البيان

في مذهب الإمام الشافعي

شرح كتاب «المهذب» كاملاً - والفقه المقارن

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الأول

المقدمات - الطهارة

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

دار المنهاج
للطباعة والنشر والتوزيع
لبنان ـ بيروت ـ فاكس: ٧٨٦٢٣٠
ص. ب: ٥٥٧٤/١٣/ بيروت

الناشر
دار المنهاج
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

الموزعون المعتمدون

● السعودية: دار المنهاج للنشر والتوزيع ـ جدة
هاتف: ٦٣١١٧١٠ـ فاكس: ٦٣٢٠٣٩٢
مكتبة دار كنوز المعرفة ـ جدة
هاتف: ٦٥١٠٤٢١ـ فاكس: ٦٥١٦٥٩٣
مكتبة الإيمان ـ المدينة المنورة
هاتف: ٨٢٢٥٨١٧
مكتبة العبيكان ـ الرياض
٤٦٥٠٠٧١ـ٤٦٥٤٤٢٤ ـ فاكس: ٤٦٥٠١٢٩
● الإمارات العربية المتحدة: مكتبة دبي للتوزيع ـ دبي
٢٢١١٩٤٩ـ٢٢٢٤٠٠٥ ـ فاكس: ٢٢٢٥١٣٧
مكتبة الجامعة ـ أبو ظبي
هاتف: ٦٢٧٢٧٩٥ـ٦٢٧٢٧٢٦ـ فاكس: ٦٢٧٠٧٢٩
● قطر: مكتبة الثقافة ـ قطر
٤١٣١٨٠ـ٤١٣٤٧١ ـ فاكس: ٤١٨١٢٠
● الكويت: دار البيان ـ الكويت
هاتف: ٢٦١٦٤٩٠ ـ فاكس: ٢٦١٦٤٩٠
● البحرين: المكتبة الوطنية ـ البحرين
هاتف: ٢٩٣٨٤٠ ـ فاكس: ٢٩٣٧٩٩
● مصر: دار السلام ـ القاهرة
٢٧٤١٥٧٨ ـ فاكس: ٢٧٤١٧٥٠
● الأردن: مكتبة دانديس ـ عمان
٤٦١٠٦١٠ ـ فاكس: ٤٦٣٣٢٤٥
● سوريا: دار الفكر ـ دمشق
٢٢١١١٦٦ـ٢٢٣٩٧١٦ ـ فاكس: ٢٢٣٩٧١٦
دار السنابل ـ دمشق
هاتف: ٢٢٣٣٢٦٣ ـ ٢٢١١٣٧١
● المغرب: دار الأمان ـ الرباط
٧٢٣٢٧٦ ـ فاكس: ٢٠٠٠٥٥
● جمهورية اليمن: مكتبة تريم الحديثة ـ تريم (اليمن)
هاتف: ٤١٧١٣٠
مكتبة الثقافة ـ عدن ـ هاتف: ٢٥٩٣٢٤
مكتبة الإرشاد ـ صنعاء ـ هاتف: ٢٧١٦٧٧
● ليبيا: مكتبة طرابلس العلمية العالمية ـ ليبيا
٣٦٠١٥٨٤ـ٣٦٠١٥٨٣ ـ فاكس: ٣٦٠١٥٨٥
● لبنان: الدار العربية للعلوم ـ بيروت
٧٨٥١٠٨ـ٧٨٥١٠٧ ـ فاكس: ٧٨٦٢٣٠
● فلسطين: مكتبة اليازجي ـ فلسطين
هاتف: ٢٨٦٧٠٩٩ـ فاكس: ٢٨٦٧٠٩٩
● السودان: الدار السودانية ـ السودان
٧٨٠٠٣١ـ فاكس: ٧٧٠٣٥٨

انترنت ـ النيل والفرات
WWW.neelwafurat.com
e-mail: info@neelwafurat.com

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

فهرس المقدمات

* * *

المحتوى

كتاب الطهارة

* * *

المحتوى

كتاب الصلاة

* * *

المحتوى

كتاب الجنائز

كتاب الزكاة

كتاب الصيام

كتاب الاعتكاف

* * *

المحتوى

كتاب الحج

* * *

المحتوى

كتابُ البُيُوعِ

* * *

المحتوى

كتابُ الرهنِ

بابُ ما يجوزُ رهنُهُ وما لا يجوزُ ٢٨

كتاب الصلح

كتابُ الحَوالةِ

كتابُ الضَّمانِ

كتابُ الشَّرِكَةِ

كتابُ الوكالةِ

كتابُ الوديعةِ

كتابُ العاريَّةِ

* * *

المحتوى

كتابُ الغصبِ

كتابُ الشُّفعةِ

كتابُ القِرَاضْ

كتابُ المُسَاقَاةِ

كتاب الإجارة

كتاب السبق والرمي

كتاب إحياء الموات

كتاب اللقطة

* * *

المحتوى

كتاب اللقيط

كتاب الوقف

كتابُ الهبةِ

كتابُ الوَصَايَا

كتاب العتق

كتاب المكاتب

كتاب عتق أمهات الأولاد

المحتوى

كتاب الفرائض

كتاب النكاح

كتاب الصداق

* * *

المحتوى

كتاب الخلع

كتاب الطلاق

كتاب الرَّجْعَةِ

كتاب الإيلاء

كتاب الظِّهارِ

كتاب اللِّعانِ

كتاب الأيمان

* * *

المحتوى

كتاب العِدد

باب مُقام المعتدَّةِ والمكانِ الذي تعتدُّ فيهِ ٥٠

باب الإحدادِ ٧٦

كتاب الرَّضاعِ

كتاب النفقات

كتاب الجناياتِ

كتابُ الديَاتِ

* * *

المحتوى

كتابُ قتالِ أَهلِ البغي

كتابُ السِّيَر

كتابُ الحدودِ

المحتوى

كتابُ الأَقضيةِ

كتابُ الدعاوىٰ والبيِّناتِ

كتاب الشهادات

كتاب الإقرار

* * *

١٤ـ كشاف دليل البيان

* * *

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الأول

المقدمات - الطهارة

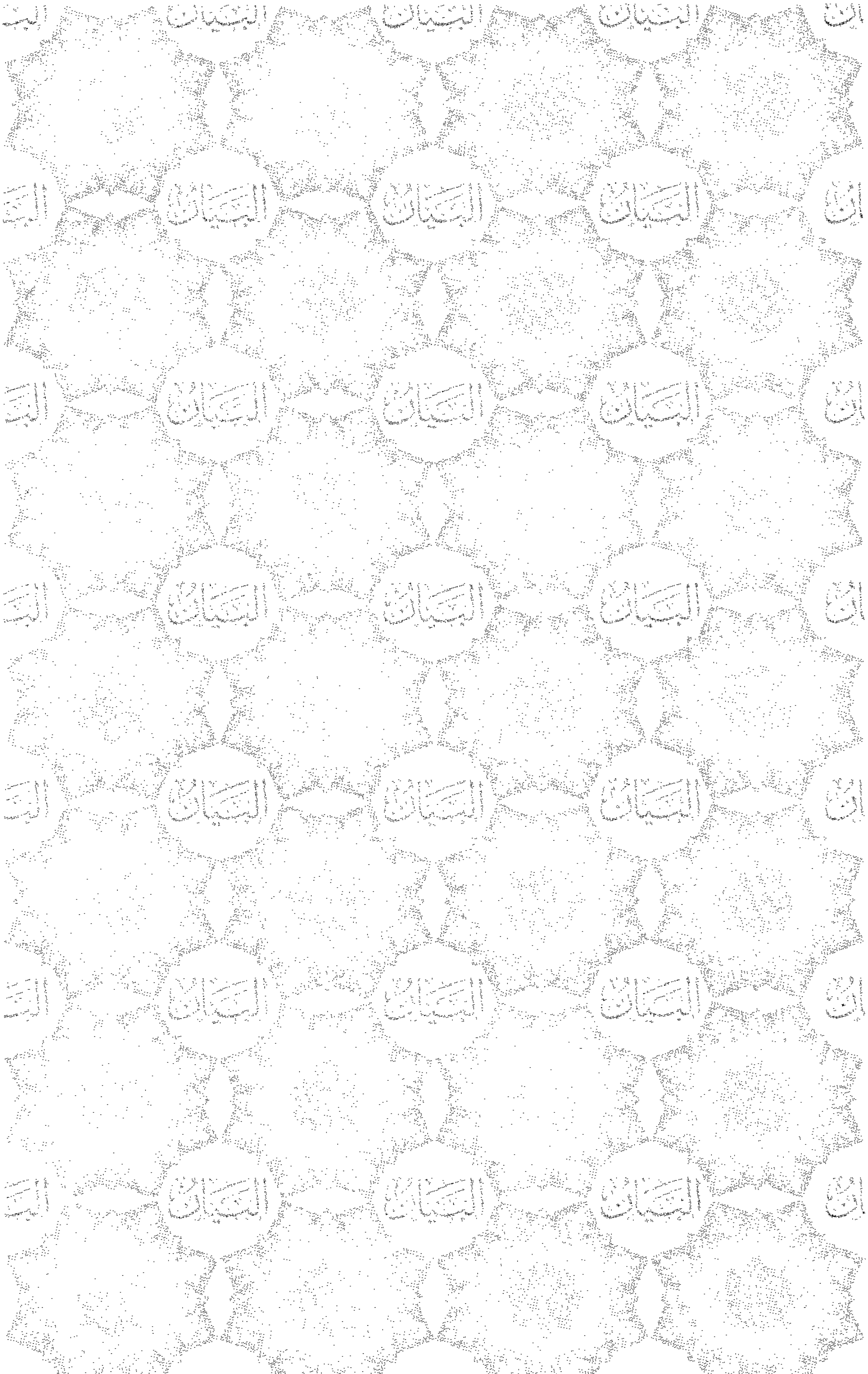
دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الصف والإخراج : محمد ياسر علوان
Damascus - Syria
Tel: 00963-11-2246012
Mobile: 00963-93-223327

أقوالُ العُلَماءِ في «البَيانِ»


البيان

أقوال العلماء في «البيان»

لكان كاسمه للشّرع بيانًا ، وللعلماء هدًى وتبيانًا ، أجاب فيه عن المعضلات ، وأوضح المشكلات ، وقسّم الأوصاف والاحترازات .

« ابن سَمُرة الجعدي »

إنّه لمّا دُخِل به إلى بغداد جُعل في أطباق مذهب ، وطِيف به مرفوعًا ـ وكان بخطّ علوان ، وكان علوان خطّاطًا بارعًا في الخطّ ـ فقال أهل بغداد : ما كنّا نظنّ في اليمن إنسانًا حتّى رأينا « البيان » بخطّ علوان .

« الزّبيدي »

ما أشكلت عليّ مسألة في الفقه وفتّشت لها « البيان » إلاّ وجدت فيه بيانها ، وصحّح لي تبيانها .

« علي بن أحمد الأصبحي »

« البيان » كتاب عظيم لا أشفى منه لنفس الفقيه .

« الجندي »

لولا « البيان » ما وسعني اليمن .

« أحمد بن موسى بن عجيل »

انتحل الشروح المفيدة ، والأدلة السديدة ، والمسائل العتيدة ، والمعاني المتقنة ، والأقيسة الأكيدة ، وضمّنها كتابه «البيان» ، وجمع فيه بين تحقيق العراقيين ، وتدقيق الخراسانيين ، بحيث إذا تأمّله الحاذق الناظر ، وكدّ في جواهره الفكر والخاطر .. وسعه وكفاه واستغنى به عمّا سواه .

« بعض المحققين »

صاحب «البيان» كان يحفظ «المهذّب» ، ويقوم به ليلة .. وشرحه بـ «البيان» إذا لم يقف على النقل قال : الذي يقتضيه القياس ، وأكثر فيه من إيراد أقواله .

« الإمام النوّاوي »

جعله تقيّ الدين السبكيّ في «تكملة المجموع» من أوائل موارده مع بقيّة مصنفاته .

كان صاحب «البيان» يأتي بالفصل من «المهذّب» فيستخرج عليه فروعًا ومسائل ، ثمّ يؤكد ذلك بإيراد الدليل ، ثمّ يقول : إذا ثبت هذا .

كلمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ للهِ الذي بنعمتهِ تتمُّ الصالحاتُ ، وبجودِهِ تتنزَّلُ البركاتُ ، وفَّقَ أهلَ الخيرِ للخيراتِ ، ودلَّهم عليهِ بالهداياتِ ، وأرشدَهُم إليهِ بالنفحاتِ ، وأكرمَ بعنايتهِ أقواماً يُسارِعونَ في الخيراتِ ، وجَعلَ بتوفيقهِ إرادةَ الخيرِ في نَفْسِ عبدِهِ بتوجُّهِهِ للتفقُّهِ في الدِّينِ ، و : « مَنْ يُرِدِ ٱللهُ بِهِ خَيْرَاً يُفَقِّهْهُ فِي ٱلدِّيْنِ »[1] .

فلكَ ـ اللَّهمَّ ـ الحمدُ ، يا واهبَ الفضلِ والإحسانِ ، ويا معطيَ النِّعمِ بلا عدٍّ ولا ٱمتنانٍ ، ولكَ الشكرُ علىٰ ما يسَّرتَ بتوفيقكَ ، وأعنتَ وألهمتَ بفضلِكَ ، حمداً وشكراً يَستوفي الحدَّ ، ولا يَبلغُ العدَّ ، علىٰ متعاقباتِ إحسانكَ ، ومتتالياتِ جودِكَ وكرمِكَ وٱمتنانِكَ ، سبحانكَ لا نُحصي ثناءً عليكَ أنتَ كما أثنيتَ علىٰ نَفسِكَ ، والصلاةُ والسلامُ علىٰ ينبوعِ الحكمةِ والحِكَمِ ، سيِّدِ العُربِ والعجمِ ، القائلِ ﷺ : « ٱلنَّاسُ مَعَادِنُ ، خيَارُهُم فِي ٱلجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُم فِي ٱلإِسْلاَمِ إِذَا فَقُهُوْا »[2] ، والقائلِ ﷺ : « أَتَاكُمْ أَهْلُ ٱلْيَمَنِ ، هُمْ أَرَقُّ الناس أَفْئِدَةً وَأَلْيَنُ قلوباً ، ٱلإِيْمَانُ يَمَانٍ ، وَٱلحِكْمَةُ يَمَانِيَةٌ »[3] ، وفي حديثٍ آخَرَ قال ﷺ : « . . . الإِيمانُ يمانٍ ، والفِقْهُ يَمَانٍ ، وَٱلحِكْمَةُ يَمَانِيَةٌ »[4] .

---

(١) أخرجه البخاري (٧١) ، ومسلم (١٠٣٧) (١٠٠) في الزكاة .
(٢) أخرجه البخاري (٣١٣١) .
(٣) أخرجه البخاري (٤١٢٧) .
(٤) أخرجه مسلم (٥٢) في الإيمان .

وغيرَ ذلك مِنَ ٱلأحاديثِ الواردةِ المنوِّهةِ بفضلِ أهلِ (اليمنِ) ووَصْفِهِم بالفقهِ والحكمةِ ، و﴿ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ﴾ [المائدة : ٥٤] .

ومِنْ هُنا ٱتَّجهتِ ٱلهمَّةُ إِلىٰ إخراجِ هـٰذا الكتابِ الموسوعي ، الذي لَم يُنسَجْ علىٰ منوالِهِ ، ولَم يأْتِ الزمانُ بمثالِهِ ؛ إِنَّه كتابُ « **البيانِ** » للإمامِ العمرانيِّ ، فمؤلِّفُهُ مِنْ أَساطينِ أَعلامِ (اليمنِ) الأكابرِ ، مَن سَارتْ بذِكرِهِ الرُّكبانُ ، وطارتْ شهرتُهُ في الآفاقِ والبلدانِ .

وقد كفانا مهمَّةَ الكلامِ عنِ ٱلكتابِ ومؤلِّفِهِ ، محقِّقُ الكتابِ ؛ حيثُ تناولَ بشيءٍ مِنَ ٱلتوسُّعِ هـٰذا الأَمرَ .

وهـٰذا المؤَلَّفُ الحافلُ الذي يَبرزُ إِلىٰ النورِ وإِلىٰ فضاءِ الطباعةِ الرَّحيبِ للمرَّةِ الأُولىٰ . . هوَ لِعالِمٍ مِنْ أَعلامِ القرنِ السادسِ ، مِنْ عصرٍ مشحونٍ بكبارِ الأئمَّةِ العلماءِ المجتهدينَ ، بلْ إِنَّ العمرانيَّ كانَ واسطةَ العِقْدِ بينَ جهابذةٍ أَكابرَ ، مِنْ أَمثالِ الإمامِ الغزَّاليِّ ومَنْ في عصرِهِ إِلىٰ الإمامِ النواويِّ ومَن في عصرِهِ ، وحسبُكَ بهِ مِنْ واسطةٍ ؛ فكتابُهُ مِنْ كُتبِ المتقدِّمينَ ، التي فيها الخيرُ كلُّهُ والبركةُ والنورُ ، والتي قالَ فيها أَهلُ العِلمِ : (مَنْ أَرادَ التقدُّمَ . . فعليهِ بكُتبِ المتقدِّمينَ . وكُتبُ السلَفِ القديمةُ فيها الدليلُ والتعليلُ والتنظيرُ . بلْ إِنَّه مِنِ ٱحتياطِ الأَوَّلينَ وفرارِهم مِنْ كَتمِ العِلمِ حَكَوا ٱلأقوالَ والأَوجُهَ ، ولا رَجَّحوا ـ مثلَ هـٰؤلاءِ المتأَخِّرينَ ـ لأَنَّهم ما عندَهُم قويٌّ ولا ضعيفٌ ، بلَّغوا كما سَمعوا[1] .

والسلَفُ المتقدِّمونَ بيَّنوا منطوقَ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وبيَّنوا مفهومَهُما ، وٱحترزوا في تعبيرِهِم عمَّا يَدخلُ علىٰ الأفهامِ ، مِنَ ٱلخطأ والوهمِ بسببِ

---

(١) يدلُّ على نحوِ هذا ما جاء في حديث ابن مسعود عند الترمذي (٢٦٥٩) في العلم : «نضَّرَ اللهُ ٱمْرَءاً سمعَ منَّا شيئاً فبلَّغهُ كما سمعَ ، فرُبَّ مبلَّغٍ أوعىٰ من سامعٍ» ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسنٌ صحيحٌ .

ٱلاختصارِ ؛ فلهٰذا تجدُ عباراتِهم شارحةً للكتابِ والسُّنَّةِ ، والمطَّلعُ عليها يطَّلعُ علىٰ التفسيرِ والحديثِ ، والحُكْمِ المستنبَطِ مِنْ ذٰلكَ والقياسِ عليهِ)[١] .

هٰذا هوَ العِلمُ . . ولمزيد شرف ورفعة ومكانة العِلمِ فقد اختصَّه الحبيب الأعظم ﷺ بطلبَ الزيادةِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾ [طه : ١١٤] . . وفي هذا الغايةُ في شرف العلم وأهل العلم .

ولعلَّ قائلاً يقولُ : لماذا طباعةُ هٰذا الكتابِ الضخمِ ؟ وما حاجةُ الناسِ إليهِ ؟ أَو أَيَّ عبارةٍ يُفهَمُ منها ذلكَ . . فنقولُ : إنَّ هٰذا الكلامَ لا غرابةَ في صدورِهِ ؛ فقد قيلَ مثلُ ذٰلكَ عندما شرحَ السيِّدُ مرتضىٰ الزبيديُّ كتابَ « إحياءِ علومِ الدِّينِ »[٢] وكتاب «القاموس المحيط»[٣] ومضىٰ القائلونَ ، وبقي « شرحُ إحياءِ علومِ الدِّينِ » و« شرح القاموس » مَعيْناً ينهل منه المتطلِّعونَ ويؤمُّهُ المتشوِّفونَ إلىٰ العِلمِ وإلىٰ الاستزادةِ منهُ .

والمتقدِّمونَ مِنَ السّلفِ كانوا إذا خَرجَ كتابٌ مثلُ هٰذا . . ٱحتفلوا بهِ وٱغتبطوا ؛ لمكانةِ العِلمِ وأَهلِ العِلمِ فيهم ؛ فلذا طابَ وقتُهم ، وظهرَ فيهم مِنْ صوَرِ الحضارةِ والتقدُّمِ والنهضةِ ما بلغوا بهِ عَنانَ السماءِ ، وعلىٰ عكسِهم بلغَ بنا الحالُ إلىٰ حضيضِ الجهلِ والتخلُّفِ ما بلغَ ، ممَّا لا مزيدَ عليهِ ؛ بسببِ إهمالِنا للعِلمِ ولأَهلِ العِلمِ .

وقد قالَ الأُستاذُ المحقِّقُ المعروفُ محمَّدُ محيي الدِّينِ عبدُ الحميدِ ـ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ ـ : (ما مِنْ أُمَّةٍ ٱنقطعَتِ ٱلصلةُ ما بينَ حاضرِها وماضيها ـ وبخاصَّةٍ إذا كانَ هٰذا الماضي مشرقاً مجيداً ـ إلاَّ صارَ أَمرُها إِلىٰ فناءٍ)[٤] . ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ .

---

(١) منقول من منطوق كلام الإمام العلامة أحمد بن حسن العطاس .

(٢) المسمىٰ « إتحافُ السادةِ المتَّقينَ في شرحِ إحياءِ علومِ الدِّينِ » .

(٣) المسمىٰ « تاج العروس بشرح جواهر القاموس » .

(٤) من مقدمة كتاب « العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده » ، والأستاذ محمد محيي =

فإذا أردنا قيامَ نهضةٍ . . فلا يكونُ ذلكَ إلاَّ بالعِلمِ ، فلا بدَّ مِنْ تعظيمِ ما عظَّمَ مَنْ قَبلَنا ، وكما قيلَ : (لا يَصلحُ حالُ آخِرِ هـٰذه الأُمَّةِ إلاَّ بما صلُحَ بهِ حالُ أَوَّلها . .) . وحالُ الأوَّلين مِنَ ٱلأَسلافِ المتقدِّمينَ هوَ العِلمُ والخشيةُ التي هيَ مِنْ نتاجِ العِلمِ ، قالَ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَـٰٓؤُا۟ ﴾ [فاطر : ٢٨] .

وإننا نرجو بهـٰذا الكتابِ أَنْ نكونَ قد وَضعنا لبنةً في صرحِ النهضةِ القادمةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ . . ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَـٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ﴾ [هود: ٨٨] .

وأُمَّةُ الحبيبِ ﷺ كالغيث ، لا يُدْرىٰ الخيرُ في أَوَّلها أَو في آخِرِها[١] ، نسألُ اللهَ تعالىٰ أَن يكونُ هـٰذا الكتابُ مِنْ مظاهرِ الخيرِ التي بَرزَتْ في الوقتِ الأَخيرِ ، وما ذلكَ علىٰ اللهِ بعزيزٍ . . .

وإذا كانَ الإمامُ العمرانيُّ قدِ ٱستغرقَ ستَّ سنواتٍ في تأليفهِ لهـٰذا الكتابِ المبارَكِ ، الذي يُعدُّ شرحاً كاملاً لكتابِ « **المهذَّبِ** » للإمامِ الشيرازيِّ ، والذي ٱستغرقَ في تأليفهِ أَربعةَ عشرَ عاماً . . فإنَّ مجهودنا في إخراجِ هـٰذا الكتابِ قدِ ٱستغرقَ أَربعينَ شهراً ، وقد وُفِّقْنا لعدَّةِ أُمورٍ في إخراجهِ :

أَوَّلُها : التحقيقُ الذي قالَ عنهُ الأُستاذُ محمَّدُ محيي الدِّينِ عبدُ الحميدِ ـ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ ـ في معرضِ حديثهِ عَنِ التأليفِ وتحقيقِ كُتبِ التراثِ والفارقِ بينَهُما : (ولا يَسعني في هـٰذا المقامِ إلاَّ أَنْ أُنبِّهكَ إلىٰ حقيقةٍ قد تُغفِلُها أَو تتشكَّكُ فيها إذا عَرضَتْ لكَ ؛ أُحبُّ أَنْ تعلمَ أَنَّ الجهدَ الذي يَبذلُهُ مَنْ يُحقِّقُ

= الدين عبد الحميد (١٣١٨ هـ ـ ١٣٩٢ هـ) من العلماء المعروفين الذين ساهموا في إحياء التراث وإخراجه بصورة عصرية مع المحافظة على خصائصه والتأدُّب مع السابقين ، رحمه الله تعالىٰ .

(١) معنى حديث نبوي رواه عن أنس أحمد في «المسند» (٣/ ١٤٣)، والترمذي (٢٨٧٣) في الأمثال بلفظ: «مثل أمتي مثل المطر لا يدرى أوله خير أو آخره». وقوله ﷺ : «أمتي أمة مباركة لا يُدرىٰ أولها خير أو آخرها » رواه ابن عساكر عن عمرو بن عثمان بن عفان مرسلاً . . قال عنه الذهبي: ثقة كما في «الجامع الصغير» (١٦٢٠) و«كشف الخفاء» (٥٩٨) .

كتاباً مِنْ كُتبِ أَسلافِنا لا يَقلُّ عنِ ٱلجهدِ الذي يَبذلُهُ مؤلِّفُ كتابِ حديثٍ ، بلْ أَنا أُجاهِرُ بأَنَّ جُهدَ الأَوَّلِ فوقَ جهدِ الثاني ، وفرقٌ بينَ مَنْ يَعمدُ إِلىٰ المعارفِ فيختارُ منها ما يشاءُ ، ثمَّ يُعبِّرُ عمَّا ٱختارَ بالأُسلوبِ الذي يَرضاهُ ، وبينَ آخَرَ لا يَسعُهُ إِلاَّ إِثباتُ ما بينَ يديهِ بالأُسلوبِ الذي ٱختارَهُ صاحبُهُ منذ مئاتِ السنينِ ، وهوَ بينَ عباراتٍ شوَّهها التحريفُ وغيَّرَ الكثيرَ منها تعاقُبُ أَيدي الكُتَّابِ والصفَّافينَ ، وأَكثرُهم ممَّنْ لا يَتَّصلُ بالعِلمِ مِنْ قريبٍ أَو بعيدٍ)[1] .

ثانيها : إِخراجُ الكتابِ بمظهرٍ مِنْ مظاهرِ الجودةِ ، تعظيماً للعِلمِ وأَهلِهِ ، فمِنْ جلبِ مخطوطاتهِ المتراميةِ الأَطرافِ في الأَصقاعِ والبلدانِ المختلفةِ ، وشكلِهِ بالكاملِ ، وتصحيحِهِ ومراجعتهِ علىٰ يدِ نخبةٍ منْ أَهلِ العِلمِ ، بالإِضافة إِلىٰ أُمورٍ فنيَّةٍ أُخرىٰ تناولها محقِّقُ الكتابِ بالذِّكرِ ، وأُمورٍ سيدركُها القارىءُ الكريمُ عندَ تصفُّحهِ لثنايا الكتابِ ، ولننظر قولَ الأُستاذِ محمَّدٍ محيي الدِّينِ عبدِ الحميدِ عن ذلكَ : (لا أَشكُّ في أَنَّ بينَ أَيدينا ثروةً يحسُّ بها المستشرقونَ أكثرَ ممَّا نحسُّ بها نحنُ أَبناءَ هـٰؤلاءِ المورِّثينَ ، وأَنَّا نضيِّعُ هـٰذهِ الثروةَ بأَحدِ سببيْنِ لا ثالثَ لهما :

أَوَّلهما : الانصرافُ عنها إِلىٰ الافتتانِ بالغربِ وعلومِ الغربِ ، وردُّ كلِّ نبوغٍ وفوقٍ إِلىٰ نبوغِ الغربِ وفوقهِ .

ثانيهما : الاقتناعُ مِنْ باعةِ الكُتبِ بأَنْ يُظهروا لنا كُتبَ أَسلافِنا علىٰ صورٍ مشوَّهةٍ ممسوخةٍ ، لا تسدُّ نهمةً ، ولا تَبُلُّ أواماً[2] ، ولَو أَننا أرغمناهُم علىٰ أَنْ يُظهروها موافقةً لروحِ العصرِ الحديثِ . . لاستطعنا أَنْ نفيدَ وأَنْ نجدَ في ميراثِنا النفعَ والغَناءَ)[3] .

---

(١) من مقدمة كتاب « المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر » .

(٢) الأوام : حرّ العطش.

(٣) من مقدمة كتاب « العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده » ص ٧.

وأخيراً : نسألُ اللهَ تعالىٰ أَنْ يَجعلَ عَمَلنا وجهدَنا في هـٰذا الكتابِ مقبولاً ، وسعيَنا فيهِ مشكوراً ، وأَنْ يُكرمَنا بحصولِ النفعِ الخاصِّ والنفعِ العامِّ بهـٰذا الكتابِ ، وأَنْ يُيسِّر ٱنتشارَهُ ووصولَهُ إلىٰ بلادِ ٱلإسلامِ والمسلمينَ في أَنحاءِ الأَرضِ ، وأَنْ يكونَ مِنَ ٱلمناهلِ العذبةِ التي يرتوي منها أَهلُ العِلمِ ويُعوَّلُ عليها ويُرجَعُ لَها ، وأَنْ يجزيَ كلَّ مَنْ ساهمَ وأَعانَ في إِخراجِ هـٰذا الكتابِ بالخيرِ الكثيرِ ، والرزقِ الوفيرِ .

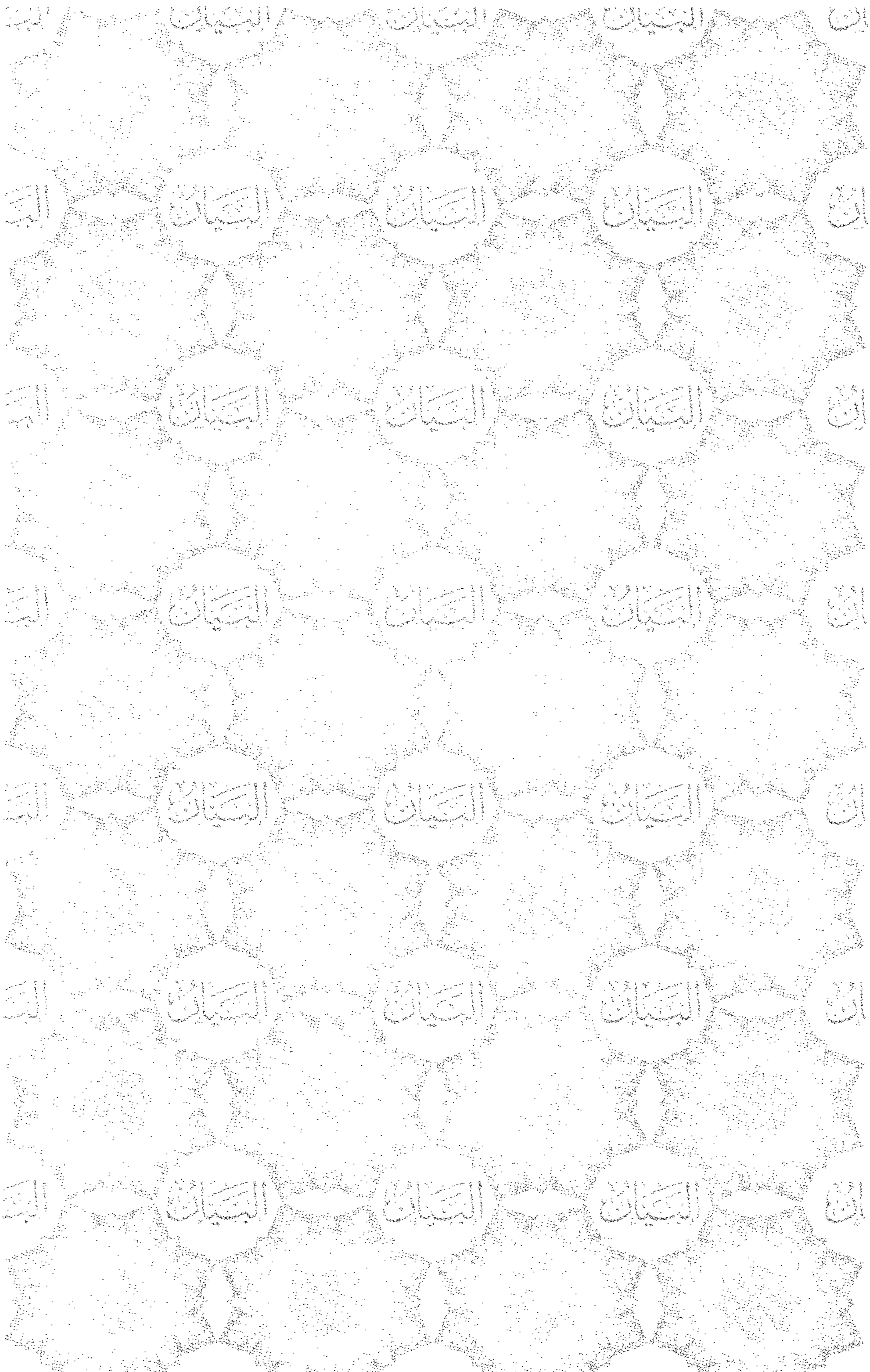
وأَسأَلُهُ ـ سبحانَهُ ـ أَنْ يجعَلَ العِلمَ حُجَّةً لنا لا حُجَّةً علينا ، وأَنْ لا يَحرمَنا خيرَ ما عندَهُ لِشرِّ ما عندنا ، إِنَّه وليُّ ذلكَ والقادرُ عليهِ . وآخِرُ دعوانا أَنِ ٱلحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ ، سبحانَ ربِّكَ ربِّ العزَّةِ عمَّا يصفونَ ، وسلامٌ علىٰ المرسلينَ ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمِينَ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآلهِ وصحبهِ وسلَّمَ .

الناشر

في ليلة ٢٤ من رمضان المبارك عام ١٤٢٠ هـ

١ من كانون الثاني عام ٢٠٠٠ م

مقدّمة التحقيق


البيان

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمدُ لله ِ باريءِ البريّاتِ ، وغافرِ الخطيئاتِ ، وعالمِ الخفيّاتِ ، المطّلعِ على الضمائرِ والنيّاتِ ، الذي خلقَ الإنسانَ ، وعلَّمَهُ البيانَ ، وألهَمَهُ التبيانَ ، وتمّمَ عليه الجودَ والفضلَ والإحسانَ . أحاطَ بكلِّ شيءٍ علماً ، ووسعَ كلَّ مخلوقاتِهِ رحمةً وحلماً . لا تغيّرُهُ الأعصارُ ، ولا تتوهّمُهُ الأفكارُ ، وكلُّ شيءٍ عندَه بمقدارٍ . أتقنَ ما أبدعَ وأحكمَهُ ، وأحصىٰ كلَّ شيءٍ وعَلِمَهُ ، وخصَّ بالعلم مِنْ خلقِهِ مَنْ كرَّمهُ . وحضَّ عبادَه المؤمنين على النَّفيرِ للتّفقّه في الدّين ، فقال وهو أصدقُ القَائلينَ : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾ [التوبة : ١٢٢] ندبهمْ إلى إنذارِ بريّتِهِ ، ومنحهمْ ميراثَ أهل نبوّتِهِ ، ورضيهم للقيامِ بحجّتِهِ ، واختصّهم من بينِ عبادِهِ بخشيتِهِ ، فقالَ جلَّ شأنُهُ : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَٰٓؤُا ﴾ [فاطر : ٢٨] ثمَّ أمرَ الناسَ بسؤالِهم والرجوعِ إليهم بعمومِ قولهِ جلَّتْ عظمتُهُ: ﴿ فَسْـَٔلُوٓا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل: ٤٣] ، وجعلَ علامةَ انحدارِهم وضلالِهم ذهابَ علمائِهم واتّخاذَ الرّؤوسِ من جُهّالهم . مصداقاً لقوله ﷺ : « إنَّ اللهَ لا يقبضُ العلمَ انتزاعاً ينتزعُهُ من الناسِ ، ولكن يقبضُ العلمَ بقبضِ العلماءِ ، حتَّى إذا لم يَبقَ عالمٌ اتَّخذَ الناسُ رُؤوساً جُهّالاً ، فسُئلوا ، فأفتَوا بغير علمٍ ، فضلّوا ، وأضلّوا »(١) .

وللتنويه بعظمة حقِّ الفقهِ في الدين قال ﷺ : « مَنْ يردِ الله بِهِ خيراً يفقهْهُ في الدينِ »(٢) . وقال ﷺ حاضّاً على التعليم : « من سُئلَ عن علمٍ فكتَمَهُ ألجَمَهُ اللهُ

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما البخاري (١٠٠) ، ومسلم (٢٦٧٣) في العلم ؛ وابن ماجه (٥٢) في المقدمة .

(٢) أخرجه عن معاوية رضي الله عنهما البخاري (٧١) في العلم ، ومسلم (١٠٣٧) في الزكاة . =

بلجامٍ منَ النارِ يومَ القيامةِ »[1] . وقال أيضاً : «إن الناس لكم تبع ، وإن رجالاً يأتونكم من أقطار الأرض يتفقهون في الدين ، فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيراً»[2] .

وصلَّى اللهُ على سيدنا محمّدٍ المصطفىٰ ، وصفيِّهِ المُرتضىٰ ، وحَبيبه المُجتبىٰ ، نبيِّ الرحمةِ ، الداعي إلى ربِّهِ بالحِكمةِ ، والكاشفِ برسالتِهِ جَلابيبَ الغُمَّةِ ، والمبعوثِ إلى خير أمة أخرجت للناس . أرسلهُ بشيراً ونذيراً ، وداعياً إلى الله بإذنهِ وسراجاً منيراً صلى الله عليه وعلى آله الأبرارِ ، وأصحابهِ الأخيارِ ، مِن المهاجرينَ والأنصارِ وسَلَّمَ تَسليماً .

أما بعدُ : فإنَّ اللهَ جلَّ ذكرهُ ، برحمتِهِ وطَولِهِ ، وقوتِهِ وحولِهِ ، ضمنَ بقاءَ طائفةٍ من هذهِ الأمةِ على الحقِّ لا يضرُّهُم من خَذَلَهم ، حتَّى يأتي أمرُ اللهِ وهُم على ذلكَ[3] ، وجعلَ السَّببَ في بقائِهم بَقاءَ عُلمائِهم ، واقتداءَهُم بأئمَّتِهم وفقهائِهم ، وجعلَ أمرَ هذه الأمةِ مع علمائِها ، كالأُممِ السّالفةِ مع أنبيائِها ، وأظهرَ في كلِّ طبقةٍ من فقهائها أئمةً يُقْتدىٰ بهم ، ويُنتهىٰ إلىٰ أمرِهم ، وجعلَ في سلف هذه الأمَّةِ أئمّةً

= وروىٰ عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٩) : « ما عُبدَ اللهُ بشيءٍ أفضلَ من فقهٍ في دينٍ ، ولفقيهٌ أشدُّ على الشيطانِ من ألفِ عابدٍ ، ولكلِّ شيءٍ عمادٌ ، وعمادُ هذا الدين الفقهُ » فقال أبو هريرة : (لأنْ أجلسَ ساعةً فأفقهَ ، أحبُّ إليَّ من أن أحيي ليلةً إلى الغداةِ) . قال في « التعليق المغني »: رواه الطبراني في « الأوسط » وفيه يزيد بن عياض . قال في « التقريب » كذبه مالك وغيره ، وروى له الترمذي وابن ماجه . . وفي الباب :

عن ابن عباس روى الترمذي (٢٦٨٣)، وابن ماجه (٢٢٢) : «فقيه أشد على الشيطان من ألف عابد» وقال الترمذي : غريب.

وعن ابن مسعود موقوفاً روى الطبراني في «الكبير»: (المتقون سادة، والفقهاء قادة، ومجالستهم زيادة).

وروى الدارقطني في «السنن» (٣/ ٨٠) عن علي ورفعه: «الأنبياء قادة، والعلماء سادة. . » وفيه الحارث الأعور، وهو ضعيف.

قادة: يقودون الناس بالعلم والموعظة. **سادة**ـ جمع سيد ـ: من يفوق قومه بالخير والشرف.

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٦٥٨) ، والترمذي (٢٦٥١) في العلم وحسنه .

(٢) رواه عن أبي سعيد الترمذي (٢٦٥٢) في العلم بإسناد ضعيف.

(٣) ورد هذا المعنى في أحاديث كثيرة عن أحد عشر من الصحابة . انظر لذلك : « الفتح الكبير » (٣/ ٣٢١و٣٢٢) .

من الأعلامِ ، مهّدَ بهم قواعدَ الإسلام ، وأوضحَ بهم مشكلاتِ الأحكامِ ، اتِّفاقُهم حجّةٌ قاطعةٌ ، واختلافُهم رحمةٌ واسعةٌ[1] ، تحيا القلوبُ بأخبارِهم ، وتحصلُ السعادةُ باقتفاءِ آثارِهم ، واختصَّ منهم جَماعةً أعلىٰ قدرَهم ومناصبَهم ، وأبقى ذكرَهم ومذاهبَهم ، فعلىٰ أقوالِهم مدارُ الأحكامِ ، وبمذاهبهم يأخذ فقهاءُ الإسلامِ ، على مرورِ الزمانِ والأيامِ. ومن هؤلاءِ : الإمامُ العمرانيُّ صاحبُ هذا السِّفْرِ العظيمِ الذي نقدمُهُ للقراء لأوَّلِ مرةٍ ، وهو من أجلِّ كتبِ الفقهِ التي انتهتْ إلينا من تراثِ فقهائِنا السابقينَ لِمَا حَواهُ من ترتيبٍ ، وتنقيحٍ ، وتوثيقٍ ، وإحكامٍ ، وإحاطةٍ ، وشمولٍ مع حسْنِ سبكٍ ، وقدرةٍ بارعةٍ على غربلةِ مسائلِ الأحكامِ ، وجمعِها ونظمِها وتمحيصِها وتنقيدِها وبيانِ حالها ، فهو يُبينُ عن سعةِ اطِّلاعِ المؤلِّفِ علىٰ ما سَبقَه من تواليفَ موضوعةٍ في هذا الباب ـ كما يَدُلُّ على دِرايتِهِ التامَّةِ في هذا الشأنِ : حفظُهُ « للمهذبِ » وغيرِهِ من كتبِ الأئمةِ حتى جمع « الزوائد على المهذبِ » ـ وهذه فكرةٌ مبتكرةٌ آنذاك ـ ثم أوضح « مشكلاتِه » وبعد تكرارِه كراتٍ عن ظهرِ قلبٍ أَلَّفَ كتابَ « البيانِ » الذي كانَ فريداً في بابَتِه ، حتىٰ جاءَ أئمةٌ بعدَهُ ، اقتفوا أثرَهُ ونهلوا من معينه ، وسلكوا منهَجَهُ ، وبَرَزت مؤلفاتُهم للعيانِ ، فكان فيها التبيانُ ، فصارَ إليها المرجعُ في المشكلاتِ ، وعليها يُعتمدُ في المعضلاتِ ـ وأعني بذلك نوعاً من كتب الفقهِ بما يسمَّىٰ اليومَ : بالفقهِ المقارنِ مثل كتابي أبي محمد عبدِ اللهِ بنِ أحمدَ بنِ محمَّدِ بنِ قُدامةَ ت سنة: (٦٢٠) هـ في « المغني » ، وأبي زكريا يحيى بنِ شرفٍ النَّواويِّ ت سنة: (٦٧٦) هـ في « المجموع » الذي شرحَ « المُهَذَّبَ » فقد أبانا في

---

(١) ويروىٰ في هذا المعنى : « اختلاف أمتي رحمة » قال عنه مُلاَّ عليٌّ القاري في « الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة » (١٧) : لا أصل له . والمراد به الاختلاف بين الأئمة الأعلام في الفروع التي مبناها الاجتهاد الصحيح ؛ لأن الله لم يجعل على المسلمين في الدين من حَرج لطفاً وإكراماً ، فكان في ذلك توسعةٌ على المكلفين وإنعاماً .

قال عمر بن عبد العزيز : ما سرني لو أن أصحاب محمَّدٍ لم يختلفوا ؛ لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة .

قال السيوطي : وهذا يدلُّ على أنَّ اختلافهم في الأحكام ، والله أعلم .

كتابَيهما ما اختُلفَ فيه ، ومَا أُجمِع عليه غالباً ، وذكرا لِكلِّ إمامٍ ما ذهبَ إليهِ ، تبرُّكاً بذكرِهم ، وتَعرِيفاً لمذاهبِهم ، كما أشارا إلى دليلِ بعضِ أقوالهِم على سبيلِ الاختصارِ ، واقتَصرا من ذلك على المختارِ ، مع ما نَسبا من الأخبارِ إلى كتبِ أئمةِ علماءِ الآثارِ ، لتحصلَ الثقةُ بمدلولِهما ، وليُميزَ القارىءُ بين صحيحِ الأدلةِ من معلولِها ؛ فيعتمدَ على معروفِها ، ويُعرضَ عن مجهولِها ، وهذا كلُّه تراه جلِيّاً في كتابِ « البيانِ » الذي أرادَ أن يكونَ فيه فقهُ المسلمينَ كافَّةً فهو يذكرُ أقوالَ علماءِ الصحابةِ والتابعينَ ، وعلماءِ الأمصارِ المشهورينَ ، والأئمةِ المتبوعين ، ويحكي أدلّةَ كلٍّ منهم ، وإذا ما رجح مذهب الشَّافعيِّ ـ في كثيرٍ من المسائلِ ـ فإنه لا يَنتقصُ غيرَه ، ولا يحملُه التعصُّبُ على كِتمانِ شيءٍ من أدلتِهم ، ولا يتكلفُ الطعنَ فيها كما يفعلُ أَهلُ الجُمودِ وقلة الأدبِ من المقلِّدين .

تميز أسلوبه رحمه الله في هذا الكتاب بأنه افتتح كلَّ كتابٍ أو بابٍ بأدلةِ الكتابِ والسنةِ والإجماعِ والقياسِ إذا وجدت . لخَّصَ مذاهبَ فقهاءِ ومجتهدي المسلمينَ مع أدلتِها . ذَكر أغلبَ مهماتِ المسائلِ في المذاهبِ فأَغنى عن الرجوعِ إلى كتبِهم . كفى مهمةَ مراجعةِ كتبِ السننِ والآثارِ لمعرفةِ مذاهبِ الصحابةِ والتابعينَ ، بيّن مسائلَ الإجماعِ والخلافِ ، والأقوالَ والأوجهَ .

كان مدارُ تثبيتِه الحكمَ على الدليل وصحته ، أو على القياسِ عندَ فقدِه ، فجاءَ بحقٍّ فيه الغاية القصوىٰ في بيان التحقيق والدراية والفتوى، ولا يخفى أنه أحد كنوز التراث العلمي الضخم الذي يُعدُّ مصدر فخر واعتزاز للأمة ليُروي عطش الظمأىٰ من طلاب العلم والمعرفة .

فجاء هذا الكتابُ كما قيل : بَحرٌ زاخرةٌ أمواجُه ، وبَرُّهُ وعْرةٌ فِجاجُه ، أسأل الله أن يجعلهُ لي ذخراً ، ويعظم لي به أجراً. ولم آلُ جُهداً في تحقيقِ هذا الكتابِ ـ والله الموفق ـ في إجمالِ الطَلبِ ، وابتغاءِ الأرَبِ ، وأن يجعله قدوة للباحثين والناشرين ، وبخاصة كتب الفقه الإسلامي على نحو هذا المضمار الفاخر . بهذه الحلة القشيبة .

ولله المنعم المتفضل الحمدُ ملءَ السماواتِ والأرضِ وملء ما يشاءُ من شيءٍ

بَعْدُ ، فهو أَهلُ الثناءِ والمجدِ ، على جزيلِ طَولِهِ وإنعامهِ ، وإليه المفزعُ في الإسعادِ بالزُّلفَى يومَ المعادِ ، والأمنِ من الفزعِ يومَ التنادِ ، وأن يُوزعني شكرَ ما مَنحنيهِ من الهدايةِ ، وجَنَّبَنيهِ من الغِوايةِ ، وآتانيهِ من نعمةِ الفهمِ والدِّرايةِ ، وإليه أرغبُ تعالى أن يجعلَ للناشرِ والناظرِ وجميعِ الذينَ عملوا فيهِ - قليلاً أو كثيراً - عطاءً يَتصلُ طارِفُهُ وتليدُهُ ، ولباساً لا يبلى جديدُهُ ، وذُخراً لا يفنى عتيدُهُ ، وحَباءً دائماً يورقُ عُودُه ، وتثمرُ وعودُه ، فإنه على ما يشاءُ قديرٌ ، وبالإجابةِ جديرٌ .

* * *

الفِقْهُ نَشْأَتُهُ وَأَهَمِّيَّتُهُ وَمَذَاهِبُه

أرى لِزاماً عليَّ في هذا الكتابِ أن أشير إلى الفقهِ ونَشأتِه وأهميتِهِ ؛ لأنَّه يتناولُ حَياةَ الفردِ والمجتمعِ والدولةِ ، وما يتعلَّقُ بحقِّ الخالق سبحانه وتعالى ، وحقِّ المخلوقين ، ومذاهبِ أَهلِ العلمِ فيه فأقول :

الفقهُ لغةً : هوَ العِلمُ بالشيءِ والفَهمُ لَه ، والفطنةُ فيهِ ، وكانَ يُطلَقُ على ما يسمَّىٰ بالعقائدِ وبأحكامِ الفُروعِ .

واصطلاحاً : العِلمُ بالأَحكامِ الشرعيَّةِ العمليَّةِ المكتَسبَةِ ، أو المستنبطةِ مِنْ أَدلَّتِها التفصيليَّةِ .

والفقيهُ : هو العالمُ بالأحكامِ الشرعيّةِ .

والأحكامُ الشرعيةُ : هي خطابُ اللهِ جل جلاله المتعلِّقُ بأفعالِ المكلَّفينَ طلباً أو تخييراً أو وضعاً .

نشأَةُ الفقهِ :

تعودُ البُذورُ الأولىٰ لنشأةِ الفقهِ إلى بعثةِ النبيِّ ﷺ قبلَ الهجرةِ بثلاثَ عشرةَ سنةً ولم يتوفر في هذه المدة شأن يذكر من الناحية التشريعية الفقهية ؛ لأنها انقضَتْ في الدعوةِ إلى تصحيحِ العقيدة ، وتقويمِ الأخلاقِ ؛ لتهيئةِ النفوسِ لتلقي التشريعِ والعملِ به على الوجهِ الصحيحِ . ثُم جاءتِ الفترةُ الثانيةُ بعدَ الهجرةِ واستمرتْ عشرَ سنينَ وفيها بدأَ تكوينُ نَواةِ الدولة الإسلاميةِ وظهرتِ الحاجةُ إلى الأحكامِ الفِقهيةِ ، ومعَ ذلك لا نستطيعُ أن نصفَ هذا العصرَ بأنهُ عَصرٌ اجتهاديٌّ فقهيٌّ بالمعنىٰ الدقيقِ ؛ لأن التشريعَ كانَ يُوحي بهِ اللهُ تعالىٰ إلىٰ رسولِهِ بقواعدَ عامَّةٍ ، وأحكامٍ مُجملةٍ على

أن يتولّى ﷺ شأنَ التفصيلِ والتبيينِ لها بسنتهِ وهديه ، وعمله. ونَستطيعُ أن نقولَ : إن الرسولَ ﷺ لم يكنْ بحاجةٍ إلى الاجتهادِ بالمعنى الخاصِّ ، وإن كان أَحياناً يَجتهدُ بالمعنى العامِّ في التطبيقِ القَضائيِّ وشؤونِ الحربِ والسياسة بالإضافةِ إلى الاجتهادِ في بعضِ الجُزئيّاتِ ولو في الصورةِ والمظهرِ ، كمسألةِ المرأةِ التي جاءت تشتكي أَمرَ زوجِها وتَسأَلُه عن حكم الله فيما صدَر منهُ حينَ قالَ لها : أنتِ عَليَّ كظهرِ أمِّي ، إلا أنّ هذا النوعَ لا يعَدُّ مَصدراً تشريعياً ؛ لأَنَّهُ يَدورُ على أمرين :

إمّا أن يُقرَّهُ الوحيُ فيكونَ المصدرُ من اللهِ جلتْ عظمتهُ . وإما أن لا يقرّه عليه بأن ينزلَ الوحيُ بخلافهِ ، وعلى كلٍّ فقد كان يَسنُّ للناسِ الأَحكامَ في أمرين :

العباداتُ : التي الغَرضُ منها : التقرُّبَ إِلىٰ اللهِ تعالى ، والتكليفُ فيها تعبديٌّ ثابتٌ لا يختلفُ باختلاف البيئاتِ والأزمنةِ .

ومهمتُّها : ترويضُ النفسِ على الطاعةِ ، واحتمالِ المَشاقِّ ، وترتيبُ العلاقةِ بينَ العبدِ وخالقهِ ، والمحافظةُ على الوقتِ ، وشكرُ الله سبحانه على آلائهِ ونعمه .

والمعاملاتُ : التي الغَرضُ منها : تَنظيمَ شؤونِ المجتمعِ الإنسانيِّ في كلِّ ما تَدعو إِليهِ المدنيَّةُ الطبيعيةُ للإنسان ، حتَّىٰ يكونَ علىٰ وَجهٍ يَكفلُ الحياةَ الحضاريَّةَ الراشدةَ ، وعليه فإِنَّ كثيراً من الأَحكامِ جاءتْ مسجَّلةً في القرآنِ والسُّنَّةِ علىٰ وَجهِ الإِجمالِ ، حتَّىٰ يكونَ لأُولي الأَمرِ مِنْ أَهلِ العِلمِ الاستنباطُ والتصرُّفُ بوضعِ الأحكامِ بحسَبِ ما يَتَّفِقُ ومَصالحِ الناسِ ويسايرُ أَعرافَهُم ، واستمرتْ هذه الحالُ مدةَ حياتِه ﷺ واستمرت ثَلاثاً وعشرينَ سنةً إلى انتقالهِ إلى الرفيقِ الأعلى .

ولا يخفىٰ علىٰ كلِّ دارسٍ بصيرٍ أَنَّ الفِقهَ الإِسلاميَّ بمصادرِهِ المرنةِ قد أَلْبَسَ كلّ شيءٍ من أمورِ المسلمين ثَوبَ التَشريعِ ، واستَنتجَ الفقهاءُ على مرِّ الأَجيالِ المتعاقبةِ أَحكاماً لِكلِّ وَضعٍ وشَأنٍ مِنْ أَحوالِ البَشرِ ؛ لتُرَتِّبَ لِتصرُّفاتِهمْ أُصولاً تُتَّبَعُ ، وقواعدَ يُقاسُ عليها ، مِمَّا جعلَ صلاحيتَهُ تتوافق مع كلِّ زمانٍ ومكانٍ . ثُم جاءتْ فَترةُ الصحابة رضي الله عنهم :

الفقهُ في عهدِ الصحابةِ :

بقيَ الفقهُ علىٰ حالتِهِ الأولىٰ إلى أن تولَّىٰ الصحابةُ الكرامُ جميعَ المهامِّ مِنْ بعدِهِ ﷺ ، وبدأَ الفتحُ الإسلاميُّ ، وخضعتْ لحُكمِ الإسلامِ أُممٌ ذواتُ حضاراتٍ ، وامتزجتْ داخلَ الأُمَّةِ عناصرُ مختلفةُ الجِبلَّةِ والعاداتِ ، مِنْ أَقوامٍ وأجناسٍ ، إضافة إلى تفاوت المدارك والعقولُ ، وتشعُّبِ المعارفِ والعلومِ ، فظهرتِ الحاجةُ مُلِحَّةً لدفعِ العلماءِ من الصحابة نحوَ الاجتهادِ والتفكيرِ ؛ لتعريفِ أحكامِ تلكَ الأمورِ التي عَرضتْ لَهم وبيانِ حُكمِ اللهِ تعالىٰ فيها ، فرسَمُوا أسساً ومنهاجاً للاجتهادِ ، واضعينَ نُصبَ أَعينِهم مُرونةَ هذا الدِّينِ الحنيفِ ، وأَنَّ شرعَ اللهِ شاملٌ كاملٌ ، يَستوعبُ العصورَ باختلافِها ، ويحتوي مستجدَّاتِ الأَحداثِ ومُجرياتِها ، فكانوا إذا عَرضتْ لهم حادثةٌ . . سارعوا إلىٰ كتابِ اللهِ لا يبغونَ عنهُ بديلاً ، فإنْ لَم يَجدوا حاجتَهُم في كتابِ اللهِ ـ عزَّت قدرتهُ ـ اتجهوا نحوَ السُّنَّةِ النبويَّةِ الشريفةِ يَستقونَ منها الأَحكامَ الشرعيَّةَ ، كما كانوا في عَهدِهِ ﷺ يشهد لذلك ما وقع لمعاذِ بنَ جبلٍ ـ رضي الله عنه ـ حينما أرسلَهُ قاضياً إلىٰ اليمنِ ، فقدْ قالَ لَهُ ﷺ : « بِمَ تَقْضِ ؟ » قال : بكتابِ اللهِ ، قالَ رسولُ الله ﷺ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : فبِسُنَّةِ رسولِ اللهِ . قالَ : « فإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : أَجتهدُ رَأْيي ولا آلو ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « الحَمْدُ للهِ الَّذِيْ وَفَّقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ اللهِ لِمَا يُرْضِيْ رَسُوْلَ اللهِ »(١) . ومثلُ ما حدَثَ مع سعدِ بنِ معاذٍ فإنهُ قضى بينَ يدي رسول الله ﷺ في أسرى بني قُريظةَ حيثُ قالَ : (أن تُقتلَ مقاتِلتُهم ، وتُسبَى ذَراريهم) فأقرَّهُ رسولُ الله ﷺ وقالَ له : « قضيتَ بحكمِ اللهِ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن معاذ أبو داود (٣٥٩٢) و(٣٥٩٣) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٧) و(١٣٢٨) في الأحكام وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل ، وفيه أبو عون الثقفي : اسمه محمد بن عبيد الله ، وذكره ابن القيم في « إعلام الموقعين » (١/ ٢٠٢) وصححه . وسيأتي الكلام عليه مطوّلاً في الأحكام . آلو : أقصِّر أو أبطىء .

وفيه : إثبات القياس على منكريه ، وإيجاب الحكم فيه .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٤١٢١) في المغازي .

وكان ﷺ قبلها قد دَعاهم إلى الخروجِ لغزوِ بني قريظةَ وقالَ لهم : « لا يُصَلِّيَنَّ أحدٌ العصرَ إلا في بني قُريظَةَ » فخرجُوا مسرعِينَ ، فأدركَ بعضُهم العصرَ في الطريقِ ، فاختلفوا واجتهدوا في قوله ﷺ ، فَقالَ بعضُهم : لا نصلِّي حتى نأتيَهُم ، وقالَ بعضُهم : بل نصلِّي ، لم يردْ منَّا ذلك ، فذُكِرَ ذلك له ﷺ فأقرَّ كُلاًّ منهم(١) .

ثم إنهم إذا لم يجدوا نصّاً في كتابِ اللهِ عزّ شأنه ولا في سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . . أَعملوا عقولَهم ، واجتهدوا في آرائهم رضي الله عنهم وأرضاهم .

وقد سلكَ الصحابةُ رضي الله عنهم في الاجتهادِ طريقَين :

الأوَّلُ يُمليهِ القياسُ ، والثاني تمليهِ المصلحةُ .

فوُجِدَ منهُم مَنِ اشتُهرَ بالاجتهادِ ومهَّد لمدرسةِ الرأَي علىٰ منهاجِ القياسِ ، معَ الأَخذِ أَحياناً بالمصلحةِ ، ومِنْ هَؤلاءِ الذين دوِّن عنهم الفقه :

عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ(٢) ، وعليُّ بنُ أبي طالبٍ(٣) ، فوَرَّثا فقهاءَ الكوفة مِنَ التابعِينَ ومَنْ جاءَ بعدَهُم مِنَ الأئمةِ المجتهدِينَ ذلكَ المنهجَ مِنَ الاجتهادِ بالرأي .

ووُجِدَ مِنَ الصحابةِ مَنِ اشتُهِرَ بالاجتهادِ عنْ طريقِ المصلحةِ ، وفي مقدمتِهم :

عمرُ بنُ الخطابِ ، خصوصاً إذا كانَ موضوعُ الاجتهادِ يتعلَّقُ بإدارةِ الدولةِ وتسييرِ أُمورِها ، كما يظهرُ ذلكَ صريحاً في كتابِ القضاءِ حيثُ صدَّرَهُ عمرُ بقوله : (القضاءُ سُنَّةٌ مُتَّبعَةٌ) .

ومِمَّا ينبغي أن نشيرَ إليهِ هاهنا : أنَّ آراءَ الصحابةِ لا يمكنُ اعتبارُها آراءً عقليَّةً خالصةً ، بلْ هيَ مقتبَسةٌ مِنْ فقهِ الرسولِ ﷺ ؛ ذلك أنَّ الذينَ اشتُهروا بكثرةِ الإفتاءِ بالرأيِ كانُوا ممنْ طالتْ صحبتُهم معَ رسولِ اللهِ ﷺ ، كأَبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليٍّ

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٤١١٩) في المغازي .

(٢) قال د . فؤاد سزكين في « تاريخ التراث » (٢/ ١٢) عنه : ويعدُّ أول من يمثل هذا المبدأ الفقهي : هو الصحابي عبد الله بن مسعود ت : (٣٢) هـ .

(٣) العَلَم الشهير أمير المؤمنين علي بن أبي طالب المتوفىٰ سنة : (٤٠) هـ .

وابنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ[(١)] . وغيرِهِمْ مِنْ فقهاءِ الصحابةِ .

ويجبُ أنْ نقرِّرَ أيضاً : أنَّ الصحابةَ الذينَ اجتهدوا بآرائِهم كانُوا حريصِينَ علىٰ أَنْ تكونَ آراؤُهم سُنناً متَّبَعةً ، لا دِيناً يُعتَنَقُ ، ولَقَدْ صرَّحَ بذلكَ الفاروقُ عمرُ بقوله :

(يا أَيّها الناسُ! إنَّ الرأيَ كانَ مِنْ رسولِ اللهِ مصيباً ؛ لأنَّ اللهَ كانَ يُريهِ ، وإنَّما هوَ منَّا الظنُّ والتكلُّفُ) .

وبقولهِ رضيَ اللهُ عنهُ : (السنَّةُ ما سَنَّهُ رسولُ اللهِ ، لا تجعلوا خطأَ الرأي سنَّةً للأُمَّةِ) .

فالصحابةُ الكرامُ وإنْ كانوا يجتهدونَ بآرائِهم إلاَّ أنَّهم كانُوا يَنظرونَ إليها علىٰ أنَّها ظنٌّ راجحٌ عندَهم ، وهي تَقبلُ الخطأَ والصوابَ ، إلاَّ أنَّنا سنجدُ كيفَ أنَّ أكثرَ الفقهاءِ قدَّروها ولم يخالِفُوها ، وإنْ خالفوا بعضَها . . وافقُوا بعضَها الآخرَ ، فلا يَخرجونَ عَنْ أَقوالِ الصحابةِ بمجموعِهم ، وإن خالفوا بعضَهم فقد اتبعوا البعضَ الآخَرَ .

ومِنْ بعدِ الصحابةِ الكرامِ جاءَ عصر التابعينَ الَّذينَ وَجَدوا بينَ أَيديهِم ثَروتَينِ عظيمتينِ مِنَ الروايةِ والاجتهادِ الفقهيِ ، فعملُوا علىٰ الجمعِ بينَ هاتينِ الثروتينِ

---

(١) أما الصحابي زيد بن ثابت بنِ الضحَّاكِ الأنصاريُّ ، فقد حضر إلى النبي ﷺ وهو في الحادية عشرة من العمر ، وكان حفظ آيات من القرآن الكريم . وعمل بعد ذلك كاتباً للوحي عند النبيِّ ، وكان نابغة موهوباً ، حتى أنه تعلم اللغة السريانية ـ بناء على رغبة الرسول ـ في مدة وجيزة ليقرأ الرسائل الموجهة إليه ، قال له : « تعلم كتاب العبرانية ، أو قال : السريانية » ، وروي أنه : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة ، قال له : « تعلم كتاب اليهود ، فإني والله ما آمن اليهود على كتابي » . واستطاع بعد فترة قصيرة أن يقرأ التوراة ، وذلك لفطنته ومعرفته الواسعة ، وعهد إليه الخلفاء الراشدون بالأمور الهامة في الإدارة ، وكانوا يعدونه أيضاً أحسن من يعرف (علم الفرائض) ، وصاحبَ الخليفة عمر في موقعة اليرموك ، وتولَّىٰ فيها تقسيم الغنائم ، واختاره الخليفة عثمان ليشارك في جمع القرآن .

يرى الزهري أن المعرفة بقوانين ونظام الميراث كانت ستضيع لولا أن زيد بن ثابت كتب الفرائض ودونها وحفظها لرأيت أنها ستذهب من الناس . وله أيضاً كتاب آخر عنوانه : « كتاب في الديات » . وتوفي سنة : (٤٥) هـ . وقد جمع في فقه كلٍّ من المذكورين «موسوعة» د. قلعه جي .

يُساعِدُهم في ذلكَ أنَّ كلَّ تابعيٍّ كانَ تلميذاً لصحابيٍّ أو أكثرَ . ولَم يَقفوا عندَ هذا القدرِ ، بلْ كانُوا يجتهدونَ فيما ليسَ فيهِ نصٌّ مِنْ قرآنٍ أَو سُنَّةٍ أو إجماع أو لَم يكن للصحابةِ رأي فيهِ .

وفي ظروفٍ معيَّنةٍ من تاريخِ الأمَّةِ في تلكَ الفترةِ ظهرتْ الحاجةُ لتدوينِ الصحيحِ الثابتِ مِنَ الأَحاديثِ النبويَّةِ الشريفةِ[1] وغيرها ، وبذلكَ اتَّسعتِ الفُرجةُ وانفرَجَتِ الزاويةُ في منهاجِ التابعِينَ رضيَ اللهُ عنهُم حتَّىٰ ظهرَ نوعانِ منَ الفقهِ ؛ فقهُ الرأي وفقهُ الأَثرِ ، ونؤكدُ هنا :

---

(١) وكذا بعض كتب الفقه كما قال د . فؤاد سزكين في « تاريخ التراث » (٢/٧) : تشير الدراسات الحديثة إلى خبر لهشام بن عروة يقول : بأن كثيراً من كتب الفقه كانت في حوزة أبيه عروة بن الزبير في يوم الحرَّةِ (٢٦ أو ٢٧) من ذي الحجة سنة : (٦٣) هـ ، وأنها احترقت جميعاً ، وأنه حزن لذلك حزناً شديداً .

ثم قال : وهناك معلومات تقول : بأن بعض القضايا الفقهية كانت قد دونت في عهد الرسول والصحابة . وهناك معلومات أخرى تقول : بأن عدداً من الأحكام المدونة كانت متداولة بين صحابة الرسول في القرن الأول الهجري . وعندما تولّى الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز ت : (١٠١) هـ الحكم في المدينة ـ المنورة ـ بحث عن مدونتين قديمتين عرفت كل منهما باسم : « كتاب الصدقات » ، دونت إحداهما في عهد الرسول ، ودونت الأخرى في عهد عمر بن الخطاب . وعندما وجد عمر بن عبد العزيز الكتابين أمر بنسخهما .

وروى عمرو بنُ حزمٍ بنِ زيدٍ رسالةَ النبيِّ ﷺ إليه ، وكانت تتناول الفرائض والزكاة والديات ، وقد دخلت هذه « الرسالة » فيما بعد في المدونات الفقهية لأبي داود والنسائي وغيرهما .

وذكر حفيدةُ عمرٍو : أنه وجد بعد وفاة جدِّهِ صحيفة في غِمد سيفه ، وكانت حول الضرائب الواجبة على امتلاك الماشية .

ونستطيع أن نعتبر أول دراسات فقهية بمعنى الكلمة تلك التي ظهرت أثناء حركة الجمع والتأليف ، ومؤلفوا هذه الدراسات هم : من متأخري الصحابة . وقد ذكر لنا المؤرخ المصري ابن يونس المتوفى سنة : (٣٤٧) هـ . مثالاً ممتازاً يوضح ذلك ، فقد كان التلاميذ يروون عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومنهم حسين بن شُفَيّ بن ماتع الأصبحي ت سنة : (١٢٩) هـ الذي روى عنه في مصر كتابين أحدهما بعنوان : « قضى رسول الله ﷺ في كذا ، وقال رسول الله ﷺ كذا » ، والكتاب الآخر ، بعنوان : « ما يكون من الأحداث إلى يوم القيامة » .

ويعد زيد بن ثابت من أوائل الفقهاء المشاهير ، ويبدو أنه كان قد جمع مثل هذه الكتب .

أنَّ أساسَ الاختلافِ لم يكنْ في أَصلِ الاحتجاجِ بالسُّنَّةِ أَو قَبولِها ولزومِ الأخذِ بها إنْ ثبتتْ ، بلِ الأَساسُ في مقدارِ الأَخذِ بالرأي وتَفريعِ الأَحكامِ تحتَ سُلطانِهِ أَحياناً .

فأَهلُ الأَثرِ كانوا لا يأخذونَ بالرأي إلاَّ اضطراراً ، ولا يُفرِّعونَ في المسائلِ .

أَمَّا أَهلُ الرأي فإِنَّهم كانوا يُكثرونَ مِنَ الإفتاءِ في المسائلِ بالرأي(١) . ما لَم يصحَّ لَديهِم حديثٌ فيما يجتهدونَ فيهِ ، وكانَ البعضُ لا يكتفي بوضعِ أَحكامٍ لِلوقائعِ ، بلْ يَفرضونَ مسائلَ غيرَ واقعةٍ ويضعونَ لَها أحكاماً بآرائِهم مقيَّدَةً بقواعدَ مقتبسةٍ مِنَ الكتابِ والسُّنَّةِ .

وأمَّا ما تتناقلهُ الأَلسنةُ مِنْ أَنَّ أَهلَ الحديثِ أَكثرُهُم بالحجازِ ، وأَكثرَ أَهلِ الرأي بالعراقِ ، وأَنَّ أَهلَ الحجازِ كانوا يَرمونَ فقهاءَ العراقِ ببُعدِهم عَنِ السُّنَّةِ وأَنَّهم يُفتونَ في الدِّينِ بآرائِهم ، وفقهاءَ العراقِ يُنكرونَ ذلكَ . فبيانُهُ والتحقيقُ فيهِ أَنَّ الرأيَ والحديثَ كانا بالعراقِ وكانا بالمدينةِ كذلكَ إلاَّ أَنَّهما يفترقانِ في أَمرينِ :

أحدُهما : أَنَّ مقدارَ الرأي كانَ عندَ أَهلِ العراقِ أَكثرَ منهُ عندَ أَهلِ الحجازِ وكانوا يجنحون إلى منهاج القياس فيه .

والثاني : أنَّ الرأيَ عندَ أهلِ الحجازِ كانَ يسيرُ علىٰ منهاجِ المصلحةِ ، ونتجَ عنْ ذلكَ :

كثرةُ التفريعاتِ الفقهيَّةِ عندَ أَهلِ العراقِ ، والإفتاءُ بِما لم يقعْ مِنْ مسائِلَ مفترضةٍ

---

(١) قال د . فؤاد سزكين ٢/ ١٣ : قد وصلت إلينا من هذه الفترة الأولى ـ في تاريخ الفقه ـ كتب قليلة نادرة ، وهي :

ـ الكتاب المنسوب لسليم بن قيس الهلالي كان يعيش في عهد الحجاج بن يوسف المتوفى سنة : (٩٥) هـ .

ـ كتاب « المناسك » لقتادة بن دعامة ت سنة : (١١٨) هـ .

ـ كتاب « مناسك الحج وآدابه » لزيد بن علي ت سنة : (١٢٢) هـ .

ـ كتاب « المجموع » لزيد بن علي أيضاً .

لاختبارِ الأَقيسَةِ ، وذلكَ ما يُسمَّىٰ بالفقهِ التقديريِّ ، ولم يُوجَدْ ذلكَ النوعُ مِنَ الفقهِ بالمدينةِ ؛ لأنَّ الأَساسَ في منهجِهم كانَ المصلحةَ ، وهيَ لا تتحقَّقُ إلاَّ في الوقائعِ فلا يجيءُ فِيها الفَرْضُ والتقديرُ .

وبذلكَ نشأَتْ مدرستانِ فقهِيَّتانِ عظيمتانِ لكلٍّ منهُما خواصُّها ، وإلىٰ جانِبِهما مدرسةٌ فقهيَّةٌ في مكَّةَ تقارِبُ مدرسةَ العراقِ ، وهكذا تكونتْ مذاهبُ فقهيَّةٌ في كلِّ قُطْرٍ مِنَ الأقطارِ حتَّىٰ صارَ لكلِّ عالِمٍ مِنْ علماءِ التابعِينَ وتلاميذِهم مِنَ الأَئمَّةِ المجتهدِينَ مذهبٌ ، وانتصبَ في كلِّ بلدٍ إمامٌ ؛ مثلُ : شريحٍ ، وقبيصةَ ، ومكحولٍ ، وحمَّادٍ ، وزيدِ بن أسلمَ ، ويحيىٰ بن سعيدِ بن قيسٍ الأنصاري ، والشعبيِّ ، وسعيدِ بن المسيِّبِ ، وسالمِ بنِ عبد اللهِ ، والزهريِّ ، وربيعةَ ، والنخعيِّ ، والبصريِّ ، وابنِ كيسانَ ، والأَوزاعيِّ . وغيرُهم كثيرٌ ممَّنْ لَم يأذنِ اللهُ عزَّ وجلَّ لمذاهبِهم بالبقاءِ لعِدَّةِ أسبابٍ **أهمُّها** :

١ـ عدمُ توفُّرِ البيئةِ العلميةِ الصالحةِ لاحتضانِها .

٢ـ لِمَا تتَّسمُ بهِ بعضُ هذهِ المذاهبِ مِنْ عجزٍ في أُصولِ استنباطاتِها ؛ كإنكارِ القياسِ مثلاً ، فظلَّتْ حبيسةَ الكتبِ والمصنفاتِ ، تَتناقَلُها أَلسنةُ العلماءِ علىٰ سبيلِ التنويه والاستشهادِ .

ومِنْ أصحابِ هذهِ المذاهبِ علىٰ سبيلِ الذكرِ لا الحصر :

١ـ شريحُ بنُ الحارثِ بنِ قيسٍ الكنديِّ ، أبو أمية ، أصله من اليمن ، ولد في حياة الرسول ﷺ ولكنه لم يره . تولّىٰ القضاء في عهد الخليفتين عمر وعثمان ، ثم في العصر الأموي ، ظلّ سنة واحدة في الكوفة ، ثم عاش في البصرة إلى أن عزله الحجاج بن يوسف سنة : (٧٧) هـ . روى شريح عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود وغيرهم . وروى عنه الشعبيُّ ، وابنُ سيرينَ ، وإبراهيمُ النخَعيُّ وغيرهم . ويعد من الفقهاء والقضاة المبرِّزين في صدر الإسلام .

٢ـ قبيصةُ بنُ ذؤيبِ بنِ حَلْحَلَةَ الخزاعي ، ولد سنة : (٨) هـ بالمدينة ، وكان صحابياً رأى النبي ﷺ ، ولكنه لم يتكلم معه . روى عن قدامى الصحابة ، وعلى

الأخص : عن زيد بن ثابت . واتفقت الآراء على أنه كان ذا مكانة رفيعة بين فقهاء الطبقة الأولى ، كما أنه كان عالماً واسع المعرفة . وفي خريف عمره عاش في قصر الخليفة الأموي بدمشق ، وتولّى الكتابة للخليفة عبد الملك ، وختم باسمه . توفي سنة : (٨٦) هـ .

٣ـ أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، أصله من الكوفة ، ولد سنة : (٥٠) هـ كان تابعياً . روى عن عائشة ، وأنس بن مالك ، وعن قدامى التابعين ، وكان يعتمد الرأي[1] وتوفي سنة : (٩٦) هـ .

٤ـ مكحول بن أبي مسلم شهراب الدمشقي ، كان تابعياً روى عن عائشة وأبي هريرة وأُبي بن كعب وغيرهم . ومن رواته الأوزاعي ، ومحمد بن إسحاق وغيرهما . كان محدثاً قام برحلات كثيرة ، كما كان أحد الفقهاء المشهورين في عصره توفي ما بين سنة : (١١٢) و (١١٩) هـ .

٥ـ حمَّاد بن أبي سليمان الأشعري ، أبو إسماعيل الكوفي ، كان تابعياً . روى عن الصحابي أنس بن مالك ، وعن عدد من قدامىٰ التابعين من بينهم : إبراهيم النخَعيُّ ، والشعبيُّ ، وسعيدُ بن جبير ، وسعيدُ بن المسيب . كان من أوائل من أدخلوا الرأي في الفقه بالكوفة . ويعدُّ إبراهيم النخَعيُّ أهم أساتذته ، وأبو حنيفة أشهر تلاميذِهِ . وتوفي حوالي سنة : (١٢٠) هـ .

٦ـ زيد بن أسلم العدوي ، هو تابعي روى عن عائشة ، وأبي هريرة ، وجابر بن عبد الله وغيرهم ، ومن رواته ابنه عبد الرحمن ، ومالك بن أنس ، وابن جُريج ، وأيوب السختياني وغيرهم ، وكان من الفقهاء ذوي المكانة العالية بالمدينة ، كما كان مفسراً ، وهو أحد الفقهاء الذين دعاهم الخليفة الوليد بن يزيد إلى دمشق ليسمع آراءهم في قضايا فقهية ، وتوفي سنة : (١٣٦) هـ .

٧ـ ربيعَةُ بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي ، الذي عاش بالمدينة مسقطِ رأسهِ .

---

(١) انظر سلسلة موسوعة فقه السلف للدكتور محمد رواس قلعه جي وفي ذلك « موسوعة فقه إبراهيم النخعي » في مجلدين .

كان تابعياً ، وروى عن الصحابي : أنس بن مالك ، وعن كبار التابعين ، وروى عنه مالكٌ ، وسفيانُ الثوري ، وشعبةُ ، وحمَّادُ بن سلمةَ وغيرهم . كان من أصحاب الرأي الذين استخدموه في الفقه عند عدم وجود نص ، ولقد أُطلِق عليه لذلك ربيعة الرأي تقديراً له ، في حين كان أصحاب الحديث يعدونه من أفضل المحدثين ويعارضون اللَّقب السابق . وكان له طوال حياته حلقة دراسية بالمدينة . ومن أحسن تلاميذه مالك . وتوفي ربيعة سنة (١٣٦) هـ .

٨ـ أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري ، من فقهاء وتابعي المدينةِ ذوي المكانةِ العالية ، روى عن الصحابي أنس بن مالك وعن عدد من كبار التابعين . روى عنه الزهريُّ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ . وسفيانُ الثوري ، وشعبةُ وغيرهم . كان قاضياً بالمدينة في عهد الوليد بن عبد الملك عام : (٨٦) هـ ، وبالهاشمية في العراق في عهد أبي جعفر المنصور . توفي بالبصرة سنة : (١٤٣) هـ .

٩ـ مذهبُ الحسنِ البصريِّ ، هوَ الإمامُ الفقيهُ ، الحسنُ بنُ يَسارٍ ، مولىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ رضي الله عنه . وُلدَ سنة: (٢١) هـ ، وتولىٰ قضاءَ البصرةِ في أيَّامِ الخليفةِ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، ثم تركَهُ ونصَّبَ نَفْسَهُ للإفتاءِ .

كان رضي الله عنهُ فقيهاً محدِّثاً ثقةً عظيماً ، شُبِّهَ كلامُهُ بكلامِ الأَنبياءِ . وذكرَ ابنُ القيِّم : أنَّ بعضَهُم جمعَ فتاويهِ في سبعةِ مجلداتٍ ضخمةٍ[1] ، قالَ عنهُ قتادةُ : واللهِ مَا رأَيتُ رجلاً أَشبهُ رأياً بعمرَ بنِ الخطَّابِ منهُ . واشتُهرَ بميلِهِ إلىٰ التصوفِ والزهدِ ، ورُويَ عنهُ الكثيرُ من المواعظِ . توفيَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ سَنةَ: (١١٠) هـ بالبصرةِ .

١٠ـ مذهبُ عامرٍ الشعبيِّ : هوَ الإمامُ الفقيهُ ، عامرُ بنُ شَراحِيل بنِ عبدِ الشعبيُّ ، أَبوهُ عربيٌّ وأُمُّهُ مِنْ سبي جَلولاءَ ، يُكنَّىٰ بأَبي عمرٍو ، ومولدُهُ سَنةَ: (١٧) هـ . كانَ أَلمعيَّاً في الفقهِ حتَّىٰ أُطلِقَ عليهِ علاَّمةُ التابعينَ ، قالَ عنهُ مكحولٌ : ما رأيتُ أَفقهَ منهُ .

---

(١) وانظر لذلك : « موسوعة فقه الحسن البصري » في مجلدين . وله في «أعلام المسلمين» ترجمة وضعها د. مصطفى الخن.

وَلِيَ قضاءَ الكوفةِ ، وكانَ مِنْ ميِّزاتِ أُصولِهِ أَنَّهُ كانَ وَقَّافاً علىٰ النصوصِ شديدَ التمسكِ بِها ، يَكرهُ القولَ بالرأيِ . توفي رحمَهُ اللهُ تعالىٰ سَنَةَ : (١٠٤) هـ .

١١ـ مذهب عروة بن الزبير المتوفى سنة : (٩٤) هـ .

١٢ـ مذهب سعيد بن المسيب المتوفى سنة : (٩٤) هـ .

١٣ـ مذهب الضحاك بن مزاحم المتوفىسنة : (١٠٥) هـ .

١٤ـ مذهب وهب بن منبه المتوفىسنة : (١١٠) هـ .

١٥ـ مذهب محمد بن سيرين المتوفى سنة : (١١٠) هـ .

١٦ـ مذهب عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة : (١١٤) هـ .

١٧ـ مذهب قتادة بن دعامة المتوفى سنة : (١١٨) هـ .

١٨ـ مذهب الزهري المتوفى سنة : (١٢٤) هـ .

١٩ـ مذهب يزيد بن أبي حبيب المتوفىسنة : (١٢٨) هـ .

٢٠ـ مذهب أيوب بن أبي تميمة السختياني المتوفى سنة : (١٣١) هـ .

٢١ـ مذهب عبيد الله بن أبي جعفر المتوفى سنة : (١٣٥) هـ . ثم نشأ بعد تلك الفترة .

٢٢ـ مذهبُ الأوزاعيِّ ، وهو الإمامُ الفقيهُ عبدُ الرَّحمن بنُ عمرٍو مِنَ الأَوزاعِ ، قريةٌ بدمشقَ . ولدَ سنةَ : (٨٨) هـ بدمشقَ ونشأَ فيها ، ثم رحلَ إلىٰ بيروتَ وأَقامَ فيها حتَّىٰ وافتْهُ منيتُهُ هناكَ . كانَ فقيهاً مُحدِّثاً روىٰ عَنْ عطاءِ بنِ أَبي رباحٍ والزهريِّ وابنِ سيرينَ وغيرِهم مِنْ كبارِ التابعينَ ، عاصرَ الإِمامَ مالكاً ، وكلاهُما مِنْ مدرسةِ الحديثِ .

وهوَ مِمن يُبغضُ القولَ بالرأي كغيرِهِ مِنَ الأئمةِ الأَجلَّةِ . وقد نالَ مذهبُه شهرةً عظيمةً في ديارِ الشامِ والأَندلسِ مِنْ أَوائلِ القرنِ الثاني ، وحتَّىٰ منتصفِ القرن الثالثِ .

قالَ عنهُ ابنُ سعدٍ : كانَ ثقةً مأموناً فاضلاً خيِّراً كثيرَ الحديثِ والعِلمِ والفقهِ . توفِّيَ رضيَ اللهُ عنهُ سنةَ : (١٥٧) هـ ببيروتَ كما مرَّ .

٢٣ـ مذهبُ اللَّيثِ : هوَ الإِمامُ العلامةُ الفقيهُ ، أَبو الحارثِ اللَّيْثُ بنُ سعْدٍ ،

ولدَ بمصرَ بناحيةِ قرقشندةَ سنةَ: (٩٤) هـ ، وأَصلُهُ مِنْ أَصفهانَ في فارسٍ .

كانَ زاهداً ورعاً لا يَسعىٰ إِلىٰ المناصبِ ، بل تسعىٰ إِليهِ ويَرفضُها ، فقيهاً حافظاً حُجَّةً ثبتاً ثقةً في علمِهِ وأَخلاقهِ ومبادئهِ ، حتَّىٰ قالَ عنهُ الشافعيُّ رحمه الله : (الليثُ بنُ سعدٍ أَفقهُ مِنْ مالكٍ إِلاَّ أَنَّ أَصحابَهُ لَم يَقوموا بهِ) تروي الكتبُ أَنَّ لَه سجالاتٍ معَ الإِمامِ مالكٍ رحمَهُ اللهِ ، يُنكرُ عليهِ الإِمامُ مالكٌ الأَخذَ بخبرِ الآحادِ إِذا خالفَ عَمَلَ أَهلِ المدينةِ . توفيَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ بمصر سنةَ: (١٧٥) هـ .

٢٤ـ مذهبُ سفيانَ الثوريِّ : هوَ الإِمامُ المحدِّثُ الفقيهُ الثقةُ سفيانُ بنُ سعيدِ بنِ مسروقٍ الثوريُّ الكوفيُّ . ولدَ بالكوفةِ سنةَ: (٩٧) هـ ، فهوَ معاصرٌ للإِمامِ أَبي حنيفةَ ، كانَ إِماماً حُجَّةً طَبَّقتْ شهرتُهُ الآفاقَ بفقههِ وحديثهِ ، لَه مذهبُهُ الخاصُّ علىٰ قلَّةِ أَتباعهِ يومَها ، فظلَّ طويَّ الكتب وحبيسَها[1] . توفيَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ سنةَ: (١٦١) هـ .

٢٥ـ مذهبُ داودِ الظاهريِّ : هوَ الإِمامُ أَبو سليمانَ ، داودُ بنُ عليِّ الأَصفهانيُّ المشهورُ بالظاهريِّ ، ولدَ سنةَ: (٢٠٠) هـ بالكوفةِ .

كانَ إِماماً عالماً ورعاً حافظاً ثقةً وكانَ مِنْ أَتباعِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ غيرَ أَنَّه لا يَرىٰ القياسَ ، فلَم يُكتبْ لمذهبهِ الديمومةُ مع كونه مجتهداً لرفضهِ مصدرَ التشريع الحيويِّ في شريعتِنا الإِسلاميَّةِ . توفيَ سنة: (٢٧٠) هـ .

أما تقسيمهم رضي الله عنهم من حيث إقامتهم في البلدان :

فقد كان أعظمهم في المدينة المنورة ومنهم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمَّد ، وخارجة بن زيد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود ، وغيرهم .

وفي مكة : عطاء بن أبي رباح ، وطاووس بن كيسان ، ومجاهد بن جبر ، وعمرو بن دينار ، وعكرمة مولى ابن عباس ، وغيرهم .

---

(١) وقد جمع د . قلعجي ذلك في « موسوعة فقه سفيان الثوري » ويقع في (٨٣٩) صفحة .

وفي البصرة : الحسن البصري ، وعمرو بن سلمة الجرمي ، وأبو مريم الحنفي ، وغيرهم .

وفي الكوفة : علقمة بن قيس ، والأسود بن يزيد ، وعمرو بن شرحبيل ، ومسروق ، وغيرهم .

وفي الشام : أبو إدريس الخولاني ، وشرحبيل بن السمط ، وعبد الله بن أبي بكر بن زكريا الخزاعي ، وقبيصة بن ذؤيب ، وغيرهم .

وهكذا في كل قطر وصقع من بلاد الإسلام تجد نخبة من أمثال هؤلاء العلماء الأفذاذ الذين انتشر على أيديهم العلم ، وذاع صيت الفقه بسببهم ، ثم تفتحت العبقريات أكثر فأكثر في عصر أتباع التابعين .

تبلورُ المذاهبِ الفقهيَّةِ :

معلومٌ أنَّ اللهَ سبحانَهُ وتعالىٰ تكفَّل بحفظِ هذا الدِّينِ الحنيفِ ؛ لذلك قيَّضَ جلَّ ثناؤه رِجالاً أَخلصوا للهِ النيَّةَ ، وعملوا علىٰ تدوينِ الفقهِ الإسلاميِّ ونشرِهِ في البلدانِ والأَمصارِ ، حتَّىٰ وصَلَتْ إلينا سليمةً نقيَّةً صافيةً بعيدةً عَنِ الشوائبِ والأَكدارِ ، وقدْ نالتِ المذاهبُ الفقهيَّةُ الأَربعةُ النصيبَ الأَوفرَ والحظَّ الأَكبرَ مِنْ هذهِ العنايةِ الإلـٰهيَّةِ حتَّىٰ نالتْ قَبولَ الأُمَّةِ فكثُرَ أَشياعُها ، وتكاثَرَ أَتباعُها ، ولا تَزالُ قائمةً قويَّةً باقيةً . وإليكَ أَيُّها الناظرُ الكريمُ عَرضاً سريعاً لهذهِ المذاهبِ المتداولة :

أولاً : المذهبُ الحنفيُّ :

ورائدُهُ الإمامُ الأَعظمُ أَبو حنيفةَ ، النعمانُ بنُ ثابتِ بن زوطىٰ ، مِنْ أَقطابِ مدرسةِ الرأي ، ولدَ سنةَ ثمانينَ للهجرةِ ، قيل إِنَّهُ أَدركَ أَربعةً مِنَ الصحابةِ ، وهُم : أَنسُ بنُ مالكٍ بالبصرةِ ، وعبدُ اللهِ بنُ أَبي أَوفىٰ بالكوفةِ ، وسهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ بالمدينةِ ، وعامرُ بنُ واثلةَ بمكةَ[1] .

---

(١) ذكر من ذلك الذهبي في كتابه « سير أعلام النبلاء » (٦/ ٤٠٣) : أنه رأىٰ أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة . . .

وفي سنةِ ستٍّ وتسعينَ حجَّ معَ أَبيهِ ، ولقيَ بالمسجدِ الحرام عبدَ اللهِ بنَ الحارثِ بنَ جَزءٍ الزبيديَّ الصحابيَّ . وقد روىٰ الحديثَ عَنْ عطاءِ بنِ أَبي رباحٍ ، ونافعٍ مولىٰ ابنِ عُمَرَ ، وقتادةَ ، وأخذ الفقه عن حمَّادِ بنِ أَبي سليمانَ الذي لازمَهُ ثمان عشرةَ سنةً ، الذي تلقاه عَنْ إِبراهيمَ النخعيِّ ، عَنْ علقمةَ والأَسودِ بنِ يزيدٍ ، وكلاهما عَنِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه .

كانَ أَوَّلَ مَنِ اشتغلَ بالفقهِ التقديريِّ ، فزادَ عِلمَ الفقهِ اتساعاً ، ومجالَهُ انبساطاً .

وله التقدمُ في الفقهِ ، وهذا أَمرٌ لا شكَّ فيهِ .

قالَ فيهِ الإِمامُ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (الناسُ في الفقهِ عيالٌ علىٰ أَبي حنيفةَ) .

مِنْ أَشهرِ أَصحابهِ في المذهبِ : أَبو يوسفَ يعقوبُ بنُ إِبراهيمِ الأَنصاريُّ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ الشيبانيُّ ، وزفر والحسن بن زياد اللؤلؤي . وصنف من الكتب « الفقه الأكبر » و« المسند » و« المخارج في الفقه » .

وانقسمتْ مسائلُ الفقهِ عندَ الحنفيَّةِ إِلىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

١ـ الأصولُ : وقد جمعَها الإِمامُ محمَّدُ بنُ الحسنِ في كتبٍ ستَّةٍ تُعرفُ : بكتبِ ظاهرِ الروايةِ .

٢ـ النوادرُ : وهيَ مسائلُ مرويةٌ عَنِ الإِمامِ وأَصحابهِ .

٣ـ الفتاوى : وهيَ ما أَفتىٰ بهِ مجتهدوا الحنفيَّةِ المتأخرونَ فيما لَم يُروَ فيهِ روايةٌ عَنِ الإِمامِ وأَصحابهِ ، تخريجاً علىٰ مذهبِهِم . وأَوَّلُ كتابٍ عُرفَ في فتاوىٰ الحنفيَّةِ كتابُ « النوازلِ » لأَبي اللَّيثِ السمرقنديِّ .

توفيَ الإِمامُ الأَعظمُ رحمَهُ اللهُ سنةَ : (١٥٠) هـ .

ثانياً : المذهبُ المالكيُّ :

ويُنسَبُ إِلىٰ الإِمامِ مالكِ بنِ أَنسِ بنِ مالكِ بنِ أَبي عامرٍ الأَصبحيِّ ، نسبةً إِلىٰ ذي أَصبح ، قبيلةٌ باليمنِ . وُلدَ بالمدينةِ سنةَ ثلاثٍ وتسعينَ ، وأَخذَ العلِمَ عَنْ عُلمائِها ،

وأَوّلُ مَنْ لازمَ منهُم : عبدُ الرحمنِ بنُ هرمزٍ ، كما أَخذَ العِلمَ عَنْ نافعٍ مولىٰ ابنِ عُمَرَ ، وابنِ شهابِ الزهريِّ . وكانَ شيخُهُ في الفقهِ ربيعةَ بنَ عبدِ الرحمنِ المعروفَ بـ : ربيعةِ الرأي .

تسلَّمَ منصبَ التدريسِ في السابعةَ عشرَ مِنْ عمرهِ ، وقالَ عَنْ نَفْسهِ : ما جلستُ للفتيا والحديثِ حتَّىٰ شهدَ لي سبعونَ شيخاً مِنْ أَهلِ العِلمِ أَنِّي مرضاةٌ لذلكَ .

وقد أَجمعَ أَشياخُهُ وأَقرانُهُ ومَنْ بعدَهُم علىٰ أَنَّه إِمامٌ في الحديثِ ، موثوقٌ بصدقِ روايتهِ قالَ البخاريُّ : أَصحُّ الأَسانيدِ : مالكٌ عَنْ نافعٍ عَنِ ابنِ عُمَرَ ، ثمَّ : مالكٌ عَنِ الزهريِّ ، عَنْ سالمٍ ، عَنْ أَبيهِ ، ثمَّ : مالكٌ ، عَنْ أَبي الزنادِ ، عَنِ الأَعرجِ ، عَنْ أَبي هريرةَ .

امتازَ الإِمامُ مالكٌ بحيازةِ الإِمامةِ في الفقهِ والحديثِ حتَّىٰ روىٰ عنهُ ابنُ شهابٍ الزهريُّ ، وربيعةُ الرأي فقيهُ أَهلِ المدينةِ ، ويحيىٰ بنُ سعيدِ الأَنصاريُّ ، وموسىٰ بنُ عقبةَ إِمامُ المغازي ، وكلُّهم أَشياخُهُ .

وروىٰ عنهُ مِنْ أَقرانهِ : الثوريُّ ، واللَّيثُ بنُ سعدٍ ، والأَوزاعيُّ ، وابنُ عيينةَ ، وأَبو يوسفَ وجماعة .

ومِنْ أَعيانِ تلاميذهِ : الإِمامُ الشافعيُّ ، وابنُ المبارَكِ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ الشيبانيُّ ، وخلق كثيرٌ .

وممَّنْ أَخذَ عنهُ الفقهَ : عبد الرحمن بنُ القاسمِ ، وعبد الله بنُ وهبٍ ، وأَشهبُ ، وعبد الله بن الحكم ، وأَسدُ بن الفرات ، وعبدُ السلام بن حبيب المشهور بسُحنُون ، وغيرُهُم .

بنىٰ رحمَهُ اللهُ أُصولَ مذهبِهِ علىٰ الكتابِ والسُّنَّةِ ، واعتمدَ فيهما النصَّ الظاهرَ والمفهومَ والبيِّنةَ ، ثمَّ علىٰ الإجماعِ ، والقياسِ ، وعملِ أَهلِ المدينةِ ، وقولِ الصحابيِّ ، والاستحسانِ ، وسدِّ الذرائعِ ، ومراعاةِ الخلافِ ، والاستصحابِ ، والمصالحِ المرسلَةِ ، وشرعِ مَنْ قَبْلَنا .

ممَّا تميَّزتْ بهِ طريقتُهُ رحمَهُ اللهُ أَنَّ عَمَلَ أَهلِ المدينةِ حُجَّةٌ عندَهُ مقدَّمةٌ علىٰ

القياسِ ، وعلىٰ خَبرِ الآحادِ ، وكذلكَ قولُ الصحابيِّ إذا صحَّ سندُهُ .

لَم يُخالفِ الحديثَ المرفوعَ الصالحَ للحجِّية ، وكان لا يَشترطُ في قَبولِ الحديثِ الشهرةَ فيما تعمُّ بهِ البلوى ، ولا يردُّ خبرَ الآحادِ لمخالفتهِ للقياسِ أَو لِعملِ الراوي بخلافهِ ، كما أَنَّه لا يُقدِّمُ القياسَ علىٰ خبرِ الواحدِ علىٰ أَنْ لا يُخالفَ عَمَلَ أَهلِ المدينةِ .

وقدْ قالَ بالاستحسانِ في مسائلَ كثيرةٍ إلاَّ أَنَّه لَم يتوسَّعْ في القَولِ بهِ تَوسُّعَ الحنفيَّةِ .

امتُحنَ الإمامُ مالكٌ سنةَ : (١٤٧) هـ ، وضُربَ بالسياطِ ، وانفكَّتْ ذراعُهُ لأجل فتوى لم توافق غرض السلطان ، وبقيَ مريضاً إِلىٰ وفاتهِ ، فأَقامَ في المدينةِ ولَم يَرحلْ منها ، والناسُ يرحلونَ إِليهِ إِلىٰ أَنْ تُوفيَ سنةَ : (١٧٩) هـ . وله من الكتب « الموطأ » و« المدونة » و« تفسير غريب القرآن » و« الوعظ » و« المسائل » وغيرها .

ثالثاً : المذهبُ الحنبليُّ :

ويُنسَبُ إِلىٰ ناصرِ السُّنَّةِ الإمامِ الحافظِ الورعِ المبجلِ أَبي عبدِ اللهِ أَحمدَ بن محمد بنِ حنبلِ بنِ هلالِ بنِ أَسدِ الشيبانيِّ المروزيِّ ثمُّ البغداديِّ . حَملَتْ بهِ أُمُّهُ في مَرْو ، ووَلدتْهُ ببغدادَ سنةَ : (١٦٤) هـ وفيها نشأَ يجمعُ السُّنَّةَ ويحفَظُها حتَّىٰ صارَ إِمامَ المحدِّثِينَ في عصرهِ ، فروىٰ الحديثَ عَنْ هُشيمٍ ، وإبراهيمَ بنِ سعدٍ ، وسفيانَ بنِ عيينةَ ، وغيرِهم .

قرأَ الفقهَ علىٰ الإمامِ الشافعيِّ حينَ قَدِمَ بغدادَ وكانَ مِنْ أَكبرِ تلاميذهِ البغداديّينَ ، ثمَّ أَصبحَ مجتهِداً مستقِلاً ، قالَ فيهِ الإمامُ الشافعيُّ :

(خَرجتُ مِنْ بغدادَ وما خلَّفتُ فيها أَفقهَ ولا أَورعَ ولا أَزهَد ولا أَعلمَ مِن ابنِ حنبلٍ) .

بنىٰ أُصولَ مذهبِهِ علىٰ الكتابِ والسُّنَّةِ ، ولم يُقدِّمْ علىٰ الحديثِ الصحيحِ عملاً ولا رأياً ولا قولَ صحابيٍّ ولا إجماعاً . وكانَ يعتمدُ فتاوىٰ الصحابةِ المتفَقِ عليها فيما بينَهُم ، كما كانَ يأخذُ بالمرسَلِ والحديثِ الضعيفِ إِنْ لم يَكنْ في البابِ شيءٌ يدفعُهُ . أَمَّا القياسُ : فكانَ يستعملُهُ للضرورةِ فقطْ ، ويَكرَهُ الفتوىٰ التي لَيس فيها أَثرٌ عَنِ السَّلفِ . دعي إلى القول بخلق القرآن فلم يجب، فضرب وحبس وهو مصرٌّ على الامتناع ، وكان ضربه في العشر الأخير من رمضان سنة : (٢٢٠) هـ.

توفي رحمَهُ اللهُ ببغدادَ سنةَ: (٢٤١) هـ وكان لجنازته شأن كبير أسلم من مظهرها الجم الغفير من أهل الذمة . وله من الكتب: « المسند » و« العلل » و« الزهد » و« فضائل الصحابة » و« الورع » و«الأشربة» وغيرها.

رابعاً : المذهبُ الشافعيُّ :

مؤسِسُهُ أَبو عبدِ اللهِ محمَّدُ بنُ إِدريس بنِ العباسِ بنِ عثمانَ بنِ شافعِ الهاشميِّ المطَّلبي ، وقد صنفنا له ترجمة مستقلة ستأتي بعد هذا البحث.

قال الدكتور محمد سلام مذكور في « مدخل الفقه الإسلامي » (ص/ ٤٢) وما بعدها : يعتبر الشافعي ممن أفادوا كثيراً من المدرستين : مدرسة الحديث ومدرسة الرأي لأخذه عن أئمة كل منهما ، على أنه كان يؤثر الحديث إيثاراً بيِّناً فعُدّ من أهل مدرسته . . . ثم قال : يعتبر مذهب الشافعي أوَّلَ مذهب فقهيٍ منظَّم يقومُ على طرقٍ متميزةٍ ، فقد ضبطَ الأحكام تحت قواعد عامة تحكمها ، ويعتبر مذهبه عند كثير من الباحثين وسطاً بين اتجاهي المنصرفين عن الرأي والمتغالين فيه ، وإن كانت طريقته في الواقع أقرب إلى المحدِّثين ممَّا جذب إليه بعض أتباع المذاهب الأخرىٰ ، ومن أبرز ما يتميَّز به مسلكه الرجوع إلى القرآن والعمل بظاهره ما لم يقم الدليل على وجوب صرفه إلى ما يخالف الظاهر ، ثم السنة التي أُولِع بها ، ووجَّهَ الناسَ إليها حتى كان يقدِّر خبر الواحد الثقة ولو لم يكن مشهوراً خلافاً للأحناف ، ولا موافقاً لعمل أهل المدينة خلافاً لمالك ، ثم ينتقل إلى الإجماع ، ثم إلى القياس ، ويشترط أن يكون له أصل من الكتاب أو السنة على أنه لم يتوسع في القياس توسع غيره ممن أخذوا به ، وأبطل نوعاً منه اشتهر به الأحناف وأطلقوا عليه اسم الاستحسان وأنكره عليهم كما أنكر على مالك الاحتجاج بعمل أهل المدينة ، والقول بالمصالح المرسلة ، والأخذ بقول الصحابي ، ورفض الحديث المرسل في الجملة إلا مراسيل ابن المسيب .

وكان لرحلته أثر فعال حين عاد سنةَ: (١٩٥) هـ إلىٰ العراقِ ـ وكانَ ذلكَ في خلافةِ الأَمينِ ـ واستطاعَ في هذهِ المرَّةِ التأثيرَ بكثيرٍ مِنَ العلماءِ الذينَ اتَّصلوا بهِ ، وأَخذوا عنهُ ، وهَجروا ما كانوا عليهِ مِنْ طريقةِ أَهلِ الرأي . وكانت إقامَته في هذهِ المرَّةَ سنتَينِ ، صنَّفَ خلالَها كتابَهُ في المذهب القديمِ المسمَّىٰ بـ : « الحجَّةِ » .

ثم بعدَ ذلكَ رَجعَ إِلىٰ الحجازِ فترةً ليقدمَ إِلىٰ العراقِ قَدمتَهُ الثالثةَ حيثُ أَقامَ أشهراً ، ثمَّ ارتحلَ إِلىٰ مصرَ حيثُ ظهرتْ مواهبُهُ ومقدرتُهُ الكلاميةُ ، وفيها خالطَ العلماءَ وسمعَ ما عندَهُم مِنْ حديثٍ وفقهٍ ، ورأىٰ عاداتٍ وحالاتٍ اجتماعية تخالفُ ما سمعَ ورأىٰ في الحجازِ والعراقِ ممَّا دَفعَهُ إِلىٰ تغييرِ وَجهِ الاجتهادِ عندَهُ في بعضِ مسائلهِ بما عُرفَ بالمذهبِ الجديدِ وهوَ مجموعٌ في كتابهِ « الأُمِّ » حيث يقول :

(الأَصلُ قرآنٌ أَو سُنَّةٌ ، فإِنْ لَم يَكنْ . . فقياسٌ عليهِما . وإِذا اتصلَ الحديثُ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ وصحَّ الإِسنادُ بهِ . . فهوَ المنتهى . والإِجماعُ أَكبَرُ مِنَ الخبرِ المفردِ ، والحديثُ علىٰ ظاهرهِ ، وإِذا احتملَ المعانيَ . . فما أَشبَهَ منها ، ظاهرُهُ أَولاها بهِ . وإِذا تكافأَتِ الأَحاديثُ . . فأَصحُّها إِسناداً أَولاها . وليسَ المنقطعُ بشيءٍ ، ولا يقاسُ أَصلٌ علىٰ أَصل ، ولا يُقالُ للأَصلِ : لِمَ وكيفَ؟ وإِنَّما يقال للفرعِ : لِمَ؟ فإِذا صحَّ قياسُهُ علىٰ الأَصلِ . . صحَّ وقامتْ بهِ الحجَّةُ) اهـ .

خلَّفَ الإِمامُ الكثيرَ مِنَ الكتبِ الأُمَّهاتِ في المذهبِ منها : ما يُمثِّلُ المذهبَ القديمَ ؛ كـ « الأمالي » ، و« مجمعِ الكافي » ، و« عيونِ المسائلِ » ، و« البحرِ المحيطِ » . ومنها : ما يُمثِّلُ المذهبَ الجديدَ ؛ كـ « الأُمِّ » ، و« الإِملاءِ » ، و« المختصراتِ » ، و« الرسالةِ » ، و« الجامعِ الكبيرِ » وغيرها .

وقد ألف أتباع الشافعي كتباً في مذهبه ، وأضافوا إلى ما أورده من الأحكام أحكاماً أخرى استنبطوها على مقتضى قواعد المذهب بحسب ما كان يجِدُّ في العصور والبيئات ، ومن أشهر تلك الكتب « المهذب » للشيرازي وأمثالهُ من مؤلفات نقل عنها العمرانيُّ في كتابه «البيان» ، وكتب إمام الحرمين ، و« الوجيز » و«الوسيط» و«البسيط» للغزالي ، و« المحرر » و« فتح العزيز » للرافعي ، و« الروضة » و« المجموع » و« المنهاج » للنواوي وما جدَّ على ذلك من شروح كنحو ما ألفه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، والجلال المحلِّي ، وابن حجر الهيتمي ، والشمس الرملي ، والخطيب الشربيني ، والحجازي الفشني ، والحصني الدمشقي ، والمليباري ، وابن النقيب ، والدميري ، وحواشٍ للقليوبي ، وعميرة ، والبجيرمي ، والجَمل ، والمدابغي ، والشرقاوي ، والبيجوري ، والشرواني ،

والعبادي ، وشطا ، والترمسي ، وباعشن ، وبافضل ، والنبراوي ، وأضرابهم رحمهم الله تعالى ، وكتب أخرى إلى وقتنا هذا .

نشأَةُ الفقه والمذهبِ الشافعيِّ في اليمنِ وتطوّرُهُ :

مما يجدر الإشارة إليه أنَّ من الكتب القديمة التي كان عليها مدار الفقه والتشريع في اليمن قبل دخول مصنفات الشافعية « جامع السنن » لمعمر بن راشد البصري وهو أقدم من « الموطأ » ، و« موطأ » الإمام مالك ، و« جامع » عبد الرزاق الصنعاني ، و« جامع السنن » لأبي قرة موسى بن طارق اللحجي الرعرعي الذي كانت له تواليف في الفقه انتزعها من فقه مالك ، وأبي حنيفة ، ومعمر ، وابن جريج ، والثوري ، وابن عيينة ؛ لأنه لقيهم جميعاً .

ومما يروي عن طاووس وابنه والحكم بن أبان وقدماء فقهاء اليمن من التابعين وتابعي التابعين ، من أهل اليمن . . . والذين تحسن الإشارة إلى بعضهم باختصار كما يأتي :

بعض فقهاء التابعين من اليمن :

١ـ **طاووس بن كيسان** : تفقه بابن عمر وابن عباس وأبي هريرة .

٢ـ **وهب بن منبه** : روى عن أبي هريرة وكذا أخوه همام بن منبه .

٣ـ **حنش بن عبد الله الصنعاني**: يكنى : أبا رشدين ، سماه الإمام مسلم أبا رشدين الجندي وكان مع الإمام علي كرم الله وجهه في الكوفة .

٤ـ **الضحاك بن فيروز** : الذي صحب ابن الزبير وعمل له ، روى عن أبي هريرة ، وابن عباس .

٥ـ **صفوان بن يعلى بن أمية** : من رواة الصحيح : روى عن أبيه يعلى بن أمية ، وروى عنه عطاء بن أبي رباح .

٦ـ **عطاء بن أبي رباح** : (من موالي فهر أو جمح) وهو من مولَّدي الجنَدَ . وكان يفتي الحاج في زمن بني أمية .

٧ـ **عمرو بن دينار** : تفقه بابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وطاووس ، وسعيد بن جبير .

ومن فقهاء تابعي التابعين باليمن :

١ـ **مَعْمَر بن راشد البصري**: سكن (صنعاء)، وأخذ عن همَّام بن مُنَبِّه، والزهري، وارتحل إليه الثوري، وابن عُيينة، وابن المبارك، وغندر، وهشام بن عروة بن يوسف قاضي (صنعاء) وأخذ عنه عبد الرزاق فقيه اليمن، وله «الجامع» المشهور في السنن.

٢ـ **الحَكَم بن أبان العَدَني** : أخذ عن طاووس بن كيسان، عن ابن عباس، ولِيَ قضاء (عدن)، وابنه إبراهيم بن الحكم روى عنه الحديث، وارتحل أحمد ابن حنبل إلى ابنه إبراهيم بن الحكم إلى (عدن) في رحلته إلى (صنعاء) وشيوخ اليمن.

٣ـ **عبد الرزاق بن هَمّام** بن نافع الحميري، فقيه (صنعاء) المرحول إليه من أجل علمه، أخذ عن معمر، والثوري، وابن جريج، وغيرهم من الحفاظ، وارتحل إليه إسحاق ابن راهويه، وعلي ابن المديني، ومحمود بن غيلان، روى عنه الإمام أحمد ابن حنبل «تاريخه» ومفرقات غيره، وقال له : ولدت سنة ست وعشرين ومئة في آخر أيام بني أمية، وله تصنيف مليح ترويه الحنابلة في (بغداد)، مسنداً إلى أحمد رحمهم الله تعالى.

مات عبد الرزاق بن همام سنة اثنتي عشرة ومئتين، وكان عمره ستاً وثمانين سنة.

وبعد هذه الطبقة من تابعي التابعين رضوان الله عليهم انتقل الفقه إلى طبقة أخرى في المئة الثالثة وكان من بين المشهورين باليمن بالفقه والحديث :

١ـ **موسى بن طارق اللحجي الرعرعي**، والرعارع في لحج، ونسبه الدارقطني إلى الجَنَد.

٢ـ **الحافظ محمد بن يحيى بن أبي عمر العَدَني**، قاضي (عدن) المكي، كان من جلّة الحفّاظ وأكابر العلماء وهو يمني ولي قضاء (عدن). قال الترمذي : وهو مكي بسكنى (مكة)، سمع منه الإمامان الحافظان مسلم بن الحجاج وفي «الجامع الصحيح» لمسلم رضي الله عنه تخريج حديثه عنه. وأبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي في «جامعه الصحيح» وروى عنه الترمذي أنه قال : حججت ستين حجة ماشياً على قدمي.

٣ـ **محمد بن كثير الصنعاني**، روى أبو داود السجستاني عن أحمد بن إبراهيم

عنه ، عن الأوزاعي حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ « إذا وطىءَ أحدكُم بخفه الأذىٰ . . فإنَّ الترابَ له طهورٌ » .

وبعد هذه النبذة نعرج إلى ما نحن بصدده من متابعة البحث فنقول :

كانَ الإمامُ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ قد زارَ اليمنَ بقَصْدِ طلبِ الرزقِ فتولَّىٰ فيها القضاءَ (بنجران) ساعدَهُ في ذلكَ قاضي اليمنِ مصعبُ بنُ عبدِ اللهِ القرشيّ ، وكانَ لَه مِنَ العمرِ وقتئذٍ ثلاثونَ عاماً بدأَ عندَها الإمامُ يزرعُ بذورَ المذهبِ في تلكَ البلادِ ، وهوَ يَنظرُ إلىٰ اليمنِ نظرةَ عنايةٍ واهتمامٍ يُشجِّعُهُ في ذلكَ زواجُهُ مِنْ أَهلِ صنعاءَ ، ولعلَّ هذا العاملَ مِنْ أَسبابِ انتشارِ مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ فيما بعدُ في بلادِ اليمنِ التي كانَ لهَ بها أَصحابٌ وتلاميذُ وأَتباعٌ .

وكانَ قد سبقَ انتشارَ المذهبِ الشافعيِّ في اليمنِ شيوعُ المذهبِ المالكيِّ والحنفيِّ ، وذلكَ حتَّىٰ أواخرِ القرنِ الثالثِ الهجريِّ قُبيلَ مجيءِ الإمامِ الهادي يحيىٰ بنِ الحسينِ وتأسيسهِ للدولةِ الزيديَّةِ في بلادِ اليمنِ ، حيثُ بدأَ المذهبانِ الشافعيِّ والزيديِّ يأخذانِ بالانتشارِ ، حتَّىٰ أَصبحا هُما المذهبانِ السائدانِ في عمومِ اليمنِ .

قالَ الإمامُ السبكيُّ : إنَّ الغالبَ علىٰ أَهلِ اليمنِ الشافعيةُ ، فلا يُوجدُ غير شافعيٍّ إلاَّ أَنْ يكونَ بعضُ الزيديَّةِ . واستُدلَّ علىٰ صحَّةِ هذا المذهبِ بِما رويَ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ مِنْ قولهِ : « الإِيمَانُ يَمَانٍ ، وَالحِكْمَةُ يَمَانِيَّةٌ »[1] . . . ثم قالَ : في اقتصارِ أهلِ اليمنِ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ دليلٌ واضحٌ علىٰ أَنَّ الحقَّ في هذا المذهبِ المُطَّلِبي .

وممَّا مهَّدَ السبيلَ لانتشارِ المذهبِ الشافعيِّ في بلادِ اليمنِ عدمُ رسوخِ مدرسةِ أَهلِ الحديثِ من أهل المدينةِ ، وعدم وجود المذهب الحنفي والمالكي في اليمنِ وقد مهَّدَ ذلكَ للشافعيَّةِ والزيديَّةِ كبدائلَ لمذهب فقهي آخرمعَ الأَيَّامِ ، وتأكد ذلك علىٰ أَيدي علماءَ ودعاةٍ وأَنصارٍ ومناظِرينَ ينقلونَ كتبَ الشافعيَّةِ وينشرونَ المذهبَ

---

(١) رواه عن أبي هريرة مسلم (٥٢) في الإيمان ، وانظر للسبكي « الطبقات الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) .

كالعِمراني وابن المقري وأمثالهم . وممّا زاد ذلكَ رسوخاً حيازةَ الشافعيِّ فِقْهَ الحجازيِّينَ والعراقيِّينَ معَ فصاحةِ البدوِ ، وقوّةِ الحُجَّةِ ، وعذوبةِ المنطقِ ، وحُسنِ المناظرةِ ، حتَّىٰ صارَ وحيدَ عَصْرِهِ وأَقبلَ الناسُ علىٰ انتحالِ طريقتهِ ، وشُغفوا بها إلىٰ أَنِ انتشرَ مذهبُهُ دونَ أَنْ يعتمدَ علىٰ تأييدِ حاكمٍ أَو نفوذِ سلطانٍ .

وممّا زادَ مذهبَ الشافعيِّ ثباتاً وذيوعاً في اليمنِ أَنَّ هذا المذهبَ أَصبحَ مذهبَ الدويلاتِ والأُسرِ الحاكمةِ التي قامتْ هناكَ منذُ القرنِ الخامسِ الهجريِّ .

وكانَ مِنَ أَوائلِ الفقهاء الذينَ نَشروا مذهبَ الشافعيِّ العلامةُ القاسمُ بنُ محمَّدَ بنِ عبدِ اللهِ الجمحيّ القرشيّ المتوفَّىٰ سنةَ : (٤٣٧) هـ الذي بثَّ المذهب في (الجَنَدِ وصنعاءَ وعدنٍ)، وازداد انتشار المذهب بواسطة تلاميذه وكذلك أَفادَ فقهاءَ المذهبِ في اليمن .

وكانَ مذهبُ الشافعيِّ قد عُرفَ بـ (زبيدَ) التي أَصبحَتْ مركزاً للشافعيَّةِ بشكلٍ خاصٍّ ، ومصدرَ إشعاعٍ علميٍّ ودراسيٍّ إسلاميٍّ هامٍّ لعدَّةِ عصورٍ .

وٱنتشرَ في (تهامةَ) بفضلِ جهودِ الفقهاءِ من بني أَبي عقامةَ ، وفي (زبيدَ) كانَ تَتَلْمُذُ العلاَّمةِ الجمحيِّ ، وكانتْ لَه مدرسةٌ في (سهفنةَ) تخرَّجَ منها تلاميذُ وفقهاءُ نَشروا المذهبَ في المناطقِ الجنوبيَّة كـ (المعافرِ ولَحْجٍ وأَبينَ) ، وغيرِها .

ومن علماء اليمن : العلاَّمةُ جعفرُ بنُ عبدِ الرحيمِ المحابيّ ت سنة : (٤٦٠) هـ ، صاحبُ مصنفِ « الجامع » .

والمحدِّثُ الحافظُ الرَّحالةُ عبدُ الملكِ بنِ محمَّدِ بنِ أَبي ميسرةَ ت سنة : (٤٩٣) هـ .

والإمامُ العمرانيُّ صاحبُ « البيانِ » ت سنة : (٥٥٨) هـ .

وٱبنهُ العلاَّمةُ : أبو الطيِّبِ طاهرُ بنُ يحيىٰ العمرانيُّ ت سنة : (٥٨٧) هـ . وتلاميذُ مدرستهما .

فكانَ لهؤلاءِ الأَعلامِ الدَورُ الكبيرُ في نشرِ المذهبِ وتدريسهِ ، والرحلةُ في نقلِ كتبِ مذهبِ الشافعيَّةِ مِنَ ٱلحجازِ ومصرَ .

وكانَ مِنَ أَهمِّ كتبِ الشافعيَّةِ التي كانَ يَتفقَّهُ بها أَهلُ اليمنِ في القرنِ الخامسِ

الهجريِّ وما قَبْلَهُ . . كتابُ المُزنيِّ ، وأَخذوا أُصولَ الفقهِ عَنِ كتابِ « الرسالة » للشافعيِّ ، كما أَفادوا مِنْ مصنَّفاتِ القاضي أَبي الطيِّبِ والشيخِ أَبي حامدٍ ، وكتبِ أَبي عليٍّ الطبريّ وكتبِ ٱبنِ القطَّان ، ومصنَّفات المحامليِّ ، وشروحِ «مختصر المزنيِّ» المشهورة ومنها : « الفروعُ » لسُليمِ بنِ أيوبَ الرازيِّ .

ولمَّا دَخلَ « المهذَّبُ » اليمنَ في آخِرِ القَرْنِ الخامسِ الهجريِّ . . اغتبط به أهل اليمن فكانَ غايةَ المجتهدينَ ونهايةَ المؤثرينَ ، به تفقَّهَ المصنفون ، وعليهِ ٱعتمدَ المفتونَ[1] .

وقد كانَ مِنْ آثارِ الفقهِ الشافعيِّ في بلادِ اليمنِ ظهورُ نتاجٍ فقهيٍّ وأَدبيٍّ كثيرٍ وغزيرٍ ، كانَ في بداياتهِ الأُولىٰ يعتمدُ علىٰ التقليدِ المذهبي ، ومعَ ذٰلكَ فقد وَجدَتْ بعضُ المصنَّفاتِ اليمنيةِ قَبولاً وٱنتشاراً ككتاب « تيسيرُ الوصولِ إلىٰ جامعِ الأُصولِ » الذي صنفه المحدث العلاَّمةِ ٱبنِ الديبعِ ت سنة : (٩٤٤) هـ ، الذي ٱختصرَ فيهِ « جامع الأصول » لابنِ الأثيرِ ، وقد لاقىٰ هٰذا الكتابُ ٱنتشاراً كبيراً في العالَمِ الإسلاميِّ .

وكذلك كتاب (مختصر صحيح البخاري ـ المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح) لأحمد بن أحمد الزبيدي ت: ٨٩٣هـ.

وكذلك كتاب (الإرشاد) لابن المقرىء ت: ٨٣٧هـ.

ولعلّ في هذه العجالة بغية و كفاية لمن أراد التعرف على مذاهب السلف رضي الله عنهم وأرضاهم ، وممَّا يفرضهُ الحالُ وضعُ ترجمةٍ للإمام الشافعي صاحب المذهب ، وللإمام الشيرازي صاحب «المهذب» ، اللّذين كان لهما الأثر الأكبر في تأليف العمراني لكتاب «البيان»، ثمَّ نعقب الكلام على صاحب الكتاب والله الموفق للصواب.

* * *

---

(١) انظر « الطبقات الكبرىٰ » للسبكي ص (٨/ ١١٨ـ ١٢٦) . . .

الإمَامُ الشَّافِعيّ(١)
وَطَرَفٌ مِنْ حَيَاتِهِ
(١٥٠-٢٠٤هـ)

هو أبو عبدِ اللهِ مُحمَّدُ بنُ إدريسَ بنِ العباسِ بن عثمانَ بن شافعٍ بن السائبِ بنِ

---

(١) **مصادر ترجمة الشافعي** :

أ ـ **من أفردوه بالترجمة** : داودُ بن عليٍّ الأصفهانيُّ ، وزكريا الساجيُّ ، ونصر المقدسيُّ ، وعبدُ الرحمٰن بن أبي حاتم ، ويحيىٰ بن سالم أبي الخير العمراني ، ومُحمَّدُ بن الحسين الآبريُّ ، والآجرِّي محمد بن الحسين ، والمرزُبانيّ ، والدارقطنيّ ، والقضاعيّ ، والصاحب بن عباد ، والحاكمُ أبو عبد الله ابنُ البيِّع ، والحسنُ بن الحسين بن حكمانٍ ، وأبو عبد الله بنُ شاكرٍ القطانُ ، وإسماعيل بن محمد السرخسيُّ ، وعبد القاهر البغدادي ، وأبو بكر أحمد البيهقيّ ، وأبو بكر الخطيب البغداديّ ، والفخر الرازيّ ، وأبو عبيد الله محمد الأصفهانيّ ، وابن عصرون ، والخزرجيّ في « الانتصار الشريف لجناب محمد بن إدريس »، والصنهاجيّ في « التأنيس بالاحتجاج بابن إدريس » ، وأبو الحسن بن أبي القاسم البيهقيّ ، وإمام الحرمين ، وابن حجر العسقلانيّ ، « والمفيد في الاستبصار فيما جمعه الشافعيّ من الآثار » ، والواسطيّ في « المطالب العليّة » ، والعلويّ في « نسب الإمام الشافعيّ » ، ومصطفى العروس في « الأنوار البهية » ، وحسين الرفاعيّ ، ومحمد أبو زهرة ، ومحمد لبيب البوهيّ ، وأبو بكر أحمد ابن قاضي شهبة ، ومحمَّد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر ، وعمر بن زيد الرعينيّ ، وأبو جعفر بن محمد الخلديّ ، وطاهر بن عبد الله الطبريّ ، وأبو عمرو عثمان بن صلاح الشهرزوريّ ، والتنوخيّ في « التنبيه في ردِّ الشافعي فيما خالف من النصوص » ، والشاذليّ في « الجوهر النفيس في أشعار محمد بن إدريس » ، ومحمد بن محمد بن النقيب ، ويحيىٰ بن إبراهيم السلماسي ، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي العجلونيّ ، وعبد الغني الدقر ، ومحمد بن محمد أدهم ، ومحمد مصطفى في « الجوهر النفيس في تاريخ محمد بن إدريس » ، وآخرون كالهرويّ وابن النجار والبوشنجيّ ، والنواويّ ، وابن كثير ، والجعبريّ ، والزواوي ، وابن الجنيد الرازيّ ، والسجستانيّ ، وابن فهد ، والخلديّ .

ب ـ **وممن ترجمه في مصنفاته** : البخاريّ في « التاريخ الكبير » (١/ ٤٢) و « التاريخ الصغير » (٢/ ٣٠٢) ، وابن أبي حاتم في « الجرح والتعديل » (٧/ ٢٠١) ، وأبو نعيم في=

= « حلية الأولياء » (٩/ ٦٣ـ١٦١) ، وابن النديم في « الفهرست » (ص/ ٤٤١ـ٤٤٧) ، وابن عبد البر في « الانتقاء » (ص/ ٦٥ـ١٢١) ، والخطيب البغدادي في « تاريخ بغداد » (٢/ ٥٦ـ٧٣) ، والشيرازي في « طبقات الفقهاء » (ص/ ٤٨ـ٥٠) ، وأبو يعلىٰ في « طبقات الحنابلة » (١/ ٢٨٠) ، والقاضي عياض في « ترتيب المدارك » (٢/ ٣٨٢) ، والسمعانيّ في « الأنساب » (٧/ ٢٥١ـ٢٥٤) ، وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٤/ ٢٩٥ـ ٤١٨) و (١٥/ ١ـ٢٥) ، وابن الجوزي في « صفوة الصفوة » ت : (٢٢٠) ، و« مناقب الإمام أحمد » (ص/ ١١٦ـ١٤٥) ، والمراغي في « طبقات الأصوليين » (١/ ٢٠) ، وياقوت الحموي في « معجم الأدباء » (١٧/ ٢٨١ـ٣٢٧) ، والنواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (١/ ٤٤ـ٦٧) ، و« المجموع » (١/ ١١ـ٢٣) ، وابن خلِّكان في « وفيات الأعيان » (٤/ ١٦٣ـ ١٦٩) ، وابن الجزري في « اللباب » (٢/ ١٧٥ـ١٧٦) وفي « الكامل في التاريخ » (٦/ ٢٥٩) ، وأبو الفداء في « المختصر في أخبار البشر » (٢/ ٢٨ـ٢٩) ، وابن الورديّ في « تتمة المختصر » (١/ ٣٢٢ـ٣٢٣) ، والعامريّ في « غربال الزمان » (وفيات/ ٢٠٤ هـ) ، وابن منظور في « تهذيب تاريخ ابن عساكر » (٢١/ ٥٥٣ـ٤١٥) ، والمزّيّ في « تهذيب الكمال » ، ت : (٥٧١٧) ، والذهبي في « تهذيب التهذيب » (٣/ ق ١٨٠/ ٢) و« تاريخ الإسلام » وفيات : (٢٠٤) هـ و« سير أعلام النبلاء » (١٠/ ٥ـ٩٩) و« تذكرة الحفاظ » (١/ ٣٦١ـ٣٦٣) و« الكاشف » (٣/ ١٧) و« دول الإسلام » (١/ ١٢٧) و« العبر » (١/ ٣٤٣ـ٣٤٤) ، وابن شاكر في « عيون التواريخ » (٧/ ق ١٧٢ـ١٨٣) ، والصفديّ في « الوافي بالوفيات » (٢/ ١٧١ـ١٨١) ، واليافعيّ في « مرآة الجنان » (٢/ ١٣ـ ٢٨) ، وابن مفلح في « المقصد الأرشد » (٢/ ٣٦٨) ، وابن الملقن في « العقد المذهَّب » خ ، والفيروزآبادي في « المرقاة الأرفعية في طبقات الشافعية » خ ، والبهنسيّ في « الكافي » ، والسبكيّ في « طبقات الشافعية الكبرىٰ » (المجلد الأول) ، والإسنويّ في « طبقات الشافعية » (١/ ١١ـ١٤) ، وابن كثير في « البداية » (١٠/ ٢٥١ـ٢٥٤) ، وابن فرحون في « الديباج المذهَّب » (٢/ ١٥٦ـ١٦١) ، وابن الجزريّ في « غاية النهاية » (٢/ ٩٥) ، وابن قاضي شهبة في « طبقات النحاة » (١/ ٢١) ، وابن قنفذ القسطنيني في « الوفيات » (ص/ ١٥١ـ١٥٢) ، ومجير الدين الحنبلي في « الأنس الجليل » (١/ ٢٩٤) ، وابن حجر في « تهذيب التهذيب » (٩/ ٢٥) ، وابن تغري بردي في « النجوم الزاهرة » (٢/ ١٧٦ـ١٧٧) ، والداووديّ في « طبقات المفسرين » (٢/ ٩٨) ، والسيوطيّ في « حسن المحاضرة » (١/ ٣٠٣ـ٣٠٤) ، و« طبقات الحفاظ » ت : (٣٣٦) ، والخزرجيّ في « خلاصة تذهيب تهذيب الكمال » (ص/ ٣٢٦) ، والعليمي في « المنهج الأحمد » (١/ ١٤٠ـ١٥٤) ،

عُبيدِ بن عَبدِ يَزيدَ بنِ هاشمِ بنِ المطَّلبِ بنِ عبدِ مَنافِ بنِ قُصَيٍّ القرشيُّ المطَّلِبيُّ الشافعيُّ الحجازيُّ المكيُّ[1] . .

هو المجتهدُ الأعظمُ ، والحبرُ المكرَّمُ ، إمامُ الأَنامِ ، ونظامُ الإسلامِ ، عالم قريش وفخرها ، وإمام الشريعة وخبيرها ، أحدُ الأئمَّةِ الأربعةِ الأطوادِ ، أفضلُ العلماءِ ، وأعلمُ الفضلاءِ ، وصدرُ البدورِ ، وبدرُ الصدورِ ، وهادي الدُّعاةِ ، وداعي الهداةِ ، عقائدُ أهلِ الأصولِ مُقتدَحَةٌ من زِنادِ كلماتِهِ ، وقواعدُ الفروعِ مُقترَحةٌ من عِدادِ نَغَماتِهِ ، فَازَ بطهارةِ الأَعراقِ ، ودماثةِ الأخلاقِ ، دُرَّةُ الأصدافِ ، وغُرَّةُ الألطافِ ، مِنْ صميمِ آلِ عبدِ منافٍ . كَشَفَ الغُمَّةَ عن الأمَّةِ ، وصرفَ عنهم الملمَّةَ المدلَهِمَّةَ ، بعلمٍ كالبحرِ اللُّجِّيِّ ، ورأيٍ كالبدرِ في اللَّيلِ الدجوجيِّ ، كثيرُ المناقبِ ، جمُّ المفاخرِ ، منقطع القرين ، مذهبُهُ مؤيَّدٌ بنصوصِ القرآنِ ، وسنةِ

= وطاش كبري زادة في « مفتاح السعادة » (٢/ ٨٨ـ٩٤) ، وحسين الديار بكري في « تاريخ الخميس » (٢/ ٣٣٥) ، ومحمد البركوي في « إشراق التواريخ » خ ، وابن هداية الله في « طبقات الشافعية » (ص/ ١١ـ١٤) ، وابن العماد الحنبلي في « شذرات الذهب » (٣/ ١٩ـ٢٤) ، والزبيديّ في « إتحاف السادة المتقين » (١/ ١٩١ـ٢٠١) ، والكتّانيّ في « الرسالة المستطرفة » (ص/ ١٧) ، و « دائرة المعارف الإسلامية بالألمانية » (٤/ ٢٧١ـ٢٧٣) ، وبالعربية (١٣/ ٧٢ـ٧٧) ، والزركليّ في « الأعلام » (٦/ ٢٦ـ٢٧) ، والموسويّ في « نزهة الجليس » (٢/ ١٣٥) ، وحاجي خليفة في « كشف الظنون » (ص/ ١٣٩٧) ، وصديق حسن خان في « التاج المكلل » ت : (٧٨) ، وفريد وجدي في « دائرة معارف القرن العشرين » (٥/ ٤٠٣ـ٤٠٥) ، وفؤاد سزكين في « تاريخ التراث العربي » (٢/ ١٦٥ـ١٧٦) ، وإليان سركيس في « معجم المطبوعات العربية » ، والهاشمي في «جواهر الأدب» (٢/ ١٨٢) ، ورضا كحالة في « معجم المؤلفين » ، وغيرها . . ؛ لأنّه ممَّا يصعب استقصاؤها ، وفيما ذكر كفاية .

وترجمة الشافعي هذه اقتطفت من كتاب : « مجمع الأحباب وتذكرة أولي الألباب » للشريف محمد بن الحسن الواسطي ت : (٧٧٦) هـ مع تصرف وتعديل وإضافة ، وهو من منشوراتنا التي هي تحت الطبع .

(١) وقد نظم الرافعيّ ـ من الكامل ـ نسبه رضي الله عنه فقال :

محمَّــدٌ إدريــسُ عبَّــاسٌ ومِــنْ ... بعــدِهِــم عثمــانُ إبــنُ شــافــعْ
وســائــبٌ إبــنُ عبيــدِ ســابــعٌ ... عبــدُ يــزيــدَ ثــامــنٌ والتَّــاســعْ
هــاشــمٌ المــولــودُ إبــنُ المطَّلِــبْ ... عبــدُ منــافٍ للجميــعِ تــابــعْ

محمّدٍ ﷺ سيّد رسلِ الرحمٰنِ ، قد أسَّسَ بنيانَهُ على تقوىٰ من الله عزَّ وجلَّ ورضوانٍ ، واتَّفقَ كلُّ مَنْ قَرُبَ من الإنصافِ ، وبَعُدَ من الاعتسافِ ، مِنَ الأئمةِ العاملينَ ، والعلماءِ الرّاسخينَ : أنَّهُ المعنيُّ في الحديثِ الثابتِ مِنْ غيرِ ما طريقٍ . منها : ما رواه وهبُ بنُ كيسانَ ، عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما ، عن رسولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « اللهمَّ اْهدِ قُريشاً ، فإنَّ عِلْمَ العالِمِ مِنهُمْ يملأُ طباقَ الأرضِ علماً »[1] .

لأنَّ الشافعيَّ المطلبيَّ كانَ سيِّدَ فقهاءِ عصرِهِ ، فَاقَ العالَمينَ فطنةً وذكاءً ، وصارتِ المشكلاتُ بإيضاحِهِ منحلَّةَ العُقَدِ ، منفلَّةَ العددِ ، وعاد ليلُ المعضلاتِ المنسدِفُ المغدِرُ ، بأنوار أدلَّتهِ كالنهارِ المشرقِ المسفِرِ ، رموزُه مفاتيحُ الكنوزِ ، وكنوزهُ مصابيحُ الرموزِ ، دلائلُه نفائسُ الأدلَّةِ ، وفضائلُه عرائِسُ الأكِلَّةِ ، نَشرَ العلومَ الشرعيةَ ، وطوى الرسومَ البِدعيةَ ، وانتشرَ مذهبُه في الآفاقِ ، فصار كالنّورِ في الأحداقِ ، بلغ في غُلَوَاءِ[2] الشبابِ رتبةَ الاجتهادِ ، بملابسةِ الجِدِّ والاجتهادِ .

ومصنَّفاته : في علومِ التّوحيدِ ، ومؤلَّفاته : في قواعدِ الفقهِ والتَّمهيدِ ، وأماليهِ : في الأصولِ والفروعِ ، وأحكامِ العباداتِ ، والجراحِ ، والبيوعِ[3] ، وتوضيحِ المسانيدِ ، وتوشيحِ الأسانيدِ ، وتعديلِ الرجالِ النَّقَلَةِ ، وتصنيفِ الرواةِ الحَمَلةِ ، وكلُّ ذلك بالنظرِ والاستدلال ، ومناقشةِ الكماةِ[4] الأبطالِ ، والمحاوراتِ في العلومِ ، والمناظراتِ مع الخصومِ ، فاستحقَّ بهذه الفواضل والفضائلِ : أن يكون هو المرادَ بهذا الحديث ، كما أَوْلَتْهُ الأفاضلُ ، دونَ غيرهِ مِنْ سائرِ العلماءِ الأماثلِ ، مِمَّنْ رُزقَ علماً غزيراً: ﴿ يُؤْتِي ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [البقرة : ٢٦٩] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو نعيم في « حلية الأولياء » (٩/ ٦٥) .

(٢) **غلواء الشباب** : شرخه وأوله .

(٣) جمع له ابن النديم في « الفهرست » (ص٤٤٢ـ٤٤٥) من الكتب مئة وخمسة كتب . وقال د. فؤاد سزكين في « تاريخ التراث العربي » (٢/ ١٦٩) عن آثاره : تبلغ كتب الشافعي حوالي (١١٣ـ١٤٠) كتاباً . وانظر للتوسُّع في ذلك أيضاً « مناقب الشافعي » للبيهقي ، و« توالي التأسيس » لابن حجر العسقلاني وأمثالها ممّا اعتنت بذكر مصنفاته .

(٤) **الكماة** ـ جمع كمي ـ : لابس السلاح ، والشجاع المِقدام الجريء .

يجتمعُ معَ النبيِّ ﷺ في جدِّه عبدِ منافٍ ، وهو رابعُ أبٍ لرسولِ اللهِ ﷺ ، وعاشرُ أبٍ للشافعيِّ رحمه الله تعالىٰ ولقي جدُّه شافعٌ رسولَ الله ﷺ وهو مُتَرَعْرِعٌ ، وكان أبوه السائبُ صاحبَ رايةِ بني هاشمٍ يومَ بدرٍ ، فأُسِرَ ، وفَدَىٰ نفسَه ، ثمَّ أسلمَ[1] .

وذكرَ العلماءُ : أنَّ هاشماً ولدَ الشافعيَّ ثلاثَ مراتٍ ؛ لأنَّ أمَّ السائبِ : هي الشفاءُ بنتُ الأرقمِ بنِ هاشمِ بنِ عبدِ منافٍ وهي أختُ عبدِ المطلبِ بنِ هاشمٍ ، وأمُّ الشفاءِ : هي خَلِيدَةُ بنتُ أسدِ بنِ هاشمِ بنِ عبدِ منافٍ أختُ فاطمةَ بنتِ أسدٍ أمِّ عليِّ بنِ أبي طالبٍ .

فهو ابنُ عمِّ رسولِ الله ﷺ وابنُ عمَّتِهِ ، وهو ابنُ خالةِ عليِّ بنِ أبي طالبٍ .

قال النواويُّ : وقد أكثرَ من المصنَّفاتِ في مناقبِ الشَّافعيِّ وأحوالِهِ من المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ خلائِقُ مِنَ العلماءِ لا يحصَوْنَ . . وكتبُهم في مناقبِهِ مشهورةٌ ، ومِنْ أحسنِها وأتقنِها : كتابُ البيهقيِّ[2] وهو مجلّدانِ ؛ اشتملا على نفائِسَ مِنْ كلِّ فنٍّ ، استوعبَ فيه معظمَ أحوالِهِ ومناقبِهِ بالأسانيدِ الصحيحةِ ، والدلائلِ الصريحةِ ، والترجمةُ هنا مبنيَّةٌ على الاختصارِ ، فلا يليقُ بها البسطُ والإكثارُ ، فنقتصرُ فيها إن شاء الله تعالى على الإشارةِ إلى نُبَذٍ من تلك المقاصدِ ، والرمز إلى جُمَلٍ من تلك الكلِّيَّاتِ والمعاقدِ ، فأقولُ مستعيناً بالله ومتوكِّلاً عليه :

الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ قرشيٌّ مطَّلِبيٌّ بإجماعِ أهلِ النقلِ ، وقد تظاهرتِ الأحاديثُ الصحيحةُ في فضلِ قريشٍ وتفضيلِهم على جميعِ قبائلِ العربِ وغيرِهم ، وفي « مسند » الطيالسي (٩٢٦) : عن رسول الله ﷺ قال : « الأئمَّةُ مِنْ قريشٍ »[3] .

---

(١) جاء في « التاج المكلل » : قيل له : لِمَ لم تسلم قبل أن تفدي نفسك ؟ قال : ما كنت أحرم المؤمنين مطمعاً لهم فيَّ .

(٢) مطبوع بتحقيق سيد صقر في مجلدين نافع متداول .

(٣) أخرجه أيضاً من طرق عن أنس النسائي والطبراني في « الدعاء » ، والبزار ، والبيهقي . كما في « تلخيص الجبير » (٣/ ٤٩) وقال : قد جمعت طرقه في « جزء » مفرد عن نحو أربعين صحابياً وفي الباب : =

وفي « صحيح مسلم » (١٨١٩) : عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال : « الناسُ تبعٌ لقريشٍ في الخيرِ والشرِّ » .

وفي مسلم (٢٦٣٨) (١٦٠) : عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « الناسُ معادنُ ؛ خيارُهم في الجاهليَّة خيارُهم في الإسلامِ إذا فقُهوا » .

وفي مسلم (٢٢٧٦) : عن واثلةَ بنِ الأسقعِ رضي الله عنه قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « إنَّ اللهَ اصطفىٰ قُريشاً من كِنانةَ ، واصطفى مِنْ قريشٍ بني هاشمٍ ، واصطفاني مِنْ بني هاشمٍ » .

وفي البخاري (٣١٤٠) و (٣٥٠٢) و (٤٢٢٩) : عن جبيرِ بنِ مُطعِمٍ رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إنَّما بنو هاشمٍ وبنو المطلبِ شيءٌ واحدٌ » .

وقد قال الساجيُّ في كتابه المشهورِ « اختلافُ العلماءِ » : إنما بدأتُ بالشافعيِّ قبلَ جميعِ الفقهاءِ وقدَّمتُهُ عليهِم وإنْ كانَ فيهم مَنْ هوَ أقدمُ مِنهُ اتباعاً للسنَّةِ ؛ فإنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « قدِّموا قريشاً ، وتعلَّموا من قريش »[1] .

وقال الإمامُ أبو نعيمٍ عبدُ الملكِ بنُ محمَّدِ بنِ عَديٍّ الاستراباذيُّ صاحبُ الربيعِ بن سليمانَ المراديِّ :

في هذا الحديثِ علامةٌ بيِّنةٌ : إذا تأملَ الناظرُ المميِّزُ . . عَلِمَ أَنَّ المرادَ بهِ : رجلٌ مِنْ علماءِ هذِه الأُمةِ مِنْ قريشٍ ، ظهرَ علمُهُ وانتشرَ في البلادِ ذِكرُهُ ، وكُتبتْ ـ كما تكتبُ المصاحفُ ـ كتبُه ، ودرسَها المشايخُ والشبَّانُ في مجالسِهم ، وصدَّروا أقوالَه في مجالسِ الحكَّامِ والأمراءِ والقرَّاءِ وأهلِ الآثارِ وغيرِهم . قال : وهذه صفةٌ لا نعلمُها في غيرِ الشافعيِّ .

= رواه عن أبي هريرة البخاري (٣٤٩٥) في المناقب ، ومسلم (١٨١٨) في الإمارة بلفظ : « الناس تبع لقريش في هذا الشأن ، مسلمهم لمسلمهم ، وكافرهم لكافرهم » .

(١) قال عنه الحافظ في « الفتح » (٦/ ٦١٣) في المناقب أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح ، لكنه مرسل ، وله شواهد .

قال : فهو عالمُ قريشٍ الذي دوَّنَ العلمَ وشرحَ الأصولَ والفروعَ ومهّدَ القواعدَ .

وقال البيهقيُّ بعدَ روايتهِ كلامَ أبي نعيمٍ : وإلى هذا ذهبَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ في تأويلِ الخبرِ .

وانظر : كيفَ حملَهُ العلماءُ المتقدمونَ والمتأخرونَ على الشافعيِّ ، واستدلوا له : بأنَّه لم يُنقلْ عنِ الصحابةِ رضي الله عنهم إلا مسائلَ معدودةً ، إذ كانتْ فتاويهِم مقصورةً على الوقائعِ بلْ كانوا يَنهونَ عنِ السؤالِ عمَّا لم يقعْ ، وكانتْ هِمَمُهم مصروفةً إلى جهادِ الكفارِ لإعلاءِ كلمةِ الإسلامِ ، وإلىٰ مجاهدةِ النفوسِ بالعبادةِ ، فلم يتفرغُوا للتصنيفِ ، وكذلك التابعونَ لم يصنِّفوا ، وأما من جاءَ بعدَهم وصنَّف الكتبَ . . فلم يكنْ فيهم قرشيٌّ يتصفُ بهذه الصفةِ قبلَ الشافعيِّ ولا بعدَهُ إلاَّ هُوَ .

مولدُه :

أَجمَعوا : أنه ولدَ سنةَ خمسينَ ومئةٍ ، وهي السنةُ التي توفيَ فيها أبو حنيفةَ رحمه الله ، وقيل : إنه ولد في اليومِ الذي توفي فيه أبو حنيفةَ[١] .

قال البيهقيُّ : ولم يُثْبَتِ اليومُ ، ثم المشهورُ الذي عليه الجمهورُ : أن الشافعيَّ ولدَ بغزةَ ، وقيل : بعسقلانَ ، وهما مِنَ الأرضِ المقدسةِ التي باركَ اللهُ فيها ، ثُمَّ حُملَ إلىٰ مكَّةَ وهو ابنُ سنتينِ .

نشأتُهُ وشيوخُه :

نشأ يتيماً في حِجْرِ أُمِّهِ في قلَّةِ عيشٍ وضِيقِ حالةٍ[٢] ، وكانَ في صباهُ يجالسُ العلماءَ ، ويكتبُ ما يستفيدُهُ في العظامِ ونحوِها ؛ لعجزِهِ عن شراءِ الورقِ ، حتى ملأَ منها حِباباً[٣] .

---

(١) لذا قالوا : كُسف قمر ، وبزغ قمر .

(٢) روي أنَّ أمَّه كانت تقول له : اطلب العلم يا بنيَّ وأنا أكفيك بمغزلي . وكان يقول عن نفسه : **لو كلِّفت بصلة ما تعلمت مسألة .**

(٣) **الحِباب** ـ جمع حُبٍّ ـ : الجرار الكبيرة .

وقال مصعبُ بنُ عبدِ الله الزبيريُّ : كانَ الشافعيُّ رحمه الله في ابتداءِ أمرِه يطلبُ الشعرَ وأيّامَ العربِ[١] والأدبَ ، ثُمَّ أَخذَ في الفقهِ ، وكان سببُ أخذِهِ فيهِ : أَنَّهُ كانَ يوماً يسيرُ علىٰ دابَّةٍ لهُ وخلفَهُ كاتبٌ ، فتمثَّلَ الشافعيُّ ببيتِ شِعْرٍ ، فقرَعَه الكاتِبُ بسوطِهِ ، ثم قال له : مثلُك يذهبُ بمروءَتِه في مثلِ هذا ؟ أينَ أنتَ منَ الفقهِ ، فهزَّه ذلك ؛ فقصدَ مُجالسَةَ :

مُسلمِ بنِ خالدٍ الزِّنْجيِّ مفتي مكَّةَ ، ثُمَّ قدمَ علينا ـ يعني : المدينةَ ـ **فلزِم مالكاً** رحمه الله تعالىٰ .

وعن الشافعيِّ رحمه اللهُ تعالىٰ قال : كنتُ أنظرُ في الشعرِ ، فارتقيْتُ عَقَبةً[٢] بمنىً ، فإذا صوتٌ مِنْ خلفي يقولُ : عليكَ بالفقْهِ .

وعن الحميديِّ قال : قال الشافعيُّ : خرجت أطلبُ النحوَ والأدبَ ، فلقيَني مسلمُ بنُ خالدٍ الزنجيُّ فقال : يا فتىٰ مِنْ أينَ أنتَ ؟ قلتُ : من أهلِ مكَّةَ ، قال : أينَ منزلُكَ ؟ قلتُ : بشِعبِ الخَيفِ[٣] ، قال : مِنْ أيِّ قبيلةٍ أنتَ ؟ قلتُ : مِن عبدِ منافٍ ، قال : بَخٍ بَخٍ[٤]!! لقد شرَّفَكَ اللهُ تعالىٰ في الدنيا والآخرةِ . ألاَ جعلتَ فهمَكَ هذا في الفقهِ ، فكانَ أحسنَ بكَ ؟ فأخذ الشافعيُّ في الفقهِ وحصَّلَ منهُ علىٰ مسلمِ بنِ خالدٍ الزنجيِّ وغيرِه من أئمَّةِ مكَّةَ ما حصَّلَ .

ومِنْ شيوخِه في مكةَ : عليُّ بنُ قسطنطين ؛ قرأ عليه القرآنَ ، وسفيانُ بنُ عيينةَ ، وسعدُ بنُ سالمٍ القداحُ ، وعمُّه محمدُ بنُ عليِّ بنِ شافعٍ ، وداودُ بنُ عبدِ الرحمنِ العطارُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ أبي بكرٍ المليكيُّ ، وعبدُ المجيدِ بنُ عبدِ العزيزِ بنِ أبي داودَ ، والفضيلُ بنُ عياضٍ وغيرُهُم .

---

(١) قال الربيع : كان الشافعي إذا خلا في بيته كالسيل يهدر في أيّام العرب . ذكره الشيخ عبد الغني الدقر (ص/ ٢٥٢) .

(٢) عقبة : جبل .

(٣) وهو الذي فيه مسجد الخيف المشهور بمنىً .

(٤) بخ ـ وزان بل ـ : كلمة تقال عند المدح والرضا بالشيء ، وتكرر للمبالغة ، فيقال : بخ بخ ، فإن وُصِلت خُفِضت ونوِّنت ، فقلت : بخٍ بخٍ ، وربما شدِّدت كالاسم ، فقيل : بخٍّ .

ومن شيوخهِ بالمدينةِ : إبراهيمُ بنُ أبي يحيىٰ الأسلميُّ ، وإبراهيمُ بن سعدٍ الأنصاريُّ ، ومحمدُ بنُ سعيدِ بنِ أبي فُدَيْكٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ نافعٍ الصائغُ ، وعبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ الدارَوَرديُّ ، وعطافُ بنُ خالدٍ ، وإسماعيلُ بنُ جعفر .

ومِنْ شيوخِهِ في اليمنِ : مطرِّفُ بنُ مازنٍ ، وهشامُ بنُ يوسفَ القاضي ، وعمرُو بنُ أبي سلمةَ صاحبُ الأوزاعيِّ ، ويحيىٰ بنُ حسان صاحبُ الليثِ بنِ سعدٍ .

ومِنْ شيوخهِ في بغداد : وكيعُ بنُ الجراحِ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ فقيهُ العراقِ ، وإسماعيلُ بنُ إبراهيمَ ابنُ عُلَيَّةَ ، وأبو أسامةَ حمادُ بنُ أسامةَ ، وعبدُ الوهّابِ بنُ عبدِ المجيدِ الثقفيُّ ، وأيوبُ بنُ سويدٍ الرمليُّ ، وغيرُهم .

رحلته :

رحلَ إلىٰ المدينةِ قاصداً الأخذَ عنِ الإمامِ مالكٍ ـ ورحلتُه مشهورةٌ ـ فأكرمَه الإمامُ رحمه الله لنسبِهِ وعلمِهِ وفَهمِهِ وعقلِهِ ، وأدَّبهُ بما هو لائقٌ بحالِه ، فقرأَ عليه « الموطأَ » حِفظاً ، فأَعجبَتْه قراءتُهُ ، وكانَ يستزيدُهُ من القراءةِ ، ولازَمَ مالكاً ، فقالَ له مرَّة : اتقِ اللهَ ، فإنَّه سيكونُ لكَ شأنٌ . ـ وفي روايةٍ أنَّه قالَ له ـ : إنَّ الله سبحانه وتعالىٰ قد ألقىٰ في قلبكَ نوراً فلا تطفئْهُ بالمعصيةِ[1] . وكانَ سِنُّ الشافعيِّ حينَ أتىٰ إلى مالكٍ ثلاثَ عشرةَ سنةً .

ثُمَّ رحلَ إلىٰ اليمنِ ، واشتُهرَ بحسنِ سيرتِهِ ، وحملِهِ الناسَ على السنَّةِ والطرائِقِ الجميلةِ بأشياءَ كثيرةٍ معروفةٍ .

ثم رحلَ إلى العراقِ ثلاث مرات ، وجَدَّ في الاشتغالِ بالعلمِ ، وناظَرَ محمَّدَ بنَ الحسنِ وغيرَهُ ، ونشرَ علمَ الحديثِ ، وأقامَ مذاهبَ أهلِهِ ، ونشرَ السنَّةَ ، وشاعَ ذكرُهُ وفضلُهُ وتزايدَ تزايداً ملأَ البقاعَ ، وطلبَ منهُ عبدُ الرحمٰن بنُ مهديٍّ ـ إمامُ أهلِ

---

(١) ونحوهُ ما يروى عن الشافعي من الوافر ولم يثبته جماعة :

شكــوت إلــى وكيــعٍ ســوء حفظـي ... فــأرشــدنـي إلـى تـرك المعــاصـي
وأخبـــرنـــي بـــأن العلـــم نـــورٌ ... ونـــور الله لا يُهـــدىٰ لعــاصـــي

الحديثِ في عصرِه ـ أن يصنِّفَ كتاباً في أصولِ الفقهِ .

وكان عبدُ الرحمٰنِ ويحيىٰ بنُ سعيدٍ القطانُ وأحمدُ ابنُ حنبلٍ يَدْعونَ للشافعيِّ في صلاتِهم ؛ لِما رأَوا مِنِ اهتمامِهِ بإقامَةِ الدينِ ونصرِ السنَّةِ وفهمِها ، وإخراجِ الأحكامِ منها ، وأجمعَ الناسُ : على استحسانِ « رسالتِهِ » . وأقوالُ السلفِ في ذلك مشهورةٌ .

قال المزني : أنا أنظر في « الرسالة » من خمسينَ سنةً . ما أعلمُ أنِّي نظرتُ فيها مرةً إلا واستفدتُ منها فائدةً جديدةً لم أكنْ أعرِفُها(١) .

ولمَّا اشتهرتْ جلالةُ الشافعيِّ بالعراقِ ، وسارَ ذكرُه في الآفاق ، وأَذعَنَ لفضلِهِ الموافقونَ والمخالفونَ ، واعترفَ بِهِ العلماءُ أجمعونَ ، وعظمتْ عندَ الخلائقِ وولاةِ الأمورِ مرتبتُهُ ، واستقرتْ عندَهم جلالتُهُ وإمامتُهُ ، وظهرَ من فضلِهِ في مناظرةِ أهلِ العراقِ وغيرِهم ما لم يظهرْ لسواهُ ، وأظهرَ مِنْ بيانِ القواعدِ ومهمّاتِ الأصولِ ما لا يُعرَفُ لمنْ عَداهُ ، وامتُحِنَ في مواطنَ كثيرةٍ مِنَ المسائلِ بما لا يُحصىٰ ؛ فكانَ جوابُهُ فيها من الصوابِ والسدادِ بالمحلِّ الأعلىٰ . . عَكفَ عليهِ للاستفادةِ منه الأصاغرُ والأكابرُ والأئمةُ والأخيارُ من أهلِ الحديثِ والفقهِ وغيرِهم . ورجع كثيرٌ منهم عن مذاهبَ كانوا عليها إلى مذهبِهِ ، وتمسَّكوا بطريقته ، كأبي ثورٍ وخلائقَ مِنَ الأئمةِ ، وتركَ كثيرٌ منهمُ الأخذَ عنْ شيوخِهِ وكبارِ الأئمةِ ، وذلك بانقطاعِهم إلىٰ الشافعيِّ حينَ رأَوا عندَه ما لا يجدونَهُ عندَ غيرِهِ ، وبارَكَ اللهُ الكريمُ له ولهم في تلك العلومِ

---

(١) وجدت في طرَّة مخطوط حاشية على « الترغيب والترهيب » فائدة أحببت إثباتها وهي : قال الشافعي فيما سمعه منه صاحبه البويطي : قد أَلَّفْتُ هذه الكتب ولم آلُ فيها جُهداً ، ولا بُدَّ أن يوجد فيها الخطأ ؛ لأن الله تعالىٰ يقول : ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء : ٨٢] ، فما وجدتم في كتبي هذه فيما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه .

وقال الربيع بن سليمان المراديُّ : قرأت كتاب « الرسالة » على الشافعيِّ نيفاً وثلاثين مرَّةً ، فما من مرَّةٍ إلاَّ وكان يصححه ، ثم قال الشافعي في آخره : أبىٰ الله أن يكون كتابٌ صحيحٌ غيرَ كتابه ، يدلُّ على ذلك قول الله تعالىٰ : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ .

الباهرةِ ، والمحاسنِ المتظاهرةِ ، والخيراتِ المتكاثرةِ ، ولله الحمدُ علىٰ ذلكَ وعلىٰ سائرِ نِعَمِهِ التي لا تحصىٰ .

ثم خرج إلى مصر وسكن الفسطاط في سنة : (١٩٩) أو (٢٠٠) هـ فكانت دار هجرته ، وبها أملى مذهبه بجامع عمرو بن العاص رضي الله عنه .

مؤلفاته :

صنَّفَ في العراقِ كتابَه القديمَ ويُسمَّىٰ : كتابَ « الحجة » ، ويرويه أربعةٌ مِنْ كبارِ أصحابِهِ العراقيينَ وهم : أحمدُ ابنُ حنبلٍ ، وأبو ثورٍ ، والزّعْفرانيُّ ، والكرابيسيُّ . وأتقنُهم له روايةً الزّعْفَرانيُّ ، ثم خَرَجَ الشافعيُّ إلى مصرَ سنةَ تسعٍ وتسعينَ ومئةٍ . وقالَ الربيعُ : سنةَ مئتينِ ، ولعلّهُ قَدِمَ آخرَ سنةِ تسعٍ ، جمعاً بينَ الروايتينِ .

وصنَّفَ كتبَهُ الجديدةَ كلَّها بمصرَ ، وسارَ ذكرُه في البلدانِ ، وقصدَه الناسُ مِنَ الشامِ واليمنِ والعراقِ وسائرِ النواحي والأقطارِ ؛ للتفقُّهِ عليهِ ، والروايةِ عنهُ ، وسماعِ كتبِهِ منه ، وأخذِها عنه ، وسادَ أهلَ مصرَ وغيرَهم ، وابتكرَ كتباً لم يُسبقْ إليها ، منها : أصولُ الفقه ، وكتابُ القسامةِ ، وكتابُ الجزيةِ ، وكتابُ قتالِ أهلِ البغيِ ، وغيرُها مِنَ المصنفاتِ في الأصولِ والفروعِ التي لم يُسبقْ إليها كـ« الأمّ » في نحو خمسةَ عشرَ مجلداً ، وجامِعَي المزنيِّ « الكبيرِ » و « الصغيرِ » ومختصرَيه و«مختصرِ» الربيعِ ، والبويطيِّ ، و«كتابِ حرملةَ» ، و« كتابِ الحجةِ » ، وهو القديمُ ، و« الرسالةِ » الجديدة ، والقديمة ، و « الأمالي » ، و « الإملاءِ » ، وغيرِ ذلك ممَّا هو معروفٌ ، وقد جمعَها البيهقيُّ في « مناقبِ الشافعيِّ » رحمه الله تعالىٰ .

قال القاضي الإمامُ أبو محمَّدٍ الحسينُ بنُ محمّدٍ المروزيُّ في خطبةِ تعليقِه : قيلَ : إنَّ الشافعيَّ صنفَ مئةً وثلاثةَ عشرَ كتاباً في التفسيرِ والفقهِ والأدبِ وغيرِ ذلكَ .

وأَمَّا حسنُها فأمرٌ يُدرَكُ بمطالعتِها ، فلا يَتمارىٰ فيها موافقٌ ولا مخالفٌ . وأَمَّا كتبُ أصحابِهِ التي هي شروحٌ لنصوصِهِ ومخرَّجةٌ على أصولِهِ ومفهومةٌ من قواعدِهِ : فلا يحصرُها إلاَّ اللهُ سبحانه وتعالىٰ ، مع عظيمِ فوائدِها وكثرةِ عوائدِها ، وكِبَرِ حجمِها ، وحسنِ ترتيبِها ونظمِها كـ : « تعليقِ » الشيخِ أبي حامدٍ الإسفراييني

وصاحبيه : القاضي أبي الطيِّبِ والطبريِّ ، والماورديِّ صاحبِ « الحاوي » ، و« نهايةِ المطلبِ » لإمامِ الحرمين وغيرِها مما هو معروفٌ[1] ، وكلُّ هذا مُصرِّحٌ بغزارةِ علمهِ ، وجزالةِ كلامهِ ، وبلاغتهِ ، وبراعةِ فهمهِ ، وصحَّةِ نيتهِ ، وحسنِ طويَّتِه .

وقد نُقل عنه في صحَّةِ نيَّتهِ نقولٌ كثيرةٌ مشهورةٌ ؛ وكفىٰ بالاستقراءِ في ذلكَ دليلاً قاطعاً ، وبرهاناً ساطعاً .

قال الساجيُّ في كتابهِ « الاختلاف » : سمعتُ الربيعَ يقولُ : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : وددتُ أَنَّ الخلقَ تعلَّموا هذا العلمَ علىٰ أنْ لا ينسبَ إليَّ منهُ حرفٌ . وهذا إسنادُه لا يُمارىٰ في صحتِهِ .

وقال الشافعيُّ رحمه الله : وددتُ أنِّي إذا ناظرتُ أحداً أنْ يُظهِرَ اللهُ الحقَّ علىٰ يديهِ .

فصلٌ يلخصُ جملةً مِنْ أحوالِ الشافعيِّ :

اعلم : أنه كانَ له رحمه الله مِنْ أنواعِ المحاسنِ المحلُّ الأعلىٰ ، والمقامُ الأسنىٰ ، لمَا جمعَهُ اللهُ الكريمُ لهُ مِنَ الخيراتِ ، ووفقَّهُ لهُ من جميلِ الصفاتِ ، وسهَّلَهُ عليهِ منْ أنواعِ المكرُماتِ ، فمِنْ ذلك :

العنصرُ الباهرُ ، واجتماعُهُ هو ورسولُ اللهِ ﷺ في النسبِ ، وذلكَ غايةُ الشَّرفِ ونهايةُ الحسبِ .

والمولدُ والمنشأ ، فإنه ولدَ بالأرضِ المقدَّسةِ التي بارك الله فيها ، ونشأَ بمكَّةَ خير البقاع .

وأنه قد جاءَ بعدَ أنْ مُهِّدتِ الكتبُ وصنِّفتْ ، وقُرِّرَتِ الأحكامُ ونُقِّحَتْ ، فنظرَ في مذاهبِ المتقدمينَ ، وأخذَ عنْ الأئمةِ المبرِّزينَ ، وناظرَ الحذَّاقَ والمتقِنينَ ،

---

(١) ككتابنا هذا . . الذي نزفه إلى القراء ويطبع لأول مرة ألا وهو كتاب « البيان » للإمام العمراني رحمه الله تعالىٰ .

فبحثَ مذاهبَهم وسبرَها ، وتحققها وخبرَها ، فلخَّص منها طريقةً جامعةً للكتابِ والسنّةِ والإجماعِ والقياسِ ، ولم يقتصرْ علىٰ بعضِ ذلكَ ـ كما وقعَ لغيرِه ـ وتفرَّغَ للاختيارِ والتكميلِ والتنقيحِ ، مع كمالِ قوتِهِ وعلوِّ همتِهِ وبراعته في جميعِ أنواعِ الفنونِ ، واضطلاعِهِ منها أشدَّ اضطلاعٍ ، وهو المبرِّزُ في الاستنباطِ من الكتابِ والسنةِ ، البارعُ في معرفةِ الناسخِ والمنسوخِ والمُجمَلِ والمبيَّنِ والخاصِّ والعامِّ وغيرِها من تقاسيم الأبواب ، فلم يسبقْه أحدٌ إلى فتحِ هذا البابِ ؛ لأنه أوَّلُ من صنَّفَ أصولَ الفقهِ بلا خلافٍ ولا ارتيابٍ ، وهو الذي لا يُساوىٰ بل لا يُدانىٰ في معرفةِ كتابِ الله وسنةِ رسولهِ ﷺ ، ورَدِّ بعضِها إلىٰ بعضٍ .

وهو الإمام الحجَّةُ في لغةِ العربِ ، فقدِ اشتغلَ في العربيةِ عشرينَ سنةً مع بلاغتِهِ وفصاحتِهِ ـ معَ أنَّهُ عربيُّ اللِّسان والدارِ والعنصرِ ـ وبها يُعرفُ الكتابُ والسنةُ ، وقد قال عبدُ الملكِ بنُ هشامٍ صاحبُ « المغازي » إمامُ عصرِهِ في اللُّغةِ والنحوِ : الشافعيُّ حجَّةٌ في اللُّغةِ . . وكان إذا شكَّ في شيءٍ من اللَّغةِ بعثَ إلىٰ الشافعيِّ فسألَهُ عنهُ[1] .

وقال أبو عثمانَ المازنيُّ : الشافعيُّ عندنا حجَّةٌ في النحوِ ، وقال الزبير بن بكَّارٍ : أخذتُ شعرَ هُذيلٍ ووقائعَها وأيّامَها من عمِّي مصعبٍ ، وقال : أخذتُها عنِ الشافعيِّ حفظاً . وأقاويلُ العلماءِ في ذلك كثيرةٌ وهو الذي قلَّدَ المننَ الجسيمةَ أهلَ الآثارِ ، وحملةَ الحديثِ ونَقَلَةَ الأخبارِ ؛ بتوقيفه إيَّاهم علىٰ معاني السننِ وتبيينِها . وقال محمَّدُ بن الحسنِ : إنْ تكلَّم أصحابُ الحديثِ يوماً فبلسانِ الشافعيِّ رحمه الله ، يعني : لِمَا وضعَ من كتبِهِ .

وقال الإمامُ أبو الحسينِ محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ الرازيُّ في كتابِهِ « مناقب الشافعي » سمعتُ أبا عمروٍ أحمدَ بنَ الحسنِ البصريَّ قال : سمعتُ محمَّدَ بنَ حمدانَ بنِ سفيانَ الطرايفيَّ البغداديَّ يقولُ : سمعتُ الربيعَ بنَ سليمانَ يقولُ : رأيتُ علىٰ بابِ الشافعيِّ سبعَ مئةِ راحلةٍ تطلبُ سماعَ كتبِهِ .

---

(١) قال ابن خلّكان وغيره : الأصمعي على جلالة قدره في هذا الشأن قرأ أشعار الهذليين وضبطها على الشافعيِّ .

وقال الحسنُ بن محمَّدٍ الزعفرانيُّ : كانَ أصحابُ الحديثِ رقوداً فأيقظَهمُ الشافعيُّ فتيقَّظوا .

وقالَ الإمامُ أحمدُ ابنُ حنبلٍ رحمه الله : (ما أحدٌ مسَّ قلماً ولا محبرةً إلا وللشافعيِّ في رقبتهِ منَّةٌ) . فهذا قولُ إمامِ أصحابِ الحديثِ وأهلِهِ ، ومَنْ لا يختلفُ الناسُ في وَرعِهِ وفضلِهِ ، ومِن ذلك :

أنَّ الشافعيَّ مكَّنه الله سبحانه وتعالىٰ مِنْ أنواعِ العلومِ حَتَّىٰ عجزَ لديهِ المناظرونَ ، من أهلِ الطوائفِ من أصحابِ الفنونِ ، وأذعنَ له الموافِقونَ والمخالِفونَ ، في المحافلِ الكثيرةِ المشهورةِ بتقدُّمه على أئمةِ عصرهِ في البلدانِ ، وهذه المناظراتُ موجودةٌ في كتبِ العلماءِ ، وفي كتابِ « الأمِّ » للشافعيِّ مِنْ هذه المناظراتِ جُمَلٌ من العجائبِ والنفائسِ الجليلاتِ ، والقواعدِ المستفاداتِ ، وكم من مناظرةٍ واقعةٍ يقطعُ كلُّ مَنْ وقفَ عليها وأَنصفَ : أَنَّهُ لم يُسبقْ إليها ، ومن ذلك :

أنه تصدرَ في عصرِ الأئمةِ المبرِّزينَ للإفتاءِ والتدريسِ والتصنيفِ ، وقد أَمَرَهُ بذلك شيخُه مُسلمُ بنُ خالدٍ الزنجيُّ إمامُ أهلِ مكَّةَ ومفتيها ، وقال له : أَفْتِ يا أبا عبدِ اللهِ ، فقدْ واللهِ آنَ لكَ أن تُفْتِيَ ، وكان سِنُّهُ إذ ذاك خمسَ عشرةَ سنةً .

وأقاويلُ أهلِ عصرِهِ في هذا كثيرةٌ مشهورةٌ . وأُخذَ عن الشافعيِّ العلمُ في سِنِّ الحداثةِ معَ توفُّرِ العلماءِ في ذلك العصرِ ، وهذا مِنَ الدلائلِ الصريحةِ بِعُظْمِ جلالتهِ وعلوِّ مرتبتِهِ ، ومِنْ ذلك :

شدَّةُ اجتهادهِ في نصرةِ الحديثِ واتباعِ السنَّةِ وجمعِهِ في مذهبِهِ بينَ أطرافِ الأدِلَّةِ مع الإتقانِ والتحقيقِ ، والغوصِ التامِّ في المعاني والتدقيق ، حتى لُقِّبَ حينَ قدِمَ العراقَ : بناصرِ الحديثِ[1] ، وغلبَ في عرفِ العلماءِ المتقدمينَ والفقهاءِ الخُراسانيينَ علىٰ متبعي مذهبِهِ لَقَبُ : أصحابُ الحديثِ في القديمِ والحديثِ .

وقال النواوي : قد روينا عن إمامِ الأئمةِ محمدِ بنِ إسحاقَ بنِ خزيمةَ وكانَ مِنْ

---

(١) ونقل ذلك الذهبي عنه في « العبر » (١/ ٣٤٤) .

حفاظِ الحديثِ ومعرفةِ السُّنَّةِ بالدرجةِ العالية : إِنَّهُ سُئِلَ هلْ تعرفُ سُنَّةً صحيحةً لم يودِعْها الشافعيُّ كُتُبهُ ؟ قالَ : لا . ومع ذلك فاحتاطَ الشافعيُّ رحمه الله لكونِ الإحاطةِ ممتنعةً علىٰ البشرِ بما هو ثابتٌ عنه من أوجهٍ : منها : وصيتُهُ بالعملِ بالحديثِ الصحيحِ وتركِ قولِهِ المخالفِ للنصِّ الثابتِ الصريحِ ، وقدِ امتثلَ أصحابُنا رحمهمُ اللهُ وصيَّتَهُ وعملُوا بها في مسائلَ كثيرةٍ قد أوضح ذلك النواويُّ في « مقدمةِ شرح المهذَّب » [١٨/١] . ومن ذلك : تمسُّكهُ بالأحاديثِ الصحيحةِ وإعراضُهُ عن الأخبارِ الواهيةِ والضعيفةِ ، ولا أعلمُ أحداً من الفقهاءِ اعتنىٰ في الاحتجاجِ بالتمييزِ بينَ الصحيحِ والضعيفِ كاعتنائِهِ ولا قريباً منهُ ، وهذا واضحٌ جليٌّ في كتبِهِ ، وإن كانَ أكثرُ أصحابِهِ لم يسلكُوا طريقتَهُ في هذا ، ومن ذلكَ : أخذُهُ بالاحتياطِ في مسائلِ العباداتِ وسلوكِ طرائقِ الورعِ .

ومن محاسِنِهِ أيضاً : السخاءُ والزهادةُ وهذا مِن خُلُقِهِ وسيرتِهِ مشهورٌ ، وكانَ بالمحلِّ الأعلىٰ مِن متانَةِ الدينِ وهذا مقطوعٌ بمعرفتِهِ عندَ الموافقينَ والمخالفينَ .

وليس يصحُّ في الأذهانِ شيءٌ   إذا احتاجَ النهارُ إلىٰ دليلِ

* * *

مِنْ حِكَمِه ونوادرِه رحمه الله :

قال : طلبُ العلمِ أفضلُ من صلاةِ النافلةِ .

وقال : من أرادَ الدنيا . . فعليهِ بالعلمِ ، ومن أرادَ الآخرةَ . . فعليهِ بالعلمِ .

وقال : ما تُقرِّبَ إلىٰ اللهِ تعالىٰ بشيءٍ بعدَ الفرائضِ أفضلَ من طلبِ العلمِ .

وقال : ما أفلحَ في العلمِ إلاَّ مَنْ طلبَهُ في القِلَّةِ ، ولقدْ كنتُ أطلبُ القرطاسَ فيعسرُ عليَّ .

وقال : لا يطلبُ أحدٌ هذا العلمَ بالملكِ وعزِّ النفسِ فيفلحَ ، ولكنْ من طلبَهُ بذلَّةِ النفسِ وضيقِ العيشِ وخدمةِ العلماءِ وتواضعِ النفسِ . . أفلحَ .

وقال : تفقَّهْ قبلَ أنْ تَرَأَسَ ، فإذا رأَسْتَ . . فلا سبيلَ إلى التفقُّهِ .

وقال : من طلبَ علماً . . فليدقِّقْ ؛ لئلا يَضيعَ دقيقُ العلمِ .

وقال : مَنْ لا يحبُّ العلم . . لا خيرَ فيهِ ، ولا يكنْ بينَكَ وبينه صداقةٌ ولا معرفةٌ .

وقال : زينةُ العلماءِ التوفيقُ للعملِ ، وحليتهُم حسنُ الخلقِ ، وجمالُهم كرمُ النفسِ .

وقال : زينةُ المعلِّم الورعُ والحلمُ .

وقال : لا عيبَ بالعلماءِ أقبحُ مِنْ رغبتِهم فيما زهَّدَهُم اللهُ فيهِ ، ومِنْ زهدِهمْ فيما رغَّبَهمُ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ فيهِ .

وقال : ليس العلمُ ما حُفِظَ ، إنما العلم ما نَفَعَ(١) .

وقال : فقرُ العلماءِ اختيارٌ ، وفقرُ الجهّالِ اضطرارٌ .

وقال : المراءُ في العلمِ يقسِّي القلبَ ويورثُ الضغائنَ .

وقال : الناسُ في غفلةٍ من هذه السورة ﴿ وَٱلْعَصْرِ ۝ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ ﴾ [العصر] وكان قدْ جزَّأَ الليلَ ثلاثةَ أجزاءٍ : الثلثُ الأوَّلُ : يكتبُ ، والثاني : يصلِّي ، والثالثُ : ينامُ .

وقال الربيع : نِمْتُ في منزلِ الشافعيِّ لياليَ ، فلم يكنْ ينامُ مِنَ اللّيلِ إلا يسيراً .

وقال بحرُ بنُ نصرٍ : ما رأيتُ ولا سمعتُ مِمَنْ كانَ في عصرِ الشافعيِّ أنه نظر إلى أتقىٰ للهِ عزَّ وجلَّ ولا أورعَ ولا أحسنَ صوتاً بالقرآنِ منهُ .

وقال الحميدي : كان الشافعيُّ يختم كلَّ يومٍ ختمَةً .

---

(١) وفي نحو هذا قال الشافعي من مجزوء الكامل :

حسبي بعلمي إن نفع ... ما الذلُّ إلا في الطمع
مَنْ راقبَ اللهَ رجع ... عن سوءِ ما كانَ صنع
ما طارَ طيرٌ وارتفع ... إلا كما طارَ وقع

وقال حرملةُ : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : وددتُ أَنَّ كلَّ علمٍ أعلمُهُ أؤجرُ عليه ولا يحمَدوني .

وقال أحمدُ ابنُ حنبلٍ رحمه الله تعالىٰ : كان الشافعيُّ رضيَ الله عنه قد جمعَ اللهُ تعالىٰ فيه كلَّ خيرٍ .

وقال الشافعيُّ : ما كذبتُ قطُّ ، ولا حلفتُ بالله صادقاً ولا كاذباً .

وقال : ما تركتُ غُسلَ الجمعةِ في بردٍ ولا سفرٍ ولا غيرِهِ .

وقال : ما شبعتُ منذُ ستةَ عشرَ سنةً إلا شبعةً طرحتُها مِنْ ساعتي .

وقال : مَنْ لم تُعِزُّه التقوى . . فلا عزَّ له .

وقال : ما فزِعتُ مِنَ الفقرِ قطُّ .

وقال : طلبُ فضولِ الدنيا عقوبةٌ عاقبَ الله تعالىٰ بها أهلَ التوحيد .

وقيل للشافعي : ما لك تدمنُ إمساكَ العصا ولستَ بضعيفٍ ؟ فقال : لأَذكرَ أني مسافرٌ مِنَ الدنيا .

وقال : مَنْ شهدَ الضعفَ مِنْ نفسِهِ . . نالَ الاستقامةَ .

وقال : مَنْ غلبتْهُ شدَّةُ الشهوةِ للدنيا . . لزِمتْهُ العبوديةُ لأهلِها ، ومَنْ رضيَ القنوعَ زالَ عنه الخضوعُ .

وقال : خيرُ الدنيا والآخرةِ في خمسِ خصالٍ : غنىٰ النفسِ ، وكفِّ الأذى ، وكسبِ الحلالِ ، ولباسِ التقوى ، والثقةِ بالله تعالىٰ علىٰ كلِّ حالٍ .

وقال : أنفعُ الذخائرِ التقوىٰ وأضرُّها العدوانُ .

وقال : مَنْ أحبَّ أن يفتحَ اللهُ قلبَهُ وينوِّرَهُ . . فعليه بتركِ الكلامِ فيما لا يَعنيهِ ، ويجتنبُ المعاصيَ ، ويكونَ له وردٌ مِنَ الأعمالِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وفي رواية : فعليه بالخلوةِ ، وقلةِ الأكلِ ، وتركِ مخالطةِ السفهاء ، وبُغضِ أهلِ العلمِ الذين لا يريدونَ بعلمِهم إلا الدنيا ، والذين ليس معهم إنصافٌ ولا أدبٌ .

وقال : يا ربيعُ لا تتكلَّمْ فيما لا يعنيكَ ، فإنَّكَ إذا تكلَّمتَ بالكلمةِ مَلَكَتْكَ ولم تملِكْها .

وقال ليونسَ بنِ عبدِ الأعلىٰ : لو اجتهدتَ كلَّ الجُهدِ علىٰ أن ترضيَ الناسَ كلَّهم . . فلا سبيلَ إليهِ ، فأخلِصْ عملكَ ونيتَكَ للهِ عزَّ وجلَّ .

وقال : لا يَعرفُ الرياءَ إلا المخلصونَ .

وقال : لو أوصي بشيءٍ لأَعقلِ الناسِ . . صُرفَ إلىٰ الزهادِ .

وقال : سياسةُ الناسِ أشدُّ من سياسةِ الدوابِّ .

وقال : العاقلُ مَنْ عَقَلَهُ عقلُهُ عنْ كلِّ مذمومٍ .

وقال : لو علمتُ أنَّ شربَ الماءِ الباردِ ينقِّصُ مروءتي . . ما شرِبْتُهُ ، ولو كنتُ اليومَ ممنْ يقولُ الشعرَ . . لرثيتُ المروءةَ .

وقال : للمروءةِ أربعةُ أركانٍ : حسنُ الخلقِ ، والسخاءُ ، والتواضعُ ، والنسكُ .

وقال : المروءةُ : عفَّةُ الجوارحِ عمَّا لا يعنيها .

وقال : أصحابُ المروءاتِ في جَهدٍ .

وقال : من أحبَّ أن يختمَ اللهُ لهُ بالخيرِ . . فليُحسنِ الظنَّ بالناسِ .

وقال : لا يكملُ الرجلُ في الدنيا ، إلا بأربعِ خصالٍ : الديانةِ والأمانةِ والصيانةِ والرزانةِ .

وقال : ليسَ بأخيكَ من احتجتَ إلى مداراتِهِ .

وقال : مَنْ صَدَقَ في أخوَّةِ أخيهِ . . قَبِلَ عِلَلَهُ ، وسدَّ خَلَلَهُ ، وغفرَ زَلَلَهُ .

وقال : من علامةِ الصديقِ : أنْ يكونَ لصديقِ صديقِهِ صديقاً .

وقال : ليسَ سرورٌ يعدلُ صحبةَ الإخوانِ ، ولا غمٌّ يعدلُ فِراقَهم .

وقال : لا تقصِّرْ في حقِّ أخيك اعتماداً على مودَّتِهِ .

وقال : لا تبذلْ وجهكَ إلىٰ مَن يهونُ عليهِ ردُّكَ .

وقال : مَنْ بَرَّكَ . . فقدْ أوثَقَكَ ، ومَنْ جفَاكَ . . فقدْ أطلقَكَ .

وقال : مَنْ نَمَّ لك . . نَمَّ عليكَ ، و[دَعْ] مَنْ إذا أرضيتَهُ . . قالَ فيكَ ما ليسَ فيك ، وإذا أغضبتَهُ . . يقولُ فيك ما ليس فيك .

وقال : الكيِّسُ العاقلُ : هو الفَطِن المتغافِلُ .

وقال : مَن وعظَ أخاهُ سرّاً . . فقد نصحَهُ وزانَهُ ، ومَنْ وعظَه علانيةً . . فقد فضحَهُ وشانَهُ .

وقال : من سامَ بنفسِهِ فوقَ ما يساوي . . ردَّه الله إلى قيمتِهِ .

وقال : الفتوةُ حِليةُ الأحرارِ .

وقال : مَن تزيَّن بباطلٍ . . هُتِكَ سرُّهُ .

وقال : التواضعُ من أخلاقِ الكرامِ ، والتكبُّرُ من شِيَمِ اللِّئامِ .

وقال : التواضعُ يورثُ المحبةَ ، والقناعةُ تورثُ الراحةَ .

وقال : أرفعُ الناسِ قدراً مَنْ لا يَرَى قدرَه ، وأكثرُهم فضلاً مَنْ لا يَرَى فضلَه .

وقال : إذا كثرتِ الحوائجُ . . فابدأ بأهمِّها .

وقال : مَن كتمَ سرَّهُ . . كانتِ الخيرةُ في يدِهِ .

وقال : الشفاعاتُ : زكاةُ المروءاتِ .

وقال : ما ضُحِكَ مَن خطأِ رجلٍ إلاَّ ثَبَتَ صوابُه في قلبِهِ .

وقال : أَبْيَنُ ما في الإنسان ضعفُهُ ، فمَنْ شهدَ الضعفَ من نفسِهِ . . نال الاستقامةَ معَ اللهِ تعالىٰ .

وقال : قالَ رجلٌ لأبيٍّ بنِ كعبٍ رضي الله عنه : أوصني ، قال : واخِ الإخوانَ على قدرِ تقواهُم ، ولا تبذلْ علمكَ لمنْ لا يرغبُ فيهِ ، ولا تغبطِ الحيَّ إلاَّ بما تغبطُ به الميِّتَ .

وقال : مَنْ صدقَ اللهَ . . نجا ، ومَنْ أشفقَ على دينه . . سلمَ مِنَ الردىٰ ، ومَنْ زهدَ في الدنيا . . قرَّتْ عيناهُ بما يَرَىٰ من ثواب الله غداً .

وقال : كنْ في الدنيا زاهداً ، وفي الآخرةِ راغباً ، وٱصدُقِ اللهَ تعالىٰ في جميعِ أمورِكَ . . تنجُ غداً معَ الناجينَ .

وقال : من كانَ فيهِ ثلاثُ خِصالٍ . . فقد كَمُلَ إيمانُهُ : يأمرُ بالمعروفِ ويَأْتمرُ بهِ ، وينهىٰ عنِ المنكرِ وينتهي عنه ، ويحافظُ علىٰ حدودِ الله تعالىٰ .

وقال لأخٍ لهُ في اللهِ يعظُهُ ويخوِّفُهُ : يا أخي! إِنَّ الدنيا دحضُ مزلَّةٍ ، ودارُ مذلَّةٍ ، عمرانُها إلى الخرابِ صائرٌ ، وساكنها إلى القبورِ زائرٌ ، شملُها على الفُرقةِ موقوفٌ ، وغِناها إلىٰ الفقرِ مصروفٌ . الإكثارُ فيها إعسارٌ ، والإعسارُ فيها يسارٌ ، فافزعْ إلىٰ اللهِ ، وارضَ برزقِ اللهِ . ولا تستلفْ مِنْ دارِ بقائِكَ في دارِ فنائِكَ . فإِنَّ حياتَكَ فيها فَيْءٌ زائلٌ وجدارٌ مائلٌ . أكثِرْ من عملِكَ ، وقصِّرْ من أملِكَ .

وقال : أرجىٰ حديثٍ للمسلمينَ حديثُ أبي موسىٰ رضي الله عنه : أَنَّ رسول الله ﷺ قال : « إذا كانَ يومُ القيامةِ دُفعَ إلىٰ كلِّ مسلم يهوديٌّ أو نصرانيٌّ وقيلَ : يا مسلمُ! هذا فداؤكَ من النارِ » [رواه مسلم في « صحيحه » (٢٧٦٧) في التوبة].

وقال الشافعي : الانبساطُ إلى الناسِ مَجلَبَةٌ لقرناءِ السوءِ ، والانقباضُ عنهم مكسَبَةٌ للعداوةِ ؛ فكن بين المنقبضِ والمنبسطِ .

وقال : ما أكرمتُ أحداً فوق قدرِهِ إلا نقصَ من مقداري عندَه بمقدارِ ما زدتُ في إكرامِهِ .

وقال : لا وفاءَ لعبدٍ ، ولا شكرَ للئيمِ ، ولا صنيعةَ عندَ نذلٍ .

وقال : صحبةُ من لا يخافُ العارَ عارٌ يومَ القيامةِ .

وقال : عاشرْ كرامَ الناسِ تعِشْ كريماً ، ولا تعاشرِ اللِّئامَ فتُنسبَ إلىٰ اللؤمِ .

وقال له رجل أوصني فقال : إِنَّ الله تعالىٰ خلقكَ حرّاً ، فكُنْ كما خلقَكَ .

وقال : مَن سمِعَ بأُذُنِهِ . . صارَ حاكياً ، ومن أصغىٰ بقلبهِ . . كانَ واعياً ، ومنْ وعَظَ بفعلِهِ . . كانَ هادِياً .

وقال : مِنَ الذلِّ : حضورُ مجلسِ العلمِ بلا نسخةٍ ، وعبورُ الجسرِ بلا قطعِهِ ،

ودخول الحمام بلا سطلٍ ، وتذلُّلُ الشريف للدنيِّ ؛ لينالَ مِنه شيئاً ، وتذللُ الرجل للمرأةِ لينالَ مِنْ مالِها شيئاً ، ومداراةُ الأحمقِ ؛ فإن مداراتَه غايةٌ لا تدرَكُ .

وقال : مَنْ وليَ القضاءَ فلم يفتقرْ . . فهو لصٌّ .

وقال : لا بأسَ علىٰ الفقيهِ أن يكونَ معَهُ سفيهٌ يسافِهُ بهِ[1] .

وقال : إذا أخطأَتْكَ الصنيعةُ إلىٰ من يتقِ اللهَ . . فاصطنعْها إلى مَنْ يتقي العارَ .

وقال : السخاء والكرم يغطيان عيوب الدنيا والآخرة بعد أن لا يلحقَهما بدعةٌ .

وأما سخاؤه :

اعلمْ أَنَّ سخاءَ الشافعيِّ رحمَه اللهُ تعالىٰ مِمّا اشتهرَ حتىٰ لا يتشكَّكَ فيهِ مَنْ لهُ أدنىٰ أُنسٍ بعلمٍ أو مخالطةِ الناسِ ، ولكني أنثرُ منه أحرفاً :

قال الحميديُّ رحمه الله : قدمَ الشافعيُّ من صنعاءَ إلى مكَّةَ بعشرةِ آلافِ دينارٍ ، فضُربَ خباؤُهُ خارجاً مِنْ مكةَ ، فكانَ الناسُ يأتونَهُ ، فما برِحَ حَتَّىٰ فرَّقَها كلَّها .

وقال عمروُ بنُ سوادٍ : كان الشافعيُّ أسخىٰ الناسِ بالدينارِ والدرهمِ والطعامِ .

وقال الربيعُ : كانَ الشافعيُّ راكباً على حمارٍ ، فمرَّ على سوقِ الحدادينَ ، فسقطَ سوطُهُ مِنْ يدِهِ فوثِبَ غلامٌ مِنَ الحدادينَ فأخذَ السوطَ ومسحَهُ بكفِّهِ وناولَهُ إيَّاهُ ، فقال لغلامِه : ادفعْ إليه الدنانير التي معكَ ، فما أدري كانت سبعةً أو تسعةً ؟! .

وقال : كنّا يوماً عندَ الشافعيِّ ، فانقطعَ شِسْعُ نعلِهِ ، فأَصلحَهُ لهُ رجلٌ فقال : يا ربيعُ ، أمعكَ مِنْ نَفقتِنا شيءٌ ؟ قلتُ : نعم ، قالَ كَمْ ؟ قلتُ : سبعةُ دنانيرَ ، قال : ادفعْها إليه .

وقال أبو سعيدٍ : كانَ الشافعيُّ من أجودِ الناسِ وأسمحِهِم كفّاً ؛ كان يَشْتري الجاريةَ الصَّناعَ ـ التي تطبخُ وتعملُ الحَلْواء ـ ويقول لنا : تَشَهَّوا ما أَحْبَبْتُم ، فقد اشتريتُ جاريةً تُحسِنُ أنْ تعمَلَ ما تريدونَ ، فيقول لها بعضُ أصحابِنا : اعملي لنا

---

(١) وهذا كقولهم : (خاب قوم لا سفيه لهم) .

اليومَ كذا وكذا ، فكُنّا نحنُ الذينَ نأمرُها بما نُريدُ ، وهو مسرورٌ بذلكَ .

قال الربيع : كان الشافعيُّ رحمه الله تعالى : إذا سأله إنسان شيئاً . . يحمرُّ وجهُهُ حياءً مِنَ السائلِ ويبادرُ بإعطائِهِ رحمه الله ورضيَ عنه .

شهادةُ أئمةِ الإسلامِ المتقدمينَ فَمَنْ بعدَهم للشافعي رضي الله عنهم :

وهذا الباب ربما يتسعُ جدّاً لكنّا نرمُزُ إلى أحرفٍ منه تنبيهاً بها على ما سواها ، فمِنْ ذلك : ما قاله شيخُهُ شيخُ الإسلامِ الإمامُ مالكُ بنُ أنسٍ رحمه الله تعالىٰ : إنَّ الله عز وجل قد ألقىٰ علىٰ قلبكَ نوراً ، فلا تُطفئْهُ بالمعصيةِ .

وقالَ الشافعيُّ رحمه الله : لمَّا رحلتُ إلى مالكٍ ، فسمعَ كلاميَ . . نظرَ إليَّ ساعةً ، وكانتْ لمالكٍ فِراسةٌ ، قال : ما اسمك ؟ قلت : محمَّدٌ ، قال : يا محمَّدُ ، اتقِ اللهَ واجتنبِ المعاصيَ ، فإنَّه سيكونُ لكَ شأنٌ عظيمٌ ، فقلت له : نَعم ، وكرامةً . . ثُمَّ قالَ : إذا كان غداً . . تجيءُ ويجيءُ مَنْ يقرأُ لكَ « الموطأ » ، فقلتُ : إنّي أَقْرَؤُهُ ظاهراً ، فغدوتُ إليه ، وابتدأتُ فكلَّما تهيَّبتُ مالكاً وأردتُ أنْ أقطعَ . . أعجبتْهُ قراءتي وإعرابي ، يقول : يا فتىٰ زِدْني ، حتى قرأتُه عليه في أيَّامٍ يسيرةٍ ، ثم ذكرَ خروجَه إلى اليمنِ ، وفي رواية : فقرأتُ عليه ، وربَّما قال لي في شيءٍ قد مرَّ : أعِدْ حديثَ كذا ، فأعيدُه حِفظاً ، فكان يُعجِبُه ، فقال : أنت تحبُّ أن تكونَ قاضياً . وفي روايةٍ : أتيتُهُ وأنا ابنُ ثلاثَ عشرةَ سنةً .

وكان شيخُهُ سفيانُ بنُ عيينةَ قد قرأَ عليهِ حديثاً في الرقائقِ ، فغُشيَ علىٰ الشافعيِّ ـ فقيل : قد مات الشافعيُّ ـ فقال سفيانُ رحمه الله تعالىٰ : إن كانَ قد ماتَ الشافعيُّ . . فقد مات أفضلُ أهلِ زمانِهِ .

وقال ابنُ بنتِ الشافعيِّ : سمعتُ أبي وعمِّي يقولانِ : كانَ ابنُ عيينةَ إذا جاءَهُ شيءٌ مِنَ التفسيرِ والفُتيا . . التفتَ إلىٰ الشافعيِّ وقالَ : سلوا هذا .

وفسَّر الشافعيُّ بحضرةِ سفيانَ بنِ عيينةَ حديثاً أشكلَ علىٰ سفيانَ ، فقال له سفيانُ : جزاكَ اللهُ خيراً ما يجيئُنا منكَ إلاَّ ما نحبُّ .

وقال الحميديُّ صاحبُ سفيانَ : كانَ سفيانُ بنُ عيينةَ ومسلمُ بنُ خالدٍ وسعيدُ بنُ سالمٍ وعبدُ الحميدِ بنُ عبدِ العزيزِ وشيوخُ مكَّةَ يصفونَ الشافعيَّ ويعرفونَهُ مِنْ صغرِهِ ، مقدَّماً عندهم بالذكاءِ والعقلِ والصيانةِ ، ويقولونَ : لم نعرفْ لهُ صبوةً .

وقال الحميديُّ : سمعتُ مسلمَ بنَ خالدٍ يقولُ للشافعيِّ : أَفْتِ ، قد واللهِ آنَ لكَ أنْ تُفتيَ . والشافعي ابنُ خمسَ عشرةَ سنةً .

وقال يحيىٰ بنُ سعيدٍ القطانُ إمامُ المحدثينَ في زمنِهِ : أنا أدعو اللهَ تعالىٰ للشافعيِّ في صلاتي مِنْ أربعينَ سنةً .

وقال القطان حينَ عُرِضَ عليهِ كتابُ « الرسالةِ » للشافعيِّ : ما رأيتُ أعقلَ منهُ أو أفقهَ .

وقالَ ابنُ مهديٍّ : المقدَّمُ في عصرِهِ في علمَيِ الحديثِ والفقهِ حينَ جاءتْهُ « رسالةُ » الشافعيِّ وكانَ قد طلبَ مِنَ الشافعيِّ أن يصنِّفَ كتابَ « الرسالةِ » ، فلمّا وقفَ عليها . . أثنىٰ عليه ثناءً جميلاً وأعجبَ بـ « الرسالةِ » إعجاباً شديداً ، وقال : ما أصلِّي صلاةً إلاَّ وأنا أدعو للشافعيِّ .

وقال أَبو حسَّان الرازيُّ : ما رأيتُ محمَّدَ بنَ الحسنِ يُعظِّمُ أحداً مِنْ أهلِ العلمِ تعظيمَهُ للشافعيِّ .

وقال أيوبُ بنُ سويدٍ الرمليُّ ـ وهو أحدُ شيوخِ الشافعيِّ ، وماتَ قبلَ الشافعيِّ بإحدىٰ عشرةَ سنةً ـ : ما ظننتُ أني أعيشُ حَتَّىٰ أرىٰ مثلَ الشافعيِّ .

وقال البويطيُّ : قال يحيىٰ بنُ حسَّانَ : ما رأيتُ مثلَ الشافعيِّ ، وكانَ شديدَ المحبةِ للشافعيِّ ، قدمَ مصرَ وقالَ : إنما جئتُ للسلامِ علىٰ الشافعيِّ .

وقال قتيبةُ بنُ سعيدٍ : ماتَ الثوريُّ وماتَ الورعُ ، وماتَ الشافعيُّ وماتتِ السننُ ، وبموتِ أحمدَ ابنِ حنبل تظهرُ البدعُ ؟!

وقال أحمدُ ابنُ حنبل : إذا جاءتِ المسألةُ ليسَ فيها أثرٌ . . فإِنَّما أُفتي فيها بقولِ الشافعيِّ .

وقال أحمدُ أيضاً : ما تكلَّم أحدٌ في العلمِ أقلُّ خطأً ولا أشدُّ أخذاً بسنَّةِ النبيِّ ﷺ مِنَ الشافعيِّ .

وقال أحمدُ ـ وقد سُئل عن الشافعيِّ ـ : لقدْ منَّ اللهُ بهِ علينا ، لقدْ كنَّا تَعلَّمْنا كلامَ القومِ وكتبْنا كتبَهُم حَتَّىٰ قدمَ علينا الشافعيُّ ، فلمَّا سمعنا كلامَهُ . . عَلِمْنا أنَّه أعلمُ مِنْ غيرِهِ . وقدْ جالسناهُ الأيامَ واللَّياليَ فما رأينا منه إلا كلَّ خيرٍ ، رحمةُ اللهِ تعالىٰ عليه .

وقال صالحُ بنُ أحمدَ ابنِ حنبلٍ : ركبَ الشافعيُّ حمارَهُ ، فسارَ أبي يمشي معَهُ إلى جانبِهِ وهو يذاكِرهُ ، فبلغَ ذلك يحيىٰ بنَ معينٍ ، فبعثَ إلىٰ أبي في ذلك ، فبعثَ إليه : إنَّكَ لو كنتَ في الجانبِ الآخرِ من الحمارِ . . لكانَ أنفعَ لكَ .

وقال الفضلُ بنُ زيادٍ : قال أحمدُ ابن حنبلٍ : هذا الذي ترَونَهُ كلُّهُ أو عامَّتُهُ مِنَ الشافعيِّ ، ومنذُ أربعينَ ـ أو قالَ : ثلاثينَ ـ سنةً وأنا أدعو للشافعيِّ وأستغفرُ اللهَ سبحانَهُ وتعالىٰ لهُ .

وفي روايةِ غيرِ الفضلِ : إنِّي لأدعو للشافعيِّ في صلاتي مِنْ أربعينَ سنةً ؛ أقولُ : اللهمَّ اغفرْ لي ولوالديَّ ولمحمَّدِ بنِ إدريسَ الشافعيِّ ، فما كانَ فيهم أتبعَ لحديثِ رسولِ اللهِ ﷺ منهُ .

وفي روايةٍ : ما أعلمُ أحداً أعْظَمَ مِنَّةً علىٰ الإسلامِ في زمنِ الشافعيِّ منَ الشافعيِّ .

وقال أحمدُ : ما مسَّ أحدٌ بيدهِ مِحبرَةً ولا قَلماً إلاَّ وللشافعيِّ في عنقهِ مِنَّةٌ .

وقالَ أحمدُ : كانَ الفقهُ قُفلاً علىٰ أهلِهِ حَتَّىٰ فتحَهُ اللهُ تعالىٰ بالشافعيِّ .

وقال أحمدُ : لمَّا قدِمَ علينا الشافعيُّ من صنعاءَ . . صيَّرَنا علىٰ المحجَّةِ البيضاءِ ، وكانَ إقتفاؤنا لأصحابِ أبي حنيفةَ حتى رأينا الشافعيَّ ، وكانَ أفقهَ الناسِ في كتابِ اللهِ تعالىٰ وسنَّةِ رسولِهِ ﷺ .

وقال أبو ثور : كنت أنا وإسحاقُ بنُ راهويهْ وحسينٌ الكرابيسيُّ وجماعةٌ من العراقيينَ علىٰ بدعةٍ ، فما تركْنا بِدعتَنا حتىٰ جاءنا الشافعيُّ ، وما رأيْنا مثلَ الشافعيِّ ، ولا رأىٰ الشافعيُّ مثلَ نفسِهِ .

وقال الكرابيسيُّ : ما فهمْنا استنباطَ أكثرِ السننِ إلا بتعليمِ الشافعيِّ ، وما كنَّا ندري ما الكتابُ والسنةُ والإجماعُ حتىٰ سمِعْناه مِنَ الشافعيِّ ، وما رأيتُ أفصحَ منهُ ولا أعرفَ ، ولا رأيتُ مجلساً قطُّ أنبلَ من مجلسِ الشافعيِّ ؛ كان يحضرُهُ أهلُ الحديثِ وأهلُ الفقهِ وأهلُ الشعرِ ، وكان يأتيهِ كُبراءُ أهلِ الفقهِ والشعرِ ، وكلٌّ يتعلمُ منهُ .

قال تلميذُهُ الربيعُ بنُ سليمانَ : كانَ الشافعيُّ رحمه الله يجلسُ في حلقتِهِ إذا صلىٰ الصبحَ ، فيجيئُهُ أهلُ القرآنِ ، فإذا طلعتِ الشمسُ . . قاموا ، وجاءَ أهلُ الحديثِ ، فيسألونَهُ تفسيرَهُ ومعانيَهُ ، فإذا ارتفعتِ الشمسُ . . قاموا ، فاستوتِ الحلقةُ للمذاكرةِ والنظرِ ، فإذا ارتفعَ الضحىٰ . . تفرقوا ، وجاءَ أهلُ العربيةِ والعَروضِ والنحوِ والشعرِ ، فلا يزالونَ إلى قربِ انتصافِ النهار ، ثم ينصرفُ رضي الله عنه .

وقال الحميدي : كنَّا نريدُ أنْ نردَّ علىٰ أهلِ الرأي فلا نحسنُ حتىٰ جاءَنا الشافعيُّ فَفَتَحَ لَنا .

وقال المزنيُّ : قدمَ الشافعيُّ مصرَ وبها عبدُ الملكِ بنُ هشامٍ النَّحويُّ صاحبُ « المغازي » ، وكانَ علاَّمَةَ أهلِ مصرَ في العربيةِ والشعرِ ، فذهبَ إلى الشافعيِّ ثُمَّ قالَ : ما رأيتُ مثلَ الشافعيِّ ، ما ظننتُ أَنَّ اللهَ خلقَ مثلَ الشافعيِّ ، ثُمَّ اتخذَ قولَ الشافعيِّ حجَّةً في اللُّغةِ .

وقال الرَّبيع : قال أبو يعقوبَ البويطيُّ : ما عرَفْنا قدرَ الشافعيِّ حَتَّىٰ رأيتُ أهلَ العراقِ يذكرونَهُ ويصِفونَهُ بوصفٍ ما نحسنُ أنْ نصفَهُ بهِ ، وقد كانَ حذَّاقُ العراقِ بالفقهِ والنَّصِّ وكلِّ صنفٍ من أهلِ الحديثِ وأهلِ العربيةِ والنظَّارِ يقولونَ : إنهم لم يرَوا مثلَ الشافعيِّ رحمه الله تعالىٰ .

قال الربيعُ : وكان البويطيُّ يقولُ : قد رأيتُ الناسَ ، فواللهِ ما رأيتُ أحداً يشبهُ الشافعيَّ ولا يقاربُهُ في صنفٍ من العلومِ ، واللهِ إنَّ الشافعيَّ كانَ عندي أورعَ مِنْ كلِّ مَنْ رأيتُهُ يُنسبُ إلىٰ الورعِ ، ومن كثرةِ ما كنتُ أرىٰ البويطيَّ يتأسَّفُ علىٰ الشافعيِّ وما فاتَه قلتُ له : يا أبا يعقوبَ ؛ قد كان الشافعيُّ مُحبّاً لك يقدِّمُكَ على أصحابِهِ ،

وكنتُ أراكَ شديدَ الهيبةِ لهُ ، فما منعكَ أن تسألَهُ عنْ كلِّ ما كنتَ تريدُ ؟ فقالَ لي : قد رأيتُ الشافعيَّ ولِينَهُ وتواضعَهُ ، وواللهِ ما كلَّمتُهُ في شيءٍ قطُّ إلاَّ وأنا كالمقشعرِّ من هَيبتِهِ . وقد رأيتُ ابنَ هرمزَ وكلَّ مَنْ كان في زمانِ الشافعيِّ كيفَ كانوا يهابونَهُ ، وقد رأيتُ هيبةَ السلاطينِ لهُ .

وقال عليٌّ الرازيُّ : حجَّ بشرٌ المريسيُّ[1] ، فلمَّا قدِمَ . . قيلَ له : مَنْ لقِيتَ بمكّةَ ؟ قال : رأيتُ رجلاً إنْ كان منكم . . لن تُغلبَوا ، وإن كانَ عليكم . . فتأهَّبوا وخُذُوا حِذرَكُم ، وهو محمَّدُ بنُ إدريسَ الشافعيُّ .

وقال بِشرُ المريسيُّ : مع الشافعيِّ رضي الله عنه نصفُ عقلِ أهلِ الدنيا .

وقال : ما رأيتُ أعقلَ منَ الشافعيِّ ولا أمهرَ منهُ ، وقال : رأيتُ بمكةَ فتىً ؛ لئنْ بقيَ ليكوننَّ رجلَ الدنيا .

وقال الزعفرانيُّ : اتفقَ العلماءُ من أهلِ الحديثِ والفقهِ والأصولِ واللغةِ والنحوِ على ثقتهِ ، وأمانتهِ ، وعدالتهِ ، وزهدهِ وورعهِ ، ونزاهة عرضهِ ، وعفّةِ نفسِهِ ، وحسن سيرتِهِ ، وعلوِّ قدرهِ ، وسخائِهِ .

وقال المزنيُّ : لو كنَّا نفهمُ عن الشافعيِّ كلَّ ما قالَهُ . . لأتيناكم بصنوفِ العلمِ ، ولكنْ لم نكنْ نفهمُ ، فقصَّرْنا وعاجلَه الموتُ .

وقال الربيع : لو رأيتمُ الشافعيَّ . . لقلتمْ ما هذِهِ كتبُهُ . كانَ واللهِ لسانُهُ أكبرَ مِنْ كتبِهِ .

وقال داودُ بنُ عليٍّ الظاهريُّ : كانَ الشافعيُّ سراجاً لحمَلَةِ الآثارِ ونقلَةِ الأخبارِ ، مَنْ تعلَّقَ بشيءٍ مِنْ بيانِهِ . . صارَ محجَاجاً .

وقال هلالُ بن العَلاءِ[2] : أصحابُ الحديثِ عيالٌ علىٰ الشافعيِّ ، فتحَ لهمُ

---

(1) بشر بن غياث المريسي : فقيه معتزلي عارف بالفلسفة ، يُرمىٰ بالزندقة ، وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بالإرجاء ، عاش سبعين سنة ، ومات في عام : (٢١٨) هـ .

(2) هلال بن العلاء الباهلي أبو عمر الرقي : صدوق ، روى له النسائي مات سنة : (٢٠٨) هـ وقد قارب المئة .

الأقفالَ ، وفضائِلُهُ أكثرُ مِنْ أن تُحصرَ . وأقوالُ السلفِ في مدحِهِ غيرُ منحصرةٍ رضيَ اللهُ عنه وأرضاه .

شيوخُه في الحديثِ النبويِّ :

* مالكُ بنُ أنسٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ .

* سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمروِ بنِ دينارٍ ، عنِ ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ .

* أبو خالد مسلمُ بنُ خالدٍ الزنجيُّ : مفتي مكةَ ، وإمامُ أهلِها ؛ ومسلم ، عن أبي الوليدِ عبدِ الملكِ بنِ عبدِ العزيزِ بنِ جريجٍ ، عن عطاءِ بنِ أبي رباحٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ .

وقد جمعَ شيوخَه البيهقيُّ في كتاب « المناقب » ، وسلفَ ذكرُ بعضهم .

تلاميذُه :

وأما الذينَ سمعوا منه وتفقَّهوا عليه . . فَهُمْ خلائقُ لا يُحصَونَ مِنْ أعلامِ الأئمةِ كـ : أحمدَ ابنِ حنبلٍ ، وأبي ثورٍ ، والحميديِّ ، والبويطيِّ ، والمزنيِّ ، والربيعِ بنِ سليمانَ المراديِّ ، والزعفرانيِّ ، والكرابيسيِّ ، ويونسَ بنِ عبدِ الأعلىٰ ، ومحمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحكمِ ، وحرملةَ بنِ يحيىٰ ، وبحرِ بنِ نصرٍ ، والربيعِ بنِ سليمانَ الجيزيِّ ، وأبي عُبيدٍ القاسمِ بنِ سلاّمٍ ، وسليمانَ بنِ داودَ الهاشميِّ ، وموسىٰ بنِ أبي الجارودِ المكيِّ ، وإبراهيم بنِ المنذرِ الحزاميِّ ، وأحمدَ بنِ سعيدٍ الهمدانيِّ ، وأحمدَ بنِ أبي شريحٍ الرازيِّ ، وأحمدَ بنِ يحيىٰ بنِ وزيرٍ المصريِّ ، وأحمدَ بنِ عبد الرحمن الوهبيِّ ، وإبراهيمَ بنِ محمدٍ الشافعيِّ ابنِ عمِّه ، وإسحاقَ بنِ راهويه ، وإسحاقَ بنِ بهلولٍ ، وأحمدَ بنِ يحيىٰ الشافعيِّ المتكلمِ ، وأبي الوليد المكيِّ والحارثِ بن سريجٍ النقّالِ ، وحامدِ بنِ يحيىٰ البلخيِّ ، وسليمانَ بنِ داودَ المهريِّ ، وعبدِ العزيزِ بنِ عمرانَ بنِ مقلاصٍ ، وعليِّ بنِ معبدٍ الرقيِّ ، وعليِّ بنِ سلمةَ اللّبقيِّ ، وعمرو بنِ سوادٍ ، وقحزمَ بنِ عبدِ اللهِ ، ومحمدِ بنِ يحيىٰ العدنيِّ ، ومسعودِ بنِ سهلٍ المصريِّ ، وهارونَ بنِ سعيدٍ الأيليِّ ، وأحمدَ بنِ سنانَ القطانِ ،

وأبي ظاهرٍ أحمدَ بنِ عمرو بنِ السرحِ ، وخلقٍ سواهم .

ولما حضرتِ الشافعيَّ الوفاةُ أوصىٰ أن يكونَ القاعدُ في حلقتِهِ والخليفةُ بعدَهُ البويطيُّ ؛ وهو : أبو يعقوبَ يوسفُ بنُ يحيىٰ .

حِليتُه الخَلقيةُ :

كان الشافعيُّ يخضبُ لحيتَهُ بالحناءِ حمراءَ قانيةً ، وتارةً بصُفرةٍ اتباعاً للسنَّةِ ، وكان طويلاً ، سايلَ الخدَّيْنِ ، قليلَ لحمِ الوجهِ ، خفيفَ العارضينِ ، طويلَ العنقِ ، طويلَ القصبِ ، آدمَ ، حسنَ الصوتِ ، حسنَ السمتِ ، عظيمَ العقلِ ، حسنَ الوجهِ ، حسنَ الخُلُقِ ، مهيباً ، فصيحاً ، إذا أخرجَ لسانَه . . بلغ أرنبةَ أنفِه . وكانَ كثيرَ الأسقامِ .

وقولُهم : (طويلَ القصبِ) : قال الأصمعيُّ : هو عظيمُ العضدِ والفخذِ والساقِ ، وكلُّ عظمٍ فيه قصبةٌ . وقولُهم : (سايلَ الخدّينِ) أي : رقيقُهما مستطيلُهما .

وقال يونسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ : ما رأيتُ أحداً لقيَ من السَّقمِ ما لقيَ الشافعيُّ رحمه الله ، وسبب هذا ـ والله أعلم ـ : لطفُ اللهِ تعالىٰ به ، ومعاملتُه بمعاملةِ الأولياءِ ؛ لقولِه ﷺ : « نحنُ معاشرَ الأنبياءِ أشدُّ بلاءً ، ثم الأمثلُ فالأمثلُ »[1] .

---

(١) أخرجه عن سعدِ بن أبي وقاص الترمذي (٢٤٠٠) في الزهد ، وابن ماجه (٤٠٢٣) في الفتن ، وفيه : قلت يا رسول الله : أيُّ الناس أشد بلاءً ؟ قال : « الأنبياء ، ثم الأمثل فالأمثل ، فيبتلىٰ الرجل على حسَب دينه ، فإن كان دينه صلباً . . اشتد بلاؤه ، وإن كان في دينه رقة . . ابتلي على حسَب دينه ، فما يبرحُ البلاءُ بالعبد حتى يتركَه يمشي على الأرض ما عليه خطيئة » قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :

عن أبي هريرة ، وأخت حذيفة بن اليمان رواهما الترمذي عَقِبَهُ ، وحديث أبي هريرة حسن صحيح . قال السخاوي في « المقاصد الحسنة » (١١٦) : وكذا هو عند النسائي في « الكبرىٰ » ، والدارمي في الرقاق من « سننه » ، وأخرجه أحمد وابن منيع وأبو يعلىٰ وابن أبي عمر في مسانيدهم ، كلهم من حديث عاصم ابن بهدلة ، وهو عند مالك في « الموطأ » وآخرين ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وللطبراني من حديث فاطمة رفعه : « أشد الناس=

وقال الربيعُ : كانَ الشافعيُّ حَسَنَ الوجهِ ، مهيباً ، محبّباً إلى كُلِّ مَنْ كان بمصرَ في وقتهِ مِنَ الفقهاءِ والنبلاءِ والأمراءِ كلُّهم يجلُّ الشافعيَّ ويعظِّمُهُ ، وكان مقتصداً في لباسِهِ ، ويتختَّمُ في يسارِهِ ونقشُ خاتمِهِ : كفىٰ باللهِ ثقةً لمحمَّدِ بن إدريسَ . وكان مجلسُه مصوناً ، وإذا خيضَ في مجلسه في الكلامِ . نهىٰ عنه .

معرفتُه بالعلومِ وشجاعتُه :

وكان رحمه الله تعالى ذا معرفةٍ تامَّةٍ بالطبِّ [1] ، والرَّمي حتىٰ كانَ يصيبُ عشرةً من عشرةٍ .

وقال الربيعُ : كانَ الشافعيُّ أشجعَ الناسِ وأفرسَهم ، وكانَ يأخذُ بأُذُنِهِ وأُذُنِ فرسِهِ وهي تعدو ، وكان ذا معرفةٍ بالفراسةِ[2] . قال الربيع ـ وهو صاحبه ـ : واللهِ ما اجترأتُ أنْ أشربَ الماءَ والشافعيُّ ينظرُ إليَّ هيبةً لهُ . وقال : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : رأيتُ النبيَّ ﷺ في المنام قبلَ حُلُمي ، فقال : يا غلامُ! فقلتُ : لبيَّك يا رسولَ اللهِ . فقال : مِمَّنْ أنتَ ؟ فقلتُ : مِنْ رهطِك . قال : أدنُ منِّي ، فدنوتُ منه، ففتحَ فمي ، فأمرَّ مِنْ ريقهِ المباركِ ﷺ على لساني وفمي وشفتيَّ ، وقال : امضِ

= بلاءً ، الأنبياءُ ، ثم الصالحون » ، وأورده الغزالي بلفظ : « البلاء موكل بالأنبياء ، ثم الأولياء ، ثم الأمثل فالأمثل » .

(١) قال الشيخ عبد الغني الدقر (ص/ ٢٧٣) : ما عرفنا إماماً من أئمة الدين له عناية كالشافعي بالطب وحضه على تعلمه ، فقد كان يرى فيه شطراً لعلم الدين ، فهذا لإصلاح المعاد ، وذاك لإصلاح الأجساد ، فقد أُثِر عنه أنه قال : إنما العلم علمان : علم الدين ، وعلم الدنيا ، فالعلم الذي للدين هو الفقه ، والعلم الذي للدنيا هو الطب . وقال : لا أعلم علماً بعد الحلال والحرام أنبلَ من الطب ، إلا أن أهل الكتاب قد غلبونا عليه . فكان رحمه الله يتلهف على ما صنع المسلمون في الطب ويقول : ضيعوا ثلث العلم ووكلوه إلى اليهود والنصارىٰ . وقد وصل به الحال إلى أنه كان يودُّ أن يقرأ على طبيب مصري « كتاب » بقراط .

(٢) الفِراسة : المهارة في تعرُّف بواطن الأمور من ظواهرها ، ويطلق على الرأي المبني على التفرس .

بارك الله تعالىٰ فيكَ ، فما أذكرُ أني لحنْتُ في حديثٍ بعدَ ذلكَ ولا شِعرٍ .

وقال الشافعيُّ : ما ناظرتُ أحداً قطُّ علىٰ الغلَبةِ ، وفي رواية : ما ناظرتُ أحداً قطُّ إلاَّ على النصيحةِ .

وقال الربيعُ : سمعتُ الشافعيَّ يقول : رأيتُ في المنامَ ؛ كأَنَّ آتياً أتاني ، فحمَلَ كتبي فبثَّها في الهواءِ ، فسألتُ بعضَ المعبرينَ فقال : إنْ صدقَتْ رؤياكَ . . لم يبقَ بلدٌ من بلادِ الإسلامِ إلاَّ ودخلَ علمُكَ فيهِ .

وقال حرملةُ : رأيتُ الشافعيَّ يقرىءُ الناسَ في المسجدِ الحرامِ وهو ابنُ ثلاثَ عشرةَ سنةً .

قراءتُه وخشوعُه :

قالَ بحرُ بنُ نصرٍ : كنّا إذا أردنا أن نبكيَ . . قُمنا إلى الشافعيِّ ، فإذا أتيناه . . استفتحَ القراءةَ حتى يتساقطوا ويكثرَ عجيجُهم بالبكاءِ ، فإذا رأىٰ ذلك أمسكَ عنِ القراءةِ لحسنِ صوتِهِ ، وقال : أحبُّ أن تكثِروا الصَّلاةَ علىٰ رسولِ الله ﷺ .

قال النواويُّ رحمه الله تعالىٰ : هذا آخرُ ما يتعلَّقُ بترجمةِ الإمامِ الشافعيِّ رضي الله عنه ، وهي وإن كانَ فيها طولٌ بالنسبةِ إلى هذا الكتاب فهي مختصرةٌ جداً بالنسبةِ إلى ما ذكرَه البيهقيُّ وغيرُه مِنَ المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ في مناقبِه ، وبالنسبةِ إلىٰ ما أحفظُه مِنْ أحوالِه التي اطلعتُ عليها في غيرِ كتبِ المناقبِ مفرَّقةً في كتبِ العلماءِ ، ولكنْ نبَّهتُ بما ذكرتُهُ علىٰ ما حذفْتُه رضي الله عنه وأرضاه وأكرمَ نُزُلَه ومثواه ، وجمعَ بيننا وبينه في دارِ كرامتهِ ، ونفعَني بانتسابي إليه وانتمائي إلى صُحبتهِ ، وحشرَنا في زمرتهِ ، و « المرءُ معَ مَنْ أحبَّ »[1] وأنا مِنْ أهلِ محبَّتهِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه البخاري (٦١٦٨) و (٦١٦٩) و(٦١٧٠) في الأدب ، ومسلم (٢٦٤٠) في البر والصلة ، وهو حديث متواتر ، أورده العلامة الكتاني في « نظم المتناثر » (٢٤٦) عن خمسة عشر صحابياً وقال : قال في « الفتح » : جمع أبو نعيم الحافظ طرقه في « كتاب المحبين مع المحبوبين » وبلغ عدد الصحابة فيه نحو العشرين .

ابتلاؤه ومِحَنُهُ :

روىٰ الحافظُ أبو نعيمٍ بإسنادهِ ، عن جبيرِ بنِ مُطْعِمٍ قالَ : قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « للقرشيِّ مِثْلا قوَّةِ الرجُلينِ مِنْ غيرِهم »[١] . فسألَ ابنَ شهابٍ سائلٌ : ما معنى ذلك ؟ قال : نبلُ الرأْي[٢] .

وعن عليٍّ رضي الله عنه قال : خطبَ رسولُ الله ﷺ بالجُحْفَةِ فقال : « أيُّها الناسُ! ألستُ أولىٰ بكم مِنْ أنفسِكُم ؟ قالوا : بلى . قال : فإني كائنٌ لكم على الحوضِ فَرَطاً ، وسائلُكم عنِ اثنتينِ : عنِ القرآنِ ، وعن عِترتي ؛ لا تَقدَّموا قريشاً فتهلكوا ، ولا تخلَّفوا عنها فتضِلُّوا ، قوةُ الرجلِ مِنْ قريشٍ قوةُ الرجُلينِ ، لا تُفاقِهوا قريشاً ، فهم أفقَهُ منكم ، لولا أنْ تَبطرَ قريشٌ . . لأخبرتُها بما لها عندَ اللهِ ، خيارُ قريشٍ خيارُ الناسِ ، وشرارُ قريشٍ خيرُ شرارِ الناس »[٣] .

وقال ﷺ : « اللهم أذقتَ أوَّلها نَكالاً ، فأذِقْ آخرها نَوالاً »[٤] .

وقال الشافعيُّ : جئتُ إلى مصعبَ بنِ عبدِ اللهِ ، فكلَّمتُهُ أنْ يكلِّمَ بعضَ أهلِنا فيعطيَنا شيئاً مِنَ الدُّنيا ، فإنه كانَ بي مِنَ الفقرِ والفاقةِ ما اللهُ بهِ عليمٌ ، فقال لي مصعبٌ : أتيتُ فلاناً فكلَّمتُهُ ، فقال : كيفَ تكلِّمُنا في رجلٍ كانَ مِنَّا فخالَفَنا ـ يعني : لأجلِ قراءتي على مالكٍ ـ ثم أعطاني مصعبُ مئةَ دينارٍ ، وقالَ لي : إنَّ هارونَ الرشيدَ قد كتبَ إليَّ : أنْ أصيرَ إلى اليمنِ قاضياً ، فاخرجْ معَنا لعلَّ اللهَ يعوِّضُكَ ، فخرجَ قاضياً على اليمنِ وخرجتُ معه ، فلمَّا صِرنا إلى اليمنِ وجَالسْنا النَّاسَ . . كتبَ مطرفُ بنُ مازنٍ إلى هارونَ الرشيدِ : إنْ أردْتَ اليمنَ أَنْ لا يفسدَ عليكَ ولا يخرجَ مِنْ يديكَ . . فأخرِجْ عنه محمَّدَ بنَ إدريسَ ، وذكرَ أقواماً مِنَ

---

(١) أي في « حلية الأولياء » .

(٢) أخرج نحو هذا الإمام أحمد في « المسند » (٤/ ٨١ و٨٣) بلفظ : « نبل الرأي في قريش » .

(٣) لم أقف عليه ، وفيه : حرصهُ على تخلصنا من المهلكات وبيان منزلة قريش .

(٤) لم أجده بما لدي من مصادر ، كسابقه .

الطالبيّينَ ، قال : فبعثَ إلى حمادٍ البربريِّ فأُوْثِقتُ بالحديدِ حتى قدِمْتُ علىٰ هارونَ بالرقَّةِ . قالَ الشافعيُّ : وقدمتُ ومعيَ خمسونَ ديناراً ، فأنفقتُها علىٰ كتبِ محمَّدِ بنِ الحسنِ . وسمعتُه غيرَ مرَّةٍ يقولُ : إنْ تابَعَكُم محمدٌ الشافعيُّ . . فما عليكم مِنْ حجازيٍّ كُلفةٌ ، فجلستُ إليه وأنا مِنْ أشدِّ الناسِ همَّاً وغمَّاً ، فلمَّا جلستُ إليهِ . . أقبلَ محمَّدُ بنُ الحسنِ ، فطعَنَ على الحُكمِ بالشَّاهدِ واليمينِ ، فسألتُهُ عن ذلك ؟ قال : لأنَّهُ مخالفٌ لكتابِ الله تعالىٰ ، فقلتُ له : فكلُّ خبرٍ يأتيكَ مخالفٌ لكتابِ اللهِ تعالىٰ أتسقِطُهُ ؟ فقال : كذا يجبُ ، فقلتُ له : ما تقولُ في الوصيَّةِ للوالدينِ ؟ فتفكَّر ساعةً فقالَ : لا تجوزُ . قالَ فقلتُ لهُ : هذا مخالفٌ لكتابِ اللهِ تعالىٰ ، لِمَ قلتَ : إنه لا يجوزُ ؟ قال : لأنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لا وصيةَ لوارثٍ »[1] . قال : فقلتُ له : أخبرْني عنِ الشاهدَين ؛ حتمٌ مِنَ اللهِ عزَّ وجلَّ ؟ فإن قلتَ : إنه حتمٌ من اللهِ عزَّ وجل . . فكانَ ينبغي أن تقولَ : إذا زنىٰ فشهدَ عليهِ شاهدانِ ، إنْ كانَ محصَناً . . رجمتُهُ ، وإنْ كانَ غيرَ محصنٍ . . جلدتُهُ ، وإن قلتَ : إنه ليسَ حتماً مِنَ الله عزَّ وجلَّ ، فتُنزِّلُ الأحكامَ منازِلَها : في الزنا أربعةٌ ، وفي غيرِه شاهدانِ ، وفي غيرِه رجلٌ وامرأتانِ ، ثم قلتُ له : ما تقولُ في الرجلِ والمرأةِ إذا اختلفا في متاعِ البيتِ ؟ فقالَ : أصحابُنا يقولونَ فيه : ما كانَ للرجلِ . . فهو للرجلِ ، وما كانَ للنساءِ فهو للنساءِ . . فقلت : أبكتابِ الله تعالىٰ هذا ، أمْ بسنَّةِ رسولِ الله ﷺ ؟!

وما تقول في الرجلينِ إذا اختلفا في الحائطِ ؟ فقال : في قولِ أصحابِنا : إذا لم يكنْ له بيِّنةٌ . . أنظرُ العقدَ : مِنْ أينَ هو البناءُ ؟ فأَحكمُ لصاحبِهِ ، فقلت : أبكتابِ الله تعالىٰ هذا ، أمْ بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟!

وما تقول في رجليْنِ بينَهما خصامٌ فيختلفانِ ، لمن تحكمُ إذا لم تكنْ لهما بيِّنةٌ ؟ قال : أنظرُ إلى معاقِدِهِ : مِنْ أيِّ وجهٍ هو ؟ فأَحكمُ له ، فقلت : أبكتابِ الله تعالىٰ هذا ، أم بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

وما تقولُ في ولادةِ المرأةِ إذا لم يكنْ بحضرتِها إلا امرأةٌ واحدةٌ وهي القابلةُ ؟

---

(١) سيأتي تخريجه في الفرائض بإذنه تعالى .

فقال : الشهادةُ جائزةٌ بشهادةِ القابلةِ وحدَها ، فقلتُ : أبكتابِ اللهِ تعالىٰ هذا ، أمْ بسنةِ رسول الله ﷺ ؟!

ثم قلتُ : مَنْ كانَتْ هذه أحكامَه . . فلا يطعنْ على غيرِهِ .

ثم قلتُ : أتعجبُ من حُكمٍ حكمَ بِهِ رسولُ اللهِ ﷺ وأبو بكرٍ وعمرُ وعليٌّ وقضىٰ به شريحٌ رضي الله عنهم ؟! قال الشافعيُّ : وكانَ خلفي رجلٌ يكتبُ ألفاظي ، وأنا لا أعلمُ ، فأُدخلَ إلىٰ هارونَ وقرأَ عليه . قال : فقال هرثمةُ بنُ أعينَ : كان الخليفةُ متكئاً ، فاستوىٰ جالساً ، فقالَ : اقرأ عليَّ ثانياً ، فلمَّا قرأ . . قال هارونُ : صدقَ اللهُ ورسولهُ ﷺ ، ثلاثَ مراتٍ ، « تعلَّموا مِنْ قريشٍ ولا تعلِّموها ، قدِّموا قريشاً ولا تَقدَّموها » . أَما يعلمُ محمَّدُ بنُ الحسنِ : أَنه إذا ناظرَ رجلاً مِنْ قريشٍ . . أَنَّهُ يقطعُهُ ، سائلاً كانَ أو مجيباً ، وما أنكرَ : أَنَّ محمدَ بنَ إدريسَ أعلمُ مِن محمَّدِ بنِ الحسنِ .

قال الشافعيُّ : وأمرَ لي بخمسِ مئةِ دينارٍ ، فخرجَ بِها هرثمةُ ، وأشارَ إليَّ فتبِعْتُهُ ، فحدَّثني بالقصةِ وقالَ : قد أمرَ لك بخمسِ مئةِ دينارٍ ، وقد أضفْنا إليها مثلَها . قال الشافعيُّ : فما كنتُ ملكتُ قبلها ألفَ دينارٍ .

قدومُه مِنَ اليمنِ :

وقال الشافعيُّ : كنتُ أكتبُ العلمَ في العظامِ وعلى الخِرَقِ ، وكنتُ أطرحُه في الزيرِ[1] حَتَّىٰ امتلأَ ، وكنتُ يتيماً ، ولم يكنْ لأمِّي شيءٌ ، فوُلِّيَ عمٌّ لي ناحيةَ اليمنِ علىٰ القضاءِ ، فخرجتُ معَهُ ، فلمَّا قدِمتُ من اليمنِ . . أتيتُ مسلمَ بنَ خالدٍ الزنجيَّ ، فسلمتُ عليه ، فلم يردَّ عليَّ السلامَ وقال : أحدُهم يجيئُنا حتى إذا ظَنَنَّا أنه يَصلحُ . . أفسدَ نفسَهُ ، قال : فسِرْتُ إلى سفيانَ بنِ عيينةَ ، فسلَّمتُ عليه ، فردَّ عليَّ السلامَ ، وقال : قد بلغني ـ يا أبا عبدِ اللهِ ـ ما كنتَ فيهِ ، وما بلغني إلاَّ خيرٌ ، فلا تعُدْ .

---

(١) الزير : الخابية والحُبُّ من الفخّار ، وسلف نحوه .

لقاؤه معَ محمَّدِ بنِ الحسنِ :

وقال الشافعيُّ : قال لي محمَّدُ بن الحسن : ما تقولُ في رجلٍ ؛ غَصبَ عموداً وبنىٰ عليهِ قصراً فجاءَ المستحِقُّ وأقامَ شاهدينِ واستحقَّهُ ؟ قلتُ : يخيَّرُ بين العمودِ وبينَ قيمتِهِ ، فإن اختارَ العمودَ . . هُدِمَ القصرُ وأخرجَ العمودُ ورُدَّ إلى صاحبِهِ .

قال : فما تقولُ فيمنْ غصبَ خشبَةً وأدرجَهَا في سفينةٍ ثم وَلَجَ بها في البحرِ فجاءَ صاحبُها فاستحقَّها ؟ قلتُ : يقدُمُ إلى أقربِ المراسي ، فيخيَّرُ : بينَ القيمةِ والخشبةِ ، فإن أُخِذتْ قيمتُها وإلا أُخرِجتْ مِنَ السفينةِ وردَّتْ على صاحبِها .

قال فما تقولُ : فيمن غصبَ خيطَ إبْريسَمٍ[1] فخاطَ بهِ جُرحَهُ فاستحقَّه صاحِبُهُ ؟ قلت : قيمتُهُ . قال : اللهُ أكبرُ ، نقضْتَ قولَكَ ، وقال أصحابُهُ : اللهُ أكبرُ ، نقضتَ قولَكَ يا حجازيُّ ، فقلتُ : على رِسلكَ لا تعجلْ ، أرأيتَ : لو أَنَّ صاحبَ القصرِ أرادَ أنْ يهدمَ قصرَهُ ويردَّ العمودَ إلى صاحبِهِ ولا يعطيهِ قيمتَهُ . . أكان للسلطانِ أنْ يمنعَهُ من ذلكَ ؟ قال : لا . فقلت : أرأيتَ : لو أَنَّ صاحبَ السفينةِ أرادَ أن ينقضَ السفينةَ ويردَّ الخشبةَ إلىٰ صاحبِها . . أكانَ للسلطانِ أن يمنعَهُ ؟ قال : لا . قلت : أرأيتَ الخيطَ الذي خاطَ بهِ جرحَ نفسهِ : لو أرادَ أن يُخرجَ الخيطَ ويردَّهُ على صاحبِهِ . . أكانَ للسلطانِ أن يمنعَهُ ؟ قال : نعم . قلت : كيفَ تقيسُ ما هُو محظورٌ علىٰ ما ليسَ بمحظورٍ ؟! . وفي رواية : هذا يُباحُ لهُ ، وهذا محظور عليه ، فأنَّىٰ يقاسُ هذا بهذا ؟ . قال : فكيفَ يُصنعُ بمَنْ في السفينة ؟ قال : آمرهُ أن يقربَ إلى أقربِ المراسي بموضعٍ لا يهلكُ هو فيهِ ولا أصحابُه ، فأنزعَ اللوحَ وأدفعَه إلى صاحبِهِ وأقولُ لَهُ : أصلِحْ سفينتَكَ واذهبْ . قال محمد بن الحسن : أليس قد قال ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ؟! قلتُ : مَنْ ضَارَّهُ ؟ هو أضرَّ بنفسهِ لم يضرَّ بهِ أحدٌ . ثم قلتُ له : فما تقولُ في رجلٍ غصبَ من رجلٍ جاريةً فأولدَها عشرةً من الولدِ كلُّهم قدْ قرأوا القرآنَ وخطبوا على المنابرِ وقضَوا بينَ المسلمين ، فأثبت

---

(١) إبريسم : الحرير .

صاحبُ الجاريةِ بشاهديْن عدليْن : أنَّ هذا غصبَ عليَّ هذهِ الجاريةَ وأولدَها هؤلاءِ الأولادَ بمَ كنتَ تحكمُ ؟ قال : أحكمُ بأولادهِ أرقاءَ لصاحبِ الجاريةِ ، وأردُّ الجاريةَ عليهِ ، فقلتُ : نشدتُكَ باللهِ أيُّهم أعظمُ ضرراً : أنْ رددْتَ أولادَهُ أرقاءَ ، أو أن قلعتَ الساجةَ(١) .

أسئلةُ الخليفةِ هارون :

روىٰ الحافظُ البيهقيُّ : أنَّ الشافعيَّ حضرَ يوماً مجلسَ الخليفةِ ، وكان محمَّدُ بنُ الحسنِ حاضراً ، فالتفتَ الرشيدُ إلى الشافعيِّ وقال : يا ابنَ إدريسَ كيفَ بصرُك بكتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ؟ فقال الشافعيُّ : عن أيِّ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ تسألُني ؟ فإنَّ الله سبحانَه وتعالىٰ أنزلَ كتباً ؛ ثمانيةً وخمسينَ كتاباً على سبعةٍ مِنَ الأنبياءِ صلوات الله وسلامُه عليهم أجمعين .

أنزلَ على آدم ، وشيثَ عليهما الصلاة والسلامُ ثلاثين صحيفةً ، كلُّها أمثالٌ .

وأنزلَ على أخنوخَ ـ وهو إدريسُ ـ عليه الصلاةُ والسلامُ ستةَ عشرَ صحيفةً ، كلُّها حِكَمٌ وعلمُ الملكوتِ الأعلىٰ .

وأنزلَ علىٰ إبراهيمَ عليه الصلاة والسلام ثمانيةَ صحفٍ ، فيها فرائضُ ونذرٌ .

وأنزلَ علىٰ موسىٰ عليه الصلاةُ والسلامُ التوراةَ ، غالبُها تخويفٌ وموعِظَةٌ .

وأنزلَ علىٰ عيسىٰ عليه الصلاةُ والسلامُ الإنجيلَ ، ليبيِّنَ لبني إسرائيلَ ما اختلفوا فيه مِنَ التوراةِ .

وأنزلَ علىٰ داودَ عليه الصلاةُ والسلامُ كتاباً(٢) ، كلُّهُ دعاءٌ وموعظةٌ .

وأنزل على سيِّدِ البشرِ محمَّدٍ ﷺ الفرقانَ جمعَ فيهِ سائرَ الكتبِ ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [النحل : ٨٩] ، وقال تعالىٰ :

---

(١) الساج : خشب تصنع منه السفن يجلب من الهند واحدهُ ساجة .

(٢) وهو الزبور قال تعالى : ﴿ وَآتَيْنَا دَاوُودَ زَبُورًا ﴾ [الإسراء : ٥٥] .

﴿الٓر كِتَٰبٌ أُحْكِمَتْ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾ [هود : ١] .

فقال الرشيد : قد أحسنتَ في تفصيلِكَ ، لكنَّ قصدي القرآنُ الذي أُنزل على سيِّد المرسلينَ محمَّدٍ ﷺ الذي دعانا إلى قبولهِ ، وأَمرَنا بالعملِ بمُحكَمِهِ والإيمانِ بما تشابَهَ منهُ .

فقال الشافعي : عن أيِّ آيِهِ تسألُني : عن مُحكَمِهِ ، أو متشابِهِهِ ، أو ناسخِهِ ، أو منسوخِهِ ؟ إذ منه ما ثبتَ حكمُهُ وارتفعتْ تلاوتُهُ ، ومنه : ما ثبتتْ تلاوتُهُ وارتفعَ حكمُهُ . أو تسألُني عمَّا ضربَهُ اللهُ تعالىٰ مثلاً واعتباراً ، أو عمَّا أحصىٰ فيه مِنْ أخبارِ الأممِ السالفةِ . فما زالَ يعدُّ حتىٰ ذكرَ ثلاثةً وسبعينَ نوعاً ، فقال له الرشيدُ : ويحكَ يا شافعيُّ أوَ كُلُّ هذا يحيط بهِ علمُكَ ؟ فقال : يا أميرَ المؤمنينَ المحنةُ على القائلِ كالنارِ على الفضةِ تُظهرُ جَودتَها مِنْ رداءَتِها ، فقال الرشيدُ : ما أُحسِنُ أنْ أُعيدَ ما قلتَ ، ولكنْ أسألُكَ عنه في مجلسٍ آخرَ ، فكيفَ بصرُك بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ فقالَ الشافعيُّ : إنِّي لأعرفُ منها ما خرجَ علىٰ وجهِ الإيجابِ ؛ لا يجوزُ تركُهُ كمَا لا يجوزُ تركُ ما أوجبَهُ اللهُ في القرآنِ ، وما خرجَ على وجهِ التأديبِ ، وما خرجَ علىٰ وجهِ النَّدبِ ، وما خرجَ علىٰ وجهِ الخاصِّ . . لا يدخلُ فيه العامُّ ، وما خرجَ علىٰ وجهِ العمومِ . . يدخلُ في الخصوصِ ، وما خرجَ جواباً عن سائلٍ . . ليسَ لغيرِهِ استعمالُهُ ، وما خرجَ ابتداءً . . لازدحامِ العلومِ في صدرهِ الجليلِ ﷺ ، وما فعله في خاصَّةِ نفسِهِ واقتدىٰ به الخاصَّةُ والعامةُ وما اختصَّ بهِ . . فلا يشاركُهُ فيهِ غيرُهُ .

فقال الرشيدُ : باركَ اللهُ فيكَ يا شافعيُّ ، لقدْ أحسنتَ ، كيفَ بصرُكَ بالعربيةِ ؟ قال : هي مَيْدانُنا ؛ فطباعُنا بها تقدَّمتْ ، وألسنتُنا بها جَرتْ ، فصارتْ كالحياةِ لا تتمُّ إلا بالسلامةِ ، ولقد وُلِدتُ ولا أعرفُ اللَّحنَ ، فقال : أكثَرَ اللهُ في أهلي مثلَكَ ، فأمرَ له بألفِ دينارٍ ، فقبِلَها ، فضحكَ وقال : لله درُّكَ ما أفطنَكَ وأعمقَ عِلْمَكَ ، قاتلَ اللهُ عدوَّكَ ، لقدْ أصبحَ لك وليّاً ، وأمرَ خادِمَهُ أن يتبعَهُ لينظرَ ما يصنعُ بالمالِ ، فما زالَ يفرِّقُهُ قبضَةً قبضةً حَتَّىٰ وصلَ إلىٰ البابِ وما معَهُ إلا قبضةٌ دفعَهَا إلىٰ الخادمِ ، فعرَّفَ الخادمُ الرشيدَ بذلكَ ، فقال الرشيد : بهذا فرغَ همُّهُ وقويتْ منَّتُه .

سؤالُ ابنِ عيينةَ :

روى الحافظ البيهقيُّ رحمه الله تعالىٰ ، عن إبراهيمَ بنِ محمدٍ الشافعيِّ قال : كنَّا في مجلسِ سفيانَ بنِ عيينةَ والشافعيُّ حاضرٌ ، فحدَّثَ ابنُ عيينةَ ، عن الزهريِّ ، عن عليِّ بن الحسينِ رضي الله عنهم : أَنَّ النبيَّ ﷺ : مَرَّ به رجلٌ في بعضِ اللَّيلِ وهو مع امرأتِهِ صفيَّةَ ، فقال : « هذهِ صفيَّةُ » فقال الرجل : سبحان الله يا رسول الله! فقال النبيُّ ﷺ : « إنَّ الشيطانَ يجري مِن ابنِ آدمَ مجرىٰ الدمِ » فقال سفيان بن عيينة للشافعي : ما فِقهُ هذا الحديثِ يا أبا عبدِ الله ؟ فقال الشافعيُّ :

إنَّما هذا مِنَ النبيِّ ﷺ علىٰ وجهِ التعليمِ والتأديبِ لنا ، ولمن بعدَنا ، فكأنَّهُ ﷺ قال : إذا كنتُم هكذا ، فافعلوا هكذا ؛ حتىٰ لا يُظَنَّ بكمُ السوءُ ، فهو على وجه التأديب ، يقول : إذا مرَّ أحدُكم علىٰ رجلٍ يكلِّمُ امرأةً وهي منهُ بسببٍ ، فليقُلْ : إنها فلانةٌ ، ومعاذَ اللهِ أن يُتَّهَمَ النبيُّ ﷺ وهو أمينُ اللهِ في أرضهِ ﷺ ، فإنَّ القومَ لم يتهِمُوهُ ، إذ لو اتهمُوهُ . . لصاروا كفَّاراً بتهمِتهم إيَّاهُ ﷺ ، فقالَ ابنُ عيينةَ : جزاكَ اللهُ خيراً يا أبا عبدِ اللهِ ، ما يجيئُنا منكَ إلاَّ كلُّ ما نحبُّ .

وقال الشافعي رحمه الله ، حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبي يزيدَ ، عن أبيه ، عن سِباعِ بنِ ثابتٍ ، عن أم كُرزٍ رضي الله عنها قالت : أتيتُ رسول الله ﷺ فسمعتُه يقول : « أقرّوا الطيرَ على وُكُناتِها »(١) فقال الشافعي رضي الله عنه : إنَّ العربَ كان أحدُهم إذا غدا مِنْ منزلِه يريدُ أمراً . . نظرَ أوَّلَ طائرٍ يراه ، فإنْ سنحَ عن يسارِه فاجتاز عن يمينه . . قال : هذا طائرُ الأيامِنِ ومضىٰ لحاجتِهِ ، ورأى : أنها

---

(١) أخرجه عن أم كرز أبو داود (٢٨٣٥) في العقيقة ، وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٣٥٠) وزاد نسبته للحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، لكن أورده في « الميزان » في ترجمة سباع وقال : سباع لا يكاد يعرف ، وأورد له هذا الخبر اهـ مناوي .

الوكنات ـ جمع وَكْنٍ ـ : عش الطائر في جبل أو جدار . قال الأصمعي : **الوَكن** : مأوى الطائر في غير عش . ومنه قول امرىء القيس من الطويل :

وقـدْ أغتـدي والطيـرُ فـي وُكُنـاتهـا   بمنجـرِدٍ قيـدِ الأوابـدِ هيكـلِ

ستُنجحُ . وإنْ سنحَ عن يمينهِ فمرَّ عن يساره . . قال : هذا طائرُ الأشائِم ورجع ، وقال : هذه حاجة مشئومة ، وكانت العرب في الجاهلية إذا لم تَرَ طائراً سانحاً ورأتْ طائراً في وَكْرِه[١] حَرَّكَتْهُ مِنْ وكرِهِ ليطيرَ فتنظرَ أَسَلَكَ طريقَ الأيامِنِ أم طريقَ الأشائِمِ ؟ فيُشبهُ : أن يكونَ ذلكَ معنىٰ قول النبي ﷺ : « أقِرُّوا الطيرَ على وُكُناتِها » أي : لا تحرِّكوها ، فإنَّ تحريكَها وما تعملونَه مِنَ الطِّيَرةِ لا يصنعُ شيئاً ، وإنما يقعُ لكم فيما توجهونَ إليه ما قضاهُ الله عزَّ وجلَّ . وقد سُئلَ النبيُّ ﷺ عن الطِّيرةِ فقال : « إنَّما ذلكَ شيءٌ يجدُهُ أحدكُم في نفسِهِ ، فلا يصدَّنَّكم »[٢] .

وكان ابنُ عيينةَ بعدَ ذلكَ إذا سُئلَ عن تفسيرِ هذا الحديثِ يفسِّره على نحوِ ما فسَّرهُ الشافعيُّ .

وقالَ أبو عثمانَ الخوارزميُّ : حدثَنا أبو عبدِ اللهِ التستريُّ ، عن أبي ثورٍ قالَ : لمَّا وردَ الشافعيُّ العراقَ . . جاءني حسينٌ الكرابيسيُّ ، وكان يختلفُ معي إلى أصحابِ الرأيِ ، فقال : قد وردَ رجلٌ مِنْ أصحابِ الحديثِ يتفقَّهُ ، فقُمْ بنا إليه ، فذهبْنا حتى دخلنا عليه ، فسألَه الحسينُ عن مسألةٍ فلم يجبْهُ عنها إذ ذاك واندفع يتكلم في العلمِ ، ولم يزلِ الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ يقولُ : قالَ اللهُ عزَّ وجلَّ ، قالَ رسول الله ﷺ ، حَتَّىٰ أظلمَ علينا البيتُ ، فتركْنا بدعتَنا واتبعْناهُ .

وروى البيهقيُّ بسندِهِ فقال : سمعتُ داودَ بنَ عليٍّ الأصبهانيَّ يقولُ : اجتمعَ للشافعيِّ مِنَ الفضائلِ ما لم يجتمعْ لغيرِهِ من المميزات :

- فأولُ ذلكَ : شرفُ نسبهِ ومنصبهِ ، وأنه مِنْ رهطِ النبيِّ ﷺ .
- ومنها : صحَّةُ الدينِ ، وسلامةُ المعتقَدِ ، من الأهواءِ والبدعِ .
- ومنها : سخاوةُ النفسِ .
- ومنها : معرفتُهُ بصحَّةِ الحديثِ وسقيمِهِ .

---

(١) **الوَكْرُ** : العش حيث كان في جبل أو شجر ، يجمع على : وُكور وأوكارٍ .

(٢) أخرجه عن معاوية بن الحكم مسلم (٢٢٢٧) م (١٢١) في السلام ، باب : تحريم الكهانة وإتيان الكهان .

ـ ومنها : معرفتُهُ بناسخِ الحديثِ ومنسوخِهِ .

ـ ومنها : حفظُه لكتابِ اللهِ تعالىٰ ، وحفظُه لأخبارِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ومعرفُتُه بسِيَرِ النبي ﷺ وسِيَرِ خلفائهِ رضي الله عنهم .

ـ ومنها : كشفُهُ لتمويهِ مخالفيهِ .

ـ ومنها : تأليفهُ الكتبَ القديمةَ والجديدةَ .

ـ ومنها : ما اتفقَ له مِنَ الأصحابِ والتلامذَةِ المارِّ ذكرُهم وغيرِهم ، المتَّفقِ على علوِّ رتبتِهم ومكانتهم .

مناظراتُه :

وقال أبو زكريا : أخبرَنا محمَّدٌ قال : ما رأيتُ أحداً يناظرُ الشافعيَّ إلا رحِمتُه .

وقال هارونُ بنُ سعيدٍ : لو أنَّ الشافعيَّ ناظَرَ علىٰ هذا العمودِ الذي مِنَ الحجارةِ أنه مِنْ خشبٍ . . لَغَلَبَ ، مِن شِدَّةِ اقتدارِه علىٰ المناظرةِ .

وقال الشافعيُّ : ناظرتُ يوماً محمَّدَ بن الحسنِ ، فاشتدَّتْ مناظرتي إيَّاهُ ، فجَعَلَتْ أوداجُه تنتفخُ وأزرارُهُ تتقطَّع زِرّاً زِرّاً .

وقال الشافعيُّ رضي الله عنه في تفسير : « ليسَ منّا مَنْ لم يتغنَّ بالقرآنِ »[١] قال : يتحزَّنُ به يترنَّمُ به .

قال الشيخ محمَّدُ بن الحسنِ عفا اللهُ عنه : روىٰ محمَّدُ بنُ يزيدَ بنَ حكيمٍ قال : رأيتُ الشافعيَّ في المسجدِ الحرامِ ، وقد جُعِلتْ له طنافسُ[٢] ، فجلسَ عليها وهو يقولُ : سلوني عما شئتُمْ أُخبِرْكُم مِنْ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فأتاه رجلٌ مِنْ أهلِ خراسانَ ، فقالَ : يا أبا عبدِ اللهِ مِنْ أينَ تأخذُ مِنْ كتابِ اللهِ تعالىٰ : أَنَّ المحرِمَ لهُ أن

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٥٢٧) في التوحيد بلفظه ، وبنحوه عند مسلم (٧٩٢) (٢٣٣) في صلاة المسافرين بلفظ : « ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي حسن الصوت يتغنىٰ بالقرآن ، يجهر به » .

(٢) طنافس ـ جمع طنفسة ـ : وهي الوسادة والمخدة والأريكة .

يقتلَ الزنبورَ ؟ فقال : نعمْ مِنْ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ وسنةِ رسوله ﷺ ، ثم قال : أعوذُ باللهِ السميعِ العليمِ مِنَ الشيطانِ الرجيم قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ [الحشر : ٧] ، هذا من كتاب الله عزَّ وجلَّ ، وحدَّثَنا سفيانُ ، عن زائدةَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ عميرٍ ، عن مولىً لربعيٍّ ، عن حذيفةَ رضي الله عنه ، عن النبيِّ ﷺ قال : « اقتدوا باللَّذَيْنِ مِنْ بعدي : أبي بكرٍ وعمرَ »[1] رضي الله عنهما هذه سنَّةُ رسولِ الله ﷺ ، وحدثونا عن إسرائيلَ ، قال أبو بكرٍ الميمليُّ : حدثَنا أبو أحمدَ ، عن إسرائيلَ ، عن إبراهيمَ بنِ عبدِ الأعلىٰ ، عن سويدِ بنِ غفلةَ : (أَنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رضي الله عنه : أمرَ المحرِمَ بقتلِ الزنبورِ)[2] . هذا هو المرويُّ عنِ الشافعيِّ رضي الله عنه ، ولا تغترَّ بما رواه الحافظُ أبو نُعيمٍ في هذه الواقعةِ ، فإنَّه غلطٌ صريحٌ انتهىٰ .

وروىٰ الحافظُ بإسنادِه ، عن يونسَ بنِ عبدِ الأعلىٰ قال : سمعتُ الشافعيَّ رضي الله عنه يقول : لأنْ يُبتلىٰ المرء بكلِّ ما نهىٰ اللهُ عنه ما عدا الشركِ خيرٌ له مِنَ النظرِ في الكلامِ ، فإني واللهِ ٱطّلعْتُ مِنْ أهلِ الكلامِ على شيءٍ ما ظننتُهُ قطُّ ، وفي روايةٍ : ما ارتدَّ أحدٌ بالكلامِ فأفلحَ ، وفي رواية : لو علمَ الناسُ ما في الكلام والأهواءِ . . لفرُّوا منه كما يفرّونَ مِنَ الأسدِ .

وكان مالكٌ رحمه الله تعالىٰ إذا جاءَهُ بعضُ أهل الأهواءِ . . قال : أمّا أنا . . فعلى بيِّنةٍ مِنْ ربِّي في ديني ، وأما أنتَ . . فشاكٌّ ، اذهب إلى شاكٍّ مثلِكَ ، فخاصِمْه .

وقال محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بن عبدِ الحَكم : سمعتُ الشافعيَّ رضي الله عنه يقولُ في قولِ اللهِ عز وجل : ﴿ بَلِ ٱتَّبَعَ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَهْوَآءَهُم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ فَمَن يَهْدِى مَنْ أَضَلَّ ٱللَّهُ ۖ وَمَا لَهُم مِّن نَّٰصِرِينَ ﴾ [الروم : ٢٩] ، قال في العبرةِ عندَكم : إنما يقولُ لشيءٍ لم يكنْ :

---

(١) أخرجه من طريقين عن حذيفة بن اليمان الترمذي (٣٦٦٣) في المناقب وحسنه ، وابن ماجه (٩٧) في المقدمة ، وله شاهد عن ابن مسعود ، وزاد نسبته في « الجامع الصغير » (١٣١٨) إلى أحمد . قال المناوي : قد أحسن المصنف حيث عقبه بذكر شاهده .

(٢) أخرج خبرَ الفاروقِ عن سويد بن غفلة عبد الرزاق مطولاً في « المصنف » (٨٣٨٠) وبنحوه (٨٣٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢١١) .

كُنْ ، فخرج مفصَّلاً بعينيْه وأذنيْه وأنفِهِ وسمعهِ ومفاصلِهِ ، وما خلقَ اللهُ تعالىٰ فيه مِنَ العروقِ والعظامِ فهذا في العبرةِ أشدُّ مِنْ أنْ يقولَ لشيءٍ قد كانَ : عُدْ إلى ما كنْتَ ، فهذا إنَّما هو أهونُ عليه في العبرةِ عندَكم ، ليس أَنَّ شيئاً يعظمُ على اللهِ عزَّ وجلَّ .

قالَ الشافعيُّ : ما ساقَ اللهُ تعالىٰ هؤلاءِ الذينَ يتكلَّمونَ في أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليٍّ وغيرِهم مِنْ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ورضي عنهم إلا ليُجريَ لهمُ الحسناتِ وهمْ أمواتٌ .

وحضرَ الشافعيُّ ميِّتاً ، فلمَّا نظرَ إليه . . قال : اللهمَّ بغناكَ عنه وفقرِه إليكَ اغفرْ له .

وقال الشافعي : طلبُ العلمِ يحتاجُ إلى ثلاثِ خصالٍ : حُسنُ ذات اليَد ، وطولُ العمُرِ ، وأن يكون ذكياً .

مِن وصاياه :

وصيته ليونس :

قال يونس بن عبد الأعلى : قالَ ليَ الشافعيُّ : يا يونُس ، إذا بلغَكَ عن صديقٍ لكَ ما تكرهُهُ . . فإيّاكَ أنْ تبادرَ بالعداوةِ وقطعِ الولايةِ فتكونَ ممَّنْ أزالَ يقينَه بشكٍّ ، ولكنِ القَهُ وقلْ لهُ : بلغَني عنكَ كذا وكذا ، واحذرْ أنْ تسمِّيَ له المُبلِّغَ ، فإن أنكرَ ذلكَ فقلْ له : أنت أصدقُ ولا تزدْه على ذلك شيئاً وإنِ اعترفَ بذلكَ فرأيتَ له في ذلك وجهاً يُعذرُ فيه . . فاقبلْ منه ، وإن لم ترَ له وجهاً . . فقلْ له : ماذا أردتَ بما بلغَني عنكَ ، فإنْ ذكرَ ما له وجهٌ مِنَ العذرِ . . فاقبلْه ، وإن لم ترَ وجهاً لعذرٍ وضاقَ عليكَ المسلك . . فحينئذٍ أثبتْها عليه سيئةً أتاها ، ثم أنتَ في ذلك بالخيارِ : إنْ شئتَ كافأتَه بمثلِها مِنْ غيرِ زيادةٍ ، وإن شئتَ عفوتَ عنه ، والعفوُ أقربُ للتقوىٰ وأبلغُ في الكرمِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الشورىٰ : ٤٠] ، فإنْ نازعَتْكَ نفسُك بالمكافأةِ . . ففكِّرْ بما سبقَ له لديكَ مِنَ الإحسانِ فعُدَّها ، ثم اندرْ له حسنةً بهذهِ السيئةِ ، ولا تبخسْ باقيَ إحسانهِ

السالفَ بهذهِ السيئةِ ، فإنَّ ذاك الظلمُ بعينهِ . وقد كانَ الرجلُ الصالحُ يقولُ : رحمَ اللهُ مَنْ كافأني على إساءَتي مِنْ غيرِ أنْ يزيدَ ولا يَنقُصَ حقاً لي .

يا يونُس ، إذا كانَ لكَ صديقٌ . . فَشُدَّ يديكَ به ، فإنَّ اتخاذَ الصديقِ صعبٌ ومفارقتَه سهلةٌ .

وقد كانَ الرجلُ الصالحُ يُشبِّهُ سهولةَ مفارَقةِ الصديقِ بصبيٍّ يَطرحُ في البئرِ حجراً عظيماً ، فيسهُلُ طرحُهُ عليهِ ويصعبُ إخراجُهُ على الرجالِ التُّركِ . فهذه وصيتي لك ، والسلامُ .

وقال الشافعيُّ : قبولُ السّعايةِ شرٌّ مِنَ السّعايةِ ؛ لأنَّ السّعايةَ دِلالةٌ ، والقبولَ إجازةٌ ، وليسَ مَنْ دلَّ علىٰ شيءٍ كمن قَبِلَ وأجازَ ، والساعي ممقوتٌ إذا كانَ صادقاً لِهَتْكِهِ العورةَ وإضاعتِهِ لها ، ومعاقَبٌ إذا كان كاذباً بالمبارزة للهِ عز وجلَّ بقولِ البهتانِ وشهادةِ الزورِ .

وصيَّتُهُ للربيعِ وقوله في مكانةِ العلومِ :

قال الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ : يا ربيعُ ، رِضاءُ الناسِ غايةٌ لا تدركُ ، فعليكَ بما يُصلحُكَ فالزمْهُ ، فإنَّهُ لا سبيلَ إلىٰ رضاهُم ، واعلمْ : أَنَّ مَنْ تعلَّمَ القرآنَ . . جَلَّ في أعينِ الناسِ ، ومَنْ تعلَّمَ الحديثَ . . قويتْ حجتُهُ ، ومَنْ تعلَّمَ النحوَ . . هِيبَ ، ومَنْ تعلَّم العربيةَ . . رقَّ طبعُهُ ، ومَنْ تعلَّمَ الحسابَ . . جَزُلَ رأيُهُ ، ومَنْ تعلَّمَ الفقهَ . . نَبُلَ مقدارُهُ ، ومن لم يصُنْ نفسَهُ . . لم ينفعْهُ علمُهُ ، وملاكُ ذلكَ كلِّه التقوىٰ .

وقال الربيعُ : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : لا يحلُّ لأحدٍ أن يكتنيَ بأبي القاسمِ سواءٌ كانَ اسمُهُ محمّداً أو غيرَهُ .

مجاهدته وتلاوتُه لكتابِ اللهِ تعالىٰ ومكانته :

كان الشافعيُّ يختِمُ في رمضانَ ستِّينَ ختمةً ، ما منها شيءٌ إلا في صلاةٍ ، وذلك في حالِ رِباطِهِ بالثغرِ في الإسكندريةِ .

وقال الربيع : كان الشافعيُّ إذا حدَّثَ . . فكأنَّما يقرأُ سورةً من القرآنِ ، وكان

فصيحاً ، فمرضَ مرضةً شديدةً فقال : اللهمَّ إنْ كانَ هذا لكَ فيهِ رضاً . . فَزِدْ ، فبلغَ ذلكَ إدريسَ بنَ يحيىٰ الخولانيَّ ، فبعثَ إليهِ : يا أبا عبدِ الله ، لستُ أنا ولا أنتَ مِنْ رجالِ البلاءِ ، سَلِ اللهَ تعالىٰ العافيةَ ، فبعثَ إليه : يا أبا عمرٍو ، ٱدعُ اللهَ لي بالعافيةِ .

وقال يونسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ : كانَ الشافعيُّ يكلِّمُنا بقدْرِ ما نفهمُ عنه ، ولو كلَّمَنا بحسَبِ فهمِهِ . . ما عقَلْنا عنهُ[1] .

وقال الشافعيُّ : ما رأيتُ شيئاً أنفعَ للوباءِ من التَّسبيحِ .

وقال الشافعيُّ : نزلَ قومٌ بامرأةٍ مِنْ أهلِ اليمنِ ، فأخرجتْ لهم شيئاً ، فقالوا لها : إنَّ معَنا ما يكفينا ، فقالت : فما تريدونَ ؟ أتنزلونَ عندي وتأكلونَ طعامَكم ؟! واللهِ لا كان هذا أبداً ، واللهِ لو فعلتُم هذا . . لرأيتُم متاعَكم في الصحراءِ .

وقال الشافعيُّ : سمعتُ رجلاً يمدحُ أخاً له فقال : إن كانَ لَيملأُ العينَ جَمالاً والأذنَ بياناً .

وقال الشافعيُّ : منِ استُغضبَ فلم يغضبْ . . فهو حمارٌ ، ومن استُرضيَ فلم يرضَ . . فهو شيطانٌ .

وقال حرملةُ : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : احذروا الأعورَ والأحولَ والأعرجَ والأحدبَ والأشقرَ والكوسجَ وكلَّ من به عاهةٌ في بدنِهِ ، فإنَّ فيه التواءً ومعاملتُه عَسِرةٌ[2] .

وقال الشافعيُّ : كتبَ حكيمٌ إلىٰ حكيمٍ ، يا أخي : قد أوتيتَ علماً ، فلا تدنِّس علمَكَ بظُلمةِ الذنوبِ ، فتبقى في الظلمةِ يومَ يسعىٰ أهلُ العلمِ بنورِ علمِهم .

---

(١) ولعله أخذه من قول علي رضي الله عنه كما في « صحيح البخاري » قبل (١٢٧) في العلم : (حدِّثوا الناسَ بما يعرفون أتُحبونَ أن يُكذَّبَ اللهُ ورسولهُ) . وذكر السخاوي في «المقاصد الحسنة» (١٨٠) عن ابن عباس مرفوعاً: «أُمِرت أن أخاطب الناس على قدر عقولهم» بسند ضعيف جداً. ونحوه قول الغزالي حيث يقول : زِن لكلِّ إنسان بمقدار فهمه ، وكِلْ له على مقدار عقله ، وإلا حصل الإنكار لتفاوت المعيار .

(٢) قال ابن أبي حاتم في « آداب الشافعي ومناقبه » (ص/ ١٣٢) : إنما يعني : إذا كان أولادُهم بهذه الحالة ، فأمّا من حدث فيه شيء من هذه العلل وكان في الأصل صحيح التركيب . . لم تضرَّ مخالطته .

فُتيا للشافعيِّ :

قال الربيع : كنتُ عندَ الشافعيِّ إذ جاءَه رجلٌ بِرُقعةٍ ، فقرأَها ، ووقَّعَ فيها ، فمضىٰ الرجلُ ، فتبعتُه إلىٰ باب المسجدِ ، فقلتُ : والله لا يفوتُني فتيا الشافعيِّ ، فأخذتُ الرقعةَ من يدِهِ ، فوجدتُ فيها ـ من بحر الطويل ـ :

سَلِ العالِمَ المكيَّ هلْ في تَزاوُرٍ ... وضمَّةِ مشتاقِ الفؤادِ جُناحُ ؟

فإذا قد وَقَّعَ الشافعيُّ فيها :

فقلتُ : معاذَ اللهِ أن يُذْهِبَ التُّقىٰ ... تلاصقُ أكبادٍ بهنَّ جِراحُ

قال الربيع : فرجعتُ إلى الشافعيِّ وسألته كيف أفتىٰ لحَدَثٍ بمثلِ هذا ؟ فقال : يا أبا محمَّدٍ هذا رجلٌ هاشميٌّ ، قد أعرسَ في هذا الشهرِ شهرِ رمضانَ ، وهو حديثُ سِنٍّ ، فسألَ : هلْ عليهِ مِنْ جُناحٍ أنْ يقبِّلَ أو يضُمَّ مِنْ غيرِ وطءٍ ، فأفتيتُهُ بهذِهِ الفُتيا . قال الربيع : فسألتُ الشابَّ بعدَ ذلك ، فذكرَ لي مثلَ ما قالَ الشافعيُّ ، فما أصدَقَ من فراسَتِهِ .

وعنِ المزنيِّ قالَ : دخلتُ على الشافعيِّ رحمه الله تعالىٰ في علَّتهِ التي توفيَ فيها ، فقلتُ له : كيفَ أصبحتَ ؟ قالَ أصبحتُ مِنَ الدُّنيا راحلاً ، ولإخواني مفارِقاً ، ولِكأسِ المنيّةِ شارِباً ، ولسيِّءِ أعمالي ملاقياً ، وعلىٰ اللهِ الكريمِ وارِداً ، فلا أدري : أروحي تصيرُ إلى الجنةِ فأهنِّيها ، أو إلىٰ النار فأعزِّيها ؟ ثمَّ بكىٰ ، وأنشدَ ـ من بحر الطويل ـ :

ولمَّا قَسا قلبي وضاقتْ مذاهبي ... جعلتُ الرجا منِّي لعفوِكَ سُلَّما
تعاظَمَني ذنبي فلمَّا قرنتُهُ ... بعفوكَ ربي كانَ عفوُكَ أعظَمَا
وما زِلتَ ذا عفوٍ عنِ الذَّنبِ لم تزلْ ... تجودُ وتعفو مِنَّةً وتكرُّما
فإن تعفُ عنِّي . . تعفُ عَن ذي إساءةٍ ... ظَلومٍ غَشومٍ لا يُزايلُ مأْثما
وإنْ تنتقمْ منِّي . . فلستُ بآيسٍ ... ولو دخلَتْ روحي بجرمي جهنَّما

وقال الشافعيُّ : حفظتُ « القرآنَ » وأنا ابنُ سبعِ سنينَ ، و« الموطَّأَ » وأنا ابنُ عشرٍ .

وقال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ ابنِ حنبلٍ ، قلتُ لأبي : يا أبتِ أيَّ رجلٍ كان الشافعيُّ ؟ فإني رأيتُكَ تكثرُ من الدعاءِ لهُ ، فقال له : يا بنيَّ ، كان الشافعيُّ كالشمسِ للدنيا ، والعافيةِ للبدنِ ، فهل ترىٰ لهذينِ مِنْ خَلَفٍ ، أو عنهما مِنْ عوضٍ .

وقال الشافعيُّ : ما ناظرتُ أحداً إلا وأحببتُ أن يكونَ الحقُّ علىٰ لسانِهِ .

وفي روايةٍ : إلا وأحببتُ أن لا يُخطِىءَ ، وفي روايةٍ : إلا وأحببتُ أن يوفَّقَ ويسدَّدَ ويعانَ ويكونَ عليهِ رعايةٌ مِنَ اللهِ عز وجلَّ وحِفْظٌ .

وقال الربيعُ : سمعتُ الشافعيَّ يقولُ : أشدُّ الأعمالِ ثلاثةٌ : الجودُ من قلَّةٍ ، والورعُ في خَلوةٍ ، وكلمةُ حقٍّ عند من يُخافُ ويُرجىٰ .

وقال الشافعيُّ : مَنْ طلبَ الرئاسةَ . . فَرَّتْ منه .

وقال الربيعُ : سُئِلَ الشافعيُّ عن سِنِّهِ فقالَ : ليسَ من المروءَةِ أن يخبرَ الرجلُ بسنِّهِ ، سألَ رجلٌ مالكاً عن سنِّهِ ، فقال : ليس من المروءة أن يخبرَ الرجلُ بسنِّهِ ؛ لأنه إنْ كان صغيراً . . استحقروه ، وإنْ كان كبيراً . . استهرمُوه .

ودخل الشافعيُّ يوماً على بعض حَجَبِ هارونَ الرشيدِ ؛ ليستأذنَ لهُ ومعَهُ سراجٌ الخادمُ ، فأقعدَهُ عندَ أبي عبد الصمدِ مؤدِّبِ أولادِ الرشيدِ ، فقال سراجٌ للشافعيِّ : يا أبا عبدِ اللهِ ؛ هؤلاءِ أولادُ أميرِ المؤمنينَ وهذا مؤدِّبُهم ، فلو وصّيتَهُ بِهم ، فأقبلَ عليه وقال : لِيكنْ أوّلَ ما تبدأُ به مِنْ إصلاحِ أولادِ أميرِ المؤمنينَ إصلاحُ نفسِكَ ، فإنَّ أعيُنَهم معقودةٌ بعينِك ، فالحسنُ عندَهم ما استحسنْتَهُ والقبيحُ عندَهم ما كرِهتَهُ ، علِّمْهم كتابَ اللهِ عزَّ وجلَّ ، ولا تُكرهْهم عليهم فيمَلُّوه ولا تتركْهم منه فيهجُروه ، ثم زوِّدْهمْ مِنَ الشِّعرِ أعقلَهُ ، ومن الحديثِ أشرفَهُ ، ولا تُخرجْهم مِنْ علمٍ إلىٰ غيرِهِ حتىٰ يُحكِمُوه ، فإنَّ ازدحامَ الكلامِ في السمَعِ مضلَّةٌ للفهمِ .

وقال الشافعي : من نظَّفَ ثوبَهُ . . قلَّ همُّه ، ومن طابَ ريحُهُ . . زادَ عقلُهُ .

وقال : لِنْ لمَنْ يجفُو . . فَقَلَّ مَنْ يصفو .

ذكر رُؤًى بعدَ موته :

روىٰ الحافظُ الخطيبُ البغداديُّ رحمه الله تعالىٰ بسندِهِ عن سفيانَ بنِ وكيعٍ قال : رأيتُ فيما يرىٰ النائمُ : كأَنَّ القيامةَ قد قامتْ ، والناسُ في أمرٍ عظيمٍ ، إذ بدرَ إليَّ أخي ، فقلتُ : ما حالُكم ؟ قال : عُرِضْنا على ربِّنا تبارك وتعالىٰ ، فقلت : ما حالُ أبي ؟ قال : غُفرَ له وأمرَ بهِ إلىٰ الجنَّةِ ، قلت : فمحمدُ بنُ إدريسَ قال : حُشِرَ إلى الرَّحمنِ وفداً ، وأُلبسَ حُلَلَ الكرامةِ وتوِّجَ بتاجِ البهاءِ .

وقال الربيعُ : رأيتُ الشافعيَّ في المنامِ بعدَ موتِهِ فقلتُ لهُ : يا أبا عبدِ الله! ما صنعَ اللهُ تعالىٰ بكَ ؟ فقال : أَجلسَني على كرسيٍّ مِنْ ذهبٍ ، ونثرَ عليَّ اللؤلؤَ الرَّطبَ .

وقال بنانٌ الأصفهانيُّ : رأيتُ النبيَّ ﷺ في المنامِ ، فقلتُ يا رسولَ الله! محمَّدُ بنُ إدريسَ ابنُ عمِّكَ هل خصصْتَهُ بشيءٍ ؟ قال : نعم ، سألتُ اللهَ عزَّ وجلَّ : أنْ لا يحاسبَهُ ، فقلتُ له : بماذا يا رسولَ الله ، فقال : إنه كانَ يصلِّي عليَّ صلاةً لم يُصَلَّ عليَّ بمثلِها ، فقلتُ : وما تلكَ الصلاةُ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : كان يقولُ : اللهمَّ صلِّ علىٰ محمَّدٍ وعلىٰ آلِ محمَّدٍ كلَّما ذكرَكَ الذاكرونَ ، وصلِّ علىٰ محمَّدٍ وعلىٰ آلِ محمَّدٍ كلَّما غَفَلَ عنْ ذكرِكَ الغافلونَ .

وقال الغزاليُّ رحمَ اللهُ روحَه : قال الشافعيُّ : العلمُ بينَ أهلِ العلمِ والعقلِ ، رَحمٌ متَّصلٌ . وقال : إذا خفتَ على عملِكَ العُجْبَ . . فاذكرْ رِضىٰ مَنْ تطلبُ ، وفي أيِّ نعيمٍ ترغبُ ، وفي أيِّ عاقبةٍ تُشكرُ ، وفي أيِّ بلاءٍ تُذكرُ ، فإِنَّكَ إذا فكَّرتَ في إحدىٰ هذه الخصالِ . . صغُرَ عملُكَ عندَكَ .

قال الغزاليُّ رحمه الله تعالىٰ : انظر : كيف ذَكَرَ الشافعيُّ حقيقةَ الرِّياءِ وعلاجَ العُجْبِ وهما مِنْ كبائرِ آفاتِ القلبِ .

قال : وسُئل الشافعيُّ : أيُّما أفضلُ : الصبرُ مع المحنةِ أوِ التَّمكينُ ؟ فقالَ الشافعيُّ : التّمكينُ درجةُ الأنبياءِ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهم أجمعينَ ، والتمكينُ

لا يكونُ إلاَّ بعدَ المحنةِ ، ألا ترىٰ أَنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ امتحنَ إبراهيمَ الخليلَ عليه الصلاةُ والسلامُ ، ثُمَّ مكَّنَهُ ، وموسىٰ عليه الصلاةُ والسلامُ ثُمَّ مكَّنهُ ، وأيُّوبَ عليه الصلاةُ والسلامُ ثُمَّ مكَّنَهُ ، وهكذا سائرُ الأنبياءِ عليهمُ الصلاةُ والسلامُ ، فالتمكينُ أفضلُ الدرجاتِ .

قال الغزاليُّ : فهذا الكلامُ يدلُّ علىٰ : تبحُّرِ علمِ الشَّافعيِّ في أسرارِ القرآنِ واطِّلاعِهِ علىٰ مقاماتِ السائِرينَ إلىٰ اللهِ عزَّ وجلَّ .

وأَمَّا قولُهُ : وددتُ أَنَّ الناسَ أخذوا هذا العلمَ ولا يُنسَبُ إليَّ منهُ حرفٌ . . فانظرْ : كيفَ اطَّلعَ علىٰ آفةِ العلمِ وطلبِ الاسمِ لهُ ، وكيفَ كانَ ينزِّهُ القلبَ عنِ الالتفاتِ إليهِ ، متجرِّدَ النيةِ فيهِ للهِ عزَّ وجلَّ .

وقال الشافعيُّ : ما أوردتُ علىٰ أحدٍ الحجَّةَ فقبِلَها منِّي إلا هِبتُهُ واعتقدتُ مودَّتَهُ ، ولا كابَرني أحدٌ على الحقِّ إلا سقطَ مِنْ عيني ورفضْتُهُ .

وقال : مِن شرفِ العلمِ : أَنَّ كلَّ من يُنسَبُ إليه ولو في شيءٍ يسيرٍ فَرِحَ ، ومَن دُفعَ عنه حَزِنَ .

قال الشيخُ محمدُ بن الحسنِ عفا الله عنه : روَيْنا عنِ الخطيبِ الحافظِ البغداديِّ رحمه الله بإسنادِهِ إلى الربيعِ بنِ سليمانَ قال : كنا جلوساً في حلقةِ الشافعيِّ بعد موتهِ ، فجاءَ أعرابيٌّ فوقفَ علينا وسلَّمَ ، ثُمَّ قالَ : أينُ قمرُ هذهِ الحلقةِ وشمسُها ؟ فقلنا له : ماتَ رحمه الله تعالىٰ ورضي عنه ، قال : فبكىٰ بكاءاً شديداً ، ثم قال : رحمةُ الله تعالىٰ وغفرَ لهُ ، فلقدْ كانَ يفتحُ ببيانهِ منغلِقَ الحجَّةِ ، ويسدُّ علىٰ خصمِهِ واضحَ المحجَّةِ ، ويغسلُ منَ العارِ وجوهاً مسودَّةً ، ويوسِّعُ بالرأيِ أبواباً مُنْسدَّةً ، ثم انصرفَ .

تعريفاتٌ بألفاظٍ للشافعيِّ :

قال الشيخ محمدُ بن الحسنِ رحمه الله : قال شيخُنا شيخُ الإسلامِ برهانُ الدينِ الفزاريُّ ، قال الربيعُ بنُ سليمانَ : إذا قالَ الشافعيُّ أخبرَنا الثقةُ عن حميدٍ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ قال : (كان أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ينتظرونَ العِشَاءَ فينامونَ ، أحسبُهُ

قال : قُعوداً حتى تخفقَ رؤوسُهم) ثم قال : الثقةُ في هذا الحديثِ هو إسماعيلُ ابنُ عليّةَ ، وقال الحاكمُ : إذا قالَ الشافعيُّ : أخبرَنا الثّقةُ عن حميدٍ الطويلِ . . فإنما يريدُ **بالثقةِ** : **إسماعيلَ ابنَ عُليّةَ** ، وقال الماورديُّ في « الحاوي » : كلُّ موضعٍ يقولُ فيهِ الشافعيُّ : قالَ **بعضُ الناسِ** : يريدُ : أبا حنيفةَ ، وكلُّ موضعٍ يقولُ فيهِ : قالَ **بعضُ أصحابنا** . . يريدُ : مالكاً ، وإذا أرادَ غيرَه ذكرَه باسمهِ .

وروَينا عن الحافظِ أبي القاسمِ بنِ عساكرَ رحمه الله تعالىٰ بإسنادهِ عن الربيعِ قالَ : كنتُ عندَ الشافعيِّ أنا والمزنيُّ وأبو يعقوبَ البويطيُّ ، فنظرَ إلينا ، فقالَ لي : أنتَ تموتُ في هذا الحديثِ ، وقال للمزنيِّ : هذا لو ناظرَ الشيطانَ قطعَهُ أو خَذَلَهُ ، وقال للبويطيِّ : أنتَ تموتُ في الحديدِ . قال الرَّبيعُ : فدخلتُ على البويطيِّ أيامَ المحنةِ ، فرأيتُهُ مقيَّداً إلى أنصافِ ساقَيْه مغلولةً يدُه إلى عنقِهِ . قال الحافظُ البيهقيُّ رحمه الله تعالىٰ : فكان كما تفرَّسَ رضي الله عنه .

وقال الرَّبيع حجَجْنا مع الشافعيِّ ؛ فما ارتقىٰ رَبوةً ولا هبطَ وادياً إلاَّ وهو يبكي ويُنشدُ [مجزوء الرجز] :

آلُ النبــــــيِّ ذريعتــــــي ... وبهــــم إليــــه وسيلتــــي
أرجــــو بــــأن أعطــــىٰ غــــداً ... بيــــدي اليميــــنِ صحيفتــــي

وكان مِنْ دعائِه رضي الله عنه :

اللهمَّ إني أعوذُ بكَ مِنْ مقالِ الكذَّابينَ ، وإعراضِ الغافلينَ ، إلٰهي لكَ خضعَتْ قلوبُ العارفينَ ، وولهتْ بكَ فهومُ المشتاقينَ ، إلـٰهي هَبْ لي جودَكَ ، واسترني بسترِكَ ، واعفُ عني بكرمِكَ ، يا أرحمَ الراحمينَ .

وسألَ بعضُ العلماءِ رويماً فقال له : بِمَ ظهرَ الشافعيُّ رحمه الله ، فقالَ : بثلاثٍ :

الأولىٰ : أنَّهُ جهرَ بـ : ﴿ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ ، فجهرَ اللهُ تعالىٰ باسمهِ .

والثانيةِ : ما أحَبَّ أنْ يكونَ لهُ مذهبٌ ، بلْ جعلَ مذهبَهُ الحديثَ حيثُ صحَّ .

والثالثةِ : مَحا نفسَهُ فأثبتَهُ اللهُ تعالىٰ .

وقدْ حكيَ : أنَّهُ وُجِدَ تحتَ فراشِ الشافعيِّ لمَّا ماتَ التفويضُ إليهِ بقضاءِ مصرَ من الخليفةِ المأمونِ ، وأنَّهُ لم يقبلِ التفويضَ ، ولم يُظهرِ الردَّ ، بلْ أخفىٰ التفويضَ ، فانظرْ إلىٰ هذا المقصودِ العظيمِ الذي فعلَهُ مِنَ الردِّ وإخفائِهِ ، وما فيهِ منْ تقوىٰ اللهِ تعالىٰ والإخلاصِ بأعمالهِ كلِّها للهِ سبحانهُ وتعالىٰ ، والله أعلم .

واعلم : أنَّ هذا العلم ـ الذي يُؤخَذُ عنه ، وقدْ ملأَ الدنيا شرقاً وغرباً ـ صنَّفَهُ في أربعِ سنينَ أو نحوِها ؛ لأنَّ كُتُبَهُ القديمةَ رجعَ عنها ، وكتبُه الجديدةُ هي التي صنَّفها بمصرَ ، ومُقامُه بمصرَ إنَّما كانَ هذه المدَّةَ ، وقد قيل : إنَّ الحكمةَ في قِصَرِ عُمْرِ الشافعيِّ رحمه الله تعالىٰ ـ والله أعلم ـ : أنَّه لو طالَ عمرُهُ . . لارتفعَ الخلافُ ، وكانَ يرجعُ خلائِقُ عن مذاهِبِهم لمذهبِهِ ، وبهذا يرتفع الخلافُ ولكنْ ما شاءَ اللهُ . . كانَ ، وما لم يشأ . . لم يكنْ ، وللشافعيِّ رضي الله عنه في هذا المعنىٰ أبيات ، فمنها قوله [من بحر المتقارب] :

فمـا شئـتَ كـان وإنْ لـم أَشـأْ ... ومـا شئـتُ إنْ لـمْ تشـأْ لـم يكُـنْ
خلقـتَ العبـادَ علـىٰ مـا أَردتَ ... فمنهـم شقِـيٌّ ومنهـم حسـنْ
علـى ذا مَنَنْـتَ وهـذا خَـذَلْـتَ ... وهـذا أعَنْـتَ وذا لـم يُعَـنْ

فائدة :

يعدُّ الشافعيُّ مجدِّدَ القرنِ الثاني .

لما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إنَّ اللهَ يبعثُ لهذِهِ الأمَّةِ علىٰ رأسِ كلِّ مئةِ سنةٍ مَنْ يجدِّدُ لهَا دينَها »(١) . فقد ذكره الإمام أحمد ابن حنبل رحمه الله . . وقال عقيبَهُ :

نظرتُ في سَنة مئةٍ ، فإذا هو رجلٌ مِنْ آلِ رسولِ اللهِ ﷺ عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ .

---

(١) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٤٢٩١) في الملاحم بإسناد قوي .

ونظرت في رأس المئة الثانية ، فإذا هو رجلٌ مِنْ آلِ رسولِ اللهِ ﷺ محمدِ بن إدريسَ الشافعيُّ .

يقولُ السبكيُّ : وهذا ثابتٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، سقىٰ اللهُ عهدَه[1] .

وفاته رحمه الله تعالىٰ :

قال الربيعُ : توفيَ الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ وهو ابنُ أربعٍ وخمسينَ سنةً ليلةَ الجمعةِ بعدَ المغربِ ، وأنا عنده ، ودُفنَ بعدَ العصرِ يومَ الجمعةِ آخرَ يومٍ مِنْ رجبِ الفرد سنة أربع ومئتين وقبرُه بمصرَ ـ في ميدانِ الشافعيِّ ، بما يسمَّىٰ اليوم بالبساتين الجديدة بمسجدِهِ ـ وعليه مِنَ الهَيبةِ والجلالِ ، وله مِنَ الاحترامِ ما هو لائقٌ بمنصِبِ ذلك الإمامِ .

وقال الربيعُ : رأيت في النوم أنَّ آدمَ عليه الصلاةُ والسلامُ ؛ قد ماتَ ، فسألتُ عنْ ذلكَ ، فقيلَ : هذا موتُ أعلم أهل الأرضِ ، لأنَّ اللهَ تعالى ، قالَ : ﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ فَقَالَ أَنۢبِـُٔونِى بِأَسْمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾ [البقرة : ٣١] ، فما كان إلا يسيرٌ فماتَ الشافعيُّ رحمة الله عليه .

ورأى غيرهُ ليلةَ موتِ الشافعيِّ رحمه الله قائلاً يقولُ : الليلةَ ماتَ النبيُّ ﷺ ، فلما أصبحَ . . وجدَ الشافعيَّ رحمه الله تعالىٰ قد ماتَ وحزِنَ الناسُ لموتِهِ الحزنَ الذي يوازي رزيَّتَهم به .

قال ابن دريد في حقِّه رضي الله عنه وأرضاه [من بحر الطويل] :

ألـم تـر آثـارَ ابـنِ إدريـسَ بعـدَه	دلائـلَ عنـدَ المشكـلاتِ لـوامـعُ
معـالـمُ يفنـىٰ الـدهـرُ وهـي خـوالـدٌ	وتنخفـضُ الأعـلامُ وهـي روافـعُ
تـرىٰ اِبـنَ إدريـسَ اَبـنَ عـمِّ محمَّـدٍ	ضيـاءً إذا مـا أظلـمَ الليـلُ سـاطـعُ

---

(١) ونقله عن الإمام المبجل أحمد ابن حنبل السبكي في « الطبقات الكبرىٰ » (١/ ٢٠٠) ، والسيوطي في « المنهاج السويِّ » (ص/ ٩٥) أيضاً .

مناهجُ فيها للهُدىٰ متصرفٌ مواردُ فيها للرشادِ شرائعُ
إذا المفظعاتُ المشكلاتُ تشابهتْ سَما منه نور في دُجاهُنَّ لامعُ
لئن فَجَعَتْنا الحادثاتُ بشخصِهِ لهن لِما حُكِّمن فيه فواجعُ
فأحكامُهُ فينا بدورٌ زواهرٌ وآثارُهُ فينا نجوم طوالعُ

وأنشد ابن المقري لبعضهم [من بحر الكامل] :

الشافعيُّ إمامُ كلِّ أئمةٍ تُربي فضائِلُهُ على الآلافِ
ختمَ النبوةَ والإمامةَ في الهُدىٰ بمحمَّدينِ هُما لعبدِ منافِ

أما شعره :

فله « ديوان » رحمه الله تعالىٰ ، جمع فيه من الحماسةِ ، والرصانةِ ، وحسنِ السبكِ معَ الفوائدِ والمواعظِ واللطائفِ ، والحضِّ على فعلِ الخيراتِ ، وتركِ المنكراتِ الشيءَ الكثيرَ ، وهو متداوَلٌ متوافرٌ(١) فلم أرَ حاجةً لأَنْ نوردَ هاهنا مِنْ شِعرهِ خشيةَ الإطالة والملالةِ ، وفي هذا القدرِ كفايةٌ .

وأختتمُ هذه الكلماتِ بالتضرُّعِ إلى اللهِ جلَّ شأنُهُ أَنْ يرحمَنا وأئمتَنا ويغفرَ لنا ذنوبَنا ، ويثبتَ أقدامنا ، ويديمَ إسباغَ رحمتِهِ ونعمتِهِ وغفرانهِ وسَترِهِ علينا وعلىٰ والدِينا ومشايخِنا وجميعِ المسلمين ، وأن يجعلَنا مخلصينَ لوجههِ الكريمِ ، ويتقبلَ أعمالَنا ، وينشرَ نفعَها في جميعِ بلادِ المسلمينَ . آمين .

---

(١) بلغ عدد أبياته : نحو من (٤٥٦) بيتاً وجمعها عددٌ من الناشرين قديماً وحديثاً ، وأخص منهم بالذكر حسين عبد الله باسلامة وسماه : « الجوهر اللَّماع فيما ثبت بالسماع » من حكم الإمام الشافعي المنظومة والمنثورة الثابتة بالأسانيد المأثورة . وهو متداول . ومن ذلك قوله [من بحر الكامل] :

أَكَلَ العُقابُ بقوةٍ جيفَ الفلا وجنىٰ الذبابُ الشهدَ وهو ضعيفُ

وقال أيضاً [من بحر الكامل] :

وأحقُّ خلقِ اللهِ بالهمِّ امرؤٌ ذو همّةٍ يُبْلَىٰ بعيشٍ ضَيِّقِ

الإِمَامُ أَبو إِسْحَاق الشِّيرازيّ[1]

صَاحِبُ المهذّبِ

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

هوَ الإمامُ المحقِّقُ ، المتقنُ المدقِّقُ ، القدوةُ المجتهدُ ، الناسكُ الزاهدُ ، المُعرِضُ عَنِ الدنيا ، المجانبُ للهوىٰ ، أَحدُ العلماءِ العاملين الصالحينَ ، وعبادِ اللهِ العارفينَ الورعينَ ، المتَّبعينَ لهدي سيِّدِ المرسلينَ ، السائِرُ في الدنيا ذِكرهُ ، العالي في الدِّينِ قَدْرُهُ ، مفتي الدهرِ ، وعلاّمةُ العصرِ ، أَحَدُ أَساطينِ المعارفِ والعوارفِ الجليلاتِ ، ذو الفنونِ منَ العلومِ المتكاثِراتِ ، والتصانيفِ النافعةِ المستجاداتِ ،

---

(١) أورد ترجمته السمعانيُّ في « الأنساب » (٩/ ٣٦١ـ٣٦٢) ، وابن عساكر في « تبيين كذب المفتري »(ص/ ٢٧٦ـ ٢٧٨) ، وابـن الجـوزي فـي « المنتظـم » (٩/ ٧ـ ٨) و« صفـة الصفوة » (٤/ ٦٦ـ٦٧) ، وابن الأثير في « الكامل » (١٠/ ١٣٢ـ١٣٣) و« اللباب » (٢/ ٤٥١) ، وابن الصلاح في « طبقات الشافعية » ت : (٨٥) ، والنواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١٧٢ـ١٧٤) و« المجموع » (١/ ٢٣ـ٢٦) و« طبقات الشافعية » ت : (٨٥) ، وابن خلكان في « وفيات الأعيان » (١/ ٢٩ـ٣١) ، وياقوت الحموي في « معجـم البلـدان » (٣/ ٣٨١) ، وأبـو الفـداء فـي « المختصـر فـي أخبـار البشـر » (٢/ ١٩٤ـ١٩٥) ، والذهبي في « تاريخ الإسلام » وفيات[٤٧١ـ٤٨٠] (ص/ ١٤٩) و« سير أعلام النبلاء » (١٨/ ٤٥٢ـ٤٦٤) و« العبر في أخبار من غبر » (٣/ ٢٨٣ـ٢٨٤) و« دول الإسـلام » (٢/ ٧) ، والـدميـاطـي فـي « المستفـاد مـن ذيـل تـاريـخ بغـداد » (ص/ ٤٢ـ٤٦) ، وابن الوردي في « تتمة المختصر » (١/ ٥٧٣ـ٥٧٤) ، والصفدي في « الوافي بالوفيات » (٦/ ٦٢ـ ٦٦) ، واليافعي في « مرآة الجنان » (٣/ ١١٠ـ١١٩) ، والسبكي في « طبقات الشافعية » (٤/ ٢١٥ـ٢٥٦) ، والإسنوي في « طبقات الشافعية » (٢/ ٨٣ـ٨٥) ، وابن كثير في « البداية » (١٢/ ١٢٤ـ ١٢٥) و« طبقات الشافعية » خ : (٩١/ب) ومقدمته على « شرح التنبيه » خ ، وابن قنفذ في « الوفيات » (ص/ ٣٥٦) ، وابن قاضي شهبة في « طبقات الشافعية »(١/ ٢٥١ـ٢٥٤) ، وابن تغري بردي في « النجوم الزاهرة » (٥/ ١١٧ـ١١٨) ، وطاش كبري زاده في « مفتاح السعادة » (٢/ ٣١٨ـ٣٢١) ، =

المناظرُ المفضالُ في قوّةِ حُجّةٍ ، الباذلُ نفسَهُ في نُصرةِ دينِ اللهِ والدعوةِ ، شيخُ الإسلامِ ، الذي انتهتْ إليهِ رئاسةُ مذهبِ الشافعيِّ في وقتهِ ، الأشعريُّ ، المتكلِّمُ ، الأصوليُّ ، الموفَّقُ ، الملقَّبُ بـ : جمالِ الدينِ ؛ إبراهيمُ بنُ عليِّ بنِ يوسفَ بنِ عبدِاللهِ الفيروزآبادي[1] صاحبُ الأَشعارِ الحسنةِ ، والتواليفِ المستحسَنةِ ، بعذوبةِ لفظٍ أَحلىٰ منَ الشهدِ بلا شمعهِ ، وجودةِ رصفٍ كأنَّما عناها البحتريُّ بوصفهِ[2] .

= وحسين ديار بكري في « تاريخ الخميس » (٢/ ٣٥٩ـ٣٦٠) ، وابن هداية الله في « طبقات الشافعية » (ص/ ١٧٠ـ١٧١) ، وحاجي خليفة في « كشف الظنون » (١/ ٣٩٩) وغيرها ، وابن العماد الحنبلي في « شذرات الذهب » (٣/ ٣٤٩ـ٣٥١) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/ ٨) ، والمراغي في « الفتح المبين في طبقات الأصوليين » (١/ ٢٥٥ـ٢٥٧) ، و« فهرس المخطوطات المصورة » (١/ ٢٤٢ـ٢٩٦و٣٣٣) ، وبروكلمان « تاريخ الأدب » (١/ ٤٨٤) ، ويوسف إليان سركيس في « معجم المطبوعات العربية » (٢/ ١١٧١) ، و« دائرة المعارف الإسلامية » (١٤/ ٢٢ـ٢٣) ، والزركلي في « الأعلام » (١/ ١٥) ، ورضا كحالة في « معجم المؤلفين » (١/ ٤٨) ، ومقدمات مؤلفاته « المهذب » ، و« التنبيه » ، و« التبصرة » ، و« شرح اللُّمع » لعبد المجيد التركي ، ومقدمة « عقيدة السلف » لماري برناند بالفرنسية ، ومقدمة « الإشارة إلى مذهب أهل الحق » (ص/ ٩٣ـ١٦٥) أ . د : محمد الزبيدي .

وقد أفرده بالتأليف الدكتور حسن هيتو في : « الإمام الشيرازي حياته وآراؤه الأصولية » ، وزكريا المصري في « الإمام الشيرازي بين العلم والعمل والمعتقد والسلوك » ، والدكتور محمد عقلة إبراهيم في « الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وأثره في الفقه » ، وغيرها .

(١) فيروزآباد ـ بكسر الفاء أو فتحها ـ : هي مدينة جور اليوم ، تقع على بعد (١١٥) كم إلى الجنوب من مدينة شيراز من بلاد إيران الإسلامية .

(٢) أي بقوله من بحر الرجز :

وإذا دجتْ أقلامُهُ ثمَّ انتهتْ ... برقتْ مصابيحُ الدجىٰ في كُتْبِهِ
باللَّفظ يقرُبُ فهمُهُ في بُعدهِ ... فُتيا ويبعدُ نيلُهُ في قربهِ
حِكَمٌ سحائبها خلالَ بنانهِ ... هطَّالةٌ وقَليبُها في قلبهِ
فالروضُ مختلفٌ بحمرةِ نورهِ ... وبياضِ زهرتهِ وخضرةِ عشبهِ
وكأنها والسمعُ معقودٌ بها ... شخصُ الحبيبِ بدا لعينِ محبِّهِ

السائرةِ مسيرةَ الشَمسِ مِنْ مشرقِها إِلى مغربها ، لا يَجحدُ فضلَها إِلاَّ متعنِّتٌ مكابرٌ ، ولا يبخسُ حقّها إلا حاقدٌ خاسرٌ .

مولدُهُ :

اختُلفَ في سنةِ ولادتهِ ، والأَرجحُ : أَنَّه ولِدَ سنةَ ثلاثٍ وتسعينَ وثلاثِ مئةٍ كما في أكثر المصادرِ .

نسبتُهُ :

وينسبُ أبو إِسحاقَ إِلى مسقطِ رأسهِ فيروزآباد ، فيقال لَه : الفيروزآبادي ، ويُعرفُ أَيضاً بالشيرازيِّ وهيَ النسبةُ الأَشهرُ ، لتلكَ المدينةِ المشهورةِ لتلقيهِ العِلمَ بها ، وملازمتِهِ لشيوخِها قَبْلَ رحلتهِ العلميَّةِ إِلىٰ العراقِ ، ويُميَّزُ في كتبِ الشافعيَّةِ ، بالشيخِ أَبي إسحاقَ لجلالةِ قدرهِ عنِ الأُستاذِ أَبي إِسحاقَ الأصوليّ المتكلِّمِ .

رحلتُهُ العلميةُ وشيوخُه :

نشأَ أَبو إِسحاقَ في فيروزآباد ، وبها بدأَ بتحصيلهِ العلميِّ ؛ إذ علّق فيها عَنْ أبي عبدِ اللهِ محمّد بنِ عُمرَ الشيرازيّ ، وبعدَ أَن ٱستكملَ ما يُمكنُ تحصيلُه في بلدتهِ ٱغتربَ ـ متابعاً لطلبه العلمَ ـ إِلىٰ مدينةِ شيرازَ ، وعمرُهُ وقتئذٍ سبعَ عشرةَ سنةً ، وفيها تفقّهَ علىٰ جماعةٍ مِنَ الأَعيانِ ، منهُم :

ـ أَبو أَحمدَ الغندجانيّ عبدُ الرحمٰنِ بنُ الحسينِ علّق عنهُ بشيراز .

ـ أَبو عبدِ الله محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ البيضاويُّ البغداديُّ ت : (٤٢٤) هـ وبيضاءُ مِنْ مدنِ فارس .

ـ أَبو أَحمدَ عبدُ الوهَّابِ بنُ رامين ت : (٤٣٠) هـ .

ـ أَبو عبدِ اللهِ الجلاَّبُ خطيبُ شيرازَ الفقيهُ النظّارُ ، ذكرت ترجمتهُ في « طبقات الفقهاء » (ص/ ١٣٣) .

ـ أَبو الفرَجِ الفاميُّ ت : (٤١٤) هـ . أَخذَ عنهُ المذهبَ الظاهريَّ ، وكانَ يناظرهُ وهوَ صبيٌّ .

ـ وأَبو القاسمِ الداركيُّ عبدُ العزيزِ بنُ عبدِ اللهِ ت : (٣٧٥) هـ .

ـ أَبو القاسمِ منصورُ بنُ عُمرَ الكرخيُّ ، وغيرُهُم .

ثمَّ أنصرفَ مرتحلاً إِلىٰ مدينةِ البصرةِ ، فأخذَ عنِ الشيخِ الخرزيِّ ، ولَم تدُمْ إقامتُهُ فيها طويلاً ، ثمَّ قَدِمَ بغدادَ ـ وهي عاصمةُ الخلافةِ العبَّاسيَّةِ إبَّان ازدهارها العلميِّ وأوجِ نضجها الفكريِّ ـ في شوالٍ مِنْ عامِ (٤١٥) هـ ، ويكونُ إِلىٰ وقتِها قد مضىٰ علىٰ طلبهِ في العلمِ خمسةُ أَعوامٍ ، فأتمَّ بها ما بدأَ بهِ مِنَ ٱلدّرسِ والبحثِ .

فأَخذَ الحديثَ عَنْ أَعلامٍ وجهابذةٍ ، منهُم :

ـ أَبو عليٍّ الحسنُ بنُ أَحمدَ بنِ إبراهيمَ بنِ شاذانَ البغداديُّ البزَّارُ المحدِّثُ ت : (٤٢٦) هـ .

ـ أَبو بكرٍ البرقانيُّ أَحمدُ بنُ محمَّدِ بنِ أَحمدَ الخوارزميُّ صاحبُ « المسنَدِ » ت : (٤٢٥) هـ .

ـ أَبو الفرَجِ الخركوشيّ محمدُ بنُ عبدِاللهِ بنِ محمَّدِ بنِ عبيدِاللهِ الشيرازيُّ أَخذَ عنهُ الحديثَ ت : (٤٢٢) هـ .

وأَخَذَ الفقهَ عَنْ جماعةٍ ؛ منهُم :

ـ أَبو القاسمِ الكرخيُّ منصورُ بنُ عُمَرَ بنُ عليٍّ البغداديُّ ، مِنْ فقهاءِ الشافعيَّةِ صاحبُ « الغنيةِ » في المذهبِ ت : (٤٤٧) هـ .

ـ أَبو عليٍّ الزجَّاجيُّ أَخذَ عنهُ الفقهَ ، وهوَ مصنِّفُ « زيادةِ المفتاحِ » المتوفَّىٰ : (٤٤٧) هـ .

ـ أَبو الطيِّبِ الطبريُّ القاضي المعمّرُ طاهرُ بنُ عبدِ اللهِ ، أَحَدُ أَعلامِ الشافعيَّةِ ت : (٤٥٠) هـ فانتفعَ بهِ بضعَ عشرةَ سنةً ، نابَ عنهُ في مجلسهِ ، ورتَّبهُ معيداً في حلقتهِ .

ـ أَبو عليٍّ الزجَّاجيُّ الحسنُ بنُ محمَّدِ بنِ العبَّاسِ الفقيهُ الشافعيُّ ت : (٤٠٠) هـ .

ـ أبو حاتمٍ القزوينيُّ محمودُ بنُ الحسنِ بنِ محمَّدِ المعروفُ بقوَّةِ المناظرةِ ت : (٤٤٠) هـ .

ـ أبو عليٍّ الهاشميُّ الحنبليُّ القاضي ، حضرَ في حلقتهِ وٱنتفعَ بهِ كثيراً .

ـ رافعُ بنُ نصرٍ البغداديُّ الحمّالُ الفقيهُ الأصوليُّ نزيلُ مكَّةَ ، أَخذَ عنهُ وكانَ يُجلُّهُ إِجلالَ الوالدِ والشيخِ ت : (٤٤٧) هـ .

اشتغالُهُ بالتعليمِ :

تنامتْ قدراتُ الشيرازيِّ الفكريةُ مع تطلُّعِهِ إلى شأوِ العلىٰ وثباتِهِ علىٰ التحصيلِ والمتابعةِ ، فنالَ إِعجابَ أُستاذهِ أَبي الطيِّبِ ، وٱطمأَنَّ إِلىٰ كفاءتهِ العلميَّةِ ، وتوطدتْ ثقتُهُ بهِ في وقتٍ غيرِ طويلٍ .

فأَخذَ الأُستاذُ يأذنُ لَه بتدريسِ أَصحابهِ في مسجدهِ بعدَ أَن رتَّبهُ معيداً في مجلسِهِ ، فامتثل أَمرَهُ ، وكانَ ذلكَ في سنةِ ثلاثينَ وأربعِ مئةٍ ، ثمَّ ٱختارَ لَهُ أَنْ يُدَرِّسَ في مسجدِ ببابِ المراتبِ ، فلبّىٰ طلبَ الشيخِ أَبي الطيِّبِ وزاولَ مهنةَ التدريسِ ، وبها يكونُ الشيرازيُّ قد أَنهىٰ فترةَ تلقِّيهِ للعلمِ .

أَخذَ الشيرازيُّ علىٰ نفسهِ بخطَّةٍ صارمةٍ قلَّما يستطيعُها طالبُ علمٍ تَثبُّتاً وتحقُّقاً ، تحدَّثَ عنها فقالَ : كنتُ في تلكَ الفترةِ أُعيدُ كلَّ قياسٍ أَلفَ مرَّةٍ ، فإِذا فرغتُ منهُ . . أَخذتُ قياساً آخَرَ ، وكنتُ أُعيدُ كلَّ درسٍ أَلفَ مرَّةٍ ، فإذا كانَ في المسأَلةِ بيتٌ يُستشهدُ بهِ . . حفظتُ القصيدةَ . !

وما لبثَ الشيرازيُّ طويلاً في بغدادَ حتَّىٰ ٱشتهرَ أَمرُهُ ، وبَعُدَ صِيتُهُ ، وٱنتشرَ ذِكرُهُ في الأَصقاعِ ، فهرعَ إِليهِ الطلبةُ مِنْ كلِّ حَدبٍ وصَوبٍ ، وشرقٍ وغربٍ ، وأَخذتِ ٱلفتاوىٰ تُحملُ إِليهِ مِنْ جميعِ الجهاتِ ، والفقهُ تتلاطمُ أَمواجُ بحارهِ ولا تستقرُّ إِلا لديه .

صارَ في حياةِ شيخهِ أَبي الطيِّبِ مِنْ أكبرِ الفقهاءِ والأصوليِّينَ البارعينَ المعتدِّينَ في مسائلِ الخلافِ ، حتَّىٰ إِنَّهُ ليحفظُها كما يَحفظُ أَحدُنا الفاتحةَ ، وكانَ غضنفراً في المناظرةِ ، وبارعاً في المحاضرةِ ، لا يُصطلىٰ لهُ بنارٍ ، ولا يشقُّ له غبار ، فَوَجَدَ به رَغْبَةَ الأملِ ، معَ قوَّةِ العارضةِ في البحثِ والجَدَلِ ، فأَرجأَ أَمرَهُ إِليهِ في هٰذه الوظائفِ ، ونابَ عنهُ في هاتيكَ المواقفِ ، وقد قدَّمَهُ لذٰلكَ .

قالَ الحافظُ أَبو سعدٍ السمعانيُّ عَنْ أَبي إِسحاقَ :

كانَ إِمامَ الشافعيَّةِ ، والمُدرِّسَ ببغدادَ في النظاميَّةِ ، رحلَ الناسُ إِليهِ مِنَ الأَمصارِ ، وقصدوهُ مِنْ كلِّ الجوانبِ والأَقطارِ ، زاهداً ورعاً ، متواضعاً متخلِّقاً ، ظريفاً كريماً ، سخيّاً جواداً ، طَلْقَ الوَجهِ ، دائمَ البِشْرِ ، حسَنَ المجالَسةِ ، مليحَ المحاوَرةِ ، يحكي الحكاياتِ الحسنةَ ، والأَشعارَ المستبدَعةَ المليحةَ ، ويَحفظُ منها كثيراً ، تفرَّدَ بالعلمِ الوافرِ ، كالبحرِ الزاخرِ ، معَ السيرةِ الجميلةِ ، والطريقةِ المَرضِيَّةِ ، جاءَتْهُ الدنيا فأَباها ، وأَطَّرحها وقلاَها . وكانَ يُضربُ به المثلُ في الفصاحةِ والمناظرةِ ، وأَقربُ شاهدٍ علىٰ ذٰلكَ قولُ سَلاَّرٍ العقيلي أَوحدِ شعراءِ عصرِهِ [من الطويل] :

كفاني إذا عَنَّ الحوادثُ صَارمٌ ... يُنيلُنِيَ المأمولَ بالإثْرِ والأَثَرْ
يَقُدُّ ويَفري في اللِّقاءِ كأنَّهُ ... لسانُ أبي اسحاقَ في مجلس النظَرْ

حتَّى ذكَروا : أَنَّه يَجري مَجرىٰ ٱبن سُريجٍ في تأْصيلِ الفقهِ وتفريعهِ ، ويحاكيهِ في ٱنتشارِ الطلبةِ في الربعِ العامرِ جميعهِ .

وقال التاج السبكيُّ في « الطبقاتِ الكبرىٰ » :

كانَ الشيخُ أَوَّلاً يُدرِّسُ في مسجدٍ ببابِ المراتبِ إلىٰ أَنْ بنىٰ لَه الوزيرُ نِظامُ الملكِ الحسنُ بنُ عليٍّ ت : (٤٨٥) هـ . المدرسةَ النظاميَّةَ[1] علىٰ شاطىءِ دِجلةَ ، فٱنتقلَ

---

(١) المدرسة النظامية تعدُّ أوّل مدرسة عامّة أنشئت كجامعة تضمُّ كليات رفيعة المستوى في بغداد ، وعمل فيها إلى أن أدركته المنيّة .

إليها ودرَّسَ فيها بعدَ تمنُّعٍ شديدٍ في يومِ السبتِ مستهلِّ ذي الحجةِ سنةَ تسعٍ وخمسينَ وأربعِ مئةٍ .

زهدُهُ وسلوكُهُ :

كانَ مثالَ الورعِ المتينِ ، وسالكاً سبيلَ المُتَّقِينَ ، علىٰ سَنَنِ السادةِ السالِفينَ ، ولا يُنكَرُ تقلُّبُ وجههِ في الساجدِينَ ، ولا قيامُهُ في جوفِ الدجىٰ والنجومُ مِنَ الشاهِدينَ كما قيل من [بحر البسيط] :

يَهوىٰ الدَّيَاجِي إِذا المَغْرُورُ أَغْفَلَهَا … كأَنَّ شُهْبَ الدياجي أعينٌ نُجُلُ

وقالَ القاضي محمَّدُ بنُ محمَّدٍ الماهانيُّ : إمامانِ ما اتفقَ لهُما الحجُّ : الشيخُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ ، وقاضي القضاةِ أَبو عَبدِاللهِ الدامغانيُّ ، فأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فما كانتْ لَه ٱستطاعةُ الزادِ والراحلةِ ، ولٰكنْ لَو أَرادَ الحجَّ . . لحملوهُ علىٰ الأحداقِ إلىٰ مكَّةَ ، والدامغانيُّ : لو أَرادَ أَنْ يَحجَّ على السندسِ والإستبرقِ . . أَمكنَهُ ، ومعَ ذلكَ ما حجّا .

قالَ القاضي أَبو العبَّاسِ الجرجانيُّ : كانَ أَبو إِسحاقَ لا يملكُ شيئاً مِنَ الدنيا ، فبلغَ بِهِ الفقرُ حتَّى لا يَجدُ قوتاً ولا ملبساً . وكُنَّا نأتيهِ وهوَ ساكنٌ في القطيعةِ ، فيقومُ لنا نصفَ قومةٍ ليسَ يعتدلُ قائماً مِنَ العُري ؛ لكي لا يظهرَ منهُ شيءٌ .

وقيلَ : كانَ إذا بقيَ مدَّةً لا يأكلُ شيئاً . . جاءَ إِلىٰ صديقٍ لَه باقلانيٍّ ، فكانَ يثردُ لَه رغيفاً ويُثَرِّيهِ بماءِ الباقِلاءِ ، فربَّما أَتاهُ وكان قد فرغ من بيعِ الباقِلاءِ فيقفُ أَبو إِسحاقَ ويقولُ : ﴿ تِلْكَ إِذًا كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ ﴾ [النازعات: ١٢] ويَرجعُ .

فقدْ كانَ الشيخُ فقيراً صابراً ، حَسَنَ المجالَسةِ ، غايةً في الوَرعِ والتشدُّدِ في الدِّينِ ، طَلْقَ الوجهِ ، محاسنُهُ أَكثرُ مِنْ أَنْ تُحصرَ ، وخطُّهُ في غايةِ الرداءَةِ .

وقالَ أَبو بكر ابنُ الخاضبةِ : كانَ ٱبنُ أَبي عقيل يبعثُ مِنْ صُورَ إِلىٰ الشيخِ أَبي إِسحاقَ البدلةَ والعِمامةَ المُثْمَنَةَ فكانَ لا يَلبَسُها إِلاَّ بعدَ أَنْ يَغسلَها ، ويَقصدُ طهارَتَها .

أقولُ : لَعلَّهُ لا يُريدُ لبسَها إلاَّ بعدَ إزالةِ جمالِها ورونقِها ، أو خشيةَ الخُيلاءِ ، أَوِ ٱستبقاءً لحالهِ علىٰ مظهرِ زهدهِ وفقرهِ الذي ٱعتادَهُ ، واللهُ تعالىٰ أعلمُ .

وقالَ أيضاً : إنَّهُ كانَ مُستجابَ الدعوةِ ، وكانَ حريصاً على أن يصلِّيَ ركعتينِ عندَ فراغ كلِّ فصلٍ مِنَ « المهذَّبِ » .

وخرجَ يوماً مِنَ ٱلمسجدِ ليتغدَّىٰ فنسيَ ديناراً ، ثمَّ ذَكرهُ ، فرجعَ ، فوجدَهُ ، ففكَّرَ وقالَ : لعلَّهُ وقع مِنْ غيري ، فتركَهُ . قالَ السُّبكيُّ : هٰذا هو الوَرعُ والزهدُ ، هٰكذا . . هٰكذا ، وإلاَّ فلا . . لا ، وٱنتفعَ بهِ الكثيرُ .

تلاميذه :

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ الشيرازيُّ : ما دخلتُ بلدةً ولا قريةً إلاَّ وكانَ قاضيها أَو مفتيها أَو خطيبُها تلميذي أَو مِنْ أَصحابي . وكانَ كثيرٌ مِنْ طلابهِ أَعلاماً مبرِّزينَ في الفنونِ والعلومِ ، نذكرُ ثُلَّةً منهُم :

ـ أَحمدُ بنُ عليِّ بنِ ثابتٍ الحافظُ أَبو بكرٍ الخطيبُ البغداديُّ ت : (٤٦٣) هـ وقالَ عنهُ : هٰذا دارقطنيُّ عصرِنا .

ـ سليمانُ بنُ خلفِ بنِ سعدونَ أَبو الوليدِ الباجيُّ القرطبيُّ ت : (٤٧٤) هـ أَخذَ عنهُ الأصولَ والفقهَ .

ـ محمَّدُ بنُ أَحمدَ بن الحسينِ أَبو بكرٍ الشاشيُّ ت : (٥٠٧) هـ لازمَ أَبا إِسحاقَ وصارَ معيداً لدرسهِ .

ـ أَبو العبَّاسِ أَحمدُ بنُ سلامةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الرطبيّ ت : (٥٢٧) هـ مِنْ أَعلامِ الشافعيَّةِ .

ـ أحمدُ بنُ محمَّدِ بنِ أَحمدَ القاضي الجرجانيُّ أَبو العبَّاسِ ت : (٤٨٢) هـ مِنْ أَعيانِ الشافعيَّةِ .

ـ الحسينُ بنُ عليٍّ أَبو عبدِ اللهِ الطبريُّ ، نزيلُ مكَّةَ ومحدِّثُها ت: (٤٩٨) هـ أَخذَ عنهُ الفقهَ وَدرَّسَ بالنظاميَّةِ .

ـ أَبو الحسنِ العبدريُّ البغداديُّ عليُّ بنُ سعيدِ بنِ عبدِ الرحمٰنَ ت : (٤٩٣) هـ تفقَّه بهِ .

ـ أبو القاسمِ الخِرَقيُّ عبدُ الرحمٰنِ بنُ محمَّدِ بنِ ثابتٍ ت : (٤٩٥) هـ .

ـ أَبو سعدٍ يحيىٰ بنُ عليٍّ البزازُ المعروفُ بابنِ الحلوانيِّ ت : (٥٢٠) هـ .

ـ محمَّدُ بنُ القاسمِ بنِ المظفَّرِ أَبو بكر الشهرزوريُّ ت : (٥٣٨) هـ .

ـ أَبو المظفَّرِ البَروجردي شبيبُ بنُ الحسينِ بنِ عبيدِالله القاضي ت : (٥٣٤) هـ .

ـ عبدُ الجبَّارِ بنُ أَحمدَ بنِ محمَّدٍ أَبو منصورٍ العكبريُّ ت : (٥٣٥) هـ صَحبهُ وخدمَهُ .

ـ محمَّدُ بنُ أحمدَ بنِ محمَّدِ بنِ عبدِ الجبَّارِ الأَسديُّ أَبو الحسنِ العكبريُّ ت : (٥٣٥) هـ تفقَّه عليهِ .

ـ يوسفُ بنُ أَيوبَ الهَمْدانيُّ الزاهدُ ت : (٥٣٥) هـ تفقَّه عليهِ .

ـ إبراهيمُ بنُ محمَّدِ بنِ منصورٍ أَبو البدرِ الكرخيُّ ت : (٥٣٩) هـ قرأَ عليهِ الفقهَ وصحبَهُ .

ـ محمَّدُ بنُ عليٍّ بنِ الحسنِ أَبو الحسنِ الواسطيُّ ت : (٤٩٨) هـ تفقَّه عليهِ .

ـ أَبو الفضائلِ الربعيُّ محمَّدُ بنُ أَحمد بنِ عبدِ الباقي ت : (٤٩٤) هـ تفقَّه عليهِ .

ـ وآخرونَ كإسماعيلَ ابنِ السمرقندي ، وَأَحمدَ بنِ محمَّدٍ الطوسيِّ ، وأَبي الحسنِ بنِ عبدِ السلامِ ، ومحمَّدِ بنِ أَبي نصرٍ الحميديِّ ، وأَبي الغنائمِ الفارقي ، وأَبي الفتح البروجرديِّ ، ومحمَّدِ بنِ حمزةَ العلويِّ ، وإبراهيمَ الشحّاذيِّ ، وأَبي القاسمِ الحسنِ بنِ الفتحِ الهمذانيِّ ، وأَحمدَ بنِ نَصرِ بنِ حمدانَ الهمدانيّ ، وهوَ خاتمةُ مَنْ روىٰ عنهُ .

مؤَلَّفاتُهُ :

وكانتْ تصانيفُهُ كلُّها مبارَكةً مفيدةً ، اعتنىٰ بِشأْنِها أكابِرُ الأَئمَّةِ مِنَ الراسخينَ ففي الفقهِ :

● « التنبيه » : وهوَ كتابٌ لطيفٌ مختصرٌ مِنْ أَكثرِ الكتبِ تداولاً وشرحاً وحفظاً وتعليقاً وتدليلاً ، وقيل : إنه اختصره من « تعليقة » شيخه أبي حامد ـ وهي ثمانية عشر مجلداً ـ ويحتوي على اثني عشر ألف مسألة .

بدأَ بتصنيفهِ في رمضانَ سنة (٤٥٢) هـ وٱنتهىٰ منهُ في شعبانَ عامِ (٤٥٣) هـ ذَكرَ لَه صاحبُ « كشف الظنون » ثلاثةً وأَربعينَ شرحاً ، وعَشْرَ مختصراتٍ ، وخمسَ نكاتٍ ، وستَّ منظوماتٍ . ومدَحَهُ كثيرونَ .

قالَ عنهُ أَبو الخطَّابِ عليُّ بنُ عبدِ الرحمٰنِ رحمه الله [من البسيط] :

سَقياً لمَنْ صنَّفَ التنبيهَ مختصِراً ... أَلفاظَهُ الدرَّ وٱستقصىٰ معانيهِ
إِنَّ الإِمامَ أَبا إسحاقَ صنَّفَهُ ... للهِ والدِّينِ لا للكبرِ والتيهِ
رأىٰ علوماً عَنِ ٱلأفهامِ شارِدةً ... فحازها ٱبنُ عليٍّ كلَّها فيهِ
بقيتَ للشرعِ إبراهيمُ منتصِراً ... تَذودُ عنهُ أَعاديهِ وتحميهِ

وقيلَ فيهِ أَيضاً [من الكامل] :

يا كوكباً ملأ البصائرَ نورُهُ ... مَنْ ذا رأىٰ لكَ في الأَنامِ شبيهاً
كانتْ خواطرُنا نياماً بُرهةً ... فرُزِقنَ مَنْ تنبيههِ تنبيهاً

● ـ « المهذَّبُ » : وهوَ كتابٌ جليلُ المقدارِ ، عظيمُ الاعتبارِ ، استقصى الفروعَ مع أدلَّتِها ، بترتيبٍ لم يعرِّجْ على مثالِهِ ، ولم يُنسَجْ في فقهِ الشافعيِّ على مِنوالهِ ، قيلَ في سببِ تصنيفهِ : إِنَّه بلغَهُ أَنَّ ٱبنَ الصبَّاغِ قالَ : إذا ٱصطلحَ الشافعيُّ وأبو حنيفةَ ذَهبَ علمُ أَبي إسحاقَ الشيرازيِّ . يريد بذٰلكَ : أَنَّ عِلمَهُ بمسائلِ الخلافِ ، فإذا ٱتفقا ٱرتفعَ عِلمُهُ ، فأَثارَ حفيظةَ أَبي إسحاقَ ، فعكفَ علىٰ تأليفهِ ؛ لِيُثبِتَ تمكُّنَهُ وقدرَتَهُ .

وحكىٰ ٱبنُ سَمرةَ في « طبقاتِ التميز » : أَنَّ الشيرازيَّ صنَّفَ « المهذَّبَ » مراراً ، فلَمَّا لَم يُوافق مقصودَهُ رمىٰ بهِ في دِجلةَ ، ثمَّ أجمعَ رأيَهُ علىٰ النسخةِ المجمَعِ عليها .

بدأَ بتصنيفهِ سنةَ خمسٍ وخمسينَ وأَربعِ مئةٍ ، وفرغَ منهُ في يومِ الأَحدِ آخِرَ رَجبٍ مِنْ عامِ تسعٍ وستِّينَ وأَربعِ مئةٍ .

فكانَ هٰذا الكتابُ على أَتمِّ صورةٍ في مجالِ التحدِّي الذي يَنفي مقولةَ ٱبنِ الصبَّاغِ ، ولشدَّةِ إعجابهِ وشَغَفهِ بهِ قالَ : لَو عُرِضَ هٰذا الكتابُ « المهذَّبُ » علىٰ رسولِ الله ﷺ لقالَ : هٰذهِ شريعتي التي أَمَرتُ بها أُمتي[1] .

وقيلَ في مدحهِ [من الطويل] :

رفعتَ عمادَ الدِّينِ بعدَ ٱنخفاضِهِ ... وأَحييتَ شرعاً للورىٰ بالمهذَّبِ
يُرىٰ الحقُّ فيهِ واضحاً وكأَنَّما ... هوَ الدُّرُّ إلاَّ أَنَّه لمَ يُثَقَّبِ
يَروقُ ٱقتباسُ المجدِ وهوَ مشيَّدٌ ... لديكَ وقد أَظهرتَ كلَّ مغيَّبِ
فِعالُ بني الدنيا تَؤولُ إِلىٰ الفَنا ... وفِعلُكَ باقٍ مِثلُ لألاءِ كوكبِ
فعِشْ ما بدا ضوءُ النهارِ وما غدا ... يَتوبُ إِلىٰ ربِّ الورىٰ كلُّ تائبِ

---

(١) فائدة : عن الإمام أحمد بن حسن العطّاس في « تذكير الناس » (ص/٣٩) : قال أهل العلم : في « المهذَّب » أربعون ألف مسألة بدليلها وتعليلها ، ومن كلام الشيخ عبد الرحمن السقاف : من لم يقرأ « المهذَّب » لم يعرف قواعد المذهب ، وقال الشيخ إسماعيل الحضرمي ولما وصل إليَّ كتاب « المهذب » وقرأنا فيه رقدت فرأيت أبا إسحاق مؤلفه داخلاً عليَّ ، فقلت له : شكر الله سعيكم على جمعكم كتاب « المهذب » وما أودعتموه فيه من الدليل والتعليل إلا أنكم قد تحكون القولين أو الوجهين ولا تبيِّنون الراجح من المرجوح ، وإن طلبة العلم الآن ما تطمئن بواطنهم إلا بحكاية ذلك ، فقال أبو إسحاق : هذه صفة لأهل التحكم في الدين ، ونحن نقلنا لكم كما نقلنا .

وهنا يجدر أن يقال : ينبغي لِمَن يُسأل عن فتوى أن يعطيَ جواباً شافياً بيِّناً لا مرية فيه ولا لَبس ؛ لأن السائل يأخذه للعمل والتطبيق ، ولا تصحُّ الإجابة أبداً بقول : في المسألة خلاف أو قولان ، ونحو ذلك ، فلزم أن يجزم بما هو راجح لديه كالقاضي ، أو يمسك عن الإجابة ويرشده إلى عالم خبير بشأنها ، أو يقول : لا أعلم ، والله أعلم .

وقد حفظَ « المهذبَ » عددٌ غيرُ قليلٍ عن ظهرِ قلبٍ منهم العمرانيُّ والنواويُّ وغيرهما لعظيمِ شأنِهِ ووفرة مسائلِهِ وعذوبةِ ألفاظهِ ، لذلك رأينا أنه قامَ مِنْ بعدهِ أَجِلَّةُ أَهلِ العِلمِ فاعتنَوا بشرحهِ ، واختصارهِ ، وبيانِ غريبِ أَلفاظهِ ، ومشكلاته ، وتخريجِ أَحاديثهِ ، وقد أَحصىٰ عدداً منهُم صاحب « كشف الظنون » و د . حسن هيتو وغيرهما ، وإليكَ بعضاً مِنْ ذلكَ علىٰ حسبِ وفياتِهِم ؛ لأنه يصعب حصرها واستقصاؤها :

فمِمَّنْ شَرحَهُ :

(٥٥٨) هـ يحيىٰ بنُ سالمٍ أَبي الخير العمرانيُّ ، الذي حفظَهُ وجمعَ زوائدَهُ وشرحَ غريبه في « البيان » ، وهو كتابنا هذا ولله الحمد والمنة .

(٥٨٥) هـ أَبو سعدٍ عبدُاللهِ ابن عصرون في « المذهَّب في غريبِ المهذَّب » .

(٥٩٦) هـ أبو إِسحاقَ إِبراهيمُ بنُ منصورٍ بن المسلم العراقيُّ الشافعيُّ ، شرحه في عشرة أجزاء متوسِّطة .

(٦٠٠) هـ أبو الفتوح أسعد بن محمود العجلي له « شرح المهذب » .

(٦٠٢) هـ ضياءُ الدِّينِ أَبو عمرٍو عثمانُ بنُ عيسىٰ الهدبانيُّ المارانيُّ بـ : « الاستقصاءِ لمذاهبِ العلماءِ الفقهاءِ » وصل فيه إلى كتاب الشهادة في عشرين مجلداً ، ولم يكملْه .

(٦٣٠) هـ محمَّدُ بنُ أَحمدَ بنِ بَطّالٍ الركبيُّ بـ : « النظم المستعذَب في شرحِ غريبِ المهذَّبِ » .

(٦٥٥) هـ عمادُ الدِّينِ إسماعيلُ بنُ هبةِ اللهِ المعروف بابنِ باطيشَ بـ : « المغني » في شرحِ غريبِ « المهذَّبِ » .

(٦٦٥) هـ يعقوبُ بنُ عبدِالرحمٰنِ بنِ أَبي عصرون بـ : « مسائلُ علىٰ المهذَّبِ » .

(٦٧٦) هـ إسماعيلُ بنُ محمَّدِ بنِ عليٍّ بنِ عبدِالله الحضرميّ أبو الذبيح بـ : « شرحُ المهذَّبِ » .

(٦٧٦) هـ الإمامُ محيي الدِّينِ أَبو زكريا يحيىٰ بنُ شرفٍ النواويُّ في « المجموعِ » وصَلَ فيهِ إلىٰ أَبوابِ الرِّبا في تسعِ مجلَّداتٍ .

(٧٥٦) هـ الإمامُ تقيُّ الدِّينِ بنُ عبدِ الكافي السُّبكيُّ صنَّفَ في « تكملةِ المجموعِ » ثلاثةَ مجلَّداتٍ ، ولم يوافقِ الأصلَ ، ولَم يُكملْهُ .

(٧٦٩) هـ الشهابُ أَحمدُ بنُ لؤلؤ بنِ النقيبِ أكملَ « المجموعَ » كما أشارَ إلىٰ ذٰلكَ السخاويُّ . وسمَّاه : « التوشيح المُذْهَب في تصحيح المهذَّب » مخطوط في دار الكتب .

(٧٧٨) هـ إسماعيلُ بنُ خليفةَ بنِ عبدِ العالِ الحسباني .

(٨٠٥) هـ السراجُ البُلقينيّ في « النّبوغُ في تكملةِ المجموعِ » .

(٨٠٦) هـ الزين العراقي . ذكره السخاوي .

(٨٢٦) هـ الشوكانيُّ ، وولدُهُ أَحمدُ بنُ عبدِ الرحيمِ . ذكرهما السخاوي .

(٩١١) هـ جلالُ الدينِ السيوطيُّ ، صنف كتاب : « الكافي في زوائد المهذب على الوافي » .

الفاربي في « الاستقصاءِ » في شرح « المهذَّبِ » . ذكره السبكي .

أَبو العبّاسِ أَحمدُ بنُ عيسىٰ وله « الوافي بالطَّلَبِ في شرحِ المهذَّبِ » . ذكره السبكي في مقدمته .

وقد أكمل « المجموع » بعد السبكي عدد من أهل العلم والدراية وطبع وصار متداولاً أذكر منهم : نجيب المطيعي ، د . محمود مطرجي .

وممَّنْ شرحَ غريبَهُ :

الإمامُ أَبو عبدِ الله محمَّدُ بنُ عليٍّ بنِ أَبي عليٍّ الشافعيُّ ، له : « اللَّفظُ المستغربُ في شواهدِ المهذَّبِ » شَرحَ فيهِ مشكلاتِ أَلفاظهِ .

(٥٢٨) هـ الشيخُ أَبو عليٍّ حسنُ بنُ إبراهيمَ الفارقيُّ، وله: « فوائدُ المهذَّبِ ».

(٥٥٨) هـ الشيخ أبو الحسين العمرانيُّ يحيى بن سالمٍ ، له : « بيانُ ما أشكلَ مِنَ المهذبِ » و« ردُّ السؤالِ عمّا في المهذَّبِ » ، وهوَ صاحبُ كتابِ « البيانِ » .

(٦٢٩) هـ الإمامُ صائنُ الدِّينِ عبدُ العزيزِ بن عبدِ الكريمِ الجيليُّ ، وله : « الموضحُ » في شرح « التنبيه » .

(٦٣٠) هـ الشيخُ محمَّدُ بنُ عليٍّ بنِ أَبي عليٍّ القلعيُّ في « المستغربُ في المهذَّبِ » . و« كنزُ الحفَّاظِ في غرائبِ الأَلفاظِ » يعَني أَلفاظَ « المهذَّبِ » .

أَبو القاسمِ عُمرُ بنُ محمَّدٍ الجزريُّ ، لَه : شرحٌ في « مشكلاتِ المهذَّبِ »

الإمامُ أَبو الحَسنِ عليُّ بنُ قاسمِ الحَليميُّ ، له : « شرحُ مشكلاتِ المهذَّبِ » . ذكره السبكي .

أَبنُ معنٍ في « التعقيب على المهذب » . ذكره السبكي .

الشيخُ أَبو محمَّد بنُ عبدِ اللهِ بنِ يحيىٰ الصعبيّ ، له : « غايةُ المفيدِ ونهايةُ المستفيدِ في احترازاتِ المهذَّبِ » . ذكره السبكي .

جمال الدين البدري وله كتاب « المؤاخذات » . ذكره السبكي .

ابن الدُّري وله كتاب « تفسير مشكلات المهذب » . ذكره السبكي .

وممن نكَّت عليه :

(٦٧٠) هـ حمزة بن يوسف الحموي في كتابه : « المتهب » في الرد على « التنكيت » ، وله : « إزالة التمويه في مشاكل التنبيه » ، وسمَّاه : « المبهت » .

وممن اختصره :

(٦٥٢) هـ عبدُ الحميدِ بن عيسى الخروشاهي التبريزيُّ المتكلمُ . ذكره في « كشف الظنون » .

(٦٩٤) هـ الشيخ محبُّ الدينِ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ الطبريُّ في مجلدين سماه : « الطراز المذهب » . ذكره في « كشف الظنون » .

ممَّنْ صنَّفَ في شواهدِهِ وأَدلَّته :

حشد المؤلِّفُ في « المهذَّبِ » للاحتجاج والتدليلِ ـ للأقوال والأوجه كشأن عامَّة الفقهاء ـ كثيراً من الأحاديثِ الصحيحةِ والحسنةِ والضعيفةِ بفروعها ويذكر الإسنادَ والصحابي أحياناً ، وتارةً يغفلهما ، ويكتفي بالمتنِ أحياناً ممَّا يوقعُ القارىءَ في حيرةٍ أحياناً ، فاستدرك ذلك عليه الشرَّاح السالف ذكرهم وكذا المخرِّجون الذين بيَّنوا بعزوهم وحكمهم صحيح الدليل ومعلوله أذكر منهم :

(٥٨٤) هـ أَبو بكرٍ محمَّدُ بنُ موسىٰ الحازميُّ ، وقد تكلَّم عَلىٰ أَحاديثِهِ .

(٦٣٠) هـ أَبو عبدِ اللهِ بنِ محمَّدِ بنِ أَبي عليٍّ القلعي ، وله : « تجريدُ شواهدِ المهذَّبِ » . ذكره السبكي .

(٧٤١) هـ محمَّدُ بنُ عبدِ المنعمِ المعروفُ بابنِ المعينِ المنفلوطيّ ، وله : « الطرازُ المذَهَّبُ في الكلامِ علىٰ أَحاديثِ المهذَّبِ » .

(٨٠٤) هـ سراجُ الدِّينِ عُمرُ بنُ عليٍّ المعروفُ بابنِ الملقّنِ ، وله : « المحررُ المُذَهَّبُ في تخريجِ أَحاديثِ المهذبِ » .

وأخيراً يقال لمن يبخس حقَّ مكانة هذا المؤلَّف القيِّم : ﴿ لَّقَدْ كُنتَ فِى غَفْلَةٍ مِّنْ هَٰذَا﴾ [ق : ٢٢] .

● ـ « **تذكرة المسؤولين** » في الاختلافِ بينَ الشافعيَّةِ والأحنافِ . ذكرهُ حاجي خليفة في « كشف الظنون » (ص/٢٨٤٨) .

مؤلَّفاتُهُ في الأُصولِ :

● ـ « **التبصرةُ** » : كتابٌ فريدٌ في موضوعهِ ، وضَعَهُ للخاصَّةِ منهُم . قامَ بتحقيقهِ د . حَسن هيتو ، طُبِعَ عام (١٤٠٠) هـ .

● ـ « اللُّمَع » : كتابٌ مختصرٌ أَوجزَ فيهِ مسائلَ هٰذا العِلمِ . اُعتنىٰ بهِ العلماءُ فشرَحوهُ ، وزادَ عددُهُم عَنْ سبعةَ عشرَ شرحاً .

● ـ « شَرحُ اللُّمع » : شرحَ فيهِ كتابَهُ في مجلَّدَيْنِ ، والتزمَ فيهِ بأَنْ يَعرِضَ مسائلَهُ بذكرِ رأيِهِ أَوَّلاً ، ثمَّ يذكرَ آراءَ المخالِفِينَ فيردَّ عليها . طُبِعَ الجزءُ الثانيْ منهُ بتحقيقِ عبدِ المجيدِ تركي عام : (١٣٩٩) هـ .

● ـ « القياسُ » : ذكرَهُ في « الملخَّصِ » بعِلمِ الجدلِ .

● ـ « تلخيصُ عِللِ الفقهِ » : ذكرهُ بروكلمان في « تاريخِ الأَدبِ العربي » وأَنَّه موجودٌ في مكتبةِ برلينَ تحت رقمِ (٤٩٨٠) .

قالَ أَبو الخطَّابِ رحِمَهُ اللهُ عَنْ مؤلَّفاتِهِ وخصوصاً كتبُ الأُصولِ [من البسيط] :

أَضْحَتْ بفَضلِ أَبي إِسحاقَ ناطقةً ... صحائفٌ شَهِدتْ بالعلمِ والوَرَعِ
بها المعاني كسِلكِ ٱلعقدِ كامنةٌ ... واللَّفظُ كالدُّرِّ سَهلٌ جِدُّ ممتنعِ
رأىٰ العلومَ وكانتْ قَبلُ شارِدةً ... فحازَها الألمعيُّ الندبُ في « اللُّمعِ »
لا زالَ عِلمُكَ ممدوداً سُرادقُهُ ... علىٰ الشريعةِ منصوراً علىٰ البِدَعِ

وقال أبو الحسن القيروانيُّ [من البسيط] :

إِنْ شئتَ شرعَ رسولِ اللهِ مجتهداً ... تُفتي وتَعلَمُ حقّاً كلَّ ما شُرِعا
فاقصدْ هُديتَ أَبا إِسحاقَ مغتنِماً ... وٱدْرُسْ تصانيفَه ثمَّ ٱحفظِ « اللُّمعا »

مؤلَّفاتُهُ في الخلافِ والجَدَلِ والمناظَرَةِ :

● ـ « الملخَّصُ » ويُقالَ لَه : « التلخيصُ » : قالَ في مقدِّمتهِ : لمَّا رأيتُ النظرَ أَقوىٰ طريقٍ يُدرَكُ به العِلمُ ويُعرفُ بهِ الحقُّ . . دَعتني نفسي إِلىٰ تصنيفِ كتابِ ملخَّصٍ في الجَدَلِ أُبيِّنُ فيهِ رسومَهُ وأحكامَهُ .

● ـ « المعونةُ » : صنَّفَهُ بعدَ الملخَّصِ ، وبَسَّطَهُ ليكونَ معونةً للمتبدي وتذكرةً للمنتهي . طبع في دار الغرب الإسلامي ، وحققه عبدالمجيد تركي سنة (١٤٠٨) هـ .

● ـ « **النُّكَتُ في المسائلِ المختلَفِ فيها بينَ الإمامَينِ الشافعيِّ وأَبي حنيفَةَ** » : يُوجدُ في مكتبةِ أَحمدَ الثالثِ برقم (١١٥٤) . ويُقالُ لَه : « النُّكَتُ في علمِ الجَدَلِ » .

● ـ « **نُكتُ المسائلِ المحذوفِ منها عيونُ الدلائلِ** » ذَكَرَهُ ٱبنُ الورديِّ في « تتمَّةِ المختصرِ » ، وأَشارَ إليهِ د . هِيتو .

● ـ « **المناظراتُ** » : وفيهِ دوَّنَ مناظَراتهِ معَ فقهاءِ عصرِهِ ، كإمامِ الحرمينِ عبدِ الملكِ الجوينيِّ في مسألَةِ إجبارِ البِكرِ ، وعمَّنِ ٱجتهدَ في القِبلةِ وصلَّىٰ ثمَّ تبيَّنَ الخطأَ . ومع شيخ الأحنافِ أَبي عبدِاللهِ الدامغانيِّ في مسألةِ الذميِّ إذا أَسلمَ ، هلْ تَسقَطُ عنهُ الجزيةُ ؟ وعَنِ الإعسارِ في النفقةِ ، هلْ يُوجبُ الخيارَ للزوجةِ ؟ .

مؤلَّفاتُهُ في الحديثِ والتراجمِ والعقيدةِ وغيرِها :

● ـ « **ملَخصٌ في الحديثِ** » : تُوجدُ نسخَةٌ منهُ في المكتبةِ الوطنيةِ بباريسَ ضمنَ مجموعةٍ برقمِ (١٣٩٥) ، وأوردَ لهُ السُّبكيُّ في « طبقاتهِ » (٢٢٩ـ٢٣٠) مِنْ فوائدهِ الحديثيَّةِ مِنْ طريقِ خميسٍ الحَوزيِّ إملاءً قالَ : أَخبرَنا أَبو إسحاقَ إبراهيمُ بنُ عليِّ بنِ يوسفَ شيخُ الشافعيينَ ببغدادَ ، ثَنا أَبو بكرٍ أَحمدُ بنُ محمَّدِ بنِ غالبٍ البرقانيُّ ، ثنا أَبو العبَّاسِ أَحمدُ بنُ حمدانَ النيسابوريُّ الحافظُ ، ثنا محمَّدُ بنُ إبراهيمَ البوشنجيُّ ، ثنا يَحيىٰ بنُ عبدِ اللهِ بنِ بُكيرٍ ، ثنا يعقوبُ بنُ عبدِ الرحمٰنِ السكندريُّ ، عَنْ موسىٰ بنِ عقبةَ ، عَنْ عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عَنِ ٱبنِ عُمَرَ قالَ : كانَ مِنْ دعاءِ رسول الله ﷺ : « اللَّهُمَّ إنِّي أَعوذُ بكَ مِنْ زوالِ نعمتِكَ ، وتحوُّلِ عافيتِكَ ، ومِنْ فجأةِ نقمتِكَ ، ومِنْ جميعِ سخطِكَ وغضبِكَ » . صحيحٌ ٱنفردَ مسلمٌ بإخراجهِ في « صحيحه »[٢٧٣٩] عن أَبي زرعةَ الرازيِّ الحافظِ ، عَنْ يحيىٰ بنِ عبدِ اللهِ بنِ بكيرٍ ، كما أَخرجْناهُ .

● ـ « **طبقاتُ الفقهاءِ** » : ترْجمَ فيهِ لبعضِ الصحابةِ والتابعينَ وفقهاءِ المذاهبِ الأَربعةِ وداودَ وأَصحابِهم . حقَّقهُ وقدَّمَ لَهُ د . إِحسان عبَّاس ، وهوَ أَحدُ المصادرِ المهمةِ .

● ـ « **عقيدةُ السلفِ** » : نسبَهُ إليهِ المرتضى الزبيديُّ في « إتحاف السادةِ المتقَّينَ » (٢/٣) ، ومنهُ نسخةٌ في المكتبةِ الوطنيةِ بباريسَ ضمنَ مجموعٍ برقم (١٣٩٦) عشرُ لوحاتٍ ، وقد نشرَهُ عبدُ المجيدِ تركي في مقدِّمةِ كتاب : « المعونةُ في الجدلِ » .

● ـ « **الإشارةُ إلىٰ مذهبِ أَهلِ الحقِّ** » : وذكرَهُ أَيضاً الزبيديُّ في « الإتحافِ » (٢/٣) ، وحاجي خليفة في « كشفِ الظنونِ » بعنوان : « عقيدةُ أَبي إِسحاقَ » ، وثانيةً باسمِ : « عقائدُ الفيروزآباديّ » ، وقد طُبعَ هٰذا الكتابُ بتحقيقِ الدكتور محمَّد الزبيدي .

● ـ « **نُصحُ أَهلِ العِلم** » : ذكرَهُ التاجُ السُّبكيُّ في « طبقاتهِ » ، وطاش كُبري زاده في « مفتاحُ السعادةِ » (٢/٢٨٩) . ونُشِرَ باسمِ : « **رسالةُ الشيرازيِّ في علمِ الأخلاقِ** » ، وبعنوانٍ آخرَ هوَ : « **الطبُّ الروحانيُّ** » .

● ـ « **الحدودُ** » : يَبحثُ في التعريفاتِ الفقهيَّةِ وأُصولهِ ؟ ذهبَ إِلىٰ هٰذا د . محمَّد حَسن هيتو حيثُ وُجدَ في مخطوطِ « البحر المحيطِ » للزركشيِّ منقولاً عن الشيرازيِّ يُعرِّفُ فيهِ الفقيهَ والدليلَ ، والكتابُ في عدادِ المفقودِ منَ ٱلكتبِ ، واللهُ أَعلمُ .

نظمُهُ للشعر :

لم ينفكَّ شعره عن طريقةِ الفقهاءِ ، وفيهِ إشاراتٌ إلىٰ جوانبَ مختلفةٍ تدلُّ علىٰ ضروبٍ مِنْ نشاطاتهِ العلميَّةِ والوعظيَّةِ ، فمنها قولُهُ [من الوافر] :

سـألـتُ النـاسَ عَـنْ خِـلٍّ وفـيٍّ ... فقـالـوا مـا إلـىٰ هٰـذا سبيـلُ

تمسَّـكْ إِنْ ظفـرتَ بِـوُدِّ حُـرٍّ ... فـإِنَّ الحـرَّ فـي الـدنيـا قليـلُ

وقال أيضاً [من البسيط] :

لبسْتُ ثوبَ الرجا والناسُ قد رقدُوا ... وقمتُ[1] أَشكو إِلىٰ مولايَ ما أَجدُ

---

(١) في بعض المصادر : وَبِتُّ .

وَقُلْتُ يَـا أَملـي[1] فـي كـلِّ نـائبـةٍ ... ومَــنْ عليـهِ لكشـفِ الضُّـرِّ أَعتمـدُ
أَشكــو إليــكَ أُمــوراً أَنــتَ تعلمُهــا ... مــالـي علىٰ حملِهـا صبـرٌ ولا جَلَـدُ
وقـد مـددتُ يَـدي بـالـذُّلِّ مبتهـلاً[2] ... إليـكَ يـا خيـرَ مَـنْ مُـدَّتْ إليـهِ يـدُ
فــلا تَــرُدَّنَّهــا يــا ربِّ خــائبــةً ... فبحـرُ جـودِكِ يُـروي كـلَّ مَـنْ يَـرِدُ

وقال أيضاً [من مخلّع البسيط] :

إذا تخلَّفــتَ عَــنْ صــديــقٍ ... ولَــم يُعــاتبْــكَ فــي التخلُّــفْ
فَــلا تَعُــدْ بعــدَهــا إليــهِ ... فــإنَّمــا وِدُّهُ تكلُّــف

وأَنشدَ أَبو الحسنِ عليُّ بنُ أَحمدَ بنِ الحسينِ الإصطخريُّ ، قالَ : أَنشدَنا الإمامُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ ببغدادَ ولم يسمِّ قائلاً [من الطويل] :

صَبرتُ علىٰ بعضِ الأَذىٰ خوفَ كُلِّهِ ... وأَلـزمـتُ نفسِـي صبـرَهـا فـاستقـرَّتِ
وجـرَّعْتُهـا المكـروهَ حتَّـى تـدرَّبَـتْ ... ولــو حُمِّلَتْــهُ جُملــةً لاشمــأَزَّتِ
فيــارُبَّ عــزٍّ جــرَّ للنفــسِ ذِلــةً ... ويــا رُبَّ نفــسٍ بــالتـذَلُّــلِ عــزَّتِ
ومــا العــزُّ إلا خيفــةُ اللهِ وحــدَهُ ... ومـن خـافَ مِنـهُ خـافَـهُ مـا أقلَّـتِ
فيا صِدقَ نفسي إنَّ في الصدقِ حاجتي ... فـأرضـىٰ بـدنيـايَ وإنْ هِـيَ قلَّـتِ
وأهجُــرُ أبــوابَ الملــوكِ فــإنَّنــي ... أرىٰ الحـرصَ جَـلاَّبـاً لكـلِّ مـذلـةِ
إذا مـا مـدَدْتُ الكـفَّ ألتمـسُ الغنـى ... إلىٰ غيرِ مَنْ قال : آسألوني ، فشُلَّتِ
إذا طــرَقَتْنــي الحــادثــاتُ بنكْبــةٍ ... تـذكـرْتُ مـا عُـوقِبـتُ منـه فقَلَّـتِ
ومــــا نكبــــةٌ إلاّ وللهِ مِنّــــةٌ ... إذا قـابَلْتُهـا أدبـرتْ واضمحلَّـتِ
تبــارَكَ رزَّاقُ البــريــةِ كلِّهــا ... علـىٰ مـا أرادَ لا علـىٰ مـا استحقَّـتِ
فكـم عـالـمٍ لا يستبيـتُ وجـاهـلٍ ... تــرقَّــتْ بــه أحــوالُــه وتَعَلَّــتِ
وكـم مـن جليـلٍ لا يـرام حِجـابـهُ ... بــدارِ غــرورٍ أدبــرتْ وتَــولَّــتِ
تشوبُ القذىٰ بالصفوِ والصفْوَ بالقذىٰ ... ولـو أَحسنَـتْ فـي كـلِّ حـالٍ لَمُلَّـتِ

---

(١) وفي بعض المصادر : (عدتي) .
(٢) وفي بعض المصادر : (مفتقراً) .

وقال أيضاً [من البسيط] :

يـا عبدُ كـم لـك مِـن ذنبٍ ومعصيةٍ ... إن كنـتَ نـاسِيَهـا فـاللهُ أحصـاهـا
يـا عبـدُ لا بـدَّ مِـن ذنْـبٍ تقـومُ لـه ... ووقْفـةٍ منـك تُـدمـي الكـفَّ ذِكـراهـا
إذا عَـرَضْـتُ علـىٰ نفسـي تَـذكُّـرَهـا ... وسـاءَ ظنِّـيَ قُلـتُ : أستغفـرُ اللهَ

وقال أيضاً [من الطويل] :

ولمَّـا وَقفْنـا بـالصـراةِ عشيـةً ... حَيـارىٰ لتـوديـعٍ وردِّ سـلامِ
وَقفْنـا علـىٰ رغـمِ الحسـودِ وكلُّنـا ... نَفُـضُّ عـنِ الأَبـوابِ كـلَّ ختـامِ
وسـوَّغ لـي[1] عنـدَ الـوداعِ عِنـاقَـهُ ... فلمَّـا رأىٰ وَجْـدِي بـهِ وغـرامـي
تلثَّـمَ مُـرْتـابـاً بفضـلِ ردائـهِ ... فقلـتُ : هـلالٌ بعـدَ بـدرِ تمـامِ
وقبَّلتُـهُ فـوقَ اللِّثـامِ فقـالَ لـي ... هـي الخمـرُ إلاَّ أنَّهـا بفِـدامِ

وقال في غريقٍ [من الطويل] :

غـريـقٌ كـأَنَّ المـوتَ رَقَّ لفقـدِهِ ... فـلانَ لَـه فـي صـورةِ المـاءِ جـانبُـه
أَبـىٰ اللهُ أَنْ أَنسـاهُ دهـري لأنَّـهُ ... تـوفَّـاهُ فـي المـاءِ الـذي أنَـا شـاربُـه

وقالَ أيضاً [من الوافر] :

أُحـبُّ الكـاسَ مِـنْ غيـرِ المُـدامِ ... وأَلهـو بـالحسـانِ بـلا حَـرامِ
ومـا حُبِّـي لفـاحشـةٍ ولٰكـنْ ... رأيـتُ الحـبَّ أَخـلاقَ الكـرامِ

وقالَ أنوشتكين الرضواني : أنشدني أبو إسحاقَ لنفسه [من الوافر] :

ولـو أنِّـي جُعلـتُ أَميـرَ جيـشٍ ... لَمَـا قـاتَلْـتُ إلاَّ بـالسـؤالِ
لأنَّ النـاسَ يَنهـزمـونَ منـهُ ... وقَـد ثَبتـوا لأَطـرافِ العـوالـي

وقال أيضاً [من الطويل] :

حكيـمٌ رأىٰ أنَّ النجـومَ حقيقـةٌ ... ويَـذهـبُ فـي أَحكـامِهـا كـلَّ مَـذهـبِ
يُخَبِّـرُ عَـنْ أَفـلاكِهـا وبـروجِهـا ... ومـا عنـدَهُ عِلـمٌ بمـا فـي المُغَيَّـبِ

---

(١) قوله : (سوغ لي) : أي : شوقني .

وقالَ عليُّ بنُ حسكويه : آجتمعَ أَبو إِسحاقَ والرئيسُ أَبو الخطابِ ، فأُتيا بثلجيَّةٍ فيها ماءٌ باردٌ ، فقالَ أَبو إسحاقَ [من الرجز] :

مُمنَّـــعٌ وهـــو فـــي الثـــلاجِ فكيــفَ لــو كــانَ فــي الــزجــاجِ

فأجابَهُ أَبو الخطَّابِ :

مـــاءٌ صفـــا رِقَّـــةً وطيبـــاً ليـــسَ بمِلْـــحٍ ولا أُجـــاجِ

وقالَ لخادمهِ في النظاميَّةِ أَبي الطاهرِ بنِ شيبانَ الدمشقيّ [من السريع] :

وشيخُنـــا الشيـــخ أَبـــو طَـــاهـــرِ جَمـــالُنـــا فـــي الســـرِّ والظـــاهـــرِ

ومشىٰ في طريقٍ موحِلٍ وهو يقولُ الشعرَ ، فقالَ [من السريع] :

إِنشـــادُنـــا الأشعـــارَ فـــي الـــوحـــلِ هٰـــذا لعَمْـــري غـــايـــةُ الجهـــلِ

وقال أيضاً [من الوافر] :

إذا طـــالَ الطـــريـــقُ عليـــكَ يـــومـــاً فليـــسَ دواؤُهُ إِلاَّ الـــرفيـــقَ
تُحـــدِّثُـــهُ وتشكـــو مـــا تُـــلاقـــي يُقَـــرِّبُ بـــالحـــديـــثِ لـــكَ الطـــريـــقَ

وكان ينشد شعر غيره ومن ذلك قول ابن الرومي أو بشار [من الكامل] :

وحـــديثُهـــا السحـــرُ الحـــلال لـــو أنَّـــهُ لـــم يجْـــنِ قتـــلَ المسلـــمِ المتحـــرِّزِ
إن طـــالَ لـــم يُملَـــلْ وإن هـــي أَوجَـــزَتْ وَدَّ المحـــدَّثُ أنَّهـــا لـــم تُـــوجِـــزِ
شـــرفُ النفـــوسِ ونُـــزهـــةٌ مـــا مثلُهـــا للمطمئِـــنِّ وعُقلـــةُ المستـــوفِـــزِ

مكانتُه وثناءُ العلماءِ عليه :

قالَ عنهُ الماورديُّ حينَ سمعَهُ يتكَّلمُ في عزاءٍ واجلاً : ما رأَيتُ كأَبي إِسحاقَ ، ولو رآهُ الشافعيُّ لتجمَّلَ بهِ .

استقبلهُ إِمامُ الحرمينِ في نيسابورَ في ذي الحجةِ عام (٤٧٥) هـ بموكبٍ مهيبٍ مِنْ مواكبِ النصرِ وقد حملَ عباءتَهُ ، وجرتْ معَهُ مناظَراتٌ آعترفَ فيها بِتَفَوُّقِهِ عليهِ .

وقالَ فيهِ تلميذُهُ فخرُ الإسلامِ أَبو بكرٍ الشاشيُّ : أَبو إسحاقَ حُجَّةُ اللهِ علىٰ أَئِمَّةِ العصرِ .

وقالَ الموفَّقُ الحنَفيُّ : أَبو إسحاقَ أَميرُ المؤمنينَ بينَ الفقهاءِ .

وقالَ الحافظُ الذهبيُّ : أَحدُ الأعلامِ ، أَنظَرُ أَهلِ زمانِهِ وأَفصحُهُم وأَورعهُم وأَكثرُهُم تواضعاً ونشراً ، وٱنتهتْ إِليهِ الرئاسةُ في الدنيا ، ورحل إِليهِ الفقهاءُ مِنَ ٱلأقطارِ ، وتخرَّجَ بهِ أَئِمَّةٌ كبارٌ .

وقالَ ٱبنُ القيسراني : مِنَ الأئمةِ المقتدىٰ بهِم ، وكانَ في ورعهِ وزهدهِ وتقشُّفهِ بالمحلِّ الذي لا يَخفىٰ إِلاَّ علىٰ جاهلٍ لا يعتدُّ بهِ .

وقالَ ٱبنُ هدايةِ اللهِ : شيخُ الإِسلامِ ومدارُ العلماءِ الأعلامِ في زمانِهِ .

وقالَ السُّبكيُّ : صاحبُ التصانيفِ التي سارتْ مسيرَ الشمسِ ، ودارتِ ٱلدنيا فما جحدَ فضلَها إِلاَّ الذي يَتخبَّطُهُ الشيطانُ مِنَ المَسِّ .

شخصيتُهُ وأَخلاقُهُ :

كانَ نحيفاً دقيقَ الجسمِ ، ذكيّاً قويَّ الحافظةِ ، دؤوباً علىٰ الدرسِ والتحصيلِ ، متقلِّلاً في مطعمِهِ ، متقشِّفاً في ملبسِهِ ، قانِعاً باليسيرِ ، صابراً علىٰ الفقرِ ، حدَّثَ بعضُ مقرَّبيهِ فقالَ : إِنَّه لَم يَكنْ يملكُ مِنَ ٱلدنيا شيئاً . وبقي علىٰ شاكلتهِ معَ تولِّيهِ التدريسَ في النظاميَّةِ . وهٰذا ما عناهُ الشريفُ أَبو جعفرٍ حينَ قالَ لَه : إِلاَّ أَنَّكَ لَمَّا كنتَ فقيراً لَم تُظهِرْ لَنا ما في نفسكَ ، فلَّما جاءَ الأَعوانُ أَبديتَ ما كانَ مَخفيّاً ؟ وكانَ قالَ ذٰلكَ لَه في لحظةِ غضبٍ ، ولا يدلُّ هٰذا علىٰ حالٍ جديدةٍ صارَ فيها الشيخُ ميسوراً .

قالَ أَبو يَعلى محمَّدُ بنُ الهبارية في « فلك المعالي » : مِنْ خطِّ ٱبنِ الصلاحِ نقلتُ : لمَّا تُوفِّيَ قاضي القضاةِ الحسينُ بنُ جعفرِ بنِ ماكولا ببغدادَ ، أَكرهَ القائمُ بأمرِ اللهِ أَبا إِسحاقَ علىٰ أَن يتقلَّدَ لَه النظرَ في الأحكامِ والمظالمِ شرقاً وغرباً ،

فامتنعَ ، فوكَّلَ بهِ ، فكتبَ إليهِ وقالَ : أَلَمْ يكفِكَ أَن هلكْتَ حتَّى تُهلكَني معكَ ؟! فبكىٰ القائمُ بأمرِ اللهِ ، وقالَ : هٰكذا فليكنِ ٱلعلماءُ . إنَّما أَردنا أَن يُقالَ : إِنَّه كانَ في عصرِنا مَن وُكِّل بهِ ، وأُكرهَ علىٰ القضاءِ فامتنعَ ، وقد أَعفيناهُ .

وماتَ أَبو إسحاقَ ولَم يخلِّفْ درهماً ولا عليهِ درهمٌ ، وما تزوَّجَ فيما يُعلَمُ ، وبِحُسْنِ نيَّتهِ ٱنتشرتْ علومُهُ وتصانيفُهُ ، وحُفظَتْ ، وشُرحَتْ ، وطُبعَتْ ، ونالتِ ٱلقَبولَ ، وكانَ قدوةً للعلماءِ والزهَّادِ .

ورويَ أَنَّه رأىٰ رسولَ اللهِ ﷺ في المنامِ فقالَ لَه : يا شيخُ ، فكانَ يَفرحُ بذٰلكَ ، ويقولُ : سمَّاني رسولُ اللهِ ﷺ شيخاً ، ثمَّ قالَ لي : مَنْ أرادَ السلامةَ فلْيطلُبْها في سلامةِ غيرِه .

وممّا كان يقولُ : العلمُ الذي لا يَنتفعُ بهِ صاحبُهُ ، أَنْ يكونَ الرجلُ عالماً ولا يكونَ عاملاً ، وينشدُ لنفسه [من البسيط] :

علِمتَ ما حلَّلَ المولىٰ وحرَّمَهُ ... فاعملْ بعلمِكَ إنَّ العِلمَ بالعملِ

ويقولُ : الجاهلُ بالعالمِ يقتدي ، فإذا كانَ العالمُ لا يَعملُ بعلمهِ ، فالجاهلُ ما يَرجو مِنْ نفسهِ ؟! فاللهَ اللهَ يا أَولادي ، نعوذُ باللهِ مِنْ علمٍ يَصيرُ حجَّةً علينا .

وكانَ يقولُ : مَنْ قرأَ عليَّ مسأَلةً فهوَ وَلَدِي .

ويقولُ : العوامُّ بالأَولادِ ، والأَغنياءُ بالأموالِ ، والعلماءُ بالعلمِ

ويقولُ إذا سأَلهُ أَحدٌ سؤالاً غير متوجِّهٍ [من الكامل] :

سارتْ مشرِّقةً وسرتُ مغرِّباً ... شتَّانَ بينَ مُشرِّقٍ ومغرِّبِ

وفاتُه ودفنه رحمهُ الله تعالىٰ :

قالَ أَبو محمَّدٍ هبةُ اللهِ بنُ أحمدَ الأكفانيُّ : توفيَ الإمامُ أَبو إِسحاقَ إِبراهيمُ بُن عليِّ بنِ يوسفَ الفيروزآبادي رحمَهُ اللهُ في ليلةِ الأَربعاءِ الحادي والعشرينَ مِنْ جماديْ الآخرةَ سنةَ ستٍّ وسبعينَ وأَربعِ مئةٍ ، وغسَّلهُ أَبو الوفاءِ ابنُ عقيلٍ الحنبليُّ ، وأُحضرَ نعشُهُ إِلى دارِ أَميرِ المؤمنينَ المقتدي باللهِ ، فصلَّىٰ عليه ، ثم صلَّىٰ عليهِ أَيضاً

أَبو عبدِاللهِ الطبريُّ مرَّة أخرى مع الناسِ ، ودُفنَ بمقبرةِ بابِ حربٍ ، وقيلَ : باب أبرز ببغدادَ .

عزاؤُهُ ورثاؤهُ :

وكانَ عزاؤه في المدرسةِ النظاميَّةِ ثلاثةَ أيامٍ ، ولمّا ٱنقضىٰ العزاءُ ، رتَّبَ مؤيّدُ الملكِ بنُ نظامِ الملكِ أَبا سعدٍ المتولِّي مكانَهُ ، ولمَّا بلغَ الخبرُ نظامَ الملكِ كتبَ بإِنكارِ ذٰلكَ ، وقالَ : كانَ مِنَ ٱلواجبِ أَنْ تُغلقَ المدرسةُ سنةً لأَجلِ الشيخِ ، وعابَ علىٰ مَنْ تولَّىٰ ، ثمَّ أَمرَ أَنْ يُدرِّسَ مكانَهُ الإِمامُ أَبو نصرٍ عبدُ السَّيِّدِ بنُ الصَّباغِ بها .

وقد رُثي رحمهُ اللهُ تعالىٰ بقصائدَ مِنْ بعضِ الشعراءِ لمكانتهِ العاليةِ ، وممن نعاهُ عبدُ الله بنُ ناقياء ت : (٤٨٥) هـ فقال [من الكامل] :

أَجرىٰ المدامعَ بالدمِ المهراقِ ... خَطْبٌ أَقامَ قيامةَ الآفاقِ
ما للَّيالي لا تؤلِّفُ شملَها ... بعدَ ٱبنِ بَجْدَتِها أَبي إِسحاقِ
إِنْ قيلَ ماتَ فلمْ يَمُتْ مَنْ ذِكرهُ ... حيٌّ علىٰ مرِّ اللّيالي باقِ

وفي هذا القدرِ كفايةٌ ، ومَنْ أَرادَ الاستقصاءَ فليرجعْ إِلىٰ مصادرِ الترجمةِ فإِنَّ فيها الكثيرَ والحمدُ للهِ أَبداً وصلاتُهُ علىٰ مصطفاهُ أَوّلاً وآخِراً .

* * *

الإمامُ العمرانيّ(١)
صاحبُ البيان
(٤٨٩هـ - ٥٥٨هـ)

عمادُ الدينِ ، وقدوةُ المسلمين ، ومفيدُ الطالبين ، رأسُ الفقهاء الأعلامِ ، ومفتي الأنامِ ، جمالُ الإسلامِ ، مُبَجَّلُ عصرِهِ ، وفريدُ وطنِهِ ، ووجيهُ قومِهِ ، أحدُ شموسِ الشريعةِ ، حافظُ المذهَبِ والملَّةِ ، والمناظرُ الحجّةُ، المرجعُ المِفضالُ العلاَّمةُ ، الحَبْرُ البحرُ الفهّامة ، شيخُ الشافعيَّةِ بلا مدافع ، وناشِرُ العلم النجيبُ البارع ، الجامعُ للتأصيلِ الدليلَ والتعليلَ ؛ لتأكيد علومه بإثبات حجّته : الإمامُ

(١) ترجم له ابن سَمُرَة الجعديُّ في « طبقات فقهاء اليمن » ص(١٧٤ـ١٨٤) ، وانظر الفهرس ، وياقوت الحموي في « معجم البلدان » (سَيْر) و(سفال) ، وذكره ابن الصلاح والنواوي في « طبقات الفقهاء الشافعية » انظر الصفحات : (٢٠٧ و٢٢٣ و٦٧٦) ، والنواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » القسم الثاني (ص/٢٧٨) ، والجندي في « السلوك في طبقات العلماء والملوك » (١/ ٣٣٩) ، والذهبيّ في « تاريخ الإسلام » وفيات : (٥٥٠) هـ و« سير أعلام النبلاء » (٢٠/ ٣٧٧ـ٣٧٨) ، واستدركه ابن كثير في « طبقات الشافعيَّة » خ ، والسبكي في « طبقات الشافعية الكبرى » (٧/ ٣٣٦) ت : (١٠٣٨) و« طبقات الشافعية الوسطى » خ ، والإسنوي في « طبقات الشافعيَّة » (١/ ٢١٢) ت : (١٨٥) . واليافعي في « مرآة الجنان » وفيات : (٥٥٨) هـ ، وأبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة في « طبقات الشافعيَّة » ت : (٣٠٢) ، والشَّرجي الزبيديّ في « طبقات الخواص من أهل الصدق والإخلاص » (ص/٣٦٣) في حرف الياء ، والعامري في « غربال الزمان » وفيات: (٥٥٨)هـ ، والسَّكْسَكي في « طبقات صُلحاء اليمن » (ص/١٤٣ و١٦٤ و١٦٥) ، ومحمد بن عبد الله بن أحمد بامخرمة في «قلادة النحر في أعيان الدهر» في مصورة عن نسخة خطية في عام : (١٠٣٥) هـ، وابن العماد الحنبلي في «شذرات الذهب» (٤/ ١٨٥) وفيات : (٥٥٨) هـ . وابن هداية الله في« طبقات الشافعيَّة » (ص/ ٢١٠ـ٢١١) ، والخزرجي في=

يحيى بن أَبي الخير سالم بن أَسعد[1] بن عبد الله بن محمَّد بن موسى بن عِمران ، العِمرانيّ ، اليمانيّ ، المنتسب إِلى عمرانَ بن ربيعةَ بن عَبْسِ بنِ زُهرةَ بنَ غالبِ بنِ عبدِ الله بن علكٍّ بن عدنانَ[2] أبو الحسين[3] ، صاحب الفضائلِ والمصنَّفات الشهيرة الَّتي سارت بها الرُّكبان ، المنتشر علمه في البلدان ، الَّذي رحلَ الطلبة إِليه مِنَ الأَقطار ، حتى قيل فيه : إنه مِنْ أَعرف أَهل الأَرضِ بتصانيفِ الشيخِ أَبي إِسحاقَ الشيرازيِّ الفقهِ والأُصولِ والخِلاف .

مولده :

وُلِدَ في قريته (مَصْنَعَة سَيْر)[4] سنة تسعٍ وثمانين وأَربعِ مئة ، وهي القرية الَّتي فيها قُضاة بني عمران .

= « طراز أعلام الزمن في تراجم أَعيان اليمن » ، و« تاريخ الأدب العربي » لبروكلمان (٧/ ٤٨) وبالألماني (١/ ٤٩٠ـ٤٩١) ، وإسماعيل باشا البغدادي في « هدية العارفين » (٢/ ٥٢٠) و« العطايا السنية » (ص/ ١٥١) ، وكذا ترجمه في« العقد الفاخر الحسن » ، و« تحفة الزمن » ، و« تاريخ الشعبي » ، و« الجامع الوجيز » ، و« مصادر الفكر الإسلاميّ في اليمن » (ص/ ١٩٢) ، وعمر رضا كحالة في « معجم المؤلِّفين » (٤/ ٩٤) ، والزركلي في « الأعـلام » (٨/ ١٤٦) ، وذكـر مـن المصـادر أيضـاً « الإعـلام » خ ، و« الكتبخـانـة » (٣/ ١٩٩) ، و« الفهرس التمهيدي للمخطوطات المصوَّرة » (ص/ ٢١٣) ، والقاضي إسماعيل الأكوع في « هِجَر العلم ومعاقله في اليمن » في مواضع منه ، وعبد الله محمد الحبشي في « معجم الموضوعات المطروقة » (ص/ ٤٧٩) وغيرها .

(١) ورد في بعض المصادر كـ « طبقات الشافعيَّة » للسبكي : سعيد .

(٢) وعند بامخرمة نسبه إلى معد بن عدنان . وساق في « طبقات فقهاء اليمن » (ص/ ١٧٤) نسبه إلى سيدنا آدم عليه السلام .

(٣) ورد له في مصادر ترجمته عدَّة كُنى منها : عند الإسنوي : أبو الخير ، وعند اليافعي والعامري وابن العِماد الحنبلي : أبو زكريا ، وعند الشَّرجي الزبيدي : أبو الحسن ، وعند بروكلمان : أبو العلاء وغيرها .

(٤) مصنعة سيَر ، سيْر : على وزن طيْر ، بلدة باليمن في شمال شرق الجَنَد . « معجم البلدان » (٣/ ٢٩٦) ، وقال القاضي إسماعيل الأكوع في « هِجَر العلم ومعاقله في اليمن » (ص/ ٢٠٦٢) : كانت من معاقل العلم الشهيرة في اليمن الأسفل وتقع في وادي سير من مخلاف صُهبان من أعمال لواء إب . قد كانت موئلاً لطلبة العلم فلا تجد أحداً في تلك =

نشأته :

ظهرت عليه علائم النجابة في أيَّام طفولته وصباه ، بحيث لم يأتِ عليه من العُمُر ثلاث عشرة سنة إلاَّ وقد استظهر القرآن الكريم ، وقرأ « التنبيه » و« المهذَّب » وشيئاً من الفرائض وغير ذلك ، تفقَّه بجماعة من الأكابر ، وتفقَّه به جمعٌ لا يُحصَون من جميع أَرجاء اليمن ، ولو لم يكن له إلاَّ كتاب « البيان » لكفاه .

قال السبكيُّ عنه : كان إماماً زاهداً ، ورعاً خيِّراً ، مشهور الاسم ، بعيد الصيت ، عارفاً بالفقه والأصول والكلام والنحو ، يحفظ « المهذَّب » عن ظهر قلب[1] ، وقيل : كان يقرؤه كلَّ ليلة ، كما يحفظ « اللُّمع » و« الإرشاد » ، وغيرها .

شيوخه :

- الإمام أَبو الفتوح بن عثمان العمراني ، وهو خاله ، تفقه به ، وأخذ عنه « التنبيه » ، و« الكافي » للصردفي في الفرائض .
- الإمام زيد بن عبد الله اليفاعي .
- أَبو الحسن سراج الدين علي بن أَبي بكر بن حِمير اليمني الهمداني ، الإمام الحافظ المحدث المبرِّز في علوم الحديث ، أخذ عنه « التنبيه » ، و« الكافي » للصردفي بروايته عن مصنِّفه ، ثمَّ قرأ « التنبيه » ثانياً على :
- موسى بن علي الصَّعبي العالم المحقق في الفقه ، وأخذ عنه « التنبيه » .
- ثمَّ قدم إلى (مَصنَعَةِ سير) الفقيه عبد الله بن أَحمد الزبراني باستدعاء من بعض مشايخ بني عِمران ، فأخذ عنه « المهذَّب » و« اللُّمع » و« الملخَّص » ،

= المناطق والبقاع المحيطة بها إلا وقد تفقه بها ، أو تفقه على من تفقه بها .

وقد تخرّج منها المدرسون والمفتون والفقهاء والمحققون وبقي هذا شأنها مزدهرة بالعلم حتى سنة : (٦٩٧ هـ) وأما اليوم فهي خربة قد درست معالمها ولم يبق إلا بعض أطلالها ورسومها . اهـ بتصرف .

(١) كان رحمه الله له أسلوب في مطالعة كتاب «المهذب» حيث قسمه إلى واحد وأربعين جزءاً ، كان يقرأ في اليوم والليلة كل جزء منه أربع عشرة مرة وقال النواوي: كان يحفظ «المهذب» ويقوم به ليله .

و« الإرشاد » لابن عبدويه ، وأخذ عنه « الكافي » للصردفي أيضاً .

ـ ثمَّ ترافق هو والشيخ الفقيه عمر بن علقمة إلى (أُحاظة) فقرأ على الإمام : زيد بن الحسن الفايشي « المهذب » و« تعليقة » الشيخ أَبي إسحاق في الأُصول و« الملخَّص » ، و« غريب الحديث » لأبي عُبيدٍ الهروي ، و« مختصر العين » للخوافي ، و« نظام الغريب » للرَّبعي ، وغير ذلك من مسائل الدور والخلاف .

ثمَّ لمّا عاد إلى (ذي السَّفال)[1] أخذ « الكافي » في النحو لأبي جعفر الصفّار ، و« الجُمل » للزجاجي .

وقرأ « الدور »[2] مرةً ثانية على :

ـ عمر بن بيش اللَّحجي .

ـ ثم لمَّا قدم : الإمام زيد بن عبد الله اليفاعي من (مكَّة) إلى (الجنَدِ)[3] في سنة اثنتي عشرة وخمس مئة ، وقد صار الشيخ يدرِّس في موضعه ، فوصل الجنَدَ مع جماعة كانوا يقرؤون عليه الفقه فأخذ عنه « المهذَّب » ثالثة ، ثمَّ « النكت » ، ثمَّ توفي الإمام زيد وهو عنده .

فلمَّا انفضَّ القرّاء طلع قرية (سهفنة)[4] فأخذ بها عن القاضي :

ـ مسلم بن أَبي بكر بن أَحمد الصعبي كتاب « الحروف السبعة » في علم الكلام والتوحيد ، وأُصول الدين ، تأليف الشيخ الحسين بن جعفر المراغي .

---

(١) **سَفال** : بفتح أوله ، وآخره لام : من قرى اليمن ، ورواه السمعاني : بكسر السين . « معجم البلدان » (٣/ ٢٢٤) .

(٢) **الدور** : يعني علم الفرائض . وجاء في « قلادة النحر » قال الجَنَدي : وجدت تعليقة بخط الفقيه أبي الخطاب عمر بن محمد بن ميمون فيها أن الإمام يحيى بن أبي الخير تعلم القرآن وأكمل حفظه غيباً وقرأ « المهذب » و « التنبيه » والفرائض .

(٣) **الجنَد** : بلد في اليمن مشهورة ، بينها وبين صنعاء ثمانية وخمسون فرسخاً . « معجم البلدان » (٢/ ١٦٩) .

(٤) **سهفنة** : بلدة باليمن . « معجم البلدان » (٣/ ٢٩١) .

ثمَّ انتقل إلى (ذي أَشرق)[1] سنة سبع عشرة وخمس مئة فسمع « الجامع » للترمذي على الشيخ :

ـ سالم بن عبد الله بن محمَّد بن سالم بن عبد الله بن زيد .

زواجه :

وفي تلك السنة تزوَّج أُمَّ ولده طاهر (القاضي) ، وكان قد تسرّى قبلها بجارية حبشيَّةٍ ، وبعد زواجه ابتدأ مطالعة «شروح» المُزَني وكتباً أُخرى : كـ« المجموع » و«اللباب» و«التجريد» للمحاملي ، و« الشامل » لابن الصبَّاغ ، وكتاب « الفروع » لسُليم الرازي ، وشرح « المولدات » للقاضي أبي الطَّيب ، و« العدَّة » للقاضي حسين بن عليٍّ الطبري ، و« الإبانة » لأَبي القاسم الفوراني[2] ، و« شرح التلخيص » لأَبي عليٍّ السنجيِّ ، وجمع من هذه الشروح زيادات على « المهذَّب » في كتاب سمَّاه : « الزوائد » ، وذلك أنَّه قد استشار الإمام زيد بن عبد الله اليفاعي ، أيُّ الشروح أحقُّ بالمطالعة وأجمع لما شذَّ عن « المهذب » ينتسخه ؟ فأشار عليه بجمع جميع زيادات هذه الشروح الموجودة ومطالعتها ، وانتزاع زوائدها على « المهذَّب » فجمعها في كتاب « الزوائد » سنة سبع عشرة وخمس مئة .

ووُلِدَ ابنه الطاهر في سنة ثمان عشرة وخمس مئة وهو مستمرٌّ على المطالعة والتعليق ، وكمَّلَ كتاب « الزوائد » وفرغ منه سنة عشرين وخمس مئة ، وعقيب ذلك بعام حجَّ ، وزار الضريح المشرَّف ـ صلوات الله وسلامه على صاحبه ـ واجتمع بالفقيه الواعظ المعروف بالعثماني[3] في (مكَّة) ، وتناظرا ، وتذاكرا في مسائل الفقه والأصول وغيرها .

---

(١) ذي أشرق : بلدة في اليمن كما في « معجم البلدان » (١/ ١٩٧) .

(٢) وكان يظنُّ عندهم أنَّها للمسعودي .

(٣) هو أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن يحيى بن خير العثماني الديباجي ، من ولد الديباج محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفَّان من أهل نابلس ، ولد سنة ٤٦٢ هـ ، وتوفي سنة ٥٢٧ هـ كما ذكر في « طبقات الشافعيَّة الكبرى » للسبكي (٤/ ٦٤) .

ثمَّ بعدئذٍ راح الشيخُ رحمه الله فاستخرج كتابَ « الدور » من كتاب ابن اللَّبان وغيره ، ثمَّ نظر في كتاب « الزوائد » فإذا هو قد رتَّبه على ترتيب شروح « مختصر المُزَني » وكانَ أَغفلَ « الدور » وأَقوالَ الأَئمَّة فيه ، ثمَّ لمَّا عاد إِلى (اليمن) التزم المطالعة والمراجعة والمذاكرة[1] ، فانبثقت من تلك الأزهار ثمرةٌ يانعةٌ بل درةٌ يتيمةٌ كريمةٌ ألا وهي تأليفُ كتاب « البيان » الَّذي أَورد فيه عدَّة مسائل عن العثمانيِّ ، ونقل عنه في معلقاته ، وهذا كما يدلُّ على فضل العثماني وعدالته يدلُّ على عظمة العمرانيِّ وإنصافِهِ وأريحيَّتِهِ في نقله عن قرينه ومناظِرِهِ.

فكان رحمه الله واسعَ الصدر ، غزيرَ العلم ، يعطي كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ، ويعرفُ لكلِّ ذي فضلٍ فضلَهُ ، بينما كان فقهاءُ (تهامةَ) و(ذي أشرقَ) إذا تناظروا أوتذاكروا في المعتقداتِ خاصةً أَدَّتْ إِلى تكفير بعضهم بعضاً .

قال اليافعي في « مرآة الزمان » (ص/٢٥٠) عن هٰذا الواقع المحزن بل المفجع : هذا كلُّه لانطوائهم على الجمود ، وعدولهم عن الطريق المحمود[2] .

وكان الشيخ رحمَهُ اللهُ لا يعجبه ذلك ، ولا يخوض في علم الكلام ، ولا يرتضي ذلك لأَحدٍ من أَصحابه ، فابتلي بميلِ ولده طاهر إلى خلاف معتقده ، فشقَّ ذلك على الشيخ ، وهجر ولده هجراً شديداً ، وكان ذلك في سنة أربع وخمسين وخمس مئة ، ثمَّ إنَّ طاهراً لم يُطِق هجر أَبيه له ، فلم يزل يتلطَّف على والده بإرسال من يقبل الشيخ منه ، فقال الشيخ للرسول : لا أَقبل حتَّى يصعد المنبر ويذكر عقيدته ويتبرَّأ ممَّا سواها . فأجاب إِلى ذلك .

وفي عَقيب ذلك صنَّف رحمَهُ اللهُ كتاب : « الانتصار في الردِّ على القدريَّة

---

(١) لأنَّ هذا شأن العالم النصوح الذي يغتنمُ حياتهُ في الاستفادة والإفادة كما قال أحدهم :

فأدمْ للعلمِ مذاكرةً　　فحياةُ العلمِ مذاكرتُه

من حازَ العلمَ وذاكرهُ　　صلحتْ دنياهُ وآخرتُه

(٢) وقال اليافعي أيضا ـ في معرض القول على دلائل العقيدة ـ : الاحتجاج استمداده من البراهين العقلية القواطع ، ونصوص الكتاب والسنة المنيرات السواطع .

الأشرار » وسبب تصنيفه ما حدث بين الفقهاء ، ثمَّ ظهور القاضي جعفر المعتزلي ووصوله إلى مدينة (أب)[1] واجتماعه بسيف السنَّة ، وقطعه له ، وكان ودُّهم أن ينزل اليمن فقيل له : إن نزلت اليمن لقيت البحر الذي تغرق فيه : يحيى بن أبي الخير فعاد القهقرى ، فأرسل الشيخ إليه تلميذه عليّ بن عبد الله الهرمي فناظره وقطعه في عدَّة مسائل ، فبالغ الشيخ في الرِّد على المعتزلة ، وعلى بعض مسائل أصول الدين[2] ، ففرح الفقهاء به ودانوا له .

ثمَّ انتقل الشيخ إلى (ضراس)[3] نافراً عمّا شَجَر بين الفقهاء (بذي أَشرق) ، وأَظهر أَنَّ سبب ذلك الخوف من ٱبن مهدي[4] ، فأَقام فيها شهراً ، ثمَّ ٱنتقلَ إِلى قريته (ذي السَّفال) ، ثمَّ صنَّف « غرائب الوسيط » وٱختصر : « إِحياء علوم

---

(١) أب ـ بالفتح ، وقيل : بكسر الهمزة ـ : بلدة من قرى (ذي جبلة) باليمن . انظر « معجم البلدان » (١/ ٦٤) .

(٢) قال العامري (ص/ ٤٣٧) : وتحامل على الأَشعريَّة . وقال اليافعي عن قول الحنابلة : مذهبنا مذهب السلف ـ يعني في السكوت عن تأويل أحاديث الصفات ـ فجهْلٌ منهم بمذهب السلف ، فإنّ السلف سكتوا مع اعتقادهم تنزيه الله تعالى عن التجسيم والنزول والحركة والجهة ، وأنَّ الأحاديث الموهمة لذلك غير مرادة الظاهر ، وقليلٌ أوَّلَ كالخلفِ ، وقليلٌ من الخلف سكت كالسلف .

(٣) ضراس : قرية في جبال اليمن . « معجم البلدان » (٣/ ٤٥٥) .

(٤) قال اليافعي (ص/ ٢٤٥) : أَقام الشيخ بـ(سير) حتّى ظهرت حروب وفتن ، فانتقل إلى (ذي السَّفال) ، ثمَّ إلى (ذي أَشرق) ، وأَقام فيها سبع سنين يدرِّس ويقرأ ، ثمَّ ظهر ٱبن مهدي ، واستولى على (زبيد) ، وأَزال دولة بني زريع .

وقال ٱبن سَمُرَة (ص/ ١٨٢ـ١٨٣) : وفي الثامن من شوّال من سنة (٥٥٦ هـ) أخذ ابن مهدي ـ هو مهدي بن علي بن مهدي ـ (الجَنَد) ، فقتل فيها قتلاً ذريعاً ، وحرق مسجدها ، وٱستولى على حصون السلطان علي بن أبي الفتوح الوليدي وهي : (الحريم ، وحلمة ، وريشان) ، ثمَّ رجع إلى (زبيد) ، ومات بها ، ثمَّ ولي أخوه ، وهو عبد النبيِّ ابن علي بن مهدي الحميري ـ صاحب (زبيد) ـ فصار يعرف بالسيد والإمام على أَلسنة العوام ، فنهض لحصار الخلاف ، والمجمعة ، وأَسرَ أَبا النور بن أبي الفتوح إلى أَن مات في أسره في (زبيد) ، وتوفّي سنة : (٥٧٠ هـ) ، وكان عُمُر دولة بني مهدي خمسة عشر سنة ، وزالت بقدوم السلطان توران شاه بن أَيّوب سنة (٥٦٩ هـ) .

الدين » وسمعَ هو وأَصحابه « صحيح البُخاري » ، و« سنن أَبي داود » (بذي أَشرق) سنة خمس وخمسين وخمس مئة على الشيخ الحافظ عليّ بن أَبي بكر ابن حِمير بن تُبَّع بن فضل الهمداني بقراءة ولده القاضي الأَجلِّ طاهر ابن يحيى ، والفقهاء والفضلاء منهم : أحمد بن إسماعيل المأربي ، وعبد الله بن عمرو التباعي ، وسليمان بن فتح بن مفتاح .

حُكيَ عن الفقيه محمَّد بن أَحمد بن عُمر بن علقمة : أَنَّه رأى ليلة قدوم الشيخ إلى (ذي السَّفال) قائلاً يقول له : غداً يقدم عليكم معاذ بن جبل ، فلمّا أَصبح الفقيه أَخبر أَصحابه بالرؤيا الَّتي رآها ، وقال مفسِّراً لها : يقدم علينا اليوم عالمُ هذه الأُمَّة ، فإِنَّ النَّبي ﷺ يقول : « معاذٌ أَعلمُ أُمَّتي بالحلال والحرام »[(١)]، فقدمَ عليهم الشيخُ في صباح تلك الليلة .

أَخلاقه وديانته :

كان رحمَهُ اللهُ سهلَ الأَخلاق ، ليِّنَ الجانب ، عظيم الهيبة عند الناس ، محبَّباً إِليهم ، مقبول القول لديهم ، ومع كمال العلم كان زاهداً عابداً ناسكاً ، وكان من سيرته أَنَّه إِذا مضى عليه وقت بغير ذكر الله تعالى ومذاكرة العلم حوقل وٱستغفر ، وقال : ضيَّعنا الوقت . وكان يقرأ في كلِّ ليلة سُبْعاً من القرآن الكريم في أكثر من مئة ركعة قانتاً بين يدي خالقه في الصلاة ، وعرف عنه رحمَهُ اللهُ أَنَّه يحبُّ طلبة العلم وٱجتماعهم ، ويكره الخوض في علم الكلام .

---

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٨٤ و٢٨١) ، والترمذي (٣٧٩٣) في المناقب ، وقال : هذ حديث حسن صحيح .

مكانته :

كانت السيّدة الصليحيّة[1] ملكة اليمن تُجلُّه وتعظِّم محلَّه ، وتأمر نوابها بذلك ، ويروى : أَنَّ الفقيه رحمه اللهُ قدم إِلى (جبلة) في شفاعة إِليها بسبب أَيتام كانوا تحت يده ، وكان على أَرضهم جَوْر ، فوهبت للفقيه ذلك ، وأَسقطت الجَوْر عن أَرض الأَيتام الذين كانوا تحت يده ، وكتبت للأيتام مسامحة مستمرَّة إِكراماً لقدوم الفقيه إِليها .

أُسلوبه في التعليم :

كان رحمهُ اللهُ تعالى له طريقة في التقرير والتدريس لمن يتحقَّق فهمه وقوَّة إِدراكه المعاني ، فإِذا قرأ عليه المتفقِّهُ وهو يعلم فقهه بيَّن له ٱحترازات الأقيسة وفوائدها ، ووجوه أُصولها ، ثمَّ يبيِّن له ما العلَّة بٱختصاصها بالتأصيل إمَّا بالنصِّ من طريق الكتاب والسُّنَّة ، أَو بعرض قول المخالف لحكم المسألة ، وإذا كان في عبارة الكتاب ٱستغلاق ، أَو قصر فهم القارىء عن ذكرها أَبدلها بعبارة أُخرى أَوضح منها حتَّى يتصوَّرها القارىء ويفهمها ، وينبِّهه في كلِّ مسألة على خلاف مالك وأَبي حنيفة خاصَّة ، وقد يذكر معهما غيرهما في بعض المسائل ، وإذا فرغ القارىء من قراءة الدرس ، أَمره أَن ينظر في الكتاب ويعيد عليه درسه غيباً ، ويقصد بذلك ترغيبه ، وهذا يفعله مع من يتحقَّق فهمه وإدراكه للمعاني .

---

(١) هي السيّدة الحرَّة الصليحية أَروى بنت أَحمد بن جعفر بن موسى الصليحي ، تُنْعَتُ بالحرَّة الكاملة ، وبلقيس الصُّغرى ، ملكة حازمة مدبِّرة ، يمنيَّة ، ولدت في (حراز) باليمن سنة (٤٤٤هـ) ونشأت في حجر أسماء بنت شهاب ـ أُمِّ المكرم الصليحي أَحمد بن عليّ ـ وتزوَّجها المكرم ، وفُلِجَ ، ففوَّض إِليها الأُمور ، فٱتَّخذت لنفسها حصانة (بذي جبلة) ، كانت تقيم به شهوراً من كلِّ سنة ، وقامت بتدبير المملكة والحروب إِلى أَن مات المكرم سنة (٤٨٤ هـ) وخلفه ٱبن عمِّه سبأ بن أحمد ، فٱستمرَّت في الحكم ، ترفع إِليها الرقاع ، وتجتمع عندها الوزراء ، وتحكم من وراء حجاب ، وهي من أَواخر ملوك الصليحين ، وتوفِّيت (بذي جبلة) سنة (٥٣٢ هـ) ، ودفنت في جامعها .

وأَمَّا غيره فلا يزيده على الجواب عمَّا سأل عنه ، أو يردُّ غلطه ، أو تصحيفاً ، ونحوه .

تصانيفه وآثاره :

١ ـ « البيان » وهو أَشهر مؤلَّفاته وأَوسعها ، وكان قد اعتذر من التدريس لاشتغاله بجمعه[1] ـ وهو كتابنا ـ وسيأتي الكلام عنه مفصَّلاً .

٢ ـ « الزوائد » بدأ بتصنيفه في عام سبع عشرة وخمس مئة وفرغ منه بسنة عشرين .

٣ ـ « الأَحداث » .

٤ ـ « غرائب الوسيط » .

٥ ـ « مختصر الإِحياء » .

٦ ـ « الانتصار في الردِّ على القدريَّة الأشرار » .

٧ ـ « مناقب الإمام الشافعيّ » .

٨ ـ « السؤال عما في المهذَّب من الإشكال »[2]

٩ ـ « مشكل المهذَّب » صنَّفه تلبية لرغبة تلميذه محمد بن مفلح سنة (٥٤٩ هـ) .

١٠ ـ « الفتاوى » .

١١ ـ « شرح الوسائل » .

١٢ ـ « الاحترازات » .

١٣ ـ « مقاصد اللُّمع » .

---

(١) قال اليافعي في « مرآة الجنان » (ص/ ٢٤٥) : واللَّذة التي يجدها ـ أي : طالب العلم ـ مع الاشتغال : خلقها تعالى في قلوب المشتغلين بالعلوم ، لتكون عوناً على تحصيل المقاصد بحيث يقدِّم الإنسان ذلك الشغل الَّذي هو فيه على غيره من حظوظ النفس ، حكمةً من الله تعالى ولطفاً ، حتَّى أَخبرني بعض شيوخنا أنَّه كان يتغذى بالاشتغال بالعلم .

(٢) هو نفس كتاب « مشكل المهذب » الآتي.

١٤ ـ « مناقب الإمام أحمد » .

١٥ ـ « السؤال عمّا في المهذب والجواب عنها » ذكره ابن هداية الله ، ولعلَّه السابق الذكر برقم (٨) .

١٦ـ « الدور ». والله أعلم.

* * *

كتاب « البيان »(1)

أَلَّف كتاب « البيان » في شرح «المهذب» ، الذي سارت بذكره الركبان ، فنال به رفعة الشان ، وحاز به كلَّ شرفٍ وإِحسان ، وٱنتفع به القاصي والدَّان ، والإِنس والجانّ ، على مرور الزمان ، وٱبتدأ بتصنيفه سنة ثمان وعشرين وخمس ومئة . ورتَّبه على ترتيب محفوظه من « المهذَّب » ولم يبدأ بتصنيف « البيان » حتَّى كرَّر قراءته أَربعين مرَّة ، وفرغ من تصنيفه سنة ثلاث وثلاثين وخمس مئة ، في مدَّة ستّ سنين ، رضيه الفقهاء والمحدِّثون ، وٱنتفع به الطلبة والمدرِّسون ، وٱستمدَّ منه أَجلَّة المصنِّفين ، كما ٱعتمده نخبة المحقِّقين ؛ مِمَّا يثبت صحة توثيق نسبة «البيان» للعمراني .

---

(1) **البيان** : اختار المصنف لكتابه هذا الاسم ؛ لأنَّ البيان الصفة الإنسانية الكبرى ، والمِنّة الإلـٰهية العظمى لقوله تعالى : ﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ ۝ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ ﴾ [الرحمن: ٣ـ٤] ، و: الفرقان بين الحق والباطل قال ﷺ فيما رواه عن أبي هريرة ابن حبان كما في «الإحسان» (٥٧٩٦) : «البيان من الله ، وليس البيان كثرة الكلام ، ولكن البيان الفصل في الحقِّ» ، و: الحجة ، و: المميز للإنسان عن سائر الحيوان ، و: المنطق الفصيح المُعرب عمَّا في النفس ، و: التساوي في الشيء . قال عبد العزيز بن أحمد الديريني الدميري ـ ت : (٦٩٤)هـ ـ عن معنى البيان في «التيسير» (١١٢٩) .

كـــان علـــى بينـــة بيــــان ‌‌‌‌ وحجـــة واضحـــة البـــرهـــان

و: أحد علوم البلاغة . و: باب من أبواب أصول الفقه الإسلامي ، فوافق اسمه مسمَّاهُ وطابق مبناه معناه .

والبارىء الفاطر تعالى هو الذي هيّأ الإنسان للقراءة ، فجهز له أدوات الكشف بما أودع فيه من عقلٍ وقلب وسمع وبصر ولسان ، يصوِّر به ما رأى ببصره ، أو سمع بأذنه ، أو ما وقر في قلبه ، وما تشكّل في عقله ؛ يصوِّر ذلك كلّه بكلمات واضحة مبيِّنة ، يُهدىٰ بهديها ويمشي في الحياة على ضوئها ؛ لذلك اختار العمراني هذا الاسم لكتابه ، وقد سبقه لهذا الاسم عدد من المؤلفين ، وتبعَهُ جماعة من المصنفين نذكر بعضاً منهم لعسر استقصائهم ولقلَّة المنتفعين بذكرهم :

ـ **البيان** : في دلائل الأعلام على أصول الأحكام ؛ لابن الصيرفي محمد بن عبد الله ت : (٣٣٠) هـ ذكره ابن النديم في « الفهرست »

ـ **البيان** : في الفروع ؛ لإسماعيل الطبري . ذكره عبد الله محمد الحبشي في « معجم الموضوعات المطروقة » (ص/ ٤٢٩) . =

وحسبك من النقلة عنه مرجِّحا مذهب الشافعيِّ ـ الرافعيُّ في «شرح الوجيز» والنواويُّ في « المجموع » و« الروضة » و«تهذيب الأسماء» في مواضع لا تحصى ـ وغيرُهما[1] ،

= ـ البيان : لإسماعيل بن سعيد الشالنجي الجرجاني . ذكره صاحب « تاريخ جرجان » ت : (١٥٩) .

ـ البيان : عن تلاوة القرآن ؛ لأبي عمر يوسف بن عبد البر ت : (٤٦٣) هـ .

ـ البيان والتبيين أحد دواوين الأدب الأربعة ؛ لعمرو بن بحر الجاحظ ت : (٢٥٥) هـ .

ـ البيان : في أحكام الفرائض ، لأحمد بن إبراهيم بن محمد الفرجي. ذكره في «الفهرست» .

ـ البيان : والإعراب عما في أرض مصر من الأعراب ، للمقريزي ت : (٨٤٥) هـ .

ـ البيان عما في كتاب أبي نصر الكلاباذي من النقصان ، لابن اليربوع ت : (٥٢٢) هـ .

ـ البيان : في أصول الدين ، للحموي شيخ الشافعية ت(٤٨٨) هـ .

ـ البيان : في الخلاف بيننا وبين النعمان ؛ لأبي روح الرافضي ذكره الذهبي في « سير أعلام النبلاء » (١٩/ ٤٩٩ـ٥٠٠) .

ـ البيان : والتحصيل ؛ لابن رشد ـ ويقع في عشرين مجلداً ـ ت : (٥٢٠) هـ .

ـ البيان : والتوضيح ؛ للحافظ أحمد بن عبد الرحيم العراقي ت : (٨٢٦) هـ .

ـ البيان : في أسباب نزول القران .

ـ البيان : في جمع أفعل أخف الأوزان لابن الأنباري .

ـ البيان : في أسماء الأئمة للمسعودي المؤرخ .

ـ البيان : والبرهان في الردِّ على أهل الزيغ والطغيان للفخر الرازي .

ـ البيان : المغرب لابن عذارى المراكشي .

(١) كمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ت: (٦٣٠) هـ في كتابه «نظم المستعذب في شرح غريب المهذب» .

ونصر الدين ابن جماعة ت: (٦٧٦) هـ في «هداية السالك» (١/ ١٩١) .

وابن خلكان ت: (٦٨١) هـ في «وفيات الأعيان» (٣/ ٥٤) .

وتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت : (٧٥٦) هـ كما في « تكملة المجموع » ذكره من موارده مع مؤلفات العمراني الأخرى (١٠/ ٤ و٥) مصورة عن ط : منير الدمشقي .

وأمير المؤمنين في الحديث أبي الفضل ابن حجر ت: (٨٥١) هـ في «تلخيص الحبير» (٤/ ٩٩) .

والشهاب أحمد الفشني ت: (٩٧٨) هـ كما في «تهذيب تحفة الحبيب» (ص/ ١١٠) وغيرها .

علماً بأن عدداً من المصنفين بعده تابعوه في منهجه وتنسيقه وممن استشففت ذلك منهم العلامة الكبير عبد الله بن محمد ابن قدامة المقدسي ت: (٦٢٠) هـ في كتابه «المغني» =

فكان لهم معيناً صافياً ، وينبوعاً ثرّاً غَدَقاً ، وهذا أَكبر شاهد له بالفضل والتقدُّم ، وعلوِّ الكعب في المعرفة ، وكيف لا يكون كذلك وقد قال عن « البيان » ابن سَمُرَة الجعدي (ص/ ١٨٢) :

كان كاسمهِ للشرع بياناً ، وللعلماء هدى وتبياناً ، أَجاب فيه عن المعضلات ، وأوضح المشكلات ، وقسم الأوصاف والاحترازات .

وقال بعض المحقِّقين أيضاً : إِنَّه ـ أَي المؤلِّفُ ـ ٱنتخلَ الشروح المفيدة ، والأدلَّة السديدة ، والمسائل العتيدة ، والمعاني المتقنة ، والأقيسة الأكيدة ، وضمَّنها كتابه وجمع فيه بين تحقيق العراقيّين ، وتدقيق الخراسانيّين ، بحيث إذا تأمَّله الحاذق الناظر ، وَكدَّ في جواهره الفكر والخاطر وسعه وكفاه وٱستغنى به عمّا سواه[١] ، فرحم الله مثواه ، وبلَّ ثراه ، وجعل الجنَّة مأواه .

قال النواوي في « التنقيح » : إِنَّه يحكي طريقة العراقيين ، وفي بعض الأَماكن ينقل الطريقتين .

قال الزبيدي[٢] : إِنَّه لمَّا دُخِل به إِلى بغداد جُعل في أَطباق من ذهب ، وطيف به مرفوعاً ـ وكان بخط علوان ، وكان علوان خطّاطاً بارعاً في الخط ـ فقال أهل بغداد : ما كنَّا نظنُّ في اليمن إِنساناً حتَّى رأينا « البيان » بخط علوان .

قال الجَندي : وسمعت شيخي عليَّ بن أحمد الأصبحيَّ يقول : ما أَشكلت عليَّ مسألة في الفقه وفتَّشت لها « البيان » إلاَّ وجدت فيه بيانها ، وصحَّ لي تبيانها ، فجزاه

= الجليل القدر فقد تابع المؤلف في عرض المسألة والدليل عليها ثم يقول : إذا ثبت هذا ، ويعقب على ذلك بقوله : ولنا بدل بدليل وهكذا دواليك ، وفي كثير من مواضعه تراه يوافق حتى في اللفظ أو السبك أو التقديم والتأخير في ذكر الأقوال والمذاهب ونحوها ، والله أعلم .

(١) قال اليافعي (ص/ ٢٤٤) : فإِنَّ كتاب « البيان » وإن كان كتاباً جليلاً ، منتفعاً به في الآفاق ، فإِنَّ فيه وجوهاً ضعيفة ليس هنا موضع ذكرها . أقول : وهذا مما يدلُّ على أنه استوعب وبيَّن في غالب الأحيان قوة وضعف القول أو الوجه وذلك مما يوسِّع عارضة المتفقه ويقوي حجَّتهُ عند مناظرته .

(٢) وعرف في اليمن بالشرجي .

اللهُ عن الإسلام خيراً . . . قال : ولقد دخلت عليه مرَّة أيَّام درسي عليه وهو حينئذٍ في أَثناء أجوبة عن سؤالات سأله بها الفقيه صالح بن عمر البريهي وهو بين يديه ـ أي كتاب « البيان » ـ فقال : « البيان » كتاب عظيم لا أشفى منه لنفس الفقيه .

وقال الإمام أَحمد بن موسى بن عجيل : لولا « البيان » ما وسعني اليمن .

وكان الشيخ يحيى يُشبَّه بالآجري[1] صاحب « الشريعة » ؛ لأنَّ أهل اليمن يولعون بكتابه « الشريعة » ويعتقدون فيه لنيل حوائجهم .

شعره :

قال الجَندي : ولقد اجتمعت ببعض فقهاء العصر ممَّن له دُربة بالأُصول ، فأَوقفني على أَبيات وهو يستعظمها ويقول : ما كنت أَظنّ صاحب « البيان » يعرف الأُصول ، فأوقفني على أَبيات من شعره يقول فيها [2] [من البسيط]:

أفعالنا عَرَضٌ في جسم فاعلها ... والله يخلق ما في الجسم من عَرَضِ
إذا تقرر هذا في نظائره ... فلا اعتراضَ إذاً يبقى لمعترضِ
ومَن ينازعُنا في ذا ويُنكره ... فليأتنا بدليل غير منتقضِ
المدح والذم والإنعام منه لنا ... على اختيار لنا في العقل والعرضِ
لا نستحقُّ عليه الرزقَ في صغر ... ولا ثواباً على كسب كما العِوَضِ
لو عذَّب الله إنساناً بلا عمل ... لكان عدلاً كما في الموت والمرضِ
ما لم يشأ لم يكن من فاعل أبداً ... وإن يردْ كون شيءٍ في العباد قُضي

وممَّا روى له صارم الدين في الجدِّ والاجتهاد لطالب العلم : كما نقله السكسكي (ص/ ١٦٥) [من البسيط] :

---

(١) هو أبو بكر بن الحسين بن عبد الله الآجريّ الشافعيّ المذهب صاحب المؤلَّفات الشهيرة القيِّمة النافعة : « الأربعين الآجريَّة » و« أَخلاق العلماء » و« التصديق بالنظر » و« كتاب النصيحة » و« تحريم النرد والشطرنج » و« المختصر » في الفروع ، وغير ذلك ، توفِّي بمكَّة المكرَّمة بعد مجاورة ثلاثين عاماً في محرَّم سنة (٣٦٠ هـ) . .

(٢) أي في « السلوك » .

كم حاجةٍ بمحلِّ النجم قرَّبها | طول التعرّض والروحاتُ والبُكَرُ
اشدد يديك بحبل الله مجتهداً | وإنْ أمضَّك طولُ اللَّيلِ والسهرُ
إن التجارَ إذا جاؤوا وقدْ ربحوا | أنساهمُ الرِّبحُ ما عَنَّاهم السفرُ

قال الجَندي : ولمَّا دخلت قرية (سَير) اجتمعت ببعض ذرِّيَّته فأَوقفني على شيء من كتبه فوجدت معلَّقاً في دفَّة كتاب « معونة الطلاب لفقه معاني الشهاب » تأليف ولده طاهر بن يحيى وبخطِّه أيضاً ما مثاله ، وللوالد أَيضاً رحمَهُ اللهُ [من الوافر] :

أليس اللهُ خالقَ كلِّ جسمٍ | وأعراضِ العباد بلا مراءِ
وما عَرَضٌ يُخَص بذا ولكن | عموماً في الجميع على سواءِ
فهل أفعالنا والقول فيها | سوى عرضٌ يقوم بلا بقاءِ

وقال الجنَدي أيضاً : وممَّا قاله رحمَهُ اللهُ في وصف حاله وزمانه قوله [من الطويل] :

إلى اللهِ أشكو وحشتي من مُجالِسٍ | أُراجعه فيما يلذُّ به فهمي
لأني غريبٌ بين سيْرٍ وأهلها | وإن كان فيها عِترتي وبنو عمي
وليس اغترابي بينهم بيد النوى | ولكن لما أبدوه من جفوة العلم
وقد كنت أرجو أن تكون سلالتي | بحفظ علومي في حياتي ذوي عزم
فثبطهم عن ذاكَ حسادُ قومهم | وما سمعوا من كلِّ ذي حسد فدمِ
ستصبح يا مَن غرَّه قول حاسدي | بموتي أسيرَ الجهل والذّل واليتمِ[1]

(١) قال الشرجي في « طبقات الخواص » كأنه أخذ هذا المعنى من قول الإمام الخطابي رحمه الله حيث يقول في أهل بلده [من الطويل] :

وما غربة الإنسان من شقة النوى | ولكنها والله في عدم الشكل
وإني غريب بين بستٍ وأهلها | وإن كان فيها أسرتي وبها أهلي

وقد سبقه إلى هذا المعنى أبو عبادة البحتري في قوله :

وليس اغترابي من سجستان أنني | عدمت بها الإخوان والدار والأهلا
ولكنني ما لي بها من مشاكل | وإن الغريب الفرد من يعدم الشكلا

وقال فيه صارم الدين داود بن أحمد الهمداني[1] مادحاً العمراني وكتابه « البيان » في أبيات ضمنها شعر العمراني كما في « طبقات صلحاء اليمن » (ص/ ١٦٥) [من البسيط] :

إنَّ « البيــان » بيــانٌ للعلــوم وقــد … خصَّ المذاهبَ ما قالوا وما سطروا
جمـعُ الإمـامِ تقـي الـديـن صنفَـه … لله يحيـى فـأحيـا كـلَّ مـا ذكـروا
وقلَّـد الشـافعـيْ واختـار مـذهبَـه … لَمَّـا رأى قـولـه يعلـو إذا افتخـروا
قـولاً سـديـداً بحبـل الله معتصمـاً … وزانـه النـصُّ والإجمـاعُ والأثـرُ
وقـال فـي ختمـه قـولاً فصـار بـه … بالركب يمتثلُ والبدوُ والحضرُ[2]
كـم حـاجـة بمحـلِّ النجـم قـرَّبهـا … طـول التعـرض والـروحـاتُ والبُكَـرُ

ومدحه ومدح كتابه « البيان » سيف السنة أحمد بن محمد البريهي المتوفى في مدينة إب سنة (٥٨٦) هـ [من الطويل] :

سقـى اللهُ يحيـى سلسبيـلاً وخصَّـهُ … بقصـر مـن اليـاقـوت أعلـى الجنـانِ
لتصنيفـه هـذا الكتـاب الـذي حـوى … تصـانيـف أهـل الفقـه قـاصٍ ودانِ
وسمّـاهُ بـالاسـم الـذي هـو أهلـه … بيـانـاً ومـا فـي الأرض مثـل بيـانِ

أصحابه الذين تفقَّهوا عليه أَو تخرَّجوا به :

نقلاً عن ٱبن سَمُرَة الذي قال :

وطبق بالأرض الأَصحاب ، فما أَعلم في أكثر هذا المِخلاف[3] . فقيهاً

---

(١) صارم الدين داود ، له ترجمة عند البريهي في « طبقات صلحاء اليمن » (ص/ ١٦٤) وما بعدها ، والأكوع في « هجر العلم ومعاقله » (ص/ ٢١٤٤) وفيه : كانت وفاته بالمنصورة سنة ثمان مئة وتسع وعشرين .

(٢) وجاء في بعض المصادر :
وقـال فـي ختمـه قـولاً فصـار فيـه الـ … ـركـب يمتثـل والبـدو والحضـر

(٣) يعني به : مخلاف الجَنَد ؛ أحد مخاليف اليمن . **والمخلاف** : يطلق على موضع صقع ، أو مدينة فيها .

مجوداً ، ومناظراً مجتهداً إلاَّ من أَصحابه ، أَو أَصحاب أَصحابه ، ومن هؤلاء الجهابذة الأَعلام :

- محمَّد بن موسى بن الحسين بن أَسعد بن عبد الله ين محمَّد بن موسى بن عِمران وهو أَقدم أَصحابه قراءة عليه ، وأَعلاهم رتبة وأَرفعهم درجة ، وكان حافظاً مجوِّداً ، وكان الإمام يحيى يقول : ذاكرت الفقيه محمَّد بن موسى في الأَوَّل من « البيان » وأكثر الثاني عن ظهر قلب .
- أبو الطيِّب طاهر بن الإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد العمراني شيخ ابن سَمُرَة ت : (٥٨٧ هـ) .
- عُثمان بن أَسعد بن عُثمان بن أَسعد بن عبد الله بن محمَّد بن موسى بن عمران ، خال ولده ، وصهره ، وابن عمِّه .
- مسلم بن أَسعد ابن عمِّه .
- علي بن عبد الله بن عيسى الهرمي ، عالم مبرز في علوم كثيرة ، كان من أجلَّة تلاميذ العمراني ، وقد كلفه بمناظرة القاضي جعفر المعتزلي . توفي سنة (٥٧٠) هـ في قرية العُصَيرة .
- عمر بن حِمْير بن عبد الحميد التباعي المتوفى آخر القرن السادس كان من أعيان الفقهاء وفضلائهم ، سمع « البيان » من مؤلفه العمراني ، وقد وقف كتبه ، ومنها « البيان » وعليه سماعه من مصنفه وإجازته به على طلبة العلم .
- الفقيه عبد الله بن عُمر التباعي .
- الفقيه عليّ بن عُمر التباعي .
- عليّ بن أَبي بكر بن سالم بن عبد الله الفقيه الزاهد الورع .
- أَحمد بن محمَّد بن عبد الله بن مسعود بن سالم البريهي ، جمع بين الزهد والورع والعلم والحديث .
- عليّ بن أَبي بكر بن سالم بن عبد الله العمراني .
- عبد الله بن سالم بن زيد بن إسحاق الأصبحي .

ـ محمَّد بن عُمر بن محمَّد بن عُمر بن أَحمد بن إِبراهيم العمراني .

ـ عبد الله بن محمَّد بن عليّ بن محمَّد بن عليّ بن إسماعيل العمراني .

ـ أَحمد بن محمَّد بن عليّ بن محمَّد بن عليّ بن إسماعيل العمراني .

ـ محمَّد بن عيسى بن سالم الميتمي .

ـ محمَّد بن إِبراهيم بن الحسين ، تفقَّه بيحيى بن أَبي الخير وأَخذ عنه « غريب الحديث » والفقه ومختصر « العين » .

ـ سليمان بن فتح بن مفتاح .

ـ أحمد بن عَمرو بن أَسعد بن الهيثم .

ـ محمَّد بن يوسُف .

ـ حسين بن عليّ بن جَسْمر .

ـ محمد بن مفلح الحضرمي .

ـ عَمرو بن سليمان السَّريّ صهره على ٱبنته ، وأكرم أَصحابه لديه .

ـ سليمان بن عبد الله السري .

ـ أَحمد بن إِسماعيل بن الحسين المأربي .

ـ عبد الله بن أَسعد بن أَبي زيد .

ـ محمَّد بن أَسعد بن أَبي زيد .

ـ محمَّد بن إبراهيم الأَديب الفقيه .

ـ عَمرو ٱبن خال الفقيه عبد الله بن عُمر .

ـ عليّ ابن خال الفقيه عبد الله بن عُمر ، وهؤلاء الخمسة من بني تباع .

ـ سعيد بن محمَّد ابن البعداني .

ـ أَحمد بن يوسُف من وَصاب

ـ موسى بن يوسف من وصاب .

ـ عامر بن عليّ الوصابي .

ـ محمد بن عبد الله العُمَري .

ـ محمَّد بن عبد الله بن نُزيْل من جبل تيْس .

ـ عبد الله بن أبي السعد .

ـ عليّ بن مسلم

ـ علي بن مقبل ، هؤلاء الثلاثة من ناحية (بينون) في بلاد شاور .

ـ عليّ بن زيد بن الحسن الفائشي .

ـ عبد الله بن محمَّد بن حُميْد الزَّوقري ، وكان مشهوراً بالحفظ والذكاء .

ـ عبد الله بن أبي بكر من (السُّرةِ)

ـ عبد الله بن الزَّوقري ، من قرية (عُرَز) .

ـ أَحمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عليان بن محمد بن يحيى الربيعي الرعيني الإكنيتي ، عالم محقق في الفقه ، انتشر عنه سماع « البيان » للإمام العمرانيِّ ؛ لأنه أدركه فسمعه منه . كان حيّاً إلى سنة : (٦٢٠) هـ من كتاب « هِجَر العلم ومعاقله في اليمن » (ص/ ١١٥) .

ـ عليّ بن سعيد المُخائي من (الظرافة) .

ـ فضل الله بن أَبي بكر الأقطع ، من (الوزيرة) .

ـ إبراهيم بن أَسعد من بني مَريٍّ .

ـ السلطان عبد الله بن بسطام من بني نمْرٍ من (الرَّكْب) .

ـ محمَّد بن أَسعد من أهل (سَوَدَان) من بني صالح .

ـ محمَّد بن أَحمد بن عُمر بن إِسماعيل بن علقمة الخوْلانيّ .

ـ محمَّد بن عبد الله بن محمَّد بن سالم .

ـ أَحمد بن زيد بن حسين الخَلَقي الهمداني .

ـ أَبو بكر بن سالم الحرازي .

ـ علي بن أَحمد بن زيد المساني الحِميري .

ـ أَبو بكر بن عبد الله بن عبد الرزّاق .

ـ محمَّد بن عبد الله بن عبد الرزّاق .

ـ عُمر بن تُبَّع .

ـ عُمر بن أَبي بكر بن أَبي حَنَال .

ـ محمَّد بن ثعالة بن مسلم اليافعي .

ـ عيسى بن مفلح الشَّبَوِي .

ـ أَحمد بن سليمان الشبوي .

ـ موفَّق ابن مُبارك ، مسكنه قرية (ألخ) من بلاد بني حُبيش .

ـ محمَّد بن جرير .

ـ محمَّد بن عبد الله الحضرمي ، مسكنه (تَريم) .

ـ عليّ بن أَبي بكر بن داود القُريْظي ، أصله من (لحج) ، ثمَّ سكن (زبيد) .

ـ محمَّد بن خلف المقرىء التهامي .

ـ منصور بن إِبراهيم الموصلي ، قاضي (لحج) .

ـ زيد بن عبد الله بن أَحمد بن محمَّد بن أبي عبد الله الهمداني من (زَبَران) .

ـ مسلم بن مسعود من أهل (دَلال) .

ـ عبد الله بن مسعود ، وكان فقيهاً مجوِّداً .

ـ يحيى بن أَحمد بن عليّ بن إِسماعيل بن مسكين .

ـ أَبو بكر بن محمَّد العبسي ، خَتَنُ الفقيه عبد الله بن يحيى الصعبي .

ـ أَحمد بن زيد بن محمَّد بن الحسين بن محمَّد بن إِبراهيم بن عُمر التربي .

ـ ذكي بن عبد الله الحبشي .

ـ أَحمد بن مطروح الحبشي .

ـ السيِّد يوسُف بن عبد الله المُزَكِّي .

ـ عليّ بن عبد الله بن عيسى بن أيمن .

ـ حسن بن محمَّد بن موسى الطُّويري .

ـ عبد السلام بن أَبي بكر .

ـ يوسُف القطراني قاضي (الكَدْرا) .

ـ أَبو بكر العكاري قاضي (فَشَال) .

ـ أبو بكر بن فالح .

ـ أَبو ربيعة بن أحمد فقيه (القرشيَّة) .

ـ الفقيه المخزومي محمَّد بن أَحمد .

ـ القاضي عيّاش بن محمَّد المخزومي .

ـ محمَّد بن عيسى بن همدان .

ـ عليّ بن عيسى بن همدان .

ـ عبد الله بن أَحمد الصُّريدح .

ـ محمد بن زكريا . وغيرهم رحمَهُم المولى تعالى .

وفاته :

كانت وفاته رحمَهُ اللهُ تعالى في قرية (ذي السَّفال) مبطوناً ، وذلك بعد أن اعتقلت لسانه يومين وليلة . وكان إذا جاء وقت الصلاة سأل عن ذلك بالإشارة ، فإذا قيل له بالوقت : صلَّى إيماءً . ثمَّ كان لا يزال يشير بالتهليل . . يُعرَف ذلك منه برفع مسبِّحته وتحريكها ، إِلى أَن اخترمته المنية ليلة الأربعاء السادس عشر من شهر ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين وخمس مئة للهجرة ، الموافق لعام (١١٦٣) للميلاد .

رثاؤه :

ذكر ابن سَمُرَة قول بعض أَهل عصره فيه [من الكامل] :

لله شيـــخٌ مـــن بنـــي عِمـــرانِ قــد سـادنـا بـالعلـمِ بـالأركـانِ[1]
يحيـى لقـد أحيـا الشـريعـةَ هـاديـاً بفـــوائـــدِ[2] وغـــرائـــبٍ وبيـــانِ
هـــو دُرَّةُ اليمـــنِ الـــذي مـــا مثلُـــهُ مـــن أَوَّلٍ فـــي عصـرنـا أو ثـانِ[3]

* * *

(١) في « مرآة الجنان » (ص/٢٤٦) : قد شاد قصر العلم ، وعند ابن سَمُرَة : مذ كان شاد العلم .
(٢) لعلَّه تحريف ، وعند ابن سَمُرَة : (بزوائد) وهي الأَقرب .
(٣) الأبيات في « طبقات فقهاء اليمن » (ص/١٨١) ، و« معجم الأدباء » : (١٠/ ٢٧٠) ، و« يتيمة الدهر » : (٤/ ٢٣٥) ، و« طبقات السبكي » ، (ص/٣٣٨) ، و« غربال الزمان » (ص/٤٣٧) .

تعريفات بمصطلحات كتب الشافعية

أ ـ **الأَقوالُ** : ويرادُ بها أَقوالُ الإمامِ في القديمِ أَو الجديدِ ، أَو القديمِ والجديدِ في وقتٍ واحدٍ أَو وقتَينِ ، وقد يُرجِّحُ بينَهُما ، وقد لا يرجح .

ب ـ **الأَوجُه** : هي آراءُ أَصحابِ الشافعيِّ التي يُخرِّجونَها على قواعدِ أُصولهِ ويستنبطونَها مِنْ قواعدِهِ ، وقد يجتهدونَ في مسائلَ مِنْ غير أَخذٍ عَنْ أُصولهِ ، فلا تُسمَّىٰ وجهاً . وقد يجتمعُ للشخصِ وَجهانِ كالقولينِ .

جـ ـ **الطُّرقُ** : تدلُّ على ٱختلافِ الأَصحابِ في حكايةِ المذهبِ ، فيقولُ أَحدُهُم : في المسأَلةِ قولانِ أَو وجهانِ ، فيقولُ آخرُ : لا يجوزُ إلا قولٌ واحدٌ أَو وجهٌ واحدٌ ، أَو يقالُ : في المسألةِ تفصيلٌ ، فيقولُ الثاني : فيها خلافٌ مطلقٌ .

د ـ **المشهورُ** : يعني الرأيَ الراجحَ مِنَ ٱلقولَين أَو الأَقوالِ إذا كانَ الاختلافُ ضعيفاً ، فالمعتمدُ وقتئذٍ هوَ المشهورُ ، وفي مقابلهِ : المرجوحُ الضعيفُ ، ويقالُ فيهِ : وفي قولٍ .

هـ ـ **الأَظهرُ** : هوَ الرأيُ الراجحُ مِنَ ٱلقولينِ أَو ٱلأَقوالِ إذا كانَ الاختلافُ قويّاً ؛ لأَنَّ كُلاًّ منهما يعتمدُ علىٰ دليلٍ قويٍّ ، وتَرجَّحَ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ فالراجحُ الأَظهرُ ، ويقابلُهُ الضعيفُ المرجوحُ ، ويشارُ إليهِ : وفي قولٍ أيضاً .

و ـ **الأَصحُّ** : يعني الحكمَ الفقهيَّ الراجحَ في المذهبِ مِنْ بينِ آراءِ الأَصحابِ ، وذٰلكَ إذا قويَ الخلافُ ، ولكلٍّ دليلٌ ظاهرٌ وقويٌّ .

ز ـ **الصحيحُ** : هوَ الوجهُ الراجحُ مِنْ آراءِ الأَصحابِ ، فالوجهُ المعتمدُ هوَ الصحيحُ ، والذي يُشعرُ بفسادِ مقابلهِ وضعفهِ ، ويُعبِّرُونَ عنه : وفي وجهٍ .

ح ـ **النصُّ** : ويرادُ بهِ ما كتبهُ الشافعيُّ أَو أُسندَ إِليهِ .

ط ـ **المذهبُ** : هوَ الرأيُ الراجحُ عندَ وجودِ ٱختلافِ الأَصحابِ في حكايةِ المذهبِ بذكرهمُ ٱلطرقَ .

ي ـ **التخريجُ** : هوَ ما يُؤخذُ مِنْ إجابةِ الشافعيِّ بحكمينِ مختلفَينِ في صورتَينِ متشابهتَينِ ولَم يَظهرِ ٱلفرقُ بينَهما ، فينقلُ الأَصحابُ جوابَهُ في كلِّ صورةٍ إِلى الأُخرىٰ فيحصلُ منهما قولانِ : منصوصٌ ومخرَّجٌ ، أَحدُهُما في الأُولىٰ والآخَرُ في الثانيةِ ، والأَصحُّ في المخرَّجِ أَنْ لا يُنسَبَ للشافعيِّ .

ك ـ **الجديدُ** : هوَ قولُ الإمام بمصرَ تصنيفاً أَو إِفتاءً ، ونقلَهُ البويطيُّ والمزنيُّ والربيعُ المراديُّ وحرملةُ .

ل ـ **القديم** : هوَ ما قالَهُ الشافعيُّ في العراقِ تصنيفاً أَو إِفتاءً ، ورواتهُ : أَحمدُ ٱبن حنبلَ والزعفرانيُّ والكرابيسيُّ وأَبو ثورٍ ، فكلُّ مسأَلةٍ فيها قديمٌ وجديدٌ . فالمعتمدُ الجديدُ ؛ لأَنَّ القديمَ قد رجعَ عنهُ ، وٱستُثنِي مِنْ ذٰلكَ مسائلُ .

م ـ **الأَصحابُ** : هم أَصحابُ الآراءِ في المذهبِ الذينَ يُخرِّجونَ الأَوجهَ علىٰ أُصول الشافعيِّ يَستنبطونها من قواعدِهِ ، ولَهمُ ٱجتهاداتٌ في مسائلَ عن غير أصولهِ ، منهم : أَبو حامدٍ الإسفرايني والقفَّالُ .

ص ـ **طريقُ العراقيِّينَ** : ويَضمُّ جماعةً مِنَ ٱلفقهاءِ المتقدِّمينَ في القرن الخامس أذكرُ منهم : أَبو حامدٍ الإسفراييني ت : (٤٠٦) هـ ، وتبعَهُ المحامليُّ أَحمدُ بنُ محمدٍ ت : (٤١٥) هـ ، وأَبو عليّ البندنيجي ت : (٤٢٥) هـ ، وسُليمُ الرازيُّ ت : (٤٤٧) هـ ، والقاضي أَبو الحسنِ الماورديُّ ت : (٤٥٠) هـ ، وأَبو الطيِّبِ الطبريُّ ت : (٤٥٠) هـ ، والشيخُ

أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ ت : (٤٧٦) هـ الذي كان عراقيّاً محضاً وبخاصَّةٍ في « المهذَّبِ » .

ع ـ **طريقُ الخراسانيّينَ** : ويشملُ عدداً لا بأسَ بِهم ، ومنهمُ : القفَّالُ الصغيرُ عبدُ الله بنُ أَحمدَ ت : (٤١٧) هـ ، والمسعوديُّ محمّدُ بنُ عبدِ اللهِ ت : (٤٢٠) هـ ، وأَبو عليٍّ السنجيُّ ت : (٤٣٠) هـ ، وأَبو محمَّدٍ الجوينيُّ ت : (٤٣٨) هـ ، والفورانيُّ عبدُ الرحمٰنِ بنُ محمَّدٍ أَبو القاسمِ صاحبُ « الإِبانةِ » ت : (٤٦١) هـ ، والقاضي حسينُ المروزيُّ ت : (٤٦٢) هـ .

ف ـ **الجامعونَ بينَ الطريقتَينِ** : وهمُ ثُلَّةٌ مِنْ أَصحابِ الشأنِ في المذهبِ أيضاً ، منهُم : الرُّويانيُّ ت : (٤٥٢) هـ ، وأبنُ الصبَّاغِ صاحبُ « الشاملِ » عبدُ السَّيدِ بنُ محمَّدٍ ت : (٤٧٧) هـ ، وإِمامُ الحرمَينِ عبدُ الملِكِ بنُ يوسفَ الجوينيُّ ت : (٤٧٨) هـ ، والمتولّي عبدُ الرحمٰنِ بنُ مأمونٍ ت : (٤٧٨) هـ ، وأبو بكر الشاشي ت : (٥٠٥) ، ومحمَّد بن محمَّد الغزالي ت : (٥٠٥) هـ ، ثمَّ تابعهُم علىٰ ذٰلكَ العمرانيُّ في كتابهِ « البيانِ » ت : (٥٥٨) ، والرافعيُّ ت : (٦٢٣) هـ ، والنواويُّ ت : (٦٧٦) هـ .

فائدةٌ : في بيانِ صِيَغِ التضعيفِ والتمريضِ للأقوالِ والوجوهِ منها قولُهم :

قيلَ كذا : فهوَ وجهٌ ضعيفٌ ، والصحيحُ أَوِ ٱلأَصحُّ خلافُهُ .

وفي قولٍ كذا : فالراجحُ خلافُهُ . وفي وجهٍ كذا : فالمعتمدُ خلافُهُ .

ورويَ كذا : هٰذا لفظٌ يشملُ توهينَ الحُكمِ الفقهيِّ ، كما يُستعمَلُ في ضعفِ وتليينِ سندِ حديثٍ نبويٍّ ، أَو أَثرِ صحابيٍّ ، أَو خبرِ تابعيٍّ .

وقالَ العلاَّمةُ الكرديُّ في « الفوائدِ المدنيةِ » : نظمَ بعضُهُم ٱلأقوال القديمة المُرَجَّحة فقالَ مِنَ الكاملِ :

مسائلُ الفتوىٰ بقولِ الأَقدمِ   هيَ للإمامِ الشافعيِّ الأَعظمِ

لا ينجسُ الجاري ومنعُ تباعدِ ... والطهرُ لَم يُنقَضْ بلمسِ المَحرَمِ
وٱستجمرنْ بمجاوزٍ عَنْ مخرجٍ ... للصفحتينِ ولو تلوَّثَ بالدمِ
والوقتَ مُدَّ إِلىٰ مغيبِ المغربِ ... ثوِّبْ بصبحٍ والعشاءَ فقدِّمِ
لا تأتينْ في الأُخريينِ بسورةٍ ... والاقتداءُ يجوزُ بعدَ تحرُّمِ
والجهرُ بالتأمينِ سُنَّ لمقتدٍ ... والخطَّ بينَ يدي مصلٍّ عَلِّمِ
والظُّفرُ يُكرَهُ أَخذُهُ مِنْ ميِّتٍ ... وكذا الرِّكازُ نصابُهُ لَم يلزمِ
ويَصحُّ عَنْ ميتٍ صيامُ وليِّهِ ... ويجوزُ شرطُ تحلُّلٍ للمُحرمِ
ويجوزُ إِجبارُ الشريكِ علىٰ البِنا ... وعلىٰ عمارةِ كلِّ ما لا يُقسَمِ
والزوجُ إِنْ يكنِ ٱلصَّداقُ بيدهِ ... فضمانُ يد حُكمهِ في المغْرَمِ
والجِلدُ بعدَ الدبغِ يحرمُ أَكلُهُ ... والحدُّ في وطءِ الرقيقِ المُحرَّمِ

قالَ : وثمَّةَ مسائلُ أُخرىٰ مذكورة علىٰ القديمِ ، إِلىٰ أَنْ قالَ : ولَو تتبعتَ كلامَ أَئمتنا . . لَزادتِ المسائلُ علىٰ الثلاثينَ بكثيرٍ . وقد نبَّهَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ كلِّ فردٍ منها أَنَّه ما يُفتىٰ فيهِ بالجديدِ ، وبيَّنَ أَيضاً أَنَّ الفتوىٰ بنجاسةِ الماءِ الجاري القليلِ بمجرَّدِ ملاقاةِ النجاسةِ وإِنْ لَم يتغيَّرْ كالراكدِ ، وأَنَّ المذهبَ ٱشتراطُ النصابِ في الركازِ ، وأَنَّ المعتمدَ أَنَّه لا يَجوزُ إِجبارُ شريكهِ علىٰ العمارةِ في الجديدِ ، وأَنَّ الصحيحَ : كونُ الصَّداق مضموناً ضمانَ عَقْدٍ ، وأَنَّ المدبوغَ يَحرمُ أَكلُهُ عند ٱبنِ حَجَرٍ بلا تفصيلٍ .

وأَمَّا الجَمالُ الرمليُّ فقالَ : يحلُّ أَكلُ المدبوغِ مِنَ ٱلمذكَّىٰ ويحرمُ غيرُهُ ، سواءٌ كانَ مما لا يُؤكَلُ لَحمُهُ أَو مِنْ ميتةِ المذكَّىٰ ، وأَنَّ المعتمدَ عدمُ وجوبِ الحدِّ بوطءِ أَمتهِ المحرَّمةِ عليهِ بنسبٍ أَو رَضاعٍ أَو مصاهرةٍ وهوَ القولُ الجديدُ ، وبرهنَ علىٰ ذٰلكَ ، فانظرهُ إِنْ شئتَ اهـ .

* * *

وَصفُ النُّسخِ الخطِّيَّةِ

اعتمدنا في تحقيق هـٰذا الكتابِ علىٰ خمسةِ مخطوطاتٍ :

النسخةُ الأُولىٰ : وهيَ المعتمدةُ أصلاً ؛ لأنَّها أوعبُ نسخِ الكتابِ ـ نسخةُ مكتبةِ (الأَحقافِ) بتريمَ ، وُسِمَتْ بعنوانِ : « بيانُ سيِّدي . . . العمرانيّ » ، تقعُ في أَربعِ مجلَّداتٍ ، وهيَ من تملُّكِ السادةِ الأَشرافِ : (محمَّدٍ وشيخٍ ٱبنيْ أبي عبدِ الرحمنِ بنِ أحمدَ الكاف) . سطورُها ما بينَ (٢٠) و (٣٠) سطراً ، تتراوحُ عددُ كلماتِ السطرِ بين : (١٢) إلىٰ (١٥) كلمةً ، كانَ الفراغُ من نسخِ المجلَّدِ الأوَّلِ على يدِ (محمَّدِ بن عبدِ الله بنِ عبدِ العزيزِ المفتي الحبيشي الإِصابي) في مدينة (جبلةَ) ليلةَ السبت (١٣) رمضان سنةَ : (١٢٩٩) هـ .

أمَّا المجلَّدُ الثاني : فلم نجد ما يشيرُ إلى اسم ناسخهِ أو تاريخ نسخهِ .

والمجلَّد الثالثُ : فناسخهُ : (سعدِ بنِ يحيىٰ بنِ عبدِ الكريمِ) ولم نجد ما يشيرُ إلىٰ تاريخِ نسخهِ .

أمَّا المجلَّدُ الرابعُ : فناسخهُ هوَ ناسخُ المجلَّدِ الأَوَّلِ ، وكانَ الفراغُ من نسخهِ ليلةَ الخميسِ (١٣) رمضانَ سنةَ : (١٣٠٢) هـ . وخطُّها نسخيٌّ معتادٌ ، كُتِبَتْ رؤوسُ المسائلِ والأَفرعِ والكتبِ والأَبوابِ وإذا ثبتَ هـٰذا ودليلُنا بخطٍّ مغايرٍ . ذاتِ الرقمِ : (٥٥٧) . ورمزنا لها بـ (م) .

النسخةُ الثانيةُ : هيَ نسخةُ مكتبةِ (أحمدَ الثالثِ) بتركيا ، بعنوانِ : « البيان في فروع الشافعيَّةِ » . تقعُ في أَحدَ عشرَ مجلَّداً ، وهيَ غيرُ كاملةٍ ،

وينقُصُ منها المجلَّد الثالِثُ والثامِنُ والتاسِعُ ، سطورُها : (٢٣) سطراً ، تتراوح عددُ كلماتِ السطرِ ما بينَ : (٩) إلىٰ (١٣) كلمةً ، لَمْ نجد ما يشيرُ إلىٰ تاريخ نسخِها ، ولكنَّ الدلائلَ تشيرُ إلىٰ أنَّها كُتِبَتْ في القرنِ التاسعِ الهجريِّ ، خطُّها نُسخيٌّ معتادٌ ، نسخَها (منصورُ بنُ هلالِ بن حبشيِّ بنِ رخصٍ السعديُّ ، ذاتُ الرقم : (٦٧٧/ ٤) ورمزنا لها بـ (د) .

النسخةُ الثالثةُ : هي نسخةُ (دارِ الكُتبِ المصريَّةِ) ، بعنوانِ : « البيانُ في الفقهِ علىٰ مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ » ، تقعُ في تسعِ مجلَّداتٍ ، وهيَ غيرُ كاملةٍ أيضاً ، ينقُصُ منها المجلَّدُ الرابعُ ، سطورُها (٢٥) سطراً ، يتراوحُ عددُ كلماتِ السطر ما بينَ : (٢٣) إلىٰ (٢٥) كلمةً ، أسماءُ الكتبِ والأبوابِ والمسائلِ والفروعُ كُتِبَتْ بخطٍّ ثخينٍ مُغايرٍ ، خطُّها نسخيٌّ معتادٌ ، تاريخُ نسخِها بينَ عامَي (٥٩٣ـ٥٩٤) هـ ، كتبها (إسماعيلُ بنُ أَحمدَ بنِ سعيدِ بنِ عفَّانَ بنِ مذكورٍ المعروفُ بابنِ الغازي) ، ذات الرقم : (٢٧٣٧) . ورمزنا لها بـ : (س) .

النسخةُ الرابعةُ : وهيَ نسخةُ مكتبةِ (أَحمدَ الثالثِ) ، بعنوانِ : « البيانُ في الفقهِ علىٰ مذهبِ الإمامِ المُطَّلبيِّ محمَّدِ بنِ إدريسَ الشافعيِّ » ، وهيَ تشملُ الجزءُ الأَوَّلُ ، والثالثُ المكرَّرُ ، والسابعُ ، والثامنُ ، سطورُها وعددُ كلماتها متفاوتٌ ، وخطُّها مزيجٌ بينَ نُسخيٍّ معتادٍ ونسخيٍّ مسترسِلٍ ، تبَيَنَ لنا أَنَّ ناسِخها هوَ ناسخُ النسخةِ الثالثةِ (ابن رخصٍ السعديُّ) ، ذاتِ الرقم : (٦٧١/ ١) ورمزنا لها بـ : (ظ) .

النسخةُ الخامسةُ : وهيَ نسخةُ مكتبة (جامع المظفَّر) بتعز ، جاءت بعنوانِ : « البيانُ علىٰ مذهبِ إمامِ الأَئمَّةِ وفخرِ الأُمَّةِ أَبي عبدِ اللهِ محمَّدِ بنِ إِدريسَ الشافعيِّ » ، وموجودٌ منها الجزءُ الخامس فقط ، سطورُها : (٢٧) سطراً ، وعددُ كلماتِ السطرِ تتراواحُ ما بينَ : (٢٣) إلىٰ (٢٥) كلمةً . لم

نستطع العثورَ علىٰ اسمِ ناسِخها ، ولا تاريخِ نسخها ، وهيَ نسخةٌ رديئةٌ أَتَتْ علىٰ مُعظمِها الرطوبةُ ، وعدد أوراقها (٢٦٥) ورقةً ، وقد أفدنا منها مؤخَّراً لذٰلكَ لم نرمُزْ لها ، وقد أَشرنا أَحياناً لفروقِها مع قولِنا : في نسخةٍ ، أو معَ غيرها فنقولُ : في نسختين ، أو : في نسخ . واللهُ وليُّ التوفيقِ .

* * *

مَيِّزات تُوضِّحُ مَنْهجَ العمْرَانيّ في « البَيَانِ »

استوعب المصنف رحمه الله تعالى بأناةٍ في « البيان » تقسيم وترتيب وتنسيق أبي إسحاق في « المهذب » تفصيلاً وعموماً . فأبقى الكُتبَ كتُباً ، والأبوابَ أبواباً إلا أنه جعل بدل الفصل مسألة وما زاده على « المهذب » فرعاً ، حتى عاد كتاباً حافلاً، مرتباً مفيداً، ممتنعاً سهلاً، جامعاً مُبيِّناً لمذهب الشافعي والأئمة المعتبرين، كما أنه سدَّ فراغاً في مكتبة الفقه الإسلامي، بل قد زينها ، وترى بيان ذلك جلياً في أمور :

١ـ أسلوبه في طريقةِ عرضه للكتب وللأبواب ، أَنَّهُ يفتتحُ بتعريفها وترجمتها لغة ، وشرعاً غالباً ، معتمداً بذلك على لغة القرآن ، والسنة ، وأدباء العرب ، وأئمة اللغة .

٢ـ يعرض أدلة الكتاب والباب من القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، ثم يأتي بما انعقد عليه الإجماع ، ثم يختم بالقياس ، مع ذكر وجه الاستدلال ، أو يعتمد ما وجد في أحدها ، لأنها موارد التشريع المتفق عليها من قِبل عامَّة المسلمين ، وإن لم يَحْظَ بدليل يقول : وعلى قياس هذا ، أو الذي يقتضيه القياس[1] فهو يقيس مسألة على مسألة ، وحكماً على حكم .

ومن نهجه في سياق الأقوال والأوجه قوله : الطريق الأول أقيس ، وهلم جرّا .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٣٠٤) عن صاحب « البيان » في ذلك : وهذه عادته فيما لم ير فيه نقلاً، والله أعلم.

٣ـ أما مسائلُهُ فهي قسيمة الفصول بحيث تضمُّ كلُّ مسألة معنى خاصّاً بها فيسردها ويبين حكم مذهب الشافعيِّ فيها ، ثمَّ يذكر من وافق المذهبَ من الصحابة والتابعينَ والأئمةِ المجتهدينَ ، ثمَّ يذكر قول المخالفِ من الأئمةِ أصحاب المذاهب بإنصاف واحترام مع تفريع رأيه ، ثم يذكر دليلنا على ذلكَ التفصيل ؛ ليبيِّنَ صحَّةَ وقوَّة مأخذِ الشافعيِّ من غير تعصب ، ثم يعقِّبُ ذلكَ بقولهِ : إذا ثبت هذا ، وهذا ديدنه في كثير من الأحيان إذا أراد أن يفرِّع على المسألة .

٤ـ تعدُّ مسائل « البيان » شرحاً يوضح فصول « المهذب » .

٥ـ يذكر دليل المسألة ما وجد إلى ذلك سبيلاً ، من الكتاب والسنة الصحيحة النيِّرة أو المعتبرة ، وإلا فبما اشتَهر أو ارتضى أخذُ الفقهاءِ بمثلِهِ وإن كان ضعيفاً ، أو أثراً غريباً إذا لم يكن عنه محيداً ، ويلتمس له تعليلاً مقيساً بحيث يستأنس الناظرُ للحكم ـ المستخرج على رأي الأصوليين المجتهدين ـ قبولاً .

٦ـ تناول في أثناء شرحه للمسائل كثيراً من أقوال الإمام الشافعي في القديم والجديد مع عزو المصدر الناقل عنه أحياناً ، ونقل أقوال أصحابه كالمزني والبويطي والربيع ويونس بن عبد الأعلىٰ وغيرهم ، ثم يعرِّج على ما اختلفَ فيه الفقهاء ومجتهدي المسلمين ، ثم يذكر أقوالَ أصحاب الوجوهِ مستدلاً ومعللاً للجميع ، كما أنه أكثر من ذكر جماعة نقل عنهم كابن الصباغ ، وابن القاصِّ ، وابن سريج ، وابن القفَّال ، والقاضي الصيمري ، والمحاملي ، وأبي عليٍّ الطبري ، وأبي الفتوح القاضي ، والشيخ أبي حامد الإسفراييني ، والفوراني ، وأبي الطيب الطبري ، وأبي علي السنجي ، والقاضي أبي إسحاق المروزي ، والشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، والقاضي أبي حامد المروزي ، وابن الحداد محمد بن أحمد المصري وغيرهم وخصوصاً يذكر المسعودي عند نقله عن

البغداديين ويراد به الفوراني غالباً كما سيأتي ذكره أول الكتاب وأحياناً ينقل عن كتبهم فيقول مثلاً : قال في « الفروع » ، « الشامل » ، « الإبانة » ، « التعليق » ، « العدة » ، « التلخيص » ونحوها وقد يعلِّق على الأقوال بـ: قُلتُ ، أو عندي ، ونحو الأصح عندي مذهباً وحجاجاً ، وقد يأتي بفنقلاتٍ كقوله : فإن قيل : . . . . قلنا : . . . . . وهكذا دواليك ، أو يختم بقول ابن الصباغ ونحوه .

٧ـ يغفلُ ذكر المنقول ـ مؤلفاً أو كتاباً ـ في بعض المسائل . كقوله في المسألة وجهان ، ثم يذكرهما ، أو لا .

٨ـ ثم يفرِّع على المسائل والأقوال والأوجه إذا كانت لذلك حاجة مصححاً أو مضعِّفاً أو مرجحاً لما سطره في بيانه .

* * *

مَنهجُ تحقيقِ الكِتابِ

يتطلب من المحقق دائماً التمحيصُ والتدقيق في النصِّ وتنقيته من التصحيف والتحريف والتكرارِ وشرح الغامض من الألفاظ ، وتوثيق كلام المؤلف بكلام من سبقه أو لحقه حتى تطمئن نفس القارىء إلى سلامة النص .

ولعلَّ مِنْ فضولِ القولِ الكلامَ عَنْ نَسخِ الكتابِ ومقابلةِ المنسوخِ علىٰ أصولهِ ؛ فهٰذا مِنْ بدهيَّاتِ إِخراجِ كتابٍ ما ، ولا يصحُّ إِصدارُ أَيِّ كتابٍ بغيرِ هٰذا المنهجِ ، فعلاماتُ الترقيمِ للنصِّ تجلِّيهِ وتوضِّحهُ ، وتوزيعهُ يُسهِّلُ علىٰ طالبِ العلمِ قراءتَهُ ، وتُجَنِّبُهُ الوقوعَ في غيرِ الفهمِ المطلوبِ ، وعمودُ تحقيقِ مثلِ هٰذا الكتابِ هو ما يَستدعيهِ مِنْ تعقُّبٍ ، أو تعليقٍ ، أَوِ ٱستدراكٍ أَو تصحيحٍ ، أو تخريجِ حديثٍ ، أو تعريفٍ أو ترجمةٍ مِنْ غيرِ إِسهابٍ وإِخراجٍ عَنِ المقصدِ ، وذلكَ بربطِ التعليقِ بالنصِّ معَ ذِكرِ إِحالةٍ تكونُ مفتاحاً للعبارةِ ، أو تبيِّنُ الحُكمَ علىٰ الحديثِ أَو الأَثرِ المستدلِّ بهِ ، أو تردّهُ إِلىٰ موردهِ ، وإِليكَ تفصيلُ خطواتِ ذٰلكَ :

١ـ اعتمدنا في إِخراجِ النصِّ علىٰ نسخةِ مكتبةِ (الأحقافِ) تريمِ الكاملةِ بالنسبةِ لباقي النسخِ ، ورمزنا لها بـ : (م) كما أَفادتنا نسخٌ أُخرىٰ ، رمزنا للأُولىٰ : (د) ، وللثانيةِ : (س) ، وللثالثةِ : (ظ) وغيرِها ، وأَشرنا إِليها في الأَجزاءِ الأُولىٰ ، ثمَّ إِنّنا ضَربنا عَنْ ذِكرِها صَفحاً لمّا وَجدناها تستغرقُ مجلَّداً أَو أَكثرَ ، فأَثبتنا ما لهُ إِعوازٌ وحاجةٌ ، فكانَ ما ذُكرَ مِنَ الفروقِ لِماماً ، وكذا لَم نُشرْ لِما وَقعَ فيها مِنْ سقطٍ أَو غلطٍ .

٢ـ شَكَّلنا المبهَمَ مِنَ ٱلألفاظِ بالحركاتِ ، وثبَّتنا الشدَّةَ علىٰ الحروفِ المشدَّدةِ ، ولَم نلتزمِ اللامَ الشمسيَّةَ ، وضبطنا غالبَ أَواخرِ كَلِمِ النصِّ بشكلٍ جيِّدٍ .

٣ـ شَرحنا الكلماتِ الغريبةَ ، وبيَّنا المصطلحاتِ الفقهيَّةَ .

٤ـ وضعنا عنونةً لكلِّ مسألةٍ أو فرعٍ بينَ حاصرتَينِ ، وكذا الإضافةُ اللازمةُ من زيادتنا [ ] هٰكذا .

٥ـ عارضْنا منسوخَ الكتابِ علىٰ نسخةِ مكتبةِ (الأحقافِ) تريمِ قَبْلَ التحقيقِ ، وبعدَ الصفِّ الحاسوبيِّ .

٦ـ رقَّمنا النصَّ وفصَّلناه علىٰ النحوِ الآتي :

ا ـ وضعنا للآياتِ القرآنيَّةِ قوسينِ مزركشينِ : ﴿ ﴾ .

ب ـ وضعنا للأَحاديثِ النبويَّةِ القوليَّةِ قوسينِ صغيرينِ : « » .

جـ ـ وضعنا للقراءةِ الشاذَّةِ ، وللأَحاديثِ الفعليَّةِ ، ولأَخبارِ الصحابةِ وآثارِهِم ، ولأَقوالِ الأئمَّةِ الأَربعةِ ، وداودَ ، والأَوزاعيِّ ، واللَّيثِ ، وأَبي ثورٍ ، وللكلماتِ التي شرحَها المؤلِّفُ ، ولرموزِ النُّسخِ المعتمدَةِ ـ ثمَّ ٱكتفينا بالإشارةِ إِلىٰ نسخةٍ أَو نسختينِ أَو نسخٍ ـ ولأَرقامِ الأَحاديثِ في الكتبِ المرقَّمةِ ، ولأَسماءِ الكتبِ في المؤلَّفاتِ إذا ذُكرَتْ خلالَ النصِّ ؛ ككتابِ (الزكاةِ) مثلاً ، ولأَرقامِ الأَجزاءِ والصفحاتِ التي عزونا إِليها في التحقيقِ والتخريجِ ، ولأَسماءِ السُّوَرِ ، وللقواعدِ الفقهيَّةِ ، والأَمثالِ العربيَّةِ ونحوها قوسين : ( ) هٰكذا .

د ـ وضعنا لأَسماءِ الكتبِ المذكورةِ في متنِ الكتابِ ، أَو في المصادرِ التي رَجعنا إِليها في التحقيقِ والتخريجِ قوسينِ صغيرينِ : « » .

هـ ـ جَعلنا كلَّ كتابٍ وبابٍ في بدايةِ صفحةٍ جديدةٍ بحرفِ خطٍّ كبيرٍ .

و ـ وزَّعنا النصَّ بحيثُ تكونُ كلُّ فقرةٍ لها معنىً جديدٌ أوّلَ السطر وذلكَ يشملُ : المسألةَ ، والفرعَ ، والمعدوداتِ ، وإذا ثبتَ هٰذا ، دليلَنا وغيرَها .

ز ـ ميَّزنا الأَلفاظَ التاليةَ : دليلُنا ، مسألةٌ ، فرعٌ ، إِذا ثبتَ هٰذا ، والمعدوداتُ ، أَكثرُ أَصحابِنا ، والجديدُ ، والقديمُ ، فعلىٰ هٰذا ، إِذا قُلنا بهٰذا ، المستحبُّ ، الواجبُ ، المذهبُ ، الصحيحُ ، الأَصحُّ ، الأَشبهُ ، والقياسُ ، المنصوصُ ، جملةُ ذٰلكَ ، هٰذا مذهبُنا ، والذي يَقتضي المذهبُ ، والأَقيسُ ، والمشهورُ ، والكلماتُ التي نريدُ شرحَها في التعليقِ : بالحرفِ الأَسودِ .

حـ ـ رمزنا للترجمةِ وللوفاةِ بحرفِ : (ت) ، وللصفحةِ بحرفِ : (ص) بجانبِ ٱسمِ ٱلكتابِ ، ولأَرقامِ صفحاتِ « الإِبانةِ » ونحوِها مِنَ ٱلمخطوطاتِ : (ق) وبخاصة عندما ينقل عن المسعودي فإن اعتمدنا من « الإبانة » نسخة محفوظة بدار الكتب القومية برقم (٢٢٩٥٨/ب) عن مصورة الحرم النبوي فنقول : [في « الإبانة » [ق/ :] هكذا إذا وجدت الصفحة ، وقد تابعنا هذا الأمر إلى آخر الكتاب ولو مع عدم وجود المطلوب من بقية « الإبانة » ؛ لأنَّ جُلَّ أو كلَّ ما نقله عن المسعودي وجدناه في « إبانة » الفوراني فأشرنا إلى رقم ورقته بعد أن رقمناها صفحة صفحة .

٧ـ لَم نُثبتِ الفروقَ بينَ الأَلفاظِ التاليةِ :

أ ـ أي من نحو : النبيِّ ورسولِ اللهِ ، وعليهِ السلامُ وصلَّىٰ اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، وجلَّ جلالُه وسبحانَهُ وتعالىٰ ، وباللهِ التوفيقُ واللهُ أَعلمُ .

ب ـ ولا حروفِ العطفِ : الواوِ ، والفاءِ ، وأَو ، وثمَّ .

جـ ـ ولا أَدواتِ الشرطِ : لَو ، وإِنْ ، وإِذا ، وكذا أَسماءُ الإِشارةِ .

د ـ ولا حروفِ الجرِّ : عَنْ ، مِنْ ، علىٰ ، اللام ، إلىٰ ، في . . . إلخ .

هـ ـ ولا إِكمالِ اسمٍ ، أَو : تحليتِهِ بأَل ، ولا زيادةِ لقبٍ ؛ كالشيخِ

ونحوهِ ، أَوِ ٱلكُنيةِ ، ولا ٱسمِ مؤلِّفٍ لكتابٍ ، أَو ذِكرِ الكتابِ ؛ كقولهِ مثلاً : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، أَو في « الشاملِ » .

و ـ ولا بينَ حروفِ النفي : لا ، ما ، لَم .

ز ـ ولا بينَ التقديمِ والتأخيرِ بالأَلفاظِ إِذا لَم تُغيِّرِ المعنىٰ .

حـ ـ ولَم نذكرِ الأَلفاظَ المتقاربةَ المعنىٰ التي لا يَتوقَّفُ عليها كبيرُ فائدةٍ .

٨ـ ذكرنا تخريج الآياتِ القرآنيةِ بوضعِ ٱسمِ السورةِ ورقمِ الآيةِ بينَ معكوفتينِ بجانِبها [ ] .

٩ـ خرَّجْنا الأَحاديثَ النبويَّةَ ، وأَخبارَ الصحابةِ باختصارٍ مِنْ دواوينِ السُّنَّةِ المطهَّرةِ الستَّةِ : « صحيحِ » البخاريِّ ، ومسلِمٍ ـ فإِذا وردَ الحديثُ في أَحدِهما . . ٱكتفينا بهِ غالباً عَنِ ٱلحُكمِ علىٰ الحديثِ ـ و« سننِ » أَبي داودَ ، والترمذيِّ ، والنسائيِّ ، وٱبنِ ماجه ، فإِنْ لَم يَكنْ بها . . فيخرجُ مِنْ : « موطأ » مالكٍ ، و« صحيحِ ٱبنِ حبَّان » ، و« المستدركِ » للحاكمِ ، و« المسانيدِ » : للشافعيِّ ، وأَحمدَ ، والطيالسيّ ، والحميديّ ، وعبدِ بنِ حميدٍ ، والمعاجمِ للطبرانيِّ ، و« السننِ » لسعيدِ بنِ منصورٍ ، وللدارميِّ ، والدارقطنيّ ، والبيهقيّ ، و« المصنَّفِ » لعبدِ الرزاقِ ، وٱبنِ أَبي شيبةَ ، و« الأَوسطِ » لابنِ المنذرِ ، ثمَّ مِنَ ٱلكتبِ التي عنيتْ بتخريجِ الأَحاديثِ الفقهيَّةِ كـ : « المنتقىٰ » لابنِ الجارودِ ، و« التحقيقِ » لابنِ الجوزيّ ، و« المجموعِ » و« خلاصةِ الأَحكامِ » للنواوي ، و« إِرشادِ الفقيهِ » لابنِ كثيرٍ ، و« تحفةِ المحتاجِ » ، و« البدرِ المنيرِ »، و«تذكرة المحتاج» لابنِ الملقّنِ ، و« تلخيصِ الحبيرِ » لابنِ حَجَرٍ ، ثمَّ مِنْ كُتبِ التخريجِ لمذاهبَ أُخرىٰ كـ : « نصبِ الرايةِ » للزيلعيّ ، و« المحرَّرِ » لابنِ عبدِ الهادي وغيرِها ، ثُمَّ مِنْ نحوِ « كنزِ العمَّالِ » للمتقي الهندي ، و« الفتحِ الكبير » ليوسف النبهاني ، ثم من كتب الأحاديث المشتهرة كـ : « المقاصد الحسنة » للسخاوي ، و« كشف الخفاء » للعجلوني وغيرها .

وكذٰلكَ قدِ ٱستفدنا مِنْ سلسلةِ موضوعاتِ فقهِ السلفِ د . قلعجي منها : « موسوعةُ فقهِ » كلٍّ مِنْ أَبي بكرٍ ، وعمرَ بنِ الخطَّابِ ، وعبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ ، وعليِّ بنِ أَبي طالبٍ ، وعثمانَ بنِ عفَّانٍ ، وعائشةَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وأَبي هريرةَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رضي الله عنهم .

ولا نكرِّرُ تخريجَ الحديثِ إلا إِذا ٱختلفَ لَفظُهُ ، أَو عندَ ورودِ طرفٍ منهُ ، أَو إِذا بعُدَ عَنْ تخريجهِ الأَوَّلِ ، أَوِ ٱستدراكاً لبعضِ المصادرِ مِنْ غيرِ إِشارةٍ لذٰلكَ .

١٠ـ بيَّنا الأَوزانَ والمكاييلَ والمسافاتِ بالوحداتِ المعتبرَةِ الآنَ ، وذٰلكَ بالرجوعِ إِلىٰ كتابِ « المكاييلِ والأَوزانِ الإِسلاميَّةِ » ت . د . كامل العسلي .

١١ـ ذَكرنا بعضَ القواعدِ الفقهيَّةِ المؤيِّدَةِ لِلنصِّ .

١٢ـ ذيَّلنا بعضَ اللَّطائفِ الحديثيَّةِ ، والفوائدِ الفقهيَّةِ ، واللُّغويَّةِ ، والأَدبيَّةِ .

١٣ـ خرَّجْنا الأَبياتَ الواردةَ في النصِّ ، مع شرحِ غريبها وبيانِ بحرِها غالباً .

١٤ـ وَضعنا فهرساً تفصيليَّاً لمواضيعَ وبحوثِ الكتابِ في آخِرِ كلِّ جزءٍ .

١٥ـ تتبَّعنا أَقوالَ العمرانيِّ في « المجموعِ » و « الروضةِ » وغيرِهما وذكرنا ذلك أحياناً .

١٦ـ أَشرنا إِلىٰ أَرقامِ الصفحاتِ التي نَقلَ عنها المؤلِّفُ مِنْ نحوِ « الأُمِّ » و« مختصرِ المزنيِّ » و« الإِبانةِ » و« الإِشرافِ » أَحياناً ممَّا تيسَّرَ بينَ حاصرتَينِ بجانِبها [ ] وذٰلكَ علىٰ قَدْرِ وسعنا .

١٧ـ وضعنا فهارسَ للكتابِ ، وتضمُّ ما يلي :

أ ـ فهرسةً للآياتِ القرآنيَّةِ حَسَبَ ترتيبِ المؤلِّفِ علىٰ الكتبِ والأَبوابِ .

ب ـ فهرسةً للأَحاديثِ القوليَّةِ والفعليَّةِ .

جـ ـ فهرسةً لأَخبارِ الصحابةِ ، وبعض آثارِ التابعِينَ وقد دمجتها مع الأحاديث .

د ـ فهرسةَ الكتبِ التي ٱستعانَ بها المؤلِّفُ وأكثرَ مِنْ ورودها في « البيان » معَ ذِكرِ مؤلِّفيها .

هـ ـ فهرسةَ الأَعلامِ الواردةِ في الكتابِ معَ ترجمتهِم وذِكرِ وفيَاتِهم .

و ـ فهرسةً للوحداتِ ، والمكاييلِ ، والأَوزانِ ، والمقاييسِ .

ز ـ فهرسةً للمصادرِ التي رَجعنا إِليها في التحقيقِ والموجود في حواشي النسخ أيضاً .

حـ ـ فهرساً ألفبائيّاً يشمل من مواضيع الكتابِ : الكتبَ والأَبوابَ ، وآخر تفصيلياً بنهاية كلِّ جزءٍ على حسب ترتيب «البيان» .

ط ـ فهارس للأَشعارِ ، والأَمثالِ ، والقواعدِ الفقهيَّةِ ، والفوائد الحديثية واللغوية ، والألفاظ المشروحة في كلٍّ من المتن والتعليقات ، والبلدانِ الواردةِ في نصِّ الكتابِ .

* * *

خاتمة

وأخيراً : فإنِّي أَحمدُ اللهَ ـ عزَّتْ قدرتُه ـ كثيراً علىٰ أَنْ وفَّقني إلىٰ تحقيقِ هٰذا السِّفْرِ المباركِ ، وأنَّه كانَ عَوني ورائدي في كلِّ خطوةٍ خطوتُها ، وفي كلِّ سبيلٍ سلكتُهُ ، وكلَّما ٱستعنتُهُ . . أعانني ، وكلَّما ٱستهديتُهُ . . هداني ، حتَّى ٱنتهيتُ منهُ بفضلهِ وكرمهِ علىٰ خيرِ ما كنتُ أَرجو وأَرغبُ فيهِ مِنَ الكمالِ ، و : ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُۚ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود : ٨٨] .

ومِنَ ٱلحقِّ أَنْ أَقولَ : لَقَدْ كانَ لوجودِ بعضِ المصادرِ التي نَهلتُ مِنْ معينها التأثيرُ البالغُ في تحصيل بغيتي ، والأَثرُ الواضحُ في إِنجاحِ نِتاجي ومُهِمَّتي .

وكذٰلكَ : إذا كانَ مِنْ حقٍّ لأَحدٍ أَنْ يُشاركني الأَجرَ فيما بذلتُ ، أَو يُشاطرَني فيما قدَّمتُ . . فإنمَّا هُم : والدايَ وشيوخي والإِخوةُ الجادُّونَ في إسعادِ هٰذا العملِ ليخرجَ الكتابُ في أَبهىٰ حلَّةٍ وأَبهجِ مظهرٍ ، وأَصلحِ مَخبرٍ ؛ أذكر منهم الأخ أحمد بركات والأخ محمد غسان عزقول والأخ محمد ياسر علوان لأَنَّهم لَم يألوا جهداً في بذلِ أَوقاتِهم ومعرفتِهم ونصحِهم ، وذٰلكَ بما هيَّؤوا ليَ مِنْ أَسبابٍ ساعدَتْ علىٰ متابعةِ العمل ، ومواصلةٍ ساهمَتْ في إتقانهِ ونقائهِ ؛ لأنه : « من لم يشكر الناس لم يشكر الله »[1]

وبهٰذا : أَرجو أَنْ أَكونَ قد وُفِّقتُ لما قَصدتُ ، مخلصاً فيما علَّقتُ أَو قدَّمتُ ، ملتزماً منهج التحقيق الذي أسلفت ، حتى يظهر ثروةً فقهيةً علميةً متألقة ومع هذا ،

(١) رواه عن أبي سعيد الترمذي (١٩٥٦) في البر والصلة وقال : حسن صحيح .

فإن أصبت فبفضل الله وتوفيقه ، وإن أخطأت فمن تقصيري ، وأَنَا أَسأَلُ اللهَ البرَّ الرحيمَ أَنْ ينفعني والناظرِينَ فيهِ بما أَودعتُهُ ، وأَنْ يجزينا جزاءَ مَنِ ٱقتديتُ بهِم فيما نقلتُهُ ، معَ أَنَّ المصنِّفَ قد بالغَ في الشرحِ والتبيانِ ، وأَدَّىٰ نصحَهُ في التقديرِ والبيانِ ، ونبَّهَ علىٰ جهةِ الصوابِ والبرهانِ ؛ حتَّىٰ يكون مَنْ أَخذَ عنهُ علىٰ ثقةٍ مِنْ دِينِ ربِّهِ ، ويقينٍ راسخٍ مِنْ صحَّةِ مذهبِهِ . . .

ويرحم الله أخاً أهدىٰ إليَّ عُيُوبي ؛ لأنِّي جمعتُ هذا مع العجزِ وقلَّةِ البضاعةِ ، راجياً الاندراجَ في سلكِ خَدَمةِ العلمِ ، وملتمساً من فضلِهِ تعالى أنَّ مَنِ اطَّلَعَ على هفوةٍ أو خطأ أو زلَّةِ قلمٍ أن يصفحَ الصفحَ الجميلَ ويسدَّ الخلَلَ ؛ لأنَّ الشأنَ كما قال ﷺ : « كلُّ ابنِ آدمَ خطاءٌ وخيرُ الخطائينَ التوابونَ »(١) . ولستُ مجبولاً على الرَّشَدِ ، والإنسانُ محلُّ النسيانِ والغلطِ ، وأنهي كلامي بقول السيوطي رحمه الله تعالى : [من الوافر]

حَمَــدْتُ اللهَ رَبِّــي إِذْ هَــدَانِــي ... لِمَا أَبْدَيْتُ مَعْ عَجْزِيْ وَضَعْفِي
فَمَــنْ لِــيْ بِــٱلْخَطَــا فَــأَرُدُّ عَنْــهُ ... وَمَـنْ لِـيْ بِـٱلْقَبُـولِ وَلَـوْ بِحَـرْفِ

وقولِ أحدهم : [من الطويل]

فَــلاَ بُــدَّ مِــنْ عَيْــبٍ فَــإِنْ تَجِــدَنَّــهُ ... فَسَامِحْ وَكُنْ بِالسَّتْرِ أَعْظَمَ مُفضِلِ
فَمَـنْ ذَا ٱلَّـذِي مَـا سَـاءَ قـطُّ وَمَـنْ لَـهُ ٱلْـ ... ـمَحَاسِنُ قَدْ تَمَّتْ سِوَىٰ خَيْرِ مُرْسَلِ

في دمشق الشام

الخامس من رمضان (١٤٢٠) هـ

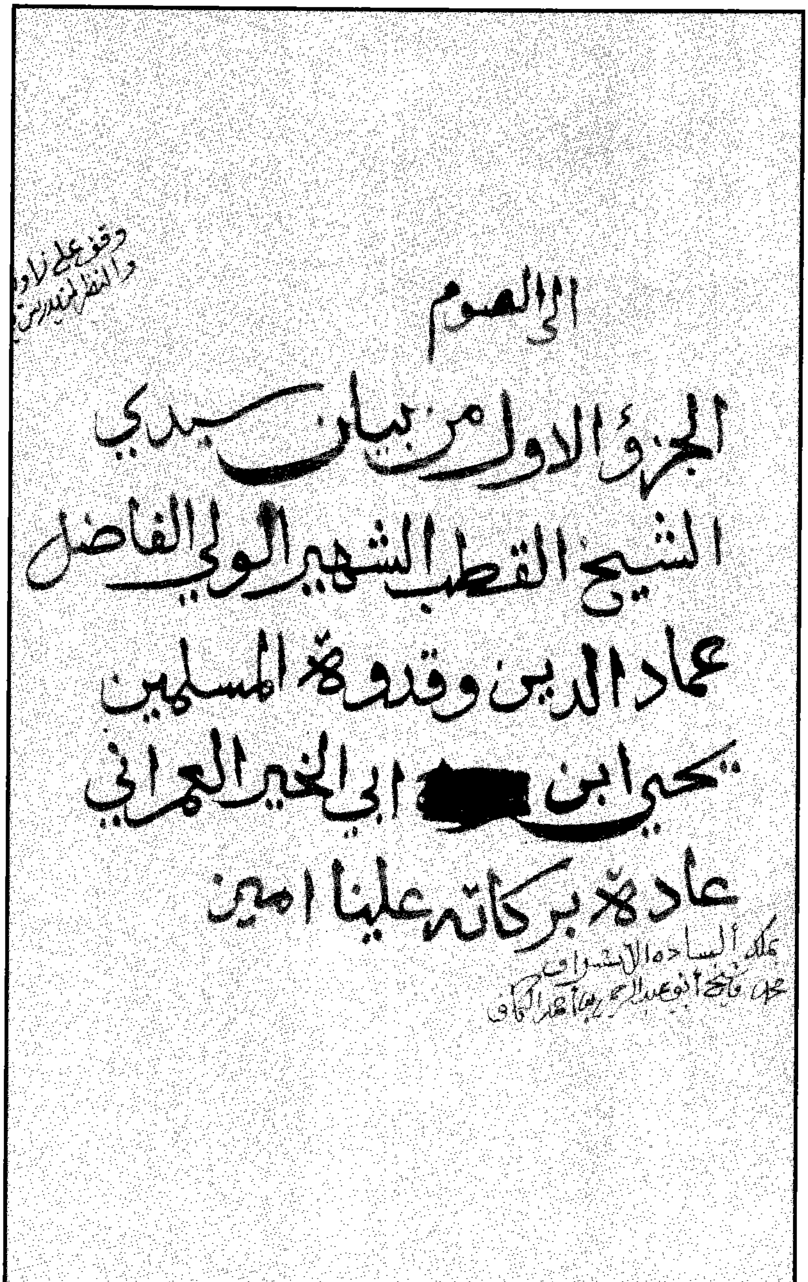
وكتبهُ أَبو محمَّدٍ

قاسمُ بنُ محمَّد بن عارف آغا النوريُّ

---

(١) أخرجه عن أنس الترمذي (٢٥٠١) في صفة القيامة .

صورة عن المخطوطات المستعان بها
في تحقيق هذا الكتاب



الى الصوم

الجزؤ الاول من بيان سيدي
الشيخ القطب الشهير الولي الفاضل
عماد الدين وقدوة المسلمين
يحيى ابن [redacted] ابي الخير العمراني
عادة بركاته علينا امين

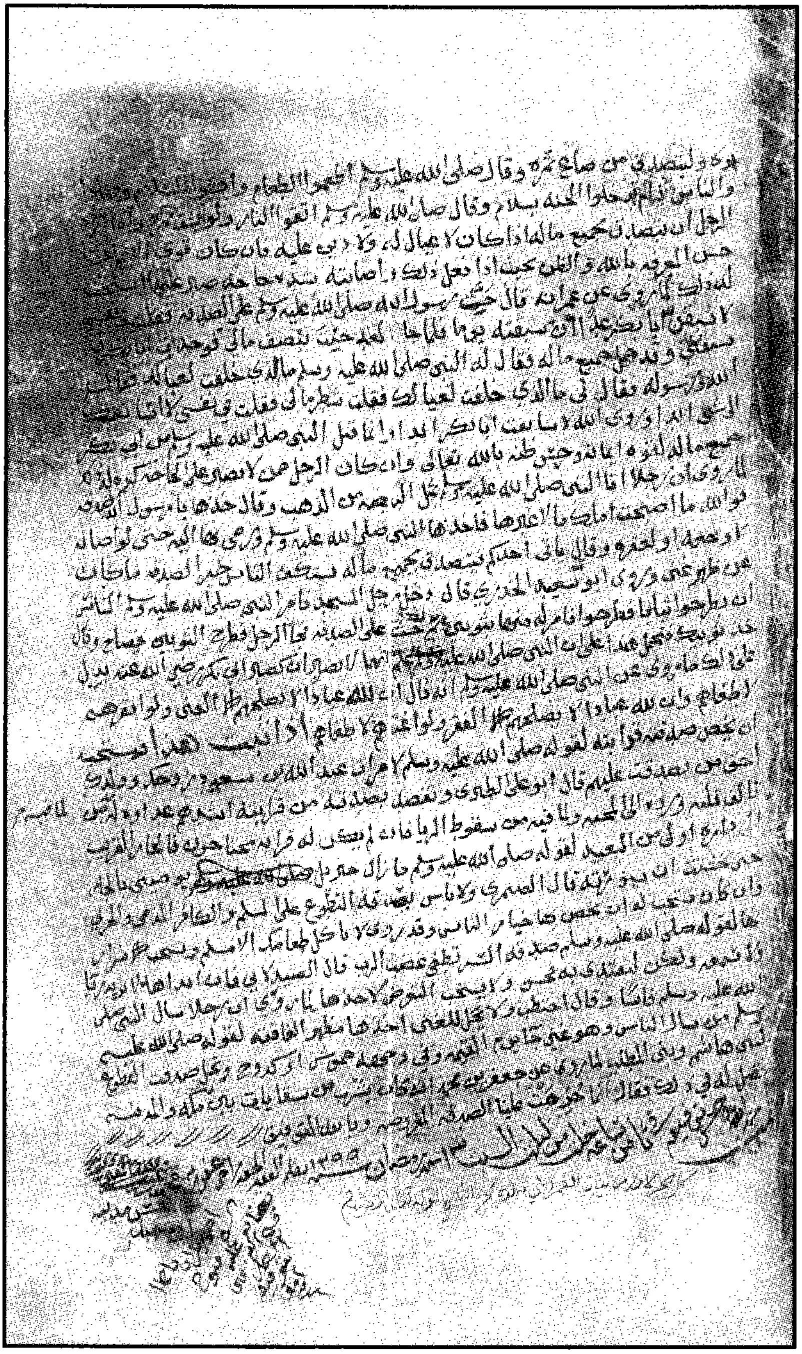
راموز الورقة الأولى من المجلد الأول من نسخة (م)

٢١

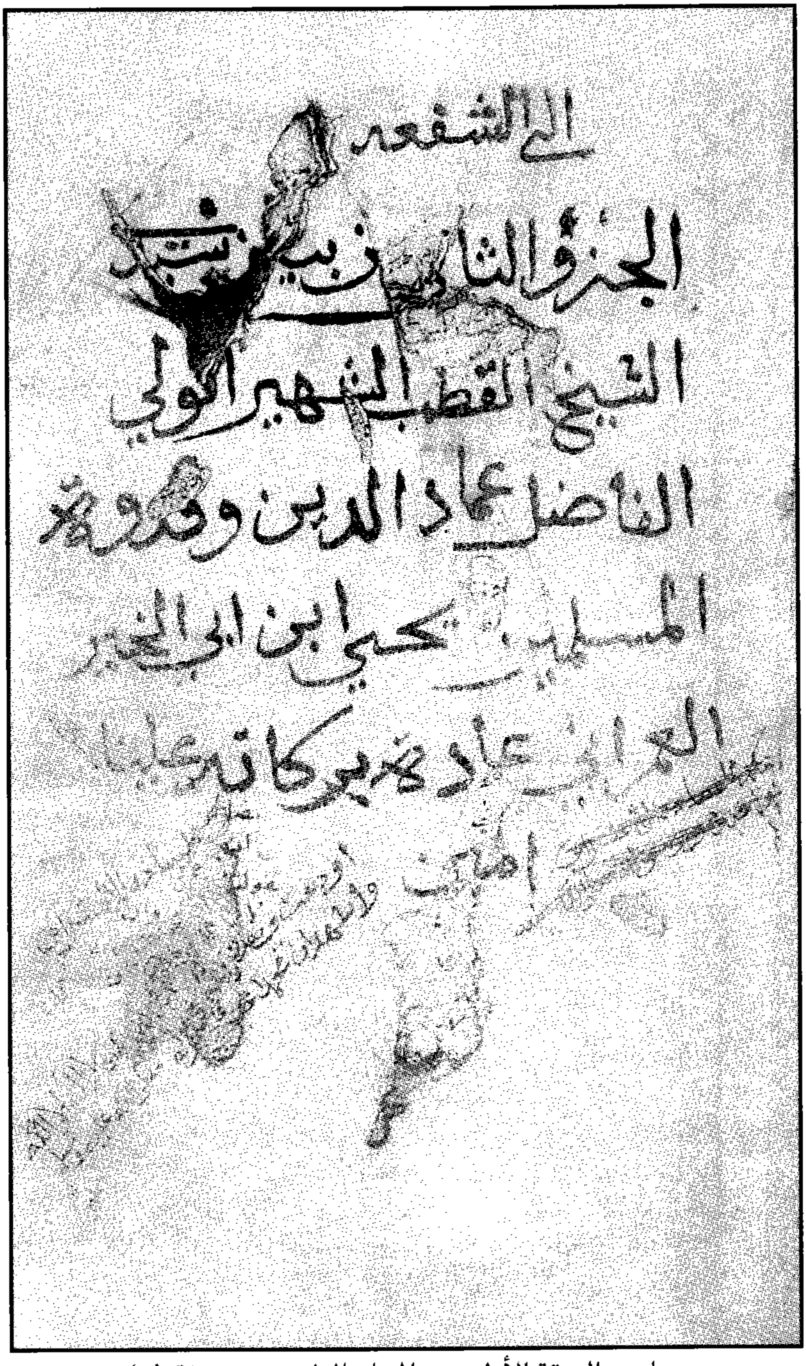
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أوجدنا بقدرته وأرشدنا بخلقه إلى معرفته وتعبدنا بما نأمن
عباده والله وصلواته على محمد المصطفى عليه وعلى أهله وذريته وصحابته أما بعد
فلما كان مذهب الشافعي رحمة الله عليه [illegible] المهذب درسي وعليه اعتمادي
ثم طالعت [illegible] من مصنفات [illegible] رضي الله عنه [illegible] فيه تصعب على
استخراجها وانتزاعها من معانيه فأشار علي بعض شيوخي رحمة الله عليهم بمطالعة [illegible]
وجمعها والنظائر المسائل [illegible] لمطالعته مع المهذب على المسائل [illegible]
عليها في المذهب مجمعاً كما [illegible] فيه هذا السبيل لكي أعقلت [illegible]
وأقوال المحاملي حيث التطويل ثم بطريقة [illegible] حاجة إلى ذكرها أعقلته واستقصا
ما [illegible] وأمات جمعت هذا الكتاب مشتملاً على ذلك على ما قصدت به وعلى [illegible]
[illegible] والله المعون على ما أردته والموفق لما نويته وهو حسبي
ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير ذكر نسب الشافعي رضي الله عنه لا ينبغي
لمن انتحل مذهب إمام أن لا يجهل نسبه وهو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان
بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف جد النبي
صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن
عبد مناف وكان لعبد مناف خمسة أولاد هاشم بن عبد مناف جد النبي صلى الله
عليه وسلم والمطلب بن عبد مناف جد الشافعي رحمه الله وعبد شمس بن عبد
مناف جد بني أمية [illegible] عثمان رضي الله عنه منهم ونوفل بن عبد مناف جد بني
نوفل وجبير بن مطعم منهم وأبو عمرو بن عبد مناف لا عقب له وكان المطلب جد الشافعي
رحمه الله [illegible] عبد المطلب بن هاشم جد النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] بالمدينة ومات
أبوه [illegible] المطلب وقدم به مكة وهو رديفه وعليه ثياب [illegible]
[illegible] يقول إنه ابن أخي كأنه يقول عبدي فلما وصل منزله ألبسه ثم أخرجه وقال
ابن أخي فسمي بذلك عبد المطلب وقال اسمه المطلب وكان يسمى شيبة الحمد لأنه
ولد وفي رأسه شعر أبيض وقيل إنه شاب [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
للبلوغ وأما مولد الشافعي رضي الله عنه فإنه ولد بغزة [illegible] والشام [illegible]
[illegible] وماية [illegible] بها سنتين ثم حمل إلى مكة فنشأ بها وتعلم بها القرآن على سفيان
بن عيينة وغيره ثم خرج إلى المدينة [illegible] على مالك بن أنس الموطأ حفظاً ثم دخل
بغداد وأقام بها سنتين وصنف بها كتبه القديمة ثم عاد إلى مكة وأقام بها سنة تسع
وتسعين ثم عاد إلى بغداد وأقام بها أشهراً ولم يصنف بها شيئاً ثم خرج إلى مصر وصنف
بها كتبه الجديدة وأقام بها إلى أن مات بها ودفن هنالك وكان موته ليلة الجمعة
[illegible] الآخر ليلة من رجب ودفن في يوم الجمعة رحمة الله عليه قال الربيع انصرفنا

راموز الورقة الثانية من المجلد الأول من نسخة (م)



راموز الورقة الأخيرة من المجلد الأول من نسخة (م)

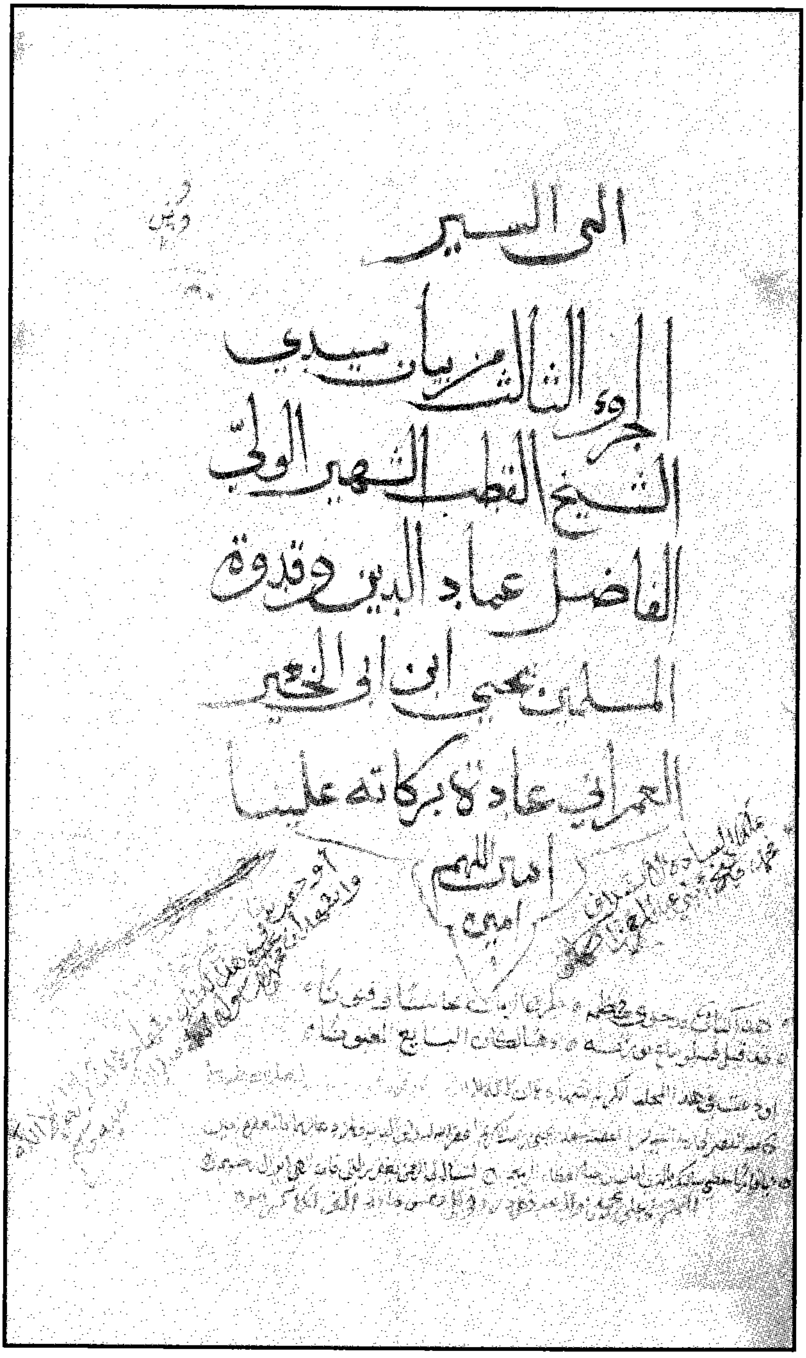

الى الشفعه
الجزؤ الثاني من
الشيخ القطب الشهير الولي
الفاضل عماد الدين وقدوة
المسلمين يحيى ابن ابي الخير
العمراني اعاد الله من بركاته علينا

راموز الورقة الأولى من المجلد الثاني من نسخة (م)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الصيام

راموز الورقة الثانية من المجلد الثاني من نسخة (م)

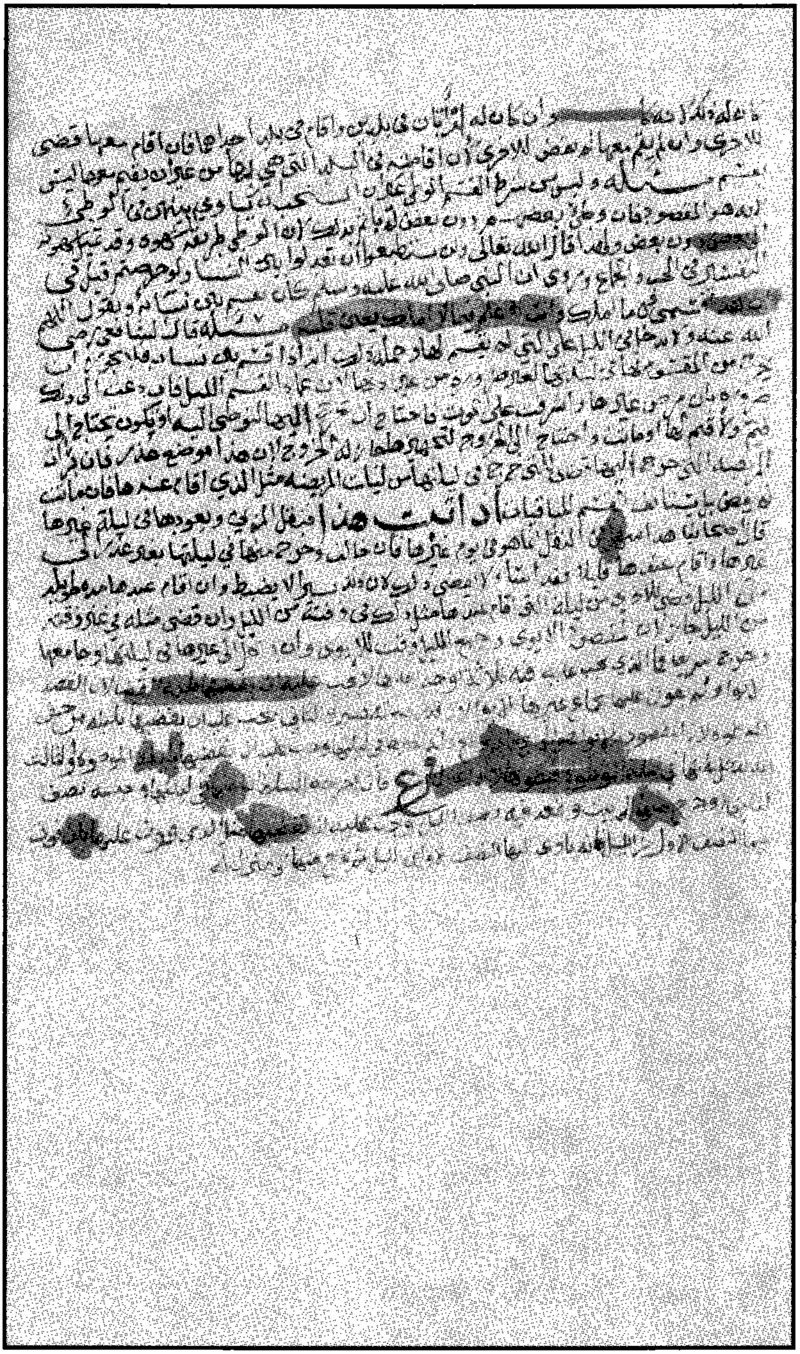
راموز الورقة الأخيرة من المجلد الثاني من نسخة (م)


الجزء الثالث من بيان سيدي
الشيخ القطب الشهير الولي
الفاضل عماد الدين وقدوة
المسلمين يحيى ابن أبي الخير
العمراني عاد الله بركاته علينا
آمين اللهم آمين

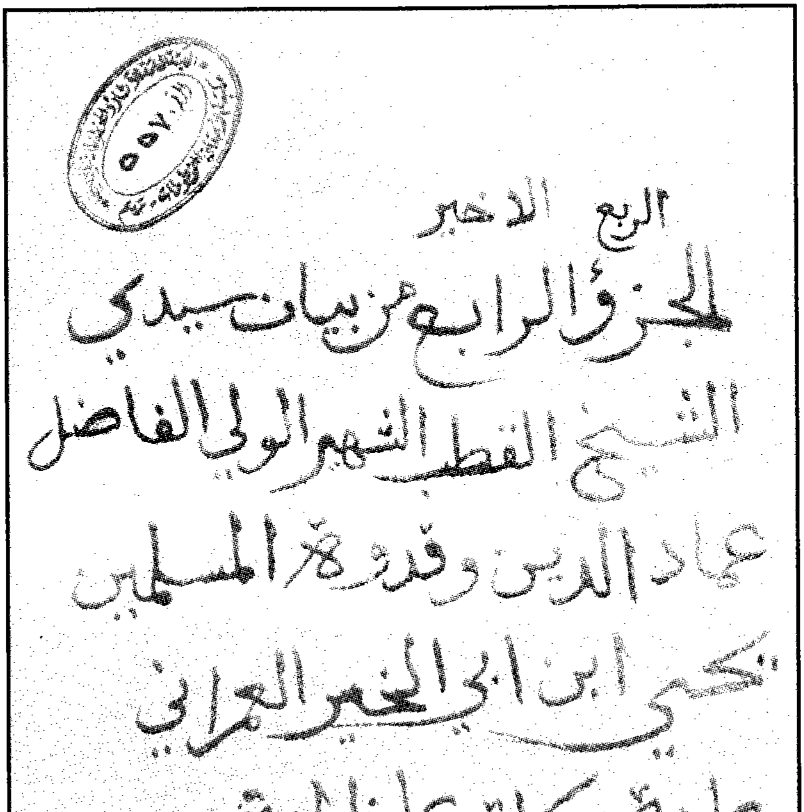
راموز الورقة الأولى من المجلد الثالث من نسخة (م)

كتاب الشفعة الشفعة مشتقة من الشفع وهو ...
لان ... الشفيع بضم الى ملكه ملك المشتري وقيل انها مشتقة من الشفاعة
لان الشفيع ياخذها ... اذ المشتري ليس بظالم والشفعة ...
من امر الاسلام ولم تكن في الجاهلية والاصل في ثبوتها ما روى ابو سلمة بن عبد الرحمن
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
وروى البخاري باسناده عن جابر بن عبد الله انه قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية ...
ابن الحجاج عن جابر انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربع
ربع او حايط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فان ...
باعه ولم يؤذنه فهو احق به والربع اسم للدار مع بنائها والحايط اسم للبستان مع ...
اذا ثبت هذا فالاشيا في الشفعة على ثلثة اضرب ضرب تثبت فيه الشفعة ...
بيع مفردا او مع غيره وضرب لا تثبت فيه الشفعة بحال وضرب تثبت فيه الشفعة تبعا ...
ولا تثبت فيه الشفعة اذا بيع مفردا فاما الضرب الاول وهو ما تثبت فيه الشفعة ...
وبيع مع غيره فهو العراص مثل عرصة الارض والدار فاذا باع احد الشريكين نصيبه منها ثبت
لشريكه الشفعة فيه وهو قول عامة العلما الا الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة بحال ...
اضرارا بارباب الاملاك لان المشتري متى علم انه يؤخذ منه لم يرغب بالشرا ... ذلك
... البايع ... شريكه عن الشراء ... ودليلنا عليه ما ذكرنا من الاخبار
وما ذكره تعليل ... لانا نشاهد الا ... مع علم المشتري باستحقاق الشفعة عليه
واما الضرب الثاني وهو ما لا تثبت فيه الشفعة بحال ... ما ينقل ويحول مثل ...
والثياب والعبيد فاذا باع احد الشريكين نصيبه في ذلك لم تثبت لشريكه فيه الشفعة
وبه قال عامة اهل العلم وقال مالك تثبت الشفعة في جميع ذلك ودليلنا قوله صلى الله
عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا
يتناول ما ينقل وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة الا في ربع او حايط
فنفى الشفعة عن غيرها واما الضرب الثالث وهو ما تثبت فيه الشفعة تبعا لغيره ...
الشفعة لانه منقول فلم تثبت فيه الشفعة كالثياب والعبيد وان باع احد الشريكين
نصيبه من البنا والغراس مع نصيبه من الارض ثبتت فيه الشفعة لقوله صلى الله عليه وسلم
الشفعة في كل ربع او حايط والربع هو الدار ببنائها والحايط هو البستان بالشجر
ولان البنا والغراس يرادان للبقا والتابيد فثبتت فيهما الشفعة كالارض وان

راموز الورقة الثانية من المجلد الثالث من نسخة (م)



رامُوز الورقة الأخيرة من المجلد الثالث من نسخة (م)


الربع الأخير
الجزء الرابع من بيان سيدي
الشيخ القطب الشهير الولي الفاضل
عماد الدين وقدوة المسلمين
يحيى ابن أبي الخير العمراني
عادت بركاته علينا آمين

راموز الورقة الأولى من المجلد الرابع من نسخة (م)

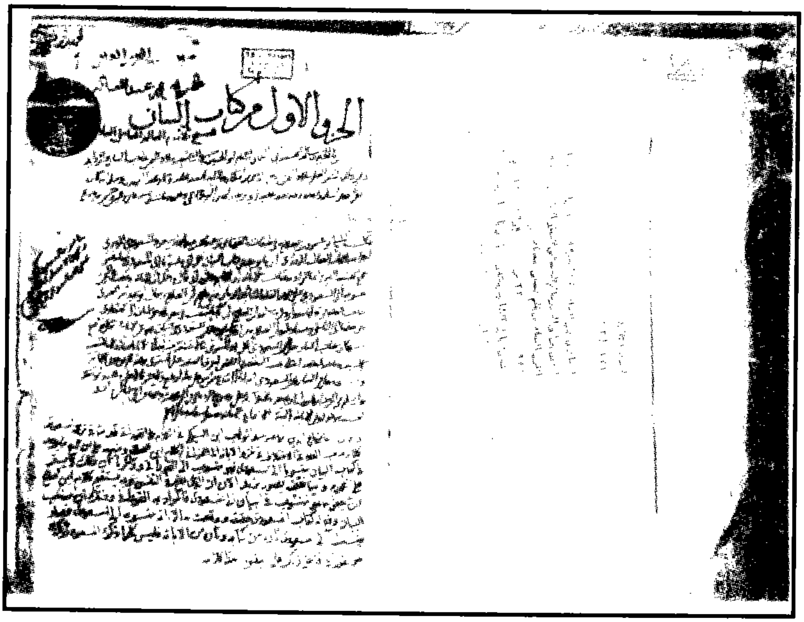
راموز الورقة الثانية من المجلد الرابع من نسخة (م)

والثاني وهو الأصح أن نفقتها في كسبها لأنه لم يمكن إيجابها على البائع لأنا
قد حكمنا أنها أم ولد للغير ولا على المشتري لأنه لا يدعي أنها أم ولد له فلم يبق إلا إيجابها
في كسبها فإن بقي من كسبها شيء كان موقوفا وأما الميراث فإن ماتت الجارية
قبل الواطئ فللبائع أن يأخذ من مالها قدر الثمن الذي يدعي أنه باعها به [illegible]
إليه قد رجع ماله وهو يقر به لمن أسقطت إليه ويدعي عليه الثمن وما بقي من مالها
يصطلحا عليه فإن ماتت بعد موت من هي سيده كان إرثها لولدها
فإن كان ولدها [illegible] كان مالها لمناسبها فإن لم يكن لها مناسب
فيكون مالها موقوفا [illegible] لا يدعيه أحدهما وليس للبائع أن يأخذ منه شيئا لأنه
يدعي الثمن على الواطئ [illegible] مالها وإن رجع أحدهما عن إقراره فإن
رجع البائع لم يقبل قوله في إسقاط حقها [illegible] ولدها من [illegible] ويقبل قوله
في سقوط الثمن عن المشتري ولرجوع الولاء إليه فيأخذ مالها وإن رجع الواطئ
وجب عليه الثمن وكانت الجارية على ما ثبت لها من حرية الاستيلاد والولد على ما
ثبت له من الحرية والله أعلم

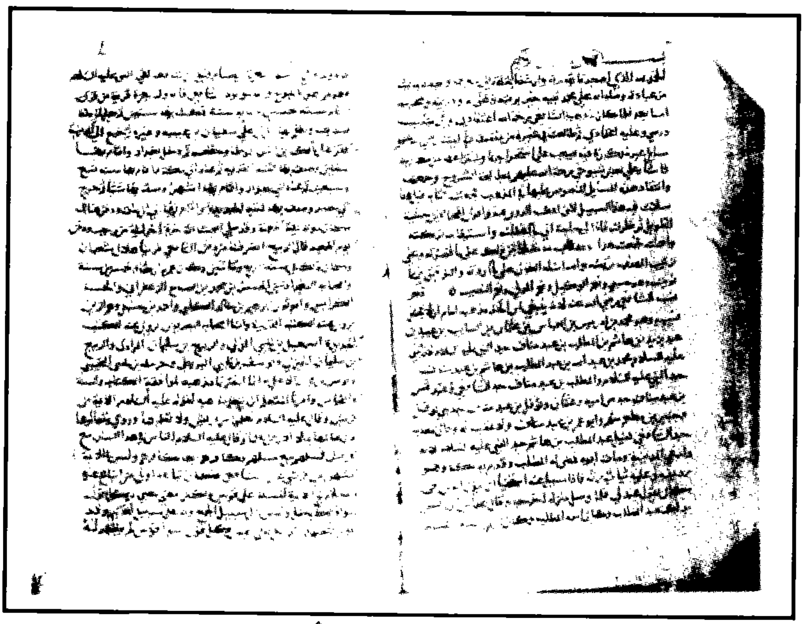
تم الكتاب بحمد الله تعالى ومنه وكرمه ولطفه وعونه وتيسيره وهدايته وصلى الله وصلواته
على رسوله سيدنا محمد النبي وآله وصحبه وسلامه عليهم أجمعين [illegible]

ووقع الفراغ من تمام هذا الجزء الأخير ليلة الخميس ثلاث عشر من شهر ربيع الأول [illegible] سنة
اثنين وثلاث مائة وألف من الهجرة المطهرة على صاحبها الصلاة والسلام بخط أسير الذنوب
المستغفر من ربه الراجي ثوابه محمد بن [illegible] عبد العزيز المفتي الحنبلي الإحسائي [illegible]
[illegible] بالله تعالى [illegible] أسأل الله أن [illegible]
[illegible] وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم [illegible] إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

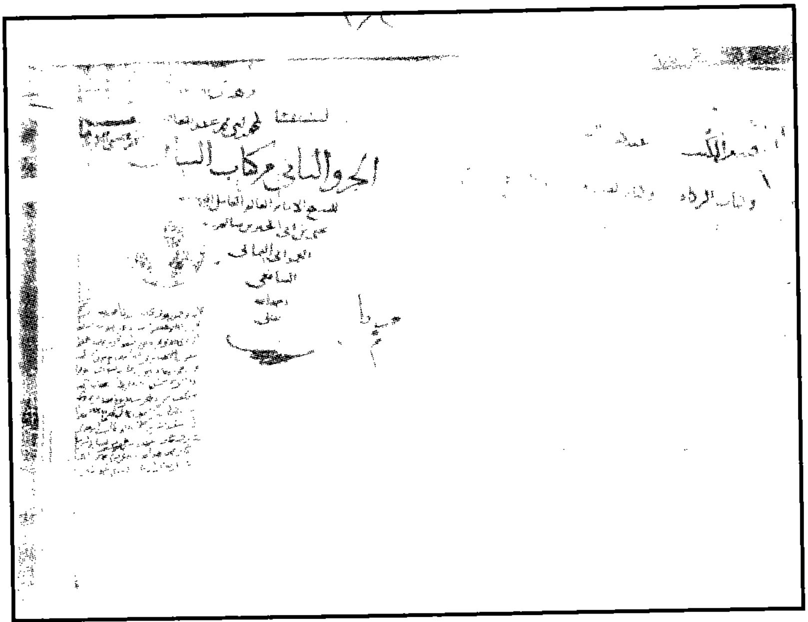
راموز الورقة الأخيرة من المجلد الرابع من نسخة (م)



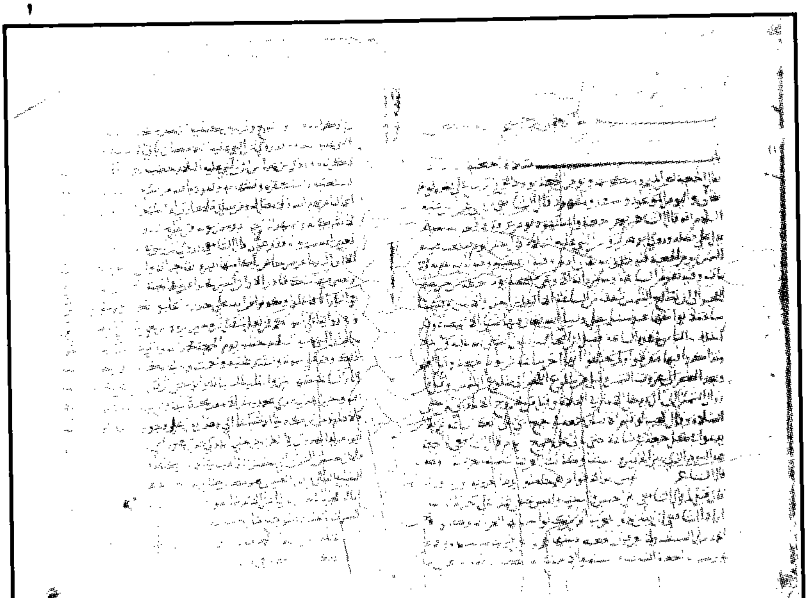
راموز الورقة الأولى من المجلد الأول من نسخة (د)



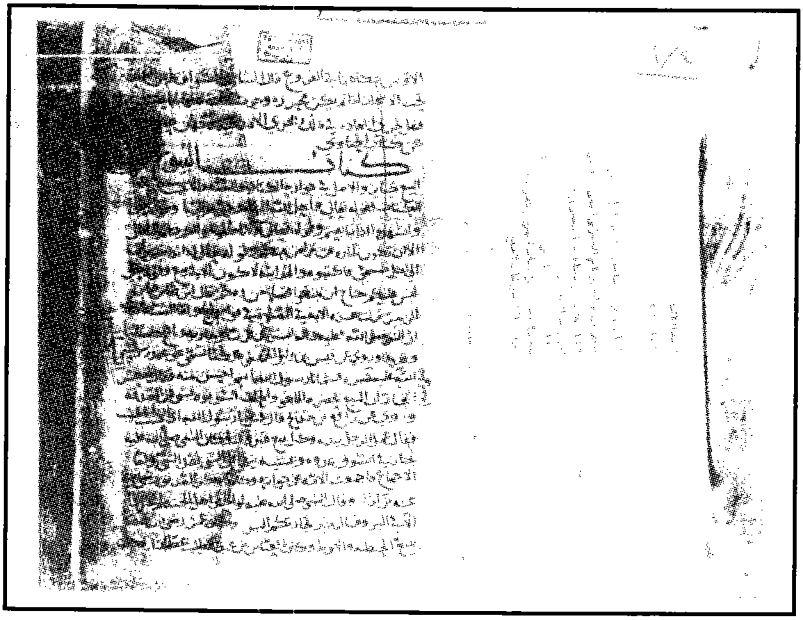
راموز الورقة الثانية من المجلد الأول من نسخة (د)



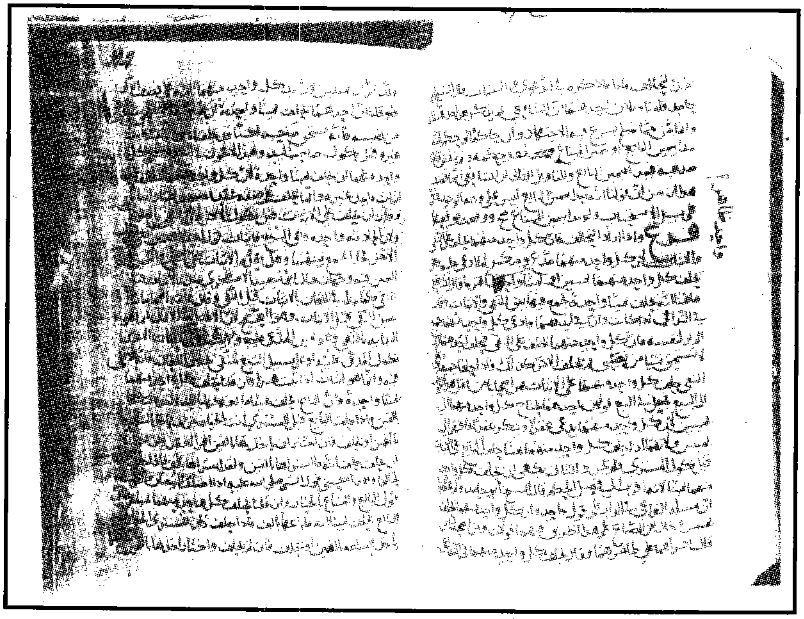
راموز الورقة الأولى من المجلد الثاني من نسخة (د)



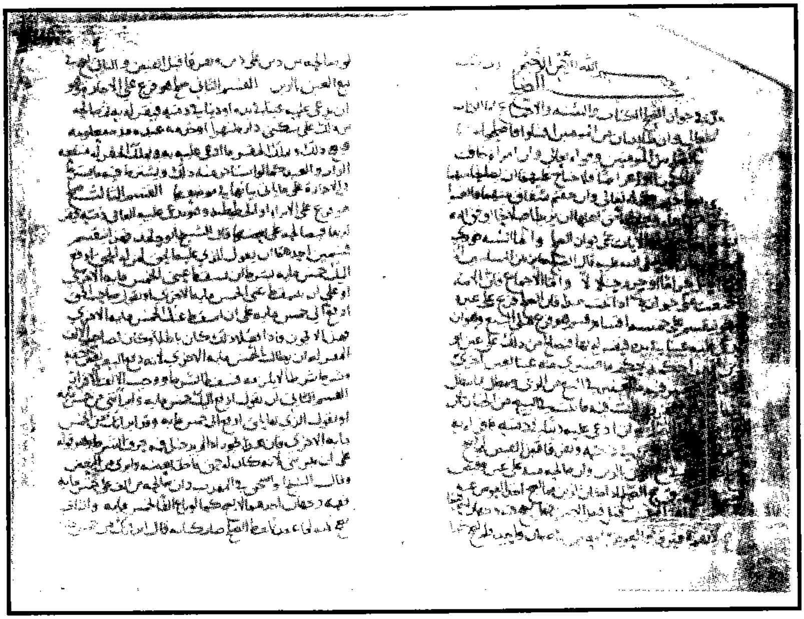
راموز الورقة الثانية من المجلد الثاني من نسخة (د)



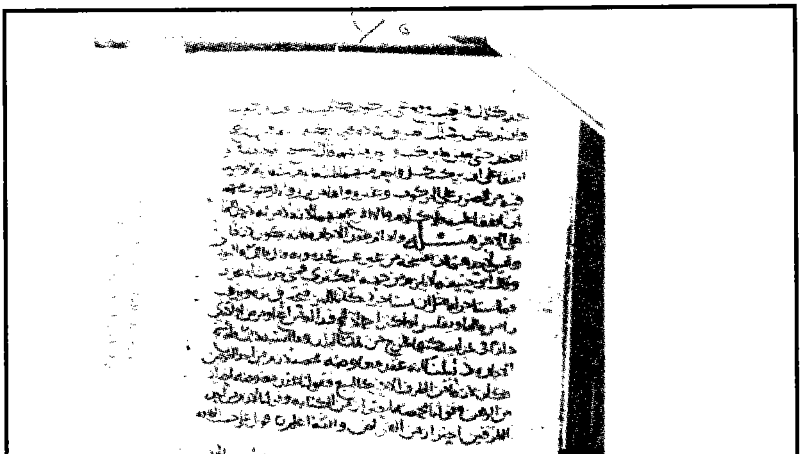
راموز الورقة الأولى من المجلد الرابع من نسخة (د)



راموز الورقة الأخيرة من المجلد الرابع من نسخة (د)

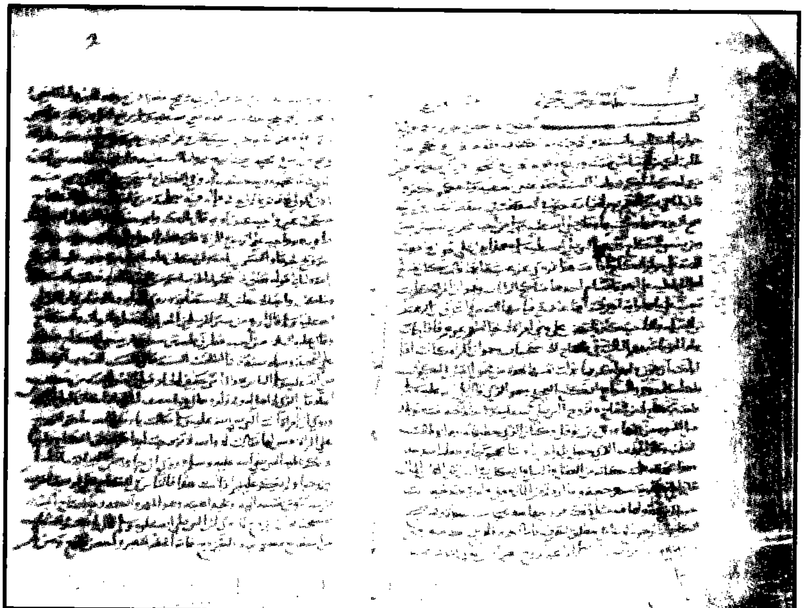


راموز الورقة الثانية من المجلد الخامس من نسخة (د)

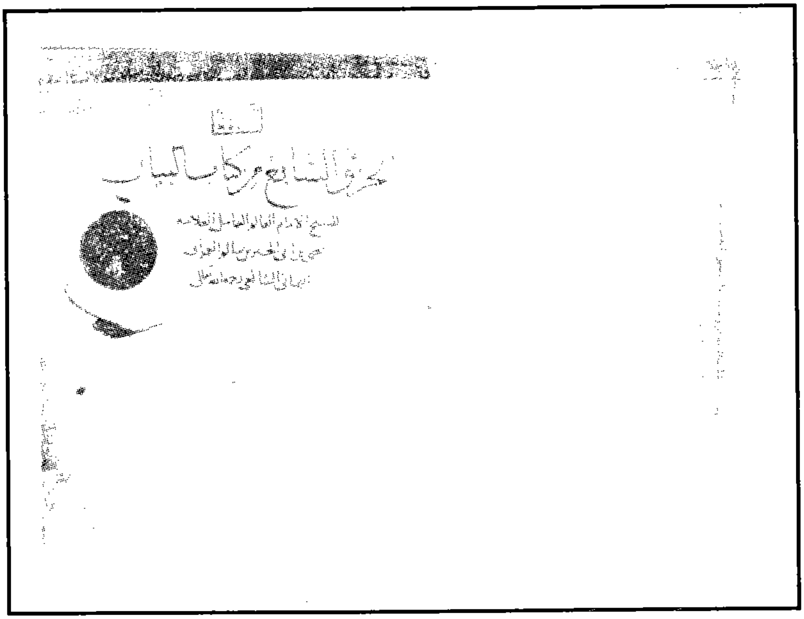


راموز الورقة الأخيرة من المجلد الخامس من نسخة (د)

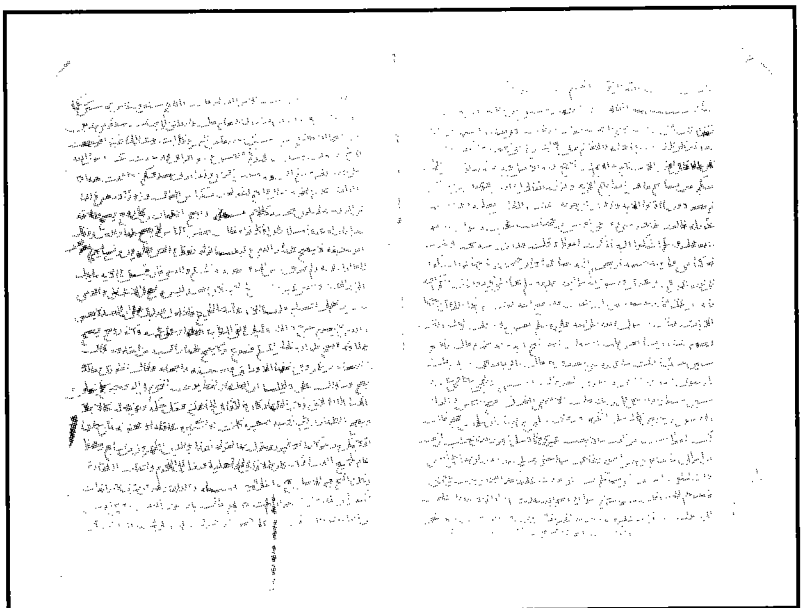
راموز الورقة الأولى من المجلد السادس من نسخة (د)



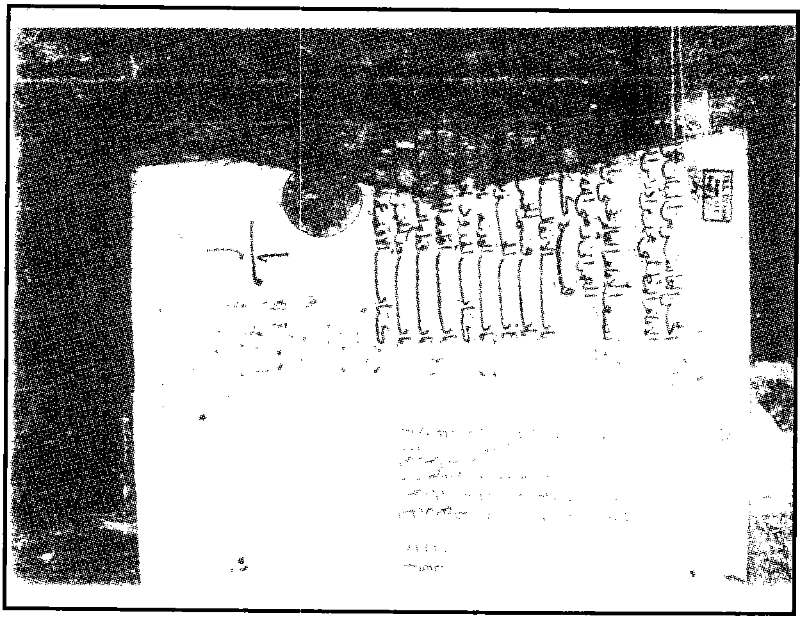
راموز الورقة الثانية من المجلد السادس من نسخة (د)



راموز الورقة الأولى من المجلد السابع من نسخة (د)

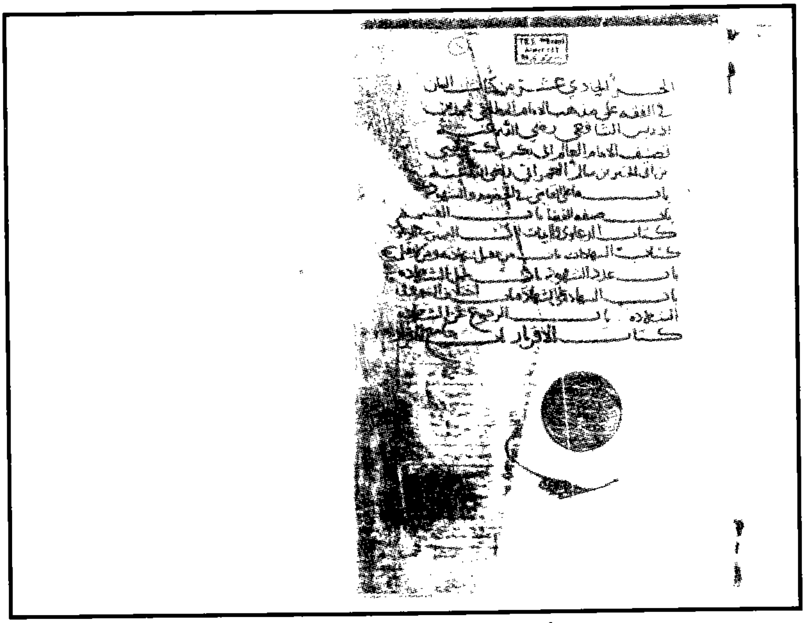


راموز الورقة الثانية من المجلد السابع من نسخة (د)

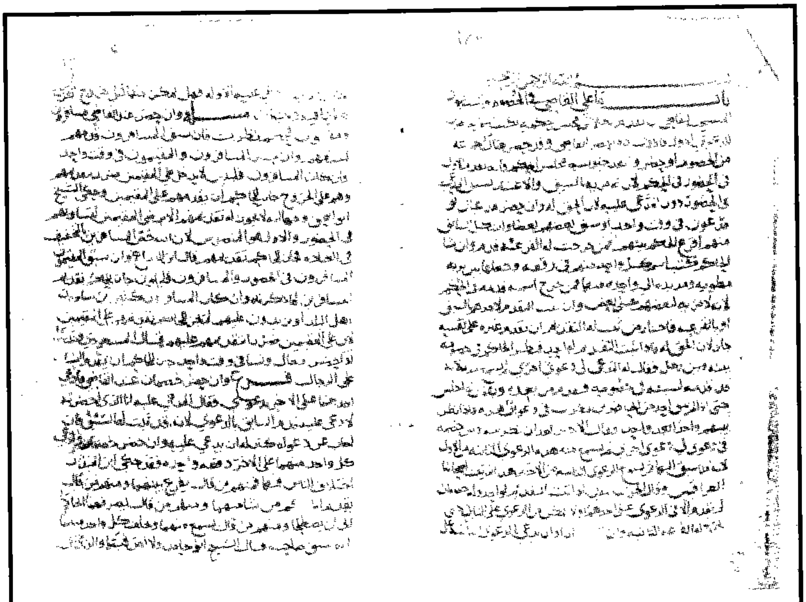


راموز الورقة الأولى من المجلد العاشر من نسخة (د)

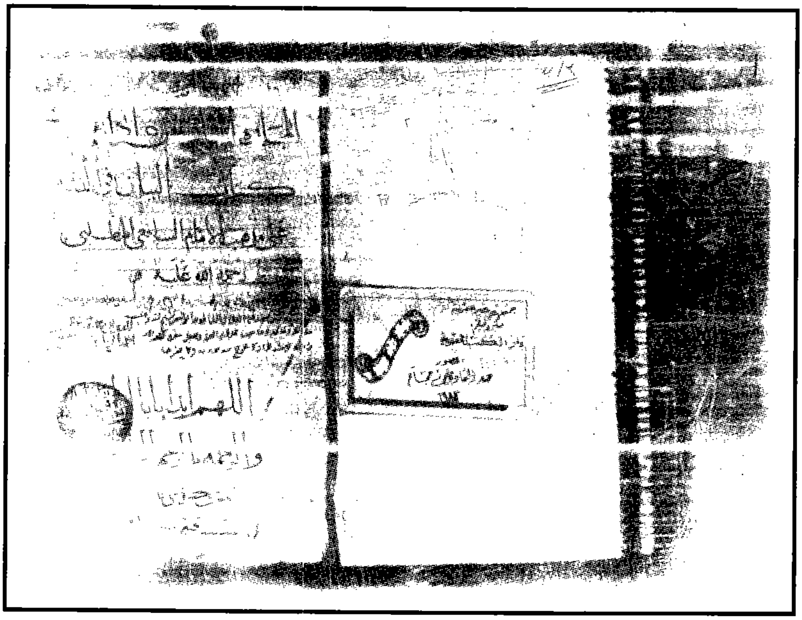
راموز الورقة الثانية من المجلد العاشر من نسخة (د)



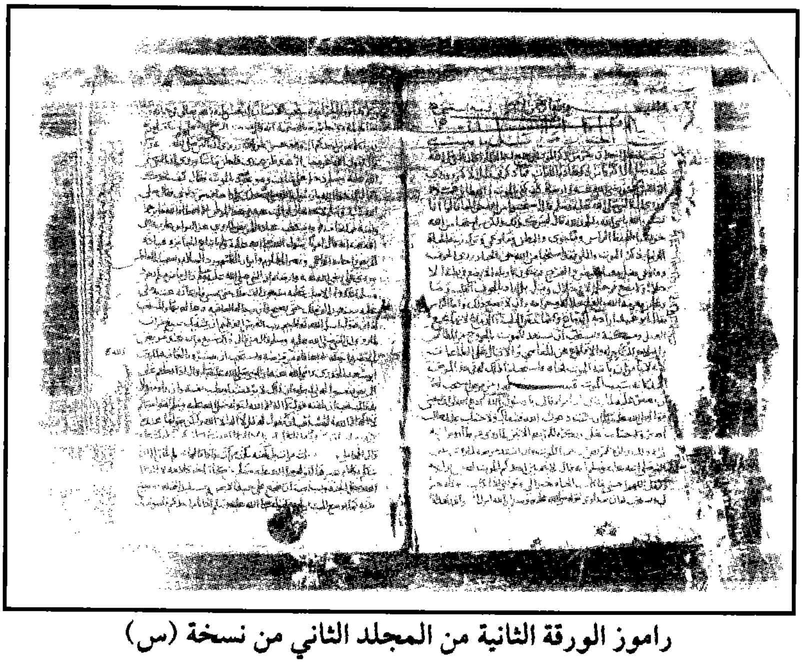
راموز الورقة الأولى من المجلد الحادي عشر من نسخة (د)



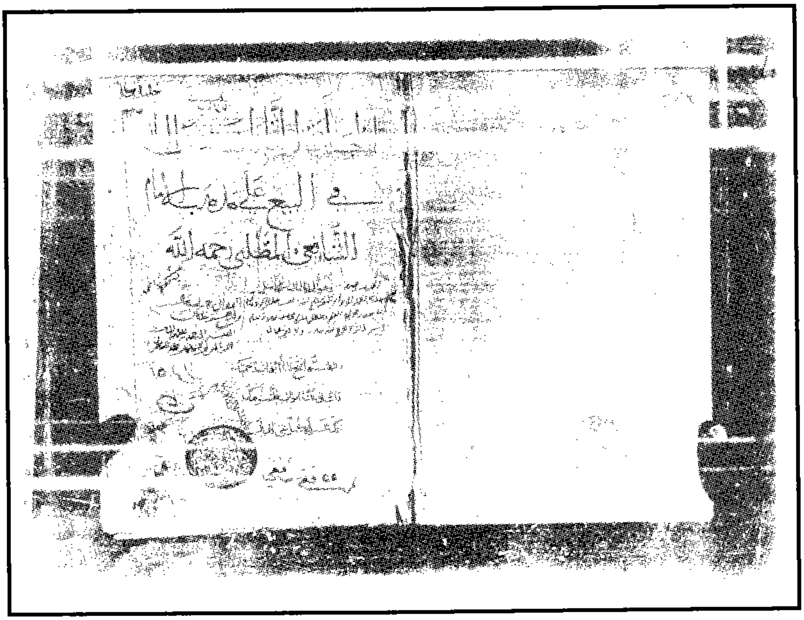
راموز الورقة الثانية من المجلد الحادي عشر من نسخة (د)



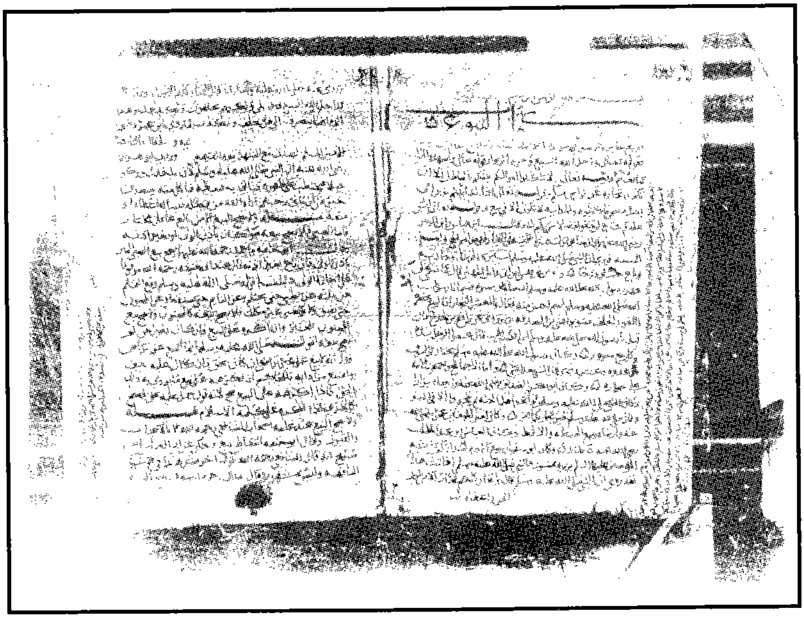
راموز الورقة الأولى من المجلد الثاني من نسخة (س)



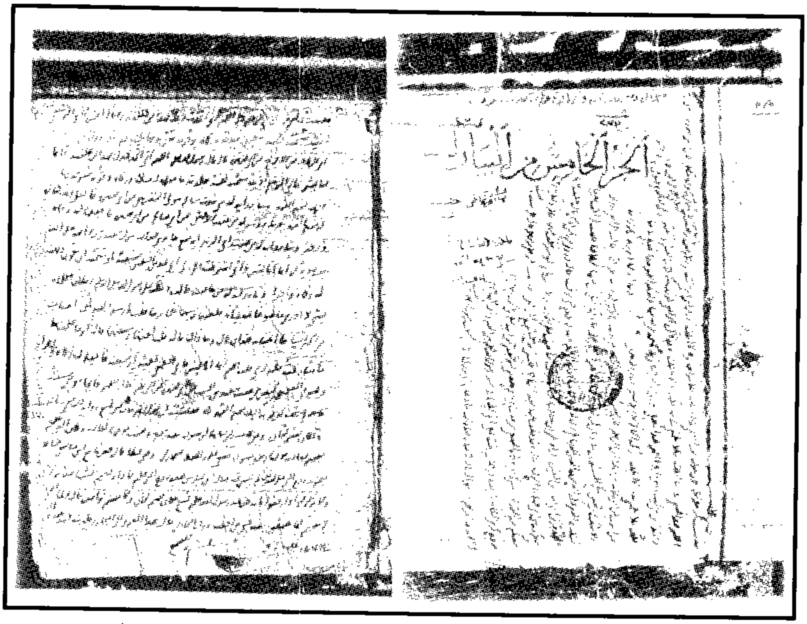
راموز الورقة الثانية من المجلد الثاني من نسخة (س)



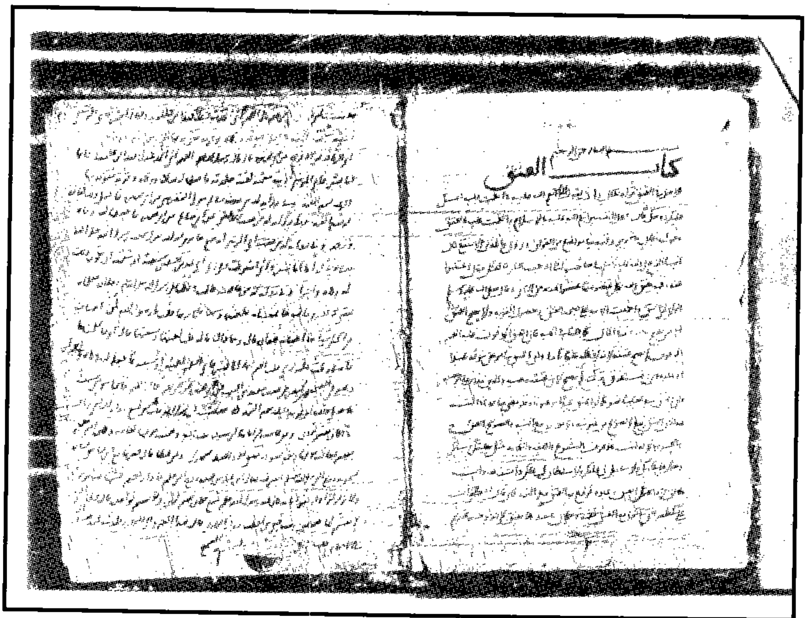
راموز الورقة الأولى من المجلد الثالث من نسخة (س)



راموز الورقة الثانية من المجلد الثالث من نسخة (س)



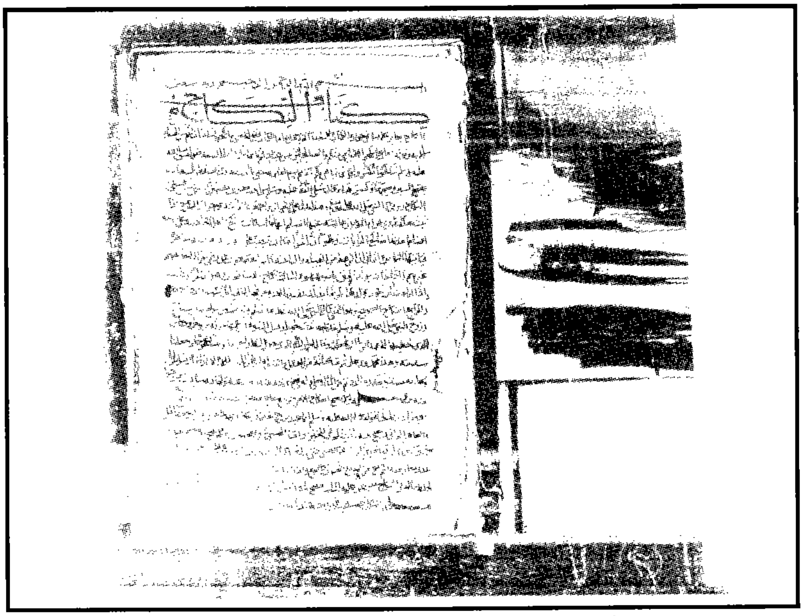
راموز الورقة الأولى من المجلد الخامس من نسخة (س)


كتاب العتق

راموز الورقة الثانية من المجلد الخامس من نسخة (س)

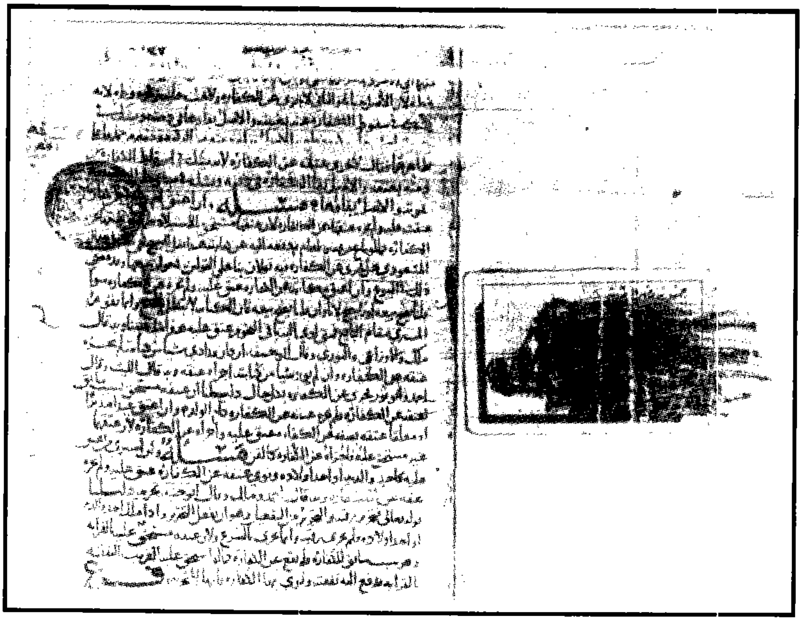
المجلد السادس من
البيان في الفقه على
مذهب الإمام الشافعي رحمه الله

راموز الورقة الأولى من المجلد السادس من نسخة (س)

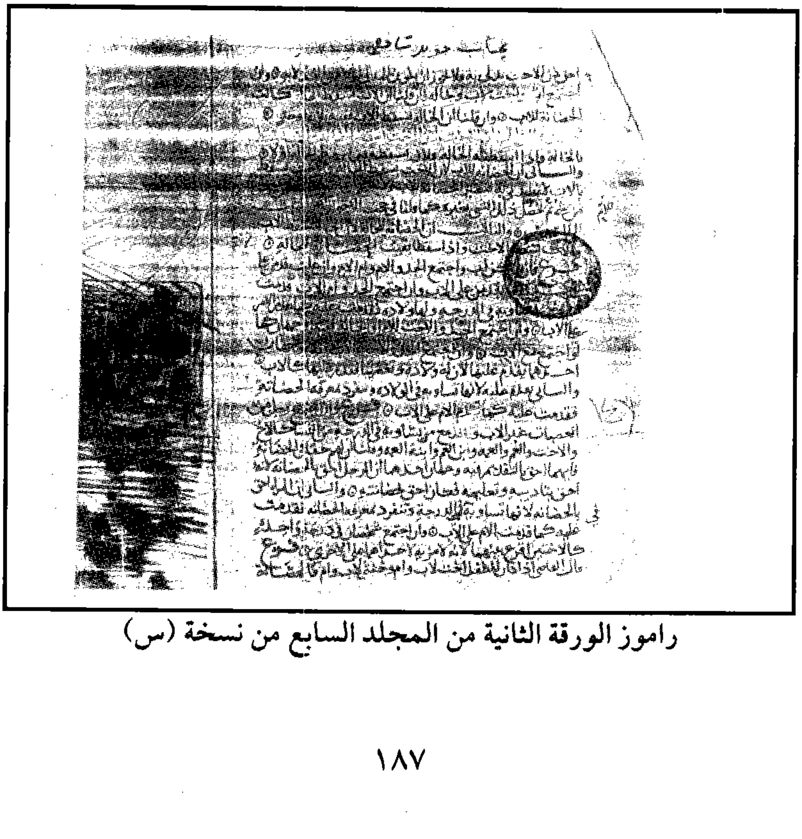


كتاب النكاح

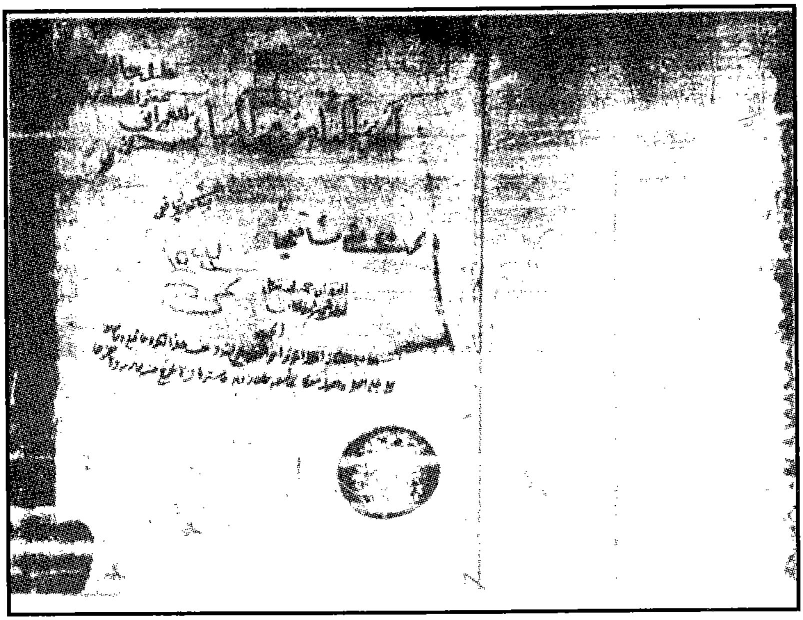
راموز الورقة الثانية من المجلد السادس من نسخة (س)



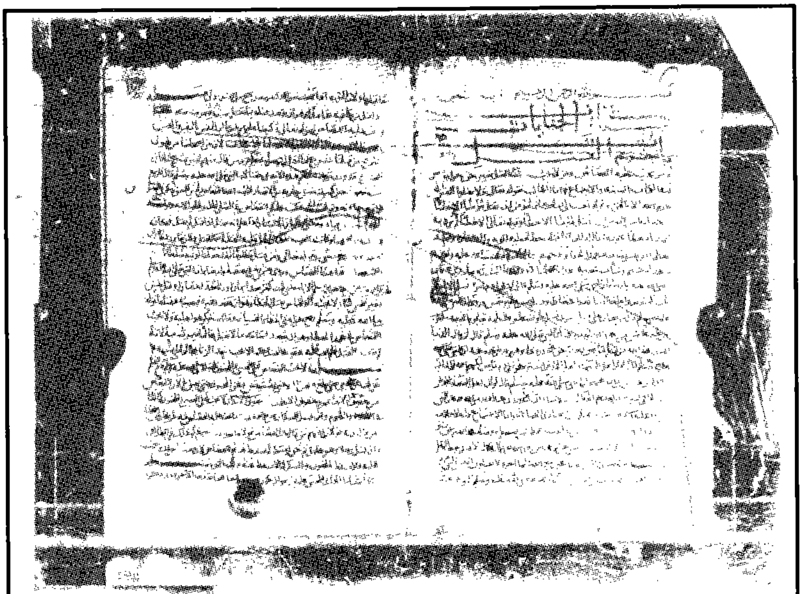
راموز الورقة الأولى من المجلد السابع من نسخة (س)



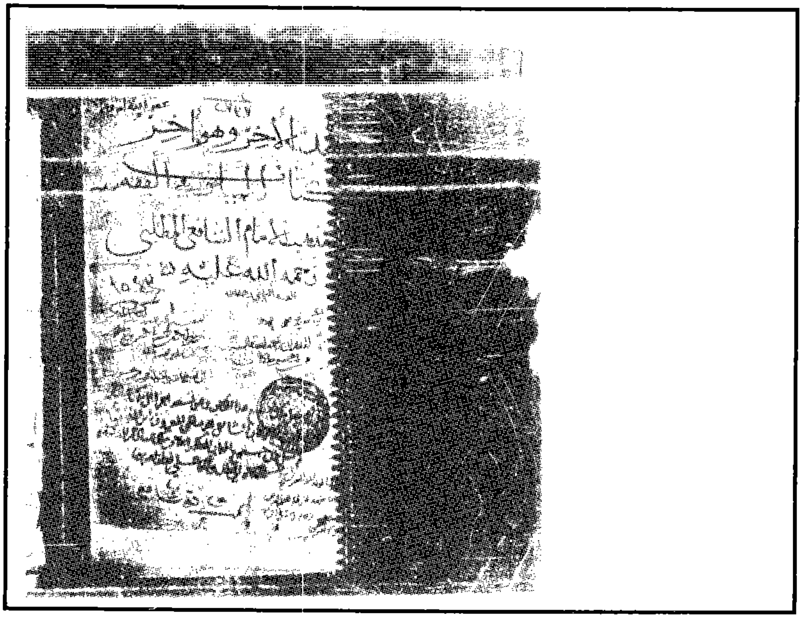
راموز الورقة الثانية من المجلد السابع من نسخة (س)



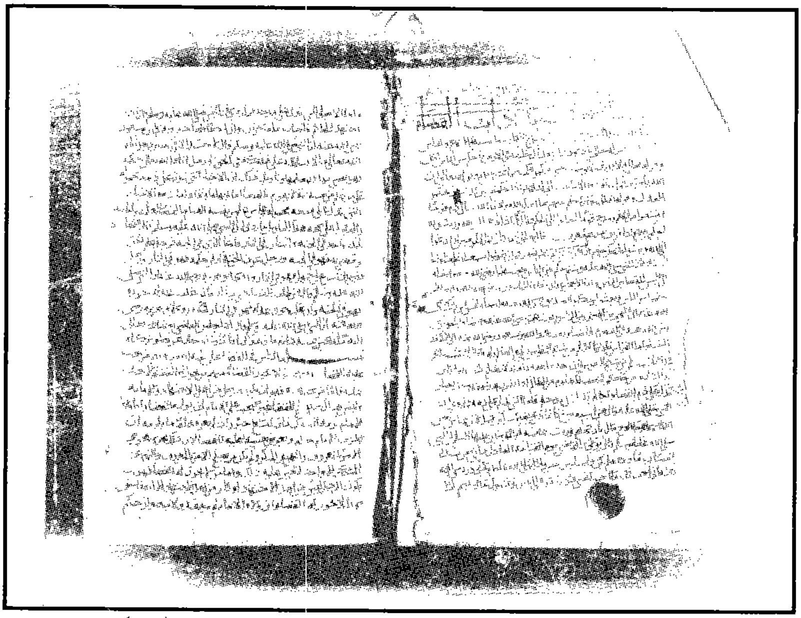
راموز الورقة الأولى من المجلد الثامن من نسخة (س)



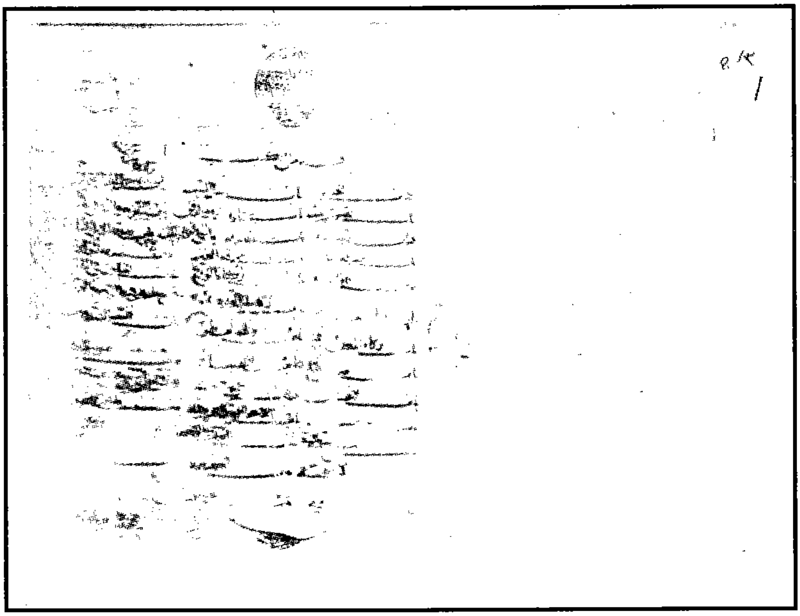
راموز الورقة الثانية من المجلد الثامن من نسخة (س)



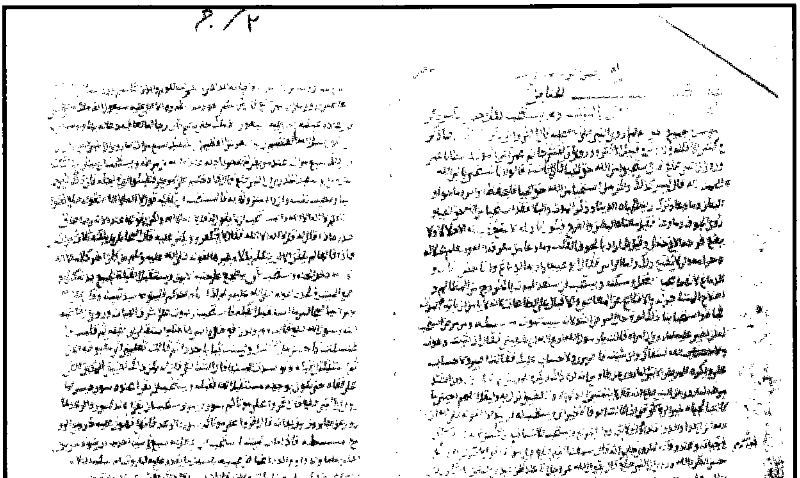
راموز الورقة الأولى من المجلد التاسع من نسخة (س)



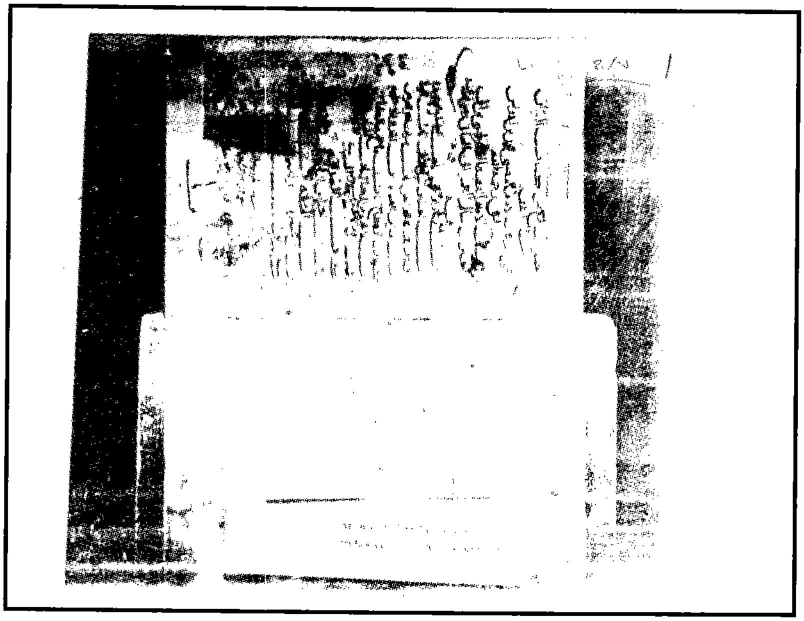
راموز الورقة الثانية من المجلد التاسع من نسخة (س)



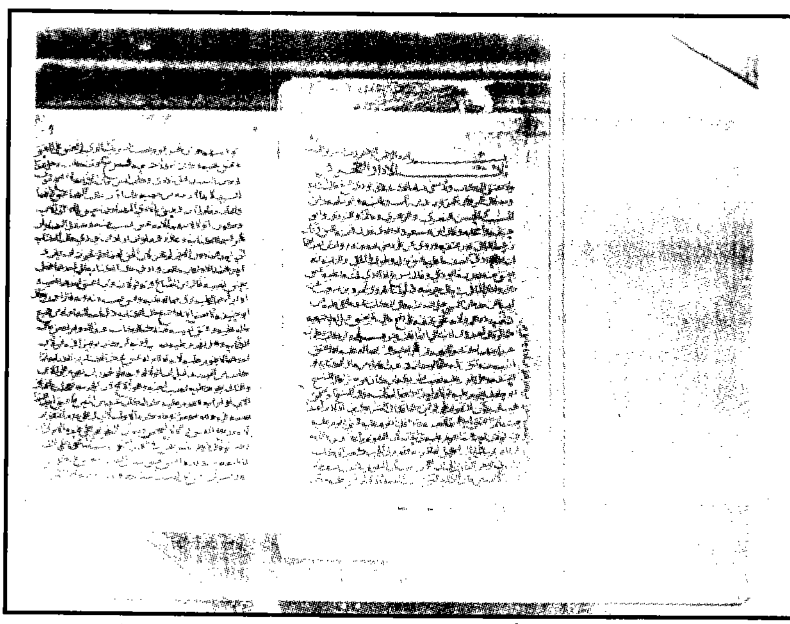
راموز الورقة الأولى من المجلد الثالث من نسخة (ظ)



راموز الورقة الثانية من المجلد الثالث من نسخة (ظ)



راموز الورقة الأولى من المجلد السابع من نسخة (ظ)



راموز الورقة الأخيرة من المجلد السابع من نسخة (ظ)

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الأول

المقدمات - الطهارة

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع
لبنان ـ بيروت ـ فاكس: ٧٨٦٢٣٠
ص. ب: ٥٥٧٤/١٣/ بيروت

الناشر
دار المنهاج
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

الموزعون المعتمدون

● السعودية: دار المنهاج للنشر والتوزيع ـ جدة
هاتف: ٦٣١١٧١٠ ـ فاكس: ٦٣٢٠٣٩٢
مكتبة دار كنوز المعرفة ـ جدة
هاتف: ٦٥١٠٤٢١ ـ فاكس: ٦٥١٦٥٩٣
مكتبة الإيمان ـ المدينة المنورة
هاتف: ٨٢٢٥٨١٧
مكتبة العبيكان ـ الرياض
٤٦٥٠٠٧١ ـ ٤٦٥٤٤٢٤ ـ فاكس: ٤٦٥٠١٢٩
● الإمارات العربية المتحدة: مكتبة دبي للتوزيع ـ دبي
٢٢١١٩٤٩ ـ ٢٢٢٤٠٠٥ ـ فاكس: ٢٢٢٥١٣٧
مكتبة الجامعة ـ أبو ظبي
هاتف: ٦٢٧٢٧٩٥ ـ ٦٢٧٢٧٢٦ ـ فاكس: ٦٢٧٠٧٢٩
● قطر: مكتبة الثقافة ـ قطر
٤١٣١٨٠ ـ ٤١٣٤٧١ ـ فاكس: ٤١٨١٢٠
● الكويت: دار البيان ـ الكويت
هاتف: ٢٦١٦٤٩٠ ـ فاكس: ٢٦١٦٤٩٠
● البحرين: المكتبة الوطنية ـ البحرين
هاتف: ٢٩٣٨٤٠ ـ فاكس: ٢٩٣٧٩٩
● مصر: دار السلام ـ القاهرة
٢٧٤١٥٧٨ ـ فاكس: ٢٧٤١٧٥٠

● الأردن: مكتبة دانديس ـ عمان
٤٦١٠٦١٠ ـ فاكس: ٤٦٣٣٢٤٥
● سوريا: دار الفكر ـ دمشق
٢٢١١١٦٦ ـ ٢٢٣٩٧١٦ ـ فاكس: ٢٢٣٩٧١٦
دار السنابل ـ دمشق
هاتف: ٢٢٣٣٢٦٣ ـ ٢٢١١٣٧١
● المغرب: دار الأمان ـ الرباط
٧٢٣٢٧٦ ـ فاكس: ٢٠٠٠٥٥
● جمهورية اليمن: مكتبة تريم الحديثة ـ تريم (اليمن)
هاتف: ٤١٧١٣٠
مكتبة الثقافة ـ عدن ـ هاتف: ٢٥٩٣٢٤
مكتبة الإرشاد ـ صنعاء ـ هاتف: ٢٧١٦٧٧
● ليبيا: مكتبة طرابلس العلمية العالمية ـ ليبيا
٣٦٠١٥٨٤ ـ ٣٦٠١٥٨٣ ـ فاكس: ٣٦٠١٥٨٥
● لبنان: الدار العربية للعلوم ـ بيروت
٧٨٥١٠٨ ـ ٧٨٥١٠٧ ـ فاكس: ٧٨٦٢٣٠
● فلسطين: مكتبة اليازجي ـ فلسطين
هاتف: ٢٨٦٧٠٩٩ ـ فاكس: ٢٨٦٧٠٩٩
● السودان: الدار السودانية ـ السودان
٧٨٠٠٣١ ـ فاكس: ٧٧٠٣٥٨

انترنت ـ النيل والفرات
WWW.neelwafurat.com
e-mail: info@neelwafurat.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[مقدّمة المؤلِّف]:

الحمدُ للهِ الذي أَوجَدَنا بقدرتهِ ، وأَرشدَنا بخَلْقِهِ إلىٰ معرفتهِ ، وتعبَّدَنا بما شاءَ مِنْ عبادَتِهِ ، وصلواتُهُ علىٰ مُحَمَّدٍ المُصطفىٰ نبيِّهِ خيرِ بريَّتِهِ[١] ، وعلىٰ أَهلهِ وذُرِّيَّتهِ وصحابتهِ .

أَمَّا بعدُ : فلمَّا كانَ مذهبُ الشافعيِّ رحمةُ اللهِ عليهِ اعتقادي ، وفي « المُهَذَّبِ » دَرسي ، وعليه اعتمادي ، ثمَّ طالعتُ في غيرهِ مِنَ مصنَّفاتِ أَئمَّتِنا رضيَ اللهُ عنهُم مسائِلَ غيرَ مذكورةٍ فيهِ ، يَصْعُبُ عليَّ استخراجُها وانتزاعُها مِنْ معانيهِ ، فأشارَ عليَّ بعضُ شيوخي رحمةُ اللهِ عليهِم بمطالعةِ الشروحِ وجمْعِها ، والتقاطِ[٢] هٰذهِ المسائِلِ ونزعِها ؛ لأَستعينَ بمطالعتهِ معَ « المُهَذَّبِ » ، علىٰ المسائِلِ المنصوصِ عليها في المَذْهَبِ . فجمعتُ كتاباً[٣] قبلَ هٰذا ، سلكتُ فيهِ هٰذَا السَّبيلَ ، لٰكنِّي أَغفلتُ البُروزَ[٤] فيهِ ، وأَقوالَ المخالِفينَ ، خشيةَ التَّطويلِ ، ثُمَّ نظرتُ ، فإذا لي حاجةٌ إلىٰ ذِكْرِ ما أَغفلتُهُ ، واستيفاءِ ما تركتُهُ وأَهملتُهُ ، فجمعتُ هٰذا الكتابَ مُشتمِلاً مِن ذٰلكَ علىٰ ما قَصدتُّهُ ، وعلىٰ ترتيبِ « المُهَذَّبِ » رتَّبتُهُ ، واللهَ أَسأَلُ العونَ علىٰ ما أَردتُهُ ، والتَّوفيقَ فيمَا نويتُهُ ، وهوَ حسبي ونِعْمَ الوكيلُ ، ونِعْمَ المولىٰ ونِعْمَ النصيرُ .

---

(١) البريَّةُ : الخَلْق ، يجمع على : برايا وبريَّات .

(٢) في نسختين : (انتقاد) . وفي « معجم مقاييس اللغة » : النون والقاف والدال أصل صحيح يدلُّ على إبراز شيءٍ وبروزه ، وتقول العَرب : ما زال فلان ينقدُ الشيءَ ، إذا لم يزل ينظر إليه .

(٣) هو الذي سمَّاهُ : « زوائد المهذَّب » .

(٤) البروزُ ، يقال : برز الشَّيء بروزاً ـ من باب قعد ـ ظهرَ ؛ أي : تركت إظهاره .

ذكْرُ نَسَبِ الشافِعيِّ رضيَ اللهُ عنهُ :

لا ينبغي لِمَنِ ٱنتحلَ[١] مذهبَ إمامٍ أَنْ يجهلَ نسبَهُ .

وهو : مُحَمَّدُ بنُ إدريسَ بنِ العبَّاسِ بنِ عُثمانَ بنِ الشَّافعِ بنِ السَّائبِ بنِ عُبيدِ بنِ عبدِ يزيدَ بنِ هاشمِ بنِ المُطَّلِبِ بنِ عبدِ منافٍ[٢] جَدِّ النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ مُحَمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ المُطَّلِبِ بنِ هاشمِ بنِ عبدِ منافٍ . وكان لعبدِ منافٍ خمسةُ أولادٍ : هاشمُ بنُ عبدِ منافٍ جَدُّ النبيِّ ﷺ ، والمُطَّلبُ بنُ عبدِ منافٍ جدُّ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ، وعبدُ شمسٍ بنُ عبدِ منافٍ جدُّ بني أُميَّةَ ، وعُثمانُ بنُ عفَّانَ رضيَ اللهُ عنهُ منهُم ، ونوفلُ بنُ عبدِ منافٍ جدُّ بني نوفلٍ ، وجُبير بنُ مُطعِمٍ منهُم ، وأبو عمرٍو بنُ عبدِ منافٍ ولا عَقْبَ[٣] لَهُ . وكانَ المُطَّلِبُ جدُّ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ كَفَلَ[٤] عبدَ المُطَّلِبِ بنَ هاشمٍ جدَّ النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّهُ وُلِدَ بالمدينةِ ، وماتَ أبوهُ ، فمضىٰ لَهُ المُطَّلِبُ ، وقدِمَ به مكَّةَ وهو رديفُهُ[٥] ، وعليه ثيابٌ رَثَّةٌ[٦] ، فإذا سُئِلَ عنهُ . . ٱستحيا أنْ يقولَ : إنَّهُ ابنُ أخي ، فكانَ يقولُ : عبدٌ لي ، فلمَّا وصلَ منزِلَهُ . . ألبسَهُ ، ثُمَّ أخرجَهُ ، وقالَ : هٰذا ابنُ أخي ، فسمِّيَ بذٰلكَ : عبدَ المُطَّلِبِ ، وكانَ ٱسمهُ المُطَّلِبَ ، وكانَ يُسمَّىٰ شَيْبَةَ الحمدِ ؛ لأنَّهُ وُلِدَ وفي رأسه شعرةٌ بيضاءُ ، وقيلَ : إنَّ شافعاً لقيَ النبيَّ ﷺ وهوَ مراهقٌ[٧] للبلوغِ .

وأمَّا مولِدُ الشافعيِّ رَضيَ اللهُ عنهُ : فإنَّهُ وُلِدَ بـ (غزَّةَ) ـ قريةٌ من قرىٰ الشام[٨] ـ سنةَ خمسينَ ومئةٍ ، فمكثَ بها سنتينِ ، ثُمَّ حُمِلَ إلىٰ مكَّةَ ، فنشأَ بها ، وتعلَّمَ بها القُرآنَ ،

---

(١) يقال : **انتحلَ كذا** : انتسبَ لَهُ وتعاطاهُ .

(٢) **مَناف** : اسم صنم . قاله ابن كثير في « السيرة النبوية » (١/ ١٨٧) .

(٣) **العَقْبُ** ـ بكسر القاف وبسكونها للتخفيف ـ : الولد ، وولد الولد .

(٤) **الكافِلُ** هنا : الَّذي يعولُ إنساناً وينفِقُ عليه .

(٥) **الرديف** : الَّذي تحمِلُهُ خلفكَ على ظهر الدَّابة .

(٦) **رثَّة** : بالية .

(٧) **المُراهِقُ** : من قاربَ الاحتلام ، ولم يحتلِم بعدُ .

(٨) **غزَّة** : مدينة شامية معروفة ، تقع جنوب فلسطين . **والشام** : تشمَلُ بلاد سورية ولبنان وفلسطين والأردن وقسماً من العراق .

علىٰ سُفيانَ بنِ عُيَيْنَةَ ، وغيرِهِ ، ثُمَّ خرجَ إلىٰ المدينةِ ، فقرأَ علىٰ مالكِ بنِ أنسٍ « المُوَطَّأَ » وحفِظَهُ ، ثُمَّ دخلَ بغدادَ ، وأقامَ بها سنينَ[1] ، وصنَّفَ بها كُتُبَهُ القديمةَ[2] ، ثُمَّ عادَ إلىٰ مكَّةَ ، وأقامَ بها سنةَ تسعٍ وسبعينَ ، ثُمَّ عادَ إلىٰ بغدادَ ، وأقامَ بها أشهُراً ، ولم يصنِّفْ بها شيئاً ، ثُمَّ خرجَ إلىٰ مصرَ[3] ، فصنَّفَ بها كُتُبَهُ الجديدةَ[4] ، وأقامَ بِها إلىٰ أن ماتَ بها ودُفِنَ هُنالِكَ ، وكانَ موتُهُ ليلةَ الجُمُعَةِ ، وقد صلَّىٰ العِشاءَ الآخِرَةَ آخرَ ليلةٍ مِن شهرِ رجبٍ ، ودُفِنَ في يومِ الجُمُعَةِ . رحمةُ اللهِ عليهِ .

قالَ الربيعُ : انصرفنا من دفنِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ فرأينا هلالَ شعبانَ ، وكانَ ذٰلكَ في سنةِ أربعٍ ومئتينِ ، وكانَ عُمُرُهُ أربعاً وخمسينَ سنةً .

وأصحابُهُ البغداديُّونَ : الحسنُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ الصبَّاحِ الزعفَرانيُّ ، والحُسينُ الكَرابيسيُّ ، وأبو ثورٍ إبراهيمُ بنُ خالدٍ الكلبيُّ ، وأحمدُ ابنُ حنبَلٍ ، وهم الذينَ يروونَ عنهُ الكُتُبَ القديمةَ .

وأمَّا أصحابُهُ المِصريّونَ الذينَ يروونَ عنهُ الكُتُبَ الجديدةَ : فإسماعيلُ بنُ يحيىٰ المُزَنيُّ ، والربيعُ بنُ سُليمانَ المُراديُّ ، والربيعُ بنُ سُليمانَ الجيزيُّ ، ويوسُفُ بنُ يحيىٰ البُوَيْطيُّ ، وحَرْمَلَةُ بنُ يحيىٰ التُّجِيبيُّ ، ويونسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ .

وإنَّما أخترنا مذهبَهُ ؛ لموافقتِهِ الكتابَ والسُّنَّةَ والقياسَ[5] . وأمَرْنَا المُتعلِّمَ أن

---

(١) في نسختين : (سنتين) ؛ ولعل المراد جملة إقامته بها ، لأنّه دخلها ثلاث مرّات . انظر « مناقب الشافعي » للبيهقي (١/ ٢٣٧) .

(٢) **الكتبُ القديمةُ** هي : « الحجّة » و« الأمالي » و« مجمع الكافي » و« عيون المسائل » و« البحر المحيط » .

(٣) وكان انتقاله إليها في سنة تسع وتسعين ومئة ، ذكره حرملة ، ونقله في « مناقب الشافعي » البيهقي (١/ ٢٣٧) .

(٤) **الكتب الجديدة** أشهرها : « الأم » و« الإملاء » و« المختصرات » و« الرسالة » و« الجامع الكبير » . وغيرها في الفقه ، وقد رجع الشافعيُّ نفسه عن قديمه فقال : (لا أجعل في حِلٍّ من رواه عنّي) .

(٥) **القياسُ** : هو ردُّ الفرع على حُكم الأصل لعلّة تجمعهما في الحكم ، وكذا اعتمد المؤلِّف أيضاً على الإجماع فيما ليس فيه نصٌّ بالكتاب والسُّنَّةِ .

يتعلَّمَ مذهبَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »[١] ، وقالَ ﷺ : « تَعَلَّمُوْا مِنْ قُرَيْشٍ وَلاَ تُعَلِّمُوْهَا » ، ورُوِيَ : « وَلاَ تَعَالَمُوْهَا ؛ فَإِنَّ عَالِمَهَا يَمْلأُ الأَرْضَ عِلْمَاً »[٢] ، وقالَ ﷺ : « الناسُ في هٰذَا الشَّأْنِ تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ ، فَمُسْلِمُهُمْ تَبَعٌ لِمُسْلِمِهِمْ ، وَكَافِرُهُمْ تَبَعٌ لِكَافِرِهِمْ »[٣] .

وليسَ في الأئمَّةِ المَشهورينَ قُرشيٌّ غيرُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، فكانَ اتِّباعُهُ أولىٰ مِنِ اتِّباعِ غيرِهِ .

وأمَّا تخريجُ الأئمَّةِ المسألةَ علىٰ قولينِ وأكثرَ ، فعلىٰ معنىٰ : أنَّ كلَّ قولٍ سِوىٰ ذٰلكَ باطِلٌ ، وليسَ علىٰ سبيلِ الجَمْعِ ، ولا علىٰ سبيلِ التَّخييرِ ، وقد يقومُ للمُجتَهِدِ الدليلُ علىٰ إبطالِ كلِّ قولٍ سِوىٰ قولينِ ، فلمْ يَظْهر لهُ الدليلُ في تقديمِ أحدِهما علىٰ الآخَرِ ، فيخرِّجَهُما علىٰ قولينِ ، وهٰذا كما فعلَ عُمرُ رَضيَ اللهُ عنهُ حيثُ قالَ : (الخلافةُ بعدي في هٰؤلاءِ الستَّةِ)[٤] ؛ ليدلَّ علىٰ أنَّ الخلافةَ ليست في غيرِهم .

وقد قيلَ : إنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ لم يَمُتْ حتَّىٰ بيَّنَ الصحيحَ مِن أقوالِهِ إلاَّ في ستَّ عشرةَ مسألةً ، أو سبعَ عَشْرةَ مسألةً[٥] .

---

(١) أخرجه من حديث أنس رضي اللهُ عنهُ النسائي في « الكبرى » (٥٩٤٢) ، وأحمد في «المسند» (٣/ ١٢٨) .

(٢) أخرجه من حديث ابن مسعود رَضيَ اللهُ عنهُ الطيالسي في « مسنده » (٣٠٩) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٩/ ٦٤ـ٦٥) .

(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة رَضيَ اللهُ عنهُ مسلم (١٨١٨) في الإمارة .

(٤) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن عمرو بن ميمون البخاريُّ (٣٧٠٠) بمعناه مطوَّلاً في فضائل الصحابة .

(٥) ستأتي مفصَّلة ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ في محالِّها ، وقد ذكر السيوطي في « الأشباه والنظائر » (ص : ٢٩٩) منها أربع عشرة مسألة وهي :
١ـ التثويب في أذان الصبح ، القديم : استحبابه .
٢ـ التباعد عن النجاسة في الماء الكثير ، القديم : أنه لا يشترط .
٣ـ قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين ، القديم : لا يستحب .
٤ـ الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج ، القديم : جوازه .
٥ـ لمس المحارم ، القديم : لا ينقض .
=

= ٦ـ تعجيل العِشاء ، القديم : أنه أفضل .
٧ـ وقت المغرب ، القديم : امتداده إلى غروب الشفق .
٨ـ المنفرد إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة ، القديم : جوازه .
٩ـ أكل الجلد المدبوغ ، القديم : تحريمه .
١٠ـ تقليم أظافر الميت ، القديم : كراهته .
١١ـ شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه ، القديم : جوازه .
١٢ـ الجهر بالتأمين في صلاة جهرية ، القديم : استحبابه .
١٣ـ من مات وعليه صوم ، القديم : يصوم عنه وليُّه .
١٤ـ الخط بين يدي المصلي إذا لم يكن معه عصا ، القديم : استحبابه . والله أعلم .

قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٢٤) ـ في الكلام على المسألة السابعة ـ : بل هو جديد أيضاً ؛ لأنَّ الشافعي رحمه الله علَّق القول به في « الإملاء » ـ وهو من كتب الجديد ـ على ثبوت الحديث فيه ، وقد ثبت فيه أحاديث ، منها ما رواه مسلم (٦١٢) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما : « وقتُ صلاةِ المغرب ما لمْ يغبِ الشفقُ » .

وكذلك يقال في جميع المسائل ؛ لأنه يكون منصوصاً عليه في القديم والجديد . وهذا كلُّه مع القاعدة العامة التي أوصى بها الشافعي : (إذا صحَّ الحديثُ خلاف قوله يُتْرَكُ قولُهُ ، ويُعمَلُ بالحديث) .

وأنّ مذهبه ما صحَّ فيه الحديث ، وقد صحَّ الحديث ، ولا معارض له ، وكان تركهُ لعدم ثبوته عنده .

كتاب الطهارة

كتاب الطهارة[١]

بابُ ما يجوزُ بهِ الطهارةُ مِنَ المياهِ ، وما لا يجوزُ بهِ[٢]

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان : ٤٨] .

إذاً الطَّهورُ **عندنا** : هو الطاهِرُ في نفسهِ ، المُطَهِّرُ لغيرِهِ ، وهو اسمٌ مُتَعَدٍّ ، وتعدِيَتُهُ : تطهيرُهُ لغيرهِ مِنَ الحَدَثِ والنجسِ[٣] .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والأصمُّ : (هوَ اسمٌ لازمٌ غيرُ مُتَعَدٍّ يعُمُّ جميعَ الطاهِراتِ) .

وأجازَ أبو حنيفةَ إزالةَ النجاسةِ بغيرِ الماءِ مِنَ المائعاتِ ، كالخلِّ . وأجازَ الأصمُّ رَفْعَ الحَدَثِ بالمائعاتِ الطاهِرَةِ غيرِ الماءِ : كاللَّبَنِ ، والخلِّ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُوْرَاً »[٤] .

---

(١) **الكتابُ** ـ لغةً ـ: الضمُّ والجمعُ ، و ـ اصطلاحاً ـ: اسم لجملةٍ مختصَّة مِنَ العِلْمِ ، مشتملةٍ على أبواب وفصول غالباً . **والطهارةُ** ـ لغةً ـ: النظافة والنقاوة مِنَ الدنس ، و ـ شرعاً ـ: فعل ما يستباح به الصلاة ونحوها .

(٢) **الباب** ـ لغةً ـ: ما يتوصَّل منه إلى غيره ، واصطلاحاً : اسم لجملة مختصَّة مِنَ الكتاب ، مشتملةٍ على فصول ومسائل غالباً . وكلمة **يجوز** : تستعمل هذه اللفظة بمعنى يحلُّ ويصحُّ .

(٣) **الحدثُ** : هو الحالة الناقضة للطهارة شرعاً .

(٤) الحديث لم يعزهُ ابن المُلقِّن في « البدر المنير » ولا ابن حجر في « تلخيص الحبير » ، لكن بنحوه خبر : (بئر بُضاعة) الآتي ، وأخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٥)، وأبو داود (٦٦) و (٦٧) ، والترمذي (٦٦) في الطهارة . قال الترمذي : حديث حسن ، ولفظه : « إنَّ المَاءَ طَهُوْرٌ لاَ يُنَجِّسهُ شَيْءٌ » . وفي الباب :
عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما رواه ابن حبَّان (١٢٤١) بلفظ : « المَاءُ لاَ يُنَجِّسُه شَيْءٌ » بإسناد صحيح .
الطَّهورُ : اسمٌ لِمَا يُتطهَّر به ، وبالضمِّ : بمعنى التَّطهُّر .

وقالَ ﷺ في البحرِ : « هُوَ الطَّهُوْرُ مَاؤُهُ ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ »[١] . فخصَّ الماءَ باسمِ الطَّهورِ ، فدلَّ ذٰلكَ علىٰ أنَّهُ لا يُسمَّىٰ غيرهُ بهٰذا الاسم .

إذا ثبتَ هذا : فيجوزُ رَفْعُ الحَدَثِ ، وإزالةُ النجَسِ بالماءِ المُطْلَقِ[٢] ، كماءِ المطرِ ، وذَوبِ الثلجِ والبَرَدِ ، وماءِ الآبارِ والأنهار ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال : ١١] .

ورُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ)[٣] .

وأمَّا الثلجُ والبَرَدُ قبلَ أن يذوبا : فيجوزُ مسحُ الرأسِ والخُفِّ بهِما لا غيرَ .

وقالَ الأوزاعيُّ : (إذا أمَرَّهُ علىٰ العضوِ المغسولِ . . أجزأَهُ) .

والدَّليلُ علىٰ أنَّهُ لا يجوزُ : أنَّ أقلَّ الطهارةِ جَرْيُ الماءِ بطبعهِ علىٰ العضوِ المغسولِ ، وهٰذا لا يوجدُ فيهما قبلَ أنْ يذوبا .

وتجوزُ الطهارةُ بماءِ البحرِ معَ وجودِ غيرهِ مِنَ الماءِ ، ومعَ عَدَمِهِ ، وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ ، إلاَّ ما حُكيَ عن عبد الله بن عُمرَ وعبدِ اللهِ بن عَمْرٍو : أنَّهما قالا : (التيمُّمُ أعجبُ إلينا منهُ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٢) ، والترمذي (٦٩) في الطهارة ، وصححه .

(٢) **المُطْلَقُ** : هو ضدُّ المقيَّدِ ؛ أي : ما يقع عليه اسم الماء بلا إضافة ، كماء الورد ، أو صفةٍ ؛ كماءِ دافق ، وتعيَّن لرفعِ الحَدَثِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا﴾ [النساء : ٤٣] . ولإزالة النجَسِ ، في قوله ﷺ حينَ بالَ الأعرابي في المسجد : « صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوْباً مِنْ مَاءٍ » . أخرجه عن أنس رضي اللهُ عنهُ مسلم (٢٨٤) .

الذَّنوبُ : الدَّلو والسَّجْل . والأمر في الآية والحديث للوجوب على الأصل ولا صارفَ عنه ، وهو المرادُ عند الإطلاق لتبادُرِهِ إلى الأذهان ؛ فلو طهّر غيرُهُ مِنَ المائعاتِ . . لَمَا وجبَ التيمُّمُ عندَ فقدِهِ ، ولا يقاس عليه غيره ، والطُّهر به معقول المعنى ؛ لِمَا فيه من الرِّقَّة واللَّطافة الَّتي لا توجد في غيره .

(٣) **بُضاعةُ** : اسمٌ لصاحب البئر ، أو لموضعها ، وهذا الحديث بعض خبر أبي سعيدٍ السابق ، وهي تقع بالمدينة المنورة بديار بني ساعدة .

(٤) أخرجَ أثر ابني عُمرَ وعَمرٍو رضيَ اللهُ عنهُم ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/١٥٦) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٦٢) .

وقالَ ابنُ المسيَّبِ : إن كانَ واجداً لغيرِهِ مِنَ الماءِ . . لم يَجُزِ الوضوءُ بهِ ، وإن لَمْ يجدْ غيرَهُ . . جازَ الوضوءُ بهِ[١] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [النساء: ٤٣]. وماءُ البحرِ يُسمَّىٰ ماءً . وروىٰ أبو هُريرةَ : أنَّ رجُلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ إنَّا نركبُ في البحرِ أرماثاً[٢] ، ومعنا القليلُ مِنَ الماءِ فإنْ توضَّأنا بهِ عطِشْنا ، أفنتوضَّأُ بماءِ البحرِ؟ فقالَ ﷺ : « هُوَ الطَّهُوْرُ مَاؤُهُ ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ » ، وقالَ ﷺ : « مَنْ لَمْ يُطَهِّرْهُ البَحْرُ . . فَلاَ طَهَّرَهُ اللهُ »[٣] .

مسألةٌ: [الماءُ المُشَمَّسُ]:

وأمَّا الماءُ المُشَمَّسُ : فإن لَمْ يُقصَدْ إلىٰ تشميسهِ . . لَمْ تُكرَهِ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّهُ لا يمكِنُ صَوْنُ الماءِ عَنِ الشمسِ ، وإنْ قُصدَ إلىٰ تشميسهِ . . فهل تُكرَهُ الطهارةُ بهِ؟ فيه خمسةُ أوجهٍ :

أحدها ـ وهوَ المنصوصُ ـ: (أَنَّهُ يُكْرَهُ) ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها سخَّنتْ ماءً بالشمسِ ، فقالَ لها النبيُّ ﷺ : « يَا حُمَيْرَاءُ ، لاَ تَفْعَلِيْ هٰذَا ، فَإِنَّهُ يُوْرِثُ البَرَصَ »[٤] ، تقولُ العربُ : امرأةٌ حُمَيراءُ[٥] ، أي : بيضاءُ . ورُوِيَ : أَنَّ عُمرَ رَضيَ اللهُ عنهُ كانَ ينهىٰ عَنِ الماءِ المُشَمَّسِ ، وقالَ : (إنَّهُ يُورِثُ البَرَصَ)[٦] ، فذُكِرَ أنَّ رجُلاً عاندَهُ في ذٰلكَ ، وكانَ يتطهَّرُ بهِ ، فما ماتَ حتَّىٰ أصابَهُ البَرَصُ .

---

(١) أخرجَ أثر ابن المسيِّب ابنُ أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٥٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٦٤) .

(٢) **أرماثاً** ـ جمع رمث ـ: خشبٌ يضم بعضه إلى بعض، يُركب عليه في الماء، ويسمى: الطَّواف، من رمثت الشيء: إذا لممته وأصلحته.

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنهُ الشافعي في « الأم » (١/ ٢) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٦) وحسَّنه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤) في الطهارة .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي اللهُ عنها الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٨) ، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١/ ٦) وقال : وهذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ فيه خالد بن إسماعيل متروك . والبَرَصُ : بياضٌ يقع في الجلد ، مرضٌ منفِّرٌ معروفٌ .

(٥) وقصد بالتصغير التقرّب إلىٰ النَّفس والمحبَّة ، لا التحقير والتقليل بالخساسة ، كـ(يا أُخيَّ) .

(٦) أخرج خبر عمر عن جابر رضي اللهُ عنهُما الشافعي في « الأم » (١/ ٣) .

وسواءٌ شُمِّسَ بالحجارةِ أو النُحاسِ أو الزجاجِ ، وفي الإناءِ المُغطَّىٰ والمكشوفِ . . فإنَّهُ يُكْرَهُ .

والوجه الثاني : لا يُكْرَهُ بحالٍ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، كما لا يُكْرَهُ ما تشمَّسَ بنفسهِ في البِرَكِ[١] والأنهارِ .

والثالث : إنْ شُمِّسَ في البلادِ الحارَّةِ في آنيةِ الصُّفر[٢] . . كُرِهَ ؛ لأنَّهُ يُورِثُ البَرَصَ ، وإنْ شُمِّسَ بغيرِ ذلكَ . . لَمْ يُكْرَهْ ؛ لأنَّهُ لا يُورِثُ البَرَصَ .

والرابعُ ـ حكاهُ الشاشِيُّ ـ : يُكْرَهُ في البَدَنِ ، دونَ الثوبِ .

والخامسُ ـ حكاهُ أيضاً ـ : إنْ قالَ عَدْلانِ مِنْ أهلِ الطِبِّ : إنَّهُ لا يُورِثُ البَرَصَ . . فلا يُكْرَهُ ، وإن قالا : يُورِثُ . . كُرِهَ ، وهٰذا ضعيفٌ[٣] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قد أخبرَ أنَّهُ يُورِثُ البَرَصَ ، فلا معنىً للرجوعِ إلىٰ قولِ أهلِ الطبِّ .

فإنْ قلنا : يُكْرَهُ ، فَبُرِّدَ الماءُ المُشَمَّسُ . . فهل تزولُ كراهةُ الطهارةِ بهِ؟

سمعتُ بعضَ شيوخي يَحكي فيه ثلاثةَ أوجهٍ :

أحدُها : تزولُ الكراهَةُ ؛ لزوالِ التشميسِ .

والثاني : لا تزولُ الكراهةُ ؛ لأنَّه لا يزولُ عنهُ اسمُ التشميسِ .

والثالثُ : يُرْجَعُ إلىٰ عَدْلَيْنِ مِنْ أطبَّاءِ المُسلمينَ ، فإنْ قالا : لا يُورِثُ البَرَصَ . . زالَتِ الكراهةُ ، وإن قالا : يُورِثُ . . كُرِهَ ؛ لأنَّ العِلَّةَ في كراهتهِ خوفُ البَرَصِ ، فرُجِعَ إليهِم في ذٰلكَ بعدَ التبريدِ .

فإنْ توضَّأَ بالماءِ المُشَمَّسِ . . ارتفعَ حَدَثُهُ ؛ لأنَّ المنعَ منهُ لخوفِ البَرَصِ ، فلم يمنَعْ صحَّةَ الطهارةِ ، كما لو توضَّأَ بماءٍ حارٍّ أو باردٍ يخافُ منهُ .

فرعٌ : [الماءُ المُسَخَّنُ] :

وإن سُخِّنَ الماءُ بالنَّارِ . . لَمْ تُكرهِ الطهارةُ بهِ ، سواءٌ سُخِّنَ بالوَقودِ الطاهِرِ أو

---

(١) البِرَكُ : جمع ، واحدها : بِركة ، سمِّيت بذلك لإقامة الماء فيها ، وهي كالحوض .

(٢) الصفر ـ بضمِّ الصاد وكسرها ـ : النُحاس .

(٣) بل هذا هو الصواب ؛ لأنّه من باب الاحتياط في الإخبار ، ولما نصّ الشافعي عليه في « الأم » (١/ ٣) بقوله : (ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب) .

النجسِ . وقالَ مجاهِدٌ : تُكرَهُ الطهارةُ بِهِ بكُلِّ حالٍ . وقالَ أحمدُ : (إنْ سُخِّنَ بالوَقودِ النجسِ . . كُرِهَتِ الطهارةُ بهِ ، وإن سُخِّنَ بالوَقودِ الطاهِرِ . . لَمْ تُكرَهْ) .

دليلُنا : (أنَّهُ كانَ يُسَخَّنُ لعُمرَ رَضيَ اللهُ عنهُ ماءٌ في قُمْقُمٍ ، فكانَ يتوضَّأُ بهِ)(١) .

وروىٰ [الأسْلَعُ بنُ] شريكٍ(٢) قالَ : (أجنبتُ وأنا معَ النبيِّ ﷺ في سفرٍ ، فجمعتُ أحجاراً ، وسخَّنتُ ماءً ، فاغتسلتُ بهِ ، فأخبرتُ النبيَّ ﷺ بذٰلكَ ، فلَمْ يُنكِرْ عليَّ)(٣) .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ حمَّاماً بالجُحْفَةِ(٤) ، فاغتسلَ منهُ) .

ولا يُكْرَهُ الوضوءُ والغُسْلُ بماءِ زمزمَ(٥) . وقالَ أحمدُ في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ :

---

(١) أخرج أثر عُمر رضي اللهُ عنهُ عن أسلم الشافعي في « الأُم » (١/ ٣) ، وعبد الرزاق في « المصنَّف » (٦٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ٣٨) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٧) ، والبيهقي في «السنن» (١/ ٦) في الطهارة ، وقالا : هذا إسناد صحيح .
القمقمُ : إناءٌ من نحاس يسخَّن به .

(٢) في نسختين : (روىٰ شريك) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه بين معكوفين من تراجم الصحابة ، فقد ذكره ابن عبد البر في « الاستيعاب » ت : (١٤٨) ، وابن الأثير في « أُسد الغابة » ت : (١١٠) ، وكذا ثبّته النواوي في « تهذيب الأسماء » (١/ ١١٧) ، وابن حجر في « الإصابة » ت : (١٢٢) . وأفرد ابن عبد البر بـ (١٤٩) وابن الأثير بـ (١٠٩) ترجمة باسم : أسلع بن الأسقع لنفس المناسبة ؟ والله أعلم .

(٣) أخرجه عن الأسلع رضيَ اللهُ عنهُ الطبراني في « المعجم الكبير » (١/ ٢٩٩) (٨٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١/ ٥ـ ٦) بسند ضعيف ، وذكره ابن حجر في « الإصابة » (١/ ٣٦ـ٣٧) ، وفي إسناده : الربيع بن بدر ، قال في « التقريب » : متروك .

(٤) أخرج خبر ابن عبّاس رضيَ اللهُ عنهُما ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٣٠) موقوفاً عليه .
الجُحفة : منزل بين مكَّة والمدينة ، قريب من رابغ بين بدر وخليص ، ميقات أهل الشام ومصر ، وكان يقال لها : مَهْيَعَةُ ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنَّ السيل أجحَفَ بأهلها .

(٥) زَمْزَم : بئرٌ مشهورَةٌ بجوار الكعبة المشرَّفة ، يتبرَّكُ بها ويُستشفى بمائها ، قال في « القاموس » زمزمُ : كجعفرٍ وعُلابطٍ ، وفي « تهذيب الأسماء واللغات » وغيره لها أسماءٌ أُخرُ : هزمة جبريل ـ أي : الغمزة بالعقب في الأرض ـ وبرة ، وشباعة ، والمضنونة ، وطعام طعم ، وشفاء سقم ، وشراب الأبرار ، وسقيا إسماعيل ، وسيدة ، ونافعة ، وعونة ، وبشرىٰ ، وصافية ، وعصمة ، وسالمة ، وميمونة ، ومباركة ، وكافية ، وعافية ، ومغذية ، وطاهرة ، =

(يُكْرَهُ) ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ العبَّاسِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ : أَنَّهُ قالَ في ماءِ زمزمَ : (لا أُحِلّها لمُغتسلٍ ، وهيَ لِشارِبٍ حِلٌّ وَبِلٌّ)[١] .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ** ﴾ [النساء: ٤٣]. وهٰذا ماءٌ ؛ ولأنَّ الناسَ يفعلونَ ذٰلكَ مِنْ لَدُنِ النبيِّ ﷺ إلىٰ وقتنا هٰذا مِنْ غيرِ إنكارٍ .

وأمَّا ما رُوِيَ عَنِ العبَّاسِ رضيَ اللهُ عنهُ : فيُحتَملُ أَنَّهُ نهىٰ عَنْ ذٰلكَ في وقتٍ قَلَّ الماءُ فيها ، وكَثُرَ مَنْ يطلُبُ الشُّربَ منها .

مسألةٌ : [الماءُ غيرُ المُطْلَقِ]:

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (وما عدا ذٰلكَ مِنْ ماءِ وردٍ ، أَو شجرٍ ، أو عُصْفُرٍ ، أو ماءِ زعفرانٍ[٢] ، أو عَرَقٍ . . فلا يجوزُ التطهُّرُ بهِ) .

وهٰذا كما قالَ : لا يجوزُ رَفْعُ الحَدَثِ بغيرِ الماءِ المُطْلَقِ مِنَ المائعاتِ الطَّاهِرَةِ ، كـ (ماءِ الوردِ) : وهو الماءُ الذي يُعتَصَرُ مِنَ الوردِ . و (ماءِ الشجرِ) : وهو أن يُقطعَ الشجرُ رَطباً ، فيجري منه الماءُ . و (ماءِ العُصْفُرِ والزعفرانِ) : وهو ما اعتُصِرَ منهُما .

وبه قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ ، إلاَّ الأصمَّ ، فإنَّهُ قالَ : يجوزُ رَفْعُ الحَدَثِ بكلِّ مائعٍ طاهِرٍ .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ** ﴾ . فنقلَهُمْ مِنَ الماءِ عندَ عَدَمِهِ إلىٰ التيمُّمِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ الطهارةُ بغيرِه .

وأيضاً : فإنَّ الصحابةَ رضوانُ اللهِ عليهِم قد كانوا يُسافرونَ ، فيعدَمونَ الماءَ[٣] ، فيتيمَّمونَ ، وما رُوِيَ أَنَّ أحداً منهُم توضَّأَ بمائعٍ غيرِ الماءِ .

وأمَّا (العَرَقُ) : ففيهِ ثلاثُ رواياتٍ :

= وحرمة . قال في « المصباح » : لا تنصرف للتأنيث والعلمية .

(١) أخرجه عن العبَّاس رضيَ اللهُ عنهُ عبد الرزاق في « المصنَّف » (٩١١٤) في الحج .
وأخرج الأثر عن ابن عباس رضيَ اللهُ عنهمُا أيضاً عبد الرزاق في « المصنَّفْ » (٩١١٥) في الحج ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ٥١) في الطهارة . **البِلّ** : المباح ، وقيل : الشفاء .

(٢) **العُصفرُ** ، **والزَّعفرانُ** : نبتان صبغيان معروفان ، ولكلٍّ خواصّه ومنافعه واستعماله .

(٣) **يعدمون الماء** : يفقدونه .

[الأولى] : قيلَ : عَرَقٌ ـ بفتحِ العينِ والرَّاء ـ وهوَ عرقُ الآدميِّينَ وغيرِهِم .

و**[الثانية]** : قيلَ : عِرْقٌ ـ بكسرِ العينِ وسكونِ الراء ـ وهوَ ماءُ عُروقِ الشجرِ .

و**[الثالثة]** : قيلَ : عَرْقٌ ـ بفتحِ العينِ وسكونِ الراء ـ وهوَ الماءُ الذي يُعتصَرُ مِنْ أكراشِ الإبلِ ، كانَتِ العربُ تفعلُهُ في المَفاوزِ .

والجميعُ لا تجوزُ الطهارةُ بهِ .

أمَّا **الأوَّلانِ** : فلِما قدَّمناهُ . وأمَّا **الثالثُ** : فلأنَّهُ نَجِسٌ .

مسألةٌ : [في الأنبذَةِ]:

ولا تجوزُ الطهارةُ بشيءٍ مِنَ الأنبذةِ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ الوضوءُ بنبيذِ التمرِ المطبوخِ في السفرِ عندَ عدمِ الماءِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [المائدة : ٦] . فنقلَهُمْ عندَ عدمِ الماءِ إلىٰ التيمُّمِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا يجوزُ الوُضوءُ بغيرِهِ مِنَ المائِعاتِ[٢] . إذْ لو جازَ الوضوءُ بغيرِهِ مِنَ المائعاتِ . . لكانَ النقلُ[٣] إليهِ أقربَ مِنَ التُّرابِ ؛ لأنَّهُ أقربُ إلىٰ صفةِ الماءِ .

فرعٌ : [إزالَةُ النجاسَةِ بالمائِعاتِ]:

ولا تجوزُ إزالَةُ النجاسَةِ بغيرِ الماءِ مِنَ المائعاتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تجوزُ إزالَةُ النجاسَةِ بكلِّ مائعٍ طاهِرٍ مُزيلٍ للعينِ ، كالخلِّ) .

---

(١) **الأنبذة** ـ جمع نبيذ ـ: وهو نقع التمر والزبيب ونحوهما في الماء ، ويترك حتّىٰ يختمر ويُسكِر .

(٢) **المائعات** ـ جمع مائعة ـ: يقال : ماع الشيء ، يميع ؛ إذا ذاب ، أو جرى على وجه الأرض ، كالخلِّ ونحوه .

(٣) جاء في حاشية (س) : قوله : (النقل إليه ؛ أي : النقل إلى غيره عائِدٌ على قوله : (بغيره) ، وليس هو عائِدٌ على المائعات) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ ﴾ [الأنفال : ١١] . فخصَّ الماءَ بالتطهيرِ .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأسماءَ ٱبنةِ أبي بكرٍ في دمِ الحيضِ يصيبُ الثوبَ : « حُتِّيْهِ وَٱقْرُصِيْهِ ، ثُمَّ ٱغْسِلِيْهِ بِالمَاءِ »[١] . فخصَّ الماءَ بالغَسلِ بهِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا يجوزُ بغيرِهِ .

و(الحتُّ) : هوَ أنْ تَحُكَّهُ بضِلَعٍ أو جريدةٍ[٢] . و(القَرْصُ) : أن يُفركَ باليدِ ، يُرادُ بذٰلكَ المعونةُ للماءِ .

وقد رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأُمِّ قيسٍ بنتِ مِحْصَنٍ : « حُكِّيْهِ بِضِلَعٍ ، ثُمَّ ٱغْسِلِيْهِ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ »[٣] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرجه عن أسماء رضي اللهُ عنها البخاري (٣٠٧) في الحيض ، ومسلم (٢٩١) ، والترمذي (١٣٨) في الطهارة .
والمراد : قلع الأثر بالظفر ونحوه ، ثُمَّ أمرها بغسله ثانياً بعد الغسل بأطراف الأصابع مبالغة في الإنقاء .

(٢) **الضِّلَعُ** : العظم يكون في صدر الحيوان ، ويجمع على : أضلع وأضلاع . **والجريدةُ** ـ واحدة الجريد ـ يعني : سعف النخل إذا جُرِّدَ عنها خوصها .

(٣) أخرجه عن أُمِّ قيس رضي اللهُ عنها أبو داود (٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٢) في الطهارة . قال عنه في « الفتح » (١/ ٣٩٩) : إسناده حسن .

باب ما يُفسِدُ الماءَ مِنَ الطاهِراتِ ، وما لا يُفسِدُهُ

إذا اختلطَ بالماءِ شيءٌ طاهِرٌ ، ولَمْ يتغيَّرْ بهِ الماءُ لِقلَّةِ المخالِطِ . . لَمْ تُمنعِ الطهارةُ بالماءِ ؛ لأنَّ الماءَ باقٍ علىٰ إطلاقهِ . وإن لَمْ يتغيَّرِ الماءُ بما خالطَهُ مِنَ الطاهِراتِ التي تسلُبُ تطهيرَ الماءِ إذا غيَّرتهُ لا لقلَّةِ المخالِطِ ، ولكن لموافقتهِ الماءَ في صفاتِهِ ، كالعَرَقِ ، وماءِ الوردِ إذا انقطعَتْ رائحتُهُ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يبعُدُ ؛ لأنَّهُ لابدَّ أنْ ينفرِدَ عنهُ بطعمٍ ، فإنِ اتفقَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يعتبرُ هٰذا المخالطُ بغيرهِ مِنَ الطَّاهِراتِ التي تغيِّرُ صفتُهُ صفةَ الماءِ ، فيُقالُ : لو كانَ هٰذا المخالطُ مِنَ الطاهِراتِ التي تُخالِفُ صفتُها صفةَ الماءِ . . هل كانت تتغيَّرُ صفةُ هٰذا الماءِ بهِ ؟

فإنْ قيل : نعمْ . . قيلَ : فهٰذا أيضاً يمنعُ الطهارةَ بهِ وإنْ لَمْ يتغيَّرِ الماءُ .

وإن قيلَ : لا يتغيَّرُ صفةُ هٰذا الماءِ . . قيلَ : فكذا هٰذا أيضاً لا تُمنعُ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمكِنِ اعتبارُ هٰذا المخالِطِ بنفسهِ ؛ لموافقتهِ الماءَ في الصِّفةِ . . اعتُبِرَ بغيرِهِ ممَّا يُخالِفُ الماءَ ، كما نقولُ ـ في الجنايةِ علىٰ الحُرِّ التي ليسَ لها أرشٌ[1] مقدَّرٌ ـ: لَمَّا لَمْ يُمكِنِ اعتبارُها بنفسِها . . اعتُبِرَتْ بالجنايةِ علىٰ العبيدِ[2] .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يبعدُ ؛ لأنَّ الأشياءَ تختلفُ في ذٰلكَ ، فبأيِّها تُعتبَرُ؟ فإنْ قالَ : بأدناها صفةً إلىٰ الماءِ . . قيلَ : فاعتُبِرَ هٰذا المخالِطُ بنفسهِ ، فإنَّ لَهُ صفةً ينفرِدُ بها عَنِ الماءِ .

والوجهُ الثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : إن كانَ الماءُ أكثرَ منَ المخالِط لَهُ . . جازتِ الطهارةُ بهِ ؛ لبقاءِ إطلاقِ اسمِ الماءِ عليه . وإنْ كانَ المخالِطُ لَهُ أكثرَ مِنَ الماءِ . . لَمْ تَجُزِ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّ إطلاقَ اسمِ الماءِ يزولُ بذلكَ .

وإنْ كانَ المخالِطُ للماءِ المطلَقِ ماءً مستعملاً في الحَدَثِ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بمُطَهِّرٍ . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ وابنَ الصبَّاغِ قالا : يكونُ الاعتبارُ هاهنا بالكثرةِ وجهاً

---

(١) **الأرشُ** : هو الفرق بين قيمة كمال العين وناقصها .

(٢) وذلك يقدَّرُ بحسبِ قيمتِهِم .

واحداً . وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هيَ علىٰ وجهينِ ، كما لو خالطَهُ ماءُ وردٍ انقطعَتْ رائحتُهُ ، أو عَرَقٌ .

إذا ثبتَ هٰذا : فذكَرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المُهَذَّبِ » : إذا احتاجَ في طهارتهِ إلىٰ خمسةِ أرطالِ ماءٍ ، ومعَهُ أربعةُ أرطالِ ماءٍ ، فكمَّلَهُ برِطلٍ مِنْ مائعٍ لَمْ يتغيَّرْ بهِ ، كماءِ وردٍ انقطعَتْ رائحتُهُ . . فهل تجوزُ الطهارةُ بهِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ، وأبي حنيفةَ ـ: (أنَّهُ لا تصحُّ الطهارةُ بهِ) ؛ لأنَّهُ كمَّلَ الوُضوءَ بالماءِ والمائعِ ، فأشبهَ إذا غسلَ بعضَ أعضائِهِ بالماءِ ، وبعضَها بالمائعِ .

والثاني : تصحُّ الطهارةُ بهِ . قال أصحابُنا : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المائعَ استُهْلِكَ في الماءِ ، فصارَ كما لو طرحَ ذٰلكَ في ماءٍ يكفيهِ .

والذي تبيَّنَ لي في هٰذه المسألةِ : أنَّها مَبْنِيَّةٌ علىٰ الوجهينِ في المائعِ إذا وقعَ في الماءِ ولَمْ يُغيِّرْهُ ؛ لموافقتهِ الماءَ في الصِّفةِ :

فإن قُلنا : إنَّ المائعَ الذي توافِقُ صفتُهُ صفةَ الماءِ يُعتَبرُ بغيرهِ مِنَ الطاهِراتِ التي تُخالِفُ صفتُهُ صفةَ الماءِ . . لَمْ تَجُزِ الطهارةُ بهِ هاهنا بشيءٍ من هٰذهِ الخمسةِ الأرطالِ[1] وجهاً واحداً ؛ لأنَّا لو قدَّرْنا في عُقولِنا أنَّ رِطلاً مِنْ قَطِرانٍ[2] ، أو زعفرانٍ ، وقعَ في أربعةِ أرطالٍ مِنَ الماءِ . . لغيَّرَهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الاعتبارَ بكثرةِ الماءِ ، أو بكثرةِ المخالِطِ . . فهاهنا وجهان :

[أحدهما] : قالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : لا تجوزُ الطهارةُ بهِ .

و[الثاني] : **قالَ سائِرُ أصحابنا** : تجوزُ .

فكانَ أبو عليٍّ الطبريُّ يقولُ : إنَّ المائعَ الطاهِرَ إذا خُلِطَ بماءٍ يكفي للطهارةِ ، ولَمْ يُغيِّرْ صفةَ الماءِ ، وكانَ الماءُ أكثرَ . . تصحُّ الطهارةُ بهِ ، وإنْ كانَ الماءُ لا يكفي للطَّهارةِ إلاَّ بالذي خالطَهُ منَ المائعاتِ الطَّاهِراتِ . . لَمْ تصحَّ الطهارةُ بهِ .

---

(١) **الأرطال** ـ جمع رَطل ، بكسر الراء وفتحها ـ: وغالب استعماله يُراد به الوزن ، ويقصد به رِطل بغداد ، ويزن : (٤٠٦,٢٥) غراماً .

(٢) **القَطِرانُ** : مادة سوداء سائلة لزجة ، تستخرج من الخشب والفحم ونحوهما بالتقطير الجاف ، وتستعمل لحفظ الخشب من السوس ، والحديد من الصدأ ، ولطلاء الإبل ، وكدواء للجَرَب .

ويأتي علىٰ قول أبي عليٍّ : لو احتاجَ في الغُسلِ عَنِ الجنابةِ إلىٰ عشرةِ أرطالٍ ماءً وليسَ معهُ إلاَّ تسعةُ أرطالِ ماءٍ ، فطرحَ فيه رِطلاً مِنْ ماءِ وردٍ انقطعَتْ رائحتُهُ ، ولَمْ يتغيَّر بهِ الماءُ ، فإن اغتسلَ بهِ بجميعهِ عَنِ الجنابةِ . . لَمْ تصحَّ . وإنْ توضَّأ بجميعهِ عَنِ الحَدَثِ . . صحَّ . وهٰذا ظاهِرُ الفسادِ .

وغيرُهُ مِنْ أصحابنا قالوا : لا فرقَ بينهُما ؛ ولهٰذا قاسوا ما لا يكفي للطهارةِ إلاَّ بالمائعِ علىٰ ما يكفي بنفسهِ للطهارةِ ، فهيَ وإنْ كانَتْ مقدَّمةً في « المُهَذَّبِ » في البابِ الأوَّلِ ، إلاَّ أنَّها مَبْنيَّةٌ علىٰ الوجهِ الأوَّلِ في البابِ الثاني . ولعلَّهُ فرَّعها علىٰ الصحيح .

وإنْ تغيَّرتْ إحدىٰ صفاتِ الماءِ مِنْ طَعْمٍ ، أو لونٍ ، أو رائحةٍ بشيءٍ ممَّا خالطَهُ مِنَ الطّاهِراتِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ممَّا لا يمكِنُ حِفْظُ الماءِ منهُ ، كالطُّحلُبِ ـ وهو نبتٌ ينبتُ في الماءِ[1] ـ وما يجري عليه الماءُ مِنَ الملحِ ، والكُحلِ[2] ، والزِّرنيخ[3] ، والنُّوْرَةِ[4] وما أشبهَ ذٰلكَ . . جازَتِ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّه لا يمكنُ صونُ الماءِ عَنْ ذٰلكَ .

وإنْ جرىٰ الماء على التُّرابِ ، فتغيَّرَ الماءُ بهِ . . لَمْ يمنعِ الطهارةَ بهِ ، واختلفَ أصحابُنا الخُراسانيونَ[5] في عِلَّتهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : لأنَّهُ لا يمكِنُ صونُ الماءِ عنهُ ، فهوَ كالطُّحلبِ إذا تغيَّرَ بهِ الماءُ .

ومنهم مَنْ قالَ : لأنَّ الترابَ يوافِقُ الماءَ في التطهيرِ .

---

(١) **الطُّحلُبُ** : نبتٌ أخضر لَزِج يُخلَقُ في الماء الآجِن المقيم في الخضرة ، وقد يكون في جنبات الماء الجاري أيضاً .

(٢) **الكُحلُ** : ما يوضع في العين بقصد الاستشفاء أو الزينة ، كالإثمد ونحوه .

(٣) **الزِّرنيخ** ـ بالكسر ـ : حجر له بريق ذو تركيب سامٍّ ، منه أبيض وأحمر وأصفر ، يُستخدم في قتل الحشرات .

(٤) **النُّوْرَةُ** : حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره تستعمل لإزالة الشعر .

(٥) **الخراسانيون** : ويقال لهم : المراوزة ، وتقع بلادهم في إيران ، قال ابن الأثير في « اللُّباب » (١/ ٤٢٩) : هذه النِّسبة إلى خراسان ، وهي بلاد كبيرة . وأهل العراق يقولون : إنها من الرَّيِّ إلى مطلع الشمس ، ومعنى **خُر** : اسم للشمس بالفارسية الدُّرية ، **وأسان** : موضع الشيء ومكانه ، وقيل معناها : كُلْ بالرفاهية .

وإنْ تناثرَتْ أوراقُ الشجرِ في الماءِ ، فتغيَّرَتْ بعضُ صفاتِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّهُ تصحُّ الطهارةُ بهِ . قالَ الطَّبريُّ : وهٰذا قولُ مَنْ يقولُ : إنَّ العِلَّةَ في الماءِ إذا جرىٰ علىٰ التُّرابِ ، فغيَّرهُ . . أنَّهُ لا يمكنُ صونُ الماءِ عنهُ ؛ لأنَّ هٰذا لا يمكِنُ أيضاً صونُ الماءِ عنهُ .

والوجهُ الثَّاني : لا تصحُّ الطهارةُ به . قال الطبريُّ : وهٰذا قولُ مَنْ يقولُ : إنَّ العِلَّةَ في الترابِ : أنَّهُ يوافِقُ الماءَ في التطهيرِ ؛ لأنَّ هٰذا[١] لا يوافِقُ الماءَ في التَّطهيرِ .

والثالِثُ : إنْ كانَ الورقُ خريفيّاً . . لَمْ يَمنعِ الطَّهارةَ بالماءِ . وإنْ كانَ ربيعيّاً . . منعَ ، والفرقُ بينَهُما مِنْ وجهينِ :

أحدُهُما : أنَّ الربيعيَّ يخرجُ منهُ رطوبةٌ تختلِطُ بالماءِ ، والخريفيَّ يابسٌ لا يخرجُ منهُ شيءٌ .

والثَّاني : أنَّ الربيعيَّ قلَّما يتناثَرُ ، فيمكِنُ صونُ الماءِ عنهُ ، والخريفيَّ يتناثَرُ غالِباً ، فلا يمكنُ صونُ الماءِ عنهُ .

والأوَّلُ أصحُّ ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ .

وإن طُرِحَ في الماءِ ملحٌ ، فغيَّرَ إحدىٰ صفاتِ الماءِ . . ففيه ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ الشيخ أبي حامدٍ ، والبغداديين[٢] مِنْ أصحابِنا ـ : إنْ كانَ الملحُ انعقدَ مِنَ الماءِ[٣] . . لَمْ يمنعِ الطهارةَ به ؛ لأنَّه كانَ ماءً في الأصلِ ، فهو كالثَّلجِ إذا ذابَ في الماءِ . وإن كانَ الملحُ جَبَلياً[٤] . . منعَ الطَّهارةَ بالماءِ ، كما لو طَرحَ فيه دقيقاً ، فغيَّرَهُ .

---

(١) أي : ورق الشجر .

(٢) **البغداديُّون** : قال ابن السبكي في «طبقات الشافعية الكبرى» (١/ ٣٢٤) : إنَّ أصحابنا فِرَقٌ تفرَّقوا بتفرُّق البلاد ، فمنهم أصحابنا بالعراق ، كبغداد وما والاها ، أو وفد إليها . وكيف لا ؟! وهي محلَّة العلماء ، ودار الدنيا ، ومركز الخلافة . و« تاريخ بغداد » الحافل للإمام أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، و« ذيله » : لأبي سعد السمعاني ، و« ذيله » لابن الدُّبيثي ، ثُمَّ ما ذيَّله الحافظ محمد ابن النجار علىٰ « تاريخ » الخطيب ، أكبر دليل على عُظم هؤلاء وشرفهم .

(٣) أي : كماء البحر .

(٤) جبلياً : صخرياً .

والثَّاني ـ وهو قولُ القفَّالِ ، واختيار المسعوديِّ[١] [في «الإبانة»: ق/٢] ـ : أَنَّهُ لا تُمنعُ الطهارةُ بالماءِ ، سواءٌ كانَ الملحُ انعقدَ مِنَ الماءِ ، أو كانَ جَبَليّاً ؛ لأنَّ كلَّ ملحٍ أصلُهُ الماءُ .

والثالث ـ يُحكىٰ عَنِ ابنِ القاصِّ ـ : أنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الملحينِ يمنعُ ؛ لأنَّهُ قد خرجَ عَنْ صفةِ الماءِ ، فهوَ كالطُّحْلُبِ . **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإن طُرِحَ الترابُ في الماءِ ، فغيَّرَ صفتَهُ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أصحابنا قالوا : تجوزُ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّهُ يوافِقُ الماءَ في التَّطهيرِ ، فهوَ كما لو صُبَّ ماءٌ مِلحٌ علىٰ ماءٍ عَذْبٍ ، فتغيَّرَ بهِ .

وأمَّا الخُراسانيُّونَ فقالوا : إنْ قُلنا : إنَّ الماءَ إذا جرىٰ عليه فتغيَّرَ بهِ ، أنَّ العِلَّةَ فيهِ : أنَّهُ يوافِقُ الماءَ في التَّطهيرِ . . لَمْ تُمنعِ الطَّهارةُ بالماءِ هاهُنا .

وإنْ قُلنا : إنَّ العِلَّةَ هُناكَ : أنَّهُ لا يمكنُ صونُ الماءِ عنهُ . . منعَ الطهارةَ بهِ .

وإنْ أُخِذَ الطُّحْلُبُ ، أو ورقُ الشجرِ ، ودُقَّ وطُرِحَ في الماءِ ، فغيَّرهُ . . فهلْ تصحُّ الطهارةُ بهِ؟ فيه وجهانِ ، حكاهُما أبو عليٍّ في « الإفصاح » ، والشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهُما : تصحُّ الطهارةُ بهِ ، كما لو تغيَّرَ بالطُّحْلُبِ الذي نبتَ فيهِ .

والثَّاني : لا تصحُّ الطهارةُ بهِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأنَّهُ زالَ عَنْ أصلِهِ بصنعةِ آدميٍّ ، بخلافِ النابتةِ فيه ، فإنَّهُ لا يمكِنُ صونُ الماءِ عنهُ .

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود المسعودي . قال عنه ابن الصلاح في « طبقات الفقهاء الشافعية » (١/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) : وقد عزَّ وجود علمه :
وأمَّا ما يوجد في كتاب « البيان » لابن أبي الخير العمراني منسوباً إلى المسعوديِّ . . فإنَّه غير صحيح النسبة إلى المسعوديِّ ، وذلك أنَّ المراد به صاحب « الإبانة » ، فإنَّها وقعت باليمن منسوبة إلى المسعوديِّ على جهة الغلط لتباعد الديار ، وليس صاحب « الإبانة » بالمسعوديِّ ، وإنَّما هو أبو القاسم الفورانيُّ أحد أعيان تلاميذ أبي بكر عبد الله بن أحمد القفَّال الكبير أيضاً . وقال أيضاً ـ عند ذكر عبد الرحمن بن محمد الفوراني ـ (١/ ٥٤١ـ٥٤٢) : أبو محمد بدل أبي القاسم .
وقال النواوي : هذا الفورانيُّ صاحب « الإبانة » ، وشيخ أبي سعد صاحب « التتمة » عبد الرحمن ابن مأمون المتولِّي ، وسمَّى صاحب « التتمة » ؛ كتابه « التتمة » ؛ لكونه تتميماً لـ« الإبانة » وشرحاً لمسائلِهِ ، وتفريعاً عليها ، وأثنى عليه في خطبته. واحترازاً لهذا الأمر فقد ذكرنا بجانب لفظ قال المسعودي : [في «الإبانة» مع رقم الورقة] عن مصورة الحرم النبوي ، فليتنبه القارىء إلى ذلك.

فرعٌ : [حُكْمُ ما غيَّرَ الماءَ كزعفران]:

وإنْ وقعَ في الماءِ زعفرانٌ ، أو كافورٌ[١] ، أو دقيقٌ ، أو ثَمَرٌ ، أو ما أشبهَ ذٰلكَ ، فغيَّرَ إحدىٰ صفاتِهِ . . لَمْ تُسلَبْ طهارتهُ ، فيجوزُ شربُهُ ، ولٰكنْ يُسلَبُ تطهيرُهُ ، فلا تصحُّ الطهارةُ بهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الماءُ يجري بطبعهِ . . صحَّتِ الطهارةُ بهِ ، إلاَّ ماءَ اللَّحْمِ[٢] وماءَ الباقلاءِ[٣] . . فلا تصحُّ الطهارةُ بهِ ، وإنْ كانَ الماءُ لا يجري بطبعهِ . . لم تصحَّ الطَّهارةُ بهِ) .

دليلُنا : أنَّهُ زالَ عنهُ إطلاقُ اسمِ الماءِ بمخالَطَةِ ما ليسَ بمُطَهِّرٍ ، والماءُ مُستَغْنٍ عنهُ ، فلَمْ تصحَّ الطهارةُ بهِ ، كماء اللَّحمِ ، وماءِ الباقلاءِ . وإذا شُدِّدَ (الباقِلاَّ) . . قُصِرَ ، وإذا خُفِّفَ . . مُدَّ .

فقولُنا : (زالَ عنهُ إطلاقُ اسمِ الماءِ) احترازٌ مِنْ هذهِ الأشياءِ الطاهِرةِ إذا وقعتْ في الماءِ ، ولَمْ تُغيِّرْ صفاتِه .

وقولُنا : (بمخالَطَةٍ) احترازٌ مِنَ الماءِ إذا تروَّحَ بجيفةٍ[٤] بقُرْبه .

وقولُنا : (ما ليسَ بمُطَهِّرٍ) احترازٌ مِنَ التُّرابِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المَذْهَبِ** .

وقولُنا : (والماءُ مُستغنٍ عنهُ) احترازٌ مِنَ الماءِ إذا جرىٰ علىٰ الكُحلِ ، أو نبتَ فيهِ الطُّحلبُ ، فتغيَّرَ بهِ .

وإنْ حلفَ : لا يشربُ الماءَ ، فشربَ مِنْ هٰذا الماءِ . . قالَ القاضي في « التحقيقِ » : لا يحنثُ .

وإنْ وكَّلَ مَنْ يشتري لَهُ الماءَ ، فاشترىٰ لهُ الوكيلُ هٰذا الماءَ . . لَمْ يصحَّ الشِّراءُ في حقِّ هذا الموكِّلِ ؛ لأنَّهُ لا يدخلُ في إطلاقِ اسمِ الماءِ .

---

(١) **الكافورُ** : شجر من الفصيلة الغاريَّة ، يُتَّخذ منه مادَّة شفَّافة بلوريَّة الشكل ، يميل لونها إلى البياض ، رائحتها عطريَّة ، وطعمها مرٌّ . وهي أصناف كثيرة .

(٢) **ماءُ اللحم** : وهو المرق الذي يخرُج مِنَ اللَّحم عند السلْق .

(٣) **ماءُ الباقِلاء** : ما خرج منه عند طبخه أو عصره .

(٤) **الجيفة** : جثَّة الميتة إذا أنتنت .

فرعٌ : [تغيُّرُ رائحةِ الماءِ بمجاورٍ]:

وإنْ وَقَعَ في الماءِ دُهْنٌ طيِّبٌ ، أو عُودٌ ، فتغيَّرَ بهِ ريحُ الماءِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهُما ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهُ لا يمنعُ الطَّهارةَ بالماءِ ؛ لأنَّ تغيُّرَهُ عَنْ مُجاورةٍ ، فهوَ كما لو تغيَّرَ ريحُهُ بجيفةٍ بقُربهِ .

والثاني : يمنعُ الطهارةَ بهِ ، كما لو طُرِحَ فيهِ زعفرانٌ فتغيَّرَ بهِ .

وإنْ وقعَ في الماءِ قَطِرانٌ فغيَّرَ ريحَ الماءِ . . فقد قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٦/١] : (لا يجوزُ الوضوءُ بهِ) . وقالَ بعدَه بأسطرٍ[١] : (إنْ وقعَ بهِ قَطِرانٌ ، أو بانٌ[٢] ، فتغيَّرَ بهِ ريحُ الماءِ . . لم يُمنَعِ الوُضوءُ بهِ) .

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والمَحامِليُّ : ليسَتْ على قولينِ ، وإنَّما هيَ على اختلافِ حالينِ ، فحيثُ قالَ : (لا يجوزُ الوُضوءُ بهِ) ، أرادَ : إذا اختلطَ بأجزاءِ الماءِ ، وحيثُ قالَ : (يجوزُ) ، أرادَ : إذا لَمْ يختلِطْ بالماءِ ، وإنَّما تغيَّرَ بهِ عَنْ مجاورةٍ .

قالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : وقيلَ : إنَّ القَطِرانَ على ضربينِ : ضربٍ يختلِطُ بالماءِ ، وضربٍ لا يختلِطُ بهِ .

فرعٌ : [حُكْمُ ما لا يختلِطُ بالماءِ كالكافور]:

وإنْ وقعَ في الماءِ قليلُ كافورٍ ، وهوَ ممَّا لا يختلِطُ بجميعِ أجزاءِ الماءِ ، وإنَّما يختلِطُ باليسيرِ منهُ ، فتغيَّرَ بهِ ريحُ الماءِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : تجوزُ الطهارةُ بهِ ؛ لأنَّ تغيُّرَهُ عَنْ مجاورةٍ .

والثاني : لا تجوزُ ، كما لو وقع فيهِ زعفرانٌ ، فتغيَّرَ بهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) بل في النسخ التي بين أيدينا قبله .

(٢) **البانُ** : ضرب من الشجر ، سبط القوام ليِّن ، ورقه كورق الصفصاف ، واحدته : بانة ، تُشبَّه به الحِسان في الطول واللِّين .

باب ما يُفسِدُ الماءَ مِنَ النجاسَةِ ، وما لا يُفسِدُهُ

إذا وقعَتْ في الماءِ نجاسةٌ ، فتغيَّرَ لونُهُ أو ريحُهُ أو طعمُهُ . . نَجِسَ الماءُ ، سواءٌ كانَ الماءُ قليلاً ، أو كثيراً .

والدَّليلُ عليه : ما رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتوضَّأُ مِنْ بئرِ بُضاعَةَ - وهيَ بئرٌ في المدينةِ - فقيلَ : يا رسولَ الله ، إنَّكَ تتوضَّأُ مِنْ بئرِ بُضاعَةَ ، وإنَّهُ يُطْرَحُ فيها المَحائِضُ ولحومُ الكلابِ وما يُنجي الناسُ ! فقالَ ﷺ : « خُلِقَ المَاءُ طَهُوْرَاً ، لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إلاَّ مَا غَيَّرَ طَعْمَهُ ، أَو رِيْحَهُ » . **فنصَّ علىٰ** (الطَّعمِ ، والرِّيحِ) ، **وقِسنا اللَّونَ** عليهما ؛ لأنَّهُ أدلُّ علىٰ غلبةِ الماءِ منهُما ، وقد رُوِيَ : « إلاَّ مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَو طَعْمَهُ أَو رِيْحَهُ »[١] .

و (المَحائِضُ) : خِرَقُ الحِيَضِ ، و (ما يُنجي الناسُ) : الغائِطُ ، يقالُ : أنجىٰ الرجُلُ إذا تغوَّطَ .

فإنْ قيلَ : كيفَ يُطْرَحُ ذٰلكَ في بئرٍ يتوضَّأُ منها النبيُّ ﷺ؟

قُلنا : يحتملُ أنَّ البئرَ في مُتَسَفِّلٍ[٢] مِنَ الأرضِ ، فتكونُ هٰذهِ الأشياءُ بقُربها ، ثُمَّ يحمِلُها السيلُ إليها . ويحتملُ أنْ يكونَ طرحوا ذٰلكَ إليها قبلَ أنْ يتوضَّأَ منها النبيُّ ﷺ . ويحتملُ أنْ يكونَ طَرَحَها المنافِقونَ .

وإنْ تغيَّرَ بعضُ الماءِ دونَ بعضٍ . . فقد ذكرَ في « المُهَذَّبِ » و « المُقنِعِ » : أنَّهُ ينجَسُ الجميعُ ؛ لأنَّهُ ماءٌ واحدٌ[٣] ، فلا يجوزُ أن ينجَسَ بعضُهُ دونَ بعضٍ .

وقالَ بعضُ أصحابِنا المتأخِّرينَ : أرادَ إذا كانَ الماءُ الذي لَمْ يتغيَّرْ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ[٤] . فأمَّا إذا كانَ الذي لَمْ يتغيَّرْ قُلَّتينِ أوْ أكثرَ . . لَمْ ينجسْ ما لَمْ يتغيَّرْ منهُ ؛ لأنَّهُ

---

(١) أخرجه من حديث أبي أمامة الباهلي رضي اللهُ عنهُ ابن ماجه (٥٢١) في الطهارة ، ولفظه : « إلاَّ مَا غَلَبَ عَلَىٰ رِيْحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ » . وفي سنده : رِشْدِيْنُ ، وهو ضعيف .

(٢) **متسفلٌ** : منحط ومنخفض .

(٣) جاء في حاشية (س) : (ولا غلبةَ للطاهِرِ . هذا تكميلُ العِلَّةِ) .

(٤) **القُلَّةُ** : إناء للعرب كالجرَّة ، يُجمَعُ على : قُلَلٍ وقِلال ، والقُلَّتان بالوزن : (٢٠٣,١٢٥) كغ . =

قد يتغيَّرُ موضعٌ مِنَ البحرِ بالنجاسةِ ، فكيفَ يُحْكَمُ بنجاسةِ جميعهِ ؟ !

وظاهِرُ كلامِ الشيخِ أبي إسحاقَ : أنَّهُ لا فرقَ بينَ أنْ يكونَ ما لَمْ يتغيَّرْ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ ، أو قُلَّتينِ ، أو أكثرَ ، فإنَّهُ ينجِّسُ الجميعَ ؛ لأنَّهُ قالَ : لأنَّهُ ماءٌ واحدٌ ، وهٰذهِ العِلَّةُ موجودَةٌ . وإنْ كانَ الذي لَمْ يتغيَّرْ قُلَّتينِ أو أكثرَ . . فقد ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ ما يدلُّ علىٰ صحَّةِ ذٰلكَ ، فقالَ : إذا كانَ هُناكَ ماءٌ راكِدٌ متغيِّرٌ بالنَّجاسةِ ، وبجنبهِ قُلَّتانِ تَمُرَّانِ براكِدٍ غيرِ متغيِّرٍ . . **فقياسُ المَذْهَبِ** : أنَّ كلَّ جريةٍ تنجسُ بهِ ؛ لأنَّهُ كالماءِ الواحِدِ ، فكانَ الكلُّ نجِساً وإنْ كَثُرَ ، ولأنَّهُ ماءٌ واحدٌ فلا يتبعَّضُ حكمُهُ . فإذا انفصلتا عنهُ . . زالَ حُكْمُ النجاسةِ ؛ لأنَّهُ قُلَّتانِ غيرُ متغيِّرٍ بالنجاسةِ ، فجعلَ ابنُ الصبَّاغِ القُلَّتينِ نجستينِ وإنْ كانتا غيرَ متغيِّرتينِ ؛ لاتِّصالِهما بالماءِ المتغيِّرِ بالنَّجاسةِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : يُمكِنُهُ أنْ ينفصِلَ عمَّا ذكروهُ في البحرِ بأنْ يقولَ : المتغيِّرُ لا يستقيمُ فيهِ ، فلا ينجَسُ بدليل قولهِ ﷺ : « مَنْ لَمْ يُطَهِّرْهُ البَحْرُ . . فَلاَ طَهَّرَهُ اللهُ » .

ولَمْ يفرِّقْ بينَ أنْ يتغيَّرَ بالنَّجاسةِ ، أو لا يتغيَّرَ ؛ لأنَّ التَّغيُّرَ في جميعهِ لا يُتَصوَّرُ ، وفي بعضهِ لا يستقيمُ .

مسألةٌ : [النجاسةُ المعفوُّ عنها]:

وإنْ وقعَتْ في الماءِ نجاسةٌ يدرِكُها الطَّرْفُ(١) مِنْ بولٍ ، أو خمرٍ ، أو ميتةٍ لها نَفْسٌ سائِلَةٌ(٢) ولَمْ تغيِّرْهُ ، فإنْ كانَ راكِداً . . نظرْتَ :

فإنْ كانَ الماءُ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ . . نَجِسَ ، وإنْ كانَ قُلَّتينِ ، أو أكثرَ . . لَمْ ينجَسْ . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنِ ابنِ عُمرَ ، وسعيدِ بنِ جُبيرٍ ، ومُجاهدٍ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ .

وذهبَتْ طائفةٌ : إلىٰ أنَّ الماءَ لا ينجَسُ إلاَّ بالتغيُّرِ ، سواءٌ كانَ قليلاً ، أو كثيراً . ذهبَ إليهِ مِنَ الصحابةِ : ابنُ عبَّاسٍ ، وحُذيفةُ ، وأبو هُريرةَ . وبهِ قالَ الحَسَنُ

---

(١) **الطرفُ** : العين الباصرة ، لا يجمع ؛ لأنَّه في الأصلِ مصدرٌ ، ويستوي فيه المُفردُ والجمعُ ، قال تعالىٰ : ﴿مُهْطِعِينَ مُقْنِعِي رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ﴾ [إبراهيم : ٤٣] .

(٢) **النفسُ** : الدمُ ، يقال : سالَت نفسُهُ ؛ أي : دمهُ .

البصريُّ ، وسعيد بنُ المسيَّبِ ، وعِكرمةُ ، وابنُ أبي ليلىٰ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومالِكٌ ، والأوزاعيُّ ، وداودُ ، والثوريُّ ، والنَخعِيُّ ، واختارَهُ ابنُ المُنذرِ . واحتجُّوا بقولِهِ ﷺ : « المَاءُ طَهُوْرٌ ، لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ ، إلاَّ مَا غَيَّرَ طَعْمَهُ ، أَو رِيْحَهُ » ، ولَمْ يفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (كلُّ ما وصلَتْ إليهِ النَّجاسةُ ، أو غَلَبَ علىٰ الظنِّ وصولُ النَّجاسةِ إليهِ . . حُكِمَ بنجاستِهِ وإنْ لَمْ يتغيَّرْ ، سواءٌ كانَ قليلاً أو كثيراً ، والطريقُ إلىٰ معرفةِ وصولِها إليهِ : إنْ كانَ الماءُ إذا حُرِّكَ أَحدُ جانبيهِ ، تحرَّكَ الجانبُ الآخَرُ ، فإنَّ النَّجاسَةَ إذا حصلَتْ بأحدِ جانبيهِ . . غلبَ علىٰ الظنِّ أنَّها وصلَتْ إلىٰ الجانبِ الآخرِ ، وإنْ كانَ لا يتحرَّك الجانبُ الآخَرُ . . لَمْ يغلِبْ علىٰ الظنِّ وصولُ النَّجاسَةِ مِنْ أحدِ جانبيهِ إلىٰ الآخرِ) .

واحتجَّ بما رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ البولِ في الماءِ الراكدِ)[1] ، فلَمْ يفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ ، ولا بينَ المتغيِّرِ وغيرِ المتغيِّرِ .

ودليلُنا : ما رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا كانَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلالِ هَجَرَ . . لَمْ يَحْمِلِ الخَبَثَ »[2] أي : لا يَقبلُ حكمَهُ ولا يلتزمُهُ . فدلَّ علىٰ أنَّهُ إذا كانَ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ . . حَمَلَ الخَبَثَ . فإنْ قيلَ : فلعلَّهُ أرادَ بقولِهِ : « لَمْ يَحْمِلِ الخَبَثَ » ، أي : أنَّهُ يضعُفُ عَنْ حَمْلِهِ ، كما يقالُ : فلانٌ لا يحمِلُ هذهِ الخشبةَ ، أي : أنَّهُ يضعُفُ عَنْ حَمْلِها[3] . . قُلنا : الشيءُ إذا كان عيناً ، فقيلَ : فلانٌ لا يحمِلهُ . . فمعناهُ : أي أنَّهُ ضعيفٌ عَنْ حَمْلِهِ ،

---

(١) أخرجه عن جابر رضيَ اللهُ عنهُ مسلم (٢٨١) في الطهارة ، باب : النهي عن البول في الماء الراكد .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضيَ اللهُ عنهُما أبو داود (٦٣) و في «المستدرك» (٦٤) و (٦٥) ، والترمذي (٦٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٢) و(٣٢٨) ، وقال الحاكم (١/ ١٣٣) : على شرط الشيخين ، ولفظه : « إِذَا كَانَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ . . لَمْ يَحْمِلِ الخَبَثَ » ، وعند ابن حبان في «الإحسان» (١٢٥٣) : « . . لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ » بإسناد صحيح . **القُلَّة** : كالجرَّة ، سمِّيت بذلك لأنَّ الرجُل العظيم يرفعُها بيده .

(٣) في (م) : (طمها) بمعنى إغراقها في الماء حتى يغمرها .

والخشبةُ عينٌ . وإذا كان الشيءُ حُكماً ، فقيلَ : فلانٌ لا يحملِهُ . فمعناهُ : أي أنَّهُ لا يقبلُ حكمَهُ ، ولا يلتزمُهُ ، كما قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّلُواْ ٱلتَّوْرَىٰةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا﴾ [الجمعة : ٥] . فأرادَ : أنَّهُم حُمِّلوا أحكامَها ، فلَمْ يقبلوها ، ولَمْ يلتزموها ، لا أنَّهُم يضعفونَ عَنْ حملِها ؛ لأنَّ المرادَ بِهِ الحُكْمُ ، وكذٰلكَ النَّجاسَةُ هيَ حُكْمٌ لا عينٌ .

وأمَّا الخبرُ الذي احتجَّ بِهِ مالكٌ : فيحمِلُهُ علىٰ الماءِ الكثيرِ ، بدليلِ ما ذكرناهُ .

وأمَّا الخبرُ الذي احتجَّ بِهِ أبو حنيفةَ : فيحمِلُهُ علىٰ الماءِ القليلِ ، بدليلِ خبرِنا ، فاستعملَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ الأخبارَ الثلاثةَ ، وأخذَ مالكٌ بواحدٍ منَ الأخبارِ الثلاثةِ ، وأسقط اثنينِ ، وكذٰلكَ أبو حنيفةَ أخذَ بواحدٍ منها ، وأسقطَ اثنينِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هَجَرَ ـ التي تُنسَبُ القِلالُ إليها ـ موضعٌ بقُربِ المدينةِ ، كانَ ابتداءُ عملِ القِلالِ بها ، فنُسبَتْ إليها ، ثُمَّ عُمِلَتْ بعدُ بالمدينةِ .

و(القُلَّةُ) : حُبٌّ يسعُ جِراراً مِنَ الماءِ[١] ، وجمعها : قِلالٌ . قالَ الشَّاعرُ :

يَمْشُوْنَ حَوْلَ مُكَدَّمٍ ، قَدْ كَدَّحَتْ مَتْنَيْـهِ حَمْـلُ حَنَـاتِـمٍ وَقِـلاَلِ[٢]

و(الحَناتِمُ) ـ جمعُ حَنْتَمٍ ـ وهيَ : الجَرَّةُ الكبيرةُ ، ذاتُ عُروتينِ[٣] ، وهوَ يصفُ الحمارَ .

واختلفَ أصحابُنا في حدِّ القُلَّتينِ .

فمنهُم مَنْ قالَ : هُما خَمْسُ مِئَةِ مَنًا[٤] ؛ وهوَ أَلفُ رِطلٍ بالبغداديِّ .

وقالَ أبو عبدِ اللهِ الزُبيريُّ : هُما ثلاثُ مئةِ مَناً ، وهوَ ستُّ مِئَةِ رِطلٍ بالبغداديِّ .

---

(١) **الحُبُّ** : الخابية . فارسيٌّ معرَّبٌ .

(٢) البيت من بحر الكامل للأخطل في « ديوانه » (ص : ١٤٩) ، وفي « لسان العرب » (قلل) . **المُكَدَّمُ** : المعضض ، **الكدحُ** : الخدشُ والكدُّ ، **مَتنيه** : طرفا ظهره عن يمين وشمال .

(٣) **العُروةُ** : ما يُستمسَكُ به ، ومِنَ الجرَّة : مقبضها .

(٤) **المَنَا** : معيار قديم كان يُكالُ به أو يوزن ، وبلغة تميم : مَنٌّ ، وجمعُهُ : أمنانٌ ، والأشهرُ فيه : المَنَا ، وتثنيته : منوان ، وجمعه : أَمْناءُ ، ويقدَّر شرعاً : برطلينِ ، يزن : (٨١٢,٥) غراماً .

وهوَ قولُ القفَّالِ ، واختيارُ المَسعوديِّ [في « الإبانة » : ق/٧] .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أصحابِنا** : هُما خَمْسُ مِئَةِ رِطلٍ بالبغداديِّ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ ابنَ جُريجٍ قالَ : رأيتُ قِلالَ هَجَرَ ، فرأيتُ القُلَّةَ منها تَسَعُ قِربتينِ ، أو قربتينِ وشيئاً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والاحتياطُ أنْ تُجعَلَ قِربتينِ ونصفاً) .

قالَ الشافعيُّ : (والقِرْبَةُ بالحجازِ : تَسَعُ مِئَةَ رِطلٍ)[١] ، فصارَ ذٰلكَ خَمْسَ مِئَةِ رِطلٍ ، وهل ذٰلكَ تحديدٌ أو تقريبٌ؟ فيه وجهانِ :

[أحدهما] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : هُوَ تقريبٌ ، فإنْ نقصَ منهُ رِطلانِ أو ثلاثةٌ أو ما أشبهَ ذٰلكَ[٢] . . لَمْ يؤثِّرْ نقصانُهُ ؛ لأنَّ الشيءَ قد يستعملُ فيما دونَ النِّصفِ في العادةِ ، ولهٰذا يُقالُ في الشَّيئينِ وأكثرَ مِنْ نصفِ الثَّالثِ : ثلاثةٌ إلاَّ شيئاً .

و**[الثاني]** : قالَ أبو إسحاقَ : هوَ تحديدٌ ، فإنْ نقصَ منهُ نصفُ رِطلٍ ، وما أشبهَهُ . . فينجَسُ بوقوعِ النجاسةِ فيهِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ قد يجبُ للاحتياطِ ، واستيفاءِ الواجبِ ، كما يجبُ أنْ يصومَ جزءاً مِنَ الليلِ لاستيفاءِ النَّهارِ ، وكما يجبُ غَسْلُ شيءٍ مِنَ الرأسِ لاستيفاءِ غَسْلِ الوجهِ[٣] .

إذا ثبتَ هٰذا : فنقولُ : إنَّ داودَ قالَ : (إذا بالَ الإنسانُ في الماءِ الراكدِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يتوضَّأَ منهُ وإنْ كانَ كثيراً لَمْ يتغيَّرْ ، ولا يُحكَمُ بنجاستهِ ، فيجوز لغيرهِ أنْ يتوضَّأَ منهُ ، وكذٰلكَ إذا تغوَّطَ الإنسانُ في الماءِ . . جازَ لَهُ ولغيرهِ الوضوءُ بهِ إذا لَمْ يتغيَّرْ بهِ) . وهٰذا خطأٌ بَيِّنٌ لا يحتاجُ إلىٰ الاستدلالِ عليهِ ، وإنَّما قالَ هٰذا لتركِهِ القياسَ[٤] .

---

(١) الرِّطل بالوزنِ يعادل : (٤٠٦,٢٥) غراماً ، والقِربة تزن : (٤٠,٦٢٥) كغ .
(٢) جاء في هامش (س) : (ولو قال : وما دون ذلك لكان أصوب) .
(٣) هذا من باب القاعدة : (ما لا يتمُّ الواجب إلاَّ بهِ . . فهو واجبٌ) .
(٤) القياسُ : هو حَمْلُ فرعٍ على أصلٍ لعلَّة مشتركة بينهما ، كالحكم بتحريم شرابِ مُسكرٍ على الخمر ، لاشتراكهما في علَّة التحريم ، وهي الإسكار .

فرعٌ : [الشكُّ في قَدْرِ القُلَّتينِ]:

قالَ الصيمريُّ : وإنْ وقعَتْ في الماءِ نجاسةٌ ولَمْ تغيِّرْهُ ، وشكَّ في الماءِ ، هل هوَ قُلَّتانِ ، أو أقلَّ . . حُكِمَ بنجاستهِ ؛ لأنَّ الأصلَ فيه القِلَّةُ .

وإنْ وقعَتْ في الماءِ الكثيرِ نجاسةٌ ولَمْ تغيِّرْهُ ؛ لكونِ صفةِ النجاسَةِ موافقةً لصفةِ الماءِ . . قالَ القاضي حُسينٌ : يعتبرُ بالنجاسَةِ الَّتي تخالِفُ صفتُها صفةَ الماءِ . وقدِ استبعدَ ابنُ الصبَّاغِ ذٰلكَ في الطاهرِ المخالطِ للماءِ ، وهو في النَّجاسَةِ أبعدُ .

وإنْ كانَ الماءُ قُلَّتينِ إلاَّ كوزاً[1] ، فصبَّ فيه كوزاً مِنْ ماءِ وردٍ ، ثُمَّ وقعَتْ فيه نجاسةٌ . . نَجِسَ الماءُ وإنْ لَمْ يتغيَّرْ . وإنْ كَمَّلَ القُلَّتينِ بكوزٍ مِنْ ماءٍ تغيَّرَ بالزَّعفرانِ ، ثُمَّ وقعَتْ فيه نجاسةٌ . . لَمْ ينجَسِ الماءُ مِنْ غيرِ تغييرٍ .

والفرقُ بينَهُما : أنَّ ماءَ الوردِ عَرَقٌ ، وماءُ الزعفرانِ كانَ مطهِّراً .

فإنْ صَبَّ علىٰ القُلَّتينِ النَّاقصتينِ كوزاً مِنْ خمرٍ ، أو بولٍ . . حُكِمَ بنجاسةِ الماءِ .

وهٰكذا إنْ صبَّ عليها ماءً نجساً ولَمْ يبلُغا قُلَّتينِ . . حُكِمَ بنجاسةِ الماءِ . وإن صبَّ القُلَّتينِ النَّاقصتينِ ، علىٰ البولِ ، أو الخمرِ ، أو علىٰ الماءِ النجِسِ ، فاستُهلِكَ ذٰلكَ في الماءِ . . حُكِمَ بطهارتِهِ ؛ لأنَّ النجاسةَ إذا وردَتْ علىٰ الماءِ القليلِ . . نجَّسَتْهُ ، وإذا وردَ الماءُ علىٰ النجاسَةِ فاستهلَكها . . طَهَّرَها ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا ٱسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ . . فَلاَ يَغْمِسْ يَدَهُ فِي ٱلإِنَاءِ حَتَّىٰ يَغْسِلَهَا ثَلاَثاً »[2] .

فنهىٰ عَنْ إيرادِ اليدِ النجِسةِ علىٰ الماءِ ، وأمرَ بإيرادِ الماءِ عليها .

وإنْ كانَ الماءُ قُلَّتينِ ، فوقعَتْ فيهِ نجاسةٌ لَمْ تغيِّرْهُ ، والذي فيه النجاسَةُ متميِّزٌ عَنِ الذي لا نجاسةَ فيهِ ، مثلُ أنْ يكونَ أحدُهُما كَدِراً ، والآخَرُ صافياً . . حُكِمَ بطهارةِ الجميعِ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالكثرةِ لا بالمخالَطَةِ .

---

(١) الكوزُ : إناءٌ لَهُ مقبض يشرَب به الماء ، ويُجمَعُ على : كيزان .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي اللهُ عنهُ البخاري (١٦٢) في الوضوء ، ومسلم (٢٧٨) في الطهارة .

فرعٌ : [نجاسةُ ما لا يدركُهُ الطَرْفُ]:

وإنْ وقعَ في الماءِ القليلِ نجاسةٌ لا يُدرِكُها الطَرْفُ ، أو كانَ ذلكَ في الثوبِ . . ففيه خَمْسُ طُرُقٍ **مشهورةٍ** :

أحدُها : يُعفىٰ عنها فيهما قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ الاحترازُ منها .

والثانيةُ : لا يُعفىٰ عنها فيهما قولاً واحداً ؛ لأنَّها نجاسةٌ متيقَّنَةٌ ، فهيَ كالنجاسَةِ التي يُدرِكُها الطَرْفُ .

والثالثةُ : أنَّ فيها قولين : **أحدُهُما** : يُعفىٰ عنها فيهما . **والثاني** : لا يُعفىٰ عنها فيهما ، ووجْهُهما ما ذكرناهُ .

والرابعةُ : ينجَسُ الماءُ ولا ينجَسُ الثوبُ ؛ لأنَّ الثوبَ أخفُّ حُكْماً في النجاسَةِ ، بدليلِ أنَّهُ يُعفىٰ عَنْ قليلِ الدَّمِ والقيحِ فيه ، بخلافِ الماءِ .

والخامسةُ : ينجَسُ الثوبُ ولا ينجَسُ الماءُ ؛ لأنَّ الماءَ يُزيلُ النجاسَةَ عَنْ غيرِه ، فدفعَ النجاسَةَ عَنْ نفسهِ ، بخلافِ الثوبِ .

وحكىٰ الشاشيُّ **طريقةً سادسةً** ـ عن أبي عليٍّ بنِ أبي هُريرةَ ـ : أنَّهُ ينجَسُ الثوبُ قولاً واحداً ، وفي الماءِ قولانِ .

فرعٌ : [ما لا نَفْسَ لَهُ سائِلَةٌ إذا وقعَ في المائِعاتِ]:

الحيوانُ الذي لَهُ نَفْسٌ سائِلَةٌ : هوَ الذي إذا ذُبحَ سالَ دمُهُ عَنْ موضعِهِ ، كالدجاجِ ، والحَمَامِ ، وما أشبهَهُما ؛ لأنَّ النَفْسَ هيَ الدمُ .

والحيَوانُ الذي لا نَفْسَ لَهُ سائِلَةً : هوَ الذي إذا ذُبحَ لَمْ يسلْ دمُهُ عَنْ موضعِهِ ، كالذُبابِ والزُّنبورِ[١] . وفي الحيَّةِ والوزَغِ[٢] وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ :

---

(١) **الزنبورُ** : حشرة أليمةُ اللَّسع معروفة .

(٢) **الوزغُ** : دُوَيْبة معروفة ، يقال لها : سام أبرص .

[**أحدهما**] : قالَ الشَّيخُ أَبو حامدٍ : لَهُما نَفسٌ سائِلَةٌ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو العبَّاس بنُ القاصِّ والصيمَريُّ : ليسَ لَهُما نَفْسٌ سائِلَةٌ .

وإذا ماتَ ما لا نَفْسَ لَهُ سائِلَةٌ ، ووقعَ في ماءٍ قليلٍ ولم يغيِّرْهُ ، أَو في طعامٍ أَو شرابٍ . . فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : ينجسُ الحيوانُ نفسُهُ قولاً واحداً .

وهل ينجَسُ ما وقعَ فيه مِنَ الماءِ القليلِ والطَّعامِ والشَّرابِ؟

فيه قولانِ . وقالَ القفَّالُ : القولانِ في الحيَوانِ نفسِهِ ، هل ينجَسُ بالموتِ ؟

فإِذا قُلنا : لا ينجسُ ما وقعَ فيه ؛ **وهوَ قولُ عامَّةِ الفُقهاءِ** . . قال أَصحابُنا : **وهوَ الأَصلَحُ** للناسِ .

فوجهُهُ : ما رُوِيَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي الطَّعَامِ . . فَٱمْقُلُوْهُ ، ثُمَّ ٱنْقُلُوهُ ، فَإِنَّ فِيْ أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً ، وَفِي ٱلآخَرِ شِفَاءً ، وَإِنَّمَا يُقَدِّمُ السُّمَّ ، وَيُؤَخِّرُ الشِفَاءَ »[١] .

و(المَقْلُ) : الغَمْسُ ، وقد يكونُ الطعامُ حارّاً ، فيموتُ بالمَقْلِ فيهِ ، فلو كانَ ينجِّسُهُ . . لَمَا أَمرَ بمَقْلِهِ .

وروىٰ سلمانُ الفارسيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا طَعَامٍ ، أَوْ شَرَابٍ وَقَعَتْ فِيهِ ذُبَابَةٌ لَيْسَ لَهَا دَمٌ ، فَمَاتَتْ فِيهِ . . فَهُوَ حَلاَلٌ أَكْلُهُ ، وَشُرْبُهُ ، وَوُضُوْؤُهُ »[٢] . ولأَنَّهُ لا يمكِنُ الاحترازُ منهُ . فلو لم يُعْفَ عنهُ . . لَمْ يُؤْكَلِ البَاقلاءُ المطبوخُ ، والجبنُ ؛ لأَنَّهُ لا ينفكُّ مِنْ وقوعِ الذُّبابِ فيهِ .

وإِذا قُلنا : ينجسُ ما وقعَ فيه ، وحُكِيَ ذٰلكَ عَنِ ابنِ المُنذرِ[٣] ، ويحيىٰ بنِ أَبي كثيرٍ . قالَ في « الإِفصاحِ » ، و« التَّنبيهِ » : **وهوَ الأَقْيَسُ** .

فوجهُهُ : أَنَّهُ حيوانٌ لا يُؤْكَلُ بعدَ موتِهِ لا لِحُرْمتِهِ ، فَأَشبَهَ ما لَهُ نَفْسٌ سائِلَةٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضيَ اللهُ عنهُ البخاري (٣٣٢٠) في بدء الخلق ، وأبو داود (٣٨٤٤) في الأطعمة .

(٢) أخرجه عن سلمان رضيَ اللهُ عنهُ الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٥٣) في الطهارة . قال الدارقطني : ضعيف .

(٣) في « الأوسط » (١/ ٢٨٣) .

فقولُنا : (حيوانٌ لا يُؤْكَلُ بعدَ موتِهِ) احترازٌ مِنَ الحوتِ ، والجرادِ .

وقولُنا : (لا لِحُرْمتِهِ) احترازٌ مِنَ الآدميِّ إذا ماتَ ، وقُلنا : إِنَّهُ طاهِرٌ .

وأَمَّا ابنُ المنذرِ فقالَ : لا أَعلمُ أَحداً قالَ : إِنَّهُ ينجسُ ما وقعَ فيه غيرَ الشافعيِّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فنقولُ : فإِنْ كَثُرَ مِنْ ذٰلكَ ما غيَّرَ الماءَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الماءَ ينجسُ بوقوعِ ذٰلكَ فيهِ وإِنْ لَمْ يغيِّرْ صفتَهُ . . فهاهنا أَولىٰ . وإِنْ قُلنا هُناكَ : لا ينجسُ . . فهاهنا وجهانِ :

أَحدُهُما : ينجِّسُهُ ؛ لأَنَّهُ ماءٌ تغيَّرَ بالنجاسَةِ .

والثَّاني : لا ينجِّسُهُ ؛ لأَنَّ ما لا يُنجِّسُ الماءَ القليلَ ، إِذا وقعَ فيهِ ولَمْ يغيِّرْهُ . . لَمْ ينجِّسْهُ وإِن غيَّرَهُ ، كالسمكِ والجرادِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِنَّهُ يكونُ طاهِراً غيرَ مُطَهِّرٍ ، وكذٰلكَ إِذا تغيَّرَ الماءُ بالسمكِ والجرادِ . . كانَ طاهِراً غيرَ مُطَهِّرٍ . ذكرَهُ الصيدلانيُّ .

هٰذا إِذا كانَ الحيَوانُ غيرَ مُتولِّدٍ في نفسِ الشيْءِ . فأَمَّا إِذا كانَ مُتولِّداً في نفسِ الشيْءِ ، كدودِ الخلِّ ، والجُبْنِ ، ودوابِّ البَاقلاءِ[1] ، فإِنْ ماتَ فيما تولَّدَ فيه . . لَمْ ينجِّسْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا ينفكُّ منهُ ، وإِنْ نُقِلَ منهُ إِلىٰ غيرِهِ وماتَ فيهِ . . فهل ينجِّسُهُ ؟ على القَوْلينِ في الذُّبابِ إِذا وقعَ في ماءٍ قليلٍ ، وما لَهُ نَفْسٌ سائِلَةٌ ممَّا لا يعيشُ إِلاَّ في الماءِ ، كالسُّلَحْفَاةِ إِذا قُلنا : لا يَحِلُّ أَكلُهُ ، والضِّفدعِ إِذا ماتَ في ماءٍ قليلٍ . . فإِنَّهُ ينجِّسُهُ قولاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ينجِّسُهُ ، كالسَّمَكِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حيوانٌ لَهُ نَفسٌ سائِلَةٌ لا يَحِلُّ أَكلُهُ ، فينجِّسُ الماءَ القليلَ بوقوعِ ميتَتِهِ فيهِ ، كحيوانِ البَرِّ .

قالَ الصيدلانيُّ : ودودُ الميتَةِ نَجِسُ العينِ ؛ كولدِ الكلبِ . وأَرادَ بذٰلكَ : الدُودَ المُتولِّدَ في نَفْسِ الميتَةِ ، أَنَّهُ نَجِسُ العينِ لا يطهُرُ بِالغَسْلِ ، كولَدِ الكلبِ ، وكذٰلكَ عندَهُ البَقْلَةُ النابتَةُ في العذِرةِ وسائِرُ النجاساتِ .

---

(١) **دوابُّ الباقلاء** : ما يسمَّى السوس .

مسألةٌ : [تطهيرُ الماءِ النجِسِ]

إذا وقعَتْ في الماءِ نجاسةٌ ، وحُكِمَ بنجاستِهِ . . نَظَرْتَ :

فإنْ كانَ الماءُ أَكثرَ مِنْ قُلَّتينِ وتغيَّرَ بالنجاسَةِ ، وأَرادَ تطهيرَهُ . . طَهُرَ بأَنْ يزولَ التَّغيُّرُ بنفسِهِ ، بهبوبِ الرِّيحِ ، أَو بطُلوعِ الشَّمسِ . أَو بأَنْ يُضافَ إِليه ماءٌ آخرُ أَو ينبَعَ فيه ، فيزولَ التَّغيُّرُ . أَو بأَنْ يؤخذَ بعضُ الماءِ ، فيزولَ التَّغيُّرُ قبلَ أَنْ ينقصَ عَنْ قُلَّتينِ ؛ لأَنَّ النَّجاسَةَ بالتَّغييرِ ، وقدْ زالَ .

فإنْ طَرَحَ فيهِ شيئاً غيرَ الماءِ ، فزالَ التَّغيُّرُ . . نَظَرْتَ :

فإنْ تَغيَّرَ طَعْمُ الماءِ بالنجاسَةِ ، فطَرَحَ فيهِ ما لَهُ طَعْمٌ ، فغلبَ طَعْمُهُ طعم النَّجاسَةِ . أَو تغيَّرَ لونُ الماءِ بالنَّجاسَةِ ، فطَرَحَ فيه ما لَهُ لونٌ ، فغلَبَ لونُهُ لونَ الماءِ . أَو تغيَّرَ ريحُ الماءِ ، فطَرَحَ فيهِ ما لَهُ ريحٌ ، فغلَبَ ريحُهُ ريحَ الماءِ . . لم يُحكَمْ بطهارةِ الماءِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ تكونَ صفةُ الماءِ المتغيِّرِ بالنَّجاسَةِ باقيةً ، وإِنَّما لَمْ يطهُرْ ؛ لغلبةِ ما طُرِحَ فيهِ .

وإِن طُرِحَ فيهِ ترابٌ ، فأَزالَ تغيُّرَ الماءِ . . ففيه قولانِ :

أَحدُهُما : لا يطهُرُ ـ وهو اختيارُ المحَامليِّ ، وصاحبِ « المُذهَبِ » ـ لأَنَّهُ زالَ تغيُّرُهُ بواردٍ عليه لا يزيلُ النجاسَةَ ، فأَشبَهَ ما إِذا طَرَحَ فيهِ كافوراً أَو مِسْكاً ، فزالَتْ رائحةُ النجاسَةِ .

والثَّاني : يطهُرُ ـ وهوَ اختيارُ القاضي أَبي حامدٍ ، والشَّيخِ أَبي إِسحاقَ ـ لأَنَّهُ قد زالَ التَّغييرُ ، فأَشبَهَ إِذَا زالَ بنفسِهِ ، أَو بماءٍ ، ويخالِفُ إِذا طُرِحَ فيهِ الكافورُ والمِسْكُ ؛ لأَنَّ لَهُما رائحةً زكيَّةً ، فربَّما غلبَتْ رائحتُها رائحةَ النجاسَةِ .

وإِنْ طُرِحَ فيهِ غيرُ التُرابِ مِنَ الجَامِداتِ التي ليسَ لَها ريحٌ ، ولا طَعْمٌ ، وَلا لونٌ ينحَلُّ في الماءِ ، كالجِصِّ[1] ، والحجارةِ ، فزالَ التَّغييرُ . . فحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشَّيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يطهُرُ بذٰلكَ قولاً واحداً ، بخلافِ التُرابِ ، لأَنَّ التُّرابَ يوافِقُ الماءَ في التطهيرِ ، بخلافِ غيرِهِ مِنَ الجامِداتِ . **وقالَ سائِرُ أَصحابِنا**: فيهِ قولانِ ، كالتُرابِ .

---

(١) **الجصُّ** : معرَّب ، وهو حجارة بيض تحرق بالنار ، يصبُّ عليها الماء فيطلىٰ بها البيوت .

وإنْ كان الماءُ قُلّتينِ فقط ، وتغيَّرَ بالنجاسةِ . . طَهُرَ بجميعِ ما ذكرناهُ ، إلاَّ بأخذِ بعضِه ، فإنَّهُ لا يطهُرُ ؛ لأنَّه ينقصُ عَنْ قُلَّتينِ ، وفيه نجاسةٌ .

وإنْ كانَ الماءُ أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ ، ووقعَتْ فيهِ نجاسَةٌ ، فحُكِمَ بنجاستِهِ ، وأَرادَ تطهيرَهُ ، فإنْ صبَّ عليهِ ماءً آخرَ ، فبلغَ قُلَّتينِ ، وهوَ غيرُ متغيِّرٍ . . حُكِمَ بطهارتِهِ ؛ لأنَّهُ لو وقعَتْ فيهِ نجاسَةٌ ، وهوَ قُلَّتانِ ، ولم تغيِّرْهُ . . لم يؤثِّرْ وقوعُها فيهِ ، فكذٰلكَ إذا بلغَ هٰذا الحدَّ ، وهوَ غيرُ متغيِّرٍ بالنجاسَةِ .

وهٰكذا : لو كانَ هُناكَ قُلَّتانِ منفردَتانِ في كلِّ واحدةٍ منهُمَا نجاسَةٌ ، فخُلِطَتا ، وهُما غيرُ متغيِّرَتينِ ، أَو كانتا متغيِّرَتينِ وهُما منفردَتانِ ، فخُلِطَتا وزالَ التَّغيُّرُ . . حُكِمَ بطهارتِهِما .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : لا يُحكَمُ بطهارتِهِما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُمَا نجِسةٌ ، فلا تطهرانِ بالاجتماعِ ، كالمُتولِّدِ بينَ الكلبِ والخنزيرِ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « إِذَا بَلَغَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ . . لَمْ يَحْمِلْ خَبَثاً » . وهٰذا قد بلغَ قُلّتينِ .

فإذا فُصِلَتْ إِحدىٰ القُلَّتينِ عَنِ الأُخرىٰ ، فإنْ كانَتِ النجاسَةُ مائِعَةً . . كانتا طاهِرتينِ . وإنْ كانَتْ جَامِدةً . . حُكِمَ بنجاسَةِ ما حصلَتْ فيهِ منهُمَا بعدَ ذٰلكَ .

وإنْ كاثَرَهُ بالماءِ ، ولَمْ يبلغِ الجميعُ قُلّتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : أَنَّهُ لا يطهُرُ ؛ لأَنَّهُ دونَ القُلَّتينِ ، وفيهِ نجاسَةٌ .

والثاني : يطهُرُ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ـ كالأَرضِ النجسَةِ إذا كوثِرَتْ بالماءِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّهُ يكونُ طاهِراً غيرَ مُطَهِّرٍ ؛ لأَنَّ الغلبةَ للماءِ الذي أُزيلَتْ بِهِ النجاسَةُ ، وهوَ غيرُ مُطَهِّرٍ علىٰ الأَصحِّ .

وإنْ أَرادَ الطهارةَ بالماءِ الذي هوَ أَكثرُ مِنْ قُلّتينِ ، وفيهِ نجاسَةٌ زالَ حُكمُها ، فإنْ كانَتِ النجاسَةُ جامِدةً مثلَ : جِلْدِ الميتَةِ ولحمِها ، وكانَ الماءُ راكِداً ، فإنِ استُعملَ مِنْ موضِعٍ بينَهُ وبينَ النجاسَةِ قُلَّتانِ ، أَوْ أَكثرَ . . جازَ **بلا خلافٍ علىٰ المَذْهَبِ** . وإنِ استُعملَ مِنْ مَوضِعٍ بينَهُ وبينَ النّجاسَةِ أَقلُّ مِنْ قُلَّتينِ . . ففيه وجهانِ :

[**أحدهما**] : قال أَبو إِسحاقَ ، وابنُ القاصِّ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بِهِ إِلىٰ استعمالِ ما فيهِ نجاسةٌ قائمةٌ .

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يجوزُ ، **وهوَ المَذْهَبُ** ؛ لأَنَّ هٰذا الماءَ محكومٌ بطهارة جميعِهِ ، والمعنىٰ الذي ذكراهُ موجودٌ فيه .

وإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ النجاسَةِ قُلَّتانِ ، فإِن كانَ الماءُ قُلَّتينِ لا غيرَ ، وفيهِ نجاسةٌ جامِدةٌ ولم تغيِّرْهُ . . ففيه وجهان :

[**الوجهُ الأوَّل**]: قال أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ أَنْ يستعمِلَ شيئاً منهُ ؛ لأَنَّ النجاسَةَ إِنْ كانت في وسَطِ الماءِ ؛ فلأَنَّهُ يستعملُ مِنْ موضعٍ بينَهُ وبينَ النجاسةِ أَقلُّ مِنْ قُلَّتينِ ، وهٰذا لا يجوزُ علىٰ أَصْلِهِ في الأولىٰ[1] . وإِنْ كانت النَّجاسةُ في طرفِ الماءِ[2] ؛ فلأَنَّهُ ماءٌ واحدٌ ، فإِذا كانَ ما يبقىٰ بعدَ ما غُرِفَ منهُ نجساً . . وجبَ أَنْ يكونَ الذي غرفَهُ نجِساً .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يستعملَ مِنْ أَيِّ موضعٍ شاءَ منهُ ، حتَّىٰ لو أَصابَ بيدِهِ عينَ النجاسَةِ ، كما لو لَمْ يقع فيه نجاسةٌ . . صحَّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّا قد حكمنا بطهارةِ هٰذا الماءِ ، والماءُ الطاهِرُ يجوزُ استعمالُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا أَخذَ منهُ بدلوٍ أَو إِناءٍ . . نظرتَ : فإِنْ بقيَتِ النجاسَةُ في البِئرِ . . فإِنَّ الماءَ الذي في الدلوِ طاهِرٌ ؛ لأَنَّهُ ينفصلُ عنهُ قبلَ أَنْ يُحكَمَ بنجاستِهِ ، ويكونُ باطِنُ الدلوِ طاهِراً ، وظاهِرُهُ نجِساً .

وإِنْ خَرجَتِ النجاسَةُ في الماءِ الذي في الدلوِ . . كانَ الماءُ الذي في الدَّلوِ نجِساً ، وما بقيَ في البئرِ طاهِراً ، ويكونُ باطِنُ الدلوِ نجِساً ، وظاهِرُهُ طاهِراً .

فإِنْ قَطَرَ مِمَّا في الدلوِ قطرةٌ إِلىٰ الماءِ الباقي في البئرِ . . نَجَسَ أَيضاً . فإِن أَرادَ تطهيرَهُ . . ردَّ الماءَ الذي في الدلوِ إِلىٰ البئرِ ، وَالأَولىٰ أَنْ يُخْرِجَ النجاسَةَ مِنَ الدلوِ ، ثُمَّ

---

(١) أي المسألة السالفة ؛ لأنَّها بنقصان الماء عن القُلَّتين يُفقدُهُ الطُّهوريَّة .

(٢) ما صوَّره المصنِّف في الحالتين ـ في وسط الماء وفي طرفه ـ شيء واحد من حيث الحظر .

يردَّ الماءَ الذي في الدلوِ إِلىٰ الماءِ الذي في البئرِ ، ثُمَّ يغترِفَ ؛ ليَخرُجَ مِنْ خِلافِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ القاصِّ .

وإِنْ كانَ الماءُ قُلَّتينِ ، أَوْ أَكثرَ ، وفيهِ نجاسةٌ ذائِبَةٌ لَمْ تغيِّرْهُ . . جازَ الاستعمالُ منهُ ، وهل يجوزُ استعمالُ جميعِهِ؟ فيه وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنَا مَنْ قالَ : لا يجوزُ استعمالُ جميعِهِ ، بل يُبقي منهُ قَدْرَ النجاسَةِ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يترُكْ قَدْرَ النجاسَةِ كانَ مُستعمِلاً للنجاسَةِ بيقينٍ . . فوجبَ تركُ قَدْرِها ، كما لو حَلَفَ لا يأكُلُ تمرةً ، فاختلطَتْ بتمرٍ كثيرٍ ولَمْ تتميَّزْ ، فأَكلَ الجميعَ إِلاَّ تمرةً . . فإِنَّهُ لا يحنَثُ[1] .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنَا مَنْ قالَ : يجوزُ استعمالُ الجميعِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ كلَّ ما جازَ استعمالُ بعضِهِ . . جازَ استعمالُ جميعِهِ ، كما لو لَمْ تقَعْ فيهِ نجاسَةٌ ؛ ولأَنَّهُ إِذا تركَ قَدْرَ النَّجاسةِ ، فإِنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ المتروكُ هوَ عينُ النجاسَةِ ؛ لأَنَّ النجاسةَ قَدِ اختلطَتْ بالماءِ ، ولَمْ تتميَّزْ عنهُ ، بخِلافِ التمرةِ ، فإِنَّهُ يجوزُ أَنْ تكونَ هيَ المحلوفُ عليها . . فلا تلزمُهُ الكفَّارةُ[2] ، ويجوزُ أَنْ تكونَ المحلوفُ عليها قد أَكلَها ، وهٰذه غيرُها . . فتجِبُ عليه الكفَّارَةُ ، وإِذا احْتَمَلَ الأَمرينِ احتمالاً واحداً . . لَمْ نُوجِبْ عليهِ الكفَّارةَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ منها . واللهُ أَعلمُ .

مسأَلةٌ : [أَحكامُ الماءِ الجاري]:

وأَمَّا الماءُ الجاري إِذا وقعَتْ فيهِ نجاسةٌ : ففيهِ ثلاثُ مسائِلَ :

الأُولى : إِذا كانتِ النجاسَةُ تجري معَ الماءِ بِجَرْيَةٍ لا تنفكُّ عنهُ[3] . . فإِنَّ الماءَ الَّذي قبلَ النجاسَةِ طاهِرٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يصلْ إِلىٰ النجاسَةِ ، والماءَ الذي بعدَ النجاسَةِ طاهِرٌ أَيضاً ؛ لأَنَّ النَّجاسَةَ لَمْ تصلْ إِليه .

---

(١) حَنِثَ في يمينه حنثاً : لم يبرَّ فيها وأثم .

(٢) **الكفَّارة** ، يقال : كفَّرَ اللهُ الذَّنب ، محاهُ ، ومنه الكفارة ؛ لأَنَّها تكفِّر الذنب ، وكفَّر عن يمينه : إذا فعل الكفارة الَّتي ورد تفصيلها في سورة المائدة (الآية : ٨٩) .

(٣) في (م) : (يثقل عليه) .

وأَمَّا الجَرْيَةُ التي فيها النَّجاسةُ ـ وهيَ ما بينَ حافَتَي[١] النهْرِ في العرضِ عَنْ يمينِها وشمالِها مِمَّا يحيطُ بها ـ: فإِنْ كانَ متغيِّراً بالنَّجاسةِ . . فهوَ نجِسٌ ، قليلاً كانَ أَوْ كثيراً لتغيُّرِهِ بالنجاسَةِ .

وإِنْ كانَ غيرَ متغيِّرٍ بها ، فإِنْ كانَ الماءُ قُلَّتينِ ، أَوْ أَكثرَ . . فهوَ طاهِرٌ كالراكِدِ[٢] ، هٰكذا نقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ . وقالَ الخُراسانيُّونَ : هيَ علىٰ قَولينِ :

أحدُهما : أَنَّهُ طاهِرٌ .

والثَّاني : أَنَّهُ نجِسٌ .

والفرقُ بينَ الراكِدِ والجاري في أَحدِ القَولينِ : أَنَّ الراكِدَ يترادُّ[٣] بعضُهُ علىٰ بعضٍ ، فيدفَعُ النجاسَةَ عَنْ نفسِهِ عندَ الكثرةِ ، والجاريَ لا يترادُّ بعضُهُ علىٰ بعضٍ ، فلَمْ يكُنْ للكثرةِ حُكْمٌ ، **وَالأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ، وعليه التفريعُ .

وإِنْ كانَتِ الجَرْيَةُ أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ . . ففيه قَولانِ ، حكاهُما ابنُ القاصِّ ، والقاضي أَبو الطيِّب :

[أحدهما] : قالَ في **القديم** : (هوَ طاهِرٌ ؛ لأَنَّهُ ماءٌ وارِدٌ علىٰ النجاسَةِ ، فَلَمْ ينجَسْ مِنْ غيرِ تغييرٍ ، كالماءِ المُزالِ بهِ النجاسَةَ) .

و**[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (هوَ نجِسٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ماءٌ قليلٌ لاقىٰ نجاسةً لا حاجةَ إِلى ملاقاتِهِ لها ، فحُكِمَ بنجاستِهِ ، كالراكِدِ). وفيه احترازٌ مِنَ الماءِ المُزالِ بهِ النجاسةَ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا كانَتِ النجاسَةُ واقِفةً ، والماءُ يجري عليها . . فالماءُ الذي قبلَ النجاسَةِ طاهِرٌ ، والماءُ الذي بعدَ النجاسةِ مِمَّا لَمْ يَمُرَّ علىٰ النجاسةِ طاهِرٌ أَيضاً ؛ لما ذكرناهُ في التي قبلَها .

وأَمَّا الجَرْيَةُ التي فوقَ النجاسَةِ : فإِنْ كانَتْ متغيِّرةً بالنجاسَةِ . . فهيَ نجِسةٌ .

---

(١) **الحافَّةُ** من كل شيء : ناحيته وجانبه .
(٢) **الراكدُ** : هو الدائم الساكن الذي لا يجري .
(٣) **يترادُّ** : يجتمع بعضه على بعض .

وإنْ كانَتْ غيرَ متغيِّرةٍ ، فإنْ كانَ الماءُ قُلَّتينِ فأكثرَ . . فهوَ طاهِرٌ قولاً واحداً علىٰ طريقةِ البغداديّينَ ، وعلىٰ طريقةِ الخُراسانيّينَ علىٰ قولينِ .

وإن كانَ الماءُ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ . . فعلىٰ القَولينِ اللَّذين حكاهُما ابنُ القاصِّ والقاضي أبو الطيِّبِ .

فإنْ كانَتِ الجَرْيَةُ أقلَّ مِنْ قُلَّتينِ ، وقُلنا : إنَّها نجسةٌ . . لَمْ تَطْهُرْ حتَّىٰ تركُدَ في موضعٍ ، وتبلغَ قُلَّتينِ .

قالَ ابنُ سُرَيْجٍ : فإنْ مرَّتْ هٰذه الجَرْيَةُ علىٰ ماءٍ راكِدٍ ، وكانَتِ الجَرْيَةُ كدرةً(١) ، والرَّاكِدُ صافياً ، فبلغا قُلَّتينِ . . كانَ الجميعُ طاهِراً ؛ لأنَّ الاعتبارَ باجتماعِ الماءِ الكثيرِ في موضعٍ واحدٍ ، ولا اعتبارَ باختلاطِهِ بحيثُ لا يتميَّزُ .

فإنْ تباعَدَ رجلٌ عَنْ موضعِ النَّجاسةِ الرَّاكدةِ ، واستعملَ مِنْ هٰذه الجَرْيَةِ مِنْ ماءٍ قد مرَّ علىٰ النجاسَةِ الراكِدةِ قبلَ أَنْ يبلغَ قُلَّتينِ في عَرْضِ النهرِ ، إلاَّ أنَّهُ يبلغُ قُلَّتينِ بطولِ النهرِ مِنْ حيثُ استعملَ إلىٰ موضعِ النجاسةِ . . ففيه وجهان :

[أحدُهما] : قال أبو إسحاقَ ، وابنُ القاصِّ ، والقاضي أبو حامدٍ : يجوزُ ؛ لأنَّ بينَهُ وبينَ النَّجاسةِ قُلَّتينِ .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : لا يجوزُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ استعملَ مِنْ ماءٍ قد مرَّ علىٰ النجاسَةِ قبلَ أنْ يبلغَ قُلَّتينِ ، وكلُّ جَرْيَةٍ لها حُكْمُ نفسِها .

المسألةُ الثالثةُ : إذا كانَ في الماءِ الجاري موضِعٌ منخفِضٌ زائِلٌ عَنْ سَمْتِ(٢) الجَرْيِ ، فركدَ فيهِ الماءُ ، فوقعَ في الراكِدِ نجاسَةٌ قائِمةٌ . . فإنَّ الماءَ الذي قبلَ الموضِعِ المنخفِضِ طاهِرٌ ، وكذٰلكَ الماءُ الجاري بعدَ الموضِعِ المنخفِضِ قبلَ وصولِ ماءِ النجاسَةِ إليه . . طاهِرٌ .

---

(١) **الجريُ** : انسياح الشيء ، وتدافعه في انحدار أو استواء .
والجَرْيَةُ : الدُّفعةُ من الماء في عَرض النهر ، الطالبة لما قبلها السابقة لما بعدها .
كدرةٌ : غير صافية .

(٢) **السمتُ هنا** : الهيئة والطريقة والسَّنَن .

وأَمَّا الماء الذي في الموضِعِ المنخفِضِ ، والجَرْيَةُ التي تجري بجنبِهِ : فإِنْ كانا متغيِّرينِ بالنجاسَةِ . . فهُما نجسانِ . وإِنْ كانا غيرَ متغيِّرينِ ، فإِنْ بلغَا جميعاً قُلَّتين . . فهُما طاهِرانِ ، وإِنْ كانا دونَ القُلَّتينِ . . فهُما نجسانِ ، هٰكذا ذكرَهُ جماعةٌ مِنْ أَصحابِنا .

وذكرَ الشَّيخُ أَبو حامدٍ في « التَّعليق » : إِذا كانَ الماءُ الراكِدُ أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ ، وفيهِ نجاسَةٌ ، ولَمْ يتغيَّر . . نَظَرْتَ في الماءِ الجاري :

فإِنْ دخلَ علىٰ الراكِدِ وخَرَجَ منهُ مِنَ الجانبِ الآخرِ ، فإِنْ بلغَا قُلَّتينِ . . فهُما طاهِران ، وإِنْ كانا دونَ القُلَّتينِ . . فهُما نجسانِ .

وإِن كانَ الجاري لا يدخُلُ إِلىٰ الراكِدِ ، ولٰكن يجري علىٰ سَمْتِهِ ، فإِن كانَ الجاري أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ . . نَجِسَ ؛ لأَنَّهُ ملاصِقٌ ماءً نجِساً ، وإِنْ كانَ قُلَّتينِ . . لَمْ ينجَسْ ؛ لأَنَّهُ ماءٌ كثيرٌ .

قالَ الشَّافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا يطهُرُ به ذٰلكَ الراكِدُ ؛ لأَنَّهُ يفارِقُهُ ، وما فارَقَ الشيءَ . . فليسَ معهُ) .

وإِنْ كانَ الراكِدُ متغيِّراً بالنجاسَةِ ، والجاري بجنبِهِ قُلَّتانِ غيرُ متغيِّرٍ . . فقد تقدَّم ذِكْرُهُ عَنِ ابنِ الصبَّاغِ : أَنَّ الجَرْيَةَ تنجُسُ ما دامَتْ محاذيَةً للراكِدِ ، فإِذا انفصلتا عنه . . حُكِمَ بطهارتِهِما .

فرعٌ : [الجريةُ إذا كانت قُلَّتين]:

إِذا كانَتِ الجَرْيَةُ تبلغُ قُلَّتينِ وفيها نجاسَةٌ جاريةٌ معها ، أَو كانَتِ النجاسَةُ واقِفَةً والجَرْيَةُ عليها تبلغُ قُلَّتينِ ، أَوْ كانَ في الموضِعِ المنخفِضِ مِنَ النهرِ نجاسَةٌ واقِفَةٌ والراكِدُ فيها معَ الجَرْيَةِ بجنبِهِ يبلغُ قُلَّتين ، وهوَ غيرُ متغيِّرٍ في ذٰلك كلِّهِ . . فقد ذكرنا : أَنَّ الماءَ طاهِرٌ في هٰذِهِ المسائِلِ الثلاثَةِ قولاً واحداً ، علىٰ طريقةِ البغداديّينَ .

فإِنْ أَرادَ أَنْ يستعمِلَ مِنْ هٰذه الجَرْيَةِ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ القاصِّ في الماءِ الراكِدِ : إِنَّهُ لا يجوزُ لَهُ أَنْ يستعملَ إِلاَّ مِنْ موضِعٍ بينَهُ وبينَ النجاسَةِ قُلَّتانِ . . فها هُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : يجوزُ لَهُ أَنْ يستعملَ مِنْ أَيِّ موضِعٍ شاءَ . . فهاهُنا وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ عَنْ أَبي العبَّاسِ :

أَحدُهُما : يجوزُ أَن يستعملَ مِنْ أَيِّ موضِعٍ شاءَ ، حتَّىٰ لو أَصابَ بيدِهِ عينَ النجاسَةِ ، كما قُلنا في الماءِ الراكِدِ .

والثَّاني : لا يجوزُ أَنْ يستعملَ إِلاَّ مِنْ موضِعٍ بينَهُ وبينَ النجاسةِ قُلَّتانِ في عَرضِ[1] النَّهرِ . قالَ صاحِبُ « الفُروع » : **وهوَ الأَقْيَسُ** ؛ لأَنَّ الماءَ الراكِدَ ماءٌ واحدٌ ، فحُكْمُ ما بَعُدَ مِنَ النجاسةِ حُكْمُ ما قَرُبَ منها ، فلا يمكِنَهُ أَنْ يستعملَ من شيءٍ لَمْ تحلَّهُ[2] النجاسَةُ ، فلذٰلكَ جازَ أَنْ يستعملَ مِنْ أَيِّ موضِعٍ شاءَ منه . والماءُ الجاري ذو أَجزاءٍ ، فلا يكون حُكْمُ ما قَرُبَ منها حُكْمَ ما بَعُدَ .

فرعٌ : [تغيُّرُ وصفِ الماءِ بالمُكث]:

إِذا تغيَّرَتْ صفةُ الماءِ بطولِ المُكْثِ . . لَمْ يُكْرَهِ استعمالُهُ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : يُكرَهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ تغيَّرَ مِنْ غيرِ شيءٍ خالطَهُ ، فلَمْ يُكْرَهِ استعمالُهُ ، كالبحرِ .

فرعٌ : [حلولُ النجاسةِ في المائع]:

وإِنْ وقعَتْ نجاسَةٌ في مائِعٍ غيرِ الماءِ ، كاللَّبَنِ ، والخلِّ ، والدُّهْنِ . . حُكِمَ بنجاستِهِ ، سواءٌ كانَ قليلاً أَو كثيراً ، وسواءٌ تغيَّرَ أَو لَمْ يتغيَّرْ ؛ لأَنَّهُ لا قوَّةَ لَهُ في دفعِ النجاسَةِ عَنْ غيرِهِ ، فلا يدفعُها عَنْ نفسِهِ ، بخِلافِ الماءِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) عرض ـ هو بفتح العين لا غير ـ: خلاف الطول ، وبالضم : الجانب والناحية .
(٢) **تحلُّه** ـ من باب قعد ـ : تنزل به .

بابُ ما يُفسِدُ الماءَ مِنَ الاستعمالِ ، وما لا يُفسِدُهُ

الماءُ المستعملُ ضربانِ : **مستعملٌ** في طهارةِ الحَدَثِ ، **ومستعملٌ** في طهارةِ النجَسِ .

فالماءُ المستعملُ في طهارةِ الحَدَثِ طاهِرٌ عندنا ، يجوزُ شربُهُ واستعمالُهُ في غيرِ الطهارةِ .

وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ : **إحداهُما** : كقولنا ، **والثانيةُ** : (أَنَّهُ نجِسٌ)[١] .

دليلُنا : أَنَّهُ ماءٌ طاهِرٌ لاقىٰ محلاً طاهِراً ، فكانَ طاهِراً كما لو غُسِلَ بهِ ثوبٌ طاهِرٌ ، وهلْ هوَ مُطَهِّرٌ؟ **المنصوصُ للشافعيِّ** : (أَنَّهُ غيرُ مُطَهِّرٍ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (توقَّفَ الشَّافعيُّ رحمَهُ اللهُ في الماءِ المستعملِ) .

وحكىٰ عيسىٰ بن أَبان : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (هو طاهِرٌ مُطَهِّرٌ) .

فقالَ القاضي أَبو حامدٍ : المسألةُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهُما : أَنَّهُ مُطَهِّرٌ ، وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ ، والزُّهريُّ ، والنخَعِيُّ ، وداودُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ : مسحَ رأسَهُ بفضلِ ماءٍ كانَ في يدِهِ)[٢] ؛ ولأَنَّهُ ماءٌ يُؤدِّي الغَرَضَ ، فلا يخرجُ عَنْ حكمِهِ بتأديةِ الغَرَضِ فيه ، كالثوبِ يُصَلَّىٰ بهِ مِراراً .

الثَّاني : أَنَّهُ غيرُ مُطَهِّرٍ ، **وهو الصَّحيحُ** ، وبهِ قالَ اللَّيثُ ، وأَحمدُ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعيُّ ، وهوَ المشهورُ عَنْ أَبي حنيفةَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَتَوَضَّأْ أَحَدُكُمْ بِفَضْلِ وَضُوْءِ ٱلْمَرْأَةِ »[٣] .

---

(١) في هامش (س) : (رواية التنجيس عن أبي حنيفة هي : رواية الحسن بن زياد عنه ، ومذهب أبي يوسف) .

(٢) أخرجه عن الرُّبيِّع بنت معوِّذ بن عفراء رضيَ اللهُ عنها أبو داود (١٣٠) في الطهارة ، باب : صفة وضوء النبي ﷺ ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٨٧) في الطهارة ، قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٣٠) : ضعيف .

(٣) أخرجه عن الحكم بن عمرو الغفاري رضيَ اللهُ عنهُ أبو داود (٨٢) ، والترمذي (٦٤) =

وإذا ثبتَ أنَّهُ لَمْ يُرِدْ ما بقيَ في الإناءِ . . ثبتَ أنَّهُ أرادَ مَا استعمَلَتْ . ولأنَّ الصحابةَ والتابعينَ رضوانُ اللهِ عليهم ، ومَنْ بعدَهُم كانوا يُسافرونَ ويعدَمونَ الماءَ ، فيتيمَّمونَ ، وما رُوِيَ عَنْ أَحدٍ منهُم : أنَّهُ توضَّأَ بالماءِ المستعمَلِ ، وقدِ اختلفوا فيمَنْ وَجَدَ مِنَ الماءِ ما لا يكفيهِ لأعضاءِ الطهارةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يجبُ عليه أَنْ يتوضَّأَ بما معهُ مِنَ الماءِ ، بلْ يتيمَّمُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ عليه أَنْ يتوضَّأَ بما معهُ مِنَ الماءِ ، ثُمَّ يتيمَّمُ[1] .

ولم يَقُلْ أَحدٌ منهُم : يغسلُ بما معهُ مِنَ الماءِ ما قدرَ عليهِ مِنْ أَعضائِهِ إلىٰ إناءٍ ، ثمَّ يتمُّ بهِ وضوءَهُ ، ولو كانَ الماءُ المستعملُ في رفعِ الحَدَثِ مُطَهِّراً لقالوا ذٰلكَ .

ومِنْ أَصحابنا مَنْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّهُ غيرُ مُطَهِّرٍ ؛ لأنَّ روايةَ أَبي ثورٍ ـ أنَّ الشافعيَّ توقَّفَ فيه ـ لا تدلُّ علىٰ أنَّهُ مُطَهِّرٌ عندَهُ ، وروايةُ عيسَى بنِ أَبانَ : لا يُعتدُّ بها ؛ لأنَّهُ رجلٌ مخالِفٌ .

قالَ المحامليُّ : **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّه ثقةٌ ، فقُبِلَتْ روايتُهُ وإن كانَ مخالِفاً .

فإذا قُلنا : إنَّهُ مُطَهِّرٌ . . جازَ رَفْعُ الحَدَثِ بهِ ثانياً ، وجازَ إزالَةُ النجَسِ[2] بهِ .

وإذا قُلنا : إنَّهُ ليسَ بمُطَهِّرٍ . . لَمْ يَجُزْ رفعُ الحَدَثِ به ثانياً ، وهل يجوزُ إزالةُ النجَسِ بهِ؟ فيهِ وجهان :

[أحدهما] : مِنْ أَصحابنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّ للماءِ حُكمينِ : رفعُ حَدَثٍ ، وإزالةُ نَجَسٍ ، فإذا رَفَعَ الحَدَثَ . . بقيَ عليه إزالةُ النجَسِ .

= وحسَّنه ، وابن ماجه (٣٧٣) في الطهارة ، ولفظه : (نهىٰ أن يتوضَّأَ الرجُلُ بفضلِ وضوءِ المرأةِ) . قال النواوي في « المجموع » (١/ ٢١١) : في صحَّة هذا الحديث والاستدلال به هنا نظرٌ .

(١) وهذا يدخل تحت القاعدة الفقهية : (الميسورُ لا يسقُطُ بالمعسور) .

(٢) نَجِس الشيء نَجَساً فهو نجِسٌ ـ من باب تعب ـ : إذا كان قذراً غير نظيف ، ونَجَسَ ـ من باب قَتَلَ ـ : خلاف طَهَرَ .

والنجاسَةُ ـ في عرف الشرع ـ : قذر مخصوص يمنع من صحَّة الصلاة ونحوها ، كالبول والخمر .

و[**الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا يجوزُ ، **وهوَ الصَّحيحُ** ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يجوزُ رفعُ الحَدَثِ بهِ . . لَمْ يَجُزْ إزالةُ النجَسِ بِهِ ، كالماءِ النجِسِ .

وقولُ مَنْ قالَ[1] : لَهُ حُكْمانِ ، غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لو كانَ كما ذكَرَ . . لجازَ رفعُ الحَدَثِ الأكبرِ بالماءِ الذي رُفِعَ بهِ الحَدَثُ الأصغرُ ؛ لأَنَّ لَهُ حُكْمينِ : رفعُ حَدَثٍ أصغرَ ، ورفعُ حَدَثٍ أكبرَ ، وقد رفَعَ أحدَهُما ، فبقيَ عليه الآخرُ ، فلمَّا لَمْ يُقَلْ ذٰلكَ فيهِما . . فكذٰلك هٰذا مثلُهُ .

مسألةٌ : [الماءُ المستعملُ إذا كَثُرَ]:

وإن جُمِعَ الماءُ المستعمَلُ في الحَدَثِ فبلغَ قُلَّتينِ ، وقُلنا **بالأَصحِّ** : إنَّهُ غيرُ مُطَهِّرٍ وعليهِ التَّفريعُ . . فهلْ يصيرُ ها هُنا مُطَهِّراً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ ابنِ سريجٍ ـ : إنَّهُ يصيرُ مُطَهِّراً ، كالماءِ النجِسِ[2] إذا جُمِعَ فبلَغَ قُلَّتينِ .

والثَّاني : أَنَّهُ لا يصيرُ مُطَهِّراً ؛ لأَنَّهُ لا يقعُ عليهِ اسمُ الماءِ المُطْلَقِ ، وإنَّما يسمَّىٰ ماءً مُستعملاً ، وإنْ كانَ كثيراً بخلافِ الماءِ النجِسِ .

فرعٌ : [الانغماسُ في قُلَّتينِ]:

وإنِ انغمسَ الجُنُبُ في قُلَّتينِ مِنَ الماءِ بنيَّةِ الغُسْلِ مِنَ الجنابةِ ، أَو أَدخلَ يدَهُ فيه بنيَّةِ غَسلِها مِنَ الجنابةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ[3] :

---

(١) القائل بهذا : أبو القاسم عثمان بن بشار الأنماطي المتوفَّى (٢٨٠ هـ) ، وأبو علي الحسن بن خيران المتوفَّى (٣٢٠ هـ) .

(٢) أي : المتنجِّس .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٢٢١) : غلط صاحب « البيان » بقوله : (لو انغمس . . . إلخ) ، لكن اعتذر عنه الأذرعي فقال : وكأن صاحب « البيان » توهم أن قوله : (ومن أصحابنا من قال . . . إلخ) أوردهُ في مقابلة النصِّ وليس كذلك ، وإنما أورده في مقابلة قوله في أول المسألة : (فإن جُمِعَ الماءُ المستعمل . . .إلخ)، لكن في قول ابن الصباغ : أن مسألة=

أَحدُهُما : يصيرُ مُستعملاً ، ويَخْرُجُ مِنْ جنابتِهِ ؛ لأَنَّ الاستعمالَ حصلَ بجميعِهِ ، والاستعمالُ مانِعٌ مِنْ طريقِ الحُكْمِ ، فلا تؤثِّرُ فيه الكثرةُ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ جنابتِهِ ولا يصيرُ الماءُ مُستعملاً ؛ لأَنَّ حُكْمَ النجاسَةِ أَقوىٰ مِنْ حُكْمِ الاستعمالِ . ولو وقعَتْ فيهِ نجاسَةٌ . . لَمْ تُزِلْ حُكْمَهُ مِنْ غيرِ تغييرٍ ، فالاستعمالُ بذٰلكَ أَولىٰ .

قلتُ : ولو أَنَّ جُنُباً ٱنغمسَ في البحرِ بنيَّة الغُسْلِ مِنَ الجنابةِ . . لَمْ يَكُنْ لأَحدٍ أَنْ يقولَ : إِنَّهُ صارَ مُستعملاً ، فكذٰلكَ ما دونَهُ مِمَّا دخلَ في حدِّ الكثرةِ ، إِذْ لا فرقَ بينَهُما في الحُكْمِ .

وإِنْ أَدخلَ الجُنُبُ يَدَهُ في ماءٍ قليلٍ بنيَّةِ الاغترافِ . . لَمْ يَصِرِ الماءُ مُستعملاً ؛ لأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ في صحَّةِ الغُسْلِ عندَنا ، ولَمْ توجَدْ . وإِنْ أَدخلها فيهِ بنيَّةِ رفعِ الجنابة . . صارَ الماءُ مُستعملاً ، وخرجَ مِنْ جنابتِهِ في اليدِ ، كما لو أَفاضَ الماءَ عليها بنيَّةِ غُسْلِ الجنابةِ .

وإِنِ ٱنغمسَ الجُنُبُ في ماءٍ قليلٍ بنيَّةِ غُسْلِ الجنابةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهو قولُ أَبي عبدِ اللهِ الخِضْريِّ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّ الماءَ يصيرُ مُستعملاً ، ولا يَخْرُجُ مِنْ جنابتِهِ .

ووجهُهُ : أَنَّهُ لمَّا لاقىٰ أَوَّلُ جُزءٍ مِن بدنِهِ أَوَّلَ جُزءٍ مِنَ الماءِ . . صارَ الماءُ مُستعملاً بأَوَّلِ المُلاقاةِ ، فإِذا ٱنغمسَ فيهِ . . صارَ منغَمِساً في ماءٍ مُستعملٍ .

والوجه الثاني : أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ جنابتِهِ ، ولا يصيرُ الماءُ مُستعملاً إِلاَّ بالانفصالِ عنهُ ، فلو توضَّأَ منهُ رجلٌ ، أَو ٱغتسلَ قبلَ أَنْ ينفصلَ الأَوَّلُ عنهُ . . صحَّ ، **وهوَ المنصوصُ** .

ووجهُهُ : أَنَّا لو قُلنا : إِنَّهُ يصيرُ الماءُ مُستعملاً بأَوَّلِ ملاقاتِهِ لجزءٍ مِنْ بدنِهِ . . لوجَبَ أَنْ يصيرَ الماءُ الذي يُفيضُهُ علىٰ عضوٍ مِنْ أَعضاءِ الطهارةِ مُستعملاً بأَوَّلِ ملاقاتِهِ لأَوَّلِ العضوِ ، وهٰذا لا يقولُهُ أَحدٌ .

= الجمع مسألة النصِّ نظر ، وكأنه أراد أنها في معناها ، لا أنَّها هي بعينها ، والله أعلم .

فعلىٰ هٰذا : إذا صبَّ الجُنُبُ علىٰ رأسِهِ ماءً ، فإنْ نزلَ الماءُ عَنْ رأسِهِ مُتَّصِلاً علىٰ ظهرِهِ ، أَوْ علىٰ عُنُقِهِ . . أجزأَهُ النازِلُ مِنْ رأسِهِ عَمَّا مرَّ عليه بعدَ رأسِهِ .

وإنْ كانَ لَهُ شَعَرٌ كثيرٌ ، فوقعَ الماءُ علىٰ الشعَرِ ، ثُمَّ تقاطرَ مِنْ أعلىٰ طبقاتِ الشعَرِ ماءٌ ، ومرَّ في الهواءِ إلىٰ ظهرِهِ ، أَوْ بطنِهِ . . لَمْ يُجْزِئْهُ عَمَّا وقعَ عليهِ بعدَ ٱنفصالِهِ مِنَ الرأسِ في الهواء ؛ لأنَّ بنفسِ الانفصالِ عنهُ في الهواءِ قد صارَ مُستعملاً .

فرعٌ : [وضوءُ الحنفيِّ بماءٍ قليلٍ]:

وإنْ توضَّأَ الحنفيُّ بماءٍ قليلٍ . . فهل يصيرُ مُستعملاً؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ ، بناءً علىٰ جوازِ الائتمامِ بهِ :

أحدُها : إنْ نوىٰ الطهارةَ بهِ . . صارَ مُستعملاً ؛ لأنَّهُ ٱرتفعَ بِهِ حَدَثُهُ ، وإنْ لَمْ ينوِ بِهِ الطهارةَ . . لَمْ يَصِرْ مُستعملاً ؛ كمَا لو توضَّأَ بِهِ الشافعيُّ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

والثاني : أنَّهُ لا يصيرُ مُستعملاً بحالٍ ؛ لأنَّهُ يتوضَّأُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وإنْ أتىٰ بالنيَّةِ . . ٱعتقدَها غيرَ واجبةٍ ، فلم يَزُلِ الماءُ عَنْ حُكْمِهِ .

والثالثُ : أنَّهُ يصيرُ مُستعملاً وإنْ لَمْ ينوِ الطهارةَ ؛ لأنَّهُ يُحْكَمُ بصحَّةِ صلاتِهِ ، بدليلِ أنَّهُ لا يُباحُ قَتْلُهُ ، ولو كانتْ صلاتُهُ غيرَ صحيحةٍ . . لكانَ بمنزلةِ مَنْ لَمْ يُصَلِّ ، أو بمنزِلةِ مَنْ صلَّىٰ بغير طهارةٍ في إباحةِ قتلِهِ ، وهٰذا لا يقولُهُ أحدٌ .

فرعٌ : [ماءُ وضوءِ الكافرِ ، والمُرتدِّ]:

وإن توضَّأَ الكافِرُ الأَصليُّ ، أَوِ المُرتدُّ ، أَو ٱغتسلا مِنَ الجنابةِ ، أَوْ ٱغتسلَتِ الذِّمِّيَّةُ مِنْ غيرِ حيضٍ ، ولا نفاسٍ . . فإنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ ، والمسعوديَّ [في « الإبانة » : ق/٣] قالا : لا يصيرُ الماءُ المنفصلُ عنهُم مُستعملاً وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لهُمْ تأديَةُ الصلاةِ بتلكَ الطهارةِ .

وإنْ ٱغتسلَتِ الذِّمِّيَّةُ مِنَ الحيضِ ، أَوِ النفاسِ . . فهَلْ يصيرُ الماءُ المنفصِلُ عَنْ أَعضائِها الطاهِرَةِ مُستعملاً ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في وجوبِ إعادةِ غُسْلِها بعدَ إسلامِها .

فرعٌ : [ماءُ تجديدِ الطهارةِ]:

وإذا صلَّىٰ الرَّجُلُ بطهارةٍ صلاةَ فَرْضٍ . . ٱستُحِبَّ لَهُ أَنْ يُجَدِّدَ الطهارةَ ؛ لِما روىٰ أَنسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ ، طاهِراً كانَ أو غيرَ طاهِرٍ)[١] . وروىٰ ابنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ عَلَىٰ طُهْرٍ . . كَتَبَ اللهُ لَهُ بِهِ عَشْرَ حَسَنَاتٍ »[٢] .

فإذا كانَ علىٰ طهارةٍ ، ثُمَّ جَدَّدَ الطهارةَ ثانياً . . فهَلْ يصيرُ الماءُ المُجَدَّدُ بِهِ مُستعملاً ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ .

فقال القاضي أَبو الطيِّبِ ، وَأَبو عليٍّ السِّنجيُّ : إنْ أَدَّىٰ بالطَّهارةِ الأُولىٰ صلاةَ فَرْضٍ . . ٱستُحِبَّ لَهُ أَنْ يُجدِّدَ الطهارةَ ثانياً ، وهل يصيرُ الماءُ المجدَّدُ بِهِ مُستعملاً ؟ وجهانِ .

وإنْ لَمْ يُصَلِّ بالأَوَّلِ . . لَمْ يُسْتَحبَّ لَهُ تجديدُ الطهارةِ ، وإِنْ جَدَّدَ . . لَمْ يَصِرِ الماءُ المُجَدَّدُ بِهِ مُستعملاً وجهاً واحداً .

فعلىٰ هذا : إنْ صلَّىٰ بالأُولىٰ صلاةَ نَفْلٍ . . فهَلْ يُستَحبُّ لَهُ تجديدُ الطهارةِ ، ويصيرُ الماءُ المُجَدَّدُ بهِ مُستعملاً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إذَا جدَّدَ الطهارةَ . . فهلْ يصيرُ الماءُ المُجَدَّدُ بهِ مُستعملاً ؟ فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ ، وكذٰلكَ الوجهانِ في الماءِ المُستعملِ ، في الدفعةِ الثانيةِ والثالثةِ في الطهارةِ :

---

(١) أخرجه عن أنس الترمذي (٥٨) في الطهارة ، وقال : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، ورواه بنحوه عن أنس البخاري (٢١٤) في الوضوء بلفظ : (كان النّبي ﷺ يتوضأ عند كل صلاة ، قلت : كيف كنتم تصنعون ؟ قال : يجزىء أحدنا الوضوءُ ما لم يحدث) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٦٢) ، والترمذي (٦١) ، وابن ماجه (٥٩) في الطهارة . قال الترمذي : حديث إسناده ضعيف .

أَحدُهُما : يصيرُ مُستعملاً ؛ لأَنَّهُ ماءٌ ٱستعملَهُ في طهارةٍ ، فهوَ كالدَّفعةِ الأُولىٰ في الطهارةِ الأُولىٰ .

والثَّاني : لا يصيرُ ماءً مُستعملاً ؛ لأَنَّهُ ماءٌ لَمْ يُرْفَعْ بهِ حَدَثٌ ولا نَجَسٌ ، فهوَ كالدفعةِ الرابعةِ في الطهارةِ .

وهٰكذا الوجهانِ في الماءِ المُستعملِ في كلِّ غُسْلٍ مستحبٍّ ، كغُسلِ العيدينِ ، وما أَشبهَهُما .

وإِن قامَ مِنَ النومِ ، فغسلَ كفيهِ في ماءٍ قليلٍ للطهارةِ قبلَ إِفاضةِ الماءِ عليه . . فهَلْ يصيرُ الماءُ مُستعملاً ؟

قال أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : فيهِ وجهانِ ، كالماءِ المُستعملِ في نَفْلِ الطهارةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يصيرُ مُستعملاً وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ غَسْلَهُما لخوفِ النجاسَةِ فيهما .

وإِنْ غسلَ رأْسهُ مكانَ مَسحِهِ . . فهلْ يصيرُ مُستعملاً ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرَهُما في « الإِفصاحِ » .

مسأَلةٌ : [الماءُ المُستعملُ في إزالَةِ النجاسَةِ]:

وأَمَّا الماءُ المُستعملُ في إِزالةِ النجاسَةِ : فإِنِ ٱنفصَلَ متغيِّراً بالنجاسَةِ . . فهوَ نَجِسٌ . وإِنِ ٱنفصلَ غيرَ متغيِّرٍ ، فإِنْ كانَ لَمْ يُحْكَمْ بطهارةِ المحلِّ ، كالغسَلاتِ الستِّ الأُولىٰ مِنْ ولوغِ الكلبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما : أَنَّهُ طاهِرٌ ، لأَنَّهُ ماءٌ لا يُمكِنُ حِفْظُهُ مِنَ النجاسَةِ ، فلَمْ ينجَسْ مِنْ غيرِ تغييرٍ ، كالماءِ الكثيرِ إِذا وقعَتْ فيهِ نجاسَةٌ .

والثَّاني ـ وهوَ الصَّحيحُ ـ : أَنَّهُ نَجِسٌ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُزِلِ النجاسَةَ عَنْ محلِّها . . كانَتِ النجاسَةُ غالبةً لَهُ ، ولأَنَّ البلَلَ الباقيَ في المحلِّ نَجِسٌ ، وهوَ جُزءٌ منهُ ، ولهٰذا لو زِيدَ في العصرِ ، نزلَ منهُ مِنْ بقيَّتِهِ .

وإِنِ ٱنفصلَ الماءُ ، وقد طَهَرَ المحلُّ ، كالغَسلةِ السَّابعةِ مِنْ ولوغِ الكلبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ الأَنماطيِّ ، وأَبي حنيفةَ ـ : (إِنَّهُ نجِسٌ) ؛ لأَنَّ النجاسَةَ ٱنتقلَتْ إِليه ، فوجبَ أَنْ نَحكُمَ بنجاستِهِ .

والثاني ـ وهوَ المَذْهَبُ ـ : أَنَّهُ طاهِرٌ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ـ في بولِ الأَعرابيِّ ـ : « صُبُّوْا عَلَيْهِ ذَنُوْبَاً مِنْ مَاءٍ »[1] . وَلو كانَ ما صُبَّ عليه ينجَسُ. . لكانَ قدْ أَمَرَ بزيادةِ النجاسةِ في المسجدِ ، ولأَنَّهُ مِنْ جُملةِ البَلَلِ الباقي ، وهوَ طاهِرٌ ، فكذٰلكَ ما ٱنفصلَ عنهُ ، هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٨] : الماءُ المُزالُ بِهِ النجاسَةُ إِذا لَمْ يتغيَّرْ . . علىٰ قولينِ :

[الأول] : قالَ في **الجديد** : (حُكْمُهُ حُكْمُ المحلِّ بعدَ الغَسلِ) .

و**[الثاني]** : قالَ في **القديمِ** : (هوَ طاهِرٌ بكلِّ حالٍ ما لَمْ يتغيَّرْ) .

وخرَّجَ الأَنماطيُّ قولاً ثالثاً ، وهوَ : أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ المحلِّ قبلَ ورودِ الماءِ عليه . فكلُّ موضعٍ قُلنا : إِنَّهُ نَجِسٌ فلا كلامَ[2] . وكلُّ موضعٍ قُلنا : إِنَّهُ طاهِرٌ فهوَ غيرُ مُطَهِّرٍ للنَّجَسِ ثانياً[3] ، علىٰ أَصحِّ الطريقينِ ،

وهل يكونُ مُطَهِّراً للحَدَثِ ؟ علىٰ الوجهينِ في الماءِ المُزالِ بهِ الحَدَثُ ، هل يُرفعُ بِهِ النجَسُ ؟

وإِن أَصابَ الإِناءَ نجاسَةٌ مِنْ غيرِ الكلبِ ، فغسَلَهُ أَربعَ مرَّاتٍ ، فإِنِ ٱنفصلتِ الأُولىٰ غيرَ متغيِّرةٍ وقدْ حُكِمَ بطهارةِ المحلِّ . . فإِنَّها مُستعملةٌ وجهاً واحداً ، وهل هيَ طاهِرةٌ ، أَو نجِسةٌ ؟ علىٰ وجهينِ ، **الصَّحيحُ** : أَنَّها طاهِرةٌ[4] .

أَمَّا الثانيةُ والثالثةُ : فهُما طاهِرتانِ وجهاً واحداً ، وهل هُما مُستعملتانِ ؟ فيهِ

(١) أخرجه من حديث أنس البخاري (٢٢١) ، ومسلم (٢٨٤) في الطهارة .
الذَّنوبُ : الدلو العظيمة ، تذكر وتؤنث .

(٢) أي : لا خلاف في نجاسته .

(٣) لأنَّه مستعمل .

(٤) **طاهرة** : أي غير مطهرة ، وبشرط أن لا يزيد وزنها ولم يتغير أحد أوصاف الماء .

وجهانِ ، كالوجهينِ في الدفعةِ الثانيةِ والثالثةِ في رفعِ الحَدَثِ :

أَحدُهُما : أَنَّهُما غيرُ مُستعملتينِ ، فيجوزُ إِزالَةُ النجاسةِ بِهما ثانياً ؛ لأَنَّه ماءٌ لَمْ يُرْفَعْ بهِ حَدَثٌ ولا نَجَسٌ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ رفع الحَدَثِ بِهِ أَيضاً .

والثَّاني : أَنَّهُما مُستعملتانِ[1] ، فلا تجوزُ إِزالةُ النجاسَةِ بِهما ؛ لأَنَّهُ ماءٌ مُستعملٌ في نَفْلِ الطهارةِ في النجَسِ ، فهوَ كالمُستعملِ في فَرْضِها .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ رفعُ الحَدَثِ بِهما ، علىٰ الوجهينِ في الماءِ المُزالِ بِهِ الحَدَثُ هل يزالُ بِهِ النجَسُ؟ .

وأَمَّا الدفعةُ الرابعةُ : فهيَ طاهِرةٌ مُطَهِّرةٌ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّها غيرُ واجبةٍ ، ولا مستحبَّةٍ في الغُسْلِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) يعني : الغسلة الثانية والثالثة .

بابُ الشكِّ في نجاسَةِ الماءِ والتحرِّي فيه[١]

إِذا تيقَّنَ طهارةَ الماءِ أَو نجاستَهُ ، وشكَّ فيما يضادُّ ما تَيَقَّنَهُ . . فالأَصلُ بقاؤُهُ علىٰ ما تيَقَّنَهُ[٢] . وإِنْ لَمْ يتيقَّنْ طهارتَهُ ولا نجاستَهُ . . فهوَ طاهِرٌ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ خَلَقَ الماءَ طَهوراً ، والأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ خِلْقَتِهِ[٣] .

وإِنْ وجدَ الماءَ متغيِّراً ، ولَمْ يعلَمْ بأَيِّ شيءٍ تغيَّرَ . . توضَّأَ بهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ تغيَّرَ بطولِ المُكْثِ[٤] .

وإِن رأىٰ حيواناً يبولُ في ماءٍ كثيرٍ ، ووجدَهُ متغيِّراً ، فإِنْ جَوَّزَ أَنَّ تغيُّرَهُ بِالبولِ . . لَمْ يتوضَّأْ بِهِ ؛ لأَنَّ الظاهِرَ أَنَّ التغيُّرَ مِنَ البولِ . وإِنْ كانَ الماءُ كثيراً ، وبولُ الحيوانِ قليلاً مِمَّا لا يجوِّزُ أَنْ يتغيَّرَ بهِ . . توضَّأَ بهِ ؛ لأَنَّ ذٰلك مِمَّا لا يَتغيَّرُ بِهِ في العادَةِ .

مسألةٌ : [في وُلُوغِ الهرَّةِ بالماءِ القليلِ]:

وإِن وَلَغَتْ[٥] هِرَّةٌ في ماءٍ قليلٍ ، فإِنْ لَمْ يرها قبلَ ذٰلكَ أَكلَتْ نجاسَةً . . جازَ الوضوءُ بسؤْرِها[٦] ، ولا يُكرَهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُكرَهُ) .

---

(١) قال في « المجموع » (١/ ٢٢٥) : **الشكّ** : في مراد الفقهاء هو الترددُ بين وجود الشيء وعدمه ، سواء كان الطرفان في التردد سواء ، أو أحدهما راجحاً . **والتحري** : طلب الصواب ، والتفتيش عن المقصود ، والتحري والاجتهاد والتأخي بمعنىً ، قال الأزهري : تحريت الشيء وتأخيتُه : إذا قصدته .

(٢) وهذا يدخل تحت القاعدة : (لا يزولُ اليقين بالشك) ؛ أي : لا يزول العلم الحاصل عن نظر واستدلال بظن أو شك . وقد نقل النواوي رحمه الله في « المجموع » (١/ ٢٦٥) : عن أبي العباس بن القاص استثناء في القاعدة في إحدى عشرة مسألة . فانظرها فإِنَّها جِدُّ مهمة .

(٣) وهو يوافق القاعدة : (الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه) .

(٤) **المُكثُ** ـ بالميم المثلثة ـ: اللُّبث ، وتمكَّث : تلبَّث .

(٥) **الولوغ** : أخذ الشراب بأطراف اللِّسان .

(٦) **السؤر** : الماء الباقي بعد الشرب .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُصغي لها الإناءَ لتشربَ منهُ ، وقالَ : « إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِيْنَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ »[١] . و(الطَّوَّافونَ) : الخَدَمُ .

وإِنْ رآها أَكَلَتْ نجاسَةً ، ثُمَّ وَلَغَتْ في ماءٍ قليلٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوْجهٍ :

أَحدُها : تنجِّسُهُ ؛ لأَنَّا تَيَقَّنَّا نجاسَةَ فِيْها[٢] .

والثَّاني : لا تنجِّسُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ الاحترازُ منها .

والثَّالثُ : إِنْ غابَتْ ، ثُمَّ رجعَتْ . . لَمْ تنجِّسْهُ ؛ لجوازِ طَرَيانِ[٣] الطهارةِ علىٰ فِيْها . وإِنْ لَمْ تَغِبْ . . نَجَّسَتْهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ نجاسةِ فِيْها .

فرعٌ : [سؤرُ غيرِ مأكولِ اللَّحمِ]:

سُؤْرُ الحِمارِ طاهِرٌ يجوزُ أَنْ يُتوضَّأَ منهُ ، وعَرَقُهُ طاهِرٌ .

وقالَ أَبو حنيفَةَ : (سُؤْرُ الحِمارِ مشكوكٌ فيهِ ، لا يجوزُ أَنْ يُتوضَّأَ بهِ عندَ وجودِ غيرِهِ ، وعَرَقُهُ نَجِسٌ) .

دليلُنا علىٰ سُؤْرِهِ : أَنَّهُ ماءٌ يُتوضَّأُ بِهِ عندَ عدمِ غيرِهِ ، فيُتوضَّأُ بهِ عندَ وجودِ غيرِهِ ، كسائِرِ المياهِ.

وعلىٰ عَرَقِهِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَكِبَ حِمَاراً مُعْرَوْرِياً ، وَصَلَّىٰ)[٤] .

---

(١) أخرجه من حديث أبي قتادة مالك في «الموطأ» (١/ ٣٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٣٧) ، وأبو داود (٧٥) ، والترمذي (٩٢) ، والنسائي في « المجتبى » (٦٨) في الطهارة ، وصححه .

يصغي الإناء : يُميله . ومعنى الحديث : أَنَّ الطوافين من الخدم والصغار الذين سقط في حقّهم الحجاب والاستئذان في غير الأوقات الثلاثة ـ التي ذكرها الله تعالى ـ إنما سقط في حقّهم دون غيرهم للضرورة وكثرة مداخلتهم ، فكذا يعفى عن الهرة لحاجتها وعدم الاحتراز منها .

(٢) **فيها** : فمها .

(٣) **الطَّريانُ** : الحدوث .

(٤) لم أجد لفظه ، لكن يستأنس له بما أورده صاحب « الفوائد الجليلة البهية في شرح الشمائل المحمدية » (ص/ ٣٠١) عن المحب الطبري في « مختصر السيرة » : (أنه ﷺ ركب حماراً=

والظاهِرُ : أَنَّهُ أَصابَهُ مِنْ عَرَقِهِ ، ولأَنَّهُ لا يجبُ غَسْلُ الإناءِ مِنْ ولوغِهِ سبعاً ، فكانَ عَرَقُهُ طاهِراً ، كالشاةِ .

ولا يُكْرَهُ سُؤْرُ الفَرَسِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُكْرَهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ ذو سَهْمٍ في الغنيمةِ[1] ، فلَمْ يُكْرَهْ سُؤْرُهُ ، كالآدميِّ .

مسألةٌ : [الإخبارُ عن نجاسَةِ الماءِ]:

إِذا وردَ علىٰ ماءٍ قليلٍ ، فأَخبرَهُ رجُلٌ بنجاستِهِ . . فذكرَ الشَّيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ : أَنَّهُ لا يلزمُهُ قَبولُ خبرِهِ حتَّىٰ يبيِّنَ بأَيِّ شيءٍ نَجِسَ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رأىٰ سَبُعاً وَلَغَ فيهِ ، فاْعتقدَ أَنَّهُ نَجِسَ بذٰلكَ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الشَّافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (إِذا عَلِمَ بأَنَّ المُخبرَ مِمَّنْ

= عرياً إلى قباء ومعه أبو هريرة ، فقال : « أحملك ؟ » ، قال : ما شئت يارسول الله ! فقال : « اركب » ، فوثب ليركب ، فلم يقدر ، فاستمسك به ﷺ فوقعا جميعاً . . .) .

وروى عن أنس البخاري (٢٨٦٦) في الجهاد ، ومسلم (٢٣٠٧) في الفضائل ، بلفظ : (استقبلهم النَّبي ﷺ على فرس عري) . **المُعروري** : الذي ليس عليه سرج ولا غيره . **واعروري فرسَه** : إذا ركبه عُريا ، فهو لازم متعد .

(١) كأنّه تعليل أو حكمة ، ولو قال : إنَّه مأكول اللَّحم وعومل معاملة الإنسان في قسم الغنيمة فسؤره كسؤر الأنعام طاهر . . كان أولى ، والله أعلم .

وقد أخرج عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٨٦٣) ، ومسلم (١٧٦٢) في الجهاد (أنَّ رسول الله ﷺ : قسم في النَّفَل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً) : **النفل** : الغنيمة .

وحسبنا ما أعلمنا ﷺ بفضل الخيل حيث قال فيما رواه عن عروة البارقيِّ البخاري (٢٨٥٠) و(٢٨٥٢) : « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة » .

قال الحافظ في « فتح الباري » (٦/ ٦٧) : وفي حديث جابر رضي الله عنه من الزيادة : « في نواصيها الخيرُ والنّيْلُ ، وأهلُها معانونَ عليها ، فخذوا بنواصيها ، وادعوا بالبركة » .

قال الخطابي : فيه إشارة إلى أنَّ المال الذي يكتسب باتخاذ الخيل من خير وجوه الأموال وأطيبها .

وقال عياض : في هذا الحديث مع وجيز لفظه من البلاغة والعذوبة ما لا مزيد عليه في الحسن ، مع الجناس السهل بين الخيل والخير .

يرىٰ أَنَّ الماءَ إذا بلغَ قُلَّتينِ لَمْ يحمِلْ نجَساً . . لزمَهُ قَبولُ خبرِهِ مُطلقاً) ؛ لأَنَّ مَنْ يقولُ هٰذا . . لا يرىٰ أَنَّ سُؤْرَ السباعِ نجِسٌ .

فإِنْ بَيَّنَ النَّجاسَةَ . . قَبِلَ منهُ ولَمْ يجتهِدْ ، كما يَقْبَلُ مِمَّنْ يُخبرهُ بالقِبلةِ عَنْ علمٍ ، ويُقبَلُ فيه قولُ الرَّجلِ والمرأةِ والحرِّ والعبدِ ، كما تقبلُ منهُم أَخبارُ رسول الله ﷺ ، ويُقبَلُ فيه قولُ الأَعمىٰ ؛ لأَنَّ لَهُ طريقاً إِلىٰ العلمِ بهِ بِالمُحَسِّ والخبرةِ ، ولا يُقبَلُ فيهِ قولُ كافرٍ ولا فاسِقٍ ؛ لأَنَّ أَخبارَهُما غيرُ مقبولةٍ .

وهل يُقبَلُ فيهِ قولُ الصبيِّ المُراهِقِ[1]؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يقبلُ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الإِخبارِ .

والثَّاني : لا يُقْبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الشهادةِ .

فرعٌ : [الإخبارُ بولوغِ الكلبِ]:

وإِن كانَ معَهُ إِناءانِ ، فأَخبرَهُ رجُلٌ أَنَّ الكلبَ وَلَغَ في أَحدِهما بعينِهِ . . قَبِلَ قَولَهُ ولَمْ يجتهدْ ، كمَا نقولُ في القِبلةِ .

وإِنْ أَخبرَهُ رجلٌ : أَنَّ الكلبَ وَلَغَ في هٰذا دونَ ذاكَ ، وقالَ آخَرُ : بلْ وَلَغَ في ذاكَ دونَ هٰذا ، فإِنْ لَمْ يعيِّنا الوقتَ . . حُكِمَ بنجاستِهِما ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ قد وَلَغَ فيهما في وقتينِ ، وإِنْ عيَّنا وقتاً واحداً . . فهُما كالبيِّنتينِ إِذا تعارضتا[2] ، وفيهما قولانِ :

أَحدُهُما : يَسقُطانِ . **والثاني** : يُستعملان .

فإِنْ قُلنا : إِنَّهُما يَسقُطانِ . . توضَّأَ بما شاءَ منهُما ؛ لأَنَّهُ لَمْ تثبُتْ نجاسَةُ واحدٍ منهُما . وقالَ الصَّيدلانيُّ : يجتهدُ فيهما . وليسَ بشيءٍ .

وإِن قُلنا : إِنَّهُما يُستعملانِ . . ففي ٱستعمالِ البيِّنتين ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : القسمةُ . **والثاني** : الوقفُ . **والثالث** : القُرعةُ .

والإِناءانِ لا يُمكِنُ القِسمةُ فيهِما ؛ لأَنَّه يؤدِّي إِلىٰ ٱستعمالِ النجِسِ منهُما ، فسقطَ هٰذا القولُ فيهِما .

---

(١) المراهقةُ : الفترة من بلوغ الحُلُم إلى سِن الرشدِ .
(٢) عند الأصوليين : (الدليلان إذا تعارضا تساقطا) .

وأمَّا القولانِ الآخرانِ : فٱختلفَ أصحابُنا فيهما :

فقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : يريقُهُما ، أو يصبُّ أحدَهُما في الآخرِ ، ثُمَّ يتيمَّمُ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يوقَفانِ ، فيدعَهُما ، ويتيمَّمُ ، ويصلِّي ويعيدُ .

وقالَ صاحبُ « المُهذبِ » : هل يقرع بينَهما ، علىٰ قولِ القُرعةِ ؟ فيهِ وجهانِ . ولا فرقَ بينَ أَن يستويَ المُخبِرونَ في الإناءينِ ، أو يكونَ في أحدِ الإناءينِ واحدٌ ، وفي الآخرِ أكثرُ ، فالكلُّ واحدٌ .

وإنْ قالَ رجلٌ : إنَّ هٰذا الكلبَ وَلَغَ في هٰذا الإناءِ في وقتٍ بعينهِ ، وقالَ آخرُ : هٰذا الكلبُ كانَ في ذٰلكَ الوقتِ في مكانٍ آخر . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشِيُّ :

أحدُهُما : أنَّهُ طاهِرٌ ؛ لتعارُضِ الخَبرينِ .

والثاني : أنَّهُ نَجِسٌ ؛ لأنَّ الكِلابَ تَشْتَبِهُ .

وإنْ قالَ : أدخلَ الكلبُ رأسَهُ في الإناءِ ، ولَمْ أَعْلَمْ بِولوغِهِ . . لَمْ يُحْكَمْ بنجاستِهِ[1] ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الولوغِ .

وإنْ قالَ : أدخلَ رأسَهُ ، وأخرجَهُ وعلىٰ فِيهِ رطوبةٌ ، ولَمْ أَعْلَمْ بولوغِهِ . . فهلْ يُحْكَمُ بنجاستِهِ؟ . . فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يُحْكَمُ بنجاستِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الولوغِ .

والثاني : يُحْكَمُ بنجاستِهِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ : أنَّهُ وَلَغَ فيهِ لخروجِ الرطوبةِ التي علىٰ فِيْهِ.

مسألةٌ : [اشتباهُ الطاهِرِ بالنجِسِ]:

وإنِ ٱشتبهَ عليهِ الماءُ الطاهِرُ بالماءِ النجِسِ ، أوِ ٱشتبهَ الثوبُ الطاهِرُ بِالثوبِ النجِسِ . . جازَ لَهُ التحرِّي في ذٰلكَ ، ولا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ عددُ الطاهِرِ أكثرَ ، أَوْ النجِسِ أكثرَ ، أو كانوا سواءً .

وقالَ المُزَنيُّ ، وأبو ثورٍ : (لا يتحرَّىٰ في المياهِ ، ولا في الثيابِ) .

---

(١) لدخوله تحت القاعدة : (لا تسلَبُ الطهوريَّةُ بالشكِّ) .

وقالَ ابنُ الماجَشُونَ ، ومحمَّد بنُ مَسْلَمَةَ : يتوضَّأُ بأَحدِهِما ويُصلِّي ، ثُمّ يتوضَّأُ بالثاني ويُصلِّي . وكذٰلكَ في الثياب يُصلِّي بكلِّ واحدٍ منهُما(١) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يتحرَّىٰ في الثيابِ) ، كما قُلنا .

وأَمَّا المياهُ : فإن كانَ عددُ الطاهِرِ أَكثرَ . . تحرَّىٰ فيهما . وإن كانا سواءً ، أَو عددُ النجِسِ أَكثر . . لَمْ يتحرَّ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [الحشر : ٢] ، وهٰذا مِنَ الاعتبارِ ، ولأَنَّهُ سببٌ مِنْ أَسبابِ الصلاةِ يُمكِنُهُ التوصُّلُ إِليهِ بالاستدلالِ ، فجازَ لَهُ التحرِّي فيهِ عندَ الاشتباهِ ، كالقِبلةِ .

فقولُنا : (سببٌ مِنْ أَسبابِ الصلاةِ) بمعنىٰ : شَرْطٌ مِنْ شروطِ الصلاةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِمَّنْ شكَّ في صلاتِهِ ، هَلْ صلَّىٰ ثلاثاً أَو أَربعاً ؟ فإنَّهُ لا يتحرَّىٰ .

وقولُنا : (يُمكِنُهُ التوصُّلُ إِليهِ بالاستدلالِ) ٱحترازٌ مِنَ الأَعمىٰ في الاجتهادِ في القِبلةِ ، أَو في الإِناءَينِ ، في أَحدِ القولينِ .

ولأَنَّ كلَّ ماءٍ دخلَهُ التحرِّي إذا كانَ عددُ المباحِ أَكثرَ . . دخلَهُ التحرِّي وإن كانَ عدَدُ المحرَّمِ أَكثرَ ، كالثيابِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكيفيَّةُ التحرِّي عندَ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا : هوَ أَنْ ينظرَ إِلىٰ الإِناءَينِ ، ويميِّزَ الطاهِرَ منهُما مِنَ النجِسِ بتغيُّرِ اللونِ ، أَوِ الرائحةِ ، أَوِ الاضطرابِ ، أَوِ الترشُّشِ حولَهُ ، أَو بأَنْ يرىٰ أَثرَ الكلبِ إِلىٰ أَحدِهِما أَقربَ ، فإذا عَرَفَ ذٰلكَ . . غلبَ علىٰ ظنِّهِ نجاسَةُ الإِناءِ بهٰذهِ الأَماراتِ ، وطهارةُ الآخرِ لعدَمِها .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٢٤٠) : وأما الجواب عن الماء والبول من أوجه :
أحدها : أن الاجتهاد يردُّ الماء إلى أصله ، بخلاف البول .
والثاني : أن الاشتباه في الماء يكثر ، فدعت الحاجة إلى الاجتهاد فيهما ، بخلاف الماء والبول .
الثالث : أَنَّ إلحاق المياه بالقبلة أولىٰ .
وأما قول ابن الماجشون : فضعيف ، بل باطلٌ ؛ لأَنَّه أمره بالصلاة بنجاسة متيقنة ، وبالوضوء بماء نجس !!.

فأَمَّا ذوقُ الماءِ : فلا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما كانَ نجِساً ، فلا يَحِلُّ لَهُ ذوقُهُ قبلَ أَنْ يغلِبَ علىٰ ظنِّه طهارتُهُ .

وأَمَّا الخُراسانيُّونَ : فقالوا : هَلْ يحتاجُ المُجتهِدُ إِلى نوعِ دليلٍ؟ فيه وجهانِ :

أَحدُهُما : يحتاجُ ، كما يحتاجُ المُجتهِدُ في الأَحكامِ .

والثاني : لا يحتاجُ ، بَلْ يكفيهِ أَنْ يبنيَ أَمرَهُ علىٰ الطهارةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ظَنُّ المُؤْمِنِ لاَ يُخْطِىءُ »[1] . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الظنَّ لا يكونُ إِلاَّ عَنْ أَمارةٍ .

فرعٌ : [اشتباهُ نجاسَةِ أحدِ الإناءَينِ]:

وإِنْ وقعَتْ نجاسَةٌ في أَحدِ الإِناءَينِ وٱشتبها عليهِ ، فٱنقلب أَحدُهُما قبلَ الاجتهادِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يتحرَّىٰ في الباقي منهُما ؛ لأَنَّ جوازَ الاجتهادِ قد ثبتَ فيهِ ، فلَمْ يسقُطْ بالانقلابِ .

والثاني : لا يتحرَّىٰ فيه ، ولٰكِنْ يتيمَّمُ ويُصلِّي ؛ لأَنَّ الاجتهادَ يكونُ بينَ أَمرينِ .

والثالثُ : أَنَّهُ يتوضَّأُ بالثاني مِنْ غيرِ ٱجتهادٍ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤهُ علىٰ الطَّهارةِ .

فرعٌ : [الاجتهادُ في الإناءَينِ المُتضادَّينِ]:

وإِنِ ٱجتهدَ في الإِناءَينِ ، فلَمْ يغلِبْ علىٰ ظَنِّهِ طهارَةُ أَحدِهما ، فإِنْ أَراقَهُما ، أَو صَبَّ أَحدَهما في الآخرِ ، ثُمَّ تيمَّمَ ، وصلَّى . . صحَّ ، ولا إِعادةَ عليهِ ، بخلافِ ما لو صَبَّ الماءَ مِنْ غيرِ عُذرٍ ، وتيمَّمَ . . فإِنَّ عليهِ الإِعادةَ في أَحدِ الوجهين ؛ لأَنَّ هناكَ لا عُذْرَ لَهُ ، وهاهنا لَهُ عُذْرٌ .

وإِنْ صَبَّ أَحدَهُما ، وتركَ الثانيَ . . فهَلْ لَهُ أَنْ يَتوضَّأَ بالثاني؟ فيهِ وجهانِ ـ حَكاهُما

---

(١) لم نجده .

في « الفروع » ـ قالَ : وهٰكذا الوجهانِ لو أصابَتِ النجاسَةُ موضعاً مِنْ ثوبِهِ وخَفِيَ عليهِ موضعُها ، فغسلَ موضِعاً مِنْهُ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ أبي العبَّاسِ ـ : يجوزُ أَنْ يتوضَّأَ بالثاني ، ويُصلِّيَ بالثوب ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَراقَ أَحدَ الإِناءَيْنِ ، وغَسَلَ موضِعاً مِنَ الثوبِ . جازَ أَنْ يكونَ الذي أَراقَهُ هُوَ النجِسُ ، والَّذي غَسَلَهُ هُوَ الذي أَصابتهُ النجاسَةُ ، فكانَ الباقي كالماءِ والثوبِ المشكُوكِ في نجاستِهِمَا .

والثَّاني ـ وهوَ المَذْهَبُ ـ: أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ أَن يتوضَّأَ بالثاني ، ولا يصلِّي بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ كانَ ممنوعاً مِنِ ٱستعمالِهما للنجاسَةِ ، وصَارَ يَشُكُّ في زوالِها ، والأَصلُ بقاؤُها .

وإِنْ لَمْ يُرِقْهُما ولا أَحدَهُما ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ لَمْ يغلِبْ علىٰ ظَنِّهِ طهارةُ أَحدِهما . . فإِنَّ الشَّافعيَّ قالَ : (لا يتيمَّمُ ، بَلْ يُخَمِّنُ ، ويتوضَّأُ علىٰ أكثرِ ما يقدِرُ عليهِ مِنْ ذٰلكَ ، ويصلِّي) ، ولَمْ يذكُرِ الإِعادَةَ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يعيدُ ؛ لأَنَّ الماءَ الذي توضَّأَ بهِ ، لَمْ تثبُتْ طهارتُهُ عندَهُ بأَمارَةٍ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يتيمَّمُ ، ويصلِّي ، ويعيدُ . قالَ في « الإِفصاحِ » : إِنْ خافَ خروجَ الوقتِ قبل فَراغِهِ مِنَ التحرِّي . . تأَخَّىٰ[1] وصلَّىٰ علىٰ غالبِ ظنِّهِ ، وأَعادَ ؛ لأَنَّهُ توضَّأَ بهِ علىٰ تخمينٍ .

وإِنْ تيمَّمَ وصلَّىٰ قبلَ إِراقةِ الإِناءَينِ ، أَوْ صَبَّ أَحدَهُما في الآخرِ . . فهَلْ عليهِ إِعادةُ ما صَلَّىٰ بالتَّيمُّمِ؟ . . فيهِ وجهانِ ، حكاهُمَا في « الفروعِ » :

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ يُعيدُ ؛ لأَنَّهُ صلَّىٰ بالتيمُّمِ ومعَهُ ماءٌ طاهِرٌ بيقينٍ .

والثاني : لا يلزمُهُ أَنْ يعيدَ[2] ؛ لأَنَّ ما معَهُ مِنَ الماءِ ممنوعٌ مِنِ ٱستعمالِهِ في الشرعِ ، فهُوَ كمَا لو لَمْ يكُنْ معَهُ ماءٌ .

---

(١) **تأَخَّى** ، يقال : تأخيت الشيء : تحريته وقصدته .

(٢) نقله النواوي في « المجموع » (١/ ٢٤٣) عن صاحب « البيان » .

فرعٌ : [استحبابُ إراقةِ أحدِ الإناءَين]:

وإذا أدّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ طهارةِ أَحدِ الإناءَينِ . . **فالمستحبُّ لَهُ** : أَنْ يُريقَ الآخَرَ ؛ حتَّىٰ لا يتغيَّرَ ٱجتهادُهُ فِيما بعدُ .

فإنْ لَمْ يُرِقْهُ وبقيَتْ مِنَ الأَوّلِ بقيَّةٌ ، ثُمَّ حضرَتْ صلاةٌ أُخرىٰ وهو مُحْدِثٌ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ ، والمَحامليُّ : فعليهِ أَنْ يعيدَ الاجتهادَ ثانياً ، كما لو صلَّىٰ إلىٰ جهةٍ بالاجتهادِ ، ثُمَّ حضرَتْ صلاةٌ أُخرىٰ . ولعلَّهُما أَرادا علىٰ أَحدِ الوجهينِ .

فإنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ طهارةِ الأَوَّلِ . . فلا كلامَ ، فيستحبُّ لَهُ أَنْ يُريقَ الماءَ النجِسَ لكي لا يشتبهَ عليهِ ثانياً .

وإنْ تيَقَّنَ أَنَّ الذي توضَّأَ بِهِ هوَ الطاهِرُ . . لَمْ يُستَحبَّ لَهُ أَنْ يُريقَ النجِسَ ؛ لأَنَّهُ ربَّما ٱحتاجَ إليهِ لعطَشِهِ .

وإنْ تيَقَّنَ أَنَّ الذي ٱستعملَهُ هوَ النجِسُ . . غَسَلَ ما أَصابَهُ مِنَ الماءِ الأَوَّلِ في ثِيابِهِ وبدنِهِ ، وأَعادَ ما صلَّىٰ بالطهارَةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُ تعيَّنَ لَهُ يقينُ الخطَأِ ، فهُو كالحاكمِ إذَا أَخطأَ النصَّ .

وإنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ طهارةِ الثاني ، ونجاسَةِ الذي توضَّأَ بِهِ . . فقد روىٰ المُزَنِيُّ عَنِ الشافعيِّ : (أَنَّهُ لا يتوضَّأُ بالثاني ، ولٰكِنْ يتيمَّمُ ، ويُصلِّي ، ويُعيدُ كُلَّ صلاةٍ صلاَّها بالتيمُّمِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أبو العبَّاسِ : هٰذا الذي نَقَلَهُ المُزَنِيُّ لا يُعرَفُ للشافعيِّ ، والذي يجيءُ علىٰ قياسِ قولِ الشافعيِّ : أَنَّهُ يتوضَّأُ بالثاني ، كمَا لو صلَّىٰ إلىٰ جهةٍ بالاجتهادِ ، ثُمَّ حضرَتْ صلاةٌ أُخرىٰ ، وأَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ أَنَّ القِبلةَ في غيرِ تلكَ الجهةِ . . فإنَّهُ يُصلِّي الصلاة الثانية إليها ، ثمَّ كذٰلكَ الثالثةَ والرابعة .

وقالَ سائرُ أَصحابنا : **بل المَذْهَبُ** ما رواهُ المُزَنِيُّ ، وقد رواهُ حرملةُ أيضاً عَنِ الشافعيِّ(١) ، لأَنَّا إذَا أَمرناهُ أَنْ يتوضَّأَ بالثاني . . لَمْ يخلُ : إمَّا أَنْ نأْمرَهُ أَنْ يغسِلَ مَا أَصابَهُ

---

(١) وكذا نقله النواوي في « المجموع » (١/ ٢٤٦) .

مِنَ الماءِ الأَوَّلِ ، أَوْ لا نأْمُرُهُ .

فإِنْ لَمْ نأْمرْهُ بذلكَ . . أمرناهُ أَنْ يُصلِّيَ وعليهِ نجاسَةٌ بيقينٍ .

وَإِنْ أَمرناهُ أَنْ يغسلَ ما أَصابَهُ مِنَ الماءِ الأَوَّلِ . . نقضنا الاجتهادَ بالاجتهادِ ، وهٰذا لا يجوزُ ، ويخالِفُ القِبلَةَ . فإِنَّا إِذَا أَمرناهُ أَنْ يُصلِّيَ إِلى الجهةِ الثَّانيةِ . . لَمْ يتيقَّنِ الخطأَ في الثانيةِ ، فلا يؤدِّي إِلىٰ نقضِ الاجتهادِ في الأُولىٰ بالاجتهادِ .

فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ . . توضَّأَ بالثاني ، وصلَّىٰ ، ولا إِعادَةَ عليهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يغسِلَ ما أَصابَهُ مِنَ الأَوَّلِ في غير مواضعِ الوضوءِ ؛ لأنَّ مواضِع الوضوء يطهِّرُها الماءُ عَنِ الحَدَثِ والنجَسِ ، ولا يكونُ ذٰلكَ نَقْضَ الاجتهادِ بالاجتهادِ ؛ لأنَّا لسنا نحكُمُ ببطلانِ طهارتِهِ الأُولىٰ وصلاتِهِ فيها ، وإِنَّما أَمرناهُ بغسلِ ما غَلَبَ علىٰ ظنِّهِ نجاسَتُهُ ، كمَا أَمرناهُ بٱجتنابِ بقيَّةِ الأَوَّلِ ، وحكمنَا بنجاستِهِ ، ولا يُقالُ : هوَ نقضُ الاجتهادِ بالاجتهادِ .

وإِنْ قُلْنا بالمنصوصِ . . فإِنَّهُ يتيمَّمُ ويُصلِّي ، وهَلْ يلزمُهُ إِعادةُ ما صلَّىٰ بالتيمُّمِ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ قد بقيَ معهُ مِنَ الأَوَّلِ بقيَّةٌ يلزمُهُ استعمالُها في الطَّهارةِ أَنْ لو كانَ طاهِراً . . لزمتْهُ الإِعادةُ **علىٰ المنصوصِ** .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تلزمُهُ الإِعادَةُ ؛ لأَنَّ ما معَهُ مِنَ الماءِ ممنوعٌ مِنِ ٱستعمالِهِ بالشرعِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ صلَّىٰ بالتيمُّمِ ومعَهُ ماءٌ طاهِرٌ بيقينٍ .

وإِنْ لمْ يَبْقَ مَعَهُ مِنَ الأَوَّلِ شيءٌ ، أَوْ بقيَ منهُ بقيَّةٌ لا يلزمُهُ ٱستعمالُها . . ففيهِ وجهان :

أَحدُهُما : لا إِعادةَ عليه ؛ لأَنَّهُ ليسَ معَهُ ماءٌ طاهِرٌ بيقينٍ ، بَلِ الشرعُ قد منعَهُ مِنِ ٱستعمالِهِ .

والثاني : يلزمُهُ الإِعادَةُ ؛ لأَنَّهُ صلَّىٰ بالتيمُّمِ ، وعندَهُ ماءٌ يَعتقِدُ طهارتَهُ .

فرعٌ : [اشتباهُ الإناءِ الطاهِرِ بالنجِسِ ومعه آخر بيقين]:

وإنِ اشتبَهَ عليهِ ماءانِ : طاهِرٌ ونجِسٌ ، ومعَهُ ماءٌ ثالِثٌ يتيقَّنُ طهارتَهُ . . فهل يجوزُ لهُ الاجتهادُ في المشتبهَينِ؟ فيه وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهو قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ ؛ لأَنَّهُ يمكِنُهُ إسقاطُ الفَرْضِ بيقينٍ ، بأَنْ يتوضَّأَ بِمَا يتيقَّنُ طهارتَهُ ، فلَمْ يَجُزِ الرجوعُ إِلىٰ غلبةِ الظنِّ ، كمَا لا يجوزُ لَهُ الاجتهادُ في القِبلةِ إذا أَمكنَهُ الرجوعُ إِلىٰ اليقينِ فيها .

والثَاني ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أَصحابِنا ، وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ الاجتهادُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنَ العُدولِ عَنِ الماءِ المتيقَّنِ طهارتُهُ إِلىٰ الماءِ المحكومِ بطهارتِهِ في الظاهِرِ ، وذلِكَ غيرُ ممتنِعٍ في الطهارَةِ ، كمَا يَجوزُ لَهُ أَنْ يتوضَّأَ مِنَ الماءِ القليلِ بحضرةِ البحرِ ، ويفارِقُ القِبلةَ ، فإِنَّهُ إِذَا تيقَّنَ كونَها في جهةٍ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ تكونَ في جهةٍ أُخرىٰ ، وهاهنا يَجوزُ أَنْ يكونَ الماءَانِ طاهِرَينِ .

ولهٰذِهِ المسألةِ نظائِرُ :

منها : إذا اشتبَهَ عليهِ ماءٌ طاهِرٌ مُطَهِّرٌ ، وماءٌ مستعمَلٌ . . هَل يجوزُ لَهُ أَنْ يتحرَّىٰ فيهِمَا ، أو يلزمَهُ أَنْ يَتوضَّأَ بِهما ؟ علىٰ وجهين .

فإذا أَمرناهُ : أَنْ يتوضَّأَ بِهِما ، أَوِ اختارَ فعلَ ذلكَ ، واحتاجَ إِلىٰ الاستنجاءِ . . فإِنَّهُ يستنجي بأحدِهما ، ثُمَّ يستنجي بالثَّاني ، ثُمَّ يتوضَّأُ بكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الانفرادِ .

ومثلُها : إِذَا اشتبَهَ عليهِ ماءَانِ ، في أَحدِهما نجاسَةٌ ، وكانَ يعلمُ أَنَّهُ إذا خَلَطَ أَحدَهُما بالآخَرِ بَلَغَ قُلَّتينِ ، وأَمكنَهُ خَلْطُهُما . . فهَلْ يجوزُ لَهُ التّحرِّي فيهما ، أَوْ لا يجوزُ ، بَلْ يَخْلِطُهما ؟ علىٰ وجهينِ .

فإنْ كانَ يعلَمُ أَنَّهما لا يبلُغانِ قُلَّتينِ ، فخَلَطَهُما بعدَ دخولِ الوقتِ ، وإمكانِ التَّحرِّي ، وتيمَّمَ وصلَّىٰ . . قالَ الصَّيْمَرِيُّ : لزمتهُ الإعادةُ ، لأَنَّهُ فرَّطَ .

ويُحتَمَلُ عندي وجْهٌ آخرُ : أَنَّهُ لا إعادة عليه ، مأخوذٌ مِنْ أَحدِ الوجهينِ ممَّنْ أَراقَ الماءَ بعدَ دخولِ الوقتِ ، وتيمَّمَ وصلَّىٰ .

ومثلُها : إِذَا ٱشتبَهَ عليهِ ثوبانِ : طاهِرٌ ، ونجِسٌ ، ومعَهُ مِنَ الماءِ مَا يمكِنُهُ أَنْ يغسِلَ بِهِ أَحدَهُما . . فهل يجوزُ لَهُ التحرِّي فيهما ، أَو لا يجوزُ بل يغسِلُ أَحدَهُما؟ فيه وجهانِ ، وعلَّةُ الوجهينِ ما تقدَّمَ في الأُولىٰ .

وإِنِ ٱشتبَهَ عليهِ ماءٌ طهورٌ ، وماءُ وَرْدٍ ، أَو ماءُ شجرٍ . . لَمْ يتحرَّ فيهما وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ماءَ الوردِ ، وماءَ الشجرِ لا أَصلَ لهما في التطهير فيُرَدَّ إِليهِ بالاجتهادِ ، ولٰكِنْ يتوضَّأُ بكلٍّ واحدٍ منهُما ، ليُسقِطَ الفَرْضَ بيقينٍ . هٰذا قولُ أَصحابِنا البغداديِّين .

وقالَ الخُراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ ، كالماءِ المُطْلَقِ والمستعمَلِ .

وإِنِ ٱشتبَهَ عليهِ ماءٌ ، وبولٌ ٱنقطعَتْ رائحتُهُ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنَا قالوا : لا يَجوزُ لَهُ التحرِّي فيهِما وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ البولَ لا أَصلَ لَهُ في التطهيرِ فيُرَدُّ إِليهِ بالاجتهادِ .

والخُراسانيُّونَ قالوا : هيَ علىٰ وجهينِ :

أَحدُهُما : هٰذا .

والثاني : يتحرَّىٰ فيهما ، كما يتحرَّىٰ في الماءِ الطاهِرِ ، والماءِ النجِسِ .

فرعٌ : [التحرِّي في الإناءينِ وقتَ العَطَشِ]:

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « الأُمِّ » [١/٩] : (إذا كانَ معَ الرجُلِ في السفَرِ إناءانِ : أَحدُهُما طاهِرٌ، والآخَرُ نجِسٌ ، فٱشتبها عليهِ وكانَ يخافُ العَطَشَ فيمَا بَعْدُ إِنْ تَوَضَّأَ بالماءِ . . فإِنَّهُ يتحرَّىٰ فيهما ، ويتوضَّأُ بالذِي يغلِبُ علىٰ ظَنِّهِ منهُما ، ويمسِكُ الآخرَ ، حتَّىٰ إِنِ ٱحتاجَ إِليهِ ؛ لعَطَشِهِ . . شَرِبَهُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامِدٍ : **وهٰذا صحيحٌ** ؛ لأَنَّ تركَ التوضُّؤِ بالماءِ والعدولِ إِلىٰ التيمُّمِ ؛ لخوفِ العَطَشِ فيما بَعْدُ . . لا يَجوزُ ، وإِنَّما يجوزُ ذٰلكَ إِذَا خَافَ العَطَشَ في الحالِ ، وأَمَّا شُربُهُ للماءِ النجِسِ إِذا خافَ علىٰ نفسِهِ . . فيَجوزُ ، كما يَجوزُ أَكلُ الميتَةِ .

فرعٌ : [ٱشتباهُ الأَطعمةِ]:

وإِنِ ٱشتبَهَ عليهِ طعامٌ طاهِرٌ ، وطعامٌ نجِسٌ . . جازَ لَهُ التحرِّي فيهِما ؛ لأَنَّ أَصلَهُما علىٰ الإِباحَةِ . فإِذا طرأَتِ النجاسَةُ علىٰ أَحدِهما ، وٱشتبها عليهِ . . جازَ لَهُ التحرِّي

فيهما ، كما لو ٱشتبَهَ عليه ماءٌ طاهِرٌ ، وماءٌ نجِسٌ .

وإنِ ٱشتبَهَ عليهِ طعامٌ طاهِرٌ ، وطعامٌ نجِسٌ ، ومعه طعامٌ ثالثٌ مِنْ ذٰلكَ الجِنْسِ يَتيقَّنُ طهارتَهُ . . فهل يجوزُ لَهُ التحرِّي في المشتبَهين؟

قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ : فيه وجهانِ ، كما قُلنا في الماءِ(١) .

وإنِ ٱشتبَهَ عليهِ شاةٌ ميتةٌ بشاةٍ مذبوحةٍ . . فهوَ كما لوِ ٱشتبَهَ عليهِ ماءٌ وبولٌ : فٱلبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : لا يتحرَّىٰ فيهِما وجهاً واحداً .

والخُراسانيُّونَ قالوا : فيهِ وجهانِ ، وتعليلهُما ما تقدَّمَ .

فرعٌ : [الاشتباهُ علىٰ الأعمىٰ]:

وإنِ ٱشتَبَهَ الماءُ الطاهِرُ بالماءِ النجِسِ علىٰ أعمىٰ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : لا يتحرَّىٰ ، كمَا لا يَجوزُ لَهُ الاجتهادُ فِي القِبلةِ .

فعلىٰ هٰذا : يُقَلِّدُ بصيراً .

والثاني : يتحرَّىٰ ، كما يجتهِدُ في وقتِ الصلاةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا ، فلَمْ يكُنْ لَهُ دَلالةٌ علىٰ الطاهِرِ . . فهَلْ لَهُ أَنْ يُقلِّدَ بصيراً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قد قُلنا : إِنَّهُ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، ومَنْ كانَ مِنْ أَهْلِ الاجتهادِ في شيءٍ . . لَمْ يُقلِّدْ فيهِ غيرَهُ ، كالحاكِمِ في الأَحكامِ ، والبصيرِ في القِبلةِ .

والثاني : يُقلِّدُ غيرَهُ ؛ لأَنَّ الأَمارَةَ علىٰ الطاهِرِ والنجِسِ تتعلَّقُ بالبصرِ وبغيرِهِ ، فإِذَا غَلَبَ علىٰ ظنِّهِ طهارَةُ أَحدِهما . . كانَ كالاجتهادِ في الوقتِ . وإِذَا لَمْ يغلبْ علىٰ ظنِّهِ طهارَةُ أَحدِهما . . كانَ كٱلقِبلةِ .

فإِذَا قُلنا : ليسَ لَهُ أَنْ يُقلِّدَ بصيراً ، ولَمْ تكُنْ لَهُ دِلالةٌ ، أَو قُلنا : لَهُ أَنْ يُقلِّدَ البصيرَ ، ولَمْ يكُنْ للبصيرِ دِلالةٌ . . فإِنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (لا يتيمَّمُ ، ولٰكِنْ يُخَمِّنُ ، ويتوضَّأُ علىٰ أَكثرِ مَا يَقْدِرُ عليهِ مِنْ ذٰلكَ ، ويُصلِّي) . ولم يذْكُرِ الإِعادَةَ ،

---

(١) لكن يَجوزُ لَهُ التحرِّي عند الضرورة ، دونَ حال الاختيارِ .

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : عِندي أَنَّ الإِعادةَ واجِبَةٌ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يثبُتْ عندَهُ طهارَةُ الماءِ بأَمارةٍ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يتيمَّمُ ويُصلِّي ويعيدُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يثبُتْ عندَهُ طهارَةُ الماءِ بعِلْمٍ ، ولا بغلبةِ ظنٍّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وما قالَهُ القاضي أَشبَهُ بأَصلِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ وما قالَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ أَقْيَسُ .

فرعٌ : [الاشتباهُ علىٰ رَجُلين]:

إذا كانَ معَ رَجُلينِ إناءَانِ فيهِما ماءٌ : أَحدُهُما طاهِرٌ ، والآخَرُ نجِسٌ ، وٱشتبَها عليهِما ، فأَدَّىٰ ٱجتهادُ كُلِّ واحدٍ منهُما إِلىٰ طهارَةِ أَحدِهِما . . توضَّأَ كُلُّ واحِدٍ منهُما بِما أَدَّاهُ إِليهِ ٱجتهادُهُ ، ولَم يَجُزْ لأَحدِهِما أَنْ يَأْتَمَّ بالآخَرِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما صلاتُهُ صحيحةٌ). وهٰذا خَطأٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما يعتقدُ أَنَّ إِمامَهُ توضَّأَ بالنجِسِ ، فصلاتُهُ باطِلةٌ ، ولا يجوزُ لَهُ أَنْ يُعلِّقَ صلاتَهُ بصلاةٍ يعتقدُها باطلةً .

وإِنْ كانَ هناكَ ثلاثةُ أَوانٍ ، وثلاثةُ رجالٍ ، فإِنْ كانَ فيها طاهِرٌ ونجِسانِ ، فأَدَّىٰ ٱجتهادُ كُلِّ واحدٍ منهُمْ إِلىٰ طهارةِ إِناءٍ ، وتوضَّأَ بهِ . . لَمْ يَأْتَمَّ أَحَدُهُمْ بِالآخَرِ **علىٰ المَذْهَبِ** ، وعليهِ التفريعُ . وإِنْ كانَ فيها نجِسٌ وطاهِرانِ ، وأَدَّىٰ ٱجتهادُ كُلِّ واحِدٍ منهُم إِلىٰ طهارة إِناءٍ وتوضَّأَ بِهِ. . فهَلْ يَجوزُ لبعضِهِمْ أَنْ يَأْتَمَّ بالبعضِ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ حكاهُ المَسعوديُّ [في «الإبانة» : ق/ ١٠] عَن ٱبنِ القاصِّ ـ : أَنَّهُ لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُمْ يقولُ : يحتملُ أَنَّ إِمامِيَ ٱستعملَ النجِسَ .

والثَّاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحَدَّادِ ، **وهوَ المَشهورُ** ـ : أَنَّهُ يَجوزُ ؛ لأَنَّهُ قد بقيَ هُناكَ طاهِرٌ غيرُ الذي ٱستعملَهُ هُوَ ، فيَجوزُ أَنْ يكونَ إِمامُهُ هُوَ الذي ٱستعملَ الطاهِرَ ، وأَنَّ النجِسَ ٱستعملَهُ غيرُهُما .

فعلَىٰ هٰذا : إِذا تقدَّمَ أَحدُهُمْ فصلَّىٰ بِهِمُ الصُّبحَ ، وتقدَّمَ آخَرُ وصلَّىٰ بِهِمُ الظُّهْرَ ، وتقدَّمَ الثالثُ وصلَّىٰ بِهِمُ العصرَ . . فإِنَّ صلاةَ الصُّبحِ صحيحةٌ في حقِّ جميعِهِمْ .

وأَمَّا صلاةُ الظُّهْرِ : فصحيحةٌ في حقِّ إِمَامِها وإِمَامِ الصُّبحِ ، باطلةٌ في حقِّ إِمامِ

العصرِ ؛ لأنَّ كلَّ إمامٍ يقولُ : أَنا توضَّأْتُ بالطاهِرِ ، وإمامُ الظُّهرِ ، وإمامُ العصرِ لا يُخَطِّئانِ إمامَ الصُّبحِ في الاجتهادِ ، وكذٰلكَ إمامُ الصُّبْحِ لا يُخطِّىءُ إمامَ الظُّهْرِ في الاجتهادِ ، وأَمَّا إمامُ العصرِ : فإنَّهُ يُخطِّىءُ إمامَ الظُّهْرِ في الاجتهادِ ؛ لأنَّهُ يقولُ : توضَّأْتُ بطاهِرٍ ، وتوضَّأَ إمامُ الصُّبحِ بطاهِرٍ ، فتعيَّنَ النجِسُ في حقِّهِ لإمامِ الظُّهرِ .

وأَمَّا صلاةُ العصرِ : فباطِلةٌ في حقِّ إمامِ الصُّبحِ وإمامِ الظُّهْرِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ التعليلِ ، وهلْ تصحُّ في حقِّ إمامِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّها صحيحةٌ لَهُ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : توضَّأْتُ بطاهِرٍ ، وأَحدُهُما بالطاهِرِ الثاني .

والثاني ـ حكاهُ في « الفروع » ـ : أَنَّها باطِلةٌ في حقِّهِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا صلَّىٰ خَلفَ إمامِ الصُّبْحِ ، وإمامِ الظُّهْرِ . . جرىٰ ذٰلكَ منهُ مَجرى الشهادةِ لهُما بالطاهِرَينِ ، فتعيَّنَ النجِسُ في حقِّهِ[1] .

وإِنْ كانَ هناكَ أَربعةُ أَوانٍ ، وأَربعةُ رجالٍ ، فأَدَّىٰ اجتهادُ كُلِّ واحدٍ منهُمْ إلىٰ طهارَةِ إناءٍ ، وتوضَّأَ بِهِ ، وتقدَّمَ كلُّ واحدٍ منهُمْ ، وأَمَّ الباقينَ في صلاةٍ ، فإِنْ كانَ فِيها طاهِرٌ ، وثلاثةُ أَنجاسٌ . . لمْ تصحَّ صلاةُ واحدٍ منهُم خَلفَ واحدٍ منهُمْ **علىٰ المَذْهبِ** ، خِلافاً لأَبي ثورٍ .

وإِنْ كانَ فِيها طاهِرانِ ونجسانِ . . لَمْ تصحَّ صلاةُ أَحدِهِم خَلفَ صاحبِهِ ، علىٰ قولِ ابنِ القاصِّ . **وعلىٰ المشهور** : تصحُّ صلاةُ الصُّبْحِ في حقِّ الجميعِ منهُمْ ، وتصحُّ صلاةُ الظُّهرِ في حقِّ إمامِها وإمامِ الصُّبْحِ ، وتبطلُ في حقِّ إمامِ العصرِ وإمامِ المغربِ . وأَمَّا

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٢٥٣) : وشذَّ صاحبُ « البيان » فحكى وجهاً فقالَ : وهٰذا خيال عجيبٌ ، وعَجَبٌ ممَّن قالَ هذا ، وكيفَ يُقالُ هذا ؟ فإنَّهُ لو اعتقدَ نفسه نجساً . . كانت صلاتُهُ كلُّها سواءٌ ، وهٰذا الوجه خطأٌ صريحٌ ، وإنَّما أذكُر مثلَهُ للتنبيه علىٰ بُطلانِهِ لئلاَّ يغترَّ به ، ثمَّ لا تفريعَ عليه .

قلت : ليس هذا بقول صاحب «البيان» ، وإنما نقله عن «الفروع» ، ورجح القول الأول المشهور ، والأولى أن يقال : نقل صاحب «البيان» قولاً شاذاً آخر ، وقد قرر الشيرازي المسألة فقال في «المهذب» (١/ ٢١) : فكل من صلَّى خلف إمام يجوز أن يكون طاهرا . . فصلاته خلفه صحيحة ، وكل من صلَّى خلف إمام يعتقد أنه نجس . . فصلاته خلفه باطلة .

صلاةُ العصرِ والمَغربِ : فيبطُلانِ في حقِّ المؤتمِّينَ بِهِما ، وهل تصحُّ صلاةُ كُلِّ واحدةٍ منهُما لإمامِهِما؟

المَشهورُ : أَنَّها تصحُّ لَهُ . وعلىٰ ما حكاهُ في « الفروع » : لا تَصحُّ لَهُ[١] .

وإن كانَ فيها نجسٌ وثلاثةٌ طواهِرُ . . لَم تصحَّ صلاةُ المؤتَمِّينَ فيهنَّ علىٰ قولِ ٱبنِ القاصِّ . **وعلىٰ المشهور** : تصحُّ صلاةُ الصُّبْحِ والظُّهرِ في حقِّ جميعِهِمْ . وتصحُّ صلاةُ العصرِ في حقِّ إمامِها وإمامِ الصُّبْحِ وإمامِ الظُّهرِ ، وتبطُلُ في حقِّ إمامِ المَغربِ ، وأَمَّا صلاةُ المَغربِ : فتبطُلُ في حقِّ إمام الصُّبحِ والظُّهرِ والعصرِ ، وهل تصحُّ في حقِّ إمامِها؟

المشهورُ : أَنَّها تصحُّ . وعلىٰ ما حكاهُ في « الفروع » : لا تصحُّ لَهُ .

وإنْ كانَ هناكَ خمسةُ أَوانٍ ، وخمسةُ رجالٍ ، فأدَّىٰ ٱجتهادُ كلِّ واحدٍ منهُم إلىٰ طهارَةِ إناءٍ ، فتوضَّأَ بِهِ ، وتقدَّمَ كلُّ واحدٍ منهُم وأَمَّ الباقينَ في صلاةٍ ، فإنْ كانَ فيها طاهِرٌ واحدٌ ، وأَربعةٌ أَنجاسٌ . . لَم تصحَّ صلاةُ المأْمومينَ هاهنا فيما ٱئتَمُّوا بِهِ **علىٰ المَذْهَبِ** ، خِلافاً لأَبي ثورٍ .

وإن كانَ فِيها طاهِرانِ ، وثلاثةٌ أَنجاسٌ ، وقُلنا بقولِ ابنِ الحدَّادِ . . صحَّتْ صلاةُ الصُّبْحِ للجميعِ ، وصحَّتْ صلاةُ الظُّهرِ لإمامِها وإمامِ الصُّبْحِ ، وتبطُلُ في حقِّ الباقينَ .

وأَمَّا صلاةُ العصرِ والمَغربِ والعشاءِ : فتبطُلُ كُلُّ واحدةٍ في حقِّ المؤتمِّينَ بِها ، وهلْ تبطُلُ كُلُّ واحدةٍ منها في حقِّ إمامِها؟

المشهورُ : أَنَّها تصحُّ . وعلىٰ ما حكاهُ في « الفروعِ » : لا تصحُّ .

وإنْ كانَ فيها ثلاثةٌ طواهِرُ ، ونجِسانِ . . صحَّتْ صلاةُ الصُّبْحِ والظُّهرِ للجميعِ . وتصحُّ صلاةُ العصرِ لإمامِها وإمامِ الصُّبْحِ وإمامِ الظُّهرِ ، وتبطُلُ في حقِّ إمامِ المَغربِ والعِشاءِ . وأَمَّا صلاةُ المَغرب والعِشاءِ : فتبطُلُ كلُّ واحدةٍ في حقِّ المؤتَمِّينَ بها ، وهلْ تبطُلُ كُلُّ واحدةٍ في حقِّ إمامِها؟ .

---

(١) أثبت النواوي المسألة في « المجموع » (١/ ٢٥٤) بألفاظٍ متقاربةٍ .

المشهورُ : أنَّها لا تبطُلُ . وعلىٰ ما حكاهُ في « الفروعِ » : تبطُلُ .

وإنْ كانَ فيها أَربعةٌ طواهِرُ ، ونجِسٌ . . صحَّتْ صلاةُ الصُّبْحِ والظُّهرِ والعصرِ في حقِّ الجميعِ . وصحَّتْ صلاةُ المَغربِ في حقِّ الجميعِ إلاَّ في حقِّ إمامِ العِشاءِ ، فإنَّها باطلةٌ في حقِّهِ . وأمَّا صلاةُ العشاءِ ، فإنَّها باطِلةٌ في حَقِّ المؤتمِّينَ بِها ، وهلْ تبطُلُ في حقِّ إمامِها؟ .

المشهورُ : أنَّها لا تبطُلُ . وعلىٰ ما حكاهُ في « الفروعِ » : تبطُلُ .

فرعٌ : [الاشتباهُ في خروجِ الحَدَثِ] :

وإنْ كانَ هناكَ خمسةُ رجالٍ ، فظهرَ مِنْ بينهِم حَدَثٌ لا يُدْرىٰ مِمَّنْ ظَهَرَ ، ولا يتحقَّق كُلُّ واحدٍ منهُم ذٰلكَ مِنْ نفسِهِ ، فتقدَّمَ كُلُّ واحدٍ منهُمْ ، فصلَّىٰ بالباقينَ صلاةً . . فحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّ ٱبنَ القاصِّ قالَ : لا يجوزُ لأَحدِهِم أَنْ يأْتَمَّ بواحدٍ منهُم ؛ لأَنَّ المُحْدِثَ منهُمْ لا يصحُّ الاجتهادُ فيهِ لغيرِهِ ، لأَنَّهُ لا أَمارةَ تدلُّ عليهِ ، بخلافِ الآنيةِ والثيابِ ، فإنَّ عليها أَمارةً يُعرَفُ بِها الطاهِرُ مِنَ النجِسِ .

وقالَ ابنُ الحدَّادِ : يجوزُ لبعضِهمْ أَنْ يصلِّيَ خَلفَ بعضٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يغلِبُ علىٰ ظنِّهِ مَنْ خَرَجَ منهُ الحَدَثُ بأَمارةٍ عندَهُ مِنْ حالِ مَنْ يخرجُ منهُ بعادةٍ يعرِفُها منهُ ، وبسببٍ يقتضيهِ يدلُّهُ عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : حُكْمُهُمْ حُكْمُ خمسةِ أَوانٍ ، إذا كانَ فيها نجِسٌ وأَربعةٌ طواهِرُ ، فتصحُّ صلاةُ الصُّبْحِ والظُّهرِ والعصر في حقِّ الجميعِ . وتصحُّ المَغربُ في حقِّ الجميعِ إلاَّ في حقِّ إمامِ العِشاءِ . وتبطُلُ العِشاءُ في حقِّ الجميعِ ، إلاَّ في حقِّ إمامِها .

وإنْ خَرَجَ الحَدَثُ مِنْ بينِ رجُلينِ . . لَمْ يصحَّ أَنْ يأْتمَّ أحدُهُما بالآخَرِ . وإن خَرَجَ الحَدَثُ مِنْ بينِ ثلاثةٍ أَو أَربعةٍ . . فمقيسُهُ علىٰ الخَمسةِ .

وباللهِ التوفيق

* * *

بابُ الآنية[1]

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ويُتوضَّأُ في جُلودِ المَيتةِ ، إذا دُبغتْ)[2] . وهٰذا كمَا قالَ .

اختلفَ العلماءُ في جُلودِ المَيتةِ ، هل تطهُرُ بالدِّباغِ ؟ علىٰ ستَّةِ مذاهبَ[3] :

فـ [**الأول**] : **ذهبَ الشافعيُّ** : إلىٰ أنَّ جُلودَ المَيتةِ كلَّها تطهُرُ بالدِّباغِ إلاَّ جِلْدَ الكلبِ والخنزيرِ ، وما تولَّدَ منهُما ، أَوْ مِنْ أَحدِهما . وبِهِ قالَ عليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ . وهلْ يطهُرُ جِلْدُ الآدميِّ بالدِّباغِ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يتأتَّىٰ فيهِ الدِّباغُ .

و[**الثاني**] : قال أَبو حنيفةَ : (تطهُرُ جميعُ الجُلودِ . وجِلْدُ الكلبِ ، وفي جِلدِ الخنزيرِ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : **يطهُرُ** ، **والثانية** : **لا يطهُرُ** ، **والثالثةُ** : **لا جِلْدَ لَهُ** ، وإِنَّما ينبُتُ شَعَرُهُ علىٰ لحمِهِ) .

و [**الثالث**] : قالَ داودُ : (يطهُرُ الجميعُ ، وجِلْدُ الكلبِ والخنزيرِ) .

و [**الرابع**] : قالَ أحمدُ : (لا يطهُرُ شيءٌ مِنَ الجُلودِ) .

و[**الخامس**] : قالَ الأَوزاعيُّ ، وأَبو ثورٍ : (يطهُرُ جِلْدُ كُلِّ ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ، ولا يطهُرُ جِلْدُ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ .

---

(١) **الآنيةُ** : ـ جمعُ إناء ـ : وهوَ الوعاء للطعام والشراب ، وجمع الجمع : الأواني ، مثل : سقاء ، وأسقية ، وأساقي ، ولا يصحُّ استعمال الآنية في الواحد .

(٢) **الدبغُ** : معالجة الجلد بمادةٍ لِيَلِيْنَ ويزولَ ما به من رطوبةٍ ونتنٍ . ولعموم حديثِ ابن عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما عند مسلم (٣٦٦) : « إذَا دُبِغَ ٱلإهَابُ . فَقَدْ طَهُرَ » .

الإهاب : الجلد ، وقيل : قبل الدباغ ، جمعه : أَهَب وأُهُب .

(٣) عدَّها النواوي في « المجموع » (١/ ٢٧٢) سبعة .

و[السادس] : قالَ مالِكٌ : (يطهُرُ ظاهِرُ الجِلْدِ بالدِّباغِ ، ولا يطهُرُ باطنُهُ . فتجوزُ الصلاةُ عليهِ ، ولا تجوزُ الصلاةُ فيهِ ، ويجوزُ الانتفاعُ بهِ بعدَ الدِّباغِ في الأشياءِ اليابسةِ دونَ الرَّطْبةِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ بشاةٍ مَيْتةٍ مُلْقَاةٍ لميمونةَ ، فقال ﷺ : « هَلاَّ أَخَذْتُم إِهَابَهَا ، فَدَبَغْتُمُوْهُ ، فَانتَفَعْتُمْ بِهِ؟ » فقالوا : يا رسولَ الله ، إنَّها مَيْتَةٌ ، فقالَ : « إِنَّمَا حَرُمَ مِنَ المَيْتَةِ أَكْلُهَا »[١] .

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ . . فَقَدْ طَهُرَ »[٢] . وهذا عامٌّ في جميعِ الحيوانِ .

وأمَّا جِلْدُ الكلبِ والخنزيرِ ، وما تولَّدَ منهُما ، أَو مِنْ أَحدِهما . . فمخصوصٌ بالقياسِ ، وهو أَنَّ الدِّباغَ لَيسَ بأقوىٰ مِنَ الحياةِ ، ثُمَّ الحياةُ لا تدفَعُ النجاسَةَ عَنِ الكلبِ والخنزيرِ ، فالدِّباغُ بذٰلكَ أَولىٰ .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ولا يطهُرُ مِنَ الجُلودِ إلاَّ ما يندبغُ ولا يتمزَّقُ عندَ الدِّباغِ .

مسألةٌ : [ما يُدبَغُ بهِ] :

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [١/٨] : (والدِّباغُ بكُلِّ مَا دَبَغَتْ بِهِ العربُ مِنْ قَرَظٍ ، وشَثٍّ[٣] ، وما عَمِلَ عَمَلَهُ مِمَّا يمكثُ فيه الإهابُ ، حتَّىٰ يُنَشِّفَ فُضُولَهُ ، ويُطَيِّبَهُ ، ويمنعَهُ الفسادَ إذا أصابَهُ الماءُ) . وهذا كما قالَ .

---

(١) أخرجه عن ابن عبّاس رضي الله عنهما البخاري (١٤٩٢) في الزكاة ، ومسلم (٣٦٣) (١٠٠) في الحيض ، باب : طهارة الدباغ ، واللفظ له .

(٢) أخرجه عن ابن عبّاس رضي الله عنهما الشافعيُّ في « ترتيب المُسند » (٥٨) ، والترمذي (١٧٢٨) في اللباس ، وقال : هذا حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ .

(٣) في « الأمِّ » : شبٌّ ، وهو معروف ، مِنَ الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض ، يتألَّف من ملح متبلور ، اسمه الكيماوي : كبريتات الألونيوم والبوتاسيوم ، ويُطلق على أشباه هذا الملح . وقال الحازمي في « المؤتلف والمختلف » : ذو الشبِّ : شقٌّ في أعلى جبل تهامة ، يستخرج من أرضه الشبُّ . اهـ من « تهذيب الأسماء » .

وأمّا (القَرَظُ): فمعروفٌ[١] .

وأمّا (الشَّثُّ) ـ بثلاثِ نُقَطٍ ـ: فشجرٌ مُرُّ الطعمِ[٢] ، ورُوِيَ : شَبٌّ ، وهو يشبه الزاجَ[٣] .

والأصلُ فيه ما رُوِيَ : أنَّ رجالاً مِنْ قُريشٍ كانُوا يَجزُّونَ[٤] شاةً مَيْتةً ، كالحمارِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا ، فَدَبَغْتُمُوْهُ ، فَٱنْتَفَعْتُمْ بِهِ ؟» فقالوا : إنَّها مَيْتةٌ ، فقالَ ﷺ : « يُطَهِّرُهُ المَاءُ ، والقَرَظُ »[٥] . **فنصَّ على القَرَظِ ، وقِسْنَا عليه ما عَمِلَ عَمَلَهُ مثلَ العَفْصِ**[٦] ، وقُشورِ الرُّمَّانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ الرُّمَّانُ[٧] يُصْلِحُ الجِلدَ . . جازَ الدِّباغُ بِهِ .

قالَ الصَّيْمَرِيُّ : وإنَّما يُحْكَمُ بطهارتِهِ إذَا عَمِلَ فيهِ الدِّباغُ ثلاثةَ أشياءٍ : إذا نَشَّفَ الفُضُولَ ، وطَيَّبَ الريحَ ، وبقيَ علىٰ ذٰلكَ في حالٍ ما لا يستعمَلُ[٨] .

فرعٌ : [الدِّباغُ بالشمسِ والترابِ] :

وإنْ دبغَهُ بالترابِ أو بالشمسِ ، حتَّىٰ ٱستحجَرَ . . ففيه وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وأبي حنيفةَ ـ : (أنَّهُ يُحْكَمُ بطهارتِهِ ، لأنَّهُ يُجَفِّفُهُ ، ويُطَيِّبُ فُضُولَهُ ، فهُو كٱلقَرَظِ) .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ، وٱختيارُ الشيخ أبي حامدٍ ـ : (أنَّه لا يطهُرُ ؛ لأنَّهُ لا يُصلِحُهُ ، فهوَ كما لو جُفِّفَ في الهواءِ) .

---

(١) **القَرَظُ** : شجر عِظامٌ ، مِنَ الفصيلة القرنية ، لها سوقٌ غِلاظٌ أمثال شجر الجوز ، ويقالُ لهُ : ورق السَّلَم ، يدبغ به الجلد .

(٢) قال في « المصباح » : صحَّفه بعضهم فجعله بالثاء المثلثة ، ولا أدري أيدبغ به أم لا ؟

(٣) **الزاجُ** : ملح . « قاموس » ، وقال شارحه : الشب اليماني .

(٤) **الجزُّ** : القطع في الصوف وغيره .

(٥) أخرجه عن العالية بنت سبيع رضي الله عنهما أبو داود (٤١٢٦) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢٤٨) في الفرع والعتيرة . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٨٠) : صحَّحهُ ابن السكن والحاكم ، ولفظ أبي داود : « لَوْ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا . . . » .

(٦) **العَفْصُ** : شجرُ البلوط . وثمرها دواء قابض مجفِّفٌ ، ربَّما اتخذوا منه صِبغاً .

(٧) في (م) : (الرماد) .

(٨) عبارة « المجموع » (١/ ٢٨٢) : وحفظه من غير أن يسرع إليه الفساد .

قالَ الصَّيدَلانيُّ : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ليسَ في ذلكَ خِلافٌ بينَهُمْ ، بل أرادَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا كانَ الترابُ أوِ الشمسُ لا يُزيلانِ فُضُولَ هٰذا الجلدِ . وأرادَ القاضي : إذا أزالَ فُضُولَهُ ، وعَمِلَ عَمَلَ القَرَظِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا يرفَعُ الخِلافَ ؛ لأنَّهُ لا يعمَلُ[1] عَمَلَ الدِّباغِ .

فرعٌ : [الدِّباغُ بالنجَسِ] :

فإنْ دُبغَ بماءٍ نجِسٍ . . فهل يطهُرُ الجِلدُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يطهُرُ ؛ لأنَّ الطهارةَ لا تحصُلُ بالنجِسِ ، كالطهارَةِ عَنِ الحَدَثِ .

والثاني : يطهُرُ . ولَم يذكُرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ؛ لأنَّا لَو قُلنا : لا يطهُرُ ، لأدَّىٰ إلىٰ ألاَّ يكونَ لَهُ سبيلٌ إلىٰ تطهيرِهِ ؛ لأنَّهُ لا يمكِنُ ردُّهُ غيرَ مدبوغٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : ٱفتقِرَ إلىٰ غَسلِهِ بالماء بعدَ الدِّباغِ وجهاً واحداً .

وإنْ دبغَهُ بشيءٍ طاهِرٍ . . فهل يفتقِرُ إلىٰ غسلِهِ بالماءِ بعدَ الدِّباغِ؟ فيه وجهانِ :

أحدُهُما : قال أبو إسحاقَ : لا يطهُرُ ، حتَّىٰ يُغْسَلَ ؛ لأنَّ ما يُدبغُ بهِ . . ينجَسُ بملاقاةِ الجِلدِ ، فإذا زالَتْ نجاسَةُ الجِلدِ . . بقيَتْ نجاسَةُ ما دُبغَ بهِ ، فوجبَ أنْ يُغسَلَ ليطهُرَ .

والثاني : لا يفتقِرُ إلىٰ غَسلِهِ ؛ لأنَّ طهارتَهُ تتعلَّقُ بالاستحالةِ[2] وقدْ حَصَلَتْ ، فوجبَ أنْ يُحكَمَ بطهارتِهِ ، كالخمرِ إذا ٱستحالَتْ خَلاًّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَقْيَسُ** .

مسألةٌ : [الانتفاعُ بجِلدِ المَيْتةِ] :

ولا يجوزُ الانتفاعُ بجِلدِ المَيْتةِ قبلَ الدِّباغِ ، ولا بيعُهُ .

وقالَ الزهريُّ : يجوزُ الانتفاعُ بهِ قبلَ الدِّباغِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُهُ قبلَ الدِّباغِ) .

---

(١) في النسخ : (لا يعمل).
(٢) **الاستحالةُ** ، يقال : استحال الشيء : إذا تغيَّر عن طبعه ووصفه .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة : ٣] .

وقولُهُ ﷺ : « هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا ، فَدَبَغْتُمُوْهُ ، فَٱنْتَفَعْتُمْ بِهِ » . فعلَّقَ الانتفاعَ بهِ بالدِّباغِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا يَجوزُ قبلَهُ .

وأمَّا إذَا دُبِغَ الجِلدُ . . جازَ الانتفاعُ بهِ في الأشياءِ الرطبةِ واليابسةِ ، خلافاً لمالكٍ في الأشياء الرطبةِ .

ودليلُنا عليه : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَنْتَفِعُوْا مِنَ ٱلْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ »[1] . وهٰذا عامٌّ في البيعِ وغيرِهِ . وقولُهُ ﷺ في جِلدِ الشاةِ المَيْتةِ : « هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا ، فَدَبَغْتُمُوْهُ ، فَٱنْتَفَعْتُمْ بِهِ » . وهٰذا عامٌّ في الانتفاعِ بالأشياءِ اليابسةِ والرطبةِ .

وهل يجوزُ بيعُهُ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (لا يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خصَّ الانتفاعَ ، ولَمْ يذكُرِ البيعَ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ البيعَ مِنْ جُملةِ الانتفاعِ ، ولأنَّهُ طاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ليسَ في بيعِهِ إِبطالُ حقٍّ فجازَ بيعُهُ ، كجِلْدِ الشاةِ المُذكَّاةِ .

فقولُنا : (طاهِرٌ) ٱحترازٌ[2] منهُ قبلَ الدِّباغِ .

وقولُنا : (مُنْتَفَعٌ بهِ) ٱحترازٌ مِمَّا لا يؤكلُ مِن [نَحو] الغُرابِ ، وما لا يُنتفَعُ بهِ مِنَ الأعيانِ الطاهِرَةِ .

وقولُنا : (ليسَ في بيعِهِ إبطالُ حقٍّ) ٱحترازٌ مِنْ أُمِّ الولدِ والوقفِ .

فرعٌ : [أكلُ جِلدِ المَيْتةِ بعدَ الدَّبغِ] :

وأمَّا أكلُهُ بعدَ الدِّباغِ ، فإنْ كانَ مِنْ حيوانٍ مأكولٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عُكيم رضي الله عنه أبو داودَ (٤١٢٨) ، والترمذي (١٧٢٩) في اللِّباس ، وقال : هذا حديث حسن ، والنسائي في «الصغرى» (٤٢٤٩) و(٤٢٥٠) و(٤٢٥١) في الفرع والعتيرة . **العصب** ، يقال : لحم عصب ؛ أي : صلبٌ مكتنزٌ ، ويطلق على أطناب المفاصل التي تلائم بينها .

(٢) **الاحتراز** : التحفظ .

قالَ في **الجديدِ** : (يجوزُ ؛ لأنَّهُ طاهِرٌ لا يُخافُ مِنْ أكلِهِ ، فجازَ أكلُهُ ، كجِلدِ الشاةِ المُذكَّاةِ) .

وقال في **القديم** : (لا يجوزُ) . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الصحيحُ**[١] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في شاةِ ميمونةَ : « إنَّمَا حَرُمَ مِنَ ٱلمَيْتَةِ أَكْلُهَا » . معَ أمرِهِ لَهُمْ بالدِّباغِ والانتفاعِ ، ولأنَّ الدِّباغَ لو أفادَ الإباحةَ . . لَم يَصِحَّ فيما لا يؤكَلُ لحمُهُ ، كمَا لا تصحُّ الذَّكاةُ فيه ، ولَمْ يطهُرْ بها جلدُهُ .

وإنْ كانَ مِنْ حيوانٍ لا يؤكلُ لحمُهُ ، كالبغلِ ، والحمارِ . . فإنَّ الشيخَ أبَا حامدٍ ، والبغداديينَ مِنْ أصحابِنَا قالوا : لا يحلُّ أكلُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الدِّباغَ ليسَ بأقوىٰ مِنَ الذَّكاةِ ، ثمَّ الذَّكاةُ فيه لا تبيحُ أكلَ جلدِهِ ، فكذلكَ الدِّباغُ .

وقالَ القَفَّالُ ، والقاضي أبو القاسِمِ بنُ كَجٍّ : هو علىٰ قولينِ ، كجِلدِ ما يؤكلُ لحمُهُ ؛ لأنَّ الدِّباغَ قد طهَّرهُ ، كما طهَّرَ جِلدَ ما يؤكَلُ لحمُهُ ، فكانَ مِثلَهُ في جوازِ أَكلِهِ ، بخلافِ الذَّكاةِ ؛ فإنَّها لا تؤثِّرُ في تطهيرِهِ ، فلَمْ تؤثِّرْ في إباحتِهِ .

مسألةٌ : [الانتفاعُ بأجزاءِ المَيْتةِ] :

روىٰ المُزَنيُّ ، والربيعُ بن سليمانَ المراديُّ ، وحرملةُ ، والبُويطيُّ ، عن الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (أنَّ الصُّوفَ ، والشعَرَ ، والقَرْنَ ، والعظمَ ، والظِّلْفَ[٢] ، والظُّفرَ . . فيها رُوحٌ ، وتلحقُها نجاسةُ الموتِ) .

وأمَّا شَعَرُ الآدميِّ : فإنْ قُلنا : إنَّ ٱبنَ آدمَ لا ينجَسُ بالموتِ . . فشَعَرُهُ طاهِرٌ بكلِّ حالٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ ينجَسُ بالموتِ . . فعلىٰ هٰذهِ الروايةِ : ينجَسُ شَعَرُ ٱبنِ آدمَ بموتِهِ ، وكذٰلكَ ما ينفصِلُ مِنْ شَعَرِهِ في حياتِهِ .

---

(١) وهذه من المسائل التي رُجح بها المذهب القديم كما سلف .

(٢) **الظِّلْفُ** للبقر والشاة والظبي بمنزلة القدم لنا ، يُجمع على : ظُلوف وأظلاف .

وروىٰ إبراهيمُ البلديُّ ، عَنِ المُزَنيِّ : أنَّ الشافعيَّ رَجَعَ عَنْ تنجيسِ شُعورِ بني آدمَ .

وٱختلفَ أصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم : مَنْ لَمْ يُثبِتْ هٰذهِ الروايةَ ، وقالَ : ينجَسُ الشعَرُ بالموتِ قولاً واحداً .

ومنهُم : مَنْ أثبتَها ، **وهوَ الصحيحُ** . وٱختلفُوا فيها :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : إنَّما رَجَعَ الشافعيُّ عَنْ تنجيسِ شَعَرِ بني آدمَ ؛ لأنَّهُ ثبتَ عندَهُ أنَّ الشعَرَ والصُّوفَ والوبَرَ[1] لا رُوحَ فيهِ ، فيكونُ في الشعورِ قولانِ :

أحدُهُما : لا رُوحَ فيها ، ولا تنجَسُ بالموتِ ، وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، والثوريِّ ، والمُزَنيِّ ، لقولِهِ ﷺ : « لاَ بَأْسَ بِمَسْكِ ٱلْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ ، وَلاَ بَأْسَ بِصُوفِهَا وَشَعَرِهَا إِذَا غُسِلَ [بِٱلْمَاءِ] »[2] ؛ ولأنَّهُ لو كانَ فيهِ روحٌ . . لكانَ نَجَسَ بالقطعِ ، كالأعضاءِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يوجدُ شَعَرٌ نجِسُ العَينِ إلاَّ شَعَرَ الكلبِ والخنزيرِ ، وما تولَّدَ منهُما ، أو مِنْ أحدِهِما . وقد حكىٰ فيهِ بعضُ أصحابِنا الخُراسانيينَ وجهاً آخَرَ : أنَّهُ كسائرِ الشُّعُورِ في الطهارةِ ، علىٰ هٰذا .

والقولُ الثاني : أنَّ الشُّعورَ تَحُلُّهَا[3] الروحُ ، وتنجَسُ بالموتِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** الذي به نُفتي ، وعليه نُناظِرُ . وبهِ قالَ عطاءٌ ، والحَسَنُ ، والأوزاعيُّ ، واللَّيثُ .

ووجهُهُ : قولُهُ ﷺ في شاةِ ميمونةَ رضيَ اللهُ عنها : « هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا ، فَدَبَغْتُمُوْهُ ، فَٱنْتَفَعْتُمْ بِهِ » . فلو جازَ الانتفاعُ بالشَّعَرِ . . لبيَّنَ ، كما بيَّنَ في الجِلدِ ؛

---

(١) **الوَبَرَ** : صوف الإبل والأرانب ، الواحدة : وبَرَةٌ ، والجمع : أوبار . وأهل الوبر : أهل البادية .

(٢) أخرجه من حديث أمِّ سلمة رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٤) وما بين المعكوفتين منه ، وفيه : يوسف بن السفر ، نُقل عن البخاري : أنه منكر الحديث ، وقال عليُّ بن المديني : متروك .

(٣) **تحلُّها** ـ من باب قعد ـ : تنزل بها .

لأنَّه متَّصِلٌ بالحيوانِ اتصالَ خِلْقَةٍ ، فينجَسُ بالموتِ ، كالأعضاءِ .

فقولُنا : (اتصالَ خِلْقَةٍ) احترازٌ مِنَ الحَمْلِ ، والبَيْضِ .

وأمَّا الخبرُ الأوَّلُ : فرواهُ يوسفُ بن السفرِ ، وهوَ ضعيفٌ .

وقولُهُم : إنَّهُ لا يُحِسُّ.. يبطلُ بما غلُظَ مِنَ العَقِبِ[1] ؛ ولأنَّ النعامةَ تبتلعُ الصَّنجة[2] المُحَمَّاةَ ، ولا تُحِسُّ بذٰلكَ ، وفيها روحٌ .

فعلىٰ هٰذا : إذا دُبغَ جِلدُ المَيْتةِ ، وعليه شَعَرٌ ، ولَمْ ينفصِلِ الشَّعَرُ عنهُ.. فهل يُحكَمُ بطهارتِهِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهُما : قالَهُ في « الأُمِّ » [٨/١] : (لا يطهُرُ ؛ لأنَّ الدِّباغَ لا يؤثِّرُ فيه ، فلَمْ يؤثِّر في تطهيرِهِ).

والثَّاني ـ رواهُ الربيعُ بن سُليمان الجيزيُّ عنه ـ : (أنَّهُ يطهُرُ ؛ لأنَّهُ شَعَرٌ نابتٌ علىٰ جلدٍ طاهِرٍ ، فكانَ طاهِراً ؛ كشَعَرِ الحيوانِ الطاهِرِ في حالِ الحياةِ ، أوْ بعدَ الذَّكاةِ).

ومِنْ أصحابِنا مَنْ جَعَلَ رُجوعَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ عَنْ تنجيسِ شَعَرِ بني آدمَ رُجوعاً عَنْ تنجيسِ شَعَرِ بني آدمَ لا غيرَ ، فقالَ : ينجَسُ شَعَرُ غيرِ بني آدمَ بالموتِ قولاً واحِداً ، وفي شَعَرِ الآدميِّ قولانِ :

أحدُهُما : ينجَسُ بموتِهِ ؛ كما ينجَسُ شَعَرُ غيرِهِ بموتِهِ .

فعلىٰ هٰذا : ينجَسُ منهُ ما انفصلَ عنهُ في حياتِهِ أيضاً .

والثاني : لا ينجَسُ ؛ لأنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ قالَ : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء : ٧٠]

ومِنْ تكريمِهِ ألاَّ ينجَسَ شَعَرُهُ ، ولهٰذا أُحِلَّ لَبَنُ ابنِ آدمَ ، وإنْ كانَ غيرَ مأكولِ اللَّحمِ .

---

(١) **العَقِب** : مؤخر القدم ، وهي أنثى ، تجمع على : أعقاب . وفي الحديث المتواتر : « ويل للأعقاب من النار » ـ ذكره عن ثلاثة عشر صحابياً الكتاني في « نظم المتناثر » (٣٠) ، يريد التهاون في إتمام غسلها في الوضوء .

(٢) **الصنجةُ** : أقراص من نحاس صغيرةٌ مستديرة توضع في أصابع الراقصة .

فعلىٰ هٰذا : يُحكَمُ بطهارتِهِ بعدَ موتِهِ ، وبطهارةِ ما ٱنفصلَ مِنْ شَعَرِهِ في حياتِهِ[١] .

وأمَّا شَعَرُ النبيِّ ﷺ : فإنْ قُلنا : إنَّ شَعَرَ غيرِهِ مِنْ بني آدمَ طاهِرٌ . . فشَعَرُهُ أولىٰ بالطهارةِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ شَعَرَ غيرِهِ مِنْ بني آدمَ نجِسٌ . . ففي شَعَرِهِ ﷺ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو ٱختيارُ صاحبِ « الفروعِ » ـ : أنَّهُ ليسَ بنجِسٍ ؛ لـ: (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا حَلَقَ شَعَرَهُ بـ : مِنًى . . ناوَلَهُ أبا طلحةَ ، ففرَّقَهُ علىٰ الصحابة)[٢] . فلو كانَ نجِساً . . لَم يفرِّقْهُ عليهِمْ .

والثاني : أنَّهُ نجِسٌ !! وهوَ ٱختيارُ المحامليِّ ؛ لأنَّهُ شَعَرُ آدميٍّ ، فكانَ نجِساً ، كشَعَرِ غيرِهِ مِنَ الآدميِّينَ .

وأمَّا بولُ النبيِّ ﷺ ، وغائِطُهُ ، ودَمُهُ : فالبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : هُوَ نجِسٌ وجهاً واحداً . والخُراسانيونَ قالوا : هوَ علىٰ وجهينِ[٣] كشَعَرِهِ ؛ لـ: (أَنَّ أبا طَيْبَةَ شَرِبَ دَمَ النبيِّ ﷺ)[٤] . و(حَسَا ٱبنُ الزبيرِ دمَهُ تَبَرُّكاً بِهِ ﷺ)[٥] . ولَم يُنكِرْ عليه .

---

(١) وهكذا أثبته النواوي في « المجموع » (١/ ٢٩٠) .

(٢) أخرج عن أنس رضي الله عنه نحو الخبر البخاري (١٧١) في الوضوء ، ومسلم (١٣٠٥) في الحج ، وأبو داود (١٩٨١) و(١٩٨٢) في المناسك ، والترمذي (٩١٢) في الحج ، ولفظه : « ٱقْسِمْهُ بَيْنَ النَّاسِ » ، وقالَ : حسنٌ صحيحٌ .

(٣) ونقله النواوي في « المجموع » (١/ ٢٩٣) .

(٤) قال في « المجموع » (١/ ٢٩٣) : وحديث أبي طيبة ضعيف ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٤١) وقال : لا يصح .

(٥) أخرجه عن ابن الزبير رضي الله عنهما الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٥٤) في معرفة الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٦٧) في النكاح ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ٢٧٣) ، ونسبه للطبراني والبزار باختصار ، وقال : ورجال البزار رجال الصحيح ، غير هنيد بن القاسم ، وهو ثقة ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٤٢) وزاد فيه : « ويل لك من الناس ، وويل للناس منك ، لا تمسك النار إلا قسم اليمين » رواه الطبراني وأبو نعيم في « الحلية » من حديث سعد أبي عاصم به ، وقال ابن الصلاح في « مشكل الوسيط » [١/ ١٢٥] : لم نجد لهذا الحديث أصلاً بالكلية ، كذا قال ، وهو متعقب .

و (شربتْ أُمُّ أيمنَ بولَهُ ﷺ لِوَجَعٍ كانَ في بطنِها، فبرِئَتْ)(١) .

فإذا قُلْنا : إنَّ شَعَرَ بني آدمَ نجسٌ . . فإنَّهُ يُعْفَى عنْ قليلِهِ ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ الاحترازُ منهُ ، فهوَ كدمِ البراغيثِ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : مِنْ أصحابِنا مَنْ فسَّرَ ذٰلكَ بالشَعَرَةِ والشَعَرَتينِ في الماءِ ، والثوبِ .

فرعٌ : [الشَّعَرُ المنفصِلُ] :

إذا قُلنا : إنَّ الشَّعَرَ تَحُلُّهُ الروحُ ، وتلحَقُهُ نجاسَةُ الموتِ ، فإنْ جُزَّ الشَّعَرُ مِنَ الحيوانِ في حالِ الحياةِ ، فإنْ كانَ مِنْ حيوانٍ غيرِ مأكولٍ . . نجِسَ الشَّعَرُ بالانفصالِ ؛ لأنَّ الجزَّ للشَّعَرِ كالذَّبحِ للحيوانِ ، وما لا يؤكَلُ لحمُهُ ينجَسُ بذبحِهِ فكذٰلكَ شَعَرُهُ . وإنْ كانَ الحيوانُ مأكولاً . . لم ينجَسِ الشَّعَرُ بالجَزِّ ، كما لا ينجَسُ الحيوانُ نفسُهُ بالذَّبحِ .

وإنْ نُتِفَ الشَّعَرُ منهُ . . فهل ينجَسُ بذٰلكَ؟ فيهِ وجهانِ . حكاهُما الشاشيُّ . **الصحيحُ** : أنَّهُ لا ينجَسُ .

فرعٌ : [القَرْنُ والعَظْمُ] :

وأمَّا العَظْمُ ، والقَرْنُ ، والظِّلْفُ ، والسِّنُّ ، والظُّفُرُ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فذهبَ أبو إسحاقَ : إلىٰ أنَّهُ كالشَّعَرِ والصُّوفِ والوَبَرِ ، علىٰ ما ذكرناهُ ؛ لأنَّهُ لا يُحِسُّ ولا يألَمُ ، كالشَّعَرِ .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : تَحُلُّها الروحُ ، وينجَسُ بالموتِ قولاً واحداً ؛ وهوَ **الصحيحُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ ﴿٧٨﴾ قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [يس : ٧٨ ـ ٧٩] .

---

(١) أخرجه عن أُمّ أيمن رضي الله عنها الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٦٣ـ٦٤) ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ٢٧٤) ، ونسبه للطبراني ، وقال : فيه أبو مالك النخعي ، وهو ضعيف ، وذكره أيضاً ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٤٣) ، وفصَّل وأطال القول وأجاد .

و(الإحياءُ): لا يكونُ إلاَّ لِمَا كانَ فيه الروحُ ، ثُمَّ فارَقَهُ ؛ ولأنَّ العَظْمَ يُحِسُّ ، وأطرافَ الأسنانِ يلحقُها الضَّرَسُ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فسُئِلَ فقيهُ العربِ[٢] : أيُتوضَّأُ مِنْ إناءٍ مَعُوْجٍ؟

فقالَ : إنْ كانَ الماءُ يصيبُ تعويجَه . . لَمْ يَجُزْ ، وإنْ كانَ لا يصيبُ تعويجَهُ . . جازَ .

و (الإناءُ المَعُوْجُ) : هوَ الإناءُ الذي جُعِلَ فيهِ العاجُ ، وهوَ عَظْمُ الفيلِ .

وعَظْمُ الفِيلِ نجسٌ . . لا يجوزُ بيعُهُ ، ولا ٱستعمالُه في الأشياءِ الرَّطبةِ ، ويكرَهُ ٱستعمالُهُ في الأشياءِ الجامدةِ ؛ مِثْلِ الامتشاطِ بمشطِ العاجِ مِنْ غيرِ رطوبةٍ .

مسألةٌ : [اللَّبَنُ في ضَرعِ المَيْتةِ] :

وإنْ ماتتْ شاةٌ ، وفي ضَرْعِها[٣] لَبَنٌ . . نَجِسَ اللَّبَنُ بموتِها ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا ينجَسُ) . وبهِ قالَ داودُ .

دليلُنا : أنَّهُ مائعٌ غيرُ الماءِ في وعاءٍ نجِسٍ ، فكانَ نجِساً ، كما لو حُلِبتْ في وعاءٍ نجِسٍ .

وإنْ ماتَتْ دجاجةٌ ، وفي جوفِها بيضةٌ ، فإنْ لَم يتصلَّبْ قِشرُها . . فهي نجسةٌ ، كاللَّبن . وإنْ كانَ قد تصلَّبَ قِشرُها . . نجِسَ ظاهِرُ القِشرِ ، فإذا غُسِلَتْ . . طَهُرَتْ ، وحلَّ أَكلُها . وقالَ عليُّ بن أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (لا يَحِلُّ أكلُها)[٤] .

دليلُنا : أنَّ البيضةَ مُودَعَةٌ في الحيوانِ ، فلَمْ تنجَسْ بموتِ الحيوانِ ، كالحَمَلِ[٥] إذا خَرَجَ حَيّاً .

---

(١) **الضَّرَسُ** : هو الكلال في الأسنان .

(٢) في طرّة (س) : (اسم فقيه العرب : ثامر ـ بالثاء المثلثة ـ قاله : أحمد بن فارس) .

(٣) **الضرع** لذوات الظلف ، كالثدي للمرأة ، والجمع : ضروع ، وهو مَدَرُّ اللَّبَن .

(٤) قال في « المجموع » (١/ ٣٠٤ـ٣٠٥) : وأمَّا البيضة ففيها ثلاثة أوجه : **أصحُّها** : إن تصلبت . . فطاهرة ، وإلاَّ . . فنجسة . **والثاني** : طاهرة مطلقاً . **والثالثُ** : نجسة مطلقاً . وحكي ذلك عن علي وابن مسعود ومالك رضي الله عنهم ، وطهارتها عن أبي حنيفة . والله أعلم .

(٥) **الحَمَلُ** ـ بفتحتين ـ : الخروف .

مسألةٌ : [حكم أجزاء الحيوان بالذَّكاةِ] :

وإنْ ذُبِحَ حيوانٌ يؤكَلُ لحمُهُ . . لَمْ ينجَسْ بالذَّبح شيءٌ مِنْ أعضائِهِ ، وجازَ الانتفاعُ بلحمِهِ وعظمِهِ وشَعَرِهِ وعَصَبِهِ ، ما لَمْ يكُنْ عليهِ نجاسَةٌ . فإنْ رأىٰ شَعَرَ حيوانٍ مأكولِ اللحمِ ، وعَظمَهُ ، ولَم يعلمْ أنَّهُ أُخِذَ منهُ في حالِ حياتِهِ ، أو بعدَ ذَكاتِهِ ، أوْ بعدَ موتِهِ . . قالَ في « الفروعِ » : حُكِمَ بطهارَتِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ فيهِ الطهارةُ .

وإنْ ذُبِحَ حيوانٌ لا يؤكَلُ لحمُهُ . . نَجِسَ بذبحِهِ ، كما ينجَسُ بموتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يطهُرُ جِلْدُهُ بذَكاتِهِ ، وأمَّا لحمُهُ : فلا يباحُ) . وٱختلفَ أصحابُهُ في طهارتِهِ .

دليلُنا : أنَّها ذَكاةٌ لا تُبيحُ أكلَ اللحمِ ، فلا يَطْهُرُ بها الجِلدُ ، كذكاةِ المجوسيِّ .

مسألةٌ : [أواني الذهبِ والفضَّةِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ [في «الأم» ١/٨]: (ولا أكرَهُ في الأواني إلاَّ الذهَبَ والفِضَّةَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ الأوانيَ علىٰ ضربينِ : متَّخَذَةٌ مِنْ جنسِ الأثمانِ ، ومتَّخَذَةٌ مِنْ غيرِ جنسِ الأثمانِ .

فأمَّا المتَّخذةُ مِنْ جنسِ الأثمانِ : وهي آنيةُ الذهبِ والفضَّةِ . . فيكرَهُ ٱستعمالُها للرِّجالِ والنِّساءِ في الشُّربِ والأَكلِ والبُخُورِ والوضوءِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنْ وجوهِ الاستعمالِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ ، وأهلُ الظاهرِ : (لا يكرَهُ غيرُ الشُّربِ وحدَهُ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ ٱستعمالِ أَواني الذهَبِ ، والفِضَّةِ)[1] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الشُّربِ وغيرِهِ .

---

(١) أخرجه عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أبو داود (٣٧٢٣) ، والترمذي (١٨٧٩) ، وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه (٣٤١٤) في الأشربة بلفظ : (نهى ﷺ عن الشرب في آنية الذهب والفضة) .

=

إذا ثبتَ هٰذا : فهَل هوَ كراهةُ تنزيهٍ ، أوْ تحريمٍ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في القديم : (يكرَهُ كراهةَ تنزيهٍ لا تحريمٍ ؛ لأنَّهُ إنَّما نهىٰ عَنْ ذٰلكَ ، لِمَا يلحَقُ مِنْ ذٰلكَ مِنَ السَّرَفِ والخُيَلاءِ وإغاظةِ[١] الفقراءِ ، وهٰذا لا يوجِبُ التحريمَ) .

و[الثاني] : قالَ في الجديدِ : (يكرَهُ كراهةَ تحريمٍ) ، وهوَ الصحيحُ ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلَّذِيْ يَشْرَبُ فِيْ آنِيَةِ ٱلفِضَّةِ . . إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِيْ جَوْفِهِ نَارَ جَهَنَّمَ »[٢] . وهٰذا وعيدٌ يقتضي التحريمَ .

و(الجَرْجَرَةُ) : حكايةُ الصوتِ ؛ يقالُ : جَرْجَرَ فلانٌ الماءَ في حَلْقِهِ : إذَا جرعَهُ جَرْعاً[٣] متتابعاً يُسمَعُ لَهُ صوتٌ . وجَرْجَرَ الفحلُ في هَديرِهِ[٤] : إذا ردَّدَهُ في شِقْشِقَتِهِ[٥] ، قالَ الشاعِرُ :

وَهْـوَ إِذَا جَـرْجَـرَ بَعْـدَ ٱلْهَـبِّ ... جَـرْجَـرَ مِـنْ حَنْجَـرَةٍ كَـٱلْخَـبِّ
وَهَــامَــةٍ كَــٱلْمِـرْجَــلِ ٱلْمُنْكَــبِّ[٦]

قال أصحابُنا الخراسانيُّونَ : وهلْ يَحْرُمُ ٱستعمالُ آنيةِ الذَّهبِ والفِضَّةِ للزِّينَةِ والفَخْرِ ، أو لعينِ الذهبِ والفضَّةِ؟ فيهِ قولانِ .

وفائدةُ ذٰلكَ : لوِ ٱتَّخذَ إناءً مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، وغشَّاهُ[٧] رَصاصاً ، فإنْ قُلْنَا : حَرُمَ

= ورواه أيضاً عنه البخاري (٥٦٣٣) في الأشربة ، ومسلم (٢٠٦٧) (٥) في اللِّباس والزينة ، بلفظ : « ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، فإنها لهم في الدنيا ـ زاد البخاري ـ : ولكم في الآخرة » .

(١) **الخيلاءُ** : التكبُّر والعجب . **الإغاظة** : أشدُّ الغضب .

(٢) أخرجه عن أمِّ سلمة رضي الله عنها البخاري (٥٦٣٤) في الأشربة ، ومسلم (٢٠٦٥) في اللِّباس ، واللَّفظ له ، وفيهما : (بطنه) بدل : (جوفه) .
يجرجر ـ من الجَرْجَرة ـ : وهوَ صوت يردِّده البعير في حنجرته إذا هاجَ .

(٣) **جرع** ـ من باب فهم وقطع ـ : ابتلع .

(٤) يقال **هدر البعيرُ** : صوَّت .

(٥) **الشِّقْشِقةُ** : شيءٌ يُخرجهُ الجمل من فيه إذا هاج وهدر . ويجمع على : شقاشِقَ .

(٦) قاله الأغلب العجلي من بحر الرجز ، أورده في « اللسان » مادة (جرر) .

(٧) **غشّاهُ** : غطاه وطلاهُ وحواهُ .

لأَجلِ الزينةِ والفخر . . جازَ . وإنْ قُلنا : حَرُمَ لأجلِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ . . لَمْ يَجُزْ .

وإنِ ٱتَّخذَ إناءً مِنْ رصاصٍ أو نحاسٍ ، وموَّهَهُ[١] بذهَبٍ أو فِضَّةٍ ، فإنْ قُلنا : حَرُمَ لأجلِ الزينةِ والفخرِ . . لَمْ يَجُزِ ٱستعمالُهُ . وإنْ قلنا : حَرُمَ لعينِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ . . جازَ هاهُنا .

فإنْ أكلَ مِنْ آنيةِ الذهَبِ والفِضَّةِ ، أو شَرِبَ منها ، أو توضّأَ . . لَمْ يَحرُمِ ٱلمأكولُ والمشروبُ ، وصحَّ وضوؤهُ ؛ لأنَّ المنعَ لمعنىً يعودُ إلىٰ الإناءِ لا إلىٰ ما في الإناءِ ، فهوَ كما لو توضَّأَ بماءٍ مغصوبٍ ، أو صلَّىٰ في دارٍ مغصوبةٍ ، بخلافِ ما لو توضَّأَ بماءٍ نجسٍ ، أو صلَّىٰ في ثوبٍ نجِسٍ . فإنَّ ذٰلكَ لا يصحُّ ؛ لأنَّ النهيَ يرجعُ إلىٰ معنىً في الماءِ والثوبِ .

فإنْ قُلنا : لا يَحْرُمُ ٱستعمالُ أواني الذَّهَبِ والفِضَّةِ . . جازَ ٱتِّخاذُها . وإنْ قُلنا : يَحْرُمُ ٱستعمالُها . . فهل يجوزُ ٱتِّخاذُها؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهُما : يجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ إِحْرازَ المالِ[٢] ، ولأنَّ الشرعَ إنَّما وردَ بتحريمِ الاستعمالِ دونَ الاتخاذِ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ ما لا يجوزُ ٱستعمالُهُ لا يجوزُ ٱتِّخاذُهُ ، كالملاهي .

قالَ المَحامليُّ : ولأنَّهُ لا خلافَ ـ **على مذهبنا** ـ أنَّ الزكاةَ تجبُ فيها ، فلو كانَ ٱتِّخاذُها مباحاً . . لسقطَتْ عنها في أحدِ القولينِ ، كالحُليِّ المباحِ .

فإذا قُلنا : يجوزُ ٱتخاذُها . . جازَ الاستئجارُ على عملِها . وإنْ كَسَرَ علىٰ غيرِهِ إناءً مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ . . وَجَبَ عليهِ ما نقصَتْ قيمتُهُ بالكسرِ .

وإنْ قُلنا : لا يجوزُ ٱتِّخاذُها . . لَمْ تصحَّ الإجارةُ علىٰ عملِها ، وإنْ كسَرَ علىٰ غيرِهِ إناءً منها . . لَمْ يجبْ عليهِ ضمانُ ما نَقَصَ بالكسرِ .

---

(١) موَّهَهُ : طلاهُ بماء الذهب ونحوه .

(٢) أحرزَ الشيءَ إحرازاً : ضمَّهُ وأمسكَهُ .

وأمَّا الآنيةُ المتَّخذَةُ مِنْ غيرِ الأثمانِ : فضربانِ : نفيسٌ[١] ، وغيرُ نفيس .

فأمَّا النَّفيسُ : فما اتُّخِذَ مِنَ البِلَّورِ[٢] والفيروزج[٣] ، فإنْ قُلنا : لا يَحْرُمُ ٱستعمالُ آنيةِ الذَّهَبِ وآنيةِ الفِضَّةِ . . فهٰذهِ أولىٰ .

وإنْ قُلنا : يَحْرُمُ ٱستعمالُ آنية الذَّهَبِ والفِضَّةِ . . ففي هذه قولانِ :

[**الأوَّل**]: روىٰ حرملةُ : (أنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ سَرَفاً[٤] ، فأشبَهَ آنيةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ).

و[**الثاني**]: روىٰ الربيعُ ، والمُزَنيُّ : (أنَّهُ يجوزُ ؛ لأنَّ السَّرَفَ فيها غيرُ ظاهرٍ ؛ لأنَّهُ لا يعرفُها إلاَّ خواصُّ الناسِ ، فلا يؤدِّي ٱستعمالُها إلىٰ ٱفتتانِ الناسِ ، بخلافِ آنيةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ).

وأمَّا الأواني المتَّخَذَةُ مِنَ العُودِ[٥] الطَّيِّبِ المُرْتفعِ ، والكافورِ[٦] ، والمصاعد[٧] ، والعنبرِ[٨] . . فهلْ يجوزُ ٱستعمالُها ؟

قالَ الشاشيُّ : فيهِ قولانِ ، كالبِلَّورِ ، والفيروزجِ .

فإذا قُلنا : يجوزُ ٱستعمالُ هٰذهِ الآنيةِ . . جازَ ٱتِّخاذُها[٩] ، وإنْ قُلنا : لا يجوزُ ٱستعمالُها . . فهلْ يجوزُ ٱتّخاذُها؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ ما ذكرناهُ في آنيةِ الذَّهَبِ والفِضَّة .

---

(١) يقالُ : **نَفُسَ الشيءُ نفاسةً** : كان عظيم القيمة .

(٢) **البَلُّورُ والبِلَّورُ** : حجرٌ أبيضُ شفَّافٌ ، ونوعٌ من الزجاج ، وقد يلوَّنُ .

(٣) **الفيروزجُ** ، **والفَيْروزُ** : حجرٌ كريمٌ غير شفَّافٍ ، معروفٌ بلونه الأزرق كلون السماء ، وقد يميل إلى الخُضرة ، يُتحلَّىٰ به ، وينسبُ إليه اللَّونُ فيقال : فيروزيٌّ .

(٤) **السَّرَفُ** : هو إنفاق المال في غير وجهه ، وترك القصد في النفقة .

(٥) **العُودُ** : خشبٌ يستعمل كضرب مِنَ الطيب يُتبخَّرُ به .

(٦) **الكافورُ** : شجرٌ من الفصيلة الغاريَّة ، يتَّخذُ من مادَّةٍ شفَّافةٍ بلوريَّةِ الشكل ، يميل لونُها إلى البياض ، رائحتُها عطريَّةٌ ، وطعمُها مرٌّ ، وهوَ أصنافٌ .

(٧) في « المجموع » (١/ ٣١٣) : الإناءُ المتَّخذُ من طيبٍ رفيعٍ كالكافور المرتفع ، والمصاعد ، والمعجون من مسكٍ وعنبرٍ يُخرَّجُ فيه وجهان . وجاء في حاشية (س) : (أنَّهُ يؤخذُ الكافورُ في إناءٍ حصيفٍ ، ثمَّ يغطَّىٰ عليه بإناءٍ آخرَ ، ويلصقُ بينَهُما بطين ، أو ما قام مقامه ، ثم يوقد تحته ، فينحلّ جميع الكافور عرقاً ، كما يفعل بالقطران) .

(٨) **العنبر** : مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح ، إلا إذا سحقت أو أُحرقت .

(٩) لأنهما في الحكم بمعنى ، وإن كان الاتخاذ أخف من الاستعمال.

أمَّا الآنيةُ المتَّخذةُ مِمَّا ليسَ بنفيسٍ : فإنْ كانتْ صَنْعَتُها نفيسةً[١] ، كالآنيةِ المخروطَةِ مِنَ الزُّجاجِ ، وأواني الصُّفْرِ المنقوشِ . . فهل يجوزُ ٱستعمالُها؟

أَوْمَأَ صاحبُ « الفروعِ » فيها إلىٰ وجهينِ[٢] ، **الصحيحُ** : أنَّهُ يجوزُ .

وإنْ كانَتْ صَنْعَتُها غيرَ نفيسةٍ ، أو كانَ ذٰلكَ مِنَ المَدَرِ ، أَوْ مَا أشبَهَهُ . . جازَ ٱستعمالُها وٱتِّخاذُها ؛ لأنَّهُ لا سَرَفَ في ذٰلكَ .

مسألةٌ : [التضبيبُ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ] :

قالَ الشافعيُّ : (وأكرَهُ المُضبَّبَ بالفِضَّةِ ؛ لئلاَّ يكونَ شارِباً علىٰ فِضَّةٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ التضبيبَ[٣] بالذَّهَبِ والفِضَّةِ يُبنى علىٰ ٱستعمالِ آنيةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، فإنْ قُلنا بالقولِ **القديمِ** : (إنَّهُ لا يحرُمُ ٱستعمالُها) . . فٱلتضبيبُ بهما أولىٰ بالجوازِ . وإنْ قُلنا **بالجديدِ** : (وأنَّهُ يحرمُ ٱستعمالُ آنيتِهما) . . فهل يجوزُ التضبيبُ بهما ؟

أمَّا الذَّهبُ : فذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّهُ يحرُمُ التضبيبُ بِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ في الذَّهَبِ والحَريرِ : « هٰذَانِ حَرَامٌ عَلَىٰ ذُكُوْرِ أُمَّتِيْ ، حِلٌّ لإِنَاثِهَا »[٤] .

---

(١) وكذا النفيسة لِقدمها كأثري ونحوه .

(٢) قال ابن حجر في « فتح الباري » (١٠/ ١٠٠) : ويرِدُ عليه جوازُ استعمال الأواني من الجواهر النفيسة وغالبها أنفس وأكثر قيمة من الذهب والفضة ، ولم يمنعها إلا من شذ ، ونقل ابن الصباغ في « الشامل » الإجماع على الجواز ، وتبعه الرافعي ومن بعده ، لكن في « زوائد » العمراني عن صاحب « الفروع » نقل وجهين.

وقال النواوي في « المجموع » (١/ ٣١٣) : وأشار صاحب « البيان » إلى وجهٍ في تحريمه ، وهو غلط ، والصواب من حيث المذهب والدليل الجزم بإباحته .

نعم ، قد يكون غلطاً لو كانت العلَّة في تحريمه بالنص ، وأما حيث كانت العلة هي السَّرَف . . فإنه له بذلك وجهاً .

(٣) **الضبة** : من حديد أو نحاس أو نحوه يشعب بها الإناء . جمعها : ضبات ، مثلُ جنة وجنات ، وضبَّبْتُهُ بالتثقيل : عملت له ضبة . **والتضبيب** : إصلاح كسر الإناء بما يمسكه .

(٤) أخرجه من حديث عليٍّ رضي الله عنه أبو داود (٤٠٥٧) في اللباس ، والنسائي في «الكبرى» (٩٤٤٥) في الزينة غير قوله : « حلٌّ لإناثهم » ، وابن ماجه (٣٥٩٥) في اللباس بلفظ : « إن هذين حرام . . » .

=

وإنِ اْضطُرَّ إلىٰ الذَّهَبِ . . جازَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ عَرْفَجَةَ بْنَ أَسْعَدَ أُصِيبَتْ أَنْفُهُ يَوْمَ الكُلاَبِ[(١)] ، فاتَّخَذَ أنفاً مِنْ فِضَّةٍ ، فَأَنْتَنَ[(٢)] ، فَـ : (أَمَرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يَتَّخِذَ أنفاً مِنْ ذَهَبٍ)[(٣)] .

وذكر المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٣] ، والجوينيُّ : أَنَّهُ كالتضبيبِ بالفِضَّةِ .

وقَد اْختلفَ أصحابُنا في التضبيبِ بالفِضَّةِ ، علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

فـ [الوجه] **الأوَّل** : قال أبو إسحاقَ : إنْ كانَ التضبيبُ في غيرِ شَفَةِ الإناءِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ لا يقعُ عليهِ الشربُ ، وإنْ كانَ في شَفَةِ الإناءِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ يكونُ شارباً عليهِ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّ التضبيبَ علىٰ أربعةِ أَضرُبٍ :

ضربٌ يسيرٌ لحاجةٍ ، كحلقةِ القصعةِ[(٤)] ، وشعيرةِ السكِّينِ[(٥)] ، وضبَّةِ القصعةِ ، وما أشبهَه . . فهٰذا مباحٌ غيرُ مكروهٍ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّهُ كانَ حلقةُ قصعةِ رسولِ الله ﷺ مِنْ فِضَّةٍ)[(٦)] ، و(قبيعَةُ سَيْفِهِ مِنْ فِضَّةٍ)[(٧)] ، وكذٰلكَ ما ذكرناهُ مِنْ

= ومن حديث أبي موسى رواه الترمذي (١٧٢٠) بلفظ : « حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي ، وأحل لإناثهم » ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في «الكبرى» (٩٤٤٩) .

وفيه : «إن الله أحل لإناث أمتي» و(٩٤٥٠) «أحل الذهب والحرير لإناثهم» . ومع هذا فالحديث فيه دلالة على اللباس .

وأما ما يصلح دليلاً على حرمة استعمال آنية الذهب والفضة ، فيما رواه عن حذيفة بن اليمان البخاري (٥٦٣٣) في الأشربة ، ومسلم (٢٠٦٧) في اللباس والزينة ، وفيه : «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» .

(١) **الكُلاب** : هو موضع أو ماء بين الكوفة والبصرة ، وقع فيه أيام الجاهلية حربان ، الثانية كانت بين تميم وهجر حضرها عرفجة ، فأصيب أنفه ، فاتخذ أنفاً من ورق . . إلخ .

(٢) **النتن** : الرائحةُ الكريهة .

(٣) أخرجه عن عرفجة أبو داود (٤٢٣٢) و(٤٢٣٤) في الخاتم ، والترمذي (١٧٧٠) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٥١٦١) و(٥١٦٢) في الزينة . قال الترمذي : حديث حسن .

(٤) **القصعة** : وعاء يؤكل فيه ويثرد ، كان يتخذ من الخشب غالباً ، يجمع على : قصاع .

(٥) **السكين** : آلة يذبح بها أو يقطع ، **والشعيرة** : تصاغ من فضة أو نحوه على شكل الشعيرة تكون مساكاً لنصاب النصل .

(٦) لم أعثر عليه ، ويدل معناه الحديث الآتي .

(٧) أخرجه عن أنس الدارمي في «السنن» (٢٣٦٦) في السير ، وأبو داود (٢٥٨٣) ، والترمذي (١٦٩٠) في الجهاد ، وقال : هذا حديث حسن ، والنسائي في « الصغرى » (٥٣٧٤) . =

حديثِ عَرْفَجَةَ بنِ أَسْعَدَ : (حيثُ أَمَرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يتَّخِذَ أنفاً مِنْ ذَهَبٍ) .

ومعنىٰ قولِنا : (لحاجةٍ) أي : في موضع الحاجَةِ ، وإنْ قامَ غيرها مقامَها في ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ الفِضَّةِ نفسِها .

والضربُ الثاني : كثيرٌ للحاجةِ . . فتكرَهُ لكثرتِهِ ، ولا تحرُمُ للحاجةِ . وحدُّ الكثيرِ : أن يكون جُزءاً مِنَ الإناءِ كاملاً مِنَ الفِضَّةِ ؛ كأسفلِهِ أو جميع شَفَتِهِ .

والضربُ الثالثُ : قليلٌ لغيرِ الحاجةِ . . فلا يحرُمُ لقلّتِهِ ، ويكرَهُ لعدمِ الحاجةِ .

والضربُ الرابع : كثيرٌ لغيرِ حاجةٍ . . فيحرُمُ لعدمِ الحاجةِ .

والوجهُ الثالثُ : أنَّهُ مكروهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ بحالٍ ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ شَرِبَ مِنْ إِنَاءِ الذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ ، أَوْ إِنَاءٍ فِيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . . فإِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِيْ جَوْفِهِ نَارَ جَهَنَّمَ »[(١)] .

ولأنَّ هٰذا فيهِ سَرَفٌ وخيلاءُ ، فأشبَهَ الإناءَ .

فرعٌ : [فيما يُتَّخَذُ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ] :

قالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٣] : إذا ٱتّخذَ شيئاً مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، أو ربطَ سِنَّهُ بذٰلكَ ، أو ٱتَّخَذَ أنفاً منهما . . جازَ ، والذَّهبُ أولىٰ بٱلجوازِ ؛ لأنَّهُ لا يصدأُ ولا يَبلىٰ . فإنِ ٱتَّخذَ إِصْبعاً منهما . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّها لا تعملُ ، فلَمْ يكُنْ إلاَّ مجردُ الزينة . ولوِ ٱتّخذَ منها أُنْمُلَةً . . جازَ ؛ لأنَّها تعملُ بعملِ الإصبعِ ، فيمكِنُ تحريكُها بالقَبْضِ والبَسْطِ .

= وله شاهد : من حديث أبي أمامة عند النسائي في « الصغرى » (٥٣٧٣) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ٦٤) ، وقال : إسناده صحيح .
القبيعة : هي التي تكون على رأس قائم السيف وطرف مقبضه من فضة أو حديد ، وقيل : ما تحت شاربي السيف مما يكون فوق الغمد ، وقيل : فوق المقبض .

(١) أخرجه النسائي في « السنن الكبرى » (٦٨٧٨) و(٦٨٧٩) في آداب الشرب ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٩) في الطهارة ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٦٦) .

مسألةٌ : [ٱستعمالُ أمتعةِ المُشركينَ] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا بأسَ بالتوضُّؤِ مِنْ ماءِ مُشركٍ ، وبفضلِ وَضوئِهِ) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّ المشركِينَ علىٰ ضربينِ :

ضربٌ : لا يتديَّنونَ بٱستعمالِ النجاسَةِ . **وضربٌ** : يتديَّنونَ بٱستعمالِ النجاسَةِ .

فأمَّا الذينَ لا يتديَّنونَ بٱستعمالِ النجاسَةِ ، كاليهودِ والنصارىٰ : فما تَحُقِّقَ طهارتُهُ مِنْ ثيابِهم وأوانيهِم . . فيجوزُ ٱستعمالُهُ ولا يكرَهُ . وما تَحُقِّقَ نجاسَتُه . . فلا يجوزُ ٱستعمالُهُ . وما شُكَّ فيهِ مِنْ أوانيهِم وثيابِهِم . . فيُكرَهُ ٱستعمالُهُ ؛ لِمَا رَوىٰ أبو ثعلبةَ قالَ : قُلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا بأرضِ أهلِ الكتابِ ، ونأكُلُ في آنيتِهِمْ؟ فقالَ ﷺ : « لاَ تَأْكُلُوْا فِيْ آنِيَتِهِمْ ، إلاَّ إِنْ لَمْ تَجِدُوْا عَنْهَا بُدّاً . . فَٱغْسِلُوْهَا بِٱلمَاءِ ، ثُمَّ كُلُوْا فِيْهَا »(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وأَنا لِسرَاويلاتِهِم ، وما يلي أَسافِلَهُم أشدُّ كراهيةً) .

فإنْ توضَّأَ بشيءٍ مِنْ آنيتِهِم ، أو صلَّىٰ في شيءٍ مِنْ ثيابِهِم ، مِمَّا لَمْ يَتحقَّقْ نجاسَتَهُ قبلَ الغَسْلِ . . صحَّ .

وقالَ أحمدُ : (لا يصحُّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة : ٢٨]) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَوَضَّأَ مِنْ مَزادَةِ مُشركَةٍ)(٢) . و(المزادةُ) : الرَّاويةُ . ورُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أضافَهُ وَثَنِيٌّ ، فسَقَاهُ لَبَناً ، فَشَرِبَهُ ، ولَمْ يأْمُرْ بغسلِ ما سقاهُ فيهِ)(٣) .

و : (توضَّأَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ مِنْ ماءٍ في جَرَّةِ نصرانيَّةٍ)(٤) .

---

(١) أخرج عن أبي ثعلبة الخشني البخاري بنحوه مُطولاً (٥٤٨٨) ، ومسلم (١٩٣٠) في الصيد والذبائح .
لا بدَّ من كذا ؛ أي : لا محيد عنه ولا انفكاك ، ولا يعرف استعماله إلا مقروناً بالنفي ، **وبدَّدت الشيء** : فرقته .

(٢) أخرجه عن عمران بن الحصين مطوّلاً البخاري (٣٤٤) في التيمم ، ومسلم (٦٨٢) في المساجد . **المزادة** : أكبر من القِربة ، يزاد فيها من جلد آخر ، ولا تكون إلا من جلدين .

(٣) لم نجده .

(٤) أخرجه عن أسلمَ الشافعيُّ في « الأمّ » (١/٧) ، من باب الآنية ، والبيهقي في « السنن =

وأمَّا قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [التوبة: ٢٨] فأرادَ : نَجَسَ الأديانِ ، لا الأبدانِ والثيابِ والأَواني .

وأمَّا الَّذين يتديَّنونَ بٱستعمالِ النجاسَةِ ، وهُمُ المَجوسُ ؛ لأَنَّهُم يتطهَّرونَ بالبولِ ، ويتقرَّبونَ بأرواثِ البقرِ . . فهلْ يجوزُ استعمالُ أوانيهِم وثيابِهِم ، التي لَمْ تُعلَمْ طهارَتُها ، ولا نجاسَتُها قبلَ غَسْلها؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : قالَ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ قبلَ غسلِها . وهوَ قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ؛ لأَنَّهُم يتديَّنونَ بٱستعمالِ النجاسَةِ ، فالظاهِرُ مِنْ أوانيهِم وثيابِهِم النجاسةُ .

والثاني : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : يجوزُ . **وهوَ المَذْهَبُ** ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ الأصلَ فِيها الطهارةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا الوجهانِ في الطِّينِ في الطُّرُقِ .

وهٰذا إنَّما هُوَ في آنيتِهِم وثيابِهِم التي يستعملُونَها . فأمَّا أوانيهِم وثيابُهم التي لا يستعملونَها . . فإنَّها كآنيةِ اليهودِ والنصارىٰ ، وقد مضىٰ ذكرُها .

ويستحبُّ تغطيةُ الإِناءِ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ بتغطيةِ الوَضُوءِ ، وإيكاءِ السِّقَاءِ)[1] . ولأنَّهُ أحوطُ .

وبالله التوفيق

* * *

= الكبرى » (١/ ٣٢) في الطهارة ، باب : التطهر في أواني المشركين إذا لم يعلم بنجاسته .
الجَرَّة : إناء من خزف ، يجمع على : جَرّ ، وجرار ، وجرَّات ، والجَرُّ : لغة في الجرة .
وفي (س) : (مشركة) .

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما البخاري مطوّلاً (٥٦٢٣) و(٥٦٢٤) ، ومسلم (٢٠١٢) (٩٧) في الأشربة ، وفيه : « تغطية الإناء » .
وأخرج عن عائشة رضي الله عنها ابن ماجه (٣٤١٢) ـ بتغطية الوضوء ـ : قالت : (كنت أصنع لرسول الله ﷺ ثلاثة آنية من اللَّيل مخمّرة : إناءً لطهوره ، وإناءً لسواكه ، وإناءً لشرابه) . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده حريش بن خريت ، وهو ضعيف .
إيكاءُ السقاء : ربطه بالخيط . **الوكاء** ـ مثل كتاب ـ : حبلٌ يشدُّ به رأس القِربة ، يقال : أوكيت السقاء بالألف : شددت فمه بالوكاء .

باب السِّواك(١)

السِّواكُ غيرُ واجبٍ ، وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ. وقالَ داودُ وأهلُ الظاهِرِ : (هوَ واجِبٌ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَىٰ أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ بِٱلسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلاَةٍ »(٢) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولو كانَ واجباً لأمرَهُم بهِ ، سواءٌ شقَّ أو لم يشقَّ) .

إذا ثبتَ أنَّهُ ليسَ بواجبٍ .. فهُو سنَّةٌ ، لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَوْصَانِي جِبْرِيْلُ بِٱلسِّوَاكِ حَتَّىٰ خِفْتُ أَنْ يُدْرِدَنِي »(٣) .

ورُوِيَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (في السِّوَاكِ عَشْرُ خِصَالٍ : مَطْهَرَةٌ للفمِ ، مَرضاةٌ للربِّ ، مَفرَحَةٌ لِلمَلائِكَةِ ، مَسخَطَةٌ للشيطانِ ، يُذهِبُ الحَفَرَ ويجلو البَصَرَ ، ويَشُدُّ اللِّثَةَ ، ويقَلِّلُ البَلْغَمَ ، ويُطيِّبُ الفمَ ، وَهوَ مِنَ السنَّةِ ، ويزيدُ في الحَسناتِ)(٤) .

---

(١) السِّواكُ : المِسواكُ ، وهو عود يُتخذ من شجر الأراك ونحوه ، يُجمعُ على : سُوُك ، يقالُ : سوَّكَ فاهُ تسويكاً ، وإذا قُلت : استاكَ أو تسوَّكَ لم تذكر الفم ، وساك الشيء سوكاً دلَّكه ، وساك فاه بالعود واستاك مشتقٌ من سَوْكَ . واسم العود : المسواك ، يذكَّر ويؤنَّث ، وهو من سُنن المرسلين .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٨٨٧) في الجمعة ، ومسلم (٢٥٢) في الطهارة .

(٣) أخرجه عن أُمِّ سلمة رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٤٩) في النكاح ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٧٧) بلفظ : « مَا زَالَ جِبْرِيْلُ يُوْصِيْنِي » ، ونسبه للطبراني (٢٣/ ٢٥١) ، وذكر له شواهد منها :
عن أبي أُمامة رضي الله عنه عند ابن ماجه (٢٨٩) وغيره .
يُدْرِدَني : أي يكسر أسناني ، كذا في حاشية (س) . **والدّردُ** : سقوط الأسنان .

(٤) أخرج خبر ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما الدراقطني في « السنن » (١/ ٥٨) في الطهارة ، باب : السواك ، وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٥٤٨) . وفي إسناده معلَّىٰ بن ميمون : ضعيف الحديث متروك ، وذكر بعضه السيوطي في « الجامع الصغير » (٤٨٣٣) ونسبه =

قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « السِّوَاكُ يَزِيْدُ فِيْ ٱلْفَصَاحَةِ »[١] . ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ أنَّهُ قالَ : (السِّواكُ يجلُبُ الرزقَ)[٢] .

وقيلَ : إنَّ السواكَ مِنَ الكلماتِ التي قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَـٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٢٤] . وهيَ عَشْرٌ : (خمسٌ في الرأسِ ، وخمسٌ في الجَسدِ ، فاللواتي في الرأسِ : السواكُ ، والمضمضةُ ، والاستنشاقُ ، وقصُّ الشاربِ ، وفَرْقُ الشَّعَرِ ، واللَّواتي في الجسدِ : الختانُ ، وحلقُ العانَة ، والاستنجاءُ ، وتقليمُ الأظافرِ ، ونتفُ الإبطينِ)[٣] . ورُوِيَ : (أنَّ السواكَ كانَ في أصحابِ النبيِّ ﷺ بمنزلةِ

= للطبراني في « الأوسط » . والخبر بطوله لا يصحُّ . ولبعض أطرافه شواهد منها :
عن عائشة رضي الله عنها عن النَّبي ﷺ : « السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ ، مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ » ، أخرجه البخاري تعليقاً في الصوم ، باب : السواك الرطب واليابس للصائم كما في « الفتح » (٤/ ١٨٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٠٦٧) بإسناد جيِّد.
جاء في هامش (م) : (**الحفر** ـ بالحاء ـ : هو السُّلق ، داء يكون في أصول الأسنان ، والصفرة تعلوها) . وفي اللغة : تقشر في أصولها .
وفي حاشية (س) : (إذا فسدت أصولها ، قال يعقوب : هو سُلاقٌ) .
اللِّثة ـ بالتخفيف ـ : خفيفُ لحمِ حول الأسنان ، يجمع على : لثات ، ولثىً .
البلغم : المخاط من المسالك التنفسية مختلطاً باللُّعاب .

(١) ذكره عن أبي هريرة رضي الله عنه السيوطي في « الجامع الصغير » (٤٨٣٨) ، ونسبه للعقيلي في « الضعفاء »[١١٤٤] ، وابن عدي ، والخطيب في « الجامع » ، وأشار لضعفه .

(٢) لم نجده بهذا السياق .

(٣) ذكره عن ابن عبّاسٍ ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ١٦٥) من طريقٍ ، عن عبد الرزاق بسنده ، بألفاظ متقاربة .
وأخرج عن عائشة الصِّدِّيقة مسلم (٢٦١) قوله ﷺ : « عَشْرٌ مِنَ ٱلْفِطْرَةِ : قَصُّ الشَّارِبِ ، وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ ، وَالسِّوَاكُ ، وَٱسْتِنْشَاقُ ٱلمَاءِ ، وَقَصُّ ٱلأَظْفَارِ ، وَغَسْلُ البَرَاجِمِ ، وَنَتْفُ ٱلإِبِطِ ، وَحَلْقُ ٱلعَانَةِ ، وَٱنْتِقَاصُ ٱلمَاءِ » ، ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة .
وروىٰ عن أبي هريرة مسلم (٢٥٧) : « الفِطْرَةُ خَمْسٌ : الخِتَانُ ، وَٱلاسْتِحْدَادُ ، وَتَقْلِيْمُ ٱلأَظْفَارِ ، وَنَتْفُ ٱلإِبِطِ ، وَقَصُّ الشَّارِبِ » . وأخرجه ابن جرير في « التفسير » (١٩١٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٦٦) وغيرهما ، قال الحاكم : هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين ولم يخرِّجاه ، وكذا صحَّحه العلاَّمة أحمد شاكر .
=

القلمِ مِنْ أُذُنِ الكاتِبِ)[١] .

قالَ المَسعوديُّ : [في « الإبانة » : ق/١٦] : وهل هوَ مِنْ سُننِ الوُضوءِ؟ فيهِ وجهانِ .

ويستحبُّ عندَ ثلاثةِ أحوالٍ :

أحدُها : عندَ القيامِ إلىٰ الصلاةِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « صَلاَةٌ بِسِوَاكٍ خَيْرٌ مِنْ سَبْعِيْنَ صَلاَةً بِغَيْرِ سِوَاكٍ »[٢] . ومعناهُ : أنَّ ثوابَ صلاةٍ بسواكٍ أكثرُ مِنْ ثوابِ سبعينَ صلاةً بغيرِ سواكٍ .

والثاني : عندَ اصفرارِ الأسنانِ ؛ لِمَا روىٰ العبّاسُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱسْتَاكُوْا لاَ تَدْخُلُوْا عَلَيَّ قُلْحاً »[٣] . و(القُلْحُ) : جمعُ أقلحَ ، والقَلَحُ : صُفرَةُ الأسنانِ ، قالَ الشاعِرُ :

= **الختان** : إزالة قُلفةِ الذَّكَرِ . **الاستحدادُ وحلقُ العانة** : بمعنىً ، إزالة الشَّعَرِ من حول فرج الرجُل والمرأة . **انتقاصُ الماء** : الاستنجاء .

(١) أخرج الخبر عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أبو داود (٤٧) ، والترمذي (٢٣) في الطهارة ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ ، ولفظه : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَىٰ أُمَّتِيْ لأَمَرْتُهُمْ » ، قال أبو سلمة ـ الراوي عن زيد ـ : فرأيت زيداً يجلس في المسجد ، وإنَّ السواكَ من أُذنِهِ موضعَ القلمِ من أذن الكاتب ، فكلّما قام إلى الصلاة استاك .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البزار في « كشف الأستار » (٥٠٢) ، وقال : لا نعلم رواه إلا معاوية ـ يعني : ابن يحيى ـ وهو ضعيف .

وأخرج عنها أيضاً أحمد في « المسند » (٦/١٤٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/١٤٦) بلفظ : (فضلُ الصلاة التي يستاك لها على الصلاة التي لا يستاكُ لها سبعين ضعفاً) . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٠٢) : وغلطوا الحاكم في تصحيحه إياه .

وروى عن حسان بن عطية ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/١٩٧) خبر : (ركعتان يستاك فيهما العبدُ أفضل من سبعين ركعةً لا يستاك فيها) .

(٣) أخرجه عن ابن عبّاس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرى » (١/٣٦) في الطهارة ، باب : الدليل على أن السواك سنة ليس بواجب ، وقال : هو حديثٌ مُختلَفٌ في إسناده .

قال في « المجموع » (١/٣٣٦) : أما حديث العبّاس فهو ضعيفٌ ، رواه أبو بكر بن أبي خيثمة في « تاريخه » ، ثم البيهقي عن العباس أيضاً .

قَــدْ بَنَــى ٱللُّــؤْمُ عَلَيْهِــمْ بَيْتَــهُ ... وَفَشَـا فِيْهِـمْ مَـعَ ٱللُّـؤْمِ ٱلْقَلَـحْ[(١)]

والثالثُ : عندَ تغيُّرِ الفَمِ ، وقد يتغيَّرُ بالنومِ ، ويتغيَّرُ بأكلِ الثومِ والبصلِ والكرّاث[(٢)] ، ويتغيَّرُ بالأَزْمِ ، وٱختلفوا في الأَزْمِ :

فقيل : هوَ طولُ السكوتِ ؛ ولهٰذا يُقالُ : أَزَمَ الفرسُ علىٰ اللِّجَامِ .

وقيل : هوَ مِنَ الجوعِ ؛ ولهٰذا يُقالُ : (نِعْمَ الدواءُ الأزمُ)[(٣)] ، يعني : الجوعَ .

وذكرَ بعضُ أصحابِنا : أنَّ السواكَ يستحبُّ في حالين آخَرَيْنِ :

أحدُهُما : عندَ القيامِ إلىٰ الوضوءِ .

والثاني : عندَ قراءةِ القرآنِ .

ولا يكرَهُ إلاَّ في موضعٍ واحدٍ ، وهوَ للصائِمِ بعدَ الزوالِ[(٤)] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يكرَهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لَخُلُوْفُ فَمِ ٱلْصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ ٱللهِ مِنْ رِيْحِ ٱلْمِسْكِ »[(٥)] .

قالَ [ابنُ] الصفَّارِ : ومعنى الخبرِ : أنَّ ثوابَ خُلُوفِ فمِ الصائمِ أفضلُ عندَ اللهِ مِنْ ريحِ المسكِ ؛ لأنَّ الأشياءَ عندَ اللهِ علىٰ خلافِ حقائِقِها ، والسِّواكُ يقطعُ ذٰلك فكُرِهَ .

---

(١) البيت للأعشى من بحر الرمل ، في « ديوانه » (ص/ ٢٩٥) ، و« لسان العرب » مادة (قلح) . بينه ، البين : العداوة والبغضاء ، والمودة : ضدٌّ .

(٢) الكراث : بقلة معروفةٌ خبيثةُ الريح كالبصل الأخضر .

(٣) الأزم: هو في « مجمع الأمثال » (٢/ ٣٠٤) مَثَلٌ : يعني الحمية ، يقال : أزم يأزم أزماً . . إذا عضَّ . وهو مثل قولهم : (ليس للبطنة خير من خمصة تتبعها) .

(٤) لحديث جابر رضي الله عنهما عند البيهقي في « شُعب الإيمان » (٣٦٠٣) أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أُعْطِيَتْ أُمَّتِيْ فِيْ رَمَضَانَ خَمْسَاً . . » ، ثمَّ قالَ : « وأمَّا الثَّانيةُ : فَإِنَّ خُلُوْفَ أَفْوَاهِهِمْ حِيْنَ يُمْسُوْنَ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ . . . » .

والخُلُوفُ : تغيُّرُ رائحة الفم ، **والمساءُ** : بعدَ الزوال ، وأطيبية الخُلُوف تدلُّ على طلب إبقائه فتكره إزالته ، وتزول الكراهة بالغروب . واختار النواوي عدم الكراهة مطلقاً .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٩٠٤) ، ومسلم (١١٥١) في الصوم .

ويستحبُّ أنْ يُعَوِّدَ ذٰلكَ الصبيانَ ؛ ليعتادوهُ عندَ بلوغِهم . ويستحبُّ أنْ يستاكَ بالأراكِ .

قالَ الصيمَريُّ : ولا بأسَ بالخِلالِ[١] قبلَ السواكِ وبعدَهُ .

ويستحبُّ أنْ يكونَ عودُ الخِلالِ مِنْ عودِ السواكِ ، ولا يجوزُ السواكُ بمَا كانَ مِنَ المَشمومات .

وبأي شيءٍ ٱستاكَ مِمَّا يزيلُ القَلَحَ والتغييرَ ، كالخِرْقةِ الخَشِنَةِ . . أجزأهُ ، فإنْ أَمَرَّ أُصبُعَهُ علىٰ أسنانِهِ . . لمْ يُجْزِئْهُ .

وقالَ مالكٌ : (يُجْزِئُهُ) .

دليلُنا : أنّ ذٰلكَ لا يسمَّىٰ سِواكاً ، فلَمْ يجزئْهُ .

قالَ الصيمَريُّ : ويكرَهُ أنْ يُدخِلَ سِوَاكَهُ في وَضوئِهِ .

ويستحبُّ إذا أرادَ السواكَ ثانياً : أن يغسلَهُ . **والمستحبُّ** إذا أرادَ السِّواكَ : أن يبدأَ بالجانبِ الأيمنِ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُحبُّ التيامُنَ في كلِّ شيءٍ)[٢] ويستحبُّ أنْ يستاكَ عَرْضاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱسْتَاكُوْا عَرْضاً ، وَٱدَّهِنُوْا غِبّاً ، وَٱكتَحِلُوْا وِتْراً »[٣] .

و (الدِّهانُ الغِبُّ) : أنْ يدَّهِنَ يوماً ثمَّ يتركَهُ حتَّىٰ يجفَّ رأسُهُ ، ثمَّ يدَّهِنَ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ ٱلإرفاهِ)[٤] . قالَ أبو عُبيد : هوَ كثرةُ التدَهُّنِ .

---

(١) **الخلال** ـ ككتاب ـ : العود يخلل به الأسنان ، كأعواد الخِلَّةِ .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (١٦٨) في الوضوء ، ومسلم (٢٦٨) في الطهارة . ولفظ مسلم : (كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في شأنه كلّه) .
والتيمُّنُ والتيامنُ : هو الابتداء في الأفعال باليد اليمنى ، والرِّجل اليمنى ، والجانب الأيمن ؛ أي : ما كان من باب التكريم والتزيين .

(٣) قال في « المجموع » (١/٣٤٦) : هذا الحديث ضعيف غير معروفٍ ، وذكره في « خلاصة الأحكام » (٩٩) وفي قسم الضعيف أيضاً . **عرضاً** : يراد فيه على عرض الفم أو اللسان .

(٤) أخرج نحوه عن عبد الله بن بريدة رضي الله عنه مطوّلاً أبو داود (٤١٦٠) بلفظ : (إن رسول الله ﷺ كان ينهانا عن كثير من الإرفاه) . **الإرفاه** : التنعيم ، وأصله من الرفه .

و (اكتحالُ الوتر) : هوَ أنْ يكتحِلَ في كلِّ عينٍ ثلاثةَ أطرافٍ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّهُ كانَ للنبيِّ ﷺ مُكْحُلَةٌ[١] يكتحِلُ منها كلَّ ليلةٍ ـ في كلِّ عينٍ ـ ثلاثةَ أطرافٍ)[٢] .

مسألةٌ : [ذِكْرُ خِصالِ الفِطرَةِ] :

قالَ الصيمَريُّ : وإنْ كانت لَهُ لحيةٌ . . فينبغي لَهُ أَنْ يُسَرِّحَها ، ولا يتركَها مُشعَانَّةً[٣] ، فإذَا شابَتْ . . غيَّرَها بالحِنَّاءِ والكَتَمِ[٤] .

ويستحبُّ أنْ يُقَلِّمَ الأظفارَ ، ويقصَّ الشارِبَ ، ويغسِلَ البراجِمَ ـ وهيَ عُقَدُ اليدينِ ـ وينتِفَ الإبطَ ، ويحلِقَ العانَةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٢٤] ، وقد تقدَّمَ تفسيرُها .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الفِطْرَةُ : المَضْمَضَةُ ، وَٱلاسْتِنْشَاقُ ، وَٱلسِّوَاكُ ، وَقَصُّ ٱلشَّارِبِ ، وَتَقْلِيمُ ٱلأَظْفَارِ ، وَغَسْلُ ٱلْبَرَاجِمِ ، وَنَتْفُ ٱلإِبِطِ ، وَٱلانْتِضَاحُ بِٱلْمَاءِ ، وَٱلْخِتَانُ ، وَٱلاسْتِحْدَادُ »[٥] .

---

(١) **المُكْحُلة** ـ بالضم معروفة ـ وهي من النوادر التي جاءت بالضم ، ويصح فيها كسر الميم أيضاً قياسي .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الترمذي (١٧٥٧) في اللِّباس ، وقال : حديث حسن . **أطراف** ، المراد بها : الموق واللّحاظ وطرفي الأجفان .

(٣) **المشعانُّ** : هو المنتفش الشعر ، الثائر الرأس .

(٤) **الحِناءُ** : شجرٌ ورقه كورق الرُّمان ، وعيدانهُ كعيدانه ، له زهرٌ أبيضُ كالعناقيد ، يُتَّخذُ منه الطيب ، كما يُستعملُ مسحوق ورقه خضاباً أحمر ، واحدته : حناءة .
الكَتَمُ : من نبات الجبال ، ورقه كورق الآس ، يُخضب به مدقوقاً ، وله ثمرٌ كقدر الفلفل ، ويسوَّد إذا نضج ، وقد يعتصر منه دهن ، يستصبح به في البوادي ، وكان يستعمل قديماً في الخضاب ، وصنع المداد .

(٥) أخرجه عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما ـ بزيادة واختلاف في بعض ألفاظه عن حديث عائشة رضي الله عنها السالف ـ أبو داود (٥٤) ، وابن ماجه (٢٩٤) في الطهارة ، وذكره في « خلاصة الأحكام » (١٠٧) ، وفيه : عليُّ بن زيد بن جدعان . وفيه : « إن من الفطرة المضمضة » .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « جَاءَنِي جِبْرِيْلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِذَا تَوَضَّأْتَ فَٱنْتَضِحْ »[١] .

وٱختُلِفَ في (الانتضاحِ) .

فقيلَ : هوَ الاستنجاءُ بالماءِ .

وقد رُوِيَ : « الانتِقاصُ بالماءِ » ؛ لأنَّهُ ينتقِصُ البولَ ؛ أي : يقطعُهُ .

وقيلَ : هوَ أن ينضحَ فَرْجَهُ بالماءِ بعدَ فراغِهِ مِنَ الطهارةِ[٢] .

فرعٌ : [حُكْمُ الخِتانِ] :

ويجبُ الخِتانُ في حقِّ الرجالِ والنساءِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هوَ سنَّةٌ في حقِّ الجميعِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل : ١٢٣] . فأمَرَ اللهُ نبيَّهُ باتِّباعِ مِلَّة إبراهيمَ .

ورُوِيَ : (أنَّ إبراهيمَ ﷺ ٱخْتَتَنَ بِٱلْقَدُوْمِ)[٣] . وهو مَقِيْلٌ له ، أي : منزلٌ كانَ ينزِلُ بِهِ . وقيلَ : هيَ قريةٌ بالشامِ[٤] . وقيلَ : هوَ الفأسُ .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأُمِّ عطيَّةَ ـ وكانَتْ تَخْتِنُ النساءَ ـ : « أَشِمِّيْ ، وَلاَ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الترمذي (٥٠) ، وابن ماجه (٤٦٣) في الطهارة ، وله شواهد عن الحكم بن سفيان ، وابن عباس ، وزيد بن حارثة ، وأبي سعيد ، وجابر رضي الله عنهم .

(٢) لينفي عنه الوسواس .

(٣) أخرج عن أبي هريرة البخاري (٣٣٥٦) في الأنبياء ، ومسلم (٢٣٧٠) في الفضائل قال : قال رسول الله ﷺ : « ٱخْتَتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ، وَهُوَ ٱبْنُ ثَمَانِيْنَ سَنَةً بِٱلْقَدُوْمِ » .

(٤) يقال : إنَّها القَدَمُ ، قريةٌ تقع جنوب حيِّ الميدان من دمشق الشام على طريق المسافر إلى حوران .

تَنْهَكِيْ » ، ورُوِيَ : « ٱخْفِضِيْ وَلاَ تَنْهَكِيْ . . فَإِنَّهُ أَسْرَىٰ لِوَجْهِهَا ، وَأَحْظَىٰ لَهَا عِنْدَ زَوْجِهَا »(١) .

فقولُهُ : « أَشِمِّيْ » ، أي : خُذي قليلاً . وقولُهُ : « لاَ تُنْهِكِيْ » ، أي يعني : ولا تستقصي في القَطْعِ .

والخِتانُ في الرجُلِ : هوَ أنْ تُقطَعَ الجِلدةُ التي فوقَ الحَشَفَةِ ، حتَّىٰ تنكشِفَ جميعُها . وفي المرأة : أنْ تُقطَعَ الجِلدةُ التي فوقَ مدخلِ الذَّكَرِ .

ويستحبُّ أنْ يُفعَلَ ذٰلكَ يومَ السابعِ مِنْ ولادَتِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ خَتَنَ الحَسَنَ والحُسينَ يومَ السابعِ)(٢) ، ولأنَّهُ أسهلُ .

وأمَّا وقتُ وجوبِهِ : فلا يجبُ علىٰ الصبيِّ حتَّىٰ يَبْلُغَ ؛ لأنَّها عِبادةٌ بدنيَّةٌ ، فلَمْ تَجِبْ علىٰ الصبيِّ ، كالصلاةِ ، فإذا بَلَغَ . . أُمِرَ بالخِتانِ ، فإنِ ٱمتنعَ . . أجبرَهُ السلطانُ .
وهل يجبُ ذٰلكَ علىٰ الوليِّ ، أنْ يفعلَهُ بالصبيِّ قبلَ بلوغِهِ ؟ فيه وجهان ، حكاهُما القاضي أبو الفتوح :

[أحدهما] : قالَ الصيدلانيُّ ، وأبو سليمانَ المروزيُّ : يجبُ عليهِ ، فإذَا لَمْ يفعلْهُ الوليُّ حتَّىٰ بَلَغَ الصبيُّ . . عصىٰ الوليُّ .

و[الثاني] : **قالَ سائِرُ أصحابِنا** : لا يجبُ علىٰ الوليِّ .

فإنْ كانَ هناكَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ : قالَ القاضي أبو الفتوحِ : وَجَبَ عليهِ خِتانُ الفَرْجَينِ ؛ لأنَّ أحدَهُما أصليٌّ يجبُ خِتانُهُ ، والآخَرَ زائِدٌ لا يجبُ خِتانُهُ ، فوجَبَ ختانُهُما ليسقُطَ(٣) الفرضُ بيقينٍ .

---

(١) أخرجه عن أُمِّ عطيَّة رضي الله عنها أبو داود (٥٢٧١) في الأدب آخر «سننه» ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٣٢٤) ، وقال أبو داود : ضعيف . ولفظه : « لاَ تُنْهَكِيْ . . فَإِنَّ ذٰلِكَ أَحْظَىٰ لِلْمَرْأَةِ ، وَأَحَبُّ إِلَىٰ ٱلْبَعْلِ » .
أحظى : أنفع لها وألذُّ . وفي (م) : (أسنى) بدل : (أسرى) .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٣٢٤) في الأشربة والحدِّ فيها ، باب : السلطان يُكرِه على الاختتان .

(٣) في النسخ : (هو) .

فإنْ قُلتم : كيفَ أوجبتُمْ قطعَهُما ، وإنَّما يجبُ عليهِ قطعُ أحدِهِما؟

قُلنا : لأنَّهُ لَمَّا لَمْ يتمكَّنْ مِنَ الوصولِ إلىٰ قطع المستحِقِّ منهُما إلاَّ بقطعِهِما . . وجبَ قطعُهُما ، كما أنَّ مَنْ تزوَّجَ بِكراً ، لَمَّا لَمْ يتمكَّنْ مِنْ وصولِهِ إلىٰ حقِّهِ إلاَّ بإتلافِ البَكارَةِ ـ وهي جُزءٌ منها ـ كانَ لَهُ ذٰلكَ ، ولَمْ يلزمْهُ لأجلِهِ ضمانٌ ، وكمَا أنَّهُ إذا جَبَرَ عظمَهُ بعظمٍ نجِسٍ ، والْتحمَ اللَّحمُ عليهِ . . فإنَّ عليهِ شقَّ الجلدِ واللَّحمِ ؛ ليصلَ إلىٰ العظمِ ويخرجَهُ .

وذكرَ أبو المعالي الجوينيُّ : أنَّ رجُلاً لو توسَّطَ قوماً ، ولَمْ يجِدْ سبيلاً إلىٰ الخروجِ لكثرةِ الناسِ ، فخافَ أنْ يموتَ جوعاً أو عطشاً أو ضيقَ نَفَسٍ ، ولا يجِدُ السبيلَ إلىٰ الخروجِ إلاَّ بوطءِ بعضِهِم وإتلافِهِ[1] . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ! .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الخُنثىٰ صغيراً . . ختنَهُ الرجالُ والنساءُ إذا قُلنا : يجبُ خِتانُ الصغيرِ .

وإنْ قُلنا : لا يجبُ خِتانُ الصغيرِ . . لا يُخْتَنُ الخُنثىٰ الصغيرُ ؛ لأنَّهُ لا يتعيَّنُ المحلُّ . فإذا بَلَغَ . . وَجَبَ عليهِ الخِتانُ **بلا خلافٍ علىٰ المَذْهَبِ** .

ومَنِ الذي يتولَّىٰ ذٰلكَ منهُ؟ يُنظرُ فيه :

فإنْ كانَ يُحسِنُ ذٰلك بنفسِهِ . . تولاَّهُ ، وإنْ لَمْ يقدِرْ علىٰ ذلكَ لجُبْنِهِ أو لِقلَّةِ إحسانِهِ . . اشترىٰ لَهُ جاريةً تتولَّىٰ ذٰلكَ منهُ .

وإنْ لَمْ توجدْ جاريةٌ تُحْسِنُ ذٰلكَ . . جازَ أنْ يتولاَّهُ الرجالُ والنساءُ منه ؛ لأنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ ، فجازَ للرجالِ والنساءِ ؛ كالطبيبِ[2] .

---

(١) ويجب أن لا يقصد الإتلاف ؛ لأنه قَتْلٌ وهو محرم .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٣٦٨) : قطع البغوي بأن لا يختن الخنثى المُشكل ؛ لأنَّ الجرح على الإشكال لا يجوز . ذكره قبل كتاب (الصداق) بأسطر في فصلين ، ذكر فيهما أحكام الخنثى ، وهذا الذي ذكره البغوي هو الأظهر المختار ، والله أعلم .

وإنْ كانَ لرجُلٍ ذَكَرانِ ، فإنْ عَرَفَ الأصليَّ منهُما . . وَجَبَ خِتانُهُ دونَ غيرِهِ[١] . قال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ٢٥ ـ ٢٦] : ويعرَفُ الأصليُّ بالبولِ .

وقالَ غيرهُ مِنْ أصحابِنا : يُعرَفُ بالعملِ ، فإنْ كانا عامِلين ، أو كانَ يَبُولُ منهُما ، وكانا علىٰ منبتِ الذَّكَرِ علىٰ حدٍّ سواءٍ . . وَجَبَ خِتانُهُما ، كما قُلنا في الخُنثىٰ المُشْكِلِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) نقل النواوي في « المجموع » (١/ ٣٦٨) عن صاحب « البيان » قوله : إن عرف الأصلي منهما خُتِنَ وحدَهُ .

بابُ نيَّةِ(١) الطهارَةِ

الطهارةُ ضَربانِ : طهارةٌ عَنْ نَجَسٍ ، وطهارةٌ عَنْ حَدَثٍ .

فأمَّا الطهارةُ عَنِ النجَسِ : فلا تفتقِرُ إلىٰ النيَّةِ في قولِ عامَّةِ أصحابِنا .

وحكى صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٣] : أنَّ أبا العبَّاسِ بنَ سُريجٍ قالَ : لا تصحُّ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كطهارةِ الحَدَثِ .

والأوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأنَّ إزالةَ النجاسةِ مِنْ بابِ التُّروكِ ، فلا تفتقِرُ إلىٰ النيَّةِ ، كما لا يفتقِرُ تركُ الزِّنا والغصبِ إلىٰ النيَّةِ ، ولا يلزمُ الصوم حيثُ افتقر إلىٰ النيَّةِ وإنْ كانَ مِنْ بابِ التُّروك ؛ لأنَّهُ تركُ معتادٍ ، فافتقرَ إلىٰ النيَّةِ ليتميَّزَ التركُ الشرعيُّ عَنْ غيرِهِ .

وأمَّا الطهارةُ عَنِ الحَدَثِ ـ وهو الوُضوءُ والغُسْلُ والتيمُّمُ ـ : فلا يصحُّ شيءٌ مِنَ ذٰلكَ إلاَّ بالنيَّةِ . وبهِ قالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وداودُ . ورُوِيَ ذلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ الوضوءُ ، والغُسْلُ بغيرِ نيَّةٍ ، ولا يصحُّ التَّيمُّمُ إلاَّ بالنيَّةِ) .

وقالَ الحسنُ بنُ صالحِ بنِ حَيٍّ : يصحُّ الوضوءُ ، والغُسلُ ، والتيمُّمُ بغيرِ نيَّةٍ .

---

(١) النيَّةُ : القصدُ وعزم القلب على عملٍ فرض أو غيره ، والكلام عليها من أوجه : حُكمها : الوجوب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ [البينة : ٥] . قال الماوردي : الإخلاص في كلامهم النية ، ولخبر : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » [رواه البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧)] . ومحلُّها : القلبُ ، وموافقة اللِّسان لَهُ . . صفةُ كمالٍ . وزمنُها : أوَّل الفروض ؛ كغسل أوَّل جزء من الوجه . ولم تجب المقارنة في الصوم لعُسر مراقبة الفجر . وكيفيَّتُها : تختلف بحسب الأبواب . وشرطُها : إسلام الناوي ، والعلم بالمنوي ، فلا تصحُّ من جاهلٍ بها . والمقصودُ بها : تمييز العبادة من العادة ، أو تمييز رتبتها ، كالصلاة تكونُ للفرضِ تارةً وللنفلِ أخرى . وسيُفصِّل المؤلِّف نحواً من هذا .

وعَنِ الأوزاعيِّ روايتان : **إحداهُما** : كقولِ الحسنِ بنِ صالحٍ . **والأُخرىٰ** : كقولِ أبي حنيفةَ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِٱلْنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ ، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَىٰ ٱللهِ وَرَسُوْلِهِ . . فَهِجْرَتُهُ إِلَىٰ ٱللهِ وَرَسُوْلِهِ ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَىٰ دُنْيَا يُصِيْبُهَا ، أَوِ ٱمْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا . . فَهِجْرَتُهُ إِلَىٰ مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ »[١] .

قُلنا : مِنَ الخبرِ ثلاثةُ أدلَّةٍ :

أحدُها : قولُهُ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلْنِّيَّاتِ » . ولَمْ يُرِدْ : أنَّ صُوَرَ الأعمالِ لا توجدُ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لأنَّ صورَها قد توجدُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وإنَّما أرادَ : أنَّ حُكْمَ الأعمالِ لا توجدُ إلاَّ بالنيَّةِ .

والثاني : قولُهُ : « وَإِنَّمَا لِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » دليلُ خطابِهِ : أنَّ مَا لَمْ ينوِ . . فليسَ لَهُ .

والثالثُ : أنَّ هٰذا الخَبَرَ وردَ علىٰ سببٍ ، وذٰلكَ : أنَّ رجُلاً هاجرَ مِنْ مكَّةَ إلىٰ المدينةِ بسببِ امرأةٍ يقالُ لها : أُمُّ قيسٍ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلْنِّيَّاتِ . . . » الخبرُ إلىٰ آخرِهِ . فأخبرَ : أنَّ الأعمالَ لا تكونُ قُربةً وطاعةً إلاَّ بالقصدِ إلىٰ الطاعةِ والقُربةِ ؛ ولأنَّها عبادةٌ محضةٌ[٢] ، طريقُهٰا الأفعالُ ، فلَمْ تصحَّ مِنْ غيرِ نيَّةٍ كالصلاةِ .

فقولُنا : (محضةٌ) ٱحترازٌ مِنَ العِدَّةِ ، ومِنْ غُسْلِ الذميَّةِ .

وقولُنا : (طريقُها الأفعالُ) ٱحترازٌ مِنَ الخُطبةِ ، والقراءَةِ في الصلاةِ .

---

(١) أخرجه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧) ، وأبو داود (٢٢٠١) ، والترمذي (١٦٤٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٧٥) ، وابن ماجه (٤٢٢٧) بألفاظ متقاربة ، وهو من صحاح الأحاديث العظيمة وعيونها التي عليها مدار الإسلام . قال عنه الشافعي رحمه الله : يدخل في هذا الحديث ثُلث العلم ، وقال : يدخل في سبعين باباً من الفقه .

(٢) **محضة** : خالصة .

فرعٌ : [لا تصحُ العبادَةُ إلاَّ بعدَ الإسلامِ] :

إذا توضَّأَ الكافِرُ أو تيمَّمَ ، ثُمَّ أسلم . . لَمْ يصحَّ وضوؤهُ ، ولا تيمُّمُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ وضوؤهُ ، دونَ تيمُّمِهِ) ، بناءً علىٰ أصلِهِ : أنَّ الوضوءَ يصحُّ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

دليلُنا : أنَّ الوضوءَ طهارةٌ ، تُستباحُ بها الصلاةُ ، فلَمْ تصحَّ مِنْ غيرِ نيَّةٍ تُنظَرُ مِنَ الكافِرِ ، كالتيمُّمِ .

مسألةٌ : [في النيَّةِ ، ومحلِّها ، وزمنِها ، وكيفيَّتِها] :

إذا ثبتَ وجوبُ النيَّةِ : فالكلامُ فيها في أربعةِ فصولٍ :

في محلِّها ، وفي وقتِ ٱستحبابِها ، وفي وقتِ وجوبها ، وفي صفتِها .

فأمَّا محلُّها : فالواجبُ أنْ ينويَ بقلبِهِ وهوَ : أنْ يقصدَ فعْلَ ذٰلكَ بقلبه ؛ لأنَّ النيَّةَ هيَ القصدُ ـ تقولُ العربُ : نواكَ اللهُ بخيرٍ ، أي : قصدكَ اللهُ بخيرٍ ، وتقولُ : نويتُ بلدَ كذا ، أي : قصدتُ إليهِ ـ إلاَّ أنَّ المستحبَّ أنْ يقصدَ ذٰلكَ بقلبِهِ ، ويتلفَّظَ بِهِ بلسانِهِ ؛ ليكونَ اللفظُ بِهِ أعونَ لَهُ علىٰ خُلوصِ القصدِ . فإنْ تلفَّظَ بِهِ بلسانِهِ مِنْ غيرِ قصدٍ في القلبِ . . لَمْ يجزِئْهُ ؛ لأنَّهُ قد يتلفَّظُ بذٰلكَ عادةً . وإنْ قصدَهُ بقلبه ، ولَمْ يتلفَّظ بهِ . . أجزأَهُ .

وأمَّا وقتُ ٱستحبابِها : فيستحبُّ أنْ ينويَ ذٰلكَ أوَّلَ الطهارةِ ، وهيَ : عندَ غسلِ كفَّيهِ ، ويَستصحِبَ ذِكرَها إلىٰ آخرِ الوضوءِ ؛ لتشتملَ نيَّتُهُ علىٰ الفرائضِ والسُّنَنِ .

وأمَّا وقتُ وجوبِها : فإنَّهُ ينوي معَ غسلِ أوَّلِ جزءٍ مِنَ الوجهِ ، ثُمَّ يستصحبُ حُكْمَ النيَّةِ في باقي أعضائِهِ ، وهوَ : أَلاَّ ينويَ قطعَها ولا ما ينافيها ؛ لأنَّ الوجهَ أوَّلُ أعضاءِ الطهارةِ الواجبةِ ، فأجزأَهُ ذِكْرُ النيَّةِ عندَهُ ، كالصلاةِ .

قالَ الطبريُّ : إذا غسلَ كفيهِ ، وتمضمضَ ، واستنشقَ منْ غيرِ نيَّةٍ . . لَمْ يحصُلْ لَهُ ثوابُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ذهابُ النِّيَّة] :

وإنْ نوىٰ الطهارةَ عندَ المضمضةِ والاستنشاقِ ، ثُمَّ عَزَبَتْ نيَّتُهُ ـ أي : ٱنقطعَتْ ـ فإنْ كانَ قد غَسَلَ شيئاً مِنْ وجههِ معَ المضمضةِ والاستنشاقِ ، مثلَ : رأسِ أنفهِ ، أو ظاهرِ شفتيهِ . . نَظَرْتَ :

فإنْ غَسَلَ ذٰلكَ بنيَّةِ غَسْلِ الوجهِ . . لَمْ يؤثِّر انقطاعُ النيَّةِ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأنَّها قد وُجدتْ معَ غَسَلِ أوَّلِ فرضٍ مِنْ فروضِ الطهارةِ .

وإن غسلَ ذٰلكَ مِنْ وجههِ لا بنيَّةِ غسلِ الوجهِ . . فهل يكونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ غسلَهُ بنيَّةِ غسلِ الوجهِ ، أو حُكْمَ مَنْ لَمْ يغسِلْ شيئاً مِنْ وجههِ؟ فيه وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » :

أحدُهُما : حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ غسلَهُ بنيَّةِ غَسْلِ الوجهِ ؛ لأنَّه قد وُجِدَ منهُ غسلُ جُزءٍ مِنَ الوجهِ بنيَّةِ الطهارةِ .

والثاني : حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يغسِلْ شيئاً من وجهِهِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يغسِلْ ذٰلكَ بنيَّةِ غَسْلِ الوجهِ .

وإن عَزَبَتْ نيَّتُهُ قبلَ أن يغسِلَ شيئاً مِنْ وجههِ . . فهل يُجْزِئهُ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ؟ فيه وجهانِ ، وحكاهُما في « الفروع » قولَينِ :

أحدُهُما : يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ فِعلٌ راتِبٌ في الوضوءِ لَمْ يَتقدَّمْهُ فرضٌ ، فإذا عَزَبَتِ النيَّةُ عندَهُ . . أجزأهُ ، كغَسلِ الوجهِ .

وقولُنا : (فِعْلٌ) احترازٌ مِنَ التسمية ، فإنَّها لو عَزَبَتِ ٱلنيَّةُ عندَها . . لَمْ يُجْزِئْهُ .

وقولُنا : (راتِبٌ في الوضوءِ) ٱحترازٌ مِنَ الاستنجاءِ ، فإنَّهُ ليسَ براتبٍ في الوضوءِ ، بل لَوِ ٱستنجىٰ بعدَ الوضوءِ . . كانَ كما لوِ ٱستنجىٰ قبلَهُ ؛ ولأنَّ الطهارةَ قد تخلو مِنَ الاستنجاءِ .

وقولُنا : (لَمْ يَتَقدَّمْهُ فرضٌ) ٱحترازٌ مِنْ غَسْلِ اليدينِ ؛ لأنَّهُ لَوْ لَمْ ينوِ إلاَّ عندَهُما . . لَمْ يُجزِئْهُ .

والوجهُ الثاني : لا يُجْزِئُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ نيَّتَهُ عَزَبَتْ قبلَ الفَرضِ ، فلَمْ يُجْزِئْهُ ، كما لو عَزَبَتْ عندَ غسلِ الكفِّ .

وما قالَهُ الأوَّلُ ينتقِضُ بغسلِ الكفِّ ، فإنَّهُ فِعلٌ راتِبٌ في الوضوءِ لَمْ يَتقدَّمْهُ فَرضٌ ، وإنْ عَزَبتِ ٱلنيَّةُ عندَهُ . . لَمْ يُجْزِئْهُ .

وهٰذهِ طريقةُ أكثرِ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا : أنَّ نيَّتَهُ إنِ ٱنقطعَتْ عندَ غسلِ الكفِّ . . لَمْ يُجْزِئْهُ .

وأمَّا المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٦] ، وصاحبُ « الفروع » فقالا : إذا عَزَبَتْ نيَّتُهُ عندَ غسلِ الكفِّ . . هل يُجْزِئُهُ؟ علىٰ وجهين أيضاً ، كالمضمضةِ والاستنشاقِ .

قالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٦] : وكذٰلكَ إذا عَزَبَتْ نيَّتُهُ عندَ الاستنجاءِ ، أو عندَ السواكِ ـ إذا قُلنا : إنَّهُما مِنْ سُنَنِ الوضوءِ ـ فهل يُجْزِئُهُ ذٰلكَ؟ علىٰ وجهين ، كما لو عَزَبَتْ عندَ المضمضةِ والاستنشاقِ .

فرعٌ : [صفةُ النيَّةِ] :

وأمَّا صفةُ النيَّةِ : فإنْ نوىٰ رَفْعَ الحَدَثِ ، أو الطهارةَ عَنِ الحَدَثِ ، أو الطهارَةَ لأجلِ الحَدَثِ . . أجزأَهُ ، لأنَّهُ قد نوىٰ المقصودَ .

وإنْ نوىٰ الطهارَةَ وأطْلَقَ . . فقد ذكرَ ٱبنُ الصبَّاغ : أنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ في « مُختصرِ البُوَيطيِّ » : (أجزأَهُ) .

قالَ أصحابُنا : أرادَ : إذا نوىٰ الطهارَةَ عَنِ الحَدَثِ . فأمَّا معَ الإطلاقِ : فلا تُجْزِئُهُ الطهارَةُ ؛ لأنَّ الطهارَةَ قد تقعُ عَنْ حَدَثٍ ، أو عَنْ نَجَسٍ ، فلا بُدَّ مِنَ النيَّةِ لتُميِّزَ بينَهُما .

وإن نوىٰ المُحْدِثُ رفعَ الجنابةِ . . فهل يُجْزِئُهُ؟ فيه وجهان ، حكاهُما في « الفروع » :

أصحُّهُما : أنَّهُ لا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ نوىٰ غيرَ ما عليهِ .

وإنْ نوىٰ الجُنُبُ رفعَ الحَدَثِ عَنَ جميعِ بدنِهِ . . أجزأَهُ ، وإنْ نوىٰ الحَدَثَ الأصغرَ . . أجزأَهُ عَنْ أعضاءِ الطهارَةِ .

وقالَ في « الفروعِ » : وقد قِيلَ : لا معنىٰ لهٰذهِ النيَّةِ .

فرعٌ : [النيَّةُ وسببُ الطهارَةِ] :

وإنْ نوىٰ الطهارَةَ لأمرٍ لا يصحُّ مِنْ غيرِ طهارةٍ ، بأنْ ينويَ الطهارةَ للصلاةِ ، أو الطوافِ ، أو سجودِ التلاوةِ أو الشكرِ ، أو مَسِّ المصحفِ . . ارتفعَ حَدَثُهُ ؛ لأنَّ فعلَ هٰذهِ الأشياءِ لا يصحُّ مِنْ غيرِ طهارةٍ ، فإذا نوىٰ الطهارَةَ لها . . تضمَّنتْ نيَّتُهُ رفعَ الحَدَثِ .

وإنْ نوىٰ الطهارَةَ لفعلٍ يصحُّ مِنْ غيرِ طهارةٍ ، ولا تُستحبُّ لَهُ فيه الطهارَةُ ، كأكلِ الطعامِ ، ولبسِ الثوبِ ، والدُّخولِ إلىٰ السلطانِ . . لَمْ يرتفِعْ حَدَثُهُ ؛ لأنَّهُ يستبيحُ فعلَ هٰذهِ الأشياءِ مِنْ غيرِ طهارةٍ ، فلَمْ تتضمَّنْ نيَّتُهُ لها رَفْعَ الحَدَثِ .

وإنْ نوىٰ الطهارَةَ لأمرٍ يصحُّ مِنْ غيرِ طهارةٍ ، ولكِنْ يستحبُّ لَهُ فيهِ الطهارَةُ ، كقراءةِ القرآنِ ، وروايةِ الحديثِ ، وتدريس الفِقهِ ، والاعتكافِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يرتفِعُ حَدَثُهُ ؛ لأنَّ فعلَ هٰذهِ الأشياءِ يصحُّ مِنْ غيرِ طهارَةٍ ، فلَمْ تتضمَّنْ نيَّتُهُ لها رفعَ الحَدَثِ ، كمَا لو نوىٰ الطهارَةَ لأكلِ الطعامِ .

والثاني : يرتفِعُ حَدَثُهُ ؛ لأنَّهُ يُستحبُّ لَهُ ألاَّ يفعلَ هٰذهِ الأشياءَ إلاَّ وهوَ طاهِرٌ ، فتضمَّنَتْ نيَّتُهُ لها رفعَ الحَدَثِ ، كما لو نوىٰ الطهارَةَ للصلاةِ ، بخلافِ ما لو نوىٰ الطهارةَ لأكلِ الطعامِ .

وإنْ نوىٰ غُسلَ الجُمُعةِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فينبغي أنْ يُجْزِئَهُ عَنِ الوُضوءِ ؛ لأنَّهُ مأمورٌ بِهِ للصَّلاةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ ٱلْجُمُعَةِ . . فَبِهَا وَنِعْمَتْ ، وَمَنِ ٱغْتَسَلَ . . فَٱلْغُسْلُ أَفْضَلُ »[1] . فدلَّ علىٰ : أنَّ الغُسلَ ينوبُ منابَ الوُضوءِ .

---

(١) أخرجه عن سمُرَة بن جندب رضي الله عنه أبو داود (٣٥٤) في الطهارة ، والترمذي (٤٩٧) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (١٣٨٠) في الجمعة ، قال الترمذي : حديث حسن ، وفي الباب : عن أبي هريرة ، وعائشة ، وأنس رضي الله عنهم .

وإنْ نوىٰ رفعَ الحَدَثِ ، والتبرُّدَ ، والتنظيفَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ أشركَ في النيَّةِ بينَ القُربةِ وغيرِها .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ قد نوىٰ رفعَ الحَدَثِ ، وضمَّ إليهِ مَا لو لَمْ ينوِهِ . . لحصلَ لَهُ . فوزَانُهُ[1] مِنَ الصلاةِ : أنْ ينويَ الصلاةَ ، ودَفع خَصْمِهِ باشتغالِهِ بِها . . فتصحَّ ، أو ينويَ صلاةَ الظهرِ ، وتحيَّةَ المسجدِ . . فتصحَّ ، كمَا لو نوىٰ الإِحرامَ بالحجِّ عَنِ الفرضِ ، وعَنْ دخولِ الحَرَمِ .

وإنْ فرَّقَ النيَّةَ علىٰ أعضائِهِ . . فهلْ يُجْزِئُهُ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهُما : لا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّها عبادةٌ واحدةٌ ، فلَمْ يَصحَّ تفريقُ النيَّةِ علىٰ أبعاضِها[2] ، كالصلاةِ والصومِ .

والثاني : يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّ تعيينَ النيَّةِ في أثنائِها لا يبطِلُهُ حُكْمُ ما فعلَهُ منها .

فرعٌ : [نيَّةُ رفعِ جُملَةِ الأحداثِ] :

وإنْ أحدثَ أحداثاً ، ونوىٰ رفعَ بعضِها . . قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ٱرتفعَ الجميعُ .

وإنْ نوىٰ رفعَ واحدٍ منها ، وإبقاءَ غيرِهِ . . فهل يصحُّ؟ فيهِ أَربعةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يصحُّ وضوؤه ؛ لأنَّهُ لَمْ ينوِ رفعَ جميعِ الأحداثِ .

والثاني : أَنَّهُ يصحُّ وضوءُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الأحداثَ تتداخَلُ ، فإذا نوىٰ رفعَ واحدٍ منها . . ٱرتفعَ الجميعُ .

والثالثُ : إنْ نوىٰ رفعَ الحَدَثِ الأَوَّلِ . . ٱرتفعَ الجميعُ ، وإنْ نوىٰ غيرَهُ . . لَمْ يصحَّ وضوؤُهُ ؛ لأنَّ الذي أوجبَ الطهارةَ هوَ الأوَّلُ ، فإذا نواهُ . . ٱرتفعَ الجميعُ .

---

(١) فوزانُهُ : فمثالُهُ .
(٢) أبعاضُها : أجزائُها .

والرابعُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : إنْ نوىٰ رفعَ الحَدَثِ الأخيرِ . . ٱرتفعَ الجميعُ ، وإنْ نوىٰ غيرَهُ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهَا تتداخَلُ في الآخِرِ منها .

وإنْ نوىٰ رفعَ حَدَثٍ بعينِهِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ غيرُهُ . . قالَ الصيدلانيُّ : **فالمَذْهَبُ** : أنَّهُ يُجْزِئُهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ .

فرعٌ : [نيَّةُ الوضوءِ لصلاةٍ بعينها] :

وإنْ نوىٰ بطهارتِهِ أنْ يصليَ بها صلاةً بعينِها ، أو أطلقَ . . ٱرتفَعَ حَدَثُهُ ، وٱستباحَ بهِ جميعَ الصلواتِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ رَفْعَ حَدَثِهِ . وإنْ نوىٰ أنْ يصلِّيَ بهِ صلاةً ، وألاَّ يصلِّيَها . . قالَ في « الفروعِ » : كانَ ذٰلكَ متناقِضاً ، ولا يرتفعُ حَدَثُهُ .

وإنْ نوىٰ أنْ يصلِّيَ بِهِ صلاةً بعينها ، ولا يصلِّيَ بهِ غيرَها . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يَصحُّ وضوؤُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ ينوِ نيَّةً صحيحةً .

والثاني : يرتِفعُ حَدَثُهُ للصلاةِ التي عيَّنَها دونَ غيرِها ، ٱعتباراً بنيَّتِهِ .

والثالثُ : يرتفعُ حَدَثُهُ في حقِّ جميعِ الصلواتِ ، **وهُوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لمَّا نوىٰ ليصلِّيَ بهِ صلاةً بعينِها . . ارتفعَ حَدَثُهُ في حقِّ الجميعِ ، ونيَّتُهُ : ألاَّ يصلِّيَ غيرَها . . لا حُكْمَ لها ، فتصيرَ كمَا لو نوى قطعَ الصلاةِ بعدَ الفراغِ منها .

فرعٌ : [نيَّةُ قطعِ الطهارةِ بعدَ الفراغِ منها] :

إذا فَرَغَ مِنَ الطهارَةِ ، ثُمَّ نوىٰ قطعَها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّ طهارتَهُ لا تبطُلُ ، كما لو فَرَغَ مِنَ الصلاةِ ، ثُمَّ نوىٰ قطعَها .

والثاني ـ حكاهُ الصَّيدلانيُّ ـ : أنَّ طهارتَهُ تبطُلُ ، كمَا لوِ ٱرتَدَّ .

وإنْ غَسَلَ بعضَ أعضائِهِ ، ثُمَّ نوىٰ قطعَ الطهارَةِ ، فإنْ قُلنا بِمَا حكاهُ الصَّيْدلانيُّ : أنَّها تبطُلُ ، إذا نوىٰ قطعَها بعدَ الفراغِ . . فهاهُنا أولىٰ . وإنْ قُلنا **بالمشهورِ** : وأنَّها لا تبطُلُ . . فهاهَنا وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهُما : تبطُلُ طهارَتُهُ ، كمَا لو نوىٰ قطعَ الصلاةِ في أثنائِها .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا يبطُلُ ما مضىٰ منها قبلَ نيَّةِ القطعِ ؛ لأنَّهُ قد صحَّ ، فلا يبطُلُ إلاَّ بالحَدَثِ ، كمَا لو فرغَ مِنها ثمَّ نوىٰ قطعَها .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أرادَ تمامَ الطهارةِ قبلَ تطاوُلِ الفصلِ . . فلا بُدَّ مِنْ تجديدِ النيَّةِ لِمَا بقيَ مِنْ أعضائِهِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الأُولىٰ . . قد بَطَلَ بما بقي . وإنْ طالَ الفصلُ . . فعلىٰ القولينِ في تفريقِ الوُضوءِ .

فإنْ نوىٰ رفعَ الحَدَثِ ، فغَسَلَ وجهَهُ ويديهِ ، ومسحَ برأسِهِ ، ثُمَّ غَسَلَ رجليهِ بنيَّةِ التنظيفِ والتبرُّدِ . . لَمْ يصحَّ غَسْلُهُ لهُما . وإنْ نوىٰ بغَسْلِهِ لهُما التبرُّدَ والتنظيفَ ، ورفعَ الحَدَثِ . . فعلىٰ ما مضىٰ مِنَ الوجهينِ .

وباللهِ التوفيق

* * *

بابُ صفةِ الوضوءِ

المستحَبُّ : ألاَّ يستعينَ علىٰ الوُضوءِ بغيرِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّا لاَ نَسْتَعِيْنُ عَلَىٰ الوُضُوءِ بِأَحَدٍ »[١] .

وإِنِ ٱستعانَ بغيرِهِ . . نَظَرتَ :

فإِنْ كانَ بتقريبِ الوضوءِ إِليهِ ، ومَا أشبهَ ذٰلكَ . . لَم يُكْرَهْ . وإِنِ ٱستعانَ بغيرِهِ بصبِّ الماءِ عليهِ . . جازَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ أُسامةَ ، والمُغيرةَ ، والرُّبيِّعَ بنت مُعَوِّذِ بنِ عفراءَ : (صَبُّوْا عَلَىٰ النبيِّ ﷺ الماءَ ، فَتَوَضَّأَ)[٢] .

وإِنْ وضَّأَهُ غيرُهُ ، ولَمْ يوجَدْ منهُ غيرُ النيَّةِ . . أجزأَهُ عندَنا .

وقالَ داودُ : (لا يُجْزِئُهُ) .

دليلُنا : أنَّ فِعْلَهُ غيرُ مستحقٍّ في الطهارةِ ، ولهٰذا لو وقفَ تحتَ ميزابٍ أو مطرٍ ، ونوىٰ الطهارةَ ، وأمَرَّ الماءَ علىٰ أعضاءِ الطهارةِ . . أجزأَهُ .

وأمَّا قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ ﴾ [المائدة : ٦] . . فالمرادُ به : تحصيلُ الغَسْلِ .

مسألةٌ : [استحبابُ التسميةِ عندَ ابتداءِ الطهارةِ] :

ويُسمِّي اللهَ تعالىٰ عندَ ٱبتداءِ الطهارَةِ ؛ لأنَّ التسميةَ مَشروعةٌ في جميعِ الأعمالِ ، فالطهارةُ بذٰلكَ أولىٰ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٤٠١) و« خلاصة الأحكام » (١٦٢) : باطل لا أصل له ، ويغني عنه الأحاديث الصحيحة المشهورة : (أن رسول الله ﷺ كان يتوضأ بغير استعانة) ، والله أعلم .

لكنَّ ابنَ الملقن في « خلاصة البدر المنير » (٥٩) ضعف سنده ، ونسبه للرافعي في « الأمالي » ، وللبزار في « المسند » .

(٢) أخرجه عن أسامة بن زيد البخاري (١٨١) في الوضوء ، ومسلم (١٢٨٠) في الحج .
ورواه عن المغيرة البخاري (١٨٢) في الوضوء ، ومسلم (٢٧٤) في الطهارة .
وعن الرُّبيِّع بنت معوذ أبو داود (١٢٦) و(١٢٧) ، وابن ماجه (٣٩٠) في الطهارة ، وقال عنه الترمذي عقب الحديث (٣٣) : حديث حسن .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّها مستحبَّةٌ غيرُ واجبةٍ ، وهوَ قولُ ربيعةَ ، ومالكٍ ، وأبي حنيفةَ .

وقالَ إسحاقُ بن راهُوْيَهْ : هيَ واجبَةٌ في الطهارةِ ، إنْ تركَها عامِداً . . لَمْ تصحَّ طهارتُهُ ، وإنْ تركَها ناسياً . . صحَّتْ . وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنْ أحمدَ .

وقالَ داودُ ، وأهلُ الظاهِرِ : (هيَ واجبةٌ، وشرطٌ في الطهارةِ ، فإنْ تركَها عامداً أو ناسياً . . لَمْ تصحَّ طهارتُهُ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ ٱسْمَ ٱللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ . . كَانَ طَهُوْرَاً لِجَمِيْعِ بَدَنِهِ ، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَذْكُرِ ٱسْمَ ٱللهِ عَلَيْهِ . . كَانَ طَهُوْرَاً لِمَا مَرَّ عَلَيْهِ ٱلْمَاءُ »(١) .

فصحَّح النبيُّ ﷺ الطهارتينِ ، وإنَّما جعلَ الطهارةَ التي ذُكِرَ ٱسمُ اللهِ عليها . . طهارةً لجميعِ بدنِهِ مِنَ الذُّنوبِ ، والتي لَمْ يُذْكَرِ ٱسمُ اللهِ عليها . . طهارةً لِمَا مَرَّ عليهِ الماءُ مِنَ الذُّنوبِ ؛ لأنَّ رفعَ الحَدَثِ لا يتبعَّضُ .

فإنْ نسيَ التسميةَ في أوَّلِ الطهارةِ . . أتىٰ بِهَا متىٰ ذَكَرَها قبلَ الفراغِ ، حتَّىٰ لا يخلوَ الوضوءُ مِنِ ٱسمِ ٱللهِ تعالى .

مسألةٌ : [سُنيّةُ غَسْلِ الكفَّينِ] :

ثُمَّ يَغسِلُ كفَّيهِ ثلاثاً ؛ لأنَّ عُثمانَ ، وعلياً ، وعبدَ الله بنَ زيدٍ وَصَفوا وُضوءَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وكُلُّهُم قالُوا : (غَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلاَثاً)(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (١/ ٧٤ـ٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٤) في الطهارة ، باب : التسمية على الوضوء ، وقال : حديث ضعيف .
قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٦١) : قال أحمد : (لا أعلم في التسمية على الوضوء حديثاً صحيحاً) .

(٢) أخرج خبر الخليفة عثمان البخاري (١٥٩) في الوضوء ، ومسلم (٢٢٦) في الطهارة .
ورواه عن الخليفة عليٍّ أبو داود (١١١) ، والترمذي (٤٨) ، والنسائي في «الصغرى» (٩٤) و (٩٦) في الطهارة . قال النواوي في « المجموع » (١/ ٤٠٩) : صحيح .
وأخرجه عن عبد الله بن زيد البخاري (١٨٥) في الوضوء ، ومسلم (٢٣٥) في الطهارة .

ثُمَّ يَنظرُ : فإنْ قامَ مِنَ النومِ ، أو شكَّ في نجاسةِ يدِهِ . . فالمستحَبُّ : ألاَّ يغمِسَ يدَهُ في الإناءِ حتَّىٰ يغسِلَها ثلاثاً . وإنْ لَمْ يَقُمْ مِنَ النومِ ، ولَمْ يشكَّ في نجاسَةِ يدِهِ . . فهو بالخيارِ بينَ أنْ يغمِسَ يدَهُ في الإناءِ ، وبينَ أنْ يُفرِغَ الماءَ مِنَ الإناءِ علىٰ يدِهِ .

وهٰذا كلُّهُ مستحَبٌّ غيرُ واجبٍ عندَنا .

وقالَ الحَسَنُ : هوَ واجبٌ ؛ لأجلِ النجاسةِ ، فإنْ غَمَسَ يدَهُ في الإناءِ قبلَ أنْ يغسِلَها . . نَجِسَ الماءُ .

وقالَ داودُ : (هوَ واجبٌ تعبُّداً ، فإنْ خالَفَ وغَمَسَ يدَهُ في الإناءِ قبلَ أنْ يغسِلَها . . صارَ الماءُ مهجوراً ، وليسَ بنجِسٍ) .

وقالَ أحمدُ : (إنْ قامَ مِنْ نومِ النهارِ . . فهوَ مستحبٌّ ، وإنْ قامَ مِنْ نومِ الليلِ . . فهوَ واجبٌ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] .

فمَنْ قالَ : يجبُ غَسْلُ اليدينِ قبلَ الوجهِ . . فقدْ خالَفَ ظاهِرَ القرآنِ .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ . . فَلاَ يَغْمِسْ يَدَهُ فِيْ الإِنَاءِ حَتَّىٰ يَغْسِلَهَا ثَلاَثَاً ، فَإِنَّهُ لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ مِنْهُ »(١) . ورُوِيَ : « أَيْنَ طَافَتْ مِنْهُ »(٢) .

وإنَّما قالَ : « أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ مِنْهُ » ؛ لأنَّ القومَ كانوا يستنجونَ بالحِجارةِ ، وكانت بلادُهُم حارَّةً ، فإذا ناموا . . لَمْ يأمَنُوا أنْ تَطوفَ أيديهم علىٰ الآثارِ التي لَم تقلَعْها الحجارةُ . وفي هٰذا الخبرِ فوائِدُ :

منها : أنَّ اليدَ تُغْسَلُ ثلاثاً قبلَ الطهارةِ .

الثانيةُ : أنَّ ذٰلكَ مستحَبٌّ ؛ لأنَّهُ قالَ : « أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ مِنْهُ » ، فتبيَّنَ أنَّهُ ٱحتياطٌ للنجاسَةِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٦٢) في الوضوء ، ومسلم (٢٧٨) (٨٧) ، وأبو داود (١٠٢) و (١٠٤) ، والترمذي (٢٤) ، وابن ماجه (٣٩٣) في الطهارة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظيه أبو داود (١٠٥) في الطهارة .

الثالثةُ : أنَّ النجاسةَ إذَا وردَتْ علىٰ ماءٍ قليلٍ . . نجَّستْهُ .

الرابعةُ : أنَّ الماءَ القليلَ ، إذَا وردَ علىٰ النجاسَةِ . . أزالَها ؛ لأنَّهُ حكَمَ بطهارةِ اليدِ بإيرادِ بعضِ ماءِ الإناءِ عليها .

مسألةٌ : [استحبابُ المضمضةِ والاستنشاقِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ثُمَّ يَغرِفُ بيدِهِ اليُمنىٰ غَرْفَةً ، لِفِيْهِ وأنفِهِ) .

وإنَّما قالَ : (بيمينِهِ) ؛ لأنَّ اليمينَ ممَّا يُرجىٰ أنْ يؤخَذَ بِها الكتابُ يومَ القيامةِ ، فقُدِّمَتْ في أعمالِ البرِّ .

و(الغُرْفَةُ) ـ بضم الغَين ـ : اسمٌ للماءِ الذي يكونُ بكفِّهِ ، وبفتحِ الغينِ : مصدرُ غَرَفَ ، يغرِفُ ، غَرْفَةً .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المضمضةَ والاستنشاقَ . . مشروعانِ في الطهارةِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يُقَرِّبُ وَضُوْءَهُ ، ثُمَّ يَتَمَضْمَضُ ، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ ، ثُمَّ يَسْتَنْثِرُ . . إِلاَّ خَرَجَتْ خَطَايَا فِيْهِ وَخَيَاشِيْمِهِ مَعَ ٱلْمَاءِ »[(١)] .

قالَ الشافعيُّ : (والمضمضةُ : أنْ يأخُذَ الماءَ في فَمِهِ ، ويُديرَهُ فِيهِ ، ثُمَّ يمجَّهُ ، فإنْ مجَّهُ ولَمْ يُدِرْهُ في الفَمِ . . لَمْ يُعتدَّ بِهِ) ؛ لأنَّ القصدَ قطعُ الرائحةِ مِنَ الفمِ ، وإزالةُ تغيُّرِهِ ، وهٰذا لا يوجَدُ مِنْ غيرِ إدارةٍ . هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » .

و(الاستنشاقُ) : أنْ يجعلَ الماءَ في أنفِهِ ، ويجذبَهُ بِنَفَسِهِ إلىٰ خياشِيمِهِ ، ويستنثِرَهُ . **والمستحَبُّ** : أنْ يبالِغَ فيهمَا إلاَّ أنْ يكونَ صائِماً . . فيرفُقَ ؛ لقولِهِ ﷺ للَقيطِ بنِ صَبِرَةَ : « وَبَالِغْ فِي ٱلاسْتِنْشَاقِ إِلاَّ أَنْ تَكُوْنَ صَائِماً »[(٢)] .

---

(١) أخرجه عن عمرو بن عبسة رضي الله عنه مطوّلاً مسلم (٨٣٢) في صلاة المسافرين ، وابن ماجه مختصراً (٢٨٣) في الطهارة .
خياشيمهُ ـ جمع خيشوم ـ: وهو أقصى الأنف ، وقيل : عظامٌ رِقاق في أصل الأنف ، بينه وبين الدماغ .

(٢) أخرجه عن لقيط بن صبرة أبو داود (١٤٢) و(١٤٤) ، والترمذي (٣٨) مختصراً ، والنسائي=

وهلْ يُسَنَّ الجَمْعُ بينَهُما ، أو الفصلُ؟ فيهِ قولانِ :

[أحدهُما] : روىٰ المُزَنيُّ : (أَنَّهُ يجمعُ بينَهُما) ، وقد **نصَّ عليهِ في « الأُمِّ »** [٢١/١] ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ وصفَ وضُوءَ رسولِ اللهِ ﷺ : (فتمضمَضَ معَ الاستنشاقِ بماءٍ واحدٍ) .

و**[الثاني]** : قالَ في « البويطي » : (يفصِلُ بينَهُما) . قالَ المحامليُّ : **وهو الأصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ طلحةُ بنُ مُصَرِّفٍ ، عن أبيهِ ، عن جدِّهِ : قالَ : (رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ المَضْمَضَةِ وَٱلاسْتِنْشَاقِ)[1] ؛ ولأنَّهُ أَبْلَغُ في النظافَةِ ، وأَشبَهُ بأعضاءِ الطهارةِ ، فكانَ أولىٰ .

وٱختلفَ أصحابُنا في كيفيَّة الجمعِ ، والفصلِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : (الجمعُ) : هُوَ أنْ يغرِفَ غَرفَةً واحدةً ، فيتمضمضَ ويستنشِقَ مِنْهَا ثلاثاً ، يجمعُ في كلِّ مَرَّةٍ بينَهما .

وأمَّا (الفصلُ) : فيغرفُ غَرفةً ، فيتمضمضُ مِنها ثلاثاً ، ثُمَّ يأخذُ غَرفةً ثانيةً ، فيستنشقُ مِنها ثلاثاً .

قال القاضي أبو حامدٍ المروروذيُّ ، وأبو يعقوبَ الأَبِيْوَرْدِيُّ : (الجمعُ) هُو : أنْ يأخُذَ غَرفةً ، فيتمضمَضَ مِنها ويستنشِقَ ، ثُمَّ يأخُذَ غَرفةً ثانيةً يفعلُ بِها كذٰلكَ ، ثُمَّ يأخُذَ غَرْفَةً ثالثةً يفعلُ بِها كذٰلكَ .

و(الفصلُ) : أنْ يأخذَ ثلاثَ غَرَفاتٍ للمضمضةِ ، وثلاثَ غَرفاتٍ للاستنشاقِ .

= في « المجتبى » (٨٧) ، وابن ماجه (٤٠٧) في الطهارة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(١) أخرجه عن جدِّهِ : كعبِ بن عمروٍ أبو داود (١٣٩) في الطهارة . قال النواوي في « المجموع » (١/ ٤٢٢) : وأما الفصل : فلم يثبت فيه حديث أصلاً ، وإنَّما جاء فيه حديث طلحة بن مصرف ، وهو ضعيف . وضعفه الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٩٠) أيضاً .

لكن صُرِّح بالفصل عن عليٍّ رضي الله عنه فيما رواه ابن ماجه (٤٠٤) : (أنَّ رسول الله ﷺ : توضأ ، فمضمض ثلاثاً ، واستنشق ثلاثاً من كفٍّ واحد) . قال البوصيري في « الزوائد » : رواه ابن خزيمة وابن حبان في « صحيحهما » .

وَمَا قالَهُ الشيخُ أبو حامدٍ أشبَهُ بكلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ؛ لأنَّهُ قالَ في الجمع : (يغرِفُ غَرفةً لِفِيْهِ وأنفهِ) ، وهٰذا لا يوجدُ إلاَّ علىٰ ما قاله الشيخُ أبو حامدٍ ، إلاَّ أنَّ ما ذكرَهُ القاضي أبو حامدٍ أمكنُ وأثبتُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ المضمضةَ والاستنشاقَ . . سُنَّةٌ في الوضوءِ وغُسْلِ الجنابةِ ، وهوَ قولُ مالكٍ .

وقالَ ابنُ أبي ليلى ، وإسحاقُ : هُما واجبانِ في الوضوءِ ، والغُسلِ .

وقالَ أحمدُ ، وداودُ : (الاستنشاقُ واجبٌ فيهما دونَ المضمضةِ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (هُما واجبانِ في الغُسْلِ ، سُنَّتانِ في الوضوءِ) .

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَشْرٌ مِنَ ٱلْفِطْرَةِ : قَصُّ ٱلشَّارِبِ ، وَإِعْفَاءُ ٱللِّحْيَةِ ، وَٱلسِّوَاكُ ، وَٱلْمَضْمَضَةُ ، وَٱلاسْتِنْشَاقُ ، وَقَصُّ ٱلأَظْفَارِ ، وَغَسْلُ ٱلْبَرَاجِمِ ، وَنَتْفُ ٱلإِبِطِ ، وَحَلْقُ ٱلعَانَةِ ، وَٱنْتِقَاصُ ٱلْمَاءِ »(١) .

فجعلَ المضمضةَ والاستنشاقَ معَ هٰذه المسنوناتِ ، فدلَّ علىٰ أنَّ حُكْمَ الجميعِ واحدٌ . ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأعرابيِّ : « تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ ٱللهُ »(٢) . وليسَ فيما أمرَهُ اللهُ : المضمضةُ والاستنشاقُ .

و ـ علىٰ أبي حنيفةَ ـ : قولُهُ ﷺ لأُمِّ سلمةَ : « إِنَّمَا يَكْفِيْكِ أَنْ تَحْثِيَ عَلَىٰ رَأْسِكِ ثَلاَثَ حَثَيَاتٍ ، ثُمَّ تُفِيْضِيْ عَلَيْكِ ٱلْمَاءَ »(٣) . ولأنَّهُ عضوٌ باطنٌ دونَهُ حائِلٌ معتادٌ ، فلَمْ يجبْ غَسْلُهُ ، كالعينِ .

---

(١) سبق وروده وتخريجه في التعليقات .

(٢) أخرجه عن رِفاعة بن رافع الترمذي (٣٠٢) في الصلاة ، وابن ماجه بنحوه (٤٦٠) في الطهارة وسننها ، قال الترمذي : هذا حديث حسن .

(٣) أخرجه عن أم سلمة زوج النَّبي ﷺ مسلم (٣٣٠) في الحيض ، وأبو داود (٢٥١) و(٢٥٢) ، والترمذي (١٠٥) في الطهارة ، وقال : حسن صحيح .
تحثي : الحثو والحثي بملء الكف يكون للتراب ، وشُبِّهَ به صبُّ الماء بثلاث غرفات .

مسألةٌ : [فَرْضيّةُ غسلِ الوجهِ] :

ثُمَّ يغسِلُ وجهَهُ ، **وهوَ واجبٌ** ؛ لنصِّ الكتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإجماعِ .

وكيفَ يأخذُ الماءَ؟ :

روىٰ المزنيُّ ، عَن الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (أنَّهُ يغْرِفُ الماءَ بيدِهِ) .

وقالَ الصيمَريُّ في « الإيضاح » : يأخُذُ الماءَ بكفَّيهِ ؛ اتِّباعاً لرسولِ الله ﷺ ، ولأنَّهُ لا يتمكَّنُ مِنْ غسلِ وجهِهِ إلاَّ هٰكذا . قالَ : ويَبدَأُ بأعلاهُ ؛ اتِّباعاً للسنَّةِ ، ولأنَّهُ أشرفُ ، فبدأَ بِهِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ المُزَنيَّ قالَ : حدُّ الوجهِ : مِنْ منابتِ شَعَرِ الرأسِ إلىٰ أصولِ أُذنيهِ ومنتهىٰ اللِّحيةِ ، إلىٰ ما أَقبَلَ مِنْ وجهِهِ وذَقَنِهِ .

وذكرَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ في « الأمِّ » [١/ ٢١] حدَّ الوجهِ ، فقالَ : (حدُّه : مِنْ دونِ منابتِ شَعَرِ الرأسِ إلى أصولِ الأُذنَينِ إلىٰ الذَّقنِ . وهوَ مجتمعُ اللَّحْيَيْنِ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهٰذا هوَ الحدُّ الصحيحُ** ، وما ذكرَهُ المُزَنيُّ فاسِدٌ مِنْ وجوهٍ :

أحدُها : أنَّهُ قالَ : (مِنْ منابتِ شَعَرِ الرأسِ) . والوجهُ : إنَّما هوَ ما دونَ منابتِ شَعَرِ الرأسِ .

والثاني : أنَّهُ قالَ : (إلىٰ منتهىٰ اللِّحيةِ) ، فإنْ أرادَ منتهىٰ النباتِ . . فمنتهاهُ تحتَ الحَلْقِ ، وليسَ ذٰلكَ مِنَ الوجهِ . وإنْ أرادَ منتهىٰ النباتِ طُولاً . . فعلىٰ أَحَدِ القولَيْنِ : لا يجبُ غسلُهُ ، وعلى الثاني : يجبُ ، وليسَ مِنَ الوجهِ ، وإنَّما هوَ في حُكْمِهِ .

والثالثُ : أنَّهُ قالَ : (إلىٰ ما أقبَلَ مِنْ وجهِهِ وذَقَنِهِ) . فَحَدَّ الوجْهَ بالوجهِ[1] ، وإنَّما يُحَدُّ الشيءُ بغيرِهِ .

والاعتبارُ بالمنابتِ المعتادَةِ ، لا بمنْ تصلَّعَ الشعرُ عَنْ ناصِيَتِهِ ، ولا بمَنْ نزلَ الشعرُ

(١) أي : ما يواجه الإنسان ويقابله .

إلىٰ جبهتِهِ . هٰذا نقلُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا . وذكرَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٧] : إذا نبتَ الشعَرُ علىٰ بعضِ جبهتهِ كالأغَمِّ[١] . . فمِنْ أينَ يجبُ الغسلُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : مِنَ المنبتِ ، **وهُو الأصحُّ** .

والثاني : مِنْ مُنحدرِ الرأسِ .

وأمَّا تفصيلُ الوجهِ : فـ(الجبهَةُ) مِنَ الوجْهِ ، وهيَ : موضعُ السجودِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح : ٢٩] .

و(الجبينان) مِنَ الوجهِ ، وهُما : العظمانِ المشرفانِ علىٰ الجبهةِ .

و(النَّزَعَتانِ) مِنَ الرأسِ ، وهُما : البياضُ الذي ٱنحسرَ عنهُ شَعَرُ الرأسِ مِنْ جانِبَي مُقَدَّمِ الرأسِ ، يقالُ : نَزَعَ الرَّجلُ ، فهوَ أَنْزَعُ ، وتسمَّىٰ أيضاً : الجَلَحَةَ ، يقالُ : رجلٌ أَجْلَحُ[٢] .

و(الناصيةُ)[٣] : مِنَ الرأسِ .

و(الصُّدغانِ) مِنَ الرأسِ ، وهوَ : الشَّعْرُ الذي يتجاوزُ موضعَ الأُذُنِ ، المتَّصِلُ بشَعْرِ الرأسِ .

و(العِذَارانِ) : مِنَ الوجهِ ، وهو : الشعَرُ الخفيفُ المقابلُ للأُذُنِ . و(البياضُ الذي بينَ العِذارِ والأُذنِ) : مِنَ الوجهِ . وقال مالكٌ : (هو مِنَ الرأسِ) .

و(العارِضانِ) مِنَ الوجهِ ، وهو : الشعَرُ الكثيفُ تحتَ العِذَارِ .

وفي موضعِ (التَّحذيفِ)، وهوَ : الشعَرُ الذي بينَ ٱبتداءِ العِذَارِ والنَّزَعَةِ ، وهوَ الدَّاخلُ إلىٰ الجَبينِ مِن جانِبيِّ الوجهِ . . وجهانِ :

---

(١) **الأغمّ** : من سال شعر رأسه حتى ضاقتْ جبهته .

(٢) **الأجلح** : الذي انحسر الشعر عن جانبي رأسه ، ومنه حديث أبي هريرة عند مسلم (٢٥٨٢) في البر : « لتؤدَّنَّ الحقوقُ إلى أهلِها يومَ القيامةِ ، حتَّى يقادَ للشاة الجلحاء من الشاة القرناء » .

(٣) **الناصية** : مقدم الرأس ، يقال : قبضت على ناصيته ؛ أي : على قصاص شعره .

[أحدهما] : قالَ أبو العبّاسِ : هوَ مِنَ الوجهِ ؛ لأنَّ العادةَ تحذيفُهُ[(١)] ، فقد جعلوهُ وجهاً .

و[الثاني] : قالَ أبو إسحاقَ : هوَ مِنَ الرأسِ ، **وهوَ الصحيحُ** ، لأنَّهُ متَّصِلٌ بشَعَرِ الرأسِ ؛ ولأنَّ اللهَ تعالىٰ خلَقَهُ رأساً ، فلا يصيرُ وجهاً بفعلِ الناسِ لَهُ .

فرعٌ : [غَسلُ اللحية والعارض] :

إذا كانَ لا شَعَرَ على لحيتِهِ أو عارِضَيهِ ، بأن كانَ أَمْرَدَ ، أَوْ (أَثَطَّ) : وهوَ الذي لَمْ تُخْلَقْ لَهُ لحيةٌ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ غَسْلُ جميعِ الوجهِ الذي تقدَّمَ حدُّهُ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة : ٦] . وهٰذهِ المواضِعُ تقعُ بها المواجَهةُ .

وإنْ كانَ قد نبتَ علىٰ لحيتِهِ وعارِضيهِ شَعَرٌ ، فإنْ كانَ الشعَرُ خَفيفاً . . وجَبَ تخليلُ الشعَرِ ، وإيصالُ الماءِ إلىٰ البَشَرَةِ ؛ لأَنَّ المواجهةَ تقعُ بذٰلِكَ . وإنْ كانَ شَعَرُ لحيتِهِ وعارضيهِ كثيفاً . . **فالمستحَبُّ لَهُ** : أنْ يخلِّلَ الشعَرَ ، ويُوصِلَ الماءَ إلىٰ البَشَرَةِ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ)[(٢)] .

ولا يجبُ عليهِ التخليلُ .

وقالَ المُزَنِيُّ ، وأبو ثورٍ : (يجبُ عليهِ التخليلُ ، وإيصالُ الماءِ إلىٰ البَشَرَةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أنَّ النبيَّ ﷺ توضَّأَ ، فَغَرَفَ غَرْفَةً ، فَغَسَلَ بِهَا وَجْهَهُ)[(٣)] . ومعلومٌ أَنَّهُ بغَرفَةٍ واحدةٍ لا يصِلُ الماءُ إلىٰ باطنِ الشعَرِ مِنَ

---

(١) **التحذيف** : من الرأس ما يعتاد النساء تنحية الشعَرِ عنه ، وهو القدر الذي يقع في جانب الوجه ، مهما وضع طرف خيط على رأس الأذن والطرف الثاني على زاوية الجبين . « مصباح » .

(٢) أخرجه عن عثمان ذي النورين الترمذي (٣١) ، وابن ماجه (٤٣٠) في الطهارة ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . وله شواهد :
فعن أنس رواه أبو داود (١٤٥) في الطهارة . وفي الباب : عن عائشة ، وأم سلمة ، وابن أبي أوفى ، وأبي أيوب .

(٣) أخرجه عن ابن عباس بنحوه البخاري (١٤٠) في الوضوء .

اللحيةِ معَ كثافَتِهِ ، وقد (كَانَ النبيُّ ﷺ كَثيفَ شَعَرِ اللحيَةِ) ، رواهُ عليُّ بن أبي طالبٍ في وصفِ النبيِّ ﷺ[1] .

وإنْ كانَ بعضُ لحيتِهِ خفيفاً ، وبعضُها كثيفاً . . وجَبَ عليهِ إيصالُ الماءِ إلىٰ ما تحتَ الخفيفِ ، ولا يجبُ إلىٰ ما تحتَ الكثيفِ اعتباراً بكلِّ واحدٍ منهُما . واختلفَ أصحابُنا في حدِّ الكثيفِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : (الكثيفُ) : هوَ الشعَرُ الذي لا يصِلُ الماءُ إلىٰ باطنِهِ إلاَّ بمشقَّةٍ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : (الكثيفُ) : هوَ الشعَرُ الذي يستُرُ بشرةَ اللحيةِ أنْ تُرىٰ ، **وهٰذا هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [غسل شعورُ الوجهِ] :

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ نبتَ لَهُ شَعَرٌ تحتَ محاجرِ[2] عينَيْهِ . . وجَبَ عليهِ : إيصالُ الماءِ إلىٰ بشرتِهِ ؛ لأَنَّهُ نادِرٌ . وكذا إنْ نبتَ للمرأةِ لحيةٌ . . وجَبَ : إيصالُ الماءِ إلىٰ بشرتِها وإنْ كانَ الشعَرُ كثيفاً ؛ لأَنَّهُ نادِرٌ .

ويجبُ إيصالُ الماءِ إلىٰ باطنِ الأهْدَابِ ، والحاجبينِ ، والعِذَارينِ ، والشارِبِ ، وإنْ كانَ شَعَرُها كثيفاً . واختلفَ أصحابُنا في عِلَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّ الشعَرَ يخفُّ في هٰذهِ المواضعِ في الغالبِ ، فإذَا كَثُفَ . . كانَ نادِراً ، فيُلحقُ بالغالِبِ . **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : يجبُ ؛ لإحاطةِ بياضِ الوجهِ بهٰذهِ الشعورِ .

وأمَّا (العَنْفَقَةُ) : وهوَ الشعَرُ الذي علىٰ الشَّفَةِ السُّفلىٰ إلىٰ اللحيةِ ، فإنْ كانتْ منفرجةً عنِ اللِّحيةِ . . وجَبَ إيصالُ الماءِ إلىٰ بشرتِها وإنْ كانتْ كثيفةً ، كما قُلنا في هٰذه الشعورِ .

---

(١) أخرجه عن علي الترمذي في « الشمائل » (٥) ، وطرفه في « جامعه » (٣٦٤١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح . والبيهقي في « الدلائل » (١/٢١٦) ، باب : رأس النبيِّ ﷺ وصفة لحيته .

(٢) **محاجر** ـ جمع مَحْجِر ـ ومحجر العين : ما دار بها من جميع الجوانب .

وإنْ كانتِ ٱلعَنْفَقَةُ متَّصِلةً بشَعَرِ اللِّحيةِ ، فإنْ قُلنا : العِلَّةُ في تِلْكَ الشعورِ أنَّها خفيفةٌ في الغالبِ . . وجَبَ هَاهُنا أيضاً ؛ لهٰذه العلَّةِ . وإنْ قُلنا : إنَّ العِلَّةَ هناكَ إحاطةُ بياضِ الوجهِ بِهِنَّ . . لَمْ يجِبْ هاهُنا إيصالُ الماءِ إلىٰ باطِنِها ؛ لِفَقْدِ هٰذهِ العِلَّةِ . قالَ الصيدلانيُّ : ولو خرجَتْ سِبَالُهُ[١] عَنْ حدِّ الوجهِ . . فالمذهبُ : أنَّهُ يجبُ غَسْلُها ، وكذٰلكَ لو كانَ بوجهِهِ سِلْعَةٌ[٢] وَخرجتْ عَنْ حدِّ الوجهِ . . وجَبَ غَسْلُها .

فرعٌ : [ٱسترسالُ اللِّحيةِ] :

وإنْ نبتَتْ لَهُ لحيةٌ وٱسترسَلَتْ ، ونزلَتْ عَنْ حدِّ الوجهِ . . وجَبَ غَسْلُ ظاهِرِ الشعَرِ الذي لَمْ ينزِلْ عَنْ حدِّ الوجهِ . وفيمَا نزلَ عَنْ حدِّ الوجهِ طُولاً وعرضاً . . قولانِ :

أحدُهُما : لا يجبُ إفاضةُ الماءِ علىٰ ظاهِرِهِ ؛ لأنَّهُ شَعَرٌ لا يُلاقي محلَّ الفرضِ ، فلَمْ يكُنْ محلاً للفرضِ ، كطرفِ شعرِ الذؤابةِ[٣] .

والثاني : يجبُ ؛ لأنَّهُ شَعَرٌ ظاهِرٌ نابتٌ علىٰ بَشَرَةِ الوجهِ ، فأشبَهَ شَعَرَ الحاجِبِ .

فرعٌ : [لا يجبُ غَسْلُ داخِلِ العينينِ] :

وأمَّا إدخالُ الماءِ في العَينِ : فلا يجبُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ ذٰلكَ عَنِ النبيِّ ﷺ قولاً ، ولا فِعلاً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهوَ هيئةٌ في الوضوءِ ، وليسَ بسُنَّةٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إنَّما ذَكَرْتُ المضمضةَ والاستنشاقَ دونَ غَسْلِ العينِ ؛ للسنَّةِ ، ولأنَّهُما يَتغيَّرانِ ، فيُزيلُ الماءُ تغيُّرَهُما ، والعينُ لا تتغيَّرُ) .

---

(١) سباله ـ جمع ، مفرده سبلة ـ : وهو ما على الشارب من الشعر ، أو طرفه . وفي هامش (س) : (نواحي الشارب من جهة الخدِّ) .
(٢) السِّلعة : خرَّاج كهيئة الغُدَّة تحدث في البدن بين اللَّحم والجلدِ ، وتكون بقدر الحمصةِ فأكبر .
(٣) الذُّؤابة : الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة ، فإن كانت ملويَّة . . فهي عقيصة . تجمع على : ذؤابات ، وذوائب .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يستحَبُّ ذلكَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ ٱبنَ عُمَرَ كانَ يَغسِلُ عينَيهِ حتَّىٰ عَمِيَ[1] . **والأوَّلُ أصحُّ** .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أنَّهُ يستحَبُّ أنْ يمسحَ (مَأْقِيَ[2] العينَينِ) ، وهو : مَخْصَرُهما ؛ لِمَا روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يمسحُ المَأْقَين)[3] ، واحدُهُما : مَأْقٌ ، ويسمَّى : المؤْقَ أيضاً ، ولأنَّهُ قد يجتمعُ فيهما كُحْلٌ أو رمَصٌ[4] ، فيُزيلُ ذلكَ ، ويصِلُ الماءُ إليهِ .

مسألةٌ : [فرْضيَّةُ غَسْلِ اليدينِ] :

ثُمَّ يغسِلُ يديهِ ، وهوَ واجبٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ** ﴾ [المائدة : ٦] .

ورُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا توضَّأَ . . غَسَلَ يديهِ) ، وقالَ لأعرابيٍّ : « تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ ٱللهُ » .

وأجمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ وجوبِ غسلِهِما .

ويُستحبُّ أنْ يبدأَ بيدِهِ اليُمنىٰ ، ثُمَّ باليُسرىٰ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ . . فَٱبْدَؤُوا بِمَيَامِنِكُمْ »[5] .

---

(١) رَوىٰ الخبر بنحوه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٧٧) في الطهارة . وذكره النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٧٢) ، وقال : صحيح موقوف . وقد رويَ مرفوعاً ، ولا يصحُّ سنده .

(٢) مَأْقِيَ ـ مفردُهُ مؤق ـ : وهو طرف العين مِمَّا يلي الأنفَ .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة أبو داود (١٣٤) ، وابن ماجه (٤٤٤) في الطهارة ، وقال عنه الترمذي عقب الحديث (٣٧) ـ من غير ذكر المأقين ـ : حديث حسن ، ليس إسناده بذاك القائم .

(٤) الرمَصُ : وسخ أو قذىً يجتمع في المؤقِ .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٤١٤١) ، ونحوه عند الترمذي (١٧٦٦) في اللِّباس ، وابن ماجه (٤٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٨٦) في الطهارة . وصححه : ابن خزيمة (١٧٨) وابن حبان في « الإحسان » (١٠٩٠) .

فإنْ بدأَ باليُسرىٰ قبلَ اليُمنىٰ . . أجزأَهُ ، **وبه قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** . وقالَ الفقهاءُ السبعَةُ[١] : لا يُجْزِئُهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾ [المائدة : ٦] . ولَمْ يُفَرِّقْ .

قالَ الصيمَريُّ : فإنْ كانَ هوَ الغاسِلُ . . أخذَ الماءَ بكفِّهِ ، ثُمَّ أحدَرَهُ إلىٰ مِرْفَقِهِ مُجرياً لَهُ بكفِّهِ ، وكذٰلكَ يفعلُ باليُسرىٰ . وإنْ كانَ غيرُهُ يصبُّ الماءَ عليهِ . . أمَرَهُ بالصَّبِّ مِنْ مِرْفَقِهِ إلىٰ أطرافِ أصابِعِهِ ، ويكونُ مجلِسُ الصابِّ عَنْ يسارِه .

ويجبُ إدخالُ المِرفَقينِ في الغَسْلِ ، **وهُوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ زُفَر ، وأبو بكر بن داودَ : هُما حدَّانِ ، فلا يجبُ إدخالُهُما في الغَسْلِ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا توَضَّأَ . . أَمَرَّ الماءَ علىٰ مَرْفِقَيْهِ)[٢] . وهٰذا منهُ ﷺ يُخرَّجُ مَخرجَ البيانِ ؛ لِمَا وردَ بهِ القرآنُ مُجملاً[٣] .

قالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٨] : وفي (المِرْفَقِ) قولانِ :

أحدُهُما : أنَّهُ مجتمَعُ العظمينِ : عظمِ الساعِدِ ، وعظمِ العَضُدِ .

والثاني : أنَّه عظمُ الساعِدِ ، وإنَّما يغسلُ عظمُ العضُدِ تَبَعاً .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : المِرْفَقُ : مجتمَعُ العظمينِ قولاً واحِداً .

وفي المِرْفَقِ لُغتانِ : [يقالُ] : مِرْفَقٌ ، بكسرِ الميمِ وفتحِ الفاءِ . ويقالُ : مَرْفِقٌ ، بفتحِ الميمِ وكسرِ الفاءِ .

---

(١) وهم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، سليمان بن يسار ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، ويقال بدل سالم : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .

(٢) أخرجه عن جابر الدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٥٦) في الطهارة . وهو حديث ضعيف .

(٣) **المجمل ـ في اللغة ـ** : الموجز وضدُّ المفصَّل ، وفي اصطلاح الأصوليين : هو ما افتقر إلى البيان في فهم المقصود منه من قرينة حالية ، أو دليل منفصل لعدم إيضاح دلالته .

فرعٌ : [ما طالَ مِنَ الأظفارِ] :

وإنْ كانَتْ لَهُ أظفارٌ قد طالَتْ ، وخرجَتْ عَنْ حدِّ اليدِ . . فهل يجبُ غَسْلُ مَا خَرَجَ مِنْها عَنْ حدِّ اليدِ ؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كاللِّحيةِ المسترسِلةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ غَسْلُ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذٰلكَ نادِرٌ ، بخلافِ اللحيةِ .

فرعٌ : [غَسْلُ العُضوِ الزائدِ] :

إذا كانَتْ لَهُ أُصبَعٌ زائِدةٌ ، أو كفٌّ زائِدةٌ في كفِّهِ أو ذِراعهِ . . وجَبَ غَسْلُهُما ؛ لأنَّهما في محلِّ الفرضِ .

وإنْ كانَتْ لَهُ يدٌ زائدةٌ ، فإنْ كانَ أصلُها في محلِّ الفرضِ . . وجَبَ غَسْلُها معَ اليدِ ؛ لأنَّها في محلِّ الفرضِ . وَإنْ كانَ أصلُها في مَنْكِبِهِ أَو عَضُدِهِ ، فإنْ كانَتْ قصيرةً لَم تُحاذِ شيئاً مِنْ محلِّ الفرضِ . . لَم يجِبْ غَسْلُها . وإنْ كانَ فِيها شيءٌ قد حاذىٰ محلَّ الفرضِ . . فهلْ يجبُ غَسلُ ما حاذىٰ منها محلَّ الفرض معَ اليدِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهُما ـ وهوَ المَشهورُ ـ : أَنَّهُ يجبُ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليها ٱسمُ اليدِ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأنَّ أصلَها في غيرِ محلِّ الفرضِ ، وهي تابعةٌ لَهُ .

ومَا قالَه الأوَّلُ مِنْ : أَنَّهُ يقعُ عليها ٱسمُ اليدِ ؛ يبطلُ بِها إذا كانَتْ قصيرةً لَمْ تُحاذِ شيئاً مِنْ محلِّ الفَرضِ ، فإِنَّهُ يقعُ عليها اسمُ اليدِ ، ومعَ هٰذا فلا يجبُ غسلُها .

وإنْ كانَ لهُ يدانِ متساويتانِ علىٰ منكبٍ أو مِرفَقٍ . . وجَبَ غَسْلُهُما ؛ لوقوعِ ٱسمِ اليدِ عليهِما .

فرعٌ : [الجِلدُ المنكشِطُ] :

وإنِ ٱنكشطَتْ[١] منهُ جلدةٌ ، وتَدلَّتْ مِنْ محلِّ الفرضِ في اليدِ . . وجَبَ غَسْلُها معَ اليدِ ، سواءٌ ٱنكشطَتْ مِنْ محلِّ الفرضِ وتدلَّتْ منهُ ، أوِ ٱنكشطَتْ مِنَ العَضُدِ ، وبلغَتْ إلىٰ المِرفَقِ أوِ السَّاعِدِ فتدلَّتْ منهُ ؛ لأنَّها صارَتْ تابعةً لِمَا نزلتْ منهُ .

وإنْ تدلَّتْ مِنَ العَضُدِ . . لَمْ يجِبْ غَسْلُها ، سواءٌ ٱنكشطَتْ مِنَ العَضُدِ وتدلَّتْ منهُ ، أوِ ٱنكشطَتْ مِنْ محلِّ الفرضِ وبلغَتْ إلىٰ ٱلعَضُدِ ؛ لأنَّها صارَتْ تابعةً للعَضُدِ . وهٰكذا إنِ ٱنكشطَتْ مِنَ الساعِدِ أو العَضُدِ ، وٱلتزَقَتْ بالآخرِ . . وجَبَ غَسْلُ ما حاذىٰ منها محلَّ الفرضِ ، ولا يجبُ غَسْلُ مَا علا العَضُدَ ؛ لأنَّ ما علا محلَّ الفَرضِ تابعٌ لهُ ، فوجَبَ غَسْلُهُ ، وما علا العَضُدَ تابعٌ لَهُ ، فلَمْ يجِبْ غَسْلُهُ .

وإنْ سَقَطَ طرفُها مِنْ أحَدِهِما وٱلتَحَمَ بالأُخرىٰ ، وبقيَ ما تحتها متجافياً . . وجَبَ غَسْلُ ما تحتَها متجافياً مِنْ محلِّ الفرضِ ، ووجَبَ غَسْلُ ما حاذىٰ محلَّ الفرضِ مِنَ الجلدةِ وإنْ كانَ متجافياً ؛ لأنَّهُ تابعٌ لَهُ .

فرعٌ : [العضوُ المُبانُ بعضُهُ] :

وإنْ كانَ أقطعَ اليدِ ، فإنْ كانَ مقطُوعاً مِنْ دونِ المِرفَقِ . . وجَبَ غَسْلُ ما بقيَ مِنَ الساعِدِ معَ المِرفَقِ . وإنْ كانَ مقطوعاً مِنْ فوقِ المِرْفَقِ . . فَلا فرضَ عليهِ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يُمِسَّ ما بقي . . منَ العَضُدِ ماءً حتَّى لا يخلُوَ العضوُ منَ الطهارة .

وإنْ كانَ مقطوعاً مِنَ المِرفَقينِ . . فنقلَ المُزَنيُّ رحمَهُ اللهُ : (أنَّهُ لا فرضَ عليهِ) ، ونقلَ الربيعُ : (أنَّهُ يجبُ عليهِ غَسْلُ ما بقيَ مِنَ المِرفقينِ) . واختلفَ أصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أكثرُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا : غَلِطَ المُزَنيُّ في نقلِهِ ، وأجابَ في هٰذِه المسألةِ بجوابِ المسألةِ قبلَها .

---

(١) انكشط الجلد : سُلخ وأزيل .

ومنهُم مَنْ قالَ : بل ما نقلَهُ المُزَنيُّ صحيحٌ أيضاً ، وأرادَ بقولِهِ : (مِنَ المِرفَقينِ) ، أي : معَ المِرفقينِ .

وقال الخراسانيونَ : في المسألةِ قولانِ ، وٱختلفوا في أصلِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أصلُهُما القولانِ في المِرفَقِ :

أحدُهُما : أنَّهُ مجتمَعُ العظمينِ : عظمِ السَّاعِدِ ، وعظمِ العَضُدِ ، **وهوَ المشهورُ** .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليهِ غَسْلُ عظمِ العَضُدِ .

والثاني : أنَّ المِرفَقَ عظمُ الساعدِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجبُ غَسْلُ عظمِ العَضُدِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : المِرفَقُ : هوَ مجتمَعُ العظمينِ ، وإنَّما هل يُغْسَلُ عظمُ العَضُدِ تبعاً ، أو قصداً ؟ وَفيهِ قولانِ :

فإنْ قُلنا : يجبُ غَسْلُهُ قصداً . . وجَبَ غَسْلُهُ هاهُنا .

وإنْ قُلنا : يجبُ غَسْلُهُ تبعاً . . لَمْ يجبْ غَسْلُهُ هاهُنا . وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يجبُ غَسْلُهُ . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ أنْ يُمِسَّهُ ماءً ؛ حتَّىٰ لا يخلُوَ العضوُ مِنَ الطهارةِ .

فرعٌ : [شرعيَّةُ ٱستعانةِ الأقطعِ] :

فإنْ وجَدَ الأقطعُ مَنْ يُوَضِّئُهُ بأُجرةِ المِثْلِ ، وهوَ قادرٌ عليها . . لَزِمَهُ ذٰلكَ ، كما يلزمُهُ شراءُ الماءِ بثمنِ المِثْلِ . وإنْ بَذَلَ لَهُ غيرُهُ توضِيئَهُ بغيرِ أُجرةٍ . . قالَ الصيدلانيُّ : لزمَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ عليهِ التسبُّبَ إلىٰ أداءِ الصلاةِ .

وإنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَضِّئُهُ بأُجرةٍ ، ولا بغيرِ أُجرةٍ . . صلَّىٰ علىٰ حَسَبِ حالِهِ ، وأعادَ إذا قَدرَ ، كمَا لَو لَمْ يَجِدْ ماءً ولا تراباً . وإنْ كانَ مُعْسِراً بالأُجرَةِ . . صلَّىٰ علىٰ حَسَبِ حالِهِ وأعادَ ؛ لأنَّه نادرٌ .

وإنْ توضَّأَ ، ثُمَّ قُطعَتْ يَدُهُ . . لَمْ يلزَمْهُ غَسْلُ ما ظهرَ عَنِ الحَدَثِ . وكذٰلكَ لو مسحَ رأسَهُ ، ثُمَّ حَلَقَهُ . . لَمْ يلزمْهُ مسحُ ما ظهرَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ جريرٍ الطبريُّ : يبطُلُ مسحُ الرأسِ ، كمَا يبطُلُ مسحُ الخُفِّ .

دليلُنا : أنَّ الطهارةَ لَمْ تتعلَّقْ بموضعِ القطعِ ، وإنَّما كانتْ متعلِّقةً بما ظهرَ مِنَ اليدِ ، وقد غَسَلَهُ ؛ ولأنَّ ما ظهرَ ليسَ ببدلٍ عمَّا تحتَهُ ، فهو كمَا لو غَسَلَ يدَهُ ، ثُمَّ كُشِطَ جِلْدُها .

فإنْ أحدثَ بعدَ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ غَسْلُ ما ظهرَ بالقطعِ . وكذٰلكَ إنْ حصلَ في بعضِ أعضاءِ الطهارَةِ ثقبٌ . . لَزِمَهُ غَسْلُ باطِنِهِ ؛ لأنَّهُ صارَ ظاهِراً .

فرعٌ : [سُنيَّةُ تحريكِ الخاتَمِ] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإذَا كانَ في إصبعِهِ خَاتَمٌ . . فيستحبُّ أنْ يُحَرِّكَهُ معَ علمِهِ بوصولِ الماءِ إلىٰ ما تحتَهُ ، إلاَّ أنْ يكونَ الخاتَمُ واسعاً ، فلا يحتاجُ إلىٰ التحريكِ ؛ لِمَا روىٰ أبو رافعٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ . . حَرَّكَ خَاتَمَهُ في أُصْبُعِهِ)[1] .

مسألةٌ : [فَرْضيَّةُ مسحِ الرأسِ] :

ثُمَّ يَمْسَحُ رأسَهُ ، وهوَ واجِبٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ [المائدة : ٦] . ولأنَّ كلَّ مَنْ وصفَ وُضوءَ رسولِ اللهِ ﷺ قالوا : (مَسَحَ رأسَهُ) .

وأجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ وجُوبِهِ . ثُمَّ الكلامُ فيهِ في ثلاثةِ فصولٍ : في قَدْرِ الواجبِ ، والمستَحَبِّ ، والتكرارِ .

فأمَّا قَدْرُ الواجبِ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : الواجبُ مسحُ ثلاثِ شَعَراتٍ ، كما قُلنا في الحَلْقِ في التحلُّلِ مِنَ الإحرامِ .

والمَذْهَبُ : أنَّهُ لا يتقدَّرُ ، بل لو مَسَحَ ما يقعُ عليهِ اسمُ المسحِ ولو بعضَ شَعَرِهِ . .

---

(١) أخرجه عن أبي رافع ابن ماجه (٤٤٩) في الطهارة وسننها ، قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف .

أجزأَهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أمرَ بالمسحِ ، وأقلُّهُ ما يقعُ عليهِ الاسمُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، والمُزَنيُّ ، وأحمدُ ـ في إحدىٰ الروايتينِ ـ : (يجبُ مسحُ جميعِهِ) .

وقالَ محمّدُ بنُ مَسْلَمَةَ : إنْ تركَ الثُّلُثَ . . جازَ . وهيَ الرواية الثانية عَنْ أحمدَ .
وقالَ بعضُ أصحابِ مالكٍ : إنْ تَرَكَ اليسيرَ منهُ ناسياً . . جازَ .

وعَنْ أبي حنيفةَ ثلاثُ رواياتٍ : **إحداهُنَّ** : (الواجبُ مسحُ قَدْرِ رُبُعِهِ) . **والثانيةُ** : (الواجبُ مسحُ قَدْرِ الناصيةِ) . **والثالثةُ** : (الواجبُ مسحُ قَدْرِ ثلاثِ أصابعَ بثلاثِ أصابع) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ [المائدة : ٦] . والباء : للتبعيضِ[١] .

وروىٰ المغيرةُ بنُ شُعبةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ ، وَعَلَىٰ عِمَامَتِهِ)[٢] . وهٰذا يُبْطِلُ قولَ مَنْ أوجبَ مسحَ الكُلِّ ، ويُبْطِلُ التقديرَ الذي قدَّرَهُ أبو حنيفةَ بالرُّبُعِ ، فإنَّ الناصيةَ ما بينَ النزعتينِ ، وهوَ ما[٣] دونَ الربُعِ .

أمَّا المستَحبُّ : فهوَ أنْ يَمسحَ جميعَهُ ، ويجعلَ الماءَ في كفَّيهِ ، ثُمَّ يرسِلَهُ ، ثُمَّ يضعَ إبهامَيْهِ علىٰ صُدغَيهِ ، وسَبَّابَتَيهِ علىٰ مُقَدَّمِ رأسِهِ ، ثُمَّ يذهبَ بيديهِ إلىٰ قفاهُ ، ثُم

---

(١) الباء : حرف من حروف المعاني ، وتدخل على العِوَض فيكون حاصلاً ومتروكاً ، فالحاصل نحو : بعت الثوب بدرهم ، وعليه قوله تعالى : ﴿ وَشَرَوۡهُ ﴾ [يوسف : ٢٠] ؛ أي : باعوه ، فالثمن حاصل ، والمتروك في جانب الشراء . وتسمَّى : باءَ (المقابلة) ، أو باء (الثمن) ، وتكون (للإلصاق) نحو مسحت برأسي ، و(للاستعانة) ، و(السببية) ، و(الظرفية) ، و(التبعيض) ، و(التعدية) ، و(المصاحبة) ، و(الاستعلاء) ، و(المجاوزة) و(الغاية) . وقد تكون (زائدة) وتدعى (للتوكيد) ، وتأتي بمعنى : علىٰ ، كقوله تعالى : ﴿ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ ﴾ [آل عمران : ٧٥] .

(٢) أخرجه عن المغيرة مسلم (٢٧٤) (٨٣) ، وأبو داود (١٥٠) ، والترمذي (١٠٠) في الطهارة في أحد ألفاظه : وقال : حسن صحيح .
الناصية : مقدم الرأس ، وحديث مسح بناصيته دالٌّ على هيئة لا يلزم منها نفي ما سواها ، وإذا قلنا : **الباء** للتبعيض ارتفع النزاع . **العِمَامة** : ما يلف على الرأس وتحت الحنك ، يجمع على : عَمَائِم .

(٣) ما : هنا بمعنى الَّذي .

يَرُدَّهُما إلىٰ الموضِعِ الذي بدأَ منهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ عبدَ اللهِ بنَ زيدٍ وصفَ وُضوءَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فوصَفَ : أنَّهُ مَسَحَ رَأْسَهُ كما ذكرنا)[1] ؛ ولأنَّ منابتَ الشعَرِ مختلفةٌ ، ففِي ذهابِهِ يقعُ المسحُ علىٰ باطنِ شَعَرِ مُقَدَّمِ رأسِهِ وعلىٰ ظاهرِ مؤخَّرِهِ ، وفي ردِّ يديهِ يقعُ علىٰ باطنِ مؤخَّرِهِ وظاهرِ مُقَدَّمِهِ .

فرعٌ : [ما يقومُ بدلَ المسحِ] :

وإنْ وضعَ إصبعَهُ علىٰ رأسِهِ ولَمْ يُمِرَّها عليهِ ، أوْ قطرَ علىٰ رأسِهِ ماءً ، أو غَسَلَ رأسَهُ مكانَ المسحِ . . فهل يُجْزِئُهُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يُجْزِئُهُ ، وهوَ اختيارُ القفَّالِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يمسَحْ .

والثاني : يُجْزِئُهُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ قد حصلَ فيهِ المسحُ وزيادةٌ في الغَسْلِ .

فرعٌ : [مسحُ المَحلوقِ والأصلعِ] :

فإنْ كانَ مَحلوقاً أوْ أصلَعَ ، فمسحَ علىٰ البشرةِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ مسحَ علىٰ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الرأسِ .

وإنْ كانَ لَهُ شَعَرٌ قد نزلَ عَنْ حدِّ الرأسِ ، فمسحَ علىٰ ما نزلَ عَنْ حدِّ الرأسِ منهُ . . لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لأنَّهُ لا يقعُ عليه ٱسمُ الرأسِ .

وإنْ ردَّ الشعَرَ النازِلَ عَنْ حدِّ الرأسِ إلىٰ وسَطِ الرأسِ ، ومسحَ عليهِ هناكَ . . لمْ يُجْزِئْهُ أيضاً ؛ لأنَّهُ كالعِمَامَةِ .

وإنْ كانَ لَهُ شَعَرٌ قد زايَلَ[2] مَنبتَهُ ، إلاَّ أنَّهُ لَمْ ينزِلْ عَنْ حدِّ الرأسِ ، فمسحَ علىٰ ما زايَلَ منبتَهُ . . فهل يُجزِئُهُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ مَسَحَ علىٰ شَعَرٍ في غيرِ مَنْبِتِهِ ، فهوَ كما لو مَسَحَ علىٰ الشعَرِ النازِلِ عَنْ حدِّ الرأسِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن زيد البخاري (١٨٥) ، ومسلم (٢٣٥) في الطهارة .

(٢) **زايل** : فارَق .

والثاني : يُجزِئُهُ ، وهُوَ المَذْهَبُ ؛ لأنَّهُ مسحَ علىٰ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الرأسِ ، فهُو كما لو مَسَحَ علىٰ رؤوسِ الشعَرِ الذي لَمْ يُزَايلْ مَنبِتَهُ .

فإذا قُلنا بهٰذا ، ولَمْ يمسَحْ علىٰ الشعَرِ ، بل مَسحَ علىٰ البشرةِ التي تحتَ هٰذا الشعَرِ . . فهل يُجْزِئُهُ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يمسَحْ علىٰ ما بِرَأسٍ[1] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنَّما هٰذا يتصوَّرُ أنْ يمسحَ أصولَ الشعَرِ دُونَ أعلاهُ ، وإلاَّ فمتىٰ كانَ تحتَ الشعَرِ بشرةٌ لا شَعَرَ عليها ، وإنَّما عليها شَعَرُ غيرِها . . جازَ المسحُ عليها ، كمَا لو كانَتْ مكشوفةً .

و**[الثاني]** : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ محلٌّ للمَسْحِ ، بدليلِ أنَّهُ لو لَمْ يكُنْ عليهِ شَعَرٌ ، فمسحَ عليهِ . . أجزأَهُ .

وإنْ كانَ بعضُ رأسِهِ محلوقاً ، أوْ أصلَعَ وعلىٰ بعضِهِ شَعَرٌ لَمْ ينزِلْ عَنْ مَنبِتِهِ ، فإنْ مسحَ علىٰ المحلوقِ أوِ الأصلَعِ . . أجزأَهُ . وإنْ مسحَ علىٰ الشعَرِ الذي لَمْ ينزِلْ عَنْ مَنبِتِهِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما محلٌّ للمَسْحِ ، فَخُيِّرَ بينَهُما .

فرعٌ : [ندبُ المسحِ علىٰ العِمامَةِ] :

فإنْ كانَ علىٰ رأسِهِ عِمامَةٌ ، ولَمْ يُرِدْ نزعَها . . **فالمستحَبُّ** : أنْ يمسحَ بناصيتِهِ ، ويُتَمِّمَ المسحَ علىٰ العِمامَةِ ؛ لِمَا روىٰ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ ، وَعَلَىٰ عِمَامَتِهِ) .

فإنِ ٱقتصرَ علىٰ مسحِ العِمامَةِ . . لَمْ يُجزِئْهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقالَ الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وداودُ : (يجوزُ) ، إلاَّ أنَّ أحمدَ والأوزاعيَّ قالا : (إنَّما يجوزُ إذا لَبِسَها علىٰ طهارةٍ ، كالخُفِّ) .

وقالَ بعضُ أصحابِ أحمدَ : إنَّما يجوزُ إذا كانَتْ تحتَ الحنَكِ .

---

(١) في « م » : على الذي يسمَّى برأسٍ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] . والعِمامةُ لا يقعُ عليها ٱسمُ الرأسِ ؛ ولأنَّهُ عضوٌ لا يلحقُهُ المشقَّةُ في إيصالِ الماءِ إليهِ . . فلَمْ يَجُزِ المسحُ علىٰ حائلٍ منفصلٍ عنهُ ، كالوجهِ واليدِ .

فقولُنا : (لا يلحقُهُ المشقَّةُ في إيصالِ الماءِ إليهِ) احترازٌ مِنَ الخُفِّ والجبيرَةِ . وقولُنا : (علىٰ حائلٍ منفصلٍ عنهُ) احترازٌ مِنْ مسحِ الشعَرِ النابتِ علىٰ الرأسِ .

فرعٌ : [استحبابُ تكرارِ مسحِ الرأسِ] :

وأمَّا تكرارُ مسحِ الرأسِ : فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

فـ[**الأوَّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إلىٰ أنَّ السُّنَّةَ : أنْ يمسَحَهُ ثلاثاً ، كُلَّ مرَّةٍ بماءٍ جديدٍ) . ورُوِيَ ذلكَ عَنْ أنسٍ[(١)] ، وهوَ قولُ عطاءٍ .

و[**الثاني**] : قالَ الحَسَنُ[(٢)] ، ومُجاهدٌ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ : (السنَّةُ : أنْ يمسَحَهُ مرَّةً واحدةً) . وهوَ اختيارُ الشيخِ أبي نصرٍ البندَنيجيِّ صاحبِ « المعتمدِ » .

و[**الثالث**] : قالَ ابنُ سيرينَ : يمسحُهُ مرتينِ : مرَّةً فرضاً ، ومرَّةً سنَّةً .

دليلُنا : ما روىٰ أُبيُّ بنُ كعبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ : توضَّأَ مرَّةً مرَّةً ، وقالَ : « هٰذَا وُضُوْءٌ لاَ يَقْبَلُ ٱللهُ الصَّلاَةَ إلاَّ بِهِ » ، ثُمَّ توضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، وَقَالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ . آتَاهُ اللهُ أَجْرَهُ مَرَّتَيْنِ » ، ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلاثاً ثَلاثاً ، وَقَالَ : « هٰذَا وُضُوْئِيْ ، وَوُضُوْءُ ٱلأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِيْ ، وَوُضُوْءُ خَلِيْلِي إِبْرَاهِيْمَ »[(٣)] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الرأسِ وغيرِهِ ؛ ولأنَّهُ أحدُ أعضاءِ الطهارةِ ، فَسُنَّ فيهِ التكرارُ ، كسائرِ الأعضاءِ .

---

(١) أخرج الأثر عن أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٦) في الطهارة . وفي الباب : عن عثمان بن عفان عند أبي داود (١٠٧) و(١١٠) في الطهارة .

(٢) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٧) في الطهارة .

(٣) أخرجه عن أُبيِّ بن كعب ابن ماجه (٤٢٠) في الطهارة وسننها ، وفي إسناده : زيد العمّي ، وهو ضعيف . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف .

مسألةٌ : [سُنيَّةُ مسحِ الأذنينِ] :

ثُمَّ يمسَحُ أُذنيهِ ظاهِرَهُما ، وباطنَهُما .

قالَ الصيمَريُّ : وظاهِرُهُما : ممَّا يلي الرأسَ ، وباطِنُهُما : ممَّا يلي الوجه ليس الصماخين ؛ لمَا روىٰ المِقدامُ بنُ مَعْدِيْ كَرِبَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَوَضَّأَ ، فَمَسَحَ أُذُنَيْهِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا ، وَأَدْخَلَ أُصْبُعَيْهِ فِيْ صِمَاخَيْ أُذُنَيهِ)[1] قال صاحب « الفروع » : ويُدخلُ أصبعيه في صماخَيْ أُذُنيهِ ، ويمِرُّ اليدَ معَ تلكَ البِلَّةِ علىٰ عُنُقِهِ ، وقد قيلَ : يعودُ إلىٰ الصماخينِ بماءٍ .

وقَدِ ٱختلفَ الناسُ في الأُذُنينِ ، علىٰ خمسةِ مذاهبَ :

فـ[**الأول**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ إلىٰ : (أنَّهُما ليستا مِنَ الوجهِ فلا يُغسَلانِ معَهُ ، ولا مِنَ الرأسِ فلا يُمسَحانِ معَهُ ، وإنَّما هُما عضوانِ مُنفردانِ ، فيأخذُ لهُما ماءً جديداً غيرَ الماءِ الذي مسحَ بهِ الرأسَ) . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ[2] ، والحَسَنِ ، وعطاءٍ .

و[**الثاني**] : ذهبَ مالكٌ ، وأحمدُ : (إلىٰ أنَّهُما مِنَ الرأسِ ، إلاَّ أنَّهُ يأخذُ لهُما ماءً غيرَ الماءِ الذي مسحَ بِهِ الرأسَ) . فوافقانا في الحُكْمِ دونَ الاسمِ .

و[**الثالث**] : ذهبَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : (إلىٰ أنَّهُما مِنَ الرأسِ . . فيُمسحانِ بالماءِ الذي مُسحَ بِهِ الرأسُ) . فخالَفونا في الاسمِ والحُكْمِ .

---

(١) أخرجه عن المقدام أبو داود (١٢٢) و(١٢٣) ، وابن ماجه (٤٤٢) في الطهارة وسننها . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٨٧) : بإسناد صحيح ، لكن قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٥) : إسناده حسن . وفي الباب :
عن الرُّبيِّع بنتِ معوِّذٍ رواه أبو داود (١٣١) ، وابن ماجه (٤٤١) بلفظ : (فأدخل إصبعيه في جُحْري أذنيه) .
الجُحر : باطن الأذن .

(٢) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٣٠) في الطهارة .

و[الرابع] : قالَ الزهريُّ : هُما مِنَ الوجهِ ، فيجبُ غَسْلُهما معَ الوجهِ . وحكىٰ الشاشيُّ : أنَّ أبا العبَّاسِ بنَ سُرَيجٍ كانَ يَغسِلُ أُذُنيهِ معَ الوجهِ ، ويمسحُهُما معَ الرأسِ احتياطاً . وهٰذا ليسَ بمشهورٍ عنهُ .

و[الخامس] : قالَ الشعبيُّ ، والحَسَنُ بنُ صالحٍ ، وإسحاقُ : مَا أقبلَ منهُما مِنَ الوجهِ . . فيُغْسَلُ معَ الوجهِ ، وما أَدبرَ منهُما مِنَ الرأسِ . . فيمسَحُ معهُ .

دليلُنا : ما روىٰ عبد الله بنُ زيد بنِ عاصمٍ ـ وليسَ بصاحبِ الأذانِ ـ مِنَ « التعليقةِ » لعطاءٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ : تَوَضَّأَ ، فَمَسَحَ أُذُنَيْهِ بِمَاءٍ غَيْرِ ٱلْمَاءِ ٱلَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ)[1] ؛ ولِأنَّ كلَّ مَا لَمْ يُجْزِ مسحُهُ عَنْ مسحِ الرأسِ . . انفردَ بحُكْمِهِ ، كالجبهةِ .

ومسحُهُما : **سُنَّةٌ غيرُ واجبٍ** ؛ لقولِهِ ﷺ للأعرابيِّ : « تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ ٱللهُ » . ولَمْ يأمُرِ اللهُ بمسحِهِما .

مسألةٌ : [فَرضيَّةُ غَسْلِ الرِّجْلَينِ] :

ثُمَّ يَغسِلُ رِجلَيهِ ـ وهَو واجبٌ ـ في قولِ أكثرِ العُلماءِ .

وقالَتِ الإماميَّةُ[2] ـ منَ الرافضةِ ـ : يجبُ مسحُهُما ، ولا يُجْزِىءُ غَسْلُهُما .

وقالَ ابنُ جريرٍ الطبريُّ : هوَ مخيَّرٌ بينَ أنْ يَغسِلَهُما ، وبينَ أنْ يمسَحَهُما .

وقالَ بعضُ أهلِ الظاهِرِ : يجبُ عليهِ أنْ يجمَعَ بينَ غَسْلِهِما ومسحِهِما .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة : ٦] بنَصْبِ قولِهِ : ﴿وأرجلَكم﴾ ، فتكونُ عطفاً علىٰ الغَسْلِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن زيد الحاكم في « المستدرك » (١/ ١٥١ـ١٥٢) ، وصححه ، وعنه تلميذه البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٦٥) في الطهارة .

(٢) **الإمامية** : فرقة من الشيعة تقول بإمامة عليٍّ وأولاده دون غيرهم .

وقِرَاءةُ مَنْ قرأَ بخفضِ ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾[1] ، فإنَّما هوَ جَرٌّ بالجوارِ ، لا بحكمِ العطفِ . [كما] قال الشاعِرُ :

فَظَلَّ طُهَاةُ ٱللَّحْمِ مِنْ بَيْنِ مُنْضِجٍ صَفِيْفَ شِوَاءٍ أَوْ قَدِيْرٍ مُعَجَّلِ[2]

فَجُرَّ : أَوْ (قديرٍ) بالجوارِ مع واو العطف . وتقولُ العربُ : (هٰذا جُحْرُ ضَبٍّ خَرِبٍ) .

---

(١) هي قراءة أبي عمرو البصري ، وابن كثير ، وحمزة ، وشعبة ، وأبي جعفر ، وخلف من العشرة المشهورة .

(٢) البيت مشهور لامرىء القيس في معلقته من بحر الطويل في « الديوان » (ص/ ٢٢) ، و« لسان العرب » مادة (صفف) .

طهاة ـ جمع طاهٍ : وهو الطباخ ، وفعله : طها يطهو ويطهي ، والطهو والطهي : الإنضاج ، وهو يشمل طبخ اللّحم وشيَّهِ ، **والصفيف** : اللَّحم المشرَّح المصفوف على الحجارة المحمَّاةِ لينضج عليها اللَّحم . **والقدير** : اللَّحم المطبوخ في القدر . **مِن** : للتفصيل والتفسير .

قال النواوي في « المجموع » (١/ ٤٨٠ ـ ٤٨٢) : ومنه في التنزيل : ﴿ إِنِّىٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾ [هود : ٢٦] . فجَرَّ أليماً على جوار يوم ، وهو منصوب صفة لعذاب . فإن قيل : إنما يصحُّ الاتباع . . إذا لم يكن هناك واو ، فإن كانت . . لم يصحَّ ، والآية فيها الواو [وامسحوا برؤوسكم وأرجلِكم] ؟

قلنا : هذا غلط ، فإن الاتباع مع الواو مشهور في أشعارهم ، من ذلك ما أنشدوه :

لم يبق إلا أسيرٌ غيرُ منفلتٍ وموثقٍ في عقال الأسر مكبول

فخفض موثقاً لمجاورته منفلت ، وهو مرفوع معطوف على أسير .

فإن قالوا : الاتباع إنما يكون فيما لا لبس فيه ، وهذا فيه لبس ؟ قلنا : لا لبس هنا ؛ لأنه حُدِّدَ بالكعبين ، والمسح لا يكون إلى الكعبين باتفاق .

الجواب الثاني : إن قراءتَيِ الجر والنصب يتعادلان ، والسُّنة بيَّنت ورجَّحت الغسل ، فيتعين .

الجواب الثالث : أن الجر محمول على مسح الخف ، والنصب على الغسل إذا لم يكن خف .

الجواب الرابع : أنه لو ثبت أن المراد بالآية المسح . . لحمل المسح على الغسل جمعاً بين الأدلة والقراءتين ؛ لأنَ المسح يطلق على الغسل . كذا نقله جماعات من أئمة اللغة : منهم أبو زيد الأنصاري ، وابن قتيبة ، وآخرون . قال أبو علي الفارسي : العرب تسمي خفيف الغسل مسحاً ، ومن أراد الازدياد . . فليرجع إلى المجموع ، فإن البحث جدٌّ مهمٌّ .

ولأنَّ كلَّ مَنْ وصفَ وضوءَ رسولِ اللهِ ﷺ قالوا : غَسَلَ رِجْلَيهِ ، ولَمْ يذكُرْ أحدٌ منهُمْ : أنَّهُ مَسَحَهُما[١] . وقالَ جابرٌ : (أَمَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ : إِذَا تَوَضَّأْنَا أَنْ نَغْسِلَ أَرْجُلَنَا)[٢] .

قالَ الصيمَريُّ : فإنْ كانَ هوَ الغاسِلَ بنفْسِهِ . . بدَأَ بصبِّ الماءِ مِنْ أطرافِ أصابِعِهِ إلىٰ كَعبيهِ . وإنْ كانَ غيرُهُ هوَ الغاسِلَ لَهُ . . صبَّ الماءَ مِنْ كَعبيهِ إلىٰ أطرافِ أصابِعِهِ .

فرعٌ : [الكَعبانِ مِنَ الرِّجْلَينِ] .

ويجبُ إدخالُ الكَعبينِ في الغَسْلِ .

وقالَ زُفَرُ بنُ الهُذيلِ ، وأبو بكرِ بنُ داودَ : هُما حدَّانِ ، فَلا يجبُ إدخالُهُما في الغَسْلِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة : ٦] . قالَ أهلُ التفسيرِ : معَ الكَعبين .

وقالَ ﷺ : « وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ »[٣] يعني : التي لَمْ يُصِبْها الماءُ .

و(الكعبانِ) : هُما العَظمانِ الناتِئانِ عندَ مَفْصِلِ الساقِ والقَدَمِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، وبعضُ أصحابِ الحديثِ : الكعبانِ : هُما العَظمانِ الناتِئانِ في ظَهْرِ القَدَمِ موضعِ الشِّرَاكِ .

---

(١) سلف في بيان وضوئه ﷺ .

(٢) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (١/ ١٧٠) في الطهارة . بإسناد ضعيف .

(٣) حديث متواتر رواه عن ثلاثة عشر من الصحابة الكتاني في « نظم المتناثر » (٣٠) .
وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٦٥) ، ومسلم (٢٤٢) ، والترمذي (٤١) ، والنسائي في «الصغرى» (١١٠) ، وابن ماجه (٤٥٣) بنحوه في الطهارة . قال الترمذي : حسن صحيح .
الويل : الحزن والهلاك والمشقة من العذاب . **الأعقاب** ـ جمع عقب ـ : هو مؤخر القدم ، وخص بالعذاب ؛ لأنه لم يُغسَل كما ينبغي .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة : ٦] ، ولَمْ يُرِدْ بِهِ حدَّ جميعِهِما ؛ لأنَّهُ لو أرادَ ذٰلكَ . . لقالَ : إلىٰ الكِعَابِ ، كمَا قالَ تعالىٰ : ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة : ٦] ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ أرادَ حدَّ الرِّجْلِ الواحِدَةِ ، وليسَ للرِّجْلِ الواحدةِ كَعبانِ إلاَّ علىٰ ما قُلنا ، وعلىٰ قولِهِمْ لا يكونُ لهَا إلاَّ كَعبٌ واحدٌ .

وروىٰ النعمانُ بنُ بشيرٍ قالَ : أقبلَ علينا رسولُ اللهِ ﷺ بوجهِهِ ، وقالَ : « أَقِيْمُوا صُفُوْفَكُمْ »[1] . فلَقَدْ رأيتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ كَعبَهُ بكعبِ صاحبِهِ ، ومَنْكِبَهُ بمنكِبِهِ . وهٰذا لا يكونُ إلاَّ علىٰ ما قُلناهُ .

فرعٌ : [وجوبُ تخليلِ الأصابعِ المُلْتَوِيَةِ] :

فإنْ كانَتْ أصابعُهُ مُلْتَفَّةً لا يصِلُ الماءُ إلىٰ باطِنِها إلاَّ بالتخليلِ . . وجَبَ عليهِ إيصالُ الماءِ إلىٰ باطنِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « خَلِّلُوْا بَيْنَ أَصَابِعِكُمْ ، لاَ يُخَلِّلُ اللهُ بَيْنَهَا النَّارَ »[2] . وإنْ كانَتْ منفرجةً يصِلُ الماءُ إليها مِنْ غيرِ تخليلٍ . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ التخليلُ بينَها[3] ؛ لقولِهِ ﷺ للقيطِ بن صَبِرَةَ : « وَخَلِّلْ بَيْنَ ٱلأَصَابِعِ »[4] .

وكيفيَّةُ ٱستحبابِ التخليلِ : أنْ يبدأَ بخِنْصَرِ رِجْلِهِ اليُمنىٰ ، ويختِمَها بإبهامِها ، ويبدأَ بإبهامِ رِجْلِهِ اليُسرىٰ ، ويختِمَها بخنصَرِها ، ويكونَ ذٰلكَ مِنْ أسفلِ الرِّجْلِ في باطنِ القَدَمِ .

---

(١) أخرجه عن النعمان أبو داود (٦٦٢) ، ومسلم بنحوه (٤٣٦) في الصلاة . وفي الباب :
عن أنس عند البخاري (٧١٩) في الأذان ، ونحوه عند مسلم (٤٣٤) و(٤٣٣) في الصلاة بلفظ : «أتموا الصفوف» ، و «سووا صفوفكم» .
وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (٤٣٥) بلفظ : «أقيموا الصف في الصلاة» .

(٢) أخرجه عن المبرأة عائشة الدارقطني في « السنن » (١/ ٩٥) في الطهارة : وجوب غسل القدمين والعقبين . وفي الباب عنده عن أبي هريرة ، وفي (م) : (في النار) .

(٣) **التخليل** : إسباغ الماء بين الأصابع ودلكه .

(٤) أخرجه عن لقيط الترمذي (٣٨) في الطهارة ، وقال : حسن صحيح بلفظ : «إذا توضأت فخلل الأصابع» .

وإنْ خُلِقَتْ أصابعُهُ مُرتَتِقة[(١)] . . فلا يجبُ عليهِ أنْ يَفْتِقَها .

ويُستحَبُّ لَهُ أن يَغْسِلَ فوقَ المِرفَقينِ ، وفوقَ الكَعبينِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَأْتِي أُمَّتِي يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِيْنَ مِنْ آثَارِ ٱلْوُضُوْءِ ، فَمَنِ ٱسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيْلَ غُرَّتَهُ . . فَلْيَفْعَلْ »[(٢)] .

مسألةٌ : [تكرارُ الغَسْلِ] :

والواجبُ في الوضوءِ الغَسْلُ والمسحُ مرَّةً مرَّةً ، والمرَّتان فضيلةٌ ، والثلاثُ سُنَّةٌ ، والزيادةُ علىٰ ذٰلكَ مكروهةٌ .

وقالَ بعضُ الناسِ : الثلاثُ واجبةٌ .

وقالَ مالكٌ : (السُّنَّةُ : مرَّةً مرَّةً) .

دليلُنا : ما روىٰ أُبيُّ بنُ كعبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ توضَّأَ مرَّةً مرَّةً ، وقالَ : « هٰذَا وُضُوْءٌ ، لاَ يَقْبَلُ ٱللهُ الصَّلاَةَ إلاَّ بِهِ » ، ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، وقالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ . . آتَاهُ ٱللهُ أَجْرَهُ مرَّتَيْنِ » ، ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلاثاً ثَلاثاً ، وقالَ : « هَذَا وُضُوْئِيْ ، وَوُضُوْءُ ٱلأَنْبِيَاءِ قَبْلِيْ ، وَوُضُوْءُ خَلِيْلِيْ إِبْرَاهِيْمَ ﷺ »[(٣)] . ففي هٰذا الخبرِ دليلٌ علىٰ الفَريقينِ . وروىٰ عَمروُ بنُ شعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ توضَّأَ ثلاثاً ثلاثاً ، وقالَ : « هَكَذَا ٱلْوُضُوْءُ ، فَمَنْ زَادَ عَلَىٰ هٰذَا أَوْ نَقَصَ . . فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ »[(٤)] .

---

(١) مرتتقة : مجتمعة ملتزقة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كَانَتَا رَتْقًا ﴾ [الأنبياء : ٣٠].

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٣٦) في الوضوء ، ومسلم (٢٤٦) (٣٤) في الطهارة .
الغرة : بياض في جبهة الفرس . **التحجيل** : بياض في يديها ورجليها . قال العلماء : سمِّي النور الذي يكون في مواضع الوضوء يوم القيامة غرّة وتحجيلاً ، تشبيهاً بغرّة الفرس .

(٣) سلف ، وفي الباب : أخرجه عن ابن عمر ابنُ ماجه (٤١٩) ، وفيه لفظ : « وهو وضوئي ، ووضوء خليل الله إبراهيم » . وهو حديث ضعيف جداً .

(٤) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (١٣٥) ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٠) ، وابن ماجه (٤٢٢) في الطهارة ، وزاد لفظ : « وتعدىٰ » . قال النواوي في « المجموع » : (١/ ٥٠٢) : بأسانيد صحيحة . وتابعه الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٩٤) .

فمعنى قوله : (فقد أساءَ) : لِمُخالفتِهِ السُّنَّةَ إذا نَقَصَ عَنِ الثلاثِ .

ومعنىٰ قولِهِ : (ظَلَمَ) : إذا زادَ عليها ، يعني جاوزَ الحدَّ ؛ لأنَّ الظلمَ : مجاوزةُ الحدِّ ، وهيَ إساءةٌ وظُلمٌ لا تقتضي العصيانَ والإِثمَ .

مسألةٌ : [وجوبُ الترتيبِ في الوضوءِ] :

ويجبُ الترتيبُ في الوضوءِ معَ الذِّكْرِ ، وهوَ : أنْ يَبدأَ بغَسْلِ وجههِ ، ثُمَّ بيديهِ ، ثُمَّ يمسحَ رأْسَهُ ، ثُمَّ يَغْسِلَ رِجليهِ ، وهوَ قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبي ثورٍ .

فإنْ نَسِيَ الترتيبَ . . فهل يُجْزِئُهُ ؟ فيه قولانِ ، كما لو نَسِيَ الفاتحةَ حتَّىٰ رَكَعَ ، **الصحيحُ** : لا يجزئهُ .

وذهبَتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّ الترتيبَ ليسَ بواجبٍ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ مسعودٍ . وبهِ قالَ سعيدُ بن المسيِّبِ ، والحَسَنُ ، وعطاءٌ ، والزهريُّ ، والنخَعِيُّ ، ومكحولٌ . والأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وداودُ ، والمُزَنيُّ . وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أبي نصرٍ في « المعتمد » .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة : ٦] .

قلنا : مِنْ هٰذهِ الآيةِ أدلَّةٌ :

منها : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ ، والفاءُ : للتعقيبِ ، فمَنْ قالَ : إنَّه يبدأُ بغَسْلِ اليدِ . . فقَدْ خالفَ ظاهرَ القرآنِ .

والثاني : أنَّ اللهَ تعالىٰ بدأَ بالوجهِ ، ثُمَّ باليدِ بعدَهُ ، والرأْسُ أقربُ إلىٰ الوجهِ ، فلو جازَتِ البدايةُ بالرأسِ . . لذَكَرَهُ بعدَ الوجهِ ؛ لأنَّه أقربُ إليهِ .

والثالثُ : أنَّهُ أَدخلَ مسحَ الرأسِ بينَ غَسْلِ اليدينِ ، وغَسْلِ الرِّجلينِ ، وقَطَعَ النظيرَ عَنْ نظيرِهِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ قَصَدَ إيجابَ الترتيبِ[1] .

---

(١) ذكر في هامش (م) ما يلي : (وقالَ أبو حنيفةَ : ليسَ بواجبٍ ، وهوَ ٱختيارُ المُزَنيِّ ، وعليه=

وروىٰ أبيُّ بنُ كعبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ : توضَّأ مُرَتِّباً مرَّةً مرَّةً ، وقالَ : « هَذَا وُضُوْءٌ لا يَقْبَلُ ٱللهُ الصَّلاَةَ إِلاَّ بِهِ »[1] . ولأنَّها عبادةٌ تشتمِلُ علىٰ أفعالٍ مُتغايرةٍ في أصلِ وَضْعِها ، يرتبطُ بعضُها ببعضٍ ، فوجَبَ فيها الترتيبُ ، كالصلاةِ والحجِّ .

فقولُنا : (تشتمِلُ علىٰ أفعالٍ) احترازٌ مِنَ الخُطبةِ ، فإنَّها تشتمِلُ علىٰ أقوالٍ مُتغايرةٍ ، ولا يجبُ فيها الترتيبُ .

وقولُنا : (مُتغايرة) ـ يعني : نفلاً وفرضاً ، ومغسولاً وممسوحاً ـ احترازٌ مِنْ غُسْلِ الجنابَةِ والنجاسَةِ ، والعضوِ الواحِدِ في الوضوءِ .

وقولُنا : (في أصلِ وَضْعِها) احترازٌ مِمَّنْ وضعَ الجَبيرةَ علىٰ بعضِ العضوِ ، فإنَّهُ لا يجبُ عليه الترتيبُ بينَ المسحِ علىٰ الجبيرةِ ، وغَسْلِ الصحيحِ مِنَ العضوِ ؛ لأنَّ المسحَ لَمْ يجِبْ في أصلِ وضعِ الطهارةِ علىٰ جميعِ الناسِ .

وقولُنا : (يرتبطُ بعضُها ببعضٍ) احترازٌ مِنْ جَلْدِ البِكْرِ وتغريبِهِ في الزِّنا ؛ فإنَّهُ لو تَقَدَّمَ التغريبُ علىٰ الجَلْدِ . . أجزأَهُ .

مسألةٌ : [استحبابُ الوِلاءِ] :

ويوالي بين أعضائِهِ ، فإنْ فرَّقَ تفريقاً يسيراً . . لَمْ يَضُرَّ ؛ لأنَّهُ لا يمكِنُ الاحترازُ منهُ .

= ٱختيار عامَّةِ أهلِ العلم . من « التعليقة » لفظاً) .

قلتُ : تفريقُ المتجانِسِ ـ بينَ المَغسولِ والمَمسوحِ ـ لا ترتكِبُهُ العربُ إلاَّ لفائدةٍ ، وهيَ هُنا وجوبُ الترتيبِ لا ندبُهُ بقرينةِ الأمرِ في الخبر ، والآيةُ جاءَ فيها بيانُ الوضوءِ الواجبِ . كما يؤكد الترتيب قوله ﷺ في البداءة بالسعي : « ابدؤوا بما بدأ الله به » . وقُدِّم الوجهُ لشرفه ، ثم اليدان لأنهما بارزتان ، ويُعمل بهما غالباً بخلاف الرأس والرجلين ، ثم الرأس لشرفه . والله أعلم .

(١) سلفَ قريباً حديث أُبيٍّ عندَ ابن ماجه . وقولُهُ « مُرَتِّباً » : ليست في نصِّ الحديث ، لكن وردَ في حديثِ أُبيٍّ : (مرَّةً مرَّةً) ، وقالَ : « هٰذَا وظِيْفَةُ الوُضُوْءِ » ، أو قالَ : « وُضُوْءٌ ، مَنْ لَمْ يَتَوَضَّأْهُ . . لَمْ يَقْبَلِ اللهُ لَهُ صَلاَةً » . وأوردَ في روايةِ ٱبنِ عُمرَ ابن ماجه (٤١٩) لفظَ : « هٰذَا وُضُوْءُ مَنْ لاَ يَقْبَلِ اللهُ مِنْهُ صَلاَةً إلاَّ بِهِ » . فليتأمل .

وإن فرَّق تفريقاً كثيراً . . فهلْ تصحُّ طهارتُهُ ؟ فيه قولانِ :

[الأول] : قالَ في القديم : (لا تصحُّ طهارتُهُ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ؛ لما روىٰ خالدُ بنُ معدانَ ، عَنْ رجلٍ مِنْ أصحاب النبيِّ ﷺ (أنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ رجُلاً على قَدَمِهِ لَمْعَةٌ قَدْرَ دِرْهمٍ ، لَمْ يُصِبْها الماءُ . . فأمرَهُ بإعادةِ الوضوءِ ، والصلاةِ)(١) .

ولأنَّها عبادةٌ يُبطِلُها الحَدَثُ ، فأبطلَها التفريقُ الكثيرُ ، كالصلاة . أو عبادةٌ يُرْجَعُ إلىٰ شطرِها معَ العُذْرِ(٢) ، فكانَتِ الموالاةُ شرطاً فيها ، كالصلاةِ ، وفيه ٱحترازٌ مِنْ تفرِقَةِ الزكاةِ .

و[الثاني] : قالَ في الجديدِ : (تصحُّ طهارتُهُ) . وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، وهوَ الصحيحُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ ﴾ . فأمرَ بغَسْلِ هٰذِهِ الأعضاءِ ، والأمرُ يقتضي إيجادَ المأمورِ بهِ ، سواءٌ أَوْجدَهُ مُتوالياً أو مُتفرِّقاً .

وروىٰ ابنُ عُمَرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فِي السوقِ ، فغَسَلَ وجهَهُ ويديهِ ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ ، فَدُعِيَ إِلىٰ جنازَةٍ ، فَأَتَىٰ المسجدَ ، فدعا بماءٍ ، فمَسَحَ علىٰ خُفَّيْهِ وصلَّىٰ عليها)(٣) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وبينَ ذهابِهِ مِنَ السوقِ إلىٰ المسجدِ تفريقٌ كثيرٌ) ؛ ولأنَّها عبادةٌ لا يُبطِلُها التفريقُ اليسيرُ . . فلَمْ يُبطِلْها التفريقُ الكثيرُ ، كالحجِّ ، وتفرقَةِ الزكاةِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ أفعالِ الصلاةِ .

---

(١) أخرجه عن رجلٍ مِنَ الصحابةِ أبو داود (١٧٥) في الطهارة . قال النواوي في « المجموع » (١/ ٥١٥) : ضعيف .
لمعةٌ : موضع لم يبلغه الماءُ . **قَدرُ الدرهم** : مقدارُ قعرِ الكفِّ .

(٢) أي : إلى التيمُّم ، وفيه : مسحُ الوجهِ والكفينِ ، وهما نصف الوضوء .

(٣) لم أجده مرفوعاً ، وأخرج الأثر تعليقاً عن ابن عمر البخاري قبل الحديث (٢٦٥) ، قال الحافظ في « الفتح » (١/ ٢٦٦) : وهذا الخبر رُوِّيناهُ في « الأم » (١/ ٢٦) عن مالك ، وهو في « الموطأ » (١/ ٣٦ـ٣٧) عن نافع ، عنه ، وفيه : (أنَّهُ توضَّأَ في السوقِ دونَ رِجْلَيه ، ثمَّ رَجَعَ إلىٰ المسجد ، فمسحَ علىٰ خُفَّيه ، ثُمَّ صلَّىٰ) . والإسنادُ صحيحٌ . قالَ الشافعيُّ : لعلَّهُ قد جفَّ وضوؤه ؛ لأنَّ الجفافَ قد يحصل بأقلَّ مِمَّا بينَ السوق والمسجدِ ، وكذا ذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٠٦) أيضاً .

وٱختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا فرَّقَ لغيرِ عُذرٍ ، فأمَّا إذا فرَّق لعُذرٍ ، بأنْ ينقلِبَ الوَضوءُ ، فيمضيَ في طلبهِ ، أو ما أشبهَ ذٰلكَ . . فيجوزُ قولاً واحداً . وهوَ قولُ مالكٍ ، واللَّيثِ ، وأحمدَ ، وٱختارَهُ المَسعوديُّ [« في الإبانة » ق/١٩] .

ومنهُمْ مَنْ قَالَ : القولانِ في الجميعِ ، وهو نَقْلُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا .

وٱختلفَ أصحابُنا في حدِّ التفريقِ الكثيرِ :

فذهبَ أكثرُهُم إلىٰ : أنَّ حدَّهُ هو : أنْ يَجِفَّ الماءُ علىٰ العضوِ قبلَ أنْ يَغْسِلَ ما بعدَهُ ، في زمانٍ معتدلٍ ، معَ ٱستواءِ الحالِ ، ولا ٱعتبارَ بشدَّةِ الحرِّ والريحِ ، فإنَّ الجفافَ يُسارِعُ فيهما ، ولا بشدَّةِ البردِ ، فإنَّ الجَفافَ يُبطىءُ فيه . ويعتبرُ : ٱستواءُ حالِ المتوضِّىءِ ، فإنَّه إذا كانَ محموماً . . فإنَّ الجفافَ يُسارِعُ إليهِ لأجلِ الحُمَّىٰ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : التفريقُ الكثيرُ : هو التطاولُ المتفاحِشُ .

فرعٌ : [عدم الموالاةِ بينَ الغسلِ ، والتيمُّمِ] :

وإنْ فرَّقَ في الغَسْلِ والتيمُّمِ تفريقاً كثيراً . . فهل يبطُلُ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ، وٱبنُ القاصِّ : لا يبطُلُ قولاً واحداً .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : هوَ علىٰ قولينِ ، كالوضوءِ . **وهوَ الأصحُّ** .

فإذا فَرَّقَ تفريقاً كثيراً ، وقُلنا بقوله **القديم** . . لَزِمَهُ ٱستئنافُ الطهارَةِ[1] ، ولا كلامَ .

وإن قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . لَمْ يلزَمْهُ ٱستئنافُ الطهارةِ ، ولٰكِنْ هل يلزَمُهُ ٱستئنافُ النيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يلزَمُهُ ؛ لأنَّ النيَّةَ قَدِ ٱنقطعَتْ بطولِ الزمانِ .

والثاني : لا يلزَمُهُ .

---

(١) أي : إعادتِها .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأظهرُ** ؛ لأنَّ التفريقَ إذا جازَ . . لَمْ ينقطِعْ حُكْمُ الأوَّلِ .

مسألةٌ : [ما يقالُ عَقِبَ الوضوءِ] :

والمستحَبُّ لِمَنْ فرَغَ مِنَ الوضوءِ : أنْ يستقبلَ القِبلةَ ، ويقولَ ما رَوَىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ ، فَأَحْسَنَ وُضُوْءَهُ ، ثُمَّ قَالَ : أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، وَحْدَهُ لاَ شَرِيْكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدَاً عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ ـ صَادِقَاً مِنْ قَلْبِهِ ـ اللَّهُمَّ : ٱجْعَلْنِيْ مِنَ التَّوَّابِيْنَ ، وَٱجْعَلْنِيْ مِنَ ٱلْمُتَطَهِّرِيْنَ . . فَتَحَ ٱللهُ لَهُ أَبْوَابَ ٱلْجَنَّةِ ٱلثَّمَانِيَةَ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ »(١) .

ويقول ما روىٰ أبو سعيدٍ الخُدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ تَوَضَّأَ ، فَقَالَ : سُبْحَانَكَ ٱللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَٰهَ إِلاَّ أَنْتَ ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوْبُ إِلَيْكَ . . كُتِبَ فِيْ رَقٍّ ، وَطُبِعَ عَلَيْهَا بِطَابَعٍ ، فَلَمْ يُكْسَرْ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ »(٢) ، أي : خُتِمَ بخاتَمٍ .

قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاح » : ويستحَبُّ لَهُ ألاَّ ينفضَ يدَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ . . فَلاَ تَنْفُضُوْا أَيْدِيَكُمْ ؛ فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ »(٣) .

---

(١) أخرجه ـ من حديث عقبة بن عامر ـ عن عُمَر رضيَ اللهُ عنهُ مسلم (٢٣٤) ، وأبو داود (١٦٩) و(١٧٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٨) و« عمل اليوم والليلة » (٨٤) ، وابن ماجه (٤٧٠) في الطهارة ، إلا قوله : « صَادِقَاً مِنْ قَلْبِهِ » إلخ .

وأخرجه عن عمر رضيَ اللهُ عنهُ الترمذي (٥٥) وفيه قولُهُ : « اللَّهُمَّ . . ٱجْعَلْنِيْ مِنَ التَّوَّابِيْنَ ، وَٱجْعَلْنِيْ مِنَ ٱلْمُتَطَهِّرِيْنَ » ، وقالَ : وهذا حديثٌ في إسناده اضطرابٌ ، ولا يصحُّ عن النبيِّ ﷺ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضيَ اللهُ عنهُ الحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٦٤ و ٥٦٥) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٨١) و(٨٣) ، والطبراني في « الدعاء » (٣٨٨) ، وإسناده حسن . قال النواوي في « المجموع » (١/ ٥١٧) : بإسناد غريب ضعيف مرفوعاً ، وموقوفاً علىٰ أبي سعيد ، وكلاهما ضعيف . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١١٢) : اختلف في وقفه ورفعه ، وصحَّح النسائي الموقوف ، وضعف الحازمي الرواية المرفوعة .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً ابن حبان في « المجروحين والضعفاء » (١/ ١٩٤) .

قال عنه النواوي في « المجموع » (١/ ٥١٨) و« خلاصة الأحكام » (٢٣٦) : هذا الحديث ضعيف لا يعرف ، وثبت في الصحيحين ضدُّه .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقد رَوَتْ ميمونةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ٱغتسلَ ، فجعلَ ينفضُ يديهِ)[(١)] .

ولمَّا فَرَغَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ مِنْ ذِكْرِ الوضوءِ ، قال : (وذٰلكَ أكملُ الوضوءِ إنْ شاءَ اللهُ) .

فإنْ قيلَ : أفتَرَاهُ كانَ شاكّاً فيما ذَكَرَ ؟ والمشيئةُ تكونُ في المستقبلِ لا في الماضي ، لا يقولُ الرجُلُ : قُمْتُ إنْ شاءَ اللهُ ، وإنَّما يقولُ : أقومُ إنْ شاءَ الله .

فعَنْ ذٰلكَ جواباتٌ :

[الأول] : قيلَ : أي ذٰلكَ أكملُ الوضوءِ بمشيئةِ الله تعالىٰ ؛ أي : إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ أنْ يكونَ هٰذا أكملَ الوضوءِ .

و[الثاني] : قيلَ : هٰذهِ الجملةُ مشتمِلَةٌ علىٰ المفروضاتِ والمَسنوناتِ ، وليسَ يُقْطَعُ علىٰ اللهِ بصحَّةِ جميعها ، ولا أنَّهُ علىٰ يقينٍ مِنْ سائرِها ، فلهٰذا حَسُنَ أنْ يقولَ : إنْ شاءَ اللهُ .

و[الثالث] : قيلَ : لأنَّ مِنَ الناسِ مَنْ خالفَهُ في أكملِ الوضوءِ ؛ لأنَّ بعضَهُم يَرىٰ أن يُجْعَلَ شيءٌ مِنَ الماءِ فيما يليْ حَلْقَهُ ومُؤَخَّرَ الرأسِ ، وكانَ ٱبنُ عُمَرَ يُدْخِلُ الماءَ في عينيهِ[(٢)] .

---

(١) أخرجه عن ميمونةَ أمِّ المؤمنين البخاريُّ (٢٥٩) وفيه : (وانطلق ، وهو ينفض يديه) ونحوه (٢٧٤) في الغسل ، ومسلم (٣١٧) (٣٨) في الحيض ، ولفظه : (أُتي بمنديل ، فلم يَمَسه ، وجعل يقول بالماء هكذا ، يعني : ينفضه) .
المنديل : ثوب ينشف به . **يقول بالماء** : فيه إطلاق القول على الفعل . **نفضُ الشيء** : تحريكه ليزول عنه ما به .

(٢) تقدم ، وأخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٧٧) وقال : لا يصح سنده .
أمَّا حديث أبي هريرة المرفوع المارُّ ، عند ابن حبان في « المجروحين » (١/ ١٩٤) بلفظ : « إذا توضأتم . . فأشربوا أعينكم الماء ، ولا تنفضوا أيديكم من الماء ، فإنها مراوح الشيطان » فهو حديث منكر ، قاله ابن أبي حاتم عنه في « العلل » (٧٣) ، وقال أيضاً : فيه البختري ضعيف الحديث ، وأبوه مجهول .

و [الرابع] : قيلَ : ليسَ يعودُ إلىٰ الأكملِ ، لٰكِنْ تقديرُ الكلامِ : وذٰلكَ أكملُ الوضوءِ الذي مَنْ فَعَلَهُ . حَازَ الفَضْلَ ، وَرَجَا الثوابَ مِنَ اللهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

و [الخامس] : قيلَ : معناهُ المستقبَلُ لا الماضي ؛ أي : الذي وَصَفْتُهُ هوَ الكمالُ فتوضَّؤوا كذلكَ إن شاء اللهُ .

مسألةٌ : [القولُ في تنشيفِ الأعضاءِ] :

وأمَّا تنشيفُ الأعضاءِ مِنْ بَلَلِ الوُضوءِ والغُسْلِ : قالَ أصحابُنا البغداديونَ : فلا خلافَ أنَّهُ جائزٌ ، ولا خلافَ أنَّهُ ليسَ بمستحَبٌّ ، ولٰكِنْ هل يُكْرَهُ ؟ آختلفَ الصحابةُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

فـ [الأول] : رُوِيَ عَنْ عثمانَ ، وأنسٍ ، وبشيرِ بن أبي مسعود ، والحَسَنِ بنِ عليٍّ ، أنَّهُم قالوا : (لا بأسَ بهِ في الوضوءِ والغُسْلِ) . وهوَ قولُ مالكٍ ، والثوريِّ ؛ لِمَا روىٰ قيسُ بنُ سعدٍ ، قالَ : (أتانا رسولُ اللهِ ﷺ ، فَوَضَعْنَا لَهُ غُسْلاً فَٱغْتَسَلَ ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ بِمِلْحَفَةٍ وَرْسِيَّةٍ ، فَٱلْتَحَفَ بِهَا ، فَرَأَيْتُ أَثَرَ ٱلْوَرْسِ عَلَىٰ عُكَنِهِ)(١) . ورُوِيَ (علىٰ كتفهِ) .

و [الثاني] : رَوِيَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّهُ كَرِهَهُ في الوضوءِ والغُسْلِ . وبهِ قالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ ؛ لِما رَوَتْ ميمونَةُ ، قالَتْ : (دَخَلَ عَلَيَّ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَوَضَعْتُ لَهُ غُسْلاً فَٱغْتَسَلَ ، فَلَمَّا فَرَغَ . نَاوَلْتُهُ ٱلمِنْدِيلَ ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ ، وَجَعَلَ يَنْفُضُ يَدَيْهِ)

---

(١) أخرجه عن قيس بن سعد ابنُ ماجه (٤٦٦) في الطهارة و(٣٦٠٤) في اللِّباس . ونحوه مطوّلاً عند أبي داود (٥١٨٥) في الأدب .
قال النواوي في « المجموع » (١/ ٥٢٠) : وإسناده مختلف فهو ضعيف . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٠٩) : واختلف في وصله وإرساله ، ورجال إسناد أبي داود رجال الصحيح ، ومع ذلك فذكره النواوي في « الخلاصة » [٢٣٥] في فصل الضعيف .
ملحفة : ثوبٌ يلبس فوق الثياب . ورس : نبت أصفر معروف . عكنه : طيَّات بطنه من السِّمَن ، مثل غرفة وغرف .

و[**الثالث**] : قالَ ابنُ عبَّاسٍ : (لا بأسَ بِهِ في الغُسْلِ ، دونَ الوضوءِ)[1] .

قالَ أصحابُنا : وليسَ للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ فيه نصٌّ ، **والذي يقتضيه المَذْهَبُ** : أنَّهُ لا يَحْرُمُ فِعلُهُ ؛ لحديثِ قيسِ بنِ سعدٍ . والأَولىٰ أن يترُكَهُ ؛ لحديثِ ميمونةَ ، ولأنَّهُ أثرُ عبادةٍ ، فاَستُحِبَّ تركُها ، كخُلُوفِ فمِ الصائِمِ .

وقالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/١٩] : هل يُستحَبُّ المسحُ بالخرقةِ ؟ فيه وجهانِ .

مسألةٌ : [واجباتُ ، وسُنَنُ الطهارةِ] :

قالَ أصحابُنا : الطهارَةُ تشتمِلُ علىٰ واجباتٍ ، ومسنوناتٍ ، وهيئاتٍ .

فالواجباتُ : ما كانَ شرطاً في الطهارةِ ، وذٰلكَ ستَّةُ أشياءَ ، **لا خلافَ فيها علىٰ المَذْهَبِ** ، وهيَ : النيَّةُ ، وغَسْلُ الوجهِ ، وغَسْلُ اليدينِ ، ومسحُ بعضِ الرأسِ ، وغَسْلُ الرِّجْلَينِ ، والترتيبُ . وفي السابعِ ـ وهوَ : المُوالاةُ ـ قولانِ .

وأمَّا المسنوناتُ : فكلُّ ما كانَ ليسَ بشرطٍ في الطهارةِ ، ولكنَّهُ راتبٌ فيها ، وهيَ أشياءُ :

المضمضةُ ، والاستنشاقُ ، وتخليلُ اللِّحيةِ ، واستيعابُ مسحِ الرأسِ ، ومسحُ الأُذنينِ والعُنقِ ، والدَّفعةُ الثانية والثالثةُ ، والبدايةُ باليمينِ ، وفي التسميةِ وغَسْلِ الكفَّينِ قبلَ إدخالِهِما في الإناءِ وجهانِ :

أحدُهُما : أنَّهُما سنَّةٌ . **والثاني** : أنَّهُما هيئةٌ .

وأمَّا الهيئاتُ : فرُتبتُها دونَ رُتبةِ المسنوناتِ ، وذٰلكَ كتخليلِ الأصابعِ ، والمبالغةِ في المضمضةِ والاستنشاقِ ، وتطويلِ الغُرَّةِ .

---

(١) أخرج الأثر عن ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٧٥) في الطهارة ، ولفظه : (يُتمسحُ من طهور الجنابة ، ولا يُتمسحُ من طهور الصلاة) .

ويدعو عند غَسْلِ الوجهِ ، فيقولُ : اللَّهُمَّ بَيِّضْ وَجْهِيَ يَوْمَ تَسْوَدُّ الوُجُوْهُ .

وعندَ غَسْلِ اليدِ اليُمنىٰ : اللَّهُمَّ أَعْطِنِيْ كِتَابِيْ بِيَمِيْنِيْ .

وعندَ غَسْلِ اليدِ اليُسرى : اللَّهُمَّ لاَ تُعْطِنِيْ كِتَابِيْ بِشِمَالِيْ ، وَلاَ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِيْ ، وَلا تَغْلُلْ يَدَيَّ إِلَىٰ عُنُقِيْ .

وعندَ مسحِ الرأسِ : اللَّهُمَّ حَرِّمْ شَعَرِيَ وَبَشَرِيَ عَلَىٰ النَّارِ .

وعندَ مسحِ الأُذُنَينِ : اللَّهُمَّ ٱجْعَلْنِيْ مِنَ الَّذِيْنَ يَسْتَمِعُوْنَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُوْنَ أَحْسَنَهُ .

وعندَ غَسْلِ الرِّجْلَيْنِ : اللَّهُمَّ ثَبِّتْ قَدَمَيَّ عَلَىٰ الصِّرَاطِ ٱلْمُسْتَقِيْمِ (١) .

مسألةٌ : [الشكُّ بعد انتهاءِ الوضوءِ] :

إذا فَرَغَ مِنَ الطهارةِ ، ثُمَّ شكَّ : هل مسحَ رأسَهُ ، أو غَسَلَ عضواً مِنْ أعضاءِ الطهارةِ ؟ ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا تأثيرَ لهٰذا الشكِّ ؛ لأنَّ الشكَّ الطارِىءَ بعدَ الفراغِ مِنَ العِبادةِ لا تأثيرَ لَهُ ، كمَا لو فَرَغَ مِنَ الصلاةِ ، ثُمَّ شكَّ : هل تَرَكَ رُكناً منها ؟ .

و**[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لهٰذا الشكِّ تأثيرٌ ، كما لو طرأَ عليه الشكُّ في أثناءِ الطهارةِ ؛ ولأنَّ الطهارةَ تُقصدُ للصلاةِ ، ولهٰذا : ظهورُ أصلِها بعدَ الفراغِ منها ،

---

(١) قال النواوي في « الروضة » (١/ ١٧٣) : هذا الدعاء لا أصل له ، ولم يذكره الشافعي والجمهور . والله أعلم .

وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١١٠ـ١١١) وقال : قال ابن الصلاح : لم يصحَّ فيه حديث ، ثم قال : روي فيه عن عليٍّ من طرق ضعيفة جدّاً ، أوردها المستغفري في « الدعوات » ، وابن عساكر في « أماليه » ، وفي إسناده من لا يعرف .

وروى صاحب « الفردوس » نحوه ، وابن حبان في « الضعفاء والمجروحين » من حديث أنس ، وفيه عباد بن صهيب متروك ، وروى المستغفري عن البراء بن عازب نحوه ، وليس بطوله ، وإسناده واهي .

كظهورِهِ قبلَ الفراغ منها[١] ، وهوَ الماءُ . ولأنّا لو لَمْ نجعَلْ لهٰذا الشكِّ تأثيراً . . لأدّىٰ إلىٰ أنْ يدخُلَ في الصلاةِ بطهارةٍ مشكوكٍ فيها .

ومَنْ قالَ بالأوّلِ . . قالَ : لا يمتنعُ ذٰلكَ ، كما لو توضّأَ وشكَّ : هل أحدَثَ أم لا؟ فإنَّهُ يجوزُ لَهُ الدخولُ في الصلاةِ بطهارةٍ مشكوكٍ فيها .

فرعٌ : [الشكُّ في الطهارتين] :

وإنْ توضّأَ عَنْ حَدَثٍ فصلّىٰ به الظهرَ ، ثُمَّ أحدَثَ وتوضّأَ ، فصلّىٰ به العصرَ ، ثُمَّ تيقنَ أنّه تركَ مسحَ الرأسِ ، في إحدىٰ الطهارتينِ ، ولا يَعلَمُ عينَها . . وجَبَ عليه إعادةُ الصلاتينِ ؛ لأنَّهُ تيقَّنَ أنَّ إحداهُما لَمْ تسقُطْ عنهُ فلَزِمَهُ إعادَتُهما ؛ ليَسقُطَ الفرضُ عنهُ بيقينٍ .

وأمّا الطهارةُ : فإن قُلنا : يجوزُ التفريقُ في الطهارةِ . . مسحَ رأسَهُ ، وغَسَلَ رِجليهِ . وإنْ قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . ٱستأنفَ الطهارةَ .

فلو لَمْ يُحدِثْ بعدَ الظهرِ ، ولٰكِنْ جدَّدَ الطهارةَ للعصرِ ، ثُمَّ تيقَّنَ أنَّهُ تركَ مسحَ الرأس في إحدىٰ الطهارتينِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لَزِمَهُ إعادةُ الظهرِ ؛ لأنَّهُ يشكُّ : هلْ صلاّها بطهارة صحيحةٍ أو فاسدةٍ ، فلا يسقُطُ عنه بالشكِّ .

وأمّا العصرُ : فإن قُلنا : إنَّ مَنْ توضّأَ لمندوب ، مثلِ : قراءةِ القرآنِ ، والجلوسِ في المسجدِ ، أو لتجديدِ الطهارةِ ، يرتفعُ حَدَثُه . . لَمْ يلزَمْهُ إعادةُ العصرِ .

وإنْ قُلنا : لا يرتفعُ حَدَثُهُ . . أعادَ العصرَ أيضاً . وما حُكْمُ الطهارةِ علىٰ هٰذا الوجه ؟

إنْ قُلنا : يجوزُ تفريقُ الوضوءِ . . مسحَ رأسَهُ ، وغَسَلَ رجليهِ .

وإن قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . ٱستأنفَ الطهارةَ .

---

(١) الماءُ أصل للطهارة ، فلو تيمم لفقده ثم وجده أثناء التيمم أو بعده . . لم يصحَّ ؛ لقاعدة : (إذا حضر الماء . . بطلَ التيمُّمُ) .

فرعٌ : [رفعُ الحَدَثِ بتجديدِ الوضوءِ] :

وإنْ توضَّأَ للصبحِ عَنْ حَدَثٍ فصلاَّها ، ثُمَّ جدَّدَ الطهارةَ للظهرِ فصلاَّها ، ثُمَّ أحدَثَ فتوضَّأَ للعصر فصلاَّها ، ثُمَّ جدَّدَ الطهارةَ للمغربِ فصلاَّها ، ثُمَّ أحدَثَ وتوضَّأَ للعشاءِ فصلاّها ، ثُمَّ تيقَّنَ أنَّهُ تركَ مسحَ الرأس في إحدى الطهاراتِ ، ولا يعرفُ عينَها .

فإنْ قُلنا : إنَّ تجديدَ الطهارةِ يرفَعُ الحدثَ . . صحَّتْ لَهُ صلاةُ الظهرِ والمغربِ ، ووجَبَ عليه إعادةُ الصبحِ والعصرِ والعشاءِ .

وإن قُلنا : إنَّ التجديدَ لا يرفَعُ الحَدَثَ . . أعادَ جميعَ الصلواتِ .

وأمَّا الطهارةُ : فإنْ قُلنا : يجوزُ تفريقُ الوضوءِ . . مسحَ رأسَهُ ، وغَسَلَ رجليهِ . وإنْ قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . ٱستأنفَ الطهارةَ .

وباللهِ التوفيقُ .

* * *

باب المسح على الخُفَّين[١]

يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفَّينِ في الوضوءِ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وسعدِ بن أبي وقّاصٍ ، وابنِ عبَّاسٍ[٢] . وقالَتِ الشيعَةُ ، والخوارجُ :

---

(١) المسح ـ لغةً ـ: إصابة الماء مع إمرار اليد على الشيء لإذهاب ما عليه من أثر ماء ونحوه ، ويكون غسلاً ، يقال : مسحت يدي بالماء . . إذا غسلتُها ، وتمسحت بالماء . . إذا اغتسلتَ ، وقال ابن قتيبة : (كان رسول الله ﷺ يتوضأ بمدٍّ ، وكان يمسح بالماء يديه ورجليه) وهو لها غاسلٌ ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ﴾ المراد بمسح الأرجل : غسلُها ، ويستدلُّ بمسحه ﷺ برأسه وغسله رجليه بأن فعله مبيِّنٌ بأن المسح يستعمل في المعنيين المذكورين ، إذ لو لم نَقُلْ بذلك . . لزمَ القولُ بأن فعلَه ﷺ ناسخٌ للكتاب ، وهو ممتنعٌ .

وعلىٰ هذا : فالمسح مشترَكٌ بين معنيين ، فإن جاز إطلاق اللفظة الواحدة وإرادة كِلا معنييها إن كانت مشتركة ، أو حقيقة في أحدهما ، مجازاً في الآخر ، كما هو قول الشافعي . . فلا كلام ، وإن قيل بالمنع . . فالعاملُ محذوفٌ ، والتقديرُ : وامسحوا بأرجلكم مع إرادة الغَسل ، وسوَّغ حذفه تقدمُ لفظهِ وإرادةُ التخفيفِ ، ولك أن تسأل عن شيئين : أحدُهما : أنكم قلتم الباء في ﴿برؤوسكم﴾ للتبعيض ، فهل هي كذلك في الأرجل حتى ساغ عطفُها بالجرِّ ؛ لأنَّ المعطوف شريك المعطوف عليه في عامله ؟ والجواب : نعم ؛ لأنَّ الرِّجل تنطلقُ إلى الفخذ ، ولكن حُدِّدت بقوله : ﴿إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ ، فهو عطفُ بعضٍ مبيَّنٍ على بعضٍ مُجملٍ ، ولا لَبسَ فيه كما يقال : خذ من هذا ما أردت ، ومن هذا نصفه ، وقد قرأ نصف القراء السبعة بالجرِّ ، ونصفهم بالنصب ، فوجه الجرِّ . مراعاة لفظ العامل ؛ لأنه للتبعيض كما تقدم ، وهذا يقوِّي مذهبَ الشافعي . قال الأزهري : ويدلُّ علىٰ أنَّ المسح على هذه القراءة غَسلٌ : أنَّ المسحَ علىٰ الرِّجلِ لو كان مسحاً كمسحِ الرأس لما حُدِّدَ إلى الكعبينِ ، كما جاء التحديدُ في اليدينِ إلى المَرافقِ ، وقال : ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ بغير تحديد . ووجه النصب استئناف العامل ، وهذا يقوِّي مذهب من يمنع حملَ المشترَك علىٰ معنييه ، أو عطفَه على محلّ الباء ؛ لأنَّ التقدير : وامسحوا بعض رؤوسكم ، فعطف على المقدَّر على توهمِ وجوده ، والعطف على المعنىٰ : ويُسمَّى العطفَ على التوهُّم . وهو كثير من كلام العرب .

والخفُّ ـ واحد الخفين ـ: الملبوس في القَدَم ، جمعه : خفاف ، مثل : كتاب . اهـ « مصباح » .

وقال بعض المفسرين : إن قراءة الجرِّ المسح على الخفين .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٧) : وذكر أبو القاسم ابن منده أسماء من رواهُ في=

لا يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفَّينِ ، وهوَ قولُ أبي بكرِ بنِ داودَ[(١)] .

ورُوِيَ عَنْ مالكٍ في ذٰلكَ رواياتٌ :

إحداهُنَّ : (يجوزُ المسحُ عليهِ مؤقَّتاً)[(٢)] ، كقولِ الشافعيِّ **الجديدِ** .

الثانيةُ : (أنَّهُ أجازَ المسحَ عليهِ أبداً) ، كقولِ الشافعيِّ **القديمِ** .

الثالثةُ : (أنَّه يَمسحُ عليه في الحَضَرِ دونَ السفرِ) .

الرابعةُ : (أنَّه يَمسحُ عليه في السفَرِ دونَ الحَضَرِ) ، **وهيَ الصحيحةُ عنهُ** .

والخامسةُ : (أنَّهُ كَرِهَ المسحَ علىٰ الخُفَّينِ) .

السادسةُ : روايةٌ رواها ٱبنُ أبي ذئبٍ عنهُ : (أنَّهُ أبطلَ المسحَ في آخِرِ أيَّامِهِ) ، كقولِ الشيعَةِ .

دليلُنا : ما روىٰ بلالٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ ، وَمَسَحَ عَلَىٰ خُفَّيْهِ)[(٣)] .

وروىٰ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَىٰ ٱلْخُفَّيْنِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، أَنَسِيْتَ ، لَمْ تَخْلَعِ الخُفَّيْنِ ؟ فَقَالَ : « بَلْ أَنْتَ نَسِيْتَ ، بِهٰذَا أَمَرَنِيْ رَبِّيْ عَزَّ وَجَلَّ »[(٤)] . وهٰذَا أَمْرُ ٱختيارٍ ، لا أمرَ إلزامٍ .

= « تذكرته » فبلغ ثمانين صحابياً . وقال ابن المنذر : المسح أفضل ؛ لأجل من طعن فيه من أهل البدع والروافض ، وإحياء ما طعَنَ فيه المخالفون من السننِ أفضلُ من تركه .

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ٦٩) : وأجمعوا على جواز المسح على الخفين في السفر ، واتفقوا على جوازه في الحضر ، إلا رواية عن مالك . وفي قوله : دلالة على إجماع من يعتدُّ بقوله . وجاء في (م) : (ليست في نسخة المصنف : أبي بكر بن داود) .

(٢) للمقيم يوم وليلة ؛ أي : (٢٤) ساعة ، وللمسافر ثلاثة أيام ؛ وتعادل : (٧٢) ساعة .

(٣) أخرجه عن بلال النسائي في « المجتبى » (١٢٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٥١) والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٧٥) في الطهارة ، باب : المسح على الخفين . قال الحاكم : صحيح .

(٤) أخرجه عن المغيرة بلفظه أبو داود (١٥٦) ، واستدركه الحاكم على الصحيحين (١/ ١٧٠) في الطهارة ، وقال : إسناده صحيح ، ووافقه الذهبي . وليس لفظ : (لم تخلع الخفين) عندهما ، وأخرجه بتمامه البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٧١-٢٧٢) . =

ورُوِيَ عن الحَسَنِ البصريِّ ، أَنَّهُ قالَ : (حدَّثني سبعونَ مِنْ أصحابِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ مَسَحَ عَلَىٰ الخُفَّيْنِ)[١] .

ولأنَّ الحاجةَ تدعو إلىٰ لُبْسِهِ ، وتلحَقُهُ المشقَّةُ في نزعِهِ ، فجازَ المسحُ عليهِ ، كالجبائرِ[٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشيخَ أبا نصرٍ قالَ في « المعتمدِ » : غَسْلُ الرِّجْلَينِ أفضلُ مِنَ المسحِ علىٰ الخُفَّينِ ، **علىٰ قياسِ قولِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ** .

وقالَ الشعبيُّ ، والحَكَمُ ، وحمَّادٌ : المسحُ علىٰ الخُفَّينِ أفضلُ مِنَ الغَسْلِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَىٰ رُخَصُهُ ، كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَىٰ عَزَائِمُهُ »[٣] .

دليلُنا : أنَّ الغَسْلَ أصلٌ ، والمسحَ بدلٌ منهُ ، فكانَ أفضلَ منهُ .

وأمَّا الخبرُ : فإنَّما هو حَثٌّ علىٰ ألاَّ يتركَ الرُّخصةَ رغبةً عنها .

ولا يجوزُ مسحُ الخُفَّينِ في الغُسْلِ الواجبِ ، كغُسْلِ الجنابةِ ، والحيضِ ؛ لِمَا رَوىٰ صفوانُ بنُ عَسَّالٍ المراديُّ : قال : (كانَ رسول الله ﷺ يأْمُرُنا إذا كُنَّا مُسافِرِينَ ـ أَو سَفْراً ـ أَلاَّ نَنْزِعَ خِفافنا ثلاثةَ أَيَّامٍ ولياليهنَّ إلاَّ مِنْ جنابةٍ ، لكِنْ مِنْ غائِطٍ ، أَو بولٍ ، أَو نومٍ ثُمَّ نُحْدِثُ بعدَ ذلكَ وضوءاً)[٤] . ولأن الغُسلَ يندرُ ، فلم تدعُ الحاجةُ إلىٰ مسحِ الخُفيَّنِ فيهِ .

= ومعنى الحديث بعمومه ثابت في دواوين السنة المطهرة ، وقد أخرجه البخاري (١٨٢) وفي تسعة مواضع أخرى ، ومسلم (٢٧٤) في الطهارة .

(١) رواه ابن المنذر في « الأوسط » (٤٥٧) ، ونقله النواوي في « المجموع » (١/ ٥٣٩) : عن ابن المنذر ، عن الحسن البصري ، به .

(٢) **الجبائر** ـ جمع جبيرة ـ: وهي ما يشدُّ على العظم المكسور لينجبر ويصلح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر ابن حبان كما في « الإحسان » (٣٥٦٨) بإسناد قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٤٠) في الصلاة ، وفي نسختين : (تؤخذ) بدل : (تؤتى) في الموضعين .

(٤) أخرجه عن صفوان الشافعي في « الأم » (١/ ٢٩ـ٣٠) ، باب : وقت المسح على الخفين ، والترمذي (٩٦) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « المجتبى » (١٢٦) ، وابن ماجه (٤٧٨) في الطهارة .

قال الترمذي : قال محمد بن إسماعيل : أحسن شيء في هذا الباب حديث صفوان بن عسال=

ولا يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفَّينِ في الغُسْلِ المَسنونِ ، كغُسْلِ الجُمُعةِ والعيدينِ ، أي : لا يُحْكَمُ لَهُ بصحَّةِ الغُسْلِ ؛ لأنَّهُ يندرُ ، فهوَ كغُسْلِ الجنابةِ .

مسألةٌ : [في توقيتِ المسحِ] :

روىٰ الزعفرانيُّ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في العراقِ : (يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفَّينِ مِنْ غيرِ توقيتٍ)[١] . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وٱبنِ عُمَرَ ، وعائشةَ ، وبه قالَ اللَّيثُ .

ووجهُهُ : ما رُوِيَ عَنْ أُبيِّ بنِ عِمَارَةَ بكسر العين ، مِنَ « المؤتلف والمختلف » ، وقالَ في « الاستيعاب » : هو بضمِّ العينِ عُمارةَ : أَنَّهُ قَالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَمْسَحُ عَلَىٰ الخُفِّ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » ، قُلْتُ : يَوْماً ، قَالَ : « نَعَمْ » ، إِلىٰ أَنْ بَلَغَ سبعاً ، قَالَ : « نَعَمْ ، وَمَا بَدَا لَكَ »[٢] .

ولأنَّهُ مَسْحٌ بالماءِ فلَمْ يتوقَّتْ كمسحِ الرأسِ .

قالَ الزعفرانيُّ : ورَجَعَ الشافعيُّ عَنْ هٰذا قبلَ رحلتِهِ مِنْ عندِنا إلىٰ مصرَ ، وقال : (يَمسحُ المقيمُ يوماً وليلةً ، والمُسافِرُ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليهنَّ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أبي

= المرادي ، وهو قول أكثر العلماء من أصحاب النبيِّ ﷺ ، والتابعين ، ومَن بعدهم من الفقهاء مثل : سفيان الثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . قالوا : يمسح المقيم يوماً وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن . وقد روي عن بعض أهل العلم : أنهم لم يوقتوا في المسح على الخفين ، وهو قول مالك . والتوقيت أصحُّ .

(١) قال النواوي في « المجموع » (١/ ٥٤٦) : اتفق أصحابنا على أن **المذهب الصحيح** توقيتُ المسح ، وأنَّ **القديم** في ترك التوقيت ضعيفٌ واهٍ جدّاً ، **فعلىٰ القديم** : لا يتوَقَّت المسح بالأيام ، لكن لو أجنب.. وجب النزع . ثُمَّ قال : وله أن يصلّيَ في مدة المسح ما شاء من الصلوات : فرائض الوقت ، والقضاء ، والنذر ، والتطوع بلا خلافٍ .

(٢) أخرجه عن أُبي بن عِمَارة أبو داود (١٥٨) ، وابن ماجه (٥٥٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٠٥) في الطهارة . قال أبو داود : وقد اختلف في إسناده ، وليس هو بالقوي . ونقل النواوي في « المجموع » (١/ ٥٤٥) : الاتفاق على ضعفه واضطرابه ، وعدم الاحتجاج به . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٧١) : وبالغ الجوزقاني فذكره في « الموضوعات » . وانظر لابن ناصر الدين «توضح المشتبه» (٦/ ٣٤٤) من أجل عِمارة .

طالبٍ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ . وهوَ : قولُ عطاءٍ ، وشريحٍ ، والأوزاعيِّ ، والثوريِّ ، وأبي حنيفةَ ، وأصحابِهِ . **وهوَ الأصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ أبو بكرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَرْخَصَ للمُقيمِ يوماً وليلةً ، وللمُسافرِ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليهنَّ)[١] ، ولأنَّ المسحَ علىٰ الخُفَّينِ إنَّما أُجيز لِتَتَرَفَّهَ رِجْلُهُ ، ولا حاجةَ بالمقيم إلىٰ تركِ رِجلِهِ في الخُفِّ فيما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ ، ولا بالمسافرِ فيما زادَ علىٰ ثلاثةِ أيَّامٍ ولياليهِنَّ ، بلِ الحاجةُ تدعُو إلىٰ كَشْفِها ؛ لتسويةِ لفائِفِهِ وإراحةِ رِجْلِهِ .

مسألةٌ : [ابتداءُ مدَّةِ المسحِ] :

وابتداءُ المدَّةِ مِنْ حينِ يُحْدِثُ بعدَ لُبْسِ الخُفَّينِ ، لا مِنْ حينِ اللُّبسِ ، ولا مِنْ حينِ الطَّهارةِ بعدَ الحَدَثِ .

وقالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وأَبو ثورٍ ، وداودُ : (ابتداءُ المدَّةِ مِنْ حينِ المسحِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ في حديثِ صفوانَ بن عَسَّالٍ المُراديِّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مِنَ ٱلْحَدَثِ إِلَىٰ ٱلْحَدَثِ »[٢] .

ولأنَّ زمانَ الحَدَثِ زمانٌ يُستباحُ بِهِ المسحُ ، فكانَ مِنْ وقتهِ كبَعدِ المسحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فأكثر ما يصلِّي المقيمُ بالمسحِ في الوقت خَمْسَ صلواتٍ بغيرِ حيلةٍ ولا عُذرٍ ، وبالحيلةِ ستُّ صلواتٍ ، وهوَ : أنْ يُحْدِثَ بعدَ اللُّبس بعدَ أنْ توسَّطَ وقتُ الظهرِ ويصليها ، ثُمَّ يُصلِّيها في اليوم الثاني في أوَّلِ وقتِها ، ويُمكِنُهُ أن يصلِّيَ سبعَ صلواتٍ مع الحيلة والعُذرِ ، وهوَ : أنْ يُصلِّيَ في اليوم الأوَّلِ الظهرَ في آخرِ وقتِها حينَ أحدَثَ ، ويصلِّيها في اليومِ الثاني في أوَّلِ وقتِها ، ويُقدِّمَ إليها العصرَ في المَطرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة ابنُ ماجه (٥٥٦) في الطهارة ، والشافعي في « ترتيب المسند » (١٢٣) ، وفي « الأم » (١/ ٢٩) ، وفي « سنن حرملة » كما نقل الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٦) عن البيهقي : أنَّ الشافعي صححه . وزاد نسبته : لابن خزيمة ، وابن حبان ، وابن الجارود ، وابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والبيهقي ، والترمذي في « العلل المفرد » ، وقال : وصححه الخطابي أيضاً .

(٢) لم نعثر عليه .

وأكثرُ ما يمكِنُ للمسافِرِ أنْ يصلِّيَ بالمسح مِنَ الصلواتِ في وقتها : خَمْسَ عَشْرةَ صلاةً مِنْ غيرِ حيلةٍ ولا عُذرٍ ، ومعَ الحيلةِ ستَّ عَشْرةَ صلاةً ، وبالحيلة والعُذْرِ : سبعَ عَشْرةَ صلاةً ، كما ذكرنا في المقيمِ .

وإنْ كانَ السفرُ معصيةً . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أن يمسحَ ما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ ؛ لأنَّهُ مستفادٌ بالسفرِ ، والعاصي لا يجوز لَهُ الترخُّصُ برُخَصِ المسافرينَ .

وهل لَهُ أنْ يمسحَ يوماً وليلةً ؟ فيه وجهانِ ، حكاهُما في « الفروع » . **المشهورُ** : أنَّهُ يستبيحُ ذٰلك .

مسألةٌ : [شأنُ مَنْ مسحَ حَضَراً ثمَّ سافَرَ] :

وإنْ لبِسَ الخُفَّ في الحَضَرِ ، ثمَّ سافَرَ قبلَ أنْ يُحْدِثَ ، ثُمَّ أحدَثَ في السفَرِ . . فلَهُ أن يَمسحَ مسحَ مسافرٍ ، بلا خلافٍ ؛ لأنَّ ٱبتداءَ مدَّةِ المسحِ وٱبتداءَ فعلِهِ وُجِدَ في السفرِ .

وإنْ أحدَثَ في الحَضَرِ ، ثُمَّ سافَرَ قبلَ أنْ يَمسحَ ، وقبلَ أن يَخْرُجَ وقتُ الصلاة ، ثمَّ مسحَ في السفَرِ . . فإنَّهُ يَمسحُ مسحَ مسافِرٍ .

وقالَ المُزَنيُّ : لا يجوزُ لَهُ أنْ يَمسحَ مسحَ مسافِرٍ ، بلْ يَمسحُ مسحَ مقيمٍ ؛ لأنَّهُ قَد ٱجتمعَ السفَرُ والحضرُ في وقتِ المسحِ .

دليلُنا : أنَّهُ سافَرَ قبلَ أنْ يتلبَّسَ بالعبادَةِ في وقتها ، فكانَ الاعتبارُ بفعلها لا بدخولِ وقتِها ، كالصلاة .

وإنْ أحدَثَ في الحَضَرِ وخرجَ وقتُ الصلاةِ ، ثُمَّ سافرَ ومسحَ في السفَرِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يستبيحُ مسحَ مسافرٍ ، بل يَمسحُ مسحَ مقيمٍ لا غيرَ ؛ لأنَّ المقيمَ لو خَرَجَ عنهُ وقتُ الصلاةِ في الحَضَرِ ، ثمَّ سافَرَ . . فإنَّهُ يلزَمُهُ إتمامُ الصلاةِ ، كما لو أحرمَ بالصلاةِ في الحَضَرِ ، ثمَّ سافَرَ فإنَّهُ يلزَمُهُ أنْ يُتِمَّ ، فإذا كانَ خروجُ وقتِ الصلاةِ عنهُ في الحَضَرِ بمنزلةِ التلبُّس بالصلاة في الحَضَرِ في وجوبِ إتمامِها . . فكذلك خروجُ وقتِ الصلاةِ عنهُ في الحَضَرِ بمنزلةِ تلبُّسِهِ بالمسحِ في الحَضَرِ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هُريرةَ : لَهُ أنْ يَمسحَ مسحَ مسافرٍ . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ سافرَ قبلَ التلبُّسِ بالمسحِ ، فكانَ لَهُ أنْ يَمسحَ مسحَ مسافرٍ ، كما لو سافرَ قبلَ خروجِ وقتِ الصلاةِ . ويخالِفُ الصلاةَ ، فإنَّهُ يأتي بها بعدَ الوقتِ قضاءً ، والمسحُ يأتي بهِ أداءً في وقتِهِ .

وإن أحدَثَ في الحَضَرِ ومسحَ ، ثُمَّ سافر . . أتمَّ مسحَ مقيمٍ لا غيرَ ، وبهِ قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (لَهُ أنْ يَمسحَ مسحَ مسافرٍ) .

دليلُنا : أنَّها عبادةٌ تتغيَّرُ بالحَضَرِ والسفَرِ ، فإذا تلبَّسَ بها في الحَضَرِ ، ثمَّ سافَرَ كانَ الاعتبارُ بحُكْمِ الحَضَرِ ، كما لو أحرمَ بالصلاةِ في الحَضَرِ ، ثُمَّ سافَرَ .

وإنْ أحدَثَ في السفَرِ ومسحَ ، ثُمَّ أقامَ . . أتمَّ مسحَ مقيمٍ لا غيرَ ، فإنْ أقامَ بعدَ ٱستكمالِ مدَّةِ مسحِ المقيم . . نَزَعَ الخُفَّينِ . وإنْ أقامَ قبلَ استكمالِهِ . . كانَ لَهُ أنْ يُتِمَّ مسحَ مقيمٍ لا غيرَ .

وقالَ المُزَنيُّ : يمسحُ ثُلُثَ ما بقيَ لَهُ مِنَ المدَّةِ مِنْ حينِ الإقامةِ .

دليلُنا : أنَّها عبادةٌ تتغيَّرُ بالحَضَرِ والسفَرِ ، فإذا ٱجتمعا فيها غُلِّبَ حُكْمُ الحضَرِ ، كالصلاةِ .

فرعٌ : [نيَّةُ الإقامةِ في الصلاة] :

قالَ في « الأُمِّ » [١/٣٠] : (ولو مسحَ المسافِرُ يوماً وليلةً ، ثمَّ دَخَلَ في الصلاةِ فنوىٰ الإقامةَ في الصلاةِ . . بطَلَتْ صلاتُهُ) ؛ لأنَّهُ قَدِ ٱستكملَ مسحَ المقيمِ ، فإذا نوىٰ الإقامةَ . . بَطَلَ مسحُهُ ، فبطلَتْ صلاتُهُ .

فرعٌ : [الشكُّ في ٱبتداءِ المسحِ] :

وإذَا سافَرَ ، ثمَّ شكَّ : هل ابتدأَ المسحَ في السفَرِ ، أو في الحَضَرِ ؟

بنىٰ الأمرَ علىٰ أنَّهُ بدأَ في الحَضَرِ ؛ لتكونَ طهارتُهُ صحيحةً بيقينٍ ، ولا يجوزُ لَهُ

المسحُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأنَّه شكٌّ في إباحتِهِ . فإنْ ذَكَرَ بعدَ ذٰلكَ أنَّهُ كانَ ابتداءُ المسحِ في السفَرِ . . أتمَّ مسحَ مسافرٍ .

فإنْ صلَّىٰ بالمسحِ بعدَ يومٍ وليلةٍ مَعَ شكِّه ، ثُمَّ تيقَّنَ بعدَ ذٰلكَ أنَّ أبتداءَ المسحِ كانَ في السفَرِ . . لَزِمَهُ إعادةُ ما صلَّى بالشكِّ ؛ لأنَّهُ صلاَّها وهوَ يعتقدُ : أنَّهُ علىٰ غيرِ طهارةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ .

وإنْ شكَّ : هل كانَ حَدَثُهُ وقتَ الظهرِ أو وقتَ العصرِ ؟

بنىٰ الأمرَ علىٰ أنَّهَ كانَ حَدَثُهُ وقتَ الظهرِ ؛ ليرجعَ إلىٰ اليقينِ .

فرعٌ : [لا يمسح في مدة الشك] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإنْ تيقَّنَ : أنَّهُ صلَّىٰ بالمسحِ ثلاثَ صلواتٍ ، وشكَّ : هل صلَّىٰ الرابعةَ أم لا ؟ أعادَ الرابعةَ ، وأخذَ في المسحِ بالأكثرِ) .

وصورتُها : أنْ يتيقَّنَ لابِسُ الخُفِّ : أنَّهُ صلَّىٰ العصرَ والمغربَ والعشاءَ بطهارةِ المسحِ ، وشكَّ : هل أحدَثَ وقتَ الظهرِ ، وتوضَّأَ للظهرِ ومسحَ وصَلاَّها أم أغفلَها ولَمْ يصلِّها ؟

فإنَّ عليه إعادةَ الظهرِ ؛ لأنَّهُ شَكَّ : هل صلاَّها أم لا ؟ والأصلُ : أنَّهُ ما صلاَّها حتَّىٰ يعلَمَ أنَّهُ صلاَّها بيقينٍ .

وأمَّا المسحُ : فإنَّه يُحتسَبُ علىٰ أنَّهُ أحدَثَ في وقتِ الظهرِ ، فيكونُ لَهُ المسحُ إلىٰ مثلهِ مِنَ الغدِ ، لأنَّ هٰذا يقينٌ ، وما زادَ عليه شكَّ : هل لَهُ فيه المسحُ أم لا ؟ والأصلُ : أنْ لا مسحَ حتَّىٰ يعلمَ جوازَهُ .

مسألةٌ : [وصفُ خُفِّ المسحِ] :

ويجوزُ المسحُ علىٰ كلِّ خُفٍّ صحيحٍ ، يمكِنُ متابعةُ المشي عليهِ ، وهوَ : التردُّدُ عليهِ لحوائجهِ ، سواءٌ كانَ مِنْ جلدٍ ، أو لِبْدٍ ثخينٍ ، أو خِرَقٍ طُبِّقَ بعضُها فوقَ بعضٍ ، لأنَّ الحاجةَ تدعو إلى لُبْسِهِ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ لبسَ خُفّاً مِنْ زجاجٍ . . جازَ المسحُ عليه ، وإنْ بدا منهُ لونُ الرِّجْلِ ، وليسَ كمَنْ يسترُ عورتَهُ بشيءٍ مِنَ الزُّجاجِ يبدو منهُ لونُ العَورةِ . . فإنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأنَّ القصدَ سَتْرُ العورةِ ، وأنْ لا تراها أعينُ الناسِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ في الزُّجاجِ . والقصدُ في الخفِّ : لبسُ ما يمكِنُ متابعةُ المشي عليهِ ، وذٰلكَ يمكِنُ في الزُّجاجِ .

قالَ الجوينيُّ : الواجبُ في الخُفِّ سَتْرُ الرِّجْلِ معَ الكعبِ مِنَ الجوانبِ ، ومِنْ أسفلِها ، ولا يجبُ سَتْرُها مِنْ أعلاها ؛ لأنَّ ذٰلكَ يتعذَّرُ ، والواجبُ في العورةِ سَتْرُها مِنْ أعلاها ومِنَ الجوانبِ لا مِنْ أسفلَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يتعذَّرُ .

وإنْ لبسَ خفّاً لا يمكِنُهُ التردُّدُ عليه في حوائجِهِ ، إمَّا : لرقَّتِهِ ، أو لثقلِهِ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلىٰ لبسِهِ .

فرعٌ : [المسح علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ] :

وهل يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الخَرْقُ فوقَ الكعبِ . . جازَ المسحُ عليهِ ؛ لأنَّ عدمَ ساقِ الخُفِّ لا يمنعُ مِنْ جوازِ المسحِ علىٰ الخُفِّ ، فكذٰلكَ خَرقُهُ .

وإنْ كانَ الخَرْقُ في محلِّ الفرضِ ، فإنْ كانَ الخَرقُ يمنعُ متابعةَ المشي عليه . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليه ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلى لُبسِه .

وإنْ كانَ الخَرقُ لا يمنعُ متابعةَ المشيِ عليه . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يجوزُ) ؛ لأنَّهُ خُفٌّ يمكِنُ متابعةُ المشي عليه ، فأشبَهَ الصحيحَ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجوزُ) ، **وهوَ الصحيح** ؛ لأنَّ ما بدا مِنَ الرِّجْلِ فحُكْمُهُ حُكْمُ الغسلِ ، وما ٱستترَ . . حُكْمُهُ حُكْمُ المسحِ . والجمعُ بينَهُما لا يجوزُ ، كما لو بدَتْ إحدىٰ الرِّجْلَينِ ، وٱستترَتِ الأُخرىٰ .

وقالَ مالكٌ : (إن كَبُرَ الخَرقُ وتفاحَشَ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليه . وإنْ كان دونَ ذٰلكَ . . جازَ المسحُ عليه) .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ هٰذا قولُ الشافعيِّ رضيَ اللهُ عنهُ في **القديمِ** . والأوَّلُ حكاهُ الشيخُ أبو إسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ تخرَّقَ قدرُ ثلاثةِ أصابعَ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ . وإنْ كانَ دونَها . . جازَ المسحُ عليهِ ؛ لأنَّ الثلاثَ أكثرُ أصابعِ اليدِ) .

دليلُنا : أنَّهُ خُفٌّ غيرُ ساترٍ لجميعِ قدميهِ ، فلَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ ، كما لو تخرَّقَ منهُ قدرُ ثلاثةِ أصابعَ .

وإنْ بقيَ في الخُفِّ مخارقُ الإشْفىٰ[(١)] ومنافذُ الإبرِ ، فإنْ لَمْ يَبِنْ شيءٌ مِنَ الرِّجْلِ ، أو اللِّفافةِ . . جاز المسحُ عليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يمكِنُ الاحترازُ منهُ . وإنْ كانَ يَبينُ شيءٌ مِنْ مَحلِّ الفرضِ مِنَ الرِّجْلِ ، أو مِنَ اللِّفافةِ عليها . . قالَ صاحبُ « الفروعِ » : لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ .

قلتُ : وهٰذا إنَّما يكونُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، فأمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فيجوزُ إذا كانَ يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليهِ .

فرعٌ : [في خرق الظِّهارة] :

قالَ في « الأُمِّ » [١/٢٩] : (وإنْ تخرَّقَتْ ظِهَارَةُ الخُفِّ وبقيتْ بِطَانَتُهُ . . جازَ المسحُ عليهِ) .

قالَ أصحابُنا : أرادَ : إذا كانتِ البِطانَةُ صفيقةً يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليها . فأمَّا إذا كانتْ رقيقةً ، بحيثُ لا يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليها . . فإنَّ المسح عليها لا يجوز .

وقالَ في « الأُمِّ » [١/٣١] : (وإنْ كانَ في الخُفِّ شَرَجُ ـ بفتحِ الراءِ وبعدَهُ جُيمٌ ـ العُرىٰ ، فوقَ الكعبِ . . لَمْ يُمنَعْ جوازُ المسحِ عليهِ . وإنْ كانَ الشَّرَجُ تحتَ الكعبِ ،

---

(١) **مخارق الإشفىٰ** : هي نحو خروق المخرز التي يقوم بها خاصف النعال .

فإنْ كانَ محلولاً . . لَمْ يَجُزِ المسحُ علىٰ الخُفِّ ، سواءٌ بانَتْ منهُ الرِّجْلُ ، أو لم تَبِنْ ؛ لأنَّهُ إذا مشىٰ بانَتْ منهُ الرِّجْلُ . وإنْ كانَ مشدوداً ، فإنْ كانَ في الشدِّ خَلَلٌ ، بحيثُ إذا مشىٰ بانَ شيءٌ مِنَ الرِّجْلِ أو اللِّفافة . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ . وإنْ لَمْ يكُنْ فيهِ خَلَلٌ . . جازَ المسحُ عليه)[١] .

فرعٌ : [المسحُ علىٰ الجَوْرَبِ] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (لا يُمسحُ علىٰ جَوْرَبينِ ، إلاَّ أنْ يكونَ الجَوْربانِ مُجَلَّدَي القَدَمينِ إلىٰ الكعبينِ ؛ حتَّىٰ يقومَ مقامَ الخُفِّ) .

قالَ أصحابُنا : والجواربُ علىٰ ضربينِ :

فـ[**الأول**]: منهُ ما يمكنُ متابعةُ المشي عليهِ ، بأن يكونَ ساتِراً لمحلِّ الفرضِ صفيقاً[٢] ، ويكونَ لَهُ نعلٌ . . فيجوزُ المسحُ عليهِ[٣] .

---

(١) نقله صاحب « البيان » بمعناه عن « الأم » .

(٢) **صفيقاً** : أي متيناً .

(٣) لم يذكر النواوي في « المجموع » (١/ ٥٦٤) أن يكون له نعلٌ ، وقال : مذاهب العلماء في الجورب . . **الصحيح** من مذهب الشافعي : أن الجورب إن كان صفيقاً يمكن متابعة المشي عليه . . جاز المسح عليه ، وإلا . . فلا . وحكىٰ ابن المنذر إباحة المسح على الجورب عن تسعةٍ من الصحابةِ : عليٍّ ، وابن مسعودٍ ، وابن عمرَ ، وأنسٍ ، وعمارِ بن ياسرٍ ، وبلالٍ ، والبراءِ ، وأبي أمامةَ ، وسهلِ بن سعدٍ . ومن التابعين : عن ابنِ المسيب ، وعطاءٍ ، والحسنِ ، وسعيدِ بن جبيرٍ ، والنخعيِّ ، والأعمشِ ، والثوريِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، وابن المباركِ ، ومن بعدهم : زفرُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ .
وكره ذلك : مجاهدٌ ، وعمروُ بن دينارٍ ، والحسنُ بن مسلمٍ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ . وحكىٰ أصحابنا عن عمرَ وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما جواز المسح على الجورب وإنْ كانَ رقيقاً . انظر آثار هؤلاءِ في : « مصنف عبد الرزاق » (٧٧٣) وإلى (٧٨٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢١٥ـ٢١٧) في الطهارة ، باب : في المسح على الجوربين .
وأخرج عن المغيرة بن شعبة أبو داود (١٥٩) ، والترمذي (٩٩) ، والنسائي في « الكبرى » (١٣٠) ، وابن ماجه (٥٥٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣٣٨) وغيرهم بلفظ : (توضأ النَّبيُّ ﷺ ، ومسح على الجوربين والنعلين) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وهو قول غير واحد من أهل العلم ، وبه يقول سفيان الثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، قالوا : (يمسح على الجوربين وإن لم تكن نعلين ، إذا كانا ثخينين) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فأمَّا تجليدُ القَدَمينِ : فليسَ بشرطٍ ، إلاَّ أنْ يكونَ الجَوْربُ رقيقاً . فيقومُ تجليدهُ مقامَ صَفاقتِهِ وقوَّتِهِ ، وإنَّما ذكرَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ التجليدَ لأنَّ الغالبَ مِنَ الجواربِ الرقَّةُ .

و[الثاني] إنْ كانَ الجَوْربُ لا يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليه ، مثلَ : أن لا يكونَ منعَّلَ الأسفلِ ، أو كانَ منعَّلاً ، لكنَّهُ مِنْ خِرَقٍ رقيقةٍ ، بحيثُ إذا مشىٰ فيهِ تخرَّقَ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ .

هٰذا مَذهبُنا . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقال أحمدُ : (يجوزُ المسحُ علىٰ الجَوْربِ الصفيقِ ، وإنْ لم يكُنْ لَهُ نعلٌ) . ورُوِيَ ذٰلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وإليه ذهبَ أبو يوسفَ ، ومحمّدٌ ، وداودُ .

دليلُنا : أنَّهُ لا يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليهِ . . فلَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ ، كالرقيقِ .

فرع : [لُبْسُ الجُرموق] :

وإنْ لَبِسَ الجُرمُوقَ[١] فوقَ الخُفِّ ـ قالَ صاحبُ « المُهذِب » : وهوَ خفٌّ كبيرٌ فوقَ خُفٍّ صغيرٍ ـ فإنْ كانَ الأسفلُ مخرَّقاً والأعلىٰ صحيحاً . . جازَ المسحُ علىٰ الأعلىٰ ؛ لأنَّ الأسفلَ بمنزلةِ اللِّفافةِ تحتَ الخُفِّ .

وإنْ كانَ الأعلىٰ مخرَّقاً ، والأسفلُ صحيحاً . . لَمْ يَجُزِ المسحُ علىٰ الأعلىٰ ؛ لأنَّ الأعلىٰ بمنزلةِ اللِّفافةِ فوقَ الخُفِّ .

وإنْ كانَا صحيحينِ بحيثُ إذا ٱنفردَ كلُّ واحدٍ منهُما ، جازَ المسحُ عليهِ . . فهل يجوزُ المسحُ علىٰ الأعلى ؟ فيه قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** ، و« الإملاء » : (يجوزُ المسحُ عليهِ) . وبهِ قالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، والمُزَنيُّ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ مَسَحَ علىٰ المُوْقِ)[٢] .

---

(١) **الجرموقُ** : هو خفٌّ يلبس فوق خفٍّ ، وفي حاشية (س) : نحوٌ مِمَّا أثبتنا .

(٢) أخرجه عن بلال البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٨٨ـ٢٨٩) ونحوه عند أبي داود (١٥٣) في الطهارة بلفظ : (يمسح على عمامته وموقيه) .

و (المُوقُ) : الجُرموقُ ؛ ولأنَّهُ خُفٌّ يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليهِ ، فجازَ المسحُ عليهِ ، كالمنفردِ .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجوزُ المسحُ عليهِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ حاجةَ عامَّةِ الناسِ لا تدعو إلىٰ لُبْسِهِما ، وإنَّما تدعو إليهما حاجةُ خواصِّ الناسِ ، في مواضِعَ مخصوصةٍ ، وهيَ : المواضِعُ الَّتي يَكْثُرُ فيها المطرُ والوَحْلُ ، والبردُ الشديدُ ، فلَمْ تتعلَّقْ بهِ رُخْصَةٌ عامَّةٌ ، كما لو لَبِسَ جبيرةً فوقَ جبيرةٍ . . فإنَّهُ لا يجوزُ المسحُ علىٰ العُليا .

وأمَّا الخبرُ : فالمرادُ بهِ الخُفُّ المنفرِدُ[1] ، ولَمْ يُنقَلْ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ لَبِسَ الجُرمُوقَ . فإذا قُلنا : يجوزُ المسحُ علىٰ الجُرموقِ . . فعَنْ ماذا يكون بدلاً ؟

فيه ثلاثةُ أوجهٍ ، خرَّجها أبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ :

أحدُها : يكون بدلاً عَنِ الخُفِّ ، والخُفُّ يكونُ بدلاً عَنِ الرِّجْلِ .

والثاني : يكونُ الجرموقُ بدلاً مِنَ الخُفِّ ، ويكونُ الخُفُّ بدلاً مِنَ اللِّفافَةِ .

والثالثُ : أنَّ الجُرموقَ بمنزلةِ طاقاتِ[2] الخُفِّ . وتأتي فوائِدُ ذٰلكَ .

فإن لبسَ الجُرموقَ في رِجلٍ واحدةٍ . . فهل يجوزُ المسحُ عليه ؟

على القولِ **القديمِ** . . فيه وجهان ؛ حكاهما في « الإبانة » [ق/ ٣٩] .

فرعٌ : [المسحُ على الخُفِّ تحتَ الجُرموقِ] :

فإذا قُلنا : لا يجوزُ المسحُ علىٰ الجُرموقِ ، فأدخلَ يدَهُ في ساقِهِ ، ومسحَ علىٰ الخُفِّ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (نَزَعَ

---

(١) في هامش (س) : (الخف القصير ، والعجم تُسميه : موك ، والعرب تُعرِّبه : موق . من « النكت » لفظاً ، وفي « التعليقة » نحو ما في « النكت » إلاَّ أنَّه لم يقل : القصير) .

(٢) **طاقات** ؛ أي : بطانات وطبقات ، كما أثبتت في (م) .

الجُرموقينِ ، ومسحَ علىٰ الخُفَّينِ) ؛ ولأنَّ الخُفَّ بدلٌ ضعيفٌ ، فلَمْ يَجُزْ مسحُهُ معَ ٱستتارِهِ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أبو الطيِّب : يصحُّ . وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ، كما لو أدخَلَ يدَهُ تحتَ العِمامَةِ ، ومسحَ علىٰ الرأسِ ؛ ولأنَّهُ لو غَسَلَ رِجْلَهُ ، وهيَ في الخفِّ . . صحَّ ، فكذٰلكَ إذا مسحَ علىٰ الخُفِّ ، وهوَ في الجُرْموقِ . وما ذكرَهُ الشافعيُّ . . فليسَ ذٰلكَ علىٰ سبيلِ الشرط .

وإن قُلنا : يجوزُ المسحُ علىٰ الجرموقَينِ . . فهل لَهُ أن يُدخِلَ يدَهُ في ساقِهِ ويمسحَ علىٰ الخُفِّ؟ قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يحتمِلُ وجهين :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ المسحُ علىٰ الظاهِرِ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ علىٰ الباطنِ ، كما لو أدخَلَ يدَهُ في الخُفِّ ومسحَ علىٰ الجلدِ الذي يلي رِجلَهُ .

والثاني : يجوزُ المسحُ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغ ـ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مَحلٌّ للمسحِ ، فجازَ المسحُ علىٰ ما شاءَ منهُما ، كما لو مسحَ بشرةَ الرأسِ تحتَ الشعَرِ .

فرعٌ : [الجبيرةُ تحتَ الخُفِّ] :

وإنِ ٱحتاجَ إلىٰ وَضْعِ الجَبيرةِ علىٰ رِجْلَيهِ فوضَعَها ، ثُمَّ لَبِسَ فوقَها الخُفَّ . . فهلْ يجوزُ المسحُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أظهرُهُما : أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّه ملبوسٌ فوقَ ممسوحٍ ، فلَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ ، كالعِمامَةِ .

والثاني : يجوز . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ خُفٌّ صحيحٌ ، يُمكِنُ متابعةُ المشي عليهِ ، فجازَ المسحُ عليهِ ، كما لو لَبِسَهُ علىٰ رِجْلَيهِ ولا جَبيرةَ عليهِما .

فإنْ لَبِسَ الخُفَّ في إحدىٰ الرِّجْلَينِ ، والأُخرىٰ مريضةٌ لا يجبُ غَسْلُها . . لم يَجُزِ المسحُ علىٰ الخُفِّ في الرِّجْلِ الصحيحةِ .

وإن قُطِعَتْ إحدىٰ الرِّجْلَينِ . . جازَ أن يَلبسَ الخُفَّ في الرِّجْلِ الباقيةِ ، ويمسحَ

عليهِ إِذَا لَمْ يبقَ مِنْ محلِّ الفرضِ مِنَ المقطوعةِ شيءٌ . وإنْ بقيَ شيءٌ مِنْ محلِّ الفرضِ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ حتَّىٰ يُخَفِّفَها[1] ؛ لأنَّ الرُّخصةَ إنَّما تتعلَّقُ بلُبْسِ الخُفَّينِ في الرِّجْلَينِ معَ وجودِهِما ، لا بلُبْسِهِ في إحداهُما .

فرعٌ : [المسح على الخف المغصوب] :

وإنْ لَبِسَ خُفّاً مغصوباً . . فهل يجوزُ المسحُ عليه ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ القاصِّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ لُبْسَهُ معصيةٌ ، فلَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِ ، كما لو لَبِسَ خُفّاً مِنْ جلدِ كلبٍ .

و **[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : يجوزُ ؛ لأنَّهُ خُفٌّ طاهِرٌ يمكِنُ متابعةُ المشيِ عليهِ ، فهوَ كما لو كانَ مَلَكَهُ .

وأمَّا المعصيةُ : فلا تختصُّ باللُّبْسِ ، فلَمْ تمنَعْ صِحَّةَ العبادَةِ ؛ كالصلاةِ في الدارِ المغصوبةِ ، ويخالِفُ الخُفَّ مِنْ جلدِ الكلبِ ؛ لأنَّ المعصيةَ هُنالِكَ لمعنىً في الخُفِّ ؛ فهو كالصلاةِ في ثوبٍ نَجِسٍ .

مسألةٌ : [الطهارةُ شرطٌ لمسحِ الخُفِّ] :

ولا يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفِّ ، إلاَّ أنْ يلْبَسَهُ علىٰ طهارةٍ كاملةٍ .

فإنْ غَسَلَ إحدىٰ الرِّجْلَينِ ، وأدخلَها في الخُفِّ ، ثُمَّ غَسَلَ الرِّجْلَ الأُخرىٰ ، وأدخلَها في الخُفِّ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ حتَّىٰ ينزعَ الخُفَّ الذي لَبِسَهُ قبلَ كمالِ الطهارةِ ،

وهل يُشترَطُ نزعُ خُفِّ الرِّجْلِ الأُخرىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

الصحيحُ : أنَّهُ لا يشترَطُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والمُزَنيُّ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ : (يجوزُ المسحُ) .

---

(١) أي : يُلبسها الخفَّ .

دليلُنا : ما روىٰ أبو بكرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أرخصَ للمسافرِ ثلاثةَ أيّامٍ ولياليهنَّ ، وللمُقيمِ يوماً وليلةً ، إذا تطهَّرَ ، فلَبِسَ خُفَّيهِ . . أنْ يمسحَ عليهِما)[1] .
وهٰذا يقتضي تقدُّمَ الطهارةِ علىٰ اللُّبْسِ .

وروىٰ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ توضَّأَ ، فَغَسَلَ وجهَهُ ويديهِ ، ومَسَحَ برأسِهِ ، فأَهْوَيْتُ لأَنْزِعَ خُفَّيْهِ ، فقَالَ : « دَعْهُمَا ، فَإِنِّي لَبِسْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ »[2] ، ومسحَ عليهما . فَعَلَّلَ بأَنَّهُ لَبِسَ خُفَّيهِ ، ورِجْلاهُ طاهِرتانِ ، فَعُلِمَ أَنَّ المسحَ يتعلَّقُ بهٰذا التعليلِ .

فرعٌ : [يُشترطُ لبسُ الجُرموقين علىٰ طهارةٍ] :

وإنْ لَبِسَ الخُفَّينِ علىٰ طهارةٍ ، ثمَّ لَبِسَ الجُرموقينِ عليهِما مِنْ غيرِ حَدَثٍ بينَهُما ، وقُلنا : يجوزُ المسحُ عليهِما . . جازَ المسحُ هاهنا عليهِما .

وإنْ لَبِسَ الخُفَّينِ علىٰ طهارةٍ ، ثُمَّ أحدَثَ ، ثُمَّ لَبِسَ الجُرموقينِ قبلَ المسحِ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ عليهِما قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَبِسَهُما علىٰ حَدَثٍ .

وإنْ لَبِسَ الخُفَّينِ علىٰ طهارةٍ ، فأحدَثَ ، ومسحَ عليهِما ، ثُمَّ لَبِسَ الجُرموقينِ . . فهل يجوزُ المسحُ عليهما هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في المسحِ علىٰ الخُفِّ هل يرفَعُ الحَدَثَ ؟

فَإِنْ قُلنا : إنَّهُ يرفَعُ الحَدَثَ . . جازَ المسحُ هاهُنا . وإنْ قُلنا : لا يرفَعُ الحَدَثَ . . لَمْ يَجُزِ المسحُ هاهُنَا .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة البيهقي في « السنن الكبرى » (١/٢٧٦) . وأشار إليه الترمذي عقب حديث خزيمة بن ثابت (٩٥) بقوله : وفي الباب : عن عليٍّ ، وأبي بكرة ، وأبي هريرة ، وصفوان ، وعوف ، وابن عمر ، وجرير .

(٢) أخرجه عن المغيرة البخاري (٢٠٦) في الوضوء ، ومسلم (٢٧٤) (٧٩) في الطهارة .
أهويت : مددتُ يدي وانحنيتُ لأنزع خفيهِ حتَّىٰ يتمكنَ من غسلِ رجليهِ .

مسألةٌ : [لُبْسِ المستحاضَةِ ونحوها الخُفَّ] :

إذا دَخَلَ علىٰ المستحاضَةِ وقتُ الصلاةِ المفروضَةِ ، فتوضَّأَتْ ، ولَبِسَتِ الخُفَّينِ ، وصلَّتْ تلكَ الفريضَة . . جازَ لها أنْ تصلِّيَ بتلكَ الطهارةِ ما شاءَتْ مِنَ النوافِلِ . فإنْ أحدثَتْ بغائطٍ أو بولٍ أو نومٍ بعدَ أداءِ الفريضة . . جازَ لها أنْ تتوضَّأَ ، وتمسحَ علىٰ الخُفَّينِ ، وتصلِّيَ بهِ ما شاءَتْ مِنَ النوافِلِ . فإنْ دَخَلَ عليها وقْتُ الفريضَةِ الثانيةِ ، فأرادَتْ أنْ تتوضَّأَ ، وتمسحَ علىٰ الخُفَّينِ ، وتصليَ بِهِ تلكَ الفريضةَ الثانيةَ . . لَمْ يكُنْ لها ذٰلكَ .

والفرقُ بينَ النافلةِ ، والفريضةِ الثانيةِ : أنَّها حينَ توضَّأَتْ للفريضةِ الأولىٰ . . استباحَتْ بذٰلكَ الوضوءِ الفريضةَ الأولىٰ ، وما يتبَعُها مِنَ النوافِلِ ، فكانت في حُكْمِ الطاهِراتِ في حقِّ الفريضةِ الأُولىٰ ، وما يتبَعُها مِنَ النوافِلِ ، فلذٰلكَ : ٱستباحَتِ النافلةَ بالمسحِ ، ولا تستبيحُ أنْ تُصلِّيَ بالطهارةِ الأُولىٰ الفريضةَ الثانيةَ ، فكانَتْ في حُكْمِها مُحْدِثةً ، فكذلِكَ لَمْ تستبِحْها بطهارةِ المسحِ .

وأمَّا إذا توضَّأَتْ للفريضةِ الأُولىَ بعدَ دخولِ وقتِها ، ولَبِسَتِ الخُفَّينِ ، فقبلَ أنْ تُصلِّيَها طَرَأَ عليها حَدَثٌ غيرُ حَدَثِ الاستحاضَةِ ، كالغائطِ والبولِ والنومِ والمَسِّ واللَّمسِ . . فلها أنْ تتوضَّأ وتمسحَ علىٰ الخُفَّينِ ، وتُصلِّيَ بهِ تلكَ الفريضةَ ، وما شاءَتْ مِنَ النوافِلِ ، ولا تصلِّيَ بهِ فريضةً أُخرىٰ .

وقالَ زُفَرُ : لها أنْ تُصلِّيَ بهِ يوماً وليلةً .

دليلُنا : أنَّ الطهارةَ التي لَبِسَتْ عليها الخُفَّينِ لا تستبيحُ بها أكثرَ مِنْ فريضةٍ واحدةٍ ، فلم تستبِحْ بالمسحِ عليها أكثرَ منها ، وإنَّما ٱستباحَتْ تلكَ الفريضة ؛ لأنَّها كانتْ في حقِّها حينَ لَبِسَتِ الخُفَّ في حُكْمِ الطاهِراتِ .

فإنِ ٱنقطَعَ دمُها قبلَ أنْ تُصلِّيَ تلكَ الفريضةَ ، أو بعدَ ما صَلَّتْها وقبلَ أنْ تُصلِّيَ النوافِلَ . . بَطَلَتْ طهارتُها ، ووجَبَ عليها نزعُ الخُفَّينِ ، وٱستئنافُ الطهارةِ ؛ لأنَّها طهارةُ ضرورةٍ ، فإذا زالتِ الضرورةُ قبلَ التلبُّسِ بالصلاةِ . . بَطَلَتْ . هٰذا نقلُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا .

وقالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٣٩] : إذا توضَّأَتْ للفريضةِ ، ولَبِسَتِ الخُفَّينِ ، فقبلَ أنْ تُصلِّيَها . . طرأَ عليها حَدَثٌ غيرُ حَدَثِ الاستحاضَةِ . . فهل لها أنْ تمسحَ علىٰ الخُفِّ لهٰذهِ الفريضةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أنَّ طهارةَ المستحاضةِ : هلْ ترفَعُ الحَدَثَ السابقَ ؟

فإنْ قُلنا : ترفَعُهُ . . ٱستباحَتْها بطهارةِ المسحِ . وإنْ قُلنا : لا ترفعُهُ . . لَمْ تستبِحْها بطهارةِ المسحِ .

وإنْ تيمَّمَ للفريضةِ لعدمِ الماءِ ، ولَبِسَ الخُفَّينِ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ قبلَ الصلاةِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : قالَ أبو العبّاسِ : يجوزُ لَهُ أنْ يتوضَّأَ ويمسحَ علىٰ الخُفَّينِ ، ويُصلِّيَ بهِ فريضةً ، كما قُلنا في المستحاضَةِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أنَّهُ لا يجوزُ المسحُ علىٰ الخُفَّينِ) ؛ لأنَّهُ لَبِسَهُما مِنْ غيرِ غَسْلِ الرِّجْلَينِ ؛ ولأنَّ برؤيتِهِ للماءِ . . بَطَلَ التيمُّمُ ، فصارَ كالمستحاضةِ إذا ٱنقطعَ دَمُها .

مسألةٌ : [هيئةُ مسحِ الخُفِّ] :

وإذا أرادَ أن يمسحَ علىٰ الخُفِّ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فأُحِبُّ أنْ يَغمِسَ يديهِ في الماءِ ، ثُمَّ يضعَ كفَّهُ اليُسرىٰ تحتَ عَقِبِ الخُفِّ ، وكفَّهُ اليُمنىٰ علىٰ أطرافِ أصابعِهِ ، ثُمَّ يُمِرَّ اليُمنىٰ إلىٰ ساقِهِ ، واليُسرىٰ إلىٰ أطرافِ أصابعِهِ)[1] . وبهِ قالَ ابنُ عُمَرَ ، وسعدُ بنُ أبي وقّاصٍ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزهريُّ ، ومالكٌ ، وابنُ المُباركِ .

وقالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ : (**المستحَبُّ** : أنْ يمسحَ أعلىٰ الخُفِّ ، دونَ أسفلِهِ) . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ أنسٍ ، وجابرٍ .

---

(١) هكذا ذكرهُ المُزَنيُّ في « المختصر » : (١/ ٥١) .

دليلُنا : ما روىٰ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ : قالَ : (وَضَّأْتُ رسولَ اللهِ ﷺ في غَزْوَةِ تَبوكَ ، فَمَسَحَ أَعلىٰ الخُفِّ وَأَسفَلَهُ)[١] ؛ ولأَنَّهُ خارجٌ مِنَ الخُفِّ يُحاذي محلَّ الفرضِ ، فكانَ المسحُ عليهِ مسنوناً كأعلىٰ الخُفِّ .

فرعٌ : [ما يسنُّ مسحُهُ مِنَ الخُفِّ] :

وهل يُسَنُّ لَهُ أنْ يَمسحَ علىٰ عَقِبِ الخُفِّ[٢] ، وهوَ : الموضعُ الصقيلُ ؟

ظاهِرُ ما نقلَهُ المُزَنيُّ : أَنَّهُ يسنُّ لَهُ ذٰلكَ . وقالَ القاضي أبو حامدٍ : **نصَّ الشافعيُّ** في « البويطيِّ » : **أَنَّهُ يَمسحُ علىٰ العَقِبِ** .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهُما : لا يسنُّ لَهُ أنْ يَمسحَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ موضعٌ صقيلٌ يضرُّ بهِ المسحُ .

والثاني : يمسحُ عليهِ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأَنَّهُ خارجٌ مِنَ الخُفِّ يُحاذِي محلَّ الفرضِ ؛ فهوَ كأَعلاهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَمسحُ عليهِ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ . وما نقلَهُ المُزَنيُّ . . يَحتملُ أنْ يُريدَ بهِ : أنْ يضعَ باطِنَ أصابعِ يدهِ اليُسرىٰ تحتَ عَقِبِ الخُفِّ ، فتكونَ راحَتُهُ علىٰ عَقِبِهِ .

---

(١) أخرجه عن المغيرة رضيَ اللهُ عنهُ الشافعيُّ في « مختصر المُزَنيِّ » (١/ ٥٠) ، وأبو داود (١٦٥) بلفظه ، والترمذي (٩٧) ، وابن ماجه (٥٥٠) مختصراً . قالَ الترمذيُّ : وهٰذا قولُ غير واحدٍ من أصحاب النبيِّ ﷺ ، والتابعين ، ومَنْ بعدَهُم مِنَ الفقهاء ، وبه يقولُ مالكٌ والشافعيُّ وإسحاقُ . ثمَّ قالَ : وهٰذا حديثٌ معلولٌ لم يسنِدهُ عن ثورِ بن يزيدَ غير الوليد بن مسلم ، وقالَ : وسألتُ أبا زُرعة ومحمَّد بن إسماعيل عن هٰذا الحديثِ فقالا : ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ ابن المبارك روىٰ هذا عن ثورٍ ، عن رجاء بن حيوةَ قالَ : حُدِّثْتُ عن كاتبِ المغيرةِ : مرسلٌ ، عن النبيِّ ﷺ ، ولم يذكر فيه المغيرة .

(٢) عَقِبُ الخُفِّ ؛ هو ما يسترُ عَقِبَ الرِّجْلِ ـ بكسر القاف ـ : مؤخّر القَدَم ، يُجمَعُ على أعقاب ، وقد وردَ الحديثُ في الحثِّ علىٰ إصابته بالماء ، حيثَ قالَ ﷺ : « وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ » . وسلفَ أَنَّهُ حديثٌ متواتِرٌ .

فرعٌ : [ما يكفي مِنَ المسحِ] :

وكيفما أتىٰ بالمسحِ علىٰ الخُفِّ . . أجزأَهُ ، سواءٌ كانَ بيدِهِ ، أو ببعضِها ، أو بخشبةٍ ، أو بخرقةٍ . وسواءٌ مسحَ قليلاً أو كثيراً . . فإنَّهُ يُجزئُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يُجْزِئُهُ ، إلاَّ أنْ يمسحَ قَدْرَ ثلاثِ أصابعَ بثلاثِ أصابعَ) ، فقدَّرَ الممسوحَ وعيَّنَ الممسوحَ بِهِ ، حتَّىٰ إنَّ عندَهُ : لو مسحَ قَدْرَ ثلاثِ أصابعَ بأصبعٍ واحدةٍ . . لَمْ يُجْزِئْهُ .

وقالَ زُفَرُ : إذَا مسحَ قَدْرَ ثلاثِ أصابعَ بأصبعٍ واحدةٍ . . أجزأَهُ . وقالَ أحمدُ : (لا يُجْزِئُهُ ، إلاَّ أنْ يمسحَ أكثرَ القَدَمِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَمْسَحُ ٱلْمُسَافِرُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيْهِنَّ ، وَٱلْمُقِيْمُ يَوْماً وَلَيْلَةً »[1] . ولَمْ يُفرِّقْ .

فإنْ أصابَ الخُفَّ بللُ المطرِ ، أو نَضَحَ عليهِ الماءَ . . قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : فليسَ للشافعيِّ فيه نصٌّ ، **والذي يَجيءُ علىٰ مذهبِهِ** : أنَّهُ لا يُجْزِئُهُ عَنِ المسحِ .

وقالَ الثوريُّ ، والأوزاعيُّ : يُجْزِئُهُ ذٰلكَ عَنِ المسحِ .

وقالَ إسحاقُ : إنْ نوىٰ بهِ المسحَ . . أجزأَهُ .

وقالَ أهلُ الرأيِ : إذا خاضَ الماءَ[2] ، وأصابَ ظاهرَ الخُفِّ . . أجزأَهُ .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ بلفظه ـ كما في « كنز العمال » (٢٧٦١٥) ـ سعيد بن منصور والدارقطني في « الأفراد » وابن عساكر ، وبنحوه عند مسلم (٢٧٦) : (جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليهنَّ للمسافرِ ، ويوماً وليلةً للمقيم) .
وأخرجه عن خزيمة بن ثابت رضيَ اللهُ عنهُ أبو داود (١٥٧) ، والترمذي (٩٥) ، وابن ماجه (٥٥٤) و(٥٥٣) .
ورواه عن أبي هريرة رضيَ اللهُ عنهُ ابن ماجه (٥٥٥) .
وسلف عن أبي بكرة المارُّ قريباً . وأورد التوقيت في المسح على الخفين أيضاً العلامة الكتاني في « نظم المتناثر في الحديث المتواتر » (٣٣) وأوصل عدد رواته إلى (٢٢) صحابياً .

(٢) **خاضَ الماءَ** : دخلَهُ ومشىٰ فيه ، وفي نسخة : (أَفاضَ) .

وٱحتجَّ الشيخُ أبو نصرٍ : بأنَّ ما فَرْضُهُ المسحُ . . لَمْ يَجُزْ فيهِ الغَسلُ ، كمسحِ الرأسِ .

وعندي : أنَّها علىٰ وجهينِ ، كما ذَكَرَ أصحابُنا فيمَنْ غَسَلَ رأسَهُ مكانَ المسحِ .

إذا ثبتَ مَا ذكرناهُ : فإنِ ٱقتصَرَ علىٰ مسحِ القليلِ مِنْ أعلىٰ قَدَمِ الخُفِّ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ المسحِ .

وإنِ ٱقتصَرَ علىٰ مسحِ القليلِ مِنْ أسفلِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّهُ خارجٌ مِنَ الخُفِّ يُحاذِي محلَّ الفرضِ ، فهوَ كأعلىٰ الخُفِّ .

و**[الثاني]** : قالَ أبو العبَّاسِ : لا يُجْزِئُهُ ، **وهوَ المَنصوصُ** ؛ لأنَّهُ موضعٌ لا يُرىٰ مِنَ الخُفِّ غالباً . . فلَمْ يَجُزِ ٱلاقتصارُ عليهِ ، كمسحِ باطِنِ الخُفِّ الذي يلي الرِّجْلَ .

وإنِ ٱقتصَرَ علىٰ مسحِ القليلِ مِنْ عَقِبِ الخُفِّ . . فهل يُجْزِئُهُ ؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ قُلنا : إنَّهُ مَحَلٌّ لمسنونِ المسحِ . . جازَ الاقتصارُ عليهِ .

وإنْ قُلنا : ليسَ بمحلٍّ لمسنونِ المسحِ . . فهل يجوزُ الاقتصارُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ الشاشيُّ : بل هوَ بالعكسِ ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ ليسَ بمَحَلٍّ لمسنونِ المسحِ . . لَمْ يَجُزِ ٱلاقتصارُ عليهِ وجهاً واحداً ، كساقِ الخفِّ .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ مَحَلٌّ لمسنونِ المسحِ . . فهل يجوزُ الاقتصارُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كأسفَلِهِ .

مسألةٌ : [انقضاءُ مُدَّةِ المسحِ] :

إذا ٱنقضَتْ مُدَّةُ المسحِ وهوَ علىٰ طهارةِ المسحِ ، أو خَلَعَ خُفَّهُ في أثناءِ المُدَّةِ وهُوَ علىٰ طهارةِ المسحِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يصلِّيَ بتلكَ الطهارةِ .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يبطُلُ المسحُ ، ويجوزُ لهُ أنْ يصلِّيَ إلىٰ أنْ يُحْدِثَ ، فإذا أحدَثَ . . لَمْ يمسَحْ .

وقالَ داودُ : (يجبُ عليهِ نزعُ الخُفَّينِ ، إذا ٱنقضَتْ مُدَّةُ المسحِ ، ولا يصلّي فيهما ، فإذَا نزعَهُما . . صلَّىٰ بطهارتِهِ إلىٰ أنْ يُحْدِثَ) .

دليلُنا : أنَّها طهارةٌ ٱنتهَتْ إلىٰ حالٍ لا يجوزُ ٱبتداؤُها . . فلَمْ يَجُزِ ٱستدامَتُها ، كالمَتيمِّمِ إذا رأىٰ الماءَ .

وما الذي يصنعُ في الطهارةِ ؟

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يُعيدُ الوضوءَ) ، وقالَ في موضعٍ : (يُجْزِئُهُ غَسْلُ رِجْلَيهِ) .

وٱختلفَ أصحابُنا : علىٰ أيِّ أصلٍ بناها الشافعيُّ ؟

فقالَ أبو إسحاقَ : بناهَا علىٰ القولينِ في تفريقِ الوضوءِ :

فإنْ قُلنا : يجوزُ التفريقُ . . كفاهُ غَسْلُ الرِّجْلَينِ .

وإنْ قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . فعليهِ ٱستئنافُ الوضوءِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بناها علىٰ هٰذا ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ في « الأُمِّ » [١/ ٣١] ، وفي (كتاب ٱبن أبي ليلىٰ) : (أنَّهُ يَستأنِفُ الوضوءَ) . **ومذهَبُهُ فيهما** : أنَّ تفريقَ الوضوءِ جائزٌ ، وإنَّما بناها علىٰ : أنَّ مسحَ الخُفِّ هل يرفَعُ الحَدَثَ عَنِ الرِّجْلَينِ ؟ وفيهِ قولانِ :

[الأول] : فإنْ قُلنا : أنَّهُ لا يرفَعُ الحَدَثَ . . كفاهُ غَسْلُ الرِّجْلَينِ .

و **[الثاني]** : إنْ قُلنا : إنَّهُ يرفَعُهُ . . لزِمَهُ ٱستئنافُ الطهارةِ ؛ لأنَّ نزعَ الخُفِّ ينقضُ الطهارةَ في الرِّجْلَينِ ، فإذا ٱنتقضَتِ الطهارةُ في بعضِ الأعضاءِ . . ٱنتقضَتْ في جميعِها .

ووجهُ قولِهِ : (إنَّهُ لا يرفَعُ الحَدَثَ) : أنَّهُ مسحٌ ، فلَمْ يرفَعِ الحَدَثَ كالتيمُّمِ .

ووجهُ قولِهِ : (إنَّهُ يرفَعُ الحَدَثَ) : أنَّهُ مسحٌ بالماءِ ، فرفعَ الحَدَثَ ، كمسحِ الرأسِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ أصلٌ بِأنفُسِهِما ، غيرُ مبنيينِ علىٰ غيرِهِما ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ :

أحدُهُما : يلزَمُهُ ٱستئنافُ الطهارةِ . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ الطهارةَ لمَّا بطلَتْ في الرِّجْلَينِ . . بطلَتْ في جميعِ الأعضاءِ ؛ لأنَّها لا تتبعَّضُ ، كمَا لو أحدثَ .

والثاني : يكفيهِ غَسْلُ الرِّجْلَينِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأبو ثورٍ[١] ، والمُزَنيُّ ؛ لأنَّ مسحَ الخُفَّينِ نابَ عَنْ غَسْلِ الرِّجْلَينِ خاصَّةً ، فظُهورُهُما . . يَبطُلُ بهِ ما نابَ عنهُما دونَ غيرِهما ، كما يبطُلُ التيمُّمُ برؤيةِ الماءِ .

فرعٌ : [لا يمسحُ قبلَ ٱستقرارِ القَدَمِ في الخُفِّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » [١/ ٢٨] : (إذا أكمَلَ الوضوءَ ، ثُمَّ أدخلَ إحدىٰ الرِّجْلَينِ في الخُفِّ ، ثُمَّ أدخلَ الرِّجْلَ الأُخرىٰ في ساقِ الخُفِّ ، فقبلَ أنْ تستقرَّ الرِّجْلُ في قَدَمِ الخُفِّ[٢] أحدثَ . . لَمْ يكُنْ لَهُ أنْ يمسحَ ؛ لأنَّهُ لا يكونُ مُتخفِّفاً حتَّىٰ تقرَّ قَدَمُهُ في قَدَمِ الخُفِّ) .

وإنْ أخرجَ رِجْلَهُ مِنْ قَدَمِ الخُفِّ إلىٰ ساقِ الخُفِّ ، ولَمْ يَبِنْ شيءٌ مِنْ مَحَلِّ الفرضِ . . **فنصَّ الشافِعيُّ** في « الأُمِّ » [١/ ٣١] ، **والقديمِ** : (أنَّ المسحَ لا يبطُلُ) .

وقالَ القاضي أبو حامدٍ : يبطُلُ المسحُ . وهوَ ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ ٱستقرارَ الرِّجْلِ في الخُفِّ . . شرطٌ في جوازِ المسحِ ، فإذا تغيَّرَ . . بَطَلَ ، كما لو أحدثَ قبلَ أنْ تستَقِرَّ في الخُفِّ .

فإذا قُلنا بالأوَّلِ . . فالفرقُ بينَ ٱبتداءِ اللُّبسِ وبينَ ٱستدامتِهِ : أنَّ في الابتداءِ يستبيحُ بهِ المسحَ . . فلَمْ يستَبِحْهُ إلاَّ بلُبسٍ تامٍّ ، وليسَ كذٰلك في الاستدامةِ ؛ فإنَّهُ مستبيحٌ للمسحِ ، فلا يزولُ إلاَّ بنزعٍ تامٍّ .

---

(١) ونقله النواويُّ في « المجموع » : (١/ ٥٩٢) .
(٢) وردَ النصُّ في « الأُمِّ » بلفظ : (فلَمْ تقرَّ في موضع القَدَمِ حتَّىٰ أحدثَ) . . . ثمَّ قالَ : (وعليه أنْ ينزِعَ ويستأنِفَ الوضوءَ) .

فإنْ كانَ الخُفُّ طويلاً خارجاً عَنِ العادةِ ، فأخرجَ رِجْلَيهِ إلىٰ موضعٍ لو كانَ عليهِ الخُفُّ المعتادُ ، لَبانَ شيءٌ مِنْ مَحَلِّ الفرضِ . . بَطَلَ مَسحُهُ .

فرعٌ : [حُكْمُ الجُرموقِ في المدة] :

وإنْ مسحَ علىٰ الجُرموقينِ ، وقُلنا : يجوزُ المسحُ عليهما ، ثُمَّ نزعَهُما في أثناءِ المدَّةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الجُرموقَ بَدَلٌ مِنَ الخُفِّ ، والخفَّ بَدَلٌ مِنَ الرِّجْلِ . . فلَهُ أنْ يمسحَ علىٰ الخُفَّينِ . وهل يلزَمُهُ ٱستئنافُ الطهارةِ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُلنا : الجُرموقُ بَدَلٌ مِنَ الخُفِّ ، والخُفُّ بدلٌ مِنَ اللِّفافةِ . . نَزَعَ الخُفَّ أيضاً ، وهل يلزَمُهُ ٱستئنافُ الطهارةِ ، أو يقتصِرُ علىٰ غَسْلِ الرِّجْلَينِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُلنا : الجُرموقُ بمنزلةِ طاقاتِ الخُفِّ . . لَمْ يؤثِّرْ نزعُ الجُرموقِ هاهُنا .

وإنْ نزعَ الجُرموقَ مِنْ إحدىٰ الرِّجْلَينِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الجُرموقَ بَدَلٌ مِنَ الخُفِّ ، والخُفَّ بَدَلٌ عَنِ الرِّجْلِ . . بنىٰ علىٰ أحدِ الوجهينِ : هل لَهُ أنْ يمسحَ الجُرموقَ في إحدىٰ الرِّجْلَينِ ؟

فإنْ قُلنا : لَهُ ذٰلكَ . . كانَ لَهُ هاهنا أنْ يمسحَ علىٰ الجُرموقِ الآخَرِ ، وعلىٰ الخُفِّ في الرِّجْلِ الأُخرىٰ .

وإنْ قلنا : ليسَ لَهُ ذٰلكَ . . نزعَ الجُرموقَ الآخرَ ، ومسحَ علىٰ الخُفَّينِ .

وهل يستأْنِفُ الطهارةَ ، أو يقتصرُ علىٰ المسحِ ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ قُلنا : الجُرموقُ بَدَلٌ مِنَ الخُفِّ ، والخُفُّ بَدَلٌ مِنَ اللِّفافَةِ . . نزعَ الخُفَّ مِنَ الرِّجْلِ التي بقيَ عليها ، ونزعَ الجُرموقَ والخُفَّ مِنَ الرِّجْلِ الأُخرىٰ ، وغَسَلَ الرِّجْلَينِ .

وهل يلزَمُهُ ٱستئنافُ الطهارةِ ؟ علىٰ القولينِ .

وإنْ قُلنا : الجُرموقُ بمنزلِةِ طاقاتِ الخُفِّ . . لَمْ يؤثِّرْ نزعُ هٰذا الجُرموقِ .

واللهُ أعلمُ ، وبٱللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الأحداثِ التي تنقُضُ الوضوءَ

وهيَ أربعةٌ : الخارجُ مِنَ السبيلينِ(١) ، والغلَبةُ علىٰ العقلِ بنومٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ ، ولَمْسُ النساءِ ، ومسُّ الفرجِ .

فأمَّا الخارجُ مِنَ السبيلينِ : فضربانِ : معتادٌ ، ونادرٌ .

فأمَّا المعتادُ فهوَ : الغائِطُ ، والبولُ ، والريحُ ، والصوتُ ، والمذيُ ، والوديُ . فجميعُ ذٰلكَ ينقضُ الوضوءَ(٢) .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [المائدة : ٦] .

وأصلُ الغائطِ : الموضعُ المطمئِنُّ مِنَ الأرضِ ، وسُمِّيَ ما يخرجُ مِنَ الإنسانِ : غائِطاً ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ مَنْ يريدُ إخراجَ ذٰلكَ . . يتحرَّىٰ الموضعَ المطمئِنَّ مِنَ الأرضِ ، فَسُمِّيَ الخارجُ باسمِ ذٰلكَ الموضعِ .

ومِنَ السُّنَّةِ : ما رُوِيَ عَنْ صفوانَ بنِ عَسَّالٍ المراديِّ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ النبيُّ ﷺ

---

(١) السبيلُ : الطريقُ ، يُذكَّرُ ويؤنَّثُ ، سُمِّيا بذٰلكَ ؛ لأنَّهُما طريقا البولِ والغائِطِ .

(٢) لم يذكُرِ المَنِيَّ ، ولا استثناهُ . قالَ النواويُّ في « المجموع » (٢/ ٥) : وحكىٰ جماعةٌ منهُم : صاحبُ « البيان » عن القاضي أبي الطيِّب : أنَّهُ ينقضُ الوضوءَ ، فيكونُ جُنباً مُحدثاً . وقد وافقَ القاضي أبو الطيِّب الجمهورَ في « تعليقه » ، فقال في مسألة مَنْ وَجَبَ عليه وضوءٌ وغُسْلٌ : إنَّهُ يكونُ جنباً لا مُحدِثاً .

قالَ الأذرعي : والذي نقلَهُ صاحبُ « البيان » وغيره قد صرَّح به القاضي أبو الطيِّب في « شرح الفروع » لابن الحدَّاد .

قالَ النواويُّ : ولا يستثنىٰ مِنَ الخارج إلاَّ شيءٌ واحدٌ هوَ المَنِيُّ ، فإنَّهُ لا ينقضُ الوضوءَ علىٰ المذهبِ الصحيحِ المشهورِ الذي قَطَعَ به الجمهورُ . قالوا : لأنَّ الخارجَ الواحدَ لا يوجِبُ طهارتين ، وهٰذا قد أوجبَ الجنابةَ ؛ فيكونُ جُنباً لا مُحدِثاً . قالَ الرافعيُّ ؛ لأنَّ الشيءَ مهما أوجبَ أعظم الأثرين بخصوصه . . لا يوجبُ أَوْهَنَهما بعمومه ، كزنى المُحصنِ . . يوجِبُ أعظمَ الحدَّينِ دونَ أخفِّهما .

يأمرُنا إذا كُنَّا مُسَافِرِينَ ـ أو : سَفْراً ـ أَنْ لا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهُنَّ إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ ، لٰكِنْ مِنْ غَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ نوم ، ثُمَّ نُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلكَ وُضُوْءَاً)(١) .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الريحَ والصوتَ ينقضانِ الوضوءَ : ما روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ وُضُوْءَ إِلاَّ مِنْ صَوْتٍ ، أَوْ رِيْحٍ »(٢) .

ورُوِيَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ في جماعةٍ ، فشمَّ ريحاً ، فقالَ : (عزمتُ علىٰ مَنْ خرجَ منهُ هٰذا أَنْ يقومَ ويتوضَّأَ ، فقالَ العبَّاسُ بنُ عبدِ المُطَّلِبِ : كلُّنا نقومُ ونتوضَّأُ ، فقاموا وتوضَّؤوا)(٣) ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُم مُجمِعونَ علىٰ ذٰلكَ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ المذيَ ينقضُ الوضوءَ : ما رُوِيَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ : أَنَّهُ قالَ : كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً ، فَجَعَلْتُ أَغْتَسِلُ فِيْ الشِّتَاءِ حَتَّىٰ تَشَقَّقَ ظَهْرِيْ ، فَسَأَلْتُ النبيَّ ﷺ فَقَالَ : « إِنَّمَا يَكْفِيْكَ أَنْ تَنْضَحَ المَاءَ عَلَىٰ فَرْجِكَ ، وَتَتَوَضَّأَ لِلصَّلاَةِ »(٤) .

---

(١) سلف تخريجه ، إلاَّ قولُهُ : (ثُمَّ نُحْدِثَ بَعْدَ ذٰلِكَ وُضُوْءَاً) . قال في « المجموع » (١/ ٥٤٣) : وهي زيادة باطلة لا تعرف .

(٢) أخرجه عن أبي هُريرة رضيَ اللهُ عنهُ أحمد في « المسند » (٢/ ٤٧١) ، والترمذي (٧٤) وقالَ : حسنٌ صحيحٌ ، وابن ماجه (٥١٥) في الطهارة . قالَ الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٢٦) : قال البيهقي : هٰذا حديثٌ ثابتٌ ، قد اتَّفقَ الشيخان علىٰ إخراج معناه .

(٣) أخرجَ الأثر مرسلاً عن مجاهدٍ عبدُ الرزاق في « المصنَّف » (٥٣١) ، ولفظُهُ : (وَجَدَ رسولُ اللهِ ﷺ ريحاً ومعَهُ أصحابُهُ فقالَ : « مِمَّن خَرَجَتْ هٰذِهِ الرِّيْحُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ » فاستحيا صاحبُها ، ولم يقم حتى قالها ثلاثاً ، فلم يقم أحد ، فقال العبَّاسُ : يارسولَ الله ، أَلاَ نتوضَّأُ كلُّنا) .

(٤) أخرجه عن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ بمعناه البخاري (١٣٢) في العلم و(١٧٨) في الوضوء ، ومسلم (٣٠٣) في الحيض ، وأبو داود (٢٠٩) وما قبله ، والترمذي (١١٤) مختصراً ، وقالَ : حسنٌ صحيحٌ ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٦) ، وابن ماجه مختصراً (٥٠٤) في الطهارة . وفي الباب :
أخرجه عن المقداد رضيَ اللهُ عنهُ ابن ماجه (٥٠٥) .
ورواه عن أُبيّ بن كعب رضيَ اللهُ عنهُ ابن ماجه (٥٠٧) .
وأخرجه عن سهل بن حنيف رضيَ اللهُ عنهُ الترمذي (١١٥) وقالَ : حسنٌ صحيحٌ ، وابن ماجه (٥٠٦) .
المذي : ما يخرج من فرج الرجل عند ثوران الشهوة .

وأمَّا النادِرُ فهو : كالْحصىٰ ، والدُّودِ ، وسَلَسِ البولِ ، ودمِ الاستحاضةِ ، وهوَ ينقضُ الوضوءَ عندَنا . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ ربيعةُ : لا ينتقضُ الوضوءُ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ : (لا ينتقضُ الوضوءُ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، إلاَّ دمُ الاستحاضةِ) .

وقالَ داودُ : (لا ينتقضُ الوضوءُ إلاَّ بالدُّودِ والدَّمِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أنْ يخرجَ معتاداً أو غيرَ معتادٍ ، ولأنَّهُ خارجٌ مِنْ مخرجِ الحَدَثِ ، فأشبَهَ البولَ والغائطَ .

قالَ الصيمَريُّ : وأمَّا دمُ البواسيرِ : فإنَّهُ لا ينتقضُ الوضوءُ بخروجهِ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ نفسِ الجَوفِ ، إلاَّ أنْ يكونَ مِنْ باسورٍ باطِنٍ . . فينقضُ الوضوءَ .

قالَ في « الأمِّ » [١/ ١٤] : (إذا خرجَ ريحٌ مِنْ فرجِ المرأةِ ، أو ذَكَرِ الرجُلِ . . فإنَّهُ ينقضُ الوضوءَ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا ينقضُ الوضوءَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ وُضُوءَ إلاَّ مِنْ صَوْتٍ ، أَوْ رِيْحٍ » . ولَمْ يفرِّقْ ؛ ولأنَّهُ أحدُ السبيلينِ ، فانْتقضَ الوضوءُ بالريحِ الخارجِ منه كالدُّبُرِ .

وكذٰلكَ إِذَا أدخلَ في فَرْجهِ مِسْباراً[١] ـ وهو الميلُ ـ أو قطناً فخرجَ منهُ ، أَو صَبَّ فيه ماءً فخرجَ منُه . . انتقضَ الوضوءُ ؛ لأنَّهُ خارجٌ مِنْ مخرَجِ الحَدَثِ ، فهوَ كالْغائطِ والبولِ .

قالَ الشاشيُّ : وإنْ أَطْلَعَتْ دودةٌ رأسَها مِنْ أحدِ السبيلينِ ، ثُمَّ رجعَتْ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ ؟ فيهِ وجهانِ .

---

(١) **المِسبارُ** : ما يعرَفُ به غورُ الجُرحِ أو الماء ، يُجمعُ علىٰ : مسابير ، **والمسبارُ** : فتيلةٌ ونحوها توضَعُ في الجُرح ليعرَفَ عُمقُهُ .

فرعٌ : [ٱنسدادُ المَخْرَجِ] :

فإنِ ٱنسَدَّ المَخرجُ المعتادُ ، وٱنفتحَ لَهُ مَخرجٌ مِنْ بدنِهِ ، فهل ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كانَ دونَ المَعِدَةِ[1] . . ٱنتقضَ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أجرىٰ العادةَ : أنَّهُ لا بدَّ للإنسانِ مِنْ موضعٍ يُخْرِجُ منهُ الغائطَ والبولَ . فإذا ٱنسدَّ المعتادُ وٱنفتحَ لَهُ موضعٌ آخرُ . . كانَ ذٰلكَ بمنزلةِ الأصليِّ .

وإنْ كانَ المنفتِحُ فوقَ المَعدةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهُما : ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ؛ للمعنىٰ الذي ذكرناهُ ، إذا كانَ دونَ المَعدةِ .

والثاني : لا ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ؛ لأنَّ ما فوقَ المَعدةِ يكونُ الخارجُ منهُ قيئاً ، و(الغائِطُ) : ما أحالتهُ المَعِدةُ ونزلَ عنها .

وإنْ لم ينسدَّ المخرجُ الأصليُّ ، وٱنفتحَ لَهُ موضعٌ آخرُ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منه ؟ ينظَرُ فيه :

فإنْ كانَ دونَ المعدةِ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منه ؟ مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : فيه قولانِ :

أحدُهُما : لا ينتقضُ . وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رضيَ اللهُ عنهُ شَرَطَ ٱنسدادَ الموضعِ الأصليِّ ؛ ولأنَّ الأصليَّ إذا كانَ مفتوحاً كانَ هٰذا بمعنىٰ الجائفةِ ، فلَمْ ينتقضِ الوضوءُ بالخارجِ منهُ .

والثاني : ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منه ؛ لأنَّهُ مخرجٌ يَخرجُ منهُ البولُ والغائِطُ ، فهوَ كالمعتادِ .

---

(١) **المعدَةُ** : مقرُّ الطعامِ والشرابِ بعدَ أن ينحدِرَ مِنَ المري ، وقبلَ أن ينحدِرَ إلىٰ الأمعاء ، يُجمَعُ علىٰ مَعِدٍ ، والمرادُ عندَ الشافعيِّ والأصحاب بالمعدة : ما كانَ تحتَ السرَّةِ . وما في محاذاتها . . لَهُ حُكمُ ما فوقها .

وإنْ كانَ المنفتحُ فوقَ المَعدةِ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منه ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : يبنىٰ علىٰ القولينِ ، فيما لو ٱنفتحَ لَهُ مخرجٌ فوق المعدةِ معَ ٱنسدادِ المعتادِ :

فإنْ قُلنا هناكَ : لا ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ . . فهاهُنا أولىٰ .

وإن قُلنا هناك : ينتقضُ الوضوءُ بالخارج منه . . فهاهُنا وجهانِ ، كما لوِ ٱنفتحَ لَهُ مخرجٌ دونَ المَعدةِ ، معَ ٱنفتاحِ الأصليِّ .

وأمَّا صاحبُ « المُهَذَّبِ » . . فذكرَ : أنَّهُ إذا ٱنفتحَ لَهُ مخرجٌ فوقَ المَعدةِ ، معَ ٱنفتاحِ الأصليِّ . . لَمْ ينتقضِ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ ، ولعلَّهُ بنىٰ ذٰلكَ **علىٰ الأصحِّ**[(١)] .

فرعٌ : [الخُنثىٰ المُشْكِلُ] :

وأمَّا الخُنثىٰ المُشْكِلُ : إذا بالَ مِنْ فَرْجَيْهِ . . ٱنتقضَ وضوؤُهُ . وإن بالَ من أحدِهما ، ومِنْ عادتهِ أن يبولَ منهُما في بعضِ الحالاتِ . . فقد قالَ الشيخُ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : ينتقضُ وضوؤُه ببولِهِ مِنْ أحدِهما .

وقالَ القاضي أبو الفتوحِ : يبنىٰ ذٰلكَ عندي علىٰ مَنِ ٱنفتحَ لَهُ مخرجٌ دونَ المَعدةِ معَ ٱنفتاحِ الأصليِّ :

فإن قُلنا في أحدِ القولينِ : إنَّ وضوءَهُ ينتقضُ بالخارجِ منهُ . . انتقضَ هاهُنا .

وإنْ قُلنا ثَمَّ : لا ينتقضُ . . فهاهُنا مثلُهُ .

ولعلَّ السنجيَّ بناه **علىٰ الأصحِّ** عندَهُ .

---

(١) قالَ النواويُّ في « المجموع » (٢/ ١٠) : وٱدّعىٰ صاحبُ « البيان » أنَّ هٰذه طريقةُ الأكثرينَ ، وأنَّ صاحب « المُهَذَّبِ » خالَفَهُم ، وليسَ كما قالَ . نعم ، العمراني نقل قول أبي حامد وأكثر أصحابنا ، ثم قرر كلام الشيرازي كما مر ، فتأمل ! !

مسألةٌ : [أحكامُ النومِ] :

وأمَّا النومُ : فعلىٰ أربعةِ أضرُبٍ :

أحدُها : أن ينامَ زائلاً عن مستوىٰ الجلوسِ في غيرِ الصلاةِ ، بأن ينامَ مُضطجعاً علىٰ جنبِهِ ، أو مُستلقياً علىٰ قفاهُ ـ قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهوَ نومُ الأنبياءِ عليهم الصلاةُ والسلامُ ـ أو مكبوباً[1] علىٰ وجههِ ـ قالَ : وهوَ نومُ الشياطينِ ـ أو مُتّكِئاً علىٰ أحدِ جنبيهِ . أو مستنداً علىٰ حائطٍ أو غيرهِ . . فينتقضُ وضوؤُهُ في هٰذه الحالاتِ ، سواءٌ تحقَّقَ خروجَ شيءٍ منهُ ، أو لَمْ يتحقَّقْ ، **وهوَ قولُ عامَّةِ العلماءِ** .

وقالَ أبو موسىٰ الأَشعريُّ ، وأبو مِجْلَزٍ ، وحميدٌ الأعرجُ ، وعمروُ بنُ دينارٍ : (النومُ لا ينقضُ الوضوءَ ، حتَّىٰ يتحقَّقَ خروجَ الخارجِ منهُ) . وبه قالتِ الشيعةُ الإماميَّةُ .

وقالَ مالكٌ : (النومُ اليسيرُ في القعودِ لا ينقضُ ، والكثيرُ ينقضُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا نامَ علىٰ حالةٍ مِنْ أحوالِ الصلاةِ في حالِ الاختيارِ : إمَّا قائماً ، أو راكعاً ، أو ساجداً[2] . . لم ينتقضْ وضوؤُهُ وإن لم يكُن في الصلاةِ . وإن نامَ مُضطجعاً . . انتقضَ وضوؤُهُ ؛ لأنَّهُ لا يُصلِّي مُضطجعاً في حال الاختيارِ) . وبه قالَ داودُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/ ٢٤ـ٢٥] : وقد نقلَ البويطيُّ مثلَ مَذْهَبِ أبي حنيفةَ عَنِ الشافعيِّ ، فمِنْ أصحابِنا مَنْ جعلَ ذٰلكَ قولاً آخرَ لَهُ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : غلِطَ البويطيُّ في النقلِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ الآية [المائدة : ٦] .

---

(١) مكبوباً : يقالُ : كبَّهُ علىٰ وجهه كبّاً : قلبَهُ وألقاهُ . وأكبَّ الرجُلُ علىٰ وجهه : ٱنقلَبَ .

(٢) بشرطِ أنْ يحافظَ على الوضعِ المسنون في تلكَ الهيئةِ ، وإلاَّ . . فإنَّهُ ينقضُهُ .

قالَ بعضُ أهلِ التفسيرِ : أرادَ إذا قُمتُمْ مِنَ النومِ ، ولأنَّ الآيَةَ وردَتْ علىٰ سببٍ ، وهوَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ في غَزَاةٍ ، فَفَقَدَتْ عائِشَةُ رضيَ اللهُ عنها عِقْدَهَا ، فَأَقَامُوْا يَطْلُبُوْنَهُ ، فنَامُوْا ، فَأَصْبَحُوْا وَلاَ ماءَ مَعَهُمْ ، فَجَاءَ إِلَيْهَا أَبُو بَكْرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فَقَالَ : حَبَسْتِ ٱلْقَوْمَ وَلاَ مَاءَ مَعَهُمْ ؟! فَنزلَ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾[(١)] .

والخِطابُ إذا وردَ علىٰ سببٍ . . فلا بدَّ أن يكونَ السببُ داخِلاً فيه ، فكانَ النومُ مُضمَراً فيها . ويدلُّ علىٰ أنَّ النومَ يَنْقضُ : حديثُ صفوانَ بنِ عسَّالٍ المراديِّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَوْ نَوْمٍ » .

وروىٰ عليٌّ ، ومعاويةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « العَيْنَانِ وِكَاءُ السَّهْ ، فَمَنْ نَامَ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[(٢)] .

و(السَّهْ) : حلقةُ الدُّبُرِ .

قالَ الشاعِرُ :

ٱدْعُ فُعَيْـلاً بِـٱسْمِهَـا لاَ تَنْسَـهْ   إِنَّ فُعَيْـلاً هِـيَ صِئْبَـانُ ٱلسَّـهْ[(٣)]

---

(١) أخرجه عن عائشة الصِّدِّيقةَ رضيَ اللهُ عنها بنحوه البخاري (٣٣٤) في التيمُّم ، وٱنظُر أطرافَهُ ، ومسلم (٣٦٧) في الحيض ، وأبو داود (٣١٧) ، وابن ماجه (٥٦٨) في الطهارة .
العِقدُ : كلُّ ما يعقَدُ ويعلَّقُ في العُنق ، ويسمَّىٰ أيضاً : قِلادةً كما في رواية أبي داود ، وابن ماجه .

(٢) أخرجه عن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ أبو داود (٢٠٣) ، وابن ماجه (٤٧٧) في الطهارة ، ولفظ أبي داود : « وِكَاءُ السَّهْ العَيْنَانِ » . ولفظ ابن ماجه : « العَيْنُ وِكَاءُ السَّهُ » . قالَ في « تلخيص الحبير » (١/١٢٩) : وفي الباب :
عن معاوية رضيَ اللهُ عنهُ عند أحمد والدارقطني ، بإسناد ضعيف . وقال أبو زُرعة الرازي عن هذين الحديثين : ليسا بقويين ، وقال أحمد : حديث عليٍّ أثبتُ ، وحسَّنَ المنذريُّ وابن الصلاح والنواويُّ في « المجموع » (٢/١٧) حديثَ عليٍّ .
الوكاءُ : الخيطُ يشدُّ به فم القِربة ونحوها مِنَ الأوعية . **السَّهْ** : ٱسمٌ للدُّبرِ والعجز ، والهاء للسكت ، ويعني : أن الإنسان ما دامت عيناهُ يقظتين . . فيحسُّ بما يخرجُ منهُ .

(٣) البيت من بحر الرجز ، أورده صاحب « لسان العرب » مادة (سته) .
الصئبان : بيض القمل والبرغوث .

وقالَ آخَرُ :

شَـأَتْـكَ قُعَيْـنٌ غَثُّهَـا وَسَمِينُهَـا وَأَنْتَ ٱلسَّهُ ٱلسُّفْلَىٰ إِذَا دُعِيَتْ نَصْرُ[1]

والضربُ الثاني : أن ينامَ قاعِداً مُتمكِّناً[2] مِنَ القعودِ ، مُتربِّعاً كانَ أو غيرَ متربِّعٍ . . فهل ينتقضُ وضوؤُهُ ؟ فيه قولانِ :

[أَحدهُما] : قالَ في « البويطيِّ » : (ينتقضُ وضوؤهُ) . وهوَ قولُ المُزَنيِّ ، وإسحاقَ ، وأبي عُبيدٍ ؛ لعمومِ قولهِ ﷺ في حديثِ صفوانَ : « أَوْ نَوْمٍ » ، ولقولِهِ ﷺ : « العَيْنَانِ وِكَاءُ ٱلسَّهْ ، فَمَنْ نَامَ . . فَلْيَتَوَضَّأْ » . ولَمْ يُفرِّقْ ؛ ولأنَّ ما نقضَ الوضوءَ في غيرِ حالِ القعودِ ، نقضَهُ في حالِ القعودِ ، كسائرِ الأحداثِ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ: أنَّهُ لا ينتقضُ وضوؤهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَامَ قَاعِدَاً . . فَلاَ وُضُوْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ وَضَعَ جَنْبَهُ . . فَعَلَيْهِ ٱلْوُضُوْءُ »[3] . وهٰذا أخصُّ مِنَ الخَبرينِ الأوَّلينِ ، فقضىٰ به عليهما .

ورویٰ أنسٌ : قَالَ : (كانَ أَصحَابُ النبيِّ ﷺ يَنْتَظِرُوْنَ ٱلْعِشَاءَ ، فَيَنَامُوْنَ قُعُوْدَاً ، حَتَّىٰ تَخْفِقَ رُؤُوْسُهُمْ ، ثُمَّ يُصَلُّوْنَ ، وَلاَ يَتَوَضَّؤُوْنَ[4]) . ومثلُ هٰذا لا يخفىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ .

---

(١) البيت من بحر الطويل لأوس بن حُجْر أورده في « ديوانه » (ص/ ٣٨) ، وفي « لسان العرب » مادة (نصر) و(سته) . وجاء في حاشية (س) : (قوله : ادع فعيلاً يعني : قُعين ، وقوله : **صئبان السَّه** : هي الصئيبة ، وقوله : **شأتك** : قال الله تعالى : ﴿ نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج : ١٦] هي جلدة الرأس ، وقوله : **غثها** : ضعيفها . وقوله : **سمينها** : قويها) .

(٢) في (م) : (ممكِّناً) ؛ أي : مقعدته من الأرض .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو الدارقطني في « السنن » (١/ ١٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٢١) في الطهارة .

وذكره في « المجموع » (٢/ ١٧) وقال : ضعيف جداً ، وهو بلفظ : « من نام جالساً . . فلا وضوء عليه ، ومن وضع جنبه . . فعليه الوضوء » .

(٤) أخرج خبر أنس الشافعي في « الأم » (١/ ١١) فيما يوجب الوضوء ، ومسلم (٣٧٦) (١٢٥) مختصراً في الحيض ، وأبو داود (٢٠٠) ، والترمذي (٧٨) في الطهارة ، وقال : حسن صحيح . وقال : اختلف العلماء في الوضوء من النوم ، فرأىٰ أكثرهم : أن لا يجبَ عليه الوضوء إذا نام قاعداً أو قائماً حتى ينام مضطجعاً .

وإنْ نامَ جالساً ، ثمَّ زالَ عَنْ حالتِهِ . . نَظَرْتَ ، فإن زالَتْ أليتاهُ ، أو إحداهُما ، قبلَ الانتباهِ . . بطَلَتْ طهارتُهُ . وإنِ انتبهَ بزوالِهما . . لَمْ تبطُلْ طهارتُهُ . فإنْ تيقَّنَ النومَ ، وشكَّ هل نامَ قاعداً ، أو زائلاً عَنْ مستوىٰ الجلوسِ . . لَمْ ينتقضْ وضوؤهُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤه علىٰ الطهارةِ .

الضربُ الثالثُ : إذا نامَ في حالِ الصلاةِ : إمَّا قائِماً ، أو راكعاً ، أو ساجداً . . فهل ينتقضُ وضوؤُهُ ؟ فيه قولان :

[أحدهُما] : روىٰ الزعفرانيُّ : أنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في **القديم** : (لا ينتقضُ وضوؤهُ) . وهَو قولُ ابنِ المباركِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا نَامَ ٱلْعَبْدُ فِيْ سُجُوْدِهِ . . بَاهَىٰ ٱللهُ بِهِ مَلاَئِكَتَهُ ، يَقُوْلُ : عَبْدِيْ رُوْحُهُ عِنْدِيْ ، وَجَسَدُهُ سَاجِدٌ بَيْنَ يَدَيَّ »[1] . فسمَّاهُ : ساجداً ، فدلَّ على أنَّ وضوءَه لَمْ ينتقضْ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديد** : (ينتقضُ وضوؤهُ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِما ذكرناهُ في حديثِ عليٍّ ، وصفوانَ بنِ عسَّالٍ ، ولأنَّهُ نامَ زائِلاً عَنْ مستوىٰ الجُلوسِ ، فهوَ كما لو نامَ في غيرِ الصلاةِ . وأمَّا الخبرُ . . فٱلمقصودُ به : مدحُهُ علىٰ الاجتهادِ ، ومكابرتِهِ النومَ ؛ لأنَّ النائِمَ لا يُمدَحُ علىٰ فعلِهِ[2] .

إذا ثبتَ هذا : قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (فَحَدُّ النومِ الذي ينقضُ الوضوءَ : هو الذي يغلِبُ علىٰ العقلِ ، قليلاً كانَ أو كثيراً . فأمَّا ما لا يغلبُ على العقلِ ، مثلُ : طَرْقِ النعاسِ ، وحديثِ النَّفْسِ . . فلا ينقضُ الوضوءَ . فإنْ تيقَّنَ[3] الرؤيا ، وشكَّ في

---

(١) أخرجه عن أنس البيهقي في « الخلافيات » وفيه داود بن الزبرقان ، وهو ضعيف . وروي من وجه آخر : عن أبان ، عن أنس . وأبان : متروك . نقلته عن الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/١٢٩ـ١٣٠) .
وقال النواوي في « المجموع » (٢/ ٢٧) : اتفق أصحابنا على ضعفه .

(٢) قال في « المجموع » (٢/ ٢٧) : لو صحَّ الحديث . . لكان تسميته ساجداً باسم ما كان عليه فمدَحه على مكابدةِ العبادةِ .

(٣) تيقَّن : تحقَّق .

النّوم . . ٱنتقضَ وضوؤُه ؛ لأنَّ الرؤيا لا تكون إلاَّ في نومٍ . وإن خَطَرَ ببالهِ شيءٌ ، فلم يدرِ أكانَ ذٰلكَ في حديثِ نفسٍ ، أو رؤيا ؟ لَمْ يلزمهُ الوضوءُ ؛ لأنَّ الأصلَ الطهارةُ ، ولا يزولُ ذٰلكَ الأصلُ بالشكِّ)(١) .

فرعٌ : [زوالُ العقلِ] :

وأمَّا زوالُ العقلِ بالجنونِ والإغماءِ . . فينقضُ الوضوءَ علىٰ أيِّ حالٍ كانَ ؛ لأنَّ حِسَّهُ أبعدُ مِنْ حسِّ النّائِمِ ؛ لأنَّ النائمَ إذا نُبِّهَ ٱنْتَبَهَ .

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ في « الأمِّ » [١/ ٣٢ـ٣٣] : وقد قيلَ : (ما جُنَّ إنسانٌ إلاَّ أَنْزَلَ ، فإنْ كانَ هٰكذا . . اغتسلَ المجنونُ للإنزالِ ، وإنْ شكَّ فيه . . أحببتُ لَهُ أن يغتسِلَ ٱحتياطاً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وغيرُهُ مِنْ أصحابِنا : إنْ كانَ الغالِبَ مِنَ المجنونِ الإنزالُ . . لَزِمَهُ أن يغتسِلَ بمجرَّدِ الجنونِ ، كالنائِمِ مضطجعاً . وإن لَمْ يَكُنِ الغالِبَ مِنْ حالهِ الإنزالُ . . لَمْ يجِبْ عليهِ الاغتسالُ ، إلاَّ أن يَتحقَّقَ الإنزالَ ، كما قُلنا فيمن نامَ قاعداً .

وأمَّا مَنْ زالَ عقلُهُ بالسُّكْرِ . . فالبغداديونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : يجبُ عليه الوضوءُ ؛ لِما ذكرناهُ في المجنونِ والمُغمىٰ عليه .

وقالَ المسعوديُّ : [في « الإبانة » : ق/ ٢٤] : لا يجبُ عليه الوضوءُ ؛ لأنَّهُ كالصاحي في **ظاهِرِ المَذْهَبِ** ، إلاَّ أن يُغشىٰ عليه ، فحينئذٍ يجبُ عليه الوضوءُ . وقالَ : وعلىٰ هٰذينِ الوجهينِ : هل ينعزلُ وكيلُهُ ؟

مسألةٌ : [لمسُ الأنثىٰ] :

وأمَّا لمسُ النساءِ : فإذا وقعَتِ ٱلْمُلامسةُ بينَ رَجُلٍ وٱمرأةٍ ـ يَحِلُّ لَهُ الاستمتاعُ بها بحالٍ ـ بأيِّ عُضوٍ كانَ مِنْ أبدانِهما لا حائِلَ بينَهُما . . ٱنتقضَ وضوءُ اللاَّمِسِ منهُما ،

(١) للقاعدة الشهيرة : (لا يزول اليقين بالشك) .

سواءٌ كانَ بشهوةٍ أو بغيرِ شهوةٍ . وبه قالَ ٱبنُ مسعودٍ ، وٱبنُ عُمَرَ . والزّهريُّ ، وربيعةُ ، وزيدُ بنُ أسلمَ .

وقالَ أبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا تنتقضُ الطهارةُ بذٰلكَ) . وبه قالَ ٱبنُ عبّاسٍ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ ، وأبا يوسفَ قالا : (إذا وطِئَها فيما دونَ الفرجِ وٱنتشرَ . . ٱنتقضتِ الطهارةُ ، وكذٰلكَ إذا وَضَعَ فرجَهُ علىٰ فرجِها ، وإنْ لَمْ يولِجْ) .

وقالَ مالكٌ وإسحاقُ : (وإن لَمَسها بشهوةٍ . . ٱنتقضَ وضوؤهُ . وإن لَمَسها بغير شهوةٍ . . لَمْ ينتقضْ وضوؤهُ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/ ٢٥] : وخرَّجَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ قولاً مثلَ هٰذا مِنْ لَمسِ ذواتِ المحارمِ ؛ لأنَّهُ لا شهوةَ فيه .

وقالَ داودُ : (إنْ قصدَ لَمْسَها . . ٱنتقضَ الوضوءُ . وإنْ لَمْ يقصِدْ . . لَمْ ينتقضْ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ . وحقيقةُ اللَّمس : باليدِ ، ولهٰذا : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنْ بيعِ المُلامَسةِ)[١]

وقالَ الشاعِرُ :

لَمَسْـتُ بِكَفِّـيْ كَفَّـهُ طَلَـبَ ٱلْغِنَـىٰ ... وَلَمْ أَدْرِ أَنَّ ٱلْجُوْدَ مِنْ كَفِّهِ يُعْدِيْ[٢]

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٢١٤٤) ، ومسلم (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٠) في التجارات ، بلفظ : (نهىٰ عن الملامسةِ) .

الملامسة : لمس الثوب لا يُنظر إليه . وهي علىٰ ثلاثة أوجه :

١ـ أصحها : أن يأتي بثوب مطويٍّ ، أو في ظلمة .

٢ـ أن يجعلا اللَّمس بيعاً بغير صيغة .

٣ـ أن يجعل اللَّمس شرطاً في قطع خيار المجلس .

(٢) البيت من بحر الطويل ، ويليه :

فـلا أنـا منـه مـا أفـاد ذوو الغنـىٰ ... أفـدت وأعـداني فـأتلفتُ مـا عنـدي

البيتان أوردهما الشافعي في « الأم » (١/ ١٣) وفيه (وألمست كفي . . .) و(أعداني فبذرت ما عندي) . وقد ذكرهما الزبير بن بكار ، عن يونس بن عبد الله ابنِ الخياط قال : دخل=

وإنْ لَمَسَها مِنْ وراءِ حائلٍ . . لَمْ ينتقضِ الوضوءُ ، سواءٌ كانَ الحائلُ صفيقاً[١] أو رقيقاً ، بشهوةٍ أم بغير شهوةٍ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ لَمَسَها بشهوةٍ مِنْ وراءِ حائلٍ رقيقٍ . . انتقضَ وضوؤهُ ، وإن كانَ صفيقاً . . لَمْ ينتقضْ) .

وقالَ ربيعةُ : إذا لَمَسَها بشهوةٍ . . ٱنتقضَ وضوؤُهُ وإن كانَ بينهُما حائِلٌ ، سواءٌ كانَ صفيقاً أو رقيقاً .

دليلُنا : أنَّ اللَّمْسَ مِنْ وراءِ حائِلٍ لا يقعُ عليه ٱسمُ اللَّمْسِ ، ولهٰذا : لو حَلَفَ لا يلمِسُها ، فلَمَسها مِنْ وراءِ حائلٍ . . لَمْ يحنَثْ .

فرعٌ : [بيان طهارة الملموس] :

وإذا لَمَسَ أحدُهُما الآخَرَ مِنْ غيرِ حائِلٍ . . فهل ينتقضُ طُهْرُ المَلموسِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهُما : لا ينتقضُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [النساء : ٤٣] . فخصَّهُم بذٰلكَ .

وَرَوَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها قالت : ٱفْتَقَدْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ليلةً في الفِراشِ ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ إِلىٰ بعضِ نسائِهِ ، فَقُمْتُ أَطلُبُهُ ، فوقعَتْ يَدَيَّ علىٰ أَخمصِ قَدَمِهِ ، وهوَ يُصلِّي ، فلمَّا فَرَغَ مِنْ صلاتِهِ . . قالَ : « أَتَاكِ شَيْطَانُكِ »[٢] . فلو ٱنتقضَ طُهْرُهُ لقطَعَ الصلاةَ .

= أبي علىٰ المهدي يمدحه ، فأمر له بخمسين ألف درهم ، فقال يمدحه ، فبلغ المهدي خبره فأضعف جائزته ، وأمرَ بحملها إليه إلى منزله . قال الزبير بن بكار : سرق ابنُ الخياط المعنى من ابن هرمة انظر « الأغاني » (٢٠/ ١) و(٣/ ١٥١) . وقد أوردهما أيضاً عن بشار بن برد (٣/ ١٥٠) والله أعلم . ونقل معنى اللَّمس والبيت عن صاحب « البيان » ابنُ بطال في كتابه « النظم المستعذب في شرح غريب المهذب » (١/ ٢١) .

(١) **صفُق الثوب صفاقة** : كثف نسجه ، وقوي . خلاف سخف ، وضدُّ رقيق .

(٢) أخرجه عن عائشة مسلم (٢٨١٥) في صفات المنافقين ، وأحمد في « المسند » (٦/ ١١٥) ، ولفظه عند مسلم « مالَكِ يا عائشةُ أَغِرْتِ ؟ أقدْ جاءَكِ شيطانُكِ ؟ » ، ولفظ أحمد : « أفأخذك »=

و(الأخمَصُ) : الموضعُ المنخفِضُ في باطِنِ القَدَمِ .

والثاني : ينتقضُ وضوؤهُ ؛ لأنَّ ما نقضَ بٱلتقاءِ البَشَرَتينِ . . ٱستوىٰ فيه اللاَّمِسُ والملموسُ ، كٱلجِماع .

وأمَّا الخبرُ : فيحتمل أنَّها لَمَسَتْهُ مِنْ وراءِ حائِلٍ .

وإنْ لَمَسَ شَعَرَها أو ظفرها أو سِنَّها . . فٱلبغداديون من أصحابِنا قالوا : لا ينتقضُ الوضوءُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يُلتذُّ بمسِّهِ .

والخراسانيونَ قالوا : هوَ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : ينتقضُ وضوؤهُ ؛ لأنَّهُ لَمَسَ جُزءاً مِنها .

وإنْ لَمَسَ يداً مقطوعةً مِنِ ٱمرأةٍ . . لَمْ ينتقض وضوؤُهُ عندَ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا ؛ لأنَّها بالانفصالِ زالَ عنها ٱسمُ النساءِ .

وقالَ الخُراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : هٰذا .

والثاني : ينتقضُ ، كما لو كانت متَّصِلةً .

وإنْ لَمسَ ٱمرأةً لا يَحِلُّ لَهُ الاستمتاعُ بِهَا ، بنسبٍ أو رضاعٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهُما : ينتقضُ وضوؤُهُ . وهو ٱختيارُ المَسعوديِّ [في « الإبانة » ق/٢٥] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ . وهٰذه مِنَ النساءِ .

والثاني : لا ينتقض وضوؤهُ . وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لأنَّها ليسَتْ بمحلٍّ لشهوتِهِ ، فهوَ كما لو لَمَسَ رَجُلاً .

وإنْ لَمَسَ ٱمرأةً كانَتْ حلالاً لَهُ ، ثُمَّ حَرُمَتْ عليه علىٰ التأبيد ، كأُمِّ زوجتهِ ، ورَبيبَتِهِ[(١)] . . فقدِ ٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

= وانظر الواقعة عند مسلم (٤٨٦) في الصلاة ، والترمذي (٣٤٩١) في الدعوات ، وابن حبان في « الإحسان » (١٩٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٢٧ و٢/ ١٦) في الطهارة .

(١) الربيبة : بنت الزوجة من غيره ، لأنَّها يربيها زوج الأمِّ ، تجمع علىٰ ربائبَ .

فمنهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كذواتِ المحارمِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : ينتقضُ وضوؤُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّها كانَتْ تَحِلُّ لَهُ ، فهيَ كأُمٍّ مَنْ وَطِئَها بشبهَةٍ .

وإنْ لَمَسَ صغيرةً لا تُشْتَهىٰ ، أو عجوزاً لا تُشْتَهىٰ ، فإنْ كانتْ أَجنبيَّةً منهُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّ أصحابَنا يحكونَ فيها قولينِ . قالَ : ولا أعرفُ للشافعيِّ نصّاً في هٰذا ، ولٰكِنْ أظنُّهم بَنَوْا ذٰلكَ علىٰ القولينِ في ذواتِ المحارمِ . وأمَّا الصغائِرُ والعجائِزُ مِنَ المحارمِ . . فمبنيٌّ علىٰ القولينِ في الكِبار منهنَّ :

فإنْ قُلنا : لا ينتقضُ وضوؤُهُ بلَمْسِ الكبارِ منهنَّ . . فالصغارُ والعجائِزُ منهنَّ أَولىٰ .

وإن قُلنا : ينتقضُ وضوؤُهُ بلَمْسِ الكبارِ منهنَّ . . فهل ينتقضُ بلَمْسِ الصغائِرِ منهنَّ والعجائزِ ؟ علىٰ قولينِ ، كالصغائِرِ والعجائِزِ الأجنبيَّاتِ .

فرعٌ : [لَمْسُ الميتةِ] :

وإنْ لَمَسَ امرأةً ميِّتةً . . فقدِ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : تنتقضُ طهارتُه بذٰلكَ ؛ لأنَّ اللَّمْسَ إذا نقضَ الوضوءَ . . استوىٰ فيهِ الحيُّ والميِّتُ ، كما لو مَسَّ فرجَ ميِّتٍ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كلَمْسِ الصغائِرِ والعجائِزِ الأجنبيَّاتِ . وهوَ اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ؛ لأنَّ الميتةَ لا تُشْتَهىٰ في العادةِ .

فرعٌ : [لَمَسُ الخُنثىٰ المُشْكِلِ] :

وإنْ لَمَسَ الخُنثىٰ المُشْكِلُ رَجُلاً أوِ امرأةً ، أو خُنثىٰ مثلَهُ . . لَمْ ينتقضْ وضوءُ أَحدِ منهُما ؛ لجوازِ أن يكونَ الخُنثىٰ علىٰ صفةِ مَنْ لامَسَهُ .

فإنْ لَمَسَ الخُنثىٰ رَجُلاً وامرأةً في حالةٍ واحدةٍ ، أو في حالتينِ مِنْ غيرِ أن يُحْدِثَ بينَهُما وضوء . . انتقضَ وضوؤُهُ ، ولَمْ ينتقض وضوءُ واحدٍ منهُما ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّهُ لمسَ

مَنْ ليسَ كمثلِهِ ، ولَمْ نتيقَّنْ في حقِّ أحدِهما أنَّهُ لَمَسَهُ مَنْ ليسَ كمثلهِ .

والذي يقتضي المَذْهَبُ : أنَّهُ لا يجوزُ لهٰذه المرأةِ أنْ تأْتَمَّ بهٰذا الرجُلِ ، لأنَّ طهارةَ أحدِهما منتقضةٌ بيقينٍ ، فهما كالمجتهدَين في إنائينِ : أحدُهُما طاهِرٌ ، والآخَرُ نَجِسٌ .

وإنْ لَمَسَ الخُنثى رجُلاً وخُنثىٰ ، أو امرأةً وخُنثىٰ . . لَمْ ينتقض وضوءُ واحدٍ منهُم ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اللاَّمِسُ مثلَ الملموسِ .

وإن لَمَسَ الخُنثىٰ رجُلاً ، فصلَّىٰ الظهرَ ، ثُمَّ لَمَسَ امرأةً ، فصلَّىٰ العصرَ . . قالَ القاضي : وَجَبَ عليه قضاءُ العصرِ دونَ الظهرِ ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ طُهْرَهُ قدِ انتقضَ في العصرِ بيقينٍ .

وإنْ لَمَسَ الخُنثىٰ رجُلاً ، فصلَّىٰ الظهرَ ، ثُمَّ جدَّدَ الطهارةَ ، ثُمَّ لَمَسَ امرأةً ، ثُمَّ صلَّىٰ العصرَ . . فلا يلزَمُهُ إعادةُ الظهرِ . وأمَّا العَصْرُ :

فإنْ قُلنا : إنَّ تجديدَ الوضوءِ يرفعُ الحَدَثَ . . لَمْ يلزَمْهُ إعادتُها .

وإنْ قُلنا : لايرفعُ الحَدَثَ . . لَزِمَهُ إعادتُها .

مسألةٌ : [مَسُّ الفَرْجِ] :

وأمَّا مَسُّ الفَرْجِ : فقدِ اختلفَ العلماءُ فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّ الرجُلَ إذا مَسَّ ذَكَرَهُ ببطنِ كفِّهِ ، أو مَسَّتِ المرأةُ فرجَها ببطنِ كفِّها . . انتقضَ وضوؤهُما بذٰلكَ) . وهوَ قولُ عُمَرَ ، وابنِ عُمَرَ ، وسعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ ، وعائشةَ ، وأبي هُريرةَ ، وابنِ عبَّاسٍ . وبهِ قالَ عطاءٌ ، وابنُ المسيَّبِ ، وأبانُ بنُ عثمانَ ، وعروةُ بنُ الزبيرِ ، وسليمانُ بن يسارَ ، والزهريُّ ، ومجاهدٌ . وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ مالكٌ : (ينتقضُ وضوءُ الرجُلِ ، ولا ينتقضُ وضوءُ المرأةِ) .

وذهبَتْ طائفةٌ إلىٰ : (أنَّهُ لا ينتقضُ الوضوءُ بذٰلكَ). ذهبَ إليه عليٌّ ، وابنُ مسعودٍ ،

وعمَّارُ بن ياسرٍ . والحَسَنُ البَصريُّ ، وربيعةُ ، والثوريُّ . وأبو حنيفةَ وأصحابُه[١] .

وقالَ جابرُ بن زيدٍ : إنْ تعمَّدَ مَسَّهُ . . انتقضَ وضوؤهُ ، وإنْ لَمْ يتعمَّدْ مسَّهُ . . لَمْ ينتقض وضوؤهُ .

دليلُنا : ما رَوَتْ بُسْرَةُ بنتُ صفوانَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[٢] . ورَوَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَيْلٌ لِلَّذِيْنَ يَمَسُّوْنَ فُرُوْجَهُمْ ، ثُمَّ يُصَلُّوْنَ ، وَلاَ يَتَوَضَّؤُوْنَ » . قالَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : بأبي وأمي ، هٰذا للرجالِ ، أفرأيتَ النساءَ ؟ قال : « إِذَا مَسَّتْ إِحْدَاكُنَّ فَرْجَهَا . . فَلْتَتَوَضَّأْ »[٣] .

ورواهُ بضعةَ عشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ[٤] رضيَ اللهُ عنهُم ، وعَمِلَ بهِ أصحابُ الحديثِ .

فرعٌ : [أيُّ مَسٍّ ينقضُ الطهارةَ ؟] :

وإنْ مَسَّ فرجَهُ بظهرِ كفِّهِ ، أو ساعِدِهِ . . لَمْ ينتقِضْ وضوؤهُ .

---

(١) أصحابه هم : أبو يوسف يعقوب ، وأبو الهذيل زفر العنبري ، وأبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، والحسن بن زياد اللؤلؤي ، ويوسف بن خالد السمتي ، وحماد بن أبي حنيفة . وحفص بن غياث . اهـ من « طبقات الفقهاء » للشيرازي .

(٢) أخرجه عن بسرة الشافعيُّ في « الأم » (١/ ١٥) ، وأبو داود (١٨١) ، والترمذي (٨٢) ، والنسائي في « المجتبى » (١٦٣ و١٦٤) ، وابن ماجه (٤٧٩) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، قال محمد : أصحُّ شيء في هذا الباب حديث بسرة . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣١) ونقل تصحيحه عن أحمد والدارقطني وابن معين .

(٣) أخرجه عن عائشة الدارقطني في « السنن » (١/ ١٤٧ـ١٤٨) في الطهارة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٣٣) مختصراً . قال في « المجموع » (٢/ ٤٤) : وأما حديث عائشة فضعيف . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣٥) ونقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان .

(٤) وهم : بسرةُ ، وجابرٌ ، وأمُّ حبيبة ، وسعدُ بن أبي وقاص ، وأبو هريرةَ ، وأم سلمةَ ، وزيدُ بن خالد الجهني ، وابنُ عمرو ، وابنُ عمر ، وعائشةُ ، وابنُ عباس ، وأروىٰ بنتُ أُنيس ، وأُبيُّ بن كعب ، وأنسٌ ، وقبيصةُ ، ومعاويةُ بن حيدة ، والنعمانُ بن بشيرٍ ، وأبو أيوبَ عند ابن ماجه (٤٨٢) ، وطلق بن عليٍّ ؛ تسعة عشر نفساً ، وحديثهم متواتر كما ذكره العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (٣٤) .

وقالَ عطاءٌ ، والأوزاعيُّ : ينتقضُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا أَفْضَىٰ أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَىٰ ذَكَرِهِ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[١] .

و(الإفضاءُ) ـ عند أهل اللغةِ ـ : بباطنِ الكَفِّ ، تقولُ العربُ : أفضيتُ بيدي مبايعاً ، وأفضيتُ بيدي ساجداً .

وإنْ مَسَّهُ بحرفِ يدِهِ ، أو بما بينَ الأصابعِ ، أو برؤوسِ الأصابعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ المَذْهَبُ ـ: أنَّهُ لا ينتقضُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بآلة لَمْسِهِ[٢] ، فهوَ كما لو مسَّ بظهرِ الكَفِّ .

والثاني : ينتقضُ ؛ لأنَّ خلقتَهُ كخلقةِ الباطِنِ .

وإنْ كانَ لَهُ أصبعٌ زائدةٌ ، أو كَفٌّ زائدة في محلِّ الفرضِ ، فمَسَّ الفرجَ بباطِنها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا ينتقضُ وضوؤهُ ؛ لأنَّ الخبرَ وَرَدَ في المَسِّ ، وذلكَ ينصرِفُ إلىٰ اليدِ المعهودةِ ، وهيَ الأصليَّةُ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ: أنَّهُ ينتقضُ ؛ لأنَّ الزائدةَ تدخُلُ في ٱسمِ اليدِ ، ولهٰذا يجبُ غَسْلُها في الوضوءِ معَ الأصليَّةِ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة الشافعي في « الأم » (١/ ١٥) ، وفي « ترتيب المسند » (٨٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٤٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (١١١٨) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٣١ـ١٣٤) .
قال في « المجموع » (٢/ ٤٥) : وأمَّا حديث أبي هريرة : فروي من طرق كثيرة ، وفي إسناده ضعف ؛ لكنه يقوىٰ بكثرة طرقه . وقال في « خلاصة الأحكام » (٢٧١) : قال الحافظ عبد الحق : هو صحيح . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣٤ـ١٣٥) : ونقل عن ابن السكن قوله : هو أجود ما روي في هذا الباب .

(٢) اللَّمس ، والإفضاء ، والمسُّ هنا بمعنى : التقاء بشرتي رجل وأنثى .

فرعٌ : [مَنْ لَهُ ذَكَرانِ] :

وإنْ خُلِقَ لَهُ ذَكَرانِ ، فَمَسَّ أحدَهُما . . قالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥ ـ ٢٦] : فإنْ كانا عاملينِ . . انتقضَ وضوؤهُ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الذَّكَر . وإنْ كانَ أحدُهُما غيرَ عاملٍ ، فمَسَّ غيرَ العاملِ . . لَمْ ينتقض وضوؤهُ .

وإنْ مَسَّ ذَكَراً مَسْدوداً لا يخرجُ منهُ مَنِيٌّ . . ففيه وجهانِ ، حكاهُما الصيمَريُّ :

أصحُّهما : أنَّهُ ينتقضُ وضوؤهُ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الذَّكَرِ .

والثاني : لا ينتقضُ وضوؤُهُ ؛ لأنَّهُ لا يخرجُ منهُ مَنِيٌّ ، فهوَ كسائرِ الأعضاءِ . وهٰذا يبطُلُ بذَكَرِ الصبيِّ والعِنِّينِ .

فرعٌ : [مَسُّ حلْقةِ الدُّبُرِ] :

وإنْ مَسَّ حلْقةَ دُبُرِهِ ، أو دُبُرِ غيرهِ . . ٱنتقضَ وضوؤُهُ .

وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديمِ** : (لا ينتقضُ وضوؤُهُ) . وهو قولُ مالكٍ ، وداودَ ؛ لأنَّهُ لا يقصدُ إلىٰ مَسِّهِ بشهوةٍ .

قالَ أصحابُنا : لَمْ يوجَدْ هٰذا للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في **قديمٍ ولا جديدٍ** .

والدليلُ علىٰ أنَّهُ ينقضُ : ما رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أيُّمَا رَجُلٍ مَسَّ فَرْجَهُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[1] .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (والدُّبُرُ في معنىٰ الفَرْجِ ، فوَجَبَ أنْ يُقاسَ عليهِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ مَسَّ بذكَرِه دُبُرَ غيرِهِ . . ٱنتقضَ وضوؤُهُ ؛ لأنَّه آلةُ مَسِّهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ٢٢٣) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٩) ، والدارقطني « في السنن » (١/ ١٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٣٢) ، وعندهم زيادة في لفظه : « وأيُّما امرأة مسَّت فرجها . . فلتتوضأ » .

فرعٌ : [مسُّ المخرجِ غيرِ الأصليِّ] :

وإنِ ٱنفتحَ لَهُ مَخرجٌ غيرُ الأصليِّ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ بمسِّهِ ؟

كلُّ موضعٍ قُلنا : لا ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ . . لَمْ ينتقضِ الوضوءُ بمسِّهِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ . . فهل ينتقضُ الوضوءُ بمسِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا ينتقضُ الوضوءُ بمسِّهِ ؛ لأنَّهُ لا يقعُ عليه ٱسمُ الفَرْجِ .

والثاني : ينتقضُ ؛ لأنَّهُ مَخرجٌ ينتقضُ الوضوءُ بالخارجِ منهُ ، فأشبَهَ الأصليَّ .

وهٰكذا الوجهانِ : في وجوبِ الغُسْلِ مِنَ الإيلاجِ فيهِ ، وفي جوازِ ٱستنجائِهِ مِنهُ بالأحجارِ ، وفي وجوبِ سَتْرِهِ مِنَ الرَّجُلِ إذا كانَ فوقَ السُّرةِ ، وفي وجوبِ المهرِ بالإيلاجِ فيه ، وفي حصولِ الإحلالِ بالإيلاجِ فيه .

فرعٌ : [انتقاضُ الوضوءِ بمَسِّ الفَرْجِ] :

وإنْ مَسَّ فَرْجَ غيرِهِ مِنْ كبيرٍ ، أو صغيرٍ ، أو حيٍّ ، أو ميِّتٍ . . ٱنتقضَ وضوءُ الماسِّ .

وقالَ داودُ : (لا ينتقضُ وضوؤُهُ بمَسِّ ذٰلكَ مِنْ غيرِهِ) .

وقالَ الزهريُّ ، والأوزاعيُّ ، ومالكٌ : (لا ينتقضُ الوضوءُ بمَسِّ ذٰلكَ مِنَ الصغيرِ) .

وقالَ إسحاقُ بن رَاهُوْيَهْ : لا ينتقضُ بمَسِّ ذٰلكَ مِنْ ميِّتٍ .

دليلُنا : ما رُوِيَ في بعضِ ألفاظِ حديثِ بُسْرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ . . فَعَلَيْهِ ٱلْوُضُوءُ »[1] ، ولأنَّهُ مَسُّ فَرْجِ آدميٍّ متَّصلٍ به ، فٱنتقضَ وضوؤُهُ ، كما

---

(١) أخرجه عن بسرة بألفاظ متقاربة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٩) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ١٩٤) ، وذكر نحوه الهيثمي في « المجمع » (١/ ٢٤٥) وقال : رواه أحمد والبزار والطبراني في « الكبير » ورجاله رجال الصحيح إلا ابن إسحاق ، فهو مدلس ، وقد=

لو مَسَّ ذٰلكَ مِنْ نفسِهِ ، ولأنَّهُ إذا ٱنتقضَ وضوؤهُ بمَسِّهِ ذٰلكَ مِنْ نفسِهِ ، ولَمْ يهتِك بهِ حرمةً . . فَلأَن ينتقضَ بمَسِّهِ لذٰلكَ مِنْ غيرِهِ ، وقد هتكَ بهِ حرمةَ ذٰلكَ الغيرِ أَولىٰ .

وهل ينتقضُ وضوءُ المَمْسوسِ ؟

مِنْ أصحابِنا الخُراسانيينَ مَنْ قالَ : فيه قولانِ ، كالمَلموسِ .

وأكثرُهُم قالوا : لا ينتقضُ وضوؤُهُ قولاً واحداً . **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ علَّقَ الطهارةَ علىٰ المُمَاسَّةِ ، ولَمْ تحصل هاهُنا إلاَّ مِنْ واحدٍ ، بخلافِ المُلامسةِ ، فإنَّها تحصلُ بينَ ٱثنينِ ، وإنْ كانَتْ مِنْ واحدٍ .

وإنْ مَسَّ ذَكَراً مقطوعاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : ينتقضُ وضوءُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ . . فَعَلَيْهِ ٱلْوُضُوْءُ » . ولأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الذَّكرِ ، وإنْ كانَ مقطوعاً .

والثاني : لا ينتقضُ وضوؤُهُ ؛ لأنَّ المقطوعَ لا يُقصَدُ مَسُّهُ في العادَةِ ، فهوَ كمَا لو مَسَّهُ بظهرِ كَفِّهِ .

فرعٌ : [مَسُّ الخِصيَتينِ] :

وإنْ مَسَّ أُنثَيَيْهِ ، أَو أَلْيَتَهُ ، أو عانَتَهُ . . لَمْ ينتقضْ وضوؤُهُ .

وحُكِيَ عَنْ عروةَ بنِ الزبيرِ : أَنَّهُ قالَ : (ينتقضُ وضوؤُهُ)[1] .

دليلنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ أَفْضَىٰ مِنكُمْ بِيَدِهِ إِلَىٰ ذَكَرِهِ . . فَلْيَتَوَضَّأْ » . فخَصَّ الذَّكَرَ بذٰلكَ ، ولأنَّهُ مَسَّ مِنْ بدنِهِ غيرَ السبيلينِ . . فلَمْ ينتقض وضوؤُهُ ، كما لو مسَّ فخذَهُ .

وإنْ مَسَّ فَرْجَ بهيمةٍ . . لَمْ ينتقضْ وضوؤُهُ .

وحكىٰ ٱبنُ عبدِ الحكمِ عَنِ الشافعيِّ : أَنَّهُ قالَ : (ينتقضُ وضوؤُهُ) . وهوَ قولُ

= صرح هنا بالتحديث ، فانتفت علته .

(١) أخرج أثر عروة بن الزبير عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٥) ، والدارقطني في « السنن » (١٤٨/١) من طريقين قال عن أحدهما : صحيح ، وعن الآخر : رجاله كلهم ثقات .

اللَّيثِ ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مِن مَسِّ الفَرْجِ الوُضُوْءُ » . **ووجهُ القولِ المشهورِ** : أنَّهُ لَمَّا لَمْ ينتقِضِ الوضوءُ بمسِّ الأُنثىٰ مِنَ البهائِمِ . . لَمْ ينتقض بمسِّ فَرْجِ البهيمةِ ، ولأنَّ البهيمةَ لا حُرمةَ لها ، ولا تعبُّدَ عليها .

وأمَّا الخبرُ : فلا يُعرَفُ هٰذا اللَّفظُ فيه ، وإنْ صحَّ . . فإنَّ إطلاقَ ذٰلكَ لا ينصرفُ إلىٰ البهيمةِ .

فرعٌ : [مَسُّ الخُنثىٰ أحدَ فَرْجَيْهِ] :

وأمَّا الخُنثىٰ المُشْكِلُ : إذا مَسَّ أحدَ فَرْجَيْهِ . . لَمْ ينتقض وضوؤُهُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذٰلكَ خلقةً زائدةً .

فإنْ مَسَّ أحدَهُما ، وصلَّىٰ الظهر ، ثُمَّ مَسَّ الآخَرَ ، وصلَّىٰ العصرَ . . لَزِمَهُ إعادة العصرِ دونَ صلاةِ الظهرِ ؛ لأنَّ بمَسِّهِ الثانيَ ٱنتقضتْ طهارتُهُ بيقينٍ .

وإنْ مَسَّ أحدَهُما ، وصلَّىٰ الظهرَ ، ثمَّ توضَّأَ ، ومَسَّ الثاني ، وصلَّىٰ العصرَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٦] :

أحدُهُما : يلزَمُهُ إعادةُ الصلاتينِ ؛ لأنَّهُ قد صلَّىٰ إحداهُما بغيرِ طهارةٍ بيقينٍ ، فإذا أشكَلَ عينُها . . لَزِمَهُ إعادتُهما ، كما لو نسيَ صلاةً مِنْ صلاتينِ لا يَعرِفُ عينَها .

والثاني ـ وهوَ المَذْهَبُ ـ: أنَّهُ لا يلزَمُهُ قضاءُ واحدةٍ منهُما ؛ لأنَّهُما حادِثتانِ لَمْ يتعيَّنِ الخطأُ في واحدةٍ منهُما ، فهُما كرَجُلَينِ قالَ أحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائِرُ غُراباً فنِسائي طوالِقُ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ لَمْ يكُنْ غُراباً فنسائي طوالِقُ ، فطارَ ولَمْ يُعرَفْ . . فإنَّهُ لا يطلقُ نساءُ واحدٍ منهُما .

وإنْ مَسَّ الخُنثىٰ ببطنِ كَفِّهِ ذَكَرَ رجُلٍ ، أو فَرْجَ ٱمرأةٍ . . ٱنتقضَ وضوءُ الخُنثىٰ ، سواءٌ كانَ المَمسوسُ أجنبيّاً منهُ ، أو مِنْ ذوي محارمِهِ ؛ لأنَّه قد وُجِدَ منهُ المَسُّ لا اللَّمسُ . ولا ينتقضُ وضوءُ الممسوسِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخُنثىٰ مثلَ مَنْ مَسَّهُ .

وإنْ وَضَعَ الخُنثىٰ ذَكَرَهُ علىٰ فَرْجِ ٱمرأةٍ ، أو دُبُرِها . . لَمْ ينتقضْ وضوءُ واحدٍ منهُما ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخُنثىٰ ٱمرأةً ، وهٰذه خلقةٌ زائدةٌ فيه .

فرعٌ : [مسُّ الخنثىٰ] :

وإنْ مَسَّ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنثىٰ مُشْكِلٍ . . ٱنتقضَ وضوءُ الرجُلِ ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ الخُنثىٰ رجُلاً . . فقد وُجِدَ المَسُّ ، وإنْ كانَ ٱمرأةً . . فقد وُجِدَ اللَّمسُ . ولا ينتقضُ وضوءُ الخُنثىٰ ؛ لجوازِ أن يكونَ رجُلاً .

وإن مَسَّ رجُلٌ فَرْجَ خُنثىٰ . . لَمْ ينتقضْ وضوءُ واحدٍ منهُما ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخُنثىٰ رجُلاً ، وهٰذهِ خلقةٌ زائدةٌ فيه .

وإنْ مَسَّتِ ٱمرأةٌ فَرْجَ خُنثىٰ . . ٱنتقضَ وضوءُ المرأةِ ؛ لأَنَّهُ قد وُجِدَ : إمَّا المَسُّ ، وإمَّا اللَّمسُ ، ولا ينتقضُ وضوءُ الخُنثىٰ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ ٱمرأةً .

وإنْ مَسَّتِ ٱمرأةٌ ذَكَرَ خُنثىٰ . . لَمْ ينتقضْ وضوءُ واحدٍ منهُما ؛ لجوازِ أن يكونَ الخُنثىٰ ٱمرأةً ، وهٰذه خلقةٌ زائدةٌ فيها .

وإنْ مَسَّ ماسٌّ فَرْجَي الخُنثىٰ . . ٱنتقضَ وضوءُ الماسِّ ؛ لأَنَّهُ قد وُجِدَ مَسُّ الفَرْجِ الأصليِّ بيقينٍ ، ولا ينتقضُ وضوءُ الخُنثىٰ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ كمَنْ مَسَّهُ .

وإنْ كانَ هناكَ خُنثيَانِ مُشْكِلانِ ، فمَسَّ أحدُهُما أحدَ فَرْجَي الآخَرِ . . لَمْ ينتقضْ وضوءُ واحدٍ منهُما ؛ لجوازِ أنْ يكونا علىٰ صفةٍ واحدةٍ ، والفرجُ الممسوسُ خلقةٌ زائدةٌ .

وإنْ مَسَّ هٰذا ذَكَرَ هٰذا ، ومَسَّ هٰذا فَرْجَ هٰذا . . فإنَّا لا نوجِبُ الطهارةَ علىٰ أحدِهِما ؛ لأَنَّهُما إنْ كانا رَجُلَينِ . . فقدِ ٱنتقضَ وضوءُ ماسِّ الذَّكَرِ . وإنْ كانا ٱمرأتينِ . . ٱنتقضَ وضوءُ ماسِّ الفرجِ . وإنْ كانَ أَحدُهُما رَجُلاً ، والآخَرُ ٱمرأةً . . ٱنتقضَ وضوؤُهُما .

فإذا ٱحتملَ هٰذه الاحتمالاتِ . . فإنَّا نتيقَّنُ أنَّ أحدَهُما قدِ ٱنتقضَ طُهْرُهُ ، ولٰكنَّا لا نعرفُهُ بعينِهِ ، فلَمْ نوجِبْ علىٰ أحدِهِما الطهارةَ ، وهٰذا مُرادُ صاحبِ « المُهَذَّبِ » [١/ ٢٣] بقولِهِ : و[كذا] لو تيقَّنا أنَّهُ ٱنتقضَ طُهْرُ أحدِهِما ، ولَمْ نعرِفْهُ بعينه .

فرعٌ : [السهوُ كالعمدِ في النقضِ] :

وما أوجبَ الطهارةَ . . فعمْدُهُ وسهْوُهُ سواءٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أوجبَ الطهارةَ مِنَ النومِ ، والنائِمُ لا يحسُّ بما يخرجُ منهُ ، ولا يقصدُ إليه .

ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّهُ قالَ : كُنتُ رَجُلاً مذَّاءً ، وكنتُ أغتسِلُ في الشتاء حتَّىَ تشقَّقَ ظهري ، فٱستحييتُ أنْ أسألَ النبيَّ ﷺ لمكانِ ٱبنتِهِ منِّي ، فسألتُ المِقدادَ أنْ يسألَهُ ، فسألَهُ ، فقالَ : « يَنْضَحُ فَرْجَهُ بِٱلْمَاءِ ، وَيَتَوَضَّأُ » . وقالَ : « كُلُّ فَحْلٍ مَذَّاءٌ »[1] ، فأوجبَ ﷺ الوضوءَ مِنَ المَذْيِ ، وإنْ كَانَ يخرجُ بغيرِ ٱختيارِهِ .

مسألةٌ : [أمور لا تنقض الوضوء] :

وأمَّا دمُ الفصدِ ، والحجامةِ ، والرُّعافِ ، والقيحُ ، والقيءُ[2] . . فلا ينقضُ الوضوءَ ، سواءٌ كانَ قليلاً أو كثيراً .

ورُوِيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ أبي أوفىٰ ، وأبي هريرةَ ، وعائشةَ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وبه قال سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، ومكحولٌ ، وربيعةُ ، ومالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (كلُّ نَجِسٍ خَرَجَ مِنَ البدنِ . . فإنَّهُ ينقضُ الوضوءَ إذا سالَ . وإنْ وَقَفَ علىٰ رأسِ الجُرحِ . . لَمْ ينقضْ) . وقالَ في القيءِ : (إنْ ملأَ الفَمَ . . نقضَ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن سعد الأنصاري أبو داود (٢١١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٧) مطولاً في الطهارة ، ولفظه : « ذاك المذيُ ، وكلُّ فحلٍ يمذي ، فتغسل من ذلك فرجك وأُنثييك ، وتوضأ وضوءك للصلاة » .
المذي : ما يخرج من فرج الرجل عند ثوران الشهوة بلا تدفق . **فحل** : ذكر من إنسان وحيوان . **أنثييه** : خصيتيه .

(٢) **الفصد** : الشق لإخراج مقدار من دم وريد المريض بقصد العلاج . **الحجامة** : معالجة المريض بالحجامة ، والحجامة : امتصاص الدم بالمحجم بعد تشريط الجلد ، وقد تكون جافة دون إدماء . **الرعاف** : الدم يخرج من الأنف . **القيح** : إفراز ينشأ من التهاب الأنسجة بتأثير الجراثيم الصديدية . **القيء** : ما قذفته المعدةُ من طريق الفم .

الوضوءَ ، وإنْ كانَ دونَهُ . . لَمْ ينقضْ) . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ٱحتجمَ وصلَّىٰ ، ولَمْ يَزِدْ علىٰ غَسْلِ محَاجِمِهِ)(١) .

وروىٰ أبو الدرداءِ ، قالَ : (قَاءَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَأَفْطَرَ) ، وقالَ ثوبانُ : (وأَنَا صَبَبْتُ لَهُ وَضُوءاً)(٢) ، فقلتُ : يجبُ الوُضُوءُ مِنَ القَيءِ ؟ فقالَ : (لَوْ كَانَ وَاجِباً . . لَوَجَدْتَهُ فِيْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ)(٣) .

ولأنَّهُ لوِ ٱنتقضَ الوضوءُ بالكثيرِ مِنْ ذٰلكَ . . لانتقضَ باليسيرِ منهُ ، كٱلغائطِ . ولمَّا لَمْ ينتقضْ باليسيرِ منهُ . . لَمْ ينتقضْ بالكثيرِ منهُ ، كٱلبُصاقِ والمُخاطِ .

فرعٌ : [لا يجبُ الوضوءُ مِمَّا مسَّتِ النَّارُ] :

ولا يجِبُ الوضوءُ بأكلِ ما مسَّتْهُ النَّارُ ، وهوَ قولُ الخُلفاءِ الأربعةِ ، وٱبن عبَّاسٍ ، وأبي أُمامةَ ، وأبي الدرداءِ .

وذهبَ الحَسَنُ البَصريُّ ، والزهريُّ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبو مِجْلَزٍ ، وأبو قِلابةَ إلىٰ : (أنَّهُ يجبُ الوضوءُ منْ ذٰلكَ) . ورُوِيَ ذٰلكَ : عنِ ٱبنِ عُمَرَ ، وأبي

---

(١) أخرجه عن أنس الدارقطني في « السنن » (١/ ١٥١ـ١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٤١) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ٦٥) : حديث أنس رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما وضعفوه . **محاجمه** : جمع مَحْجَم ، وهو موضع الحجامة ، يُندب غسله .

(٢) أخرج خبر أبي الدرداء : أحمد في « المسند » (٦/ ٤٤٣) ، وأبو داود (٢٣٨١) في الصوم ، والترمذي (٨٧) في الطهارة ، وقال عنه : أصح شيء في هذا الباب . وفيهما : « وضوءه » ، وابن الجارود في « المنتقى » (٨) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٥٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٤٤) في الطهارة أيضاً ، وابن عساكر في « التاريخ » (١٦/ ١١٢) . وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي .
أبو الدرداء : هو عويمر بن زيد . **ثوبان** : أحد موالي النبيِّ ﷺ .

(٣) أخرجه عن ثوبان الدارقطني في « السنن » (١/ ١٥٩) في الطهارة ، ولم يروه عن الأوزاعي غير عتبة بن السكن وهو منكر الحديث .

طلحةَ ، وأنسٍ ، وأبي موسىٰ ، وعائشةَ ، وزيدِ بن ثابتٍ ، وأبي هريرةَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوَضَّؤُوْا مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ ، أَوْ مِمَّا غَيَّرَتْهُ النَّارُ »[١] .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ جابرٍ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ آخرُ الأمرينِ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ تركُ الوضوءِ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ)[٢] ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أنَّ الأوَّلَ منسوخٌ بهٰذا .

ولا ينتقضُ الوضوءُ بأكلِ لحمِ الجزورِ .

وقالَ أحمدُ ٱبنُ حنبل : (ينتقضُ الوضوءُ بذٰلكَ) . وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » : أنَّ هٰذا قولُ الشافعيِّ في **القديم** ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ : أَنَتَوَضَّأُ مِنْ لحمِ الغَنَمِ ؟ فقالَ : « لاَ » ، فقيلَ لَهُ : أَنَتَوَضَّأُ مِنْ لَحْمِ الإِبلِ ، فقالَ : « نَعَمْ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٣٥٢) في الحيض ، وأبو داود (١٩٤) بلفظ : « الوضوء ممَّا انضجت النار » ، والترمذي (٧٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٧١) وما بعده ، وابن ماجه (٤٨٥) في الطهارة .

(٢) أخرجه عن جابر بلفظه أبو داود (١٩٢) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٥) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٥٥ـ١٥٦) في الطهارة .
وبمعناه رواه عنه أيضاً أبو داود (١٩١) ، وابن ماجه (٤٨٩) ، والترمذي (٨٠) ، وله شواهد :
فأخرجه عن ابن عباس بمعناه مسلم (٣٥٤) و(٣٥٩) ، وأبو داود (١٨٧) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٤) ، وابن ماجه (٤٨٨) في الطهارة .
ورواه عن عمرو بن أمية الضمري مسلم (٣٥٥) ، وابن ماجه (٤٩٠) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣) .
ورواه عن ميمونة زوج النبي ﷺ مسلم (٣٥٦) .
ورواه عن أبي رافع مسلم (٣٥٧) .
ورواه عن المغيرة أبو داود (١٨٨) و(١٨٩) و(١٩٠) .
ورواه عن عبد الله بن الحارث بن جَزء أبو داود (١٩٣) .
ورواه عن أم سلمة النسائي في « الصغرى » (١٨٢) و(١٨٣) ، وابن ماجه (٤٩١) .
ورواه عن سويد بن النعمان ابن ماجه (٤٩٢) .
ورواه عن أبي هريرة ابن ماجه (٤٩٣) .

(٣) أخرجه عن البراء بنحوه أبو داود (١٨٤) ، والترمذي (٨١) ، وابن ماجه (٤٩٤) في =

والأوّلُ هو المشهورُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الوُضُوْءُ مِمَّا يَخْرُجُ ، لاَ مِمَّا يَدْخُلُ »[١] .

وما رَوَوْهُ محمولٌ علىٰ غَسْلِ اليدِ ؛ لأنَّ الوضوءَ إذا أُضيفَ إلىٰ الطعامِ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ غَسْلَ اليدِ ، لِمَا رُوِيَ عَنْ بعضِ الصَّحابَةِ : أَنَّهُ قَالَ : (كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنا بالوضُوءِ قبلَ الطعامِ وبعدَهُ)[٢] ، وإنَّما فَرَّقَ بينَ لحومِ الإبلِ والغَنَمِ ؛ لأنَّ لحومَ الغَنَمِ في الحِجازِ لا زهومةَ لها[٣] ، بخلافِ لحومِ الإبلِ .

فرعٌ : [القهقهَةُ في الصلاةِ لا تنقضُ الوضوءَ] :

ولا ينتقضُ الوضوءُ بقهقهَةِ المُصلِّي ، وبهِ قالَ جابرٌ ، وأبو موسىٰ ، وعطاءٌ ، وعروةُ ، والزهريُّ ، ومكحولٌ ، ومالكٌ .

وقالَ الشعبيُّ ، والنخَعِيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (ينتقضُ الوضوءُ بهِ ، ويُبْطِلُ الصلاةَ) ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَهْقَهَ فِيْ صَلاَتِهِ . . فَلْيُعِدِ ٱلْوُضُوْءَ وَٱلصَّلاَةَ »[٤] .

= الطهارة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٦) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٥٩) .

ويشهد له حديث جابر بن سمرة عند مسلم (٣٦٠) بنحوه ومعناه . قال الترمذي : عن إسحاق : صحَّ في هذا الباب حديثان عن رسول الله ﷺ : حديث البراء ، وحديث جابر بن سمرة .

(١) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ١٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١١٦) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ٩) : رواه البيهقي عن عليٍّ وابن عباس ، قال : وروي عن النبي ﷺ ولا يثبت .

(٢) أخرج نحوه عن سلمان أبو داود (٣٧٦١) ، والترمذي (١٨٤٧) في الأطعمة بلفظ : « بركة الطعام الوضوء قبله . . » قال أبو داود : وهو ضعيف .

(٣) **الزهومة** : رائحة الشحم ، والريح المنتنة .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة بمعناه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٦٤) ، وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦١٢) وقال : وهذا لا يصح وفيه علل . بلفظ : « إذا قهقه . . أعاد الوضوء ، وأعاد الصلاة » .

ورُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ بقومٍ مِنْ أَصحَابِهِ ، فأَتَىٰ ضَريرٌ فترَدَّىٰ في بئرٍ ، فقهقَهَ بعضُ مَنْ كانَ خَلْفَهُ ، فلمَّا فَرَغَ . . أَمَرَهُ بإِعادةِ الوضوءِ والصلاةِ)(١) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الْمُقَهْقِهُ فِيْ الصَّلاَةِ يُعِيْدُ الصَّلاَةَ ، وَلاَ يُعِيْدُ ٱلْوُضُوْءَ »(٢) .

ورُوِيَ عنهُ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « الضَّاحِكُ فِيْ الصَّلاَةِ كَٱلْمُتَكَلِّمِ »(٣) .

ولأنَّ كُلَّ ما لا ينقضُ الوضوءَ خارجَ الصلاةِ . . لَمْ ينقضْهُ داخِلَ الصلاةِ ، كٱلكلامِ .

وأمَّا خبرهُم الأوَّلُ : فنحمِلُهُ علىٰ أنَّهُ يعيدُ الصلاةَ وجوباً ، والوضوءَ ٱستحباباً ، بدليل ما رويناهُ . وخبرهُم الثاني : مرسَلٌ(٤) علىٰ أنَّهُ لا يُظَنُّ ذٰلكَ بالصحابةِ ؛ لأنَّهُم كانُوا خيارَ الأُمَّةِ ، ووصفَهُم اللهُ بالرحمةِ والرأفةِ ، فكيفَ يضحكونَ مِنْ رجُلٍ وقعَ في بئرٍ؟!

وإنْ صحَّ . . حملناهُ علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ ما ذكرناهُ .

فرعٌ : [لا وضوءَ مِنْ فُحْشِ الكلامِ] :

قالَ في « الأمِّ » [١/١٨] : (ولا وضوءَ مِنَ الكلامِ ، وإنْ عظُم ، ولا في إيذاءِ أحدٍ ، ولا في قذفٍ) .

---

(١) أخرج نحوه عن أسامة بن عمير أو عامر ، وأبي العالية ، وأنس الدارقطني « في السنن » (١/ ١٦١ـ١٦٣) من طرق ، وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦١٣ و ٦١٤) وأكثرها ضعيفة .
قال في « المجموع » (٢/ ٧٦) : ونواقض الوضوء محصورة ، فمن ادَّعَى زيادة فليثبتها ، ولم يثبت في النقض بالضحك شيء أصلاً .

(٢) أخرج نحوه عن جابر الدارقطني في « السنن » (١/ ١٧٢ـ١٧٣) بألفاظ متقاربة ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٣١) .

(٣) لم نعثر عليه .

(٤) **المرسل** : هو الخبر الذي يرفعه التابعي إلى النبي ﷺ من غير ذكر للصحابي ، والغالب عليه الضعف وقيل : غير ذلك .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : **وهٰذا إجماعٌ** ، غيرَ أَنَّهُ قد رُوِيَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ : أَنَّهُ قالَ : (لأَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ ٱلْكَلِمَةِ ٱلْخَبِيثَةِ . . أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ الطَّعَامِ الطَّيِّبِ)(١) .

وقالَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : (يَتَوَضَّأُ أَحَدُكُمْ مِنَ الطَّعَامِ الطَّيِّبِ ، وَلاَ يَتَوَضَّأُ مِنَ ٱلْكَلِمَةِ ٱلْعَوْرَاءِ؟!)(٢) .

وقالَ ٱبن عبَّاس : (الحَدَثُ حَدَثَانِ : حَدَثُ الفَرْجِ ، وَحَدَثُ اللِّسانِ ، وأَشدُّهُما : حَدَثُ اللِّسانِ)(٣) .

فقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **الأشبَهُ** بذٰلكَ : أَنَّهُم أَرادوا غَسْلَ الفمِ . وظاهِرُ كلامِ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المُهذَّبِ » ، والشيخِ أبي نصرٍ : أَنَّهُم أرادوا به الوضوءَ الكاملَ .

مسألةٌ : [لا يؤثر الشكُّ في الحَدَثِ] :

ومَنْ تيقَّنَ بحَدَثٍ ، وشكَّ في الطهارةِ . . بنىٰ علىٰ تيقُّنِ الحَدَثِ ، **بلا خلافٍ** ؛ لأَنَّ الحَدَثَ يقينٌ ، فلا يرتفعُ بالشكِّ .

وإنْ تيقَّنَ الطهارةَ ، وشكَّ في الحَدَثِ . . بنىٰ على يقينِ الطهارةِ **عندَنا** ، سواءٌ كانَ في الصلاةِ أو خارجاً منها .

وقالَ مالكٌ : (يَبني علىٰ الحَدَثِ ، سواءٌ كانَ في الصلاةِ ، أو خارجاً منها) . وقالَ الحَسَنُ : إنْ كانَ في الصلاةِ . . بنىٰ علىٰ يقينِ الطهارةِ ، وإنْ كانَ في غيرِ الصلاةِ . . بنىٰ علىٰ يقين الحَدَثِ ، وتوضَّأَ .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ : سُئِلَ عَنِ الرجُلِ يُخَيَّلُ إِليهِ الشيءُ في الصلاةِ ؟

---

(١) أخرج الأثر عن ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٤٦٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/١٥٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٣٥) .

(٢) أخرج الأثر عن عائشة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٧٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/١٥٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٣٦) ، وفي (س) : (الخبيث) .

(٣) أخرج الأثر عن ابن عباس ابن المنذر في « الأوسط » (١٣٧) .

فقالَ : « لاَ يَنْفَتِلْ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً ، أَوْ يَجِدَ رِيْحاً »[١] . ورُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِيْ الصَّلاَةِ ، فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ ، فَيَقُولُ : أَحْدَثْتَ أَحْدَثْتَ . . فَلا يَنْصَرِفْ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً ، أَوْ يَجِدَ رِيْحاً »[٢] .

وإنْ تيقَّنَ الطهارةَ والحَدَثَ ، وشكَّ في السابق منهما . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّهُ يجبُ عليهِ الوضوءُ ؛ لأنَّهُ قد تيقَّنَهُما ، وليسَ لأحدِهِما مَزيَّةٌ علىٰ الآخرِ ، فلَمْ يَجُزْ لَهُ دخولُ الصلاةِ بطهارةٍ مشكوكٍ فيها .

والثاني ـ ذكرَهُ ٱبْن القاصِّ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أنَّهُ يَنظرُ إلىٰ الحالِ الَّتي يَتيقَّنُها مِنْ نفسِهِ قبلَهُما : فإنْ كانَتْ حالةَ حَدَثٍ . . فهوَ الآنَ متطهِّرٌ ، لأنَّهُ قد تيقَّنَ أنَّ الطهارةَ وردَتْ علىٰ الحَدَثِ السابقِ فأزالتهُ ، وهو يشكُّ في ٱرتفاعِ هٰذه الطهارةِ بحَدَثٍ ، والأصلُ : بقاؤُها .

وإن كانَتْ حالتُهُ قبلَهما حالةَ طُهرٍ . . فهو الآنَ مُحدِثٌ ؛ لأنَّهُ قد تيقَّنَ أنَّ الحَدَثَ وَرَدَ علىٰ الطهارةِ فأزالَها ، ثُمَّ صارَ يشكُّ : هلِ ٱرتفعَ هٰذا الحَدَثُ بطهارةٍ بعدَه ؟ والأصلُ : أنَّهُ لَمْ يرتفِعْ .

والوجهُ الثالثُ ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : أنَّهُ ينظرُ إلىٰ الحالةِ التي تيقَّنَها مِنْ نفسِهِ قبلَهُما . . فيبني الأمرَ عليها ؛ لأنَّهُ يتعارضُ اليقينانِ بعدَهُ بالطهارةِ والحَدَثِ فيسقُطانِ ، ويَبقىٰ علىٰ الحالةِ الأُولىٰ ، **وهٰذا أضعفُ الوجوهِ** .

فرعٌ : [طهارةُ المُرتدِّ] :

وإنْ توضَّأَ أو تيمَّمَ ، ثُمَّ ٱرتدَّ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) أخرجه بمعناه عن عبد الله بن زيد البخاري (١٣٧) في الوضوء ، باب : لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ، ومسلم (٣٦١) في الحيض ، وأبو داود (١٧٦) ، والنسائي في « المجتبى » (١٦٠) ، وابن ماجه (٥١٣) في الطهارة بنحوه ، وانظر ما أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣٧) .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة مسلم (٣٦٢) في الحيض ، وأبو داود (١٧٧) ، والترمذي (٧٥) وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه (٥١٥) في الطهارة .

أحدُها : يبطُلانِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أعظمُ مِنَ الحَدَثِ .

والثاني : لا يبطُلانِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ الآية [المائدة : ٦] .

وقالَ ﷺ في حديثِ صفوانَ : « إِلاَّ مِنْ غَائِطٍ ، أَوْ بَوْلٍ ، أَوْ نَوْمٍ » . فٱقتضىٰ : أنَّ جميعَ ذٰلكَ نواقضُ الوضوءِ .

والثالِثُ : يَبطُلُ التيمُّمُ ، ولا يَبطُلُ الوضوءُ ؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحَدَثَ ، فضعُفَ أَمرُهُ ، فبطلَ بالرِّدَةِ ، والوضوءُ يرفعُ الحَدَثَ فقويَ أَمرُهُ ، فلم يَبطلْ بالرِّدةِ .

مسألةٌ : [لا صلاة ونحوها إلا بطهارة] :

لا يجوزُ للمُحْدِثِ فعلُ الصَّلاةِ(١) ؛ لقوله ﷺ : « لاَ يَقْبَلُ ٱللهُ صَلاَةً بِغَيْرِ طُهُوْرٍ ، وَلاَ صَدَقَةً مِنْ غَلُوْلٍ »(٢) .

ولا يصحُّ لَهُ الطوافُ ، خلافاً لأبي حنيفةَ ، ويأتي في موضعه إن شاءَ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١) : أجمع أهل العلم على أن الصلاة لا تجزىء إلا بطهارة إذا وجد المرء إليها السبيل . زاد ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/٥٧) : لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾ [المائدة : ٦] الآية .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مسلم (٢٢٤) ، والترمذي (١) ، وابن ماجه (٢٧٢) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٥) في الطهارة .
وعن أسامة بن عُمير رواه أبو داود (٥٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٩) ، وابن ماجه (٢٧١) ، وابن حبان في «الإحسان» (١٧٠٥) في الطهارة بإسناد صحيح .
والطُّهور : الوضوء ، بضم أوّلهما ، إذا أريد : الفعل الذي هو المصدر . وبالفتح فيهما : إذا أريد به : الماء الذي يتطهر به . **والغلولُ** : الخيانة ، وأصله : السرقة من مال الغنيمة قبل القسمة .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الطَّوَافُ بِٱلبَيْتِ صَلاَةٌ »[١] .

ولا يجوزُ للمُحْدِثِ مَسُّ المُصْحفِ ، ولا مسُّ حواشيهِ ، ولا مسُّ جلدِهِ المُتَّصِلِ بِهِ .

ولا يجوزُ لَهُ حملُهُ بعِلاقةٍ ، ولا بغيرِ عِلاقةٍ .

وقال داودُ : (يجوزُ لَهُ مسُّهُ) .

وقالَ بعضُ أَصحابِ أَبي حنيفةَ الخُراسانيينَ : يجوزُ لَهُ مسُّ حواشِيْهِ الَّتي لا كتابَ فِيها ، ويجوزُ لَهُ مسُّ جلدِهِ .

وقال أَحمدُ : (يجوزُ لَهُ حملُهُ بعِلاقةٍ ، أَو بغيرِ عِلاقةٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ لَهُ حملُهُ بعِلاقةٍ ، ولا يجوزُ لَهُ حملُهُ بغيرِ عِلاقةٍ) . وبه قالَ حمَّادٌ ، وعطاءٌ ، والحسنُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة : ٧٩] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في كِتاب عَمرِو بنِ حزمٍ[٢] : « لا تَمَسَّ القُرْآنَ إِلاَّ وَأَنْتَ طَاهِرٌ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٩٦٠) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٨٥ و٨٧) في الحج . قال الترمذي : والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، يستحبّون أن لا يتكلّم الرجل في الطواف إلاّ لحاجة ، أو يذكر الله تعالى ، أو في العلم . قال في « المجموع » (٢/ ٨٣) : بإسناد ضعيف ، والصحيح عندهم أنه موقوف على ابن عباس .

وأخرج نحوه عن رجل أدرك النبي ﷺ ورفعه النسائي في « المجتبى » (٢٩٢٢) بلفظ : « الطواف بالبيت صلاة ، فأقلُّوا من الكلام » .

وعن ابن عمر عند النسائي في « الصغرى » نحوه موقوفاً (٢٩٢٣) . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣٨) وزاد نسبته إلى الحاكم [١/ ٤٥٩] والدارقطني ، وصححه ابن السكن وابن خزيمة [٢٧٣٩] ، وابن حبان [٣٨٣٦] .

(٢) أوردَهُ في « المُهَذَّبِ » عن حكيم بن حزام ، والمعروف في كتب الحديث والفقه أنَّه : عمرو ، كما ذكره المصنِّف على الصواب .

(٣) قطعة من كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن ؛ أخرجه الحاكم في =

وأَمَّا الدليلُ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ مَسُّ حواشيهِ ، ودفَّتَيْهِ[1] ؛ فلأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ المُصحفِ ، فلم يَجُزْ للمُحْدِثِ مَسُّهُ ، كموضعِ الكتابةِ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ مَن أَجازَ حملَهُ ؛ فلأَنَّ الحَمْلَ أَعظَمُ في الهَتْكِ مِنَ المَسِّ ، فإذا مُنِعَ المُحْدِثُ مِنْ مَسِّهِ . . فلأَن يُمْنَعَ مِنْ حملِهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [حكمُ ما زُيِّنَ بآياتِ القُرآنِ] :

ويجوزُ للمُحْدِثِ : أَنْ يمسَّ ثوباً أَو بِساطاً نُقِشَ عليهِ القُرآنُ ؛ لأَنَّ القَصْدَ منْهُ التزيينُ ، دونَ القُرآنِ .

وفيهِ وجهٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يجوزُ . وليسَ بشيءٍ .

وهل يجوزُ للمُحْدِثِ : أَنْ يَقلِبَ أَوراقَ المُصحفِ بينَ يديهِ بِخَشَبَةٍ مِنْ غيرِ أَنْ يَحْمِلَهُ ، أَوْ يَكْتُبَ القُرآنَ علىٰ شيءٍ غيرِ حامِلٍ لَهُ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يجوزُ . وهو ٱختيارُ المَسعوديّ [في « الإبانة » ق/ ٢٠] ؛ لأَنَّ مَا بيدِهِ منسوبٌ إِليهِ ، فلَمْ يَجُزْ لَهُ مَسُّ القُرآنِ بهِ ، كمَا لا يجوزُ لَهُ مَسُّهُ بيدهِ .

والثاني : يجوزُ . وهو قولُ البغداديينَ مِنْ أَصحابِنا ؛ لأَنَّهُ غيرُ ماسٍّ لَهُ ، ولا حامِلٍ .

وهل يجوزُ للصبيانِ حَمْلُ الألواحِ الَّتي فيها القُرآنُ وهُم مُحْدِثونَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يجوزُ ، كمَا لا يجوزُ ذٰلكَ لغيرِهِم .

= « المستدرك » (٣/ ٣٩٥ـ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٨٩ـ٩٠) في الزكاة . و مختصراً مالك في « الموطأ » (١/ ١٩٩)، وأبو داود في « المراسيل » (٨٥) ، والدارميّ في « السفن » (٢١٨٣) في الطلاق . وفيه : « لا طلاق قبل إملاك » . قال ابن عبد البر : لا خلاف في إرسال هذا الحديث ، وروي مسنداً من وجه صالح ، وهو مشهور عند أهل السير ، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها في شهرتها عن الإسناد .

(١) **الدفَّة** : الجنب من كلِّ شيءٍ ، أو صفحته . وفي المصحف : غلافه .

فعلىٰ هٰذا : علىٰ الوليِّ والمُعلِّمِ أَنْ يأمرَهُم بالطهارةِ لذٰلكَ ، فإنْ لَمْ يَفْعَلْ ـ أَثِمَ بذٰلكَ هو دونَ الصبيِّ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ حاجتَهُم إلىٰ ذٰلكَ كثيرةٌ ، وطهارتَهم لا تَنْحَفِظُ ، فلو اشترَطْنا طهارتَهُم . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ تنفيرِهِمْ .

وإنْ حَمَلَ متاعاً وفي جملتِهِ مُصحَفٌ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٢٠] :

أَحدُهُما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يَحْمِلُ القُرآنَ .

والثاني : يجوزُ . وهو قولُ أَصحابِنا البغداديينَ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ حَمْلُ المتاعِ ، فعُفِيَ عمَّا فيهِ مِنَ القُرآنِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَتَبَ إلىٰ المُشْرِكِينَ : ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا﴾[1] [آل عمران : ٦٤] .

وإنْ حَمَلَ كتاباً مِنْ كُتُبِ الفقهِ ، وفيه شيءٌ مِنَ القُرآنِ ، أَو حَمَلَ دنانيرَ أَو دراهِمَ عليها نقشُ القُرآن . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يَحْمِلُ القُرآنَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بها غيرُ القُرآنِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ يَشُقُّ .

وهل يجوزُ للمُحْدِثِ حَمْلُ تفسيرِ القُرآنِ ؟

قالَ الشاشِيُّ : اختلَفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَن قالَ : إن كانَ القُرآنُ أَكثرَ . . لَمْ يَجُزْ . وإِنْ كانَ التفسيرُ أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ ، ككتُبِ الفِقه الَّتي فيها آياتٌ مِنَ القُرآنِ .

---

(١) أخرجه من رواية ابن عباس عن أبي سفيان رضي الله عنهما مطوّلاً البخاري (٤٥٥٣) في التفسير ، ومسلم (١٧٧٣) في الجهاد ، باب (٢٦) : كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ القُرآنُ متميِّزاً عَنِ التفسيرِ ، بأَن كُتِبَ القُرآنُ صدراً[1] في خطٍّ غليظٍ ، وتفسيرُهُ تحتَهُ بخطٍّ أَدَقَّ منهُ . . لمْ يَجُزْ حَمْلُهُ . وإنْ لم يتميَّزْ عنهُ في الخطِّ . . كُرِهَ لَهُ حَمْلُهُ .

قالَ الشاشيُّ : وهٰذا لا معنىٰ لَهُ ؛ لأَنَّهُ إذا لم يَتْرُكْ شيئاً مِنَ القُرآنِ . . فهوَ مصحفٌ أُودِعَ فيهِ ، فلمْ يَجُزْ للمُحْدِثِ حَمْلُهُ .

وإنْ كانَ في موضعٍ مِنْ بدَنِهِ نجاسةٌ ، فمَسَّ المصحفَ بغيرِهِ مِنْ بدنِه وهوَ متطهِّرٌ . . فهل يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : قالَ القاضي أَبو القاسم الصيمريُّ : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ للمُحْدِثِ مَسُّ المُصحَفِ بِظَهْرِهِ .

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يجوزُ . **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ النجاسَةَ لا تَتَعَدَّىٰ محلَّها ، بخلافِ الحَدَثِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) صدراً : أي في أعلى الصفحة .

باب الاستطابة(١)

إذا أراد قضاءَ الحاجةِ ، ومعَهُ شيءٌ عليهِ اسمُ اللهِ تعالىٰ ، أَوْ شيءٌ مِنَ القُرآنِ . . **فالمُستحبُّ لَهُ** : أن يُنَحِّيَهُ عنه ؛ لما روىٰ أنسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا دخلَ الخَلاءَ . . وضعَ خاتَمَهُ) . وإنَّما وضعَهُ ؛ لأَنَّه كانَ مكتوباً عليه : مُحَمَّدٌ رسولُ اللهِ . ثلاثةَ أسطرٍ(٢) .

وهلْ يختصُّ ذلكَ بالبُنْيانِ ، أو يشتركُ فيهِ البُنْيانُ والصحراءُ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يختصُّ ذلكَ بالبُنيانِ .

وقال المَحامِليُّ ، وصاحبُ « المُذهب » : يشترك فيهِ البُنيانُ والصحراءُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وممَّا يَخْتَصُّ بِهِ البُنيانُ دونَ الصحراءِ ، إذَا أرادَ دُخولَ الخَلاءِ : أَنْ يقولَ عندَ دُخولِهِ : بسمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ إني أعوذُ بِكَ مِن الخُبُثِ والخبائِثِ ؛ لمـا رُوِيَ : أَنَّ النبـيَّ ﷺ قـال : « سَتْـرُ مـا بَيْـنَ عَـوْراتِ أُمَّتـي ، وأَعْيُـنِ الجِـنِّ : بسم الله »(٣) .

وروي : أَنَّه ﷺ كانَ يقولُ إذَا أرادَ دُخولَ الخَلاءِ : « اللَّهُمَّ إنِّي أَعوذُ بِكَ مِنَ الخُبُثِ والخَبَائِثِ »(٤) .

---

(١) **الاستطابَةُ** : الاستنجاء ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنَّ المستنجيَ تطيب نفسُهُ بإزالةِ الخبثِ . ويكون بالماء والأحجار ، ويعبَّرُ عنه أيضاً بالاستجمار ، ويختصّ بالحصى الصغار ونحوها .

(٢) أخرجه عن أنس أبو داود (١٩) في الطهارة ، وقال : منكر ، والترمذي (١٧٤٦) في اللِّباس ، وقال : حديث حسن صحيح غريب ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤١٣) بسند ضعيف .

(٣) أخرجه عن عليٍّ الترمذيُّ (٦٠٦) في الصلاة ، وابن ماجه (٢٩٧) في الطهارة . قال الترمذيُّ : حديث غريب ، وإسناده ليس بذاك القويِّ .

(٤) أخرجه عن أنس البخاري (١٤٢) في الطهارة ، ومسلم (٣٧٥) في الحيض ، وأبو داود =

ورُوِيَ عنه ﷺ أنَّهُ كانَ يقولُ : « اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الخَبيثِ المُخْبِثِ ، الرِّجْسِ النَّجِسِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ »[١] .

قال أبو عُبيد : (الخُبث) : الشَّرُّ ، و (الخبائِثُ) : الشياطين . وأمَّا (الخبيث) : فهو الخبيث بنفسِهِ ، و (المُخْبِثُ) : هو المُخْبِثُ لِغَيْرِهِ .

ويستحبُّ إذا خرجَ أن يَقولَ : « الحمدُ للهِ الَّذي أذهبَ عنِّي ما يُؤْذِيني ، وأمسَكَ لي مَا يَنْفَعُنِي » ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَقولُ ذلِكَ)[٢] . ويُستَحَبُّ أنْ يقولَ مع ذلك : « غُفْرانَكَ ، غُفْرَانَكَ » ؛ لِما رَوَتْ عَائِشَةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقولُ ذلك[٣] .

ويستحبُّ أنْ يُقدِّمَ في الدُّخولِ رِجْلَهُ اليسرىٰ ، وفي الخروج رِجلَهُ اليُمنى ؛ لأنَّ الدُّخولَ أدنىٰ فَقُدِّمَتْ فيهِ اليَسارُ ، والخروجَ أعلىٰ فَقُدِّمَت فيهِ اليُمنى .

ويستحبُّ لِمَن أرادَ قضاءَ الحاجةِ في الصحراءِ أن يُبعِدَ في المَذْهَبِ ؛ لمَا روىٰ المغيرةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذَا ذَهَبَ إلىٰ الغَائِطِ . أَبْعَدَ ، بحَيْثُ لا يراهُ أَحدٌ)[٤] .

= (٤) و(٥) ، والترمذي (٥) و(٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩) ، وابن ماجه (٢٩٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٨) في الطهارة .

(١) أخرجه عن أبي أُمامة ابن ماجه (٢٩٩) في الطهارة وسننها . قال في « الزوائد » : ضعيف . الرِّجْس : المستقذر المكروه .

(٢) أخرج نحوه عن أنسٍ ابن ماجه (٣٠١) في « الطهارة » ، بلفظ : كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء . . قال : « الحمدُ لله الذي أذهبَ عنِّي الأذى وعافاني » . قال في « الزوائد » : فيه ضعف ، والحديث ليس بثابت .
وعن أبي ذر رواه ابن السنِّي في « عمل اليوم والليلة » (٢٢) . قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٩٥) : حديث ضعيف .

(٣) أخرجه عن عائشة ـ من غير تكرار ـ أبو داود (٣٠) ، والترمذي (٧) ، وابن ماجه (٣٠٠) في الطهارة ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٤) أخرجه أبو داود (١) ، والترمذي (٢٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٧) ، وابن ماجه (٣٣١) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . قال في « المجموع » (٢/ ٩٥) : صحيح .

ويستحبُّ أنْ يَسْتَتِرَ عنِ العيونِ بشيءٍ ؛ لِمَا رَوىٰ أبو هريرةَ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَتَىٰ الغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ . . . »[١] .

وروىَ جابرٌ ، قالَ : خرجتُ مع رسول الله ﷺ في سَفَرٍ ، فرأىٰ شَجَرتينِ بينَهُما نحوُ أربعةِ أذرعٍ ، فقالَ : « يا جَابرُ ، اذْهَبْ إِلىٰ تلكَ الشجرةِ . . فقُلْ لها : قالَ لَكِ رسولُ اللهِ ﷺ الحقي بصاحبَتِكِ ؛ فإنَّهُ يُرِيدُ أَن يجلِسَ وراءَكُما » ، فقلتُ لها ذٰلِكَ ، فَلَحِقَتْ بِصَاحِبَتِهَا ، فَجَلَسَ رسولُ الله ﷺ وَرَاءَهُمَا ، فلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ وَقامَ . . عَادَتْ إِلىٰ مَكَانِهَا[٢] .

مسألةٌ : [حكمُ استقبال القبلة حال قضاء الحاجة] :

وأمَّا استقبالُ القِبلةِ بالغائِطِ والبول : فاختلفَ العلماءُ في جوازِ ذلكَ .

فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالى إلىٰ : (أنَّهُ يجوزُ ذلكَ في البُنيانِ ، ولا يجوزُ ذلك في الصحراء ، فإن فعلَ ذٰلكَ ذاكِراً عَالِماً بتحريمِهِ . . أَثِمَ) . ورُويَ ذلك عن العَبَّاسِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ ، وابنِ عُمر ، وبه قالَ مالكٌ ، وإسحاقُ .

وذهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ : (أنَّ ذلكَ لا يجوزُ في البُنيان ، ولا في الصحراء) . وبه قالَ أبو أيّوبَ الأنصاريُّ ، والنَّخَعِيُّ .

وذهبَ عروةُ بنُ الزبيرِ ، وربيعةُ ، وداودُ إلىٰ : (أنَّهُ يجوزُ ذلكَ في البُنيانِ والصحراءِ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ أبو هريرةَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّما أنا لكُم مثلُ الوالد ، فإذا ذهب أحدُكم إلى الغائط . . فلا يستقبل القبلة لغائط ولا بول ، وليستنجِ بثلاثَةِ أَحجارٍ » ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مطوّلاً أبو داود (٣٥) ، وابن ماجه (٣٣٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤١٠) في الطهارة بإسناد ضعيف .

(٢) ذكر نحوه مطوّلاً الهيثميُّ في « مجمع الزوائد » (٩/٧ـ٨) في علامات النبوة : باب في معجزاته ﷺ في الحيوانات والشجر وغير ذلك ، ونسبَهُ للطبراني في « الأوسط » ، والبزّار باختصار كثير ، وقال : وفيه عبد الحكيم بن سفيان لم يجرِّحه ابن أبي حاتم ، وبقيّة رجاله ثقات .

ونَهىٰ عَنِ الرَّوْثِ والرِّمَّةِ[١] . وهذا دليلٌ علىٰ مَنْعِ ذٰلكَ في الصحراءِ .

وأمَّا الدليلُ على جوازِ ذٰلكَ في البُنيان : فما رَوَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها قالت : ذُكِرَ لرسول الله ﷺ : أنَّ قَوْماً يكْرَهُونَ استِقبالَ القِبْلَةِ بِفُرُوجِهِمْ ، فقالَ : « أَوَقَدْ فَعَلُوا ذٰلِكَ ؟ استقبلوا بمقعدتي إلى القِبْلَةِ »[٢] . وكانَ ذلك في البُنيان .

ورَوىٰ ابنُ عُمر ، قالَ : (اطَّلَعتُ على إجَّار ببيت حفصةَ ، فرأيتُ رسولَ الله ﷺ يقضي حاجته قاعداً على لَبِنَتَيْنِ ، مستقبِلَ الشام ، مستدْبِراً القِبلة)[٣] . فإن قيلَ : كيفَ جازَ لابنِ عُمر أنْ ينظُرَ إلىٰ النَّبيِّ ﷺ علىٰ تلكَ الحالِ ؟ .

قُلنا : يُحْتَمَلُ أَنَّهُ لمْ يَقْصِدِ النظرَ ، ولكنْ فاجأَتْهُ النَّظْرَةُ ، ويُحتَمَلُ أَنَّهُ رأىٰ ظهرَهُ وأعالي بدَنِهِ .

وإذا ثبتَ هٰذا : فَروىٰ مَعْقِلُ بنُ أَبي مَعْقِلٍ الأَسديُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ استقبالِ القِبْلَتَيْنِ)[٤] . فتأوَّلَ أصحابُنا ذلك بتأويلين :

أحدُهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ ينهىٰ عن استقبالِ بيتِ المقدِسِ ، حين كان قِبلةً ، ثمَّ نهىٰ عنِ استقبالِ الكعبةِ ، حين صارت قِبْلَةً فجمع الراوي بينهُما .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٦٤) ، وأبو داود (٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٠) ، وابن ماجه (٣١٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٤٠) في الطهارة بإسناد حسن ، وله شاهد بنحوه :
عن سلمان عند مسلم (٢٦٢) ، وأبي داود (٧) ، والترمذي (١٦) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٩) .

(٢) أخرجه عن عائشة ابن ماجه (٣٢٤) في الطهارة . قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٩٧) : وإسناده حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عمر بمعناه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٦٥) ، والبخاري (١٤٥) ، ومسلم (٢٦٦) ، وأبو داود (١٢) ، والترمذي (١١) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٣) ، وابن ماجه (٣٢٢) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٠) في الطهارة . وفي هامش (س) : (**الإجَّار** : السطح الذي ليس حواليه ما يرد الساقط عنه ، وجمعه : أجاجير ، وأجاجرة) . وأورد في « النهاية » (١/ ٢٦) : « من بات على إجَّارٍ . فقد برئت منه الذمة » .

(٤) أخرجه عن معقل أبو داود (١٠) ، وابن ماجه (٣١٩) في الطهارة . قال عنه في « المجموع » (٢/ ٩٩) : وإسناده جيد .

والثاني : أنَّ هٰذا وردَ علىٰ أَهلِ المَدينةِ ، ومَن كانَ في سَمْتِهِم مِنَ البلدانِ ؛ لأَنَّ مَنْ هناكَ إِذا استقبلَ الكعبةَ . . استدبرَ بيتَ المقدِسِ ، وإذا استدبرَ الكعبةَ . . استقبلَ بيتَ المقدِسِ . وسُمِّيَ بيتُ المقدسِ قِبلةً ؛ لأَنَّهُ كانَ قبلةً علىٰ عادةِ العربِ في استصحابِ الاسمِ بعدَ زوالِهِ .

فرعٌ : [حكم استقبال القبلة في الأبنية] :

البنيانُ الَّذي يجوزُ فيهِ استقبالُ القِبلةِ واستدبارُها .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١] : يجبُ ألاَّ يكونَ البناءُ أقلَّ مِنْ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ ، ويُشْتَرَطُ أَنْ يكونَ بِقُرْبِ البناءِ ، فإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ البناءِ أكثرُ مِمَّا بينَ الصفَّينِ(١) . . كانَ كالصحراءِ .

ولا يُشترطُ البناءُ والتسقيفُ ، بل لو كانَ بينَهُ وبينَ القِبْلَةِ دَابَّةٌ ، أَوْ أَرْسَلَ ثوبَهُ مِنْ خَلْفِهِ . . كانَ كالبناءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يسترُهُ عنِ القِبلةِ .

فإن كانَ في وَهدَةٍ(٢) مِنَ الأرضِ ، وبينَهُ وبينَ القِبلةِ شيءٌ يستُرُهُ مِنَ الأرضِ ، أو كانَ بينَهُما شجرةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا يكونُ ذٰلكَ كالبنيانِ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليه اسمُ الصحراءِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّه يكونُ كالبُنْيانِ ؛ لأَنَّ ذلكَ يَسْتُرُهُ عنِ القِبلةِ ، فهُو كالبنيانِ .

ولا يرفعُ ثوبَهُ حتَّىٰ يَدْنُوَ مِنَ الأرضِ ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يَرْفَعْ ثَوْبَهُ ، حِينَ رَآهُ مِنْ فَوْقِ سَطْحِ بَيْتِ حَفْصَةَ حَتَّىٰ دَنَا مِنَ الأَرْضِ)(٣) .

---

(١) أي : في الصلاة ، ويقدَّر بثلاثة أذرُع نحواً من : (١٥٠) سم تقريباً ؛ لأن الذراع الشرعي يعادل : (٤٩,٨٧٥) سم .

(٢) **الوهدة** : المنخَفض من الأرض .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٤) ، والترمذي (١٤) في الطهارة . قال الترمذي : الحديث مرسل .

[تهيئةُ مكانِ البول وما يُكره فيه من أمور] :

وإذَا أرادَ أنْ يبولَ . . ارْتادَ لبولِهِ موضعاً ليِّناً ؛ لا يَتَرَشَّشُ عليهِ البولُ : إمَّا رملاً ، أو تراباً ليِّناً ، فإنْ كانَ الموضِعُ صُلباً . . دقَّهُ بحجرٍ ؛ لمَا روىٰ أبو موسىٰ الأشعريُّ ، قالَ : كنتُ معَ النَّبيِّ ﷺ ذاتَ يومٍ ، فأرادَ أنْ يبولَ ، فأَتى دَمِثاً في أصلِ جِدَارٍ ، فبالَ فيهِ ، ثُمَّ قالَ : « إذا أَرادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَبُولَ . . فَلْيَرْتَدْ لِبَوْلِهِ ، وَلا يَسْتَقْبِلِ الرِّيحَ ؛ فإنَّها تَرُدُّهُ عَلَيْهِ »(١) . و (الدَّمِثُ) : الموضعُ اللَّيِّن . وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَتَمَخَّرُ الرِّيحَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبُولَ)(٢) .

ويستحبُّ أنْ يجلسَ إذاَ أرادَ أن يبولَ ، ويكرهُ أَنْ يبولَ قائِماً مِنْ غيرِ عُذْرٍ ؛ لِمَا رُوِيَ عن عُمر : أنَّه قالَ : (ما بُلْتُ قائماً منذُ أَسْلَمْتُ)(٣) .

وقال ابنُ مسعود : (مِنَ الجفاء أن تبولَ وأنتَ قائِمٌ)(٤) ، ولأنَّهُ لا يأمنُ أنْ يترشَّشَ عليهِ .

ورُوِيَ عن بعضِ أزواجِ النبيِّ ﷺ : أنَّها قالَتْ : (كانَ النبيُّ ﷺ إذا أرادَ أن يبولَ تَفَاجَّ ؛ حتَّىٰ إنَّا لنأوي له)(٥) .

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ أحمد في «المسند» (٤/ ٣٩٩) ، وأبو داود (٣) في الطهارة ، قال في « المجموع » (٢/ ١٠٢) : حديث ضعيف . فليرتد : فليطلب وليتحرَّ موضعاً ليناً مناسباً .

(٢) أخرجه عن سراقة ابن أبي حاتم في « العلل » (٧٥) بلفظ : « إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل . . » وقال : الأصح وقفه . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١١٧ـ١١٨) بألفاظ وروايات كلّها ضعيفة ، وفي حاشية (س) : (في الحديث : « إذا أراد أحدكم البول . . فليتمخَّر الريح » أي : فلينظر من أين مجراها . . فلا يستقبلها كيلا ترد عليه البولَ) .

(٣) أخرجه عن عمر الترمذي تعليقاً لا مسنداً (١٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٤٨) ، وابن ماجه (٣٠٨) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١٠٣) : إسناده ضعيف .

(٤) أخرجه عن ابن مسعود الترمذي تعليقاً بدون إسناد أيضاً (١٢) ، وابن أبي شيبة (١/ ١٤٨) .

(٥) أخرج نحو الخبر عَمَّن رأى النبي ﷺ ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٤٦) ، ومرسلاً عن الحسن (١/ ١٤٦) أيضاً في الطهارة . وذكره ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٤١٢) . وفي =

فإنْ كانَ لهُ عذرٌ عنِ الجلوسِ . . لم يُكرَهْ لهُ البولُ قائِماً ؛ لِما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ بالَ قائِماً لعلَّةٍ بمَأبضهِ)[1] و (المأبضُ) : ما تحتَ الرُّكبةِ مِنْ كلِّ حيوانٍ .

ويكرَهُ أنْ يبولَ في جُحْرٍ مِنَ الأرضِ ؛ لِما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ البولِ في الجُحْرِ ، قِيلَ لقتادةَ : فما بالُ الجُحْرِ؟ فقالَ : يقالُ : إنَّها مساكِنُ الجنِّ)[2] .

وقيل : إنَّ سَعْدَ بنَ عبادةَ خرجَ إلىٰ الشَّامِ ، فَسَمِعَ أهلُهُ هاتِفاً يهتِفُ في دارِهِ ويقولُ :

نَحْـنُ قَتَلْنَـا سَيِّـدَ الخَـزْ ... رَجِ سَعْـدَ بْـنَ عُبَـادَهْ
قَـدْ رَمَيْنَـاهُ بِسَهْمَيْـ ... ـنِ فَلَـمْ نُخْـطِ فُـؤَادَهْ

ففزِعَ أهلُهُ من ذٰلكَ ، وتعرَّفوا خبرَهُ ، فكانَ قدْ ماتَ في تلكَ اللَّيلَةِ .

وقيلَ : إنَّهُ قدْ كانَ جلسَ يبولُ في جُحْرٍ ، فاستلقىٰ ميتاً[3] .

ولأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ يخرُجَ مِنَ الجُحْرِ بالبولِ شيءٌ يلسعُهُ ، أو يَرُدَّ عليهِ بولَهُ .

ويكرَهُ أنْ يبولَ في الماءِ الراكدِ ؛ لِما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ البولِ في الماءِ الرَّاكِدِ) ؛ لأنَّهُ رُبَّما أَفسَدَهُ .

ويكرَهُ أن يبولَ في الظِّلِّ ، والطريقِ ، والمَواردِ ؛ لِما رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ :

= هامش (س) : (تفاجَّ : فتح رجليه ، وبالغ في ذلك . وقوله : نأوي له : نرق ونرثي) .

(١) أخرجه عن أبي هريرة الحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٠١) في الطهارة . ورواه بمعناه عن حذيفة البخاري (٢٢٤) ، ومسلم (٢٧٣) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن سرجس مختصراً أبو داود (٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » بتمامه (٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨٦) وصحَّحه في الطهارة .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١١٩) وقيل : إنَّ قتادة لم يسمع من عبد الله بن سرجس ، حكاه حرب عن أحمد ، وأثبت سماعه منه علي ابن المديني ، وصحَّحه ابن خزيمة وابن السكن .

(٣) البيتان من مجزوء بحر الرمل أخرجهما ابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٦١٧) ، وابن الأثير في « أسد الغابة » (٢/ ٣٥٨) .

« اتَّقُوا المَلاعِنَ الثَّلاثَةَ : البُرَازَ فِي المَوَارِدِ ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيْقِ ، وَالظِّلِّ المقصود »[١] .

قالَ أبو عُبيدٍ : فسُمِّيَتْ مَلاعنَ ؛ لأنَّ من رأىٰ ذلكَ . . قال : مَنْ فعلَ هٰذا . . لعنَهُ اللهُ ؟ !

ويكرَهُ أن يبولَ في مساقطِ الثِّمارِ ؛ لأنَّهُ يَقَعُ عليهِ فَيَنْجَسُ .

ويكرَهُ أنْ يبولَ في موضعٍ وَيَتَوَضَّأَ فيه ؛ لِما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي مُسْتَحَمِّهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ فيهِ ؛ فإِنَّ عَامَّةَ الوَسْوَاسِ منه »[٢] .

ولا بأسَ أنْ يبولَ في الإناءِ ؛ لِما رويَ : (أنَّهُ كانَ للنبيِّ ﷺ قَدَحٌ يبولُ فيهِ باللَّيلِ يوضَعُ تحتَ سريرِهِ)[٣] .

فرعٌ : [كراهةُ استقبال النيِّرين] :

قال الصيمريُّ : ويكرَهُ لَهُ استقبالُ الشَّمسِ والقمرِ ، واستدبارُهُما بفرجِهِ ، ولا يَحْرُمُ .

ويستحبُ لِمَنْ كانَ في قضاءِ حاجتِهِ أنْ يُقَنِّعَ رأْسَهُ[٤] ، ولا ينظُرَ إلى فرجِهِ ، ولا إلىٰ

---

(١) أخرجه عن معاذ أبو داود (٢٦) ، وابن ماجه (٣٢٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٦٧) وصحَّحه في الطهارة .
ويؤيده حديث أبي هريرة عند مسلم (٢٦٩) : أنَّ رسول الله ﷺ قالَ : « اتَّقوا اللَّعانين » قالوا : وما اللعانان يا رسول الله؟ قال : « الَّذي يَتَخلَّىٰ في طريق الناس ، أو في ظلِّهم » .
الموارد : جمع مورد ، وهو مكان جريان الماء وموضع الشرب ، والمراد **بالظل** : أي في الصيف ، ومثله موضع اجتماعهم في الشمس في الشتاء .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مغفل أبو داود (٢٧) ، والترمذي (٢١) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٦) ، وابن ماجه (٣٠٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٦٧) وصحَّحه في الطهارة .

(٣) أخرجه عن أميمة بنت رقيقة أبو داود (٢٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٢٦) في الطهارة . بإسناد حسن .

(٤) **يقنع** : يلبس ما يغطّي الرأس ، ولا يدخل حاسراً ، لِما روىٰ عن حبيب بن صالح البيهقي (١/ ٩٦) مرسلاً ، قال : (كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخَلاء لبس حذاءه وغطّىٰ رأسه) .

ما يخرُجُ منهُ ، ولا يرفَعَ بصرَهُ إلىٰ السماءِ ، ولا يعبَثَ بيدِهِ .

ويُكرَهُ أنْ يتكلَّمَ علىٰ الخَلاءِ ؛ لِما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَخْرُجِ الرَّجُلاَنِ يَضْرِبَانِ الغَائِطَ كَاشِفَيْنِ عَنْ عَوْرَتِهِمَا يَتَحَدَّثَانِ ، فَإِنَّ اللهَ يَمْقُتُ عَلَىٰ ذٰلِكَ »[١] .

ويُكرَهُ لَهُ أن يَرُدَّ السَّلامَ ؛ لِما روِيَ : أنَّ المُهاجِرَ بن قُنفُذ سلَّمَ على النبيِّ ﷺ وهو يبولُ ، فلم يَرُدَّ عليهِ حتَّىٰ توضَّأَ ، ثُمَّ ردَّ عليهِ ، وقالَ : « كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ تَعَالَىٰ إلاَّ عَلَىٰ طُهْرٍ »[٢] .

ويُكرَه أن يحمدَ اللهَ إذا عَطَسَ ، أو يُجِيْبَ المُؤَذِّنَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ تَعَالَىٰ إلاَّ عَلَىٰ طُهْرٍ » .

ويُستحبُّ أنْ يتكىءَ علىٰ رِجْلِهِ اليُسْرىٰ ، لِما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قَعَدَ أَحَدُكُمْ لِحَاجَتِهِ . فَلْيَعْتَمِدْ عَلَىٰ رِجْلِهِ ٱليُسْرَىٰ »[٣] . ولأنَّهُ أسهلُ في قضاءِ الحاجَةِ .

ويُستحبُّ لَهُ ألاَّ يطيلَ الجلوسَ علىٰ قضاءِ الحاجةِ ؛ لِما روِيَ عن لُقمانَ أنَّهُ قالَ : (إنَّ طولَ القعودِ علىٰ الحاجةِ ، تتجعُ منهُ الكبدُ ، ويأخذُ منهُ الباسورُ ، فاقعد هُوَيناً واخرج)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أحمد في « المسند » (٣/ ٣٦) ، وأبو داود (١٥) ، وابن ماجه (٣٤٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٢٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٥٧) وصحَّحه في الطهارة .
يضربان : يسيران ليقضيا حاجتهما . **يمقت** : يبغض أشد البغض .

(٢) أخرجه عن المهاجر أبو داود (١٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٨) ، وابن ماجه (٣٥٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٦٧) وصححه في الطهارة .

(٣) أخرجه بنحوه عن سراقة البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٩٦) في الطهارة ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١١٨) ونقل عن الحازمي قوله : لا نعلم في الباب غيره ، وفي إسناده من لا يعرف .

(٤) ذكر خبر لقمان ابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٣٤٠) في صفة القعود على الخلاء .
تتجع : من وجع يجع ؛ إذا تألم . **الباسور** : علَّة تأخذ في المقعدة ، وهي بثر تدمى عند الغائط . **هُوَينا** : تصغير هون ، وهو الوقت اليسير الخفيف .

وإذا بالَ . . تنحنحَ ومسحَ ذَكَرَهُ مِنْ مجامعِ عُروقِهِ ؛ لِما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيَنْتُرْ ذَكَرَهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ »[١] . ولأنَّهُ يخرجُ إن كانَ هناكَ بقيَّةٌ .

مسألةٌ : [حُكْمُ الاستنجاءِ] :

الاستنجاءُ واجبٌ مِنَ الغائطِ ، فإنْ صلَّىٰ قبلَ أن يَسْتَنْجِيَ . . لَمْ تَصِحَّ صلاتُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ في إحدىٰ الروايتين ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وداودُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ ، بل هوَ مستحبٌّ) . وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَنِ مالكٍ ، وحُكيَ ذلكَ عن المُزَنيِّ . وقدَّرَ أبو حنيفةَ النجاسةَ الَّتي تصيبُ البدنَ والثوبَ بموضعِ الاستنجاءِ ، وقال : (لا يجبُ إزالتُها) . وقدَّرَها أيضاً بالدِّرهمِ الأسود البغليِّ[٢] .

وإنَّما يعتبرُ هٰذا القَدْرُ في المِساحةِ دونَ السُّمْكِ ، فلو عَلَتْ أيضاً شبراً أو أكثرَ ، ولم تزِدْ مِساحتُها علىٰ قدرِ الدِّرهمِ . . لم يجبْ إزالتُها .

دليلُنا : ماروىٰ أبو هريرة رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ »[٣] . وهٰذا أمرٌ ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ ، ولأنَّها نجاسةٌ لا تلحقُ المشقَّةُ في إزالتها غالباً ، فلم تصحَّ الصَّلاةُ معَها ، كما لو زادَتْ علىٰ قدرِ الدِّرهم .

ويجبُ الاستنجاءُ مِنَ البولِ ، كما يجبُ مِنَ الغائط .

---

(١) أخرجه عن يَزْدادَ اليماني أحمد في « المسند » (٤/ ٣٤٧) ، وأبو داود في « المراسيل » (٤) ، وابن ماجه (٣٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١١٣) في الطهارة .
قال النواوي في « المجموع » (٢/ ١١٠) : واتفقوا على أنَّه ضعيفٌ . **النتر** : جذب فيه قوة وجفوة ، وهو بعث على التطهر بالاستبراء ، وذلك عقب البول .

(٢) قطعة نقدية من فضة كانت تضرب للتعامل بها ، وهي جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية ، **والبغلي** : نسبة إلى بلدة ، أو رجل يهودي يسمَّى بغلاً ضرب تلك الدراهم ، وهو الدرهم الكبير الذي يكون عرض الكف ، ويزن : (٣,٦) غراماً . انظر « النقود » للبلاذري (ص / ٢٢) وغيره ، وفي حاشية (س) : (وقدَّرَها بالبغليِّ يريد بذلك : الواسع) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « الأم » (١/ ١٨) وفي « ترتيب المسند » (٦٤) ، وابن حبان (١٤٤٠) في « الإحسان » بإسناد حسن ، وتقدَّم .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ الاستنجاءُ منهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بقبرينِ ، فقالَ : « إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ ، وَمَا يُعَذَّبَانِ بِكَبِيرٍ ، أَمَّا أَحَدُهُمَا : فَكَانَ يَمْشِيْ بِالنَّمِيْمَةِ ، وَأَمَّا الآخَرُ : فَكَانَ لاَ يَسْتَنْزِهُ مِنَ البَوْلِ » . ورُوِيَ : « لا يَسْتَبْرِئُ مِنَ البَوْلِ »(١) .

ورويَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَر خرجَ في سَفَرٍ ، قالَ : فدفعَ بيَ الطَّريقُ إلى مَقْبُرةٍ ، فأويتُ إِلىٰ امرأةٍ ، فلمّا جَنَّني اللَّيلُ . . سمِعْتُ صوتاً مِنَ المقْبَرَةِ وهو يقولُ : شنٌّ وما شَنٌّ ، بولٌ وما بولٌ ، فجزعْتُ مِنْ ذٰلِكَ ، فقلتُ لِلْمَرْأَةِ : ما هٰذَا ؟ فقالَتْ : ولَدي ، قدِمَ علينا رَجُلٌ في يَوْمٍ صائِفٍ شَدِيْدِ الحَرِّ ، فاْسْتَسْقىٰ مَاءً ، فَقَالَ ولَدِي : قُمْ إِلى الشَّنِّ ، فَاْشْرَبْ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الشَّنِّ شَيْءٌ ، فَقَامَ لِيَشْرَب ، فَلَمْ يَرَ فِيهِ شَيْئَاً ، فَوَقَعَ فَمَاتَ ، وَكَانَ لا يَسْتَبْرِئُ مِنَ البَوْلِ ، وكُنْتُ أَنْهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ ، فَلاَ يَنْتَهِيْ ، فَلَمَّا مَاتَ . . دَفَنْتُهُ فِيْ هٰذِهِ اْلمَقْبَرَةِ ، فَكُلَّمَا جَنَّ اللَّيْلُ . . يَصِيحُ : شَنٌّ وَمَا شَنٌّ ، بولٌ وَمَا بَوْلٌ . فحَدَّثَ ابنُ عُمَر النبيَّ ﷺ ، فـ:(نَهَىٰ النبيُّ ﷺ أَنْ يُسَافِرَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ)(٢) .

قالَ أصحابُنا : فيحتملُ أَنْ يكونَ نهىٰ عن ذلكَ ؛ لأَنَّ ابن عُمرَ جَزِعَ ممَّا أصابَهُ . ويحتملُ أَنْ يكونَ لأجلِ ما أصابَ الرجُلَ مِنَ العطشِ .

فرعٌ : [حكم الخارج غير البول والغائط] :

قال ابنُ الصبَّاغ : ولا يجبُ الاستنجاءُ مِنَ المنيِّ ، ولا مِنَ الرِّيح ؛ لأنَّهما طاهرانِ ، فلا يجبُ منهُما الاستنجاءُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عبّاس أحمد في «المسند» (١/ ٢٢٥) ، والبخاري (٢١٦) في الوضوء ، ومسلم (٢٩٢) في الإيمان ، وأبو داود (٢٠) ، والترمذي (٧٠) ، وابن ماجه (٣٤٧) ، والنسائي في « المجتبى » (٣١) في الطهارة ، وابن حبان في « الإحسان » (٣١١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٠٤) . وفي الباب : عن أبي بكرة ، وأبي أمامة ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وأبي موسى ، وعبد الرحمن بن حسنة ، وزيد بن ثابت بألفاظ متقاربة .

(٢) أخرج عن ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (٧/ ٧٢٦) نحوه في الجهاد ، باب : من كره للرجل السفر وحده . بلفظ : « لو يعلمُ الناسُ ما في الوحدة . . ما سار راكبٌ وحده بليلٍ أبداً » .

وإن خرجَتْ منهُ حصاةٌ أو دودةٌ ، عليها رطوبةٌ . . وجبَ منها الاستنجاءُ . وإن كانَ لا رُطوبةَ عليها . . فهلْ يجبُ منهما الاستنجاءُ ؟ فِيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنَّهُ لا بللَ معَهُ ، فهو كالرِّيحِ .

والثاني : يجبُ ؛ لأنَّه لا يخلو من بلَلٍ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وإنْ خرَجَتْ منه بَعْرَةٌ ، لا بَلَلَ عليها . . فهي كالدودةِ والحصاة الَّتي لا رُطوبةَ معَها .

مسألةٌ : [تقديمُ الاستنجاءِ على الوضوءِ] :

والمستحبُّ : أن يستنجيَ أوَّلاً ، ثمَّ يتوضَّأ إنْ كانَ واجِداً للماءِ قادراً على استعمالِهِ . وإنْ كانَ عاجِزاً عَنِ الماءِ ، أو عَنِ استعمالِهِ . . تيَمَّمَ بعد الاستنجاءِ . فإنْ توضَّأ ثُمَّ استنجىٰ ، أو تيَمَّمَ ثُمَّ استنجىٰ ، ولم يمسَّ شيئاً مِنْ عوْرَتِهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ اختلفَ أَصحابُنا فيهما على ثلاثِ طُرُقٍ :

فـ[**الأول**] : قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : فيهِما قولانِ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو العبّاسِ ابنُ القاصِّ : يصحُّ الوضوءُ قولاً واحداً ، وفي التيمُّمِ قولانِ .

و[**الثالث**] : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : يصحُّ الوضوءُ ، ولا يصحُّ التيمُّمُ قولاً واحداً . والفرقُ بينَهُما : أنَّ الوضوءَ يرفَعُ الحَدَثَ ، وذلكَ يصحُّ معَ بقاءِ النجاسةِ . والتيمُّمَ لا يرفَعُ الحَدَثَ ، وإنَّما يستباحُ بهِ فعلُ الصلاةِ ، فلمْ يصحَّ معَ بقاءِ النجاسةِ .

فإذا قُلنا : لا يصحُّ تيمُّمُهُ قبلَ أنْ يستنجيَ ، فكانَ علىٰ بَدَنِهِ نجاسةٌ في غيرِ موضعِ الاستنجاءِ ، فتيمَّمَ قبلَ إزالتِها . . فهلْ يصحُّ تيمُّمُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ المنصوصُ في « الأُمِّ » ـ : (أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لِما ذكرناهُ في النجاسَةِ في موضعِ الاستنجاءِ) .

والثاني ـ وهو قول أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّهُ يصحُّ . والفرقُ ـ بينَ النجاسةِ على موضعِ الاستنجاءِ ، وبينَ غيرِه مِنَ البدنِ ـ : أنَّ خروجَ النجاسةِ إلىٰ موضعِ الاستنجاءِ . .

تُوجِبُ الطهارةَ ، فجازَ أنْ يكونَ بقاؤُها فِيهِ يمنعُ صحّةَ الطهارَةِ . وليسَ كذلكَ النَّجاسةُ في غيرِ موضعِ الاستنجاءِ ، فإنَّ خروجَها إليهِ.. لا يوجبُ الطَّهارةَ ، فكانَ بقاؤُها فيهِ.. لا يمنعُ صحَّةَ الطَّهارةِ .

مسألةٌ : [أفضليَّةُ استعمالِ الحَجَرِ والماءِ معاً] :

وإذا أرادَ الاستنجاءَ ، وكانَ الخارجُ غائِطاً أو بولاً ، ولم يجاوزِ الموضعَ المعتادَ.. فالأفضلُ أن يستنجيَ بالأحجارِ أوّلاً ، ثُمَّ بالماءِ بعدَهُ .

وحكىٰ ابنُ المنذرِ ، عنْ سَعْدِ بن أبي وقّاصٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وحُذَيْفَةَ : أنَّهُم كانوا لا يَرَوْنَ استعمالَ الماءِ .

وقال سعيدُ بنُ المسيِّبِ : ما يفعل ذلك إلاَّ النِّساءُ . وقالَ عطاءٌ : غسلُ الدُّبُرِ مُحْدَثٌ .

وكانَ الحسنُ لا يغسلُ بالماءِ .

دليلُنا : ما رويَ عن أبي هريرة : أنَّهُ قالَ : (إنَّ هذه الآية نزلت في أهل قُباءَ : ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ﴾ [التوبة : ١٠٨] . قال : وكانوا يستنجونَ بالماء)[١] .

وقالَ جابرٌ ، وأنسٌ : لمَّا نَزَلَتْ هٰذه الآيةُ.. دعا النبيُّ ﷺ الأنصارَ ، فقالَ : « إِنَّ اللهَ عزَّ وَجلَّ قَدْ أَحسَنَ عَلَيْكُمُ الثَّنَاءَ ، فَمَا تَصْنَعُوْنَ ؟ » فَقَالُوا : نَتَوَضَّأُ للصَّلاةِ ، ونَغْتَسِلُ مِنَ الجَنَابَةِ ، فَقَالَ : « هَلْ غَيْرُ هٰذَا ؟ » فَقَالُوا : لا ، إلاَّ أَنَّ أَحَدَنَا إِذَا خَرَجَ مِنَ الخَلاءِ.. أَحَبَّ أَنْ يَسْتَنْجِيَ بِالْمَاءِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « هُوَ ذَاكَ ، فَعَلَيْكُمْ بِهِ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٤٤) في الطهارة ، والترمذي (٣٠٩٩) في التفسير ، وابن ماجه (٣٥٧) في الطهارة . قال الترمذي : حديث غريب من هذا الوجه .

(٢) أخرجه عن أبي أيُّوب والمذكورين ابن ماجه (٣٥٥) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٠) ، =

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أنَّهم كانوا يستعملونَ الحجارةَ أوَّلاً ؛ لأنَّهُم لا يَخْرُجونَ إلاَّ بَعْدَ استعمالِ الحجارَةِ . وقَدْ رُوِيَ : أنَّهم قالوا : (نُتْبِعُ الحجارةَ الماءَ)[1] .

فإنْ أرادَ الاقتصارَ علىٰ أَحدِهِما . . فالأفضلُ : أنْ يقتصرَ علىٰ الماءِ ؛ لأنَّهُ أبلغُ في الإنقاءِ .

وإن أرادَ الاقتصارَ علىٰ الأَحجارِ . . جاز ، سواءٌ كانَ الماءُ موجوداً أو معدوماً .

وقالَ قومٌ مِنَ الزيديَّةِ[2] ، والقاسميَّة[3] : لا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ الأحجارِ ، مع وجودِ الماءِ .

دليلُنا : ما روَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ الغَائِطِ . . فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلاثَةِ أَحْجَارٍ ، يَسْتَطِيْبُ بِهَا ؛ فَإِنَّهَا تُجْزِىءُ عَنْهُ »[4] .

وروَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ بَالَ ، فَقَامَ عُمَرُ خَلْفَهُ بكوزٍ مِنْ ماءٍ ، فَقَالَ : « مَا هٰذَا يَا عُمَرُ ؟ » ، فَقَالَ : ماءٌ تَتَوَضَّأُ بِهِ ، فَقَالَ : « مَا أُمِرْتُ كُلَّمَا بُلْتُ . . أَنْ أَتَوَضَّأَ ، وَلَوْ فَعَلْتُ ذٰلِكَ . . لَكَانَ سُنَّةً »[5] . وهٰذا يُبْطِلُ ما قالوهُ .

= والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٠٥) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٦٣) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١١٩) : وإسناد رواية ابن ماجه وغيره إسناد صحيح .

(١) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ١١٩) : ليس له أصل في كتب الحديث.

(٢) **الزيدية** : هم أتباع زيد بن عليّ زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، من أشهر فرق الشيعة . ومذهبهم أقرب مذاهب الشيعة إلى الجماعة الإسلامية .

(٣) **القاسمية** : فرقة قد انقرضت ، تنسب إلى القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل الحسني العلوي ت : (٢٤٦)هـ ، واسم يطلق على نهر الليطاني في مجراه الممتدّ بين مرج عيون والبحر الأبيض المتوسط .

(٤) أخرجه عن أمِّ المؤمنين عائشة أبو داود (٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١١٥) : حديث صحيح . **يستطيب** : يستنجي ، ويذهب أثر النجاسة .

(٥) أخرجه عن الصديقة عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٩٥) ، وأبو داود (٤٢) ، وابن ماجه (٣٢٧) في الطهارة .
الكوز : إناء له عروة يُشرب به الماء .

فرعٌ : [كيفيَّةُ الإِنقاءِ] :

إذا استنجىٰ بالماءِ . . لزمَهُ إِذهابُ الأجزاءِ ، وإِذهابُ الرائحة ؛ لأَنَّ بقاءَ الرائحةِ يَدُلُّ علىٰ بَقاءِ الأجزاءِ(١) .

وإذا استنجىٰ بالأحجارِ . . لزمَهُ أبعدُ الأمرينِ مِنَ الإنقاءِ ، واستيفاءُ ثلاثةِ أَحجارٍ ، فإِنْ لمْ يُنقِ بالثالثِ . . لزمَهُ أنْ يزيدَ رابعاً . فإِنْ أنقىٰ بالرابعِ . . أجزأَهُ ، ولا يلزمُهُ استيفاءُ ستَّةِ أحجارٍ .

وحكىٰ في « الفروعِ » : أنَّ ابنَ خيرانَ قالَ : يلزمُهُ ذلكَ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ المقصودَ قد حصلَ .

وإنْ أنقىٰ بحجرٍ أو بحجرينِ . . لزمَهُ استيفاءُ الثلاثةِ(٢) .

وقالَ مالكٌ ، وداودُ : (لا يلزمُهُ ذلكَ) ، وحُكِيَ ذلكَ عن بعضِ أصحابِنا(٣) ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَلْيَسْتَنْجِ أَحَدُكُمْ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ » . وهٰذا أمرٌ ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ .

وقالَ سلمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَمَرَنا رَسولُ اللهِ ﷺ : أَنْ لا نَجْتَزِىءَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلاثَةِ أَحْجَارٍ)(٤) .

---

(١) الأجزاء : جمع جزء ؛ وهو القطعة من الشيء . والمراد هنا الأثر الذي لا يزيله إلاّ الماء .

(٢) في (د) : (الثالث) ، وفي (م) : (الثلاث) . قال في « المجموع » (٢/ ١٢٢) : وحكىٰ الحنّاطيُّ ، وصاحب « البيان » ، والرافعي وجهاً : أنه إذا حصل الإنقاء بحجرين أو حجر . . كفاه ، وهذا شاذ ضعيف ، والصواب : وجوب ثلاث مسحات مطلقاً . أقول : وهذا ما قرَّرهُ المؤلِّف رحمه الله تعالى ! ؟ .

(٣) جاء في حاشية (س) : (النقل من طريق الخراسانيين . قال داود : لا بدَّ من عدد الثلاث ، ولا يكفي حجر له ثلاثة أحرف) .

(٤) أخرجه عن سلمان مسلم (٢٦٢) ، وأبو داود (٧) ، والترمذي (١٦) ، وابن ماجه (٣١٦) ، واللفظ له في الطهارة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب : =

فإنِ استنجىٰ بحجرٍ لَهُ ثلاثةُ أحرفٍ ، فمَسحَ بكلِّ حرفٍ مرَّةً ، وأنقىٰ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ المقصودَ قد حصلَ ، وهو المسحُ والإنقاءُ ، فصارَ كمَا لو مسحَ بثلاثةِ أَحجارٍ وأنقىٰ .

و (الإنقاءُ) ـ في الأحجارِ ـ هو : أنْ لا يَبْقَىٰ إلاَّ أَثرٌ لاصِقٌ لا يُزيلُهُ إلاَّ الماءُ ، فيُعفىٰ عن ذلكَ الأثرِ ؛ لأنَّا قد بيَّنَّا أنَّ استعمالَ الماءِ غيرُ واجبٍ .

قالَ الصيدلانيُّ : فلو عَرِقَ محلُّ النجوِ وجاوزَهُ . . نجَّسَهُ ، ووجبَ عليه غَسْلُهُ بالماءِ . وإنْ لمْ يُجاوِزْهُ . . عُفيَ عنهُ ، **علىٰ الأصحِّ** .

قال الصيمريُّ : وإنْ بقيَتْ بعدَ الأحجارِ بقيَّةٌ يُخْرِجُها حَجَرٌ صغيرٌ ، أَو ما صَغُرَ مِنَ الخَزَفِ[1] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يلزمُهُ إخراجُها ، كما لو بقيَتْ بقيَّةٌ يُخْرِجُها حَجَرٌ كبيرٌ .

والثاني : لا يلزمُهُ ، كما لا يلزمُهُ إخراجُ الأثرِ اللاَّصِقِ الَّذي لا يزيلُهُ إلاَّ الماءُ .

فرعٌ : [كيفيَّةُ الاستجمارِ] :

قالَ أصحابُنا : وأمَّا كيفيَّةُ الاستنجاءِ بالأحجارِ : فليسَ فيه تقديرٌ واجبٌ ، وإنَّما يجبُ أنْ يُمِرَّ كلَّ حَجَرٍ مِنَ الأحجارِ الثلاثةِ علىٰ كلِّ موضعٍ مِنْ مواضعِ الاستنجاءِ .

وأمَّا كيفيَّةُ الاستنجاءِ : ففيه وجهانِ :

[**أحدهما**] : قالَ أبو إسحاقَ : يأخُذُ حَجَراً فيُمِرُّهُ علىٰ الصفحَةِ اليُمنىٰ ويَرمي بهِ ، ثُمَّ يأخُذُ حَجَراً آخَرَ فيُمِرُّهُ علىٰ الصفحَةِ اليُسرىٰ ويَرمي بهِ ، ثمَّ يأخُذُ حَجَراً فيُمِرُّهُ مِنْ مُقدَّمٍ على المَسْرُبَةِ ويَرمي بهِ ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ سعدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَكْفِي أَحَدَكُمْ إِذَا قَضَىٰ حَاجَتَهُ أَنْ يَسْتَنْجِيَ بِثَلاثَةِ أَحْجَارٍ : حَجَرَيْنِ لِلْصَّفْحَتَيْنِ ، وَحَجَرٍ لِلْمَسْرُبَةِ »[2] .

= عن عائشة ، وخزيمة بن ثابت ، وجابر ، وخلاَّد بن السائب عن أبيه . « نجتزىء » وردت عند ابن ماجه : « نكتفي » ، وهما بمعنىً .

(١) **الخزف** : الطين يُعمَلُ آنيةً قبل أن يُطْبَخَ ، وهو الصلصال ، فإذا شُوِيَ . . فهو الفَخَّارُ .

(٢) أخرجه عن سهل بن سعد الدارقطني في « السنن » (١/ ٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » =

و[**الثاني**] : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : يأخُذُ حَجَراً فيُمِرُّهُ مِنْ مُقدَّمِ صفحتهِ اليُمنىٰ إلىٰ مُؤَخَّرِها ، ثُمَّ يُديرُهُ إلىٰ اليُسرىٰ مِنْ مُؤَخَّرِها إلىٰ مُقدَّمِها ، ثُمَّ يأخُذُ حَجَراً ثانياً فيُمِرُّهُ مِنْ مُقدَّمِ صفحتِهِ اليُسرىٰ إلىٰ مُؤَخَّرِها ، ويديرُهُ مِنْ مُؤَخَّرِ صفحتِهِ اليُمنىٰ إلىٰ مُقدَّمِها ، ثُمَّ يأخُذُ حَجَراً ثالثاً فيُمِرُّهُ علىٰ جميعِهما وعلى المَسْرُبةِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُقْبِلُ بِحَجَرٍ ، وَيُدْبِرُ بِحَجَرٍ ، وَيُحَلِّقُ بِالثَّالِثِ »[1] . **وهٰذا أصحُّ** ؛ لأنَّهُ يَستعمِلُ جميعَ الأحجارِ ، في جميعِ مواضعِ الاستنجاءِ .

فرعٌ : [كيفيَّةُ استنجاءِ غيرِ الرَّجُلِ] :

واستنجاءُ المرأةِ في الدُّبُرِ كاستنجاءِ الرجُلِ .

وأمَّا استنجاؤها من البولِ : فإنْ كانتْ بِكراً . . فإنَّها تستنجي في مواضِعِ البولِ بالأحجارِ والماءِ كالرجُلِ .

وأمَّا موضعُ البَكارَةِ : فلا تعلُّقَ للبولِ فيه ؛ لأنَّهُ مسدودٌ تحتَ ثُقبةِ البولِ ، ولا يصِلُ إليهِ البولُ ، ولكنْ يستحبُّ لهَا : أنْ تُدْخِلَ أُصبُعَها في الثقبِ الَّذي في الفَرْجِ ، فإنْ لَمْ تفعَلْ . . لَمْ يلزَمْها شيءٌ .

وأمَّا الثَّيِّبُ : فإنَّها إذا جلسَتْ للبولِ انفرجَ ذلكَ الموضِعُ ، فربَّما ينزِلُ إليهِ البولُ ، فإنْ تحققَتْ وصولَ البولِ إلىٰ موضعِ البَكارَةِ ـ وهو مدخَلُ الذَّكرِ ، ومخرَجُ الحيضِ ،

= (١/ ١١٤) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١٢٦) : وقالا : إسناده حسن ، وأقرَّ حكم الرافعي بثبوته .

الصَّفحة من كلِّ شيءٍ : جانبه ، والمراد طرفا فتحة الشرج . **المَسْرُبة** : اسم موضع مجرى الغائط ومخرجه ، سمّيت بذلك لانسراب الخارج منها . ولها معنىً آخر في اللُّغة ، وهي : الشعر المستدقُّ مِنَ الصدر إلى العانة .

(١) ذكره الرافعي في « فتح العزيز شرح الوجيز » (١/ ١٤٨) وقال : هو حديث ثابت ، وتعقَّبه النواوي في « المجموع » (٢/ ١٢٦) فقال : غلط منه . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٢٢) نقلاً عن الحازمي والمنذري وابن الصلاح : لا يعرف ولا يثبت في كتاب حديث .

يُحَلِّق : يُديرهُ حول حلقة الشرج .

والمنيِّ ، والولدِ ـ وجبَ غسلُهُ بالماءِ . وإنْ لَمْ يَتحقَّقْ وصولَ البولِ إليهِ . . استُحبَّ لها : أَنْ تغسلَهُ ، ولا يجبُ عليهَا .

وحَكىٰ في « الفروعِ » وجهاً آخرَ : أنَّ الثيِّبَ لا يُجْزِئُها الاستنجاءُ بالحَجَرِ . وليسَ بشيءٍ .

وأمَّا الخنثىٰ المُشْكِلُ : فحكمُهُ في الاستنجاءِ في الدُّبُرِ حُكْمُ غيرِهِ .

وإن خرجَ البولُ مِنْ أحدِ فَرْجَيْهِ ، ومِنْ عادتِهِ أنْ يبولَ منهُما . . فقدْ مضىٰ ذِكْرُهُ في الحَدَثِ . وإنْ بالَ منهُما . . وجبَ عليهِ الاستنجاءُ فيهما ؛ لأنَّ أحدَهُما أصليٌّ بيقينٍ ، ولكنْ لا نعرفُهُ بعينِه ، فلزِمَهُ الاستنجاءُ فيهِما ؛ ليسقُطَ الفرضُ بيقينٍ .

فإنْ أرادَ الاستنجاءَ بالماءِ فيهما . . جازَ .

وإنْ أرادَ الاقتصارَ فيهما علىٰ الحَجَرِ . . فهَلْ يجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ـ بناءً علىٰ مَنِ انفتحَ لَهُ مخرجٌ دونَ المَعِدَةِ ، معَ انفتاحِ المعتادِ ـ :

إذا قُلنا : ينتقضُ الوضوءُ بمسِّهِ[1] . . فهلْ يُجْزِىءُ فيهِ الحجرُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهما .

فإذا قلنا : يجزئُهُ فيهِ الحجرُ . . وجبَ لكلِّ واحدٍ منهُما أبعدُ الأمرينِ منْ ثلاثةِ أحجارٍ ، أوِ الإنقاءُ ، كما قُلنا في الأصليِّ .

فرعٌ : [النهيُ عن استعمال اليمين في الاستنجاء] :

ويكرهُ أن يستنجيَ بيمينِهِ ؛ لما رَوَىٰ أبو قتادةَ : أنَّ النبي ﷺ قالَ : « إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ . . فَلا يَمَسَّ ذَكَرَهُ بِيَمِيْنِهِ ، وإِذَا خَلا . . فَلاَ يَسْتَنْجِيْ بِيَمِيْنِهِ »[2] .

ورُوِي عن عائشة : أنَّها قَالَتْ : (كَانَتْ يَدُ رَسُولِ اللهِ ﷺ اليُمْنَى لِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ

---

(١) جاء في هامش (س) : (صوابه : إذا قلنا : ينتقض الوضوء بالخارج منه) .

(٢) أخرجه عن أبي قتادة البخاري (١٥٤) في الوضوء ، ومسلم (٢٦٧) ، وأبو داود (٣١) ، والترمذي (١٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤) في الطهارة .

وَطَهُورِهِ ، وَيَدُهُ الْيُسْرَىٰ لِلاسْتِنْجَاءِ)[١] .

ويستحبُّ أنْ لا يستعينَ بيمينِهِ في الاستنجاءِ علىٰ شيءٍ يُمْكِنُهُ فعْلُهُ بغيرِها ، فإنْ كانَ يستنجي بالحجرِ منَ الغائطِ . . أخذَها بيَسارِه ، ومسحَ بها .

وإنْ كانَ يستنجي بالحجرِ منَ البولِ ، فإنْ كانَ يستنجي على حائطٍ أو أرضٍ أو حجرٍ كبير . . أخذَ ذكرهُ بيسارِهِ ومسحَهُ بِها .

وإنْ كانَ يستنجي بحجرٍ صغيرٍ . . تركَ الحجرَ بينَ عقبيهِ أو إبهامَيْ رِجْلَيْهِ ، ومسحَ عليه ذَكَرَهُ بيسارِهِ ، وإنْ لم يُمْكِنْهُ . . أمسكهُ بيمينِهِ ومسحه بها . وهٰكذا إنْ كانَ يستنجي بالماءِ . . فإنَّهُ يَصُبُّ الماءَ بيمينِهِ علىٰ موضعِ الاستنجاءِ ، ويَدْلُكُهُ بيسارِهِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ غيرُ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ أقطعَ اليسارِ . . لم يُكره لهُ : أنْ يستنجيَ بيمينِهِ ؛ لأنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

فإنِ استنجَى بيمينهِ معَ تمكنِهِ منْ فِعْلِهِ بيسارِهِ . . أجْزَأَهُ ؛ لأنَّ الاستنجاءَ يَقَعُ بما يَأْخُذُهُ بِهَا ، لا بِهَا .

مسألةٌ : [ما يقومُ مقام الحجر] :

وإنِ استنجىٰ بمَا يقومُ مَقَامَ الحجرِ . . أجزأَهُ .

وقالَ داودُ وأهلُ الظاهِرِ ، وزفرُ ، وأحمدُ : (لا يجزئُهُ) .

دليلُنا : ما رَوَىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قَضَىٰ أَحَدُكُمْ حَاجَتَهُ . . فَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاثَةِ أَحْجَارٍ ، أَوْ بِثَلاثَةِ أَعْوَادٍ ، أَوْ بِثَلاثِ حَثَيَاتٍ مِنْ تُرابٍ » . ذَكَرَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ ما يقومُ مقامَ الحجرِ ما اجتمعَ فيهِ ستَّةُ شروطٍ :

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٦٥) ، وأبو داود (٣٤) في الطهارة .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ٥٧) في الطهارة ، وقال : في سنده كذاب متروك .

الشرط الأوَّلُ : أنْ يكونَ جامداً ، فإنِ استنجىٰ بمائعٍ غيرِ الماءِ ، كالخلِّ ، واللَّبنِ ، وما أشبههما . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ إزالةَ النجاسةِ لا تجوزُ **عندنا** بغيرِ الماءِ ، وقد مضىٰ ذِكْرُهُ .

الشرط الثاني : أنْ يكونَ الجامدُ طاهراً ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عن الاستنجاءِ بالرَّوثِ ، والرِّمَّةِ)(١) . وإنَّما نهىٰ عنهما لنجاستِهما ؛ بدليلِ ما رُوي : عن ابن مسعودٍ : أنَّهُ قالَ : أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْثَةٍ لِيَسْتَنْجِيَ بِهِ ، فَأَخَذَ ٱلْحَجَرَيْنِ ، وَرَمَىٰ بالرَّوْثَةِ ، وَقَالَ : « إِنَّهَا رِكْسٌ »(٢) . ولأنَّ الماءَ النجسَ لا يجوزُ إزالةُ النجاسةِ بهِ ، فكذٰلكَ الجامدُ النجسُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ في « المختصر » [١/ ١٢] : (فإنِ استطابَ بمَا يقومُ مقامَ الحجرِ منَ الخزفِ والآجُرِّ وأنقى ما هُنالك . . أجزأهُ) .

وذكرَ أيضاً في « الأمِّ » [١/ ١٩] : (أنّ الاستنجاءَ بالآجُرِّ يجوزُ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : فيَحتملُ أن يكون الآجُرُّ عند الشافعيِّ رحمهُ اللهُ لا يُطْرَحُ فيهِ روثٌ ، وقدْ قيلَ : إنَّ طَرْحَ الروثِ فيهِ لمْ يكنْ قبلُ ، ثُمَّ حَدَثَ ، ويَحتملُ أنْ يكونَ عَلِمَ أنَّ فيهِ روثاً ، ولكنَّه حكمَ بأنَّ النارَ أكلتْهُ ، فإذَا غُسِلَ . . طَهُرَ ظاهرُهُ ، فيجوزُ الاستنجاءُ بهِ . فإنْ كُسِرَ موضعٌ منهُ . . فموضِعُ الكسْرِ نجسٌ ، لا يجوزُ الاستنجاءُ بهِ وإنْ غسلَهُ ؛ لأَنَّ الأعيانَ قائمةٌ فيهِ لم تحْرِقْها النارُ .

ولا يستنجي بحجرٍ قدِ استنجىٰ به هو ، أو غيرُه قبلَ أن يغسلَ الحجرَ بالماءِ .

فإنْ غُسلَ بشيءٍ منَ المائعاتِ ، كالخلِّ ، وماءِ الوردِ . . **فالمشهورُ من المذهَبِ** : أنَّهُ لا يُحْكَمُ بطهارتِهِ ، ولا يجوزُ الاستنجاءُ بهِ ؛ لأَنَّ إزالةَ النجاسةِ لا تجوزُ بغيرِ الماءِ .

---

(١) **الرِّمَّةُ** : العظم البالي ، وسميت رِمة لما قيل : إن الإبل ترمُّها ؛ أي تأكلها .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود ـ من طرق وبألفاظ متقاربة ـ البخاري (١٥٦) في الوضوء ، والترمذي في الطهارة (١٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢) ، وابن ماجه (٣١٣) .
ركس ـ بالكسر ـ : هو الرجس وكلُّ مستقذر .

وحكىٰ الصَّيمريُّ قولاً آخَرَ : أنَّه يحكمُ بطهارتِهِ ، ويجوزُ الاستنجاءُ بِهِ ؛ لقوله ﷺ : « الأَرْضُ يُطَهِّرُ بَعْضُهَا بَعْضاً »[١] . ولأنَّ المقصودَ إزالةُ عين النجاسَةِ ، وقد زالتْ . وهٰذا قولُ أبي حنيفة .

فإنْ جفَّتِ النجاسَةُ بالشمسِ ، وذَهَبَتْ عينُها . . فهلْ يحكمُ بطهارتِهِ ، ويجوزُ الاستنجاءُ بِهِ ؟ فيهِ وجهان .

فإنْ قلنا : يُحْكَمُ بطهارتِهِ بالشمسِ . . فَهَلْ يُحْكَمُ بطهارتِهِ إذَا ذهبتْ عينُ النجاسَةِ بالظلِّ والرياحِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإن استنجىٰ بحجرٍ ، ثُمَّ وجدَهُ وشكَّ : هَلْ جرىٰ عليهِ ماءٌ طَهَّرَهُ أمْ لا ؟ لم يستنجِ بهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُهُ علىٰ النجاسَةِ .

وإنْ رأىٰ حجراً وشكَّ : هلِ استنجىٰ بهِ هُو ، أو غيرُهُ ؟

قالَ الشافعيُّ : (كرهتُ لهُ : أنْ يستنجيَ بهِ ، فإن فعل به . . أجزأهُ ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ لم يستنجِ بهِ) .

فإنِ استنجىٰ بشيءٍ نجسٍ ، أو بمائعٍ غيرِ الماءِ . . فهلْ يجزئُهُ الاستنجاءُ بالأحجارِ منْ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ[٢] :

أحدُهما : لا يُجْزِئُهُ إلاَّ الماءُ ؛ لأنَّ هٰذه النجاسةَ منْ غيرِ الخارجِ منَ السبيلينِ ، فلمْ يُجْزِئْهُ إلاَّ الماءُ ، كما لو وقعتْ نجاسةٌ على موضعٍ من بدنِهِ غيرِ موضعِ الاستنجاءِ .

والثاني : تُجْزِئُهُ الأحجارُ ؛ لأنَّ هٰذه النجاسةَ تابعةٌ للنجاسَةِ الَّتي على المحلِّ ، فزالتْ بزوالِها .

الشرط الثالثُ : أن يكونَ الجامدُ مُنْقِياً ، فإنْ كانَ غيرَ مُنْقٍ ، كالزجاجِ ، والحديدِ الصقيلِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ . . لم يُجْزِهِ الاستنجاءُ بهِ ؛ لأنَّ المقصودَ إزالةُ عينِ النجْوِ ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه ابن ماجه (٥٣٢) ، وهو حديث ضعيف .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ١٣٤) : وأما قول صاحب « البيان » : إذا استنجى بمائع فهل يجزئُه بعدُ الحجر ؟ فيه وجهان . . فغلطٌ بلا شك ، كأنه اشتبه عليه كلام صاحب « المهذب » . وأما مسألة المائع : فمتفق فيها على أن الماء يتعين ؛ لأنَّ المائع ينشر النجاسة .

وهي لا تزولُ بذٰلكَ . وكذٰلك اللَّزِجُ الَّذي لا يجري على موضعِ الاستنجاءِ . . لا يصحُّ الاستنجاءُ به ، لأَنَّ عينَ النجاسةِ لا تزولُ بهِ .

وأمَّا الفحمُ : فالبغداديونَ من أصحابِنا قالُوا : لا يصحُّ الاستنجاءُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يزيلُ العينَ ، فهو كالزُّجاجِ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٣] : قد اختلفَ نصُّ الشافعيِّ رحمه الله فيهِ ، **والصحيحُ** : إنْ كان صُلْباً . . صحَّ الاستنجاءُ بهِ ، وإنْ كانَ رِخْواً . . لمْ يصحَّ الاستنجاءُ بهِ .

وإنِ استنجىٰ بحجرٍ فيهِ رطوبةٌ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

قال الصيمريُّ : ويمكنُ أنْ يقالَ : إنْ كانتِ الرطوبةُ يسيرةً . . صَحَّ ، وإنْ كانت كثيرةً . . لم يصحَّ .

فإنِ استنجىٰ بشيءٍ أَمْلَسَ ، كالزُّجاجِ الأملسِ ، والحديدِ الصقيلِ . . فهلْ يصحُّ الاستنجاءُ بعدَهُ بالحجرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال القَفَّالُ : لا يصحُّ .

و **[الثاني]** : قال غيره : يصحُّ .

الشرطُ الرابعُ : أنْ لا يكون الجامدُ مطعوماً ، فإنِ استنجىٰ بمطعومٍ ، كالخبزِ والعظمِ . . لم يَجُزْ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يجوزُ الاستنجاءُ بالعظم) .

فأمَّا مالكٌ : فلأَنَّهُ مُزِيلٌ عندَه لِلْعَيْنِ .

وأمَّا أبو حَنيفةَ : فلأَنَّ الاستنجاءَ عندَهُ غيرُ واجبٍ .

ودليلُنا : ما روي : أنَّ النبي ﷺ قالَ لرُوَيْفِعِ بنِ ثابتٍ الأنصاريِّ : « يَا رُوَيْفِعُ ، لَعَلَّ ٱلحَيَاةَ سَتَطُولُ بِكَ . . فَأَخْبِرِ النَّاسَ أَنَّ مَنِ ٱسْتَنْجَىٰ بِعَظْمٍ ، أَوْ رَجِيعٍ . . فَقَدْ بَرِىءَ مِنْ مُحَمَّدٍ »[1] .

---

(١) أخرجه عن رويفع أحمد في « المسند » (٤/ ١٠٨) ، وأبو داود (٣٦) في الطهارة ، والنسائي=

وروىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عنِ الاستنجاءِ بالرَّوْثِ والرِّمَّةِ)[١] : وهي العظمُ البالي .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ الاستنجاءِ بالعظامِ ، وقال : « هِيَ زادُ إِخْوانِكُمْ مِنَ الجِنِّ »[٢] .

إذَا ثَبتَ هٰذا : فإنِ استنجىٰ بالخُبزِ وأنقىٰ ، أوْ بِعَظْمٍ طاهرٍ وأَنْقَىٰ . . فقدْ فَعَلَ فِعلاً مُحَرّماً ، ويأثَمُ بهِ إِذَا عَلِمَ تحريمَهُ . وهلْ يصحُّ استنجاؤهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه جامدٌ طاهرٌ مزيلٌ للعينِ ، فصحَّ استنجاؤُهُ ، وإنَّما مُنِعَ منهُ للحُرْمَةِ ، كما لَوْ صلَّىٰ في ثَوْبِ حَرِيْرٍ[٣] .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الاستنجاءَ بغيرِ الماءِ رُخْصَةٌ[٤] ، والرُّخَصُ لا تَتَعَلَّقُ بالمعاصي . فإذا قُلنا بهٰذا . . أَجْزَأَهُ الاستنجاءُ بالأحجارِ وجهاً واحداً ، هٰكذا ذكرَهُ في « الفروعِ » .

الشرطُ الخامسُ : أنْ لا يكونَ للجامدِ حُرْمَةٌ . فإن كانَ لَهُ حُرْمَةٌ ، بِأَنِ استنجىٰ بما فيهِ قرآنٌ ، أو حديثٌ ، أَو فقهٌ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ فيهِ استخفافاً بالشريعةِ . فإنِ استنجىٰ بشيءٍ منْ ذلكَ وأنقىٰ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما ذكرنا في الخُبْزِ والعَظْمِ . فإذا قُلنا : لا يصحُّ . . أجزأهُ الإعادةُ بالأحجارِ وجهاً واحداً .

وإنِ استنجىٰ بقطعةٍ خَشِنَةٍ منْ ذهبٍ ، أَو فضةٍ ، فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

= في « الصغرى » (٥٠٦٧) في الزينة ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ١١٠) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١٣٥) : رواه أبو داود والنسائي بإسناد جيّدٍ .

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري بمعناه (١٥٥) في الوضوء ، والنسائي في « الصغرى » (٤٠) ، وابن ماجه (٣١٢) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ١٠٢) في الطهارة بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود بنحوه مسلم (٤٥٠) في الصلاة ، وأبو داود (٣٩) ، والترمذي بمعناه (١٨) ، والنسائي في « الصغرى » مختصراً (٣٩) في الطهارة .

(٣) في (د) : حَبَر ـ جمع حَبَرة ـ: ثوبٌ من قطن أو كتان مخطط كان يُصنعُ باليمن . وملاءة من حرير كانت ترتديها النساء حين خروجهن .

(٤) **الرُّخصةُ** : التسهيل في الأمر والتيسير ، ويُطلَقُ على ما يغيِّرُ الأمر الأصليَّ إلى يُسْرٍ وتخفيفٍ .

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّهُ جامدٌ طاهرٌ مُزيلٌ للعينِ غيرُ مطعومٍ ، فأجزأَهُ كالحَجَرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّ فيهِ سَرَفاً .

فَعَلىٰ هذا : يصحُّ إعادةُ الاستنجاءِ بالحَجَرِ وجهاً واحداً .

وإنِ اسْتَنْجَىٰ بقطعةِ ديباجٍ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ جامدٌ طاهرٌ مزيلٌ للعينِ ، لا حرمةَ لهُ ، فأجزأَهُ كالحجرِ .

قالَ في « حرملةَ » : (وإنِ استنجى بخرقةٍ من أحدِ جانبَيها ، وكانت رقيقةً بحيثُ تصلُ النجاسةُ إلىٰ الجانبِ الآخرِ . . لمْ يجزِ الاستنجاءُ في الجانبِ الآخرِ ؛ لأنَّها تتندّىٰ بالرُّطوبةِ النجسَةِ ، فتصيرُ نجسةً ، إلاَّ أنْ تلفَّ الخرقةُ بعضُها علىٰ بعضٍ ، بحيثُ لا تتندّىٰ النجاسةُ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ ، أو تكونَ ثخينةً لا تصلُ النجاسةُ إلىٰ الجانبِ الآخرِ منها . . فيجوزُ حينئذٍ أنْ يستنجيَ بالجانبِ الآخرِ ؛ لأنَّ النجاسةَ من الجانبِ الآخَرِ لا تَصلُ إليهِ) .

الشرطُ السادسُ : أَنْ لا يَكونَ جُزْءاً منْ حيوانٍ متَّصلٍ بهِ ؛ لأنّ لهُ حرمةً .

فإنِ استنْجَىٰ بشيءٍ طاهرٍ منْ ذٰلكَ ، مثلِ أنْ يستنجيَ بيدِهِ ، أو عقبِهِ ، أو بيدِ غيرِهِ ، أو بِذَنَبِ حمارٍ مُتَّصلٍ بهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يصحُّ ؛ لأنَّهُ جامدٌ طاهرٌ منقٍّ غيرُ مطعومٍ ، فأجزأَهُ كالحجرِ .

و**[الثاني]** : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يصحُّ ؛ لأنَّ لهُ حرمةً ، فلمْ يصحَّ الاستنجاءُ بهِ ، كالعظمِ .

فرعٌ : [الاستنجاءُ بالصوف] :

قال في « حرملةَ » : (وإذا نَتَفَ الصوفَ من ظهرِ الحيوانِ المأكولِ ، واستنجىٰ بهِ . . كَرِهْتُهُ ، وأجزأَهُ) .

قال أصحابُنا : إنّما كرهَ النَّتْفَ ؛ لأنَّ فيهِ تعذيبَ الحيوانِ . فأمَّا الاستنجاءُ بالصوفِ من الحيوانِ المأكولِ : فلا يكرهُ ؛ لأنَّهُ جامدٌ طاهرٌ مُنْقٍ غيرُ مطعومٍ ، فهو كالحجرِ .

فرعٌ : [الاستنجاءُ بالجلد] :

وهل يجوزُ الاستنجاءُ بالجلدِ بعدَ الدباغِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أحدهما] : قال في « البويطيِّ » ، و« حرملةَ » : (لا يجوزُ) ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ الاستنجاءِ بالرِّمَّةِ)(١) . وهٰذا الجلدُ في معنى الرِّمَّةِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهُ جامدٌ طاهرٌ مزيلٌ للعينِ غيرُ مطعومٍ ، فأشبهَ الحجرَ .

فإن قيلَ : هلاَّ قلتم : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ مأكولٌ ؟ .

قُلنا : هو في العادَةِ لا يُقصدُ أكلُهُ ، ولهٰذا يجوزُ بيعُ جلدينِ بجلدٍ .

وإنِ استنجىٰ بجلدِ حيوانٍ مأكولٍ مُذكًّى ، غيرِ مدبوغٍ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، كما يصحُّ بالخِرَقِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه لا يقلَعُ النجوَ لِلُزُوجَتِهِ .

مسألة : [تجاوزُ الخارجِ المخرجَ] :

وإذا خرجَ منهُ الغائطُ ، فكانَ على المخرج وما حولهُ مِمَّا ينتشرُ إليه في العادَةِ . . أجزأهُ فيهِ الحجرُ ، **بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا** ؛ لأنَّ هٰذا هُو المعتادُ في عمومِ الناسِ ، فَحُملَ لفظُ النبيِّ ﷺ علىٰ ذلكَ .

قال أصحابُنا : وقد رَوىٰ المزنيُّ : (إذا عَدَى(٢) المخرجَ . . لم يجزئْهُ إلاَّ الماءُ) . وهٰذا غيرُ صحيحٍ ، بلِ **الصحيحُ** : ما نقلَهُ عن **القديم** : (أنَّهُ يستطيبُ بالأحجارِ ، إذَا لم ينتشرْ منهُ إلاَّ ما ينتشرُ في العادة من العامَّةِ ، في ذٰلكَ الموضعِ وحولَهُ) .

---

(١) أخرجه عن رجل من الأنصار رضي الله عنهم الدارقطني في « السنن » (١/ ٥٦) في الطهارة ولفظه : (أنَّه نهى أن يستطيب أحد بعظم أو روث أو جلد) وفيه مجهول ، وذكره ابن الأثير في « النهاية » (٢/ ٢٦٧) .

(٢) عدىٰ : جاوز ، وعدّى : تجاوز .

فإنْ تغوَّطَ وقامَ ، أوْ جفَّ الغائِطُ . . لم يجزئْهُ إلاَّ الماءُ ؛ لأنَّ بقِيَامِهِ يزولُ الغائطُ الخارجُ عن موضعِهِ بفعلِهِ . وبجفافِهِ لا يزولُ بالحجر ، فانْحَتَمَ الماءُ فيهِ .

وإن انتشرَ الغائطُ إلىٰ باطنِ الأَلْيَتَيْنِ ، ولمْ يخرجْ شيءٌ منه إلىٰ ظاهرِهِما . . فهلْ يُجْزِئُهُ الحجرُ ؟ فيهِ قولانِ :

[أحدهما] : قال في **القديم** : (لا يجزئُهُ إلاَّ الماءُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَنْدُرُ ويَقِلُّ ، فلا حاجةَ بِهِ إلىٰ استعمالِ الأحجارِ فيهِ) .

و[الثاني] : قالَ في « الأمِّ »[١٩/١] : يُجْزِئُهُ الأحجارُ ؛ لأنَّ المهاجرينَ لمَّا قدموا المدينةَ أكَلُوا التمرَ ـ وكانتْ أقواتُهمُ الحنطةُ والشعيرُ ـ والتمرُ يُرِقُّ بطنَ من لا يعتادُ أكلَهُ .

ومعلومٌ أنَّ النبيَّ ﷺ أذنَ لهُم في الاستنجاءِ بالأحجارِ . ولأنَّ ذلكَ يتعذَّرُ ضبطُه ، فجُعِلَ الباطنُ كلُّهُ حدّاً .

وإن خرجَ الغائطُ إلىٰ ظاهرِ الأليتينِ . . لم يجزئهُ فيما خرجَ عنِ الأليتينِ إلاَّ الماءُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذٰلكَ نادرٌ ، فلمْ يجزئْهُ إلاَّ الماءُ ، كالنجاسَةِ علىٰ سائر بدنِهِ .

فإنْ قُلنا بقولِهِ في « الأُمِّ » ، وأنَّ المُنْتَشِرَ إلىٰ باطنِ الأَليةِ يجزىءُ فيهِ الحجرُ . قال الشيخُ أبو حامدٍ : وَجَبَ عليه استعمالُ الماءِ فيما ظهرَ علىٰ ظاهرِ الأليتينِ ، وأجزأَهُ الحجرُ في المخرجِ وفي باطنِ الأليتين .

وإنْ قلنا بقوله **القديمِ** ، وأنَّهُ لا يجزئُهُ الحجرُ في باطنِ الأليتينِ . . فلا يمكنُ ـ هاهنا ـ أنْ يقالَ : يستعملُ الحجرَ في المخرجِ وما حولَهُ ، والماءَ فيما زاد علىٰ ذٰلك ؛ لأنَّه لا يتأتَّى الفصلُ بينَهما ، فإن أمكنَه . . ذٰلك أجزأَهُ .

فرعٌ : [حكمُ انتشارِ البولِ فوقَ المعتادِ] :

وأمَّا البولُ : فإنْ كانَ علىٰ ثُقْبِ الذَّكرِ وما حولَه ، ممَّا جرتِ العادةُ بانتشارِ البولِ إليهِ . . أجزأهُ الحجرُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ هو المعتادُ في عمومِ الناسِ .

وإن جاوز البولُ موضعَ الطَّوقِ[١] من باطنِ الذَّكرِ ، أو ظاهِرِهِ . . لم يُجْزِئْهُ فيما جاوزَ الطَّوقَ إلاَّ الماءُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ نادرٌ .

وإنْ جاوزَ البولُ الثُّقْبَ وما حولَهُ ، ولم يتجاوزِ الطوقَ . . فهلْ يُجْزِىءُ فيهِ الحجرُ ؟ فيه طريقانِ :

[**أحدهما**] : من أصحابِنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الغائطِ إذا جاوزَ المخرجَ وما حولَه إلىٰ باطنِ الأليتينِ :

أحدُهُما : لا يُجْزِئُهُ إلاَّ الماءُ ؛ لأنَّه يَنْدُرُ .

والثاني : يجزئُهُ الحجرُ ؛ لأنَّهُ قد ينتشرُ إليهِ في العادةِ ، فجُعلَ الطوقُ كلُّهُ حداً ، ووجبَ الماءُ فيما زادَ .

و[**الطريق الثاني**] : قال الشيخ أبو إسحاقَ : لا يجزئُهُ إلاَّ الماءُ قولاً واحِداً ؛ لأنَّ ما ينتشرُ منَ البولِ نادرٌ بخلافِ الغائطِ .

فرعٌ : [حكمُ الخارجِ غير المعتاد] :

وإن كان الخارجُ من السبيلينِ غيرَ الغائطِ والبولِ ، فإنْ كانَ دمَ حيضٍ ، أو نِفاسٍ ، أو منيّاً . . فإنَّ هٰذا لا مدخلَ لاستعمالِ الأحجارِ فيه ؛ لأنَّ ذلكَ يوجِبُ الطهارةَ الكبرىٰ .

وإنْ كانَ دماً غيرَ الحيضِ والنِّفاسِ ، أو قيحاً ، أو صديداً . . فإنَّ ذٰلكَ يوجبُ الاستنجاءَ ؛ لأنَّهُ مائعٌ نجسٌ ، فأوجبَ الاستنجاءَ كالغائطِ والبولِ . وهلْ يجزءُ فيهِ الأحجارُ ؟ فيهِ قولانِ .

وكذٰلكَ إذَا خرج منه دودةٌ أو حصاةٌ لا رطوبةَ معها ، وقلنا : يجبُ منها الاستنجاءُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) **الطوق** : الحشفة والكمرة .

أحدُهما : يجزئُ فيهِ الحجرُ ؛ لأنَّه نجسٌ خارجٌ من السبيلينِ ، فأشبَهَ البولَ والغائطَ .

والثاني : لا يجزئُ فيهِ الحجرُ ؛ لأنَّ الأحجارَ إنَّما أجزأتْ في الغائطِ والبولِ ؛ لتكرُّرِهما ولخوفِ المشقَّةِ باعتيادِ الماءِ فيهما ، وهٰذا لا يوجدُ في هٰذه الأشياءِ النادرةِ ، فانْحَتَمَ فيها الماءُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما يوجبُ الغُسْلَ(١)

والَّذي يوجبُ الغُسلَ : إيلاجُ الحشفةِ في الفرجِ ، وخروجُ المنيِّ ، والحيضُ ، والنِّفاسُ .

فأمَّا إيلاجُ الحشفةِ في الفرجِ : فإنَّه يوجبُ الغُسلَ ، سواءٌ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ، وهُو قولُ كافَّةِ العلماءِ .

وقال سعدُ بنُ أبي وقاصٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وزيدُ بنُ أرقمَ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، ومعاذُ بنُ جبلٍ ، وأبو سعيدٍ الخُدريُّ ، وأبو أيوبَ الأنصاريُّ ، ورافعُ بنُ خديجٍ : (لا غسلَ عليه ، ما لمْ يُنزِلْ) . وبه قالَ عروةُ ، وداودُ . وقيل : إنَّ أُبيّاً ، وزيدَ بن أرقمَ رجعا عن ذٰلكَ(٢) .

---

(١) **الغَسل** ـ بالفتح ـ : سيلان الماء على الشيء مطلقاً ، وشرعاً : سيلانه على جميع البدن بنيَّة . مصدر غسل الشيءَ غسلاً : نظَّفَهُ بالماء . **والغِسل** ـ بالكسر ـ : ما يغسل به الرأس ونحوه كالصابون . **والغُسل** ـ بالضم ـ : اسم للاغتسال وهو تمام الطهارة ، واسم للماء الذي يغتسل به ، وهو أيضاً : جمع غَسول ، وهو ما يغسل به الثوب من أُشنانٍ ونحوه .

ويقال : غَسلُ الجنابةِ ، والحيضِ ، والجمعةِ ، والميتِ وما أشبهها ـ بفتح الغين وضمها لغتان ـ والفتح أفصح وأشهر عند أهل اللُّغة ، والضم هو الذي يستعمله الفقهاء أو أكثرهم .

وزعم بعض المتأخرين : أن الفقهاء غلطوا في الضم . وليس كما قال ، بل غلط هو في إنكاره ما لم يعرفه .

وفي هامش (س) : (ذكر الشيخ في هذا الباب مسائل كثيرة في الخنثى المشكل إذا أولج في غيره ، وإذا أولج فيه غيره ، فمنها : نظيره ما إذا أولج في مخرج انفتح دون المعدة ، ولم يسوِّ الشيخ بينهما في الجواب ، ومنها : إذا شك هل الخارج من ذكره منيٌّ أو مذيٌّ ؟ ولم يسوِّ الشيخ بينهما في الجواب) .

(٢) روى حديث أبي سعيد رضي الله عنهُ مسلم (٣٤٣) في الحيض ، وأبو داود (٢١٧) في الطهارة ، ولفظه : « إنّما الماء من الماء » .

وروى عنه مسلم أيضاً (٣٤٥) بلفظ : « إذا أُعجلت أو أقحطت . فلا غسل عليك » . =

دليلُنا : قولهُ تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء : ٤٣] .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (والجنابَةُ عندَ العرب : الجماعُ ، وإنْ لم يكنْ معَهُ إنزالٌ) .

ورويَ عنْ عائشةَ : أنَّها قالتْ : قالَ النبيُّ ﷺ : « إِذَا ٱلْتَقَى الخِتَانَانِ . . وَجَبَ الْغُسْلُ » ، فَعَلْتُهُ أَنَا ورسولُ الله ﷺ فاغتسلنا[1] .

= وحديث أبي أيُّوب عند البخاري (٢٩٣) في الغسل ، ومسلم (٣٤٧) في الحيض ولفظه : « يغسل ما مسَّ من المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي » .

وحديث زيد بن خالد الجهني عن عثمان رضي الله عنه عند البخاري (٢٩٢) في الغسل قال : (يتوضأ كما يتوضأُ للصلاة ، ويغسل ذكره) ورفعه للنبيِّ ﷺ ، لكن نقل في « الفتح » (١/ ٤٧٣) عن أحمد : أن حديث زيد بن خالد معلول لأنه ثبت عن الخمسة الفتوى بخلاف ما في الحديث .

وروى عن أبي العلاء بن الشِّخِّيرِ رضي الله عنه مسلم (٣٤٤) في الحيض قال : (كان رسول الله ﷺ ينسخ حديثُه بعضُه بعضاً ، كما ينسخ القرآنُ بعضُه بعضاً) . **والنسخ** : إزالة الحكم وإبطاله بشروط مخصوصة . قال في « الفتح » (١/ ٤٧٣) : وكم من حديث منسوخ وهو صحيح من حيث الصناعةُ الحديثية ، والدليل على النسخ : ما رواه الشافعي في « المسند » [١٠٠] وأحمد وغيره عن سهل بن سعد قال : حدثني أُبيُّ بن كعب أن الفتيا التي كانوا يقولون : « الماء من الماء » رخصة كان رسول الله ﷺ رخَّصَ بها في أول الإسلام ، ثم أمر بالاغتسال بعد [وهو عند أبي داود (٢١٥)، والترمذي (١١٠) في الطهارة ، وقال : حسن صحيح] ، وصححه ابن خزيمة (٢٢٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١١٧٣) وهو كما قالا ، وقال الإسماعيلي : هو صحيح على شرط البخاري ، وروى ابن أبي شيبة وغيره عن ابن عباس أنه حمل حديث « الماء من الماء » على صورة مخصوصة ، وهي ما يقع في المنام من رؤية الجماع ، كما عند الترمذي عن ابن عباس (١١٢) ، وهو تأويل يجمع بين الحديثين مِنْ غير تعارض . يعني بـ (الماء الأوَّل) : ماء الغسل ، وبالثاني : المنيَّ .

أعجلت أو أقحطت : بعدم إنزال المنيِّ .

(١) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (١٠٢)، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٧) ، ومسلم (٣٤٩) في الحيض ، ولفظه : « ومس الختان الختان » ، والترمذي (١٠٨) و(١٠٩) في الطهارة بلفظ : « إذا جاوز الختان الختان فقد . . » وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجه (٦٠٨) في الطهارة واللفظ له . **الختانان** ، **الختانُ** : يُطلَقُ علىٰ موضعِ قَطْعِ القُلْفة مِنَ الذَّكَرِ ، وعلىٰ موضعِ قَطْعِ البَظْرِ من فرج الأُنثىٰ . =

وروى أبو هريرة أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ ، وَأَلْصَقَ خِتَانَهُ بِخِتَانِهَا . فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ »[١] . **وهذا نصٌّ** .

قال الزُّهريُّ : وشعبُها الأربعُ : هي شعبتا رجليها ، وشعبتا شُفْرَي فرجِها[٢] .

وإلصاقُ الختانِ بالختانِ . . لا يوجبُ الغسل ، وإنَّما عَبَّرَ به عن إيلاجِ الحشفةِ ؛ لأنَّ (ختانَ المرأةِ) هو : أن يُقطعَ منها جلدةٌ فوقَ ثقبةِ البولِ في أعلى الفرجِ . و (مَدْخَلُ الذكرِ) هُو ثقبةٌ في أسْفَلِ الفَرْجِ . فإذا غَيَّبَ الحشفةَ فِيهِ . . تَحَاذَى (ختانه) ـ وهو : موضعُ القطعِ من ذكره المنحسر عن الحشفة ـ وختانُها .

قال الشافعيُّ : (والعربُ تقولُ : ٱلْتَقَى الفارسانِ : إذا تحاذيا ، وإن لم يتضامَّا) .

فَعَبَّر عن الإيلاجِ بالتقائِهما لتقارُبهما .

وإن أولج بعضَ الحشفةِ . . لم يجبِ الغُسلُ ؛ لأنَّ التقاءَ الختانينِ لا يحصلُ بذلكَ .

فإنْ كان مقطوعَ الحشفةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشَّاشِيُّ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهما الغُسلُ ، إلاَّ بتغييبِ ما بَقِيَ من الذَّكَرِ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ حدٌّ يعتبرُ ، فاعْتُبِرَ الجميعُ .

والثاني : يجبُ عليهما الغُسلُ ، إذا غَيَّبَ مِنَ ٱلباقي قدرَ الحشفةِ .

فإنْ أولجَ ذكرهُ في دبر امرأةٍ ، أو دبرِ رجلٍ ، أو دبرِ خُنثى مُشكلٍ . . وجبَ عليهما الغسلُ ، لأنَّهُ أحدُ السبيلين ، فوجبَ الغسلُ بتغييبِ الحشفة فيه كالفرج .

= والمراد : إدخال كمرة ذكره في فرجها . وصرح بذلك في حديث ابن عمرو عند ابن ماجه (٦١١) بقوله : « وتوارت الحشفة . . »

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٩١) في الغسل ، ومسلم (٣٤٨) في الحيض ، وأبو داود (٢١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٨) ، وابن ماجه (٦١٠) في الطهارة مختصراً .

(٢) في حاشية (س) : (قوله : شُعبتا رجليها ، قيل : أراد الفخذين ، والأسكتين ، وهما : حرفا الفرج ، وقيل : المراد اليدان والرجلان . قال ابن الأعرابي : **الجهد** : من أسماء النكاح . **الأَسْكتان** ـ ويكسر ـ : شُفر الرحم ، أو جانباه ممَّا يلي شفريه ، يجمع على إسَك ، بالكسر والفتح .

وإن أَوْلَجَ ذَكَرَهُ في دُبُرِ بهيمةٍ أو فَرْجِها ، أو في فَرْجِ امرأةٍ ميتةٍ أو في دُبُرِها . . وجبَ عليه الغسلُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجبُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يقعُ عليه اسمُ الفرجِ ، فوجب الغُسْلُ بتغييبِ الحشفةِ فيه ، كفرج المرأة الحيَّةِ .

وهَلْ يجب غسل المرأةِ الميتة بذلك ؟ فيه وجهان .

وهل يجب الحدُّ على المُولجِ فيها ؟ فيه ثلاثةُ أوجه :

أحدُها : يجبُ ؛ لأَنَّهُ فَرْجٌ محرَّمٌ ، فوجب بالإيلاجِ فيهِ الحدُّ ، كالمرأةِ الأجنبيَّةِ الحيَّةِ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأَنَّهُ فرجٌ غيرُ مقصودٍ .

والثالث : إنْ كانتْ زوجتهُ أو جاريتهُ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ للشبهةِ . وإنْ كانت أجنبيةً منه . . وجبَ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّهُ لا شبهةَ لهُ فيهِ .

فرعٌ : [الإيلاجُ في الخُنثىٰ] :

وإن أولج رجلٌ ذكرهُ في فرج خُنثى مُشْكِلٍ . . لم يجبْ عليهما الغسلُ ولا الوُضوءُ ؛ لجوازِ أنْ يكون الخُنثى رجلاً ، وهٰذه خِلقةٌ زائدةٌ فيه .

وإنْ أولجَ الخنثى ذكرَه في دبرِ رجلٍ . . لم يجبْ الغسلُ على واحدٍ منهُما ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخنثى امرأةً ، وهٰذه خلقةٌ زائدةٌ ، فلا يجبُ بإيلاجِها الغُسلُ .

قال القاضي : وأمَّا الوضوءُ : فإنَّهُ يجبُ على الرجلِ بالإخراجِ لا بالإيلاجِ ، ويجبُ الوضوءُ أيضاً على الخنثَى ؛ لأن الخنثى إنْ كانَ رجلاً . . فقدْ وجبَ عليهما الغسلُ ، وإنْ كانَ امرأةً . . وجبَ عليهما الوضوءُ بالملامَسةِ ، فَوُجُوبُ غَسْلِ أعضاءِ الوضوءِ مُتَيَقَّنٌ .

وهل يجبُ الترتيبُ في الوضوءِ؟ .

قال القاضي أبو الفتوح : أمَّا وضوءُ الرجلِ : فيجبُ فيه الترتيبُ بلا خلاف[١] .

وأمَّا الخنثى : فهل يجبُ عليهِ الترتيبُ في الوضوء ؟ فيه وجهانِ .

والذي يقتضي المذهب : أنَّ الوضوء[٢] إنما يجبُ عليهما بالإيلاج لا بالإخراج[٣] ؛ لأنَّ الخُنثى إنْ كانَ رجلاً . . وجبَ عليه الغسلُ بالإيلاجِ ، وإنْ كان امرأةً . . وجبَ عليهما الوضوءُ بالتقاء بَشَرةِ الذكرِ وبَشَرةِ الدُّبر .

ولا يجبُ الترتيبُ في وضوء الرَّجُلِ ؛ لأنَّ له حالتين : حالةً يجبُ عليه فيها الغسلُ دونَ الترتيبِ[٤] ، وهو : إذا كان الخنثى رجلاً . وحالةً يجب عليه فيها الوضوءُ مرتباً ، وهو : إذا كان الخنثى امرأةً . . فَأَوْجَبْنا المُتَيَقَّنَ من ذلك ، وهو : غسلُ أعضاءِ الطهارةِ ، وأسقَطْنا المشكوكَ فيهِ ، وهُو : غسلُ ما زادَ على أعضاءِ الطهارةِ ، والترتيبُ في أعضاء الطهارةِ .

وإنْ أولج الخنثى ذكرهُ في فرج امرأةٍ أو دُبُرِها . . لم يجبْ على واحدٍ منهما الغسلُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخنثى امرأةً ، وهذهِ بَضْعَةٌ زائدةٌ فيهِ .

وأمَّا الوضوءُ : فلا يجبُ على الخنثى ؛ لجوازِ أنْ يكونَ امرأةً . ويجبُ على المرأةِ ؛ لأنَّ الخنثى إنْ كانَ رَجُلاً . . وجبَ عليهما الغسلُ . وإنْ كانَ امرأةً . . فهٰذا عضوٌ زائدٌ فيهما ، فيجبُ على المرأةِ الوضوءُ بإخراجِ ذلكَ منها ، كما لو أَدْخَلَتْ في

---

(١) في هامش (س) : (ذكر الفورانيُّ : إذا شك فيما خرج منه ، فلم يدر أمنيٌّ أو مذي ؟ وذكر فيه التخيير المشهور ، وذكر إذا اختار الوضوء وغسل الثوب ، هل يجب عليه الترتيب ؟ وجهان ثم قال : ومثل هذا لو أدخل خنثى ذكره في دبر رجل . . فعليه أحد الأمرين إما وضوء مرتب ؛ وإما غسل ، وكان القفال يقول : لا يجب الترتيب ؛ لأنه مشكوك فيه ، ثم رجع ، هذا لفظه في « الإبانة ») .

(٢) في حاشية (س) : (قوله : والذي يقتضي المذهب . . . . الخ : أن يتكلم عليه في الوضوء ، ويعرض عنه في الغسل) اهـ مختصراً بتصرف .

(٣) في هامش (س) : (إنَّ الوضوء إنّما يجب على الرجل بالإيلاج لا بالإخراج نظر ، وكذلك في التعليل نظر أيضاً) .

(٤) في حاشية (س) : (وهذا هو الفقه ، ويأتي فيه خلاف صاحب « المهذب ») .

فرجِها مِسْبَاراً[١] ، وأخرجتهُ . وهلْ يجبُ عليها الترتيبُ في الوضوءِ ؟ يحتملُ أن يكونَ على الوجهينِ اللَّذين حكاهُما القاضي أبو الفتوح في الأولى .

وإنْ أولجَ الخنثى ذكرهُ في قُبلِ خنثى مثلِهِ . . لم يجبْ على واحدٍ منهما وضوءٌ ولا غَسلٌ ؛ لجوازِ أنْ يكونا رجلينِ ، والفرجانِ زائدينِ .

وإنْ أولجَ الخنثى ذكرهُ في دبر خُنثى مثلِه . . لمْ يجبْ على المولِجِ غسلٌ ولا وضوءٌ ؛ لجواز أنْ يكونا امرأتينِ .

قال القاضي : ويجبُ على المولَجِ[٢] فيهِ الوضوءُ مُرتَّباً ؛ لأنَّ المولجَ إنْ كان رجلاً . . فقدْ وجبَ عليهما الغسلُ . وإنْ كان امرأةً . . صارَ ذلكَ خِلْقَةً زائدة فيه ، فصارَ كمَا لو أدخلَ في دبرهِ مِسْباراً وأخرجهُ فيجبُ الوضوءُ بالإخراجِ لا بالإيلاجِ .

وإن كان هناكَ خُنثيان ، فأولجَ كلُّ واحدٍ منهما ذكرهُ في فرجِ صاحبه . . لم يجب على واحدٍ منهما وضوءٌ ولا غسلٌ ؛ لجوازِ أنْ يكونا رجلينِ ، والفرجانِ عضوينِ زائدينِ ، فلا يجبُ بإيلاجهما شيءٌ .

وإنْ أولج كلُّ واحدٍ منهما ذَكَرَهُ في دُبرِ صاحبه . . قال القاضي : وجبَ على كلِّ واحدٍ منهما الوضوءُ مرتباً ؛ لأنَّهما إنْ كانا رجلينِ ، أو أحدُهما رجلاً . . وجبَ عليهما الغسلُ . وإن كانا امرأتين . . صَارَ الذَّكَرانِ كالمسبارينِ ، فيجبُ الوضوءُ بإخراجهما لا بإيلاجِهما على المولَج فيه ، وكلُّ واحدٍ منهما مولَجٌ فيه ، فوجبَ عليهما الوضوءُ ؛ لأنَّهُ متيقَّنٌ .

وإن أولَجَ أَحَدُهُمَا ذكرهُ في فرج صاحبه ، وأولج الآخرُ ذكرهُ في دبرِ الذي أولجَ فيه . . فذكر القاضي أبو الفتوح : أنَّهُ لا يجبُ على واحدٍ منهما غُسلٌ .

وأمَّا الوضوءُ : فإنَّهُ يجبُ على المولَجِ في دبرهِ بالإخراجِ لا بالإيلاجِ ، ولا يجبُ الوضوءُ على المُولَجِ في قُبُلِهِ .

---

(١) المسبار : ما يعرف به غور الجرح ونحوه كميل المكحلة .

(٢) في هامش (س) : (حكم المولج فيه حكم من أولج في ثقبة على بطنه تحت المعدة) .

والَّذي يقتضي المذهب : أنَّهُ يجبُ الوضوءُ أيضاً على المولَجِ في قُبلِهِ ؛ لأنَّهما إنْ كانا رجلينِ ، أو أحدُهما رجلاً . . وجبَ عليهما الغُسلُ . وإن كانا امرأتين . . كانَ الذكران كالمسبارَينِ يجبُ الوضوءُ بإخراجهما على المولَجِ في دبرِهِ ، وعلى المولَجِ في قُبُلِهِ ؛ فعلىٰ أيِّ تنزيل نَزَّلْتَهُما . . فلا بُدَّ من غسل أعضاء الوضوء ، فوجبَ غَسْلُهُما .

مسألةٌ : [وجوبُ الغُسلِ من خروج المني] :

وأمَّا خروجُ المني[١] : فإنَّهُ يوجبُ الغُسلَ ، سواءٌ خرجَ بشهوةٍ أو بغير شهوةٍ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفة ، وأحمد : (لا يوجب الغُسلَ ، إلاَّ إذا خرج بدفقٍ وشهوةٍ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « الماءُ مِنَ ٱلْمَاءِ »[٢] . ولم يُفرِّق . ولأنَّهُ آدميٌّ خرج المنيُّ من مخرجِهِ المعتادِ ، فأوجبَ الغُسلَ ، كما لو خرج بدفَقٍ وشهوةٍ .

فرعٌ : [خروج المنيِّ من فرج المرأة] :

وإن خرج المنيُّ من فرجِ المرأة . . وجبَ عليها الغسلُ .

وقال النخَعيُّ : لا يجب عليها[٣] .

دليلنا : ما روت أمُّ سلمة ، أنَّ أمَّ سُلَيم ، قالت : يا رسولَ الله : هَلْ على المرأةِ منْ غُسْلٍ إذا هي احتلمتْ ؟ فقال : « نعم ، إذَا رَأَتِ ٱلْمَاءَ »[٤] .

---

(١) **المنيُّ** : سائل أبيض غليظ تسبح فيه الحيوانات المنوية ، منشؤه إفرازات الخصيتين ويختلط إفراز الحوصلتين المنويتين والبروستاتة وغدد مجرى البول .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه مسلم (٣٤٣) في الحيض ، وأبو داود (٢١٧) في الطهارة . وسلف قريباً .

(٣) أورد في « المجموع » (٢/١٥٨) قول صاحب « البيان » عن النخعي ، فقال : ولا أظنّ هذا يصحُّ عنه ، فإن صحَّ عنه فهو محجوجٌ بحديث أم سلمة . وقد نقل أبو جعفر الطبري إجماع المسلمين على وجوب الغسل بإنزال المنيِّ من الرجل والمرأة . والله أعلم .

(٤) أخرجه عن أم سلمة البخاري (٢٨٢) في الغسل ، ومسلم (٣١٣) في الحيض ، والترمذي =

قال أبو العباس بنُ القاصِّ : وإن استدخلت المرأةُ المنيَّ ، ثمَّ خرج منها. . لم يجب عليها الغُسلُ ، وإنَّما يجبُ الوضوءُ عليها .

فرعٌ : [خروج منيِّ المشكل] :

وإن خرج المنيُّ من قُبُلَي[1] الخنثى المشكِل. . وجب عليه الغسلُ ؛ لأنَّه قد خرجَ مِنَ الفرجِ الأصليِّ بيقينٍ .

وإن خرجَ من أحدِهما. . فقد قال أبو عليٍّ السنجيُّ : يجبُ عليه الغُسْلُ .

قال القاضي أبو الفتوح : وعندي أنّها تكون على وجهين ، كما لو خرج المنيُّ من دبره ، وهذا ـ من قول القاضي ـ يدلُّ علىٰ : أنَّ المنيَّ إذا خرجَ من دبرِ الرجل أو المرأة. . هل يجب عليه الغسل منه ؟ فيه وجهان[2] .

فرعٌ : [تكرارُ خروجِ المنيِّ] :

إذا خرج من الإنسان المنيُّ فاغتسل ، ثمَّ خرجَ منهُ المنيُّ ثانياً. . وجب عليهِ الغسلُ ، سواءٌ خرجَ قبل البولِ ، أو بعده .

وقال أبو حنيفة ، والأوزاعيُّ : (إن خرج قبل البولِ. . وجب عليه إعادة الغُسْلِ ؛ لأنَّه بقيةُ ماءٍ خرج بدفقٍ وشهوةٍ . وإن خرج بعد البول. . لم يجب عليه ؛ لأنَّه خرج بغير دفقٍ وشهوةٍ) .

وقال مالكٌ ، والزهريُّ ، واللَّيثُ ، وعطاءٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (لا غُسلَ عليه ، وإنَّما عليه الوضوء ، سواءٌ خرج قبل البول أو بعده) .

= (١٢٢) وقال : حسن صحيحٌ ، وابن ماجه (٦٠٠) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٨٨) في الطهارة ، وفيه : (وهل تحتلم المرأة ؟ قال النبيُّ ﷺ : « تربت يمينك فبم يشبهها ولدها إذاً » . تربت : افتقرت كلمة تقال عند الزجر ولوم المخاطب ، ولا يراد ظاهرها .

(١) وفي النسخ : (قُبل) .

(٢) نقل في « المجموع » (٢/ ١٦٠) : قول صاحب « البيان » وعلَّل الوجهين بناء على الخروج من غير المخرج .

دليلنا : قوله ﷺ : « الماء من الماء » . ولم يفرِّقْ .

ولأنَّه منيٌّ آدميٌّ خرجَ من محلِّه ، فأوجب الغُسلَ ، كما لو خرج ابتداءً .

وإنْ أحسَّ الإنسانُ بانتقال المنيِّ منه ، ولم يخرجْ . . فلا غُسلَ عليه .

وقال أحمد : (يجب عليه الغسل)(١) .

دليلنا : أنَّ ما أوجبَ الطهارةَ ، كان الاعتبارُ فيه بالظهورِ لا بالانتقال كالحدث .

فرعٌ : [تيقُّن وجود المنيِّ] :

وإن وجد المنيَّ على فخذه ، أو في ثوبٍ لا ينام فيه غيرُه ، ولم يتيقَّنْ خروجَه منه . . ففيه وجهان :

[أحدهما] : قال صاحب « الفروع » ، وأبو المحاسن : لا يجب عليهِ الغسلُ ؛ لأنَّهُ لم يتيقَّنْ خروجه منه ، فلم يجب عليه الغسلُ(٢) .

و**[الثاني]** : **قال عامَّةُ أصحابنا** : يجبُ عليه الغسل ؛ لما روت عائشة رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ : سُئِلَ عن الرجلِ يَجِدُ البَلَلَ ، ولا يذكرُ الاحتلام ؟ فقال : « يَغْتَسِلُ » . وَسُئِلَ عن الرجل يرىٰ أنَّه احتلمَ ، ولم يجدِ البَلَلَ ؟ فقال : « لا غُسْلَ عَلَيْهِ »(٣) .

---

(١) في حاشية (س) : (وقال أحمد : إذا انتقل المنيُّ من الظهر إلى الإحليل . . وجب الغسل وإن لم يخرج) .

(٢) اعترض النواوي في « المجموع » (٢/ ١٦٢) على القول بعدم الوجوب فقال : إلاَّ وجهاً شاذاً حكاه صاحب « البيان » وليس بشيء ، الصواب الوجوب . قال الأذرعي : هو ما أجاب به أبو حاتم القزويني في كتابه « تجريد التجريد » للمحاملي حيث قال : ولو وجد في ثوبه منياً . . لم يلزمه الاغتسالُ ، سواءٌ كان على ظاهره أو باطنه ، أو في ثوب لا يلبسه غيره ، ما لم يتيقن أنَّه خرج منه .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أبو داود (٢٣٦) ، والترمذي (١١٣) ، وابن ماجه (٦١٢) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٨٩) في الطهارة . قال في « المجموع » (٢/ ١٦٢) : مشهور لكنه من رواية عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف ، لا يحتج بروايته ويغني عنه حديث أم سلمة المتقدم . ونقل ابن المنذر في « الإجماع » (٢٤) : على أن الرجل=

ولأنَّ الظاهرَ : أنَّهُ خرجَ منهُ .

فعلىٰ هذا : يجبُ عليهِ إعادةُ كلِّ صلاةٍ صلاَّها قبلَ الاغتسالِ بعدَ أقربِ نومَةٍ نامَها ؛ لأنَّهُ اليقينُ . **والمستحبُّ** : أنْ يعيدَ كُلَّ صلاةٍ صلاَّها من الوقتِ الَّذي تيقَّنَ أنَّهُ لم يكنْ معَهُ المَنِيُّ إلىٰ أَنْ رآهُ .

وإنِ احتلمَ ، ولمْ يجدِ البللَ ، أو شكَّ : هل خرجَ منه المنيُّ ؟ لم يجبْ عليهِ الاغتسالُ ؛ لما ذكرناهُ منَ الخبرِ .

وإنْ رأىٰ المنيَّ علىٰ فراشٍ ، أو ثوبٍ يبتذله[١] هو ، وغيرُه . . لم يجبْ عليهِ الغسلُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ منْ غيرِه . **والمستحبُّ لهُ** : أنْ يغتسلَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ منهُ .

وإنْ تحقَّقَ أنَّ المنيَّ خَرَجَ مِنْهُ في النومِ ، ولم يَعْلَمْ متىٰ خرجَ منهُ . . وجبَ عليهِ أنْ يغتسلَ ، ووجبَ عليهِ أنْ يعيدَ كلَّ صلاةٍ صلاَّها بعد أقربِ نومةٍ نامَها . ويستحبُّ له أنْ يعيدَ ما صلَّى من الوقتِ الَّذي تيقَّنَ أنَّهُ حدثَ بعدَهُ .

قال في « المُذهب »[٢] : وَإِنْ تقدمتْ منهُ رؤْيا فنسيَها ، ثُمَّ ذكرها عندَ وجودِ المنيِّ . . فعليه إعادةُ ما صلَّى بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ معهُ علامةً ودليلاً .

وَ (مَنِيُّ الرجل) : هو الأبيضُ الثخينُ الَّذي تُشبهُ رائحتُهُ رائحةَ طلْعِ النَّخلِ في حَال رطوبتِهِ ، وتشبهُ رائحتُه رائحةَ البيضِ في حالِ يبوسَتِهِ ، وقد يُجْهِدُ الرَّجلُ نفسَهُ في الجماعِ . . فيخرُجُ مَنِيُّهُ أحمَر وقد تصيبُ الرجلَ عِلَّةٌ فيخرجُ منيُّهُ أصفرَ رقيقاً .

وأمَّا (منيُّ المرأة) : فهو أصفر رَقيقٌ .

= إذا رأى في منامه أنه احتلم أو جامع ولم يجد بللاً . . أن لا غسل عليه .

الاحتلام : افتعال من الحُلْم ؛ وهو ما يراه النائم من المنامات ، هذا أصله ، ثم جعل اسماً لما يراه النائم من الجماع ، فيَحدث معه إنزال المني غالباً ، فغُلِّب لفظ الاحتلام عليه دون غيره لكثرة الاستعمال .

(١) **يبتذله** : عكس يصونه ، وهو ما يلبسه في المهنة والعمل .

(٢) في (د) (« المهذب ») ولعلها الصواب .

والمنيُّ : مشدَّدٌ لا غيرَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ﴾ [القيامة : ٣٧] .

وسُمِّيَ المَنِيُّ مَنِيّاً ؛ لأنَّهُ يُمْنىٰ ، أي : يُرَاقُ ، ولهٰذا سمِّيتِ البلدُ : منىً بهذا الاسم ؛ لما يُراقُ فيها من الدِّماءِ ، يقال : منىٰ الرجلُ وأمْنَىٰ .

فرعٌ : [لا غُسلَ من المذي] :

ولا يجبُ الغُسلُ من (المذي) ـ وهو : ماءٌ أصفرُ رقيقٌ ، يخرجُ بأدنىٰ شهوةٍ من غيرِ دَفقٍ ، وهو مخففٌ ، يقال : أمْذَىٰ الرجل يُمْذِي ـ ويجبُ منهُ الوضوءُ ، وغَسلُ الموضعِ الَّذي يصيبُه لا غيرَ .

وقال مالكٌ : (يجبُ عليهِ غَسلُ جميعِ الذَّكرِ) .

وقالَ أحمد ـ في إحدىٰ الرِّوايتينِ ـ : (يجبُ عليهِ غسلُ جميعِ الذَّكَرِ ، والأُنْثَيَيْنِ معَ الوضوءِ ؛ لما رُوِيَ في بعضِ ألفاظِ حديثِ عليٍّ : « يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَيْهِ ») .

دليلُنا : أنَّهُ قد روي في حديثِ عليٍّ رضي الله عنه : « يَنْضَحُ الماءَ عَلَى فَرْجِهِ وَيَتَوَضَّأُ »(١) .

ولأَنَّ هٰذا خارجٌ لا يوجبُ غَسلَ جميعِ البدنِ ، فلا يوجبُ غسلَ ما لم يُصبْهُ من الذَّكَرِ والأُنثيينِ ، كالبولِ .

فرعٌ : [لا غُسلَ من الودي] :

ولا يجبُ الغسلُ من خروجِ (الوَدْيِ) ـ وهو : ماءٌ كدِرٌ ثخينٌ ، يخرجُ عقيبَ البولِ ـ لأَنَّ الغُسلَ إِذَا لم يجبْ لِخروجِ المذيِ ، وهو أقربُ إلىٰ صفةِ المنيِّ . فلأَن لا يجب بخروجِ الودْيِ ـ وهو أقربُ إلىٰ البولِ ـ أولىٰ .

والوَدْيُ بالتخفيف : هو ما يخرج بعدَ البولِ ، و بالتشديدِ : صغارُ النخلِ .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه بنحوه مسلم (٣٠٣) (١٩) في الحيض ، وأبو داود (٢٠٦) وإلى (٢٠٩) في الطهارة .
ينضح : يغسل ، فإن النضح يكون غسلاً ، ويكون رشاً .

فإن خرجَ منهُ شيءٌ يشبهُ المَذْيَ ، أو المنيَّ ، أو الوذْيَ ، ولم يتميزْ لهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُها : أنَّه يجبُ منهُ الوضوءُ لا غيرَ ؛ لأَنَّ غسلَ أعضاءِ الوضوءِ متيقَّنٌ ، فوجبَ . وما زادَ علىٰ ذلك مشكوكٌ فيهِ ، فلم يجبْ .

والثاني : أنَّه مخيَّرٌ بينَ أنْ يجعلَ حكمَهُ حكمَ المنيِّ ، فيجبَ الغُسلُ منهُ ، ولا يجبَ غَسلُ الثوبِ منه . وبينَ أنْ يَجعلَ حكمَهُ حكمَ المذي ، فيجبَ منهُ الوضوءُ مرتباً ، ويجبَ غسلُ الثوبِ منهُ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ .

والثالثُ ـ وهو قول الشيخ أبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يجعلَ حكمَهُ حكمَ المنيِّ وحكمَ المذي . . فيجبُ عليه غسلُ جميعِ بدَنِهِ ، ويجبُ عليه الترتيبُ في الوضوءِ ، ويجبُ غسلُ الثوبِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لأَحدِهما مَزِيَّةٌ علىٰ الآخرِ ، فوجبَ عليه أن يجمعَ بين حُكْمَيْهِمَا ؛ لِيُسْقِطَ الفَرْضَ عنهُ بيقينٍ .

مسألةٌ : [الغُسل من الحيض] :

وأمَّا الحيضُ : فإنَّه يوجبُ الغسلَ ؛ لقولهِ تعالى : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

فموضعُ الدليل : قولُه تعالى : ﴿حتَّى يَطَّهَّرْنَ ـ بالتشديدِ[1] ـ فإذا تَطَهَّرْنَ﴾ .

والمرادُ بهِ : الاغتسالُ .

ولقولِهِ ﷺ لفاطمةَ بنت أبي حُبيشٍ : « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ . . فَدَعِي الصَّلاةَ ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ . . فَٱغْتَسِلِي وَصَلِّي »[2] .

---

(١) قرأ شعبة وحمزة والكسائي وخلف : بفتح الطاء والهاء ، مع التشديد فيهما . والباقون بسكون الطاء وضم الهاء مخففة .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٣٣١) ، ومسلم (٣٣٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٦٥) في الحيض ، وأبو داود (٢٩٨) ، والترمذي (١٢٥) ، وابن ماجه =

وهلْ وجبَ الغسلُ برؤيَةِ الدَّمِ ، أو بانقطاعِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ وجبَ بانقطاعِهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإِذَا أَدْبَرَتْ . . فَاغْتَسِلِيْ وَصَلِّي » . فَأمر بالاغتسالِ عندَ الإدبارِ ، فدَلَّ علىٰ : أنَّهُ وجبَ بذلكَ .

والثاني : أنَّهُ وجبَ برؤيةِ الدَّمِ ، لأنَّ ما أوجبَ الطهارةَ . . وجبَ بالخروجِ لا بالانقطاعِ ، كخروجِ البولِ والمنيِّ . وأمَّا الخبرُ : فإنَّما أمَرَ بالغُسلِ في الوقتِ الَّذي يصحُّ فيهِ الغسلُ .

وإنْ خرجَ الدَّمُ منْ أحدِ قُبُلَي الخُنثىٰ المشكلِ ، أو منهُما . . لمْ يجبْ عليهِ الغُسلُ ، سواءٌ استمرَّ يوماً وليلةً ، أو لم يستمرَّ ؛ لأنَّهُ إنْ خرجَ الدَّمُ من فرج الرجالِ . . فهو دمٌ خرجَ منْ غيرِ محلِّ الحيضِ . وإنْ خرجَ منْ فرجِ النساءِ أو منهُما . . فيجوزُ أنْ يكونَ الخُنثىٰ رجُلاً ، وهٰذا عضوٌ زائدٌ خرجَ منهُ الدَّمُ . . فلمْ يجبْ عليهِ الغُسلُ ، كمَا لو خرجَ الدَّمُ من جروحٍ في بدنه .

وأمَّا دمُ النِّفاسِ : فإنَّهُ يوجبُ الغُسلَ ؛ لأنَّهُ حيضٌ مجتمعٌ احتُبسَ لأجلِ الولدِ .

وهلْ يجبُ الغسلُ برؤيتِهِ أوْ بانقطاعه ؟

يحتملُ أنْ يكونَ على الوجهينِ في دمِ الحيضِ .

وإنْ ولَدتِ المرأةُ ولداً ، ولم ترَ دَماً . . فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليها الغُسلُ ؛ لأنَّ خروجَ المنيِّ منها يوجبُ الغسلَ ، والولدُ من المنيِّ .

والثاني : لا يجبُ عليها الغُسلُ ؛ لأنَّهُ لا يقعُ عليهِ اسمُ المنيِّ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليها الوضوءُ ، كما لو خرجَ من فرجها قطنةٌ أو مِسْبَارٌ .

= (٦٢١) في الطهارة ، وقال الترمذي : حديث عائشة حسن صحيح .
وأخرجه عن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها أبو داود (٢٨٦) و (٣٠٤) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٦٢) في الحيض .

فرعٌ : [إيلاج الصغير] :

وإنْ أولجَ صبيٌّ ذكرَه في فرجِ امرأةٍ.. فلا أعرفُ فيه نصّاً ، **والّذي يقتضي المذهبُ** : أنّهُ يصيرُ جُنُباً ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء : ٤٣] .

و(الجنابةُ) ـ عندَ العربِ ـ : الجماعُ ، وهٰذا جماعٌ ؛ بدليلِ أنّهُ يجبُ على المرأةِ المُولَجِ فيها الغُسْلُ ؛ ولأنّهُ حَدَثٌ ، فصحَّ من الصبيِّ ، كخروجِ البولِ ، ولكنْ لا يجبُ على الصبيِّ الغسلُ إلاّ بعدَ البلوغِ ؛ لأنّها عبادةٌ بَدَنيّةٌ ، فلم تجبْ على الصبيِّ كالصَّلاةِ . فإنِ اغتسلَ في حالِ صغرِه ، وهو مميِّزٌ.. صحَّ غُسْلُه ، ولم يَجِبْ عليهِ إعادتُه بعد البلوغِ ، كما لو توضّأَ وهو مميِّزٌ ، ثُمَّ بلغَ .

مسألةٌ : [غُسلُ الكافرِ للإسلام] :

إذا أسلَمَ الكافرُ ، ولم يكنْ وجبَ عليهِ الغسلُ في حالِ كفرِه.. **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يغتسلَ(١) ؛ لما رُوي أنه أَسْلَمَ قَيْسُ بنُ عَاصِمٍ ، وثمامَةُ بْنُ أُثالٍ ، فأمرَهُما النبيُّ ﷺ أَنْ يَغْتَسِلا(٢) . ولا يجبُ عليهِ الغسلُ .

وقال أحمدُ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ المنذرِ : (يجبُ عليه الغسلُ ؛ لحديثِ قيسِ بن عاصمٍ ، وثمامةَ بن أثالٍ) .

---

(١) في هامش (س) : (قال في « الأم » : إذا أسلم الكافر.. أحببت له : أن يغتسل ويحلق شعره) .

(٢) أخرج أصل القصة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٤٣٧٢) في المغازي ، ومسلم (١٧٦٤) ، وأبو داود (٢٦٧٩) في الجهاد ، والنسائي في « المجتبى » (١٨٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٥) في الطهارة .
وأخرجه عن قيس بن عاصم النسائي في « الصغرى » (١٨٨) ، وابن حبّان في « الإحسان » (١٢٤٠) بإسناد صحيح .

دليلُنا : أنَّه أسلَمَ خلقٌ كثيرٌ منَ الناسِ ، ولم يأمرْهمُ النبيُّ ﷺ بالغُسْلِ ولو أمرهم بذٰلكَ . . لنقلَ نقلاً ظاهراً .

وأمَّا أمرهُ لقيسٍ وثمامةَ بن أُثالٍ : محمولٌ على الاستحباب ، ويحتملُ : أنَّهُ علِمَ أنَّ عليهما غُسلاً من جنابةٍ لم يغتسلا منهُ .

وإن كان قد وجبَ على الكافرِ غسلٌ في حالِ كفرِهِ ، ثُمَّ أسلَمَ قبلَ أنْ يغتسلَ . . وجبَ عليهِ الغُسلُ .

وحكى الشَّاشِيُّ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يجبُ عليه . وليس بشيءٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] .

وإن كانَ قد اغتسل في حال كفرِهِ . . فهلْ يجبُ عليه إعادتُه بعد الإسلامِ ؟ فيه وجهانِ :

[أحدهما] : من أصحابنا من قال : لا يجبُ عليه الإعادةُ ؛ لأنَّ غُسلَ الكافرِ غسلٌ صحيحٌ ، بدليلِ : أنَّ المسلمَ إذا تزوَّجَ ذمِّيَّةً ، فاغتسلتْ من الحيضِ . . حلَّ له وطؤها ، فلولا أنَّ غسلَها صحيحٌ . . لم يحلَّ لهُ وطؤها .

و**[الثاني]** : يجبُ عليه الإعادةُ ، وهوَ **المنصوصُ** ؛ لأنَّ الغسلَ عبادةٌ بدنيةٌ تَفْتَقِرُ إِلىٰ النِّيَّةِ ، فلم يَصحَّ منَ الكافرِ ، كالصلاةِ والصومِ ؛ ولأَنَّ وضوءَ الكافرِ لا يصحُّ ، فكذلكَ غُسلُهُ .

وأمَّا غُسلُ الذِّميَّةِ من الحيضِ : فقد اختلفَ أصحابُنا فيه :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : يصحُّ في حقِّ الآدميِّ ، ولا يصحُّ في حقِّ الله تعالىٰ ، فيجبُ عليها إعادتُهُ بعدَ الإسلام ؛ لأَنَّ غُسلَها يتعلقُ به حقَّانِ :

حقُّ الآدميِّ لاستباحة الوَطْءِ ، فصحَّ منها ؛ لأنَّهُ لا يفتقرُ إلى النِّيَّةِ .

وحقُّ اللهِ تعالىٰ ، وذلك قُرْبَةٌ يفتقرُ إِلىٰ النِّيَّةِ ، ولا تصحُّ منها النِّيَّةُ ، فإذا أسلمتْ . . لزمَها إعادتُه لِحَقِّ اللهِ تعالىٰ ، كما تقولُ فيمنْ وجبتْ عليهِ الزكاةُ فامتنعَ منْ بذلِها . . فإنَّ الإمامَ يأخذُها منه قَهْراً ، فإِذَا أخذَها منْهُ . . سقطَ بِها حقُّ الآدميِّ ، ولا يجبُ عليهِ الدفعُ

إليهم ثانياً ، ولا يسقطُ بذٰلكَ حقُّ اللهِ تعالىٰ ، وهو القُرْبَةُ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : لا يجبُ علىٰ الذِّميَّة إعادةُ الغُسلِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّهُ لا حقَّ للآدميِّ في غُسلها ، وإنَّما حقُّهُ في الوطْءِ ، ومنْ شرطِ استباحةِ الوطءِ صحةُ الغُسلِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فلو لم يصحَّ غُسْلُها في حقِّ اللهِ تعالىٰ . . لمَا استباحَ وَطْأَها ، ولأنَّهُ لو كانَ للآدَمِيِّ حقٌّ في غسلِها . . لسقطَ عنها بتركِ الزوجِ لَهُ ، وإنَّما صحَّ غسلُها في حالِ كُفْرِها لموضعِ الحاجةِ إليهِ ، كمَا أَنَّ مِنْ شَرْطِ دفع الزكاةِ النِّيَّةَ ، وإذا امتنعَ مَنْ عليه الزكاةُ . . أخذَها منْهُ الإمامُ قهراً من غيرِ نيَّةٍ لموضعِ الحاجةِ .

قال الشافعيُّ : (وينبغي أنْ يقالَ : إنَّ الذميَّةَ إذا اغتسلتْ، ولم تنوِ أنَّهُ للحيضِ . . لمْ يستبحِ الزوجُ وطْأَها ، كالذميِّ إذا وجبتْ عليهِ الكفارةُ في الظِّهارِ ، فأعتقَ منْ غيرِ نيَّةٍ . . لم يُجْزِئْهُ . وإنْ نوىٰ العتقَ عن الظِّهارِ . . أجزأَهُ عنه ، واستباحَ وطءَ المظاهَرِ منها) .

مسألةٌ : [فيما يحرم بالجنابة] :

ولا يجوز للجنب : أنْ يصلِّيَ ، ولا أنْ يطوفَ بالبيتِ ، ولا يَمَسَّ المُصحَفَ ، وَلا يحمِلَه ؛ لأنَّهُ إذا لم يَجُزْ ذٰلكَ للمحدثِ . . فالجنبُ بذلك أولىٰ .

ولا يجوزُ لهُ : أنْ يقرأَ شيئاً من القرآنِ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ أنْ يقرأَ صدرَ الآية ، ولا يقرأُ إتْمامَها ، ولا يكونُ المقصودُ منْ ذلكَ القراءةَ ، وإنَّما هو بمنزلةِ التسبيح والذِّكْرِ) .

وقال مالكٌ : (يقرأُ الجنبُ الآيةَ والآيتينِ ، علىٰ سبيلِ التَّعَوُّذِ) .

وقال داود : (يقرأُ الجنبُ ما شاءَ منَ القرآنِ) .

وحُكي عن ابن عباس : (أنَّه كانَ يَقْرَأُ وِرْدَهُ وهو جنبٌ)[1] .

وقال ابن المسيَّبِ لابنِ عباسٍ : أيقرأُ الجنبُ القرآنَ ؟

---

(١) أخرج نحوه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/١٢٦ـ١٢٨) في الطهارة ، ولفظ عبد الرزاق : (إنَّا لنقرأُ أجزاءَنا من القرآن بعد الحدث ما نمسُّ ماءً) .

فقالَ : (نَعَم ، أليسَ هُو في صدرِهِ)[١] .

وقال الأوزاعيُّ : (لا يقرأُ الجنبُ إلاَّ آيةَ الركوبِ والنزولِ ، كقوله تعالى : ﴿ سُبْحَانَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا ﴾ [الزخرف : ١٣] ، وكقوله تعالى : ﴿ وَقُل رَّبِّ أَنزِلْنِى مُنزَلًا مُّبَارَكًا ﴾[٢] الآية [المؤمنون : ٢٩]) .

دليلنا : ما روىٰ عمرُ رضي الله عنه ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، إنَّكَ تأكلُ وتشربُ ، وأنتَ جنبٌ ؟! فقالَ : « أَنَا آكُلُ وَأَشْرَبُ وَأَنَامُ وَأَنَا جُنُبٌ ، وَلا أَقْرَأُ وَأَنَا جُنُبٌ »[٣] .

وروي عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (مَا كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَحْجُزُهُ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ ، لَيْسَ الجَنَابَةَ)[٤] .

وروىٰ ابنُ عُمَر رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَقْرَأُ الْجُنُبُ ، وَلا الحَائِضُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ »[٥] .

---

(١) أخرج أثر ابن عبّاس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٠٨) في الطهارة ، وفيه : سُئِلَ ابن المسيب : (أيقرأُ الجنب شيئاً مِنَ القرآن ؟ قالَ : نعم) .

(٢) ذكر أثر الأوزاعي ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٩٩) .

(٣) أخرج الخبر بنحوه عن عبد الله بن مالك الغافقيِّ الدارقطني في « السنن » (١/ ١١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٨٩) بلفظ : « إذا توضأت وأنا جنب . . أكلت وشربت » . قال النواوي في « المجموع » (٢/ ١٨٠) و« خلاصة الأحكام » (٥٣٠) : إسناده ضعيف .

(٤) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٢٩) ، والترمذي (١٤٦) وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٥) ، وابن ماجه (٥٩٤) في الطهارة . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٤٧) : وصححه الترمذي وابن السكن وعبد الحق والبغوي في « شرح السنة » ونقل عن النواوي قوله في « الخلاصة » (٥٢٤) : خالف الترمذيَّ الأكثرون ، فضعفوا هذا الحديث .

(٥) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الترمذي (١٣١) ، وابن ماجه (٥٩٥) و(٥٩٦) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٨٩) في الطهارة . قال الترمذي : وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين وقال : سمعت محمد بن إسماعيل يقول : إن إسماعيل بن عباس يروي عن أهل الحجاز والعراق =

وروىٰ ابنُ عباسٍ قالَ : (كَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ نَائِماً مَعَ ٱمْرَأَتِهِ فِي ٱلْفِرَاشِ ، فَقَامَ إِلَىٰ جَارِيَةٍ لَهُ فِي جَانِبِ الْبَيْتِ فَأَتَاهَا ، فَٱنْتَبَهَتِ ٱمْرَأَتُهُ ، فَطَلَبَتْهُ فَلَمْ تَجِدْهُ ، فَقَامَتْ تَطْلُبُهُ ، فَوَجَدَتْهُ مَعَ ٱلْجَارِيَةِ ، فَرَجَعَتْ وَأَخَذَتِ الشَّفْرَةَ ، فَتَلَقَّاهَا فَقَالَ : مَا هٰذِهِ الشَّفْرَةُ؟! فَقَالَتْ له : لَوْ وَجَدتُّكَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي رَأَيْتُكَ لَوَجَأْتُكَ بِهَا بَيْنَ كَتِفَيْكَ ، فَقَالَ : وَأَيْنَ كُنْتُ ؟! فَقَالَتْ : مَعَ الْجَارِيَةِ . فَقَالَ : مَا كُنْتُ مَعَهَا ، أَلَيْسَ قَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ الجُنُبَ عَنِ الْقِرَاءَةِ ؟ فَقَالَتْ : ٱقْرَأْ ، فَأَنْشَدَهَا :

أَتَـانَـا رَسُـولُ اللهِ يَتْلُـو كِتَـابَـهُ ... كَمَا لاحَ مَشْهُورٌ مِنَ النَّجْمِ طَالِعُ
أَتَىٰ بِالْهُدَىٰ بَعْدَ الْعَمَىٰ فَقُلُوبُنَا ... بِـهِ مُـوْقِنَـاتٌ أَنَّ مَـا قَـالَ وَاقِـعُ
يَبِيـتُ يُجَـافِـي جَنْبَـهُ عَـنْ فِـرَاشِـهِ ... إِذَا اسْتَثْقَلَتْ بِالْمُشْرِكِيْنَ الْمَضَاجِعُ[1]

قال الشيخ أبو حامد : **وهٰذا هو المشهور** . وذكرَ بعضُهم : أنه أنشدَها :

شَهِـدتُ بِـأَنَّ وَعْـدَ اللهِ حَـقٌّ ... وَأَنَّ النَّـارَ مَثْـوَىٰ ٱلْكَـافِـرِيْنَـا
وَأَنَّ الْعَـرْشَ فَـوْقَ الْمَـاءِ طَـافٍ ... وَفَـوْقَ الْعَـرْشِ رَبُّ الْعَـالَمِيْنَـا
وَتَحْمِلُـهُ مَـلائِكَـةٌ شِـدَادٌ ... مَـلائِكَـةُ الإِلٰـهِ مُسَـوِّمِينَـا[2]

فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ : صَدَقَ اللهُ وَكَذَبَ بَصَرِي . ثُمَّ غَدَا عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُه . فَأَقَرَّهُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ)[3] .

= أحاديث مناكير ، كأنه ضعَّفَ روايته عنهم فيما ينفرد به .

(١) الأبيات من بحر الطويل .
وَجَأه بالسكين : ضربه به . وجاء في « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥/ ٢٠٩) فقالت : زدني فأنشدها .

(٢) الأبيات من بحر الوافر . وزاد في « الجامع » (٥/ ٢٠٩) :
وأنَّ محمداً يدعو بحقٍّ ... وأن الله مولى المؤمنينا
قال النواوي في « المجموع » (٢/ ١٨١) و« خلاصة الأحكام » (٥٣١) : إسناد هذه القصة ضعيف ومنقطع . **مسومين** : مُعَلَّمين أو مرسلين .

(٣) ورد الخبر عند ابن عبد البر في « الاستيعاب » (١/ ٣٦٢) ، وعند الذهبي في « سير أعلام النبلاء » (١/ ٢٣٨) ، وفي « سلسلة أعلام المسلمين عبد الله بن رواحة » (ص ٧٤ـ٧٥) .

وإن لم يجدِ الجنبُ ماءً ولا تراباً . . فإنَّه يصلي على حسب حاله ، ويقرأُ ما لا بدَّ لَهُ منه منَ القرآنِ ؛ لموضعِ الحاجة والضرورة .

فرعٌ : [ما يكره في الحمَّام] :

ولا تكره قراءةُ القرآنِ في الحمَّامِ ، وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (تكرهُ) .

دليلنا : أنَّه موضِعٌ نظيفٌ ، فلم تكرهْ فيهِ قراءةُ القرآنِ ، كغيرِ الحمَّامِ .

وإنْ نجِسَ فُوْهُ ولسانُه بدمٍ أو غيرِه . . كُرِه لَهُ قراءةُ القرآنِ ، وهل يحرمُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أبو المحاسِنِ من أصحابِنا .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يكرَهُ) .

دليلُنا : أنَّ فيه استهانةً بالقرآنِ ، فأشبهَ القراءةَ علىٰ الخلاءِ ، وعلىٰ الجنابةِ .

فرعٌ : [اللُّبث في المسجد] :

ولا يجوزُ للجنبِ اللُّبثُ في المسجدِ ، ويجوزُ لَهُ العبورُ فيهِ . وبه قال ابنُ عباسٍ[(١)] ، وابنُ مسعودٍ[(٢)] .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ لهُ اللُّبثُ فيهِ ، ولا العبورُ ، إلاَّ أنْ يحتلِمَ في المسجدِ . . فَيَعْبُرَ فيهِ لِيَخْرُجَ) .

وقال الثوريُّ : يتيمَّمُ ، ثُمَّ يخرجُ منه .

وقالَ أَحمدُ ، وإسحاقُ : (إذا توضَّأَ الجنبُ . . جازَ لهُ اللُّبْثُ في المسجدِ) .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما الطبري في « التفسير » (٥/ ٦٣) عند قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] . وابن المنذر في « الأوسط » (٦٣٢) .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦١٣) ، والطبري في « التفسير » (٥/ ٦٣) .

وقال المزنيُّ ، وداودُ : (يجوزُ لَهُ اللُّبْثُ فيهِ) .

دليلُنا : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] . وأرادَ بِهِ : موضعَ الصلاةِ ـ فعبَّرَ بـ ﴿ٱلصَّلَوٰةِ﴾ عن موضعِها ، كقوله تعالى : ﴿ لَّهُدِّمَتۡ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٞ وَصَلَوَٰتٞ ﴾ [الحج : ٤٠] . والصلوات : لا تُهَدَّمُ ، وإنَّما أرادَ بهِ : مواضعَ الصلوات ، وهي المساجدُ ـ لأنَّ العبورَ لا يمكنُ في الصلاةِ ، فثبتَ أنَّهُ أرادَ موضِعَها .

وقال جابرٌ : (كانَ أحدُنا يمرُّ في المسجدِ ، وهو جنبٌ مجتازاً)(١) . ولا يفعلون ذلك في زمن النبيِّ ﷺ إلاَّ بإذْنِهِ .

والدليلُ ـ على من جوَّز اللُّبثَ ـ : ما روتْ عائشةُ رضي الله عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِجُنُبٍ ، وَلا لِحَائِضٍ »(٢) .

فرعٌ : [النوم مع الجنابة] :

ويجوزُ للجنبِ : أنْ ينامَ قبلَ أن يَغْتَسِلَ ؛ لما رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنَامُ وَهُوَ جُنُبٌ لا يَمَسُّ مَاءً)(٣) .

والمستحبُّ له : أنْ يتوضَّأَ ، ثُمَّ ينامَ ؛ لما رُوي عن عُمر رضي الله عنه : أنَّه قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَيَرْقُدُ أَحَدُنَا وَهُوَ جُنُبٌ ؟ فَقالَ : « نَعَمْ ، إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ . فَلْيَرْقُدْ »(٤) .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٧١) في الطهارة .

(٢) أخرجه عن عائشة المبرَّأة رضي الله عنها أبو داود (٢٣٢) ، وابن ماجه (٦٤٥) في الطهارة . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٥٣٩) ، والبوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف . لكن صححه ابن خزيمة (١٣٢٧) . وقال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٤٨) : قال أحمد : ما أرى به بأساً ، وحسنه ابن القطان .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود (٢٢٨) ، والترمذي (١١٨) ، وابن ماجه (٥٨١) في الطهارة . قال الترمذي : يرون أن هذا غلط من أبي إسحاق . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٤٩) : وعلى تقدير صحته . . فيحمل على أنَّ المراد : لا يمس ماءً للغسل .

(٤) أخرجه عن عمر الفاروق بألفاظ متقاربة رضي الله عنه البخاري (٢٨٧) و(٢٨٩) في الغسل ، ومسلم (٣٠٦) في الحيض ، وأبو داود (٢٢١) ، والترمذي (١٢٠) ، والنسائي في =

قال أبو عليٍّ الطبريُّ : وكذٰلك يستحبُّ لَهُ : أنْ يتوضَّأَ إِذَا أَرادَ أنْ يأكلَ ، أو يشربَ ، أو يَطَأَ ثانياً ؛ لأَنَّ هٰذِهِ الأسبابَ في معنىٰ النومِ . ولا يستحبُّ ذٰلكَ للحائِض ؛ لأَنَّ حدثها لا يتخفَّفُ بالوضوءِ ، بخلافِ الجنب .

ولا يكرَهُ للجنبِ : أنْ يصافِحَ غيرَهُ ؛ لمَا رُويَ عن أبي هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ لقيَه وهو جنبٌ ، قال : (فانْخَنَسْتُ) ـ يعني : تنحَّيتُ ـ فاغتسلتُ ثم جئتُ ، فقال : « أَيْنَ كُنْتَ » ؟ قُلْتُ : كُنْتُ نَجِساً ، فقال : « إِنَّ المُسْلِمَ لا يَنْجُسُ »[١] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= « المجتبى » (٢٥٩ و٢٦٠) في الطهارة .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٨٣) و(٢٨٥) في الغسل ، ومسلم (٣٧١) في الحيض وفيه « المؤمن » ، وأبو داود (٢٣١) ، والترمذي (١٢١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٧) ، وابن ماجه (٥٣٤) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن حذيفة رضي الله عنه رواه مسلم (٣٧٢) في الحيض ، وأبو داود (٢٣٠) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٦٨) ، وابن ماجه (٥٣٥) في الطهارة . وفي (م) : (كنت جنباً) .

بابُ صفة الغُسلِ

إذا أرادَ أنْ يغتسلَ من الجنابَةِ . . فالمستحبُّ أنْ يقولَ : بسم اللهِ ، علىٰ جهةِ الذِّكْرِ ، ولا ينويَ بذٰلكَ التلاوةَ ، ويَنويَ الغُسلَ من الجَنابَةِ ، أوِ الغُسلَ لأمرٍ لا يستباحُ إلاَّ بالغُسلِ ، كقراءةِ القرآنِ ، أو الجلوسِ في المسجد ، ثُمَّ يغسلَ كفَّيهِ ثلاثاً قبلَ إدخالِهما الإناءَ[١] ، ثُمَّ يغسلَ ما علىٰ فَرجِهِ من الأذىٰ ، ثُمَّ يصبَّ الماءَ بيمينِهِ علىٰ شمالِهِ ، فيغسلَ مَا بها مِنْ أذىٰ ، ثُمَّ يتمضْمَضَ ويستنشقَ ثلاثاً ، ثُمَّ يَتَوَضَّأَ وضوءَهُ للصَّلاةِ ، ثُمَّ يُدخلَ أصابِعَهُ العَشرَ في الماءِ ، ويُشَرِّبَ[٢] بها أُصولَ شعَرِ رأسِهِ ولحيتِهِ ؛ ليكونَ أسهلَ لدخولِ الماءِ ، ثُمَّ يحثيَ علىٰ رأسِهِ ثلاثَ حثياتٍ من ماءٍ ، ثُمَّ يُفيضَ الماءَ علىٰ سائرِ جسدِهِ[٣] ، ويدلُكُ ما قدَرَ عليهِ من بَدَنِهِ بيديهِ .

والأصلُ فيهِ : ما رُوي أنَّ عائشةَ رضي الله عنها وميمونةَ ، وَصَفَتا غُسْلَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِثْلَ مَا وصفنا[٤] .

---

(١) ثبت في هامش (س) : (إذا غسلهما مرة . . فقد ارتفع حدثهما ، وزال الشك من النجاسة ، فلو قال : مرَّة ، وبعد المرَّة هو بالخيار) .

(٢) **يُشَرِّبُ** : يسبغ ويُرَوِّي بالماء مسام جلده ، ومنابت شعره .

(٣) في حاشية (س) : (يفيض الماء على رأسه ، وكذا على شقه الأيمن ، وكذا على الأيسر . من « الإبانة ») .

(٤) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها الشافعيّ في « الأم » (١/ ٣٥) ، والبخاري (٢٤٨) في الغسل ، ومسلم (٣١٦) في الحيض ، وأبو داود (٢٤٢) ، والترمذي (١٠٤) في الطهارة ، والنسائي في « المجتبى » (٤٢٠) في الغسل والتيمم ، وابن ماجه (٥٧٤) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وأخرجه عن ميمونة رضي الله عنها البخاري (٢٥٧) ، ومسلم (٣١٧) ، وأبو داود (٢٤٥) ، والترمذي (١٠٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤١٩) ، وابن ماجه (٥٧٣) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفيه عند مسلم : (ثمَّ تنحى عن مقامه ذلك ، فغسل رجليه ، ثم أتيته بالمنديل فردَّهُ) .

ولفظ حديث عائشة رضي الله عنها عند الترمذي : (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يغتسل=

وهل يندبُ إلىٰ غسل الرِّجْلَيْنِ بعدَ فراغِهِ من الاغتسالِ ؟

فيه قَولانِ ، حكَاهُما في « الإبانةِ » [ق/٢٧] .

أحدُهما : يُنْدَبُ إليهِ[١] ؛ لمَا رُوي في حديث ميمونةَ : (ثُمَّ تَحوَّلَ عَنْ مَكَانِهِ ، فَغَسَلَ قَدَمَيْهِ) .

والثاني : لا يندبُ ، كسائرِ أعضاءِ الوضوءِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالواجبُ منهُ ثلاثةُ أشياءَ : النِّيَّةُ ، وإزالةُ النجاسةِ ، وإيصالُ الماءِ إلىٰ البَشَرَةِ الظاهرة وما عليها من الشَّعَر . وما زاد علىٰ ذلك سنَّةٌ .

وقال أبو ثورٍ ، وداودُ : (يجبُ الوضوءُ) .

وقال مالكٌ ، والمزنيُّ : (إمرارُ اليدِ علىٰ ما تنالُه منَ البدنِ ، واجبٌ) .

وقال أبو حنيفةَ : (المضمضةُ والاستنشاقُ في الجنابةِ ، واجبانِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : أنَّ أمَّ سلمةَ قالتْ : سألتُ رسولَ الله ﷺ عن الغسلِ من الجنابة ؟ فقال ﷺ : « إنَّمَا يكفِيْكِ أَنْ تحثِيَ عَلَىٰ رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ مِنْ مَاءٍ ، ثُمَّ تُفِيْضِيْ الْمَاءَ عَلَىٰ سَائِرِ جَسَدِكِ ، فَإِذَا أَنْتِ قَدْ طَهُرْتِ »[٢] .

ولم يأمُرْها بالوضوءِ ، ولا بالتدليكِ ، ولا بالمضمضةِ والاستنشاقِ .

وروىٰ جبيرُ بنُ مُطْعِمٍ قال : تذاكرنا الغُسلَ منَ الجنابةِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَّا أَنَا : فَيَكْفِيْنِي أَنْ أَصُبَّ الْمَاءَ عَلَىٰ رَأْسِي ثَلاثاً ، ثُمَّ أُفِيْضَ الْمَاءَ بَعْدَ ذٰلِكَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي »[٣] .

= من الجنابة . . بدأ فغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء ، ثمَّ غسل فرجه ، ويتوضأ وضوءه للصلاة ، ثمَّ يشرِّب شعره الماء ، ثمَّ يحثي على رأسه ثلاث حثيات) .

(١) جاء في هامش (س) : (قاله أبو حنيفة ، والثاني : لا ، وهو الأصحُ من « الإبانة » لفظاً) .

(٢) أخرجه عن أمِّ سلمة رضي الله عنها مسلم (٣٣٠) في الحيض ، وأبو داود (٢٥١) و(٢٥٢) ، والترمذي (١٠٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤١) ، وابن ماجه (٦٠٣) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن جبير بن مطعم باختصار البخاري (٢٥٤) في الغسل ، ومسلم (٣٢٧) في =

قال في « الأمِّ » [١/ ٣٥ـ٣٦] : (ويغسلُ ظاهرَ أُذنيهِ وباطِنَهُما ؛ لأنَّهما ظاهرتانِ ، ويُدخِلُ الماءَ فيما ظهرَ مِنْ صِمَاخَيهِ ، وليسَ عليهِ غَسلُ ما بَطَنَ) .

قال الصيدلانيُّ : وإنْ كانَ داخلَ عينيه شَعَرٌ . . لم يلزمْهُ غَسْلُهُ .

فرعٌ : [غُسل المرأة] :

وإنْ كانتِ المرأةُ تغتسلُ . . كان غسلُها كغسلِ الرجلِ . فإن كانَ لها ضفائِرُ ، فإنْ كانَ الماءُ يَصِلُ إليها مِنْ غيرِ نَقْضِها . . لم يجبْ عليها نقضُها . وإنْ كانَ لا يَصِلُ إليها إلا بِنَقْضِها . . وجَبَ عليها نقضُها .

وقال النَّخَعيُّ : يجبُ عليها نقضُها بكلِّ حالٍ[١] .

وقال الحسنُ ، وطاووسٌ : يجبُ عليها نقضُها في غسلِ الجنابَةِ دونَ الحيضِ .

دليلُنا : ما رُوي أنَّ أمَّ سلمةَ ، قالتْ : يا رسولَ الله ، إِنِّي ٱمْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي ، أَفَأَنْقُضُهُ لِلْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ ؟ فَقَالَ : « لا ، إِنَّمَا يَكْفِيْكِ أَنْ تَحْثِيَ عَلَىٰ رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ مِنْ مَاءٍ ، ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْكِ المَاءَ ، فَإِذَا أَنْتِ قَدْ طَهُرْتِ » .

وإنَّما لم يأمُرْهَا بِنَقْضِها ، لِعِلْمِهِ أَنَّ شعرَها خفيفٌ يصلُ الماءُ إليهِ منْ غيرِ نَقْضٍ ؛ لأنَّ شعورَ العربِ خفيفةٌ .

فإنْ كانَ في رأسِها حشوٌ ، فإنْ كانَ رقيقاً لا يمنعُ منْ وصولِ الماءِ إلىٰ باطنِهِ . . لم يلزمْها إزالتُهُ ، ولا اعتبارَ بأنْ يصلَ الماءُ إلى ما تحتَهُ صافياً ؛ لأنَّ تَغَيُّرَ الماءِ علىٰ العضوِ غيرُ مؤثِّرٍ . وَإنْ كانَ الحشوُ ثخيناً يمنعُ من وصولِ الماءِ إلىٰ باطنِهِ . . وجبَ إزالتُهُ ليصلَ الماءُ إلىٰ باطنِ الشَّعرِ ؛ لقولِه ﷺ : « تَحتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ »[٢] .

= الحيض ، وأبو داود (٢٣٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٠) في الطهارة و(٤٢٥) في الغسل والتيمم ، وابن ماجه (٥٧٥) في الطهارة .

(١) ورد في هامش (س) : (وحكي عن أحمد أنه قال : الحائض تنقض شعرها ، وفي الجنابة لا تنقض ، من « حلية العلماء » لفظاً) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٤٨) ، والترمذي (١٠٦) ، وابن ماجه (٥٩٧) في =

وإنْ كانَ علىٰ الرجُلِ شعَرٌ . . فحكمُه حكمُ شَعَرِ المرأةِ .

وإنْ كانتِ المرأةُ تغتسلُ من الحيضِ أو النِّفاسِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ تأخذَ قطعةً منْ مِسْكٍ فتَتَبَّعَ بِها أثَرَ الدَّمِ ؛ لما روتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ امرأةً جاءتْ إلى النبيِّ ﷺ تسألُهُ عن الغُسلِ من الحيضِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « خُذِي فِرْصَةً مِنْ مِسْكٍ فَتَطَهَّرِيْ بِهَا » ، فَقَالَتْ : كَيْفَ أَتَطَهَّرُ بِهَا ؟ فَقَالَ : « سُبْحَانَ اللهِ! تَطَهَّرِيْ بِهَا » ، قَالَتْ عائشةُ : فاجْتَذَبْتُهَا ، وعَرَّفْتُهَا الَّذي أرادَ ، فقلت : تَتَبَّعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ[١] .

و(الفِرصة) : القِطعَةُ ، و(الفَرْصُ) : القَطْعُ .

قال المزنيُّ : فإنْ لم تجدْ مِسْكاً . . فطِيْباً غيرَهُ ، فإنْ لَمْ تجدْ . . فالماءُ كافٍ .

فمنْ أصحابنا مَنْ صَحَّفَ ذلك ، وقال : فَطيناً بالنونِ ، **والصحيح** : أنَّهُ أرادَ الطيبَ ، وقد بيَّنَه الشافعيُّ رحمه الله في « الأمِّ » [١/٣٩] ، فقال : (وإنْ لمْ يكنْ مسْكٌ . . فطيبٌ مَا كان ، اتباعاً للسُّنَّةِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإن تَتَبَّعَتهُ بالطِّين[٢] . . فلا بأسَ .

فرعٌ : [قدر ماء الغسل] :

ويستحبُّ : أنْ لا ينقصَ في الغسل عَنْ صاعٍ ، ولا في الوضوءِ عن مُدٍّ ؛ لِمَا روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يغتسلُ بصاعٍ ، ويتوضَّأُ بِمُدٍّ)[٣] .

= الطهارة . قال أبو داود : في سنده الحارث بن وجيه حديثه منكر وهو ضعيف ، ويغني عنه حديث عليٍّ عند أبي داود (٢٤٩) ورفعهُ : « من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فُعل به كذا وكذا من النار » . قال عليٌّ : فمن ثَمَّ عاديت رأسي ثلاثاً ، وكان يجزُّ شعره . قال أبو عيسى الترمذي : حديث الحارث بن وجيه حديث غريب لا نعرفه إلا من حديثه .

(١) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٣١٤) في الغسل ، ومسلم (٣٣٢) في الحيض ، وأبو داود (٣١٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥١) ، وابن ماجه (٦٤٢) في الطهارة .
وفي حاشية (س) : (يعني : الفرج . من « شرح السنة ») .

(٢) الطين : يعني الأحمر النقي كالأرمني ، والله أعلم .

(٣) أخرجه عن سفينة مسلم (٣٢٦) في الحيض ، والترمذي (٥٦) ، وابن ماجه (٢٦٧) ، وابن=

وروي : أنَّه سُئلَ جابرٌ عن الغسل ؟ فقالَ : (كان رسولُ الله ﷺ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ ، وَيَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ . فقال رجلٌ : إِنَّهُ لا يَكْفِينِي ، قَالَ جابرٌ : قَدْ كَانَ يَكْفِي مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ ، وَأَوْفَرُ مِنْكَ شَعَراً)(١) .

فإنْ أسبَغَ دونَ ذٰلِكَ ، وأقلُّهُ : أنْ يُجْرِيَ الماءَ علىٰ ما أُمِرَ بغسلِهِ . . أجزأَهُ .

وقال أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (لا يُجْزِئُهُ) . ورُوِيَ ذلكَ عن عُمَرَ في الغُسلِ .

دليلُنا : قوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ الآية ، إلى قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ﴾ [المائدة : ٦] . ولم يفرِّقْ .

ورَوىٰ عبدُ الله بنُ زيدٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تَوَضَّأَ بِثُلُثَيْ مُدٍّ)(٢) .

ولأنَّ ذٰلك يختلف باختلاف الأبدان وبالخَرَق والرِّفق(٣) .

= الجارود في « المنتقى » (٦٢) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
أخرجه عن أنس رضي الله عنه مسلم (٣٢٥) (٥١) ، وأبو داود (٩٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤٥) في المياه .
وعن عائشة رضي الله عنها عند أبي داود (٩٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤٧) في المياه ، وابن ماجه (٢٦٨) في الطهارة .

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أبو داود (٩٣) ، وابن ماجه (٢٦٩) في الطهارة . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٥٢) : وصححه ابن القطان . وفي حاشية (س) : (روى البخاري عن عائشة : أنها قالت : (كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد ، من قدح يقال له : الفَرَق) . قال في « الأم » : (والفَرَق ثلاثة آصع ، يكون ستة عشر رِطلاً ، وأمَّا الفرْق ـ بسكون الراء ـ فإنه يكون مئة وعشرين رطلاً) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن زيد ابن خزيمة في « صحيحه » (١١٨) ، وابن حبَّان في « الإحسان » (١٠٨٢) و(١٠٨٣) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٦١) بأسانيد صحيحة .
المدُّ : يعادل تقريباً : (٥٤١,٧) غراماً ، فثلثي المدِّ يزن : (٣٦١,١٢) غراماً .
والصاع : أربعة أمداد ، ويعادل : (٢١٦٦,٨) غراماً .

(٣) **الخرق** : الجهل والحمق والمراد الإسراف . **والرفق** : لين الجانب وحسن الصنيعة والاقتصاد .

مسألةٌ : [وضوء الجماعة من إناء] :

ويجوز أن يتوضَّأَ الاثنانِ والثلاثةُ من إناءٍ واحدٍ ؛ لمَا روىٰ أنسٌ قال : (رَأَيْتُ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بِوَضُوءٍ فِي إِنَاءٍ ، فَوَضَعَ يَدَهُ فِي ذٰلِكَ الإِنَاءِ ، فَرَأَيْتُ الْمَاءَ يَنْبُعُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ ، وَأَمَرَ النَّاسَ أَنْ يَتَوَضَّؤوا ، فتوَضَّأَ النَّاسُ مِنْ عند آخِرِهِمْ ، وَكَانُوا نَحْواً مِنْ سَبْعِيْنَ رَجُلاً)[١] .

وهذا من معجزات النبيِّ ﷺ ، وهو أبلغُ في الإعجازِ من انفجارِ الماءِ لموسىٰ ﷺ من الصَّخرةِ ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ أنَّ الماءَ يخرجُ من الحجرِ ، ولم تجرِ العادةُ أنَّ الماءَ يخرجُ منَ اليدِ .

ويجوز : أنْ يتوضَّأَ الرجلُ والمرأةُ من إناءٍ واحدٍ[٢] ؛ لما روتْ عائشةُ رضي الله عنها قالَتْ : (كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ الله ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ)[٣] .

وروىٰ ابنُ عُمَر : قال : (كَانَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ يَتَوَضَّؤونَ في زَمَنِ رسول الله ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٥٩) ، والبخاري (١٦٩) في الوضوء ، ومسلم (٢٢٧٩) في الفضائل ، والترمذي (٣٦٣٥) في المناقب ؛ والنسائي في « الصغرىٰ » (٧٦) في الطهارة ، ولم يذكروا العدد . وعند مسلم في رواية : (كانوا زهاء الثلاث مئة) .

زهاء : قدر . **من عند آخرهم** : أي توضأ الناس حتى الذين عند آخرهم ، وهذا كناية عن جميعهم قال التاج السبكي :

وأفضـــل الميـــاه مـــاءٌ قـــدْ نبـــع مـــن بيـــن أصبـــع النبـــيِّ المتبـــع

(٢) في حاشية (س) : (يصلح هذا أن يكون في باب صفة الوضوء) .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٢٦١) في الغسلِ ، ومسلم (٣٢١) في الحيض ، وأبو داود (٧٧) في الطهارة ، والترمذي (١٧٥٥) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٢) و (٢٣٣) و (٢٣٤) ، وابن ماجه (٣٧٦) في الطهارة . وفي الباب :
عن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها عند البخاري (٣٢٢) ، ومسلم (٣٢٤) .
وعن ميمونة ـ زوج النَّبي ﷺ ـ رضي الله عنها عند البخاري (٢٥٣) ، ومسلم (٣٢٢) .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (١٩٣) في الوضوء ، وأبو داود (٧٩) ، =

ويجوزُ أنْ يتوضَّأَ أحدُهما ، ويغتسلَ بفضلِ الآخرِ في الإناءِ .

وقالَ أحمدُ : (يجوزُ للمرأةِ أنْ تتوضَّأَ وتغتسلَ بِفَضْلِ الرجلِ وبفضلِ المرأةِ ، ولا يجوزُ للرجلِ أَنْ يتوضَّأَ أو يغتسلَ بفضلِ المرأةِ ، إذا خلتْ به) .

دليلنا : ما رُوي عن ميمونةَ : أنَّها قالتْ : (أجنبتُ فاغتسلت مِنْ جَفْنَةٍ ، فَفَضَلَتْ فِيهَا فَضْلَةٌ ، فَجَاءَ النبيُّ ﷺ يَغْتَسِلُ مِنْهَا ، فَقُلْتُ : إِنِّي اغْتَسَلْتُ منهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ المَاءَ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنَابَةٌ » واَغْتَسَلَ منهُ(١) .

ولأَنَّ ما جازَ للمرأةِ أنْ تتوضَّأَ بِهِ . . جاز للرَّجُلِ أَنْ يتوضَّأَ بِهِ ، كفضلِ الرَّجُلِ ، وعكسُه الماءُ النجسُ .

مسألةٌ : [ليس في الغسل ترتيب الأعضاء] :

قال الشافعيُّ رحمهُ الله : (وما بَدأَ بِهِ الرجلُ والمرأةُ في الغسل . . أجزأَهُما)(٢) .

وهذا **صحيح** ؛ لأَن الترتيب في الغسل ليسَ بواجبٍ ؛ لأَنَّهُ فعلٌ واحدٌ في جميعِ البدنِ فهُو كالعُضْوِ الواحِدِ في الوضوءِ ، إلاَّ أَنَّ **المستحبَّ** : أنْ يَبْدَأَ بما قدَّمناهُ .

قال في « البويطيِّ » : (وأكرهُ للجنبِ أنْ يغتسلَ في البئرِ ، مَعِينَةً كانت أو دائمةً ، وفي الماءِ الراكدِ قليلاً كان أو كثيراً ، وكذلك التوضُّؤُ فيهِ) ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ ، ولا يَغْتَسِلْ فِيْهِ مِنَ الجَنَابَةِ »(٣) .

= والنسائي في « الصغرى » (٧١) ، وابن ماجه (٣٨١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٨) في الطهارة .

(١) أخرجه عن ميمونة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها أحمد في «المسند» (٦/ ٣٣٠) ، وابن ماجه (٣٧٢) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٥٢) في الطهارة . وفي الباب :
عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه الترمذي (٦٥) ، وابن ماجه (٣٧٠) و(٣٧١) في الطهارة . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) في هامش (س) : (وبأي موضع بدأ من بدنه في غسله . . جائز ، وحكي عن إسحاق أنه قال : يبدأ بأعالي بدنه) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٢٨٢) ، وأبو داود (٧٠) واللفظ له ، والنسائي في « الصغرى » (٢٢١) ، وابن ماجه نحوه (٣٤٤) في الطهارة .

و(الدائمُ) : هو الراكد ، و(المَعينُ) : السائلُ .

فإن انغمسَ في بِئرٍ ، أَو نَهَرٍ ، أو وقفَ تحتَ ميزابِ ماءٍ أو مطرٍ ، فأتىٰ الماءُ علىٰ جميعِ بشرتِهِ الظاهرةِ ، وما عليها من الشعر ، ونوىٰ الغُسلَ من الجنابَةِ . . أجزأهُ ، كما لو غَسَلَ ذلك بنفسِهِ .

فرعٌ : [حكمُ وجودِ الحائلِ علىٰ الذَّكَرِ حالَ الجماعِ] :

إذا لفَّ على ذَكَرِهِ خرقةً ، وأولجَهُ في فرجِ امرأةٍ ولم يُنزِلْ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ[١] :

أحدُها : أنَّه لا يجبُ عليهما الغُسلُ ؛ لأَنَّ ما أوجبَ الطهارةَ من الملامَسَةِ من غير حائلٍ لم يوجِبِ[٢] الغُسلَ معَ الحائِلِ ، كالطهارةِ الصُّغرىٰ .

والثاني : يجبُ عليهما الغُسلُ ؛ لأَنَّهُ يسمَّى مُولِجاً .

والثالث ـ وهو اختيارُ الصَّيْمَرِيِّ ـ : إن كانت الخرقَةُ رقيقةً . . وجبَ عليهما الغُسلُ ؛ لأَنَّ وجودَها كعدَمِها . وإنْ كانتْ صفيقةً . . لم يجبْ عليهما الغسلُ .

وإذا قلنا بالوجه الثاني ، أو كانت الخرقةُ رقيقةً في الثالث ، ولم يباشرْ بَدَنُهُ بدنَها . . فإنَّهُ يكونُ جنباً غَيْرَ مُحْدِثٍ .

وإنْ نَظَرَ إِلىٰ ٱمْرَأَةٍ وهو علىٰ طهارةٍ ، فأنزل ، أو باشرها من وراءِ حائِلٍ وهو علىٰ طهارةٍ ، فأنزل ، أو نام قاعداً وهو على طهارة ، فاحتلم . . فقد قال الشيخ أبو حامدٍ : إنَّه يكونُ جُنباً غيرَ مُحْدِثٍ[٣] ؛ لأَنَّهُ يقالُ لهُ : جنبٌ ، ولا يقالُ لهُ : مُحدِثٌ .

وقال القاضي أبو الطيِّب : هو محدِثٌ جُنُبٌ ؛ لأَنَّ الحدثَ يَحْصُلُ بخروجِ الخارجِ من أحدِ السبيلينِ ، والجنابةُ تحصلُ بخروجِ المنيِّ ، فاجتمعَ فيهِ العلتانِ .

---

(١) في هامش (س) : (الأوجه في الشاشي أيضاً ، وصحح إيجاب الغسل ، ونسبَ الوجْهَ المفصل إلى أبي الفياض ، ولم يذكر معه غيره) .

(٢) في (م) : (يوجبها) .

(٣) في هامش (س) : (قال : مع أن الجنابة لا تكاد تنفرد عن الحدث) .

وإنْ كانَ الرجُل جُنباً غيرَ محدثٍ. . فإنَّهُ يجبُ عليهِ غَسلُ جميع بدنِهِ مرةً واحدةً منْ غيرِ ترتيبٍ ، ويستبيحُ بِهِ ما يستبيحُ بالوضوءِ . وإنْ كانَ الرجُلُ جُنباً محدِثاً ، بأنْ يولِجَ ذَكَرَهُ في فرجِها مِنْ غيرِ حائِلٍ ، أو ينامَ مضطجِعاً فيحتلمَ ، وما أشبَهَ ذلكَ. . فقدْ وجَبَ عليهِ الوضوءُ والغسلُ ، وفيما يُجْزِئُهُ من ذلكَ خمسةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصوصُ عليه ـ : (أنَّهُ إذَا اغتسلَ بنيَّةِ الجنابَةِ ، وأَمرَّ الماءَ علىٰ أعضاءِ الطهارةِ مَرَّةً واحدةً منْ غيرِ ترتيبٍ. . أجزأَهُ عنهما) ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا** ﴾ [النساء : ٤٣] . ولم يفرِّقْ ؛ ولأنَّهما طهارتانِ فتداخَلَتا ، كغُسلِ الجنابةِ والحيضِ .

والوجه الثاني : يجبُ عليه الوضوءُ مرتباً والغسلُ ؛ لأنَّهما حَقَّانِ[1] مختلفانِ ، يجبانِ بسببين مختلفينِ ، فلمْ يدخلْ أحدُهما في الآخَرِ ، كحدِّ الزِّنا والسَّرقةِ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليهِ إمرارُ الماءِ علىٰ أعضاءِ الطهارةِ مَرَّتَيْنِ ، ويجبُ عليهِ الترتيبُ في أعضاءِ الطهارةِ ، ويحتملُ : أنْ تجبَ عليهِ نيَّةُ الوضوءِ معَ نيَّةِ الجنابَةِ . ولا فرقَ بينَ أن يتوضَّأَ أوَّلاً ثُمَّ يَغْتَسِلَ ، أو يَغْتَسِلَ أوَّلاً ثُمَّ يَتَوَضَّأَ .

والثالثُ : يجبُ عليهِ الوضوءُ مرتَّباً ، ويجبُ عليهِ غَسلُ سائرِ بدنه ؛ لأنَّهما متفقانِ في الغَسلِ مختلفانِ في الترتيبِ ، فتداخلا فيما اتفقا فيهِ .

فعلىٰ هٰذا : يجزئهُ إمرارُ الماءِ علىٰ أعضاءِ الطهارةِ مرَّةً واحدةً لهُما ، ويحتملُ : أنْ تُجْزِئَهُ نيَّةُ الجنابةِ عنْ نيَّةِ الوضوءِ ، علىٰ هٰذا .

والرابعُ : أنَّه يقتصرُ علىٰ غُسلٍ واحدٍ ، ولا يجبُ عليه الترتيبُ ؛ إلاَّ أنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يَنْوِيَهُما ، كما نقولُ فيمنْ جمعَ بينَ الحجِّ والعمرةِ .

والخامسُ ـ حكاهُ في « الفروع » ـ : إنْ أَحْدَثَ ثُمَّ أَجْنَبَ ، فعليهِ الوضوءُ والغسلُ . وإنْ أجنبَ ثُمَّ أَحدثَ ، كفاهُ الغُسلُ .

---

(١) حقَّان : يعني واجبان ، وفي (م) : (حدّان) .

فإذا قُلنا **بالمنصوصِ** : فغَسَلَ الجنبُ جميعَ بدنِهِ عنِ الجنابة إلاَّ أعضاءَ الوضوءِ ، ثُمَّ أَحْدَثَ . . لمْ يَلْزَمْهُ الوضوءُ ؛ لأَنَّ حكمَ الجنابَةِ باقٍ فيها ، فلا يؤثِّرُ فيها الحدثُ ، ويجزئُهُ غسلُ أعضاءِ الطهارةِ من غيرِ ترتيبٍ .

وإنْ غَسَلَ الجنبُ أعضاءَ الوضوءِ دونَ بقيةِ بدنِهِ ، ثُمَّ أحدثَ . . لزمَهُ أنْ يتوضَّأَ مرتِّباً وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ حدَثَهُ صادفَ أعضاءَ الوضوءِ ، وقدْ زالَ حكمُ الجنابة منها ، فلزمَهُ الوضوءُ مرتَّباً .

وإنْ غسلَ الجنبُ جميعَ بدنِهِ إلاَّ رجليهِ ، ثُمَّ أحدثَ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدها ـ وهو قولُ ابنِ الحداد ، **وهو المشهورُ** ـ : أَنَّهُ لا يتعلقُ حكمُ الحدثِ في الرجلينِ ؛ لوجودِ حدثِ الجنابةِ فيهما ، فيغسلُهما عن الجنابةِ ، ويغسلُ باقيَ أعضاءِ الطهارةِ مرتِّباً .

قال القاضي أبو الطيِّب علىٰ هذا : فهٰذا وضوءٌ ليسَ فيهِ غَسلُ الرِّجْلينِ ، وإنْ شئتَ . . قُلْتَ : هٰذا وضوءٌ يبدأُ فيهِ بغسلِ الرِّجْلينِ ، ولا نظيرَ لَهُ .

والثاني ـ حكاه في « الفروعِ » ـ وهو : أَنَّهُ يجبُ عليهِ الترتيبُ في الرِّجْلينِ ؛ تبعاً لوجوب الترتيبِ في باقي الأعضاءِ .

والثالث ـ حكاه أيضاً ـ : أنَّه يَسْقُطُ الترتيبُ في باقي الأعضاءِ أيضاً ؛ لسقوطِهِ في الرجلينِ .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : فإنْ كانَ محدِثاً ، فاعتقدَ أَنَّهُ جنبٌ ، فاغتسلَ منْ غيرِ ترتيبٍ ، فإنْ قُلْنا **بالمنصوصِ** ـ في الجُنبِ إذا كانَ مُحدِثاً ـ : أَنَّهُ يكفيهِ غسلٌ واحدٌ من غيرِ ترتيبٍ . . فهلْ يُجزئُهُ هاهنا الغسل في أعضاء الوضوءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزئُه ؛ لأَنَّ الغسلَ يجزىءُ عنِ الحدثينِ معاً وإنْ لم يُرَتَّبْ ، فَلأَنْ يجزىءَ عنِ الأصغرِ أولىٰ .

والثاني : لا يجزئُهُ ـ **وهو الصحيحُ** ـ لأَنَّهُ أسقطَ الواجبَ بالتَّطوُّعِ ، ويخالفُ إِذَا كانا واجبينِ ؛ لأَنَّ حكمَ الحدثِ يسقطُ مع الجنابةِ ، فكانَ الحكمُ لَها .

فرعٌ : [الجنبُ إذا اغتسلَ للحدثِ] :

وإن كان جنباً ، فنسي الجنابة واغتسلَ عن الحدثِ . . أجزأهُ ذلكَ في أعضاءِ الوضوءِ دونَ غيرها(١) .

وكذلكَ إذا توضَّأَ عن الحدثِ . . أجزأَهُ ما غسلَهُ من أعضاءِ الطهارةِ عن الجنابَةِ . وكذلك لو غَسلَ الجُنُبُ جميعَ بدنِهِ إلاَّ رِجْلَيْهِ ، فنسيَ الجنابةَ وغسلَهُما بنيَّةِ الوضوءِ . . أجزأَهُ عنِ الجنابةِ ؛ لأَنَّ فَرْضَ الطهارةِ في أعضاءِ الوضوءِ منَ الجنابةِ والحدثِ واحدٌ ، فأجزأَهُ غسلُهما ، كما قال الشافعيُّ رحمه الله ـ فيمنْ نسيَ الجنابةَ ، فتيمَّمَ عن الحدثِ ـ : (أجزأَهُ ؛ لأنَّه لو ذكرَ الجنابَةَ . . لمْ يكنْ عليهِ أكثرُ ممَّا فعلَ) . وكمَا لو توضَّأَ ينوي : أنَّ حدثَهُ ريحٌ ، فكانَ بَوْلاً . أوِ اغتسلتِ المرأةُ بنيَّةِ الغُسلِ عن الحيضِ ، وكانتْ نُفساءَ أوْ جُنُباً .

فرعٌ : [قطعُ ما تركَ مِنَ الشعرِ بلا غُسلٍ] :

إذا غَسَلَ الجنبُ جميعَ بدنِهِ إلاَّ طرفَ شَعْرِهِ ، فقطعَ جميعَ ما بقيَ من الشعرِ مِمَّا لمْ يغسلْهُ . . فقدِ اختلفَ أصحابُنا المتأخرون فيها :

فمنهم من قالَ : يجبُ عليهِ غَسلُ ما ظهرَ منَ الشَّعَرِ بالقطعِ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾ [النساء : ٤٣] . والقطع لا يُسمَّى غَسلاً .

ومنهم من قال : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ زالَ ما وجبَ غسلُهُ ، فهو كما لو توضَّأَ وتركَ رجْلَهُ ، ثُمَّ قطعتْ منْ فوقِ الكَعْبِ . . فإنَّه لا يجبُ عليهِ غسلُ ما ظهرَ بالقطعِ عن الحدثِ .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) في هامش (س) : (لأنَّه من باب نية الطهارة) .

باب التيمُّمِ[(١)]

الأصل في جوازِ التيمُّمِ : قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة : ٦] .

والتيمُّمُ في اللُّغةِ : هو القصدُ ، تقولُ العربُ : تيمَّمْتُ فلاناً ، أي : قَصَدْتُهُ . قال امْرُؤُ القيس :

فَلَمَّا رَأَتْ أَنَّ الشَّرِيعَةَ هَمُّهَا ... وَأَنَّ البَيَاضَ مِنْ فَرَائِصِها دَامِيْ
تَيَمَّمَتِ العَيْنَ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ ... يَفِيءُ عَلَيْهَا الظِّلُّ عَرْمَضُها طامي[(٢)]

وكذلكَ التيمُّمُ في الشرعِ ، هُو القصدُ إلىٰ الصعيدِ[(٣)] .

وقد اختُلف في قدرِ الممسوحِ ، وعدَد المسحِ :

فذهبَ الشافعيُّ رضي الله عنه إلىٰ : أَنَّ التيمُّمَ هو مَسحُ الوجهِ واليدينِ إلىٰ المرفقينِ ، بضربتينِ أو أكثرَ . ورُوِيَ ذلك عن ابن عُمرَ ، وجابر[(٤)] وإحدىٰ الروايتينِ

---

(١) وهو رخصة على المعتمد ، وخصت بهذه الأمة ، والأكثرون على أنه فُرِضَ سنة ستٍّ من الهجرة ، وأجمعوا على أنه مختص بالوجه واليدين وإن كان الحَدَثُ أكبر .

(٢) البيتان من بحر الطويل في « ديوان امرىء القيس » (٤٧٥) . **والعرمض** : العلفق الأخضر الذي يتغشىٰ الماء ، فإذا كان في جوانبه فهو الطحلب .

(٣) في هامش (س) : (قال بعض أهل اللغة : إنه يقع على التراب ، وعلى وجه الأرض ، وعلى الطريق ، وقال الشافعي في « الأم » : ولا يقع الصعيد إلاّ على تراب ذي غبار ، وهذا أشبه ؛ لأن أهل التفسير قالوا في قوله تعالى : ﴿ صَعِيدًا زَلَقًا ﴾ [الكهف : ٤٠] : تراباً أملَسَ ، وقوله تعالى : ﴿ صَعِيدًا جُرُزًا ﴾ [الكهف : ٨] : تراباً لا ينبت ؛ ولهذا قال الله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا نَسُوقُ ٱلْمَآءَ إِلَى ٱلْأَرْضِ ٱلْجُرُزِ ﴾ [السجدة : ٢٧] يريد : التي لا تنبت) .
وشرعاً : إيصال التراب إلى الوجه والكفين بشروط مخصوصة .

(٤) أخرج أثر جابر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٨٥) ، وأورده ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٨) .
=

عن عليٍّ[١] ، وهو قولُ الشعبيِّ ، والحسنِ[٢] ، ومالكٍ ، والثوريِّ ، وأبي حنيفةَ .

وذهب الزهريُّ إلىٰ : أنَّه يمسحُ وجْهَهُ بضربةٍ ، ويمسحُ يديهِ بضربةٍ إلى المنكبينِ[٣] .

وقالَ ابنُ المسيَّبِ ، وابنُ سيرينَ : ضربةٌ للوجه ، وضربةٌ للكفينِ ، وضربة للذِّراعين[٤] .

وقالَ عطاءٌ ، ومكحولٌ ، والأوزاعيُّ[٥] ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وداودُ ، وابنُ جريرٍ : (ضربةٌ واحدةٌ للوجهِ ، واليدينِ إلى الكفَّينِ) وهو اختيارُ ابنِ المنذرِ .

ورُوي عن عليٍّ : أنَّه قالَ : (ضربةٌ للوجهِ ، وضربةٌ لليدينِ إلى الكفَّينِ)[٦] .

= وأخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٧) و (٨١٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٤ و ١٨٥) في الطهارات .

(١) أخرج خبر المرتضى عليٍّ عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٤) في الطهارة ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٥٠) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (٢/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢١٢) وهو المشهور عنه .

(٢) أخرجه عن الشعبي عبد الرزاق في « المصنَّف » (٨٢٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٤) .
ورواه عن الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٤) . وذكرَهُ الترمذي عقب حديث عمار (١٤٤) ، فقال : وقال بعض أهل العلم : منهم ابن عمر وجابر وإبراهيم والحسن قالوا : التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين .

(٣) أخرج نحو أثر الزهري ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٨٥) بلفظ : (التيمُّمُ ضربتان ، ضربة للوجه ، وضربة للذراعين) .

(٤) أخرج أثر ابن المسيَّب وابن سيرين ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٥) في الطهارات .

(٥) أخرج قول عطاء عبد الرزاق في « المصنَّف » (٨١٦) ، وروى قول مكحولٍ ابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٨٥) ، وذكرهما الترمذي في « السنن » (١/ ١٧٧) عقب حديث (١٤٤) ، وروى قول الأوزاعي ابن حزم في « المحلّى » (٢/ ٢١٢) .

(٦) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢١٢) في التيمم بلفظ : (ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة للذراعين) . وفي نسخة:(لم أعده) ، وهو محمول على وجود أحاديث أُخر .

وحَكىٰ بعضُ أصحابِنا : أنَّ هٰذا قولُ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في **القديمِ** .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وليسَ بصحيحٍ ؛ وإنَّما قال في **القديم** : (والتيمُّمُ : أنْ تضربَ ضربةً فتمسحَ بِها وجهَكَ ، ثُمَّ تَضْرِبَ أخرىٰ فتمسحَ بِها يديكَ إلى المرفقينِ ، وقدْ رويَ فيهِ شيءٌ لم يَثْبتْ ، ولو ثبتَ لم أَعْدُهُ) . فَخَرَّجوا ذٰلك قولاً ، وليس بشيءٍ .

ودليلُنا : ما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ تيمَّمَ فمسحَ وجهَهُ وذراعَيْهِ)[(١)] . وروىٰ ابنُ عباسٍ ، وجابرٌ ، وابنُ عمرَ ، وأبو أُمامةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ : ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلىٰ الْمِرْفَقَيْنِ »[(٢)] . ولأنَّه بدلٌ يُؤْتَىٰ به في محلِّ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٠) وفيه : (ومسح بها وجهه ، ثم ضرب أخرى فمسح ذراعيه) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣١٦) بإسناد صحيح ، ولفظه : (فوضع رسول الله ﷺ يده على الحائط ، ثم مسح وجهه ويديه) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢١٢) بلفظ : (التيمم ضربتان للوجه والكفين) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (١/ ١٨٠) في التيمم بلفظه ، وقال : كذا رواه علي بن ظبيان مرفوعاً ، ووقفه يحيى القطان وهشيم وغيرهما ، ونحوه عند الحاكم في « المستدرك » (١/ ١٧٩ـ١٨٠) : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين » . ونحوه أيضاً : ما أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه ابن ماجه (٥٧٠) وفيه : (ومسح على وجهه) قال الحكم : (ويديه) ، وقال سلمة : (ومرفقيه) قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف . فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضُعف من قبل حفظه .

ورواه عن عمار رضي الله عنه أبو داود (٣١٩) بنحوه وذكر : (إلى ما فوق المرفقين) ، وابن ماجه (٥٦٩) في الطهارة .

وأخرجه عن عمار رضي الله عنه أبو داود (٣٢٤) وفيه : (ومسح بها وجهه وكفيه) شك الراوي وقال : لا أدري فيه : إلى المرفقين ، أو إلى الكفين .

وأخرجه عن جابر رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨٠) قال الدارقطني : رجاله ثقات ، والصواب موقوف . ورواه الدارقطني (١/ ١٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٠٧) وقال : إسناده صحيح .

وأما ما روي عن أبي أمامة . قال عنه في « المجموع » (٢/ ٢٤١) : حديث أبي أمامة منكر لا أصل لَهُ .

وأورد ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٠ـ١٦٢) الأحاديث في الباب ، وأقوال العلماء في هذا الحديث فارجع إليه فإنه جدّ مهمٌّ .

مُبْدَلِهِ[١] ، فكانَ حدّه فيهما واحداً ، كالوجه[٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فيجوزُ التَّيمُّمُ عن الحدثِ الأصغرِ ، وهو : حدثُ الغائطِ ، والبولِ ، والريحِ ، ولمسِ النِّساءِ ، ومسِّ الفرجِ . وعنِ الحدثِ الأكبرِ وهو : الجنابةُ ، والحيضُ ، والنِّفاسُ . وبهِ قالَ عليٌّ[٣] ، وابنُ عباسٍ[٤] ، وعمّارُ بنُ ياسرٍ ، وأبو موسىٰ الأشعريُّ . ورُوي عن عُمَر[٥] ، وابنِ مسعودٍ : أنَّهما قالا : (لا يَجُوزُ لِلْجُنُبِ أَنْ يَتَيَمَّمَ) . وبه قالَ النَّخعِيُّ . وقيل : إِنَّهما رَجَعَا عنْ ذٰلك[٦] .

دليلُنا : قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْۚ﴾ [المائدة : ٦] .

قال زيدُ بن أسلَم : وترتيبُها : ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ ـ يعني : من النَّوم ـ ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[٧] : فاغسلوا وجوهكم ، إلىٰ آخِر الكلام ، ثُمَّ بيَّنَ حُكْمَ الجنبِ ، فقالَ : ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْۚ﴾ يعني : فاغتسلوا ، ثُمَّ بيَّنَ حكمَ

---

(١) **المبدل** : المخلوف والعوض وذاك بأن تنحيَ الأوّل ، وتجعل الثاني مكانه .
(٢) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٢٤٤) : قال الشافعي ، والبيهقي : (أخذنا بحديث مسح الذراعين ؛ لأنه موافق لظاهر القرآن ، وللقياس ، وأحوط) قال الخطابيُّ : الاقتصار على الكفين أصح في الرواية ، ووجوب الذراعين أشبه بالأصول ، وأصحّ في القياس ، والله أعلم .
(٣) أخرج عن عليٍّ كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٢٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٨٦) قوله : (إذا أجنبت . . فاسأل عن الماء جهدك ، فإن لم تقدر . . فتيمم وصلِّ . . .) .
(٤) أخرج خبر ابن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ١٧٧) في التيمم .
(٥) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر عبد الرزاق في « المصنَّف » (٩١٥) مطوّلاً ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٨٣) ولفظه : (لا يتيمم الجنب وإن لم يجد الماء شهراً) .
(٦) أخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٢٢) قوله : (لو أجنبت ولم أجد الماء شهراً . . ما صليت) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٦٩) .
وأورد أيضاً : أنه رجع عن ذلك عبد الرزاق في (٩٢٣) ، ولفظه : (أنَّ ابن مسعود نزل عن قوله في الجنب : أن لا يصلي حتى يغتسلَ) .
(٧) المراد منها قراءة ﴿لمستم﴾ وقد سبق الكلام عليها .

المحدث والجنب معاً ، فقال : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦] ، فاشتملت الآيةُ عليهما)[(١)] .

ورَوىٰ عمَّارٌ قال : أجنبتُ فتمعَّكْتُ[(٢)] بالتّرابِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ هٰكَذَا » : (وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ عَلَىٰ الأَرْضِ ، وَمَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ)[(٣)] .

ورَوىٰ عِمْرَانُ بنُ الحصينِ قالَ : صلَّى بِنَا رسول الله ﷺ ، فلمَّا انْفَتَلَ من الصَّلاةِ رأىٰ رجُلاً لم يصلِّ . فقال لَهُ : « لِمَ لَمْ تُصَلِّ ؟ » فَقَالَ : كُنْتُ جُنُباً ، وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ ، فَقَالَ ﷺ : « الصَّعِيْدُ يَكْفِيْكَ »[(٤)] .

وروى أبو ذرٍّ قال : اجْتَوَيْتُ المَدِيْنَةَ[(٥)] ـ يعني : كَرِهْتُ المُقَامَ فِيْهَا ـ فَأَمَرَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ بِذَود[(٦)] وبغنم ، وقالَ لِيْ : « ابْدُ ابْدُ » ـ يعني : اُخْرُجْ إِلىٰ البَادِيَةِ ـ فَخَرَجْتُ بِأَهْلِي إِلىٰ الرَّبَذَةِ[(٧)] ، فَكُنْتُ أَعْدَمُ الْمَاءَ الْخَمْسَةَ الأَيَّامِ والسِّتَّةَ وَأَنَا جُنُبٌ ، فَأُصَلِّي بِغَيْرِ طُهُورٍ ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِيْنَةَ ، فَأَتَيْتُ النبيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبُو ذَرٍّ ؟ » قُلْتُ : نعمْ ، هَلَكْتُ يا رَسُولَ اللهِ ، قَالَ : « وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ » ، فَقَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ ،

---

(١) أخرجه عن زيد بن أسلم رضي الله عنه الطبري في « التفسير » ط . أحمد شاكر (١١٣٢٢) .

(٢) **تمعكت** : تدلكت ، وتمرغت وكلٌّ بمعنى .

(٣) أخرجه عن عمار رضي الله عنه البخاري (٣٤١) في التيمُّم ، ومسلم (٣٦٨) في الحيض ، وأبو داود (٣٢٢) ، والترمذي (١٤٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٣١٩) ، وابن ماجه (٥٦٩) في الطهارة .

(٤) أخرج القصَّة عن عمران رضي الله عنه البخاري (٣٤٤) في التيمم ، ومسلم (٦٨٢) في المساجد ولفظه : « فتيمم بالصعيد » ، والنسائي في « الصغرى » (٣٢١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٢٢) في الطهارة .

(٥) في هامش (س) : (أي : جوُّها وخِمٌ ، فيها الوباء ، فكرهتها لأجل ذلك) .

(٦) **الذود** : القطيع من الإبل ، قال ابن الأنباري سمعت أبا العباس يقول : ما بين الثلاث إلى العشر ، مؤنثة تجمع على أذواد ، ولا تكون إلا إناثاً ، وذادَ الراعي إبلَه : منعَها . وفي (م) : (ذود غنم) .

(٧) الرَّبذة : قرية كانت عامرة في صدر الإسلام ، وهي على وزن قصبةٍ ، وفيها قبر أبي ذر ، وهي في وقتنا دارسةٌ لا يعرف بها رسم ، وهي على ثلاثة أميال من المدينة المنورة في جهة الشرق على طريق حاجِّ العراق .

وَقُلْتُ : إِنِّي كُنْتُ أُصَلِّي بِغَيْرِ طُهورٍ ، فَأَمَرَ لِي بِمَاءٍ ، فَٱسْتَتَرْتُ بِرَاحِلَتِهِ وَٱغْتَسَلْتُ ، ثُمَّ أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ فَقَالَ : « يَا أَبَا ذَرٍّ ، الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ حِجَجٍ ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ . . فَلْيُمْسِسْهُ بَشَرَتَهُ »(١) .

فإنْ وَجَدَ الجنبُ الماءَ بعدَ التيمُّمِ . . لزمَهُ استعمالُ الماءِ ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ ما حُكيَ عن أبي سلمةَ بْنِ عبدِ الرحمٰنِ(٢) أنَّهُ قال : لا يلزمُهُ استعمالُ الماءِ ؛ بلْ لَهُ أنْ يصلِّيَ بتيمُّمِهِ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ . . فَلْيُمْسِسْهُ بَشَرَتَهُ » .

ولا يصحُّ التيمُّمُ عنْ إزالةِ النجاسةِ .

وقالَ أحمد : (يَصحُّ) .

دليلُنا : أنَّ التيمُّمَ مسحُ الوجهِ واليدينِ ، وقد تكونُ النجاسةُ في غير الوجهِ واليدين ، فكيف يؤْمَرُ بمسحِ الوجهِ واليدينِ عن نجاسةٍ في غيرهما ؟ ! كما لا يجوزُ أن يغسلَ وجهَهُ ويديهِ لنجاسةٍ في غيرِهما ، ولأَنَّ المقصودَ إزالةُ عين النجاسةِ ، وذٰلكَ لا يزولُ بالتَّيمُّمِ .

مسألةٌ : [فيما يُتيمم به] :

ولا يجوزُ التيمُّمُ إلا بالتُّرابِ الَّذي لهُ غبارٌ يَعْلَقُ في العضوِ ، وبِهِ قالَ أحمدُ ، وداودُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ التيمُّمُ بالترابِ ، وبكلِّ ما كانَ منْ جنسِ الأرضِ ، كالكُحْلِ ، والنُّورةِ ، والزِّرْنيخِ ، والجِصِّ) . وَالغُبَارُ عِنْدَهُ ليسَ بشرطٍ ، بلْ لوْ ضَرَبَ يدَهُ علىٰ صخرةٍ ملساءَ ، أو حائطٍ أملسَ . . أجزأَهُ . وأَمَّا الشجرُ والذهبُ ، والفضَّةُ

---

(١) أخرجه عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٣٢) ، والترمذي (١٢٤) ، والنسائي في « الكبرى » (٣١١) وفي « الصغرى » مختصراً (٣٢٢) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) هو أحد الفقهاء السبعة ، وقد سلف ذكرهم .

والحديدُ ، والرَّصاصُ . . فلا يجوزُ التيمُّمُ بِهِ .

وقال مالكٌ : (يجوزُ التيمُّمُ بالأرضِ ، وبما كان متَّصلاً بالأرضِ ، كالأشجارِ) ويجوزُ التيمُّمُ عندَه بالمِلْحِ .

وقال الثوريُّ ، والأوزاعيُّ : (يجوزُ التيمُّمُ بالأرضِ ، وبكلِّ مَا كانَ عليها ، سواءٌ كانَ مُتَّصلاً بها ، أو غير متَّصِلٍ) . وهٰذا أعمُّ المذاهبِ .

دليلُنا : ما روىٰ حذيفةُ بنُ اليمانِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلاثِ خِصالٍ : جُعِلَتَ الأَرْضُ لَنَا مَسْجِداً ، وَتُرَابُهَا لَنَا طَهُوراً ، وَجُعِلَتْ صُفُوفُنَا كَصُفُوفِ الْمَلائِكَةِ »(١) . فخصَّ ترابَها بجوازِ التيمُّمِ ، فدلَّ علىٰ : أنّه لا يجوزُ بغيرِه ؛ ولأنَّهُ طهارةٌ عنْ حدَثٍ فاختصَّتْ بجنسٍ طاهِرٍ ، كالوضوءِ ، وفيه احترازٌ منَ الاستنجاء والدِّباغ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقال الشافعيُّ رضي الله عنه : (يجوزُ التيمُّمُ بالتُّرابِ منْ كلِّ أرضٍ : سبْخِها ، ومَدَرِها ، وبطحَائِها) .

فأمَّا (السَّبْخُ) : فهي الأرض المالِحَةُ .

وحُكيَ عن بعضِهم : أنَّهُ قالَ : لا يصحُّ التيمُّمُ بِهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتيمَّمُ بترابِ المدينةِ) ، وهي أرضٌ مالِحَةٌ .

وأمَّا (المَدَرُ) : فَهوَ الترابُ الَّذي أصابَهُ الماءُ ، فاسْتَحْجَرَ وخَفَّ ، فإذا سُحِقَ . . صارَ تُراباً

وأمَّا (البطحاءُ) : ففيهِ تأويلانِ :

أحدُهما : أنَّه القضُّ(٢) من الأرضِ .

---

(١) أخرجه عن حذيفة رضي الله عنه مسلم (٥٢٢) في المساجد ، والنسائي في « الكبرى » (٨٠٢٢) في التفسير .

(٢) **المدر** : قطع الطين الجافة . **والبطحاء** : مسيل الوادي فيه دقائق الحصى ، وقال ابن شميل : حصى الوادي اللّين في بطن المسيل . **والقضُّ** : الحصى الصغار ، **والقَضَّاء** : الدِّرع المسمرة ، والمضجع الخشنة ، **والقضَّةُ** : أرض ذات حصى صغار ، وفي (م) : (الفضا) . =

والثاني : أَنَّهُ الترابُ المستحجرُ .

وهلْ يجوزُ التيمُّمُ بالطينِ الأرمنيِّ(١) ، والترابِ المأكولِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّهُ يجوزُ التيمُّمُ ؛ لأَنَّهُ ترابٌ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ .

فرع : [التيمم بالرمل] :

قال في « الأمِّ » [١/٤٣] : (ولا يجوزُ التَّيمُّمُ بالكثيبِ(٢) الغليظ) ، وقال في « الإملاءِ » : (يجوزُ التيمُّمُ بالتُّرابِ ، والرَّمْلِ) . وقال في **القديم** : (يجوزُ التيمُّمُ بالرَّملِ) .

واختلفَ أصحابُنا في التيمُّمِ بالرملِ : فقال أبو إسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هي علىٰ الحالين :

والَّذي قاله في « الأمِّ » في الكثيبِ الغليظِ ، أرادَ بِهِ : الرَّمْلَ الَّذي لا يُخَالِطه الترابُ .

والذي قاله في « الإملاء » و**القديم** أرادَ بهِ : الرَّملَ الَّذي يخالطهُ الترابُ .

وقال ابنُ القاصِّ : بَلْ في الرَّمْلِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ التيمُّمُ به ؛ لمَا رَوىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ رَجُلاً أَتَى النبيَّ ﷺ وَقَالَ : إِنَّا نَكُونُ بِأَرْضِ الرَّمْلِ ، وَتُصيبنا الجَنَابَةُ ، وَالْحَيْضُ ، وَالنِّفَاسُ ، وَلا نَجِدُ الْمَاءَ أَرْبَعَةَ

= قال الخطابي في « معالم السنن » : **القضَّا** : يشبه الجصَّ ، وهو الذي بنى به عثمان مسجد رسول الله ﷺ ، وقيل : هو الجصُّ .

(١) **الطين الأرمني** : منسوب إليها ، ولو نسب على القياس لقيل : إرميني مثل : كبريتيٍّ .

(٢) **الكثيب** : الرمل المجتمع ، وفي (م) في الموضعين : (الكثيف) وهي بمعنى الغليظ ، والمراد كما في « الأم » : (كل ما وقع عليه اسم الصعيد لم تخالطه نجاسة . . فهو صعيد طيب يتيمم به ، وكلُّ ما حال عن اسم صعيد . . لم يتيمم به ، ولا يقع اسم الصعيد إلا على تراب ذي غبار) .

أَشْهُرٍ ، أَوْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ؟ فَقَالَ ﷺ : « عَلَيْكُمْ بِالأَرْضِ »[(١)] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يقعُ عليهِ اسمُ الترابِ ، فأشبهَ الحجارةَ المدقوقةَ ، وأمَّا حديثُ أبي هريرةَ : فمحمولٌ على رملٍ يخالطُهُ ترابٌ ؛ لأنَّ العَرب لا تغرِّبُ إلاَّ إلى أرضٍ[(٢)] بها نباتٌ ، والرَّمْلُ لا يَنبُتُ إذا كان لا ترابَ فيهِ .

وإنْ أَحْرَقَ الطينَ وتَيَمَّمَ بِمَدْقُوقِهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الترابِ .

والثاني : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ بالخَزَفِ المدقوقِ .

فرع : [التيمم بالطين ، والتراب النجس] :

قال في « الأمِّ » [١/٤٣] : (ولو لَطَخ على وجههِ الطينَ . . لم يُجْزِهِ) ؛ لأَنَّهُ لا يقعُ عليه اسمُ الترابِ ، ولمَا رَوىٰ عكرمةُ : أَنَّ ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما سُئِلَ عن رجلٍ في طينٍ ، لا يستطيعُ أن يخرجَ منهُ ؟ فقالَ : (يأخذُ منَ الطينِ ، فيَطلي بهِ بعضَ جسدِهِ ، فإذَا جَفَّ . . تيمَّمَ بهِ)[(٣)] . ولا يعرفُ له مخالفٌ . فإن خافَ فوتَ الوقتِ قبل أنْ يجفَّ . . كانَ بمنزلةِ منْ لمْ يجدْ ماءً ولا تراباً ، ويأتي حكمُهُ .

ولا يجوزُ التيمُّمُ بترابٍ نجسٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة : ٦] .

و(الطيِّبُ) : يقعُ على ما تستطيبُهُ النفسُ ؛ كقولِهم : هٰذا طعامٌ طيِّبٌ .

ويقعُ علىٰ الحلالِ ، كقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [المؤمنون : ٥١] يعني : الحلال . ويقعُ على الطاهِر .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/٢٧٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٩١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/٢١٦-٢١٧) في الطهارة ، وقال : هذا حديث يعرف بالمثنى بن الصباح ، وهو غير قويٍّ .

(٢) في (د) : (لا تقم إلا بأرض) بدل (لا تغرب إلا إلى أرض) ، وكلاهما بمعنى : أي يذهب القوم ناحية المغرب طلباً لوفرة الماء والكلأ .

(٣) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنهما ابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٤٢) .

ولا يجوزُ أنْ يكونَ المرادُ بالآيةِ هاهنا : ما تستطيبُهُ النَّفسُ ، ولا الحلالُ ؛ لأَنَّ الترابَ لا يُوصفُ بذٰلكَ ، فثبتَ : أَنَّهُ أرادَ بهِ الطاهِرَ . ولأَنَّهُ طهارةٌ ، فلا تصحُّ بنجسٍ ، كالوضوءِ .

ولا فرق بينَ أنْ يكونَ التُّرابُ الَّذي خالطتْهُ النجاسةُ قليلاً أو كثيراً ، بخلافِ الماءِ ؛ لأَنَّ للماءِ قوةً تدفعُ النجاسةَ عنْ نفسِهِ .

وإنْ خالطَ الترابَ ذَرِيْرَةٌ[1] أو نُورَةٌ أوْ دقيقٌ ، فإن استُهلِكَ الترابُ في هذه الأَشياءِ ، وغلبتْ عليهِ . . لمْ يجزِ التَّيمُّمُ بِهِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** . وإنِ استُهلِكَتْ هٰذه الأشياءُ في الترابِ ، وغلبَ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال أبو إسحاقَ : يجوزُ التيمُّمُ به ، كما تجوزُ الطهارةُ بالماءِ الَّذي خالطَهُ مائعٌ واستُهلِكَ المائعُ فيهِ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ المخالِطَ للترابِ يمنعُ منْ وصولِ الترابِ إلىٰ العضوِ ، والمخالطُ للماءِ لا يمنعُ منْ وصولِ الماءِ إلى العضوِ ؛ لأَنَّ الماءَ يجري بطبعِهِ .

فرعٌ : [تيمم الجماعة في مكان ، وصورٌ أخرىٰ] :

ويجوزُ أنْ يتيمَّمَ الجماعةُ من موضعٍ واحدٍ ، كما يجوزُ أنْ يَتوضَّأَ الجماعةُ مِنْ ماءٍ في إناءٍ واحدٍ .

وإنْ ضربَ يديه علىٰ بدنِهِ ، أو ثيابِهِ ، أو آذانِهِ ، أو رأسِهِ ، أو ظهرِهِ ، فعلِقَ بِهما غبارٌ ، فتيمَّمَ بِهِ . . صحَّ .

وقال أبو يوسف : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الترابِ ، وهو طاهِرٌ غيرُ مستعملٍ ، فصحَّ تيمُّمُه بِهِ ، كما لَوْ أخذَهُ منَ الأرضِ .

---

(١) **الذريرة** ، ويقال : الذَّرورة : نوع من الطيب ، مسحوقٌ عَطِرٌ إلى الصفرة يمزج بالماء الساخن .

وإنْ تيمَّمَ ، فبقيَ علىٰ أَعضاءِ التيمُّمِ غبارٌ منَ التيمُّمِ ، فتيمَّمَ هو بِهِ ، أو غيرُهُ . . لم يصحَّ تيمُّمُهُ ؛ لأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ في التَّيمُّمِ ، فلمْ يصحَّ التيمُّمُ به ، كما لَو أخذَ الماءَ منْ وجهِهِ أو يديهِ ، ومسحَ بِهِ رأْسَهُ .

ولو عَلِقَ علىٰ وجهِهِ ترابٌ من غيرِ التيمُّمِ ، فمسحَ بِهِ وجهَهُ مِنْ غَيْرِ أنْ يَنْقُلَه عنه . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥] : لَمْ يصحَّ تيمُّمُهُ .

وإنْ أخذَهُ منْ وجهِهِ ، ثُمَّ أعادَهُ إليهِ . . فهلْ يصحُّ تيمُّمُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ، كما لو مسحَهُ عليهِ منْ غيرِ أنْ ينقلَهُ .

والثاني : أنَّه يصحُّ ، كما لو وقعَ علىٰ غيرِ الوجهِ ، فنقلَهُ منهُ إلىٰ وجهِهِ .

وإذا قلنا **بالأوَّلِ** ، وعلِقَ على يديه ترابٌ من غير التيمُّمِ ، فأخذَهُ ومسحَ بِهِ وجهَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ نَقَلَهُ منْ موضِعِ الفرضِ ، فهو كما لو نَقَلَ منهُ ما بقيَ عليهِ منَ التيمُّمِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأَنَّهُ غبارُ ترابٍ طاهرٍ غيرِ مستعملٍ ، فهو كما لو أخذَهُ مِنْ بطنِه أو ظهرِهِ .

وإنْ تيمَّمَ بما يتناثَرُ منْ أعضاءِ المتيمِّمِ من الغبارِ من التيمُّمِ ، أو تيمَّمَ به غيرُهُ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ المستعملَ من الترابِ ما بقي علىٰ أعضاءِ التيمُّمِ ، دونَ ما تناثَرَ .

والثاني : لا يصحُّ ، كمَا لا يصحُّ الوضوءُ بِمَا تساقطَ منَ الماءِ عن أعضاءِ الطهارةِ ؛ ولأَنَّهُ لو مسحَ يديهِ بالضربةِ الَّتي مسحَ بِهَا وجْهَهُ . . لم يصحَّ وإنْ كانَ قَدْ بقيَ فيهِمَا غبارٌ ، فَلأَنْ لا يصحَّ فيما تَنَاثَرَ مِنَ الوجهِ أَوْلى .

مسألةٌ : [هلْ يرفعُ التيممُ الحدثَ ؟] :

التيمُّمُ لا يرفعُ الحدثَ .

وقال داودُ وشيعَتُهُ ، وبعضُ أصحابِ مالك : (التيمُّمُ يرفعُ الحدثَ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيينَ ؛ لأنَّها طهارةٌ عنْ حدثٍ تستباحُ بها الصلاةُ ، فوجبَ أنْ يرفعَ الحدثَ ، كالطهارةِ بالماءِ[1] .

ودليلنا : ما روى عمرو بنُ العاص قالَ : (كُنْتُ في غَزْوَةِ ذاتِ السَّلاسِلِ ، فَأَجْنَبْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ ، فَأَشْفَقْتُ عَلَى نَفْسِي ، إِنِ اغْتَسَلْتُ بِالْماءِ . هَلَكْتُ ، فَتَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي صَلاَةَ الصُّبْحِ ، فَذُكِرَ ذَلِكَ للنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « يا عَمْرُو : صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ ؟ » فَقُلْتُ : سَمِعْتُ الله يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ ﴾ [النساء : ٢٩] . فضحكَ النبيُّ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً)[2] .

ففي هذا الخبرِ فوائدُ .

منها : أنَّ التيمُّمَ يجوزُ لخوفِ التَّلَفِ من البردِ .

ومنها : أنَّ الجُنُبَ يجوزُ له التيمُّمُ .

ومنها : أنَّ الجنبَ إذا صلَّى بالتيمُّمِ في السفر . . لا إعادةَ عليهِ .

---

(١) في حاشية (س) : (التيمم لا يرفع الحدث ، وذهب أبو الحسن الكرخي : إلى أنه يرفع الحدث ، وهو قول بعض أصحابنا ـ من « التعليق » لفظاً ـ ولم يقل : الخراسانيين . كما قال الشيخ يحيى رحمه الله) .

(٢) رواه عن عمرو بن العاص رضي الله عنه البخاري تعليقاً كما في « الفتح » (١/ ٥٤١) في التيمم : باب إذا خاف الجنب على نفسه ، وأبو داود (٣٣٤) و(٣٣٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣١٥) بإسناد صحيح ، والحاكم موصولاً (١/ ١٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢٥) في الطهارة ، وقال : يحتمل أن يكون فعل ما في الروايتين جميعاً ، فيكون قد غسل ما أمكن ، وتيمَّمَ للباقي . ولهُ شواهد : من حديث ابن عباس ، ومن حديث أبي أُمامة عند الطبراني . كما في « تلخيص الحبير » (١/ ١٥٩) .

ذات السلاسل : سميت بذلك ؛ لأنها وقعت قرب ماء بأرض جذام ـ يقال له : السلاسل ـ بين لخم وجذام ، وقيل : بين بُلي وعذرة وبني القين .

ومنها : أنَّ من تيمَّمَ لأجلِ البَرْدِ في السفر . . لا إعادةَ عليه .

ومنها : أنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحدثَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ سَمَّاهُ جُنباً معَ علمِهِ أنَّه قدْ تيمَّمَ .

ومنها : أنَّه يجوزُ للمتيمِّمِ أَنْ يَؤُمَّ المتوضئينَ ؛ لأنَّ أصحابَهُ كانوا متوضئين .

ومنها : أنَّ هذا المَتْلُوَّ كلامُ اللهِ ؛ لأَنَّ عَمْراً قالَ : سَمِعْتُ اللهَ تعالى يقولُ ، ولم يسمع إلاَّ المتلوَّ .

ومنها : أنَّ الجنبَ إذا تيمَّمَ . . يجوزُ له أن يقرأَ في غيرِ الصلاةِ ؛ لأنَّ عَمْراً قالَ : سَمِعْتُ الله تعالى يقولُ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] . ولم ينكرْ عليه النبيُّ ﷺ .

ومن الدليل على أنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحدثَ : قولُ النبيِّ ﷺ لأبي ذرٍّ : « الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ حِجَجٍ ، وَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ . . فَلْيُمْسِسْهُ بَشَرَتَهُ » . فلو ارتفع حدثُهُ . . لم يَجِبْ عليهِ استعمالُ الماءِ .

مسألةٌ : [نيةُ التيممِ] :

ولا يصحُّ التيمُّمُ إلاَّ بالنِّيَّةِ(١) .

وقال الأوزاعيُّ ، والحسنُ بن صالحٍ : (يصحُّ من غيرِ نيَّةٍ)(٢) .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [المائدة : ٦] . **والتيمُّمُ** في اللُّغةِ : القصدُ . **والنيَّةُ** : هي القصدُ أيضاً .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ نوى بتيمُّمِهِ : رفعَ الحدثِ ، وقلنا : إنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحدثَ . . ففيهِ وجهان :

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » : (١/٦٦) : وأجمعوا أنَّ النيّة شرط في صحة التيمم . وصفة النية للتيمم : أن ينوي استباحة الصلاة ، لا رفع الحدث .

(٢) في هامش (س) : (احتجَّ المخالف بما روي عن النبي ﷺ : أنه قال : « جعلت لنا الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً ») .

أحدُهما : ـ **وهو المشهور** ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ تيمُّمه ؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحدثَ ، فقدْ نوى ما لا يفيدُهُ .

والثاني ـ حكاهُ في « المهذَّب » ـ : أنَّه يصحُّ ؛ لأنَّهُ يتضمَّنُ استباحةَ الصلاةِ .

وإنْ نوىٰ بتيمُّمِهِ استباحةَ الصلاةِ المفروضةِ ، أو نَوَتِ الحائضُ إذا انقطع دمُها : استباحةَ الوَطءِ . . صحَّ التيمُّمُ ؛ لأنَّ التيمُّمَ يرادُ لذلكَ .

وإن نوى بتيمُّمه استباحةَ صلاةٍ نافلة . . صحَّ تيمُّمُهُ **على المذهب** ؛ لأنَّ كلَّ طهارةٍ صحَّتْ بنيَّةِ استباحةِ الفرض . . صحتْ بنيَّة استباحة النَّفلِ ، كالطهارة بالماءِ .

وحكىٰ الطبريُّ : أنَّ ابنَ القاصِّ قالَ : لا يصحُّ تيمُّمُهُ ؛ لأنَّ التيمُّمَ طهارةُ ضرورةٍ ، ولا ضرورةَ به إلى النَّفلِ .

فإذا قلنا بالأوَّل ، ونوى بتيمُّمِهِ استباحةَ الصلاةِ ، ولم ينوِ الفريضةَ ، أو نوىٰ صلاةَ نفلٍ . . استباح بهِ النَّفْلَ . وهل يستبيحُ بذٰلك التيمُّمِ صلاةَ الفرضِ ؟ فيه طريقان :

[**الأول**] : **قال عامَّةُ أصحابنا** : لا يستبيحُ به الفريضةَ قولاً واحداً .

و [**الثاني**] : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٥] ، وأبو حاتمٍ القَزْوينيُّ : هي على قولين :

أحدُهما : يستبيحُ به الفرضَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ كلَّ طهارةٍ استباحَ بها النَّفلَ . . استباحَ بها الفرضَ ، كالطهارة بالماء .

والثاني : لا يستبيحُ به الفرضَ ، وبهِ قال مالكٌ ؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يرفعُ الحدثَ ، وإنِ استباحَ بهِ الصلاةَ . . فلمْ يستبحْ بهِ ما لمْ ينوِهِ ، بخلافِ الطهارةِ بالماءِ .

فإذا قلنا بهذا : وأنَّه لا يصحُّ تيمُّمُهُ للفرض حتَّى ينويَهُ . . فهل يفتقرُ إلى تعيين الفريضة بنيَّةِ التيمُّمِ ؟ فيه وجهان :

أحدُهما : يفتقرُ إلى ذٰلك ، لأنَّ كلَّ موضعِ افتقرَ إلى نيَّةِ الفرضِ . . افتقر إلى تعيينِ الفرضِ ، كالإحرامِ في الصلاةِ ، ونيَّةِ الصَّوم .

والثاني : لا يفتقرُ إلى ذٰلك ، **وهو ظاهرُ النَّصِّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (وينوي

بتيمُّمِهِ الفريضةَ) . وأطلق ، ولم يشترطِ التعيينَ . وقال في « البويطيِّ » : (فلو تيمَّمَ ونوىٰ المكتوبتين . . لم تجزه إلاَّ لصلاةٍ واحدةٍ) . ولو كانَ التعيينُ شرطاً . . لم تجزئْهُ لواحدةٍ منهُما ، ولأنَّ الأحداثَ الموجبةَ للطهارةِ لا يحتاجُ إلى تعيينها ، فلم يفتقر إلى تعيين المستباحِ .

وإذا نوى بتيمُّمِهِ استباحةَ فريضةٍ ونافلةٍ . . جازَ لهُ أنْ يصلِّيَ بهِ الفريضةَ الَّتي نواها ، ويصليَ به ما شاءَ منَ النوافِلِ قبلَ الفريضةِ وبعدَها ، في وقتها وفي غيرِ وقتِها ؛ لأنَّه قد نوىٰ استباحةَ النَّفلِ بتيمُّمِهِ ، والنفلُ لا يَنْحَصِرُ .

وإنْ نوىٰ بتيمُّمِهِ استباحةَ فريضةٍ ، ولم ينوِ النفلَ . . فهلْ يستبيحُ بهِ النَّفل ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٥] : فيهِ قولانِ .

وقال البغداديُّونَ من أصحابِنا : يستبيحُ بهِ النفلَ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الفرضَ أعلىٰ من النَّفلِ ، فإذَا استباحَ الفرضَ بتيمُّمِهِ . . استباحَ بهِ النَّفْلَ .

فعلىٰ هٰذا : لهُ أن يصلِّيَ بهِ النَّفْلَ بعدَ الفريضةِ ، ما دامَ وقتُها فيها باقياً علىٰ سبيل التبعِ لها . وإنْ خرجَ وقتُ الفريضةِ . . فهلْ لهُ أنْ يصلِّيَ النَّفْلَ بذلِكَ التيمُّمِ ؟

فيهِ وجهان ؛ حكاهُما المحامليُّ :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنَّ النافلة من أَتباعِ الفريضة ، فلمْ تصحَّ له النافلةُ بذٰلك التيمُّمِ بعدَ ذهابِ وقتِ المتبوعِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّها طهارةٌ استباحَ بِها النَّفْلَ في وقتِ الفريضةِ ، فاستباحَ بِها النَّفْلَ بعدَ خروجِ وقتِ الفرضِ ، كالوضوءِ .

وهلْ لهُ أنْ يتنفَّلَ بذٰلكَ التيمُّمِ قبلَ صلاةِ الفريضةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنّ كلَّ طهارةٍ جازَ له أنْ يتنفَّلَ بهَا بعدَ الفريضةِ . . جازَ له قبلَها ، كالوضوءِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّه إنَّما استباحَ النافلةَ بهٰذا التيمُّمِ تَبعاً للفرضِ ، فلا يجوزُ أنْ يَتَقَدَّمَ التَّابعُ علىٰ المَتْبُوعِ .

فرعٌ : [ما يفعل بنيَّة النفل] :

وإن نوىٰ بتيمُّمِهِ استباحةَ صلاةِ النفلِ . . جازَ لهُ أنْ يصلِّيَ بهِ علىٰ الجنازةِ إِذَا لم تتعيَّنْ عليه ؛ لأنَّها كالنافِلَةِ . ويستبيحُ بهِ مسَّ المُصحفِ وحَمْلَهُ .

وإنْ كان جُنُباً ، أو حائضاً ، ونوىٰ التيمُّمَ للنافلةِ . . استباحَ به قراءةَ القرآنِ ، واللُّبثَ في المسجدِ ، والوطءَ ؛ لأنَّ النافلةَ آكدُ منْ هٰذهِ الأشياءِ ؛ لأنَّ الطهارةَ شرطٌ فِيها بالإجماعِ ، والطهارةُ مختلفٌ فيها لهٰذه الأشياءِ ، فإذا استباحَ النافلةَ . . استباحَ ما دونَها .

وإنْ نوىٰ بتيمُّمِهِ استباحةَ هٰذهِ الأشياءِ . . فهلْ لهُ أنْ يصلِّيَ بهِ النَّفْلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصباغ :

أحدُهما : يستبيحُ بهِ النفلَ ؛ لأنَّ هٰذه الأشياءَ نوافلُ ، فاستباحَ صلاةَ النفلِ بالتيمُّمِ لهٰذه الأشياءِ .

والثاني : لا يستبيحُ صلاةَ النفلِ ؛ لأنَّها آكدُ في بابِ الطهارةِ ، علىٰ ما تقدَّمَ .

مسألةٌ : [كمال كيفية التيمم] :

وإذا أرادَ التيمُّمَ . . فإنَّه يسمِّي اللهَ تعالىٰ ، كما قلنا في الوضوءِ ، وينوي علىٰ ما مضىٰ ، ثُمَّ يتيمَّمُ .

والكلامُ فيهِ في فصلينِ : في الاستحبابِ ، وفي المُجْزِىءِ منه .

فأمَّا الاستحبابُ : فَإِنَّ المُزَنيَّ رَوىٰ : أنَّ الشافعيَّ رحمه الله في « المختصر » (١/ ٢٨) قال : (يضربُ علىٰ الترابِ ضربةً ، ويفرِّقُ بينَ أصابِعِه) . وقال في موضعٍ آخرَ : (يضعُ يديهِ علىٰ الترابِ) .

قال أصحابُنا البغداديُّون : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما أرادَ بقولِه (يضعُ يديه) : إِذَا كان الترابُ ناعِماً دقيقاً ؛ لأنَّهُ يعلَقُ غبارُهُ منْ غيرِ ضربٍ .

وأمَّا إِذَا كانَ الترابُ غيرَ ناعِمٍ . . فإنَّهُ يَضْرِبُ ويفرِّقُ بينَ أصابِعِهِ ؛ لأنَّهُ لا يَعْلَقُ الغبارُ بكفَّيْهِ إلاَّ بالضَّرْبِ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥] : لا يفرِّقُ بينَ أصابعِهِ في الضَّرْبَةِ الأولىٰ ؛ لئلاّ يَحصُلَ الترابُ بينَ أصابِعِهِ في الأُولىٰ ، فيكونَ ماسحاً لجزءٍ من يديه قبلَ وجهِهِ .

قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ حَصَلَ علىٰ كفَّيهِ ترابٌ كثيرٌ . . نفخَ الترابَ ؛ ليخفِّفَهُ مِنْ علىٰ يديهِ ، ويُبْقِي عليهما أثرَهُ) ؛ لما روىٰ أَسْلَعُ ، قال : قُلْتُ : يا رسولَ الله ﷺ أَنَا جُنُبٌ ، فَنَزَلَتْ آيَةُ التَّيَمُّمِ ، فقَالَ : « يَكْفِيْكَ هٰكَذَا » : (فَضَرَبَ بِكَفَّيْهِ الأَرْضَ ، ثُمَّ نَفَضَهُمَا ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ أَمَرَّهُمَا عَلَىٰ اللِّحْيَةِ ، ثُمَّ أَعَادَهُمَا إِلَى الأَرْضِ ، فَمَسَحَ بِهِمَا الأَرْضَ ، ثُمَّ دَلَكَ إِحْدَاهُمَا بالأُخْرَىٰ ، ثُمَّ مَسَحَ ذِرَاعَيْهِ : ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا)(١) .

وإنَّما نفَضَهما ؛ لأنَّهُ عَلِقَ بهما غبارٌ أكثر مِمَّا يحتاجُ إليه فخفَّفهما ، ثُمَّ يَمْسَحُ بيديهِ علىٰ وجهِهِ الَّذي وَصَفْنَاهُ في الوضوءِ ، ويُمِرُّهما(٢) ، علىٰ ظاهرِ شعرِ الوَجهِ .

وهل يجبُ عليهِ إيصالُ التراب إلىٰ باطنِ الشعَرِ في الوجه الَّذي يجبُ إيصالُ الماء إليهِ في الوضوءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ ذلكَ ، كما قلنا في الوُضوءِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وصفَ التيمُّمَ ، ومسحَ وجهَهُ بضَرْبةٍ ، وبذٰلكَ لا يصلُ الترابُ إلىٰ باطنِ شعرِ الشارِبِ ، والعِذَارِ ، والعَنْفَقَةِ وإنْ كانَ خفيفاً . ويخالفُ الوضوءَ ؛ لأنَّهُ لا مشقَّةَ عليهِ في إيصال الماءِ إلىٰ باطنِ هٰذهِ الشعورِ ، فوجبَ ، وعليهِ مشقَّةٌ في إيصالِ الترابِ إلىٰ باطنِها ، فلمْ يجبْ .

---

(١) أخرجه الطحاوي في « شرح معاني الآثار » (١/ ١١٣) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٠٨) في الطهارة . وفيه الربيع بن بدر وهو ضعيف . قاله في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦١)

(٢) في (م) و(عماهما) . أي استوفى وعمَّمَ ما يجب مسحه .

ثُمَّ يضربُ ضربةً ثانيةً ، ويفرِّقُ بينَ أصابعِهِ . وإنْ كانَ عليهِ خاتَمٌ . . نَزَعَهُ قبلَ الضربةِ الثانية ؛ لئلاّ يمنعَ من وصولِ الترابِ إلىٰ ما تحتَها ، فإذَا فعل ذٰلك . . فقدْ سقطَ الفرضُ عن الرَّاحَتَيْنِ ، وعمَّا بين الأصابع[1] بما وصلَ إليها من الترابِ .

فإنْ قيلَ : إذا سقطَ الفرضُ بهِ . . فقدْ صارَ مستعمَلاً ، فكيفَ يجوزُ مسحُ الذِّراعينِ بِهِ ، وعندكم : لا يجوزُ نقلُ الماءِ منْ إحدىٰ اليدينِ إلىٰ الأخرىٰ ؟

فالجوابُ : أنَّه لو انفصلَ الماءُ منْ إحدىٰ اليدين إلىٰ الأُخرىٰ ، لكان في صحَّة ذٰلك وجهان :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأنَّهما كالعضوِ الواحدِ ، ولهٰذا يجوزُ البدايةُ بِما شاءَ منهُما .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو الأصحُّ** ، كما لو انفصلَ الماءُ من وجهِهِ إلىٰ يديهِ .

فعلىٰ هٰذا : الفرقُ بينَ الماءِ والترابِ : أنَّ الماءَ ينفصلُ منْ إحدىٰ اليدينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، والترابَ لا ينفصلُ منْ إحداهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، ولأنَّ هاهنا به حاجةً إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يمكنُهُ أنْ يُيَمِّمَ ذراعاً من يدٍ بكفِّها ، بل لا بدَّ من كفٍّ أُخرىٰ ، فصارَ ذٰلكَ بمنزلةِ نقلِ الماءِ في العضوِ الواحدِ من بعضِهِ إلىٰ بعضٍ .

وأمَّا مسحُ إحدىٰ اليدينِ بالأُخرىٰ . . فذكرَ المزنيُّ [في « المختصر » ١/٢٨ ـ ٢٩] فيها ترتيباً ، فقالَ : يضعُ كفَّه اليُسرىٰ على ظهر كفِّه اليُمنىٰ[2] وأصابعهما ، ثُمَّ يُمِرُّها على ظهرِ الذِّراعِ إلىٰ مرفقِهِ ، ثُمَّ يديرُ بطنَ كفِّهِ إلىٰ بطنِ كفِّ الذراعِ ، ثُمَّ يُقبِلُ بِها إلىٰ كوعِهِ فيمرُّها علىٰ ظهرِ إبهامِهِ ، ويكونُ باطنُ كفِّهِ اليُمنىٰ لم يَمَسَّها شيءٌ من يدِهِ ، فيمسحَ بِها اليُسرىٰ كما وصفتُ في اليُمنىٰ ، ويمسحُ إحدىٰ الراحتينِ بالأُخرى ، ويخلِّلُ بينَ أصابِعِهما .

---

(١) في هامش (س) : (فيما بين الأصابع : وجهان ، مأخوذان من المسألة التي قال فيها : فرع ـ الآتي بعدُ ـ قال الشافعي في « الأم » : وإن سفَّتِ الريح عليه تراباً) .

(٢) في هامش (س) : (يضع ظهور أصابعه اليمنى على بطون أصابعه اليسرى ، واعتذر بأن الشافعي إنما قال ذلك ؛ لأن اليسرى هي المتأخرةُ ، فنسب الفعل إليها ، وإلاَّ فمراده ما ذكرناه) .

وإنَّما قالَ : يضعُ [ذراعه اليمنى في بطن][1] كفِّهُ اليُسرىٰ ؛ لأنَّها هي الماسحةُ ، فاستُحبَّ لهُ أنْ يضعَ الماسحَ علىٰ الممسوحِ .

وذكر الشافعيُّ رحمه الله في « الأُمِّ » [٤٢/١] ترتيباً آخرَ ، فقالَ : (يضعُ ذراعَه اليمنى في باطنِ كفِّهِ اليُسرىٰ علىٰ ظاهِرِ أصابِعِهِ اليُمنىٰ ، ويَضُمُّ إبهامَهُ إلىٰ أصابعه ، ثم يُمرُّ بطن يده ، فإذا بلغَ الكوعَ أدارَ إبهامَهُ على ذراعه ، وقبضَ بإبهامِهِ وأصابعِهِ علىٰ باطنِ ذراعِه ، ثُمَّ يُمرُّ ذلكَ إلىٰ المِرْفَقِ ، فإنْ بقي شيءٌ من ذراعِه لمْ يُمِرَّ الترابَ عليهِ . . أدارَ يدَهُ عليه حتَّى يصلَ الترابُ إلى جميعِهِ) .

قال أصحابُنا : وما ذكرهُ المزنيُّ أحسنُ .

و(الكوعُ) : هو العَظْمُ الناتِيءُ الَّذي في مِعْصَمِ اليَدِ تحتَ الإبهامِ .

و(الكرسوع) : هو العظم المقابلُ لهُ تحت الخِنْصَرِ .

قال الجوينيُّ : ويستحبُّ أنْ لا يفصلَ يديهِ ، بلْ تكونانِ متصلتينِ حينَ يمسحُهما إلىٰ أنْ يفرغَ . والأصلُ في ذلك : ما ذكرناهُ منْ حديث الأسلع .

وأمَّا المجزىءُ منْ ذلكَ : فأن ينويَ ، ويوصِلَ الترابَ إلىٰ وجههِ ويديْهِ إلىٰ المرفقينِ بضربتينِ أو أكثرَ ـ وسواءٌ أوصلَ ذٰلكَ بيديهِ أو بخشبةٍ أوْ بغيرِ ذلك ـ وتقديمُ الوجهِ علىٰ اليدينِ . وما زادَ علىٰ ذلك سُنَّةٌ .

مسألةٌ : [فيمن يُيَمِّمُه آخرُ] :

وإنْ أمرَ غيرَهُ فيمَّمَهُ ، ونوىٰ هو . . **فالمنصوصُ** : (أنَّه يُجْزِئُهُ ، كمَا يُجْزِئُهُ في الوضوءِ) .

وقال ابن القاصِّ : لا يُجْزِئُهُ ، قلتُه : تخريجاً .

هٰذا نقلُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنا .

---

(١) ما بين حاصرتين وضع من « الأم » توضيحاً .

وقال المَسْعُوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥] : إذا يمَّمَهُ غيرُهُ ، فإنْ كانَ لعجزٍ . . صحَّ ، وإنْ كانَ لغيرِ عجزٍ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرع : [الوقوفُ في مهبِّ الريحِ] :

قال الشافعيُّ رضي الله عنه في « الأمِّ » [١/٤٢] : (وإنْ سَفتِ[١] الرِّيحُ عليهِ تراباً ناعِماً ، فأمرَّ يدَهُ علىٰ وجههِ . . لم يجزئْهُ ؛ لأنَّهُ لمْ يأخذْهُ لوجهِهِ ، ولو أخذَ ما علىٰ رأسِهِ لوجهِهِ ، فأمرَّهُ عليهِ . . أجزأَهُ) . واختلفَ أصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ القاضي أبو حامدٍ : هٰذا إذَا لمْ يَعْمِدِ الرِّيحَ ويَنْوِ التيمُّمَ ، فأمَّا إذا عَمَدَ الرِّيحَ ، ونوىٰ التيمُّمَ . . أجزأَهُ ، كما يُجْزِىءُ في الوضوءِ إذَا جَلَسَ تحتَ ميزابِ ماءٍ ، فنوىٰ الوضوءَ ، وجرىٰ الماءُ علىٰ أعضاءِ الطهارةِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : يجبُ أنْ يُحملَ هٰذا علىٰ : أنَّهُ لم يتيقَّنْ وصولَ الترابِ إلىٰ جميعِ أعضاءِ التيمُّمِ ، فأمَّا إذا تيقَّنَ ذٰلك . . أجزأَهُ ، ولمْ يحتجْ إلىٰ إمرارِ اليدِ[٢] .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ لمْ يُفَصِّلْ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولأنَّهُ يَتَعَذَّرُ وصولُ الترابِ إلىٰ الوجهِ منْ غيرِ مسحٍ ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ أمرَ بالمسحِ ، وهٰذا لمْ يَمْسَحْ ، ولا يَدْخُلُ عليهِ : إذَا غَسَلَ رأسَهُ مكانَ المسحِ . . فإنَّه يُجْزِئُهُ وإنْ لمْ يمرَّ يدَهُ عليه لقيامِ الدليلِ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّه إذَا أجزأَهُ ذٰلكَ عن

---

(١) سَفَتِ : الريحُ التراب ونحوه تَسْفيهِ سفياً : ذرَّتْهُ وتطايرَتْ به ، فالريحُ سافيةٌ ، تجمع على : سَوافٍ ، والترابُ : مَسْفيٌّ وسافٍ وسَفِيٌّ .

(٢) في هامش (س) : (هذه المسألة وقع في نقلها خلل ، من حيث إنه أتى بكلام القاضي أبي الطيب قبل كلام أكثر الأصحاب : على إمرار اليد وكلام الأصحاب ليس في إمرار اليد ، قالوا : لا يجوز مسح وجهه على وجهٍ ، فكان الصواب : أن يذكر أوّلاً كلام القاضي أبي حامدٍ ، ثم كلام الأصحاب بعده ، ثم يذكر كلام القاضي أبي الطيب على إمرار اليد ، ثم كلام ابن الصباغ ؛ لأنه إذا قلنا بوجه أبي حامد فهل يجب إمرار اليد أوّلاً؟ وأما كلام أكثر الأصحاب : فإنه لا يجب عندهم ، وقال ابن الصباغ فيه احتمالان ، وأتى به كأنه ليس باحتمالين . ووضع « الشامل » يوضح ذلك . وقول القاضي أبي الطيب : تفريع على قول القاضي أبي حامد ، وظاهره : وجوبُ إمرار اليد) .

الجنابَةِ . . فَلأنْ يجزئَ ذٰلكَ عنِ الوضوءِ أولىٰ ، بخلافِ التيمُّمِ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٣٥] : وإنْ أَدْنىٰ وجهَهُ من الأرضِ ، أَوْ تَمَعَّكَ[١] في الترابِ ، فحصلَ الغبارُ علىٰ أعضاءِ التيمُّمِ ، فإنْ كانَ لعجزٍ . . صحَّ . وإنْ كانَ لا لعجزٍ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [استيعابُ المسحِ لأعضاءِ التيممِ] :

إذا بقي لُمعةٌ[٢] من الوجهِ لم يُمِرَّ عليها الترابَ . . لم يُجْزِئْهُ .

وحكىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ الوضاحيُّ[٣] عن أبي حنيفةَ : (أنَّه إِذَا مسحَ أكثرَ وجهِهِ . . أجزأَهُ) .

دليلُنا : أنَّ أكثرَ العُضْوِ لا يقومُ مقامَ جميعِهِ في الوضوءِ في الماءِ القليلِ ، فكذٰلكَ في التيمُّمِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ قدْ مسحَ يديهِ . . لمْ يجزئْهُ مَسحُهما ، فيعيدَ اللُّمْعَةَ وحدَها ، ثُمَّ اليدين إنْ لم يتطاولِ الفصلُ . وإنْ تَطاوَلَ الفَصْلُ . . فهلِ الفَصلُ يُبْطِلُ ما مَسَحَهُ من وجهِهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما في الوضوءِ .

مسألةٌ : [للمسافرِ والراعي أن يتيمَّما] :

قال في « الأمِّ » [١/٣٩] : (وللمسافر الَّذي لا ماءَ معَهُ ، وللمعزِّبِ[٤] في إبلِهِ أنْ يجامِعَ أهلَهُ ، وإنْ لمْ يكنْ معَهُ ماءٌ) . ورُوي ذٰلكَ عن ابنِ عباسٍ[٥] .

---

(١) **تمعَّكَ** : تدلَّك وتمرغ ، والمعكُ : المِطَالُ واللَّيُّ ، يقالُ : معكه بدينه ؛ أي : مطله به . من باب قطع .

(٢) **اللُّمعة** : الشيء القليل ، وتجمع على لمع .

(٣) كذا في الأصل ، لكن في مصادر ترجمته : اللؤلؤيُّ الفقيه صاحب أبي حنيفة .

(٤) **المعزب** : الراعي المبعد الطالب للكلأ .

(٥) أخرج أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/١٢١) ، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/١٦٣) : شاهداً لهُ من حديث أبي سعيد الخدري عند أبي داود =

ورُوي عن عليٍّ ، وابنِ عُمَرَ[1] ، وابنِ مسعودٍ : أنَّهم قالوا : (ليسَ لَهُ أنْ يُصيبَ أهلَهُ) .

وقالَ مالكٌ : (أُحِبُّ أَنْ لا يصيبَ أهلَهُ إلاَّ ومَعَهُ الماءُ) .

وقال الزهريُّ : المسافرُ لا يصيبُ أهلَهُ ، والمعزِّبُ يصيبُ أَهلَهُ[2] .

دليلُنا : أنَّا قد دلَّلْنا علىٰ : أنَّه يجوزُ للجُنُبِ التيمُّمُ ، فلمْ يُمْنَعْ منْ أهلِهِ ، كمَا لو وَجدَ الماءَ .

قال الشافعيُّ : (وَيُجْزِئُهُ التيمُّمُ إِذَا غَسَلَ مَا أصابَ ذكَرَهُ ، وغَسَلَتِ المرأةُ ما أصابَ فرجَهَا) . **وهٰذا نصُّ الشافعيِّ** [في « الأمِّ » ١/٣٩] : علىٰ أنَّ رُطوبَةَ فرجِ المرأةِ نجسةٌ .

ومنْ أصحابِنا منْ قالَ : إنَّها طاهرةٌ ، ويأتي ذِكْرُ ذٰلك .

فرعٌ : [تيممَ عن حدثٍ فبانَ جُنباً] :

فإنْ تيمَّمَ للفريضةِ ، مُعتقداً : أنَّه مُحدِثٌ ، ثُمَّ ذَكَرَ : أنَّه كانَ جُنُباً . . أجزأَهُ .

وقال مالكٌ وأحمدُ : (لا يُجْزِئُهُ) .

دليلُنا : أنَّه لو ذَكَرَ الجنابَةَ . . لم يَكُنْ عليهِ أكثرُ مِمَّا فعَلَ ، وهُو : نيَّةُ استباحةِ

= (٣٣٨) و(٣٣٩) بلفظ : (أن رجلين خرجا في سفر ، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيمَّما صعيداً طيباً ، وصلَّيا ، ثمَّ وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ، ولم يعد الآخر ، فأتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : « أصبت السنة وأجزأتك صلاتك » ، وقال للذي أعاد : « لك الأجر مرتين » .

(١) أخرج أثر ابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنَّف » (٩١٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنَّف » (١/ ١٢٠) ، والدولابي في « الكنى » (٢/ ٤٧) . حيث سُئِلَ عن رجلٍ أعزب في إبله : أيجامع إذا لم يجد الماء ؟ قال ابن عمر : (أمَّا أنا : فلم أكن أفعل ذلك ، فإنْ فعلت ذلك . . فاتَّقِ الله ، واغتسل إن وجدت الماء) .

(٢) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (٩١٠) ، وابن المنذر نحوه في « الأوسط » (٢/ ١٦) .

الصلاةِ ، فأجزأَهُ ، كما لو اغتسلتِ المرأةُ عنِ الحيضِ ، ثُمَّ بَانَ : أنَّها كانتْ جُنباً ، أو توضَّأَ عن حدثِ البولِ ، فبانَ : أنَّهُ كانَ ريحاً .

فرعٌ : [التيممُ في السفرِ والحضرِ] :

يجوزُ التيمُّمُ في السَّفَرِ الطويلِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وأمَّا في الحضرِ والسَّفرِ القصيرِ : فأكثَرُ أصحابِنا قالوا : يجوزُ قولاً واحداً .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ ، والشيخُ أبو نَصْرٍ : أنَّ فيهِ قولينِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ استباحَةَ الصلاةِ بالتيمم رُخصَةٌ ، فاخْتَصَّ بالسَّفرِ الطويل ، كالقَصْرِ ، والفِطْرِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهُو الصحيحُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء : ٤٣] .

ولم يفرِّق بينَ الحضرِ والسفرِ ، ولا بينَ السَّفرِ القصير والسفرِ الطويل ، وإنَّما يَخْتَلِفُ الحُكْمُ في الإعادةِ[١] .

مسألةٌ : [يتيممُ بعدَ دخولِ الوقتِ] :

ولا يَصِحُّ التيمُّمُ للصلاةِ إلاَّ بعدَ دخولِ الوقتِ . وبه قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وداودُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يصحُّ التيمُّمُ لها قبلَ دخولِ وقتِها) .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله : ﴿فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة : ٦] .

فأجازَ التيمُّمَ للقائِمِ إلىٰ الصلاةِ ، وإنَّما يصحُّ القيامُ إليها بعدَ دخولِ وقتِها .

---

(١) العبرة في هذا : إن كان في مكان يغلب وجود الماء فيه كالمدن وجبت الإعادة ، وإن لم يغلب وجود الماء كبعض الأرياف لم تجب الإعادة ، والله أعلم .

وأمَّا الطهارةُ بالماءِ : **فظاهرُ الآيةِ يَدُلُّ علىٰ** : أنَّهُ لا يجوزُ قبلَ دُخولِ الوقتِ ، إلاَّ أنَّا تركناهُ بالسُّنَّةِ[(١)] والإجماعِ[(٢)] ، وبَقِيَ التَّيمُّمُ علىٰ ظاهرِ الآيةِ . ولأنَّ التيمُّمَ طهارةُ ضرورةٍ ، فلمْ يصحَّ للصلاةِ قبلَ دخولِ وقتِها ، كَطَهارةِ المُسْتحاضةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٢٩] : وقتُ التيمُّمِ لصلاةِ الخسوفِ : عندَ الخُسوفِ . ولصلاةِ الاستسقاءِ : عندَ خروجِ الناسِ إلىٰ الصحراءِ . وللصلاةِ علىٰ الميِّتِ : إذا غُسِّلَ[(٣)] . ولتحيَّةِ المسجدِ : بعد الدُّخولِ . وللفوائتِ : عند تذكُّرِها .

وإنْ تيمَّمَ لنافلةٍ لا سَبَبَ لها في الوقتِ المنهيِّ عن الصلاةِ فيه . . لم يَصِحَّ تَيَمُّمُهُ[(٤)] ، ولم يَسْتَبِحْ به النافِلَةَ بعدَ دخولِ وقتِها ، كما لو تَيَمَّمَ لفريضةٍ قبلَ دخولِ وقتِها .

فرعٌ : [تيممَ لفائتةٍ وصلَّىٰ حاضرةً] :

وإن تيمَّمَ لفائتةٍ عليهِ قبلَ دخولِ وقتِ الفريضةِ ، فلمْ يُصَلِّ الفائتَةَ حتَّى دخلَ وقتُ الفريضةِ . . فهلْ لهُ أنْ يصلِّيَ بذٰلكَ التيمُّمِ فريضةَ الوقتِ ؟ يُنْظَرُ فيهِ :

فإن كانتِ الصلاتانِ مُختلفتَيْنِ ، بأنْ كانَتِ الفائتَةُ عليه الصُّبْحَ ، والَّتي دخلَ وقتُها الظهرَ ، أوِ العصرَ ، فإنْ قلنا : إنَّ تعيينَ الصلاةِ الَّتي تيمَّمَ لها شرطٌ في صِحَّةِ التيمُّمِ

---

(١) لحديث بريدة رضي الله عنه عند مسلم (٢٧٧) ، وأبي داود (١٧٢) ، والترمذي (٦١) ، في الطهارة ، ولفظه : أن النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الصلوات يوم الفتح بوضوء واحد ، ومسح على خفيه ، فقال له عمر : لقد صنعت اليوم شيئاً لم تكن تصنعه ، قال : « عمداً صنعته يا عمر » .

(٢) قالَ ابن المنذر في « الإجماع » (١٨) : وأجمعوا على أن مَنْ تطهَّرَ بالماء قبل وقتِ الصلاة . . أنَّ طهارتَهُ كاملةٌ .

(٣) في هامش (س) : (فإن تيمم للصلاة على الميت قبل غسله . . جاز في أصح الوجهين ، وقطع الغزالي بجوازِ ذلك) . بتصرف .

(٤) في حاشية (س) : (يعني أصحاب أبي حنيفة القائلين : التيمم للنافلة في الوقت المنهي عنه : لا يجوز ، قلنا : ليس فيه نص ، ويحتمل عدم الجواز) باختصار .

لها.. لم يصحَّ لهُ أنْ يصلِّيَ بتيمُّمِهِ الصلاةَ الَّتي دَخَلَ وقتُها ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْهَا في التيمُّمِ[1] .

وإنْ قُلنا : إنَّ تعيينَ الصلاةِ لا يشترطُ في نيَّةِ التيمُّم لهَا ، أو كانتِ الفائتةُ عليهِ موافقةً للداخلِ وقتُها ، بأنْ كانَتِ الفائتةُ ظهرَ أَمْسِهِ ، والَّتي دخلَ وقتُها ظهرَ يومِهِ.. فهلْ لهُ أنْ يصلِّيَ بتيمُّمِهِ الصلاةَ الَّتي دخلَ وقتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال ابنُ الحدَّادِ : يجوزُ . وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغ ؛ لأنَّهُ يجوزُ لهُ أن يصلِّيَ بِهِ الفائتةَ بعدَ دخولِ وقتِ الحاضرةِ ، فجازَ لهُ أنْ يُصَلِّيَ بِهِ الحاضرةَ بعدَ دخولِ وقتِها ، كما لو تيمَّمَ للحاضرةِ بعدَ دخولِ وقتِها ، فأرادَ أنْ يصلِّيَ بِهِ مكانَها فائِتَةً عليهِ ، ولأنَّهُ تيمَّمَ وهو غيرُ مُسْتَغْنٍ عن التيمُّمِ ، فأشبَهَ إذا تيمَّمَ للحاضرةِ بعدَ دخولِ وقتِها .

و [الثاني] : من أصحابِنا مَنْ قال : لا يجوزُ ؛ لأنَّها فريضةٌ تقدَّم التيمُّمُ علىٰ وقتِها ، فهو كما لو تيمَّمَ للحاضرةِ قبلَ دخولِ وقتِها .

مسألةٌ : [من يحقُّ لهُ التيممُ ؟] :

ولا يصحُّ التيمُّمُ للصلاةِ بعدَ دخولِ وقتِها إلاَّ لعادِمٍ للماءِ ، أو لخائفٍ منِ استعمالِهِ .

فأمَّا الواجدُ للماءِ ، القادرُ علىٰ استعمالِهِ.. فلا يَصِحُّ تيمُّمُهُ ، سواءٌ خافَ فَوْتَ وقتِ الصَّلاةِ ، أو لم يَخَفْ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا خافَ فوتَ وقتِ صلاةِ العيدِ أو الجنازة.. جازَ لهُ أنْ يتيَمَّمَ لهما ، وإنْ كانَ واجداً للماءِ) .

دليلُنا : قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [المائدة : ٦] .

---

(١) في هامش (س) : (الموافقة مثل التعيين بهذه الحاضرة ، ففيها الوجهان على القول بوجوب التعيين) .

وقوله ﷺ : « الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ المسلِمِ ، مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ » . وهذا واجدٌ للماءِ .

وإنْ وجدَ ماءً يحتاجُ إليهِ للشُّرْبِ ، ويخافُ إنِ اُستعملَهُ في الطهارةِ التلفَ منَ العطشِ ؛ لأنَّهُ يَقْطَعُ مفازةً لا يكونُ فيها ماءٌ . . جازَ لهُ أنْ يتيمَّمَ[1] ؛ لأنَّ المريضَ الَّذي يخافُ منِ استعمالِ الماءِ يجوزُ لهُ تركُهُ وإنْ كان لا يَتْلَفُ في الحالِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُه .

مسألةٌ : [حكمُ طلبِ الماءِ] :

ولا يصحُّ التيمُّمُ للعادمِ للماءِ إلاَّ بعدَ الطَّلَبِ وإعوازِ الماءِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يحتاجُ إلىٰ الطَّلَبِ ، بل إذا كانَ مسافراً لا يعلمُ وجودَ الماءِ . . جازَ لهُ أنْ يتيمَّمَ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] . ولا يثبتُ لهُ أنَّه غيرُ واجدٍ إلاَّ بعدَ الطَّلَبِ .

ولا يُجْزِئُهُ الطلبُ إلاّ بعدَ دخولِ الوقتِ ؛ لأنَّهُ وقتُ جوازِ التيمُّمِ . فإنْ طلبَ قبلَ دخولِ الوقتِ . . أعادَ الطَّلبَ بعدَ دخولِ الوقتِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ قيلَ : فإذا كانَ قدْ طَلَبَ قبلَ دخولِ الوقتِ ، ثُمَّ دخلَ الوقتُ ولم يَتَجَدَّدْ حدوثُ ماءٍ . . كان طَلَبُهُ عَبَثاً ؟

فالجوابُ : أنَّهُ إنَّما يتحقَّقُ أنَّهُ لمْ يحدثْ ماءٌ إذا كانَ ناظراً إلىٰ مواضِعِ الطَّلَبِ ولم يَتَجَدَّدْ فيها شيءٌ . . فهٰذا يُجزئُهُ بعدَ دخولِ الوقتِ ؛ لأنَّ هٰذا هو الطَّلَبُ . وأمَّا إذا غابتْ عنه . . جازَ له أنْ يتجدَّدَ فيها حدوثُ ماءٍ ، فَيَحْتَاجَ إلىٰ الطلبِ .

---

(١) في حاشية (س) : (هذا الحكم هو المشهور ، إلا أنه قد حكي عن الشيخ أبي حامد خلافه ، وقد لا يتلف كذلك هاهنا) .

فأمَّا إذا طلبَ بعدَ دخولِ الوقتِ ، ولم يتيمَّمْ عقِبَهُ . . جازَ لهُ أنْ يتيمَّمَ بعدَ ذٰلكَ ، ولا يلزمُهُ إعادةُ الطَّلَبِ ، إلاَّ أنْ يتجدَّدَ أمرٌ ؛ لأنَّهُ لمَّا طلَبَهُ في وقتِهِ . . لم يُكلَّفْ تجديدَ الطَّلَبِ ؛ لمَا فيهِ من المشقَّةِ . وإذا طَلَبَ قبلَ الوقتِ . . كُلِّفَ إعادَتَهُ ؛ لتفريطِهِ .

وإنْ كانَ في مفازةٍ لا يوجدُ في مثلِها الماءُ غالباً . . فهلْ يَلْزَمُهُ الطَّلَبُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانَةِ »[ق/ ٣٠] :

أحدُهما : لا يلزمُه ؛ لأنَّهُ غيرُ مُفيدٍ .

والثاني : يلزمُهُ تَعَبُّداً .

فرعٌ : [من تيمَّمَ وأخَّرَ الصلاةَ] :

قال في « البويطيِّ » : (فإنْ تيمَّمَ بعدَ الطَّلَبِ في أوَّلِ الوقت ، وأخَّرَ الصلاةَ إلىٰ آخرِ الوقتِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ تيمَّمَ في وقتٍ يُمْكِنُهُ فِعْلُ الصَّلاةِ فيهِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ سارَ بعد تيمُّمِهِ إلىٰ موضعٍ آخرَ ، وطَلَعَ عليهِ رَكْبٌ يجوزُ أنْ يكونَ معهم ماءٌ بتفتيشٍ ما . . احتاجَ إلىٰ تجديدِ الطَّلَبِ .

وأمَّا كيفيَّةُ الطلبِ : فهو أنْ يبدأَ بتفتيشِ رَحْلِهِ ؛ لأنَّه أقربُ الأشياءِ إليه ، ثُمَّ ينظرَ في الناحيةِ الَّتي هو فيها يميناً وشِمالاً ، وأماماً وخَلْفاً ، وهٰذا إذا كان في سهلٍ منَ الأرضِ لا يحولُ دونَ نظرِهِ شيءٌ . فإنْ كانَ دونَه حائلٌ صَعِدَ إليه ونظرَ حواليهِ .

قال الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ في « البويطيِّ » : (وليسَ عليهِ أنْ يدورَ في طلبِ الماءِ ؛ لأنَّ ذلكَ أكثرُ ضرراً عليهِ منْ إتيانِ الماءِ في الموضعِ البعيدِ) .

فإذا نظرَ ولمْ يرَ الماءَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : سألَ واسْتَخْبَرَ مَنْ يظنُّ أنَّ عندَه علماً من الماءِ ، فإنْ دُلَّ علىٰ ماءٍ . . لزمَهُ أنْ يأتيَه بثلاثِ شرائطَ :

إحداهُنَّ : أَنْ لا يَنْقَطِعَ عن رُفقتِهِ .

الثانيةُ : أَنْ لا يخافَ على نفسِهِ ، أو ثيابِهِ ، أو رَحْلِهِ .

الثالثةُ : أَنْ لا يخافَ فوتَ وَقْتِ الصلاةِ .

وإنْ وجدَ بئراً ولا حَبْلَ معَهُ ، فإنْ كانَ يَقْدِرُ أنْ يوصِلَ إليها ثياباً حتَّىٰ يصلَ إلىٰ أنْ يأخذَ الماءَ منها بإناءٍ أو دلوٍ به ، أو قدر على ثوبٍ يبلُّه بالماءِ ثُمَّ يعصِرُهُ ويتوضَّأُ به . . لم يكنْ لهُ أنْ يتيمَّمَ ، وسواءٌ قدرَ علىٰ ذٰلكَ بنفسِهِ أو بغيرِهِ .

فإنْ قدرَ علىٰ نزولِ البئرِ بأمرٍ ليسَ عليهِ خوفٌ . . نَزَلَها ، وإنْ كانَ عليهِ ضررٌ . . تَيمَّمَ .

فرعٌ : [لا يتيممُ لخوفِ فواتِ الوقتِ وبقربهِ ماءٌ] :

قالَ في « الإبانة » [ق/ ٣٠] : وإنْ كانَ بِقُرْبهِ ماءٌ ، وهو يخافُ فوتَ وقتِ الصَّلاةِ لو اشتغلَ بهِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمه الله : (أنَّه لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ) ، وقال في العُراة ـ إذا كانَ بينَهم ثوبٌ يتداولونَهُ ، فخافَ بعضُهم فوتَ الوقتِ لو صبرَ حتَّى تنتهيَ النوبةُ إليهِ ـ: (إنَّه يصبرُ حتَّى تنتهيَ النوبةُ إليه) .

وقال ـ في جماعةٍ معهم دلوٌ يَنْزَحُونَ بِهِ الماءَ ، وخافَ فوتَ الوقتِ لو صبرَ حتَّىٰ تنتهيَ النوبةُ إليهِ ـ: (يصبرُ ولا يتيمَّمُ) .

وهٰذه نصوصٌ متَّفِقَةٌ .

وقال ـ في جماعةٍ في سفينةٍ ، فيها موضعٌ واحدٌ يمكنُ أنْ يصلِّيَ فيهِ واحدٌ قائماً ، وخافَ أنْ يفوتَهُ الوقتُ لو صبرَ حتَّىٰ تنتهيَ النوبةُ إليهِ ـ: (إنَّهُ يصلِّي قاعداً ، ولا يلزمهُ الصبرُ) .

وهٰذا نصٌّ مخالفٌ للنصوصِ الأُولىٰ .

فمن أصحابنا من عسُر عليه الفرق ، وجعلَ الجميعَ على قولينِ .

ومنهم من حملَ الجميعَ علىٰ ما نصَّ عليهِ ، وفرَّقَ بينهما : بأنَّ القيامَ أخفُّ ؛ لأنَّه يسقطُ في النافلةِ مع القدرةِ ، بخلافِ الطهارةِ بالماءِ ، والسُّترةِ ، فإنَّه لا يجوزُ تركها بحالٍ .

فرعٌ : [حكمُ قبولِ الماءِ ، أو ثمنهِ] :

وإن بَذَلَ لَهُ غيرُهُ الماءَ ، فإنْ كانَ بغيرِ عِوَضٍ . . فهلْ يلزمُه قبولُه ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّهُ لا يلزمُهُ قبولُه ، كما لا يلزمُهُ قبولُ الرَّقَبَةِ في الكفَّارَةِ[١] .

والثاني : يلزمُهُ قبولُهُ ، **وهو المشهورُ** ؛ لأنَّه لا مِنَّةَ عليهِ في قبوله ؛ لأنَّ العادَةَ جرتْ أنَّ الفقيرَ يبذُلُه للغَنيِّ ، بخلافِ الرقبةِ .

وإنْ بُذِلَ لهُ ثمنُ الماءِ . . لمْ يلزمْهُ قبولُه ؛ لأنَّ عليهِ مِنَّةً في قبولِ المالِ .

وإنْ بُذلَ لهُ الماءُ بثمنِ مثلهِ ، وهو واجدٌ للثمنِ غيرُ محتاجٍ إليهِ في سفره . . لزمَهُ شراؤُه ، ولا يجوزُ لهُ التيمُّمُ . وإنْ كانَ غيرَ واجدٍ لثمنِ مثلِهِ ، أوْ كانَ واجداً له إلاَّ أنَّهُ محتاجٌ إليهِ لسفرهِ . . جازَ لهُ أنْ يتيمَّمَ ؛ لأنَّ المالَ الَّذي معَه هو محتاجٌ إليهِ لإحياءِ نفسِه ، فهُو كما لو كان معهُ ماءٌ يحتاجُ إليه للعَطَشِ .

فإنْ بيعَ الماءُ منه بثمنِ المِثلِ ، وأنظرَه البائعُ إلىٰ بلدِه ، وكان له في بلده مالٌ . . وجبَ عليهِ شراؤُه[٢] ولم يَجُزْ لهُ التيمُّمُ ؛ لأنَّه لا ضررَ عليهِ في ذٰلك .

وإن كانَ معَ غيرِهِ ماءٌ ، وهو غيرُ محتاجٍ إليه ، ولمْ يبذلْهُ لَهُ . . لمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يُكابدَه[٣] على أخذهِ منه ؛ لأنَّ لهُ بَدَلاً ، وهو التيمُّمُ .

وفي كيفيَّةِ اعتبارِ ثمنِ مثلِ الماءِ ، ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاهَا في « الإبانةِ » [ق/ ٣٢] :

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٢٨٢) : وهذا ليس بشيء ؛ لأن الماء لا يمنُّ به في العادة بخلاف الرقبة .

(٢) في هامش (س) : (لزوم الشراء مذهب ابن الصباغ ، وقولُ أقضى القضاةِ ـ الماورديِّ ـ واختيار الشاشي : أن لا يلزمه شراؤه) . **قلت** : قال في « المجموع » (٢/ ٢٨٣) : وشذَّ الماوردي .

(٣) **كابد الأمر** : قاسىٰ شدته ، وفي (م) : (يكابر) وكابر بمعنى جاحد وغالَب . وفي هامش (س) : (لحاجة الاستعمال ، وأما الشرب إذا خيف التلفُ . . قهر صاحبه على أخذه ويدفع له قيمته) . بتصرف .

أحدُها ـ ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَه ـ : أنَّه يعتبرُ ثمنُه في موضعِه الَّذي هو فيهِ ، مع وجودِ العُذْرِ .

والثاني : يعتبرُ ثمنُه عندَ السلامةِ ، ووجودِ الماءِ غالباً .

والثالثُ : لا ثمنَ له ، ولكنْ يراعي أُجْرةَ مِثْلِ مَنْ يأتي بهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ[(١)] .

وإن وُهِبَ لهُ الماءُ هبةً فاسدةً ، فقبَضَهُ . . لم يَمْلِكْهُ بذٰلك . فإنْ توضَّأَ به . . صحَّ وضوؤُهُ ، ولا يجبُ عليه ضمانُه ؛ لأنَّ الهِبَةَ الفاسدةَ تجري مَجرىٰ الصحيحةِ في باب الضمانِ ، كما قُلنا في البيعِ[(٢)] .

فرعٌ : [إعادةُ طلبِ الماءِ] :

فإن طلبَ الماءَ للصَّلاةِ الحاضرةِ ، فلم يجدْهُ ، فتيمَّمَ وصلَّى ، ثُمَّ دخل عليه وقتُ صلاةٍ أُخرىٰ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : فعليهِ أن يعيدَ الطَّلَبَ ، ولا يلزمُه الطلبُ في رَحْلهِ ؛ لأنَّه قد عَلِمَ بالطَّلبِ الأوَّلِ أنَّه لا ماءَ فيهِ ، ولا يجوزُ حدوثُه بعدَ ذٰلك فيهِ ، ويفارِقُ خارجَ الرَّحْلِ ؛ لأنَّهُ قد يجوزُ حدوثُ الماءِ فيهِ بعد الطَّلبِ .

وعلىٰ قياسِ ما حكيناهُ عن ابنِ الصبَّاغِ ـ قبلَ هٰذا ـ : لا يلزمُه الطلبُ فيما لم يغِب عنْ عَيْنِهِ من الموضعِ الَّذي طَلَبَ فيه للصلاةِ الأُولىٰ .

فرعٌ : [هبةُ فضلِ الماءِ] :

قال الصيدلانيُّ : ولا يلزمُهُ أنْ يَهَبَ فَضْلَ مائِهِ لمَنْ لا يجدُهُ ـ خلافاً لأبي عُبَيْدِ بْنِ حَرْبُوَيَهْ[(٣)] ـ لأنه ماءٌ يَحتاجُ[(٤)] إليهِ لإحياءِ نفسهِ .

---

(١) في هامش (س) : (كأجرة نزعه من البئر ، ونقله إلى هذا الموضع) بتصرف .
(٢) بمعنى كما يقال في البيع ، وفي (م) : (الصبغ) : بدل (البيع) .
(٣) قاضي مصر ، أحد أصحاب الوجوه المشهورين .
(٤) في نسخ : (لا يحتاج).

فرعٌ : [تعجيلُ الصلاةِ بتيممٍ] :

وإذا طلبَ الماءَ بعدَ دخولِ الوقتِ فلمْ يجدْهُ . . جازَ لهُ أنْ يتيمَّمَ ويصلِّيَ ، سواءٌ علِمَ أنَّه يجدُ الماءَ من آخرِ الوقتِ ، أو لا يجدُه .

وقالَ الزهريُّ : لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ ، إلاَّ إذا خافَ فوتَ الوقتِ قبلَ وجودِ الماءِ .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ أجاز التيمُّمَ لمن قام إلىٰ الصلاة عندَ عدمِ الماءِ ، وهٰذا موجودٌ فيمن قام إليها في أوَّل وقتِها .

وهلِ الأفضلُ أن يقدِّمَ الصلاةَ بالتيمُّمِ ، أو يُؤَخِّرَ الصلاةَ إلىٰ آخرِ الوقتِ ؟

فيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أن يتيقَّنَ أنَّه يجدُ الماءَ في آخرِ الوقتِ . . فالأفضلُ أن يؤخِّرَ الصلاةَ ليُصَلِّيَها بالوضوءِ في آخرِ الوقتِ ؛ لأنَّ الصَّلاةَ في أوَّلِ الوقتِ فضيلةٌ ، والطهارةَ بالماءِ فريضةٌ ، فكانَ مراعاةُ الفريضةِ أولىٰ .

الثانيةُ : إذا كان علىٰ إياسٍ من وجودِ الماءِ . . فتقديمُ الصلاةِ في أوَّلِ وقتِها بالتيمُّمِ أفضلُ ؛ لأَنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يجدُ الماءَ .

الثالثةُ : إذا كان يرجو وجودَ الماءِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : التأخيرُ أفضلُ ؛ لأَنَّ مراعاةَ الفريضةِ ـ وهي الطهارةُ بالماءِ ـ أولىٰ من مراعاةِ الفضيلةِ ، وهي الصلاةُ في أوَّلِ الوقتِ .

والثاني : أنَّ تقديمَ الصلاةِ في أوَّلِ الوقتِ بالتيمُّمِ أفضلُ ، وهو **الأصحُّ** ؛ لأنَّه فضيلةٌ مُتيَقَّنَةٌ ، فلا يجوزُ تركُها لأمرٍ مشكوكٍ فيهِ .

قال أصحابُنا : وهٰكذا المريضُ العاجزُ عن القيامِ ، إذا رَجا القيامَ في آخرِ الوقتِ . أو رَجا العُريانُ وجودَ السُّترةِ في آخرِ الوقتِ . أو رَجا المنفردُ وجودَ الجماعةِ في آخرِ الوقتِ . . هلِ الأفضلُ لهُم تقديمُ الصلاةِ في أوَّلِ وقتِها ، علىٰ حالتِهم التي هم عليها ، أو تأخيرُها لما يرجُونه ؟ فيهِ وجهان مَبْنِيَّانِ علىٰ هٰذينِ القولينِ .

ولا يتركُ الترخُّصَ بالقصرِ في السَّفَرِ وإنْ علمَ إقامتَه في آخرِ الوقتِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ تركَ الرُّخصةِ غيرُ مستحبٍّ .

قال صاحبُ « الفروعِ » : فإن خافَ فواتَ الجماعةِ لو أسبغَ الوضوءَ . . فإدراكُ الجماعةِ أولىٰ من الاحتباسِ على إسباغِ الوُضوءِ وإكمالِهِ .

مسألةٌ : [التيممُ حالةَ نسيانِ الماءِ] :

إِذا نَسِيَ الماءَ في رَحْلِهِ ، فتيمَّمَ وصلَّىٰ ، ثُمَّ علمَ به فيهِ . . **فالمنصوصُ** ـ في عامَّةِ كتُبِه ـ : (أنَّ عليهِ الإعادةَ) .

وقال أبو ثورٍ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ[1] عمَّن نسيَ الماءَ في رَحْلِهِ ، فتيمَّمَ ، وصلَّىٰ ؟ فقالَ : (لا يُعيدُ) .

واختلفَ أصحابُنا في ذٰلك :

فقال أبو إسحاقَ : هي على قولينِ ، كما قال فيمنْ تركَ فاتحةَ الكتابِ ناسياً .

ومنهم : من لم يُثْبِتْ رِوَايَةَ أَبي ثورٍ عنِ الشافعيِّ في هٰذا ، وقال : يَحْتَمِلُ أنَّهُ أرادَ بذلكَ مالكاً أوْ أحمدَ .

ومنهم : من تَأَوَّلَ روايةَ أبي ثورٍ علىٰ : أنَّه قدْ فتَّشَ رَحْلَهُ فلمْ يَجِدْ ، وكان قد خَبَّأَهُ غيرُهُ .

والطريقةُ الأولىٰ **أصحُّ** ؛ فإنّ أبا ثورٍ لم يَلْقَ مالكاً ، وهو يروي عن أحمدَ ، فيكونُ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ الإعادةُ . وبهِ قال أبو حنيفةَ ، ومحمّدٌ ؛ لأَنَّ النسيانَ عُذْرٌ حال بينَه وبينَ الماءِ ، فصار كما لو حالَ بينَه وبينَ الماءِ سَبُعٌ .

والثاني : يجبُ عليهِ الإعادةُ . وبهِ قال أحمدُ ، وأبو يوسفَ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لقوله

---

(١) أراد الشَّافعي ؛ لأنه شيخه ، كما هي كنية مالك وأحمد من الأئمة رحمهم الله تعالى .

تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [المائدة : ٦] . وهٰذا لا يقالُ له : غيرُ واجدٍ ، وإنَّما يقالُ له : غيْرُ ذاكِرٍ . ولأنَّها طهارةٌ تجبُ معَ الذِّكرِ ، فلم تَسْقُطْ معَ النسيانِ ، كما لو نسيَ بعضَ أعضائِهِ فلم يغسلْها .

فرعٌ : [إذا كانَ حائلٌ عنِ الماءِ أو أخطأَ رحلَهُ] :

قال في « الأمِّ » [١/ ٤٠] : (فإن كان في رَحْلِهِ ماءٌ ، فحالَ العدوُّ بينَه وبينَ رَحْلِهِ ، أو حالَ بينَهما سَبُعٌ ، أوْ حريقٌ ؛ حتَّى لا يصلَ إليهِ . . تَيَمَّمَ وَصَلَّىٰ ، وهٰذا غيرُ واجدٍ للماءِ) .

قال أصحابُنا : معناه : أنَّه لا قَضَاءَ عليهِ ؛ لأنَّه فيهِ في حكمِ العادمِ .

وإنْ كانَ في رَحْلِهِ ماءٌ ، فأخطأَ رَحْلَهُ وضلَّ عنه ، فحضرتِ الصَّلاةُ ، فطلبَهُ فلم يجدْهُ . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (تَيَمَّمَ وَصَلَّىٰ) . ولم يذكرِ الإعادةَ .

فاختلفَ أصحابُنا فيها :

فمنهم مَنْ قالَ : تجبُ عليهِ الإعادةُ ؛ لأنَّه غيرُ عادمٍ ، وإنَّما هُوَ نَاسٍ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا تجبُ عليهِ الإعادةُ ؛ لأنَّهُ غيرُ منسوبٍ إلى التفريطِ في طلبِ الماءِ ، بخلافِ الناسِي ، فإنه مفرِّطٌ .

فأمَّا إنْ ضَلَّ هُو عن القافلةِ ، أو عن الماءِ . . تيمَّمَ وصلَّىٰ ، ولا إعادةَ عليهِ .

فرعٌ : [علمَ بوجودِ الماءِ بعدَ الصلاةِ] :

قال في « البويطي » : (وكذلك يكونُ إلى جنبِ المسافرِ بئرٌ أو بِرْكَةٌ في الموضعِ الذي عليه أنْ يطلبَ الماءَ فيهِ ، فتيمَّم ، ثُمَّ عَلِمَ . . فعليهِ الإعادةُ) .

وقال في « الأُمِّ » [١/ ٤٠] : (لا إعادةَ عليه ؛ لأنَّه كُلِّفَ ـ فِيما ليسَ معَهُ ـ الطلبَ المؤديَ إلىٰ الظاهرِ ، وغلبةِ الظنِّ دون الإحاطةِ بِهِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وظاهرُ هٰذا : قولانِ .

قال : ومِنْ أصحابنا من قالَ : لَيْسَتْ علىٰ قولينِ ؛ وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا إعادةَ عليهِ) ؛ إذا كانتِ البئرُ خفيَّةً ، مثلَ أن كانتْ في بسيطٍ من الأرضِ لا علامةَ عليها .

والموضعُ الذي قال : (عليهِ الإعادةُ) ؛ إذا كانت علامَتُها ظاهرةً ، فيكون قد فرَّطَ في طلبها .

مسألةٌ : [وجدَ ماءً لا يكفيهِ] :

إذا وجدَ منَ الماءِ ما لا يكفيهِ : بأنْ كانَ مُحدِثاً ، فوجدَ ماءً لا يكفيهِ لأعضاءِ الوضوءِ ، أو كانَ جُنباً ، فَوجَدَ ماءً لا يكفيهِ لغسلِ جميعِ بدَنِهِ . . جازَ لهُ استعمالُ ما وجدَ من الماءِ ، **بلا خلافٍ** .

وهل يلزمُهُ استعمالُه ، أو يجوزُ له الاقتصارُ علىٰ التيمُّمِ ؟ فيه قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمُه استعمالُه ، ولكنْ يستحبُّ لهُ . وبهِ قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ ، وداودُ ، والمزنيُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] . وَأرادَ بهِ : الماءَ الذي تُغْسَلُ بهِ الأعضاءُ ، وهٰذا غيرُ واجدٍ لهُ . ولأَنَّ هٰذا ماءٌ لا يُطَهِّرُهُ ، فلم يلزمْهُ استعمالُه ، كالماءِ المستعملِ . ولأنَّه لو وجدَ بعضَ الرقبةِ في الكفَّارةِ . . جُعلَ كالعاجزِ في جوازِ الاقتصارِ علىٰ البَدَلِ ، فكذلك هذا مثلُهُ .

والثاني : يلزمُه استعمالُه . وبهِ قالَ مَعْمَرُ بن راشدٍ ، وعطاءٌ ، والحسنُ بن صالح ، **وهو الصحيحُ**[1] ؛ لقولهِ تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ . فمنها دليلانِ :

أحدُهما : أنَّه أُمِرَ بغسلِ هٰذه الأعضاءِ ، فإذا قدَرَ علىٰ غسلِ بعضِها . . لزمَهُ ذلك بظاهرِ الآيةِ .

---

(١) أخرجه عن عطاء ، والحسن ، ومعمر عبد الرزاق في « المصنف » (٩٠٠) و(٩٠١) وفي آخره ، قال معمر : يتوضأُ ويتيمَّم أعجبُ إليَّ .

والثاني : قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : ٤٣] . فذكر الماءَ مُنكَّراً ، فاقتضىٰ : أنَّه إذَا وجدَ ماءً ما . . لم يَجُزْ لَهُ التيمُّمُ ؛ لأَنَّهُ لو أرادَ ما يغسلُ بهِ جميعَ الأعضاءِ . . لقالَ : (فلمْ تجدوا الماءَ) .

فاختلفَ أصحابُنَا في مأخَذِ هٰذين القولينِ .

فمنهم من قال : هُما مأخوذانِ منَ القولينِ في جواز تفريقِ الوضوءِ :

فإنْ قُلنا : لا يجوزُ التَّفْريقُ . . لم يلزمْهُ استعمالُ ما معَهُ من الماءِ .

وإنْ قُلنا : يجوزُ التَّفْريقُ . . لزمَهُ استعمالُه[١] .

ومنهم من قال : القولانِ أَصْلٌ في أنفسِهما ، **وهو الأصحُّ**[٢] .

فإذا قلنا : يلزمُه استعمالُهُ . . نظرتَ : فإنْ كان محدثاً . . فإنَّه يلزمُه استعمالُ الماءِ في وجهِهِ ، ثُمَّ في يديهِ ، إلىٰ حيثُ بلغَ ، علىٰ الترتيبِ في أعضاءِ الوضوءِ . وإن كان جُنباً . **فالمستحبُّ** : أن يستعملَ الماءَ في رأسِهِ ، وفي أعالي بدَنِهِ . هٰكذا قالَ أصحابُنا . ولو قيل : المستحبُّ أن يستعملَه في أعضاءِ الطهارةِ ؛ لأَنَّهُ هو المستحبُّ في ابتداءِ غسل الجنابةِ . . كانَ مُحْتملاً .

وفي أيِّ موضعٍ من بدَنِهِ استعملَه . . جازَ ؛ لأَنَّ الترتيبَ غيرُ مستحَقٍّ في الغسل . ويجبُ أنْ يستعملَ الماءَ أوّلاً ، ثُمَّ يتيمَّمَ بعدَه ، بخلافِ الجريحِ ؛ لأَنَّ التيمُّمَ هاهنا لعدمِ الماءِ ، فلا يصحُّ معَ وجودِهِ .

وإنْ كانَ علىٰ بدنِهِ نجاسةٌ . . لزمَهُ استعمالُ ما معَهُ من الماءِ في إزالتِها ، أو في إزالةِ ما قَدرَ عليهِ منها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ التيمُّمَ لا يصحُّ عن إزالةِ النجاسةِ .

فرعٌ : [تيممَ ثمَّ وجدَ ماءً لا يكفي] :

إذا لم يجدِ الجنبُ والمحدثُ ماءً ، فتيمَّمَ ، ثُمَّ وجدَ من الماءِ ما لا يكفيه :

---

(١) في هامش (س) : (لأنه يرجو وجود ماء بعد ذلك ، فيغسل باقي أعضائه . من « الإبانة ») .

(٢) في حاشية (س) : نقل عن « الإبانة » [ق/ ٣٠] : (إذا جوزنا تفريق الوضوء . . فيلزم استعمال الماء ، وإذا لم نجوز تفريق الوضوء . . فلا يلزمه استعماله ، ومنهم من جوزه للعذرِ) . **قلت** : وتشمل القاعدة الفقهيَّةُ هذه المسألة : (الميسور لا يسقط بالمعسور) .

فإن قلنا : إنَّ مَنْ وجدَ مِنَ الماءِ ما لا يكفيهِ ، لا يلزمُه استعمالُه . . فتيمُّمه باقٍ بحالهِ .

وإن قلنا يلزمُهُ استعمالُه . . بطلَ تيمُّمه .

وإن أجنبَ ولم يجدِ الماءَ ، فتيمَّمَ وصلَّى بهِ فريضةً ، ثُمَّ أحدثَ . . لم يجزْ لهُ : أنْ يصلِّيَ فريضةً ولا نافِلَةً . فإنْ وجدَ من الماءِ ما لا يَكْفيه لغسلِ جميعِ بدنِهِ ، ولكن يكفيهِ لأعضاءِ الوضوءِ : فإن قلنا : يلزمُه استعمالُه لو وَجَدَه للجنابةِ . . بطلَ تيمُّمه ؛ لوجودِه ، ولم يَجُزْ لهُ أن يصلِّيَ بالتيمُّمِ الأَوَّلِ نافلةً ، ولا فريضةً ، بلْ يجبُ عليهِ أنْ يستعملَه ، ثُمَّ يتيمَّمَ .

وإنْ قُلنا : لا يجبُ عليهِ استعمالُه للجنابَةِ . . فإنَّ أبا العباسِ بنَ سُريجٍ قال : إنْ توضَّأَ بِهِ . . ارتفعَ حدثُهُ ، وجازَ لَهُ أن يصلِّيَ بِهِ النافلةَ دونَ الفريضةِ ؛ لأنَّ التيمُّمَ الذي نَابَ عنْ غُسل الجنابَةِ أباحَ لهُ فريضةً واحدةً ، وما شاء من النّوافِلِ ، فلمَّا أحدثَ . . حَرُمَ عليهِ أنْ يصلّيَ النوافِلَ . فإذا توضَّأَ . . ارتفعَ تحريمُ النوافِلِ فاستباحَها ، ولم يَسْتَبِحِ الفريضةَ ؛ لأنَّ هٰذا الوضوءَ لا ينوبُ عن الجنابَةِ ، وهٰذا وضوءٌ تستباحُ بِهِ النافلةُ دونَ الفريضةِ .

وإن أرادَ أنْ يتيمَّمَ للفريضةِ الثانيةِ بعدَ دخولِ وقتِها . . صحَّ تيمُّمه لها ، واستباحَ بهِ الفريضةَ ، ويستبيحُ بهِ النافلةَ أيضاً ؛ لأنَّه إذا استباحَ بهِ الفريضةَ . . فَلأَنْ يستبيحَ بهِ النافلةَ أولىٰ .

وإنْ أرادَ أنْ يتيمَّمَ للنافِلَةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

[أحدهما] : من أصحابِنا من قالَ : يصحُّ ؛ لأنَّه يصحُّ أنْ يتيمَّمَ به للفريضةِ ، ويستبيحَ بهِ النافلةَ ، فصحَّ تيمُّمه للنافلةِ مفردةً .

و **[الثاني]** : قال القاضي أبو الطيِّب : لا يصحُّ تيمُّمه للنافلةِ ؛ لأنَّه يقدِرُ علىٰ الوضوءِ لها ، فلا يستبيحُها بالتيمُّمِ . ويفارقُ الفريضةَ ؛ لأنَّه لا يقدرُ على استباحتِها بالوضوء ؛ ولأَنَّ تيمُّمَهُ للفريضةِ ينوبُ عن الجنابةِ ، فاستباحَ بهِ النافلةَ ، وتيمُّمَه للنافلةِ ينوبُ عنِ الوضوءِ ، فلم يصحَّ معَ قُدْرَتِهِ علىٰ الوضوءِ .

فيقالُ في هٰذه المسألةِ : هل تعلمُ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ رحمه الله وضوءاً يصحُّ بنيَّةِ رفعِ الحدثِ ، ولم تُستبحْ بهِ الفريضةُ ، واستبيحَ بهِ النافلةُ ؟ فقل : نعمْ ، وهو هٰذا علىٰ هٰذا القولِ .

فإنْ قيلَ : هلْ تعلمُ وضوءاً لا يصحُّ بنيَّةِ استباحةِ الفَرْضِ ، ويصحُّ بنيَّةِ استباحةِ النَّفْلِ ؟ فَقُلْ : نعمْ ، وهُو هٰذا الوضوءُ ؛ لأنَّه لا يصحُّ أنْ يستبيحَ بهِ الفرضَ ، فلا يصحَّ أنْ ينويَ به استباحتَه . ويستبيحُ بهِ النَّفْلَ ، فصحَّ بنيَّةِ استباحتِهِ .

فإنْ قيلَ : هلْ تعلمُ مُحْدِثاً ممنوعاً من الفَرْضِ والنَّفْلِ ؛ لحدثِهِ ، فإنْ تيمَّمَ للفرضِ . . صَحَّ ، وإنْ تيمَّمَ للنفلِ . . لم يصحَّ ؟ فقلْ : نعمْ ، وهو هٰذا ، على قول القاضي أبي الطيِّبِ .

فإنْ قيل : هل تعلم جُنباً يجوزُ لهُ : أن يقعدَ في المسجدِ ويقرأَ القرآنَ ، ولا يجوزُ لهُ مسُّ المُصحفِ ، وفعلُ الصلاةِ ؟ فقلْ : نعم ، وهُو هٰذا .

وكذلك الجُنُبُ : إذا عَدِمَ الماءَ ، فتيمَّمَ ، وأَحْدَثَ ، ولمْ يجدْ ماءً ، فإنَّهُ يجوزُ لهُ : أنْ يَقْعُدَ في المسجدِ ، ويقرأَ القرآنَ ، ولا يجوزُ لهُ : مسُّ المُصحفِ ، ولا فعلُ الصَّلاةِ .

مسألةٌ : [فيمن أَولىٰ بالماء] :

وإذا اجتمعَ ميِّتٌ ، وجُنُبٌ ، وحَائِضٌ انقطعَ دمُها ، وهناكَ ماءٌ يكفي أحدَهم . . فإنْ كانَ لأَحدِ الحيَّيْنِ . . كان أَحقَّ به ، ولا يجبُ عليهِ بذلُه للميِّتِ .

وقالَ أبو إسحاقَ في « الشرح » : من أصحابِنا من قالَ : فيهِ قولٌ آخرُ : إنَّ عليه أنْ يقدِّمَ الميِّتَ به ، ويأخذَ ثمنَه من مالِ الميِّت .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا لا يُعْرَفُ للشافعيِّ رحمه الله ؛ لأنَّهُ محتاجٌ إليهِ لنفسِهِ ، فلا يجبُ عليهِ أنْ يبذُلَهُ لغيرِه .

فإن خالفَ مَالِكُ المَاءِ ، فبذَلَه للميِّتِ ، أو للحيِّ الآخرِ . . فحكىٰ المحامليُّ في

« المجموعِ » ، عن أبي إسحاقَ : أنَّهُ لا يزولُ ملكُهُ عن الماءِ[1] ، وهكذا ذكرَه الصَّيدَلاني .

فإن تيمَّمَ وصَلَّىٰ . . نَظَرْتَ : فإنْ تيمَّمَ معَ بقاءِ الماءِ . . لم يصحَّ تيمُّمُه ؛ لأنَّه تيمَّمَ معَ وجودِ الماءِ .

وإنْ تيمَّمَ بعدَ أنْ غسَّلَ الميتَ بالماءِ ، أو اغتسلَ بهِ الحيُّ الآخرُ . . فهلْ يَلْزَمُ باذِلَ الماءِ إعادةُ ما صلَّىٰ بالتيمُّمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيمنْ كانَ معَه ماءٌ ، فأراقَهُ بعدَ دخولِ الوقتِ ، وتيمَّمَ وصلَّى .

فإذا قلنا : **يلزمُه الإعادةُ** ، فكمْ يعيدُ مِنَ الصلواتِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٣٢] :

أحدُهما : يعيدُ صلاةً واحدةً .

والثاني : يعيدُ من الصلوات التي صلاَّها بالتيمُّمِ ما كان يصليها في غالبِ أحوالِهِ بالطهارة لو تَطَّهَر .

وهكذا لو بذلَ لهُ غيرُه الماءَ بغيرِ عِوَضٍ ، أو بعوضٍ مِثلِهِ وهُو واجدٌ لهُ غيرُ محتاجٍ إليهِ ، فلمْ يَقبلْ ، وتيمَّمَ وصلَّىٰ . . فإنَّهُ يعيدُ ، وفي القَدْرِ الَّذي يُعيدُه هٰذان الوجهانِ .

وإنْ كانَ الماءُ للميِّتِ . . كانَ أحقَّ بهِ مِنهُما ؛ لأنَّهُ مِلكُهُ ، إلاَّ أنْ يحتاجَ إليهِ الحَيَّانِ لعطشٍ يخافانِ منه التلفَ . . فلهما أنْ يشربَا ذلكَ وَيُيَمِّمَا الميتَ ؛ لأَنَّ حفظَ الحيِّ آكدُ منْ تطهيرِ الميتِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغ : ويجبُ عليهما قيمةُ الماءِ للوارثِ في ذلكَ الموضِعِ .

وهٰكذا قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٣] ، غيرَ أنَّه قالَ : لأنَّ الماءَ وإنْ كانَ من ذواتِ الأمثالِ ، إلاَّ أنَّهُ لا قيمةَ للماءِ في البلدِ .

---

(١) في هامش (س) : (وهل يملك المتَّهَبُ ؟ وجهان ، وهذا أيضاً فيما لو وهب للوالي شيئاً طوعاً على طريق الرشوة في أنه هل يملكه؟ فمنهم من يمنع الملك للمعصية ، ومنهم من ينظر إلى استجماع التصرف لأركانه) .

قال : فإذا رجعَ الوَرَثَةُ بقيمةِ الماءِ ، ثُمَّ عادوا يَوْماً إلىٰ ذلكَ المكانِ . . فهلْ لهُم أنْ يرُدُّوا قيمةَ ما أخَذُوهُ منَ الماءِ ، ويطالبوا بمثلِ الماءِ ؟

فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ ما لو أُتْلِفَ عليهِ شَيْءٌ منْ ذواتِ الأمثالِ ، فَفُقدَ المِثلُ فانتقلَ إلىٰ القيمةِ ، ثُمَّ وُجِدَ المثلُ . . هلْ لهُ أنْ يردَّ القيمةَ ، ويأخذَ المِثْلَ ؟ فيهِ وجهانِ .

وكذٰلك : لو وجدَ بالمبيعِ عَيْباً بعدَما حدثَ عندَه عيبٌ آخرُ ، ثُمَّ زالَ العيبُ الجديدُ . . هل لهُ أنْ يَرُدَّ بالعيبِ الأوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ الماءُ مُباحاً أو لغيرهم ، وأرادَ أنْ يجودَ بهِ علىٰ أحدِهم . . فالميتُ أَوْلَىٰ ؛ وعلَّلَهُ الشافعيُّ رضي الله عنه : بأَنَّ هذا خاتمةُ أمرِ الميتِ ، ولا يُرجىٰ لهُ طهارةٌ بعدَها ، والحيَّانِ يُرْجىٰ لهُما طهارةٌ بعدَ هٰذا .

ومن أصحابِنا مَنْ علَّلهُ بعلةٍ أخرىٰ ، وقال : لأَنَّ غُسلَ الميتِ لا يراد لرفع الحدثِ والصلاةِ به ، وإنَّما يرادُ للتنظيفِ ، وذلك لا يحصلُ بالترابِ . والقصدَ من طهارةِ الحَيَّيْنِ استباحةُ الصلاةِ ، والتيمُّمُ يقومُ مَقَامَ الماءِ في استباحةِ الصلاةِ .

فإنِ اجتمعَ حَيٌّ علىٰ بدنِهِ نجاسةٌ ، وميِّتٌ ، والماءُ يكفي أحدَهما :

فإنْ قُلنا بتعليلِ الشافعيِّ في الأُولىٰ . . فالميتُ أولىٰ .

وإن قلنا بتعليلِ غيرهِ فيها . . فصاحبُ النجاسةِ أولىٰ .

وإن اجتمعَ جنبٌ ، وحائضٌ انقطعَ دمُها ، وهناكَ ماءٌ يكفي أحدَهما . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهِ ، حكاها الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُها : أنَّ الجُنُبَ أولىٰ ؛ لأَنَّ وجوبَ غسلهِ معلومٌ بنصِّ **القرآن** ، وغسلَ الحائضِ مستفادٌ **بخبر الآحادِ** ، والاجتهادِ(١) .

والثاني : أنَّ الحائضَ أَوْلىٰ ؛ لأنَّها تستبيحُ بالغسلِ أكثرَ مِمَّا يستبيحهُ الجنبُ ، وهُو إباحةُ الوطْءِ ، ولأنَّ الحائضَ لا تخلُو من نجاسةٍ ، والجنبَ قدْ يخلُو منها ، ولأنَّ

---

(١) **الآحاد** : خلاف المتواتر ، ويصدق على الغريب والعزيز والمشهور . **والاجتهاد** : استفراغ الفقيه الوسْعَ في نيل حكم شرعي بطريق الاستنباط .

غُسْلَها قدْ وردَ بهِ **القرآنُ** ، وثبتَ بهِ **الإجماعُ**[١] .

والثالث : أنَّهما سواءٌ ؛ لأنَّ التيمُّمَ بَدَلٌ عن غسلِ كلِّ واحدٍ منهما ، فاستويا .

وإنِ اجتمعَ جنبٌ ، ومُحدِثٌ ، وهناك ماءٌ ، فإن كانَ يكفي المُحْدِثَ ، ولا يكفي الجنبَ . . فالمُحْدِثُ أولىٰ ؛ لأنَّه يَرْفعُ حَدثَهُ ، ويُسقِطُ بهِ فرضَه ، والجنُبُ لا يرفعُ حدثَه ، ولا يَسقطُ به عنه فَرضهُ على قولِ بعضِ الناسِ .

وإنْ كانَ الماءُ يكفي الجُنُبَ ، ويَفْضُلُ عنه مَا يَغسِلُ بِهِ المحدثُ بعضَ أعضائِه ، ويكفي المحدثَ ويَفْضُلُ عنه ما لا يكفي الجُنُبَ . . فالجنبُ أولىٰ ؛ لأنَّ حَدَثَ الجُنُبِ أغلظُ ؛ لأنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ اللُّبثِ في المسجدِ ، ولا علىٰ قراءةِ القرآنِ .

وإنْ كانَ الماءُ يكفي الجُنُبَ ، ولا يَفْضُلُ عنه شيءٌ ، ويكفي المُحْدِثَ ، ويَفْضُلُ عنه مَا يغسِلُ به الجنبُ بعضَ أعضائِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّ الجُنُبَ أولىٰ ؛ لما ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها من أنَّ حَدَثَهُ أَغْلَظُ .

والثاني : أنَّ المُحْدِثَ أولىٰ ؛ لأنَّ فيهِ تَشْرِيكاً بينَهما .

والثالث : أنَّهما سَوَاءٌ ؛ لأنَّه يرتفعُ بهِ حدثُ كلِّ واحدٍ منهما .

وإنْ كانَ على بدنِهِ نجاسةٌ ، وهو مُحْدِثٌ ومعهُ منَ الماءِ ما يكفي أحدَهما . . فإنَّه يغسلُ النجاسَةَ بالماءِ ، ويتيمَّمُ للحدثِ ؛ لأنَّا قدْ بيَّنا : أنَّ التيمُّمَ لا يصحُّ عنْ إزالةِ النجاسةِ ، ولا بدلَ لها ، والتيمُّمَ ينوبُ عنِ الحدثِ ، فوجبَ استعمالُ الماءِ فيما لا يَقُومُ غيرُهُ مقامَهُ .

مسألةٌ : [فاقد الطهورين] :

وإنْ عَدِمَ الماءَ والترابَ ، بأنْ حُبِسَ في موضعٍ لا يجدُهما ، أو لم يجدْ إلاَّ تراباً نجساً . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يصلِّيَ علىٰ حَسَبِ حالِه . وبه قالَ اللَّيثُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأحمدُ .

---

(١) **الإجماع** : اتفاق المجتهدين من أمَّةِ نبيِّنا محمد ﷺ في عصر على حكم شرعيٍّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يحرمُ عليه أنْ يصلِّيَ ، ولكنْ يقضي) .

وحَكَىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الشافعيَّ رحمه اللهُ قال في **القديم** : (يُعْجِبُني أنْ يصلِّيَ حتَّى لا يخلوَ الوقتُ من الصلاةِ ، ولا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّه لا يفيدُ ، ولكنْ يقضي) .

وقال مالكٌ ، وداودُ : (لا يجبُ عليه أنْ يصلِّيَ ، ولا يقضي) .

ودليلُنا للأوَّل : ما رُوي : (أنَّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ أُسَيْدَ بْنَ حُضَيْرٍ ، وَأُنَاساً مَعَهُ في طَلَبِ قِلادَةٍ أَضَلَّتْهَا عَائِشَةُ رضي الله عنها ، فَحَضَرَتِ الصَّلاةُ وَلا مَاءَ مَعَهُم ، فَصَلَّوْا بِغَيْرِ طَهَارَةٍ ، فَأَتَوُا النَّبيَّ ﷺ فَأَخْبَرُوْهُ بِذلِكَ ، فنزلتْ آيةُ التَّيَمُّمِ)[1] ، وَلَمْ يُنْكِرِ النبيُّ ﷺ صَلاتَهُمْ بغيرِ طهارةٍ . ولأنَّ الصلاةَ لا تَسْقُطُ عنِ المكلَّفِ بتعذُّرِ شرطٍ من شرائِطها ، كتعذُّرِ السُّتْرةِ ، وإزالةِ النجاسةِ .

فإذا قلنا بهذا : فهل يجبُ عليهِ القضاءُ ؟ .

قال البغداديونَ من أصحابِنا : تجبُ عليهِ الإعادةُ ؛ لأَنَّ هٰذا عذرٌ نادرٌ غيرُ متصلٍ ، فلمْ يَسْقُطْ فرضُ الصلاةِ معَهُ ؛ كمَا لو صلَّى بنجاسةٍ نَسِيَها .

وحكىٰ بعضُ أصحابِنا الخراسانيينَ فيها قولينِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ الإعادةُ ؛ لما ذكرناه .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لم يأمرْ أُسيدَ بن حضيرٍ وأصحابَه بالإعادةِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الإعادةَ على التراخي ، ويجوز تأخيرُ البيانِ إلىٰ وقتِ الحاجةِ .

وإنِ انقطعَ دمُ الحائضِ ، ولمْ تجدْ ماءً ، ولا تراباً . . فحكمُها في الصلاةِ حكمُ غيرِها ، علىٰ ما بيَّنَّا .

---

(١) أخرج القصة من حديث عائشة رضي الله عنها البخاري (٣٣٤ و٣٣٦) في التيمم وغيره ، ومسلم (٣٦٧) (١٠٨ و١٠٩) في الحيض ، والنسائي في « المجتبى » (٣١٠) في الطهارة . وفيه : قالَ أُسيد : (جزاكِ الله خيراً ، فوالله ما نزل بكِ أمر قطُّ إلا جعل الله لكِ منه مخرجاً ، وجعل للمسلمين فيه بركةً) .

قال الصيدلانيُّ : ولا يباحُ وطؤُهَا علىٰ **الأصحِّ** ؛ لأنَّها مَا أتتْ عن حدثِها بأَصْلٍ ، ولا بَدَلٍ .

مسألةٌ : [تيمُّمُ المريضِ] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يتيمَّمُ مريضٌ في شتاءٍ ولا صيفٍ ، إلا مَنْ بهِ قُرْحٌ له غَوْرٌ[١] ، أو به ضنىً[٢] مِن مَرَضٍ ، يخافُ إنْ مَسَّ الماءَ أنْ يكونَ منه التلفُ[٣]) .
وجملتهُ : أنَّ المرضَ على ثلاثة أضربٍ .

ضربٌ : لا يُخاف من استعمالِ الماءِ فيه تلفُ نَفْسٍ ، ولا عُضْوٍ ، ولا حُدوثُ مَرَض مَخُوفٍ ، ولا إبطاءُ البُرءِ ، مثلُ : الصُّداعِ ، ووجَعِ الضِّرْسِ ، والحُمَّى . . فهذا لا يجوزُ التيمُّمُ لأجلِهِ ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقال داوُد ، وبعضُ أصحابِ مالكٍ : (يجوزُ) .

واستدلُّوا : بعُمومِ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ ﴾ الآية[النساء : ٤٣] .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صلاةَ ٱمْرِىءٍ حَتَّى يَضَعَ الوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ »[٤] .

وهذا عمومٌ يعارضُ عمومَهم . وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الحُمَّىٰ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ ، فَأَطفئُوهَا بِٱلْمَاءِ » ، وروي : « فأبردوها بالماءِ »[٥] . فندبَ إلىٰ إطفاءِ حرِّها بالماءِ ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ ذلكَ سبباً لتركِ استعمالِ الماءِ ؛ لأنَّ هٰذا واجدٌ للماءِ

---

(١) **قَرِحَ** : ظهرت به جِراحٌ من سلاح أو بثور ، **والغَورُ** من كل شيء : قعره .
(٢) **الضَّنَىٰ** : اشتداد المرض حتى نحول الجسم .
(٣) **التلف** : الهلاك والعطب .
(٤) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٧٠) : لم أجده بهذا اللفظ ، وقال النواوي عنه : إنه ضعيف غير معروف. . . نعم ، لأصحاب السُّنن من حديث رفاعة بن رافع في قصَّة المسيء صلاتَهُ فيه : « إذا أردتَ أن تُصلِّيَ فتوضَّأ كما أمركَ اللهُ » ، وفي رواية لأبي داود والدارقطني : « لا تتمُّ صلاةُ أحدكم حتَّى يُسبغَ الوضوءَ كما أمرَ اللهُ . . . » .
(٥) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٣٢٦٣) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٢١٠) في السلام ، وفيه : « أبردوها » .

لا يخافُ التلفَ من استعمالِه ، فأشبَهَ الصحيحَ . وأمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها : إذا خَافَ التلفَ منَ استعمالِ الماءِ .

الضربُ الثاني ـ من الأمراض ـ : هو أن يخافَ من استعمالِ الماءِ تَلَفَ النَّفْسِ ، أو تلفَ عضوٍ[١] ، أو حدوثَ مرضٍ يخافُ منه تلفَ النفسِ ، أو تلفَ عضوٍ . فهٰذا يجوزُ لهُ التيمُّمُ معَ وجودِ الماءِ .

وبهِ قال كافَّةُ أهلِ العلمِ ، إلاَّ ما حُكي عن الحسنِ ، وعطاءٍ ، أنّهما قالا : لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ معَ وجودِ الماءِ[٢] ، واحتجَّا : بقوله تعالىٰ : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة : ٦] . فأباح للمريضِ التيمُّمَ عندَ عدمِ الماءِ .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ عمروِ بن العاصِ : (أنَّه تيمَّمَ لخوفِ التلفِ مِنَ البردِ ، مع وجودِ الماءِ ، فعلِمَ بهِ النبيُّ ﷺ بعدَ ذلكَ ، فلم يُنْكِرْ عليهِ) .

وروي : أنَّ رجلاً أصابتْهُ شَجَّةٌ في رأسه في بعضِ الغزواتِ ، ثُمَّ أجنبَ ، فسألَ الناسَ ، فقالوا : لا بدَّ لكَ من الغُسلِ ، فاغتسلَ ، فماتَ ، فبلغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ ، فقال : « قَتَلُوْهُ ، قَتَلَهُمُ اللهُ ، هَلاَّ سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا ؟ فَإِنَّمَا شِفَاءُ العِيِّ السُّؤَالُ ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ ، وَيَعْصِبَ عَلَىٰ رَأْسِهِ خِرْقَةً ، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا ، وَيَغْسِلَ سَائِرَ بَدَنِهِ »[٣] . **وهٰذا نصٌّ** .

وأمّا الآيةُ : ففيها إضمارٌ ، وتقديرها : وإنْ كنتم مرضىٰ فلم تقدروا علىٰ استعمالِ

---

(١) **تلف عضو** : فواتُ منفعتهِ ، أو بعضها ـ كنقص بصرٍ ، أو ضعفِ حركة ـ مع بقاء عينه .

(٢) كذا أورده ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣١) .

(٣) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أبو داود (٣٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢٧) في الطهارة ، وضعفه النواوي في « خلاصة الأحكام » (٥٨٠) ، لكن يشدُّ من أزره ما في الباب :
عن ابن عباس رضي الله عنهما عند أبي داود (٣٣٧) ، وابن ماجه (٥٧٢) ، وابن خزيمة (٢٧٣) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٩٠) .
الشَّجَّةُ : الجراح في الرأس . **قَتَلَهُمُ الله** : قالها ﷺ زجراً وتهديداً . **العِيُّ** : الجهل . **سائر** : باقي .

الماءِ ، أَوْ كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً . . فَتَيَمَّمُوا .

وَإِنْ سلَّمنا : أنَّه لا إضمارَ فِيها . . فالمرادُ بِها : المرضُ الذي يُخافُ[١] من استعمالِ الماءِ فيه التلفُ ، بدليلِ ما رويناهُ .

والضرب الثالث ـ من الأمراض ـ : أنْ لا يَخافَ من استعمالِ الماء فيهِ تلفَ النفسِ ، ولا تلفَ عضوٍ ، ولكنْ يُخافُ منهُ إبطاءُ البُرْءِ ، أو زيادةُ الألمِ . . **فالمنصوصُ** للشافعيِّ رحمه الله في « الأمِّ » [١/٣٨] ، و« المختصرِ » [١/٣٤] : (أنَّه لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ) .

وقال في **القديم** ، و« الإملاء » ، و« البويطيِّ » : (يجوزُ لهُ التيمُّمُ) .

واختلفَ أصحابُنا فيها ، علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**الأوَّلُ**] : **قال أكثرُهم** : هي على قولينِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ . وبه قال أحمدُ ، وعطاءٌ ، والحسنُ .

ووجهُهُ : قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] .

قال ابنُ عباسٍ ، في قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ ﴾ [النساء : ٤٣] : (إذا كانت بالرَّجُلِ جِراحةٌ في سبيلِ اللهِ ، أو قروحٌ ، أو جُدَريٌّ[٢] ، فَيُجْنِبُ ، ويخافُ إنِ اغتسلَ أنْ يموتَ . . فإنَّه يتيمَّمُ بالصعيدِ)[٣] . بِشَرْطِ خوفِ الموتِ .

والقول الثاني : أنّه يجوزُ لهُ أنْ يتيمَّمَ . وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

---

(١) في (م) : (لا يخاف).

(٢) **الجدري** : داء جلدي معروف معدٍ ، أصله : حمى فيها قروحٌ تنفط عن الجلد ممتلئة ماءً ، ثم تنفتح ، يتميز بطفح حليمي ، ويعقبه قشر ، وصاحبه جدير مُجدَّر .

(٣) أخرجه عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢٤) في الطهارة ، وموقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٢٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ١٩) ، والمرفوع ضعيف .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهُو الأصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ [النساء : ٤٣] . فعَمَّ ولم يخصَّ . ولأنّه يستضِرُّ باستعمالِ الماءِ ، فأشبَه إذا خافَ منهُ التلفَ .

وما روي عنِ ابنِ عباسٍ . . فليس بتفسيرٍ ، بدليلِ : أنَّ من كانتْ بهِ جراحةٌ في غيرِ سبيلِ اللهِ يخافُ منها التلفَ . . جازَ له أنْ يتيمَّمَ ، **بلا خلافٍ** .

و[**الطريقُ الثاني**] : قال أبو العباسِ ، وأبو سعيد الإصطخريُّ[١] : يجوزُ لهُ التيمُّمُ ، قولاً واحداً[٢] ؛ لمَا ذكرناهُ علىٰ ما قالَه في **القديمِ** ، و« البويطيِّ » ، و« الإملاءِ » ، وما قاله في « الأمِّ » ، و« المختصرِ » محمولٌ عليهِ : إذَا كانَ لا يخافُ التلفَ ، ولا الزيادةَ في العلَّةِ .

و[**الطريقُ الثالثُ**] : منهم منْ قال : لا يجوزُ لهُ التيمُّمُ ، قولاً واحداً ، وما قاله في **القديمِ** ، و« البويطيِّ » ، و« الإملاءِ » محمولٌ عليهِ : إذا خافَ زيادةً يكون منها التلفُ .

فرعٌ : [حصولُ عيبٍ علىٰ عضوٍ ظاهرٍ] :

وإنْ كانَ يخافُ من استعمالِ الماءِ لُحُوقَ الشَّينِ[٣] لا غيرَ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : لا يجوزُ لهُ أن يتيمَّمَ لأجلِ ذلكَ بحالٍ ؛ لأنَّهُ لا يخافُ التلفَ ، ولا الألَمَ ، ولا إبطاءَ البُرءِ ، فهو كما لو خافَ وجودَ البردِ .

وقال **أكثرُ أصحابِنا** : إنْ كانَ شيناً يسيراً لا يُشَوِّهُ خِلْقَةَ الإنسانِ ، ولا يُقَبِّحُها ، مثلَ : آثارِ الجُدَريِّ ، أو قليلِ حُمرةٍ ، أوْ خُضرةٍ . . لم يجزْ لهُ : أنْ يتيمَّمَ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يستضرُّ بذلكَ . وإنْ كانَ يَحْصُلُ بهِ شَيْنٌ كثيرٌ ، مثلُ : أن يَسوَدَّ بعضُ وجهِهِ ، أوْ

---

(١) في هامش (س) : (وحكى أبو علي في « الإفصاح » طريقاً آخر : أنه يتيمَّمُ ، قولاً واحداً) .

(٢) في حاشية (س) : (وحكى أبو حامد في « التعليق » عن أبي العباس وأبي سعيد : أنه يجوز إذا خاف الزيادة قولاً واحداً) .

(٣) **الشَّين** : حصول عيب ، وقبح في لون الجلد .

أوْ يَخضَرَّ ، أو يَحْصُلَ بهِ آثارٌ يَقبُحُ منظرُها . . فهو كما لو خافَ الزيادةَ في المرضِ ، على ما مضىٰ من الخلافِ ؛ لأنَّه يألمُ قلبُه بذلكَ ، كما يألمُ بزيادةِ المرضِ .

فرعٌ : [يغسلُ الصحيحَ ، ويتيممُ عنِ الجريحِ] :

لو كان بعضُ بدنِهِ صحيحاً ، وبعضُه جريحاً . . غسلَ الصحيحَ ، وتيمَّمَ عن الجريحِ(١) .

وقال أبو إسحاقَ ، والقاضي أبو حامدٍ : يحتملُ أن يكونَ فيه قولٌ آخرُ : أنَّه يقتصرُ على التيمُّمِ ، كما لو وجدَ منَ الماءِ ما لا يكفيهِ للطهارةِ .

وقال عامَّةُ أصحابِنا : بلْ هي على قولٍ واحدٍ ، وهٰذا التخريجُ لا يصحُّ ؛ لأنَّ عدمَ بعضِ الأصل يجري مجرىٰ عدمِ جميعِهِ ، كمَا تقولُ فيمنْ وجدَ بعضَ الرقبةِ ، بخلافِ عَجْزِهِ في نفسِه ، فإنَّه لو كان بعضُه حرّاً ، وبعضُه عبداً ، ووجبتْ عليهِ الكفَّارةُ في اليمينِ . . فإنَّه يكفِّرُ بالمالِ ، **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ أكثرُ بدنِهِ صحيحاً . . اقتصرَ على غسلِ الصحيحِ ، ولا يلزمُهُ التيمُّمُ . وإنْ كانَ أكثرُ بدنِهِ جريحاً . . اقتصرَ على التيمُّمِ ، ولا يلزمه غسلُ الصحيحِ) .

ودليلُنا : ما روىٰ جابرٌ ، في الرَّجُلِ الَّذِي أَصابَتْهُ الشَّجَّةُ في رَأْسِهِ فَٱحْتَلَمَ ، فَٱغْتَسَلَ فَمَاتَ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيْهِ أَنْ يَعْصِبَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً ، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا ، وَيَتَيَمَّمَ ، وَيَغْسِلَ سَائِرَ بَدَنِهِ »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ جُنباً . . فهو بالخيارِ ؛ إنْ شاءَ تيمَّمَ عن الجريحِ ، ثُمَّ غسل

---

(١) لوجود علة تبيح التيمم ، كجراح وكسور .

(٢) في هامش (س) : (فإن قيل : في هذا الخبر الجمع بين التيمم والمسح على الجبائر وهذا لا يقولون به . . قلنا : قد قال الشافعي ـ في أحد قوليه ـ : على أنه إذا دلَّ دليل على أن ذلك ليس بواجب . . حمل على الاستحباب ، وبقي الباقي على ظاهره) .

الصحيحَ . وإنْ شاءَ غسلَ الصحيحَ ، ثم تيمَّمَ عن الجريحِ ؛ لأَنَّ الترتيبَ لا يجبُ في الغُسلِ .

فإن كانتِ الجراحةُ في وجهِهِ وقال : إن غسلتُ رأسِيَ فَاضَ الماءُ علىٰ وجهي . . لمْ يكُنْ لهُ تركُ غسل الرأسِ ، بل يجبُ عليه : أن يستلقيَ ، أو يقنِّعَ رأسَه ، فيُمِرَّ عليهِ الماءَ .

فإنْ خافَ إذَا صَبَّ عليهِ الماءَ أنْ ينتشِرَ الماءُ إلىٰ القَرْحِ . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (أمسَّهُ الماءَ إمسَاساً ، وناب التيمُّمُ عمَّا تركه)[١] .

وإنْ كانَ الجرحُ في ظهرِهِ ، ومعَه منْ يَضْبِطُهُ منه . . فعليهِ أنْ يأمرَهُ بذلكَ ، ويغسلَ الصحيحَ . وكذلكَ إنْ كانَ أعمىٰ . . أمرَ بصيراً بذٰلكَ .

فإنْ كانَ في موضعٍ لا يجدُ فيه من يضبطُهُ منهُ . . غَسَل ما يقدِرُ عليهِ من بَدَنِهِ ، وتيمَّمَ ، وأعادَ إذا قدرَ[٢] ؛ لأنَّ ذلكَ نادرٌ ، كمَا نقولُ في الأقطعِ إذا لم يجدْ مَنْ يُوَضِّئُهُ . ولا يلزمُهُ أنْ يعصِبَ علىٰ الجِراحَةِ ، ويمسحَ علىٰ العِصابةِ ، إلاَّ إنْ كانَ محتاجاً إلىٰ العِصابة ؛ لشدِّ الدَّواءِ علىٰ الجراحةِ ، أو يخشىٰ انبعاثَ الدَّمِ . فإنَّه يعصِبُ علىٰ الجراحةِ ، وعلىٰ ما لا يمكنُ عصبُها إلاَّ بِعَصْبِهِ من الصحيحِ .

فإنْ خافَ من حلِّ العصابَةِ . . لم يلزمْهُ حلُّها ، ويلزمُهُ المسحُ علىٰ العصابةِ ؛ لأجلِ ما تحتَها من الصحيحِ الَّذي لا بدَّ أنْ يكونَ عليهِ ، لا لأجل موضعِ الجِراحةِ ، كمَا قُلنا في الجبيرةِ .

وإن كان القَرحُ علىٰ موضعِ التيمُّمِ . . أَمرَّ الترابَ علىٰ موضعِ القَرحِ ؛ لأنَّه لا ضررَ عليهِ في ذلكَ .

---

(١) في هامش (س) : (أمسه إمساساً ، وهذا صحيح ؛ لأنه إذا تعذر الغسل . . أتى بما أمكنه ، وناب التيمم عما تركه منه ، كما ينوب عن جميعه) .

(٢) **فائدة** : تجمع ما تجب فيه إعادة الصلاة باللفائف والجبائر وما لا تجب إذا كانت وضعت على طهارة :

ولا تُعِد والستر قدر العلة ... أو قدر الاستمساك في الطهارة
وإن يزد عن قدرها فأعِدِ ... ومطلقاً وهو بوجهٍ أو يَدِ

وإنْ كانَ للقَرحِ هناكَ أفواهٌ مُنْفَتِحَةٌ . . لزمَهُ أنْ يُمرَّ الترابَ علىٰ ما انفتحَ مِنها ؛ لأنَّه صارَ ظاهراً ، ثُمَّ يغسلَ الصحيحَ .

وبدأ الشافعيُّ رضي الله عنه هاهنا بالتَّيمُّمِ ؛ ليكونَ الغسلُ بعدَه ، فيزيلَ الترابَ عن صحيحِ الوجهِ واليدينِ . وإنْ بدأ بالغسلِ قبلَ التيمُّمِ . . جازَ .

وإنْ كانَ محدِثاً الحدثَ الأصغَرَ . . فهل يلزمُه الترتيبُ بينَ الطهارةِ بالماءِ ، والتيمُّمِ ؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها صاحِبُ « الإبانَةِ » [ق/ ٣٤] :

أحدُها : يجبُ الترتيبُ . **فعلىٰ هٰذا** : يغسلُ ، ثُمَّ يتيمَّمُ .

والثاني : لا يجبُ الترتيبُ . **فعلىٰ هذا** : يجوزُ لهُ التيمُّمُ أوَّلاً ، ثُمَّ الغسلُ .

والثالثُ ـ وهو الأصحُّ ـ ولم يذكرِ المحامليُّ ، وابنُ الصباغِ غيرَه : أنَّهُ لا ينتقلُ من عضوٍ حتَّى يكمِّلَ طهارَتَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتِ الجراحةُ في بعضِ وجهِهِ ، فإن شاء . . غسلَ صحيحَ وجهِهِ ، ثُمَّ تيمَّمَ عن جريحِهِ ، ثُمَّ غسلَ يديهِ ، ومسحَ برأسِهِ ، وغسلَ رجليهِ . وإنْ شاءَ . . تيمَّمَ عن جريحِ وجهِهِ أوَّلاً ، ثُمَّ غسلَ صحيحَه ، ثُمَّ غسلَ يديهِ ، ومسحَ برأسِهِ ، وغسلَ رجليهِ .

وإنْ كانتِ الجراحةُ في إحدىٰ يديهِ . . فعليهِ أنْ يَغْسلَ وجهَهُ أوَّلاً ، ثُمَّ هو بالخِيارِ : إنْ شاءَ تَيمَّمَ عنْ جريحِ يدهِ ، ثُمَّ غسلَ صحيحَها والأُخرىٰ ، ثُمَّ مسحَ برأسِهِ ، ثُمَّ غسلَ رجليهِ . وإن شاءَ غسلَ صحيحَ يَدِهِ بعدَ غسلِ وجهِهِ ، ثُمَّ تيمَّمَ عنْ جريحِها .

وإن كانتِ الجراحةُ في يديه . . **فالمستحبُّ** : أن يجعلَ كلَّ يدٍ بمنزلةِ عضوٍ منفردٍ ، فيغسلَ وجهَهُ ، ثُمَّ يغسلَ صحيحَ يدِه اليُمنىٰ ، ثُمَّ يتيمَّمَ عن جريحِها ، ثُمَّ يغسلَ صحيحَ يده اليُسرى ، ثُمَّ يتيمَّمَ عنْ جريحِها . وإن شاء قدَّمَ التيمُّمَ لكلِّ يدٍ على غسلِ صحيحِها . وإنْ شاءَ جعلَ اليدينِ كالعضوِ الواحدِ ، فيتيمَّمُ لجريحيهما تيمُّماً واحداً ، ثُمَّ يغسلُ صحيحَيهما . أو يغسلُ صحيحَيهما ، ثُمَّ يتيمَّمُ عنْ جريحَيهما تيمُّماً واحداً ، وعلىٰ هذا التنزيلِ في رجليهِ .

فإنْ كانَ في بعضِ وجهِهِ جراحةٌ ، وفي يدِهِ جراحةٌ ، وفي رجلهِ جراحةٌ . . فهو بالخيارِ : إن شاءَ غسلَ صحيحَ وجهِهِ ، ثُمَّ يتيمَّمُ عنْ جريحِهِ . وإنْ شاءَ تيمَّمَ عنْ

جريحِهِ ، ثُمَّ غسَلَ صَحيحَهُ ، ثُمَّ ينتقلُ إلىٰ اليدينِ ، كمَا ذكرنا في الوجْهِ ، ثُمَّ يَمْسَحُ بِرأسِهِ ، ثُمَّ ينتقلُ إلىٰ الرِّجْلَيْنِ ، كمَا ذكرنا في الوجهِ واليدينِ . فيلزمُه هاهنا ثلاثةُ تيمُّمَاتٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ قيلَ : فهلاً قلتمْ : إذَا غسَلَ صحيحَ وجهِهِ أوَّلاً ، ثُمَّ تيمَّمَ عنْ جريحِهِ . . أجزأَهُ هٰذا التيمُّمُ عن جريحِ وجهِهِ ، وعنْ جريحِ يديهِ ، بدليلِ : أنَّه لو أرادَ أنْ يواليَ بينَ التيمُّمَينِ ـ علىٰ ما قلتُم ـ لصحَّ ؟ !

فالجوابُ : أنَّا لا نقولُ ذلكَ ؛ لأنَّ هٰذا يؤدي إلىٰ سقوطِ الفرضِ عنْ جزءٍ منَ الوجهِ ، وجزءٍ من اليدِ في حالةٍ واحدةٍ ، وذلكَ يُبْطِلُ الترتيبَ .

فإنْ قيلَ : أليسَ التيمُّمُ يقعُ عن جميعِ الأعضاءِ ، فيسقطُ بهِ الفرضُ مرَّةً واحدةً ، ولا يحصلُ الترتيبُ ؟ !

فالجوابُ : أنَّه إذا وقعَ عنْ جملةِ الطهارةِ . . كانَ الحُكمُ لهُ دونَها ، وهاهنا وقعَ عنْ بعضِها ، فاعتُبرَ ـ فيما يفعلُه منْ ذلكَ ـ الترتيبُ .

فإذَا دخلَ عليه وقتُ فريضةٍ أخرىٰ ، فإنْ كان جُنباً . . أعادَ التيمُّمَ دونَ الغُسلِ .

وإنْ كانَ مُحْدِثاً الحدثَ الأصغرَ . . فقدْ قالَ ابنُ الحدَّادِ : أعادَ التيمُّمَ[1] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يحتاجُ إلىٰ تفصيلٍ :

فإنْ كانتِ الجراحةُ في رِجلِهِ . . أعادَ التيمُّمَ وأجزأَهُ .

وإنْ كانت في وجهِهِ أو يديهِ . . فينبغي علىٰ الأصلِ الَّذي قدَّمناهُ أنْ يعيدَ التيمُّمَ ، وما بعدَ موضعِ الجراحةِ من الغَسلِ ؛ ليحصلَ الترتيبُ[2] .

فإنْ قيلَ : فبحضورِ الفريضةِ الثانيةِ ، لم يَعُدْ حدثٌ إلىٰ موضعِ الجرحِ ، وحُكمُ التيمُّمِ باقٍ فيهِ ، ولهٰذا يصلِّي بهِ النافلةَ ؟ .

---

(١) في هامش (س) : (وعندي أن ما ذكره ابن الحداد أصح ـ من « الحلية » لفظاً ـ يريد : أنه يعيد التيمم دون الغسل بكل حال) .

(٢) في هامش (س) : (وأما ما قبله من أعضاء الطهارة . . فحكمه كحكمه إذا برىء موضع الجراحة ، على ما سيأتي إن شاء اللهُ تعالى) .

فالجوابُ : أنَّ حُكْمَ الحدثِ عادَ إليهِ في حقِّ الفريضةِ الثانيةِ ، ولهٰذا منعناهُ منْ أنْ يصليَها ، فإذَا أرادَ استباحتَها . . تيمَّمَ لهَا ، فينوبُ هٰذا التيمُّمُ عن غَسلِ العضوِ المجروحِ في حقِّ الفريضةِ ، فيحتاجُ إلىٰ إعادةِ ما بعدَه ليحصلَ الترتيبُ .

فإذا بَرِىءَ موضعُ الجِراحةِ . . بطل حكمُ التيمُّمِ فيهِ ، ووجبَ غَسلُهُ .

وهل يحتاجُ إلى إعادةِ ما غسلَه من الصحيح ؟ نظرتَ :

فإن كان في الوضوءِ . . غسلَ ما بعدَ ذلكَ العضوِ .

فأمَّا ما قبلَه منْ أعضاءِ الطهارةِ . . ففيهِ ، وفي غسلِ بقيةِ بدنِه إنْ كان جُنباً قولانِ ، كما قُلنا في ماسِحِ الخفين : إذا نزَعهما ، أو انْقضَتْ مدَّةُ المسحِ ، وهو علىٰ طهارةٍ . . فإنَّهُ يبطلُ مسحُه ، وهلْ يَحْتاجُ إلىٰ استئنافِ الطهارةِ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [من لا يستطيعُ الطهارةَ بنفسِه لا يتيممُ] :

إذا لم يجدِ المريضُ من يناولُه الماءَ . . صلَّى علىٰ حسَبِ حالِهِ ، وأعادَ ، ولا يتيَمَّمُ !

فإذَا لم يستطعْ أن يَتَوَضَّأَ بنفسِهِ . . وَضَّأَهُ غيرُهُ . فإنْ لم يجدْ من يوَضِّئُهُ . . صلَّىٰ وأعادَ ، ولا يتيمَّمُ .

وقال مالكٌ : (إذا لم يجدْ من يُناولُه الماءَ . . تيمَّمَ) .

وقال الحسنُ : إذا لَمْ يجدْ من يوضِّئُهُ ، وخافَ خروجَ الوقتِ . . تيمَّمَ[1] .

---

(١) علقه البخاري قبل الحديث (٣٣٧) في التيمم ، باب (٣) : التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة ، فقال : وبه قال عطاء ، وقال الحسن في المريض عنده الماء ، ولا يجد من يناوله : يتيمم .
قال في « الفتح » (١/ ٥٢٦) : جعله ـ أي التيمم ـ مقيداً بشرطين : خوف خروج الوقت ، وفقد الماء ، ويلتحق بفقده عدم القدرة عليه . وقول عطاء : وصله عبد الرزاق من وجه صحيح ، وقول الحسن : وصله إسماعيل القاضي في « الأحكام » من وجه صحيح ، وروى ابن أبي شيبة من وجه آخر عن الحسن وابن سيرين قالا : لا يتيمم ما رجى أن يقدر على الماء في الوقت .

وقالَ إسحاقُ : إذا لم يستطعِ المريضُ الوضوءَ بنفسِه . . تيمَّمَ .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [النساء : ٤٣] . وهٰذا واجدٌ للماءِ لا يخافُ الضررَ من استعماله ، فأشبَهَ إذا كانَ قادراً علىٰ استعمالِهِ .

مسألةٌ : [جمعُ فرضينِ بتيممٍ] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يَجْمَعُ بين صلاتي فرضٍ)[١] .

وجملةُ ذلك : أنَّه لا يجوزُ للمتيمِّمِ أنْ يصليَ بتيمُّمٍ واحدٍ فريضتينِ من فرائضِ الأعيانِ ، سواءٌ كانَ ذلكَ في وقتٍ أو وقتينِ . وقد روي ذلكَ عن عليٍّ[٢] ، وابنِ عباسٍ وابنِ عُمَر ، وعبد الله بن عمروٍ[٣] ، والنَّخَعِيِّ[٤] ، وقتادةَ[٥] ، وربيعةَ ، ومالكٍ .

وقال أبو حنيفة وأصحابُه ، والمزنيُّ : (يجوزُ له أنْ يصليَ بالتيمُّمِ ما شاءَ مِنَ الفرائضِ إلىٰ أن يُحْدِثَ ، كالطهارةِ بالماءِ) .

وقال أبو ثورٍ : (لهُ أن يجمعَ بينَ فوائتَ في وقتٍ ، ولا يجمعُ بينَ فرائضَ في أوقاتٍ) .

---

(١) أورد ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٣) : عن ابن عمر رضي الله عنهما (يتيمَّمُ لكلِّ صلاة ، وإن لم يحدث) ، قال البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢١) : هو أصحُّ ما في الباب ، ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة . وأورد أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله : (من السنة أن لا يصلي بالتيمم إلا مكتوبة واحدة ، ثم يتيمم للأخرى) . والسنة في كلام الصحابي تنصرف إلى سنة النبيِّ ﷺ . وسنده ضعيف .

(٢) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢١) وأسانيدها ضعيفة .

(٣) أخرجه عن عمرو رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٣) ، ومن طريقه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٢١) قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٣) : وهذا فيه إرسال شديد بين قتادة وعمرٍو ، أما حديثنا : فهو عن ابن عمرو ، ولم نجده .

(٤) أخرج أثر إبراهيم النخعيِّ عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٢) .

(٥) أخرج أثر قتادة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٨٦) قال في « تلخيص الحبير » (١/ ١٦٣) : وبه كان يفتي قتادة .

دليلُنا : قوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ ﴾ الآية [المائدة : ٦] .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فكانَ الظاهرُ من هذا يقتضي : أنَّ كلَّ مَنْ قامَ إلىٰ الصلاةِ ، فعليهِ الغَسلُ إن كانَ واجداً للماءِ ، أو التيمُّمُ إن كان عادِماً للماءِ أو خائفاً مِن استعمالِهِ كلَّما قامَ إليها ، وإنَّما تركنا هذا الظاهرَ بالوضوءِ ؛ بما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ صَلَوَاتٍ عَامَ الْفَتْحِ بِطَهَارَةٍ)[١] . فَخَرَجَ هٰذا من مقتضىٰ دليلِ الآيةِ ، وبقي التيمُّمُ علىٰ ما اقتضَتْه الآيةُ) .

وروي عن ابنِ عباسٍ : أَنَّهُ قالَ : (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لا يُصَلِّيَ بالتَّيَمُّمِ إِلاَّ صَلاةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَتَيَمَّمُ لِلأُخْرىٰ)[٢] وهٰذا يقتضي سنةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

ولأنَّ التيمُّمَ طهارةُ ضرورةٍ ، فلا يجمعُ فيها بينَ فريضتينِ من فرائضِ الأعيانِ ، كطهارة المستحاضةِ[٣] .

فرعٌ : [لا يجمعُ بينَ واجبينِ بتيممٍ] :

ولا يجوزُ أن يجمعَ فيها بينَ صلاةٍ فريضةٍ وطوافٍ واجبٍ بتيمُّمٍ ، ولا بينَ طوافينِ واجبينِ .

وهل يجوز أن يجمعَ بينَ صلاةٍ فريضةٍ وبينَ صلاةٍ منذورةٍ ، أو بينَ صلاتينِ منذورتينِ بتيمُّمٍ واحدٍ[٤] ؟

فيه قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦] ، بناءً على أنَّه : هل يُسلَكُ

---

(١) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه مسلم (٢٧٧) ، وأبو داود (١٧٢) ، والترمذي (٦١) ، والنسائي في « المجتبى » (١٣٣) ، وابن ماجه (٥١٠) في الطهارة .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنَّف » (٨٣٠) .

(٣) وكذا : سلس البول .

(٤) في هامش (س) : (ولا فرق عندنا بين المنذورة والفائتة ، وذكر القاضي حسين في الجمع بين الفائتة والمنذورة جوابين ، بناءً على أن مطلق النذر ماذا يقتضي؟ فإن قلنا : أقلُّ ما يتقرَّب به وهو ركعة ، حملاً على النفل.. جاز له الجمع بين المنذورة والفائتة ، وهذا فاسد . من « الحلية » لفظاً) .

بالمنذورِ مسلكَ المفروضِ ، أو مسلكَ المندوبِ ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ أرادَ أن يجمعَ بين صلاةٍ مفروضةٍ وبين ركعتي الطوافِ ، أو بينَ طوافٍ واجبٍ وبين ركعتي الطوافِ بتيمُّمٍ[(١)] . . فيهِ قولانِ :

[أحدهما] : إن قلنا : إن ركعتي الطوافِ واجبتانِ . . لم يكنْ له ذلكَ .

و [الثاني] : إن قلنا : إنَّهما سنةٌ . . كان له ذلكَ .

فرع : [التيممُ للفوائتِ] :

وإن كان عليه صلواتٌ فوائتُ ، وأرادَ أنْ يقضيَها في وقتٍ واحدٍ ، وهو عادمٌ للماءِ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : فإنّه يطلبُ الماءَ للأُولىٰ ، ويتيمَّمُ ، ويُصَلِّيها ، فإذا أراد أن يصلِّيَ الثانيةَ . . أعادَ الطلبَ[(٢)] لهَا ، ثُمَّ يتيمَّمُ ، وكذلكَ الثالثةُ والرابعةُ وإن كان في موضعٍ واحدٍ ؛ لأنَّ ذلكَ شرطٌ في التيمُّمِ .

فرعٌ : [حكمُ نسيانِ صلاةٍ من يومٍ] :

وإن نسيَ صلاةً من صلواتِ اليومِ واللَّيلةِ ، ولا يعرفُ عينَها . . لزمَه أنْ يصلِّيَ صلواتِ اليومِ واللَّيلةِ ليَسقطَ الفرضُ عنه بيقينٍ .

فإن كان عادِماً للماءِ ، فأرادَ فرضَ القضاءِ بالتيمُّمِ . . فكم يلزمُه أن يتيمَّمَ ؟

فيه وجهانِ :

[أحدهما] : قال الخِضْريُّ ـ من أصحابِنا ـ : يلزمُه أنْ يتيمَّمَ لكلِّ صلاةٍ تيمُّماً ؛ لأنَّ كلَّ صلاةٍ قدْ صارتْ فرضاً .

---

(١) في حاشية (س) : (فهل يجوز الجمع بينهما وبين ذلك الطواف . . وجهان) .

(٢) في هامش (س) : (عن ابن الصباغ ما تقدم : لا يلزمه الطلب فيما لم يغب عن عينه من الموضع الذي طلب فيه .
وكأنَّ الشيخ أبا حامد يفرق بين هذا وبين الصلاتين المجموعتين ، بأن وقت كل واحدة منهما صار وقتاً مشروعاً للأخرى ، تقديماً وتأخيراً للصلاة الأولى ، فلمَّا نزلتا منزلة صلاة واحدة في الوقت وغيره أيضاً . . كان كذلك في الطلب . هذا أصل ، وفي كتاب صلاة المسافر كلام) .

و [الثاني] : **قالَ عامةُ أصحابِنا** : لا يلزمُه إلاَّ تيمُّمٌ واحدٌ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ وجوبَ ما زادَ علىٰ المَنْسِيَّةِ ؛ لِيُتوصَّلَ بهِ إلىٰ تأديةِ المنسيَّةِ ، فهي كالتابعةِ للمنسيَّةِ ، فلمْ تَفْتَقِرْ إلى تيمُّمٍ تنفردُ بهِ .

وأمَّا إذا نَسِيَ صلاتين من صلواتِ اليومِ واللَّيلةِ ، ولا يَعْرِفُ عينَها . . فإنَّهُ يلزمُهُ أنْ يصلِّيَ خمسَ صلواتٍ أيضاً .

فإن كانَ عادِماً للماءِ ، وأرادَ أنْ يصلِّيَهما بالتَّيمُّمِ ، فإنْ قُلنا بقولِ الخِضري في الأُولىٰ . . لزمَه هاهنا أن يتيمَّمَ لكلِّ صلاةٍ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ قُلنا بقولِ **الأكثرينَ** في الأُولىٰ . . فإنَّ ابنَ القاصِّ قال : يتيمَّمُ لكلِّ صلاةٍ من الخَمْسِ ؛ لأنَّهُ مَا مِنْ صلاةٍ من الخَمْسِ يصليها بالتيمُّمِ الأوَّلِ ، إلاَّ ويجوزُ أنْ تكونَ هي المنسيَّةُ ، ويجوزُ أنْ تكونَ المنسيَّةُ الثانيةُ هي الَّتي تليها ، وقد زالَ حكمُ التيمُّمِ الأوَّلِ بفعلِ الأُولىٰ ، فلا يجوزُ أداءُ الثانيةِ بتيمُّمٍ مشكوكٍ في صحتِهِ .

وقال ابنُ الحَدَّادِ : يكفيهِ أنْ يصلِّيَ ثمانيَ صلواتٍ بتيمُّمَيْنِ : فيتيمَّمُ ، ويصلِّي الصبحَ والظُّهْرَ والعصرَ والمغربَ ، ثُمَّ يتيمَّمُ ، ويصلي الظُّهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ ، فعلىٰ أيِّ تنزيلٍ نُزِّلَتِ المنسيَّتينِ . . فإنَّهُ قدْ أدّىٰ إِحْدَاهُما بالتيمُّمِ الأوَّلِ ، والثانيةَ بالتيمُّمِ الثاني .

قال أصحابُنا : وما قالَهُ ابنُ القاصِّ وابنُ الحدادِ[1] صحيحٌ كُلُّهُ علىٰ قولِ **الأكثرينَ منْ أصحابِنا** في المسألةِ الأولىٰ .

وأمَّا علىٰ قولِ الخِضْريِّ : فلا يصحُّ هاهنا إلاَّ قولُ ابنِ القَاصِّ ، غيرَ أنَّ ابنَ القاصِّ اجتهدَ في تقليلِ الصلواتِ وتكثيرِ التيمُّمَاتِ ، وابنَ الحدّادِ اجتهدَ في تكثيرِ الصلواتِ وتقليلِ التيمُّماتِ .

فإنْ غَيَّرَ هٰذا الترتيبَ الَّذي ذكرهُ ابنُ الحداد ، فصلَّى بالتيمُّمِ الأوَّلِ الظهرَ والعصرَ

---

(١) في هامش (س) : (وكل واحد من الإمامين لا ينكر مذهب الآخر) .

والمغربَ والعشاءَ ، ثُمَّ تيمَّمَ وصلَّى الصبحَ والظهرَ والعصرَ والمغربَ . . لم يُجْزِئْ ؛ لاحتمالِ : أنَّ عليهِ العشاءَ معَ الظهرِ ، أو معَ العصرِ ، أو معَ المغربِ ، فزالَ حكمُ التيمُّمِ الأوَّلِ بفعلِ الأولىٰ ، فلمْ تصحَّ له العشاءُ . فإنْ أرادَ أنْ يُجزئَهُ . . صلَّى العشاءَ بالتيمُّمِ الثاني .

وإنْ بدأَ فصلَّىٰ بالتيمُّمِ الأوَّلِ : العشاءَ والمغربَ والعصرَ والظهرَ ، ثُمَّ تيمَّمَ ، فصلَّىٰ المغربَ والعصرَ والظهرَ والصبحَ . . أجزأَهُ .

وإنْ بدأَ فصلَّى بالتيمُّمِ الأَوَّلِ : المغربَ والعصرَ والظهرَ والصبحَ ، ثُمَّ تيمَّمَ ، وصلَّى : العشاءَ والمغربَ والعصرَ والظهرَ . . لم يَجزْ لهُ إلاَّ أنْ يعيدَ الصُّبحَ بهٰذا التيمُّمِ الثاني .

وإنْ بدأَ فصلَّى بالتيمُّمِ الأوَّلِ منَ الصُّبحِ إلىٰ المغربِ ، ثُمَّ صلَّى بالثاني منَ العشاءِ إلىٰ الظهرِ . . فذٰلكَ جائزٌ .

وقدْ ذكَر بعضُ أصحابنا لِمَا قال ابنُ الحدّادِ أصلاً في الحساب ، وهُو : أنَّكَ تضربُ المَنْسِيَّ في عددِ المَنْسِيِّ منه ، ثُمَّ تَزِيدُ المَنْسِيَّ علىٰ ما صَحَّ لكَ من الضربِ ، فتحفظُ مبلغَ ذلكَ كلِّهِ ، ثُمَّ تضربُ المَنْسِيَّ في نفسهِ ، فما بلَغَ من ضربهِ . . نَزَعْتَهُ من الجُملةِ الَّتي حفظتَها ، فما بقيَ بعدَ ذلكَ . . فهُو عددُ الصلواتِ الَّتي يُصليها ، وعدد التيمُّمِ بقدرِ عددِ المنسيِّ .

مثالُ ذلكَ في مسألتِنا : أنَّك تضربُ اثنينِ في خمسةٍ ، فذلكَ عَشَرةٌ ، ثُمَّ تزيدُ عددَ المنسيَّتينِ علىٰ ذلكَ ، فتجتمعُ لكَ اثنا عشرَ ، ثُمَّ تضربُ اثنينِ في اثنينِ ، فذلكَ أربعةٌ ، فإذا نزعتَ ذلكَ مِنِ اثني عَشَرَ . . بقي لكَ ثمانيةٌ ، وهُو عددُ ما تصلِّي به ، بتيمُّمينِ عَدَدَ المنسيَّتينِ .

وإن نسيَ ثلاثَ صلواتٍ منْ خمسِ صلواتٍ ، ولمْ يعرفْ عينَها . . فالعملُ فيهِ علىٰ ذلكَ : أنْ تضربَ ثلاثةً في خمسةٍ ، فذلكَ خمسةَ عَشَرَ ، ثُمَّ تزيدَ عليها ثلاثةً ، فذٰلك ثمانيةَ عَشَرَ ، ثُمَّ تضربَ ثلاثةً في ثلاثةٍ ، فذٰلكَ تِسعةٌ ، فتنزِعَهُ مِن ثمانيةَ عَشَرَ . فيبقىٰ لكَ تسعةٌ ، وهو عددُ ما يصلَّى بثلاثِ تيمُّماتٍ .

فعلىٰ هٰذا : يتيمَّمُ ويصلِّي الصبحَ والظهرَ والعصرَ ، ثُمَّ يتيمَّمُ ويصلِّي الظهرَ والعصرَ والمغربَ ، ثُمَّ يتيمَّمُ ويصلِّي العصرَ والمغربَ والعشاءَ .

وإنْ نَسِيَ أربعَ صلواتٍ من خمسٍ . . فالعملُ فيهِ : أنَّك تضربُ أربعةً في خمسةٍ ، فذلكَ عشرونَ ، ثُمَّ تزيدُ عليها أربعةً ، فتجتمعُ لكَ أربعةٌ وعشرونَ ، ثُمَّ تضربُ أربعةً في أربعةٍ ، فذلكَ ستةَ عَشَرَ ، فتنزعُ ذلكَ مِن أربعةٍ وعشرينَ . . ويبقىٰ لكَ ثمانيةٌ ، وهي عددُ ما تصلِّي من الصلواتِ بأربعِ تيمُّمَاتٍ ، فَيَتَيَمَّمُ ويصلِّي الصبحَ والظهرَ ، ثمَّ يتيمَّمُ ويُصَلِّي الظهرَ والعصرَ ، ثُمَّ يتيمَّمُ ويُصلِّي العصرَ والمغربَ ، ثُمَّ يتيمَّمُ ويُصَلِّي المغربَ والعشاءَ ، وعلىٰ هذا : التنزيلُ .

فإن نسيَ صلاتينِ من صلواتِ يومينِ وليلتينِ ، فإنْ كانتا مختلفَتينِ ، بأنْ قالَ : هُما صبحٌ وظهرٌ ، أو ظهرٌ وعصرٌ ، أو صبحٌ ومغربٌ ، أو ما أشبَهَ ذلكَ . . فهُو كما لو نَسِيَ صلاتينِ من صلواتِ يومٍ وليلةٍ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانتَا مُتَّفِقتَينِ ، بأنْ قالَ : هُما صبحانِ ، أو ظهرانِ ، أو عصرانِ ، أو مغربانِ ، أو عشاءانِ . . لزمَهُ أنْ يصلِّيَ عشرَ صلواتٍ . وفي التيمُّمِ وجهانِ :

[أحدهما] ـ علىٰ قولِ الخِضريِّ ـ : يتيمَّمُ لكلِّ صلاةٍ مِنَ العَشْرِ .

و [الثاني] ـ علىٰ قولِ الأكثرينَ منْ أصحابِنا ـ : يصلِّي صلواتِ يومٍ وليلةٍ بتيمُّمٍ ، وصلواتِ يومٍ وليلةٍ بتيمُّمٍ .

فإنْ شكَّ : هلْ هُما متفقانِ ، أو مختلفانِ . . لزمَهُ أنْ يأخذَ بالأشدِّ ، وهُو : أنَّهما متفقانِ ؛ لأنَّه أغلظُ .

فرعٌ : [صلواتُ الجنائزِ والنوافلِ بتيممٍ] :

وإن أرادَ أن يصلِّيَ علىٰ جنائزَ صلواتٍ بتيمُّمٍ واحدٍ ، فإن لم يتعيَّنْ عليهِ . . جازَ ؛ لأنَّها كالنافلةِ في حقِّهِ ، بدليلِ : أنَّه يجوزُ لهُ تركُها .

وإن تعيَّنتْ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّها إذا تعيَّنتْ عليهِ . . صارتْ كفرائضِ الأعيانِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهُو المنصوصُ** ؛ لأَنَّها لو كانتْ كفرائضِ الأعيانِ . . لم يكنْ لهُ أنْ يصليَ بتيمُّمٍ علىٰ جنائزَ وإن لم تتعيَّنْ عليهِ ؛ لأَنَّها بالفعلِ تتعيَّنُ وتقعُ فريضةً . هٰكذا ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ .

ويجوزُ لهُ أنْ يصلِّيَ بتيمُّمٍ ما شاءَ من النوافِلِ ؛ لأنَّ أمرَها أخفُّ ؛ بدليلِ : أنَّهُ يجوزُ لهُ تركُها ، ويجوزُ تركُ القيامِ فيها معَ القُدْرَةِ عليهِ ، بخلافِ الفرائضِ .

مسألةٌ : [تيممَ ثمَّ أحدثَ] :

إذا تيمَّمَ عن الحدثِ الأصغرِ . . استباحَ بهِ ما كانَ يستبيحُه بالوضوءِ . فإنْ أحدثَ . . مُنِعَ مِمَّا كانَ يُمنعُ منه قبلَ التيمُّمِ ، كالمتوضِّىءِ إذَا أحدثَ .

وإنْ تيمَّمَ الجنبُ . . استباحَ الصلاةَ وقراءةَ القرآنِ ، وجميعَ ما يستبيحُه بالغسلِ .

فإنْ أحدثَ الحدثَ الأصغرَ . . لم يَجُزْ لهُ أنْ يصلِّيَ ، ولا يمسَّ المُصحفَ ، وجازَ لهُ قراءةُ القرآنِ ، واللُّبْثُ في المسجدِ ، كما لو اغتسلَ ثُمَّ أحدثَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتُمْ لا يجوزُ لهُ قراءةُ القرآنِ ، واللُّبثُ في المسجدِ ؛ لأنَّ الحدثَ أبطلَ التيمُّمَ ، فإذَا بطلَ التيمُّمُ ، عادَ حكمُ الجنابَةِ ؟ .

قُلنا : التيمُّمُ هاهنا نائبٌ عنِ الغسلِ ، والحدثُ لا يُبطلُ الغسلَ ، فلا يُبطلُ ما نابَ عنه .

مسألةٌ : [رأىٰ الماءَ بعدَ تيممٍ وقبلَ الصلاةِ] :

إذا تيمَّمَ لعدمِ الماءِ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ . . بطلَ تيمُّمُهُ ، خلافاً لأبي سَلَمةَ بنِ عبدِ الرحمٰنِ .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ ٱلمُسْلِمِ ، مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ ، وَلَوْ عَشْرَ حِجَجٍ ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ . . فَلْيُمْسِسْهُ بَشَرَتَهُ » . ولأنّ التيمُّمَ لا يرادُ لنفسِهِ ، وإنَّما يرادُ لاستباحةِ الصلاةِ . فإذَا قدرَ علىٰ الأصلِ قبلَ الشروعِ في المقصودِ منهُ . . لزمَهُ العودُ إليهِ ، كالحاكمِ إذَا اجتهدَ ، فتغيَّر اجتهادُهُ قبل تَنفيذِ الحكمِ .

وإنْ عَدِمَ الماءَ في الحضرِ . . تيمَّمَ وصلَّىٰ ، وبه قال أبو يوسفَ ، وحكاهُ الطحاويُّ عن أبي حنيفةَ .

وقالَ زُفَرُ : لا يصلِّي . ورُوي ذلك عن أبي حنيفةَ ، وهو قولٌ مخرَّجٌ لنا ، قدْ مضىٰ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ ، مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ » . ولم يفرِّقْ بينَ السفرِ والحضرِ .

فإذا وَجَدَ الماءَ بعدَ ذلكَ . . لزمَه أنْ يعيدَ الصلاةَ .

وقال مالكٌ : (لا إعادةَ عليهِ) . وبه قال الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والمزنيُّ ، وحكى المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٣] : أنَّه أحدُ قولي الشافعيِّ .

والأوّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ عَدَمَ الماءِ في الحضرِ عذرٌ نادرٌ غيرُ متصلٍ ، فلم يسقطْ عنه فرضُ الإعادةِ ، كمَا لو صلَّى بنجاسةٍ نسيَها .

فقولُنا : (نادرٌ) احترازٌ من عدمِ الماءِ في السفرِ .

وقولنا : (غيرُ متَّصلٍ) احترازٌ من الاستحاضَةِ ، ومِن سَلَسِ البولِ ؛ لأنَّ الأعذارَ على ثلاثةِ أضربٍ :

[الأول] : عذرٌ معتادٌ : وهُو السفرُ ، والمرضُ .

و **[الثاني]** : عذرٌ نادرٌ متصلٌ : وهو الاستحاضةُ ، وسَلَسُ البولِ . . فهٰذانِ العذرانِ يَسْقُطُ معهُما فرضُ الإعادةِ .

و **[الثالث]** : عذرٌ نادرٌ منقطعٌ : وهو عدمُ الماءِ في الحضرِ ، وخوفُ البردِ في الحضرِ ، ومثلُ أنْ يُحْبَسَ في موضعٍ لا يمكنُه فيهِ القيامُ . . فيصلِّيَ قاعداً . أو يُجْبَرَ علىٰ الصَّلاةِ قاعداً ، ومَا أشبَهَ ذلكَ . . فهٰذا لا يَسْقُطُ معَهُ فَرْضُ إعادةِ الصلاةِ .

فرعٌ : [وجدَ المسافرُ الماءَ بعدَ صلاتهِ بتيممٍ] :

وإنْ تيمَّمَ في السفرِ لعدمِ الماءِ وصلَّى ، ثُمَّ وجدَ الماءَ ، فإنْ كانَ السفرُ طويلاً . . لم يجبْ عليهِ إعادةُ الصلاةِ .

وبهِ قال عامَّةُ العلماءِ ، إلاَّ ما حُكي عن طاووسٍ ، فإنَّه قالَ : عليهِ أنْ يتوضَّأَ ويعيدَ الصَّلاةَ .

دليلُنا : ما روي : أنَّ رجلينِ كانا في سفر ، فعدِما الماءَ ، فتيمَّمَا وصلَّيا ، ثُمَّ وَجَدَا الماءَ ، فأعادَ أحدُهما ، ولم يُعِدِ الآخرُ ، فأتيا النبيَّ ﷺ فأخبراهُ بذٰلك ، فقالَ للَّذي لم يُعِدْ : « أَصَبْتَ السُّنَّةَ » ، وقال للَّذي أعادَ : « لَكَ أَجْرَانِ » .

ولأنَّ عدمَ الماءِ في السفرِ عذرٌ عامٌّ ، فهو كما لو صلَّى معَ سَلَسِ البولِ .

وإنْ كانَ السَّفَرُ قصيراً . . فهلْ يلزمُه الإعادةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يلزمُه الإعادةُ ؛ لأنَّه سفرٌ لا يجوزُ لهُ فيه القَصْرُ والفِطْرُ ، فهو كالحضرِ .

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أنَّه لا إعادةَ عليهِ ؛ لأنَّه موضعٌ يُعْدَمُ فيهِ الماءُ غالباً ، فهو كالسفرِ الطويلِ .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : وإذا خرجَ الرجلُ إلىٰ ضيعتِهِ وبستانِهِ ، فعدمَ الماءَ . . كانَ لهُ أنْ يتيمَّمَ ، ويَتَنَفَّلَ علىٰ الرَّاحلةِ ، ويأكلَ الميتةَ إذا اضطُرَّ إليها .

فعلىٰ مقتضىٰ ما قالَه : يكونُ سفراً قصيراً ، وفي إعادةِ ما صلَّى فيهِ بالتيمُّمِ القولانِ .

فرعٌ : [التيممُ في سفرِ المعصيةِ] :

وإن كان في سفرِ معصيةٍ فعدمَ الماءَ . . فهلْ يستبيحُ الصلاةَ بالتيمُّمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّه لا يستبيحُها(١) ، ولكنْ يُقال لَهُ : تُبْ

---

(١) قال في « المجموع » (٢/٣٢٧) : الثالث : لا يجوز التيمم ، وهذا غريب ونسبه لصاحب « البيان » والحِنَّاطي والرافعي ، فعلى هذا يقال له : ما دمت على قصدك المعصية . . لا يحلُّ لك التيمم ، فإن تبت . . استبحتَ التيمُّمَ وغيره ، كما أنه لا يحل له الميتةُ عند الضرورة ، بل يقال : تب وكلْ . والصواب الأول : أي أنه يلزمه أن يصلي بالتيمم ويلزمهُ الإعادة ، والثاني : يلزمهُ التيمم ولا تجب الإعادة ؛ لأنه يلزمه أمران : التوبة والصلاة ، فإذا أخلَّ بأحدهما . . لا يباح له الإخلال بالآخر ، وليس التيمم في هذا تخفيفاً بل عزيمة ، فلا تكون المعصية سبباً لإسقاطه .

وقال النواوي في « المجموع » (١/٥٥٢) : قال أبو حامد : لا تحلُّ الميتة لعاص =

واستبحِ الصلاةَ بالتيمُّمِ ، كما يقالُ لهُ : تُبْ[١] وكُلِ المَيْتَةَ ، إنْ كنتَ مضطراً إليها .

والثاني : يستبيحُها ، **وهو المشهورُ** ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾ [النساء : ٤٣] . ولم يفرِّقْ .

فعلىٰ هذا : هل يلزمُه إعادةُ ما صلَّى بالتيمُّمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُه ؛ لأنَّ سقوطَ الفرضِ بالتيمُّمِ رخصةٌ تختصُّ بالسَّفرِ ، فلم يَسْتَبِحْ ذلكَ في سفرِ المعصيةِ ، كالفِطر والقَصْرِ .

والثاني : لا يلزمُه الإعادةُ ؛ لأنَّه صلَّى صلاةً صحيحةً بتيمُّمٍ في سفرٍ[٢] ، فلمْ يلزمْهُ الإعادةُ ، كَما لو كانَ السَّفَرُ مباحاً .

فرعٌ : [تيممَ لفقدِ الماءِ فجاءَ رَكْبٌ] :

قال في « الأمِّ » [١/٤١] : (فإنْ تيمَّمَ ، فلمْ يدخلْ في الصلاةِ ، حتَّى طلَعَ عليه رَكْبٌ . . لزمَهُ أن يسألَهم عنِ الماءِ ، سواءٌ علم أنَّ معَهُمْ ماءً أو لم يعلمْ ، فإنْ كانَ معَهم ماءٌ ، فلمْ يبذلُوهُ لهُ ، أو وجدَ ماءً فحِيْلَ بينَهُ وبينَ الماءِ . . بطلَ تيمُّمُه الأوَّلُ) .

قال في « الأمِّ » [١/٤١] : (ولو رَكِبَ البحرَ ، وَلَمْ يكنْ معَهُ ماءٌ في مركبِهِ ، ولم يقدِرْ علىٰ استعمالِ ماءِ البحرِ لشدَّةٍ[٣] . . تيمَّمَ وصلىٰ ، ولا إعادةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ قادرٍ علىٰ الماءِ).

= بسفره ، وتحل للمقيم على معصيةٍ عند الضرورة .

فائدة : الرخص المتعلقة بالسفر ثمان ، أربعة تختص بالطويل : الجمع ، والقصر ، والفطر في رمضان ، ومسح الخف ثلاثة أيام . وأربعة تجوز في الطويل والقصير وهي : ترك الجمعة ، وأكل الميتة ، وإسقاط الفرض بالتيمم ، وجواز التنفل على الراحلة . . انظر « المجموع » (١/٥٤٧) .

(١) في هامش (س) : (إذا أمر بالتوبة فلم يتب ، فما يصنع به ؟ لعله يكون كتارك الصلاة!) .

(٢) في النسخ : (سفر طويل) .

(٣) في هامش (س) : (ما حدُّ هذه الشدة؟ لعله ـ والله أعلم ـ كالتفصيل في المريض إذا خاف من استعمال الماء) .

فرعٌ : [إعادةُ طلبِ الماءِ إذا تيممَ وثَمَّ حائلٌ] :

ذكر في « العُدَّة » : ولو تيمَّمَ لعدمِ الماءِ ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ ودونَه سَبُعٌ ، فإنْ رآهُما معاً ، أوْ عَرَفَ مكانَ السَّبُعِ أوَّلاً ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ . . فتيمُّمُه باقٍ .

وإنْ رأىٰ الماءَ ، ثُمَّ عرفَ أنَّه مَحُولٌ دونَه . . أعادَ الطَّلَبَ والتيمُّمَ ؛ لأَنَّ الطلبَ والمصيرَ إليهِ قد لَزِمَهُ .

وكذلكَ لو رأىٰ ماءً في قَعْرِ بئرٍ ، وليسَ معهُ رِشاءٌ[١] ولا دَلْوٌ ، فإنْ عَلِمَ مكانَ الماءِ ، وهو عالِم بأنَّهُ لا آلَةَ معَهُ ذاكرٌ لذلكَ . . لمْ يبطلْ تيمُّمُهُ .

وإنْ رأىٰ الماءَ وعندَه أنَّ معَه آلَةَ النَّزْحِ ، فلا طلبَ ، أو تأمَّل [و] لم يَجِدْ . . أعادَ التيمُّمَ .

قال في « المُذْهِب » : وإنْ تيمَّمَ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ وهُو محتاجٌ إليهِ لعَطشِهِ ، أو لبهائِمِهِ . . لم يَبْطُلْ تيمُّمُهُ ؛ لأنَّه لو كانَ موجوداً معَهُ . . لم يلزمْهُ استعمالُهُ .

فرعٌ : [إراقةُ ما معه منَ الماءِ] :

وإن كان معه ماءٌ فأراقَه ، وتيمَّمَ وصلَّىٰ ، فإنْ أراقَه قبلَ دخولِ الوقتِ . . لم يلزَمْهُ إعادةُ ما صلَّىٰ بالتيمُّمِ ؛ لأنَّهُ أراقَهُ قبلَ تَوَجُّه فرضِ الطهارةِ عليهِ .

وإنْ أراقَهُ بعدَ دخولِ الوقتِ . . فهلْ تلزمُه الإعادةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ الإعادةُ ؛ لأنَّه فرَّطَ في إتلافِ الماءِ ، وتركِ الطهارةِ بهِ معَ القدرةِ عليها .

والثاني : لا يجبُ عليهِ الإعادةُ ، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ؛ لأنَّهُ بعدَ الإراقةِ عَادِمٌ للماءِ وإنْ كانَ قَدْ عَصَىٰ بالإراقةِ . . فهو كمَن قطعَ رجلَهُ ، فإنه يَعْصِي بذلكَ ، وإذا صَلَّىٰ جالساً . . أجزأَهُ .

---

(١) الرشاء : الحبل ، والجمع : أرشية .

فرعٌ : [رأى الماءَ أثناءَ الصلاةِ] :

وإن تيمَّمَ لعدمِ الماءِ ، ودخلَ في الصلاةِ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ في أثناءِ الصلاةِ ، فإنْ كانَ ذلكَ في الحضرِ ، أو في سفرٍ قصيرٍ وقُلْنا : يلزمُه الإعادةُ . . بَطَلَتْ صلاتُه ؛ لأنَّه تلزمُهُ الإعادةُ ، وقدْ وَجَدَ الماءَ ، فوجبَ أنْ يشتغلَ بالإعادةِ .

وإن كان في سفرٍ طويلٍ ، أو في سفرٍ قصيرٍ وقلنا : **لا تلزمُهُ الإعادةُ** . . لم تَبْطُلْ صلاتُهُ[1] . وبه قالَ مالكٌ ، وداودُ .

وقال أبو حنيفة ، والثوريُّ ، والمزنيُّ[2] ، وأبو العباسِ ابنُ سريجٍ : (تبطلُ صلاتُه) ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ يقول : (لا تبطلُ صلاةُ الجنازةِ والعيدين ، ولا تبطلُ أيضاً الصلاةُ برؤيةِ سُؤْرِ البغلِ والحمارِ) .

وقال الأوزاعيُّ : (تصيرُ نفلاً) .

دليلنا : قوله ﷺ : « إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِيْ صَلاتِهِ ، فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ ، وَيَقُولُ : أَحْدَثْتَ ، أَحْدَثْتَ . . فَلا يَنْصَرِفْ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً ، أَوْ يَجِدَ رِيْحاً »[3] .

---

(١) قال في « المجموع » (٢/ ٣٣٢) : لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود ، فلا يلزمه الانتقال إليه ، كما لو حكم بشهادة شهود الفرع ، ثم وجد شهود الأصل . وهل يجوز الخروج منها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثاني** : يستحب الخروج .

(٢) في حاشية (س) : (ومن حجة المزني وأصحابه : شفاءُ المستحاضة في الصلاة ، وانخراقُ الخف ، وانقضاءُ مدة المسح . كل ذلك إذا وقع في أثناء الصلاة . . أبطلها . والجواب : أن المستحاضة لا تسْلَم على أيِّ وجه ، وإن سلمت . . فلأنها لم تأت ببدل ، وكذلك العريان وصاحب الخف) .

(٣) أورده بلفظه ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٣٧) وقال : هذا الحديث تبع في إيراده الغزالي ، وهو تبع الإمام ، وكذا ذكره الماوردي ، وقال ابن الرفعة في « المطلب » : لم أظفر به .
وقد ذكره البيهقي في « الخلافيات » عن الربيع ، عن الشافعي أنه قال : قال رسول الله ﷺ ، فذكره بغير إسناد دون قوله : « أحدثت أحدثت » ، ثم ساقه البيهقي من حديث عبد الله بن زيد بمعناه ، وهو عند البخاري (١٣٧) في الوضوء ، ومسلم (٣٦١) في الحيض . وفي الباب :
عن أبي هريرة ، وأبي سعيد ، وابن عباس رضي الله عنهم .

فمن قال : ينصرفُ إذا رأىٰ الماءَ . . خالفَ ظاهرَ الخبرِ . ولأنَّهُ دخلَ في صلاةٍ مُعْتدٍّ بها ، فلمْ تَبْطُلْ برؤيةِ الماءِ ، كصلاةِ الجنازةِ والعيدِ .

فقولُنا : (مُعْتَدٌّ بها) احترازٌ منه إذا رأىٰ الماءَ في صلاةِ الحضرِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فهلْ لهُ الخروجُ مِنها ؟ .

من أصحابِنا من قالَ : الأفضلُ لهُ أنْ يَخْرُجَ مِنها ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قال في (الكفَّارات) : (إذا وَجَدَ الرقبةَ في أثناءِ الصومِ . . الأفضلُ أنْ يرجعَ إلىٰ العتقِ) . ولأَنَّهُ يخرجُ بذلكَ مِن الخلافِ .

ومنهم من قالَ : لا يجوزُ لهُ الخروجُ منها[1] ؛ لأَنَّها صلاةُ فريضةٍ صحيحةٍ ، فلا ينصرفُ عنها .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمه الله استحبَّ لمنْ دخلَ في الصلاةِ منفرداً ، ثُمَّ رأىٰ الجماعةَ يصلُّونَ . . أن يخرجَ منها ؛ ليصلِّيَ معَ الجماعةِ . والخروجُ إلى الطهارةِ أَوْلىٰ .

فرعٌ : [تيممَ ورعفَ في الفرضِ] :

قال في « الأمِّ » [١/٤١] : (وإنْ تَيَمَّمَ ، فَدَخَلَ في المكتوبة ، ثم رَعَفَ . . انصرفَ ، فإنْ وجدَ الماءَ . . لزمَهُ أنْ يغسلَ الدَّمَ ويتوضَّأَ . وإنْ لم يَجِدْ مِنَ الماءِ إلاَّ ما يغسلُ بهِ الدَّمَ عنه . . غَسلَهُ واستأنفَ تَيَمُّماً ؛ لأنَّه لمَّا لزِمَهُ طلبُ الماءِ . . بَطَلَ تيمُّمُه) .

وإنْ صلَّى متيمِّمٌ بمتوضِّئينَ ، ومتيمِّمينَ[2] ، فرأىٰ المتوضِّىءُ الماءَ في أثناءِ الصلاةِ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ رؤيةَ المأمومِ المتوضِىءِ للماءِ ليست برؤيةٍ للإمامِ المتيمِّمِ ، فلم تَبْطُلْ بهِ صلاةُ المتوضِّىءِ ، كمَا لو كانَ منفرداً .

---

(١) في هامش (س) : (والأفضل أن يمضي في صلاته) .
(٢) في هامش (س) : (لِمَ ذكر المتيممين هاهنا ، والحكم للمتوضئين ؟) .

فرعٌ : [صلَّىٰ بتيممٍ فرأى الماءَ ونوىٰ الإقامةَ] :

وإنْ دَخَلَ المسافرُ في الصلاةِ المفروضةِ بالتيمُّمِ ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ في أثنائِها ، ثُمَّ نَوىٰ الإقامَةَ بعدَ ذٰلِكَ[١] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قول ابنِ القاصِّ ـ : أن تيمُّمَه يبطلُ ، وتبطلُ صلاتُه ؛ لأَنَّه صحيحٌ مقيمٌ واجدٌ للماءِ ، فبطلَتْ صلاتُهُ ، كما لو عدمَ الماءَ في الحضرِ ، فتيمَّمَ وصلَّى ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ في أثناءِ الصلاةِ .

والثاني ـ حكاهُ في « العُدَّةِ »[٢] ـ : لا تبطلُ صلاتُه ؛ لأَنَّهُ افتتَحها معَ عدمِ الماءِ ، فكانَ مأذوناً فيهِ ، فوجودُ الماء لا يؤثِّرُ في إبطالِ الصلاةِ ، وجوازُ التيمُّمِ يفترقُ[٣] في الحضرِ والسفرِ ، وإنَّما يختلفانِ في الإعادةِ .

وأمَّا إذا نوىٰ الإقامَةَ دونَ رؤيةِ الماءِ . . لم تبطلْ صلاتُه[٤] .

وقال القَفَّالُ[٥] : إنْ كانَ في موضعٍ لا يُوجَدُ فيهِ الماءُ غالباً . . لمْ تَبْطُلْ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ في بلدٍ أو قريةٍ . . بطَلَتْ صلاتُهُ .

فإذا قلنا : **لا تبطلُ صلاتُه** . . فهلْ يلزمُهُ الإعادةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تلزمُه ؛ لأَنَّه يصيرُ في حكمِ المتيمِّمِ للصلاةِ حالَ الإقامةِ لعدمِ الماءِ ، فَلَزِمَتْهُ الإعادةُ .

والثاني : لا تَلْزَمُهُ الإعادةُ ، وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في التيمُّمِ بالموضعِ الَّذي يوجَدُ فيهِ الماءُ نادراً أو معتاداً ، وهٰذا لا يقفُ علىٰ النِّيَّةِ .

---

(١) في هامش (س) : (هٰذا الترتيب شرط؟ نعم شرط ؛ لأنه لو نوى الإقامة أولاً . . كان في البطلان قولان ، سواء رأى الماء أو لم يره) .
(٢) في هامش (س) : (وحكاه أيضاً : الشيخ أبو عليٍّ في « شرح التلخيص ») .
(٣) في (م) : (لا يغير) .
(٤) في هامش (س) : (لأن نية الإقامة ليست بأكبر من وجود الماء ، ومن أن تتصل نيته بدار الإقامة ، وهو في الصلاة بالتيمم فإنها لا تبطل . من « شرح التلخيص » لأبي علي لفظاً) .
(٥) في هامش (س) : (عُطف على أول الكلام ، وجهٌ ثالث متوسط بين الوجهين) .

فرعٌ : [رأىٰ الماءَ حالَ صلاتِه بتيممٍ] :

وإنْ دَخَلَ في الفريضةِ بالتيمُّمِ ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ في أثناءِ الصلاةِ ، فلم يَفْرُغْ مِنَ الصلاةِ حتّى فَنيَ الماءُ . . فهل يجوزُ لهُ أنْ يتنفَّلَ بذلكَ التيمُّمِ ؟ فيهِ طرقٌ :

أحدُها ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّه لا يجوزُ لَهُ ؛ لأنَّه إذا رأىٰ الماءَ ، لم يكنْ لَه استفتاحُ الصّلاةِ ، كما لَوْ رآهُ قبلَ الدُّخولِ .

والثاني ـ وإليهِ أشارَ ابنُ الصبَّاغِ ـ : أنَّه يجوزُ له التنفُّلُ ؛ لأنَّ هٰذا الماءَ لم يلزمْهُ استعمالُه لهٰذه الصلاةِ ، ولا قَدَرَ علىٰ استعمالِهِ ، فلمْ يَبْطُلْ تيمُّمُه .

قالَ : ويلزمُ مَنْ قالَ : لا يُصلِّي النافِلةَ بالتيمُّمِ ، أنْ يقولَ : إذا مَرَّ عليهِ رَكْبٌ ، وهو في الصّلاةِ ، ففرَغَ منها ، وقد ذهب الركب . . لا يجوزُ له أن يصلِّيَ النافلةَ .

والثالثُ ـ حكاهُ أبو عليٍّ السِّنْجيُّ ـ : إنْ لم يَعْلَمْ بتلفِهِ قبلَ الفراغِ . . لم يَتَنَفَّلْ بهِ ، وإنْ عَلِمَ بتلفِهِ قبلَ الفراغِ . . فوجهانِ .

فرعٌ : [رؤيةُ الماءِ أثناءَ النافلةِ] :

وإنْ دَخَلَ في صلاةِ نافلةٍ بالتيمُّمِ ، ثُمَّ رأىٰ الماءَ في أثنائِها . . ففيهِ خمسةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهُو المشهورُ ـ : إنْ كانَ قدْ نوىٰ عَدَداً . . أتمَّهُ كالفريضةِ ، وإنْ لم يَنْوِ عَدداً . . سَلَّمَ من ركعتينِ ، ولم يزدْ عليهما ؛ لأنَّ هٰذا هو الشرعُ في النافلةِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ السنجيِّ ، وأبي زيدٍ المروزيِّ ـ : أنَّهُ لا يزيدُ علىٰ ركعتينِ ، وإنْ نوىٰ أكثرَ منهُما .

والثالثُ ـ وهو قولُ أبي العباسِ ـ : أنَّه يَقْتَصِرُ علىٰ ما صلَّىٰ منها[1] ؛ لأنَّ ما مضىٰ مِن النافِلَةِ يثابُ عليهِ ، والفريضةَ لا يُثابُ عليها إلاَّ بإكمالِها .

---

(١) المثبت من « المجموع » (٢/ ٣٣٥) . وفي النسخ : (معه) .

والرابعُ ـ وهو قولُ القفالِ ـ : أنَّه يزيدُ ما يشاءُ منْ عَدَدِ الركعاتِ بعدَ رُؤْيَةِ الماءِ ؛ لأنَّه قدْ صحَّ دخولُه فيها .

والخامسُ ـ وهو قولُ صاحبِ « الفروعِ » و« المُذْهبِ » ـ : إنْ نوىٰ عدداً . . أتمَّهُ ، وإنْ لمْ ينوِ . . بنىٰ علىٰ القولينِ فيمنْ نذرَ صلاةً : فإنْ قلنا : يلزَمُه ركعتانِ . . صلّى ركعتينِ ، وإنْ قلنا : يلزمُه ركعةٌ . . لم يزدْ عليها .

فرعٌ : [لا يلزم المتيمم المريض إعادة صلاته] :

وإنْ تيمَّمَ للمرضِ ، وصلَّىٰ . . لم تلزمْهُ الإعادةُ ؛ لأنَّا قدْ قُلنا : إنَّه من الأعذارِ العامَّةِ ، فهو كمَنْ يصلِّي مع سَلسِ البولِ .

وإنْ خافَ مِن استعمالِ الماءِ في البردِ تَلَفَ النفسِ ، أو تَلَفَ عضوٍ ، أو حدوثَ مرضٍ يكونُ منهُ ذلك ، فإنْ كانَ في موضعٍ يمكنُه تسخينُ الماءِ ، وأمكنه أنْ يغسلَ من بدنِهِ عضواً عضواً ويدَثِّرَهُ حتَّى يأتي علىٰ الكُلِّ . . لم يَجُزْ لهُ التيمُّمُ ؛ لأنَّهُ قادرٌ علىٰ استعمالِ الماءِ .

وإنْ لم يمكنْهُ ذلكَ ، بأَنْ لمْ يجدْ ما يسخِّنُه بهِ ، أو كانت الرفقةُ سائِرةً ، أو كانَ الماءُ في موضعٍ لا يمكنُهُ الانغماسُ فيهِ . . جازَ لهُ التيمُّمُ ؛ لحديثِ عَمرِو بنِ العاصِ .

وهلْ يلزمُه الإعادةُ ؟

إنْ كان ذلك في الحضرِ . . لَزِمَتْهُ الإعادةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه عذرٌ نادرٌ غيرُ متَّصلٍ ، فهو كَما لو صلَّى بنجاسةٍ نَسِيَها .

وإن كانَ ذلكَ في السفرِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تلزمُهُ الإعادةُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يأْمُرْ عَمْرَو بنَ العاصِ بالإعادةِ .

والثاني : تلزمُه الإعادةُ ؛ لأنَّه عذرٌ نادرٌ غيرُ متَّصلٍ ، فَهُو كعدمِ الماءِ في الحضرِ ، وأمّا الخبرُ : فيجوزُ تأخيرُ البيانِ إلىٰ وقتِ الحاجةِ ، ويجوزُ أنَّه لمْ يأمرْهُ بذلكَ ؛ لعلمِهِ أنَّ عَمْراً يعلمُ ذلكَ .

مسألةٌ : [حكمُ الجبيرةِ علىٰ عضوِ التيممِ] :

قال الشافعيُّ : (ولو ألصقَ علىٰ موضعِ التيمُّمِ لَصُوقاً[١] . . نزعَ اللَّصُوق وأعادَ) .

واختلفَ أصحابُنا في مرادِ الشافعيِّ بذلكَ :

فمنهم من قالَ : أرادَ إذَا كانَ على موضعِ التيمُّمِ قَرْحٌ أو جُرحٌ ، فألصقَ عليهِ الدواءَ بخِرقٍ أو غيرِها ، ولا يخافُ الضررَ منْ نزعِها . . فإنَّهُ يلزمُهُ نزعُ اللَّصوقِ ، وغسلُ الصحيحِ الَّذي تحتَها ، والتيمُّمُ في موضعِ القَرْحِ ، فيصلِّي ولا يعيدُ الصلاةَ .

ومعنىٰ قولِ الشافعيِّ : (وأعادَ) يرجعُ إلىٰ اللَّصوقِ ، أي : إذا نَزَعَ اللَّصوقَ ، وغسلَ الصحيحَ . . تيمَّمَ ، وأعادَ اللَّصوقَ علىٰ موضعِها .

ومنهم منْ قالَ : بل يراد أن يكونَ القَرْحُ علىٰ موضعِ التيمُّمِ ، وعليهِ اللَّصوقُ ، ويخافَ من نزعِهِ الضررَ . . فإنَّهُ يمسحُ عليهِ[٢] . فإذَا نزعَ اللَّصوقَ[٣] . . تيمَّمَ علىٰ القَرْحِ ، وأعادَ الصلاةَ ؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يُجزِىءُ علىٰ حَائِلٍ دونَ العضوِ .

وقوله : (أعاد) يرجعُ إلى الصلاةِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **والتأويلُ الأوَّلُ أصحُّ** .

وقال ابنُ الصبَّاغ : أيُّ المسألتينِ أرادَ . . فالحكمُ علىٰ ما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [حكمُ الجبيرةِ] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يَعْدُو بالجبائرِ[٤] موضعَ الكسرِ ، ولا يضعُها إلاَّ علىٰ وضوءٍ) .

---

(١) **اللَّصوق** ـ بفتح اللام ـ: ما يلصق على الجرح من الدواء ، ثم أطلق على الخرقة ونحوها ، إذا شدت على العضو للتداوي .

(٢) في هامش (س) : (بالماءِ ، ويتيمم ويمسح بالتراب على اللَّصُوق ، هذا إتمام الكلام) .

(٣) في هامش (س) : (فإذا نزع اللصوق عند انقضاء الخوف من النزع ، تيمم على القرح وأعاد الصلاة التي صلاها قبل ذلك ، لأن الإعادة قبل النزع لا تصح) .

(٤) **الجبائر** : جمع جبيرةٍ ، ويقال : الجِبارة أيضاً .

وجملة ذلك : أنَّ (الجبائرَ) هِي الخُشُبُ الَّتي توضعُ علىٰ الكسرِ .

وقوله : (لا يعدو موضعَ الكسرِ) يريدُ : لا يتجاوزُ . وليسَ هٰذا علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأنَّ الكسْرَ لا توضعُ عليهِ الجبائِرُ خاصَّةً ، بلْ لا بدَّ أنْ يَضَعَها علىٰ شيءٍ منَ الصحيحِ معَه للحاجةِ إليهِ . أرادَ : أي : أنْ لا يضعَ علىٰ شيءٍ من الصحيح لا حاجةَ به إليهِ .

فإذَا وضعَ الجبيرةَ ، ثُمَّ أرادَ الغسلَ أوِ الوضوءَ ، فإنْ كانَ لا يخافُ من نَزْعِها ضرراً . نزعَها وغسلَ ما يقدِرُ عليهِ منْ ذلكَ ، وتيمَّمَ عمَّا لا يقدرُ عليهِ .

وإنْ خافَ من نزْعِهَا تلفَ النَّفْسِ ، أوْ تلَفَ عضوٍ ، أوْ إبطاءَ البُرْءِ أو الزيادةَ في الألمِ إذا قلنا : **إنَّه كخوفِ التَّلَفِ** . لم يلزمْهُ حلُّها ، ولزمَهُ غسلُ ما جاوزَ موضعَ الشَّدِّ ، والمسحُ علىٰ الجبيرةِ .

والأصلُ فيهِ : ما رُوي عنْ عليٍّ[(١)] رضي الله عنه ، انَّه قالَ : (انكسرَ زندي ، فسألتُ النبيَّ ﷺ فأمرني أنْ أمسحَ علىٰ الجبائرِ)[(٢)] .

وهلْ يلزمُه أنْ يمسحَ جميعَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُه مسحُ الجميعِ ؛ لأنَّه لا ضررَ عليهِ في استيعابِ مسحِها ، فلزمَهُ كالتيمُّمِ .

والثاني : يُجْزِئُهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ المسحِ ؛ لأنَّهُ مسحَ علىٰ حائلٍ منفصلٍ عَنْهُ ، فهو كالخُفِّ .

وهلْ يتقدَّرُ المسحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٣٥] :

---

(١) في هامش (س) : (كان الأولى أن يستدلَّ ـ هاهنا ـ بحديث جابر ، ويترك حديث علي رضي الله عنه ، فإنه قد قال بعد : ـ وأما حديث عليٍّ : فلا يصححه أهل النقل ـ وذكر الغزالي كلاماً قريباً من ذلك) .

(٢) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه ابن ماجه (٦٥٧) في الطهارة ، قال البوصيري في « الزوائد » : هذا إسناد فيه عمرو بن خالد ، قال عنه البخاري : منكر ، وقال الحاكم : يروي عن زيد بن عليٍّ الموضوعات .

الزند : الساعد ويبدأ من موصل طرف الذراع في الكفِّ ، وهما : الكوع ، والكرسوع من الأسفل ، والمرفقُ مجتمعهما من الطرف الأعلى .

أحدُهما : أنَّه يتقدَّرُ ؛ لأنَّه مَسَحَ علىٰ حائِلٍ منفصلٍ عنه ، فهو كالخُفِّ .

والثاني : لا يتقدَّرُ ، بلْ يمسحُ عليهِ إلىٰ أنْ يبرأَ ، وهُو طريقةُ البغداديينَ منْ أصحابِنا ، **وهُو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلىٰ استدامةِ اللُّبْسِ والمسحِ إلىٰ البُرءِ ، بخلافِ الخفينِ ، فإنَّه إذا استدامَ لُبسَهما.. تشوشَتْ لفائِفُهُ[1] وحَمِيَتْ رِجْلاهُ ، فكانَ بهِ حاجةٌ إلىٰ نزعِهِما .

وواضعُ الجبيرةِ ما لم ينجبرْ.. حاجتُهُ باقيةٌ إلى اللُّبسِ ، ويجوزُ لواضعِ الجبيرةِ المسحُ عليها معَ الجنابةِ ، بخلافِ لابسِ الخفِّ ؛ لِمَا ذكرناهُ منَ الفَرْقِ .

وهلْ يجبُ عليهِ أنْ يتيمَّمَ معَ المسحِ ؟ ذكرَ أصحابُنا البغداديونَ فِيها قولينِ :

[الأول] قال في **القديمِ** : (لا يتيمَّمُ ؛ لأنَّهُ لا يجبُ عليهِ بدلانِ عنْ مبدَلٍ ، كما لا يلزمُ ماسحَ الخفِّ) .

و**[الثاني]** قال في **الجديدِ** : (يتيمَّمُ ؛ لحديثِ جابرٍ في الرَّجُلِ الذي أصابتْهُ الشَّجَّةُ في رأسِهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ ، وَيَعْصِبَ عَلَىٰ رَأْسِهِ خِرْقَةً ، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا ، وَيَغْسِلَ سَائِرَ بَدَنِهِ ») .

وَلأَنَّ واضعَ الجبيرةِ أَخذَ شَبَهاً منَ الجريحِ ؛ لأنَّه يخافُ الضَّرَرَ منْ غسلِ العضوِ ، كمَا يخافُه الجريحُ ، وأخذَ شَبَهاً منْ لابسِ الخُفِّ ؛ لأنَّ المشقَّةَ تلحقُهُ في نزعِ الجبيرةِ ، كلابسِ الخُفِّ ، فلمَّا أشبَهَهُما.. وجبَ عليهِ أنْ يجمعَ بينَ حكمَيهما ، وهما[2] : المسحُ والتيمُّمُ .

وأمَّا صاحبُ « الإبانةِ » فقال [في ق/ ٣٥] : هلْ يلزمُه التيمُّمُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يلزمُه .

والثاني : لا يلزمُهُ .

---

(١) **تشوشت لفائفه** : اضطربت وساء ترتيبها ، واللفائف ـ جمع لفافة ـ : وهو ما يلف كالشاش ونحوه .

(٢) في النسخ : (حكمهما وهو) .

والثالثُ : إنْ كانَ تحتَ الجبيرةِ جراحَةٌ . . لزِمَهُ ، وإنْ لمْ يكنْ تحتَها جراحةٌ . . لم يلزمْه .

فإذا بَرِىءَ الموضعُ . . لزمهُ حَلُّ الجبيرةِ ، وغسلُ الموضعِ .

وإنْ سقطتْ عنهُ الجبيرةُ في الصلاةِ . . بطلتِ الصلاةُ في مدَّةِ المسحِ ، كالخُفِّ إذا سقطَ عنهُ في الصلاةِ في مدَّةِ المسحِ .

وهلْ يلزمُهُ إعادةُ ما صلَّى بالمسحِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قدْ وضعَ الجبيرةَ علىٰ طُهرٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما ـ وهو الأشبَهُ بالسُّنَّةِ ـ : أنَّهُ لا إعادةَ عليهِ[1] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَأْمُرْ عَليّاً بالإعادةِ .

والثاني : عليهِ الإعادةُ . قالَ أصحابُنا : **وهو الأحوطُ** ؛ لأنَّ هٰذا عذرٌ نادرٌ غيرُ متَّصِلٍ ، فهو كعدمِ الماءِ في الحضرِ .

وأمَّا حديثُ عليٍّ : فلا يصححُه أَهْلُ النقلِ[2] .

وإنْ كانَ قَدْ وضعَها علىٰ غيرِ طهرٍ . . مسحَ عليها ، وصلَّى ، وأعادَ قولاً واحداً ، كما لو لبِسَ الخُفَّ على غيرِ طهارةٍ .

---

(١) في هامش (س) : (لحديث جابر : أنَّ النبيَّ ﷺ لم يذكر الإعادة ، وكان الغرض بذلك البيانَ ، فأما حديث عليٍّ : فلا دليل فيه ، إلا إذا قلنا : لا يتيمم صاحب الجبيرة ، وهو أضعف القولين) .

(٢) تقدم الكلام عليه ، وفي حاشية (س) : (فإنه رواه عمرو بن خالد الواسطي ، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن عليٍّ رضي الله عنه . قال أحمد وعلي وإسحاق وأبو زرعة وأبو حاتم : أبو خالد كان يضع الحديث ، وكان واهياً ، وفي « التعليق » نحو ما في « الشامل » إلا أنه قال في الواسطي : هو كذَّاب ، هذا لفظه ، وقال : زيد عن أبيه يكون مرسلاً ؛ لأنه لم يلق الحسن ، والحسينُ لم يصح له سماع عن النبيِّ ﷺ إلا حديث واحد ، وللحسن حديثان . هذا كله لفظ الشيخ أبي إسحاق في « التعليق » . وصفة الرواية فيه : روى زيد بن عليٍّ عن آبائه : (أن علي بن أبي طالب انكسر زنده ، فأمره النبيُّ ﷺ أن يمسح عليها ، ولم يأمره بالإعادة) هذا كله لفظه) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ومِن أصحابِنا مَنْ قالَ : في الإعادةِ قولانِ ، وليسَ بشيءٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا الحكمُ فيهِ إذَا كانَ علىٰ جرحِهِ عصابَةٌ يخافُ منْ نزعِها .

وإنْ كانتِ الجبيرةُ علىٰ موضعِ التيمُّمِ . . قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ قُلنا : يكفيهِ المسحُ بالماءِ . . أجزأهُ . وإنْ قُلنا : يحتاجُ إلىٰ التيمُّمِ . . فإنَّهُ يمسحُ بالماءِ ويتيمَّمُ ، ويمسحُ بالترابِ علىٰ الجبيرةِ وتلزمُهُ الإعادةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجبائِرَ لا يجزىءُ مسحُها في التيمُّمِ ؛ لأَنَّ البدلَ لا يكونُ علىٰ بدلٍ .

وأمَّا تجديدُ الطهارةِ لكلِّ صلاةٍ : فإن قلنا : لا يتيمَّمُ . . كفتْهُ طهارةٌ منَ الحدثِ إلىٰ الحدثِ . وإنْ قلنا : يتيمَّمُ . . احتاجَ إلىٰ الطهارةِ عند كلِّ صلاةٍ مفروضةٍ ، ولا يجوزُ أنْ يجمعَ بينَ فرضينِ بتيمُّمٍ[1] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) فائدة : أوجب علماء الشافعية إعادة التيمم لكلِّ فرض ، فلا يُصلَّىٰ بتيمم واحد غير فرض واحدٍ ؛ لأن الوضوء شرع أوّلاً لكلِّ فرض صلاة لقوله جل ثناؤه : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ﴾ [المائدة: ٦] الآية ، والتيمم بدل عنه ، ثم نسخ ذلك في الوضوء يوم الفتح ، بأن صلّىٰ النَّبيُّ ﷺ الصلوات الخمس بوضوء واحد ـ كما رواه عن بريدة مسلم (٢٧٧) ، وأبو داود (١٧٢) ، والترمذي (٦١) وغيرهم ـ فبقي التيمم على ما كان عليه الوضوء قبل .

وروي : التيمم لكل فريضة عن ابن عمر ، وعلي ، وعمرو بن العاص ، وابن عباس . فلا يجمع بين فرض صلاة وفرض طواف أو خطبة جمعة وصلاتها وهذا على ما رجحه الرافعي والنواوي .

بابُ الحيض[(١)]

قال اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

واختلف الناسُ في المحيضِ المرادِ بالآيةِ :

فقالَ قومٌ : هو موضعُ الحيضِ ، وهو الفرجُ ، كما يقالُ : مَبِيتٌ لموضعِ البَيْتُوتَةِ .

وقال قومٌ : هو زمنُ الحيضِ .

وذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ إلىٰ : (أنَّه هُو الحيضُ ، وهو الدَّمُ ؛ فكأنَّهُ قال : اعتزلوا النساء في حالِ وجودِ الدَّمِ ؛ لأنَّه قالَ : ﴿ هُوَ أَذًى ﴾ [البقرة : ٢٢٢] . ولا يوصَفُ الفرجُ والزَّمانُ : أنَّه أذىٰ ، وإنَّما يوصفُ بهِ الدَّمُ) .

ورُوي : (أنَّ أسماءَ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كَيْفَ تَغْتَسِلُ إِحْدَانَا مِنَ الْمَحِيْضِ ؟) .

فإذا حاضتِ المرأةُ . . تعلَّقَ بها أربعةَ عشرَ حُكماً :

أحدُها : أنه يحرمُ فعلُ الصلاةِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ . . فَدَعِي الصَّلاةَ »[(٢)] .

والثاني : أنَّه يَسْقطُ وجوبُها ؛ لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها : أنها قَالَتْ : (كُنَّا نَحِيضُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَلا نَقْضِي الصَّلاةَ ، ولا نُؤمَرُ بقَضَائِهَا)[(٣)] .

---

(١) **الحيض** ـ لغة ـ : الدم الذي يسيل من رحم المرأة في أيام معلومة كل شهرٍ . و ـ شرعاً ـ : دم جبلة تقتضيهِ الطباع السليمة ، يخرج من قعر الرحم ويكون أسود محتدماً حارّاً .

(٢) أخرجهُ عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٣٠٦) ، ومسلم (٣٣٣) في الحيض .
الحَيْضة : الحيض .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٣٢١) ، ومسلم (٣٣٥) في الحيض ، =

الثالث : أنَّه يحرمُ عليها الصَّومُ ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه : أنَّ النبي ﷺ قال : « إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ . . لَمْ تُصَلِّ ، وَلَمْ تَصُمْ »[١] .

ولا يَسقطُ وجوبُهُ ؛ لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها ، أنَّها قالتْ : (كنَّا نؤمرُ بقضاءِ الصَّومِ ، ولا نؤمرُ بقضاءِ الصلاةِ) .

الرابعُ : أنَّه يحرمُ الطوافُ ؛ لقوله ﷺ لعائشةَ رضوان الله عليها وقدْ حاضتْ وهي محرِمةٌ : « اصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الْحَاجُّ غيرَ أَنْ لا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ »[٢] .

الخامسُ : يحرمُ عليها قراءةُ القرآنِ[٣] .

وقال مالكٌ : (لا يَحْرُمُ عليها قراءةُ القرآنِ ؛ لأنَّها إذا لمْ تَقْرَأْ . . نَسِيَتِ القرآنَ) .

= وأبو داود (٢٦٣) ، والترمذي (١٣٠) في الطهارة ، والنسائي في « المجتبى » (٣٨٢) في الحيض ، وابن ماجه (٦٣١) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي (م) : (على عهد)

(١) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه البخاري (٣٠٤) في الحيض ، ومسلم (١٣٢)(٨٠) في الإيمان ، وعليه اتفاقُ عامَّة المسلمين ، كما بيَّن ذلك ابن المنذر في « الإجماع » بقوله :
(٢٧) وأجمعوا على إسقاط فرض الصلاة عن الحائض .
و (٢٨) وأجمعوا على أن قضاء ما تركت من الصلاة في أيام حيضها غير واجب عليها .
و(٢٩) وأجمعوا أن عليها قضاءَ ما تركت من الصوم في أيام حيضتها .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (١٦٥٠) ، ومسلم (١٢١١) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤٨) في الحيض ، وابن ماجه (٢٩٦٣) في المناسك .
قال في « المجموع » (٢/٣٥٨) : أجمع العلماء على : تحريم الطواف على الحائض والنفساء ، وأجمعوا على : أنه لا يصح منها طواف مفروض ولا تطوع ، نقل الإجماع في هذا كله ابن جرير وغيره .

(٣) لحديث ابن عمر الآتي عند الترمذي (١٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/٩٨ و٣٠٩) : « لا تقرأ الحائض ، ولا الجنب شيئاً من القرآن » . قال أبو عيسى الترمذي : حديث ابن عمر لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن عياش ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ، ومن بعدهم : الثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وحكى المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١] : أنَّ هٰذا قولٌ للشافعيِّ رحمه الله في القديم[١] .

ووجهُ الأوَّلِ : قوله ﷺ : « لا يَقْرَأُ الجُنُبُ ، وَلا تَقْرَأُ الْحَائِضُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ »[٢] . ولأنَّها يمكنُها أنْ تَسْتَذْكِرَ القرآنَ في نفسِها ، فلا تنسىٰ .

السادسُ : يحرمُ عليها مسُّ المصحفِ وحملُه ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة : ٧٩] .

السابعُ : يحرمُ عليها اللُّبثُ في المسجدِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا أُحِلُّ ٱلْمَسْجِدَ لِجُنُبٍ ، وَلا لِحَائِضٍ » .

الثامنُ : يمنعُ صحَّةَ الاعتكافِ ؛ لأنَّه إذا حَرُمَ عليها اللُّبثُ في المسجدِ من غيرِ عبادةٍ . . فلأَنْ يَحْرمَ ذلكَ عليها معَ نيَّةِ العبادةِ أولىٰ .

وأمَّا العبورُ في المسجدِ : فإنْ لمْ تستوثِقْ في الشدِّ والتلَجُّمِ[٣] . . حَرُمَ عليها ؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ تُلَوِّثَ المسجدَ[٤] .

وإنِ اسْتَوْثَقَتْ بالشدِّ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قال : يجوزُ ؛ لما رويَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قَالَتْ : قَالَ لِيَ النَّبيُّ ﷺ : « نَاوِلِيْنِي الْخُمْرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ » ، فَقُلْتُ : إِنِّي

---

(١) قال في « المجموع » (٢/٣٥٨) : حكى الخراسانيون قولاً قديماً للشافعي : (أنه يجوز لها قراءة القرآن) .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٢/٣٥٨) : ضعفه الترمذي والبيهقي .

(٣) **التلجُّم** : الخرقة تشدّها الحائض في وسطها .

(٤) قال النواوي في « المجموع » (٢/٣٦٠) عن الشافعي في « المختصر » : (أكره ممرَّ الحائض في المسجد) ، قال أصحابنا : إن خافت تلويثه لعدم الاستيثاق بالشدِّ أو لغلبة الدم . . حرم العبور بلا خلاف . وإن أمنت ذلك . . فوجهان : **الصحيح منهما** : جوازه ، **والثاني** : تحريم العبور وإن أمنت لغلظ حدثها ، انفرد فيه إمام الحرمين .

حائِضٌ ، فَقَالَ : « لَيْسَتْ حَيْضَتُكِ فِي يَدِكِ »(١) و (الخُمْرَةُ)(٢) : الحصيرُ الصغيرُ .

ولأنَّهُ حَدَثٌ يَمْنَعُ اللُّبثَ في المسجدِ ، فلمْ يمنعِ العبورَ فيهِ ، كالجنابَةِ .

و [الثاني] : منهم مَنْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ حدثَ الحيضِ أغلظُ من حدثِ الجنابةِ ، بدليلِ : أنَّهُ يَمْنَعُ صحَّةَ الصومِ ، ويُسقِطُ فرضَ الصلاةِ ، بخلافِ حدثِ الجنابةِ .

التاسعُ : يتعلَّقُ بهِ وجوبُ الغُسلِ . وهلْ يجبُ برؤيةِ الدَّمِ ، أوْ بانقطاعِهِ ؟

فيهِ وجهانِ ، قد مضىٰ ذكرُهما . **الصحيحُ** : أنَّهُ يجبُ برؤيتهِ .

فعلىٰ هذا : إذَا أجنبتِ المرأةُ ، وحاضتْ قبلَ أنْ تغتسلَ ، وأرادتْ أن تغتسلَ ؛ لتقرأَ القرآنَ : إذا قُلنا بالقولِ **القديمِ** . لمْ يصحَّ غسلُها ؛ لأَنَّ ما أوجبَ الطهارةَ منعَ صحَّتَها ، كخروجِ البولِ .

وإن قلنا : إنَّ الغسلَ لا يجبُ عليها إلاَّ بانقطاعِ الدَّمِ . صحَّ غسلُها عن الجنابَةِ قبلَ انقطاعِهِ .

العاشرُ : أنَّه يُحكَمُ ببلوغِ المرأةِ به .

الحادي عشرَ : أنَّه يَمْنَعُ من الاعتدادِ بالشهور .

الثاني عشرَ : أنَّه يمنعُ من الدُّخولِ في العِدَّةِ(٣) وهو إذا طلَّقَها حائِضاً .

الثالثَ عشرَ : أنَّه يحرمُ طلاقُ المدخولِ بِها ، ونَحنُ نذكرُ أدِلَّةَ هٰذهِ الأحكامِ في مواضعِها ، إن شاء اللهُ تعالىٰ .

---

(١) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم (٢٩٨) في الحيض ، وأبو داود (٢٦١) ، والترمذي (٢٣١) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٨٤) في الحيض ، وابن ماجه (٦٣٢) في الطهارة . وفي الباب :
عن أبي هريرة ، وأمِّ أيمن ، وابن عمر ، وأنس ، وأبي بكرة رضي الله عنهم .

(٢) في هامش (س) : (حصير على قدر الجبهة ، كان يسجد عليه النبي ﷺ) .
قلت : يطلق على السجادة التي يُصَلَّى عليها ونحوها .

(٣) في هامش (س) : (أي : معناه من الاحتساب ، وأما ظاهره : تمنع حتى يجوز لها أن تختضب وتلبس حتى تطهر) .

الرابعَ عشرَ : أنَّهُ يَحْرُمُ وطؤُها في الفرجِ[١] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

فأمَّا مباشرتُها فيما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ[٢] . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ لا يجوزُ)[٣] .

وبهِ قال مالكٌ ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف .

وقال الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثورٍ ، ومحمدُ بن الحسن : (يجوز) . وبه قالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ من أصحابنا[٤] ؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قال : « ٱصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرَ النِّكَاحِ »[٥] .

ودليلنا : ما رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا حَاضَتْ أَنْ تَأْتَزِرَ ، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا)[٦] .

وفي روايةٍ عنها : (كَانَ يُبَاشِرُ نِسَاءَهُ فَوْقَ الإِزَارِ ، وَهُنَّ حُيَّضٌ)[٧] .

ورُوي عن عمر رضي الله عنه : أنَّه قالَ : سَأَلْتُ النبيَّ ﷺ مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنِ

---

(١) قال في « المجموع » (٢/ ٣٦٢) : أجمع المسلمون على تحريم وطء الحائض ؛ للآية الكريمة ، والأحاديث الصحيحة . قال المحاملي في « المجموع » : قال الشافعي رحمه الله : (من فعل ذلك . . فقد أتى كبيرة) . قال أصحابنا وغيرهم ، من استحل وطء الحائض . . حكم بكفره .

(٢) ولو بلا شهوة .

(٣) لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه : « ومن حام حول الحمى . . يوشك أن يرتع فيه » . رواه البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩) .

(٤) في حاشية (س) : (وزاد في نسخة : وداود ، وابنُ المنذر ، وحكي أيضاً عن النخعيِّ والشعبيِّ ، وصرح بأن الخلاف في الوطء في ذلك) . وانظر « المجموع » (٢/ ٣٦٧) .

(٥) أخرجه عن أنس رضي الله عنه مسلم (٣٠٢) في الحيض واللفظ له ، وابن ماجه (٦٤٤) في الطهارة ، وصرح بتفسير المقصود في لفظه فقال : « اصنعوا كل شيء إلا الجماع » .

(٦) أخرجه عن عائشة رضي الله عنه البخاري (٣٠٢) ، ومسلم (٢٩٣) في الحيض بلفظ : (كانت إحدانا إذا كانت حائضاً ، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها . . أمرها أن تتزر في فور حيضها ، ثم يباشرها) . قال في « الفتح » (١/ ٤٨١) : المراد بالمباشرة هنا : التقاء البشرتين ، لا الجماع . **فور حيضها** : معظمها ، ووقت كثرتها .

(٧) أخرجه عن ميمونة رضي الله عنها بهذا اللفظ مسلم (٢٩٤) في الحيض .

ٱمْرَأَتِهِ ، وهيَ حَائِضٌ ؟ فَقَالَ : « مَا فَوْقَ الإِزَارِ »[(١)] .

وأمَّا مباشرتُها فيما فوق السُّرةِ ، وفيما دونَ الركبةِ : فإنْ لم يكنْ عليهِ شَيْءٌ من دمِ الحيضِ . . جازَ لهُ مباشَرتُها فيهِ **بالإجماعِ** ، ولما رويناهُ عنْ عُمَر ، وعائشةَ .

وإن كانَ عليهِ شَيْءٌ من دمِ الحيضِ . . فهلْ يجوزُ لهُ مباشرتها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المحامليُّ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ بهِ أذىٰ الحيضِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لحديثِ عُمر ، وعائشةَ رضي الله عنهما ، ولم يُفَرِّقْ .

فإنْ خالفَ وَوَطِىءَ امرأتَهُ في فرجِها وهي حائضٌ ، فإنْ كانَ جَاهِلاً بحيضِها ، أو جاهلاً بتحريمِهِ . . فلا شيءَ عليهِ .

وإنْ كانَ عالِماً بحيضِها ، عالماً بتحريمِ وطئِها . . ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قال في **القديم** : (إنْ كان في أوَّل الدَّمِ . . لزمَهُ أنْ يتصدَّقَ بدينارٍ . وإنْ كانَ في آخرِه . . لزمَهُ أنْ يتصدَّقَ بنصفِ دينارٍ) . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وإسحاقُ ؛ لما رویٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَتَى امْرأتَهُ حائِضاً . . فَلْيَتَصَدَّقْ بِدِيْنَارٍ ، وَمَنْ أَتَاهَا وَقَدْ أَدْبَرَ الدَّمُ وَلَمْ يُقْبِلْ . . فَلْيَتَصَدَّقْ بِنِصْفِ دِيْنَارٍ » . وفي رواية : « في الَّذِي يَأْتِي ٱمْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ . . يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ ، أَوْ بِنِصْفِ دِينَارٍ »[(٢)] ولهٰذا خَيَّرهُ أحمدُ بينَهما .

---

(١) أخرجه عن عمر رضي الله عنه أبو داود (٢١٢) في الطهارة بإسناد جيد .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٦٤) و(٢٦٥) وتعليقاً (٢٦٦) ، والترمذي (١٣٦) و(١٣٧) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٧٠) في الحيض ، وابن ماجه (٦٤٠) في الطهارة ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٨ و١١١) من طرق مرفوعاً وموقوفاً ، قال الترمذي : هو قول بعض أهل العلم ، وبه يقول أحمد وإسحاق . وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٧٤ـ١٧٦) وأطال ثم قال : وقد أمعن ابن القطان القول في تصحيح هذا الحديث ، والجواب عن طرق الطعن فيه بما يراجع منه ، وأقرَّ ابن دقيق العيد تصحيح ابن القطان ، وقوَّاهُ في « الإمام » وهو الصواب . وفي هذا ما يرد على النواوي في « شرح المهذب » (٢/ ٣٦٣) و« التنقيح » (١/ ٤١٥) و« الخلاصة » (٦٠٥) : أنَّ الأئمة كلَّهم خالفوا الحاكم في تصحيحه في « المستدرك » (١/ ١٧١ ـ ١٧٢) وأن الحق : أنه ضعيف باتفاقهم ، وتبع النواوي في بعض ذلك ابن الصلاح ، والله أعلم .

و[الثاني] : قال في **الجديدِ** : (يأثَمُ بذلكَ ، وقدْ أتىٰ كبيرةً ، فَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ ويتوبَ إليهِ ، ولا كفَّارةَ عليهِ)[١] ؛ لما رَوىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَتَى كَاهِناً فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُهُ ، أَوْ أَتَى ٱمْرَأَةً فِي دُبُرِهَا ، أَوْ حَائِضاً . . فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ »[٢] ولم يأمرْهُ بالكفَّارةِ .

ولأنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ؛ للأذىٰ ، فلمْ تتعلقْ بهِ الكفَّارةُ ، كالوطءِ في الدُّبُرِ .

وفيه احترازٌ ممنْ وَطِىءَ في رمضانَ ، أَوْ مُحْرِماً بالحجِّ أوِ العمرةِ .

وأمَّا حديثُ ابنِ عباسٍ : فقيلَ : إنَّهُ موقوفٌ عليهِ[٣] .

فإذا قلنا بالقولِ **القديمِ** . . فاختلفَ أصحابُنا في إقبالِ الدَّمِ الَّذي يجبُ بالوطْءِ فيهِ دينارٌ ، وفي إِدْبَارِهِ نصفُ دينارٍ :

فقالَ أكثرُهم : (إقبالُه) : هو أوَّلُ الدَّمِ ، وأيَّامُ كونِهِ قويّاً ، و(آخرُه) : هو انتقالُه من القوَّةِ إلىٰ الضعْفِ ، كانتقالِ الأسودِ إلىٰ الأحمرِ ، وانتقالِ الأحمرِ إلىٰ الأصفرِ ؛ لما رُوي في حديث ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (إنْ كَانَ الدَّمُ أَحْمَرَ . . فَدِينَارٌ ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ . . فَنِصْفُ دِينَارٍ) .

وقال أبو إسحاقَ الإسفرايينيُّ : (أوَّلُ الدَّمِ) : هو قبلَ انقطاعِهِ ، و(آخرُه) : هو إذا انقطعَ ، ولمْ تغتسلْ .

---

(١) قال الترمذي عقب حديث ابن عباس (١٣٧) : وقال ابن المبارك : يستغفر ربه ولا كفارة عليه ، وقد روي نحو قول ابن المبارك عن بعض التابعين : منهم سعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي ، وهو قول عامة علماء الأمصار .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٣٩٠٤) في الطب ، والترمذي (١٣٥) ، وابن ماجه (٦٣٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٧) في الطهارة ، واللفظ لأبي داود ، وقال الترمذي : لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم ، عن أبي تميمة الهجيمي ، وضعفه محمد ـ يعني البخاري ـ من قبل إسناده ، وإنما معنى هذا عند أهل العلم على التغليظ ، لكن يكفر مستحلُّهُ لمخالفة ظاهر القرآن ، ولأنه معلوم من الدين بالضرورة .

(٣) في هامش (س) : (لم ينقله عن النبيِّ ﷺ ، وإنَّما أفتى به ولم ينتشر ؛ لأن قول الصحابي إذا انتشر . . كان حجّة) .

و(الدينارُ) الَّذي يجبُ في ذلك : هو مثقالُ الإسلامِ[(١)] .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وعطاءٌ : يجبُ فيهِ ما يجبُ علىٰ المجامِعِ في رمضانَ[(٢)] .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ مِن الخبرِ .

قال صاحب « الفروع » : ويجبُ ذلكَ علىٰ الزوجِ دونَ الزوجةِ ، **علىٰ ظاهرِ المذهبِ**[(٣)] ، ومصرِفُه مصرفُ الكفَّاراتِ[(٤)] .

فرعٌ : [إخبارُها بالحيضِ] :

إذا أرادَ الرجلُ وَطْءَ امرأتِهِ فقالتْ : أنا حائضٌ ، ولم يعلَمْ بحيضِها . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم من قالَ : إنْ كانتْ فاسقةً . . لم يَقْبَلْ قولَها . وإنْ كانتْ عفيفةً . . قَبِلَ قولَها .

وقال الشاشيُّ : إن كانتْ بحيثُ يمكنُ صدقُها . . قَبِلَ كلامَها . وإنْ كانتْ فاسقةً . . فكما نقولُ في العِدَّة .

فرعٌ : [غسل الحائض بعدَ الانقطاع] :

وإذا انقطعَ دمُ الحائضِ . . حلَّ لهَا : أنْ تصومَ ، وتغتسلَ ؛ لأنَّ تحريمَهما بالحيضِ ، وقدْ زالَ .

---

(١) قال في « المكاييل والأوزان الإسلامية » (ص/ ١٣) : الوزن الشرعي للمثقال الذهبي يعادل : (٤,٤٦) غراماً .

(٢) أخرجه عن الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٢١٠) ، وحكى الدارمي في « السنن » (١/ ٢٥٣) ، والشاشي في « حلية العلماء » (١/ ٢١٥) ، وابن جرير عنه : قال : يعتق رقبة ، أو يهدي بدنة ، أو يطعم عشرين صاعاً لأربعين مسكيناً . انظر « المجموع » (٢/ ٣٦٤) .

(٣) في هامش (س) : (لم يكن في كتاب « الفروع » خلاف ، بل قطع بأنها على الزوج دون الزوجة) .

(٤) في هامش (س) : (أي : أنه يصرف إلى المساكين دون الباقي من الأصناف) .

ولا يحلُّ لها : الصلاةُ ، والطوافُ ، واللُّبثُ في المسجدِ ، والاعتكافُ ، وقراءةُ القرآنِ ؛ لأنَّ المنعَ منه ؛ لحدَثِها ، وهو باقٍ .

ولا يحلُّ وطؤُها حتَّى تغتسلَ ، وبهِ قال الزهريُّ ، وربيعةُ ، والثوريُّ ، ومالكٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (إنِ انقطعَ دمُها لأكثرِ الحيضِ . . حلَّ وطؤُها قبلَ الاغتسالِ ، وإنِ انقطعَ لدونِ ذلكَ . . لم يحلَّ حتَّى تغتسلَ) .

وقال داودُ : (إذا غَسَلَتْ فرجَها . . حلَّ وطؤها) .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٢] . فَشَرَط الطُّهْرَ والطَّهارةَ .

فإنْ عَدِمَتِ الماءَ فتيمَّمَتْ . . حلَّ وطؤُها .

وقالَ مكحولٌ : لا يحلُّ وطؤها بالتَّيمُّمِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ وطؤُها حتَّى تصلِّيَ بهِ) .

دليلنا : أنَّ التيمُّمَ طهارةٌ تبيحُ الصلاةَ ، فأباحتِ الوطءَ ، كطهارةِ الماءِ .

فإنْ صَلَّتْ بالتيمُّمِ فريضةً . . فهلْ يحلُّ وطؤُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يحِلُّ ، كما لا يحلُّ لها فعلُ فريضةٍ ثانيةٍ .

والثاني : يحلُّ ، وهو **الأصحُّ** ؛ لأنَّ هٰذا التيمُّمَ قامَ مَقامَ غسلِها ، ولهٰذا يجوزُ لها فعلُ النافلةِ .

مسألةٌ : [سِنُّ الحيضِ] :

الحيضُ له سِنٌّ مخصوصٌ ، وقدرٌ مخصوصٌ ، فإذا وُجِدَ ذلكَ . . تعلَّقَ بهِ أحكامُ الحيضِ . والمرجعُ في إثباتِ ذلكَ إلى الوجودِ ، وهُو : ما يوجدُ عادةً مستمرةً ، فإذا وُجدَ ذلكَ . . صارَ أصلاً .

ومن الناس مَنْ قالَ : لا يرجعُ في ذلك إلى الوجودِ .

ودليلنا : أنَّ كلَّ ما وردَ بهِ الشرعُ مطلقاً ، ولا بدَّ من تقديرِهِ ، ولم يكنْ لهُ أصلٌ في

الشرعِ ، ولا في اللُّغةِ . . رُجعَ فيه إلى العرفِ والعادةِ ، كالتفرُّقِ في البيع ، والقَبضِ ، والحِرْزِ في السرقةِ .

إذا ثبت هٰذا : فقال الشافعيُّ رحمه الله في « الأمِّ » : (أعجلُ من سمعتُ من النساءِ يحضنَ نساءُ تهامةَ[(١)] ، يحضنَ لتسعِ سنينَ) .

وقالَ في بَعضِ كتبِهِ : (رأيتُ جَدَّةً لها إحدىٰ وعشرونَ سنةً)[(٢)] .

قال أصحابُنا : ويجيءُ علىٰ أصلِهِ أنْ تكونَ جَدَّةً لها تسعَ عشرةَ سنةً ؛ لأنَّها تحبلُ لتسعِ سنينَ ، وتضعُ لستةِ أشهرٍ ، ثُم تحبلُ ابنتُها لتسعِ سنينَ ، وتضعُ لستَّةِ أشهرٍ ، فذلكَ تسعَ عشرةَ سنةً .

فرعٌ : [أقلُّ الحيضِ] :

وأمَّا أقلُّ الحيضِ : فاختلفَ العلماءُ فيهِ :

فقالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (أقلُّه ثلاثةُ أيَّامٍ) .

وقالَ أبو يوسفَ : أقلُّهُ يومانِ وأكثرُ اليومِ الثالثِ .

وقال مالكٌ : (ليس لأقلِّهِ حدٌّ ، ويجوزُ أنْ يكونَ لحظةً واحدةً) .

وأمَّا الشافعيُّ : فذكرَ في « المختصر » [١/ ٥٥] : (أنَّ أقلَّهُ يومٌ وليلةٌ) . وقال في كتاب (العِدَدِ) : (أقلُّه يومٌ) .

واختلفَ أصحابُنا فيها ، علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [الأول] : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

---

(١) **تهامة** : هي اسم لكل ما نزل عن نجدٍ من بلاد الحجاز ، ومكة من تهامة .
قال ابن فارس : سميت تهامة من التَّهَم : وهو شدَّة الحرِّ ، وركود الريح ، وقيل : لتغير هوائها . وتجمع على تهائم . من « تهذيب الأسماء واللغات » .
ويقال : إنها أرض منخفضة بين ساحل البحر ، وسلسلة الجبال في الحجاز واليمن .

(٢) ذكر الخبر البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣١٩) في الحيض : باب السنِّ التي وجدت المرأة حاضت فيها .

و [**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : أقلُّه يومٌ ، قولاً واحداً ، وإنَّما قالَ : يومٌ وليلةٌ ، قبلَ أنْ يثبتَ عندَهُ اليومُ وَحدَهُ ، فلمَّا ثبتَ عندَهُ اليومُ . . رجعَ إليهِ .

و [**الثالث**] : منهمْ مَنْ قالَ : هو يومٌ وليلةٌ ، قولاً واحداً .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ الذي فرَّعنا عليه** ، وبه نُفْتي ، وعليهِ نناظِرُ ، ولا يجوزُ أنْ يكونَ للشافعيِّ فيها قولانِ ؛ لأنَّه رجعَ في ذلكَ إلىٰ الوجودِ ، وقدْ ثبتَ الوجودُ عندَه بذلكَ . وقولُه : (يومٌ) أرادَ : بليلتِهِ ؛ لأنَّ العربَ إذَا أطلقتِ الأيَّامَ . . فالمرادُ بها : بليالِيها ، وإذا أطلقتِ اللَّياليَ . . فالمرادُ بها : بأيَّامِها .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا ﴾[1] [الحاقَّة : ٧] .

وأمَّا الوجودُ في ذلكَ : فقال الشافعيُّ رحمه الله : (رأيتُ امرأةً أُثْبِتَ لي عنها : أنَّها لم تزلْ تحيضُ يوماً لا تزيدُ عليهِ ، وأُثْبِتَ لي عن نساءٍ : أنَّهنَّ لم يزلنَ يحضنَ أقلَّ من ثلاثةِ أيَّامٍ) .

وقال عطاءٌ : رأيتُ مِن النساءِ من تحيضُ يوماً ، وتحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً[2] .

وقال أبو عبد الله الزبيريُّ : كان من نسائِنا من تحيضُ يوماً ، وتحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً .

وأكثرُ الحيضِ خمسةَ عشرَ يوماً . وبهِ قال أحمدُ في إحدىٰ الروايتينِ عنه . ورُوي ذلكَ عن عليٍّ رضي الله عنه .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (أكثرُه عشَرةُ أيَّامٍ) .

---

(١) في هامش (س) : (المراد أن التسخير : من أول اليوم إلى اليوم الثامن ، فكان كذلك الأمر ، فيكون اليوم الأول بلا ليلة ، والباقي بلياليها ، فتكون سبع ليال ، فإذا كان كذلك . . فليس به إطلاق ، فلا دليل فيها ، لأنه قد ذكر الليالي والأيام ، **الحسوم** ـ في التفسير ـ : المتتالية) .

(٢) أخرجه عن عطاء الدارقطني في « السنن » (١/٢٠٨) في الحيض ، وذكره البخاري تعليقاً في الحيض باب (٢٤) ، وفيه قال عطاء : الحيض يوم إلى خمس عشرة . قال في « الفتح » (١/٥٠٧) : وصله الدارمي أيضاً بإسناد صحيح ، وقال : أقصى الحيض خمس عشرة ، وأدنى الحيض يوم . والجادة أن يقال : خمسة عشر .

وقال سعيدُ بنُ جُبَيرٍ : أكثرُه ثلاثةَ عشرَ يوماً[(١)] .

ورُوي عنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنّ : كقولنا . **والثانيةُ**[(٢)] : (لا حَدَّ لأكثرِه) . **والثالثةُ** : (أكثرُهُ سبعةَ عشرَ يوماً) .

دليلُنا : أنَّ المرجعَ في ذلكَ إلىٰ الوجودِ ، وقدْ روينا عن عطاءٍ ، وأبي عبدِ الله الزبيريِّ : أنَّ من النِّساءِ من تحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً .

وقال شريكُ بنُ عبدِ اللهِ : عندَنا امرأةٌ تحيضُ مِنَ الشهرِ خمسةَ عشرَ يوماً[(٣)] .

وقال الشافعيُّ رحمه الله : (رأيتُ نساءً أُثْبِتَ لي عنهنَّ : أنَّهنَّ لم يزلْنَ يحضنَ ثلاثةَ[(٤)] عشرَ يوماً) .

وغالبُ الحيضِ : ستٌّ أو سبعٌ ؛ لقوله ﷺ لحَمْنَةَ بنتِ جحشٍ : « تَحَيَّضِي فِي عِلْمِ اللهِ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ ، كَمَا تَحِيْضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ ؛ لِمِيْقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ »[(٥)] .

---

(١) أخرج أثر سعيد بن جبير الدارقطني في «السنن» (١/ ٢١٠) في الحيض .

(٢) وهي الرواية الثانية عن أحمد .

(٣) أخرجه عن شريك الدارقطني في « السنن » (١/ ٢٠٩) في الحيض .

(٤) في هامش (س) : (في بعض النسخ : خمسة عشر يوماً) . **قلت** : وهي في « الأم » (١/ ٥٥) وهو المعتمد وعليه الفتوى .

(٥) أخرج خبر حمنة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (١٤١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٧٤) ، وأبو داود (٢٨٧) ، والترمذي (١٢٨) ، وابن ماجه (٦٢٧) في الطهارة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقال : سألت عنه محمد بن إسماعيل ، فقال : حديث حسن .

وذكره في « تلخيص الحبير » (١/ ١٧٢ـ١٧٣) فقال : قال ابن منده : لا يصحُّ بوجه من الوجوه ؛ لأنهم أجمعوا على ترك حديث ابن عقيل ، وتعقبه ابن دقيق العيد واستنكر هذا الإطلاق ، لكن ظهر لي : أن مراد ابن منده بذلك من خرَّج الصحيح ، وهو كذلك .

تحيَّضي : التزمي الحيض وأحكامه . **علم الله** : أي فيما علَّمك الله مما تحفظين من عادتك ستة أو سبعة ، والعلم هنا بمعنى المعلوم .

فرعٌ : [حدُّ الطهرِ] :

وليسَ لأكثرِ الطهرِ حَدٌّ **بلا خلافٍ** . وأمّا أقلُّهُ . . فاختلفَ العلماءُ فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : أنَّ أقلَّهُ خمسةَ عشرَ يوماً .

وقال عبدُ الملك بنُ الماجِشونَ : أقلُّه خمسةُ أيّامٍ .

وقال أحمدُ : (أقلُّه ثلاثةُ أيامٍ) .

وقال يحيىٰ بنُ أكثمَ : أقلُّه تسعةَ عشرَ[1] يوماً .

وقال بعضُهم : أقلُّه عشرةُ أيّامٍ .

وقالَ بعضُهم : أقلُّه ثمانيةُ أيّامٍ .

دليلنا : قوله ﷺ في النساء : « نُقْصانُ دِينِهِنَّ : أَنَّ إِحْدَاهُنَّ تَمْكُثُ شَطْرَ دَهْرِهَا لا تُصَلِّي »[2] . ولأنَّ اللهَ سبحانه وتعالى أوجبَ علىٰ المعتدَّةِ بالأقراءِ ثلاثةَ أقراءٍ[3] ، وأوجبَ على الآيسةِ[4] ثلاثةَ أشهرٍ ، فبطلَ أنْ يكونَ أقامَ الشهرَ مُقَامَ أكثرِ الحيضِ وأكثرِ الطهرِ ؛ لأَنَّ أكثرَ الطهرِ لا حَدَّ لَهُ . وبطلَ أنْ يكونَ أقامَهُ مُقَامَ أَقلِّ الحيضِ وأقلِّ

---

(١) في (م) : (سبعة عشر) .

(٢) قال في « المجموع » (٢/ ٣٧٨) : حديث باطل لا يعرف ـ أي : بهذا اللفظ ـ ولكن قريب من معناه ويدل عليه ما أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الترمذي (٢٦١٦) في الإيمان وقال صحيح غريب حسن ، ولفظه : « نقصان دينكن : الحيضة تمكث إحداكن الثلاث والأربع لا تصلي » .
وما رواه عن أبي سعيد رضي الله عنه البخاري (٣٢٤) في الحيض وغيره ، وفيه : « أليس إذا حاضت . . لم تصل ولم تصم . . . » .
وما أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مسلم (٧٩) في الإيمان ، وأبو داود (٤٦٧٩) في السنة ، وابن ماجه (٤٠٠٣) في الفتن ، وفيه : « وتمكث اللياليَ ما تصلي » .

(٣) **القُرءُ** : وقتٌ يكون للطهر مرةً ، وللحيض مرة . وبفتح القاف أيضاً ، يجمع على قروء ، كفلس وفلوس ، وبالضم يجمع على أقراء ، مثل قفل وأقفال .

(٤) **الآيسة** ، مِنَ الإياس : وهي فترة حرجة في حياة النساء تكون في العقد الخامس غالباً ، وسببُها نقص إفراز المبيض .

الطهرِ ؛ لأنَّ أقلَّهُمَا ستةَ عشرَ يوماً . وبطل أن يكونَ أقامَه مُقَامَ أقلِّ الحيضِ وأكثرِ الطهرِ ؛ لأنَّ أكثرَ الطُّهرِ لا حَدَّ لَه ، فثبتَ : أنَّه أقامَهُ مُقَامَ أقلِّ الطهرِ وأكثرِ الحيضِ ، وَذلكَ ثلاثونَ يوماً[١] .

فرعٌ : [دمُ الحاملِ] :

وأمَّا الدَّمُ الَّذي تراهُ الحاملُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ ليسَ بحيضٍ ، بلْ هُو دَمُ فسادٍ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّها لا تحبلُ ، فلا تحيضُ كالصغيرة . ولأنَّه لو كانَ حَيْضاً . . لحرُم الطلاقُ ، ولانْقَضتِ العِدَّةُ بثلاثةِ أطهارٍ منهُ .

والثاني : أنَّه حيضٌ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لمَا رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : رأيتُ النبيَّ ﷺ يَخْصِفُ نَعْلَهُ ، وَأَسَارِيرُ[٢] وَجْهِهِ تَبْرُقُ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، أَنْتَ أَحَقُّ بِمَا قَالَ أَبُو كَبِيرٍ الْهُذَلِيُّ :

وَمُبَرَّأٍ مِنْ كُلِّ غُبَّرِ حَيْضَةٍ ... وَفَسَادِ مُرْضِعَةٍ وَدَاءِ مُغْيِلِ
وَإِذَا نَظَرْتَ إِلَىٰ أَسِرَّةِ وَجْهِهِ ... بَرَقَتْ كَبَرْقِ الْعَارِضِ الْمُتَهَلِّلِ[٣]

فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « وَأَنْتِ مُبَرَّأَةٌ مِنْ أَنْ تَكُونَ أُمُّكِ حَمَلَتْ بِكِ فِي غُبَّرِ الْحَيْضِ »[٤] .
و(الغُبَّرُ) : البقيَّةُ .

---

(١) في هامش (س) : (أقام القرء مقام غالب الحيض وغالب الطهر ، فإن النظر في الأشياء إلى الغالب ، لا إلى أقلها ، ولا إلى أكثرها ؛ ولهذا ردت المبتدأة في الحيض والطهر إلى الغالب ، على أصحِّ القولين . وإذا كان كذلك فلا دليل على الرواية) .

(٢) **يخصف نعله** : يرقعها . **الأسارير** : خطوط الوجه والجبهة .

(٣) الأبيات من بحر الكامل ، واسم **أبي كبير** : عامر بن الحُليس أحد بني سعد بن هُذيل ، أحد بني جريب ، وفي هامش (س) : (ومبرأ يعني ـ عن السكري والجوهري ـ : تأبّط شراً) . **حيضة** : المرة من الحيض . **فسادُ مرضعة** : أي لم تحمل عليه فسقتْهُ الغيلَ ، وليس به داء شديد قد أعضل ، كما في رواية للبيت : (وداء معضل) . **العارضُ** : الذي يجيء معترضاً في السماء . **المتهلِّلُ** : المطر النافع . وهما في «ديوان الهذليين» (٢/ ٩٣ و ٩٤) ، و« لسان العرب » مادة (غبر) .

(٤) لم أره ، ولعله ما أورده بنحوه أبو القاسم بن سلام في «غريب الحديث» (٤/ ٨٠و ١٦٢) .

وإذا ثبت أنّ المرأةَ تحملُ علىٰ الحيضِ . . ثبتَ أنَّها تحيضُ على الحملِ . ولأنَّ الحملَ عارضٌ لا يمنعُ دَمَ العِلَّةِ ، وهو : دَمُ الاستحاضةِ ، فلمْ يمنعْ دمَ الجِبلَّةِ ، وهو : دَمُ الحيضِ ، كالرضاعِ . أو لأنَّهُ دَمٌ لا يمنعُه الرَّضاعُ ، فلا يمنعُه الحملُ ، كالاستحاضةِ .

فرعٌ : [أيامُ النقاءِ] :

إذا رأتِ المرأةُ يوماً وليلةً دماً ، ويوماً وليلةً طهراً ، ولم يَعْبُرْ ذلكَ الخمسةَ عشرَ يوماً . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أنَّ أيامَ الدَّمِ حيضٌ ، ولا خلافَ أنَّها إذا رأتِ النقاءَ . . يجبُ عليها أنْ تغتسلَ ، وتصلِّيَ ، وتصومَ . ويجوزُ للزوجِ وطْؤُها ؛ لأنَّ الظاهرَ بقاءُ الطهرِ ، وعدمُ معاودةِ الدَّمِ .

فإذا عاودَها الدَّمُ في اليومِ الثالثِ . . فما حُكمُ ذلكَ النَّقاءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّه حيضٌ ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ لأنَّ أقلَّ الطهرِ خمسةَ عشرَ يوماً ، ولأنَّ الدَّمَ يسيلُ مرَّةً وينقطعُ أخرىٰ .

فعلىٰ هذا : لا يجزئُها الصومُ إنْ كانَ فرضاً ، ويجبُ عليها قضاؤهُ ، ولا ثوابَ لها فيهِ إنْ كانَ نفلاً ، ولا إثْمَ علىٰ الزوجِ ولا عليها بالوطْءِ ، ولا إثمَ عليها بفعلِ الصلاةِ ، ولا يجبُ عليها إعادتُها ؛ لأنَّ الحائضَ لا يجبُ عليها الصلاةُ .

والقول الثاني : أنَّ أيامَ النقاءِ طُهْرٌ ، وهو قولُ مالكٍ رحمه الله ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ اللهَ سبحانه وتعالى وصفَ الحيضَ بأنَّه : ﴿أَذًى﴾ [البقرة : ٢٢٢] . وأمرَ باعتزالِ النساءِ فيهِ حتَّى يطهرنَ ، وليسَ هناكَ ما يُسْتَدَلُّ بهِ علىٰ الحيضِ إلاَّ وجودُ الدَّمِ ، ولا ما يُستدلُّ بهِ علىٰ الطهرِ إلاَّ النقاءُ .

فعلىٰ هذا : قدْ وقعَ ما فعلتْ في أيَّامِ النقاءِ من الصلاةِ والصومِ والوطءِ موقِعَهُ .

فإذا رأتِ النقاءَ في اليومِ الرابعِ ، والسادسِ ، والثامنِ ، وما بعدَها . . كانَ حكمُه حكمَ اليومِ الثاني .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتُم ـ علىٰ القولِ الذي يجعلُ أيَّامَ النقاءِ حَيْضاً ، إذا تكرَّرَ ذلكَ

منها ـ : أنْ تُؤمرَ فيهِ بما تؤمرُ الحائضُ ، كما قلتمْ في المستحاضةِ في الشهر الثاني ، إذا جاوزَ الدَّمُ عادَتَها ؟

فالجواب : أنَّ المستحاضةَ انضمَّتْ عادتُها في الشهرِ الأوَّلِ إلىٰ الظاهِرِ في الشهر الثاني ، وهو : بقاءُ الدَّمِ الَّذي تراهُ ، ومجاوزتُهُ أكثرَ الحيضِ ، فثبتَ علىٰ ذلكَ . وليسَ كذلكَ هاهنا ؛ فإنَّ الظاهرَ بقاءُ الطهرِ ، فلم يُنتقلْ عن هٰذا الظاهرِ بمجردِ العادَةِ .

مسألةٌ : [الصفرةُ والكدرةُ] :

إذا رأتِ المرأةُ الدَّمَ لسنٍّ يجوزُ أن تحيضَ فيها . . أمسكتْ عمَّا تُمسِكُ عنهُ الحائضُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه حيضٌ . فإنِ انقطعَ لدونِ اليوم واللَّيلةِ . . علمنا أنَّهُ دمُ فسادٍ ، ولمْ تأثمْ بخروجِ وقتِ الصلاةِ عنها ؛ لأنَّا قَدْ أمرناها بتركِها ، ووجبَ عليها قضاؤُها ؛ لأنَّا قدْ تبيَّنَّا أنَّه لم يكنْ حيضاً ، ولا يفسدُ صومُها .

وإنِ انقطعَ ليومٍ وليلةٍ ، أوْ لخمسةَ عشرَ يوماً ، أو لمَا بينَهما ، وهو أسودُ ، أو أحمرُ . . فهو حيضٌ .

وإنْ كانَ في الدمِ صُفْرَةٌ أوْ كُدُورَةٌ[1] . . فقد قال الشافعيُّ رحمه الله : (الصُّفرةُ والكدورةُ في أيَّامِ الحيضِ حيضٌ) .

واختلف أصحابنا فيهِ ، علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

أحدها ـ وهو قولُ أبي العباسِ ، وأبي إسحاقَ ، **وأكثرِ أصحابِنا** ـ : أنَّ الصفرةَ والكدرةَ حيضٌ في أيَّامِ العادةِ ، وفي غيرِها من الأيَّامِ الَّتي يمكِنُ أنْ تكونَ أيَّامَ حيضٍ ؛ لقوله تعالى :

﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

وهٰذا يتناولُ الصفرةَ ، والكدرةَ .

---

(١) **الكدرة** ، يقال : كدر الماء كدارة وكدورة : صار غير صاف ، والكدَارة : العكارة ، والكُدْرة : اللون يميل إلى السواد .

و [الثاني] : قال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا تكونُ الصفرةُ والكدرةُ حيضاً ، إلاَّ إذا رأتْ ذلكَ في أيَّامِ العادةِ ، بأنْ تكونَ قدْ حاضتْ في أيَّامٍ من الشهرِ دماً أسودَ ، أوْ أحمرَ ، ثُمَّ رأتْ ـ في الشهرِ الثاني في مثل تلك الأيَّامِ ـ صُفرةً أو كدرةً . فأمَّا إذا رأتِ المبتدأةُ صفرةً ، أو كدرةً ، أو رأتِ المعتادةُ في غيرِ أيَّامِ العادةِ الصفرةَ أو الكدرةَ . . لم يكنْ ذلكَ حَيْضاً ؛ لما رُوي عن أمِّ عطيَّةَ ، وكانتْ قد بايعتِ النبيَّ ﷺ : أَنَّهَا قَالَتْ : (كُنَّا لا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الْغُسْلِ شَيْئَاً)[1] ولأنَّهُ ليسَ فيهِ أمارةُ الحيضِ ، فلمْ يكنْ حيضاً .

والثالثُ ـ وهو اختيارُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : إنْ تقدَّمهُما دَمٌ قَوِيٌّ ، كالأسودِ ، والأحمرِ ، ولو بعضَ يومٍ . . كانَا حيضاً .

وإنْ لم يتقدَّمْهما دَمٌ قويٌّ . . فليسَا بحَيْضٍ . وهو قولُ أبي ثورٍ .

وقال أبو يوسُفَ : الصفرةُ حيضٌ ، والكدرةُ ليستْ بحيضٍ ، إلاَّ أنْ يتقدَّمَها دَمٌ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ دمٌ في زمانِ الإمكانِ ، ولم يجاوزِ الأكثرَ ، فكانَ حيضاً ، كالأسودِ ، وكما لو كانَ في أيَّامِ العادَةِ .

وما رُوي عنْ أُمِّ عطيَّةَ يعارضُه ما رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أَنَّها قالتْ : (كُنَّا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ حَيْضَاً)[2] وقولُها أَولىٰ ؛ لأنَّها أعلمُ .

---

(١) أخرجه عن أُم عطيَّة البخاري (٣٢٦) في الحيض ، وأبو داود (٣٠٧) و(٣٠٨) في الطهارة ، والنسائي في « السنن الصغرى » (٣٦٧) في الحيض ، وابن ماجه (٦٤٧) في الطهارة ، وفي الباب :
أخرجه عن عائشة رضي الله عنها بنحوه البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٣٧) من طريقين ضعيفين .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٣٨٨) : لا أعلم من رواه بهذا اللفظ ، لكن صحَّ عن عائشة قريب من معناه ، وهو ما رواه مالك في « الموطأ » (١/ ٥٩) عن عائشة في قصة النساء اللاتي كن يرسلن إليها بالكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول : (لا تعجلن حتى ترين القَصة البيضاء) تريد بذلك الطهر من الحيضة . وعلَّقه البخاري في الحيض باب (١٩) : إقبال المحيض وإدباره ، وكذا ذكره ملخصاً في « تلخيص الحبير » (١/ ١٨٠) .
الكرسف : القطن . **الصفرة** : من دم الحيضة . **القَصة** : هي النورة . تعني حتى تخرج =

فإنْ رأتِ المبتدأةُ خمسةَ أيَّامٍ دماً أسودَ ، ثُمَّ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دماً أصفرَ أو كدرةً ، ثُمَّ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دماً أسودَ ، وانقطعَ . . فعلىٰ قول أبي سعيدٍ الإصطخري : أنَّ الصفرةَ والكدرةَ هاهنا ليستْ بحَيْضٍ .

وعلىٰ الوجهِ الَّذي اختارَه أبو عليٍّ الطبريُّ : الجميعُ هاهنا حيضٌ .

وأمَّا علىٰ قولِ **عامةِ أصحابِنا** : فإنَّ أَبَا العباسِ ابنَ سُريجٍ قالَ : تَكونُ الصفرةُ والكدرةُ هاهنا طُهْراً واقعاً بينَ الدَّمينِ . فتكونُ علىٰ قولينِ في التلفيقِ[1] ؛ لأَنَّ عادةَ دَمِ الحيضِ ، كلَّما تطاولَ بِهِ الأَيَّامُ . . رَقَّ وضعفَ ، وتغيرتْ صفتُه .

فإذا رأتْ في الابتداءِ دماً أسودَ ، ثُمَّ رأتْ بعدَه صفرةً ، أو كدرةً . . حمل علىٰ : أنَّ الصفرةَ والكدرةَ بقيةُ ذلكَ الدَّمِ .

فإذا رأتْ بعدَه دماً أسودَ ، عُلمَ أنَّه ليسَ ببقيتِهِ ، بلْ هُو بحكمِ الطهرِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا لا يجيءُ علىٰ قولِ الشافعيِّ رحمه الله وقول أبي العباسِ ؛ لأنَّ عندهما : أنَّ الصفرةَ والكدرةَ في زمانِ الإمكانِ حيضٌ . وإنَّما يجيءُ علىٰ قولِ أبي سعيدِ الإصطخريِّ .

وإن رأتِ الدَّمَ ، وعَبَرَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً . . فقدِ اختلطَ الحيضُ بالاستحاضةِ ؛ لأنَّا حكَمْنا بأنَّ ابتداءَ الدَّمِ حيضٌ ، ولا يَزِيدُ الحيضُ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً ، ويجوزُ أنْ يكونَ قدْ وردتِ الاستحاضةُ علىٰ الحيضِ ؛ لأنَّ الحيضَ في النساءِ جِبِلَّةٌ وعادةٌ وصِحَّةٌ ، لا تنقطعُ إلاَّ من عِلَّةٍ أو كِبَرٍ ، والاستحاضَةُ مَرَضٌ وَسُقْمٌ ، والمرضُ يطرأُ علىٰ الصحَّةِ ، والصِّحَّةُ تطرأُ علىٰ المرضِ ، وأحدُهما لا يَنْفِي الآخرَ ، فكذلكَ الحيضُ

= القطنة بيضاء نقية لا يخالطها صفرة . وفي الخبر دلالة على أن الصفرة والكدرة حيض .

(١) التلفيق : مأخوذ من لفَّق الشقتين : ضمَّ إحداهما إلى الأخرى فخاطهما ، ومنه أخذ التلفيق في المسائل . ولفَّق الحديث : زخرفه وموَّهه بالباطل فهو ملفَّق ، والمقصود بقولي التلفيق ما يلي :

أحدهما : يعتبر النقاء حيضاً فيضم إلى أيام الحيض وهو ما يسمى بالسحب .

والثاني : يعتبر النقاء طهراً ، وأيام الدم حيضاً ، فيلفق الدم إلى الدم ، والطهر إلى الطهر ، بحيث لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً . وهو ما يسمى باللَّقط .

يطرأ علىٰ الاستحاضةِ ، والاستحاضةُ تطرأ علىٰ الحيضِ ، ولا بدَّ من التمييزِ بينَهما .

إذا ثبتَ هذا : فالمستحاضاتُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

مبتدأةٌ ، ومُميِّزةٌ(١) ، ومعتادةٌ . وقد رُويَ عن النَّبيِّ ﷺ في الحيض ثلاثةُ أخبارٍ ، جعَلَها الشافعيُّ رحمه الله أصولاً في المستحاضاتِ ، ونحنُ نذكرُ كلَّ واحدةٍ منهن علىٰ ما ينقسمُ عليهِ أمرُها ، وما يتفرعُ عليهَا .

مسألةٌ : [أحكامُ المستحاضةِ المبتدأة غير المميزة] :

فأمَّا المستحاضةُ المبتدأةُ : فصفتُها أنْ ترىٰ المرأةُ أولَ ما طرقَها الحيضُ دماً بصفةٍ واحدةٍ ، وعبَرَ خمسةَ عشرَ يوماً .

فالخبرُ الذي جعلَهُ الشافعيُّ أصلاً فيها ما رُوي : أنَّ حَمْنَةَ بنتَ جحشٍ ـ وقيل : أمَّ حَبِيبَةَ بنتَ جحشٍ ـ قالتْ : (كُنْتُ أَحِيضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً) . ورُوي : (أنَّها استحيضتْ سَبعَ سنينَ) . قالتْ : فأتيتُ النبيَّ ﷺ فَوَجَدتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إنَّ لِي حَاجَةً ، وَإِنَّهُ لَحَدِيثٌ لا بُدَّ مِنْهُ وإني لأَسْتَحْيِي مِنْهُ . فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : « مَا هُو يَا هَنتَاهُ ؟ » فقُلْتُ : إنِّي أَحِيضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً ، فَقَدْ مَنَعَتْنِيَ الصَّلاةَ والصَّوْمَ ، فَمَا تَرَىٰ ؟ قَالَ : « أَنْعَتُ لكِ الكُرْسُفَ ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ بِالدَّمِ ، فَاحْتَشِي بِهِ » ، فَقُلْتُ : هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ ، فقال : « تَلَجَّمِي » ، فقلت : هو أشدُّ منْ ذلكَ ، فقالَ : « اتَّخذي ثوباً » ، فقلتُ : هو أشدُّ منْ ذلكَ ؛ إنَّما أثُجُّ ثَجّاً ، فقال ﷺ : « إِنَّهَا رَكْضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ ، فَتَحَيَّضِي فِي عِلْمِ اللهِ سِتّاً أَوْ سَبْعاً ، ثُمَّ اغْتَسِلِي ، حَتَّىٰ إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ ، فَصَلِّي أَرْبَعاً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً ، أَوْ ثَلاثاً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا ، وَصُومِي ، فَإِنَّهَا تُجزِئُكَ ، وَكَذَلك فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ ، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ ، لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ »(٢) .

---

(١) وسماها في « المهذب » : ناسية ، وجعل كل قسم من الثلاث مميزة وغير مميزة .

(٢) أخرجه عن حمنة بنت جحش رضي الله عنها الشافعي في « الأم » (١/٥١ـ٥٢) و« ترتيب المسند » (١٤١) ، وقد سلف قريباً من حديثها ، وهو بلفظ المصنف أبي الحسين العمراني رحمه الله تعالى هاهنا . =

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فيحتملُ أنْ تكونَ حَمْنَةُ مبتدأةً ، فردَّهَا النبيُّ ﷺ إلىٰ عاداتِ النساءِ ، فيكونُ هٰذا الخبرُ أصلاً للمبتدأةِ . ويحتملُ أن تكون حمنةُ معتادةً ، فردَّها إلىٰ عادتِها ، فتُرَدُّ المبتدأةُ إلىٰ اليقينِ ، ولا يكونُ هٰذا الخبر أصلاً لها) .

فيُخرَّجُ منْ بين هٰذينِ التَأويلينِ في المبتدأةِ وغيرِ المميِّزَةِ قولانِ :

أحدُهما : تُرَدُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ ؛ لأنَّهُ هو اليقينُ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ .

وعلىٰ هٰذا : إلىٰ ماذا تُرَدُّ إليهِ منَ الطهرِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أحدُهما : إلىٰ أقلِّ الطهرِ ، وهو خمسةَ عشرَ يوماً ، كما رُدَّتْ إلىٰ أقلِّ الحيضِ .

والثاني ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّها تُرَدُّ إلىٰ غالبِ طُهْرِ النِّساءِ ، وهو ما بقي من الشهر ، فيكون لها على هذا القول ثلاثةُ أحوالٍ :

حيضٌ بيقينٍ ، وهو اليوم واللَّيلةُ .

وطهرٌ بيقينٍ ، وهو ما زادَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وطهرٌ مشكوكٌ فيه ، وهو ما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ إلىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وعلى هذا ـ القولِ ـ : تكونُ حمنةُ معتادةً ، فيكونُ تخييرُ النبيِّ ﷺ لها بينَ الستِّ والسبعِ يحتملُ : أنْ تكونَ شاكَّةً في أنَّ عادتَها كانتْ ستّاً أو سبعاً ، فقال لها : « تحيَّضي في علم الله ستّاً أو سبعاً » . أي : فيما علَّمك اللهُ ، ومعناه : فيما تحفظينَ من عادتِكِ .

= وأخرج قصة أم حبيبة عن عائشة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها مختصراً أبو داود (١٩١) ، والترمذي (١٢٩) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٥٦) في الحيض ، وابن ماجه (٦٢٦) في الطهارة .

استُحيضت : استمر بها خروج الدم بعد أيام حيضها المعتادة . **يا هَنَتاه** : يا هذه ، وقيل : يا بلهاء . **الكرسف** : القطن . **احتشي به** : ضعيه في مخرج الدم . **تلجَّمي** : اجعلي موضع خروج الدم عصابة اللجام مبالغة في الاحتياط من خروج الدم . **الثجُّ** : صبُّ الدم وسيلانه بشدة . **الركضة** : أصل الركض الضرب بالرِّجل والإصابة بها ، ومعناه : أن الشيطان قد وجد طريقاً إلى التلبيس عليها في وقت طهرها . **استنقأت** : الاستنقاء ؛ المبالغة في تنقية البدن .

ويكونُ تأويلُ قولِهِ ـ علىٰ هذا ـ : « وكذلكَ فافعلي في كلِّ شهرٍ ، كما تَحِيضُ النساءُ ويطهرنَ ، لميقاتِ حيضهنَّ وطهرهنَّ » ؛ أي : أنَّك إذَا حَيَّضْتِ نفسك ستّاً أو سبْعاً . . صرتِ بمنزلةِ سائرِ النساءِ اللَّواتي يحضنَ ستّاً أو سبعاً ، فذكرَ ذلكَ لهَا علىٰ وجهِ التشبيهِ بغيرِها منَ النِّساءِ ؛ لأنه جعلَ عادتَها كعادةِ غيرِها .

والقول الثاني ـ في أصلِ المسألةِ ـ : أنَّها تردُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ ، وهُو إذا قُلنا : إنَّ حَمْنَةَ كانتْ مبتدأةً ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ : أنَّه سأَلَها عن حيضِها قبلَ ذلكَ ، ولو كانتْ معتادةً . . لسأَلَها عن عادتِها ، وردَّها إليها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لهَا أربعةُ أحوالٍ :

حيضٌ بيقينٍ ، وهو اللَّيلةُ واليومُ .

وطهرٌ بيقينٍ ، وهو ما زادَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وحيضٌ مشكوكٌ فيهِ ، وهو ما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ إلىٰ الستِّ أو السبعِ .

وطهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، وهُو ما زادَ علىٰ الستِّ أو السبعِ إلىٰ تمامِ خمسةَ عشرَ يوماً .

وأمَّا تخييرُ النبيِّ ﷺ لحمنةَ ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ بينَ الستِّ أو السبعِ . . فقال أصحابنا : يحتملُ تأويلينِ :

أحدُهما : أنَّه خيَّرَهَا في ذلك ، وهو اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ؛ لأنَّ الستَّ عادةٌ غالبةٌ في النساءِ ، والسبعَ عادةٌ غالبةٌ فيهنَّ ، وقد رُوي : أنَّه قال لها : « فَأَيُّهُمَا قَعَدتِّ . . فَلا حَرَجَ ؛ لأنَّكِ لَمْ تَخْرُجِي عن عَادَةِ النِّسَاءِ » .

والثاني : أنَّ النبيَّ ﷺ شكَّ في العادةِ الغالبةِ ، فردَّها إلىٰ اجتهادِها في ذلكَ ، وهُو اختيارُ الطبريِّ ، فيكونُ معنىٰ قولِهِ : « تَحَيَّضِي فِي عِلْمِ اللهِ تَعَالىٰ » . يعني : إنْ كانتِ العادةُ في علم الله ستّاً . . فتحيَّضي ستّاً ، وإنْ كانتْ سبْعاً . . فتحيَّضي سبعاً .

فإذا قلنا بهذا التأويل . . فهل تَعتَبرُ نساءَ الناسِ . أو نساءَ أهلِها وأقربائِها وأهلِ بلدها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تعتبرُ نساءَ العالَم ؛ لقوله ﷺ : « كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ » . والعمومُ يقتضي نساءَ العالَمِ .

والثاني : تعتبرُ نساءَ أهلِها وأهلِ بلدِها ؛ لأنَّها أقربُ إليهنَّ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ حال هٰذه المستحاضةِ في الشهر الأوَّلِ بالصلاةِ والصومِ : أنْ تُؤْمَرَ بالإمساكِ عنْ ذلك من حينَ رأتِ الدَّمَ ، فإذا جاوزَ الدَّمُ الخمسةَ عشرَ . . فإنَّا نأمرُها بالاغتسالِ وبالصلاةِ والصومِ ، وتقضي ما تركتْ فيهِ منَ الصومِ في مدَّةِ الخمسةَ عشرَ . وأمَّا الصلاةُ :

فإذا قُلنا : إنَّها تُرَدُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ . . قضتْ صلاةَ ما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ إلىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وإنْ قلنا : تُرَدُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ . . قَضَتْ صلاةَ ما زادَ علىٰ ذلكَ إلىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وأمَّا في الشهر الثاني : فإنَّا نأمرُها بالاغتسالِ والصومِ والصلاةِ ، عندَ انقضاءِ اليومِ واللَّيلةِ ـ إذا قُلْنا : تُرَدُّ إليهِ ـ أَوْ عندَ انقضاءِ الستِّ أو السبعِ ـ إذا قلنا : تُرَدُّ إليهِ ـ لأَنَّ الظاهرَ أنَّها مستحاضةٌ في هٰذا الشهرِ كالأوَّلِ .

فإنِ انقطعَ الدَّمُ في هٰذا الشهرِ لخمسةَ عشرَ يوماً أو لدونِها . . علمنا أنَّها إنَّما كانتْ مستحاضةً في الشهرِ الأوَّلِ دون الثاني .

فعلىٰ هذا : يلزمُها إعادةُ ما صامتْ فيهِ ، ولا إثْمَ عليهَا بفعلِها الصلاةَ والصومَ والوَطْءَ ؛ لأنَّا قدْ حَكَمْنا لَها بالطهرِ في الظاهرِ . فإذا انقطع الدَّمُ لخمسةَ عشرَ يوماً . . تيقَّنَّا أنَّه كانَ حَيضاً .

وإنْ زادَ الدَّمُ في هٰذا الشهرِ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً . . فإنَّها لا تقضي ما أتتْ بهِ منَ الصلاةِ والصومِ بعدَ الخمسةَ عشرَ ؛ لأَنَّهُ طهرٌ بيقينٍ . ولا تقضي ما أتتْ بهِ منَ الصلاةِ في الطهرِ المشكوكِ فيهِ ، وهُو ما بعدَ اليومِ واللَّيلةِ إلىٰ تمامِ خمسةَ عشرَ يوماً في أحدِ القولينِ ، أو ما بعدَ الستِّ أو السبعِ في الثاني ؛ لأَنَّها إنْ كانتْ حائضاً فيهِ . . فلا صلاةَ عليها ، وإنْ كانتْ طاهراً فيهِ . . فقدْ صلَّتْ .

وهلْ تقضي ما أتتْ بهِ منَ الصومِ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، **وعامَّةُ أصحابِنا** : فيه قولانِ ، وحكاهُما صاحبُ « المهذَّب » وجهين :

أحدُهما : يجبُ عليها قضاءُ ذلكَ ؛ لأنّا نتيقَّنُ وجوبَ ذلكَ عليها ، ونشكُّ في سقوطِ ذلكَ عنها ؛ لجوازِ أنْ تكونَ حائضاً فيهِ ، فلمْ يسقطِ الفرضُ عَنْها بالشكِّ .

والثاني : لا يجبُ عليها قضاؤُهُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ لحمنةَ بنتِ جحشٍ : « فَإِذَا عَلِمْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ . . فَصَلِّي ثَلاثاً وَعِشْرِيْنَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا ، أَوْ أَرْبَعَاً وَعِشْرِيْنَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا ، وَصُومِي ؛ فَإِنَّهَا تُجْزِئُكِ » . فأخبر : أنَّ صومَها يجزئُها ، وما أجزأَها . . فلا يجبُ قضاؤُهُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا استحاضتِ المبتدأةُ . . رُدَّتْ إلىٰ أكثرِ الحيضِ ، وهو عشرةُ أيّامٍ) .

وقال أبو يوسفَ : يُؤخَذُ بالصومِ والصلاةِ بأقلِّ الحيضِ . وبتحريمِ الوطْءِ بأكثرِ الحيضِ .

وعنْ مالكٍ رحمه الله ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : (تردُّ إلىٰ عادةِ لِدَاتِهَا)(١) .

والثانيةُ : (إلى عادةِ نسائِها ، ويُستظهرُ بعد ذلك بثلاثةِ أيامٍ ، ما لم يجاوزْ خمسةَ عشرَ يوماً) .

والثالثةُ : (أنَّها تقعدُ خمسةَ عشرَ يوماً) .

ودليلنا ـ عليهم ـ : ما مضى منَ القولينِ .

مسألةٌ : [المستحاضةُ المبتدأةُ المميزةُ] :

وأمَّا المستحاضةُ المُمَيِّزَةُ : فهي المرأةُ إذَا ابتدأَها الحيضُ ، وعَبَرَ الخمسةَ عشرَ ، إلاَّ أنَّ الدَّمَ علىٰ لونينِ : قويٍّ ، وضعيفٍ ، بأنْ يكونَ الدَّمُ في بعضِ الأيَّامِ ثَخِيناً مُحتدِماً قانياً ، وفي بعضِها أحمرَ مشرقاً .

---

(١) **لِدَاتِها** ـ جمع اللِّدَة ـ : مَنْ وُلِدَ معك في وقت واحد يعني : أترابها وأقرانها .

فـ (المحتدمُ) : الحارُّ ، يقالُ : احتدمَ النهارُ : إذا اشتدَّ حرُّهُ .

و (القانِي) : هو الذي يضربُ إلىٰ السَّوَادِ من شِدَّةِ حمرتِهِ .

فالقويُّ هاهنا : هو الأسودُ .

وإنْ رأتْ بعضَ الأيَّامِ الدَّمَ أحمرَ مشرقاً ، وفي بعضِها أصفرَ . . فالقوي هاهنا : هو الأحمرُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّها لا تغتسلُ عندَ تغيُّرِ صفةِ الدَّمِ في الشهرِ الأوَّلِ ؛ لجوازِ أنْ لا يُجاوزَ الدَّمُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فيكونُ الجميعُ حيضاً .

فإذا جاوزَ الدمُ خمسةَ عشرَ يوماً . . علمنا أنَّها مستحاضةٌ ، فيكونُ حيضُها أيَّامَ الأسودِ معَ الأحمرِ ، أوْ أيَّام الأحمرِ معَ الأصفرِ ، بشرطِ أنْ لا ينقصَ القوي عنْ أقلِّ الحيضِ ، ولا يزيدَ علىٰ أكثرِهِ . وبهِ قال مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا اعتبارَ بالتمييزِ ، وإنَّما الاعتبارُ بالعادةِ . فإنْ لم يكنْ لَها عادةٌ . . رُدَّتْ إلىٰ أكثرِ الحيضِ) .

دليلُنا : ما رُوي : أنَّ فاطمةَ بنتَ أبي حُبَيْشٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي أُسْتَحاض فلا أطهرُ ، أَفَأَدَعُ الصَّلاةَ ؟ فقال النبيُّ ﷺ : « إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ ، وَلَيْسَتْ بِحَيْضَةٍ ، إِنَّ دَمَ الْحَيْضِ أَسْوَدُ يُعْرَفُ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ . . فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلاةِ ، وَإِذَا كَانَ الآخَرُ . . فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي »(١) .

ورُوي عن ابن عباس : أنَّه قال : (إِنَّ دَمَ الْحَيْضِ بَحْرَانِيٌّ) .

---

(١) أخرجه عن فاطمة بنت أبي حُبيش رضي الله عنها أبو داود (٢٨٦) و(٣٠٤) في الطهارة . ورواه عن عائشة ـ أن فاطمة جاءت ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (١٣٨) في الحيض والاستحاضة ، والبخاري (٢٢٨) في الوضوء وغيره ، ومسلم (٣٣٣) في الحيض ، والترمذي (١٢٥) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٦٣) ، والدارقطني في « السنن » (١/١٠٧) في الحيض . قال الترمذي : حديث عائشة حديث حسن صحيح .
عِرْق : يريد أن ذلك علةٌ حدثت بها من تصدع بعض العروق ، فاتصل الدم . **يعرف** : يعرفه النساء غالباً ويميزنه عن غيره ، فهو دمٌ ماصلٌ لا تختر له . **الآخر** : المختلف عنه في صفاته المذكورة .

و (البحرانيُّ) : الأحمرُ ، يريدُ : شديدَ الحمرةِ[1] . وقيل : إنَّهُ يخرجُ منْ قَعْرِ الرَّحِمِ .

ولأنَّهُ خارجٌ يوجبُ الغسلَ ، فجازَ الرجوعُ إلىٰ صفتِهِ عندَ الإشكالِ ، كالمنيِّ .

فإنْ رأتِ السوادَ أقلَّ من يومٍ وليلةٍ ، أو أكثرَ من خمسةَ عشرَ يوماً . . لم تكنْ مميِّزَةً ؛ لأنَّ الحيضَ لا ينقصُ عنْ يومٍ وليلةٍ ، ولا يزيدُ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وإنْ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دَماً أَسودَ ، وخمسةَ أيَّامٍ دماً أحمرَ ، وخمسةَ أيَّامٍ دماً أسودَ ، وانقطعَ . . فالكلُّ حيضٌ ؛ لأنَّه لم يزدْ علىٰ أكثرِ الحيضِ ، بخلافِ ما لو كانتِ الخمسُ الثانيةُ كُدْرَةً ، أو صفرةً علىٰ قول أبي العباسِ ؛ لأَنَّ الأحمرَ أشبهُ بصفةِ دمِ الحيضِ .

إذا ثبت هذا : فإنَّ المبتدأَةَ إذا رأتْ يوماً وليلةً دماً أسودَ ، ثُمَّ ٱحْمَرَّ الدَّمُ أَو ٱصْفَرَّ ، وجاوزَ الخمسةَ عشرَ مع السَّوادِ . . فإنَّا نأمُرُها بالغُسلِ عندَ انقضاءِ الخمسةَ عشرَ ، وبالصلاة والصومِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يكونَ حَيْضَاً ، ثُمَّ نأمرُها بقضاءِ صومِ الخمسةَ عشرَ يوماً ، وبقضاءِ صلاةِ ما زادَ علىٰ يومٍ وليلةٍ .

فإنْ رأتِ السَّوادَ في الشهرِ الثاني يوماً وليلةً ، أوْ ثلاثاً ، أو أربعاً ، ثُمَّ ٱحْمَرَّ الدم أو اصفرَّ . . فإنَّا نأمرُها بالاغتسالِ عندَ تغيُّرِ الدَّمِ ، وبالصلاةِ والصومِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّها مستحاضةٌ في هٰذا الشهرِ كالأوَّلِ . فإنْ لم يجاوز الدَّمُ الخمسةَ عشرَ في هٰذا الشهرِ . . علمنا أنَّ الكلَّ حيضٌ ، وعلمنا أنَّها إنما استحيضتْ بالأوَّلِ دُونَ الثاني .

فرعٌ : [المبتدأة المميزة] :

وإنْ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دَماً أسودَ ، وخمسةَ أيَّامٍ طُهراً ، وعشرةَ أيَّامٍ دماً أحمرَ . . فحيضُها أيَّامُ الأسودِ ، وأمَّا أيامُ الأحمرِ : فاستحاضةٌ ؛ لأنَّ الدَّمَ الأحمرَ لو زادَ معَ

---

(١) ذكره ابن الأثير في « النهاية » وقال : كأنه قد نُسب إلى البحر ، وهو اسم قعر الرَّحم ، وزادوه في النسب ألفاً ونوناً للمبالغة ، يريد : الدم الغليظ الواسع ، وقيل : نسب إلى البحر لكثرته وسعته .

الأسودِ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً ، ولم يَفْصِلْ بينَهما طُهْرٌ . . لكانَ استحاضةً ، فإذا فَصَلَ بينَهما طهرٌ أولىٰ .

قالَ أبو العباسِ : فإنْ رأتْ نصفَ يومٍ دماً أسودَ ، ونصفَ يومٍ دماً أحمرَ ، وكذلكَ فيما بعدَه ، فلمَّا كانَ يومُ الخامسِ ، رأتْ في جميعِهِ دَماً أسودَ ، ثُمَّ احمرَّ الدَّمُ ، وعبرَ الخمسةَ عشرَ يوماً . . فالدَّمُ الأحمَرُ الَّذي وُجِدَ بعدَ الخامسِ استحاضةٌ ، وأمَّا السوادُ في الخامسِ ، ومَا قبلَه : فهو حيضٌ ، وأمّا الأحمرُ الَّذي وُجِدَ بين السوادِ : فهو في حُكمِ الطُهْرِ ، فيكونُ علىٰ قولينِ في التلفيقِ .

قال أبو العباس : **والأشبَهُ** هاهنا أنْ يكونَ حيضاً ـ وإن كانَ **الصحيحُ** من القولينِ في الطُهر الموجودِ بينَ الدمينِ : أنَّهُ طهرٌ ـ لأنَّ الأحمرَ هاهنا بصفةِ دمِ الحيضِ ، فكانَ إلىٰ الحيضِ أقربَ .

فرعٌ : [ومن صور المستحاضةِ غير المميّزة] :

وإنْ رأتْ خمسةَ أيّامٍ دماً أحمرَ ، ثُمَّ رأتْ نصفَ يومٍ دماً أسودَ ، ثُمَّ احْمَرَّ الدَّمُ ، وعبرَ الخمسةَ عشرَ . . فهذِهِ مبتدأةٌ ، لا تمييزَ لها ؛ لأنَّها لمْ تَرَ السوادَ في يومٍ كاملٍ ، فيكونَ علىٰ القولينِ في المبتدأةِ .

فرعٌ : [ومن صورِ الاستحاضة] :

وإنْ رأتْ خمسةَ أيامٍ دَماً أحمرَ ، وخمسةَ أيّامٍ دماً أسودَ ، ثُمَّ احمرَّ الدَّمُ ، وعبرَ مع ما قبلَهُ الخمسةَ عشرَ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّ حيضَها أيّامُ السوادِ ، وما قبلَهُ وبعدَهُ استحاضةٌ ؛ لأَنَّ السوادَ بصفةِ دمِ الحيضِ ، فكانَ حيضاً ، كمَا لو كانَ مُتَقَدِّماً .

والثاني : أنَّها مبتدأةٌ ، لا تمييزَ لها ؛ لأنَّ الأحمرَ الأوَّلَ لهُ قوَّةُ السبقِ ، والأسودَ له قوَّةُ الصفةِ ، وما بعدهما مثلُ الأوَّلِ في الصفةِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ علىٰ قولينِ ، كالمبتدأةِ .

والثالثُ : أنَّ حيضَها العشرُ الأولىٰ ؛ لأَنَّ الأولَ له قوَّةُ السبقِ ، والثاني لهُ قوَّةُ الصِّفةِ ، فتساويا ، وما بعدَهما استحاضةٌ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الصفةَ أقوىٰ منَ الزمان .

فإنْ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دماً أحمرَ ، وعشرةَ أيامٍ دَماً أسودَ ، ثُمَّ احمرَّ الدَّمُ إلىٰ آخر الشهرِ . . **فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ** : حيضُها العشرُ الأسودُ ، وما قبلَهُ وبعدَه استحاضةٌ .

وعلىٰ الثاني : لا تمييزَ لها ، فتردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ في أحد القولينِ ، أو إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ من أول الأحمرِ .

وعلىٰ الثالث : حَيضُها الخمسُ الَّتي قبلَ العشرِ مع العشر ، وما بعد العشر استحاضةٌ .

وإنْ رأتْ خمسةَ أيَّامٍ دماً أحمرَ ، ثُمَّ اسْوَدَّ الدَّمُ إلىٰ آخرِ الشهرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تمييزَ لها ، فتردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ في أحدِ القولينِ ، أو إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ في الثاني ، ويجعلُ ابتداءُ ذلكَ من أوَّلِ الأحمرِ ؛ لأنَّ لهُ قوَّةً بالسَّبْقِ ، ولا حكمَ للأسودِ ؛ لأنَّه زادَ علىٰ أكثرِ الحيضِ .

والثاني : أنَّ الأسودَ يرفعُ الأحمرَ ـ ومعنىٰ قولِنا : (يرفعُه) ، أي يُسقطُ حكمَهُ ـ ويكون ابتداءُ حيضِها مِن أوَّلِ الأسودِ يوماً وليلة في أحد القولين ، أو ستّاً أو سبعاً في الآخر ؛ لأنَّه بصفةِ دمِ الحيضِ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ رأتْ خمسةَ عشرَ يوماً دماً أحمرَ ، وخمسةَ عشرَ يوماً دماً أسودَ ، وانقطعَ . . فاختلفَ أصحابنا فيه :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ : فيهِ وجهانِ ، كالَّتي قبلها :

أحدُهما : لا تمييزَ لهَا ، فحيضُها من أوَّلِ الدم الأحمرِ يوماً وليلةً في أحدِ القولينِ ، أو ستّاً أو سبعاً في الثاني .

والثاني : أنَّ حيضَها الأسودُ ؛ لأنَّه لم يزدْ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ : يكونُ حيضُها الأسودَ وجهاً واحداً .

فرعٌ : [من صور المبتدأة] :

فإنْ رأتِ المبتدأةُ ستةَ عشرَ يوماً دماً أحمرَ ، ثم رأتْ دماً أسودَ ، وزادَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً . . فإنَّ أبا العباسِ قال : يُبْنَىٰ على الوجهينِ في الأسود إذا وُجدَ بعدَ الأحمرِ ، وزادَ علىٰ خمسةَ عشرَ . . هلْ يرفعُ حكمَه ؟

فإنْ قلنا بالأول : إنَّ الأسودَ لا يرفعُ حكمَ الأحمرِ . . فهي كالمبتدأةِ الَّتي لا تمييزَ لها .

فإنْ قلنا : إنَّ المبتدأةَ تُردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ . . حَيَّضْنَاهَا منْ أوَّلِ الأحمرِ يوماً وليلةً ، وجعلنا باقيَهُ ، وهو خمسةَ عشرَ يوماً طهراً ، ثُمَّ حَيَّضْنَاهَا من أوَّلِ الأسودِ حيضاً آخر يوماً وليلةً .

وإن قلنا : إنَّ المبتدأةَ تردُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ . . فإنَّا نُحَيِّضُ هٰذه من أوَّلِ الأحمرِ ستّاً أو سبعاً ، ولا يمكنُنا أنْ نُحَيِّضَها من أوَّلِ الأسودِ حيضاً آخرَ ؛ لأنَّهُ يوجدُ في اليومِ السابعَ عشرَ ، اللَّهُمَّ إلاَّ أنْ يستمرَّ بها الدم الأحمرُ إلى آخرِ الحادي والعشرينَ ، أو إلىٰ آخرِ الثاني والعشرينَ . ثُمَّ ابتدأَها الأسودُ بعدَ ذلكَ . . فإنَّا نُحَيِّضُها من أوَّلِ الأسودِ حيضاً آخرَ ؛ لأنَّا إذَا حَيَّضْنَاها من أوَّلِ الأحمرِ ستّاً أو سبعاً ، وكان باقي الأحمرِ خمسةَ عشرَ يوماً ، وبعدَه الأسودُ . . كانَ ابتداءُ الحيضِ الثاني بعدَ استكمالِ طهرٍ صحيحٍ بعدَ الحيضةِ الأُولىٰ . وإذا ابتدأَ الأسودُ قبلَ استكمالِ طُهْرٍ صحيحٍ . . لم يمكنْ أنْ نجعلَ ابتداءَ الأسودِ حيضاً .

وإن قلنا : إنَّ الأسودَ يرفعُ الأحمرَ ويُبطلُ حكمَه . . فلا حاجةَ بنا إلىٰ إسقاطِ حكمِ الأحمرِ ، بلْ نحيِّضها من أوَّلِ الأحمرِ يوماً وليلةً قولاً واحداً ، ويكونُ باقيه طُهراً ، وهو خمسةَ عشرَ يوماً ، ثم نَبْتَدِىءُ لها حيضاً آخرَ من أوَّل الأسودِ ، إلاَّ أنْ يستمرَّ بها الأحمرُ اثنينِ وعشرينَ يوماً ، ثُم يبتدئَها الأسودُ . . فإنَّ في القدرِ الذي نحيِّضُها من أوَّلِ الأحمرِ قولينِ :

أحدُهما : يومٌ وليلةٌ .

والثاني : ستٌّ أو سبعٌ ؛ لأنَّه يمكنُ الجمعُ بينَهما .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : **الصحيحُ** عندي أن نحيِّضَها من أوَّلِ الأحمرِ ، إمَّا يوماً وليلةً في أحدِ القولينِ ، أو ستّاً أو سبعاً في الثاني . ولا نحيِّضُها من أوَّلِ الأسودِ ؛ لأنَّهُ قد بَطَلَتْ دلالتُه ؛ لزيادتِهِ علىٰ أكثرِ الحيضِ .

قال : وقدْ ناقضَ[١] أبو العباسِ ابنُ سريج في هذا الفرعِ ؛ لأنَّه إذا قال : إنَّ الأسودَ يرفعُ الأحمرَ . . فكانَ ينبغي أنْ يُحَيِّضَهَا من أَوَّلِ الأسودِ ، ويكونَ الأحمرُ استحاضةً ؛ لأنَّ معنىٰ قولِنا : (يرفعُه) أي : يدلُّ علىٰ أنَّه استحاضةٌ ، وقوله : (لأنَّه يمكنُ الجمعُ بينَهما) لَيْسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المميِّزَةَ لو رأتْ يوماً وليلةً دماً أسودَ ، وباقيَ الشهرِ أحمرَ . . حَيَّضْنَاها الأسودَ ، وكانَ الأحمرُ كلُّه استحاضةً ، وإنْ كانَ يمكنُ أنْ يكونَ السابعَ عشرَ حيضاً ، ولا يمنعُه الأسودُ .

مسألةٌ : [في المستحاضةِ المعتادةِ غير المميّزة] :

وأما المستحاضةُ المعتادَةُ : فلا تخلو : إمَّا أنْ تكونَ ذاكرةً لوقتِ عادتِها وعدَدِها ، أو ناسيةً .

فإنْ كانتْ ذاكرةً . . نظرتَ : فإنْ كانتْ غيرَ مميِّزَةٍ ، بأنْ تكونَ قدْ ثبتَ لها حيضٌ صحيحٌ ، ثُمَّ عَبَرَ الدَّمُ عادتَها ، وعَبَرَ علىٰ الخمسةَ عشرَ[٢] ، والدمُ علىٰ لونٍ واحدٍ . . فإنَّها لا تغتسِلُ في الشهرِ الأوَّلِ عندَ مجاوزةِ الدَّمِ عادتَها إنْ كانتْ عادَتُها دونَ الخمسةَ عشرَ لجوازِ أنْ تنقطعَ لخمسةَ عشرَ .

فإذَا جاوزَ الدَّمُ الخمسةَ عشرَ . . علِمْنا أنَّها مستحاضةٌ ، فتغتسلُ عندَ ذلكَ ، وتقضي

---

(١) في هامش (س) : (ظاهر هذا أن القائل هو القاضي ، وليس كذلك ، ولكن الظاهر أن القائل هو ابن الصباغ ؛ لأنه ذكر القاضي ، ثم قال : وعندي أن أبا العباس ناقض ، إلا أنه لم يذكره ابن الصباغ ، فلو كان القائل القاضي لذكره ابن الصباغ) .

(٢) في هامش (س) : (صوابه : وعبر الخمسة عشر) . والمقصود بعبر : زاد .

صلاةَ ما زادَ علىٰ أيامِ عادَتِها . وفي الشهرِ الثاني تغتسلُ عندَ مجاوزةِ الدَّمِ أيامَ العادةِ ، ويكونُ حيضُها أيامَ عادَتِها .

وقالَ مالكٌ : (لا اعتبارَ بالعادَةِ) .

ودليلُنا : ما رُوِيَ : أنَّ امرأةً كانتْ تُهَرَاقُ الدَّمَ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ فاستفتتْ لها أُمُّ سَلَمَةَ النبيَّ ﷺ ، فقَالَ عليهِ الصلاةُ والسلام : « لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالي وَالأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذي أَصَابَهَا ، فَلْتَدَعِ الصَّلاةَ قَدْرَ ذَلِكَ ، فَإِذَا خَلَّفَتْ ذلِكَ . . فَلْتَغْتَسِلْ ، وَلْتَسْتَثْفِرْ بِثَوْبٍ وَتُصَلِّي »(١) .

فإنْ رأتِ الدَّمَ في خمسةِ أيَّامٍ من كلِّ شهرٍ مرتينِ ، ثُمَّ استحيضتْ في الشهرِ الثالثِ . . فإنَّها تردُّ إلىٰ الخمسِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وإنْ رأتِ الدَّمَ في خمسةِ أيَّامٍ مرَّةً ، ثُمَّ استحيضَتْ في الشهرِ الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تكونُ معتادةً ؛ لأنَّ العادةَ مأخوذةٌ من العودِ ، وذلكَ لا يستعملُ في أقلَّ منْ مرتينِ .

والثاني : أنَّها تكونُ معتادةً ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالأَيَّامِ الَّتي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا ، فَلْتَدَعِ الصَّلاةَ قَدْرَ ذَلِكَ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ أنْ تحيضَ فيهِ مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ .

---

(١) أخرجه عن أمِّ سلمة رضي الله عنها الشافعي في « الأم » (١/٥٢) و « ترتيب المسند » (١٣٩) ، وأبو داود (٢٧٤) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٣٥٥) في الحيض ، وابن ماجه (٦٢٣) في الطهارة .

قال النواوي في « المجموع » (٢/٤٠٦) : حديث أم سلمة صحيح رواه مالك وغيره بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم . **تُهراق** : تصب الدم ، والدم منصوب على التشبيه بالمفعول به . **خلَّفت** : انقضت تلك الأيام وصارت خلف يومها . **تستثفر** : تشد فرجها بخرقة تمنع سيل الدم ، فإذا أرادت الصلاة بعد أن تعالج نفسها على قدر الإمكان بما يسدُّ المسلك ويرد الدم ، فإن غلب الدم بعد ذلك . . صحت صلاتها ، ولا إعادة عليها كصاحب سلس البول .

فرعٌ : [ثبوت العادة] :

وتثبتُ العادةُ بالتمييزِ ، كما تثبتُ بانقطاعِ الدَّمِ . فإنْ كانتْ عادتُها أن ترىٰ ثلاثةَ أيَّامٍ أو أربعاً من أوَّلِ الشهرِ دماً أسودَ ، وباقيَ الشهرِ أحْمرَ ، فلمَّا كانَ في بعضِ الشهورِ رأتِ الدَّمَ منْ أوَّلِهِ مُبهماً ، وجاوزَ الخمسةَ عشرَ . . جُعلَ حيضُها أيَّامَ السوادِ .

ويثبتُ الطهرُ بالعادةِ ، كما يثبتُ الحيضُ . فإن كانتْ عادتُها أنْ ترىٰ الدمَ خمسةَ أيَّامٍ من أوَّلِ الشهرِ ، وتطهرَ باقيَ الشهر ، والشهرَ الذي بعده ، فرأتْ في بعضِ الشهورِ الدَّمَ من أوَّلِ الشهرِ ، وعبرَ علىٰ خمسةَ عشرَ . . فإنَّ شهرَ حيضِها يكونُ ستينَ يوماً : حيضُها خمسةُ أيَّامٍ ، وطهرُها خمسةٌ وخمسونَ يوماً .

فرعٌ : [تلون دم المبتدأة] :

فإنْ رأتِ المبتدأةُ دماً أحمرَ ، واتّصل في شهرٍ ، ثُمَّ رأتْ في الشهرِ الثاني خمسةَ أيَّامٍ دَماً أسودَ ، ثُمَّ احمرَّ إلىٰ آخرِ الشهر ، ثُمَّ رأتْ في الشهرِ الثالثِ دماً مُبهماً . . فإنها في الشهرِ الأوَّلِ : مبتدأةٌ غيرُ مميِّزَةٍ ، إلىٰ ماذا تردُّ ؟ علىٰ قولينِ .

وفي الشهرِ الثاني : هي مميِّزةٌ ، فتردُّ إلىٰ أيَّامِ السوادِ .

وفي الشهرِ الثالثِ : إنْ قلنا : إنَّ العادةَ تَثْبُتُ بمرَّةٍ . . كان حيضُها خمسةَ أيَّامٍ .

وإن قلنا : لا تثبتُ إلاَّ بمرتينِ . . كانتْ كالمبتدأةِ الَّتي لا تمييزَ لهَا ، إلىٰ ماذا تُردُّ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [تغير العادة] :

وقدْ تنتقلُ العادةُ ، فتتقدمُ وتتأخَّرُ ، وتزيدُ وتنقصُ ، فتردُّ إلىٰ آخرِ ما رأتْ .

فإنْ كانتْ عادتُها أن تحِيضَ خمسةَ أيَّامٍ من أوَّلِ الشهرِ ، فلمَّا كانَ في بعضِ الشهورِ رأتِ الخمسَ المعتادةَ من أوَّلِ الشهرِ ، ثُمَّ طهرتْ عشرينَ يوماً ، ثُمَّ رأتِ الدَّمَ في الخمسِ الأخيرةِ من الشهرِ وانقطعَ . . فهٰذه قدْ تقدمتْ عادتُها .

وإنْ رأتِ الطهرَ في الخمسةِ الأولىٰ من الشهرِ ، ثُمَّ رأتِ الدَّمَ في الخمسةِ الثانيةِ ، أو الثالثةِ ، أو الرابعةِ ، أو الخامسةِ ، أو السادسةِ وانقطع . . فهٰذهِ تأَخَّرَتْ عادتُها .

وإن رأَتِ الدَّمَ منْ أوَّلِ الشهرِ ، واستمرَّ بِها إلىٰ آخرِ العاشرِ[1] وانقطعَ . . فهذه زادَتْ عادتُها .

وكذلك لو رأتِ الدَّمَ في خمسٍ قَبْلَ عادتِها ، واستمرَّ بِها الدَّمُ إلىٰ آخرِ عادَتِها وانقطعَ . . فهٰذه زادتْ عادتُها .

وإنْ رأتِ الدَّمَ في ثلاثةِ أيَّامٍ ، أو أربعٍ من أوَّلِ الشَّهْرِ ، وانقطعَ . . فهٰذهِ نَقَصَتْ عادتُها ، ولم تنتقلْ .

وإن رأتِ الدَّمَ في أيَّامِ عادتِها ، وفي خمسٍ قبلَها ، وخمسٍ بعدَها . . فقد صار حيضُها خمسةَ عشرَ يوماً .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا رأتِ الدَّمَ في خمسٍ قبلَ عادتِها ، وفي أيَّامِ عادتِها . . كان حيضُها في زمانِ عادتِها ، وما قبلَ ذلك استحاضةٌ وإنْ رأتْ معَ عادتِها خمْساً بعدَها . . كان الجميعُ حيضاً ؛ لأنَّ الَّذي بعدَ عادتها تبعٌ لها) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّه دمٌ رَأَتْهُ في زمانِ إمكانِهِ ، ولم يجاوزْ أكثرَ الحيضِ ، فكانَ حيضاً ، كما لو رأَتْهُ بعد أيَّامِ العادةِ .

فرعٌ : [أَحوال العادة] :

وإن كانت عادتُها الخَمْسةَ الأولى من الشهرِ ، فلمَّا كانَ في بعضِ الشهورِ رأتِ الدمَ في الخمسةِ الأولىٰ وانقطعَ ، ثُمَّ رأتِ الدَّمَ في الخمسةِ الأخيرةِ واتَّصلَ ، أو طهرتْ في الخمسة الأولىٰ ، ورأتِ الدَّمَ منْ أوَّلِ الخمسِ الثانيةِ ، واتَّصلَ الدَّمُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ حيضَها : خمسةُ أيَّامٍ من أوَّلِ الدَّمِ ؛ لأنَّهُ دمٌ رأتْهُ في زمانِ إمكانِهِ ، فكانَ حيضاً .

---

(١) في (م) : (الشهر).

والثاني : أنَّ حيضَها : الخمسُ الأولىٰ من الشهرِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه قد ثبتتْ عادتُها فيها ، فلا تَنْتَقِلُ عنها إلاَّ بحيضٍ صحيحٍ ، وهذا دمٌ قد زاد على أكثر الحيض ، فلمْ يكنْ لهُ حكمٌ .

فرعٌ : [صور في اختلافِ عادةِ غير المميّزة] :

وإنْ كانَتْ عادتُها أنْ تحيضَ خمسةَ أيَّامٍ مِنْ أوَّلِ الشهرِ ، ثم رأتْ في شهرٍ خمسةَ أيَّامٍ من أوَّلِهِ دَماً أحمرَ ، ثُمَّ اسْوَدَّ الدَّمُ إلىٰ آخرِ الشهرِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الأسودَ لا يرفعُ الأحمرَ . . كانَ حيضُها الخمسةَ الأولىٰ ، وهي أيَّامُ الدمِ الأحمرِ .

وإن قلنا : إنَّ الأسودَ يرفعُ الأحمرَ . . كانَ حيضُها خمسةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ الأسودِ ، وقدِ انتقلتْ عادتُها .

فإنْ كانتْ بحالِها ، ورأتْ خمسةَ أيامٍ منْ أوَّلِ الشهرِ دَمَاً أحمرَ ، وخمساً بعدَها أسودَ ، ثُمَّ احمرَّ الدَّمُ ، وعَبَرَ . . بُنِيَتْ علىٰ الثلاثةِ الأوجهِ ـ لأبي العباسِ في المبتدأةِ ـ[1] :

فإنْ قلنا : ـ في المبتدأة أنْ لو رأتْ كذٰلكَ ـ : **إنَّ حيضَها أيَّامُ السوادِ** . . كانَ حيضُها هاهنا الخمسَ الثانيةَ ، وقدِ انتقلتْ عادتُها .

وَإنْ قلنا : ـ في المبتدأةِ أنْ لو رأتْ ذلكَ ـ : إنَّها غيرُ مميِّزةٍ . . كانَ حيضُها هاهنا الخمسَ الأولىٰ ، وهي أيَّامُ عادَتِها .

وإنْ قلنا : ـ في المبتدأةِ ـ : إنَّ حيضَها العشرُ الأولى . . كان حيضُها هاهنا الخمسَ الأولىٰ ، والخمسَ الثانيةَ ، وقد زادتْ عادتها .

---

(١) تقدم ذكرها ، من غير نسبة لأبي العباس . ونقل الشيرازي الوجه الثاني والثالث عن أبي العباس وضعفهما.

فرعٌ : [اختلافُ عادة غير المميّزة] :

وإنْ كانتْ عادتُها تختلفُ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ علىٰ نسقٍ واحدٍ ، مثلِ أنْ كانتْ عادتُها أنْ تحيضَ في الشهر الأوَّلِ ثلاثةَ أيَّامٍ ، وفي الثاني أربعةَ أيامٍ ، وفي الثالثِ خمسةَ أيَّامٍ ، وفي الرابعِ ستَّةَ أيَّامٍ ، ثُمَّ تعودُ في الشهرِ الخامسِ إلىٰ الثلاثِ ، وفي السادسِ إلىٰ أربعٍ ، وفي السابعِ إلىٰ خمسٍ ، وفي الثامنِ إلىٰ ستٍّ ، فاستُحيضتْ في شهرٍ . . قيل لها : ما كانتْ عادتُك في هٰذا الشهرِ ؟

فإنْ قالتْ : ثلاثاً . . حَيَّضناها فيهِ ثلاثاً ، وفي الَّذي بعدَه أربعاً ، وفي الَّذي بعدَه خمساً ، وعلىٰ هٰذا على ترتيبِ عادتِها ؛ لأنَّ ذلكَ قد ثبتَ عادةً لهَا ، هٰذا نقلُ البغداديينَ من أصحابنا .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٣] : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : تردُّ إلىٰ أيَّامِ حيضِها فِي الشهرِ الَّذي قبلَ شهرِ الاستحاضةِ ؛ لأنَّا لا نقولُ : إنَّ ذلك لَها عادةٌ دائرةٌ ، ولكنَّها منتقلةٌ ، والعادَةُ تنتقلُ بمرَّةٍ .

وإنْ قالتْ : عادتي علىٰ نَسَقٍ ، ولكنِّي لا أدري ما كانتْ عادتي في هذا الشهرِ ، ولا في الَّذي قبلَهُ . . حَيَّضْنَاها ثلاثةَ أيَّامٍ في هٰذا الشهرِ ؛ لأنَّه يقينٌ ، ثُمَّ نأمرُهَا أنْ تغتسلَ في آخرِها ؛ لجوازِ أنْ يكونَ هٰذا وَقْتَ انقطاعِ حيضِها ، ثُمَّ تصلِّي اليومَ الرابعَ ، وتغتسلُ في آخرِه ؛ لجواز أن يكون حيضُها أربعاً ، ثُمَّ تصلِّي الخامسَ ، فتغتسلُ في آخره ، ثُمَّ في آخرِ السادسِ .

وإنْ كانتْ عادتُها علىٰ غيرِ نَسَقٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ أوائلُ أيَّامِها متفقةً ، لكنَّها غيرُ دائرةٍ ، مثلُ : أنْ كانتْ عادتُها أنْ ترىٰ من أوَّلِ الشهرِ ثلاثةَ أيَّامٍ ، وفي الشهرِ بعدَه خمساً ، ثُمَّ في شهرٍ بعدَه أربعاً ، ثُمَّ في شهرٍ

بعدَه ستّاً ، ثُمَّ اسْتُحِيضتْ . . فإنَّ البغداديينَ من أصحابِنا قالوا : ننظرُ إلىٰ الشهرِ الَّذي قبلَ شهر الاستحاضَةِ :

فإنْ كانتْ قد حاضتْ فيهِ ذلكَ القدرَ مرتينِ . . كانَ حيضُها في شهرِ الاستحاضَةِ ذلكَ القدرَ .

وإنْ لم تحضْ فيهِ إلاّ مرّةً ، فإنْ قلنا : العادةُ تثبتُ بمرّةٍ . . كان حيضُها ذلكَ القدرَ .

وإنْ قلنا : لا تثبتُ إلاّ بمرتينِ ، أو كانتْ ناسيةً لحيضِها في الشهر الَّذي قبلَ شهرِ الاستحاضةِ . . كانَ حيضُها في هٰذا الشهرِ ثلاثةَ أيّامٍ ، ثم تغتسلُ ؛ لأنَّه اليقينُ .

وحكىٰ المسعوديُّ[1] [في « الإبانة » : ق/٤٩] ، عن المزنيِّ فيها قولينِ :

أحدُهما : تُرَدُّ إلىٰ أقلِّ عادتِها ، وهي ثلاثةُ أيّامٍ ، ثُمَّ تغتسلُ في آخرِها ، ثُمَّ لهٰا مَا للطَّواهِرِ ، وعليها ما عليهنَّ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

والثاني : تحيضُ ثلاثةَ أيّامٍ منْ أوّلِ الشهرِ ، ثُمَّ تغتسلُ في آخرِهِ ، وتصلّي اليومَ الرابعَ بالوضوءِ ، ثُمَّ تغتسلُ في آخرِهِ ، ثُمَّ كذلكَ في الخامسِ والسادسِ ، ثُمَّ تدخلُ في طُهْرٍ بيقينٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

وإنِ اختلفتْ أوائِلُها ، وأواخرُها ، ومقدارُها ، مثلُ : أنْ ترىٰ في شهرٍ ثلاثةَ أيّامٍ دَماً منْ أوّلِ الشهرِ ، وفي الثاني خمساً من آخرِهِ ، ثُمَّ استُحيضتْ ، فإنْ كانتْ تحفظُ أيّامَ حيضِها في الشهرِ الَّذي قبلَ شهرِ الاستحاضَةِ ، وكانتْ قدْ حاضتْ ذلكَ القدرَ فيهِ مرتينِ أو مرّةً ـ إذا قلنا : تثبتُ العادةُ بمرّةٍ ـ حيَّضناها ذلكَ القدرَ .

وإنْ كانتْ لا تحفظُ أيّامَ حيضِها في الشهرِ الَّذي قبلَ شهرِ الاستحاضَة . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٩ـ٥٠] : ففيهِ وجهانِ ، بناءً على القولينِ في المسألةِ قبلَها :

---

(١) في هامش (س) : (صوابه : في المسألة أقوال للشافعي) . بتصرف .

أحدُهما : يُحْكَمُ لها بالحيضِ في ثلاثةِ أيَّامٍ ، ثُمَّ تغتسلُ فِي آخرِها ، ثُمَّ لها ما للطواهِرِ ، وعليها ما عليهِنَّ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

والثاني : تصلِّي بالوضوءِ ثلاثاً من أوَّلِ الشهرِ ، ثُمَّ تغتسلُ بعدَ ذلكَ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

ووجْهُ البناءِ : أنَّ جميعَ الشهرِ في حقِّ هٰذِه ، كالخمسِ والأربعِ والستِّ في حقِّ تلكَ .

فرعٌ : [المعتادة المُمَيِّزة] :

وإنْ كانتْ معتادةً مميِّزةً ، بأنْ تكونَ عادتُها أنْ تحيضَ خمسةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ الشهرِ ، فلمَّا كانَ في بعضِ الشهورِ رأتْ منْ أوَّلِ الشهرِ عشَرةَ أيَّامٍ دماً أسودَ ، ثُمَّ احْمَرَّ الدَّمُ إلىٰ آخرِ الشهرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ ابنِ خَيرانَ ، والإصطخريِّ ، وأبي حنيفةَ ـ : (أنَّ العادةَ أَوْلىٰ) . فيكونُ حيضُها الخمسةَ الأُولىٰ ؛ لأنَّه قد ثبتَتْ عادتُها في ذلكَ ، فلا تنتقلُ عنها إلاَّ بحيضٍ صحيحٍ .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّ التمييزَ أَولىٰ . فيكونُ حيضُها هاهنا العَشَرَةَ الأُولىٰ ؛ لأنَّ التمييزَ علامةٌ قائمةٌ في شهرِ الاستحاضَةِ ، فكانَ الردُّ إليهِ أَولىٰ منَ الردِّ إلىٰ عادةٍ قدِ انقضتْ .

مسألةٌ : [نسيان عادةِ المميّزة] :

وإنْ كانَ لهَا عادةٌ فَنَسيتْ أيَّامَ عادتِها ، واستحيضتْ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ مميِّزَةً في شهرِ الاستحاضةِ :

فإنْ قُلنا : التمييزُ مقدَّمٌ علىٰ العادةِ إذا ذكرَتْهَا . . رُدَّتْ هاهنا إلىٰ التمييزِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ العادةَ مقدَّمَةٌ علىٰ التمييزِ . . كانتْ كمنْ لا تمييزَ لهَا .

مسألةٌ : [نسيان عادة غير المميّزة والمتحيرة][(١)] :

وإنْ كانتْ لهَا عادةٌ فنسيَتْهَا ، ثُمَّ استحيضتْ ولا تمييزَ لها ، فلا يَخلو : إمَّا أنْ تكونَ ناسيةً للوقتِ والعدَدِ ، أو ناسيةً للوقتِ ذاكرةً للعدَدِ ، أو ناسيةً للعدَدِ ذاكرةً للوقتِ .

فإنْ كانتْ ناسيةً للوقتِ والعدَدِ وهي المتحيِّرَةُ ـ قال ابنُ الصبَّاغِ : ويتصوَّرُ وجودُ ذلكَ بأنْ يصيبَها الجنونُ سنيناً كثيرةً ، ثُمَّ أفاقتْ واستحيضتْ ، ولا تذكرُ عددَ أيَّامِ حيضِها ولا وقتَها ـ :

فقال الشافعيُّ في (العِدَدِ) : (إنَّها تُحيَّضُ من أوَّلِ كلِّ هلالٍ يوماً وليلةً) .

وقال في كتاب (الحيضِ) : (لا حيضَ لها في زمانٍ بعينِهِ ، ويكونُ زمانُها مشكوكاً فيهِ ، فتغتسلُ لكلِّ صلاةٍ وتصومُ ، ولا يأتيها زوجُها) .

واختلفَ أصحابُنا فيها :

فمنهم مَنْ قالَ : هي علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّهُ لا طهرَ لها ولا حيضَ بيقينٍ ، كما قال في كتاب (الحيض) ، وتأوَّلوا ما ذكره في (العِدَدِ) علىٰ أنَّه أرادَ : في حكمِ العِدَّةِ ، حتَّى لا يحصلَ لها في كلِّ شهرٍ إلاَّ قُرْءٌ واحدٌ .

---

(١) قال في « المجموع » (٢/ ٣٥٢) : اعلم أن باب الحيض من عويص الأبواب ، وممَّا غلط فيه كثيرون من الكبار لدقة مسائله ، واعتنى به المحققون وأفردوه بالتصنيف في كتب مستقلة ، وأفرد أبو الفرج الدارمي من أئمة العراقيين مسألة المتحيرة في مجلد ضخم ، ليس فيه إلا مسألة المتحيرة وما يتعلق بها ، وأتىٰ فيه بنفائس لم يُسبَق إليها ، وحقَّق أشياء مهمَّة من أحكامها ، وقد اختصرت أنا مقاصده في كراريس ، وجمع إمام الحرمين في « النهاية » في باب الحيض نحو نصف مجلد ، وقال بعد مسائل الصفرة والكدرة : لا ينبغي للناظر في أحكام الاستحاضة أن يضجر من تكرير الصور وإعادتها في الأبواب . وبسط أصحابنا رحمهم الله مسائل الحيض أبلغ بسط ، وأوضحوه أكمل إيضاح ، واعتنوا بتفاريعه أشدّ اعتناء ، وبالغوا في تقريب مسائله بتكثير الأمثلة وتكرير الأحكام ، وكنتُ جمعت في الحيض ـ في « شرح المهذب » ـ مجلداً كبيراً مشتملاً على نفائس ، ثم رأيت اختصاره والإتيان بمقاصده .

وقال أكثرُهم : هي علىٰ قولينِ :

أحدُهما : أنَّها تُحيَّضُ يوماً وليلةً ؛ لأنَّهُ أقلُّ الحيضِ . هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ ، وسُليمٌ ، وابنُ الصبَّاغِ ، قالوا : وهٰذا يدلُّ علىٰ ضَعْفِ هٰذا القولِ ؛ إذْ لم يردَّهَا إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ في أحدِ القولينِ ، كالمبتدأةِ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ ، وصاحبُ « العُدَّةِ » ، والمسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤] فقالوا : هي ـ علىٰ هذا ـ علىٰ قولينِ ، كالمبتدأةِ .

فإذَا قُلنا بهٰذا القولِ . . فمِنْ أينَ يعتبرُ ابتداءُ ذلكَ ؟

المنصوصُ ـ للشافعيِّ في (العِدَدِ) ـ : (أنَّ ابتداءَ ذلكَ منْ أوَّلِ كلِّ هلالٍ) .

وقال أبو العباسِ : يحتملُ وجْهاً آخرَ ، أنْ يقالَ لها : هل تذكرينَ ابتداءَ حيضكِ ؟ فإنْ ذكرتْ ذلكَ . . كانَ ابتداءُ حيضِها منْ ذلكَ الوقتِ . وإنْ لمْ تذكرْ ذلكَ . . قيلَ لها : أتذكرينَ وقتاً كنتِ فيهِ طاهراً ؟ فإنْ ذكرتْ ذلكَ . . جُعلَ ابتداءُ حيضِها عقيبَ ذلكَ الوقتِ .

فعلىٰ هذا : نأمرُها باجتنابِ ما تجتنبُهُ الحائضُ يوماً وليلةً ، أوْ ستّاً أو سبعاً في أحدِ القولينِ في طريقةِ صاحبِ « المهذّب » ، ثُمَّ تغتسلُ بعدَ ذلكَ ، وتصلِّي ، وتصومُ إلىٰ آخرِ الشهرِ . ولا يلزَمُها قضاءُ الصلاةِ . وأمَّا الصومُ : فلا تقضي ما صامتْ بعدَ الخمسةَ عشرَ . وهلْ تقضي ما صامتْ بعدَ اليومِ واللَّيلةِ إلى الخمسةَ عشرَ ؟ علىٰ القولينِ ، أوِ الوجهينِ المذكورين في المبتدأة .

والقول الثاني ـ في أصل المسألة ، **وهُو المنصوصُ في** (الحيض) ، **وهو الصحيحُ** ـ : (أنَّه لا حيضَ لها ولا طهرَ لها بيقينٍ) ؛ لأنَّ كلَّ وقتٍ يمكنُ أنْ تكونَ فيهِ حائِضاً ، ويمكنُ أنْ تكونَ فيهِ طاهِراً ، وقولُ الأوَّلِ : نُحيِّضُها اليقينَ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّا لا نعلمُ ذلكَ الوقتَ منْ أيامِ الشهرِ .

فعلىٰ هٰذا : يُجعَلُ زمانُها زمانَ الطاهراتِ في إيجابِ العباداتِ عليها ، ويَحرمُ عليها ما يحرمُ علىٰ الحائِضِ ، ولا يطؤها الزوجُ احتياطاً . وهلْ يجوزُ لها أنْ تصلِّيَ النوافِلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشَّاشِيُّ .

وأمَّا الصلواتُ المفروضةُ : فيجبُ عليها أنْ تصلِّيَها ، ولكنْ يلزمُها أنْ تغتسلَ لكلِّ صلاةٍ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذلكَ وقتَ انقطاعِ حيضِها ، وهلْ يلزمُها قضاؤُها ؟

فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، وغيرُهما : لا يلزمُها قضاؤُها ؛ لأنَّها إنْ كانتْ طاهرةً وقتَ الصلاةِ . . فقدْ صحَّتْ صلاتُها ، وإنْ كانتْ حائِضاً . . فلا صلاةَ عليها .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أبو زيدٍ المروزيُّ : يلزمُها أنْ تعيدَ كلَّ صلاةٍ ، **وهُو الأقيسُ** ؛ لأنَّه يحتملُ أنْ ينقطعَ دمُها في حالِ الصلاةِ أو بعدَ فراغِها ، وقد بقيَ منَ الوقتِ قدرُ ركعةٍ ، أو تكبيرةٍ . . فيجبُ عليها إعادةُ تلك الصلاةِ . ويحتملُ أَيضاً : أن ينقطعَ دمُها قبلَ غروبِ الشمسِ . . فيلزمَها فرضُ الظهرِ والعصرِ ، أو قبلَ طلوعِ الفجرِ . . فيلزمَها فرضُ صلاةِ العشاءِ والمغربِ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُها أنْ تعيدَ الظهرَ والعصرَ بعدَ غروبِ الشمسِ ؛ لما ذكرناهُ .

فإنْ أرادتْ قضاءَهما قبلَ المغربِ . . اغتسلتْ للأُولىٰ منهما ، وكفَاها الوضوءُ للثانيةِ ؛ لأنّهُ إنْ كانَ دمُها قدِ انقطعَ قبلَ أنْ تصليَ الظهرَ . . لمْ يلزمْها إعادةُ واحدةٍ منهُما . وإنِ انقطعَ دمُها قبلَ الغروبِ . . فقدِ اغتسلتْ بعدَه . ثُمَّ يلزمُها أنْ تغتسلَ للمغربِ ؛ لجوازِ أنْ ينقطعَ دمُها في حال قضائِها لها بين الصلاتين .

وإنْ أرادتْ أن تُؤَدِّيَ المغربَ قبلَ قضاءِ الظهرِ والعصرِ . . كفاهَا غسلٌ واحدٌ لهٰذهِ الصلواتِ الثلاثِ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولكنْ يلزمُها الوضوءُ لكلِّ واحدةٍ من الظهرِ والعصرِ . فإذا طلعَ الفجرُ . . لزمَها أنْ تعيدَ المغربَ والعشاءَ ، والكلامُ في الغسلِ لهُما معَ الصبحِ علىٰ ما مَضىٰ في الظهرِ والعصرِ معَ المغربِ . فإذا طلعتِ الشمسُ . . لزمَها أنْ تُعيدَ الصبحَ ، ويلزمُها أنْ تغتسلَ لَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأمَّا الصومُ : فإنَّها تصومُ شهرَ رمضانَ ؛ لأنَّه لا يجوزُ لها أنْ تفطِرَ إلاَّ في الوقتِ الذي يُتيقَّنُ حيضُها فيهِ ، وليسَ لهَا وقتٌ يتيقَّنُ حيضُها فيهِ ، فإذَا صامتْ رمضانَ :

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ ، وأبو عليٍّ في « الإفصاح » : يصحُّ لها منهُ

خمسةَ عشرَ يوماً ؛ لأنَّ ذلكَ أقلُّ الطهرِ ، ويبقىٰ عليها منه خمسةَ عشرَ يوماً .

وقالَ الشيخُ أبو زيدٍ المروزيُّ : هٰذا إذا عرفتْ أنّ انقطاعَ دمِها كانَ ليلاً . . فإنَّه لا يفسدُ عليها من الصومِ إلاَّ خمسةَ عشرَ يوماً ، فأمَّا إذا لم تعرفْ متىٰ كان ينقطعُ دمُها ، أو عرفتْ أنَّ دمَها كانَ ينقطعُ نهاراً ، فإنها إذا صامَتْ شهرَ رمضانَ وكانَ تاماً . . لم يصحَّ لها منهُ إلاَّ أربعةَ عشرَ يوماً ـ ولمْ يَذكرْ في « المهذَّب » و« الشاملِ » غيرَ هذا ـ لأنَّه يجوزُ أنْ يكونَ حيضُها أكثرَ الحيضِ ، وهو خمسةَ عشرَ يوماً ، ويجوزُ أنْ يكونَ ابتداءُ ذلكَ من بعضِ اليومِ الأوّلِ من الشهرِ . . فَيَفسُدُ عليها صومُ ذلكَ اليومِ ؛ لوجودِ الحيضِ في آخرِهِ . ثُمَّ تنتهي مدَّةُ الحيضِ إلىٰ مثلِ ذلكَ الوقتِ من اليومِ السادسَ عشرَ . . فيَفسُدُ عليها صومُ ستةَ عشرَ يوماً ، ويبقىٰ لها أربعةَ عشرَ يوماً .

فإذا أرادتْ قضاءَ ذلكَ . . صامتْ ثلاثين يوماً متواليةً ، وصحَّ لها منها أربعةَ عشرَ يوماً ؛ لما ذكرناهُ في شهرِ رمضانَ . ويبقىٰ عليها قضاءُ يومينِ .

وإنْ كانَ شهرُ رمضانَ الَّذي صامهُ الناسُ ناقصاً فصامَتْهُ ، وصامَتْ بعدَه ثلاثينَ يوماً . . فقال الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : بقيَ عليها قضاءُ يَوْمٍ .

فقالَ بعضُ أصحابِنا : بلْ يجبُ علىٰ هٰذا التنزيلِ أنْ يبقىٰ عليها قضاءُ يومينِ ؛ لأنَّ الناقصَ تسعةٌ وعشرونَ يوماً ، وإذا صامتْهُ . . فسدَ عليها صومُ ستةَ عشرَ يوماً ، وصحَّ لها ثلاثةَ عشرَ يوماً ، فإذا صامتْ بعدَه ثلاثينَ يوماً . . صحَّ لها منه أربعةَ عشرَ يوماً ، فذلكَ سبعةٌ وعشرونَ يوماً ، فيبقىٰ عليها من الشهرِ الَّذي صامه الناسُ يومانِ .

وما قاله هٰذا القائلُ ليسَ بصحيح ؛ لأنَّ الله تعالى أجرىٰ العادةَ أنَّ الشهرَ لا يخلو من طُهْرٍ صحيحٍ[١] ، سواءٌ كانَ متفرِّقاً أو متتابعاً ، ولهٰذا قالَ النبيُّ ﷺ : « إنَّ إحْدَاكُنَّ

---

(١) كذا نقله النواوي في « المجموع » (٢/ ٤٣٢) وقال : هذا كلام صاحب « البيان » فيه ، وفي « مشكلات المهذب » وليس بصحيح ، بل مجرد دعوىٰ لا يوافقه عليها أحد . بل صرَّحَ الأصحاب بمخالفتها كما سبق ، بل الصواب : حمل كلام المصنف علىٰ ما إذا لم تصم مع الناس رمضانَ ، بل صامت شهرين كاملين غير رمضان الذي صامه الناس ناقصاً ، فبقي عليها يوم ، وهذا الذي حملناهُ عليه يتعين المصير إليه ؛ لأنَّه موافق للأصحاب وللقاعدةِ مع سلامته من دعوى لا تقبل .

تمكثُ شَطْرَ دَهْرِهَا لا تُصَلِّي » . والشهرُ يقعُ علىٰ ما بينَ الهلالينِ ، فإذَا كانَ ناقِصاً . . لم يَجُزْ أنْ ينقصَ طهرُها فيهِ عن أقلِّهِ ، وهو خمسةَ عشرَ ، ويجوزُ أنْ ينقصَ الحيضُ فيهِ عن أكثرِهِ . فإذا كانَ كذلكَ . . كانَ حيضُها من الناقِصِ أربعةَ عشرَ يوماً ، لكنْ يفسدُ عليها في الصَّومِ خمسةَ عشرَ يوماً ؛ لجوازِ تفرُّقِ الحيضِ في يومٍ ، ويصحُّ لها منه صومُ أربعةَ عشرَ يوماً ، كالتامِّ . فإذا صامتْ بعدَ ذلكَ ثلاثينَ يوماً . . صحَّ لها صومُ أربعةَ عشرَ يوماً ، وبقيَ عليها صومُ يومٍ .

إذا ثبت هذا : وأرادتْ قضاءَ صومِ هٰذا اليومِ ، أو كانَ علَيْهَا صومُ يومٍ عن نذْرٍ . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ ، ومن قال بطريقَتِهِ ، قال : يمكنُها ذلكَ ، بأنْ تصومَ يومينِ بينَهما أربعةَ عشرَ يوماً .

وهٰذَا صحيحٌ إذا علمتْ أنَّ دمَها كانَ ينقطعُ ليلاً . فأمَّا إذَا علمتَ أنَّ دمَها كانَ ينقطعُ نَهاراً ، أو لم تعلمْ متَىٰ كان ينقطعُ . . فلا يصحُّ لها صومُ يومٍ منْ هٰذا القدرِ ؛ لجوازِ أنْ يبتدِئَها الحيضُ في بعضِ اليومِ الأوَّلِ ، ثُمَّ ينتهي إلىٰ مثلِ ذلكَ الوقتِ من اليومِ السادسَ عشرَ ، فيفسدُ عليها صومُ اليومينِ .

فعلىٰ هذا : هي بالخيارِ في قضاءِ اليومِ بينَ ثلاثةِ أشياءَ :

إنْ شاءَتْ صامتْ ثلاثةَ أيَّامٍ ، في كلِّ عشرةِ أيَّامٍ يوماً .

وإن شاءتْ صَامَتْ أربعةَ أيَّامٍ من سبعةَ عشرَ يوماً : يومينِ في أوَّلِها ، ويومينِ في آخرِها ؛ لأنَّه إنْ كانَ بدأ بها الحيضُ في بعضِ اليومِ الأوَّلِ . . كانَ انتهاؤُهُ يومَ السادسَ عشرَ ، فيصحُّ لها السابعَ عشرَ .

وإنْ كان ابتدأَها في بعضِ الثاني من الشهرِ . . انتهىٰ إلى بعضِ السابعَ عشرَ ، فيصحُّ لها اليومُ الأوَّلُ .

وإنْ بدأَ بها منْ بعضِ اليومِ السادسَ عشرَ من الشهرِ الَّذي قبلَ الشهرِ الَّذي صامتْ فيهِ هذهِ الأيام . . انتهى حيضُها إلىٰ بعضِ اليومِ الأوَّلِ من الشهر الذي صامتْ فيهِ هذهِ الأيَّامَ ، ولـمْ يصحَّ لها منهُ إلاَّ الثاني .

وإنِ ابتدأَها الحيضُ منْ بعضِ اليومِ السابعَ عشرَ من الشهر الَّذي قبلَ شهرِ القضاءِ. . كانَ انتهاؤُه إلىٰ اليومِ الثاني من شهرِ القضاءِ ، وصحَّ لها صومُ السادسَ عشرَ .

وإنْ شاءتْ قضتْ صومَ اليومِ بصومِ ثلاثةِ أيَّامٍ منْ سبعةَ عشرَ يوماً ، لكنَّها تصومُ اليومَ الأوَّلَ ، ثُمَّ تصومُ يوماً من الثالثِ إلىٰ الخامسَ عشرَ ، أيَّ يومٍ شاءتْ منها ، بشرطِ أنْ لا تصومَهُ في اليوم الثاني ، ولا في السادسَ عشرَ ، ثُمَّ تصومُ الثالثَ يومَ السابعَ عشرَ ، فيصحُّ لها قضاءُ اليومِ ؛ لأنَّ حيضَها إنْ كانَ ابتداؤُهُ منْ بعضِ اليومِ الأوَّلِ من شهرِ القضاءِ. . كانَ انتهاؤُهُ بعضَ السادسَ عشرَ ، فيصحُّ لها صومُ السابعَ عَشَرَ .

وإنْ كانَ ابتداؤُها منْ بعضِ الثاني منه. . كان انتهاؤُهُ بعضَ السابعَ عشرَ ، فصحَّ لها منه صومُ اليومِ الأوَّلِ .

وإنْ كانَ ابتداءُ حيضِها من يومِ السادسَ عشرَ من الشهرِ الَّذي كانَ قبلَ شهرِ القضاءِ. . كانَ انتهاؤُهُ إلىٰ بعضِ اليومِ الأوَّلِ من شهرِ القضاءِ ، وصحَّ لها اليومُ الأوسطُ ، وفسدَ عليها السابعَ عشرَ منْ شهرِ القضاءِ ؛ لأنَّها تكونُ فيهِ حائضاً أيضاً .

وإنْ كانَ ابتداءُ حيضِها منْ بعضِ اليومِ السابعَ عشرَ من الشهرِ الذي قبلَ شهرِ القضاءِ. . كانَ انتهاؤُهُ إلىٰ بعضِ الثاني من شهرِ القضاءِ ، وصحَّ لها الأوسطُ ، فكانَ ابتداءُ حيضِها من شهرِ القضاءِ كالَّذي قبلَهُ أيضاً .

وإنْ أرادتْ أنْ تقضيَ صومَ اليومينِ عليها في الشهرِ التامِّ ، أو لزمَها صومُ يومينِ بنذرٍ. . فهي بالخيار :

إنْ شاءتْ صامتْ ستةَ أيامٍ من ثمانيةَ عشرَ يوماً ، ثلاثاً في أوَّلِها ، وثلاثاً في آخرِها .

وإنْ شاءتْ صامتْ أربعاً في أوَّلِها ، ويومينِ في آخرِها .

وإنْ شاءتْ صامتْ يومينِ في أوَّلِها ، وأربعاً في آخرِها .

وإنْ شاءتْ صامتْ يومينِ في أوَّلِها ، ويومينِ في وسَطِها ، ويومينِ في آخرِها ؛ لأنَّكَ على أيِّ تنزيلٍ نزَّلتَ. . فإنَّهُ يصحُّ لها صومُ اليومينِ .

وإنْ لزمَها صومُ ثلاثةِ أيَّامٍ . . صامتْ ثمانيةَ أيَّامٍ منْ تسعةَ[١] عشرَ يوماً ، علىٰ ما ذكرناهُ في قضاءِ اليومينِ ، وعلىٰ هٰذا التنزيلُ .

فرعٌ : [طواف المتحيرة] :

وإنْ لزمَها طوافٌ ، وأرادتْ أنْ تُؤَدِّيَهُ ، أوْ كانَ عليها صلاةُ فرضٍ ، فأرادتْ أَنْ تقضيَها[٢] . . فهي بالخيارِ بينَ ثلاثةِ أشياءَ :

إن شاءتْ طافتْ ثلاثَ مراتٍ ، في كل عشرةِ أيَّامٍ طوافاً .

وإن شاءتْ طافتْ أربعَ مراتٍ ، فتطوفُ في اليومِ الأوَّلِ طوافاً ، ثُمَّ تطوفُ بعدَ فراغِها منهُ طوافاً آخرَ ، ثُمَّ تتركُ خمسةَ عشرَ يوماً ، ابتداؤُها من ابتداءِ الطوافِ الثاني من الأوّل ، ثُمَّ تطوفُ طوافاً ثالثاً ، ثُمَّ تَفْرُغُ منه آخرَ هٰذه الخمسةَ عَشرَ ، ثُمَّ تطوفُ عقيبَهُ طوافاً رابعاً .

وإنْ شاءتْ طافتْ ثلاثَ مراتٍ ، فتطوفُ طوافاً ، ثُمَّ تتركُ منْ بعدِ فراغِها منهُ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تطوفُ في وسطِ الخمسةَ عشرَ طوافاً ثانياً ، بشرطِ أنْ تتركَ منه ـ مثلَ أوَّلِ الخمسةَ عشرَ ـ ساعةً[٣] بقدرِ الطوافِ ، ومنْ آخرِها مثلَ ذلكَ لا تطوفُ الطوافَ الثاني فيهِ ، ثُمَّ تطوفُ الطواف الثالثَ عقيبَ خمسةَ عشرَ يوماً ؛ لأنَّكَ علىٰ أيِّ تنزيلٍ نزَّلتَ . . صحَّ لهَا الطوافُ .

فإذا فَرَغَتْ منَ الطوافِ . . فهلْ تفتقرُ إلىٰ إعادةِ الوضوءِ لِركعتي الطوافِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّهما واجبتانِ . . افتقرتْ إلىٰ وُضوءٍ ثانٍ لهُما .

وإنْ قُلنا : إنَّهما سنَّتانِ . . كفاها لهُما الغسلُ للطوافِ .

---

(١) قال في « المهذب » : وكلما زاد في المدة يوم . . زاد في الصوم يومان ، يوم في أولها ويوم في آخرها ، وعلى هذا القياس في طوافها .

(٢) قال في « المجموع » (٤٤٦/٢) : قال أصحابنا : فعل الصلاة الواحدة ، وصوم اليوم الواحد ، وفعل الطواف سواء في الأنواع الثلاثة : إذا أرادت واحداً منها . . فطريقها أن تفعله ثلاث مرات بشرط الإمهال . يعني على ما سبق بيانه .

(٣) ساعة : وقتاً يسع طوافها وغسله وركعتيه ، ثم تفعل ذلك ثانية .

فأمَّا إعادةُ الغسلِ لهُما : فلا يجبُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الطوافَ إنْ صحَّ . . فلا يكونُ عقيبَهُ توهُّمُ انقطاعِ الحيضِ ، فتحتاجَ إلىٰ الاغتسالِ لهُ .

وإنْ لم يصحَّ الطوافُ ؛ لوقوعه في الحيضِ . . فلا حاجةَ بها إلىٰ الركعتينِ .

مسألةٌ : [الناسية لوقت حيضها الذاكرة لعدده] :

وإن كانت ناسيةً لوقتِ الحيضِ ، ذاكرةً لعددِ أيَّامِهِ . . نظرت ـ في الأيَّامِ المنسيَّةِ ـ :

فإنْ كانتْ مثلَ نصفِ الأيَّامِ المنسيِّ منها ، أوْ أقلَّ . . فلا حيضَ لها بيقينٍ .

وإنْ كانتْ أَزْيَدَ من نصفِها بيومٍ . . فلَها فيها يومانِ : حيضٌ بيقينٍ .

وإنْ كانتْ أكثَرَ منْ نصفِها بيومينِ . . فلها فيها أربعةُ أيَّامِ حيضٍ بيقينٍ .

وإنْ كانتْ أَزْيَدَ من نصفِها بثلاثٍ . . فلها فيها ستَّةُ أيَّامِ حيضٍ بيقينٍ . وعلىٰ هٰذا التنزيلُ .

فكلُّ زمانٍ تيقنَّا فيهِ حيضَها . . لزمَها أَحكامُ الحيضِ فيه .

وكلُّ زمانٍ تيقنَّا فيهِ طهرَها . . وجبَ عليها فيهِ ما يجبُ علىٰ الطاهرِ ، وأبيحَ لها ما يباحُ للطاهِرِ .

وكلُّ زمانٍ شَكَكْنا في طهرها . . حرَّمنا عليها ما يحرمُ علىٰ الحائض ، وأوجَبْنا عليها ما يجبُ علىٰ الطاهرِ احتياطاً ، وَأَوْجَبْنا فيهِ الوضوءَ لكلِّ صلاةٍ .

وكلُّ زمانٍ جوَّزْنا انقطاعَ الدَّمِ فيهِ . . أَوْجَبْنا عليْها فيهِ الغُسلَ .

فإذَا قالتْ : كانَ حيضي عشرَةَ أيَّامٍ من هذا الشهرِ ، لا أعلمُ وقتَها . . فهٰذهِ ليسَ لَها في الشهرِ حيضٌ ولا طهرٌ بيقينٍ ؛ لأنَّ عددَ الأيَّامِ المنسيَّةِ لا تزيدُ علىٰ نصفِ عددِ الأيَّامِ المنسيِّ فيها ، فيجبُ عليها ما يجبُ علىٰ الطاهِرِ ، ويحرمُ عليها ما يحرمُ علىٰ الحائضِ احتياطاً ، إلاَّ أنَّها تتوضَّأُ لكُلِّ صلاةٍ في العشر الأولىٰ ؛ لأنَّهُ لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ ، ثُمَّ تغتسلُ عقيبها ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذلكَ وقتَ انقطاعِ حيضِها . فإنْ علمتْ وقتاً منَ اليوم كانَ ينقطعُ دمُها فيه . . اغتسلتْ فيهِ دونَ غيرِهِ ، وإنْ لم تعلمْ ذَلك . . لزمَها أنْ

تغتسلَ لكلِّ صلاةٍ . ولا يلزمُها أنْ تُعيدَ الصلاةَ في العشرِ الأولىٰ ؛ لأنَّه لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ .

وأمَّا فيما بعدَها : فيأتي علىٰ قياسِ ما قالهُ الشيخُ أبو زيدٍ : أنْ تُعيدَ كلَّ صلاةٍ ـ علىٰ ما مضىٰ في المتحيِّرَةِ ـ لأنَّهُ يجوزُ أنْ ينقطعَ دمُها بعدَ الصلاةِ .

وإذَا صامتْ رمضانَ . . فسدَ عليها أحدَ عشرَ يوماً ، إذا لمْ تَعْلَمْ متىٰ كانَ ينقطعُ حيضُها ، أو علمتْ أنَّهُ كانَ ينقطعُ نهاراً . وإنْ علمتْ أنَّه كانَ ينقطعُ ليلاً . . لمْ يفسدْ عليها إلاَّ صومُ عشرةِ أيَّامٍ ، كما ذكرنا في المتحيِّرَةِ .

وإنْ قالتْ : كان حيضي إحدىٰ عشراتِ الشهرِ . . فليسَ لهَا حيضٌ ولا طهرٌ بيقينٍ . فتصلِّي جميعَ الشهرِ ، وتتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ ، ولا يلزمُها الاغتسالُ إلاَّ في آخرِ كلِّ عشرٍ من عشراتِ الشهرِ ؛ لأنَّهُ يحتملُ أنْ ينقطعَ فيه الدَّمُ دونَ غيرِهِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي ثلاثةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأُولىٰ ، أوْ أربعاً ، أو خمساً . . فهذه ليسَ لهَا حيضٌ ولا طهرٌ بيقينٍ في العشرِ الأولىٰ ؛ لأنَّ عددَ الأيَّامِ المنسيَّةِ لا تزيدُ علىٰ نصفِ المنسيِّ منها . فتتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ في الأيَّامِ المنسيَّةِ منَ العشرِ ؛ لأنَّه لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ . وتغتسلُ بعدَها لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ العشْرِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذلكَ وقتَ انقطاعِ الحيضِ ، إلاَّ أنْ تعْلَمَ وقتاً مِنَ اليوم كان ينقطعُ فيهِ الدَّمُ . . فتغتسلُ فيهِ دونَ غيرِهِ . فإذا مضتِ العشرُ الأُولىٰ . . دخلتْ في طهرٍ بيقينٍ ، تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي ستَّةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأُولىٰ . . فإنَّها في أربعةِ أيَّامٍ من أوَّلِ العشرِ الأولىٰ في طُهْرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فِيها الدَّمُ ، فتتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ . وفي اليومِ الخامسِ والسادسِ في حيضٍ بيقينٍ ؛ لأنَّكَ علىٰ أيِّ تنزيلٍ نزَّلتَ . . لمْ يخرجَا عنِ الحيضِ ، فتتركُ فيهِما ما تتركُ الحائضُ ، ثُمَّ تغتسلُ في آخرِ السادسِ ، ثُمَّ تغتسلُ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ العشرِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي سبعةَ أيَّامٍ من العشرِ الأُولىٰ . . فهي في ثلاثةِ أيَّامٍ منْ أوَّلِ العشرِ في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ . ومنَ الرابعِ إلىٰ آخرِ السابعِ في

حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِ السابعِ إلىٰ آخرِ العشرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيهِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي ثمانيةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأُولى . . فاليومانِ الأوَّلانِ في طُهْرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهما لكلِّ صلاةٍ ، وتدخلُ من أوَّلِ الثالثِ إلىٰ آخرِ الثامنِ في حيضٍ بيقينٍ ، ومِنْ آخرِ الثامنِ إلىٰ آخرِ العاشرِ في طهْرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتغتسلُ فيهما لكلِّ صلاةٍ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي تسعةَ أيَّامٍ من العشرِ الأُولىٰ . . فاليومُ الأوَّلُ منها في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومِنْ آخرِ الأوَّلِ إلىٰ آخرِ التاسعِ ، في حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِ التاسعِ ، وفي العاشرِ لكلِّ صلاةٍ .

إذا ثبت هذا : فذَكَرَ في « المهذبِ » : إذا قالتْ : كانَ حيضي ثلاثةَ أيَّامٍ ، أو أربعةَ أيَّامٍ من العشرِ الأولىٰ . . فليسَ لهَا حيضٌ ولا طُهرٌ بيقينٍ في هذه العشرِ ، ثُمَّ قالَ : وعلىٰ هٰذا التنزيلُ في الخمسِ ، والستِّ ، والسبعِ ، والثمانِ ، والتسعِ .

فحملَ بعضُ أصحابِنا كلامَهُ هذا على أنَّه أرادَ : إذا قالتْ : كانَ حيضي ستَّةَ أيَّامٍ ، أو سبعاً ، أو ثمانياً ، أو تسعاً من العشر . . فإنَّهُ لا حَيْضَ لهَا بيقينٍ[1] . وأخطأَ مَنْ حملَ كلامَهُ علىٰ هذا ؛ لأنَّهُ أجلُّ قدراً من أنْ يذهبَ عليهِ هٰذا ـ وأنَّها إذا قالتْ : كان حيضي تسعةَ أيَّامٍ في العشرِ الأولى . . لا حيضَ لهَا قبلها بيقينٍ[2] ـ بلْ يُحملُ كلامُهُ علىٰ أنه أرادَ : ـ إذَا قالتْ : كانَ حيضي في الخمسِ ، أو الستِّ ، أو السبْعِ ، أو الثمانِ ، أو التسعِ أيَّاماً ، لا تزيدُ علىٰ نصفِها . . فإنَّه لا حيضَ لها فيها بيقينٍ ؛ لأنَّهُ عطفَ ذلكَ علىٰ من قَالَتْ : كانَ حيضي ثلاثاً ، أو أربعاً في العشر[3] .

---

(١) قال في « المجموع » (٢/ ٤٥٣) : فهو ممَّا عدوه من مشكلات « المهذب » . ونقل كلام صاحب « البيان » .

(٢) كذا في النسخ ، والصواب حذفها لأنها تكرار لما سلف .

(٣) نقله النواوي في « المجموع » (٢/ ٤٥٤) وقال : فذكر المنسيَّ دون المنسيِّ فيه ، اكتفاءً بما ذكره ، واعتماداً على فهم السامع بعد تقرير القاعدة : **فعلىٰ هذا** : تكون الخمس والست والسبع والثمان والتسع ، معطوفات على العشرة . وقال بعض كبار متأخري أصحابنا =

فرعٌ : [تيقن الطهر أثناء الشهر] :

وإن علمتْ بيقينِ الطهرَ في بعضِ الشهرِ ، بأنْ قالتْ : كان حيضي عشرةَ أيَّامٍ من الشهرِ ، لا أعلمُ موضِعَها ، إلاَّ أنِّي أعلمُ أنِّي كنتُ طاهراً في العشرِ الأولىٰ . . فإنَّها في العشرِ الأولىٰ في طهرٍ بيقينٍ . وفي العشرِ الثانيةِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وفي العشر الثالثة في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيها ، فتغتسلُ فيها لكلِّ صلاةٍ .

وهكذا إنْ قَالَتْ : كُنْتُ أحيضُ عشراً من الشهرِ ، لا أعلمُ وقتَها ، إلاَّ أني كنتُ طاهِراً في العشرِ الأخيرةِ . . فهي في العشر الأولىٰ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وفي العشرِ الثانيةِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيها ، فتغتسلُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وفي العشرِ الأخيرةِ في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأولىٰ ، وكنتُ في اليومِ الأوَّلِ من الشهرِ طاهِراً . . فهي في اليومِ الأوَّلِ في طهرٍ بيقينٍ ، وقدْ زادَ عددُ الأيَّامِ المنسيَّةِ هاهنا علىٰ نصفِ الأيامِ المنسيِّ فيها بنصفِ يومٍ ، فيكونُ لها فيها حيضٌ بيقينٍ يوماً .

فعلىٰ هذا : هي في اليومِ الأوَّلِ في طهرٍ بيقينٍ . ومن الثاني من الشهرِ إلىٰ آخرِ الخامسِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يَحتملُ انقطاعَ الدَّمِ فيهِ ، فتَتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . وفي السادسِ في حيضٍ بيقينٍ . وتغتسلُ منْ آخرِ السادسِ إلىٰ آخرِ العشرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لجوازِ انقطاعِ الدمِ فيهِ .

وإنْ قالتْ : كان حيضي خمسةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأولىٰ ، وكنتُ طاهراً في اليومِ الثاني من الشهرِ . . فلا يجوزُ لها أنْ تكونَ حائضاً في اليومِ الأوَّلِ أيضاً ، فتكونُ طاهراً في اليومينِ الأوَّلينِ ، وتصيرُ كما لو قالتْ : كان حيضي خمسةَ أيَّامٍ من ثمانيةِ أيَّامٍ ، فيكونُ لها يومانِ حيضاً بيقينٍ ؛ لأنَّ عددَ الأيَّامِ المنسيَّةِ زادَ علىٰ نصفِ المنسيِّ منْها بيومٍ ،

= المذكورين : إنه رأى جزءاً فيه وصيَّةُ الشيخ أبي إسحاق إلى الفقهاء ، وفيه : أنه أمرهم بالضرب على قوله : (وعلى هذا التنزيل في الخمس والست والسبع والثمان والتسع . والله أعلم) . =

فتكونُ في الثالثِ ، والرابعِ ، والخامسِ ، في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وفي السادسِ والسابعِ في حيضٍ بيقينٍ . وتغتسلُ في آخرِ السابعِ ، وفيما بقيَ من العشرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيها .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأولىٰ ، وكنتُ طاهراً في اليوم الرابع منها . . فإنَّها في طهرٍ بيقينٍ من أوَّلِ الشهرِ إلىٰ آخرِ الرابع . وفي اليوم الخامسِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومن السادسِ إلىٰ آخرِ التاسعِ في حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرهِ إلىٰ آخرِ العاشرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ .

وإنْ قالتْ : كان حيضي عشرةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، لا أعلمُ وقتَها ، إلاَّ أني كنت أعلمُ أني كنتُ طاهراً في السادسِ منَ الشهرِ . أو تيقنتْ طُهرَها في اليومِ العاشرِ ، أو فيما بينَهما . . فإنَّها تكونُ في طهرٍ بيقينٍ من أول الشهرِ إلىٰ آخرِ اليومِ الذي تيقنتْ طهرَها فيهِ منَ العشرِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ تكونَ حائضاً في ذلك . وتصيرُ كما لو قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ ممَّا بقيَ من الشهرِ . . فلا حيضَ لهَا فيها ولا طُهْرَ بيقينٍ ؛ لأنَّه لا يزيدُ عددُ الأيَّامِ المنسيَّةِ علىٰ نصفِ المنسيِّ منها ، فتصلِّي عشرةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ ما بقي من الشهرِ بالوضوءِ ، وتغتسلُ بعدَ ذلكَ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ من الشهرِ ، وأعلمُ أني كنتُ طاهراً يومَ الحادي عشرَ . . فليس لها حيضٌ ولا طهرٌ بيقينٍ في العشرِ الأولىٰ ، بلْ يحتملُ أنْ تكونَ حائضاً فيها ، ويحتملُ أنْ تكونَ فيها طاهراً ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ ، وتغتسلُ في آخرِها ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيها . وفي اليومِ الحادي عشرَ في طهرٍ بيقينٍ . ومنْ أوَّلِ الثاني عَشرَ إلىٰ آخرِ الحادي والعشرينَ في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وتغتسلُ من آخرِ الحادي والعشرينَ إلىٰ آخرِ الشهرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ طُهْرٌ مشكوكٌ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ .

وإن قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ أيَّامٍ من الشهر ، لا أعلمُ موضعَها ، إلاَّ أني أعلمُ أنِّي كنتُ طاهراً في الخَمْسِ الأخيرةِ من الشهرِ ، وأعلمُ أنَّ لي طهراً صحيحاً غيرَها . . فإنَّهُ يحتملُ أنْ يكونَ حيضُها في الخمسةِ الأولىٰ ، والباقي من الشهرِ طهراً . ويحتملُ

أنْ يكونَ حيضُها في الخمسِ الثانيةِ ، والباقي طهراً ، ولا يحتملُ أنْ يكونَ حيضُها في الخمسِ الثالثةِ ؛ لأنَّ قبلَها أقلُّ منَ الطهرِ ، وبعدَهَا أقلُّ من الطهرِ غيرِ الخَمْسِ الأخيرةِ . ويحتملُ أيضاً أنْ يكونَ حيضُها في الخمسةِ الرابعةِ . ويحتملُ أنْ يكونَ حيضُها في الخمسةِ الخامسةِ . فتكونَ في الخمسِ الأولىٰ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيه الدمُ ، فتتوضَّأُ فيها لكلِّ صلاةٍ ، وتغتسلُ في آخرها .

وفي الخمسِ الثانية تغتسلُ لكلِّ صلاة ؛ لأنَّها في طُهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ . وفي الخمسِ الثالثةِ في طهرٍ بيقينٍ . وفي الخمسِ الرابعةِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، فتتوضَّأُ فِيها لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيها . وفي الخمسِ الخامسةِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيها ، فتغتسلُ فيها لكلِّ صلاةٍ . وفي الخَمْسِ الأخيرةِ في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ عشرَ يوماً من الشهرِ ، وكنتُ في الثاني عشرَ طاهراً . فهي من أوَّلِ الشهرِ إلىٰ آخرِ الثاني عشرَ في طهرٍ بيقينٍ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ .

وفي الثالثَ عشرَ ، والرابعَ عشرَ ، والخامسَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ .

ومن السادسَ عشرَ إلىٰ آخرِ السابعِ والعشرينَ في حيضٍ بيقينٍ . وفي الثلاثِ الأُخَرِ من الشهرِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ أنْ ينقطعَ فيها الدَّمُ ، فتغتسلُ فِيها لكُلِّ صلاةٍ .

فرعٌ : [تيقنت العدد وعينت يوماً من الحيض] :

وإن علمت يقينَ الحيضِ في وقتٍ منَ الشهرِ ، بأنْ قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ من الشهرِ ، لا أعلمُ موضِعَها ، غيرَ أني أعلمُ أني كنتُ حائضاً في اليومِ السادسِ منَ الشهرِ . فيحتملُ أنْ يكونَ ابتداءُ حيضِها من أوَّلِ يومٍ منَ الشهرِ ، وآخرُهُ العاشرَ . ويحتملُ بأنْ يكونَ ابتداؤُهُ من السادسِ ، وآخرُهُ يومَ الخامسَ عشرَ . ويحتمِلُ بأنْ يكونَ ابتداؤُهُ ما بينَ اليومِ الأوَّلِ منَ الشهرِ والسادسِ . ولا يحتملُ ابتداؤُهُ في غيرِ ذلكَ .

فتكونُ منْ أوَّلِ يومٍ من الشهرِ إلىٰ آخرِ الخامسِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، ولا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ .

ومنْ أوَّلِ السادسِ إلىٰ آخرِ العاشرِ في حيضٍ بيقينٍ ، ثُمَّ تغتسلُ في آخرِهِ ، وفيما بعدَهُ إلىٰ آخرِ الخامسَ عشرَ[1] ؛ لأنَّه طُهْرٌ مشكوكٌ فيهِ يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . ومنَ السادسَ عشرَ إلىٰ آخرِ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، وكنتُ حائضاً في اليومِ العاشرِ . . فإنَّها منْ أوَّلِ الشهرِ إلىٰ آخرِ التاسعِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيهِ الدَّمُ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . وفي اليومِ العاشرِ في حيضٍ بيقينٍ . ومن الحادي عشرَ إلى آخرِ التاسعَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ أنْ ينقطعَ فيهِ الدَّمُ ، فتغتسلُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومن أوَّلِ العشرينَ إلىٰ آخرِ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، وكنتُ حائضاً في اليومِ الثاني عشرَ منَ الشهرِ . . فإنَّها في اليومينِ الأوَّلينِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

ومنَ الثالثِ إلىٰ آخرِ الحادي عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . وفي الثاني عشرَ في حيضٍ بيقينٍ .

ومن الثالثَ عشرَ إلىٰ آخرِ الحادي والعشرينَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدمِ فيهِ ، فتغتسلُ فِيها لكلِّ صلاةٍ . وبعدَ ذلكَ في طهرٍ بيقينٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي عشرةَ أيَّامٍ من الشهرِ ، وكنتُ في الثاني عشرَ حائضاً ، ولي طُهْرٌ صحيحٌ في الشهرِ . . فإنَّها في اليومينِ الأوَّلينِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ . ومنَ الثالثِ إلىٰ آخرِ الخامسِ في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ .

ومن أوَّلِ السادسِ إلىٰ آخرِ الثاني عشرَ في حيضٍ بيقينٍ . ومنَ الثالثَ عشرَ إلىٰ آخرِ الخامسَ عشرَ في طُهْرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتغتسلُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومنْ أوَّلِ السادسَ عشرَ إلىٰ آخرِ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

---

(١) أي لكل صلاة.

فرعٌ : [من لها حيضان في شهر] :

وإنْ قالتْ : كانَ لي في كلِّ شهرٍ حيضتانِ ، لا أعلمُ قدرَيهما ، ولا وقتَيهما . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : لا يحصلُ لها في الشهرِ حيضتانِ ، إلاَّ إنْ كانَ بينهما طهرٌ كاملٌ[1] .

وأقلُّ ما يحتملُ أن يكونَ حيضُها يوماً وليلةً منْ أوَّلِ الشهرِ ، ويوماً وليلةً من آخرِهِ ، ويكونُ ما بينَهما طُهْرٌ .

وأكثرُ ما يحتملُ أنْ يكونَ حيضُها يوماً وليلةً منْ أوَّلِ الشهرِ ، وبعدَهُ خَمسةَ عشرَ يوماً طهراً ، وأربعةَ عشرَ يوماً من آخرِهِ حيضاً . أو أربعةَ عشرَ يوماً من أوَّلِهِ حيضاً ، وبعدَهُ خمسةَ عشرَ يوماً طهراً ، ويوماً وليلةً منْ آخرِهِ حيضاً . ويحتملُ ما بينَ ذلكَ .

فعلىٰ هذا : هي في يومٍ وليلةٍ منْ أوَّلِ الشهرِ في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فِيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ثُمَّ تغتسلُ بعدَ ذلكَ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ الرابعَ عشرَ ؛ لأنَّهُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدمِ فيهِ . وفي الخامسَ عشرَ والسادسَ عشرَ في طهرٍ بيقينٍ . وفي اليومِ السابعَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ثُم بعدَ ذلكَ تَحصُلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ إلىٰ آخرِ الشهرِ ، يُحْتَمَلُ انقطاعُ الدمِ فيهِ ، فتغتسلُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ .

و **[الثاني]** : قال القاضي أبو الطيِّبِ : هي كالمتحيِّرةِ الناسيةِ لأيام حَيضِها ووقتِهِ ـ علىٰ ما مضىٰ ـ لأنّا إذا نَزَّلْنا هذا التنزيلَ في شهرٍ . . لم يُمْكِنَّا ذلكَ في الشهرِ الثاني .

---

(١) قال الإمام النواوي في « المجموع » (٢/٤٥٧) : وإنما يصحُّ ما ذكره أبو حامد فيما إذا قالت : لي حيضتان في شهر بعينه . . فيكون حكمُها في ذلك الشهر بعينه ما ذكره ، وتكون فيما سواه متحيِّرة .
ولا يصحُّ الإنكار عليه في قوله ذلك ؛ لأنَّ العبارة لا تقتضي تكرُّرَ ذلك في كلِّ شهر ، وسيأتي التفصيل بعدُ في كلام العلامة العمراني رحمه الله تعالى .

فرعٌ : [مَنْ حيضها خمسة أيام في الشهر] :

وإن قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، لا أعلمُ وقتَها ، غيرَ أنِّي أعلمُ أني إذا كنتُ يومَ السادسِ طاهراً ، كنتُ في اليومِ السادسِ والعشرينَ حائضاً . وإنْ كنتُ في اليومِ السادسِ منَ الشهرِ حائضاً ، كُنتُ في اليومِ السادسِ والعشرينَ طاهراً .

وتحقيقُ هٰذا : أني كنتُ حائضاً في أحدِ هٰذينِ اليومينِ ، ولا يحصلُ لي الحيضُ ، ولا الطهرُ فيهما معاً .

فإنْ كانت حائضاً في اليومِ السادسِ. . احتُمِلَ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ منَ اليومِ الثاني من الشهرِ ، وآخرُهُ السادسَ . ويحتملُ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ من السادسِ ، وآخرُهُ العاشرَ . ويحتملُ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ ما بينَ اليومِ الثاني والسادسِ .

وإنْ كانَتْ حائضاً يومَ السادسِ والعشرينَ . . احتُملَ أنْ يكونَ ابتداءُ حيضِها من اليومِ الثاني والعشرينَ ، وآخرُهُ يومَ السادسِ والعشرين . ويُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ابتداؤُهُ يومَ السادسِ والعشرينَ ، وآخرُهُ يومَ الثلاثينَ . ويحتملُ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ ما بينَ اليوم الثاني والعشرينَ ، والسادسِ والعشرينَ . فلا يكونُ لها في هذا الشهرِ حيضٌ بيقينٍ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ في اليومِ الأوَّلِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ . ومنَ الثاني إلىٰ آخرِ السادسِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، وتغتسلُ في آخرِ السادسِ ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيهِ . ثُمَّ تغتسلُ منَ السابعِ إلىٰ آخرِ العاشرِ ؛ لأَنَّهُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . ومن الحادي عشرَ إلىٰ آخرِ الحادي والعشرينَ في طهرٍ بيقينٍ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومنَ الثاني والعشرينَ إلىٰ آخرِ السادسِ والعشرين في طُهْرٍ مشكوكٍ فيه ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . وتغتسلُ مِنْ آخرِ السادسِ والعشرينَ إلىٰ آخرِ الشهرِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأَنَّهُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، يحتملُ انقطاعُ الدمِ فيهِ .

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ أيَّامٍ منَ العشرِ الأُولى لا أعلمُ وقتَها ، إلاَّ أني كنتُ في اليومِ الثاني منَ الشهرِ طاهراً ، وفي اليومِ الخامسِ حائضاً . . فإنَّها في اليومينِ

الأوَّلينِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ . وفي الثالثِ والرابعِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهما لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّه لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . وفي اليومِ الخامسِ والسادسِ والسابعِ في حيضٍ بيقينٍ . وفي الثامنِ والتاسعِ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتغتسلُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومنَ العاشرِ إلىٰ آخرِ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

فرعٌ : [المعتادة غير المميزة الناسية للعددِ لا الوقت] :

وإنْ كانت ناسيةً لعددِ أيَّامِ الحيضِ ، ذاكرةً لوقتهِ . . نظرْتَ : فإنْ كانتْ ذاكرةً لوقتِ ابتدائِهِ ، بأنْ قالتْ : كانَ ابتداءُ حيضي أوَّلَ الشهرِ ، ولا أعلمُ عددَهُ . . فإنَّا نحيِّضُها يوماً وليلةً منْ أوَّلِ الشهرِ ؛ لأنَّهُ اليقينُ ، ثمَّ نَأْمُرها بالاغتسالِ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ الخامسَ عشرَ ؛ لأنَّه طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، ويحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . وفي النِّصفِ الأخيرِ من الشهرِ هي في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ كانتْ ذاكرةً لوقتِ انقطاعِ الدَّمِ ، بأنْ قالتْ : كانَ حيضي ينقطعُ آخرَ ساعةٍ منَ الشهرِ . . فإنَّها في النصفِ الأوَّلِ مِنَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ ، ومن أوَّلِ السادسَ عشرَ إلىٰ آخرِ التاسعِ والعشرينَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يُحْتَملُ انقطاعُ الدَّمِ فيه ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . وفي يومٍ وليلةٍ منْ آخرِ الشهرِ في حيضٍ بيقينٍ .

فرعٌ : [خلط أحد النصفين بيوم أو أكثر] :

وإنْ قالت : كانَ حيضي خمسةَ عشرَ يوماً من الشهرِ ، وكنتُ أخلطُ أحدَ النِّصفينِ بالآخَرِ بيومٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ منهُ .

فتحقيق هٰذا : أنَّ الحيضَ أربعةَ عشرَ يوماً من أحدِ النصفينِ ، ويومٌ وليلةٌ من أحدِهما ، ولكنْ وقعَ شَكُّهَا : هلِ الأربعةَ عَشَرَ من النصفِ الأوَّلِ ، واليومُ واللَّيلةُ من النصفِ الثاني . أوِ اليومُ واللَّيلةُ من الأوَّلِ ، والأربعةَ عشرَ منَ الثاني ؟ فيُحْتَمَلُ أنْ تكونَ الأربعةَ عشرَ من النصفِ الأوَّلِ ، فيكونَ ابتداءُ حيضِها مِن اليومِ الثاني من الشهرِ ، وآخرُه السادسَ عشرَ . ويُحْتَمَلُ أنْ تكونَ الأربعةَ عشرَ من النصفِ الثاني ، فيكونَ ابتداءُ حيضِها منَ اليومِ الخامسَ عشرَ ، وآخرهُ التاسعُ والعشرونَ .

فاليومُ الأوَّلُ والآخِرُ من الشهرِ طُهْرٌ بيقينٍ . ومن اليومِ الثاني إلىٰ آخرِ الرابعَ عشرَ طهرٌ مشكوكٌ فيه ، لا يُحْتَمَلُ انقطاعُ الدمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . والخامسَ عشرَ والسادسَ عشرَ حيضٌ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِ السادسَ عشرَ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ الأربعةَ عشرَ من النصفِ الأوَّلِ ، واليومُ واللَّيلةُ من النصفِ الثاني ، فيكونُ هٰذا وقتَ انقطاعِ حيضِها . ومن السابعَ عشرَ إلىٰ آخرِ التاسعِ والعشرينَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يُحتمَلُ فيهِ انقطاعُ الدَّمِ . فإذا انتهىٰ التاسعُ والعشرونَ . . اغتسلتْ في آخرهِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومُ والليلةُ منَ النصفِ الأوَّلِ ، والأربعةَ عشرَ من النصفِ الثاني ، فيكونَ هذا وقتَ انقطاعِ الحيضِ .

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً من الشهرِ ، وأخلطُ أحدَ النِّصْفَيْنِ بالآخرِ بيومينِ ، ولا أدري : هلِ اليومانِ منَ النصفِ الأوَّلِ ، أوْ منَ الثاني ؟

فهي في اليومين الأوَّلينِ والآخِرَيْنِ منَ الشهرِ في طُهْرٍ بيقينٍ . أمَّا الثالث إلىٰ آخرِ الثالثَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيه لا يُحْتَمَلُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . ومن الرابعَ عشرَ إلىٰ آخرِ السابعَ عشرَ في حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِ السابعَ عشرَ . ثُمَّ تحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ إلىٰ الثامنِ والعشرينَ ، وتغتسلُ في آخرِ الثامنِ والعشرينَ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي أربعةَ عشرَ يوماً منَ الشهرِ ، وكنتُ أخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ ، ولا أدري : أنَّ اليومَ من النصفِ الأوَّلِ ، أو منَ الثاني ؟ فيحتملُ أنْ يكونَ ابتداءُ حيضِها منَ اليومِ الثالثِ ، وآخرُه السادسَ عشرَ . ويحتملُ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ من اليوم الخامسَ عشرَ ، وآخرهُ الثامنَ والعشرينَ .

فهي في اليومين الأوَّلينِ والآخرينِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ . ومنَ الثالثِ إلىٰ آخرِ الرابعَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ لا يُحتمَلُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . وفي الخامسَ عشرَ والسادسَ عشرَ في حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِهِ . ومن السابعَ عشرَ إلىٰ آخرِ الثامنِ والعشرينَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، ولا يُحتمَلُ أنْ ينقطعَ الدَّمُ فيهِ ، إلاَّ في آخرِ الثامنِ والعشرينَ ، فتغتسلُ فيهِ ، وتتوضَّأُ في غيره .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي ثلاثةَ أيَّامٍ من الشهرِ ، وأخلِطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ . فيحتملُ أنْ يكونَ ابتداءُ حيضِها من الرابعَ عشرَ ، وآخرُهُ السادسَ عشرَ . ويحتملُ أنْ يكونَ ابتداؤُهُ منَ الخامسَ عشرَ ، وآخرُهُ السابعَ عشرَ .

فهي منْ أوَّلِ الشهرِ إلىٰ آخرِ الثالثَ عشرَ في طُهْرٍ بيقينٍ . وفي الرابعَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ . والخامسَ عشرَ والسادسَ عشرَ حيضٌ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِهِ . وفي السابعَ عشرَ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، ويحتملُ انقطاعُ الدَّمِ في آخرِهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ، وتغتسلُ في آخرِهِ . ثُمَّ تدخلُ في طهرٍ بيقينٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ عشرَ يوماً من الشهرِ ، وكنتُ أخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ ، وأشكُّ : هلْ كنتُ أخلطُ بأكثرَ ؟

فحكمُها حكمُ منْ تيقَّنتِ الخَلْطَ بيومٍ لا غيرَ ، في يقينِ الطهرِ والحيضِ ، إلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهو : أنَّ هٰذه يلزمُها أنْ تغتسلَ بعدَ السادسَ عشرَ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ آخرِ التاسعِ والعشرينَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ بأكثرَ منْ يومٍ .

فرعٌ : [الخلط بجزء من يوم] :

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً منَ الشهرِ ، وكنتُ أخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بجزءٍ ، ولا أدري : هلْ كانَ الجزءُ منَ النصفِ الأوَّلِ ، أو منَ الثاني ؟ ولا أخلطُ بأكثرَ منْ ذلكَ . فيحتملُ أنْ يكونَ الجزءُ منَ النصفِ الأخيرِ ، فيكونَ ابتداءُ الحيضِ بعدَ مُضِيِّ جُزْءٍ منَ اللَّيلةِ الّتي يُرَىٰ فيها الهلالُ منْ أوَّلِ الشهرِ ، وآخرُهُ بعدَ مُضِيِّ جُزْءٍ منَ النصفِ الأخيرِ : وهُو بعدَ غروبِ الشمسِ من اليومِ الخامسَ عشرَ .

ويُحتملُ أنْ يكونَ الجزءُ منَ النصفِ الأوَّلِ ، فيكونَ ابتداءُ الحيضِ قبلَ غروبِ الشمسِ مِنَ اليومِ الخامسَ عشرَ ، وآخرُه إذا بقي جزءٌ منْ يومِ الثلاثينَ ، قبلَ غروبِ الشمسِ .

إذا ثبت هذا : فإنَّها في جُزءٍ منْ أوَّلِ الشهرِ : وهو بعدَ غروبِ الشمسِ من اللَّيلةِ

الَّتي يُرى فيها الهلالُ ، وفي جزءٍ من آخرِ الشهرِ : وهو قبلَ غروبِ الشمسِ يومَ الثلاثينَ في طهرٍ بيقينٍ .

ويحصلُ لها الحيضُ بيقينٍ في جزءٍ من آخرِ اليومِ الخامسَ عشرَ : وهُوَ قبلَ غروبِ الشمسِ ، وفي جزءٍ منْ أوَّلِ ليلةِ السادسَ عشرَ . ولا يفوتُها في هٰذينِ الجزءينِ صلاةٌ إلاَّ أنَّ صومَ يومَ الخامسَ عشرَ يَبْطُلُ ، ولا يجبُ عليها الغسلُ إلاَّ بعدَ جزءٍ من أوَّلِ ليلةِ السادسَ عشرَ ، وإذا بقي جُزْءٌ منْ آخرِ الشهرِ . وتتوضَّأُ في غيرِ ذلكَ لكلِّ صلاةٍ .

فإنْ كانتْ بحالِها وقالتْ : لا أدري هل كنتُ أخلطُ بجزءٍ أو بأكثرَ منه ؟

فالحكمُ في هذه كالحكم في الَّتي قبْلَها إلاَّ في الغسلِ ، فإنَّه يلزمُها أنْ تغتسلَ لكلِّ صلاةٍ ، بعدَ مُضِيِّ جزءٍ من ليلةِ السادسَ عشرَ إلىٰ أنْ يبقىٰ جزءٌ من الشهرِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ بأكثرَ منْ جُزءٍ .

فرعٌ : [من أحكامها خلط يوم وكسر] :

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً من الشهرِ ، وَأَكْسِرُ في أوَّلِ حيضي بنصفِ يومٍ ، وأخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ من الشهر . . فإنّها تكونُ طاهراً في اليومِ الأوَّلِ من الشهرِ ، وفي نصفِ اليومِ الثاني من الشهرِ . وتكونُ حائضاً من نصفِ اليومِ الثاني منَ الشهرِ إلىٰ آخرِ السادسَ عشرَ ، فيكونُ حيضُها أربعةَ عشرَ يوماً ونصفاً . ويكونُ باقي شَهْرِها طُهْراً بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً ، وأَكْسِرُ في آخرِ حيضي بنصفِ يومٍ ، وأخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ منهُ . . فإنَّها تكونُ طاهراً من أوَّلِ الشهرِ إلىٰ آخرِ الرابعَ عشرَ . ويكونُ ابتداءُ حيضِها من أوَّلِ الخامسَ عشرَ إلىٰ نصفِ اليومِ التاسعِ والعشرينَ . وباقيهِ واليومُ الأخيرُ طُهْرٌ بيقينٍ ؛ لأنَّها قد أخبرتْ : أنَّها تخلطُ بيومٍ ، وأنَّ الكسرَ في آخرِ حيضِها . فيكونُ حيضُها أربعةَ عشرَ يوماً ونصفاً ؛ لأنَّه لا يُحْتَمَلُ غيرُ ذلكَ .

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ عشرَ يوماً ، وأكسرُ في أوَّلِ حيضي بنصفِ يومٍ ،

وفي آخرِهِ بنصفِ يومٍ ، وأخلطُ أحدَ النصفينِ بالآخرِ بيومٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ منه . . فهٰذِه مستحيلةٌ ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ اليومُ الذي يقعُ بِهِ الخلطُ منَ النصفِ الأوَّلِ . . فأوَّلُ حيضِها يكونُ منَ الخامسَ عشرَ ، فلا يحصلُ في ابتداءِ حيضِها كَسْرٌ بنصفِ يومٍ .

وإنْ كانَ من النصفِ الثاني . . فآخرُ حيضِها يكونُ السادسَ عشرَ ، فلا يكونُ في آخرِ حيضِها كَسْرٌ بنصفِ يومٍ .

فرعٌ : [من صور الشكِّ تخلط بين الخَمْسَيْنِ الأُوَل] :

وإنْ قالتْ : كانَ حيضي خمسةَ أيَّامٍ من العشرِ الأولى : ثلاثاً من إحدىٰ الخَمْسَينِ ، ويومينِ منَ الخَمْسِ الأُخرىٰ ، ولا أدري : هلِ الثلاثُ منَ الخَمْسِ الأولىٰ ، واليومانِ منَ الخَمْسِ الثانيةِ . أو اليومانِ منَ الخَمْسِ الأولىٰ ، والثلاثُ منَ الخَمْسِ الثانيةِ ؟ فيُحتملُ أنْ تكونَ الثلاثُ من الخَمْسِ الأولىٰ ، فيكونَ ابتداءُ حيضِها من اليومِ الثالثِ ، وآخرُه السابعَ . ويحتملُ أنْ تكونَ الثلاثُ منَ الخَمْسِ الثانيةِ ، واليومانِ من الخَمْسِ الأولىٰ ، فيكونَ ابتداءُ حيضِها منَ الرابعِ ، وآخرُهُ الثامنَ .

فاليومانِ الأوَّلانِ من الشهرِ طهرٌ بيقينٍ . والثالثُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيه ، فتتوضَّأُ فيه لكلِّ صلاةٍ . ومنَ الرابعِ إلىٰ آخرِ السابعِ حيضٌ بيقينٍ ، فتغتسلُ في آخرِ السابعِ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ الثلاثُ منَ الخَمْسِ الأولىٰ . . فيكونَ هٰذا وقتَ انقطاعِ الدَّمِ . واليومُ الثامنُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ، وتغتسلُ في آخرِهِ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ الثلاثُ منَ الخَمْسِ الثانيةِ . . فيكونَ هٰذا وقتَ انقطاعِ الحيضِ . ومنَ التاسعِ إلىٰ آخرِ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ .

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ أيَّامٍ منَ العشَرةِ الأولىٰ ، وكنتُ أخلطُ أحدَ الخَمْسَيْنِ بالأخرى بجزءٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ منْ ذلكَ ، ولا أدري من أيِّ الخَمْسَيْنِ كانَ الجزءُ ؟

فإنَّها في طُهْرٍ بيقينٍ بجزءٍ منْ أوَّلِ الخَمْسِ الأولىٰ ، وهو : لحظةٌ بعد غروبِ الشمسِ من اللَّيلةِ الَّتي يُرى فيها الهلالُ .

وكذٰلكَ هي في طهرٍ بيقينٍ بجزءٍ منْ آخرِ الخَمْسِ الثانيةِ ، وهي : لحظةٌ قبلَ غروبِ الشمسِ منَ اليومِ العاشرِ .

وتحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ بعد اللَّحظةِ الأولىٰ منَ العشرِ ؛ لأنه لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيهِ الدمُ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ أنْ تبقىٰ لحظةٌ منَ الخمسِ الأولىٰ ، وهي : قبلَ غروبِ الشمسِ من اليومِ الخامسِ . فتكونَ في تلكَ اللَّحظةِ مع لحظةٍ تليها من أوَّلِ الخَمْسِ الأخيرةِ ـ وهي : بعدَ غروبِ الشمسِ من ليلةِ السادسِ ـ في حيضٍ بيقينٍ ، وتغتسلُ عقيبَ تلكَ اللَّحظةِ من ليلةِ السادسِ ؛ لاحتمالِ انقطاعِ الدَّمِ فيهِ . ولا يفوتُها في هاتينِ اللَّحظتينِ صلاةٌ ، ولكنْ يبطلُ صومُ اليومِ الخامسِ . ثُمَّ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ أنْ تدخلَ في اللَّحظةِ الَّتي في آخرِ العشرِ ، فتغتسلُ أيضاً ؛ لاحتمالِ انقطاعِ الدمِ فيها .

فرعٌ : [في اختلاط حيضها] :

وإنْ قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، وأخلطُ إحدىٰ الخَمْسَينِ بالَّتي بعدَها بثلاثةِ أيَّامٍ من إحدىٰ الخَمْسَينِ ، ويومين من الخَمسِ الأخرى ، ولا أدري : هلِ الثلاثُ من الخَمْسِ الأولىٰ ، واليومانِ من الخَمْسِ الَّتي بعدَها ؟ أو اليومانِ منَ الخَمْسِ الأولىٰ ، والثلاثُ من الخَمْسِ الَّتي بعدَها ؟ ثُمَّ لا أدري ـ معَ ذلكَ ـ في أيِّ الخَمْساتِ وقعَ الخلطُ : هلْ في الخَمْسِ الأولىٰ معَ الثانيةِ ، أو في الثانيةِ معَ الثالثةِ ، أو في الثالثةِ معَ الرابعةِ ، أو في الرابعةِ معَ الخامسةِ ، أو في الخامسةِ معَ السادسةِ ؟

فإنَّهُ ليسَ لهَا حيضٌ بيقينٍ في الشهرِ . ولكنْ لها اليومانِ الأوَّلانِ من الشهرِ ، والآخرانِ منهُ طهرٌ بيقينٍ . وباقي شهرِها طهرٌ مشكوكٌ فيهِ :

فمنَ الثالثِ إلىٰ السابعِ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ لا يحتملُ أنْ ينقطعَ الدَّمُ في شيءٍ منْ ذلكَ . وتغتسلُ في آخرِ السابعِ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ الثلاثُ منَ الخَمْسِ الأولىٰ ، واليومانِ منَ الخَمْسِ الثانيةِ . ثُمَّ تغتسلُ في آخرِ الثامنِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومانِ منَ الأولىٰ ، والثلاثُ منَ الثانيةِ .

ومن التاسعِ إلىٰ الثاني عشرَ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ

وتغتسلُ في آخرِ الثاني عشرَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ في الخَمْسِ الثانيةِ معَ الثالثةِ ، وتكونَ الثلاثُ منَ الثانيةِ ، واليومانِ من الثالثةِ . ثُمَّ تغتسلُ أيضاً في آخرِ الثالثَ عشرَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومانِ من الخَمْسِ الثانيةِ ، والثلاثُ منَ الخَمْسِ الثالثةِ .

وتتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ من الرابعَ عشرَ إلىٰ السابعَ عشرَ ؛ لأَنَّهُ لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . ثُمَّ تغتسلُ في آخرِ السابعَ عشرَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ في الخمسِ الثالثةِ والرابعةِ ، وتكونَ الثلاثُ منَ الثالثةِ ، واليومانِ من الرابعةِ . ثُمَّ تغتسلُ في آخرِ الثامنَ عشرَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومانِ منَ الثالثةِ ، والثلاثُ منَ الرابعةِ .

ثُمَّ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ منَ التاسعَ عشرَ إلىٰ الثاني والعشرينَ ؛ لأَنَّهُ لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . وتغتسلُ في آخرِ الثاني والعشرينَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ في الرابعةِ والخامسةِ ، وتكونَ الثلاثُ من الرابعةِ ، واليومانِ من الخامسةِ ، فيكونَ هٰذا وقتَ انقطاعِ الدمِ فيها . ثُمَّ تغتسلُ أيضاً في آخرِ الثالثِ والعشرينَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومانِ من الرابعةِ ، والثلاثُ منَ الخامسةِ .

ثُمَّ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ من الرابعِ والعشرينَ إلىٰ السابعِ والعشرينَ ؛ لأنَّه لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ . وتغتسلُ في آخرِ السابعِ والعشرينَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الخلطُ في الخامسةِ والسادسةِ ، وتكونَ الثلاثُ من الخامسةِ ، واليومانِ منَ السادسةِ . ثُمَّ تغتسلُ أيضاً في آخرِ الثامنِ والعشرينَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ اليومانِ منَ الخامسةِ ، والثلاثُ منَ السادسةِ ، فيكونَ هٰذا وقتَ انقطاعِ الدمِ . فيلزمُها في هٰذا الشهرِ عشرةُ اغتسالاتٍ في المواضعِ التي ذكَرْنَا ، ويلزمُها الوضوءُ لكلِّ صلاةٍ في غيرِ ذلكَ .

فروعٌ ثلاثةٌ : [في خَلْطِ جزء من نهارين] :

فَرَّعَها ابنُ بنتِ الشافعي ، وهو : أحمدُ بن محمد :

الأوَّل : إذا قالتْ : كنتُ أحيضُ خمسةَ أيّامٍ منَ العشرةِ الأُولىٰ ، وكنتُ أخلطُ نهارَ إحدىٰ الخَمْسَينِ بنهارِ الخَمسِ الأُخرىٰ بِجُزءٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ ، ولا أدري : منْ أيِّ الخَمْسَينِ كانَ الجزءُ ؟

فإنْ كانَ الجزءُ منْ نهارِ الخَمْسِ الثانيةِ . . فإنَّ أوَّلَ حيضِها بعدَ مُضِيِّ جزءٍ من نهارِ اليومِ الأوَّلِ منَ الشهرِ ، وآخرَه إذا مضَىٰ جزءٌ منْ نهارِ يومِ السادسِ . وإنْ كانَ الجزءُ منْ نهارِ الخَمْسِ الأولىٰ : فإنَّ أوَّلَ حيضِها قبلَ غروبِ الشمسِ منَ اليومِ الخامسِ بجزءٍ إلىٰ قبلِ غروبِ الشمسِ منَ اليومِ العاشرِ .

فعلىٰ هذا التنزيلِ : هي من اللَّيلةِ الأولىٰ ، وفي جزءٍ منْ نهارِ اليومِ الأوَّلِ منَ الشهرِ في طهرٍ بيقينٍ ، ثُمَّ تحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ أنْ ينقطعَ فيهِ الدَّمُ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ، إلىٰ أَنْ يبقىٰ من اليومِ الخامسِ جزءٌ قبلَ غروبِ الشمسِ . فيحصلُ في ذلكَ الجزءِ في ليلةِ[1] السادسِ ، وفي جزءٍ منْ أوَّلِ اليومِ السادسِ في حيضٍ بيقينٍ ، ويجبُ عليها أنْ تغتسلَ بعدَ ذلكَ الجزءِ منَ اليومِ السادسِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذلكَ في وقتِ انقطاعِ حيضِها . ولا يسقطُ عنها في هٰذينِ الجزأينِ من النهارينِ صلاةٌ ، ولكنْ لا تجبُ عليها صلاةُ المغربِ والعشاءِ ليلةَ السادسِ ـ ولمْ يذكرِ الصومَ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أنَّهُ يفسدُ عليها صومُ يومِ الخامسِ والسادسِ ـ ثُمَّ تتوضَّأُ بعدَ ذلكَ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّهُ طهرٌ مشكوكٌ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، إلىٰ أنْ يبقىٰ منَ اليومِ العاشرِ جزءٌ . . فيجبُ عليها أنْ تغتسلَ ؛ لأنَّهُ لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ .

الفرع الثاني :

إذا قالتْ : كانَ حيضي يومينِ من العشرِ الأولىٰ ، لا أعلمُ موضِعَها ، ولكنِّي كنتُ أخلطُ نَهَارَ إحدىٰ الخَمْسَيْنِ بالأُخرى بجزءٍ ، ولا أخلِطُ بأكثرَ منهُ ، ولا أدري : منْ أينَ كانَ الجزءُ ؟

فيحتملُ أنْ يكونَ الجزءُ مِنْ نهارِ الخمسِ الثانيةِ . . فيكونَ ابتداءُ حيضِها بعدَ مُضِيِّ جزءٍ منَ اليومِ الرابعِ ، وآخرُهُ إذَا مضَىٰ جُزْءٌ منَ اليومِ السادسِ . وإنْ كانَ الجزءُ منَ الخَمْسِ الأولىٰ . . كانَ ابتداءُ حيضِها إذَا بقيَ جزءٌ منَ اليومِ الخامسِ قبلَ غروبِ الشمسِ ، وآخرُهُ إذَا بقيَ جزءٌ منَ اليومِ السابعِ ، وهو : قبلُ غروبِ الشمسِ .

---

(١) أي قبل ليلة .

فهي من أَوَّلِ الشهرِ إلىٰ أنْ يمضيَ جزءٌ منَ اليومِ الرابعِ في طهرٍ بيقينٍ . ثُمَّ تدخلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيه ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ إلىٰ أنْ يبقىٰ جُزءٌ منَ اليومِ الخامسِ .

ثُمَّ تحصلُ في ذلكَ الجزءِ في ليلةِ السادسِ ، وفي جزءٍ منْ أَوَّلِ اليومِ السادسِ في حيضٍ بيقينٍ ، ولا تفوتُها إلاَّ صلاةُ المغربِ والعشاءِ ـ ولمْ يذكرِ الصومَ ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أنَّ صومَ يومِ الخامسِ والسادسِ يَبطُلُ ـ ثُمَّ يجبُ علَيْها أنْ تغتسلَ إذا مضىٰ جزءٌ منْ أَوَّلِ اليومِ السادسِ ؛ لجوازِ أنْ ينقطعَ فيهِ دمُها . وتحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ ، فتتوضَّأُ فيهِ لكلِّ صلاةٍ ، إلىٰ أنْ يبقىٰ جزءٌ منَ السابعِ ، فتغتسلُ فيهِ ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيهِ . وبعدَ ذلكَ تحصلُ في طهرٍ بيقينٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ .

الفرع الثالث :

إذا قالتْ : كنتُ أحيضُ يوماً من العَشرِ الأولىٰ ، وكنتُ أخلطُ نَهارَ إحدىٰ الخَمْسَينِ بنهارِ الخَمْسِ الأُخرىٰ بجزءٍ ، ولا أخلطُ بأكثرَ منهُ ، ولا أدري : منْ أينَ كانَ الجزءُ ؟ فإنْ كانَ الجزءُ منْ نهارِ الخَمْسِ الثانية . . فأوَّلُ حيضِها إذَا مضىٰ جزءٌ منْ أَوَّلِ اليومِ الخامسِ ، وآخرُهُ بعدَ مضيِّ جزءٍ منَ اليومِ السادسِ . وإنْ كانَ الجزءُ منَ الخمسةِ الأولىٰ . . فأوَّلُ حيضِها إذا بقيَ جزءٌ منَ اليومِ الخامسِ قبلَ غروبِ الشمسِ ، وآخرُهُ إذا بقيَ جزءٌ منَ اليومِ السادسِ قبلَ غروبِ الشمسِ .

فهي منْ أَوَّلِ الشهرِ إلىٰ أنْ يمضيَ جزءٌ من اليومِ الخامسِ بعدَ طلوعِ الفجرِ في طُهرٍ بيقينٍ .

ثُمَّ تحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يُحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ إلىٰ أنْ يبقىٰ جزءٌ منَ اليومِ الخامسِ . فتحصلُ في ذلكَ الجزءِ في ليلةِ السادسِ ، وفي جزءٍ منْ أَوَّلِ اليومِ السادسِ في حيضٍ بيقينٍ ، فتغتسلُ عقيبَ ذلكَ الجزءِ ؛ لجوازِ انقطاعِ دمِها فيهِ . ولا تفوتُها إلاَّ صلاةُ المغربِ والعشاءِ ليلةَ السادسِ ـ **والذي يقتضي المذهبُ** : أنْ يبطلَ

صومُ اليومِ الخامسِ ، والسادسِ - ثُمَّ تحصلُ في طهرٍ مشكوكٍ فيهِ ، لا يحتملُ انقطاعُ الدَّمِ فيهِ إلىٰ أنْ يبقىٰ جزءٌ منَ اليومِ السادسِ ، فيجبُ عليهَا الغسلُ فيه أيضاً ؛ لجوازِ انقطاعِ الدَّمِ فيهِ . وتحصلُ في طهرٍ بيقينٍ إلىٰ آخرِ الشهرِ[1] .

مسألةٌ : [بيان حكم النقاء] :

وإنْ رأتْ يوماً دَماً ، ويوماً نقاءً . . فقدْ تقدَّمَ ذكرُ الحكمِ في يومِ النَّقاءِ في العباداتِ والمباحاتِ ، إذا لمْ يجاوزْ ما رأتْ منْ ذلكَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً .

فأمَّا إذَا جاوزَ ذلكَ خمسةَ عشرَ يوماً . . **فالمنصوصُ** - في كتابِ (الحيضِ) - : (أنَّ هٰذه مستحاضةٌ ، اختلطَ حيضُها بالاستحاضةِ) .

وقالَ ابنُ بنتِ الشافعيِّ : الطهرُ في اليومِ السادسَ عشرَ يفْصِلُ بينَ الحيضِ والاستحاضةِ . وفي النَّقاءِ الذي وُجدَ في مدَّةِ الخمسةَ عشرَ القولانِ في التلفيقِ .

قالَ أصحابُنا : وهٰذا خطَأٌ مذهباً وحِجاجاً :

أمَّا المذهبُ : فلأنَّ الشافعيَّ رحمه الله نصَّ علىٰ ما ذكرناهُ .

وأمَّا الحِجَاجُ : فلأنَّ الطهرَ لو كانَ يفصلُ في اليومِ السادسَ عشرَ . . لَفَصَلَ في الخمسةَ عشرَ كالمميزةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يخلو إما أنْ تكونَ مميِّزَةً ، أوْ معتادةً ، أوْ مبتدأةً .

فإنْ كانتْ مميِّزةً ، بأنْ ترىٰ يوماً وليلةً دماً أسودَ ، ويوماً وليلةً طهراً إلىٰ اليومِ التاسعِ ، ثُمَّ رأتِ اليومَ العاشرَ طهراً ، ثُمَّ رأتِ الحادي عشرَ دماً أحمرَ ، ثُمَّ رأتْ يوماً وليلةً طهراً إلىٰ أنْ عَبرَ الخمسةَ عشرَ . . فإنَّ الدمَ الأسودَ الّذي رأتْهُ في اليومِ الأوَّلِ والثالثِ والخامسِ والسابعِ والتاسعِ حيضٌ . وفيمَا بينَ ذلِكَ منَ النَّقاءِ القولانِ في التلفيقِ . والدَّمَ الأحمرَ الذي رأتْهُ بعدَ الأسودِ استحاضةٌ .

---

(١) قال في « المهذب » : هذا الذي ذكرناه في المستحاضة إذا عبَر دمها الخمسة عشر ولم يتخللها طهر.

وإنْ كانتْ معتادةً غيرَ مميِّزةٍ ، بأنْ رأتْ يوماً وليلةً دماً ، ويوماً وليلةً طهراً ، والدَّمُ علىٰ صفةٍ واحدةٍ إلىٰ أنْ جاوزَ الخمسةَ عشرَ ، وقالتْ : كانتْ عادتي خمسةَ أيَّامٍ .

فإنْ قلنا : لا يُلفَّقُ الدَّمُ إلىٰ الدَّمِ . . كانتِ الخمسةُ كلُّها حيضاً ، وما زادَ عليها من الدَّمِ استحاضةً .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها . . فمنْ أينَ يُلَفَّقُ ؟

حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيهِ قولينِ ، وحكاهُما القاضي أبو الطيِّبِ ، والشيخُ أبو إسحاقَ وجهينِ :

أحدُهما : يُلَفَّقُ لها من أيَّامِ عادتِها فحسبُ ؛ لأنَّ النَّقَاءَ منْ أيَّامِ العادةِ ، وإنَّما انقطعَ دمُها فيه ، فنقصَ منْ عادتِها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ حيضُها ثلاثةَ أيَّامٍ ، ونقصَ منْ عادتِها يومانِ .

والثاني : يُلَفَّقُ لها منْ مدةِ الخمسةَ عشرَ ؛ لأنَّ عادتَها تَفَرَّقتْ فيها .

فعلىٰ هٰذا : يُلَفَّقُ لها خمسةُ أيامٍ منْ تسعةِ أيَّامٍ .

وإنْ قالتْ : كانتْ عادتي ستَّةَ أيامٍ :

فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ لها . . كانَ حيضُها هاهنا خمسةَ أيَّامٍ ، ونقصَ منْ عادتِها يومٌ ؛ لأنَّ يومَ السادسِ نقاءٌ ، والنَّقاءُ إنَّما يُجعلُ حيضاً علىٰ هٰذا القولِ ، إذا كانَ واقعاً بينَ دَمَيْ حَيْضٍ .

وإن قلنا : يُلفَّقُ لها ، فإنْ قلنا : يلفَّقُ لها من أيامِ عادتِها . . كان حيضُها ثلاثةَ أيَّامٍ لا غيرَ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها من عدَّةِ الخمسةَ عشرَ . . لَفَّقْنَا لها بستَّةِ أيَّامٍ منْ أحدَ عشرَ يوماً .

وإنْ كانتْ عادتُها سبعةَ أيَّامٍ ، فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ لها . . كانتِ السبعُ كلُّها حيضاً ، ولا يَنْقُصُ منْ عادتِها هاهنا شيءٌ ؛ لأنَّ الدَّمَ في اليومِ السابعِ ، فيمكنُ استيفاءُ عادتِها .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها ، فإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها منْ أيَّامِ العادَةِ . . كانَ حيضُها هاهنا أربعةَ أيَّامٍ ، ونقصَ ثلاثٌ منْ عادتِها .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها منَ الخمسةَ عشرَ . . لَفَّقْنَا لها سبعةَ أيَّامٍ منْ ثلاثةَ عشرَ يوماً .

وإنْ كانتْ عادتُها ثمانيةَ أيَّامٍ ، فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ لها . . كانَ حيضُها سبعةَ أيَّامٍ ، ونقصَ عليها يومٌ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها ، فإنْ قُلنا : يُلَفَّقُ منْ أيَّامِ العادةِ . . كانَ حيضُها أَربعةَ أيَّامٍ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لَها منَ الخمسةَ عشرَ . . لَفَّقْنا لها ثمانيةَ أيَّامٍ منْ خمسةَ عشرَ يوماً .

وإنْ كانتْ عادتُها تسعةَ أيامٍ ، فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ . . كانَ حيضُها تسعةَ أيَّامٍ ، منْ غيرِ نقصٍ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها من أيَّامِ العادةِ . . لَفَّقْنَا لها منَ التسعِ خمسةَ أيَّامٍ ، ونَقَصَتْ عادتُها أربعاً .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لهَا منَ الخمسةَ عشرَ . . لَفَّقْنَا لَها منَ الخمسةَ عشرَ ثمانيةَ أيَّامٍ ، ونقصتْ عادتُها يوماً ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ التَّلْفيقُ مِمَّا زادَ عليها .

وإنْ كانتْ مبتدأةً غيرَ مميِّزةٍ ولا معتادةٍ ، فإنْ قلنا : إنَّها تُرَدُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ . . كانَ حيضُها يوماً وليلةً منْ أوَّلِ ما رأتْ .

وإنْ قلنا : تُرَدُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ . . كانتْ كمنْ عادَتُها ستٌّ أو سبعٌ ، وقدْ مضىٰ .

فرعٌ : [نقاء المبتدأة غير المميزة] :

إذا رأتْ ثلاثةَ أيَّامٍ دماً ، واثني عشرَ يوماً نقاءً ، ثُمَّ رأتْ ثلاثةَ أيَّامٍ دَماً . . فالأَوَّلُ حيضٌ ، والثاني دمُ فسادٍ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ تلفيقُهُ إلىٰ الأوَّلِ ؛ لأنَّهُ خارجٌ عن الخمسةَ عشرَ . ولا يمكنُ أنْ يُجْعَلَ حيضاً آخرَ ؛ لأنَّهُ ليسَ بينَهما طهرٌ كاملٌ .

فإنْ رأتْ يوماً بلا ليلةٍ دماً ، وأربعةَ عشرَ يوماً طهراً ، وثلاثةَ أيَّامٍ دماً . . فالدَّمُ الثاني حيضٌ . والأوَّلُ دمُ فسادٍ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ضمُّ الأوَّلِ إلىٰ الثاني ؛ لأنَّهُ وُجدَ بعدَ الخمسةَ عشرَ ، فاعتُبِرَ كُلُّ واحدٍ منهما بنفسِهِ . والثاني يمكنُ أنْ يكونَ حيضاً بنفسِهِ . والأوَّلُ لا يمكنُ أنْ يكونَ حيضاً بنفسِهِ .

وإنْ رأتْ يوماً بلا ليلةٍ دماً ، وأربعةَ عشرَ يوماً طهراً ، ويوماً بلا ليلةٍ دماً . . فاليومانِ دمُ فسادٍ على القولينِ ؛ لأنَّا :

إنْ قلنا : لا يلفَّقُ . . فلا يمكنُ أنْ يضمَّ الدَّمُ في اليومِ الأوَّلِ إلىٰ الدمِ في اليومِ السادسَ عشرَ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ . . لمْ يمكنْ ؛ لأنَّ الدَّمَ في اليومِ وُجِدَ بعدَ الخَمسةَ عشرَ ، فلمْ يمكنْ ضمُّهُ إلىٰ الأوَّلِ .

وإنْ رأتْ يوماً دماً ، وثلاثةَ عشرَ يوماً طهراً ، وثلاثةَ أيَّامٍ دَماً . . فقدْ رأتْ في الخمسةَ عشرَ يومينِ دماً .

فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ . . جعلنا الدَّمَ الثانيَ حَيْضاً ، والأوَّلَ دَمَ فَسَادٍ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ أنْ يضمَّ الثاني إلىٰ الأوَّلِ ، ويجعلا مع ما بينهما حيضاً ؛ لأنَّهُ يزيدُ علىٰ خمسةَ عشرَ ، فأسقطنا الأوَّلَ .

وإنْ قلنا : يلفَّقُ منْ وقتِ العادةِ فَحَسْبُ . . فهٰذه مبتدأةٌ لا عادةَ لها .

وإلىٰ ماذا تردُّ المبتدأةُ ؟ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : تردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ . **والثاني** : إلى ستٍّ أو سبعٍ .

وما وجدَ في هٰذينِ الوقتينِ إلاَّ يومٌ لا يمكنُ أنْ يكونَ حيضاً بنفسِهِ ، فحكمَ بأنَّهُ دمُ فسادٍ ، والثانيَ بأنَّهُ حيضٌ .

وإن قلنا : يُلَفَّقُ لها من مدَّةِ الخمسةَ عشرَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المبتدأةَ تُردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ . . حَيَّضْنَاها اليومَ الأوَّلَ ، ومنَ اليومِ الخامسَ عشرَ بمقدارِ ليلةٍ .

وإنْ قلنا : تردُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ . . حَيَّضْنَاهَا اليومَ الأوَّلَ ، والخامسَ عشرَ بكمالِهِ .

فرعٌ : [نقاء المعتادة غير المميّزة] :

إذا كانتْ عادتُها أنْ تحيضَ خمسةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ كُلِّ شهرٍ ، فلمَّا كانَ بعضُ الشهورِ رَأتِ اليومَ الأوَّلَ منَ الشهرِ طُهراً ، ثُمَّ رأتْ منَ اليومِ الثاني يوماً وليلةً دماً ، ويوماً وليلةً طُهراً ، إلىٰ أنْ عبرَ الخمسةَ عشرَ :

فإن قلنا : يُلَفَّقُ لها منْ زمانِ العادةِ لا غيرَ . . كانَ لهَا يومانِ حيضاً ، وهما الثاني والرابعُ لا غيرَ .

وإن قلنا : يُلَفَّقُ لهَا منْ مدَّةِ الخمسةَ عشرَ . . لفَّقنا لها خمساً ، أَوَّلُها الثاني ، وآخرُها العاشرُ .

وإن قلنا : لا يُلَفَّقُ لها . . قالَ أبو العبَّاسِ : فهل الاعتبارُ بزمانِ العادةِ ، أو بعدَدِها ؟ فيهِ قولانِ ـ يعني : وجهينِ ـ :

أحدُهما : أنَّ الاعتبارَ بزمانِ العادةِ ؛ لأنَّه اعتُبر عدَدُها ، فوجبَ اعتبارُ زمانِها .

فعلىٰ هذا : يكون حيضُها ثلاثةَ أيَّامٍ ، وهي : الثاني ، والثالثُ ، والرابعُ لا غيرَ .

وأمّا الأوّلُ والخامسُ : فطهرٌ . وما بعدَ الخامسِ منَ الدَّمِ استحاضةٌ .

والوجهُ الثاني : أنَّ الاعتبارَ بعددِ العادةِ دونَ زمانِها ؛ لأنَّ الحيضَ انتقلَ ، بدليلِ : أنَّ الطهرَ وُجِدَ في أوَّلِ زمانِ العادةِ . فيكونُ حَيْضُهَا خمسةَ أيَّامٍ ، أوَّلُها الثاني من الشهرِ ، وآخرُها السادسُ .

ولو كانتْ بحالِها ، فحاضتْ قبلَ عادتِها يوماً ، وطهرتِ اليومَ الأوَّلَ من الشهرِ ، ثُمَّ رأتْ يوماً دماً ، ويوماً طهراً إلىٰ أنْ عبرَ الخمسةَ عشرَ :

فإنْ قلنا : إنَّهُ يُلَفَّقُ لهَا ، وقلنا : يُلَفَّقُ لها منْ زمانِ العادةِ لا غيرَ . . فليسَ لهَا في زمانِ العادةِ إلاَّ يومانِ : الثاني ، والرابعُ ، فيكونَ ذلكَ حَيْضَها .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ لها من الخمسةَ عشرَ . . قال أبو العبَّاسِ : احتملَ أنْ يكونَ أوَّلُ الحيضِ اليومَ الذي سبقَ العادةَ ، واحتُملَ أنْ يكونَ أولُه الثانيَ من الشهرِ . **والأَوَّلُ أظهرُ** ؛ لأنَّهُ دمٌ وُجِدَ في زمانِ الإمكانِ :

فإنْ قلنا : أوَّلُه اليومُ الذي سبقَ العادةَ . . لفَّقنا لها خمساً ، آخرُها الثامنُ منَ الشهرِ .

وإنْ قلنا : أولُه الثاني من الشهرِ . . لفَّقنا لها خمساً ، آخرُها العاشرُ منَ الشهرِ .

وإذا قلنا : لا يُلَفَّقُ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الاعتبارَ بزمانِ العادةِ . . حَيَّضْنَاهَا ثلاثاً من الشهرِ ، وهي : الثاني ، والثالثُ ، والرابعُ .

وإنْ قلنا : الاعتبارُ بعدَدِ أيَّامِ العادةِ . . حَيَّضْنَاهَا خمساً ، أوَّلُها اليومُ الذي سبقَ العادةَ ، وآخرُها الرابعُ من الشهرِ .

فرعٌ : [التلفيق للمعتادة غير المميّزة في أيام الحيض] :

قال أبو العبَّاسِ : إذا كانتْ عادتُها أنْ تحيضَ خمسةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ كُلِّ شهرٍ ، فلمَّا كانَ في بعضِ الشهورِ رَأَتْ أربعةَ أيَّامٍ منْ أوَّلِ الشهرِ دماً ، وخمسةَ أيَّامٍ طهراً ، ويوماً دماً :

فإنْ قلنا : لا تُلَفَّقُ . . كانتِ العشرةُ كلُّها حيضاً .

وإنْ قلنا : تُلَفَّقُ . . حَيَّضْنَاهَا خمسةَ أيَّامٍ وهي : الأربعةُ الأُولىٰ ، واليومُ العاشرُ .

فإنْ كانتْ بحالِها ، فرأتْ من أوَّلِ الشهرِ يوماً دَماً ، وسبعةَ أيَّامٍ طهراً ، ويومينِ دماً :

فإنْ قلنا : لا تُلَفَّقُ . . حَيَّضْنَاهَا الْعَشرَ كُلَّها ، فتزيدُ عادتُها خمسةَ أيَّامٍ .

وإنْ قلنا : تُلَفَّقُ . . حيَّضناها ثلاثةَ أيَّامٍ فَنَقَصَتْ عادتُها .

فرعٌ : [رؤية الدم نصف يوم] :

وإنْ رأتْ نِصْفَ يومٍ دَماً ، ونصفَ يومٍ نَقاءً ، فإنْ لمْ يجاوزِ الخمسةَ عشَرَ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فذهبَ أبو العبَّاسِ ، وأبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أصحابِنا** إلىٰ أنَّها علىٰ القولينِ في التلفيقِ :

فإنْ قلنا : لا يلفَّقُ . . كانَ لها أربعةَ عشرَ يوماً ، ونصفُ يومٍ حيضاً .

وإنْ قُلنا : يُلفَّقُ . . كانَ حيضُها سبعةَ أيَّامٍ ونصفاً .

وقالَ بعضُ أصحابِنا : هي مستحاضةٌ إلاَّ أنْ يتقدمَ لهَا أقلُّ الحيضِ متَّصلاً .

وقال بعضُهم : هي مستحاضةٌ إلاَّ أنْ يتقدمَ لها أقلُّ الحيضِ متَّصلاً ، وينعقب لها أقلُّ الحيضِ متَّصلاً . **والأوَّلُ أصحُّ** .

قال أبو العبَّاسِ : وهلْ يلزمُها الاغتسالُ عندما ترىٰ الطهرَ ؟

إنْ قلنا : لا يلفَّقُ لها . . لم يلزمْها الاغتسالُ ؛ لأنَّ الدَّمَ إنْ عادَ . . فالنَّقاءُ حَيْضٌ ، وإنْ لمْ يَعُدْ . . فالنصفُ الأوَّلُ دمُ فَسَادٍ ، فلا يجبُ الغسلُ بانقطاعِهِ ؛ لأنَّهُ أقلُّ من أقلِّ الحيضِ .

وإنْ قلنا : يُلَفَّقُ . . وجبَ عليهَا الاغتسالُ ؛ لأنَّ الدَّمَ إنْ عادَ . . كانَ انتقالاً منْ بعضِ الحَيْضِ إلىٰ بعضِ الطهرِ ، فوجبَ الاغتسالُ ، كما إذا انتقلتْ منْ جميعِ الحيضِ إلىٰ بعضِ الطهرِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وعندي أنَّهُ لا يجبُ عليها الاغتسالُ علىٰ هٰذا القولِ أيضاً ؛ لأنَّ الدَّمَ لَمْ يُحْكَمْ بكونِهِ حيضَاً ، ولا يعلمُ معاودةُ الدَّمِ ، والظاهرُ بقاءُ الطهرِ ، كمَا إذَا كانَ الدَّمُ يوماً وليلةً . . فإنَّهُ يلزمُها الاغتسالُ إذَا رأتِ الطهرَ ، ويأتيها زوجُها ؛ لأنَّ الظاهرَ بقاؤُهُ ، وإنَّما يُتَصوَّرُ مَا ذكره في اليومِ الثاني ، ومَا بعدَه .

وإنْ رأتْ نصفَ يومٍ دَماً ، ونصفَ يومٍ نقاءً ، وجاوزَ الخمسةَ عشرَ . . فقدِ اختلطَ حيضُها بالاستحاضةِ ، فتردُّ إلىٰ التمييزِ إنْ كانتْ مميِّزةً ، بأنْ ترىٰ نصفَ يومٍ دماً أسود ، ونصفَ يومٍ نقاءً ، ثُمَّ ترىٰ في اليومِ الثاني نصفَ يومٍ دماً أسودَ ، ونصفَ يومٍ نقاءً ، ثم كذلك في الثالثِ والرابعِ ، ثُمَّ ترىٰ في اليومِ الخامسِ نصفَ يومٍ دَماً أحمرَ ، ونصفَ يومٍ نقاءً ، ثُمَّ كذلكَ إلىٰ أنْ عبرَ الخمسةَ عشرَ يوماً . . فإنَّ حَيْضَهَا : هو الأسودُ . وفيما بينَهُ منَ النقاءِ القولانِ في التلفيقِ .

وإنْ كانتْ معتادةً ، بأنْ كانتْ عادتُها خمسةَ أيَّامٍ منَ الشهرِ ، فرأتْ في بعضِ الشهورِ نصفَ يومٍ دماً ، ونصفَ يومٍ نقاءً إلىٰ أن جاوزتِ الخمسةَ عشرَ ، والدَّمُ بصفةٍ واحدةٍ :

فإنْ قلنا : لا يُلفَّقُ . كان حيضُها أربعةَ أيَّامٍ ونصفَ يومٍ ، ونقصَ منْ عادتِها نصفُ يومٍ .

وإنْ قلنا : يلفَّقُ لهَا من أيَّامِ العادةِ . . كانَ حيضُها يومينِ ونصفاً ، ونقصَ يومانِ ونصفٌ .

وإنْ قلنا : يلفَّقُ لهَا منَ الخمسةَ عشرَ . . لُفِّقَتِ الخمسُ لهَا من عشرةِ أيَّامٍ .

وإنْ كانتْ مبتدأةً ، فإن قلنا : تردُّ إلىٰ ستٍّ أو سبعٍ . . كانتْ كمَنْ عادتُها ستٌّ أو سبعٌ .

وإنْ قلنا : تردُّ إلىٰ يومٍ وليلةٍ ، فإنْ قلنا : لا يُلَفَّقُ ، أو قلنا : يُلفَّقُ من أيَّامِ العادةِ لا غيرَ . . فلا حيضَ لهَا ؛ لأنَّهُ لا يحصلُ لهَا أقلُّ الحيضِ منْ ذلك .

وإنْ قلنا : يلفَّقُ لهَا من الخمسةَ عشرَ . . لُفِّقَ لهَا يومٌ وليلةٌ منْ أربعةِ أيَّامٍ .

فرعٌ : [رؤية الدم ساعة وساعة] :

وإنْ رأتْ ساعةً دماً ، وساعةً نقاءً ، ولم تجاوزِ الخمسةَ عشرَ . . نظرتَ ـ في الساعاتِ ـ : فإنْ كانتْ تبلغُ بمجموعِها أقلَّ الحيضِ . . كانتْ كالاتصاف علىٰ ما مضى . وإنْ كانتِ الساعاتُ لا تبلغُ بمجموعِها أقلَّ الحيضِ ـ بأنْ رأتْ في أوّلِ الخمسةَ عشرَ ساعةً دماً ، وفي آخرِها ساعةً دماً ، وما بينَهما طُهْرٌ ـ :

فإنْ قلنا : يُلفَّقُ لها . . كان دَمَ فَسَادٍ ؛ لأنَّهُ لا يتلفَّقُ منه أقلُّ الحيضِ .

وإنْ قلنا : لا يلفَّقُ . . قال أبو العبَّاسِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الدَّمينِ وما بينَهما منَ النقاءِ حيضٌ ؛ لأنَّا نجعلُ النقاءَ حيضاً علىٰ هٰذا .

والثاني : أنَّهُ دَمُ فسادٍ ؛ لأنَّ النقاءَ إنَّما يُجعلُ حيضاً ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ علىٰ سبيلِ التَبَعِ للدَّمِ ، والدَّمَ لا يبلغُ بمجموعِهِ أقلَّ الحيضِ ، فلمْ يُجعلِ النَّقاءُ تابعاً لهُ .

مسألةٌ : [في حكم النفاس] :

وأمَّا دمُ النفاسِ(١) : فإنَّهُ يُحَرِّمُ ما يُحرِّمُ الحيضُ ، ويُسقِطُ ما يسقِطُ الحيضُ ؛ لأنَّهُ حيضٌ مجتمعٌ لأجلِ الحملِ . فإذَا ولدتِ المرأةُ ، وخرجَ منها دمٌ بعدَ الولادةِ . . كانَ

---

(١) **النِّفاس** ـ لغة ـ : الوِلادة . و ـ شرعاً ـ : هو الدم الخارج من فرج المرأة بعد الوضع ، أي عقب فراغ الرحم من الحمل ، وسمِّي نفاساً ؛ لأنه يخرج عقب نفس . يقال ، نُفِسَتِ المرأة ـ بالبناء للمفعول ـ إذا ولدت . وهي نُفَساء ، ويجمع على نِفَاس . ويقال في الحيض : نَفِست لا غير .

نِفاساً **بلا خلافٍ** . وإنْ خرجَ قبلَ الولادةِ . . لمْ يكنْ نِفاساً .

وإنْ كانَ خرجَ معَ الولدِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال أبو إسحاقَ ، وابنُ القاصِّ : هو نِفاسٌ ؛ لأنَّهُ دمٌ خرجَ بخروجِ الولدِ ، فأشبَهَ الدَّمَ الخارجَ بعدَهُ .

والثاني : ليسَ بنفاسٍ ؛ لأنَّهُ دَمٌ انفصَلَ قبلَ انفصالِ الولدِ ، فأشبَهَ ما خرجَ قبلَهُ .

فرعٌ : [رؤية الحامل الدم] :

وإنْ رأتِ المرأةُ الحاملُ الدَّمَ قبلَ ولادتِها خمسةَ أيَّامٍ ، ثُمَّ ولدتْ قبلَ مضيِّ أَقلِّ الطُّهرِ . . فإنَّ الدَّمَ الذي رأتْهُ قبلَ الولادةِ ليسَ بنفاسٍ ، وهلْ هو حيضٌ ، أو دمُ فسادٍ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيه :

فمنهمْ من قالَ : إنَّهُ دمُ فسادٍ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لمَّا لمْ يكنْ بينَهُ وبينَ النفاسِ طهرٌ صحيحٌ . . كانَ دَمَ فسادٍ .

ومنهم من قالَ : هو على القولينِ ـ في أنَّ الحاملَ تحيضُ ـ :

فإنْ قلنا : **إنَّها تحيضُ** . . كانَ حيضاً ؛ لأنَّ الولدَ يقومُ مُقامَ الطهرِ في الفصلِ .

فرعٌ : [مدَّة النفاس] :

أكثر مدَّةِ النفاسِ : ستونَ يوماً ، وغالبُهُ : أربعونَ يوماً . وبه قالَ مالكٌ ، وداودُ ، وعطاءٌ ، والشعبيُّ[1] .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وأبو عُبيدٍ ، والمُزَنيُّ : (أكثرُهُ أربعونَ يوماً) .

---

(١) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٩٩) . وعن الشعبي ، وعطاء البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٤٢) في الحيض .

وقالَ الحسنُ : أكثرهُ خمسونَ يوماً[١] .

ومنَ الناسِ منْ قالَ : أكثرُهُ سبعونَ يوماً[٢] .

دليلُنا : أنَّ المرجعَ في ذلكَ إلىٰ الوجودِ .

وقدْ قالَ الأوزاعيُّ : (عندنا امرأةٌ ترىٰ النفاسَ شهرينِ) .

وليسَ لأقلِّ النفاسِ حدٌّ ، وقدْ تلدُ المرأةُ ولا ترىٰ دَماً .

وقال الثوريُّ : أقلُّهُ ثلاثةُ أيَّامٍ .

وقال أبو يوسفَ : أقلُّهُ أحدَ عشرَ يوماً ؛ ليزيدَ أقلُّهُ علىٰ أكثرِ الحيضِ .

دليلنا : أنَّ المرجعَ فيهِ إلىٰ الوجودِ . وقد رُوِي : (أنَّ امرأةً ولدتْ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ فلمْ تَرَ دَماً ، فسمِّيتْ : ذاتَ الجُفُوفِ)[٣] .

ورَوىٰ أبو أُمامةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا طَهُرتِ الْمَرْأَةُ حِينَ تَضَعُ . . صَلَّتْ »[٤] .

وإنْ ولدتْ ولدينِ توأمينِ ، ورأتْ بينَهما الدَّمَ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّهُ يعتبرُ أوَّلُ النفاسِ وآخرُهُ بالولدِ الأوَّلِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الولدِ ، فأشبَهَ إذَا كانَ وحدَهُ .

---

(١) أورده عن الحسن الترمذي عقب حديث (١٣٩) في الطهارة ، فقال : إنها تدع الصلاة خمسين يوماً إذا لم تر الطهر . وهو عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠١) بلفظ : أربعين إلى خمسين ، فإن زاد . . فهي مستحاضة .

(٢) في « المجموع » (٢/ ٤٨٣) : نقله عن الليث ، قال بعض النَّاس : إنه سبعون يوماً .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٤٨١) : هذا الحديث غريب . **الجُفوفُ** : جمع جُفٍّ : وهو كلُّ ما خلا جوفه ، والمراد : أنَّ رحمها ليس فيه دم ولا طلق ، تشبيهاً له به .

(٤) أخرج نحوه عن علي رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (١/ ٢٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٤٢) موقوفاً .

ورواه عن معاذ الحاكم في « المستدرك » (١/ ١٧٦) في الطهارة ، وقال : غريب . ووافقه الذهبي بلفظ : (إذا مضىٰ للنفساء سبع ، ثمَّ رأت الطهر . . فلتغتسل ، ولتصلِّ) .

والثاني : أنَّهُ يعتبرُ أوَّلُ النفاسِ وآخرُهُ بالثاني .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الولدينِ في حكمِ الولَدِ ، ألا ترىٰ أنَّ الزوجَ لا يملكُ نَفْيَ أَحَدِهما دونَ الآخرِ ، ولا تنقضي عدَّتُها إلاَّ بوضعِهما ؟

والثالثُ : أنَّهُ يعتبرُ ابتداءُ المدَّةِ منَ الأوَّلِ ، ثُمَّ تستأنفُ[1] المدَّةُ منَ الثاني ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما سببٌ في إثباتِ حكمِ النِّفاسِ إذَا انفردَ ، فإذَا اجتمعا . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما نفاسٌ ، وتداخلا فيما اجتمعا فيهِ ، كالوطءِ بالشبهَةِ في العدَّةِ .

فرعٌ : [رؤية دم النفاس ساعة بعد ساعة] :

إذا ولدتِ المرأةُ ورأتْ ساعةً دماً ، وساعةً طهراً ، ولم تجاوزِ الستّينَ . أو رأتْ يوماً دماً ، ويوماً طهراً ، ولم تجاوزِ الستّينَ . . فإنَّ الدَّمَ نفاسٌ ، وفيما بينَهما منَ النَّقاءِ القولانِ في التَّلْفيقِ .

وإنْ رأتْ ساعةً دماً ، ثُمَّ طهرتْ أربعةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ رأتْ يوماً وليلةً دماً . . فالدَّمانِ : نِفاسٌ ، وفي ما بينَهما من النَّقاءِ القولانِ في التلفيقِ .

وإنْ رأتْ ساعةً دماً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ رأتْ يوماً وليلةً دماً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الدَّمَ الأوَّلَ نِفاسٌ ، والثاني حيضٌ ، ومَا بينَهما طهرٌ . وبهِ قالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأنَّ الدَّمَيْن قدْ فَصَلَ بينَهما طُهْرٌ صحيحٌ ، فلمْ يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ ، كالحيضتينِ .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفةَ ـ : أنَّ الدَّمينِ نِفاسٌ ، وما بينَهما من النَّقاءِ على القولينِ في التلفيقِ ؛ لأنَّهما وُجِدا في زمانِ إمكانِ النِّفاسِ ، فهو كما لو كانَ بينَهما أقلَّ من خمسةَ عشرَ يوماً . ويفارقُ الحيضتينِ ؛ لأنَّ الثانيَ لا يمكنُ ضمُّهُ إلىٰ الأوَّلِ .

---

(١) **تستأنف** : أي تبدأ بالعدِّ من الثاني .

وقالَ أحمدُ : (الأوَّلُ نفاسٌ . والثاني مشكوكٌ فيهِ ، فتصومُ وتصلي ، ولا يأتيها زوجُها ، وتقضي الصومَ والصلاةَ ؛ لأنَّهُ يُحتملُ أنَّهُ نفاسٌ ، ويحتملُ أنَّهُ دمُ فسادٍ) وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّه دمٌ في زمانِ الإمكانِ ، فكانَ نفاساً .

وإنْ رأتْ ساعةً دماً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ رأتْ ساعةً دماً :

فإنْ قلنا في الأُولىٰ : إنَّهما نفاسٌ . . فهاهنا مثلُه .

وإنْ قلنا في الأُولىٰ : إنَّ الثانيَ حيضٌ . . فخَرَّجَ أبو العباسِ في هذِهِ وجهينِ :

أحدُهما : أنَّه نفاسٌ ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأبي يوسفَ ـ لأنَّهُ ينقصُ عنْ أقلِّ الحيضِ .

والثاني : أنَّهُ دمُ فسادٍ ـ وهُو قولُ زُفَرَ ، ومحمَّدٍ ـ لأنَّهُ لا يمكنُ أنْ يكونَ حَيْضَاً ؛ لأنَّهُ دونَ أقلِّهِ ، ولا يمكنُ أنْ يكونَ نِفاسَاً ؛ لأنَّ بَيْنَهُما طهراً صحيحاً .

قال أبو العبَّاسِ : فإذَا قالَ لامرأتِهِ الحاملِ : إذَا وَلَدتِّ فأنتِ طالقٌ . فولَدَتْ . . طَلُقَتْ . فإذَا أَخبرتْ بانقضاءِ العِدَّةِ . . فكمِ القدرُ الذي يُقبلُ قولُها فيهِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ الدَّمَ إذا عاودَها بعدَ الطهرِ يكونُ حيضاً . . فأقلُّ مدَّةٍ تنقضي عدَّتُها فيها سبعةٌ وأربعونَ يوماً وجزءانِ ؛ لأنَّهُ يمكنُ أنْ تضعَ قبلَ المغربِ بجزءٍ ترىٰ فيهِ الدَّمَ ، فيكونَ نفاساً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تطعَنَ في الحيضِ ، فتنقضيَ عدَّتُها .

والذي يقتضي المذهبُ عندي : أنَّهُ يقبلُ قولُها ـ علىٰ هٰذا ـ في سبعةٍ وأربعينَ يوماً وجزءٍ ؛ لأنَّها قد تَلِدُ ولا ترىٰ دماً ، فتكونَ في القُرْءِ الأوَّلِ عَقيبَ الوِلادةِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الدَّمَ إذا عاودها في مدَّةِ الستينَ كانَ نفاساً . . فأقلُّ مدَّةٍ تنقضي بِها عدَّتُها اثنانِ وتسعونَ يوماً وجزءٌ ؛ لأنَّ الستينَ لا يمكنُ أنْ يحصلَ فيها إلاَّ طهرٌ واحدٌ ثُمَّ تحيضُ بعدَ الستينَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تحيضُ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ تطعَنُ في الحيضِ ، فتنقضي به عدَّتُها .

فرعٌ : [انقطاع النفاسِ لدون أربعين] :

وإذا انقطعَ دَمُ النفاسِ لدونِ أربعينَ يوماً . . لمْ يكرهْ وطؤُهَا .

وقالَ أحمدُ : (يكرهُ وطؤها) . ورويَ ذلكَ عن عليٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ[١] .

دليلُنا : أنَّها حالةٌ يجبُ عليها فيها الصلاةُ ، فلمْ يكرهْ وطؤُها فيها كما لوِ انقطعَ لأربعينَ يوماً .

فرعٌ : [إن جاوز النفاس الستين] :

وإذا جاوزَ دمُ النفاسِ ستينَ يوماً . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاهَا الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ـ : أنَّ الاستحاضةَ قد دخلتْ في النفاسِ .

فعلىٰ هٰذا : تُرَدُّ إلىٰ التمييزِ إنْ كانتْ مميِّزةً ، أو إلىٰ العادةِ إنْ كانتْ معتادةً .

وإنْ كانتْ مبتدأَةً لا تمييزَ لهَا . . فاختلفَ أصحابُنا فيها :

فقالَ أبو العباسِ ، وأبو إسحاقَ : نردُّها[٢] إلىٰ أقلِّ النفاسِ ، وهو : لحظةٌ .

وقال سائرُ أصحابِنا : هي علىٰ قولينِ :

أحدُهُما : هذا .

والثاني : تردُّ إلىٰ غالبِ النفاسِ ، وهو : أربعونَ يوماً ، كما قلنا في الحيضِ إنْ جاوزَ أكثرَهُ .

والوجهُ الثاني : أنَّ الستِّينَ تكونُ نفاساً ، وما زادَ عليها استحاضةً .

والفَرْقُ بينَ النفاسِ والحيضِ : أنَّ النفاسَ يُعلَمُ وجودُه قطعاً ؛ لأنَّهُ يخرجُ عقيبَ الولدِ ، فلمْ يَجُزْ أنْ ينتقلَ عنِ النِّفاسِ إلىٰ الاستحاضةِ إلاَّ باليقينِ ، وهو : مجاوزةُ الدَّمِ

---

(١) نقله النواوي في « المجموع » (٢/ ٤٩٠) عن صاحب « البيان » وأقرّه .
(٢) في (م) : (تُردُّ) .

الستِّينَ ، بخلافِ الحيضِ ؛ لأنَّا إنَّما نحكمُ بكونِهِ حيضاً منْ حيثُ الظاهرُ ، لا بالقطعِ واليقينِ ، فجازَ أنْ ينتقلَ عنه منْ غيرِ قطعٍ .

والوجهُ الثالثُ ـ ذكرَهُ ابنُ القطانِ ـ : أنَّ الستِّينَ نفاسٌ ، وما زادَ عليها حيضٌ ؛ لأنَّهما لا يتنافيانِ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [ولدت في وقت حيضها ولم تتغيّر عادتها] :

ذكر أبو إسحاقَ المروزي في (النفاس) مسألتين :

إحداهما : إذا كانتِ المرأةُ تحيضُ خمسةَ أيَّامٍ ، وتطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً . . فهٰذه شهرُها عشرونَ يوماً ، فلمَّا كانتْ في بعضِ الشهورِ ولدتْ في وقتِ حيضِها ، ورأتْ عشرينَ يوماً دماً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، ثُمَّ رأتِ الدَّمَ بعدَ ذلكَ ، وعبرَ الخمسةَ عشرَ . . فهٰذِهِ لمْ تتغيرْ عادتُها في حيضِها وطهرِها . فتكونُ نفاساً في مدَّةِ العشرينَ ، وطاهراً في مدَّةِ الخمسةَ عشرَ ، ونُحَيِّضُها بعدَ ذلكَ خمسةَ أيَّامٍ ، وتكونُ طاهراً خمسةَ عشرَ يوماً ، وعلىٰ هذا أبداً .

الثانية : إذا كانتْ عادتُها أنْ تحيضَ عشرةَ أيَّامٍ ، وتطهرَ عشرينَ يوماً . . فهٰذه شهرُها ثلاثونَ يوماً .

فإنْ ولَدتْ في وقتِ حيضِها ، ورأتْ عشرينَ يوماً دماً وانقطعَ ، وطهرتْ شهرينِ ، ثُمَّ رأتِ الدَّمَ بعدَ ذلكَ ، وزادَ علىٰ خمسةَ عشرَ يوماً . . فهٰذه لم تتغيرْ عادتُها في الحيضِ ، ولكنْ زادَ الطهرُ فصارَ شهرينِ ، بعدَ أنْ كانَ عشرينَ يوماً ، وتكونُ نفساءَ في مدَّةِ العشرينَ الأُولىٰ ، وطاهراً في الشهرينِ بعدَها ، وحائضاً عشرةَ أيَّامٍ بعدَها ، ويكونُ طهرُها بعدَ ذلكَ شَهْرَيْنِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يجيءُ علىٰ قولِ منْ لا يعتبرُ تَكْرَارَ العادَةِ .

مسألةٌ : [فيما يجب على المستحاضة] :

يجبُ علىٰ المستحاضةِ ـ إذا أرادَتْ أنْ تصلِّيَ ـ : أنْ تغسلَ فرجَها ، وتحتشيَ ؛ لِتَرُدَّ الدَّمَ .

فإنْ كانَ الدَّمُ يسيراً ، وإذَا أدخلتْ قطنةً أو خِرقةً حبستْهُ . . فعلتْ ذلكَ .

وإنْ لم ينقطعْ بذلكَ . . (تلجَّمتْ) : وهُو أنْ تأخذَ قُطْنَةً أو خِرقةً وتسدَّ بِهَا فرجَها ، وتأخذَ خرقةً مشقوقةَ الطرفينِ فتدخلَها بينَ فخذيها ، وتشدَّها علىٰ تلكَ القطنةِ ، وتخرجَ أحدَ طرفيها إلى بطنِها ، والآخرَ إلى صلبِها ، ثُمَّ تشدَّ أحَدَ الطرفينِ بالآخرِ إلىٰ خاصرتِها اليُمنىٰ ، وأحدَ الطرفينِ المشقوقينِ بالآخرِ إلىٰ خاصرتِها اليُسرىٰ .

وهذا هو الاستثفارُ المذكورُ في الخبرِ ، مأخوذٌ من : ثَفْرِ الدَّابةِ تحتَ ذنبِها . وهكذا يفعلُ بالميتِ إذا غُسِّلَ .

والدليلُ علىٰ هذا: ما روي في حديث حَمْنَةَ بنتِ جَحْشٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ لَهَا : « أَنْعَتُ لَكِ الْكُرْسُفَ ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ بِالدَّمِ » ، فَقَالَتْ : هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « اتَّخِذِي ثَوْبَاً » ، فَقَالَتْ : هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ ، إِنَّمَا أَثُجُّ ثَجَّاً ، فَقَالَ : « تَلَجَّمِي » .

ولا يجبُ على المستحاضةِ غيرِ المتحيِّرةِ إلاَّ غسلٌ واحدٌ ، عندما يُحْكَمُ لهَا بانقطاعِ دمِ الحيضِ ، وإنَّما يجبُ عليها الوضوءُ . ورُوي ذلكَ عن عليٍّ ، وعائشةَ[١] وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عبَّاسٍ .

وروي عن ابنِ عمرَ ، وابنِ الزبيرِ : أنَّهما قالا : (يجبُ عليها أنْ تغتسلَ لكلِّ صلاةٍ)[٢] . وقد رُوي ذلكَ أيضاً عن عليٍّ ، وابن عبَّاسٍ[٣] .

ورُوي ـ أيضاً ـ عن عائشة : أنَّها قالت : (تغتسلُ لكلِّ يومٍ غسلاً واحداً)[٤] .

وقال ابن المسيَّب ، والحسنُ : تغتسلُ من طُهرٍ إلىٰ طُهرٍ ، وتتوضأُ لكلِّ صلاةٍ[٥] .

---

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (١١٧٠) في الحيض ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥١) .

(٢) أخرج نحوه عن عروة بن الزبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥١) .

(٣) أخرج أثر عليٍّ وابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥٢) .

(٤) أخرجه عن عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥١) ولفظه : (قالت : تجلس أيام أقرائها ، ثم تغتسل ، وتتوضأ لكلِّ صلاة) .

(٥) أخرج أثر ابن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥٢) ، وأبو داود (٣٠١) في الطهارة بإسناد صحيح ، وقال : وروي عن ابن عمر =

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ فاطمةَ بنتَ أبي حبيشٍ ٱسْتُحِيضَتْ ، فقال النبيُّ ﷺ : « تَدَعُ الصَّلاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ ، وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صلاةٍ ، وَتُصَلِّي حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ ٱلْوَقْتُ ، وإنْ قَطَرَ الدَّمُ علىٰ الحصيرِ »(١) .

وإذَا استوثقتْ بالشدِّ علىٰ ما ذكرناه وتوضأَتْ ، فخرجَ منها الدَّمُ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ ، أو في حالِ الصلاةِ ، فإن كانَ لرخاوةٍ في الشدِّ . . وَجَبَ إعادةُ الشدِّ والطهارةِ . وإن كانَ ذلكَ لغَلَبَةِ الدَّمِ وَقُوَّتِهِ . . لمْ يجبْ عليها إعادةُ الشدِّ والطهارةِ ، ولا تَبْطُلُ الصلاةُ ؛ لما ذكرناهُ في حديثِ فاطمةَ ابنةِ أبي حُبيشٍ ، ولأنَّهُ لا يمكنُ الاحترازُ منه .

وإن توضَّأتِ المستحاضَةُ . . ارتفعَ حَدَثُها السابقُ . وأمَّا حدثُها الموجودُ حالَ الطهارةِ والطارىءُ . . فلا يرتفعُ ذلكَ ، ولكنْ يُعْفَىٰ عنهُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ . هٰذا نقلُ البغداديينَ من أصحابِنا .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٥] : هل يرتفعُ حدثُها ؟ فيهِ وجهانِ .

فإن قلنا : **لا يرتفعُ حدثُها** . . فكيفَ تنوي بطهارتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّها تنوي استباحةَ الصلاةِ ، ولا تنوي رفعَ الحدثِ ؛ لأنَّه لا يرتفعُ(٢) .

= وأنس بن مالك مثله . ثم قال : قال مالك : إني لأظن حديث ابن المسيب : (من ظُهر إلى ظُهر) إنما هو (من طهر إلى طهر) ولكن الوَهَم دخل فيه ، فقلبها الناس ، فقالوا : (من ظهر إلى ظهر) .
وأخرج أثر الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٥٣) في الطهارات .

(١) سلف ، وأخرج هذه الفقرة عن عائشة الصديقة ابن ماجه (٦٢٤) في الطهارة ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٢١١ و٢١٢) في الحيض ، وذكرها النواوي في « خلاصة الأحكام » (٦٣٩) في فصل الضعيف .

(٢) نقل في « المجموع » (٢/ ٤٩٦) قول الأصحاب : لا يرتفع حدثها في المستقبل ، وفي ارتفاع الماضي وجهان ، والمقارن ليس بحدث . فحصل في المسألة ثلاثة طرق :
أشهرها : يرتفع حدثها الماضي ، دون المقارن والمستقبل . **والثاني** : في الجميع قولان . =

و [الثاني] : قال الخِضْريُّ : تجمعُ في نيّتها بينَ رفعِ الحدثِ ، واستباحةِ الصلاةِ .

فرعٌ : [لا تجمع المستحاضة بالوضوء أكثر من فرض] :

ولا يجوزُ للمستحاضَةِ أنْ تصلِّيَ بالوضوءِ أكثرَ منْ فريضةٍ واحدةٍ ، وما شاءَتْ منَ النَّوافلِ ، سواءٌ كانَ ذلكَ في وقتٍ ، أو في وقتينِ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يجوزُ لها أنْ تجمعَ بينَ فريضتَينِ في وقتٍ واحدٍ ، وتبطلُ طهارتُها بخروجِ وقتِ الصلاةِ) .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ : (لا وضوءَ علىٰ المستحاضةِ) .

وقال الأوزاعيُّ ، واللَّيثُ : (تجمعُ في طهارتِها بينَ الظهرِ والعصرِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ فاطمةَ ابنةِ أبي حُبيشٍ .

ولا تصحُّ طهارتُها إلاَّ بعدَ دخولِ الوقتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : أنَّها طهارةُ ضرورةٍ ، ولا ضرورةَ بها إلىٰ الطهارةِ قبلَ دخولِ الوقتِ .

وهلْ يجبُ عليها حَلُّ العصابَةِ ، وغسلُ الفرجِ عندَ الصلاةِ الثانيةِ ؟

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤] : ينظرُ فيها : فإنْ كانتِ العصابةُ قدْ تحركتْ مِنْ موضعِها . . وجبَ غسلُها ، وإنْ لمْ تتحركْ منْ موضِعِها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهُ يجبُ عليها ذلكَ ، كما يجبُ عليها الوضوءُ .

والثاني : لا يجبُ . والفرقُ بينَهما : أنَّهُ قدْ تؤمرُ بالطهارةِ عنِ الحدثِ وإنْ لم يرتفعْ ، ولا تؤمرُ بإزالةِ النجاسةِ إذَا لمْ تَزُلْ بالغَسلِ .

= **والثالث ـ وهو الصحيح دليلاً ـ** : لا يرتفع شيء من حدثها ، ولكن تستبيح الصلاة وغيرها مع الحدثِ للضرورةِ .

فرعٌ : [حكم الولاء بين الطهارة والصلاة] :

إذا توضَّأتِ المستحاضةُ بعدَ دخولِ الوقتِ . . فالأَولىٰ : أنْ تصلِّيَ عقيبَ الطهارةِ . فإنْ أخرتِ الصلاةَ إلىٰ آخرِ الوقتِ أو وسَطِهِ ، فإنْ كانَ لسببٍ يعودُ إلىٰ مصلحةِ الصلاةِ ، كانتظارِ الجماعةِ ، وسترِ العورةِ ، وما أشبهَهُ . . جازَ ذلكَ .

وإنْ أَخَّرَتْها لغيرِ ذلكَ . . فهلْ تصحُّ صلاتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وعليها أنْ تستأنفَ الطهارةَ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بِها إلىٰ ذلكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ قدْ جُوِّزَ تأخيرُ الصلاةِ إلىٰ آخرِ الوقتِ ، فلا يُضَيَّقُ عليها .

وإنْ خرجَ الوقتُ قبلَ أنْ تصلِّيَ بهِ الفرضَ . . فهلْ لهَا أنْ تصلِّيَ الفرضَ بتلكَ الطهارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّها غيرُ معذورةٍ في ذلكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ طهارتَها لا تبطلُ ـ عندَنا ـ بخروجِ الوقتِ .

فإذا صلَّتِ الفريضةَ بوقتِها . . فلهَا أنْ تتنفَّلَ بِها ما شاءَتْ ؛ لأَنَّ النوافلَ تكثرُ ، فلوْ ألزمناهَا : أنْ تتوضَّأَ لكلِّ صلاةٍ نافلةٍ . . شقَّ وأدَّىٰ إلىٰ قطعِها .

فإذا خرجَ وقتُ الفريضةِ . . فهلْ لهَا أنْ تتنفَّلَ بتلكَ الطهارةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [انقطاع دم المستحاضة] :

إذَا انقطعَ دمُ المستحاضةِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ :

فإنْ كانَ انقطاعاً غيرَ معتادٍ ، بأنْ كانَ أوَّلَ مَا استحيضتْ ، فتوضَّأتْ ودمُها سائلٌ ، ثُمَّ انقطعَ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أنَّهُ يجبُ عليها إعادةُ الوضوءِ إذا أرادتْ أنْ تصلِّيَ ؛ لأَنَّ هٰذا الانقطاعَ يجوزُ أنْ يكونَ لزوالِ الاستحاضةِ ، فتبطلَ لذلكَ طهارتُها . ويجوزُ أنْ يكونَ ليعودَ ، فلا تبطلُ ، إلاَّ أنَّ الظاهرَ أنَّهُ لا يَعودُ .

فإنْ خالفتْ وَدَخَلَتْ في الصلاةِ منْ غيرِ تجديدِ طهارةٍ ، فإنِ اتَّصلَ الطهرُ . . لمْ تصحَّ صلاتُها .

وإنْ عَاوَدَهَا الدَّمُ ، فإنْ كانَ بينَ معاودةِ الدَّمِ وانقطاعِهِ مُدَّةٌ يمكنُ فيها فعلُ الصلاةِ . . لم تصحَّ صلاتُها ؛ لأنَّهُ قدْ أمكنَها فعلُ الصلاةِ منْ غيرِ نجاسةٍ .

وإنْ كانَ بينَهما مدَّةٌ لا يمكنُ فيها فعلُ الصلاةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليها إعادةُ الصلاةِ ؛ لأنَّا تيقَّنَّا بعَوْدِ الدَّمِ أنَّ الانقطاعَ لا حكمَ لَهُ .

والثاني : يجبُ عليها الإعادةُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّها حَالَ مَا دَخَلَتْ في الصلاةِ ، دخلتْ بطهارةٍ مشكوكٍ فيها ، فيلزمُها إعادتُها ، وإنْ تيقَّنتْ أنَّ طهارتَها كانتْ صحيحةً ، كما لوِ استفتحَ لابسُ الخفِّ الصلاةَ بعدَ أنْ مسحَ يوماً وليلةً ، وهو يشكُّ : هلِ ابتدأَ المسحَ في الحضرِ أو في السفرِ ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أنَّهُ ابتدأَ المسحَ في السفرِ .

وإنْ كانَ انقطاعُ دمِها معتاداً ، مثلُ : أنْ تستمرَّ عادتُها بأنْ ينقطعَ دمُها ساعةً ، ثُمَّ يعودَ ، ثُمَّ ينقطعَ ، فإنْ كانتْ مدَّةُ الانقطاعِ في عادتِها مِمَّا يمكنُ فيها فعلُ الطهارةِ والصلاةِ . . فعليها : أنْ تعيدَ الطهارةَ والصلاةَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وليسَ لهَا أنْ تتوضَّأَ في حالِ جَريانِ الدَّمِ ، بلْ عليها أنْ تنتظرَ حالَ انقطاعِهِ ، مَا لَمْ يَخْرُجِ الوقتُ .

فإنْ توضَّأتْ في المدَّةِ الَّتي جَرَتْ عادتُها أنَّ الانقطاعَ يَتَّسِعُ لفعلِ الطهارةِ والصلاةِ ، ثُمَّ دخلتْ في الصلاةِ ، ثُمَّ عادَ الدَّمُ في حالِ الصلاةِ . . قالَ أبو العبَّاسِ : فهٰذا حدثٌ ثانٍ ، فتبطلُ طهارتُها بوجودِهِ ، ويلزمُها الخروجُ منَ الصلاةِ ، واستئنافُ الطهارةِ . وهلْ يلزمُها استئنافُ الصلاةِ ؟

فيه قولانِ ، كالقولينِ فيمنْ يسبِقُهُ الحدثُ في الصلاةِ ؛ لأنَّ خروجَ الدَّمِ عنها بغيرِ اختيارِها ، كالصّحيحِ إذا سبقَهُ الحدثُ في الصلاةِ .

وإنْ كانتْ مدَّةُ الانقطاعِ يسيرةً لا تتمكنُ فيها منْ فعلِ الصلاةِ والطهارةِ . . فهو كما لو كانَ الدَّمُ متصلاً .

قالَ أبو العبَّاسِ : وهٰكذا إذا كانتْ مبتدأةً وانقطعَ دمُها ، وعَلِمَتْ أنَّ هٰذا الانقطاعَ لا يتصلُ ، لكنَّهُ يعودُ الدَّمُ . أوْ كانَ بهِ جُرحٌ يسيلُ منهُ الدَّمُ فانقطعَ ، فأخبرَهُ أهْلُ البَصَرِ

بالطبِّ : بأنَّ هٰذا الانقطاعَ لا يَتَّصِلُ ، بل يعودُ . . فهو كما لو لم يَنْقَطِعْ . ولهَا أنْ تصلِّيَ معَ هٰذا الانقطاعِ .

فإنِ اتَّصَلَ بها الطهرُ . . فإنَّهُ يجبُ عليها إعادةُ الصلاةِ وجهاً واحداً ؛ لأنَّا إنَّما أَجَزْنا الصلاةَ بالطهرِ الأوَّلِ ظناً أنَّ الدَّمَ يعودُ ، فإذَا لمْ يعُدْ . . تَيَقَّنَّا الخطأَ فيما ظنَنَّاهُ .

وإنْ توضَّأَتِ المستحاضةُ ، ودخلتْ في الصلاةِ ، فانقطعَ دمُها في حالِ الصلاةِ ، فإنْ كانتْ قدْ جَرَتْ عادتُها بأنَّ دمَها ينقطعُ ويعودُ ، وبينَ وقتِ انقطاعِهِ وعودِهِ مدةٌ لا تتمكنُ فيها من فعلِ الطهارةِ والصلاةِ . . لم تَبْطُلْ صلاتُها بهٰذا الانقطاعِ ؛ لأنَّ وجودَه كعدَمِهِ .

وإنْ كانتْ قدْ جرتْ عادتُها بأنَّ دمَها ينقطعُ ، ويعودُ بعدَ مُضِيِّ مدَّةٍ تتمكنُ فيها منْ فِعْلِ الطهارةِ والصلاةِ . أَوْ كانَ هٰذا الانقطاعُ لَمْ تَجْرِ لَها بِهِ عادةٌ ، والظاهرُ أنَّهُ لا يعودُ الدمُ . . فهلْ تبطلُ صلاتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تبطلُ صلاتُها ، كالمسافرِ إذَا عدمَ الماءَ فتيمَّمَ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ بعدَ الدخولِ في الصلاةِ .

والثاني : تبطلُ صلاتُها ، **وهُو الصحيحُ** ؛ لأنَّ عليها طهارةَ حدثٍ ، وطهارةَ نجسٍ ، ولمْ تأتِ عنْ طهارةِ النجسِ بشيءٍ ، وقدْ قَدَرَتْ عليها ، فلزمَها الإتيانُ بِها .

وتفارقُ المتيمِّمَ ؛ لأنَّهُ قدْ أتىٰ عنِ الطهارةِ بالماءِ بِمَا هُوَ بدلٌ عنْها ، فجازَ له استدامةُ التيمُّمِ معَ وجودِ الماءِ . وطهارةُ المستحاضةِ قدْ بَطَلَتْ بانقطاعِ الدَّمِ ، وإذَا بَطَلَتِ الطهارةُ . . بَطَلَتِ الصلاةُ .

فرعٌ : [وطء المستحاضةِ] :

يجوزُ للزوجِ وَطْءُ زوجتِهِ المُستَحاضَةِ وإنْ كانَ الدَّمُ جارياً .

وقالَ الحكمُ ، وابنُ سيرينَ ، والنَّخَعيُّ : لا يجوزُ لَهُ وَطْؤُها[1] .

---

(١) روى أثر ابن سيرين الدارمي (٨٢٧) بلفظ : (كان يكره أن يغشىٰ الرجل امرأته وهي مستحاضة) .

=

وبه قالَ أحمدُ ، إلاَّ أنْ يخافَ علىٰ نفسِهِ العَنَتَ .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ حمنةَ بنتَ جحشٍ كانتْ تحتَ طلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ ، وأمَّ حبيبةَ كانتْ تحتَ عبدِ الرحمٰنِ ، وكانتا مستحاضَتينِ ، وكانا يُجامعانِ)(١) .

وَالظاهرُ أنَّهُ لا يخفىٰ ذٰلك عن رسول اللهِ ﷺ ؛ لأنَّهُ قدْ بيَّنَ سائرَ أحكامِها ولمْ يذكرِ الوطءَ ، فدَلَّ علىٰ جوازِهِ .

فرعٌ : [صاحب السلس] :

ومَنْ بهِ سَلَسُ البولِ والمَذيِ . . حكمُهُ حكمُ المستحاضةِ في الشدِّ ، والوضوءِ لكلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّ ذلكَ منْ نواقضِ الوضوءِ ، فهوَ كالاستحاضةِ .

وأمَّا مَنْ بهِ جُرحٌ لا ينقطعُ منه الدَّمُ أوِ القيحُ . . فإنَّهُ بمنزلَةِ المستحاضةِ في وجوبِ غَسلِهِ ، وشدِّهِ عندَ كلِّ صلاةٍ ؛ لأنَّها نجاسةٌ متصلةٌ لِعِلَّةٍ ، فهو كالمستحاضةِ .

وأمَّا الوضوءُ لكلِّ صلاةٍ : فلا يجبُ عليه .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= وأخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٩٢) و(١١٩٣) ، والدارمي في « السنن » (٨٢٨) بلفظ : (المستحاضة لا يأتيها زوجها ولا تصوم ، ولا تمس المصحف) ، وفي الباب :

عن عائشة رواه الدارمي في « السنن » (٨٢٩) بلفظ : (المستحاضة لا يأتيها زوجها) .

(١) أخرج خبري حمنة وأمّ حبيبة رضي الله عنهما أبو داود (٣٠٩) و(٣١٠) في الطهارة . قال النواوي عنه في « خلاصة الأحكام » (٦٣٨) : بإسناد حسن . وعن الحديث (٣٠٩) قال الحافظ ابن حجر في « فتح الباري » (١/ ٥١١) في الحيض ، باب : إذا رأت المستحاضة : صحيح ، إن كان عكرمة سمعه منها .

باب إزالةِ النَّجاسَةِ(١)

أبوالُ بني آدمَ وذُروقُهم(٢) نجسةٌ ، وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ ، إلاَّ ما حُكِيَ عن داودَ : أنَّهُ قالَ : (بولُ الغلامِ الذي لَمْ يَطْعَمِ الطعامَ طاهرٌ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « تنزَّهُوا مِنَ ٱلْبَوْلِ ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ ٱلْقَبْرِ مِنْهُ »(٣) . ولَمْ يفرِّقْ .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ بقبرَينِ ، فقالَ : « إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ ، وَمَا يُعَذَّبَانِ بِكَبِيْرَةٍ ، أَمَّا أَحَدُهُمَا : فَكَانَ يَمْشِيْ بِٱلنَّمِيْمَةِ ، وَأَمَّا ٱلآخَرُ : فَكَانَ لا يَسْتَنْزِهُ مِنَ ٱلْبَوْلِ »(٤) .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعمَّارٍ : « إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ ٱلْغَائِطِ وَٱلْبَوْلِ وَٱلْمَنِيِّ وَالدَّمِ وَٱلْقَيءِ »(٥) .

---

(١) نَجِسَ ـ النون والجيم والسين ـ: أصل صحيح يدل على خلاف الطهارة ـ الشيءُ نجاسةً : قَذِر . وشرعاً : لحقتهُ النجاسةُ ، أو أشياءُ معيَّنة تُمنَعُ صحَّةُ الصلاة معها ـ كالبولِ والدمِ والخمرِ ـ ما لم يعف عنه .

(٢) ذُروقهم : في (د) : (روثهم) ، ويعني : الغائط والرجيع .

(٣) أخرجه عن ابن عباس عبد بن حميد في « المنتخب » (٦٤٢) .
قال في « المجموع » (٢/٥٠٥) : رواه عبد بن حميد شيخ البخاري ، ومسلم في « مسنده » بإسناد كلهم عدول ضابطون بشرطِ الصحيحين إلاَّ رجلاً واحداً ، وهو : أبو يحيى القتات ، فاختلفوا فيه ، فجرحه الأكثرون ، ووثقه ابن معين ، وروىٰ له مسلم ، وله متابعة علىٰ حديثه ، وشواهد يقتضي مجموعها حسنه ، وجواز الاحتجاج به وله شاهد :
أخرجه عن أبي هريرة ابنُ ماجه (٣٤٨) ، والدارقطني في « السنن » (١/١٢٨) في الطهارة ، وقال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح .

(٤) وأخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عباس البخاري (٢١٦) في الوضوء ، ومسلم (٢٩٢) في الطهارة . **بكبير** : أي ليس بكبير في زعمهما . **لا يستنزه** : لا يتجنبه ويحترز منه .

(٥) أخرجه عن عمَّار بن ياسر الدارقطنيُّ في « السنن » (١/١٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/١٤) في الطهارة ، وقال : هذا حديث باطل ، لا أصل له .

وأجمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ نجاسةِ الغائِطِ[(١)] .

وأمَّا أبوالُ البهائِمِ وأرواثُها : فهي نجسةٌ ـ **عندَنا** ـ سواءٌ في ذٰلكَ مَا يؤكَلُ لحمُهُ ، ومَا لا يؤكَلُ لحمُهُ . وبهِ قالَ ٱبنُ عمرَ ، والأوزاعيُّ ، وهذهِ طريقةُ أصحابِنا البغداديينَ .

وقال صاحبُ « الإبانة » [ق/٦٨] : في بولِ ما لا نفسَ لهُ سائلةٌ ، وروثِه وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في : أنَّه هلْ ينْجُسُ بالموتِ ؟

وقال النخَعيُّ : أبوالُ البهائِمِ كلُّها طاهرةٌ .

وقال مالكٌ ، والزهريُّ ، والثوريُّ ، وأحمدُ : (بولُ ما يؤكلُ لحمُهُ وروثُه طاهرٌ) .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » : أنَّ هٰذا وجهٌ لبعضِ أصحابِنا ؛ لِـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ طافَ علىٰ الجملِ)[(٢)] فلولا أنَّ بولَهُ وروثَهُ طاهرٌ . . لمَا طافَ عليهِ خشيةَ أنْ ينجِّسَ المسجدَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الكلُّ نجسٌ ، إلاَّ ذَرقَ الحَمامِ ، والعصافيرِ ، وما لا يمكنُ الاحترازُ منهُ . . فإنَّهُ طاهرٌ ؛ لأنَّ العَسلَ ذَرْقُ النحلِ ، وهُو طاهرٌ) .

دليلُنا : قولهُ تعالى : ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [النحل : ٦٦] . فامتنَّ اللهُ علينا بأنْ أخرجَ لنا لبناً طاهراً يحلُّ شربُهُ منْ بينِ نجسينِ : الفرثِ ، والدَّمِ .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٤) : وأجمعوا على إثبات نجاسة البول . والغائط أغلظ منه .

(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة البخاري (١٦٣٢) ، ومسلم (١٢٧٢) ، وأبو داود (١٨٧٧) ، والترمذي (٨٦٥) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٧١٣) في المساجد ، وابن ماجه (٢٩٤٨) في المناسك . وفي الباب أيضاً :
أخرجه عن صفية أبو داود (١٨٧٨) ، وابن ماجه (٢٩٤٧) .
وأخرجه عن أبي الطفيل مسلم (١٢٧٥) ، وأبو داود (١٨٧٩) ، وابن ماجه (٢٩٤٩) .
وأخرجه عن جابر مسلم (١٢٧٣) ، وأبو داود (١٨٨٠) .

ورويَ : أنَّ ابنَ مسعودٍ أتىٰ النبيَّ ﷺ بحجرينِ وروثةٍ ؛ ليستنجيَ بذلكَ ، فأخذَ الحجرينِ وألقىٰ الروثةَ ، وقالَ : « إِنَّها رِكسٌ »(١) .

و(الرِّكْسُ) : الرجيعُ ، وهٰذه العلَّةُ تعمُّ جميعَ مَا ذكرناهُ .

وأمَّا طوافُ النبيِّ ﷺ على الجملِ ؛ فلأنَّهُ حُملَ أمرُهُ : علىٰ السلامةِ ، وأنَّهُ لا يبولُ ولا يَبْعَرُ . كما حَمَلَ أمامَةَ بنتَ أبي العاصِ في الصلاةِ(٢) وحُمِلَ أمرُها علىٰ : أنَّها لا تبولُ ولا تتغوَّطُ . ثُمَّ لا يدلُّ ذلكَ علىٰ : أنَّ بولَها وغائِطَها طاهرٌ .

وأمَّا قولُهُ : إنَّ العسلَ ذَرْقُ النحلِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّهُ قدْ قيلَ : إنَّ النحلَ تُعْسِلُ بأفواهِهَا ، وقيلَ : لا يكادُ يُعرفُ منها حقيقةٌ ؛ لما رويَ : أنَّ سليمانَ بنَ داودَ عليهما السلامُ أراد أن يعرفَ حقيقةَ ذلكَ ، فاتَّخذَ آنيةً من زجاجٍ ، وجعلَها فيها ؛ ليعرفَ كيف تُعسلُ . . فلطَّختْ وجهَ الآنيةِ بالطينِ حتىٰ لم يَرها كيفَ تَعْسِلُ .

والقيءُ نجسٌ ؛ لحديثِ عمَّارٍ ، ولأنَّهُ طعامٌ استحالَ في الجوفِ ، فكانَ نجساً ، كالغائطِ .

والبَلْغَمُ الخارجُ من المَعِدَةِ نجسٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (هو طاهرٌ) .

دليلُنا : أنَّهُ طعامٌ أحالتْهُ الطبيعةُ(٣) فكانَ نجساً ، كالسوداءِ والصفراءِ .

مسألةٌ : [القول في المذي والمنيِّ] :

والمَذْيُ نجسٌ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ علياً رضي الله عنه أنْ يغسلَ ذكرَهُ منهُ) .

والوَدْيُ نجسٌ ؛ لأنَّه في معناهُ .

وأمَّا منيُّ الآدميِّ : **فالمشهورُ** منْ مذهبِ الشافعيِّ أنَّهُ طاهرٌ مَا لم تصبْهُ نجاسةٌ . وبهِ

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (١٥٦) في الوضوء ، والترمذي (١٧) في الطهارة .

(٢) تقدم من حديث أبي قتادة ، قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٥٦) : متفق عليه ، وفي رواية لمسلم : (يصلي بالناس) ، ولأبي داود ، (أن ذلك كان في الظهر أو العصر) .

(٣) **أحالته الطبيعة** : غيرته .

قالَ من الصحابةِ : ابنُ عباسٍ ، وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ ، وعائشةُ .

وقالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ : (هو نجسٌ يجبُ غسلُهُ رطباً ويابساً) . وخرَّجَ صاحبُ « التلخيصِ » قولاً للشافعيِّ مثلَ هٰذا .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو نجسٌ يجبُ غسلُهُ إنْ كانَ رطْباً ، وإنْ كانَ يابِساً . . أجزأَهُ الفرْكُ)[١] .

وحكىٰ بَعْضُ أصحابِنا الخراسانيينَ في مَنِيِّ المرأةِ قولينِ . ومنهمْ من يقولُ : فيهِ وجهانِ ، بناءً على الوجهينِ في نجاسةِ رطُوبَةِ فرجِها .

دليلُنا : ما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْمَنِيِّ يُصِيبُ الثَّوْبَ ؟ فَقَالَ : « أَمِطْهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ ؛ فَإِنَّمَا هُوَ كَبُصَاقٍ أَوْ مُخَاطٍ »[٢] .

وقالتْ عائشةُ رضي الله عنها : (كُنْتُ أَفْرُكُ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فيُصَلِّي فيه »[٣] ولو كانَ نجساً . . لما انعقدتْ معهُ الصلاةُ . ولأنَّهُ خارجٌ منْ حيوانٍ طاهرٍ ، يُخلَقُ منهُ ، مثلُ أصلِهِ ، فكانَ طاهراً ، كالبَيضِ .

فقولنا : (من حيوانٍ طاهرٍ) احترازٌ من منيِّ الكلبِ والخنزيرِ .

وقولنا : (يُخلقُ منه ، مثلُ أصلهِ) احترازٌ من البولِ والمذيِ والوَدْيِ .

وأمَّا منيُّ سائرِ الحيواناتِ غيرِ الكلبِ ، والخنزيرِ ، وما تولَّدَ منهما أو من أحدِهما . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) **فرك الشيءَ فركاً** : حكَّهُ ، ويقال : فرك الثوب ونحوه : حكَّه حتَّى يتفتت ما علق به .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الترمذي عقب حديث (١١٧) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٢٤) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤١٨) موقوفاً في الطهارة ، قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٤٥) : الموقوف هو الصحيح .
أمطه : أزله . **الإذخرة** : الحشيش الطيب الريح ، وإذا جفَّ . . أبيضَّ .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم (٢٨٨) ، وأبو داود (٣٧١) و(٣٧٢) ، والترمذي (١١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٦) و(٢٩٧) و(٢٩٨) و(٢٩٩) و(٣٠٠) و(٣٠١) ، وابن ماجه (٥٣٧) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٣٧) في الطهارة بألفاظٍ متقاربة ، وفي الأصل : « وهو يصلي » والتصويب من مصادر التخريج .

أحدُها : أَنَّهُ طاهرٌ ، كَعَرَقِهِ ولُعابِهِ .

والثاني : أنَّه نجسٌ ؛ لأَنَّهُ منْ فضولِ الطعامِ المستحيلِ ، وإنَّما حُكِمَ بطهارتِهِ من الآدميِّ ؛ لكرامتِه .

والثالثُ : أنَّ كلَّ ما أُكلَ لحمُهُ . . فمنيُّهُ طاهرٌ ، كلَبَنهِ . ومَا لا يؤكلُ لحمُهُ . . فمنيُّهُ نجسٌ ، كلَبنِهِ .

فكلُّ موضعٍ قلنا : إنَّ المنيَّ طاهرٌ . . فهلْ يحلُّ أكلُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال الشيخُ أبو حامدٍ : لا يحلُّ أكلُهُ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو زيدٍ المروزيُّ : يحلُّ أكلُهُ .

وفي نجاسةِ بيضِ مَا لا يؤكلُ لحمُهُ وجهانِ ، كمنِيِّهِ :

فإذا قلنا : **إنَّهُ طاهرٌ** . . فهلْ يجبُ غسلُ ظاهرهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ نجاسةِ رطوبةِ الفَرْجِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٨] : وَإِذَا قُلْنَا ماتتِ الدجاجةُ وفي جوفِها بيضٌ . . فهلْ يحكمُ بنجاستِها ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [في الدماء] :

وجميعُ الدماءِ نجسةٌ . وفي دمِ السمكِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ نجسٌ ، كغيرِهِ .

والثاني : أنَّهُ طاهرٌ ، كميتَتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (دمُ ما لا نَفْسَ لهُ سائلةٌ طاهرٌ) . وهي إحدىٰ الروايتينِ عنْ أحمدَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة : ٣] . وحديثُ عمَّارٍ . ولم يُفرِّقْ .

فرعٌ : [في القيح والصديد والعلقة] :

وأمَّا القيحُ والصديدُ : فهوَ نجسٌ ؛ لأنَّهُ أسوأُ حالاً من الدَّمِ .

وأمَّا ماءُ القُروحِ : فإنْ كانَ لهُ رائحةٌ . . فهو كالقيحِ نجسٌ وإنْ لم يكنْ لهُ رائحةٌ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابِنا من قالَ : فيه قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ نجسٌ ، كالقَيْحِ .

والثاني : أنَّهُ طاهرٌ ، كالعَرَقِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : هو طاهرٌ قولاً واحداً ، كالعَرَقِ .

واختلفَ أصحابُنا في العَلَقةِ والمُضْغَةِ الَّتي هي مبتدأُ خَلْقِ الآدميِّ ، وفي البيضةِ إذَا صارتْ دماً .

فقالَ الصيرفيُّ : الكلُّ طاهرٌ ؛ لأنَّهُ مبتدأُ خَلْقِ حيوانٍ طاهرٍ(١) ، فكانَ طاهراً ، كالمنيِّ .

وقالَ أبو إسحاقَ : هو نجسٌ ؛ لأنَّهُ دمٌ خارجٌ من الرَّحمِ ، فهو كالحيضِ .

مسألةٌ : [ميتة الحيوان الطاهر] :

الحيوانُ الطاهرُ إذا ماتَ . . ينظرُ فيهِ : فإنْ كانَ منْ غيرِ السمكِ ، والجرادِ ، والآدميِّ . . فهو نجسٌ ، سواءٌ كانتْ لهُ نَفْسٌ سائلةٌ ، أوْ لا نَفْسَ له سائلةٌ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديينَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة : ٣] . ولم يُفرِّقْ . وحكىٰ الخراسانيونَ في طهارةِ ميتةِ ما لا نفسَ لهُ سائلةٌ ، وجهينِ .

(١) وذلك ؛ لأنه دم غير مسفوح ، فهو كالكبد والطحال .

وأمَّا السَّمكُ والجرادُ : فميتَتُهما طاهرةٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ ؛ أَمَّا الْمَيْتَتَانِ : فَٱلسَّمَكُ وَٱلْجَرَادُ ، وَأَمَّا الدَّمَانِ : فَٱلْكَبِدُ وَالطِّحَالُ »(١) .

فإنْ قُطعَ منَ السمكةِ قطعةٌ ، وبقيتِ السمكةُ حيَّةً . . فهل يُحْكَمُ بطهارةِ تلكَ القطعةِ ؟ فيه وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّها نجسةٌ ؛ لقولِه ﷺ : « مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ . . فَهوَ مَيِّتٌ »(٢) .

والثاني : أنَّها طاهرةٌ ؛ لأنَّ ميتةَ السمكِ طاهرةٌ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » في القسم الثاني (٦٠٧) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٨٢٠) ، وابن ماجه (٣٢١٨) في الصيد ، و(٣٣١٤) في الأطعمة ، قال البوصيري في « الزوائد » : ضعيف . والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٥٤) في الطهارة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٧٢) في الصيد والذبائح ، ولفظه : « أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ ودمانِ : الميتتان : الجرادُ والحوتُ ، والدمان : الكبدُ والطحالُ » . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٣٧ـ٣٨) ورواه الدارقطني عن زيد بن أسلم موقوفاً ، قال : وهو أصح . . ثم قال : نعم الرواية الموقوفة التي صحَّحها أبو حاتم وغيره ، هي في حكم المرفوع ؛ لأنَّ قول الصحابي أحلَّ لنا ، وحُرِّمَ علينا كذا مثل قوله : أُمرنا بكذا ، نُهينا عن كذا ، فيحصل الاستدلال بهذه الرواية ؛ لأنها في معنى المرفوع ، والله أعلم . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٨٤) : وروي موقوفاً على ابن عمر ، وهو أصحُّ ، وروي عن أبي سعيد مرفوعاً ولا يصحُّ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣٩) وقال : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٤٠) : ذكر الدارقطني علته ، ثم قال : والمرسل أصحُّ ، وله شواهد :

أخرجه عن أبي واقد الليثي أبو داود (٢٨٥٨) في الضحايا بلفظ : « ما قطع من البهيمة وهي حية . . فهو ميتة » ، والترمذي (١٤٨٠) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٨٧٦) في الأطعمة ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، والعمل عليه عند أهل العلم .

ورواه عن ابن عمر ابن ماجه (٣٢١٦) في الصيد ، وضعفه الحافظ في « التلخيص » وتقدم .

وأخرجه عن تميم الداري بنحوه ابن ماجه (٣٢١٧) بلفظ : « . . . ألا فما قُطِعَ من حيٍّ . . فهو ميت » . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : ضعيف .

قلتُ : وينبغي أنْ يكونَ فيما أُخذَ منَ الجرادةِ ، وبقيَتِ الجرادةُ حيَّةً وجهانِ ، كالسمكةِ .

وكذلكَ ينبغي أنْ يكونَ في ذَرْقِ الجرادِ وجهانِ ، كدمِ السَّمكِ وذَرْقِهِ .

فرعٌ : [ميتةُ الآدميِّ] :

وأمّا الآدميُّ إذا ماتَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ نجسٌ[1] ؛ لأنَّهُ حيوانٌ لا يُؤكَلُ بعدَ موتِهِ ، فكانتْ ميتتُهُ نجسةً ، كسائرِ الميتاتِ .

والثاني : أنَّهُ طاهرٌ ؛ لقولهِ تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء : ٧٠] .

وَمِنْ كرامتِهِ أنْ لا يكونَ نجساً بعدَ موتِهِ .

ولقولِهِ ﷺ : « الْمُؤْمِنُ لَيْسَ بِنَجِسٍ حَيّاً وَلا مَيْتاً »[2] .

وإنِ انفصلَ شَيْءٌ من جَسَدِ ابنِ آدمَ في حياتِهِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الصَّيْرَفِيُّ : فيهِ قولانِ ، كميتتِهِ .

وقال عامَّةُ أصحابِنا : هو نجسٌ قولاً واحداً . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الحرمةَ إنَّما تَثْبُتُ لجملتِهِ لا لأبعاضِهِ .

---

(١) ولا يجري هذا القول على صفوة خلق الله الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ؛ لأن الله تعالى حرم على الأرض أن تأكل أجسادهم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٣٧١) بلفظ : « سبحان الله ! إنَّ المؤمنَ لا يَنْجُسُ » .
ورواه عن ابن عباس البخاري تعليقاً ـ في الجنائز ، باب (٨) غَسْلِ الميت ـ قال : (المسلم لا ينجس حيّاً ولا ميتاً) .
قال في « الفتح » (٣/ ١٥٢) : وصله سعيد بن منصور ، وقد روي مرفوعاً أخرجه الدارقطني ، وكذلك الحاكم نحوه .
قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٥١٧) : ورواية المرفوع مقدمة ؛ لأن فيها زيادة علم .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : والمَشيمةُ[١] ـ التي يكونُ فيها الولدُ ـ نجسَةٌ إذا انفصلتْ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَا أُبينَ مِنْ حَيٍّ . . فَهُوَ مَيِّتٌ » .

فرعٌ : [في الخمر] :

الخمرُ نجسةٌ .

وقال ربيعةُ ، وداودُ : (هي طاهرةٌ) .

دليلُنا : قولهُ تعالى : ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة : ٩٠] . فسمَّاهُ : رِجساً ، و (الرِّجسُ) ـ عندَ العربِ ـ : النجسُ . وقولُه تعالى : ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ . وهٰذا عمومٌ .

وأمَّا النبيذُ : **فالمذهبُ** : أنَّهُ نجسٌ ؛ لأنَّهُ مسكرٌ ، فكانَ نجساً ، كالخمرِ .

ومنْ أصحابِنا من قالَ : إنَّهُ طاهرٌ ؛ لاختلافِ الناسِ فيهِ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [نجاسة الكلب والخنزير] :

الكلبُ نجسُ الذاتِ ، نجسُ السُّؤْرِ . وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وأبو هريرةَ ، وعُرْوَةُ بنُ الزبيرِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وذهبَ الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وداودُ إلىٰ : (أنَّه طاهرٌ ، وسؤرَهُ طاهرٌ ، إلاَّ أنَّهُ يجبُ الغسلُ منْ ولوغِهِ تعَبُّدَاً ، لا للنجاسةِ) . واختارَهُ ابنُ المُنْذِرِ .

دليلُنا : ما رَوَىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَأَرِيْقُوهُ ، وَٱغْسِلُوهُ سَبْعَاً ، أُولاهُنَّ بِالتُّرَابِ »[٢] .

---

(١) المشيمة : الطبقة البرانية للغشاء الذي يكون فيه الجنين في البطن ، ويخرج معه عند الولادة . يجمع على مشايم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٢٧٩) (٨٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٦٦) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥١) في الطهارة ، بألفاظ متقاربة .

فأمَرَ بإراقةِ ما فيهِ وقد يكونُ عَسَلاً أَوْ سَمْناً ، فلولا أنَّهُ نجِسُ الذاتِ والسؤْرِ. . لَمَا أمرَ بإراقةِ سؤْرِهِ ، مَعَ (نهيهِ ﷺ عَنْ إضاعةِ المالِ)(١) .

والخنزيرُ نجسُ الذاتِ نجسُ السُّؤْرِ ؛ لأَنَّهُ أسوأُ حالاً من الكلبِ ؛ **بدليلِ** : أَنَّهُ يُنْدَبُ إلىٰ قتلِهِ وإنْ كانَ لا ضَرَرَ بهِ ، فإذا كانَ الكلبُ نجساً. . فهٰذا أَوْلىٰ .

وينجسُ ما تولَّدَ منَ الكلبِ والخنزيرِ ؛ لأَنَّهُ مخلوقٌ من أصلٍ نَجِسٍ ، فكانَ نجساً .

فرعٌ : [ألبان غير المأكول] :

واختلفَ أصحابُنا في أَلبانِ الحيواناتِ الَّتي لا يُؤْكَلُ لحمُها غَيْرِ الآدميِّ :

فقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : هو طاهرٌ ؛ لأَنَّهُ حيوانٌ طاهرٌ ، فكانَ لبنُهُ طاهراً ، كالشاةِ والبقرةِ .

وقال عامَّةُ أَصْحَابِنا : هو نجسٌ ـ **وهو المنصوصُ** ـ كلَحْمِهِ .

فرعٌ : [رطوبة فرج المرأة] :

واختلفَ أصحابُنا في رطوبَةِ فَرْجِ المرأةِ :

فمنهم مَنْ قالَ : إنّها طاهرةٌ ، كعَرَقِها .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إنَّها نجسةٌ . **وهُو المنصوصُ** ؛ لأنَّها متولِّدَةٌ في محلِّ النجاسَةِ .

وكُلُّ عينٍ طاهرةٍ إذا أصابَها شيءٌ منْ هٰذهِ النجاساتِ ، وأحدُهما رَطْبٌ. . نَجُسَتِ العينُ الطاهرةُ بذلكَ .

---

(١) أخرجه عن المغيرة البخاري (١٤٧٧) في الزكاة ، ومسلم (٥٩٣) (١٣) في الأقضية بلفظ : « إنَّ اللهَ كرهَ لكم ثلاثاً : قيلَ وقالَ ، وإضاعةَ المالِ ، وكثرةَ السؤالِ » .
وأخرجه عن أبي هريرة بنحوه مسلم (١٧١٥) في الأقضية ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٧٢٠) في العلم ، بإسناد صحيح .

مسألة : [تخليل الخمر] :

لا يَجُوزُ تَخْليلُ الخَمْرِ ، وإذَا خُلِّلَتْ بِخَلٍّ ، أَوْ ملحٍ ، أَوْ مَا أشبَهَهُ . . لم تَطْهُرْ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يستحبُّ تخليلُها ، وتطهرُ إذَا خُلِّلَتْ فَتَخَلَّلَتْ) .

وقال مالكٌ : (يكرهُ تخليلُها ، إلاَّ أَنَّها إِذَا خُلِّلَتْ فتخللتْ . . طَهُرتْ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أنَّ أبا طلحةَ سَأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْراً ؟ فَقَالَ : « أَهْرِقْهَا » قَالَ : أَفَلا أُخَلِّلُهَا ؟ قَالَ : « لا »[1] فنهاهُ عن التخليلِ .

فإن تخللتِ الخمرُ بنفسِها . . طَهُرتْ ؛ لأنّا إنّما حكمنا بنجاستِها للشدَّةِ المُطْرِبَةِ[2] فيها ، وقدْ زالتْ منْ غيرِ نجاسةٍ خلَّفَتْها ، فَحُكِمَ بطهارتِها .

وَهَلْ يطهرُ الدَّنُّ[3] الذي هي فيهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قال الداركيُّ : إنْ كانَ ممَّا لا يَقبلُ[4] جزءاً منها ، كالزُّجاجِ ، ونحوِهِ . . طهُرَ . وإنْ كانَ مِمَّا يَقبلُ جُزءاً منها . . لمْ يطهرْ .

و [**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : يطهرُ بكلِّ حالٍ ، علىٰ سبيلِ التَّبَعِ للخمرِ . وهو **الأصحُّ** .

---

(١) أخرجه عن أنس مسلم (١٩٨٣) (١١) ، وأبو داود (٣٦٧٥) في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٤) في البيوع بألفاظ متقاربة ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .
وأخرجه عن أبي طلحة الترمذي (١٢٩٣) في البيوع ، وقال : حديث أبي طلحة أصحُّ .
قال : وفي الباب :
عن جابر ـ متفق عليه ـ وعائشة ، وأبي سعيد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس . انظر « نيل الأوطار » (٥/ ١٥٤) .
هرق الماء : صبَّه ، وأهرق الماء : هرقه .

(٢) **الطَّرَبُ** : خِفة وهِزَّة تثير النفس لفرحٍ أو ارتياحٍ ـ وهو أغلب ما يستعمل اليوم ـ أو حُزْنٍ وغمٍّ .

(٣) **الدَّنُّ** : وعاءٌ ضخم للخمر ، كالجرَّة ، إلا أنه أطولُ منها وأوسع رأساً . يجمع على دِنانٍ ، مثل سهم وسهام .

(٤) **يقبل** : يتشرب ويمتص .

وإنْ نُقِلَ الخمرُ من الشمسِ إلىٰ الظلِّ ، أو منَ الظلِّ إلىٰ الشمسِ ، فتخلَّلتْ.. فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تطهرُ ؛ لأنَّها إنَّما تخللتْ بفعلِهِ ، وهو فعلٌ محظورٌ ، فلم تطهرْ .

والثاني : أنَّها تطهرُ ؛ لأنَّها قد زالتِ الشِّدَّةُ المُطربةُ فيها ، منْ غيرِ نجاسةٍ خلَّفتْها .

ولا يجوزُ إمساكُ الخمرِ لكي تتخلَّلَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَةَ وَحَامِلَهَا »[1] . فإن أمسكَهَا حتَّى تخلَّلتْ بنفسِهَا منْ طولِ الإمساكِ.. فهل يُحكمُ بطهارتِها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ .

فرعٌ : [السرجين والعظام المحروقة] :

وإنْ أحرقَ العَذِرةَ أو السِّرجِينَ[2] أو عظامَ الميْتَةِ فصارَ رماداً ، أَوْ طَرحَ كلباً ميتاً في مملحةٍ فصار مِلْحاً ، أو طرحَ السرجينَ في الترابِ فصار تراباً.. لمْ يطهرْ شيءٌ منْ ذلك .

وقال أبو حنيفةَ : (يطهرُ جميعُ ذلكَ) .

وحكىٰ صاحب « الإبانةِ » [في ق/ ٧٠] : أنَّ هذا وجهٌ لبعضِ أصحابِنا . **والمذهب الأوَّلُ** .

دليلُنا : أنَّ نجاسةَ هٰذهِ الأشياءِ لعينِها ، والرمادُ هو عينُها ، فلمْ يحكمْ بطهارتِهِ ، كالدِّبسِ المتنَجِّسِ إذَا صارَ خَلاًّ .

وفي دخانِ النجاسةِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن أنس الترمذي (١٢٩٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨١) في الأشربة . قال الترمذي : هذا حديث غريب .

(٢) السِّرجين والسِّرقين ـ بالكسر ـ: الزبل ، يقال : سرجن الأرض : سمَّدها به ، وهي كلمة أعجمية ، أصلها : سَركين ، بالفتح .

أحدُهما : أنَّهُ طاهرٌ ؛ لأنَّهُ ليسَ هو النجاسةُ ، ولا تولَّدَ مِنْها ، وإنَّما هُو شيءٌ يحدثُهُ اللهُ عندَ التقاءِ جسمِ النارِ والعينِ النجسةِ ، فلا معنىٰ لتنجيسِهِ .

فعلىٰ هذا : إذَا عَلِقَ بالثوبِ . . لم يمنعْ منَ الصلاةِ فيهِ . وإذَا حصلَ علىٰ حائطِ تنُّورٍ . . لم يمنعِ الخَبْزَ عليهِ .

والثاني : أنَّه نَجِسٌ . قال في « الفروعِ » : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ حادثٌ من العينِ النجسةِ ، فأشبَهَ الرَّمادَ .

قالَ أصحابُنا : **فعلىٰ هٰذا** : إذَا علِقَ بالثوبِ ، فإنْ كانَ قليلاً . . عُفِيَ عنهُ . وإنْ كانَ كثيراً . . لم يَطْهُرْ إلاَّ بالغَسلِ . وإنْ سَوَّدَ التَّنُّورَ ، فإنْ مسحَهُ بِخِرْقَةٍ وزالَ . . جازَ الخَبْزُ عليهِ ؛ لأنَّ التنورَ والدُّخانَ يابسانِ . وإنْ أَلْصَقَ عليهِ الخُبزَ قبلَ الإزالةِ . . نَجسَ ظاهرُ الرَّغيفِ ، ووجبَ غسلُهُ . هٰكذا ذكرَهُ الشيخُ أبو حامدٍ .

وقالَ الشاشيُّ : إذا قلنا : إنَّ دخانَ النجاسةِ نجسٌ . . فهلْ يُعفىٰ عنه ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [ولوغ الكلب] :

إذا ولغَ الكلبُ في إناءٍ فيهِ مائعٌ ، أو ماءٌ دُونَ القلتينِ ، أوْ أدخلَ فيهِ منهُ عضواً ، أو وقعَ فيهِ شيءٌ من دمِهِ ، أو بولِهِ ، أوْ ذَرْقِهِ . . وجبَ غسلُهُ سبعَ مراتٍ ، إحداهنَّ بالترابِ . وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وأبو هريرةَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، والأوزاعيُّ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجبُ غسلُه إلاَّ أنَّ السَّبْعَ لا تجبُ ، بلْ يغسلُ حتَّى يغلبَ علىٰ الظنِّ طهارتُه ، فلو غَلَبَ علىٰ الظنِّ طهارتُهُ بمرَّةٍ أوْ مرّتينِ . . حُكِمَ بطهارتِهِ) .

وقال مالكٌ ، وداودُ : (يُغْسَلُ من الولوغِ ـ كما قلنا ـ فأمَّا إذا أدخلَ عضواً منهُ فيهِ ، أو بالَ فيهِ ، أو وقعَ فيهِ شيءٌ من دَمِهِ أو روثِهِ . . فلا يجبُ غسلُهُ سبعاً من ذلك) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « طُهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُغْسَلَ سَبْعَاً أُولاهُنَّ

بِالتُّرَابِ »[١] فعَلَّقَ طهارتَهُ بالسَّبْعِ ، فَمَنْ قال : إِنَّهُ يطهرُ بدونِ ذلكَ .. فقدْ خالفَ مقتضىٰ الخبرِ .

والاستدلالُ علىٰ داودَ ومالكٍ : أَنَّهُ نصَّ علىٰ الولُوغِ ، ونبَّهَ بهِ علىٰ ما سواهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا يجبُ أنْ يكونَ الترابُ في غَسلةٍ ثامنةٍ ، بلْ في أيِّ السَّبْعِ جعلَ الترابَ .. جازَ .

والأفضلُ أنْ يُجعلَ الترابُ فيما قبلَ السابعةِ ؛ لِيَرِدَ عليهِ ما ينظِّفُهُ .

وقالَ الحسنُ ، وأحمدُ : (يجبُ أنْ يكونَ الترابُ في غسلةٍ ثامنةٍ)[٢] .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « إِحْداهُنَّ بِالتُّرَابِ »[٣] . وهذا نصٌّ في موضعِ الخلافِ .

وفي قَدْرِ الترابِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ عن « الحاوي » :

أحدُهما : ما يقعُ عليه الاسمُ .

والثاني : ما يستوعبُ محلَّ الولوغِ .

قال الشاشيُّ : فإن أصابَ بولُ الكلبِ أو دمُهُ ثوباً ، فلمْ تَزُلْ عَينُ البولِ والدَّم إلاَّ بمرتين .. فهلْ يحتسبُ بِهما منَ السبعِ ، أو يحتاجُ إلىٰ استئنافِ السَّبْعِ بعدَ زوالِ العَينِ ؟

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٢٧٩) ، وأبو داود (٧١) ، والترمذي (٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (٦٦) في الطهارة مختصراً و (٣٣٨ و ٣٣٩) في المياه .
وعن عبد الله بن مغفل رواه النسائي في « الصغرى » (٣٣٧) في المياه ، ثم قال عقبه : خالفه أبو هريرة رضي الله عنه فقال : « إحداهن بالتراب » . وهي كذلك في نسخ .

(٢) أخرجه من حديث عبد الله بن مغفل مسلم (٢٨٠) ، وأبو داود (٧٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٦٧) في الطهارة و(٣٣٦) في المياه ، وابن ماجه (٣٦٥) في الطهارة . ولفظ مسلم : « إذا ولغ الكلبُ في الإناء .. فاغسلوه سبعَ مراتٍ ، وعفِّروهُ الثامنةَ في الترابِ » . عفِّروه ـ بالتثقيل ـ العَفَر : وجه الأرض ، والمعنى : مزج التراب بالماء ، ثُمَّ صبُّه عليهِ ليصيبَ جميعَ أجزائِهِ العَفَرُ .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٥٣٣) : أما رواية المصنف (إحداهن) فغريبة لم يذكرها البخاري ومسلم وأصحاب الكتب المعتمدة إلا الدارقطني فذكرها من رواية علي رضي الله عنه (١/ ٦٥).

فيهِ وجهانِ .

ولا فَرْقَ بينَ أنْ يُصَبَّ الماءُ علىٰ الترابِ ، أوْ يصبَّ الترابُ علىٰ الماءِ . . فإنَّهُ يُجْزِئُ ؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بذلكَ .

وإن خَلَطَ الترابَ بخلٍّ ، أو بماءِ وَرْدٍ ، وغَسلَ بهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانَةِ » [ق/٦] :

أحدُهما : يجزئُ ؛ لأنَّ المقصودَ هو الترابُ .

والثاني : لا يجزئُ . قال : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الخلَّ وماءَ الوردِ ليسَ بطَهورٍ .

وإنْ كانَ الترابُ نجساً . . فهلْ يجزئُ ؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانَةِ » [ق/٦] .

وإنْ أصابَ بولُ الكلبِ أرضاً ، وجرىٰ الماءُ عليهِ سبعَ مراتٍ . . فهلْ يُحتاجُ إلىٰ ترابٍ آخرَ ؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٥] . **الأصحُّ** : لا يُحتاجُ ؛ لأنَّ نَفْسَ الأرضِ ترابٌ .

وإنْ غُسلَ الإناءُ ثمانيَ مراتٍ بالماءِ من غيرِ ترابٍ . . فهلْ يُحْكَمُ بطهارتِهِ ؟

فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في أنَّ الترابَ شُرِعَ تعبُّداً لا بدَّ منهُ ، أوْ للتنظيفِ ؟

قالَ أبو العبَّاسِ ابنُ سُرَيْجٍ : شُرِعَ لتنظيفِ النجاسَةِ .

فعلىٰ هٰذا : تقومُ الثامنةُ مَقَامَ الترابِ في التنظيفِ ؛ لأنَّ كلَّ موضعٍ يجوزُ التطهرُ بالترابِ . . فالماءُ أجوزُ .

وقالَ غيرُهُ منْ أصحابِنا : شُرِعَ الترابُ تعبُّداً لا بدَّ منهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قصدَ تقويةَ الماءِ بالتُّرابِ ؛ لِتَغَلُّظِ النجاسَةِ ، والترابُ معَ الماءِ يُنَقِّي مَا لا يُنَقِّي تَكْرَارُ الماءِ .

هٰكذا ذكرَ أصحابُنا .

وذكر في « المهذَّب » : إذا غُسِلَ بالماءِ وحدَه . . فهلْ يجزئُ ؟

فيهِ وجهانِ ، وأطلقَ ، ولعلَّهُ أرادَ : إذَا أقامَ الثامِنةَ مُقَامَ الترابِ ، كمَا ذكرَ غيرُهُ .

فرعٌ : [وقوع ما نجَّسه الكلب في قليلِ الماءِ] :

وإنْ وقعَ الإناءُ ـ الذي ولغَ فيهِ الكلبُ ـ في ماءٍ قليلٍ . . نَجُسَ الماءُ ، ولمْ يطهرِ الإناءُ .

وإنْ وقعَ الإناءُ في ماءٍ كثيرٍ . . لم ينجسِ الماءُ ، وهلْ يطهرُ الإناءُ ؟

فيهِ خمسةُ أوجهٍ :

أحدُها : يحكمُ بطهارتِهِ ؛ لأنَّه قد بلغَ إلى حالةٍ لو ولغَ فيهِ الكلبُ . . لم ينجسْ ، فحُكمَ بطهارتِهِ . وهٰذا قولُ مَنْ يقيمُ الثامِنةَ مَقامَ الترابِ .

والثاني : يُحتسبُ بذلكَ مرَّةً واحدةً ، ولا بدَّ مِنْ أنْ يُغسلَ سبعَ مراتٍ ، إحداهنَّ بالترابِ ؛ لأنَّ الإناءَ مَا لم ينفصلْ عن الماءِ . . فهو في حكمِ الغَسْلَةِ الواحدةِ .

والثالثُ : يُحْتَسَبُ بذٰلك سِتَّ مرَّاتٍ ؛ لأنَّ ذلك أبلغُ من ورُودِ الماءِ عليهِ سِتَّ مراتٍ ، ولا بدَّ من غسلةٍ سابعةٍ بالترابِ . وهذا قولُ مَنْ لا يقيمُ الثامنةَ مَقامَ الترابِ .

والرابعُ ـ ذكره في « العُدَّةِ » ـ : إنْ أصابَ الكلبُ الإناءَ نفسَه . . احتُسبَ بذلكَ غَسْلَةً . وإنْ أصابَ الكلبُ الماءَ الَّذي في الإناءِ ، ونجُسَ الإناءُ تبعاً للماءِ . . احتُسبَ بهِ ـ ها هنا ـ سَبْعاً ؛ لأنَّهُ لمَّا نجُسَ الإناءُ تبعاً لغيرِهِ . . حُكمَ بطهارَتِهِ تبعاً لغيرِهِ .

والخامسُ ـ ذكرَهُ في « الفروعِ » ـ : إنْ كانَ الإناءُ ضيِّقَ الرأسِ . . لمْ يطهرْ ؛ لأنَّ الماءَ لا يجولُ فيهِ إلاَّ مرَّةً . وإنْ كانَ واسعاً . . طهُرَ ؛ لأنَّهُ يَجُولُ فيهِ مراراً .

فرعٌ : [فقدُ التراب] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (إنْ كانَ في بحرٍ لا يجدُ تراباً ، فغسلَهُ بما يقومُ مَقَامَ الترابِ في التنظيفِ ، من الأُشنانِ ، والنُّخالةِ ، وما أشبهَ ذلكَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ للخبرِ . ولأنَّهُ تطهيرٌ نُصَّ فيه علىٰ الترابِ ، فاختصَّ بهِ ، كالتيمُّمِ . وفيهِ احترازٌ من الاستنجاءِ ، والدِّباغِ .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ تطهيرٌ نُصَّ فيه علىٰ جامدٍ ، فلمْ يختصَّ بهِ ، كالاستنجاءِ والدِّباغِ) . وفيهِ احترازٌ من إزالةِ النجاسةِ بالماءِ .

واختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم منْ قال : القولانِ في حالِ عدمِ التُّرابِ ، فأمَّا معَ وجودِ الترابِ : فلا يجوزُ بغيرِهِ قولاً واحداً . **وهُو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه اللهُ **نَصَّ علىٰ القولينِ** ، إذا كانَ في البحرِ حَيْثُ يُعْدَمُ الترابُ ، فعُلِمَ أنَّ معَ وجودهِ لا يَقُومُ مَقَامَه غَيْرُه قولاً واحداً .

ومنهم مَنْ قال : القولانِ في الحالينِ ؛ لأنَّهُ علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : لا يجوزُ بغيرِ التُّرابِ . شبَّهَهُ بالترابِ في التيمُّمِ ، وجعلَ التيمُّمَ بالترابِ أصلاً لَهُ ، وعندنا : لا يجوزُ التيمُّمُ بغيرِ الترابِ ، معَ وجودِ الترابِ ، ولا معَ عَدَمِهِ . فيجبُ أنْ يكونَ الغسلُ بغيرِ الترابِ لا يجوزُ ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ معَ وجودِ الترابِ ، ولا معَ عَدَمِهِ ، كالأصلِ الَّذي **قاسَهُ عليهِ** .

وعلىٰ القولِ الَّذِي قالَ : يجوزُ الغَسلُ بغيرِ الترابِ . شبَّهَهُ بالاستنجاءِ والدِّباغِ ، وجعلَ الأحجارَ في الاستنجاءِ ، والدِّباغَ في القَرَظِ[1] أصلاً لَهُ . والاستنجاءُ يجوزُ بغيرِ الأحجارِ ، معَ وجودِ الأحجارِ ومعَ عدَمِها . والدِّباغُ يجوزُ بغيرِ القَرَظِ معَ وجودِ القَرَظِ ومعَ عدَمِهِ . فيجبُ أنْ يجوزَ غسلُ الإناءِ بغيرِ الترابِ ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ معَ وجودِ الترابِ ، ومعَ عدمِهِ ، كالأصلِ الَّذي **قاسَ عليهِ** .

وأمَّا كلامُ الشافعيِّ ـ رحمه الله في البحرِ ـ : فلمْ يذكرِ البحرَ علىٰ سبيلِ الشرطِ ، وإنَّما ذكرَ الموضعَ الَّذي تدعو الحاجةُ إلىٰ العدولِ إلىٰ غيرِ الترابِ ؛ لأنَّهُ معَ وجودِ الترابِ . لا غرضَ لَهُ في العدولِ عنهُ .

إذا ثبتَ هذا : فَذَكرَ في « الإبانةِ » [ق/ ٥و٦] :

إذا قلنا : يقومُ غيرُ الترابِ مَقَامَهُ في الإناءِ . . ففي الثوبِ أوْلىٰ .

---

(١) **القَرَظ** : شجر عظام من الفصيلة القرنية يشبه شجر الجوز ، واحدته قَرَظَة . يستعمل ثمرهُ دابغاً للجلد .

وإنْ قلنا : لا يقومُ غيرُ الترابِ مَقَامَهُ في الإناءِ . . ففي الثوبِ وجهانِ .

والفرقُ بينَهما : أنَّ الترابَ يُفسِدُ الثوبَ ويُقطِّعُهُ ـ وقد نهىٰ النبيُّ ﷺ عنْ إضاعةِ المالِ ـ بخلافِ الإناءِ[1] .

فرعٌ : [في ولوغ الكلاب] :

قال في « حرملة » : (إذا ولغَ في الإناءِ كلابٌ . . أجزأَهُ أنْ يغسلَهُ سَبْعَ مراتٍ إحداهنَّ بالترابِ) .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قال : يجبُ أنْ يغسلَ لكلِّ كلبٍ سبْعَ مراتٍ ، كما قال الشافعيُّ رحمه الله : (إذا بالَ رجلٌ . . صُبَّ عليهِ ذَنوبٌ[2] وإنْ بالَ رجلانِ . . صُبَّ عليهِ ذنوبانِ) .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ البولَ يحتاجُ إلىٰ زيادةِ ماءٍ ليزيلَهُ . ولم يُرِدِ الشافعيُّ بما ذكرهُ التقديرَ ، وإنَّما ذكرهُ علىٰ حكمِ الغالبِ . وليسَ كذلكَ ولوغُ الكلبِ الثاني ؛ فإنَّهُ لا يَزيدُ النجاسةَ ، ولا يؤثِّرُ فيها ، فجرىٰ مَجْرىٰ الكلبِ الواحدِ إذَا كرَّرَ الولوغَ .

وإنْ ولغَ الكلبُ في إناءٍ ، ووقعتْ فيهِ نجاسةٌ . . أجزأَهُ للجميعِ غسْلُهُ سَبْعَ مراتٍ إحداهُنَّ بالترابِ ؛ لأنَّ النجاسَةَ تتداخلُ . ولهٰذا لو أصابَهُ بولٌ ودمٌ ، وغسلَهُ مرَّةً وزالَ الجميعُ . . أجزأَهُ .

فرعٌ : [غُسالة الولوغ] :

إذَا ولغَ الكلبُ في إناءٍ فَغُسِلَ ، وانفَصَلَ الماءُ عنِ الإناءِ ، وهو غيرُ متغيِّرٍ . . فهلْ يُحكمُ بطهارةِ الماءِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) لفظ « الإبانة » : إن قلنا في الإناء : يقوم الأشنان مقام التراب . . ففي الثوب أولى ، وإن قلنا : لا . . ففي الثوب وجهان .

(٢) الذَّنوب : الدلو الكبير الممتلئة ، وقد ورد في حديث أنس عند مسلم (٢٨٤) : « صبوا عليه ذنوباً من ماء » . ولا يقال لها ذنوباً وهي فارغة . وجمعها : أذنبة وذنائب .

أحدُها : أنَّ جميعَ الغسلاتِ طاهرةٌ .

والثاني : أنَّ جميعَها نجسةٌ .

والثالثُ : أنَّ السابعةَ طاهرةٌ ، وما قبلَها نجسةٌ . **وهو الصحيحُ** ، وقدْ مضَتْ دِلالةُ الوجوهِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فجُمعتِ السابعةُ إلىٰ الستِّ ، ولمْ يبلغْ قلتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ طاهرٌ ؛ لأنَّهُ ماءٌ انفصلَ عنِ الإناءِ وهُوَ طاهرٌ ، فأشبَهَ السابعةَ .

والثاني : أنَّ الكلَّ نجسٌ . **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ السابعةَ هي الطاهرةُ ، والسِّتَّ نجساتٌ ، وهنَّ الغالباتُ علىٰ السابعةِ ، فكانَ الكلُّ نجساً .

فأمَّا إذا قلنا : إنَّ الكلَّ نجسٌ . . فلا يفيدُ الجمعُ ، إذا لم يبلغِ الجميعُ حدَّ الكثرةِ .

وإنْ أصابَ الثوبَ شيءٌ منْ ماءِ إحدىٰ الغسلاتِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الجميعَ طاهرٌ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإنْ أصابَهُ مِمَّا حُكمَ بنجاستِهِ مِنها . . نجُسَ الثوبُ . وكم القَدْرُ الَّذي يجبُ غسلُ الثوبِ منهُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ أصابَهُ مِنَ السادسةِ ، أو مِنَ السابعةِ إذا قلنا : إنَّها نجسةٌ . . حُكِمَ بطهارتِهِ بغسلِ مرةٍ واحدةٍ ، وجهاً واحداً .

وإنْ أصابَهُ مِمَّا قبلَهُما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكفيهِ غسلُ مرةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ كلَّ غسلَةٍ تزيلُ سُبْعَ النجاسةِ ، فيغسلُ منها مَرَّةً .

والثاني : إنْ أصابَهُ من الغَسلةِ الأُولىٰ . . لمْ يطهرْ ما أصابَه منها إلاَّ بغسلِ ستِّ مراتٍ . وإنْ أصابَهُ منَ الثانيةِ . . غُسلَ منها خمسَ مراتٍ . وإنْ أصابَهُ منَ الثالثةِ . . غُسلَ منها أربعَ مراتٍ ، اعتباراً بالبللِ الباقي في الإناءِ .

فعلىٰ هٰذا : ينظرُ : فإنْ أصابَ الثوبَ منَ الغسلةِ الَّتي غُسلَ الإناءُ فيها بالتُّرابِ ، أوْ

ممَّا بعدَها . . لم يجبْ أنْ يُغسلَ الثوبُ بالترابِ . وإنْ أصابَهُ منْ غسلةٍ في الإناءِ قبلَ الترابِ . . لمْ يطهرِ الثوبُ إلاَّ بالغسلِ بالترابِ(١) ، اعتباراً بالبللِ الباقي في الإناءِ .

فرعٌ : [أكل الكلب الطعامَ الجامد] :

إذَا أكلَ الكلبُ من طعامٍ جامدٍ . . فإنَّه يُزَالُ مَا أصابَ منهُ ، أو يُغْسَلُ سَبْعاً إحداهُنَّ بالترابِ ، ويُنْتَفَعُ بالباقي من غيرِ غَسْلٍ ؛ لقولِهِ ﷺ في الفأرةِ تقعُ في السَّمْنِ : « إنْ كَانَ ذَائِباً . . فَأَرِيقُوهُ ، وَإِنْ كَانَ جَامِداً . . فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا »(٢) .

مسألةٌ : [في حكم الخنزير] :

حكمُ الخنزيرِ حكمُ الكلبِ ، في جميعِ ما ذكرناهُ من الغسلِ .

وقال أبو العبَّاسِ ابنُ القاصِّ في « المفتاحِ » : قال الشافعيُّ في **القديمِ** : (يُغسلُ منه مرةً واحدةً)(٣) .

وقال سائرُ أصحابِنا : يُغسلُ منه كالكلبِ ، قولاً واحداً . والَّذي قاله في **القديم** مطلقٌ ، وأراد به : السَّبْعَ ؛ لأَنَّهُ حيوانٌ نجسٌ في حياتهِ ، فهوَ كالكلبِ .

---

(١) وهذا على أشد الوجهين كما سلف عند الفوراني في « الإبانة » .

(٢) أخرجه من طريق ابن عباس ، عن ميمونة أم المؤمنين مختصراً البخاري (٥٥٣٨) و(٥٥٤٠) في الذبائح ، وأبو داود (٣٨٤١) ، والترمذي (١٧٩٩) في الأطعمة ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢٦٠) في الفرع والعتيرة ، وانظر (٤٢٥٨) و(٤٢٥٩) . وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٨٤٢) و(٣٨٤٣) ونوَّه به الترمذي عقب حديث ابن عباس السابق ، وقال : هذا خطأ ، أخطأ فيه معمر . ثُمَّ قال : والصحيح حديث الزهري ، عن عبيد الله ، عن ابن عباس ، عن ميمونة .

(٣) واختاره في « شرح المهذب » (٢/ ٥٣٨) وقال : واعلم أن الراجح من حيثُ الدليلُ أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب . وبه قال أكثر العلماء .

مسألةٌ : [بول الغلام الصغير] :

بولُ الصبيِّ والصبيَّةِ اللَّذينِ لم يطعمَا الطعامَ نجسٌ ، كبولِ الَّذي يطعمُ الطعامَ ، خلافاً لداودَ في بولِ الصبيِّ ، وقدْ مضىٰ .

إذا ثبتَ هذا : فلا خلافَ علىٰ المذهبِ : أَنَّهُ يجبُ الغسلُ منهما ، ولكنَّهما مختلفانِ في كيفيَّةِ الغسلِ : فيجزىءُ في بولِ الغلامِ الَّذي لم يَطْعَمِ الطعامَ النَّضْحُ ، وهو : أنْ يَبُلَّ موضعَهُ بالماءِ ، وإنْ لمْ يَنزلْ عنه .

وفي بولِ الصبيَّةِ وجهانِ ، ومنهم من يقولُ : هما قولانِ :

أحدُهما : يجزىءُ فيه النَّضْحُ ، كبولِ الغلامِ .

والثاني : يجبُ غسلُه ، كسائرِ الأبوالِ . **وهو المشهورُ** .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يجبُ غسلُ بولِ الصبيِّ ، كسائرِ الأبوالِ) .

دليلنا : ما رُوي : أنَّ الحسنَ بن عليٍّ رضي الله عنهما بالَ علىٰ ثوبِ رسولِ الله ﷺ فَرَشَّهُ ، فقيلَ لَهُ : أَلا تَغْسِلُ ثوبَكَ ؟ ! فَقَالَ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ :

« إِنَّمَا يُغْسَلُ بَوْلُ الْجَارِيَةِ ، وَيُرَشُّ بَوْلُ الْغُلامِ »(١) .

ورُوي عن عليٍّ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « يُغْسَلُ بَوْلُ الجَارِيَةِ ، وَيُنْضَحُ بَوْلُ الْغُلامِ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي السمح خادم النبيِّ ﷺ أبو داود (٣٧٦) ، والنسائي في « المجتبى » (٣٠٤) ، وابن ماجه (٥٢٦) في الطهارة .
وأخرج نحوه عن أم قيس البخاري (٢٢٣) في الوضوء ، ومسلم (٢٨٧) في الطهارة .
وهو : أحد الصبية الذين بالوا في حجره ﷺ ، وهم كما قال الناظم :
قَـدْ بَـالَ فـي حِجْـرِ النبـيِّ أطفـالُ ... حسـنٌ حسيـنٌ ابـنُ الـزبيـرِ بـالـوا
كـذا سليمـانُ إبـنُ هشـامِ ... وإبـنُ أمِّ قيـسٍ جـاءَ فـي الختـامِ

(٢) أخرجه عن عليٍّ مرفوعاً أبو داود (٣٧٨) في الطهارة ، والترمذي (٦١٠) في أبواب الصلاة ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه (٥٢٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣٧٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٦٥) في الطهارة بإسناد صحيح . =

قال أصحابُنا : ولأنَّ الغلامَ يبلُغُ بطاهرٍ وهو : المَنيُّ والجاريةُ تبلغُ بنجسٍ ـ وهو : الحيضُ ـ فاختلفا في تطهيرِ بولِهما . وأيضاً : فإنَّ البولَ يختلفُ في الإزالةِ والتطهيرِ : فمنهُ ما يحتاجُ في تطهيرِهِ إلىٰ ماءٍ كثيرٍ ، وهو : بولُ المَحْرورِ[1] فإنَّ بولَهُ ثخينٌ أصفرُ ، لهُ رائحةٌ ، فلا يزولُ إلاَّ بماءٍ كثيرٍ .

وبولُ المَرْطوبِ[2] : أبيضُ رقيقٌ ، لا رائحةَ له ، يزولُ بماءٍ قليلٍ .

وإذا كانَ كذلكَ . . فقيلَ : إنَّ بولَ الجاريةِ أصفرُ ثخينٌ ، وبولَ الغلامِ أبيضُ رقيقٌ ، فاختلفا في بابِ الإزالةِ .

مسألةٌ : [أنواع النجاسات] :

وما سوىٰ ذلكَ من النجاساتِ . . ينظرُ فيها :

فإنْ كانتْ ذائبةً . . غُسِلَ موضِعُها .

وإنْ كانتْ جامدةً . . أُزيلتْ ، ثُمَّ غُسِلَ موضعُها .

والمستحبُّ : أنْ يُغْسَلَ ذلكَ ثلاثَ مَرَّاتٍ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا ٱسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ . . فَلا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّىٰ يَغْسِلَهَا ثَلاثاً »[3] .

فإذا شُرِعَ ذلكَ في النجاسةِ الَّتي يُشكُّ فيها . . فَلأَنْ يُشْرَعَ في النجاسةِ المتيقَّنةِ أَوْلىٰ .

والواجبُ من ذلكَ : مرةٌ واحدةٌ .

وقالَ أحمدُ : (يجبُ في جميعِ النجاساتِ سبعُ مراتٍ) .

دليلُنا : قَوْلُهُ ﷺ لأَسْمَاءَ فِي دَمِ الحَيْضِ يُصِيبُ الثَّوْبَ : « حُتِّيهِ ، ثُمَّ ٱقْرُصِيهِ ، ثُمَّ ٱغْسِلِيهِ بِٱلْمَاءِ »[4] . ولمْ يَعْتَبِرِ العَدَدَ .

---

(١) **المحرور** : من ارتفعت حرارته من مرض كالمحموم .

(٢) **المرطوب** : عكس المحرور ، أو من شدة البرد .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٦٢) في الوضوء ، ومسلم (٢٧٨) في الطهارة .

(٤) أخرجه عن أسماء البخاري (٣٠٧) في الحيض ، ومسلم (٢٩١) ، وأبو داود (٣٦٢) ، =

وقولهُ ﷺ : « يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ ، وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلامِ » . ولم يَعْتَبرِ العددَ .

وروي عن ابن عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (كَانَتِ الصَّلاةُ خَمْسِينَ ، والْغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْبَوْلِ سَبْعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُرَاجِعُ رَبَّهُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِهِ ، حَتَّىٰ جُعِلَتِ الصَّلاةُ خَمْساً ، وَالْغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْبَوْلِ منَ الثَّوبِ مَرَّةً)[١] .

فرعٌ : [نجاسة الأرض] :

فإنْ أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ ذائبةٌ وكاثرَها بالماءِ . . أجزأَهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الأرضُ رِخْوَةً ينزلُ فيها الماءُ ، وصُبَّ عليها الماءُ . . أجزأَهُ . وإنْ كانتْ صُلْبَةً . . لمْ يجزئْهُ إلاَّ حفرُها ، ونقلُ الترابِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ أعرابياً دخلَ المسجدَ ، فقالَ : اللَّهُمَّ ارحمني ومُحَمَّداً ، ولا ترحمْ معنا أحداً ، فقال النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ تَحَجَّرْتَ وَاسِعاً » . فما لبثَ أنْ قامَ إلىٰ زاويةٍ من المسجدِ ، فبالَ فيها ، فابتدرهُ أصحابُ النبيِّ ﷺ ، فقال النبيُّ ﷺ : « دَعُوهُ » ، ثُمَّ دَعَا بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ ، فَأَرَاقَهُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : « عَلِّمُوا ، وَيَسِّرُوا ولا تُعَسِّرُوا »[٢] و(الذَّنوب) : هو الدَّلْوُ الكبيرُ ، قال الشاعرُ :

لَنَا ذَنُوبٌ وَلَكُمْ ذَنُوبٌ ... فَإِنْ أَبَيْتُمْ فَلَنَا الْقَلِيبُ[٣]

= والترمذي (١٣٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٣) ، وابن ماجه (٦٢٩) في الطهارة ، بألفاظ متقاربة .

(١) أخرج خبر ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ١٠٩) ، وأبو داود (٢٤٧) بنحوه في الطهارة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « الأم » (١/ ٤٤) وفي « ترتيب المسند » (٥٢) بلفظه ، والبخاري (٢٢٠) ، وأبو داود (٣٨٠) ، والترمذي (١٤٧) في الطهارة . والنسائي في « المجتبى » (٣٣٠) في المياه ، وابن ماجه (٥٢٩) في الطهارة ، بألفاظ متقاربة .
وفيها : « إنما بعثتم ميسِّرين ، ولم تبعثوا معسِّرين » .
تحجَّرتَ : تحظرت ومنعت . والذَّنُوب تذكر وتؤنث .

(٣) البيت من بحر الرجز ، ذكره في « اللسان » مادة (ذنب) .

والسَّجْلُ : مثلُه ، والغَرْبُ : دونَه ، والقليبُ : البئرُ .

وفي قدرِ المكاثَرَةِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يطهرُ حتَّىٰ يُصَبَّ علىٰ النجاسةِ سبعةَ أضعافِها منَ الماءِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (ويُصَبُّ الماءُ علىٰ البولِ سبعةَ أضعافِهِ) .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّ قَدْرَ المكاثرةِ : هوَ أنْ يُصَبَّ علىٰ النجاسةِ ماءٌ يَغْمُرُهَا وَيَسْتَهْلِكُها ، مِمَّا يَذهبُ بلونِها ورائحتِها ، وقد نصَّ الشافعيُّ رحمه اللهُ علىٰ هذا في « الأُمِّ » [١/ ٤٤] . وأمَّا قولهُ : (يُصَبُّ الماءُ علىٰ البولِ سبعةَ أضعافِهِ) : فليسَ علىٰ سبيلِ التقديرِ ، بلْ أرادَ علىٰ حكمِ الغالبِ ، وأنَّ البولَ لا يَذهَبُ برائحتِهِ ولونِهِ إلاَّ هٰذا القدرُ .

وإنْ بالَ في الأَرضِ اثنانِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قال : يجبُ لبولِ كلِّ واحدٍ ذَنُوبٌ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (وإن بالَ اثنانِ . . لم يُطهِّرْهُ إلاَّ ذَنُوبانِ) .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يكفي فيهِ المكاثرةُ ، علىٰ ما ذكرناهُ ؛ لأنَّ ذلكَ يؤدِّي إلىٰ التناقضِ ، بأنْ يَطْهُرَ البولُ الكثيرُ منْ واحدٍ بذَنوبٍ ، ومَا دونَ ذلكَ مِن اثنينِ لا يَطهرُ إلاَّ بذَنوبينِ . وكلامُ الشافعيِّ محمولٌ علىٰ حكمِ الغالبِ في العادةِ ، وأنَّ بولَ الواحدِ لا يغمُرُهُ إلاَّ ذَنُوبٌ ، وبولَ الاثنينِ لا يغمرُهُ إلاَّ ذَنُوبانِ .

وإنْ أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ مستحسَّةٌ ، كالعَذِرَةِ ، والسِّرْجينِ ، ولحمِ الميتةِ ، وفي أحدِهما رطوبةٌ . . فتطهيرُ الأرضِ يَحْصُلُ بأنْ تُزالَ عنها الأعيانُ النجسةُ ، ثُمَّ يُطَهَّرَ موضعُها ، إمَّا بأنْ يُقْلَعَ التُّرابُ الَّذي بَلَغَتْ إليهِ رطوبةُ النجاسةِ ، أوْ بأنْ يُغْسَلَ علىٰ ما ذكرناهُ في الذائبةِ .

وإنْ طَيَّنَ علىٰ النجاسةِ بطينٍ طاهرٍ ، أو بترابٍ طاهرٍ ، وصلَّىٰ فوقَ ذلكَ . . صحَّ معَ الكراهةِ ، كالمَقْبَرةِ الَّتي لمْ تُنْبَشْ .

وإنِ اختلطتِ العَذِرَةُ بالترابِ ، ولم تتميزْ . . فإنَّها لا تطهرُ بصبِّ الماءِ عليها ؛ لأنَّ أعيانَ النجاسةِ لا تطهرُ بالماءِ ، وإنَّما تطهرُ بأنْ يُزالَ ذلكَ الترابُ الَّذي بَلَغَتْ إليهِ رطوبةُ

العَذِرَةِ . أو بأنْ يُطرحَ عليها مَا يغطيها منَ الترابِ أوِ الطينِ ، فإذا صلَّىٰ فوقَها . . كُرِهَ ، وصحتْ صلاتُهُ ، كالمقبَرَةِ الَّتي لم تُنْبَشْ .

فرعٌ : [مكاثرة النجاسة بالماء] :

وإنْ كانتِ النجاسةُ علىٰ الأرضِ ، فكاثَرَها بالماءِ . . فهلْ يُحْكَمُ بطهارتِها قبلَ أنْ يُنَشِّفَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُحْكَمُ بطهارتِها ؛ لأَنَّ الطهارةَ تتعلَّقُ بالمكاثرةِ ، وقد وُجِدَتْ .

والثاني : لا يُحْكَمُ بطهارتِها حتَّى تُنَشَّفَ ؛ لأَنَّهُ لا يُتَحقَّقُ ذهابُ النجاسةِ إلاَّ بذٰلك . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ كانتِ النجاسةُ علىٰ ثوبٍ ، فكاثَرَهَا بالماءِ . . فهلْ يُحْكَمُ بطهارتِهِ قبلَ العَصْرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُحْكَمُ بطهارتِهِ ، كالأرضِ إذَا كُوثِرَتْ(١) .

والثاني : لا يُحْكَمُ بطهارتِهِ حتَّى يُعْصَرَ ؛ لأنَّ العَصْرَ ممكنٌ فيهِ ، بخلافِ الأرضِ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ كانتِ النجاسةُ في إناءٍ ، فصُبَّ عليها ماءٌ غَمَرَ النجاسةَ . . فهلْ يُحْكَمُ بطهارتِهِ قبلَ أنْ يصبَّ ما فِيهِ ؟ أوْ كانَ في الإناءِ شيءٌ ، وفيه نجاسةٌ . . فهلْ تجزىءُ فيهِ المكاثرةُ قبلَ إراقةِ ما فيهِ ؟ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : يُحْكَمُ بطهارتِهِ قبلَ إراقةِ ما كاثَرَهُ بهِ ، وتُجْزِىءُ فيهِ المكاثرةُ قبلَ إراقةِ ما فيهِ ، كالأرضِ النجسةِ إذَا كاثرها بالماءِ(٢) .

والثاني : لا يُحْكَمُ بطهارتِهِ قبلَ الصَّبِّ والإراقةِ ؛ لقولهِ ﷺ في الكلبِ يَلِغُ فِي

---

(١) **كوثرت** : أي بالماء وذلك إذا والىٰ صبَّ الماء على الأرض المتنجسة حتى يغمرها ، ويستهلك عين وأثر النجاسة منها .

(٢) ويراد به النجاسة الحكمية ، أو التي فنيت وزال أثرها من الأرض .

الإِنَاءِ : « فَلْيُهْرِقْهُ ، ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ » . ولأنَّهُ يمكنُ إراقةُ ما في الإناءِ ، فلم يُحْكَمْ بطهارتِهِ قبلَ ذلكَ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [التلوث بنجاسة الخمر] :

وإنْ كانتِ النجاسةُ خَمْراً ، فَغُسِلَ ما أصابتْهُ ، وبَقِيَ لونُها. . لم يُحْكَمْ بطهارةِ ما أصابتْهُ ؛ لأنَّ بقاءَ اللَّونِ يدلُّ علىٰ بقاءِ عينِ الخَمْرِ .

وإنْ ذهبَ لونُها ، وبقيَ ريحُها. . ففيهِ قولانِ ـ قال صاحبُ « العُدَّةِ » : وقاسَ أصحابُنا بَوْلَ المبرسمِ[1] علىٰ الخمرِ إذا بقيَ ريحُه ؛ لأنَّ لهُ رائحةً كريهةً ـ :

أحدُهما : لا يُحْكَمُ بطهارةِ الموضعِ ؛ لأنَّ بقاءَ الرائحةِ يدلُّ علىٰ بقاءِ شيءٍ من عينِها ، فهوَ كما لو بَقِيَ اللَّونُ .

والثاني : يُحْكَمُ بطهارتِهِ ؛ لأنَّ رائحتَهُ قدْ تعبُقُ[2] وإنْ لمْ يَبْقَ شيءٌ منَ العينِ ، بخلافِ اللَّونِ .

فإنْ بقيَ ريحُ غيرِ الخمرِ. . **فسائرُ أصحابِنا قالوا** : لا يُحْكَمُ بطهارةِ المَحلِّ ، قولاً واحداً .

وقال صاحبُ « الفروعِ » ، و« التلخيصِ » : هي علىٰ قولينِ ، كالخَمْرِ[3] .

وإنْ أصابَ الثوبَ دمُ الحيضِ ، أو غيرُه من الدِّماءِ. . **فالمستحبُّ** : أنْ يَحُتَّهُ بعودٍ أو عظمٍ ، ثُمّ يَقْرُصَهُ بَيْنَ إصبعيهِ ، ثُمَّ يغسلُهُ ؛ لِما ذكرناهُ في حديثِ أسماءَ .

---

(١) **المبرسم** : لفظ معرب يعني الذي أصابته العلَّة المعروفة بالتهاب ذات الجنب ، وهو يصيب الغشاء المحيط بالرئة ، أو الغشاء الذي بين الكبد والمِعىٰ ، ويقال لهذا الداء : البرسام .
قال في « المجموع » (٢/٥٤٦) : وكأن صاحب « البيان » قلَّد في هذه الدعوى صاحب « العدة » علىٰ عادته في النقل عنه ، وممَّن صرَّح بطردهما في غير الخمر الشيخ أبو حامد ، والله أعلم .

(٢) **العبق** : ظهور الرائحة بشِدَّة .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (٢/٥٤٦) : فليس كما قال ، بل الصواب الذي عليه الأكثرون : طرد القولين في الجميع على ما سبق .
=

فإن غَسَلَهُ منْ غيرِ قَرْصٍ وَلا حَتٍّ . . أَجْزَأَهُ .

وقال أهلُ الظاهر : لا يُجْزِئُهُ .

دليلُنا : أنَّ المقصودَ غَسْلُهُ وإزالةُ عينِهِ ، وقدْ وُجِدَ .

فإنْ غَسَلَهُ ، وبقِيَ لهُ أثرٌ لمْ يُزِلْهُ الماءُ ، ولا يزولُ إلاَّ بالقطعِ . . عُفيَ عنْهُ ، وكذٰلك الحُكْمُ في كلِّ نجاسةٍ غُسِلَتْ ، وبقيَ لها أثرٌ لا يَزُولُ إلاَّ بالقَطْعِ . . فإنَّهُ يُعفىٰ عَنْهَا .

ورُوي عن ابنِ عمرَ : (أنَّهُ كانَ يدعو بالجَلَمِ فيقطَعُه)[1] .

دليلنا : قولهُ ﷺ لخولةَ بنتِ يسارَ : « الْمَاءُ يَكْفِيكِ ، وَلا يَضُرُّكِ أَثَرُهُ »[2] .

ورُوي : أنَّ مُعاذةَ العَدَويَّةَ سألتْ عائشةَ رضي الله عنها عنْ ذلكَ ؟ فقالتْ : (اْغسِلِيهِ بالْمَاءِ ، فإنْ لمْ يذهبْ فَغَيِّرِيهِ بالصُّفْرةِ ، ولقدْ كنتُ أَحِيضُ عندَ رسول الله ﷺ ثلاثَ حِيَضٍ ، ولا أَغْسِلُ لِي ثَوْباً)[3] .

ورُوي : أنَّ عائشةَ رضي الله عنها قالتْ : (كنَّا نَغْسِلُ الثوبَ من دمِ الحيضِ ، فَيَبْقىٰ لونُهُ ، فنلطخُهُ بالحِنّاءِ)[4] .

وإنْ غُمِسَ الثوبُ النجسُ في إناءٍ فيهِ ماءٌ دونَ القلتينِ . . نَجُسَ الماءُ ، ولم يَطْهُرِ الثوبُ فيهِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ قصدَ إلىٰ إزالةِ النجاسةِ بذلكَ . . طهُرَ الثوبُ .

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٩٧) في الحج ، من طريق سالم ، عن ابن عمر به ، ومن طريق نافع عنه رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٢٥) .
الجلم : ما يجزُّ بهِ ، وهو المقص والمقراض ، ويجمع على جلام .

(٢) أخرج الخبر ـ كما في « الإصابة » (٤/ ٢٩٤) من طريق ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن عيسى بن طلحة ، عن أبي هريرة : أن خولة بنت يسار قالت : يا رسول الله : إنَّ أثر الدم لا يخرج من ثوبي ، فقال : « لا يضرك » ـ ابن منده ، ووصله أبو نعيم .

(٣) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود (٣٥٧) في الطهارة ، باب : المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها ، وأحمد في « المسند » مختصراً (٦/ ٢٥٠) .

(٤) لم نعثر عليه .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ ماءٌ قليلٌ قدْ وردتْ عليهِ النجاسةُ ، والقصدُ غيرُ معتبرٍ في إزالةِ النجاسةِ ، ولهٰذا يطهرُ الثوبُ بغسلِ المجنونِ ، وبماءِ المطرِ .

فرعٌ : [غسل بعض الثوب النجس] :

حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ ، وصاحبُ « الإفصاحِ » : أنَّ أبا العباسِ ابنَ القاصِّ قالَ : إذا كانَ الثوبُ كلُّهُ نجساً ، فغسلَ نصفَهُ ، ثُمَّ عادَ إلىٰ ما بقيَ ، فغسلَهُ . . فإنَّهُ لا يطهرُ حتَّى يغسلَهُ كلَّهُ . قالَ : لأنَّهُ إذَا غسلَ نصفَه . . فالجزءُ الرطبُ الَّذي يلاصقُ الجزءَ اليابسَ النجسَ ينجسُ بهِ ؛ لأنَّهُ يلاصقُ ما هو نجسٌ ، ثُمَّ الجُزءُ الَّذي بعدَهُ ينجسُ بملاصقتِهِ الجزءَ الأوَّلَ ، ثُمَّ الذي بعدَه ينجسُ بملاصقتِهِ ، حتَّى تُنَجَّسَ الأجزاءُ بعضُها ببعضٍ إلىٰ آخرِ الثوبِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : غَلِطَ أبو العبَّاسِ ، بلْ يطهرُ الثوبُ ؛ لأنَّ الجزءَ الَّذي يلاصقُ ذلك الجزءَ النجسَ منَ الثوبِ ينجسُ بِهِ ؛ لأنَّهُ لاقىٰ عينَ النجاسَةِ . فَأمَّا الجزءُ الَّذي يلاصقُ ذلكَ الجزءَ : فإنَّهُ لا ينجسُ بهِ ؛ لأنَّهُ لاقىٰ ما هو نجسٌ حكماً لا عَيْناً ، أَلا ترىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ الفأرةِ تقعُ في السمنِ ؟ فقالَ عليه الصلاةُ والسلامُ :

« إِنْ كانَ جَامِداً . . فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَها » .

فحكمَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ بنجاسةِ الجزءِ الَّذي يلاصقُ الفأرةَ منَ السَّمْنِ ، دونَ سائرِ الأجزاءِ ، فعُلِمَ بهٰذا : أنَّ الجزءَ الَّذي يلاصقُ عَيْنَ النجاسةِ ينجسُ بهِ ، وما لاقىٰ ذلكَ الجزءَ لا ينجسُ . ولو كان الحكمُ كما ذكرَ ابنُ القاصِّ . . لوجبَ أنْ ينجسَ السَّمْنُ كلُّهُ .

وأمَّا ابنُ الصبَّاغِ : فحكىٰ : أنَّ ابنَ القاصِّ قالَ : إذا غَسَلَ نصفَهُ في جَفْنَةٍ ، ثُمَّ عادَ إلىٰ ما بقيَ فغسلَهُ . . لم يَطْهُرْ حتَّى يغسلَهُ كلَّهُ . وحَكىٰ عن أبي العباسِ العلَّةَ الَّتي حكاها عنه الشيخُ أبو حامدٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : والأمْرُ علىٰ ما قالهُ أبو العبَّاسِ ، إلاَّ أنَّه أخطأَ في الدليلِ ، بلِ الدليلُ علىٰ صحةِ ما ذهبَ إليهِ : أنَّ الثوبَ إذَا وُضعَ نصفُه في الجَفْنَةِ ، وصُبَّ عليهِ ماءٌ يغمرُهُ . . فلا بدَّ أنْ يكونَ هٰذا الماءُ ملاقياً لجزءٍ ممَّا لم يغسلْهُ منَ الثوبِ ، وذلكَ الجزءُ

نَجِسٌ واردٌ علىٰ ماءٍ قليلٍ فينجِّسُهُ ، وإذا نَجُسَ الماءُ . . نَجُسَ الثوبُ .

والَّذي يتبيَّنُ لي مِنْ هٰذا : أنَّهما مسألتانِ :

فإنْ غسلَ نصفَهُ في جَفنةٍ . . فالأمرُ علىٰ ما قاله ابنُ الصبَّاغِ .

وإنْ غسلَ نصفَه بِصَبِّ الماءِ عليهِ من غيرِ جَفْنَةٍ . . فكما قالَ الشيخُ أبو حامدٍ[1] .

مسألةٌ : [طهارة المصقول] :

إذا أصابتِ النجاسةُ الأشياءَ الصقيلَةَ ، كالمرآةِ والسكِّينِ ، والسيفِ . . لمْ تَطْهُرْ بالمسحِ ، وإنَّما تَطْهُرُ بالغَسْلِ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (تطهرُ بالمسحِ) .

دليلُنا : أنَّهُ مَحَلٌّ نجسٌ ، فلمْ يطهرْ بالمسحِ ، كالثوبِ .

وإنْ بَلَّ خِضَاباً ببولٍ أو خمرٍ أو دَمٍ ، وَخَضَبَ بهِ شَعْرَهُ أو بدَنَهُ ، فغسلَهُ وبقيَ اللَّونُ . . فإنْ كانَ الباقي لونَ النجاسةِ . . لمْ يطهرْ .

وإنْ كانَ لونَ الخِضابِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

قالَ : فإذَا قلنا : **إنَّهُ نجسٌ** ، وكانَ الخِضابُ في الشعرِ . . لمْ يلزمْهُ حلْقُهُ . ويصلِّي ، فإذَا ذهبَ الخضابُ . . أعادَ الصلاةَ . وإن كانَ في بدنِهِ ، وكانَ لا يذهبُ ، كالوشْمِ ، وخافَ التَّلَفَ من إزالتِهِ . . ففيهِ وجهانِ .

وإنْ سقىٰ سكِّيناً بماءٍ نجسٍ[2] ثُمَّ غسلَهُ . . طهرَ ظاهرُهُ . وهلْ يطهرُ باطِنُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يطهرُ إلاَّ أنْ يسقيَه مرةً ثانيةً بماءٍ طاهرٍ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٥٤٧) : فحصل أنَّ الصحيح ما قاله ابن القاصِّ ، ووافقه عليه القفال ، والمصنف ، وابنُ الصباغ ، وصاحبُ « البيان » . وعليه يحمل كلام الآخرين .

(٢) صورة ذلك : بأن يضع الحدَّاد السكِّين في الكير حتى تحمر ، ثم يُصلحها ، ثم يغمسها في ماءٍ نجسٍ فتتشرَّبه . وهو ما يسمَّىٰ بالإحماءِ والإسقاءِ .

والثاني : يطهرُ بغسلِ ظاهرهِ ؛ لأنَّ الماءَ هو المطهِّرُ دونَ النارِ .

وإنْ طبخَ لحماً بماءٍ نجسٍ . . صارَ ظاهرُه وباطنُهُ نجساً . وكيفَ يطهرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يطهرُ بأنْ يَغْلِيَهُ مرَّةً أخرىٰ بماءٍ طاهرٍ .

والثاني : يكاثِرُهُ ، ثُمَّ يعصِرُهُ ، كالبساطِ .

وإنِ ابتلعتْ بهيمةٌ حَبَّاتٍ منْ طعامٍ ، فألْقَتْها . . فقد قال بعضُ أصحابِنا : إنْ كانتْ بحيثُ إذا زُرِعَتْ نبتتْ . . غُسلَ ظاهرُها . وإنْ كانتْ بحيثُ إذا زُرِعَتْ لم تَنْبُتْ . . لم تطهرْ . قالَ الشاشيُّ : وهٰذا فيه نظرٌ[1] بلْ هوَ بمنزلةِ ما طُبِخَ بماءٍ نجسٍ .

مسألةٌ : [النجاسة الذائبةُ إذا أصابت الأرض] :

إذا أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ ذائبةٌ ، فطلعتْ عليها الشمسُ ، وهبتْ عليها الريحُ حتَّىٰ ذهبَ لونُها وأثرُها وريحُها . . ففيه قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (تطهرُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ؛ لأنَّ الأرضَ معَ الشمسِ والريحِ يحيلانِ الشيءَ عنْ طبعِهِ ، فكانَ تأثيرُهما أكثرَ مِنْ تأثيرِ الماءِ . ولأنَّها إذا جفَّتْ . . لمْ يبقَ شَيْءٌ من النجاسةِ ، أو يبقىٰ الشَّيْءُ القليلُ ، فعُفِيَ عنه .

و **[الثاني]** : قال في **الجديد** : (لا تطهرُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ مَحَلٌّ نَجسٌ ، فلا يطهرُ بالشمسِ ، كالثوبِ .

وأمَّا إذا ذهبَ لونُ النجاسَةِ وريحُها بالظلِّ . . فالبغداديونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : لا تَطْهُرُ الأرضُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ ليسَ للظلِّ قوةٌ كقوَّةِ الشمسِ .

وقال الخراسانيونَ : إنْ قلنا : إنَّ الأرضَ لا تطهرُ بالشمسِ . . فالظلُّ أولىٰ أَنْ لا تطهرَ به .

وإنْ قلنا : تطهرُ بالشمسِ . . ففي الظلِّ وجهانِ .

---

(١) نظرٌ : تأمل وتدبر وتفكر .

فرعٌ : [حكم ضرب اللَّبِنِ بتراب نجس] :

إذا ضُرِبَ لَبِنٌ من ترابٍ فيهِ نجاسةٌ ذائبةٌ ، مثلُ : البولِ ، والخمرِ . . فإنَّ اللَّبِنَ نجسٌ . فإنْ أرَادَ تَطهيرَهُ قبلَ الطبخِ ، فإنْ كاثَرَ ظاهرَه بالماءِ . . طَهُرَ ظاهرُهُ ، ولا يطهرُ باطِنُهُ إلاَّ بأنْ يُفَتَّ ، ثُمَّ يكاثِرَهُ بالماءِ ، أو يصبَّ عليه منَ الماءِ ما يغمرُهُ ويتهرَّىٰ في الماءِ .

وإنْ طبخَ هٰذا اللَّبِنَ ، فإذا كاثرَ ظاهرَه بالماءِ . . طَهُرَ ، فإنْ خرجَ البذاءُ[1] من الجانبِ الآخرِ . . طهرَ باطنُه أيضاً .

فإنْ خَلَطَ بطينهِ نجاسةً مستجسدةً[2] مثلَ : السرجينِ ، والعَذِرَةِ ، فما دامَ لَبِناً لم يُطبخْ . . فإنَّه لا يطهرُ بالغسلِ ؛ لأنَّ الأعيانَ النجسةَ لا تطهرُ بالغسلِ .

فإنْ طبخَ هذا اللَّبِنَ . . فهلْ يطهرُ بذلكَ مِنْ غيرِ غسلٍ ؟

المشهورُ من المذهبِ : أَنَّهُ لا يطهرُ .

وخَرَّجَ الخِضْرِيُّ قولاً آخرَ : أنَّهُ يطهرُ قبلَ أنْ يغسلَ . وأخذَهُ مِنْ أحدِ قَوْلَي الشافعيِّ في الشمسِ إذا طلعتْ علىٰ الأرضِ التي أصابتْها نجاسةٌ ذائبةٌ ، وأذهبتْ لونَها وأثرَها وريحَها .

فإذا قلنا : لا يطهرُ بالطبخِ ، فَغُسِلَ ظاهرُ هٰذا اللَّبِنِ . . فهلْ يحكَمُ بطهارةِ ظاهرِهِ ؟

فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ القَفَّالِ ، وابنُ المَرْزُبانِ[3] ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّه يطهرُ ؛ لأنَّ النارَ أَحْرَقَتِ النجاسةَ ، وإنَّما يَبْقىٰ أثرُها ، فإذا مرَّ عليها الماءُ . . طَهَّرَها .

---

(١) البذاء : لعلَّه أراد بقايا أثرِ النجاسة ؟ .

(٢) أي ذات جِرم وحجمٍ .

(٣) المرزبان : فارسي معرب ، وهو زعيم فلاحي العجم ، وبه سُمِّي أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي صاحب ابن القطان ، وهو شيخ أبي حامد ، وكان إماماً في المذهب .

والثاني ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ لا يطهرُ ؛ لأنَّ النارَ لا تُطَهِّرُ النجاسةَ عندنا[١] .

فإذَا قلنا : **إنَّه طاهرٌ** ، وكُسِرَ موضعٌ منه.. فما ظهرَ بالكسرِ نجسٌ ، فلا يطهرُ بالغسلِ ، وتصحُّ الصلاةُ علىٰ ما لمْ يكسرْ منه ، ولكنَّها مكروهةٌ ، كما لو صلَّىٰ على مقبرةٍ لم تنبشْ . ويكرهُ أنْ يبنىٰ بهِ المسجدُ .

وإنْ حملَهُ المصلِّي.. فهلْ تصحُّ صلاتُه ؟

فيهِ وجهانِ ، كما لو حَمَلَ قارورةً فيها نجاسةٌ ، وقد سُدَّ رأسُها بصُفْرٍ أو نحاسٍ .

مسألةٌ : [حكم الخفِّ الذي تصيبه النجاسة] :

إذا أصابَ أسفلَ الخُفِّ نجاسةٌ ، فدلكه علىٰ الأرضِ ، فأزالَ عينَها وبَقِيَ أثرُها ، فإنْ كانتْ رَطْبةً.. لمْ يَجُزْ ؛ لأنَّها تزولُ بالدَّلْكِ في حالِ رطوبتِها عنْ محلِّها إلىٰ غيرِهِ مِنَ الخُفِّ .

وإنْ أصابتِ الخُفَّ وهي رطبةٌ ، فجفَّتْ عليهِ ، ثُمَّ دلَكَها عنِ الخفِّ ، فأزالَ عينَها وبقيَ الأثرُ.. فإنَّهُ لا يُحْكَمُ بطهارةِ الخُفِّ قولاً واحداً . وهلْ يُعفىٰ عن ذلكَ الأثرِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يُعفىٰ عنه ، وتصحُّ صلاتُهُ وهو لابسٌ لهُ) .

وبِهِ قال أبو حنيفةَ ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سعيدٍ الخُدْرِيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ الْمَسْجِدِ.. فَلْيَنْظُرْ نَعْلَيْهِ : فَإِنْ كَانَ فِيْهِما خَبَثٌ.. فَلْيَمْسَحْهُ بِالأَرْضِ ، ثُمَّ لِيُصَلِّ فِيهِمَا »[٢] . ولأنَّهُ موضعٌ تتكررُ فيهِ النجاسةُ ، فأجزأَ فيهِ المسحُ ، كموضعِ الاستنجاءِ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٢/ ٥٤٨) : فعلى قول الجمهور لو غسل لم يطهر على الصحيح المنصوص . عقب بذلك على القول المشهور وقول الخضري.

(٢) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٦٥٠) و(٦٥١) في الصلاة ، باب : الصلاة في النعل . وذكره النواوي في «المجموع» (٢/ ٥٥٠) فقال: حديث حسن رواه أبو داود بإسناد صحيح .

و [الثاني] : قال في الجديدِ : (لا يُعفىٰ عنهُ) . وهو الصحيحُ ؛ لأنَّهُ ملبوسٌ نجسٌ ، فلا يطهرُ إلاَّ بالغسلِ ، كالثوبِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أبي إسحاقَ[١] .

وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ . . فقالا : إذا أصابَ أسفلَ الخفِّ نجاسةٌ ، فدلكَهُ بالأرضِ ، حتَّى ذَهَبَتْ عينُها . . فهلْ تصحُّ الصلاةُ بهِ ؟ فيه قولانِ :

الصحيحُ : لا تصحُّ . ولم يُفَصِّلا .

والله أعلمُ بالصوابِ ، وباللهِ التوفيق

* * *

(١) في « المهذَّب » : ذكر الجديد قبل القديم ، ولم يصرِّح بصحَّة أحدهما .

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثاني

الصلاة

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الصَّلَاةِ

البيان البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الصلاة

الصلاةُ في اللُّغةِ: عبارةٌ عن الدُّعاءِ ، قال اللهُ تعالىٰ لنبيِّه ﷺ : ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٣] ؛ أي : ادعُ لهم .

وقال الأعشى :

تقولُ بِنْتي وقَدْ قرَّبْتُ مُرتحِلاً يا ربِّ جنِّب أبي الأوصابَ والوجعا
عليكِ مثلُ الذي صلَّيتِ فاغتمضي يوماً فإنَّ لجنْبِ المرءِ مُضْطَجَعا[١]

يقولُ : عليكِ مثلُ الذي دعوتِ .

وأمَّا في الشرعِ : فقد نُقلَ هذا الاسمُ إلىٰ أقوالٍ وأفعالٍ مخصوصةٍ ، وهي : التكبيرُ ، والقراءةُ ، والركوعُ ، والسجودُ ، والتشهُّدُ ، وغيرُ ذلك[٢] .

فإذا وردتِ الصلاةُ في الشرعِ . . فإنَّما تنصرفُ إلى الصلاةِ الشرعيةِ دونَ اللُّغويةِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ الصلاةَ واجبةٌ ، والأصلُ ـ في وجوبِها ـ : الكتابُ ، والسُّنةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة : ١١٠] .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَوٰةَ ﴾ [البينة : ٥] .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] . وغيرُ ذلك من الآيات .

---

(١) البيت من البحر البسيط ، في « ديوان الأعشىٰ » (ص/ ١٥١) .

(٢) ممَّا تشتمل عليه الصلاة من الشرائط والأركان والأبعاض والهيئات .

وأمَّا السُّنةُ : فما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « بُنيَ الإسلامُ على خمسٍ : شهادةُ أن لا إله إلاَّ اللهُ وأنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، وإقامُ الصلاةِ ، وإيتاءُ الزكاةِ ، وصومُ رمضانَ ، وحجُّ البيتِ منِ استطاعَ إليهِ سبيلاً »[١] . وغيرُ ذلك من الأخبارِ .

وأجمعتِ الأمَّةُ علىٰ : وجوبِ الصلاةِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ أوّلَ ما افترضَ اللهُ تعالىٰ من الصلاةِ قيامُ نصفِ اللَّيلِ ، أو دونَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمُزَّمِّلُ ۝ قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝ أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ وَرَتِّلِ ٱلۡقُرۡءَانَ تَرۡتِيلًا ﴾ [المزمل : ١ـ٤] . ثُمَّ نُسخَ ذلك ، وخفَّفهُ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ ﴾ [المزمل : ٢٠] . يريدُ : صلُّوا ما تيسَّرَ .

قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : (كان بينَ أوّلِ السورةِ وآخرِها سَنةٌ ، ثُمَّ نُسخَ ذلك بالصلواتِ الخمسِ)[٢] . وقيلَ : نُسخَ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] . واستقرَّ الفرضُ على الصلواتِ الخمسِ ليلةَ الإسراءِ .

والدليلُ عليه : ما رُويَ ـ في حديثِ المعراجِ ـ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فرضَ اللهُ تعالىٰ على أُمَّتي خمسينَ صلاةً ، فلمَّا لقيتُ موسىٰ بنَ عمرانَ عليه السلامُ . . فقال : ما فعلَ معكَ ربُّكَ؟ فقلت : فرضَ علىٰ أُمَّتي خمسينَ صلاةً ، فقال : ارجِعْ ، فاسأَلْهُ التخفيفَ ؛ فإنَّ أُمَّتكَ لا تُطيقُ ذلِكَ . فراجعتُهُ ، فَنقَصَني خمساً ـ وفي روايةٍ : فوضعَ شطرَها ـ فما زلتُ أتردَّدُ بينَ ربِّي وموسىٰ ، حتَّىٰ جعلَها خمسَ صلواتٍ ، فقالَ موسىٰ : ارجعْ إلىٰ ربِّكَ، فاسأَلْهُ التخفيفَ ؛ فإنَّ أُمَّتكَ لا تُطيقُ ذلكَ ، فقلتُ : أستحيي ، فإذا النِّداءُ ـ من عندِ اللهِ تعالىٰ ـ : ألا إنِّي قد أمضيتُ فريضتي ، وخفَّفتُ عنْ عِبادي ، وجعلتُ الحسنةَ بعشرِ أمثالِها ، هي خمسٌ ، وهُنَّ خمسونَ ، ما يُبدَّلُ القولُ لديَّ، وما أنا بظلاَّمٍ للعبيدِ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٨) ، ومسلم (١٦) ، والترمذي (٢٦١٢) ، والنسائي في « المجتبى » (٥٠٠١) في الإيمان . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٣٥١٨٠) .

(٣) أخرجه من حديث أنس عن أبي ذر مطوّلاً البخاري (٣٤٩) في الصلاة ، ومسلم (١٦٣) في الإيمان .

=

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « افترضَ اللهُ تعالىٰ على عبادِهِ خمسَ صلواتٍ ، فمَنْ جاءَ بهنَّ ، فأحسنَ وضوءَهُنَّ ، وأتمَّ ركوعَهنَّ وخضوعَهنَّ وخشوعَهنَّ . . كانَ لهُ عندَ اللهِ عهدٌ أن يدخلَهُ الجنةَ . ومنْ لمْ يأتِ بهنَّ ، وضيَّعَ حقوقَهُنَّ . . لمْ يكنْ لهُ عندَ اللهِ عهدٌ ، إن شاءَ عذَّبهُ ، وإنْ شاءَ غفرَ له »(١) .

ورُوي : أنَّ أعرابياً دخلَ المسجدَ ، وسألَ عن الإسلامِ ؟ فقال النبيُّ ﷺ : « خمسُ صلواتٍ في اليومِ واللَّيلةِ » . فقالَ: هلْ عليَّ غيرُها؟ فقال : « لا ، إلاَّ أن تَطَّوَّعَ »(٢) .

وروىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الصلواتُ الخمسُ ، والجمعةُ إلى الجمعةِ كفَّارةٌ لِمَا بينهنَّ ، ما لمْ تُغشَ الكبائرُ »(٣) .

مسألةٌ : [في شروط وجوب الصلاة] :

ولا تجبُ الصلاةُ إلا علىٰ مسلمٍ ، بالغٍ ، عاقلٍ ، طاهرٍ .

فأمَّا الكافرُ : فإن كان أصلياً . . فلا خلافَ أنَّه مخاطبٌ بالتوحيد . وهل هو مخاطبٌ بالأعمالِ الشرعيةِ ، كالصلاةِ ، والزكاةِ ، والصومِ ، والحجِّ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أكثرُ أصحابِنا : هو مخاطبٌ بها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ۝ قَالُوا۟ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ ۝ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ ٱلْمِسْكِينَ ﴾ [المدثر : ٤٢ـ٤٤] .

= ورواه عن أنس النسائي في « الصغرى » مختصراً (٤٤٩) في الصلاة .

(١) أخرجه عن عبادة بن الصامت أبو داود (٤٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١) ، وابن ماجه (١٤٠١) ، ومالك في « الموطأ » (١/ ١٢٣) في الصلاة ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣١٧) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٦٦١) : صحيح ، ورواه أبو داود بإسنادين ، أحدهما على شرط الصحيحين .

(٢) أخرجه عن طلحة بن عُبيد الله البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) في الإيمان ، وأبو داود (٣٩١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٤٤) في الصلاة . **السائل** : ضِمام بن ثعلبة . **تطوَّع** : تأتي بشيء من جنس هذا العمل زيادة عن الواجب ، دون إلزام .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٢٣٣) في الطهارة ، والترمذي (٢١٤) في الصلاة ، وقال : حسن صحيح . **تغش** : تُقصدُ وتؤتىٰ .

وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ۝ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [فصلت : ٦-٧] .

فعلىٰ هذا : يعاقبونَ على تركِ ذلك في الآخرةِ ، إذا ماتوا على الكفرِ ، ولا خلافَ أنهم لا يعاقبونَ على تركِها في الدنيا ، ولا يصحُّ منهم فعلُها قبلَ الإسلامِ .

والوجه الثاني ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامد ـ : أنهم غيرُ مخاطبينَ بذلك ، ولا يأثمونَ بتركِها ؛ لأنَّهم لو كانوا مخاطبينَ بذلك . . لعوقبوا على تركِها في الدنيا ، ولصحَّ منهم فعلُها ، ولوجبَ عليهم قضاؤُها .

ومن الناسِ من قال : إنهم مخاطبونَ بالمنهياتِ ، مثلِ : تركِ الزنا ، والقتلِ ، وغيرُ مخاطبينَ بالمأموراتِ .

وإذا أسلمَ الكافرُ . . لم يجبْ عليه قضاءُ ما تركَهُ منَ الصلواتِ في حالِ الكفرِ ، سواءٌ قلنا : إنَّهُ مخاطبٌ بفعلِها ، أو غيرُ مخاطبٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] .

ولقولهِ ﷺ : « الإسلامُ يجبُّ ما قبلهُ »(١) .

ولأنَّ في إيجابِ القضاءِ عليهِ تنفيراً عنِ الإسلامِ(٢) .

---

(١) أخرجه عن عمرو بن العاص أحمد في « المسند » (٤/ ٢٠٥) بلفظ : « أما علمت أن الإسلام يجبُّ ما كان قبله من الذنوب » . ومسلم (١٢١) في الإيمان مطولاً بلفظ : « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله » .
يجبُّ ويهدم : يُسقط ويمحو أثرَه .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٥) : إذا فعل الكافر الأصلي قُربة لا يشترط النية لصحتها ، كالصدقةِ والضيافةِ وصلةِ الرحم والإعتاقِ والقرضِ والعاريةِ والمنحةِ وأشباهِ ذلك ، فإن مات على كفره . . فلا ثواب له عليها في الآخرة ، لكن يطعَم بها في الدنيا ، ويوسَّع في رزقه وعيشهِ، وإن أسلم . . فالصواب المختار : أنه يثاب عليها في الآخرة ؛ للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أسلم العبد فحسن إسلامه . . كتب الله له بكل حسنة كان أزلفها » ـ أخرجه عن أبي سعيد الخدريِّ النسائي في « الصغرى » (٤٩٩٨) في الإيمان وشرائعه .
أزلفها : قدمها . **حسن إسلامه** : أسلم إسلاماً محققاً لا نفاق فيه .

وفي « الصحيحين » عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله ، أرأيت أموراً كنتُ أتحنَّث بها في الجاهلية من صدقة أو إعتاق أو صلة رحم أفيها أجرٌ؟! فقال رسول الله ﷺ : =

وإن كان الكافرُ مرتداً . . فإنَّه مخاطبٌ بالصلاةِ ؛ لأنَّهُ قد التزمَ ذلكَ بالإسلامِ ، ولا تصحُّ منهُ في حالِ الردَّةِ ؛ لأنَّ الرِّدةَ تنافي الصلاةَ ، فلم تصحَّ معها .

فإذا أسلمَ . . وجبَ عليه قضاءُ ما تركهُ في حالِ الرِّدةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجبُ) .

دليلُنا : أنَّه قد التزمَ ذلك بالإسلامِ ، فلمْ تسقطْ عنه بالرِّدةِ ، كحقوقِ الآدميينَ .
وأمَّا الصبيُّ : فلا تجبُ عليهِ الصلاةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ القلمُ عنْ ثلاثةٍ : عنِ الصبيِّ حتَّىٰ يَبْلُغَ ، وعنِ النَّائمِ حتَّىٰ يستيقظَ ، وعنِ المجنونِ حتَّىٰ يَفيقَ »[1] .

إلا أنَّهُ يجبُ على الوليِّ : أن يُعلِّمَهُ فرض الطهارةِ والصلاةِ ؛ ليبلغَ وهو يُحسِنُ ذلكَ . ويستحبُّ للوليِّ : أن يأمرَهُ بفعلِ الطهارةِ والصلاةِ إذا صارَ ابنَ سبعِ سنينَ وكانَ مميِّزاً ، ويضربَهُ على تركِ ذلكَ إذا صارَ ابنَ عشرِ سنين ؛ لقولهِ ﷺ : « مُروهمْ بالصلاةِ وهمْ أبناءُ سبعٍ ، واضربوهم عليها وهمْ أبناءُ عشرٍ ، وفرِّقوا بينهم في المَضاجعِ »[2] .
ولا يلزمُ الصبيَّ ذلك .

= « أسلمتَ على ما أسلفتَ من خير » ـ أخرجه عن حكيم البخاري (٢٢٢٠) في البيوع ، ومسلم (١٢٣) في الإيمان ـ **التحنُّث** : التعبد .
فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل ، ولم يرد الشرع بخلافهما ، فوجب العمل بهما .
قال الشافعي والأصحاب : إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل ، فكفَّر في حال كفره . . أجزأهُ ، وإذا أسلم . . لا يلزمه إعادتها .

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (٤٣٩٨) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٣٢) ، وابن ماجه (٢٠٤١) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٤٨) في الصلاة .
ورواه عن عليٍّ بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/١٢٨) ، وأبو داود (٤٣٩٩) و(٤٤٠١) وما بعده ، والترمذي (١٤٢٣) في الحدود ، وقال : حديث حسن غريب .
ثم قال : والعمل على هذا عند أهل العلم .
قال النواوي في « المجموع » (٣/٧) و« خلاصة الأحكام » (٦٧٩) : هذا الحديث صحيح .

(٢) أخرجه عن سبرة بن معبد أبو داود (٤٩٤) ، والترمذي (٤٠٧) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٤٧) في الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .
وأخرجه عن ابن عمرو بن العاص أبو داود (٤٩٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/١٩٧) وصححه . **المَضاجع** ـ جمع مضجع ـ : وهو الفراش المعدُّ للنوم . والأصل في =

وقال أحمدُ : (يلزمهُ ذلك) . وقال الطبريُّ : وإليهِ أشار الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في بعضِ كتبهِ . وليس بشيءٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفعَ القلمُ عنْ ثلاثةٍ » . فذكر فيه : « عن الصبيِّ حتىٰ يبلغَ » .

فرعٌ : [زوال العقل بجنون] :

ومن زالَ عقلهُ بجنونٍ ، أو إغماءٍ . . لم تجبْ عليه الصلاةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « وعن المجنونِ حتى يُفيقَ » .

وإن شربَ دواءً ولم يكنِ الغالبَ منه ذهابُ العقلِ ، فزالَ عقلهُ . . لم يجبْ عليهِ فرضُ الصلاةِ ؛ لأنهُ زالَ عقلهُ بسببٍ مباحٍ ، فهو كما لو زالَ بالجنونِ .

وإن أرادَ أنْ يتناولَ دواءً فيه سُمٌّ . . فقد قال الشافعيُّ رحمه الله في كتاب (الصلاة) : (إنْ غلبَ على ظنهِ ، أنَّهُ يسلمُ منه . . جازَ له تناولهُ ، وإنْ غلبَ على ظنِّهِ أنَّهُ لا يسلمُ منهُ . . لم يجزْ له تناولُهُ) .

وذكر في (الأطعمة) : (إذا كان الغالبَ منه السلامةُ . . هل له تناولهُ؟ فيه قولان) .

قال الشافعيُّ : (وأقلُّ زوالِ العقلِ : أن يكونَ مختلِطاً ، فيعزبَ عنه الشيءُ وإن قلَّ ، ثُمَّ يثوبَ[1] إليه عقلُه) .

= ذلك قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَوٰةِ﴾ [طه : ١٣٢] . ونحو قوله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحريم : ٦] . وقوله ﷺ : « وإنَّ لولدك عليك حقّاً » . أخرجه عن ابن عمرو البخاري (١٩٧٤) ، ومسلم (١١٥٩) .

وقوله أيضاً : « كلُّكم راعٍ ، وكلٌّ مسؤولٌ عن رعيَّتِهِ » رواه عن ابن عمر البخاري (٨٩٣) ، ومسلم (١٨٢٩) . وعلىٰ ضوء ما تقدم قال الشافعي في « المختصر » : وعلى الآباء والأمهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ، ويضربوهم علىٰ ذلك إذا عقلوا ، ويلزمُ الأبَ ، والولي ، ثمَّ الأمَّ تعليمُ الشرائع بعد سبع سنين لأولادهم ، ومن كان تحت رعايتهم . انظر المجموع (٣/ ١٢) .

(١) **يثوب** ـ من ثاب ـ : رجعَ ، وثاب الناس : اجتمعوا وجاؤوا .

وإذا أفاق المجنونُ ، أو المغمى عليه ، أو مَنْ زالَ عقلُه بمباحٍ . . لم يجبْ عليهم قضاءُ ما فاتَهم مِنَ الصلواتِ ، في حالِ زوالِ العقلِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا أغميَ عليه أكثرَ من يومٍ وليلةٍ ، حتَّىٰ دخلتِ الصلاةُ في حدِّ التكرار . . سقط عنهُ فرضُ الصلاة . وإنْ أغمي عليه دون ذلك . . وجب عليه القضاءُ) .

وفي المجنون : عنهُ روايتانِ ، المعروف عنه : أنهُ كمذهبِنا .

دليلُنا : أنَّ كلَّ معنىً أسقطَ فرضَ الصلاةِ إذا دخلَ في حدِّ التكرارِ . . أسقطَها وإن لم يدخلْ في حدِّ التكرارِ ، كالجنونِ .

فرعٌ : [زوال العقل بسكر] :

وإن شربَ مُسكراً فزالَ عقلهُ ، أو شربَ دواءً من غير حاجةٍ فزالَ عقلهُ . . فإنَّ فرضَ الخطابِ بالصلاةِ متوجِّهٌ عليه ؛ لأنَّه مفرِّطٌ فيما فعلَ ، ولكنْ لا يصحُّ منه فعلُ الصلاةِ ؛ لأنَّه لا يمكنهُ ذلكَ . فإذا أفاقَ . . لزِمَهُ قضاءُ ما فاتهُ في حالِ السكرِ ؛ لأنَّهُ غيرُ معذورٍ بزوالِ عقلهِ .

قال الشافعيُّ رحمه الله تعالى في « الأم » [١/ ٦٠] : (وأقلُّ السكرِ : أنْ يغلبَ عليه ، فيذهبَ عنه بعضُ ما لم يكنْ يذهبُ عنه) .

ولا يجبُ فرضُ الصلاةِ على الحائضِ والنُّفساءِ ، وقد مضىٰ ذلك في كتابِ (الحيض) .

فرعٌ : [الجنون في حال الرِّدَّة والسكر] :

وإن سكِرَ أو ارتدَّ ، ثم جُنَّ في حالِ سُكرهِ ، أو في حال رِدَّتهِ . . وجبَ عليهِ القضاءُ .

وإن حاضتِ المرأةُ في حالِ الردَّةِ . . لم يجبْ عليها قضاءُ ما فاتها في حالِ الحيضِ .

والفرقُ بينهما : أنَّ سقوطَ الصلاةِ عنِ المجنونِ للتخفيفِ ، والمرتدُّ والسكرانُ ليسا مِنْ أهلِ التخفيفِ . وسقوطَ الصلاةِ عن الحائضِ عزيمةٌ ، والمرتدُّ من أهلِ العزائمِ .

قال في « الإبانة » [ق/٥٧] : وكمِ القدرُ الذي يجبُ قضاؤُهُ على المجنونِ في حالِ سكرِهِ من الصلواتِ؟ فيه وجهانِ :

أحدهما : قدرُ ما يدومُ السُّكرُ .

والثاني : ما فاتهُ في أيّامِ جنونهِ .

وأمَّا إذا جُنَّ في حالِ الردَّةِ . . فيلزمهُ إعادةُ جميعِ ما فاته في حالِ الجنونِ .

مسألةٌ : [في إتمامِ وإعادةِ ما صُلِّيَ قبل البلوغ] :

قال الشافعيُّ : (ولو دخلَ غلامٌ في الصلاةِ ، فلم يُكمِلْها ، حتى استكملَ خمسَ عشرةَ سنةً . . أحببتُ أن يتمَّ ويعيدَ ، ولا يَبِينُ(١) لي أنَّ عليه الإعادةَ) .

واختلفَ أصحابُنا فيها :

فقال أبو إسحاقَ : يلزَمهُ أنْ يُتمَّ الصلاةَ ؛ لأنَّ صلاتَهُ صحيحةٌ ، وقد أدركهُ الوجوبُ وهو فيها ، فلزمَهُ إتمامُها ، كمن دخلَ في صومِ تطوُّعٍ ، ثُمَّ نذرَ إتمامَهُ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يعيدَ ؛ ليكونَ مؤدِّياً للصلاةِ في حالِ الكمالِ . وهذا : **ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ** ؛ لأنَّ سقوطَ الإعادةِ عنهُ معلومٌ بقولهِ : (ولا يبينُ لي أنَّ عليهِ الإعادةَ) .

وقولهُ : (أحببتُ أنْ يُتمَّ ويعيدَ) الاستحبابُ : عائدٌ إلى الإعادةِ ، معَ وجوبِ الإتمامِ .

فعلىٰ هذا : إذا صلَّىٰ في أوَّلِ الوقتِ ، ثمَّ بلغَ في آخرهِ . . لم تلزمهُ الإعادةُ ، بل يستحبُّ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ورأيتُ في كتابِ « الانتصارِ » لأبي العباسِ مثلَ قولِ أبي إسحاقَ .

وحُكيَ عن أبي العباسِ : أنهُ قال : يستحبُّ لهُ الإتمامُ ، وتلزمهُ الإعادةُ ؛ لأنَّ

---

(١) يبين : يظهر .

ما صلَّىٰ قبلَ البلوغِ نفلٌ ، فاستُحبَّ لهُ إتمامُهُ . ويلزمهُ أن يعيدَ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ أداءُ الصلواتِ الواجبةِ إلاَّ بعدَ البلوغِ .

فعلىٰ هذا : إذا صلَّىٰ في أوَّلِ الوقتِ ، ثُمَّ بلغَ في آخرِهِ . . لزمهُ أن يعيدَ .

وقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إنْ بلغَ وقد بقيَ من الوقتِ ما يتمكنُ فيهِ من فعلِ الصلاةِ . . لزمهُ أن يعيدَ ، وإن لم يبقَ من الوقتِ ما يتمكنُ فيهِ من فعلِ الصلاةِ . . لم يلزمهُ أن يعيدَ .

وهذا ليس بشيءٍ ؛ لأنهُ لو لزِمتْهُ الإعادةُ إذا بقيَ منَ الوقتِ قدْرُ الصلاةِ . . لكانتِ الإعادةُ لازمةً لهُ وإنْ لم يبقَ من الوقتِ إلا قدرُ ركعةٍ . **هذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا بلغَ الصبيُّ في حالِ الصلاةِ، أو بعد الصلاةِ . . لزمهُ أن يعيدَ) . وأصلُ الخلافِ ـ بيننا وبينهُ ـ: يعودُ إلى أنَّ للصبيِّ صلاةً شرعيةً أم لا؟

فعندنا : لهُ صلاةٌ شرعيةٌ .

وعنده : إنَّما يؤمرُ بالصلاةِ ؛ ليتمرَّنَ علىٰ فعلِها ، وليسَتْ بصلاةٍ شرعيةٍ .

دليلنا : قولهُ ﷺ: «مُرُوهمْ بالصلاةِ وهُمْ أبناءُ سبعٍ، واْضربوهمْ عليها وهمْ أبناءُ عشرٍ»[1] .

فلولا أنَّ ما يفعلونهُ عبادةٌ . . لمَا أمرَ بضربِهم عليها . ولأنَّها عبادةٌ يُرجَعُ إلى شرطِها في حالِ العذرِ ، فجازَ أنْ يعتدَّ بفعلِها في حالِ الصِّغَرِ ، كالطهارةِ .

مسألةٌ : [حكم ترك الصلاة] :

ومن وجبتْ عليهِ الصلاةُ ، فلمْ يُصَلِّ حتَّىٰ خرجَ الوقتُ . . سُئلَ : لِمَ تركها؟

فإن قال : لأنِّي أعتقدُ أنَّها غيرُ واجبةٍ عليَّ . . نظرت :

فإنْ كانَ ناشئاً في بلدٍ قاصيةٍ[2] من المسلمين ، أو أسلمَ ولمْ يختلطْ بالمسلمين . .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو ـ بألفاظ متقاربة ـ أبو داود (٤٩٥) في الصلاة بلفظ : «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع . . .» وفي الباب : عن سبرة الجهني رواه أبو داود (٤٩٤) ، والترمذي (٤٠٧) في الصلاة وقال : حسن صحيح وعليه العمل عند بعض أهل العلم وفيه ألفاظ : «مروا الصبي . .» و : «علموا الصبي الصلاة ابن سبع . . .». وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١/ ١٩٥)، والسخاوي في «المقاصد الحسنة» (١٠١٣) عن آخرين وبألفاظ أخرى فانظرهما.

(٢) **قاصية** ، يقال أرض قاصية وقصية : بعيدة .

قيل له : هي واجبةٌ عليكَ . وإن كانَ مِمَّنْ تقدمَ إسلامهُ ، وهو مخالطٌ للمسلمين . . حُكِمَ بكُفرهِ ؛ لأن وجوبَها معلومٌ من دينِ النبيِّ ﷺ بطريقٍ يوجبُ العلمَ الضروريَّ . ويجبُ قتلهُ لذلك .

وإذا قُتِلَ . . كانَ مالُهُ فيئاً[1] للمسلمين ، ولا يرثهُ ورثتُهُ من المسلمينَ ، ولا يُدفنُ في مقابرِهم .

وإن قال لَمَّا سُئل عنها : نسيتُها . . قيلَ لهُ : اقضِها ، فإنْ قال : لا أستطيعُ . . قيل لهُ : صلِّ كيفما استطعتَ .

قال صاحبُ « الفروع » : وهلْ يتعيَّنُ فعلُ القضاءِ في أوَّلِ وقتِ التذكُّرِ ، حتَّىٰ يُقتلَ إن أخّرهُ عن ذلكَ الوقتِ؟ فيه وجهانِ .

المذهبُ : أنَّه لا يتعيَّنُ ، ولا يقتلُ .

وإن قال : أنا أعتقدُ وجوبَها ، ولكنِّي لا أصلِّي كسلاً وتهاوناً . . فهذا يجبُ قتلُهُ عندنا .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ ، والمزنيُّ : (لا يُقتلُ) .

فمنهم من يقولُ : (يُحبسُ ، حتَّىٰ يصلِّيَ) .

ومنهم من يقول : يُضرَبُ ، وهو اختيار المزنيِّ .

ومنهم من قالَ : لا يُتعرضُ له ؛ لأنَّها أمانةٌ في عنقهِ .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] . فأمَرَ اللهُ تعالىٰ بدفع القتلِ عنهم بالتوبةِ ، وإقامةِ الصلاةِ ، فمن قال : إنَّهُ إذا تابَ وآمنَ ، ولم يصلِّ ، سقط عنهُ القتلُ . . فقدْ ترَكَ أحدَ الشرطينِ في الكتابِ .

---

(١) الفيء : الخراج والغنيمة تؤخذ من غير قتال لبيت مال ومصالح المسلمين . ويأتي بيان تفصيلها في محلّها . إن شاءَ الله تعالىٰ .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن تركَ الصلاةَ . . فقد برِئتْ منهُ الذِّمةُ »[(١)] .

وهذا يدلُّ على : إباحة دمهِ .

ورُوي : أَنَّهُ قال ﷺ : « نُهيتُ عن قَتْلِ المُصلِّينَ »[(٢)] فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لم يُنهَ عن قتلِ غيرِ المصلين .

ولأنَّ الصلاةَ عبادةٌ محضةٌ ، تجبُ لا بقولهِ ، لا تدخلُها النيابةُ ببدنٍ ولا مالٍ ، فوجبَ : أن يُقتلَ تارِكُها ، كالشهادتينِ .

فقولنا : (عبادةٌ محضةٌ) احترازٌ منَ العِدَّةِ .

وقولُنا : (تجبُ لا بقولهِ) احترازٌ منَ الصلاةِ المنذورةِ

وقولنا : (لا تدخلها النيابةُ ببدنٍ) احترازٌ من الحَجِّ .

وقولنا : (ولا مالٍ) احترازٌ من الزكاةِ ، ومن الصومِ ؛ لأن الشيخَ الهرمَ إذا عجَز . . أفطرَ وفدىٰ .

إذا ثبت هذا ـ أَنَّهُ يُقتلُ ـ : فمتىٰ يُقتلُ؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها ابن الصباغِ :

أحدُها ـ وهو قولُ أبي سعيدِ الإصطخريِّ ـ : أَنَّهُ يقتلُ إذا ضاقَ الوقتُ عن الصلاةِ الرابعةِ ، فيقتلُ بها لا بِما مضىٰ ؛ لأَنَّهُ إذا ترك ثلاثَ صلواتٍ . . عُلِمَ تهاونهُ بها ، وإذا تركَ دونَها . . جاز أن يكونَ تركها لعذرٍ ، أو تأويلٍ .

---

(١) أخرجه عن أبي الدرداء ابن ماجه (٤٠٣٤) في الفتن ، ولفظه : « أوصاني خليلي : أن لا تشرك بالله شيئاً وإن قُطِّعتَ وحُرِّقتَ ، ولا تترك صلاة مكتوبةً متعمِّداً . . فمن تركها متعمِّداً فقدْ برِئتْ منه الذِّمةُ ، ولا تشربِ الخمرَ ، فإنَّها مفتاحُ كلِّ شرٍّ » .
قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن ، وشهر مختلف فيه .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٥٥) وقال : ورواه الحاكم في « المستدرك » عن أميمةَ مولاةِ رسول الله ﷺ بنحوه ، وأحمد والبيهقي عن أم أيمن ، وفيه انقطاع . وفي « مسند » عبد بن حميد : أن الموصىٰ ثوبان . ورواه الطبراني من حديث عبادة ومعاذ وإسنادهما ضعيفان .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٤٩٢٨) في الأدب ، بلفظ : « إني نهيت عن قتل المصلين » .
قال في « المجموع » (٣/ ١٤) : إسناده ضعيف فيه مجهول .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنهُ يقتلُ إذا ضاقَ وقتُ الصلاةِ الثانيةِ ، وهو اختيارُ الشيخ أبي حامدٍ ؛ لأنَّ الأُولىٰ مختلفٌ في جوازِ تأخيرها ، فإذا ترك الثانيةَ . . عُلِمَ أنَّهُ قدْ عزمَ على التركِ مداومةً .

والثالثُ : أنَّهُ يقتلُ إذا خرجَ وقتُ الأُولىٰ .

قال ابن الصبَّاغ : **وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ** رحمه الله .

ومتى وجبَ قتلهُ . . فهل يجبُ استتابتهُ ثلاثةَ أيامٍ ، أو في الحال؟

فيه قولان[١] ، كالمرتدِّ :

فإذا قلنا : **يجبُ استتابتُهُ ثلاثةَ أيامٍ** ، فقتَلَهُ قبلَ الثلاثِ . . أَثِمَ قاتِلُهُ ، ولا يجبُ ضمانُهُ ، كالمرتدِّ .

وكيف يقتلُ؟

المنصوصُ : (أنَّهُ تُحزُّ رقبتُهُ) .

ومن أصحابِنا من قال : لا تُحزُّ رقبتهُ ، بل يضربُ بالخشبِ حتىٰ يصلِّيَ ، أو يموتَ .

فإذا قُتلَ . . فإنَّهُ يقتلُ حدّاً ، كما يُقتلُ الزاني المُحصَنُ ، فيدفنُ في مقابرِ المسلمينَ ، وترثُهُ ورثتُهُ من المسلمينَ .

وقال صاحبُ « التلخيص » : يسوَّىٰ عليه الترابُ بحيثُ لا يعلمُ أنَّ هناكَ قبراً ؛ عقوبةً لهُ .

ولا يحكمُ بكفرهِ في هذا القسمِ[٢] .

وقال أحمدُ ، وإسحاقُ ، وبعضُ أصحابِنا : (يَكفرُ بذلك) ؛ لقوله ﷺ :

« بين العبدِ والكفرِ تركُ الصلاةِ ، فمنْ تركها . . فقد كفرَ »[٣] .

---

(١) **أحدهما الآتي** : ثلاثة أيام . **والثاني** : يستتاب في الحال .

(٢) أي على قوله : أعتقد وجوبها ، ولكن لا أصلي كسلاً .

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم (٨٢) في الإيمان بلفظ : « إنَّ بينَ الرجُلِ وبينَ الشركِ =

ودليلنا : قولهُ ﷺ : « خمسُ صلواتٍ في اليومِ واللَّيلةِ كتبهُنَّ اللهُ تعالىٰ علىٰ عبادهِ ، فمن فعلهُنَّ . . كان له عهدٌ عندَ اللهِ أن يُدخلَهُ الجنةَ ، ومن تركهنَّ . . لم يكن له عندَ اللهِ عهدٌ ، إن شاءَ عذَّبهُ ، وإنْ شاءَ غَفَرَ لَهُ » .

ولو كان كافراً . . لم يغفر له ؛ لأنَّ الكافرَ لا يغفر له .

وأما الخبرُ : فمحمولٌ على أنَّهُ يتعلقُ عليه بعضُ أحكامِ الكفرِ ، وهو القتلُ ، كقوله ﷺ : « قتالُ المُسلمِ كُفرٌ »[(١)] .

قال الصيمريُّ : ومن كذَّبَ النبيَّ ﷺ ببعضِ ما جاءَ بهِ[(٢)] ، أو قالَ : أُصلِّي الفرضَ قاعداً معَ القدرةِ علىٰ القيامِ ، أو عرياناً معَ السُّترةِ ، أو أُصلِّي بغيرِ وضوءٍ . . كفرَ بذلك[(٣)] .

وبالله التوفيق[(٤)]

* * *

= والكفرِ تركَ الصلاة » ، وأبو داود (٤٦٧٨) في السنة ، والترمذي (٢٦٢١) و(٢٦٢٢) في الإيمان ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٤) في الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٨) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب نحوه : عن بريدة وأنس .

(١) أخرجه عن ابن مسعودٍ ـ بنحوه ـ البخاري (٤٨) ، ومسلم (٦٤) في الإيمان ، والترمذي (١٩٨٤) في البرِّ والصِّلَة و(٢٦٣٦) و(٢٦٣٧) في الإيمان ، وقال : حسن صحيح . والنسائي في « الصغرى » (٤١٠٥) في تحريم الدم ، وابن ماجه (٦٩) في المقدمة بالإيمان و(٣٩٣٩) في الفتن ، بألفاظ متقاربة .

(٢) هذه الأمور من عظائم الذنوب وكبارها ، ومن الفواحش المنكرات، وقبائح المهلكات ، ورؤوس الموبقات ، وكيف لا يكون الأمر كذلك والله تعالى وعزَّ يقول: ﴿ فَإِنَّهُمْ لَا يُكَذِّبُونَكَ وَلَٰكِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾ [الأنعام : ٣٣].

(٣) لأنَّ صفة هيئة الصلاة مما يعلم في الإسلام بالضرورة من فعله ﷺ وقوله في الصحيح : « صلُّوا كما رأيتموني أصلي » اللهم إلا أن يكون معذوراً غير معاندٍ كبعده عن المسلمين . والله أعلم .

(٤) جاء في هامش (د) تمهيداً لأحكام الصلاة : (شروط صحَّةِ الصلاةِ مقدمة عليها ومستمرة فيها ، وهي : طهارة الحدث ، وطهارة الخبث ، ومعرفة الوقت يقيناً أو ظناً ، وستر العورة ، واستقبال القبلة ، ومعرفة صفة الصلاة ، وفرضها إن كانت فرضاً) .

بابُ المواقيتِ

الصلاةُ مؤقَّتةٌ ، والدليلُ عليه : قولهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴾ [النساء : ١٠٣] . وقوله تعالىٰ : ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ ﴾ [الروم : ١٧ـ١٨] .

قال ابن عباس : (والمرادُ بالتسبيحِ ـ هاهنا ـ : الصلاةُ ، والمرادُ بقولهِ : ﴿ حِينَ تُمْسُونَ ﴾ : المغربُ والعشاءُ ، ﴿ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ : الصبحُ ، ﴿ وَعَشِيًّا ﴾ : العصر ، ﴿ وَحِينَ تُظْهِرُونَ ﴾ : الظُّهر)(١) .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] .

فـ(الدلوكُ) : الزوالَ ، و(غسقُ اللَّيلِ) : الظلامُ . فتضمَّنَ ذلك : الظهرَ ، والعصرَ ، والمغربَ ، والعشاءَ . و(قرآنَ الفجرِ) : يعني الصبحَ .

مسألةٌ : [وقت الصلاة] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (والوقتُ للصلاةِ وقتانِ : وقتُ مُقامٍ ورفاهيةٍ ، ووقتُ عُذرٍ وضرورةٍ) .

ولا خلافَ بينَ أصحابِنا أنَّ (وقتَ المقامِ والرفاهيةِ) : هو وقتُ المقيمِ المترفِّهِ ، الَّذي ليسَ بِمَمْطُورٍ ؛ لأنَّ (المُقام) ـ بضمِّ الميمِ ـ : مِنَ الإقامةِ ، و ـ بفتحها ـ : هوَ الموضعُ الذي يُقامُ فيه .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ابن جرير في « التفسير » (٢٧٩١٩) و(٢٧٩٢٠) و(٢٧٩٢١) و(٢٧٩٢٢) وغيرها ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤١٠ـ٤١١) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٢٩٥) وعزاه أيضاً لعبد الرزاق ، والفريابي ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والطبراني .

و(الرفاهيةُ) : هي الخَفْضُ[(١)] والدَّعَةُ .

وأمَّا وقت العذرِ والضرورةِ : فاختلف أصحابُنا فيه :

فمنهم مَنْ قالَ : (وقتُ العذرِ) : هو وقتُ المسافرينَ ، والمَمْطورينَ في الحضرِ .

وأمَّا (وقتُ الضرورةِ) : فهو وقتُ أهلِ الضروراتِ ، وهم : الكافرُ إذا أسلمَ ، والصبيُّ إذا بلغَ ، والمجنونُ والمغمىٰ عليه إذا أفاقا ، والحائضُ والنفساءُ إذا طَهُرتا .

فعلىٰ قولِ هذا القائلِ : الوقتُ ثلاثةُ أوقاتٍ .

وذهبَ أبو إسحاق ، **وسائرُ أصحابِنا إلى** : أنَّ وقتَ العذرِ والضرورةِ ، هو وقتٌ واحدٌ ، وهو وقتُ أهلِ الضروراتِ الَّذين ذكرْناهم ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأن الشافعيَّ قال : (والوقتُ وقتانِ) .

مسألةٌ : [في وقت الظهرِ] :

قال الشافعيُّ رحمه الله في « الأم » [١/٦٢] : (إذا زالتِ الشمسُ . . فهو أولُ وقتِ الظهرِ والأذانِ) . وإنَّما بدأَ الشافعيُّ رحمه الله بوقتِ الظهرِ ؛ لـ : (أنَّ جبريلَ عليه السلامُ علَّمَ النبيَّ ﷺ مواقيتَ الصلاةِ في يومينِ متواليَيْنِ ، عندَ بابِ البيتِ ، فبدأَ بصلاةِ الظهرِ)[(٢)] .

---

(١) **الخفض** ، يقال : هو في خَفْضٍ من العيش : أي في سعة ورخاءٍ وراحة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٤٥) ، وأبو داود (٣٩٣) ، والترمذي (١٤٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٤٩) في الصلاة ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٣٥١) بلفظ : « أمَّني جبريل عند البيت مرتين : فصلَّىٰ الظهر في الأُولىٰ منهما حين كان الفيءُ مثلَ الشراكِ ، ثمَّ صلَّىٰ العصر حين كان ظلُّ كلِّ شيءٍ مثل ظِلِّه ، ثُمَّ صلَّىٰ المغربَ حينَ وجبتِ الشمسُ وأفطرَ الصائمُ ، ثمَّ صلَّىٰ العشاءَ حينَ غابَ الشفقُ ، ثمَّ صلَّىٰ الفجرَ حينَ برقَ الفجرُ وحَرُمَ الطعامُ علىٰ الصائم . وصلَّىٰ المرَّةَ الثانيةَ الظهرَ حينَ كان ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ ، لوقت العصر بالأمسِ ، ثمَّ صلَّىٰ العصرَ حينَ كانَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ ، ثُمَّ صلَّىٰ المغرب لوقتِهِ الأوَّلِ ، ثمَّ صلَّىٰ العشاءَ الآخِرَةَ حينَ ذهبَ ثُلُثُ اللَّيلِ ، ثمَّ صلَّىٰ الصُّبحَ حينَ أسفرتِ الأرضُ ، =

وقيل : إنها أوَّلُ ما افترضَ اللهُ من الصَّلواتِ .

والدليلُ علىٰ أنَّ أولَ وقتِ الظهرِ يدخلُ بالزوالِ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ للصلاةِ أوَّلاً وآخِراً ، فإنَّ أولَ وقتِ الظهرِ حينَ تزولُ الشمسُ ، وآخرَ وقتِها حينَ يدخلُ وقتُ العصرِ »[١] .

وروي عن ابنِ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أمَّني جبريلُ عندَ بابِ البيتِ مرتين : فصلَّىٰ بيَ الظهرَ في المرَّةِ الأُولىٰ ، حينَ زالتِ الشمسُ والفيءُ مثلُ الشراكِ . وصلَّىٰ بيَ الظهرَ في المرَّة الثانيةِ ، حينَ صارَ ظلُّ كُلِّ شيءٍ مثلَهُ »[٢] .

وهو إجماعٌ لا خلافَ فيه[٣] .

إذا ثبت هذا : فالزوالُ : هو زوالُ الشمسِ مِنَ الارتفاعِ إلىٰ الانخفاضِ ؛ لأن السماءَ

= ثُمَّ الْتَفَتَ إليَّ جبريلُ ، فقال : يا محمَّدُ ، هذا وقتُ الأنبياءِ منْ قبلِكَ ، والوقتُ فيما بينَ هٰذينِ الوقتينِ » . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب : عن أبي هريرة رواه النسائي في « الصغرى » (٥٠٢) في المواقيت بنحوه ، وانظر «تلخيص الحبير» (١/ ١٨٣ـ١٨٥).

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ بهذا اللفظ ـ الترمذيُّ من طريقين (١٥١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٧٥ـ٣٧٦) في الصلاة ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٣٢) .

قال الترمذي : وسمعت محمّداً يقول : حديث الأعمش ، عن مجاهد في المواقيت أصحُّ من حديث محمَّدِ بن فضيل .

وأمّا حديث عبد الله بن عمرٍو فقد أخرجه مسلم (٦١٢) (١٧٢) في المساجد ومواضع الصلاة ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٥٣) ، وأبو داود (٣٩٦) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٥٢٢) في المواقيت بلفظ : « وقت الظهر ما لم يحضر العصر ، ووقت العصر ما لم تصفرَّ الشمس ، ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق ، ووقت العشاء إلى نصف اللَّيلِ ، ووقتُ الفجرِ ما لم تطلعِ الشمسُ » .

ثور الشفق : ثورانه وانتشاره ، وفي رواية أبي داود : « فور » ـ بالفاء ـ : سطوعُهُ وشدَّةُ حمرتِهِ وارتفاعِهِ .

(٢) **زالت الشمس** : مالت عن كبدِ السماء . **الفيء مثل الشراك** : يعني أنَّهُ صلَّىٰ الظهر حين استبانَ الفيءُ في أصلِ الحائطِ من الجانب الشرقي عندَ الزوال ، فصارَ في رؤية العين كقدرِ شراكِ النعلِ ، وهو أقل ما يُعلَمُ بِهِ الزوالُ . **والفيء ـ لغة ـ**: يختص بما بعد الزوال .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣٣) : وأجمعوا على أن وقت الظهر زوال الشمس .

مثلُ القُبةِ : وسطُها عالٍ ، وأطرافُها نازلةٌ . والشمسُ تطلعُ في أطرافها ، فيكونُ ظِلُّ الشخصِ ـ حين الطلوعِ ـ طويلاً إلى قُدَّامِ الشخصِ ؛ لدُنوِّ الشمسِ منَ الأرضِ ، فكلَّما ارتفعتِ الشمسُ . . تناقصَ ظِلُّ الشخصِ ، ودارَ حتَّى إذا حصلتِ الشمسُ في كبدِ السماءِ . . تناهىٰ نُقصانهُ ، فيعلَّمُ ـ حينئذٍ ـ على ظِلِّ الشخصِ بعلامةٍ ، فإذا أخذتِ الشمسُ في الانحطاطِ . . زادَ الظِلُّ ، وذلك هو الزوالُ .

وظلُّ الشخصِ الذي يكون عندَ الزوالِ يختلف باختلافِ الأزمانِ والبلدانِ :

فأمَّا (الأزمانُ) : فإنَّهُ يكون بالصيفِ قليلاً ، وفي الشتاءِ أكثرَ منه ؛ لأنَّ الشمسَ بالصيفِ تسيرُ في وسطِ السماءِ ، فإذا حصلتْ في وسطِ الفَلَكِ . . لمْ يبقَ للشخصِ إلا ظلٌّ قليلٌ . وتسيرُ في الشتاءِ في جانبِ الفَلَكِ في عُرْضِ السماءِ ، ولا تبلغُ إلىٰ وسطِها ، فتكونَ أقربَ إلى الأرضِ ، فيطولَ الظِلُّ لذلك قبلَ الزَّوالِ .

وأمَّا (اختلافُ ذلك في البلدانِ) : فكلُّ بلدٍ قَرُبَ من المشرقِ ، أو المغربِ . . بَعُدَ عن وسطِ الفَلَكِ ، فيكونُ ظِلُّ الشخصِ عند الزوالِ أكثرَ منه في البلادِ التي تحتَ وسطِ الفَلَكِ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وقيلَ : إنَّ الشخصَ قد لا يبقىٰ لهُ عندَ زوال الشمسِ في بعضِ الأوقاتِ ظِلٌّ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا إنَّما يكونُ بمكةَ في السنةِ يوماً واحداً ، وهو أطولُ يومٍ في السنةِ ؛ لأنهُ يقال : إنَّ مكةَ أوسطُ الدنيا . وقيلَ : إنَّ الكعبةَ سُرَّةُ الأرضِ (١) .

إذا تقرَّر هذا : فإنَّهُ لا يجوزُ افتتاحُ صلاةِ الظهرِ قبلَ الزوالِ ، **وهو قولُ كافةِ العلماءِ** .

وروي عن ابن عباسٍ روايةٌ ضعيفةٌ : (أنَّهُ يجوزُ)(٢) . وليس بشيءٍ .

فإذا زالتِ الشمسُ . . فقد وجبتِ الصلاةُ . ويستحبُّ : إقامتُها ، ولا يُنتظرُ بها حتى يصيرَ الفيءُ مثلَ الشراكِ .

وحكىٰ الساجيُّ : عن الشافعيِّ رحمه الله : أنَّهُ قال : (يستحبُّ ذلك ، ولا يجبُ) . وليس بشيءٍ .

---

(١) لم أقف عليه .

(٢) أورد د. قلعجي في «موسوعة فقه ابن عباس» (ص/ ٤٤٣): أنه أجاز صلاة الجمعة قبل الزوال.

ومن الناسِ مَنْ قالَ : لا يجوزُ أن تُصلىٰ ، حتَّىٰ يصيرَ الفيءُ مثلَ الشراكِ ؛ لأنَّ جبريلَ عليه السلامُ لم يصلِّ بالنبيِّ ﷺ الظهرَ في المرَّة الأُولىٰ ، إلاَّ حينَ صارَ الفيءُ مثلَ الشراكِ .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « وإنَّ وقتَ الظُهرِ حينَ تزولُ الشمسُ »(١) .

وروي : أنَّ جبريلَ عليه السلام نزلَ ، فقال للنبيِّ ﷺ حينَ زالتِ الشمسُ : « يا محمَّدُ قُمْ فصلِّ الظهرَ »(٢) .

وأمَّا ما رُويَ : (أنَّه صلَّىٰ به حينَ زالتِ الشمس والفيءُ مثلُ الشراكِ) : فالمرادُ به : أنَّهُ حينَ زالتِ الشمسُ . . كانَ الفيءُ مثلَ الشراكِ ، لا أنَّه أخَّرَ إلىٰ أنْ صارَ الظِلُّ مثلَ الشراكِ .

فرعٌ : [في الدُّلوكِ] :

و(الدُّلوكُ) : هو الزوالُ . وبه قالَ ابنُ عمرَ(٣) ، وابنُ عباسٍ(٤) ، وعائشةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الدلوكُ : هو الغروبُ) . وبه قال عليٌّ(٥) ، وابنُ مسعودٍ(٦) .

دليلنا : ماروىٰ أبو مسعودٍ البدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فصلَّىٰ بيَ الظهرَ حينَ دلكتِ الشمسُ »(٧) وأراد : حينَ زالتْ ؛ لأنَّهُ وقتُ الظهرِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرٍو مسلم (٦١٢) (١٧٣) بلفظ : « وقت الظهر إذا زالتِ الشمسُ » .

(٢) لم أجده .

(٣) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٥٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٣٨ و١٣٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٢٢) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (١٥/ ٩١) ، وبنحوه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٣٨) بلفظ : (إذا فاء الفيء) .

(٥) أخرج خبر علي المرتضى ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٣٩) .

(٦) أخرج خبر ابن مسعود ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٢٣) ، وذكره القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (١٠/ ٣٠٣) ، وابن كثير في « التفسير » (٣/ ٥٣) .

(٧) أخرجه عن أبي مسعود أبو داود (٣٩٤) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٢٥٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٦٣) في الصلاة .

وأمَّا آخرُ وقتِ الظهر : فهوَ إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ من غيرِ الزيادةِ ، لا من ظِلِّ أصلِ الشخصِ . وإنْ لم يكنْ للشخصِ ظِلٌّ وقتَ الزوالِ ، فمِنْ أصلِ[1] الشخصِ . ويدخلُ وقتُ العصرِ ، ولا فاصلَ بينَهما .

وقد أوهمَ المزنيُّ : أنَّ بينهما فصلاً ، حيثُ قال : ثم لا يزالُ وقتُها قائماً حتى يصيرَ ظلُّ الشيءِ مثلَهُ ، فإذا جاوزَ ذلكَ بأقلِّ زيادةٍ . . فقد دخلَ وقتُ العصرِ .

فيقتضي ظاهرُ هذا الكلامِ : أنَّ تلك الزيادةَ ليستْ منْ وقتِ الظهرِ ، ولا منْ وقتِ العصرِ ، غيرَ أنَّ **المذهبَ** : ما ذكرناهُ .

وقد بيَّنهُ الشافعيُّ رحمه الله في « الأم » [١/٦٣] فقال : (إذا جاوز ذلك بأقلِّ زيادةٍ . . فقد خرجَ وقتُ الظهرِ ، وذلكَ حينَ ينفصلُ وقتُ الظهرِ من وقتِ العصرِ) . ويكونُ تأويلُ ما ذكرهُ المزنيُّ : أن يعلمَ بتلك الزيادةِ دخولَ وقتِ العصرِ . وبهذا قال الأوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، والثوريُّ .

وذهبَ عطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومالكٌ إلىٰ : أنَّهُ يدخلُ وقتُ العصرِ إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ ، ولا يذهبُ وقتُ الظهرِ ، بلْ يمتزجُ الوقتانِ إلىٰ غروبِ الشمسِ .

وقال ابنُ جريرٍ الطبريُّ ، والمزنيُّ ، وأبو ثورٍ ، وإسحاقُ : يمتزجُ الوقتانِ بقدرِ أربعِ ركعاتٍ ، من حينِ يصيرُ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه ، ثُمَّ يصيرُ الوقتُ بعدَ ذلك للعصرِ وحدَهُ .

وعن أبي حنيفةَ ثلاثُ روايات :

إحداهنَّ ـ وعليها يعتمدونَ ـ : (أنَّ وقتَ الظهرِ باقٍ إلىٰ أنْ يصيرَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ) .

والثانيةُ : (أنَّ وقتَ الظهرِ باقٍ إلىٰ أن يصيرَ ظلُّ كلِّ شيءٍ دون مثليهِ) .

والثالثةُ : (أنَّ آخرهُ إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه . ويدخلُ وقتُ العصرِ إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ ، وما بينهما يكونُ فَصلاً بينَ الوقتينِ) .

---

(١) يعني : أصل ظل الشاخص من نقطة قراره في الأرض.

دليلنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلَّىٰ بي جبريلُ الظهرَ في المرَّةِ الأُولىٰ حينَ زالتِ الشمسُ ، ثُمَّ صلَّىٰ بيَ الظهرَ في اليومِ الثاني حينَ كانَ كلُّ شيءٍ بقدرِ ظلِّه وقتَ العصرِ بالأَمسِ ، ثُمَّ التفتَ ، وقال : يا محمَّدُ ، الوقتُ ما بينَ هٰذينِ الوقتينِ » .

وروىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ أولَ وقتِ الظهرِ حينَ تزولُ الشمسُ ، وآخرَ وقتها حينَ يدخلُ وقتُ العصرِ » . وهذا ينفي أن يكونَ بينَهما فاصلٌ .

مسألةٌ : [وقت العصر] :

وأَوَّلُ وقتِ العصرِ : إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ ، غيرَ الظلِّ الَّذي يكونُ له وقتَ الزوال ، وزادَ أدنىٰ زيادةٍ .

وآخرُ وقتِها المختارِ : إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَيه . وبهذا قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمد ، ومالكٌ .

وقال أبو حنيفة : (أولُ وقتِ العصرِ : إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ ، وآخرهُ : إذا اصفرتِ الشمسُ) .

دليلُنا : ما روي عن ابن عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلَّىٰ بي جبريلُ الظهرَ في المرَّة الأُولىٰ حينَ زالتِ الشمسُ والفيءُ مثلُ الشراكِ ، ثُمَّ صلَّىٰ بيَ العصرَ حينَ كانَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ ، ثُمَّ صلَّىٰ بيَ الظهرَ في المرَّةِ الثانيةِ حينَ كانَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَهُ ، وقتَ العصرِ بالأمسِ ، ثُمَّ صلَّىٰ بيَ العصرَ في المرَّةِ الثانية حينَ كانَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثليهِ » .

ومعنىٰ قولِهِ ﷺ : « صلَّىٰ بي الظهرَ في المرَّةِ الأولىٰ حينَ زالتِ الشمسُ ، وصلَّىٰ بي العصرَ حينَ كان ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلهُ » أي : بدأ بالصلاة .

وقولهِ عليه الصلاةُ والسلامُ : « صلَّىٰ بيَ الظهرَ في اليومِ الثاني حين كانَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ ، وقتَ العصرِ بالأمس ، وصلَّىٰ بي العصرَ حين كان ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ » أي : فَرَغَ ؛ لأنه جاءَ ليُبيِّنَ أَوَّلَ الوقتِ وآخرَهُ .

فإذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ . . ذهبَ وقتُ العصرِ المختارُ ، وبقيَ وقتُ الجوازِ فيها إلى غروبِ الشمسِ .

وقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إذا صارَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثليهِ . . ذهبَ وقتُ العصرِ الجائزُ ، وكانَ ما بعدَهُ وقتَ القضاءِ .

دليلنا : قولهﷺ : « مَنْ أدركَ ركعةً منَ العصرِ قبلَ أنْ تغربَ الشمسُ . . فقد أدركَ العصرَ »[1] .

مسألةٌ : [وقت المغرب] :

وأوَّلُ وقتِ المغربِ : إذا غابتِ الشمسُ ، وتمَّ غروبُها[2] لِمَا رويَ في حديثِ ابنِ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وصلَّىٰ بي جبريلُ المغربَ في اليومِ الأوَّل ، حينَ وجبتِ الشمسُ وأفطرَ الصائمُ » . و(وجوبُ الشمسِ) : سقوطُها ، ولا يفطرُ الصائمُ إلاَّ بعدَ غروبِ الشمسِ ، ولا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ في أولِ وقتِ المغربِ .

إذا ثبتَ هذا : فليسَ لابتدائِها إلا وقتٌ واحدٌ ، وهو : إذا غابتِ الشمسُ ، وتطهَّرَ ، وسترَ عورتهُ ، وأذَّنَ ، وأقامَ ، ودخلَ في الصلاةِ .

فإذا فاتهُ الابتداء في هذا الوقتِ . . أثمَ[3] وكان قاضِياً . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٩) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٦٠٨) في المساجد ومواضع الصلاة ، وأبو داود (٤١٢) ، والترمذي (١٨٦) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٥١٥) في المواقيت ، وابن ماجه (٦٩٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٥٢) في الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث صحيح ، وبه يقول أصحابنا والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ ، وهذا الحديث عندهم : لصاحبِ العذرِ ، مثل أن ينام عن الصلاة أو ينساها ، فيستيقظ ويذكر عند طلوع الشمس ، وعند غروبها .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣٤) : وأجمعوا علىٰ أنَّ صلاة المغرب تجبُ إذا غربتِ الشمسُ . يعني : جميع قرصها .

(٣) هذا هو المذهب **الجديد** ، وفي **القديم** : امتداده إلى غروب الشفقِ الأحمر ، والراجحُ اعتمادُهُ وسبق بيانه (٢/٧) .

وقال مالكٌ : (يمتدُّ وقتُ المغرب إلى أنْ يَطْلُعَ الفجرُ الثاني) .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ :

(يمتدُّ وقتُ المغربِ إلى غيبوبَةِ الشفقِ)[١] . وحكى ذلكَ أبو ثورٍ عن الشافعيِّ في **القديم** ، وهو اختيارُ ابنِ المُنذرِ ، والزبيريِّ من أصحابِنا .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : لا يُعرفُ هذا للشافعيِّ .

ودليلنا : ما روي في حديثِ ابن عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلَّىٰ بي جبريلُ المغربَ في المرَّة الثانية لوقتِها الأوَّلِ » .

وقال الشيخ أبو حامدٍ : وعبارةُ أصحابِنا : إنَّ للمغربِ وقتاً واحداً ، ولسائرِ الصلواتِ وقتين . . خطأٌ ، بلِ الصلواتُ كلُّها لها وقتٌ واحدٌ ، وإنَّما سائرُ الصلواتِ يمتدُّ وقتها ويطولُ ، ووقتُ المغربِ قصيرٌ غيرُ ممتدٍّ .

وإذا دخل في المغربِ في وقتها . . فكم القدرُ الَّذي يجوزُ له استدامتُها؟

فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

[الأول] : قال أبو إسحاقَ : له أن يستديمَها إلى غيبوبةِ الشفقِ ؛ لِمَا رُوي : (أنَّ النبيَّ ﷺ قرأ الأعرافَ في صلاة المغربِ)[٢] . ولا يُفرغُ منها إلاَّ بعد غيبوبةِ الشفقِ .

والثاني : يجوزُ لهُ أنْ يستديمها قدرَ ثلاث ركعاتٍ ، لا طويلاتٍ ، ولا قصيراتٍ ؛ لأن النبيَّ ﷺ صلاَّها ثلاثَ ركعاتٍ .

والثالثُ : أنَّ لهُ أن يستديمها بمقدارِ أوَّلِ الوقتِ من سائرِ الصلواتِ ، وذلكَ ما لا يبلغُ نصفَ وقتها ؛ **قياساً علىٰ** غيرِها . **هٰكذا ذكَرهُ عامةُ أصحابِنا** .

وذكرَ ابنُ الصبّاغِ : أنَّ الوجهين الآخَرينِ في وقتِ ابتدائِها أيضاً .

---

(١) **الشفق** : حمرةٌ تظهرُ في الأُفق من غروب الشمس إلى قبيل وقت العشاء الآخرة تقريباً ، فإذا ذهب . . قيل : غابَ الشفقُ .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت البخاري (٧٦٤) في الأذان ، وأبو داود (٨١٢) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٩٨٩) و(٩٩٠) في الافتتاح بألفاظ متقاربة .
قال في « المجموع » (٣/ ٣٢) : وإسناده صحيح .

فرعٌ : [الحفاظ علىٰ اسم المغرب] :

رویٰ البخاريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تغلبنَّكمُ الأعرابُ على اسمِ صلاتِكم ، إنَّها المغربُ ، وإنَّ العربَ تسميها العشاءَ »[١] .

مسألةٌ : [وقت العشاء] :

وأوَّلُ وقتِ العشاءِ : إذا غاب الشفقُ ، بلا خلافٍ بينَ أهلِ العلمِ ؛ لِمَا رویٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلَّىٰ بي جبريلُ العشاءَ حينَ غابَ الشفقُ » .

وروى أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّ أوَّلَ وقتِ العشاءِ إذا غابَ الشفقُ » .

واختلفَ العلماءُ : أيُّ شفقٍ هوَ؟

فذهبَ الشافعيُّ رحمه الله إلى : أنَّهُ الشفقُ الأحمرُ . وبه قالَ ابنُ عمرَ[٢] ، وابنُ عباسٍ[٣] ، وأبو هريرةَ[٤] ، وعبادةُ بنُ الصامت[٥] ، ومن الفقهاء : مالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقال أبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ ، والمزنيُّ : (بل هو الشفقُ الأبيضُ) .

وقال أحمدُ : (إنْ كانَ في الصحراءِ . . فحينَ يغيبُ الأحمرُ ، وإنْ كان في البنيان . . فحينَ يغيبُ الأبيضُ) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مغفَّلٍ المزنيِّ البخاريُّ (٥٦٣) في المواقيت ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٣٤١) بألفاظ متقاربة ، وفي الباب : عن ابن عمر وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ .

(٢) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٣) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٧٣) في الصلاة .

(٣) أخرج خبر ابن عباس ابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٣٣٩ـ٣٤٠) .

(٤) أخرج خبر أبي هريرة من طريق ابن لبينة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٦٥) بلفظ : (صلوا العشاء إذا ذهب الشفق وادلامَّ الليل ما بينك وبين ثلث الليل ، وما عجلت بعد ذهاب بياض الأفق فهو أفضل) .

(٥) أخرجه عن عبادة بن الصامت وشداد عبد الرزاق في « المصنف » (٢١١١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٦٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٣٣٩) .

دليلُنا : ما روي عن جابرٍ : أنَّ رجلاً سأل النبيَّ ﷺ عن مواقيتِ الصلاةِ ، فقال : « لو صليتَ معنا . . » فذكر الحديثَ ، إلى أن قال : (فصلَّىٰ المغربَ حينَ غابتِ الشمسُ ، وصلَّىٰ العشاءَ قبل غيبوبةِ الشفقِ)[١] .

ولا يجوز أنهُ أرادَ به : الأحمرَ ؛ لأن ذلكَ لا يجوزُ بالإجماعِ ، فثبتَ أنَّهُ أرادَ به : الأبيضَ .

وروىٰ النُّعمانُ بنُ بشيرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يصلِّي العشاءَ لسُقُوطِ القمرِ لثالثةٍ)[٢] .

وهذا يكونُ قبلَ غيبوبةِ الشفقِ الأبيضِ . ولأنها صلاةٌ تجبُ بعلَمٍ يشاركُهُ غيرُهُ في اسمِهِ ، فوجبتْ بأظْهَرِهما ، كالصُّبحِ .

واختلفَ قولُ الشافعيِّ رحمه الله في آخرِ وقتِها المختارِ :

فقالَ في **الجديد** : (إلىٰ ثلثِ اللَّيلِ) . وبه قالَ عمرُ بن الخطابِ[٣] ، وأبو هريرةَ[٤] . وعمرُ بنُ عبد العزيزِ ؛ لِمَا روي في حديث ابن عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ثُمَّ صلَّىٰ بيَ العشاءَ في المرَّة الثانيةِ حينَ ذهبَ ثُلثُ اللَّيلِ » .

وقالَ في **القديمِ** و« الإملاء » : (إلىٰ نصفِ اللَّيلِ) .

---

(١) أخرجه عن جابر الترمذي (١٥٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٠٤) في الصلاة ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣٣٠) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب ، ونقل عن محمَّد ـ البخاري ـ : أصحُّ شيء في المواقيت حديث جابر عن النبيِّ ﷺ .

(٢) أخرجه عن النعمان أبو داود (٤١٩) ، والترمذي (١٦٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٥٢٩) في المواقيت . قال في « المجموع » (٣/ ٥٩) : بإسناد صحيح ، وفي « عارضة الأحوذي » (١/ ٢٧٧) : حديث النعمان حديث صحيح .

لسقوط القمر لثالثة : أي وقت مغيب **القمر** في اللَّيلة الثالثة من الشهر ، وهذا مذهب الشافعي في **القديم** ، ومذهبه **الجديد** تأخيرها أفضل .

(٣) أخرجه عن عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (١/ ١٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٣٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٣٤٣) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٤٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٦٥) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ عبد اللهِ بن عمروِ بن العاصِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وقتُ العشاءِ ما بينكَ وبينَ نصفِ اللَّيلِ »(١) .

فإذا ذهبَ ثلثُ اللَّيلِ ، أو نصفهُ . . ذهبَ وقتُها المختار ، وبقيَ وقتُ الجوازِ إلىٰ طلوعِ الفجرِ .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يفوتُ وقتُها ، ويكونُ ما بعدَهُ وقتاً للقضاءِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ :

إذا قلْنا بالقولِ **الجديدِ** : وأنَّ آخِرَ وقتِها إذا ذهب ثلثُ اللَّيلِ . . كان ما بعدَ ذلكَ قاضياً ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (فإذا ذهبَ ثلثُ اللَّيلِ . . فلا أُراها إلاّ فائتةً) .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو موسىٰ الأشعريُّ : قالَ : (أعتمَ رسولُ اللهِ ﷺ ذاتَ ليلةٍ حتَّىٰ ٱبهارَّ الليلُ)(٢) أيْ : تهوَّرَ(٣) .

ورويَ عن بعضِ الصحابةِ : أنَّهُ قالَ : (بقينا مع رسول الله ﷺ ليلةً ، حتَّىٰ خشينا أنْ يفوتنا الفلاحُ)(٤) ومعنىٰ قوله : (بقينا) أي : انتظرْنا . و(الفلاحُ) : السُّحورُ . والفلاحُ لا يخافُ فوتهُ إلا بطلوعِ الفجرِ .

فرعٌ : [كراهة تسمية العشاء عتمة] :

قال في « الأم » [١/ ٦٤] : (ولا أحبُّ أنْ تُسمَّىٰ صلاةُ العشاءِ بالعَتَمَةِ ؛ لما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تغلبنَّكمُ الأعرابُ علىٰ اسمِ صلاتِكم ، هي العشاءُ ،

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرٍو مسلم (٦١٢) (١٧٤) في المساجد ، وأبو داود (٣٩٦) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن أبي موسى البخاري (٥٦٧) في المواقيت ، ومسلم (٦٤١) في المساجد .
أعتم : أظلم بعد زوال نور الشفق . **ابهارَّ الليل** : طلعت نجومه واشتبكت ، أو انتصف ، والباهر : الممتلىء نوراً ، يقال : ابهارّ الليل : كَثرتْ ظلمته ، وابهارّ القمر : كثر ضوؤه .

(٣) **تهوَّر** : أي انهدم ، والمراد ذهب معظمه وأكثره .

(٤) أخرجه عن أبي ذر أبو داود (١٣٧٥) في قيام رمضان ، والترمذي (٨٠٦) في الصوم وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٦٤) في السهو و(١٦٠٥) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣٢٧) في إقامة الصلاة . وسمِّي فلاحاً لبقاء الصوم به .

أَلا إنَّهم يُعْتِمون بالإبلِ »[١] لأنهم كانوا يؤخرون الحَلْبَ إلى أن يعتمَ اللَّيلُ ، ويسمُّون الحلْبَةَ : العتمةَ) .

ويكرهُ النومُ قبلَها ، والحديثُ بعدَها ؛ لِمَا روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن ذلك)[٢] .

مسألةٌ : [وقت الفجر] :

ويدخلُ أوَّلُ وقتِ الصبحِ بطلوعِ (الفجرِ الثاني) : وهو الفجرُ الصادقُ[٣] المنتشرُ عرضاً ، وسمّيَ : صادقاً ؛ لأنَّه صدقكَ عن الصبحِ .

وأمَّا (الفجرُ الأوَّلُ) : فهو المستدِقُّ المتنفّسُ صُعُداً ، كذنبِ السِّرحانِ ، وهو : الذئبُ ، وسُمِّي : الفجرَ الكاذبَ ؛ لأنهُ يضيءُ ، ثُمَّ يسوَدُّ ، ويسمَّىٰ : الخيطَ الأسودَ ، ولا يتعلَّقُ به شيءٌ منَ الأحكامِ .

والدليلُ عليه : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الفجرُ فجرانِ : فأمَّا الَّذي هو كذنبِ السِّرحانِ : فلا يُحلُّ الصلاةَ ، ولا يحرِّمُ الطعامَ والشرابَ علىٰ الصائم ، وأمَّا المستطيرُ في الأُفق : فإنَّهُ يُحرِّمُ الطعامَ والشرابَ علىٰ الصائمِ ، ويحلُّ الصلاةَ »[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (١٥٩) ، ومسلم (٦٤٤) في المساجد ، والنسائي في « الصغرى » (٥٤١) و(٥٤٢) في المواقيت ، وسلف من حديث عبد الله بن مغفل قريباً . ومعنى الحديث : كان العرب أرباب النعم في البادية يريحون الإبل ، ثم ينيخونها في مراحها حتى يعتموا ـ أي : يدخلوا في العتمة ـ وكانوا يسمُّون صلاة العشاء صلاة العتمةِ تسميةً بالوقت ، فنهاهم عن الاقتداء بهم ، وأمرهم أن يصلوها إذا دخل وقتها ، فاستحبَّ لهم الاسم الذي نطقت به الشريعة . **لا يغلبنكم** : أي لا يغرنكم قولهم .

(٢) أخرجه عن أبي برزة مطولاً البخاري (٥٦٨) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٦٤٧) في المساجد ، وأبو داود (٣٩٨) ، والترمذي (١٦٨) في الصلاة . وفيه : (كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها) . قال النواوي : كره أكثر أهل العلم النوم قبل صلاة العشاء ، ورخص بعضهم فيه في رمضان خاصةً . ومن نقلت عنه الرخصة قيدت عنه في أكثر الروايات بما إذا كان له من يوقظه ، أو عرف من عادته أنه لا يستغرق وقت الاختيار بالنوم ، وهذا جيد حيث قلنا : إن علة النهي خشية خروج الوقت .

(٣) **الفجر** : انكشافُ ظلمةِ اللَّيل عن نور النهار ، **والصادق** : المستطير الساطع ضوؤه بين المشرقين .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الحاكمُ في « المستدرك » (١/ ٤٢٥) وقال : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبيُّ .

وروىٰ سَمُرةُ بن جُندُبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَمنعنَّكُم أذانُ بلالٍ من سُحوركم ، ولكنِ الفجرُ المستطيرُ في الأُفقِ »(١) .

ثُمَّ لا يزالُ الوقتُ المختارُ باقياً إلى أن يُسفرَ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلَّىٰ بي جبريلُ الصبحَ في اليومِ الأوَّلِ حينَ طلعَ الفجرُ ، ثُمَّ صلَّىٰ بي الصبحَ في اليوم الثاني حينَ أسفرَ ، ثُمَّ قالَ : فيما بينَ هٰذينِ الوقتُ » .

ثُمَّ يذهبُ وقتُ الاختيارِ ، ويبقىٰ وقتُ الجوازِ إلى طلوعِ الشمسِ .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إذا أسفرَ . . ذهبَ الوقتُ ، وكانَ قاضياً فيما بعده .

دليلنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من أدركَ رَكعةً من الصبحِ قبلَ أن تَطْلُعَ الشمسُ . . فقد أدركَ الصبحَ ، ومن أدرك ركعةً من العصرِ قبل أن تغربَ الشمسُ . . فقد أدركَ العصر » كذا في البخاري(٢) .

ويُكرهُ : أنْ تسمَّىٰ صلاةَ الغَداةِ ؛ لأنَّ الله تعالىٰ سمَّاها صلاةَ الفجرِ(٣) بقوله : ﴿ وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] . وسمَّاها النبيُّ ﷺ : « الصبحَ »(٤) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ صلاةَ الصبحِ من صلاةِ النهارِ . **وبه قال كافَّةُ العلماءِ** .

وقال بعضُ الناسِ : منْ طلوعِ الفجرِ إلى طلوعِ الشمسِ ليسَ مِنَ اللَّيلِ ، ولا مِنَ النهارِ .

وقال حذيفةُ ، والأعمشُ : (اللَّيلُ من غروبِ الشمسِ إلى طلوعِها) . فصلاةُ الصبحِ عندهما من صلاةِ اللَّيل ، ولا يحرمُ على الصائمِ الطعامُ والشرابُ ، حتَّىٰ تطلعَ

---

(١) أخرجه عن سمرة مسلم (١٠٩٤) ، وأبو داود (٢٣٤٦) ، والترمذي (٧٠٦) واللَّفظ له ، وقال : حسن ، والنسائي في « المجتبى » (٢١٧١) في الصوم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٩) في المواقيت ، باب : من أدرك من الفجر ركعة ، وقال البغوي في « شرح السنة » (٢/٢٤٩ـ٢٥٠) : فيه دليل على أنَّ من طلعت عليه الشمس وهو في صلاة الصبح . . لا تبطل .

(٣) وذلك بقوله تعالى : ﴿ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ ﴾ [النور : ٥٨] ، ولعله أصرح .

(٤) في الحديث السالف عن أبي هريرة وغيره .

الشمسُ ، واحتجّا بقولهِ ﷺ : « صلاةُ النهارِ عجماءُ »[١] وصلاةُ الصبحِ مِمَّا يُجهرُ فيها .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

ولأنَّ الأمَّةَ أجمعَتْ على تحريمِ الطعامِ والشرابِ على الصائم بطلوعِ الفجرِ .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ ﴾ [هود : ١١٤] . وقالَ أهلُ التفسير : أرادَ الصبحَ والعصرَ .

وأمَّا قوله : (صلاةُ النهارِ عجماءُ) : فلا يصحُّ ذلكَ عنِ النبيِّ ﷺ ، وإنَّما هو من قولِ بعضِ الفقهاءِ ، فإن صحَّ . . فالمرادُ بهِ : معظمُ صلاةِ النهارِ عجماءُ ، بدليل : أنَّ الجمعةَ والعيدينِ من صلاة النهار ، ويُجهرُ فيهما .

والدليلُ على مَنْ قالَ : إنَّ بينَ اللَّيلِ والنهارِ فصلاً . . قوله تعالىٰ : ﴿ تُولِجُ ٱلَّيْلَ فِى ٱلنَّهَارِ وَتُولِجُ ٱلنَّهَارَ فِى ٱلَّيْلِ ﴾ [آل عمران : ٢٧] . فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا فاصلَ بينهما .

مسألةٌ : [وجود الغيم في السماء] :

إذا كانَ في السماءِ غيمٌ راعىٰ فُرجةَ الشمسِ ، فإنْ بانَ لهُ منها ما يدلُّهُ علىٰ الوقتِ . . عملَ عليهِ ، وإنْ لم يرها . . استدلَّ على دخولِ الوقتِ بمرورِ ما يعتادُه مِنْ : قراءةِ القرآنِ ، أو درسٍ ، أو عملٍ ، فإذا غلبَ على ظنِّهِ . . عملَ عليهِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وإنَّما جازَ لهُ الصلاةُ بغلبةِ الظنِّ ؛ لأنَّ السماءَ لو كانتْ مُصحيةً ، فغلبَ علىٰ ظنِّهِ دخولُ الوقتِ من غيرِ أنْ يراعيَ الشمسَ . . جازَ له أنْ يصلِّيَ ، فبأنْ يجوزَ لهُ في يومِ الغيمِ أَوْلىٰ .

---

(١) قال العمراني بعد قليل : هو من قول بعض الفقهاء ، فرواه عن مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٠٠) . ورواه عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٠١) . وعن الحسن رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٤١٩٩) قال ابن الأثير في « النهاية » (عجم) : (صلاةُ النهارِ عجماءُ ؛ لأنَّها لا تُسمع فيها قراءة) .

قالَ : وكانَ ابنُ المرزُبَانِ من أصحابنا يقولُ : لا يجوزُ له أنْ يصليَ ، حتى يعرفَ دخولَ الوقتِ بيقينٍ . وهذا خطأٌ .

فإذا صلَّى بالاجتهادِ ، وبانَ له أنهُ صلَّىٰ في الوقتِ ، أو فيما بعدهُ أجزَأهُ . وإنْ بانَ لهُ أنهُ صلَّىٰ قبلَ الوقتِ . . لم يُجزئْهُ ، سواءٌ علِمَ ذلك بنفسهِ ، أو أخبرهُ غيرهُ عن ذلك عن علمٍ ، لا عنِ اجتهادٍ ، كالحاكمِ إذا حكمَ بالاجتهادِ ، ثُمَّ وجد النصَّ بخلافِهِ .

فرعٌ : [الإخبار بالوقت] :

وأمَّا الأعمىٰ والمحبوسُ في ظلمةٍ ـ إذا أخبرَهُما غيرُهما عن الوقتِ ـ : فإنْ أَخبرَهُما عن مشاهدةٍ ، وكان مصدَّقاً . . لزمهُما قبولُ قولهِ ، كما يلزمُ المجتهدَ قبولُ الخبرِ عنِ النبيِّ ﷺ .

وإنْ أَخبرَهُما عنِ اجتهادٍ ، فإنْ كانَ لهما طريقٌ إلى الاجتهادِ بالوقتِ : بقراءةٍ ، أو درسٍ ، أو عملٍ . . لم يجُزْ لهما العملُ بقولِ مَنْ يجتهدُ لهما ، كما لا يجوزُ للحاكمِ أنْ يحكمَ باجتهادِ غيرهِ .

وإنْ لم يكنْ لهما طريقٌ إلى الاجتهادِ بالوقتِ . . فهلْ يجوزُ لهما تقليدُ من يجتهدُ لهما؟

فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأن في أماراتِ الوقتِ ما يُدرَكُ بالنظرِ ، ومنها ما يُدركُ بالعملِ ، فإذا تعذَّر الأمران . . لم يبقَ غيرُ اجتهادِ غيرِهِ .

والثاني : لا يجوزُ لهما ؛ لأنَّهما من أهلِ الاجتهادِ ، فَهُمَا كالبصيرِ الذي ليسَ بمحبوسٍ .

فرعٌ : [سماع المؤذن] :

وهلْ يجوزُ الرجوعُ إلى سماعِ المؤذِّنِ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أبي العباسِ ، والشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّهُ يجوزُ ذلك للبصيرِ والأعمى ؛ لأن المؤذنَ لا يؤذِّنُ في العادةِ إلاَّ بعدَ دخولِ الوقتِ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّب ـ : أَنَّهُ يجوزُ للأعمىٰ الرجوعُ إلىٰ قولهِ ، ولا يجوزُ ذلكَ للبصيرِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله خَصَّ الأعمىٰ بذلك . ولأنَّه يجوزُ أن يكونَ قدْ أَذَّنَ عن اجتهادٍ ، لا عنْ مشاهَدةٍ .

والثالث ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : إنْ كانَ في الصحو . . جازَ الرجوعُ إلى قولهِ للبصيرِ والأعمىٰ ؛ لأنه إذا كانَ ثقةً . . فالظاهرُ : أَنَّهُ لا يؤذِّنُ في الصحوِ إلاَّ بعدَ العلمِ بدخولِ الوقتِ من طريقِ المشاهدةِ ، فيكونُ ذلكَ خبَراً .

وإن كانَ غيمٌ . . جازَ للأعمىٰ تقليدهُ إن لم يغلب على ظنِّهِ دخولُ الوقتِ . ولا يجوزُ للبصيرِ ؛ لأَنَّهُ يُحتَمل أن يكونَ أذَّن عن اجتهادٍ ، والبصيرُ من أهل الاجتهادِ .

قال في « الفروع » : فإنْ كان مُنَجِّماً ، فعلمَ دخول الوقتِ بالحسابِ . . فهلْ يُقبلُ قولُهُ فيه ، وفي شهرِ رمضانَ؟ فيه وجهان :

المذهبُ : أنهُ يعملُ عليه بنفسِهِ ، وأمَّا غيرهُ : فلا يَعملُ عليهِ .

فرعٌ : [الصلاة من غير تأكُّدٍ] :

فإنْ صلَّىٰ المحبوسُ في ظلمةٍ ، أو الأعمىٰ ، أو البصيرُ من غيرِ توخٍّ ، فوافقوا الوقتَ . . أعادوا الصلاةَ ؛ لأنَّهم صلُّوا من غيرِ خبرٍ ، ولا غلبةِ ظنٍّ .

مسألةٌ : [في وجوب الصلاة بأوَّلِ وقتها] :

الصلاةُ تجبُ **عندنا** بأولِ الوقتِ ، ويستقرُ الوجوبُ بإمكانِ الأداءِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأصحابهُ : (تجبُ الصلاةُ بآخرِ الوقتِ ، وإنَّما أوَّلُ الوقتِ وقتٌ ؛ لجوازِ فعلِ الصلاةِ فيه) . وقد اختلفوا في وقتِ الوجوبِ :

فذهبَ أبو حنيفة ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ إلى : (أنَّها تجبُ إذا بقيَ من آخرِ الوقتِ قدرُ تكبيرةٍ) .

وذهبَ زُفَرُ إلىٰ : أنَّها تجبُ إذا بقي مقدارُ ما يُصلَّىٰ فيه صلاةُ الوقتِ .

فأما إذا صلَّى في أوَّلهِ : فذهبَ أكثرُهم إلىٰ : أنَّها تقعُ مراعاةً ، فإنْ بقيَ إلى آخرِ الوقتِ ، وهو على صفةٍ تُلزِمُهُ الصلاةَ . . تبيَّنَ بذلكَ أنَّها كانتْ فريضةً . وإنْ خرجَ عنْ

أن يكونَ مِنْ أهلِ وجوبِ الصلاةِ في آخرِ الوقتِ . . تبيَّنَ أنَّها كانت نفلاً .

وذهب الكرخيُّ إلى : أنَّهُ إذا صلَّىٰ في أوَّل الوقتِ . . كانت نفلاً . فإنْ بقيَ إلىٰ آخرِ الوقتِ ، وهو منْ أهلِ الوجوبِ . . منعَ ذلكَ النفلُ وجوبَ الفرضِ عليه

ودليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ الآية [الإسراء : ٧٨] . والأمرُ إذا تجردَ . . اقتضىٰ الوجوبَ ، وذلكَ يتناولُ أوَّلَ الوقتِ .

ولأنَّها عبادةٌ بدنيةٌ ، ليسَ من شرط وجوبِها المالُ ، فوجبَ أن يكونَ أوَّلُ وقتِ جوازِ فعلِها متبوعةً وقتاً لوجوبِها ، كالصومِ .

فقولنا : (عبادةٌ بدنيةٌ) احترازٌ منَ الزكاةِ ؛ لأنَّه يجوزُ تقديمُ فعلِها علىٰ وقتِ وجوبِها .

وقولنا : (ليس من شرط وجوبِها المالُ) احترازٌ منَ الحجِّ .

وقولنا : (متبوعة) احترازٌ منَ العصرِ ، إذا فعَلَها في وقتِ الظهرِ ، علىٰ سبيلِ الجمعِ ؛ لأنَّها لا تُفعلُ متبوعةً ، بل تُفعلُ تابعةً للظهرِ .

فرعٌ : [أفضلُ وقت الصبح] :

والأفضلُ : أن يصلِّيَ الصبحَ في (أوَّلِ وقتها) : وهو إذا تحقّقَ طلوعَ الفجرِ . ورُوي ذلك عن عمرَ[١] ، وعثمانَ[٢] ، وابنِ الزبيرِ[٣] ، وأنسٍ ، وأبي موسىٰ[٤] ، وأبي هريرةَ[٥] . وبه قال مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

---

(١) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٢٠) وفيه : أنه كتب لأبي موسى الأشعري : (أن صَلِّ الصبح والنجومُ باديةٌ) .

(٢) أخرج خبر عثمان ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٥٤) .

(٣) أخرج خبر عبد الله بن الزبير عبد الرزاق في « المصنف » (٢١٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٥٤) .

(٤) أخرج خبر أبي موسى ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٥٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٧٦) وفيه : (أنَّه كان يصلِّي الصبح بسواد) .

(٥) أخرج خبر أبي هريرة مالك في « الموطأ » (١/ ٢٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٧٦) .

وذهب أبو حنيفةَ ، وأصحابهُ إلىٰ : (أنَّ الإسفارَ بها أفضلُ ، إلا أنْ يَخشىٰ طلوعَ الشمسِ . . فيُكرهُ تأخيرُها) . ورويَ ذلكَ عنِ ابنِ مسعودٍ[١] .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ [البقرة : ٢٣٨] .

ومِنَ المحافظةِ عليها فعلُها في أوَّلِ وقتِها .

وروي عن عائشةَ رضيَ الله عنها : أنَّها قالت : (كنَّ نساءٌ من المؤمنات ينصرفْنَ مِنْ صلاةِ الصبحِ مع رسولِ الله ﷺ وهنَّ متلفّعاتٌ بمرُوطِهِنَّ لا يُعرفْنَ مِنَ الغَلَسِ)[٢] . وهذا إخبارٌ عنْ مُداومةٍ .

وروى أبو مسعود البدريُّ قال : (صلَّىٰ بنا رسولُ الله ﷺ صلاةَ الصبح مرةً بغلَسٍ ، ثُمَّ صلاَّها مرةً أخرى بعد ما أسفرَ ، ثُمَّ لم يزلْ يصليها بغَلَسٍ ، إلىٰ أنْ ماتَ ، ولم يعدْ إلى الإسفارِ)[٣] .

فرعٌ : [أفضلُ وقت الظهر] :

وأمَّا صلاةُ الظهرِ : فإنْ كانَتْ في غيرِ وقتِ الحَرِّ . . فتقديمُها في أوَّلِ وقتِها أفضلُ .

---

(١) أخرج خبر عبد الله بن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٢١٦٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٥٥) ولفظه : (كان ينوِّرُ بالفجر) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥٧٨) في المواقيت ، ومسلم (٦٤٥) في المساجد ، وأبو داود (٤٢٣) في الصلاة ، والترمذي (١٥٣) في أبواب الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٥٤٥) و (٥٤٦) في المواقيت ، وابن ماجه (٦٦٩) في الصلاة .
قال الترمذي : حديث عائشة حسن صحيح ، وفي الباب : عن ابن عمر ، وأنس ، وقيلة بنت مخرمة ، وهو الذي اختاره غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ منهم : أبو بكر وعمرُ ، ومن بعدِهم من التابعين ، وبهِ يقول الشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ .
متلفعات : متلففات ومتجللات . **المروط** ، واحدها مِرط : وهو كساء معلَّم مِن خزٍّ تلبسه المرأة فوق ثيابها . **الغَلَس** : شدَّةُ الظلمةِ من آخرِ اللَّيل .

(٣) أخرجه مختصراً عن أبي مسعود البخاري (٥٢١) في المواقيت ، وأبو داود (٣٩٤) في الصلاة بلفظه ، والنسائي في « الصغرى » (٤٩٤) في المواقيت ، وابن ماجه (٦٦٨) في الصلاة وبألفاظ متقاربة . **الإسفار** : هو بياض النهار بعد طلوع الفجر ، وقبل طلوع الشمس .

وقالَ مالكٌ : (الأفضلُ أن يؤخِّرَها ، حتى يصيرَ الفيءُ قَدْرَ ذراعٍ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تعجيلُها في الشتاءِ أفضلُ ، وتأخيرُها في الصيفِ أفضلُ) . ولا يراعي الإبرادَ[١] .

دليلُنا : قوله ﷺ : « أفضلُ الأعمالِ عندَ اللهِ الصلاةُ لأوَّلِ وقتِها »[٢] .

وإنْ كانَ في وقتِ الحَرِّ . . فتأخيرُها أفضلُ بأربعِ شرائطَ :

إحداهنَّ : أن تكونَ الصلاةُ تُصلَّىٰ جماعةً في مسجدِ الجماعاتِ .

الثانيةُ : أنْ يكونَ ذلكَ في شدَّةِ الحرِّ .

الثالثةُ : أن يكونَ في البلادِ الحارَّةِ .

الرابعةُ : أن يُنتابَ[٣] الناسُ الصلاةَ مِنَ البُعْدِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وله قولٌ آخرُ في « البويطي » : (إنَّ القريبَ والبعيدَ في ذلك سواءٌ) .

ووجهُهُ : أنَّ القريبَ يلحقهُ حَرُّ المسجدِ ، ويشقُّ عليه ذلك ، فيتأذىٰ بهِ ، كما يتأذىٰ البعيدُ .

والدليلُ علىٰ ما ذكرْناه : ما روىٰ أبو ذرٍّ قالَ : كنَّا مع النبيِّ ﷺ فأرادَ المؤذِّنُ أنْ يؤذِّنَ للظهرِ ، فقال : « أبرِدْ » ، ثُمَّ أرادَ أنْ يؤذِّن ثانياً ، فقال : « أبردْ » مرتين أو

---

(١) **الإبراد** : انكسار حرِّ الظهيرة وذهاب وَهَجِ الحرِّ ، وذلك بأن يتأخر حتَّىٰ يصيرَ للحيطانِ ظلٌّ يُمشىٰ فيه إلى الجماعة ، وذلك بتأخير فعلها .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن مسعود البخاري (٥٢٧) في المواقيت ، ومسلم (٨٥) في الإيمان ، والترمذي (١٧٣) في الصلاة ، وقال : حديث حسن صحيح ، وقال : قال الشافعيُّ : والوقت الأوَّلُ من الصلاة أفضل ، وممَّا يدلُّ علىٰ فضلِ أوَّلِ الوقتِ علىٰ آخرِهِ اختيارُ النبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمرَ ، فلم يكونوا يختارون إلاَّ ما هو أفضلُ ، ولم يكونوا يدعون الفضلَ ، وكانوا يصلُّون في أوَّلِ الوقتِ .

(٣) **ينتاب** ، من أناب فلان إلى الشيء : رجع إليه مرَّة بعد أخرىٰ .

ثلاثاً ، حتى رأينا فيء التلولِ ، ثُمَّ قال : « إنَّ شدَّة الحَرِّ من فَيحِ جهنَّمَ ، فإذا اشتدَّ الحرُّ . . فأبرِدوا بالصلاةِ »[١] .

قال الشافعيُّ رضي الله عنه : (يؤخِّرُها إلى القدرِ الَّذي إذا صلاّها فيه . . كانَ بينَ فراغهِ منها ، وبين آخرِ الوقتِ فصلٌ) .

وفي الجمعة وجهان :

أحدُهما : يُبردُ بِها ، كما يُبردُ في الظهرِ ، إذا وجدتْ فيهِ الشرائطُ الأربعُ ، كما ذكرناهُ في الظهرِ .

والثاني : لا يبردُ بها ؛ لأنَّ الناسَ قد نُدبوا إلىٰ التبكيرِ لها ، ويشقُّ عليهمُ الانتظارُ ، بلْ يؤذيهم حَرُّ المسجدِ .

وهل الإبرادُ بالصلاةِ عندَ وجودِ هذهِ الشرائطِ سنَّةٌ ، أو رخصةٌ؟ فيه وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ سنةٌ ؛ لأنَّ شدةَ الحَرِّ تُذهبُ الخشوعَ ، فجرىٰ مجرىٰ الَّذي بهِ حاجةٌ إلى الطعامِ عندَ حضورِ الصلاةِ . . فإنَّهُ يُستحبُّ له البدايةُ به[٢] .

والثاني : أنَّهُ رخصةٌ ؛ لأن الشافعيَّ قال في « البويطي » : (أمر رسولُ الله ﷺ بتأخيرها في الحرِّ توسعةً ، ورِفقاً بالَّذين ينتابونَهُ) .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ أقلَّ أحوالِ الأمرِ الندبُ .

---

(١) أخرجه عن أبي ذر البخاري (٥٣٥) في المواقيت ، ومسلم (٦١٦) في المساجد . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٥٣٦) ، ومسلم (٦١٥) .
أبردوا : أي أخِّروا إلى البردِ ، أو اطلبوا البرد لها . **التلول** : جمع تلٍّ ، وهو : ما اجتمع علىٰ الأرض من رملٍ أو ترابٍ ، كالرَّوابي . **والفيء** : لا يكون إلا بعد الزوال . وأمَّا **الظلُّ** : فيطلق علىٰ ما قبل الزوالِ وبعدَه .

(٢) لِما أخرجه عن أنس البخاري (٦٧٢) في الأذان ، ومسلم (٥٥٧) في المساجد . وفي الباب :
عن عائشة أخرجه البخاري (٦٧١) ، ومسلم (٥٥٨) .
ورواه عن ابن عمر البخاري (٦٧٣) ، ومسلم (٥٥٩) ولفظه عن عائشة أم المؤمنين : « إذا وضع العَشاء ، وأقيمت الصلاة . . فابدؤوا بالعَشاء » .

فرعٌ : [أفضل وقت العصر] :

وأما العصر : فتعجيلُها أفضلُ . ورُوي ذلك عن أبي بكرٍ ، وعُمرَ .

وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال مالكٌ : (يؤخرُها يسيراً) . كما قالَ في الظهرِ .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (تأخيرُها إلى آخرِ الوقتِ أفضلُ ، مادامتِ الشمسُ بيضاءَ نقيةً) .

دليلنا : قوله ﷺ : « أفضلُ الأعمالِ عندَ اللهِ الصلاةُ في أوَّلِ وقتِها »[١] .

وروي عن أنسٍ قال : (كانَ النبيُّ ﷺ يصلي العصرَ والشمسُ بيضاءُ نقيَّةٌ ، ثُمَّ يذهبُ إلى العوالي ، فيأتيها والشمسُ مرتفعةٌ)[٢] . وبينَ العوالي والمدينةِ ستَّةُ أميالٍ[٣] .

فرعٌ : [أفضل وقت المغرب] :

وأمَّا المغربُ : فتقديمُها في أوَّل وقتِها أفضلُ . وبه قالَ **أهلُ العلمِ كافَّةً** .

وقالتِ الروافضُ : تأخيرُها إلىٰ اشتباكِ النُّجومِ أفضلُ .

ودليلنا : ما روىٰ جابرٌ قالَ : (كنَّا نصلِّي مع النبيِّ ﷺ صلاة المَغربِ ، ثُمَّ نخرجُ فَنتناضَلُ ، حتى نبلغَ دُورَ بني سَلِمةَ ، ونُبْصِرَ مواقعَ النبلِ منَ الإسفارِ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أم فروة أبو داود (٤٢٦) ، والترمذي (١٧٠) في الصلاة وفي إسناده عبد الله بن عمر العمري وليس بالقوي .

(٢) أخرجه عن أنس الشافعي في « ترتيب المسند » (١٥٥) ، والبخاري (٥٥٠) في المواقيت ، ومسلم (٦٢١) في المساجد . **بيضاء نقية** : مرتفعة حيَّة حارَّة . **العوالي** : القرىٰ المجاورة حول المدينة المنورة ، وتطلق اليوم على حيٍّ مخصوص معروف بهذا الاسم يقع جنوب شرقي الحرم النبوي الشريف .

(٣) **الميل ـ واحد الأميال ـ** : مقياس لتقدير المسافة يعادل : (٢) كم ، ويعادل : (١٠٠٠) باع ، وكلُّ باع يساوي : (٤) أذرع ، والفرسخُ : يتألف من : (٣) أميال .

(٤) أخرجه عن جابر الشافعيُّ في « الأم » (١/ ٦٤) و« ترتيب المسند » (١٥٧) و(١٥٨) ، وأبو داود (٤١٦) في الصلاة ، وله شواهد أُخَرُ : =

وروىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تزالُ أمَّتي بخيرٍ ما لم يؤخِّروا المغربَ إلى اشتباكِ النجومِ »(١) .

وقال ﷺ : « بادروا بصلاة المغربِ طلوعَ النجمِ »(٢) .

وقال عمر رضي الله عنه : (صلوا هذه الصلاةَ ـ يعني : المغربَ ـ والفِجَاجُ مسفرةٌ)(٣) . (مسفرةٌ) يعني : مضيئةٌ .

فرعٌ : [أفضل وقت العشاء] :

وأما العشاءُ الآخرةُ : ففيها قولان :

[الأول] : قال في **القديم** ، و« الإملاءِ » : (تقديمُها في أولِ وقتِها أفضلُ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأصحُّ** ؛ لقوله ﷺ : « أفضلُ الأعمالِ عندَ اللهِ الصلاةُ لأوَّلِ وقتِها » .

وروي عنِ النُّعمانِ بن بشيرٍ : أنَّهُ قالَ : (أنا أَعْلَمُكُم بوقتِ هذهِ الصلاةِ ، صلاةِ العشاءِ الآخرةِ : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يصليها ، لسقوطِ القمرِ لثالثةٍ) .

= فأخرجه عن زيدِ بن خالد الجهني الشافعي في « ترتيب المسند » (١٥٦) .
ورواه عن رافع بن خديج البخاري (٥٥٩) ، ومسلم (٦٣٧) .
وأخرجه عن أنسٍ أبو داود (٤١٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٦٢) .
تناضلوا : تسابقوا في الرمي على إصابة الغرض والهدفِ . ويقال ناضله : راماهُ ، وفلان يناضل عن فلان : إذا دافع عنه وحاجج وتكلَّم بعذره ودفع عنه . **بني سَلِمة** ـ بكسر اللام ـ : بطن من الأنصار ، وظاهر هذا : أنهم كانوا بالمدينة . **مواقع النبل** : مواضع سقوط السهام . والحديث يدلُّ علىٰ : أنه ﷺ كان يبكِّرُ بصلاة المغربِ .

(١) أخرجه عن أبي أيوب ـ لا من حديث أبي هريرة ـ أبو داود (٤١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٧٠) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن أبي أيوب أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٥) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٢٦٠) و« العلل » (١٠٢٤) . وفي نسخة : (النجوم) .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٦٣) . **الفجاج** ـ جمع فج ـ : وهو الطريق الواسع .

وهذا إخبارٌ عنْ دوامِ فعلِهِ .

و[الثاني] : قال في **الجديد** : (تأخيرُها أفضلُ) . ـ وبه قالَ أبو حنيفةَ ـ لقوله ﷺ : « لولا أن أشقَّ علىٰ أُمّتي . . لأمرتُهم بتأخيرِ العشاءِ إلىٰ ثلثِ اللَّيلِ »(١) .

إذا ثبت هذا : فاختلفَ أصحابنا في الوقتِ الذي إذا صلَّىٰ فيه . . صارَ مُدرِكاً لفضيلةِ أوَّلِ الوقتِ :

فمنهم مَنْ قالَ : هو أن يفتتحَها عقيبَ دخولِ الوقتِ ، منْ غيرِ فصلٍ .

فعلىٰ هذا : المتيمِّمُ لا يمكنُهُ أن يحوزَ فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ ؛ لأنَّهُ لا يتيمَّمُ إلاَّ بعدَ دخولِ أوَّلِ الوقتِ ، ويشتغلُ بعدَ الدخولِ بالطلبِ .

ومنهم من قال : إذا أدَّاها في النصفِ الأوَّلِ من الوقتِ . . فقد حازَ فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ . **وهذا هو المشهورُ** ؛ لأنَّ النصفَ الأوَّلَ من جملةِ الأوَّلِ ، والنصفَ الثاني مِنْ جملةِ الآخِرِ . ولأن اجتماعَ الجماعةِ لا يحصلُ إلاَّ بذلكَ .

فرعٌ : [تأخير الصلاة للغيم] :

وإن كانَ في يومِ غيمٍ . . **فالمستحبُّ** : أن يؤخِّرَ الصلاةَ ، إلا أن يخشىٰ إنْ أخَّرَها عن ذلك ، خرجَ وقتُ الصلاةِ .

ورُوي عن عمرَ رضي الله عنه : أنه قال ـ في الغيم ـ : (يؤخِّرُ الظهرُ ، ويعجِّلُ العصرُ ، ويؤخِّرُ المغربُ ، ويعجِّلُ العشاءُ)(٢) .

وقالَ ابن مسعودٍ : (يُعجِّلُ الظهرُ والعصرُ ، ويؤخِّرُ المغربُ)(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١٦٧) ، وابن ماجه (٦٩١) في الصلاة .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٤٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٨٢) ولفظه : (إذا كان يوم الغيم . . فعجلوا العصر وأخِّروا الظهر) .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٤٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٨٢) ولفظه : (إذا كان يوم الغيم . . فعجلوا الظهر ، وأخروا العصر ، وأخروا المغرب) . وفي الباب :
=

وقال أبو حنيفة : (يُؤخِّرُ الظهرُ ، ويُعجِّلُ العصرُ ، ويُؤخِّرُ المغربُ ، ويعجِّلُ العشاءُ ، وينوِّرُ بالفجر[١]) .

دليلنا : أنَّ فيما ذكرناهُ احتياطاً للصلاةِ ، وفيما ذكروه مِنَ التعجيلِ تغريرٌ[٢] بالصلاةِ .

فرعٌ : [تأخير الصلاة] :

ويجوزُ تأخيرُ الصلاةِ عن أوَّلِ وقتِها ؛ لـ : (أَنَّ جبريلَ عليه السلامُ صلَّىٰ بالنبيِّ ﷺ الصلواتِ في المرةِ الثانيةِ في آخرِ وقتِها) . فدلَّ علىٰ جوازِ التأخيرِ .

ورُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أولُ الوقتِ رضوانُ اللهِ ، وأوسطُهُ رحمةُ اللهِ ، وآخرُهُ عفو اللهِ »[٣] .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (والرضوانُ : إنَّما يكونُ للمحسنين ، والعفو : يشبهُ أنْ يكونَ للمقصِّرين) . فسماهُ مقصِّراً .

قالَ أصحابُنا : وله تأويلانِ :

أحدهما : أنَّهُ أراد أنه مقصِّرٌ بإضافتهِ إلىٰ مَنْ صلَّىٰ في أوَّلِ الوقتِ وإنْ لم يكنْ

= عن عبد العزيز بن رفيع ورفعه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٤٠) : « عجلوا صلاة النهار في يوم الغيم ، وأخروا المغرب » .
وعن بريدة الأسلمي رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ١٤٠) : « بكروا بالصلاة في يوم الغيم ، فإنه من فاتته صلاة العصر . . حبط عمله » .

(١) **ينوِّر بالفجر** : إذا صلاّها بالنور يعني في الإسفار والضياء ، وفيه حديث رافع : « نوروا بالفجر . . » رواه الديلمي وسمويه في « الطب » وإسناده ضعيف .

(٢) **التغرير** : من الغِرَّةِ ، وفي الصلاة : النقصان في ركوعها وسجودِها وطهورِها ، ويقال أيضاً : عن الحدَاثة ، كأنه أراد فعلها قبل دخول وقتها أو فور وجوبها . والله أعلم .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الترمذي (١٧٢) في الصلاة ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٢٤٩) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨٩) . قال الترمذي : هذا حديث غريب .
قال في « المجموع » (٣/ ٦٧) : حديث ضعيف . وفي الباب :
عن علي ، وعائشة ، وابن مسعود .

مقصِّراً في نفسِهِ ، كما أنَّ من تنفَّلَ بعشرِ ركعاتٍ مقصِّرٌ عندَ مَنْ تنفَّلَ بعشرينَ ركعةً .

والثاني : أنَّهُ أراد أنه مقصِّرٌ في تأخيرِ الصلاةِ عنْ أوَّلِ الوقتِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ وسَّعَ عليه في ذلك ، ولا يأثمُ بهِ .

فإنْ صلَّىٰ ركعةً في الوقتِ ، ثُمَّ خرجَ الوقتُ . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما : أنهُ يكونُ مؤدِّياً لِمَا صلَّىٰ في الوقتِ ، قاضياً لِمَا صلَّىٰ بعدَ خروجهِ ، كما لو صلَّىٰ جميعَ الصلاةِ بعد الوقتِ .

والثاني : أنهُ يكونُ مؤدِّياً للجميعِ ؛ لقولهِ ﷺ : « منْ أدركَ ركعةً منَ الصبحِ قبلَ أن تطلُعَ الشمسُ . . فقد أدركَ الصبحَ ، ومنْ أدركَ ركعةً منَ العصرِ قبلَ أنْ تغربَ الشمسُ . . فقد أدركَ العصرَ » .

مسألةٌ : [الصلاة الوسطى] :

قال الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة : ٢٣٨] .

واختلفَ العلماءُ في الصلاةِ الوسطىٰ الّتي خصَّها الله تعالىٰ بالذِّكرِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ الله إلىٰ : أنَّها الصبحُ . ورويَ ذلك عن ابنِ عمرَ[١] ، وابنِ عباسٍ[٢] ، وجابرٍ[٣] .

ورواهُ مالكٌ ، عن عليٍّ كرَّمَ الله وجهَهُ[٤] .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر الترمذي تعليقاً بعد (١٨٢) في الصلاة ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٩٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٦٢) في الصلاة ، باب من قال : هي الصبحُ ، وانظر « الدر المنثور » (١/ ٥٣٥) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٢٢٠٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٨٧) ، والطبريُّ في « التفسير » (٤٥٧٢) وإلىٰ (٥٤٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٦١) في الصلاة .

(٣) أخرج خبر جابر الطبريُّ في « التفسير » (٥٤٨٣) .

(٤) أخرج خبر علي مالك في « الموطأ » (١/ ١٣٧) بلاغاً في الصلاة .

وقالتْ عائشةُ[١] ، وزيدُ بن ثابتٍ[٢] ، وأسامةُ بنُ زيدٍ . وعبدُ اللهِ بنُ شدَّاد[٣] : (هي صلاةُ الظهرِ) . وحكيَ ذلكَ عن أبي حنيفةَ .

وقالَ أبو هريرةَ[٤] ، وأبو أيوبَ[٥] ، وأبو سعيدٍ الخدريُّ[٦] : (إنَّها العصرُ) . وهي الروايةُ الثانيةُ عن عليٍّ[٧] . وحكاهُ الطحاويُّ عن أبي حنيفةَ .

وقالَ قبيصةُ بنُ ذؤيب : هي المغربُ[٨] .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٨] .

قال الشافعيُّ : (وسياقُ الآيةِ يدلُّ علىٰ أنَّها الصبحُ ؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٨] . فذكر القنوتَ فيها ، ولا قنوتَ إلاَّ في الصبحِ) .

ورويَ عن ابن عباس : أنَّهُ صلَّىٰ الصبحَ ، وقنتَ فيها ، وقال : (هذه هي الصلاةُ الَّتي أمرنا اللهُ أن نقومَ فيها قانتينَ)[٩] .

---

(١) أخرجه عن عائشة عبد الرزاق في « المصنف » (٢٢٠٠) ، وانظر للسيوطي « الدر المنثور » (١/ ٥٣٧) .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت عبد الرزاق في « المصنف » (٢١٩٨) و(٢١٩٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٨٧) ، والطبريُّ في « التفسير » (٥٤٤٦) وإلىٰ (٥٤٥٤) سوى (٥٤٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٥٩) في الصلاة .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن شداد بنحوه ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٦٧) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٤٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٨٩) ، والطبريُّ في « التفسير » (٥٣٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١/ ٤٦٠ـ٤٦١) في الصلاة .

(٥) أخرج خبر أبي أيوب الطبريُّ في « التفسير » (٥٤١٨) .

(٦) أخرج خبر أبي سعيد الطبريُّ في « تفسيره » (٥٣٩٢) .

(٧) أخرج خبر علي أمير المؤمنين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٨٨) .

(٨) أخرج خبر قبيصة الطبريُّ في « التفسير » (٥٤٧١) .

(٩) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٢٢٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٦١) في الصلاة . قانتين : قائمين في الصلاة طائعين داعين ، ويقال : ساكتين .

وروي عن أبي يونسَ ـ مولىٰ عائشة رضي الله عنها ـ : أنه قال : (أَمَرَتْني عائشةُ رضي الله عنها : أن أكتبَ لها مُصحفاً ، وقالت : إذا بلغتَ هذهِ الآيةَ : ﴿حَـٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ فآذنِّي . فلمَّا بلغتُها آذَنْتُها ، فأمْلَتْ عليَّ : حافظوا علىٰ الصلواتِ ، وصلاةِ العصرِ ، والصلاةِ الوسطى ، ثُمَّ قالت : سمعتها من رسول الله ﷺ)(١) .

ولأنَّ صلاةَ الصبحِ يدخلُ وقْتُها والناسُ في أطيبِ نومٍ ، فخُصَّتْ بالذكرِ ، حتَّىٰ لا يُتغافلَ عنها .

مسألةٌ : [وقت أهل العُذر والضرورة] :

قد مضىٰ الكلامُ علىٰ وقتِ المقامِ والرفاهيةِ ، والكلامُ هاهنا في وقتِ أهلِ العُذرِ والضرورةِ ، وهم : الصبيُّ إذا بلغَ ، والمجنونُ والمُغمىٰ عليه إذا أفاقا ، والحائضُ والنفساءُ إذا طهرتا . سُمُّوا بهذا الاسمِ ؛ لأنَّهم كانوا معذورينَ عنِ الفرضِ ، مضطَّرينَ إلىٰ تركهِ . وفي معناهُم : الكافرُ إذا أسلمَ ، وإنَّما جعلناهُ منَ المعذورينَ ؛ لأنَّ بإسلامهِ سقطَتْ عنهُ المؤاخذةُ بما تركهُ في حالِ الكفرِ .

فإذا زالتْ أعذارُهم ، أو عذرُ واحدٍ منهم ، وقد بقيَ من الوقتِ قدرُ ركعةٍ . . لزمهُ فرضُ الوقتِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أدركَ ركعةً من الصبحِ قبلَ أنْ تطلعَ الشمسُ . . فقد أدركَ الصبحَ ، ومن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغربَ الشمسُ . . فقد أدركَ العصرَ » .

وإن أدركَ منَ الوقتِ دونَ الركعةِ . . ففيه قولان :

أحدُهما : لا يلزمهُ ـ وهو قولُ مالكٍ رضي الله عنه ، واختيارُ أبي إسحاقَ المروزيِّ ـ لقولهِ ﷺ : « من أدركَ ركعةً من الصبحِ قبلَ أن تطلعَ الشمسُ . . فقد أدركَ الصبحَ » . فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يكونُ مُدرِكاً بما دونَها .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة مسلم (٦٢٩) في المساجد ، وأبو داود (٤١٠) في الصلاة ، والترمذي (٢٩٨٦) في التفسير ، والنسائي في « الصغرى » (٤٧٢) في الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

والثاني : يلزمُهُ ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ، واختيارُ القاضي أبي حامدٍ ـ لأنَّ الإدراكَ إذا تعلَّقَ بهِ الإيجابُ . . استوىٰ فيهِ الركعةُ وما دونَها ، كما لو أتمَّ المسافرُ خلفَ المقيمِ بجزءٍ من الصلاةِ .

وأمَّا الصلاةُ الّتي قبلَها : فننظرُ فيها :

فإنْ كانَ ذلك في وقتِ الصبحِ ، أو الظهرِ ، أو المغربِ . . لم يلزمهُ ما قبلَها ؛ لأنَّ ذلك ليسَ بوقتٍ لها بحالٍ .

وإنْ كان ذلكَ في وقتِ العصرِ ، أو العشاءِ . . ففيه ستَّةُ أقوالٍ :

أحدُها : يلزمهُ الظهرُ ، إذا أدركَ مِنْ وقتِ العصرِ قدرَ تكبيرةٍ . ويلزمهُ المغربُ ، إذا أدركَ مِنْ وقتِ العشاءِ قدرَ تكبيرةٍ .

والثاني : لا تلزمهُ الصلاةُ الأُولىٰ ، إلا إذا أدركَ من وقتِ الصلاةِ الثانيةِ قدرَ ركعةٍ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ لمَّا كانَ وقتُ العصرِ وقتاً للظهرِ ، ووقتُ العشاءِ وقتاً للمغربِ في حقِّ المسافرِ . . وجبَ أن يكونَ ذلك وقتاً لها في حقِّ هٰؤلاءِ ؛ لأنَّهم معذورونَ كالمسافرِ .

والثالثُ : لا تلزمهُ الصلاةُ الأُولى ، إلاَّ إذا أدركَ منْ وقتِ الثانيةِ قدرَ ركعةٍ وطهارةٍ ؛ لأنَّهُ لَمَّا اعتُبرَ إدراكُ ركعةٍ . . اعتُبرَ قدرُ الطهارةِ ؛ لأنَّ الركعةَ لا تصحُّ إلاَّ بها .

والرابعُ : أنَّ الظهرَ لا يلزمُهُ ، إلاَّ إذا أدركَ منْ وقتِ العصرِ قدرَ خمسِ ركعاتٍ ؛ لأنَّهُ لَمَّا اعتبرَ الوقتُ للصلاتينِ . . اعتُبرَ وقتاً يَفرغُ من إحداهما ، ويَشرعُ في الأُخرىٰ .

وهل يعتبرُ مع الخمسِ قدرُ الطهارةِ؟ فيه وجهانِ ، حكاهما في « الإفصاحِ » .

فإذا قلنا بهذا . . فهلِ الأربعُ منها للعصرِ ، أو للظهرِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الأربعَ للعصرِ ، والخامسةَ للظهرِ .

فعلىٰ هذا : لا يلزمهُ المغربُ معَ العشاءِ ، إلاَّ إذا أدركَ منْ وقتِ العشاءِ قدرَ خمسِ ركعاتٍ : أربعٍ للعشاءِ ، وركعةٍ للمغربِ .

والثاني : أنَّ الأربعَ للظهرِ ، والخامسةَ للعصرِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ العصرَ يلزمُهُ بقدرِ ركعةٍ ، قولاً واحداً ، فدلَّ علىٰ : أنَّ الأربعَ للظهرِ .

فعلى هذا : يلزمهُ المغربُ إذا أدركَ منْ وقتِ العشاءِ قدرَ أربعِ ركعاتٍ .

والخامسُ ـ خرَّجهُ أبو إسحاق ـ : أنَّ الظهرَ يلزمهُ إذا أدركَ منْ وقتِ العصرِ قدرَ أربعِ ركعاتٍ وتكبيرةٍ . ويلزمهُ المغربُ معَ العشاءِ ، إذا أدركَ منْ وقتِ العشاءِ قدرَ ثلاثِ ركعاتٍ وتكبيرةٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ في **الجديد** : (يلزمهُ العصرُ بقدرِ تكبيرةٍ ، فتكونُ الأربعُ للظهرِ) .

والسادسُ ـ ذكره في « الإفصاح » ـ : يلزمه الظهرُ إذا أدركَ من وقتِ العصرِ قدرَ أربعِ ركعاتٍ . ويلزمهُ المغربُ إذا أدركَ منْ وقتِ العشاءِ قدرَ أربعِ ركعاتٍ ؛ لأنَّه إذا أدركَ منَ الوقتِ قدرَ صلاةِ الوقتِ . . لزمتْهُ الأُولىٰ تَبَعاً للثانية .

هذا مذهبُنا .

وقال أبو حنيفة : (لا يلزمه الأُولىٰ بإدراكِ وقتِ الثانيةِ) .

دليلُنا : ما رُوي : (أنَّ عبد الرحمنِ بنَ عوفٍ وابنَ عباسٍ أوجبا علىٰ الحائض تطهرُ قبل الفجرِ بركعةٍ المغربَ والعشاءَ)[1] . ولا مخالفَ لهما .

ولأنَّهُ لمَّا كانَ وقتُ الثانية وقتاً للأولىٰ في حقِّ المسافرِ . . كانَ وقتاً لهما في حقِّ هؤلاءِ .

مسألةٌ : [فيمن طرأ عليه مانع بعد الوقت] :

وإنْ كانَ مُفيقاً في أوَّلِ الوقتِ ، ثمَّ طرأَ عليهِ الجنونُ أو الإغماءُ ، إلىٰ أنْ خرجَ الوقتُ ، أو كانتْ طاهراً في أوَّلِ الوقتِ ، ثُمَّ طرأَ عليها الحيضُ أو النِّفاسُ . . نظرتَ :

فإنْ لم تدركْ من الوقتِ ما تتمكَّنُ فيهِ من فعلِ جميعِ الصلاةِ . . لمْ يلزمْها قضاؤُها .

---

(١) أخرج خبر عبد الرحمن بن عوف عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٣٣) . وأخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٣٣) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٢٤٣ـ٢٤٤) .

وقالَ أبو يحيىٰ البلخيُّ من أصحابنا : إذا أدركَ منْ أوّلِ الوقتِ قدرَ ركعةٍ أو تكبيرةٍ في أحدِ القولينِ . . لزمهُ قضاؤُها ، كما إذا أدركَ ذلكَ منْ آخرِ الوقتِ .

وهذا خطأٌ ؛ لأنَّهُ لم يُدرِكْ من الوقتِ ما يتمكَّنُ فيهِ منْ فعلِ الفرضِ ، فلمْ يجبْ عليهِ ، كما لو ملكَ نصاباً من المالِ ، فهلكَ بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ .

وإنْ طرأ عليهِ العذرُ بعدَ أنْ أدركَ ما يتمكَّنُ فيهِ من فعلِ الفرضِ . . وجبَ عليهِ القضاءُ عندَ زوالِ العذرِ .

وقال مالكٌ : (لا يجبُ عليهِ ، حتَّىٰ يدركَ آخرَ الوقتِ من غيرِ عذرٍ) . وبهِ قالَ أبو العباسِ ابنُ سريجٍ .

وهذا خطأٌ ؛ لأنَّهُ قدْ أدركَ ما يتمكَّنُ فيهِ منْ فعلِ الفرضِ ، فلمْ يسقطْ ، كما لو هلكَ النصابُ بعدَ الحولِ ، وبعدَ إمكانِ الأداءِ .

وأمَّا الصلاةُ التي بعدها : فلا تلزمُهُ .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصباغِ ، وأبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : أنَّ أبا يحيىٰ البلخيَّ قالَ : إذا أدركَ مِنْ وقتِ الظهرِ قدرَ ثماني ركعاتٍ ، ثُمَّ طرأَ العذرُ . . لزمَهُ الظهرُ والعصرُ ، كما إذا أدركَ ذلكَ من وقتِ العصرِ . . لزمَهُ الظهرُ .

وهذا خطأٌ ؛ لأنَّ وقتَ الظهرِ إنَّما يكون وقتاً للعصرِ ، علىٰ سبيلِ التبعِ لفعلِ الظهرِ ؛ ولهذا يُشترطُ تقديمُها ، بخلافِ وقتِ العصرِ ، فإنَّهُ وقتٌ للظهرِ لا علىٰ سبيلِ التبعِ لها ؛ ولهذا يجوزُ البدايةُ بما شاءَ منهما .

مسألةٌ : [قضاء الصلاة] :

ومنْ وجبتْ عليهِ الصلاةُ ، فلم يُصلِّها ، حتَّىٰ خرجَ وقتُها . . وجبَ عليهِ قضاؤُها ؛ لقولهِ ﷺ : « منْ نامَ عنْ صلاةٍ أو نسيها . . فليُصلِّها إذا ذكرها »[1] .

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٥٩٧) في المواقيت ، ومسلم (٦٨٤) في المساجد ، وأبو داود (٤٤٢) ، والترمذي (١٧٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦١٣) في المواقيت ، وابن ماجه (٦٩٦) في الصلاة .

فإذا وجبَ القضاءُ علىٰ النائمِ والناسي . . فَلأنْ يجبَ على مَنْ تركَها عامداً أَولىٰ .

ولا يجبُ عليهِ القضاءُ علىٰ الفورِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : إنْ تركَها بغيرِ عذرٍ . . وجبَ عليهِ القضاءُ علىٰ الفورِ .

والأولُ أصحُّ ؛ لأنَّ وقتَها قدْ فاتَ ، فصارَ الزمانُ كلُّهُ في حقِّها واحداً .

وإنْ فاتتهُ صلواتٌ . . **فالمستحبُّ** : أن يقضيهُنَّ علىٰ الترتيبِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تركَ أربعَ صلواتٍ يومَ الخندقِ ، حتَّىٰ خرجَ وقتها . . فقضاها على الترتيب)[1] .

وكانَ ذلكَ جائزاً في أوَّلِ الإسلامِ ، ثُمَّ نُسخَ ، وأُمرَ أنْ يصلِّيَ كيفَ أمكنَهُ .

فإنْ قضاهنَّ منْ غيرِ ترتيبٍ . . جازَ ؛ لأنَّ الترتيبَ استُحقَّ للوقتِ ، وقد فاتَ الوقتُ ، فسقطَ الترتيبُ .

وإنْ ذكرَ الفائتةَ في وقتِ صلاةٍ حاضرةٍ ، فإنْ كانَ قدْ ضاقَ وقتُ الحاضرةِ . . لزمهُ أن يبدأَ بالحاضرةِ ، ثُمَّ يصلِّيَ الفائتةَ . وإنْ كانَ وقتُ الحاضرةِ واسعاً . . **فالمستحبُّ** : أنْ يبدأَ بالفائتةِ ، ثُمَّ بالحاضرةِ . وإنْ بدأَ بالحاضرةِ قبلَ الفائتةِ . . صحَّ .

وذهبَ النَّخعيُّ[2] ، والزهريُّ[3] ، وربيعةُ[4] إلى : أنَّ مَنْ نسيَ صلاةً فذكرَها ، وقد دخلَ وقتُ غيرِها ، وأحرمَ بالحاضرةِ . . فإنَّ صلاتَهُ تبطلُ ، فيصلِّي الفائتةَ ، ثُمَّ يصلِّي الحاضرةَ .

وذهبَ مالكٌ ، واللَّيثُ إلىٰ : أنَّهُ إن نسِيَ صلاةً ، حتَّىٰ دخلَ وقتُ صلاةٍ أخرىٰ ، فإنْ ذكرَ ذلكَ ، وقدْ أحرمَ بالحاضرةِ . . فيستحبُّ لهُ أن يُتمَّ التي هو فيها ، ثُمَّ يقضيَ

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٦٦١) في الأذان ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٩٠) بإسناد صحيح ، وفي الباب :
أخرجه عن جابر البخاري (٤١١٢) في المغازي ، ومسلم (٦٣١) في المساجد .
قال أبو عيسى الترمذي عقب الحديث (١٧٩) : والذي اختارهُ بعضُ أهلِ العلم في الفوائت : أن يقيمَ الرجلُ لكلِّ صلاةٍ إذا قضاها ، وإن لم يُقِمْ . . أجزأَهُ ، وهو قولُ الشافعيِّ .

(٢) أخرج أثر النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥١٦) .

(٣) أخرج أثر الزهري ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥١٦) .

(٤) انظر الأثر في « الأوسط » لابن المنذر (٤١٦) .

الفائتةَ ، ثُمَّ يجبُ عليهِ : أنْ يصليَ الحاضرةَ ، إلا أنْ تكونَ الفوائتُ ستاً ، فيسقطُ الترتيبُ .

وذهبَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ إلىٰ : أنَّهُ إنْ نسِيَ صلاةً ، حتَّىٰ دخلَ وقتُ صلاةٍ أخرىٰ ، ثُمَّ ذكرها ، فإنْ ذكرها بعد فراغهِ منَ الحاضرةِ . . أجزأتهُ ، ويقضي الفائتةَ ، سواءٌ كانَ الوقتُ واسعاً ، أو ضيِّقاً . وإن ذكرها وقدْ أحرمَ بصلاةِ وقتهِ ، فإنْ كان الوقتُ واسعاً . . بطلتْ ، فيصلِّي الفائتةَ ، ثُمَّ يصلِّي الحاضرةَ ، وإن كان الوقتُ ضيِّقاً . . مضىٰ عليها ، ولم تبطلْ ، ثُمَّ يقضي الفائتةَ . وإن كنَّ الفوائتُ ستَّاً . . سقطَ الترتيبُ .

وفي الخمسِ روايتانِ : **إحداهما** : أنهن كالستِّ . **والثانيةُ** : أنَّهنَّ كالأربعِ .

وذهبَ أحمدُ ، وإسحاقُ إلىٰ : أنَّهُ إنْ ذكرَ الفائتةَ وهو معَ الإمامِ في الحاضرةِ . . مضىٰ فيها واجباً ، ثُمَّ قضىٰ الفائتةَ ، ثُمَّ أعادَ الحاضرةَ .

وقالَ أحمدُ : (إذا تركَ الرجلُ صلاةً في شبابهِ إلىٰ أنْ شاخَ . . فعليهِ أنْ يقضيَ الفائتةَ ، ثُمَّ يعيدَ كُلَّ صلاةٍ صلاَّها قبلَ قضائها) .

ودليلُنا : ما روىٰ الدارقطنيُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا نسيَ أحدُكم صلاةً ، فذكرَها وهو في صلاةٍ مكتوبةٍ . . فليبدأْ بالَّتي هو فيها ، فإذا فرغَ منها . . صلَّىٰ الَّتي نسيَ »[(١)] .

فرعٌ : [نسيانُ صلاةٍ غير معيَّنة] :

وإن نسيَ صلاةً من خمسِ صلواتٍ ، ولا يعرِفُ عينَها . . لزمهُ أنْ يصليَ خمسَ صلواتٍ .

وقالَ المزنيُّ : يجوزُ أن ينويَ الفائتةَ ، ويصلِّيَ أربعَ ركعاتٍ ، فيجلسَ في ركعتينِ ، ويجلسَ في الثالثةِ ، ويجلسَ في الرابعةِ ، ويسجدَ للسهو ، ويسلِّمَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قد زادَ في صلاتهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٤٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٢) في الصلاة . قال الدارقطنيُّ : فيه عمر بن أبي عمر مجهول .

وهذا خطأٌ ؛ لأنَّ تعيينَ الصلاةِ واجبٌ ، وذلكَ لا يحصلُ إلاَّ بخمسِ صلواتٍ .

وإنْ كانَ عليهِ فوائتُ لا يعرِفُ عددَها ، ولكنْ يعرفُ مُدَّتها . . ففيه وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ :

أحدهما ـ وهو قولُ القفَّالِ ـ : أنْ يُقالَ له : كمْ تحقَّقُ أنَّكَ تركتَ من الصلواتِ؟ فإنْ قالَ : عشراً ، قلنا : اقضِها دونَ ما زادَ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي حُسينٍ ـ : أنْ يُقالَ لهُ : كم تتحققُ أنَّكَ صلَّيتَ في هذهِ المدّةِ؟[1] .

فإنْ قالَ : عشراً . . أمرناهُ بقضاءِ ما زادَ ؛ لأنَّ الأصلَ اشتغالُ ذمَّتهِ بالصلاةِ ، فلا يسقطُ عنهُ إلا ما يُتحقَّقُ أداؤُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) نقل في « المجموع » (٣/ ٧٨) قول صاحب « البيان » ، ونصه : والثاني وهو قول القاضي حسين : يقال له : كم تتحقق أنك صليت في هذا الشهر ؟ فإذا قال : كذا وكذا . . ألزمناه قضاء ما زاد ؛ لأنَّ الأصل شغل ذمته ، فلا يسقط إلا ما تحققه ـ ثم قال ـ : وقول القاضي حسين أصحُّ .

باب الأذانِ

الأذانُ[١] : إعلامٌ بدخولِ وقتِ الصلاةِ ، يقالُ : أَذَّنَ يُؤَذِّنُ تأذيناً وأذاناً ، أي : أعلمَ الناسَ . قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ ﴾ [التوبة : ٣] . أي : إعلامٌ . وإنَّما قيل : أذَّن ـ بالتشديد ـ مبالغةً وتكثيراً .

وإنَّما سمِّيَ الإعلامُ بوقتِ الصلاةِ أذاناً ، اشتقاقاً من الأُذُنِ ؛ لأنَّ بها يُسمعُ الأَذانُ . هٰكذا قاله الزَّجَّاجُ .

والأصلُ فيه : الكتابُ ، والسنةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ ﴾ الآية [الجمعة : ٩] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا نَادَيۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ٱتَّخَذُوهَا هُزُوٗا وَلَعِبٗا ﴾ [المائدة : ٥٨] .

وأمَّا السنةُ : فما روىٰ أبو عميرِ بنُ أنسٍ[٢] عن عمومتهِ منَ الأنصارِ ، قال : اهتمَّ رسولُ اللهِ ﷺ للصلاةِ ، كيفَ يجمعُ الناسَ لها؟ فاستشارَ المسلمينَ في ذلكَ ، فقيلَ لهُ : انصبْ رايةً عند حضورِ الصلاةِ ، فإذا رآها الناسُ آذنَ بعضُهمْ بعضاً . . فلم يعجبْهُ ذلكَ ، فذكروا لهُ البوقَ ، فقالَ : « هوَ مزمارُ اليهودِ » ، وذكروا لهُ الناقوسَ ، فقالَ : « هُوَ مزمارُ النصارىٰ » ، فانصرفَ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ وهو مهتمٌّ لاهتمامِ النبيِّ ﷺ فأُري الأذانَ في منامهِ ، فغدا إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ فأخبرهُ بذلكَ ، وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي لبينَ النائمِ واليقظانِ ، إذ أتاني آتٍ ، فأَراني الأذانَ . قال : وكانَ عمرُ بنُ الخطابِ قد رآهُ قبلَ ذلكَ ، فكتمهُ عشرينَ يوماً ، ثُمَّ أخبرَ النبيَّ ﷺ بذلك ، فقال : « ما منعكَ أن تُخبرَنا » فقال : سبقني عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ ، فاستحييتُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « قُمْ يا بلالُ ،

---

(١) وهو من شعائر الإسلامِ شُرِعَ خصِّيصاً لدخولِ أوقاتِ الفرائضِ الخمس لاغيرَ ، كما أنَّ التكبير شعارُ العيد ، والتلبيةَ شعارُ المُحرمِ بالنسكِ .

(٢) أي : ابن مالك خادمِ النبيِّ ﷺ .

فانظر ماذا يأمُركَ به عبد الله بنُ زيدٍ ، فافعلهُ » . قال : فأذَّنَ بلالٌ[(١)] .

قالَ أبو عميرٍ عن عمومتهِ : وإنَّما لم يأمرْ عبدَ الله بنَ زيدٍ أنْ يؤذِّنَ ؛ لأنَّهُ كانَ يومئذٍ مريضاً .

وأجمعتِ الأمَّةُ : علىٰ أنَّهُ مشروعٌ للصلاةِ[(٢)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالأذانُ مستحبٌّ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمر : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من أذَّنَ اثنتي عشْرةَ سنةً . . وجبتْ له الجنةُ ، وكُتبَ لهُ بكلِّ أذانٍ سِتُّونَ حسنةً ، وبكلِّ إقامةٍ ثلاثونَ حسنةً »[(٣)] .

وروىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من أذَّنَ سبعَ سنينَ مُحتسِباً . . كُتبَ لهُ براءةٌ من النارِ »[(٤)] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « المؤذِّنونَ أطولُ الناسِ أعناقاً يومَ القيامة »[(٥)] .

ولهذا الخبرِ خمسُ تأويلاتٍ :

[إحداهنَّ] : قيل : أطولُ الناسِ رجاءً ؛ لأنَّه يُقالُ : طالَ عنقي إلى وعدِكَ ، أي : إلىٰ رجائكَ .

---

(١) أخرجه عن جماعة من الأنصار أبو داود (٤٩٨) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٩٠) في الصلاة .

(٢) قال الوزير في « الإفصاح » (١/ ٧٩) : وأجمعوا على أن الأذان والإقامة مشروعان للصلوات الخمس والجمعة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه (٧٢٨) في الأذان ، والدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٢٤٠) في الإقامة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٠٥) وقال : حديث صحيح ، قال البوصيري : إسناده ضعيف ؛ لضعف عبد الله بن صالح .
قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٨٨) : وله شاهد يقويه .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٢٠٦) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٢٧) في الأذان .
قال الترمذي : هذا حديث غريب ، وفي الباب :
عن ابن مسعودٍ ، وثوبانَ ، ومعاويةَ ، وأبي هريرةَ ، وأبي سعيدٍ .

(٥) أخرجه عن معاوية مسلم (٣٨٧) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٢٥) في الأذان . وفي الباب : أخرجه عن أبي هريرة ابن حبان في « الإحسان » (١٦٧٠) بإسناد صحيح .

و[**الثانيةُ**] : قيل : إنَّ المؤذنينَ أكثرُ الناسِ أتباعاً يومَ القيامةِ ؛ لأنَّهُ يتبعهمْ كُلُّ من صلَّىٰ بأذانِهم ، يقالُ : جاءني عُنقٌ من الناسِ ، أي : جماعةٌ .

و[**الثالثةُ**] : قيل : إنَّ أعناقهم تطولُ ، حتَّىٰ لا ينالَهُمُ العرقُ يومَ القيامة ؛ لأنَّهُ روي : (أنَّ العرقَ يُلجِمُ الناسَ يومَ القيامةِ)(١) .

و[**الرابعةُ**] : قيل : أطولُ الناسِ أصواتاً ، وعبّرَ بالعنقِ عن الصوتِ ؛ لأنَّهُ منه يخرجُ .

و[**الخامسةُ**] : قيل : إعناقاً ـ بكسر الهمزةِ ـ أي : أشدُّ الناسِ إسراعاً في السَّيْرِ .

إذا ثبت هذا : فهل هو أفضلُ ، أو الإمامةُ في الصلاةِ؟ فيه أربعة أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أكثر أصحابنا ـ : أنَّ الأذانَ أفضلُ ؛ لقوله ﷺ : « المؤذنونَ أمناءُ ، والأئمَّةُ ضمناءُ ، فأرشدَ اللهُ الأئمَّةَ ، وغفرَ للمؤذنين »(٢) .

والأمينُ أحسنُ حالاً من الضمين . ولأنَّه دعا للأئمَّةِ بالرَّشَدِ ، وللمؤذنين بالمغفرةِ ، والغفرانُ أفضلُ من الرَّشَدِ .

ومعنى قوله : (أمناءُ) أي : علىٰ المواقيتِ ، فلا يؤذِّنونَ قبلَ دخولِ الوقتِ .

وقيلَ : لأنَّهم يُشرفونَ علىٰ موضعٍ عالٍ ، فيكونونَ أمناءَ علىٰ الحُرَمِ .

وقيل : أمناءُ في تبرُّعِهم بالقيام بالأذانِ وليس بفرضٍ .

فأمَّا الأئمَّةُ : فإنَّهم (ضمناءُ) إذا قاموا بفرضِ الصلاةِ ، فيسقطُ فرضُ الكفاية عن سائرِ الناسِ .

---

(١) أخرجه عن المقداد بن الأسود بنحوه مسلم (٢٨٦٤) في الجنة .
يلجم : أي يصيب موضع الفم من الإنسان ـ كما يوضع اللِّجام في فمِ الدابّة ـ يقال : ألجمتُه : أفحمته وأسكتُّه .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (١٧٤) ، وأبو داود (٥١٧ و٥١٨) ، والترمذي (٢٠٧) في الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٦٣٢) بإسناد صحيح . قال في « المجموع » (٣/ ٨٥) : ليس إسناده بقوي . قال الترمذي : وفي الباب : عن عائشةَ ، وسهلٍ ، وعقبةَ بن عامر .

وقيلَ : إنَّهم ضمناءُ ، أي : أَنَّهم يتحمَّلونَ سهوَ المأمومينَ إنْ وقعَ عليهم ، ويتحمَّلونَ القيامَ والقراءةَ ، إذا أدركَهُم المأمومونَ في الركوعِ .

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : الإمامةُ مكروهةٌ .

والوجه الثاني : أنَّ الإمامةَ أفضلُ . لأنَّ النبيَّ ﷺ والخلفاءَ بعدهُ كانوا أئمَّةً ، ولم يكونوا مؤذِّنينَ .

والثالث ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّهما سواءٌ .

والرابعُ ـ وهو اختيارُ أبي عليٍّ الطبريِّ ، والمسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ٦٠] : إنْ كانَ الإمامُ يعلمُ من نفسهِ القيامَ بحقوقِ الإمامةِ ، وما ينوبُ فيها . . فالإمامةُ أفضلُ . وإنْ كانَ يعلمُ أنَّهُ لا يقومُ بذلكَ . . فالأذانُ أفضلُ ؛ لأنَّه أقلُّ خطراً .

قال الجوينيُّ : ويكونُ المؤذِّنُ غيرَ الإمامِ ؛ لنهيٍ وردَ فيهِ ، إنْ صحَّ(١) .

مسألةٌ : [حكم الأذان والإقامة] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا أحبُّ لأحدٍ أنْ يُصلِّيَ في جماعةٍ ، ولا وحدَه ، إلاَّ بأذانٍ وإقامةٍ ، فإنْ لم يفعلْ . . أجزأهُ) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّ الأذانَ والإقامةَ سُنتانِ مؤكَّدتانِ ، فإنْ تركَهما . . كان تاركاً لسنَّةٍ ، وصلاتهُ صحيحةٌ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

وقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : الأذانُ فرضٌ من فرائضِ الكفاياتِ ، فإذا أذَّنَ الرجلُ . . سقطَ بذلكَ الفرضُ عمَّن يبلغهُ الصوتُ وينتشرُ إليهِ ، ولا يسقطُ ذلكَ عمَّنْ لمْ يظهرْ ذلكَ فيهِ .

فإنْ كانتْ قريةٌ صغيرةٌ ، أو رُفقةٌ في سفرٍ ، فأذَّنَ واحدٌ منهم . . سقطَ الفرضُ عنْ جميعهم .

---

(١) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٣٣) في الصلاة ، بلفظ : (نهىٰ أن يكون الإمام مؤذناً) . قال البيهقي : هو ضعيف بمرَّةٍ .

وإنْ كانَ بلدٌ كبير . . فلا بدَّ أن يؤذَّنَ في كلِّ ناحيةٍ ؛ لينتشرَ الأذانُ في جميعِهم .

فعلىٰ هذا : إن أجمعَ أهلُ بلدٍ علىٰ تركهِ . . قوتلوا . وهذا قولُ أحمدَ .

وقال ابنُ خيرانَ : هو سنَّةٌ في الصلواتِ ، إلاَّ في صلاةِ الجمعةِ ، فإنَّهُ منْ فرائضِ الكِفَاياتِ فيها ؛ لأنَّها لمَّا اختصَّتْ بوجوبِ الجماعةِ فيها . . اختصَّتْ بوجوبِ الدعاءِ إليها .

وقالَ الأوزاعيُّ : (الأذانُ ليسَ بواجبٍ . والإقامةُ واجبةٌ ، فإنْ تركها ، فإنْ كانَ الوقتُ باقياً . . أعادَ الصلاةَ ، وإنْ خرجَ الوقتُ . . لم يُعِدْها) .

وقالَ أهلُ الظاهرِ : (الأذانُ والإقامةُ واجبانِ لكلِّ صلاةٍ) .

فمنهم مَنْ قالَ : هُما شرطٌ في صحَّة الصلاةِ . ومنهم من قال : ليسا بشرطٍ .

وقالَ مالكٌ : (هو واجبٌ في مساجدِ الجماعاتِ) .

دليلُنا : ما رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للمسيء صلاتَهُ[(١)] : « إذا أدركتَ الصلاةَ . . فأحسنِ الوضوءَ ، ثُمَّ استقبلِ القبلةَ ، وكبِّرْ » . ولم يأمرهُ بالأذانِ والإقامةِ .

فإذا قلنا : إنَّهُ سنَّةٌ ، فاتَّفقَ أهلُ بلدٍ على تركهِ . . فهلْ يُقاتلونَ على تركهِ؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٥٩] :

أحدُهما : أنَّهم يُقاتَلونَ ؛ لأنَّه من شعائرِ الإسلامِ ، فلا يجوزُ تعطيلُهُ .

والثاني : لا يُقاتَلونَ ؛ لأنَّهُ سُنَّةٌ ، فلا يُقاتلونَ عليهِ ، كسائرِ السننِ .

إذا ثبتَ هذا : فقال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأمِّ » [٧٢/١] : (فلا أحبُّ تركَ الأذانِ والإقامةِ في سفرٍ ، ولا حضرٍ ، ولا مُنفردٍ ، ولا في جماعةٍ ، وأنا لهُ في المساجدِ العِظامِ أشدُّ استحباباً ، وهو في السفرِ أخفُّ حالاً منه في الحضرِ) .

وقال في **القديم** : (وأمَّا الرجلُ يصلِّي وحدهُ في المصرِ . . فأذانُ المؤذِّنينَ وإقامتُهم كافيةٌ له) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **وظاهرُ هذا** : قولانِ .

---

(١) وهو خلاد بن رافع بن مالك الخزرجي رضي الله عنه وسيأتي.

فرعٌ : [فيما لا يشرعُ له الأذانُ والإقامة] :

والأذانُ والإقامةُ مشروعانِ للصلواتِ الخمسِ ، فأمَّا صلاةُ الجنازةِ ، والعيدينِ ، والخسوفِ ، والاستسقاءِ ، والتراويحِ . . فليس ذلكَ بسنَّةٍ فيها .

وحُكيَ عن معاويةَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ : (أنَّهما أمرا بالأذانِ لصلاةِ العيدِ)(١) .

دليلنا : ما روىٰ جابرُ بنُ سمرةَ قال : (صلَّيتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ يومَ عيدٍ . . فلمْ يُؤذِّنْ ، ولمْ يُقمْ)(٢) .

إلاَّ أنَّ السنَّةَ في صلاةِ العيدِ ، والخسوفِ(٣) والاستسقاءِ ، والتراويحِ أنْ يقالَ لها : الصلاةُ جامعةٌ(٤) .

فأمَّا صلاةُ الجنازةِ : فليسَ ذلكَ سنَّةً فيها ؛ لأنَّها ليستْ من النوافلِ ، فليسَ لها : الصلاةُ جامعةٌ . ولا من فرائضِ الأعيانِ ، فيسنَّ لها الأذانُ .

فرعٌ : [الأذان والإقامة للفوائت] :

وإن كانَ عليهِ فوائتُ ، فأرادَ قضاءَها في وقتٍ واحدٍ . . فلا خلافَ على **المذهبِ** : أنَّهُ يسنُّ لهُ أن يقيمَ لكلِّ صلاةٍ منهنَّ . ولا خلافَ علىٰ **المذهبِ** : أنَّهُ لا يسنُّ لهُ أن يؤذِّنَ لغيرِ الأُولىٰ . وهلْ يُسنُّ لهُ أن يؤذِّنَ للأُولىٰ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٨٤) : وهذا إن صحَّ عنهما . . محمولٌ على : أنَّه لم يبلغهما فيه السنة ، وكيف كان . . فهو مذهب مردودٌ . وانظر « الأوسط » لابن المنذر (٣/ ٦٥) .

(٢) أخرجه عن جابر بن سمرة بألفاظ متقاربة مسلم (٨٨٧) في العيدين ، وأبو داود (١١٤٨) ، والترمذي (٥٣٢) في الصلاة . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس البخاري (٩٥٩) في العيدين ، ومسلم (٨٨٦) (٦) .
وأخرجه عن ابن عباس وجابر بن عبد الله البخاري (٩٦٠) ، ومسلم (٨٨٦) (٥) .
قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : أنَّه لا يؤذن لصلاةِ العيدين ، ولا لشيءٍ من النوافلِ .

(٣) أي : والكسوف ، كما في نسختين .

(٤) روى الشافعي بمواضع في «الأم» عن الثقة ، عن الزهري قال : كان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن في العيدين فيقول : «الصلاة جامعة» قال في «الفتح» (٢/ ٥٢٤ـ٥٢٥) وهذا مرسل يعضده القياس على صلاة الكسوف لثبوت ذلك فيها .

[الأول] : قال في **الجديد** : (لا يُسنُّ لهُ أن يؤذِّنَ لها) . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وإسحاقُ ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ ، قال : (حُبسنا يوم الخندقِ عن الصلاةِ ، حتَّىٰ كانَ بعدَ المغربِ بهويٍّ من اللَّيلِ . . فدعا رسولُ اللهِ ﷺ بلالاً ، فأمرهُ ، فأقامَ صلاةَ الظهرِ فصلاَّها ، ثُمَّ أقامَ العصرَ فصلاَّها ، ثُمَّ أقامَ المغربَ فصلاَّها ، ثُمَّ أقامَ العشاء فصلاَّها) .

و[الثاني] : قال في **القديم** : (يؤذِّنُ لها) . وبهِ قالَ أحمدُ ، وأبو ثورٍ ، واختارَهُ ابنُ المنذرِ ؛ لما روىٰ عِمرانُ بنُ الحُصينِ قال : (سرنا مع رسولِ اللهِ ﷺ في غزوةٍ ، أو قال : في سريَّةٍ ، فلمَّا كانَ من آخرِ اللَّيلِ . . عرَّسنا ، فَما أَيقظَنَا إلاَّ حرُّ الشمسِ ، فأَمرَنا فارتحلْنا ، ثُمَّ سِرنا ، حتَّىٰ ارتفعتِ الشمسُ ، ثُمَّ نزلْنَا ، فقضىٰ القومُ حوائجَهم ، ثُمَّ أمر بلالاً فأذَّنَ ، فصلَّيْنا ركعتينِ ، ثُمَّ أمرَ بلالاً فأقامَ ، ثُمَّ صلَّىٰ الغداةَ)(١) .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنَّ المشركينَ شغَلُوا النبيَّ ﷺ عن أربعِ صلواتٍ ، حتَّىٰ ذهبَ من اللَّيلِ ما شاءَ اللهُ ، فأمرَ بلالاً فأذَّنَ ، وأقامَ للظهرِ ، ثُمَّ أقامَ للَّتي بعدَها)(٢) .

و[الثالث] : قال في « الإملاءِ » : (إن رجا اجتماعَ الناسِ . . أذَّنَ ، وإنْ لم يرجُ اجتماعهم . . لم يؤذِّن) ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يؤذِّن للعصرِ بعرفاتٍ ، ولا للعشاءِ بمزدلفةَ) ؛ لاجتماعِ الناسِ هنالكَ(٣) .

قال أبو إسحاقَ : ولا فرقَ علىٰ هذا القولِ بينَ الفائتةِ ، والحاضرةِ في وقتِها ، إذا صلَّىٰ في موضعٍ يرجو اجتماعَ الناسِ لها . . أذَّنَ وأقامَ ، وإنْ لم يرجُ اجتماعاً . . أقامَ ،

---

(١) أخرجه عن عِمرانَ البخاري (٥٩٥) ، ومسلم (٦٨٢) مطوّلاً في المساجد ومواضع الصلاة ، وأبو داود (٤٤٣) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود الترمذي (١٧٩) في الصلاة بألفاظ متقاربة ، وقال : ليس بإسناده بأس إلاَّ أنَّ أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله .

(٣) يدلُّ له ما في حديث جابر بن عبد الله في حجة النبي ﷺ عند مسلم (١٢١٨) في الحج ، وفيه : (ثُمَّ أذَّن ، ثُمَّ أقام فصلَّىٰ الظهر ، ثُمَّ أقام فصلَّى العصر ، ثُمَّ أتىٰ المُزدلفةَ ، فصلَّىٰ بها المغرب والعشاء بأذانٍ واحدٍ وإقامتينِ) .

ولمْ يُؤذِّنْ . فكان عنده : هل يُسنُّ الأذانُ للصلاةِ الحاضِرةِ ، إذا لمْ يرجُ اجتماعَ الناسِ لها ؟ قولانِ .

قال ابنُ الصبَّاغ : ولعلَّ هذا لا يصحُّ عنهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا فاتتهُ صلواتٌ . . أذَّنَ وأقامَ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ أبي سعيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ لم يأمُرْ بالأذانِ لغيرِ الأُولىٰ .

فرعٌ : [الأذان والإقامة لمريد الجمع] :

وإنْ جمعَ بين الصلاتينِ في السفرِ ، أو في المطرِ ، فإنْ جمعَ بينهما في وقتِ الأُولىٰ منهما . . أذَّنَ وأقامَ للأولىٰ ؛ لأنَّها مؤداةٌ في وقتِها ، ويقيمُ للثانيةِ منْ غيرِ أذانٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ ذلكَ بعرفةَ .

وإنْ جمعَ بينهما في وقتِ الثانيةِ . . فإنَّهُ يقيمُ لكلِّ واحدةٍ منهما .

وهلْ يُسنُّ لهُ الأذانُ للأولىٰ ؟ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ .

وأما الثانيةُ : فلا يسنُّ لها الأذانُ ، قولاً واحداً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يُؤذِّنُ ، ولا يقيمُ للعشاءِ بمزدلفةَ) .

دليلنا : ماروىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جمعَ بينَ المغربِ والعشاءِ بمزدلفةَ بأذانٍ واحدٍ ، وإقامتينِ)[1] . ولأنَّ الأولى قد فاتَ وقتُها .

وأمَّا الثانيةُ : وإنْ كانَ يصلِّيها في وقتِها ، إلاَّ أنَّها تابعةٌ للأُولىٰ ، بدليلِ : أنَّهُ يُستحبُّ لهُ أن يقدِّمَ الأُولىٰ قبلَ الثانيةِ .

مسألةٌ : [الأذان قبل الوقت] :

ولا يجوزُ الأذانُ لغيرِ الصبحِ قبلَ دخولِ وقتها ؛ لأنَّهُ يُرادُ للإعلامِ بدخولِ الوقتِ ، فلا معنى لهُ قبل دخولِ وقتِ الصلاةِ .

---

(١) سبق قريباً تخريجه مختصراً ، وسيأتي بإذنه تعالىٰ .

وأمَّا الصبحُ : فيجوزُ أنْ يؤذِّنَ لها قبلَ دخولِ وقتِها . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسفَ ، وأهلُ الشامِ .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (لا يجوزُ الأذانُ لها قبلَ دخولِ وقتها) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « إنَّ بلالاً يؤذنُ بليلٍ . . فكلوا واشربوا ، حتَّىٰ يؤذِّنَ ابنُ أمِّ مكتومٍ »(١) .

فإنْ كانَ للمسجدِ مؤذِّنانِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يُؤذِّنَ أحدُهما قبلَ طلوعِ الفجرِ ، والثاني بعد طلوعهِ ؛ لأنَّ بلالاً كانَ يؤذِّنُ قبلَ طلوعِ الفجرِ ، وابنَ أمِّ مكتومٍ كانَ يؤذِّنُ بعدَ طلوعهِ .

وذكرَ بعضُ أصحابنا : إنْ كانَ في بلدٍ قد جرتْ عادتُهم بالأذانِ لها بعدَ طلوعِ الفجرِ . . لم يسعْ أحداً أن يؤذِّنَ لها في ذلك البلدِ قبلَ طلوع الفجرِ ؛ لئلا يغرَّهم بأذانهِ .

وفي أوَّلِ وقتِ أذانِ الصبحِ خمسةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّهُ بعدَ نصفِ اللَّيلِ ، كالدفعِ مِنَ المزدَلِفةِ .

والثاني : إنْ كانَ في الشتاءِ . . فلِسُبُعٍ يبقىٰ مِن الليلِ ، وإنْ كانَ في الصيفِ . . فلِنصفِ سُبُعٍ يبقىٰ من اللَّيلِ . قال الجوينيُّ : وذلكَ سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ .

والثالثُ ـ ذكرهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٦٠] ـ : قُبيلَ الصبحِ لوقتِ السحرِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٦١٧) في الأذان ، ومسلم (١٠٩٢) في الصيام ، والترمذي (٢٠٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٣٨) في الأذان .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب :
رواه عن عائشة أم المؤمنين المبرأة البخاري (٦٢٣) .
وأخرجه عن ابن مسعود البخاري (٦٢١) ، ومسلم (١٠٩٠) .
وابن أم مكتوم : هو عمرو ـ وقيل : عبد الله ـ بن قيس ، وأمُّ مكتوم : اسمها عاتكة بنت عبد الله من بني مخزوم بن يقظة .

والرابعُ ـ حكاهُ في « العدةِ » ـ : أنَّ اللَّيلَ كلَّهُ وقتٌ لأذانِ الصُّبحِ .

وهذا ضعيفٌ جدّاً .

والخامسُ ـ ذكرهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّ ذٰلك يُبنىٰ على آخرِ وقتِ العشاءِ المختارِ :

فإنْ قُلنا : إنَّهُ إلىٰ ثُلُثِ اللَّيلِ . . أذَّنَ للصبحِ ، إذا ذهبَ ثُلثُ اللَّيلِ .

وإن قلنا : إنَّهُ إلىٰ نصفِ اللَّيلِ . . أذَّنَ ، إذا ذهبَ نصفُ اللَّيلِ .

وأمَّا الإقامةُ : فإنَّهُ لا يعتدُّ بها قبلَ دخول الوقتِ ؛ لأنَّها تُرادُ لاستفتاحِ الصلاةِ ، ولا يجوزُ استفتاحُها قبلَ دخولِ الوقتِ .

مسألةٌ : [كلمات الأذان] :

والأذانُ تسعَ عشرةَ كلمةً في غيرِ الصُّبح ، وهو : اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ، ثُمَّ يقولُ : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاّ الله ، أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ـ يخفضُ صوتَهُ بهؤلاءِ الأربعِ الكلماتِ من الشهادةِ ـ ثُمَّ يرجِعُ فيمدُّ صوتَه ، فيقولُ : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ علىٰ الفلاحِ ، حيَّ على الفلاحِ ، اللهُ أكبرُ ، اللهُ أكبرُ ، لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ .

وقال مالكٌ : (الأذانُ سبعَ عشرةَ كلمةً) . وأسقطَ من التكبيرِ في أوَّلِ الأذانِ تكبيرتينِ .

وقال أبو حنيفة : (الأذانُ خمسَ عشرةَ كلمةً) . فأسقطَ (الترجيعَ) : وهو الأربعُ الكلماتِ ، التي يخفضُ بها صوتهُ .

وقالَ أبو يوسف : الأذانُ ثلاثَ عشرةَ كلمةً . فأسقط تكبيرتين في أوَّلِ الأذانِ ، كمالكٍ ، وأسقطَ الترجيعَ .

دليلُنا : ما روىٰ أبو داودَ ، عنْ أبي محذورةَ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، علِّمنِي

سُنَّةَ الأذانِ ، قال : فمسحَ مُقدَّمَ رأسي ، وقال : « قُل : اللهُ أكبرُ ، اللهُ أكبرُ »[١] وذكرَ ما قلناهُ .

فإنْ تركَ الترجيعَ في أذانهِ . . فهلْ يحتسبُ بأذانهِ؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٥٨] :

أحدُهما : يُحتسبُ بهِ ، كما لو تركَ التثويبَ .

والثاني : لا يُحتسبُ له ، كما لو تركَ التكبيرَ .

فإنْ كانَ في أذانِ الصبحِ . . زادَ التثويبَ بعد الفلاحِ ، وهو أنْ يقولَ : الصلاةُ خيرٌ من النومِ ، الصلاةُ خيرٌ من النومِ . **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ على ذلكَ في **القديم** ، وعلَّقهُ في **الجديدِ** علىٰ صحَّةِ حديثِ أبي محذورة فيه .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : يُسنُّ ذلك ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الحديثَ قد صحَّ فيهِ .

وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ .

وأمَّا أبو حنيفةَ : فحكىٰ عنهُ الطحاويُّ في التثويبِ ، مثلَ قولنا . وحكىٰ عنهُ محمَّد بن شجاع الثلجيُّ التثويبَ الأوَّلَ في نفس الأذانِ ، والثانيَ بينَ الأذانِ والإقامةِ .

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ : كانَ التثويبُ الأوَّلُ بينَ الأذانِ والإقامةِ : الصلاةُ خيرٌ منَ النومِ ـ مرَّتينِ ـ ثُمَّ أحدثَ الناسُ بالكوفةِ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ على الفلاحِ ، وهو حسنٌ .

واختلفَ أصحابهُ فيه :

فمنهم مَنِ ٱختارَ ما ذكرهُ محمد بن شجاعٍ .

ومنهم منِ ٱختار ما ذكرهُ الطحاويُّ .

---

(١) أخرجه عن أبي محذورة مسلم (٣٧٩) ، وأبو داود (٥٠٢) و(٥٠١) ، والترمذي (١٩٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٣١) ، وابن ماجه (٧٠٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٦٢) في الأذان .

وروىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ : أَنَّهُ ينتظرُ بعدَ الأذانِ بقدرِ عشرينَ آيةً ، ثُمَّ يقولُ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ على الفلاحِ ، مرتين .

ومنهم من لم يُقدِّرْهُ .

وقالَ النخعيُّ : يُستحبُّ التثويبُ لكلِّ صلاةٍ[(١)] .

وقال الحسنُ : يثوِّبُ للعشاءِ وللصبحِ مرتينِ .

دليلُنا : ما روىٰ أبو محذورة : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهُ : « حيَّ علىٰ الفلاحِ ، وإنْ كانَ في صلاةِ الصبحِ . . قلت : الصلاةُ خيرٌ منَ النومِ ، الصلاةُ خيرٌ من النومِ »[(٢)] .

وروي : أنَّ بلالاً جاءَ إلىٰ النبيِّ ﷺ يُعْلِمُهُ بالصلاةِ ، فقيلَ لهُ : إنَّهُ نائمٌ ، فقال : الصلاةُ خيرٌ من النومِ ، الصلاةُ خيرٌ منَ النومِ ، فقالَ لهُ : « اجعلها في تَأْذِينِك »[(٣)] .

والدليلُ على أَنَّهُ لا يثوِّبُ في غيرِ الصبحِ : ما روىٰ سويدُ بنُ غَفَلة ، عنْ بلالٍ قالَ : (أمرني رسولُ الله ﷺ أنْ أُثوِّبَ في أذانِ الصبحِ ، ولا أُثوِّبَ في غيرِها)[(٤)] .

---

(١) أخرج أثر إبراهيم ابن أبي شيبة في« المصنف »(١/ ٢٣٨) في الأذان ، ولفظه : (كانوا يثوبون في العتمة والفجر ، وكان مؤذن إبراهيم يثوب في الظهر والعصر . . فلا ينهاه) .

(٢) أخرجه عن أبي محذورة أبو داود (٥٠٠) في الصلاة ، والنسائي من طريقين في « الصغرى » (٦٤٧) و(٦٤٨) في الأذان ، وابن حبان في « الإحسان » (١٦٨٢) وقال : ذكر الحديث كما في مسلم إلا أنه زاد : (فإن كانت صلاة الصبح قلتَ : الصلاة خير من النوم) بإسناد صحيح .

قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢١٢ـ٢١٣) : وفيه هذه الزيادة ، وفيه محمد بن عبد الملك بن أبي محذورة ، وهو غير معروف الحال ، والحارث بن عبيد ، وفيه مقال . . .
ونقل أيضاً عن بقي بن مخلد بسنده عن عبد العزيز بن رفيع سمعت أبا محذورة قال : كنت غلاماً صبياً فأذَّنت بين يدي رسول الله ﷺ الفجر يوم حنين ، فلما انتهيت إلى حي على الفلاح قال : « ألحق فيها : الصلاة خير من النوم » رواه النسائي من وجه آخر عن أبي جعفر عن أبي سلمان عن أبي محذورة ، وصححه ابن حزم .

حيَّ على الفلاح : أي هلمَّ وأقبل إلى الفوز بالبقاء في النعيم المُقيم .

(٣) أخرجه عن بلال بن رباح بنحوه ابن ماجه (٧١٦) في الأذان . قال في « الزوائد » : إسناده ثقات إلا أنَّ فيه انقطاعاً ، وسعيد بن المسيب لم يسمع من بلال .

(٤) أخرجه عن بلال ابن أبي شيبة في « المصنف » من طريقين (١/ ٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن=

إذا ثبت هذا : فـ(التثويبُ) في اللُّغةِ هو : الرجوعُ إلى الشيءِ بعدَ الخروجِ منه ، قال اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٢٥] . أي : يرجعونَ إليه .

وأنشدوا :

وكُـلُّ حَـيٍّ وإنْ طـالَـتْ سـلامتُـهُ يوماً لهُ مِنْ دواعي الموتِ تثويبُ[١]

وإنَّما سمِّيَ هذا تثويباً ؛ لأنَّهُ يرجِعُ إلىٰ ذكر الصلاةِ بعدَ الفلاحِ .

والسنَّةُ : أنْ يقفَ المؤذِّنُ على أواخرِ الكلماتِ في الأذانِ ؛ لأنَّهُ رويَ موقوفاً[٢] .

وقال أبو عُبيدٍ الهرويُّ : وعوامُّ الناسِ يضمُّونَ الراءَ من قولهِ : اللهُ أكبرُ ، وكانَ أبو العباسِ المُبرِّدُ يفتحُ الراءَ ، ويقولُ : اللهُ أكبرَ اللهُ أكبرْ ، فيفتحها في الكلمة الأُولىٰ ، ويقفُ في الثانية ، واحتجَّ بأنَّ الأذانَ سُمِعَ موقوفاً ، غيرَ معْرَبٍ في مقاطعِهِ ، كقولهم : حيَّ علىٰ الصلاهْ ، حيَّ علىٰ الفلاحْ ، وكانَ الأصلُ أنْ يقولَ : اللهُ أكبرْ اللهُ أكبرْ ، بتسكين الراءِ ، فحوِّلتْ فتحةُ الألفِ من اسمِ اللهِ تعالىٰ في اللَّفظةِ الثانيةِ على الراءِ قبلَها .

فرعٌ : [عدد كلمات الإقامة] :

وأمَّا الإقامةُ : فإنَّها إحدىٰ عشرةَ كلمةً في القولِ **الجديدِ** : التكبيرُ مرَّتانِ ، والشهادةُ مرَّتانِ ، والدعاءُ إلىٰ الصلاةِ مرَّةٌ ، والدعاءُ إلى الفلاحِ مرَّةٌ ، ولفظُ الإقامةِ مرَّتان ، والتكبيرُ مرَّتانِ ، والتهليلُ مرَّةٌ . وبهذا قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ .

وقال في **القديم** : (لفظُ الإقامةِ مرَّةٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وداودُ .

= الكبرى » (١/ ٤٢٤) في الصلاة ، وقال : فيه الحجاج بن أرطاةَ مدلس . وفي الباب : أخرجه عن بلال بنحوه الترمذي (١٩٨) ، وابن ماجه (٧١٥) بسندٍ ضعيف .

(١) البيت من بحر البسيط ، لجنوب الهذلية ترثي أخاها عَمْراً ، كما في « ديوان الهذليين » (٣/ ١٢٠) .

(٢) كأنّه أراد توقيفياً ، ويؤتى به كما سمع ، فيقف عند آخر كلِّ فقرةٍ ومقطعٍ منه .

وقال أبو حنيفةَ : (والإقامةُ مثلُ الأذانِ ، ويزيدُ لفظَ الإقامةِ مرَّتين) .

والإقامةُ عندهُ : سبعَ عشرةَ كلمةً أكثرُ من الأذانِ الأوَّلِ .

دليلُنا : ما رواهُ البخاريُّ ، عن أنسٍ قال : (أُمرَ بلالٌ أنْ يَشفعَ الأذانَ ، ويُوترَ الإقامةَ)(١) .

مسألةٌ : [أذانُ الكافرِ وغير المكلَّف] :

ولا يصحُّ أذانٌ من الكافرِ ؛ لأنَّه ليسَ منْ أهلِ العبادةِ .

فإن أذَّنَ . . فهلْ يكونُ إسلاماً منه ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : لا يكونُ إسلاماً ؛ لجوازِ أنْ يأتيَ بذلكَ علىٰ سبيلِ الحكايةِ ، وقد كانَ أبو محذورةَ ، وأبو سامِعَةَ مؤذِّنَيْنِ قبلَ إسلامِهما ، على سبيلِ الحكايةِ .

والثاني : يُحكمُ بإسلامهِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ هذا صريحٌ في الإسلامِ ، فهو كما لو أتىٰ بالشهادتين باستدعاءِ غيرهِ منهُ .

ولا يصحُّ الأذانُ من المجنونِ ؛ لأنهُ ليس من أهلِ العبادةِ .

قال الجوينيُّ : وإنْ نظَّمَ الشاربُ كلماتِ الأذانِ . . فليسَ بسكرانَ .

ويصحُّ أذانُ الصبيِّ إذا كان مُمَيِّزاً .

وقال داود : (لا يُعتدُّ بهِ) .

دليلُنا : ما رُوي عنْ عبد اللهِ بنِ أبي بكرٍ : أنَّهُ قالَ : (كانَ عمومتي أمروني أنْ أُؤذِّنَ لهم ، وأنا غلامٌ لمْ أحتلمْ ، وأنسُ بن مالكٍ شاهدٌ لم يُنكرْهُ)(٢) .

ولأنَّهُ من أهلِ العبادةِ ، بدليلِ : أنَّ إمامتَهُ صحيحةٌ ، فكذلكَ أذانهُ .

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٦٠٦) في الأذان ، ومسلم (٣٧٨) ، وأبو داود (٥٠٨) ، والترمذي (١٩٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٢٧) ، وابن ماجه (٧٣٠) في الأذان .

(٢) أخرج أثر عبد الله بن أبي بكر ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٤١) .

فرعٌ : [أذانُ المرأة والخنثىٰ] :

قال الشافعيُّ في « الأم » [٧٣/١] : (وليس على المرأةِ أذانٌ ، وأحبُّ لها أنْ تقيمَ ، فإنْ أذَّنتْ . . فلا بأسَ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصباغِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : الأذانُ غيرُ مسنونٍ للمرأةِ ، سواءٌ صلَّتْ بانفرادِها ، أو كُنَّ جماعةَ نساءٍ ، فصلَّينَ جماعةً .

فإن أذَّنتْ . . كانَ ذِكْراً ؛ لِمَا رُوي عن ابن عباسٍ : أنَّهُ قال : (ليسَ على المرأةِ أذانٌ ، فإنْ أذَّنتْ . . كان ذِكْراً)[١] .

وذكر الشيخ أبو إسحاق : أنَّهُ يُكرهُ للمرأةِ أن تُؤذِّنَ ، ويُستحبُّ لها أنْ تقيمَ .

ولعلَّهُ أرادَ بذلكَ : رفعَ الصوتِ ؛ لأنَّهُ يُخافُ الافتتانُ بصوتِها . فأمَّا الأذانُ من غيرِ رفعِ الصوتِ . . فلا يكرهُ ؛ لأنَّهُ ذِكرٌ للهِ تعالىٰ .

فإنْ أذَّنتْ للرجالِ . . لم يُعتدَّ بأذانِها لهم ، كما لا تصحُّ إمامتُها لهم .

قال القاضي في « كتابِ الخَناثىٰ » : والخُنثىٰ كالمرأةِ .

لا يستحبُّ لهُ أنْ يُؤذِّنَ ، ويُستحبُّ لهُ أن يُقيمَ . فإنْ أذَّنَ . . لم يُعتدَّ بأذانهِ ، كالمرأةِ .

مسألةٌ : [صفات المؤذن] :

والمستحبُّ : أنْ يكونَ المؤذِّنُ حُرّاً بالغاً عدلاً ؛ لقولهِ ﷺ : « يُؤذِّنُ لكم خِيارُكمْ »[٢] .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (١/٤٠٨) في الصلاة ، بلفظ : (ليس على النساء أذانٌ) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٥٩٠) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٢٦) في الأذان . قال النواوي في « المجموع » (٣/١٠٩) : إسناده فيه ضعف .

والعبدُ ، والصبيُّ ، والفاسقُ[١] ليسوا من الخيارِ . ولأنَّهُ أمينٌ علىٰ المواقيتِ ، وقد يؤذِّنُ في موضعٍ عالٍ .

فإذا لم يكنْ عَدْلاً . . لم يؤمَنْ أنْ يُؤذِّنَ في غيرِ الوقتِ ، ولم يُؤمَنْ أنْ ينظرَ إلىٰ حُرَمِ الناسِ .

وينبغي أنْ يكونَ عارفاً بالمواقيتِ ؛ لئلاَّ يَغُرَّ الناسَ بأذانِهِ .

ويُستحبُّ أنْ يكونَ المؤذِّنُ منْ أولادِ من جَعلَ النبيُّ ﷺ الأذانَ فيهم ، مثلِ : أولادِ أبي محذورةَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ إليهِ الأذانَ بمكَّةَ . أو أولادِ بلالٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ الأذانَ إليهِ في المدينةِ . أو أولادِ سعدِ القَرَظِ ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ إليهِ الأذانَ بعدَ بلالٍ . فإنِ انقرضوا ، أو لم يكونوا عُدُولاً . . ففي أولادِ الصحابةِ رضي الله عنهم . فإن لم يوجدوا . . جعلَهُ الإمامُ إلىٰ مَنْ يراهُ مِنْ خيارِ المسلمينَ .

فإن تنازعَ جماعةٌ فيهِ معَ تساويهم . . أُقرِعَ بينهم ؛ لقولهِ ﷺ : « لو يعلمُ الناسُ ما في النِّداءِ والصفِّ الأوّلِ ، ثُمَّ لا يجدونَ ، إلاَّ أن يستهِمُوا عليهِ . . لاستَهَموا »[٢] .

وروي : (أنَّ الناسَ تشاجروا يومَ القادسيَّة في الأذانِ ، فاختصموا إلى سعد بن أبي وقاصٍ . . فأقرعَ بينهم)[٣] .

---

(١) **الفاسق** : إمَّا مرتكب كبيرة ، أو أكثرَ من الصغائرِ . **والكبيرةُ** : ما جُعل عليها حدٌّ في الدنيا ، أو وعيدٌ في الآخرة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦١٥) في الأذان ، ومسلم (٤٣٧) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٥٤٠) في المواقيت .
يستهموا عليه : الاستهام هو الاقتراع ، **والقُرعة** : معروفة . ومعناه : أنهم لو علموا فضيلة الأذان وقدره وعظيم جزائه ، ثم لم يجدوا طريقاً يحصِّلونه به ، لضيق الوقت عن أذان بعد أذان . . لاقترعوا في تحصيله .

(٣) ذكره عن سعد البخاري تعليقاً في الأذان ، باب (٩) قبل الحديث (٦١٥) . قال ابن حجر في « الفتح » (٢/ ١١٤) : أخرجه سعيد بن منصور ، والبيهقي [في « السنن الكبرى » (١/ ٤٢٩)] من طريق أبي عبيد ، كلاهما عن هشيم ، عن عبد الله بن شبرمة ، وقد وصله سيف بن عمر [الأسدي التميمي ت : (٢٢٠) هـ] في « الفتوح الكبير » ، والطبري من طريقه عنه ، عن ابن شبرمة .

=

وروي : (أَنَّهُ اختصمَ إلىٰ عُمرَ جماعةٌ في الأذان . . فقضىٰ لكلِّ واحدٍ بأذانِ صلاةٍ)[١] .

فرعٌ : [حُسْن صوت المؤذن وأذان الأعمىٰ] :

ويُستحبُّ أن يكونَ المؤذِّنُ صَيِّتاً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ عبدَ اللهِ بنَ زيدٍ أنْ يُعلِّمَ بلالاً الأذانَ ، وقال : « إنَّهُ أندىٰ منكَ صوتاً »[٢] ، و(اختار أبا محذورةَ لعلوِّ صوتهِ)[٣] .

ويُستحبُّ أن يكونَ معَ عُلوِّ صوتهِ حسنَ الصوتِ ؛ لأنَّهُ ذكرٌ لله تعالىٰ ولرسولهِ .

فإذا كان صوتهُ حسناً . . رقَّتْ قلوبُ الناسِ ، ورغبوا في استماعِهِ .

= **تشاجروا** ، شجر الأمر بينهم شجوراً : اضطرب ، وتنازعوا فيه .

(١) الخبر بمعناه عند ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٤٠٠) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن زيد مطوَّلاً أبو داود (٤٩٩) ، والترمذي بنحوه (١٨٩) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٠٦) في الأذان ، وابن حبان في « الإحسان » (١٦٧٩) . قال الترمذي : حسن صحيح . وعبد الله بن زيد هو ابن عبد ربه ويقال : ابن عبد رب ، ولا نعرف له عن النبيِّ ﷺ شيئاً يصحُّ إلاَّ هذا الحديث ، الواحد في الأذان . قال الترمذي في « العلل » : سألت محمَّدَ بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث ، فقال : هو عندي صحيح .

(٣) قال ابن عبد البر في « الاستيعاب » في ترجمة أبي محذورة : مؤذن رسول الله ﷺ بمكة ، أمره بالأذان بها منصرفه من حُنين ، وكان سمعه يحكي الأذان ، فأعجبه صوته ، فأمر أن يؤتىٰ به .

وأخرج الدارقطني في « السنن » (١/ ٢٣٣) زيادة ، فقال : « أيكم الذي سمعت صوته قد ارتفع » ، فأشار القوم كلُّهم إليَّ ، فقال : « قم فأذن بالصلاة » ، فقمت ولا شيء أكره إليَّ من النَّبي ﷺ وما يأمرني به ، فقمت بين يديه وألقى علي التأذين هو بنفسه ، وأعطاني مرة فضة . ومسح على رأسه وصدره ، فأسلم يومئذٍ ، وأمره بالأذان ، فأذَّن بين يديه ، ثم أمره فانصرف إلى مكة وأقرَّه على الأذان بها ، فلم يزل يؤذن بها . قال الزبير : كان أبو محذورة أحسن الناس أذاناً ، وأنداهم صوتاً . قال له عمر يوماً وسمعه يؤذن : كدت أن ينشق مريطاؤك . قال : وأنشدني عمي مصعب لبعض شعراء قريش في أذان أبي محذورة :

أَمَا وربِّ الكعبةِ المستورهْ ... وما تلا محمّدٌ من سورهْ
والنغماتِ من أبي محذورهْ ... لأفعلنَّ فعلةً مذكورهْ

أنداهم ، يقال : نَدِيَ الصوتِ : ارتفع وامتدَّ في حُسنٍ ، فهو نديٌّ .

ويكرهُ أن يكونَ المؤذِّنُ أعمىٰ ؛ لأنَّهُ ربَّما غرَّ الناسَ بأذانِهِ . فإنْ كانَ معهُ بصيرٌ . . لم يُكرهْ ؛ لأنَّ ابنَ أمِّ مكتومٍ كانَ أعمىٰ ، وكانَ يؤذِّنُ معَ بلالٍ .

فرعٌ : [أذان المُحْدِثِ والجُنبِ] :

ويكرهُ أن يؤذِّنَ وهو محْدثٌ ؛ لِما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يؤذِّنُ إلاَّ مُتوضِّىءٌ »(١) . ولأنَّهُ إذا لم يكنْ متوضِّئاً . . انصرفَ لأجلِ الطهارةِ ، فإذا جاءَ غيرُهُ ، لا يرىٰ أحداً . . فيظنُّ أنَّ ذلكَ ليسَ بأذانٍ . فإنْ أذَّنَ وهو مُحدثٌ . . صحَّ ؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بهِ . وإنْ أذَّنَ وهو جنبٌ ، فإنْ كانَ خارجَ المسجدِ . . صحَّ أذانُهُ ولا يأثمُ ، وإنْ كانَ في المسجدِ أو في رَحبتهِ . . أثِمَ بلُبْثِهِ فيهِ وصحَّ أذانُهُ .

وقالَ مجاهدٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (لا يُعتدُّ بأذانِ المُحدثِ والجُنبِ)(٢) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « حقٌّ وسنَّةٌ أنْ لا يُؤذِّنَ الرجلُ إلاَّ وهوَ طاهِرٌ »(٣) . فأخبرَ أنَّ ذلكَ سُنَّةٌ ، وهذا ينفي أنْ يكونَ واجباً .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢٠٠) في الصلاة وقال : الزهري لم يسمع من أبي هريرة ، و(٢٠١) بنحوه ، وقال : وهذا أصحُّ من الحديث الأول ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٩٧) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٢١٦) : وهو منقطع .

(٢) أخرج أثر ثوير ، عن مجاهد ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٤٠) قال : (كنت مؤذناً ، فأمرني مجاهد أن لا أؤذِّن ، حتى أتوضأ) .

(٣) أخرجه عن وائل بنِ حُجْرٍ البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٩٢ و٣٩٧) ، وأبو الشيخ في « كتاب الأذان » ، كما ذكره الزيلعي في « نصب الراية » (١/ ٢٩٢) ولفظه : « حقٌّ وسنَّةٌ مسنونةٌ أن لا يؤذِّن إلاَّ وهو طاهر ، ولا يؤذِّن إلاَّ وهو قائم » . قال في « المجموع » (٣/ ١١٢) : هو موقوف مرسل ؛ لأن أئمَّة الحديث متَّفقون علىٰ أن عبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه شيئاً . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢١٦) : إسناده حسن ، إلاَّ أنَّ فيه انقطاعاً .

وأخرجه عن عطاءٍ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩) بلفظ : (حقٌّ وسنة مسنونة أن لا يؤذن مؤذن إلا متوضئاً . قال : هو من الصلاة ، وهو فاتحة الصلاة ، فلا يؤذِّن إلا متوضئاً) .

فإنْ أحدثَ في أثناءِ الأذانِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يَمضيَ علىٰ أذانهِ ، ولا يخرجَ منهُ للطهارةِ ؛ لأنَّهُ إذا خرجَ للطهارةِ ، وقطعَ الأذانَ . . ظنَّ السامعُ أنَّهُ متلاعبٌ .

فإن خرجَ للطهارةِ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يستأنفَ الأذانَ ؛ لما ذكرناهُ . وإنْ بنىٰ علىٰ أذانهِ ، فإنْ لمْ يَطُلِ الفصلُ . . جازَ ، وإنْ طالَ الفصلُ ، ففيهِ طريقانِ ، يأتي ذكرُهما .

فرعٌ : [إقامة غير المتطهر] :

قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأم » [١/ ٧٤] : (وإذا كرهتُ الأذانَ علىٰ غيرِ طهرٍ . . فأنا للإقامةِ علىٰ غير طهرٍ ، أكرهُ) .

وجملةُ ذلك : أنَّهُ يُستحبُّ أنْ يكونَ متطهِّراً حالَ الإقامةِ .

قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لأنهُ إذا لم يكنْ علىٰ طهارةٍ . . فأقلُّ ما في ذلكَ : أنَّهُ يعرِّضُ نفسهُ للتُّهمَةِ ، ويستهزىءُ الناسُ بهِ) .

وعلَّلَ أصحابنا بغير هذا ، وقالوا : لأنَّ الإقامةَ تُرادُ لاستفتاحِ الصلاةِ ، فاحتاجَ أنْ يكونَ علىٰ صفةٍ يمكنُهُ استفتاحُها .

فرعٌ : [ومِمَّا يُستحبُّ للمؤذن] :

ويستحبُّ أن يؤذِّنَ المؤذِّنُ علىٰ موضعٍ عالٍ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ عبد اللهِ بنِ زيدٍ : (أنَّهُ رأىٰ رجلاً قائماً ، عليه ثوبانِ أخضرانِ على جذمِ حائطٍ يؤذِّنُ)(١) .

---

(١) أخرجه من طريق ابن أبي ليلى عن رجل من الأنصار بنحوه مطوّلاً أبو داود (٥٠٦) في الصلاة . ونسبه في « تلخيص الحبير » (١/ ٢١٣) : للدارقطني في « السنن » [١/ ٢٤٢] من طريق ابن أبي ليلى عن معاذ ، ولأبي الشيخ في « كتاب الأذان » عن عبد الله بن زيد ، ثم قال الحافظ ابن حجر : وهذا حديث ظاهره الانقطاع .
لكن أخرج ابن أبي شيبة [١/ ٢٥٣] من طريق هشام عن أبيه قال : (أمر النّبي ﷺ بلالاً أن يؤذن يوم الفتح فوق الكعبة) . =

و(جَذْمُ الحائط) : أصلهُ .

وقالتْ عائشةُ رضي اللهُ عنها : (ما كانَ بينَ أذانِ بلالٍ ، وابنِ أمِّ مكتومٍ إلاَّ قدرُ ما ينزلُ هذا ويرقىٰ هذا)(١) . فأخبرتْ أنَّهما يرقيانِ إلىٰ موضعٍ عندَ أذانِهما .

ولأنَّ ذلكَ أبلغُ في الإعلامِ .

والمستحبُّ : أنْ يؤذِّنَ قائماً ، مستقبلَ القبلةِ ؛ لِمَا رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لبلالٍ : « قُمْ فأذِّنْ »(٢) . ولأنَّهُ إذا لم يكنْ بُدٌّ من جهةٍ . . فجهةُ القِبلةِ أولىٰ .

وقال الجُوينيُّ : القيامُ معَ القُدرةِ ، واستقبالُ القِبلةِ شرطٌ في الأذانِ .

والأوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأنَّ الأذانَ ليسَ بأعلىٰ حالاً من صلاةِ النفلِ ، وصلاةُ النفلِ تصحُّ معَ تركِ القيامِ فيها معَ القُدرةِ عليهِ . ولأنَّ المقصودَ بالأذانِ : الإعلامُ بدخولِ الوقتِ ، وذلكَ يحصلُ وإنْ كانَ قاعداً ، أو إلىٰ غيرِ القِبلةِ .

فرعٌ : [الالتفات في الحيعلتين] :

وإذا أذَّنَ إلىٰ القِبلةِ ، فبلغَ إلىٰ الحيعلةِ . . لوىٰ عنقَهُ(٣) ورأسَهُ يميناً وشمالاً .

فأمَّا سائرُ بدنهِ وقدماه : فلا يلتوي بذلك ، سواءٌ كانَ علىٰ الأرضِ ، أو علىٰ المِنارةِ .

= وعن ابن مسعود قال : (من السنة الأذان في المِنارة ، والإقامةُ في المسجد) .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة عقب حديث ابن عمر مسلم (١٠٩٢) في الصيام ، بقوله : بمثله ، والنسائي في « المجتبى » (٦٣٩) في الأذان بنحوه .

(٢) أخرجه عن ابن عمر النسائي في « الصغرى » (٦٢٦) بلفظ : « يا بلال قم فناد بالصلاة » ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٩٠) في الأذان . وفي الباب :
وعن أبي محذورة أخرجه ابن ماجه (٧٠٨) في الأذان وفيه : « قم فأذن » . قال البوصيري في « الزوائد » هذا الحديث ثابت في غير صحيح البخاري ، لكن في رواية المصنف زيادة ، وإسنادها صحيح ورجالها ثقات .

(٣) **الحيعلة** : هي قوله : حيَّ علىٰ الصلاة ، **كالحوقلة** : وهي قوله : لا حول ولا قوّة إلاَّ باللهِ .
لوى : أمال وفتل .

وقال ابنُ سيرينَ : لا يُستحبُّ ذلك[١] .

وقالَ أحمدُ : (إنْ كانَ على المِنارةِ . . فعلَ ذلك) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ فوقَ المِنارةِ . . استدارَ بجميعِ بدنهِ . وإنْ كانَ علىٰ الأرضِ . . لوىٰ عنقَهُ لا غيرَ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو جُحيفةَ قال : (أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ بمَكَّةَ وهوَ في قُبَّةٍ له حمراءَ من أَدَمٍ ، فخرجَ بلالٌ فأذَّنَ ، فلمَّا بلغَ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ علىٰ الفلاحِ . لوىٰ عنقَهُ يميناً وشمالاً ولَمْ يَستدرْ ، وأصبُعاهُ في أُذنيهِ ، وخرجَ بلالٌ بينَ يديهِ بالعَنزةِ ، فركزها بالبطحاءِ ، فصلَّىٰ إليها رسولُ اللهِ ﷺ يمرُّ بينَ يديهِ الكلبُ والحمارُ ، وعليهِ حُلَّةٌ حمراءُ ، كأنِّي أنظرُ إلى بريقِ ساقيهِ)[٢] .

وفي كيفية الالتواءِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا ـ : أَنَّهُ يلوي عُنقَهُ ورأسَهُ إلىٰ الجانبِ الأيمنِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ علىٰ الصلاةِ . ويلوي عُنقهُ إلىٰ الجانبِ الأيسرِ ، فيقول : حيَّ علىٰ الفلاحِ ، حيَّ علىٰ الفلاحِ .

وفي كيفيةِ التوائهِ علىٰ هٰذا أيضاً وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يلوي عُنقهُ ورأسَهُ إلىٰ الجانبِ الأيمنِ ، ويقولُ : حيَّ علىٰ الصلاة ، حيَّ علىٰ الصلاة ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلىٰ القبلةِ ، ثُمَّ يلوي عنقهُ إلىٰ الجانبِ الأيسرِ ، ويقولُ : حيَّ علىٰ الفلاح ، حيَّ علىٰ الفلاحِ .

والثاني : أَنَّهُ يلوي عنقَهُ إلىٰ الجانبِ الأيمنِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الصلاة ، ثُمَّ يردُّ

---

(١) أورد نحوه ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٧) .

(٢) أخرجه عن أبي جحيفة البخاري (٣٧٦) ، ومسلم (٥٠٣) ، وأبو داود (٦٨٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٧٢) في القِبلة .

القبة : نوع من البناء مدور مجنبذ . **حمراء من أدم** : مصنوعة من جلد أحمر . **يستدر** : يولِّ ظهره . **العنزة** : العصا لها زج في أسفلها لتغرز في الأرض . **البطحاء** : مسيل فيه دقاق الحصىٰ . **الحلَّة** : ثوبان جديدان ، تتألف من قميص وإزار ورداء سواء كانا رقيقين أو غليظين .

وجههُ إلىٰ القبلةِ ، ثُمَّ يلوي إلىٰ الجانب الأيمنِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الصلاة ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلىٰ القبلةِ . ثُمَّ يلوي إلىٰ الجانبِ الأيسرِ ، ويقولُ : حيَّ علىٰ الفلاح ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلىٰ القِبلةِ ، ثمَّ يلوي إلىٰ الجانبِ الأيسر ، ويقولُ : حيَّ علىٰ الفلاحِ ، ثمَّ يردُّ وجهَهُ إلىٰ القِبلةِ ، ويتمُّ أذانَهُ .

والوجهُ الثاني ـ في أصلِ المسألةِ ، وهو قولُ القفَّالِ ـ : أنَّهُ يكونُ عنقُهُ إلىٰ القبلةِ ، ثمَّ يلوي إلى الجانبِ الأيمنِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الصلاة ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلىٰ القبلةِ ، ثُمَّ يلوي عنقهُ إلى الجانبِ الأيسرِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الصلاة ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلى القبلة ، ثم يلوي عنقهُ إلىٰ الجانبِ الأيمنِ ، فيقولُ : حيَّ علىٰ الفلاح ، ثُمَّ يردُّ وجههُ إلىٰ القبلةِ ، ثُمَّ يلوي إلى الجانبِ الأيسرِ ، ويقولُ : حيَّ علىٰ الفلاح .

وإنَّما خُصَّت الحيعلةُ بالالتواءِ دونَ سائرِ ألفاظِ الأذانِ ؛ لأنَّ سائرَ ألفاظِ الأذانِ ذكرٌ للهِ ولرسولهِ ، فكانَ الاستقبالُ بها أولىٰ . والحيعلةُ : ترادُ للإعلامِ بدخولِ الوقتِ ، فكانَ الالتواءُ بهما أشبهَ .

وهل يلتوي في حالِ الإقامةِ بالحيعلَةِ؟ فيهِ وجهانِ ، خرَّجهما القفالُ :

أحدُهما : يلتوي ، كالأذانِ .

والثاني : لا يلتوي ؛ لأنَّ الإقامةَ للحاضرينَ ، فلا يحتاجُ إلىٰ الالتواءِ . بخلافِ الأذانِ ، فإنَّهُ للغائبينَ ، فاستحبَّ الالتواءُ فيهِ ؛ ليحصلَ الإعلامُ لجميعِ أهلِ الجهاتِ .

فرعٌ : [وممَّا يستحبُّ للمؤذن] :

ويستحبُّ أنْ يضعَ أصبعيهِ في صِمَاخَي أُذنيهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في حديثِ أبي جُحيفةَ . ولأنَّ الصوتَ منْ مَخارجِ النَّفَسِ ، فإذا سدَّهما . . اجتمعَ النَّفَسُ في الفمِ ، وخرجَ الصوتُ عالياً .

ولأنَّهُ قد يكونُ هناكَ منْ لا يسمَعُ صوتَهُ ، فيحصلُ لهُ العلمُ بالأذانِ بمشاهدتِهِ لهُ بذلك .

ويستحبُّ لهُ أنْ (يترسَّلَ في الأذانِ) وهو : الترتيلُ . و(يُدرجَ الإقامةَ) وهو :

القطعُ[١] لِمَا روىٰ جابر : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لبلال : « يا بلالُ ، إذا أذَّنتَ . . فترسَّل ، وإذا أقمتَ . . فاحدُرْ ، واجعلْ بينَ أذانكَ وإقامتكَ قدرَ ما يفرغُ الآكلُ من أكلهِ ، والشاربُ من شُربهِ ، والمعتصرُ إذا دخلَ لقضاءِ حاجتِهِ ، ولا تقوموا حتَّىٰ تروني » .

ذكرهُ الترمذي[٢] .

وروي : أنَّ عمرَ رضي الله عنه قالَ للمؤذِّنِ : (إذا أذَّنتَ . . فترسَّلْ ، وإذا أقمتَ . . فٱحذِمْ)[٣] .

قال أبو عُبيد : والرواية بالحاء ، وهو القطعُ ، وكذلكَ الجذمُ ـ بالجيم ـ أيضاً : القطع .

ولأنَّ الأذانَ للغائبينَ ، فكانَ الترسُّلُ فيهِ أبلغَ ، والإقامةَ للحاضرينَ ، فكانَ الحدرُ فيها أَولىٰ .

فرعٌ : [يستحب رفع الصوت] :

ويستحبُّ أنْ يرفعَ صوتَهُ إنْ كانَ يؤذِّنُ للجماعةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « يُغْفَرُ للمؤذِّنِ مدىٰ صوتِهِ ، ويشهدُ لهُ كلُّ رطبٍ ويابسٍ »[٤] .

---

(١) **الترسل** : التأني والتمهل ، ويكون في الكلام والمشي . **الترتيل** : التبيين والتحسين بترك العجلة . **الإدراج** : هو أن يصل الكلام بعضه ببعض . **القطع** : هو الحذم والإسراع والحدر ، بمعنىً .

(٢) أخرجه عن جابر الترمذي (١٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٢٨) في الصلاة .
قال أبو عيسى الترمذي : حديث لا نعرفه إلاَّ من هذا الوجه من إسناد عبد المنعم ، وهو إسناد مجهول ، وضعَّفه البيهقي . **المعتصر** : الذي يحتاج إلى الغائط ليتأهب للصلاة قبل دخول وقتها . وينبغي للمؤذنِ مراعاةُ الجماعة ، إذا اجتمعوا . . أقامَ ، وإلاَّ . . انتظرهم .

(٣) أخرج أثر عمر عن أبي الزبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٤٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٤٢٨) في الصلاة .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٥١٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٤٥) ، وابن ماجه (٧٢٤) في الأذان . وضعّفه النواوي في « خلاصة الأحكام » (٨٢٤) .
وله شاهد عن أبي سعيد بمعناه عند البخاري (٦٠٩) ، والنسائي في « الصغرى » =

ولا يرفعُ ، بحيث يُخافُ انشقاقُ حَلْقِهِ ؛ لما روي : أنَّ عمرَ رضي الله عنه قال لأبي محذورةَ ـ وقد بالغَ في رفعِ صوتِهِ ـ : (أمَا خشيتَ أن تنشقَّ مريطاؤك)[1] . و(المُريطاءُ) : ما بين السُّرةِ والعانةِ ، والغالب عليها المَدُّ ، وبذلكَ وردتِ الروايةُ ، ويجوزُ قصرُها .

قال الشافعيُّ : (والأذانُ بغيرِ تمطيطٍ ، ولا بغيٍ) . وقيل : (ولا تغنٍّ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قال : (التمطيطُ) : التمديدُ ، ولهذا يقال : مطَّطَ حاجِبَهُ ، إذا مدَّهُ .

و(البغيُ) : هو أن يرفعَ صوتَهُ ، حتَّىٰ يجاوزَ المقدارَ .

ومنهم مَنْ قال : (التمطيطُ) : التقطيعُ . و(البغيُ) : أن يتشدَّقَ في كلامهِ ، ويتشبَّهَ في كلامه بالجبَّارينَ .

وأمَّا (التغنِّي) : فهو التطريبُ والتلحينُ ، وأيُّهما كانَ . . فهو مكروهٌ .

وإن كانَ يؤذِّنُ لنفسهِ وحدَهُ . . لمْ يرفعْ صوتَه ؛ لأنَّهُ لا يُعلِمُ غيرَهُ .

وأمَّا في الإقامةِ : فلا يرفعُ صوتهُ ، كما يرفعُ في الأذانِ ؛ لأنَّها للحاضرينَ .

فرعٌ : [الجهر والمخافتة في الأذان] :

قالَ في « الأم » [١/ ٧٢] : (فإن جهر بشيءٍ من الأذانِ ، وخافَتَ بالباقي . . لم يكن عليهِ إعادةُ ما خافَتَ بهِ) ؛ لأنهُ قد أتىٰ بلفظِ الأذانِ كاملاً ، فهو كما لو خافَتَ بالقراءةِ في موضعِ الجهرِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ هٰذا إذا كان يُؤذِّنُ لنفسهِ ، فأمَّا إذا كانَ يؤذِّن في مسجدِ الجماعاتِ . . فإنَّهُ يجهرُ بهِ ، ولا يخافِتُ في شيءٍ ؛ ليحصلَ بهِ الإعلامُ .

= (٦٤٤) ، وابن ماجه (٧٢٣) في الأذان . وفيه : « ولا شيءٌ إلا شهد له يوم القيامة » .
المدىٰ : ـ بفتح الميم ـ الغاية من كلِّ شيء . وفي رواية : « مدَّ » . **المدُّ** : القدر ، يريد به قدر الذنوب ، وهو تمثيل لسعة المغفرة .

(١) أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٩٧) في الصلاة .

قال : فإنْ خافتَ ببعضهِ . . فإن شاءَ أعادَ ما خافتَ بهِ ، وإنْ شاءَ استأنفَ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : يُحتملُ أنْ يريدَ الشافعيُّ بذلك : إذا خافتَ بشيءٍ ، لا يخرجُهُ ذلكَ منْ حُصولِ الإعلامِ ، كتكبيرةٍ ، أو شهادةٍ ، فيكونَ الباقي كافياً .

فرعٌ : [الأذان والإقامة للمتأخر عن الجماعة] :

قال في « الأم » [١/ ٧٢] : (فإن دخلَ مسجدَ جماعةٍ ، وقد أقيمَتْ فيه الصلاةُ . . أحببتُ لهُ : أنْ يؤذِّنَ ، ويُقيمَ في نفسهِ ، ولا يجهرُ ؛ لئلا يُظنَّ أنَّ هذا لصلاةٍ أخرىٰ ، أو أنَّ الأولَ كانَ قبلَ دخولِ الوقتِ ، فيفسدَ قلبُ الإمامِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وإنَّما قالَ هكذا في « الأم » ؛ لأنَّ الأذانَ مسنونٌ في « الأم » سواءٌ رجا اجتماعَ جماعةٍ ، أو لمْ يرجُ .

فرعٌ : [ترتيبُ الأذان] :

ويجبُ أن يُرتِّبَ الأذانَ ، فإن نكَّسَ الأذانَ[١] أو تركَ شيئاً منهُ . . عادَ إليهِ ورتَّبهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ علَّمَ أبا محذورةَ الأذانَ مرتَّباً ، ولأنَّ الأذانَ متميِّزٌ عنْ جميعِ الأذكارِ بترتيبهِ ، فإذا لم يُرتِّبهُ . . لم يعلمِ السامعُ أنَّ ذلكَ أذانٌ .

فرعٌ : [كراهة الكلام حال الأذان] :

والمستحبُّ لهُ : أنْ لا يتكلَّمَ في أذانِهِ بمصلحتهِ ، ولا بمصلحةِ غيرهِ .

فإنْ تكلَّمَ فيهِ . . لم يبطل ؛ لِما روي عن سليمانَ بنِ صُرَدٍ : (أنَّهُ كانَ يتكلَّمُ في أذانهِ بحوائجهِ) . وكانتْ لهُ صحبةٌ[٢] .

وروىٰ نافع عنِ ابنِ عمر : أنَّ النبيَّ ﷺ : أمر مؤذِّنَهُ ـ في ليلةٍ باردةٍ ذاتِ ريحٍ ـ أنْ

---

(١) نكَّسَ الشيء : قلبه وجعل أعلاه أسفله ، أو مقدمه مؤخَّرَهُ .

(٢) أخرجه عن سليمان بن صرد ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٤٣) .

يقولَ : « أَلاَ صلُّوا في رِحالِكم »[1] . **وظاهر هذا** : أَنَّهُ كان في حالِ الأذانِ .

ورُوي عن ابنِ عباسٍ : (أَنَّهُ أَمَرَ مؤذِّنَهُ في يومِ الجمعةِ وكانَ مطيراً أَنْ يقولَ ـ بعدَ الفلاحِ ـ : صلُّوا في رحالِكم ، وقال : قد فعلَهُ مَنْ هوَ خيرٌ منِّي)[2] .

فإنْ تكلَّمَ كلاماً يسيراً . . لم يَبْطُلْ أذانُه . وهلْ يستحبُّ لهُ الاستئنافُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهُوَ قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ، والشيخِ أبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يستحبُّ لهُ الاستئنافُ ، كما لو سكتَ سُكوتاً يسيراً .

والثاني ـ وهوَ قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يستحبُّ لهُ الاستئنافُ ؛ لأنهُ مُستغنٍ عنْ يسيرِ الكلامِ ، غيرُ مُستغنٍ عنْ يسيرِ السكوتِ .

وإنْ تكلَّمَ كلاماً كثيراً ، أو سكتَ سكوتاً كثيراً ، أو نامَ أو أُغميَ عليهِ في حالِ أذانِهِ . . فهل يبطلُ أذانهُ؟ فيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**] : قال البغداديونَ من أصحابنا : لا يبطلُ أذانُهُ .

و[**الثاني**] : قالَ الخراسانيونَ : يُبنىٰ علىٰ مَنْ سبقهُ الحدثُ في الصلاة ، فإنْ قُلنا : لا تبطلُ صلاتُهُ . . فهاهنا أَولىٰ ، وإنْ قلنا : تبطلُ صلاتُهُ . . ففي الأذانِ قولانِ .

والفرقُ بينهما : أنَّ الكلامَ اليسيرَ يجوزُ في الأذانِ ، بخلافِ الصلاةِ.

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٦٦٦) في الجماعة ، ومسلم (٦٩٧) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٠٦١) وما بعده ، والنسائي في « الصغرى » (٦٥٢) ، وابن ماجه (٩٣٧) في الصلاة . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٩٣٨) .
وأخرجه عن أبي المَليح ابن ماجه (٩٣٦) .
وأخرجه عن أبي أسامة بن عمير أبو داود (١٠٥٧) وما بعده .
ورواه عن رجل من ثقيف النسائي في « الصغرى » (٦٥٣) .
الرِّحال : الدور والمساكن .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٦٦٨) في الأذان ، ومسلم (٦٩٩) في المسافرين ، وأبو داود (١٠٦٦) في الصلاة ، باب : الجمعة في اليوم المطير ، وابن ماجه (٩٣٩) في إقامة الصلاة .

فإذا قلنا : **لا يَبْطُلُ** . . فهل لغيرِهِ أنْ يبنيَ على أذانِ الأولِ؟

قالَ البغداديونَ منْ أصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ذلكَ لا يحصلُ بهِ الإعلامُ ؛ لأنَّ السامعَ يظنُّ أنَّ ذلكَ علىٰ وجهِ التلاعُبِ .

وقالَ الخراسانيونَ :

إنْ قُلنا : يجوزُ الاستخلافُ في الصلاةِ . . ففي الأذانِ أَولىٰ أَنْ يجوزَ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ الاستخلافُ في الصلاةِ . . ففي الأذان قولانِ .

والفرقُ بينهما ما قدَّمناهُ .

فرعٌ : [المؤذن يرتدُّ] :

فإنْ أذَّنَ ، ثُمَّ ارتدَّ . . **فالمستحبُّ** : أن لا يُصلَّىٰ بأذانه ؛ لأنَّ حصولَ الرِّدَّةِ بعدَ الأذانِ يوقعُ شبهةً في حالهِ .

وإن ارتدَّ في حالِ الأذانِ . . لم يصحَّ إتمامُهُ منهُ في حالِ ردَّتهِ ؛ لأنَّ الكافرَ لا يعتدُّ بأذانِهِ . ولا يجوزُ لغيرِهِ أنْ يبنيَ عليهِ ، علىٰ طريقةِ البغداديينَ من أصحابنا ، **وهو المشهورُ** .

فإنْ رجعَ إلىٰ الإسلامِ عنْ قُربٍ . . فهلْ يجوزُ لهُ البناءُ عليهِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ قدْ بطلَ بالرِّدَّةِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الردَّةَ لا تُبطِلُ العملَ ـ **عندَنا** ـ ما لم تتصلْ بالموتِ .

فرعٌ : [الكلام حال الإقامة] :

وإنْ تكلَّمَ في الإقامةِ . . لم تبطُلْ . **وهو قولُ كافةِ العلماءِ** .

وقالَ الزهريُّ : تبطلُ الإقامةُ(١) .

---

(١) أخرج قول الزهري ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٢٤١) ولفظه : إذا تكلَّم في إقامة . . فإنه يعيد .

دليلُنا : أنَّ الخُطبةَ أعلىٰ من الإقامةِ ؛ لأنَّها شرطٌ في الصلاةِ ، ويشترطُ فيها الطهارةُ والسِّتارةُ في قولٍ . فإذا لم تبطلْ بالكلامِ . . فلأَنْ لا تبطلَ الإقامةُ بذلك أولىٰ .

مسألةٌ : [ما يقوله مستمع الأذان] :

ويُستحبُّ لغيرِ المصلِّي ـ إذا سمعَ المؤذِّنَ ـ أنْ يقولَ مثلَ ما يقولُ ، إلاَّ في الحيعلةِ ، فإنَّهُ يقولُ : لا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ ؛ لِمَا روىٰ عُمرُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من قالَ ـ حينَ يسمعُ النداءَ ـ ذلكَ خالصاً من قلبهِ . . دخلَ الجنةَ »[1] . ورويَ عن عبدِ اللهِ بن علقمةَ : أنَّهُ قالَ : (إنِّي لعندَ معاويةَ ، إذ أذَّنَ مؤذِّنُهُ . . فقالَ معاويةُ كما قال مؤذِّنُهُ ، حتَّىٰ إذا قالَ : حيَّ علىٰ الصلاة ، حيَّ علىٰ الفلاح . . قال : لا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ ، ثُمَّ قالَ بعدَ ذلكَ مثلَ ما قالَ المؤذِّنُ ، ثُمَّ قالَ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقول ذلك)[2] .

وإنَّما سُنَّ لهُ أنْ يقولَ كما يقولُ المؤذِّنُ في غيرِ الحيعلةِ ؛ ليدلَّ على رضاهُ بقولهِ ، وأمَّا (الحيعلةُ) : فمعناها الدعاءُ ؛ لأنَّ معنى : (حيَّ علىٰ الصلاةِ) أي : هَلُمَّ إلىٰ الصلاةِ ، ومعنىٰ (حيَّ على الفلاحِ) أي : هَلُمَّ إلىٰ العملِ الذي يوجبُ (الفلاحَ) ، وهو : البقاءُ في الجَنَّةِ .

وهٰذا المعنىٰ لا يصلحُ لغيرِ المؤذِّنِ ، فاستحبَّ لهُ أنْ يأتيَ بذكرِ اللهِ غيرِهِ .

وخُصَّ قولُه : لاحولَ ولا قوَّة إلا بالله عندَ الحيعلةِ ؛ لأنَّ معناها : لا حولَ عن معصيَةِ الله ، ولا قوَّةَ علىٰ طاعة اللهِ إلاَّ باللهِ . والصلاةُ من أعمالِ الطاعاتِ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٥٩] : ويقولُ المُتابعُ عندَ تثويبِ المؤذنِ : صدْقتَ وَبَرِرْتَ[3] .

---

(١) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين بنحوه مطوّلاً مسلم (٣٨٥) ، وأبو داود (٥٢٧) في الصلاة .

(٢) أخرج خبر معاوية البخاري (٦١٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٦٧٧) في الأذان .

(٣) قال النواوي في « الأذكار » (ص/ ٨٢) : وقيل يقول : صدق رسول الله ﷺ الصلاة خير من النوم . **صدقت وبررت** : صرت ذا بِرٍّ ، وصاحبَ خير كثير .

إذا ثبتَ هذا : فروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن قالَ حين يسمعُ النداءَ : اللَّهُمَّ ربَّ هٰذهِ الدعوةِ التامَّةِ ، والصلاةِ القائمةِ ، آتِ مُحَمَّداً الوسيلةَ والفضيلةَ ، وابعثْهُ مقاماً محموداً الذي وعدتهُ . . حلَّتْ لهُ الشفاعةُ يومَ القيامةِ »(١) .

وروىٰ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من قالَ حينَ يسمعُ النداءَ : وأنا أشهدُ أن لا إلٰه إلا اللهُ وحدهُ لا شريكَ لهُ ، وأنَّ محمَّداً عبدهُ ورسولهُ ، رضيتُ باللهِ ربّاً ، وبالإسلامِ ديناً ، وبمحمَّدٍ نبيّاً ورسولاً . . غفرَ اللهُ له ما تقدمَ منْ ذنبهِ »(٢) .

وهذا يدلُّ على : أنَّهُ يقولُ ذلكَ في أثناءِ أذانِهِ .

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمروٍ رضيَ اللهُ عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا سمعتُمُ المؤذنَ . . فقولوا : مثلَ مايقولُ ، ثُمَّ صلُّوا عليَّ ؛ فإنَّهُ منْ صلَّىٰ عليَّ مرَّةً . . صلَّىٰ اللهُ عليهِ بها عَشراً ، ثُمَّ اسألوا اللهَ ليَ الوسيلةَ والفضيلةَ ؛ فإنَّها منزلةٌ لا تنبغي إلاَّ لعبدٍ منْ عبادِ اللهِ ، وأرجو أن يكونَ أنا ، فمنْ سأل اللهَ ليَ الوسيلةَ . . حَلَّت لهُ الشفاعةُ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٦١٤) في الأذان ، وأبو داود (٥٢٩) ، والترمذي (٢١١) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٦٨٠) ، وابن ماجه (٧٢٢) في الأذان .
قال الترمذي : هذا حديث صحيح حسن غريب .
اللَّهم : يا الله أُمَّ بخير . **الدعوة** : دعوة الإسلام . **التامة** : الكاملة . **القائمة** : التي ستقام وتفعل بصفاتها . **الوسيلة** : منزلة في الجنة . **الفضيلة** : المرتبة الفاضلة الزائدة على سائر الخلائق . **مقاماً محموداً** ـ في الأصل : (المقام المحمود) والتصويب من مصادر التخريج ـ : ومعناه شفاعته العظمى في موقف القيامة ، وإنما أتىٰ به منكراً تأدباً مع سياق القرآن الكريم : ﴿ وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحۡمُودًا ﴾ [الإسراء : ٧٩] . وقيل : إنَّما نكَّرهُ ؛ لأنَّه أفخمُ وأجزلُ . **حلَّتْ له الشفاعة** : أي حُقت .
قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٢٤ـ١٢٥) : غشيته ونالته ونزلت عليه ، ويستحب متابعة المؤذن لكلِّ سامع : من طاهر ومحدث وجنب وحائض وكبير وصغير ؛ لأنَّه ذكرٌ ، وهؤلاء من أهله ، ويستثنىٰ من هذا : المصلِّي ، ومن هو علىٰ الخلاءِ والجِماع .
(٢) أخرجه عن سعدٍ مسلم (٣٨٦) ، وأبو داود (٥٢٥) ، والترمذي (٢١٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٧٩) ، وابن ماجه (٧٢١) في الأذان .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب .
(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو مسلم (٣٨٤) ، وأبو داود (٥٢٣) في الصلاة ، =

وهذا يدلُّ علىٰ : أنَّهُ يقولُ ذلكَ بعدَ الأذانِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويُحتملُ أنْ يقولَ مثلَ ما يقولُ المؤذِّنُ ، ثُمَّ يدعو في حالِ تطويلِ المؤذِّنِ صوتَهُ ، وأيَّ ذلكَ فعلَ . . جازَ .

وإنْ كانَ في أذانِ المغربِ . . قال : « اللَّهُمَّ : إنَّ هذا إقبالُ ليلِكَ ، وإدبارُ نهارِكَ ، وأصواتُ دُعاتِكَ ، فاغفر لي » ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أمَّ سلمةَ أنْ تقولَ ذلكَ(١) .

قال أصحابُنا : وإنْ كانَ في أذانِ الصبحِ . . قال : اللَّهُمَّ هذا إقبالُ نهاركَ ، وإدبارُ ليلكَ ، وأصواتُ دُعاتِكَ ، فاغفر لي .

فرعٌ : [سماع الأذان حال القراءةِ والذكرِ] :

وإن سمعَ المؤذِّنَ ، وهوَ في قراءةٍ ، أو ذكرٍ للهِ . . قطعَ القراءةَ والذِّكرَ ، وتابعَ المؤذِّنَ ؛ لأنَّ الأذانَ يفوتُ ، والقراءةَ والذِّكرَ لا يفوتانِ .

فإنْ سمعَ المؤذِّنَ ، وهوَ في الصلاةِ . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (لم يتابعْهُ ، فإذا فرغَ منها . . قالَهُ) . هذا نقلُ أصحابِنا البغداديينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٥٩] : هلْ يُسنُّ للمُصلِّي متابعةُ المؤذِّنِ؟ فيهِ قولانِ .

ولا فرقَ ـ **عندنا** ـ بينَ صلاةِ الفرضِ والنفلِ .

وقال مالكٌ ، واللَّيثُ : (إنْ كانَ في النفلِ . . تابعهُ ، إلاَّ في الحيعلةِ . . فإنَّهُ يقولُ : لا حولَ ولا قوَّةَ إلا باللهِ) .

وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ ذلكَ يقطعُهُ عنِ الصلاةِ ، ويشتغلُ بغيرها .

= والترمذي (٣٦١٩) في الدعوات ، والنسائي في « الصغرى » (٦٧٨) في الأذان .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(١) أخرجه عن أمِّ سلمة زوج النبيِّ ﷺ أبو داود (٥٣٠) في الصلاة ، والترمذي (٣٥٨٣) في الدعوات ، وقال : هذا حديث غريب . قال في « المجموع » (٣/ ١٢٣) : في إسناده مجهول .

فإن خالفَ المُصلِّي ، وتابعَ المؤذِّنَ ، فإنْ قالَ مثلَ ما قال المؤذِّنُ ، وقالَ عندَ الحيعلةِ : لا حولَ ولا قوَّةَ إلا باللهِ . . لم تبطلْ صلاتهُ بذلكَ ؛ لأنَّ ذلكَ ذكرٌ للهِ ، وذكرُ اللهِ لا يُبطلُ الصلاةَ .

وإنْ قالَ في الحيعلةِ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، حيَّ علىٰ الفلاحِ ، فإنْ لم يعلمْ أنَّ هذا دعاءٌ إلىٰ الصلاةِ . . لمْ تبطُلْ صلاتهُ . وإنْ علمَ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ خطابُ آدميٍّ .

قال الصيمريُّ : إن تابعَهُ ، وأرادَ بهِ الأذانَ . . بطلتْ صلاتُهُ . وإنْ قالَ ذلكَ علىٰ سبيلِ الذِّكرِ . . لمْ تبطُلْ صلاتهُ ، إذا لمْ يقُلْ : حيَّ علىٰ الصلاة ، حيَّ علىٰ الفلاح ، معَ العلمِ بتحريمهِ .

فرعٌ : [الدعاء بين الأذانين والخروج من المسجد] :

ويُستحبُّ أن يدعوَ اللهَ بينَ الأذانِ والإقامةِ ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الدعاءُ لا يُردُّ بينَ الأذانِ والإقامةِ ، فادعوا »[1] .

ويكرهُ الخروجُ منَ المسجدِ بعدَ الأذانِ ، وقبلَ الصلاةِ إلاَّ لعذرٍ ؛ لِمَا روىٰ أبو الشعثاءِ قال : (خرجَ رجلٌ منَ المسجدِ بعدما أُذِّن فيهِ بالعصرِ ، فقالَ أبو هريرة : أمَّا هذا : فقد عصىٰ أبا القاسمِ ﷺ)[2] وبهِ قالَ عثمانُ[3] .

---

(١) أخرجه عن أنس أبو داود (٥٢١) ، والترمذي (٢١٢) في الصلاة ، و (٣٥٨٨) و(٣٥٨٩) في الدعوات أيضاً ، وقال الترمذي ـ في الموضعين ـ : حديث حسن ، وابن حبان في « الإحسان » (١٦٩٦) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن أبي الشعثاء مسلم (٦٥٥) في المساجد ، وأبو داود (٥٣٦) ، والترمذي (٢٠٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٨٤) ، وابن ماجه (٧٣٣) في الأذان . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
عصى : خالف الجماعة وفارقهم .

(٣) رواه عن عثمان ابن ماجه (٧٣٤) في الأذان ورفعه ، ولفظه : « من أدرك الأذان في المسجد ، ثمَّ خرجَ ، لم يخرجْ لحاجةٍ ، وهو لا يريد الرجعةَ . . فهو منافق » .
قال البوصيري في « الزوائد » : ضعيف .

وقال النخعيُّ : يخرجُ ما لم يأخذِ المؤذِّنُ في الإقامةِ .

ودليلُنا عليه : ما تقدَّمَ .

فرعٌ : [انتظار المؤذن للجماعة] :

ويُستحبُّ ـ إذا أذَّن المؤذِّنُ ـ أن ينتظرَ في غيرِ المغربِ حضورَ الجماعةِ ؛ لأنَّهُ إذا وصلَ الأذانَ بالإقامةِ . . لم يحصلِ المقصودُ .

قال في « الأمِّ » [١/ ٧٢] : (وإذا أذَّنَ المؤذِّنُ الأوَّلُ . . خرجَ الإمامُ ، ولمْ ينتظرْ أذانَ غيرِهِ ، فإذا خرجَ الإمامُ . . قطعَ الأذانَ وصلَّىٰ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا كانَ للمسجدِ جماعةُ مؤذنينَ ، فأذَّنَ واحدٌ منهم في أوَّلِ الوقتِ . . فإنَّ الإمامَ يخرجُ ، ولا ينتظرُ أذانَ غيرِهِ . فإذا خرجَ . . قطعَ المؤذِّنونَ ، ولم يُؤذِّنوا ، وصلَّىٰ ؛ لأنَّهُ إذا صلَّىٰ في ذلكَ الوقتِ . . أدركَ الناسُ فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ .

وإذا أخَّرهُ وانتظرَ أذانَ الباقينَ . . فاتَهم فضيلةُ أوَّلِ الوقتِ ، فكانَ تحصيلُ فضيلةِ أوَّلِ الوقتِ أولىٰ .

مسألةٌ : [ما يستحبُّ للمقيم] :

وإذا أرادَ المؤذِّنُ الإقامةَ . . **فالمستحبُّ له** : أنْ يتحوَّلَ من موضعِ الأذانِ إلىٰ غيرِهِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ ـ في الرجلِ الذي رآهُ ـ : (أنَّهُ استأخرَ عن موضعِ الأذانِ غيرَ كثيرٍ ، ثُمَّ قالَ مثلَ ما قالَ في الأذانِ ، وجعلها وِتراً) .

ويستحبُّ أنْ يتولَّىٰ الإقامةَ مَنْ تولَّىٰ الأذانَ ؛ لِمَا رُوي عن زياد بن الحارثِ الصُّدائي : قال : أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أن أُؤذِّنَ في صلاةِ الفجرِ ، فأذَّنتُ ، فأرادَ بلالٌ أن يقيمَ ، فقالَ رسولُ الله ﷺ : « إنَّ أخا صُداءَ أذَّنَ ، ومن أذَّنَ . . فهو يُقيمُ »(١) .

---

(١) أخرجه عن زياد أبو داود (٥١٤) ، والترمذي (١٩٩) في الصلاة ، وابن ماجه (٧١٧) في الأذان ، وفي إسناده ضعف ، لكن قال الترمذي : العمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم أنَّه : « من أذَّن . . فهو يقيم » . وتلقيهم الحديث بالقبول مِمَّا يقوي الحديث أيضاً ، فالحديث =

قالَ الجوينيُّ : ولا يُقيمُ إلاَّ واحدٌ ، فإنْ أذَّنَ جماعةٌ واحدٌ بعدَ واحدٍ . . أقامَ مَن أذَّنَ أوَّلاً . وإن أذَّنوا في حالةٍ واحدةٍ . . اقترَعوا للإقامةِ ، أو رضوا بواحدٍ منهم يُقيمُ .

فإنْ أذَّنَ واحدٌ ، وأقامَ غيرُهُ . . قالَ البغداديون منْ أصحابنا : صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ بلالاً أذَّن ، وأقامَ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ بحضرة النبيِّ ﷺ)[١] .

وقالَ الخراسانيون : هلْ يُعتدُّ بالإقامةِ؟

فيهِ قولانِ ، بناءً على القولينِ ، إذا خطبَ واحدٌ ، وصلَّىٰ آخرُ .

ويؤذِّنُ المؤذِّنُ عندَ دخولِ الوقتِ من غيرِ أَمْرٍ .

وأمَّا الإقامةُ : فلا يقيمُ إلا بأمرِ الإمامِ ؛ لِمَا رُويَ في حديث أبي جُحيفةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تقوموا حتَّىٰ تَرَوْني »[٢] .

وروي عن جابر بن سمرة : قال : (كان مؤذِّنُ رسولِ اللهِ ﷺ يُمْهِلُ فلا يُقيمُ ، حتَّىٰ إذا رأىٰ رسولَ اللهِ ﷺ قد خرجَ . . أقامَ الصلاةَ حينَ يراهُ)[٣] .

ويستحبُّ ـ لمنْ سمعَ الإقامةَ ـ أن يقولَ كقولِهِ ، إلاَّ في الحيعلةِ . . فإنَّهُ يقولُ : لا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ . ويقولَ في لفظِ الإقامةِ لفظَ : « أقامها اللهُ وأدامَها » ؛ لِمَا روىٰ أبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ذلكَ[٤] .

= صالح ، فلذلك سكت عليه أبو داود . وذكره هكذا الشافعي في « الأم » (١/ ٧٤) . وله شاهد :

رواه عن ابن عمر عبد بن حميد في « المنتخب » (٨١١) . وهو ضعيف أيضاً .

(١) أخرجه بنحوه عن عبد الله بن زيد أبو داود (٥١٢) و(٥١٣) في الصلاة ، باب : في الرجل يؤذن ويقيم آخر .

(٢) هذا الحديث لم نجده عن أبي جحيفة ، لكن أخرجه عن أبي قتادة البخاري (٦٣٧) و(٦٣٨) في الأذان ، ومسلم (٦٠٤) في المساجد .

(٣) أخرجه عن جابر بن سمرة مسلم (٦٠٦) في المساجد : باب متى يقوم الناس للصلاة .

(٤) أخرجه عن أبي أمامة أبو داود (٥٢٨) في الصلاة ، وابن السني في « اليوم واللَّيلة » (١٠٢) . قال في « المجموع » (٣/ ١٢٩) : ضعيف ، ولكن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال باتفاق الفقهاء .

مسألةٌ : [عدد المؤذنين] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وأُحبُّ أنْ يكونَ المؤذِّنونَ اثنينِ)[١] ؛ لأنَّ الذي حُفظَ لرسولِ اللهِ ﷺ بلالٌ ، وابنُ أمِّ مكتومٍ . فإنِ اقتُصِرَ علىٰ واحدٍ . . جاز ؛ لأنَّ مسجدَ مكَّةَ كانَ فيهِ مؤذِّنٌ واحدٌ .

ولا يضرُّ أنْ يكونَ أكثرَ منِ اثنينِ .

وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ ، **وعامَّةُ أصحابنا** : لا يُجاوزُ أربعةً ؛ لأنَّ أكثرَ ما رويَ عنِ الصحابةِ في ذلكَ ، عن عثمانَ رضي الله عنه : (أنَّهُ اتخذَ أربعةً)[٢] .

ولأنَّهم إذا زادوا علىٰ ذلكَ ، وأذَّنوا واحداً بعدَ واحدٍ . . فوَّتوا علىٰ الناسِ فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : هذا التقديرُ لا يصحُّ ، بل علىٰ حسبِ ما تدعو إليهِ الحاجةُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله لم يُحدِّدْ ذلك بحدٍّ .

فإن كانوا أكثرَ من واحدٍ . . لم يتراسلوا بالأذانِ ، بلْ يؤذِّنُ واحدٌ بعدَ واحدٍ إنْ كانَ الوقتُ متَّسعاً ؛ لِمَا رويَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : (لم يكنْ بينَ أذانِ بلالٍ وابنِ أُمِّ مكتومٍ إلاَّ قدرُ ما ينزِلُ هذا ، ويرقىٰ هذا) .

قال الجوينيُّ : فإن ضاقَ الوقتُ . . أذَّنوا دَفعةً واحدةً . وهكذا إنْ كانَ المسجدُ كبيراً . . فلابأسَ أن يؤذِّنَ كلُّ واحدٍ منهم في مِنارةٍ ، أو ناحيةٍ منهُ ؛ ليُسمِعَ مَنْ يليهِ مِنْ أهلِ البلدِ .

---

(١) هو بنحوه في « الأم » (١/ ٧٢) .

(٢) ذكر أثر عثمان ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١/ ١٠٧) وقال : رواه البيهقي بنحوه ، وبهذا اللفظ في « خلافياته » . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٣٠) : ونقله صاحب « البيان » عن الأكثرينَ ، وأنكر المحقِّقون هذا علىٰ أبي عليٍّ .

فرعٌ : [أذان الجمعة] :

قال المحامليُّ : قال الشافعيُّ : (وأُحبُّ أنْ يؤذَّنَ للجمعةِ أذاناً واحداً عندَ المنبرِ ؛ لِمَا روىٰ السائبُ بنُ يزيدَ قال : (كانَ الأذانُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبي بكرٍ ، وعمرَ ـ إذا جلسَ الإمامُ على المنبرِ ـ أذاناً واحداً ، فلمَّا كانَ في زمنِ عثمانَ ، وكثُرَ الناسُ . . أمرَ بالأذانِ الثاني ، فأُذِّنَ بهِ ، فكانَ يؤذَّنُ بهِ علىٰ الزوراءِ لأهلِ السوقِ والناسِ)(١) .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وأحبُّ ما كان يُفعلُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ) .

ويُستحبُّ أنْ يكونَ المؤذِّنُ واحداً ؛ لأنَّهُ لمْ يكنْ يؤذِّنُ يوم الجمعةِ للنبيِّ ﷺ إلاَّ بلالٌ(٢) .

فرعٌ : [استدعاء الأئمة إلى الصلاة] :

يجوزُ استدعاءُ الأُمراءِ إلىٰ الصلاةِ ؛ لما رُويَ : (أنَّ بلالاً كانَ يفعلُ ذلكَ في زمنِ رسولِ اللهِ ﷺ)(٣) ، و : (في زمنِ أبي بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما)(٤) .

---

(١) أخرجه عن السائب الشافعي في « الأم » (١/ ١٧٣) ، والبخاري (٩١٢) في الجمعة ، وأبو داود (١٠٨٧) وما بعده في الصلاة ، والترمذي (٥١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٩٢) في الجمعة ، وابن ماجه (١١٣٥) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٩٠) في الجمعة . قال الترمذي : حسن صحيح .
الزوراء : اسم لدار ، أو موضع مرتفع في المدينة المنورة .

(٢) أخرجه عن السائب بن يزيد أيضاً أبو داود (١٠٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٩٣) في الجمعة .

(٣) أخرج خبر بلال عن عائشة البخاري (٧١٢) في الأذان ، ومسلم (٤١٨) (٩٥) في الصلاة ولفظه قالت : (لمَّا ثقُل رسولُ الله ﷺ . . جاء بلالٌ يؤذِن بالصلاة) .

(٤) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٣٢) عن خبر استدعائهما إلى الصلاة : هذا النقل بعيد ، أو غلَطٌ ، فإن المشهور المعروف عن أهل العلم بهذا الفن : أنَّ بلالاً لم يؤذِّن لأبي بكر ، ولا لعمر رضي الله عنهما .

مسألةٌ : [التطوع بالأذان] :

إذا لم يُوجدْ مَن يتطوَّعُ بالأذان . . رَزَقَ الإمامُ مِنْ سَهمِ المصالحِ من يؤذِّنُ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا أحسبُ بلداً تخلو من متطوِّعٍ بالأذانِ) .

فإن أرادَ أنْ يستأجرَ رجلاً للأذانِ . . فهلْ يصحُّ عقدُ الإجارةِ عليهِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعثمانَ بنِ أبي العاصِ : « اتَّخذ مؤذِّناً لا يأخذُ علىٰ أذانهِ أجراً »[١] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذلك لا تصحُّ الإجارةُ علىٰ القضاءِ ، والإمامةِ الكبرىٰ والصغرىٰ ، والجهادِ .

والوجهُ الثاني : يصحُّ الاستئجارُ علىٰ الأذانِ ، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ رحمهُ اللهُ ، وابنِ الصبَّاغِ .

وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ إعلامٌ بوقتِ الصلاةِ ، فيصحُّ الاستئجارُ عليهِ ، كالمواقيتيِّ[٢] .

فإذا قلنا بهذا . . فهلْ يختصُّ عقدُ الإجارةِ عليهِ بالإمامِ ، أو يصحُّ منهُ ومنْ غيرهِ منَ الناسِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٦٠] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرجه عن عثمان بن أبي العاص أبو داود (٥٣١) ، والترمذي (٢٠٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٧٢) ، وابن ماجه (٧١٤) في الأذان ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٩٩) في الصلاة ، وقال : صحيح على شرط مسلم .
وقال الترمذي : هذا حديث حسن . وأصله عند مسلم (٤٦٨) في الصلاة .

(٢) **المواقيتي** ـ نسبة إلى الموقِّت ـ : وهو من يراعي الأوقات للصلاة ، كالأهلَّة لدخول الأشهر أو إلى **الميقات** : وهو الوقت المضروب للفعل ، **والتوقيت** : تحديد الأوقات ، والأصل في النسبة للمفرد فيقال : الميقاتي .

بابُ طهارةِ البدنِ وما يُصلَّىٰ فيهِ وعليهِ[١]

الطهارةُ ضربانِ : طهارةٌ عنْ حدثٍ ، وطهارةٌ عن نجسٍ .

فأمَّا الطهارةُ عن الحدثِ : فهي شرطٌ في صحَّةِ الصلاةِ ، **وذلكَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**[٢] وقدْ مضىٰ ذكرُ ذلكَ .

وأمَّا الطهارةُ عن النجسِ في البدنِ ، والثوبِ ، والبُقعةِ التي يُصلِّي عليها : **فهي شرطٌ في صحَّةِ الصلاةِ عندَنا**[٣] ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ مالكٌ رحمه الله : (إذا صلىٰ وعليهِ نجاسةٌ . . أعادَ في الوقتِ) .

وهذا من قولهِ يدلُّ علىٰ الاستحبابِ

وروي عن ابن عباس : أنَّهُ قالَ : (ليسَ علىٰ الثوبِ جنابةٌ)[٤] .

وروي : أنَّ رجلاً سألَ سعيدَ بنَ جُبيرٍ عمَّنْ صلَّىٰ وفي ثوبهِ نجاسةٌ ؟ فقالَ : اقرأ عليَّ الآيةَ الّتي فيها غسلُ الثوبِ منَ النجسِ[٥] .

---

(١) هذا الباب يشمل أحد شروط صحَّة الصلاة ، **والشرط** لغة : العلامة ، ومنه أشراط الساعة ، وشرعاً : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . فيلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة ، ولا يلزم من وجود الطهارة وجوبُ الصلاة ونحوها مِمَّا تتوقف صحتُهُ علىٰ الطهارة .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » : (١) أجمع أهل العلم على أن الصلاة لا تجزىء إلاَّ بطهارة إذا وجد المرء إليها السبيل .

(٣) لعموم قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرۡ ﴾ [المدثر : ٤] . وسيأتي الكلام مفصلاً ، والمراد تطهيرها بالغسل من الدنس . كما يحترز عمَّا يعفىٰ عنه ، وتقدَّم نحوه .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٢٢٨) في الطهارة .

(٥) أخرج أثر ابن جبير بنحوه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٢٢٨) ، والآية المرادة ما سلف قبل تعليق .

ورُوي عن ابنِ مسعودٍ : (أنَّهُ نحرَ جَزوراً ، فأصابَ ثوبَهُ من دمهِ وفرثهِ ، فصلَّىٰ ولم يغسلهُ)[١] .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ [المدثر : ٤] . والمرادُ بهِ : عنِ النجسِ ؛ لأنَّ الثوبَ لا يتأتىٰ فيهِ الطهارةُ عنِ الحدثِ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تنزَّهوا منَ البولِ ؛ فإنَّ عامَّةَ عذابِ القبرِ منهُ »[٢] . ولم يُفرِّق .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « تُعادُ الصلاةُ منْ قدرِ الدرهمِ[٣] مِنَ الدمِ » .

إذا ثبت هذا : فالنجاسةُ على ضربين : دمٍ ، وغيرِ دمٍ .

فأمَّا غيرُ الدم ، كالخمرِ ، والبولِ ، والعَذِرةِ : فإنْ كانتْ يُدركُها الطرفُ . . لم يُعفَ عنها ؛ لأنَّهُ يُمكنُ الاحترازُ منها[٤] . وإنْ كانتْ لا يدركها الطرفُ . . ففيها طرقٌ مضىٰ ذكرها في المياه .

وإنْ كانتْ دماً : فإنْ كانَ دمَ ما لا نفسَ لهُ سائلةٌ ، كالبقِّ ، والبرغوثِ . . فقد ذكرنا فيما قبلُ : أنَّهُ نجسٌ ـ خلافاً لأبي حنيفةَ ـ وإذا ثبت : أنَّهُ نجسٌ . . فإنَّهُ يُعفىٰ عن قليلهِ في الثوبِ والبدنِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ .

وهلْ يُعفىٰ عن كثيرهِ؟ فيه وجهان :

[**الأول**] : قال أبو سعيد الإصطخريُّ : لا يُعفىٰ عنه ؛ لأنَّهُ لا يَشقُّ الاحترازُ منهُ

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : يُعفىٰ عنهُ . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ هذاالجنسَ يشقُّ الاحترازُ منهُ في الغالبِ ، فأُلحقَ نادرهُ بغالبهِ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٤٢٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/١٥٦) .
الفرث : بقايا الطعام في الكرش .

(٢) **تنزهوا** : تباعدوا . **عامة** : جميع .

(٣) **الدرهم** : أي البغلي ، وتقدم تعريفه .

(٤) **يعفى عنها** : تصحُّ الصلاة بوجودها ، ولا إثم فيها . **الاحتراز منها** : التوقي والتباعد عنها .

وإنْ كانَ دمَ ما لَهُ نفسٌ سائلةٌ منَ الحيوانِ غيرِ الكلبِ ، والخنزيرِ ، وما توالدَ منهما ، أو منْ أحدِهما . . ففيه ثلاثةُ أقوالٍ :

[الأول] : قال في « الإملاءِ » : (لا يُعفىٰ عن قليلهِ ، ولا عن كثيرهِ ، كالبولِ ، والعَذِرةِ) .

و**[الثاني]** : قال في **القديم** : (يُعفىٰ عمَّا دونَ الكفِّ ، ولا يُعفىٰ عنِ الكفِّ ؛ لأنَّ ما دونَ الكفِّ قليلٌ فيُعفىٰ عنهُ ، والكفَّ فما زادَ كثيرٌ ، فلم يُعفَ عنهُ) .

و**[الثالث]** : قالَ في « الأم » [١/ ٤٧] : (يُعفىٰ عن القليلِ منه ، وهو : ما يتعافاهُ[1] الناسُ في العادةِ) . **وهو الأصحُّ** ، وقدَّرهُ بعضُ أصحابنا بلُمعةٍ ؛ لأنَّهُ يَشقُّ الاحترازُ من ذلك ، ولا يَشقُّ الاحترازُ عمَّا زادَ .

وهلْ يُفرَّقُ بينَ الدمِ الذي يخرجُ منهُ ، وبينَ ما يخرجُ من غيرهِ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا فرق[2] بينهما ؛ لأنَّهُ دمٌ .

والثاني : أنَّ الأقوالَ إنَّما هي في الدمِ الذي يخرجُ من غيرهِ ، فأمَّا الدمُ الذي يخرجُ منهُ : فهوَ كدمِ البراغيثِ ـ يُعفىٰ عنِ القليلِ منهُ ، قولاً واحداً . وفي الكثيرِ وجهان ـ لأنَّهُ يمكنهُ الاحترازُ من الدمِ الذي يخرجُ منْ غيرهِ ، ولا يمكنهُ الاحترازُ من الدمِ الَّذي يخرجُ منهُ .

مسألةٌ : [حكم النجاسة التي لا يعفىٰ عنها] :

إذا كانَ علىٰ بدنهِ نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها ، ولم يجدْ ماءً يغسلُهُ بهِ . . صلَّىٰ ، وأعاد ، كما قلنا فيمنْ لمْ يجدْ ماءً ولا تراباً .

وإنْ كانَ علىٰ قَرْحِهِ دمٌ يخافُ من غسلهِ تلفَ النفسِ ، أو تلفَ عضوٍ ، أو الزيادةَ في العِلَّةِ أو إبطاءَ البُرءِ إذا قلنا : إنَّهُ كخوفِ التلف . . فإنَّهُ يغسلُ ما قدرَ عليهِ ، ويتيمَّمُ

---

(١) **يتعافاه** : يعدونه عفواً ـ **العفو** : الصفح ـ أي لم يُكَلَّفوا غسله ؛ لعجزهم عن توقيه والتحفظ منه .

(٢) في (نسخة) : (لا يفرَّقُ) .

لأجلِ الجراحةِ ، إنْ كانَ جُنباً ، أو كانَ محدثاً ، والقَرحُ في أعضاءِ الطهارةِ .

وهل يلزمهُ إعادةُ الصلاةِ ، إذا قدرَ على الغسلِ؟ فيهِ قولان :

أحدهما : لا تلزمهُ الإعادةُ إذا قدرَ ـ وهوَ قول أبي حنيفةَ ، واختيارُ المزنيِّ ـ لأنهُ صلَّىٰ على حسبِ حالهِ .

والثاني : تلزمهُ الإعادةُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ صلَّىٰ بنجسٍ نادرٍ غيرِ متَّصلٍ ، فهو كما لو صلَّىٰ بنجاسةٍ نسيها .

فقولنا : (بنجسٍ نادرٍ) احترازٌ من أثرِ الاستنجاءِ .

وقولنا : (غير متصلٍ) احترازٌ من الاستحاضةِ ، ومن سَلَسِ البولِ .

فرعٌ : [تبديل العظم والسنِّ بنجسٍ] :

إذا انكسرَ عظمهُ وبانَ ، أو سقطت سِنُّهُ ، فأرادَ أنْ يبدِّلَ مكانها عظماً آخرَ ، فإنْ كانَ عظماً طاهراً ، كعظمِ الحيوانِ المأكولِ بعدَ الذكاةِ . . جاز .

وإنْ كانَ عظْماً نَجِساً ، كعظمِ الميتةِ ـ إذا قلنا : تحُلُّهُ الروحُ ـ أو عظمِ الكلبِ والخنزيرِ . . لم يجُزْ ، فإن فعلَ ذلكَ ، فإنْ لم يلتحم(١) عليهِ اللَّحمُ . . لزمهُ قلعهُ بلا خلافٍ .

وإنِ التحمَ عليهِ اللحمُ ، فإنْ لم يخَفِ التلفَ مِنْ قلعِهِ . . لزمَهُ قلعُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُ قلعُهُ) .

دليلُنا : أنَّها نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها ، أوصلها إلى موضعٍ ، يلحَقُهُ حكمُ التطهيرِ ، لا يخافُ التلفَ من قلعهِ ، فلزمهُ قلعُهُ ، كما لو كانتْ نجاسةٌ على ظاهرِ بدنهِ .

فقولنا : (نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها) احترازٌ من النجاسةِ الَّتي لا يُدركُها الطرْفُ .

وقولنا : (إلى موضعٍ يلحقهُ حكمُ التطهيرِ) احترازٌ ممَّنْ شربَ الخمرَ ، في أحدِ الوجهينِ .

---

(١) **يلتحم** : يلتصق ، يقال : لاحمت الشيء بالشيء : إذا ألصقته به .

وقولنا : (لا يخافُ التلفَ من قلعهِ) احترازٌ منْ أحدِ الوجهينِ .

وإنْ خافَ تلفَ النفسِ منْ قلعهِ ، أو تلفَ عضوٍ . . فهل يلزمهُ قلعهُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ قلعهُ ، وإنْ أدىٰ إلى التلفِ ، كما يُقتلُ الممتنعُ منَ الصلاةِ[١] .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّهُ لا يلزمهُ قلعُهُ ؛ لأنَّ حكمَ النجاسةِ يسقطُ مع خوفِ التلفِ .

وكلُّ موضعٍ قلنا : يلزمهُ القلعُ ، فصلَّىٰ قبلَ القلعِ . . لم تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ صلَّىٰ بنجِسٍ نادرٍ غيرِ متصلٍ ، فهو كما لو حملَ نجاسةً في كُمِّهِ .

وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يقلَعَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدهُما**] : قال أبو إسحاقَ[٢] : يُقلَعُ ، حتَّىٰ لا يلقىٰ اللهَ تعالىٰ حاملاً للنجاسةِ .

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : لا يُقلَعُ ؛ لأنَّ قلعهُ للتعبدِ ، وقدْ سقطتْ عنهُ العبادةُ بالموتِ .

فرعٌ : [حقن الدم وابتلاع النجاسة] :

قال في « الأم » [١/ ٤٦] : (فإنْ أدخلَ تحتَ جلدهِ دماً ، فنبتَ عليهِ اللَّحمُ . . فعليهِ أن يُخرجَ ذلك الدمَ ، ويعيدَ كلَّ صلاةٍ صلاَّها معَ ذلكَ الدمِ) ؛ لِمَا ذكرناهُ في العَظمِ .

وإنْ شربَ خمراً ، أو أكلَ ميتةً من غيرِ ضرورةٍ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يلزمهُ أن يتقيَّأَ) ؛ لِمَا ذكرناهُ في العظمِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يلزمهُ ؛ لأنَّ المَعِدةَ معدِنُ النجاسَةِ . **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ هذا لمَّا كانَ شربهُ محرَّماً . . كانت استدامتهُ محرَّمةً . ولهذا روي : (أنَّ عمرَ رضي الله عنه شربَ لبناً ، فقيلَ لهُ : إنَّهُ منْ إبلِ الصدقةِ . . فتقيَّأهُ)[٣] .

---

(١) هذا قياس مع الفارق ، والأصل فيه أن يقال : كالغاصب إن امتنع .

(٢) في حاشية (س) : (مثله ، وفي « المهذب » : أبو العباس) .

(٣) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٢٦٩) في الزكاة ، باب : ما جاء في أخذ الصدقات

فرعٌ : [وصل الشعر] :

قال الشافعيُّ رحمهُ الله : (ولا تصِلُ المرأةُ شعرَها بشعرِ إنسانٍ ، ولا بشعرِ ما لا يؤكلُ لحمهُ بحالٍ) .

وهذا كما قالَ : لا يجوزُ للمرأةِ أن تصلَ شعَرَها بشعرٍ نجسٍ .

والدليلُ عليهِ : ما روتْ أسماءُ : أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ابنتيَ أصابَتْها حصبةٌ فتَمزَّقَ شعرها ، أفأصلهُ ؟ فقال ﷺ : « لعنَ اللهُ الواصلةَ ، والمستوصِلةَ ، والواشِمةَ ، والمستوشمةَ ، والنامِصةَ ، والمتنمِّصةَ ، والمُفَلِّجة للحُسنِ ، والمُغيِّرةَ خلقِ اللهِ ، والمتشبهينَ من الرجالِ بالنساءِ ، والمُتشبهاتِ من النساءِ بالرجالِ »(١) .

فأمَّا (الواصلةُ) : فهي المرأةُ الَّتي تصلُ الشعرَ لغيرِها .

وأمَّا (المُستوصلةُ) : فهي التي يُوصَلُ لها الشعرُ .

قال في « الإفصاحِ » : وقيل : إنَّ الواصِلَةَ : هي الَّتي تصلُ بينَ الرجالِ والنساءِ . **والأوَّلُ أشهرُ** .

وأمّا (الواشمةُ والمستوشمةُ) : فهي المرأةُ التي تجعلُ في وَجْهِها ، أو في بدنِها خالاً للحُسنِ بالنُّؤورِ(٢) .

وأمَّا (النامِصَةُ والمُتنمِّصَةُ) : فهي التي تنتفُ الشعرَ من وجهِها ، وتدَقِّقُ

---

(١) أخرجه عن أسماء ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٥٩٣٥) و (٥٩٣٦) و (٥٩٤١) ، ومسلم (٢١٢٢) في اللِّباس . وفي الباب عن ابن عمر أيضاً .

الوشم : هو أن يغرز في العضو إبرة ونحوها ، حتى يسيلَ الدمُ ، ثم يحشىٰ بنورة ومدادٍ ونحوهما ، فيخضرّ أو يزرقّ ، بشكل نقوشٍ أو رسومٍ ، وتعاطيه حرامٌ بدلالة اللّعن ، ويصير موضع الوشم نجساً ؛ لأنَّ الدم انحبس فيه ، فتجب إزالته إن أمكن ولو بالجرح ، إلا إنْ خاف تلفاً أو شيناً أو فواتَ منفعة عضوٍ . فيجوز إبقاؤه ، وتكفي التوبة في سقوط الإثم ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . (تمزق) ، وفي رواية : (تمرق) وهما بمعنى التمرط والتساقط .

(٢) **النؤور** : النيلةُ للصبغِ الأزرقِ ، وذكر نحو هذا في هامش (م) .

حاجبيْها ، مأخوذٌ مِنَ (المِنماصِ) ، وهو : المِلقاط .

وأمَّا (المفلِّجةُ) فهي : الواشرةُ ، وقد روي : « الواشرةَ والمُوتشِرةَ »[١] . وهي : التي تَشِرُ أسنانَها وتُدقِّقُها ، يفعلُ ذلكَ الكبارُ ؛ تشبُّهاً بالصغارِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ أرادتْ أن تصلَ شعرها بشعرٍ طاهرٍ ، كشعرِ ما يُؤكلُ لحمهُ بعدَ الذكاةِ أو الجَزِّ في حالِ الحياةِ ، أو أرادتْ وصلَهُ بشيءٍ طاهرٍ غيرِ الشعرِ ، فإنْ كانت غيرَ ذاتِ زوجٍ ولا سيِّدٍ . . فهلْ يحرمُ عليها فعلُهُ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال الشيخُ أبو حامدٍ : يكرهُ ذلكَ لها ؛ لأنَّها تَغُرُّ غيرها بكثرةِ الشعرِ ، وقد (نهى النبيُّ ﷺ عن الغررِ)[٢] والتدليسِ[٣] . ولا يحرمُ عليها ذلكَ ؛ لأنهُ زينةٌ بطاهرٍ .

و**[الثاني]** : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٩] ، والطبريُّ : يحرمُ عليها ذلكَ ؛

---

(١) ذكره هٰكذا ابن الأثير في « النهاية » (٥/ ١٨٨) وفيه : « أنّه لعن الواشرة والموتشرة » .
قال ابن الصلاح في « شرح مشكل الوسيط » (٢/ ١٦٨) : وأما قوله : (والواشرة والمستوشرة) : فزيادة ليست في روايات هذا الحديث الصحيح ، وذكرها أبو عبيد في « غريب الحديث » بغير إسناد ، ولم أجد لها ثبتاً بعد البحث الشديد .
الواشرة : المرأة التي تحدد أسنانها ، وترقِّق أطرافها ، تفعله المرأةُ الكبيرةُ تتشبه بالشواب . **والموتشرة** : التي تأمر من يفعل بها ذلك .
وجاء في رواية ابن مسعود عند البخاري (٥٩٤٣) ، ومسلم (٢١٢٥) ، وأبو داود (٤١٦٩) ، والترمذي (٢٧٨٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٥١٠٠ و٥٢٥٢) : « والمتفلِّجات للحُسن ، المغيِّراتِ خلق الله » .
المتفلجات : اللاتي يبردنَ ما بينَ الثنايا والرباعيات ؛ ليجعلنَ بينها فرجةً إظهاراً للصغر وتحسين المظهرِ ؛ ليُرغَبَ في تعجيل طلبها للزواج منها . وقد ورد عند النسائي في « الصغرى » (٥٠٩١) و(٥١١٠) من حديث أبي ريحانة ، في الزينة ، باب : تحريم الوشر .
(٢) أخرجه عن جابر البخاري (٢٢٣٦) ، ومسلم (١٥٨١) .
الغرر : الخدع ، وإظهاره على خلاف واقعه ، والحديث عامٌّ قد ورد في البيع المنهي عنه ، كبيع أحد الثوبين ، أو ما لا نفع فيه حسّاً أو شرعاً ، وغير ذلك .
(٣) **التدليس** : الخديعة ، ككتم عيبِ السلعة ، وفي اصطلاح المحدثين : من روىٰ عمَّن عاصره ما لم يسمع منه موهماً سماعه ، أو سمَّى شيخَه بما لا يعرفُ به .

لقولهِ ﷺ : « لعنَ اللهُ الواصلةَ والمستوصلةَ »[1] .

وإنْ كانَ لها زوجٌ أو سيِّدٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وغيرهُ من أصحابنا : يجوزُ ، ولا يكرهُ ؛ لأنَّ لها أنْ تتزيَّنَ لهُ ، وهذا منَ الزينةِ المُباحةِ .

والثاني : لا يجوزُ . وإليهِ أشارَ في « الإفصاحِ » ؛ لعمومِ الخبرِ .

قال الطبريُّ : وهكذا الحكمُ في النقوشِ بالحنَّاءِ ، وتحميرِ الوجهِ ، إنْ كانتْ غيرَ ذاتِ زوجٍ أو سيِّدٍ . . لم يجُزْ .

وإنْ كانَ لها زوجٌ ، أو سيِّدٌ . . فهلْ يجوزُ بإذنهِ؟

فيهِ وجهانِ ، ولم يشترطِ الشيخُ أبو حامدٍ إذنَهُ في ذلكَ .

مسألةٌ : [طهارة الثوب] :

قد ذكرنا أنَّ طهارةَ الثوبِ الذي يصلَّىٰ فيه شرطٌ في صحَّةِ الصلاةِ ، ومضىٰ الخلافُ فيهِ ، والدليلُ .

فإذا ثبت هذا : وكانَ معهُ ثوبٌ عليهِ نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها ، ولا يجدُ ماءً يغسلُهُ بهِ ، ولمْ يجدْ سُترةً غيرَهُ . . فهلْ يصلِّي فيهِ ؟ قولانِ :

أحدهما : يصلِّي في الثوبِ النجسِ ، ويعيدُ ، كما قلْنا فيمنْ لم يجدْ ماءً ، ولا تراباً .

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ : إنَّهُ يجبُ عليهِ أن يصلِّيَ عُرياناً ، ولا يعيدَ ؛ لأنَّ الصلاةَ تصحُّ مع العُري ، إذا لم يجدْ سُترةً ، ووجودُ هذا الثوبِ كعدَمِهِ .

وإنِ اضطرَّ إلىٰ لُبسهِ ؛ لِحَرٍّ أو بردٍ . . صلَّىٰ فيهِ ، وأعادَ ، كما قلنا فيمن لم يجدْ ماءً ولا تراباً .

---

(١) **اللَّعن** : الطرد والإبعاد من الخير والرحمة . قال الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٢/ ١٩١) في معرض تعداد الكبائر : ما ورد فيه الوعيد ، أو اللَّعن ، أو الفسق ، في القرآن أو الأحاديث الصحاح والحسان .

وإنْ وجدَ منَ الماءِ ما يغسِلُه بهِ ، فإنْ عرفَ موضعَ النجاسةِ . . لزمهُ غسلُها دونَ غيرِها . وإن خفيَ عليهِ موضعُ النجاسةِ منَ الثوبِ . . لم يجُزْ لهُ أنْ يتحرَّىٰ في موضعِ النجاسةِ ؛ لأنَّ التحرِّيَ إنَّما يكونُ بين عينينِ ، والثوبُ عينٌ واحدةٌ .

وما الذي يلزمهُ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو العباسِ : يغسلُ موضِعاً منهُ ؛ لأنَّهُ إذا غسلَ موضعاً منهُ . . تحقَّقَ طهارةَ ما غسلَهُ ، وصارَ يشكُّ في باقيهِ : هلْ هوَ نجسٌ أمْ لا؟ والأصلُ بقاؤهُ علىٰ الطهارةِ(١) .

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهُ يلزمهُ غسلُ الثوبِ كلِّهِ ، كما لو نسيَ صلاةً مِنْ خمسِ صلواتٍ . . فإنَّهُ يلزمُهُ أن يصلِّيَ الخمسَ ؛ ليسقطَ الفرضُ عنهُ بيقينٍ .

ولا يطهرُ بغسلِ بعضهِ ؛ لأنَّهُ قد تَحقَّقَ حصولَ النجاسةِ فيهِ ، وهو يشكُّ : هلِ ارتفعتْ بغسلِ بعضهِ؟ والأصلُ بقاؤُها .

فإن شقَّهُ نصفينِ ، فأرادَ أنْ يتحرَّىٰ في القِطعتينِ . . لم يجزْ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الشقُّ في وسطِ النجاسةِ ، فتكونَ القطعتانِ نجستينِ .

فرعٌ : [اشتباه أحد الثوبين بالنجاسة] :

وإنْ كانَ معهُ ثوبانِ ، وفي أحدِهِما نجاسةٌ ، واشتَبَها عليهِ . . جازَ له التحرِّي فيهما ، وقد مضىٰ ذكرُ الخلافِ في ذلكَ ، والدليلُ .

فإنْ كانَ معهُ ثوبٌ ثالثٌ يتيقَّنُ طهارتَهُ ، أو كانَ معهُ ماءٌ يمكنُهُ أنْ يغسلَ بهِ أحدَ الثوبينِ . . فهلْ يجوزُ لهُ التحرِّي في الثوبينِ المشتبهينِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهُما : لا يجوزُ لهُ التحرِّي ؛ لأنَّهُ يقدرُ علىٰ إسقاطِ الفرضِ بيقينٍ .

---

(١) حكىٰ في « المجموع » (٣/ ١٤٨) عبارة صاحب « البيان » ثمَّ قال : وهذا ليس بشيء ؛ لأنَّه تيقَّنَ النجاسة في هذا الثوب ، وشكَّ في زوالها . أقول : جاء في القاعدة الفقهية : (لا يزولُ اليقين بالشك) .

والثاني : يجوزُ لهُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ إسقاطُ الفرضِ في الظاهرِ[١] ، معَ القدرةِ علىٰ اليقينِ .

وإنْ أدَّاهُ اجتهادُهُ إلىٰ طهارةِ أحدِهما ، ونجاسةِ الآخرِ ، فغسلَ النجِسَ عندهُ . . جاز له أن يصلِّيَ بكلٍّ واحدٍ منهما على الانفرادِ .

فإنْ جمعَ بينهما ، وصلىٰ بهما . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو إسحاق : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يتيقَّنُ حصولَ النجاسةِ فيهما ، ويشكُّ في زوالِها بالغَسلِ ، فلم يصحَّ ، كما لو أصابتِ النجاسةُ موضعاً من الثوبِ ، واشتبهَ عليهِ ، فغسلَ موضعاً منه .

و**[الثاني]** : قالَ أبو العباسِ : تصحُّ صلاتُهُ . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ أحدَهما طاهرٌ بيقينٍ ، والآخرَ طاهرٌ في الظاهرِ ، فجازَ لهُ أن يجمعَ بينهما .

وإنْ لم يغلبْ على ظنِّهِ طهارةُ أحدِهما ، ولا ماءَ معهُ . . ففيهِ وجهان :

[الأول] : قال صاحبُ « الفروعِ » : يصلِّي بكلِّ واحدٍ منهما على الانفرادِ ، إذا اتسعَ الوقتُ ؛ ليسقطَ عنهُ الفرضُ بيقينٍ .

و**[الثاني]** : **قال عامَّةُ أصحابنا** : يصلِّي عُرياناً ويعيدُ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يستفتحَ الصلاةَ بثوبٍ غيرِ محكومٍ بطهارتهِ باليقينِ ، ولا في الظاهرِ .

فرعٌ : [في القميص أصابته نجاسة وخفيت عليه] :

وإن أصابتِ النجاسةُ موضعاً من القميصِ ، وخفيَ عليهِ موضِعُها ، ففصلَ أحدَ الكُمَّينِ . . لم يجُز لهُ التحرِّي فيهِ وجهاً واحداً ؛ لأنَّ أصلَهُ علىٰ المنعِ .

وإن أصابتِ النجاسةُ أحدَ الكمَّينِ ، أو أحدَ شِقَّي الثوبِ ، واشتبها عليهِ . . فهلْ يجوزُ لهُ أن يتحرَّىٰ فيهِ قبلَ أنْ يفصلَهُ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهما عينانِ متمِّيزتانِ ، فهما كالثوبينِ .

---

(١) يعني : على حسب الظاهر .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ثوبٌ واحدٌ .

فإنْ فصلَ أحدَهما من الآخرِ . . جازَ لهُ التحرِّي فيهما وجهاً واحداً .

فرعٌ : [ما اتصل بالمصلي ولم يتحرك بحركته] :

وإنْ كانَ معهُ ثوبٌ ، بعضهُ طاهر ، وبعضهُ نجِسٌ ، فلَبِسهُ وصلَّىٰ فيهِ ، والموضعُ النجسُ منهُ موضوعٌ في الأرضِ . . لم تصحَّ صلاتهُ .

وقالَ أبو ثورٍ : (تصحُّ صلاتهُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ لم يتحرَّكْ بحركتهِ . . صحَّتْ صلاتهُ) .

دليلنا : أنَّهُ حاملٌ لِمَا هو متَّصلٌ بالنجاسةِ ، فلمْ تصحَّ صلاتُهُ ، كما لو كانَ يرتفعُ معهُ ، أو يتحرَّكُ بحركتهِ .

وإنْ صلَّىٰ وعلىٰ رأسهِ عِمَامةٌ ، وطرفُها على نجاسةٍ . . لم تصحَّ صلاتُهُ ، سواءٌ كانتْ متضاعفةً فوقَ النجاسةِ ، أو غيرَ متضاعفةٍ .

وقالَ أبو حنيفة : (إن لم تتحركْ بحركتهِ . . صحَّ) .

دليلنا : أنَّهُ حاملٌ لما هوَ متَّصلٌ بالنجاسةِ ، فلم تصحَّ صلاتُهُ ، كما لو كانَ حاملاً للنجاسةِ .

فرعٌ : [ثوب الحائض والجنب والصبيِّ والصلاة في الصوف] :

وتجوزُ الصلاةُ في ثوبِ الحائضِ ، إذا لم تُتحققْ عليهِ النجاسةُ ؛ لِمَا رويَ عن عائشةَ رضي اللهُ عنها : أنَّها قالت : (كنتُ أحيضُ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ثلاثَ حِيَضٍ ، ولا أغسلُ لي ثوباً) . وإنَّما أرادتْ : إذا لم تتحقَّقْ أنَّهُ أصابهُ من دمِها شيءٌ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعائشةَ : « ناوليني الخُمْرَةَ من المسجدِ » فقالت : إنِّي حائضٌ ، فقال : « ليستِ الحَيضةُ في يدكِ ، والمؤمنُ لا ينجسُ » .

قال الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ويجوزُ للرجلِ أن يصلِّيَ في الثوبِ الذي يُجامعُ فيهِ أهلَهُ ، إذا لمْ يُصبْهُ شيءٌ من النجاسةِ) ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ معاويةَ سألَ أختَهُ أمَّ حبيبة

زوجَ النبيِّ ﷺ : هل كانَ النبيُّ ﷺ يُصلِّي في الثوبِ الذي يُجامعُ فيهِ أهلَهُ ؟ فقالت : نعمْ ، إذا لمْ يرَ فيهِ أذىٰ)(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وتجوزُ الصلاةُ في ثوبِ الصبيِّ ، ما لمْ يَعلمْ عليهِ نجاسةً ؛ لـ :(أنَّ النبيَّ ﷺ حملَ أمامةَ ابنةَ أبي العاصِ ، وهو يُصلِّي ، وعليها ثيابُها)(٢) .

وتجوزُ الصلاةُ في الصوفِ ، والشعرِ ، والوبرِ ، إذا كانَ طاهراً ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالتِ الشيعةُ والروافضُ : لا تصحُّ الصلاةُ إلاَّ علىٰ ما تخرجُهُ الأرضُ .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلِّي علىٰ نَمِرَة)(٣) .

و(النَّمِرَةُ) : هي الشَّملةُ المُخططةُ من الصُّوفِ .

فرعٌ : [في الكلب المشدود بحبلٍ] :

وإنْ شدَّ حبلاً في كلبٍ ، أو خنزيرٍ ، وتركَهُ تحتَ رجلهِ وصلَّىٰ . . صحَّتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بحاملٍ للنجاسةِ ، ولا لِمَا هوَ متَّصلٌ بها .

وإنْ كانَ الحبلُ في يدهِ ، أو وسَطِهِ . . فذكر الشيخان : أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : إنْ كانَ الكلبُ صغيراً . . لم تصحَّ صلاتُهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ حاملٌ لما هوَ متَّصلٌ بالنجاسةِ . وإنْ كانَ الكلبُ كبيراً . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن أم حبيبة رضي الله عنها ابن حبان في « الإحسان » (٢٣٣١) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن أبي قتادة البخاري (٥١٦) في الصلاة ، ومسلم (٥٤٣) في المساجد ، وأبو داود (٩١٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧١١) في المساجد .

(٣) الخبر هكذا لم نجده ، وأخرج نحوه من حديث المغيرة بن شعبة أبو داود (٦٥٩) في الصلاة ، ولفظه : (كان رسول الله ﷺ يصلي على الحصير ، والفروة المدبوغة) . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٦٦) : لاتكره الصلاة على الصوف واللُّبود والبسط والطنافس وجميع الأمتعة ، ولا تكره فيها أيضاً . نقله العبدري عن جماهير العلماء .
الفروة : الجلدة ذات الشعر ، كما يقال : فروة الأرنب ونحوه .

أحدُهما : تصحُّ صلاتهُ ؛ لأنَّ للكلبِ اختياراً .

والثاني : لا تصحُّ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ حاملٌ لما هوَ متَّصلٌ بالنجاسةِ .

وذكر ابنُ الصبَّاغِ الوجهينِ من غيرِ تفصيلٍ بين الكبيرِ والصغيرِ .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٨] ثلاثةَ أوجهٍ ، ولمْ يفرِّق بينَ الصغيرِ ، والكبيرِ أيضاً :

أحدُها : يصحُّ .

والثاني : لا يصحُّ .

والثالثُ : إنْ كانَ الحبلُ مشدوداً على خِرْقةٍ ، أو شيءٍ طاهر فوقَ الكلبِ . . صحَّت صلاتهُ ، وإنْ كانَ الحبلُ مشدوداً علىٰ الكلبِ . . لم تصحَّ صلاتهُ .

فرعٌ : [الصلاة بسفينة مشدودة بحبلٍ نجسٍ] :

وإنْ شدَّ حبلاً على سفينةٍ فيها نجاسةٌ ، فإنْ كان الشدُّ في موضعِ نجسٍ من السفينةِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الحبلُ تحتَ قدمهِ ، وصلَّى . . صحَّتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ غيرُ حاملٍ للنجاسةِ ، ولا لِمَا هو متَّصلٌ بها .

وإنْ كانَ الحبلُ مشدوداً في وسطهِ ، أو يدهِ . . لم تصحَّ صلاتُهُ وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ حاملٌ لِمَا هوَ متَّصلٌ بالنجاسةِ .

وإنْ كانَ الحبلُ مشدوداً في موضعٍ طاهرٍ من السفينةِ ، وطَرفُهُ في يدهِ . . فذكرَ الشيخانِ أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : إنْ كانتِ السفينةُ صغيرةً . . لم تصحَّ صلاتهُ وجهاً واحداً ؛ لأنهُ حاملٌ لِمَا هو متَّصلٌ بالنجاسةِ . وإن كانت كبيرةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تصحُّ ، كالصغيرةِ .

والثاني : تصحُّ . **وهو المذهبُ** ؛ لأنَّهُ ليس بحاملٍ لها ، ولا لِمَا هو متَّصلٌ بالنجاسةِ .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ وجهينِ ، منْ غيرِ تفصيلٍ بين الصغيرةِ ، والكبيرةِ .

فرعٌ : [حمل الحيوان في الصلاة] :

وإنْ حملَ المصلِّي حيواناً نجِساً ، كالكلبِ والخنزيرِ . . لم تصحَّ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ حاملٌ لنجاسةٍ غيرِ معفوٍّ عنها .

وإنْ كانَ الحيوانُ طاهراً ، ولا نجاسةَ عليهِ . . صحَّتْ صلاتُهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حملَ أمامةَ ابنةَ أبي العاصِ ، وهو يصلِّي) .

ولأنَّ النجاسةَ في جوفِ الحيوانِ لا حكمَ لها ، كالنجاسةِ الَّتي في جوفِ المُصلِّي .

وإنْ حملَ المصلِّي رَجلاً استنجىٰ بالأحجارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قال أبو عليٍّ السنجيُّ : تصحُّ صلاةُ الحاملِ ، كما لو حملَ حيواناً في بطنهِ نجاسةٌ . ولأنَّهُ لَمَّا عُفيَ عن ذلكَ في حقِّ المستنجِي . . عُفيَ عنهُ في حقِّ منْ حملَهُ .

و[**الثاني**] : قال القفَّالُ : لا تصحُّ صلاةُ الحاملِ . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ حاملٌ لنجاسةٍ لا حاجة بهِ إليها ، فلم تصحَّ ، كما لو حملَ نجاسةً في كُمِّهِ . ويخالفُ نجاسةَ الحيوانِ الَّتي في بطنهِ ؛ لأنَّهُ لا حكمَ لها . ويخالفُ أيضاً أثرَ الاستنجاءِ في حقِّ المستنجِي بنفسهِ ؛ لأنَّهُ مُضطرٌّ إلىٰ ذلك .

قالَ الطبريُّ : فهوَ كدمِ البراغيثِ ، يُعفىٰ عنهُ في الثوبِ ، فلو لبسَ ذلكَ الثوبَ ، وبدنُهُ رطبٌ . . لم يُعفَ عنهُ ؛ لأنَّهُ لا ضرورةَ بهِ إلىٰ ذلكَ .

وإنْ حملَ المصلِّي حيواناً طاهراً مذبُوحاً ، وقد غُسلَ الدمُ عن موضعِ الذبحِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لم تصحَّ صلاةُ الحاملِ ؛ لأنَّ باطنَ الحيوانِ لا حكمَ لهُ ما دام حيّاً ، فإذا زالتِ الحياةُ . . صارَ حكمُ الظاهرِ والباطنِ سواءً ، وجرىٰ ذلكَ مجرىٰ من حملَ نجاسةً في كُمِّهِ .

وإنْ حملَ المصلِّي قارورةً فيها نجاسةٌ ، وقد سدَّ رأسَها بصُفرٍ[1] أو نحاسٍ ، أو حديدٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) الصُّفر ـ مثل قُفلٍ ، وكسر الصاد لغةٌ ـ : النحاس الأصفر .

[الأول] : قال أبو عليٍّ بن أبي هريرةَ : تصحُّ صلاتُهُ ؛ لأنَّ النجاسةَ لا تخرجُ منها ، فهي كالنجاسةِ الَّتي في جوفِ الحيوانِ .

والثاني : لا تصحُّ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأنَّها نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها في غيرِ محلِّها ، فهي كما لو كانت ظاهرةً .

فأما إذا سدَّها بخرقةٍ ، أو شمعٍ ، وما أشبهُ . . **قالَ أكثرُ أصحابنا** : لا تصحُّ صلاتُهُ ، وجهاً واحداً .

وذكر الشيخُ أبو إسحاق : إذا سدَّها . . فهلْ تصحُّ صلاتهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، منْ غيرِ تفصيلٍ ، ولعلَّهُ أرادَ ما قالوا .

مسألةٌ : [طهارة المكان] :

طهارةُ الموضعِ الَّذي يُصلَّىٰ عليهِ شرطٌ في صحَّة الصلاةِ ، خلافاً لمالكٍ ، وقد ذكرناهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا كان موضعُ قدميهِ طاهراً . . صحَّت صلاتُهُ وإنْ كانَ موضعُ ركبتيهِ نجساً) . وفي موضعِ الجبهةِ : روايتان .

دليلُنا : ما روىٰ عمرُ بنُ الخطابِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « سبعةُ مواطنَ لا تجوزُ الصلاةُ فيها : المَجْزَرَةُ ، والمَقبُرَةُ ، والمَزبلةُ ، ومعاطنُ الإبلِ ، والحَمَّامُ ، وقارعةُ الطريقِ ، وفوقَ بيتِ اللهِ العتيقِ »[1] .

---

(١) أورده عن عمر الترمذي عقب حديث (٣٤٧) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٤٧) في المساجد .
وأخرجه عن ابن عمر الترمذي (٣٤٦) و (٣٤٧) ، وابن ماجه (٧٤٦) . وقال الترمذي : إسناده ليس بذاك القوي ، وقال عن الحديثين معاً : وحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أشبه وأصحُّ من حديث عمر ، وفي الباب :
عن أبي مرثد ، وجابر ، وأنس .
مواطن : أماكن . **المجزرة** : مكان نحر الإبل ، وذبح البقر والشاء . **المقبرةُ** : موضع دفن الموتىٰ ، وذلك ؛ لاختلاط ترابها بصديد الموتى ونجاساتهم . **المزبلة** : الموضع الذي يطرح به الزبل والقاذورات وذلك لِعلَّة النجاسة . **معاطن الإبل** : جمع عطن ، وهو مبرك الإبل=

وإنَّما منع من الصلاةِ في المجزَرةِ والمَزبلةِ ؛ لنجاستِهما ، ولأنَّهُ موضعٌ يلاقيهِ بدنُ المصلِّي ، فلم تصحَّ ، كموضعِ القدمِ .

وإنْ كانَ بحذاءِ صدرِ المصلِّي علىٰ الأرضِ ، أو البساطِ نجاسةٌ ، ولم يُصِبْها في ثيابِهِ ، ولا بدنِهِ . . فهل تصحُّ صلاتُهُ؟ فيه وجهان ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/٦٨] و« الفروع » :

أحدُهما : لا تصحُّ صلاتُهُ ؛ لأنهُ إذا لم تصحَّ صلاةُ مَنْ علىٰ رأسهِ عمامةٌ ، وطرفها على النجاسةِ . . فلأَنْ لا تصحَّ صلاةُ هٰذا أولىٰ .

والثاني : تصحُّ . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ غيرُ مباشرٍ للنجاسةِ ، ولا حاملٍ لِمَا هو متَّصلٌ بها .

وإن صلَّىٰ علىٰ موضعٍ طاهرٍ من البساطِ ، وفي موضعٍ منهُ نجاسةٌ لا تحاذيه . . صحَّتْ صلاتُهُ .

وقال أبو حنيفة : (إنْ كانَ البساطُ لا يتحرَّكُ بحركتِهِ . . صحَّتْ صلاتهُ ، وإنْ كانَ يتحركُ بحركتهِ . . لمْ تصحَّ) .

دليلُنا : أنَّهُ غيرُ حاملٍ للنَّجاسةِ ، ولا لِمَا هو متَّصلٌ بها ، فهو كما لو صلَّىٰ على أرضٍ طاهرةٍ وفي طرفٍ منها نجاسةٌ .

فرعٌ : [إصابة النجاسة للأرض] :

وإن أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ ، فإنْ عرفَ موضِعَها . . تجنَّبَهَا ، وصلَّىٰ في غيرِهِ .

= حول الماء ، حتى تأخذ العَلَلَ بعد النهل ، والعِلَّة كثرة وشدة نفارها ، فقد يؤدي ذلك إلى بطلان الصلاة . **الحمَّام** : مكان الاغتسال وذلك ؛ لِعلَّة النجاسة وانكشاف العورات . **قارعة الطريق** : الموضع الذي يُقرع بالأقدام من الطريق خشية الإيذاء والمرور بين يديه وذهاب الخشوع . ولفظ ابن ماجه : « محجَّة الطريق » : جادته ، ويقال لأعلاه ووسطه ونفسه . ولا تكره في البراري إذا لم يكن هناك طارقون . **بيتُ الله العتيق** : الكعبة المشرفة زادها الله تعظيماً وتكريماً ومهابة . سمِّي عَتيقاً لعِتقه من الجَبابرة ، أو لأنَّه لم يتملكه أحد من الخلقِ ، أو لأنَّه متقدم على البيوت ، ونهى عن الصلاة فوقه ؛ لِمَا فيه من ترك التعظيمِ والتبجيلِ .

وإنْ فرشَ عليها بساطاً طاهراً ، وصلّىٰ عليهِ . . صحَّتْ صلاتهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ البساطُ يتحرَّكُ بحركتهِ . . لم تصحَّ صلاتهُ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

وإنْ خفِي عليهِ موضعُ النجاسةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أحببتُ أن يتباعدَ إلىٰ موضعٍ يتحققُ أنَّ النجاسةَ لمْ تبلغ إليهِ احتياطاً) .

فإنْ لم يفعلْ ، وصلَّىٰ في موضعٍ منها ، فإنْ كانَ ذلكَ في الصحراءِ . . صحَّتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ غسلُها . وإنْ كانَ ذلكَ في بيتٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ كالصحراءِ ؛ لأنَّه يشقُّ عليه غسلُ جميعِهِ ، فهوَ كالصحراءِ .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّهُ لا يجوزُ ، حتَّىٰ يغسلَهُ كلَّهُ ؛ لأنَّ البيتَ يمكنُ غسلُهُ ، فهو كالبساطِ إذا أصابتِ النجاسةُ موضعاً منهُ ، وخفيَ عليهِ . ويخالفُ الصحراءَ ؛ فإنَّهُ لا يمكنُ حفظها من النجاسةِ ، وإذا نجسَ موضعٌ منها . . لم يمكن غسلُ جميعها .

فرعٌ : [الشبهة في نجاسة أحد البيتين] :

وإنْ كانتِ النجاسةُ في أحدِ البيتينِ ، واشتبها عليهِ . . تحرَّىٰ فيهما ، كما يتحرَّىٰ في الثوبينِ .

وإنْ كانَ هناكَ بيتٌ ثالثٌ يتيقَّنُ طهارتَهُ ، أو معهُ منَ الماءِ ما يمكنهُ أنْ يغسلَ بهِ أحدَهُما . . فهلْ لهُ التحرِّي في البيتينِ؟ علىٰ الوجهينِ في الثوبينِ .

فرعٌ : [من حبس بمكان نجس] :

وإنْ كانَ مربوطاً علىٰ خشبةٍ ، أو محبوساً في حُشٍّ[1] أو موضعٍ نجسٍ ، وهو

(١) **الحُشُّ** : الخلاءُ ، والبستان من النخلِ ، وبيت الحشِّ مجاز ؛ لأنَّ العربَ كانوا يقضون حوائجهم في البساتين ، ثم جعلوا الكنف خلفاً عنها . **المَحَشُّ** : مخرج الغائط ، والمَحْشَةُ : الدبر .

متوضِّئٌ . . **فلا خلاف علىٰ المذهبِ** : أنَّهُ يلزمهُ أنْ يصلِّيَ علىٰ حسبِ حالهِ . **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وحكىٰ الطحاويُّ عن أبي حنيفةَ : (أنَّهُ لا يلزمهُ أنْ يصلِّيَ) .

دليلُنا : أنَّ مَنْ لزمهُ فرضُ الوقتِ . . لزمهُ الإتيانُ بهِ علىٰ حسبِ حالهِ ، كالمريضِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّهُ يُحرِمُ بالصلاةِ ، ويأتي بالقيامِ إنْ قدرَ عليهِ ، وبالقراءةِ ، والركوعِ ، فإذا أرادَ أنْ يسجدَ . . فإنَّهُ يُدني رأسهُ منَ الأرضِ إلى القدرِ الذي لو زادَ عليهِ . . لاقىٰ النجاسةَ ، ولا يضعُ جبهتَهُ وأنفَهُ ، ولا يديهِ ولا ركبتيهِ علىٰ الموضعِ النجسِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يلزمُهُ أن يسجدَ على النجاسةِ[1] واشترطَ في « الفروعِ » **على هٰذا** : إذا كانتِ النجاسةُ يابسةً .

والمذهبُ الأولُ ؛ لأنهُ إذا سجدَ علىٰ النجاسةِ . . حصلتِ النجاسةُ على جبهتهِ وكفَّيهِ ، فكانتْ مباشرتُهُ للنجاسةِ بعضوٍ واحدٍ ـ وهوَ قدماهُ ـ أولى مِنْ مباشرتِهِ لها بثلاثةِ أعضاءٍ .

إذا ثبت هذا : فصلَّىٰ على حسب حالهِ ، ثُمَّ إذا قدرَ . . فهل تلزمُهُ الإعادةُ؟ فيهِ قولان :

[الأوّلُ] : قال في **القديمِ** : (لا تلزمهُ الإعادةُ) ؛ لأنهُ صلَّىٰ على حسبِ حالِهِ ، فهو كالمريض .

و**[الثاني]** : قال في **الجديد** : (تلزمُهُ الإعادةُ) . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ هذا عُذرٌ نادرٌ غيرُ متصلٍ ، فلمْ يسقطْ معهُ الفرضُ .

وإذا أعادَ . . ففي فرضهِ أقوالٌ :

---

(١) ذكر النواوي في « المجموع » (٣/ ١٥٧) عن صاحب « البيان » وجهاً : أنَّه يلزمه أن يضعَ جبهته على الأرض ، وقال : ليس بشيء .

قال في « الأم » [١/ ٨٠] : (الفرضُ هوَ الثانيةُ) ؛ لأنَّا إنَّما أمرناهُ بفعلِ الأُولىٰ ؛ لِحُرمةِ الوقتِ ، كمنْ لمْ يجدْ ماءً ولا تُراباً .

وقال في **القديمِ** : (الفرضُ هو الأولىٰ) ؛ لأنَّ الإعادةَ غيرُ واجبةٍ في القديمِ .

وقالَ في « الإملاءِ » : (الجميعُ فرضٌ عليهِ) ؛ لأنَّهُ يجبُ عليهِ فعلُ الجميعِ . وهو اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ . قالَ : **والأوَّلُ أشهرُ** .

وخرَّجَ أبو إسحاقَ قولاً **رابعاً** : إنَّ اللهَ تعالىٰ يحتسبُ لهُ بأيَّتهما شاءَ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** فيمن صلَّىٰ الظهرَ في بيتهِ ، ثُمَّ صلَّىٰ الجمعةَ : (إنَّ اللهَ تعالىٰ يحتسبُ لهُ بأيَّتِهما شاءَ) .

وإنْ صلَّىٰ الأولىٰ بغيرِ طهارةٍ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : فالفرضُ هو الثانيةُ ، قولاً واحداً .

مسألةٌ : [رأى نجاسة في ثوبه بعد الصلاة] :

إذا فرغَ منَ الصلاة ، فرأىٰ على بدنهِ ، أو علىٰ ثوبهِ ، أو موضعِ صلاتهِ نجاسةً غيرَ معفوٍّ عنها ، فإنْ كانَ قدْ علمَ بها قبلَ الصلاةِ ، ونسيها . . لم تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ مفرِّطٌ في ذلك .

وإنْ لم يعلمْ بها . . نظرتَ :

فإنْ جوَّزَ أنْ تكونَ وقعتْ عليهِ بعدَ الصلاةِ . . لم تلزمهُ الإعادةُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ كونِها معهُ في الصلاةِ ، إلاَّ أنَّ المستحبَّ لهُ : أن يعيدَها ؛ لجوازِ أنْ تكونَ معهُ في الصلاةِ .

وإنْ كانتْ مِمَّا لا يجوِّزُ حدوثَها عليهِ بعدَ الصلاةِ . . فهلْ تلزمهُ الإعادةُ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : (لا تلزمهُ الإعادةُ) . وهو قولهُ **القديمُ** ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ خلعَ نعليهِ في الصلاةِ ، فخلعَ الناسُ نعالَهم ، فلمَّا انصرفَ . . قال : « ما لكمْ خلعتم نعالكمْ ؟ » فقالوا : رأيناكَ خلعتَ نعليكَ ، فخلَعْنا نعالنَا . فقال : « إنَّما خلعتُها ؛

لأنَّ جبريلَ أتاني فأخبرَني : أنَّ فيها قذراً . أو قالَ : دمَ حَلَمةٍ »[١] .

فلو لم تصحَّ الصلاةُ . . لاستأنفَها .

وقال في **الجديد** : (تلزمهُ الإعادةُ) . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّها طهارةٌ واجبةٌ ، فلا تسقطُ بالجهلِ ، كالوضوءِ .

وأمَّا الخبرُ : فيحتملُ أنَّ القذَرَ الذي أصابهُ من المستقذراتِ الطاهرةِ ، كالنُّخامةِ ، وغيرها . وأمَّا دمُ الحَلَمة : فيحتملُ أنَّهُ كانَ قذراً يُعفىٰ عنه .

مسألةٌ : [الصلاة في المقبرة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ صلَّىٰ فوقَ قبرٍ ، أو إلىٰ جنبهِ ، ولمْ يُنبَشْ . . أجزأهُ) .

وجملةُ ذلك : أنَّ القبورَ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

[الضرب الأوَّلُ] : مقبرةٌ قد تحقَّقَ أنَّها قد نُبِشتْ ، وجُعلَ أسفلُها أعلاها ، فهذه لا تصحُّ الصلاةُ فوقها ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الأرضُ كُلُّها مسجدٌ إلا المقبرةَ والحمَّامَ »[٢] .

ولأنها قد اختلطَ بتربتِها صديدُ[٣] الموتىٰ ، ولحومُهم .

الضربُ الثاني : مقبرةٌ تحقَّقَ بأنَّها لم تُنبَش ، فهذه تُكرَهُ الصلاةُ عليها ؛ لنهيهِ ﷺ عن الصلاةِ في المقبرةِ . ولأنَّها مدفنُ النجاسةِ .

فإنْ صلَّىٰ عليها . . صحَّتْ صلاتهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٦٥٠) في الصلاة . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٣٩) : بإسناد صحيح . **الحلَمة** : القرادُ الكبيرُ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٩٨) في المساجد ، وأبو داود (٤٩٢) ، والترمذي (٣١٧) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٤٥) في المساجد ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٣٢١) و (٢٣١٦) بإسناد صحيح . قال الترمذي : حديث مضطرب .

(٣) **الصديد** : الدم المختلط بالقيح ، الذي يسيل من تغير أجسادِ الموتىٰ .

وقالَ أحمدُ : (لا تصحُّ) . وفي كراهيةِ استقبالِها روايتان .

دليلُنا : ما روىٰ أبو ذرٍّ رضي الله عنه قال : سألتُ النبيَّ ﷺ عن أوَّلِ مسجدٍ وُضعَ في الأرضِ؟ فقال : « المسجدُ الحرامُ » ، قلتُ : ثُمَّ أيُّ؟ قال : « المسجدُ الأقصىٰ » ، فقلتُ : كم بينَهما؟ قال : « أربعونَ عاماً ، وحيثما أدركَتْكَ الصلاةُ . . فصلِّ »[١] .

ولأنَّ النجاسةَ تحتَ الأرضِ ، وأجزاءَ الأرضِ تحولُ بينَ النجاسةِ وبينَ المصلِّي ، فصحَّتِ الصلاةُ ، كما لو فرشَ حصيراً فوقَ النجاسةِ ، وصلَّىٰ عليهِ .

الضربُ الثالثُ : مقبرةٌ شكَّ فيها : هل هي جديدةٌ ، أم قد نُبشتْ . . فهلْ تصحُّ الصلاةُ عليها؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تصحُّ ؛ لعمومِ الخبرِ . ولأنَّ الظاهرَ تكرارُ النبشِ فيها .

والثاني : تصحُّ الصلاةُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ النبشِ ، وبقاءُ طهارةِ الأرضِ .

مسألةٌ : [الصلاة في الحمَّام] :

(نهىٰ النبيُّ ﷺ عن الصلاةِ في الحمَّامِ) .

واختلفَ أصحابُنا : لأيِّ معنىً نهىٰ النبيُّ ﷺ عنِ الصلاةِ فيهِ؟

فمنهم من قالَ : نهىٰ عن ذلكَ ؛ لأجلِ النجاسةِ التي فيهِ .

فعلىٰ هذا : يكونُ كالمقبرةِ علىٰ الأضربِ الثلاثةِ ، وأمَّا المسلخ[٢] : فلا يدخلُ في النهي علىٰ هذا .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إنَّما نهىٰ عن الصلاةِ فيهِ ؛ لأنَّهُ مأوىٰ الشياطينِ[٣] ؛ لِمَا يُكشفُ فيهِ

---

(١) أخرجه عن أبي ذرٍّ البخاري (٣٣٦٦) في الأنبياء ، ومسلم (٥٢٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٦٩٠) ، وابن ماجه (٧٥٣) في المساجد .

(٢) **المَسلَخُ** ، ويقال : المُشَلَّخُ ، كمعظم ، وهو مكان نزع الثياب في الحمام . وفي (م) : (المخلع) .

(٣) **مأوى الشياطين** : المأوىٰ موضع الأويِّ والمبيت باللَّيل ، والشياطين تلوذ بالمواضع الخبيثة =

من العوراتِ ، كما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ عرَّسَ هوَ وأصحابهُ في وادٍ ، فناموا حتَّىٰ لمْ يوقظْهم إلاَّ حرُّ الشمسِ ، فقالَ لهم النبيُّ ﷺ : « ارتفعوا عنْ هذا الوادي ؛ فإنَّ فيهِ شيطاناً » ، ولم يُصلِّ فيهِ[1] .

فعلىٰ هذا : تكرهُ الصلاةُ في جميعِ بيوتهِ .

وإنْ تحقَّقَ طهارتَها ، فإنْ صلَّىٰ في موضعٍ طاهرٍ منهُ . . صحَّتْ صلاتهُ .

وقالَ أحمدُ : (لا تصحُّ الصلاةُ فيهِ ، ولا علىٰ سطحهِ ؛ لعمومِ الخبرِ) .

دليلُنا : أنَّهُ موضعٌ طاهرٌ ، فصحَّتْ الصلاةُ فيهِ ، كسائرِ المواضعِ ، والخبرُ نحملهُ : علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ روايةِ أبي ذرٍّ الغفاري : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وحيثُ ما أدركتكَ الصلاةُ . . فصلِّ » .

مسألةٌ : [الصلاة في أعطان الإبل] :

وردَ النهيُ عن الصلاةِ في أعطانِ الإبلِ ، وهو ما روىٰ عمرُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « سبعةُ مواطنَ لا تجوزُ فيها الصلاةُ » فذكرَ فيها معاطنَ الإبلِ .

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ المُغفَّلِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا أدركتكَ الصلاةُ وأنتَ في مُراحِ الغنمِ . . فصلِّ فيهِ ؛ فإنَّها سكينةٌ وبركةٌ ، وإذا أدركتكَ الصلاةُ وأنتَ في معاطنِ

= والكنف والحمامات ونحوها .

(١) أخرجه عن أبي هريرة بنحوه مسلم (٦٨٠) في المساجد ، والنسائي في « المجتبى » (٦٢٣) في المواقيت ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٥٩) في الصلاة بإسناد جيِّد بلفظ : « ليأخذ كلُّ رجل برأس راحلته ؛ فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان » . وفي الباب نحوه :
عن مالك بن ربيعة السلولي عند النسائي في « الصغرى » (٦٢١) .
وعن جبير بن مطعم عند النسائي في « الصغرى » (٦٢٤) .
وعن ابن عباس عند النسائي في « المجتبى » (٦٢٥) .
وعند مسلم عن عمران بن حصين (٦٨٢) ، وأبي قتادة (٦٨٣) ، وأنس (٦٨٤) بمعناه .
عرَّس : نزل آخر اللَّيل ؛ ليستريحَ وينامَ قليلاً .

الإبلِ . . فاخرجْ منها وصلِّ ؛ فإنَّها جِنٌّ ، مِنْ جنٍّ خُلِقَتْ ، ألاَ تراها إذا نَفَرَتْ . . كيف تشمَخُ بآنافِها ؟ »[١] .

قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ومُراحُ الغنمِ هوَ : الموضعُ الذي تأوي إليهِ) . وأرادَ : الطاهرَ الذي لا بَعْرَ فيهِ .

(ومعاطنُ الإبلِ : موضعٌ قربَ البئرِ ، تُنحّىٰ إليهِ الإبلُ ، حتَّىٰ يردَ غيرُهَا للشربِ) .

وقالَ غيرُ الشافعيِّ : (أعطانُ الإبلِ) : هو الموضعُ الذي تُناخُ فيهِ الإبلُ في الصيفِ ، إذا شربتِ المرَّةَ الأُولىٰ ، ثُمَّ يُملأُ الحوضُ مرةً أخرىٰ ، ثُمَّ تردُّ إليهِ ، فتُعلَّلُ ، والشربةُ الثانيةُ : تسمَّىٰ العَلَلَ ، قال لبيدٌ :

تكـــرهُ الشِّـــربَ فـــلا تُعْطِنُهـــا إنَّمـا يُعطـنُ مَـنْ يـرجـو العَلَـل[٢]

فجعلَ ذلكَ عَطْناً ، إذا كانَ يرجو أنْ يشربَ مرَّةً ثانيةً .

واختُلفَ في الفَرقِ بينَ مُراحِ الغنمِ ، وأعطانِ الإبلِ من طريقِ المعنىٰ :

فقال بعضهم : لأنَّ الإبلَ جنٌّ من جنٍّ خُلِقَتْ ، والصلاةَ بقربِ الشياطينِ مكروهةٌ ، والغنمُ فيها سكينةٌ وبركةٌ . وقيل : إنَّها من دوابِّ الجنَّةِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مغفل بلفظه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٩٩) بنحوه مقتصراً علىٰ « أعطان الإبل » ، والنسائي في « الصغرى » (٧٣٥) ، ومختصراً ابن ماجه (٧٦٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٠٢) بإسناد صحيح . وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة ابن حبان في « الإحسان » (١٧٠١)و(١٣٨٤)و(٢٣١٤) ، وابن ماجه (٧٦٨) بإسناد صحيح .
وأخرجه عن سَبْرَةَ بن معبدٍ الجهني ابن ماجه (٧٧٠) . وزاد نسبته في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٩٦) إلىٰ أحمد والطبراني وغيرهما .
تشمخ بآنافها : أي ترفعُ برأسها متعالية ، كالجنِّ والشياطين .

(٢) البيت من بحر الرمل . وهو في « ديوان لبيد » (ص/ ١٤٨) ، و« اللِّسان » و« أساس البلاغة » مادة (عطن) . ويروى أيضاً كما في المصادر السابقة :
عـــافتـــا المـــاءَ فلـــم يُعْطِنْهمـــا إنَّمـــا يعطـــنُ مَـــن يـــرجـــو العَلَـــل

وقيل : إنَّما نهىٰ عن الصلاةِ في أعطانِ الإبلِ ؛ لِمَا يُخافُ منْ نفورها ، وذلكَ يقطعُ الخشوعَ ، ولا يُخافُ ذلكَ من الغنمِ .

وقيلَ : إنَّما نهىٰ عنِ الصلاةِ في أعطانِ الإبلِ ؛ لأنَّها مأوىٰ الجِنِّ والشياطينِ .

وقيل : إنَّما نهىٰ عَنْ ذلكَ ؛ لأنَّ أعطانَ الإبلِ وَسِخَةٌ في العادةِ ، ومُراحَ الغنمِ طيِّبٌ في العادةِ ؛ لأنَّ الغنمَ إنَّما تُراحُ إلىٰ ما استَعْلَتْ أرضُهُ ، وطابتْ تُربتُهُ ، ودنا مِنَ الشمالِ موضعُهُ ، ولا تصلحُ إلاَّ علىٰ ذلكَ . والإبلَ لا تراحُ إلاّ إلىٰ أَدْقَعِ الأرضِ ؛ لأنَّها لا تصلحُ إلا علىٰ ذلكَ .

و(الدقعاءُ) : الترابُ الكثيرُ .

مسألةٌ : [الصلاة في قارعة الطريق] :

وتكرهُ الصلاةُ في قارعةِ الطريقِ ؛ لحديثِ عمرَ رضي الله عنه . ولأنَّهُ لا يتمكَّنُ منَ الخشوعِ في الصلاةِ ؛ لِمَمَرِّ الناسِ فيها . ولأنَّها تُداسُ بالنجاساتِ .

فإنْ صلَّىٰ في موضعٍ منها ، فإنْ تحقَّقَ طهارتَهُ . . صحَّتْ صلاتُهُ . وإنْ تحقَّقَ نجاسَتَهُ . . لمْ تصحَّ صلاتهُ . وإنْ شكَّ فيها . . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في المياهِ .

ولا يجوزُ لهُ : أن يصلِّي في أرضٍ مغصوبةٍ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لهُ : دُخولُها في غيرِ الصلاةِ ، ففي الصلاةِ أولىٰ .

فإنْ صلَّىٰ فيها . . صحَّتْ صلاتُهُ[1] خلافاً لداودَ .

دليلُنا : أنَّها أرضٌ طاهرةٌ ، وإنَّما المنعُ فيها لمعنىً في غيرِها ، وهو حقُّ المالكِ ، وذلكَ لا يَمنعُ في صحَّةِ الصلاةِ .

---

(١) قال الغزاليُّ في « المستصفى » : هذه المسألة قطعيةٌ ليست اجتهادية ، والمصيب فيها واحد ؛ لأن من صحح الصلاة . . أخذه من الإجماع وهو قطعيٌّ ، ومن أبطلها . . أخذه من التضاد الذي بين القربة والمعصية .

فرعٌ : [كراهة الزروع في المسجد] :

قال الصيمريُّ : ويكرهُ غرسُ النخلِ والشجرِ ، وحفرُ الآبارِ في المساجدِ ؛ لأنَّهُ ليسَ منْ فعلِ السلفِ .

قال : ولا بأسَ بإغلاقِ المساجدِ في غيرِ أوقاتِ الصلاةِ ؛ صيانةً لَها ، وحفظاً لِمَا فيها .

واللهُ أعلمُ

* * *

باب ستر العورةِ

يجبُ سترُ العورةِ[١] عمَّنْ ينظرُ إليها في غيرِ الصلاةِ ؛ لما رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تُبرزْ فَخِذَكَ ، ولا تنظُرْ إلىٰ فَخِذِ حيٍّ ، ولا ميِّتٍ »[٢] .

فإنِ اضطرَّ إلىٰ كشفِها للمداواةِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ موضعُ حاجةٍ .

وهل يجبُ سترُها في حالِ الخُلوةِ في غيرِ الصلاةِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنَّهُ ليسَ هناكَ من ينظرُ إليهِ .

والثاني : يجبُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « لا تُبرزْ فخذك » . ولم يفرق بينَ أنْ يكونَ هناكَ منْ ينظرُ ، أو لا ينظرُ .

مسألةٌ : [ستر العورة من شروط الصلاة] :

سترُ العورةِ شرطٌ من صحَّةِ الصلاةِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (ليسَ بشرطٍ في الصلاةِ ، بلْ هوَ واجبٌ في الصلاةِ ، وفي غيرها . فإنْ صلَّىٰ مكشوفَ العورةِ . . صحَّتْ صلاتُهُ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ ﴾ [الأعراف : ٣١] .

---

(١) **العورة** : كل ما يستره الإنسان أنفةً ، أو استنكافاً ، أو حياءً . ويجمع على عورات بالتسكين ويقال بالتحريك .

(٢) أخرجه عن علي بن أبي طالب أبو داود (٣١٤٠) ، وابن ماجه (١٤٦٠) في الجنائز ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٨٠) وصححه ، ووافقه الذهبي .
لكن قال أبو داود : هذا الحديث فيه نكارة .
لاتبرز : لاتظهر . **فخذك** : الفخذ ـ فيها أربع لغات ـ : وهي ما فوق الركبة إلى الوَرِك .

قال ابنُ عباسٍ : يعني : (الثيابَ عند الصلاةِ)[١] .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يقبلُ اللهُ صلاةَ امرأةٍ حائضٍ إلاَّ بخمارٍ »[٢] .

وقدْ رُوِيَ : « امرأةٍ تحيضُ »[٣] . (تحيض) أي : التي وجبتْ عليها الصلاةُ .

فرعٌ : [انكشاف جزء من العورة] :

فإن انكشَفَ شيءٌ من العورةِ ، معَ القدرةِ على السترة . . لم تصحَّ صلاتُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ بانَ من العورةِ المغلَّظةِ ـ وهي : القُبلُ والدبرُ قدرُ الدرهمِ في الصلاة . . لم تبطُلِ الصلاة ، وإنْ بانَ منها أكثر من ذلكَ . . بطلتْ . وإنْ بانَ من العورةِ المخفَّفةِ ـ وهي : ما عداهما ـ أقلُّ من الربعِ . . لم تبطل ـ هذا في الرجل ـ

وأمَّا المرأةُ : فإنِ انكشفَ ربعُ شعرِها ، أو ربعُ فخذِها ، أو ربعُ بطنِها . . بطلتْ صلاتُها ، وإنْ كانَ أقلَّ من ذلك . . لم تبطل) .

وقالَ أبو يوسفَ : إن انكشفَ من ذلك أقلُّ من النصف . . لم تبطلْ .

دليلُنا : أنَّ هذا حكمٌ يتعلَّقُ بالعورةِ ، فاستوىٰ فيهِ القليلُ والكثيرُ ، كالنظرِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (١٤٥٠٧) بلفظ : (أمرهم الله أن يلبسوا ثيابهم) .

(٢) أخرجه عن عائشة أبو داود (٦٤١) ، والترمذي (٣٧٧) في الصلاة ، وابن ماجه (٦٥٥) في الطهارة ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٧٣) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧١١) . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، والعمل عليه عند أهل العلم : أن المرأة إذا أدركت ، فصلَّت وشيءٌ من شعرها مكشوف . . لا تجوز صلاتها .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم .
الحائض : البالغة ويراد بها أيضاً جنس الإناث . **الخمار** : غطاء الرأس .

(٣) أخرجه عن عائشة ابن خزيمة في « صحيحه » (٧٥٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧١٢) وفيه : (حائض) بدل : (تحيض) .

مسألةٌ : [حدُّ العورة] :

وعورةُ الرجلِ : ما بينَ السرَّةِ والركبةِ[1] **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وفي السرَّةِ والركبةِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّهما مِنَ العورةِ .

والثاني ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّ السُّرَّةَ من العورةِ ، دونَ الركبةِ .

والثالثُ ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهما ليستا من العورةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وعطاءٌ : (الركبةُ من العورةِ ، دونَ السرَّةِ) .

وقالَ داودُ ، وأحمدُ : (العورةُ هي : القُبُلُ والدبرُ لاغيرَ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « عورةُ الرجلِ ما بينَ سرَّتهِ إلىٰ ركبتهِ »[2] .

---

(١) **السرة** : هي الموضع الذي يقطع منه السرُّ المتصل بالجنين . **الركبة** : المفصل بين الساق والفخذ .

(٢) أخرجه عن أبي أيوب الدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٢٣١) ، والبيهقيُّ في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٩) بلفظ : « ما فوق الركبتين من العورة ، وما أسفل من السرة من العورةِ » . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ١٧٠) ، والحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٩٨) : إسناده ضعيف ، وفي الباب :

عن أبي سعيد ، وعبد الله بن جعفر بأسانيد ضعيفة .

وروى عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٤٩٦) و (٤١١٣) و (٤١١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٦) : « إذا زوَّج أحدكم خادمه ـ عبده أو أجيره ـ فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة » وأسانيده ضعيفة أيضاً .

وروى عن جرهدٍ ابن حبان في « الإحسان » (١٧١٠) : أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ به وقد كشف فخذه ، فقال : « غطِّها ؛ فإنَّها عورة » بإسناد صحيح ، وأورد البخاري في الصلاة باب (١٢) تعليقاً : « الفخذ عورة » . قال في « التلخيص » (١/ ٢٩٩) : وقد ذكرت من وصلها في كتابي : « تغليق التعليق » .

فرعٌ : [عورة المرأة] :

وأمَّا المرأةُ الحرَّةُ : فجميعُ بدنها عورةٌ ، إلا الوجهَ والكفَّينِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وفي أخمصِ[(١)] قدميها وجهانِ عندَ الخراسانيينَ .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (قدمُها ليسَ بعورةٍ) .

وقالَ داودُ ، وأحمدُ : (جميعُ بدنها عورةٌ ، إلاَّ الوجهَ) .

وقالَ أبو بكرِ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ : كلُّ بدنِها عورةٌ ، حتَّىٰ ظُفرُها .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور : ٣١] .

قالَ ابنُ عباسٍ : (وجهُها وكفَّاها)[(٢)] .

وروتْ أمُّ سلَمةَ قالتْ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، تُصلِّي المرأةُ في درعٍ وخمارٍ ، ليسَ عليها إزارٌ؟ فقال : « نعم إذا كانَ سابغاً ، يُغطِّي ظُهورَ قدمَيْها »[(٣)] .

فرعٌ : [عورة الأمةِ] :

وأمَّا الأمةُ : فلا يجبُ تغطيةُ رأسِها ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

---

(١) **الأخمص** : ما تجافىٰ من باطنِ القدمِ عن الأرضِ ، فلا يمسُّها ، ويجمع على خُمص .

(٢) الأثر أخرجهُ عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٥) .
وأخرج أيضاً نحوه عن عائشة (٢/ ٢٢٦) . والآية بمضمونها تشمل جميع مواضع الزينة من الجسد وهي : الرأس ، واليدان ، والرجلان ، لكن خفف من ذلك بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ وحمل على الوجهِ والكفين .

(٣) أخرجه عن أم سلمة أبو داود (٦٤٠) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٥٠) وصححه على شرط البخاري . قال في « المجموع » (٣/ ١٧٤) بإسناد جيد .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٩٩) : أعلَّهُ عبد الحقِّ بأنّ مالكاً وغيره رووه موقوفاً ، وهو الصواب . وروىٰ الموقوف عن أم سلمة أبو داود (٦٣٩) .
درع المرأة : قميصها ، يذكَّر ولا يؤنَّث . **سابغاً** : واسعاً يعمُّ سائر الجسد .

وقالَ الحسنُ : إذا تزوَّجتِ الأمةُ ، أو تسرَّاها سيِّدُها ؛ أو ولدَتْ . . وجبَ عليها تغطيةُ رأسِها .

دليلُنا : ما روي : أنَّ عمرَ رأى أمةً لآلِ أنسٍ ، قد قنَّعتْ رأسَها ، فجذبَ قِناعَها ، وضربَها بالدِّرةِ ، وقالَ : (يا لَكعاءُ ، اكشفي رأسَكِ ، لا تتشبَّهي بالحرائرِ)(١) .

إذا ثبتَ هذا : ففي عورتِها ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّ جميعَ بدنِها عورةٌ ، إلاَّ مواضعَ التقليبِ عندَ شرائِها ، وهو : ما يبدو مِنْها عندَ العملِ ، مثلُ : الكفَّينِ ، والذِّراعينِ ، والسَّاقينِ ، والرأسِ ؛ لأنَّ ذلكَ تدعو الحاجةُ إلىٰ كشفِهِ ، وما سواهُ لا تدعو الحاجةُ إلى كشفِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّ عورتَها كعورةِ الحرَّةِ ، إلا أنَّ لها كشفَ رأسِها ؛ لحديثِ عمرَ .

والثالثُ ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّ عورتَها ما بينَ السرَّةِ والركبةِ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ أبا موسىٰ الأشعري قالَ علىٰ المنبرِ : (ألا لا أعرفنَّ أحداً أرادَ أنْ يشتريَ أمةً ، فينظرَ إلىٰ ما بين السرَّةِ والركبةِ ، لا يفعلنَّ ذلكَ أحدٌ ، إلا عاقبتُهُ)(٢) . ولم يُنكرْ عليه أحدٌ .

---

(١) الخبر أخرجه عن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٦ـ٢٢٧) .
الأمة : خلاف الأنثى الحرة . **قنعت رأسها** ، **القناع** : ما تغطي به المرأة رأسها ، ويطلق علىٰ ما يستر به الوجه ، يجمع على أقنعة . **الدِّرة** : السَّوْطُ يضرب به . **لَكاع وَلَكْعاءُ** : لئيمة وتقال : لذليل النفس .

(٢) الخبر عن أبي موسىٰ ، لم أعثر عليه ، لكن ورد في الباب عن ابن عباس بنحوه عند الطبراني في « الكبير » (١٠٧٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٢٧) بسند ضعيف ولفظه : (لا بأس أن يقلِّب الجارية إذا أراد أن يشتريها ما خلا عورتَها ، وعورتها : ما بين ركبتها إلى معقد إزارها) قال عنه البيهقي : فهذا إسناد لا تقوم بمثلهِ حجَّة .
وثبت وجوب الحجابِ على الحرائر دون الإماء في حديث زواج صفيَّةَ بنت حييٍّ رضي الله عنها من النبيِّ ﷺ في حديث أنس عند البخاري (٤٢١١) و(٤٢١٢) و(٤٢١٣) في المغازي . وجاء فيه : (فرأيت النَّبي ﷺ يُحَوِّي لها وراءَهُ بعباءة) وفي الثانية : (وكانت فيمن ضُربَ عليها الحجابُ) . وفي الثالثة : وقال المسلمون : إن حجبها . . فهي إحدى أمَّهات المؤمنين ، وإن لم يحجبها . . فهي ممّا ملكت يمينه ، فلَمَّا ارتحلَ : (وطَّأَ لها خلفَهُ ، ومدَّ الحجابَ) . **يُحَوِّي** : جعل لها كساء يشملها . **وطَّأَ** : هيَّأَ .

ولأنَّ مَنْ لم يكنْ رأسُهُ عورةً . . لم يكنْ صدرُهُ عورةً ، كالرجلِ .

وحكمُ المكاتبةِ والمُدَبَّرةِ ، ومَنْ بعضُها حرٌّ ، وأمِّ الولدِ حكمُ الأمةِ فيما ذكرناهُ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : تتقنَّعُ أمُّ الولدِ ؛ لثبوتِ سببِ الحرِّيةِ لها . وهي إحدىٰ الروايتينِ عن أحمدَ .

دليلُنا : أنَّها مضمونةٌ بالقيمةِ ، فكانتْ كالأمةِ .

فرعٌ : [عورةُ الخنثىٰ والصبيِّ] :

وأمَّا الخُنثىٰ المُشكِلُ : فإنْ كانَ رقيقاً ، وقلنا : إنَّ عورةَ الأمةِ ما بينَ السرَّةِ والركبةِ . . كانَ ذلكَ عورةً للخُنثىٰ . وإنْ كانَ حرّاً ، أو كانَ رقيقاً وقلنا : إنَّ عورةَ الأمةِ أكثرُ ممَّا بينَ السرَّةِ والركبةِ . . فإنَّا نأمرهُ بسترِ جميعِ بدنِهِ ، إلا الوجهَ والكفينِ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ امرأةً . فإنْ خالفَ وسترَ ما بينَ السرَّةِ والركبةِ ، وكشفَ ما عداهُما ، وصلَّىٰ . . فهل تلزمهُ الإعادةُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ ولم يذكر القاضي غيرَهُ ـ : أنَّهُ لا تلزمهُ الإعادةُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ رجلاً .

والثاني : تلزمهُ الإعادةُ ؛ لأنَّ ذمَّتهُ قد اشتغلَتْ بفرضِ الصلاةِ ، وهو يَشُكُّ في إسقاطِها ، والأصلَ بقاؤُها في ذمَّتهِ .

قالَ الصيمريُّ : وأمَّا عورةُ الصبيِّ ، والصبيَّةِ ، قبلَ سبع سنينَ . . فالقُبلُ والدُّبرُ ، ثمَّ تتغلظُ بعدَ السبعِ . فأمَّا بعدَ العشرِ : فكَعَوْرَةِ البالغينَ ؛ لأنَّ ذلكَ زمانٌ يمكنُ البلوغُ فيهِ .

مسألةٌ : [الثوبُ الشَّفافُ] :

ويجبُ سترُ العورةِ بما لا يصفُ لونَ البشرةِ ، وهوَ : صفةُ جلدهِ : أنَّهُ أسودُ ، أو أبيضُ ، وذلك يحصلُ بالثوبِ ، والجلدِ ، وما أشبهَهُما .

قال في « الفروعِ » : وإن وصفَ الثوبُ خِلْقَتَهُ علىٰ التفصيلِ . . لم يجزْ ، وإنْ وصَفَها علىٰ الجملةِ . . جازَ .

وإنْ صلَّىٰ في الماءِ . . قال في « الإبانةِ » [ق/ ٧١] : فإنْ كانَ كدِرَاً . . صَحَّتْ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ صَافياً . . لم تصحَّ ؛ لأنَّ الكَدِرَ لا يمكنُ أنْ يوصفَ معهُ لونُ البشرةِ ، ويمكنُ ذلكَ مع الصَّافي .

مسألةٌ : [ما تلبس المرأة لصلاتها] :

قالَ في « الأمِّ » [١/ ٧٨] : (وتصلي المرأةُ في الدِّرعِ والخِمارِ ، وأَحبُّ إليَّ ألا تصلِّيَ إلاَّ في جِلبابٍ فوقَ ذلكَ تجافيهِ عنها ؛ لئلاَّ يصفَها الدرعُ) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّهُ يستحبُّ للمرأةِ أنْ تصلِّيَ في ثلاثةِ أثوابٍ : قميصٍ سابغٍ : تغطِّي به بدنَها وقدمَيْها ، وخِمارٍ : تغطِّي بهِ رأسَها وعنقَها ، وإزارٍ غليظٍ : فوقَ القميصِ والخمارِ .

وروي ذلكَ عن عمرَ[١] ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، رضي الله عنهم أجمعينَ .

قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وتكثِّفُ جلبابَها) .

قالَ أبو عُبيدٍ : (الجلبابُ) : الخمارُ والإزارُ .

وقال الخليل : (الجلبابُ) : أوسعُ من الخِمارِ ، وألطفُ من الإزارِ .

وقولهُ : (تكثف جلبابها) ، أي : تجعلهُ كثيفاً ، حتَّىٰ لا يصفَها .

وقيل : (تكثِّفُ جلبابَها) ، أي : تعقدُهُ .

وقيل : تَكْفتُ ، أي : تجمعُ ، مأخوذٌ من (الكِفاتِ) ، وهو : الجمعُ ، قال اللهُ تعالىٰ : ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۝ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [المرسلات : ٢٥ـ٢٦] . يعني : تجمع الأَحياءَ في ظهرِها ، والموتىٰ في بطنِها .

وأقلُّ ما يجزىءُ في سَترِها : الدرعُ إذا كانَ سابِغاً ، والخمارُ ؛ لما ذكرناهُ في حديثِ أمِّ سلَمةَ .

---

(١) أخرج أثر عمر الفاروق عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٣٥) في الصلاة.

مسألةٌ : [لباس الرجل في الصلاة] :

وأمَّا الرجلُ : **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يصلِّيَ في ثوبينِ : قميصٍ ورداءٍ ، أو قميصٍ وإزارٍ ، أو قميصٍ وسراويلَ(١) ، أو إزارٍ ورداءٍ .

والأصلُ فيهِ : ما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا صلَّىٰ أحدُكم . . فلْيَلْبَسْ ثوبيْهِ ؛ فإنَّ الله أحقُّ مَنْ يُزيَّنُ لهُ ، فإن لم يكنْ لهُ ثوبانِ . . فليأتزر إذا صلَّىٰ ، ولا يشتمل اشتمالَ اليهودِ »(٢) . فإنْ أرادَ أنْ يصلِّيَ بثوبٍ واحدٍ . . فالقميصُ أولىٰ منْ غيرهِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّهُ كانَ أحبَّ الثيابِ إلىٰ النبيِّ ﷺ القميصُ)(٣) .

ولأنَّهُ أعمُّ في السترِ مِن غيرهِ .

فإنْ كانَ ضيِّقَ الجَيبِ(٤) ، لا تُرىٰ منهُ العورةُ إذا ركعَ . . جازَ .

وإنْ كانَ واسعَ الجيب ، تُرىٰ منهُ العورةُ . . لم يجزْ إلا أنْ يزرَّهُ ، فإنْ لم يزرَّهُ ، ولكنْ شدَّ وسطَهُ بحبلٍ . . جازَ ؛ لِمَا روىٰ سلمةُ بنُ الأكوعِ قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا نكون في الصيدِ ، أفيصلِّي أحدُنا بالقميصِ الواحدِ؟ قال : « نعمْ ، ولِيُزرَّهُ ، ولو لمْ يجد إلا أن يخلَّهُ بشوكةٍ »(٥) .

---

(١) **السراويل** : أعجمية عربتْ ، فأشبهتْ في كلامِهم ما لا ينصرف في معرفة ولا نكرة ، وهو : لباس يغطي السرة والركبتين وما بينهما ، ويطلق على الواحد .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أبو داود مقتصراً (٦٣٥) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٣٥ـ٢٣٦) . قال في « المجموع » (٣/ ١٧٥) : إسناده صحيح . **اشتمال اليهود** : هو أن يضع الثوب على عاتقيه ، ثم يديره على جسده كلِّه حتى لا تخرج منه يده مع إسبالِ طرفيه أو قد تخرج من جهة الصدر .

(٣) أخرجه عن أمِّ سلمة أبو داود (٤٠٢٥) وبنحوه (٤٠٢٦) ، والترمذي (١٧٦٢) و(١٧٦٣) و(١٧٦٤) في اللِّباس . قال الترمذي : حديث حسن غريب . **القميص** : ثوب يرتدىٰ معروف ، كالجلاّبيّة .

(٤) **الجيب** من القميص ونحوه : ما يدخل منه الرأس عند لبسه .

(٥) أخرجه عن سلمة أبو داود (٦٣٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٧٦٥) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٥٠) وصحّحه ، ووافقه الذهبي . =

فإنْ كانتْ لحيتُهُ طويلةً ، فسدَّتِ الجَيب ، أو كانَ في ثوبهِ خَرقٌ مقابلٌ لعورتهِ ، فسترهُ بيدهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذلكَ بعضٌ منه .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ ذلكَ سترةٌ ظاهرةٌ ، فأشبهت الثوبَ .

فإنْ لم يكنْ قميصٌ . . فالرداءُ أولىٰ منَ الإزارِ والسراويلِ ؛ لأنَّهُ يسترُ العورةَ ، ويبقىٰ منه شيءٌ على الكتِفِ . فإنْ كانَ الرداءُ واسعاً . . التحفَ بهِ ، وخالفَ بينَ طرفيهِ علىٰ عاتقيهِ . وإنْ كانَ ضَيِّقاً . . ائتزرَ بهِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا كانَ الثوبُ واسعاً . . فخالفْ بينَ طرفيهِ ، وإن كانَ ضيِّقاً . . فاشدُدْهُ على حقويْكَ »[١] .

وروىٰ سلمةُ بنُ الأكوعِ قالَ : (رأيتُ النبيَّ ﷺ يصلِّي في ثوبٍ واحدٍ ملتحِفاً بهِ ، مُخالفاً بينَ طرفيهِ على مَنكبيهِ)[٢] .

فإنِ اجتمعَ إزارٌ وسراويلُ . . فأيُّهما أولىٰ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ المحامليِّ ـ : أنَّ السراويلَ أولىٰ ؛ لأنَّهُ أجمعُ في السترِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ في « الأمِّ » [١/٧٧] ـ : (أنَّ الإزارَ أولىٰ) . لقولهِ ﷺ : « فإنْ لمْ يكنْ لهُ ثوبانِ . فليأتزرْ » ، ولم يقلْ : فليتسرولْ . ولأنَّ الإزارَ يتجافىٰ عنهُ ، فلا يصفُ الأعضاءَ ، والسراويلَ تصفُ الأعضاءَ .

= **يخلُّه** : يجمع بين طرفيه بخلال من عود أو حديد ، كدبوس ونحوه .

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٣٦١) في الصلاة ، ومسلم (٣٠١٠) في الزهد والرقاق ، وأبو داود (٦٣٤) في الصلاة .
الحقْو : معقد الإزار ، ومحلُّ شدِّهِ في الوسط .

(٢) لم نجده عن سلمة بن الأكوع ، والحديث أخرجه عن عمر بن أبي سلمة البخاري (٣٥٤) و(٣٥٥) و (٣٥٦) ، ومسلم (٥١٧) ، وأبو داود (٦٢٨) ، والترمذي (٣٣٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٦٤) في القِبلة ، وابن ماجه (١٠٤٩) في الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

فإنْ لم يكنْ معهُ إلاَّ إزارٌ أو سراويلُ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يطرحَ علىٰ منكبيهِ شيئاً . . فإنْ لم يجدْ شيئاً . . طرحَ عليه حَبْلاً ؛ لقولهِ ﷺ : « لا يصلِّينَّ أحدُكم في ثوبٍ ليسَ علىٰ عاتقهِ منهُ شيءٌ »[١] .

وأقلُّ ما يُجزىءُ الرجلَ في السترِ : مِئزرٌ[٢] أو سراويلُ .

وقالَ أحمد : (لا يجزئهُ ، حتَّىٰ يطرحَ علىٰ عاتقهِ منهُ شيئاً) ؛ للخبرِ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « فإنْ لمْ يكنْ لهُ ثوبانِ . . فليأتزرْ إذا صلَّىٰ » .

والخبر نحملهُ : علىٰ الاستحبابِ .

مسألةٌ : [كراهة اشتمال الصماء وغير ذلك] :

يُكرهُ اشتمالُ الصمَّاءِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن اشتمالِ الصمَّاءِ)[٣] .

واختلفَ في صفتِها :

فذهبَ أهلُ اللغةِ إلىٰ أنَّ صفتَها : أنْ يشتملَ الرجلُ بثوبٍ واحدٍ فيجلِّلَ بهِ جسدَهُ ، ولا يرفعَ منهُ جانباً يخرجُ منهُ يدَهُ ، وربَّما اضطجعَ علىٰ هذه الحالِ ؛ لأنَّهُ لا يدري لعلَّهُ يصيبهُ شيءٌ ، يريدُ الاحترازَ منهُ ، ويقيهِ بيدَيْهِ ، فلا يمكنهُ ذلكَ ، وإنَّما سمِّيت : صمَّاءَ ؛ لأنَّهُ يسدُّ على يديهِ المنافذَ ، كالصخرةِ الصمَّاءِ ، ليسَ فيها صدعٌ ، ولم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَ هذا .

قالَ أبو عُبيدٍ : وذهبَ الفقهاءُ إلىٰ أنَّ صفتَها : هو أن يشتملَ الرجلُ بثوبٍ واحدٍ ليسَ عليهِ غيرُهُ ، ثُمَّ يرفعَهُ من أحدِ جانبيهِ ، فيضعَهُ علىٰ مَنْكِبه ، فيبدو منه فرجُهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٥٩) و (٣٦٠) ، ومسلم (٥١٦) ، وأبو داود (٦٢٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٦٩) في القبلة .

(٢) المئزر : الإزار ، وهو ما يلبس لسترِ العورة ، يقال : شدَّ للأمر مئزره : تهيأ له وتشمَّر .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٥٨٢٢) في اللِّباس ، ومسلم مقتصراً (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٧) و (٣٣٧٨) و (٣٣٧٩) في البيوع . وفي الباب :
أخرجه عن جابر مسلم (٢٠٩٩) (٧٢) في اللباس .
وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٨٢١) في اللّباس .

قال أبو عُبيدٍ : والفقهاءُ أعلمُ بالتأويلِ في هذا ، **والأوّلُ أصحُّ** في الكلامِ .

ويكرهُ أنْ يَسدُلَ في الصلاةِ وفي غيرِها ، وأنْ يغطِّيَ فاهُ في الصلاةِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرة : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن السدلِ في الصلاةِ ، وأنْ يُغطِّيَ فاهُ)(١) .

قال أبو عبيدٍ : و(السدلُ) : أن يسدلَ الرجلُ إزارَهُ من جانبيهِ ، ولا يضمَّ طرفيهِ بيديهِ ، كما يقال لإرخاءِ السترِ : سدلٌ .

ويكرهُ للمرأةِ أن تنتقبَ في الصلاةِ ؛ لأنَّ وجهَهَا ليسَ بعورةٍ .

مسألةٌ : [الصلاة في ثوب الحرير أو المغصوب أو ما فيه صور] :

ولا يجوزُ للرجلِ : أنْ يصلِّيَ في ثوبِ حريرٍ ولا عليهِ ؛ لأنَّهُ يحرُمُ عليهِ لُبسهُ في غيرِ الصلاةِ ، ففي الصلاةِ أولىٰ .

فإنْ صلَّىٰ فيهِ . . صحَّتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ النهيَ لا يختصُّ بالصلاةِ .

فإنْ لم يجدِ العُريانُ غيرَ ثوبِ الحريرِ . . قالَ ابنُ الصباغِ : فعندي أنَّهُ يجوزُ لهُ : أن يصلِّيَ فيهِ ، ولا يصلِّي عُرياناً . . لأنَّهُ موضِعُ عُذرٍ .

فإنْ صلَّىٰ عُرياناً . . قال القاضي أبو الفتوحِ : بطلتْ صلاتُهُ .

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : (تصحُّ صلاتهُ) . وليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ معهُ سترةً طاهرةً .

وقال الصيمريُّ : وإن صلَّىٰ في ثوبٍ مغصوبٍ ، أو دارٍ مغصوبةٍ ، أو توضَّأَ بماءٍ مغصوبٍ . . فصلاتهُ في ذلك كلِّهِ صحيحةٌ ، وأمَّا ثوابُها : فإلىٰ اللهِ سبحانه .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٦٤٣) ، والترمذي مقتصراً (٣٧٨) ، وابن ماجه (٩٦٦) مختصراً على تغطية الفم في إقامة الصلاة .

السدل : إرخاءُ الرجلِ ثوبَهُ ، من غير أنْ يضمَّ جوانبَهُ .

قال الترمذيُّ : لا نعرفه من حديث عطاءٍ ، عن أبي هريرة مرفوعاً إلاَّ من حديث عِسْلِ بن سفيان ، وقال : اختلف أهل العلم في السدل في الصلاة ، فكره بعضهم السدل إذا لم يكن عليه إلاَّ ثوب واحد ، فأمَّا إذا سدل على القميصِ . . فلا بأسَ . وهو قول أحمد .

وأمَّا المرأةُ : فيجوزُ لها أنْ تصلِّيَ بالثوبِ من الحريرِ وعليهِ ؛ لأنَّهُ لا يحرُمُ عليها لُبسهُ في غيرِ الصلاةِ ، فلمْ يحرمْ في الصلاةِ .

ويكرهُ أنْ يُصلِّيَ في ثوبٍ عليهِ صورٌ ؛ لِما رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : كان لي ثوبٌ فيهِ صورةٌ ، وكنتُ أبسطهُ ؛ لرسولِ الله ﷺ يصلِّي عليهِ ، فقالَ لي : « أخِّريهِ عنِّي » ، فجعلتُ منهُ وسادتينِ[1] .

مسألةٌ : [السترة بورق الشجر أو الطين] :

إذا لمْ يجدْ ما يسترُ بهِ عورتَهُ ، إلاَّ ورقَ الشجر . . لزمهُ أن يستَتِرَ بذلكَ ؛ لأنَّهُ سترةٌ طاهرةٌ ، يمكنهُ السترُ بها .

وإنْ لمْ يجدْ إلاَّ طيناً طاهراً . . فهلْ يلزمهُ أنْ يستتر به؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يلزمهُ الاستتارُ بهِ ؛ لأنَّهُ يلوِّثُ بهِ نفسَهُ . ولأنهُ يجفُّ فيتناثرُ عنهُ .

والثاني : يلزمه الاستتارُ بهِ . قال المحامليُّ : **وهو المذهبُ** ، لأنَّهُ سُترةٌ طاهرةٌ ، فأشبهَ الثوبَ .

فعلىٰ هذا : إذا كانَ ثخيناً ، وأمكنهُ أنْ يسترَ نفسهُ بهِ ، منْ غيرِ أنْ يمسَّ عورتهُ . . تولَّىٰ ذلكَ بنفسهِ . وإنْ كانَ رقيقاً لا يمكنهُ الاستتارُ بهِ ، إلاَّ بمسِّ عورتهِ . . أمرَ غيرَهُ أنْ يتولَّىٰ ذلكَ عنهُ ؛ لئلاَّ يمسَّ عورتَهُ ، فتبطلَ طهارتهُ .

وإنْ لم يجدْ إلاَّ ما يسترُ بهِ بعضَ العورةِ . . سترَ بهِ القُبلَ والدُّبرَ ؛ لأنَّهما أغلظُ منْ غيرهما .

---

(١) أخرجه عن عائشة بنحو القصة البخاري (٣٧٣) في الصلاة ، ومسلم (٥٥٦) في المساجد .
وفي الباب :
عن أنس عند البخاري (٣٧٤) بلفظ : « أَميطي عنَّا قِرامَكِ » .
القِرام ـ مثل كتاب ـ : الستر الرقيق ، وبعضهم يزيد على هذا : فيه رَقْمٌ ونقوشٌ .

وإنْ لمْ يجدْ إلاَّ ما يسترُ بهِ أحدَهما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الدبرَ أولىٰ ؛ لأنَّهُ أفحشُ في حالِ الركوعِ والسجودِ .

والثاني : أنَّ القُبُلَ أولىٰ . **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ لا يستترُ بغيرِهِ ، والدُّبرَ يستترُ بالأَليتينِ . ولأنَّهُ يستقبلُ بهِ القِبلةَ .

قال في « الفروع » : وقيل : هُما سواءٌ .

فإنْ خالفَ ، وسترَ بذلكَ فَخِذَهُ ، أو سائرَ عورتهِ غيرَ الفرجينِ . . جاز ؛ لأنَّ حكم الجميعِ واحدٌ ، وإنْ كانَ قدْ خالفَ المستحبَّ .

فرعٌ : [الصلاة عرياناً] :

فإنْ لم يجدْ سُترةً . . صلَّىٰ عرياناً ، ويلزمهُ أنْ يُصلِّيَ قائماً .

وقالَ الأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والمزنيُّ : (يلزمهُ أن يصلِّيَ قاعداً) . وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٧١] قولاً للشافعيِّ ، وهو ليسَ بمشهورٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو بالخيار بين : أنْ يصلِّيَ قائماً ، وبينَ أنْ يصلِّيَ قاعداً) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « صلِّ قائماً ، فإنْ لم تستطِعْ . . فقاعداً ، فإن لم تستطعْ . . فعلىٰ جنب »(١) . ولم يفرِّقْ بينَ العُريانِ وغيرِهِ .

---

(١) أخرجه عن عمران بن حصين البخاري (١١١٧) في تقصير الصلاة ، وأبو داود (٩٥٢) ، والترمذي (٣٧٢) في الصلاة ، ونسبه جماعة إلى النسائي ، وابن ماجه (١٢٢٣) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٢٣١) ، وابن خزيمة في « الصحيح » (٩٧٩) و(١٢٥٠) .

أقول : لم ينسبه المزي في « تحفة الأشراف » (١٠٨٣٢) إلى شيء من كتب النسائي .

قال ابن حجر في « الفتح » (٢/ ٦٨٥) قوله : « فعلىٰ جنب » جاء في حديث عليٍّ عند الدارقطني [في « السنن » (٢/ ٤٢ ـ ٤٣)] : « على جنبه الأيمن مستقبل القبلة بوجهه » وهو حجة للجمهور في الانتقال من القعود إلى الصلاة على الجنب ، وعند الحنفية وبعض الشافعية : يستلقي على ظهره ، ويجعل رجليه إلى القبلة .

ولعلَّ الانتقال من حالة إلى هيئة أخذاً من قوله تعالى وعزّ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا

ولأنَّهُ مستطيعٌ للقيامِ ، فلا يجوزُ لهُ تركهُ ، كما لو كانَ مستتراً .

فإنْ صلَّىٰ عُرياناً ، معَ عدمِ السترةِ . . فهل تلزمُهُ الإعادةُ ؟

قال الشيخ أبو زيدٍ : إنْ كانَ في الحضرِ . . ففي الإعادةِ قولانِ ، وإنْ كانَ في السفرِ . . لم يلزمْهُ الإعادةُ ، قولاً واحداً .

وقالَ سائرُ أصحابنا : لا تلزمُهُ الإعادةُ قولاً واحداً ، في سفرٍ ولا في حضرٍ ؛ لأنَّ العُريَ عذرٌ عامٌّ ، وربَّما اتَّصلَ ودامَ ، وقدْ يعدمُ ذلكَ في الحضرِ ، كما يعدمهُ في السفرِ ، فلو ألزمناهُ الإعادةَ . . لشقَّ ذلكَ .

فرعٌ : [من وجد السترة حال الصلاة] :

إذا لم يجدْ سُترةً ، فدخلَ في الصلاةِ ، وهو عُريانٌ ، ثُمَّ وجدَ السترةَ في أثناءِ الصلاةِ ، أو صلَّتِ الأَمَةُ مكشوفةَ الرأسِ ، فأُعتقتْ في أثناءِ الصلاةِ ، ووجدتْ ما تسترُ بهِ رأسَها ، فإنْ كانتْ قريبةً منهما(١) تَناوَلاها ، واستترا ، وأتمَّا صلاتَهما ؛ لأنَّ ذلكَ عملٌ قليلٌ .

وإنْ كانتِ السترةُ بعيدةً منهما ، يُحتاجُ إلىٰ أن يُمشىٰ إليها خطواتٌ ، فإنْ كانَ هناكَ مَنْ يناولُهما السترةَ ، فإنْ ناوَلَهما سريعاً . . صحَّ .

= ﴿وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ﴾ [آل عمران : ١٩١] .
هذا عند العجز عن الاضطجاع ، ثم ينتقل إلى الصلاة بالإشارة بالرأس ، ثم بإيماء الطرف ، ثم بإجراء القرآن والذكر على اللسان ، ثُمَّ على القلب ؛ لأن مناط التكليف حضور العقل ، فيأتي بالمستطاع ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، ولقوله ﷺ : « إذا أمرتكم بشيء . . فأتوا منه ما استطعتم » رواه عن أبي هريرة البخاري (٧٢٨٨) ، ومسلم (١٣٣٧) (١٣٠) ، و(لا يسقط الميسور بالمعسور) ، وأجمعت الأمَّة على ذلك . قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٧٧) : واتفقوا على أن القيام فرض في الصلاة المفروضة على القادر ، ومن تركه مع القدرة عليه . . لم تصح صلاته ، فإن عجز عن القيام . . صلىٰ قاعداً ، ولعله يصل إلى أن يكون معلوماً من الدين بالضرورة .

(١) أي : السترة من الرجل العريان ، والأمة التي عتقت .

وإنْ طالَ الانتظارُ ، فصبَرا إلىٰ أنْ ناولَهما الغيرُ . . فهل تبطلُ صلاتُهما ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو إسحاقَ : لا تبطلُ ؛ لأَنَّهُ انتظارٌ واحدٌ ، فلم تبطلْ بهِ الصلاةُ ، كالإمامِ إذا انتظرَ المأمومَ في الركوعِ .

والثاني : تبطلُ ؛ لأَنَّهما تركا السترةَ ، معَ القدرةِ عليها .

قال في « الإبانة » [ق/ ٧١] : وهذانِ الوجهانِ ، بناء على الوجهينِ ، فيمنْ سكتَ في صلاتهِ سكوتاً طويلاً ، ولم يعملْ فيه شيئاً منْ أعمالِ الصلاةِ .

وإنْ لم يكنْ هناكَ من يناولُ السترةَ . . فقد قالَ البغداديونَ من أصحابنا : تبطلُ صلاتهُما ؛ لأَنَّهما يحتاجانِ إلىٰ عملٍ كثيرٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٧١] : يلزمُهما المشيُ إلىٰ السترةِ ، ويستترانِ ، وهل تبطلُ صلاتُهما ، أو يجوزُ لهما البناءُ عليها؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً على القولينِ فيمن سبقهُ الحدثُ في الصلاةِ .

وإنْ عتقَتِ الأَمةُ في الصلاةِ ، ولم تعلمْ بعتقِها ، حتَّىٰ فرغتْ منَ الصلاةِ ، وكان لها سُترةٌ يمكنُها الاستتارُ بها : إمَّا قريبةً ، أو بعيدةً . أو عَلِمتْ بالعِتقِ ، وجَهِلتْ وجودَ السُترةِ . . فهل يلزمُها الإعادةُ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

[أحدُهما] : من أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ فيمن صلىٰ ، ثُمَّ وجدَ علىٰ ثوبهِ نجاسةً ، كانتْ معهُ في الصلاةِ ، ولمْ يعلمْ بها قبلَ دُخولِهِ . ولمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَ هذا .

و**[الثاني]** : منهم من قالَ : تجبُ عليها الإعادةُ ، قولاً واحداً ـ ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرهُ ـ والفرقُ بينهما : أنَّ الأمةَ قدْ كانَ يمكنُها أن تستترَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ ، فإذا تركتِ السُترةَ . . فقد فرَّطت . ومن عليهِ نجاسةٌ لا يعلمُ بها . . غيرُ مفرِّطٍ في تركِها .

فرعٌ : [صلاة مكشوفة الرأس] :

قال ابن الصبَّاغ : إذا قالَ الرجلُ لأَمتهِ : إنْ صلَّيتِ مكشوفةَ الرأسِ ، فأنتِ حرَّةٌ من الآنَ . فَصَلَّت مَكشوفةَ الرأسِ . . صحَّتْ صلاتُها ، ولم تعتقْ قبلَ الصلاةِ ؛ لأنَّ هذهِ صفةٌ باطلةٌ ؛ لأنَّ تقدُّمَ المشروطِ على الشرطِ مُحالٌ ، فيكونُ بمنزلةِ إيقاعِ العِتقِ في الزمانِ الماضي .

مسألةٌ : [عراةُ الرجال والنساء] :

وإن اجتمعَ جماعةٌ عراةٌ رجالٌ ونساءٌ . . فإنَّ النساءَ لا يصلِّينَ معَ الرجالِ ؛ لأنَّا :

إنْ قلنا : يَقِفنَ معَ الرجالِ في صفِّهم . . خالفنَ السنَّةَ في موقِفِهنَّ .

وإنْ قلنا : يقفنَ في صفٍّ خلفَ الرجالِ . . أَبْصَرنَ عوراتِ الرجالِ ؛ لأنَّهنَّ لا يمكنُهنَّ غضُّ أبصارِهنَّ .

فإنْ كانَ هناك حائلٌ . . دخلهُ النساءُ ، وصلَّينَ وحدَهنَّ ، وصلَّىٰ الرجالُ وحدَهم .

وإنْ لم يكنْ حائلٌ ، وكان الموضعُ ضيِّقاً ، كالسفينةِ . . فإنَّ النساءَ يولِّينَ الرجالَ ظهورهنَّ ، ويستدْبرنَ القِبلةَ ، فيصلِّي الرجالُ ، ثمَّ يُوَلُّونَهنَّ ظهورَهم ، ويصلِّينَ أيضاً .

وهلْ يصلِّي الرجالُ جماعةً ، أو فرادىٰ؟

قال الشافعيُّ في **الجديد** : (إنْ شاؤوا . . صلَّوا جماعةً[(١)] ، وإن شاؤوا . . صلَّوا فُرادىٰ) .

وقال في **القديم** : (أحببتُ أن يصلُّوا فرادىٰ ، فإنْ صلَّوا جماعةً . . فلا بأسَ بهِ) .

فخيَّرَهم في **الجديدِ** ؛ لأنَّهُ تقابلَ أمرانِ : فضيلةُ الجماعةِ ، وتركُ نظرِ بعضهم إلىٰ عورةِ بعضٍ ، فخيَّرهم .

---

(١) أي : مجانحة للإمام كالنساء .

واستحبَّ في القديمِ الفرادىٰ ؛ لأنَّ الجماعةَ فضيلةٌ ، وتركَ النظرِ واجبٌ ، فقدَّمَ الواجبَ علىٰ الفضيلةِ .

فإنْ صلَّوا جماعةً . . وقفَ الإمامُ وسطَهم ، وكانوا صفّاً واحداً ؛ لأنَّ ذلكَ أغضُّ لأبصارِهم .

فإنْ لم يمكِنْ إلاَّ صفَّين . . صلَّوا صفَّينِ ، وغضُّوا أبصارَهم .

وأمَّا النساءُ : فإنَّهنَّ يصلِّينَ جماعةً ؛ لأنَّ سنَّةَ المَوْقِفِ في حقِّهنَّ لا تتغيرُ بالعُرْيِ .

فرعٌ : [عراةٌ ومعهم من وجد سترة] :

وإنْ كانَ معَ الرجالِ رجلٌ يصلحُ للإمامةِ ، معهُ سترةٌ . . فالأَولىٰ أنْ يصلُّوا جماعةً ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهم يمكنُهم الجمعُ بينَ فضيلةِ الجماعةِ وسنَّةِ الموقفِ ، بأنْ يقدِّموهُ .

وإنْ كانَ معَ رجلٍ سُتْرَةٌ ، تزيدُ على سَترِ عَورتهِ . . استحبَّ لهُ أنْ يعيرَ العراةَ ، فإنْ أعارَ واحداً منهم . . **فالمذهبُ** : أنَّهُ يلزمهُ قبولُ العاريةِ ؛ لأنَّهُ لا مِنَّةَ[1] عليهِ في ذلكَ ، فإنْ صلَّىٰ عرياناً . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ صلَّىٰ عرياناً ، معَ وجودِ السُّتْرَةِ الطاهرةِ .

وحكىٰ صاحبُ « العدةِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يلزمهُ قبولُ العاريَّةِ ، كما لا يلزمهُ قبولُ هبتهِ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ وهبَ لهُ السترةَ . . فهلْ يلزمهُ قبولُها؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المشهور ـ : أنَّهُ لا يلزمهُ قبولُ الهبةِ ؛ لأنَّ في قبولِ ذلكَ التزامَ مِنَّةٍ ، فلم يلزمْهُ ، كما لا يلزمهُ قبولُ الرقبةِ ، إذا كانَ عليهِ كفارةٌ .

---

(١) المِنَّة : عَدُّ ما فعلت من صنائع الإحسان والإنعام ، وفيها تكدير تنكسر منه القلوب ، فلهذا نهىٰ الشارع عنها بقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ ﴾ [البقرة : ٢٦٤] . وفي المثل : (المِنَّةُ تهدمُ الصنيعةَ).

فعلىٰ هذا : إذا صلَّىٰ عرياناً . . صحَّتْ صلاتُهُ .

والثاني ـ حكاهُ في « الفروع » ـ : أَنَّهُ يلزمُهُ قبولُ الهبةِ ، كما يلزمهُ قبولُ العاريَّةِ .

الثالثُ ـ وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّهُ يلزمهُ قبولُ هبتهِ ، فيصلِّي بهِ ، ثُمَّ يردُّهُ إنْ شاءَ ؛ لأنَّ عليهِ : أن يتسبَّبَ إلىٰ سَتْرِ عورتهِ ، بما أمكنهُ منْ ورقِ الشجرِ وغيرِهِ ، وقدْ أمكنهُ ذلكَ ، فلزمَهُ . ولأنَّ الهبةَ تضمَّنت تمليكَ العينِ والمنافعِ ، فإذا لم يلزمهُ قبولُ مِلكِ العينِ . . لزمَهُ قبولُ المنافعِ ، فيكونُ في التقديرِ : كأَنَّهُ إعارَةٌ .

قال القاضي أبو الطيِّب : وهذا ليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ صاحبَ الثوبِ ملَّكَهُ العينَ ، فلا يملكُ قبولَ المنافعِ ، وإذا قبِلَ العينَ وقبَضَها . . فلا يملكُ ردَّها ، إلا برضا الواهِبِ .

وإن اجتمعَ رجلٌ وامرأةٌ عاريانِ ، ومعَ رجلٍ سُترةٌ ، تكفي أحدَهما . . فالمرأةُ أولىٰ ؛ لأنَّ عورتَها أغلظُ .

وإنْ أعارَ صاحبُ السُّتْرَةِ جميعَ العراةِ . . صلَّوا فيها واحداً بعد واحدٍ ، فإنْ خافوا فوتَ الوقتِ . . قال الشافعيُّ : (لزمَهُم انتظارُ السُّتْرَةِ وإنْ فاتَ الوقتُ) . وقال في قومٍ في سفينةٍ ليسَ فيها موضعٌ يقومُ فيهِ إلا واحدٌ : (إنَّهم يصلُّونَ مِنْ قعودٍ) .

فمِنْ أصحابِنا من نقَل جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهما إلى الأخرى ، وخرَّجَهما علىٰ قولين .

ومنهم مَنْ حمَلَهما علىٰ ظاهرِهما ، فقال في السترة : يلزمُهمُ الانتظارُ ، وفي القيامِ : لا يجوزُ لهمُ الانتظارُ ؛ لأنَّ السُّترةَ لا يجوزُ تركُها معَ القدرةِ عليها بحالٍ ، والقيامَ يجوزُ تركهُ معَ القدرةِ عليهِ في صلاةِ النفلِ .

فإنِ امتنعَ صاحبُ السترةِ منَ الإعارةِ . . لم يُجبر ؛ لأنَّ صلاةَ العريانِ صحيحةٌ .

واللهُ أعلمُ وباللهِ التوفيق

* * *

باب استقبال القبلة(١)

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يجوزُ لأحدٍ : أن يصلِّيَ فريضةً ، ولا نافلةً ، ولا سجودَ قرآنٍ ، ولا جنازةً ، إلاَّ متوجِّهاً إلىٰ البيتِ الحرامِ) .

وجملة ذلك : أنَّ القبلةَ كانتْ في أوَّلِ الإسلامِ إلىٰ بيتِ المَقْدِسِ ، وقد استقبلَهُ النبيُّ ﷺ مدَّة إقامتِهِ بمكَّةَ قبلَ الهجرةِ ، وكانَ النبيُّ ﷺ يحبُّ أنْ يوجَّهَ إلىٰ الكعبةِ ؛ لأنَّها قبلةُ آبائِهِ : إبراهيمَ وإسماعيلَ ، وبيتُ المقدسِ : قبلةُ اليهودِ . وكانَ من شدَّةِ حبِّهِ لذلك يصلِّي من ناحيةِ الصفا ؛ ليستقبلَ الكعبةَ وبيتَ المقدسِ . فلمَّا تحوَّلَ إلىٰ المدينةِ . . تعذَّرَ عليهِ استقبالُهما ؛ لأنَّ من استقبلَ بيتَ المقدسِ بها . . استدبر الكعبةَ . فأقامَ ﷺ يصلِّي بالمدينةِ إلىٰ بيتِ المقدسِ ستةَ عشر شهراً ، أو سبعةَ عشرَ شهراً(٢) ، يسألُ اللهَ : أنْ يحوِّلَ قبلتهُ إلىٰ الكعبةِ ، فنزلَ جبريلُ عليه السلام ، فأخبرهُ : أنَّهُ يحبُّ استقبالَ الكعبةِ ، فَعَرجَ جبريلُ عليه السلام ، والنبيُّ ﷺ يُتْبِعُهُ بصرهُ ، ويقلِّبُ طَرْفهُ نحوَ السماءِ ، ينتظرُ نزولَ الوحي بذلك ، فنزلَ عليهِ قولهُ تعالىٰ : ﴿ قَدۡ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجۡهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبۡلَةٗ تَرۡضَىٰهَاۚ فَوَلِّ وَجۡهَكَ شَطۡرَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۚ وَحَيۡثُ مَا كُنتُمۡ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ شَطۡرَهُۥ﴾ [البقرة : ١٤٤] .

و(المسجدُ الحرامُ) هاهنا : الكعبةُ ، قال اللهُ تعالىٰ : ﴿ جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلۡكَعۡبَةَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ قِيَٰمٗا لِّلنَّاسِ﴾ [المائدة : ٩٧] . يعني : مُقاماً لهم ، ولصلاتِهم .

---

(١) **القبلة** : سميت بذلك ؛ لأنَّ المصلي يقابلها وتقابله . قال الواحديُّ في « البسيط » : القبلة : الوجهة ، وهي الفعلة من المقابلة ، وأصلها في اللغة : الحالة التي يقابل الشيءُ غيره عليها ، وهي الآن علمٌ للجهةِ الَّتي تستقبل في الصلاة . قال الخطابي : قد استقر أَمْر القِبلة على هذا البيت لا ينسخ بعد اليوم ، فصلُّوا إلى الكعبة أبداً .

(٢) أخرجه عن البراء البخاري (٣٩٩) في الصلاة ، باب : التوجه نحو القبلة .

وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْقَآئِمِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ ﴾ [الحج : ٢٦] . يعني : المصلِّينَ .

ومعنىٰ قولهِ : ﴿ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ أي : نحوَهُ وتلقاءَهُ .

قال الشاعرُ :

أَلاَ مَنْ مُبْلِغٌ عَمْراً رسولاً وما تُغني الرسالةُ شطرَ عمرِو[(١)]

أي : نحوَ عَمْرٍو .

إذا ثبت هذا : فهلِ استقبالُ القبلةِ ركنٌ في الصلاةِ ، أو شرطٌ فيها؟ فيهِ وجهان ، حكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٢] : **الظاهرُ** : أنَّها شرطٌ .

فإنْ كانَ بحضرةِ البيتِ . . لزمَهُ التوجُّهُ إليهِ ؛ لِمَا روىٰ أسامةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ الكعبةَ ، فلمْ يُصلِّ فيها ، ثمَّ خرجَ وصلَّىٰ إليها ركعتينِ ، وقال : « هٰذهِ القبلةُ »[(٢)] .

فإن استقبلَ القِبلةَ ببعضِ وجهِهِ . . ففيهِ وجهانِ[(٣)] ، حكاهُما المسعوديُّ

---

(١) البيت من بحر الوافر . ذكره ابن بطال الركبي في « النظم المستعذب » (١/ ٦٦) .

(٢) أخرجه من طريق ابن عباس عن أسامة الحِبِّ بن الحِبِّ البخاري (٣٩٨) كما ذكر ابن حجر في « الفتح » (١/ ٥٩٨) عن « مستخرَجي » الإسماعيلي وأبي نعيم ، ومسلم (١٣٣٠) في الحج ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٠٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٩٠٥٦) في الحج .

(٣) قال في « المجموع » (٣/ ١٩٢) : فلو وقف عند طرف ركن وبعضه يحاذيه ، وبعضه يخرج عنه . . ففي صحة صلاته وجهان ، **أصحهما** : لا تصح .
قال الإمام : وبه قطع الصيدلاني ؛ لأنه لم يستقبلها كله .
ولو استقبل الحِجر ـ بكسر الحاء ـ ولم يستقبل الكعبة . . فوجهان **مشهوران** ، حكاهما صاحب « الحاوي » و« البحر » وآخرون : **أحدهما** : تصحُّ صلاته ؛ لأنه من البيت ؛ للحديث الصحيح : أن رسول الله ﷺ قال : « الحِجر من البيت » رواه عن عائشة مسلم (١٣٣٣) (٤٠٥) ـ ولفظه : سألت عائشة رسول الله ﷺ عن الجَدْرِ : أمن البيت هو ؟ قال : « نعم » .
والجدر : هو حِجر الكعبة ـ وفي رواية (٤٠١) : « وزدت فيها ستة أذرع من الحجر » يعني في الكعبة . ولأنه لو طاف فيه . . لم يصحَّ طوافه . **وأصحهما** ـ بالاتفاق ـ : لا تصحُّ صلاته ؛ لأنَّ كونه من البيتِ مظنونٌ غيرُ مقطوع به .

[في « الإبانة » ق/٦١/أ] ، بناءً على القولينِ في الطائفِ ، إذا استقبلَ الحَجرَ ببعضِ بدنهِ .

وإنْ دخلَ الكعبةَ ، وصلَّىٰ فيها . . صحَّت الصلاةُ ، سواءٌ كانتِ الصلاةُ فرضاً أو نفلاً .

وقال ابنُ جريرٍ : لا يصحُّ فيها فرضٌ ولا نفلٌ(١) .

وقال مالكٌ : (يصحُّ فيها النفلُ دونَ الفرضِ)(٢) .

دليلُنا ـ على ابنِ جريرٍ ـ : ما روىٰ بلالٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ الكعبةَ ، وصلَّىٰ فيها ركعتين)(٣) .

وعلىٰ مالكٍ : أنهُ متوجِّهٌ إلىٰ جزءٍ من البيتِ ، فجازتْ فيهِ صلاةُ الفرضِ ، كما لو كان خارجَ البيتِ .

إذا ثبتَ هذا : فروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلاةٌ في مسجدي هذا أفضلُ منْ ألفِ

---

(١) وعلَّل ذلك : بأنَّه يلزم المصلِّيَ أن يستدبر بعضها ، وقد ورد الأمر باستقبالها ، فيحمل علىٰ جميعها .

(٢) لأنَّه حملَ حديث الإثبات علىٰ التطوُّع ، وحديث النفي على الفرضِ .

(٣) أخرجه من حديث ابن عمر عن بلال البخاري (٤٦٨) في الصلاة ، ومسلم (١٣٢٩) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٣) في المناسك ، والترمذي (٨٧٤) في الحج وعنده بتمامه ، والنسائي في « الصغرى » بنحوه (٧٤٩) في القبلة ، و (٢٩٠٥) و (٢٩٠٦) في المناسك . قال الترمذي : حديث بلال حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم . لا يرون بالصلاة في الكعبة بأساً . وقال الشافعي : (لا بأس أن تُصلَّىٰ المكتوبة ، والتطوع في الكعبة ؛ لأن حكم النافلة والمكتوبة ، في الطهارة والقبلة سواء) .

أمَّا صلاة الركعتين : فقد أخرج عن عمرَ ـ لمَّا سئل : كيف صنعَ رسولُ الله ﷺ حين دخل الكعبة ـ أبو داود (٢٠٢٦) قال : (صلَّىٰ ركعتين) .

والأشبه ـ عندي ـ : الفصل بين الخبرين ، بأن يجعلا في فِعلين متباينين ، فيقال : إنه يوم الفتح دخل فصلَّىٰ فيها علىٰ ما رواه ابن عمر وبلال وأسامة ، ويجعل نفي ابن عباس الصلاةَ في الكعبة في حجته التي حجَّ ، فالأمر في حالتين ، فيكون بطلان التضاد بينهما ، وصحَّ استعمال كلٍّ واحدٍ منهما ، والله أعلم .

صلاةٍ فيما سواهُ منَ المساجدِ إلاَّ المسجدَ الحرامَ ، وصلاةٌ في المسجدِ الحرامِ أفضلُ من مِئَةِ صلاةٍ في مسجدي هذا »(١) .

فسألتُ الشيخَ الشريفَ محمدَ بنَ أحمدَ العثمانيَّ رحمهُ اللهُ : ما المرادُ بالمسجدِ الحرامِ بهذا الخبرِ؟ فقال : المرادُ بهِ : الكعبةُ ، والمسجدُ حولَها ، وسائرُ بقاعِ الحرمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء : ١] . ومعلومٌ : أنَّهُ أُسريَ به من بيتِ خديجةَ ، وكلُّ موضعٍ أُطلِقَ : المسجدُ الحرامُ . . فالمرادُ بهِ : جميعُ الحرمِ .

والذي تبيَّنَ لي أنَّ المرادَ بهذا الخبرِ : الكعبةُ ، وما في الحِجْرِ منَ البيتِ ، وهوَ ظاهرُ كلامِ صاحبِ « المهذَّبِ » ؛ لأنَّهُ قالَ : الأفضلُ أن يصلِّيَ الفرضَ خارجَ البيتِ ؛ لأنَّهُ يكثرُ فيهِ الجمعُ ، والأفضلُ أنْ يصلِّي النفلَ في البيتِ ؛ لقوله ﷺ : « صلاةٌ في مسجدي هذا أفضلُ منْ ألفِ صلاةٍ فيما سواهُ من المساجدِ ، إلاَّ المسجدَ الحرامَ ، وصلاةٌ في المسجدِ الحرامِ أفضلُ من مِئَةِ صلاةٍ في مسجدي هذا » .

ومِنَ الدليلِ على ما ذكرتهُ : ما رويَ : أنَّ عائشةَ قالت : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي نذرتُ أنْ أُصلِّيَ في البيتِ ، فقالَ ﷺ : « صلِّي في الحجرِ ، فإنَّه منَ البيتِ »(٢) .

فلو كانَ المسجدُ وسائرُ بِقاعِ الحَرَمِ يساوي الكعبةَ بذلك . . لمْ يكنْ لتخصيصها البيتَ بالنذرِ معنىً ، وَلأَمَرها النبيُّ ﷺ أنْ تصلِّيَ في سائرِ بقاعِ الحرمِ .

ولا فرقَ بينَ أنْ يقولَ : عليهِ للهِ أنْ يصلِّيَ في المسجدِ الحرامِ ، أو في البيتِ الحرامِ .

إذا ثبتَ أنَّ : البيتَ الحرامَ : إنَّما هو الكعبةُ . . فكذلكَ المسجدُ الحرامُ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١١٩٠) في فضل الصلاة في مسجد مكة ، ومسلم (١٣٩٤) في الحج ، والترمذي (٣٢٥) في الصلاة و(٣٩١٢) في الفضائل ، والنسائي في « الصغرى » (٦٩٤) في المساجد ، وابن ماجه (١٤٠٤) في إقامة الصلاة .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أبو داود (٢٠٢٨) في المناسك ، وبنحوه الترمذي (٨٧٦) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩١١) و (٢٩١٢) في المناسك . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وأمَّا الآيةُ : فإنَّما سُمِّيَ بيتُ خديجة رضي الله عنها بالمسجدِ الحرامِ ، علىٰ سبيلِ المجاوَرَةِ .

وإذا صلَّىٰ في البيتِ . . نظرتَ :

فإنِ استقبلَ شيئاً من جدرانِهِ ، أو أساطينِهِ[١] . . صحَّ ؛ لأنَّهُ متوجِّهٌ إلىٰ جزءٍ منهُ .

وإنْ صلَّىٰ إلىٰ بابِ البيتِ ، فإنْ كانَ مردوداً إلىٰ خارجٍ . . صحَّ ؛ لأنَّ البابَ مِنَ البيتِ .

وإنْ كانَ البابُ مفتوحاً . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كان للبابِ عتبةٌ[٢] شاخصةٌ وإنْ قَلَّتْ . . صحَّتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ متوجِّهٌ إلىٰ جزءٍ من البيتِ .

وإنْ لم يكنْ لهُ عتبةٌ شاخصةٌ . . لم تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ لم يتوجَّه إلىٰ جزءٍ مِنَ البيتِ .

مسألةٌ : [الصلاةُ فوق الكعبةِ] :

وإنْ صلَّىٰ علىٰ ظهرِ الكعبةِ ، فإنْ لمْ يكنْ بينَ يديهِ سترةٌ متَّصلةٌ بالبيتِ . . لم تصحَّ صلاتُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلنا : ما روىٰ عمرُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « سبعةُ مواطنَ لا تجوزُ فيها الصلاةُ » فذكر فيها : « فوقَ بيتِ اللهِ العتيقِ » .

ولأنَّهُ صلَّىٰ عليها ، ولم يصلِّ إليها مِنْ غيرِ عُذرٍ ، فأشبهَ إذا نَزَلَ واستدبرَها .

فقولُنا : (من غيرِ عذرٍ) احترازٌ منْ صلاةِ الخوفِ ، ومِنْ صلاةِ النفلِ في السفرِ .

---

(١) **أساطين** ـ جمع : أُسطون ، كالأُسطوانات : جمع أُسطوانة ـ : وهي السارية والدعامة والعمود يكون على هيئة دائرتين متماثلتين تحصران سطحاً ملفوفاً ، بحيث يمكن متابعته بخط يتحرك موازياً لِنفسهِ ، وينتهي طرفاه في محيطي هاتين الدائرتين .

(٢) **العتبة** : الدرجة ، وتطلق على أُسكفَّةِ البابِ .

وإنْ كانَ بينَ يديهِ سترةٌ غيرُ متَّصلةٍ بالبيتِ ، كالأحجارِ التي ليستْ بمبنيَّةٍ . . لم تصحَّ صلاتهُ ؛ لأنَّها ليستْ من جملةِ البيتِ .

وإنْ كانَتْ مبنيةً عليهِ ، أو مُسَمَّرَةً[١] . . صحَّتْ صلاتهُ ؛ لأنَّها صارتْ مِنَ البيتِ .

وإنْ كانتْ فيهِ عصاً مغروزةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ استقبالُها ؛ لأنَّ المغروزَ منَ البيتِ ، ولهذا تدخلُ الأوتادُ المغروزةُ في بيعِ البيتِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّها غيرُ متصلةٍ بالبيتِ .

وإنْ نبتتْ شجرةٌ في البيتِ ، وعَلَتْ علىٰ ظهرهِ ، فاستقبلَها علىٰ ظهرهِ . . فهلْ تصحُّ صلاتهُ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدةِ » .

وهلْ يُعتبرُ أنْ تكونَ السترةُ فوقَ ظهرِ الكعبةِ مقدَّرةً؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدةِ » :

أحدهما : أنَّهُ يعتبرُ أنْ تكونَ بقدرِ قامةِ المصلِّي ؛ ليكونَ مستقبلاً لها بجميعِ بدنهِ .

والثاني ـ وهو قولُ القفَّالِ ـ : يكفيهِ أنْ تكونَ بقدْرِ مُؤخِرةِ الرحْلِ[٢] ، وإن كانَ دونَها . . لمْ يصحَّ .

وقدْ ذكرَ الشيخُ أبو حامد ، وابنُ الصبَّاغِ : أنَّ عتبةَ البابِ إذا كانتْ شاخصةً وإنْ قلَّتْ . . صحَّ استقبالُها . ولا فرقَ بينَ الجميعِ .

وإنْ هُدِمَتِ الكعبةُ ـ وأسألُ اللهَ الكفايةَ ـ وبقيتْ عَرْصَةً ، لا بناءَ فيها ، فإنْ خرجَ عن العَرْصَةِ ، وصلَّىٰ إليها . . جازَ . وإنْ وقفَ في العَرْصَةِ ، وصلَّىٰ إلىٰ مابينَ يديهِ منها . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أبو العبّاسِ : يصحُّ ؛ لأنَّهُ صلَّىٰ إلىٰ ما بينَ يديهِ من أرضِ البيتِ ، فهو كما لو خرجَ من العَرْصَةِ ، وصلَّىٰ إليها .

---

(١) مسمرة ، يقال سمر الخشب وغيره : إذا شدَّهُ بالمسامير .

(٢) **مُؤخِرة الرحل** ـ لغة قليلةٌ في آخِرة الرحل ـ : وهي الخشبة يستند إليها الراكب .

و[**الثاني**] : قال أبو إسحاقَ : لا يصحُّ . **وهو المنصوصُ** ، كما لو صلَّىٰ على سطحِهِ ، ولا سُترةَ قُدَّامهُ .

مسألةٌ : [صلاة من ليس بحضرة البيت] :

ومنْ لمْ يكنْ بحضرةِ البيتِ . . ينقسمُ علىٰ أربعة أضربٍ :

ضربٌ : يتيقَّنُ إصابةَ الكعبةِ وإنْ لم يكنْ مشاهداً لها ، كمن نشأ بمكَّةَ . . فإنَّهُ يعلمُ ـ بجَري العادةِ ـ القبلةَ ، ويتيقَّنُها وإنْ غابَ عنها في بيتهِ . وكذا من صلَّىٰ إلى محرابِ مسجدِ المدينةِ ، أو إلىٰ محرابِ مسجدٍ صلَّىٰ فيه النبيُّ ﷺ ؛ لأنَّهُ لا يُقِرُّ علىٰ الخطأ .

وضربٌ : يرجعُ إلىٰ إخبارِ غيرهِ ، فإنْ أخبرهُ غيرهُ عنْ علمٍ ، بأنْ يكونَ علىٰ رأسِ جبلٍ ، ويشاهدَ الكعبة منهُ . . فيلزمهُ قبولُ خبرهِ ولا يجتهدُ ؛ **لأنَّ الخبرَ مقدَّمٌ علىٰ الاجتهادِ** .

قال الشافعيُّ رحمهُ الله : (وكذلك ، إذا وَرَدَ رجلٌ علىٰ مياهِ قومٍ ، فأخبروهُ : بأنَّ القِبلةَ في هذهِ الجهةِ . . رجعَ إلىٰ قولهم وإخبارِهم) .

فإنْ أخبرهُ صبيٌّ عن القبلةِ . . فحكىٰ الخِضريُّ عن الشافعيِّ : (أنَّهُ لا يُقبلُ) .

وحكىٰ الشيخُ أبو زيدٍ : (أنَّهُ يُقبلُ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : هي على حالينِ : فحيثُ قالَ : (لا يُقبلُ) . . إذا كانَ عنِ اجتهادٍ . وحيثُ قالَ : (يُقبلُ) . . إذا كانَ عن مشاهدةٍ .

وقالَ القفالُ : في قبولِ إخبارِهِ بذلكَ ، وبالخبرِ عنِ النبيِّ ﷺ : وجهانِ .

وأمَّا دلالةُ المشركِ علىٰ القبلةِ : فلا تُقبلُ ، وإنَّما تُقبلُ في الإذن في دخولِ الدارِ ، وفي قبولِ الهديَّةِ ؛ لأنَّ ذلكَ يقبلُ من الصبيِّ ، فكذلكَ منَ الكافرِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : وكذلكَ الفاسقُ عندي يُقبلُ في هذينِ ؛ لأنَّهُ أحسنُ حالاً من الكافرِ .

والضربُ الثالثُ : مَنْ يرجعُ إلىٰ اجتهادِ غيرهِ ، وهمُ العميانُ ، ومن لا بصيرةَ لهُ ، ويأتي ذكرهمْ .

والضربُ الرابعُ : مَنْ يرجعُ إلىٰ استدلالهِ واجتهادهِ ، وهو إذا لمْ يتيقَّنِ القِبلةَ ، ولم يجدْ مَنْ يخبرُهُ ، وهو مِمَّنْ يعرفُ دلائلَ القِبلةِ . . فينظرُ فيهِ : فإنْ كانَ بينه وبينَ البيتِ حائلٌ أصليٌّ ، كالجبلِ . . جازَ لهُ الاجتهادُ ، والاستدلالُ علىٰ القِبلةِ بالشمسِ ، والقمرِ ، والنجومِ ، والرياحِ ؛ لِقوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَـٰمَـٰتٍۚ وَبِٱلنَّجۡمِ هُمۡ يَهۡتَدُونَ﴾ [النحل : ١٦] .

ولا يلزمهُ صعودُ الجبلِ ؛ لأنَّ في تكليفِ ذلكَ مشقَّةً . ولأنَّا لو ألزمناهُ ذلك . . للزمَ مَنْ كانَ بينَهُ وبينَ الكعبة مِيلٌ[١] أو ميلانِ : أنْ يمضيَ إليها ويشاهدَها ، ولو ألزمْناهُ ذلكَ . . لم ينفَصِلْ عَمَّن بَيْنَهُ وبين [الكعبةِ] مسيرةُ يومٍ أو أكثرُ : أنْ يمضيَ إليها ، فسقطَ ذلكَ عن الجميعِ .

وإنْ كانَ بينهُ وبينَ الكعبةِ حائلٌ طارىء ، كالبناءِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ الاجتهادُ ـ ولم يذكر في « التعليقِ » و« المجموعِ » غيرهُ ـ لأنَّ الاجتهادَ كانَ لا يجوزُ في هذا الموضعِ قبلَ حدوثِ البناءِ ، فلمْ يتغيَّرِ الحكمُ بحدوثهِ .

والثاني : يجوزُ . قال الشيخُ أبو إسحاق ، وابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ لا يرىٰ البيتَ ، فهوَ كما لو كانَ الحائلُ أصليّاً .

وإذا ثبت هذا : ففي فرضِ المجتهدِ قولانِ :

أحدُهما : (أنَّ فرضَهُ إصابةُ الجهةِ دونَ العينِ[٢]) وهو قولُ أبي حنيفةَ .

ورُوي عنه : أنَّهُ قال : (قبلةُ العراقِ ما بينَ مَطْلِعِ الشمسِ ومغربها) .

لأنَّهُ لو كانَ الفرضُ هوَ إصابةُ العينِ . . لَمَا صحَّتْ صلاةُ الصفِّ الطويلِ ؛ لأنَّ فيهم من يخرجُ عنِ العينِ .

---

(١) الميل يساوي حوالي (٢) كيلو متراً .

(٢) **العين** : يعني ذات الكعبة المشرفة ، وسميت كعبة ؛ لتكعبها ، وأن كلَّ جانب منها مربع تقريباً .

والثاني : (أنَّ الفرضَ هو إصابةُ العينِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة : ١٤٤] . ولم يُفرِّقْ .

ولأنَّ من لزمهُ فرضُ القِبلةِ . . لزمهُ إصابةُ العينِ ، كالمشاهدِ للكعبةِ .

وأمَّا صلاةُ أهلِ الصفِّ : فإنَّما صحَّتْ ؛ لأنَّ معَ البُعدِ يتَّسعُ الصفُّ المحاذي ، ألا ترىٰ أنَّ الناسَ إذا صلَّوا ملاصقين للكعبةِ . . فإنَّ المستقبلَ لها عددٌ يسيرٌ ، فإذا بعدوا ، فصلَّوا في آخرِ المسجدِ . . استقبلَها أكثرُ ؟ وكذلكَ النقطةُ إذا دوَّرَ حولها دائرةً . . كانتْ صغيرةً ؛ لِقُربها منَ النقطةِ ، فإذا زادَ خلفَ الأولىٰ دائرةً ثانيةً . . كانتْ أكبرَ منَ الأولىٰ ؛ لبعدِها منَ النقطةِ ، وجميعُ الدائرةِ في الحالتينِ مستقبلٌ للنقطةِ ؟

فرعٌ : [المجتهدان في القبلة] :

وإن اجتهد رجلانِ في القبلةِ . . نظرتَ : فإنْ أدَّاهُما اجتهادهما : أنَّ القبلةَ في جهةٍ واحدةٍ . . استحبَّ لهما : أنْ يصلِّيَ أحدهُما بالآخرِ ؛ لأنَّ صلاةَ الجماعةِ مندوبٌ إليها .

وإنِ اختلفَ اجتهادُهما ، فأدَّىٰ اجتهادُ أحدهما : أنَّ القبلةَ في غيرِ الجهةِ التي أدَّىٰ اجتهادُ الآخرِ إليها . . صلَّىٰ كلُّ واحدٍ منهما إلى الجهةِ التي أدَّاهُ اجتهادهُ إليها ، ولا يأتمُّ أحدُهما بالآخرِ .

وقالَ أبو ثورٍ : (يجوزُ أنْ يأتمَّ أحدُهما بالآخرِ ، ويصلِّي كلُّ واحدٍ منهما إلىٰ الجهةِ التي أدَّاهُ اجتهادهُ إليها ، كمنْ يصلِّي حولَ الكعبةِ . . فإنَّهُ يجوزُ لمن يصلِّي إلىٰ جهةٍ منها : أن يأتمَّ بمن يصلِّي إلىٰ الجهةِ الأخرىٰ).

دليلُنا : أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يعتقدُ بطلانَ اجتهادِ صاحبِهِ ، وبطلانَ صلاتِهِ ، فلا يجوزُ أنْ يعلِّقَ صلاتَهُ بصلاةٍ باطلةٍ ، بخلافِ مَنْ يصلِّي إلىٰ جهتي الكعبةِ . . فإنَّ كل واحدٍ منهما يعتقدُ صحَّةَ صلاةِ صاحبِهِ .

فرعٌ : [الاجتهاد في القبلة لصلاتين أو صلَّى شاكّاً] :

وإنْ صلَّىٰ إلىٰ جهةٍ بالاجتهادِ ، ثُمَّ حضرتْ صلاةٌ أخرىٰ ، ولمْ يتغيَّرْ اجتهادُهُ الأوَّلُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمهُ أنْ يعيدَ الاجتهادَ ، بلْ يصلِّي إلىٰ الجهةِ الأولىٰ ؛ لأنَّهُ قد عرفَ القِبلةَ بالاجتهادِ الأوَّلِ .

والثاني : يلزمُهُ أنْ يجتهدَ للصلاةِ الثانيةِ ، كما لو حكمَ الحاكمُ بقضيَّةٍ بحكمٍ ، ثُمَّ حضرَتْ مرةً أخرىٰ . . فإنَّهُ يعيدُ الاجتهادَ لها ثانياً .

فإنْ أدَّاهُ اجتهادُهُ : إلىٰ الجهةِ الأُولى . . صلَّىٰ إليها ، ولا كلامَ .

وإنْ أدَّاهُ اجتهادهُ : أنَّ القِبلةَ في غيرِ تلكَ الجهةِ . . صلَّىٰ الصلاةَ الثانيةَ إلىٰ الجهةِ الثانيةِ ، وهلْ يلزمهُ الإعادةُ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الخِضريُّ :

أحدُها ـ وهو المذهب ـ : أنهُ لا يلزمُهُ إعادةُ واحدةٍ منهما ؛ لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلهِ . ولأنَّهُ لا يؤمَنُ أنْ يؤدِّيهُ الاجتهادُ إلىٰ القِبلةِ في جهةٍ ثالثةٍ ورابعةٍ ، أو أنَّ القِبلةَ في الجهةِ الأولىٰ .

والثاني : يلزمهُ أن يعيدَ الصلاتينِ ؛ لأنَّهُ يتيقَّنُ أنَّهُ صلَّىٰ إحداهما إلىٰ غيرِ القبلةِ ، فلزمهُ إعادتُهما ، كمن نسيَ صلاةً مِنْ صلاتينِ ، لا يعرفُ عينَها منهما .

والثالثُ : أنَّه يعيدُ الأُولىٰ ؛ لأنَّ الاجتهادَ الثانيَ هو المعوَّلُ عليهِ في هذهِ الحالةِ .
والأوَّلُ هو المشهورُ .

وإنِ اجتهدَ في القِبلةِ ، فأدَّاهُ اجتهادُهُ إلىٰ : أنَّ القِبلةَ في جهةٍ ، فصلَّىٰ إلىٰ غيرِها ، ثُمَّ بانَ أنَّها القبلةُ . . لم تصحَّ صلاتهُ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ أبو يوسفَ : تصحُّ .

دليلنا : أنهُ تركَ التوجُّهَ إلىٰ ما أداهُ إليهِ اجتهادهُ ، وصلَّىٰ إلىٰ ما ليس بقبلةٍ عندَه ،

فلمْ يصحَّ بالتبيُّنِ ، كما لو استفتحَ الصلاةَ وهو يشكُّ : أنَّهُ توضَّأَ ، أم لا ؟ ثُمَّ بانَ أنَّهُ كانَ متوضِّئاً .

فرعٌ : [التيقن بعد الاجتهاد أو كان له اجتهادان] :

إذا صلَّىٰ إلىٰ جهةٍ بالاجتهادِ ، فلمَّا فرغَ من الصلاةِ ، تيقَّنَ أنَّهُ صلَّىٰ إلىٰ غيرِ جهةِ القبلةِ . . فهلْ تلزمهُ الإعادةُ؟ فيهِ قولان :

أحدهما : لا تلزمهُ الإعادةُ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، وأحمدَ .

ووجههُ : قولهُ ﷺ : « رُفعَ عنْ أمَّتي الخطأُ والنسيانُ » وأرادَ : حكمَ الخطأ .

وروىٰ جابرٌ قال : (بعثَ رسولُ الله ﷺ سريَّةً ، وكنتُ فيها ، فأصابتْنا ظلمةٌ ، فلم نُبصرْ معها القبلةَ ، فقالتْ طائفةٌ مِنَّا : قد عرفنا القِبلةَ : قِبَلَ الشمالِ ، وصلَّوا إليها ، وخطُّوا خطّاً . وقالَ بعضهم : هٰكذا القبلةُ : نحوَ الجنوبِ ، وصلَّوا إليها ، وخطُّوا خطّاً . فلمَّا أصبحْنا وطلعتِ الشمسُ ، أصبحتْ تلكَ الخطوطُ لغيرِ القبلةِ ، فلمَّا قَفَلنا[1] من السفرِ . . سألْنا رسولَ الله ﷺ فَسَكَتَ ، ولم يقلْ شيئاً ، فنزلَ قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة : ١١٥] .

وفي بعض الرواياتِ : قال لهم : « قد أجزأتْكُمْ صلاتُكُم »[2] .

---

(١) **قفلنا** : رجعنا . **والقافلة** : الرفقة الكثيرة الراجعة من السفر ، أو المبتدئة به .

(٢) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (١/ ٢٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١١) في الصلاة بلفظ : « قد أجزتْ صلاتكم » .

وبغير هذه القصة أخرجه الحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٠٦) ، والدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٢٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » بلفظ : (كنَّا مع رسول الله ﷺ . . .) الخ ، وفي الباب نحوه :

عن عامر بن ربيعة أخرجه الترمذي (٣٤٥) ، وابن ماجه (١٠٢٠) . قال الترمذي : ليس إسناده بذاك ، وذهب أكثر أهل العلم إلى هذا . قالوا : إذا صلَّىٰ في الغيم لغيرِ القِبلة . . ثُمَّ استبانَ لهُ بعد ما صلَّىٰ أنَّه صلَّىٰ لغير القبلة . . فإنَّ صلاتَهُ جائزةٌ .

ولأنَّها جهةٌ مأمورٌ بالصلاةِ إليها ، فسقطَ الفرضُ بالصلاةِ إليها ، كما لو صلَّىٰ إلى غيرِ جهةِ القبلةِ في شدَّةِ الخوفِ .

والقولُ الثاني : تلزمهُ الإعادةُ . **وهو الأصحُّ** ، لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة : ١٥٠] .

ولأنَّهُ تعيَّنَ لهُ يقينُ الخطأ فيما يُؤمَنُ مثلُهُ في القضاءِ ، فوجبَ أَنْ لاَ يَعتدَّ بما فعلَهُ ، كالحاكمِ إذا حكمَ بحكمٍ ، ثُمَّ وجدَ النصَّ بخلافهِ .

فقولنا : (تعيَّنَ له) احترازٌ منه إذا صلَّى صلاتينِ إلىٰ جهتينِ باجتهادينِ . . فإنَّهُ تيقَّنَ الخطأ في إحداهما ، ولا إعادةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لم يتعيَّنِ الخطأُ في إحداهما .

وقولنا : (يقينُ الخطأ) احترازٌ منهُ إذا صلَّىٰ إلى جهةٍ ، ثُمَّ أدَّاهُ اجتهادهُ إلىٰ : أنَّ القبلةَ في جهةٍ أخرىٰ . . فإنَّهُ قد تعيَّنَ لهُ الخطأُ ، ولا تلزمُهُ الإعادةُ ؛ لأنَّهُ لمْ يتيقَّنْ ذلك ، وإنَّما ذلكَ منْ طريقِ الاجتهادِ .

وقولنا : (فيما يؤمَنُ مثلُهُ في القضاءِ) احترازٌ من الأكل في الصومِ ناسياً ، ومن الوقوفِ بعرفةَ يومَ الثامن ، أو يومَ العاشرِ ، علىٰ وجهِ الخطأ ؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ مثلُهُ ـ في القضاءِ ـ الخطأُ .

وأمَّا حديثُ جابرٍ : فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّ القومَ كانوا صلَّوا تطوُّعاً ، هٰكذا رُويَ عَنِ ابنِ عمرَ : أنهُ قالَ : (نزلتْ هٰذهِ الآيةُ في التطوُّعِ) .

ولنا مثلُ هذهِ المسألةِ مسائلُ علىٰ قولين :

منها : إذا صلَّىٰ ، ثُمَّ بانَ أنَّهُ كانَ في ثوبهِ نجاسةٌ لمْ يعلمْ بها حتَّىَ فرغَ منها .

ومنها : إذا صلَّتِ الأمةُ مكشوفةَ الرأسِ ، فأُعتقتْ في أثناءِ الصلاةِ ، وبقربِها سترةٌ ، ولم تعلمْ بالعتقِ أو بالسترةِ إلاَّ بعدَ الفراغِ منَ الصلاةِ .

ومنها : إذا تركَ فاتحةَ الكتابِ ناسياً . . هلْ تلزمهُ الإعادةُ ؟ علىٰ قولينِ .

ومنها : إذا دفعَ الزكاةَ إلى مَنْ ظاهرُهُ الفقرُ ، ثُمَّ بانَ أنَّهُ غنيٌّ . . فهلْ يلزمُهُ الضمانُ؟ قولانِ .

ومنها : إذا صامَ الأسيرُ شهراً بالاجتهادِ ، ثُمَّ بانَ بعدَ رمضانَ أنَّهُ صامَ شعبانَ . . هلْ يجزئُهُ؟ فيه قولان(١) .

إذا ثبتَ هذا : فقدِ اختلفَ أصحابُنا الخُراسانيُّونَ في موضعِ القولينِ في القِبلةِ :

فمنهم من قال : القولانِ ، إذا بانَ لهُ يقينُ الخطأ معَ يقينِ الصوابِ ، فأمَّا إذا بانَ لهُ يقينُ الخطأ دونَ يقينِ الصوابِ : فلا يعيدُ ، قولاً واحداً .

ومنهم من قالَ : القولانِ ، إذا بانَ لهُ يقينُ الخطأ ، دونَ يقينِ الصوابِ ، فأمَّا إذا بان لهُ اليقينانِ معاً : فيعيدُ قولاً واحداً .

ومنهم من قال : القولانِ في الجميعِ . وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وإن بانَ لهُ يقينُ الخطأ ، وهو في أثناءِ الصلاةِ . . نظرتَ :

فإن كانَ ذلكَ في جهتينِ ، مثلَ : أنْ كانَ قد استفتحَ الصلاةَ إلىٰ جهةِ الغربِ ، فبانَ أنَّ القِبلةَ في الشرقِ . . بنىٰ ذلكَ علىٰ القولينِ ـ فيمنْ بانَ لهُ اليقينُ بعدَ الفراغِ منَ الصلاةِ ـ :

فإنْ قلنا : يعيد بعد الفراغ . . استأنف هاهنا الصلاة .

وإن قلنا ـ هناكَ ـ : لا يعيدُ . . فهاهنا وجهان :

أحدهما : ينحرفُ إلىٰ الجهةِ الثانية ، ويَبني على صلاتهِ ؛ لأنَّ ما فعلَهُ قدْ صحَّ .

والثاني : يلزمهُ أنْ يستأنفَ الصلاةَ ؛ لأنَّ الصلاةَ بعد الفراغِ منها كالقضيةِ المُبرمةِ(٢) وقبلَ الفراغِ منها كغيرِ المُبرمةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهذا يحتاجُ إلى تفصيلٍ ، فإنْ كانَ حينَ بانَ لهُ الخطأُ ، بانتْ لهُ جهةُ القِبلةِ لوقتهِ . . تحوَّل إليها ، وهلْ يبني ، أو يستأنفُ ؟ على ما مضىٰ .

وإنْ لمْ يتبيَّنْ لهُ جهةُ القبلةِ ، بل يحتاجُ إلىٰ اجتهادٍ . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ لا يستديمُ الصلاةَ إلىٰ غيرِ القِبلةِ .

---

(١) وهو قول سائر الأصحاب ، لكن قال أبو إسحاق المروزي : لا يجزئه قولاً واحداً.

(٢) المبرمة ، يقال : أبرم الحكم ـ في القضاء ـ أيدهُ وأحكمه .

وإنْ كانَ ذلكَ في جهةٍ واحدةٍ ـ مثلَ : أنْ كانَ قد صلَّىٰ إلىٰ جهةِ الغربِ بالاجتهادِ ، ثُمَّ بانَ لهُ بعدَ ذلكَ أنَّ الكعبةَ في غيرِ السَّمْتِ[1] الَّذي صلَّىٰ إليهِ ، وإنَّما هي في غيرهِ في تلكَ الجهةِ ـ :

قال الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّ الشافعيَّ يذهبُ إلىٰ : أنَّهُ لا يتيقَّنُ أحدٌ بالاجتهادِ عينَ الكعبةِ في بعضِ الجهةِ دونَ بعضِها ، وإنَّما يتيقَّنُ ذلكَ بالمشاهدةِ .

فعلىٰ هذا : يلزمهُ الانحرافُ إلىٰ الثانيةِ ؛ لأنَّها هيَ القِبلةُ عندَ المجتهدِ في هذهِ الحالةِ ، ولا يلزمهُ استئنافُ الصلاةِ ؛ لأنَّهُ لا يتيقَّنُ أنَّ الأُولىٰ ليستْ بقِبلةٍ .

قالَ : ومن أصحابنا مَنْ قالَ : يمكنُ أنْ يتيقَّنَ بالاجتهادِ أنَّ عينَ الكعبةِ في بعضِ الجهةِ دونَ بعضٍ ، فيلزمهُ الانحرافُ إلىٰ الثانيةِ ، وهلْ يبني ، أو يستأنفُ؟

على القولين في أنَّ فرضَ المجتهدِ : هل هو إصابةُ العينِ ، أوِ الجهةِ؟

فإنْ قلنا : فرضُهُ الجهةُ . . لمْ يلزمهُ الاستئنافُ ، قولاً واحداً .

وإنْ قلنا : إنَّ فرضَهُ إصابةُ العينِ . . كانَ علىٰ قولينِ ـ كما لو صلَّىٰ إلى جهةٍ ، ثُمَّ تيقَّنَ أنَّها ليست بجهةِ القبلةِ ـ :

فإنْ قلنا ـ هناكَ ـ : يعيدُ . . لزمهُ هاهنا أنْ يستأنف .

وإن قلنا ـ هناك ـ : لا يعيدُ . . فهاهنا وجهانِ ، مضىٰ ذكرهما .

وأمَّا إذا أدَّاهُ اجتهادهُ إلىٰ أنَّ القبلةَ في جهةٍ ، ثُمَّ بانَ لهُ باجتهادٍ ثانٍ أنَّ القبلةَ في غيرِ تلكَ الجهةِ : فإن بانَ لهُ ذلكَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ . . لزمهُ أنْ ينحرفَ إلىٰ الثانيةِ ، ويصليَ إليها .

وإنْ بانَ لهُ ذلكَ في أثناءِ التكبيرةِ . . لزمهُ أنْ يستأنفَ التكبيرةَ أيضاً إلى الجهةِ الثانيةِ ؛ لأنَّهُ لم يأتِ بما يُسمَّىٰ صلاةً .

---

(١) السمت : الطريق الواضح ، والجهة ، وهاهنا يقصد به ما يقابل المصلي ويواجهه من عين الكعبة .

وإنْ بانَ لهُ بعدَ فراغهِ منْ تكبيرةِ الإحرامِ . . فإنَّهُ ينحرفُ إلىٰ الجهةِ الثانية ، وهل يستأنفُ الصلاةَ ، أو يبني علىٰ إحرامهِ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : من أصحابنا مَنْ قالَ : يلزمهُ أنْ يستأنفَ ؛ لأنَّ الصلاةَ الواحدةَ لا تؤدَّىٰ باجتهادينِ ، كما **لا يَحكمُ الحاكمُ في قضيةٍ واحدةٍ باجتهادينِ** .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : أنَّهُ يبني على إحرامهِ ؛ **لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقضُ باجتهادٍ مثلهِ** . ويخالفُ حكمَ الحاكمِ ؛ لأنَّ حكمَ الحاكمِ هوَ قولُهُ : حكمتُ ، وأمضيتُ . ولا يُتصورُ تبعيضُ ذلكَ ؛ لأنَّ اجتهادَهُ إنْ تغيَّرَ قبلَهُ . . فإنهُ يَحكمُ بالثاني ، وإنْ تغيَّرَ بعدَهُ . . فإنَّهُ لا ينقضُ الأوَّلَ . وليسَ كذلكَ ما فعلَ منَ الصلاةِ ؛ **لأنَّهُ كالحكمِ الذي نفذَ** ، **فلا يُنقضُ باجتهادٍ ثانٍ** .

فرعٌ : [تغيُّرُ الاجتهاد للجماعة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأم » [١/ ٨٢] : (وإذا اجتهدَ جماعةٌ ، في القِبلةِ ، فأدَّاهمْ اجتهادُهمْ إلىٰ جهةٍ واحدةٍ ، فأمَّهُم أحدُهم ، ثُمَّ تغيرَّ اجتهادُ بعضهم في أثناءِ الصلاةِ ، فإنْ تغيَّر اجتهادُ الإمامِ . . فعليهِ أنْ ينحرفَ إلىٰ الجهةِ الثانيةِ ، ولا يلزمُ المأمومينَ اتِّباعُهُ ، بلْ ينوونَ مُفارقَتَه ؛ لأنَّ اعتقادهم بطلانُ اجتهادِهِ . وإنْ تغيَّرَ اجتهادُ المأمومينَ . . فعليهمْ أن ينوُوا مفارقتهُ ، وينحرفوا إلىٰ الثانيةِ) .

وهلْ يبنونَ ، أو يستأنفونَ علىٰ ما مضىٰ ؟

فإذا قلنا : يبنونَ . . لم تبطلْ صلاتُهم ؛ لأنَّهم فارقوهُ بعذرٍ .

فرعٌ : [لو شك أثناء الصلاةِ أو دخل بلداً فيها محاريب] :

قالَ في « الأم » [١/ ٨٢] : (وإذا دخلَ في الصلاةِ بالاجتهادِ ، ثُمَّ شكَّ في أثناءِ الصلاةِ : أنَّ تلكَ جهةُ القِبلةِ ، أمْ لا؟ فعليهِ أنْ يمضيَ في صلاتهِ ، ولا ينحرفَ ؛ لأنَّهُ دخلَ في الصلاةِ بالاجتهادِ ، **والاجتهادُ إنَّما يتغيَّرُ باجتهادٍ** ، **أو يقينٍ** ، فأمَّا الشكُّ : فلا يؤثِّرُ فيهِ) .

قالَ في « الفروعِ » : إذا دخلَ بلداً ، ووجدَ فيها محاريبَ ، فإنْ لم يعرفْ أنَّ تلكَ المحاريبَ مِمَّا بناها المسلمون . . فلا يجوزُ لهُ استقبالُها ، ويجتهدُ .

وإنْ عرفَ أنَّها من بناءِ المسلمينَ ، فإنْ كانَ ذلكَ البلدُ من البلادِ التي صلَّىٰ فيها النبيُّ ﷺ أو الصحابةُ رضوانُ اللهِ عليهم . . وجبَ اتّباعهم .

وإنْ كانوا لمْ يصلُّوا فيها ، فإنْ كانَ القومُ الَّذين بَنَوها في الكثرةِ بحيثُ يقعُ التواترُ في خبرهم ، ويصيرُ إجماعُهم قاطعاً لوجوهِ الاجتهادِ . . صلىٰ إليها .

وإنْ كانَ عددهم قليلاً ، أو كانت في بلدٍ مختلفةً . . فعلىٰ المصلِّي أنْ يجتهدَ فيها .

مسألةٌ : [تقليد الأعمى ونحوه لجهة القبلة] :

وإنْ كانَ ممَّنْ لا يعرفُ الدلائلَ ، ولا يعرِفُها إذا عُرِّفَ بها . . فهو كالأعمى ، وفرضُهما : التقليدُ ؛ لأنَّهُ لا فرقَ في ذلكَ بينَ أنْ يعدمَ البصرَ ، أو يعدمَ البصيرةَ(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويقلِّدُ مَنْ يصدِّقُهُ : منْ حُرٍّ ، وعبدٍ ، وامرأةٍ ؛ لأنَّهم من أهلِ الاجتهادِ) .

فإنْ كانَ هناكَ جماعةٌ ، واتفقوا علىٰ جهةٍ واحدةٍ . . كانَ لهُ أنْ يقلِّدَ أيَّهم شاءَ .

وإنِ اختلفوا في الجهاتِ . . استحبَّ أن يقلِّدَ أَوْثَقَهُم وأعلَمهم ، وأيَّهمْ قلَّدَ . . جازَ ؛ لأنَّهُ قلَّدَ منْ يجوزُ لهُ تقليدهُ .

وإنْ لمْ يجدْ ـ مَن فَرضُهُ : التقليدُ ـ مَنْ يقلِّدُهُ . . صلَّىٰ على حسبِ حالهِ ، وأعادَ إذا قدَر وإن كانَ قد أصابَ القِبلةَ ؛ لأنَّهُ استفتحَ الصلاةَ وهو شاكٌّ في القِبلةِ .

---

(١) **البصيرة** : قوّة الإدراك والفطنة ، والعلم والخبرة . **والبصير** : ضدّ الأعمى ، **والبصر** : حاسة الرؤية .

فرعٌ : [اختلافُ قول المقلَّد أو خطَّأه غيره] :

وإنْ دخلَ المقلِّد في الصلاةِ بالتقليدِ وفرغَ منها ، ثُمَّ قالَ لهُ مَنْ قلَّدهُ : القِبلةُ في غيرِ الجهةِ التي صلَّيتَ إليها . فإنْ بانَ لهُ ذلكَ باجتهادٍ . . لمْ يجبْ علىٰ المصلِّي الإعادةُ ؛ لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلهِ . وإنْ بانَ لهُ ذلك بيقينٍ . . كانَ في وجوبِ الإعادةِ عليهِ قولانِ .

وإنْ قالَ لهُ آخرُ ـ في أثناءِ الصلاةِ ـ : قدْ أخطأَ بكَ الأوَّلُ ، والقِبلةُ في جهةٍ أُخرىٰ ـ وكانَ قولُ الثاني عن اجتهادٍ ـ فإنْ كانَ الثاني كاذباً عنده . . لم يجز لهُ الرجوعُ إلىٰ قولهِ .

وإنْ كانَ الثاني أصدقَ منَ الأولِ عنده . . فعليهِ أنْ ينحرفَ إلىٰ الجهةِ الثانية ؛ لأنَّ الثانيَ أولىٰ من الأوَّلِ عندهُ ، ولا يستأنِفَ الإحرامَ ؛ لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلهِ .

وإنْ كانَ الثاني عندَهُ مثلَ الأوَّلِ في الصِّدْقِ . . فعليهِ أنْ يمضيَ في صلاتهِ ، ولا ينحرفَ ؛ لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلهِ .

وإنْ قالَ الثاني ذلكَ لهُ علىٰ وجهِ الإخبارِ عنْ مشاهدةٍ . . لزمهُ الانحرافُ إلىٰ الجهةِ الثانيةِ ، وهلْ يلزمُهُ الاستئنافُ؟

علىٰ القولينِ في البصيرِ إذا تيقَّنَ الخطأَ .

فرعٌ : [معرفةُ الأعمى القبلة] :

وإن عرفَ الأعمىٰ القبلةَ باللَّمسِ ، فصلَّىٰ إليها . . أجزأهُ ؛ لأنَّ ذلكَ بمنزلةِ الخبرِ .

وإنْ دخلَ الأعمىٰ في الصلاةِ بالتقليدِ ، ثُمَّ أبصرَ في حالِ الصلاةِ ، فإنْ بانَ لهُ حينَ أبصرَ : أنَّ الجهةَ التي يصلِّي إليها جهةُ القبلةِ . . أتمَّ صلاتهُ .

وإنِ ٱحتاجَ إلىٰ الاجتهادِ . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنهُ صارَ مِنْ أهلِ الاجتهادِ .

وإنْ دخلَ البصيرُ باجتهادهِ في الصلاةِ ، ثُمَّ عَميَ في أثنائها . . مضىٰ علىٰ صلاتهِ ؛ لأنَّ اجتهادهُ أولىٰ من اجتهادِ غيرهِ ، فإنْ تحوَّلَ عنها . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنهُ الرجوعُ إليها ، ويحتاجُ أنْ يقلِّدَ ، وذلكَ لا يمكنهُ في الصلاةِ .

مسألةٌ : [خفاء دلائل القِبلة بغيمٍ وحكم تعلم ذلك] :

وإنْ كانَ ممَّنْ يعرفُ الدلائلَ[١] ولكنْ خَفِيتْ عليهِ ؛ لظلمةٍ ، أو غيمٍ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فهو كالأعمىٰ) . **وظاهرُ هٰذا** : أنَّهُ يجوزُ لهُ التقليدُ .

وقال في موضعٍ : (ولا يسعُ بصيراً خَفِيتْ عليهِ الدلائلُ أنْ يقلِّدَ غيرهُ) .

واختلفَ أصحابنا فيها :

فقالَ أبو إسحاقَ : لا يقلِّدُ ، قولاً واحداً ، بلْ عليهِ أنْ يتعلَّمَ ويجتهدَ ؛ لأنَّهُ يمكنهُ ذلكَ . وقولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (هو كالأعمىٰ) أرادَ : في وجوبِ الإعادةِ ، إذا ضاقَ الوقتُ عنِ الاجتهادِ . . فإنَّهُ يصلِّي ويعيدُ ، كالأعمىٰ إذا لمْ يجدْ من يقلِّدُهُ .

وقالَ أبو العبّاسِ : هي على حالينِ : إنْ ضاقَ الوقتُ . . قلَّدَ غيرهُ ، وإنِ اتَّسعَ . . تعلَّمَ واجتهدَ .

وقالَ أكثرُ أصحابنا : هي علىٰ قولينِ ـ **وهو الصحيحُ** ـ :

أحدهما : يقلِّدُ ؛ لأنَّهُ خفيتْ عليهِ الدلائلُ ، فهوَ كالأعمىٰ .

والثاني : لا يقلِّدُ ؛ لأنَّهُ منْ أهلِ الاجتهادِ .

وإنْ كانَ مِمَّنْ لا يعرفُ الدلائلَ ، ولكنْ إذا عُرِّفهَا عَرَفَ ، فإنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . لزمهُ أنْ يَتعرَّفها ، ولا يقالُ : إنَّ ذلكَ تقليدٌ ، كما أنَّ العاميَّ إذا أخبرَ العالمَ بخبرٍ عن النبيِّ ﷺ واستدلَّ بهِ . . لا يقالُ : قلَّدهُ فيما حكمَ بهِ .

فإنْ أَمْكنَهُ التعلُّمُ ، فأخَّرهُ حتَّىٰ ضاقَ الوقتُ عن التعلُّمِ والاجتهادِ . . صلَّىٰ بالتقليدِ ، وهلْ يُعيدُ؟ فيهِ وجهانِ ، كمنْ كانَ معهُ ماءٌ ، فأراقهُ بعدَ دخولِ الوقتِ وتيمَّمَ .

---

(١) **دلائل القِبلة** : نجم القطب ، والشمس ، والقمر ، والبوصلة ، ومعرفة خطوط العرض والطول ، والرياح أحياناً ، والمحاريب ، وشواهد القبور ونحوها .

وإنْ لمْ يجدْ مَنْ يتعلَّمُ منهُ إلاَّ في آخرِ الوقتِ ، وضاقَ الوقتُ عنِ التعلُّمِ والاجتهادِ ، أو كان محبوساً في موضعٍ لا يتمكَّنُ فيهِ من الاجتهادِ . . فهلْ يجزئهُ أنْ يقلِّد غيرَهُ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ في المسألةِ قبلَها .

إذا ثبت هذا : فإنَّ تَعَلُّمَ ما يكفي منْ دلائلِ القِبلةِ فرضٌ منْ فرائضِ الأعيانِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنهُ أداءُ الصلاةِ إلاَّ بذلكَ .

فرعٌ : [الغريق والمريض] :

قالَ في « الإبانةِ » [ق/ ٦٠] : إذا بقي الغريقُ علىٰ خشبةٍ في البحرِ . . فإنَّهُ يصلِّي علىٰ حسبِ حالهِ ، وهل يعيدُ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ لمْ يجدِ المريضُ منْ يوجِّهُهُ إلىٰ القِبلةِ . . صلَّىٰ كيفَ أمكنهُ ، فمِن أصحابِنا مَنْ قالَ في وجوبِ الإعادةِ عليهِ القولانِ في الغريقِ .

ومنهم من قالَ : يعيدُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذلكَ نادرٌ .

مسألةٌ : [في التنفل على الراحلة] :

يجوزُ التنفُّلُ في السفرِ على الراحلةِ حيثُما تَوَجَّهَ إلىٰ جهةِ مقصدهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة : ١١٥] . قالَ ابنُ عمرَ : نزلتْ هذه الآيةُ في التطوُّعِ .

وروىٰ ابنُ عمرَ قال : (رأيتُ النبيَّ ﷺ يصلِّي علىٰ حمارهِ مُتوجِّهاً إلىٰ خيبرَ)(١) .

ومَنْ توجَّهَ إلىٰ خيبرَ منَ المدينةِ . . فإنَّهُ يستدبرُ القِبلةَ .

ويجوزُ ذلكَ في السفرِ الطويلِ والقصيرِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٠٩٨) في تقصير الصلاة ، ومسلم (٧٠٠) (٣٥) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٢٤) في الصلاة ، والترمذي بنحوه (٢٩٦١) في التفسير ، والنسائي في « الصغرى » (٧٤٣) و (٧٤٤) في القبلة ، و (١٦٨٦) و (١٦٨٧) و (١٦٨٨) في قيام اللَّيل . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « مختصرِ البويطيِّ » : (وقد قيل : لا يتنفلُ أحدٌ علىٰ ظهرِ دابةٍ ، إلا في سفرٍ تُقصرُ فيهِ الصلاةُ) .

فقالَ البغداديُّونَ منْ أصحابنا : هذا علىٰ قولِ مالكٍ ، وليسَ بقولٍ لهُ .

والخراسانيُّونَ مِنْ أصحابِنا : جعلوهُ قولاً ثانياً للشافعيِّ رحمهُ الله .

ودليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يصلي علىٰ راحلتهِ ، حيثُما توجَّهتْ بهِ) . ولمْ يُفرِّقْ بينَ : الطويلِ والقصيرِ .

ولأنَّهُ إنَّما جوِّزَ لهُ ذلكَ في السفرِ ؛ حتَّىٰ لا ينقطعَ عنِ النافلةِ ، وهذا المعنىٰ موجودٌ في السفرِ الطويلِ والقصير .

إذا ثبت هذا : فإنْ كان راكباً في كنيسةٍ[١] واسعةٍ ، أو عَمَّارِيَّةٍ[٢] يمكنُهُ أنْ يدورَ فيها. . فإنهُ يصلِّي إلىٰ جهةِ القبلةِ ، ويركعُ ، ويسجدُ ، كما يفعلُ بالسفينةِ ، ولا يُومىءُ .

فإنْ أمكنهُ القيامُ فيها ، وأرادَ أنْ يصلِّيَ عليها الفريضةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ـ **وهو المنصوصُ في** « الأم » ـ لأنَّ البهيمةَ لها اختيارٌ بنفسها ، ولا تكادُ تثبتُ علىٰ حالةٍ واحدةٍ ، فيؤدِّيَ ذلكَ إلىٰ تغيُّرِهِ عن القِبلةِ ، بخلافِ السفينةِ ؛ لأنَّها لا تسيرُ بنفسها ، وإنَّما يسيِّرُها مسيِّرٌ إلىٰ جهةٍ واحدةٍ لا تختلفُ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّب ـ : أنَّهُ يصحُّ ، كما لو صلَّىٰ علىٰ سريرٍ يحملُهُ أربعةٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهذا إنَّما يكونُ إذا كانتْ راحِلَتُهُ واقفةً ، أو كانَ لها منْ يسيِّرها ، فتتبعُهُ .

---

(١) **الكنيسة** : شبه هودج يغرز في المحمل ، أو في الرحل قُضبانٌ ويُلقى عليها ثوبٌ يستظلُّ به الراكب ويستتر به . والجمع فيهما : كنائس ، مثل : كريمة وكرائم .

(٢) **العمَّارِيَّةُ** ـ في « المصباح » ـ : الكَجَاوة ؛ كأنه نسبة إلى الاسم ، ولعله في تصوري مركب صغير على هيئةِ مهد الصبيِّ يُركب فيه الصغار وله مظلَّة من الشمس ودواليب لينتقل به ، ونحوه كرسي المعوّقين والعجزة . والله أعلم .

فأمَّا إذا كانَ راكباً في كنيسةٍ ضيِّقةٍ ، أو علىٰ : قَتَبٍ ، أو زامِلَةٍ ، أو سرجٍ[١] ، وأرادَ أنْ يصلِّيَ عليها النافلةَ ، وكانتِ الدابَّةُ واقفةً ، فإنْ كانتْ مُقْطَرةً[٢] . . فلهُ أنْ يصلِّيَ حيثما توجَّهَ . وإن كانتْ منفردةً . . لزمهُ استقبالُ القبلةِ عندَ افتتاحِ الصلاةِ ؛ لأنَّهُ يمكنُهُ ذلكَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والذي يقتضيهِ القياسُ** : أنَّهُ ما دامَ واقفاً . . فإنَّهُ لا يصلِّي إلاَّ إلىٰ القِبلةِ ، فإذا أرادَ السيرَ . . انحرفَ إلىٰ طريقهِ .

وإنْ كانتِ الدابَّةُ سائرةً ، فإنْ كانتْ مقْطَرةً . . افتتحَ الصلاةَ ، وأتمَّها إلىٰ جهةِ مقصدهِ .

وإنْ كانتْ منفردةً ، فإنْ كانتْ صعبةً يَشقُّ إدارتها . . لمْ يلزمْهُ إدارتُها .

وإنْ كانتْ سهلةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمهُ إدارتُها إلىٰ القبلةِ ، لافتتاحِ الصلاةِ ، والركوعِ ، والسجود ؛ لأنَّ ذلكَ يمكنُهُ .

والثاني : لا يلزمهُ ؛ لأنَّ ذلكَ يقطعهُ عنْ سفرهِ .

فإذا أرادَ أن يركعَ ويسجدَ . . أومأَ إيماءً[٣] إلاَّ أنَّهُ يجعلُ السجودَ أخفضَ مِنَ الركوعِ .

فإنْ سجدَ علىٰ مقدَّمةِ سرجهِ أو رَحْلهِ . . جازَ ، ولا يلزمهُ ذلكَ .

وإذا استفتحَ الصلاةَ إلىٰ جهةِ مقصدهِ ، ثُمَّ انحرفَ عنها إلىٰ جهةٍ ثانيةٍ ، وثالثةٍ ، وكلُّ ذلكَ جهاتُ مقصدهِ . . صحَّتْ صلاتُهُ .

---

(١) **القتب** : الرحل الصغير للبعير ، كالسرج للفرس . **الزاملة** : المركب في أحد جانبي البعير ، وتسمَّى المِحفَّة . كما يقال للبعير يُحمل عليه طعام ومتاع المسافر . **السرج** : رحل الدابة من جلد ونحوه .

(٢) **مُقْطَرة** : مقطورة ، من قطرتُ الإبلَ قَطراً ، من باب قتل : جعلتُها قِطاراً ، وقطرتها : للمبالغة .

(٣) **إيماءً** : إشارة بأحد الأعضاء ، كالرأس واليد والعين والحاجب ، ويراد به هنا الرأس .

وإنِ انحرفَ إلىٰ غيرِ جهةِ مقصدهِ ، فإنْ كانتْ جهةَ القبلةِ . . صحَّتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ القبلةَ هيَ الأصلُ . وإنْ كانتْ غيرَ جهةِ القبلةِ ، فإنْ كانَ عالماً بذلكَ . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنَّهُ عدلَ عنِ القبلةِ بما لا حاجةَ بهِ إليهِ .

وإنْ كانَ مخطئاً ، بأنْ نسيَ أنَّهُ في الصلاةِ ، أو ظنَّ أنَّها جهةُ مقصدهِ ، أو غلبتهُ الدابَّةُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ رجعَ عنْ قريبٍ . . بنىٰ علىٰ صلاتهِ ، ولم يسجدْ للسهوِ . وإنْ تمادىٰ ساهياً ، ثُمَّ ذكرَ . . عادَ وبنىٰ على صلاتهِ ، وسجدَ للسهوِ) .

فرعٌ : [المسافر يدخل بلداً مصلِّياً] :

وإذا دخلَ الراكبُ بلداً وهوَ في الصلاةِ ، فإنْ كانَ بلدَ إقامتهِ ، أو نوىٰ الإقامةَ فيهِ . . فعليهِ أنْ ينزلَ ، ويتمَّ صلاتَهُ إلىٰ القبلةِ ، ولا يؤثِّرُ النزولُ في الصلاةِ ؛ لأنَّهُ عملٌ يسيرٌ[1] .

وإنْ كانَ مُجتازاً فيهِ . . فإنَّهُ يتمُّ صلاتهُ إلىٰ جهةِ مقصدهِ ، ولا تأثيرَ للبنيانِ .

وإنْ دخلهُ لينزلَ فيهِ ، ثُمَّ يرتحلَ . . فإنَّهُ يمضي علىٰ صلاتهِ ، ما دامَ سائراً . فإذا نزلَ . . صلَّىٰ إلىٰ القبلةِ .

وإنْ كانَ لهُ فيهِ أهلٌ ومالٌ ، ولم ينوِ الإقامةَ فيه . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٦١/أ] :

أحدُهما : حكمُها حكمُ دارِ إقامتهِ ؛ تغليباً لأهلهِ ومالهِ .

والثاني : حكمُها حكمُ الصحراءِ ؛ لأنَّهُ مُسافرٌ فيها .

فرعٌ : [تنفُّل المسافر الماشي] :

وإنْ كانَ المسافرُ ماشياً . . جازَ لهُ أنْ يَتنَفَّلَ إلىٰ جهةِ مقصدهِ .

---

(١) **يسير** : سهل قليل .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّه إحدىٰ حالتي مسيرِ السفرِ ، فجازَ فيهِ التنفُّلُ ، كحالةِ الركوبِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ الماشيَ يلزمهُ استقبالُ القبلةِ عندَ افتتاحِ الصلاةِ ، وعندَ الركوعِ والسجود ؛ لأنَّ ذلكَ لا يقطعهُ عنِ السيرِ . وهلْ يلزمهُ السجودُ علىٰ الأرضِ ، أو يكفيهِ الإيماءُ ، كالراكبِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٦١/أ] :

الصحيحُ : يلزمهُ ذلكَ على الأرضِ . وهلْ يلزمهُ استقبالُ القبلةِ في السلامِ؟ فيهِ وجهانِ .

ويجوزُ لهُ القراءةُ والتشهدُ ، وهو يمشي إلى جهةِ مقصدهِ ؛ لأنَّ مدَّتهُ تطولُ .

فرعٌ : [حكم غير الفرائض في السفر] :

ويجوزُ سجودُ التلاوةِ والشكرِ ، والسننُ الرواتبُ في السفرِ في حالِ السيرِ ؛ لأنَّها نوافلُ .

وهلْ تصحُّ فيهِ صلاةُ النذرِ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّهُ : هلْ يسلكُ بهِ مسلكَ النفلِ ، أو الفرضِ؟ .

وفي ركعتي الطوافِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في وجوبهما .

قالَ الصيدلانيُّ : ولا تصحُّ صلاةُ العيدِ ، والخسوفِ ، والاستسقاءِ في حالِ السيرِ في السفرِ ؛ لأنَّها تندرُ .

وأمَّا صلاةُ الجنازةِ ، فإنْ تعينتْ عليهِ . . لم يجُزْ فعلُها في السيرِ في السفرِ ؛ لأنَّها واجبةٌ عليهِ ، فهي كفرائضِ الأعيانِ .

وإنْ لم تتعينْ عليهِ . . فوجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدهما : تصحُّ ؛ لأنَّها غيرُ واجبةٍ عليهِ ، فهي كسائرِ النوافلِ .

والثاني : لا تصحُّ ـ **وهو المنصوصُ** ـ لأنَّها وإنْ لم تتعينْ عليهِ ، فإنَّها تقعُ واجبةً ، وليست بتطوُّعٍ .

فرعٌ : [تنفُّلُ الحاضر] :

فأَمَّا إذا أرادَ الحاضرُ أن يتنفَّلَ ، فإنْ كانَ واقفاً . . لمْ يجُزْ لهُ تركُ الاستقبالِ .

وإنْ كانَ سائراً . . فهلْ يجوزُ لهُ تركُ الاستقبالِ في النفلِ؟ فيهِ وجهان :

أحدهما ـ وهو قولُ أبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أنَّهُ يجوزُ لهُ ؛ لأنَّ عادةَ الناسِ في الحضرِ المشيُ في حوائجِهم أكثرَ النهارِ ، فَجُوِّزَ لهم تركُ الاستقبالِ في النفلِ ؛ لئلا ينقطعُوا عنه ، كما قلنا في السفرِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأنَّ الغالبَ منْ حالِ الحاضرِ اللُّبثُ والمُقامُ .

مسألةٌ : [سترة المصلي] :

المستحبُّ لمن يصلِّي إلىٰ السترةِ : أَنْ يدنوَ منها ؛ لقولهِ ﷺ : « إذا صلَّىٰ أحدكم إلى السترة . . فليدنُ منها »[1] .

قال الشافعيُّ : (**والمستحبُّ** أنْ يكونَ بينهُ وبينهَا ثلاثةُ أذرعٍ ، أو أقلُّ) ؛ لِمَا روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ بينَهُ وبينَ قبلَتِهِ قدرُ مَمَرِّ العَنزِ) : وهي الشاةُ[2] .

وقدْ يكونُ ثلاثةُ أذرعٍ أو أقلُّ ، ولا يتباعدُ منها أكثرَ من ذلكَ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ المنذرِ : أنَّ مالكاً كانَ يصلِّي مُبايناً عن السترةِ ، فمرَّ بهِ رجلٌ لا يعرفهُ ، فقالَ : أيُّها المصلِّي ، ٱدْنُ من سترَتِكَ ، فجعلَ مالكٌ يتقدَّمُ ، ويقولُ : ﴿ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾ [النساء : ١١٣] .

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة أبو داود (٦٩٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٤٨) في القِبلة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٣٧٣) بإسناد قوي ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٥١ـ٢٥٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي . وتمامه : « لا يقطع الشيطان عليه صلاته » .

(٢) رواه عن سهل بن سعد البخاري (٤٩٦) ، ومسلم (٥٠٨) بلفظ : (كان بين مُصلَّىٰ رسول الله ﷺ وبينَ الجدارِ مَمَرُّ الشاةِ) .

فإنْ كانَ يصلِّي في الصحراءِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ ينصبَ بينَ يديهِ عصاً ، ويكونَ طولُها ذِراعاً ؛ لِمَا روىٰ طلحة بنُ عبيدِ اللهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا وضعَ أحدكم بينَ يديهِ مثلَ مؤخِرةِ الرحلِ . . فلا يُبالي مَنْ مَرَّ وَراءَ ذلك »[١] .

قال عطاءٌ : مُؤخِرةُ الرحل : ذراعٌ .

وروىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا خرجَ إلىٰ العيدِ . . تُنصَبُ لهُ الحربَةُ ، فيصلِّي إليها ، وكذلكَ كانَ يفعلُ في السفرِ)[٢] .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ومن هناكَ اتّخذَ الوُلاةُ ينصبون الحربة في العيدِ .

قال في « مختصر البويطيِّ » : (ولا يستترُ بامرأةٍ ، ولا دابَّةٍ) .

وقد ذكرَ ابنُ المنذرِ ، عن ابنِ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ إلى بعيرٍ) .

قالَ في « البويطيِّ » : (ولا يخطُّ المصلِّي بينَ يديهِ خطّاً ، إلا أن يكونَ فيه حديثٌ ثابتٌ عنِ النبيِّ ﷺ . . فيتّبَعَ) .

وكرههُ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقالَ الشافعيُّ في **القديم** : (أستحبُّ لهُ أنْ يَخُطَّ بينَ يديهِ خطّاً) ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فإنْ لمْ يكنْ معهُ عصاً . . فليخطَّ خطّاً »[٣] .

---

(١) أخرجه عن طلحة مسلم (٤٩٩) ، وأبو داود (٦٨٥) ، والترمذي (٣٣٥) ، وابن ماجه (٩٤٠) في الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلمِ . وقالوا : سترةُ الإمامِ سترةٌ لمن خلفه . وفي الباب : عن أبي هريرة ، وسهل بن أبي حثمة ، وابن عمر ، وسبرة بن معبد الجهني ، وأبي جحيفة ، وعائشة رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٩٨) في الصلاة و (٩٧٢) في العيدين ، ومسلم (٥٠١) في الصلاة ، وأبو داود (٦٨٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٤٧) في القبلة ، وابن ماجه (٩٤١) في إقامة الصلاة .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٦٨٩) و (٦٩٠) ، وابن ماجه (٩٤٣) في الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٣٧٦) ، وذكره الحافظ ابن حجر في « بلوغ المرام » (٢٤٩) وقال : ولم يصب من زعم أنه مضطرب ، بل هو حسن . وقال أبو داود عقب الحديث : وسمعت أحمد ابن حنبل وصف الخطَّ غير مرَّةٍ ، فقال : هكذا ، يعني بالعرض حوراً دوراً مثل الهلال ، يعني منعطفاً . حوراً دوراً : محوراً مدوراً كالهلال . قال في « المجموع » =

قال أصحابنا : يسنُّ ذلكَ ، قولاً واحداً ؛ لهذا الحديثِ .

قال أبو داود : ويكونُ الخطُّ كهيئةِ الهلالِ .

فرعٌ : [المرور بين يدي المصلِّي والتوجه لوجه آدميٍّ] :

قال المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويكرهُ المرورُ بينَ يدي المصلِّي ، إذا كانَ يصلِّي إلىٰ سترةٍ أو عصاً أو خطٍّ ، وكانَ بينهما ثلاثةُ أذرعٍ ، أو ذراعانِ . فإنْ مرَّ بينَ يديهِ مارٌّ في هذه الحالةِ . . فلهُ منعهُ .

وإنْ لمْ يجعلِ المصلِّي تلقاءهُ شيئاً من ذلك . . لم يُكرَهِ المرورُ بينَ يديهِ ؛ لأنَّ المصلِّيَ فرَّطَ في حقِّ نفسهِ .

وإنْ مرَّ بينَ يدي المصلِّي مارٌّ . . لم تبطلْ صلاتهُ .

وقالَ أحمد ، وإسحاق : (إنْ مرَّ بين يديهِ كلبٌ أسودُ ، أو امرأةٌ حائضٌ ، أو أتانٌ . . بطلتْ صلاتهُ) .

دليلنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدري : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يقطعُ صلاةَ المرءِ شيءٌ ، فادرؤوا ما استطعتم »(١) .

ويكرهُ أن يجلسَ رجلٌ مستقبلَ القبلةِ للمصلِّي(٢) ؛ لِمَا روي : (أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رضي الله عنه ضربَ رجلينِ فعلا ذلك)(٣) .

وبالله التوفيق

* * *

= (٣/ ٢١٨) : **والمختار** : استحباب الخطِّ ؛ لأنَّه وإن لم يثبت الحديث فيه . . ففيه تحصيل حريم للمصلِّي .

(١) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٧١٩) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٧٨) في الصلاة ، باب : الدليل على أن مرور الكلب وغيره بين يديه لا يفسد الصلاة . قال عنه في « المجموع » (٣/ ٢١٧) : بإسناد ضعيف .

(٢) كذا النسخ ، والمراد أن يصلي وبين يديه رجل يستقبله بوجهه .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (٢٣٩٦) في الصلاة .

بابُ صفةِ الصلاةِ

إذا أرادَ الرجلُ أن يصلِّيَ في جماعةٍ . . لم يقم ، حتَّىٰ يفرغَ المؤذِّنُ مِنَ الإقامةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يقومُ إذا قالَ المؤذِّنُ : حيَّ علىٰ الصلاةِ ، ويكبِّر إذا قالَ المؤذنُ : قد قامتِ الصلاةُ) .

دليلُنا : ما رُوي : أنَّ بلالاً لَمَّا أخذَ في الإقامةِ . . قال النبيُّ ﷺ : « أقامَها اللهُ وأدامَها » ، وقالَ في سائرِ الإقامةِ كقولهِ . وهذا يُبطلُ قولَ أبي حنيفةَ .

ولأنَّ قبلَ الفراغِ مِنَ الإقامةِ ليس بوقتٍ للدخولِ ، فلا معنى للقيامِ .

والقيامُ فرضٌ في الصلاةِ المفروضةِ معَ القدرةِ عليهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [البقرة : ٢٣٨] . قال الشافعيُّ : (مطيعين) .

وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ ، قال : كان بي بواسيرُ ، فسألتُ النبيَّ ﷺ عنِ الصلاةِ؟ فقال : « صلِّ قائماً ، فإنْ لم تستطعْ . . فقاعداً ، فإنْ لم تستطعْ . . فعلىٰ جنبٍ »(١) .

وأمَّا النفلُ : فيصحُّ قاعداً معَ القدرةِ علىٰ القيامِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتنفَّلُ قاعداً علىٰ راحلتهِ في السفرِ) .

وهلْ لهُ أنْ يتنفَّلَ مضطجعاً ، أو مومئاً معَ القدرةِ علىٰ القعودِ؟

فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٦٤] .

مسألةٌ : [النية في الصلاة] :

ثُمَّ ينوي ، والنيَّةُ واجبةٌ في الصلاةِ ، لا خلافَ في وجوبها(٢) .

---

(١) أخرجه عن عمران البخاري (١١١٧) في تقصير الصلاة ، وأبو داود (٩٥٢) في الصلاة ، وسلف الكلام عليه مطولاً في ستر العورة .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤١) : أجمعوا على أن الصلاة لا تجزىء إلا بالنية .

والأصلُ في وجوبها قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة : ٥] . و (الإخلاصُ) : هو النيَّةُ .

ولقولهِ ﷺ : « إنَّما الأعمالُ بالنيّاتِ ، وإنَّما لكلِّ امرىءٍ ما نوىٰ » .

إذا ثبتَ هذا : فالكلامُ في محلِّ النيةِ ، ووقتِها ، وكيفيَّتِها .

فأمَّا (محلُّها) : فالقلبُ ؛ لأنَّ النيَّة الإخلاصُ ، ولا يكونُ الإخلاصُ إلاَّ بالقلبِ . فإنْ نوىٰ بقلبهِ ، وتلفَّظَ بلسانهِ . . فقد أتىٰ بالأكملِ . وإنْ تلفَّظ بلسانه ، ولم ينوِ بقلبهِ . . لم يجزهِ . وإنْ نوىٰ بقلبهِ ، ولم يتلفَّظ بلسانهِ . . أجزأهُ .

ومن أصحابنا من قال : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (وليس الصلاةُ كالحجِّ ؛ لأنَّ الصلاةَ في أوَّلها نطقٌ واجبٌ) .

وهذا غلطٌ ؛ لأنَّ النيَّة هي القصدُ ، وقدْ وجدَ منه ذلك ، وما قالهُ الشافعيُّ . . فإنما أرادَ بهِ : النطقَ بالتكبيرِ ، لا بالنيَّةِ .

وأمَّا (وقتُها) : فإنَّ الشافعيَّ قال : (وإذا أحرمَ إماماً كان أو وحده . . نوىٰ صلاتَهُ في حالِ التكبير لا قبلهُ ، ولا بعدهُ) .

قالَ أصحابُنا : لم يردْ بهذا : أنَّه لا يجوزُ أنْ تتقدمَ النيَّةُ علىٰ التكبيرِ ، ولا تتأخَّرَ عنهُ ، وإنَّما أرادَ الشافعيُّ بقولهِ : (لا قبلهُ) : أنَّه لا يجوزُ أنْ ينويَ قبلَ التكبيرِ ، ويقطعَ نيَّتهُ قبلَ التكبيرِ .

وكذلكَ لم يُرِدْ بقولهِ : (ولا بعده) : أنَّه لا يجوزُ استدامتها بعد التكبيرِ ، وإنَّما أرادَ بهِ لو ابتدأ بالنيَّةِ بعدَ التكبيرِ . . لم يُجزهِ ، فإنْ نوىٰ قبلَ التكبيرِ واستصحبَ ذكرَها إلىٰ آخرِ التكبيرِ . . أجزأهُ ، وكذلكَ لو استدامَ ذِكرَها بعد الفراغِ من التكبيرِ . . أجزأهُ ، وقد أتىٰ بأكثرَ مِمَّا يجبُ عليهِ ، ولا يضرُّهُ ذلك .

وإن نوىٰ قبلَ التكبيرِ ، واستصحبَ ذكرَها في أوَّلِ التكبيرِ لا غير . . فهل يجزئُه؟

فيه وجهان ، حكاهما في « الفروع » :

أحدهما : لا يجزئهُ ؛ لأنَّهُ عَرِي حرفٌ من التكبير عن ذكرِ النيَّةِ ، فلمْ يجزئهُ ، كما لو عريَ أوَّلُ حرف منها .

والثاني : يجزئه ـ وهو اختيارُ صاحبِ « الفروعِ » ـ لأنه يشقُّ استصحابُ ذكرِ النيَّةِ في جميع التكبير .

ويجبُ أنْ يستصحبَ حكمَ النيةِ لا ذِكرَها في جميعِ الصلاةِ ، كما قلنا في الطهارةِ .

هٰذا مذهبنا .

وقال داودُ : (يجبُ أن تتقدَّمَ النيَّةُ علىٰ التكبيرِ ، فإنْ نوىٰ مع التكبيرِ . . لم يُجزئهُ ؛ لأنَّهُ إذا نوىٰ مع التكبيرِ ، فإلىٰ أن تتكاملَ نيتهُ . . يمضي جزءٌ من التكبيرِ عارياً عن النيَّةِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (إذا تقدَّمتِ النيَّةُ علىٰ التكبيرِ بزمانٍ يسيرٍ . . جازَ) .

دليلنا على داودَ : أنَّ النيَّةَ ليستْ بلفظٍ يحتاجُ أن يأتيَ بها حرفاً بعد حرفٍ ، فيتكاملَ ذلك في أزمنةٍ مُتراخيةٍ ، وإنَّما هي اعتقادٌ ، والاعتقادُ يمكنُ في جُزءٍ يسيرٍ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ ، وأحمدَ : أنَّها تحريمةٌ عَريتْ عن النيَّة ، فلمْ تصحَّ ، كما لو تقدَّمتْ علىٰ التكبير بزمانٍ طويلٍ .

وأمَّا (كيفيَّة النيَّة) : فإنْ كانتِ الصلاةُ فرضاً . . فلا بدَّ أن ينويَ : أنَّها الظهرُ ، أو العصرُ ؛ لتتميَّزَ عن غيرِها . وهلْ يجبُ عليهِ أنْ ينويَ : أنَّها فريضةٌ عليهِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، واختيارُ الشيخ أبي حامدٍ ـ : أنَّهُ يجبُ عليهِ ذلكَ ؛ ليتميَّزَ عن ظُهرِ الصبيِّ ، وظُهرِ من صلَّىٰ وحدَهُ ، ثمَّ أدرك جماعةً يصلُّونَ فصلاَّها معهم .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بن أبي هريرةَ ، وأبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ لا يجبُ عليهِ ذلكَ ؛ لأنَّها لا تكونُ علىٰ هذا إلاَّ فرضاً .

ولأنَّ الصبيَّ إذا صلَّىٰ صلاةَ الوقتِ في أوَّلِ الوقتِ ، ثُمَّ بلغَ في آخرِه . . أجزأهُ عند الشافعيِّ وإنْ لمْ ينوِ الفريضةَ .

ولأنَّ الشافعيَّ قال : (إذا صلَّىٰ وحدهُ ، ثُمَّ أعادها في جماعةٍ . . إنَّ الله يَحْتَسِبُ لهُ بأيَّتِهما شاءَ) ، وهذا يدلُّ علىٰ : أنَّ نيَّةَ الفرضِ لا تجبُ عليهِ .

وهل يلزمهُ نيَّةُ أعدادِ الركعاتِ ، ونيَّةُ استقبالِ القبلةِ؟ فيه وجهان ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/٦١/ب] : **والصحيح** : لا يلزمُه .

وهل يلزمُه أن ينويَ : للهِ؟ فيه وجهانِ :

أحدهما : لا يلزمُهُ ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تكونُ إلاَّ للهِ .

والثاني : يلزمُه ؛ ليتميَّزَ عن الصلاةِ اللُّغويَّة الَّتي هي الدعاءُ .

فرعٌ : [نية القضاء] :

وإذا أراد أن يصلِّيَ الفائتةَ . . فهلْ تلزمهُ نيَّةُ القضاءِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وحكاهما الشيخ أبو حامدٍ قولينِ :

أحدُهما ـ قالهُ في **القديم** ـ : (أنَّهُ لابدَّ من نيَّةِ القضاء ؛ ليتميَّز عن صلاةِ الوقتِ) .

والثاني ـ وهو قول القاضي أبي الطيِّب ـ : أنَّهُ لا يفتقرُ إلى نيَّةِ القضاءِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ نصَّ فيمن صلَّىٰ يومَ الغيمِ ، وبان أنَّهُ صلَّىٰ بعدَ الوقتِ : (أنَّهُ يُجزئهُ) ، ونصَّ في الأسير ، إذا تحرَّىٰ ، فوافقَ صومُهُ ما بعدَ رمضانَ : (أنَّهُ يجزئُهُ) . وكذلك لو اعتقد أنَّ وقتَ الصلاةِ قد فاتَ ، فنوىٰ القضاءَ ، ثُمَّ بانَ أنَّ الوقتَ باقٍ . . أجزأهُ . فبانَ : أنَّ نيةَ القضاءِ ليستْ بواجبةٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ويمكنُ أن يجابَ القاضي عن هٰذا ، فيقالُ لهُ : هاهنا نوىٰ صلاةَ وقتٍ بعينهِ ، وهو ظهرُ هذا اليومِ ، فكيفَ وقعتْ . . أجزأهُ ؛ لأنَّه قد عَيَّنَ وقتَ وجوبها ، كمنْ نوىٰ صلاةَ أمسٍ فاتَتْهُ . . فإنهُ يجزئُهُ وإن لم ينوِ القضاءَ . وإنَّما يتصوَّرُ الخلافُ فيمن عليهِ فائِتَةُ الظهرِ ، فصلَّىٰ في وقتِ الظهرِ ، ينوي : صلاةَ الظهرِ الفريضةَ ؛ فإنَّ هٰذه الصلاةَ تقعُ بحكمِ الوقتِ .

وإذا كانَ نسيَ أنَّهُ صلَّىٰ ، فصلَّىٰ ثانياً ، ينوي : الظهرَ الفريضةَ ، فيجيءُ علىٰ ما حكاهُ الشيخُ أبو حامدٍ عنِ **القديمِ** : أنَّهُ لا يجزئهُ عنِ القضاءِ ، ويقعُ نافلةً ، وعلىٰ قولِ القاضي . . يجزئُهُ .

ولا يشبهُ هذا ما ذكرهُ الشافعيُّ لِمَا مضىٰ ، ويلزمُ القاضي أنْ يقولَ ـ في رجلٍ صلَّىٰ قبلَ الظهرِ صلاةَ الظهرِ ، يعتقدُ أنَّ الوقتَ قد دخلَ ، ولم يكن دخلَ ـ : إنَّها تجزئُهُ عن

فائتةِ الظهرِ . وأمَّا من صلَّىٰ في غيرِ وقتِ الظهرِ ، ونوىٰ : الظهرَ الفريضةَ ، وهو عالمٌ بالوقتِ . . فلا بدَّ أن يكونَ عالماً بسببِ الوجوبِ ، وهو فوتُ الظهرِ في وقتِها ، فقد تضمَّنت نِيَّتُهُ القضاءَ . ومثلُ ما صوَّرْتُهُ في الصلاةِ لا يُتصوَّرُ في الصومِ ؛ لأنَّهُ لا يقضيهِ إلاَّ في غيرِ زمانهِ ، فإذا نواهُ في غيرِ رمضانَ . . فقد تضمَّنَتْ نِيَّتُهُ القضاءَ .

فرعٌ : [النية لأكثر من صلاة فائتة] :

قال في « الأمِّ » [١/١٨٦] : (ولو فاتتهُ الظهرُ والعصرُ ، فدخلَ في الصلاةِ ينويهما جميعاً . . لم تجزئْه) ؛ لأنَّ التعيين واجبٌ ، وتشريكَهُ بينَ الصلاتينِ يمنعُ وقوعَها لإحداهما .

قال : (ولو دخلَ بنيَّةِ إحداهما ، ثُمَّ شكَّ ، فلمْ يدرِ أيَّتهما نوىٰ . . لمْ يجزئهُ هٰذا عنْ إحداهما ، حتَّىٰ يتيقَّنَ أيَّتهما نوىٰ) .

فرعٌ : [الاستثناء وتشريك النية بين فرض وسنة] :

قال الصيدلانيُّ : إذا زادَ في النيَّة : إن شاءَ اللهُ . فإنْ أرادَ الاستثناءَ . . لم تصحَّ ؛ لأنَّهُ أدخلَ في الصلاةِ ما يُنافيها ويرفعُها .

وإنْ أرادَ إيقاعَ الصلاةِ بمشيئةِ اللهِ . . أجزأهُ ؛ لأنَّ الأفعالَ لا تقعُ إلاَّ بمشيئةِ اللهِ . وإنْ نوىٰ الفرضَ والنفلَ . . لم تنعقدْ صلاتهُ . وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفة : (تنعقدُ بالفرضِ) .

دليلُنا : أنَّهُ نوىٰ صلاتينِ مختلفتينِ ، فلم تصحَّ ، كما لو نوىٰ الفرضَ والجنازةَ . ذكرهُ أبو المحاسنِ .

فرعٌ : [نيَّة الإمام والمأموم] :

إذا كان إماماً . . فيسنُّ له : أنْ ينويَ الإمامةَ ، فإنْ لم ينوِ ذلكَ . . لم تحصلْ لهُ فضيلةُ الجماعةِ ، هٰكذا ذكرهُ الجوينيُّ . وتجوزُ نيَّةُ الإمامةِ بعدَ التكبيرةِ .

وإنْ كانَ مأموماً. . قالَ الجوينيُّ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٦١/ ب] : فعليه أنْ ينويَ الاقتداءَ ، فإنْ لم ينوِ ذلكَ ، وتابعَ الإمامَ. . بطلتْ صلاتُهُ .

فرعٌ : [التكبير بغير نية] :

إذا كبَّرَ معَ النيَّةِ ، ثُمَّ كبَّرَ منْ غير نيَّةٍ. . لم تبطلِ الأُولىٰ ؛ لأنَّ التكبيرَ لا يُبطلُ الصلاةَ . وإنْ كبَّرَ ثانياً ، ونوىٰ افتتاحَ الصلاةِ. . قالَ ابن القاصِّ : بطلتِ الأُولىٰ ، ولا تصحُّ الثانيةُ ؛ لأنَّ الشروعَ لا يتكرَّرُ . فإذا نوىٰ الافتتاحَ. . فلا يكونُ إلاَّ بعدَ الخروجِ من الأُولىٰ ، فتضمَّنتْ نِيَّتُهُ الخروجَ منَ الأُولىٰ ، ولم تصحَّ لهُ الثانيةُ ؛ لأنَّ الشيءَ الواحدَ لا يصيرُ بهِ خارجاً منَ الصلاةِ ، داخلاً بهِ فيها .

فإنْ كبَّرَ ثالثاً. . صحَّتْ لهُ ، فإنْ كبَّرَ رابعاً معَ النيَّةِ. . بطلتِ الثالثةُ .

وحكىٰ الصيدلانيُّ وجهاً آخرَ : أنَّ الأولىٰ لا تبطلُ بالثانيةِ ؛ لأنَّهُ تكرارُ تكبيرٍ لم ينوِ بهِ الإبطالَ .

والأوَّلُ هو المشهورُ .

فلو قطَعَ نيَّتهُ الأُولىٰ قبلَ التكبيرةِ الثانيةِ. . انعقدتِ الصلاةُ بالثانيةِ .

قال الطبريُّ : فإنْ نوىٰ الشروعَ قبلَ التكبيرةِ الثانيةِ ، ثُمَّ كبَّرَ الثانيةَ مستديماً لهذه النيَّةِ. . فهل يصيرُ شارعاً بالصلاةِ في التكبيرة الثانيةِ؟ فيهِ وجهان ، بناءً علىٰ ما لو قالَ : إذا لقيتُ فلاناً. . فقد خرجتُ من الصلاةِ. . فهل تبطلُ في الحالِ ، أو حتَّىٰ يلقاهُ ؟ علىٰ وجهينِ :

فإنْ قلنا : تبطلُ في الحالِ. . صحَّ لهُ الشروعُ هاهنا بالتكبيرةِ الثانية ؛ لأنَّهُ لمَّا نوىٰ الشروعَ. . صارَ كأنَّهُ نوىٰ قطعَ الصلاةِ ، فإذا كبَّر مُستديماً لهذه النيَّةِ. . انعقدتْ صلاتُهُ .

وإن قلنا : لا تبطلُ صلاتهُ حتَّىٰ يلقىٰ فلاناً. . لم يصرْ شارعاً هاهنا بالتكبيرةِ الثانية ، فإنْ كبَّرَ ثالثاً. . انعقدت .

فرعٌ : [نية الرواتب وغيرها] :

وإنْ كانتِ الصلاةُ نافلةً ، فإنْ كانتْ غيرَ راتبةٍ . . أجزأتهُ نيَّةُ الصلاةِ . وإنْ كانتْ راتبةً . . فلابدَّ أنْ ينويَ سنَّةَ الظهرِ أو الصبحِ ، أو صلاةَ العيدِ وما أشبهَها ؛ لتتميَّز بذلك عَنِ النوافلِ التي ليست براتبةٍ .

فرعٌ : [الشك في النية] :

قال الشافعيُّ : (وإذا شكَّ : هل عيَّنَ النيَّةَ للفريضةِ؟ ثمَّ ذكرَ بعدَ ذلك ، أنَّهُ كان قدْ عيَّنَ ، فإنْ كانَ ذلكَ قبلَ أنْ يفعلَ شيئاً من الصلاةِ . . مضىٰ علىٰ صلاتِهِ وأجزأهُ . وإنْ تذكَّرَ بعدَ ما فعلَ شيئاً من الصلاةِ في حالِ الشكِّ . . بطلتْ) .

وإنْ كانَ هذا الشكُّ في أصلِ النيَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ حكمَهُ حكمُ ما لو شكَّ في التعيينِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ التعيينَ يجبُ كما يجبُ أصلُ النيَّةِ .

والثاني : تبطلُ الصلاةُ بنفس الشكِّ ؛ لأنَّهُ لمْ يتيقَّنِ الدخولَ في الصلاةِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ قرأَ الفاتحةَ ، أو ركعَ ، أو رفعَ منه ، أو سجدَ ، أو رفعَ منه في حالِ الشكِّ . . بطلتْ صلاتهُ ؛ لأنَّ فعلَ الصلاةِ في حالِ الشكِّ ، لا يصحُّ .

وإنْ وقفَ ، ولم يفعلْ شيئاً من ذلكَ ، أو سبَّحَ في حالِ الشكِّ إلىٰ أنْ ذكرَ . . لمْ تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ الصلاةَ لو خلتْ من ذلكَ الجزءِ . . لجازتْ ، بخلافِ القراءةِ ، والأفعالِ التي ذكرناها .

فرعٌ : [الشكُّ في نية القصرِ] :

ولو كانَ مُسافراً ، فشكَّ : هلْ نوىٰ القصرَ؟

فإنْ تذكَّرَ في الحالِ أنَّهُ كانَ قد نواهُ . . لزمهُ الإتمامُ ؛ لأنَّهُ حصلَ في جُزءٍ من صلاتهِ من غير نيَّةِ القصرِ ، فيصيرُ في تلكَ الحالِ كأنَّهُ نوىٰ الإتمامَ .

وإنْ صلَّىٰ الظهرَ والعصرَ ، ثُمَّ تيقَّنَ أنَّهُ نسيَ النيَّةَ في إحداهما . . وجبَ عليهِ إعادتُهما .

فرعٌ : [نية الخروج] :

وإنْ نوىٰ الخروجَ منَ الصلاةِ ، أو شكَّ : هلْ يخرجُ أم لا . . بطلتْ صلاتهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تبطلُ) .

دليلُنا : أنَّ استدامةَ حكمِ النيَّةِ واجبٌ في الصلاةِ ، فإذا قطعها . . بطلتْ ، كما لو أحدثَ فيها عامداً .

وإنْ دخلَ في صلاةِ الظهرِ ، ثُمَّ صرفَها إلىٰ العصرِ . . فالبغداديُّون من أصحابنا قالوا : يبطلُ الظهرُ ؛ لأنَّهُ قطعَ نيَّتها ، ولا تصحُّ لهُ العصرُ ؛ لأنَّهُ لمْ ينوِها عندَ الإحرامِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٦٢] : لا تصحُّ لهُ الظهرُ والعصرُ ، وهل تصحُّ لهُ نفلاً؟ فيهِ قولانِ .

قال : وكذا لو كبَّر للظهرِ قاعداً مع القدرةِ علىٰ القيامِ ، أو أحرمَ بالظهرِ قبلَ الزوالِ ، أو اقتدىٰ بإمامٍ مريضٍ يصلِّي قاعداً ، فقدَرَ علىٰ القيامِ ، فلمْ يقمْ ، وعلمَ بحالهِ ، فلم يخالفه . . فهلْ تنعقدُ له نفلاً؟ فيه قولان .

قال : ومثلهُ لو أحرمَ بالحجِّ قبل أشهرِ الحجِّ . . لم ينعقدْ له الحجُّ ، وهلْ تنعقدُ لهُ العمرةُ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ صرفَ الظهرَ إلىٰ النفلِ . . قالَ أصحابُنا البغداديُّون : فإنَّ الظهرَ لا يصحُّ لهُ ؛ لأنَّهُ قطعَ نيَّتَهُ .

وهلْ يصحُّ لهُ النفلُ؟ فيهِ قولانِ :

أحدهما : لا يصحُّ لهُ ، كما لا تصحُّ العصرُ إذا انتقلَ إليهِ من الظهرِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ نيَّةَ الفرضِ تتضمَّنُ النفلَ ، ولهذا لو أحرمَ بالظهرِ قبلَ وقتهِ وهو يظنُّ أنَّ الوقتَ قدْ دخلَ . . أنَّها تنعقدُ لهُ نافلةً .

مسألةٌ : [تكبيرة الإحرام] :

وتكبيرةُ الإحرامِ واجبةٌ لا تنعقدُ الصلاةُ إلاَّ بها ؛ لقولهِ ﷺ : « مِفتاحُ الصلاةِ الوضوءُ ، وتَحريمُها التكبيرُ ، وتَحليلُها التسليمُ »(١) .

قال الصيمريُّ : والإمامُ يدخلُ في الصلاةِ بفرضينِ وسنَّتينِ :

فالفرضانِ : النيَّةُ والتكبيرُ . والسنَّتان : رفعُ اليدينِ ، والجهرُ بالتكبيرِ .

والمأمومُ يدخُلُ بفرضينِ وسنَّةٍ ؛ لأنَّهُ لا يُسنُّ لَهُ الجهرُ بالتكبيرِ ، بلْ يُسْمِعُ نفسَه .

قال الشَّافِعيُّ : (ولا يجزئُهُ إلاَّ قولُه : اللهُ أكبر ، أو اللهُ الأكبر) .

وقال مالكٌ : (لا تنعقدُ بقوله : الله الأكبرُ) .

وقال أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (تنعقدُ بكلِّ اسمِ للهِ علىٰ وجهِ التعظيمِ ، كقولهِ : اللهُ العظيمُ ، أو : اللهُ الجليلُ ، وكقولهِ : الحمدُ للهِ ، أو : سبحانَ اللهِ ، أو : لا إلهَ إلا اللهُ . فأمَّا الدُّعاءُ ، كقوله : اللهم اغفر لي وٱرْحَمْني . . فلا تنعقِدُ بهِ الصلاةُ) .

وقال الزُّهريُّ : لا تفتقرُ الصلاةُ إلىٰ التكبيرِ ، بل إذا نوىٰ الصلاةَ . . انعقدتْ وإنْ لم يكبِّرْ ، كسائرِ العباداتِ .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « وتَحرِيمُهَا التَّكبيرُ » . وكانَ ﷺ يفتتحُ الصلاةَ بقولهِ : « اللهُ أكبرُ »(٢) ، وما روي عنه : أنَّهُ عَدَلَ إلىٰ غيرِه ، وقد قال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأيتُمُوني أُصَلِّي »(٣) .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٠٦) ، وأبو داود (٦١٨) في الصلاة ، والترمذي (٣) ، وابن ماجه (٢٧٥) في الطهارة . قال الترمذي : هذا الحديث أصحُّ شيء في هذا الباب وأحسن .

(٢) قال محمد بن عبد الرحمن العثماني الصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٧٦) : واتفقوا على انعقاد الإحرام بقول المصلي : الله أكبر .

(٣) أخرجه عن مالك بن الحويرث البخاري (٦٣١) في الأذان واللَّفظ له ومقتصراً مسلم (٦٧٤) في المساجد ، وأبو داود (٥٨٩) ، والترمذي (٢٠٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٦٣٤) في الأذان ، وابن ماجه (٩٧٩) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وقولُه : اللهُ الأكبرُ ، هو كقولهِ : اللهُ أكبرُ ، وفيه زيادةٌ لا تحيلُ المعنىٰ ، فإن قال : اللهُ العظيمُ الخالقُ أكبرُ . . أجزأَهُ . وإنْ قالَ : اللهُ أكبرُ وأجلُّ وأعظمُ وأعزُّ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ أتىٰ بقولهِ : اللهُ أكبرُ ، وزاد زيادةً لا تحيلُ المعنىٰ ، فهو كقولهِ : اللهُ أكبرُ كبيراً .

قال الشافعيُّ : (وإن قالَ : اللهُ أكبرُ من كلِّ شيءٍ وأعظمُ ، ونوىٰ بهِ التكبيرَ . . دخلَ في الصلاةِ بقولِهِ : اللهُ أكبرُ ، وكانَ ما زادَ عليهِ نافلةً . وإنْ قالَ : اللهُ الكبيرُ ، أو الكبيرُ اللهُ . . لمْ يجزئْهُ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بتكبيرٍ) .

وإنْ قالَ : أكبرُ اللهُ ، أو الأكبرُ اللهُ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما لو قالَ : عليكمُ السلامُ في آخرِ الصلاةِ .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لو غيَّر الترتيبَ في الفاتحةِ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٣] : نصَّ الشافعيُّ : (أنَّهُ لو قال : الأكبرُ اللهُ . . لا يجزئُهُ) ، ونصَّ : (لو قال : عليكمُ السلامُ . . أجزأَهُ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهما قولانِ .

ومنهم مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في التكبيرِ : لا يجزئُهُ ، وفي السَّلامِ : يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ يُسَمَّى مُسَلِّماً وإنْ عَكَسهُ ، ولا يُسَمَّى مُكَبِّراً إذا عكسَهُ .

فرعٌ : [التكبير بالعربية] :

ولا يجوزُ أنْ يكبِّرَ بالفارسيَّةِ ، معَ قدرتِهِ علىٰ العربيَّةِ ـ وبهِ قال محمَّدٌ ، وأبو يوسفَ ـ وكذلكَ سائرُ الأذكارِ فيها مثلُ التسبيحِ والتشهُّدِ .

وهلْ يجوزُ أنْ يأتيَ بالشهادتينِ في غيرِ الصلاةِ بالفارسيَّةِ معَ قدرتِهِ علىٰ العربيَّةِ ؟ وهل يُحكَمُ بإسلامِه بذلك؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يكبِّرَ بالفارسيَّةِ ، معَ قدرتِهِ علىٰ العربيَّةِ) .

دليلُنا : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكبِّرُ بالعربيةِ ، وقدْ قال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

فإنْ لم يحسنِ العربيةَ . . فعليهِ أنْ يتعلَّمَ . فإنِ اتَّسعَ الوقت للتعلُّمِ ، فلم يفعلْ ، وكبَّرَ بالفارسيَّةِ . . لم تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأَنَّهُ تركَ الفرضَ معَ القدرةِ عليهِ .

فَرعٌ : [تكبير الأخرس ونحوه] :

فإنْ كانَ بلسانِهِ اضطرابٌ ، لا يمكنُه أن يفصحَ بالتكبيرِ ، أو كانَ أخرسَ ، أو مقطوعَ اللِّسانِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ ينويَ التكبيرَ ، ويحرِّكَ لسانَه وشفتيهِ بقدرِ ما يمكنُهُ ، وكذلك في القراءةِ والأذكارِ الواجبةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا أَمَرتُكُمْ بِأَمْرٍ . . فَأْتُوا مِنْهُ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ »[1] .

فرعٌ : [الجهر بالتكبير] :

قال في « الأمّ » [١/٨٨] : (وأحبُّ للإمامِ أن يجهرَ بالتكبيرِ ويُبيِّنَهُ ، ولا يمطِّطَهُ ، وإنَّما يجهرُ ؛ ليُسمعَ المأمومَ) .

و(التمطيطُ) : هو المدُّ ، وذلكَ مثلُ أنْ يقول : أكبار ، فيزيدَ ألفاً . . فلا يجوزُ ؛ لأنَّ (الأَكْبَارَ) : جمع كَبْر ، وهو : الطَّبْلُ .

وكذلكَ إنْ مَدَّ الهمزة التي في قوله : آلله . . لا يجزئُهُ ؛ لأَنَّهُ يصيرُ استفهاماً .

ولا يُقصِرُهُ أيضاً ، بحيث يَنقُصُ حروفهُ .

وأمّا المأمومُ : فلا يستحبُّ لهُ الجهرُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يتبعُهُ غيرُه ، بلْ يأتي بالواجبِ ، وأقلُّهُ : أنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ ، وإنْ كانَ أقلَّ منْ ذلكَ . . لمْ يُعْتَدَّ بهِ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بتكبيرٍ ، بلْ هو حديثُ نَفْسٍ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (والنساءُ يُسْمِعْنَ أنفسَهنَّ بالتكبيرِ ، فإن أَمَّتْهنَّ إحداهنَّ . . جهرتْ بالتكبيرِ ؛ لأَنَّهُ يُقْتَدَىٰ بِها ، وتُخفضُ مِنْ صوتِها ؛ ليكونَ دونَ صوتِ الرجالِ) .

---

(١) متفق عليه ، أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٢٨٨) في الاعتصام ، ومسلم (١٣٣٧) (١٣٠) في الفضائل .

فرعٌ : [نقص لفظ التكبير] :

قال في « الأمّ » [٢/ ٨٧ـ٨٨] : (فإنْ بقي من التكبير حَرْفٌ ، فأتىٰ به وهو منحنٍ للرُّكوعِ . . لم يكنْ داخلاً في الصلاةِ المكتوبةِ ، وكانَ في نافلةٍ) .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : هٰذا إذَا كانَ جاهلاً بأنَّ ذلكَ لا يجوزُ ، فأمَّا إذا كانَ عالماً بأنَّ ذلكَ لا يجوزُ : فإنَّها لا تنعقد صلاتُهُ بفرضٍ ولا نفلٍ ، كما قلنا ـ فيمنْ صلَّىٰ الظهرَ ، يعتقدُ أنَّ الوقتَ قدْ دخلَ ، ولمْ يكنْ دخلَ ـ : إنَّها تنعقدُ لهُ نفلاً ، وإنْ صلَّىٰ الظهرَ قبلَ وقتِها معَ علمِهِ بذلكَ . . لم تنعقدْ صلاتُه .

هذا نَقْلُ أصحابِنا البغداديِّينَ ، وقد تقدمتْ طريقةُ الخراسانيِّينَ .

فَرعٌ : [التكبير والتسليم من الصلاة] :

التكبيرُ من الصلاةِ ـ إلاَّ أنَّهُ لا يدخلُ في الصلاةِ إلاَّ باستكمالِ التكبيرِ ـ وهو أوَّلُ الصلاةِ ، والتسليمُ من الصلاةِ ، وهو آخِرُها .

وقال أبو حنيفةَ : (التكبيرُ ليسَ منَ الصلاةِ ، وإنَّما يُدْخَلُ بِهِ فِيها ، والتسليمُ ليسَ منَ الصلاةِ ، وإنَّما يُخْرَجُ بهِ منها) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « وَتَحْرِيمُهَا التَّكبيرُ ، وَتَحليلُهَا التَّسْلِيمُ » ، وقولُه ﷺ : « إنَّ صَلاتَنَا هٰذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ الآدَمِيِّينَ ، إِنَّمَا هِيَ التَّكبِيرُ ، وَالقِرَاءَةُ ، وَالتَّسْبِيحُ »[1] فدلَّ علىٰ : أنَّ التكبيرَ منْ جملتِها .

ولأنَّهُ ذِكْرٌ منْ شرطِ صِحَّةِ كلِّ صلاةٍ ، فَوجَبَ أن يكونَ منها ، كالقراءةِ .

فقولنا : (مِنْ شرطِ صحَّة كلِّ صلاةٍ) احترازٌ منَ الخطبةِ ، فإنَّها شرطٌ في الجمعة لا غَيْرَ .

---

(١) أخرجه عن معاويةَ بنِ الحكم مسلم (٥٣٧) في المساجد ، وأبو داود (٩٣١) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (١٢١٨) في السهو ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢١٢) في الأفعال الجائزة في الصلاة .

فرعٌ : [تكبير المأموم عقب تكبير الإمام] :

ولا يكبِّرُ المأمومُ ، حتّى يفرُغَ الإمامُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمّدٌ : (يكبِّر معَ الإمامِ ، كما يركعُ مع رُكوعِه) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « فإِذَا كَبَّرَ الإِمَامُ . . فَكَبِّرُوا »(١) .

فإنْ سبقَ المأمومُ الإمامَ بالتكبيرةِ . . فإنَّهُ ينوي قطعَها ، ثُمَّ يكبِّرُ ، وينوي الاقتداءَ بالإمامِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يُتصوَّرُ عندي ، إذا اعتقدَ أنَّهُ قدْ كبَّرَ ، ولمْ يكنْ قد كبَّرَ . وإنْ ألحقَ صلاتَهُ بصلاةِ الإمامِ منْ غيرِ أنْ ينويَ القطعَ . . ففيهِ قولانِ ، كما نقولُ في المنفردِ إذا ألحقَ صلاتَهُ بصلاةِ الإمامِ ، ويأتي توجيهُهُما .

وإنْ أدركَ الإمامَ في الركوعِ ، فكبَّرَ تكبيرةً واحدةً ، نوىٰ بِها الافتتاحَ ، وتكبيرةَ الركوعِ . . لمْ تجزئْهُ عنِ الفرضِ ؛ لأنَّهُ أشركَ بينَ الفرضِ والنفلِ . وهل تجزئُهُ عن النّفلِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تنعقدُ نَفْلاً ، كما لو أخرجَ رجلٌ خمسةَ دراهمٍ ، ودفَعها إلىٰ المساكينِ ، ونَوَىٰ بِهَا الزكاةَ وصدقةَ التطوُّعِ . . فإنَّها لا تجزئُهُ عنِ الزّكاةِ ، وتقعُ لهُ تطوُّعاً .

والثاني : لا تنعقدُ نَفْلاً ؛ لأنَّهُ أشركَ في النِّيَّةِ بينَ تكبيرةٍ هي شرطٌ ، وتكبيرةٍ ليستْ بشرطٍ ، فلمْ تنعقدْ نفلاً ، كما لو أحرمَ بصلاةٍ ونوَاها عنِ الفرضِ والنفلِ . . فإنَّ صلاتَهُ لا تنعقدُ .

مَسأَلَةٌ : [رفع اليدين] :

ويستحبُّ أنْ يرفَع يديْهِ في تكبيرةِ الافتتاحِ ، وعندَ الركوعِ ، والرفعِ منهُ ، وبهِ قالَ

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٦٨٩) في الأذان ، ومسلم (٤١١) واللفظ له في الصلاة ، باب ائتمام المأموم بالإمام ، وأوّله : « إنما جعل الإمام ؛ ليؤتم به . . . » .

الأوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، ورواهُ ابنُ وهبٍ عنْ مالكٍ .

وقالتِ الزيديَّةُ : لا يرفعُ يَدَيْهِ في شيءٍ من الصلاةِ .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وابنُ أبي ليلىٰ : (يرفعُ يديهِ في تكبيرةِ الافتتاحِ ، ولا يرفعُ في الركوعِ ، ولا في الرفعِ منهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ قال : (رأيتُ النبيَّ ﷺ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاةَ . . رَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ ، وَبَعْدَ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، ولا يَرْفَعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ)(١) .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (روىٰ هذا اثنا عشرَ رجلاً من الصحابةِ ، ورواهُ أبو حُميدٍ في عشرةٍ مِنْ أصحابِ النبيِّ ﷺ أحدُهم : أبو قتادة)(٢) .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّهُ يرفعُ يديهِ ، حتَّى تحاذيَ كَفَّاه مَنْكِبَيْهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يرفعُهما ، حتَّى تُحَاذِيَ الكَفَّانِ الأُذنينِ) .

واحتجَّ بما روىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَفَعَ يَدَيْهِ ، حَتَّىٰ حَاذَتَا أُذُنَيهِ)(٣) .

ودليلُنا : ما رويَ : أنَّ الشافعيَّ رحمه الله لمَّا قدمَ العراقَ المرَّةَ الأولىٰ ، جاءَهُ أبو ثورٍ ، والكرابيسيُّ ـ وكانا شَيْخَي العراقِ ـ فأرادَا أن يستعلِما ما عندَه ، فقالا له :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٧٣٦) في الأذان ، ومسلم (٣٩٠) ، وأبو داود (٧٢١) و(٧٢٢) ، والترمذي (٢٥٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٧٧) و(٨٧٨) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٥٨) في الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .
المنكبان ، مثنَّى مَنكِبْ : وهو مجتمع رأس العضد والكتف ، يجمع علىٰ مناكب .

(٢) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البخاري تعليقاً في الأذان باب (٨٥) ، ومرفوعاً (٨٢٨) في الأذان أيضاً ، وأبو داود (٧٣٠) ، والترمذي (٣٠٤) و(٣٠٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٨١) في السهو ، وابن ماجه (٨٦٢) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٧٠) بإسناد صحيح . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن وائل مسلم (٤٠١) ، وأبو داود (٧٢٤) و(٧٢٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٧٩) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٦٧) في إقامة الصلاة .

تَكَلَّمْ ، فقال : تكلَّما ، فقالا : ما تقولُ في رجلينِ اصطدما ، ومعَ كلِّ واحدٍ منهما بيضةٌ ، فانكسرتِ البيضتانِ؟ فقال : (هذا سهلٌ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمةِ بيضةِ صاحِبِهِ . ولكنْ ما تقولانِ في رفعِ اليدينِ عندَ الافتتاحِ؟) فقالا : يرفعُ اليدينِ إلىٰ المنكبينِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنكِبَيْهِ) . فقال : (مَا تقولان فيما رَوَىٰ وَائِلُ بنُ حُجْرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رَفَعَ يديهِ حتَّى حَاذَتَا أُذُنَيْهِ) ؟ . فقالا : نرفعُ اليدينِ إلىٰ الأذنينِ ، فقال : (فما تقولانِ فيما روىٰ وائلُ بنُ حُجرٍ في خَبَرٍ آخرَ : فَرَجَعْتُ إِلَيْهِمْ ـ يعني : الصحابةَ رضي الله عنهم ـ فَرَأَيْتُهُمْ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِلَىٰ صُدوْرِهِمْ ؟) فقالا : لا نعلمُ .

فقالَ الشافعيُّ : (أمّا روايةُ ابنِ عُمرَ : فأرادَ أَنَّهُ رفعَ الكفَّ إلىٰ المنكبِ ، وأمَّا روايةُ وائلِ بنِ حُجْرٍ : فأرادَ أَنَّهُ رفعَ أطرافَ الأصابعِ إلىٰ أُذنيهِ ، وأَمَّا روايتُه الأُخرىٰ : أنهُ رجعَ إليهم وهُم يرفعونَ أيديَهم إلىٰ صدورِهم : فإنَّما كان رجعَ إليهم في الشتاءِ ، وكانتْ عليهمْ برانسُ[1] وثيابُ الصوفِ الثِّقالُ ، فلمْ يمكنْهم أنْ يرفَعوا أيديَهم إلىٰ المناكبِ ؛ لثقلِ مَا عليهم ، فرفَعُوا إلىٰ صدُورهم) . فاستعملَ الأخبارَ الثلاثةَ .

ومتىٰ يرفعُ يديهِ؟

حكىٰ أصحابُنا البغداديُّونَ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما ـ وهو ظاهرُ قولِ الشافعيِّ ـ : أنَّه لا يقدِّمُ رفعَ يديهِ على التكبيرِ ؛ لأنَّ الرفعَ من هيئاتِ الصلاةِ ، والتكبيرَ أوَّلُ الصلاةِ ، فَلا تَتَقَدَّمُ هيئتُه عليهِ ، بلْ يرفعُ يديهِ عندَ ابتداءِ التكبيرِ ، فيفرغُ منَ الرفعِ قبلَ فراغِهِ منَ التكبيرِ ، فيتركُهما مرفوعتينِ ، حتَّى يفرغَ منَ التكبيرِ ، ثُمَّ يرسلُهما . فإنْ تركَ يديهِ مرفوعتينِ بعدَ التكبيرِ . قال الشافعيُّ : (لم يضرَّهُ ذلكَ ، ولا آمرُهُ بهِ) .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ المروزيِّ ، وأبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّهُ يبتدئُ

---

(١) البرانس ـ جمعُ : برنسٍ ـ : ثوبٌ ذو كمين ، رأسه منه ملتصق به ، وأيضاً رداء يلبس بعد الاستحمام .

بالرفعِ معَ ابتداءِ التكبيرِ ، ويفرغُ منه معَ فراغِهِ منَ التكبيرِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ مِنْ سُنَّةِ التكبيرِ : أنْ يأتي بهِ مُبَيَّناً مُرتَّلاً ، ولا يمكنُهُ أنْ يأتي بهِ علىٰ هذِهِ الصفةِ في حالِ الرفعِ ؛ لأنَّ الرفعَ يحصلُ في وقتٍ يسيرٍ لا يتمكَّنُ فيهِ منْ بيانِ التكبيرِ وترتيلِهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٣] فيهِ وجهينِ آخرينِ :

أحدُهما : أنَّهُ يرفعُ يديهِ منْ غيرِ تكبيرٍ ، ثُمَّ يرسلُهما بتكبيرٍ . واستدلَّ بأنَّ أبا حُميدٍ السَّاعديَّ رَوَىٰ ذلكَ عنِ النبيِّ ﷺ .

والثاني : يرفعُ يديهِ ، ثُمَّ يكبِّرُ وهما مرفوعتانِ ، ثُمَّ يرسلُهما بعدَ التكبيرِ . واستدلَّ بأنَّ ابنَ عُمرَ رضي الله عنهما روىٰ ذلكَ عنِ النبيِّ ﷺ .

فَرعٌ : [في رفع اليدين] :

قال الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/ ٩٠] : (ويرفعُ يديهِ في كلِّ فريضةٍ ونافلةٍ ، ولا فرقَ في ذلكَ بينَ الإمامِ والمأمومِ ، ولا فرقَ بينَ أنْ يصلِّيَ قائماً أو قاعداً) .

قال الشافعيُّ : (فإنْ تركَ رفعَ اليدينِ ، حيثُ أُمرَ بهِ . . كرهتُ ذلكَ ، ولا إعادةَ عليهِ ، ولا سجودَ) .

وقالَ في « الأمِّ » : (وينشرُ أصابعَ يديهِ للتكبيرِ) ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلاةِ . . نَشَرَ أَصَابِعَهُ)[١] .

فإن نَسِيَ الرفعَ حتَّى فرغَ من التكبيرِ . . لمْ يُسَنَّ لهُ الإتيانُ بهِ ؛ لأنَّ محلَّهُ فَاتَ . وإنْ ذكرَهُ في أثناءِ التكبيرِ . . أتىٰ بهِ ؛ لأنَّ محلَّهُ باقٍ .

وإنْ كانَ بيديهِ عِلَّةٌ لا يمكنُهُ رفعُهما إلىٰ المنكبينِ . . رفعَهُما إلىٰ حيثُ أمكنَهُ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ . . فَأْتُوا مِنْهُ ما ٱسْتَطَعْتُمْ » .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢٣٩) من طريقين في الصلاة ، باب : نشر الأصابع عند التكبير ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٦٩) بإسناد صحيح . قال الترمذي عن الثاني منهما : هذا أصح من رواية يحيى بن اليمان . لكن في « المجموع » (٣/ ٢٥٤) قال : ضعفه الترمذي وبالغ في تضعيفه .

وإنْ كانتا قائمتينِ لا يمكنُهُ رفعُهما إلىٰ المنكبينِ إلاَّ بأنْ يَعْلُوَا علىٰ المنكبينِ . . رفعَهُما إلىٰ أعلىٰ المنكبينِ . وكذلكَ إنْ كانَ يمكنُهُ الرفعُ إلىٰ ما دونَ المنكبينِ ، ويمكنُه الرفعُ إلىٰ أعلىٰ المنكبينِ ولا يمكنُهُ الرفعُ إلىٰ المنكبينِ . . فإنَّه يرفَعُهما إلىٰ أعلىٰ المنكبينِ ؛ لأنَّهُ يأتي بزيادةٍ هو مغلوبٌ عليها .

وإنْ كانتْ إحدىٰ يديهِ صحيحةً ، والأُخرَىٰ علِيلَةً . . رَفعَ الصحيحةَ إلىٰ المنكبينِ ، ورفعَ العلِيلةَ إلىٰ حيثُ أمْكنَهُ ؛ لِمَا مضىٰ .

مَسْأَلَةٌ : [موضع اليدين عقب التكبير] :

فإذا فرغَ منَ التكبيرِ ، وَحَطَّ يديهِ . . فالمستحبُّ : أنْ يقبضَ بكفِّهِ اليمنىٰ كوعَهُ الأيسرَ معَ الرسُغِ وبعضِ السَّاعدِ ، ويضعَهما تحتَ صدْرِهِ ، وفوقَ سُرَّتِه .

وحكىٰ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : أنَّ الشافعيَّ قال في « الأُمِّ » : (القصدُ تَسْكِينُ يديهِ ، فإنْ أرسلَ يديهِ ، ولم يعبثْ بِهما . . فلا بأسَ) . وروي ذلكَ عن ابنِ الزبير .

وقالَ اللَّيثُ : (إنْ أعيا في الصلاةِ . . فَعَلَهُ ، وَإِلاَّ . . لم يَفْعَلْهُ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (مَنْ شاء . . فَعلَ ، ومَنْ شاءَ . . تركَ) .

وقالَ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : إذا وضعَ يديهِ إحدَاهُما علىٰ الأُخرىٰ . . جعلَهُما تحتَ سرَّتِهِ . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ، وإسحاقَ بنِ راهويهْ .

دليلُنا : ما رُويَ عنْ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه في قوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] . قال : (وضعُ اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ في الصلاةِ تحتَ النحرِ)[١] . وهٰذا لا يقولُه إلاَّ لغةً ، أو توقيفاً .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُمِرْنَا مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ أَنْ نُؤَخِّرَ السُّحُورَ ،

---

(١) أخرجه عن عليٍّ الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٣٧) ، والطبري في « التفسير » (٣٨١٨٤) و(٣٨١٨٥) وغيرها ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٦٨٩) وزاد نسبته : إلىٰ ابنِ أبي شيبة ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والدارقطني في « الأفراد » ، وأبي الشيخ ، وابن مردويه .

وَنُعَجِّلَ الفِطْرَ ، وَنَأْخُذَ بِأَيْمَانِنَا عَلَىٰ شَمَائِلِنَا فِي الصَّلاةِ »[١] .

وروىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : (أَنَّهُ رَأَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ)[٢] .

فرعٌ : [موضع نظر المصلي] :

ويستحبُّ أنْ يكونَ نظرُهُ في جميعِ صلاتِهِ إلىٰ موضعِ سجودِهِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ والثوريُّ .

وقال مالكٌ : (ينظر أَمَامَ قبلَتِهِ) .

وقال شَريكُ بنُ عبدِ اللهِ : ينظرُ في القِيامِ إلىٰ موضعِ سجودهِ ، وفي الركوعِ إلىٰ قدميهِ ، وفي السجودِ إلىٰ أنفهِ ، وفي القعودِ إلىٰ حِجْرِهِ .

دليلُنا : ما روي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّهُ قال : (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلاةَ . . لَمْ يَنْظُرْ إِلاَّ إِلَىٰ مَوْضِعِ سُجُودِهِ)[٣] .

ولأنَّه أبلغُ في الخشوعِ ، فكانَ أَوْلَىٰ .

مسألةٌ : [دعاء الافتتاح] :

وأوّلُ ما يأتي بِهِ منَ الذِّكرِ ـ في الصَّلاةِ بعدَ تكبيرةِ الإحرامِ ـ دعاءُ الاستفتاحِ في الفريضةِ والنافلةِ .

وقال مالكٌ : (لا يأتي بهِ ، بلْ يبتدىءُ بالقراءةِ) .

والذي استحبَّهُ الشافعيُّ أن يقولَ : ما روىٰ عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلاةَ . . قَالَ : « وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمٰوَاتِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١١٤٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٧٠) في الصيام ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن وائل مسلم (٤٠١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٨٧) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨١٠) في إقامة الصلاة .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٨٣ـ٢٨٤) . قال عنه النواوي في « المجموع » (٣/ ٢٦٠) : هذا غريب لا أعرفه .

وَالأَرْضَ حَنِيفاً مُسلماً ، وَمَا أَنَا مِنَ المُشْرِكِينَ ، إِنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي للهِ رَبِّ العَالَمِينَ ، لا شَرِيكَ لَهُ ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ ، وَأَنَا مِنَ المُسْلِمِينَ »(١) .

وأمَّا المنقولُ في الخبرِ عن النبيِّ ﷺ : « وَأَنَا أَوَّلُ المُسْلمينَ »(٢) ولكن لا يقوله غيرُ النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّهُ كانَ أَوَّلَ المسلمينَ منْ هذِهِ الأمَّةِ(٣) .

ثُمَّ يقولُ : « اللَّهُمَّ أَنتَ المَلِكُ لا إِلَهَ إِلاَّ أَنْتَ ، سُبْحَانَكَ وَبِحمدِكَ ، أَنْتَ رَبِّي ، وَأَنَا عَبْدُكَ ، ظَلَمْتُ نَفْسِي ، وَاعْتَرَفْتُ بِذَنْبِي ، فَاغْفِرْ لِي ذُنُوبي جَمِيعاً ، إِنَّهُ لا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ ، وَاهْدِني لأَحْسَنِ الأَخْلاقِ لا يَهدِينِي لأَحْسَنِهَا إِلاَّ أَنْتَ ، وَاصْرِفْ عَنِّي سَيِّئَها إِنَّهُ لا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَها إِلاَّ أَنْتَ ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ بِيَدَيْكَ ، والشَّرُّ لَيسَ إِلَيْكَ ، والمَهْدِيُّ مَنْ هَدَيْتَ ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ ، لا مَلْجَأَ ولا مَنْجَىٰ مِنْكَ إِلاَّ إِلَيْكَ ، تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ »(٤) .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ مطوَّلاً مسلم (٧٧١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٧٦٠) في الصلاة ، والترمذي (٣٤١٧) و(٣٤١٨) و(٣٤١٩) في الدعوات ، والنسائي في « الصغرى » (٨٩٧) في الافتتاح .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعملُ علىٰ هذا الحديث عند الشافعي ، وبعضِ أصحابنا . وبعضُ أهل الكوفة وغيرُهم يقولُ : هذا في صلاة التطوُّع ، ولا يقوله في المكتوبة .

وجهت : قصدت بعبادتي . **فطر** : خلق ، وابتدأ ، واخترع . **ونسكي** : النسك العبادة .

محياي ومماتي : حياتي وموتي . **رب العالمين** : المالك ، والسيِّد ، والمدبر ، والمربِّي .

(٢) أخرجه عن عليِّ بن أبي طالب أيضاً مسلم (٧٧١) (٢٠٢) في صلاة المسافرين : باب الدعاء في صلاة اللَّيل وقيامه . كما ورد في نص الآية الكريمة : ﴿ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴾ [الأنعام : ١٦٢-١٦٣] ، كما جاء صدر الافتتاح في قوله تعالى : ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ [الأنعام : ٧٩] فهذا الدعاء كما ثبت في الحديث النبويِّ . جاء مصرحاً به في الكتاب العزيز .

حنيفاً : مائلاً إلى الدين الحق ، وهو الإسلام .

(٣) وقد يحمل المعنى لهذه الآية مع مفهوم قوله تبارك وتعالى : ﴿ رَبَّنَا إِنَّنَا سَمِعْنَا مُنَادِيًا يُنَادِي لِلْإِيمَانِ أَنْ آمِنُوا بِرَبِّكُمْ فَآمَنَّا ﴾ [آل عمران : ١٩٣] : على المبادرة والمسارعة والسبق إلى الطاعة والانقياد لدين الله جلَّ جلاله الإسلام . كما نوه بذلك تعالى بقوله على لسان رسوله : ﴿ وَأُمِرْتُ لِأَنْ أَكُونَ أَوَّلَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ [الزمر : ١٢] .

(٤) هذا بقيَّة حديث عليٍّ رضي الله عنه السابق .

=

فقوله : (وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ ، والشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ) يقتضي : أنّ الخيرَ مِنْ فعلِ اللهِ ، والشرَّ ليسَ من فعلِهِ ، ولم يفرِّقْ[١] أحدٌ من الأئمَّةِ بينَهما ؛ لأنَّ أصحابَ الحديثِ يقولونَ : الخيرُ والشرُّ من فعلِ الله . والمعتزلةَ يقولونَ : هُما من فعلِ العبدِ .

إلاَّ أَنَّ لِلْخَبَرِ تأويلينِ :

أحدُهما ـ ذكرهُ المزنيُّ ـ: وهو أنَّ معنى : «والشرُّ ليسَ إليكَ» أي : لا يضافُ إليكَ وإنْ كنتَ خَلَقْتَهُ ؛ لأنَّه لا يضافُ إليهِ إلاَّ الحَسنُ من أفعالِهِ ، فيقالُ : يا خالقَ النورِ والشمسِ والقمرِ ، ولا يقالُ : يا خالقَ القردةِ والخنازيرِ وإنْ كانَ خالقَها ، كذَا لا يُضَافُ إليه الشرُّ وإنْ كانَ خالقَهُ .

والتأويلُ الثاني ـ ذكرهُ ابنُ خزيمةَ ـ : أنَّهُ أرادَ أنَّ الشَّرَّ لا يُتَقَرَّبُ بهِ إليكَ ، وإنَّما يُتقرَّبُ إليكَ بالخيرِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ منفرداً . . أتىٰ بجميعِ ذلكَ . وإنْ كانَ إماماً . . أتىٰ بهِ ، إلاَّ أنْ يكونَ في ذلِكَ مشقَّةٌ علىٰ المأمومينَ .

قال الطبريُّ في « العُدَّة » : **والمستحبُّ** أنْ يقولَ : (اللهُ أَكْبَرُ كَبِيراً ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيراً ، وَسُبْحَانَ اللهِ بُكْرَةً وَأَصِيلاً)[٢] ، وَجَّهْتُ وَجْهِيَ . . . إلىٰ آخره .

وقال أبو حنيفةَ : (يستحبُّ أن يقولَ عَقِيبَ التكبيرةِ : سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ ، وَتَعَالَىٰ جَدُّكَ ، وَجَلَّ ثَنَاؤُكَ ، وَلا إِلَـٰهَ غَيْرُكَ) . روتهُ عائشةُ عن النبيِّ ﷺ[٣] ثُمَّ يقرأُ .

= اهدني لأحسن الأخلاق : أرشدني لصوابها ، ووفقني للتخلُّق بها . **لبيك** : أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامةٍ . **سعديك** : مساعدة لأمرك بعد مساعدة ، ومتابعة لدينك بعد متابعة . **أنا بك وإليك** : التجائي وانتمائي إليك ، وتوفيقي بك . **المقدِّم والمؤخِّر** : تقدِّم من شئت بطاعتك وغيرها ، وتؤخِّرُ من شئت عن ذلك .

(١) جاء في (م) : (يقل) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمر مسلم (٦٠١) في المساجد ومواضع الصلاة .

(٣) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين أبو داود (٧٧٦) ، والترمذي (٢٤٣) ، وابن ماجه (٨٠٦) في الصلاة . قال النواوي في « الأذكار » (١٢٠) : بأسانيدَ ضعيفةٍ . وفي الباب : =

وقد استَحبَّ جماعةٌ من أصحابِنا أن يجمعَ بينَ هذا . وبينَ ما رواهُ الشافعيُّ عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، عن النبيِّ ﷺ . وهو مَذْهَبُ أبي يوسفَ .

مَسْأَلَةٌ : [استحباب التعوُّذ] :

ثُمَّ يتعوَّذُ قبلَ القراءةِ ، فيقولُ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ(١) .

وقال النخعيُّ ، وابنُ سيرينَ : يتعوَّذُ بعدَ القراءةِ . وبهِ قالَ أبو هريرة .

وقال مالكٌ : (لا يتعوَّذُ إلاَّ في قيامِ رمضانَ بعدَ القراءةِ) .

وقال الثوريُّ : يتعوَّذُ قبلَ القراءةِ ، ولكن يقولُ : أَعُوذُ باللهِ مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيمِ ، إِنَّ اللهَ هُوَ السَّميعُ العَليمُ .

وقال الحسنُ بنُ صالحٍ : يقولُ : (أَعُوذُ بِاللهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ)(٢) .

= عن أبي سعيد أخرجه أبو داود (٧٧٥) ، والترمذي (٢٤٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٨٩٩) و(٩٠٠) ، وابن ماجه (٨٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٤) . قال النواوي في « أذكاره » أيضاً : ضعفوه . قال البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٤) : ورويَ الاستفتاح بـ« سبحانك اللهم » عن ابن مسعود مرفوعاً ، وعن أنس مرفوعاً ، وكلها ضعيفةٌ ، والحديثُ بمجموع طرقه يرتقي إلى رتبة الحسن . ورواه مسلم (٣٩٩) (٥٢) عن عمر موقوفاً ، وقد اختاره للافتتاحِ : أبو حنيفة وسفيان وأحمد .

سبحانك ، اسم مصدر من سبحت الله تسبيحاً : أي نزَّهتُه من النقائص ، وما لا يليق بجلاله . **تبارك** : فعلٌ غيرُ متصرف ، لا يستعمل إلاّ في الماضي ومعناه : دامَ خيرُه ، ويقال : تقدَّسَ وتعاظم . **جَدُّكَ** : ارتفع جلالُك وعَلَتْ عظمتُكَ ومنزلتُكَ .

(١) لقوله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ [النحل : ٩٨] .

أعوذ : ألوذ وألجأ وأعتصم . **الشيطان** : كلُّ متمرِّدٍ من جِنٍّ وإنسٍ . **الرجيم** : المرجوم بالطرد واللَّعن .

(٢) قطعة من حديث أبي سعيد أوردها الترمذي (٢٤٢) ، وأبو داود (٧٧٥) في الصلاة . قال عنه في « المجموع » (٣/ ٢٧٢) : ضعيف . واحتجَّ له : بالآية الكريمة : ﴿ وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ نَزْغٌ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [فصلت : ٣٦] وبكثرة شواهده في الحديث النبوي .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتعوَّذُ قَبلَ القراءةِ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ) .

فإنْ كانَ ذلكَ في صلاةٍ يُسَرُّ بِها . . أَسرَّ بالتعوُّذِ . وإنْ كانَ في صلاةٍ يُجهَرُ بِها . . فقالَ الشافعيُّ في « الأم » [١/٩٣] : (كان أبو هريرةَ يجهرُ بهِ ، وابنُ عُمرَ يُسِرُّ بهِ[1] وأيَّهُما فعلَ . . جازَ) . **وظاهرُ هذا** : أنَّهما سواءٌ .

وقال في « الإملاءِ » : (السُّنةُ : أنْ يجهرَ بهِ) .

فقال الشيخ أبو حامدٍ : فيهِ قولانِ :

أحدهما : أنَّهُ مخيَّرٌ فيهِ بينَ الجهرِ والإسرارِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يَجْهرُ بهِ ؛ لِمَا رُويَ في الخبرِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَتَعَوَّذُ قبلَ القِرَاءَةِ) . فلولا أنَّهُ جهرَ بهِ . . لَمَا سُمِعَ مِنْهُ .

وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : السنَّةُ : أنْ يُسِرَّ بهِ ؛ لأنَّ السنَّةَ : الجهرُ للقراءةِ أوِ التأمينِ ، دونَ غيرِه منَ الأذكارِ .

ويستحبُّ ذلكَ في الركعةِ الأُولىٰ ، وهلْ يستحبُّ فيما سواهَا؟ فيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**]: مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يستحبُّ في كلِّ ركعةٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل : ٩٨] . وهذا يريدُ القراءةَ .

والثاني : لا يستحبُّ إلاَّ في الركعةِ الأولى ؛ لأنَّهُ ذِكْرٌ شُرِعَ قبلَ القراءةِ ، وبعدَ الافتتاحِ ، فلمْ يُسَنَّ في غيرِ الأُولىٰ ، كدعاءِ الاستفتاحِ .

و[**الطريقُ الثاني**]: منهم مَنْ قالَ : يستحبُّ في كلِّ ركعةٍ ، قولاً واحداً ، وإنَّما في الأُولىٰ أَشَدُّ استحباباً .

فإنْ قلنا : **يستحبُّ في الأُولىٰ لا غيرَ** ، فَنَسِيَهُ فيها . . أتىٰ بهِ في الثانية، ومتى ذكرَهُ . .

---

(١) أخرج الأثر عن ابن عمر وغيره البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٦) في الصلاة : باب الجهر بالتعوذ والإسرار به .

أتىٰ بهِ في ابتداءِ القراءةِ . فمتىٰ تركهُ ناسياً ، أو جاهلاً ، أو عامداً . . لم يكنْ عليهِ إعادةٌ ، ولا سجودُ سهوٍ .

مَسْأَلَةٌ : [قراءة الفاتحة] :

ثُمَّ يقرأُ فاتحةَ الكتابِ ، وهي فَرْضٌ في الصلاةِ . فإنْ تركَها عامداً معَ القدرةِ عليها . . لم تصحَّ صلاتُهُ . وإنْ تركَها ناسياً . . ففيهِ قولانِ :

[أحدهما] : قال في **القديم** : (يجزئُهُ) ؛ لأنَّ عُمَر رضي الله عنه تَرَكَ القِرَاءَةَ في الصَّلاةِ ، فَقِيلَ لَهُ في ذَلِكَ ، فَقَالَ : (كَيْفَ كَانَ الرُّكُوعُ والسُّجُودُ؟) قَالُوا : حَسَناً قَالَ : (فَلا بَأْسَ بِهِ)(١) .

و**[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (لا يجزئُهُ) . **وهو الأَصَحُّ** ؛ لأنَّ ما كانَ واجباً في الصلاةِ . . لم يسقطْ بالنسيانِ ، كالركوعِ والسجودِ .

هٰذا مذهبُنا .

وقالَ الحسنُ بنُ صالحٍ ، والأصمُّ : لا تجبُ القراءةُ في الصلاةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : (القراءةُ واجبةٌ في الصلاةِ ، إلاَّ أنَّها لا تتعيَّنُ) .

واختلفوا فيما يجزئُهُ منها ، فالمشهورُ مِنْ مذهبِهِ : أنَّ الواجبَ آيةٌ ، إمَّا طويلةٌ ، أوْ قصيرةٌ . ورُوي عنه : (ما يقعُ عليه اسمُ القراءةِ) .

وقال أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : إنْ قرأَ آيةً طويلةً ، كآيةِ الكرسيِّ ، أو آيةِ الدَّينِ . . أجزأَهُ . وإنْ كانتْ قصيرةً . . لمْ تُجزئْهُ إلاَّ ثلاثُ آياتٍ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ قال : سألَ رجلٌ النبيَّ ﷺ : أَيُقْرَأُ فِي الصَّلاةِ؟ فَقَالَ ﷺ : « أَوَ تَكُوْنُ صَلاةٌ بِلا قِرَاءَةٍ؟! »(٢) .

---

(١) أخرج الأثر عن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٤٧) وهو علىٰ قول الشافعي في القديم محمول على القراءة الواجبة . قال في « المجموع » (٣/ ٣٧٦) : احتجَّ أصحابُنا بالأحاديث الصحيحة السابقة ، والأثر عن عمر ضعيف ، أو محمول على أنه أسرَّ بالقراءة ، أو أنَّه أعاد الصلاة ، وهذه موافقة للسنَّةِ وللقياسِ في وجوب القراءة ، وأنَّ الأركان لا تسقط بالنسيان .

(٢) لم أجده ، ويدلُّ على معناه الأحاديث الصحيحة المشهورة بل المتواترة .

وروىٰ عُبَادَةُ بنُ الصَّامِتِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا صَلاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ »(١) .

وروىٰ الشافعيُّ بإسناده ، عن النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « لا تُجْزِىءُ صَلاةٌ لمْ يَقْرَأ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ »(٢) .

فَرْعٌ : [قراءة البسملة] :

ويجبُ أن يبتدئَها بـ : ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ﴾ وهي آيةٌ منها ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ**(٣) .

وهلْ هي آيةٌ من أوَّلِ كلِّ سورةٍ غيرِ ﴿براءةٌ﴾؟

الظاهرُ مِنَ المَذهبِ : أنَّها آيةٌ مِنْ أوَّلِ كلِّ سورةٍ غيرِ ﴿براءة﴾ ؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم أثبتوها في أوَّلِ كلِّ سورةٍ غيرِ ﴿براءة﴾ ، ولمْ يثبتوا بينَ الدَّفتينِ غيرَ القرآنِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ يَحكي فيها قولاً آخرَ للشافعيِّ ، وبعضُهم يَحكيهِ وَجْهاً لبعضِ أصحابِنا : أنَّها ليستْ بآيةٍ مِنْ أوَّلِ كلِّ سورةٍ ؛ لقوله ﷺ : « سُورَةٌ ثَلاثُونَ آيَةً شَفَعَتْ

---

(١) أخرجه عن عبادة ـ من طرق ـ الشافعي في « الأم » (١/ ٩٣) ، والبخاري (٧٥٦) في الأذان ، ومسلم (٣٩٤) ، وأبو داود (٨٢٢) ، والترمذي (٢٤٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٩١٠) و(٩١١) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٣٧) في إقامة الصلاة .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ منهم : عمر ، وعليٌّ ، وجابر ، وعمران ، وغيرُهم ، وقالوا : لا تجزىء صلاةٌ إلاَّ بقراءةِ فاتحةِ الكتابِ .

(٢) أخرجه عن عبادة بن الصامت أيضاً الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٢٢) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١١١٣) : إسناده حسن ، ورجاله كلهم ثقات .

(٣) لخبر أبي هريرة عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٢٠) : (أنه كان يفتتح الصلاة بـ : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾) .
وروى عن ابن عمر الشافعي أيضاً (٢٢٦) : (أنه كان لا يدع : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ لأمِّ القرآن ، وللسورة الَّتي بعدها) .

لِقَارِئِهَا ، وهي ﴿ تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾ »[(١)] . ومعلومٌ أنَّها ثلاثونَ آيةً غيرَ البسملةِ .

وهلْ هي آيةٌ منْ أوَّلِ الفاتحةِ وغيرِها علىٰ سبيلِ القطعِ ، أو علىٰ سبيلِ الحكمِ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما]: مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّها آيةٌ مِنْ أوَّلِ كلِّ سورةٍ قطعاً ، كسائرِ القرآنِ .

وهذا القائلُ لا يقبلُ في إثباتِها خبرَ الواحدِ ، وإنَّما يثبتُها بالنقلِ المستفيضِ ؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم نقلَتْ إلينا هذه المصاحفَ ، وأثبتُوا فيها : ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ ، ولم يكونوا يُثْبِتُونَ في المصحفِ شَيْئَاً إلاَّ ما يقطعونَ علىٰ كونِهِ قرآناً . ألا ترىٰ أنّ عمرَ رضي الله عنه قالَ : (لَوْلا أَنْ يُقَالَ : إِنَّ عُمَرَ زَادَ فِي كِتَابِ اللهِ . لَكَتَبْتُ آيَةَ الرَّجْمِ عَلَىٰ حَاشِيَةِ المُصحَفِ : « الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فارجُموهُمَا أَلْبَتَّةَ نَكَالاً مِنَ اللهِ »)[(٢)] .

و**[الثاني]**: منهم من قالَ : إنِّي أُثبتُها قرآناً ، حُكْماً علىٰ معنى : أنَّهُ يجبُ قراءتُها في الصلاةِ ، ولا تصحُّ الصلاةُ إلاَّ بِها ، ولا أقطعُ علىٰ كونِها قرآناً في أوَّلِ كلِّ سورةٍ .

وهٰذا القائلُ يقبلُ في إثباتِها خبرَ الواحدِ ؛ لأنَّ خبرَ الواحدِ يوجبُ العملَ ، ولا يوجبُ العلمَ[(٣)] ، وهذا مثلُ ما رُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : (كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللهُ مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ)[(٤)] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٤٤٠) في تفريع أبواب شهر رمضان ، والترمذي (٢٨٩٣) في فضائل القرآن ، والنسائي في « التفسير » (٦٣٢) ، وابن ماجه (٣٧٨٦) في الأدب : باب ثواب القرآن . قال الترمذي : هذا حديث حسن . (شفعت) هكذا جاءت في بعض الأصول ، وفي النسخ : (تشفع) .

(٢) أخرج خبر الفاروق عمر الشافعي في « ترتيب المسند » القسم الثاني (٢٦٦) ، والبخاري (٦٨٣٠) ، ومسلم (١٦٩١) ، والترمذي نحوه (١٤٣١) و(١٤٣٢) في الحدود . قال الترمذي عن كلا الحديثين : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أي : القطعيَّ ، وقد يفيد العلم عند سامعه ؛ لجلالةِ رواته إذا كانوا يتحلَّونَ بصفات موجبةٍ للقبول ، فهي تقوم مقام العددِ الكثير من غيرهم .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « ترتيب المسند » القسم الثاني (٦٦) ، ومسلم (١٤٥٢) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٦٢) في النكاح ، والترمذي (١١٥٠) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرى » (٣٣٠٧) ، وابن ماجه (١٩٤٢) في النكاح .

ولا خلافَ على الوجهينِ : أنَّ رادَّها ومثبتَها . . لا يكفرُ ، وأنَّ تاركَها . . لا يفسَّقُ ؛ لحصولِ الشبهةِ في الاختلافِ فيها . **هٰذا مذهبُنا** .

وذهبَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ إلىٰ : (أنّها ليستْ منَ القرآنِ ، إلاَّ في سورةِ (النملِ)[١] ، فإنَّها بعضُ آيةٍ منها ، وفي سائرِ السُّورِ إنَّما ذُكِرَتْ تبرُّكاً بِها . ولا تُقرأُ في الصلاةِ إلاَّ في قيام رمضانَ ، فإنَّها تقرأُ في ابتداءِ السورةِ بعدَ الفاتحةِ ، ولا تقرأُ في ابتداءِ الفاتحةِ) .

وذهبَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُه إلىٰ : أنَّها ليستْ بآيةٍ مِنْ فاتحةِ الكتابِ ، وليستْ بشرطٍ في صحَّةِ الصلاةِ ؛ لأنَّ القراءةَ لا تتعيَّنُ عندَهُم ، إلاَّ أنَّهُ يستحبُّ لهُ قراءتُها في نفسِهِ سِرّاً .

واختلفَ أصحابُهُ في مذهبِهِ : فقالَ بعضُهُمْ : مذهبُه كمذهبِ مالكٍ ، وأنَّها ليستْ مِنَ القرآنِ ، إلاَّ في (النملِ) ، فإنَّها بعضُ آيةٍ ، وهو الظاهرُ مِنْ مذهبِهِ .

وقال بعضُهم : مذهبُه : أنَّها آيةٌ في كلِّ موضعٍ ذكرتْ فيهِ ، إلاَّ أنَّها ليستْ بآيةٍ مِنَ السُّورَةِ . ويختارونَ هٰذا ، ويُناظرونَ عليه .

دليلُنا ـ أنَّها آيةٌ من فاتحةِ الكتابِ وغيرِها ـ : ما رَوىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا قَرَأْتُمْ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ . . فَاقْرَؤُوا : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ ؛ فَإِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ ، وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي ، وَإِنَّ : ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ﴾ إِحْدَىٰ آيَاتِهَا »[٢] .

وروىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أُنْزِلَ عَلَيَّ آنِفاً سُورَةٌ : ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ﴾ »[٣] .

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ الآية [٣٠] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ٣١٢) بلفظ : « إذا قرأتمُ الحمد لله فاقرؤوا : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ . . » وذكره في « العلل » (٨/ ١٤٨ـ١٤٩) وقال : يروى موقوفاً ، وهو أشبهها بالصواب .

(٣) أخرجه عن أنس مسلم (٤٠٠) ، وأبو داود (٨٧٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٠٤) في الافتتاح .

فرعٌ : [الجهر بالبسملة] :

واختلفَ أهلُ العلمِ في الجهرِ بـ : ﴿بسمِ اللهِ الرَّحْمٰن الرَّحِيمِ﴾ فيما يُجهرُ بهِ من الصلواتِ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : أنَّه يجهرُ بها ـ بأوَّلِ الفاتحةِ ، وفي أوَّلِ السُّورةِ ـ فيما يُجهرُ به مِنَ القراءةِ في الصلاةِ ، ويُسرُّ بها فيما يُسَرُّ بالقراءةِ في الصلاةِ .

ورُوِيَ ذلكَ عنْ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ(١) ، وعبدِ اللهِ بنِ عباسٍ(٢) ؛ وهي إحدىٰ الروايتينِ عنْ عمرَ(٣) . وبهِ قالَ مِنَ التابعينَ : عطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومجاهدٌ(٤) ، وسعيدُ بنُ جُبيرٍ(٥) .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّه يُسرُّ بها في كلِّ صَلاةٍ .

ورُوي ذلكَ عنْ عليٍّ وابنِ مسعودٍ ، وهي إحدىٰ الروايتينِ عنْ عُمرَ(٦) ، وبهِ قال

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٢٦٠٨) ، وابن أبي شيبة في« المصنف » (١/ ٤٤٩) في الصلاة .

(٢) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٢٦١٠) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٠٣) مرفوعاً ، وذكره النواوي في « خلاصة الأحكام » (١١٤٨) في قسم الصحيح .

(٣) أخرج خبر عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٥٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٢٧) .

(٤) أخرج آثارهم ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٤٩) .

(٥) أخرج أثر سعيد عبد الرزاق في « مصنفه » (٢٦١٤) ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ٤٤٩) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١١٤٢) وما بعدها : قال ابن خزيمة في «مصنفه» ـ أي في « معاني القرآن » ـ عن البسملة : صحَّ الجهر بها عن النَّبي ﷺ بإسناد ثابت متصل لا ارتياب في صحته عند أهل المعرفة . ثم قال : ورواه ابن حبان في «الإحسان» (١٨٠١) من طريقه ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦) وقال : هو صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٣٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٦) وقال : رواته ثقات ، مجمع على عدالتهم ، محتجٌ بهم في الصحيح .

(٦) أخرج الآثار عنهم ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٤٨ و٤٤٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٢٨) .

الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، إلاَّ أنَّ أحمدَ يقولُ : (هي منَ القرآنِ ، ولكن يُسِرُّ بِها) .

وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ : (لا تقرأُ في الصلاةِ) ؛ لأنَّها ليستْ منَ القرآنِ عندَهما ، إلاَّ في (النملِ) ، فإنَّها بعضُ آيةٍ .

دليلُنا : ما روىٰ عليٌّ وابنُ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الصَّلاةِ ، وَبَيْنَ السُّورَتَيْنِ)(١) .

وروىٰ نافعٌ ، عن ابنِ عُمرَ قالَ : (صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَخَلْفَ أَبِي بكرٍ ، وَعُمرَ رضي الله عنهما ، فَكَانُوا يَجْهَرُوْنَ بـ : ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ﴾)(٢) .

فَرعٌ : [كيفية القراءة] :

والمستحبُّ : أنْ يقرأَ قراءةً مرتَّلَةً ، منْ غيرِ عجلةٍ ، ولا تمطيطٍ . ويستحبُّ ذلكَ لكلِّ قارىءٍ في الصلاةِ وغيرِها ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [المزمل : ٣] . إلاَّ أنَّهُ في الصَّلاة أشدُّ استحباباً ؛ لأنَّ القراءةَ تجبُ فيها دونَ غيرِها .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ الختن الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٠٢) و(٢/ ٤٩) في الصلاة ، بلفظ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يجهر في المكتوبات بـ : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾) . قال في « المجموع » (٣/ ٢٩٧) عن الأول : هذا إسناد عُلويٌّ لا بأس به ، واحتجَّ به ابن الجوزي علىٰ المالكية في تركهمُ البسملة في الصلاة .

وعن ابن عباس الحبر أخرج نحوه الترمذي (٢٤٥) في الصلاة ، بلفظ : (كان النبيُّ ﷺ يفتتح صلاته بـ : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٥٢٦) وقال : تفرد به إسماعيل ، وليس بقوي ، والطبراني في « الكبير » (١١٤٤٢) .

قال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بذاك ، وقال به عِدة من أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ منهم : أبو هريرة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير . وبه يقول الشافعي ، وإسماعيل بن حمَّاد ، وأبو خالد الوالبي ، وفي الباب :

أخرجه عن أنس الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٠٩) .

ورواه عن عائشة الدارقطني أيضاً (١/ ٣١١) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (١/ ٣١٦) في الصلاة ، في الجهر بالبسملة .

قال الشافعيُّ : (فإنْ أخلَّ ببعضِ الفاتحة ، أو بحرفٍ من حروفِها : إمَّا أَلِفٌ ، أو لامٌ ، أو غيرُ ذٰلكَ . . لم تجزئْهُ صلاتُهُ) .

قال أصحابُنا : وكذلك إذَا تركَ بعضَ التشديدِ الّذي فيها . . لم تصحَّ صلاتُه . ولم ينصَّ عليهِ الشافعيُّ ، ولكنَّ أهلَ اللُّغَةِ والعربيَّةِ قالوا : التشديدُ يقومُ مقامَ حرفٍ ؛ لأنَّ كلَّ موضعٍ ذُكِرَ فيهِ التشديدُ ، فإنَّهُ قدْ أُدْغِمَ مكانَهُ حرفاً ، فإذَا تَركَ التشديدَ . . فكأنَّهُ قدْ تركَ حَرْفاً .

وفي الفاتحةِ أربعَ عشرةَ تشديدةً :

الأُولى : تشديدةُ اللاَّمِ في : ﴿بسم الله﴾ .

الثانيةُ : تشديدةُ الرَّاءِ من : ﴿الرَّحمٰن﴾ .

الثالثةُ : تشديدةُ الرَّاءِ من : ﴿الرَّحيمِ﴾ .

الرابعةُ : تشديدةُ اللاَّمِ من : ﴿لله﴾ .

الخامسةُ : تشديدةُ الباء من : ﴿ربِّ﴾ .

السادسةُ : تشديدةُ الرَّاءِ منْ : ﴿الرَّحمٰنِ﴾ .

السَّابعةُ : تشديدةُ الراءِ من : ﴿الرَّحيمِ﴾ .

الثامنةُ : تشديدةُ الدّالِ من : ﴿الدِّين﴾ .

التاسعةُ : تشديدةُ الياء من : ﴿إيَّاك﴾ .

العاشرةُ : تشديدةُ الياء من : ﴿وإيَّاك﴾ .

الحاديةَ عشرةَ : تشديدةُ الصَّادِ من : ﴿الصِّراطَ﴾ .

الثانيةَ عشرةَ : تشديدةُ اللاَّمِ من : ﴿الَّذين﴾ .

الثالثةَ عشرةَ : تشديدةُ الضَّادِ من : ﴿الضَّالِّين﴾ .

الرابعةَ عشرةَ : تشديدةُ اللاّم الأخيرة من : ﴿الضَّالِّين﴾ .

فرعٌ : [ترتيب الفاتحة] :

ويجبُ أنْ يقرأَ الفاتحةَ علىٰ الترتيبِ ، كما أنزلتْ . فإنْ بدأَ فقرأَ : ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ . . لم تجزئْهُ حتَّى يبتدئَ بـ : ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ؛ لقوله ﷺ : « فاقْرَؤُوا ، كَمَا عُلِّمْتُمْ »(١) .

فإن قَدَّمَ آيةً علىٰ آيةٍ ، أو حَرْفاً علىٰ حرفٍ ، أَو قرأ في أثنائِها منْ غيرِها ، فإنْ كانَ فَعَلَ ذلكَ عامداً . . بَطَلَتْ قراءتُهُ ، واستأْنَفَها ، ولا تبطلُ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ سَاهِياً . . لمْ تبطلْ قراءتُهُ ، وعادَ إلىٰ الموضع الّذي أَخَلّ بالترتيبِ فيهِ .

فإن قرأَ آيةً منها مرَّتينِ ، فإن كانتْ أوَّلَ آيةٍ منها ، أو آخرَ آيةٍ منها . . لم يؤثِّر ذلكَ . وإنْ كانَ في وسَطِها . . **فالَّذي يقتضيهِ القياسُ** : أَنَّهُ كما لو قرأَ في خلالِها غيرَها ، فإنْ كانَ عَمْداً . . بطلتْ قراءتُهُ ، وإنْ كانَ ساهياً . . بنىٰ عليها(٢) .

فرعٌ : [من قدَّم علىٰ الفاتحة السورةَ أو سكت أثنائها] :

فإنِ ابتدأَ ، فقرأَ السورةَ ، ثُمَّ قرأَ الفاتحةَ . . قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/ ٩٥] : (أجزأَتْه) . وإنَّما أرادَ : أنَّ فاتحةَ الكتابِ تجزئُهُ دونَ السورةِ ؛ لأنَّه قرأَ السُّورَةَ في غيرِ موضِعها ، فكأَنَّهُ لمْ يقرأْهَا .

قال في « الأمِّ » [١/ ٩٥] : (وإن سَكَتَ سُكُوتاً طَوِيلاً ساهياً ، أو تَعَايا فقطعَ القراءةَ . . لم تبطلْ قراءتُهُ . وإنْ تَعَمَّدَ ذلكَ . . بطلتْ قراءتُهُ) .

وإنْ نوىٰ قَطْعَ القراءةِ ، فإنْ سكتَ معَ النيَّةِ . . بطلتْ قراءتُهُ . وإنْ لم يسكتْ ،

---

(١) لم أجده .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٣٠٤) بعد نقل كلام المتقدمين : وكأنَّ صاحبَ « البيان » لم يقف على النقل الذي حكيته عن الأصحاب ؛ ولهذا قال : **الذي يقتضيه القياسُ** ، وهذه عادته فيما لم يرَ فيه نقلاً . والله أعلم .

ومضىٰ على قراءتِه . . لم تبطلْ ؛ لأنَّهُ لو سكتَ عنِ القراءةِ عامداً ولمْ ينوِ قطعَها . . بطلتْ ، فإذَا نوىٰ القطعَ مع السكوتِ . . أَوْلىٰ : أنْ تبطلَ . أمَّا إذا نوىٰ قَطْعَ القراءةِ ، ولمْ يسكتْ . . لم تبطلْ ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ الإتيانُ بِها ، وقدْ أتىٰ بِها .

والفرقُ بينَها ، وبينَ الصلاةِ : أنَّ الصَّلاةَ يَجِبُ في أوَّلِها القصدُ إلىٰ فعلِها ، ثُمَّ يستديمُ حُكْمُ ذلكَ القصدِ ، فإذا نوىٰ قطعَها . . بطلتْ . والقراءةَ لا يجبُ عليهِ القصدُ إلىٰ فعلِها ، فلم تبطلْ بنيَّةِ القطع مِنْ غيرِ قطعٍ .

فرعٌ : [قطعُ القراءة بتأمين ونحوه] :

فإن فتحَ المأمُومُ علىٰ غيرِ الإمامِ ، أو أَجَابَ مُؤذِّناً في أثناءِ الفاتحةِ . . انقطعتْ قراءتُه . وإن فتحَ المأمومُ علىٰ الإمامِ ، أو أمَّنَ بتأمينِه ، أو سجدَ للتلاوةِ في أثناءِ الفاتحةِ . . فهلْ تنقطعُ قراءتُهُ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قال القفَّالُ ، وأبو عليٍّ الطبريُّ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : لا تنقطعُ قراءتُهُ بذلكَ ؛ لأنَّ هذا مأمورٌ بِهِ ، فلمْ يَقطعِ القراءةَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذلكَ إذَا مرَّتْ بهِ آيةُ رحْمةٍ فسألَ ، أوْ آيةُ عذابٍ فاستعاذَ ، أو قالَ الإمامُ : ﴿أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَىٰٓ أَن يُحْـِۧيَ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [القيامة : ٤٠] . فيقول المأموم : بلى . . لم تنقطعْ قراءتُه بذلكَ .

و[**الثاني**] : قال الشيخُ أبو حامدٍ : تنقطعُ قراءتُه ويستأنِفُها ، إذا أمَّنَ بتأمينِ الإمامِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لو عمَدَ فقرأَ فيها منْ غيرِها . . استأْنَفَها) .

فرعٌ : [النطق في غير اللسان] :

قال في « الأمِّ » [١/ ٩٥] : (ولا يجزئُهُ أنْ ينطقَ بصدْرِهِ ، ولا ينطلقَ به لسَانُهُ) ؛ لأنَّ عليهِ : أن يُحَرِّكَ بالقراءةِ لسانَهُ ، ويسمعَ نفسَهُ . فإنْ لمْ يُسمعْ نفسَهُ لِشغْلِ قلبهِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ قدْ قرأَ بحيثُ يُسمعُ نفسه .

مسألةٌ : [حكم التأمين] :

فإذا فرَغَ من الفاتحة . . أمَّنَ ، وهو سُنَّةٌ لكلِّ مَنْ قرأَ الفاتحةَ في الصلاةِ وغيرِها ، وهو أنْ يقولَ : (آمينَ)(١) ؛ لِمَا روي عنْ وائلِ بن حُجْرٍ : أنَّهُ قال : (سَمِعْتُ النَّبيَّ ﷺ قَرَأَ : ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فَقَالَ : « آمِينَ » ، ومدَّ بِها صَوْتَهُ)(٢) ومعناها : اللَّهم استجبْ ، وفيها لغتان : أمينَ : بقصر الألف ، وآمين : بمدِّها ، والتخفيفِ فيهما .

وأنشدوا في المقصورِ :

تَبَاعَدَ عنِّي فَطْحَلٌ إِذْ دَعَوْتُهُ ... أَمِينَ فَزَادَ اللهُ مَا بَيْنَنَا بُعْدَا(٣)

وأنشدوا في الممدود :

يَا رَبِّ لا تَسْلُبَنِّي حُبَّهَا أَبَداً ... وَيَرْحَمُ اللهُ عَبْداً قَالَ آمِينَا(٤)

وأمَّا بتشديد الميمِ : فإنَّهم : القاصدونَ ، قال الله تعالى : ﴿وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ﴾ [المائدة : ٢] . أي : قاصدينَ .

---

(١) اسمُ فعلِ أمرٍ مبنيّ على الفتح بمعنى : استجب . وقيل : من أسمائه تعالى . وهي ليست من القرآن إجماعاً . وفيها لغات : مدّ الهمزة ، وقصرها ، وإمالتها مع التخفيف ، وبتشديد الميم مع المدِّ أيضاً .

(٢) أخرجه عن وائل أبو داود (٩٣٢) ، والترمذي (٢٤٨) ، وابن ماجه (٨٥٥) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٣٣ـ٣٣٤) في الصلاة وصحح إسناده . قال الترمذي : حديث حسن ، وفي الباب :
عن عليٍّ وأبي هريرة ، وبه يقول غيرُ واحدٍ من أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ والتابعين ومن بعدَهم : يرون أنَّ الرجل يرفع صوته بالتأمين ، ولا يخفيها ، وبه يقول الشافعيُّ وأحمد . وانظر « المجموع » (٣/ ٣٢٠) ، و« تلخيص الحبير » (١/ ٢٥٣) .

(٣) البيت من بحر الطويل ، لجبير بن الأضبط . والبيت يروى :
تباعدَ مني فطحلٌ إذ نألتُهُ ... أمين فزاد الله ما بيننا بعدا
وفي (م) : (تباعد مني فحطلٌ وابن أمِّه) ، وذكره في « لسان العرب » مادة (فطحل) ، و« شرح شذور الذهب » انظر شواهده .

(٤) البيت من بحر البسيط ، لمجنون ليلى . انظر : « ديوان مجنون ليلى » (٢١٩) . وقيل : لعمر ابن أبي ربيعة : « لسان العرب » مادة (أمن) ، و« شرح المفصل » (٤/ ٣٤) .

وأمَّا الجهرُ بهِ : فإنْ كانَ في صلاةٍ يُسَرُّ بِها . . أسرَّ بهِ المنفردُ ، والإمامُ ، والمأمُومُ ؛ لأنَّهُ تابعٌ للقراءةِ .

وإنْ كانَ في صلاةٍ يُجهرُ بها ، فإنْ كانَ منفرداً ، أو إماماً . . جهرَ بِهِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ . . فَأَمِّنُوا »[١] .

قال الصَّيْمَرِيُّ : أي لا تتقدَّموا عليهِ بالتأمينِ .

وإنْ كانَ مأموماً . . فهلْ يَجْهَرُ بهِ؟

ينظرُ فيهِ : فإنْ نسيَ الإمامُ التأمينَ ، أو الجهرَ بهِ . . جهرَ المأمومُ بِهِ ؛ لينبِّهَ الإمامَ وغيرَهُ .

وإنْ جهرَ بِهِ الإمامُ . . فهلْ يجهرُ بهِ المأمومُ؟

قال في **الجديدِ** : (لا يجهرُ بهِ ، بلْ يسمعُ نفسَهُ) .

وقال في **القديمِ** : (يجهرُ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجهرُ بهِ ؛ لِما رُويَ : (أنَّهم كانُوا يؤمِّنونَ خلفَ ابنِ الزبيرِ ، حتّى إنَّ للمسجدِ للَجَّةً[٢]) .

والثاني : لا يجهرُ بهِ ، كالتكبيراتِ .

ومنهمْ منْ قال : إنْ كان المسجد ضيِّقاً يبلغهم تأمينُ الإمامِ . . لمْ يجهرْ بهِ المأمومُ ، وإنْ كانَ كبيراً لا يبلغُهم تأمينُ الإمامِ . . جهرَ بهِ المأمومُ . وحَمَلَ القولينِ علىٰ هذينِ الحالينِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : (يُؤَمِّنُ الإمامُ والمأمومُ ، ولكنْ يسرَّانِ بهِ) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٨٠) في الأذان ، ومسلم (٤١٠) ، وأبو داود (٩٣٦) ، والترمذي (٢٥٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٢٥) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٥١) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) **اللَّجَّةُ** ـ بالفتح ـ : كثرةُ الأصوات واختلاطُها . أمَّا ـ بالضم ـ : فالبحر المتلاطم الموجِ .

وعنْ مالكٍ روايتانِ :

إحدَاهما : (لا يؤمِّنُ الإمامُ ، ويؤمِّنُ المأمومُ) .

والثانية : (يُخفيها الإمامُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ . . فَأَمِّنُوا ، فَإِنَّ المَلاَئِكَةَ تُؤَمِّنُ بِتأْمِينِ الإِمامِ ، فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ المَلائِكَةِ . . غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » .

فرعٌ : [تأخير التأمين وفصله والدعاء بما شاء] :

قال الشافعيُّ : (وإذا أخَّرَ التأمينَ عنْ موضعِهِ . . لمْ يأتِ بهِ فيما بعدُ) .

وهٰذا كما قالَ : إذا قالَ المصلِّي : ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ ولمْ يأتِ بالتأمينِ ، ودخلَ في غيرِه . . لمْ يأتِ بالتأمينِ ؛ لأنَّه سُنَّةٌ مرتَّبةٌ في مكانٍ ، فإذا فاتَ موضعُها . . لم يُقضَ ، كالتشهُّدِ الأوَّلِ إذا حُصِّلَ في القيامِ .

قالَ الشافعيُّ : (والإِذْنُ بالتأمينِ يدلُّ علىٰ : أنَّ لكلِّ مصلٍّ أنْ يدعوَ في صلاتِهِ بما شَاءَ وأَحَبَّ منْ دينٍ ودُنْيَا ، مع ما فيهِ منَ الأخبارِ والآثارِ) ؛ لأنَّ معناهُ : اللَّهمَّ : افعلْ لي ما سألتكَ . فدلَّ علىٰ : جوازِ الدُّعاء فيها .

والمستحبُّ : أن لا يَصِلَ : ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ بـ : « آمينَ » ، بلْ يفصلُ بينَهما بسكتةٍ يسيرةٍ ؛ ليُعلمَ أنَّهُ ليسَ منْ كلامِ اللهِ تعالىٰ .

مسألةٌ : [وجوب القراءة] :

وتجبُ القراءةُ في كلِّ ركعةٍ . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال مالكٌ : (تجبُ القراءةُ في معظمِ الصلاةِ ، فإنْ كانتْ رباعيةً . . قرأَ في ثلاثٍ منها ، وإنْ كانتْ ثلاثيةً . . قرأَ في ركعتينِ ، وإنْ كانتْ ركعتينِ . . قرأَ فيهما) .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (القراءةُ إنَّما تجبُ في الركعتينِ الأُوليينِ ، فأمَّا الأُخريانِ : فهوَ فيهما بالخيارِ ، إنْ شاءَ . . قرأَ ، وإن شاء . . سبَّح ، أو سكتَ . فإنْ لمْ يقرأْ في الأُوليين . . قرأَ في الأُخريينِ) .

وقالَ الحسنُ ، وبعضُ أهلِ الظاهرِ : تجبُ القراءةُ في الصلاةِ دفعةً واحدةً . وروي ذلكَ عن أحمدَ .

دليلُنا : ما روي عن عُبَادَةَ بنِ الصَّامِتِ ، وأبي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ : أنّهما قالا : (أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ)(١) .

وروىٰ رِفَاعَةُ بنُ [رافع بن] مالكٍ قال : دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ ، فَصَلَّىٰ بِقُرْبِ النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعِدْ صَلاتَكَ ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ » ، فَصَلَّىٰ لِنَحْوِمَا صَلَّىٰ أَوَّلاً ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعِدْ صَلاتَكَ ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ » ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، عَلِّمْنِي كَيْفَ أُصَلِّي ، فَقَالَ : « إِذَا قُمْتَ إِلَىٰ الصَّلاةِ . . فَكَبِّرْ ، ثُمَّ اقْرَأْ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وما تَيَسَّرَ ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً . . . » وَذَكَر الخبرَ ، إلىٰ أنْ قال : « وَهَكَذَا فَاصْنَعْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ »(٢) .

---

(١) ذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٤٧) وقال : ذكره ابن الجوزي في « التحقيق » ، فقال : وما عرفت هذا الحديث .

ولكن روى عن أبي سعيد ابن ماجه نحوه (٨٣٩) بلفظ : « لا صلاة لمن لم يقرأ في كلِّ ركعة بـ : ﴿الحمد لله﴾ وسورة في فريضة ، أو غيرها » قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف ولأبي داود (٨١٨) : (أمرنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر) وإسناده صحيح ، ثم قال الحافظ : وفي قوله في حديث المسيء صلاته عند ابن حبان الآتي : « صلوا كما رأيتموني أصلي » . . دليل على : وجوب التكرير .

أقول : وبمعناه أيضاً ما روىٰ عن أبي هريرة ابن حبان في « الإحسان » (١٧٩١) : « أنْ لا صلاةَ إلاَّ بفاتحة الكتاب وما تيسر » ، وفي لفظ : « إلاَّ بفاتحة الكتاب فما زاد » وإسناده حسن .

(٢) أخرجه عن رفاعة الشافعي في « الأم » (١/ ٨٩) ، وأبو داود (٨٦٠) وانظر ما قبله ، والترمذي (٣٠٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٥٣) و(١١٣٦) في التطبيق و(١٣١٣) و(١٣١٤) في السهو ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٩٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٤٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حديث حسن ، وحديث رفاعة روي عن غير وجه وفي الباب :

عن أبي هريرة أخرجه البخاري (٦٢٥١) في الاستئذان ، ومسلم (٣٩٧) ، وأبو داود (٨٥٦) ، والترمذي (٣٠٣) في الصلاة ، وابن ماجه (١٠٦٠) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

وهذا هو الحديث المشهور بـ : **حديثِ المسيءِ صلاتَهُ** .

ولأنَّها ركعةٌ يجبُ فيها القيامُ ، فوجبتْ فيها القراءةُ مع القدرةِ ، كالركعةِ الأولىٰ ، وفيهِ احترازٌ مِمَّنْ أدركَ الإمامَ راكعاً .

وهلْ يقرأُ المأمومُ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ في صلاةٍ يُسَرُّ فيها . . قرأَ المأمومُ .

وإنْ كانَ في صلاةٍ يجهرُ فيها . . فهلْ تجبُ علىٰ المأمومِ قراءةُ الفاتحةِ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (لا تجبُ عليه القراءةُ) .

و**[الثاني]** : قال في **الجديد** : (تجبُ عليهِ القراءةُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ علىٰ المأمومِ القراءةُ ، سواءٌ كانتِ الصلاةُ سرِّيةً أو جهريَّةً) . وروي ذلكَ عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأنسٍ .

فمَنْ قالَ **بالقديمِ** : احتجَّ بما رَوىٰ أبو هريرةَ قالَ : صَلَّىٰ بِنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ صَلاةً يَجْهَرُ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ . . قَالَ : « هَلْ فِيكُمْ مَنْ قَرَأَ مَعِي؟ » فَقَالَ رَجُلٌ : أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : « إِنِّي أَقُولُ : مَا لِي أُنَازَعُ الْقُرْآنَ؟! » قَالَ : فَانْتَهَىٰ النَّاسُ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاةِ الَّتِي يُجْهَرُ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ خَلْفَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مُنْذُ سَمِعُوا ذَلِكَ مِنْهُ ﷺ[١] .

ودليلُنا ـ للقولِ الجديدِ ـ: قولُه ﷺ : « لا صَلاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » .

وروىٰ عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ قال : صَلَّىٰ بِنَا رَسول الله ﷺ فالْتَبَسَتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ . . قَالَ : « إِنَّكُمْ تَقْرَؤُونَ خَلْفِي إِذَا جَهَرْتُ ؟ » فَقَالَ بَعْضُنَا : إِنَّا لَنَصْنَعُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لا تَقْرَؤُوا خَلْفِي إِذَا جَهَرْتُ ، إِلاَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٨٢٦) ، والترمذي (٣١٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩١٩) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٤٨) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٤٩) بسند صحيح . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وفي نسخة : حسن صحيح .

(٢) أخرجه عن عبادة أبو داود (٨٢٣) ، والترمذي (٣١١) في الصلاة . وقال الترمذي : حديث حسن ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٨٥) بإسناد=

وأمَّا الخبر الأوَّلُ : فقيلَ : إنَّ قوله : (فانتهى الناسُ. . .) مِنْ كلامِ الزُّهْرِيِّ ، فلا حُجَّةَ فيهِ . علىٰ أنَّهُ وإنْ صحَّ. . فإنَّما أرادَ : انتهىٰ الناسُ عن المُنَازَعَةِ بالجهرِ بالقراءَةِ . وخبرُ عبادةَ أولىٰ ؛ لأنَّهُ أزيدُ ومُثبتٌ ، والإثباتُ أوْلىٰ[1] .

فإذا قلنا : لا تجبُ على المأمومِ قراءةُ الفاتحةِ. . فهلْ يُسَنُّ لهُ : أنْ يتعوَّذ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أحدُهما : لا يأتي بهِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، كما لا يأتي بالفاتحةِ .

والثاني : يأتي بهِ ؛ لأنَّهُ شاركَ الإمامَ في الذِّكْرِ الَّذي يُسرُّ بهِ .

فرعٌ : [تفسير القراءة بغيرِ العربية] :

ولا يقومُ تفسيرُ القراءةِ ، ولا العبارةُ عنها بالفارسيَّةِ مَقَامَها ، ولا يُجزىءُ في الصلاةِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، **وعامَّةُ الفقهاءِ** .

وقال أبو حنيفةَ : (المصلِّي بالخيارِ ، إنْ شاءَ. . قرأَ القرآنَ ، وإنْ شاءَ. . قرأَ معنىٰ القرآنِ ، وتفسيرَهُ بالفارسيَّةِ أو العربيَّةِ ، وغيرِ ذلكَ ، سواءٌ كانَ يحسنُ قراءةَ القرآنِ ، أو لا يحسنُها) .

واختلفَ أصحابُه ، إذَا قرأَ المصلِّي معنىٰ القرآنِ ، وتفسيرَهُ : هلْ يكونُ قدْ قرأَ القرآنَ؟

فمنهمْ مَنْ قالَ ، إذا قرأَ معنىٰ القرآنِ. . فقدْ قرأَ القرآنَ . وعلىٰ هذا يناظِرونَ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يكونُ قدْ قرأَ القرآنَ ، وإنَّما يكونُ في الحكمِ : يقومُ مقامَهُ .

وقال محمَّدُ بنُ الحسنِ ، وأبو يوسفَ : إنْ كانَ هذا المصلِّي يحسنُ القرآنَ. . لم يَجُزْ أنْ يقرأَ معنىٰ القرآنِ . وإنْ كانَ لا يحسنُ القرآنَ. . جازَ أنْ يقرأَ معنىٰ القرآنِ ،

= قويٌّ ، وقال : في الصحيح طرف من آخره . والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٣٨) وقال : إسناده مستقيم وحسنه .

(١) لأنَّ جمهور علماء الحديث قالوا : زيادة الثقة مقبولة ما لم يكن ثَمَّ أثبت منه .

ويعبِّرَ عنِ القرآنِ بعبارةٍ(١) . كما قالا في التكبيرِ .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل : ٢٠] .

وروىٰ عُبَادَةُ بنُ الصَّامِتِ : أَنّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « لا صَلاةَ إلاَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » .

مَسأَلَةٌ : [فيمن لا يحسن الفاتحة أو بعضها] :

وإنْ كانَ لا يحسنُ الفاتحةَ ، وضاقَ الوقتُ عن التعلُّمِ ، فإنْ كانَ يحسنُ غيرَها منَ القرآنِ . . فإنَّهُ يقرأُ سبعَ آياتٍ منْ غيرِها ، سواءٌ كنَّ من سورةٍ ، أو منْ سُوَرٍ .

وهلْ يعتبرُ أنْ يكونَ بقدْرِ حروفِ الفاتحةِ؟

منهم مَنْ يقولُ : فيه قولانِ . ومنهم مَنْ يقولُ : وجهانِ :

أحدُهما : يعتبرُ أنْ يكونَ بقدرِ حروفِ الفاتحةِ ، كما يعتبرُ عددُ الآياتِ .

والثاني : لا يعتبرُ ، كما لا يعتبرُ في قضاءِ الصومِ عددُ السَّاعاتِ .

وإنْ كانَ يحسنُ آيةً منَ الفاتحةِ . . أتىٰ بها . وهلْ يلزمُهُ تكرارُها ، أو يقرؤُها مرَّةً ، ثمَّ يأتي بغيرِها منَ القرآنِ إنْ كانَ يُحسنهُ ، أو منَ الذِّكرِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكرِّرُها ؛ لأنَّها أقربُ إلىٰ الفاتحةِ منْ غيرِها .

والثاني : يأتي ببقيَّة الآياتِ منْ غيرِها ؛ لأنَّ هذِهِ الآيةَ قدْ سقطَ فرضُها بقراءتِهَا ، فينبغي أن لا يعيدَها ، ويأتي بغيرِها ، كما إذا وجدَ بعضَ الماءِ . . فإنَّهُ يغتسلُ بهِ ، ويتيمَّمُ(٢) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا الوجهُ يَدُلُّ علىٰ صحَّةِ السُّنَّةِ ، في الرّجلِ الّذي قال : لا أستطيعُ أنْ أحفظَ شيئاً منَ القرآنِ ، فأمرَهُ النبيُّ ﷺ أنْ يَأْتِيَ بالذِّكْرِ ، وفِيهِ : « الحَمْدُ للهِ »(٣) .

---

(١) العبارة هنا يقصد بها : الكلام الذي يبيِّن ما في القرآن من معانٍ .

(٢) أي : عن الباقي ؛ للقاعدة الفقهية : (الميسور لا يسقط المعسور) .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ أبو داود (٨٣٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٢٤) في الافتتاح ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٠٨) بإسناد حسن ، ولفظه : « قل سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله » .

ولا يتعذَّرُ عليهِ أنْ يقولَ : ﴿رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ ، ولمْ يأمرْهُ النَّبيُّ ﷺ بتكْرَارِها .

وإنْ كانَ يحسنُ أقلَّ مِنَ الفاتحةِ منْ غيرِها مِنَ القرآنِ . . فهلْ يلزمُهُ تكرارُهُ ، أو يلزمُهُ أنْ يأتيَ بتمامِهِ مِنَ الذكرِ؟ على الوجهينِ فيمنْ يحسنُ آيةً مِنَ الفاتحةِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ في ذلكَ قولينِ **نصَّ عليهما** في « الأمِّ » .

فإنْ كانَ يُحْسِنُ النصفَ الأوَّلَ منَ الفاتحةِ لا غيرَ ، وقلنا : **لا يلزمُهُ تكرارُهُ** . . فإنَّه يأتي بهِ أوَّلاً ، ثُمَّ يأتي بالبدلِ بعدهُ .

وإنْ كانَ يحسنُ النصفَ الأخيرَ منها . . فإنَّه يأتي بالبدلِ أوَّلاً ، ثُمَّ بالنصفِ الَّذي يحسنُهُ ؛ لأنَّ الترتيبَ شَرْطٌ في القراءةِ .

ولو تعلَّم الفاتحةَ في حالِ إتيانِهِ بالبدلِ . . ففيهِ وجهانِ :

الصحيحُ : أنَّهُ يتركُ البدلَ ، ويشتغلُ بالفاتحةِ .

والثاني : يمضي في البدلِ ، ولا يشتغلُ بالفاتحةِ .

ولو تعلَّمَ الفاتحةَ بعدَ فراغِهِ منَ البدلِ ، وقبلَ الركوعِ . . فمنهم مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كالأُولىٰ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يلزمُهُ قراءةُ الفاتحةِ ، وجهاً واحداً .

وإنْ كانَ لا يحسنُ شيئاً منَ الفاتحةِ ، ولا منْ غيرِها . . فإنَّهُ يأتي مكانَها بالذكرِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُ ، ويقومُ ساكتاً) .

وقال مالكٌ : (لا يلزمُهُ الذكرُ ، ولا القيامُ) .

دليلُنا : ما رویٰ رِفَاعَةُ [بنُ رافع] بنِ مالِكٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ الصَّلاةِ . . فَلْيَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَهُ اللهُ ، ثُمَّ لِيُكَبِّرْ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ . . قَرَأَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ . . فَلْيَحْمَدِ اللهَ ، وَلْيُكَبِّرْ »[1] .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن رفاعة بن رافع أبو داود (٨٦١) ، والترمذي (٣٠٢) في الصلاة وحسنه، والنسائي في « الصغرى » (١٠٥٣) في الافتتاح ، وابن حبان في « الإحسان » =

وروىٰ عبدُ اللهِ بن أبي أوفىٰ : أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ فقال : إنِّي لا أستطيعُ أَنْ أَحْفَظَ شَيْئَاً مِنَ الْقُرْآنِ ، فَعَلِّمْنِي مَا يُجْزِئُنِي فِي الصَّلاةِ . فَقَالَ : « قُلْ : سُبْحَانَ اللهِ ، وَالْحَمْدُ للهِ ، وَلا إِلٰهَ إِلا اللهُ ، وَاللهُ أَكْبَرُ ، وَلا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلاَّ باللهِ »(١) .

وهلْ يتعيَّنُ عليهِ هٰذا الذكرُ؟

فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

[الأول] : منهم مَنْ قالَ : يتعيَّنُ عليهِ هٰذَا الذكرُ ، ولكنْ يضيفُ إليهِ كلمتينِ أُخريينِ ؛ ليكونَ بقدْرِ سبعِ آياتٍ ، والأَوْلىٰ أَنْ يُضِيفَ إليهِ ما روي في بعضِ الأخبارِ : (مَا شَاءَ اللهُ كَانَ ، وَمَا لَمْ يَشَأْ لَمْ يَكُنْ) . ولا يعتبرُ ـ **علىٰ هٰذا** ـ : عددُ الحروفِ .

والثاني ـ وهو قول أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ لا يتعيَّنُ عليهِ هذا الذكرُ ، بلْ يجبُ عليهِ أنْ يأتيَ مِنْ ذكرِ الله تعالىٰ ما شاءَ ، ويعتبرُ أنْ تكونَ حروفُه بقدْرِ حروفِ الفاتحةِ ، ويسقطُ اعتبارُ الآياتِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ اعتبارُها منَ الذكرِ .

والثالثُ ـ وهو قولُ أبي عليٍّ في « الإفصاح » ـ : إنَّما يجبُ الذِّكْرُ الّذي نَصَّ عليهِ النبيُّ ﷺ وهو الخمسُ الكلماتُ ، ولا تجبُ الزيادةُ عليهِ . **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الرجلَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، علِّمني ما يُجزِئُني في الصلاةِ ، فعلَّمهُ النبيُّ ﷺ هٰذا ، ولم يأمرْهُ بالزيادةِ .

وقدْ رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فرغَ مِنَ الخمسِ الكلماتِ . . قالَ الرجلُ : هٰذَا للهِ تعالىٰ ، فما لي؟ فقَالَ ﷺ : « قُلْ : اللَّهُمَّ ارْحَمْنِي ، وَعَافِنِي ، وارْزُقْنِي »(٢) .

وإنْ لم يُحْسِنْ شيئاً مِنَ القرآنِ ، ولا مِنَ الذكرِ . . وجبَ عليهِ أنْ يقومَ بقدرِ قراءةِ الفاتحةِ ، وعليهِ أنْ يتعلَّمَ .

= (١٧٨٧) بإسناد قويٍّ ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٤٢) وصححه .

(١) سلف قريباً ، وأنه حديث حسن .

(٢) طرف من حديث عبد الله بن أبي أوفى وسلف . قال عنه في « المجموع » (٣/ ٣٢٨) : ضعيف .

مسألَةٌ : [القراءة بعد الفاتحة] :

ثُمَّ يقرأُ بعدَ الفاتحةِ سورةً ، وذلكَ سُنَّةٌ .

وقال عُمر بنُ الخطابِ رضي الله عنه : (تَجِبُ الْقِرَاءَةُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ، وَأَقَلُّهُ ثَلاثُ آيَاتٍ)(١) .

وقال عثمانُ بن أبي العاصِ : (تجبُ القراءةُ بَعْدَ الفاتحةِ ، وأَقَلُّه مَا يَقَعُ عَلَيهِ الاسمُ)(٢) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « لا صَلاةَ إلاَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » . فنفىٰ الصلاةَ بعدَمِها ، وأثبتَها بوجودِها ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجبُ غيرُها .

ورويَ عن النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قال : « كُلُّ صَلاةٍ لا يَقْرَأُ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ . . فَهِيَ خِدَاجٌ »(٣) .

و(الخِداج) : الناقصُ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ الصلاةَ الّتي يُقْرأ فيها بفاتحةِ الكتاب تمامٌ .

إذا ثبت هـٰذا : فإنّ المستحبَّ عندَنا ـ إنْ كانَ في صلاةِ الصبحِ ـ: أن يقرأَ بِـ : (طِوَالِ المفصَّل)(٤)؛ وهُو : السُّبُعُ الأخيرُ منَ القرآنِ، مثلُ: (الحجراتِ)، و(ق) ، و(الواقعةِ) .

---

(١) أخرج الخبر بنحوه عن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٣٩٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/١٠١) .

(٢) أخرج خبر عثمان بن أبي العاص ابن المنذر في « الأوسط » (٣/١٠١) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٢١) ، ومطوّلاً مسلم (٣٩٥) ، وأبو داود (٨٢١) ، والترمذي (٣١٢) في الصلاة ، و(٢٩٥٤) و(٢٩٥٥) في التفسير وقال : وكلا الحديثين صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (٩٠٩) في الافتتاح ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٧٩) ، وابن ماجه (٨٣٨) في إقامة الصلاة ولفظه : « من صلّى صلاة لم يقرأ فيها بأمّ القرآن . . فهي خِداج » . وذكره الترمذي عقب حديث عبادة (٢٤٧) ونسبه لعليِّ بن أبي طالب موقوفاً . وفي الباب نحوه :
عن عائشة أخرجه ابن ماجه (٨٤٠) .
ورواه عن عبد الله بن عمرو ابن ماجه أيضاً (٨٤١) قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن .

(٤) **الطِّوَال** : جمع طويل . **المفصَّل** : يبدأ في القرآن طِوَاله من سورة (ق) ، وأوساطه : من=

وقال أبو حنيفةَ : (يقرأُ في الأُولىٰ من : ثلاثينَ آيةً ، إلىٰ ستينَ آيةً . وفي الثانيةِ منْ : عشرينَ آيةً ، إلىٰ ثلاثينَ آيةً) .

دليلُنا : ما رويَ : (أنّ النبيَّ ﷺ قرأَ فيها : ﴿ وَٱلنَّخۡلَ بَاسِقَٰتٖ ﴾)(١) [ق : ١٠] يعني : سورة ﴿ق﴾ .

وإنْ كانَ يومَ جمعةٍ . . قرأ فيها : ﴿ الٓمٓ ۝ تَنزِيلُ ﴾ [السجدة] ، و﴿ هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ ﴾ [الدهر] ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقرأُ ذلكَ فيها يومَ الجمعةِ)(٢) .

فإنْ قرأَ فيها أوساطَ المفصَّلِ ، أو قصارَهُ . . جازَ ؛ لِمَا روىٰ عَمْرو بن حُريثٍ أنهُ قالَ : (كأنّي أسمعُ صوتَ النبيِّ ﷺ يقرأُ في صلاةِ الغداةِ : ﴿ فَلَآ أُقۡسِمُ بِٱلۡخُنَّسِ ﴾)(٣) [التكوير : ١٥] .

= (البروج) ، وقصاره : من (القَدْر) ، وسمِّيَ مفصلاً ؛ لأنَّه فُصِلَ بعضه عن بعض بتقسيم السور ، أو لكثرة البسملة فصلاً بين سُوَره ، أو لإحكامه وجمعه لأنواع الإعجاز في كلِّ سورةٍ ولو قصيرةً ، أو لقلَّةِ المنسوخِ من آياتهِ .

(١) أخرجه عن قطبة بن مالك مسلم (٤٥٧) ، والترمذي (٣٠٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٥٠) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨١٦) في إقامة الصلاة .
باسقات : فارعة الطول في السماء . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عمر بن حريث ، وجابر بن سمرة ، وعبد الله بن السائب ، وأبي برزة ، وأم سلمة . وعلىٰ هذا العمل عند أهل العلم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٨٩١) ، ومسلم (٨٨٠) في الجمعة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٥٥) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٢٣) في إقامة الصلاة ، وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس مسلم (٨٧٩) في الجمعة ، وأبو داود (١٠٧٤) و(١٠٧٥) ، والترمذي (٥٢٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٥٦) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٢١) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .
وأخرجه عن ابن مسعود ابن ماجه (٨٢٤) قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .
ورواه عن سعد ابن ماجه أيضاً (٨٢١) بإسناد فيه ضعف .

(٣) أخرجه عن عمرو بن حريث مسلم (٤٧٥) ، وأبو داود (٨١٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٥١) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨١٧) في إقامة الصلاة .
الغداة : الصبح . **الخُنَّس** : النجوم التي تخنس ـ أي : ترجع ـ في مجراها ، فتدخل **كناسها** : المواضع التي تغيب فيها .

وروىٰ أبو داودَ : (أنَّ رجلاً من جهينةَ سمعَ النبيَّ ﷺ يقرأُ في الصبحِ : ﴿ إِذَا زُلْزِلَتِ ﴾)[١] [الزلزلة] .

قال الشافعيُّ : (ويقرأُ في الظهرِ شبيهاً مِمَّا يقرأُ في الصبحِ) ـ وحكىٰ الكرخيُّ مثلَ ذلكَ عن أبي حنيفةَ ـ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ قال : (حَزَرْنَا قيامَ رَسُولِ اللهِ ﷺ في الأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدْرَ ثَلاثِينَ آيَةً ، قَدْرَ : ﴿ الٓمٓ ۞ تَنزِيلُ ﴾ [السجدة] ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ في الأُخْرَيَيْنِ مِنْهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الأُولَيَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَىٰ قَدْرِ الأُخْرَيينِ منَ الظهرِ ، وفي الأُخْرَيينِ من العصرِ علىٰ النصفِ منْ ذلكَ)[٢] .

ومعنىٰ قولِه : (حَزَرنا) أي : قَدَّرْنَا .

فإنْ قرأَ غيرَها . . جازَ ؛ لِمَا رُوِي عن جَابرِ بن سَمُرَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ (كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ ، وَالْعَصْرِ بـ : ﴿ وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ ﴾ ، و(الطارق) وما أشبهَهُما ، وَيَقْرَأُ فِي العَصْرِ ، وَالْعِشَاءِ بأوساطِ المفصَّلِ ، كسورة (الجمعة) و(المنافقين) ، وما أشبهَهما)[٣] .

وقال أبو حنيفةَ : (يقرأُ في العصرِ في الأُوليينِ في كلِّ ركعةٍ بعدَ الفاتحةِ عشرينَ آيةً ، وكذٰلكَ في العشاءِ) .

دليلُنا : حديثُ أبي سعيدٍ الخدريِّ ، وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ قَرَأَ في العشاءِ سورة (الجمعةِ) و(المنافقينَ))[٤] .

---

(١) أخرجه من طريق معاذ بن عبد الله الجهني أبو داود (٨١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٩٠) في الصلاة . قال في « المجموع » (٣/ ٣٣٧) : بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (٤٥٢) ، وأبو داود (٨٠٤) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٧٥) وبنحوه (٤٧٦) في الصلاة .

(٣) أخرجه عن جابر بن سمرة البخاري في « جزء القراءة » (٢٩٦) ، وأبو داود (٨٠٥) ، والترمذي (٣٠٧) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٩٧٩) و(٩٨٠) في الافتتاح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن خباب ، وأبي سعيد ، وأبي قتادة ، وزيد بن ثابت ، والبراء بن عازب .

(٤) أخرجه عن جابر بن سمرة ابن حبان في « الإحسان » (١٨٤١) ، وفي « الثقات » (٦/ ٣٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٢٠١) . قال محقِّقُ « الإحسان » : ضعيف .

فإنْ قرأَ غيرَهُما . . جازَ ؛ لِمَا رُوي : (أنَّ النبيَّ ﷺ قَرَأَ فِي العِشَاءِ الآخِرةِ بـ : ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾ و﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيۡتُونِ﴾)(١) .

ويستحبُّ أنْ يقرأَ في المغرب بقصارِ المفصَّلِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِيهَا بِقِصَارِ المُفَصَّلِ)(٢) .

وروي : (أنَّ ابنَ مسعودٍ كَانَ يَقْرَأُ فيهَا : ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾)(٣) [الإخلاص: ١] .

فإنْ قرأَ فيها غَيرها . . جازَ ؛ لما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَرَأَ فيها بـ : الأعراف)(٤) .

وروىٰ جبيرُ بنُ مُطْعِمٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قرأَ فيها : ﴿وَٱلطُّورِ﴾)(٥) .

---

(١) أمَّا قراءتُهُ ﷺ : ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾ : فقد أخرجه عن بريدة الترمذي (٣٠٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٩٩) في الافتتاح . قال الترمذي : حديث حسن ، وفي الباب : عن البراء بن عازب ، وأنس .
وروواه عن أبي هريرة النسائي في « الصغرى » (٩٨٣) .
ورواه عن جابر النسائي في « الصغرى » (٩٩٨) في الافتتاح .
وأمَّا قراءته ﷺ بـ : ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيۡتُونِ﴾ : فقد أخرجه عن البراء بن عازب البخاري (٧٦٧) و(٧٦٩) في الأذان ، ومسلم (٤٦٤) ، وأبو داود (١٢٢١) ، والترمذي (٣١٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٠٠) و(١٠٠١) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٣٤) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة النسائي في « الصغرى » (٩٨٢) و(٩٨٣) في الافتتاح . قال في « المجموع » (٣/ ٣٣٥) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٩٤) ، ولفظه عن أبي عثمان النهدي قال : (صلىٰ بنا ابن مسعود المغرب ، فقرأ : ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ فوددت أنه كان قرأ سورة البقرة من حسن صوته) هكذا ورد ، ولعلّ في أحد المصدرين تصحيفاً ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين النسائي في « الصغرى » (٩٩١) في الافتتاح . قال في « المجموع » (٣/ ٣٣٥) : بإسناد حسن .
وأخرجه عن زيد بن ثابت بنحوه البخاري (٧٦٤) في الأذان ، وأبو داود (٨١٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٩٩٠) ، وتقدم .

(٥) أخرجه عن جُبير البخاري (٧٦٥) في الأذان ، ومسلم (٤٦٣) ، وأبو داود (٨١١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٨٧) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٣٢) في إقامة الصلاة .

وروتْ أُمُّ الفضلِ قالتْ : (خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وهو عَاصِبٌ رَأْسَهُ في مَرَضِهِ، فَصَلَّىٰ المَغْرِبَ ، فقَرَأَ بِـ : ﴿المُرْسَلاتِ﴾ فَمَا صَلاَّهَا بَعْدُ ، حَتَّى لَقِيَ اللهَ تَعَالىٰ)[١] .

فَرعٌ : [قراءة السورة للمأموم وفيما زاد على الركعتين والتسوية بين الأُوليين ويوجز في الأُخرين] :

وَهَلْ يُسَنُّ قِرَاءَةُ السورةِ للمأمومِ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كَانَ في صلاةٍ جَهْرِيَّةٍ ، تُسمَعُ فيها قراءةُ الإمامِ . . فلا يُسَنُّ لهُ ؛ لِمَا مضىٰ في حديثِ عُبادةَ .

وإنْ كانَ في صلاةٍ سِرِّيةٍ ، أو جهريَّةٍ لا يَسمعُ فيها قراءةَ الإمامِ . . فوجهانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٥] . وكذا الوجهانِ فيمنْ تباعدَ عنِ الخطيبِ ، بحيثُ لا يسمعُ الخُطبةَ : هلِ الأَوْلىٰ لهُ أنْ يَقْرَأَ القُرْآنَ ، أوْ يسكتَ ؟

وهلْ تستحبُّ قراءةُ السورةِ فيما زادَ علىٰ ركعتينِ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديم** : (لا يستحبُّ) .

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : **وهو الصحيحُ** ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ـ لما روىٰ أبو قتادةَ : (أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ السُّورَةَ فِي الأُولَيَيْن دُونَ الأُخرَيينِ)[٢] .

و**[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (يستحبُّ أنْ يقرأَ السورةَ فيهما) .

قال الشيخ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لحديثِ أبي سعيد الخدريِّ .

---

(١) أخرجه عن أمِّ الفضل البخاريُّ (٧٦٣) في الأذان ، ومسلم (٤٦٢) ، وأبو داود (٨١٠) ، والترمذي (٣٠٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٨٥) و(٩٨٦) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٣١) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أخرجه عن أبي قتادة البخاري (٧٧٦) في الأذان ، ومسلم (٤٥١) ، وأبو داود (٧٩٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٧٧) و(٩٧٨) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٢٩) في إقامة الصلاة .

إذا ثبتَ هذا : **فيُستحبُّ عندَنا أنْ يسوِّيَ** بينَ الركعاتِ في القراءةِ ، ولا يفضِّلَ أوَّلَهُ على ثانيهِ ، وأمَّا الأُخريانِ : **فالمستحبُّ** فيهما : الحذفُ والإيجازُ ، **علىٰ القولينِ** .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : (يستحبُّ أنْ تفضَّلَ الأُولىٰ علىٰ الثانيةِ في الفجرِ خاصَّةً) .

وقال الثوريُّ ، ومحمَّدٌ : يستحبُّ في جميعِ الصلواتِ أنْ يطيلَ الركعةَ الأُولىٰ علىٰ الَّتي بعدَها . وبهِ قالَ الماسَرْجَسِيُّ ، مِنْ أصحابِنا .

دليلُنا : حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ : (أنَّهُ كانَ يَقْرَأُ في الظُّهْرِ في كُلِّ رَكْعَةٍ ثلاثينَ آيةً) .

فَرعٌ : [قراءة المسبوق] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ فاتَ رجلاً ركعتانِ معَ الإمامِ منَ الظهرِ . . قضاهُما بِأُمِّ القرآنِ وسورةٍ) . واختلفَ أصحابُنا في صورةِ ذلكَ :

فقال أبو إسحاقَ : إنَّما قال ذلكَ ؛ لأنَّهُ لمْ يقرأْها في الأُوليينِ ، ولا أدركَ قراءةَ الإمامِ لهَا ، فاستحبَّ لهُ أنْ يأتِيَ بها ؛ لتحصلَ لهُ فضيلتُها .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاح » : إنَّما قالَ هٰذا علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : إنَّهُ يقرأُ السورةَ في جميعِ الركعاتِ . فأمَّا علىٰ القولِ الآخرِ : فلا يقرأُ . وإلىٰ هذا ذهبَ القاضي أبو حامدٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أصحُّ** .

فإنْ كانَ ذلكَ في صلاةٍ جهريَّةٍ . . فهلْ يجهرُ المأمومُ ، أو يُسِرُّ في الأُخْرَيين؟

فيهِ قولانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : لا يجهرُ ؛ لأنَّ سنَّةَ القراءةِ في الأُخريينِ الإسرارُ .

والثاني : يجهر ؛ ليدركَ ما فاتَهُ منَ الجهرِ بالقراءةِ .

فرعٌ : [ما يُجْهَرُ به منَ الصلوات للرجل والمرأة وتلقين الإمام] :

والسُّنَّةُ : أنْ يَجْهَرَ الإمامُ ، والمنفردُ في : الصُّبحِ ، والأُوليينِ منَ المغربِ ، والأُوليينِ مِنَ العشاءِ ، ويسرَّ فيما سوىٰ ذلكَ منَ الصلواتِ الخمسِ ؛ لأنّهُ نُقِلَ ذلكَ عنِ النبيِّ ﷺ نَقلاً مُتواتِراً ، **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**(١) .

فإنْ فاتتهُ صلاةٌ سرِّيَّةٌ ، فقضاها . . أسرَّ بِها في القضاءِ ، سَواءٌ قضىٰ في وقتِ الجهريةِ ، أو في وقتِ السرِّيةِ .

وإنْ فاتتْهُ صلاةٌ جهريةٌ ، فإنْ قضاها في وقتِ الجهريةِ . . جهرَ بها . وإنْ قضاهَا في وقتِ السرِّيةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُسَنُّ لهُ الجهرُ في القضاءِ ، كما لو قضىٰ السرِّيَّةَ في وقتِ الجهريةِ .

والثاني : لا يُسَنُّ لهُ الجهرُ بِها ؛ لأنَّهُ يقالُ : صلاةُ النهارِ عَجْمَاءُ .

ولا تجهرُ المرأةُ في موضعٍ فيهِ رجالٌ أجانبُ ؛ لأنَّهُ يُخافُ الافتتانُ بصوتِها .

قال في « الأمِّ » : (ولا بأسَ بتلقينِ الإمامِ إذَا أُحصِرَ(٢)) ؛ لِمَا روي عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّهُ قالَ : (إِذَا اسْتَطْعَمكُمُ الإِمَامُ . . فَأَطْعِمُوْهُ)(٣) و(استطعامُهُ) : سكوتُهُ .

مسألَةٌ : [تكبيرات الانتقال ورفع اليدين] :

فإذَا فرغَ منَ السورةِ . . ركعَ ، ولا يَصِلُ تكبيرةَ الركوعِ بآخرِ السورةِ ؛ لِمَا روىٰ سَمُرَةُ بنُ جُنْدبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَسْكُتُ سَكْتَةً إِذَا ٱفْتَتَحَ الْقِرَاءَةَ ، وَسَكْتَةً إِذَا فَرَغَ

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ٩٣) ، ومحمد بن عبد الرحمن الدمشقي في « رحمة الأمة » (ص/ ٨٢) : اتَّفقوا على أنَّ الجهر فيما يجهر به ، والإخفات فيما يخفت به ، سنَّةٌ من سنن الصلاة . قال في « المجموع » (٣/ ٣٤٤) : وهذا كلُّه بإجماع المسلمين مع الأحاديث الصحيحة المتظاهرة على ذلك .

(٢) **أحصر** ، يقال حصر القارىء : عيَّ في منطقه ، ولم يقدر على الكلام ، أو امتنع عنه عجزاً .

(٣) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢١٣) . وعنده أيضاً عن أبي عبد الرحمن السلميِّ : (مِنَ السنَّة أنْ تفتحَ على الإمام) .

مِنَ الْقِرَاءَةِ ، فرآهُ ، فَأَنْكَرَ عَلَيْهِ عِمْرَانُ بْنُ الْحُصَيْنِ هذِهِ الروايةَ ، فكتبوا بذلكَ إلىٰ أُبَيِّ بنِ كعبٍ ، فقالَ : صدقَ سَمُرةُ بنُ جندبٍ)(١) .

والركوعُ واجبٌ بنصِّ الكتابِ ، والسنَّةِ ، والإجماعِ .

أمَّا الكتابُ : فقوله تعالى : ﴿ ٱرْكَعُواْ ﴾ [الحج : ٧٧] .

وأمَّا السنَّةُ : فإنَّهُ نُقِلَ ذلكَ عنِ النبيِّ ﷺ نقلاً متواتراً(٢) .

وأجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ وجوبِهِ(٣) .

ويستحبُّ أنْ يكبِّرَ للركوعِ ، فيبتدِئَ التكبيرَ قائماً ، ويرفعَ يديهِ ، ويأتي بهما في حالةٍ واحدةٍ ، فيكونَ ابتداءُ رفعِ يديهِ ـ وهو قائمٌ ـ مع ابتداءِ التكبيرةِ ، فإذا حاذىٰ كَفَّاهُ مَنْكبيهِ . . انحنىٰ ـ حينَئِذٍ ـ للركوعِ ، ومَدَّ تَكْبِيرَهُ ، حتّىٰ يكونَ انقضاؤُهُ معَ ركوعِهِ(٤) ؛ لأَنَّ الرفعَ هيئةٌ للتكبيرِ ، فلهٰذا قلنا : يأتي بهِ معَ التكبيرِ .

وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ : لا يكبِّرُ المصلِّي ، إلاَّ عندَ افتتاحِ الصلاةِ(٥) .

---

(١) أخرج الخبر عن سمرة عبد الرزاق في « المصنف » (٢٧٩٢) ، وأبو داود (٧٧٩) و(٧٨٠) ، والترمذي (٢٥١) ، وابن ماجه (٨٤٤) في الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن ، وفي الباب : عن أبي هريرة ، وهو قول غير واحد من أهل العلم يستحبون للإمام أن يسكت بعدما يفتتح الصلاة ، وبعد الفراغ من القراءة .
قال في « المجموع » (٣/ ٣٤٩) : يستحبُّ عندنا أربع سكتاتٍ : عقب تكبيرة الإحرام ، وبين ﴿ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ و« آمين » ، وبعد « آمين » أطول من غيرها ، وبعد فراغه من السورة ، وهٰذه لطيفة جدّاً .

(٢) **المتواتر** : هو ما رواه جمع لا يخشى تواطؤهم أو توافقهم على الكذب . وأوله الحِسُّ والمشاهدة .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٦٥) : وأجمعوا علىٰ أن القادر لا تجزئه الصلاة إلا أن يركع أو يسجد . وكذا قرره صاحبا « الإفصاح » (١/ ٩٣) و« رحمة الأمة » (ص/ ٨٢) .

(٤) لخبر الخليفة عمر رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٨٦) ، ولفظه : (كان عمر إذا رفع رأسه من الركوع . . قال : سمع الله لمن حمده قبل أن يقيم ظهره ، وإذا كبَّر . . كبَّر وهو منحطٌّ). وفي لفظ آخر: (أنه كان يهوي بالتكبير)، وفي رواية : (انحدر مكبراً) .

(٥) أخرجه من طرق عن عمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » =

وقال أبو حنيفةَ : (لا يرفعُ يديهِ إلاَّ عندَ الافتتاحِ ، وإذَا كبَّرَ للركوعِ . . فإنَّهُ يكبِّرُ قائماً ، فإذَا فرغَ منَ التكبيرِ . . انحنىٰ للركوعِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ إِذَا ٱفْتَتَحَ الصَّلاةَ ، وفِي كُلِّ خَفْضٍ ، وَرَفْعٍ ، وَقِيَامٍ ، وَقُعُودٍ . وكذٰلكَ أبو بكرٍ ، وعُمَرُ)[1] .

ورُوي عنْ عكرمة : أنَّه قالَ : صلَّيْتُ خَلْفَ شيخٍ بـ : مكَّةَ ، فَكَبَّرَ اثنتينِ وعشرينَ تكبيرةً ، فأتيتُ ابنَ عباسٍ ، فقلتُ لهُ : إنِّي صَلَّيْتُ خَلْفَ شَيْخٍ أَحْمَقَ ، فَكَبَّرَ اثنتينِ وعشرينَ تكبيرةً ، فقال : (ثَكِلَتْكَ أُمُّكَ ، تِلْكَ صَلاةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَّىٰ اللهُ عليهِ وسلم)[2] .

ودليلُنا ـ على أبي حنيفةَ ـ : حديثُ ابنِ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يرفعُ يديهِ عندَ الافتتاحِ ، وعندَ الركوعِ ، وعندَ الرفعِ منه) .

فإنْ نسيَ رفعَ اليدينِ حتَّى فرغَ من التكبيرِ ، ثُمَّ ذكر . . لمْ يرفعْ يديهِ ؛ لأنَّه هيئةٌ في مَحلٍّ ، فإذا فاتَ . . لم يُؤتَ بهِ . وإنْ ذكرَ ذلكَ قبلَ الفراغِ منَ التكبيرِ . . فإنَّهُ يرفعُ ؛ لأنَّ مَحلَّهُ باقٍ .

قال الشافعيُّ : (فإنْ تركَ رفعَ اليدينِ . . فلا سجودَ عليهِ للسهوِ ؛ لأنَّه هيئةٌ) .

فَرعٌ : [كيفية الركوع] :

وأقلُّ ما يجزىءُ في الركوعِ : أنْ ينحنيَ إلىٰ حدٍّ لو أرادَ أنْ يقبضَ بيديهِ علىٰ ركبتيهِ . . أمكنَهُ ذلكَ . ويطمئنَّ ، وهو أنْ يلبثَ ـ بَعدَ أنْ يبلغَ حدَّ الإجزاءِ ـ لُبْثاً مَا .

= (١/ ٢٧٣) ، بلفظ : كان لا يتم التكبير في الصلاة .

(١) أخرجه عن ابن مسعود الطيالسي في « منحة المعبود » (١/ ٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٧٠) ، والدارمي في « السنن » (١/ ٢٨٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٣٣) . وفي الباب أيضاً :
أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٣٩٢) (٣١) في الصلاة : (أن أبا هريرة كان يكبر في الصلاة كلما رفع ووضع ، فقلنا : يا أبا هريرة التكبير ؟ قال : إنها لصلاة رسول الله ﷺ) .

(٢) أخرجه من طريق عكرمة عن ابن عباس البخاري (٧٨٨) في الأذان ، باب : التكبير إذا قام من السجود .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تَجِبُ الطُّمأنينةُ) .

دليلُنا : ما رويَ في خبر الأعرابيِّ المُسِيءِ صلاتَهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهُ : « ثُمَّ ارْكَعْ ، حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً » إلىٰ أنْ قالَ في آخرِ الخبرِ : « فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ . . فَقَدْ تَمَّتْ صَلاتُكَ » .

فإذا رفعَ رأسَهُ من الركوعِ ، وشكَّ : هلْ بلغَ ركوعُه إلىٰ حدِّ الإجزاءِ . . لم يُجْزِئْهُ ذلكَ ، وعليهِ أنْ يرجعَ إلىٰ حدِّ الإجزاءِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الفرضِ في ذمَّتِهِ .

وأمَّا الكمالُ في الركوعِ : فهو أنْ يقبضَ علىٰ ركبتيهِ بيديهِ ، ويُفَرِّقَ بينَ أصابعِهِ ، ويجافيَ مرفقيهِ[1] عنْ جنبيهِ ، ويمدَّ ظهرَهُ وعنقَهُ ، ولا يقنِّعَ رأسَهُ[2] ، ولا يخفضَهُ ، ولا يُطبِقَ يديهِ[3] بينَ ركبتيهِ .

وقال ابنُ مسعودٍ : (يطبِّقُ يديهِ ، ويجعلُهما بينَ ركبتيهِ) . ورُوي ذلكَ عن صاحبيهِ : الأسودِ بنِ يزيدَ ، وعبدِ الرحمٰنِ بنِ الأسودِ[4] .

دليلُنا : ما روي : (أنَّ أبا حميدٍ الساعديَّ وصفَ صلاةَ رسولِ اللهِ ﷺ بمحضرِ جماعةٍ منَ الصحابةِ) ـ فذكرَ نَحْوَ مَا قلناهُ ـ فقالوا : (صَدَقْتَ)[5] .

---

(١) **يجافي مرفقيه** : يباعد بين عضديه .

(٢) **يقنِّع رأسه** : يلويه ، أو بأن يكون أعلىٰ من ظهره .

(٣) **التطبيق** : ضمُّ الكفِّ إلى الكفِّ مع وضعه بين الفخذين والركبتين .

(٤) أخرج خبر عبد الله بن مسعود النسائي في « الصغرى » (١٠٣١) في التطبيق ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٧٧) ، وابن خزيمة في «صحيحه» (١/ ٣٠١) .
وأخرجه بنحوه أيضاً عن الأسود وعلقمة مسلم (٥٣٤) ، وأبو داود (٨٦٨) ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٢٩) ، ولفظ أبي داود : (إذا ركع أحدكم . . فليفرض ذراعيه على فخذيه ، وليطبق بين كفيه ، فكأني أنظر إلى اختلاف أصابع رسول الله ﷺ) .

(٥) سلف الحديث عن أبي حميد ، وأخرجه البخاري (٨٢٨) ، وأبو داود (٧٣٠) ، والترمذي (٣٠٤) .
وأخرج عنه النسائي في « الصغرى » (١٠٣٩) قال : (كان النبيُّ ﷺ إذا ركعَ . . اعتدلَ ، فلم ينصبْ رأسَه ، ولم يقنِّعه ، ووضع يديه علىٰ ركبتيه) .

وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ أَنْ يُذَبِّحَ الرَّجُلُ فِي الصَّلاةِ كَمَا يُذَبِّحُ الحِمارُ)[١] .

و(التذبيحُ) : هو أنْ يخفضَ رأسَهُ في الركوعِ ، كما يخفضُ الحمارُ رأسَهُ ، وقد رُويَ بالدال والذال .

وروي عن مُصْعَبِ بنِ سَعْدِ بنِ أبي وقَّاصٍ : أنَّهُ قالَ : (صَلَّيْتُ إِلَىٰ جَنْبِ أَبِي ، فَطَبَّقْتُ يَدَيَّ ، وَجَعَلْتُهُمَا بَيْنَ رُكْبَتَيَّ ، فَضَرَبَ أَبِي فِي يَدَيَّ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ ، قَالَ : يَا بُنَيَّ ، إِنَّا كُنَّا نَفْعَلُ هٰذَا ، فَنُهِينَا عَنْهُ ، وَأُمِرْنَا أَنْ نَضْرِبَ بِالأَكُفِّ علىٰ الرُّكَبِ)[٢] وهذا يدلُّ علىٰ النسخِ .

وإنْ كانَ المصلِّي امرأةً . . لمْ تجافِ ، بلْ تضمُّ المرفقينِ إلىٰ الجنبينِ ؛ لأنَّ ذلكَ أَسْترُ لهَا .

وإنْ كانَ خُنثىٰ مشكلاً . . قال القاضي : لم نأمرْهُ بالضمِّ ، كما نأمرُ المرأةَ ، ولا نأمرُهُ بالتجافي ، بلْ أيَّهما فعلَ . . فهو مجزىءٌ ؛ لأنَّهُ ليسَ أمرُنا لهُ بأحدِهما ، بِأَوْلىٰ من الآخرِ .

قال : وكذلكَ لا يجهرُ الخُنثىٰ بالقراءةِ في الصَّلاةِ الجهريَّةِ ، بلْ منْ سُنَّتهِ الإسرارُ ؛ خوفَ الافتتانِ بصوتِه ، إنْ كَانَ ٱمْرَأَةً .

ويستحبُّ أن يقولَ في ركوعهِ : « سبحان ربِّي العظيم » ، ثلاثَ مرَّاتٍ ، وذلكَ أدنىٰ الكمالِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُم ، فَقَالَ في رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ العَظِيم، ثَلاثَ مَرَّاتٍ . . فَقَدْ تَمَّ رُكُوعُهُ ، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ . وإذا سجدَ

---

(١) أخرجه عن عليٍّ ، وأبي موسىٰ الدارقطنيُّ في « السنن » (١/ ١١٨) ، ولفظه : « يا عليُّ ، إني أرضىٰ لك ما أرضى لنفسي ، وأكره لك ما أكره لنفسي ، لا تقرأ القرآنَ وأنتَ جنبٌ ، ولا أنت راكعٌ ، ولا أنت ساجدٌ ، ولا تصلِّي وأنتَ عاقصٌ شعركَ ، ولا تذبِّح تذبيح الحمارِ) . قال في « تلخيص الحبير » : (١/ ٢٥٧) وفيه أبو نعيم النخعي ، وهو كذَّاب .

(٢) أخرجه عن مصعب بن سعد البخاريُّ (٧٩٠) في الأذان ، ومسلم (٥٣٥) في المساجد ، وأبو داود (٨٦٧) ، والترمذي (٢٥٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٣٢) في التطبيق ، وابن ماجه (٨٧٣) في إقامة الصلاة .

فقال في سجودِهِ: سُبحانَ رَبِّيَ الأعلىٰ، ثلاثَ مرّاتٍ. . فقد تمَّ سجودُهُ، وذلكَ أدْناهُ»[١].

وقيلَ لأحمدَ بنِ حنبلٍ رحمه الله : هلْ يقولُ : سبحانَ ربِّي العظيم وبحمده؟ فقال : (أمَّا أَنا : فلا أَقولُ : وبحمدِهِ) .

قال ابنُ الصبَّاغ ، والشيخُ أبو نَصْرٍ : الأَوْلَىٰ أَنْ يقولَهُ ؛ وقدْ رواهُ حذيفةُ عن النبيِّ ﷺ[٢] ، ولأنَّ فيه زيادةَ حَمْدٍ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وقد غلطَ بعضُ أصحابِنا ، وقال : أكملُ الكمالِ أنْ يقولَ في ركوعِهِ : سبحان ربي العظيم ، خمساً ، أو سبعاً ، وهو قولُ الحسنِ البصريِّ ، واختارَهُ صاحبُ « الفروع » ، وليسَ بشيءٍ ، بلْ أكملُ الكمالِ أنْ يقولَ في ركوعِهِ ـ مع التسبيحِ ثلاثَ مرَّاتٍ ـ ما روىٰ عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه : أَنَّ النبيَّ ﷺ كان يقولُ في ركوعه : « اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ ، وَبِكَ آمَنْتُ ، وَأَنْتَ رَبِّي ، خَشَعَ سَمْعِي وَبَصَرِي ، وَعِظَامِي ، وَشَعَرِي ، وَبَشَرِي ، وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي للهِ رَبِّ العَالَمِينَ »[٣] .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ كان يقول في ركوعِه : « سُبُّوحٌ قُدُّوسٌ ، رَبُّ الملائكَةِ وَالرُّوحِ »[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود الشافعيُّ في « الأم » (١/ ٩٦) ، وأبو داود (٨٨٦) ، والترمذي (٢٦١) ، وابن ماجه (٨٩٠) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : ليس إسناده بمتَّصل . وفي الباب :
أخرجه عن حذيفة مسلم (٧٧٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٨٧١) و(٨٧٤) ، والترمذي (٢٦٢) ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٤٦) ، وابن ماجه (٨٨٨) قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أخرجه عن حذيفة الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٤١) بإسنادٍ فيه محمد بن أبي ليلىٰ ، وهو ضعيف . قاله في « المجموع » (٣/ ٣٧٢) . وفي الباب :
أخرجه عن عقبة بن عامر أبو داود (٨٦٩) و(٨٧٠) ، وابن ماجه (٨٨٧) في الصلاة ، زاد أبو داود : « وبحمده » . قال في « المجموع » (٣/ ٣٧٢) : بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن أبي الحسن عليٍّ مسلم (٧٧١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٧٦٠) في الصلاة ، والترمذي (٣٤١٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٥٠) في التطبيق . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن عائشة مسلم (٤٨٧) ، وأبو داود (٨٧٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » =

قال الشافعيُّ : (وأستحبُّ ذلكَ كلَّهُ ؛ لأَنَّهُ يَخِفُّ ، ولا يَثقُلُ) .

ولا يجبُ التسبيحُ في الركوعِ والسجودِ ، **وهو قولُ كافَّةِ أهلِ العلمِ** .

وقالَ بعضُ أهلِ الظاهرِ : (هو واجبٌ فيهما) . وحُكِيَ ذلكَ ، عنْ أحمدَ بنِ حنبلٍ رحمة الله عليه ، وليسَ بصحيحٍ عنه .

ودليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟ ﴾ [الحج : ٧٧] . ولم يذكرِ التسبيحَ ، وكذلكَ المسيءُ صلاتَهُ ، لم يأمرْهُ النَّبيُّ ﷺ بالتسبيحِ فيهما .

فرعٌ : [قصد فعل الأركان] :

قال الشافعيُّ : (فإنْ ركعَ رجلٌ ، وبلغَ الموضعَ الَّذي لو أرادَ أنْ يقبضَ بيديهِ علىٰ ركبتيهِ أمكنَهُ ، ثُمَّ أرادَ أنْ يرفعَ رأسَهُ ، فسقطَ علىٰ وجههِ . أجزأهُ ركوعُهُ ، وكانَ عليهِ أنْ ينتصبَ قائماً ، ثُمَّ يَهْوِيَ ساجداً) .

مسألةٌ : [الرفع من الركوع] :

ثُمَّ يرفعُ رأسَهُ منَ الركوعِ ، ويعتدلُ ، وذلك واجبٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجب ، بلْ لو انحطَّ من الركوعِ إلىٰ السجودِ . . أجزأهُ) .

واختلفَ أصحابُ مالكٍ في مذهبِهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : هو واجبٌ عنده . كقولِنا .

ومنهم مَنْ قال : مذهبُه : أَنَّهُ ليسَ بواجبٍ عندَه . كقولِ أبي حنيفةَ .

دليلُنا : قَوْلُ النبيِّ ﷺ للأعرابيِّ : « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً » .

وروىٰ أبو مسعودٍ الأنصاريُّ البدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تُجْزِىءُ صَلاةٌ لا يُقِيمُ

= (١١٣٤) في التطبيق .

سبُّوحٌ : صفة من صفاتِهِ تعالى شأنُه ، وهو المنزَّه عن كلِّ عيب ونقص . **قُدوس** : من أسمائه تعالىٰ ، معناه : الطاهر المنزَّه عن العيوب .

الرَّجُلُ فِيهَا صُلْبَهُ من الرُّكُوعِ والسُّجُودِ »[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ السنَّةَ **عندنا** أنْ يَجمعَ بينَ ثلاثةِ أشياءَ :

أنْ يبتدىءَ معَ الرفعِ بقَوْلِ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وأنْ يرفعَ يديه معَ رفعِ صُلْبِهِ ، حتّىٰ يُحَاذيَ بِهما منكبيهِ .

فإذا استوىٰ قائماً . . قالَ : رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ ، مِلْءَ السَّمٰوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ ، وملءَ ما بينَهما ، وملءَ ما شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ ، أَهْلَ الثَّنَاءِ[٢] والمجدِ ، أَحَقُّ ما قالَ العبدُ ، وكلُّنا لكَ عَبْدٌ ، لا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، وَلا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ ، ولا يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ[٣] .

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود أبو داود (٨٥٥) ، والترمذي (٢٦٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١١١) في الافتتاح ، وابن ماجه (٨٧٠) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٩٢) و(١٨٩٣) ، بإسنادين صحيحين .

(٢) أخرجه عن علقمة الشافعي في « الأم » (١/ ٩٨) بتمامه .

وأخرج القسم الأول عن عليٍّ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٥٣) ، ومسلم (٤٧٦) في الصلاة .

(٣) وأخرج القسم الآخر عن أبي سعيد ـ كما سيأتي ـ مسلم (٤٧٧) ، وأبو داود (٨٤٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٦٨) في التطبيق . هذا الكلام تمثيل وتقريب ، والكلام عليه لا يقدَّر بالمكاييل والموازينِ ، والمرادُ منه : تكثير العدد . فلو تصوِّر أن تكون كلماته أجساماً . . لبلغت من كثرتها ما يملأ السماوات والأرضين . وقد يراد بها كثرة أجرها وثوابها ، أو التعظيمُ لها ، أو التفخيمُ لشأنها .

أهل الثناء : يا مستحقَّه . **الثناء** : الذكرُ الجميل . **المجدُ** : الشرف والرِّفعة .

قوله : (أحقُّ) ، في الأصل : (حقٌّ) ، قال النواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ٦٧ـ٦٨) : قولهم : يقول إذا رفع رأسه من الركوع : أهل الثناء والمجد ، حقّ ما قال العبد . هكذا هو في كتب الفقه ، والذي في « صحيح مسلم » و« سنن أبي داود » وسائر كتب الحديث : « أحقُّ ما قال العبد » ، بإثبات ألفٍ في « أحق » ، هذا هو الصواب ، قال الأزهري في « شرح ألفاظ المختصر » : لفظ « أحق » في كلام العرب له معنيان :

أحدهما : استيعاب الحقِّ كلِّه ، كقولك : فلان أحق بماله ، أي : لا حقَّ لأحد فيه غيرُه .

والثاني : على ترجيح الحقِّ ، وإن كان للآخر فيه نصيب ، كقولك : فلان أحسن وجهاً من فلان ، لا تريد به نفيَ الحسن عن الأول ، بل تريد الترجيحَ .

وإن قال : (رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ)[(١)] . . فقد رُوِيَ ذلك ، وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : ما يقولُه العَبْدُ حَقٌّ ، وَكُلٌّ لكَ عَبْدٌ .

قال الشافعيُّ رضي الله عنه : (فإن قالَ : اللَّهمَّ ربَّنا لكَ الحمدُ ، أوْ الحمدُ لربِّنا ، أو قالَ : مَنْ حَمِدَ اللهَ سمعَ لَهُ . . جازَ) ؛ لأنَّ معنىٰ الجميعِ واحدٌ ، إلاَّ أنَّ الأَوْلىٰ أنْ يأتيَ بالأَوَّلِ ؛ لما رَوَىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ ذلكَ) .

ومعنىٰ قولِه : (سَمِعَ اللهُ لمن حمدَهُ) أي : تقبَّلَ اللهُ مِنْهُ حَمْده ، وَأَجَابَ حَمْدَهُ . تقولُ العربُ : ٱسْمَعْ دُعَائِي ، أَيْ : أَجِبْ دُعَائِي .

ومعنىٰ قولِه : (ولا ينفع ذَا الجَدِّ منك الجَدُّ) أي : لا ينفعُ ذَا الغنىٰ منكَ غِنَاهُ ، إنَّما ينفعُه العملُ الصالحُ .

فَرعٌ : [الذكر في الاعتدال] :

ويستحبُّ للإمامِ والمأمومِ أَنْ يأتيَ بجميعِ هٰذَا الذكْرِ .

وقال أبو حنيفةَ : (الإمامُ يقولُ : سمعَ اللهُ لمن حَمِدَه ، ولا يزيدُ عليهِ ، والمأمومُ يقولُ : ربَّنا لك الحمدُ ، ولا يقولُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِده) .

واختارَهُ ابنُ المنذرِ ؛ لما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قَالَ الإِمَامُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، فَقُولُوا : رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ »[(٢)] .

وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمّدٌ : (يأتي الإمامُ بِهما ، والمأمومُ يقتصرُ علىٰ قولِهِ : سَمِعَ الله لمن حمدَه) .

دليلُنا : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ ذلكَ كلَّهُ ، وقدْ قال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُوْنِي أُصَلِّي » .

ولأنّه ذكرٌ مسنونٌ في الانتقالِ للإمامِ ، فَسُنَّ للمأمومِ ، كالتكبيراتِ .

---

(١) **ربنا ولك الحمد** : ربنا استجب لنا ، ولك الحمد على أن هديتنا . والأخبار صحّت بإثبات الواو وبدونها .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٩٦) في الأذان، ومسلم (٤٠٩) في الصلاة.

وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « إِذَا قَالَ الإِمامُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. قولُوا : رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ » . . فيحتملُ : أنْ يكونَ قالَ لهُم ذلكَ ؛ لأنَّهُم لا يسمعونَ الإمامَ يَقُولُهَا ، وإنَّما يجهرُ بقولِهِ : سمعَ اللهُ لمن حمده . ولمْ يأمرْهمْ بها ؛ لأنَّ المأمومينَ مقتدونَ بالإمامِ في جميعِ الأذكارِ ، فاقتَصرَ علىٰ تعريفهم ما لا يجهرُ بهِ ، دونَ ما يجهرُ بهِ .

ويجبُ أنْ يطمئنَّ قائماً ، فلو سجدَ ، ثُمَّ شكَّ ، هلْ رفعَ رأسَهُ منَ الركوعِ أمْ لا؟ وجبَ عليهِ أنْ ينتصبَ ، فإذَا انتصبَ. . سجدَ .

وإنْ أَتىٰ بقدرِ الركوعِ الواجبِ ، فاعترضَتْهُ عِلَّةٌ منعتْهُ عنِ الانتصابِ. . فإنَّهُ يسجدُ منْ ركوعِهِ ، ويسقطُ عنهُ الرفعُ ؛ لتعذُّرِهِ .

فإنْ زالتِ العِلَّةُ. . نظرتَ :

فإنْ زالتْ قبلَ أنْ يبلغَ بجبهتِهِ إلىٰ الأرضِ. . فإنَّهُ يرتفعُ ، وينتصبُ ، ويسجدُ ؛ لأنَّ العِلَّةَ زالتْ قبلَ فعلِهِ لركنٍ ، أو فعلٍ مقصودٍ .

وإنْ زالتْ بعدَ ما حصلتْ جبهتُهُ علىٰ الأرضِ ساجداً. . فإنَّهُ لا ينتصبُ ، ويسقطُ عنهُ ؛ لأنَّ السجودَ قدْ صَحَّ ، فسقطَ ما قبلَهُ .

فإنْ خالفَ ، وانتصبَ منَ السجودِ قبلَ تمامِهِ ، فإنْ كانَ عالماً بتحريمِهِ. . بطلتْ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ جاهلاً. . لم تبطلْ ، ويعودُ ويجلسُ للفصلِ بينَ السَّجْدتينِ ، ويسجدُ للسَّهْوِ .

مسألَةٌ : [فرضية السجود] :

ثُمَّ يسجدُ[1] ، وهو فرضٌ .

والدليلُ عليهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ الّذي ذكرناهُ في الركوعِ .

---

(١) **السجود** ـ لغة ـ: التطامن والانحناء والميل ، و ـ شرعاً ـ : أقلُّه مباشرة بعض الجبهة ما يصلَّىٰ عليه من أرض ونحوها ؛ لخبر ابن عمر : « إذا سجدتَّ. . فمَكِّن جبهتَك ، ولا تنقر نقراً » . رواه عن ابن عمر مرفوعاً عبد الرزاق في « المصنف » (٨٨٣٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٨٧) ، والبزار في « مسنده » (١٠٨٢) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٦/ ٢٩٤) وحسَّن إسناده . ويكتفىٰ ببعض الجبهة ؛ لصدق اسم السجود عليها بذلك ، وخرج بالجبهة الجبينُ والأنف .

ويكبِّرُ ؛ لمَا ذكرناهُ منْ حديثِ ابنِ مسعودٍ .

ويستحبُّ أنْ يكونَ ابتداءُ التكبيرِ معَ ابتداءِ انحنائِهِ إلىٰ السُّجودِ ، حتّى يكونَ آخرُ التكبيرةِ معَ أوَّلِ السُّجودِ ، هٰذا نَقْلُ أصحابِنا البغداديِّينَ ، **وهو المشهورُ** ، وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ٦٥] فيهِ قولينِ :

أحدُهما : هٰذا ، وهو قولُه **الجديدُ** .

والثاني : لا يمدُّهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

دليلُنا : أنَّ الهُويَّ إلىٰ السجودِ فعلٌ في الصلاةِ ، فاستُحبَّ مَدُّ التكبيرِ فيهِ ؛ لِئَلاَّ يَخلوَ من ذكرٍ ، كسائرِ أفعالِ الصلاةِ .

والمستحبُّ : أنْ يكونَ أوَّلُ ما يقعُ منهُ علىٰ الأرضِ في السجودِ : رُكْبتاهُ ، ثُمَّ يداهُ ، ثُمَّ جبهتُهُ وأنفهُ ، وبهٰذا قال عمرُ بن الخطابِ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه .

وقال الأوزاعيُّ : (**المستحبُّ** أنْ يكونَ أوَّلُ ما يقعُ منهُ علىٰ الأرضِ في سجودِه : **يداهُ** ، ثُمَّ رُكْبتاهُ) .

وقال مالكٌ : (إنْ شاءَ وضعَ اليدينِ أوَّلاً ، وإنْ شاءَ وضعَ الركبتينِ أوَّلاً) .

دليلُنا : ما رَوَىٰ مُصْعَبُ بنُ سَعْدٍ ، عنْ أبيهِ ، قالَ : (كنَّا نَضَعُ اليدينِ قَبْلَ الركبتينِ ، فأُمِرْنَا بالركبتينِ قَبْلَ اليدينِ)(١) .

ورویٰ وَائِلُ بن حُجْرٍ ، قال : (كانَ النبيُّ ﷺ إذا سَجَدَ ، وَضَعَ رُكْبَتيهِ قَبلَ يديهِ ، وإذا نَهضَ ، رفعَ يديهِ قَبْلَ ركبتيهِ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن مصعب بن سعد ابن خزيمة في « الصحيح » (٦٢٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٠٠) . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٣٨١) : رواه ابن خزيمة ، وادَّعىٰ : أنَّه ناسخ لتقديم اليدين ، وكذا اعتمده أصحابنا ، ولكن لا حجَّة فيه ؛ لأنَّهُ ضعيف .

(٢) أخرجه عن وائل أبو داود (٨٣٨)، ونحوه (٨٣٩) ، والترمذي (٢٦٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٥٤) في التطبيق ، وابن ماجه (٨٨٢) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢٦) ، وابن خزيمة (٦٢٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٩١٢) . وصحَّحه الحاكم ، ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حسن غريب ، والعمل عليه=

والأكملُ في السجودِ : أنْ يسجدَ علىٰ جبهتِهِ ، وأنفِهِ ، وكفَّيهِ ، وركبتيهِ ، وقدميهِ ؛ لما رُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (أُمِرَ النبيُّ ﷺ أنْ يَسْجُدَ على سبعةٍ : يديهِ ، وركبتيهِ ، وأطرافِ أصابعهِ ، وجبهتهِ)[١] .

ورویٰ أبو حُميدٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سجدَ ، ومكَّنَ جبهتَهُ وأنفَهُ منَ الأرضِ) .

والواجبُ عندَنا : هو السجودُ علىٰ الجبهةِ ، دونَ الأنفِ ، وبهِ قالَ الحسنُ[٢] ، وابنُ سيرينَ[٣] ، وعطاءٌ[٤] ، وطاووسٌ[٥] ، والثوريُّ[٦] ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ[٧] وعكرمةُ[٨] والنخعيُّ[٩] وإسحاقُ : يجبُ السجودُ عليهِما ، ولا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ أحدِهما .

= عند أكثر أهل العلم ، يرون أنْ يضعَ الرجل ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض . . رفع يديه قبل ركبتيه .

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٥٥) ، والبخاري (٨١٢) في الأذان ، ومسلم (٤٩٠) ، وأبو داود (٨٨٩) و(٨٩٠) ، والترمذي (٢٧٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٩٦) وما بعدها و(١١١٣) في التطبيق ، وابن ماجه (٨٨٣) و(٨٨٤) في إقامة الصلاة ، وابن خزيمة في « الصحيح » (٦٣٥) و(٦٣٦) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » : (١/ ٢٩٤) .

(٣) أخرج أثر ابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٨٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٩٣) . ولفظ عبد الرزاق : (يسجد على أنفه) .

(٤) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٨٨) ، بلفظ : (إني لأسجد عليه مرة ، ومرة لا أسجد عليه ، ولأن أسجد عليه أحبُّ إليَّ) .

(٥) أخرج أثر طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٧٦) وبنحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٩٣) في الصلاة ، بلفظ : سئل عن السجود على الأنف ؟ قال : (أَوَليس أكرم الوجه) .

(٦) أخرج أثر الثوري عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٨٩) .

(٧) أخرج أثر سعيد عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٩٣) .

(٨) أخرج أثر عكرمة عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٧٧) .

(٩) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٩٣) .

وحكاهُ أبو زيدٍ المروزيُّ قولاً لنا ، وليسَ بمشهورٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا اقتصرَ في السجودِ علىٰ أحدِهما . . أجزأَهُ) .

قالَ ابنُ المنذرِ : ولا أعلمُ أحداً سبقَهُ بهٰذا القولِ .

دليلُنا : ما روي عَن ابنِ عباسٍ : أنَّهُ قالَ : (أُمِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَسْجُدَ عَلَىٰ سَبْعَةٍ : يَدَيْهِ ، وَرُكْبَتَيْهِ ، وَأَطْرَافِ أَصَابِعِهِ ، وَجَبْهَتِهِ) ، ولـمْ يذكرِ الأنفَ ، ومَا كانَ مأموراً بهِ لا يجوزُ تركُهُ .

وروىٰ ابنُ عُمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : (إِذَا سَجَدتَّ . . فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الأَرْضِ) ، ولم يذكرِ الأَنْفَ .

وروي عن جابرٍ : أنَّهُ قالَ : (رأيتُ النبيَّ ﷺ يَسْجُدُ بِأَعْلَىٰ جَبْهَتِهِ عَلَىٰ قُصَاصِ الشَّعَرِ)(١) .

ومعلومٌ : أنَّهُ إذا سجدَ كذلكَ . . لم يسجدْ علىٰ الأنفِ .

فإنْ كانَ بجبهتِهِ جراحةٌ ، فعصبَها بعصابَةٍ(٢) ، وسجدَ علىٰ العصابَةِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ لمّا جازَ تركُ أصلِ السجودِ ؛ لعذرٍ . . فلأَنْ يجوزَ تركُ مباشرةِ الجبهةِ لعذرٍ أولىٰ .

والمستحبُّ : أنْ يَسْجُدَ علىٰ جميعِ جبهتِهِ ؛ لحديثِ أبي حُمَيْدٍ ، فإنْ سجدَ علىٰ بعضِ الجبهةِ . . أجزأَهُ ؛ لحديثِ جابرٍ .

وكذلكَ لو عصبَ علىٰ جبهتِهِ بعصابةٍ مشقوقةٍ ، وسجدَ عليها ، وَمَاسَّ بعضُ جَبْهَتِهِ الأرضَ من شِقِّ العصابةِ . . أجزأَهُ ، كما لو سَجَدَ بأعلىٰ جبهتِهِ .

وإنْ سجدَ علىٰ حائلٍ مُتَّصلٍ بهِ ، مثلِ كُورِ عِمامتِهِ ، أو طرفِ منديْلِهِ ، أو ذيْلِهِ ، أو بسطَ كفَّهُ ، فسجدَ عليهِ . . لمْ يجزئْهُ ذلكَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ بن حنبلٍ .

---

(١) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٤٩) في الصلاة : باب وجوب وضع الجبهة والأنف . وقال : تفرَّد به عبد العزيز بن عُبيد الله ، عن وهب ، وليس بقويٍّ . وضعَّفه جماعة أيضاً .

قُصاص الشعر : ما جزَّ من حيث تنتهي نبتته من مقدمه ومؤخره .

(٢) **العصابة** : ما يشدُّ به الرأس من منديل ونحوه .

وقال أبو حنيفةَ : (يصحُّ سجودُه علىٰ ذلكَ كلِّهِ) .

دليلُنا : ما رویٰ رِفاعةُ بنُ رافعٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ امْرِىءٍ ، حَتَّى يَضَعَ الوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ. . . » ، إلى أن قال : « ثُمَّ يَسْجُدُ ، فَيمكِّنُ جَبْهَتَهُ مِنَ الأَرْضِ ، حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهُ » .

وهل يجبُ السجودُ علىٰ اليدينِ ، والركبتينِ ، والقدمينِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وأكثرُ الفقهاءِ** . قال في « المهذَّبِ » : **وهو الأشهرُ** .

ووجهه : قولُهُ ﷺ : « سَجَدَ وَجْهِي »[1] ، فأضافَ السجودَ إلىٰ الوجهِ ، وقولُه ﷺ : « إِذَا سَجَدتَّ . . فمكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الأَرْضِ » ، ولم يذكر ما عداها ، فدلَّ علىٰ أنَّه لا يجبُ السُّجودُ علىٰ ما عداها .

ولأنَّه لا يجبُ الإيماءُ بباقي الأعضاءِ في السجودِ عندَ العجزِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا يجبُ السجودُ عليها .

والثاني : يجبُ السجودُ عليها . قال الشافعيُّ : (وهذا قولٌ يوافقُ الحديثَ) .

ووجهُهُ : حديثُ ابنِ عباسٍ : (أُمِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَسْجُدَ عَلَىٰ سَبْعَةٍ. . .) الخبر .

فإذا قلنا : لا يجبُ السجودُ عليها ، إلاَّ أنَّهُ لا يمكنُهُ أنْ يسجدَ ، إلاَّ بأنْ يعتمدَ علىٰ بعضِ هذهِ الأعضاءِ . . فلَهُ أن يعتمدَ علىٰ أيِّهَا شاءَ ، ويرفعُ أيَّها شَاءَ .

وإذا قلنا : يجبُ السجودُ عليها . . قال الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/٩٩] : (فإنْ سجدَ علىٰ ظهرِ كفَّيْهِ . . لم يجزئْهُ ، وكذلكَ إنْ سجدَ علىٰ حَرْفِ رَاحته ، ممَّا يلي ظهرَ كَفِّهِ . .

---

(١) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين أبو داود (١٤١٤) في سجود القرآن ، والترمذي (٥٨٠) في أبواب الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٢٩) في التطبيق ، بلفظ : « سجد وجهي للَّذي خلقه ، وشقَّ سمعه وبصره بحوله وقوَّته » ، وزاد الحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢٠) : « فتبارك الله أحسن الخالقين » ، وصحَّحه علىٰ شرط الشيخين . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٦٣) .

لمْ يجزئْهُ ، وإنْ سجدَ علىٰ بعضِ كَفَّيْهِ . . جازَ ، كما يجزىءُ بعضُ جبهتِهِ) .

قال في « الفروعِ » : وإنْ سجدَ علىٰ ظاهِرِ قدميهِ . . أجزاهُ .

وأمَّا كشفُ هٰذهِ الأعضاءِ في السجودِ : فلا يجبُ كشفُ القدمينِ والركبتين ؛ لأنَّ كَشْفَ ذلكَ يؤدِّي إلىٰ بطلانِ الصلاةِ ، وذلكَ أنَّ الركبتينِ منَ العَوْرَةِ ، وقدْ يكونُ لابِسَاً للخُفِّ . . فتبطلُ الطهارةُ بكشفِ القدمِ ، فتبطلُ الصلاةُ بذلكَ .

وهلْ يجبُ كشفُ الكَفَّيْنِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ ؛ لما روي عن خَبَّابِ بن الأَرَتِّ : أَنَّهُ قالَ : (شَكَوْنَا إِلىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ حَرَّ الرَّمضَاءِ فِي جِبَاهِنَا وَأَكُفِّنَا ، فَلَمْ يُشْكِنَا)(١) .

ولأنَّهُ عضوٌ لهُ مدخلٌ في التيمُّمِ . . فوجبَ كشفُهُ في السجودِ ، كالوجهِ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأنَّهُ عضوٌ لا يبرزُ في العادةِ إلاَّ لحاجةٍ ، فلمْ يجبْ كشفُه في السجودِ ، كالرُّكبتين والقدمينِ .

وأَمَّا الخبرُ : فيرجعُ إلىٰ الجِباهِ ، دونَ الأكفِّ .

قال في « الأمِّ » [١/٩٩] : (فإن هَوَىٰ الرجلُ لِيَسْجُدَ ، فسقطَ علىٰ جنبهِ(٢) ، ثمَّ انقلبَ ، فماسَّتْ جبهتُهُ الأرضَ ، فإنْ كانَ بانقلابِهِ نَوَىٰ السجودَ . . أَجزأَهُ ، وإنْ لم ينوِه . . لم يجزئْهُ)؛ لأنَّهُ إذا سقَطَ علىٰ جنبه . . فقدْ خرجَ عن سَمْتِ السجودِ ، فلا يرجعُ إليهِ إلاَّ بفعلٍ ، أو نيَّةٍ .

فالفعلُ : هو أن يعودَ جالساً ، ثُمَّ يسجدَ . **والنيَّةُ** : أنْ ينويَ بانقلابِهِ السجودَ .

---

(١) أخرجه عن خبَّاب مسلم (٦١٩) في المساجد ، والنسائي في « الصغرى » (٤٩٧) في المواقيت ، وابن ماجه (٦٧٥) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/٤٣٨ و٢/١٠٥) .
قال في « المجموع » (٣/٣٨٣) : ثمَّ نسخ هٰذا ، وثبتت السنة بالإبراد بالظهر .
الرمضاء : شدة حرِّ الأرض من وقعِ الشمسِ في الظهيرة على الرمل ، وغيرِه . **لم يشكنا** : لم يزل شكوانا ، ويحتمل : أنَّهم أرادوا الإبراد بها ، فأجابهم ، فلم يتركهم ذوي شِكاية .

(٢) الذي جاء في « الأم » : (جسده) ؟!

وتجبُ الطمأنينةُ في السجودِ ، وهو أنْ يلبثَ لُبْثاً مَا[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجبُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « ثُمَّ اسْجُدْ ، حَتَّىٰ تَطْمَئِنَّ سَاجِداً » .

والكمالُ في السجودِ : أنْ يُجَافيَ مَرْفِقَيْهِ عنْ جنبيهِ ، حتَّى لو لمْ يكنْ عليهِ ثوبٌ رؤيتْ عُفْرةُ[٢] إبطيهِ ؛ لمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا سجدَ . . جَافَىٰ عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، حَتَّى يُرَىٰ بَيَاضُ إِبطَيْهِ)[٣] .

ويقلُّ بطنَهُ[٤] عن فَخِذَيْهِ ؛ لِمَا روىٰ البَرَاءُ بنُ عَازِبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ . . جَخَّ)[٥] ، وروي : (جَخَّىٰ) . و (الْجَخُّ) : الخاوي .

وروي عن ميمونةَ : أَنَّها قالتْ : (كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا سَجَدَ . . جَافَىٰ يَدَيْهِ ، حَتَّى لَوْ أَرَادَتْ بَهْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ تَحْتَهُ . . لَمَرَّتْ)[٦] .

---

(١) **لبث** : مكث وأقام بقدر طمأنينة فأكثر .

(٢) **العُفْرة** : بياضٌ تخالطه حُمرة .

(٣) أخرجه عن جابر أحمد في «المسند» (٣/ ٢٩٥) . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٧٢) : وقال : رواه أحمد ، وأبو عوانة في « صحيحه » ، وأشار له الترمذي عقب حديث (٢٧٤) مع من في الباب .
وأخرجه عن عبد الله بن أقرم الخزاعي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٥٩) و(٢٦٠) ، والترمذي (٢٧٤) ، وقال : حديث حسن .
ورواه عن أحمر بن جَزء أبو داود (٩٠٠) في الصلاة ، وابن ماجه (٨٨٦) . وذكر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٢) : تصحيحه عن ابن دقيق العيد علىٰ شرط البخاري .

(٤) **يقل بطنه** : يرفعه عن الفخذين .

(٥) أخرجه عن البراء النسائي في « المجتبىٰ » (١١٠٥) في التطبيق ، وابن خزيمة في « الصحيح » (٣٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١١٥) في الصلاة ، باب : يجافي مرفقيه عن جنبيه . قال في « المجموع » : بإسناد صحيح .

(٦) أخرجه عن ميمونة أم المؤمنين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٦١) ، ومسلم (٤٩٦) ، وأبو داود (٨٩٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٠٩) في التطبيق ، وابن ماجه (٨٨٠) في إقامة الصلاة . =

وإنْ كانتِ امرأةً . . ضمَّتْ بطنَها إلىٰ فخذيْها ؛ لأنَّ ذلكَ أسترُ لَها .

ويضعُ يديهِ حَذْوَ منكبيهِ ، ويضمُّ أصابعَهما ، ويضمُّ إبهامَهُ إليها ، ويستقبلُ بها القِبلةَ ؛ لما رَوَىٰ وَائِلُ بن حُجْرٍ : (أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ . . ضَمَّ أَصَابِعَهُ ، وَجَعَلَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ) .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ . . وَضَعَ أَصَابِعَهُ تِجَاهَ الْقِبْلَةِ)[١] .

والفرقُ بينَ الركوعِ والسجودِ في ضمِّ الأصابعِ : أَنَّهُ إذا فرَّقَ أصابعَ يديهِ في الركوعِ علىٰ رُكْبتيهِ . . كانَ أمكنَ لركوعِهِ ، وأَمِنَ مِنَ السُّقوطِ ، وفي السجودِ لا يخافُ السقوطَ .

ولأَنَّهُ إذا ضَمَّ أَصابِعَهُ في السجودِ . . استقبلَ بِها القبلةَ ، ولو فرَّقها . . لَمْ يَسْتَقْبِلْ بها القبلةَ ، وفي الركوعِ لا يَسْتَقْبِلُ بِها القبلةَ ، سواءٌ ضمَّها ، أو فرَّقها .

ويَرْفَعُ مرفقيهِ ، ويعتمدُ علىٰ رَاحَتَيْهِ ؛ لِمَا روىٰ البَرَاءُ بنُ عَازِبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا سَجَدتَّ . . فَضُمَّ كَفَّيْكَ ، وارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ »[٢] .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ . . فَلا يَفْتَرِشْ ذِرَاعَيْهِ افْتِرَاشَ الكلْبِ »[٣] .

= البهيمة : واحدة البهائم ، والبهمة : ولد الضأن ، ذكراً كان أو أنثى . والسِّخال : أولاد المعز .

(١) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٤٤) في الصلاة ، باب : ذكر الركوع ، وفي إسناده : حارثة بن أبي الرجال ، قال عنه جماعة : ضعيف . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٧٣) : لم يعرفه النواوي ، ويغني عنه حديث أبي حميد السابق .

(٢) أخرجه عن البراء مسلم (٤٩٤) في الصلاة ، باب : الاعتدال في السجود ، وابن خزيمة في « الصحيح » (٦٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١١٣) في الصلاة .

(٣) أخرجه عن أنس ـ لا عن أبي هريرة ـ البخاري (٨٢٢) في الأذان ، ومسلم (٤٩٣) في الصلاة .

ويفرِّجُ بين رجليهِ ؛ لِمَا روىٰ أبو حُميدٍ : (أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ . فَرَّجَ بَيْنَ رِجْلَيْهِ) .

وينصبُ قدميهِ ؛ لِمَا روىٰ سعدُ بن أبي وقّاصٍ : (أنّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْيَدَيْنِ ، وَنَصْبِ الْقَدَمَيْنِ)[(١)] ، يعني : في السجود .

ولا يكفُّ شَعرَهُ ، ولا ثوبَهُ عنِ الأرضِ ؛ لما روي عن ابنِ عباسٍ : أنَّهُ قالَ : (أُمِرَ النبيُّ ﷺ أَنْ يَسْجُدَ عَلَىٰ سَبْعَةٍ ، وَأَلاَّ يَكُفَّ شَعَراً ولا ثَوْباً) . وروي : (ولا يَكْفِتَ) ، والكَفْتُ : الجمعُ .

ويستحبُّ أن يقولَ في سجودِهِ : سُبْحَانَ رَبِّي الأَعْلَىٰ ، ثلاثاً ، وذلك أدنىٰ الكمالِ ؛ لِما ذكرناهُ من حديثِ ابنِ مسعودٍ .

وروي عن عقبةَ بنِ عامرٍ : أنَّهُ قالَ : لَمَّا نَزَلَ قوْلُهُ تعالىٰ : ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الواقعة : ٩٦] . قال النبيُّ ﷺ : « اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ » ، ولَمَّا نزل قوله تعالىٰ : ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى : ١] . قال النبيُّ ﷺ : « اجْعَلُوهَا في سُجُودِكُمْ »[(٢)] .

قال ابنُ الصَّبَّاغِ ، والشيخُ أبو نصرٍ : ويزيدُ : (وبحمدِهِ) ؛ لِمَا مضىٰ في الركوعِ .

وأكملُ الكمالِ : أنْ يقولَ معَ ذلكَ ، ما روىٰ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه : أنّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ في سجودِه : « اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدتُّ ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ ، وَبِكَ آمَنْتُ ، وَأَنْتَ رَبِّي ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وصوَّره ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ ، فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ »[(٣)] .

---

(١) أخرجه عن سعد من طريقين الترمذي (٢٧٧) و(٢٧٨) في الصلاة ، قال أبو عيسى الترمذي عن الثاني : مرسل ، وهو أصحُّ من حديث وهيب ـ يعني : الأول ـ وهو الذي أجمع عليه أهل العلم ، واختاروه .

(٢) أخرجه عن عقبة أبو داود (٨٦٩) و(٨٧٠) في الصلاة ، باب : ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده ، وابن ماجه (٨٨٧) في إقامة الصلاة ، وابن خزيمة في «صحيحه» (٦٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٨٩٨) بإسناد حسن ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢٥) وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٣) قطعة من حديث عليٍّ المرتضى أخرجه مسلم (٧٧١) في صلاة المسافرين ، باب : الدعاء في صلاة اللَّيل وقيامه .

ويستحبُّ أنْ يدعوَ في سجودِهِ بما أحبَّ منْ أمرِ دينِهِ ودنياه ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَدْعُو فِي سُجُودِه ، فَيَقُولُ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ ، دِقَّهُ وَجِلَّهُ ، آخِرَهُ وَأَوَّلَهُ ، عَلانِيَتَهُ وَسِرَّهُ »(١) .

قال الشافعيُّ في بعض كتبهِ : (يقول في سجودِه : سجدَ وجهي حقّاً حقّاً ، تعبُّداً وَرِقّاً)(٢) .

قال الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/١٠٠] : (ويجتهدُ في الدُّعاءِ ، رجاءَ الإجابةِ ، مَا لم يكنْ إماماً ، فيثقِّلُ علىٰ مَنْ خلفَهُ ، أوْ مأموماً ، فيخالفُ إِمَامَهُ) .

وقالَ في « الإملاءِ » : (لا يزيدُ علىٰ الدعاءِ الَّذي ذكرناهُ عنِ النبيِّ ﷺ) ، **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لقولهِ ﷺ : « أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِنْ رَبِّهِ ، وَهُوَ سَاجِدٌ ، فَأَكْثِرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ ، فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ »(٣) .

ومعنى قولِه : « فَقَمِنٌ » ، أي : جديرٌ ، وحقيقٌ ، وحريٌّ أنْ يستجابَ لكم ، وقد رُوِيَ بفتحِ الميم وكسرِها .

وَيُكْرَهُ أنْ يقرأَ في الركوعِ أو السجودِ ؛ لمَا روىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ رَاكِعاً ، أَوْ سَاجِداً »(٤) .

مسألَةٌ : [الرفع من السجود] :

ثُمَّ يرفعُ رأسَهُ مكبِّراً ؛ لحديثِ أبي هريرةَ . ويكونُ ابتداءُ التكبيرِ معَ ابتداءِ الرفعِ ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٤٨٣) ، وأبو داود (٨٧٨) في الصلاة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٦٧٢) .

(٢) لعلَّ الشافعيَّ أخذه من حديث أنس بن مالك ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يلبِّي : « لبيك حقّاً حقّاً ، تعبُّداً ورقّاً » . ذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٢٤١٦) ، وعزاه لابن عساكر ، وابن النجار ، والله تعالى أعلم .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٤٨٢) ، وأبو داود (٨٧٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٣٧) في التطبيق .

(٤) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٤٧٩) ، وأبو داود (٨٧٦) في الصلاة ، والنسائي (١٠٤٥) في التطبيق .

ويمدُّه ، حتى ينتهيَ إلىٰ آخرِه معَ انتهاءِ الرفعِ ؛ لئلا يخلوَ فعلٌ من ذِكْرٍ . ويجبُ عليه أَنْ يطمئِنَّ في هذا الاعتدالِ .

وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ : (لا يجبُ عليهِ الطُّمأنينةُ فيهِ ، فمتىٰ رفعَ رأسَهُ رَفْعَاً ما . . أجزأَهُ) ، حتَّى حُكيَ عنْ أبي حنيفةَ : أَنَّهُ قال : (لو رفعَ جبهتَهُ بقدرِ مَا يدخلُ بينَ جبهتِهِ والأرضِ سُمكَ سيفٍ . . أجزأَهُ) . وقالَ مالكٌ : (يعتبرُ مَا كانَ أَقرَبَهُ إلىٰ الجلوسِ) ، وكذلكَ يقولُ في الاعتدالِ عن الركوعِ : (ما كانَ أقربَهُ إلىٰ القيامِ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ ، حَتَّىٰ يَطْمَئِنَّ جَالِسَاً » .

وأمَّا الكلامُ في صفةِ هذا الجلوسِ : فقال الشافعيُّ : (هو أن يثنيَ رِجلَهُ اليسرىٰ ، ويقعدَ عليها ، وينصبَ قدمَهُ اليمنىٰ) .

وحكىٰ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » ، عن الشافعيِّ قولاً آخرَ : (أَنَّهُ يجلسُ علىٰ صدورِ قدميه) ، **والأوَّلُ هو المشهورُ** ؛ لما رويَ : أنَّ أَبَا حُمَيْدٍ السَّاعديَّ وَصفَ صَلاةَ النَّبيِّ ﷺ قَالَ : (فلمَّا رَفَعَ رَأْسَهْ مِنَ السَّجْدَةِ الأُولىٰ . . ثَنَىٰ رِجْلَهُ الْيُسْرَىٰ ، وَقَعَدَ عَلَيْهَا ، وَٱعْتَدَلَ ، حَتَّىٰ يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ) .

فَرعٌ : [كراهة الإقعاء] :

ويُكْرهُ الإقعاءُ في الجلوسِ ، ورُوي عنِ العبادلةِ : عبدِ الله بنِ عُمَر ، وعبدِ الله ِبنِ العبَّاسِ ، وعبدِ الله ِبن الزبيرِ : أَنَّهم قالوا : (هو منَ السُّنَّةِ)[(١)] ، وبهِ قالَ نافعٌ ، وطاووسٌ[(٢)] ، ومجاهدٌ[(٣)] .

---

(١) أخرج خبر العَبادلة الثلاثة عبد الرزاق في « المصنف » (٣٠٢٩) ، و(٣٠٣٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣١٩ و٣٢٠) في الصلاة ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٩٢).
وأخرج خبر ابن عباس مسلم (٥٣٦) في المساجد ومواضع الصلاة ، باب : جواز الإقعاء على العقبين .

(٢) أخرج أثر طاووس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١١٩) .

(٣) أخرج أثر مجاهد ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٢٠) .

دليلنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن الإقعاءِ في الصلاةِ)[١] ، ورَوَىٰ عليٌّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لي : « يا عَليُّ ، أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي ، وَأَكْرَهُ لَكَ مَا أَكْرَهُ لِنَفْسِي ، لا تُقْعِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ »[٢] .

واختُلفَ في تأويلِهِ : فقالَ أبو عبيدة[٣] : هو أن ينصبَ ساقيْهِ مَعاً علىٰ الأرضِ ، ويجلسَ علىٰ أليتيهِ .

وقال أبو عُبيد : وسمعتُ أهلَ العلمِ يقولونَ : (الإقعاءُ): هُو أنْ يفترشَ رجليهِ ، ويجلسَ علىٰ عَقبيهِ .

هٰكذا ذكر في « التعليقِ » ، وذكر في « المهذَّبِ » تأويلاً آخرَ ، فقالَ : هو أَنْ يجعلَ يديهِ على الأرضِ ، ويقعدَ علىٰ أطرافِ أصابِعِهِ .

وأمَّا الذكرُ في الجلوسِ بينَ السجدتينِ : فلمْ يذكرِ الشافعيُّ فيهِ شيئاً ، ولكن قد روىٰ سعيدُ بن جُبيرٍ ، عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ بين السجدتين : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وارْحَمْنِي ، وَاجْبُرْنِي ، وَارْفَعْنِي ، وَاهْدِنِي ، وارْزُقْنِي »[٤] ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٢٠) في الصلاة . قال عنه في « المجموع » (٣/ ٣٩٧) : بإسناد ضعيف .

(٢) أخرجه عن الفتى عليٍّ الترمذي (٢٨٢) في الصلاة ، وابن ماجه (٨٩٤) و(٨٩٥) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : لا نعرفه إلاَّ من حديث عليٍّ ، وفي إسناده الحارث الأعور ، وقد ضُعِّف ، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم ، يكرهون الإقعاء ، وفي الباب : عن عائشة وأنس وأبي هريرة .
قال في « المجموع » (٣/ ٣٩٧) : الحاصل : أنه ليس في النهي عن الإقعاء حديث صحيح .

(٣) أبو عبيدة : هو معمر بن المثنى النحوي البصري ، ت (٢٠٩) هـ .

(٤) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٨٥٠) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٢٢)، بلفظ : « اللهم اغفر لي ، وارحمني ، وعافني ، واهدني ، وارزقني » ، والترمذي (٢٨٤) في الصلاة، بلفظ : « اللهم اغفر لي ، وارحمني ، واجبرني ، واهدني ، وارزقني » ، وابن ماجه (٨٩٨) وفيه : « وارفعني » بدل: و« اهدني » . قال البوصيري في « الزوائد » : رجاله ثقات . وقال الترمذي : حديث غريب . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .
قال في « المجموع » (٣/ ٣٩٨) : بإسناد جيِّد .

وفي روايةِ أمِّ سلمةَ : « واهْدِني للسَّبِيلِ الأَقْوَمِ ، وعَافِنِي »[١] .

والمستحبُّ : أنْ يقولَ ذلكَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ فيهِ ذِكْرٌ مسنونٌ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من الخبرِ ، ولأنَّ أفعالَ الصلاةِ مبنيَّةٌ علىٰ أنْ لا ينفكَّ شيءٌ منها منْ ذكرِ الله .

مسألَةٌ : [السجدة الثانية] :

ثُمَّ يسجدُ سجدةً ثانيةً علىٰ ما ذكرناهُ في الأُولى من التكبيرِ وغيرِه .

فإذَا رفعَ رأسَهُ منها . . فروىٰ المُزَنِيُّ : (أَنَّهُ يستوي قاعداً[٢] ، ثُمَّ ينهضُ) . وقال في « الأمِّ » [١/١٠١] : (يقومُ مِنَ السجدةِ الثانيةِ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجلسُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لِمَا رَوَىٰ وائلُ بنُ حُجرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ . . ٱسْتَوَىٰ قَائِماً بِتَكْبِيْرَةٍ) .

والثاني : يجلسُ ؛ لِمَا رُوي : أَنَّ أَبَا حُميدٍ ذكرَ ذلكَ في وصفِهِ صلاةَ النبيِّ ﷺ .

ورُوي عن مالكِ بن الحويرثِ : (أَنَّهُ رأىٰ النبيَّ ﷺ يُصَلِّي ، فَكَانَ إِذَا كَانَ فِي وِتْرٍ مِنْ صَلاتِهِ . . لَمْ يَنْهَضْ ، حَتَّىٰ يَسْتَوِيَ جَالِسَاً)[٣] .

---

(١) أخرجه عن أمِّ سلمة رضي الله عنها موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٢٨٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٤١٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/١٩٠) ، ولفظه : «اللهم اغفر ، وارحم ، واهدنا السبيل الأقوم » .

(٢) في (س) : (جالساً) .

(٣) أخرجه عن مالك بن الحويرث البخاري (٨٢٣) في الأذان ، وأبو داود (٨٤٤) ، والترمذي (٢٨٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٥٢) في التطبيق . قال الترمذي : حديث=

وقال أبو إسحاقَ : هي علىٰ حالينِ : فإنْ كانَ ضعيفاً . . جلسَ ؛ لأَنَّهُ يحتاجُ إليها للاستراحة ، وإنْ كانَ قويّاً . . لم يجلسْ ، لأَنَّهُ لا يحتاجُ إليها .

فإذا قلنا : لا يجلسُ . . فإنَّهُ يبتدىءُ بالتكبيرَ معَ ابتداءِ الرفعِ ، وينتهي بهِ مع انتهاءِ الرفعِ ، وذلكَ عند أوَّلِ حالةِ القيامِ .

وإذَا قلنا يجلسُ للاستراحةِ . . فإنَّهُ يجلسُ مفترشاً ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ أبا حُميدٍ ذكرَ ذلكَ في وصفِهِ صلاةَ النبيِّ ﷺ .

ومتىٰ يبتدىءُ بالتكبيرِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يبتدىءُ بالتكبيرِ عندَ ابتداءِ رفعِ رأسهِ منَ السجودِ ، وينتهي بهِ إلىٰ حالةِ الجلوسِ ، ثُمَّ يقومُ منْ غيرِ تكبيرٍ ؛ لأنَّ التكبيرَ ـ هاهنا ـ للرفعِ منَ السُّجودِ ، لا للقيامِ .

و[**الثاني**]: منْ أصحابِنا منْ قالَ : يطيلُ التكبيرَ ، ولا يطيلُ الجلوسَ ، ويتمُّ التكبيرَ في حالِ النهوضِ إلىٰ القيام ، وهٰذَا أَشبهُ بأفعالِ الصلاةِ ؛ لأنَّ أفعالَها لا تخلُو من ذكرٍ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/٦٦] : أنَّ القفَّالَ كانَ يقولُ : لا يكبِّرُ عندَ رفعِ الرأسِ منَ السجودِ ، بلْ عندَ الرفعِ منَ الجلسةِ ، ثُمَّ رَجَعَ عنهُ .

وهلْ تكونُ هذِهِ الجلسةُ فَصْلاً بينَ الأُولىٰ والثانيةِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّها لا تكونُ من الأولىٰ ، ولا منَ الثانيةِ ، بلْ تكونُ فَصْلاً بينَهما ، كالتشهدِ الأوَّلِ .

والثاني ـ يُحكىٰ عنِ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّها من الثانيةِ ؛ لأنَّه يبتدىءُ بالتكبيرِ بعدَ الفراغِ منَ الأُولىٰ ، وهٰذا مخالفٌ لأصلِ الصلاةِ ؛ لأنَّهُ ليسَ في الصلاةِ الواجبةِ جلوسٌ في ابتداءِ ركعةٍ ، فثبتَ أنَّها فَصْلٌ بينَهما .

وإذَا أرادَ القيامَ إلىٰ الركعةِ الثانية، إمَّا منَ السجدةِ الثانيةِ، أو منْ جِلْسةِ الاستراحةِ . .

= حسن صحيح ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم .

فإنَّهُ يقومُ معتمداً علىٰ الأرضِ بيديهِ ، وحُكي ذلكَ عنِ ابنِ عمرَ[١] ، وعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وبه قال مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ : (لا يعتمدُ علىٰ الأَرْضِ بيديهِ ، وإنَّما يعتمدُ علىٰ صدورِ قدميهِ) . ورُوي ذلكَ عنْ عليٍّ[٢] ، وابنِ مسعودٍ[٣] .

دليلُنا : ما رُوِيَ عن مالكِ بنِ الحويرثِ ، في صفةِ صلاةِ النبيِّ ﷺ ، قالَ : (فَلَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الأَخِيْرَةِ فِي الرَّكْعَةِ الأُولىٰ ، وَٱسْتَوَىٰ قَاعِداً . . قَامَ ، وَٱعْتَمَدَ عَلَىٰ الأَرْضِ بِيَدَيْهِ) .

قال الشافعيُّ : (ولأنَّ ذلكَ أشبهُ بالتواضُعِ ، وأعونُ للمصلِّي) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ويرفعُ يديهِ منَ الأرضِ قبلَ ركبتيهِ ؛ لِمَا رَوَىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ . . وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَإِذَا نَهَضَ . . رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ) .

ولأنَّ اليدينِ ، لمَّا تأخَّرَ وضعُهما . . تقدَّمَ رفعُهما ، كالجبهةِ .

ولا يرفعُ يديهِ إلاَّ في المواضعِ الثلاثةِ الَّتي ذكرناها ، وهي : عندَ تكبيرةِ الإحرامِ ، وعندَ تكبيرةِ الركوعِ ، وعندَ الرفعِ منهُ .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : يُسْتَحَبُّ ذلكَ كلَّما قامَ إلىٰ الصلاةِ مِنْ سجودٍ ، أو تشهُّدٍ . وهو قولُ ابنِ المنذرِ .

قال ابنُ المنذرِ : هذا بابٌ أغفَلَهُ كثيرٌ منْ أصحابِنا ، وقد ثبتَ فيهِ حديثُ أبي حميدٍ

---

(١) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٦٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٣٢) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٣٥) .

(٢) أخرج الأثر عن عليّ المرتضى ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٣١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٩٦ـ١٩٧) .

(٣) أخرج الأثر عن ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٢٩٦٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٩٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ١٩٥) .

الساعديِّ ، وروي في حديث عليٍّ أميرِ المؤمنين أيضاً[(١)] .

دليلُنا : ما روي عن ابنِ عمرَ : أنَّه قالَ : (رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا ٱفْتَتَحَ الصَّلاةَ . . رَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ ، وَبَعْدَمَا يَرْفَعُ ، وَلا يَرْفَعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ)[(٢)] ، ولأنَّها تكبيرةٌ يتَّصلُ طرفُها بسجودٍ أو قعودٍ ، فلمْ يَرْفَعْ فيها يديهِ ، كتكبيرةِ السجودِ منَ القيامِ .

فإنْ ركعَ ، أو سجدَ في الفرضِ بنيَّةِ النفلِ . . لمْ يُجزئْهُ عنِ الفرضِ ، وتبطلُ صلاتُه .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يقعُ عنْ فرضِه) .

دليلُنا : أنَّه ركنٌ في الصلاةِ ، فإذَا أدَّاهُ بنيَّةِ النَّفلِ . . لم تجزئْهُ ، كتكبيرةِ الإحرامِ .

مسألَةٌ : [عن أحكام الركعة الثانية] :

ثُمَّ يقومُ إلىٰ الركعةِ الثانيةِ ، فيصلِّيها مثلَ الأُولىٰ ، إلاَّ في النيَّةِ ، ودعاءِ الاستفتاحِ ؛ لأنَّ ذلكَ يرادُ للدخولِ ، فإنْ كانتِ الصلاةُ تزيدُ علىٰ ركعتينِ . . جلسَ ، وتشهَّدَ ، وهٰذا الجلوسُ والتشهدُ فيهِ سُنَّتانِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقال اللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحَاقُ ، وداودُ ، وأبو ثورٍ : (هما واجبانِ) .

دليلُنا : ما رويَ عن ابنِ بُحيْنةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قَامَ مِنَ اثنَتَينِ مِنَ الظُّهْرِ ، أَو الْعَصْرِ وَلَمْ يَجْلِسْ ، فَلَمَّا قَضَىٰ صَلاتَهُ . . سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ لِلسَّهْوِ ، ثُمَّ سَلَّمَ)[(٣)] ، ولو كانتا واجبتين . . لما جبرَهُما بالسجودِ ، كالركوعِ .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ أبو داود (٧٦١) و(٧٦٢) في الصلاة ، والترمذي (٣٤١٩) في الدعوات ، وابن ماجه (٨٦٤) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٧٣٥) و(٧٣٦) في الأذان .

(٣) أخرجه عن عبد الله ابن بُحينة البخاري (١٢٢٤) و(١٢٢٥) في السهو ، ومسلم (٥٧٠) في المساجد (١٠٣٤) و(١٠٣٥) في الصلاة ، والترمذي (٣٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٢٢) في السهو ، وابن ماجه (١٢٠٦) و(١٢٠٧) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

والجلساتُ في الصلاةِ أربعٌ : الجلسةُ بينَ السَّجدتينِ ، وجلسةُ الاستراحةِ ، والجلسةُ للتشهدِ الأوَّلِ ، والجلسةُ للتشهدِ الأخيرِ .

والسُّنَّةُ عندنا : أنْ يجلسَ في الجلساتِ الثلاثِ الأُوَلِ مُفْتَرِشاً ، وهو أنْ يفرُشَ رجلهُ اليسرىٰ ، ويجلسَ عليها ، وينصِبَ قدمَهُ اليمنىٰ .

قال الشافعيُّ : (ويفضي ببطونِ أصابعِهِ إلىٰ الأرضِ) .

وفي الجلسةِ الأخيرةِ يجلسُ متورِّكاً[1] ، وهو أَنْ يُخرجَ رجلهُ اليسرىٰ من تحتِ وَرِكهِ ، ويُفضي بمَقْعدتهِ إلىٰ الأرضِ ، وينصِبَ قدَمَهُ اليمنىٰ .

وقالَ مالكٌ : (السنَّةُ : أنْ يتورَّكَ في جميعها) .

وقالَ الثوري ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابه : (السنةُ : أنْ يفترشَ في جميعِها) .

دليلُنا : أنَّ أبا حُمَيْدٍ وصفَ صلاةَ رَسُولِ الله ﷺ ، فقال : (لَمَّا جَلَسَ فِي الأُولَيَيْنِ ، وَبَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ . . ثَنَىٰ رِجْلَهُ الْيُسْرىٰ ، وَجَلَسَ عَلَيْهَا ، وَنَصَبَ الْيُمْنَىٰ ، فَلَمَّا جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ . . أَمَاطَ رِجْلَهُ مِنْ تَحْتِ وَرِكِهِ ، وَأَفْضَىٰ بِمَقْعَدَتِهِ إِلَىٰ الأَرْضِ ، وَنَصَبَ قَدَمَهُ الْيُمْنَىٰ) .

وإنْ كانتِ الصلاةُ صُبْحاً ، فإنَّهُ إذَا جلسَ للتشهدِ . . تورَّكَ فيهِ ؛ لأنَّها الجلسةُ الأخيرةُ فيها .

قال الشافعيُّ : (فإنْ أدركَ المأمومُ الإمامَ في الركعةِ الأخيرةِ من الصبحِ . . فإنَّه يجلسُ معَ الإمامِ تَبَعاً لهُ ، ويفترشُ رجلَهُ اليسرىٰ ؛ لأنَّ عليه أنْ يتبعَ الإمامَ في فعلهِ ، لا في صفتِهِ ، أَلاَ ترىٰ أنَّهُ يتبعُ الإمامَ في القراءةِ ، ولا يتبعُهُ بالجهرِ بها) .

وكذلكَ إذَا أدركَهُ في الثانيةِ من المغربِ بعدَ الركوعِ . . فإنَّ هٰذا المأمومَ يجلسُ أربعَ جلساتٍ للتشهُّدِ ، يفترشُ في ثلاثٍ منها ، ويتورَّك في الأخيرة منها ؛ لمَا ذكرناهُ .

---

(١) في (م) : (يتورك) .

مسألةٌ : [الجلوس للتشهد] :

وَإِذَا جَلَسَ للتشهُّد . . فإنَّهُ يضعُ يدهُ اليسرىٰ علىٰ فَخِذِه اليسرىٰ ، ويبسطُ أصابِعَه .

قالَ المحامليُّ : ويضمُّها .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : ويفرِّقُها .

وأمَّا اليَدُ اليُمنىٰ : فَفِي كَيْفِيَّةِ وضعِها ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّهُ يضعُها علىٰ فخذِهِ اليمنىٰ مقبوضةَ الأصابعِ ، إلاَّ المُسَبِّحةَ ؛ لمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذَا قَعَدَ للتَّشَهُّدِ . . وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَىٰ عَلَىٰ رُكْبَتِهِ الْيُسْرَىٰ ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَىٰ عَلَىٰ رُكْبَتِهِ الْيُمْنَىٰ ، وَعَقَدَ ثَلاثةً وَخَمْسِينَ ، وَأَشَارَ بالسَّبَّابَةِ)[1] .

وروىٰ ابنُ الزُّبَيْرِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا جَلَسَ للتَّشَهُّدِ . . ٱفْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَىٰ ، وَنَصَبَ الْيُمْنَىٰ ، وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عِنْدَ الوُسْطَىٰ ، وَأَشَارَ بالسَّبَّابَةِ ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَىٰ عَلَىٰ فَخِذِهِ الْيُسْرَىٰ)[2] . ذكره البغوي .

وكيفَ يصنعُ بالإبهامِ علىٰ هذا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يضعُها في وَسَطِ كَفِّهِ[3] ، كأنَّه عاقدٌ ثلاثةً وخمسينَ ؛ لما ذكرناهُ في روايةِ ابنِ عمرَ .

والثاني : يَضعُها علىٰ أصبعِه الوسطىٰ ، كأَنَّهُ عاقدٌ ثلاثةً وعشرينَ ؛ لمَا ذكرناهُ في روايةِ ابنِ الزُّبيرِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٧٣) ، ومسلم (٥٨٠) (١١٥) في المساجد ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٦٧) في السهو ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٣٠) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن الزبير مسلم (٥٧٩) في المساجد ، وأبو داود (٩٨٨) ونحوه (٩٨٩) و(٩٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٦١) في التطبيق ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٣٠) .

(٣) في هامش (س) : (على حرف راحته ، أسفلَ المسبِّحة ، كأَنَّهُ قابضٌ ثلاثاً وخمسين) .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يقبضُ الخِنصرَ والبِنصرَ ، ويحلِّق بالإِبْهَامِ والوسطىٰ ، ويشيرُ بالسبَّابةِ[١] ؛ لما روىٰ وائلُ بن حُجْرٍ : أنّ النبيَّ ﷺ فعلَ هكذا[٢] .

والقولُ الثالثُ : أَنَّهُ يقبضُ الخِنصرَ والبِنصرَ والوسطىٰ ، ويبسُطُ الإبهامَ والسبَّابةَ ، ويُشيرُ بها ؛ لِمَا روىٰ أبو حميدٍ الساعديُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ هٰكذا .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهذِهِ الأخبارُ تدلُّ علىٰ أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يضعُها تارةً كذا ، وتارةً كذا ، فكيفَما وضعَ يدَهُ منْ ذلكَ . . أتىٰ بالسنَّةِ ، ويشيرُ بالسبَّابةِ ، علىٰ الأقوالِ كلِّها عند الشهادةِ ؛ لمَا ذكرناهُ منَ الأخبارِ ، ولكنْ يشيرُ بها عندَ كلمةِ الإثباتِ ، وهو قولُه : (إلاّ اللهُ) ، لا عندَ كلمةِ النفي .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولا يجاوزُ طرْفُهُ إشارتَهُ .

وهل يحرِّكُها؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّه لا يحرِّكُها ، وإنَّما يشيرُ بِها فقطْ ؛ لمَا روىٰ ابنُ الزُّبيرِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُشيرُ بها ، ولا يحرِّكُها ، ولا يجاوزُ بصرُه إشارَتَهُ)[٣] .

والثاني : يحرِّكُها ؛ لما روىٰ ابنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يشيرُ بها ، وقال : « إِنَّها مَذْعَرَةٌ لِلشَّيْطَانِ »[٤] .

---

(١) **السبَّابة** : الإصبع التي بين الإبهام والوسطىٰ ، وتسمَّى أيضاً : المسبِّحةَ والمشيرةَ ، وقيل لها : سبَّابةٌ ؛ لأنَّهم كانوا يشيرون بها عند السبِّ والمخاصمة . **الخِنْصر** : الإصبع الصغرى . **البِنْصِر** : الإصبع التي تليها . **والإبهام** : الإصبع العظمى مؤنثة .

(٢) أخرجه عن وائل أبو داود (٩٥٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٦٥) في السهو ، وابن ماجه (٩١٢) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن الزبير أبو داود (٩٨٩) و(٩٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٧٠) في السهو . قال في « المجموع » (٣/ ٤١٧) : بإسناد صحيح .

(٤) أخرجه عن ابن عمر ابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٣٢) . قال في « المجموع » (٣/ ٤١٧) : ليس بصحيح . قال البيهقي : تفرَّد به الواقدي ، وليس بالقويِّ .
مذعرة : مفزعة ومخيفة .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّهُ يحرِّكُها في جميعِ التشهُّدِ ، ولا تبطلُ صلاتُهُ بذلكَ ؛ لأنَّهُ عملٌ قليلٌ ، فهو كمَا لو غمَّضَ عينيهِ وفتَحهما .

وحكىٰ الصَّيْدلانيُّ ، عن أبيِّ عليِّ بنِ أبي هريرةَ : أنَّ صلاتَهُ تبطلُ بذلكَ ؛ لأنَّهُ عملٌ كثيرٌ ، وليسَ بشيءٍ[١] .

مسألةٌ : [ألفاظ التشهُّد] :

ويتشهَّدُ ، وأفضلُ التشهدِ **عندنَا** : ما رواه ابنُ عباسٍ ، عنِ النبيِّ ﷺ ، وهو أنْ يقولَ : « التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَواتُ الطَّيِّبَاتُ للهِ ، سَلامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرحمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، سَلامٌ عَلَيْنَا وَعَلَىٰ عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ » .

وهٰذه روايةُ الشافعيِّ ، عنِ ابنِ عباسٍ[٢] ، ورواهُ عنه أبو داودَ ، وقال : « السلامُ » . بزيادةِ الألفِ واللام فيهما[٣] .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٤١٦) : وهو شاذٌّ ضعيف .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٧٦) ، والترمذي (٢٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٧٤) في التطبيق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . قال الشافعي في « الرسالة » (٧٥٧) : (لمَّا رأيته واسعاً ، وسمعته عن ابن عباس صحيحاً . كان عندي أجمع وأكثر لفظاً من غيره، فأخذت به ، غير معنِّفٍ لمَن أخذ بغيره ، ممَّا ثبت عن رسول الله ﷺ) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس ـ بتعريف اللام ـ أيضاً مسلم (٤٠٣) ، وأبو داود (٩٧٤) ، وابن ماجه (٩٠٠) في الصلاة ، وانفرد بقوله : « عبده ورسوله » . وفي الباب :

عن أبي موسىٰ أخرجه مسلم (٤٠٤) ، وأبو داود (٩٧٢) و(٩٧٣) ، والنسائي في « الصغرى » (١١٧٣) .

وعن جابر أخرجه النسائي في « الصغرى » (١١٧٥) ، وابن ماجه (٩٠٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٦٧) ، وزاد في أوله : (بسم اللهِ وباللهِ) . قال عنه النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٤١١) : ضعيف ، وممَّن ضعَّفه : البخاري، والترمذي، والنسائي، والبيهقي، وآخرون .

وعن عائشة أخرجه مالك في « الموطأ » (١/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٤٤) بإسناد جيد .

=

قال الشيخُ أبو حامدٍ : والجميعُ واحدٌ ؛ لأنَّ التنوينَ يقومُ مقام الألف واللام .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الأفضلُ : أنْ يتشهَّدَ بما رواهُ ابنُ مسعودٍ ، عن النبيِّ ﷺ، وهو : « التَّحِيَّاتُ للهِ ، والصَّلواتُ والطَّيِّباتُ ، السَّلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَىٰ عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُهُ »)(١) ، وبهِ قالَ الثَّوْرِيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، واختارهُ ابنُ المُنْذِرِ .

وقال مالكٌ : (الأفضلُ : أن يتشهَّدَ بما رُوِيَ عنْ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه : أَنَّهُ علَّم الناسَ التشهُّدَ علىٰ المنبرِ ، وهو : التَّحِيَّاتُ للهِ ، الزَّاكِيَاتُ للهِ ، الطَّيِّباتُ للهِ ، الصَّلَواتُ للهِ ، السَّلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَىٰ عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِيْنَ ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلا اللهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُهُ)(٢) .

= وعن ابن عمر أخرجه : مالك في « الموطأ » (١/ ٩١) ، وأبو داود (٩٧١)، وزاد فيه : « وحدَهُ لا شريكَ لهُ » ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٤٢) .

(١) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (٨٣١) في الأذان ، ومسلم (٤٠٢) ، وأبو داود (٩٦٨) ، والترمذي (٢٨٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٦٢) وإلى (١١٧١) في التطبيق ، وابن ماجه (٨٩٩) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : وهو أصحُّ حديث روي عن النبي ﷺ في التشهُّد ، والعملُ عليه عند أكثر أهل العلم، من أصحاب النبيِّ ﷺ ، ومَن بعدهم مِن التابعين ، وهو قول سفيانَ الثوري ، وابن المبارك ، وأحمد ، وإسحاق .

(٢) أخرجه عن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٩٠) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٧٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٤٢) في الصلاة . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، إنما ذكرته ؛ لأن له شواهد علىٰ ما شرطنا . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٨٣) : هذه الرواية منقطعة ، ونقل عن الدارقطني في « العلل » : لم يختلفوا في أنَّ هذا الحديث موقوف علىٰ عمر .

التحيَّات : جمع تحيَّة ، وهي الملك والبقاء الدائم . وقيل : العظمة . وقيل : السلامة من النقص . وإنما جمعت ؛ لأنَّ كلَّ واحد من ملوكهم، كان له تحيَّة يُحيّا بها ، فقيل لنا : قولوا : **التحيَّات لله** ، أي: التحيَّاتُ بالألفاظ الدالَّة على الملك مستحقَّةٌ للهِ . **المباركات** : الناميات . **الصلوات** : هي العبادات وكلُّ صلاة . وقيل : الرحمة . وقيل : الأدعية . **الطيِّبات** : الكلمات التي هي ذكر الله تعالى ، أو الأعمال الصالحة . **السلام** : اسم الله عليك ، **وعلينا** : الحاضرين من إمام ومأموم وملائكة . **العباد** : جمع عبد . **الصالحين** : جمع صالح ، وهو القائم بما يجب عليه من حقوق الله تعالى ، وحق العباد . **الرسول** : الذي يبلِّغ خبر مَن أرسله .

وإنَّما اختارَ الشافعيُّ روايةَ ابنِ عباسٍ رضي الله عنه ؛ لأنَّهُ قالَ : (كانَ رسولُ الله ﷺ يُعلِّمنا التشهُّدَ ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ) ، وذكر ما قُلْنَاهُ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ حفظِهِ وضبطِهِ ، وكلُّ موضعٍ ذكر اللهُ التحيَّةَ ، فإنَّه قالَ : « سلامٌ » منْ غير ألفٍ ولامٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ أَبَا عليٍّ الطبريَّ ، حكىٰ عن بعض أصحابِنا : أنَّ الأفضلَ أن يقولَ : بسم اللهِ وباللهِ ، التحيَّات المباركاتُ الزاكياتُ ، والصلواتُ والطيباتُ لله ، السلامُ عليكَ أيُّها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُهُ ، السلامُ علينا وعلىٰ عبادِ اللهِ الصالحينَ ، أشهدُ أن لا إلهَ إلاَّ اللهُ ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدُهُ ورسولُهُ ؛ ليجمعَ بذلكَ بينَ الرواياتِ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ التَّسْمِيةَ غيرُ ثابتةٍ في الحديثِ(١) ، والواجبُ منْ ذلكَ خَمْسُ كلماتٍ ، وهي : التَّحِيَّاتُ للهِ ، سلامٌ عليكَ أيُّها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُهُ ، سلامٌ علينا وعلىٰ عبادِ الله الصالحينَ ، أشهدُ أنْ لا إلٰه إلاَّ اللهُ ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ روىٰ التشهُّدَ رَوَىٰ هؤلاءِ الكلماتِ .

وفي قوله : (ورحمةُ اللهِ) وجهانِ :

[**الأولُ**] : قال ابنُ سُرَيْجٍ : لا تجبُ .

و[**الثاني ـ وهو] المذهبُ** ـ : أنَّه يجبُ .

وفي قولِه : (وبركاتُهُ) وجهانِ :

[**الأولُ**] : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يجبُ .

والثاني : أنَّه واجبٌ . حكاهُ الصَّيْدلانيُّ ، والمَسْعُوديُّ [في « الإبانة » ق/٦٦] .

قال الشافعيُّ : (ويقولُ : وصلَّىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ) . فيكونُ ستّاً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أو يقولُ : اللَّهمَّ صلِّ علىٰ محمَّدٍ .

---

(١) أي : في الصحيح ؛ لما مرَّ في التعليق السالف زيادتها في رواية جابر رضي الله عنه .

وأمَّا قوله : (المباركاتُ) فلا يجبُ ؛ لأنَّه نعتٌ للتَّحياتِ .

وقولُه : (الصلواتُ الطيِّباتُ) لا يجبُ ؛ لأنَّ قولَهُ : التحيّات يقومُ مَقَامَهُ .

قال في « الأمِّ » : (ولو قدَّم بعضَ ألفاظِها علىٰ بعضٍ . . أجزأَهُ ، كمَا يُجْزِئُهُ في الخُطبةِ) .

وأَمَّا تفسيرُ (التحيَّات لله) : فروي عن ابنِ عباسٍ ، وابن مسعودٍ : أَنَّهما قالا : (معنىٰ : (التَحيَّاتُ لله) : العظمةُ للهِ) .

وقال أبو عُمَر : (التحيَّاتُ للهِ) : الملكُ للهِ . وأنشدَ قولَ زهيرٍ :

وَلَكُــلُّ مَــا نَــالَ الفَتَــىٰ قَــدْ نِلْتُــهُ إِلاَّ التَّحِيَّــهْ[1]

يعني : إلاَّ المُلكَ .

وقال بعضُهم : (التحيَّاتُ للهِ) ، يعني : سلامَ الخلقِ للهِ . مَأْخوذٌ من قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ﴾ [يونس : ١٠] . وأمَّا (الصلواتُ) : فيريدُ : الصلواتِ الخمسَ . (والطيِّباتُ) يريدُ : الأعمالَ الصالحةَ .

وقيل : (الطيِّباتُ) : الثناءُ على الله .

وأمّا (السلامُ) : فقيل : معناهُ : اسمُ السَّلامِ ، والسلامُ هو اللهُ ، كما يقالُ : اسْمُ اللهِ عَلَيْكَ . وقيلَ : معناهُ : سلَّمَ اللهُ عليكَ تسليماً وسلاماً .

وهلْ تُسنُّ الصلاةُ على النبيِّ ﷺ في التشهُّدِ الأوّلِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تُسنُّ ؛ لما رَوَىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا جَلَسَ فِي التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ . . كأَنَّمَا يَجْلِسُ عَلَىٰ الرَّضفِ)[2] . يعني : الحجارةَ المحمَّاةَ ، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّهُ كانَ لا يصلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ فيهِ .

---

(١) البيت من مجزوء الكامل ، لزهير بن جناب الكلبيّ . ذكره في « اللِّسان » مادة (حيي) ، والأصفهاني في « الأغاني » (١٨/ ٣٠٧) .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٧٤) ، وأبو داود (٩٩٥) ، والترمذي (٣٦٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٧٦) في التطبيق ، والحاكم=

والثاني : تُسنُّ فيهِ الصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ ، ولا يُسنُّ فيهِ الدُّعاءُ ؛ لأنَّهُ تشهُّدٌ ، فَسُنَّ فيهِ الصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ ، كالأخيرِ ، وقال مالك : (يصلِّي فيه ويدعو) .

دليلنا عليه : حديثُ ابنِ مسعودٍ .

وهلْ يُسنُّ الصلاةُ علىٰ آلِهِ في هذا التشهدِ؟

قالَ أكثرُ أصحابِنا : لا يُسنُّ ذلكَ ، كما لا يُسنُّ الدعاءُ فيهِ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : إنْ قلنا : لا تسنُّ فيهِ الصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ . . لم تُسنَّ الصلاةُ فيهِ علىٰ آلهِ .

وإنْ قُلنا : تُسنُّ فيهِ الصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ . . فهل تُسنُّ فيهِ الصلاةُ علىٰ آلهِ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [حكم الصلاة غير الثنائية] :

ثُمَّ يقومُ إلىٰ الثالثةِ معتمِداً علىٰ الأرضِ بيديهِ ؛ لمَا ذكرناهُ من روايةِ مالكِ بن الحُوَيْرِثِ ، ويكرهُ أن يقدِّمَ إحدىٰ رجليهِ على الأخرىٰ عندَ النهوضِ في الصلاةِ .

وقال مالكٌ : (لا بأسَ بهِ) .

دليلُنا : ما رُوي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّهُ قالَ : (هذِهِ الخُطْوَةُ المَلْعُونَةُ)[(١)] .

ثمَّ يصلِّي ما بقيَ من صلاتِه مثلَ الثانيةِ ، إلاَّ في الجهرِ بالقراءةِ ، فإذَا بلغَ إلىٰ آخرِ صلاتِه . . جَلَسَ ، وتشهَّدَ فيهِ ، وصلَّىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ ، وهذا الجلوسُ ، والتشهُّدُ فيه ، والصلاةُ على النبيِّ ﷺ واجبٌ ، وبهِ قالَ عمرُ ، وابنُ عمرَ ، وأبو مسعودٍ البَدْريُّ .

وذهبَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ إلىٰ : (أنَّ هذا

= في « المستدرك » (١/ ٢٦٩) . قال الترمذي : حديث حسن ، إلاَّ أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه ، فالحديث منقطع .

الرضف ـ جمع رضفة ـ: وهي الحجارة المحمَّاة علىٰ النار ، والمراد: تخفيف التشهُّد الأول .

(١) لم أقف عليه .

الجلوسَ ، والتشهُّدَ فيهِ ، والصلاةَ علىٰ النبيِّ ﷺ لا يجبُ شَيْءٌ منْ ذلكَ ، بلْ إذا فَرَغَ منَ الركعةِ الأخيرةِ . . فقدْ تَمَّتْ صلاتُهُ) .

وذهبَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُه إلىٰ : (أنَّ التشهُّدَ ، والصلاةَ علىٰ النبيِّ ﷺ لا يجبانِ ، وأمَّا الجلوسُ : فيجبُ منه بقدرِ قراءةِ التشهُّدِ) .

دليلُنا : ما رويَ عن ابنِ مسعودٍ : أنَّه قالَ : كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُّدُ : السَّلامُ عَلَىٰ اللهِ قَبْلَ عِبَادِهِ ، السَّلامُ عَلَىٰ جِبْرِيلَ ، السَّلامُ عَلَىٰ مِيكَائِيلَ ، السَّلامُ عَلَىٰ فُلانٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لا تَقُولُوا : السَّلامُ عَلَىٰ اللهِ ، فَإِنَّ اللهَ هُوَ السَّلامُ ، وَلَكِنْ قُولُوا : التَّحِيَّاتُ للهِ ، والصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ . . . »(١) . فموضعُ الدليلِ : أنَّه قالَ : قَبْلَ أن يُفْرَضَ عَلَيْنا التَّشَهُّدُ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ قد فُرِضَ عليهمْ ، ولأنَّهُ أمرَهم بالتشهُّدِ ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ .

وأمَّا الدليلُ علىٰ وجوبِ الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ : فقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٥٦] .

قال الشافعيُّ : (أمرَ اللهُ بالصلاةِ علىٰ نبيِّهِ ، وظاهرُه يقتضي الوجوبَ ، ولا موضعَ تجبُ فيهِ الصلاةُ عليهِ أَوْلىٰ من الصلاةِ) .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةً إِلاَّ بِطُهُورٍ ، وَبالصَّلاةِ عَلَيَّ »(٢) .

وروىٰ أُبيُّ بنُ كعبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ في الصلاةِ : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ ، وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبراهيمَ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود بهذا السياق والزيادة مع ما سلف الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٧٨) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٩١) في الصلاة . قال في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٨٠) : وفيه عمرو بن شمر : متروك ، وجابر الجعفي : ضعيف .

(٣) أخرجه عن كعب بن عجرة ـ لا عن أُبيِّ بن كعب ـ: الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٧٩) ، =

وقد قال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

والأفضلُ أن يقولَ : اللَّهم صَلِّ علىٰ محمَّدٍ ، وعلىٰ آل محمَّدٍ ، كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ ، وآلِ إبراهيمَ ، وبارك على محمَّدٍ ، وعلىٰ آلِ محمَّدٍ ، كما باركتَ علىٰ إبراهيمَ ، وآلِ إبراهيمَ ، إنَّكَ حميدٌ مجيدٌ ؛ لِمَا روىٰ أبو حُمَيْدٍ : أنَّه قيلَ للنبيِّ ﷺ : كيفَ نصلِّي عليكَ؟ فقالَ : « قُولُوا : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ ، وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ، وَآلِ إِبرَاهِيمَ ، وَبَارِكْ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ ، وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ، وَعلى آلِ إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ »(١) .

والواجبُ : اللَّهم صلِّ علىٰ محمَّدٍ .

وهلْ تجبُ الصلاةُ علىٰ آلِ النبيِّ ﷺ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تجبُ ، وبهِ قالَ أحمدُ ؛ لحديثِ أبي حميدٍ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّه لا يجِبُ) ؛ لأنَّ مَنْ لَمْ يكنْ ذِكرُهُ شرطاً في صحَّةِ الأذانِ . . لمْ يكنْ شرطاً في صحَّةِ الصلاةِ ، كالصحابةِ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : إنْ قُلنا : تُسنُّ الصلاةُ عليهم في الأوَّلِ . . وجبتْ هاهنا .

= والبخاري (٦٣٥٧) في الدعوات ، ومسلم (٤٠٦) ، وأبو داود (٩٧٦) و(٩٧٧) و(٩٧٨) ، والترمذي (٤٨٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٨٧) في السهو ، وابن ماجه (٩٠٤) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب : عن عليٍّ ، وأبي حُميدٍ ، وأبي مسعودٍ ، وطلحةَ ، وأبي سعيدٍ ، وبريدةَ ، وزيدِ بن خارجة ـ ويقال : جارية ـ وأبي هريرة .

(١) أخرجه عن أبي حميد البخاري (٦٣٦٠) في الدعوات ، ومسلم (٤٠٧) ، وأبو داود (٩٧٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٩٤) في السهو ، وابن ماجه (٩٠٥) في إقامة الصلاة .

قال : وكذلكَ الوجهانِ في الصلاةِ علىٰ إبراهيمَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ .

واختلفَ الناسُ في آلِ النبيِّ ﷺ : فمنهم مَنْ قالَ : هم بنو هاشمٍ ، وبنو المطَّلبِ ؛ لأنَّهم أَهْلُ النبيِّ ﷺ ، و آلٌ : منقلبٌ مِنْ : أهلٍ .

ومنهم مَنْ قالَ : آلُهُ مَنْ كان علىٰ دينِهِ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ ﴾ [غافر : ٤٦] . وأرادَ : مَنْ كانَ علىٰ دينِه(١) .

وسُئِل الشافعيُّ عن أفضلِ الأنبياءِ ، صلواتُ اللهِ عليهم؟ فقالَ : (نبيُّنَا عليهِ الصلاةُ والسلام)، فقيلَ له : قال النبيُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ ، وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ » . فسألَ اللهَ تعالىٰ أنْ يصلِّيَ عليه ، كما صلّىٰ علىٰ إبراهيمَ ، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ إبراهيمَ كانَ أفضلَ منْهُ؟! فقالَ : (لا ؛ لأنَّ قولَه : « اللَّهُمَّ صلِّ علىٰ محمَّدٍ » كلامٌ تامٌّ ، « وعلىٰ آلِ محمَّدٍ » كلامٌ مبتدأٌ ، « كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ وآلِ إبراهيمَ » ، فيكونُ معناهُ : وصلِّ علىٰ آلِ محمَّدٍ ، كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ وآلِ إبراهيمَ).

مسألَةٌ : [الدعاء آخر الصلاة] :

فإذا فرغَ مِنَ التشهدِ ، والصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ وعلىٰ آلهِ . . فلهُ أنْ يدعوَ بما شاءَ من دِيْنٍ ودنيا ، والأفضلُ أنْ يدعوَ بما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ ، فَلْيَسْتَعِذْ باللهِ مِنْ أَرْبَعٍ : مِن عَذَابِ النَّارِ ، وَعَذَابِ الْقَبْرِ ، وَفِتْنَةِ المَحْيَا وَالْمَمَاتِ، وَفِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ»(٢)، وبِمَا روىٰ عليٌّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٤٣١) : ويُحتجُّ له بقوله تعالى لنوح عليه الصلاة السلام : ﴿ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ ﴾ [هود : ٤٦]. فأخرجه بالشرك عن أن يكون من أهل نوح . قال البيهقي : وقد أجاب الشافعي عن هذا، فقال : الذي نذهب إليه : أن معنىٰ الآية : أنه ليس من أهلك الذين أمرناك بحملهم ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَن سَبَقَ عَلَيْهِ ٱلْقَوْلُ ﴾ [هود : ٤٠]. فأعلمه أنه أمره أن لا يحمل من أهله من لم يؤمن به ، أو كان من أهل معصيتهِ بقوله : ﴿ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيْرُ صَٰلِحٍ ﴾ [هود : ٤٦] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٣٧٧) في الجنائز ، ومسلم (٥٨٨) في المساجد ، =

يَقُولُ بَيْنَ التَّشَهُّدِ وَالسلامِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ ، وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَرْتُ ، وَمَا أَسْرَفْتُ ، وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي ، أَنْتَ الْمُقَدِّمُ ، وَأَنْتَ الْمُؤَخِّرُ ، لا إِلَهَ إِلاَّ أَنْتَ »(١) .

وروىٰ أبو داودَ ، عن ابنِ مسعودٍ : أنَّه قالَ : كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا كَلِمَاتٍ ، وَلَمْ يَكُنْ يُعَلِّمُنَاهُنَّ كَمَا يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ : « اللَّهُمَّ أَلِّفْ بَيْنَ قُلُوبِنَا ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا ، وَاهْدِنَا سُبُلَ السَّلامِ ، وَنَجِّنَا مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَىٰ النُّورِ ، وَجَنِّبْنَا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ، وَبَارِكْ لَنَا فِي أَسْمَاعِنَا وَأَبْصَارِنَا وَقُلُوبِنَا وَأَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا ، وَتُبْ عَلَيْنَا ، إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ، وَاجْعَلْنَا شَاكِرِينَ لِنِعْمَتِكَ ، مُثْنِينَ بها ، قَابِلِيهَا ، وَأَتِمَّهَا عَلَيْنَا »(٢) .

ويجوزُ أن يقولَ : اللَّهمَّ ارزقْني جاريةً حَسَنَةً ، وزوجةً صالحةً ، وَضَيعَةً(٣) ،

= وأبو داود (٩٨٣) ، والنسائي في « الصغرى » (١٣١٠) في السهو ، وابن ماجه (٩٠٩) في إقامة الصلاة . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس مسلم (٥٩٠) ، والترمذي (٣٤٨٨) .
يَسْتَعِذْ : يلوذ ويتحصَّن بالله تعالى . **الدَّجال** : بفتح الدال ، هو المسيح الكذاب ، سمي دجالاً، لتمويهه وتغطيته الحقَّ بباطله . والاستعاذة من فتنته ؛ لأنها من أعظم الفتن . عيناه معينتان، إحداهما **طافئة** : ذاهبة النور عمياء لا يُبصر بها ، والثانية **طافية** : ناتئة جحراً، كأنَّها عنبة طافية يُبصر بها . يمكث في الأرض أربعين يوماً ، يوم كسنةٍ ، ويوم كشهر ، ويوم كجمعة ، وسائر أيامه كأيامنا . مكتوب بين عينيه : ك ف ر . يتبعه سبعون ألفاً من يهود أصبهان ، ويقتله عيسى عليه السلام بباب لدٍّ ـ البلدة المعروفة بقرب بيت المقدس ـ هذه الألفاظ ثابتة عن رسول الله ﷺ في « صحيح مسلم »، وبعضها في « صحيح البخاري » وغيره .
(١) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه مسلم (٧٧١) في المسافرين ، باب : الدعاء في صلاة اللَّيل .
(٢) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (٩٦٩) في الصلاة ، باب : التشهد ، زاد النبهاني نسبته في « الفتح الكبير » (٢/ ٢٣٣) إلى الطبراني والحاكم ، وفيه : (قابلين لها) بدل : (قابليها) . بلفظ : « اللهم أصلح ذات بيننا » ، ونقل المُناوي في « فيض القدير » (١٤٨٢)، عن الهيثمي ـ عن إسناد الطبراني في « الكبير » ـ أنه جيِّد .
(٣) **الضَيعة** : العقارُ، يجمع على ضِياع ، كما تُطلَق على الحرفة والصناعة، ومنه : (كلُّ رجلٍ وضيعتَهُ) . ويقال : ضاع يضيع ضَيَاعاً : إذا هلك وفات . وتقرأ أيضاً : وضِيعةً؛ صفة ثانية =

وَخلِّصْ فلاناً من الحَبْسِ ، وأهلِكْ فلاناً ، وغيرَ ذلكَ ممَّا يجوزُ أنْ يدعوَ بهِ خارجَ الصلاةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يدعو إلاَّ بالأدعيةِ المأثورةِ ، أَوْ مَا أشبَهَ ألفاظَ القرآنِ) .

ومِنْ أَصحابِهِ مَنْ قالَ : مَالا يُطْلَبُ إلاَّ منَ اللهِ ، يجوزُ أنْ يدعوَ بهِ في الصلاةِ ، وما يجوزُ أنْ يُطْلبَ من المخلوقينَ ، إذا سألَهُ اللهَ في الصلاة . . أفسدَهَا .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ علَّمهُ التشهُّدَ إلىٰ قولِه : « وأَشْهَدُ أنَّ محمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » ، ثُمَّ قَالَ : «وَلْيَدْعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا شَاءَ » .

وروىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ الأَخِيرِ في الصُّبْحِ ، وقال : « اللَّهُمَّ نَجِّ الوَلِيدَ بْنَ الوَلِيدِ ، وَسَلَمَةَ بْنَ هِشَامٍ ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ ، اللَّهُمَّ ٱشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَىٰ مُضَرَ ، وَأَهْلِكْ رِعْلَ وَذَكْوَانَ ، وَاجْعَلْ سِنِيَّهِمْ كَسِنِيْ يُوسُفَ »[١] .

وروي عن أبي الدَّرْداءِ : أنَّه قال : (إنِّي لأدعو لِسبعينَ صديقاً في كُلِّ صلاةٍ بأسمائهم ، وأسماءِ آبائهم)[٢] .

قال الشافعيُّ : (ويدعو قَدْرَ أقلِّ التشهُّدِ) .

وقال في « الإملاءِ » : (ويدعو بقدرِ التشهُّدِ) .

قالَ أصحابنا : وليسَ بينَهما اختلافٌ ؛ لأنَّ أقلَّ التشهُّدِ معَ الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ كأكثرِ التشهُّدِ بغيرِ الصلاةِ .

فقولُه : (بقدرِ أقلِّ التشهُّدِ) ، يعني : مع الصلاة علىٰ النبيِّ ﷺ .

وقوله : (بقدر التشهد) ، يعني : بغيرِ صلاةٍ علىٰ النبيِّ ﷺ .

= للزوجة، بمعنى : التواضع والتذلل والخضوع، عكس التعالي والترفع .

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٨٠٤) في الأذان و(١٠٠٦) وغيرها ، ومسلم (٦٧٥) في المساجد ، وأبو داود (١٤٤٢) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٧٠) في التطبيق ، وابن ماجه (١٢٤٤) في إقامة الصلاة .

(٢) ذكر ابن المنذر في « الأوسط » نحوه (٣/ ٢٤٢) .

فإنْ كانَ إماماً . . فإنَّه يدعو بقدرِ التشهُّدِ ؛ لكيْ لا يُثقِلَ علىٰ مَنْ وَرَاءَهُ ، وإنْ كانَ منفرداً . . فيطيلُ ما شاءَ . ويكرهُ أنْ يقرأَ القرآنَ في التشهُّدِ ؛ لأنَّها حالةٌ في الصلاة ، لم تُشْرَعْ فيها القراءةُ ، فكُرِهَتْ فيها ، كالركوعِ ، والسجودِ .

قال الشافعيُّ : (وأُحبُّ للإمامِ أنْ يرتِّلَ القراءةَ والتشهُّدَ ، ويزيدَ عليها ، حتَّى لو كانَ خلفَهُ مَنْ في لسانِهِ ثِقَلٌ . . أدركَهُ ، وأُحِبُّ لَهُ أنْ يتمكَّنَ في الركوعِ والسجودِ ؛ لكي يلحقَهُ الكبيرُ والضعيفُ) .

مسألَةٌ : [في السلام] :

ثمَّ يُسلِّمُ ، والسلامُ واجبٌ في الصلاةِ ، لا تصحُّ الصلاةُ إلاَّ بهِ ، وهو من الصلاةِ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : (السلامُ ليسَ بواجبٍ ، وإنّما علىٰ المصلِّي إذَا قعدَ قدْرَ التشهُّدِ . . أنْ يَخرجَ مِنَ الصلاةِ بمَا ينافيها مِنْ قيامٍ ، أو كلامٍ ، أو حَدثٍ ، أو سلامٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ عليُّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مِفْتَاحُ الصَّلاةِ الطَّهُورُ ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكبيرُ ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » . فجعلَ تحليلَها التسليمَ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا تحليلَ إلاَّ بهِ ، ولأنَّه أضافَهُ إليهَا ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ منها .

وروىٰ جابرُ بن سَمُرَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا سلَّمَ في الصلاةِ ، أومأَ أَحدُنا بيدهِ يَميناً وَشِمَالاً : السَّلامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ ، السَّلامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « ما لي أَراكُم تُومِئونَ بأَيدِيكُمْ كَأَنَّها أَذْنابُ خَيْلٍ شُمُسٍ ، إِنَّما يكفِيكُم أَنْ تقولوا عنْ يمينِكُم وشمالِكُم : ٱلسلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر بن سَمُرة مسلم (٤٣١) ، وأبو داود (٩٩٨) و(٩٩٩) ونحوه (١٠٠٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٢٦) في السهو .

خيل شُمُس ـ جمع شموس ، مثل رسول ورسُل ـ: وهي التي لا تستقرُّ ، بل تضطربُ وتتحرَّك بأذنابها ، وقد ترمح بأرجلها .

فإنْ كانَ المسجدُ كبيراً مثلَ الجوامعِ ، والناسُ كثيراً ، وهناكَ ضجَّةٌ[1] وكلامٌ حولَ المسجدِ . . فإنَّ المستحبَّ أنْ يُسَلِّمَ الإمامُ تسليمتينِ : إحدَاهما : عنْ يمينِه ، هي منَ الصلاةِ ، والأخرىٰ : عن شمالِه ، وليستْ مِنَ الصلاةِ .

وإنْ كانَ المسجدُ صغيراً ، ولا لغطَ هناكَ ، أو كانَ منفرِداً . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **الجديد** : (السُّنَّةُ أنْ يُسَلِّمَ تَسليمتينِ : إحداهما : عن يمينِهِ ، والأخرى : عن شماله) .

وروي ذلكَ عن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ مسعودٍ[2] ، وهو قول الثوريِّ ، وأبي حنيفةَ ، وأصحابِهِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنّ النبيَّ ﷺ كان يُسَلِّمُ تسليمتينِ : عن يمينهِ ، وشمالِهِ)[3] .

و **[الثاني]** : قال في **القديم** : (السنَّةُ أنْ يسلِّم تسليمةً واحدةً تِلقاءَ وجههِ) ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يسلِّمُ تسليمةً واحدةً تِلقاءَ وجهِهِ)[4] .

---

(١) **الضجَّة** : هي الصَّخب ، واللَّغطُ ، والجلبةُ ، واختلاطُ الأصوات ، واللَّجة . ألفاظ كلُّها مترادفة وبمعنى .

(٢) الأخبار أخرجها ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٣) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٢٠ـ٢٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٧٨) في الصلاة .

(٣) أخرجه عن ابن مسعود مسلم (٨٥١) نحوه في المساجد ، وأبو داود (٩٩٦) ، والترمذي (٢٩٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٢٣) في السهو ، وابن ماجه (٩١٤) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة الترمذي (٢٩٦) ، وابن ماجه (٩١٩) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٣٠ـ٢٣١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٩٩٥) بإسناد ضعيف . قال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقد قال به بعضُ أهلِ العلم في التسليم في الصلاة . قال الشافعي : (إن شاء سلَّمَ تسليمة واحدة ، وإن شاء سلَّم تسليمتين). وأصحُّ الروايات عن النبيِّ ﷺ تسليمتانِ .

ورويَ عن ابن عمرَ[١] ، وأنسٍ[٢] وسلمةَ بنِ الأكوعِ[٣] ، وعائشةَ[٤] : (أنَّ السنَّةَ أنْ يسلِّمَ تسليمةً واحدةً بكلِّ حالٍ) . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ ، وابنُ سيرينَ[٥] ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ[٦] ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ .

ودليلُنا عليهم : حديثُ ابنِ مسعودٍ .

والواجبُ : تسليمةٌ واحدةٌ ، **وبه قالَ أكثرُ أهلِ العلم** .

وقال الحسنُ بنُ صالحٍ ، وأحمدُ ـ في أصحِّ الروايتينِ عنه ـ : (الواجبُ تسليمتانِ) .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » . وهذا يقعُ علىٰ تسليمةٍ واحدةٍ .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يسلِّمُ تسليمةً واحدةً تلقاءَ وجههِ) .

والسلامُ هو أنْ يقولَ : السلامُ عليكمْ ورحمةُ اللهِ ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ جابرِ بن سَمُرةَ .

وروىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يسلِّمُ هٰكذا)[٧] .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٣١٤٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٢٢) .

(٢) أخرج خبر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٤ و٣٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٢٢) .

(٣) أخرج خبر سلمة ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٢٣) .

(٤) أخرج أثر عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٥) في الصلاة .

(٥) أخرج أثر الحسن البصري وابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (٣١٤٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٥) .

(٦) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز عبد الرزاق في «المصنف» (٣١٤٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٣٥) .

(٧) أخرجه عن أبي هريرة الطحاوي في « شرح معاني الآثار » (١/ ٢٦٠) في الصلاة ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ١٤٩) ، وقال : رواه الطبراني في « الكبير » ، ورجاله موثّقون .

فإنْ قالَ : السلامُ عليكم. . أجزأهُ . وإنْ قالَ : السلامُ ، ولم يقل : عليكمْ. . لم يجزئْهُ .

فإنْ قالَ : سلامٌ عليكمْ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّه لا يجزئُهُ ، وهو ظاهرُ النَّصِّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ في السلامِ : (السلامُ عليكُمْ) .

فإنْ نقصَ منْ هذا حرفاً . . أعادَ ، **ووجهُهُ** : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا يَكْفِيْكُمْ أَنْ تَقُولُوا عَنْ يَمِيْنِكُمْ ، وَعَنْ شَمَائِلِكُمْ : ٱلسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ ٱللهِ » .

والثاني : يجزئُهُ ، وهو اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ، كما يجزئُهُ في التشهُّدِ .

ومن قال بالأوَّلِ . . قال : قد رُويَ في التشهُّدِ بغيرِ ألفٍ ولامٍ ، وهاهنا لم يروَ إلاَّ بالألفِ واللاّمِ .

وإنْ قالَ : عليكم السلام . . فإن الشافعيَّ قال : (كرهتُهُ ، ولم يقطَعْ صلاتَهُ) ؛ لأنَّ ذكرَ اللهِ لا يقطعُ الصلاةَ .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا تجزئُهُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (ولم يقطعْ صلاتَه) . فثبتَ : أنَّهُ لم يخرجْ بهِ منَ الصلاةِ ، ولأنَّ الخبرَ لمْ يردْ بهِ .

ومنهم مَنْ قال : يُجْزِئُهُ ، وهو قولُ أبي العبَّاسِ ، والشيخِ أبي حامدٍ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ ليسَ في جِنْسِهِ إعجازٌ ، فلمْ يجبْ فيهِ الترتيبُ ، كالتشهُّدِ ، ولو لم يجزئْهُ عند الشافعيِّ . . لقطعَ ذلكَ صلاتَهُ .

فرعٌ : [نيّة السلام] :

وأمَّا النيَّة في السلامِ : فلا يخلو : إمَّا أن يكونَ إماماً ، أو مأموماً ، أو منفرداً :

فإن كان إماماً . . فإنَّهُ ينوي بالتسليمةِ الأولىٰ ثلاثةَ أشياءَ : الخروجَ منَ الصلاة ، والسلامَ علىٰ الحَفظةِ ، وهم الملائكة ، والسلامَ علىٰ المأمومينَ عن يمينِهِ .

وينوي بالتسليمةِ الثانية شيئين : السلامَ علىٰ الحفظةِ ، وعلىٰ مَن علىٰ يسارِهِ مِنَ المأمومينَ .

وإن كانَ مأموماً عن يسارِ الإمامِ . . نوىٰ بالتسليمةِ الأولىٰ أربعةَ أشياءَ : الخروجَ من الصلاةِ ، والسلامَ على الحَفظةِ ، والردَّ على الإمامِ ، والسلامَ على المأمومينَ عن يمينهِ .

وينوي بالتسليمةِ الثانيةِ شيئينِ : السلامَ على الحَفظةِ ، وعلىٰ مَنْ علىٰ يسارِه مِنَ المأمومينَ .

وإن كانَ عنْ يمينِ الإمامِ . . نوىٰ بالأُولى ثلاثةَ أشياءَ : الخروجَ من الصلاةِ ، والسلامَ علىٰ الحَفظةِ ، وعلىٰ المأمومينَ عَنْ يمينهِ .

ونوى بالثانية ثلاثةَ أشياءَ : السلامَ علىٰ الحفظةِ ، والسلامَ علىٰ المأمومينَ عن يسارِهِ ، والردَّ علىٰ الإمامِ .

وإنْ كانَ الإمامُ مُحاذياً له . . نوىٰ الرَّدَّ عليه في أيِّ التسليمتينِ شاءَ .

وإنْ كانَ منفرداً . . نوىٰ بالتسليمةِ الأُولى شيئينِ : الخروجَ من الصلاةِ ، والسلامَ على الحفظةِ .

ونوىٰ بالثانيةِ : السلامَ علىٰ الحفظةِ ، لا غيرَ .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ سَمُرَةُ قالَ : (أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ نُسَلِّم علىٰ أَنْفُسِنَا ، وَأَنْ يُسَلِّمَ بعضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ)(١) .

ورَوىٰ عليٌّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلِّي قبلَ الظهرِ أربعاً ، وبعدها ركعتينِ ، وقبلَ العصر أربعاً ، يَفْصِلُ بينَ كُلِّ ركعتينِ بالتسليمِ علىٰ الملائكةِ المقرَّبينَ ، والنبيِّينَ ، ومَنْ معهم مِنَ المؤمنينَ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب أبو داود (١٠٠١) في الصلاة ، وابن ماجه (٩٢١) و(٩٢٢) في إقامة الصلاة ، وابن خزيمة في « الصحيح » (١٧١١) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٨١) في الصلاة ، وذكره في « المجموع » (٣/ ٤٤٣) ، وقال : واعتضدت طرق هذا الحديث، فصار حسناً، أو صحيحاً . وقال في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٨٩ـ٢٩٠) : وإسناده حسن .

(٢) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه الترمذي (٥٩٨) في الصلاة ، و« الشمائل » (٢٩٦) ، =

قال الجُوَيْنِيُّ : وتكونُ نيَّةُ الخروجِ ممتزجةً بالسلامِ ، ولا يجبُ ما سوىٰ نيَّةِ الخروجِ .

وفي نيَّةِ الخروجِ وجهانِ :

أحدُهما : ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابنا ، وهو ظاهرُ النصِّ ـ : أنَّها واجبةٌ ؛ لأنَّهُ ذكرٌ في أحدِ طرفي الصلاةِ ، فوجبتْ مقارنةُ النيَّةِ له ، كتكبيرةِ الإحرامِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي حفصِ بنِ الوكيلِ ، وأبي عبدِ اللهِ خَتَنِ الإسماعيليِّ ـ : أنَّها غيرُ واجبةٍ ، وإليه أشارَ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ نيَّةَ الصلاةِ قدِ اشتملتْ على جميعِ أفعالِها ، وأقوالِها ، فلا معنىٰ لإعادةِ النيَّةِ ، ولأنَّ نيَّةَ الخروجِ لو وجبتْ . . لوجبَ تعيينُ الصلاةِ التي يخرجُ منها ، كنيَّةِ الإحرامِ .

فرعٌ : [نيّة التسليم] :

إذا سلَّم منَ الظهرِ ، ونوى الخروجَ مِنَ العصرِ ، فإنْ قلنا : إنّ نيَّةَ الخروجِ واجبةٌ . . بَطَلَتْ صلاتُهُ ، وإنْ قلنا : لا تجبُ . . لم يضرَّهُ ذٰلك ، كما لو شرعَ في الظهرِ ، وظنَّ في الركعةِ الثانية أنَّهُ في العصرِ ، ثُمَّ تذكَّرَ في الثالثةِ أنّه في الظهرِ . . لم يضرَّهُ ذلكَ .

مسألَةٌ : [الدعاء بعد الصلاة] :

ويستحبُّ للإمامِ وغيرِهِ إذَا فرغَ مِنَ الصلاةِ أنْ يدعوَ .

قال الشافعيُّ : (وأحبُّ أنْ يَخْفِتَ صوتَهُ ، ويُسمعَ بهِ نفسَهُ ، ولا يَجهرَ ، إلاَّ أنْ يكونَ إماماً ، فيريدُ أنْ يَتعلَّمَ الناسُ منهُ ، فيجهرُ بهِ حتَّىٰ يعلَمَ أنَّهم تعلَّموا ، ثُمَّ يَخْفِتُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا ﴾ [الإسراء : ١١٠]. يعني : لا تَجْهَرْ بدعائِكَ ، ولا تَخْفِتْ حتَّىٰ لا تُسمعَ نفسَكَ) .

= والنسائي في « الصغرى » (٨٧٤) ، وابن ماجه (١١٦١) ، وابن خُزيمة في « الصحيح » (١٢١١) في الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن .

وقد رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فرغَ من صلاتِهِ مكثَ قليلاً ، وانصرَفَ)[١] .

وروىٰ ابنُ الزُّبيرِ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذَا سلَّمَ مِنَ الصَّلاةِ يقولُ بصَوْتِهِ الأَعْلىٰ : « لا إِلهَ إِلاَّ اللهُ ، وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ ، وَلَهُ الحَمْدُ ، وَهُوَ عَلىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، ولا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلاَّ باللهِ ، ولا نَعْبُدُ إِلاَّ إِيَّاهُ ، وَلَهُ النِّعْمَةُ ، وَلَهُ الفَضْلُ ، وَلَهُ الثَّنَاءُ الحَسَنُ ، لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ، وَلَوْ كَرِهَ الكَافِرُونَ »[٢] .

وروىٰ مُعَاوِيةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ بعدَ السلامِ : « لا إله إلا اللهُ ، وَحْدَهُ لا شريكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ ، وَلَهُ الحَمْدُ ، يُحْيِي ويُميتُ ، وهو علىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، اللهُمَّ لا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، ولا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ ، ولا يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ »[٣] .

وروىٰ ثَوْبانُ : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْصرِفَ مِنَ الصَّلاةِ . . اسْتَغْفَرَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قَالَ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلامُ ، وَمِنْكَ السَّلامُ ، تَبَارَكْتَ يا ذا الجلالِ والإِكْرَامِ »[٤] .

---

(١) أخرجه عن أم سلَمةَ رضي الله عنها الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢٨٩) ، والبخاري (٨٣٧) و(٨٤٩) و(٨٥٠) في الأذان ، وأبو داود (١٠٤٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٣٣) في السهو ، وابن ماجه (٩٣٢) في إقامة الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن الزبير الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٨٨) ، ومسلم (٥٩٤) في المساجد ، وأبو داود (١٥٠٦) و(١٥٠٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٤٠) في السهو .

(٣) أخرجه عن المغيرة في كتابٍ إلىٰ معاوية البخاريُّ (٨٤٤) في الأذان ، ومسلم (٥٩٣) في المساجد ، وأبو داود (١٥٠٥) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (١٣٤١) في السهو .

(٤) أخرجه عن ثوبان مسلم (٥٩١) في المساجد ، وأبو داود (١٥١٣) ، والترمذي (٣٠٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٣٧) في السهو ، وابن ماجه (٩٢٨) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وله شاهد :
رواه من حديث عائشةَ الصدِّيقةِ مسلم (٥٩٢) أيضاً .

ورُوي : أنَّه كانَ يقولُ : « سُبْحَانَ ربِّكَ ربِّ العِزَّةِ عمَّا يَصِفُونَ ، وسلامٌ علىٰ المُرْسَلينَ ، والحَمْدُ للهِ ربِّ العَالَمِينَ »(١) .

فَتُحْمَلُ روايةُ مَنْ رَوىٰ أنَّه دعا وَجَهَر : علىٰ أنَّهُ أرادَ بذلكَ ليتعلَّمَ الناسُ ، وتحملُ روايةُ مَنْ روىٰ أنّهُ مكثَ قليلاً ، ثُمَّ انصرفَ : على أنَّه دعا سِرّاً ، بحيثُ يُسمِعُ نفسَهُ .

فَرعٌ : [انتظار خروج النساء] :

قال الشافعيُّ : (ويثبتُ ساعةَ يسلِّمُ ، إلاَّ أنْ يكونَ معهُ نساءٌ فيلبَثُ ؛ لينصرفْنَ قبلَ الرجالِ) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّهُ إذَا كانَ خَلْفَ الإمامِ رجالٌ ونساءٌ . . فالمستحبُّ لهُ إذا سلَّمَ : أن يقفَ في مكانِهِ ساعةً ، بقدرِ ما لو خرجَ سُرْعَانُ الرجالِ . . لمْ يلحقُوا النساءَ ؛ لِمَا روتْ أمُّ سَلَمَةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا سلَّمَ مِنَ الصلاةِ . . انصرفَ النساءُ حينَ يقضي سلامَهُ ، ويمكثُ في مكانِهِ يسيراً) . قال الزُّهْرِيُّ : أرىٰ ذلكَ ؛ لئلاّ يلحقَ الرجالُ بالنساءِ(٢) .

وإنْ كانَ خلفَهُ رجالٌ ، ولا نساءَ معهم . . استُحبَّ له أنْ يثبتَ ساعةَ يسلِّمُ ، ولا يقفَ ؛ لمعنيينِ :

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري ابن السني في « أعمال اليوم واللَّيلة » (١١٧) . وهذا حديث إسناده ضعيف ؛ لأن فيه أبا هارون العبديَّ ، واسمه عمارة بن جوين ، ضعيف جداً ، وكذَّبه بعضهم ، وفي الباب :
أخرجه عن عليٍّ البغوي في « التفسير » (٤/ ٤٦) موقوفاً ، وذكره النواوي في « الأذكار » (٨٤٨) ، ورواه عن أبي نعيم في « حلية الأولياء » ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٢٩٥) ، وعزاه لحمد بن زنجويه في « ترغيبه » ، وفيه : (ثلاث مرات) ، والمتقي النهدي في « كنز العمال » (٣٤٨١) ، ونسبه للديلمي ، بلفظ : « مَنْ أحبَّ أنْ يكتالَ بالمكيالِ الأوفىٰ . . فليقلْ في آخرِ مجلسِهِ ، أو حينَ يقومُ : ﴿ سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ۝ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ۝ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الصافات : ١٨٠ـ١٨٢] » . والحديث أيضاً ضعيف ، لكن ـ كما تقدم ـ يُعمل به في فضائل الأعمال .

(٢) أخرج خبر أم سلمة بألفاظ متقاربة البخاري (٨٣٧) و(٨٤٩) و(٨٥٠) و(٨٧٠) في الأذان .

أحدُهما : أنَّه إذا ثبتَ في مكانِه ، رُبَّما وقعَ عليهِ السهوُ أنَّه سلَّم أمْ لا؟

والثاني : ربّما دَخلَ داخلٌ ، فيظُنُّ أنَّهُ في السلامِ ، فيدخلُ معهُ في الصلاةِ ، فإنْ لم يثبتْ . . فالأَوْلىٰ للمأمومينَ أنْ يقفُوا معهُ ؛ لكي يَتذكَّر سهواً ، فيتبعونَهُ .

قالَ أصحابُنا : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ والمأمومِ إذا قضىٰ فَرْضَهُ ، أنْ يصلِّيَ النافلةَ في بيتِهِ ؛ لِمَا روىٰ أُسامَةُ بنُ زَيْدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « صَلاةُ ٱلمَرْءِ في بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاتِهِ فِي مَسْجِدِي هٰذا ، إلاَّ ٱلمَكْتُوبَةَ »(١) . وهٰذا معَ قولِهِ ﷺ : « صَلاةٌ فِي مَسْجِدِي هٰذا أَفْضَلُ مِنْ أَلفِ صَلاةٍ فِيْ غَيْرِهِ إلاَّ ٱلمَسْجِدَ ٱلحَرَامَ ، وَصَلاَةٌ فِي ٱلمَسْجِدِ ٱلحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِئَةِ صَلاةٍ فِي مَسْجِدِي هَـٰذا » .

وروىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱجْعَلُوا فِي بُيُوْتِكُم مِنْ صَلاتِكُمْ ، وَلاَ تَتَّخِذُوْها قُبُوْرَاً »(٢) .

فَرعٌ : [الانصراف من الصلاة] :

فإذا أرادَ أن ينصرفَ ، فإنْ كانتْ لهُ حاجةٌ . . تَوَجَّهَ في جهتِها ، سواءٌ كانتْ يميناً ، أو شِمالاً ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتوجَّهُ يميناً وشمالاً)(٣) .

---

(١) أخرجه عن زيد بن ثابت ـ لا عن أسامة بن زيد ـ البخاري (٧٣١) في الأذان ، ومسلم (٧٨١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٠٤٤) في الصلاة و(١٤٤٧) في الوتر ، والترمذي (٤٥٠) في الصلاة ، وقال : حديث حسن ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٩٩) في قيام الليل .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٣٢) في الصلاة ، ومسلم (٧٧٧) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٠٤٣) ، والترمذي (٤٥١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٩٨) في قيام الليل ، وابن ماجه مختصراً (١٣٧٧) في إقامة الصلاة .

(٣) أخرجه عن أبي هريرةَ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٩٠) و« الأم » (١/ ١١١) ، بلفظ : (كان رسول الله ﷺ ينحرف من الصلاة عن يمينه وعن شماله) . وسبق نحوه في التسليم من الصلاة .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنَّ أكثرَ انصرافِ النبيِّ ﷺ ذَاتَ الشِّمَالِ ؛ لأنَّ منازِلَهُ كانتْ ذاتَ الشمالِ)[١] .

وإنْ لمْ يكنْ للمصلِّي غَرَضٌ ولا حَاجَةٌ . . فالمستحبُّ لهُ : أَنْ ينصرفَ ذاتَ اليمينِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ ، حتّى في طهورِهِ ، وانتعالِهِ) . هٰكذا ذكرَ أصحابُنا البغداديُّونَ ، ويريدونَ بذلكَ : الانصرافَ في الجهاتِ ، عندَ الخروجِ منَ المسجدِ .

وأمَّا صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٦٧] : فقالَ : تفسيرُ الانصرافِ عنِ اليمينِ عندَ أكثرِ أصحابِنا : أنْ يفتلَ يَدهُ اليسرىٰ ، ويجلسَ علىٰ الجانبِ الأيمنِ من المِحرابِ .

وقال القفّال : الانصرافُ عنِ اليمينِ هو : أنْ يَفْتِلَ يدهُ[٢] اليمنىٰ ، ويجلسَ علىٰ الجانبِ الأيسرِ من المحرابِ ، كما قلنا في الطَّائفِ : أنَّه يبتدىءُ مِنَ الحَجَرِ ، وتكونُ يدُهُ اليسرىٰ إلىٰ الكعبةِ ، واليمنىٰ إلىٰ الناسِ .

مسألَةٌ : [القنوت في الصلاة] :

والسُّنَّةُ: أنْ يَقْنُتَ[٣] في صلاةِ الصبحِ عندَنا في جميعِ الدّهرِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وابنُ أبي ليلى ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، ورواه الشافعيُّ عنِ الخلفاءِ الأربعةِ[٤] ، وأنسٍ[٥] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (٨٥٢) في الأذان ، ومسلم (٧٠٧) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٠٤٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٦٠) في السهو ، وابن ماجه (٩٣٠) في إقامة الصلاة .

(٢) يعني : إلى جهة يده اليمنى ، لاصقاً يسراه بجانب المحراب ؛ تشبيهاً بالطائف بالبيت ، ويمناه تجاه المصلين .

(٣) **قنت** : أطاع الله تعالى وخضع له وأقرَّ بالعبودية . وأطال القيام في الصلاة والدعاء ، ودعاء **القنوت** : صيغة دعائيَّة خاصَّة ، ويطلق على الدعاء بخير وشرٍّ ، فيقال : قنت له ، وقنت عليه .

(٤) وكذا ذكره في « المجموع » (٣/ ٤٦٥)، وقال : رواه البيهقي بأسانيد صحيحة . وزاد نسبته إلى : ابن عباس ، والبراء بن عازب ، وقال به مِن التابعين، ومَن بعدهم خلائقُ ، وداود .

(٥) أخرج عن أنس البخاري (٤٠٨٩) في المغازي ، ومسلم (٦٧٧) في المساجد ، ولفظه : =

وذهبَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه إلىٰ : (أنَّه غيرُ مسنونٍ في الصبحِ) ، ورُويَ ذلكَ عنِ ابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبي الدرداءِ .

وقالَ أبو يوسفَ : إذا قنتَ الإمامُ . . فاقنتْ معهُ .

وقالَ الإمامُ أحمدُ : (القنوتُ للأئِمَّةِ ، يدعونَ للجيوشِ ، فإنْ ذهبَ إليهِ ذاهبٌ . . فلا بأسَ) .

ودليلُنا : ما روى أبو داودَ في « سُننهِ » ، عن أنسٍ : أَنَّه سُئِلَ : هلْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الصُّبحِ؟ قَالَ : (نَعَمْ) ، فَقِيلَ لَهُ : قَبْلَ الرُّكُوعِ ، أَو بَعْدَهُ؟ فَقَالَ : (بَلْ بَعْدَ الرُّكُوعِ)[1] .

وفي روايةٍ عن أنسٍ : (مَا زَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ في صَلاةِ الصُّبْحِ ، حَتَّىٰ فَارَقَ الدُّنْيَا) . أخرجهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[2] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ محلَّ القنوتِ في الصّبحِ **عندَنا** ، بعدَ الركوعِ في الثانيةِ ، وبعدَ ما يقولُ : سمعَ اللهُ لمَنْ حمدهُ . . إلىٰ آخرهِ .

وذهبَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وابنُ أبي ليلىٰ إلىٰ : (أنَّ محلَّه قبلَ الركوعِ) .

= (قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب) ، ولمسلم : (ثم تركه) .

(١) أخرجه بنحوه عن أنس البخاري (٤٠٨٩) في المغازي ، ومسلم (٦٧٧) في المساجد ، وبلفظه أبو داود (١٤٤٤) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٧١) في التطبيق ، وبنحوه ابن ماجه (١١٨٤) في إقامة الصلاة .

(٢) أخرجه عن أنس ـ كما قال المصنف ـ الدارقطني في « السنن » (٢/ ٣٩) في الوتر : باب صفة القنوت ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٦٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢١١) في صلاة التطوع ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١٦٢) ، والحاكم في « الأربعين » كما في « الأذكار » (١٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٠١) في الصلاة : باب القنوت في الفجر ، وقال : قال أبو عبد الله ـ الحاكم ـ : هذا إسنادٌ صحيحٌ سندُه ، ثقةٌ رواته . قال النواوي في « المجموع » (٣/ ٤٦٦) و« خلاصة الأحكام » (١٤٧٦) : صحيحٌ، رواه جماعة من الحفّاظ، وصحّحوه ، وممّن نصَّ على صحّته الحافظ أبو عبد الله محمد بن علي البلخي .

ودليلُنا : حديثُ أنسٍ الَّذي مضىٰ .

وأمَّا صفةُ القُنوتِ : قال الشافعيُّ : (فأحبُّ أنْ يقنتَ بالثمانِ الكلماتِ المنقولةِ عنِ النبيِّ ﷺ ، وَهِيَ : « اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ ، وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ ، وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلا يُقْضَىٰ عَلَيْكَ ، إِنَّهُ لا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ ، تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ »)؛ لِمَا رُوِيَ عن الحسنِ بن عليٍّ رضي الله عنهما : أنَّه قالَ : عَلَّمَني رسول الله ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الوِتْرِ : « اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَن هَدَيْتَ. . . . » . وذكرَ الكلماتِ الثمانِ[(١)] . وإنْ كانَ إماماً . . قالَ : اللَّهم اهدنا . . . إلىٰ آخرِه .

قال أصحابُنا : وقد زادَ بعضُ أهلِ العلمِ : وَلا يَعِزُّ مَنْ عَادَيْتَ ، تَبَارَكْتَ ربَّنا وَتَعَالَيْتَ ، فَلَكَ الْحَمْدُ عَلَىٰ مَا قَضَيْتَ ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهو حسنٌ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : قولُه : ولا يَعِزُّ من عَادَيْتَ. لَيسَ بِحَسَنٍ ؛ لأنَّه لا يضافُ العداوةُ إلىٰ الله ِتعالىٰ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ومثلُ ما قالوهُ قد جاءَ في القرآنِ ، وهو قولُه تعالى : ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة : ٩٨] . ولا بأسَ بهذهِ الألفاظِ .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : وإنْ قَنَتَ بما رويَ عن عمرَ رضي الله عنه . . كانَ حسناً .

وذكر الشيخُ أبو نصرٍ : أنَّ مالكاً اختارَ القنوتَ في الصبح بالمرويِّ عن عُمَرَ ، وهو

---

(١) أخرجه عن الحسن السبطِ رضي الله عنه أبو داود (١٤٢٥) و(١٤٢٦) في الوتر ، والترمذي (٤٦٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٤٥) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٧٨) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٧٢) في قنوت الوتر ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢٢) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٩٢) . قال الترمذي : حديث حسن ، ولا نعرف عن النبي ﷺ في القنوت في الوتر شيئاً أحسن من هذا . وصحَّحه النواوي في « الأذكار » (١٦٢) ، وفي « المجموع » (٣/ ٤٥٩) ، و« خلاصة الأحكام » (١٤٩٩) .

ما رویٰ أبو رافع : أنَّ عمرَ قنتَ في الصبح بعدَ الركوعِ ، فسمعته يقول : (اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ ، وَنَسْتَغْفِرُكَ ، ولا نَكْفُرُكَ ، وَنُؤْمِنُ بِكَ ، وَنَخْلَعُ مَنْ يَفْجُرُكَ ـ أي : يَعْصِيكَ ، وَيُخَالِفُكَ ـ اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ ، وَإِلَيْكَ نَسْعَىٰ وَنَحْفِدُ ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ ، وَنَخْشَىٰ عَذَابَكَ الجدَّ ، إِنَّ عَذَابَكَ بالكُفَّارِ مُلْحِقٌ . اللَّهُمَّ عَذِّبِ الكفَرَةَ كَفَرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ ، الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ ، وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ ، وَيُقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ . اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ ، وَأَلِّفْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ، وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ ، وَثَبِّتْهُمْ عَلَىٰ مِلَّةِ رَسُولِكَ ، وَأَوْزِعْهُم أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ ، وَانْصُرْهُمْ عَلَىٰ عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ ، إِلَهَ الْحَقِّ ، وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ)[١] .

قوله : (**نَحفِدُ**) أي : نَخْدُمُ ، والحَفْدُ : الخِدْمَةُ[٢] ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾ [النحل : ٧٢] . قيل : الحفدةُ : الخَدَمُ .

وقوله : (**مُلْحِقٌ**) أي : لاحِقٌ[٣] .

ويستحبُّ أنْ يصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ بعدَ القنوتِ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ الحسنِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ ، وَصَلَّىٰ اللهُ عَلَىٰ النَّبِيِّ وَسَلَّمَ »[٤] .

---

(١) أخرجه من طرق عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢١٣) و(٢١٤) في صلاة التطوع ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢١٠ و٢١١) ، وقال : هذا عن عمرَ صحيحٌ . ومرفوعاً مرسلاً : رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢١٠) .

(٢) في هامش (س) : (نَحْفِد ، أي : نسارع في طاعتك) .

(٣) قال النواوي في « الأذكار » (ص/ ١١٨) : **نخلع** : نترك . **يفجرك** : يلحد في صفاتك . **الجِدَّ** : الحقَّ . **ذات بينهم** : أمورهم ومواصلاتهم . **الحكمة** : كلُّ مانع من القبيح . **أوزعهم** : ألهمهم . **اجعلنا منهم** : ممَّن هذه صفته .

(٤) أخرجه عن الحسن النسائي في « الصغرى » (١٧٤٦) في قيام الليل ، قال عنه النواوي في « الأذكار » (١٦٣) : بإسناد حسن . وفي « خلاصة الأحكام » (١٥٠٧) و« المجموع » (٣/ ٤٦٢) : بإسناد صحيح أو حسن .

وهل يَستحبُّ رفعُ اليدينِ في القنوتِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّ ذلكَ غيرُ مستحبٍّ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يرفعْ يديهِ إلاَّ في الاستسقاءِ[١] ، والاستنصارِ ، وعشيَّةِ عرفةَ) .

والثاني : أنَّ ذَلكَ مُستحبٌّ ، **وهُوَ قولُ أكثرِ أصحابِنَا** ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُرْفَعُ الأَيْدِي إلاَّ فِي سَبْعَةِ مَوَاضِعَ : عِنْدَ رُؤْيَةِ البَيْتِ ، وَعَلَىٰ الصَّفَا ، وَالْمَرْوَةِ ، وَفِي الصَّلاةِ ، وَفِي المَوْقِفِ بعَرَفَةَ ، وَعِندَ الجَمْرَتَيْنِ »[٢] .

وَرُوِيَ عنْ عُثمانَ رضي الله عنه : (أَنَّهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يَبدُوَ ضَبْعَاهُ)[٣] .

---

(١) ثبت عن أنس عند البخاري (١٠٣١) ، ومسلم (٨٩٥) ، وأبو داود (١١٧٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٥١٣) في الاستسقاء بلفظ : (أن نبيَّ الله ﷺ كان لا يرفع يديه في شيء من دعائه، إلا في الاستسقاء ، حتى يُرىٰ بياض إبطَيه) ، قال في « الفتح » (٢/ ٦٠١) : ظاهره نفي الرفع في كلِّ دعاء غير الاستسقاء ، وهو معارَضٌ بالأحاديث الثابتة بالرفع في غير الاستسقاء ، وهي كثيرة ـ أفردها البخاري في كتاب الدعوات (٨٠) : باب (٢٣) : رفع الأيدي في الدعاء حديث (٦٣٤١) ـ ذهب بعضهم: إلىٰ أنَّ العمل بها أولىٰ ، وحمل حديث أنس على نفي رؤيتهِ ، وذلك لا يستلزم نفي رؤية غيره ، وحمل بعضهم النفي على صفةٍ مخصوصة ـ الرفع البليغ ـ ويؤيِّده: أنَّ غالب الأحاديث التي وردت في رفع اليدين في الدعاء ، إنَّما المراد به مدُّ اليدين، وبسطهما عند الدعاء .

(٢) أخرج خبر ابن عباس موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٢٦٧ـ٢٦٨)، بلفظ : (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطنَ : إذا قام إلى الصلاة ، وإذا رأى البيت ، وعلى الصفا ، والمروة ، وفي عرفات ، وفي جَمْع ، وعند الجمار) .

وذكره النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٠٨٣) ، وقال في (١٠٨٤) : قال البخاري وغيره : هو ضعيف مرسل . وقد عقد في « المجموع » (٣/ ٤٦٩ـ٤٧٢) فرعاً في استحباب رفع اليدين في الدعاء خارج الصلاة، وبيان جملة من الأحاديث الواردة فيه ، فانظره؛ فإنه نادرٌ وجِدٌّ مفيد .

(٣) أخرج أثر أبي عثمانَ عن عمر رضي الله عنه ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢١٥) . ولفظه : (كان عمر يقنت بنا بعد الركوع ، ويرفع يديه حتى يبدوَ ضبعاه) . ولم أره عن عثمان . قال في « المجموع » (٣/ ٤٧٢) : رواه البخاري في « كتاب رفع اليدين » بإسناد صحيح .

ضبعاه : مثنى ضبع ، وهو ما بين الإبط إلى نصف العضد من أعلاها .

وَعَنْ ابْنِ مَسعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ : (أَنَّهُمَا كَانَا يَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا إِلَىٰ صُدُورِهِمَا)[١] .

فَعَلَىٰ هٰذَا : يُستَحَبُّ أَنْ يَمْسَحَ يَدَيْهِ عَلَىٰ وَجْهِهِ عِنْدَ الفَرَاغِ مِنَ الدُّعاءِ ؛ لمَا رَوَىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذَا دَعَوْتَ . . فَادْعُ اللهَ بِبُطُونِ كَفَّيْكَ ، ولا تَدْعُ بِظُهُورِهِمَا ، فإذا فرغتَ . . فامسحْ راحَتَيكَ علىٰ وجهِكَ »[٢] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولا يَمْسَحُ بِيَدَيْهِ علىٰ غيرِ وَجْهِهِ من جميع بدنِهِ ، فإنْ فعلَ ذلكَ . . كانَ مكروهاً .

قالَ في « الإبانةِ » [ق/٧٧] : وَهَلْ يَجْهَرُ بِالقُنُوتِ ، أَوْ يُسِرُّ بِهِ؟ فِيهِ وجهانِ .

وقال البَغْدَادِيُّونَ مِن أَصْحَابِنَا : يَجْهَرُ بِهِ .

وَإِذَا قَنَتَ الإِمَامُ . . فَهَلْ يَقْنُتُ المَأمُومُ ، أَو يُؤَمِّنُ؟

قَالَ ابنُ الصبَّاغِ : لا يُحفظُ فيه نصٌّ للشافعيِّ ، غَيْرَ أَنَّهُ قالَ : (إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيةُ رحمةٍ ، سألها ، وكذلك المأمومُ) . فشرَّكَ بينهما في الدَّعاءِ ، فينبغي هاهنا مثلُه .

وروىٰ ابنُ عباس : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يدعو ، ويؤمِّنُ مَنْ خَلْفَهُ)[٣] وهٰذا يدلُّ على أنَّه يؤمِّنُ ، ولا يدعو .

قال : فينبعي أن يكونَ المأمومُ ـ هاهنا ـ بالخيارِ بين أن يدعوَ ، وبينَ أن يؤمِّنَ ؛ لأنَّ التأمينَ دُعاءٌ .

---

(١) أخرج أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٠٦) .
وأخرج أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٥١) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٤٨٥) في الصلاة ، وابن ماجه (٣٨٦٦) في الدعاء ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢١٢) بسند ضعيف .
وله شاهد عن مالك بن يسار أخرجه أبو داود (١٤٨٦) بلفظ : « إذا سألتم الله فاسألوه ببطون أكفِّكم ، ولا تسألوه بظُهُورها » . يتقوَّى به حديث ابن عباس ، والله أعلم .

(٣) طرف من حديث أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٤٤٣) في الوتر ، ولفظه : (يدعو على أحياءَ مِنْ بني سُليمٍ ، ويؤمِّنُ مَنْ خلفه) .
قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٥١٧) : بإسناد حسن أو صحيح .

قال : وقد قال بعض أصحابنا : يُؤمِّنُ المأمومُ علىٰ الدعاءِ ، ويشاركُهُ في الثناءِ . ولم يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَ هذا .

وأمَّا سائرُ الصلواتِ غيرِ الصبحِ : فإن نزلَ بالمسلمينَ نازلةٌ . . جازَ القنوتُ فيها ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان لا يقنتُ ، إلاَّ أن يدعوَ لأحدٍ ، أو يدعو على أحدٍ)[١] .

وإن لم تنزلْ بالمسلمينَ نازلةٌ . . فهل يجوزُ القنوتُ فيها ؟ فيه قولان ـ حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ ـ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ قد رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قنتَ في جميعِ الصلواتِ)[٢] .

والثاني : لا يجوز ، **وهو الصحيح** ؛ لـ: (أنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما قنتَ فيها لنازلةٍ)، وهي : أنَّ قوماً قَتلوا أصحابَهُ ، أهلَ بئرِ معونةَ ، فكان يدعو عليهم ، ثمَّ أسلموا ، فتركَ مسألةَ ذلك .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فالصلاةُ تشتملُ علىٰ أركانٍ ، ومسنوناتٍ ، وهيئاتٍ ، وشرائطَ .

فالشرائطُ[٣] : ما تتقدَّمُ الصلاةَ ، وهي خمسٌ متَّفقٌ عليها ، والسادسةُ مختلفٌ فيها .

---

(١) ذكره الزيلعي في « نصب الراية » (٢/ ١٣٠)، وقال : أخرجه ابن حبان في « صحيحه » عن أبي هريرة ، وله شاهد عن أنس ، وقال : قال صاحب « التنقيح » : سندُ هذين الحديثين صحيح ، وسلف حديث أبي هريرة بمعناه : « اللّهمَّ أنج الوليد . . . ، اللّهمَّ اشدد وطأتَكَ على مُضرَ » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٩٧) في الأذان ، ومسلم (٦٧٦) في المساجد ، وأبو داود (١٤٤٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٧٥) في التطبيق ، والدارقطني في « السنن » (٢/٣٨) في الوتر ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/١٩٨) في الصلاة . وذكر : (أنه قنت في الظهر والعشاء والصبح). ولهُ شواهدُ:

فرواه عن البراء مسلم (٦٧٨) ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٧٦) ، بلفظ :(أنَّه قنت في الصبح والمغرب).

وعن ابن عباس أخرجه : أبو داود (١٤٤٣)، بلفظ : (أنَّه قنت في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح).

(٣) عمل المصنف هنا يُعدُّ عند أهل البلاغة ، من باب اللَّفِّ والنشر المشوَّش .

فأمَّا الخمسُ المتَّفقُ عليها : فهي : الطهارةُ عن الحدثِ ، وسترُ العورةِ ، والطهارةُ عن النجسِ : في الثوبِ ، والبدنِ ، والمكانِ ، والعلمُ بدخولِ الوقتِ بيقينٍ ، أو غلبةِ الظنِّ ، واستقبالُ القبلةِ .

والسادسةُ : النِّيَّةُ ، وفيها وجهانِ :

[**الأول**]: مِنْ أصحابِنا مَنْ قال : إنَّها من الشرائطِ .

و[**الثاني**]: منهم مَنْ قال : إنَّها مِنَ الأركانِ ، هٰذه طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال الخراسانيّون : في استقبالِ القبلةِ أيضاً وجهانِ ، كالنيَّةِ .

الصحيحُ : أنَّ النيَّة من الأركانِ ، وأنَّ استقبالَ القبلةِ من الشرائطِ .

وأمَّا الأركانُ : فكلُّ ما كانَ واجباً في أثناءِ الصلاة .

وكلُّ ركنٍ شرطٌ ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تصحُّ إلاَّ بهِ . وليسَ كلُّ شرطٍ ركناً ؛ لأنَّ الشرائطَ ما وجبتْ خارجَ الصلاة[1] .

قال أصحابُنا : ففي الركعةِ الأُولىٰ من كلِّ صلاةٍ واجبةٍ أربعةَ عشرَ ركناً :

تكبيرةُ الإحرامِ ، والنِّيَّةُ على قولِ مَنْ يجعلُها ركناً ، والقيامُ ، وقراءةُ الفاتحةِ ، والركوعُ ، والطُّمأنينةُ فيه ، والرفعُ منَ الركوعِ ، والطمأنينةُ فيه ، والسجدةُ الأولى ، والطمأنينةُ فيها ، والجلوسُ بين السجدتين ، والطمأنينةُ فيه ، والسجدةُ الثانية ، والطمأنينةُ فيها . هذه طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال الخراسانيّون : في السجدة الثانية وجهان :

الصحيحُ : أنَّها ليست بركنٍ ؛ لأنَّها متكرِّرةٌ .

وأمَّا الركعةُ الثانيةُ : ففيها اثنا عشرَ ركناً على طريقةِ البغداديّينَ ؛ لأنَّهُ تسقطُ منها النِّيَّةُ ، وتكبيرةُ الإحرامِ ، وكذلك في الثالثةِ والرابعةِ .

---

(١) أي : أن تتقدَّمَ على فعلها ؛ لأنَّ الشرطَ هو : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاتِهِ .

وفي الجلوسِ الأخيرِ خمسةُ أركانٍ : الجلوسُ ، والتشهُّدُ فيه ، والصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ فيه ، والتسليمةُ الأولىٰ ، ونيَّةُ الخروجِ من الصلاةِ ، على قولِ مَنْ يوجبُها .

وزاد الشيخُ أبو إسحاقَ ركناً مع ذلك كلِّهِ ، وهو : ترتيبُ أفعالِها ، علىٰ ما ذكرناه . فيكونُ في الصلاةِ الرباعيَّةِ : ستَّةٌ وخمسونَ ركناً ، وفي الثلاثيَّةِ : أربعةٌ وأربعونَ ركناً ، وفي الصبحِ[١] : اثنانِ وثلاثونَ ركناً .

فإن قلنا : إنَّ الصلاةَ على آلِ النبيِّ ﷺ واجبةٌ . . زادَ في عددِ أركانِ كلِّ صلاةٍ ركناً ، وقد يُختصرُ ، فيقالُ : في الركعةِ الأولىٰ تسعةُ أركانٍ ، وتُجعلُ الطمأنينةُ صفةً للركنِ .

وأمَّا المسنوناتُ في الصلاةِ ـ وقد يسمِّيها بعضُ أصحابنا : الأبعاضَ ، وهي التي تُجبَرُ بالسجودِ ـ : فهي أربعةٌ :

الجلوسُ الأوَّلُ ، والتشهُّدُ فيهِ ، والصلاةُ على النبيِّ ﷺ فيه ، علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : إنَّهُ سنَّةٌ فيهِ ، والقنوتُ في الصبحِ .

وأمَّا الهيئاتُ : فهي ما عدا ذلك ، والفرقُ بينَ المسنوناتِ والهيئاتِ : أنَّهُ إذا أتىٰ بالهيئاتِ . . أكملَ صلاتَهُ ، وإنْ تركَها . . لم يسجدْ للسهوِ .

وإذا تركَ شيئاً من المسنوناتِ . . نقصتْ صلاتُه ، وجبرَها بسجودِ السهوِ . **هذه عبارةُ أكثرِ أصحابنا** .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فعدَّ ما ليسَ بركنٍ في الصلاةِ من المسنوناتِ .

ولا فائدةَ في هذا الاختلافِ إلاَّ في التسميةِ[٢] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أي وكذا : والصلاة المقصورة .

(٢) و : (لا مشاحَّةَ في الاصطلاح).

بَابُ صَلاةِ التَّطَوُّعِ[١]

أفضلُ أعمالِ البدنِ ـ بعد الشهادةِ ـ : الصلاةُ[٢] ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « بُنِيَ الإسلامُ عَلَىٰ خَمْسٍ : شَهَادَةِ أَنْ لا إِلهَ إِلا اللهُ ، وَأَنَّ مُحمَّداً رَسُولُ اللهِ ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَالحَجِّ ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ » فجعلَ الصلاةَ بعد الشهادةِ ، فدلَّ علىٰ أنّها أفضلُ مِنْ غيرِها .

وروىٰ عبد الله بن عمرو بن العاصِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « اسْتَقِيمُوا ، وَاعْلَمُوا : أَنَّ خَيْرَ أَعْمَالِكُمُ الصَّلاةُ ، وَلا يُحَافِظُ عَلَىٰ الوُضُوءِ إِلاَّ مُؤْمِنٌ »[٣] .

وتطوُّعُها أفضلُ التطوُّعِ ، كمَا أنَّ فرائِضَها أفضلُ الفرائضِ .

وتطوُّعُها ضربانِ : ضربٌ : تُسنُّ له الجماعةُ ، وضربٌ : لا تُسنُّ له الجماعةُ .

فما تُسنُّ لهُ الجماعةُ : صلاةُ العيدينِ ، والكسوفِ ، والاستسقاءِ ، وهذا الضربُ أفضلُ ممَّا لم تُسنَّ له الجماعةُ ؛ لأنَّ ما تُسنُّ له الجماعةُ أشبهُ بالفرائِضِ ، وأفضلُ ذَلِكَ صلاةُ العيدينِ ؛ لأنّها راتبةٌ بوقتٍ ، فهي بالفرائضِ أشبَهُ ، ولأنَّهُ مختلفٌ في وجوبِها ، ثُمَّ تليها صلاةُ الكسوفِ ؛ لأنَّ القرآنَ دَلَّ عليها ، ولأنَّها أكثرُ عملاً مِنْ صلاةِ الاستسقاءِ ، ولأنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لم يَدَعْ صلاةَ الكسوفِ عندَ وجودِ سببِها ، وقدْ كان

---

(١) التطوُّع ، يقال : تطوَّع بالشيء : تبرَّع به ، وتطوَّع للشيء : زاوله اختياراً ، وتطوَّع : تنفَّل ، أي : قام بالعبادة طائعاً مختاراً ، دون أن تكون فرضاً لله تعالىٰ ، وقيل : إنَّ السنَّة ، والنَّفل ، والمندوبَ ، والتطوُّع ، والمرغَّبَ فيه ، والمستحبَّ : ألفاظ مترادفة .

(٢) للحديث القدسي الإلهي عن أبي هريرة عند البخاري (٦٥٠٢) في الرقاق : « . . . وما تقرَّب إليَّ عبدي بشيء أحبَّ إليَّ ممَّا افترضتهُ عليه ، وما يزال العبد يتقرَّب إليَّ بالنوافل حتَّى أحبَّهُ » .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو : ابن ماجه (٢٧٨) في الطهارة . قال البوصيري : إسناده ضعيف . ولفظه : « استقيموا ولن تحصوا » . وله شاهد :

أخرجه عن ثوبان : ابن ماجه (٢٧٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٠٣٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٣٠) بإسناد صحيح .

يستسقي تارةً ، وَيَدَعُ أُخرىٰ ، ولأنَّ صلاةَ الكسوفِ خالصةٌ للهِ تعالىٰ ، وصلاةَ الاستسقاءِ لطلبِ الرزقِ ، **وأجمعَ المسلمونَ علىٰ كونِ صلاةِ الكسوفِ سُنَّةً**[1] ، واختلفوا في كونِ صلاة الاستسقاءِ سُنَّةً[2] .

وأمَّا ما لا تُسَنُّ لهُ الجماعةُ : فضربانِ : راتبةٌ بوقتٍ ، وغيرُ راتبةٍ بوقتٍ .

فأمَّا الراتبةُ بوقتٍ : فمنها : السننُ الرواتبُ معَ الفرائضِ .

واختَلفَ أصحابُنا في عددِها : فمنهم مَنْ قالَ : هي عشرُ ركعاتٍ غيرَ الوترِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وذلكَ أَدْنَىٰ الكمالِ ، وهي : ركعتانِ قبلَ الصبحِ ، وركعتانِ قبلَ الظهرِ ، وركعتان بعدَها ، وركعتانِ بعدَ المغربِ ، وركعتانِ بعدَ العشاءِ ؛ لما رُوِيَ عنِ ابنِ عمرَ : أنَّهُ قالَ : (صلَّيتُ مع النبيِّ ﷺ قبلَ الظهر سَجْدتينِ وبعدها سَجدتينِ ، وبعدَ المغربِ سَجْدتينِ ، وبعدَ العشاءِ سجدتينِ)[3] ، وحَدَّثَتْنِي حفصةُ بنتُ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُصَلِّي سجدتينِ خفيفتينِ ، إذَا طلعَ الفجرُ)[4] .

ومنهم مَنْ قالَ : هي ثمانِ ركعاتٍ غيرَ الوترِ ، **وهو المنصوصُ في « البويطيِّ »** ، فنَقَصَ ممَّا قالَ في الأوَّلِ سُنَّةُ العشاءِ ، وهو اختيارُ الخِضْرِيِّ مِنْ أصحابِنا ، أنَّهُ لا سُنَّةَ للعشاءِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هي اثنتا عشرةَ ركعةً غيرَ الوترِ ، وزادَ علىٰ ما قالَ الأوَّلُ ركعتينِ قبلَ الظهرِ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لِمَا رَوَتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ

---

(١) قال الوزير في « الإفصاح » (١/ ١٢٢) ، والصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ١٤٠) : واتفقوا على أنَّ صلاة كسوف الشمس سنَّة مؤكَّدة ، يسنُّ لها الجماعة .

(٢) قال في « الإفصاح » (١/ ١٢٣) ، وفي « رحمة الأمة » (ص/ ١٤٢) : قال أبو حنيفة : لا يسنُّ لها الصلاة ، بل يخرج الإمام ويدعو ، فإن صلَّىٰ الناس وحداناً . جاز .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٩٣٧) في الجمعة و(١١٨٠) في التهجد ، ومسلم (٧٢٩) في صلاة المسافرين ، واللَّفظ له ، وأبو داود (١٢٥٢) في الصلاة ، والترمذي (٤٣٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٧٣) في الإمامة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن حفصة أم المؤمنين البخاري (١١٧٣) ، وذكره الترمذي عقب (٤٣٣) ، وقال : حسن صحيح أيضاً ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٦٩) في قيام الليل .

ثَابَرَ عَلَىٰ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً . . بَنَىٰ اللهُ لَهُ بَيْتاً فِي الجَنَّةِ : أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَها ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ المَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ العِشَاءِ ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الفَجْرِ »(١) .

ومنهم مَنْ قال : هي ثمانَ عشرةَ ركعةً غيرَ الوترِ ، وهو قولُ أبي عليٍّ في « الإفصاحِ » .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : **وهو الأكملُ** ، وهي : ركعتانِ قبلَ الصبحِ ، وركعتانِ بعدَ المغربِ ، وركعتانِ بعدَ العشاءِ ؛ لحديث ابنِ عمرَ ، وأربعٌ قبلَ الظهرِ ، وأربعٌ بعدَها ؛ لما روتْ أمُّ حبيبةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ حَافَظَ عَلَىٰ أَرْبَعِ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَأَرْبَعٍ بَعْدَها . . حُرِّمَ عَلَىٰ النَّارِ »(٢) . وأربعٌ قبلَ العصرِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « رَحِمَ اللهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ العَصْرِ أَرْبَعاً »(٣) .

وروى عليٌّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلِّي قبلَ العصرِ أربعَ ركعاتٍ ، يفصلُ بينَ كُلِّ ركعتينِ بالتسليمِ علىٰ الملائكةِ المقرَّبينَ والنبيِّينَ ، ومَنْ معهم مِنَ المؤمنينَ)(٤) .

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرَّأة الترمذي (٤١٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٩٤) و(١٧٩٥) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٤٠) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : غريب .

(٢) أخرجه عن زوج النَّبي ﷺ أمِّ حبيبةَ بنتِ أبي سفيان أبو داود (١٢٦٩) ، والترمذي (٤٢٧) و(٤٢٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٨١٤) و(١٨١٥) و(١٨١٦) و(١٨١٧) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٦٠) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣١٢) وصحَّحه ، ووافقه الذهبي .
لكن حسَّن الترمذي الأوَّل ، وقال عن اللَّفظ الوارد في النص ، وهو الثاني : حسن صحيح غريب .

(٣) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٢٧١) ، والترمذي (٤٣٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٥٣) في الصلاة ، قال الترمذي : غريب حسن .

(٤) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه الترمذي (٤٢٩) و(٥٩٨) و(٥٩٩) ، وابن ماجه (١١٦١) في الصلاة . قال الترمذي : حديث عليٍّ حديث حسن ، واحتجَّ بهذا الحديث . قال إسحاق : ومعنى يفصل بينهن بالتسليم : يعني التشهد ، ورأى الشافعي وأحمد صلاة الليل والنهار مثنىٰ مثنىٰ ، يختاران الفصل في الأربع قبل العصر ، وقال إسحاق أيضاً : أحسن شيء روي في تطوُّع النبيِّ ﷺ في النهار هٰذا .

وأمَّا قبلَ المغربِ : قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاح » : وروىٰ عبدُ اللهِ بن بُرَيْدَةَ ، عن عبد اللهِ المُزَنِيِّ ، قالَ : قال رسولُ الله ﷺ : « صَلُّوا قَبْلَ المَغرِبِ رَكْعَتَيْنِ لِمَنْ شَاءَ ؛ خَشيةَ أنْ يتخذَها الناسُ سنَّةً »[١] ، فدلَّ علىٰ أَنَّ ذلكَ جَائِزٌ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وروي عن أنسٍ : أَنَّهُ قال : (صَلَّيْتُ الركعتينِ قبلَ المغربِ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ) قيلَ لأنسٍ : رآكم رسولُ الله ﷺ ؟ قال : (نعم ، رآنا ، فلم يأمرنا ، ولم يَنْهَنَا)[٢] .

وقال طاووسٌ : سُئِلَ ابنُ عمرَ عن الركعتينِ قبلَ المغربِ ؟ فقالَ : (ما رأيتُ أحداً على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ يصلِّيهما)[٣] .

والسُّنةُ في الأَربعِ قبلَ الظهرِ وبعدَها ، وفي الأربعِ قبلَ العصرِ : أنْ يسلِّمَ منْ كلِّ ركعتينِ ؛ لما ذكرناهُ منْ حديثِ عليٍّ رضي الله عنه .

ويدخلُ وقتُ هذه السُّننِ ـ الَّتي تُفعلُ قبلَ الفرضِ ـ بدخولِ وقتِ الفرضِ ، ويكونُ ذلكَ وقتَ الاختيارِ لهَا ، فإذَا فَعَلَ الفرضَ . . ذهبَ وقتُ الاختيارِ لهَا ، وبقيَ وقتُ الجوازِ لهَا إلى خروجِ وقتِ الفرضِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قَالَ : يبقىٰ وقتُ سُنَّةِ الفجرِ إلىٰ الزوالِ ، **وهو ظاهرُ النصِّ ، والأوَّلُ أظهرُ** .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بنِ مغفل البخاري (١١٨٣) في التهجد و(٧٣٦٨) في الاعتصام ، وأبو داود (١٢٨١) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٢٨٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٥٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٧٤) .
خشية : كراهية ، كما في « البخاري » .
ورواه عن عبد الله بن مغفل أيضاً مسلم (٨٣٨) ، بلفظ : « بين كلِّ أذانين صلاة ، قالها ثلاثاً ، قال في الثالثة : لمَن شاء » .

(٢) أخرجه عن أنس مسلم (٨٣٦) في صلاة المسافرين ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٣٣٢) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٢٨٤) في الصلاة ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٨٠٤) .

وما يُفْعَلُ مِنْ هٰذهِ السُّننِ بعدَ الفرضِ ، يدخلُ وقتُها بالفراغِ منَ الفرضِ ، ولأنَّها تابعةٌ للفرضِ .

مَسأَلَةٌ : [صلاة الوتر] :

الوترُ سُنَّةٌ ، وليسَ بواجبٍ ولا فرضٍ .

وبه قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، واللَّيثُ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمّدٌ ، **وأكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقال أبو حنيفةَ وَحْدَهُ : (هو واجبٌ ، وليسَ بفرضٍ) ؛ لأنَّ الواجبَ عندَه مَا ثبتَ بدليلٍ غيرِ مقطوعٍ بهِ ، والفرضَ ما ثَبَتَ بِدليلٍ مقطوعٍ بهِ .

دَلِيلُنَا : مَا رَوَىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاثٌ هِيَ عَلَيَّ فَرْضٌ ، وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ : النَّحْرُ ، وَالوِتْرُ ، وَرَكْعَتَا الفَجْرِ »[1] .

وروىٰ أبو هريرةَ رضي الله عنه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ : النَّحْرُ ، والوِتْرُ ، وَرَكْعَتَا الفَجْرِ »[2] .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الوِتْرُ حَقٌّ مَسْنُونٌ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ »[3] .

إذا ثبتَ هذا : فأقلُّ الوترِ : ركعةٌ ، وأكثرُهُ : إحدىٰ عشرةَ ركعةً ، وأدنىٰ الكَمَالِ مِنْهُ : ثلاثُ ركعاتٍ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٣١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٦٨) في الصلاة . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٨) عنه : إنما ذكرت هذا الحديث لأبيِّن ضعفه ، وأحذِّر من الاغترار به . وقال في « خلاصة الأحكام » (١٨٦٤) : ضعَّفه البيهقي وآخرون ؛ لضعف أبي جناب ، وأجمعوا على تدليسه ، وقد قال : عن عكرمة .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، ويدلُّ عليه سابقه .

(٣) لم أره بهذا اللفظ ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٤) ، وقال : رواه ابن المنذر فيما حكاه مجد الدين ابن تيمية .

وقالَ مَالكٌ : (أَقلُ الوترِ : ركعةٌ ، وليسَ لِمَا بَعْدَهَا مِنَ الشَّفْعِ حَدٌّ ، وأقلُّه : رَكعتَانِ ، وَيُكرَهُ أَنْ يُوترَ بثلاثِ رَكَعاتٍ بتَسْلِيمَةٍ ، إلاَّ أن يكونَ مَعَ الإمامِ ، فَيُوتِرُ بوترِهِ ، ولا يُخَالِفُهُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (الوترُ : ثَلاثُ ركعاتٍ ، ولا تجوزُ الزِّيَادةُ عَلَيهَا ، ولا النقصانُ عنها) .

دَليلُنَا : مَا رَوَىٰ أبو أَيُّوبَ الأنصاريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الوِتْرُ حَقٌّ مَسْنُونٌ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوْتِرَ بِخَمْسٍ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوْتِرَ بِثَلاثٍ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوْتِرَ بِوَاحِدَةٍ . . فَلْيَفْعَلْ »[1] .

وَرَوَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُوتِرُ بِإِحْدَىٰ عَشرَةَ رَكعَةً)[2] .

وبِهٰذَا : يَبْطُلُ مَذْهَبُ مَالكٍ ، وَأَبي حَنِيْفَةَ .

---

(١) أخرجه عن أبي أيوب أبو داود (١٤٢٢) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٧١٢) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٩٠) في إقامة الصلاة ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢ـ٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٠٢ـ٣٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٣) في الصلاة ، ولفظه : « الوتر حقٌّ علىٰ كلِّ مسلم ، فمَن أحبَّ أن يوتر بخمس . . فليفعل . . » قال عنه النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٣ـ٢٤) ، وفي « خلاصة الأحكام » (١٨٥٦) : رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح ، والحاكم ، وقال : صحيح على شرطهما ، ووافقه الذهبي ، وأمَّا الزيادة التي ذكرها المصنف فيه (ليس بواجب) : فهي غريبة لا أعرف لها إسناداً صحيحاً . ورجَّحَ أبو حاتم الرازي في « العلل » (٤٩٠) وقْفَه .

لكن ورد عند الحاكم (١/ ٣٠٠) وصحَّحه موقوفاً علىٰ عبادة ، بلفظ : (الوتر أمر حسن جميل ، عمل به النبيُّ ﷺ والمسلمون مِن بعده ، وليس بواجب) . ونقل الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٤) عن جماعة ، وقفه على أبي أيوب . وقال : وهو الصواب .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٣٩) ، ومسلم (٧٣٦) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٣٥) في التطوع ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٩٦) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣٥٨) في إقامة الصلاة ، ولفظه : (أن النبيَّ ﷺ كان يصلِّي بالليل إحدى عشرة ركعةً ، يوترُ منها بواحدة) .

فرعٌ : [ما يقرأ في الوتر] :

وَإِذَا أوتَرَ بثلاثٍ ، فَالأَفضلُ ـ عندَنا ـ أن يَقْرَأَ في الأولى بَعْدَ الفاتِحةِ بـ : ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ ، وفي الثَّانيَةِ بَعْدَ الفَاتِحَةِ : ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ ، وَفي الثَّالِثَةِ بَعْدَ الفَاتِحَةِ : ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوَّذتين .

وَقَالَ أبو حنيفةَ : (لا يَقْرأ المُعَوِّذَتَيْنِ ، بل يقتَصِرُ عَلَىٰ سُورةِ الإخلاصِ) .

ودليلُنَا : مَا روتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قرأ ما ذكرناهُ[1] .

ويجوز أنْ يجمعَ بينَ جميعِ ركعاتِ الوِتْرِ بتسليمةٍ واحدةٍ .

قالَ أصحابُنا ببغدادَ : والأفضلُ أن يسلِّمَ مِنْ كُلِّ ركعتينِ ، ويفردَ ركعة الوترِ وحدَها بتسليمةٍ ؛ لما رَوىٰ ابنُ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يفصلُ بينَ الشفعِ والوِترِ)[2] .

وروي عن ابنِ عُمرَ : (أنَّهُ كانَ يسلِّمُ بينَ الركعةِ والركعتينِ ، حتَّى يأمرَ بحاجتِه ، فإنْ لم تكنْ لهُ حاجةٌ ، قالَ : يا جاريةُ ، أعلفي النَّاضِحَ)[3] ، ولا يُعرفُ لهُ مخالفٌ .

---

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (١٤٢٤) في الوتر مختصراً ، والترمذي (٤٦٣) في الصلاة ، وابن ماجه (١١٧٣) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٤٨) بإسناد صحيح .
وقال الترمذي : حسن غريب . ولفظه : (كان يقرأ في الأولى بـ : ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ ، وفي الثانية بـ : ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ ، وفي الثالثة بـ : ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين) . وفي الباب :
رواه عن أُبيِّ بن كعب النسائي في « الصغرى » (١٦٩٩) و(١٧٠٠) و(١٧٠١) ، وابن ماجه (١١٧١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٣٦) بإسناد صحيح .
وأخرجه عن ابن عباس الترمذي (٤٦٢) ، وابن ماجه (١١٧٢) . قال في « خلاصة الأحكام » (١٨٨٥) : بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر ابن حبان في « الإحسان » (٢٤٣٤) من طريق الوضين ، عن سالم ، عن أبيه به ، بإسناد صحيح . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧) : رواه أحمد وقوّاه ، وابن حبان [في « الإحسان » (٢٤٣٣) بإسناد قوي] ، وابن السكن في « صحيحيهما » ، والطبراني من حديث إبراهيم الصائغ ، عن نافع ، عن ابن عمر به .

(٣) أخرج خبر ابن عمر بنحوه موقوفاً مالك في « الموطأ » (١/ ١٢٥) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٥٥٢) ، والبخاري (٩٩١) في الوتر . **الناضح** : يقال : نضح البعير الماء ، حمله=

وقال المَسْعُودِيُّ [في « الإبانة » ق/ ٧٧] : في الأفضلِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدها : الأفضلُ أن يفصلَ بينَ الشفعِ والوترِ بالتسليمِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : الأفضلُ أنْ يجمعَ بينَ الثلاثِ بتسليمةٍ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي زيدٍ .

والثالثُ ـ وهو اختيارُ القفَّالِ ـ : أنّ الأفضلَ أن يجمعَ بينَ الجميعِ بتسليمةٍ ، إلاَّ أنْ تكونَ ركعتانِ لصلاةٍ ، وركعةٌ للوترِ ، فالأفضلُ أنْ يفصلَ الركعةَ وحدَها .

والرابعُ : إنْ كان يُصلِّي في جماعةٍ ، فالأفضلُ ألاَّ يَفْصِلَ ؛ خشيةَ الفُرقةِ والفتنةِ بينَ الناسِ ، وإنْ كانَ يصلِّي وَحْده . . فالأفضلُ أنْ يَفْصِلَ .

فَرعٌ : [قنوت الوتر] :

والسُّنةُ أنْ يَقْنُتَ في الركعةِ الأخيرةِ في الوترِ ، في النصفِ الأخيرِ منْ شهرِ رمضانَ لا غيرَ(١) ، وبهِ قالَ مَالِكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يُسْتَحَبُّ القنوتُ في الوتر في جميعِ السَّنةِ) ، وبهِ قالَ أبو عبدِ الله الزُّبَيْرِيُّ مِنْ أصحابِنا ؛ لمَا رَوَىٰ أُبيُّ بنُ كَعْبٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُوتِرُ بِثَلاثِ رَكَعَاتٍ ، وَيَقْنُتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ)(٢) .

وحُكي عَنْ بعضِ أصحابِنا : أنَّه قالَ : يُستحبُّ القنوتُ في الوترِ في جميعِ شهرِ رمضانَ لا غيرَ ، **والمذهبُ الأوَّلُ** .

= من نهر ، أو بئر ، أو سانية لسقي الزرع ، فهو ناضح ، وأيضاً يطلق على البعير ، وإن لم يحمل الماء ، والأثر بمعنى الحديث السالف .

(١) أخرج أبو داود (١٤٢٨) و(١٤٢٩) في الصلاة عن أُبيٍّ بن كعب موقوفاً : (أنّه كان يقنت في النصف الأخير من رمضانَ) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٩١٥) : رواه أبو داود من طريقين ضعيفين .

(٢) أخرجه عن أُبيٍّ بن كعب النسائيُّ في « الصغرى » مطوَّلاً (١٦٩٩) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٨٢) ، وذكره النواوي في « المجموع » (٤/ ٣٢) وقال : هذا حديث ضعيف ، ضعَّفه ابن المنذر ، وابن خزيمة ، وغيرهما من الأئمَّة .

ودليلُنا : إجماعُ الصحابةِ[(١)] ، وذلكَ أنَّ عُمرَ رضي الله عنه : (جمعَ الناسَ علىٰ أُبيِّ بنِ كعبٍ ، فكانَ يصلِّي بهِم التراويحَ عشرينَ ليلةً ، ولا يقنتُ إلاَّ في النصفِ الثاني ، ثُمَّ ينفردُ في بيتِهِ ، فيقالُ : أَبَقَ أُبيٌّ)[(٢)] ، وهٰذا بمحضرٍ منَ الصحابةِ ، ولم يُنْكِرْ عليهِ أحدٌ .

ورويَ عنْ عُمرَ : أَنَّهُ قال : (السنَّةُ إذا انتصفَ الشهرُ منْ رمضانَ : أنْ يَلْعنَ الكفرةَ في الوِترِ بعدَما يقولُ : سمعَ اللهُ لمنْ حمدَه ، اللَّهُمَّ قاتلِ الكفرةَ)[(٣)] ، وهٰذا يقتضي سُنَّةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، وَحَدِيثُ أُبيٍّ غيرُ ثابتٍ عند أصحابِ الحديث .

وفي محلِّ القنوتِ منَ الوترِ وجهانِ :

أحدُهما : بعدَ الركوعِ ، **وهو المنصوصُ في « حَرْمَلَة »** ، **ووجههُ** : حديثُ عمر ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ قَنَتَ في الصُّبحِ بعدَ الركوعِ ، فكانَ هذا مثلُه ، ورُوِيَ ذلكَ عن أبي بكرٍ ، وعمرَ .

والثاني : قبلَ الركوعِ ، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفةَ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قَنَتَ في الصُّبْحِ بعدَ الركوعِ)[(٤)] ، و(في الوترِ قبلَ الركوعِ) ، والقياسُ يقتضي المُخَالَفَةَ بينَ النَّفْلِ والفَرْضِ ، كما خولفَ بينَ الخطبتينِ في الفَرْضِ والنَّفْلِ ، فكانتْ في الجمعةِ قبلَ الصَّلاةِ ، وفي العيدينِ والخسوفِ والاستسقاءِ بعدَ الصلاةِ .

وقال الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمدِ » : عندي : أنَّه أيَّهما فعلَ أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ وردَ الأثرُ بهما .

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٠٥) : واتفقوا على أن القنوت في الوتر مسنون في النصف الثاني من شهر رمضان إلى آخره .

(٢) أخرج خبر عمر أبو داود (١٤٢٩) في الصلاة : باب القنوت في الوتر ، وذكره النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٤) ، وقال : وهو منقطع ؛ لأن الحسن لم يدرك عمر . أبق : هرب .

(٣) أي : في قنوت عمر الذي يفتتح بقوله : (اللهمَّ إنَّا نستعينك . .) . وقد سلف .

(٤) لخبر محمد بن سيرين عمَّنْ صلَّىٰ مع النبيِّ ﷺ ، أخرجه أبو داود (١٤٤٦) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٠٧٢) في التطبيق ، ولفظه : (فلمَّا رفع رأسه من الركعة الثانية . . قام هنيهة) . **هنيهة** : زمناً يسيراً . وفي الباب :
رواه عن أنس النسائي في « المجتبى » (١٠٧٠) و(١٠٧١) .

قالَ : وإذا قنتَ قبلَ الركوعِ . . فليسَ لأصحابِنا فيهِ قولٌ . وقد رويَ عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهم : (أنَّهم كانوا يُكَبِّرُونَ إذا فَرَغوا من القراءةِ قبلَ القنوتِ ، ثُمَّ يَقْنُتُونَ)(١) ، وهو قول أبي حنيفةَ .

قال الشيخُ أبو نصرٍ : وبفعلِ عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، أقولُ .

قيلَ للشيخِ أبي حامدٍ : هلْ يرفعُ يديهِ في دعاءِ القنوت ؟ فقالَ : لمْ يُذْكَرْ في الخبرِ ، وليسَ يبعدُ أنْ يجوزَ فعلُهُ .

قال أصحابُنا : ولم يذكر الشافعيُّ ما يَقْنُتُ بهِ في الوِتْرِ ، وإنَّما لمْ يذكرهُ ؛ لأنَّه نصَّ عليهِ في قنوتِ الصبحِ ، وهو الثمانِ الكلماتِ : « اللَّهم اهدني فيمن هديت . . . » إلى آخره .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وكان شيوخُنا يدعونَ بعدَ الثمانِ الكلماتِ بالدعاءِ المرويِّ عن عُمرَ رضي الله عنه في القنوتِ ، وقد مضىٰ ذكرهُ في قنوتِ الصبحِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وروي عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ في آخرِ وتره : « اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ ، وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ ، لا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَىٰ نَفْسِكَ »(٢) .

---

(١) أخرج أثر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٥٩) . وروى أثر عليٍّ عبدُ الرزاق (٤٩٦٠) و(٤٩٧٤) ، وأخرج أثر ابنِ مسعودٍ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٠٦) . قال عنه النواوي في « المجموع » (٤/ ٣٢) : ضعيف ظاهر الضعف .

(٢) أخرجه عن عليٍّ أبو داود (١٤٢٧) في الوتر ، والترمذي (٣٥٦١) في الدعوات ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٤٧) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٧٩) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسنٌ غريب .

قال الخطَّابي : في هذا معنى لطيف ، وذلك : أنه سأل الله أن يجيرَه برضاه من سخطه ، وبمعافاته من عقوبته ، والرضا والسخط ضدّان متقابلانِ ، وكذلك المعافاة والمآخذة بالعقوبة ، فلمَّا صار إلىٰ ذكر ما لا ضدَّ له ، وهو الله تعالىٰ . . أظهرَ العجز والانقطاع ، وفزع منه إليه ، فاستعاذ به منه . وفي قوله : « كما أثنيت على نفسك » اعترافٌ بالعجز عن تفصيل الثناء ، وردُّ ذلك إلىٰ المحيط علمُه بكلِّ شيء جملةً وتفصيلاً ، فكما أنَّه تعالى لا نهاية لسلطانه وعظمته ، فكذلك لا نهاية للثناء عليه تبارك وتعالى . وفي الباب : =

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإذا فرغَ من القنوتِ . . فالمستحبُّ أنْ يقولَ : « سُبْحَانَ اللهِ المَلِكِ القُدُّوسِ ، رَبِّ المَلائِكَةِ والرُّوحِ » ؛ لأنَّهُ رويَ عنِ النبيِّ ﷺ أنَّهُ كانَ يقولُ ذلكَ ثلاثاً ، ويمدُّ صوتَهُ بـ : « ربِّ الملائِكَةِ والرُّوحِ »[١] . فإذا فرغَ . . مَسَحَ وَجْهَهُ بِيديهِ[٢] .

فَرعٌ : [وقت الوتر] :

ووقتُ الوِتْرِ بعدَ صلاةِ العشاءِ إلى طلوعِ الفجرِ الثاني ؛ لقوله ﷺ : « إِنَّ اللهَ زَادَكُمْ صَلاةً وَهِيَ الْوِتْرُ ، فَصَلُّوهَا مِنْ صَلاةِ العِشَاءِ إِلَىٰ طُلُوعِ الْفَجْرِ »[٣] .

فإنْ كانَ مِمَّنْ لا تَهجُّدَ لهُ . . فالأفضلُ أنْ يوترَ بعدَ صلاةِ العشاءِ ، وإنْ كانَ لهُ تهجُّدٌ . . فالأفضلُ أنْ يوترَ بعدَ التَّهجُّدِ ؛ لِمَا رَوَىٰ جابرٌ : أنّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ خَافَ مِنكُمْ أَلا يَسْتَيْقِظَ مِنْ آخرِ اللَّيْلِ . . فَلْيُوْتِرْ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ ، ثُمَّ لِيَرْقُدْ ، وَمَنْ طَمِعَ مِنكُمْ أَنْ يَقُومَ مِنْ آخرِ اللَّيْلِ . . فَلْيُوْتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ »[٤] .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لأبي بكرٍ : « مَتَى تُوتِرُ ؟ » ، فَقَالَ : أُوتِرُ ، ثُمَّ أَنَامُ ،

= رواه عن عائشة مسلم (٤٨٦) في الصلاة ، وأنَّه قاله ﷺ في السجودِ .

(١) أخرجه عن أُبيِّ بن كعب أبو داود (١٤٣٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٠١) في الوتر ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٥٠) بإسناد صحيح ، ولفظه : كان إذا سلَّم في الوتر . . قال : « سبحانَ الملك القدوس » ، وزاد النسائي ، وابن حبان (ثلاثاً) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٩١١) : رواه أبو داود ، والنسائي بإسنادين صحيحين ، بلفظ :« إذا دعوتَ الله فادعُ بباطنِ كفَّيك ، ولا تدع بظهورِهِما ، فإذا فرغتَ ، فامسحْ بهما وجهَكَ » . قال البوصيري في « الزوائد » : ضعيف .

(٢) لما أخرج عن ابن عباس مرفوعاً ابن ماجه (١١٨١) .

(٣) أخرجه عن خارجة بن حذافة ، بألفاظ متقاربة أبو داود (١٤١٨) في الوتر ، والترمذي (٤٥٢) في الصلاة ، وابن ماجه (١١٦٨) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حديث غريب . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧) : ضعَّفه البخاري ، وقال ابن حبان في « الثقات » (٥/ ٤٥) : إسناده منقطع ، ومتنه باطل .

(٤) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم (٧٥٥) في صلاة المسافرين ، والترمذي (٤٥٦) في الصلاة ، وابن ماجه (١١٨٧) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٦٩) في الوتر .

ثُمَّ أَقُومُ ، فَقَالَ : « أَخَذْتَ بِٱلحَزْمِ » ، وَقَالَ لِعُمَرَ : « مَتَىٰ تُوْتِرُ ؟ » ، فَقَالَ : أَنَامُ ، ثُمَّ أَقُومُ ، ثُمَّ أُوتِرُ ، فَقَالَ : « أَخَذَ هٰذَا بِالقُوَّةِ »[١] . وَهٰذَا أَفْضَلُ .

فإنْ أَوترَ أَوَّلَ اللَّيلِ ، ثُمَّ نامَ ، ثُمَّ قامَ للتهجُّدِ ، فإنَّهُ لا ينتقضُ وترُه عندَنا .

ورويَ عنْ عليٍّ ، وابنِ عُمَر : (أنَّه ينتقضُ الوترُ)[٢] ، فيصلِّي ركعةً ، ويضيفُها إلىٰ الوترِ ؛ ليصيرَ شَفْعاً ، ثُمَّ يتهجَّدُ ، ثمَّ يُوترُ بركعةٍ بعدَ التهجُّدِ .

دليلُنا : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « لا وِتْرَانِ في لَيْلَةٍ »[٣] ، ولـ : (أنَّ ابن عباسٍ كرهَ لابنِ عُمر أنْ يشفعَ وترَهُ)[٤] ، ورويَ عن ابن عُمرَ ، وعمَّارِ بنِ ياسرٍ[٥] ، وأبي هريرةَ رضي الله عنهم : (أَلاَّ يَشْفَعَ الرَّجُلُ وِتْرَهُ) .

---

(١) أخرجه عن أبي قتادة أبو داود (١٤٣٤) في الوتر ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٠٨٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٠١) وصحَّحه . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٩٠١) : رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه (١٢٠٢) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .
ورواه عن جابر ابن ماجه (١٢٠٢) أيضاً . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن .

(٢) أخرج خبر علي عبد الرزاق في « المصنف » (٤٦٨٤) ، ومحمد بن نصر في « قيام الليل » (ص/ ١٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٧) .
وعن ابن عمر عبد الرزاق (٤٦٨٢) ، وابن نصر في « قيام الليل » (ص/ ١٢٨ و ١٢٩) .

(٣) أخرجه عن طلق بن علي أبو داود (١٤٣٩) في الوتر ، والترمذي (٤٧٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٧٩) ، وفي « الكبرى » (١٣٨٨) في قيام الليل ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٨٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٤٩) بإسناد قويٍّ . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . قال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إذا أوتر من أوَّل الليل ، ثم نام ، ثم قام من آخر اللَّيل ، فإنَّه يصلي ما بدا له ، ولا ينقض وتره ، ويدع وتره علىٰ ما كان . وهو قول سفيان الثوري ، ومالك بن أنس ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأهل الكوفة ، وأحمد ، وهذا أصحُّ ؛ لأنه قد روي من غير وجه : (أن النبيَّ ﷺ قد صلَّىٰ بعد الوتر) . وقال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧) : قال عبد الحق : وغيره يصحِّحه . وصحَّحه من المتأخرين العلامة أحمد شاكر في تعليقه على « سنن الترمذي » .

(٤) أخرج أثر ابن عباس الشافعي في « الأم » (١/ ١٢٤) ، وبمعناه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٨٦) ، بلفظ : (مَن أوتر أول الليل ، ثم نام . . فليصلِّ ركعتين ركعتين) .

(٥) أخرج أثر عمار بن ياسر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٨٥) .

فإنِ اعتقدَ أَنَّهُ صلَّى العشاءَ فأوتَر ، ثُمَّ ذكرَ أنَّه لمْ يكنْ صلَّى العشاءَ . . لمْ يُعْتَدَّ بالوترِ . وبهِ قالَ أبو يوسُفَ ، ومحمَّدٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (يُعْتَدُّ بما قدْ أوترَهُ) .

دليلنا : أنَّ وقتَ فعلِه بعدَ العشاءِ ، فإذَا فعلَه قبلَه . . لمْ يُجزِئْهُ وإنْ كانَ مُخْطِئاً ، كمَا لو ظنَّ أنَّ وقتَ الفريضةِ قدْ دخلَ . . فصلاَّها ، ثُمَّ بانَ أنَّه لمْ يدخلْ .

وأوكدُ هذهِ السُّنَنِ الرواتبِ : الوترُ ، وركعتَا الفجرِ ؛ لأنَّه وَرَدَ فيهما منَ الأخبارِ ، ما لمْ يَرِدْ في غيرِهما .

وأيُّهما آكدُ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (ركعتا الفجرِ آكدُ) ، وبه قالَ أحمدُ ، ومالكٌ ؛ لِمَا رَوَتْ عائشةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يكنْ علىٰ شيءٍ من النوافلِ أشدَّ مُعَاهدَةً منهُ علىٰ ركعتينِ قبلَ الصبحِ)[1] .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صَلُّوهُمَا وَلَوْ طَرَدَتْكُمُ الخَيْلُ »[2] .

وقال ﷺ : « رَكْعَتَا الفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا »[3] .

ولأنَّها محصورةٌ لا تحتملُ الزيادةَ ولا النقصانَ ، فكانتْ بالفرائضِ أشبَهَ .

فإذا قلنا بهٰذا : فيليْهَا في التأكيدِ الوترُ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (الوترُ آكدُ) ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ :

---

(١) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين البخاري (١١٦٣) في التهجُّد ، ومسلم (٧٢٤) (٩٤) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٧٠) في الصلاة . **معاهدة** : محافظة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٢٥٨) في الصلاة ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٠٥) ، بلفظ : « لا تدَعوهما ولو طردتكم » .

قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (١٧٩١) ، و« المجموع » (٤/ ٣٣) : في إسناده مَن اختُلف في توثيقه ، ولم يضعِّفه أبو داود .

(٣) أخرجه عن عائشة مسلم (٧٢٥) في صلاة المسافرين ، والترمذي (٤١٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٧٥٩) في قيام الليل . قال الترمذي : حسن صحيح .

« إِنَّ اللهَ زَادَكُمْ صَلاةً هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ ، أَلا وَهِيَ الوِتْرُ ، فَأَوْتِرُوا يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ »[١] . وهذا أمرٌ ، وأقلُّ أحوالِهِ : الاستحبابُ والتأكيدُ .

ولأنَّه مختلَفٌ في وجوبِها ، وركعتا الفجرِ مُجْمَعٌ علىٰ كونِهِمَا سنةً .

قال في « الفروعِ » : وقيلَ : هما سواءٌ .

فإذا قلنا **بالجديدِ** ، فاختلفَ أصحابُنا فيما يلي الوترَ في التأكيدِ :

فقالَ أبو إسحاقَ : يليها التهجُّدُ ، ثُمَّ ركعتَا الفجرِ بعدَ التهجُّدِ ؛ لأنَّ المزنيَّ [في « المختصر » (١/١٠٦)] نقلَ عن الشافعيِّ : (والوترُ آكدُ ، ويشبهُ أنْ يكونَ صلاةَ التهجُّدِ ، ثُمَّ ركعتا الفجرِ) ، ولأنَّ التهجُّدَ كانَ واجباً ، ثُمَّ نُسِخَ .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : يلي الوترَ في التأكيدِ : ركعتا الفجرِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الأخبارِ في ركعتيِ الفجرِ .

وما حكاهُ المزنيُّ في التهجُّدِ ، فإنَّما أرادَ بهِ الشافعيُّ : الوترَ لا التهجدَ ، وقدْ بيَّنه في « الأمِّ » [١/١٢٥] ، فقالَ : (وكذلكَ الوترُ ، وهو يشبِهُ أنْ يكونَ صلاةَ التهجُّدِ) ، فأسقطَ المزنيُّ : (وهو)[٢] .

وقدْ قيلَ في قوله تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ ﴾ [الإسراء : ٧٩] : والمرادُ بهِ : الوترُ .

مسأَلَةٌ : [قيام رمضان] :

ومِنْ السننِ الرواتبِ : قيامُ شهرِ رمضانَ ، وهو عشرونَ ركعةً ، بعشرِ تسليماتٍ بعدَ العشاءِ ، وأوَّلُ مَنْ سَنَّهُ النبيُّ ﷺ .

---

(١) تقدم قريباً من حديث خارجة بن حذافة ، ولفظه : « إن الله عز وجل أمدَّكم بصلاةٍ ، وهي خير لكم . . » .

(٢) النصُّ الذي ورد في « الأم » ، نقله عن المزني ، وهو ذاته في « المختصر » من غير ذكر للفظ : (وهو) .

والدليلُ عليهِ : قوله ﷺ : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، وَقَامَهُ ، إِيمَاناً وَٱحْتِسَاباً . غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ(١) ، وَمَا تَأَخَّرَ(٢) » .

فقوله : (إيماناً) أي : مُصَدِّقاً بثواب اللهِ . وقوله : (احتساباً) أي : طالباً لثوابِ الله . يقال : فلانٌ يحتسبُ الأخبارَ ، أي : يطلبُها ويتوقَّعُها .

قال أبو عليٍّ في « الإفصاح » : وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ بِهِمْ عِشْرِينَ رَكْعَةً فِي اللَّيْلَةِ الأُوْلَىٰ ، فَلَمَّا كَانَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ خَرَجَ ، فَٱجْتَمَعَ النَّاسُ إِلَيْهِ ، وَكَثُرُوا ، فَلَمَّا كَانَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ . . ٱجْتَمَعَ النَّاسُ ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ . . قَالَ : « قَد عَرَفْتُ اجْتِمَاعَكُمْ ، وَلَكِنْ لَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلاَّ مَخَافَةُ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فِي رَمَضَانَ ، فَتَعْجَزُوا عَنْهَا »(٣) .

وفي حديث أبي هريرةَ : خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ ، فَإِذَا نَاسٌ يُصَلُّونَ فِي نَاحِيَةٍ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : « مَنْ هَؤلاءِ ؟ » ، فَقِيْلَ : هٰؤُلاءِ نَاسٌ لَيْسَ مَعَهُمْ قُرْآنٌ ، وَأُبَيُّ بْنُ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٠٠٩) في صلاة التراويح ، ومسلم (٧٥٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٧١) في الصلاة ، قيام شهر رمضان ، والترمذي (٨٠٨) في الصوم ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٠٢) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣٢٦) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أمّا لفظ : « وما تأخّر » : قال في « الفتح » (٤/٢٩٦) : زاد قتيبة ، عن سفيان ، عند النسائي : « وما تأخّر » ، وكذا زادها قاسم بن أصبغ ، والحسين المروزي في « كتاب الصيام » له ، وهشام بن عمّار في الجزء الثاني عشر من « فوائده » ، ويوسف بن يعقوب النجاحي في « فوائده » ، كلُّهم عن ابن عيينة ، وقال : وقد ورد في غفران ما تقدَّم وما تأخَّر من الذنوب ، عدَّة أحاديثَ ، جمعتها في كتاب مفرد ، وقد استشكلت هذه الزيادة ، من حيث إنَّ المغفرة تستدعي سبق شيء يُغفر ، والمتأخِّر من الذنوب لم يأتِ ، فكيف يغفر؟ فحصل الجواب عن ذلك : أنّه قيل : إنَّه كناية عن حفظهم من الكبائر ، فلا تقع منهم كبيرةٌ بعد ذلك . وقيل : إن معناه : أنَّ ذنوبهم تقع مغفورة .

(٣) أخرجه مختصراً عن عائشة أم المؤمنين البخاري (١١٢٩) في التهجُّد ، ومسلم (٧٦١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٧٣) في شهر رمضان ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٠٤) في قيام اللّيل .

كَعْبٍ يُصَلِّي بِهِمْ ، وَهُمْ يُصَلُّوْنَ بِصَلاتِهِ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « أَصَابُوا ، وَنِعْمَ مَا صَنَعُوا »[١] .

فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ كَذَلِكَ ، وَفِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ ، وَصَدْرٍ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ رضي الله عنهما . ثمَّ جَعَلَ النَّاسُ يُصَلُّونَ جَمَاعَةً وَفُرَادَىٰ ، وَيَتَبَعُوْنَ الْقُرَّاءَ وَالصَّوْتَ الْحَسَنَ ، فَخَافَ عُمَرُ الْفِتْنَةَ وَالافْتِرَاقَ ، فقَالَ : (أَجَعَلْتُمُ الْقُرْآنَ أَغَانِيَ ؟!) ، فَجَمَعَهُمْ عَلَىٰ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ؛ لأَنَّهُ كَانَ آخِرَ مَنْ أَخَذَ الْقُرْآنَ عَنِ النبيِّ ﷺ ؛ لأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ فِي السَّنَةِ الَّتِي مَاتَ فِيهَا ، فَأَخْرَجَ عُمَرُ الْقَنَادِيْلَ[٢] إِلَىٰ الْمَسْجِدِ ، وَجَعَلَهُمْ جَمَاعَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ أُبَيٌّ يُصَلِّي بِهِمْ عِشْرِينَ لَيْلَةً ، ثُمَّ يَنْفَرِدُ فِي بَيْتِهِ ، فَيُقَالُ : أَبَقَ أُبَيٌّ ، وَيُتِمُّ بِهِمْ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ[٣] .

فعمرُ إِنَّما كانَ منْهُ إخراجُ القناديلِ ، وجَمْعُ الناسِ جماعةً وَاحِدَةً ، ولهذا رويَ : أنَّ عمرَ خرجَ ذاتَ ليلةٍ ، فرأىٰ الناسَ يُصَلُّونَ جماعةً واحدةً ، فقالَ : (إنَّها بدعةٌ ، وَنِعْمَتِ الْبِدْعَةُ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٣٧٧) في شهر رمضان . قال أبو داود : ليس هذا الحديث بالقوي .

(٢) **القناديل** ـ جمع قنديل ـ: مصباح كالكوب في وسطه فتيل يستضاء به ، وقوده الزيت ونحوه من المواد المشتعلة .

(٣) أخرج خبرَ السائب بن يزيد مالك في « الموطأ » (١/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٩٦) ، قال : (أمرَ عمرُ بن الخطاب أُبيَّ بن كعب ، وتميماً الداري : أن يقوما للناس في رمضان . . .) لنحو القصَّة . وذكر في « كنز العمال » (٢١٩٦٠) ، عن الحسن : (أن أُبيّاً أمَّ الناسَ في خلافةِ عمرَ . . .) . لكن فيه : (فصلَّىٰ بهمُ العشرَ معاذٌ) ، بدل : (تميم) .

(٤) أخرج هذا الخبر عن عمر البخاري (٢٠١٠) في صلاة التراويح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٩٣) .

البدعة : ما أحدثَ على غير مثال سابق . وفي الشرع تطلقُ على مقابل السنة ، فتكون مذمومة ، والتحقيق أنَّها : إن كانت تندرج تحت مستحسن في الشرع . . فهي حسنة ، وإن كانت مِمَّا تندرج تحت مستقبح في الشرع . . فهي مستقبحة ، وإلاَّ فهي من قسم المباح ، وقد تنقسم إلىٰ الأحكام الخمسة .

ورأى عَلِيٌّ القناديلَ في المسجدِ ، فقالَ : (رَحِمَ اللهُ عُمَرَ ، وَنَوَّرَ قَبْرَهُ ، كَمَا نَوَّرَ مَسَاجِدَنَا)(١) .

وقد رويَ عن عليٍّ : (أَنَّهُ صلَّىٰ بهِم في شهرِ رمضانَ ، وكانَ يسلِّم بهم مِنْ كلِّ ركعتينِ ، يقرأُ في كلِّ ركعةٍ بخمسِ آياتٍ)(٢) .

إذا ثبتَ هذا : فقال الشافعيُّ : (فأمَّا قيامُ رمضانَ : فصلاةُ المنفردِ أحبُّ إليَّ منهُ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قال بظاهرِهِ ، وإنَّ صلاةَ التراويحِ علىٰ الانفرادِ أفضلُ بكلِّ حالٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلاَّها في جماعةٍ ، ثُمَّ صَلاَّها بعدَ ذلكَ مُنفرداً)(٣) .

وقالَ أبو العبَّاسِ ، **وأكثرُ أَصحابِنا** : بلْ فِعْلُهَا جماعةً أَفضلُ ؛ لما ذكرناهُ مِنْ إجماعِ الصحابةِ رضي الله عنهم ، ولمْ يُرِدِ الشافعيُّ بهٰذا : أَنَّ التراويحَ علىٰ الانفرادِ ، أفضلُ من فِعْلها في الجماعةِ ، وإنَّما أرادَ : أَنَّ صلاةَ التراويحِ ، وإنْ سُنَّ لها الجماعةُ ، فإنَّ صلاةَ المنفردِ ـ وهي الوترُ ، وركعتا الفجرِ ـ أَحَبُّ إِليَّ منه ؛ للأخبارِ التي وردتْ بِها ، وقدِ اختُلفَ في وجوبِ الوترِ ، وَوَاظبَ رسولُ اللهِ ﷺ عليها في الحضرِ والسفرِ ، ولو أرادَ : الانفرادَ في التراويحِ أفضلُ . لكانَ يقولُ : وأمَّا قيامُ رمضانَ : فصلاتُها علىٰ الانفرادِ أحبُّ إليَّ من صلاتها في جماعةٍ .

وأمَّا انفرادُ النبيِّ ﷺ : فإنَّهُ قالَ : « خَشِيْتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ ، فَتَعْجَزُوا عَنْهَا » .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ الرجلُ يحفظُ القرآنَ ، وكانَ إذا تخلَّف عن المسجدِ

---

(١) أورده عن عليٍّ المرتضى الهنديُّ في « كنز العمال » (٢٣٤٧٧) ، عن أبي إسحاق الهمداني ، قال : خرج عليٌّ فقال : (نور الله لك . .) . ونسبه لابن شاهين في « الترغيب في الذكر » .

(٢) ذكره مختصراً المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٣٤٧٦) ، بلفظ : (أنَّ عليّاً قام بهم في شهر رمضان) . ونسبه لابن شاهين في « الترغيب في الذكر » .

(٣) (خشيةَ أن تفرضَ على أمّته فيعجزوا عنها) ، كما في « صحيح البخاري » (٢٠١٢) في صلاة التراويح .

والجماعةِ ، لمْ تختلَّ الجماعةُ بتخلُّفِهِ ، ولمْ يتعَطَّلِ المسجدُ . فصلاتُهُ في بيتِهِ أفضلُ مِنْ صلاتِهِ في المسجدِ ؛ لقوله ﷺ : « صَلاةُ المَرْءِ في بيتِهِ ، أَفْضَلُ مِنْ صَلاتِهِ فِي المَسْجِدِ إلاَّ المَكْتُوبَةَ » .

ولمْ يذكرْ في « الإبانة » [ق/٧٦] غيرَ هٰذا ، **والصحيحُ** : أنَّ صلاتَها في الجماعةِ أفضلُ ؛ لإجماعِ الصحابةِ علىٰ ذٰلكَ ، وإجماعِ أهلِ الأعصارِ(١) بعدَهم .

وأمَّا الخبرُ : فأرادَ النوافلَ التي ليسَ لها سببٌ ، ولا وقتٌ معيَّنٌ .

فرعٌ : [عدة قيام رمضان وميزة أهل المدينة] :

قال الشافعيُّ رضي الله عنه : (ورأيتهم بالمدينةِ يقومونَ بتسعٍ وثلاثينَ ، وبمكَّةَ بثلاثٍ وعشرينَ ، وهو أحبُّ إليَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ التراويحَ عندَنا عشرونَ رَكعةً ، بعشرِ تسليماتٍ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (هو ستٌّ وثلاثونَ) . وتعلَّقَ بفعلِ أهلِ المدينةِ .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ من فعلِ النبيِّ ﷺ ، وفعلِ الصحابةِ رضي الله عنهم .

وأمَّا أهلُ المدينةِ : فإنَّما فعلُوا هٰذا ؛ لأنَّهم أرادوا أن يساووا أهلَ مكَّةَ ، وذٰلكَ : أنَّ أهلَ مكَّةَ كلَّما صَلَّوْا ترويحةً : وهي أربعُ ركعاتٍ . طافُوا بالبيتِ سَبْعاً ، فتحصلُ لهمْ أربعُ طوفاتٍ ، ولا بيتَ لأهلِ المدينةِ يطوفونَ بهِ ، فجعلَ أهلُ المدينةِ مكانَ كلِّ طوافٍ ترويحةً ، أربعَ ركعاتٍ ، فزادوا أربعَ ترويحاتٍ ، وهي ستَّ عشرةَ ركعةً معَ التراويحِ ، وهي عشرونَ ركعةً ، والوترُ ثلاثُ ركعاتٍ ، فحصلَ معهم : تسعٌ وثلاثونَ ركعةً .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : قال أصحابُنا : وليسَ لغيرِ أهلِ المدينةِ أنْ يفعلُوا ذٰلكَ ؛ لأنَّ أهلَ المدينةِ شُرِّفُوا بمهاجرةِ النبيِّ ﷺ ، فلهٰذا أرادُوا مساواةَ أهلِ مكَّةَ .

---

(١) **الأعصار** ـ جمع عصر ـ: وهو الدهر ، والفترة من الزمن ، ويطلق على اليوم والليلة ، والعشي إلىٰ احمرار الشمس ، والغداة ، والرهط ، والعشيرة ، وغير ذلك .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : فِعْلُ النبيِّ ﷺ والصحابةِ رضي الله عنهم. . أحبُّ إلينا منْ فعلِ أهلِ المدينةِ .

مسأَلَةٌ : [صلاة الضحىٰ] :

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : ومِن السنن الراتبةِ صلاةُ الضحىٰ ، وأفضلُها ثمانِ ركعاتٍ ؛ لِمَا روتْ أمُّ هانىءٍ بنتُ أبي طالبٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلاّها ثمانِ ركعاتٍ)[١] .

وأقلُّها : ركعتانِ ؛ لِمَا روىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « عَلَىٰ كُلِّ سُلامىٰ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ ، وَتُجْزِىءُ مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يُصَلِّيهِمَا مِنَ الضُّحَىٰ »[٢] .

قالَ أبو عُبيدٍ : و (السُّلامَىٰ) : قصبُ اليدينِ والرجلينِ ، قال الشاعرُ :

لا يَشتكِينَ عَملاً مَا أَنْقَيْنْ ما دام مخٌّ فِي سُلامَىٰ أَوْ عَيْنْ[٣]

ووقتها : إذا أشرفتِ الشمسُ إلىٰ الزوالِ ، ولم يذكرْ أحدٌ من أصحابِنا : أنَّ الضحىٰ منَ السُّننِ الرواتبِ[٤] .

---

(١) أخرجه عن أم هانىء البخاري (١١٧٦) في التهجُّد ، ومسلم (٣٣٦) (٨٠) في صلاة المسافرين .

(٢) أخرجه عن أبي ذر مسلم (٧٢٠) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٨٥) في الصلاة و(٥٢٤٣) في الأدب ، بلفظ : « يصبح علىٰ كلِّ سلامىٰ من أحدكم صدقة » . وفي الباب : أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٧٠٧) في الصلح ، ومسلم (١٠٠٩) في الزكاة .
السلامى ـ بضم السين ، وتخفيف اللام ـ : العضو ، ويجمع على : سُلاميَّات ، وأصله : عظام الأصابع .

(٣) البيت من بحر الرجز ، لأبي ميمون النضر بن سلمة العِجلي ، وهو عند أبي عبيد في « غريب الحديث » (٣/ ١١) و (٤/ ٣٨١) ، وذكره في « لسان العرب » مادة (سلم) .

(٤) قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٣) : مراده أنَّها راتبة في وقت مضبوط ، لا أنَّها راتبة مع فرض ، كسنَّة الظهر وغيرها .

فرعٌ : [قضاء الرواتب] :

ومَنْ فاتهُ شيءٌ من هذهِ السننِ الراتِبَةِ في وقتِها . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَقْضِي . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّها صلاةُ نفلٍ ، فإذا فاتَ وقتُها . . لم تُقْضَ ، كصلاةِ الخسوفِ ، والاستسقاءِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا صلاَّها في غيرِ وقتِها . . لم تكنْ سنَّةً راتبةً ، وإنَّما تكونُ نافلةً لا سببَ لهَا ، ولا يجوزُ فعلُها في الأوقاتِ المنهيِّ عن الصلاةِ فيها .

والثاني : تُقْضَىٰ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ نَامَ عَنْ صلاةٍ ، أَوْ نَسِيَهَا . . فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتٌ لَهَا » .

وقدْ ينامُ عنِ الفريضةِ والنافلةِ .

ولأنَّها صلاةٌ راتبةٌ بوقتٍ ، فلمْ تَسْقُطْ بفواتِ الوقتِ إلىٰ غيرِ بدلٍ ، كالفرائضِ .

فقولنا : (راتبةٌ بوقتٍ) احترازٌ منَ الخسوفِ والاستسقاءِ ؛ لأنَّها راتبةٌ ، لكنْ في غيرِ وقتٍ معيَّنٍ .

وقولنا : (إلى غير بدلٍ) احترازٌ من الجمعةِ ؛ فإنَّها صلاةٌ راتبةٌ بوقتٍ ، وإذا فاتتْ . . لمْ تُقْضَ ، لكنْ تسقطُ إلىٰ بَدَلٍ ، وهو الظهرُ .

فعلىٰ هٰذا : يجوز قضاءُ السننِ الراتبةِ ، ويجوزُ فعلُها في الأوقاتِ المنهيِّ عنِ الصلاةِ فيها .

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : يجوزُ قضاؤها ، قولاً واحداً .

والموضعُ الَّذي قال الشافعيُّ فيه : (لا تُقضىٰ) ، أراد به : لا تقضىٰ علىٰ التأكيد الذي يصلِّيها في وقتِها . وهٰذا اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ .

مسأَلَةٌ : [النوافل غير المؤقتة] :

وأمَّا النوافلُ الَّتي ليستْ بأتْبَاعٍ للفرائضِ : فكلُّ وقتٍ ليسَ بمنهيٍّ عنِ الصلاةِ فيهِ ، فهو وقتٌ لهَا ، إلاَّ أَنَّ صلاةَ اللَّيلِ أفضلُ مِنْ صلاةِ النهارِ .

والدَّليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ ﴾ [السجدة : ١٦] ، وهٰذا ورد في صلاة اللّيلِ ؛ لأنَّ تَجَافِيَ الجَنبِ عنْ المضجعِ ، إنَّما يكونُ باللّيل ، ثُمَّ قالَ : ﴿ فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّآ أُخْفِىَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ ﴾ [السجدة : ١٧] . فَدَلَّ علىٰ : أنَّ ثوابَ مَنْ يقومُ باللَّيلِ غيرُ محصورٍ .

ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قال : « مَنْ أَطَالَ قِيَامَ اللَّيْلِ . . خَفَّفَ اللهُ عَنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ »[(١)] .

وروي عنهُ ﷺ : أنَّه قال : « مَنْ كَثُرَتْ صَلاتُهُ باللَّيْلِ . . حَسَّنَ اللهُ وَجْهَهُ بالنَّهَارِ »[(٢)] .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « رَحِمَ اللهُ ٱمْرَأً أَيْقَظَ زَوجَتَهُ ، فَإِنْ أَبَتْ . . نَضَحَ في وَجْهِهَا الماءَ ، وَرَحمَ اللهُ ٱمْرَأَةً أَيْقَظَتْ زَوْجَهَا ، فَإِنْ أَبَىٰ . . نَضَحَتِ الماءَ فِي وَجْهِهِ »[(٣)] .

وقال ﷺ : « أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْد شَهْرِ رَمَضَانَ شَهْرُ اللهِ المُحَرَّمُ ، وَأَفْضَلُ الصَّلاةِ بَعْدَ الفَرِيْضَةِ صَلاةُ اللَّيْلِ »[(٤)] .

---

(١) لم نجده ، وفي السنة ما يدل على نحو معناه .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله ابن ماجه (١٣٣٣) في الصلاة . قال السندي : معنى الحديث ثابتٌ ، والحفَّاظ علىٰ أنَّ الحديث بهذا اللفظ غير ثابت . وأخرج البيهقي في « الشعب » ، عن محمد بن عبد الرحمن بن كامل ، قال : قلت لمحمد بن عبد الله بن نمير : ما تقول في ثابت بن موسىٰ ؟ قال : شيخ ، له فضل ، وإسلام ، ودين ، وصلاح ، وعبادة . قلت : ما تقول في هذا الحديث ؟ قال : غلطٌ من الشيخ ، وأمَّا غير ذلك : فلا يتوهم عليه . وقد تواردت أقوال الأئمَّة علىٰ عدِّ هذا الحديث في الموضوع ، على سبيل الغلط لا التعمُّدِ . وخالفهم القضاعي في « مسند الشهاب » (٤٠٨) و(٤٠٩) ، فمال إلى ثبوته .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٣٠٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦١٠) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣٣٦) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٠٩) ، وصحَّحه ، ووافقه الذهبي .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (١١٦٣) في الصيام ، وأبو داود (٢٤٢٩) في الصوم ، والترمذي (٤٣٨) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٦١٣) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٧٤٢) بنحوه في الصيام .

فإن اختارَ أنْ يُجزِّىءَ الليلَ جُزْأينِ . . فالجزءُ الأخيرُ أفضلُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُسْتَغْفِرِينَ بِٱلْأَسْحَارِ ﴾ [آل عمران : ١٧] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَبِٱلْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ ﴾ [الذاريات : ١٨] .

ولأنَّ آخرَ اللَّيل ينقطعُ فيهِ الذِّكْرُ ، وقد قال ﷺ : « ذَاكِرُ اللهِ في الغَافِلِينَ ، كَشَجَرَةٍ خَضْرَاءَ بَيْنَ أَشْجَارٍ يَابِسَةٍ »(١) .

وإن اختارَ أن يُجزِّىءَ اللَّيلَ أثلاثاً . . فالجزءُ الأوسطُ أفضلُ .

وقال مالكٌ : (الجزءُ الأخيرُ أفضلُ) .

دليلنا : ما روىٰ عبدُ الله بنُ عُمر : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أَحَبُّ الصَّلاةِ إِلَىٰ اللهِ تعالىٰ ، صَلاةُ دَاوُدَ ﷺ ؛ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ ، وَيَنَامُ سُدُسَهُ »(٢) ، ولأنَّ الذاكرينَ للهِ في ذٰلكَ الوقتِ أقلُّ ، فكانتِ الصلاةُ فيهِ أفضلُ .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : ويكرهُ أن يقومَ اللَّيلَ كلَّه ؛ لِمَا روىٰ عبدُ الله بن عَمرٍو : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « أَتَصُومُ النَّهَارَ ؟ » . قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : « وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » . قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : « لٰكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ ، وَأُصَلِّي وَأَنَامُ ، وَأَمَسُّ النِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي . . فَلَيْسَ مِنِّي »(٣) .

وأفضلُ التطوُّع : في البيتِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ وَلا تَتَّخِذُوهَا قُبُوراً »(٤) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو نعيم في « حلية الأولياء » (٦/ ١٨١) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٥٦٥) . قال المُناوي في « فيض القدير » : قال الحافظ العراقي : وسنده ضعيف .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص البخاري (١١٣١) في التهجُّد ، ومسلم (١١٥٩) (١٨٩) ، وأبو داود (٢٤٤٨) في الصيام ، والترمذي (٧٧٠) في الصوم ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٦٣٠) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٧١٢) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو البخاري (١٩٧٥) في الصوم ، ومسلم (١١٥٩) و (١٨١) ، وأبو داود (٢٤٢٧) ، والنسائي في « الصغرى » بنحوه (٢٣٩١) في الصيام .

(٤) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٣٢) في الصلاة ، ومسلم (٧٧٧) في صلاة المسافرين ، =

وقال ﷺ : « أَفْضَلُ صَلاتِكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ إِلاَّ المَكْتُوبَةَ » ، ولأنَّهُ أبعدُ من الرياءِ .

فَرعٌ : [كيفيَّة صلاةِ الليلِ] :

والأفضلُ أنْ يسلِّمَ منْ كلِّ ركعتينِ ؛ لقوله ﷺ : « صَلاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى »[1] .

ويجوزُ أنْ يصلِّيَ ثلاثاً ، وأربعاً ، وخمساً ، وستّاً وأكثرَ ، بسلامٍ واحدٍ ، إلىٰ أن قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ أنْ يصلِّيَ النوافلَ ، أيَّ عددٍ شاءَ ، سواءٌ عَلِمَ عددَ ما صلَّىٰ ، أو لَمْ يعلَمْ ، فإذَا أرادَ أنْ يسلِّمَ . . تشهَّدَ وسلَّمَ) .

وقد قيل : إنَّ رجلاً من السَّلَفِ كانَ يصلِّي النوافلَ بلا عددٍ ، فقيلَ لهُ في ذٰلكَ ؟ فقالَ : الَّذي أصلِّي لهُ يَعْرِفُ العَدَدَ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٧٧] : يجوزُ لهُ أنْ يُصَلِّيَ ثلاثَ عشرةَ ركعةً بتسليمةٍ ، وهل يجوزُ لهُ الزيادةُ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ : وهو بالخيارِ ، بينَ أنْ يجلسَ في كُلِّ رَكْعَتَيْنِ ، ويتشهَّدَ ، ولا يسلِّمَ . وبينَ أَنْ لا يجلسَ إلاَّ في الأخيرَةِ منها ، وقدْ وردتِ الأخبارُ في جميعِ ذٰلكَ .

قال : ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجلسُ إلاَّ في الأخيرةِ[2] ، والذي رويَ عنه : أنَّه كانَ يجلسُ في كلِّ ركعتينِ ، فإنَّما كانَ يسلِّمُ عندَ كلِّ جلسةٍ ، **والأوَّلُ أصحُّ** . هٰذا مذهبُنا .

= وأبو داود (١٠٤٣) في الصلاة ، والترمذي (٤٥١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٩٨) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣٧٧) في إقامة الصلاة .

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٥٤١) و(٥٤٢) و(٥٤٣) ، والبخاري(٩٩٠) في الوتر ، ومسلم (٧٤٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٢٦) في التطوع ، والترمذي (٤٣٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٩٢) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٣١٩) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم ، أن صلاة الليل مثنى مثنى .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٥٤) : صحَّ بلا خلاف .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يصلِّيَ نوافلَ النهارِ مَثْنَىٰ مَثْنَىٰ ، وأربعاً أربعاً ، فإنْ زادَ علىٰ ذٰلكَ . . بَطَلَتْ صلاتُه ، والأربعُ أفضلُ) .

وأمَّا نوافلُ اللّيلِ : فتجوزُ مَثْنَىٰ ، وأربعاً ، وستّاً ، وثمانياً ، ولا تجوزُ الزيادةُ علىٰ ذٰلكَ ، والأربعُ أفضلُ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمد : (لا يزيدُ علىٰ ركعتينِ ، ليلاً كانَ ، أوْ نهاراً) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « صَلاةُ اللَّيْلِ مَثْنَىٰ مَثْنَىٰ » .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ تِسْعَ رَكَعَاتٍ)[١] . وروىٰ ابنُ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً)[٢] . وهٰذا إخبارٌ عَنْ دَوَامٍ .

ويجوزُ أنْ يتطوَّعَ بركعةٍ لا غيرَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ . . فَلْيَفْعَلْ »[٣] .

ورويَ : (أنّ عمرَ رضي الله عنه دخلَ المسجدَ ، فصلَّى ركعةً لا غيرَ ، فقيلَ لهُ في

---

(١) أخرجه عن عائشة مطوَّلاً مسلم (٧٤٦) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٤٢) في التطوُّع ، والنسائي في « الصغرى » (١٧١٩) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٩١) في إقامة الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٩٩٣) في الوتر . وفي الباب :
أخرجه عن عائشة البخاري (٩٩٤) في الوتر ، ومسلم (٧٣٧) و(٧٣٨) و (١٢٦) و(١٢٧) و(١٢٨) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٣٤) في التطوُّع ، والترمذي (٤٥٩) ، وقال : حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن أبي أيوب أبو داود (١٤٢٢) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٧١٢) في قيام الليل ، وابن ماجه (١١٩٠) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٤٠٧) بإسناد صحيح .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٤) : صحَّح أبو حاتم ، والذهليُّ [في « الزهريَّات »] ، والدارقطنيُّ في « العلل » ، والبيهقي ، وغير واحد وقْفَهُ ، وهو الصواب .

ذلك ؟ فقالَ : إنَّما هو تطوُّعٌ ، فمنْ شاءَ . . زادَ ، ومن شاء . . نقصَ)[١] .

فَرعٌ : [السهو في النافلة] :

فإنْ أحرمَ بركعتينِ نافلةً ، ثُمَّ قامَ إلىٰ الثالثةِ ساهياً . . عادَ إلىٰ التشهُّدِ ، كما في الفرضِ ، وإن نَوَىٰ أنْ يكمِلَها أربعاً . . جازَ .

وهلْ يعودُ إلى القعودِ ، ثُمَّ يقومُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّة » .

وإنْ قامَ عامِداً منْ غيرِ أنْ ينويَ زيادةً . . بطلتْ صلاتُهُ .

وإنْ نوىٰ أربعَ ركعاتٍ في إحرامِهِ ، ثُمَّ سلَّمَ عن اثنتينِ . . فإنْ سلَّمَ ساهياً . . قامَ ، وأتَمَّ أربعاً ، وسجدَ للسهوِ في آخرِها ، وإنْ نوىٰ الاقتصارَ علىٰ اثنتينِ وسلَّم منهما . . فوجهانِ حكاهما في « العُدَّة » : **الأصحُّ** : أنَّهُ يصحُّ .

وإنْ نَذَرَ أنْ يُصَلِّيَ التَّطَوُّعَاتِ قائماً . . لم يلزمْهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القعودَ في النافلةِ رُخصةٌ ، ونذرُه أنْ لا يقبلَ الرخصةَ لا يلزمُه ، كمَا لوْ نذرَ أنْ لا يفطرَ ، أو لا يَقْصُرَ في السفرِ ، أو لا يمسحَ علىٰ الخُفِّ .

ولو نذَر أنْ يصلِّيَ ركعتينِ قائماً . . لزمَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّه نَذْرُ صَلاةٍ بصفةٍ مخصوصةٍ . . فلزمَهُ .

فَرعٌ : [النوافل في السفر] :

يجوزُ التنفُّلُ ، وفعلُ الرواتبِ مع الفرائضِ في السفرِ .

ورويَ عن ابنِ عُمرَ ، وعليِّ بنِ الحسينِ : (أنَّهما كانا لا يتطوَّعانِ في السفرِ قبلَ الفريضةِ ، ولا بعدَها) .

---

(١) أخرج أثرَ عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٤) ، وسكت عنه . وفي الباب : أخرجه عن سعد بن أبي وقاص الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٤٥) بلفظ : (كان يوتر بركعة) .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يتطوَّع في السفرِ) ، وكذلكَ روي عن عُمَر ، وعليٍّ ، وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهم .

وقال الحسن البصريُّ : كان أصحابُ النبيِّ ﷺ يسافرونَ ، فيتطوَّعونَ قبلَ المكتوبةِ ، وبعدَها .

مسألةٌ : [تحيَّة المسجد] :

يستحبُّ لمَنْ دخل المسجدَ أنْ يصلِّي ركعتَيْنِ منْ قبلِ أنْ يجلسَ ، تحيّةً للمسجدِ ؛ لِمَا رَوَىٰ أبو قَتَادَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ . . فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَجْلِسَ »[١] .

فإنْ دخلَ وقدْ أقيمتِ الصلاةُ ، أو أُقيمتْ بعدَ دخولِهِ ، وقبلَ أنْ يصلِّيَ . . لمْ يصلِّ التحيَّةَ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاةُ . . فَلا صَلاةَ إِلاَّ المَكْتُوبَةُ »[٢] ؛ ولأنَّ التحيَّةَ تحصلُ لهُ بالصلاةِ المفروضةِ ، فإنْ صلَّىٰ الفريضةَ أو شيئاً منَ الرواتِبِ ، ونوىٰ بهِ الفريضةَ وتحيَّةَ المسجدِ ، أو السنَّةَ الراتبةَ وتحيَّةَ المسجدِ . . جازَ ؛ لأنَّ التحيَّةَ تَحْصُلُ لهُ مِنْ غيرِ أنْ ينوِيَها ، فكانتْ نيَّتُهُ لها صحيحةً .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن أبي قتادة البخاري (٤٤٤) في الصلاة ، ومسلم (٧١٤) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٤٦٧) ، والترمذي (٣١٦) في الصلاة ، والنسائي في « الكبرى » (٥١٩) و« الصغرى » (٧٣٠) في المساجد ، وابن ماجه (١٠١٣) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أصحابنا : استحبُّوا إذا دخل الرجل المسجد . . أن لا يجلس حتَّى يصلِّي ، إلا أن يكون له عذرٌ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٧١٠) ، وأبو داود (١٢٦٦) ، والترمذي (٤٢١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٦٥) و(٨٦٦) في الإمامة ، وابن ماجه (١١٥١) في إقامة الصلاة ، وقال الترمذي : حديث حسن ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم .

بَابُ سُجُودِ التِّلاوَةِ(١)

سجودُ التلاوةِ مشروعٌ للقارىءِ والمستمِعِ إليهِ ؛ لِمَا رويَ عن ابنِ عُمرَ : أنَّهُ قالَ : (كَانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ ، فَإِذَا مَرَّ بِسَجْدَةٍ . . كَبَّرَ ، وَسَجَدَ ، وَسَجَدْنَا مَعَهُ)(٢) .

فأمَّا السامعُ منْ غيرِ أنْ يقصِدَ الاستماعَ : فقالَ الشافعيُّ في « مختصر البويطيِّ » : (لا أُؤَكِّدُ عليه ، كما أُؤَكِّدُ عَلَى المُسْتَمِعِ ، فإنْ سجدَ . . فَحَسَنٌ) .

وقال أبو حنيفةَ : (التَّالي ، والمستمِعُ ، والسامعُ : سواءٌ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيِّينَ .

ودليلُنا : ما روي عن عثمانَ : (أَنَّهُ مَرَّ بقاصٍّ ، فقرأَ القَاصُّ ألفاظ سَجْدَةٍ ؛ ليسجدَ عثمانُ مَعَهُ ، فلمْ يَسْجُدْ ، وقالَ : ما ٱسْتَمَعْنَا لَهَا)(٣) .

---

(١) **التلاوة** : القراءة ، **والتالي** : التابع ، وسمِّيت : تلاوةً ؛ لأنَّها يتبع بعضها بعضاً .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٤١٣) في سجود القرآن ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٢٥) في الصلاة . قال في « المجموع » (٤/ ٦٥) : هذا اللفظ في رواية أبي داود إسنادها ضعيف .

وروى عنه نحوه أيضاً البخاريُّ (١٠٧٥) في سجود القرآن ، ومسلم (٥٧٥) في المساجد ، وأبو داود (١٤١٢) في سجود القرآن ، وفيه : (كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة في غير الصلاة) .

(٣) أخرجه تعليقاً البخاري قبل (١٠٧٧) في سجود القرآن : باب (١٠) من رأى أن الله عزَّ وجلَّ لم يوجب السجود ، وفيه : (إنَّما السجدة على من استمعها) . قال في « الفتح » (٢/ ٦٤٩) : وصله عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن ابن المسيب . وقال : ورواه ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب باللفظ السابق . ورواه ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، من طريق قتادة ، عن سعيد بن المسيب . والطريقان صحيحان .

وكذلكَ رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ[(١)] ، وعمرانَ بنِ الحصين[(٢)] ، ولا يعرفُ لهم مخالفٌ .

فإنْ لم يسجدِ القارئُ . . فهلْ يسجدُ المستمِعُ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وأصحابُنا البغداديُّونَ : يسجدُ المستمعُ ؛ لأنَّه قدْ سُنَّ لهما ، فلا يتركُ أحدُهما بتركِ الآخرِ .

وقال القَفَّالُ : لا يسجدُ ؛ لأنَّه تَابِعٌ له .

فإنْ كانَ القارئُ في الصلاةِ ، والمستمعُ مُؤْتَمٌّ بِهِ ، فلمْ يَسْجُدِ القارئُ . . لمْ يَسْجُدِ المستمعُ ، **بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا** ؛ لأنَّ عليهِ متابعتَه في أفعالِ الصلاةِ .

فإنْ كانَ القارئُ في الصلاةِ ، والمستمعُ في غيرِ الصلاةِ . . قال الطبريُّ : لمْ يسجدِ المستمعُ معهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يسجدُ) .

دليلُنا : أنَّهُ غيرُ مؤتَمٍّ بهِ ، فلا يتبعُهُ في السجودِ ، كالتَّأمِينِ .

وإنْ كانَ القارئُ في غيرِ الصلاةِ ، والسَّامعُ في الصَّلاةِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّهُ لا يسجدُ ، ولا ينبغي لهُ أنْ يستمعَ القارئَ ، بلْ يشتغلُ بصلاتِهِ ، فإنِ استمعَ . . لمْ يسجدْ[(٣)] ؛ لأنَّ سببَها لمْ يوجدْ في الصلاةِ ، ولا يسجدُ بعدَ فراغِهِ منَ الصلاةِ .

وقال أبو حَنيفةَ : (يَسجدُ ، إذا فرغَ منَ الصلاةِ) . وبناهُ علىٰ أصلِهِ : أنَّ السامعَ يلزمُهُ السجودُ ، ولا يمكنُهُ أنْ يسجدَ في صلاتِهِ ، فيسجدُ إذا فرغَ .

وإنِ استمعَ المتطهِّرُ القراءةَ منَ المُحْدِثِ ، فمرَّ بآيةِ سجدةٍ . . لمْ يسجدِ المستمعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يسجدُ) .

---

(١) الأثران أخرجهما البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٢٤) .
(٢) علَّق أثر عمران البخاري قبل (١٠٧٧) في سجود القرآن : باب (١٠) . قال في « الفتح » (٢/ ٦٤٩) : وصله ابن أبي شيبة ، من طريق مطرف ، وساق لفظه ، وإسناده صحيح .
(٣) في هامش (س) : (ولو سجد . . بطلت صلاته ؛ لأنه زاد في الصلاة سجوداً لا سبب له في الصلاة « التتمة ») .

دليلُنا : أنَّ القارئَ لَمْ يُسَنَّ لهُ السجودَ ، فلمْ يُسَنَّ للمستمعِ إليهِ ، كالمأمومِ إذا لم يسجدِ الإمامُ .

مسألَةٌ : [سجود التلاوة] :

وسجودُ التلاوةِ سُنَّةٌ ، وليسَ بواجبٍ ، وبهِ قالَ عُمرُ بنُ الخطابِ ، وعبدُ الله بنُ عباسٍ ، ومنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأوزاعيُّ .

وقال أبو حنيفةَ : (هو واجبٌ علىٰ القارىءِ والمستمعِ ، إلاَّ أنَّه إذَا تكرَّرَ في مجلسٍ . . لم تجبْ إلاَّ الأُولىٰ ، دونَ مَا بعدَها) .

دليلُنا : ما روي عن زيدِ بن ثابتٍ : أنَّه قالَ : (عَرَضْتُ ﴿والنَّجْمِ﴾ عَلَىٰ رسولِ الله ﷺ ، فَلَمْ يَسْجُدْ مِنَّا أَحَدٌ)[1] .

وروي : أنَّ عمرَ رضي الله عنه قَرَأَ عَلَى المِنْبَرِ سُورَةً فِيهَا سَجْدَةٌ ، فَنَزَلَ ، وَسَجَدَ ، وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ ، فَلَمَّا كَانَ فِي الجُمُعَةِ الثَّانِيَةِ . . قَرَأَها ، فَتَهَيَّأَ النَّاسُ لِلسُّجُودِ ، فَقَالَ : (أَيُّهَا النَّاسُ عَلَىٰ رِسْلِكُمْ ، إِنَّ اللهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا ، إلاَّ أَنْ نَشَاءَ)[2] . وهَذَا بمَجمَعٍ من الصحابةِ ، ولمْ ينكرْ ذٰلكَ عَلَيْهِ أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ أنَّه إجماعٌ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ لم يسجدْ في موضعِ السجودِ . . لم يسجدْ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بسببٍ ، فإذَا فَاتَ . . سَقَطَتْ .

---

(١) أخرجه عن زيد بن ثابت الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٦٤) ، والبخاري (١٠٧٢) و(١٠٧٣) في سجود القرآن ، ومسلم (٥٧٧) في المساجد ، وأبو داود (١٤٠٤) في سجود القرآن ، والترمذي (٥٧٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٩٦٠) في الافتتاح . قال الترمذي : حسن صحيح ، وتأوّل بعض أهل العلم هذا الحديث ، فقال : إنّما تركَ النبيُّ ﷺ السجودَ ؛ لأنَّ زيد بن ثابت حينَ قرأ . . لم يسجد ، فلم يسجدِ النبيُّ ﷺ ، وقال بعض أهل العلم : إنّما السجدة على مَن أراد أن يسجد فيها ، والتمس فضلَها ، ورخّصوا في تركها ، إن أراد ذلك .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (٢٠٦/١) في كتاب القرآن ، والبخاري (١٠٧٧) في سجود القرآن . **رسلكم** : هينتكم .

فإنْ أَخَّر السجودَ ، وهو في مجلسِهِ ، فإنْ لمْ يَطُلِ الفصلُ . . سجدَ ، وإنْ طالَ الفصلُ . . لم يسجدْ بعد ذلك ؛ لأنَّهُ ليسَ بأعظمَ ممَّنْ تركَ ركعةً ، وذكرها بعدَ السلامِ .

وإن سجدَ للتلاوةِ في مجلسٍ ، ثُمَّ أعادَ تلكَ السجدَة في ذلكَ المجلسِ . . سجدَ في أصحِّ الوجهينِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يَسْجُدُ) .

دليلنا : أنَّ ما اقتضىٰ السجودَ في مجلسين . . اقتضاهُ في مجلسٍ واحدٍ ، كالآيتينِ المختلفتينِ .

فَرعٌ : [من سجود التلاوة] :

قال الطبريُّ في « العُدَّة » : إذا قرأ صبيٌّ ، أو كافرٌ آيةَ سجدةٍ . . لمْ يسجدِ المستمِعُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يسجدُ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ تلاوةٍ لا تقتضي السجودَ علىٰ التَّالي ، لمْ تَقْتَضِ السجودَ علىٰ المستمعِ ، كقراءةِ المأمومِ في الصلاةِ .

قال[1] : وإذا قرأ آيةَ سجدةٍ في الصلاةِ ، فلم يسجدْ ، حتى خرج منها . . قضىٰ السجودَ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يقضيهِ) .

دليلُنا : أنَّه سجودٌ زائدٌ ، مقتضاهُ كانَ في الصلاةِ ، فلمْ يسقطْ بالخروجِ منَ الصلاةِ كسجودِ السهوِ .

فَرعٌ : [آية السجدة في الصلاة] :

ولا تكرهُ قراءةُ السجدةِ في الصلاةِ .

وقال مالكٌ : (تكرهُ) .

---

(١) أي : الطبري في « العُدَّة » .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (تكرهُ في السِّرِّيَّةِ ، ولا تكرهُ في الجهريَّةِ) .

دليلنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سَجَدَ في الظُّهْرِ ، فَرَأَىٰ أَصْحَابُهُ أَنَّهُ قَرَأَ آيَةَ سَجْدَةٍ ، فَسَجَدَ)[1] .

مسألَةٌ : [سجدات التلاوة] :

وسجداتُ التلاوةِ أربعَ عشرةَ سجدةً ، في القولِ **الجديدِ** : سجدةٌ في آخرِ (الأعراف) ، عندَ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَهُۥ يَسْجُدُونَ ۩﴾ [الأعراف : ٢٠٦] .

وسجدةٌ في (الرعد) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿وَظِلَـٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْـَٔاصَالِ ۩﴾[2] [الرعد : ١٥] .

وسجدةٌ في (النحل) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩﴾ [النحل : ٥٠] .

وسجدةٌ في (بني إسرائيل)، عند قوله تعالىٰ : ﴿وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ۩﴾[3] [الإسراء : ١٠٩] .

وسجدةٌ في (مريمَ) ، عند قوله : ﴿خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ۩﴾ [مريم : ٥٨] .

وسجدتانِ في (الحجِّ) : سجدةٌ عند قوله تعالىٰ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ۩﴾ [الحج : ١٨]، وسجدةٌ عندَ قوله : ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩﴾ [الحج : ٧٧] .

وسجدةٌ في (تبارك : الفرقان) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿وَزَادَهُمْ نُفُورًا ۩﴾ [الفرقان : ٦٠] .

وسجدةٌ في (النمل) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ ۩﴾ [النمل : ٢٦] .

وسجدةٌ في ﴿الٓمٓ تنزيل﴾ [السجدة] ، عند قوله : ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ۩﴾ [السجدة : ١٥] .

وسجدةٌ في ﴿حمٓ تنزيل﴾ ، عند قوله تعالىٰ : ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ۩﴾ [فصلت : ٣٨] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٨٠٧) في الصلاة ، والطحاويُّ في « شرح المعاني » (١/ ٢٠٧ـ٢٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢١) .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٠) : وفيه أميَّةُ شيخ سليمان التيمي ، رواه له عن أبي مِجْلَز ، وهو لا يُعرف .

(٢) **الغدو** ـ جمع الغدوة ـ : ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس . **الآصال** ـ جمع أصيل ـ : وهو الوقت بعد العصر إلى غروب الشمس .

(٣) **خشوعاً** : تواضعاً .

وثلاثُ سَجَداتٍ في المفصَّلِ :

سجدةٌ في آخرِ (النَّجْمِ) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱسْجُدُوا لِلَّهِ وَٱعْبُدُوا ۩ ﴾ [النجم : ٦٢] .

وسجدةٌ في (الانشقاق) ، عند قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ ﴾ [الانشقاق : ٢١] .

وسجدةٌ في آخرِ ﴿اقرأ﴾ ، عندَ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب ۩ ﴾[1] [العلق : ١٩] .

وقال في **القديمِ** : (عزائمُ السجودِ إحدىٰ عشرةَ سجدةً) . وأسقط ثلاثَ سَجَداتٍ في المفصَّلِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وروي ذٰلكَ عنِ ابنِ عباسٍ ، وَأُبَيِّ بنِ كَعْبٍ ، وزَيْدِ بن ثَابتٍ ، وسعيدِ بن المُسَيِّبِ ، وسعيدِ بن جُبيرٍ ، ومجاهدٍ .

لِمَا رَوَىٰ ابنُ عباسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يَسْجُدْ فِي شَيْءٍ مِنَ المُفَصَّلِ ، مُنْذُ تَحَوَّلَ إِلَىٰ المَدِيْنَةِ)[2] .

وقال أبو حنيفةَ : (ليسَ في الحجِّ إِلاَّ سجدةٌ واحدةٌ) . وهي الأُولىٰ ، وأسقطَ الثانيةَ .

دليلنا : ما روي عن عَمْرِو بْنِ العَاصِ : أَنَّهُ قالَ : (أَقْرَأَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً في القرآن : مِنْها ثَلاثٌ في المفصَّلِ ، وفِي الحَجِّ : سَجْدَتَانِ)[3] .

ورويَ عن عُقْبَةَ بنِ عامرٍ : أَنَّهُ قالَ : قلتُ لِرَسُولِ الله ﷺ : في (الحَجِّ)

---

(١) اقترب : أي بالطاعة ؛ لحديث النبي ﷺ : « أقربُ ما يكونُ العبدُ مِنْ ربِّه وهوَ ساجدٌ » . أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٤٨٢) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٤٠٣) في سجود القرآن ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣١٣) في الصلاة ، وأشار إلىٰ ضعفه .
قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ٨) : رواه أبو داود ، وأبو عليٍّ بن السَّكن في « صحيحه » ، من طريق أبي قدامة الحارث بن عبيد ، عن مطر الوراق ، عن عكرمة . وأبو قدامة ومطر من رجال مسلم ، ولكنَّهما يضعَّفان .

(٣) أخرجه عن عمرو بن العاص أبو داود (١٤٠١) في سجود القرآن ، وابن ماجه (١٠٥٧) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » مختصراً (١/ ٢٢٣) ، وقال : رواته مِصريُّون ، واحتجَّ الشيخان بأكثرهم ، ووافقه الذهبي . قال في « المجموع » (٤/ ٦٧) : بإسناد حسن .

سَجْدَتَانِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ . مَنْ لَمْ يَسْجُدْهُما . . فَلا يَقْرَأْهُمَا »[١] .

وروي عن عمرَ : أنَّه سجدَ في (الحجِّ) سَجدتينِ ، وقَال : (فُضِّلَتْ بسجدتينِ)[٢] . وروي عنْ عليٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ : (أنَّهم سَجَدُوا في (الحجِّ) سجدتينِ)[٣] .

وليسَ في شَيْءٍ منْ مواضعِ السجودِ خلافٌ إلاَّ سجدةَ ﴿حمٓ﴾ ؛ فإنَّ الثوريَّ ـ قالَ في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ ـ وأبَا حنيفةَ ، وأحمدَ : (إنَّها عندَ قوله تعالىٰ : ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت : ٣٧]) . وروي ذٰلكَ عن ابنِ عباسٍ .

ودليلُنا : أنَّ الكلام إنّما يتمُّ عندَ قولهِ تعالىٰ : ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ۩﴾[٤] [فصلت : ٣٨] ، فكانَ ذٰلكَ موضعَ السجودِ ، كما قلنا في السجدةِ في : ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩﴾ [النحل : ٥٠] ، إنّها عندَ قولهِ تعالىٰ : ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩﴾ .

ولأنَّ هٰذا : إنْ كانَ موضعَ السجودِ . . فقدْ أتىٰ بهِ في موضعِهِ ، وإنْ كانَ قبلَهُ . . فتأْخيرُهُ لا يَضُرُّ ، وإذا قدَّمَهُ . . لم يَقَعْ موقعَهُ .

فَرعٌ : [السجود عند منتهىٰ السجدة] :

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وإذا سجدَ قبلَ منتهىٰ السجدةِ . . لم يصحَّ ، وإنْ سجدَ بعدَ الزيادةِ علىٰ موضعِ السجودِ . . جازَ .

---

(١) أخرجه عن عقبة أبو داود (١٤٠٢) في سجود القرآن ، والترمذي (٥٧٥) في الصلاة ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢١) ، ولفظه : « فضِّلتْ (سورةُ الحجِّ) بسجدتينِ ، فمَن لم يسجدْهُما . . فلا يقرأْهُما » . قال الترمذي : ليس إسناده بذاك القوي .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣١٧) ، ويؤيِّده حديث عقبة قبله .

(٣) أخرج خبرهم البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣١٨) في الصلاة .

(٤) **يسأمون** : يَملُّون .

فرع : [سجدة ﴿صٓ﴾] :

وأمَّا السجدة التي في ﴿صٓ﴾ : فهيَ عندنا سجدةُ شكرٍ ، وليستْ مِنْ عزائمِ السجودِ[١] .

وقال أبو حنيفةَ : (هي مِنْ عزائمِ السجودِ) . وعزائمُ السجودِ عندَهُ أربعَ عشرةَ سجدةً ، فأسقطَ الثانيةَ من (الحجِّ) ، وجعلَ هٰذه مِنْ عزائمِ السجودِ ، ووافقهُ أبو العبَّاسِ بنُ سريجٍ ، علىٰ أنَّ سجدةَ ﴿صٓ﴾ مِنْ عزائمِ السجودِ ؛ لِمَا رُوي عن عمرِو بنِ العاصِ : أنَّه قالَ : (أَقْرَأَنِي رَسُولُ الله ﷺ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ) . ولا تكونُ خمسَ عشرةَ سجدةً ، إلاَّ بسجدةِ ﴿صٓ﴾ .

ودليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَجَدَها دَاوُدُ تَوْبَةً ، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْراً »[٢] .

ورويَ عن أبي سعيدٍ الخدريِّ : أنَّه قالَ : (خَطَبَنَا رَسُولُ الله ﷺ ، فَقَرَأَ عَلَى المِنْبَرِ ﴿صٓ﴾ ، فلمَّا بلغَ السجودَ . . تشزَّنَّا للسجودِ) .

وَرُوِيَ : (تَشزَّنَ النَّاسُ للسُّجُودِ ، فقال : « إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةُ نَبِيٍّ ، ولَكِنْ قَدِ اسْتَعْدَدْتُمْ لِلسُّجُودِ » . فَنَزَلَ ، وَسَجَدَ)[٣] . فبيَّن أنَّها توبةٌ ، وليستْ بسجدةٍ ، و (التَّشَزُّنُ) : التحرُّفُ ، والتهيُّؤُ للشيءِ .

---

(١) ورد عن ابن عباس في البخاري (١٠٦٩) ، وأبو داود (١٤٠٩) في سجود القرآن : (﴿صٓ﴾ ليس من عزائم السجود) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس النسائي في « الصغرى » ـ بلفظه ـ (٩٥٧) في الافتتاح ، وذكره في « الفتح » (٢/٦٤٣) ، وقال : استدلَّ الشافعيُّ بقوله ﷺ : « شُكْراً » علىٰ أنَّه لا يسجد فيها في الصلاة ؛ لأنَّ سجودَ الشاكر لا يُشرعُ داخل الصلاة . وفي هامش (س) : (فإن قيل : فما ذاك الشكر الذي سجدَ لأجله؟ قلنا : ذاك الشكر هو توبة الله علىٰ داود عليه السلام ، فإنَّ الأنبياء والمؤمنين جميعاً كنفسٍ واحدةٍ) .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (١٤١٠) في سجود القرآن ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٤٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/٣١٨) وحسَّنه ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

ومنهُ ما رُويَ : أنَّ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه سُئِلَ أن يحضرَ مجلسَ المذاكرةِ ، فقالَ : (حتَّى أَتَشَزَّنَ) ، أَيْ : حَتَّى أستعدَّ للاحتجاجِ .

ومنه : ما رويَ : (أنَّ أبا سعيدٍ الخدريَّ أتىٰ جَنَازَةً ، فلمَّا رآهُ القومُ . . تشزَّنُوا ؛ ليوسعوا له) .

وأسمعنيه بعضُ شيوخِي : تيسَّرْنَا للسجودِ ، و(التيسُّر) أيضاً : التهيُّؤ ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ﴾ و﴿لِلْعُسْرَىٰ﴾ [الليل : ٧ و١٠] ، أي : سَنُهَيِّؤُهُ .

وأمَّا حديثُ عمرٍو : فإنَّما عدَّها سجدةً ، علىٰ أنّها سجدةُ شكرٍ ، بدليلِ مَا ذكرناهُ ، وسجدةُ الشكرِ تسمَّىٰ : سجدةً .

إذا ثبتَ أنّها سجدةُ شكرٍ : فإنْ سَجَدَهَا في غيرِ الصلاةِ علىٰ وجهِ الشكرِ . . جازَ ، وإنْ فعلَها في الصلاةِ ، فإنْ كانَ جاهلاً أو ناسياً . . لم تبطلْ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ عالماً بأنّها ليستْ منْ عزائمِ السجودِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تبطلُ صلاتُهُ ؛ لأنّها سجدةُ شكرٍ ، فإذا فعلها في الصلاةِ عالماً ذاكراً . . أبطلَها ، كما لو بلغَهُ شيءٌ يُسَرُّ بهِ ، وهو في الصلاةِ . . فسجدَ .

والثاني : لا تبطلُ صلاتُه ؛ لأنّها سجدةٌ متعلِّقةٌ بالتلاوةِ ، فلمْ تَبْطُلْ بِهَا الصلاةُ ، كسائِرِ السجداتِ .

قال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٧٥] : وإذا كانَ الإمامُ حنفيّاً ، فسجدَ فيها . . لمْ يُتابعْهُ المأمومُ ، ولكنْ ينتظرهُ ، حتَّى يفرُغَ .

فرعٌ : [شروط سجدة التلاوة] :

ويشترطُ في صحَّةِ سجودِ التلاوةِ ما يشترطُ في الصلاةِ ، من الطهارةِ ، والستارةِ ، واستقبالِ القبلةِ ؛ لأنّها صلاةٌ في الحقيقةِ .

وقال ابنُ المسيِّبِ : (الحائضُ تُومىءُ برأسِها إلىٰ السجودِ ، وتقولُ : اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ) . وروي ذٰلكَ عنْ عثمانَ[1] .

---

(١) أخرج خبر عثمان ، وأثر سعيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٦٦) في الصلاة .

دليلُنا : أنَّ ما نَافَىٰ الصلاةَ نافىٰ السجودَ ، كالكفرِ ، فإنْ قرأَ آيةَ سجدةٍ ، أو سمعَ آيةَ سجدةٍ ، وهو محدثٌ . . قال الشيخُ أبو نصرٍ : تَوَضَّأَ وَسَجَد .

وقال النَّخَعِيُّ : يتيمَّمُ ويسجدُ(١) .

دليلنا : أنَّه قادِرٌ علىٰ الطهارةِ بالماءِ ، فلمْ يجزْ لهُ التيمُّمُ ، كالنّفل .

مسأَلَةٌ : [سجود التلاوة في الصلاة] :

فإنْ كانَ سجودُ التلاوةِ في أثناءِ الصلاةِ . . **فالمستَحبُّ** أنْ يكبِّرَ تكبيرةً للسجودِ ، ثُمَّ يكبِّرَ للرفعِ منهُ .

وقال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يَسْجُدُ منْ غيرِ تكبيرةٍ ، ويرفعُ منْ غيرِ تكبيرٍ ؛ لأنَّهُ ليسَ بسجودٍ ثابتٍ . **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ التكبيرَ مَسْنُونٌ في كلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ ، ولا يُسَنُّ رفعُ اليدينِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بتكبيرِ افتتاحٍ .

ثُمَّ يقومُ منَ السجودِ ، فإذَا استوىٰ قائماً . . فالمستحبُّ أنْ يقرأَ شيئاً مِنَ الّذي بعدَ السجدةِ ، ثُمَّ يركعَ ، فإنْ لم يقرأْ شيئاً ، وركعَ منَ القيامِ . . صحَّ ، وإنْ قامَ منَ السجودِ إلىٰ الركوعِ ، ولم ينتصبْ قبلَ الركوعِ . . لم يصحَّ الركوعُ .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ يصحُّ ! .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّهُ لمْ يبتدىءِ الركوعَ مِنْ قيامٍ .

وإنْ كانَ السجودُ خارجَ الصلاةِ . . قال الطبريُّ : فإنَّهُ ينوي ، ويكبِّرُ رافعاً يديهِ ؛ لأنَّها تكبيرةُ افتتاحٍ ، ثُمَّ يكبِّرُ تكبيرةً ثانيةً لِلسجودِ ، لا يرفعُ فيها يديهِ .

وقال أبو جعفرٍ الترمذيُّ ـ مِنْ أصحابِنا ـ : يكبِّرُ تكبيرةً واحدةً للسجودِ لا غيرَ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هٰذا افتتاحٌ للصلاةِ ، فافتقرَ إلىٰ التكبيرِ ، كسائرِ الصلواتِ .

والمستحبُّ أنْ يقولَ في سجودهِ : « سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ ، وَصَوَّرَهُ ، وشقَّ

---

(١) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٦٧) .

سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ ، فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ » ؛ لِمَا رَوَتْ عائشةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ ذٰلكَ في سجودِ القرآنِ(١) .

ويستحبُّ أنْ يقولَ : اللَّهُمَّ اكْتُبْ لي عِنْدَكَ بِهَا أَجْراً ، وَٱجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْراً ، وَضَعْ عَنِّي بِهَا وِزْراً ، وَٱقْبَلْهَا مِنِّي ، كَمَا قَبِلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عباسٍ : أَنَّ رَجُلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي رأيتُ فيما يرىٰ النائمُ ، كأنِّي أصلِّي خَلْفَ شَجَرَةٍ ، فَقَرَأْتُ سَجْدَةً ، فَسَجَدْتُ ، فَرأيتُ الشجرةَ سَجَدَتْ لِسُجُودِي ، فسمعتها وهي سَاجِدَةٌ تقولُ : اللَّهُمَّ اكتبْ لي عِنْدَكَ بِهَا أَجْراً ، وٱجْعَلْهَا لي عِنْدَكَ ذُخْراً ، وَضَعْ عَنِّي بِهَا وِزْراً ، وٱقْبَلْهَا مِنِّي ، كَمَا قَبِلْتَها مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ عَلَيْهِ السلامُ . قال ابنُ عباسٍ : (فرأيتُ النبيَّ ﷺ قَرَأَ السَّجْدَةَ ، فَسَمِعْتُهُ وَهُوَ سَاجِدٌ يَقُولُ مِثْلَ مَا قَالَ الرَّجُلُ عَنِ الشَّجَرَةِ)(٢) .

وهلْ يسلِّم ويتشهَّدُ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : هلْ يفتقرُ إلىٰ السلامِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يسلِّمُ منهُ ، كمَا لا يُسَلِّمُ منهُ في الصلاةِ .

والثاني : يسلِّمُ منه ؛ لأنَّها صلاةٌ افتقرتْ إلىٰ الإحرامِ ، فافتقرتْ إلىٰ السلامِ ، كسائرِ الصلواتِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يتشهَّدُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يتشهَّدُ ؛ لأَنَّهُ سجودٌ يفتقرُ إلىٰ الإحرامِ

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أبو داود (١٤١٤) في سجود القرآن ، والترمذي (٥٨٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٢٩) في التطبيق ، والزيادة : « تبارك الله أحسن الخالقين » . أخرجها الحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢٠) وصحَّحها على شرطهما . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٥٧٩) في الصلاة و(٣٤٢٠) في الدعوات ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢١٩) ، وصحَّحه ، ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حديث حسن ، وتابعه في « المجموع » (٤/ ٧٣) على تحسينه .

الوِزر : الإثم والذنب والحِمل الثقيلُ . **ذُخراً** : ما يدَّخر مِن الأمور العظيمة النافعة .

والسلامِ ، فافتقرَ إلىٰ التشهُّدِ ، كسجودِ الصلاةِ .

و [الثاني] : منهم مَنْ قالَ : لا يتشهَّدُ . **وهو المذهبُ ؛ لأنَّهُ لا قيامَ فيهِ .**

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : في السَّلامِ والتشهدِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يفتقرُ إليهما .

والثاني : لا يفتقرُ إليهما .

والثالث : يفتقر إلىٰ السلام دونَ التشهُّدِ .

فَرعٌ : [السجود حال السفر] :

فإنْ كانَ القارئُ ماشياً في السفرِ . . فهلْ يكفيهِ الإيماءُ ، أمْ يحتاجُ إلىٰ وضعِ جبهتهِ علىٰ الأرضِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٧٦] .

ولا يقومُ الركوعُ مقامَ السجودِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو بالخيارِ ، إنْ شاءَ . . ركعَ ، وإنْ شاءَ . . سجدَ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب ۩ ﴾ [العلق : ١٩] ؛ ولأنَّهُ مُستطيعٌ للسجودِ ، فلمْ يَنُبْ عنهُ الركوعُ ، كسائرِ السجودِ .

مسألَةٌ : [سجود الشكر] :

ومنْ تجدَّدتْ عليهِ نعمةٌ ظاهرةٌ ، مثلُ : أن رَزَقَهُ اللهُ وَلَداً ، أو مالاً ، أَوْ وَجَدَ ضَالَّةً لهُ ، أو اندفعتْ عنه نِقْمةٌ ظاهرةٌ ، مثلُ : أنْ كانَ محبوساً ، فَخُلِّيَ ، أو مريضاً ، فَشُفِيَ ، أو هناكَ عَدُوٌّ ، فَهُزِمَ . . **فالمستحبُّ لهُ أنْ يسجدَ شكراً للهِ** ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقال مالكٌ : (يكرهُ سجودُ الشكرِ) . وهي إحدىٰ الروايتينِ عن أبي حنيفةَ ، وروي عنه : أنَّه قالَ : (لا أعرفُ سجودَ الشُّكْرِ) .

دليلُنا : قولُ النبيِّ ﷺ في سجدةِ ﴿ صٓ ﴾ : « سَجَدَهَا نَبِيُّ اللهِ دَاوُدُ تَوْبَةً ، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْراً » .

ورویٰ عبد الرحمٰن بنُ عوفٍ الزهريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ سجدَ ، فأطالَ السجودَ ، فَلَمَّا

رَفَعَ . قُلْنَا : يَا رَسُولَ اللهِ ، سَجَدْتَ ، فَأَطَلْتَ السُّجُودَ ؟ قَالَ : « نَعَمْ . أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلامُ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ : مَنْ صَلَّىٰ عَلَيَّ مَرَّةً صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ عَشْراً ، فَسَجَدْتُ شُكْراً للهِ »[1] .

ورَوىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ برجلٍ بهِ زَمَانَةٌ ، فنزل ، وسجدَ شكراً للهِ)[2] ، و : (مرَّ برجلٍ أعمىٰ ، فنزلَ ، وسجدَ شكراً للهِ)[3] .

فإنْ كانَ هٰذا خارجَ الصلاةِ . . فإنَّه ينوي ، ويكبِّرُ للافتتاحِ ، ويرفعُ يديهِ ، ثُمَّ يكبِّرُ للسجودِ ، كما قلنا في سجود التلاوة[4] وإنْ كانَ في الصلاةِ . . لم يسجدْ ؛ لأنَّ سببَ السجدةِ ليسَ منها .

فإنْ قرأَ فيها سورةَ ﴿صٓ﴾ . . فهلْ يسجدُ بِها للشكرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يسجدُ ؛ لأنَّ سببَها وُجِدَ في الصلاةِ ، وهو التلاوةُ .

والثاني : لا يسجدُ ؛ لأنَّها سَجْدَةُ شكرٍ ، وليستْ بمتعلِّقةٍ بالتلاوةِ ، وإنَّما تجدَّد سببُها عندَ التلاوةِ ، فلمْ يسجدْ فيها في الصلاة ، كسائرِ سجودِ الشكرِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الرحمن أحمد في « المسند » (١/ ١٩٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٢٠) ، والبزار ، كما في « كشف الأستار » (١٠٠٦) .

(٢) أخرج الأثر عن عرفجة ـ لا عن ابن عمر ـ البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٧١) مرسلاً .
الزمانة : مرضٌ يدوم زماناً طويلاً ، والجماعة : زمنى ، مثل : مرضىٰ .

(٣) ذكر المزني في « المختصر » (١/ ٩٠) بنحو معناه ، فقال : روي عن النبيِّ ﷺ : (أنه رأى نغاشاً ، فسجد شكراً لله) ، وروى نحوه عن محمد بن علي : عبد الرزاق في « المصنف » (٥٩٦٠) و(٥٩٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٧١) ، بلفظ : مرَّ رسول الله ﷺ برجل نغاش ، يقال له : زنيمٌ ، فخرَّ ساجداً ، ثم رفع رأسه ، فقال : « أسأل الله العافية » . وفيه جابر الجعفي : ضعيف .
النغاش : الناقص الخلق ، الضعيف الحركة .
و(سجد أبو بكر ، حين بلغه فتح اليمامة شكراً) .
أخرج خبر أبي بكر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٩٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٧١) .

(٤) في (س) : (الصلاة) .

وهلْ يُظهِرُ سجودَ الشكرِ ، أو يُخفيهِ ؟ قال في « الإبانة » [ق/٧٦] : إنْ كانَ لتجدُّدِ نعمةٍ . . أظهرَهُ ، وإنْ كانَ لدفعِ بليّةٍ . . نظرتَ : فإنْ رأىٰ فاسقاً ، فسجدَ شكراً لله حين عصَمَهُ منْ فسقِهِ . . فإنَّهُ يظهرُهُ ، وإنْ كانَ رأىٰ مبتلىً ، فسجَدَ شكراً للهِ حينَ عافاهُ اللهُ . . فإنَّهُ يُخفيهِ ؛ لئَلاَّ يراهُ المُبْتَلَىٰ ، فَيَسْخَطَ .

مسألَةٌ : [ما يستحبُّ في الصلاة لأجل التلاوة] :

المستحبُّ للمصلِّي إذَا مَرَّتْ بهِ آيةُ رحمةٍ : أَنْ يسألَها ، وإنْ مَرَّتْ بهِ آيةُ عذابٍ أن يتعوَّذَ منهُ ، سواءٌ كانَ إماماً ، أو مَأْمُوماً ، أو منفرداً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يستحبُّ ذٰلكَ في النّفلِ دونَ الفرضِ) .

دليلنا : ما روي عن حذيفةَ : أَنَّهُ قال : (صَلَّيْتُ خَلْفَ رسولِ الله ﷺ فَقَرَأَ (البقرةَ) ، فَمَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ ، إِلاَّ سَأَلَهَا ، وَلا آيَةُ عَذَابٍ ، إلا ٱسْتَعَاذَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ سُورَةُ : (آلِ عمرانَ) ، و : (النِّساءِ) ، حَتَّى هَمَمْتُ بِأَمْرِ سُوءٍ ، فَقِيلَ لَهُ : وَمَا هُوَ ؟ فَقَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَقْطَعَ الصَّلاةَ)[(١)] ، ولأنَّ ما لا يكرهُ في النفلِ ، لا يكرهُ في الفرضِ ، كسائرِ الأذكارِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرجه عن حذيفة مختصراً مسلم (٧٧٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٨٧١) في الصلاة .

وأخرجه بمعناه وتمامه عن ابن مسعود مسلم (٧٧٣) ، بلفظ : (صلَّيت مع رسول الله ﷺ ، فأطال حتى هممتُ بأمرِ سوء . قال : قيل : وما هممت به ؟ قال : هممت أنْ أجلسَ ، وأَدَعَهُ) .

بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّلاةَ ، وَيُكْرَهُ فِيهَا

إذا أَحْدَثَ في الصلاةِ عامداً ، مثلُ : أنْ يَقْصِدَ إلىٰ الحدثِ ، معَ علمِهِ أَنَّهُ في الصلاةِ ، أو أحدثَ ناسياً ، مثلُ : أنْ ينسىٰ أَنَّهُ في الصلاةِ ، فيقصِدَ إلىٰ الحدثِ . . فإنَّ طهارتَهُ وصلاتَهُ تبطلانِ ، وهو إجماعٌ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِي الصَّلاةِ ، فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ ، وَيَقُولُ : أَحْدَثْتَ . فَلا يَنْصَرِفْ ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتَاً ، أَوْ يَجِدَ رِيحَاً » .

وهٰذا قدْ سمعَ الصوتَ ، أوْ وَجدَ الريحَ .

وإن سبقَهُ الحدثُ ، وهو في الصلاةِ ، مثلُ : أنْ يَخْرُجَ منهُ الريحُ ، أو الغائطُ ، أو البولُ بغيرِ اختيارِهِ ، أو يُكْرَهَ علىٰ الحدثِ . . فإنَّ طهارتَهُ تبطلُ بِلا خلافٍ ، وهلْ تَبْطُلُ صلاتُه ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديم** : (لا تبطلُ صلاتُهُ ، فيتوضَّأُ ، ويبني علىٰ صلاتِهِ) . وروي ذٰلكَ عن عُمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ عُمرَ .

وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وابنُ أبي ليلىٰ ، وداودُ ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (إذا غلبَه المَنِيُّ ، أو شجَّه آدميٌّ ، فَخَرَجَ مِنْهُ الدَّمُ . . بَطَلَتْ صلاتُهُ) .

وقال الثوريُّ : إنْ كانَ حدثُهُ مِنْ رُعَافٍ ، أَوْ قَيْءٍ . . تَوَضَّأَ وبنىٰ ، وإنْ كانَ مِنْ بولٍ ، أوْ ريحٍ ، أو ضحكٍ . . أعادَ الوضوءَ والصلاةَ .

ووجهُ قولِهِ **القديمِ** : ما رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَاءَ أو رَعَفَ . . فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلْيَبْنِ عَلَىٰ صَلاتِهِ ، مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ » . وفي روايةٍ : « إِذَا قَاءَ أَحَدُكُمْ ، أَوْ قَلَسَ . . فلينصرفْ ، وليتوضَّأْ ، وليبنِ علىٰ ما مضىٰ ، مَا لمْ يتكلَّم »[1] .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة ابن ماجه (١٢٢١) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ١٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٥٥) ، بألفاظ متقاربة في الصلاة . قال النواوي في=

ولأنَّهُ حدثٌ حصلَ بغيرِ اختيارِه ، فَهو كسَلَسِ البولِ .

و [الثاني] : قال في **الجديدِ** : (تبطلُ صلاتُه) . وبهِ قالَ ابنُ سيرينَ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لما روىٰ أبو داودَ في « سننِه » : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قَاءَ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ . . فَلْيَنْصَرِفْ ، وَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلْيُعِدْ صَلاتَهُ »[1] .

ولأنَّ هٰذَا الحدثَ يمنعُ المضيَّ في الصلاةِ ، فمنعَ البناءَ عليها ، كحدثِ العمدِ ، والخبرُ الأوَّلُ مرسلٌ .

فإذا قلنا بقولِه القديمِ ، وأخرجَ بقيَّةَ الحدثِ ، وتوضَّأَ . . كانَ لهُ أنْ يبنيَ علىٰ صلاتِه .

واختلفَ أصحابُنا في علَّتِهِ :

فمنهم مَنْ قال : لأنَّ الحدثَ لا يؤثِّرُ بعدَ نقض الطهارةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : لأنَّ بهِ حاجةً إلىٰ إخراج بقيَّةِ الأوَّلِ ؛ ليكملَ طهارتَهُ ، ولمْ يذكرْ في « المهذب » غيرَ هٰذا .

فإنْ أحدثَ حدثاً آخرَ ، فإنْ قلْنا بالتعليلِ الأوَّلِ . . لا تبطلُ صلاتُه ، وإنْ قلنا بالثاني . . بطلتْ .

وإنْ كشفتِ الريحُ الثوبَ عن عورتِهِ ، فردّهُ . . لم تَبْطُلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ معذورٌ في ذٰلكَ ، فهوَ كما لو غُصبَ منهُ الثوبُ في الصلاةِ .

فإن تركَ رُكناً منْ أركانِ الصلاةِ ، كالركوعِ ، والسجودِ عامداً . . بطلتْ

= « المجموع » (٤/ ٨٣) و« خلاصة الأحكام » (٢٩٠) : ضعيف . وفي الباب :
عن ابن جريج رواه الدارقطني في « السنن » (١/ ١٥٤ و١٥٥) مرسلاً .
القلس : ما خرج من الجوف ـ من طعام أو شراب ـ ولم يملأ الفم ، وليس بقيء ، إلا إن أعاد .

(١) أخرجه عن علي بن طلق أبو داود (٢٠٥) في الطهارة و(١٠٠٥) في الصلاة ، ومنه طرف عند الترمذي (١٠٦٤) و(١٠٦٦) في الرضاع ، بلفظ : « إذا فسا أحدكم في الصلاة . . فلينصرف ، فليتوضأ ، وليعدْ صلاته » . أما ما أورده المصنف : فلم أره ، والله أعلم . ولهذا الحديث شواهدُ صحيحة قد مضت في نواقض الوضوء .

صلاتُهُ(١) ؛ لقوله ﷺ للأعرابي حينَ تركَ شيئاً من الأركانِ : « أَعِدْ صَلاتَكَ ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ » .

وإنْ تركَ قراءةَ الفاتحةِ ناسياً . . ففيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

مسألَةٌ : [الكلام حال الصلاة] :

وإن تكلَّمَ في الصلاةِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ بالتسبيحِ ، أو التهليلِ ، أو غيرِ ذٰلكَ ، من ذكرِ اللهِ ورسولِهِ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لقوله ﷺ « إنَّ صلاتَنَا هٰذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ الآدَمِيِّيْنَ ، إِنَّما هِيَ التَّسْبِيْحُ ، والتَّكْبِيْرُ ، وَقراءةُ الْقُرْآنِ » .

وإنْ تكلَّم بكلامٍ يصلحُ لخطابِ الآدميينَ . . فهٰذا علىٰ أضربٍ(٢) :

أحدُها : أنْ يقصدَ إلىٰ الكلامِ وهو عالمٌ بأنَّ هٰذا يبطلُ الصلاةَ ، وكانَ ذٰلكَ لغيرِ مصلحةِ الصلاةِ ، غيرَ مجيبٍ للنبيِّ ﷺ ، وغيرَ منذرٍ لأَعْمَىٰ ، فهٰذا تبطلُ الصلاةُ به ، **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**(٣) ، **والدليلُ عليه** : قولُه ﷺ : « إِنَّ صلاتَنَا هٰذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ الآدَمِيِّينَ » ، وقولُه ﷺ : « الكَلامُ يَنْقُضُ الصَّلاةَ ، ولا يَنْقُضُ الوُضُوءَ »(٤) .

الضربُ الثاني : أنْ يتكلَّمَ عامداً عالماً بتحريمِهِ لمصلحةِ الصلاةِ ، فهٰذا يُبْطِلُ الصلاةَ **عندَنا** ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ : (لا تبطلُ بهِ الصلاةُ) .

---

(١) في هامش (س) : (ويستوي في ذلك العالم والجاهل ؛ لأن المسيء صلاتَه فعل ذلك وهو جاهل ، فأمره النبيُّ ﷺ بالإعادة ، والمعنى فيه : أنه مفرِّط بترك التعلم والسؤال عن الفرائض) .

(٢) أضرب : أقسام .

(٣) قال في « الإجماع » (٤٥) : أجمعوا علىٰ أنَّ من تكلّم في صلاته عامداً ، وهو لا يريد إصلاح شيء من أمرها ، أنَّ صلاته فاسدة .

(٤) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (١/ ١٧٤) ، وأشار النواوي في « المجموع » (٤/ ٨٨) إلىٰ ضعفه .

دليلنا : قوله ﷺ : « الكلامُ يَنْقُضُ الصَّلاةَ ، ولا يَنْقُضُ الوُضُوءَ » ، وقوله ﷺ : « إِذَا نَابَكُمْ شَيْءٌ فِي الصَّلاةِ . . فَلْيُسَبِّحِ الرِّجَالُ ، وَلْيُصَفِّقِ النِّسَاءُ »[(١)] .

فلو كانَ الكلامُ لمصلحةِ الصلاةِ ، لا يبطلُها . . لَمَا عدلَ عنه إلى التسبيحِ والتصفيقِ .

ولأنَّهُ خطابٌ لآدميٍّ غيرُ واجبٍ علىٰ وجهِ العمدِ ، معَ العلمِ بتحريمِهِ ، فأبطلَ الصلاةَ ، كمَا لو كانَ لغيرِ مصلحةِ الصلاةِ .

الضربُ الثالثُ : كلامُ الناسِي ، مثلُ : أنْ يعتقدَ أنَّه قدْ سلَّم ، أو أنَّهُ ليسَ في الصلاةِ ، فيتكلَّمُ ، ولا يطيلُ الكلامَ ، فهٰذا لا تبطلُ بهِ الصلاةُ عندَنَا ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال أبو حنيفةَ : (تبطلُ بهِ الصلاةُ ، إلاَّ أنْ يسلِّمَ من اثنتينِ ناسياً ، فلا تبطلُ بهِ الصلاةُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ ، والنسيانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » .

ومعلومٌ : أنَّه لمْ يُرِدْ رفعَ نفسِ الخطأ والنسيانِ والاستكراهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يرفعُ ، وإنما أرادَ رَفْعَ حكمِهِ .

وروىٰ مالكٌ ، عن داودَ بنِ الحُصَيْنِ ، عن أبي سفيانَ ، عن أبي هريرةَ : أنَّهُ قالَ : (صلَّىٰ بنا رسولُ اللهِ ﷺ صلاةَ العصرِ ، فسلَّمَ في الركعتينِ الأُوليينِ ، فقامَ ذُو اليدينِ ، وقالَ : أَقَصُرَتِ الصَّلاةُ ، أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ فَقَالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ » ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى القَوْمِ ، فقال : « أَصَدَقَ ذُو اليَدَيْنِ ؟ » . فَقَالُوا : نَعَمْ . فَقَامَ

---

(١) أخرجه عن سهل بن سعد الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٤٩) ، والبخاري (٦٨٤) في الأذان ، ومسلم (٤٢١) ، وأبو داود (٩٤٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٨٤) في الإمامة ، بألفاظ متقاربة . وفي الباب نحوه :
عن أبي هريرة عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٤٨) ، والبخاري (١٢٠٣) في العمل في الصلاة ، ومسلم (٤٢٢) ، وأبو داود (٩٣٩) و(٩٤٤) ، والترمذي (٣٦٩) ، وابن ماجه (١٠٣٤) في الصلاة .

رسولُ اللهِ ﷺ ، فتَمَّمَ مَا بَقِيَ مِنْ صَلاتِهِ ، وَسَجَدَ سَجْدتي السهوِ وهو جالسٌ بعدَ السلامِ)[(١)] . فموضعُ الدليلِ من الخبرِ : أن رسولَ اللهِ ﷺ سَلَّمَ مِنِ اثنتينِ سَاهياً ، وعندَه أنَّهُ آخرُ الصلاةِ ، فلمَّا قالَ لهُ ذو اليدينِ : (أَقَصُرَتِ الصلاةُ ، أم نسيتَ ؟) . . لم يتذكَّرْ سهوَهُ ، وقال : « كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ » ، ثمَّ كلَّمَ القومَ ، وقالَ : « أَصدَقَ ذو اليدينِ ؟ » ، وعندَه أنَّه خارجٌ من الصلاةِ ، فلمَّا قيلَ لهُ : نعم . . تذكَّرَ السهوَ ، فرجَع ، وبنىٰ علىٰ صلاتِهِ ، وسجدَ للسهوِ .

فإنْ قِيلَ : فَلِمَ لَمْ يُبطلِ النبيُّ ﷺ صلاةَ ذي اليدينِ ؟

قلنا : لأنَّهُ تكلَّمَ ، وعندَهُ أنَّهُ قَدْ خرجَ منَ الصلاةِ ، لأنَّ النسخَ يومَئِذٍ كَانَ جائِزاً ، ولكنْ جوَّز أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ سَهَا في صلاتِهِ ، فلمَّا احْتُمِلَ الأمرانِ عندَهُ حَمَلَ أمرَ النبيِّ ﷺ علىٰ الصوابِ ، وقالَ : « أَقَصُرتِ الصلاةُ ، أمْ نسيتَ ؟ » .

فإنْ قيلَ : فلِمَ لَمْ يُبْطِلِ النبيُّ ﷺ صلاةَ القومِ الَّذين أجابوهُ ، وقدْ كانَ عندَهم أنَّهم في الصلاةِ ؟ قلنا : قدْ روىٰ جماعةٌ عن أبي هريرةَ : أنَّهم لم يقولوا : نَعم ، وإنَّما أومَؤُوا برؤوسِهم ، أي : نعم .

وروىٰ جماعةٌ عنه : أنَّهم قالوا : نَعَم ، فتُحملُ روايةُ مَنْ روىٰ أنَّهم قالوا : نَعم ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٥٦) ، والبخاري (٤٨٢) في الصلاة ، ومسلم (٥٧٣) في المساجد ، وأبو داود (١٠٠٨) وإلى (١٠١٣) ، والترمذي (٣٩٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٢٤) في السهو ، وابن ماجه (١٢١٤) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن عمران بن حصين عند مسلم (٥٧٤) ، وأبو داود (١٠١٨) .

وعن ابن عمر عند أبي داود (١٠١٧) ، وابن ماجه (١٢١٣) . اختلف أهل العلم في هذا الحديث : فقال بعض أهل الكوفة : إذا تكلَّم في الصلاة ناسياً ، أو جاهلاً ، أو ما كان . . فإنه يعيدُ الصلاة ، واعتلُّوا بأنَّ هذا الحديث كان قبل تحريم الكلام في الصلاة ، وأمَّا الشافعي : فرأى هذا حديثاً صحيحاً ، فقال به ، وقال : هذا أصحُّ من الحديث الذي روي عن النبيُّ ﷺ في الصائم إذا أكل ناسياً ؛ فإنه لا يقضي ، وإنَّما هو رزق رزقه الله . قال الشافعي : وفرَّقوا ـ هؤلاء ـ بين العمدِ والنسيانِ في أكل الصائم . ذو اليدين : هو الخرباق بن عمرٍو وسمِّيَ : ذا اليدين ؛ لأنَّه كان في يديه طول .

علىٰ أنَّهم رَوَوه علىٰ المعنىٰ ، وعلىٰ أنَّه : وإنْ صحَّ أنَّهم قالوا : نَعم . . فإنَّ صلاتَهم لا تبطلُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ جوابٌ للنبيِّ ﷺ ، وذلكَ لا يُبْطِلُ الصلاةَ .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ علىٰ أُبيِّ بْنِ كعبٍ ، وهو يصلِّي في المسجدِ ، فسلَّمَ عليهِ النبيُّ ﷺ ، فالتفتَ إليه أبيٌّ ، ولمْ يُجبْهُ ، ثُمَّ إنَّ أُبيّاً خفَّفَ الصلاةَ ، وانصرفَ إلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالَ : السلامُ عليكَ يا نَبيَّ اللهِ ، قالَ : « وعليكَ السَّلامُ ، مَا مَنَعَكَ أَنْ تُجيبَنِي إِذْ دَعَوْتُكَ ؟ » ، فقال : كُنْتُ أُصلِّي يَا رسولَ الله ، قال : « أَلَمْ تَجِدْ فِيمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسْتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾ [الأنفال : ٢٤] » ، فقال : بلىٰ يا رسولَ اللهِ ، لا أَعُودُ)[١] .

فإنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ » . وقدْ علِمَ أنَّ أحدَهما قدْ كانَ ؟

فالجوابُ : أنَّ القَصْرَ والنِّسْيَانَ لم يكونَا ، وإنَّما كانَ أَحَدُهُما .

وقيل : بلْ قالَ ذٰلكَ علىٰ مبلغِ علمِهِ ؛ لأنَّهُ كانَ عندَهُ أنَّه قدْ خرجَ منَ الصلاةِ ، وفرغَ

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد ابن المعلىٰ ـ لا عن أُبي بن كعب ـ البخاري (٤٤٧٤) في التفسير ، وأبو داود (١٤٥٨) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (٩١٣) في الافتتاح ، وابن ماجه (٣٧٨٥) في الأدب .

أبو سعيد ابن المعلىٰ : اختُلف في اسمه ، فقيل : رافع ، والحارث ، وأوس ، وابن نفيع . وقيل : أوس اسم أبيه ، والمعلىٰ جدُّه . مات أبو سعيد الأنصاري المدني سنة ثلاث وسبعين ، أو أربع وسبعين من الهجرة .

قال في « الفتح » : (٧/٨) : نسب الغزاليُّ ، والفخر الرازيُّ ، والبيضاويُّ القصة لأبي سعيدٍ الخدري ، وهو وهَم . وروى الواقدي هذا الحديث ، فزاد في إسناده : عن أبي سعيد ابن المعلىٰ ، عن أبي بن كعب ، والذي في الصحيح أصحُّ ، والواقدي : شديد الضعف .

وأخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢٨٧٨) في ثواب القرآن ، والنسائي في « الكبرى » (١١٢٠٥) في التفسير . ولفظه : خرج رسول الله ﷺ علىٰ أُبيٍّ وهو يصلي ، فقال : « أي أُبي . . » . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب : عن أنس بن مالك .

قال في « الفتح » (٧/٨) : وجمع البيهقي : بأن القصة وقعت لأبي بن كعب ، ولأبي سعيد ابن المعلىٰ ، ويتعيَّن المصير إلى ذلك ؛ لاختلاف مخرج الحديثين ، واختلاف سياقهما .

مِنها ، فقال : « كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ » ، أي : ما قَصُرَتِ الصلاةُ ولا نسيتُ ، والسهوُ يجوزُ عليهِ ، ولكنَّهُ لا يُقَرُّ عليهِ .

فإنْ قيلَ : أفيجوزُ للإمامِ أنْ يرجعَ إلى قولِ المأمومينَ ، كما رجعَ النبيُّ ﷺ إلى قولِ المأمومينَ ؟

فاختلفَ أصحابُنا في الجوابِ عنهُ : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لمْ يرجعِ النبيُّ ﷺ إلىٰ قولِهم تقليداً لهم ، وإنَّما تذكَّرَ سهوَهُ بقولِهم ، وبنىٰ صلاتَهُ علىٰ يقينِ نفسِهِ ، لا بقولِهمْ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنَّما رجعَ إلى قولهم ؛ لأنَّهم كانوا جماعةً عظيمةً ، لا يجوزُ اجتماعُهم علىٰ الخطأ . وهٰذا قولُ أبي عليٍّ في « الإفصاح » .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وحَدُّ الكلامِ اليسيرِ الذي لا تبطلُ صلاةُ الناسي بهِ ، هو الكلمةُ والكلمتانِ والثلاثُ ونحوُها .

وقال ابنُ الصبَّاغ : حدُّ اليسيرِ منهُ : مثلُ كلامِ النبيِّ ﷺ لذي اليَدَيْنِ .

فإنْ كَثُرَ كلامُ الناسي . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : تبطلُ صلاتُه . وزعمَ هٰذا القائلُ : أنَّ هٰذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه قالَ : (ومَنْ تكلَّم في الصلاةِ سَاهياً ، أو تركَ شيئاً منْ صلبِ الصلاةِ . . بنىٰ ، ما لمْ يتطاولِ الفصلُ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الأصحُّ** ، **ووجهُهُ** : أنَّ الفصلَ إذا طالَ . . أبطلَ الصلاةَ ، فكذلكَ الكلامُ .

و [**الثاني**] : قال أبو إسحاقَ : لا تبطلُ صلاتُهُ .

قال المَحَامِليُّ : **وهو القياسُ** ؛ لقوله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ . . . » . ولم يفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ .

ولأنَّهُ خطابُ آدميٍّ علىٰ وجهِ السهوِ . . فلمْ يُبطلِ الصلاةَ ، كاليسيرِ ، ويفارِقُ القولُ الفعلَ ، فإنَّ الفعلَ آكَدُ ، بدليلِ أنَّه ينفذُ إحْبَالُ المجنونِ ، ولا ينفذُ عتقُهُ .

وأمَّا قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : فإنَّما أرادَ : إذا سَلَّمَ . . بَنَىٰ عَلىٰ صلاتِهِ ، ما لمْ يتطاوَلِ الفصلُ .

الضربُ الرابعُ : أن يقصِدَ إلىٰ الكلامِ ، وهو يجهلُ أنَّ الكلامَ يُبطلُ الصلاةَ ، فلا تبطلُ صلاتُه بذٰلك .

وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وعبدُ الله بن الزبيرِ ، وعطاءٌ ، والشعبيُّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تبطلُ صلاتُهُ) .

دليلُنا : ما رويَ عن معاويةَ بنِ الحكمِ : أنَّهُ قالَ : بَيْنَا أَنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الصَّلاةِ ، إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ القَوْمِ ، فَقُلْتُ : يَرْحَمُكَ اللهُ ، فَحَدَّقَنِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُنْكِرُوْنَ عَلَيَّ . . قُلْتُ : وَاثُكْلَ أُمَّاهُ ! مَا لَكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ ، فَأَخَذُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَىٰ أَفْخَاذِهِمْ يُسْكِتُونَنِي ، فَلَمَّا عَلِمْتُ أَنَّهُمْ يُسْكِتُونَنِي . . سَكَتُّ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ صَلاتِهِ . . دَعَانِي ـ بِأَبي وأمي ـ ما رأيتُ معلِّماً أحسنَ تعليماً منهُ ، واللهِ ما كهَرَني ، ولا شَتَمَني ، ولا ضَرَبَني ، وقالَ : « إِنَّ صَلاتَنَا هٰذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ الآدَمِيِّينَ ، إِنَّمَا هِيَ التَّكْبِيرُ ، والتَّسْبِيحُ ، والْقراءةُ »[1] . وروي : « وتلاوَةُ القُرْآنِ » . ولمْ يأمرْهُ بالإعادةِ .

و(الكَهْرُ) : الانتهار . وقد روي في قراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ : (وأمَّا السَّائِلَ فَلا تَكْهَرْ)[2] .

---

(١) أخرجه عن معاوية مسلم (٥٣٧) في المساجد .

فحدقني : رماني . **واثكل أماه** : الثُكل : فقدان المرأة ولدها . **وا** : كلمة تخص في النداء بالندبة ، والألف تلحق المندوب ؛ لأجل مدِّ الصوت به إظهاراً لشدَّة الحزن ، والهاء التي بعدها ، هي هاء السكت ، ولا تكونان إلا في الآخر . **رأيتهم** : علمتهم .

(٢) الصواب أن يقال : (فأمَّا اليتيمَ فلا تكهر) ، وهي قراءة شاذة غير مشهورة ، وقراءة العامة والجمهور بالقاف : ﴿ تَقْهَرْ ﴾ ، أي : لا تغلبه على ماله لضعفه ، ولا تسطو عليه ولا تحقره . وأمّا (تكهر) : فهي في مصحف ابن مسعود ، وقرأ بها النخعي ، والأشهب العقيلي ، والشعبي ، ومعناها : فلا تعبس في وجهه ، ولا تشتدَّ عليه ، ولا تغلِّظ .

فرعٌ : [سبق الكلام ونحوه في الصلاة] :

وإن سبقَ لسانُه إلىٰ الكلامِ منْ غيرِ قصدٍ إليهِ ، أو غلبَهُ الضحكُ . . لم تَبْطُلْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ معذورٌ في ذٰلكَ ، فلمْ تبطلْ بهِ الصلاة ، كالنَّاسِي .

وإنْ أطالَ الكلامَ ، وهو جاهلٌ ، أو مغلوبٌ . . فهلْ تبطلُ صلاتُه ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو إسحاقَ ، كالوجهين في كلامِ الناسِي إذا طالَ .

فَرعٌ : [الحزن والبكاء في الصلاة] :

وإنْ حزنَ في الصلاةِ ، ففاضتْ عيناهُ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُ ٱلرَّحْمَٰنِ خَرُّواْ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾ [مريم : ٥٨] .

وروِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يُصَلِّي وَلِجَوْفِهِ أَزِيزٌ كَأَزِيزِ المِرْجَلِ)(١) . و(الأزيز): غليانُ صدْرِهِ ، وحركتُهُ بالبكاءِ .

فإنْ تَنَحْنَحَ ، أو أَنَّ ، أو تنفَّسَ ، أو نَفَخَ ، فإنْ تبيَّنَ منهُ حَرْفَانِ ، مثلُ أنْ يقولَ : آهْ ، أو واهْ ، أوْ أُفّ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأن ذٰلك يُعَدُّ كلاماً . وإنْ لم يتبيَّنْ منه حرفانِ ، مثلُ أنْ يقولَ : فِ ، ومَدَّ بها صوتَهُ . . لمْ تبطلْ صلاتُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا نفخَ . . بطلتْ صلاتُه بكلِّ حالٍ ، وإنْ تأوَّهَ ، أوْ أَنَّ لمرضٍ . . بطلتْ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ لخوفِ اللهِ تعالىٰ . . لمْ تبطلْ صلاتُهُ وإنْ بانَ منهُ حرفانِ) .

دليلنا : ما روي عن عبدِ الله بن عمرٍو : أنَّه قالَ : كُسِفَتِ الشَّمْسُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، حَتَّى آضتْ كالتنومَةِ ، فصلَّىٰ رسول الله ﷺ صَلاةَ الكُسُوفِ ، فلمَّا كانَ في آخرِ سَجْدَةٍ . . جَعَلَ يَنْفُخُ ، وَيَبْكِي ، وقالَ : « اللَّهُمَّ لَمْ تَعِدْنِي وَأَنَا فِيهِمْ ، اللَّهم لم

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن الشخير أبو داود (٩٠٤) في الصلاة ، والترمذي في « الشمائل » باب (٤٦) بكاء النبيِّ ﷺ ، والنسائي في « الصغرى » (١٢١٤) و« الكبرى » (٥٤٤) ، ونحوه (٥٤٥) في السهو .

تَعِدني هٰذا ونحن نستغفركَ » . فلمَّا قضىٰ صلاتَهُ . . قال : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَقَدْ عُرِضَتْ عَلَيَّ النَّارُ ، حَتَّىٰ إِنِّي لأُطْفِئُها ؛ خشْيةَ أَنْ تَغْشَاكُمْ »[1] . فلولا أنَّهُ نفخ ، ورفعَ صوتَهُ . . لَمَا سمعَ .

ولأنَّ ما بانَ فيهِ حرفانِ . . يعدُّ كلاماً ، فبطلتْ بهِ الصلاةُ ، كما لو كانَ لمرضٍ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : والقهقهةُ في الصلاةِ ، كالأنينِ والنفخِ ، إنْ تبيَّنَ منها حرفانِ . . أبطلتِ الصلاةَ ، وإنْ لم يتبيَّن منها حرفانِ . . لم تُبطلِ الصلاةَ .

فَرعٌ : [إنذار الأعمى ونحوه] :

فإنْ رأى المصلِّي أعمىٰ أو صغيراً يريدُ الوقوعَ في بئرٍ ، أو منْ شاهقٍ ، أو رأى حيّةً أو عقرباً تدِبُّ إليهِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ ينذرَهُ ، فإن أنذرهُ بالقول . . فهل تبطلُ صلاتُه بذلك ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تبطلُ صلاتُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ واجبٌ عليه ، فلم تبطلْ بهِ صلاتُهُ ، كإجابةِ النبيِّ ﷺ .

والثاني : تبطلُ صلاتُه ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بمُتحقِّقٍ ؛ لأنَّهُ قد لا يقعُ في البئرِ والشاهقِ ، ولا تبلغهُ الحيَّةُ والعقربُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (١١٩٤) في صلاة الاستسقاء ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٩٦) في الكسوف . قال النواوي في « المجموع » (٤/٨٨) : في إسناده ضعف . وفي الصحيح ما يغني عنه . قال الترمذي عقب (٥٦٠) : وفي الباب :
عن عليٍّ ، وعائشةَ ، وعبد الله بن عمرو ، والنعمان بن بشير ، والمغيرة بن شعبة ، وأبي مسعود ، وأبي بكرة ، وسمرة ، وأبي موسى ، وابن مسعود ، وأسماء ، وابن عمر ، وقبيصة الهلالي ، وجابر بن عبد الله ، وعبد الرحمن بن سمرة ، وأبي بن كعب .
آضت : رجعت وصارت . **التنومة** : شجرٌ ثمره أسود . وعند أبي داود : « أمحصت » انجلت . وأصل المحص : الخلوص .

فرعٌ : [القراءة في النفس] :

قال القاضي أبو الفتوح بنُ أبي عمامةَ في « التحقيق » : إذا قالَ الإمامُ : ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴾ ، فقال المأمومُ : ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ﴾ ، فإن أرادَ التلاوةَ . . لم تبطلْ صلاتُه ، وإنْ لمْ يردِ التلاوةَ . . بطلتْ صلاتُه(١) ، وكذلك إذا قال : استعنَّا بالله ، أو نستعينُ بالله . وإنْ قرأ المصلّي كتاباً بين يديه ، فيهِ شعرٌ ، أو غيرُهُ من الكلامِ ، في نفسهِ ، ولم ينطقْ به لسانُهُ . . كرهَ لهُ ذٰلكَ ، ولم تبطلْ بهِ صلاتُهُ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « تَجَاوَزَ اللهُ لأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ نُفُوسَهَا ، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا به » .

وإنْ قرأَ في المُصحفِ في الصلاةِ . . لم تبطلْ صلاتُهُ . وقال أبو حنيفةَ : (تبطلُ ، إلا أنْ تكونَ آيةً قصيرةً) .

دليلنا : أنَّه قراءةٌ ، فلمْ تبطلْ بهِ الصلاةُ ، كالآيةِ القصيرةِ .

فَرعٌ : [إيجاز الصلاة لحاجة] :

إذا نابَ المصلِّي شيءٌ في صلاتِه . . فلَهُ أن يوجِزَ في صلاتِهِ ، سواءٌ نابَ الإمامَ أوِ المأمومَ ، مثلُ : أن يكونَ مسافراً ، فترحلَ القافلةُ ، أو يقعَ الحريقُ في متاعِ رجلٍ ، وما أشبهَ ذٰلك ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : أنّ النبيَّ ﷺ قال : « إِنِّي لأدخُلُ في ٱلصَّلاةِ أُريدُ أَنْ أُطِيْلَها ، فأَسْمَعُ بكاءَ الصبيِّ مِنْ وَرائِي ، فأَتَجَوَّزُ فِي صلاتي ؛ لِمَا تَجِدُ أمُّهُ في قَلْبِها مِنْ بُكائِهِ »(٢) . فأخبر عليه السلام أنّه كانَ يتجوَّزُ ؛ لِمَا ينوبُ الأمَّهاتِ من بكاءِ أولادِهنَّ ، فدلَّ علىٰ جوازِ ذٰلكَ .

وإنْ أرادَ المصلِّي أن يُعلِمَ غيرَهُ ، مثلُ : أنْ سها إمامُهُ ، فأراد أن يُعلِمَهُ بسهوِهِ ، أو غيرَ ذٰلكَ . . فيستحبُّ للرجل أن يسبِّح ، وللمرأةِ أنْ (تصفِّقَ) وهو : أن تضربَ ببطنِ كفِّها الأيمنِ علىٰ ظهرِ كفِّها الأيسرِ .

---

(١) نقل النواوي في « المجموع » (٤/ ٩٣) ، قولَ صاحب « البيان » ، وقال : لا يوافقُ عليه .
(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٧٠٩) في الأذان ، ومسلم (٤٧٠) (١٩٢) في الصلاة .

وقيل : تضربُ بأصبعِ يمينها علىٰ ظهر كفِّها الأيسرِ .

وقال مالكٌ : (يسبِّحُ الرجلُ والمرأةُ) .

دليلنا : ما روىٰ أبو داودَ ، عن سهل بن سعدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا نَابَكُمْ شَيْءٌ فِي ٱلصَّلاةِ . . فَلْيُسَبِّحِ ٱلرِّجَالُ ، وَلْيُصَفِّقِ ٱلنِّسَاءُ »(١) .

فإن صفَّق الرجلُ ، وسَبَّحَتِ المرأةُ . . لم تبطلْ صلاتُهما ، إلاّ أنَّهما خالفا السنَّةَ .

فإن صفَّقَ الرجلُ ، أو المرأةُ على وجهِ اللهوِ ، لا الإعلامِ ، قال ابنُ الصبَّاغ : بطلتْ صلاتُهما ؛ لأنَّ اللَّعِبَ ينافي الصلاةَ .

وإن أفهمَ غيرَ إمامِهِ بالتسبيحِ ، أو التكبيرِ ، أو التهليلِ ، أو القرآنِ . . لم تبطلْ صلاتُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إن نبَّهَ إمَامَهُ أو المارَّ بَينَ يديه . . لم تبطلْ صلاتُهُ ، وإن نبَّهَ غيرَهما . . بطلتْ صلاتُهُ) .

دليلنا : ما ذكرناه مِنَ الخبرِ ، ولم يفرِّقْ . ولأنَّ هٰذا تنبيهٌ بذكرِ اللهِ تعالىٰ ، فلمْ تبطلْ بهِ صلاتُهُ ، كما لو نبَّهَ به إمامَهُ .

وإن أرادَ الإذنَ لرجلٍ بالدخولِ ، فقال : ﴿ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴾ [الحجر : ٤٦] ، فإن لم يقصدْ بذلكَ التلاوةَ . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ مِن كلامِ الآدميِّينَ . وإن قصدَ التلاوةَ والإعلامَ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ قراءةَ القرآنِ لا تُبطلُ الصلاةَ .

وحكىٰ الطبريُّ وجهاً آخرَ في « العُدّة » : أنَّ صلاتَه تبطلُ . قال : وكذلكَ إذا سبَّحَ ، أو كبَّر ، وقصد به الذكرَ والإعلامَ . . بطلت صلاتُهُ . وليس بشيءٍ ؛ لما ذكرناهُ منَ الخبرِ .

وإن شَمَّتَ المصلِّي عاطساً ، بأنْ قالَ لهُ : يرحمُكَ اللهُ ، أو رحمَكَ اللهُ ، وهو عالمٌ بتحريمِهِ . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ الصحابةَ أنكرتْ علىٰ معاويةَ بنِ الحكمِ تشميتَ

---

(١) سبق ، والحديث متَّفق عليه .

العاطسِ في الصلاةِ ، وأقرَّهُمُ النبيُّ ﷺ على ذٰلكَ ، فلو كانَ لا يُبطلُ الصلاةَ ، لَمَا كان لإنكارِهم معنًى .

وروىٰ يونُسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ ، عن الشافعيِّ : أنَّه قال : (لا تبطلُ صلاتُهُ ، لأنَّهُ دعاءٌ بالرحمةِ ، فهو كالدعاءِ لأبويهِ بالرَّحمةِ) .

والمشهورُ من المذهب هو الأوَّلُ ؛ لأنَّهُ كلامٌ وُضِعَ لمخاطبةِ الآدميِّ ، فهو كردِّ السلامِ .

مسألة : [أكل المصلي] :

وإن أكلَ المصلِّي ، أو شربَ عامداً ، عالماً بالتحريم . . بطلتْ صلاتُهُ ، وحكيَ عن سعيدِ بن جبيرٍ : أنَّه شربَ الماءَ في صلاة النفلِ[١] .

وقال طاووسٌ : لا بأسَ بشربِ الماءِ في النافلةِ[٢] .

دليلُنا : أنَّ الأكلَ والشربَ أعظمُ أثراً في العبادةِ منَ الكلامِ ، فلمَّا ثبتَ أنَّ الكلامَ علىٰ وجهِ العمدِ يُبطلُ الصلاةَ . . فَلأَنْ تبطلَ الصلاةُ بالأكلِ والشربِ علىٰ وجهِ العمدِ أولىٰ .

وإنْ كانَ بينَ أسنانِهِ طعامٌ ، فنزلَ الريقُ به إلىٰ جوفِهِ . . لم تبطلْ صلاتُهُ بذلكَ ؛ لأنَّ الاحترازَ منهُ لا يمكنُ ، ولهٰذا لا يبطلُ بهِ الصومُ .

وإن تركَ في فمِهِ سُكَّرةً ، ولم ينزلْ منها إلىٰ جوفِهِ شيءٌ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنّ ذٰلكَ لا يبطلُ الصومَ ، وإن نزلَ منها شيءٌ إلىٰ جوفِهِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيه :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : لا تبطلُ صلاتُه بذلكَ ؛ لأنَّه لم يبتلعْهُ باختيارِه ، ولا ازدَرَدَهُ[٣] ، وإنَّما جرى ذٰلكَ مع ريقهِ ، فأشبهَ الريقَ .

---

(١) أخرج أثر سعيد عبد الرزاق في « المصنف » (٣٥٨٢) .
(٢) أخرج أثر طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (٣٥٨٣) ، وبنحوه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢ / ٣٦١) ، لكن لفظه : سئل طاووس عن الشرب في الصلاة ؟ فقال : لا .
(٣) ازدرده : ابتلعَهُ بإرادتِهِ .

وقال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٧٢] : تبطلُ صلاتُه ؛ لأَنَّهُ يبطلُ بذلكَ صومُهُ ؛ ولأنَّ الصومَ شرطٌ في الصلاةِ .

وإن أكلَ ناسياً ، أو جاهلاً ، ولمْ يطلِ الأكلُ . . لم تبطلْ صلاتُه ، كما لا يبطلُ الصومُ بذٰلكَ .

وإن كانَ كثيراً . . فهلْ تبطلُ الصلاةُ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما صاحبُ « الإبانةِ » .

مسألةٌ : [العمل اليسير في الصلاة] :

وإنْ عملَ في الصلاةِ عملاً ليسَ منها . . فلا يخلو : إمَّا أنْ يكونَ من جنسِ أفعالِها ، أو من غيرِ جنسِ أفعالِها :

فإنْ كانَ من جنسِ أفعالِها ، مثلُ : أن يركعَ ، أو يسجدَ في غيرِ موضِعِهِ ، فإنْ كانَ عامداً عالماً بتحريمِهِ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأنَّه متلاعبٌ في الصلاةِ ، وإن كانَ ناسياً . . لم تبطلْ صلاتُهُ ، سواءٌ كان قليلاً أو كثيراً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ خمسَ ركعاتٍ ساهياً .

وإنْ فعلَ ذٰلكَ جاهلاً . . لمْ تبطلْ صلاتُه ؛ لأنَّه معذورٌ ، فلم تبطلْ بهِ صلاتُه ، كالناسي .

وإن قامَ في الرابعةِ مِنَ الظهرِ قبلَ السلامِ ، وأَحرمَ بالعصرِ ، فإنْ كانَ عامداً عالماً بتحريمه . . صحَّ إحرامُهُ بالعصرِ ؛ لأنَّ بقيامِهِ عمداً قبلَ السلامِ ، بطلَ ظُهْرُهُ ، فصحَّ شروعُهُ في العصرِ ، وإن قام ناسياً أو جاهلاً . . لم يبطلِ الظهرُ ، ولمْ يصحَّ إحرامُه بالعصرِ .

وإنْ قرأَ فاتحةَ الكتابِ في الركعةِ مرَّتينِ عامداً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تبطلُ صلاتُه ؛ لأَنَّهُ زادَ ركناً في الصلاةِ عامداً ، فبطلتْ بهِ الصلاةُ ، كما لو زادَ ركوعاً ، أو سجوداً .

والثاني : لا تبطلُ صلاتُه ، **وهو المنصوصُ** في صلاةِ المريضِ ؛ لأَنَّهُ زيادةُ ذِكْرٍ ، فهو كما لو قرأَ السورةَ بعدَ الفاتحةِ مرَّتينِ .

وإن عملَ في الصلاةِ عملاً ليسَ من جنسِها.. نظرتَ : فإن كانَ قليلاً ، مثلُ : دفعِ المارِّ بين يديهِ ، وفتحِ البابِ ، وخلعِ النعلِ ، وإصلاحِ الرداءِ عليه ، والحملِ ، أو الوضعِ ، أو الإشارةِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ.. لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ المصلِّيَ بدفعِ المارِّ بينَ يديه)[1] ، و : (خَلَعَ نعليهِ في الصلاةِ) ، و : (حملَ ابنةَ ابنتِهِ ، وهي أُمامةُ بنتُ أبي العاصِ ، وهو يصلِّي ، فكانَ إذا سجدَ.. وضعَها ، وإذا قامَ.. رفعَها) ، و : (سلَّم عليهِ الأنصارُ ، وهو يصلِّي ، فردَّ عليهمْ بالإشارَةِ)[2] ، **وهُو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** . ولأنَّ المصلِّيَ لا يخلو من عملٍ قليلٍ ، فعُفيَ عنهُ[3] .

وإن عملَ عملاً كثيراً متوالياً.. بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إليهِ ، فأبطلَ الصلاةَ ، كالكلامِ ، ولا فرقَ في العملِ الكثيرِ ، بينَ أن يفعلَهُ عامداً عالماً بتحريمهِ ، أو ناسياً ، أو جاهلاً ؛ فإنَّهُ يُبطلُ الصلاةَ .

والفرقُ بينَه وبينَ القول : أنَّ الفعلَ أقوىٰ من القولِ ، ولهٰذا ينفذُ إحبالُ المجنونِ ؛ لكونهِ فعلاً ، ولا ينفذُ إعتاقُهُ ؛ لكونِهِ قولاً .

فإنْ قيلَ : فلِمَ قُلْتُمْ : إنَّ الفعلَ أقوىٰ منَ القولِ ، وقدْ قُلتُمْ : إنَّه يجوزُ للمصلِّي أن يفعلَ فعلاً قليلاً قاصداً لهُ ، ولا تبطلُ بهِ صلاتُهُ ، ولا يجوزُ أنْ يتكلَّمَ بالكلامِ اليسيرِ قاصداً إليهِ ؟

فالجوابُ : أنَّا إنَّما قلنا : الكثيرُ أقوىٰ في إبطالِ الصلاةِ منَ القولِ ؛ لأنَّه لا حاجةَ

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (٥٠٩) ، ومسلم (٥٠٥) ، وأبو داود (٦٩٧) ، وابن ماجه (٩٥٤) في الصلاة . وفي الباب :
عن ابن عمر عند مسلم (٥٠٦) ، ولفظه : « إذا صلَّىٰ أحدُكُم إلىٰ شيءٍ يسترُهُ من الناس ، فأرادَ أحدٌ أن يجتاز بين يديه.. فلْيدفَعْهُ ، فإن أبىٰ.. فلْيقاتِلْهُ ، فإنَّما هو شيطانٌ » .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٩٢٥) ، والترمذي (٣٦٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٨٦) في السهو . قال الترمذي : حديث حسن ، وفيه : (فرد عليَّ إشارة بأصبعه) ، ونحوه عند الترمذي (٣٦٨) ، والنسائي في « الصغرى » (١١٨٧) ، وفيه : (كان يشيرُ بيدهِ) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) قال في « رحمة الأمة » (٩٥) : وإذا سُلِّم علىٰ المصلِّي.. ردَّ بالإشارة ، ولا يجب ذلك عليه بالاتِّفاق .

بهِ إلى الفعلِ الكثيرِ المتوالي ، وبالمصلِّي حاجةٌ إلى القليلِ منَ الفعلِ ، ولا حاجةَ بهِ إلىٰ الكلامِ القليلِ ، فلذلكَ أبطلَ عمدُه الصلاةَ .

فإن عملَ في الصلاةِ عملاً كثيراً متفرِّقاً . . لم تبطلْ بهِ صلاتُهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حملَ أُمامَةَ ابنةَ أبي العاصِ في الصلاةِ ، فكانَ إذا قامَ . . رفعَها ، وإذا سجدَ . . وضعَها)[١] . ولم تبطلِ الصلاةُ بذلكَ ؛ لتفرُّقِهِ ، ولأنَّ الكثيرَ إذَا تفرَّقَ . . فكلُّ جُزْءٍ منهُ قليلٌ بنفسِهِ .

واختلفَ أصحابُنا في حَدِّ العملِ القليلِ والكثيرِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : المرجعُ في ذٰلكَ إلىٰ العُرْفِ والعادةِ ، إلاَّ أنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ : (أنَّ الفِعلةَ الواحدةَ عملٌ قليلٌ ، والثلاثُ فعَلاتٌ) .

قال أصحابُنا : وفي الخطوتينِ والضربتينِ إذا توالتا . . وجهانِ :

أحدُهما : لا تُبطِلانِ الصلاةَ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ خلعَ نعليهِ) . وهٰذانِ فعلانِ .

والثاني : تُبطِلانِ الصلاةَ ؛ لأنّهما عملٌ متكرِّرٌ ، فهُما كالثلاثِ .

وقال القَفَّالُ : الكثيرُ ما لو نظرَ إليهِ الناظرُ . . تصوَّرَ عندَه أنَّهُ ليسَ في الصلاةِ ، وما دونَ ذٰلكَ يكونُ قليلاً .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : حدُّ القليلِ : كلُّ عملٍ لا يحتاجُ فيهِ إلىٰ اليدينِ ، مثلُ : حَكِّ الجربانِ[٢] ، والكثيرِ : ما يحتاجُ فيه إلىٰ اليدينِ ، مثلُ : كَوْرِ العمامةِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ .

فَرعٌ : [قتل الأسودين] :

يجوزُ قتلُ الحيَّةِ والعقربِ في الصلاةِ ، ولا يكرَهُ ، وقال النخعيُّ : يكرهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي قتادة النسائي في « الكبرى » (٥٢١) في الصلاة . وتقدَّم .

(٢) **الجربان** ـ مؤنثه جربىٰ ـ **والجَرَبُ** : مرضٌ جلديٌّ معروف ، يسبِّبه نوع من الحمك ، يسمَّىٰ : حمك الجرب .

دليلنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بقتلِ الأسودينِ : الحيَّةِ ، والعقربِ ، في الصلاةِ)[١] .

مسألةٌ : [مكروهات الصلاة] :

ويكرهُ أنْ يتركَ شيئاً من سُننِ الصلاةِ ، ويكرهُ أنْ يلتفتَ في الصلاةِ ، من غيرِ حاجةٍ ؛ لِمَا رويَ عن عائشةَ : أنَّها قالتْ : سألتُ النبيَّ ﷺ عنِ التِفَاتِ الرجلِ في الصلاةِ ؟ فقالَ : « هُوَ اختِلاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلاةِ العَبْدِ »[٢] .

ورُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا التَفَتَ العبدُ في صلاتِهِ ، يقولُ اللهُ تعالىٰ : عبدي ، إلىٰ مَنْ تلتَفِتُ ؟! أنا خيرٌ مِمَّنْ تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ »[٣] .

وروىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يزالُ اللهُ مُقْبِلاً علىٰ عبدِهِ في صلاتِهِ ، مَا لَمْ يلتَفِتْ ، فإِذَا الْتَفَتَ . . صَرَفَ وَجْهَهُ عَنْهُ »[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٣٩٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٢٥) ، وابن ماجه (١٢٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/٢٦٦) في الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٣٥٢) بإسناد صحيح . قال الحاكم : صحيح ، ولم يخرِّجاه ، ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٧٥١) في الأذان ، وأبو داود (٩١٠) ، والترمذي (٥٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٩٦) وفي « الكبرى » (٥٢٥) و(٥٢٦) في السهو . قال الترمذي : حديث حسن غريب .

(٣) أخرجه عن جابر نحوه البزار ـ كما في « مجمع الزوائد » (٢/ ٨٠) ـ ولفظه : « إذا قام الرجل في صلاته . . أقبل الله عليه بوجهه ، فإذا التفت . . قال : يا ابنَ آدم ، إلىٰ مَن تلتفتُ ؟ إلىٰ مَنْ هوَ خيرٌ لك منِّي » . وقال الهيثمي : فيه الفضل بن عيسىٰ الرقاش ، وقد أجمعوا على ضعفه . وفي الباب :
عن أبي هريرة ـ كما ذكره في « كنز العمال » (١٩٩٨٤) ـ : « ما التفت عبدٌ قطُّ في صلاته . . إلاَّ قال له ربُّه : أينَ تلتفتُ يا ابنَ آدم ؟ أنا خيرٌ لك ممَّا تلتفتُ إليه » . ونسبه للحاكم في « تاريخه » ، والبيهقي في « الشعب » .

(٤) أخرجه عن أبي ذر أبو داود (٩٠٩) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١١٩٥) =

فإنِ التفتَ يميناً ، أو شمالاً لحاجةٍ . . لم يكرهْ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَلْتَفِتُ يَمِيناً وشِمالاً ، ولا يَلْوِي عُنُقَهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ)(١) ، ولا تبطُلُ به الصلاةُ ؛ للخبرِ ، ولأنَّه عملٌ قليلٌ .

وإن استدبرَ القِبلةَ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ تركَ شَرْطاً من شروطِ الصلاةِ .

ويكرهُ أنْ يرفعَ بصرَهُ إلىٰ السماءِ ؛ لما روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما بالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أبصارهم إلىٰ السماءِ في الصلاةِ » ، حتَّى اشتدَّ قولُه في ذٰلك : « لَيَنْتَهُنَّ عَنْ ذٰلِكَ ، أَوْ لَتُخْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ »(٢) .

ويكرهُ أنْ ينظرَ في صلاتِهِ إلىٰ شيءٍ يُلهيهِ منْ ثوبٍ أو غيرِهِ ؛ لما رويَ عن عائشةَ : أنَّها قالتْ : كانَ النبيُّ ﷺ يُصَلِّي وعليهِ خَميصةٌ ذاتُ أعلامٍ ، فلمَّا فَرَغَ . . قالَ : « أَلهتْنِي أَعلامُ هٰذِهِ ، اذْهَبُوا بِهَا إلى أبي الجَهْمِ ، فَلْيَبِعْهَا ، وَأْتُونِي بِأَنْبجَانِيَّةٍ »(٣) .

فإنْ فعلَ ذٰلكَ . . لمْ تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ لمْ يُنقلْ أنَّ النبيَّ ﷺ أعادَ الصلاةَ .

= و« الكبرى » (٥٢٧) في السهو ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٨١) و(٢٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٣٦) . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٠٦) : بإسناد فيه رجل فيه جهالة .

(١) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٥٨٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٠١) في السهو ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٣٦) ، وصحَّحه . قال الترمذي : غريب . قال في « المجموع » (٤/ ١٠٦) : رواه الترمذي بإسناد صحيح . وتابعه العلامة أحمد شاكر (٢/ ٤٨٣) .

(٢) أخرجه عن أنسٍ البخاري (٧٥٠) في الأذان ، وأبو داود (٩١٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٩٣) وفي « الكبرى » (٥٤٢) في السهو ، وابن ماجه (١٠٤٤) في إقامة الصلاة .

(٣) أخرجه عن الصديقة عائشة البخاري (٣٧٣) في الصلاة ، ومسلم (٥٥٦) في المساجد ، وأبو داود (٤٠٥٢) في اللِّباس ، والنسائي في « الصغرى » (٧٧١) في القبلة ، وابن ماجه (٣٥٥٠) في اللباس . **خميصة** : كساء مربع له علَمان . **أبو الجهم** : هو عُبيد الله ، ويقال : عامرُ بن حذيفة القرشي العدوي ، صحابي مشهور . **الأنبجانيَّة** : كساء من صوف ، له خمل غليظ لا علم له ، منسوب إلى منبج مدينة شمال سورية معروفة . وقيل : إنها منسوبة إلى أنبجان .

ويكرهُ الاختصارُ في الصلاةِ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أنْ يصلِّيَ الرجلُ مختصراً)[١] .

قالَ أبو داودَ : وهو أنْ يضعَ الرجلُ يدَه على خاصرتِهِ في الصلاةِ[٢] .

وقيلَ : إنَّها راحةُ أهلِ النارِ[٣] .

وقيلَ : (الاختصارُ): هو أنْ يأخذَ الرجلُ بيدِهِ عصاً ، يتَّكىءُ عليها في الصلاةِ ، وهي المِخْصَرَةُ[٤] .

وقيلَ : الاختصارُ المنهيُّ عنه : هو أنْ يقرأَ الرجل من آخرِ السورةِ آيةً ، أو اثنتينِ ، ولا يقرأ السورةَ بكمالِها .

ويكرهُ أنْ يكفَّ شعرَهُ ، وثوبَهُ في الصلاةِ ؛ لما روي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (أُمِرَ النبيُّ ﷺ أَنْ يَسْجُدَ علىٰ سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ، وَنُهِيَ أَنْ يَكُفَّ شَعَرَهُ وَثَوْبَهُ فِي الصَّلاةِ) .

ويكرهُ أنْ يمسحَ المصلِّي الحَصَىٰ في الصلاةِ ؛ لما روىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا قام أحدُكُمْ إِلىٰ الصَّلاةِ ، فإِنَّ الرَّحْمَةَ تُوَاجِهُهُ . فَلا يَمْسَحِ الحَصَىٰ »[٥] .

وروىٰ مُعيقيبٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تمْسَحِ الحصىٰ ، وأنت تُصَلِّي ، فإن كنت لا بُدَّ فَاعِلاً . . فواحِدةٌ تسويةُ الحصىٰ »[٦] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٢٢٠) في العمل في الصلاة ، ومسلم (٥٤٥) في المساجد ، وأبو داود (٩٤٧) ، والترمذي (٣٨٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٩٠) في الافتتاح ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٢٢٠) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) قاله أبو داود عَقِبَ الحديث (٩٤٧) .

(٣) لما أخرجه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) ، والطبراني في « الأوسط » ، كما في « المجمع » (٢/ ٨٥) ، وفيه عبد الله بن الأزور ، ضعفه الأزدي .

(٤) **المِخصرة** : قضيب يشار به في أثناء الخطابة والكلام ، وكان يتَّخذه الملوك والخطباء .

(٥) أخرجه عن أبي ذر أبو داود (٩٤٥) ، والترمذي (٣٧٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٩١) في السهو ، وابن ماجه (١٠٢٧) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن .

(٦) أخرجه عن معيقيب الدوسي البخاري (١٢٠٧) في العمل في الصلاة ، ومسلم (٥٤٦) في=

فَرعٌ : [عدُّ الآيات] :

قال الشافعيُّ : (وإذا عدَّ الآياتِ في الصلاةِ عقداً[١] ، ولمْ يتلفَّظْ بهِ . . لمْ تبطلْ صلاتُه ، وتركُهُ أَحَبُّ إليَّ) . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ مالكٌ : (لا بأسَ به) . وبهِ قالَ الثوريُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ أبي ليلىٰ ، والنخعيُّ .

وقال أبو يوسفَ : لا بأسَ بهِ في التطوُّعِ .

دليلنا : أنَّ هٰذا ليسَ من عملِ الصلاةِ ، فكانَ تركُهُ أَوْلَىٰ ، كمسحِ الوجهِ ، ولأنَّهُ يشغلُ قلبَهُ ، ويمنعُه من الخشوعِ .

ويكرهُ التثاؤُب في الصلاةِ ؛ لما رَوَىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا تثاءَبَ أحدُكُمْ ، وهو في الصلاةِ . . فلْيَرُدَّ ما استَطَاعَ ، فإنَّ أحدَكُمْ إذا قالَ : هَا هَا . . ضَحِكَ الشَّيْطَانُ مِنْهُ »[٢] .

ويكرهُ البُصَاقُ في المسجدِ ، في الصلاةِ ، وفي غيرِ الصلاةِ ؛ لما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ المسجدَ لَيَنْزَوِي مِنَ النُّخَامَةِ ، كَمَا تَنْزَوِي الجِلْدَةُ مِنَ النَّارِ »[٣] .

= المساجد ، وأبو داود (٩٤٦) ، والترمذي (٣٨٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١١٩٢) و« الكبرى » (٥٣٣) في السهو ، وابن ماجه (١٠٢٦) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) **عقداً** : صورة ذلك : بأن يقبضَ بعض أصابعه ، أو ينقل طرف إبهامه مع سلاميات أصابعه ؛ ليضبط العدَّ ، كما في صلاة التسبيح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٢٨٩) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٩٩٤) في الزهد والرقائق ، وأبو داود (٥٠٢٨) في الأدب ، والترمذي (٣٧٠) في الصلاة .
ورواه بنحوه ابن ماجه (٩٦٨) ، وضعَّفه البوصيري في « الزوائد » ، ولفظه : « التثاؤب من الشيطان . . » .

(٣) أخرجه عن علي أبو عبيد في « غريب الحديث » (١/ ٤) في أحكام المساجد ، وذكره ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٢/ ٣٢٠) . **ينزوي** : ينضم وينقبض . وقيل : أراد أهل المسجد وهم الملائكة .

قال أبو عبيدٍ : و(الانزواءُ) : الاجتماعُ ، والتقبُّضُ .

وروى أبو سعيدٍ الخُدْرِيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُحِبُّ العَرَاجِينَ ، فَدَخَلَ يَوْماً المَسْجِدَ وَبِيَدِهِ عُرْجُونٌ ، فَرَأَىٰ نُخَامَاتٍ فِي قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فَحَكَّهُنَّ ، وَقَالَ : « أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ الرَّجُلُ يَبْزُقُ فِي وَجْهِهِ ؟! إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا كَانَ فِي الصَّلاةِ . . فَإِنَّهُ يَسْتَقْبِلُ رَبَّهُ بِوَجْهِهِ ، وَالمَلَكُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَلا يَبْزُقْ بَيْنَ يَدَيْهِ ، ولا عنْ يمينهِ ، وَلْيَبْزُقْ فِي نَعْلِهِ اليُسْرَىٰ »(١) .

فإنْ بدرَه بادرةٌ ، فليأخذْهُ بثوبهِ ، ولْيَحُكَّ بعضَهُ ببعضٍ(٢) .

فإنْ خالفَ ، وبزقَ في المسجدِ . . دفنَهُ ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الْبُصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ ، وَكَفَّارَتُهُ دَفْنُهُ »(٣) .

وإنْ كانَ المصلِّي في غيرِ المسجدِ ، وأرادَ أنْ يبزقَ . . فإنَّه لا يبصقُ بينَ يديهِ ، ولا عنْ يمينهِ ، ولكنْ يبصُقُ عن يسارِهِ ، أو تحتَ قدمِهِ اليسرىٰ ، فإنْ بدرتْهُ بادرةٌ . . بصقَ في ثوبِهِ ، وحكَّ بعضَهُ ببعضٍ ؛ لما ذكرناهُ في الخبر .

واللهُ وليُّ التوفيق

* * *

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (٥٤٨) في المساجد ، وأبو داود (٤٨٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٢٥) في المساجد .
العراجين ـ جمع عُرجون ـ: وهو العودُ الأصفر من النخيل ، إذا يبس ، واعوجَّ .

(٢) زاد في رواية أبي سعيد نحوه هنا : أبو داود (٤٨٠) ، بلفظ : (أن يتفل في ثوبه ، ثم يردَّ بعضه على بعض) .

(٣) أخرجه عن أنس البخاري (٤١٥) في الصلاة ، ومسلم (٥٥٢) في المساجد ، وأبو داود (٤٧٥) و(٤٧٦) ، والترمذي (٥٧٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٢٣) في المساجد . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
النخامة : ما ينزل مِنَ الرأس ، أو يخرج من الصدر ، كما في رواية . **والبصاق** ، والبزاق ، والبساق : لغات فيه ، بمعنى : الريق المجتمع في الفم .

بَابُ سُجُودِ السَّهوِ[١]

إذا شَكَّ المصلِّي ، وهو في الصلاةِ : هلْ صلَّى ركعةً ، أو ركعتينِ ، أو ثلاثاً ، أوْ أربعاً ؟ فإنَّهُ يأخذُ بالأقلِّ ، ويبني علىٰ صلاتِهِ ، ويسجدُ للسهوِ .

وبه قالَ مالكٌ ، وربيعةُ ، ورُوي ذٰلكَ عنْ أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعليٍّ[٢] ، وابنِ مسعودٍ[٣] .

وقال الشعبيُّ[٤] ، وشريحٌ[٥] ، وعطاءٌ[٦] ، والأوزاعيُّ : (تبطلُ صلاتُه) . وروي ذٰلك عن عبد الله بنِ عمرَ[٧] ، وعبدِ الله بن عمرٍو ، وعبد الله بنِ عباسٍ[٨] .

وقال الحسنُ البصريُّ : يذهبُ علىٰ وهمِهِ ، ويسجدُ للسهوِ . وبهِ قالَ أبو هريرةَ ، وأنسٌ[٩] .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ لَحِقَهُ ذٰلكَ أوَّلَ دفعةٍ . . بطلتْ صلاتُهُ ، وإنْ تكرَّرَ ذٰلكَ

---

(١) السهو : الغفلة والذهول عن الشيء ، والنسيان في الصلاة .
(٢) أخرج أثر عليٍّ المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٦٧) ، ومختصراً ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٧٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٨١) .
(٣) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٧٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٨١) .
(٤) أثر الشعبي رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨٠) .
(٥) أخرج أثر شريح ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨٠) .
(٦) روى أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨٠) .
(٧) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٧٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٨٢) .
(٨) روى أثر ابن عباس ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣) .
(٩) أخرج أثر الحسن البصري ، وأنس رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٧٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٨٣) .

منهُ . . اجتهدَ ، وعملَ علىٰ ما يؤدِّيهِ اجتهاده إليه ، فإنْ لم يؤدِّهِ اجتهادُه إلىٰ شَيْءٍ . . عملَ علىٰ اليقينِ) .

دليلنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخُدْرِيُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ . . فَلْيُلْقِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَىٰ الْيَقِيْنِ ، فَإِذَا اسْتَيْقَنَ التَّمَامَ . . سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ صَلاتُهُ تَامَّةً . . كَانَتِ الرَّكْعَةُ نَافِلَةً لَهُ وَالسَّجْدَتَانِ ، وَإِنْ كَانَتْ صلاتُهُ نَاقِصَةً . . كَانَتِ الرَّكْعَةُ تَماماً لِصَلاتِهِ ، وَالسَّجْدَتَانِ تُرْغِمَانِ أَنْفَ الشَّيْطَانِ »[1] .

مسأَلَةٌ : [السهو في الصلاة] :

قال الشافعيُّ : (ومن سلَّمَ ، أو تكلَّمَ ساهياً ، أو نسيَ شيئاً منْ صُلْب صلاتِهِ . . بنىٰ ، ما لم يتطاوَلِ الفصلُ) . وهٰذا كما قال : إذا نسيَ شيئاً من أركان الصلاةِ . . نظرتَ : فإن نسيَ النيَّةَ ، أو تكبيرةَ الافتتاح . . لمْ تنعقدْ صلاتُهُ . وإنْ نسيَ قراءةَ الفاتحةِ . . ففيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإن نسيَ غيرَ ذٰلكَ من الأركان ، كالركوعِ والسجودِ ، وذكرَهُ بعدَ السلامِ ، فإنْ ذكرَهُ قبلَ أنْ يتطاوَلَ الفصلُ بعدَ السلامِ . . بنىٰ علىٰ صلاتِهِ ، سواءٌ تكلَّمَ ، أوْ لمْ يتكلَّمْ ، خرجَ منَ المسجدِ ، أوْ لمْ يخرجْ . وإنْ ذكرَ ذٰلكَ بعدَ السلامِ ، وتطاوَلَ الفصلُ . . استأنفَ الصلاةَ .

واختلفَ أصحابُنا في حدِّ التطاوُلِ : فقالَ أبو إسحاقَ : هو أن يمضِيَ قدرُ ركعةٍ

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (٥٧١) في المساجد ، وأبو داود (١٠٢٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٣٨) في السهو ، وابن ماجه (١٢١٠) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٤١) في السهو . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١١٨) : ورواه أبو داود بإسناد صحيح .

فَلْيُلْقِ الشكَّ : فليطّرح الشكَّ الزائد ، ولا يأخذ به ، وليعتمد ما استيقن ، وليبنِ عليه .
تُرغمان : تغيظان وتذلان الشيطان ؛ لأنه أراد التلبيس علىٰ المصلِّي ، ليصرفه عن العبادة ، أو يفسدها وينقصها ، فجعل الله تعالى للمصلِّي طريقاً إلى جبر صلاته ، وتدارُكِ ما لبَّسه الشيطان عليه ، وردَّه خاسئاً مبعداً عن مراده ، وكمُلَتْ بفضله تعالىٰ صلاة ابن آدم .

تامَّةٍ[(١)] . نصَّ عليه الشافعيُّ في « البويطيِّ » .

وقال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : هو أنْ يمضيَ قدرُ الصلاةِ الّتي هو فيها ؛ لأنَّ آخرَ الصلاةِ يُبنىٰ علىٰ أوَّلِها ، ومَا زَادَ علىٰ ذٰلكَ لا يُبنىٰ عليهِ .

وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : يُرجَعُ فيه إلى العُرْفِ والعادةِ . وهو ظاهرُ النَّصِّ ؛ لأنَّهُ لَيْسَ لهُ حَدٌّ في الشرعِ ، فرُجعَ فيهِ إلىٰ العُرْفِ والعادةِ . ومَا قالهُ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّه يؤدِّي إلىٰ اختلافِ حدِّ التطاوُلِ ، لاختلافِ عددِ ركعاتِ الصلواتِ .

وإن شكَّ بعدَ السلامِ : هلْ صلَّىٰ ثلاثاً ، أمْ أربعاً ؟ فنقلَ أصحابُنا البغداديُّونَ : أَنَّهُ لا يلزمُهُ شيءٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه أدَّاهَا تامَّةً ، ولأنَّا لو اعتبرنا الشكَّ الطارىءَ بعدَ الفراغِ منها . . لشقَّ ذٰلكَ ، وضاقَ .

وحكىٰ أصحابُنا الخراسانيّونَ في ذٰلكَ قولينِ :

أحدُهما : هٰذا . والثاني : حكمهُ حكمُ الشكِّ الطارىءِ عليه في أثناءِ الصلاةِ .

مسأَلَةٌ : [ما تركه المصلي ، أو شكَّ في تركه] :

إذا قامَ من الركعةِ الأولىٰ إلىٰ الثانيةِ ، ثمَّ تيقَّن أنَّهُ تركَ سجدةً منَ الأُولى ، أو شكَّ في تركها . . لم تُحسَبْ لهُ بِما فعلَ من الثانيةِ ، حتَّى يُتمَّ الأُولىٰ .

وقال مالكٌ : (إذا قامَ إلىٰ الثانية ، ثُمَّ ذكرَ أنَّهُ تركَ سجدةً منَ الأُولىٰ ، فإنْ ذكرَ ذٰلكَ بعدَ أنِ اطمأنَّ في الركوعِ في الثانيةِ ، أوْ بعدَما سجدَ فيها . . لمْ يَعُدْ إلىٰ إتمامِ الأُولىٰ ، بلْ تبطلُ الأُولىٰ ، وتصحُّ الثانيةُ) .

وقالَ أحمدُ : (إنْ ذكرَ بعدَ القراءةِ في الثانية . . حصلتْ لهُ الثانيةُ ، وبطلتِ الأُولىٰ ، وإنْ كانَ قبلَ القراءةِ في الثانيةِ . . سجدَ لتمامِ الأُولىٰ) . كقولِنا .

دليلنا : أنَّ ما فعلَهُ من الأُولىٰ . . قدْ صحَّ ، فلا يبطلُ بتركِ ما بعدَهُ ، كمَا إذَا ذكرَ

---

(١) في هامش (س) : (مردودٌ ؛ لأنّ قدر فعل ركعة ليس يمكن اعتباره ، لاختلاف الناس في ذلك « التتمة ») . قال في « المجموع » (٤/ ١٢٢) : قدَّرها « البويطيُّ » : بركعة خفيفة يقرأ فيها الفاتحة فقط .

ذٰلك قبلَ الركوعِ عندَ مالكٍ ، وقبلَ القراءةِ عندَ أَحْمَدَ .

إذا ثبت هٰذا : نظرتَ : فإنْ سجدَ في الأُولىٰ السجدةَ الأُولىٰ ، وتركَ الجلوسَ بينَ السجدتينِ ، والسجدةَ الثانيةَ ، فذكرَ ذٰلكَ ، وهو قائمٌ في الثانيةِ . . فإنَّهُ يلزمُهُ أنْ يجلسَ ، ثُمَّ يسجدَ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يلزمُهُ الجلوسُ ؛ لأنَّ الجلوسَ يُرَادُ للفصلِ بينَ السجدتينِ ، وقدْ قامَ القيامُ مَقامَ الجلوسِ في الفصلِ . **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ الجلوسَ بينَ السجدتينِ فَرْضٌ ، فلا يقومُ القيامُ مقامَهُ ، كما لو قصدَ إلىٰ القيامِ بينَ السجدتينِ للفصلِ .

وإنْ كانَ قدْ جلسَ بعدَ السجدةِ الأُولىٰ للفصلِ ، ثُمَّ قامَ ، ولمْ يسجدِ الثانيةَ ، فَمَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : لا يلزمُه الجلوسُ في الأُولى . . فهاهنا أولىٰ أَلاَّ يلزمَهُ ، ومَنْ قالَ في الأُولى : يلزمُه الجلوسُ . . اختلفوا هاهنا علىٰ وجهينِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يجلسَ ، قال : ولستُ أقولُ : إنَّ الجِلسةَ الأُولىٰ قدْ بطلتْ ، ولكنْ ليكونَ السجودُ عقيبَ الجلوسِ .

والثاني : لا يلزمُه ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المتروكَ هوَ السجودُ ، فلا يلزمُهُ إعادةُ ما قبلَهُ ، كما لو تركَ الجِلسة . . فإنَّه لا تلزمُهُ إعادةُ السجدةِ قبلَها .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولأنَّ أبا إسحاقَ قدْ سلَّمَ أنَّهُ إذا تركَ أربعَ سَجَداتٍ مِنْ أربعِ رَكَعاتٍ . . فإنَّه تحصلُ لهُ ركعتانِ ، ونحنُ نعلمُ أنَّ السجدةَ الّتي في الثانيةِ وقعتْ منْ قيامٍ .

وإنْ سجدَ في الأولىٰ سجدةً ، فظنَّ أنَّها الثانيةُ ، وجلسَ عقيبَها معتقِداً أنَّها جِلْسَةُ الاستراحةِ ، ثُمَّ قامَ إلىٰ الثانيةِ ، وذكرَ ذٰلكَ في القيامِ ، فمَنْ قالَ : إنَّ القيامَ يقومُ مقامَ الجِلسةِ بينَ السجدتينِ ، ولا يوجبُ عليهِ الجلوسَ . . فهاهنا قال : لا يلزمُهُ الجلوسُ أيضاً .

ومَنْ قالَ بقولِ أبي إسحاقَ : إنَّهُ يحتاجُ إلىٰ الجلوسِ في الَّتي قبلها ؛ ليقعَ السجودُ عقيبَهُ . . فإنَّهُ يقولُ هاهنا : يجبُ عليه الجلوسُ أيضاً .

ومَنْ قالَ بالمذهبِ في الأولىٰ . . اختلفوا هاهنا علىٰ وجهينِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العبّاسِ ـ : يلزمُهُ أنْ يجلسَ ؛ لأنَّ الأُولىٰ فعلَها علىٰ وجهِ النّفلِ ، فلا تقعُ عنِ الفرضِ .

والثاني ـ وهو قولُ عامَّةِ أصحابِنا ، وهو الأصحُّ ـ : أنَّه لا يلزمُه أنْ يجلسَ ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ أنْ يجلسَ بعدَ السجدةِ الأُولىٰ ، وقدْ فعلَهُ ، ولا يضرُّهُ اعتقادُهُ أنَّها عنْ جِلْسةِ الاستراحَةِ ، كما لو جَلَسَ في التشهُّدِ يعتقدُ أنَّهُ الأوَّلُ ، ثُمَّ بانَ أنَّهُ الأخيرُ . . فإنَّهُ يعتدُّ بهِ ، وهٰذانِ الوجهانِ يشبهانِ الوجهينِ في التجديد : هل يرفعُ الحدثَ أمْ لا ؟ .

وإنْ ذكرَ أنَّهُ تركَ سجدةً من الأُولىٰ ، بعدَ ما سجدَ في الثانيةِ السجدةَ الأُولىٰ ، فإنْ قلنا : إنَّ القيامَ يقومُ مقامَ الجلوسِ بينَ السجدتينِ . . فقدْ تمَّتِ الركعةُ الأولىٰ بهٰذِهِ السجدةِ ، سواءٌ جلسَ عقيبَ السجدةِ الأولىٰ في الركعةِ الأُولىٰ ، أو لمْ يجلسْ في الركعةِ الأولىٰ .

وإنْ قلنا بقولِ أبي إسحاقَ في الأُولىٰ ، وأنَّهُ لا بدَّ منَ الجلسةِ ؛ لتكونَ السجدةُ عقيبَها . . لمْ تَتمَّ الركعةُ الأُولىٰ بهٰذِهِ السجدةِ ؛ لأنَّها لم تقعْ عقيبَ الجلوسِ .

وإنْ قلنا بالمذهبِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ قدْ جلسَ عقيبَ السجدةِ الأُولىٰ في الركعةِ الأولى . . تمَّتْ له الركعةُ الأُولىٰ بهٰذِهِ السجدةِ ، وإنْ كانَ لم يجلسْ بعدَ السجدةِ الأُولىٰ . . لم تتمَّ الركعةُ الأُولىٰ بهٰذِهِ السجدةِ .

وإنْ ذكرَ أنَّهُ تركَ السجدةَ الثانيةَ منَ الأُولىٰ ، بعدَما أتىٰ بسجدتينِ وجلسةٍ بينَهما في الثانيةِ . . فقدْ تَمَّتِ الركعةُ الأُولىٰ ، بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا .

وبماذَا تَمَّتْ ؟ علىٰ قولِ أبي إسحاقَ : تَمَّتْ بالسجدةِ الثانيةِ ، سواءٌ جلسَ عقيبَ السجدةِ الأُولىٰ في الأُولىٰ ، أو لم يجلسْ . **وعلىٰ قولِ أكثرِ أصحابنا** : إنْ كانَ لمْ يجلسْ بعدَ السجدةِ في الأُولىٰ . . فإنّها تَمَّتْ بالسجدةِ الثانيةِ منَ الركعةِ الثانيةِ ، وإنْ كانَ قد جلسَ بعدَ السجدةِ في الأولىٰ . . فإنَّها تمَّتْ بالسجدةِ الأُولىٰ منَ الركعةِ الثانيةِ .

ومَن قال : إنَّ القيامَ يقومُ مقامَ الجلوسِ في الفصلِ . . فإنَّها تَمَّتْ بالسجدةِ الأُولىٰ من الركعةِ الثانيةِ بكلِّ حالٍ .

وإنْ كانَ قدْ جلسَ عقيبَ السجدةِ في الركعةِ الأُولىٰ ، وهو يظنُّ أنها جلْسَةُ الاستراحةِ . . فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ : تَمَّتْ بالثانية هاهنا . وكذلكَ علىٰ قولِ أبي العبَّاسِ ـ حيثُ قالَ : لا يقومُ مقامَ الجلسةِ بينَ السجدتينِ ـ : تَمَّتْ الأُولىٰ هاهنا بالسجدةِ الثانيةِ .

وعلىٰ قولِ سائرِ أصحابِنا ـ الَّذينَ قالوا : يقومُ مقامَ الجلسةِ بينَ السجدتينِ في الفصلِ ـ : تَمَّتْ بالسجدةِ الأُولىٰ مِنَ الثانيةِ .

فَرعٌ : [تذكر أنه لم يسجد إلا مرة في كل ركعة] :

وإنْ صلَّىٰ صلاةً أربعَ ركعاتٍ ، ثُمَّ ذكرَ في آخرِها أنَّهُ تركَ مِنْ كلِّ ركعةٍ سجدةً ، فإنْ تيقَّنَ أنَّهُ قد أتىٰ بالجلسةِ بينَ كلِّ سجدتينِ في كلِّ ركعةٍ . . فقدْ صحَّ له ركعتانِ ، وبقيَ عليهِ ركعتانِ ، ووافقَ أبو إسحاقَ علىٰ هٰذا ، **وهو المنصوصُ** للشافعيِّ ؛ لأنَّ الركعةَ الأُولى تُتَمَّمُ بالثانيةِ ، والثالثة تُتَمَّمُ بالرابعة .

فإنْ كانَ قدْ تشهَّدَ في الرابعةِ ، يظنُّ أنَّهُ الأخيرُ . . فإنَّهُ يُعتدُّ بهٰذا التشهُّدِ عنِ الأوَّلِ ، ثُمَّ يأتي بركعتينِ ، ويتشهَّدُ ، ويسلِّمُ .

وإنْ كانَ قدْ تركَ سجدةً مِنْ كلِّ ركعةٍ ، والجلسةَ بينَ السجدتينِ . . فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ ـ حيثُ قالَ : لا بُدَّ منَ الجلوسِ ؛ لتقعَ السجدةُ عقيبَ الجلوسِ ـ : يَحصلُ لَهُ ركعةٌ إلا سجدةً .

وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : القيامُ يقومُ مقام الجلوسِ في الفصلِ . . تحصلُ لَهُ ركعتانِ ، وتبقىٰ عليهِ ركعتانِ .

وعلىٰ قولِ سائرِ أصحابِنا : ينظرُ فيهِ : فإنْ كانَ قدْ تشهَّدَ في الثانيةِ . . حصلَ له ركعتانِ إلاَّ سجدةً ؛ لأنَّ التشهُّدَ الأوَّلَ يقومُ مقامَ الفصلِ بينَ السجدتينِ في الأُولىٰ ، وتمَّتْ له الركعةُ الأُولىٰ بالسجدةِ الأُولىٰ مِنَ الركعةِ الثالثةِ ، واحتُسبَ لهُ بالقيامِ ، والقراءةِ ، والركوعِ ، والسجدةِ الأُولىٰ من الركعةِ الرابعةِ ، فيجلسُ ، ويسجدُ الثانيةَ ، وتصحُّ لهُ ركعتانِ ، وإنْ لم يتشهَّدِ التشهُّدَ الأوَّلَ . . حصلَ لهُ ركعةٌ إلا سجدةً لا غيرَ .

هٰذا مذهبُنا .

وقال أبو حنيفةَ : (يأتي في آخرِ صلاتِهِ بأربعِ سَجَداتٍ ، وتتمُّ صلاتُه) . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ .

وقال الحسنُ بنُ صالحٍ : لو نسيَ ثمانيَ سَجَداتٍ . . أتىٰ بهنَّ متوالياتٍ .

دليلُنا : أنَّ السجودَ فِعْلٌ واجبٌ في الصلاةِ ، فوجبَ أنْ يكونَ الترتيبُ بينَهُ وبينَ ما بعدَهُ مستحقّاً ، كسائرِ أفعالِ الصلاةِ .

فَرعٌ : [صلَّىٰ أربعاً ، وتذكر ترك سجدة] :

فأمَّا إذا صلَّىٰ صلاةً أربعَ ركعاتٍ ، ثُمَّ ذكرَ قبلَ أنْ يسلِّمَ أنَّهُ تركَ سجدةً منها ، أو شكَّ في تركِها ، ولم يَعْلَمْ مِنْ أيِّ موضعٍ تَرَكَها . . لزمَهُ أنْ يأتيَ بركعةٍ ؛ لأنَّ أحسنَ أحوالِهِ أنْ يكونَ تركَها مِنَ الرابعةِ ، فيأتي بسجدةٍ ، وأسوأَ أحوالِهِ أنْ يكونَ تركَها مِمَّا قبلَها ، فيُتِمُّ المتروكَ منها بسجدةٍ مِنَ الَّتي بعدَها ، فلزمَهُ أنْ يأخذَ بأسوأِ أحوالِهِ ؛ ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ .

وإنْ تركَ منها سجدتينِ ، ولمْ يعلمْ موضعَهما . . لزمَهُ ركعتانِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ مِنَ الأولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثانيةِ سجدةً ، فَيُتَمِّمُ الأولىٰ بالثانيةِ ، والثالثةَ بالرابعةِ ، والكلامُ : بماذَا حصلَ التمامُ ؟ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ تركَ ثلاثَ سَجَداتٍ . . لزمَهُ ركعتانِ أيضاً ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ مِنَ الأُولىٰ سجدةً ، وَمِنْ الثالثةِ سجدةً ، ومِنْ الرابعةِ سجدةً ، أوْ تركَ مِنَ الأولىٰ سَجْدةً ، وَمِنَ الثانيةِ سجدةً ، ومِنَ الثالثةِ سجدةً ، أوْ مِنْ الأولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثالثةِ سجدتينِ ، فيُتِمُّ الأُولىٰ بالثانيةِ ، والثالثةَ بالرابعةِ .

وإنْ تركَ أربعَ سَجَداتٍ ، ولمْ يعلمْ موضِعَها . . لزمَهُ سجدةٌ ، ثُمَّ ركعتانِ بعدَها ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ مِنَ الأُولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثالثةِ سجدتينِ ، ومِنَ الرابعةِ سجدةً ، أَوْ مِنَ الأُولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثالثةِ سجدةً ، ومِنَ الرابعةِ سجدتينِ . فَيُتِمُّ الأُولىٰ بالثانيةِ ، ويَبقىٰ لهُ ركعةٌ إلاَّ سجدةً ، فَيُضيفُ إليها سجدةً ، ثُمَّ يأتي بركعتينِ .

وإنْ قالَ : تركتُ معَ أربعِ سَجَداتٍ أَرْبَعَ جلساتٍ بينَ السجدتينِ . . **فقياسُ**

المذهبِ : أنَّهُ تحصُلُ لهُ ركعةٌ إلاَّ سجدةً ، وإنْ كانَ لم يتشهَّدِ التشهُّدَ الأوَّلَ ، فيلزمُهُ أنْ يجلسَ ، ثُمَّ يسجدَ سجدةً ، فتُتَمَّمُ لهُ ركعةٌ .

وإنْ قلنا : إنَّ القيامَ يقومُ مقامَ الجلوسِ . . فهو كمَا لو جلسَ بينَ كلِّ سجدتينِ .

وإنْ تركَ خمسَ سَجَداتٍ مِنْ أربعِ ركعاتٍ ، ولمْ يعلمْ موضِعَها . . فقدْ قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : يلزمُهُ سجدتانِ وركعتانِ ، ويُجعلُ المتروكُ مِنَ الأولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثالثةِ سجدتينِ ، ومِن الرابعةِ سجدتينِ .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » ، وابنُ الصبَّاغِ : يلزمُه ثلاثُ ركعاتٍ ؛ لأنَّ أسوأَ أحوالِهِ : أنْ يكونَ قدْ تركَ مِنَ الأُولىٰ سجدةً ، ومِنَ الثانيةِ سجدتينِ ، ومِنَ الثالثةِ سجدتينِ ، وأتىٰ بالسجدتينِ في الرابعةِ ، فتُتَمَّمُ الأولىٰ بالرابعةِ ، ويبقىٰ عليه ثلاثُ ركعاتٍ ، **وهٰذا هو الأصحُّ** .

وإنْ تركَ ستَّ سَجَداتٍ . . لزمَهُ ثلاثُ ركعاتٍ أيضاً ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ مِنَ الأُولىٰ سجدةً ، ومن الثانيةِ سجدتينِ ، ومِنَ الثالثةِ سجدتينِ ، ومِنَ الرابعةِ سجدةً ، فيُتِمُّ الأُولىٰ بالرابعةِ .

وإنْ تركَ سبعَ سَجَداتٍ . . حصلَ لهُ ركعةٌ إلاَّ سجدةً ، فيأتي بسجدةٍ ، وثلاثِ ركعاتٍ بعدَها .

وإنْ تركَ ثمانِ سَجَداتٍ . . لزمَهُ سجدتانِ ، وثلاثُ ركعاتٍ بعدَهما . وإنْ ذكرَ أنَّهُ تركَ ذٰلكَ بعدَ السلامِ ، فإنْ ذكرهُ بعدَ تطاوُلِ الفصلِ . . استأنفَ الصلاةَ ، وإنْ ذكرَهُ قبلَ تطاوُلِ الفصلِ . . بنىٰ علىٰ صلاتِهِ .

وإنْ شكَّ في تركِهِ بعدَ السلامِ . . لم يؤثِّرْ هٰذا الشَّكُّ ، علىٰ طريقةِ أصحابِنا البغداديِّينَ ، وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : يكونُ علىٰ قولينِ ، كما مضىٰ في الركعةِ .

مسألَةٌ : [ترك التشهُّد الأوَّل] :

إذا قامَ مِنَ الثانيةِ ناسياً إلىٰ الثالثةِ ، وتركَ التشهُّدَ ، ثُمَّ ذكرَ . . نظرتَ : فإنْ ذكرَ بَعْدَ أنِ انتصبَ قائِماً . . لَمْ يَعُدْ إليه ، وإنْ ذكرَ قبلَ أنْ ينتصبَ قائماً . . عادَ إليهِ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ قامَ أكثر القيامِ . . لمْ يَرْجِعْ ، وإنْ قامَ أقلَّ القيامِ . . رجَع) .

وحكىٰ ابنُ المُنْذِرِ عنه أنَّهُ قالَ : (إذا فارقتْ أليتاهُ الأرضَ . . لم يرجعْ) .

وقال النَّخَعِيُّ : يَرْجِعُ مَا لم يَسْتَفْتِحِ القراءةَ .

وقال الحسنُ : يَرْجِعُ ما لمْ يركع[1] .

وقال أحمدُ : (يرجعُ قبلَ أنْ يستويَ قائماً ، وإنِ استوىٰ قائماً . . فهو بالخيارِ : إنْ شاءَ . . رجعَ ، وإنْ شاءَ . . لم يرجعْ) .

دليلنا : ما روىٰ المُغيرةُ بنُ شُعْبَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الرَّكْعَتَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَتِمَّ قَائِمَاً . . فَلْيَجْلِسْ ، وَإِذَا اسْتَتَمَّ قَائِمَاً . . فَلا يَجْلِسْ ، وَيَسْجُدْ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ »[2] .

ولأنَّهُ إذَا استتمَّ قائماً . . فقدْ حصلَ في فرضٍ ، فلمْ يجزْ أَنْ يرجعَ منهُ إلىٰ سُنَّةٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : وانتصبَ قائماً ، فإنَّهُ يمضي في صلاتِهِ ، ويسجدُ للسهوِ ؛ للنُّقصانِ . فإنْ خالفَ ورجعَ إلىٰ القعودِ ، فإنْ كانَ قاصداً عالماً بتحريمِهِ . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه قعدَ في موضعِ القيامِ ، وإنْ كانَ ناسياً ، أو جاهلاً . . لم تبطلْ صلاتُه ؛ لأنَّها زيادةٌ منْ جنسِ الصلاةِ ، فإنْ علمَ تحريمَ ما جهلَهُ ، أوْ ذَكَرَ ما نسيَهُ في القعودِ . . **فالَّذي يقتضي المذهبُ** : أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يقومَ ، ولا يتشهَّدَ ؛ لأنَّ التشهُّدَ قدْ سقطَ عنهُ بالقيامِ ، وصارَ القيامُ فرضَهُ ، ويسجدَ للسهوِ ، للزيادةِ والنقصانِ .

أمَّا الزيادةُ : فجلوسُهُ بعدَ القيامِ ، وأمَّا النقصانُ : فتركُهُ القعودَ والتشهُّدَ فيهِ .

---

(١) أورد أثر الحسن ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٢٩٠) ، ونقله النواوي في « المجموع » (٤/ ١٣٨) .

(٢) أخرجه عن المغيرة عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٨٣) ، وأبو داود (١٠٣٦) في الصلاة ، وابن ماجه (١٢٠٨) في الإقامة .
قال في « المجموع » (٤/ ١٢٨) و« خلاصة الأحكام » (٢٢٢٠) : بإسناد ضعيف ، فيه جابر الجعفي . قال أبو داود : ليس في كتابي عنه إلا هذا الحديث . وله شاهد :
عن زياد بن علاقة ، عند أبي داود (١٠٣٧) ، والترمذي (٣٦٥) ، بلفظ : (صلَّىٰ بنا المغيرة . . .) . قال الترمذي : حسن صحيح .

وإنْ كانَ إماماً لغيرِهِ. . نظرتَ : فإنِ انتصبُوا مَعهُ. . لم يعودوا ؛ لأنَّهمْ صاروا في فرضٍ ، وإنْ لم ينتصبوا ، بل انتصبَ الإمامُ وحدَهُ ، ثُمَّ رجعَ. . قال ابنُ الصبَّاغِ : **فقياسُ المذهبِ** : أنَّ المأمومَ يقومُ ، ولا يتابعُهُ في الجلوسِ ؛ لأنَّ المأمومَ ، وإنْ لمْ يكنِ انتصبَ. . فقدْ وجبَ عليهِ الانتصابُ ؛ لانتصابِ الإمامِ ، فإذا رجعَ الإمامُ. . لم يَسْقُطْ عنِ المأمومِ ما وجبَ عليه مِن الانتصابِ . فإنْ خالفوا ، ورجَعُوا. . نظرتَ : فإنْ كانوا عالمينَ بتحريمِه. . بطلتْ صلاتُهم ، وإنْ كانُوا جاهلينَ. . لم تبطلْ صلاتُهم .

وإنْ ذكرَ قبلَ أنْ ينتصبَ ، ورجعَ إلىٰ القعودِ. . فهلْ يسجدُ للسهوِ ؟ قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يسجدُ ، وبهِ قالَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ ؛ لِمَا روىٰ يحيىٰ بن سعيدٍ قالَ : (رأيتُ أنسَ بنَ مالكٍ رضي الله عنه يتحرَّكُ للقيامِ في الركعتينِ منَ العصرِ ، فسبَّحوا لَهُ ، فجلسَ ، ثُمَّ سجدَ للسهوِ)[١] ، وهو في الصلاةِ .

ولأنَّهُ زادَ في الصلاةِ زيادةً منْ جنسِها سَاهِياً ، فأشبهَ إذا زادَ رُكُوعاً .

والثاني : لا يسجدُ ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وعلقمةُ ، والأسودُ[٢] ؛ لِمَا رويَ في حديثِ المغيرةِ بنِ شعبةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ ، فَقَامَ مِن اثْنَتَيْنِ ، فإِنْ ذَكَرَ ، وَقَدِ اسْتَتَمَّ قَائِماً. . فَلا يَجْلِسْ ، وَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَتِمَّ قَائِماً. . جَلَسَ ، وَلا سَهْوَ عَلَيْهِ »[٣] .

ولأنَّه عملٌ قليلٌ ، فلم يَقْتَضِ سجودَ السهوِ ، كالخطوةِ ، والالتفاتِ .

---

(١) أخرج خبر أنس عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/ ٣٤٣) .

(٢) أخرج أثر علقمة والأسود ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٣٨٥ـ٤٨٦) .

(٣) وتقدَّم عن المغيرة بلفظ : « إذا قام أحدكم. . » ، وذكره أيضاً النبهاني في « الفتح الكبير » (١/ ١٢٣) ، بلفظ : « إذا سها الإمام ، فاستتم قائماً. . فعليه سجدتا السهو. . » ، وقال : رواه الطبراني .

وقالَ القَفَّالُ : إنْ كانَ أَقربَهُ إلىٰ القيامِ.. سجدَ للسهوِ ، وإنْ كان أقربَهُ إلىٰ القعودِ.. لم يسجدْ للسهوِ .

فإنْ ذكرَ قبلَ أنْ ينتصبَ ، فخالفَ ، وقامَ.. لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأَنَّهُ تركَ سُنَّةً ، ويسجدُ للسهوِ .

فإنْ رجعَ الإمامُ قبلَ أنْ ينتصبَ ، وكانَ قدْ سبقهُ المأمومُ بالانتصابِ.. فهلْ يجبُ عليهِ أنْ يرجعَ إلىٰ القعودِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ أنْ يرجعَ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ متابعةَ الإمامِ فَرْضٌ .

والثاني : لا يلزمُه أنْ يرجعَ ؛ لأَنَّهُ قدْ حصلَ في فَرْضٍ .

فَرعٌ : [ترك دعاء الاستفتاح] :

فإنْ تركَ دعاءَ الاستفتاحِ ، فذكرَهُ ، وقدْ تلبَّسَ بالتعوِّذ ، أو تركَ التعوُّذَ ، فذكرهُ ، وقدِ استفتحَ القراءةَ.. لمْ يَعُدْ إليهِ ، وإنْ تركَ تكبيراتِ العيدِ ، فذكرها ، وقدِ استفتحَ القراءةَ.. ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يأتي بِها) ؛ لأنَّ محلَّها باقٍ ، وهو القيامُ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يأتي بِها) ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ ذِكْرٌ مسنونٌ فاتَه محلُّهُ ، فلمْ يأتِ بهِ ، كمَا لو تركَ دعاءَ الاستفتاحِ ، فذكرَهُ بعدَ استفتاحِ القراءةِ .

مسأَلَةٌ : [من ترك ركعة] :

وإنْ قامَ مِنَ الرابعةِ إلىٰ الخامسةِ ساهياً ، ثُمَّ ذكرَ ذٰلكَ في القيامِ ، أو في الركوعِ ، أو في السجودِ.. فإنَّهُ يلزمُهُ العودُ إلىٰ الجلوسِ ، وبهِ قالَ الحسنُ(١) ، وعطاءٌ(٢) ، والزُّهْرِيُّ(٣) ، ومالكٌ ، واللَّيثُ .

---

(١) أخرج أثر الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٥٩) و (٣٤٦٠) .
(٢) أخرج خبر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٥٧) .
(٣) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق (٣٤٥٨) ، تلوَ سالِفِهِ ، وزاد ثلاثتهم : يسجد سجدتي السهو إلى وهمه . وفي « الأوسط » (٣/ ٢٩٣ـ٢٩٤) ذكر للآثار .

وقال أبو حنيفةَ : (ينظرُ فيهِ : فإنْ ذكرَ قبلَ أنْ يسجدَ في الخامسةِ . . فإنَّهُ يعودُ إلىٰ الجلوسِ ـ كما قلنا ـ وإنْ ذكرَ بعدَ ما سجدَ في الخامسةِ ، فإنْ كانَ قدْ قعدَ في الرابعةِ قدرَ التشهدِ . . فقدْ تَمَّتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ لمْ يبقَ عليهِ غيرُ الخروجِ منها ، وقيامُهُ إلىٰ الخامسةِ خروجٌ ، فيضيفُ إلىٰ هذهِ الخامسةِ ركعةً ثانيةً ، فيحصلُ لهُ ركعتانِ نافلةً ؛ لأنَّهُ لا يُجبَرُ التَّنَفُّلُ بِأَقَلَّ منْ ركعتينِ ، وإنْ قامَ إلىٰ الخامسةِ قبلَ أنْ يقعدَ في الرابعةِ قدرَ التشهُّدِ . . فقدْ بطلتْ صلاتهُ بالقيامِ) .

دليلنا : مَا رَوَىٰ ابنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ : (صَلَّىٰ الظهرَ خَمْساً ، فقيلَ لهُ : أَزِيدَ فِي الصَّلاةِ ؟ فقال : « وَمَا ذَاكَ ؟ » ، فقيلَ لَهُ : صلَّيتَ الظهرَ خمساً ، فسجدَ سجدتينِ ، وهُوَ جالِسٌ بعدَ السلامِ)[1] . قالَ ابنُ مسعودٍ : (ولم يكنْ قعدَ في الرابعةِ) .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : نظرتَ : فإنْ ذكرَ في الخامسةِ بعدَ أنْ تشهَّدَ ، وسلَّمَ . . فإنَّهُ يسجدُ للسهوِ ، كمَا فعلَ النبيُّ ﷺ .

وإنْ ذكرَ بعدَما تشهَّدَ ، وقبلَ أنْ يسلِّمَ . . فإنَّهُ يسجدُ للسهوِ ، ويسلِّمُ .

وإنْ ذكرَ قبلَ أنْ يتشهَّدَ في الخامسةِ ، فإنْ كانَ لم يتشهَّدْ في الرابعةِ . . فإنَّهُ يعودُ إلىٰ الجلوسِ ، ويتشهَّدُ ، ثُمَّ يسجدُ للسهوِ ، ويسلِّمُ ، وإنْ كانَ قدْ تشهَّدَ في الرابعةِ . . فهلْ يعيدُ التشهدَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يعيدُ التشهُّدَ ، بلْ يجلسُ ، ويسجدُ للسهوِ ، ويسلِّمُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ ما فعلَهُ من التشهُّدِ قد صَحَّ ، فلا يبطلُ بسهوِه إلىٰ القيامِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يعيدَ التشهُّدَ . والعلَّةُ فيهِ ـ عندَ

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (١٢٢٦) في السهو ، ومسلم (٥٧٢) في المساجد ، وأبو داود (١٠١٩) ، والترمذي (٣٩٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٥٤) في السهو ، وابن ماجه (١٢٠٥) في الإقامة . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، قالوا : إذا صلى الظهر خمساً . فصلاته جائزة ، وسجد سجدتي السهو ، وإن لم يجلس في الرابعة . وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

أصحابِنا بـ : بغدادَ ـ : ليكونَ السلامُ عقيبَ التشهُّدِ ؛ لأنَّ ترتيبَ الصلاةِ هٰكذا .

وقالَ أصحابُنا بـ : خراسانَ : في علَّتِهِ معنيانِ :

أحدُهما : لأنَّ الموالاةَ شرطٌ بينَ الأركانِ .

والثاني : لأنَّهُ لا يجوزُ إفرادُ ركنٍ .

قالوا : وفائدةُ هٰذا تظهرُ فيمَا لو تركَ الركوعَ ناسياً ، وذكرَهُ ، وهُو في السجودِ ، فإنْ قلنا : يجبُ عليهِ ؛ لأجلِ الموالاةِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ هاهنا أنْ يقومَ منَ السجودِ مستوياً ، ثُمَّ يركعُ .

وإنْ قلنا هناكَ : يجبُ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ إفرادُ ركنٍ . . جازَ هاهنا أنْ يقومَ منَ السجودِ إلىٰ الركوعِ .

مسألَةٌ : [سجود السهو للزيادة والنقصان] :

قالَ الشافعيُّ رضي الله عنه : (ولا سجودَ إلا في عملِ البدنِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ سجودَ السهوِ يقعُ تارةً للزيادةِ ، وتارةً للنقصانِ ، فأمَّا الزيادةُ : فضربانِ : أفعالٌ ، وأقوالٌ .

فأمَّا الأفعالُ : فهي كلُّ فعلٍ إذَا أتَىٰ بهِ في الصلاةِ عامداً . . أبطلَ الصلاةَ ، فإذا أتىٰ بهِ ساهياً . . سجدَ للسهوِ لأجلِهِ ، وهي علىٰ ضربينِ :

ضربٌ : مِنْ غيرِ جنسِ أفعالِ الصلاةِ ، **وضربٌ** : منْ جنسِ أفعالِها .

فأمَّا زيادةُ الأفعالِ الَّتي ليستْ منْ جنسِ أفعالِ الصلاةِ : فإنَّها لا تقتضي سجودَ السهوِ بحالٍ ؛ لأنَّها إنْ كانتْ قليلاً ، كالخطوةِ والضربةِ . . فإنَّ الصلاةَ لا تبطلُ بفعلِها عامداً ، ففعلُها في السهوِ لا يقتضي السجودَ .

وإنْ كانتْ كثيرةً . . فإنَّ الصلاةَ تبطلُ بفعلِها في العمدِ والسهوِ ، فلا معنىٰ لسجودِ السهوِ لأجلِهِ .

وأمَّا مَا كانَ مِنْ جنسِ أفعالِ الصلاةِ . . فضربانِ : متحقِّقةٌ ، ومتوهَّمَةٌ .

فأمَّا (المتحقِّقةُ) : فهو أنْ يزيدَ ركعةً .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ ابنُ مسعودٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ خمساً ، فقيلَ لهُ فِي ذٰلك ، فسجدَ سجدتينِ ، وهو جالسٌ بعدَ السلامِ) .

وهكذا : إذا سجدَ في موضعِ الركوعِ ، أو ركعَ في موضعِ السجودِ . . فإنَّهُ يسجدُ للسهوِ ؛ لأنَّهُ في معنىٰ زيادةِ ركعةٍ .

وإنْ أطالَ القيامَ بنيَّةِ القنوتِ ، في غيرِ موضعِ القنوتِ . . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : يسجدُ للسهوِ .

وإنْ جلسَ عقيبَ السجدةِ الثانيةِ في الركعةِ الأُولىٰ ، أو الثالثةِ في الصلاةِ الرباعيَّة ، فإنِ ابتدأ بالتشهُّدِ ساهياً . . سجدَ للسهوِ ؛ لأنَّها زيادةٌ في الصلاةِ ، فهوَ كما لو قامَ في موضعِ القعودِ . وإنْ لم يتشهَّدْ . . قالَ المَحامليُّ : فإنْ كانَ قعدَ بقدرِ جلسةِ الاستراحةِ . . فلا سجودَ عليهِ ، وإنْ كانَ أكثرَ منْ ذٰلكَ . . سجدَ للسهوِ .

وأمَّا (المُتوهَّمةُ) : فهوَ أنْ يشكَّ : هلْ صلَّى ثلاثاً ، أمْ أربعاً ؟ فيأتي بركعةٍ ، ويسجدُ للسهوِ ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ في أوَّلِ البابِ .

وأمَّا زيادةُ الكلامِ : فهوَ أنْ يسلِّمَ في غيرِ موضعِ السلامِ ناسياً ، أو يتكلَّمَ ناسياً . . فيسجدَ للسهوِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سَلَّمَ في العصرِ منِ اثنتينِ ، وكلَّمَ ذَا اليدينِ ، وأتمَّ صلاتَهُ ، وسجدَ للسهوِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ قامَ قبلَ الركوعِ وبعدَ القراءَةِ ، فدعا ، فإنْ نوىٰ بهِ القنوتَ . . سجدَ ؛ لأنَّهُ أتىٰ بهِ في غيرِ موضعِهِ ، وإنْ لمْ ينوِ القنوتَ . . لمْ يسجدْ للسهو ، وكانَ تابعاً للقراءةِ .

وإنْ قَرأَ في الركوعِ ، أوِ السجودِ ، أوِ القعودِ ناسياً . . سجدَ للسهوِ ؛ لأنَّهُ قرأَ في غيرِ موضعِه ، فهو كما لو سلَّمَ في غيرِ موضعِهِ ، وهٰذا نادرٌ ؛ لأنَّ عمْدَهُ لا يبطلُ الصلاةَ ، وسَهْوَهُ يقتضي سجودَ السهوِ .

وحكىٰ في « الفروعِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يسجدُ للسَّهوِ ، ولعلَّ قائلَ هٰذا يقولُ :

لأنَّ عَمْدَ ذٰلك لا يبطلُ الصلاةَ ، فَسَهْوُهُ لا يقتضي سجودَ السهوِ . **والأوَّلُ هو المشهورُ .**

وأمَّا النقصانُ : فإنْ تركَ ركناً منْ أركانِ الصلاةِ . . لم يُحْكَمْ بصحَّةِ صلاتِهِ ، حتَّى يأتي بهِ ، ولا ينجَبرُ بسجودِ السهوِ .

وإنْ تركَ سنَّةً يُقصَدُ لها عملُ البدنِ ، مثلَ الجلوسِ للتشهُّدِ الأوَّلِ ، أوِ التشهُّدِ فيهِ ، أو الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ فيهِ ـ إذا قلنا : إنَّها سُنَنٌ ـ أو القنوتِ في الصُّبحِ ، أو الوترِ في النصفِ الأخيرِ مِنْ شهرِ رمضانَ ، فمتىٰ تركَ شيئاً منْ ذٰلكَ ناسياً . . سجدَ للسهوِ ؛ لما روىٰ عبدُ اللهِ ابنُ بُحَيْنَةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قامَ في الظهرِ مِنَ اثنتينِ ، فلمَّا جلسَ مِنْ أربعٍ . . انتظرَ الناسُ تسليمَهُ ، فسجدَ قبلَ أنْ يسلِّمَ)(١) .

وقولُ الشافعيِّ : (لا سُجُودَ إلاَّ في عملِ البَدنِ) ليسَ علىٰ ظاهرِهِ ، وإنَّما أرادَ فيما يقصدُ لهُ عملُ البدنِ ، وهي هذهِ الأذكارُ التي ذكرناها ؛ لأنَّها ليستْ بهيئةٍ لغيرِها ، وإنَّما يقصدُ بعملِ البدنِ الإتيانُ بها .

وإنْ تركَ شيئاً مِنْ هيئاتِ الصلاةِ ناسياً ، كدعاءِ الاستفتاحِ ، وقراءةِ السورةِ بعدَ الفاتحةِ ، والتكبيراتِ في الصلاةِ للركوعِ ، والسجودِ ، والرفعِ ، وتكبيراتِ العيدِ ، والجهرِ ، والإسرارِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الهيئاتِ . . فإنَّهُ لا يسجدُ للسهوِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأشياءَ يؤتىٰ بِها هيئةً ، وتابعةً لغيرِها ؛ لأنَّ دعاءَ الاستفتاحِ يُرادُ لاسْتِفْتَاحِ الصلاةِ ، وقراءةَ السورةِ تَبَعٌ للفاتحةِ ، والتكبيراتِ هيئاتٌ للخفضِ والرفعِ ، والتسبيحَ هيئةٌ للركوعِ والسُّجُودِ ، بخلافِ القنوتِ والتشهُّدِ ؛ فإنَّهما لا يفعلانِ علىٰ وجهِ الهيئةِ والتبعِ لغيرِهما ، بلْ يقصدانِ بأنفسِهما ، ولهٰذا شُرِعَ لهُما محلٌّ غيرُ مفروضٍ ، يختصُّ بهما .

---

(١) أخرجه عن ابن بحينة البخاري (١٢٢٤) في السهو ، ومسلم (٥٧٠) في المساجد ، وأبو داود (١٠٣٤) و(١٠٣٥) ، والترمذي (٣٩١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٢٢٢) في السهو ، وابن ماجه (١٢٠٦) و(١٢٠٧) في الإقامة .
قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول الشافعي ، يرى سجدتي السهو كلِّه قبلَ السلامِ ، ويقول : هذا الناسخُ لغيرِهِ من الأحاديثِ ، وهو الآخِرُ من فعلِ النبيِّ ﷺ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ أبو إسحاقَ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديمِ** : (يسجدُ لتركِ كلِّ مسنونٍ في الصَّلاةِ ، سواءٌ كانَ ذِكْراً ، أو عملاً) .

وهٰكذا : إذَا جهرَ بمَا يُسرُّ بهِ ، أوْ أَسَرَّ بما يُجهرُ بهِ . قال : وهٰذا مرجوعٌ عنهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذَا تركَ تكبيراتِ العيدِ . . سجدَ للسهوِ ، ولا يسجدُ لتركِ سائرِ التكبيراتِ ، وإنْ تركَ الجهرَ أوِ الإسرارَ . . سجدَ إذَا كانَ إماماً) .

وقالَ ابنُ أبي ليلى : إذا جهرَ في موضعِ الإسرارِ ، أو أسرَّ في موضعِ الجهرِ . . بطلتْ صلاتُهُ .

دَليلنا : ما روي : (أنَّ أنساً جهرَ في صلاة العصرِ ، فلمْ يُعدْها ، ولمْ يسجدْ للسهوِ)[1] ، ولمْ ينكرْ عليهِ أحدٌ منَ الصحابةِ ، ولأنَّ هٰذهِ هيئاتٌ . . فلمْ تقتضِ الجبرانَ[2] ، كالرمَلِ والاضطباعِ في الحجِّ .

فَرعٌ : [ترك السنة في الصلاة] :

وإنْ تركَ السننَ المقصودةَ[3] في موضعِها عامداً . . فهلْ يسجدُ للسهوِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ يحكيهما قولينِ :

أحدُهما : لا يَسْجدُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ هٰذا السجودَ يسمَّى : سجودَ السَّهْوِ ، وإذا تركَ هٰذهِ الأشياءَ عامداً . . لم يسمَّ بهٰذا الاسمِ .

والثاني : يسجدُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ إذَا سجدَ لتركِها سَاهياً . . فَلأَنْ يسجدَ لتركِها

---

(١) أخرج خبر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٣٩٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/٣٠١) ، والطبراني في « الكبير » (٦٨٩) . قال الهيثمي عنه في « مجمع الزوائد » (٢/١٥٧) : وفيه سعيد بن بشير ، وهو ثقة ، ولكنه اختلط ، وبقية رجاله ثقات .

(٢) **الجبران** : ما يُصلَحُ به ويتمِّمُ نقصَ العبادة ، كسجود السهو .

(٣) **السنن المقصودة هي** : ما ثبت مداومة النبيِّ ﷺ عليها .

عامداً أَوْلىٰ ، ولأنَّ ما اقتضىٰ الجبرانَ إذَا فعلَه ناسياً . اقتضىٰ الجبرانَ إذا فعلَهُ عامداً ، كفديةِ الأذىٰ ، وقتلِ الصيد في الحجِّ .

فَرعٌ : [الشكُّ في السهو] :

قال الشافعيُّ : (ومَنْ شكَّ : هل سَها ، أمْ لا ؟ فلا سهوَ عليه) .

قالَ أصحابُنا : إذا شكَّ : هلْ زادَ في الصلاةِ ، أمْ لا ؟ لم يسجدْ ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ لم يزدْ . وهٰذا مرادُ الشافعيِّ .

وحُكيَ : أنَّ الكِسائيَّ ، ومحمدَ بنَ الحسنِ اجتمعا عندَ هارونَ الرشيدِ ، فقالَ الكسائيُّ : العلوم كلُّها جنسٌ يُستدلُّ ببعضِها علىٰ بعضٍ ، فقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : ليستْ بجنسٍ ، ولا يستدلُّ ببعضِها علىٰ بعضٍ ، فقالَ الكسائيُّ : بلىٰ ، فقالَ محمَّدٌ : ما تقولُ في رجلٍ شكَّ هلْ سَها ، أمْ لا ؟ هلْ عليهِ سجودُ السّهوِ ؟

فقالَ الكسائيُّ : لا سجودَ عليه ، فقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : لِمَ ؟ قالَ : لأنَّ العربَ لا تصغِّرُ التصغير(١) ، كذا لا سهوَ عليه للسهوِ .

فإنْ قيلَ : أليسَ إذَا شكَّ : هلْ صلَّى ثلاثاً ، أَمْ أربعاً ، فإنَّهُ يأتي بركعةٍ ، ويسجدُ للسّهوِ وإنْ كانتْ هذهِ الزيادةُ مشكوكاً فيها ، والأصلُ عدمُها ؟

فالجوابُ : أنَّهُ إذا شكَّ في هذه الركعةِ : هل هي مِنْ أصلِ الصلاةِ ، أمْ لا ؟ فإنَّ هذهِ الركعةَ قدْ دخلَ عليها النقصُ في ذٰلكَ ، فجبرَها بالسجودِ ، وإنْ كانَ الشكُّ في النقصانِ : هلْ أتىٰ بالتشهُّدِ الأوَّلِ ، أو القنوتِ ؟ سجدَ للسهوِ ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ لمْ يأتِ بهِ .

مسألَةٌ : [من لزمه سهوان] :

وإنِ اجتمعَ عليهِ في صلاتِهِ سهوانِ ، أو أكثرُ . كفاهُ للجميعِ سجدتانِ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ** .

---

(١) وبعبارة أخرى يقال : المصغَّر لا يصغَّرُ .

وقالَ الأوزاعيُّ : (إنْ كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ . . تداخلا ، وإنْ كانا من جنسينِ . . لمْ يتداخلا) .

دليلنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سَلَّمَ من اثنتينِ ، وكلَّم ذَا اليدينِ ، واقتصرَ علىٰ سجدتينِ) . ولأنَّ سجودَ السهوِ إنَّما أُخِّرَ إلىٰ آخرِ الصلاةِ ؛ ليجبرَ كلَّ سهوٍ وقعَ فيها .

وإنْ سجدَ للسهوِ ، ثُمَّ سهَا قبلَ أنْ يسلِّمَ . . فهلْ يسجدُ لسهوهِ ثانياً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العبّاسِ بن القاصِّ ـ : أنَّه يسجدُ ، وبهِ قالَ قَتادةُ[1] ؛ لأنَّ سجودَ السهوِ لا يَجْبُرُ ما بعدَهُ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عبد الله الختنِ ، والمسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ٧٢] ، واختيارُ الشيخِ أبي نصرٍ ـ : أنَّهُ لا يسجدُ ؛ لأنَّهُ لو لم يَجْبُرْ كلَّ سهوٍ . . لَمَا أُخِّرَ إلىٰ آخرِ الصلاةِ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٧٢] : ولأنَّهُ لو لزمَهُ السجودُ . . لمْ يُؤْمَنْ أنْ يسهوَ ثانياً وثالثاً ، فيؤدِّيَ إلىٰ ما لا نهايةَ لهُ ، والتصغيرُ لا يصغَّرُ .

مسألَةٌ : [السهو خلف الإمام] :

إذَا سَها خلفَ الإمامِ . . فلا سجودَ عليهِ ، وإنْ سَها إمامُهُ . . سجدَ معهُ ، **وبهِ قال كافَّةُ أهلِ العلمِ** ، إلاَّ ما حُكي عنْ مكحولٍ : أنَّهُ قامَ عنْ قعودِ الإمامِ ، فسجدَ سجدتي السهوِ[2] .

دليلُنا : ما رَوىٰ الدَّارَقُطنيُّ ، عن عبدِ الله بنِ عُمرَ [عن عمر] : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ عَلَىٰ مَنْ خَلْفَ الإِمَامِ سَهْوٌ ، فَإِنْ سَهَا الإِمَامُ . . فَعَلَيْهِ ، وَعَلَىٰ مَنْ خَلْفَهُ »[3] .

---

(١) أورد أثر قتادة ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٢٧) نحوه .
(٢) أورد أثر مكحول ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٢١) قريباً منه .
(٣) رواه عن الخليفة عمر الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٥٢) معلّقاً ، وقال : فيه أبو الحسين مجهول ، والحكم بن عبد الله ضعيف . وذكره =

ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الأَئِمَّةُ ضُمَنَاءُ » .

قيل في تفسيره : إنَّهم يتحمَّلونَ السهوَ عنِ المأمومينَ . وقيلَ : قراءةُ الفاتحةِ . وقيلَ : قراءةُ السورةِ .

و لـ : (أنَّ معاويةَ بنَ الحكمِ شَمَّتَ العاطسَ خلفَ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولمْ يأمرْهُ النبيُّ ﷺ بالسجودِ)[١] .

فإنْ سَها الإمامُ ، فسجدَ . . سجدَ معَهُ المأمومُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو إجماعٌ**[٢] .

والدليل عليه : قولُهُ ﷺ : « إنَّما جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ » . و(الائتمامُ بهِ) هو : الاقتداءُ في جميعِ أَفعاله ، ومِنْ أفعاله أيضاً إذا سها . . سجدَ سجودَ السهوِ ، ولأَنَّهُ قالَ : « فإِذَا سَجَدَ . . فَاسْجُدُوا » . ولم يُفَرِّقْ .

فإنْ لم يتابعْهُ المأمومُ في سجودِ السهوِ . . قالَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ٧٥] : بطلَتْ صلاتُه .

فإنْ لمْ يسجدِ الإمامُ . . سجدَ المأمومُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، واللَّيثُ .

وقالَ أبو حنيفةَ والنَّخَعِيُّ : (لا يسجدُ) . وبهِ قالَ المزنيُّ ، وأبو حفصٍ مِنْ أصحابِنا ؛ لأنَّهُ إنَّما يسجدُ تبعاً للإمامِ ، وقدْ تركَ الإمامُ ، فلمْ يسجدِ المأمومُ .

ودليلُنا : أنَّ صلاةَ المأمومِ قدْ نقصتْ بنقصانِ صلاةِ إمامِهِ ، فإذا لم يَجْبُرِ الإمامُ صلاتَه . . جَبَرَ المأمومُ صلاتَهُ .

= الحافظ ابن حجر في « بلوغ المرام » (٣٦٠) ، وقال : رواه الترمذي ، والبيهقي بسند ضعيف . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٩) : وأجمعوا علىٰ أن ليس علىٰ من سها خلف الإمام سجودٌ .

(١) أخرجه عن معاوية بن الحكم مسلم (٥٣٧) في المساجد ومواضع الصلاة بألفاظ متقاربة .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٠) : وأجمعوا على أن المأموم إذا سجد إمامه أن يسجد معه .

فرعٌ : [سهو الإمام حال اقتدائه] :

فلو سبقَهُ الإمامُ بركعةٍ ، فلمَّا كانَ في آخرِ التشهُّدِ . . سمعَ المأمومُ صوتاً ، فظنَّ أنَّ الإمامَ قدْ سلَّمَ ، فقامَ ، فقضىٰ ما فاتَهُ ، فلمَّا فرغَ منَ القضاءِ . . بانَ أنَّ إمامَهُ سَلَّمَ بعدَما جلسَ هو . . لمْ يعتدَّ لهُ بتلكَ الركعةِ الَّتي قضاها ؛ لأنَّهُ أتىٰ بِها في غيرِ موضعِها ، فيقومُ ، ويأتي بِها ، ولا سجودَ عليهِ للسهوِ ؛ لأنَّهُ كانَ في حُكْمِ صلاةِ الإمامِ عندَ السهوِ .

وإنْ سلَّمَ الإمامُ وهو قائمٌ . . فهلْ يجبُ عليه أنْ يمضيَ في القيامِ ، ويستأنفَ القراءةَ ؟ أوْ يجبُ عليهِ أنْ يعودَ إلىٰ القعودِ ، ثُمَّ يقومَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ القعودُ ، ولا يجوزُ لهُ ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ القيامُ ، وقدْ صارَ قائماً .

والثاني : يجبُ عليهِ القعودُ ؛ لأنَّهُ قامَ في غيرِ محلِّهِ ، فلمْ يحتسبْ لهُ بهِ ، كما لو أتىٰ بالركعةِ .

فَرعٌ : [سها الإمام قبل الائتمام] :

وإنْ سهَا الإمامُ ، ثُمَّ أدركَهُ المأمومُ . . فإنَّهُ يلزمُ المأمومَ حكمُ سهوِ الإمامِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يلزمُهُ ، كما لا يحملُ عنهُ الإمامُ سهوَه بعدَ انفرادِهِ عنهُ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ المأمومَ دخلَ في صلاةٍ ناقصةٍ ، فنقصتْ بها صلاتُهُ .

فإذا قلنا بهٰذا : فسجدَ الإمامُ لسهوِهِ قبلَ السلامِ . . لزمَ المأمومَ متابعتُهُ في السجودِ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ ابنُ سيرينَ : لا يلزمُه أنْ يسجدَ معَهُ[1] ، وحكاهُ الطبريُّ عنْ بعضِ أصحابِنا ؛

---

(١) أخرج قول ابن سيرين ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٤) ، ولفظه : يقضي ، ثم يسجد .

لأنَّ مَحَلَّ سجودِ السهوِ آخرُ الصلاةِ ، وليسَ هٰذا آخرُ صلاةِ المأمومِ ، **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الإمامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا سَجَدَ . . فَاسْجُدُوا » .

وإنْ سلَّمَ الإمامُ قبلَ أنْ يسجدَ ، ثُمَّ سجدَ الإمامُ بعدَ السلامِ . . قامَ المأمومُ إلىٰ ما بقي مِنْ صلاتِهِ ، ولمْ يتابعِ الإمامَ في سجودِ السهوِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (عليهِ متابعتُهُ) .

دليلُنا : أنَّ المأمومَ إنَّما يلزمُهُ متابعةُ الإمامِ ما دامَ في الصلاةِ ، وبالسلامِ قدْ خرجَ عنِ الصلاةِ ، فلمْ يلزمْهُ متابعتُهُ .

فإنْ سجدَ الإمامُ للسهوِ قبلَ السلامِ ، فسجدَ معَهُ المسبوقُ ، ثُمَّ قضىٰ ما عليهِ . . فهلْ يعيدُ سجودَ السهوِ في آخرِ صلاتِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يعيدُ ؛ لأنَّ هٰذا موضعُ سجودِهِ .

والثاني : لا يُعيدُ ؛ لأنَّ النقصَ قدِ انجبرَ بسجودِهِ معَ الإمامِ .

وإنْ سبَقَهُ الإمامُ ببعضِ الصلاةِ ، ثُمَّ سَها الإمامُ فيما أدركَ معهُ المأمومُ ، وسجدَ الإمامُ في آخرِ صلاتِهِ ، فسجدَ معَهُ المسبوقُ ، ثُمَّ قضىٰ المسبوقُ ما فاتَهُ معَ الإمامِ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يعيدَ السجودَ ؟ علىٰ القولينِ في الَّتي قبلَها .

وإنْ سبقَهُ الإمامُ ببعضِ الصلاةِ ، ثُمَّ سَها الإمامُ فيما أدركَ معَهُ المأمومُ ، وسجدَ الإمامُ لسهوِهِ ، فسجدَ معَهُ المأمومُ ، ثُمَّ قامَ المسبوقُ إلىٰ قضاءِ ما فاتَهُ ، فسَها فيما قضاهُ ، فإنْ قلنا في الأولىٰ : لا يلزمُه أنْ يعيدَ ما سَجَدَ معَ الإمامِ . . سجدَ المأمومُ هاهنا في آخرِ صلاتِهِ سجدتينِ للسهوِ الَّذي سَهاهُ في انفرادِهِ .

وإنْ لمْ يسجدِ الإمامُ ، أو سجدَ وسَجَدَ معهُ المسبوقُ ، وقلنا : يلزمُهُ أنْ يعيدَ سجودَ السهوِ في آخرِ صلاتِهِ . . فكَمْ يسجُد هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ أنْ يسجدَ أربعَ سَجَداتٍ ؛ لأنَّهُ يَسْجُدُ لسهوينِ مختلِفينِ : **أحدُهما** : مِنْ جهةِ الإمامِ ، **والآخرُ** : مِنْ جهتِهِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : تكفيهِ سجدتانِ ؛ لأنَّ السجدتينِ تَجبُرانِ كُلَّ سهوٍ وقعَ في الصلاةِ .

فإذَا قلنا بهٰذا : فعمَّا يقعانَ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها في « الفروعِ » :

أحدُها : يقعانِ عنْ سهوِ إمامِهِ ، وسَهْوهُ تابعٌ .

والثاني : يقعانِ عنْ سَهْوِهِ ، وسَهْوُ إمامِهِ تابعٌ .

والثالثُ : يقعانِ عنهما .

قالَ : وفائدةُ هٰذا تظهر فيه إذا نوىٰ بهِ خلافَ ما جعلَ مقصوداً بهما(١) .

فَرعٌ : [المنفرد والساهي بعد صلاة الإمام] :

وإنْ صلَّى ركعةً منفرداً ، فسها فيها ، ثُمَّ أحرمَ إِمَامٌ ، فضمَّ المنفردُ بركعةٍ صلاتَهُ إلىٰ صلاةِ الإمامِ ، وقُلنا : يصحُّ ، فسَها الإمامُ ، فإنْ تمَّتْ صلاةُ المأمومِ قبلَ أنْ تَتِمَّ صلاةُ الإمامِ . كانَ المأمومُ بالخيارِ بينَ أنْ يقْعُدَ ، وينتظرَ الإمامَ إلىٰ أنْ يُتِمَّ صلاتَهُ ، ويسجدَ للسهوِ معَهُ ، وبينَ أنْ ينويَ مفارقتَهُ ، فإنْ نوىٰ مفارقَتَهُ . . سجدَ للسهوينِ ، وكَمْ يسجدُ ؟ علىٰ الوجهينِ في الَّتي قبلَها :

أحدُهما : أربعُ سَجَداتٍ .

والثاني : يكفيهِ سجدتانِ .

فإذَا قلنا بهٰذا : فعمَّا يقعانِ ؟ يحتملُ الأوجهَ الثلاثةَ التي حكاهَا صاحبُ « الفروعِ » .

وإنْ كانتْ صَلاةُ المأمومِ أطولَ ، بأنْ كانتْ صلاتُهُ رباعيةً ، فصلَّىٰ منها ركعةً منفرداً ، فسها فيها ، ثُمَّ أَلحقَ صلاتَهُ بصلاةِ مَنْ يصلِّي ركعتينِ ، فسها الإمامُ ، ثُمَّ قامَ المأمومُ إلىٰ ما بقيَ عليهِ منْ صلاتِهِ ، فسها فيها . . فكمْ يسجدُ في آخرِ صلاتِهِ ؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يسجدُ ستَّ سَجَداتٍ ؛ لأنَّهُ سها في ثلاثِ حالاتٍ .

---

(١) قال في « المجموع » (٤/١٤٤) : والصحيح : أنَّهما يقعان عن الجميع ، كما حكيناه عن ظاهر كلام الجمهور .

والثاني : يسجدُ أربعَ سَجَداتٍ ؛ لأنَّ سهوَهُ جنسانِ : سهوٌ في جماعةٍ ، وسهوٌ في انفرادٍ .

والثالثُ ـ وهو الأصحُّ ـ : تكفيهِ سجدتانِ ؛ لأنَّهما يَجْبُرانِ كُلَّ سهوٍ وقعَ في الصلاةِ .

فإذَا قُلنا بهٰذا : فعمَّا يقعانِ ؟ يحتملُ أنْ يكونَ فيهِ الأوجهُ الثلاثةُ التي حكاها صاحبُ « الفروعِ » في الأولىٰ .

فَرعٌ : [سها في الجمعة] :

إذا سها في صلاةِ الجمعةِ ، فسجدَ سجدتي السهوِ ، ثُمَّ دخلَ وقتُ العصرِ قبلَ أنْ يسلِّمَ منها . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يتمَّها ظهراً ، ويعيدَ سجدتي السَّهوِ في آخرِ صلاتِه ؛ لأنَّ الأوليينِ حصلتا في وسطِ صلاتهِ .

فَرعٌ : [سهو المسافر القاصر] :

إذا نوىٰ المسافرُ القصرَ ، وسجدَ للسهوِ ، ثُمَّ نوىٰ الإقامةَ قبلَ أنْ يسلِّمَ ، أو اتَّصلتِ السفينةُ بدَارِ إقامتِهِ ، وهو في الصلاةِ ، أوْ نوىٰ الإتمامَ . . وجبَ عليهِ أنْ يُتمَّها أربعاً ، ويُعيدَ سجودَ السهوِ ؛ لأنَّ الأوليينِ حصلتا في وسطِ الصلاةِ .

فَرعٌ : [من زاد ركعة سهواً] :

إذا صلَّى المغربَ أربعَ ركعاتٍ ساهياً . . سجدَ للسهوِ ، وأجزأَتْهُ صلاتُهُ .

وقال قتادةُ[1] والأوزاعيُّ : (يضيفُ إليها أُخرىٰ ، ويسجدُ للسهوِ) ؛ لأنَّه إذَا لم يُضِفْ إليها ركعةً ، كانتْ شَفْعاً .

دليلنا : ما رُوي : (أنّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ خمساً ، فلمَّا قِيلَ لهُ في ذٰلكَ . .

---

(١) أخرج أثر قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٦٠) .

سجدَ للسهوِ) . ولَمْ يُضِفْ إليها أخرىٰ ، لتصيرَ شفعاً .

وإنْ سبقَهُ الإمامُ ببعضِ الصلاةِ . . فإنَّهُ يقضي ما فاتَهُ معَ الإمامِ بعدَ سلامِ الإمامِ ، ولا يسجدُ للسهوِ .

وحُكيَ عنِ ابنِ عمرَ ، وابنِ الزبيرِ ، وأبي سعيدٍ الخدريِّ : أنَّهم قالوا : (يسجدُ للسهوِ في آخرِ صلاتِه) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « ما أَدْرَكْتُم مَعَ الإِمَامِ . فَصَلُّوا ، وَمَا فَاتَكُمْ . . فَاقْضُوا »[1] . ولم يأمرْ بالسجودِ .

مسأَلَةٌ : [استحباب سجود السهو] :

سجودُ السهوِ مستحبٌّ ، وليسَ بواجبٍ .

وقال الكَرْخيُّ : ليسَ لأبي حنيفةَ فيهِ نَصٌّ ، والّذي يقتضيهِ مذهبُه : أَنَّهُ وَاجِبٌ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ لنقصانٍ . . فهو واجبٌ ، وإنْ كانَ لزيادةٍ . . فليسَ بواجبٍ) .

دليلُنا علىٰ أبي حنيفةَ : قولُ النبيِّ ﷺ في حديث أبي سعيدٍ : « كَانَتِ الرَّكْعَةُ نَافِلَةً لَهُ والسَّجْدَتَانِ » .

وعلىٰ مالكٍ : قولُهُ ﷺ : « وإنْ كَانَتْ صَلاتُهُ نَاقِصَةً ، كَانَتِ الرَّكْعَةُ تَماماً لِصَلاتِهِ ، والسَّجْدَتَانِ تُرْغِمانِ أَنْفَ الشَّيْطَانِ » .

وما يُرغمُ أنفَ الشيطانِ ، فليسَ بواجبٍ .

ولأنَّهُ سجودٌ لا تَبطُلُ الصلاةُ بتركِهِ ، فلمْ يكنْ واجباً ، كسجودِ التلاوةِ .

---

(١) أخرجه عن أبي قتادة مسلم (٦٠٣) من طريق ابن أبي شيبة ، عن معاوية بن هشام ، عن شيبان ، ولم يسقْ لفظه كما قاله في « الفتح » (٢/ ١٤٠) ، ورواه أيضاً أحمد ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن همام ، عن أبي هريرة ، فقال : « فاقضوا » ، وهو كذلك عند أبي داود (٥٧٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٨٦١) في الإمامة .

مسألةٌ : [محلُّ سجود السهو] :

قال الشافعيُّ : (فإذا فرغَ منْ صلاتِهِ بعدَ التشهُّدِ . . سجدَ سجدتي السهوِ) .

واختلفَ الناسُ في محلِّ سجودِ السهوِ : فذهبَ الشافعيُّ ـ في عامَّةِ كتبهِ ـ إلىٰ : (أنَّ محلَّه قبلَ السَّلامِ) سواءٌ كانَ لزيادةٍ ، أو نُقصانٍ ، وروي ذٰلكَ عنْ أبي هريرةَ[(١)] ، وأبي سعيدٍ الخدريِّ ، والزهريِّ[(٢)] ، وربيعةَ ، واللَّيثِ ، والأوزاعيِّ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ حَكَىٰ للشافعيِّ قولاً في **القديمِ** : (أنَّهُ إنْ كانَ السهوُ لنقصانٍ . . كانَ مَحَلُّ سُجُودِ السهو قبلَ السلامِ ، وإنْ كانَ لزيادةٍ . . فَمَحَلُّه بعدَ السلامِ) . وهو مذهبُ مالكٍ ، وإسحاقَ بنِ راهويهْ ، وأبي ثورٍ ، والمزنيِّ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّة » : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ حكىٰ : أنَّ الشافعيَّ أشارَ في **القديم** : (أنَّهُ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يسجدَ قبلَ السلامِ ، أو بعدَه) . **والمشهورُ مِنَ المذهب هو الأوَّلُ** .

وقالَ الحسنُ البصريُّ[(٣)] ، والنَّخعِيُّ[(٤)] ، وابنُ أبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (محلُّه بعدَ السلامِ ، سواءٌ كانَ لزيادةٍ ، أو نقصانٍ) ، وروي ذٰلكَ : عن عليٍّ[(٥)] ، وسعدِ بن أبي وقَّاصٍ[(٦)] ، وابنِ مسعودٍ[(٧)] ، وعمَّارٍ[(٨)] .

---

(١) أخرج خبر أبي هريرة ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٠٨) .
(٢) أخرج أثر الزهري ومكحول ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) في الصلاة .
(٣) أخرج أثر الحسن البصري وقتادة عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٥٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) في الصلاة .
(٤) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) في الصلاة .
(٥) روى خبر علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣١٠) .
(٦) روى أثر سعد ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٠٩) .
(٧) روى خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٠٩) .
(٨) أخرج أثر سعد وعمار ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٠٩) .

دليلنا : حديث أبي سعيدِ الخدريِّ في أوَّلِ البابِ ، وروي عن عبدِ اللهِ ابنِ بُحيْنَةَ : أَنَّهُ قالَ : (صلَّى بِنا رسولُ الله ﷺ إحدىٰ صلاتي العشاءِ ، فقامَ منَ اثنتينِ ، فقامَ الناسُ معَهُ ، فلمَّا جلسَ . . انتظرَ الناسُ تسليمَهُ ، فسجد قبلَ أنْ يسلِّمَ)(١) .

وكذلكَ : رواهُ عُمرُ ، وابنُ عباسٍ .

ورويَ عن أبي هريرة : أنَّهُ قال : (كان آخرَ الأمرينِ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ السجودُ قبلَ السَّلامِ)(٢) .

ولأنَّه يُفعلُ لتكمُلَ الصلاةُ بِهِ ، فكانَ محلُّه قبلَ السلامِ ، كما لو نسيَ سجدةً منْ صُلْبِ الصلاةِ .

فإذا قلنا : محلُّه قبلَ السلامِ ، فسلَّمَ قبلَ سجودِ السهوِ عامداً ، وأرادَ السجودَ من قريبٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما بعضُ أصحابِنا المتأخِّرينَ :

أحدُهما : لا يسجدُ ؛ لأنَّه قد قطع الصلاةَ بالتسليمِ .

والثاني : حكمُهُ حكمُ مَا لَوْ سلَّمَ ناسياً ، فيسجُدُ .

فإنْ سلَّمَ ناسياً لسجودِ السهوِ ، ثُمَّ ذكرَ منْ قريبٍ . . سجدَ للسهوِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ خمساً وسلَّمَ ، فقيلَ لهُ في ذٰلكَ ، فسجدَ بعدَ السلامِ) .

وما حكمُ سلامِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وإليهِ ذهبَ أبو زَيْدٍ المروزيُّ ، والجُوَيْنِيُّ ـ : أنَّهُ يسقطُ ، كما لو سلَّمَ ناسياً في غيرِ موضعِهِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يحتاجُ إلىٰ إعادةِ التشهُّدِ ؛ لأنَّهُ قدْ عادَ إلىٰ أصلِ صلاتِهِ ، فلو أحدثَ في هذهِ الحالةِ . . بطلتْ صلاتُهُ .

والثاني : أنَّ السلامَ قدْ وقعَ موقعَهُ ، وتحلَّلَ مِنَ الصلاةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن بحينة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨١) في الصلاة ، وقد تقدَّم .

(٢) ذكر خبر أبي هريرة ابن المنذر في « الأوسط » (٣/ ٣٠٧ـ٣٠٨) بنحوه ، وفي (م) : (التسليم) .

فعلىٰ هٰذا : إذَا أحدثَ في هذهِ الحالةِ . . لمْ تبطل صلاتُهُ ؛ لأنَّ السلامَ لوْ لمْ يقعْ موقعَهُ ، للَزِمَهُ الرجوعُ إليهِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يعيدُ التشهُّدَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ يتشهَّدُ ويسلِّمُ ، وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لأنَّ هٰذا أشبَهُ بأفعالِ الصلاةِ ؛ لأنَّ مِنْ حُكمِ الصلاةِ أن يكونَ السلامُ عقيبَ التشهُّدِ .

والثاني ـ وهو اختيارُ ابن الصبَّاغِ ، والطبريِّ في « العُدَّةِ » ـ : أنَّهُ لا يتشهَّدُ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ خمساً ، فقيلَ لهُ في ذٰلك ، فسجدَ سجدتينِ بعدَما سلَّمَ) . ولمْ يذكروا أنَّهُ تشهَّدَ .

ولأنَّهُ إنَّما تركَ السجودَ وحدَه ، فلا يعيدُ ما قبلَهُ ، كما إذا نسي شيئاً مِنْ صلبِ الصلاةِ ، فإنَّهُ لا يعيدُ ما قبلَهُ .

قال الطبريُّ : فإذا قلنا يتشهَّدُ . . ففيهِ وجهانِ(١) :

أحدُهما : أنَّه يسجدُ للسهوِ ، ثُمَّ يتشهَّدُ ، ثُمَّ يسلِّمُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ ليكونَ السلامُ عقيبَ التشهُّدِ .

والثاني : يتشهَّدُ ، ثُمَّ يسجُدُ للسهوِ ، ثُمَّ يسلِّمُ ، وهو اختيارُ أبي إسحاقَ الإسفرايينيِّ ؛ لأنَّ سُنَّةَ سجودِ السهوِ أنْ يكونَ عقيبَ التشهُّدِ .

وإنْ سلَّمَ ناسياً لسجودِ السهوِ ، ثُمَّ ذكرَ بعدَ تطاوُلِ الفصلِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يسجدُ) ؛ لأنَّهُ جُبْرَانٌ للعبادةِ ، فجازَ الإتيانُ بهِ بعدَ تطاولِ الفصلِ ، كالجبرانِ في الحجِّ .

فعلىٰ هٰذا : حكمُه حكمُ ما لو لم يَتَطاوَلِ الفصلُ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديد** : (لا يسجدُ) ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ يُفعلُ لتكميلِ

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٤/١٤٧) : وقيل : قولان ، الصحيح المشهور : أنَّه يتشهَّدُ بعد السجدتين ، كسجود التلاوة .

الصلاةِ ، فلمْ يفعلْهُ بعدَ تطاوُلِ الفصلِ ، كما لو تركَ سجدةً منَ الصلاةِ ، فذكرَها بعدَ السلامِ ، وبعد تطاولِ الفصلِ .

وأمَّا حَدُّ القُرْبِ والبُعْدِ في ذٰلكَ : فحكىٰ المَحامليُّ فيهِ قولينِ :

[**الأول**] : قال في **الجديد** : (المرجعُ فيه إلىٰ العُرفِ والعادةِ) .

و [**الثاني**] : قال في **القديمِ** : (القُرْبُ : ما لمْ يَقُمْ مِنْ مجلِسِه ، والبعدُ هو : إذَا قامَ مِنْ مجلِسِه) .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وابنُ سيرينَ : يسجدُ ، ما لمْ يلتفتْ مِنْ محرابِهِ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يسجدُ ما لم يتكلَّمْ ، أو يخرجْ منَ المسجدِ) .

دليلنا للأوَّلِ ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّه لا حَدَّ لهٰذا في اللُّغة ، ولا في الشرعِ ، فرُجعَ فيه إلىٰ العُرفِ والعادةِ ، كالقبضِ ، والحِرْزِ .

وأمَّا إذا قلنا : إنَّ مَحلَّ سجودِ السهوِ بعدَ السلامِ للزيادةِ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ والمحامليُّ : فإنَّهُ يكبِّرُ ، ويسجدُ سجدتيِ السهوِ ، ويتشهَّدُ ، ويسلِّمُ ، بلا خلافٍ ، علىٰ المذهبِ ؛ لما رُوي عنْ عِمْرانَ بنِ الحُصَيْنِ : أنَّهُ قالَ : (صلَّىٰ بِنَا رسولُ اللهِ ﷺ صَلاةً ، فَسَهَا فِيْهَا ، فَسَجَدَ سَجدَتَيْنِ ، ثُمَّ تَشَهَّدَ ، ثُمَّ سَلَّمَ)[٢] ، ولأنَّ هٰذا أشبَهُ بترتيبِ الصلاةِ .

فَرعٌ : [السهو في النوافل] :

إذا سهَا في صلاةِ النفلِ . . سجدَ للسهوِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ حكىٰ فيهِ قولاً آخرَ : أنَّهُ

---

(١) أخرج أثر الحسن البصري عبد الرزاق في « المصنف » (٣٥٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/٣٥١) .

(٢) أخرجه عن عمران الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٥٧) ، ومسلم (٥٧٤) في المساجد ، وأبو داود (١٠١٨) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٢٣٧) في السهو ، وابن ماجه (١٢١٥) في الإقامة .

لا يسجدُ للسهوِ في صلاةِ النفلِ . وبهِ قالَ ابنُ سيرينَ[١] .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ »[٢] . ولم يُفَرِّقْ بينَ الفرضِ والنفلِ .

ولأنَّها عبادةٌ يدخلُ الجبرانُ في فرضِها ، فدخلَ في نفلِها ، كالحجِّ ، ويسلِّمُ بعدَ سجودِ السهوِ تسليمتينِ .

وقال النخعيُّ : لا يسلِّمُ فيهِ إلاَّ تسليمةً واحدةً . وكذٰلك قالَ في صلاةِ الجنازةِ .

دليلُنا : أنَّهُ سجودٌ مشروعٌ ، فشُرِعَ فيهِ تسليمتانِ ، كسجودِ التلاوةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرج أثر ابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (٣٥٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٨٠) ، ولفظه : إذا أوهم في التطوُّع فلا سجود عليه .

(٢) أخرجه عن ثوبان أبو داود (١٠٣٨) ، وابن ماجه (١٢١٩) في الصلاة . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٤٦) : وهذا حديث ضعيف ظاهر الضعف ، والله أعلم .

بَابُ السَّاعَاتِ الَّتِي نُهِيَ عَنِ الصَّلاةِ فِيهَا

وهي خَمْسُ ساعاتٍ : ثلاثٌ منها نُهي عنِ الصلاةِ فيها لأجلِ الوقتِ ، وهي : عندَ طلوعِ الشمسِ ، حتَّىٰ ترتفعَ قِيْدَ رُمْحٍ أو رمحينِ ، وعندَ استواءِ الشمسِ في كبدِ السماءِ ، حتَّىٰ تزُولَ ، وعندَ ابتدائِها في المغيبِ ، حتَّىٰ تغرُبَ .

وساعتانِ منها نهي عنِ الصلاةِ فيهما لأجلِ الفعلِ ، وهُما : بعد الصُّبحِ ، وبعدَ العصرِ ، فمنْ صلَّىٰ صلاةَ الصبح في وقتِها . . لا يجوزُ لهُ التنفلُ بعدَها إلىٰ أنْ ترتفِعَ الشمسُ ، ومن صلَّىٰ صلاةَ العصرِ في وقتِها . . لا يجوزُ لهُ التنفلُ بعدَها إلىٰ أنْ تغربَ الشَمسُ ، ورويَ عن عليٍّ : (أنَّهُ دخلَ فُسْطاطَهُ بعدَ العصرِ ، فصلَّىٰ ركعتينِ)(١) .

وقال ابنُ المنذرِ : لا يكرهُ فعلُ النوافلِ بعدَ العصرِ ، ما لمْ تَصْفَرَّ الشمسُ .

وقال داودُ : (يجوزُ فعلُ النوافلِ إلىٰ غروبِ الشمسِ) .

دليلنا : ما روي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (شهدَ عندي رجالٌ مرضيُّونَ أرضاهُمْ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الصَّلاةِ بَعْدَ العَصْرِ ، حَتَّىٰ تغرُبَ الشَّمْسُ ، وبعدَ الصبحِ ، حتَّى تطلُعَ الشمسُ)(٢) .

وروي عن عقبةَ بنِ عامرٍ : أنَّهُ قالَ : (ثَلاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهَا ، أَوْ نَقْبُرَ فِيهَا أَمْوَاتَنَا : إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، حَتَّىٰ تَرْتَفِعَ ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيْرَةِ ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ)(٣) .

---

(١) أخرج أثر الفتى عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٢٤٨) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/٣٩٣) .
الفسطاط : بيت كبير ، يتّخذ من الشعر ونحوه

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٥٨١) و(٥٨٢) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٨٢٦) في صلاة المسافرين .

(٣) أخرجه عن عقبة بن عامر مسلم (٨٣١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٣١٩٢) ، =

وقوله : (تَضَيَّفُ) أي : تميلُ ، ومنه قولهم : ضِفْتُ فُلاناً : إِذَا مِلْتَ إِلَيْهِ .

وروىٰ الشافعيُّ بإسنادِهِ ، عن الصُّنابحيِّ ، عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ ، ومَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ ، فإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا ، فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَها ، فإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا ، ثُمَّ إِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا ، فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَها »[1] . فَنهىٰ النبيُّ ﷺ عن الصلاةِ في تلكَ الأوقاتِ .

وقَد اختُلفَ في تأويلِ هٰذا الحديث ، فقيلَ معناهُ : أَنَّ قرنَ الشيطانِ ناحيةُ رأسِهِ ، والعربُ تسمِّي ناحِيَتَيْ رأسِ الإنسانِ : قرنينِ .

وقيلَ : يحتملُ أَنَّه أرادَ : أَنَّ الكفَّارَ كانُوا يعبدونَها في تلكَ الأوقاتِ ، وسمَّاهم : قرنَ الشيطانِ ، كمَا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُم مِّن قَرْنٍ ﴾ [مريم : ٧٤] .

وحُكي عن إبراهيمَ الحربيِّ ، أَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : أَنَّ في تلكَ الأوقاتِ يتحرَّكُ الشيطانُ ، ويتسلَّطُ ، فيكونُ كالمُعينِ لهم .

= والترمذي (١٠٣٠) في الجنائز ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٦٠) و(٥٦٥) في المواقيت ، وابن ماجه (١٥١٩) في الجنائز .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : يكرهون الصلاة على الجنازة في هذه الساعات . قال ابن المبارك : معنى هذا الحديث ، أن نقبر فيهن موتانا ، يعني : الصلاة على الجنازة ، وكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس ، وعند غروبها ، وإذا انتصف النهار حتى تزول الشمس . وهو قول أحمد وإسحاق . قال الشافعي : (لا بأس في الصلاة على الجنازة في الساعات التي تكره فيهنَّ الصلاة) .

قال النواوي في « المجموع » (٥/ ١٦٧) : تجوز صلاة الجنازة في كلِّ الأوقات ، ولا تكره في أوقات النهي ؛ لأنَّها ذات سبب . قال أصحابنا : لكن يكره أن يتحرَّىٰ صلاتَها في هذه الأوقات ، بخلاف ما إذا حصل ذلك اتفاقاً .

(١) أخرجه عن الصُّنابحيِّ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٦٣) ، و« الأم » (١/ ١٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٥٩) في المواقيت ، وابن ماجه (١٢٥٣) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده مرسل ، ورجاله ثقات . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٩٦) . مراد الحديث : أن الشيطان يقارن الشمس ، ويظهر معها إذا برزت في أوَّل النهار ، وعند الزوال ، وعند الغروب ، فينبغي ترك الصلاة في هذه الأوقات .

وكذلكَ الحديثُ الآخرُ : « إنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِيْ مِنِ ابْنِ آدَمَ مَجْرَىٰ الدَّمِ »(١) . أي : يُقَوِّيهِ علىٰ المعاصي .

ورَوىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا صَلاةَ بَعْدَ العَصْرِ ، حَتَّىٰ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، ولا بَعْدَ الصُّبْحِ ، حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ »(٢) .

وإذا ثبت هٰذا : فإنَّ النهيَ عنِ الصلاةِ في هذهِ الأوقاتِ ليسَ بعامٍّ عندَنا ، وإنَّما يختصُّ ببعضِ الصلواتِ ، وبعضِ الأزمانِ ، وبعضِ البلدانِ .

فأمَّا الصلواتُ : فإنَّما ينصرفُ النهيُ إلىٰ إنشاءِ صلاةٍ نافلةٍ لا سَبَبَ لَها ، فأمَّا الصلاةُ التي لها سببٌ : فيجوزُ فعلُها في هذهِ الأوقاتِ ، كقضاءِ الفائتةِ منَ الفرائضِ ، والسننِ ، وصلاةِ الجنازةِ ، وسجودِ التلاوةِ .

وقالَ مالكٌ : (يقضي الفرائضَ في هذهِ الأوقاتِ ، ولا يقضي فيها السننَ) .

وبهِ قالَ أحمدُ ، إلاَّ أنَّهُ أجازَ فيها ركعتيِ الطوافِ ، وصلاةَ الجماعةِ معَ إمامِ الحيِّ . ووافقنا أبو حنيفةَ علىٰ جوازِ فعلِ الصلاةِ التي لهَا سببٌ بعدَ صلاةِ الصبحِ ، وبعدَ صلاةِ العصرِ .

وأمَّا الأوقاتُ الثلاثةُ : فقالَ(٣) : (لا يجوزُ فعلُ جميعِ الصلواتِ فيها ، إلاَّ عَصْرَ يومِهِ) ؛ لِمَا روي عنْ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ : أنَّه قالَ : (ثَلاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه عن صفية أم المؤمنين رضي الله عنها البخاري (٢٠٣٥) في الاعتكاف ـ وانظر أطرافه ـ ومسلم (٢١٧٥) في السلام ، وأبو داود (٢٤٧٠) و(٢٤٧١) ، وابن ماجه (١٧٧٩) في الصيام ، بألفاظ متقاربة . قوله : « يجري من ابن آدم » قيل : هو على ظاهره ، وأن الله تعالى جعل له القوَّة علىٰ ذلك . وقيل : هو على الاستعارة لكثرة إغوائه ووسوسته ، فكأنه لا يفارق الإنسان كما لا يفارقه دمه . وقيل : إنَّه يُلقِي وسوسته في مسام لطيفة من البدن ، فتصل وسوسته إلى القلب .

(٢) أخرجه عن أبي سعيدٍ البخاريُّ (٥٨٦) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٨٢٥) في صلاة المسافرين ، وأبو داود بنحوه (٢٤١٧) في الصيام ، والترمذي بنحوه ومختصراً (٧٧٢) في الصوم ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (٥٦٧) و(٥٦٨) في المواقيت ، وابن ماجه (١٢٤٩) في إقامة الصلاة .

(٣) أي : أبو حنيفة .

يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهَا ، وَأَنْ نَقْبُرَ فِيهَا أَمْوَاتَنَا : إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ بَازِغَةً ، حَتَّىٰ تَرْتَفِعَ ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيْرَةِ ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ) .

قالَ : (والنهي عنِ القُبرانِ في هذهِ الأوقاتِ ، إنَّما هو نهيٌ عنْ صلاةِ الجنازةِ فيها ، لا عنْ نفْسِ القُبرانِ) .

ودليلُنا : ما روي عن قيسِ بنِ قهْدٍ : أنَّهُ قال : رَآنِي النبيُّ ﷺ وأَنَا أُصَلِّي رَكْعَتَي الفَجْرِ بَعْدَ الصُّبْحِ ، فَقَالَ : « مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ ؟ » قُلْتُ : لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ رَكْعَتَي الفَجْرِ ، فَهُمَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ[(١)] .

وروي عن أمِّ سلمةَ : أنَّها قالتْ : دَخَلَ عَلَيَّ رسولُ الله ﷺ بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ ، فَقُلْتُ : يا رَسُولَ اللهِ ، صَلَّيْتَ هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فِي وَقْتٍ مَا كُنْتَ تُصَلِّيهِمَا فِيهِ ؟ فَقَالَ : « رَكْعَتَانِ كُنْتُ أُصَلِّيهِمَا بَعْدَ الظُّهْرِ ، فَقَدِمَ عَلَيَّ وَفْدُ بَنِي تَمِيمٍ ، فَشَغَلُونِي عَنْهُمَا ، فَصَلَّيْتُهُمَا بَعْدَ العَصْرِ » . قَالَتْ : ثُمَّ دَاوَمَ عَلَيْهِمَا[(٢)] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ ، أَوْ نَسِيَهَا . . فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا ، فَإِنَّ ذٰلِكَ وَقْتُهَا » . ولم يُفرِّقْ .

وأمَّا الجوابُ عنْ حديثِ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ : فظاهرُ الإقْبارِ أنَّهُ : الدفنُ ، وذلكَ جائزٌ بالإجماعِ بيننا وبينهم[(٣)] ، فلا يجوزُ حملُه علىٰ الصلاةِ .

---

(١) أخرجه عن قيس بن قهد ، ويقال : عمرو ، أبو داود (١٢٦٧) و(١٢٦٨) في التطوع ، والترمذي (٤٢٢) في الصلاة ، وابن ماجه (١١٥٤) في إقامة الصلاة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١١١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٧٥) . قال الترمذي : إسناد هذا الحديث ليس بمتَّصل ، وقال أبو داود : روي هذا الحديث مرسلاً .
قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٥٣) : متن الحديث ضعيف عند أهل الحديث . وفي « تهذيب الأسماء » (٢/ ٦٣ و٦٤) : اتفقوا على ضعف حديثه .

(٢) أخرجه عن أم سلمة البخاري (١٢٣٣) في السهو ، ومسلم (٨٣٤) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٧٣) في صلاة التطوع .

(٣) قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، عند الكلام على حديث عقبة بن عامر (٨٣١) : حمل بعضهم المراد بالقبر صلاة الجنازة ، وهذا ضعيف ؛ لأنَّ صلاة الجنازة لا تكره في هذا الوقت بالإجماع . ونقل في « المجموع » (٤/ ١٥٤) قول ابن المنذر :=

فإنْ عَقَدَ نَافلةً لا سببَ لها في هٰذهِ الأوقاتِ . . فهلْ تنعقدُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٧٨] ، قال : وكذٰلكَ الوجهانِ في عَقْدِ نَذْرِ الصلاةِ في هٰذهِ الأوقاتِ .

واختارَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّهُ لا يصحُّ نَذْرُهُ .

فأمَّا إذَا قالَ : إنْ شفاني اللهُ من المرضِ ، أو رزقني ولداً . . فعلَيَّ للهِ أنْ أصلِّيَ ركعيتنِ ، فَشَفَاهُ اللهُ ، أو رزقَهُ الولدَ في تلكَ الأوقاتِ . . جازَ لهُ أنْ يصلِّيَ فيها ؛ لأنَّهُ قدْ كانَ يجوزُ أنْ يشفيَهُ الله ، أو يرزقَهُ الولدَ في غيرِ تلكَ الأوقاتِ .

وهلْ يجوزُ أنْ يصلِّيَ صلاةَ الاستسقاءِ في هٰذهِ الأوقاتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّها صلاةٌ لَها سببٌ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يخافُ فوتَها .

قالَ في « الإبانَةِ » [ق/٧٨] : ولا يجوزُ أنْ يصليَ ركعتيِ الإحْرامِ في هذهِ الأوقاتِ ؛ لأنَّ سببَها متأخِّرٌ عنها .

وأمَّا تحيَّةُ المسجدِ في هذهِ الأوقاتِ : فاختلفَ أصحابُنا فيها :

فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وأصحابُنا البغداديُّونَ : أنَّهُ ينظرُ فيهِ : فإنْ دخلَ المسجدَ في هٰذهِ الأوقاتِ ؛ ليعتكفَ فيهِ ، أو ليدرسَ العلمَ فيه ، أو يقرأَ ، أو غيرَ ذٰلكَ من الأغراضِ . . جازَ لهُ أنْ يصلِّيَ تحيَّةَ المسجدِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ . . فَلا يَجْلِسْ ، حَتَّىٰ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ » . ولم يفرِّقْ .

وإنْ دخلَ المسجدَ ، لا لحاجةٍ ، ولكنْ ليصلِّي التحيَّةَ لا غيرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ لهُ أنْ يصلِّيَ التحيَّةَ ؛ لِمَا ذكرناهُ من الخبرِ ، ولأنَّ سببَ الصلاةِ الدخولُ ، وقدْ وجدَ .

= أجمع المسلمون على إباحة صلاة الجنائز بعد الصبح والعصر ، فلا يجوز تفسير الحديث بما يخالف الإجماع ، بل الصواب أن معناه : تعمد تأخير الدفن إلى هذه الأوقات ، كما يكره تعمد تأخير العصر إلى اصفرار الشمس بلا عذرٍ ، وهي صلاة المنافقين ، فأما إذا وقع الدفن في هذه الأوقات بلا تعمُّد : فلا يكره .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لقوله ﷺ : « لا يَتَحَرَّىٰ أَحَدُكُمْ بِصَلاتِهِ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَغُرُوبَهَا »[1] ، وهٰذا تَحَرَّىٰ بِصلاته طلوعَ الشمسِ وغروبَها ، والتحرّي : التعمُّدُ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، من غيرِ تفصيلٍ[2] :

أحدُهما : يجوزُ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عبد الله الترمذيِّ ـ[3] : أنَّهُ لا يجوزُ .

فأمَّا إذا كانَتْ لهُ نافلةٌ يداومُ علىٰ فِعْلِها في وقتٍ ، يجوزُ فيهِ فعلُ الصلاةِ ، فنسيَها ، أو شُغِلَ عنها . . جازَ لهُ أنْ يقضيَها في الأوقاتِ المنهيِّ عنِ الصلاةِ فيها ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ أمِّ سلمةَ . وهلْ لهُ أنْ يداوِمَ علىٰ فعلِها في ذٰلكَ الوقتِ الّذِي قضَاها فيهِ بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُمَا الشيخُ أبو حامدٍ ـ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في حديثِ أمِّ سلمةَ : أنَّها قالتْ : (ثُمَّ دَاوَمَ عَلَى فِعْلِهما) .

وقالتْ عائشةُ رضي الله عنها : (ما دخلَ عَلَيَّ رسول الله ﷺ بَعدَ العَصْرِ قَطُّ إِلاَّ صَلَّىٰ ركعتينِ)[4] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٨٢) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٨٢٨) في صلاة المسافرين ، واللفظ له .

(٢) قال في « المجموع » (٤/ ١٥٤) : وحكى صاحب « البيان » ، وغيره وجهاً في كراهة تحية المسجد في هذه الأوقات من غير تفصيل . وهذا غلطٌ ، نبَّهت عليه ؛ لئلا يُغترَّ به ، وقد حكاهُ الصيدلاني ، وإمام الحرمين ، والغزالي في « البسيط » ، عن أبي عبد الله الزبيري ، واتَّفقوا على أنَّه غلط .

(٣) كذا في النسخ ، والصواب أنه : الزبيري ، كما سلف في التعليق الماضي ، وهو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام (أحد العشرة المقطوع لهم بالجنَّة رضي الله عنهم) .

(٤) أخرجه عن عائشة البخاري (٥٩١) في المواقيت ، ومسلم (٨٣٥) (٢٩٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٧٩) في صلاة التطوع ، والنسائي في « الصغرى » (٥٧٤) . وانظر ما بعده في المواقيت .

والثاني : لا يَجُوزُ لهُ المُداومةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّا لو جوَّزنا لهُ ذٰلكَ ، لصارتْ صلاةً لغيرِ سببٍ .

وأمَّا النبيُّ ﷺ : فإنَّهُ كانَ ملتزماً للمداومَةِ علىٰ أفعالِه ، فصارَ مخصوصاً بذٰلكَ .

وهل يكرهُ التنفُّلُ بعدَ طلوعِ الفجرِ بغيرِ ركعتيِ الفجرِ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقال الشيخُ أبو إسحاقَ : وهلْ يكرهُ ذٰلكَ لمَنْ صلَّىٰ ركعتيِ الفجرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكرهُ ؛ لِمَا رَوَىٰ ابنُ عُمَرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ ، أَلا لا تُصَلُّوا بَعْدَ الفَجْرِ إِلاَّ سَجْدَتَيْنِ »[١] .

والثاني : لا يكرهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يَنْهَ إلاَّ بعدَ الصبحِ ، حتَّىٰ تطلُعَ الشمسُ) .

وظاهرُ كلامِ الشيخِ أبي إسحاقَ : أنَّهُ لا يكرهُ التنفُّلُ بعدَ طلوعِ الفجرِ لِمَنْ لمْ يصلِّ ركعتيِ الفجرِ .

وذكر ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الوجهينِ في كراهيةِ التنفُّلِ بعدَ طلوعِ الفجرِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أحدُهما ـ وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ـ : أنَّهُ يكرهُ ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ[٢] ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرٍو ، وابنُ المسيِّبِ ، والنخعيُّ ، وأبو حنيفةَ .

و [**الثاني**] : قال بعضُ أصحابِنا : لا يكرهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، **والأوَّلُ**

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٢٧٨) في التطوع ، والترمذي (٤١٩) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٦٥) في الصلاة . قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث قدامة بن موسى . قال في « المجموع » (٤/ ١٥١) : وإسناده حسن ، إلا أن فيه رجلاً مستوراً .

ومعنى هذا الحديث : لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتي سنة الفجر ، وهو ما اجتمع عليه أهل العلم .

(٢) أخرج أثر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٤٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٣٩٩) .

أصحُّ ؛ لمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا صَلاةَ بَعْدَ طُلُوْعِ الفَجْرِ ، إلاَّ رَكْعَتَي الفَجْرِ »[١] .

وصحَّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يكنْ يصلِّي بعدَ طلوعِ الفجرِ ، إلاَّ ركعتيِ الفجرِ) .

مسألَةٌ : [تخصيص بعض الأزمان بعدم الكراهة] :

وأمَّا اختصاصُ النَّهيِ في بعضِ الزمانِ : فإنَّه لا يكرهُ التنفُّلُ بمَا لا سببَ لها يومَ الجمعةِ ، عندَ استواءِ الشمسِ لمَنْ حضَر الجامعَ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يكره) .

دليلنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ الصلاةِ نِصْفَ النهارِ ، حتَّىٰ تزولَ الشمسُ ، إلاَّ يومَ الجمعةِ)[٢] .

ولأنَّ الناسَ ينتظرونَ الجمعةَ ، ويشقُّ عليهمْ مُرَاعَاةُ الشمسِ ، وربَّما غلبهم النَّوْمُ إنْ قعَدوا ، فجوَّزَ لهمُ التنفُّلَ لذٰلكَ .

وهل يكرهُ التنفُّلُ بما لا سببَ لهُ في سائرِ الأوقاتِ المنهيِّ عنِ الصلاةِ فيها في يومِ الجمعةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٦٥) ، وتقدَّم نحوه .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٦٤) .
وأخرجه عن أبي قتادة أبو داود (١٠٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٩٣) في الصلاة ، ولفظه : أنه كره الصلاة نصف النهار ، إلا يوم الجمعة ، وقال : « إنَّ جهنَّمَ تسجرُ إلاَّ يوم الجمعة » . **تسجر** : توقد ، وتحمىٰ ، وتؤجَّج ، ويزداد في حرِّها وسط النهار .
قال عنه النواوي في « المجموع » (٤/ ١٥٧) : هذا الحديث ضعيف ، رواه أبو داود من رواية أبي قتادة ، وقال : هو مرسل .
وأخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « الأم » (١/ ١٣٠ و١٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/ ٤٦٤) أيضاً .
قال عنه في « المجموع » (٤/ ١٥٧) : وذكره البيهقي من رواية أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وعمرو بن عَبَسَة ، وابن عمر . وضعَّف أسانيد الجميع ، وقال : والاعتماد علىٰ : أنَّ النبيَّ ﷺ استحبَّ التبكير إلىٰ الجمعة ، ثم رغَّب في الصلاة إلى خروج الإمام ، من غير تخصيص ولا استثناء .

أحدُهما : يكرهُ ؛ لأنَّ الرخصةَ إنَّما وردتْ في نصفِ النَّهارِ .

والثاني : أنَّه لا يكرهُ ، وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ؛ لأنَّهُ قدْ رُويَ في بعضِ الأخبارِ : (أنَّ جهنَّم تُسْجَرُ في الأوقاتِ الثلاثةِ في سائرِ الأيَّامِ إلاَّ في يوم الجمعةِ) . **والأوَّلُ أصحُّ** .

فإذَا قلنا بهٰذا : لم يكرهِ التنفُّلُ يومَ الجمعةِ نصفَ النهارِ لمنْ كانَ في الجامعِ وغيرِه .

وإذَا قلنا بالأوَّلِ . . فهلْ يكرهُ التنفُّلُ يومَ الجمعةِ نصفَ النهارِ ، لمَنْ لمْ يحضرِ الجامعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكرهُ ؛ لأنَّ الرخصةَ إنَّما وردتْ فيمَنْ يحضرُ الجامعَ ؛ لئلاّ يغلبَهُ النومُ إنْ قَعَدَ ، وعليهِ مشقَّةٌ في مراعاةِ الشمسِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في غيرِهِ .

والثاني : لا يكرهُ ؛ لعمومِ قولهِ ﷺ : « إلاَّ يومَ الجمعةِ » .

مسألَةٌ : [النهي في بعض البلدان] :

وأمَّا اختصاصُ النهي في بعضِ البلدانِ : فإنَّهُ لا يكرهُ أنْ يصلِّيَ صلاةً لا سَبَبَ لهَا في هٰذه الأوقاتِ بمكَّةَ .

ومِن أصحابنا مَنْ قالَ : إنَّما الرخصةُ فيها في ركعتَي الطوافِ ؛ لئلاَّ ينقطعَ الطوافُ ، فأمَّا غيرُ ركعتي الطَّوافِ مِمَّا لا سببَ لهَا : فيكرهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يكرهُ الجميعُ) . **والأوَّلُ أصحُّ** .

والدليلُ عليهِ : مَا روىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا صَلاةَ بَعْدَ صَلاةِ الصُّبحِ ، حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلا صَلاةَ بَعْدَ صَلاةِ العَصْرِ ، حَتَّىٰ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، إلاَّ بِمَكَّةَ »[1] . ولم يفرِّقْ بينَ ركعتيِ الطَّوافِ وغيرِهما .

---

(١) أخرجه عن أبي ذر أحمدُ في « المسند » (٥/ ١٦٥) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/ ٤٦١) ، وقال : وهذا الحديث يُعَدُّ من أفراد عبد الله بن=

وروىٰ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « يا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ : مَنْ وَلِيَ مِنْكُمْ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً . . فَلا يَمْنَعَنَّ أَحداً طَافَ بِهٰذَا البَيْتِ ، أَوْ صَلَّىٰ أَيَّةَ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ »[١] . وهٰذا عامٌّ .

قال أصحابنا : ولا فرقَ بمكَّةَ بينَ مسجدِها ، وبيوتِها ؛ لعمومِ الخبرِ .

مسألَةٌ : [من أدرك ركعة قبل طلوع الشمس] :

فإنْ صلَّىٰ ركعةً منَ الصبحِ ، ثُمَّ طلعتِ الشمسُ . . لمْ تبطلْ صلاتُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (تبطلُ) ؛ لأنَّهُ نُهِيَ عنِ الصلاةِ في هٰذا الوقتِ .

ودليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ صَلَّىٰ ركعةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ . . فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ ـ ورُوِيَ : « فَلْيُتِمَّ صَلاتَهُ » ـ وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ . . فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْرَ » .

ولأنَّ أبا حنيفةَ وافقَنا : إذا اصفرَّتِ الشمسُ ، وهو في صلاةِ العصرِ . . أنَّ صلاتَهُ لا تبطُلُ ، فكذٰلِكَ هٰذا مثلُه .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= المُؤَمَّل ، وهو ضعيف ، ثم إن مجاهداً لا يثبت له سماع مِن أبي ذرٍّ ، فالحديث منقطع . قال في « المجموع » (٤/١٥٨) : ضعيف .

(١) أخرجه عن جبير بن مطعم الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٧٠) و« الأم » (١/١٣١) في باب الساعات التي تكره فيها الصلاة ، وأبو داود (١٨٩٤) في المناسك ، والترمذي (٨٦٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٢٤) في الحج ، وابن ماجه (١٢٥٤) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٥٥٤) ، بإسناد صحيح . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

بَابُ صَلاةِ الجَمَاعَةِ

الجماعةُ(١) في الجمعةِ فَرْضٌ علىٰ الأعيانِ ، فيمَنْ وُجِدَتْ فيهِ شرائطُ ، نذكرها في الجمعةِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ عنْ بعضِ أصحابِنا : أنَّها فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ . وليسَ بشيءٍ .

وأمَّا الجماعةُ في سائرِ الصلواتِ : فإنَّها ليستْ بواجبةٍ علىٰ الأعيان ، ولا شرطَ فيها **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

واختلفَ أصحابُنا : هلْ هي فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ(٢) ، أو سنَّةٌ :

فذهبَ أبو إسحاقَ ، وأبو العبّاسِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** إلىٰ أنَّها فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، **وهو المنصوصُ** للشافعيِّ في (الإمامةِ) .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّها سنةٌ ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تفسدُ بعَدَمِهَا ، فكانتْ سُنَّةً فيها ، كالتَّكْبِيرَاتِ والتسبيحاتِ ، **والأوّلُ أصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ أبو الدَّرْدَاءِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما مِنْ ثَلاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ ، لا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلاةُ ، إلاَّ قَدِ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ ، عَلَيْكَ بالجَمَاعَةِ ، فإِنَّمَا يَأْخُذُ الذِّئْبُ القَاصِيَةَ مِنَ الغَنَمِ »(٣) .

---

(١) **الجماعة ـ لغةً ـ**: طائفة من الناس ، يجمعها غرض واحد ، ويطلق على القليل والكثير . و ـ شرعاً ـ : رابطة بين الإمام والمأموم ، وهي من خصائص هذه الأمة ، وفيها مضاعفةٌ وفضيلة في أجر الصلاة .

(٢) **فرض الكفاية** : هو أمر مهمٌّ مطلوب فعلُه من غير نظر بالذات إلى فاعله ، إذا قام به البعض . . سقط الطلب عن الباقين ، والجماعة عند الشافعي فرض على الكفاية ، وقال أحمد : واجبة على الأعيان ، وهي سنة عند مالك ، وعند أبي حنيفة : كالشافعي ، وقال أصحابه بقول مالك . ويلزم من كونها فرض كفاية : أن يظهر شأنها في البلدة الصغيرة ، وأما في البلدة الكبيرة : فتقام بمحالَّ يظهر فيها الشعار .

(٣) أخرجه عن أبي الدرداء أبو داود (٥٤٧) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٨٤٧) في الإمامة ، والحاكم في « المستدرك » (١/٢٤٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢١٠١) =

واستحواذُ الشيطانِ لا يكونُ إلاَّ علىٰ تركِ شيءٍ واجبٍ ، **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ الثوريُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

وقالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وداودُ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ المنذرِ : (الجماعةُ فرضٌ علىٰ الأعيانِ)(١) .

وقال بعضُ أهلِ الظاهرِ : الجماعةُ شرطٌ في الصلاةِ ، ولا تصحُّ صلاةُ المنفردِ .

ودليلنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صَلاَةُ الجمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَىٰ صَلاةِ أَحَدِكُمْ وَحْدَهُ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً »(٢) . ورُوي : « بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً »(٣) ،

= بإسناد حسن . قال الحاكم : صحيح . وأقرّه الذهبي . قال في « المجموع » (٤/ ١٦٠) : إسناده صحيح .

استحوذ : استولى ، وغلب ، وتسلط ، وتأمَّر . **عليك بالجماعة** : ٱلزمها . **القاصية** : الشاة البعيدة المنفردة عن القطيع . وفي نسختين : (الشاة القاصية) .

(١) احتج من قال : بأنَّها فرض عينٍ ـ ما يقصد فعله بالذات من كلِّ مكلَّف ؛ لأنَّه منظور إلىٰ فاعله ـ بقوله تبارك وتعالى : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء : ١٠٢] الآيةَ ، فأمر بها في الخوف ، ففي الأمن أولى . قال الرازي في « تفسيره » عن بعضهم : صلاة الجماعة هي الحبل الذي أمرنا بالاعتصام به في قوله تعالى : ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران : ١٠٣] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٤٨) في الأذان ، ومسلم (٦٤٩) في المساجد ، وأبو داود (٥٥٩) ، والترمذي (٢١٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٣٨) في الإمامة ، وابن ماجه (٧٨٧) في المساجد ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٠٣) في الجماعة .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٦٤٥) في الأذان ، ومسلم (٦٥٠) في المساجد ، والترمذي (٢١٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٨٣٧) في الإمامة ، وابن ماجه (٧٨٩) في المساجد . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب :
عن ابن مسعود ، وأُبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبي سعيد ، وأنس بن مالك . قال أبو عيسى : وعامّة من روىٰ عن النبيِّ ﷺ إنما قالوا : « خمسٍ وعشرين » ، إلاَّ ابنَ عمر ، فإنه قال : « بسبع وعشرين » .

ويعلل العدد : بأن مفهومه غير مرادٍ ، أو تدخل رواية الخمس والعشرين تحت رواية السبع والعشرين ، أو أنَّه ﷺ أخبر بالأقَلِّ عدداً ، ثم أخبر بالأكثر ، وأنها زيادة تفضَّلَ الله تعالى بها .
وفي الحديث : حثٌّ على حضور الجماعة ، وبيان عظيم أجرها كلَّما ازداد عدد أفرادها ، ويدلُّ=

ففاضل بينَ صلاةِ مَنْ صلَّىٰ في جماعةٍ ، وبينَ صلاةِ المنفردِ ، والمُفَاضَلَةُ بَينَهما تدُلُّ علىٰ كونِهما صحيحتينِ فاضلتينِ ، إلاَّ أنَّ إحداهما أَفْضَلُ مِنَ الأخرىٰ .

ولأنَّها صَلاةٌ تُؤَدَّىٰ جماعةً وفُرادىٰ ، فلم تكنِ الجماعةُ شرطاً في صِحَّتِها ، كصلاةِ العيدينِ .

فإذَا قلنا : إنَّهَا سنَّةٌ ، فأطبقَ أهلُ بلدٍ أو قريةٍ علىٰ تركِها . . فإنَّهم لا يأْثَمونَ ، ولا يقاتلونَ ، ولكنَّهم تركوا سُنَّةً مؤكَّدةً ، وضيَّعوا حظَّ أنفسِهم .

وإذا قلنا : إنَّها فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، فأطبقُوا على تركِها . . أثِمُوا ، وقوتِلُوا على تركِها ، كما لو أطبقوا على تركِ الصلاةِ علىٰ الجنازةِ .

وإنْ ظهرتْ فيهم . . سقطَ الفرضُ عنهم .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وحدُّ ظهورِها : إنْ كانَ في قريةٍ عشرونَ رجلاً ، أو ثلاثونَ ، فأقيمتِ الجماعةُ في مسجدٍ واحدٍ في القريةِ . . فإنَّ ذٰلكَ يظهرُ في العادةِ ، ويعلمُ بهِ أهلُ القريةِ كلُّهم ، فيسقطُ الفرضُ عنِ الباقينَ .

وإنْ كانتِ القريةُ كبيرةً ، فأقيمتْ في طرفٍ منها . . لم يسقطْ عنهمُ الفرضُ ؛ لأنَّها لا تظهرُ فيهم ، وإنَّما يسقطُ الفَرْضُ ، بأنْ تقامَ في كلِّ طرفٍ ، وكذٰلكَ أهلُ البلدِ العظيمِ ، كبغدادَ لا يسقطُ الفرضُ عنهمْ ، حتَّى يقامَ في كلِّ محلَّةٍ في مسجدٍ ، حتَّى يظْهرَ إقامتُها في المحلَّةِ .

= علىٰ ذلك أيضاً ، ويشفعه ، ويعضده ، ويشدُّ أزره حديث أبيٍّ بن كعب ؛ بإسناد صحيح ، أو حسن ، ممَّا سيأتي .

وأخرج عن أبي سعيد الخدري ابن حبان في « الإحسان » (١٧٤٩) بإسناد قوي : « صلاة الرجل في الجماعة ، تزيد على صلاته وحده بخمس وعشرين درجة ، فإن صلاها بأرض قِيٍّ ـ فلاة ـ فأتمَّ ركوعَها وسجودَها . . تكتب له بخمسين درجة » .

وأخرج عن ابن عباسٍ ـ موقوفاً ـ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٦٥) قال : (فضل صلاة الجماعة ، على صلاة الوحدة خمس وعشرون درجة ، فإن كانوا أكثر . . فعلى عدد من في المسجد) ، فقال رجل : وإن كانوا عشرة آلاف ؟ قال : (نعم . وإن كانوا أربعين ألفاً) .

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : ولو أنَّ كلَّ واحدٍ من أهلِ البلدِ أقامَ الجماعةَ في بيتِهِ . . لمْ يسقطِ الفرضُ عنْهم ؛ لأنَّها لا تظهرُ في البلدِ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : إذَا أقامَها في بيتِه ، بحيثُ يظهرُ ذٰلكَ في الأسواقِ . . سقطَ الفرضُ بذلكَ .

مسألَةٌ : [أقلُّ الجماعة] :

وأمَّا أقلُّ الجماعةِ : فإنَّ الشافعيَّ رضي الله عنه قال في « الأمِّ » [١/١٣٧] : (وإذا كانوا ثلاثةً ، فصلَّىٰ بِهِمْ أحدُهم . . كانَ ذٰلكَ جماعةً ، وإنْ كانوا اثنينِ ، فَأَمَّ كلُّ واحدٍ بصاحبِهِ . . رجوتُ أنْ تجزئَهُما الجماعةُ)(١) ، ثُمَّ قالَ في آخرِ البابِ : (وإن كانوا اثنينِ ، فصلَّى أحدُهما بالآخرِ . . كانَ ذٰلكَ جماعةً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **والذي لا خلافَ فيهِ علىٰ المذهبِ** ، ولا بينَ أحدٍ ـ إن شاء الله ـ أنَّ الاثنين إذا أَمَّ أحدُهما الآخرَ جماعةٌ ، داخلةٌ تحتَ قوله ﷺ : « صَلاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلاةَ الفَرْدِ بِسَبْعٍ وَعشْرِينَ دَرَجَةً »(٢) .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الاثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ »(٣) .

فَإِنْ صلَّىٰ فِي بيتِهِ بِزَوجَتِهِ أَو جارِيَتِهِ ، أَو ولَدِهِ . . فَقَدْ أَتَىٰ بِفَضيلَةِ الجماعَةِ .

وأمَّا أفضلُ الجماعةِ : فكلَّما كثُرت فيه الجماعةُ . . كانَ أفضلَ ؛ لقوله ﷺ : « صَلاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ ، أَزْكَىٰ مِنْ صَلاتِهِ وَحْدَهُ ، وَصَلاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ ، أَزْكَىٰ مِنْ

(١) ولفظ « الأمِّ » : (وأرجو أن يكون الاثنان يؤم أحدُهما الآخرَ جماعةً) ، وكذا في نسختين .

(٢) سلف من حديث ابن عمر ، وفيه ـ كما في (م) ـ : « الفذّ » بدل : « الفرد » ، وكلاهما بمعنى واحد .

(٣) أخرجه عن أبي موسى ابن ماجه (٩٧٢) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٢٨٠) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٤) في الفرائض ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٦٩) في الصلاة . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٦٩) : رواه ابن ماجه ، والبيهقي ، بإسناد ضعيف جدّاً .

صَلاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ . . فَهُوَ أَحَبُّ إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ »(١) .

فإنْ كانَ بالبُعْدِ منه مسجدٌ تكثرُ فيهِ الجماعةُ ، وبالقُرْبِ منهُ مسجدٌ فيه الجماعةُ أقلُّ منَ المسجدِ البعيدِ . . نظرتَ : فإنْ كانتْ جماعةُ المسجدِ القريب منهُ ، تختلُّ بتخلُّفِهِ عنه ، بأنْ يكونَ إماماً لهُ ، أو كانَ مِمَّنْ يحضرُ الناسُ فيه بحضوره فيهِ . . فصلاتُهُ في المسجدِ القريبِ أفضلُ ؛ لتحصلَ الجماعةُ في البلدِ في موضعينِ .

وإنْ كانتِ الجماعةُ في المسجدِ القريبِ ، لا تختلُّ بتخلُّفِهِ عنه . . فالأفضلُ أنْ يصلِّيَ في المسجدِ البعيدِ ، الّذي تكثُر فيهِ الجماعةُ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/ ٧٩] وجهاً آخرَ : أنَّ صلاتَهُ في مسجدِالجوارِ أفضلُ ؛ لئلاّ يؤدِّيَ إلىٰ تعطيلِ الجماعةِ الأخرىٰ ، **والمذهبُ الأوّلُ** ؛ لقوله ﷺ : « صَلاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ ، أَزْكَىٰ مِنْ صَلاتِهِ وَحْدَهُ ، وَصَلاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ ، أَزْكَىٰ مِنْ صَلاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ . . فَهُوَ أَحَبُّ إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ » .

فإنْ كانَ إمامُ المسجد البعيدِ مبتدعاً رافضيّاً ، أو معتزليّاً أو فاسقاً ، مظهراً لفسقِهِ . . فالأفضلُ أنْ يصلِّيَ في المسجدِ القريبِ ، الّذي تقلُّ فيهِ الجماعةُ بكلِّ حالٍ .

وقالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : وصلاةُ المنفردِ أحبُّ إليَّ مِنْ الصلاةِ خلفَ الحنفيِّ ؛ لأنَّهُ لا يرىٰ الترتيبَ واجباً في الطهارةِ ، ولاَ النيَّةَ ، ولا يرىٰ وجوبَ أكثرِ الأركانِ(٢) .

وقالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : الصلاةُ خلفَهُ أفضلُ مِنَ الانفرادِ .

---

(١) أخرجه عن أبيٍّ بن كعب أبو داود (٥٥٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٤٣) في الإمامة ، والدارمي في « السنن » (١/ ٢٩١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٤٧ـ٢٤٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٠٥٦) بإسناد حسن ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٦٧ـ٦٨) في الصلاة .

قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٧٠) : أشار ابن المديني ، والبيهقي إلى صحّته .

(٢) هذا رأيه ، والأصل في هذه المسألة : صحّة الصلاة خلف جماعة المسلمين بلا استثناء ، ورحم الله المحقِّق ابنَ عابدين القائل : كلٌّ يوافق مذهبه ، ولا يخالف مشربه . مع القاعدة التي تقول : (مَن صحّت صلاتُه لنفسه . . صحّت إمامتُه لغيره) . وسيعرِّجُ المؤلِّف على هذه المسألة ، بما لا مزيد عليه .

فَرعٌ : [جماعة النساء] :

وأمَّا النساءُ : فجماعتُهنَّ في البيوتِ أفضلُ ؛ لقولِه ﷺ : « لا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ ، وَبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ »(١) .

فإنْ أرادتِ المرأةُ حضورَ الجماعةِ مع الرجالِ في المسجدِ ، فإنْ كانتْ شابَّةً ، أو كبيرةً يُشْتَهَىٰ مِثْلُها . كُرِهَ لهَا الحضورُ ؛ لأَنَّهُ يخافُ الافتتانُ بِها ، وإنْ كانتْ كبيرةً ، لا يُشتهىٰ مثلُها . . لمْ يكرَهْ لها الحضورُ ؛ لمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ النساءَ عنِ الخروجِ إلىٰ المساجدِ ، إلاَّ عَجُوزاً في مَنْقَلَيْهَا)(٢) .

و (المَنْقَلُ) ـ بفتح الميم ـ : هو الخُفُّ ، ولم يردْ أنَّ المَنْقَلَ شرطٌ في الرّخصة ، وإنّما ذكرهُ ؛ لأنَّ الغالبَ مِنَ العَجائزِ لُبسُ الخِفَافِ .

مسألةٌ : [نيّة المأموم بالاقتداء] :

ولا تصحُّ الجماعةُ للمأمومِ ، حتَّىٰ ينويَ الاقتداءَ بالإمامِ ؛ لأنَّهُ يريدُ أنْ يتبعَ غيرَهُ ، فلا بُدَّ مِن نيَّةِ الاتِّبَاعِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر بتمامه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٩٧) ، وأبو داود (٥٦٧) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣٢) في الصلاة . قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه .
قال في « المجموع » (٤/ ١٧٠) : حديث أبي داود إسناده صحيح على شرط البخاري .
وأخرجه عنه مختصراً : البخاري (٩٠٠) في الجمعة ، ومسلم (٤٤٢) (١٣٦) في الصلاة . وفي الباب :
أخرج نحوه عن أبي هريرة أبو داود (٥٦٥) ، وزاد فيه : « ولكن ليخرُجْنَ وهنَّ تفلات » .
تفلات : غير متزيِّنات ومتطيِّبات .

(٢) أخرج الأثر عن ابن مسعود موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣١) ، وذكره أبو عبيد في « غريب الحديث » ، والجوهري في « الصحاح » . ولفظ البيهقي : (ما صلَّتِ امرأة صلاةً خير لها من صلاة تصليها في بيتها ، إلا أن يكون مسجد الحرام ، أو مسجد رسول الله ﷺ ، إلا عجوزاً في مَنقليها) . قال في « المجموع » (٤/ ١٧٠) : بإسناد ضعيف .
منقليها : خُفَّيْها . قاله الأزهري .

فإنْ صَلَّىٰ خلفَهُ ، وتابعَهُ في الأفعالِ ، ولمْ ينوِ الاقتداءَ به . . **فهلْ تصحُّ صلاتُهُ ؟ فيه وجهانِ :**

وإنْ نوىٰ الاقتداءَ به ، ولم يعلمِ الإمامُ . . صحَّتْ صلاتُهُ .

وقال الأَوْزَاعِيُّ : (لا تصحُّ صلاةُ المأمومِ[١] ، حتى ينويَ الإمامُ أَنَّهُ إمامٌ ، وليس بشيءٍ) .

وأمَّا الإمامُ : فذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٨١] ، والجوينيُّ : أنَّه لا تصحُّ له فضيلةُ الجماعَةِ ، حَتَّى يَنْوِيَ أَنَّهُ إمامٌ ، **والَّذي يقتضيهِ المَذْهَبُ** : أن فضيلةَ الجماعَةِ تحصلُ لهُ وإنْ لمْ ينوِ ذٰلكَ ؛ لأنَّ هذهِ النيَّةَ لا تصحُّ منهُ عندَ الإحرامِ .

فَرعٌ : [الائتمام بأكثرَ مِن إمام] :

وإنْ رأىٰ رجلين يصلِّيان ، فنوىٰ الائتمامَ بِهما ، أوْ بأحدِهما ، لا بعَينِه . . لَمْ تصحَّ صلاتُه ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ الائتِمَامُ بِهِما ، وإنْ كانَ أحدُهما يصلِّي بالآخرِ ، فنوىٰ الائتمامَ بالمأمومِ . . لمْ تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ ائتمَّ بمَنْ ليسَ بإمامٍ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رُوي : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا وجدَ في مَرَضِهِ خفَّةً . . خَرَجَ يُهَادَىٰ بَيْنَ رجلينِ ، فتقدَّمَ ، فكَانَ يَؤُمُّ أبا بكرٍ وحدَهُ ، وأبو بكرٍ يؤمُّ الناسَ)[٢] .

قال أصحابنا : فالجوابُ : إنَّ هٰذا لا يصحُّ عندَ أحدٍ منَ الناسِ ، فيكونُ تأويلُ ذٰلكَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إماماً لأبي بكرٍ وللنَّاسِ ، وإنَّما كانَ أبو بكرٍ يُسمعُهُم التكبيرَ[٣] ؛ لعجزِ النبيِّ ﷺ عنْ إبلاغِهم ذٰلكَ .

وإنْ رأىٰ رجلين يصلِّيانِ ، فائتمَّ بمَنْ علىٰ يسارِ القِبلةِ ، وظنَّهُ الإمامَ ؛ لأنَّ السُنَّةَ أنْ

---

(١) في (م) : (لا تصحُّ له فضيلة الجماعة) .

(٢) أخرجه عن عائشة مطوّلاً مسلم (٤١٨) في الصلاة .
خِفة : نشاطاً . **يهادى** : تمايل ، وتأنّى ، معتمداً في المشي علىٰ غيره . **بين رجلين** : هما : العباس وعليٌّ رضي الله عنهما وأرضاهما .

(٣) أي : كالمبلِّغ الذي يُعْلِمُ بانتقالات الإمامِ .

يكونَ ذٰلكَ موقفَ الإمامِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ مأموماً ، خَالَفَ سُنَّةَ المَوْقِفِ . . لم تصحَّ صلاةُ المؤتمِّ بِهِ ؛ لأنَّه بانَ أَنَّهُ ائتمَّ بمَنْ ليسَ بإمامٍ .

فإنْ صَلَّىٰ رجلانِ في مكانٍ واحدٍ ، واعتقدَ كلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ مؤتمٌّ بالآخرِ . . لم تصحَّ صلاتُهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ائتمَّ بمَنْ ليسَ بإمامٍ ، فإنِ اعتقدَ كلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ إمامٌ للآخرِ . . صحَّتْ صلاتُهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُصلِّي لِنفسِهِ ، ولا يتبعُ غيرَهُ .

وإنْ فرغَا مِنَ الصلاةِ ، فَشَكَّ كُلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ كانَ الإمامَ أوِ المأمومَ . . لم تصحَّ صلاتُهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يدري ، هلْ صحتْ صلاتُه ، أمْ لا ؟ لأَنَّهُ إنْ كانَ إماماً . . صحَّتْ صلاتُه ، وإنْ كانَ مأموماً . . لم تصحَّ صلاتُه ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ نوىٰ الاقتداءَ بمنْ ليسَ بإمامٍ .

وهٰكذا : لو طَرَأَ الشَّكُّ عليهِ في أثناءِ الصلاة أَنَّهُ إمامٌ ، أو مأمومٌ . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يدري أَنَّهُ تابعٌ ، أو متبوعٌ .

مسأَلَةٌ : [أعذار ترك صلاة الجماعة] :

يجوزُ تركُ الجماعةِ للعذرِ ، سواءٌ قلنا : إنَّ الجماعةَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، أو سنةٌ .

والعذرُ في ذٰلكَ ضربانِ : عامٌّ ، وخاصٌّ .

فأمَّا العامُّ : فمثلُ : المطرِ ، والريحِ في اللَّيلةِ المظلمةِ ، فأمَّا بالنهارِ : فإنَّ الريحَ ليسَ بعذرٍ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يأمرُ مناديهِ في اللَّيلةِ ، المظلمةِ ، المطيرةِ ، ذاتِ الريحِ : « أَلا صَلُّوا في رِحَالِكُمْ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٢٧) ، والبخاري (٦٦٦) في الأذان ، ومسلم (٦٩٧) في المسافرين .
وذلك : لوجود المشقَّة إذا كان المطر ، أو الثلج يبل الثوب ، أو لبعد منزله عن المسجد .
الرحال : المنازل .

وأمَّا الوَحَلُ[(١)] : فقالَ أصحابُنا ببغدادَ : هو عذرٌ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا ابْتَلَّتِ النِّعَالُ . . فَصَلُّوا فِي الرِّحَالِ »[(٢)] .

وقال الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ عذرٌ ، كالمطرِ .

والثاني : ليسَ بعذرٍ ؛ لأنَّ لهُ مُدَّةً .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وكذلكَ الحَرُّ الشديدُ عذرٌ في تركِ الجماعةِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا اشْتَدَّ الحَرُّ ، فَأَبْرِدُوا بالظُّهْرِ » .

وأمَّا الأعذارُ الخاصَّةُ : فذكرَ الشافعيُّ رضي الله عنه عشرةَ أشياءَ :

أحدُها : أنْ يَحضرَ الطعامُ ، ونفسُه تَتُوقُ إليهِ[(٣)] ، فيبدأُ بالأكلِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِذَا حَضرَ العَشَاءُ وَالْعِشَاءُ ، وَأُقِيمَتِ الصَّلاةُ . . فَابْدَءُوا بالعَشَاءِ »[(٤)] . ولأنَّ ذٰلكَ يمنعُهُ منَ الخشوعِ في الصلاةِ .

فإنْ كانَ طعاماً يمكنُه أنْ يستوفيَهُ قَبلَ فَوَاتِ وقتِ الصلاةِ . . استوفاهُ ، وإنْ كانَ يَخْشَىٰ فوتَ الوقتِ . . أَكَلَ منهُ ما يَسُدُّ بهِ رَمَقَهُ[(٥)] لا غيرَ .

والثاني : أنْ تحضرَ الصلاةُ ، وهو يدافعُ الأخبثينِ ، أو أحدَهما ، فيبدأُ بقضاءِ

---

(١) **الوحَلُ** : الطين الرقيق ، ترتطم فيه الناس والدواب ، يُجمعُ علىٰ : أوحال .

(٢) ذكر لفظه الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٢ـ٣٣) ، مع الإشارة إلى حديث ابن عمر السابق وغيره .
وأخرج عن أبي المُليح ابن حبان في « الإحسان » (٢٠٨٣) ، قال : كنا مع رسول الله ﷺ زمن الحُدَيبِيَةِ ، فأصابتنا سماء ، لم تبل أسافل نعالنا ، فأمر رسول الله ﷺ مناديَهُ : « أَنْ صلُّوا في رحالِكم » . وإسناده صحيح .

(٣) **تتوق** : تشتاق ، وتنزع .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٦٧١) في الأذان ، ومسلم (٥٥٨) في المساجد ، وابن ماجه (٩٣٥) في إقامة الصلاة . وفي الباب :
أخرجه عن أنس البخاري (٦٧٢) ، ومسلم (٥٥٧) ، والترمذي (٣٥٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٨٥٣) ، وابن ماجه (٩٣٣) في إقامة الصلاة .

(٥) **ما يسدُّ الرمق** : ما يمسك قوَّتَهُ ، ويحفظها عليه . والرمق : بقية الروح .

حاجتِهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُكُمْ وَهُوَ يُدَافِعُ الأَخْبَثَيْنِ »[١] .

فإنْ خالفَ ، وصلَّىٰ معَ ذٰلكَ . . صحَّتْ صلاتُهُ .

وقال أبو زيدٍ المروزيُّ : لا تصحُّ صلاتُهُ ؛ لعمومِ الخبرِ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّهُ غيرُ محدثٍ ، والخبرُ محمولٌ علىٰ الاستحباب ، كما قُلنا في العَشَاءِ .

الثالثُ : أنْ يكونَ معهُ مَرَضٌ يشقُّ معهُ القَصدُ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا مَرِضَ العَبْدُ . . قَالَ اللهُ لِمَلائِكَتِهِ : مَا كَانَ يَصْنَعُ عَبْدِي ؟ فَيَقُولُونَ : كَانَ يَصْنَعُ كَذَا وَكَذَا ، فَيَقُولُ : اكْتُبُوا لَهُ ثَوَابَ مَا كَانَ يَعْمَلُ »[٢] .

ولأنَّهُ يشقُّ عليهِ القصدُ .

الرابعُ : الخوفُ ، وهو أنْ يكونَ عليهِ دَيْنٌ ، ولا مالَ لهُ يُقضىٰ منه ، ويخشىٰ أنْ يحبِسَهُ غريمُهُ[٣] إنْ رَآهُ ، أو يخشىٰ أنْ يحبسَهُ السلطانُ ظُلْماً ، فلَهُ تركُ الجماعةِ ؛ لمَا رُوي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ ، فَلَمْ يُجِبْهُ . . فَلا صَلاةَ لَهُ ، إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ » . قَالُوا : وَمَا العُذْرُ يا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ : « خَوْفٌ ، أَوْ مَرَضٌ »[٤] .

---

(١) أخرجه عن عائشة مسلم (٥٦٠) في المساجد ، وأبو داود (٨٩) في الطهارة .

(٢) أخرج نحوه عن ابن عمرو ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١١٨) ، بلفظ : « ما من أحد من المسلمين يبتلىٰ ببلاء في جسده ، إلا أمر الله الحفظة ، فقال : اكتبوا لعبدي ما كان يعمل وهو صحيح مادام مشدوداً في وثاقي » . ورواه أبو نعيم في « حلية الأولياء » ، كما في « كنز العمال » (٦٦٧٠) . ومَن أراد المزيد . . فليرجع إلى « مصنف ابن أبي شيبة » (٣/ ١١٧ـ١٢١) .

(٣) **الغريم** : الذي له أو عليه دين ، **والغرامة** : الخسارة ، **والغارم** : الذي يلتزم ما تكفَّل به .

(٤) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٥٥١) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٩٣) في المساجد ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤٢٠ـ٤٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٤٥ـ٢٤٦) وصحَّحه ، وأقرَّه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٧٥) .

قال النواوي في « المجموع » (٤/ ١٧٧) : في إسناده رجل ضعيف مُدلِّس ، ولم يضعِّفه أبو داود .

الخامسُ : السفرُ ، وهو أنْ تُقَامَ الصلاةُ ، وهو يريدُ السفرَ ، ويخشىٰ أنْ ترحلَ القافلةُ ، ولا يلحقَها ، فلهُ تركُ الجماعَةِ ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً بتخلُّفِهِ عنِ القافلةِ .

السادسُ : خوفُ غلبةِ النومِ ، إنِ انتظرَ الجماعةَ ، فلهُ أنْ يشتغلَ بالنومِ ؛ لأنَّ النعاسَ يمنعُهُ منَ الخشوعِ في الصلاةِ ، ورُبَّما انتقضتْ طهارتُهُ .

السابعُ : أنْ يكونَ قيِّماً بمريضٍ يخافُ ضَياعهُ ؛ لأنَّ حفظَ الآدميِّ ، آكدُ مِن حُرْمَةِ الجماعةِ ، فإنْ كانَ لهُ قيِّمٌ سواهُ ، إلاَّ أنَّهُ مشتغلُ القلبِ بسببِهِ . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لهُ تركُ الجماعةِ ؛ لأنَّ اشتغالَ قلبِهِ بهِ ، يمنعُهُ مِنَ الخشوعِ في الصلاةِ .

والثاني : ليسَ لهُ تركُ الجماعةِ بهِ ؛ لأنَّ لِلْمَرِيضِ مَنْ يَقُومُ بِهِ .

الثامنُ : أنْ يكونَ له قريبٌ مَنْزولٌ بِهِ ، فلهُ تركُ الجماعةِ ، ليقفَ عندَه ؛ لأنَّ قلبَهُ يألَمُ بتخلُّفِهِ عنهُ .

التاسعُ : أنْ يخافَ فَسَادَ مَالِهِ ، أَوْ ضَيَاعَهُ ، بأنْ يكونَ الخبزُ علىٰ النارِ ، فيخشىٰ من اشتغالِهِ بالجماعةِ احتراقَهُ ، أو يقدَمَ لهُ مِنْ سفرٍ ، أو مِنْ موضعٍ مالٌ ، فيخشىٰ لو اشتغلَ بالجماعةِ تَلَفَهُ ، أو ذهبَ منهُ شيءٌ ، فلهُ تركُ الجماعةِ ؛ لأنَّ عليهِ ضَرَراً بذٰلكَ .

العاشرُ : أنْ يكونَ قدْ ضَاعَ لهُ مَالٌ ، يرجُو إنْ تركَ الجماعَةَ وُجودَهُ ، فيجوزُ لهُ تركُ الجماعَةِ لهُ ؛ لأنَّ قلبَهُ يألَمُ بذهابِ مالِهِ .

وذكر القاضي أبو الطيِّبِ : إذا أكلَ بصلاً ، أو كُرَّاثاً ، أو ثُوماً ، فإنَّ ذٰلكَ عذرٌ في تركِ الجماعةِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَكَلَ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الخَبِيْثَتَيْنِ ، فَلا يُؤْذِنَا فِي مَسْجِدِنَا »(١) .

---

(١) أخرجه بنحوه عن أنس البخاري (٨٥٦) في الأذان ، ومسلم (٥٦٢) في المساجد . وفي الباب :
عن ابن عمر عند البخاري (٨٥٣) ، ومسلم (٥٦١) .
وعن جابر أخرجه البخاري (٨٥٤) ، ومسلم (٥٦٤) .
وعن أبي هريرة رواه مسلم (٥٦٣) .

قال : وهٰذا إذا كانَ لم يمكنْهُ إزالةُ هذهِ الرائحةِ بغسلِ فِيْهِ ، أو بدواءٍ[(١)] ، فأمَّا إذا أمكنَهُ ذٰلكَ : لمْ يكنْ ذٰلكَ عذراً .

فإنْ أكلَهما مطبوختينِ . . لمْ يكنْ عذراً في تركِ حضورِ الجماعَةِ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ عمرَ رضي الله عنه قال : (من أرادَ أكلَهما ، فليطبخهما)[(٢)] .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٨٠] : ومِنَ الأعذارِ أيضاً : أنْ يكونَ عارياً ، أو يكونَ عليهِ قِصَاصٌ ، ويرجو العفوَ .

مسأَلَةٌ : [المشي بسكينة إلىٰ الجماعة] :

والمستحبُّ لمَنْ قصدَ الجماعةَ : أنْ يمشيَ إليها علىٰ سجيَّةِ[(٣)] مشيهِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : إنْ خافَ فوتَ التكبيرةِ الأُولىٰ . . أسرعَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ ابنَ مسعودٍ استَدعىٰ إلىٰ الصلاةِ ، وقال : (بادِروا حَدَّ الصلاةِ)[(٤)] ، يعني : التكبيرةَ الأولىٰ .

والصحيحُ هو الأوَّلُ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أُقِيْمَتِ الصَّلاةُ ، فَلا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ ، ولكنِ ائْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ ، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ »[(٥)] .

---

(١) كأَنْ يتناول حبَّ الهالِ ، أو المسكة ، أو النعناع ، ونحوها ممّا يغيّر ، ويطيِّب رائحة الفم .

(٢) أخرج أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ابن ماجه (١٠١٤) ، وفيه : (فمن كان آكِلَها لا بدَّ ، فليمتها طبخاً) . **فليمتها طبخاً** : نضجاً لتزول رائحتها الكريهة .

(٣) **السجية** : الطبيعة ، والخلُق ، والغريزة ، تُجمع على : سجايا .

(٤) أخرج أثر ابن مسعود ابنُ المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٤٧) . **الحدّ** : الطرَف ، والحاجز بين شيئين .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٣٦) في الأذان ، ومسلم (٦٠٢) في المساجد ، واللفظ له ، وأبو داود (٥٧٢) ، والترمذي (٣٢٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٦١) في الإمامة ، وابن ماجه (٧٧٥) في المساجد . وفي الباب :
عن أبي قتادة ، وأُبي بن كعب ، وأبي سعيد ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وأنس .
اختلف أهل العلم في المشي إلى المسجد : فمنهم : مَن رأى الإسراع إذا خاف فوت التكبيرة ، ومنهم : من كره الإسراعَ ، وأختارُ : أن يمشيَ على تؤدة ووقار . وفي (س) : (تسرعون) بدل : (تسعون) .

إذا ثبت هٰذا : فروىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ صَلَّىٰ للهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْماً فِي جَمَاعَةٍ ، يُدْرِكُ التَكْبِيْرَةَ الأُولىٰ . . كُتِبَ لَهُ بَرَاءَتَانِ : بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النِّفَاقِ »[١] .

واختلفَ أصحابُنا : متَىٰ يكونُ مُدْركاً للتكبيرةِ الأُولىٰ ؟ علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّهُ متَىٰ أدركَهُ في الركوعِ منَ الأُولىٰ . . فإنَّهُ يكونُ مدركاً لها ، وإنْ أدركَهُ بعدَ الركوعِ في الأولىٰ . . لمْ يكنْ مدركاً لهَا .

والثاني : ما لم يدركِ الْقِيَامَ في الأولىٰ . . لا يكونُ مدركاً لها .

والثالثُ : إنْ كانَ مُشْتَغِلاً بأسبابِ الصلاةِ ، مثلِ : الطهارةِ ، وما أشبهَ ذٰلك ، ثُمَّ أدركَ الركوعَ في الأولىٰ . . فإنَّهُ يكونُ مدركاً لها .

وإنْ كانَ مشتغلاً بأمرِ الدنيا ، فلا يكونُ مدركاً لَها . . ما لمْ يدركِ القيام فيها .

فَرعٌ : [إذا لم يحضر الإمام] :

فإنْ حضرَ المأمومُونَ ، ولم يحضرِ الإمامُ ، فإنْ كانَ قريباً . . بُعثَ إليهِ ، سواءٌ كانَ إمامَ المسجدِ ، أو الإمامَ الأعظمَ ، فإنْ جاءَ ، وإلاَّ استخلَفَ ؛ لأنَّ في تفويتِ الجماعةِ عليهِ ، تغييراً لقلبهِ .

وإنْ كانَ بعيداً . . نظرتَ :

فإنْ لم يخافوا فتنتهُ[٢] . . قدَّمُوا واحداً يصلِّي بهم ، متىٰ خافوا فواتَ أَوَّلِ الوقتِ .

وإنْ خافوا إنكارَهُ وفتنتهُ . . قال الشافعيُّ : (انتظروه لكيلا يفتاتوا[٣] عليهِ ، إلاَّ أنْ يخافُوا فواتَ الوقتِ ، فلا يجوزُ إخراجُ الصلاةِ عنْ وقتِها) . **والأصلُ فيهِ** : ما رُوي :

---

(١) أخرجه عن أنس الترمذي (٢٤١) في الصلاة مرفوعاً ، قال أبو عيسى : وقد روي هذا الحديث عن أنس موقوفاً ، ولا أعلم أحداً رفعه ، إلا ما روى سلمٌ ، عن طعمةَ ، عن حبيب ، عن أنسٍ . بإسناد ضعيف .
(٢) في (م) : منه .
(٣) **يفتاتوا** ، يقال : **افتات على الباطل** : اختلقه ، وبرأيه استبدَّ .

(أنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ إلىٰ صُلحِ بني عمرِو بن عوفٍ ، فقدَّم الناسُ أبا بكرٍ ، فصلَّىٰ بِهم)(١) .

وانصرفَ النبيُّ ﷺ في غَزوةِ تبوكَ لحاجةٍ ، فقدَّم الناسُ عبدَ الرحمن بن عوفٍ ، فصلَّىٰ بهم ، فرجعَ النبيُّ ﷺ ، فصلَّىٰ خلفَهُ ركعةً ، فلمَّا سلَّمَ . . قام النبيُّ ﷺ ، فقَضىٰ ما عليهِ ، فلمَّا سَلَّمَ . . قال : « أَحْسَنْتُمْ ، أَوْ أَصَبْتُمْ »(٢) .

قال الشافعيُّ رضي الله عنه : (وإنْ حَضَرَ الإمامُ ، وبعضُ المأمومينَ . . فإنَّ الإمامَ يصلِّي بِهم ، ولا ينتظرُ اجتماعَ الباقينَ) . وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّ الصلاةَ في أوَّلِ الوقتِ معَ الجماعةِ القليلةِ ، أفضلُ منْ فعلِها في آخرِ الوقتِ معَ الجماعةِ الكبيرةِ .

مسألَةٌ : [تغيير نيَّة الاقتداء] :

إذا افتتحَ الرجلُ صلاةَ جماعةٍ ، ثُمَّ نقلَها إلىٰ صلاةِ جماعةٍ أخرىٰ ، بأنْ يحرمَ بالصلاةِ خلفَ محدثٍ ، أو جُنبٍ لمْ يعلمْ بحالِه حالَ الإحرامِ ، فعلمَ الإمامُ بجنابتِهِ ، أو حدثِهِ ، فخرجَ ، وتطهَّرَ ، ورجعَ ، فأحرمَ بالصلاةِ ، وألحقَ المأمومُ صلاتَهُ بصلاتِهِ ثانياً ، أوْ جاءَ آخرُ وأحرمَ بالصلاةِ ، فألحقَ المأمومُ صلاتَهُ بصلاتِهِ ، بعدَ علمِهِ بجنابةِ الأوَّلِ ، أو حدثِهِ . . قالَ أصحابُنا : فإنَّ ذٰلك يجوزُ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، فتكونُ صلاةُ المأمومِ قدِ انعقدتْ أوَّلاً جماعةً بغيرِ إمامٍ ، ثمَّ صارتْ بعدَ ذٰلكَ جماعةً بإمامٍ .

والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ افتتحَ الصلاةَ بأصحابِه ، وهو جنبٌ ، فلمَّا ذكرَ جنابَتَهُ في أثناءِ الصلاةِ . . أشارَ إليهم كما أنتمْ ، وخرجَ ، فاغتسلَ ، ورجعَ ،

---

(١) أخرج الخبر بنحوه ، عن سهل بن سعد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٢٢٩) ، بلفظ : (كان كون في الأنصار ، فأتاهم النبيُّ ﷺ ليُصلِحَ بينهم ، فجاء ، وأبو بكر يصلي بالناس ، قال : فصلى خلف أبي بكر) .
كون : نزاع .

(٢) أخرجه عن المغيرة بن شعبة مسلم (٢٧٤) (١٠٥) في الصلاة ، باب : تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة . وفيه : أو قال : « قد أصبتم » ؛ يغبطهم أن صلوا الصلاة لوقتها .

ورأسُهُ يقطرُ ماءً ، فأحرمَ بالصلاةِ بِهم ، وبنىٰ القومُ علىٰ إحرامِهمُ الأوَّلِ ، وائتَمُّوا بالنبيِّ ﷺ) .

وكذَلكَ إذَا أَحْدَثَ الإِمامُ ، واستخلفَ غيرَه .

وقلنا : يجوزُ ؛ فإنَّ المؤتمَّ بالإمامِ الأوَّلِ والثاني ، نَقَلَ صلاتَهُ منْ جماعةٍ بإمامٍ ، إلىٰ جماعةٍ بإمامٍ ، فيجوزُ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأوَّلِ .

وأمَّا إذا نقَلَ صلاةَ الانفرادِ إلىٰ الجماعةِ ، بأنْ أحرمَ بالصلاةِ منفرداً ، ثُمَّ جاءَ آخرُ ، وأحرمَ بالصلاةِ ، وألحقَ الأوَّلُ صلاتَه بصلاةِ الثاني . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

ووجهُهُ : قوله ﷺ : « إنَّما جُعِلَ الإمامُ لِيُؤتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّر الإمامُ . . فَكَبِّرُوا » . فأمرَ بالتكبيرِ بعدَ تكبيرِ الإمامِ ، وهٰذا كبَّرَ قبلَ إمامِهِ .

ولأنَّ هٰذا كانَ جائزاً في أوَّلِ الإسلامِ ـ أن يصلِّيَ المسبوقُ ما فاتَهُ ، ثُمَّ يدخلَ معَ الإمامِ ـ فنسخ ، فلا يجوزُ فعلُهُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لـ : (أنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه أمَّ الناسَ ، فجاءَ النبيُّ ﷺ وهو في الصلاةِ ، فقدَّمَهُ أبو بكرٍ ، فصارَ أبو بكرٍ مأموماً بعدَ أنْ كانَ إماماً) . ومعلومٌ : أنَّ حكمَهُ وهوَ إمامٌ ، مخالفٌ لحكمِهِ وهو مأمومٌ ، فكذٰلكَ يجوزُ أنْ يكونَ منفرداً ، ثم يصيرَ مأموماً .

واختلفَ أصحابنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : القولانِ إذا لم يختلفْ ترتيبُ صلاةِ الإمامِ والمأمومِ ، مثلُ : أنْ يُلحِقَ صلاتَهُ بصلاةِ الإمامِ قبلَ أنْ يركعَ في الانفرادِ . فأمَّا إذا ركعَ في الانفرادِ : فلا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ المتابعةُ معَ اختلافِ ترتيبِ الصلاتينِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : القولانِ إذا اختلفَ ترتيبُ صلاتِهما ، بأنْ يركعَ في حالِ الانفرادِ . فأمَّا إذَا لمْ يركعْ في حالِ الانفرادِ : فيصحُّ ، قولاً واحداً .

ومنهم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالتينِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ لم يُفرِّقْ .

فإذا قلنا : يصحُّ ، وكانَ المأمومُ قدْ صلَّىٰ في حالِ الانفرادِ ركعةً ، أو أكثرَ . . فإنَّ المأمومَ إذَا بلغَ إلىٰ آخرِ صلاتِه ، وقامَ الإمامُ . . لمْ يَجُزْ للمأمومِ أنْ يقومَ مَعَهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ مِنْ صلاتِهِ ، بلْ يجلسُ ، ويتشهَّدُ ، ثُمَّ هوَ بالخيارِ : إنْ شاءَ طوَّلَ الدعاءَ ، حتَّىٰ يفرُغَ الإمامُ مِنْ صلاتِهِ ، ويتشهَّدَ ، ويسلِّمَ ، ثُمَّ يسلِّمَ بعدَه ، وإنْ شاءَ أخرجَ نفسَهُ مِنْ صلاةِ الإمامِ ، وتشهَّدَ ، وسلَّمَ ، ولا تبطلُ صلاتُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مفارقةٌ للعذرِ ، وقدْ أجازَ النبيُّ ﷺ ذٰلك في صلاةِ الخوفِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الأَولىٰ للمأمومِ ، إذا أرادَ أنْ يُلحقَ صلاتَهُ بصلاةِ الإمامِ . . أنْ يسلِّمَ مِنْ صلاةِ الانفرادِ ، ويحرمَ بالصلاةِ خلفَ الإمامِ .

وإنْ دخلَ في صلاةٍ نافلةٍ ، ثُمَّ أُقيمتْ صلاةُ جماعةٍ ، فإنْ لم يخشَ فواتَ الجماعةِ . . أتمَّ النافلةَ ، ثُمَّ دخلَ في الجماعةِ ، وإنْ خَشِيَ فواتَها . . قطعَ النافِلَةَ ، ودخلَ في الجماعةِ ؛ لأنَّ صلاةَ الجماعةِ أفضلُ من النافلةِ .

فَرعٌ : [عدم الاشتغال عند الإقامة بغير الفريضة] :

وإن حضرَ المأمومُ ، وقدْ أُقيمتِ الصلاةُ . . لمْ يشتغلْ عنها بنافلةٍ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أُقِيْمَتِ الصَّلاةُ . . فَلا صَلاةَ إِلاَّ المَكْتُوبَةُ »(١) .

وإنْ أدركَ الإمامَ في القيامِ ، وخافَ أنْ تفوتَهُ القراءةُ . . لم يشتغلْ عنها بدعاءِ الاستفتاحِ ؛ لأَنَّهُ نَفْلٌ ، فلا يُشتغل بهِ عنِ الفرضِ .

وإنْ قرأَ بعضَ الفاتحةِ ، ثُمَّ ركعَ الإمامُ قبلَ أنْ يتمَّ المأمومُ الفاتحةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يركعُ ، ويتركُ باقي الفاتحة ، وهو ظاهرُ النَّصِّ في « الأمِّ » ؛ لقوله ﷺ : « فَإِذَا رَكَعَ . . فَارْكَعُوا » .

ولأنَّهُ لو دخلَ ، فركعَ الإمامُ قبلَ أنْ يقرأَ . . لَزِمَتْهُ مُتابَعَتُهُ في الركوعِ ، فكذٰلك هٰذا مثلُه .

---

(١) أخرجه من طرق عن أبي هريرة مسلم (٧١٠) في صلاة المسافرين ، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن .

والثاني : يلزمُه أنْ يتمَّ الفاتحةَ ؛ لأنَّه لمَّا لزمَهُ بعضُ القراءةِ . . لزمَهُ إتمامُها .

وإنْ أدركَهُ راكعاً ، فركعَ معَهُ ، واطمأنَّ . . فقدْ أدركَ هذهِ الركعةَ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ مِنَ الرَّكْعَةِ الأَخِيْرَةِ يَوْمَ الجُمُعَةِ . . فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَىٰ ، وَمَنْ لَمْ يُدْرِكِ الرُّكُوعَ . . فَلْيُصَلِّ الظُّهْرَ أَرْبَعاً »[1] .

ولأنَّهُ قدْ أدركَ معظمَ هٰذهِ الرّكعةِ ، فاحتسبَ لهُ بِها .

وإنْ رفعَ الإمامُ رأسَهُ منَ الركوعِ ، قبلَ أنْ يركعَ المأمومُ . . لمْ يحتسبْ لهُ بهٰذهِ الركعةِ ؛ لحديثِ أبي هريرةَ ، ولأنَّهُ لمْ يدركْ معظمَهَا .

وإنْ هَوَىٰ المأمومُ للركوعِ ، فتحرَّكَ الإمامُ في الرفعِ منَ الركوعِ ، فإن بلغَ المأمومُ في ركوعهِ موضعَ الإجزاءِ في الركوعِ ـ وهو بقَدرِ أنْ يقبضَ بيديهِ علىٰ ركبتيهِ ـ واطمأنَّ قبلَ أنْ خرجَ الإمامُ عنْ حدِّ الإجزاءِ في الركوعِ . . اعْتُدَّ للمأمومِ بهٰذهِ الركعةِ ؛ لأنَّهُ قدْ أدركَ معهُ الركوعَ .

وإنْ لمْ يبلغِ المأمومُ أوّلَ حَدِّ الإجزاءِ ، حتَّىٰ خرجَ الإمامُ عنْ حدِّ الركوعِ . . لمْ يُعْتَدَّ للمأمومِ بهٰذهِ الركعةِ ، كما لو أدركَهُ بعدَ الرفعِ مِنَ الركوعِ .

فَرعٌ : [نسيان التسبيح في الركوع] :

فإنْ ركعَ الإمامُ ، فنَسِيَ التسبيحَ في الركوعِ ، فرفعَ رأسَهُ ، ثُمَّ رجعَ إلىٰ الركوعِ ، ليُسَبِّحَ . . **فظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** : أنَّ صلاةَ الإمامِ لا تبطلُ بذٰلكَ .

قال الربيعُ : وفيه قَولٌ آخرُ : (أنَّ صلاتَه تبطلُ) .

قالَ أصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالينِ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٢) في الصلاة .
قال في « المجموع » (٤/ ١٨٧) : هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، ورواه الدارقطني ، بإسناد ضعيف ، ونقل ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٤٢) بعد ذكره ـ بنحوه ـ عن أبي حاتم في « العلل » (٥٨٤) : لا أصل لهذا الحديث .

فحيثُ قالَ : (لا تبطلُ) أرادَ : إذَا كانَ الإمامُ جاهلاً بتحريمِ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ زادَ في صلاتِهِ زيادةً منْ جنسِها جاهلاً .

وحيثُ قالَ : (تبطلُ) أرادَ : إذا كانَ عالماً بتحريمِ ذٰلكَ .

فإنْ أدركَهُ المأمومُ في هٰذا الركوعِ الثاني ، في موضعٍ لا تبطلُ فيهِ صلاةُ الإمامِ . . لم يحتسبْ لهُ بهٰذهِ الركعةِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قال : يحتسبُ لهُ بهٰذهِ الركعةِ ، كما لو أدركَ معَهُ الركعةَ الخامسةَ .

والمذهبُ الأوّلُ ؛ لأنَّ هٰذا الركوعَ لا يحتسبُ للإمامِ بهِ ، ويخالفُ إذَا أدركَهُ في الخامِسَةِ ؛ لأنَّ المأمومَ قدْ أتىٰ بأفعالِ الركعةِ كلِّها ، وهاهنا لمْ يأتِ بكمالِ الركعةِ ، والَّذي أدركَهُ معَ الإمامِ ، فَلَيْسَ مِنْ صُلْبِ صلاتِهِ ، فَوِزَانُ هٰذا من مسألتنا : أنْ يدركَهُ المأمومُ في الركوعِ في الخامسةِ ، فإنَّهُ لا يحتسبُ لهُ بهٰذهِ الركعةِ أيضاً ، وهٰذا كما نقولُ فيمَنْ صلَّىٰ خلفَ جُنُبٍ ، لم يَعْلَمْ بحالِهِ ، فإنَّ صلاةَ المأمومِ تجزئُهُ ؛ لأنَّهُ قد أتىٰ بها كاملةً ، ولو أدركَ الجنبَ في الركوعِ . . لمْ يعتدَّ لهُ بهٰذهِ الركعةِ ؛ لأنَّ القراءةَ إنَّما تَسْقُطُ بِفعلِ إمامٍ صحيحٍ .

فَرعٌ : [إدراك الإمام ساجداً] :

وإنْ أدركَ الإمامَ ساجداً . . فإنَّهُ يكبِّرُ للافتتاحِ قائماً ، ثُمَّ يخرُّ إلىٰ السجودِ من غيرِ تكبيرٍ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يخرُّ بتكبيرٍ ، كما لو أدركه راكعاً .

والمذهبُ الأوّلُ ؛ لأنَّ هٰذا ليسَ بسجودٍ معتدٍّ بهِ للمأمومِ ، بخلافِ ما لو أدركَهُ راكعاً .

وإنْ أدركَ معَ الإمامِ السجدةَ الأخيرةَ . . لمْ يُعِدِ الأُولىٰ .

قال في « الفروع » : وقد قيل : يعيدُ الأولىٰ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ أدركَهُ قاعداً للتشهُّدِ . . فإنَّهُ يخرُّ إلىٰ الجلوسِ من غيرِ تكبيرٍ ، وجهاً واحداً ، **وقد نصَّ الشافعيُّ عليه في « البُوَيْطِيِّ »** .

والفرقُ بينَه وبينَ الركوعِ والسجودِ : أنَّ الجلوسَ عن القيامِ في الصلاةِ لم يُشرعْ بحالٍ ، فلمْ يكبِّرْ لهُ بخلافِ الركوعِ والسجودِ .

وهلْ يتشهَّدُ مع الإمامِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوص ـ : (أنَّهُ يتشهَّدُ معهُ) كما يقعدُ ، وإنْ لم يكنْ موضعَ قعودِهِ .

والثاني : لا يتشهَّدُ ؛ لأنَّ هٰذا ليسَ بموضعِ تشهُّدِهِ .

فإذا قلنا : يتشهَّدُ . . فإنَّه لا يكونُ وَاجباً عليهِ ؛ لأنَّه إنَّما يلزمُهُ متابعةُ الإمامِ في الأفعالِ ، دونَ الأذكارِ . فإنْ كانَ هٰذَا في التشهُّدِ الأوَّلِ . . فإنَّ الإمامَ إذا قامَ . . فإنَّ المأمومَ يقومُ معهُ بتكبيرٍ ؛ لأنَّه يقومُ إلىٰ ابتداءِ ركعةٍ .

وإنْ كانَ أدركَهُ في التشهُّدِ الأخيرِ ، فسلَّمَ الإمامُ . . فإنَّ المسبوقَ يقومُ منْ غيرِ تكبيرٍ ؛ لأنَّ هٰذا ليسَ بابتداءِ ركعةٍ له ، وإنَّما هو أثناءَ ركعةٍ ، وليسَ لهُ إمامٌ مُكبِّرٌ ، فيتبعُهُ ، وإذَا قامَ ، فإنَّهُ يبتدىءُ بالقراءةِ ، ولا يُسنُّ لهُ الابتداءُ بدعاءِ الاستفتاحِ ؛ لأنَّ دعاءَ الاستفتاحِ قد فاتَ محلُّهُ ؛ لأنَّه إنَّما يؤتىٰ بهِ عقيبَ تكبيرةِ الافتتاحِ .

فَرعٌ : [حكم ما أدركه المسبوق] :

وما أدركَ المأمومُ معَ الإمامِ ، فهوَ أوَّلُ صلاةِ المأمومِ فعلاً وحُكْماً ، وبهِ قالَ عُمرُ(١) وعليٌّ(٢) ، وأبو الدَّرْدَاءِ(٣) ، ومِنَ التابعينَ : ابنُ المسيَّبِ(٤) ، والحسنُ

---

(١) أخرج الأثر عن عمر الفاروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٢٢) .

(٢) أخرج الخبر عن عليٍّ المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (٣١٦٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٢٢) .

(٣) أخرج الأثر عن أبي الدرداء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٢٢) .

(٤) أخرج الأثر عن ابن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (٣١٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٢٢) .

البصريُّ[1] ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وإسحاقُ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأبو يوسفَ : (ما أدركَهُ معَ الإمامِ فهوَ آخرُ صلاتِهِ ، وما يقضيهِ بعدَ سلامِ الإمامِ هو أوَّلُ صلاتِهِ) .

وأبو حنيفةَ يقولُ : (هو آخرُ صلاتِهِ حُكماً ، وأوَّلُها فعلاً ، وما يقضيه بعدَ سلام الإمامِ ، هو أوَّلُ صلاتِهِ حكماً ، وآخرُها فعلاً) .

وحجَّتُهم : قولُ النبيِّ ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا » .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « مَا أَدْرَكْتُمْ . . فَصَلُّوا ، وَمَا فَاتَكُمْ . . فَأَتِمُّوا » .

وحقيقةُ الإتمامِ هو : البناءُ علىٰ ابتداءٍ تَقَدَّمَ .

وأمَّا قوله « فَاقْضُوا » : فَلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّ القضاءَ يُستعملُ في ابتداءِ الفعلِ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [النساء : ١٠٣] ، أي : فإذا فعلتُم ، فيكونُ معناهُ : فاقضُوا آخرَ صلاتكم .

فعلىٰ هٰذا : إذا أدركَ معَهُ الأخيرةَ منَ الصبحِ . . أعادَ القنوتَ في الركعةِ الثانيةِ .

فَرعٌ : [تعداد الجماعة في المسجد] :

إذا كانَ للمسجدِ إِمَامٌ راتبٌ ، مثلُ مساجدِ المحالِّ والدُّروبِ ، فأُقيمتْ فيهِ الجماعةُ . . كُرِهَ إقامةُ الجماعةِ فيهِ مرَّةً أخرىٰ .

قال الشافعيُّ : (لأنَّ السلفَ مِنَ الصحابةِ والتابعينَ لم يفعلوا هٰذا ، بلْ قد عابَهُ بعضُهم) ، ولأنَّه قدْ يكونُ بينَ الإمامِ ، وبعضِ الجيرانِ شيءٌ ، فيقصدُ إلىٰ أنْ يصلِّيَ بعدَه جماعةً في ذٰلكَ المسجدِ مغايظةً للإمامِ ، فيؤدِّي ذٰلكَ إلىٰ تفريقِ كلمتِهم ، وتأكُّدِ عداوتِهم .

وحكىٰ في « الإبانة » [ق/٧٩] وجهاً آخرَ : أنَّهُ يُنْدَبُ إلىٰ إقامةِ الجماعةِ بكلِّ حالٍ .

---

(١) أخرج الأثر عن الحسن البصري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٢٢) . وانظر هذه الآثار أيضاً عند ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢٣٩) .

وبهِ قالَ عطاءٌ ، والحسنُ ، والنخَعيُّ ، وقتادةُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وابنُ المنذرِ ، **والمشهورُ هو الأوَّلُ** .

وأمَّا إذا كانَ المسجدُ ينتابُهُ الناسُ مِنْ كلِّ جهةٍ ، مثلُ مساجدِ الأسواقِ ، والجوامعِ . . فإنَّهُ لا تُكرهُ إقامةُ الجماعةِ فيهِ مراراً ؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلىٰ تفريقِ الكلمةِ ، وتأكُّدِ العداوةِ .

ويستحبُّ لمَنْ صلَّىٰ ، ثُمَّ رأىٰ رجلاً يصلِّي وحدَه أنْ يصلِّيَ معَه ؛ لِمَا رَوَىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ أبصرَ رجلاً يصلِّي وَحدَه ، فقال : « أَلا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَيُصَلِّيَ مَعَهُ »(١) .

مسأَلَةٌ : [استحباب إعادة الصلاة] :

إذا صلَّىٰ صلاةً ، ثُمَّ أدركَها في جماعةٍ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يُعيدَها معَ الجماعة ، سواءٌ كانَ قدْ صلّىٰ الأُولىٰ منفرداً ، أو في جماعةٍ . وبهِ قالَ عليٌّ ، وحذيفةُ ، وأنسُ بنُ مالكٍ ، إلاَّ أنَّ الصحابةَ قالوا في المغربِ : (إذا أعادَها ، وسلَّمَ الإمامُ . . أضافَ إليها أخرىٰ وسلَّم) . وبهِ قالَ أحمدُ .

وعندنا : لا يضيفُ إليها .

ومِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : يعيدُها إذَا كانَ قدْ صلاَّها منفرداً ، وإنْ كانَ صلاَّها في جماعةٍ . . لم يعدْها ؛ لأنَّ فضيلةَ الجماعةِ قدْ حازَها .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يعيدُ الصلواتِ كلَّها ، إلاَّ الصبحَ والعصرَ ، فإنَّهُ لا يعيدُهما ؛ لأنَّه نُهِي عن النافلةِ بعدَهما . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٥٧٤) ، والترمذي (٢٢٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٢/ ٢٩٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٣٠) في الصلاة ، ولفظه : « أيُّكم يتَّجِرُ علىٰ هذا؟ » ، فقام رجل ، فصلَّىٰ معه . وقال الترمذي : حديث حسن . وفي الباب : عن أبي أمامة ، وأبي موسى ، والحكم بن عمير . وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم مِن التابعين . قالوا : لا بأس أن يصلِّي القوم جماعة في مسجد قد صلَّى فيه جماعة . وبه يقول أحمد ، وإسحاق .

وذهبَ آخرونَ إلىٰ : أنَّهُ يعيدُ كلَّ صلاةٍ صلاَّها ، إلاَّ المغربَ ، فإنَّهُ لا يعيدُها ؛ لئلا تصيرَ شفعاً . ذهبَ إليهِ ابنُ مسعودٍ ، ومنَ الفقهاء : مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يعيدُ إلاَّ الظهرَ والعشاءَ) .

دليلنا : ما روىٰ يزيدُ بن الأسودِ العامريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ صلاةَ الصُّبحِ ، فلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ . . رَأَىٰ رَجُلَيْنِ فِي آخِرِ القَوْمِ لَمْ يُصَلِّيَا مَعَهُ ، فَقَالَ : « عَلَيَّ بِهِمَا » ، فَأُتِيَ بِهِمَا تَرْعَدُ فَرَائِصُهُما ، فَقَالَ : « مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟ » ، فَقَالا : يا رَسُولَ اللهِ ، قَدْ كُنَّا صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا ، قَال : « فَلا تَفْعَلا ، إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ . . فَصَلِّيَا مَعَهُمْ ؛ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ »(1) . ولم يُفرِّقْ بينَ الصلواتِ ، ولا بينَ أنْ يصليَ وحدهُ ، أو في جماعةٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فما ينوي الثانية ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٧٩] :

أحدُهما : ينويَها فرضاً .

والثاني : أنه بالخيارِ بينَ أن ينويَها فرضاً ، وبينَ أنْ يُطلِقَ .

وبمَ يسقطُ عنهُ الفرضُ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **الجديد** : (يسقطُ عنهُ الفرضُ بالأُولىٰ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

و **[الثاني]** : قال في **القديمِ** : (يحتسبُ اللهُ لهُ بأيَّتِهما شاءَ ؛ لأنَّهُ إنَّما استُحبَّ لهُ إعادة الفريضةِ ؛ ليكمِّلَها بالجماعةِ) . فلو كانتِ الثانيةُ نَافلةً . . لم يُستحبَّ لهُ الجماعةُ .

وقال الشعبيُّ ، والأوزاعيُّ : (الجميعُ فرضُهُ) .

---

(١) أخرجه عن يزيد بن الأسود أبو داود (٥٧٥) ، والترمذي (٢١٩) في الصلاة ، وقال : حسن صحيح . **ترعد فرائصهما** : أي عضلات صدرهما من الخوف والرهبة ، **والفريصة** : اللَّحمة التي بين جنب الدابة وكتفها لا تزال ترعد .
قال أبو عبيد : كأنه أراد عصب الرقبة وعروقها ؛ لأنَّها هي التي تثور في الغضب .

والأوّلُ أصحُّ ؛ لحديثِ يزيدَ بنِ الأسودِ ، ولأنّهُ لا يجبُ عليهِ الإعادةُ معَ الجماعةِ ، فدلَّ علىٰ أنَّ الفرضَ قدْ سقطَ عنهُ بفعلِ الأُولىٰ .

مسألةٌ : [ما يستحب للإمام] :

ويستحبُّ للإمامِ ألاَّ يكبِّر ، حتّىٰ يلتفتَ يميناً وشمالاً ، ويقول : سَوُّوا صُفُوفَكُمْ ؛ لما روىٰ أنسٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يقولُ : « سَوُّوا صُفُوفَكُمْ ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصُّفُوفِ مِنْ تَمَامِ الصَّلاةِ »(١) .

وروي عن أبي مسعودٍ البدريِّ : أنَّهُ قالَ : كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلاةِ ، ويقُولُ : « اسْتَوُوا ، وَلا تَخْتَلِفُوا ، فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ »(٢) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ومعناهُ : إذَا اختلفَ القومُ ، فتقدَّمَ بعضُهم علىٰ بعضٍ . . تغيَّر قلبُ بعضِهم علىٰ بعضٍ ، وذهبَ عنِ الصلاةِ .

وروي : (أنَّه كانَ لعمرَ قومٌ يأمرُهم بتسويةِ الصفوفِ ، فإذَا رجعُوا . . كبَّرَ) .

ويستحبُّ لهُ أنْ يخفِّفَ في القراءةِ والأذكارِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا صَلَّىٰ أَحَدُكُمْ بِالنَّاسِ . . فَلْيُخَفِّفْ ، فَإِنَّ فِيهِمُ السَّقِيمَ ، وَالضَّعِيفَ ، وَذَا الحَاجَةِ ، فَإِذَا صَلَّىٰ لِنَفْسِهِ . . فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٧٢٣) في الأذان ، ومسلم (٤٣٣) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن أبي مسعود البدريِّ مسلم (٤٣٢) ، وأبو داود بنحوه (٦٧٥) ، والنسائيُّ في « المجتبى » (٨٠٧) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٧٦) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣١٥) .

مناكبنا : جمع منكب ، مجتمع رأس العضد والكتف . **لا تختلفوا** : بالتقدُّم والتأخُّر . **فتختلفَ** : بالنصب على أنه جواب النهي . أي : اختلافُ الصفوف ، سببٌ لاختلاف القلوب .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٧٠٣) في الأذان ، ومسلم (٤٦٧) ، وأبو داود (٧٩٤) ، والترمذي (٢٣٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٢٣) في الإمامة .

فإنْ صَلَّىٰ وحدَه . . طوَّلَ ما شاءَ ؛ للخبرِ ، وكذٰلكَ إذا صلَّىٰ بقومٍ ، يعلمُ أنَّهم يؤثرونَ التطويلَ . . فلا بأسَ بالتطويلِ .

فَرعٌ : [تطويل الإمام للحوق المصلين] :

إذا كان يصلِّي في مسجدٍ ، جرتِ العادةُ بأنَّ الجماعةَ إذا أقيمتْ فيهِ . . أتاهُ الناسُ فَوجٌ[1] ، بعدَ فوجٍ ، كمساجدِ الأسواقِ ، فأرادَ الإمامُ أنْ يطوِّلَ فيهِ الصلاةَ ، لكي تكثرَ الجماعةُ . . قال أصحابُنا : فلا خلافَ علىٰ المذهبِ ، أنَّ هٰذا الانتظارَ مكروهٌ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا أَمَّ أَحَدُكُمْ . . فَلْيُخَفِّفْ »[2] .

وهٰكذا : إذا طوَّل الإمامُ الصلاةَ ؛ لحضورِ رجلٍ لهُ مَحلٌّ ؛ لدينه ، أو علمِهِ ، أو دنياهُ . . فلا خلافَ أنَّ هٰذا الانتظارَ مكروهٌ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأوَّلِ .

فأمَّا إذا ركعَ الإمامُ ، فأَحسَّ في ركوعِهِ برجلٍ دخل المسجدَ ، يريدُ الصلاةَ . . فهلْ ينتظرُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : ينتظرُهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأصحُّ** ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلِّي ، وقدْ أجلسَ الحسنَ بنَ عليٍّ بينَ يديهِ ، فلمَّا سجدَ النبيُّ ﷺ . . ركبَ الحسنُ ظهرَه ، فانتظرهُ النبيُّ ﷺ حتَّىٰ نزلَ ، فلمَّا فرغَ مِنْ صلاتِهِ . . قيلَ لهُ : لِمَ أَطَلْتَ السُّجُودَ ؟ فَقَالَ : « إِنَّ ابْنِيَ كَانَ ٱرْتَحَلَنِي ، فَأَطَلْتُ السُّجُوْدَ ؛ لِيَقْضِيَ وَطَرَهُ »[3] .

---

(١) **الفوج** : الجماعة والطائفة من الناس ، يجمع علىٰ : فيوج ، وأفياج ، وأفواج .

(٢) تقدم من حديث أبي هريرة . قال الترمذي عقب الحديث (٢٣٦) : حديث أبي هريرة حسن صحيح . وفي الباب :
عن عدي بن حاتم ، وأنس ، وجابر بن سمُرة ، ومالك بن عبد الله ، وأبي واقد ، وعثمان بن أبي العاص ، وأبي مسعود ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس ـ وهو قول أكثر أهل العلم ـ اختاروا أن لا يطيل الإمام الصلاة ؛ مخافة المشقَّة على الضعيف ، والكبير ، والمريض .

(٣) أخرجه عن شداد البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٢٦٣) في الصلاة ، وذكره الذهبي في =

فإذا كانَ هٰذا الانتظارُ لغيرِ مَنْ هو في الصلاةِ ، فَلَمَنْ يريدُ الصلاةَ أَوْلَىٰ .

ولأَنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بقتلِ الحيَّةِ والعقربِ في الصلاةِ ، ومعلومٌ : أَنَّ حَالَ مَن يَقْتُلُ الحيَّةَ والعقربَ مشغولٌ عنِ الصلاةِ ، فلأَنْ ينتظرَ رجلاً مسلماً ؛ ليلحقَ معَهُ الصلاةَ ، أولىٰ .

والثاني : لا ينتظرهُ ، قال في « الفروعِ » : وهو الأصحُّ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَمَّ أَحَدُكُمْ . . فَلْيُخَفِّفْ » . ولم يُفرِّقْ .

ولأنَّ كلَّ مَنْ لمْ ينتظرْهُ في غيرِ الركوعِ . . لمْ ينتظرْهُ في الركوعِ ، كمَا لو أحسَّ بهِ قبلَ أنْ يدخلَ المسجدَ .

ولأنَّ الجماعةَ كلَّما كثرتْ . . كانَ أفضلَ ، فلمَّا لمْ يكنْ للإمامِ أنْ يطوِّلَ لتكثرَ الجماعةُ . . فالرجلُ الواحدُ أولىٰ ألاَّ يطوِّلَ لَهُ .

ولأَنَّهُ إذا لم ينتظرْهُ ، وفوَّتَ عليهِ الركعةَ . . كانَ ذٰلكَ زجراً لهُ ، وتأديباً له عن التأخُّرِ عن الجماعةِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ : إنما انتظرَ النبيُّ ﷺ نزولَ الحسنِ ؛ لأَنَّهُ خَافَ سُقُوطَهُ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ينتظرُه يسيراً ، ولا ينتظرُهُ كثيراً .

ومِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ هٰذا الداخلُ لهُ عادةٌ بحضورِ المسجدِ ، وملازمةِ الجماعةِ . . جازَ انتظارُهُ ، وإنْ كانَ غريباً . . لمْ يَجُزْ .

وحكىٰ صاحبُ « الإفصاحِ » : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ الانتظارُ لا يضرُّ بالمأمومينَ ، ولا تَدْخُلُ عليهم مشقَّةٌ ، كانتظارِ النبيِّ ﷺ لنزولِ الحسنِ عنْ ظهرِهِ ، وكرفعِهِ لأُمَامَةَ بنتِ أبي العاصِ ، ووضْعِه . . جَازَ قولاً واحداً .

وإنْ كانَ ذٰلكَ مِمَّا يطوِّلُ . . ففيهِ قولانِ .

واختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولينِ :

= « سير أعلام النبلاء » (٣/ ٢٥٧) . وطَرَهُ : حاجتَهُ .

فقال الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : لا يحرمُ هٰذا الانتظارُ ، ولا يستحبُّ ، ولا تبطلُ بهِ الصلاةُ ، وإنَّما القولانِ في الكراهةِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : القولانِ في الاستحبابِ لا في الكراهةِ .

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يكرهُ . **والثاني** : يستحبُّ . وهٰذه طريقةُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المُهَذَّبِ » .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٧٩] : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ في البطلانِ .

وإنْ أحسَّ بهِ ، وهُو في التشهدِ قبلَ السلامِ بجزءٍ . . فهل ينتظرُهُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ يدركُ الجماعةَ .

وإنْ أحسَّ به في غيرِ ذٰلكَ مِنْ أحوالِ الصلاةِ . . لمْ ينتظرْهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ قبلَ الركوعِ . . فهو يدركُ الركعةَ في الركوعِ ، وإنْ كانَ بعدَ الركوعِ . . فقدْ فاتتْهُ الركعةُ ، فلا معنىٰ لانتظارِهِ .

مسألَةٌ : [سبق الإمام] :

ينبغي للمأمومِ ألاَّ يتقدَّمَ الإمامَ بشيءٍ مِنْ أفعالِ الصلاةِ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّما جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ . . فَكَبِّرُوا ، وَإِذَا رَكَعَ . . فَارْكَعُوا ، وَإِذَا قَالَ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . . فَقُولُوا : رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ ، فَإِذَا سَجَدَ . . فَاسْجُدُوا ، وَلا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ » .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَمَا يَخْشَىٰ أَحَدُكُم الَّذي يَرْفَعُ رَأْسَهُ ـ وَالإِمَامُ سَاجِدٌ ـ أَنْ يُحَوِّلَ اللهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ ، أَوْ صُوْرَتَهُ صُوْرَةَ حِمَارٍ »[١] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٩١) في الأذان ، ومسلم (٤٢٧) ، وأبو داود (٦٢٣) ، والترمذي (٥٨٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٢٨) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٦١) في إقامة الصلاة . =

فإنْ كبَّرَ للإحرامِ مَعَهُ أو قبلَهُ ، ونوىٰ الاقتداء بِهِ . . لَمْ تنعقدْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ نوىٰ الاقتداءَ بغيرِ مُصَلٍّ ، معَ العلمِ بهِ ، فلمْ تصحَّ صلاتُهُ ، كما لو نوىٰ الاقتداءَ بمُحدثٍ ، مع العلمِ بحالِهِ .

فإنْ سَبَقَهُ بركنٍ ، بأنْ ركعَ قبلَهُ ، أو سجدَ قبلَهُ . . فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا : يستحبُّ لهُ أنْ يعودَ إلىٰ القيامِ ؛ ليركعَ معَ الإمامِ مِنْ قيامٍ .

وَحَكَىٰ الشيخُ أَبو حَامِدٍ : أنَّ الشافعيَّ قال : (يلزمُه أنْ يعودَ إلىٰ متابعتِهِ ؛ ليكونَ مُتَّبِعاً لإمامِهِ ، فإنْ لمْ يفعلْ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه يسيرٌ) .

فإن رَكَعَ قبلَ الإمامِ ، أو سجدَ عامداً . . فهلْ تبطلُ صلاتُه ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا تبطلُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ لم يفرِّقْ بينَ السهوِ والعمدِ ، وعُلِّلَ : بأنَّهُ يسيرٌ .

و [**الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : تَبْطُلُ ؛ لأنَّهُ فَارَقَ الإمامَ بغيرِ عُذرٍ ، فإنْ ركعَ قبلَ الإِمَامِ ، فلمَّا أرادَ الإمامُ أنْ يركعَ . . رَفَعَ المأمومُ رَأْسَه ، فَلَمَّا أرادَ الإمامُ أنْ يرفعَ رأسَهُ . . سجدَ المأمومُ . . فقدْ سبقَهُ بركنينِ ، فإنْ فعلَ هٰذا عامداً . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مفارقةٌ كثيرةٌ .

وإنْ فعلَ ذٰلكَ جَاهِلاً . . لم تبطُلْ صلاتُه ، ولا تُحتَسبُ لهُ بهٰذه الركعةِ ؛ لأنَّهُ لم يَتْبعِ الإمامَ في مُعظمِها .

فإنْ رَكَعَ قبلَ الإمامِ ، ورفعَ رأسَهُ ، وأدْركَهُ الإمامُ في حالِ الرفعِ . . فهلْ تبطلُ صلاتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانَةِ » [ق/٧٩] .

وإنْ ركَعَ قبلَ الإمامِ ، ثُمَّ وقفَ حتَّىٰ ركعَ الإمامُ ، ثُمَّ رفعَ رأسَهُ منَ الركوعِ قبلَ الإمامِ ، ثُمَّ وقفَ حتَّىٰ رفعَ الإمامُ رأسَهُ ، ثُمَّ سجَدَ قبلَ الإمامِ ، وأدركَهُ الإمامُ ، ثُمَّ رفعَ

= أَمَا يخشىٰ : أي : فاعل هذا الفعل ، أن تلحقه العقوبة ، فحقُّه أن يخشىٰ العقوبة ، ولا يَحسُنُ منه ترك الخشية . ولإفادة هذا المعنى ، أدخل حرف الاستفهام الإنكاري على عدم الخشية . ظاهر الحديث يقتضي تحريم سبق الإمام للتوعُّد عليه ، وإن كانت صلاته مجزئة .

رأسَهُ قبلَ الإمامِ ، وفعلَ ذٰلكَ في صلاتِهِ كلِّهَا . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : بطلتْ صلاتُه .

وإن سجدَ قبلَ الإمامِ سجدتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تبطلُ صلاتُه أيضاً ؛ لأنَّه سبقَهُ بركنينِ ، وهُما السجدتانِ ، والجلسةُ بينَهما .

والثاني : لا تبطلُ ؛ لأنَّ السجدتينِ والجلسةَ بينَهما ، ركنٌ واحدٌ .

فَرعٌ : [تسبيح المقتدي] :

وإنْ سَها الإمامُ في فعلٍ . . سَبَّحَ لهُ المأمومُ ، فإنْ وقعَ لهُ السهوُ . . عملَ بقولِهِ .

وإنْ لم يقعْ لهُ أنَّهُ سَها . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ : **فقالَ أكثرُهُم** : يعملُ علىٰ يقينِ نفسِهِ ، ولا يرجعُ إلىٰ قولِهم ؛ لأنَّ مَنْ شَكَّ في فعلِ نفسِهِ . . لمْ يرجعْ إلىٰ قولِ غيرِه ، كالحاكمِ إذا نَسِيَ حُكماً حكمَ بهِ ، فشهدَ شاهدانِ عليهِ أنَّهُ حكمَ بهِ ، وهو لا يذكرُهُ .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إنْ كانَ خَلْفَ الإمامِ جماعةٌ عظيمةٌ ، بحيثُ يعلمُ أنَّ تلكَ الجماعةَ لا يجوزُ اجتماعُهم علىٰ الخطأِ . . رجعَ إليهمْ ، وإنْ كانتْ قليلةً . . عمِلَ الإمامُ فيما يثبتُ عندَهُ ، ولم يلتفتْ إليهم .

ووَجْهُ قَوْلِهِ : حديثُ ذي اليدينِ ، الذي ذكرناهُ فيما يفسدُ الصلاةَ .

مسألَةٌ : [مفارقة الإمام] :

وإن نوىٰ المأمومُ مفارقةَ الإمامِ ، وأتمَّ لنفسِهِ ، فإنْ كانَ لعذرٍ ، مثلُ : أنْ ترحلَ القافلةُ ، ويخشىٰ إنِ اشتغلَ بالصلاةِ معَ الإمامِ . . فاتتْهُ القافلةُ ، أو وقعَ الحريقُ في مالِهِ ، أو خافَ علىٰ مريضٍ لهُ منزولٍ بهِ الموتُ . . جازَ لهُ ذٰلكَ ، ولا تبطلُ بهِ صلاتُهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ فَرَّقَ الناسَ بذاتِ الرِّقَاعِ فرقتينِ ، فصلَّىٰ بفرقةٍ ركعةً ، ثُمَّ أتمُّوا لأنفسِهِمْ) . وهٰذه مفارقةٌ لعذرٍ(١) .

---

(١) سيأتي تفصيلها في صلاة الخوف بعونه تعالىٰ ، ولها هيئاتٌ خاصة بها ، علىٰ غير مثال لنظائرها ، فلذا قالوا : (ما جاء علىٰ غير قياس . . فعليه غيره لا يقاس) .

وإنْ فارقَهُ لغيرِ عذرٍ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : تبطلُ صلاتُهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لقوله ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ . . فَكَبِّرُوا ، وَإِذَا رَكَعَ . . فَارْكَعُوا » . فَأَمَرَ بمتابعةِ الإمامِ ، فمَنْ خالفَهُ . . فقد دخلَ تحتَ النهيِ ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أَمَا يَخْشَىٰ الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ الإِمَامِ ، أَنْ يُحَوِّلَ اللهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ » . فلو كانَ هٰذا جائِزاً ، لَمَا تَوَعَّدَهُ .

ولأنَّهما صلاتَانِ مختلفتانِ في الحكمِ ، فلا يجوزُ أنْ ينتقلَ مِنْ إحْداهما إلىٰ الأُخرىٰ ، كالظهرِ والعصرِ . وفيهِ احترازٌ مِمَّنِ انتقلَ منَ القصرِ إلىٰ التمامِ ، أو مِمَّنْ خرجَ عنه وقتُ الجمعةِ ، فأتَمَّ الظهرَ .

والقولُ الثاني : لا تبطلُ صلاتُه ، **وهو الأصحُّ** ؛ لما روىٰ جَابِرٌ : أَنَّ مُعَاذاً كَانَ يُصلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ العِشَاءَ ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ فِي بَنِي سَلِمَةَ ، فَيُصَلِّيهَا بِهِمْ ، فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ لَيْلَةٍ . . أَخَّرَ النبيُّ ﷺ العِشَاءَ ، فَصَلَّىٰ مُعَاذٌ مَعَهُ ، ثُمَّ أَتَىٰ قَوْمَهُ ، وَافْتَتَحَ الصَّلاةَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ ، فَتَنَحَّىٰ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِهِ ، وَصَلَّىٰ لِنَفْسِهِ ، فَقَالُوا لَهُ : نَافَقْتَ ، فَقَالَ : لآتِيَنَّ النبيَّ ﷺ ، فَأَتَاهُ ، فَأَخْبَرَهُ بِذٰلِكَ ، فَقَالَ ﷺ : « أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ »[1] . ولمْ يأمرِ الَّذي انفردَ عنهُ بالإعادةِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا انفرادٌ منْ غيرِ عذرٍ ؛ لأنَّهُ لمْ يكنْ مسافراً ، ولا يخشىٰ علىٰ مالِهِ ، وإنَّما هربَ من تطويلِهِ[2] .

ولأنَّ الانفرادَ عنِ الإمامِ ، لوْ كانَ يُبطلُ الصلاةَ . . لأَبْطَلَهَا وإنْ كانَ لعذرٍ ، كالأكلِ والشربِ في الصومِ .

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٧٠٠) في الأذان ، ومسلم (٤٦٥) ، وأبو داود (٧٩٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٣٥) في الإمامة .

(٢) وورد : من شدَّة تعبه .

وقال أبو سعيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ : لا تبطلُ صلاتُه ، قولاً واحداً ، ولا يُعرفُ القولُ الآخرُ للشافعيِّ ، وإنَّما يكرهُ لهُ ذٰلكَ ؛ لحديثِ معاذٍ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فذكر أنَّ انفرادَ الأعرابيِّ عن معاذٍ ؛ لعذرٍ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صِفَةِ الأَئِمَّةِ

إذا كانَ الصبيُّ ابنَ سَبْعِ سنينَ ، أو ثمانِ سنينَ ، وهو مميِّزٌ منْ أهلِ الصلاةِ . . صحَّتْ إمامتُهُ للبالغينَ في الفرضِ والنفلِ .

وهلْ يصحُّ أنْ يكونَ إماماً في الجمعةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الإمامَ شرطٌ في الجمعةِ ، وصلاةُ الصبيِّ نافلةٌ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ مَنْ صحَّ أنْ يكونَ إماماً في غيرِ الجمعةِ . . صحَّ أنْ يكونَ إماماً في الجمعةِ ، كالبالغِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال مالكٌ : (يجوزُ أنْ يكونَ إماماً في النفلِ دونَ الفرضِ) .

وعن أبي حنيفةَ روايتانِ :

إحْداهُما : (أنَّ الصبيَّ لا صلاةَ لهُ ، وإنَّما يؤمرُ بفعلِها ؛ لكي يتعلَّمَها ، ويتمرَّنَ عليها ، فإذَا فعَلَها . . كانَتْ تشبهُ الصلاةَ) .

فعلىٰ هٰذهِ الروايةِ : لا يكونُ إماماً لغيرِهِ .

والروايةُ الثانيةُ : (أنَّ صلاةَ الصبيِّ صحيحةٌ ، وهي نافلةٌ) .

فعلىٰ هٰذهِ الروايةِ : يجوزُ أنْ يكونَ إماماً في النفلِ دونَ الفرضِ .

دليلُنا : ما روي عنْ عمرِو بنِ سَلِمَةَ : أنَّه قالَ : كُنْتُ غُلاماً قَدْ حَفِظْتُ قُرْآناً كَثِيراً ، فَانْطَلَقَ بِي أَبِي وَافِداً إِلَىٰ رسول الله ﷺ فِي نَفَرٍ مِنْ قَوْمِهِ ، فَعَلَّمَهُمُ الصَّلاةَ ، وَقَالَ : « يَؤُمُّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ لِكِتَابِ اللهِ » ، وَكُنْتُ أُصَلِّي بِهِمْ ، وَعَلَىٰ جَنَائِزِهِمْ ، وَأَنَا ابْنُ سَبْعِ سِنِيْنَ ، أَوْ ثَمَانِ سِنِيْنَ(١) .

---

(١) أخرجه عن عمرو بن سلِمَة البخاري (٤٣٠٢) في المغازي ، وأبو داود (٥٨٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٨٩) في الإمامة . وفي الباب :
أخرجه عن أبي مسعود الأنصاري البدريِّ مسلم (٦٧٣) في المساجد ، وسيأتي بعد .

فَمَوضعُ الدليلِ منْ هٰذا : أنَّ القوم إنَّما قَدِمُوا بهِ علىٰ النبيِّ ﷺ ؛ ليعرِّفوه أنَّهُ أقرؤُهمْ ، فلمَّا عَرَفَ ذٰلكَ . . قال : « يَؤُمُّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ لِكِتَابِ اللهِ » . وَلا أَقْرَأَ ـ هناك ـ غيرُهُ ، فكأنَّهُ قالَ : يَؤُمُّكُمْ هٰذَا .

وروي عن عائشةَ : أنَّها قالتْ : (كُنَّا نَأْخُذُ الصِّبْيَانَ مِنَ الكُتَّابِ ، لِيُصَلُّوا بِنَا قِيَامَ رَمَضَانَ)[1] .

مسأَلَةٌ : [إمامة من ليس أهلاً لها] :

ولا تصحُّ إمامةُ الكافرِ ؛ لأنَّه ليسَ منْ أهلِ الصلاةِ ، فإنْ صلَّىٰ الكافرُ . . لمْ يُحكمْ بإسلامِهِ بنفسِ الصلاةِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : إذَا صلَّىٰ الحربيُّ في دارِ الحربِ . . حُكمَ بإسلامِهِ .

وقال المحامليُّ : يُحْكَمُ بإسلامِهِ في الظاهرِ ، ولكنْ لا يلزمُهُ حكمُ الإسلامِ بذٰلكَ .

والمذهبُ الأوَّلُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ صلَّىٰ منفرداً . . لم يُحْكَمْ بإسلامِهِ ، وإنْ صلَّىٰ في جماعةٍ . . استدلَلْنا بذٰلك علىٰ إسلامِهِ) .

وقال محمَّدُ بنُ الحسنِ : إِذَا صَلَّىٰ في المسجد . . حُكِمَ بإِسْلامِهِ ، سَواءٌ صَلَّىٰ في جماعةٍ ، أو مُنْفَرِداً ، وكذٰلك إذا أَذَّنَ حيثُ يؤذِّنُ المسلمونَ ، أو حجَّ ، أو طافَ . . فإنَّهُ يحكمُ بإسلامِهِ .

وقال أحمدُ : (يحكمُ بإسلامهِ بالصلاةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ ، حَتَّىٰ يَقُولُوا : لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ ، وَأَنَّ

---

(١) أخرج أثر عائشة الصديقة ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٥١) ، ونحوه عند ابن نصر في « قيام الليل » (ص/ ٢٢٢) .

مُحَمَّدَاً رَسُولُ اللهِ ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُم وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا »[١] .

فمَنْ قالَ : يحرمُ قتالُه بالصَّلاةِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الخبرِ .

وروي : أنَّ رجلاً مَرَّ بالنَّبيِّ ﷺ وَهُوَ يَقْسِمُ الغَنِيْمَةَ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، اعْدِلْ ، فَإِنَّكَ لَمْ تَعْدِلْ ، فَقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « وَيْلَكَ ، إِذَا لَمْ أَعْدِلْ . . فَمَنْ يَعْدِلْ » ، ثُمَّ مَرَّ الرَّجُلُ ، فَوَجَّهَ النبيُّ ﷺ أَبَا بَكْرٍ وَرَاءَهُ لِيَقْتُلَهُ ، فَوَجَدَهُ يُصَلِّي ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، وَجَدْتُهُ يُصَلِّي ، فَوَجَّهَ عُمَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَوَجَدَهُ يُصَلِّي ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، وَجَدْتُهُ يُصَلِّي ، فَوَجَّهَ بعَلِيٍّ رضي الله عنه وقال : « إِنَّكَ لَنْ تُدْرِكَهُ » ، فَذَهَبَ عَلِيٌّ رضي الله عنه ، فَلَمْ يَجِدْهُ[٢] .

فَأَمَرَ النبيُّ ﷺ بِقَتْلِهِ ؛ لأَنَّهُ نَسَبَهُ إِلَىٰ الجَوْرِ[٣] ، وذٰلك يوجبُ كفرَهُ ، وقدْ علمَ النبيُّ ﷺ بخبر أبي بكر وعمرَ رضي الله عنهما أنَّه يصلِّي ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا يصيرُ مسلماً بنفسِ الصلاةِ .

ولأنَّها عبادةٌ مِنْ شرْطِها تقديمُ الإيمانِ . . فوجبَ ألاَّ يكونَ فعلُها دلالةً علىٰ الإسلامِ ، كصومِ رمضانَ ، وزكاةِ المالِ . وأمَّا إذا أتىٰ الكافرُ بالشهادتينِ : فإنْ أتىٰ بهما علىٰ سبيلِ الحكايةِ ، مثلُ : أنْ يقولَ : سمعتُ أنَّ فلاناً يقولُ : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، وأنَّ محمّداً رسولُ اللهِ . . لم يكنْ هٰذا إسلاماً منه ، **بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا** ؛ لأنَّه حكىٰ ذٰلكَ عنْ غيرِه ، كما أنَّ مَنْ حكىٰ الكفرَ لا يكونُ كافراً .

وإنْ أَتَىٰ بهما علىٰ وجهِ الإجابةِ لاستدعاءِ غيرِه ، بأنْ قيلَ لهُ : قُلْ : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥) ، والبخاري (١٣٩٩) في الزكاة ، ومسلم (٢١) في الإيمان ، وأبو داود (٢٦٤٠) في الزكاة ، والترمذي (٢٦٠٩) و(٢٦١٠) و(٢٦١١) في الإيمان ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤٣) في الزكاة ، وابن ماجه (٣٩٢٧) و(٣٩٢٨) في الفتن ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٣٢) في الجهاد .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (٦١٦٣) في الأدب ، ومسلم (١٠٦٤) (١٤٨) في الزكاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٧٤١) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٦/ ٤٢٧ـ٤٢٨) .

والرجل : هو ذو الخويصرة من بني تميم .

(٣) **الجور** : الظلم والتعدِّي .

إِلاَّ اللهُ ، وأَشْهَدُ أَنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، فقالَ ذٰلكَ ، وبَرِيءَ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ الإسلامَ . . حُكم بإسلامِهِ ، **بلا خِلافٍ** .

وإنْ أتىٰ بالشهادتينِ ، مِنْ غيرِ استدعاءٍ ، أو أتىٰ بِهما في الصلاةِ ، أوْ في الأذانِ . . ففيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في الأذانِ :

أحدهما : يُحكمُ بإسلامِه ، وهو قولُ أبي إسحاقَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه قدْ أتىٰ بالشهادتينِ ، لا علىٰ سبيلِ الحكايةِ ، فهوَ كما لو دُعِيَ إليهما . . فأجابَ .

والثاني : لا يُحكمُ بإسلامِهِ ؛ لأنَّهُ متردِّدٌ بَيْنَ : أنْ يكونَ أرادَ بهِ الإخبارَ عنْ غيرِه ، أو الإسلامَ .

ورويَ : (أنَّ أبا مَحْذُوْرَةَ ، وأبا سَامِعَةَ[1] كَانَا مُؤَذِّنَيْنِ علىٰ سبيلِ الحكايةِ قبلَ إِسْلامِهِمَا) .

فَرعٌ : [صلاة كافر بمسلم] :

وإذا صلَّىٰ الكافرُ بالمسلمينِ . . عُزِّرَ ؛ لأنَّهُ أفسدَ علىٰ المسلمينَ صلاتَهم ، واستهزأَ بدينِهم .

وحُكي عنِ الأوزاعيِّ : أنَّهُ قال : (يُعَاقبُ) . ولعلَّهُ أرادَ : التَّعْزِيْرَ .

وهلْ تجبُ الإعادةُ علىٰ مَنْ صلَّىٰ خلفَهُ ؟ يُنظر فيهِ :

فإنْ عَلِمَ بحالِه قبلَ الصلاةِ . . لزمتْهُ الإعادةُ ؛ لأنَّه عَلَّقَ صلاتَه بصلاةٍ باطلةٍ معَ العلمِ بِها .

وَإنْ لمْ يَعْلَمْ بحالِه . . نَظَرْتَ : فإنْ كانَ كافراً متظاهراً بكفرِهِ ، كاليهوديِّ ، والنصرانيِّ ، والمجوسيِّ . .[2] لزمتْهُ الإعادةُ ؛ لثلاثةِ معانٍ :

---

(١) **أبو سامعة هذا** : لم نرَ له ترجمةً .

(٢) **المجوسي ـ كلمة فارسيَّة ـ** : هو واحد المجوس ، وهم قوم يعبدون الشمس والقمر والنار ، وعقيدتهم تُقَدِّسُ الكواكب والنار ، ويقطنون في بلاد فارس والهند وشرق آسيا ، وهم فِرق : الثنوية ، والمانوية ، والزرادشتية . . . .

أحدُها : أنَّهُ قدْ تركَ الاستدلالَ عليهِ بالعلمِ الظاهرِ ، وهو الزُّنَّارُ[١] ، والغيارُ[٢] ، فكانَ مفرِّطاً[٣] .

والثاني : أنَّ العادة جرَتْ أنَّ الكافرَ لا يحسنُ أنْ يصلِّيَ كصلاةِ المسلمينَ ، إذا لمْ يتعوَّدْها ، فأمَّا إذا لم ينتبهِ المسلمُ لذٰلكَ : كانَ مفرِّطاً .

والثالثُ ـ قاله الشافعيُّ ـ : (أنَّهُ ائْتَمَّ بمَنْ لا يجوزُ لهُ الائتمامُ بهِ بحالٍ ، فلزمتْهُ الإعادةُ ، كما لو صلَّىٰ خلفَ امرأةٍ) .

وإن كانَ كافراً مستتراً بكفرِه ، كالزنديقِ[٤] والملحدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّ عليهِ الإعادةَ) ؛ لأنَّهُ ائتمَّ بِمَنْ لا يجوزُ الائتمامُ بهِ بحالٍ .

والثاني : لا إعادةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يفرِّطْ ، فهوَ كما لو صلَّىٰ خلْفَ جُنُبٍ .

فَرعٌ : [الكافر يسلم ويؤم الناس ثم يرتد] :

وإذا أسلَمَ الكافرُ ، وصلَّىٰ خلفَهُ رجلٌ ، فلمَّا فرغَ مِنَ الصلاةِ . . قال الإمامُ : قدْ كنتُ جَحَدتُّ الإسلامَ ، وارْتَدَدتُّ . . قال الطبريُّ : فإنَّ صلاةَ المؤتمِّ بهِ لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّهُ إذا عُرِفَ منهُ الإسلامُ . . لمْ يَزُل عنْ حكمِه ، إلاَّ بأنْ يُسْمعَ منهُ الجحودُ ، وقدْ سُمِعَ منهُ ذٰلكَ بعدَ الصلاةِ ، فلمْ يُحكمِ ببطلانِ الصلاةِ .

فإن كانَ لهُ حالُ ردَّةٍ ، وحالُ إسلامٍ ، فصلَّىٰ خلفَهُ ، ولم يَدْرِ في أيِّ حالتيهِ صلَّىٰ ؟ قال الشافعيُّ : (أحببتُ لهُ أنْ يعيدَ ، فإنْ لم يفعلْ . . لم يجبْ ؛ لأنَّ الأصلَ هو الإسلامُ) .

وإنْ صلَّىٰ خلفَ غريبٍ ، لا يدري أمسلمٌ هو ، أمْ كافرٌ ؟ لم تكنْ عليهِ الإعادةُ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ أمرِ مَنْ يُصلِّي ، أنَّهُ مسلمٌ .

---

(١) **الزنار** : النطاق والحزام ، يشدُّه النصارى وغيرهم على وسطهم فوق ثيابهم .

(٢) **الغِيار** : هو علامة لأهل الذمة في اللِّباس .

(٣) **المفرط** : يقال : فرَّط الشيء ، وفيه : قصَّر فيه ، وضيَّعه حتى فات .

(٤) **الزنديق** : كلمة تطلق على مَن لا يؤمنُ ، كالضالِّ والملحدِ والمشكِّكِ ، والطاعنِ في الأديان ، **والزندقة** : القول بقدم العالم ، وتدَّعي بها : الزرادشتية ، والمانوية ، وغيرهم من الثنوية .

فَرعٌ : [الصلاة خلف الفُساق] :

وأمَّا الصلاةُ خلفَ الفُسَّاقِ والمبتدعينَ : فقال الشيخُ أبو حامدٍ : المخالفونَ لنا علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

[الأول] : قومٌ نُخَطِّؤُهُمْ ، ولا نُكَفِّرُهُمْ ، ولا نُفَسِّقُهُمْ ، كأصحابِ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، وأحمدَ ، ومَنْ أشبَهَهُمْ ، فهؤلاءِ يجوزُ الائتمامُ بهِم ولا يكرهُ ، إلاَّ أنْ يُعلمَ أنَّهم تركوا شيئاً مِنْ فروضِ الطهارةِ ، والصلاةِ ، مثلُ : ترتيبِ الطهارةِ ، أوِ النِّيَّةِ ، أو قراءةِ : ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ ، أو غير ذٰلك . . فلا تصحُّ الصلاةُ خلفَهم ؛ لأنَّهم إذا أتوا بواجباتِ الطهارةِ والصلاةِ . . لم يؤثِّرْ اعتقادُهم في كونِ هذه الأشياءِ غيرَ واجبةٍ في الصلاةِ ، ولا يأثمونَ بذٰلكَ .

وذكرَ صاحبُ « الإبانةِ » في الائتمامِ بهِم ثلاثةَ أوجهٍ :

أحدُها : هٰذا ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والوجهُ الثاني ـ حكاهُ في « النهايةِ » ، عنِ الإمامِ أبي إسحاقَ الإسفراييني ـ : أنَّهُ لا يصحُّ الائتمامُ بهِم ، وإنْ أتوا بجميعِ الواجباتِ في الطهارةِ والصلاةِ عندَنَا ؛ لأنَّهم يعتقدونَ ذٰلكَ نافلةً .

والثالثُ ـ وهو قولُ القَفَّالِ ـ : أنَّه يصحُّ الائتمامُ بهِم ، وإنْ لمْ يأتوا بشيءٍ منَ الواجباتِ عندَنا ؛ لأنَّهُ يُحْكمُ بصحَّةِ صلاتِهم في الشرعِ ، بدليلِ أنَّهُ لا يُبَاحُ قتلُهم ، فلو لَمْ يُحكمْ بصحَّةِ صلاتِهم . . لَوَجَبَ قتْلُهم .

الضربُ الثاني : مَن نكفِّرُهم ، وهو مَنْ يقولُ بخلقِ القرآنِ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ** علىٰ كفرِ مَنْ يقولُ بخلقِ القرآنِ(١) ، وكذلكَ الغلاةُ منَ الرافضةِ الذينَ يقولونَ : إنَّ عليّاً كانَ نبيّاً ، وإنَّ جبريل غَلِطَ .

---

(١) هذه المسألة قد انقرضت ـ والحمد لله ـ وقد تأوّلها البيهقي وغيره من أهل العلم ، على أن المراد : كفران النعمة ، لا كفران الخروج عن الملّة . ذكره في « المجموع » (٤/ ٢٢٢) .

والجهميّةُ[١] والقَدَريّة[٢] كُفَّارٌ ، فهؤلاءِ لا يصحُّ الائتمامُ بهم .

قيلَ للشيخِ أبي حامدٍ : فمَنْ ينفي الرؤيةَ يحكمُ بكفرِهِ ؟ فقال : لا ينفي الرؤيةَ إلاَّ مُعْتَزِلِيٌّ[٣] .

الضربُ الثالثُ : قومٌ نُفَسِّقُهُمْ ، ولا نكفِّرُهُمْ ، وهم الَّذين يَسُبُّون السلَفَ ، ويكفِّرونهم ، وكذلك منْ يَشْرَبُ الخمرَ ، ويزني ، ويأخذُ الأموالَ غَصْباً . . فتكرهُ الصلاةُ خلفَهم ، وإنْ صُلِّيَ خَلْفَهُمْ . . صحَّتِ الصلاةُ .

وقال مالكٌ : (مَنْ فُسِّقَ بغيرِ تأويلٍ ، كشاربِ الخمرِ ، والزاني . . لا تصحُّ الصلاةُ خلفَه ، ومَنْ فُسِّق بتأويلٍ ، كمَنْ يسبُّ السَّلفَ ، ويكفِّرُهم . . تصحُّ الصلاةُ خَلفَهُ) .

دليلنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ : قال : « صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ »[٤] . و(الفاجر): هو الفاسقُ .

---

(١) **الجهميّة** : طائفة مبتدعة ، يخالفون أهل السنة في كثير من الأصول ، كمسألة الرؤية ، وإثبات الصفات ، يُنسبون إلى جهم بن صفوان ت : (١٢٨) هـ من أهل الكوفة .

(٢) **القدرية** : هم جاحدوا القَدَر .

(٣) قد دلَّ القرآن ، والسنة المتواترة عن (٢٧) صحابياً ، وإجماع الصحابة ، وأئمَّة الإسلام ، وأهل الحديث ، وعصابة الإسلام ، ويزك الإيمان ، وخاصة رسول الله ﷺ على : أنَّ الله سبحانه وتعالىٰ يُرىٰ في القيامة بالأبصار عِياناً ، كما يُرىٰ القمر ليلة البدر صحواً ، وكما تُرىٰ الشمس في رابعة الظهيرة .

يزك : كلمة فارسية معناها طلائع الجيش . اهـ « حادي الأرواح » (ص/ ٤٢٣) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة بلفظه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٥٦ـ٥٧) ، وبنحوه أبو داود (٣٥٣٣) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٩) ، من طريق مكحول عنه .

وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٦ـ٣٧) ، ونقل عن الدارقطني : ليس فيها شيء يثبت ، وعن البيهقي : في هذا الباب أحاديثُ كلُّها ضعيفة غايةَ الضعف ، وأصحّ ما فيه : حديث مكحول ، عن أبي هريرة علىٰ إرساله . قال أبو الحسن الأشعري في كتاب « مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين » (ص/ ٢١١) وما بعدها : جملة ما عليه أصحاب الحديث ، وأهل السنة ، وما رواه الثقات عن رسول الله ﷺ : أنَّهم يرون العيدين والجمعة والجماعة خلف كلِّ إمام برٍّ وفاجر ، ويرون الصلاة على مَن مات من أهل القبلة مؤمنهم وفاجرهم .

ولما روي : (أنَّ ابنَ عُمر وأنساً كانا يصلِّيان خلفَ الحجَّاجِ) ولا نشكُّ في فِسْقِهِ[(١)] .

فَرْعٌ : [إمامة المرأة] :

ولا يجوزُ أنْ تكونَ المرأةُ إماماً للرجلِ ، ولا للخنثىٰ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقالَ أبو ثورٍ ، والمُزَنِيُّ ، ومحمدُ بنُ جريرٍ الطبريُّ : (يجوزُ أنْ تكونَ إماماً للرجلِ في التراويحِ ، إذَا لم يَكُنْ قارىءٌ غيرُها ، وتقفُ خلفَ الرجالِ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ »[(٢)] . فلو قدّمناهُنَّ . . فعلنا ما نُهينا عنه .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تَؤُمُّ امْرَأَةٌ رَجُلاً »[(٣)] .

فإن صلَّىٰ خلفَها ، ولمْ يعلمْ بحالِها ، ثُمَّ علِمَ . . لزمتْهُ الإعادةُ ؛ لأنَّ عليها أمارة تدلُّ علىٰ كونِها امرأَةً . . فلمْ يُعذرْ في الائتمامِ بِها .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٢٣) ، والبخاري (١٦٦٠) في الحج ، والبيهقي من طريقه في « السنن الكبرى » (٣/ ١٢١ـ١٢٢) .
وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٤٥) : (أن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج) . ونسبَه للبخاري في حديث . قال في « المجموع » (٤/ ٢٢٢) : قال أصحابنا : الصلاة وراء الفاسق صحيحةٌ ، ليست محرَّمة ، لكنها مكروهة . ومثله في « فتح الباري » (٣/ ٥٩٩) .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٥١١٥) في الصلاة ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ٣٨) : ونسبه للطبراني في « الكبير » ، وقال : رجاله رجال الصحيح . قال ابن حجر في « الدراية » (١/ ١٧١) : لم أجده مرفوعاً .

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ابن ماجه (١٠٨١) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٩٠ و ١٧١) في الصلاة ، وفيه عبد الله العدوي . قال في « التقريب » : متروك ، ورماه وكيع بالوضع . وعلي بن زيد بن جدعان : ضعيف .
لكن يشهد لمعناه : حديث أبي بكرة عند البخاري (٤٤٢٥) ، وهو قوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة » .

فَرعٌ : [إمامة المرأة بالخنثىٰ] :

ويجوزُ أنْ تأتَمَّ المرأةُ بالخُنثىٰ المشكِلِ(١) ؛ لأنَّهُ لا بدَّ أنْ يكونَ رجلاً ، أو امرأةً ، وصلاةُ المرأةِ خلفهما صحيحةٌ ، ولا يجوزُ أنْ يكونَ الخنثىٰ إماماً للرجلِ ، ولا للخنثىٰ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الإمامُ امرأةً ، والمأمومُ رجلاً .

فإن صلَّىٰ الخنثىٰ خلفَ امرأةٍ . . فإنَّا نأمرُه بالإعادةِ . فإنْ لم يُعِدْ ، حتىٰ بَانَ أنَّه امرأةً . . فهلْ تلزمُهُ الإعادةُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أبو عليٍّ السِّنْجيُّ .

وكذٰلكَ إذا صلَّىٰ الرجلُ خَلْفَ الخُنثىٰ ، أُمِرَ الرجلُ بالإعادةِ . فإنْ لم يُعِدْ ، حتَّىٰ بانَ الخنثىٰ رجلاً . . فهلْ يلزمُ المؤتمَّ بهِ الإعادةُ ؟ علىٰ القولينِ المحكيَّينِ .

وهٰكذا : إذا صلَّىٰ الخنثىٰ خلفَ الخنثىٰ . . أُمِرَ المأمومُ بالإعادةِ . فلو لمْ يُعِدْ ، حتَّىٰ بانَ أنَّهُ امرأةٌ ، أو بان أنَّ الإمامَ رجلٌ ، أو بانا امرأتينِ ، أو رجلينِ . . فهلْ يلزمُ المأمومَ الإعادةُ ؟ علىٰ القولينِ المحكيَّينِ عن أبي عليٍّ السِّنْجيِّ :

أحدُهما : تلزمُهُمُ الإعادةُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهم استفتَحُوا الصلاةَ ، وهم شَاكُّونَ في صحَّتِها . . فلمْ تصحَّ بالتَّبيُّنِ ، كمَا لو دخلَ في الصلاةِ ، وهو شاكٌّ بدخولِ الوقتِ ، وبانَ أنَّ الوقتَ كانَ قدْ دخلَ .

والثاني : لا تلزمُهُم الإعادةُ ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّهم صَلُّوْا خلفَ مَنْ تصحُّ صلاتُهم خلفَهُ .

قال أصحابُنا : ولهٰذه المسألةِ نظائرُ :

منها : إذا باعَ الرجلُ مالَ أبيهِ ، وهو يظنُّ أنَّهُ حَيٌّ ، فبانَ أنَّه كانَ ميتاً . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ .

ومنها : إذَا وكَّلَ وَكِيلاً في ابتياعِ شَيءٍ ، فباعَه علىٰ توهُّمِ أنَّهُ لم يكنِ اشتراهُ الوكيلُ لهُ ، وكان قدِ اشتراهُ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

---

(١) **الخنثىٰ** ، في الحيوان فرد تتكون فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى ، كما في الدودة الكبدية ، وقد تظهر خِناث اتفاقاً في الحيوانات وحيدةِ الجنس ، **الخنثى المشكل** : الذي خلق له فرج الرجل ، وفرج المرأة ، والجمع : خِناث وخُناثىٰ .

وكذلكَ القولانِ ، لو كان عبداً . . فأعتقَهُ .

وأصلُها : إذا كاتَبَ عبدَه كتابةً فاسدةً ، ولمْ يعلمْ بفسادِها ، ثُمَّ باعَه ، أو وصَّىٰ برقبتِهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ . **نصَّ عليهما في** « مختصر المزنيِّ » .

فَرعٌ : [إمامة المجنون] :

ولا تصحُّ الصلاةُ خلفَ المجنونِ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أهلِ الصلاةِ ، وإنْ كانَ لهُ حالُ إفاقةٍ ، وحالُ جنونٍ ، فصلَّىٰ خلفَهُ ، ولم يعلمْ في أيِّ حالتيهِ صلَّىٰ . . قالَ صاحبُ « الفروعِ » : فالصلاةُ جائزةٌ ، قياساً علىٰ ما قالَهُ الشافعيُّ في المُرتَدِّ ، قالَ : ويُحْتَمَلُ ألاَّ تصحَّ الصلاةُ ؛ لأنَّ المجنون يوقفُ عليهِ بأحوالهِ في الأغلبِ .

مسألَةٌ : [إمامة الجنب] :

ولا تصحُّ الصلاةُ خلفَ المحدِثِ والجنبِ ؛ لأنَّهُ لَيسَ مِنْ أهلِ الصلاةِ ، فإنْ صلَّىٰ خلفَه ، ولم يعلمْ بحالِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ ، فإنْ كانَ في غيرِ الجمعةِ . . لمْ تلزمْه الإعادةُ ، وبهِ قالَ عُمرُ[(١)] ، وعثمانُ[(٢)] ، وعليٌّ[(٣)] ، وابنُ عمرَ[(٤)] ، وابنُ عباسٍ ، ومنَ التابعينَ : الحسنُ[(٥)] ،

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (١/ ٥٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٤٦) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٩٩ـ٤٠٠) .

(٢) أخرج خبر عثمان ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢١٢ـ٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٠٠) .

(٣) أخرج أثر عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٦) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢١٣) .

(٤) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٠٠) .

(٥) أخرج أثر الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٥) .

والنخعيُّ[١] ، وابنُ جبيرٍ[٢] ، ومنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ .

وقال الشعبيُّ[٣] ، وابنُ سيرينَ[٤] ، وحمَّادٌ[٥] ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ : (لا تصحُّ صلاةُ المؤتمِّ بهِ بكلِّ حالٍ) .

وقال مالكٌ : (إنْ كانَ الإمامُ عالماً بِحَدَثِ نَفْسِهِ ، أو جنابتِهِ . . لم تصحَّ صلاةُ المؤتمِّ بهِ ، وإنْ كانَ غيرَ عالمٍ بِهِ . . صحَّتْ) .

وحكىٰ ابنُ القَاصِّ ، وصاحبُ « الفروعِ » : أنَّ هٰذا قولٌ آخرُ للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ .

وقال عطاءٌ : إن كانَ حَدَثُ الإمامِ جنابةً . . لم تصحَّ صلاةُ المؤتمِّ بهِ ، وإنْ كان حدثُه غيرَ جنابةٍ ، فإنْ علمَ بهِ في الوقتِ . . أعادَ ، وإنْ خرجَ الوقتُ . . لم يُعدْ[٦] .

ودليلنا : ما روىٰ أبو بكرَةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ في صَلاةِ الفَجْرِ ، وَأَحْرَمَ النَّاسُ خَلْفَهُ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ جُنُبٌ ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِمْ أَنْ مَكَانَكُمْ ، ثُمَّ خَرَجَ ، وَٱغْتَسَلَ ، وَرَجَعَ وَرَأْسُهُ يَقْطُرُ مَاءً ، وَأَحْرَمَ بالصَّلاةِ) .

ولَمْ يأمرْهُمْ بالإعادةِ ، وإنَّما أومأ إليهم ؛ لأنَّ الكلامَ إلىٰ المُصَلِّي يُكْرهُ .

وكذٰلكَ روي عنْ أبي بكرٍ ، وعمرَ : أنَّهما فَعلا مثلَ ذٰلكَ .

---

(١) أخرج الأثر عن النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٠١) .

(٢) أخرج أثر سعيد بن جبير أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٦) .

(٣) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق الصنعاني في « المصنف » (٣٦٥٧) .

(٤) روى أثر ابن سيرين ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٩٥) .

(٥) أخرج أثر حماد عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٠١) . ولهذه الآثار ينظر « الأوسط » لابن المنذر (٤/ ٢١٢ـ٢١٤) .

(٦) أخرج الخبر عبد الرزاق في « المصنف » (٣٦٥٣) و(٣٦٥٤) من طريق ابن جريج ، عن عطاء .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا سَهَا الإِمَامُ ، فَصَلَّىٰ بِقَوْمٍ ، وَهُوَ جُنُبٌ . . فَقَدْ مَضَتْ صَلاتُهُمْ ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ هُوَ وَيُعِيدُ »(١) .

وإنْ كان هُوَ علىٰ غيرِ وُضُوءٍ . . فمثلُ ذٰلكَ .

ولأنَّهُ ليسَ علىٰ حدثِهِ أَمَارةٌ تدلُّ عليهِ ، فَعُذِرَ في الصلاةِ خلْفَه .

فإنْ كان هٰذا في صلاةِ الجمعةِ ، فإنْ كانَ الإمامُ تَمَامَ الأربعينَ . . لَمْ تَصِحَّ صلاتُهم ؛ لأنَّهُ فُقِدَ شرطُ الجمعةِ ، وهو العددُ .

وإنْ كانَ زَائِداً علىٰ الأربعينَ . . فحكىٰ صاحبُ « التلخيصِ » فيهِ قولينِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ يحكيهِما وجهينِ :

أحدُهما : لا تصحُّ ؛ لأنَّ الإمامَ شرطٌ فيها ، ولمْ يوجدْ .

والثاني : يصحُّ ، **وهُوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ العددَ قدْ وُجِدَ ، وحَدَثُ الإمامِ لا يمنعُ صحَّةَ الجماعةِ فِيها ، كما لا يمنعُ في سائرِ الصلواتِ .

إذا ثَبَتَ هٰذَا : وعلمَ المأمومُ بجنابةِ الإمامِ ، أَوْ حَدَثِهِ . . نوىٰ مفارقتَه ، وَأَتَمَّ لنفسِهِ ، وإنْ لم يَنْوِ مُفَارقتَهُ . . بَطَلَتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ يعتقدُ أنَّهُ في غيرِ صلاةٍ ، والائتِمَامُ بغيرِ مُصَلٍّ لا يصحُّ .

وإنْ علمَ الإمامُ بجنابةِ نَفْسِهِ ، أو حدَثِهِ ، فإنْ كانَ لم يمضِ مِن عددِ الركعاتِ شَيْءٌ ، وكانَ موضعُ طهارتِهِ قريباً . . أَوْمَأَ إليهم : كما أنتمْ ، ومضىٰ ، وتطهَّرَ ، ورجعَ ، وأحرمَ بالصلاةِ ، وتبعوهُ ، كمَا فعلَ النبيُّ ﷺ .

وإن كانَ موضعُ طهارتِهِ بَعِيداً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في **القديمِ** : (يُصلُّونَ لأَنْفُسِهِمْ) .

---

(١) أخرجه عن البراء الدارقطني في « السنن » (١/٣٦٣ و٣٦٤) في الصلاة . وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/٣٥) ، وقال : فيه جويبر ، وهو متروك ، وفي السند انقطاع .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّما قالَ ذٰلكَ في القديمِ ؛ لأنَّ الاستخلافَ لا يصحُّ في القديمِ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنَّمَا قالَ ذٰلكَ ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ ؛ لأنَّ الناسَ قدِ اختلفوا في صحَّةِ الصلاةِ بإمامينِ .

وإنْ ذكرَ ذٰلكَ بعدَ أنْ صلَّىٰ بهم ركعةً ، أو أكثرَ . . فإنَّهم لا ينتظرونَهُ ؛ لأنَّه إذَا عادَ وصلَّىٰ بهم . . فإنَّهُم يفارقونَه ، إذا أتمُّوا صلاتَهم ، وإن كانَ لا بدَّ لهُمْ مِنْ مفارقتِهِ . . لم ينتظروهُ .

فَرعٌ : [إمامة المتيمم] :

ويجوزُ أنْ يصلِّيَ المتوضىءُ خلفَ المتيمِّمِ .

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه : (إنَّه لا يجوزُ ذٰلك) .

دليلنا : حديثُ عمرِو بنِ العاصِ الذي ذكرناهُ في (التيمُّمِ) .

وهلْ تصحُّ صلاةُ الطاهرةِ خلفَ المستحاضَةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تصحُّ ، كما تصحُّ صلاةُ المتوضِّىءِ خلفَ المتيمِّمِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأنَّ المستحاضَةَ لم تأتِ بالطهارةِ عنِ النجسِ ، ولا بِما يقومُ مقامَها .

مسألَةٌ : [مرض الإمام] :

إذا مرضَ الإمامُ ، وعجزَ عنِ القيامِ في الصلاةِ . . فالأفضلُ أنْ يستخلفَ مَنْ يُصَلِّي بِهِمْ قائماً ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا مرضَ مرضَهُ الَّذِي تُوفِّي فيهِ . . اسْتَخْلَفَ أبا بكرٍ رضي الله عنه فَصَلَّىٰ بالناسِ سَبْعَةَ عَشَرَ يَوماً ، وكانَ النبيُّ ﷺ قدْ يخرجُ في بعضِ الأوقاتِ ، ويصلِّي بِهم قاعداً) ، وإنَّما فعلَ هٰذا مرَّةً ، أو مرتينِ ؛ ليبيِّنَ الجوازَ ، وأكثرُ أمرِه الاستخلافُ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ أفضلُ .

فإنْ صلَّىٰ قاعداً . . كانَ علىٰ المأمومينَ أنْ يصلُّوا قياماً ، إذا كانوا قادرينَ علىٰ

القيامِ ، فإنْ صَلَّوا قعوداً معَ القدرةِ علىٰ القيامِ . لم تصحَّ صلاتُهم ، وبهِ قال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأبو ثورٍ .

وقال مالكٌ : (لا تصحُّ صلاةُ القائمِ خلفَ القاعدِ) ، في إحدىٰ الروايتينِ . والروايةُ الأخرىٰ كقولِنا .

وقال الأوزاعيُّ ، وإسحاقُ ، وأحمدُ : (يصلُّونَ خلفَهُ قعوداً) ، وهو اختيارُ ابنِ المنذرِ .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ بِالنَّاسِ في مَرَضِه الأَوَّلِ قَاعِدَاً ، والنَّاسُ خَلْفَهُ قُعُودٌ)، ثُمَّ : (صَلَّىٰ بِهِمْ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ قَاعِداً ، وَالنَّاسُ خَلْفَهُ قِيَامٌ) . وَهٰذَا نَاسِخٌ لما قَبْلَهُ .

فَرعٌ : [إمامة المُومىء] :

وتصحُّ صلاةُ القائمِ والقاعدِ خلفَ ٱلمُومِىءِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تصحُّ) .

دليلنا : أنَّ المُومِىءَ طاهرٌ يُسْقِطُ فرضَ نفسِهِ بطهارةٍ كاملةٍ . فجازَ أنْ يأتَمَّ بهِ القائِمُ والقاعِدُ ، كالقائِمِ .

فقولُنا : (يُسقطُ فرضَ نفسِهِ) احترازٌ مِنَ المصلوبِ علىٰ خشبةٍ ، فلا يجوزُ الائتمامُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُسقطُ فرضَ نفسهِ .

وقولنا : (طاهرٌ) احترازٌ مِمَّنْ عليهِ نجاسةٌ لا يقدرُ علىٰ إزالتِها .

وقولُنا : (بطهارةٍ كاملةٍ) احترازٌ مِنَ الصلاةِ خلفَ المستحاضَةِ ، في أحدِ الوجهينِ .

ولأَنَّهُ عاجزٌ عنْ ركنٍ منْ أركانِ الصلاةِ لمرضٍ ، فجازَ للقادرِ عليهِ الائتمامُ بهِ ، كالقيامِ .

فقولنا : (لمرضٍ) احترازٌ من المصلوبِ ، ومِنَ الأُمِّيِّ ، في أحدِ القولينِ .

فإنْ صلَّىٰ خلفَ القاعدِ ، أو الموميءِ ، فقدرَ الإمامُ علىٰ القيامِ ، أوِ القعودِ . . لزمَهُ ذٰلكَ ، فإنْ لمْ يَفْعَلْ . . بطَلَتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ تركَ القيامَ معَ القدرةِ عليهِ .

فإنْ علمَ المأمومُ بقدرتِهِ علىٰ القيامِ ، ولم يقمْ . . نوىٰ مفارقتَهُ ، وإنْ لمْ ينوِ مفارقتَهُ . . قال الشافعيُّ : (بطلتْ صلاتُه) .

فإنْ قيلَ : فكيفَ يعلمُ المأمومُ بقُدْرَتِه علىٰ القيامِ ؟

فالجوابُ : أنَّ الشافعيَّ لم يتعرَّضْ لكيفيَّةِ العلمِ ، وإنَّما قالَ : (لو علمَ) ، وقدْ تكلَّمَ علىٰ ما يقِلُّ وجودُهُ ، كقولهِ : (إذا ماتَ ، وخلَّف مئة جدَّةٍ) ، معَ أنَّهُ قدْ يُعْلم بأنْ يكونَ الإمامُ منقبضَ الرِّجْلِ لا يمكنُهُ بَسْطُها وَقَبْضُها ، ثمَّ رآهُ المأمومُ في أثناءِ الصلاةِ يبْسُطُها ويقبضُها ، فيستدلُّ بذٰلكَ علىٰ قدرتِهِ علىٰ القيامِ .

مسألَةٌ : [إمامة الأُمِّي] :

قال الشافعيُّ : (والأمّيُّ : مَنْ لا يُحْسِنُ فاتحةَ الكتابِ وإنْ أحسنَ غيرَها مِنَ القرآنِ ، والقارىءُ : هو مَنْ يُحْسِنُ فاتحةَ الكتابِ وإنْ لم يحسنْ غيرَها مِنَ القرآنِ) .

إذا ثبت هٰذَا : ففي صلاةِ القارىءِ خلفَ الأُمِّيِّ قولانِ منصوصانِ ، والثالثُ خرَّجه أبو إسحاقَ المروزيُّ :

أحدها : لا يصحُّ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ »[1] .

فإذا قدَّموا مَنْ لا يُحْسِنُ الفاتحة . . فقد دخلوا تحتَ النهيِ ، وذٰلكَ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه ، ولأنَّه قدْ يتحمَّلُ عنه القراءةَ ، إذا أدركهُ راكعاً ، وهٰذا ليسَ من أهلِ التَّحمُّلِ .

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود البدري مسلم (٦٧٣) في المساجد ، وأبو داود (٥٨٢) و(٥٨٣) و(٥٨٤) ، والترمذي (٢٣٥) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٨٠) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٨٠) في إقامة الصلاة .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم . قالوا : أحقُّ الناس بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة .

أقرؤهم لكتاب الله : أي أكثرهم قرآناً وأجودهم قراءة .

والقولُ الثاني ـ قاله الشافعيُّ في **القديمِ** ـ : (إنْ كانتِ الصلاةُ سرِّيَّةً . . صحَّتْ صلاةُ القارىءِ خلفَه ، وإنْ كانتْ جهريَّةً . . لم تصحَّ) .

لأنَّ القراءةَ لا تجبُ علىٰ المأمومِ في الجهريَّةِ ، بلْ يتحمَّلُها الإمامُ علىٰ القولِ القديمِ ، وهٰذا الإمامُ عاجزٌ عنِ التحمُّلِ ، فلمْ تصحَّ ، كالحاكمِ إذَا كانَ لا يُحْسِنُ الحكمَ ، فإنَّهُ لا يصحُّ حكمُه .

وإذا كانتْ سِرِّيَّةً . . لزمتِ المأمومَ القراءةُ ، وهو قادرٌ عليها ، فجازَ لهُ أنْ يأتمَّ بمَنْ يعجِزُ عنها ، كصلاةِ القائمِ خلفَ القاعدِ .

والثالثُ ـ خرَّجه أبو إسحاقَ المروزيُّ علىٰ هٰذا التعليلِ ـ : تصحُّ صلاتُه خلفَهُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، يلزمُ المأمومَ القراءةُ بكلِّ حالٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا صلَّىٰ أمِّيٌّ بقارىءٍ . . بطلتْ صلاتُهما) . أمَّا صلاةُ القارىءِ : فلِمَا ذكرناهُ ، وأمَّا صلاةُ الأُمِّيِّ : فلأنَّه كان يمكنُه أنْ يقدِّمَ القارىءَ ، ويأتمَّ بهِ ؛ لأنَّ قراءةَ الإمامِ عندَه تُجزىءُ عنِ المأمومِ ، فإذَا لمْ يفعلْ . . فقدْ تركَ القراءةَ معَ القدرةِ عليها ، فبطلتْ صلاتُه .

وكذٰلكَ إذَا صلَّىٰ خلفَه أمِّيٌّ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأنَّه علَّق صلاتَه بصلاةٍ باطلةٍ ، وصلاةُ المأمومِ تبطلُ ببطلانِ صلاةِ الإمامِ عندَهُ .

ودليلنا : هو أنَّ كُلَّ مَنْ صَحَّتْ صلاتُه ، إذا ائتمَّ بغيرِه . . صحَّتْ صلاتُهُ وإنْ لم يأتمَّ بغيرِه ، كالقارِئِ خلفَ القارِئِ[1] .

فَرعٌ : [المقدم في الإمامة] :

قال الشافعيُّ : (فإنْ كانَ هناكَ رجلانِ : أحدُهما يحسنُ جميعَ القرآنِ غيرَ الفاتحةِ ، والآخرُ يحسنُ سبع آياتٍ منَ القرآنِ مِنْ غيرِ الفاتحةِ . . كانَ مَنْ يُحْسِنُ جميعَ القرآنِ غيرَ الفاتحة أَوْلَىٰ مِمَّنْ يُحْسِنُ سبعَ آياتٍ مِنْ غيرِ الفاتحةِ ؛ لأنَّهُ أكثرُ قرآناً) . فإنْ

(١) هكذا في النسخ ، ولعل مراد المصنف ما يقوله الشافعية : (كلُّ من صحَّت صلاته لنفسه . . صحَّت إمامته لغيره). والله أعلم .

أمَّ الذي يُحْسِنُ سبعَ آياتٍ لا غيرَ ، بالَّذي يُحسِنُ جميعَ القرآنِ إلاَّ الفاتحةَ . . صحَّتْ صلاتُهما ، كما لو أمَّ مَنْ يُحْسِنُ الفاتحةَ لا غيرَ ، بِمَنْ يحسنُ الفاتحةَ وغيرَها .

وإنْ كانَ هناكَ رجلانِ : أحدُهما يُحْسِنُ أوَّلَ الفاتحةِ لا غيرَ ، والآخرُ يُحْسِنُ آخرَ الفاتحةِ لا غيرَ . . لم يصحَّ أنْ يأتمَّ أحدُهما بالآخرِ ، إذا قلنا : لا يأتمُّ القارئُ بالأمِّيِّ ، وهٰذا ممَّا يُسْألُ عنهُ علىٰ وجهِ التعنُّتِ ، فيقالُ : أيُّهما أحقُّ بالإمامَةِ ؟

قال الشافعيُّ : (فإنِ ائتمَّ رجلٌ برجلٍ ، لا يدري : هل هو قارىءٌ ، أمْ لا ؟ فصلاتُهُ صحيحةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يؤمُّ الناسَ إلاَّ مَنْ يُحْسِنُ الفاتحةَ ، وأَحبُّ إليَّ لو أعادَ الصلاةَ ؛ لجوازِ ألاَّ يُحْسِنَ الفاتحةَ) .

فإنْ كانتِ الصلاةُ مِمَّا يُجْهَرُ فِيها ، فلمْ يَجْهَرْ هٰذا الإمامُ بالقراءةِ ، فعلىٰ المأمومِ : أنْ يُعيدَ الصلاةَ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لَمَّا تركَ الجهرَ . . أنَّه لا يُحْسِنُ القراءةَ .

فإنْ قالَ بعدَ الفراغِ : أنا أحسنُ القراءةَ ، وقدْ قرأتُ سِرّاً ، وإنَّما نسيتُ الجهرَ ، أو تركتُهُ عامداً . . لم يلزمِ المأمومَ الإعادةُ .

والمستحبُّ : أنْ يعيدَ ؛ لجوازِ ألاَّ يَصدقَ فيما قالَ .

فَرعٌ : [إمامة الأرتِّ والألثغ] :

قال الشافعيُّ : (ولا يَؤُمُّ أَرَتُّ وَلا أَلْثغُ) .

قالَ أصحابُنا : و (الأَرَتُّ) : هو الَّذي يُدغمُ أحدَ الحرفينِ في الآخرِ ، فيسقطُ أحدُهما[1] .

و (الألثغُ) : مَنْ يُبدِّلُ حرفاً بحرفٍ ، بأنْ يأتيَ بالثاءِ مكانَ السينِ[2] ، أو بالثاءِ

---

(١) كمن يقرأ ﴿المستقيم﴾ : المتقيم أو المسَّقيم . وقيل **الأرت** : الذي في لسانه رتج ينعقد به اللِّسان ثم ينطلق ، وفي « فقه اللغة » : حبسة في اللسان ، وعجلة في الكلام .

(٢) هومن يقرأ ﴿ المستقيم ﴾ : المثتقيم أو المستقين . وقيل **الألثغ** : الذي يقلب الراء غيناً أو لاماً ، والسين ثاءً ، كمن يقول عن عباس : عباث .

قال في « المجموع » (٤/ ٢٣٥) : قال البندنيجي : ولو صلَّىٰ القارىء خلف من ينطق =

مكانَ الكافِ ، أو باللامِ مكانَ الرّاءِ . وأنشدني بعضُ شيوخي :

وَأَلْثَــغٍ سَــأَلْتُــهُ عَــنِ ٱسْمِــهِ ... فَقَــالِ لِــي : إِثْمِــي مِــرْدَاثُ
فَعُــدتُ مِــنْ لُثْغَتِــهِ أَلْثَغــاً ... فَقُلْـتُ : أَيْـنَ الكَـاثُ وَالطَّـاثُ[1]

وأرادَ : أنَّ اسمَه مرداسٌ ، وأراد : الكاسَ ، والطاسَ .

وحكمُ هٰذينِ حكمُ الأميِّ ، فإنِ ائتمَّ بهما مَن هو في مثلِ حالِهما . . صحَّتْ صلاتُهُ ، كمَا إذا ائتمَّ أُمِّيٌّ بأُمِّيٍّ . وإنِ ائتمَّ بهِ القارئُ الفصيحُ . . فعلىٰ الأقوالِ الثلاثةِ التي مضتْ في صلاةِ القارئِ خلفَ الأميِّ .

فَرعٌ : [إمامة اللاحن] :

وأمَّا الصلاةُ خلفَ من يلحنُ : فاللَّحنُ علىٰ ضربينِ : لحنٌ يحيلُ المعنىٰ ، ولحنٌ لا يحيل المعنىٰ .

فإنْ كانَ لا يحيلُ المعنىٰ ، كقولِه : (أَهْدِنَا) بفتحِ الهمزةِ ، أو (نِستعينَ) بكسر النونِ الأولىٰ ، أو ضمِّهما ، أو فتحِ الثانيةِ ، أو كسرِها ، ومَا جرىٰ هٰذا المجرىٰ . . فهٰذا لا يمنعُ صحَّةَ صلاةِ الإمامِ ، ولا صحَّةَ مَنْ يأتمُّ بهِ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ في الفاتحةِ أو غيرِها ؛ لأنَّه لا يحيلُ المعنىٰ ، ولكنْ يكرهُ الائتمامُ بهِ ؛ لأنَّ الإمامةَ مَوْضِعُ كمالٍ ، وهٰذا ليسَ في موضعِ الكمالِ .

وإنْ كانَ اللَّحنُ يُحيلُ المعنىٰ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ في الفاتحةِ ، مثلَ أنْ يقولَ : (أَنعَمتُ عَلَيْهِم) بضمِّ التاءِ ، أوْ : (ولا الظالين) بالظاءِ ، فإنْ كانَ لا يحسِنُ غيرَ ذٰلكَ ، بأنْ لم يطاوعْه لسانُه ، أو لم يجدْ مَنْ يعلِّمُهُ . . فهٰذا كالأميِّ ، تصحُّ صلاتُه ، وصلاةُ الأمِّيِّ خلفَهُ ، وأمَّا صلاةُ القارئِ خلفَه . . فعلىٰ ما مضىٰ منَ الأقوالِ .

= بالحرف بين حرفين ، كقافٍ غير خالصةٍ ، بل مترددة بين كاف وقاف . . صحّت صلاته مع الكراهة ، وهذا الذي ذكره فيه نظر ؛ لأنه لم يأت بهذا الحرف .

(١) البيت من بحر الرجز ، ولم أعثر على اسم قائله .

وإنْ كانَ يُحْسِنُ القراءةَ الصحيحةَ ، فتعمَّدَ ذٰلِكَ ، أو لا يحسنُ ، ولكنْ يقدرُ علىٰ التعَلُّمِ ، وَلَمْ يفعلْ . . فصلاتُهُ باطلةٌ ؛ لأنَّه تركَ القراءةَ معَ القدرةِ عليها .

فأمَّا صلاةُ المؤتمِّ بهِ : فهو كمَنْ صلَّىٰ خلفَ جُنُبٍ ، فإنْ علمَ ببطلانِ صلاتِهِ . . لمْ تصحَّ صلاتُهُ خلفَه ، وإنْ كانَ لم يعلَمْ بذلكَ . . صحَّتْ صلاتُه خلفَهُ .

وإنْ كانَ هٰذَا اللَّحنُ في غيرِ الفاتحةِ ، مثلَ : أنْ يقولَ [في قوله تعالىٰ] : ﴿أَنَّ ٱللَّهَ بَرِيٓءٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة : ٣] بكسرِ اللامِ منْ (رسولِه) ، فإنْ كانَ لا يعرفُ أنَّ هَذَا لحنٌ ، أو كانَ يعرفُ ، ولكنْ نسيَهُ ، فقرأَهُ علىٰ وجهِ السَّهْوِ . . لمْ يضرَّهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ ليسَ بأكثرَ مِنْ أنْ لا يقرأَ هذهِ الآيةَ .

وإنْ كانَ يعرفُ ذٰلكَ ، فتعمَّدَ قراءَتَهُ . . بطلتْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ يعتقدُهُ . . فهو كفرٌ ؛ لأنَّه يقولُ : (أنَّ اللهَ بريءٌ من المشركينَ ومنْ رسولِهِ) ، وإنْ كانَ لا يعتقدُ . . فهو استهزاءٌ بالقرآنِ . . فبطلتْ صلاتُهُ .

وأمَّا المؤتمُّ بهِ : فَهُوَ كَمَنْ صَلَّىٰ خَلْفَ جُنُبٍ ، فإنْ عَلِمَ بحالِهِ . . لم تصحَّ صلاتُهُ ، وإنْ لمْ يعلمْ . . صحَّتْ صلاتُهُ .

قال الشيخُ أَبُو حَامِدٍ : وَمَنْ تلفَّظَ بلفظةٍ أعجميَّةٍ في القرآنِ . . فإنَّ إمامتَهُ مكروهةٌ ؛ لما رُوِيَ : (أنَّ نَاساً حَولَ مكَّةَ قَدَّمُوا رَجُلاً مِنْ آلِ السَّائِبِ ؛ لِيُصَلِّيَ بِهِمْ ، فَأَخَّرَهُ المِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ ، وَقَدَّمَ آخَرَ ، فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه ، فَقَالَ لَهُ : لِم فَعَلْتَ ذٰلِكَ ؟ فَقَالَ : كَانَ فِي وَقْتِ الحَجِّ ، وَخَشِيتُ أَنْ يَسْمَعَ بَعْضُ الْحَجِيجِ قِرَاءَتَهُ ، فَيَأْخُذَ بِعُجْمَتِهِ ، فَقَالَ : هُنَالِكَ ذَهَبْتَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ : أَصَبْتَ)(١) .

وكذٰلك العربيُّ إذا كان لا يبيِّنُ الحروفَ ، يكرهُ الائتمامُ بهِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (٣٨٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٨٩) .

فرعٌ : [صلاة الفريضة خلف المتنفِّل] :

يجوزُ للمفترضِ أنْ يأْتَمَّ بالمتنفِّلِ ، مثلُ : أنْ يصلِّيَ العشاءَ خلفَ مَنْ يصلِّي التراويحَ ، فإذا سلَّمَ الإمامُ . . قامَ المَأْمُومُ ، فأَتمَّ صلاتَهُ .

ويجوزُ للمتنفِّلِ أنْ يأتمَّ بالمفترضِ ، كمنْ نوىٰ أربعَ ركعاتٍ تطوُّعاً خلفَ مَنْ يصلِّي العشاءَ . ويجوزُ للمفترضِ أنْ يأتمَّ بالمفترضِ في صلاةٍ أخرىٰ ، كمَن يصلِّي الظهرَ خلفَ مَنْ يصلِّي العصرَ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قال عطاءٌ[١] ، وطاووسٌ[٢] ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسْحاقُ .

وقال الزهريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، ويحيىٰ الأنصاريُّ : (إذا اختلفتْ نيَّةُ الإمامِ والمأمومِ . . لم يصحَّ أنْ يأتمَّ بهِ) .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : (يجوزُ للمتنفِّلِ أن يصلِّيَ خَلْفَ المفترضِ ، ولا يجوزُ للمفترضِ أنْ يصلِّيَ خلفَ المتنفِّلِ ، ولا للمفترضِ أنْ يصليَ خلفَ المفترضِ ، إذَا اختلفَ فرضَاهُما) .

دليلنا : مَا رُوِيَ : أنَّ مُعاذاً كانَ يصلِّي مع النبيِّ ﷺ العِشَاءَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَىٰ قَوْمِهِ فِي بَنِي سَلِمَةَ[٣] ، فَيُصَلِّي بِهِمُ الْعِشَاءَ ، هِيَ لهُ تطوُّعٌ ، ولهم فريضةُ العشاءِ ، فأَخَّرَ النبيُّ ﷺ ذاتَ لَيْلَةٍ الْعِشَاءَ ، ثُمَّ رَجَعَ مُعَاذٌ إِلىٰ قَوْمِهِ ، فَصَلَّىٰ بِهِمْ ، وَاسْتَفْتَحَ سُوْرَةَ البَقَرَةِ ، فتَنَحَّىٰ عَنْهُ رَجُلٌ ، وَصَلَّىٰ ، فَقَالَ لَهُ قَوْمُهُ : نَافَقْتَ ، فَأَتَىٰ النبيَّ ﷺ ، وَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ مُعَاذاً يُصَلِّي مَعَكَ الْعِشَاءَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَيْنَا فَيُصَلِّي بِنَا ، فَأَخَّرْتَ العِشَاءَ ، فَصَلَّىٰ مَعَكَ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْنَا وَصَلَّىٰ بِنَا ، وَافْتَتَحَ سُورَةَ البَقَرَةِ ، فتَنَحَّيْتُ ، وَصَلَّيْتُ وَحْدِي ، وَإِنَّا أَصْحَابُ نَوَاضِحَ ، نَعْمَلُ بِأَيْدِينَا ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ ؟ أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ ؟ ! » ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَقْرَأَ سُورَةَ كَذَا ، وَفِي رِوَايةٍ أخرىٰ : أَمَرَهُ

---

(١) أخرج أثر عطاء بن عبد الرزاق في « المصنف » (٢٢٦٩) .

(٢) أخرج أثر طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (٢٢٦٨) ، وانظر أيضاً « الأوسط » لابن المنذر (٤/٢١٩) .

(٣) بنو سَلِمةَ : قبيلة معروفة من الأنصار . ذكره في « المجموع » (٤/٢٣٦) .

أَنْ يَقْرَأَ : ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ [الطارق] ، و : ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى] ، و : ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾ [الليل] .

ولأنَّ الاقتداءَ يقعُ في الأفعالِ الظاهرةِ ، وذلكَ مُمْكِنٌ معَ اختلافِ النيَّةِ .

فَرعٌ : [صلاة الفرض خلف مصلي الجنازة والخسوف] :

وهلْ يجوزُ أنْ يُصَلِّيَ المفترضُ خلفَ مَنْ يُصلِّي علىٰ الجنازةِ ، أو خلفَ مَنْ يصلِّي صلاةَ الخسوفِ ؟ قالَ أصحابُنا البغداديونَ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يمكنه الاقتداءُ بهِ ، معَ اختلافِ الأفعالِ .

وقال الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لما ذكرناهُ .

والثاني ـ وهو قول القفَّالِ(١) ـ : أنّه يصحُّ ؛ لأنَّه مقتدٍ بمصلٍّ .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّه يقومُ قائماً ، حتَّىٰ يسلِّمَ الإمامُ في صلاةِ الجنازةِ ، ثُمَّ يركعُ هو .

وفي صلاةِ الخسوفِ يركعُ معَ الإمامِ الركوعَ الأوَّلَ ، فإذَا رفعَ الإمامُ رأسَهُ منَ الركوعِ . رَفَعَ معهُ ، وثبتَ المأمومُ قائماً ، حتَّىٰ يركعَ الإمامُ الركوعَ الثاني ، ثُم يتابِعُهُ في السجودِ .

قال المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/ ٨٠] : وهل تصحُّ صلاةُ الصبحِ والمغربِ خلفَ مَنْ يصلي الظهرَ ، أو العصرَ ، أو العشاءَ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ يحتاجُ أنْ يخرجَ مِنْ صلاةِ الإمامِ قبلَ تمامِها .

وأصحابُنا البغداديُّونَ قالوا : تصحُّ قولاً واحداً .

---

(١) في (د) : (الفقهاء) ، وذكره الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٨٠) !!

فرعٌ : [كراهة إمامة من يكرهه المأتمُّون] :

ويُكْره أنْ يؤمَ الرجلُ قوماً ، وهم لَه كارهونَ ؛ لما روىٰ أبو داود في « سنَنِه » : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاثَةٌ لا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُمْ صَلاةً : رَجُلٌ يقْدُمُ قَوْماً ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ ، وَرَجُلٌ أَتَىٰ الصَّلاةَ دِبَاراً ـ أي : بَعد ما فرغوا من الصلاةِ ـ وَرَجُلٌ اعْتَبَدَ مُحَرَّرَهُ »[١] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ رَجُلٍ أَمَّ قَوْماً ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ ، وَلا صَلاةَ امرأةٍ زَوْجُهَا عَاتِبٌ عَلَيْهَا ، وَلا صَلاةَ عَبْدٍ آبِقٍ ، حَتَّىٰ يَرْجِعَ »[٢] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : قالَ الشافعيُّ : (وهٰذا الخبرُ لا يثبتُ ، ولكنّي أكرهُ إمامتَهُ بِهم ، لكراهتِهم له) .

وروىٰ الترمذيُّ في « سنَنِه » : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ ثَلاثَةً : رَجُلاً أَمَّ قَوْماً ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُوْنَ ، وَامْرَأَةً بَاتَ زَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاخِطاً ، وَرَجُلاً سَمِعَ : حَيَّ عَلَىٰ الفَلاحِ ، فَلَمْ يُجِبْهُ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أبو داود (٥٩٣) ، وابن ماجه (٩٧٠) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/١٢٨) . قال في « المجموع » (٤/٢٤٠) : ضعيف . لكن يشهد له في الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه (٩٧١) ، والطبراني في « الكبير » (٢٢٧٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٥٧) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات .
يَقدُم : ليصلي بهم إماماً . **كارهون** : مبغضون . **دِباراً** : يأتي بها بعد الفوات ، ويتَّخذُ ذلك عادة . **اعتبد** : اتخذ إنساناً مملوكاً بعد عتقه له .

(٢) أخرجه عن أبي أمامة الترمذي (٣٦٠) في الصلاة ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/٤٤٥) . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وصحَّحه العلامة أحمد شاكر . قال في « نيل الأوطار » (٣/١٧٦) : هذه الأحاديث يقوِّي بعضها بعضاً ، فتنتهض للاستدلال بها ، وقد ذهب قوم إلى التحريم ، وذهب قوم إلى الكراهة . والكراهة مقيَّدة بالكراهة الدينية لسبب شرعي . ولفظ الترمذي : « ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم : العبد الآبق حتى يرجع ، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط ، وإمام قوم وهم له كارهون » .
ولا تجاوز آذانهم : كناية على عدم القَبول . **الآبق** : الفارُّ . **ساخط** : غاضب .

(٣) أخرجه عن أنس بن مالك الترمذي (٣٥٨) في الصلاة بلفظ : « لعن رسول الله ﷺ ثلاثةً : =

وهٰكذا : إذا كرهَهُ أكثرهُم . . كُرِهَ لهُ أنْ يؤمَّهم ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالكثرةِ . وإنْ كرِهَهُ أقلُّهمْ . . لمْ يُكرهْ ؛ لأنَّ أحداً لا يخلو مِمَّنْ يكرهُهُ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال القَفَّالُ : إنْ نصَبَ الإمامُ رجلاً للصلاةِ بالناسِ . . لم يكرهْ أن يصلِّيَ بِهم ، وإنْ كرهوهُ .

وإنْ أمَّ رجُلٌ نساءً مِنْ ذوي محارِمِهِ . . جازَ ، ولم يكرهْ لهُ الخلوُّ بِهِنَّ ؛ لأنَّهُ يجوزُ لهُ الخلوُّ بهنَّ ، وإنْ كُنَّ مِنْ غيرِ ذواتِ محارمهِ ، فإنْ كُنَّ امرأةً أو امرأتينِ . . كُرِهَ لهُ الخلوُّ بهنَّ ؛ لقوله ﷺ : « لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بامرأَةٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »[1] .

فإن كُنَّ نساءً كثيراً . . فهل يجوزُ للرجلِ الأجنبيِّ الخلوُّ بهِنَّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي في (الخُناثىٰ) ، بناءً علىٰ المرأةِ إذا أرادتِ الحجَّ ، ووجدتْ نساءً ثقاتٍ . . هلْ يقُمْنَ مقامَ المَحرمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

= رجل أم قوماً وهم له كارهون . . . » . قال الترمذي : حديث أنس لا يصح ، وقد كره قوم من أهل العلم أن يؤم الرجل قوماً وهم له كارهون ، فإذا كان الإمام غير ظالم . . فإنما الإثم على من كرهه ، قال أحمد وإسحاق في هذا : إذا كره واحد أو اثنان أو ثلاثة . . فلا بأس أن يصلي بهم ، حتى يكرهه أكثر القوم .

وروى أيضاً الترمذي (٣٥٩) ، عن عمرو بن الحارث بن المصطلق ، قال : (كان يقال : أشدُّ الناس عذاباً يوم القيامة اثنان : امرأة عصت زوجها ، وإمام قوم وهم له كارهون) . ونقل الترمذي ، عن منصور ، قال : سألنا عن أمر الإمام ؟ فقيل لنا : إنما عنىٰ بهذا أئمَّةً ظلمة ، فأما من أقام السنة : فإنما الإثم علىٰ من كرهه .

عصت زوجها : أي إذا أسخطته وأغضبته بغير حقٍّ . . وقعت في كبيرة من الكبائر .

(١) أخرجه من طرقٍ عن الفاروق عمر الترمذي (٢١٦٦) في الفتن ، والنسائي في « الكبرى » (٩٢٢٥) في عشرة النساء ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١١٤) ، وصحَّحه ، ووافقه الذهبي ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢٥٤) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٩٩) .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب ، وروي من غير وجه عن عمر عن النبيِّ ﷺ . ولفظه في الترمذي : « أوصيكم بأصحابي ، ثم الذين يلونهم ـ وفيه ـ : ألا لا يخلون . . » .

فإنْ أَمَّ الخُنثىٰ أجنبيَّةً منهُ . . كُرِهَ لهُ الخلوُّ بِها ؛ لجوازِ أنْ يكونَ رجلاً ، فإنْ كُنَّ نِسَاءً كثيراً . . ففيهِ وجهانِ .

وكذا : لو أَمَّ رجلٌ خُنثىٰ أجنبيّاً منهُ . . كُرِهَ لهُ الخلوُّ به ؛ لجوازِ أنْ يكونَ امرأةً ، فإنْ كانَ الخناثىٰ كثيراً . . فهلْ يجوزُ لهُ الخلوُّ بهمْ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قلنا في النساءِ .

وهٰكذا : ينبغي أن يكرَهَ للخنثىٰ أنْ يخلوَ بالخنثىٰ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ أحدُهما رَجُلاً ، والآخرُ امرأةً ، فإنْ كانوا كثيراً . . ففيهِ وجهانِ .

فَرعٌ : [إمامة التمتام ونحوه] :

ويكرهُ الائتمامُ بـ (التَّمْتَامِ) : وهو الذي يكرِّرُ التاءَ ، فيقول : (إيَّاكَ نستتعين) ، وبـ (الفَأْفَاءِ): وهو الَّذي يكرِّرُ الفاءَ ، فيقول : (ففلله) ، وبـ (الوَأْوَاءِ): وهو الَّذي يكرِّرُ الواوَ ؛ لما يزيدونَ منَ الحروفِ ، فإنْ صَلَّىٰ خلفَ أحدِهم . . صحَّ ؛ لأنَّه يأتي بزيادةٍ هو مغلوبٌ عليها .

مسألَةٌ : [الأَوْلىٰ بالإمامة] :

الأسبابُ الَّتي يتعلَّقُ بها التقديمُ في الصلاةِ خمسَةٌ : الفقهُ ، والقراءةُ ، والهجرةُ ، والنسبُ ، والسِّنُّ[(١)] .

ولا يختلفُ المذهبُ : أنَّ صاحبَ الفقهِ والقراءةِ مقدَّمانِ علىٰ غيرِهما مِنْ أصحابِ الأسبابِ الثلاثةِ .

والدليلُ عليهِ : ما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً . . فَأَعْلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ ، فَإِنْ كَانُوا بِالسُّنَّةِ سَوَاءً . . فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً ، فإِنْ كَانُوا بِالهِجْرَةِ سَوَاءً . . فَأَقْدَمُهُمْ سِنّاً » .

---

(١) قال في « المجموع » (٤/ ٢٤٤ و ٢٤٥) : والأسباب المرجِّحة في الإمامة ستة ـ وزادها : الوَرَعَ ـ وقال : يقدَّم الأورع على الأفقه والأقرأ وغيرهما ؛ لأن معظم مقصود الصلاة الخشوع والخضوع والتدبر رجاءَ إجابة الدعاء ، والأورع أقرب إلى هذا .

فإن تساويا في القراءَةِ ، وأحدُهما أفقهُ . . فالأفقهُ أولىٰ ؛ لأنَّهُ أكملُ .

فإنْ كانَ أحدُهما يُحسنُ الفقهَ ، ولا يُحْسِنُ الفاتحةَ ، والآخرُ يُحْسِنُ الفاتحةَ ، ولا يُحْسِنُ الفقهَ . . فالَّذِي يُحْسِنُ الفاتحةَ أولىٰ ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تصحُّ إلاَّ بالفاتحةِ .

فإنْ كانَ أحدُهما يُحْسِنُ القرآنَ كلَّهُ ، ومنَ الفقهِ ما يُحْتاجُ إليهِ في الصلاةِ ، والآخرُ يُحْسِنُ مِنَ القرآنِ ما يُجزىءُ في الصلاةِ ، ولكنَّهُ يُحْسِنُ فِقْهاً كثيراً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (إن قُدِّم الفقيهُ . . فحسنٌ ، وإنْ قدِّمَ القارىءُ . . فحسنٌ ، ويشبهُ أنْ يكونَ الفقيهُ أولىٰ) .

قال أصحابُنا : تقديمُ الفقيهِ أَوْلَىٰ ؛ لأنَّ ما يحتاجُ إليهِ منَ القرآنِ في الصلاةِ محصورٌ ، وما يحتاجُ إليهِ من الفقهِ في الصلاةِ غَيْرُ محصورٍ ، ورُبَّما تحدثُ عليه حادثةٌ في الصلاة تحتاجُ إلىٰ الاجتهادِ فيها . وإلىٰ هٰذا ذهبَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ .

وقال الثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (القارىءُ أَوْلَىٰ) . واختارَهُ ابنُ المنذِرِ ؛ لقولِه ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ » .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ : مِنْ أنَّ الواجبَ مِنَ القراءةِ في الصلاةِ محصورٌ ، ومَا يحتاجُ إليهِ مِنَ الفقهِ فيها غيرُ محصورٍ .

وأمَّا الخبرُ : فإنَّما كانَ ذٰلكَ في الصحابة رضي الله عنهم ؛ لأنَّهم كانوا يُسْلِمُونَ كباراً ، فيتعلَّمونَ القراءةَ ، ويتعلَّمونَ أحكامَها .

وروي عن ابن مسعودٍ : أنَّه قالَ : (ما كُنَّا نَتَجَاوَزُ عَشْرَ آيَاتٍ . . حَتَّىٰ نَعْرِفَ حُكْمَهَا ، وَأَمْرَهَا وَنَهْيَهَا)(١) . ولهٰذا لا يوجدُ منهم قارىءٌ ، إلاَّ وهو فقيهٌ ، وكثيرٌ يوجدُ منهمْ فقيهٌ غيرُ قارىٍٔ .

وقيلَ : إن الّذي كانَ يحفظُ منهم جميعَ القرآنِ سبعةٌ ، وهُم : أبو بكرٍ ، وعثمانُ ،

---

(١) أخرج أثر عبد الله بن مسعود الطبري في « تفسيره » (٨١) . قال العلامة أحمد شاكر : إسناده صحيح .

وعليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأبيُّ بن كعبٍ ، وعبدُ الله بنُ مسعودٍ ، وابنُ عباسٍ ، بخلافِ أهلِ وقتِنا ، فإنهم يتعلَّمونَ القرآنَ ، ثُمَّ الفقهَ .

وأمَّا الأسبابُ الثلاثةُ ، وهي : النسبُ ، والسِّنُّ ، والهجرةُ . . فاختلفَ أصحابُنا في ترتيبِ المذهبِ فيها :

فذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » ، وابنُ الصبَّاغِ ، والمحامليُّ فيها قولينِ :

أحدُهما ـ وهو قولُه **القديمُ** ـ : (أنَّ النسبَ مقدَّمٌ ، ثُمَّ الهجرةَ بعدَه ، ثُمَّ السنَّ) .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : **وهو الأصَحُّ** ، **ووجهُهُ** : ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قالَ : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ الإمامةِ العُظمىٰ ، والصغرىٰ .

ولقولِهِ ﷺ : « قَدِّمُوا قُرَيْشاً ، وَلا تَقَدَّمُوهَا » .

ولأنَّهُ قدَّم الهجرةَ علىٰ السِّنِّ في حديثِ أبي مسعودٍ ، والنسبُ مقدَّمٌ علىٰ الهجرةِ .

والثاني ـ وهو قوله في **الجديد** : ـ (أنَّ السنَّ مقدَّمٌ ، ثُمَّ النسبَ ، ثُمَّ الهجرةَ ؛ لما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال للرجلينِ : « وَلْيَؤُمَّكُمَا أَكْبَرُكُمَا ») .

وقال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي ، وَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ ، وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ »[١] . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ الأكبرُ أشرفَ منَ الأصغرِ ، أوِ الأصغرُ أشرفَ ، ولأنَّ الأكبرَ أخشعُ في الصلاةِ ، فكانَ أولىٰ .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وصاحبُ « الفروعِ » : أنَّ النسبَ والسنَّ مقدَّمانِ علىٰ الهجرةِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وفي النسبِ والسِّنِّ قولانِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وأمَّا تقديمُ الهجرةِ علىٰ السِّنِّ في الحديثِ . . فلمْ يُرِدْ بِهِ الهجرةَ وَحْدَها ، وإنَّما أرادَ مَنْ لهُ هجرةٌ ونسبٌ ؛ لأنَّ أكثرَ المهاجرينَ كانُوا مِنْ قريشٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالنسبُ المرادُ ـ هاهنا ـ أنَّ مَنْ كَانَ مِنْ بني هاشمٍ ، وبني المطلبِ ،

---

(١) تقدم من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه .

فيقدَّمُ علىٰ غيرِهِ مِنْ قريشٍ ، ثُمَّ يقدَّمُ قريشٌ علىٰ غيرِهم ، ويحتملُ أنْ يقدَّمَ العربُ علىٰ العجمِ .

وأمَّا السِّنُّ : فإنَّ الرجل إذا نشأَ في الإسلامِ ، وشاخَ فيهِ . قُدِّمَ علىٰ مَنْ أَبْلَىٰ عُمُرَهُ في الشركِ ، ثُمَّ أسلَمَ ، وكذٰلكَ يُقدَّمُ مَنْ تَقَدَّم إسلامُهُ عَلىٰ مَنْ تأخَّرَ إسلامُهُ .

وأمَّا الهجرةُ : فإنَّ مَنْ هاجرَ يُقدَّم علىٰ مَنْ لم يهاجرْ ، ومَنْ تقدَّمتْ هجرتُهُ قُدِّم علىٰ مَنْ تأخرتْ هجرتُهُ ، وكذٰلك أولادُ المهاجرينَ ، يُقدّمونَ علىٰ أولادِ مَنْ لم يهاجرْ ، وكذٰلكَ في تقدُّمِ الهجرةِ بالآباءِ أيضاً ، وسواءٌ كانتِ الهجرةُ قبلَ الفتحِ ، أو بعدَهُ . وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « لا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ »[1] . فأرادَ : أنَّ الهجرةَ لا تجبُ علىٰ أهلِ مكَّةَ بعدَ الفتحِ .

فإنِ استويا في جميعِ الأسبابِ . . فلا نَصَّ للشافعيِّ فيهِ .

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٨٢٥) و(٣٠٧٧) في الجهاد ، ومسلم (١٣٥٣) في الحج (١٨٦٣) م(٨٥) في الإمارة ، وأبو داود (٢٤٨٠) في الجهاد ، والترمذي (١٥٩٠) في السير ، والنسائي في « المجتبى » (٤١٧٠) في البيعة ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٣٠) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

الهجرة : ترك الأهل والوطن . ويقال : هجْرُ ما نهى الله تعالى عنه . وفي الباب :

رواه عن عائشة البخاري (٣٠٨٠) ، ومسلم (١٨٦٤) .

وأخرجه عن مجاشع بن مسعود البخاري (٢٩٦٢) و(٣٠٣٨) ، ومسلم (١٨٦٣) .

ورواه عن صفوان بن أمية النسائي في « الصغرى » (٤١٦٩) .

وعن يعلى بن أمية أخرجه النسائي في « المجتبى » (٤١٦٨) .

ومعنى الحديث : أن الهجرة الممدوحة الفاضلة ، التي لأصحابها المزية الظاهرة ، إنما كانت قبل الفتح ، فقد مضت لأهلها الذين وُفِّقوا وأُكرموا بها . أما الهجرة من دار الحرب والكفر إلى ديار الإسلام : فهي باقية إلى يوم القيامة ، ومن يرد تحصيل مثل أجر الهجرة التي مضىٰ أمرها وانقطع . . فعليه أن يبتغي ذلك بالجهاد والنية الصالحة .

وكانت الهجرة فرضاً في أول الإسلام على مَن أسلم ؛ لقلَّة المسلمين بالمدينة وقتئذ ، وحاجتهم إلى الاجتماع ، فلمَّا فتح الله مكة ، ودخل الناس في دين الله أفواجاً . . سقط فرض الهجرة عن المدينة ، وبقي فرض الجهاد والنية قائماً إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

قال أصحابُنا : فيقدَّم أَوْرَعُهُم ، وأَزْكَاهُمْ[١] .

وقال بعضُ المتقدِّمينَ : يقدَّمُ أَحسنُهم .

فمنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : أراد : أحسنَهم وجهاً ؛ لأنَّ ذٰلكَ فضيلةٌ ، كالنَّسَبِ .

ومنهم مَن قالَ : بلْ أرادَ : أحسنَهم ذِكْراً بينَ الناسِ .

قال ابنُ الصَّبَّاغِ : وهٰذا حسنٌ .

فَرعٌ : [تقديم صاحب البيت في الإمامة] :

إذا حضَر جماعة في دارِ رجلٍ ، وحضرتْهمُ الصَّلاةُ ، وصاحبُ البيتِ يُحْسنُ منَ القرآنِ ما يجزىءُ في الصلاةِ . . فصاحبُ البيتِ أحقُّ بالإمامةِ مِمَّنْ حضرَ معهُ وإنْ كانُوا أَفْقَهَ منهُ وأقرأَ ، إلاَّ أنْ يكونَ الحاضرُ سلطاناً فهو أحقُّ ؛ لما روىٰ أبو مسعودٍ البدريُّ : أنّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يُؤَمُّ الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ ، وَلا فِي سُلْطَانِهِ ، وَلا يُجْلَسُ عَلَىٰ تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ » .

ولأنَّ لصاحبِ البيتِ ولايةً خاصَّةً علىٰ الدارِ ، لا يشاركُهُ فيها غيرُه .

واختُلفَ في التكرِمَةِ : فقالَ قومٌ : هي المائدةُ .

وقال آخرونَ : هي البِساطُ ، والفراشُ . ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَ هٰذا .

فإنْ حضرَ المستأجرُ ومالكُ الدارِ في الدارِ المستأجرةِ . . فالمستأجرُ أحقُّ بالتقدُّمِ مِنْ مالكِها ؛ لأنَّهُ أحقُّ بمنافِعها .

وإنْ حضرَ العبدُ وغيرُه في دارٍ ، جعلَها السَّيِّدُ لسُكنىٰ العبدِ . . فالعبدُ أحقُّ ؛ لأنَّهُ أحقُّ بمنافِعها .

وعلىٰ قياسِ هٰذا : إذا استعار مِن رجلٍ داراً ، فحضرَ المستعيرُ وغيرُه . . فالمستعيرُ أولىٰ .

---

(١) أزكاهم : أطيبهم وأطهرهم .

وإنْ حضرَ العبدُ وسيِّدهُ في الدارِ الّتي جعلَها لسُكناه . . فالسيِّدُ أحقُّ ؛ لأنَّهُ هو المالِكُ لرقبةِ الدارِ .

وعلىٰ قياس هٰذا : إذا حضرَ المعيرُ والمستعيرُ في الدارِ المعارةِ . . فالمعيرُ أولىٰ ؛ لأنَّهُ هو المالِكُ لرقبةِ الدارِ ، ويملكُ الرجوعَ في المنفعةِ .

وحكىٰ في « الإبانة » . [ق/ ٨٠] : أنَّ القَفَّالَ كانَ يقولُ هٰكذا في الابتداءِ ، ثُمَّ رجعَ عنه ، وقالَ : بلِ المستعيرُ أَوْلَىٰ ، بخلافِ العبدِ ؛ لأنَّ المستعيرَ سكنَ لنفسِهِ ، والعبدَ سَكَنَ لسيِّدِهِ .

فَرعٌ : [الإمام الراتب] :

وإنْ حضرَ إمامُ المسجدِ الرَّاتبِ معَ غيرِهِ من الرَّعيّةِ . . فإمامُ المسجدِ أحقُّ بالتقديمِ ، وإنْ كانَ هناكَ مَنْ هو أفقهُ منهُ وأقرأُ ؛ لما رويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ قدَّم مولىً لهُ كانَ إماماً في مسجدٍ ، وقالَ : أنتَ أَحَقُّ بالإمامةِ في مسجدِكَ)[1] .

وإنْ أَذِنَ ربُّ الدارِ ، أو إمامُ المسجدِ لمنْ حضرَ معَهُ أنْ يتقدَّمَ . . فلَهُ أنْ يَتقدَّمَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يجوزُ .

دليلُنا : قوله ﷺ في الخبرِ : « إلاَّ بإِذْنِهِ » .

فإنْ حضَر الإمامُ الأعظمُ مع رَبِّ الدارِ ، أوْ معَ إمامِ المسجدِ . . فالإمامُ الأعظمُ أولىٰ ؛ لقولِه ﷺ : « ولا فِي سُلْطانِهِ » ، ولأنَّهُ راعٍ وهُم رعيَّتُهُ ، فكانَ تقديمُ الراعي أولىٰ .

وإنْ قدَّمَ الإمامُ الأعظمُ رجلاً . . كانَ أحقَّ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ دخلَ الإمامُ الأعظمُ بَلداً ، ولهُ فيهِ خليفةٌ . . كانَ أولىٰ بالتقدُّمِ فيهِ منْ خليفتِهِ ؛ لأنَّ ولايتَهُ أَعَمُّ .

---

(١) أخرج الأثر عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٢٦) في الصلاة .

قال الشافعيُّ : (فإنِ اجتمعَ مقيمونَ ومسافرونَ ، وفيهمْ والٍ . . كانَ تقديمُ الوالي أَوْلَىٰ ، سواءٌ كانَ مِنَ المسافِرينَ ، أو مِنَ المقيمينَ ، وإنْ لم يكنْ فيهمْ والٍ . . فالمقيمُ أولىٰ بالتقديمِ ؛ لأنَّ صلاتَهُ أكْمَلُ ، فإنْ تقدَّمَ مسافرٌ وصلَّىٰ بِهم . . جازَ) .

وهلْ يكرهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فَرعٌ : [إمامة العبد] :

ولا تكرهُ إمامةُ العبدِ للأحرارِ .

وقال أبو مِجْلَزٍ وأبو حنيفةَ : (تكرهُ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يؤمُ في جمعةٍ ، ولا عيدٍ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (لا يؤمُّ الناسَ ، ويؤمُّ أهلَهُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَو أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ أَجدعُ ، ما أَقَامَ فِيكُمُ الصَّلاةَ »(١) .

ورويَ : (أنَّهُ كانَ لعائشةَ غلامٌ لم يَعتِقْ ، يكنَّىٰ : أبا عمرٍو ، وكانَ يؤمُّها ، ويؤمُّ محمَّدَ بن أبي بكرٍ ، وعروةَ بنَ الزبيرِ)(٢) .

إذَا ثبتَ هٰذا : فالحرُّ أولىٰ بالإمامةِ ؛ لأنَّهُ موضعُ كمالٍ ، والحرُّ أكملُ .

فَرعٌ : [إمامة المجهول] :

ويكرهُ أنْ يَؤُمَّ مَنْ لا يُعْرَفُ أبوهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٦٩٦) في الأذان و(٧١٤٢) في الأحكام . وفي الباب :
عن أبي ذر أخرجه مسلم (١٨٣٧) في الإمارة .
وعن أم الحصين عند مسلم (١٨٣٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٤١٩٢) .

(٢) أخرج الأثر عن عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة الشافعي في « ترتيب المسند » (٣١٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٣٨٢٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٢٢) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٨٨) . وهذا الخبر يُفيد جواز إمامة العبد .

وقال الثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (لا يكره) . وروي عن مالكٍ في ذٰلك روايةٌ أخرىٰ .

وقالتْ عائشةُ : (ما عَلَيْهِ مِنْ وِزْرِ أَبَوَيْهِ شَيْءٌ)[1] .

دليلنا : ما روي : (أنَّ رجلاً كانَ يؤمُّ الناسَ بالعقيق[2] لا يُعْرَفُ أبوهُ ، فنهاهُ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ)[3] ، ولأنَّهُ موضعُ كمالٍ ، وهٰذا ليسَ في موضعِ الكمالِ .

فَرعٌ : [إمامة الأعمىٰ] :

تجوزُ إمامةُ الأعمىٰ بالبصيرِ والأعمىٰ ؛ لما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ في بعضِ غزواتِهِ علىٰ المدينةِ ، وكانَ يصلِّي بِهم)[4] .

وهلْ هوَ أَوْلَىٰ ، أَمِ البصيرُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أنَّهما سواءٌ ؛ لأنَّ الأعمىٰ لا يرىٰ ما يَشْغَلُه ، والبصيرُ يتوقَّىٰ الأنجاسَ ، فاستويا) .

والثاني ـ وهو قول الشيخ أبي إسحاقَ ـ : أنَّ البصيرَ أولىٰ ؛ لأنَّهُ يتوقَّىٰ الأنجاسَ الّتي تفسدُ الصلاةَ ، وأمَّا نظرهُ إلىٰ ما يَشْغَلُ : فلا يفسدُ الصلاةَ .

---

(١) أخرج خبر عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٢١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٦١) .

(٢) **العقيق** : الوادي الذي شقَّه السيل قديماً ، وهو عدة مواضع ، والعقيق الأعلى : عند مدينة النبيِّ ﷺ مِمَّا يلي الحرة إلى منتهى البقيع ، وهو مقابر المسلمين ، وللمدينة عقيقان ، ويجمع على أعِقَّة .

(٣) أخرج الأثر عن عمر بن عبد العزيز ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٢١) . ونقل في « المجموع » (٤/ ٢٤٨) عن البندنيجي : وإمامة مَن لا يُعرَفُ أبوه ، كإمامة ولد الزنا خلاف الأولى أو مكروهة .

(٤) أخرجه عن أنس الإمام أحمد في « المسند » (٣/ ١٣٢ و ١٩٢) ، وأبو داود (٥٩٥) في الصلاة و (٢٩٣١) في الخراج ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٣١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٨٨) في الصلاة .
قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٧) : وأجمعوا على أنَّ إمامة الأعمى كإمامة الصحيح .

والثالثُ ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ المروزيِّ ـ : أنَّ الأعمىٰ أَوْلَىٰ ؛ لأنَّهُ لا ينظرُ إلىٰ ما يلهيهِ ، فيتوفَّرُ علىٰ الخشوعِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذانِ الوجهانِ يخالفان نصَّ الشافعيِّ ، ومَا قالَهُ أحدُهما يعارضُه ما قالَ الآخرُ . . فسقطا ، واستوىٰ البصيرُ والأعمىٰ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ مَوْقِفِ الإِمَامِ وَالمَأْمُومِ

إذا صلَّىٰ رَجُلانِ جَماعةً . . قامَ المأمومُ عن يمينِ الإمامِ ، وبهِ قالَ الفقهاءُ كافَّةً ، وحُكِيَ عن ابنِ المسيَّبِ : أنَّهُ قالَ : لا يقومُ عن يسارِهِ[1] .

وقال النَّخعِيُّ : يقومُ وراءَهُ ، فَإِنْ جاءَ آخَرُ . . وقفَ معَهُ ، وإنْ لَمْ يَجِيءْ آخرُ ، وركعَ الإمامُ . . فَإِنَّه يتقدَّمُ إلىٰ يمينِ الإمامِ[2] .

دليلُنا : ما روي عَنِ ابْنِ عباس : أنّه قالَ : (بِتُّ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ ، فَتَوضَّأَ ، وَصَلَّىٰ ، فَقُمْتُ ، فَتَوَضَّأْتُ كَمَا تَوَضَّأَ ، وَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ ، فَأَخَذَنِي بِيَدِي) ، وَرُوِيَ (بِرأْسِي ، وَحَوَّلَنِي عَنْ يَمِينِهِ) ، وروي : (فَأَدَارَنِي مِنْ وَرَائِهِ)[3] .

قالَ أصحابُنا : وفي هٰذا الخبرِ أربعَ عشرةَ فائدةً :

إحداهنَّ : أنَّ المأمومَ الواحدَ ينبغي لهُ أنْ يكونَ علىٰ يمينِ الإمامِ .

الثانيةُ : أنَّه إذا خالفَ ، ووقفَ علىٰ يسارِهِ . . صَحَّتْ صلاتُهُ .

الثالثةُ : أنَّه لا يلزمُهُ سجودُ السهوِ .

---

(١) أخرج أثر ابنِ المسيّبِ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٤) ، ولفظه : (يقيمه عن يساره) ، لكن أورد صاحب « رحمة الأمة » (ص/ ١١٥) : مثل قول المؤلف .

(٢) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٣٨٩٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٧٢) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٨٣) في الوضوء و(٦٩٧) و(٦٩٨) و(٦٩٩) في العمل في الصلاة ، ومسلم (٧٦٣) و (١٨١) و(١٨٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٦٤) و(١٣٦٧) في التطوع ، والترمذي (٢٣٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٠٦) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٧٣) في إقامة الصلاة .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ ومَن بعدهم ، قالوا : إذا كان الرجل مع الإمام . . يقوم عن يمين الإمام .

الرابعةُ : أَنَّهُ إِذَا وقف عن يسارِهِ . . ينبغي لَهُ أَنْ يتحوَّلَ إِلىٰ يمينِهِ .

الخامسةُ : أَنَّهُ إِذَا لم يتحولْ . . حَوَّلَهُ الإِمَامُ .

السادسةُ : أَنْ يحوِّلَهُ بيمينِهِ دُونَ يَسَارِهِ .

السابعةُ : أَنْ يُدِيرَهُ مِنْ خَلْفِهِ .

الثامنةُ : أَنَّ صلاةَ النفلِ يَحْرُمُ فِيهَا الكَلامُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُكَلِّمْهُ .

التاسعةُ : أنَّ النَّفلَ يجوزُ فعلُه جماعةً .

العاشرةُ : أنَّ العملَ اليسيرَ لا يبطلُ الصلاةَ ، مثلُ ما فعلَ النبيُّ ﷺ .

الإحدىٰ عشرةَ : أنَّ المشيَ القليلَ لا يبطلُ الصلاةَ ، مثلُ مشي ابنِ عباسٍ .

الاثنتا عشرةَ : أنَّ الصبيَّ له مَوْقفٌ في الصَّفِّ ، كالبالغِ ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ كانَ صبيّاً .

الثالثةَ عشرةَ : أنَّ المأمومَ يدورُ هُوَ ، ولا يدورُ الإمامُ .

الرابعةَ عشرةَ : أنَّ المرورَ بينَ يدي المصلِّي مَكْرُوهٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أدارَهُ منْ خلفِهِ ، ولمْ يُدِرْهُ بينَ يديهِ .

فإنْ جاءَ مأمومٌ آخرُ . . أحرمَ عنْ يسارِ الإمامِ ، فإنْ كانَ قدَّامُ الإمامِ واسِعاً ، ووراءُهُما ضيِّقاً . . تقدَّم الإمامُ ، وإنْ كانَ وراءُهما واسعاً ، تأخَّرَ المأمومانِ ، سواءٌ كانَ قدَّامُ الإمامِ واسعاً أوْ ضيِّقاً ؛ لما روىٰ جابرٌ ، قالَ : (صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقُمْتُ عَنْ يَمِينِهِ ، ثُمَّ جَاءَ جَبَّارُ بْنُ صَخْرٍ ، فَقَامَ عَنْ يَسَارِهِ ، فَدَفَعَنَا جَمِيعاً ، حَتَّىٰ أَقَامَنَا مِنْ خَلْفِهِ)(١) .

ولأنَّهما تابعانِ للإمامِ ، فكانَا أولىٰ بالتأخيرِ ، بدليلِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أدارَ ابنَ عباسٍ ، ولم يَدُرْ هُوَ) .

فإنْ جاءَ المأمومُ الثَّاني ، وهُما جالسانِ في التشهُّدِ . . وقفَ عن يسارِ الإمامِ ،

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم (٣٠١٠) في الزهد ، وأبو داود (٦٣٤) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٩٥) .

وكبَّرَ ، وجلسَ ، ولا يتأخَّرا جالسَيْنِ ؛ لأنَّ ذٰلك مشقَّةٌ ، فإذا قاموا . . تأخَّرا ، وإنْ سلَّمَ الإمامُ . . قَامَ المأمومُ ، وأتَمَّ صلاتَهُ .

وإنْ حَضَرَ رجلانِ معَ الإمامِ . . فالسنَّةُ أنْ يقفا خَلْفَ الإمامِ ، وروِيَ ذٰلكَ عن عمرَ[(١)] ، وعليٍّ[(٢)] ، وابنِ عُمرَ[(٣)] .

وقالَ ابنُ مسعودٍ : (إذَا كانَ معَ الإمامِ اثنانِ . . قامَ أحدُهما عن يمينِهِ ، والآخرُ عنْ شِماله ، وإنْ كانوا ثلاثةً . . قاموا مِن خلفِهِ) .

ورويَ عنهُ : (أنَّه صلَّىٰ بعلقمةَ والأسودِ ، فجعلَ أحدَهما عن يمينِهِ ، والآخرَ عنْ شمالِهِ ، وقالَ : هٰكذا رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ)[(٤)] .

دليلنا : ما ذكرناهُ من حديثِ جابرٍ ، وَرَوىٰ سَمُرَةُ بنُ جُندبٍ ، قالَ : (أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ إِذَا كُنَّا ثَلاثَةً . . أَنْ يَتَقَدَّمَنَا أَحَدُنا)[(٥)] .

وإنْ حَضَرَ رجلٌ وصبيٌّ . . وقفا مِنْ خلفِ الإمامِ ؛ لما رُوِيَ عن أنسٍ : أنَّه قال : (صَلَّيْتُ خَلْفَ رسولِ اللهِ ﷺ أَنَا وَيَتِيمٌ لَنَا ، وَأُمُّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا)[(٦)] .

---

(١) أخرج الأثر عن الفاروق عمر عبد الرزاق في « المصنف » ، (٣٨٨٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٧٣) .

(٢) أخرج الأثر عن الخليفة عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٦) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٧٣) .

(٣) أخرج الخبر عن ابن عمر عبد الرزاق (٣٨٧٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٧٣) .

(٤) أخرج القصة عن علقمة والأسود مسلم (٥٣٤) في المساجد ، وأبو داود (٦١٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٩٩) في الإمامة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٩٨) ، وذكره الترمذي عقب حديث سمرة (٢٣٣) .
ويحمل الحديث على : أنَّ ابن مسعود لم يبلغه حكم تقدُّم الإمام عن الاثنين . والله أعلم .

(٥) أخرجه عن سمرة الترمذي (٢٣٣) في الصلاة . قال الترمذي : حسن غريب ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، قالوا : إذا كانوا ثلاثة . . قام رجلان خلف الإمام .

(٦) أخرجه عن أنس الشافعي في « الأم » (١/ ١٤٩) ، ومسلم (٦٥٨) في المساجد ، وأبو داود (٦٠٩) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (٨٠٢) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٧٥) في إقامة الصلاة .
=

وإنْ حضرَ معَ الرجلِ والصَّبيِّ امرأةٌ . . وقفتْ خلْفَهما ؛ لحديثِ أنسٍ .

وإنْ حضرَ معَ الإمامِ امرأةٌ ، لا رجلَ معَها . . وقفتْ خلفَ الإمامِ .

وإنْ حضرَ معَه رجلٌ وامرأةٌ . . وقفَ الرجلُ عنْ يمينِ الإمامِ ، والمرأةُ خلفَ الرجلِ ؛ لحديثِ أنسٍ .

وإنْ حضرَ معَ الإمام خنثىٰ . . وقفَ وراءَهُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ امرأةً ، ولا يقفُ عنْ يمينِه لتجويزِ كونِهِ رجلاً ؛ لأنَّ مخالفةَ المرأةِ الموقفَ ، أشدُّ مِنْ مخالفةِ الرجلِ .

وإنْ كانَ مَعَ الإمام رَجُلٌ أو صبيٌّ وخنثىٰ . . فإنَّ الرجلَ أو الصبيَّ يقفُ عنْ يمينِ الإمامِ ، والخنثىٰ وراءَهُ .

وإنْ كانَ معَه خنثىٰ وامرأةٌ . . وقفَ الخنثىٰ خلفَ الإمامِ ، والمرأةُ خلفَ الخنثىٰ .

وإنْ حضرَ رجالٌ وصبيانٌ . . تقدَّمَ الرجالُ في الصفِّ الأوَّلِ ، ثُمَّ الصبيانُ بعدَهم في صَفٍّ آخرَ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يقفُ بينَ كُلِّ رجلينِ صبيٌّ ؛ ليتعلَّمُوا منهم أفعالَ الصلاةِ ، وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لقوله ﷺ : « لِيَلِني مِنْكُم أُولُوا الأَحْلامِ وَالنُّهَىٰ »(١) .

وروي عنْ أنسٍ : أنَّه قالَ : (كان رسولُ اللهِ ﷺ يُحِبُّ أنْ يلِيَهُ المهاجرون والأنصارُ ؛ ليحفظوا عنهُ)(٢) .

= اليتيم : هو ضميرة بن أبي ضميرة . وفي (د) : (أم سلمة) بدل : (أم سليم) .

(١) أخرجه عن أبي مسعود البدري مسلم (٤٣٢) (١٢٢) ، وأبو داود (٦٧٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٠٧) و(٨١٢) في الإمامة . وفي الباب :
رواه عن عبد الله بن مسعود مسلم (٤٣٢) (١٢٣) ، والترمذي (٢٢٨) في الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح غريب .
لِيَلِني : ليدنو ويقرُب منِّي . **أُلو** : أصحاب . **الأحلام** : جمع حِلْم ، وهي الألباب . **النُّهىٰ** : جمع نهية ، وهي العقول .
والمراد : أن يدنو منه ﷺ البالغون العقلاء الكاملون في الفضيلة ؛ ليعقلوا عنه صلاته ، ولكي يخلفوه في الإمامة إن حدث به حدث في صلاته ، وليرجعَ إلىٰ قولهم إن أصابه سهو .

(٢) أخرجه عن أنس ابن ماجه (٩٧٧) في إقامة الصلاة ، والترمذي تعليقاً عقب حديث ابن مسعود=

وأمَّا التعلُّمُ : فيمكنُهم ، وإنْ كانوا خلفَهُم .

فَرعٌ : [كراهة ارتفاع موضع الإمام] :

ويُكرهُ أنْ يكونَ مَوْضعُ الإمامِ أعْلىٰ مِنْ موضعِ المأمومِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنَّما يُكرهُ إذَا كانتْ رَبْوَةٌ كثيرةَ العُلْوِ ، فأمَّا إذا كانتْ دَكَّةً[1] ، أوْ ربوةً قليلةَ العُلْوِ . لم يُكْرَهْ .

والدليلُ علىٰ الكراهةِ : ما رويَ : (أنَّ حُذيفةَ صلَّىٰ عَلَىٰ مَكَانٍ ، والنَّاسُ أَسْفَلَ مِنْهُ ، فجذَبَهُ سلمانُ ، وقالَ : أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ أَصْحَابَكَ ـ يَعْنِي : الصَّحَابَةَ ـ يَكْرَهُونَ ذٰلِكَ ، فَقَالَ : بَلَىٰ ، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ جَذَبْتَنِي)[2] .

وإنْ أرادَ الإمامُ أنْ يُعَلِّمَ المأمومينَ أفعالَ الصلاةِ ، وترتيبَها . . لم يُكْرَهْ ذٰلكَ .

= (٢٢٨) . قال البوصيري في « الزوائد » : رجال إسناده ثقات .

(١) دكة : المكان المرتفع المسطح يجلس عليه ، يسمَّىٰ : المِسْطبة ، معرب ، والجمع : دِكَكٌ ، ودِكاكٌ ، ويطلق أيضاً على مقعد مستطيل من خشب ، له جوانب مزخرفة ، يجلس عليه أحياناً في صحن المسجد ونحوه .

(٢) أخرج قصة حذيفة وسلمان البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/١٠٩) . قال عنها في « المجموع » (٤/٢٥٣) : بإسناد ضعيف جداً .

والمشهور المعروف : أن الذي جذبه أبو مسعود البدري ، كما أخرج القصة عنه الشافعي في « الأم » (١/١٥٢) و« ترتيب المسند » (٣٥٣) ، وأبو داود (٥٩٧) في الصلاة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٣٩٠٥) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣١٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢١٤٣) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (١/٢١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/١٠٨) في الصلاة .

قال في « المجموع » (٤/٢٥٣) : رواه مَن لا يحصى ، وإسناده صحيح . وقال : فإن احتيج إليه لتعليمهم أفعال الصلاة ، أو ليبلِّغ المأموم القوم تكبيرات الإمام ، ونحو ذلك . . استحب الارتفاع لتحصيل هذا المقصود .

ووردت القصة عند أبي داود (٥٩٨) أيضاً ، من حديث عدي بن ثابت الأنصاري : أن عماراً هو الإمام ، والذي جذبه حذيفة ، بألفاظ متقاربة . وفي (م) : (حدثتني) بدل : (جذبتني) ، وعند أبي داود : (مددتني) .

وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ : (يكره بكُلِّ حالٍ) .

وقال الأوزاعيُّ : (إنْ كانَ موضعُ الإمامِ أعلىٰ مِنْ موضعِ المأمومينَ . . بطلتْ صلاتُهم) .

دليلُنا : ما رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ عَلَىٰ المِنْبَرِ ، فَرَكَعَ ، وَرَفَعَ ، ثُمَّ رَجَعَ القَهْقَرَىٰ ، فَسَجَدَ ، وَرَفَعَ ، فَلَمَّا فَرَغَ . . قَالَ : « إِنَّمَا صَنَعْتُ هٰكَذَا لِتَأْتَمُّوا بِي »[١] .

مسألَةٌ : [استحباب الجماعة للنساء] :

يستحبُّ للنساءِ الجماعةُ في الصلواتِ الَّتي يُسَنُّ لها الجماعةُ ، إلاَّ أنَّها لا تتأكَّدُ في حقِّهنَّ ، كتأكُّدِهَا في حقِّ الرجالِ ، وبهِ قالَ عطاءٌ[٢] ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال قتادةُ[٣] ، والشَّعْبِيُّ[٤] ، والنَّخَعِيُّ[٥] : يكرهُ لهنَّ الجماعةُ في الفرائضِ ، ولا تكرهُ في النوافلِ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يُكْرَهُ لهنَّ في الفرائضِ ، والنوافلِ) .

---

(١) أخرجه عن سهل بن سعد البخاري (٣٧٧) في الصلاة ، ومسلم (٥٤٤) في المساجد ، وأبو داود (١٠٨٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٣٩) في المساجد ، وابن ماجه(١٤١٦) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٠٨) .
القهقرى : المشي إلى الوراء . وفي (س) : (صليت) بدل : (صنعت) .
قال الشافعي في « الأم » (١/ ١٥٢) : (ولا أحبُّ أن يتقدَّم ولا يتأخَّر ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنما رجع للسجود) .

(٢) أخرج أثر عطاء ومجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (٥٠٨١) .

(٣) أخرج أثر قتادة ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٦) من طريق أم الحسن : (أنها رأت أم سلمة زوجَ النَّبي ﷺ تؤمُّ النساء ، تقوم معهنَّ في صفهنَّ) .

(٤) أخرج خبر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (٥٠٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٦) .

(٥) أخرج أثر النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٥٠٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٥٣٦) . وهذه الآثار عند ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢٢٨) .

دليلنا : ما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَزُورُ أُمَّ وَرَقَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ الأَنْصَارِيِّ ، وَكَانَ يُسَمِّيهَا : الشَّهِيدَةَ ، وَكَانَ يَأْمُرُهَا أَنْ تَؤُمَّ أَهْلَ دَارِهَا ، وَجَعَلَ لَهَا مُؤَذِّناً)(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فالسُّنَّةُ أنْ تقفَ إمامَتُهنَّ وَسْطَهُنَّ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولا يعرف فيهِ خلافٌ ؛ لما روي : (أنَّ عائشةَ رضي الله عنها أمَّتْ نِسَاءً ، فَقَامَتْ وَسْطَهُنَّ)(٢) .

فإنْ تقدَّمتْ عليهن وصَلَّتْ بِهنَّ . . كُرِهَ ، وصحَّتْ صلاتُهنَّ ، كما لو وقفَ إمامُ الرجالِ وَسْطَهم .

والحُرَّةُ أولىٰ مِنَ الأَمَةِ في الإمامةِ ، كما قلنا : إنَّ الحرَّ أولىٰ منَ العبدِ .

فإنْ أَمَّ الخنثىٰ نساءً . . تقدَّم عليهنَّ ، ووقفْن وَرَاءَهُ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رجلاً .

وممَّا يُسألُ عنه علىٰ وجهِ التعنُّتِ(٣) ، فيقالُ : إذا أَمَّ الخَناثىٰ واحدٌ منهم . . أينَ يقفْ ؟

---

(١) أخرجه عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن نوفل أبو داود (٥٩١) و(٥٩٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣٠) في الصلاة : باب إمامة المرأة .

(٢) أخرج أثر عائشة الصديقة الشافعي في « الأم » (١/ ١٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٥٠٨٦) ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٤٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣١) . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٢٣٥٧) : إسناده صحيح . وفي « المجموع » (٤/ ٢٥٤) : إسناده حسن . وفي الباب :
رواه عن حجيرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٣١٥) ، و « الأم » (١/ ١٤٥) ، بلفظ : (أنَّ أم سلمة أمتهنَّ ، فقامت وسطاً) ، وأورده في « المجموع » وحسنه أيضاً ، وصححه في « خلاصة الأحكام » (٢٣٥٨) .
ويؤخذ من هذين الحديثين : جواز أن تكون المرأة إمامة بالنساء ، وأنها إذا فعلت تقوم وسطهنَّ .

(٣) **التعنُّت** : المكابرة عناداً .

فإنْ قالَ : وسطَهم أو قدَّامَهم ، فالجميعُ خطأ ، وإنَّما الجوابُ الصحيحُ : أنْ يقالَ : لا يؤمُّ الخنثىٰ الخنثىٰ ، وقد مضىٰ .

مسألةٌ : [صلاة نيّة الجماعة] :

إِذَا أَمَّ قَوْماً ، فليسَ مِنْ شرطِ صحَّةِ ائْتِمَامِهِم أنْ ينويَ الإمامُ إمامتَهم .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ أَمَّ الرَّجُلُ رجالاً . . لم تُشترطْ نيَّةُ الإمامِ أنْ يكونَ إماماً لهُم ، وإنْ أَمَّ نساءً . . لم تصحَّ صلاتُهن خلْفَه ، حتَّىٰ ينويَ الإمامُ أنَّه إِمَامُهُنَّ) .

وقال الأوزاعيُّ : (لا تصحُّ صلاةُ مَنْ خلفَه مِنَ الرجالِ والنساءِ ، حتَّىٰ ينويَ الإمامُ إمامَةَ مَنْ خلفَه) .

دليلُنا علىٰ الأوزاعيِّ : حديثُ ابنِ عباسٍ الذي ذَكَرْنَاهُ في أوَّلِ البابِ .

وروىٰ أنسٌ قالَ : أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ فِي رَمَضَانَ ، وَهُوَ يُصَلِّي ، فَوَقَفْتُ خَلْفَهُ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ ، فَوَقَفَ بِجَنْبِي ، حَتَّىٰ صِرْنَا رَهْطاً كَثِيراً ، فَلَمَّا أَحَسَّ النبيُّ ﷺ بِنَا . . أَوْجَزَ فِي صَلاتِهِ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّما فَعَلْتُ هٰذَا لأَجْلِكُمْ »(١) ، فسقط بهٰذا مذهبُ الأوزاعيِّ .

ونقيسُ ـ علىٰ أبي حنيفةَ ـ المرأةَ علىٰ الرَّجُلِ ، فنقولُ : كلُّ مَنْ صحَّ ائتمامُهُ ، إذا نَوىٰ الإمامُ إمامتَهُ . . صحَّ وإنْ لمْ ينوِ إمامتَهُ ، كالرجلِ .

فَرعٌ : [موقف المرأة وصلاة الرجل خلف الصف] :

وإنْ وقفتِ المرأةُ معَ الرجلِ أو قدَّامَهُ . . صحَّتْ صلاةُ الرجلِ ، وإنْ وقفَ الرجلُ في الصفِ وَحْدَهُ خلفَ المأمومينَ . . كُرِهَ ذٰلكَ ، وصحَّتْ صلاتُهُ .

وقال أحمدُ ، وإسحاقُ : (تبطلُ صلاتُه) . واختارهُ ابنُ المنذرِ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك مسلم (١١٠٤) في الصيام ، باب : النهي عن الوصال . وفيه « حتى كنَّا » ، وفي الأصل : « سرنا » .

الرهط : الجماعة من الثلاثة إلى العشرة يجمع على : أرهاط ، ورهط الرجل : قومه وأهله الأقربون . **أوجز** : خفف ، واقتصر على الواجب المجزىء .

دليلنا : ما رُوِيَ : أنَّ أبا بكرةَ دَخَلَ المَسْجِدَ ، وَهُوَ يَلْهَثُ ، وَقَدْ رَكَعَ النبيُّ ﷺ فَأَحْرَمَ ، وَرَكَعَ مَعَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ الصَّفَّ ، فَلَمَّا فَرَغَ النبيُّ ﷺ مِنْ صَلاتِهِ . . قَالَ : « أَيُّكُمُ الَّذِي رَكَعَ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ؟ » ، فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ : أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « زَادَكَ اللهُ حِرْصاً ، وَلا تَعُدْ »(١) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ النبيُّ ﷺ بالإعادةِ .

وأمَّا قوله : « ولا تَعُدْ » : فيحتملُ ثلاثةَ تأويلاتٍ :

أحدُها : لا تَعُدْ إلىٰ العَدْوِ الشديدِ ؛ لأَنَّهُ جاءَ يَلْهَثُ ، وهٰذا كقوله ﷺ : « إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلاةَ ، فَلا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ ، وَلكِنِ ائْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ ، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ » .

والثاني : أنَّه أراد : لا تَعُدْ أنْ تتأخرَ عنِ الصلاةِ ، حتَّىٰ تفوتَكَ الركعةُ .

والثالثُ : لا تَعُدْ إلىٰ الإحرامِ خلفَ الصفِّ(٢) .

فَرعٌ : [تقدم المأموم] :

إذا تقدَّم المأمومُ علىٰ الإمامِ ، وصَلَّىٰ بصلاتِهِ في غيرِ المسجدِ الحرامِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **الجَديدِ** : (لا تصحُّ صلاتُه) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه قدْ وقفَ في موضعٍ ليسَ بموقفِ مُؤْتَمٍّ بحالٍ ، فأشبَهَ إذَا وقفَ في موضعٍ نجسٍ .

فقولُنا : (بحالٍ) احترازٌ ممَّنْ وقفَ علىٰ يسارِ الإمامِ وَحْدَهُ .

و **[الثاني]** : قال في **القديم** : (تصحُّ صلاتُه) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ؛ لأنَّه خالفَ سُنَّةَ الوقفِ معَ الإمامِ ، فوجبَ ألاَّ يمنعَ صحَّةَ الصلاةِ ، كما لو وقفَ علىٰ يسارِ الإمامِ وحدَهُ . فإنْ صلَّىٰ الإمامُ في المسجدِ الحرامِ إلىٰ ناحيةٍ منْ نواحي

(١) أخرجه عن أبي بكرة البخاري (٧٨٣) في الأذان ، وأبو داود (٦٨٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨٧١) في الإمامة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٠٦) في الصلاة .

(٢) ومِن تأويلاته أيضاً : لا تعدْ إلى دخولك في الصف وأنت راكع ؛ لأنها كمشية البهائم .

الكعبةِ ، فاستدارَ المأمُومُونَ حولَ الكعبةِ . . فإنَّ مَنْ كانَ منهم في جهةِ الإمامِ ، إذا تقدَّمَ علىٰ الإمامِ ، وكانَ أقربَ إلىٰ الكعبةِ مِنْ إمامِهِ . . فعلىٰ القولينِ في الَّتي قبلها .

وأمَّا صلاةُ مَنْ كانَ أقربَ إلىٰ الكعبةِ مِنْ الإمامِ في غيرِ جهةِ الإمامِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : قالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : هي علىٰ قولين ، كالأولىٰ .

و **[الثاني]** : **قالَ عامَّة أصحابِنا** : تصحُّ قولاً واحداً ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّ قربَ المأمومِ في غيرِ جهةِ الإمامِ لا يكادُ يُضْبَطُ ، وَيَشُقُّ مُراعاةُ ذٰلك ، وفي جهتهِ لا يشقُّ عليهِ مراعاةُ خَلْفِ الإمامِ ؛ ولأنَّ المأمومَ إذا كانَ في غيرِ جهةِ الإمامِ . . فليسَ هو بينَ يديه وإنْ كانَ أقربَ إلىٰ الكعبةِ منهُ ، وإذا كانَ في جهتِهِ . . كانَ بينَ يديهِ ، فلهٰذا افترقَا ، **ولأنَّ الشافعيَّ قد نصَّ** في « الجامع الكبير » : (إذا كانَ الإمامُ يصلِّي إلىٰ الكعبةِ علىٰ الأرضِ ، والمأمومُ علىٰ سطحِها ، فصلَّىٰ بصلاتِهِ . . أجزأهُ ذٰلكَ) . والمأمومُ هاهنا أقربُ .

مسأَلَةٌ : [استحباب الصف الأول] :

والمستحبُّ : أنْ يتقدَّمَ في الصفِّ الأوَّلِ ؛ لقوله ﷺ : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ، ثُمَّ لا يَجِدُونَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ . . لاسْتَهَمُوا[١] عَلَيْهِ » .

وَرَوَىٰ البَرَاءُ بن عازبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِنَّ اللهَ ومَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَىٰ الصَّفِّ الأَوَّلِ »[٢] ، يعني : علىٰ أَهْلِ الصَّفِّ الأَوَّلِ . والصَّلاةُ مِنَ اللهِ الرَّحْمَةُ ، وَمِنَ المَلائِكَةِ الدُّعاءُ .

وَيُسْتَحَبُّ أنْ يعتمدَ يمينَ الإمامِ ؛ لِمَا روي عن البراءِ بنِ عازبٍ : أَنَّهُ قالَ : (كَانَ

---

(١) استهموا : اقترعوا ، أو تناوبوا عليه .

(٢) أخرجه عن البراء أبو داود (٦٦٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨١١) في الإمامة ، وابن ماجه (٩٩٧) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات . وقال النواوي في « المجموع » (٤/٢٥٨) : صحيح .

يُعْجِبُنَا عَنْ يَمِينِ رسول الله ﷺ ؛ لأَنَّهُ كَانَ يَبْدَأُ بِمَنْ عَنْ يَمِيْنِهِ ، فَيُسَلِّمُ عَلَيْهِ)(١) .

فإنْ وَجَدَ في الصفِّ الأوَّل فُرجةً . . **فالمستحبُّ** : أنْ يسدَّها ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « أَتِمُّوا الصَّفَّ الأَوَّلَ ، فَإِنْ كَانَ نَقْصٌ . . فَفِي المُؤَخَّرِ »(٢) .

فإنْ لمْ يجدْ في الصفِّ الأوَّلِ مَدْخلاً . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والمَحامليُّ ، وسُلَيمٌ(٣) : يَجذبُ رجُلاً يُصلِّي معهُ ، فإنْ لمْ يفعلْ . . كُرِهَ لهُ أنْ يصلِّيَ وحدَهُ . وهو قولُ عطاءٍ ، والنَّخَعِيِّ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصبَّاغ : يقفُ وحدَهُ في الصفِّ الثاني ، وهو المنصوصُ في « البويْطيِّ » ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ أنسٍ ، وَلأنَّ في جَذْبه رَجُلاً . . يُحْدِثُ خَلَلاً في الصَفِّ الأوَّلِ ، ويَحْرِمُ المَجْذُوبَ فضيلةَ الصفِّ الأوَّلِ ، وليسَ لَهُ ذٰلكَ .

فَرعٌ : [علىٰ المأموم أن يعلم حركات الإمام] :

فإذا صلَّىٰ بصلاةِ الإمامِ وهما في المسجدِ ، فإنَّهُ يُعتبرُ في صحَّةِ صلاةِ المأمومِ عِلمُه بصلاةِ الإمامِ ، إمَّا أنْ يُشاهِدَهُ ، أو يَسمعَ تكبيرَهُ ، أوْ يُبلَّغَ عنهُ ، وسَواءٌ كَانَ بينَ الإمامِ والمأمومِ قَرِيبٌ أو بعيدٌ(٤) ، وَسَواءٌ كانَ بَينَهما حَائِلٌ ، أَوْ لا حائلَ بينهما ، وهٰذا إجماعٌ لا خلافَ فِيهِ ؛ لأَنَّ المسجدَ كُلَّهُ موضعٌ للجماعةِ الواحدةِ ، واعتبارُ رُؤْيةِ الإمامِ ومشاهدتِهِ في المسجدِ لا يُمكنُ .

قالَ الشيخُ أبو حَامِدٍ : وكذٰلكَ المساجِدُ اللِّطافُ المتَّصلةُ بالجامعِ ، وأبوابُها شارعةٌ

---

(١) أخرجه عن البراء مسلم (٧٠٩) في صلاة المسافرين : باب استحباب يمين الإمام .

(٢) أخرجه عن أنس أبو داود (٦٧١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٨١٨) في الإمامة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢١٥٥) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٠٢) في الصلاة . ولفظ أبي داود : « أتمُّوا الصف المقدَّم ، ثمَّ الذي يليه ، فما كان من نقص . . فليكن في الصف المؤخَّر » .

(٣) **سُليم** : هو الرازي المتوفى (٤٤٧) هـ .

(٤) الأولى أن يقال : قُرْبٌ أو بُعْدٌ ، أو تضاف (ما) قبل : (كان) . فتأمل !

إلىٰ الجامعِ ، فَحُكْمُ مَنْ يصلِّي فيها بصلاةِ الإمامِ في الجامعِ ، حُكْمُ مَنْ يصلِّي بصلاتِهِ في الجامعِ ؛ لأنَّها إنْ بُنِيَتْ معَ الجامعِ . . فهيَ منْهُ ، وإن بُنِيت بعدَهُ . . فهيَ مُضافةٌ إليهِ .

قال الصَّيْدَلانِيُّ : ومثلُه إذا صلَّىٰ في رَحْبَةِ المسجدِ[١] ؛ لأنَّها مِن جملةِ المسجدِ .

فإنْ صلَّىٰ علىٰ سطحِ المسجدِ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ . . جازَ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ صَلَّىٰ فَوْقَ ظَهْرِ المَسْجِدِ بِصَلاةِ الإِمَامِ فِي المَسْجِدِ)[٢] .

ولأنَّ سطحَ المسجدِ كقرارِهِ[٣] ، بدليلِ : أنَّ الجُنُبَ لا يَلْبَثُ فيهِ ، كما لا يلبثُ في قرارِهِ ، ولأنَّ أكثرَ ما فيهِ الحيلولَةُ بينَه وبينَ الإمامِ بالسَّقْفِ ، والحيلولةُ في المسجدِ لا تمنعُ الصلاةَ ، كما لوْ كانَ في قرارِ المسجدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فيحتاجُ أنْ يقفَ وراءَ الإمامِ ، فإنْ وقفَ حِذَاءَ رَأْسِ الإمامِ . . كُرِهَ ، وأجزأَهُ .

وإنْ وقفَ ، بحيثُ يكونُ قدَّامَ الإمامِ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو كانَا في القرارِ .

قالَ الصَّيْمَرِيُّ : وإنْ كانَ سطحُ المسجدِ مَمْلُوكاً ، فصلَّىٰ عليهِ رجلٌ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ . . لمْ تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ جملةِ المسجدِ .

فَرعٌ : [صلاة المأموم خارج المسجد] :

فأمَّا إذا صلَّىٰ خارجَ المسجدِ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ ، ولمْ يكنْ بينَهما حائلٌ يمنعُ الاستطراقَ[٤] والمشاهدَةَ ، بأنْ لم يكنْ للمسجدِ حائط ، أو كانَ لهُ حائطٌ ، ووقفَ المأمومُ بحذاءِ[٥] البابِ ، وهو مفتوحٌ ، فإنْ كانَ بينَهما مسافةٌ قريبةٌ . . جازَ ، إذَا علمَ

---

(١) **الرَّحْبَة** : الأرض الواسعة ، ورحبة المسجد ساحته ، وفسحته السماوية .

(٢) أخرج أثر أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١١١) في الصلاة ، باب : صلاة المأموم في المسجد أو علىٰ ظهره .

(٣) **القرار** : المستقر الثابت ، والمنخفض يجتمع فيه الماء .

(٤) **الاستطراق** : المرور في الطريق .

(٥) **حذاء الباب** : ما يحاذيه ، وما يكون بإزائه وجانبه .

بصلاةِ الإمامِ ، وإنْ كانَ بينَهما مسافةٌ بعيدةٌ . . لَمْ يَجُزْ . **هذَا قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ عطاءٌ : يعتبرُ علمُهُ بصلاةِ الإمامِ وإنْ كانَ بينَهما مسافةٌ بعيدةٌ .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة : ٩] ، فأوجب اللهُ السعيَ إلىٰ الجمعةِ ، فلو كانَ كلُّ مَنْ صلَّىٰ خارجَ المسجدِ بصلاةِ الإمامِ يجزئُهُ إذَا عَلِمَ بصلاةِ الإمامِ . . لَمَا وجبَ عليهِ السَّعْيُ .

والمسافةُ القريبةُ : ثلاثُ مئةِ ذِراعٍ[1] ، والبعيدةُ ما زادَ . ومن أينَ تعتبرُ هٰذهِ المسافةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

أحدُهما ـ وهو المشهورُ من المذهب ـ : أنَّها تُعْتَبَرُ من حَائِطِ المسجدِ .

فعلىٰ هٰذا : لو وقفَ الإمامُ في محرابِ المسجدِ ، ومِساحةُ[2] المسجدِ ألفُ ذراعٍ ، أو أكثرُ ، ثُمَّ وقفَ صَفٌّ خَارجَ المسجدِ ، بينَهُ وبينَ حائطِ المسجدِ ثلاثُ مئة ذراعٍ ، وهُم عالمونَ بصلاةِ الإمامِ . . صَحَّ ، وكذلكَ لو وقفَ صفٌّ آخرُ بينَه وبينَ الصفِّ الأَوَّلِ ثلاثُ مئةِ ذراعٍ ، ثُمَّ بعدَه صفٌّ ، وبينَهما هذِهِ المسافةُ ، حَتَّىٰ اتَّصلتِ الصفوفُ فراسخَ[3] . . صَحَّ ذٰلكَ ؛ لأنَّ المسجدَ كُلَّهُ موضعٌ للجماعةِ ، فَجُعِلَ آخرُهُ كأوَّله .

والثاني ـ حكاهُ في « الإبانةِ » [ق/ ٨٤] ـ أنَّه يُعْتَبَرُ مِنْ موقفِ الإمامِ .

وإنْ كانَ بينَه وبينَ الإمامِ حائطُ المسجدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاق ـ : لا يمنعُ ؛ لأنَّ حائطَ المسجدِ لا يمنعُ صحَّةَ ائتمامِ مَنْ في داخِلِ المسجدِ ، فلمْ يمنعْ صحَّةَ ائتمامِ مَنْ في خارجهِ ، ولأنَّ الشافعيَّ قالَ : (لو صلَّىٰ في رَحْبةِ المسجدِ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ . . أجزَأَهُ) . ومعلومٌ أنَّ بينَهما حائطُ المسجدِ .

---

(١) **الذراع الشرعي** : يعادل (٤٩,٨٧٥) سم ، وَالمسافة القريبة : ما تساوي (١٥٠) م تقريباً .

(٢) في النُّسخ جميعها : (المِساحة) : هي في العُرْف تدُلُّ على مجموع ذرع الطول يضرب في العرض ، والمقصود هنا المسافةُ ، أي : البعد بين مكاني الإمام والمأمومين خارج المسجد .

(٣) **الفرسخ** : يتألَّف من مسافة ثلاثة أميال ، ويعادل نحواً من (٦) كيلو متراً .

والثاني ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ، وهو الصحيحُ ـ : أنَّه يمنعُ ؛ لأنَّ هٰذا الحائطَ بُنِيَ للفصلِ بينَهُ وبينَ غيرِه ، فمنعَ ، كحائطِ غيرِ المسجدِ .

وأمَّا ما ذكرَهُ مِنَ الرَّحْبَةِ : فلأنَّ الرَّحْبَةَ مِنْ جملةِ المسجدِ ، أو يحملُ علىٰ مَنْ كانَ حذاءَ بابِ المسجدِ ، وهو مفتوحٌ . فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ : لو كانَ لرجلٍ دارٌ بجنبِ المسجدِ ، وحائطُ المسجدِ حائطُ دارِه . . جازَ لهُ أنْ يصلِّي في بيتِهِ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ ، إذَا علمَ بصلاتِهِ . **وعلىٰ قولِ عامَّةِ أصحابِنا** : لا يجوزُ .

وإنْ كانَ بينَهما حائلٌ يمنعُ الاستطراقَ دونَ المشاهدةِ ، كالشُّبَّاكِ[١] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يمنع ؛ لأنَّه يمنعُ الاستطراقَ ، فهوَ كالحائطِ .

والثاني : لا يمنعُ ؛ لأنَّهُ لا يمنعُ المشاهدَةَ .

فَرعٌ : [موقف المأموم في الفلاة] :

فأمَّا إذا كانَ الإمامُ يصلِّي في صحراءَ . . فإنَّ الإمامَ ـ هاهنا ـ للصفِ الأوَّلِ ، كالمسجدِ للصفِّ الأوَّلِ خارج المسجدِ ، إذا كانَ الإمامُ يصلِّي في المسجدِ . فإنْ وقفوا منَ الإِمَامِ علىٰ ثلاث مئةِ ذراعٍ فمَا دونَ . . أجزأَتْهُم صلاتُهم ، وكذٰلكَ لو وقفَ صفٌّ ، بينَهُ وبينَ الصفِّ الأوَّل ثلاثُ مئةِ ذراعٍ ، ثُمَّ ثالثٌ ، ورابعٌ ، وهُمْ عالمونَ بصلاةِ الإمامِ . . صَحَّ .

واختلفَ أصحابُنا : مِنْ أَيْنَ أخذَ الشافعيُّ هٰذا الحدَّ ؟ فذهبَ أبو العبَّاسِ ، وأبو إسحاقَ : إلىٰ أنَّهُ أخذَهُ من صلاةِ الخوفِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أحرمَ بطائفةٍ ، وصلَّىٰ بِهم ركعةً) .

وفي روايةِ ابنِ عمرَ : (أنَّها مضتْ إلىٰ وجهِ العدوِّ ، وهي في الصلاةِ ، وكانَ بينَه وبينَها قدرَ ثلاثِ مئةِ ذراعٍ) . ولأنَّهم إنَّما يحرسونَ المسلمينَ مِنْ وقوعِ السهامِ ؛ لأنَّها

(١) **الشباك** : النافذة في الجدار ، تطلُّ على خارج الغرفة ، ولا يمكن العبور منها غالباً .

أبعدُ وَقْعاً مِنْ جميعِ السِّلاحِ ، وأكثرُ ما يبلغُ إليهِ السَّهْمُ ثلاثُ مئةِ ذراعٍ .

وذهبَ ابنُ خَيْرانَ ، وابنُ الوكيلِ : إلىٰ أنَّ الشافعيَّ لمْ يأخذْهُ مِنْ هٰذا ، وإنَّما أخذَهُ مِنْ عُرْفِ الناسِ وعادتِهم ، **وهو ظاهرُ النَّصِّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وقربُه ما يعرفُه الناسُ قُرباً) . وهٰذا اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ .

وهلْ ذٰلكَ تحديدٌ ، أو تقريبٌ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [الصلاة في دار بقرب المسجد] :

قال الشافعيُّ : (ولو صلَّىٰ في دارٍ قُرْبَ المسجدِ . . لم يجزْ ، إلاَّ بأنْ تتَّصلَ الصفوفُ ، لا حائلَ بينَهُ وبينَها) . **وجملةُ ذٰلكَ** : أنَّهُ إذا صلَّىٰ في دارِه ، أَوْ دارِ غيرِه بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ ، فإنْ كانَ يصلِّي في قرارِ الدارِ ، وبابُ دارِهِ مفتوحٌ ، يرىٰ منهُ الإمامَ ، أو بعضَ المأمومينَ . . فاختلفَ أصحابُنا في ذٰلك :

فقالَ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ ، إلاَّ أنْ تكونَ الصفوفُ متَّصلةً إلىٰ دَارِهِ اتِّصالَ العادةِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ اشترطَ ذٰلكَ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الصحراءِ : أنَّ الصحراءَ مهيَّأةٌ لمرافقِ[1] المسلمينَ ، ومِنْ مرافقهم الصلاةُ ، وداره لم تُبْنَ لذٰلكَ ، وإنَّما هي مِلْكٌ لهُ خَاصٌّ . وهٰذهِ طريقةُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ٨٦] .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : لا فَرْقَ بينَ الدارِ وبينَ الطرقِ والصَّحَارَىٰ ، ويُراعىٰ فيهِ القربُ والبعدُ الّذي ذكرهُ الشافعيُّ .

وقوله : (إلاَّ أنْ تتَّصلَ الصفوفُ) أرادَ : ألاَّ يكونَ بينَ الصفَّينِ أكثرُ مِنْ ثلاثِ مئةِ ذراعٍ ؛ لأنَّ هٰذا عندَهُ حدُّ الاتِّصالِ .

---

(١) **المرافق** : هي الأشياء التي ينتفع ويستعين بها كافَّة الناس .

فرعٌ : [الصلاة في الدُّورِ] :

قال المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/٨٦] : إذا صلَّىٰ في البنيانِ ، فإنْ كانَ في بقعةٍ واحدةٍ ، مثلُ : صُفَّةٍ(١) ، أو بيتٍ ، فيعتبرُ القربُ والبعدُ علىٰ ما ذكرناهُ .

فإنِ اختلفتْ بهمُ البقعةُ ، مثلُ : أنْ كانَ الإمامُ في الصُّفَّةِ ، وهو في البيتِ . . فيشترطُ اتِّصال الصفِّ .

قال : واتِّصال الصفِّ في الصفِّ ، منْ يسارِ الإمامِ ويمينِهِ : هو أنْ يلتزقَ الجَنْبُ بالجنبِ . فأمَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ رجلين فُرْجَةٌ : نظرَ : فإنْ كانَ أقلَّ مِنْ مَوْقِفِ رجلٍ . . فلا يضرُّ ذٰلكَ ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ موقِفِ رَجُلٍ . . فيمنعُ مِنَ الاقتداءِ(٢) ؛ لأنَّهُ لا يكونُ اتِّصالَ الصفِّ . فإنْ كانَ بينَهما عَتَبَةٌ(٣) ، فإنْ كانتْ صغيرةً ، بحيثُ لا يمكنُ الوقوفُ عليها(٤) . . لا تكونُ حائلاً ، وإنْ كانتْ عريضةً ، بحيثُ يمكنُ الوقوفُ عليها . . كانتْ حائلةً عنِ الاقتداءِ .

وهلْ يراعَىٰ وراءَ الإمامِ اتِّصالُ الصفِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

الأصحُّ : أنَّهُ يراعىٰ ، فيشترطُ ألاَّ يكونَ بينَ الصَّفينِ أكثرُ مِنْ ثلاثةِ أذرعٍ(٥) ، فإنْ كانَ بَيْنَهُمَا أكثرُ مِنْ ثلاثةِ أذرعٍ . . لمْ يكنِ اتِّصالُ الصفِّ .

والثاني : لا يُراعىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لو كانَ الإمامُ في الصُّفَّةِ معَ قومٍ ، فاقتدىٰ بهِ واحدٌ في الصحراءِ . . لمْ يصحَّ اقتداؤُهُ وإنْ كانَ قريباً مِن الصفِّ(٦) .

---

(١) **الصُّفة** : مكان كالغرفة مظلل ، ومأوىً لفقراء المسلمين كان في المسجد النبويِّ الشريف .

(٢) أي : من أجر وفضيلة صلاة الجماعة .

(٣) **العتبة** : منخفض يوطأ عليه عند إرادة دخول البيت أو الغرفة ، والمسألة ذكرها في « الإبانة » (ق/ ٨٥) .

(٤) أي : للصلاة ، كالدَّرجة مثلاً .

(٥) أي : دون (١٥٠) سم .

(٦) لأنَّ حكمه ليس كحكم مَن في المسجد .

فَرعٌ : [الصلاة في علو غير المسجد تمنع الاقتداء] :

فأمَّا إذا صلَّىٰ في علوِ الدارِ بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ . . قالَ الشافعيُّ : (لمْ يجزئْهُ بحالٍ وإنْ كانُوا يَرَوْنَ مَنْ في الصَّحْنِ(١) ، لأنَّها بائنةٌ(٢) مِن المسجدِ ، وليسَ بينَهما قرارٌ يمكنُ اتِّصالُ الصفوفِ بهِ) ؛ لأنَّ الصَّفَّ لا يتَّصلُ إلىٰ فوق ، فإنَّما يتَّصلُ بالقرارِ .

وقالَ في « الإفصاحِ » : ومَنْ كانَ علىٰ الصفا والمروةِ ، أوْ علىٰ جبلِ أبي قُبَيْسٍ ، يصلِّي بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ . . تصحُّ صلاتُهُ وإنْ كانَ أعلىٰ منهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ متَّصلٌ بالقرارِ ، وقدْ يكونُ القرارُ مستعلياً ، ومُسْتَفِلاً ، ومستوياً . وليسَ كذٰلكَ السطحُ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنَ القرارِ ، والصَّفُّ لا يتَّصلُ .

وإنْ صلَّىٰ رجلٌ علىٰ سطحِ الدارِ بصلاةِ الإمامِ في الدَّارِ ، أو في صَحْنِهِ . . لمْ تصحَّ صلاتُهُ ؛ لأنَّ بينَهما حائلاً يمنعُ المشاهدَةَ والاستطراقَ . والفرقُ بينَه وبينَ المسجدِ : أنَّ المسجدَ بُنِيَ كلُّه للصلاةِ ، وسطحهُ مِنْهُ ، وليسَ كذٰلكَ الدارُ ؛ لأنَّ سطحَها بُنِيَ للحائلِ ، ولمْ يُبْنَ للصلاةِ .

فَرعٌ : [وجود طريق بين الإمام والمأموم] :

إذَا كانَ بَيْنَ الإمامِ والمأموم شارعٌ ، أو طريقٌ . . جازتْ صلاتُهُ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الشارعُ والطريقُ يمنعُ الاقتداءَ) . وهو قولُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ٨٤] ، إلاَّ أنْ تتَّصلَ الصفوفُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أنَّ أَنَساً كَانَ يُصَلِّي فِي بُيُوتِ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ

(١) **الصحن** : ساحة في وسط الدار أو المسجد .
(٢) **بائنة** : منفصلة .

بصلاةِ الإمامِ في المسجدِ ، وبينَهما شارعٌ)(١) ، ولا مُخَالِفَ له ، ولأنّهُ منَ الإمامِ علىٰ مسافةٍ قريبةٍ ، لا حائلَ بينَهما ، فأشبَهَ إذَا لم يكنْ بينهما طريقٌ .

فَرعٌ : [الصلاة في السفينة] :

يجوزُ أنْ يصلِّيَ الفرضَ والنفلَ في السفينةِ ، سواءٌ كانتْ واقفةً ، أو سائرةً ؛ لأنَّه يتمكَّنُ فيها مِنَ القيامِ ، والركوعِ ، والسجودِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذٰلكَ لو أمكنَهُ القيامُ ، والركوعُ ، والسجودُ في الكنيسةِ(٢) علىٰ الراحلةِ . . جازَ أنْ يصليَ عليها الفرضَ إلىٰ القبلةِ وإنْ كانتِ الراحلةُ تسيرُ .

وفيها وجهٌ مضىٰ ذكرهُ ـ **وهو المنصوصَ** ـ : (أنَّه لا تصحُّ) . ولا يجوزُ أنْ يصلِّيَ النافلةَ في السفينةِ إلاَّ إلىٰ القبلةِ ؛ لأنَّهُ يمكنُه ذٰلكَ منْ غيرِ مشقَّةٍ .

وأمَّا وجوبُ القيامِ في الفريضةِ إذَا كانَ في السفينةِ : فإنْ كانَ لا يخافُ الغَرَقَ ولا دورانَ رأسِهِ عندَ القيامِ . . لزمَهُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ يخافُ الغرقَ ، أو كانَ رأسُه يدورُ عندَ القيامِ . . لم يلزمْهُ القيامُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ أنْ يصلِّيَ فيها الفرضَ قاعداً ، بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لهُ جعفرٌ ـ لمَّا بعثَهُ إلىٰ الحبشةِ ـ : يا رسولَ اللهِ ، كيفَ أصلِّي في السفينةِ ؟ فقال لهُ : « صَلِّ فِيهَا قَائِماً ، إلاَّ أَنْ تَخَافَ الغَرَقَ »(٣) .

---

(١) أخرج أثر أنس البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١١١) في الصلاة : المأموم يصلي خارج المسجد .

(٢) **الكنيسة** : كالهودج يوضع علىٰ الجمل ، ليستظل بها الراكب .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٩٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٧٥) وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي ؛ لأنَّ له متابعةَ الفضل بن دُكَين للحسين بن علوان ـ عند الدارقطني ـ المتروكِ ، وذكره ابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١/ ٤١٣) . وفي الباب : =

ولأَنَّهُ مستطيعٌ للقيامِ في صلاةٍ مفروضةٍ ، فلم يجزْ لهُ تركُهُ ، كمَا لو كانَ في غيرِ السفينةِ .

فإنْ أرادَ أنْ يَأْتَمَّ مَنْ في سفينةٍ ، بإمامٍ في سفينةٍ أخرىٰ ، فإنْ كانتَا مُغَطَّاتَيْنِ . . لمْ يَجُز ؛ لأنَّ بينَهما حائلاً يمنعُ الاستطراقَ والمشاهدةَ .

وإنْ كانَ لا حَائِل بَيْنَهُما ، وكانتَا متَّصلتينِ . . جازَ ، وهكذا إذا كانتا منفصلتينِ ، وكانَ بينهما ثلاثُ مئةِ ذراعٍ أوْ أقلُّ . . جازَ .

واشترطَ صاحبُ « الإفصاحِ » ـ مع ذٰلكَ ـ : إذَا كانُوا يجرونَ بريحٍ رُخاءٍ ، يأمنونَ أنْ تتقدَّمَ إحداهُما علىٰ الأُخرىٰ . **هٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** ، إلاَّ أبا سعيدٍ الإصطخريَّ ، فإنَّهُ قالَ : الماءُ يمنعُ الاقتداءَ . وهو قولُ أبي حنيفةَ .

دليلُنا : أنَّ الماءَ لا يُرَادُ للحائلِ ، وإنَّما يُراد للمنفعةِ ، فهو كالنارِ .

ويشترطُ أنْ تكونَ السفينةُ الَّتي فِيها الإمامُ متقدِّمةً علىٰ الَّتي فيها المأمومونَ ، فإنْ كانتْ محاذيةً لهَا . . كُرِهَ ، وأَجْزَأَهُمْ ، وإن تقدَّمتْ سَفِيْنَةُ المأمومينَ . . فهلْ تصحُّ صلاتُهم ؟ فيها قولانِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٩٥) ، ولفظه : « صلِّ قائماً إلاَّ أن تخاف الغرق » .

بَابُ صَلاةِ المَرِيْضِ

إذا عَجزَ عَنِ القيامِ . . جَازَ لهُ أنْ يصلِّي الفرضَ قاعداً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمۡ ﴾ [آل عمران : ١٩١] .

قيلَ في التفسير : (قياماً) إذا قدروا عليه ، و(قعوداً) إذا لم يستطيعوا القيامَ ، و(علىٰ جنوبهم) إذا لم يقدروا علىٰ الجلوسِ .

وروي عنْ عمرانَ بنِ الحصينِ : أَنَّهُ قال : كَانَ بِي بَوَاسِيرُ ، فَسَأَلْتُ النبيَّ ﷺ عَنِ الصَّلاةِ ، فَقَالَ : « صَلِّ قَائِماً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ . . فَجَالِساً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ . . فَعَلَىٰ جَنْبٍ »[١] .

وروىٰ أنسٌ : (أَنَّ النبي ﷺ سَقَطَ مِنْ رَاحِلَتِهِ ، فَجُحِشَ[٢] شِقُّهُ الأَيْمَنُ ، فَصَلَّىٰ قَاعِداً ، وَصَلَّىٰ النَّاسُ مَعَهُ قُعُوداً) .

والعَجِزُ الذي يجوزُ لهُ تركُ القيامِ : إمَّا أنْ يكونَ زَمِناً[٣] لا يستطيعُ القيامَ أصلاً ، أو يكونَ صحيحاً ، إلاَّ أنَّه لا يستطيعُ القيامَ إلاَّ بتحمُّلِ مشقَّةٍ شديدةٍ ، أو يخافُ تأثيراً ظاهراً في العلَّةِ ؛ لأنَّ كلَّ عبادةٍ لم يقدرْ علىٰ فعلِها إلاَّ بمشقَّةٍ شديدةٍ . . جازَ لهُ تركُها إلىٰ بدلِها ؛ لأجلِ المشقَّةِ ، كالمسافرِ في شهرِ رمضانَ : لهُ أنْ يُفْطِرَ وإنْ كانَ يقدرُ علىٰ الصيامِ لو تحمَّل المشقَّةَ .

إذا ثبت هٰذا : فكيفَ يَقْعُدُ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عمران البخاري (١١١٧) في تقصير الصلاة ، وأبو داود (٩٥٢) ، والترمذي (٣٧٢) ، وابن ماجه (١٢٢٣) في الصلاة . وانظر في : ستر العورة .

(٢) **جُحِش الجلد** : خدش وجرح .

(٣) **الزَّمِن** : صاحب المرض الدائم .

أحدُهما : يقعدُ متربِّعاً ؛ لما روتْ عائشةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ مُتَرَبِّعاً)(١) .

والثاني : يقعدُ مُفْتَرِشَاً ؛ لأنَّ ذٰلك قُعُودُ العِبَادَةِ ، والتربُّعُ قعودُ العَادَةِ .

والَّذي يقتضي القياسُ : أنَّ القولينِ في الاستحبابِ ، لا في الوجوبِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الجالسَ إذا أمكنَه الركوعُ والسجودُ . . فَعلَ ذٰلكَ .

قالَ في « الفروعِ » : وينحني في الركوعِ ، حتَّىٰ يصيرَ بالإضافةِ إلىٰ القاعدِ ، كالراكعِ بالإضافةِ إلىٰ القائمِ .

وإنْ لمْ يقْدرْ أنْ يسجدَ علىٰ الأرضِ لعلَّةٍ بجبهتِهِ ، أو ظهرِهِ . . انحنىٰ أكثرَ ما يقدرُ عليهِ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ أمكنَهُ أنْ يسجدَ علىٰ صُدْغهِ(٢) . . فَعَلَ ذٰلكَ) .

قال أصحابُنا : وأرادَ بهٰذا : أنْ يأتيَ بِما تكونُ جبهتُه إلىٰ الأرضِ أقربَ ، فكُلَّما كانَ أَقربَ إلىٰ الأرضِ . . كانَ أَوْلَىٰ ، فلو عَلِمَ أَنَّهُ لو سَجَد علىٰ عَظْمِ رَأْسِهِ الَّذي فوقَ الجبهةِ ، كانتِ الجبهةُ مِنَ الأرضِ أَقْربَ . . فعلَ ذٰلكَ ، ولو علمَ أَنَّهُ لو يسجدُ علىٰ صُدْغِهِ ، كانتْ جبهتُهُ أقربَ . . فعلَ .

---

(١) أخرج أثر عائشة الصديقة النسائي في « الصغرى » (١٦٦١) في قيام الليل ، والدارقطني في « السنن » (١/ ٣٩٧) ، وقال : هذا إسناد صحيح ، وقال النسائي : لا أعلم أحداً روى هذا الحديث غير أبي داود الحفري ، وهو ثقة ، ولا أحسبه إلا خطأ ، والله أعلم . وانظر « تلخيص الحبير » (١/ ٢٤٠ـ٢٤١) فإنه مهم . وفي الباب :
رواه عن حنظلة بن حنيفة أبو نعيم ، كما ذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٢٣٢٧) ، ولفظه : (أتيت النّبي ﷺ ، فرأيته يصلي جالساً متربّعاً . .) .
وعن عبد الله بن الزبير عند البيهقي .
وعن حميد قال: رأيت أَنَساً يصلي متربِّعاً .
علَّقه البخاري ، ورواه البيهقي . ذكرهما في « تلخيص الحبير » (١/ ٢٤١) .
متربعاً : المتربِّع مَن يقعد على مؤخرته ثانياً ساقيه حتى تصير مع عظمي الفخذين كأنها أربع . والله أعلم .

(٢) **الصدغ** : أحد طرفي الجبهة فيما بينه وبين أعلى طرف الأذن .

فإنْ سَجَدَ علىٰ مِخَدَّةٍ.. نظرتَ : فإنْ وضعَها علىٰ يديهِ ، وسجدَ عليها.. لمْ يجزئْهُ ؛ لأنَّهُ سجدَ علىٰ ما هو حاملٌ له . وإنْ وَضَعَ المِخَدَّةَ علىٰ الأرضِ ، وَسَجَدَ عليها.. أجزأَهُ ، وهكذا إذا سَجَدَ علىٰ شَيْءٍ مرتفعٍ ، وهو صحيحٌ.. أجزأَهُ ، ما لمْ يخرجْ عن هيئةِ السجودِ .

قال في « الأمِّ » : (وإذا كان قادراً علىٰ أنْ يصلِّيَ قائماً منفرداً ، ويخفِّفَ الصلاةَ ، وإذَا صلَّىٰ خلفَ إمامٍ ، احتاجَ أنْ يقعدَ في بعضِها.. أحببتُ لهُ أنْ يصلِّيَ منفرداً ، وكانَ هٰذا عُذْراً في تركِ الجماعةِ . فإنْ صلَّىٰ معَ الإمامِ ، وَجَلَسَ فيما عجِزَ عَنْهُ.. كانتْ صلاتُهُ صحيحةً)[1] .

وإنْ كانَ بظهرِهِ عِلَّةٌ لا تمنعُهُ منَ القيامِ ، وتمنعُهُ منَ الركوعِ والسجودِ.. وجبَ عليهِ القيامُ ، ويركعُ ويسجدُ ، علىٰ حَسَبِ ما يقدرُ عليهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (هو بالخيارِ : إنْ شاءَ صلَّىٰ قائماً ، وإن شاء صلَّىٰ جالساً ، إذا عجزَ عنِ الركوعِ) .

دليلُنا : قوله ﷺ لِعِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْنِ : « صَلِّ قَائِمَاً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَجَالِساً »[2] . وهٰذا مُسْتَطِيعٌ للقيامِ ، فلمْ يَسْقُطْ عنهُ . فإذا بلغَ إلىٰ الركوعِ ، وعجزَ عنْ أنْ يحنيَ ظهرَهُ.. حَنىٰ رقبتَهُ ، فإنْ لمْ يقدرْ عليها ، إلاَّ بأنْ يعتمدَ علىٰ عُكَّازةٍ[3] ، أو غيرِها.. اعتمدَ عليها ، وانحنىٰ .

وإنْ تقوَّسَ ظهرُهُ منَ الكِبَرِ أو الحدَبِ[4] ، حتَّىٰ صارَ يمشي كالراكعِ ، ولا يقدرُ علىٰ الاستواءِ.. فعليهِ أنْ يصلِّيَ علىٰ حالتِهِ ، فإذَا بلغَ إلىٰ الركوعِ.. انحنىٰ وإنْ كانَ يسيراً ؛ ليقعَ الفَصْلُ بينَ القيامِ والركوعِ .

---

(١) في « الأم » (١/ ١٥١) بنحوه .
(٢) في (س) : (فقاعداً) .
(٣) **العُكَّازة** : هي عصاً في طرفها اعوجاج ، يتوكَّأ عليها الرجل العاجز ، ويقال لها أيضاً : العنزة ، والهراوة ، والمنسأة ، والقضيب ، والمحجن ، والمخصرة .
(٤) **الحَدَب** : نتوء يعلو في ظهر الإنسان ، وهو : كل ما ارتفع ، وغلظ من الأرض .

وإنْ كانَ بعينَيهِ رَمَدٌ[١] أو غيرُه ، وكانَ يقدرُ علىٰ الصلاةِ قائماً ، فقيلَ لهُ : إن صليتَ مستلقياً علىٰ قَفَاكَ . . كانَ بُرْؤُكَ[٢] أسرعَ :

قال أصحابُنا : فليستْ بمنصوصةٍ للشافعيِّ ، ولكنْ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ : (لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا : وهٰذا هو الأشبَهُ[٣] بمذهبنا** .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ تركُ القيامِ) . وحكاهُ الشيخُ أبو إسحاقَ عنْ بعضِ أصحابِنا .

ووجهُهُ : أنّهُ لو كانَ صائِماً ، فرَمِدَتْ عينُهُ ، فاحتاجَ إلىٰ الفطرِ لأجلِ ذٰلكَ . . لكانَ لهُ أنْ يفطرَ ، كذٰلكَ هاهنا ، يجوزُ لهُ تركُ القيامِ ؛ لسرعةِ برئِهِ .

ووَجْهُهُ الأولُ : ما رُوِيَ : أنَّ ابنَ عباسٍ ، لَمَّا وقعَ في عينيهِ الماءُ ، وَكُفَّ بَصَرُه . . أتاهُ رجلٌ ، وقال لهُ : (إنْ صبرتَ عَلَيَّ سَبْعَةَ أيَّامٍ تُصَلِّي مُسْتَلْقِياً دَاوَيْتُكَ ، وَرَجَوْتُ بُرْأَكَ ، فَأَرْسَلَ إِلَىٰ عَائِشَةَ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَسَأَلَهُمْ عَنْ ذٰلِكَ ، فَقَالُوا لَهُ : إِنْ مِتَّ فِي هَذِهِ السَّبْعِ . . مَا تَفْعَلُ بِصَلاتِكَ ؟ ! فتَرَكَ مُدَاوَاةَ عَيْنَيْهِ)[٤] ، فلوْ كانتْ صلاتُهُ جائزةً . . لَمَا قيلَ لهُ : ما تفعلُ بصلاتِكَ ؟ ! ولَمَا تركَ المداواةَ .

وأمَّا الصومُ : فإنَّما جَازَ لَهُ تركُهُ ؛ لأنَّه يرجعُ إلىٰ بَدَلٍ تَامٍّ مثلِهِ ، وليسَ كذلكَ هاهنا ؛ لأنَّهُ لا يرجعُ منهُ إلىٰ بَدَلٍ تَامٍّ ، فلمْ يَجُزْ لَهُ تركهُ بأمرٍ مظنونٍ .

---

(١) **الرمد** : مرض التهابيٌّ يصيب العين ، فيمنع من الرؤية الصحيحة .

(٢) **البُرْءُ** : الشفاء والعافية ممَّا يشكو .

(٣) **الأشبه** : الأقرب والأوضح من نصوص المذهب .

(٤) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٤٠) في التطوع ، باب (٥٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٠٩) . قال عنه في « المجموع » (٤/ ٢٦٩) : إسناده ضعيف .
وأخرج الأثر عن عمرو بن دينار البيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٠٨) . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٦٩) : إسناده صحيح .

مسأَلَةٌ : [الصلاة مضطجعاً] :

فإنْ عَجزَ عنِ الصَّلاةِ قاعداً . . صلَّىٰ مضطجعاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ ﴾ [آل عمران : ١٩١] ، ولِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عمرانَ بنِ الحصينِ .

وكيفَ يضطجعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصوصُ في « البويطيِّ » ـ : (أَنَّهُ يضطجعُ علىٰ جنبِهِ الأيمنِ معترضاً بينَ يدي القِبلةِ ، كمَا يوضعُ الميتُ في لَحْدِهِ) . وبهِ قالَ عُمرُ ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذلكَ لوِ اضطجعَ علىٰ جنبهِ الأيسرِ معترضاً ، أوْ وُضِعَ الميِّتُ في لَحْدِهِ علىٰ جنبهِ الأيسرِ . . جازَ ذٰلكَ عندي ، والأوّلُ أَوْلَىٰ .

والثاني : أَنَّهُ يستلقي علىٰ ظهرِهِ ، ويستقبلُ القِبلةَ برجليهِ ، وبهِ قالَ ابنُ عُمرَ ، والثوريُ ـ في إحدىٰ الروايتينِ عنهما ـ والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ .

والثالثُ : أَنَّهُ يضطجعُ علىٰ جنبهِ الأيمنِ ، ويستقبلُ القِبلةَ برجليهِ .

والأوّل أصحُّ ؛ لِمَا رَوَىٰ عَلِيٌّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « يُصَلِّي المَرِيضُ قَائِماً ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . صَلَّىٰ جَالِساً ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . صَلَّىٰ عَلَىٰ جَنْبِهِ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . صَلَّىٰ عَلَىٰ قَفَاهُ ، وَرِجْلاهُ إِلَىٰ القِبْلَةِ ، وَأَوْمَأَ بِطَرْفِهِ »[١] .

ولأَنَّهُ إذا فعلَ ذٰلِكَ . . استقبلَ القِبلةَ بجميعِ بدنِهِ ، وإذا كانَ رأسُهُ في دُبرِ القبلةِ . . لم يستقبلِ القبلةَ إلاَّ برجليهِ ، ويومىءُ برأسِهِ إلىٰ الركوعِ ، والسجودِ ، فإنْ عجزَ عنِ

---

(١) أخرجه عن المرتضى عليٍّ الدارقطني في « السنن » (٢/ ٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٠٧) . قال في « المجموع » (٤/ ٢٧٠) : بإسناد ضعيف ، وفيه دلالة للانتقال من الصلاة على الجنب إلى الاستلقاء .

أومأ بطرفه : أشار بعينه .

الإيماءِ برأسِهِ. . أومأَ بحاجبِهِ وطرْفِهِ إليهما ؛ لِمَا ذكرناهُ في حديثِ عليٍّ رضي الله عنه .

فإنْ لمْ يمكنْهُ أنْ يصلِّيَ مضطجعاً بالإيماءِ ، وعَجَزَتْ لسانُهُ عنِ القراءةِ. . حرَّكها عندَ القراءةِ ، فإنْ لم يمكنْهُ تحريكُها وعقلُهُ مَعَهُ. . نوىٰ الصلاةَ ، وعَرَضَ القرآنَ علىٰ قلبِهِ ونواهُ ، وكذٰلكَ يَعْرِضُ سائرَ أفعالِ الصلاةِ علىٰ قلبِهِ وينويْها .

وقال أبو حنيفةَ : (يسقطُ عنهُ فعلُ الصلاةِ في هذهِ الحالةِ) .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » ذٰلكَ عنْ بعضِ أصحابِنا[١] .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ. . فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[٢] . وهٰذا يستطيعُ ما ذكرناهُ ، فوجبَ عليهِ الإتيانُ بهِ .

مسألَةٌ : [العجز أثناء الصلاة] :

إذا افتتحَ الصلاةَ قائِماً ، ثُمَّ عجزَ عنِ القِيامِ. . فلَهُ أنْ يجلسَ ، ويبنيَ علىٰ صلاتِهِ .

قال أصحابُنا : وهٰذا لا خلافَ فيهِ بينَ أهلِ العلمِ ، فلوْ قرأَ الفاتحةَ في حالِ الانحِطَاطِ إلىٰ الجلوسِ. . أجزأَهُ ؛ لأنَّ الانحطاط أعلىٰ حالاً من الجلوس ، فإذَا أَجزأَتْهُ القراءةُ في حالِ الجلوسِ. . فَلأَنْ تُجزئَهُ في حالِ الانحطاطِ أولىٰ .

وكذٰلكَ إذا افتتحَ الصلاةَ جالساً ، ثُمَّ عجزَ عنِ الجلوسِ ، واضطجعَ في صلاتِهِ. . بنىٰ عليها ، كمَا قلنا في الَّتي قبلَها .

وإنِ افتتحَ الصلاةَ جالساً عندَ العجزِ ، ثُمَّ قدرَ علىٰ القيامِ في أثناءِ الصلاةِ. . وَجَبَ عليهِ القيامُ ، ويبني علىٰ صلاتِهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، **وأكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : تبطلُ الصلاةُ ، ويستأنِفُها .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٧١) : وهذا شاذٌّ مردود ، مخالف لما عليه الأصحاب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٢٨٨) ، ومسلم (١٣٣٧) ، وقد سلف .

دليلُنا : أَنَّهُ قادرٌ علىٰ القيامِ في موضعِ القيامِ ، فلزمَهُ القيامُ والبناءُ عليهِ ، كمَا لو قَعَدَ في التشهُّدِ الأوَّلِ ، ولأنَّ زوالَ العذْرِ لا يورثُ عملاً طويلاً ، فلمْ تبطلِ الصلاةُ لأجلِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ قدْ قرأَ الفاتحةَ في جلوسِهِ . . قالَ الشافعيُّ : (أستحبُّ لهُ أنْ يعيدَها في حالِ القيامِ ؛ ليأتيَ بها علىٰ أكملِ أحوالِهِ) . وهٰذا يُبْطِلُ قولَ مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنَّ مَنْ قرأَ فاتحةَ الكتابِ مرتين في ركعةٍ . . بطلتْ صلاتُهُ ، ولا يجبُ عليهِ إعادتُها ؛ لأنَّ فرضَ القِراءةِ قدْ سقطَ عنهُ بالفراغِ منها .

فإنْ قدرَ علىٰ القيامِ قبلَ أنْ يقرأَ الفاتحةَ . . وجبَ عليهِ أنْ يقومَ ، ويقرأَ الفاتحةَ في حالِ القيامِ ، وإنْ قدرَ علىٰ القيامِ في أثناءِ الفاتحةِ . . وجبَ عليهِ أنْ يقومَ ، ويُتمَّ قراءتَها وهو قائمٌ ، فإنْ أتمَّها في حالِ نُهُوضِهِ إلىٰ القيامِ . . لمْ يُجْزِئْهُ ؛ لأنَّ القراءةَ وَجَبَتْ عليهِ وهو قائِمٌ ، والقيامُ أعلىٰ مِنْ حالِ النهوضِ ، فلا يجوزُ أنْ يَسْقُطَ ما وجبَ عليهِ في حالِ الكمالِ ، بِما هو أدنىٰ منهُ .

وإنِ افتتحَ الصلاةَ مُومئاً ، ثُمَّ قَدَرَ علىٰ الجلوسِ ، أو القيامِ في أثناءِ الصلاةِ . . فإنَّهُ يلزمُهُ ذٰلكَ ، ويبني علىٰ صلاتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ : (تبطلُ صلاتُه ، فيقومُ ، ويستأنفُ الصلاةَ) . وكذٰلكَ العُريانُ ـ عندَهم ـ إذا استفتحَ الصلاةَ ، ثُمَّ قدرَ علىٰ السُّترةِ في أثناءِ الصلاةِ . . فإنَّهُ يستُر عورتَهُ ، ويستأنفُ الصلاةَ ، إلاَّ أنَّهم وافقُونا في الأَمَةِ ، إذا أُعتقتْ وهي في الصلاةِ مكشوفةَ الرأسِ . . أنَّها تستُر رأسَها ، وتبنِي علىٰ صلاتِها .

وقالوا في الأُمِّيِّ ـ إذَا افتتحَ الصلاةَ ، ثُمَّ قدرَ علىٰ القراءةِ في أثناءِ الصلاةِ ـ إنَّهُ يستأنفُ الصلاةَ .

ودليلُنا : أنَّهُ قدرَ علىٰ ركنٍ مِنْ أركانِ الصلاةِ في أثنائِها ، فوجبَ أنْ يلزمَهُ البناءُ علىٰ صلاتِهِ ، كما لو افتتحَ الصلاةَ جالساً ، ثُمَّ قدرَ علىٰ القيامِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صَلاةِ المُسَافِرِ

يجوزُ قصرُ الصلاةِ في السفرِ في : الخوفِ ، والأَمنِ .

والأصلُ في جوازِه الكتابُ ، والسُّنةُ ، والإجماعُ :

أمّا الكتابُ : فقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾[1] [النساء : ١٠١] .

وأمّا السُّنَّةُ : فروِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قَصَرَ فِي أَسْفَارِهِ حَاجّاً وَغَازِياً)[2] .

وروي عن يَعْلَىٰ بنِ أُمَيَّةَ : أنَّه قالَ : قُلْتُ لِعُمَرَ بنِ الخَطَّابِ : قال الله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾ ، وَقَدْ أَمِنَ النَّاسُ ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه : عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ رسول الله ﷺ ، فَقَالَ : « صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ »[3] ، فثبتَ جوازُ القصرِ في السفرِ بالخوفِ بالكتابِ ، وثَبَتَ جوازُ القصرِ في السفر بالأمنِ بالسُّنَّةِ .

وأمّا الإجماعُ : فإنَّ الأمَّةَ أجمعتْ علىٰ جوازِ قصرِ الصلاةِ في السفر[4] .

---

(١) ضربتم : الضرب في الأرض هو السفر .

(٢) لحديث ابن عمر عند ابن ماجه (١٠٦٧) ، ولفظه : (كان ﷺ إذا خرج من هذه المدينة . . لم يزد علىٰ ركعتين ، حتى يرجع إليها) .

(٣) أخرجه عن يعلى بن أمية الشافعي في « ترتيب المسند » (٥١٥) و(٥١٦) ، ومسلم (٦٨٦) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١١٩٩) و(١٢٠٠) في صلاة السفر ، والترمذي (٣٠٣٧) في التفسير ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٣٣) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٦٥) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . ويعضده في الباب :

حديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله يحب أن تُؤتى رخصه ، كما يكره أن تؤتى معصيته » . رواه أحمد في « المسند » (٢/١٠٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٩٥٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٤٢) بإسنادٍ قوي .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٨) : وأجمعوا على أنَّ لمن سافر سفراً تُقصَرُ في مثله =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنّما يجوزُ قَصْرُ الظُّهْر وَالْعَصْرِ وَالْعِشَاء ، فأمَّا الصبحُ والمغربُ : فلا يجوزُ قصرُهما ؛ لأنَّه لم يُرْوَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قصرَهُما ، وَقَصَرَ سَائِرَ الصَّلَوَاتِ الأخرىٰ ، ولأنَّ الأُمَّةَ أجمعتْ علىٰ ذٰلكَ أيضاً[١] .

وروي عن عائشةَ : أنَّها قَالَتْ : (فُرِضَتِ الصَّلاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ ، إلاَّ المَغْرِبَ وَالصُّبْحَ ، وَكَانَ إِذَا سَافَرَ . . عَادَ إِلَىٰ الأَوَّلِ)[٢] .

ويجوزُ قصرُ الصلاةِ في السَّفَرِ في البَحْرِ ، كما يجوزُ في السَّفَرِ في البَرِّ[٣] .

مسأَلَةٌ : [أنواع السفر] :

والأَسْفَارُ علىٰ أربعةِ أضربٍ : واجبٍ ، ومحظورٍ ، وطاعةٍ ، ومباحٍ .

فأمَّا الواجبُ : فهو سفرُ الحجِّ والعُمْرةِ الواجبينِ ، والجهادِ في سبيلِ اللهِ ، إذا تعيَّنَ عليهِ ، والهجرةِ من دارِ الشركِ إلىٰ دارِ الإسلامِ ، فهٰذا يَجوزُ التّرخُّصُ فيهِ برخَصِ[٤] السفرِ ، **بلا خلافٍ بينَ أهلِ العلمِ** .

= الصلاة ، مثل : حج أو جهاد أو عمرة ، أنْ يقصرَ الظهر والعصر والعشاء ، يصلي كلَّ واحدة منها ركعتين ركعتين .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٩) : وأجمعوا على أن لا يقصر في المغرب ، ولا في صلاة الصبح .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٣٩٣٥) في مناقب الأنصار ، ومسلم (٦٨٥) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١١٩٨) في صلاة السفر ، والنسائي في « المجتبى » (٤٥٣) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٦٢ـ٣٦٣) في الصلاة ، بألفاظ متقاربة واختصار . وفي الباب أيضاً :
عن ابن عباس أخرجه مسلم (٦٨٧) وسيأتي .

(٣) وكذا الحُكْم في السفر جوّاً ، وإن لم يكن فيه مشقَّة .

(٤) **الرخصة** : ضدُّ العزيمة ، وتعني : التسهيل والتيسير في بعض أمور العبادات ، وهي : القصر ، والجمع ، والفطر ، ومسح الخفين ثلاثة أيام ، وسقوط الجمعة ، وجواز التيمم ، والتنفُّل حيث توجَّه به مركبه ، وجواز أكل الميتة حين الاضطرار .

وأمَّا السفرُ المحظورُ[١] : فهو أن يسافرَ لِقَطْعِ الطريقِ ، أو لقتلِ نفسٍ بغير حقٍّ ، أو ليزنيَ بامرأةٍ ، ومَا أَشبهَ ذٰلكَ ، فهٰذا لا يَجوزُ الترخُّصُ فيهِ بشيءٍ مِنْ رُخصِ السفرِ ، عندَنا .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ أَنْ يترخَّصَ بجميعِ الرُّخصِ ، حتَّىٰ قالَ : لو خرجَ معَ الحَاجِّ ليسرقَهم ، ولم ينوِ حَجّاً ولا عمرةً . . جازَ لهُ أنْ يترخَّصَ) . وبهِ قالَ الثوريُّ ، والأَوْزَاعيُّ ، والمزنيُّ .

ودليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ﴾[٢] [المائدة : ٣] .

وقوله : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾[٣] [البقرة : ١٧٣] .

قال ابنُ عباس : (غيرَ باغٍ علىٰ المسلمينَ ، ولا عادٍ عليهم بسيفِهِ)[٤] ؛ ولأنَّ في تجويزِ الترخُّصِ برُخَصِ السفرِ في سفرِ المعصية إعانةً علىٰ المعصيةِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

وأمَّا سفرُ الطاعةِ : فهو السفرُ لزيارةِ الوالدينِ ، والسَّفرُ لحجِّ التطوُّعِ ، وما أشبَهَهُ .

وأمَّا المباحُ : فهو أنْ يسافرَ لنزهةٍ ، أو تجارةٍ ، فحكمُ هٰذين الضربينِ عندَنا حكمُ السَّفرِ الواجبِ في جوازِ الترخُّصِ بهما ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقال ابنُ مسعودٍ : (لا يجوزُ قصرُ الصلاةِ إلاَّ في السفرِ الواجبِ)[٥] .

وقال عطاءٌ : لا يجوزُ القصرُ إلاَّ في سفرِ الطاعةِ[٦] .

---

(١) **المحظور** : المحرم والممنوع فعله شرعاً .

(٢) **المخمصة** : المجاعة حتى تضمر البطون ، وهي مصدر ، كالمغضبة والمعتبة . **غير متجانف لإثم** : غير مائل إليه لذاته ، ولا جائر فيه ، ولا متجاوز قدر الضرورة ، فإنَّ الله لهذه الحاجة رحيم بخلقه .

(٣) **غير باغ** : غير طالب للمحرَّم ذاتُه . **ولا عادٍ** : لا متعدٍّ ، ولا متجاوزٍ حدَّ الضرر .

(٤) أخرج أثر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٤/ ٤٢٥) .

(٥) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٨٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٣٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٤٥) .

(٦) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٨٩) و (٤٢٩٠) ، وابن المنذر في =

دليلُنا : ما روي عنِ ابنِ عباسٍ : أَنَّهُ قالَ : (فَرَضَ اللهُ الصَّلاةَ عَلَىٰ لِسَانِ نَبِيِّكُمْ فِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ ، وَفِي الْحَضَرِ أَرْبَعاً)[١] ، ولمْ يفرِّقْ بينَ المباحِ والواجبِ .

ولأنَّ كُلَّ رخصةٍ تعلَّقتْ بالسفرِ الواجبِ تعلَّقتْ بالطاعةِ والمباحِ ، كالنافلةِ علىٰ الراحلةِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : والأحكامُ التي تتعلَّقُ بالسفرِ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : لا يتعلقُ إلاَّ بالسفرِ الطويلِ . **وضربٌ** : يتعلَّقُ بالسفرِ الطويلِ والقصيرِ . **وضربٌ** : يتعلَّقُ بالطويلِ ، وهلْ يتعلقُ بالقصيرِ ؟ فيهِ قولانِ .

فأمَّا الضربُ الّذي لا يتعلقُ إلاَّ بالطويلِ : فهي ثلاثةٌ : القصرُ ، والفطرُ في رمضانَ ، ومسحُ الخفَّيْنِ ثلاثةَ أيَّامٍ .

وحكىٰ أبو عليٍّ السِّنجيُّ قولاً آخرَ : أن القصرَ يجوزُ في السفرِ القصيرِ معَ الخوفِ ؛ لعمومِ الآيةِ ، وليسَ بصحيحٍ[٢] .

وأمَّا الأحكامُ الّتي تتعلَّقُ بالقصيرِ والطويلِ : فهي ثلاثةٌ :

النافلةُ علىٰ الراحلةِ ، والتيمُّمُ عندَ عدمِ الماءِ ، وأكلُ الميتةِ عندَ الضرورةِ .

وقدْ ذكرتُ قبلَ هٰذا قولاً آخرَ في (التيمُّمِ) والتنفُّلِ علىٰ الراحلةِ : أنَّهُ لا يجوزُ في القصيرِ ، وليسَ بمشهورٍ .

وأمَّا الَّذي اختلفَ فيهِ قولُ الشافعيِّ في القصيرِ : فهو الجمع بينَ الصلاتينِ ، ويأتي توجيهُ القولينِ في موضعِهما .

= « الأوسط » (٤/ ٣٤٥) ، وفي (د) : (الطاعات) .

(١) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٦٨٧) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٤٧) في صلاة السفر ، والنسائي في « المجتبى » (٤٥٦) بنحوه في الصلاة و (١٥٣٢) في صلاة الخوف ، وابن ماجه (١٠٦٨) في إقامة الصلاة .

(٢) نقل النواوي في « المجموع » (٤/ ٢٧٤ـ٢٧٥) قول السنجي ، وصاحب « البيان » عنه ، قولاً للشافعي : أنه يجوز القصر مع الخوف ، ولا يشترط ثمانية وأربعون ميلاً . وهذا شاذ مردود . والذي تطابقت عليه نصوص الشافعي وكتب الأصحاب : أنه يشترط في جميع الأسْفار ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية .

إذا ثبتَ هٰذا : فاختلفتْ عباراتُ الشافعيِّ عنْ حَدِّ السفرِ الطويلِ :

فقالَ في موضعٍ : (ستةٌ وأربعونَ ميلاً[١] بالهاشمي) .

وقال في موضعٍ : (ثمانيةٌ وأربعونَ ميلاً بالهاشميِّ) .

وقال في موضعٍ : (أكثرُ منْ أربعينَ ميلاً) .

وقال في موضعٍ : (أربعونَ ميلاً : مسيرةُ ليلتينِ بسَيْرِ الأَثْقَالِ[٢] ، ودَبِيبِ الأَقْدَامِ[٣]) .

وقال في موضعٍ : (مسيرةُ يومينِ) .

وقال في موضعٍ : (مسيرةُ يومٍ وليلةٍ) .

قال أصحابُنا : وليسَ بينَ هذهِ العباراتِ اختلافٌ في المعنىٰ ، وإنَّما المرادُ واحدٌ ، وهو أربعةُ بُرُدٍ ، كُلُّ بُريدٍ[٤] أربعةُ فراسخَ ، كُلُّ فرسخٍ[٥] ثلاثةُ أميالٍ بالهاشميِّ ، كُلُّ ميلٍ اثنا عشرَ ألفَ قدمٍ[٦] ، وذٰلكَ ثمانيةٌ وأربعونَ ميلاً بالهاشميِّ .

وحيثُ قالَ الشافعيُّ : (ستةٌ وأربعونَ ميلاً) أرادَ : غيرَ الميلِ الَّذي يبدأَ بهِ ، وغيرَ الميلِ الَّذي يختمُ بهِ .

وحيثُ قالَ : (أكثرُ من أربعين ميلاً) فتفسيرُهُ : ما ذكرناهُ .

---

(١) **الميل** يعادل : (٢) كيلو متراً .

(٢) **سير الأثقال** : يعني الدواب تحمل الأحمال الثقيلة وأمتعة المسافرين ، كقول الشاعر من الرجز :

مـــا للجمـــالِ مشيُهـــا وئيـــدا   أجنـــدلاً يحملْـــنَ أم حـــديـــدا

(٣) **دبيب الأقدام** : المشي مشياً رويداً علىٰ الأرجل ، **والدبدبة** : كلُّ صوت كوقع الحافر على الأرض الصلبة .

(٤) **البريد** : كلمة معربة تدل على مسافة قدرها حوالي (٢٤) كيلو متراً . والبُرد الأربعة تعادل : (٩٦) كيلو متراً .

(٥) **الفرسخ** : يتألف من ثلاثة أميال ، ويعادل حوالي (٦) كيلو مترات .

(٦) **القدم** : يعادل تقريباً (٢٥) سنتيمتراً ، وعلى هذا لا يصحُّ ما قاله المصنف ، والله أعلم .

وحيثُ قالَ : (أربعونَ ميلاً) أرادَ : بأميالِ بني أميَّةَ[١] ؛ لأنَّها تكونُ ثمانيةً وأربعينَ ميلاً بالهاشميِّ .

وحيثُ قالَ : (مسيرةُ ليلتينِ) أرادَ : منْ غيرِ يوم بينَهما .

وحيثُ قالَ : (مسيرةُ يومينِ) أرادَ : منْ غيرِ ليلةٍ بينَهما .

وحيثُ قالَ : (مسيرةُ يومٍ وليلةٍ) أرادَ : متواليين ، وذٰلكَ يبلغُ ثمانيةً وأربعينَ ميلاً بالهاشميِّ . **هٰذا مذهبُنا** . وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ . وروي ذٰلك عنِ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ[٢] .

وذهبَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ إلىٰ : أنَّ السفرَ الذي تقصرُ فيهِ الصلاةُ : (ثلاثُ مراحلَ) ، وهو أربعةٌ وعشرونَ فرسخاً ، وروي ذٰلك عن ابنِ مسعودٍ[٣] .

وقال الأوزاعيُّ : (يقصرُ في مسيرةِ يومٍ) ، وروي ذٰلك عن أنسٍ .

وقال داودُ ، وأهلُ الظاهرِ : (يقصرُ في طويلِ السفرِ وقصيره) .

دليلُنا : ما روي عنِ ابن عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « يَا أَهْلَ مَكَّةَ ، لا تَقْصُرُوا في أقلَّ منْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ مِنْ مكَّةَ إِلَىٰ عُسْفَانَ والطَّائِفِ »[٤] .

---

(١) ميل بني أمية يعادل : (٢٤٠٠) متر .

(٢) أخرج الأقوال مالك في « الموطأ » (١/ ١٤٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٠١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٣٢ و ٣٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٦٣) .

(٣) أخرج أثر ابن مسعود بنحو معناه عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٨٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٤٩) ، وفيه انقطاع : أبو عبيدة لم يدرك أباه عبد الله بن مسعود ، وخصيف الجزري ضعيف ، فالخبر واهٍ . والفرسخ المذكور هنا غير الفرسخ الذي تقدَّم ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣٧) ، من غير ذكر : « الطائف » .

وفي إسناده عبد الوهاب بن مجاهد ، وهو متروك ، قال في « المجموع » (٤/ ٢٧٧) : ضعيف جداً .

وروي عن ابن عباس ـ موقوفاً ـ : أنه سئل : أنقصر الصلاة إلى عرفة؟ فقال : (لا ، ولكن=

فدليل الخِطَابِ[1] من الخبرِ دليلٌ علىٰ أبي حنيفةَ ، ونُطْقُهُ دليلٌ علىٰ غيرِه .

فإنْ كانَ السَّيْرُ في البحرِ . . فالاعتبارُ بالمسافةِ التي ذكرناها في البرِّ ، وهي أربعةُ بُرُدٍ ، ولو قطعَها في أدنىٰ زمانٍ ، فيجوزُ لهُ القصرُ في السفرِ في ذٰلكَ .

فَرعٌ : [ما لو كان للبلد طريقان] :

وإنْ كانَ للبلدِ الَّذي يقصِده طريقان ، يقصرُ في إحداهُما الصلاةَ ، دونَ الأخرىٰ ، فسافرَ في الطريقِ القصيرَةِ . . لمْ يقصرْ .

وإنْ سافرَ في الطريقِ الطويلةِ ، فإنْ كانَ لغرضٍ صحيحٍ في السفرِ مِنْ واجبٍ ، أوْ طاعةٍ ، أو مباحٍ . . فلهُ أنْ يقصرَ الصلاةَ ؛ لأنَّه سافرَ لمعنىً جائزٍ .

وإنْ كانَ لغيرِ غرضٍ ، ولكنْ ليقصرَ الصلاةَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : ليسَ لهُ أنْ يقصرَ ، وهو اختيارُ أبي إسحاقَ المروزيِّ ؛ لقوله ﷺ : « إنَّ اللهَ يُبْغِضُ المَشَّائِيْنَ مِنْ غَيْرِ أَرَبٍ » . وَهٰذَا يَمْشِي مِنْ غَيْرِ أَرَبٍ[2] ؛ ولأنَّهُ طَوَّلَ الطريقَ علىٰ نفسِهِ لا لغرضٍ ، فأشبَهَ إذَا مضىٰ في الطريقِ القصيرِ طولاً وعرضاً ، حتّىٰ طالَ .

والثاني : لهُ أنْ يقصرَ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ [النساء : ١٠١] وهٰذا ضاربٌ .

ولأنَّهُ سَفَرٌ مباحٌ تُقْصرُ في مثلِهِ الصلاةُ ، فهو كما لو لم يكنْ لهُ طريقٌ سواهُ .

= إلى عسفان ، وإلى جدة ، وإلى الطائف) . قال ابن حجر عن هذا الأثر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٤٩) : إسناده صحيح ، وذكره مالك في « الموطأ » عن ابن عباس بلاغاً .

(١) **دليل الخطاب** : يطلق على دلالة اللفظ ؛ لثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه ، مثل دلالة قوله ﷺ : « في سائمة الغنم زكاة » على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة . وسمّي بذلك ؛ لحصول الدلالة عليه بنوع من الاستدلال ببعض الاعتبارات ، كالوضعية والشرطية . وقد يسمى بـ : مفهوم المخالفة ، وعند الحنفية بـ : تخصيص الشيء بالذكر .

(٢) **الأَرَب** : البغية والأمنيَّة .

وإنْ سَارَ هائِماً[(١)] علىٰ وجهِهِ ، لا لغرضٍ . . فقدْ قالَ في « الفروعِ » : هلْ له أن يقصرَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الّتي قبلَها .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ : لا يقصرُ .

قال في « الفروعِ » : وإنْ كانَ الرجلُ مِمَّنْ لا موطنَ لهُ ، بلْ عادتُهُ السيرُ أبداً . . جازَ لهُ القصرُ ، **والمستحبُّ لهُ** : الإتمامُ .

فَرعٌ : [سافر في سفينة ونحوها ومعه أهله] :

قال في « الأمِّ » [١/١٦٦] : (وإذا كانَ ملاّحٌ في سفينةٍ لهُ ، وكانَ فيها أهلُهُ ، ومالُه ، وولَدُهُ ، وهو يسافر في البحرِ . . أحببتُ له ألاَّ يقصرَ ؛ لأنَّهُ في وطنِهِ ، وموضعِ إقامتِهِ ، فإنْ قَصَرَ الصلاةَ . . جازَ ؛ لأنَّه مسافرٌ) .

وقال أحمدُ : (لا يجوز لهُ القصرُ) .

دليلُنا : أنَّه يُسافِرُ لِمباحٍ سَفَراً تُقْصَرُ فيهِ الصلاةُ ، فهوَ كمَا لو لم يكنْ لهُ فيها أَهْلٌ .

قال في « الأمِّ » [١/١٦٧] : (وإنْ كانَ سيَّارةً ، يتبعُ أبداً مواقعَ القَطْرِ ـ حلَّ بموضعٍ ـ إذَا شامَ بَرْقاً . . انتجعَهُ[(٢)] ، فإنْ كانَ لا يبلغُ سيرُهُ إليهِ ستَّةَ عشرَ فرسخاً . . لم يَقْصُرْ) . ومعنىٰ هٰذا : أنَّهُ يسيرُ في طلبِ موضعِ القَطْرِ ، وليسَ يقصدُ موضعاً بعينِهِ .

وقوله : (شام) : أَبْصَرَ .

وكذٰلك إذا سِيرَ في طلبِ الخِصْبِ .

فَرعٌ : [صلاة الأسير] :

فإن أَسَرَ المشركونَ رجلاً من المسلمينَ ، فَسَاقوهُ معهم . . لم يجزْ لهُ القصرُ ؛ لأنَّهُ لا يتيقَّنُ المسافةَ الّتي يُحْمَلُ إليها .

---

(١) **الهائم** : من خرج في الأرض لا يدري أين يتوجَّه .

(٢) **شام السحاب والبرق شيماً** : نظر إليه ، يتحقق أين يكون مطره . **انتجعه** : انتجع القوم : ذهبوا لطلب الكلأ والماء .

قال الشافعيُّ : (فَإِنْ سَارُوا بهِ ستَّةَ عشرَ فرسخاً . . كانَ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّهُ قدْ تيقَّن طولَ سفرِهِ)[1] .

وينبغي أَنَّهُ إذَا علِمَ أنَّهم يحملونَهُ إلىٰ بلدٍ يقصرُ إليهِ الصلاةُ ، فإنْ كانَ ينوي أنَّهم متَىٰ خلَّوْهُ رجعَ . . لم يَقْصُرْ ، وإنْ نوىٰ أنْ يقصدَ ذٰلكَ البلدَ ، أو غيرَه مِمَّا تقصرُ إليهِ الصلاةُ . . قصرَ .

وإنْ أَبَقَ[2] لهُ عبدٌ ، أو ضَلَّ لهُ مالٌ ، فسافرَ لطلبهِ إلىٰ بلدٍ ، تقصرُ إليهِ الصلاةُ ، واعتقدَ أَنَّهُ إنْ لَقِيَ عبدَه أو مالَه دونَه ، رجعَ . . لمْ يقصرْ ؛ لأنَّهُ لمْ يقطعْ علىٰ سفرٍ طويلٍ .

وإنْ نوىٰ أنَّهُ لا يرجعُ وإنْ وجدَه . . جازَ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّه نوىٰ سَفَراً طويلاً ، فإنْ وجدَه ، ثُمَّ بَدَا لَهُ الرجوعُ . . صَارَ سَفَراً مُسْتَأْنَفاً ، فإنْ كانَ بينَه وبينَ بلدِهِ ما تقصرُ إليهِ الصلاةُ . . قصرَ ، فإنْ كانَ دونَه . . لمْ يقصرْ .

فَرعٌ : [تعدد نيَّة المسافر] :

قالَ الشافعيُّ في « الأمّ » [١/ ١٦٢ و١٦٦] : (وإذا نوىٰ أن يُسافرَ مِنْ بلدِهِ إلىٰ بلدٍ ، ثُمَّ يسافرَ منْ ذٰلكَ البلدِ إلىٰ بلدٍ آخرَ . . اعتُبِر حكمُ كلِّ واحدٍ منهما بنفسِهِ) ، هٰكذا أطلقَها الشافعيُّ ، والشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذبِ » .

قال أصحابُنا : وهٰذا يقتضي أنْ يكونَ المسافرُ قصدَ أن يقيمَ في البلدِ الأوَّلِ أربعةَ أيَّامٍ ، وهٰذا مُرَادُهُمَا فيما أطلقا مِنْ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ بينَ بلدِهِ الَّذي سافرَ منهُ ، وبينَ البلد الأوَّلِ مسافةُ القصرِ . . كانَ لهُ أنْ يَقْصُرَ . وكذٰلكَ إنْ كانَ بينَ البلدِ الأوَّلِ والثاني مسافةُ القصرِ . . كانَ لهُ أنْ يَقْصُرَ أيضاً ، إذا خرجَ منَ البلدِ الّذي وصلَهُ ، وإنْ كانَ بينَ كلِّ واحدٍ منهما دونَ مسافةِ القصرِ . . لمْ يَقْصُرْ في واحدٍ منهما .

---

(١) في هامش (س) : (ذكره في « التتمة ») .

(٢) أبق : هرب .

مسألةٌ : [الإتمام أفضل أم القصر] :

قدْ ذكرنا أنَّ مسافةَ القصرِ : ستَّةَ عشرَ فرسخاً ، وهو مسيرُ يومينِ . قال الشافعيُّ : (وأُحِبُّ ألاَّ يَقْصُرَ في أقلَّ من مسيرةِ ثلاثةِ أيَّامٍ) ليخرجَ بذلكَ مِنَ الخلافِ[١] .

وإذَا كانَ سَفرُهُ مسيرةَ ثلاثةِ أيَّامٍ . . فهَلِ القصرُ أفضلُ ، أمِ الإتمامُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ ، وغيرُه :

أحدُهما : أنَّ الإتمامَ أفضلُ ، وهو اختيارُ المزنيِّ ؛ لأنَّ الأصلَ : التمامُ ، والقصرُ بَدَلٌ عنهُ ، فكانَ أفضلَ ، كغسلِ الرجلينِ ، والصومِ في السفرِ ، ولأنَّه أكثرُ عَمَلاً .

والثاني : أن القَصْرَ أفضلُ ، وبهِ قال مالكٌ ، وأحمدُ ، ولمْ يذكرِ الشيخانِ : أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ غيرَه .

ووجهُهُ : قولُه ﷺ : « خِيَارُ عِبَادِ اللهِ الَّذِينَ إِذَا سَافَرُوا . . قَصَرُوا »[٢] .

ولأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يداومُ علىٰ القصرِ ، ولا يداومُ إلاَّ عَلَىٰ الأفضلِ .

ولأنَّهُ إذَا قصرَ . . سقطَ عنهُ الفرضُ بالإجماعِ ، وإذَا أتَمَّ . . اختُلِفَ في إجزائِهِ .

وأمَّا الصومُ في السفرِ : فقالَ في « العُدَّة » : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : الفطرُ أفضلُ ، فعلىٰ هٰذا : يسقطُ السؤالُ .

والثاني : الصومُ أفضلُ ، **وهو المشهورُ** .

---

(١) أي : المعتبر عند الأئمة ، كما قال الشاعر من البسيط :

وليس كلُّ خلافٍ جاء معتبراً ... إلاَّ خلافٌ له حظٌّ من النظر

(٢) أخرج أثر ابن المسيب مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٥١٢) ، والبيهقي في « معرفة السنن » (٤/ ٢٥٩) ، بلفظ : « خياركم الذين إذا سافروا . . قصروا الصلاة ، وأفطروا » .

وذكره عن جابر الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ١٦٠) ، وقال : رواه الطبراني في « الأوسط » ، وفيه ابن لهيعة ، وهو في « الدعاء » له أيضاً ، بلفظ : « خير أمتي الذين إذا أساؤوا . . . وإذا سافروا . . قصروا » . وانظر ما قاله الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٥٤) .

والفرقُ بينَهُ وبينَ القصرِ علىٰ هٰذَا : أَنَّهُ إِذَا أَخَّرهُ ، عرَّضَهُ للنسيانِ وعوارضِ الزمانِ ، وليسَ كذٰلكَ الإتمامُ ، فإنَّهُ يسقطُ إلىٰ بدلٍ في الحالِ .

قال في « الفروعِ » : وَقَدْ قيلَ : إنَّ القصرَ والإتمامَ سواءٌ .

قال أبو المحاسنِ ـ مِنْ أصحابِنا ـ : إذا نوىٰ الكافرُ أو الصبيُّ السفرَ إلىٰ بلدٍ مسيرةَ ثلاثةِ أيّامٍ ، فَسَارَ يومينِ ، فأسلمَ الكافرُ ، وبلغَ الصبيُّ . . جَازَ لهُما أنْ يَقْصُرَا فيما بقيَ مِنْ سَفَرِهِمَا .

وقالَ بعضُ أصحابِ أبي حنيفةَ : يَقْصُرُ الكافرُ ؛ لأنَّ لهُ نيَّةً صحيحةً ، ولا يقصرُ الصبيُّ ؛ لأنَّه لا نيَّةَ لَهُ .

ودليلُنا : أنَّ الكافرَ أسوأُ حالاً مِنَ الصبيِّ ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ أهلِ الصلاةِ والرُّخَصِ ، فإذَا جازَ لهُ القصرُ . . فالصبيُّ بذٰلكَ أَوْلَىٰ .

فَرعٌ : [ترك المسافر القصر] :

فإنْ تركَ المسافرُ القصرَ ، فأتَمَّ . . جازَ ، وبهِ قالَ عثمانُ بن عفَّانَ ، وابنُ مسعودٍ ، وسعدُ بن أبي وقاصٍ ، وعائشةُ[(١)] .

وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلىٰ أَنَّ القصرَ عزيمةٌ ، ولا يجوزُ لهُ التمامُ . ذهبَ إليهِ عمرُ[(٢)] وعليٌّ[(٣)] ، ومن الفقهاءِ : مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وتفصيلُ مذهبِ أبي حنيفةَ : أَنَّهُ إِذَا ائتمَّ بمقيمٍ . . لزمَهُ أَنْ يُتِمَّ . وَإِنْ صلَّىٰ منفرداً

---

(١) ذكر ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٣٥) بعض هذه الآثار .

(٢) أخرج خبر الفاروق عمر النسائي في « الصغرى » (١٤٤٠) في تقصير الصلاة ، ولفظه : (السفر ركعتان تمام غير قصر علىٰ لسان النبيِّ ﷺ) ، وهو عند عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٣٢) .

(٣) أخرج خبر فتى الفتيان عليٍّ عبد الرزاق في « المصنف » (٤٢٨٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٣٢) ، ولفظه : (صلاة المسافر ركعتان) .

أربعاً ، فإنْ جلَسَ في الأوليَيْنِ قَدْرَ التشهُّدِ ، ثُمَّ قامَ . . أجزأَ عنهُ الركعتانِ الأوليانِ ، وكانَ الأُخريانِ نافلةً ، وإنْ لمْ يجلسْ . . بطلتْ صلاتُه .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [النساء: ١٠١] ، وهذه اللفظةُ في لغةِ العربِ وكلامِهِم موضوعةٌ للإباحةِ ورفعِ الحرجِ .

وَرُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : سَافَرْتُ مَعَ رسول الله ﷺ ، فَلَمَّا رَجَعْتُ . . قَالَ : « مَا صَنَعْتِ فِي سَفَرِكِ ؟ » ، فَقُلْتُ : أَتْمَمْتُ الَّذِي قَصَرْتَ ، وَصُمْتُ الَّذِي أَفْطَرْتَ ، فقال : « أَحْسَنْتِ »(١) .

وروي عن عَائشةَ : أنَّها قَالَتْ : (كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَقْصُرُ فِي السَّفَرِ ، وَيُتِمُّ)(٢) .

وروي عن أنسٍ : أنَّه قالَ : (سَافَرْنَا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رسول الله ﷺ فَمِنَّا الْمُقْصِرُ ، وَمِنَّا الْمُتِمُّ ، فَلَمْ يَعِبِ الْمُقْصِرُ عَلَىٰ الْمُتِمِّ ، وَلا الْمُتِمُّ عَلَىٰ الْمُقْصِرِ)(٣) .

مسألَةٌ : [نيّة المعصية في السفر] :

قد ذكرنا أنَّ المسافرَ للمعصيةِ لا يترخّصُ بشيءٍ مِنْ رخصِ المسافرِ ، ومضىٰ

---

(١) أخرجه عن عائشة بنحوه النسائي في « الصغرى » (١٤٥٦) في تقصير الصلاة ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٨) في الصلاة ، وقال : إسناده حسن . ولفظه : (اعتمرت مع رسول الله ﷺ من المدينة إلىٰ مكة . .) .

(٢) أخرج خبر عائشة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٩) في الصيام ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٤١) في الصلاة . قال الدارقطني : إسناده صحيح ، لكن في سنده طلحة بن عمرو ضعَّفوه ، وله متابعةٌ عند الطحاوي في « شرح المعاني » (٢/ ٦٩) ، والمغيرة بن زياد ، وليس بالقويِّ أيضاً .

(٣) أخرجه عن أنس بنحوه البخاري (١٩٤٧) في الصوم ، ولفظه : (كنَّا نسافر مع النبي ﷺ فلم يعب الصائم . .) ، ومسلم (١١١٨) في الصيام ، بلفظ : (سافرنا مع رسول الله ﷺ في رمضان) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٤٥) في الصلاة . وفي الباب :
عن أبي سعيد عند مسلم (٩٥) (١١١٦) .
وعن جابر وأبي سعيد عند مسلم (١١١٧) .
معاشر ـ جمع معشر ـ : وهو كلُّ جماعة أمرهم واحد

الخلافُ فيهِ ، فإنْ أبقَ عبدٌ مِنْ سيِّدِهِ ، أو نَشَزَتِ[١] المرأةُ مِنْ زوجِها ، أو هَرَبَ مَنْ عليهِ حقٌّ ، وهو قادرٌ عَلَىٰ أدائِهِ ، مِنَ الحقِّ الَّذي عليهِ . . لمْ يَجُزْ لِوَاحِدٍ منهم أنْ يترخَّصَ بشيءٍ مِنْ رُخَصِ المسافرِ ؛ لأنَّهم عُصَاةٌ ، فإنْ سافرَ بنيَّةٍ تُجوِّزُ لهُ القصرَ ، ثُمَّ أحدثَ نيَّةَ المعصيةِ في أثناءِ سفرِهِ . . فهلْ تمنعُهُ هذه النيَّةُ منَ الترخّصِ برخصِ المسافرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » :

أحدُهما : لهُ أنْ يترخَّصَ ؛ لأنَّ بإنشاءِ سَفَرِهِ ، كانَ يُباحُ لهُ الرخصةُ ، فلا يضرُّهُ ما اعترضَ بعدَ ذٰلكَ مِنْ نيَّةِ المعصيةِ .

والثاني : لا يَجُوزُ لهُ الترخُّصُ ؛ لأنَّه عَاصٍ في سفرِهِ ، فهوَ كمَا لو أَنْشَأَ السفرَ بهٰذهِ النِّيَّةِ .

وتشبهُ هذهِ المسألةُ : إذَا كانَ لهُ مقصِدٌ صحيحٌ ، ثُمَّ أَحْدَثَ نيَّةً في أثناءِ السفرِ ، أنَّهُ إذَا استقبلني فلانٌ . . انصرفتُ . . فهلْ تمنعُهُ هٰذه النيَّةُ منَ القصرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/٨٦] :

أحدُهما : تمنعُ ، كما لو أنشأَ السفرَ علىٰ هٰذهِ النيَّةِ .

قالَ القفَّالُ : فإن عرفَ أنَّه لا يستقبِلُهُ ما لمْ يمضِ ستَّةَ عشرَ فرسخاً . . فلهُ القصرُ وإنْ سَارَ ابتداءً علىٰ هٰذهِ النيَّةِ .

والوجهُ الثاني : لهُ أنْ يَقْصُرَ ، اعتباراً بإنشاءِ سفرِهِ ، ولا اعتبارَ بالنيَّةِ الحادثةِ ، **وهذَا هو القياسُ** ؛ **لأنَّ الشافعيَّ نصَّ في « الأمِّ »** [١/١٦٥] : (إذا سافرَ إِلَىٰ بلدٍ ، فَمَرَّ في بلدٍ ، وأقامَ بِها يوماً ، ونوىٰ : إنْ لقي فلاناً ، أو قَدِمَ فلانٌ . . أَقَمْتُ أربعاً ، أو أكثرَ . فلَهُ أنْ يقصرَ ما لمْ يلقَ فلاناً ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ شَرطُ الإقامَةِ) .

قال الشافعيُّ : (فإذا لقي فلاناً . . أتمَّ الصلاةَ ؛ لأنَّ الإقامةَ والنِّيَّةَ وُجِدَتا جميعاً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا يَدُلُّ علىٰ أنَّه إنْ لقي فلاناً ، وهو مستصحبٌ للنيَّةِ ، عَازمٌ عليها ، فإنْ لقي فلاناً ، ثُمَّ بَدَا له ألاَّ يقيمَ . . قال الشافعيُّ : (لم يَكُنْ لَهُ أنْ

---

(١) **نشزت** : استعصت ، وخرجت عن طاعة بعلها .

يقصرَ ؛ لأنَّهُ قدْ صارَ مقيماً ، فما لمْ يَخرُجْ لمْ يَقْصُرْ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أن يكون إذا بَدَا لَهُ قبْلَ لِقَاءِ فُلانٍ ، أنَّ له القَصْرَ ، إذا لقيَهُ ؛ لأنَّهُ لمْ تحصُلْ نيَّةُ الإقامةِ .

فَرعٌ : [تغيُّر نيَّة المسافر] :

قال في « الأمِّ » [١/١٦٦] : (وإذا خرجَ رَجُلٌ مِنْ مكَّةَ يريد المدينةَ . . قصرَ ، فإنْ خافَ في طريقهِ وهو بعُسفانَ ، فأرادَ المُقَامَ بِهِ ، أو الخروجَ إلىٰ غيرِ المدينةِ ؛ ليقيمَ ، أو ليرتادَ(١) الخيرَ بهِ . . جعلتُهُ إذا تركَ النيَّةَ منْ سفرِهِ إلىٰ المدينةِ مبتدئاً بالسَّفرِ مِنْ عُسْفَانَ ؛ لأنَّهُ قدْ قطعَ النِّيَّةَ إلىٰ المدينةِ) .

مسألَةٌ : [ابتداء السفر] :

ولا يجوزُ لهُ القصرُ حتَّىٰ يفارقَ موضعَ الإقامةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقالَ عطاءٌ : يجوزُ لهُ أنْ يقصرَ ، وإنْ لمْ يَخْرُجْ عنْ بيوتِ القريةِ(٢) .

وحُكيَ : أنَّ الحارثَ بنَ ربيعةَ : أرادَ سفَراً ، فصلَّىٰ بِهم ركعتينِ في منزلِهِ ، وفيهمُ الأسودُ بنُ يزيدَ ، وغيرُ واحدٍ مِنْ أصحابِ عبد الله بنِ مسعودٍ .

وقالَ قتادةُ : إذا جاوزَ الجسرَ ، أو الخندقَ . . قصرَ(٣) .

وقال مجاهدٌ : إذا خرجَ بالنهارِ . . فلا يَقْصُرُ إلىٰ اللَّيلِ ، وإذا خرجَ باللَّيلِ . . فلا يَقْصُرُ إلىٰ النهارِ(٤) .

دليلنا علىٰ مجاهدٍ : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [النساء: ١٠١] . وهٰذا قد ضَرَبَ .

---

(١) يرتاد : يطلب .
(٢) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٢٩) .
(٣) أخرج أثر قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٢٧) .
(٤) ذكر هذه الآثار أيضاً ابن المنذر في « الأوسط » (٤/٣٥٣ و٣٥٤) .

وعلىٰ الحارثِ : أنَّ مَنْ كَانَ في بيتهِ ، ولمْ يفارقِ البنيانَ . . فلم يضربْ .

وَرَوىٰ أنسٌ قال : (صَلَّيتُ مَعَ رسول الله ﷺ الظُّهْرَ بالمدينةِ أَرْبَعاً ، وَالْعَصْرَ بذي الحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ)(١) .

وروي عنْ عليِّ بنِ ربيعةَ : أنَّه قالَ : (خَرَجْتُ مَعَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه فَقَصَرَ ، وَنَحْنُ نَرَىٰ الْبُيُوتَ)(٢) .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ كانَ بطرفِ البلدِ مساكنُ خَرِبَتْ وخَلِيَتْ منَ السكَّانِ ، إلاَّ أنَّ الجدرانَ قائمةٌ . . لمْ يقصُرْ ، حتَّىٰ يفارِقَها ؛ لأنَّ السُّكنىٰ فيها ممكنٌ ، فإنْ تهدَّمتْ ، وذهبتْ قواعدُها . . جَازَ له القَصْرُ قبلَ مفارقَتِهَا ؛ لأنَّها لا تُسْكنُ .

وإنْ كانَ حيطانُ البساتينِ متَّصلةً بحيطانِ البلدِ . . فلهُ أن يقصُرَ إذا فَارَقَ حيطانَ البلدِ ، وإنْ لم يفارقْ حيطانَ البساتينِ ؛ لأنَّها ليستْ بمبنيَّةٍ للسُّكنَىٰ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ في وسَطِ البلدِ نَهرٌ يجري ، مثلُ بغدادَ ، فأرادَ رَجُلٌ سفراً يجتازُ فيهِ إلىٰ الجانبِ الآخرِ . . لمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يقصرَ ، حتَّىٰ يفارقَ بنيانَ الجانبِ الآخرِ والنهرَ ، والماءُ ليسَ بحائلٍ ، ألا ترىٰ أنَّه لو كانَ في وَسَط البلد رَحْبةٌ واسعةٌ ميداناً . . لم يقصرْ حتَّىٰ يفارقَها ، فالنهرُ أَوْلَىٰ بالمنعِ لتعلُّق المنافعِ بهِ .

فإنْ كانَ هناكَ قريتانِ ، فاتَّصلَ البناءُ بينَهما ، حتَّىٰ صَارَتَا قريةً واحدةً . . لم يَقْصُرْ حتَّىٰ يفارقَ جميعَها ، وإنْ كانَ بينَهما فضاءٌ . . قصرَ إذا فارقَ القريةَ الَّتي هو فيها ، وإنْ لمْ يفارقِ القريةَ الأخرىٰ .

وقالَ أبو العبَّاسِ بن سُرَيْجٍ : إذا كان بينَهما قَرِيبٌ . . فهُما كالقريةِ الواحدةِ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ من القريتينِ منفصلةٌ عنِ الأخرىٰ ، فثبتَ لكلِّ واحدةٍ حُكْمُ نَفْسِهَا .

---

(١) أخرج خبر أنس البخاري (١٥٤٦) و(١٥٤٧) و(١٥٤٨) في الحج ، ومسلم (٦٩٠) في صلاة المسافرين ، والترمذي (٥٤٦) في الصلاة ، وقال : صحيح .
ذو الحليفة : مُهَلُّ أهل المدينة بالحجِّ ، يبعد عنها (١٢) كيلو متراً .

(٢) أخرج أثر علي كرم الله وجهه ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٥٢) .

فَرعٌ : [قصر أهل الخيام] :

فأمَّا أهلُ الخيامِ ، فإنْ كانتْ مجتمعةً . . لم يَقْصُرْ ، حتَّىٰ يفارقَ جميعَها ، وإنْ كانتْ متفرِّقةً . . لمْ يَقْصُرْ ، حتَّىٰ يفارقَ ما يقربُ مِنْ بيوتِهِ .

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : معنىٰ هٰذا : إذا كان الحيُّ بطوناً . . فلكلِّ بطنٍ حكمُ نفسِهِ .

وإنْ كان في الصحراءِ . . فنقلَ المزنيُّ : (أنَّه لا يقصرُ ، حتَّىٰ يفارقَ موضعَهُ) .

وقال في « الأمِّ » [١/١٦٢] : (حتَّىٰ يفارقَ البقعةَ التي فيها موضعهُ) . وهٰذا صحيحٌ ، لا يقصرُ حتَّىٰ يفارِقَ الموضعَ الّذي يسكنُ فيهِ ، ويكونُ فيهِ رَحْلُه ، وقماشُه ، وتصرُّفُهُ .

قال الشافعيُّ : (فإنْ كانَ في عُرْض الوَادِي ، فحتَّىٰ يقطَعَ عَرْضَ الوادي ، وإنْ كانَ في طُول الوادي ، فحتىٰ يَنْبَتَّ[1] عنْ موضعِ منزلهِ) .

وقال أكثرُ أصحابِنا : إنّما اشتُرِطَ قطعُ عرضه ، إذا كانتِ البيوتُ في جميع عَرْضِ الوادي ، وإنْ كانتِ البيوتُ في بعضِه . . فيقصُرُ إذَا فارقَها ، وإن كانَ في عَرْضِ الوادي .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لم يشترطِ الشافعيُّ ما ذكروهُ ، بلْ أطلقَ ، وإنَّما قَالَ ذٰلك ؛ لأنَّ جانِبَي الوادي بمنزلةِ السُّور علىٰ البلدِ ؛ لأنَّهم إنَّما اختارُوا النزولَ في الوادي ؛ ليتحصَّنوا بجانبيهِ ، كما يتحصَّن أهلُ البلدِ بسورِهِ ، فينبغي ألاَّ يَقْصُرَ ، حتَّىٰ يفارقَهُ .

فَرعٌ : [خرج من بلده ، ثم عاد لحاجة] :

فإن خرجَ مِنْ بنيان بلدِهِ . . فله أنْ يَقْصُرَ ، فإنْ ذكرَ أنَّهُ نسيَ حاجةً في البنيانِ ، فعادَ إليهِ . . لم يكنْ لهُ أنْ يقصرَ فيهِ ؛ لأنَّ هٰذا موضعُ إقامتِهِ ، فلمْ يَقْصُرْ حتَّىٰ يفارقَهُ .

---

(١) **ينبتّ** : ينقطع ، ويبعد .

قالَ في « الإملاءِ » **والقديمِ** : (فَإِنْ فارقَ البنيانَ ، وشرعَ في الصلاةِ ، فرعُفَ ، وانصرفَ إلىٰ البنيانِ ، فغسلَ الدَّم . . لم يَجُزْ لهُ أنْ يتمَّ الصلاةَ قصْراً ، ووجبَ عليهِ الإتمامُ ؛ لأَنَّهُ يتمُّ في البنيانِ) .

وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : تبطلُ صلاتُهُ ، فإنْ أرادَ أنْ يستأنفَ . . أتمَّ الصلاةَ في البنيانِ ، فإنْ خرجَ مِنَ البنيانِ . . استأنفَها مقصورةً .

وإنْ خرجَ وأقامَ في موضعٍ خارجَ البلدِ ، ينتظرُ القافلةَ ، فإنْ نوىٰ أَنَّهُ ينتظرُ دونَ الأربعِ إنِ[1] اجتمعتْ ، وإلاَّ سافرَ . . كانَ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأَنَّه قَدْ قَطعَ بالسفرِ ، وإنْ نوىٰ أَنَّهُ لا يسافرُ ، حتّىٰ تجتمعَ القافلةُ وإلاَّ تركَ السفر . . لم يكنْ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأَنَّه لم يقطعْ علىٰ السفرِ .

مسأَلَةٌ : [كون جميع الصلاة في السفر شرط للقصر] :

ولا يجوزُ القصرُ ، حتَّىٰ يكونَ جميعُ الصلاةِ في السفرِ ، فإنْ حصلَ جزءٌ منَ الصلاةِ في دارِ إقامتهِ ، وذٰلكَ يُتصوَّرُ في بلدٍ يكونُ في وسطِهِ نهرٌ ، تمرُّ به السفينةُ ، أَوْ نَوَىٰ الإقامةَ في أثناءِ الصلاةِ في السفرِ . . لزمَهُ أنْ يُتمَّ الصلاةَ ؛ لأنَّها لم تتمحَّض[2] في السفرِ .

مسأَلَةٌ : [نيَّة القصر] :

ولا يجوزُ لهُ القصرُ حتَّىٰ ينويَ القصرَ عندَ الإحرامِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (القصرُ عزيمةٌ ، فلا يفتقرُ إلىٰ نيَّةٍ) .

وقال المزنيُّ : لا تختصُّ نيَّةُ القصرِ بأوَّلِ الصلاةِ ، بلْ لو نوىٰ القصرَ في أثناءِ الصلاةِ . . جازَ لهُ القصرُ .

---

(١) في النسخ : (فإن) .
(٢) تمحَّض ، المحضُ : كلُّ شيء خلُص ، حتى لا يشوبه شيء يخالطه .

وقال المغربيُّ : لو نوىٰ الإتمامَ ، ثُمَّ نوىٰ أنْ يقصرَ في أثناءِ الصلاةِ . . كانَ لهُ أنْ يقصرَ .

فأمَّا أبو حنيفةَ : فقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ ، وأنَّ القصرَ ليسَ بعزيمةٍ .

ودليلُنا علىٰ المزنيِّ : أنَّ كُلَّ نيَّةٍ افتقرتْ إليهَا الصلاةُ ، كانَ مَحَلُّها عندَ الإحرامِ ، كنيَّةِ الصلاةِ .

ودليلنا علىٰ المغربيِّ : أنَّه أَحْرَمَ بالصلاةِ تامَّةً ، فلمْ يجزْ لهُ القصرُ بعدَ ذٰلكَ ، كما لو أحرمَ بِها في السفينةِ بدارِ الإقامةِ ، ثُمَّ سافرَ .

فَرعٌ : [من أراد القصر بعد تركه] :

فإنْ أحرمَ بالصلاةِ وهو جاهلٌ ، ثُمَّ بان لهُ أنْ يقصرَ لأجلِ السفرِ ، ثُمَّ سلَّمَ مِنْ ركعتينِ . . وجبَ عليهِ قضاؤُها أربعاً ؛ لأنَّه عقدَها أربعاً ، فإذَا سلَّمَ مِنْ ركعتينِ منها . . فقدْ قصدَ إفسادَها متلاعباً ، فلزمتْهُ الإعادةُ .

فَرعٌ : [الشكُّ في النيَّة] :

وإنْ شكَّ : هلْ نوىٰ القصرَ ، أمْ لا ؟ وجبَ عليهِ الإتمامُ ؛ لأنَّ أصلَ التمام ، ما لم يتيقَّنِ الرخصةَ ، فإنْ ذكرَ بعدَ ذٰلكَ أنَّه قد كانَ نوىٰ القصرَ . . لم يكنْ له القصرُ ؛ لأنَّه قدْ وجبَ عليه الإتمامُ بنفسِ الشكِّ ، وإنْ نوىٰ القصرَ ، فصلَّىٰ أربعاً ساهياً ، ثُمَّ ذَكَرَ . . فإنَّهُ يجزئُهُ ، ويسجدُ للسهوِ لأجلِ الزيادةِ ، وهٰذِهِ نادرةٌ لأنَّ الزيادةَ التي توجبُ السهوَ إذا تعمَّدَها . . أفسدتْ صلاتَه .

ولو نوىٰ هٰذا المسافرُ التمامَ . . لمْ تَفْسُدْ صلاتُهُ ، ولزمَهُ التمامُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال مالكٌ : (إذا نوىٰ المسافرُ القصْرَ . . لم يكنْ لهُ أنْ ينويَ الإتمامَ ؛ لأنَّهُ نوىٰ عدداً ، فإذَا زادَ عليهِ . . حصلتِ الزيادةُ بغيرِ نيَّةٍ) وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ نيَّةَ الزيادةِ علىٰ العددِ لا تعتبرُ لَها النيَّةُ ؛ لأنَّ نيَّةَ صلاةِ الوقتِ تُجْزِىءُ لَهُمَا ، كمَا قلنا في النَّافلةِ إذا نواها ركعتينِ . . كانَ لهُ أنْ ينويَها أربعاً في أثنائِها .

مسألةٌ : [ائتمام المسافر بالمقيم] :

إِذَا ائتمَّ المسافرُ بالمقيمِ في جُزءٍ مِنْ صلاتِهِ . . لزمَهُ الإتمامُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقال طاووسٌ ، والشعبيُّ ، وإسحاقُ : يجوزُ لهُ القَصْرُ .

وقال مالكٌ : (إنْ أدركَ معَهُ ركعةً . . لزمَهُ التمامُ ، وإنْ كانَ دونَها . . لمْ يلزمْهُ) .

دليلنا : ما رُويَ : أنَّه سُئِلَ ابنُ عباسٍ : مَا بَالُ المُسَافِرِ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ، في حَالِ الانفرَادِ ، وأَرْبَعاً ، إِذَا ائْتَمَّ بِمُقيمٍ ؟! فَقَالَ : (تِلْكَ السُّنَّةُ)(١) . وهٰذا يقتضي سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

والدليلُ علىٰ مالكٍ : أنَّهُ مُؤْتَمٌّ بمقيمٍ . . فلزمَهُ التّمامُ ، كمَا لو أدركَ معَهُ ركعةً .

فَرعٌ : [المسافر يصلي خلف إمام الجمعة والصبح] :

فإنْ صلَّىٰ المسافرُ خلفَ مَنْ يصلِّي الجمعةَ . . لزمَهُ التمامُ ، سواءٌ كانَ إمامُ الجمعةِ مقيماً ، أو مسافراً ؛ لأنَّ الصلاةَ تامَّةٌ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذلكَ لو فاتَتْهُ الصلاةُ في السَّفرِ ، وأرادَ قصرَها ـ علىٰ القولِ الّذي يُجَوِّزُ لهُ القصرَ ـ وَائْتَمَّ بِمَنْ يصلِّي الصبحَ . . لزمَهُ التمامُ ؛ لأنَّ الصبحَ صلاةٌ تامَّةٌ .

فَرعٌ : [ائتمام المسافر بمقيم] :

إذا ائْتَمَّ المسافرُ بِمَنْ يعلمُ أنَّه مقيمٌ ، مثلُ : أنْ يراهُ في منزلِهِ ووطنِه . . لزمَهُ أنْ ينويَ التمامَ ؛ لأنَّ الإِمَامَ مقيمٌ ، وكذٰلكَ إذا ائْتَمَّ بِمَنِ الظَّاهِرُ مِنْ حالِهِ أنَّه مقيمٌ ، مثلُ :

---

(١) أخرج أثر ابن عباس أحمد في « المسند » (١/٢١٦) ، ونحوه عند مسلم (٦٨٨) (٧) في صلاة المسافرين ، والنسائي في « المجتبى » (١٤٤٣) و(١٤٤٤) في تقصير الصلاة .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٥٠) . والسائل لابنِ عباس : هو موسىٰ بن سلمة .
السنة هنا : هي الحكم الشرعي الذي بيَّنه رسول الله ﷺ ، وهي في حكم الحديث المرفوع . ولا يقصد بقوله : (السنة) أحدَ أقسام الأحكام الخمسة .

أنْ يرىٰ عليهِ زِيَّ المقيمينَ لا زيَّ المسافرينَ. . فإنَّ عليهِ أنْ ينويَ التمامَ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهِ أَنَّهُ مقيمٌ ، وإنِ ائتمَّ بمَنْ يعلمُ أنَّه مسافرٌ ، أو بمَنِ الظاهرُ مِنْ حالِهِ أنَّه مسافرٌ. . فهلْ لهُ أنْ ينويَ القصرَ ، أو يعلِّقَ نيَّتَهُ بنيَّةِ إمامِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرهما ابنُ الصبَّاغ :

أحدُهما : ينوي القصرَ ، ولا يجوزُ تعليقُ نيَّتِهِ بنيَّةِ غيرِهِ ، كما لا يجوزُ أنْ ينويَ الصلاةَ التي عليه إذا نسيَها ، ولمْ يعلمْ عينَها .

والثاني : يَجُوزُ تعليقُ نيَّتِهِ بنيَّة إمَامِهِ ؛ لأنَّ صلاتَه تقعُ بحسَبِ صلاةِ الإمامِ إذا نَواها مقصورةً ، فَجَازَ أَنْ يعلِّقها بنيَّةِ الإمامِ .

فإنِ اقتدىٰ المسافرُ بمَن ظنَّهُ مسافراً ، ونَوَىٰ القصرَ ، فبانَ أنَّ الإمامَ مقيمٌ مُحْدِثٌ ، أو مسافرٌ نوىٰ الإتمامَ وهو محدثٌ ، فإنْ تبيَّنَ لهُ الأمرانِ معاً ، أو بانَ لهُ حدثُهُ قبلَ إقامتِهِ. . فهلْ للمؤتَمِّ بهِ أنْ يَقْصُرَ هٰذهِ الصلاةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وَهُوَ قَوْلُ ابنِ القاصِّ ، ولمْ يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَه ـ : أنَّ له أَنْ يقصُرَها ؛ لأنَّ صلاةَ الإمامِ لم تَنْعَقِدْ ، فَلَمْ يلزمِ المؤتمَّ بهِ التمامُ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : لَيْسَ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّهُ قدْ صحَّ اقتداؤُهُ بِهِ ، إذَا لَمْ يعلمْ حدَثَه ، ولهٰذا لا إعادةَ عَلَىٰ مَنْ يقتَدِي بهِ ، إذَا عَلمه بَعْدُ .

وأمَّا إذا بَانَ له أنَّه مقيمٌ ، أو أنَّهُ نوىٰ الإتمامَ أوَّلاً ، ثُمَّ بانَ له حدثُه. . فعليهِ أنْ يتمَّ هٰذهِ الصلاةَ ، وجهاً واحداً .

وكذلكَ لَوْ ظنَّه مقيماً ، فاقتدىٰ بهِ ، ثُمَّ بَانَ أنَّه مسافرٌ مُحْدِثٌ ، أو غيرُ محدثٍ. . فإنَّ المأمومَ يلزمُه إتمامُ هٰذهِ الصلاةِ ؛ لأنَّهُ قدِ التزمَ إتمامَها ، فلمْ يَسْقُطْ عنهُ بِمَا بَانَ بَعْدَ ذٰلكَ .

وإنِ ائتمَّ المسافرُ بمقيمٍ ، أو بِمَنْ نَوَىٰ الإتمامَ ، أَوْ لَمْ يَنْوِ القصرَ ، أو نَوَىٰ الائتمامَ. . فإنَّهُ يلزمُهُ في هذهِ المسائلِ الإتمامُ .

فإنْ أَفْسَدَ صَلاتَهُ. . لزمَهُ إعادتُهَا تَامَّةً ؛ لأنَّه قدِ التزمَها تامَّةً بإحْرَامِهِ الأوَّلِ ، فإنْ بَانَ أنَّ المأمومَ كانَ مُحْدِثاً فيها. . جَازَ لهُ أنْ يعيدَها مقصورةً ؛ لأنَّه بَانَ أَنَّ إحرامَه كلا إحْرَامٍ .

فَرعٌ : [ائتمام المسافر بالمسافر] :

إذا ائتمَّ المسافرُ بمَن يعلمُهُ مُسَافراً ، أو بمَنِ الظَّاهِرُ مِنْ حالِهِ أنَّهُ مسافرٌ ، ثمَّ نويا القصرَ ، فقامَ الإمامُ مِنَ الثانيةِ إلىٰ الثالثةِ سَاهِياً ، فإنْ علمَ المأمومُ أنَّ الإمامَ قامَ سَاهياً ، وقلَّ ما يُعْلَم ذٰلك . . فإنَّهُ يفارِقُهُ ، كما لو قامَ إلىٰ الخامِسَةِ .

وإنْ لَمْ يَعْلَمْ ذٰلكَ ، بلْ ظَنَّ أنَّه أتمَّ الصلاةَ لأمرٍ ما . . لَزِمَهُ متابعتُهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ مَا يأتي بهِ الإمامُ مِنَ الصَّلاةِ ، فلوْ أنَّ الإمامَ ـ بعدَ أنْ فرغَ مِنَ الرابعةِ ـ ذكرَ أنَّه صلَّىٰ أربعاً سَاهِياً ، ثُمَّ نوىٰ إتمامَها . . لم يحتسبْ بِهاتينِ الركعتينِ ، بلْ يجبُ عليهِ أنْ يقومَ ، ويأتي بركعتينِ أُخريين ، ولا يجوزُ للمأمومِ متابعتُه فِيهما ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنَ الإمامِ ، أنَّهُ قامَ ساهياً في هٰذهِ الحالةِ .

وإنْ نَوَىٰ القصرَ خَلْفَ المُسَافِرِ ، ثُمَّ أفسدَ الإمامُ صلاتَهُ ، ثُمَّ قالَ : كنتُ نويتُ القصرَ . . كانَ للمأمومِ أنْ يتمَّها مقصورةً ، وإنْ قالَ الإمامُ : كنتُ نويتُها تامَّةً . . لزمَ المأمومَ أيضاً أنْ يتمَّها .

وإن انصرفَ ولمْ يعلمِ المأمومُ بِماذا أحرمَ الإمامُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يتمَّها) ؛ لأنَّه يشكُّ في عددِ الركعاتِ ، فلزمَهُ البناءُ علىٰ اليقينِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ـ : أنَّ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّ الظاهرَ منْ إمامِهِ أنَّهُ يقصرُ .

مسألَةٌ : [إمامة المسافرين وغيرهم] :

قال الشافعيُّ : (وإنْ صلَّىٰ مسافرٌ بمسافرينَ ومقيمينَ ، فرعُفَ[1] الإمامُ واستخلفَ مقيماً . . كانَ علىٰ جميعِهم ـ والراعفِ ـ أنْ يصلُّوا أربعاً ؛ لأنَّهُ لمْ يُكْمِلْ واحدٌ منهمُ الصلاةَ ، حتَّىٰ صارَ فِيها في صلاةِ مقيمٍ) .

---

(١) رعُف : خرج الدم من أنفه ، والرعاف : الدم .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا صلَّىٰ مسافرٌ بمسافرينَ ومقيمينَ ، فرَعُفَ الإمامُ ، واستخلفَ مقيماً . . كانَ علىٰ المأمومينَ أَنْ يتمُّوا الصلاةَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يلزمُ المسافرينَ الإتمامُ ؛ لأَنَّهم يبنونَ علىٰ حكمِ الإمامِ الأَوَّلِ) .

ودليلُنا : أَنَّهم مؤتمُّونَ بالمقيمِ ، فأشبَهَ إذَا أحرمُوا خلف المقيمِ .

وأمَّا الرّاعفُ : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يلزمُهُ أنْ يتمَّ) .

قال المزنيُّ : هٰذا غلطٌ ، بلْ هو بالخيارِ ، إنْ شاءَ . . قصرَ ، وإنْ شاءَ . . أتمَّ ؛ لأَنَّهُ مسافرٌ لم ينوِ الإتمامَ ، ولا اقتدىٰ بمقيمٍ .

قال أصحابنا : **الصحيحُ ما قالَهُ المزنيُّ** .

واختلفوا في تأويلِ قولِ الشافعيِّ : فقالَ أبو إسحاقَ : تأويلُ ذٰلكَ : هو أنَّ الراعفَ لَمَّا رعُفَ ، واستخلفَ المقيمَ . . ذهبَ ، وغسلَ الدَّمَ عنْ نفسِهِ ، ثُمَّ عادَ ، فائتمَّ بالمقيمِ . وعليهِ يدُلُّ ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ، حيثُ قالَ : (لأَنَّهُ لمْ يُكْمِلْ واحدٌ منهمُ الصلاةَ ، حتَّىٰ صارَ فيها في صلاةِ مقيمٍ) . وهٰذا الراعفُ لا يكونُ فيها في صلاةِ مقيمٍ إلاَّ بهٰذا .

وتأوَّلها أبو العبَّاسِ تأويلينِ غيرَ هٰذا :

أحدُهما : أنَّه قالَ : بنىٰ الشافعيُّ هٰذا علىٰ القولِ **القديمِ** ، وأنَّ الصلاةَ لا تبطلُ إذا سبَقَهُ الحدثُ ، فيكونُ في حكمِ المؤتمِّ بالمقيمِ .

وهٰذا التأويلُ ليس بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ وإنْ لم تبطلْ صلاتُه ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ إلاَّ أنَّهُ منفردٌ عنِ الجماعةِ .

والتأويلُ الثاني ـ حكاهُ أبو العبَّاس عنْ بعضِ أصحابِنا ـ : أَنَّهُ قالَ : يحتملُ أنْ يلزمَهُ التمامُ علىٰ القولينِ ؛ لأنَّ هٰذا الخليفةَ فَرْعٌ لهُ ، ولا يجوزُ أنْ تكونَ صلاةُ الأصلِ أنقصُ مِنْ صلاةِ الفرعِ .

وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الإمامَ إنَّما لزمَه التمامُ ؛ لأنَّه مقيمٌ .

أَلا تَرىٰ أَنَّ الراعفَ لو لَمْ يصبْهُ الرعافُ . . لكانت صلاتُهُ أنقصَ مِنْ صلاةِ فرعهِ في حالِ كونِهِ إماماً لهُ .

وقالَ أبو غانمٍ مُلقِي[1] أبي العبَّاس : تأويلُها : هو أَنَّ الراعفَ لَمَّا أحسَّ بالرعافِ . . استخلفَ المقِيمَ ، وهو في الصلاةِ قبلَ أَنْ يَظْهَرَ الدَّمُ ، فائتمَّ بالمقيمِ في جُزءٍ مِنْ صلاتِهِ ، ثُمَّ خَرَجَ الدَّمُ .

وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الإمامَ إنَّما يستخلفُ ، وينصرفُ ، فأَمَّا أَنْ يستخلفَ ، ويصليَ معَ خليفتِهِ : فَلا ، هٰكذا قالَ ابنُ الصبَّاغ ، ولأنَّ الشافعيَّ قالَ : (فرعفَ ، واستخلفَ مُقيماً) . وظاهرُ قوله : أَنَّه استخلفَ بعدَ أَنْ رعُفَ .

فَرعٌ : [تفريق الإمام المصلين في صلاة الخوف] :

إذا فرّق الإمامُ الناسَ فرقتينِ في صلاةِ الخوفِ ، وصلَّىٰ بفرقةٍ ركعةً ، وقامَ إلىٰ الثانيةِ . . فأحدثَ ، واستخلفَ مقيماً ليصليَ بِهم الركعةَ الثانيةَ . . قال الشافعيُّ : (كان علىٰ الطَّائفتينِ أَنْ يُصلُّوا أربعاً) .

قال أصحابنا : تأويلُها : إذا قدَّمَ المقيمَ قبلَ أَنْ تفارقهُ الأُولىٰ ، فأَمَّا بعدَ مفارقتِهِ : فإنَّ الأُولىٰ تَقْصُرُ دونَ الثَّانيةِ .

مسألةٌ : [حكم القصر] :

إذا سَافرَ إلىٰ بلدٍ تقصرُ إليهِ الصلاةُ ، فوصلَ ذٰلكَ البلدَ ، فإنْ لمْ ينوِ الإقامةَ فيه . . فهو مُسافِرٌ فيهِ ، ولهُ أَنْ يقصرَ فيهِ الصلاةَ . وإنْ نوىٰ فيهِ الإقامةَ . . صَارَ مقيماً فيهِ بنفسِ الدخولِ ، فينقطعُ عنهُ رُخَصُ المسافرِ ؛ لما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ مكَّةَ يومَ الرابعِ من ذي الحجَّةِ ، وخرجَ إلىٰ منىٰ يومَ الثامنِ مِنْ ذي الحجَّةِ ، وهو يَقْصُرُ الصلاةَ)[2] ،

---

(١) المُلقي ، يقال : ألقيت إليه القول وبالقول : أبلغته ، وألقيته عليه بمعنى : أمليته ، وهو كالتعليم من قِبل الملقِّن .

(٢) أخرج توقيت دخوله ﷺ مكة في حجة الوداع عن ابن عباس البخاري (١٠٨٥) في تقصير =

وتأويلُ ذٰلكَ : أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ مكَّةَ يومَ الرابعِ ، ولمْ يكنِ انتهىٰ سفرُهُ ؛ لأنَّهُ كانَ يريدُ الخروجَ إلىٰ عرفاتٍ ، فلَمَّا خرجَ إلىٰ عرفاتٍ . . لمْ ينوِ الإقامةَ فيها ، فلذٰلكَ قَصَرَ فيها وجَمَعَ ، فلمَّا فرغَ منْ نُسُكِهِ ، ونزلَ من مِنًى[1] . . لم يدخلْ مكَّةَ ، وإنَّما نزلَ بالمحصَّبِ[2] ، فلمَّا كانَ من الغدِ . . دخلَ مكَّةَ ، وطَافَ للوداعِ ، وراحَ إلىٰ المدينةِ ، فلمْ ينوِ الإقامةَ بمكَّةَ .

فإن دخل المُسَافرُ في طريقهِ بلداً لهُ فيها أهلٌ ومالٌ ، ولمْ ينوِ الإقامةَ فيها . . فإنَّ لهُ أنْ يقصرَ فيها ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ حَجَّ معَهُ خلقٌ كثيرٌ منَ المهاجرينَ ، وكذلكَ حجَّ أبو بكرٍ رضي الله عنه بالناسِ في زمانِ رسولِ الله ﷺ ، وكذلكَ عمرُ وعثمان رضي الله عنهما حجَّا بالناسِ ، وكان لهم بمكَّةَ دُورٌ ، وأهلٌ ، وقرابةٌ ، ولم يُنْقَلْ : أنَّ أحَداً منهم أَتَمَّ الصلاةَ ، بلْ نُقِلَ : أنَّهم قَصَرُوا فيها .

ولأنَّ الإقامةَ إنَّما تكونُ بنيَّةِ الإقامةِ ، أو بأنْ تحصُلَ بدارِ إقامتِهِ ، ولمْ يوجدْ شيءٌ منهما .

= الصلاة ، ولفظه : (قدم النبيُّ ﷺ وأصحابه لصبح رابعة . .) . قال في « الفتح » (٢/ ٦٥٨) : المقصود بهذه الترجمة : بيان ما تقدم من أنَّ المحقَّق فيه نيَّةُ الإقامة : هي مدَّةُ المقام بمكَّة قبل الخروج إلى مِنى ، ثم إلى عرفة ، وهي أربعة أيام ملفقة ؛ لأنه قدم في الرابع ، وخرج في الثامن ، فصلىٰ بها إحدى وعشرين صلاة . قال ابن القيم في « زاد المعاد » (٢/ ٢٣٢ـ٢٣٣) : أي : يوم الأحد والاثنين والثلاثاء والأربعاء ، فلمَّا كان يوم الخميس ضحًى . . توجه بمَن معه من المسلمين إلى منى .

أما مدَّة إقامته ﷺ وقصره الصلاة بمكَّة قبل الحج وبعدَهُ : فقد صُرِّح بها في حديث أنس عند البخاري (١٠٨١) ، ومسلم (٦٩٣) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٣٣) في تقصير الصلاة ، والترمذي (٥٤٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٥٢) : (أقمنا بها عشراً ، وكان يصلِّي ركعتين ركعتين ، حتى رجعنا إلى المدينة) .

مكة : علم على البلد الحرام شرفها الله تعالى . وقيل فيها : بكَّة على البدل ، وقيل بالباء : الكعبة المعظمة ، وبالميم : ما حولها . وقيل بالباء : بطن مكة ، وتسمَّى أيضاً : أمَّ القرى .

(١) مِنَىٰ : موضع قرب مكَّة ينزلها الحاج أيام التشريق وبعضهم يوم التروية ، سمِّيت بذلك ؛ لِمَا يُمنىٰ بها من الدماء ، أي : يراق ، وتبعُد عن مكَّة نحواً من (٦) كيلو مترات .

(٢) المحصَّب : موضع بين مكة ومنىٰ ، ويسمَّى : البطحاءُ ، ومرمىٰ الجمار .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » قولاً آخرَ : أنَّ بنفسِ الدخولِ يصيرُ مقيماً ، كدخولِهِ دارَ إِقَامَتِهِ ، **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فَرعٌ : [نيَّةُ الإقامة] :

إذا نوىٰ المسافرُ أنْ يقيمَ ببلدٍ أربعةَ أيَّامٍ غيرَ يومِ الدخولِ ويومِ الخروجِ . . انقطعتْ رُخَصُ السفرِ ، وبهِ قالَ عثمانُ بن عفانَ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[١] ، ومالكٌ ، وأبو ثورٍ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا نوىٰ إقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً ، مع اليومِ الَّذي يدخلُ فيهِ ، واليومِ الَّذي يخرجُ فيهِ . . أتَمَّ الصلاةَ ، وإنْ نوىٰ دونَ ذٰلكَ . . قصرَ) . وهي إحدىٰ الروايتينِ عنِ ابنِ عمرَ ، واختارَهُ المزنيُّ .

وحكيَ عن سعيدِ بن جبيرٍ : أنَّهُ إذا نوىٰ إقامةَ أكثرَ مِنْ خمسةَ عشرَ يوماً . . أتمَّ الصلاةَ ، وإنْ نوىٰ دونَ ذٰلكَ . . قصرَ[٢] .

وروي عن ابنِ عمرَ روايةٌ أخرىٰ : (أنَّه إنْ نوىٰ إقامةَ ثلاثةَ عشرَ يوماً . . أتمَّ الصلاةَ ، وإنْ نوىٰ دونَ ذٰلكَ . . قصرَ) .

وروي عنه روايةٌ ثالثةٌ : (إنْ نوىٰ إقامةَ اثني عشرَ يوماً . . أتمَّ ، وإنْ نوىٰ دونَ ذٰلكَ . . قصرَ)[٣] .

وقال عليٌّ ، وابنُ عباسٍ : (إنْ نوىٰ إقامَةَ عشْرَةِ أيَّامٍ . . أتمَّ الصلاةَ ، وإن نوىٰ دونَ ذٰلكَ . . قصرَ)[٤] .

---

(١) أخرج نحو أثر سعيد ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٥٧) .
(٢) أخرج أثر سعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٣) .
(٣) أخرج أثر ابن عُمَر عبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٤٢) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٥٥) .
(٤) ذكر خبر عليٍّ وابن عباس ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٥٦) ، وقال : ليس ذلك بثابت عنهما .

وقال رَبيعةُ : إنْ نوىٰ إقامةَ يومٍ وليلةٍ . . أتمَّ الصلاةَ .

وقال الحسنُ البصريُّ : إذَا دَخَلَ المسَافِرُ البلدَ . . أتمَّ الصلاةَ[(١)] .

وقالتْ عائشةُ : (إذا وضعَ المسافرُ رَحْلهُ . . أتمَّ الصلاةَ ، سواءٌ كَانَتْ في البلدِ ، أو خارجاً منها)[(٢)] .

دَليلُنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُقِيمُ المُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلاثاً »[(٣)] .

ووجهُ الدلالةِ منه هو : أنَّ المهاجرينَ حُرِّمَتْ عليهمُ الإقامةُ بمكَّةَ قبلَ فتحِها ، فلَمَّا صارتْ دَارَ إسلامٍ . . تحرَّجَ المسلمونَ منِ الإقامةِ فيها ؛ ليكونُوا علىٰ هجرتِهم ، وكانُوا لا يدخلونَها إلاَّ لقضاءِ نُسُكٍ ، فَلَمَّا أَذِنَ لهمُ النبيُّ ﷺ في إقامةِ الثلاثةِ . . دلَّ علىٰ أنَّها في حكمِ السفرِ ، وما زادَ عليها في حكمِ الإقامةِ . وفي هٰذا دليلٌ علىٰ أكثرِ المخالفينَ .

وروي : (أنَّ النبي ﷺ قصرَ الصلاةَ بمكَّةَ ، ومِنىٰ ، وعرفاتٍ) . وفي هٰذا دليلٌ علىٰ باقي المخالفينِ فيها .

وأمَّا يومُ الدخولِ ويومُ الخروجِ : فلا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّهُ يَشُقُّ مراعاةُ الزمانِ والساعةِ الَّتي يدخلُ فيها ، أو يخرجُ ، وضمُّ بعضِهِ إلىٰ بعضٍ ، فسقطَ اعتبارُ ذٰلكَ .

---

(١) أخرج أثر الحسن البصري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٣) ، وذكر الآثار السالفة ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٦١ و ٣٦٢) .

(٢) أخرج خبر عائشة الصديقة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٣) .
الرَّحْلُ : كلُّ شيء يُعَدُّ للرحيل ، من متاع ، وفرسٍ ، وطعام ، وشراب ، وحاجات للراحلة .

(٣) أخرجه عن العلاء بن الحضرمي البخاري بنحوه (٣٩٣٣) في المناقب ، وبلفظه مسلم (١٣٥٢) (٤٤٢) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٢) في المناسك ، والترمذي (٩٤٩) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٥٤) و(١٤٥٥) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٣) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد روي من غير هذا الوجه بهذا الإسناد مرفوعاً .
النسك : يعني الحج ، أو العمرة .

فَرعٌ : [نيّة الإقامة] :

وإن نوىٰ الإقامةَ في موضعٍ لا يَصْلُحُ لها ، كالمَفَازَةِ[(١)] منَ الأرضِ. . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا : حكمُه حُكْمُ ما لو نوىٰ الإقامةَ في بلدٍ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يكونُ كالإقامةِ في بلدٍ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ نوىٰ الإقامةَ عندَ مواجهةِ العَدوِّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُ الإتمامُ) .

دليلُنا : أنَّه نوىٰ الإقامةَ مدَّةَ الإقامةِ ، فأشبَه إذا نوىٰ الإقامةَ بقريةٍ .

فَرعٌ : [نيّة التابع إذا انفرد بها] :

إذا كانَ العبدُ معَ سيِّدِهِ في سفرٍ ، فنوىٰ العبدُ إقامةَ أربعةِ أيَّامٍ ، أوْ كانتِ الزوجةُ معَ زوجِها في السَّفرِ ، فنوتِ الإقامةَ ، ولم ينوِ الزوجُ ، ولا السيِّدُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُ العَبدَ والزوجةَ الإتمامُ ؛ لأنَّهما قَدْ نويا الإقامةَ ، فصارا كغيرِهما .

والثاني : لا يلزمُهما ؛ لأنَّه لا اختيارَ لَهُما في الإقامةِ .

ويُحْتَمَلُ أنْ يكونَ إذا نوىٰ الجيشُ الإقامةَ معَ الإمامِ ، أو الأميرِ منْ قبلِه ، ولمْ ينوِ هو الإقامةَ . . علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

فَرعٌ : [نيّة إقامة المسافِرين] :

لو أنَّ مسافِرَيْنِ دخلا بلداً ، ونويا إقامةَ أربعةِ أيَّامٍ ، غيرِ يوم الدخولِ ويومِ الخروجِ ، وأحدُهما يعتقدُ جوازَ القصر مَعَ نيَّةِ إقامةِ أربعة أيام. . كُرِهَ للآخرِ أنْ يأتمَّ بهِ ، فإنْ خالفَ ، واقتدىٰ بهِ ، فقصَرَ الإمامُ. . لم تبطلْ صلاةُ المأمومِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الإمامَ لا تبطلُ صلاتُه إلاَّ بالسلامِ مِنْ ركعتينِ ، فيقومُ المأمومُ ، ويُتِمُّ لنفسِهِ ، كما لو أفسَدَ الإمامُ صلاتَهُ بكلامٍ ، أوْ غيرِهِ .

---

(١) **المفازة** : الصحراء القاحلة ، سمِّيت بذلك ؛ تفاؤلاً بالسلامة .

فَرعٌ : [نيّة الإقامة لإنجاز حاجة] :

فأمّا إذا نوىٰ المسافرُ الإقامةَ ؛ ليُنْجِزَ حاجةً ، ثُمَّ يَرْحَلَ بعدَها ، مثلَ : أن يقيمَ علىٰ كَتْبِ حديثٍ أو سماعِهِ ، أو قراءةِ علمٍ ، أو علىٰ بيع سلعةٍ أو شرائِها ، أو كانَ مريضاً ، فنوىٰ الإقامة إلىٰ أن يبرأَ ، ولم ينوِ إقامةَ مدَّةٍ . . نظرتَ : فإنْ كَانَ يعلمُ أنَّ حاجتَهُ لا تتنجَّزُ لهُ ، إلاَّ بإقامةِ أربعةِ أيَّامٍ ، فما زَادَ . . لمْ يَجُزْ لهُ القَصْرُ ، كما لو نوىٰ إقامةَ أربعةِ أيَّامٍ .

وإنْ كانَ لا يدري متىٰ تتنجَّزُ حاجتُهُ ، وقدْ تتنجَّزُ في أربعٍ ، وفيما دونَها ، وفيما زاد عليها . . فقدِ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : لهُ أنْ يقصرَ إلىٰ أن تبلُغَ إقامَتُهُ إقامةَ رسول الله ﷺ في هوازنَ[١] عامَ الفتحِ قولاً واحداً ، وقد اختلفتِ الروايةُ في قدرِ إقامةِ رسول الله ﷺ في هَوازنَ :

ففِي روايةٍ : (أنَّهُ أقامَ سبعةَ عشرَ يوماً)[٢] .

وفي روايةٍ : (أنَّهُ أقامَ ثمانيةَ عشرَ)[٣] .

قال في « الإبانة » [ق/٨٨] : **وهو الأصحُّ** .

(١) هوازن : قبيلة عربية تقطُنُ قريباً من حُنين .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٢٣٠) في صلاة السفر ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٥١) في الصلاة ، وهذه مدَّة إقامته ﷺ بمكَّة لأجل حرب هوازن عقب الفتح . قال في « المجموع » (٤/ ٣٠٠) : إسناده صحيح على شرط البخاري .

(٣) أخرجه عن عمران بن الحصين أبو داود (١٢٢٩) في صلاة السفر ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٥١) . قال في « المجموع » (٤/ ٣٠٠) : في إسناده مَنْ لا يحتجُّ به . وصحَّ الحديث عن ابن عباس : (أنَّ النبيَّ ﷺ أقام بمكَّة تسعة عشر يقصر) . أخرجه البخاري (١٠٨٠) في تقصير الصلاة ، وأبو داود (١٢٣١) في صلاة السفر ، والترمذي (٥٤٩) في الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٥) في إقامة الصلاة . وهذه أصحُّ الروايات ، ويمكن الجمع بين هذه الروايات الثلاث : أنَّ مَن روىٰ تسعة عشر . . عدَّ يومي الدخول والخروج ، ومَن روىٰ ثمانية عشر . . عدَّ أحدهما ، ومَن روىٰ سبعة عشر . . لم يعدَّهما .

وفي روايةٍ ثالثةٍ ذكرَها في « الإبانة » [ق/٨٨] : (أنها عشرونَ يوماً)(١) .

وذٰلكَ أنَّ رسولَ الله ﷺ لَمَّا فتحَ مكَّةَ ، جمعتْ هوازنُ قبائلَ العربِ ، وأرادت المسيرَ إلىٰ قِتَالِه ، فكانَ النبيُّ ﷺ مقيماً يتخوَّفُ مِنْ ذٰلكَ ، وينتظرُهُمْ ليقاتِلَهُمْ ، وهو يقصرُ الصلاةَ ، فأقامَ المدَّةَ الَّتي ذكرناها .

فإنْ زادتْ إقامتُهُ علىٰ ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّهُ إقامةٌ في مدَّةٍ ، علىٰ تنجُزِ حاجةٍ يرحلُ بعدَها ، فجازَ لهُ القصرُ فيها ، كالإقامةِ في سبعةَ عشرَ يوماً .

والثاني : يلزمُهُ الإتمامُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] . وهٰذا ليسَ بضاربٍ ، ولأنَّ الأصلَ التمامُ ، إلاَّ فيما وردتْ فيهِ الرُّخصةُ ، وهو قدرُ إقامةِ رسولِ الله ﷺ ، ونفيُ ما(٢) زادَ علىٰ الأصلِ .

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : له أن يقصرَ أربعةَ أيَّامٍ ، قولاً واحداً ، وفيما زادَ عليها ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يجوزُ لهُ أنْ يقصرَ أبداً .

والثاني : لهُ أنْ يقصرَ إلىٰ أن يبلُغَ مدَّةَ إقامةِ رسولِ الله ﷺ ، ثُمَّ يتمُّ فيما زادَ عليها ، ووجهُما ما ذكرناهُ .

والثالثُ : يلزمُهُ الإتمامُ بعدَ الأربعِ ؛ لأنَّ الإقامةَ أبلغُ من نيَّةِ الإقامةِ ، فإذَا لزمَهُ

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله أبو داود (١٢٣٥) في صلاة السفر ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٣٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٤٩) بسند صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٥٢) في الصلاة ، ولفظه : (أن النبيَّ ﷺ أقام بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة) . قال في « المجموع » (٤/ ٣٠٠ـ٣٠١) : رواه أبو داود والبيهقي مسنداً ومرسلاً . قال بعضهم : رواية المرسل أصحُّ .

قلت : ورواية المسند تفرَّد بها معمر بن راشد ، وهو إمام مُجمعٌ على جلالته ، وباقي الإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ، فالحديث صحيح . وفي الباب :

عن ابن عباس أخرجه عبد بن حميد في « المنتخب » (٥٨٢) .

(٢) في نسخ : (ونفىٰ فيما) .

الإتمامُ بنيَّةِ إقامةِ أربعةِ أيَّامٍ . . فَلأَنْ يلزمَهُ الإتمامُ بالإقامةِ فيما زادَ عليها أَوْلَىٰ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٨٨] : لهُ أنْ يقصرَ ثلاثةَ أيَّامٍ ، قولاً واحداً ، وفيما زادَ عليها . . قولانِ :

أحدُهما : يقصرُ أبداً .

والثاني : يقصرُ ما لم يَبْلُغْ مدَّةَ إقامةِ رسولِ الله ﷺ ، ويتمُّ فيما زادَ عليها .

فأمَّا الإقامةُ علىٰ حربٍ : فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ مقاتلاً في الحالِ ، أو يكونَ متخوِّفاً مِنَ القتالِ ، والحكمُ فيه واحدٌ ، فينظرُ فيهِ :

فإنْ لم ينو إقامةَ مدَّةٍ ، بلْ نوىٰ أنَّهُ متىٰ انقضىٰ القتالُ رحلَ . . فهو كما لو نوىٰ الإقامة علىٰ تنجُّزِ حاجةٍ يرحلُ بعدَها ، علىٰ ما مضىٰ من الطرقِ .

وإن نوىٰ إقامةَ أربعةِ أيَّامٍ ، فما زادَ علىٰ ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ القصرُ ؛ لأنَّه نوىٰ إقامةَ أربعةِ أيَّامٍ ، فهوَ كمَا لو نوىٰ الإقامةَ علىٰ غيرِ حربٍ .

والثاني : لهُ أنْ يقصرَ ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ أقامَ بمكَّةَ علىٰ قتالِ هوازنَ المدَّةَ الّتي ذكرناهَا ، وهو يقصرُ الصلاةَ .

ولما رويَ : أنَّ رجلاً سألَ ابنَ عبَّاسٍ ، فقالَ : إنَّا نَغْزُو بخراسانَ ، فَتَطُولُ المدَّةُ ، أنقصرُ ؟ فقالَ : (اقْصُرُوا ، ولو بقيتم عَشْرَ سِنينَ)[١] . ورويَ : (أنَّ أنساً أقامَ بنيسابورَ سنةً يقْصُرُ الصلاةَ علىٰ حربٍ)[٢] ، و (أقامَ ابنُ عمرَ بأَذْرِبيجَانَ ستَّةَ أشهرٍ يقصرُ الصلاةَ)[٣] .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤١) في صلاة التطوع : باب (٢٩٠) في المسافر يطيل المقام في المصر .

(٢) أخرج أثر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤١) ، وفيه : (سابور) بدل : (نيسابور) ، وكلٌّ مدينة في إيران ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٥٢) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٤٣٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » د(٣/ ١٥٢) **وأذربيجان** : بلد معروف ، يقع شمال غرب إيران .

قال أبو المحاسن مِنْ أصحابِنا : إذا نَزَلَ المسافرُ قريةً ، فأقامَ بِها أربعةَ أيَّامٍ ، مِنْ غيرِ نيَّةِ الإقامةِ . . لم يكنْ لهُ أنْ يقصرَ بعدَها .

وقال أبو حنيفةَ : (يقصرُ ما لم ينوِ الإقامةَ) .

دليلُنا : أنَّ وجودَ الإقامةِ عِياناً وحقيقةً ، أقوىٰ مِنْ نيَّةِ الإقامةِ ، ولو نوىٰ الإقامةَ هٰذه المدَّةَ . . لم يقصرْ كذٰلكَ إذَا وُجِدَ حقيقةً .

فَرعٌ : [المسافر في البحر عند ركود[1] الريح] :

وإن سافروا في البحرِ ، فركدتْ بهمُ الريحُ ، فأقاموا علىٰ هبوبِها . . فهُم كالمقيمينَ علىٰ تنجُزِ حاجةٍ ، فلوْ أقامُوا في مَوْضِعٍ ، قَدْرَ إقامةِ رسول الله ﷺ في الَّتي قبلَها ، وقلنا : يجبُ عليهمُ التمامُ ، أو قلنا : يلزمُهُم الإتمامُ بعدَ أربعةِ أيَّامٍ ، في أحدِ الأقوالِ علىٰ طريقةِ أبي إسحاقَ ، ثُمَّ هبَّتْ بهمُ الريحُ ، فَعَدوا عن موضعِهم . . جازَ لهمُ القصرُ .

فإنْ ردَّتْهُمُ الريحُ إلىٰ موضعِهمُ الأوَّلِ ، ثُمَّ ركدتْ بِهمُ الريحُ فيهِ . . كانُوا كالمقيمينَ في هٰذهِ الحالةِ علىٰ تنجُزِ حاجةٍ ، فلهُمْ أن يقصرُوا أربعةَ أيَّامٍ ، قولاً واحداً ، وفيما زادَ عليها الطرقُ[2] ؛ لأنَّهُمْ قدْ أنشؤُوا السفرَ بهبوبِ الرِّيحِ ، وهٰذهِ إقامةٌ غيرُ الأُولىٰ وإنْ كانَ الموضعُ واحداً .

فَرعٌ : [يقصر المكي] :

ذكر الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لو أنَّ مَكِّياً قصد إلىٰ عرفاتٍ ، ثُمَّ يعودُ إلىٰ منىً ، ثم إلىٰ مكَّةَ ، ثُمَّ يخرجُ إلىٰ بعضِ الآفاقِ ، ولمْ يُقِم في شَيءٍ من هذهِ المواضعِ أربعةَ أيَّامٍ . فليسَ لهُ أنْ يقصُرَ في شيءٍ منها ، ما لم يُفارِقْ مكَّةَ بعدَ رجوعِهِ إليهَا ؛ لأنَّ كلَّ ذٰلكَ بَلَدُ إقامتِهِ ، والمسافاتُ متقاربةٌ .

---

(١) **الركود** : السكون .

(٢) **الطرق** : الأحوال التي تقدَّمَ تفصيلها .

فأمَّا إذَا قصدَ المكّيُّ إلىٰ جُدَّةَ ، أو إلىٰ موضِعٍ تُقْصَرُ إليهِ الصلاةُ مِنْ مكَّةَ ، ثُمَّ يعودُ إلىٰ مكَّةَ ، ولا يقيمُ بِها أربعةَ أيَّامٍ ، بلْ يخرجُ منها إلىٰ بعضِ الآفاقِ . . فلَهُ أنْ يقصرَ هاهنا عندَ خروجِهِ مِنْ مكَّةَ إلىٰ جُدَّةَ ، وفي رجوعِهِ مِنْ جُدَّةَ إلىٰ مكَّةَ ، وهلْ لهُ أنْ يقصرَ بمكَّةَ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ فِيمَنْ مَرَّ ببلدٍ لهُ فيها أهلٌ ومالٌ .

قلتُ : وعندي : أنَّهُ لا يقصرُ بمكَّةَ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (لو خرجَ مِنْ وطنِهِ مسافراً إلىٰ بلدٍ تُقصرُ إليهِ الصلاةُ ، فأحرمَ بالصلاةِ خارجَ البلدِ ، فرعُفَ ، فرجعَ إلىٰ البلدِ لغسلِ الدَّمِ ، أو لحاجةٍ نسِيَها . . لمْ يكنْ لهُ أنْ يقصرَ ببلدِهِ) ؛ لأنَّه في دارِ إقامتِهِ وإنْ كانَ برجوعِهِ لم ينوِ الإقامةَ ، بلْ هو علىٰ نيَّةِ السفرِ .

ويدلُّ علىٰ ما ذكرتُهُ : أنَّ الشافعيَّ قال في « الأمّ » [١/ ١٦٤] **والقديم** : (إذا وَلَّىٰ الإمامُ رجلاً مكَّةَ ، فسارَ مِنْ موضِعٍ تُقصرُ منهُ الصلاةُ إليها ، وهو يريدُ الحجَّ ، فبلغَ مكَّةَ . . انقطعَ قصرُهُ ، وإنْ كانَ يريدُ المسيرَ إلىٰ مِنىً وعرفاتٍ) لأنهُ يحصلُ بذلكَ في وطنِهِ ، ولا ينقطعُ قصرُهُ إذا حصلَ في طُرقِ عملِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لَيْسَ بوطنٍ لهُ ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يسيرُ في البلدِ الَّتي فيها أهلُ طاعتِهِ ، وكانَ يقصرُ الصلاةَ فِيها .

فَرعٌ : [المسافر يؤمُّ غيرَه] :

إذَا أَمَّ المُسافِرُ بمسافرينَ وبمقيمينَ . . جازَ ، ويجوزُ للإمامِ ، ولمَنْ خلْفَهُ مِنَ المسافرينَ أن يقصُروا ، ويتمَّ المقيمونَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَؤُمُّ المسافرينَ والمقيمينَ بمكَّةَ ، وكانَ ﷺ وَمَنْ خلفَهُ مِنَ المسافرينَ يقصرونَ الصلاةَ ، ويُتمُّ المقيمونَ خلفَهُ .

ويستحبُّ للإمامِ إذا سلَّمَ أنْ يقولَ للمقيمينَ : أتمّوا صلاتكم ، فإنَّا قومٌ سَفْرٌ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذَا سلَّم . . قال : « أَتِمُّوا يَا أَهْلَ مكَّةَ ، فإنَّا قومٌ سَفْرٌ »[١] .

فإنْ أرادَ أنْ يستخلفَ أحدَ المقيمينَ ؛ ليُتمَّ بِهِمُ الصلاةَ . . بنىٰ علىٰ القولينِ في

---

(١) أخرجه عن عمران بن حصين أبو داود (١٢٢٩) وتقدَّم قريباً . وفي الباب :
أخرجه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً مالك في « الموطأ » (١/ ١٤٩) في قصر الصلاة .

الاستخلافِ عندَ الحدثِ ، فإنْ قلنا هناكَ : لا يجوزُ . . فهاهنا أولىٰ ، وإنْ قُلنا هناك : يجوزُ . . فهاهنا وجهان ، ويأتي بيانُ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [قضاء فائتة الحضر في السفر] :

فإنْ فاتَتْهُ صلاةٌ في الحضرِ ، فقضاها في الحضرِ . . وجبَ عليهِ أنْ يقضيَها تامَّةً ، سَوَاءٌ كانَ بين فواتِها وقضائِها سَفَرٌ ، أو لمْ يكنْ ؛ لأنَّهُ مقيمٌ حالَ الوجوبِ ، وحالَ القضاءِ .

وإنْ فاتتْهُ صلاةٌ في السفرِ ، فقضاها في الحضر . . ففيهِ قولانِ :

[**الأوَّل**] : قال في **القديم** : (يجوزُ لهُ أن يقضيَها مقصورةً) . وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، والثَّوْرِيِّ ، والحسنِ البصريِّ ، وحمَّادٍ ؛ لأنَّها صلاةٌ ، فكانَ قضاؤُها كأدائِها ، كالصبحِ ، والمغربِ ، وكما لو فاتتْهُ في الحَضَرِ ، فقضَاها في السفرِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (يلزمُهُ أنْ يقضيَها تامَّةً) . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، والمزنيُّ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ القصرَ تخفيفٌ تعلَّقَ بعذرٍ ، وقدْ زالَ العذرُ ، فزالَ التخفيفُ ، كالقعودِ في صلاةِ المريضِ .

وإنْ فاتتْهُ صلاةٌ في السفرِ ، فقضاها في السفرِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ قصرُها ؛ لأنَّها صلاةٌ رُدَّتْ إلىٰ ركعتينِ ، فكانَ مِنْ شرطها الوقتُ ، كصلاةِ الجمعةِ .

والثاني : يجوزُ لهُ قصرُها ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ تخفيفٌ تعلَّقَ بعذرٍ ، والوقتُ[1] باقٍ ، فجازَ أنْ يكونَ التخفيفُ باقياً ، كالقعودِ في صلاةِ المريضِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ تخلَّلَ بينَ الفواتِ والقضاءِ حَضَرٌ . . فهل يجوز لهُ القصرُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٨٧] .

---

(١) في النسخ : (العذر) وكلاهما يعني بقاء السفر .

فَرعٌ : [القضاء في السفر] :

وإنْ فاتتهُ صلاةٌ في الحضرِ ، وأرادَ قضاءَها في السفرِ . . وجبَ عليهِ أنْ يقضيَها تامَّةً .

وقال الحسنُ البصريُّ ، والمزنيُّ : يجوزُ أنْ يقضيَها مقصورةً ؛ لأنَّ الاعتبار بحال الفعلِ . ولهٰذا لَوْ تَرَكَ صلاةً في حالِ الصحَّةِ ، فَقَضَاهافي حَالِ المرضِ . . كانَ لهُ أنْ يُصَلِّيَها قَاعِداً ، وكما لو فاتَهُ صومٌ في الحضرِ ، فذكرهُ في السفرِ . . فإنَّ لهُ أنْ يفطرَ .

ودليلُنا : أنَّ هٰذهِ صلاةٌ تعيَّن عليهِ فعلُها أربعاً ، فلا يجوزُ لهُ النقصانُ عنْ عددِها ، كما لَوْ لَمْ يُسَافِرْ ، وكما لَوْ نَذَرَ أنْ يصلِّيَ أربع ركعاتٍ .

وأمَّا ما ذكراهُ منْ صلاةِ المريضِ : فالفَرْقُ بينَهما : أنَّ المرضَ حَالُ ضرورةٍ ، والسَّفَرَ حَالُ عذرٍ ، فَلا يعتبرُ أحدُهما بالآخرِ ، أَلا ترىٰ أنَّه لو افتتحَ الصلاةَ قائماً في الصِّحَّةِ ، ثُمَّ طَرَأَ عليهِ المرضُ في أثنائِها . . جازَ لهُ القعودُ ، ولو افتتحَ الصلاةَ في الحضرِ ، ثُمَّ سافرَ في أثنائِها . . لمْ يجزْ لهُ قصرُها .

وأمَّا الصومُ : فإنْ كَانَ تَرَكَهُ في الحضرِ لغيرِ عذرٍ ، بأنْ أَكَلَ عَامِداً . . فقدِ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : لا يجوزُ لهُ تركُه في السفرِ ؛ لأنَّهُ مُفَرِّطٌ[1] .

فعلىٰ هٰذا : يسقطُ السؤالُ .

وقال أكثرُ أصحابنا : هو مخيَّرٌ بينَ قضائهِ في السفرِ ، أو الحضرِ ، وكذٰلك إذا تركه في الحضر بعذرٍ . . فهو مخيَّرٌ أيضاً بينَ قضائِهِ بالسفَرِ ، أو الحضرِ ، فيكونُ الفرقُ بينَه وبينَ الصلاةِ : أنَّ الترخُّصَ في الصومِ بالسفرِ هاهنا إنَّما هو بتأخيرِهِ ، لا بسقوطِ بعضِهِ ، والترخُّصَ بالسفرِ في الصلاةِ إنَّما هو بسقوطِ بعضِها ، ولهٰذا لو دخلَ في الصومِ بالسفرِ . . كانَ مخيَّراً بينَ إتمامِهِ ، أوِ الفطرِ منهُ ، ولو دخَلَ في الصلاةِ في السفرِ بنيَّةِ التمامِ . . لمْ يجزْ لهُ قصرُها .

---

(١) **المفرِّط** : المقصِّر والمضيِّع .

فَرعٌ : [أدرك الصلاة حضراً وصلاها سفراً] :

إذا دخلَ عليهِ وقْتُ الصلاةِ في الحضرِ ، وتمكَّنَ مِنْ أدائِها ، ثُمَّ سافر . . فلهُ أنْ يقصرَ وقالَ المزنيُّ : ليسَ لهُ أنْ يقصرَ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وَوَافَقَهُ أبو العبَّاس بنُ سُريجٍ علىٰ هٰذا ، كما لو دَخَلَ علىٰ المرأةِ وقتُ الصلاةِ في الحضرِ ، وتمكَّنتْ مِنْ أدائِها ، ثُمَّ حاضتْ قبلَ أن تصليَها . . فإنَّها لا تسقطُ عنها .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ في الصلاةِ بحالِ الأداءِ ، لا بحالِ الوجوبِ ، بدليلِ أنَّه لو دخلَ عليه وقتُ الظهرِ يومَ الجمعةِ ، وهو عَبدٌ ، فلمْ يُصَلِّ حتَّىٰ أُعْتِقَ . . فإنَّ الجمعةَ تجبُ عليهِ ، وهٰذا مُسافِرٌ في حالِ الأداءِ . . فجازَ لهُ القصرُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وأمَّا الحائضُ : فلا نُسَلِّمُه ، علىٰ قولِ أبي العبَّاسِ ، فإنَّه قالَ فيها : إذا دخلَ عليها وقتُ الصلاةِ ، وتمكَّنتْ مِنْ فعلِها ، ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهَا الحَيْضُ ، أوِ الإغماءُ . . فإنَّها تسقطُ عنهَا . وقدْ حكىٰ الشيخُ أبوْ إسحاقَ هٰذا عن أبي العبَّاسِ في الحائضِ .

فإنْ ثبتَتِ الحكايتانِ عن أبي العبَّاسِ ، تناقضَ قولُه .

وإن سلَّمْنا الحائضَ علىٰ المذهبِ ، فالفَرقُ بينَها وبينَ المسافرِ : أنَّ الحيضَ يؤثِّرُ في إسقاطِ الصلاةِ ، فلو أثَّرَ ذٰلكَ بعدَ التمكُّنِ مِنْ فعلِها ، لأدَّىٰ إلىٰ إسقاطِ فرضِ الصلاةِ بعدَ وُجُوبِها ، والسَّفرَ لا يؤثِّرُ في إسقاطِ الفرضِ ، وإنَّما يؤثِّرُ في عددِ الركعاتِ ، فلا يؤدِّي إلىٰ إسقاطِها .

وإنْ سافرَ ، ولم يَبْقَ مِنْ وقتِ الصلاةِ إلاَّ قدرُ أربعِ ركعاتٍ . . جَازَ لهُ القصرُ .

وقال المزنيُّ : لا يجوزُ لهُ القصرُ ، ووافقهُ علىٰ هٰذا أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ ، **والصحيحُ هو الأوَّلُ** ؛ لما ذكرناهُ في الأُولىٰ .

وإنْ سافرَ ، وقَدْ بقيَ منَ الوقتِ قدرُ ركعةٍ ، فإنْ قلنا بقولِ المزنيِّ ، وابنِ سلمةَ في الأُولىٰ . . لزمَهُ التمامُ .

وإنْ قُلنا بقولِ **عامَّةِ أصحابِنا** في الأُولىٰ . . بنيتْ هٰذهِ علىٰ مَنْ صلَّىٰ في الوقتِ ركعةً ، ثُمَّ خرجَ الوقتُ ، فإنْ قلنا بقولِ أبي عليٍّ بنِ خيرانَ : إنَّهُ يكونُ مؤدِّياً للجميعِ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** . . جازَ لهُ القصرُ .

وإنْ قلنا : يكونُ مؤدِّياً لِمَا صلَّىٰ في الوقتِ ، قاضياً لِمَا صلَّىٰ بعدَ خروجِ الوقتِ . . لمْ يجزْ لهُ القصرُ .

وإنْ لمْ يُصَلِّ المسافرُ ، حتَّىٰ بقِيَ مِنَ الوقتِ قدرُ ركعةٍ ، أو أقلُّ ، فإن قلنا : يكونُ مؤدِّياً للجميعِ . . جازَ لهُ القصرُ ، قولاً واحداً .

وإنْ قلنا : يكونُ مؤدِّياً لِمَا صلَّىٰ في الوقتِ ، قاضياً لمَا صلَّىٰ بعد خروجِ الوقتِ . . فهلْ يجوزُ لهُ القصرُ ؟ فيهِ قولانِ ، كمَا لو فاتَتْهُ في السفرِ ، فقضاها في السفرِ .

فَرعٌ : [استخلاف المسافر المقيمَ] :

قال في « الإبانةِ » [ق/٨٩] : إذَا اقتدىٰ مسافرٌ بمسافرٍ ، ونَوَيا القصرَ ، فأحدثَ الإمامُ ، واستخلفَ مقيماً . . لَزِمَ المأمومَ الإتمامُ ، وأمَّا الإمامُ الأوَّلُ : فإنْ تَوَضَّأَ ، وعادَ ، فائْتَمَّ بخليفتِهِ . . لزمَهُ التمامُ ، وإنْ صَلَّىٰ منفرداً . . جازَ لهُ القصرُ .

قالَ : وفيهِ وجهٌ بعيدٌ : أنَّه يلزمُهُ الإتمامُ ؛ لأنَّ نظامَ صلاةِ الخليفةِ بنظامِ صلاتِهِ ، ولعلَّ هٰذا الوجهَ مأخوذٌ مِن أَحدِ التأويلاتِ في مسألةِ الراعفِ التي مَضَتْ .

مسألة : [الجمع[1] بين الصلوات] :

يجوزُ الجمعُ بينَ الظهرِ وَالعصرِ في وقتِ إحدَاهما ، وبين المغربِ والعشاءِ في وقتِ إحداهما ، في السَّفرِ الطويلِ ، وبهِ قالَ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ[2] ، وسعيدُ بنُ

---

(١) **الجمع** ـ لغة ـ : الضم ، و ـ شرعاً ـ : ضم صلاة إلى صلاة في وقتِ إحداهما تقديماً ، أو تأخيراً ، وأوّل مشروعيته كان في غزوة تبوك سنة تسع من الهجرة .

(٢) أخرج خبر سعد عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٠٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٢٣) .

زيدٍ[(١)] ، وابنُ عمرَ[(٢)] ، وابنُ عباسٍ[(٣)] ، وأبو موسىٰ[(٤)] ، ومعاذُ بنُ جبلٍ ، وجابرُ بن سَمُرَةَ .

وهل يجوزُ الجمعُ بينَهما في السفرِ القصيرِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ .

ووجهُهُ : أنَّ أهلَ مكَّةَ يجمعونَ بينَ الظهرِ والعصرِ بعرفةَ ، وبينَ المغربِ والعشاءِ بمزدلفةَ[(٥)] ، ولا يُنْكِرُ عليهم مُنْكِرٌ . ولأنَّه سفرٌ يجوزُ فيهِ التنفُّلُ علىٰ الراحلةِ ، فجاز الجمعُ فيهِ ، كالطويلِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجوزُ) . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ إخراجُ عبادةٍ عنْ وقتِها ، فلم يَجُزْ في السفرِ القصيرِ ، كالفطرِ ، وأمَّا أهلُ مكَّةَ : فلا حجَّةَ في فِعْلِهِمْ أيضاً .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لأنَّهم يقصرونَ أيضاً ، ونحنُ لا نجيزُ ذٰلكَ في القصرِ ، وأمَّا التنفُّلُ علىٰ الراحلةِ : فإنَّما جازَ ذٰلكَ ؛ لئَلا ينقطعَ عنِ النافلةِ ، وفي ذٰلكَ مَشَقَّةٌ ، وهٰذا يستوي فيهِ القصيرُ والطويلُ ، وليسَ في منع الجمعِ في القصرِ مَشَقَّةٌ . **هٰذا مذهبُنا** .

---

(١) أخرج أثر سعيد بن زيد أحد العشرة المبشرين بالجنة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٠٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٢٣) .

(٢) ذكر أثر ابن عمر ابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٢٢) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٠٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٢٣) .

(٤) أخرج أثر أبي موسىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٤) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢/ ٤٢٣) .

(٥) مزدلفة : ـ مأخوذة من الزلفىٰ : القربة ـ : علم على بقعة ، تقع بين عرفات ومِنى ، ويقال لها : جَمْعٌ ؛ لجمع الحجيج فيها صلاتي المغرب والعشاء ، أو لاجتماع الناس بها ، أو لقربها من عرفات ، وهي المَشعرُ الحرام ، كما سمَّاها الله تعالى في القرآن الكريم : ﴿ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

وقال الحسنُ البصريُ ، وابنُ سيرينَ[١] ، ومكحولٌ[٢] ، والنَّخعيُّ[٣] ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه : (لا يجوزُ الجمعُ بينَ الصلاتينِ في السفرِ بحالٍ ، وإنَّما يجوزُ لأجلِ النُّسُكِ في عرفةَ ، ومزدلفةَ لا غيرَ) .

ودليلُنا : ما روي عن ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (أَلا أُخْبِرُكُمْ بِصَلاةِ رسولِ الله ﷺ فِي السَّفَرِ : كَانَ النبيُّ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، وَهُوَ فِي مَنْزِلِهِ . . جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي وَقْتِ الزَّوَالِ ، وَإِذَا سَافَرَ قَبْلَ الزَّوَالِ . . أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّىٰ يَجمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَصْرِ فِي وَقْتِ العَصْرِ)[٤] .

وروي عن عبد الله بن دينارٍ : أَنَّهُ قالَ : غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وَنَحْنُ مَعَ عَبْدِ الله بنِ عُمَرَ فِي سَفَرٍ ، فَسَارَ حَتَّىٰ أَمْسَىٰ ، فَقُلْنَا : الصَّلاةَ ، فَسَارَ حَتَّىٰ غَابَ الشَّفَقُ ، وَتَصَوَّبَتِ النُّجُومُ ، ثُمَّ نَزَلَ ، فَجَمَعَ بَيْنَ المَغْرِبِ وَالعِشَاءِ فِي وَقْتِ العِشَاءِ ، وَقَالَ : (كَانَ رسولُ الله ﷺ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ . . صَلَّىٰ صَلاتِي هٰذِهِ)[٥] .

---

(١) أخرج أثر الحسن وابن سيرين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٤٦) في صلاة التطوع : باب (٢٩٤) من كره الجمع بين الصلاتين .

(٢) أخرج الأثر عن مكحول عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٢٨) .

(٣) روى أثر النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٢٩) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٦٣) . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٣١٢) : بإسناد جيد .

(٥) أخرجه من طريق عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أبو داود (١٢١٨) في صلاة السفر ، باب : الجمع بين الصلاتين .

وأخرجه أيضاً عنه من طرق البخاري (١٠٩١) في تقصير الصلاة ، ومسلم (٧٠٣) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٠٩) في صلاة السفر ، والترمذي (٥٥٥) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٩٢) و (٥٩٦) و (٥٩٨) في المواقيت ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٢٦) في صلاة السفر ، بألفاظ متقاربة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

الصلاةَ : نُصبَ على الإغراء ، وفيه ما يدُلُّ على مراعاتهم أوقات العبادة ، وفيه جواز تأخير البيان عن وقت الخطاب . **تصوَّبت** : اجتمعت . وفي نسختين : (تضويت) ، أي : أضاءت . **جدَّ به السير** : نسبةُ الفعل للسير مجازٌ ، وهو بمعنى : اهتم به ، وأسرع فيه .

إذا ثبت هٰذا : فالأفضلُ إنْ كانَ نازلاً في وقتِ الأولىٰ . . أنْ يجمعَ بينَهما في وقتِ الأُولىٰ ، وإنْ كان سائراً . . فالأفضل أن يجمع بينهما في وقت الثانيةِ ؛ لمَا ذكرناهُ منْ حديثِ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّهُ أرْفَقُ بالمسافرِ ، فكان أولىٰ .

فإنْ جمعَ بينَهما في وقتِ الأولىٰ . . افتقرَ إلىٰ ثلاثةِ شروطٍ :

أحدُها : نيَّةُ الجمعِ .

وقالَ المزنيُّ : لا يفتقرُ إلىٰ نيَّةِ الجمعِ ، بلْ إذَا فَرَغَ مِنَ الأُولىٰ ، وأرادَ أن يصلِّيَ الثانيةَ . . نوىٰ أنَّهُ يترخَّصُ بها .

ودليلُنا : أنَّه جَمْعٌ ، فلا بدَّ مِنْ نيَّتِهِ ، كالجمعِ في وقتِ الثانيةِ ، فإنَّهُ وافقنا علىٰ ذٰلكَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فَإِنْ نوىٰ الجمعَ عندَ الإحرامِ بالأُولىٰ . . صَحَّ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، وإنْ أخَّر نيَّةَ الجمعِ عنْ حالِ الإحرامِ بالأُولىٰ ، ونواهُ قبلَ تسليمِهِ منها ، في أيِّ جزءٍ كانَ منها . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ القصرَ رخصَةٌ ، والجمعَ رخصةٌ ، فَلَمَّا كانَ القصرُ لا يصحُّ إلاَّ بنيَّةٍ معَ الإحرامِ . . فكذلكَ الجمعُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الجمعَ يحصُلُ بفعلِ الثانيةِ عقيبَ الأُولىٰ ، فإذَا نوىٰ الجمعَ قبلَ الفراغِ مِنَ الأولىٰ . . أجزأهُ ، كما لو نوىٰ عندَ الإحرامِ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/ ٩٠] : طريقةً ثانيةً : إنْ كانَ الجمعُ بالمطرِ . . اشترطَ أنْ تكونَ النيَّةُ عندَ الإِحْرَامِ بالأُولىٰ ، وإنْ كانَ في السفرِ . . أجزأَهُ أنْ ينويَ قبلَ التسليمِ مِنَ الأولىٰ . قالَ : وقد **نصَّ الشافعيُّ** علىٰ هٰذا ، والفرقُ بينَهما : أنَّ وجودَ السَّفَرِ شرطٌ في جميعِ الصلاةِ ، فاكتُفِيَ بوجودِهِ عنِ النيَّةِ في أوَّلِها ، والمطرُ لا يفتقرُ إلىٰ وجودِهِ في جميعِ الصلاةِ ، فافتقرَ إلىٰ النيَّةِ في أوَّلِها ؛ لأنَّ المطرَ يشترطُ في أوَّلِها .

الشرطُ الثاني : الترتيبُ بينَ الصلاتينِ ، وهو أنْ يُقَدِّمَ الأُولىٰ منهما ؛ لأنَّ الوَقْتَ

لَها ، والثانيةُ تَبَعٌ لها ، فاشتُرِطَ تقديمُ المتبوعِ[١] .

الشَرطُ الثالثُ : التتابعُ بينَهما ، فإنْ فَصلَ بينَهما بفصلٍ يسيرٍ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ ، وإنْ فصلَ بينَهما بفصلٍ طويلٍ ، ويُعْرَفُ حدُّهُ بالعرفِ والعادةِ . . مُنِعَ الجمعُ .

قال الشافعيُّ : (ولا يسبِّحُ بينَهما) ، يعني : لا يتنفَّلُ بينَهما .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يُمنعُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ سُننِ الصلاةِ ، فلمْ يَمنعْ صحَّةَ الجمعِ ، كالإقامةِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بالإقامةِ للثانيةِ ، ولم يتنفَّلْ بينَهما .

وإنْ كانَ عادِماً للماءِ ، وأرادَ الجمعَ بينَهما بالتيمُّمِ . . ففيهِ وَجْهَانِ :

[**الأول**] : قال أبو إسحاقَ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّهُ يحتاجُ أنْ يطلبَ الماءَ للثانيةِ ، ويجدِّدَ التيمُّمَ للثانيةِ ، بعدَ الفراغِ مِنَ الأُولىٰ ، وذلكَ فَصْلٌ يطولُ ، فمَنَعَ الجمعَ ، كما لو فصلَ بينَهما بنافلةٍ .

و [**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : يجوزُ ، كما يجوزُ الجَمعُ بينَهما بالوضوءِ ، وما ذكرناهُ مِنَ الفصلِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الصلاةِ ، ولأنَّهُ دُونَ الطَّلبِ الأوَّلِ ، ويفارقُ النافلةَ ؛ لأنَّها ليستْ من مصلحةِ الصلاةِ .

فإنْ جمعَ بينَهما في وقتِ الأُولىٰ ، فلَمَّا فرغ منهما . . تيقَّنَ أنَّهُ تركَ سجدةً منْ إحدىٰ الصلاتينِ ، ولم يعرفْها بعينِها . . لزمَهُ إعادةُ الظهرِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ السجدةَ منها ، ولمْ يجزْ لهُ أنْ يجمعَ إليهَا العصرَ ، بلْ يصلِّي العصرَ في وقتِها ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ السَّجْدةَ مِنَ العصرِ ، وقدْ يسقطُ عنهُ فرض الظهرِ بفعلِ الأُولىٰ ، وقدْ حصلَ هناكَ فصلٌ طويلٌ ، بفعلِ العصرِ وبإعادةِ الظهرِ ، فمَنَعَ صحَّةَ الجمعِ .

قالَ أصحابُنا : ويجيءُ فيهِ قولٌ آخرُ : أنَّه يجوزُ الجمعُ له ، قياساً علىٰ الجمعتينِ إذا

---

(١) لأنَّ التابع لا يتقدَّم على المتبوع ، فوجب تقديمه .

أُقِيمتَا في بَلَدٍ وَاحِدٍ ، ولَمْ تُعْرَفِ السَّابقةُ منهُما : أنَّ لهم أنْ يصلُّوا الجمعةَ ثانياً ، في أحدِ القولينِ .

وإنْ نَوَىٰ الإقامَةَ في أثناءِ الأُولىٰ ، أو بعدَ الفراغِ منْها وقبلَ الدخولِ في الثانيةِ . . بطلَ الجمعُ ؛ لأنَّهُ زالَ سببُ الرخصةِ ، وهوَ السفرُ .

وإنْ نوىٰ الإقامةَ في أثناءِ الثانيةِ . . فهلْ يبطلُ الجمعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٩٠] .

وإنْ نوىٰ الإقامةَ بعدَ الفراغِ مِنَ الثانيةِ ، فإنْ قلنا : إنَّ نيَّةَ الإقامةِ في أثناءِ الثانيةِ لا تمنعُ الجمعَ . . فهاهنا أَولىٰ ، وإنْ قلنا هناكَ : إنَّها تمنعُ الجمعَ بينهما . . فهاهنا وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٩٠] .

قُلتُ : وهٰذا بعيدٌ ؛ لأنَّا قدْ حكمنا بسقوطِ الفرضِ عنهُ بالفراغِ مِنها ، فلا تؤثِّرُ هذهِ النيَّةُ ، كمَا لو أحدثَ ، وكمَا لو قصرَ ، ثُمَّ نوىٰ الإقامةَ بعدَ الفراغِ مِنها .

وإنْ أرادَ الجمعَ بينَهما في وقتِ الثانية . . افتقرَ إلىٰ نيَّةِ الجمعِ ، وهو أن ينويَ أنَّه يصلِّيها معَ الثانيةِ في وقتِها ، وتجزئُهُ النيَّةُ في أي وقتٍ شاءَ من وقتِ الأولىٰ ؛ لأنَّهُ قدْ يؤخِّرُ الأُولىٰ إلىٰ وقتِ الثانيةِ ، علىٰ وجهِ المَعْصِيَةِ ، وعلىٰ وجهِ النسيانِ ، فافتقرَ إلىٰ النيَّةِ ؛ لتمييزِ التأخيرِ الشرعيِّ عنْ غيرِهِ ، ولا يفتقرُ إلىٰ تقديمِ إحدَاهما علىٰ الأُخرىٰ ، ولا إلىٰ المتابعةِ بينَهما ؛ لأنَّ الأُولىٰ قدْ فاتَ وقتُها ، فهي تفعلُ في وقتِ الثانيةِ علىٰ وجهِ القضاءِ ، والثانيةُ تؤدَّىٰ في وقتِها ، فلا تتعلَّق إحدىٰ الصلاتينِ بالأُخرىٰ . هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيِّينَ .

وقال الخراسانيُّونَ : هل تفتقرُ إلىٰ الشروطِ الثلاثةِ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [الجمع بالمطر] :

يجوزُ الجمعُ بينَ الظهرِ والعصرِ ، وبينَ المغربِ والعشاءِ في وقتِ الأُولىٰ منهما في الحضرِ في المطرِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (لا يجوزُ) .

وقال مالكٌ : (يجوزُ الجمعُ بينَ المغربِ والعشاءِ في المطرِ ، ولا يجوزُ بينَ الظهرِ والعصرِ) .

دليلنا : ما روىٰ نافعٌ ، عن ابنِ عُمر : (أنَّ النبيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ؛ لأَجْلِ المَطَرِ)[١] . وقد روىٰ الشافعيُّ ، عن مالكٍ ، عن أبي الزبيرِ ، عن سعيد بن جُبير ، عن ابنِ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جَمَعَ في المدينةِ بَيْنَ المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ، وَلا سَفَرٍ)[٢] .

قال مالكٌ : (أَرىٰ ذٰلكَ في المطر)[٣] .

إذا ثبتَ هٰذا : فمِنْ شرطِ صحَّةِ ذٰلكَ : تقديمُ الأُولىٰ منهما ، ونيَّةُ الجمعِ علىٰ ما مضىٰ ، والموالاةُ بينَهما .

وأمَّا المطرُ : فيشترطُ وجودُه عندَ الإحرامِ في الأُولىٰ ، وعندَ السلامِ منها ، وعندَ الإحرامِ في الثانيةِ ، ولا يؤثِّرُ انقطاعُ المطرِ في غيرِ هٰذه الحالاتِ ؛ لأنَّ المطرَ قدْ وُجِدَ حَالَ الجَمْعِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : إذا حَدَثَ المطرُ بعدَ الإحرامِ بالأُولىٰ . . فعندي : أنَّهُ يجوزُ لهُ الجمعُ إذَا قلنا : تجوز نيَّةُ الجمعِ قبلَ السلامِ منها ؛ لأنَّ سببَ الجمعِ قَدْ وُجِدَ ، وهو المطرُ .

والأَوَّلُ هو المشهورُ . هٰذهِ طريقةُ أصحابِنا العراقيِّينَ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ١٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٤٣٨) من طريق مالك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٦٧ـ١٦٨) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس مالك في « الموطأ » (١/ ١٤٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٥٣٦) ، والبخاري بنحوه (٥٤٣) في مواقيت الصلاة ، ومسلم (٧٠٥) (٤٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢١١) في صلاة السفر ، والنسائي في « الصغرى » (٦٠١) في المواقيت ، ولفظه : (صلَّىٰ رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً ، والمغرب والعشاء جميعاً من غير خوف ولا سفر) .

(٣) وكذا قال الشافعي أيضاً .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا انقطعَ المَطَرُ في أثناءِ العَصْرِ . . فهلْ يَبطلُ الجمعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنِ انقطعَ بعدَ الفراغِ منْ العصرِ . . فعَلىٰ أحدِ الوجهينِ وجهانِ ، كَما مضىٰ في نيَّةِ الإقامةِ ، وإنْ أرادَ الجمعَ بينَهما للمطرِ في وَقْتِ الثَّانيةِ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديم** : (يجوزُ) ؛ لأنَّ كلَّ سَببٍ جَازَ لأجْلهِ تقديمُ العصرِ إلىٰ الظُّهرِ ، جازَ تأخيرُ الظهرِ إلىٰ العصرِ لأجْلِهِ ، كالسَّفرِ .

و [**الثاني**] : قالَ في « الأمِّ » : (لا يَجوزُ) ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُؤدِّي إلىٰ الجمعِ منْ غيرِ وجودِ العُذرِ ، ولأنَّ المَطَرَ قدْ يَنقطعُ .

فإذا قلنا : يجوزُ الجمعُ بينَهما في وقتِ الثَّانيةِ . . قالَ أصحابُنا : فإنَّه يجوزُ الجمع سواءٌ اتَّصَل المطرُ إلىٰ وقتِ الثانيةِ أوِ انقطعَ ؛ لأنَّهُ إذَا أخَّرَ فقدْ لزمَهُ الجمعُ بالضرورةِ ، فلا تتغيَّرُ حالُهُ . هذهِ طريقةُ أصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ في « الإبانة » [ق/ ٩٠] : يجوزُ أنْ يؤخِّرَ الأُولىٰ إلىٰ الثانيةِ في المطرِ ، وهلْ يجوزُ أنْ يقدِّمَ الثانيةَ إلىٰ الأُولىٰ ؟ فيهِ وجهانِ[(١)] .

---

(١) نصُّ « الإبانة » كما يلي : الفصل الثاني : والجمع بعذر المطر يصحُّ ، وهو أن يقدم العصر إلى وقت الظهر ، وهل يجوز الجمع في وقت العصر ؟ فعلى وجهين . وهذا النص موافق لقول الأصحاب ، مخالفٌ لما أورده صاحب « البيان » ، ولعل الخطأ وقع في « البيان » بإسقاط النساخ لفظة : (لا) قبل كلمة (يجوز) ، والله أعلم .

وعبارة النواوي في « المجموع » (٤/ ٣١٩ـ٣٢٠) : وأما وقت الجمع ، فقال الأصحاب : يجوز الجمع في وقت الأولى قولاً واحداً ، وفي جوازه في وقت الثانية وجهان ، أصحُّهما عند الأصحاب لا يجوز ، ونص في « الإملاء » والقديم : أنه يجوز .

ثم قال : وعكس صاحب « الإبانة » ، فقال : يجوز الجمع في وقت الثانية قولاً واحداً ، وفي جوازه في وقت الأولى قولانِ . واتَّفق الأصحاب على تغليطه .

قلت : لعلَّ النواوي قد نقل قول صاحب « الإبانة » عن « البيان » لا من « الإبانة » ، وقد مرَّ بك حلُّ هذا الإشكال ، ولله الحمد .

فرعٌ : [الجمع في المطر لمَن لا حرج عليه] :

وهلْ يجوزُ الجمعُ في المطرِ للمنفردِ ، أوْ لِمنْ يُصَلّي في بيتِهِ ، أوْ لمَنْ يُصلّي في المسجِدِ ، وبينَ المسْجدِ وبينَ بيته سقفٌ يمنعُ مِنْ وصول المطرِ إليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنّا إنّما جوّزنا لهُ الجمعَ ؛ لئَلاَّ تفوتَهُ الجماعةُ ، وللمشقّةِ التي تلحقُهُ بالمطرِ ، وهٰذا غيرُ موجودٍ هاهنا .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ العلّةَ في جوازِ الجمعِ وجودُ المطرِ ، والمطرُ موجودٌ ، فوجبَ أنْ يجوزَ لهُ الجمعُ ، كمَنْ يصلّي في جماعةٍ في مسجدٍ لا سقفَ بينَه وبينَ بيتِهِ .

ولأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يجمعُ في المطرِ في المسجدِ ، وليسَ بينَ حُجْرَة عائشةَ وبينَ المسجدِ شَيْءٌ .

فَرعٌ : [المطر المجيز للجمع] :

والمطرُ الذي يجوزُ الجمعُ لأجلِهِ : هو المطرُ الذي يبلُّ الأرضَ والثيابَ ، سواءٌ كانَ كثيراً ، أو خفيفاً ؛ لأنَّ التأذّيَ بهِ موجودٌ .

فَأَمّا الرَّذاذُ الّذي لا يبلُّ الأرضَ والثيابَ إلاَّ بطولِ المكث فيهِ : فلا يجوزُ الجمعُ لأجلِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يُتأذىٰ بهِ ، وأمّا البَرَدُ : فإنّه لا يجوزُ الجمعُ لأجلِهِ ؛ لأنّه لا يبلُّ الأرضَ والثيابَ .

وأمّا الثلجُ : فإنْ كانَ رِخواً يبلُّ الأرضَ والثيابَ . . جازَ الجمعُ لأجلِهِ ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ المطرِ بالتأذّي به ، وإنْ كانَ صُلْباً لا يبلُّ الأرضَ والثيابَ . . لَمْ يَجُزِ الجمعُ لأجلِهِ ، كالبردِ ، وأمّا الوَحْلُ(١) : فلا يجوزُ الجمعُ لأجلِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ : (يجوزُ) .

---

(١) **الوَحْلُ** : الطين الرقيق ، يجمع على : وحول وأوحال ، **واستوحل المكان** : صار ذا وحلٍ .

دليلُنا : أنَّ النبيَّ ﷺ جَمعَ لأجلِ المطرِ ، ولمْ ينقلْ أنَّهُ جمعَ لأجلِ الوَحْلِ ، ولأنَّ الوَحْلَ لا يشاركُ المطرَ في التأذِّي به ؛ لأنَّ المطرَ يبلُّ الثيابَ ، وذلكَ لا يُوْجَدُ في الوحْلِ .

فَرعٌ : [الجمع للمرض والخوف] :

ولا يجوزُ الجمعُ في الحضرِ للمرضِ ، ولا للخوفِ[1] .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (يجوزُ الجمعُ للمرضِ والخوفِ) .

وقال ابنُ سيرينَ : يجوزُ الجمعُ في الحضرِ أيضاً من غيرِ مرضٍ ، ولا خوفٍ ، ولا مطرٍ ، واختارَهُ ابنُ المنذرِ[2] ؛ لِمَا رُوي عن ابنِ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ والعَصْرِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ولا سَفَرٍ) .

قال سعيدُ بن جبيرٍ : قُلْتُ لابنِ عباسٍ : وَلِمَ تَرَاهُ فَعَلَ ذٰلِكَ ؟ قَالَ : (أَرَادَ أَنْ لا يُحْرِجَ أَحَداً مِنْ أُمَّتِهِ)[3] .

وروي عن ابنِ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَبَيْنَ المَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلا مَطَرٍ)[4] .

---

(١) قال النواوي في « روضة الطالبين » (١/ ٥٠٣) : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار . وقال في « المجموع » (٤/ ٣٢١) : قال المتولي : قال القاضي حسين : يجوز الجمع بعذر الخوف والمرض ، كجمع المسافر ، يجوز تقديماً وتأخيراً ، والأولى أن يفعل أرفقهما به . واستدلَّ له المتولي وقوَّاه .
قال الرافعي : قال مالك ، وأحمد : يجوز الجمع بعذر المرض والوحل ، وبه قال بعض أصحابنا : منهم أبو سليمان الخطابي ، والقاضي حسين ، واستحسنه الروياني في « الحلية » .
قلت : وهذا الوجه قويٌّ جدّاً ، واستدِلَّ له بحديث ابن عباس المتقدم . اهـ من « المجموع » .

(٢) في « الأوسط » (٢/ ٤٣٢) .

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس مسلم (٧٠٥) (٥٠) في صلاة المسافرين ، وقد سلف . أراد أن **لا يحرج أحداً من أمته** : أي : أن لا يوقع أحداً في الحرج ، وهو الضيق .

(٤) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٧٠٥) (٥٤) في المسافرين ، وأبو داود (١٢١٢) في صلاة السفر ، والنسائي في « المجتبى » (٦٠٢) في المواقيت .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ من الأخبارِ في المواقيتِ .

وأمَّا الخبرُ الأَوَّلُ : فقولُهُ : (منْ غيرِ خوفٍ ولا سفرٍ) ، فنقولُ : أرادَ بهِ : في المطرِ ، وأمَّا قولهُ في الخبرِ الثاني : (من غير خوفٍ ولا مطرَ) ، فيحتملُ أنْ يكونَ أرادَ : أنَّ المطرَ انقطعَ في الثانيةِ ، ويحتملُ أنْ يكونَ أرادَ : الجمع الذي يقوله أبو حنيفةَ وهو : أنَّهُ أخَّرَ الظهرَ إلىٰ آخرِ وقتِها ، وقدَّم العصرَ في أَوَّلِ وقتِها .

فَرعٌ : [جمع العصر مع الجمعة] :

إذا أرادَ جمعَ صلاةِ العصرِ إلىٰ صلاةِ الجمعةِ في المطرِ ، فلا أعلمُ فيها نصّاً .

والذي يقتضي القياسُ : أنَّهُ يجوزُ ، ويشترطُ وجودُ المطرِ عندَ الإحرامِ بصلاةِ الجمعةِ ، وعندَ السَّلامِ منها ، وعندَ الإحرامِ بالعصرِ ، ولا يشترطُ وجودُ المطرِ في الخُطْبتينِ ؛ لأنَّهما ليستَا من الصلاةِ ، وإنَّما هُما شرطٌ في صحَّةِ الجمعةِ ، فلمْ يشترطْ وجودُ المطرِ فيهما كالطهارةِ ، والتيمُّمِ .

وإن أرادَ أنْ يؤخِّرَ الجمعةَ إلىٰ العصرِ ، علىٰ القولِ **القديم** . . جازَ ذلكَ ، ولا يشترطُ وجودُ المطرِ في وقتِ العَصْرِ ، عَلَىٰ مَا مَضىٰ ، ويخطبُ وَقتَ العصرِ ، ويُصَلِّي الجُمُعَةَ ؛ لأنَّ كلَّ وَقْتٍ جَازَ فعلُ الظهرِ فيهِ ، جاز فيهِ فعلُ صلاةِ الجمعةِ ، كآخِرِ وَقْتِ الظُّهْرِ ، وهٰذا القولُ ضعيفٌ ، وما تفرَّعَ عليه[1] .

---

(١) نقل النواوي في « المجموع » (٤/ ٣٢٠ ـ ٣٢١) قولَ صاحب « البيان » ، وقرَّرهُ ، ولم يشر إلى تضعيفه له .

وأورد ـ عليه رحمات الله تعالىٰ ـ في « المجموع » (٤/ ٣٢٣ـ٣٤٦) آدابَ السفرِ ، ونلخِّص منها جُملاً للفائدة نفعنا الله بها ؛ لأنَّ السفر يسفر عن أخلاق الرجال ، وهي ما يلي :

١ـ يستحبُّ له أن يشاورَ مَن يثق بدينه وخبرته وعلمه ، ويجب على المستشار النصيحةُ والتخلِّي مِنَ الهوىٰ وحظوظ النفس .

٢ـ أن يستخير الله تعالى ، فيصلِّي ركعتي صلاة الاستخارة .

٣ـ أن يبدأ بالتوبة من جميع المعاصي والمكروهات ، ويخرج من المظالم ، ويقضي الديون ويردَّ الودائع ، ويستحلَّ مَن بينَه وبينَه معاملة في شيء ، ويكتب وصيته ، ويترك لأهله نفقتهم .

٤ـ إرضاء والديه ، ومن يتوجَّه عليه بِرُّه وطاعته .

=

. . . .

=

٥ـ يحرص على أن تكون نفقة الحج حلالاً خالصة من الشبهة .

٦ـ أن يستكثر من الزاد والنفقة ليواسي المحتاجين .

٧ـ يستحبُّ ترك المماحكة فيما يشتريه لأسباب سفر حجه ونحوه .

٨ـ أن لا يشارك غيره في الزاد والراحلة والنفقة ، وإن شارك جاز ، واستحبُّ له أن يقتصر على دون حقِّه .

٩ـ إذا أراد سفر حج ، أو غزو ، أو تجارة . . لزمه تعلم أحكامها .

١٠ـ يستحبُّ طلب الرفيق الموافق المواتي ، الراغب في الخير ، الكاره للشرِّ .

١١ـ إذا كان سفره لطاعة ـ كحجٍّ ـ استُحبَّ له أن تكون يده فارغة من مال التجارة ، لإخلاصه النية .

١٢ـ يستحبُّ أن يكون سفره يوم الخميس ، وإلا في الاثنين باكراً .

١٣ـ يستحبُّ له أن يصلِّيَ ركعتين سنَّة السفر ، يقرأ فيهما بـ(الكافرون) و(الإخلاص) ، وأن يقرأ بعدهما مع مغادرة منزله (آية الكرسيِّ) و(لإيلاف قريش) ، ويدعو بما أُثر من الأذكار .

١٤ـ يستحبُّ أن يودِّع أهله وجيرانه وأصدقاءه وسائر أحبابه ، وأن يقول : « أستودع الله دينكم وأمانتكم وخواتيم أعمالكم » . رواه أبو داود (٢٦٠١) بإسناد صحيح ، ويقول مودِّعُه : « زوَّدك الله التقوى ، وغفر ذنبَك ، ويسَّرَ لك الخير حيثما كنت » . رواه الترمذي (٣٤٤٠) وقال : حديث حسن .

١٥ـ يستحبُّ لمَن يودِّعه أن يطلب منه الدعاء ويقول : « لا تنسنا يا أخي من دعائك » أو : « أي أُخي أشركنا في دعائك ولا تنسنا » . رواه عن عمر الترمذي (٣٥٦٢) وقال : حسن صحيح .

١٦ـ يستحبُّ أن يتصدق بشيء عند خروجه ، ويقول : « بسم الله ، توكلت على الله ، اللَّهم إني أعوذ بك من أن أَضلَّ أو أُضلَّ ، أو أزلَّ أو أُزلَّ ، أو أظلم أو أُظلم ، أو أجهل أو يُجهل عليَّ » . رواه أبو داود (٥٠٩٤) ، والترمذي (٣٤٢٣) وقال : حديث حسن .

١٧ـ إذا أراد ركوب ناقلته أن يقول : « بسم الله » ، فإذا جلس علىٰ مقعده . . قال : « الحمد لله » ، ثم يقول عند سير المركبة : ﴿ سُبْحَانَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ ﴿١٣﴾ وَإِنَّآ إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ ﴾ [الزخرف : ١٣ـ١٤] ، ثم يكبِّر ثلاثاً ، ويحمد ثلاثاً ، ثم يقول : « لا إله إلا أنت سبحانك إنِّي ظلمت نفسي ، فاغفر لي ذنوبي ، إنَّه لا يغفر الذنوب إلا أنت » . أخرجه عن عليٍّ أبو داود (٢٦٠٢) ، والترمذي (٣٤٤٣) . وقال : حسن صحيح . ويقول أيضاً : « اللَّهم إنا نسألك في سفرنا هذا البرّ والتقوى ، ومن العمل ما ترضىٰ ، اللهم هَوِّن علينا سفرنا هٰذا ، واطوِ عنَّا بُعده ، اللَّهم أنت الصاحب في السفر ، والخليفة في الأهل ، اللَّهم أصحبنا في سفرنا ، واخلفنا في أهلنا ، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر ، وكآبة المنظر ، والحَور بعد

. . . .

= الكَور ، ودعوة المظلوم ، وسوء المنقلب في المال والأهل » . أخرجه عن عبد الله بن سرجس مسلم (١٣٤٣) ، والترمذي (٣٤٣٥) ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٤٩٩) وغيرهم .

١٨ـ يستحبُ أن يرافق في سفره جماعة صالحين ؛ لحديث ابن عمر ، عن النبيِّ ﷺ قال : « لو أنَّ الناس يعلمون من الوحدة ما أعلم . . ما سار راكب بليل وحده » . رواه البخاري (٢٩٩٨) . وقال : « الراكب شيطان ، والراكبان شيطانان ، والثلاثة ركْبٌ » . رواه أبو داود (٢٦٠٧) وغيره بإسناد صحيح .

١٩ـ ينبغي أن يسير مع الناس ، ولا ينفرد بطريق عن الجماعة .

٢٠ـ يستحبُ أن يؤمِّرَ الرِّفقةُ على أنفسهم أفضلَهم وأجودَهم رأياً ، ويطيعونَه ؛ لحديث : « إذا خرج ثلاثة في سفر . . فليؤمِّروا أحدهم » . رواه عن أبي هريرة أبو داود (٢٦٠٥) بإسناد حسن .

٢١ـ يكره أن يستصحب كلباً ، أو جرساً للدابَّة إلاَّ لحاجة وضرورة .

٢٢ـ لا يجوز أن يحمِّل على الدابة ، أو في المركبة أكثرَ من قدرتها وطاقتها .

٢٣ـ ويستحبُ أن يقف في الطريق لإصلاح شأنه وشأن ناقلته .

٢٤ـ يستحبُ له أن يحمل مَن وجده منقطعاً في الطريق إذا كانت سيارته تطيق ذلك ، ولا ضرر في اصطحابه .

٢٥ـ يستحبُ للراكب أن يتناوب ويتعاقب مع من لا مجلس له في الحافلة ، أو ليس له مركب .

٢٦ـ يستحبُ مراعاة مصلحة الناقلة في السرعة والتأنِّي بحسَب الحاجة ، وفراغ وصلاحية الطريق ؛ لأنَّ المنبتَّ لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى .

٢٧ـ يستحبُ السفر في آخر الليل لحديث أنس : « عليكم بالدلجة ، فإن الأرض تطوىٰ بالليل » . رواه أبو داود (٢٥٧١) بإسناد حسن .

٢٨ـ يكره السير أوَّل اللَّيل ، وخصوصاً إذا كان علىٰ الدوابِّ .

٢٩ـ يسنُّ مساعدة الرفيق وإعانته ؛ لحديث : « واللهُ في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » . رواه مسلم (٢٦٩٩) ، ولحديث : « كلُّ معروف صدقة » .

٣٠ـ ينبغي لكبير الجماعة أن يتأخَّر ليكون في آخر الركب ؛ لأجل تعهُّد المنقطع ، وذي الحاجة ، ولئلا يطمع به اللُّصوص ونحوهم ؛ لقوله ﷺ : « كلُّكم راعٍ ، وكلٌّ مسؤولٌ عن رعيَّته » . رواه البخاري (٥١٨٨) ، ومسلم (١٨٢٩) ، وكان رسول الله ﷺ يفعله .

٣١ـ يستحبُ استعمال الرفق ، وتجنب المخاصمة والمخاشنة ، وترك المزاحمة في الطرق ، وعند موارد الماء ، وأن يصون لسانه من الشتم ، والغيبة ، وبذيء الكلام .

٣٢ـ يستحبُ أن يكبِّر إذا صعد الجبال والثنايا ، ويسبِّح إذا هبط الأودية ونحوها . =

. . . .

= ٣٣ـ يستحبُّ إذا أشرف على قرية أن يقول : « اللَّهمَّ إنِّي أسألك خيرها ، وخير أهلها ، وخير ما فيها ، وأعوذ بك مِن شرِّها ، وشرِّ أهلها ، وشرِّ ما فيها » . رواه الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٤٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٠٩) ، وصحَّحاه .

٣٤ـ يستحبُّ أن يدعو في سفره في كثير من الأوقات ، كتغيُّر الحالات ؛ لقوله ﷺ : « ثلاث دعواتٍ مستجاباتٍ لا شكَّ فيهنَّ ، ومنها : ودعوة المسافر » . رواه أبو داود (١٥٣٦) .

٣٥ـ إذا خشي عدوّاً في الطريق فالسنَّة أن يقول : « اللَّهمَّ إنَّا نجعلك في نحورهم ، ونعوذ بك مِن شرورهم » . رواه أبو داود (١٥٣٧) بسند صحيح ، ويقول : « يا حيُّ ، يا قيُّومُ ، برحمتك أستغيثُ » . رواه عن أنس الحاكم (١/ ٥٠٩) بإسناد صحيح .

٣٦ـ إذا استعصت عليه راحلته يسنُّ له أن يقول : ﴿ أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ ﴾ [آل عمران : ٨٣] . وإذا فقدت راحلته نادى : « يا عباد الله احبسوا » مراتٍ . كما ورد في الأثر عن ابن مسعود عند ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٥٠٩) .

٣٧ـ يستحبُّ الحِداء والتغنّي لتنشيط النفوس وترويحها بما يُباح

٣٨ـ يستحبُّ خدمة الكبار والنساء والعجزة ، والإحسان إلى الصغار ، والتلطُّف معهم .

٣٩ـ يستحبُّ أن يسرع من وجدَ إعياءً لحديث : « عليكم بالنسلان » . رواه البيهقي (٥/ ٢٥٦) بإسناد صحيح ، وهو السرعة ؛ لأنَّه أخفُّ على المسافر .

٤٠ـ إذا كان يركب ناقةً أو فرساً ، فعليه ألاَّ يضرب الوجه ؛ للنهي عنه في خبر جابر عند مسلم (٢١١٦) .

٤١ـ أن يحافظ على الطهارة والصلاة في أوقاتها .

٤٢ـ يستحبُّ إذا نزل منزلاً للمبيت . . أن يقول : « أعوذ بكلمات اللهِ التّامّات من شرِّ ما خلق » . رواه مسلم (١٧٠٨) .

٤٣ـ يكره النزول في قارعة الطريق ؛ « لأنَّها طرق الدوابِّ ، ومأوىٰ الهوامِّ باللَّيل » ، رواه البخاري (٢٩٩٨) .

٤٤ـ يسنُّ إذا أقبل عليه اللَّيل أن يقولَ : « يا أرضُ ، ربِّي وربُّكِ الله ، أعوذُ بالله من شرِّكِ ، وشرِّ ما فيك ، وشرِّ ما خلقَ فيكِ ، وشرِّ ما يدورُ عليك ، أعوذ بكَ منْ شرِّ أسدٍ وأسودٍ ، والحيةِ والعقربِ ، ومن ساكن البلدِ ، ومن والدٍ وما ولدَ » . رواه أبو داود (٢٦٠٣) بإسناد صحيح .

٤٥ـ يستحبُّ للرفقة أن ينزلوا مجتمعين ، ولا يتفرَّقوا إلاَّ لحاجة .

٤٦ـ السنَّةُ في نومه أن يضطجع على يمينه ، ويضع رأسه على كفِّهِ .

٤٧ـ يسنُّ إذا قضى حاجته من السفر . . أن يعجِّلَ الرجوع إلى أهله .

٤٨ـ السنَّةُ أن يقول في رجوعه : « لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ ، آيبونَ ، تائبونَ ، حامدونَ ، ساجدونَ ، لربنا حامدون ، =

. . . .

= صدقَ الله وعدَهُ ، ونصرَ عبدَهُ ، وهزمَ الأحزابَ وحدَهُ » . رواه عن ابن عمر مسلم (١٣٤٢) .

٤٩ـ يستحبُّ له أن يعود بهديةٍ يتحفُ أهله بها ؛ لحديث عائشة عند الدارقطني في « السنن » (٢/ ٣٠٠) .

٥٠ـ يستحبُّ إذا قرب من منزله أن يرسلَ مَن يخبرهم بقدومه ، أو يهتفَ إليهم . أو يرسلَ رسالة بموعد قدومه .

٥١ـ يكره أن يطرقَ أهلَه ليلاً لغير عذرٍ ، بل يقدم أوَّلَ النهارِ .

٥٢ـ يسنُّ تلقِّي واستقبال المسافرينَ .

٥٣ـ السنَّةُ : أن يسرع السير إذا وقع بصرُه على جدرانِ قريتِهِ .

٥٤ـ إذا رأى بلده سُنَّ له أن يقول : اللَّهمَّ إنا نسألك خيرها ، وخير أهلها ، وخير ما فيها ، اللَّهمَّ اجعل لي بها قراراً ورزقاً حسناً ، اللَّهمَّ ارزقنا حماها ، وأعذنا من وباها ، وحببنا إلى أهلها ، وحبب صالحي أهلها إلينا .

٥٥ـ إذا وصل منزله . . سنَّ له قبل دخوله أن يدخل المسجد القريب ؛ ليصلِّيَ ركعتين سنَّةَ القدوم .

٥٦ـ إذا وصل بيته دخله من بابه ، لا من ظهره .

٥٧ـ إذا دخل بيته . . استحبَّ أن يقول : « توباً توباً ، لربنا أوباً ، لا يغادر حوباً » ، أي : لا يترك إثماً .

٥٨ـ يستحبُّ أن يقال للقادم : اللَّهمَّ اغفر للحاجّ ، ولمن استغفر له الحاجّ .

٥٩ـ يستحبُّ النقيعة : وهي طعام يعمل لقدوم المسافر .

٦٠ـ إن عاد من طاعة : « فهو من وفد الثلاث : الغازي ، والحاج ، والمعتمر » . رواه الحاكم (١/ ٤٤١) وصحَّحه .

٦١ـ يستحبُّ أن يصلِّيَ النوافل في السفر علىٰ الراحلة وغيرها حيثما توجَّهت به .

٦٢ـ يحرم على المرأة أن تسافر وحدها من غير ضرورة ؛ لحديث أبي هريرة : « لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها » . رواه البخاري (٣٠٠٦) ، ومسلم (١٣٤٠) .

٦٣ـ ونضيف أخيراً فصلاً يحتمل أنَّه من آداب المسافر :

أن يحافظ في الحافلات الكبيرة والصغيرة على آداب حسن المجالسة والنظام والاجتماع ، من الالتزام بحقِّ الجوار ، والتلطُّف مع الجليس ، قال تعالىٰ موصياً بالإحسان لرفيق السفر وغيره : ﴿ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [النساء : ٣٦] ، فلا يضيِّق علىٰ زميله المكان ، فيضطره أن يأخذ بطرف المقعد ، ويرفق بكلِّ ضعيف من الشيوخ والنساء والأطفال ، فلا يدافعهم حالة الصعود والنزول ، ويلتزم الجلوس في مكانه المخصص=

. . . .

وبالله التوفيقُ

* * *

= له ، فلا ينازع أحداً في مكانه ، ويتسامح ، ويتواضع ، ويتجنَّب حمل السلاح والأمتعة المؤذية إلا للحاجة .

أن يراعيَ مكارم الأخلاق ، وموطِّئات الطرق ، كإرشاد ابن السبيل ، وإغاثة الملهوف ، وإعانة المظلوم وذي الحاجة ، ويشمِّتَ العاطس ، ويجتنب التدخين ، وكلّ ذي ريح كريه ، ويمتنع عن فعل ما يُتأذىٰ منه ، وينفِّر : كالتفل ، وإزالة المخاط والقاذورات ، ويحافظ على النظافة ، ولا يرفع صوته ، أو يصخب .

أن لا يأكل طعاماً ذا رائحة تتوق إليه النفس ، فإن كان ولا بدَّ . . أطعم من حوله ، وخصوصاً الحوامل والصغار ، ولا يستأثر ، ويتنحَّى عن الأنانيَّة وحبِّ الذاتِ ، قال تعالىٰ : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [الحشر : ٩] .

أن يبتعد عن أماكن النساء فإن اضطر لذلك . . التزم غضَّ الطرف ، وعدمَ الالتصاق بهنَّ ، وينأىٰ بموضع سوءته عن الآخرين ، ولا يتجسس ، أو يتسمع لأحاديث الناس .

ويستحبُّ لربَّان المركبة : أن يلتزم فعل ما فيه مصلحة الركّاب ، ويترك فعل ما يؤذيهم ، فلا يزعجهم بصوت المذياع ، ولا بما يعرض في الرائي ـ التلفاز ـ من أفلام خليعة أو مرعبة ونحوه ، ويرأف بأحوال الناس ، فلا يسرع كثيراً ، فإن فيهم ضعاف القلوب ، ثمَّ إنَّ في السرعة الندامة ، وفي التأني السلامة ، ويحرص على كلِّ ما يستحسنه أهل العلم والمعرفة والعقل .

ومن آداب **المودِّع** : أن يفسح المجال للمسافر أن يجالس أهله وخواصّه ، ولا يكلِّفه إيصال رسائل أو دراهم أو حاجيَّات يكون في حملها عبءٌ كبير ، فإن فعل . . فعليه أن يزوّده بعلامات واضحات تُبعِدُ عنه المشقَّة في إيصالها : كرقم هاتف أو فاكس ونحوه ، وليحذر تكليفه حمل ما كان منها ممنوعاً أو محظوراً تداوله ؛ فقد صحَّ عنه ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » ، ولا بأس أن يقدِّم لمريد السفر هدية رمزيَّة تذكِّرهُ إيَّاه في وحدته ، وتؤنسه في وحشته : كنحو كتاب ، أو قارورة طيب ، أو قلم ، أوسبحة ، وبالله أستعينُ ، وهو ولي التوفيق .

باب صلاة الخوف(١)

صلاةُ الخوفِ ثابتةٌ في وقتنا ، ولم تُنْسَخْ ، وبهِ قالَ كافَّةُ(٢) أهلِ العلمِ .

وقال أبو يوسف والمزنيُّ : كانتْ جَائِزةً للنبيِّ ﷺ ، ثُمَّ نسخت في آخرِ زمانِهِ(٣) ، وفي حقِّ غيرِهِ ، فلا يجوزُ لأحدٍ فعلُها بعد النبيِّ ﷺ .

وقيلَ : لم تُنْسَخْ ، وإنَّما هي خاصَّةٌ للنبيِّ ﷺ دونَ مَنْ بعدَهُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « صلُّوا كما رأيتموني أصلِّي » ، وهٰذا عَامٌّ ، ويدلُّ عليه إجماعُ الصحابةِ ، فإنَّه روي : (أنَّ عليَّ بنَ أبي طالب رضي الله عنه صلَّىٰ بأصحابه صلاةَ الخوفِ ليلة الهريرِ)(٤) ، وروي : (أنَّ أبا موسىٰ الأشعري صلَّىٰ بأصحابه صلاة الخوف في بعض غزواته)(٥) ، وروي : أنَّ سعيدَ بن العاصِ كانَ أميراً علىٰ الجيشِ بطبرستانَ(٦) ، فأرادَ أنْ يصلِّيَ صلاةَ الخوفِ ، فقال : (هل فيكم مَن

---

(١) **المراد بصلاة الخوف** : كيفيَّة الفريضة فيها إذا صُليت جماعة ، وأما شروطها وأركانها وسننها : فهي في **الخوف** كالأمن ، إلا في أشياء استثنيت ، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى .

(٢) في النسخ : (أكثر) .

(٣) واحتجَّ لذلك أبو يوسف : بقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء : ١٠٢] ، قال : والتغيير الذي كان يدخلها ينجبر بفعلها مع النَّبي ﷺ بخلاف غيره .

واحتجَّ المزني : بأن النَّبي ﷺ فاته صلوات يوم الخندق ـ كما في حديث أبي سعيد عند النسائي (٦٦١) في الأذان ،وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٩٠) بإسناد صحيح ،بلفظ : (حبسنا يوم الخندق . . .)ـ ولو كانت صلاة الخوف جائزة . . لفعلها ، ولم يفوت الصلاة .

واحتجَّ أصحابنا لإثباتها بالآية الكريمة ، وبالأصل في العمل التأسي به ﷺ ، وبالخطاب معه خطاب لأمته ﷺ ،وبما سيذكره المؤلف رحمه الله تعالى .

(٤) أخرج الأثر عن أمير المؤمنين عليٍّ البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٥٢) في صلاة الخوف بسند ضعيف . **وليلة الهَرير** : اسم لواقعة حدثت بين سيدنا عليٍّ وسيدنا معاوية بظاهر الكوفة ، وسمِّيت بـ : الهرير ؛ لأنَّهم لمَّا عجزوا عن القتال صار بعضهم يهرُّ على بعض .

(٥) أخرج أثر أبي موسى البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٥٢) أيضاً .

(٦) **طبرستان** : بلاد واسعة ومدن يشملها هذا الاسم ، وهي مجاورة لـ : جيلان ، ويلمان ، وهما=

صلَّىٰ مع النبيِّ ﷺ صلاةَ الخوفِ ؟ فقالَ حُذَيْفَةُ : أنا ، فَقَدَّمَهُ ، حَتَّىٰ يصَلِّيَ بهم)[١] .
ولم ينكر ذٰلك كلَّه أحدٌ مِنَ الصَّحابةِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ **إجماعٌ**[٢] .

ولا يؤثِّرُ الخوفُ في عددِ الركعاتِ ، بل إنْ كانَ في الحَضَرِ . . صلاَّها أربعاً ، وإنْ كانَ في السفرِ . . صلاَّها ركعتينِ ، ويستوي الإمامُ والمأمومُ في ذٰلكَ ، **وهو قولُ كافَّةِ الفقهاءِ**[٣] ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ ، وجابرٌ .

وذهبَ الحسنُ البصريُّ ، وطاووسٌ إلىٰ : أنَّ الإمامَ يصلِّي ركعتينِ ، والمأمومَ يصلِّي ركعةً ، وروي ذٰلكَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ[٤] .

دليلُنا : قوله ﷺ : « صَلُّوا كمَا رَأَيْتُموني أصلِّي » . ولم يفرِّقْ .

وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ بِهم بذاتِ الرِّقَاعِ ، بكلِّ طائفةٍ ركعتينِ)[٥] .

= قرب الري وقومس من بلاد إيران ، وما وراءها اليوم .

(١) أخرجه عن ثعلبة بن زهدم أبو داود (١٢٤٦) في صلاة السفر ، والنسائي في « المجتبى » (١٥٢٩) و(١٥٣٠) في صلاة الخوف ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٥٢) بإسناد صحيح .

(٢) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ١٢٢) : أجمعوا على أنَّ صلاة الخوف ثابتةُ الحكم بعد موت النَّبي ﷺ .

(٣) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٢٠) : واتَّفقوا على تأثير الخوف في كيفية الصلاة وصفتها ، دون عدد ركعاتها .

(٤) أخرجه عن ابن عباس مسلم (٦٨٧) (٥) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٤٧) في صلاة السفر ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٣٢) و(١٥٣٣) في صلاة الخوف ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٩٤٣) .

(٥) أخرجه عن جابر بن عبد الله البخاري (٤١٣٦) في المغازي ، ومسلم (٨٤٣) في صلاة المسافرين ، وكان فيها للنبي ﷺ أربع ركعات .

ذات الرقاع : موضع قرب نجد من أرض غطفان ، وسبب تسميتها : ما ثبت عن أبي موسى الأشعري : أنه قال : (نقبت أقدامنا ، فكنا نلفُّ علىٰ أرجلنا الخرق) . رواه البخاري (٤١٢٨) في المغازي ، وكانت سنة خمس من الهجرة .

مسألةٌ : [جواز صلاة الخوف في القتال] :

ويجوز صلاة الخوفِ بالقتالِ الواجِبِ ، والمباحِ .

فأمَّا **الواجبُ** : فهوَ قتالُ الكُفَّارِ ، وقتالُ أهلِ العدلِ لأهلِ البَغْيِ ، وقتالُ مَنْ يقصِدُ نفسَهُ ، إذا قلنا : إنَّهُ واجبٌ .

وأمَّا **المُباحُ** : فهو كقتالِهِ لمَنْ أرادَ أخذَ مالِهِ ، أو مالَ غيرِهِ منَ المسلمينَ ، أو منْ أهلِ الذمَّةِ ؛ لأنَّ القرآن دلَّ علىٰ جوازِ ذٰلكَ في قتالِ الكفَّارِ ، وقِسنا غيرَه عليهِ .

ولا تجوزُ صلاةُ الخوفِ في قتالِ المعصية ، كقتالِ المسلمينَ ، وأهلِ الذِّمَّةِ ؛ لأخذِ أموالِهم ، وقتالِ أهلِ البغيِ[١] لأهلِ العدلِ ، وما أشْبَهَ ذٰلك ؛ لأنَّ ذٰلكَ رُخْصَةٌ متعلِّقةٌ بسببٍ ، فإذا كانَ السَّببُ معصيةً . . لم تتعلَّقْ بهِ الرخصةُ ، كالقصرِ والفطرِ في سفرِ المعصيةِ .

فإنْ هربَ مِنْ غريمِهِ[٢] ، وهو مُعْسِرٌ . . فلَهُ أنْ يصلِّيَ صلاةَ الخوفِ عندَ الخوفِ .

قال في « الإبانةِ » [ق/٩٩] : وكذلكَ إذَا هَرَبَ منَ القصاصِ . . فلَهُ أنْ يصلِّيَ صلاةَ الخوفِ ؛ لأنَّه يَرْجُو العَفْوَ .

وإنِ انهزموا عنِ المشركينَ ، فَصَلَّوْا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ، فإن كانوا متحرِّفينَ[٣] لقتالٍ ، مثلَ : أنْ تكونَ الشمسُ في وجوههم ، أو في هبوطٍ منَ الأرضِ ، والعَدُوُّ أعلىٰ منهم ، فٱنهزمُوا ؛ ليطلبُوا مكاناً أمكنَ للقتالِ ، أو كانُوا متحيِّزينَ[٤] إلىٰ فِئَةٍ ، مستنصرينَ بهم . . جازَ لهُم أنْ يُصَلُّوا صَلاةَ شدَّةِ الخوفِ ؛ لأنَّهم ليسوا بعصاةٍ .

---

(١) **الباغي** : الظالم المستعلي ، والخارج عن القانون ، ومجاوز الحدِّ ، التارك الانقياد للإمام ، ولو كان جائراً .

(٢) **الغَريم** : المدين ، وصاحب الدين أيضاً ، وهو الخصم ، مأخوذ من ذلك ؛ لأنَّه يصيرُ بإلحاحه على خصمه ملازماً ، والجمع : غُرماء .

(٣) **متحرفين** : قال تعالى : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا ﴾ [الأنفال : ١٦] . أي : إلا مائلاً لأجل القتال ، لا مائلاً لهزيمة ، فإن ذلك معدود من مكايد الحرب ؛ لأنه قد يكون لضيق المجال ، فلا يتمكَّن من الخذلان ، فينحرف للمكان المتسع ، ليتمكن من القتال .

(٤) **متحيزين** : تاركين مركزهم إلى آخر لأجل معاونة المستنصرين .

وإنِ انهزموا منهُم لغيرِ هٰذينِ المعنيينِ ، فإنْ كانَ العدوُّ أكثرَ منْ مثليْهم . . جازَ لهُمْ أنْ يصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ؛ لأنَّهُ فِرَارٌ جائِزٌ ، وإن كانوا مثلهم أو مثليهم . . لم يجزْ لهُم أنْ يصلُّوا صلاة شدَّةِ الخوفِ ؛ لأنَّهم عاصونَ بالهزيمةِ منهم .

مسألَةٌ : [صلاة الخوف عند طلب العدو] :

قال الشافعيُّ : (وليسَ لأحدٍ أنْ يصلِّيَ صلاةَ شدَّةِ الخوفِ في طلبِ العدوِّ) .

قالَ أصحابُنا : طَلَبُ العدوِّ علىٰ ضربينِ .

أحدُهما : أنْ يدخلَ المسلمونَ بلادَ العَدُوِّ ، ويبلغوا منها موضعاً لا يتلقَّاهُمُ العدوُّ هناكَ ، ولا يخافونَ منهم ، أو يكونَ المشركونَ قَدِ انهزموا منَ المسلمينَ هزيمةً يتحقَّقُ أنَّهم لا يرجعونَ ولا يجتمعونَ عنْ قربٍ ، فإنْ كانَ هٰكذا . . لمْ يجزْ أنْ يصلُّوا صلاةَ الخوفِ ؛ لأنَّهم غيرُ خائفينَ .

الثاني : أنْ يدخلَ المسلمونَ بلادَ العدوِّ ، ويَبلُغُوا منها موضعاً لا يأمنونَ وقوعَ العدوِّ عليهمْ ، ويخافُونَ نِكَايَتَهُمْ[١] ، أوْ يكونُونَ قدْ هَزَموهُمْ هَزِيمَةً قدْ يمكنُهُم الرجوعُ ، والاجتماعُ عليهمْ عنْ قُربٍ ، ولا يُؤْمَنُ ذٰلكَ منهم ، فيجوزُ لهمْ أنْ يصلُّوا صلاةَ الخوفِ ؛ لأنَّ الخوفَ هاهنا موجودٌ .

مسألَةٌ : [كيفية صلاة الخوف] :

وأمَّا كيفيَّةُ صلاةِ الخوفِ : فقدْ روي عن النبيِّ ﷺ : (أنَّه صلَّىٰ صلاةَ الخوفِ في مواضعَ كثيرةٍ ، وبعضُها يخالفُ بَعْضاً فعلاً) ، واختارَ الشافعيُّ منها صلاتَهُ في ثلاثةِ مواضعَ : في بطنِ نخلٍ ، وفي ذاتِ الرِّقاعِ ، وبعُسفانَ[٢] ، وكلُّ صلاةٍ تخالفُ الأُخرىٰ فِعلاً ؛ لاختلافِ الحالِ فيها .

---

(١) **النِّكاية** : إذا قتلت وأثخنت ، أو أوقعت به وهزمته وغلبته .

(٢) **بطن نخل** : قرية قريبة من المدينة على طريق البصرة ، بعد أبرق الغراف . ويقال : إنها موضع من أرض نجد من بلاد غطفان .

وذات الرقاع : في موضع أرضُه سواد وبياض كأنها ثوب مرقع . وقيل ما سبق . =

فأمَّا صلاةُ بطنِ نخلٍ : فيصليها الإمامُ بوجودِ ثلاثةِ شروطٍ :

أحدُها : أنْ يكونَ العدوُّ في غيرِ جهةِ القِبلةِ .

الثاني : أن يكونَ في المسلمين كثرةٌ ، وفي العدوِّ قلّةٌ .

والثالثُ : ألاَّ يَأْمَنُوا مِنَ انْكِبابِ(١) العَدُوِّ عليهم في الصلاةِ .

فإذا وجدتْ هٰذهِ الشرائطُ . . فرَّقَ الإمامُ الناسَ فِرقتينِ(٢) ، فيصلِّي بفِرقةٍ جميعَ الصلاةِ ، وفِرقةٌ في وجهِ العَدُوِّ ، فإذَا سَلَّمَ الإمامُ بالأُولىٰ ، مَضَتْ إِلَىٰ وَجْهِ العدوِّ ، وجاءتِ الفِرقةُ الثانيةُ ، فيصلِّي بِهِمْ جميعَ الصلاةِ أيضاً مرةً ثانيةً ، فتكونُ للإمامِ تطوُّعاً ولهمْ فريضةً .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ أبو بكرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ بالناسِ بـ : بطنِ النخلِ هٰكَذا)(٣) .

مسألَةٌ : [صلاة ذات الرقاع] :

وأمَّا صلاةُ ذاتِ الرقاعِ : فتجوزُ بوجودِ هذه الشروطِ الثلاثةِ .

= **وعُسفان** : موضع بين الجحفة ومكة . وقيل : بين مكة والمدينة ، وهي : قرية في حدِّ تهامة ، تبعد عن مكة نحواً من (٧٢) كيلومتراً .

(١) **انكباب العدو** : إقباله وإغارته على حين غِرَّةٍ وغفلة .

(٢) **الفِرقة** : هي الطائفة من الناس ، وبالاصطلاح العسكري الحديث : تشمل عدَّة ألوية من الجيش ، **واللِّواء** : يتألَّف من عدَّة كتائب ، **والكتيبة** : قِوامها عدَّة سرايا ، وهي قطعة من الجيش ، **والسرية** : تتكون من عدَّة فصائل ، قد يصل عدد أفرادها إلى ثلاث مئة جندي ، **والفصيلة** : تضمُّ ثلاث جماعات ، **والجماعة** : طائفة من الرجال يجمعها غرض واحد تزيد على عشرة أنفار غالباً .

أمَّا الفُرقة ـ بضم الفاء ـ : فهي الافتراق ، وضدُّ الاجتماع .

(٣) أخرجه عن أبي بَكرَة أبو داود (١٢٤٨) في صلاة السفر ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٥١) و(١٥٥٥) في صلاة الخوف ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٥٩ و٢٦٠) .

قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٣٥٠) : حديث أبي بكرة صحيح .

وصِفتُها : أنْ يفرِّقَ الإمامُ الناس فِرقتينِ ، فتقفُ فِرقةٌ في وجهِ العدوِّ ، ويُحرمُ الإمامُ بالصلاةِ ، وتصلِّي خلفَهُ فِرقةٌ ، فإنْ كانتِ الصلاةُ ركعتينِ . . صَلَّىٰ الإمامُ بالفِرقةِ الأُولىٰ ركعةً ، فإذا قامَ إلىٰ الثانيةِ . . ثبتَ الإمامُ قائِماً ، وَنَوَتِ الأُولىٰ مفارقتَهُ ، وأتمُّوا الركعةَ الثانيةَ لأنفسِهم ، ثُمَّ يمضونَ إلىٰ وَجْهِ العدوِّ ، وتأتي الفِرقةُ الثانيةُ ، ويُحْرِمونَ خلفَ الإمامِ ، ويَنْوُونَ الاقتداءَ بهِ ، فيصلِّي بِهِمُ الركعةَ الثانية ، ويقومونَ قبلَ سَلامِهِ ، ويتمُّونَ الركعةَ الثانيةَ لأنفسِهم ، وينتظرُهمْ ، حتَّىٰ يسلِّمَ بِهم ، وهٰذا أفضلُ منْ أنْ يصلِّيَ بكلِّ فرقةٍ جميعَ الصلاةِ ؛ ليسوِّيَ بينَ الطائفتينِ ، فأمَّا في الأُولىٰ : فقدْ صَلَّىٰ مع الأولىٰ فرضاً ، ومعَ الثانيةِ نفلاً ، ولأن هٰذا أخفُّ مِنَ الأُولىٰ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، إلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهو أنَّه قالَ : (إذا صَلَّىٰ الإمامُ بالفِرقةِ الثانيةِ الركعةَ التي بقيتْ عَلَيْهِ . . فإنَّه يَتَشَهَّدُ بِهم ، ويسلِّمُ ، فإذَا سلَّمَ . . أمرَ الطائفةَ يَقْضُونَ ما عليهِم ، ويُسَلِّمونَ لأنفسِهم) .

وقال أَبو حنيفةَ : (يصلِّي بالطائفةِ الأولىٰ ركعةً ، فإذا قامَ الإمامُ إلىٰ الثانيةِ ، مَضَتْ هذهِ الطائفةُ إلىٰ وَجْه العدوِّ ، وهم في الصلاةِ ، وجاءَتِ الطائفةُ الأُخرىٰ إلىٰ مكانِ الأُولىٰ ، فيصلِّي بهمُ الإمامُ ركعةً ثانيةً ، ويتشهَّدُ بِهم ، ويسلِّمُ الإمامُ وحدَهُ ، فإذَا فرغَ الإمامُ منَ السلامِ . . قامتِ الطائفةُ ، ومضتْ إلىٰ وجهِ العدوِّ ، وهُم في الصلاةِ ، وجاءتِ الطائفةُ الأُولىٰ إلىٰ مكانِها ، وأتمَّت صلاتَها وسلَّمتْ ، ومضتْ إلىٰ وجه العدوِّ ، وجاءتِ الطائفةُ الثانيةُ إلىٰ مكانِها ، وأتمَّتْ صلاتَها) .

واحتجَّ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ١٠٢] .

فدلَّ علىٰ أنَّهم إذا قامُوا مِنْ سجودِ الأولىٰ . . مَضَوا إلىٰ وجهِ العدوِّ .

وروىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ بـ : ذاتِ الرقاعِ نحوَ ما ذكروهُ)[1] .

---

(١) أخرج الخبر من طرق عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ١٨٤) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٨) و(٥٠٩) و(٥١٠) ، والبخاري (٩٤٢) و(٩٤٣) في الخوف ، ومسلم (٨٣٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٤٣) في صلاة السفر ، والترمذي (٥٦٤) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (١٥٣٨) وإلى (١٥٤٢) في صلاة الخوف ، وابن ماجه (١٢٥٨) في إقامة الصلاة .

ودليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ١٠٢] .

فأضاف السجودَ إليهم ، وذلكَ لا يضافُ إليهم بانفرادِهم ، إلاَّ في الركعةِ الثانيةِ ؛ لأنَّه لو أرادَ السُّجودَ في الأولىٰ ، لأَضَافَهُ إلىٰ الإمامِ وإليهمْ ، كمَا قَالَ في الأُولَىٰ : ﴿ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ ﴾ [النساء : ١٠٢] فأضافَ القيامَ إليهِ وإليهمْ ؛ لِمَا كانَ مشتركاً بينَهم .

وروىٰ صالح بن خَوَّاتٍ ، عمَّن صلَّىٰ مع النبيِّ ﷺ صلاة الخوفِ بـ : ذاتِ الرقاع ، فذكرَ نحوَ ما قلناهُ .

ولأنَّ ما ذهبنا إليهِ أولىٰ ؛ لأنَّهُ رَوَىٰ ذٰلك صَالحُ بنُ خَوَّاتٍ ، عمَّن صلَّىٰ مع النبيِّ ﷺ[(١)] ، وسهلِ بنِ أبي حثمَةَ[(٢)] ، وخبرُهم تفرَّدَ بهِ ابنُ عُمَر .

ولأنَّ فيما ذكروهُ المشيَ في الصَّلاةِ ، فكانَ ما ذهبنا إليهِ أَوْلَىٰ .

وذات الرقاع : اسمٌ لمكانٍ ، واختلفوا : لِمَ سُمِّيَ بذلكَ ؟ فقيلَ : لأنَّهُ اسمٌ لجبلٍ مختلفِ البقاعِ ، فمنهُ : أسودُ ، وأحمرُ ، وأصفرُ ، فلمَّا اختلفتْ بقاعُه . . سُمِّيَ : ذَاتَ الرِّقاعِ .

وقيلَ : إنَّها أرضٌ خَشِنَةٌ ، مشىٰ فيها ثمانيةُ نفرٍ ، قد ذهبت أظافيرُهم وبقيتْ أقدامُهم ، فكانوا يُرَقِّعُونَ أظافيرهم[(٣)] بالخِرَق ، فسمِّيتْ بـ : ذاتِ الرقاعِ .

---

(١) أخرج خبر صالح بن خوَّات عمَّن شهد مع رسول الله ﷺ مالك في « الموطأ » (١/ ١٨٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٧) و« الأم » (١/ ١٨٦) ، والبخاري (٤١٢٩) في المغازي ، ومسلم (٨٤٢) في المسافرين ، وأبو داود (١٢٣٨) في صلاة السفر ، والترمذي (٥٦٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٣٧) في صلاة الخوف ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣٥) .

(٢) وأخرج خبر صالح بن خوَّات عن سهل بن أبي حثمة البخاري (٤١٣١) في المغازي ، ومسلم (٨٤١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٢٣٧) و (١٢٣٩) في السفر ، والترمذي (٥٦٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٣٦) في صلاة الخوف ، وابن ماجه (١٢٥٩) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣٦) و(٢٣٧) .

(٣) **يرقِّعون** : يلفون بالخرق ، وفي (س) : (أظفارهم) ، وكلٌّ جمعُ ظفر : وهي مادة قرنية في أطراف الأصابع .

فَرعٌ : [كيفية صلاة الخوف] :

إذا قامَ الإمامُ إلىٰ الركعةِ الثانيةِ . . فإنَّ الطائفة الأُولىٰ تنوي مفارقتَهُ ، وتُتِمُّ الركعةَ الثانيةَ لأنفسِهم ، فيفارقونَهُ فعلاً وحكماً .

ومعنىٰ قولنا : (فعلاً) أي : أنهم ينفردُون بفعل الثانيةِ .

ومعنىٰ قولنا : (حكماً) أي : أنَّ الإمامَ إذَا سَها بعدَ أنْ فارقوهُ . . لم يلحقْهُم سَهْوُهُ ، وإنْ سَهَوْا بعدَ مفارقتِهِ . . لم يتحمَّلْ عنهمُ الإمَامُ ؛ لأنَّهم غيرُ مُؤْتَمِّينَ بهِ ، فلمْ يتعلَّقْ حكمُهمْ بحكمِهِ .

فإنْ جَلَسَ الإمامُ في الثانيةِ ساهِياً ، أو عجزَ عنِ القيامِ ، فجلسَ . . فإنَّهم ينوونَ مُفَارقَتَهُ قبلَ الانتصابِ ؛ لأنَّ هٰذا موضعُ قيامِهم ، وكذلكَ إذَا عمَدَ الإمامُ إلىٰ الجلوسِ . . نَوَوا أيضاً مفارقتَهُ ، وقامُوا ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فإنْ أطالَ الإمامُ الجلوسَ معَ العِلْمِ . . بطلتْ صلاتُهُ ، ولا تبطلُ صلاةُ الطَّائفةِ الأولىٰ ؛ لأنَّ صلاتَهُ تبطلُ بعدَ أنْ فارقوهُ .

وأمَّا الطائفةُ الثانيةُ : فإنْ جاؤُوا ، وأحرَمُوا خلفَهُ ، فإنْ كانُوا عالمِينَ ببطلانِ صلاتِهِ . . بطلتْ صلاتُهُمْ ، وإنْ لم يَعْلَمُوا . . لمْ تبطلْ صلاتُهم ، كما نقولُ فيمَنْ صلَّىٰ خلفَ مُحْدِثٍ .

وإذا قامَ الإمامُ إلىٰ الثانيةِ ، وانتظرَ الثانيةَ . . فهلْ يقرأُ في حالِ انتظارِهِ ؟

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يقرأُ ، ويطيلُ القراءةَ ، فإذا جاءتِ الثانيةُ . . قرأ بعدَ مجيئِها بقدْرِ فاتحةِ الكتاب ، وأقصرِ سورةٍ) .

وقالَ في موضعٍ : (لا يقرأُ ، وإنَّما يسبِّحُ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يقرأُ ؛ ليساويَ بينَ الطائفتينِ في القراءةِ .

فعلىٰ هٰذا : يسبِّحُ ، ويذكرُ الله تعالىٰ بما شَاءَ .

والثاني : يقرأُ ، **وهو الصَحيحُ** ؛ لأنَّ أفْعَالَ الصلاةِ لا تخلُو مِنْ ذكرِ اللهِ ، والقيامُ لم يُشرعْ لَهُ إلاَّ القراءةُ .

فعلىٰ هٰذا : يقرأُ بعدَ مَجيءِ الثانيةِ بقدرِ الفاتحةِ ، وأقصرِ سورةٍ ؛ لتدركَ ذلِكَ معهُ الثانيةُ .

ومنهم مَنْ قالَ : إن كانَ قدْ نَوَىٰ أنْ يطيلَ القراءةَ . . قرأَ ، وإنْ نوىٰ ألاَّ يطيلَ القراءةَ . . لمْ يقرأ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/٩٧] طريقاً آخرَ : أنَّهُ يقرأُ ، قولاً واحداً .

وإذا جاءتِ الطائفةُ الثانيةُ . . أحرمتْ خلفَ الإمامِ ، فيقرؤونَ معَهُ ، ويركعونَ ، ويسجدونَ ، فإنْ خفَّفَ الإمامُ القراءةَ ، فأدركتهُ الثانيةُ راكعاً . . فقدْ أدركوا معَهُ ركعةً .

ومتىٰ يفارقونَهُ ؟

قال الشافعيُّ في موضعٍ : (يفارقونَهُ بعدَ الرفعِ منَ السجودِ في الثانيةِ) .

وقال في موضعٍ ما يدلُّ علىٰ أنَّهم : (يفارقونَهُ بعدَ التشهُّدِ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ ، فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يفارقونَهُ عقيبَ السجودِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الصَّلاةَ مبنيَّةٌ علىٰ التخفيفِ ، وهٰذا أخفُّ .

والثاني : يفارقونَهُ بعدَ التشهُّدِ ، كالمسبوقِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يفارقونَهُ عَقيبَ السُّجُودِ ، قولاً واحداً ، وقولُ الشافعيِّ : (بعد التشهُّد) أرادَ : إذا صلُّوا في الحضرِ . . فإنَّهُ يصلِّي بالأُولىٰ ركعتينِ ، ويتشهَّدُ ، وبالثانيةِ ركعتينِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وقد أصابَ هٰذا القائلُ في هٰذا التأويلِ .

فإذا قلنا : إنَّهم يفارقونَهُ عقيبَ السجودِ . . فهلْ يتشهَّدُ الإمامُ في حالِ انتظارِهِ ؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالقراءةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : يتشهَّدُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لم يتشهَّدْ معَ الأولىٰ ، فلا مفاضلةَ هاهنا .

فعلىٰ هٰذا : يطيلُ التشهُّدَ بعدَ مجيءِ الثانيةِ بقدرِ ما تتشهَّدُ الطائفةُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الطائفةَ الثانيةَ تقومُ إلىٰ تمامِ ما عليها ، ولا تنوي مفارقةَ الإمامِ ؛ لأنَّها تفارقهُ فعلاً ، فتنفردُ بفعلِ الثانيةِ ، ولا تفارقُهُ حُكْماً ، فإنْ سَها الإمامُ بعدَ أَنْ فارقتْهُ ، أو قبلَ أنْ تأتيَ إليهِ . . لزمَهُم سهوُهُ ، وإنْ سَهَوْا في حالِ قضاءِ ما عليهم . . **فالمذهبُ** : أنَّهُ يتحمَّلُ عنهم ؛ لأنَّهمْ في حكمِ متابعةِ الإمامِ .

وحكي عنِ ابنِ خيرانَ ، وأبي العبَّاسِ : أنَّهما قالا : لا يتحمَّلُ عنهمْ ، ولا يلحقُهمْ سهوهُ ، كالطائفةِ الأُولىٰ ، وكذلكَ الوجهانِ في المَزْحُومِ عنِ السُّجُودِ في الجمعةِ ، إذَا أمرناهُ بالسجودِ . . فسَها ، وكذا مَنْ وصلَ صلاتَهُ بصلاةِ إمامٍ أحرمَ بعدَه ، وجوَّزنا لهُ الوصلَ ، وكانَ قدْ سَها قبلَ الوصلِ . . فهلْ يتحمَّلُ عنه ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

فَرعٌ : [كيفيَّة قراءة الإمام] :

ويستحبُّ للإمامِ أنْ يخفِّفَ القراءةَ في الركعةِ الأُولىٰ ، لأنَّها حالةُ حربٍ ونقلِ سلاحٍ ، وكذلكَ يستحبُّ للطائفةِ الأولىٰ والثانيةِ إذا فارقَتا الإمامَ لتمامِ ما عليهما ، أنْ يخفِّفا القراءةَ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأمَّا الإمامُ : فيستحبُّ لهُ أنْ يطوِّلَ القراءةَ في الثانيةِ ؛ لتدركَهُ الثانيةُ ، لأنَّهُ مَوْضِعُ حاجةٍ .

فَرعٌ : [تعريف الطائفة] :

قال الشافعيُّ : (والطائفةُ : ثلاثةٌ فأكثرُ ، وأكرهُ أنْ يصلِّيَ بأقلَّ مِنْ طائفةٍ ، وأنْ تحرسَهُ أقلُّ مِنْ طائفةٍ) . وهٰذا صحيحٌ ، ويستحبُّ أنْ تكونَ الطائفةُ التي تصلِّي معَ الإمامِ ثلاثةً أو أكثرَ ، وكذلك الطائفةُ الَّتي تحرسُهُ .

فإنْ كانوا خمسةً ، واحتاجوا إلىٰ أن يصلُّوا صلاةَ الخوفِ . . صلَّىٰ الإمام بثلاثةٍ

ركعتينِ ، ومضَوا إلىٰ وجهِ العَدُوِّ ، وصلَّىٰ الآخرانِ أحدُهما بالآخرِ ركعتينِ .

فإنْ كانَ أقلَّ مَنْ يقومُ بالعدوِّ أربعةٌ . . صَلَّىٰ وَاحِدٌ واحدٌ .

واعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ في هٰذا ، وقالَ : الطائفةُ تقعُ علىٰ الواحدِ أيضاً ، وقد احتجَّ الشافعيُّ علىٰ قَبولِ خبرِ الواحدِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾ [التوبة : ١٢٢] .

والطائفة : اسمٌ للواحدِ .

والجوابُ : أنَّ مرادَ الشافعيِّ أنَّ الطائفةَ ـ المذكورةَ في هذهِ الآيةِ ـ ثلاثةٌ فما زادَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال فيها : ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء : ١٠٢] .

وهٰذا خطابُ جمعٍ ، وأقلُّ الجمع ثلاثةٌ .

مسألَةٌ : [سهو الإمام] :

قد ذكرنا أنَّ الإمامَ إذا سها في الأولىٰ . . لزمَ الأولىٰ سَهْوُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا فارقوهُ . . قالَ الشافعيُّ : (أشارَ إليهم بِمَا يفهمونَه ، أنَّه قد سها ، فإذا بلغوا آخرَ صَلاتِهم . . سجدوا للسهوِ ، ثُمَّ يسلِّموا) .

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : إنّما يشيرُ إليهمْ ، إذَا كانَ سهوُهُ يخفَىٰ مثلُه علىٰ المأمومينَ ، فإنْ كانَ سهوُهُ جليّاً ، لا يخفىٰ عليهم . . فإنَّهُ لا يشيرُ إليهمْ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وأَظُنُّ الشافعيَّ أشارَ إلىٰ هٰذا في « الإملاءِ » .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يشيرُ إليهم ، سواءٌ كانَ سهوُه خفيّاً ، أو جليّاً ؛ لأنَّه وإنْ كانَ سهوُه جليّاً ، فقدْ يجهلُ المأمومونَ أنَّ عليهم سجودَ السهوِ بعد مفارقتهم ، فيعرِّفُهم ذٰلكَ ؛ ليعلموا ذٰلكَ ، ويسجُدوا .

فإن قامتِ الأُولىٰ إلىٰ تمامِ ما عليها ، فَسَهَوا أيضاً . فَهَل يُجْزِئُهم سجدتانِ ، أو يحتاجونَ إلىٰ أربعٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

فإذَا قلنا : تكفيهم سجدتانِ . . فَعَمَّ يقعانِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، مضىٰ ذكرها في (السهوِ) .

فَرعٌ : [متابعة الإمام] :

إذا قلنا : إنَّ الثانيةَ تفارقُ الإمامَ عقيبَ السجودِ في الثانيةِ ، وكان قدْ سها الإمامُ . . فإنَّهم يسجدون معَ الإمامِ في آخرِ صلاتِهم .

وإن قلنا : إنَّهم يتشهَّدونَ معهُ . . فإنَّ الإمامَ يسجدُ لسهوِهِ ، ويسجدونَ معَهُ ، ثُمَّ يقومونَ لقضاءِ ما عليهم .

وهل يعيدونَ سجودَ السهوِ في آخرِ صلاتِهم ؟ فيهِ قولانِ ، كالمسبوقِ بركعةٍ .

وإنْ أَدْرَكَتْهُ قَاعِداً ، لكنَّهُ قدْ سبقَهم بالتشهُّدِ ، وسجدَ للسهوِ قبلَ تشهُّدِهِمْ . . فهلْ يتابعونَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يسجدونَ معَهُ ؛ لأنَّهم مُتَّبِعُونَ لهُ .

والثاني : لا يسجدونَ ، حتَّىٰ يقضُوا ما عليهم ، وهو التشهُّدُ .

فإن قلنا : يسجدونَ معَه . . فهل يعيدونَهُ بعدَ تشهُّدِهِمْ ؟ علىٰ القولينِ الأوَّلَيْنِ .

مسأَلَةٌ : [كيفيَّة صلاة المغرب] :

وإنْ كانتِ الصلاةُ مَغْرِباً . . فلا بدَّ منْ تفضيلِ إحدىٰ الطائفتينِ علىٰ الأخرىٰ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ التسويةُ بينَهما في قسمةِ الصلاةِ ، فيجوزُ أنْ يصلِّيَ بالطائِفة الأُولىٰ ركعتين ، وبالثانيةِ ركعةً ، ويجوزُ أنْ يصلِّيَ بالأولىٰ ركعةً ، وبالثانيةِ ركعتينِ ، وفي الأفضل قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الأفضلَ أنْ يصلِّيَ بالأولىٰ ركعةً ، وبالثانيةِ ركعتينِ(١) ؛ لِمَا رُوي :

---

(١) أو ركعة وتشهَّد . كذا ذكره الشافعي في « الأم » (١/ ١٨٩) .
ولِمَا أخرجه عن أبي عياش الزرقي ـ ويقال في اسمه : زيد بن الصامت ـ الحاكمُ في « المستدرك » (١/ ٣٧٧) في صلاة الخوف : باب صلاة المغرب في الخوف ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٥٦ـ٢٥٧) . في صلاة الخوف : باب العدو في وجاه القبلة .
وأصل الحديث في غير صلاة المغرب رواه أبو داود (١٢٣٦) في صلاة السفر ، والنسائي=

(أنَّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه صَلَّىٰ ليلةَ الهرير هٰكذا)، ولأنَّ النبيَّ ﷺ فضَّلَ الثانيةَ علىٰ الأُولىٰ بـ : ذاتِ الرقاع ؛ لأنَّه انتظرَهُم مرَّتينِ ، وانتظرَ الأولىٰ مرةً ، فدلَّ علىٰ أنَّ الثانيةَ أولىٰ بالتفضيلِ .

والثاني : أنَّ الأفضلَ أنْ يصلِّيَ بالأولىٰ ركعتينِ ، وبالثانيةِ ركعةً ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ أَخفُّ ، وذلكَ أنَّ كُلَّ طائفة ـ هاهنا ـ تَتَشهَّدُ تشهُّدينِ ، وفي الأولىٰ تتشهَّدُ الثانيةُ ثلاثَ تشهداتٍ .

فإذا قلنا بهٰذا : جازَ للإمامِ أن ينتظرَ الثانيةَ قاعداً في الثانيةِ ، وقائماً في الثالثةِ . وفي الأفضلِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الأفضَلَ أنْ ينتظرَهم قاعداً في الثانيةِ ؛ لتدركَ معَهُ الثانيةُ الركعةَ الثالثةَ مِنْ أوَّلِها .

والثاني : أنَّ الأفضلَ أنْ ينتظرَهُم قائماً في الثالثةِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ انتظرَ الثانيةَ قائماً .

ولأنَّ القيامَ في الصلاةِ أفضلُ مِنَ القعودِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « صلاةُ القَاعِدِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ صَلاةِ القَائِمِ »[1] ، وأصلُ هٰذا الخبرِ : إنَّما هو في النفْلِ عندَ القدرةِ علىٰ

= في « الصغرى » (١٥٥٠) في صلاة الخوف ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٧٦) بإسناد صحيح .

قال الشافعي في « الأم » (١/ ١٨٨) : (حُكيتْ صلاة رسول الله ﷺ في الخوف ركعتين ، ولم تحك المغرب ، ولا صلاة الخوف في الحضر إلا بالخندق) .

(١) أخرجه عن عمران بن حصين البخاري (١١١٥) و(١١١٦) في تقصير الصلاة ، وأبو داود (٩٥١) في الصلاة ، والترمذي (٣٧١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٦٠) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٢٣١) في إقامة الصلاة .

وعن ابن عمرو بن العاص رواه مسلم (٧٣٥) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٩٥٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٥٩) في قيام الليل ، وابن ماجه (١٢٢٩) في إقامة الصلاة . وفي الباب :

عن أنس ، وعائشة ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، والمطلب بن وداعة ، وعبد الله بن السائب .

القيامِ ، فأمّا في الفرضِ : فإنْ كانَ قادراً على القيامِ ، فصلَّىٰ قاعداً . . لم تصحَّ صلاتُهُ ، وإنْ كانَ عاجزاً عنِ القيامِ ، فصلَّىٰ الفرضَ أو النَّفلَ قاعداً . . فثوابُه كثوابِ القائمِ ، أوْ أكثرُ إن شاءَ اللهُ .

مسألَةٌ : [صلاة الخوف حضراً] :

وإنْ كانتِ الصلاةُ في الحضرِ ، واحتاجَ الإمامُ إلىٰ صلاةِ الخوفِ ، بأنْ ينزلَ العَدُوُّ علىٰ بابِ البلدِ ، فيخرجُ الناسُ ليقاتِلُوهم . . جازَ للإمامِ أنْ يصلِّيَ بهم صلاةَ الخوفِ .

وقال مالكٌ : (لا يجوزُ) .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء : ١٠٢] الآية .

فبيَّن كيفيَّتَها ، ولمْ يفرِّقْ بينَ : سفرٍ ، ولا حضرٍ .

فإنْ كانتِ الصلاةُ رباعيّةً ، أو كانتْ في السفرِ ، وأرادَ الإمامُ إتمامَها . . فإنَّهُ يفرِّقُ الناسَ طائفتينِ ، ويصلِّي بالأُولىٰ ركعتينِ ، وبالثانيةِ ركعتينِ . وهلِ الأفضلُ أنْ ينتظرَ الثانيةَ قاعداً في التشهُّدِ الأَوّلِ ، أو قائماً في الثالثةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما ذكرنا في المغربِ ، ويتشهَّدُ ـ ها هنا ـ مع الطائفةِ الأُولىٰ والثانيةِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ مَوضعُ تشهُّدِهم .

وَإِنْ فَرَّقَهُمْ أربعَ فِرَقٍ ، فصلَّىٰ بكلِّ طائفةٍ ركعةً . . ففي صلاةِ الإمامِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّها باطِلَةٌ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ، **ووجهُهُ** : أنَّ الله تعالىٰ أمرَ بالصلاةِ مجملاً ، وكيفيَّتَها مأخوذةٌ منْ فعلِ النبيِّ ﷺ ، ولم ينتظرْهمُ النبيُّ ﷺ في صلاةِ الخوفِ إلاَّ انتظارَيْنِ ، فعُلمَ أنَّ هٰذا بَيَانٌ لمَا أمرَ اللهُ بإقامتِهِ مُجْملاً ، فبطلتْ بالزيادةِ ، كمَا لو صلاّها خَمْساً .

والثاني : لا تبطلُ ، **وهو الأصحَّ** ؛ لأنَّ الانتظارَ الثاني والثالثَ والرابعَ بالقراءةِ والذِّكرِ ، وذٰلكَ لا يبطلُ الصلاةَ .

ولأنَّ الحاجةَ قدْ تدعو إليهِ ، بأنْ يكونَ المسلمونَ أربع مئةٍ ، والعدوُّ ستَّ مئةٍ ، فيصلِّي الإمامُ بمئةٍ مئةٍ ، ويقفُ بإزاءِ العدوِّ ثلاثُ مئةٍ ، فإذا قلنا بهٰذا : صحَّتْ صلاةُ الطائفةِ الرابعةِ ؛ لأنَّهم لمْ يفارقوا الإمامَ حُكماً .

وأمَّا صلاةُ الطائفةِ الأُولىٰ والثانيةِ والثالثةِ : فإنَّهم فَارَقُوهُ بغيرِ عذرٍ ؛ لأنَّهم فارقوهُ قبلَ وقتِ المفارقةِ ، وذٰلكَ أنَّ الطَّائِفَةَ الأولىٰ ، إنَّما فارقتْ رسولَ الله ﷺ في نصفِ صلاتِهِ ، ونصفِ صلاتِهِم ، وكلُّ طائفةٍ منْ هذهِ الثلاثِ فارقتْهُ قبلَ ذٰلكَ ، فيكونُ في صلاتِهِمُ القولانِ ، فيمنْ فارقَ الإمامَ بغيرِ عُذْرٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّ صلاةَ الإمامِ باطلةٌ . . فمتىٰ تبطلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العَبَّاسِ ـ : أنَّها تبطلُ بالانتظارِ الثالثِ ؛ لأنَّهُ هو الانتظارُ الزائدُ علىٰ ما وردتْ فيهِ الرُّخْصَةُ .

فعلىٰ هٰذا : تصحُّ صلاةُ الطائفةِ الأولىٰ والثانيةِ والثالثةِ ، وأمَّا الرابعةُ : فإنْ علموا ببطلانِ صلاةِ الإمامِ . . بطلتْ صلاتُهم ، وإنْ لم يعلموا . . لمْ تبطلْ ، كمنْ صلَّىٰ خلفَ مُحْدِثٍ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّها تبطلُ بالانتظارِ الثاني) ؛ لأنَّ الزيادةَ حصلتْ فيهِ .

وفي أيِّ موضعٍ تبطلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّها تبطلُ بمضيِّ الطائفةِ الثانيةِ ؛ لأنَّ هٰذا وقتُ الزيادةِ ، وذٰلكَ : أنَّ النبيَّ ﷺ انتظرَ الطائفةَ الأولىٰ بقدرِ ما أتمَّتْ صلاتَها ، ومضتْ إلىٰ وجهِ العدوِّ ، وجاءتِ الثانيةُ ، وهٰذا قدْ فعلَ مثلَ هٰذا في الانتظارِ الأوَّلِ ، وانتظرَ النبيُّ ﷺ الطائفةَ الثانيةَ بقدرِ ما أتمَّتْ صلاتَها لا غيرَ ، وهٰذَا قدِ انتظرَ الثانيةَ بقدرِ ما أتمَّتْ صلاتَها ، ومضتْ إلىٰ وجهِ العدوِّ ، فَبِنَفْسِ مُضِيِّها وقعتِ الزيادةُ . . فتبطلُ صلاتُهُ حينئذٍ .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّ صلاةَ الإمامِ تبطلُ عندَما يمضي منَ الانتظارِ الثاني قدرُ ركعةٍ ، **ووجهُهُ** : أنَّ النبيَّ ﷺ انتظرَ الطَّائفتينِ جميعاً بقدرِ الصلاةِ التي هو فيها معَ الذهابِ والمجيءِ ، وذٰلكَ : أنَّهُ انتظرَ الأُولىٰ بقدرِ ما صلَّتْ ركعةً ، ومضتْ ، وجاءتِ الثانيةُ ، وانتظرَ الثانيةَ بقدرِ ما صلَّتْ ركعةً ، وهٰذا قدِ انتظرَ أكثرَ منْ قَدْرِ الصلاةِ الَّتي هو فيها معَ الذهابِ والمجيءِ ، وذٰلكَ : أنَّهُ انتظرَ الأولىٰ بقدرِ

ما صلَّتْ ثلاثَ ركعاتٍ ، ومضتْ ، وجاءتِ الثانيةُ ، وانتظرَ الثانيةَ بقدرِ ما صلَّتْ ثلاثَ ركعاتٍ ، فيجبُ أنْ تبطلَ صلاتُه إذا مضىٰ منَ الثانيةِ قدرُ ركعةٍ ؛ ليكونَ انتظارُه بقدرِ الصلاةِ الَّتي هو فيها ، وهي أربعُ ركعاتٍ معَ المضيِّ والمجيءِ .

إلاَّ أنَّ ما قالَهُ أبو إسحاقَ ، والشيخُ أبو حامدٍ لا يفيدُ في صلاةِ الطَّائفةِ الأولىٰ والثانيةِ ؛ لأنَّهم يفارقونه قبلَ بطلانِ صلاتِهِ ، وإنما يفيدُ في وقتِ بُطْلانِ صلاةِ الإمامِ .

وعلىٰ قولِهما معاً : ينظرُ في الثالثةِ ، والرابعةِ ، فإنْ علمُوا ببطلانِ صلاةِ الإمامِ . . بطلتْ صلاتُهم ، وإنْ لم يعلَمُوا . . لم تبطلْ صلاتُهم ، كمَنْ صلَّىٰ خلفَ مُحْدِثٍ ، وإنْ علِمَ البعضُ دونَ البعضِ . . بطلتْ صلاةُ مَنْ علمَ بطلانَ صلاةِ الإمامِ ، دونَ صلاة مَنْ لَمْ يَعْلَمْ .

وبأيِّ شيءٍ يعتبرُ علمُهم ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يعتبرُ أَنْ يكونُوا عَلِمُوا تفريقَ الإمامِ للطوائفِ ، فإنْ علمُوا ذلك . . بطلتْ صلاتُهم وإنْ لم يعلموا أَنَّ التفريقَ مبطلٌ لصلاتِهم ، كما إذا علموا أنَّ الإمامَ جنبٌ .

والثاني : يعتبرُ علمُهم ، بأنّ هٰذا التفريقَ مُبْطلٌ لصلاتِهِ ، وإنْ لم يعلموا ذٰلكَ . . لم تبطلْ صلاتُهم ، ويفارِقُ الجنابةَ ؛ لأنَّ كلَّ مسلمٍ يعلمُ أنَّ الجنبَ لا تصحُّ صلاتُهُ ، بخلافِ مسألتنا ، فيحصلُ في هذه المسألةِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : أنَّ صلاةَ الإمامِ والمأمومينَ صحيحةٌ .

والثاني : أنَّ صلاةَ الإمامِ والطائفةِ الرابعةِ صحيحةٌ ، وصلاةَ الأولىٰ والثانيةِ والثالثةِ باطلةٌ .

والثالثُ : أنَّ صلاةَ الإمامِ باطلةٌ ، وصلاةَ الأولىٰ والثانيةِ صحيحةٌ ، وأمَّا الثالثةُ والرابعةُ : فإنْ علِمُوا ببطلانِ صلاةِ الإمامِ . . بطلتْ صلاتُهم ، وإنْ لم يعلموا . . لم تبطلْ .

ويجيءُ فيهِ قولُ أبي العبَّاسِ : تصحُّ صلاةُ الطائفةِ الثالثةِ أيضاً ، فيكونُ فيها أربعةُ أقوالٍ .

فَرعٌ : [صلَّىٰ بطائفة ثلاثاً] :

قال في « الأمِّ » [١/١٨٩] : (وإن صلَّىٰ بطائفةٍ ثلاثَ ركعاتٍ ، وبطائفةٍ ركعةً . . كرهتُ ذٰلكَ له ، ولا تبطلُ صلاتُهُ ؛ لأنَّ الإمامَ لمْ يزدْ في الانتظارِ) .

قال الشافعيُّ : (ويسجدُ الإمامُ للسهوِ ؛ لأنَّه وضعَ الانتظارَ في غيرِ موضعِهِ ، وكذٰلكَ الطائفةُ الأخرىٰ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يدلُّ علىٰ أنَّه إذَا فرَّقَهم أربعَ فِرَقٍ ، وقلنا : لا تبطلُ صلاتُهم . . أنَّهم يسجدونَ للسهوِ .

فَرعٌ : [العدو في جهات] :

وإنْ كانَ العدوُّ في جهتينِ أو ثلاثٍ أو أربعٍ ، فإنْ أمكنَهُ أنْ يفرِّقَهم فِرقتين : فِرقةً تصلِّي معَهُ ، وفِرقَةً تتفرَّقُ في جميعِ الجهاتِ . . فعلَ ذٰلك ، وكان كما لو كانَ العدوُّ في جهةٍ واحدةٍ .

وإنْ كانَ لا يمكنُ إلاَّ أنْ يكونُوا أربعَ فِرَقٍ :

فإنْ قُلنا : يجوزُ أنْ يفرِّقَهم أربعَ فِرق ، إذا كانُوا في الحضرِ . . فرَّقهم أربعَ فِرقٍ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ ، أوْ كانتِ الصلاةُ في السفرِ . . فإنَّه يصلِّي بفِرقتين جميعَ الصلاةِ ، ثُمَّ يصلِّي بالفرقتينِ الأُخريينِ أيضاً جميعَ الصلاةِ ، ويكونُ متطوِّعاً .

ويأتي **علىٰ قياسِ هٰذا** : إذَا احتاجَ أنْ يفرِّقَهم ثلاثَ طوائفَ ، بأنْ كانَ العدوُّ في جهتينِ . . أنْ يصلِّيَ بطائفتينِ جميعَ الصلاةِ ، ثُمَّ يعيدُها بالطائفةِ الثالثةِ ، ويكونُ متطوِّعاً معَ الثالثةِ .

مسألَةٌ : [صلاة النبيِّ ﷺ بعسفان] :

وأمَّا صلاةُ النبيِّ ﷺ بـ : عسفانَ[١] : فلَها ثلاثةُ شروطٍ :

---

(١) سلف تخريجه من حديث أبي عياش الزرقي قريباً ، وهي صلاته ﷺ أيضاً في يوم بني سُليم .

أحدُها : أنْ يكونَ العَدُوُّ في جهةِ القِبلةِ .

الثاني : أنْ يكونوا في بسيطٍ مِنَ الأرضِ ، لا يحجبُهم عنْ أبصارِهم شيءٌ .

الثالثُ : أنْ يكونَ في المسلمينَ كَثْرَةٌ ، وفي العدوِّ قلَّةٌ ، فإذا وُجِدَتْ هٰذه الشروطُ . . جعلَ الإمامُ الناسَ صَفَّيْنِ خلفَهُ ، فيُحرمُ بالصلاةِ ، ويُحرمونَ خَلْفَهُ ، ويركعُ ، ويركعونَ معَهُ ، ويرفعُ ، ويرفعونَ معَهُ ، فإذا بلَغ إلىٰ السجودِ . . قالَ الشافعيُّ : (فإذا سجدَ . . وقفَ الصَّفُّ الَّذي يلي الإمامَ ، يحرسونَ العدوَّ ، ويسجدُ الصفُّ الأخيرُ) .

وإنَّما اختارَ الشافعيُّ هٰذا ، لثلاثةِ معانٍ :

أحدُها : أنَّ الأُولىٰ أقربُ من العدوِّ ، فهمْ بالحراسةِ أمكنُ .

الثاني : أنَّهم يكونونَ جُنَّةً[1] لمَنْ وراءَهُمْ ، فإنْ رَماهُمُ المشركونَ بسهمٍ تَلَقَّوْهُ بسلاحِهِمْ .

الثالثُ : لكي يمنعوا أبصارَ المشركينَ مِنْ مُشَاهدَةِ المسلمينَ ، ومعرفةِ عددِهِم ، فإذَا رفعَ الإمامُ رأْسَهُ منَ السجودِ . . حرسَ الَّذينَ سجدوا معهُ ، وسجدَ الَّذينَ حرسُوا .

قال الشافعيُّ : (فإنْ حرسَ الصفُّ الثاني في مواضعِهم ، وسجدَ الصفُّ الأوَّلُ . . فحَسَنٌ ، وإنْ تقدَّمُوا إلىٰ الموضعِ الأوَّلِ ، فحرسُوا ، وتأَخَّرَ الأوَّلُ إلىٰ موضعِهِ ، فسجدُوا . . فجائزٌ) . فأجازَ هٰذا ؛ لكي يكونَ فيهِ مساواةٌ بينَ الطائفتينِ ، واستحسَنَ الأوَّلَ ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ تقدُّمٌ وتأَخُّرٌ .

فإذا ركعَ الإمامُ في الثانيةِ . . ركعُوا جميعاً ، ورفعوا معَهُ ، ويسجدُ معَهُ مَنْ حَرَسَ أوَّلاً في الأُولىٰ ، ويحرسُ مَنْ سَجَدَ أوَّلاً في الأولىٰ .

قال الشافعيُّ : (فإنْ سَجَدَ معَهُ صَفٌّ واحدٌ في الركعتينِ . . جازَ ، وإنْ حرسَ بعضُ أهلِ الصفِّ . . جازَ) . هٰذا قولُ الشافعيِّ .

وأمَّا المرويُّ في الخبرِ : فروىٰ أبو داود في « سننه » [١٣٢٦] بإسنادِهِ عن أبي

---

(١) **جُنَّة** : سترة ، وكل ما وقىٰ من سلاح أو غيره .

عياشٍ الزُّرَقِي أنَّه قال : (كُنَّا معَ النبيِّ ﷺ بـ : عُسفانَ ، وعَلَىٰ المُشْرِكينَ خالدُ بْنُ الوَلِيدِ ، فَصَلَّيْنَا الظُّهْرَ ، فقَالَ المُشْرِكُونَ : لَقَدْ أَصَبْنَا غِرَّةً ، لَقَدْ أَصَبْنَا غَفْلَةً ، لَوْ كُنَّا حَمَلْنَا عَلَيْهِمْ وَهُمْ فِي الصَّلاةِ ، فقَالَ بَعْضُهُمْ : إنَّ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ صَلاةً هِيَ أَحَبُّ إِلَيْهِمْ مِنْ أَبْنَائِهِمْ ، فنَزَلَ جِبْرِيلُ عَليهِ السَّلامُ ، فَأَخْبَرَ النبيَّ ﷺ بذَلِكَ ، فَلَمَّا حَضَرَتِ الْعَصْرُ . . قَامَ رَسُولُ الله ﷺ مُسْتَقْبِلاً القِبْلَةَ ، والمشركونَ أَمَامَهُ ، فَصَفَّ خَلْفَ رسول الله ﷺ صفٌّ ، وصَفَّ بعدَ ذٰلك الصَّفِّ صفٌّ آخرُ ، فرَكَعَ رسولُ الله ﷺ وركَعُوا جَمِيعاً ، ثُمَّ سَجَدَ ، وَسَجَدَ الَّذِينَ يَلُونَهُ ، وَقَامَ الآخَرُونَ ، يَحْرُسُونَهُمْ ، فَلَمَّا صَلَّىٰ هَؤُلاءِ السَّجْدَتَيْنِ ، وَقَامُوا . . سَجَدَ الآخَرُونَ الَّذِينَ كَانُوا خَلْفَهُمْ ، ثُمَّ تَأَخَّرَ الصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ إِلَىٰ مَقَامِ الآخَرِينَ ، وَتَقَدَّمَ الصَّفُّ الأَخِيرُ إِلَىٰ مَقَامِ الصَّفِّ الأَوَّلِ ، ثُمَّ رَكَعَ رسولُ الله ﷺ ، وَرَكَعُوا مَعَهُ ، ثُمَّ سَجَدَ ، وَسَجَدَ الصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ ، وَقَامَ الآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُمْ ، فَلَمَّا جَلَسَ رسولُ الله ﷺ ، وَالصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ . . سَجَدَ الآخَرُونَ ، ثُمَّ جَلَسُوا جَمِيعاً ، فَسَلَّمَ بِهِمْ جَمِيعاً) . وما ذكرَ عنِ الشافعيِّ مخالفٌ لهٰذا الخبرِ .

قال أصحابُنا : واتِّباعُ ما في الروايةِ أولىٰ ، ولعلَّ الشافعيَّ لم يبلغْهُ الخبرُ ، أو سَها عنه ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذبِ » إلا ما ذكر في هٰذا الخبرِ ، ولكنَّهُ لمْ يذكرِ التقدُّمَ والتأخُّرَ .

واحتجَّ بما روىٰ جابرٌ ، وابنُ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ هٰكذا)(١) ، ولعلَّ الشيخَ أبا إسحاقَ صَحَّتْ لهُ هٰذهِ الروايةُ ، أو اختارَ الَّذي استحسَنَهُ الشافعيُّ في تركِ التقدُّمِ والتأخُّرِ .

---

(١) أخرجه من طرق عن جابر مسلم (٨٤٠) في صلاة المسافرين ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٤٧) و(١٥٤٨) في صلاة الخوف ، وابن ماجه (١٢٦٠) في إقامة الصلاة ، قال البوصيري في « الزوائد » : حديث جابر هذا صحيح .
وأما حديث ابن عباس : فقد أخرجه النسائي في « الصغرى » (١٥٣٤) و(١٥٣٥) في صلاة الخوف ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٦٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٧١) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٥٩) في الخوف ، باب : العدو يكون وجاه القبلة .

مسأَلَةٌ : [اختيار أبي حنيفة] :

إذا صلَّىٰ الإمامُ بالناسِ صلاةَ الخوفِ الَّتي اختارَها أبو حنيفةَ . . فإنَّ صلاةَ الإمامِ صحيحةٌ ؛ لأنَّها أخفُّ من الصلاةِ الَّتي نرويها في حقِّ الإمامِ .

وأمَّا صلاةُ المأمومينَ . . فهلْ تصحُّ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ ، وغيرُه منْ أصحابِنا :

أحدُهما : تصحُّ ؛ لأنَّ ابنَ عُمر روىٰ ذٰلكَ عنِ النبيِّ ﷺ ، فدلَّ علىٰ جوازِها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الخلافُ بيْنَنا وبينَهم في الأفضلِ .

والثاني : لا تصحُّ .

فعلىٰ هٰذا : تُرَجَّحُ أخبارُنا علىٰ خبرِ ابنِ عمرَ بكثرةِ الرُّواةِ ، ولأنَّ فيما ذكروهُ أفعالاً تُنافِي الصلاةَ ، أوْ نقولُ : قوله : (انصرَفوا وهم في الصلاة) توهُّمٌ منْ بعضِ الرواةِ .

مسأَلَةٌ : [صلاة الإمام حال الأمن بإحدى كيفيات صلاة الخوف] :

وإنْ صلَّىٰ الإمامُ بالناسِ في حالِ الأمنِ إحدىٰ الصلواتِ الثلاث التي اختارَها الشافعيُّ في الخوف . . نظرتَ : فإنْ صلَّىٰ بِهم صلاةَ بطنِ النَّخلِ . . صحَّتْ صلاةُ الإمامِ والمأمومينَ ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيهِ أنَّ صلاةَ الإمامِ معَ الأُولىٰ فرضٌ ، ومعَ الثانيةِ نفلٌ ، وذٰلكَ جائزٌ **عندَنا** .

وإنْ صلَّىٰ بِهِمْ صلاة ذاتِ الرقاعِ . . ففي صلاةِ الإمامِ طريقانِ :

قالَ عامَّةُ أصحابِنا : تَصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيهِ أنَّه يُطَوِّلُ الصَّلاةَ في حالِ الأمنِ بالقراءَةِ ، والتشهُّدِ ، وهٰذا لا يبطلُ الصلاةَ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : في صلاةِ الإمامِ قولانِ ، كما قلنا فيهِ إذَا فرَّقَهُم أربعَ فِرَقٍ في الخوفِ ، **وهٰذا هو الأقيسُ** ؛ لأنَّه إذا كان في صلاةِ الإمام : إذا فرَّقهم أربعَ فرقٍ في الخوفِ ـ وقد تدعو الحاجةُ إلىٰ ذٰلكَ ـ قولان ، فلأنْ يكونَ في صلاتِهِ قولان إذَا فرَّقهم في الأمنِ ، ولا حاجة بهِ إلىٰ ذٰلك ، أَوْلَىٰ .

وأمَّا صلاةُ المأمومينَ : فإنَّ في صلاةِ الطائفةِ الأولىٰ قولينِ ؛ لأنَّهُمْ فارقوهُ لغيرِ

عذرٍ ، وأمَّا صلاةُ الطائفةِ الثانيةِ : فإنْ قُلنا بقولِ القاضي أبي الطيِّبِ ، وقلنا : تبطلُ صلاةُ الإمامِ . . نظرتَ : فإنْ علمُوا ببطلانِ صلاةِ الإمام . . لم تنعقدْ صلاتُهم ؛ لأنَّهم يعلِّقونَ صلاتَهم بصلاةٍ باطلةٍ ، معَ العلمِ بها ، وإنْ لمْ يعلموا . . انعقدَ إحرامُهم .

وإنْ قلنا : إنَّ صلاةَ الإمامِ صحيحةٌ ، إمَّا على أحدِ القولينِ في قولِ القاضي ، أو قولاً واحداً ، في قول غيرِه . . فإنَّ إحرام الثانيةِ صحيحٌ .

وهلْ تبطلُ بمفارقَتهم لهُ ؛ لإتمام صلاتِهِمْ ؟ فيهِ ثلاثةُ طرقٍ :

[الأول] : إن قلنا بقولِ أبي العبَّاسِ ، وابنِ خيرانَ : إنَّهم إذَا قامُوا لِقَضَاءِ ما عليهم . . فارَقوا الإمامَ فِعلاً ، وحكماً ، فلا يلحقُهم سَهْوُ الإمامِ ، ولا يتحمَّلُ الإمامُ سهوَهم . . كانَ في بطلانِ صلاتِهم هاهنا قولان ؛ لأنَّهم فارقوهُ بغيرِ عذرٍ .

والطريقُ الثاني ـ وهو قولُ عامَّةِ أصحابِنا ـ : أَنَّهُم يفارقونَه ، فعلاً ، لا حُكماً .

فعلىٰ هٰذا : تبطلُ صلاتُهم ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهم قامُوا لقضاءِ ما عليهم قبلَ خروجِ الإمامِ منَ الصلاةِ .

والطريقُ الثالثُ ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّ صلاتَهم لا تبطلُ ، قولاً واحداً ، وعليهِ يدلُّ قولُ الشافعيِّ ، فإنَّهُ قالَ : (أحببتُ لَهُمْ أنْ يُعِيدُوا الصلاةَ) ، ولم يقلْ : يجبُ عليهم .

وإنْ صَلَّىٰ بِهم صلاةَ عُسْفَانَ في حالِ الأمنِ . . فصلاةُ الإمامِ وصلاةُ مَنْ سَجَدَ مَعَهُ صحيحةٌ ، وأمَّا صلاةُ مَنْ حرسَ : ففيها وجهان :

إن قلنا : السجدتانِ والجلسةُ بينَهما رُكْنٌ واحدٌ . . لم تبطلْ صلاتُهم ؛ لأنَّ الإمامَ سبقَهم برُكْنٍ واحدٍ .

وإنْ قلنا : إنَّهما رُكْنَانِ ، **وهو الأشبَهُ بالمذهبِ** . . بطلتْ صلاتُهم .

فَرعٌ : [صلاة الخوف في القتال المحرم] :

قد ذكرنا أنَّ القتالَ المحرَّمَ لا تُصَلَّىٰ فيهِ صلاةُ الخوفِ ، فإنْ خالفَ ، وصلَّىٰ فيهِ . . قال الشافعيُّ : (أعادَ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : أرادَ : إذَا صلَّىٰ بهِ صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ، فإنَّه يعيدُ ، فأمَّا إذَا صلَّىٰ فيهِ إحدىٰ الصلواتِ الثلاثِ : فحكمُهُ حكمُ الآمنِ إذَا صلاَّها ، علىٰ ما مضىٰ .

مسألَةٌ : [صلاة الجمعة في الخوف] :

ذكرَ الشافعيُّ في صلاةِ الجمعةِ في الخوفِ أربعَ مسائلَ :

الأولىٰ : إذا كانَ القتالُ في المِصْرِ ، ووافقَ يومَ الجمعةِ ، وأرادَ أنْ يصلِّيَ بهم صلاةَ ذاتِ الرقاعِ . . فإنَّ الإمامَ يفرِّقُ الناسَ فرقتينِ : فِرقةً تقفُ في وَجْهِ العدوِّ ، ويخطبُ بفرقةٍ ، ولا يجوزُ أنْ تنقصَ هذهِ الفِرْقةُ عنْ أربعينَ ، ويصلِّي بِهم ركعةً ، ويثبتُ الإمامُ قائماً في الثانيةِ ، ويتمُّون لأنفسِهم ، ويجهرونَ بالقراءةِ فيما بقيَ عليهم ؛ لأنَّهم منفردونَ ، ثُمَّ يمضونَ إلىٰ وجهِ العدوِّ . وتأتي الفِرقةُ الثانيةُ ، ويصلِّي بِهم الركعةَ التي بقيتْ عليهِ ، وينتظرُهُم جالساً ، ويتمُّونَ لأنفسِهم ، ولا يجهرونَ بالقراءَةِ ؛ لأنَّهم في حكمِ إمامتِه ، ويسلِّمُ بهم .

فإنْ نَقَصَتِ الفِرقةُ الثانيةُ عنْ أربعينَ . . فهلْ تصحُّ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : تصحُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الجمعةَ قدِ انعقدتْ بالأولىٰ .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالانفضاضِ(١) .

فإن قيلَ : فالعَدَدُ شَرْطٌ في جميعِ الجمعةِ ، فكيف جازَ أنْ يبقىٰ الإمامُ ـ هاهنا ـ منفرداً مِنْ حينِ مضتِ الأولىٰ ؟

فاختلفَ أصحابُنا في الجوابِ عنْ هٰذا :

فمنهم مَنْ قالَ : إنَّما بنىٰ الشافعيُّ هٰذه المسألَةَ علىٰ أَحَدِ القولينِ في الانفضاضِ ، وأنَّه إذا بقيَ وحدَه يصلِّي الجمعةَ .

---

(١) **الانفضاض** : التفرُّق ، يقال : انفض القوم ، إذا تفرَّقوا ، ومنه قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا ﴾ [الجمعة : ١١] .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ هاهنا ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الانفضاضَ مِنْ غيرِ عذرٍ ، وهاهنا الانفضاضُ لعذرٍ ، وهو الخوفُ ، ولأنَّ مجيءَ الفرقةِ الثانيةِ هاهنا يتوقَّتُ ، وفي الانفضاضِ لا يتوقَّتُ مجيؤُها .

فإنْ قيلَ : أليس قدْ قلتمْ : إنَّ الجمعةَ إذا أُقيمتْ في المِصرِ الواحدِ مرةً . . لا يجوزُ إقامَتُها ثانياً ، فلِمَ جوَّزتُمْ ـ هاهنا ـ للطَّائفةِ الثانيةِ أنْ تصلِّيَ الجمعةَ معَ الإمامِ ، والجمعةُ قدْ أُقيمتْ ؟

فالجوابُ : أنَّا إنَّما نمنعُ استفتاحَ الجمعةِ في المصرِ بعدَ إقامتِها مرَّةً ، وفي هٰذه المسألةِ لم تُستفتحِ الجمعةُ بعدَ إقامتِها ، وإنَّما هو استدامتُها ؛ لأنَّ الإمامَ لمْ يخرجْ منَ الجمعةِ ، فالثانيةُ تُحرِمُ مع الإمامِ بالجمعةِ ، تَبعاً لهُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا يَدُلُّ علىٰ أنَّ الإمام إذا سبقَ بعضَ المأمومينَ بركعةٍ مِنَ الجمعةِ ، ثُمَّ سلَّم الإمامُ ومَنْ معَهُ ، وقامَ المسبوقونَ لقضاءِ ما عليهم ، فقدَّمَ الإمامُ رجلاً ليُتمَّ بِهم ، أو قدَّموا هم رجلاً ، وجوَّزنا ذٰلك ، فأدركهم رجلٌ ، وصلَّىٰ معهم ركعةً . . أنّهم إذا سلَّموا . . جازَ لهُ أنْ يقومَ ، ويأتيَ بركعةٍ أخرىٰ ، وتكون لهُ جمعةٌ ؛ لأنَّ هٰذا وإنِ استفتحَ الجمعةَ ، فهو تَبَعٌ للإمامِ ، والإمام مستديمٌ لها ، لا مستفتحٌ .

المسألةُ الثانيةُ : إذا خَطَبَ الإمامُ بالطائفةِ الأولىٰ ، وهُم أربعونَ ، فمضَوا إلىٰ وجهِ العدوِّ ، وجاءتِ الثانيةُ ، فأحرمَ بِهمُ الجمعةَ . . لمْ تصحَّ في حقِّهِ وحقِّهم ؛ لأنَّ هٰذا في معنىٰ مَنْ خَطَبَ وحدَه ، وصلَّىٰ الجمعةَ بأربعينَ ، وذٰلكَ لا يصحُّ .

فإنْ بقيَ مِنَ الأولىٰ أربعونَ ، ومضىٰ الباقونَ ، وجاءتِ الثانيةُ . . جازَ أنْ يصلِّيَ بِهمُ الجمعةَ ، تبعاً للأربعينَ الَّذينَ سمعُوا الخطبةَ .

المسألةُ الثالثةُ : إذا خطبَ الإمامُ بالأولىٰ ، وصلَّىٰ بِهمُ الجمعةَ ، وسلَّمَ ، ثُمَّ خطبَ بالثانيةِ ، وصلَّىٰ بهم الجمعةَ . . صحَّتِ الجمعةُ في حقِّ الإمامِ والأُولىٰ ، دونَ الثانيةِ ؛ لأنَّه لا تصحُّ إقامةُ الجمعةِ في المصرِ مَرَّةً بعدَ مرَّةٍ .

المسألةُ الرابعةُ : إذا كانَ الإمامُ والطائفةُ خارجَ المِصرِ . . لمْ يَجُزْ أنْ يُصَلُّوا الجمعةَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا حجَّ . . وَافقَ يومُ عرفةَ يَوْمَ الجمعةِ ، فلمْ يُصَلِّ الجمعةَ ،

وقدْ كانَ معَهُ أهلُ مكَّةَ ، ومعلومٌ أنَّ عرفةَ دارُ إقامَتِهم ، وإنّما لا يستوطنونَها ، ولأنَّ المسافرَ يجوزُ لهُ أنْ يقصرَ إذَا فارقَ بنيانَ البلدِ ، ولا يجوزُ لهُ إقامةُ الجمعةِ ، حيثُ يقصرُ .

قال الشيخُ أبو حَامِدٍ : وقد كانَ الدَّارَكِيُّ يحْكي عن أبي إسحاقَ : أنَّ الجمعَةَ لا تجوزُ في جامعِ بَرَاثا[1] ؛ لأنَّهُ خارجُ البلدِ ، وإذَا كانَ كذٰلكَ . . فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ بعيداً ، أو قريباً ، إذا كانَ منقطعاً عنِ البلدِ ، أنَّه لا يجوزُ .

فَرعٌ : [الخطبة في المسجد] :

لو خطبَ بِهم في المصرِ ، وصلَّىٰ بِهم صلاةَ رسولِ الله ﷺ بـ : عُسْفَانَ . . جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّه إذَا جازَ أنْ يصلِّيَ بهم صلاةَ ذاتِ الرقاعِ ، والإمامُ يَبْقَىٰ منفرداً في بعضها . . فلأنْ يجوزَ هاهنا أَوْلَىٰ .

ولو لم يمكنِ الإمامُ الجمعةَ ، فَصَلَّىٰ بِهمُ الظهرَ ، ثُمَّ أمكنَهُ الجمعةَ ، قال الصيدلانيُّ : لم يجبْ عليهم ، لكنْ علىٰ مَنْ لمْ يُصلِّ معَهم ، ولو أعادَ . . لم أكرهْ ، ويقدِّمُ غيرُهُ ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ .

فَرعٌ : [صلاة الاستسقاء ونحوها] :

فأمَّا صلاةُ الاستسقاءِ في الخوفِ : قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/٢٠١] : (لا بأسَ أنْ يَدَعَ الاستسقاءَ ، إلاَّ أنْ يكونَ في عددٍ كثيرٍ ممتنعٍ ، فلا بأسَ أنْ يستسقيَ ، ويصلِّيَ ، كمَا يصلِّي في المكتوباتِ ، وإنْ كانَ في شدَّةِ الخوفِ . . لمْ يُصَلِّ الاستسقاءَ ، ويصلِّي الخسوفَ والعيدينِ ؛ لأنَّه لا يصلحُ تأْخِيرُهُمَا) .

ومعنىٰ ذٰلك : أنَّ صلاةَ الاستسقاءِ لا يتحقَّقُ فواتُها ، وصلاةَ العيدينِ والخسوفينِ يتحقَّقُ فواتُهما بخروجِ الوقتِ والتجلِّي .

---

(١) بَراثا : ويقال : بَرْثَان : واد في طريق رسول الله ﷺ إلى بدر ، والبَرْث : الأرض الليِّنة ، تجمع على : براث ، وقد يُراد بها أحياناً أرض قريبة من حمص ، قتل فيها جماعة من الشهداء .

مسألةٌ : [ترك حمل السلاح حال الصلاة] :

قال الشافعيُّ : (ولا أحبُّ للمصلِّي تركَ السلاحِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ استحبابِ حملهِ في الصلاةِ .

وذكر في موضعٍ آخرَ : (لا أجيزُ تركَ السلاحِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ وجوبهِ .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : هي علىٰ حالينِ : فالّذي يجبُ حملُهُ : هو السلاحُ الّذي يدفعُ بهِ عنْ نفسِهِ ، مثلُ : السكينِ والسَّيْفِ . والَّذي اسْتَحبَّهُ[١] هو ما يدافعُ بهِ عنْ نفسهِ وعنْ غيرهِ ، كالرُّمحِ ، والقوسِ ؛ لأنَّه يجبُ عليهِ أنْ يدفعَ عَنْ نَفْسِه ، ولا يجبُ عليهِ أنْ يدفعَ عنْ غيرهِ .

ومنهم مَنْ قالَ : فيه قولانِ :

أحدُهما : يجبُ ، وبهِ قالَ داودُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ﴾ [النساء : ١٠٢] .

وهٰذا أَمْرٌ ، والأمرُ علىٰ الوجوبِ .

ولأنَّهم إذَا وَضَعُوا السلاحَ عنهم . . لم يأمنُوا هجومَ العدوِّ عليهم ، فيحتاجونَ إلىٰ أخذِ السلاحِ ، وربَّما كانَ ذٰلكَ سببُ هزيمتِهم .

والثاني : (أنَّه لا يجبُ) ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لو كانَ حَمْلهُ واجباً في الصلاةِ . . لكانَ شرطاً فيها .

وأمَّا قوله تعالىٰ : ﴿ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ﴾ .

فإنَّه أمرٌ وردَ بعدَ الحظرِ[٢] .

(١) في (م) : (استحسنه) .

(٢) (الأمر بعد الحظر . . يكون للإباحة)، كقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ [المائدة : ٢]. وقيل: للوجوب ، كقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ ﴾ [التوبة : ٥] . وقيل : بالوقف ، فلا=

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولأنّه لا خلافَ أنَّ حملَ السلاحِ في الصلاةِ في غيرِ حالِ الخوفِ مكروهٌ يُنْهىٰ عنه ، ثُمَّ وردَ الأمرُ بحملِهِ في صلاةِ الخوفِ ، والأمرُ بالشيء إذا وردَ بعدَ النهي . . فإنَّهُ يَقْتَضِي الإباحةَ ، كقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة : ٢] .

وإذا ثبتَ هٰذا : فالسلاحُ المختلفُ فيهِ : هو السلاحُ الطاهِرُ ، فأمَّا النجسُ : فيحرمُ حملُه .

فإنْ أصابَ سِلاحَهُ دَمٌ ، فإنْ ألقاهُ في الحالِ مِنْ يدهِ . . جَازَ .

وإنْ أمسكَهُ ، للاحتياجِ إليهِ . قالَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٩٨] : فهلْ تجبُ عليهِ الإعادةُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ المحبوسِ في الحُشِّ[١] .

وإنْ جعلَه في الحالِ تحتَ ركابِهِ . . جَازَ أيضاً ، وإنْ كانَ متقلِّداً لَهُ ، فتركه . . بطلتْ صلاتُهُ .

قال الصَّيْدلانيُّ : فإنْ تنحَّىٰ لِغَسْلِهِ . . فوجهانِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنَّ السلاحَ علىٰ قولِ مَنْ قالَ : هُو علىٰ اختلافِ حالينِ ينقسِمُ خمسةَ أقسامٍ :

[الأول] : قسمٌ يحرمُ حملُه : وهو السلاحُ النجسُ ، مثلُ : السيفِ والسكينِ ، إذَا أصابَهما دمٌ ، أو سُقِيَا بِسُمٍّ نجسٍ ، أو النَّبْل ، إذَا كانَ عليهِ ريشٌ نجسٌ .

والثاني : سِلاحٌ يكرهُ حملُه ، وهوَ الثقيلُ الذي يشغلُهُ عنِ الصلاةِ ، مثلُ : الدِّرْعِ[٢] وأمَّا البيضةُ[٣] : فإنْ كانَ لها أنفٌ يمنعُ مِنْ وصولِ الجبهةِ إلىٰ الأرضِ في السجود . . لم يَجُزْ حملُها .

والثالثُ : يجبُ حَمْلُه ، وهو ما يدافعُ بِهِ عنْ نفسِه ، مثلُ : السيفِ .

= نحكم بشيء منها . وكذا يقال فيه : إنه للاستحباب .

(١) **الحُشُّ** : البستان فيه النخل ، والمراد به هنا : المكان المعدُّ لقضاء حاجة الإنسان ، والمَحَش : مخرج الغائط .

(٢) **الدرع** : القميص من حلقات أو زرد الحديد المتشابك ، تُلبس وقاية من السلاح الأبيض .

(٣) **البيضة** : الخوذة من الحديد ، يلبسها المقاتل على رأسه لتحفظه من وقع السلاح .

والرابعُ : يستحبُّ حملُه ، وهو ما يدافعُ بهِ عنْ نفسهِ ، وعنْ غيرِهِ ، مثلُ : القوسِ ، والنُّشَّابِ[١] ، والجَعبة[٢] .

والخامسُ : ما يختلفُ باختلافِ موضعِ المصلِّي ، وهو الرُّمْحُ ، فإنْ كانَ المصلِّي في حاشية الناسِ ، بحيثُ إذا رَكعَ ، وسجدَ . . يمكنُهُ أنْ يضعَهُ ، بحيثُ لا يتأذَّىٰ بهِ أحدٌ . . استُحبَّ حملُهُ ، وإنْ كانَ في وَسْطِ الناس . . لم يستحبَّ حملُهُ .

وأمَّا علىٰ قولِ مَنْ قالَ : المسألة علىٰ قولين . . فينقسِمُ السلاحُ عندَه علىٰ أربعةِ أقسامٍ :

[الأول] : قسمٌ يحرمُ حملُه ، وهو النجسُ .

و **[الثاني]** : قسمٌ يكرهُ حملهُ ، وهو الثقيلُ الذي يشغَلُهُ عنْ أفعالِ الصلاةِ .

والثالثُ : يختلفُ باختلافِ موضعِ المصلِّي ، وهو الرمحُ .

والرابعُ : هلْ يجبُ حملُه ؟ علىٰ قولينِ ، وهو ما يدافعُ بهِ عنْ نفسِه ، وعنْ غيرِهِ .

فَرعٌ : [السيف المسقي سماً] :

فإنْ سقىٰ[٣] سيفَهُ سُمّاً نجساً ، ثُمَّ غسلَ ظاهرَهُ . . طَهُرَ وإنْ لمْ يَصِلْ إلىٰ باطنِه . هٰكذا قال ابنُ الصبَّاغِ .

وإنْ أُدْخلَ في النارِ ، فقيلَ : إنَّهُ قدْ ذَابَ وزالَ ، حتَّىٰ لم يبقَ منهُ شيءٌ . . لم يطهرْ ، حتَّىٰ يُغْسَلَ ، وإن مُسحَ . . لمْ يَطهُرْ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يطهرُ) . وقدْ مضىٰ ذكرُ ذٰلكَ .

---

(١) **النُّشاب** : النبل ، واحده نشابة .

(٢) **الجعبة** : وعاء توضع فيه السهام والنبال وكذا الرصاص ، وتجمع على : جعاب .

(٣) **سقى سيفه سمّاً** : السقي يكون عند القين ـ الحداد ـ وذلك بأن يحميه على النار حتى يحمرَّ ، ثم ينزله في وعاء فيه السم ، أو نحوه من المواد المؤذية الفتَّاكة ، أو يطليه به .

مسألةٌ : [المتمكن يصلِّي قاعداً] :

قالَ في « الإبانةِ » [ق/٩٨] : يجوزُ للمتمكِّنِ أنْ يصلِّيَ قاعداً ؛ مخافَةَ أنْ يراهُ العدوُّ .

وفي الإعادةِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في المحبوسِ في الحُشِّ .

مسألَةٌ : [الصلاةُ في شدةِ الخوف] :

قال الشافعيُّ رضي الله عنه : (وإنْ كانَ الخوفُ أشدَّ مِنْ ذٰلكَ ، وهي المسايفَةُ ، والْتِحامُ القتالِ ، ومطاردَةُ العدوِّ ، حتَّىٰ يخافُوا إنْ وَلَّوْا أنْ يركبُوا أكتافَهم ، فيكونُ سببَ هزيمَتِهم . . فيصلُّونَ كيفَ ما أمكنَهم ، مُستقبلي القبلةِ ، وغيرَ مُستقبلِيها ، ركباناً علىٰ دوابِّهم ، ومشاةً علىٰ أقدامهم ، يُومئونَ بالركوعَ والسجودِ ، ولا يجوزُ لهمْ إخراجُ الصلاةِ عن وقتِها) .

وكذٰلكَ الرجلُ ، إذا خافَ من سَبُعٍ ، أو كافرٍ ، إنِ اشتغلَ بالصلاةِ رَكِبَهُ . . جازَ أنْ يصلِّيَ صلاةَ شدَّةِ الخوفِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا كانَ الحالُ هٰكذا ، ولا يتمكَّنونَ منَ الركوعِ والسجودِ . . جازَ لهمْ تأخيرُ الصلاةِ عنْ وقتِها ، فأما إذا زالَ ذٰلكَ . . صلَّوا) .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة : ٢٣٩] .

قال ابنُ عُمرَ : (مُستقبلي القبلةِ ، وغيرَ مستقبليها) .

وروىٰ ابنُ عُمر : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ صلاةَ شدَّةِ الخوفِ) ، فذكرَ كمذهبِ أبي حنيفةَ ، ثُمَّ قالَ : (فإذا كانَ الخوفُ أشدَّ مِنْ ذٰلكَ . . صلُّوا كيفَ أمكنهم ، مشاةً وركباناً ، مستقبلي القبلةِ ، وغيرَ مستقبليها)(١) . وقدْ روي ذٰلكَ موقوفاً علىٰ ابنِ عمرَ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر موقوفاً البخاري (٤٥٣٥) في التفسير ، باب : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا﴾ [البقرة : ٢٣٩] وقال : قال مالك : قال نافع : لا أدري عبدُ الله بن عمر ذكر ذلك إلاَّ عن رسول الله ﷺ .

فَرعٌ : [جواز ائتمام المقاتلين بعضهم ببعض] :

يجوزُ أنْ يَأْتَمَّ بعضُهم ببعضٍ وإنْ كان كلُّ واحدٍ منهمْ يصلِّي إلىٰ جهةِ قتالِهِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يجوزُ أنْ يصلِّيَ إلىٰ جهَتِهِ معَ العلمِ بها ، فهو بمنزلَةِ مَنْ حَوْلَ الكعبةِ ، يجوزُ أنْ يَأْتَمَّ بعضُهم ببعضٍ وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهم يُصلِّي إلىٰ جهتِهِ والجماعةُ ـ هاهنا ـ أفضلُ منَ الانفرادِ ، كصلاةِ الأمنِ .

فَرعٌ : [إذا خُشِيَ العدوُّ صلَّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ] :

قال الشافعيُّ : (وإذَا كانَ العدوُّ بإزاءِ المسلمينَ ، ولمْ يأمنُوا مكيدتَهم ، وانْهِجَامَهم لو اشتغلوا بالصلاةِ . . جازَ لهُم أنْ يصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ . وكذٰلكَ إنْ لمْ يَرَوُا العدوَّ ، ولكنْ أخبرَهُم الثِّقَةُ عندَهم : أنَّ العدوَّ بالقربِ منهم ، وأنَّهُ يطلبُهُم ، فخافُوا نِكَايَتَهُمْ إنِ اشتغلُوا بصلاةِ الخوفِ . . جازَ لهُمْ أنْ يُصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ) .

فَرعٌ : [بطلان الصلاة بالصياح] :

فإنْ صاحَ علىٰ العدوِّ . . بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إليهِ .

وأمَّا العملُ في صلاةِ الخوفِ : فلا فرقَ بينَ صلاةِ الخوفِ ، وبين صلاةِ الأمنِ فيهِ ، فإنْ عملَ فيها عملاً قليلاً . . لم تبطلْ صلاتُه ، وإنْ كانَ كثيراً ـ في غير صلاةِ شدَّةِ الخوفِ ـ بطلتْ صلاتُه .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : والمرجعُ في ذٰلكَ إلىٰ العُرْفِ والعادةِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : الضربةُ الواحدةُ لا تُبطلُ الصلاةَ .

وفي الاثنتين إذَا توالتا وجهانِ ، وإنْ ضربَ ثلاثَ ضرباتٍ ، أو طعنَ ثلاثَ طعناتٍ متوالياتٍ ، أو ردَّدَ الطعنةَ في المطعونِ . . قالَ الشافعيُّ : (مضىٰ فيها ، ويعيدُ) .

فمِن أصحابنا مَنْ قالَ : بطلتْ صلاتُه بذٰلكَ ، ولهٰذا تجبُ عليهِ الإعادةُ .

وقال أبو العبَّاسِ : إنْ لم يكنْ مضطرّاً إليهِ . . بطلتْ صلاتُه بهِ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ

إليهِ ، وإنْ كانَ مضطرّاً إليه . . لمْ تبطلْ صلاتُه ؛ لأنَّ بهِ إليهِ حاجةً ، فلمْ تبطلْ بهِ صلاتُه ، كالمشي .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ الصلاةَ لا يُمضىٰ فيها معَ البطلانِ ، وإنَّما يجري مَجْرىٰ الصلاةِ بغيرِ طهارةٍ عندَ الضرورةِ ؛ لشغلِ الوقتِ .

وإذا مشىٰ في صلاةِ شدَّةِ الخوفِ مشياً كثيراً لحاجةٍ . . لم تبطلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّ المشي قدْ يصحُّ معَهُ النفلُ[1] ، بخلافِ غيرِه مِنَ العملِ .

فَرعٌ : [لا تضرُّ الحركة القليلة] :

قال الشافعيُّ : (ولا بأسَ أنْ يصلِّيَ الرجلُ في الخوفِ مُمْسِكاً بعِنانِ فرسِهِ ؛ لأنَّهُ عَمَلٌ يسيرٌ قليلٌ ، فإنْ نازَعَهُ فجذَبَهُ إليهِ جذبتينِ ، أو ثلاثاً ، أو نحوَ ذٰلك ، وهو غيرُ منحرفٍ عنِ القتالِ . . فلا بأسَ ، فإنْ كثرتْ مجاذبتُهُ . . فَقَدْ قطعَ صلاتَهُ ، وعليهِ استئنافُهَا) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا بخلافِ ما ذكرناهُ من الضرباتِ والطعناتِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أنَّهُ تعتبرُ كثرةُ العملِ ، دونَ العَدَدِ .

فَرعٌ : [الحمل علىٰ العدو] :

قال الشَّافِعِيُّ في الأُمِّ [١/١٩٩] : (ولو كانُوا في صلاةِ الخوفِ ، فحملُوا علىٰ العدوِّ ، متوجِّهينَ إلىٰ القِبلةِ . . بطلَتْ صلاتُهم وإنْ حملُوا عليهم قدْرَ خطوةٍ) .

وهٰذا في غيرِ شدَّةِ الخوفِ ، وإنَّما أبْطَلها بالخطوةِ الواحدةِ ؛ لأنّهم قصَدُوا عملاً كثيراً ، لغيرِ ضرورةٍ ، وعملُوا شيئاً منه .

قال الشافعيُّ : (ولو نَوَوْا أنَّ العدوَّ ، إذَا أظلَّهم معاً قاتلوهُ . . لمْ تبطلْ صلاتُهم ؛ لأنَّهم في الحالِ لمْ يغيِّرُوا نيَّةَ الصلاةِ) .

---

(١) أي : في صلاة النفل في السفر .

فَرعٌ : [الأمن حال الصلاة راكباً] :

إذا كانَ يصلِّي راكباً ، فأمِنَ . . وجبَ عليهِ أنْ ينزلَ ، ويتمَّها علىٰ الأرضِ ، كالمريضِ إذا قدرَ علىٰ القيامِ في أثناءِ الصلاةِ ، فإنْ نزلَ ، وهُو مستقبلٌ القبلةَ ، وخفَّ نزولُهُ . . بنىٰ علىٰ صلاتِهِ .

وإنِ احتاجَ في النزولِ إلىٰ عملٍ كثيرٍ . . فحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/٩٩] وجهينِ :

أحدُهما : يستأنفُ الصلاةَ .

والثاني : يبني علىٰ إحرامِهِ .

وإن افتتَحها آمناً علىٰ الأرضِ ، فخاف ، فركبَ في أثنائِها . . قالَ الشافعيُّ : (استأنَفَ الصلاةَ ؛ لأنَّ الركوبَ عملٌ كثيرٌ) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يبني علىٰ صلاتِهِ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فقالَ أبو العبَّاسِ ، وأبو إسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، بلْ هي علىٰ اختلافِ حالينِ : فالموضعُ الذي قالَ : (تبطلُ صلاتُهُ) إذَا كانَ ركوبُه لغيرِ ضرورةٍ ، مثلَ : أنْ يركبَ لطلبِ مشركٍ ، وما أشبَهَهُ ؛ لأنَّه لا حاجةَ بهِ إليهِ . والموضعُ الّذي قالَ : (لا تبطلُ) إذَا كانَ ركوبُه لضرورةٍ ، كالدفعِ عنْ نفسهِ ، أو للهربِ الواجبِ ؛ لأنَّ بهِ إليه حاجةً .

ومنهم من قالَ : بل هي علىٰ قولينِ :

أحدُهما : يبطلُها ؛ لأنَّه عملٌ كثيرٌ .

والثاني : لا يبطلُها ؛ لأنَّ العملَ الكثيرَ للحاجةِ ، لا يُبطلُ الصلاةَ في شدَّةِ الخوفِ ، كالمشي .

مسألَةٌ : [ظنُّ وجود العدو] :

إذا رَأَوْا إِبلاً ، أو سواداً ، أو غباراً ، فظنُّوا ذٰلكَ عدوّاً ، فصلَّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ، ثُمَّ بانَ أنَّهم ليسوا عدوّاً . . فهلْ تجبُ عليهم الإعادةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : تجبُ عليهمُ الإعادةُ ، وبِهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهم تركوا ركناً مِنْ أركانِ الصلاةِ علىٰ وجهِ الخطإِ ، فلزمتهُمُ الإعادةُ ، كما لو تركوا الطهارةَ ، أوِ الركوعَ علىٰ وجهِ النسيانِ .

والثاني : لا إعادةَ عليهم ، **وهو الصحيح** ؛ لأنَّ صلاةَ الخوفِ تتعلَّقُ بوجودِ الخوفِ وإنْ لم يتحقَّقِ المَخُوفُ ، أَلا ترىٰ أنَّ العدوَّ ، إِذَا كانُوا بإزائِهم ، وخافُوا إنِ اشتغلُوا بالصلاةِ ، ركبُوا أكتافَهم ، فصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ، ثُمَّ علِموا بعدَ ذٰلك أنَّ العدوَّ لم يَعْزِمْ علىٰ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، فإنَّه لا إعادةَ عليهِم ؟ فكذٰلِكَ هٰذا مثلُه .

واختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : القولانِ إِذَا أخبرهُم ثقةٌ أنَّ العدوَّ قاصدٌ إليهم ، فأمَّا إذا ظنُّوهم : فعليهمُ الإعادةُ ، قولاً واحداً .

ومنهم مَنْ قال : القولانِ في الحالينِ .

وإنْ رأَوُا العدوَّ ، فخافُوهم ، فصلَّوْا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ، ثُمَّ بانَ أنَّ بينَهم وبينَهم خَنْدَقاً أو نَهراً ، أو طائفةً منَ المسلمينَ لا يُمْكِنُهُمُ الوصولُ إليهم . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : تلزمُهمُ الإعادةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهم مفرِّطونَ في تركِ تأمُّلِ المانعِ .

ومنهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالأولىٰ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأشبَهُ** .

فَرعٌ : [خوف الغرق] :

إذا كانُوا في وادٍ فغشيَهمْ سيلٌ ، وخافُوا منْهُ الغرقَ ، فإنْ وجدُوا نَجْوةً ـ وهو الموضعُ المرتفعُ منَ الأرضِ ـ وأمكنَهُمْ صعودُها . . لمْ يجزْ لهُمْ أنْ يصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ؛ لأنَّهُ لا خوفَ معَ ذٰلكَ ، وإنْ لمْ يكنْ هناكَ شيءٌ يتحصَّنونَ بِهِ مِنَ السَّيْلِ ، أو كانَ هناكَ ، ولمْ يمكنْهُمْ أن يحصِّنوا بهِ أموالَهم ، واحتاجُوا أن يمشوا في طولِ

الوادي . . جازَ لهمْ أنْ يصلُّوا صلاةَ شدَّةِ الخوفِ .

وكذٰلكَ إذَا خَافَ الرجلُ منْ سَبُعٍ ، أو حيَّةٍ ، ولمْ يمكنْهُ منعُهُ مِنْ نفسِه ، ولا التحصُّنُ عنهُ بشيءٍ . . جازَ أنْ يصلِّيَ صلاةَ شدَّةِ الخوفِ ؛ لأنَّ الخوفَ مَوْجُودٌ ، ولا تلزمهمُ الإعادةُ .

وقال المزنيُّ : قياسُ قولِه : أنْ تجبَ عليهمُ الإعادةُ ؛ لأنَّ العذرَ إِذَا لم يكنْ مُعْتَاداً أو نادراً متَّصلاً . . لم تسقطْ عنه الإعادةُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ كلَّ جنسٍ مِنَ الأعذارِ ، إذَا كانَ معتاداً . . فإنَّ أنواعَ ذٰلكَ الجنسِ ملحقةٌ بهِ وإنْ كانَ ذٰلكَ النوعُ نادراً لا يدومُ ، كالمرضِ ، وذٰلكَ : أنَّ المرضَ لَمَّا كانَ جِنْسُهُ معتاداً . . كانتْ أنواعُهُ ملحقةً بِه وإنْ كانَ منها ما يندُرُ ، مثلَ : السِّلِّ ، والبواسيرِ . . كذٰلكَ هٰذا مثلُه .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ مَا يُكْرَهُ لُبْسُهُ

يَحْرُمُ علىٰ الرجُلِ لُبْسُ الحريرِ ، والديباجِ منْ غيرِ ضرورةٍ ، ولا يحرمُ علىٰ النساءِ ؛ لِمَا رَوَىٰ عَلِيٌّ ، قالَ : خرجَ علينا رسولُ الله ﷺ يَوْماً ، وفي يمينِهِ قِطْعَةُ حَرِيرٍ ، وَفِي شِمَالِهِ قِطْعَةُ ذَهَبٍ ، فَقَالَ : « هٰذَانِ حَرَامٌ عَلَىٰ ذُكُورِ أُمَّتِي ، حِلٌّ لإِنَاثِهَا »[1] .

وروىٰ ابنُ عُمَر : أنَّ عمرَ رضي الله عنهُ رَأَىٰ حُلَّةً سيراءَ تُبَاعُ علىٰ بابِ المسجِدِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، لَوِ اشْتَرَيْنَاهَا لَكَ لِتَلْبَسَهَا لِلْجُمُعَةِ ، وللوَفْدِ إِذَا قَدِمَ . فقالَ ﷺ : « هٰذَا لِبَاسُ مَنْ لا خَلاقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ »[2] .

ويحرمُ الجلوسُ والنومُ عليهِ ، والتغطِّي به .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحرمُ عليهِ غيرُ اللُّبْسِ) .

دليلُنا : حديث عليٍّ رضي الله عنه ، ولم يفرِّقْ فيهِ بينَ اللُّبْسِ ، وغيرِه من الاستعمالاتِ .

ولأنَّ السَّرف في ذٰلكَ أعظمُ منَ اللُّبْسِ .

وهل يحرمُ ذٰلكَ علىٰ الصبيانِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّه لا يحرمُ عليهِمْ ؛ لأنَّهم غيرُ مكلَّفينَ .

والثاني : يحرمُ عليهم ، كمَا يحرمُ علىٰ البالغينَ .

---

(١) أخرجه عن عليِّ بن أبي طالب أبو داود (٤٠٥٧) في اللِّباس ، والنسائي في « الصغرى » (٥١٤٤) وإلى (٥١٤٧) في الزينة ، وابن ماجه (٣٥٩٥) في اللباس ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٤٣٤) بسند صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٩١٧ـ ٩١٨) في اللباس ، والبخاري (٨٨٦) في الجمعة ، ومسلم (٢٠٦٨) في اللِّباس .
حلة سيراء : ضروب من البرود ، فيه أعلام يخالطه الحرير .

والثالثُ : إنْ كانَ لَهُ دونَ سَبعِ سنينَ . . لم يحرمْ ، وإنْ كانَ لهُ سبعٌ فَما زادَ . . حَرُمَ .

قال القاضي أبو الفتوحِ : يحرمُ علىٰ الخنثىٰ لبسُ الحريرِ ؛ لاحتمالِ كونِه رجُلاً .

هٰذا الكلامُ إذَا كانَ جميعُ الثوبِ ، أو أكثرُه منَ الحريرِ ، فأمَّا إذَا كانَ الأقلُّ مِن الثوبِ مِنَ الحريرِ ، كالعَلَمِ والسَّدَىٰ[(١)] والجيبِ[(٢)] والكُفَّةِ[(٣)] . . فلا يحرمُ ؛ لِمَا روي عن ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (إنَّما نَهَىٰ رسول الله ﷺ عَنْ لُبْسِ الثَّوْبِ المُصْمَتِ مِنَ الحَرِيْرِ ، فَأَمَّا العلَمُ والسَّدَىٰ : فلا بأسَ بِهِ)[(٤)] .

وروي عن عليٍّ : أنَّه قال : (نهىٰ رسول الله ﷺ عَنِ الحَرِيرِ ، إلاَّ في مَوْضِعِ أُصْبُعٍ ، أو أُصْبُعَيْنِ أو ثلاثٍ ، أو أربعٍ)[(٥)] . ولا يعرفُ لَهُما مخالفٌ .

وروي عن مَوْلىً لأسماءَ : أنَّه قال : (اشْتَرَىٰ ابنُ عمر ثَوْباً شامِيّاً ، فَرَأىٰ فيهِ خيطاً أحْمَرَ ، فردَّه ، فأخبرتُ بذٰلكَ أسماءَ ، فقالتْ : يَا جَارِيَةُ ، ناوِلِيْنِي جُبَّةَ رسولِ الله ﷺ ، فَأَخْرَجَتْ جُبَّةً مَكْفُوفَةَ الجَيْبِ والكُمَّيْنِ والفَرْجَيْنِ بالدِّيباجِ)[(٦)] .

---

(١) **السَّدى** من الثوب : خلاف اللُّحمةِ ، وهو ما يمد طولاً في النسيج ، الواحدة : سداه .

(٢) **الجيب** من القميص ونحوه : ما يدخل منه الرأس عند لبسه ، يجمع على : جيوب وأجياب .

(٣) **الكُفَّة** : يقال : كفف الثوب بالحرير وغيره ، عمِلَ علىٰ حاشية ذيلِه ، وأكمامِه ، وجيبِه ، سريدةً من الحرير .

(٤) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٤٠٥٥) في اللباس ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٤٢٤) . قال في « المجموع » (٤/ ٣٧٩) : حديث صحيح .
المصمت : الخالص الذي لا يخالطه قطن ، وجميعه من الحرير . **العلم** : الخط يرسم في الثوب .

(٥) أخرجه عن عمر بن الخطاب ـ لا من حديث عليٍّ بن أبي طالب ـ مسلم (٢٠٦٩) (١٥) ، والترمذي (١٧٢١) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٣١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٦٩) في اللباس والزينة .
إلا موضع أصبع . . إلخ : أي أنَّه لم ينه عن مثل حاشية الثوب .

(٦) أخرج خبر أسماء بنت أبي بكر الصديق مسلم (٢٠٦٩) (١٠) ، وأبو داود (٤٠٥٤) ، وابن ماجه (٣٥٩٤) في اللباس والزينة ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣٤٨) . **الجبة** : تتألف من ثوبين يخاطان ويحشىٰ بينهما قطن تتخذ للبرد ، **مكفوفة** : يعني : ما استدار حول حاشية الأشياء التي=

فإنْ كانَ نصفُ الثوبِ إبْرِيسَم[١] ، ونصفُه منَ القطنِ أو الكتَّانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ يحرمُ ؛ لأنَّه لَيسَ الغالبَ فيهِ حلالٌ .

والثاني : لا يحرمُ ؛ لأنَّهُ ليسَ الأغلبُ منه المحرَّمُ .

إذا ثبت هٰذا : فإنّ التحريمَ إنَّما يكونُ في غيرِ حالِ الحربِ ، فأمَّا إذا فاجأَتْهُ الحربُ ، ولمْ يجدْ مَا يحصِّنُه عنْ السلاحِ إلاَّ الديباجَ . . **فالمستحبُّ لهُ** أنْ يتوقَّىٰ لُبسَهُ . فإنْ لبِسَهُ . . جازَ . قلتُ : لأنَّه يتوقَّىٰ بهِ ، ويستعينُ بهِ في الحربِ .

وإنِ احتاجَ إلىٰ لُبسِ الحريرِ للحكَّةِ . . جازَ ؛ لِمَا روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ رخَّصَ لعبدِ الرَّحمن بن عوفٍ ، والزُّبَيْرِ بْنِ العَوَّامِ فِي لُبْسِ الحَرِيْرِ ؛ لِحكَّةٍ كَانتْ بِهما)[٢] .

وحكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ في « التنبيه » وجهاً آخرَ : أنَّه لا يجوزُ ، **والأوَّل هو المشهورُ** .

فإنْ كانتْ لهُ جُبَّةُ قُطنٍ محشوةً بالإبريسمِ ، أو لبسَ الحريرَ باطناً . . لمْ يحرمْ ؛ لأنَّ السرفَ فيهِ غيرُ ظاهرٍ .

ويحرمُ علىٰ الرجلِ لُبْسُ الثوبِ المُزعفرِ ؛ لمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن لُبْسِ القَسيِّ والمزعفرِ)[٣] .

وأمَّا الثيابُ النجسةُ : فلا يحرمُ لبسُها إلاَّ في الصلاةِ .

= ذَكَرَتْها . **الدِّيباج** : كلُّ ما كان سداهُ ولحمته من الحرير . **الفرجين** : هما الموضعان المشقوقان من قُدَّام القميص وخلفه .

(١) **الإبريسم** : الحرير الخالص ، وفيه ثلاث لغات : بكسر الهمزة والراء ، وبفتحهما ، وفتح الهمزة وكسر الراء .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٢٩٢٠) و(٢٩٢١) في الجهاد ، ومسلم (٢٠٧٦) (٢٤) و(٢٥) ، وأبو داود (٤٠٥٦) ، والترمذي (١٧٢٨) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٥٣١٠) و(٥٣١١) في الزينة ، وابن ماجه (٣٥٩٢) في اللباس .

(٣) لم نجد حديث ابن عمر ، ويغني عنه حديث عليٍّ المرتضى الآتي .

مسألةٌ : [حرمة الذهب علىٰ الرجال] :

ويحرمُ علىٰ الرجُلِ استعمالُ قليلِ الذهبِ وكثيرِهِ ؛ لِمَا روىٰ عليٌّ رضي الله عنه : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن لبْسِ القَسيِّ ، وعن لبس المُزعفرِ ، وعنِ التَّختُّمِ بالذَّهَبِ)(١) .

والخاتِمُ في حدِّ القِلَّة ، ويفارِقُ الحريرَ ، حيثُ قلنا : لم يحرمِ القليلُ منه في الثوبِ ؛ لأنَّ السَّرَفَ في قليلِ الذهبِ ظاهرٌ ، والسرفَ في قليلِ الحريرِ غيرُ ظاهرٍ .

وأمَّا القِسيُّ : قالَ أبو عُبيدٍ : فإنَّ أصحابَ الحديثِ يقولونَ (القِسيُّ) : بكسرِ القاف ، وأهلُ مصرَ يقولونَ : (القَسِّيُّ) : بفتح القاف ، منسوبةٌ إلىٰ بلدٍ يقالُ لها : (القسُّ) ، وهي ثيابٌ يؤتىٰ بها منْ مِصرَ فيها حريرٌ .

ويجوزُ للرجلِ أن يتَّخذَ خاتِماً من فضَّةٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ : (كانَ لهُ خاتمٌ منْ فضَّةٍ فصُّها مِنها ، وكانَ يجعلُ فصَّها إلىٰ راحتِهِ)(٢) .

ويكرهُ أنْ يتَّخذَ خاتِماً مِنْ حديدٍ ، أو رصاصٍ ، أو نُحَاسٍ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ رَأَىٰ علىٰ رَجُلٍ خاتِماً من حديدٍ ، فقالَ : « مَا لِي أَرَىٰ عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ » ، ثُمَّ جاءَهُ الرجلُ وعليهِ خاتمٌ مِنْ صُفرٍ ، فقالَ : « مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ

---

(١) أخرجه عن عليٍّ مسلم (٢٠٧٨) (٢٩) و (٦٤) ، وأبو داود (٤٠٤٤) و (٤٠٤٥) و (٤٠٤٦) ، والترمذي (١٧٢٥) في اللباس ، والنسائي في « المجتبى » (١٠٤٠) و (١٠٤٣) و (١٠٤٤) في التطبيق ، وابن ماجه (٢٦٠٢) مختصراً في اللباس . ولفظ مسلم : (نهى عن لبس القَسيِّ والمُعصفر) .

قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب : عن أنس ، وعبد الله بن عمرو .

وعن البراء بن عازب بنحوه عند البخاري (٥٨٣٨) في اللباس .

القسي : نوع ثياب من كتان مضلعة بالحرير ، تنسب لبلدة في مصر تسمَّىٰ : القَسَّ ، تقع قرب ساحل دمياط على البحر الأبيض المتوسط ، **المزعفر** : المصبوغ بالزعفران : وهو نبت أصفر إلى الدكنة يَمَنِيٌّ معروفٌ يؤكل كالعصفر .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٥٨٧٠) في اللباس : باب فصّ الخاتم ، ومسلم (٢٠٩٤) (٦٢) ، وأبو داود (٤٢١٦) و (٤٢١٧) في الخاتم ، والترمذي (١٧٤٠) في اللباس ، والنسائي في « المجتبى » (٥١٩٦) وإلى (٥٢٠٠) في الزينة ، وابن ماجه (٣٦٤٦) في اللباس . قال الترمذي : حسن صحيح .

فَصُّها ، الفَصُّ : الحجر الكريم الذي يكون وسطه .

الأَصْنَامِ » ، ثُمَّ أتاهُ وعليهِ خاتَمٌ من ذَهَبٍ ، فقالَ : « مَا لِي أَرَىٰ عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ الجَنَّةِ » ، فَقُلْتُ : من أيِّ شيءٍ أتّخذُهُ ؟ فقال : « مِنْ وَرِقٍ ، ولا تُتِمَّهُ مثقالاً »[1] .

وقد ورد الخبر بالتختّمِ باليمينِ واليسارِ ، وهو في اليسارِ أظهرُ[2] .

فَرعٌ : [مزج الذهب بغيره] :

فإنْ كانَ الذَّهبُ مختلطاً بغيرِه . . نظرتَ : فإنْ كانَ الذهبُ ظاهراً . . حَرُمَ استعمالُه ؛ لأنَّ السَّرَفَ فيهِ ظاهرٌ ، وإنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ . . لم يحرمْ ؛ لأنَّ السرفَ فيهِ غيرُ ظاهرٍ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وإذَا صدئَ الذهبُ ، أو ذهبَ بالوسخِ[3] . . جازَ لُبْسُهُ ؛ لأنَّ السرفَ فيهِ غيرُ ظاهرٍ .

وقال القاضي أبو الطيِّب : يقالُ : إنَّ الذهبَ لا يصدأُ ، فإنِ احتاجَ إلىٰ لُبْسِ درعٍ منسوجٍ بذهبٍ ، أو بيضَةٍ مطليَّةٍ بذهبٍ ، وفاجأتْهُ الحربُ ، فإنْ وجدَ ما يقومُ مقامَهُما . . لمْ يجزْ لُبْسُهما ، وإنْ لمْ يجدْ ما يقومُ مقامَهُما . . جازَ لُبْسُهما ؛ لأنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

فَرعٌ : [لبس اللؤلؤ] :

قال الشافعيُّ : (ولا أكرهُ للرجلِ لُبْسَ اللُّؤلُؤِ إلاَّ للأدبِ ؛ فإنَّه منْ زِيِّ النساءِ ، لا للتحريمِ ؛ لأنَّهُ لم يردِ الشرعُ بتحريمِ لُبْسِهِ) .

---

(١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٤٢٢٣) في الخاتم ، والترمذي (١٧٨٦) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٥١٩٥) في الزينة . قال الترمذي : حديث غريب ، وفي الباب : عن عبد الله بن عمرو .
صفر : ويقال له : شبه ، وهو النحاس . **الورق** : الفضة . **مثقالاً** : بالوزن يعادل : (٤,٢٣١) غراماً .

(٢) ذكر ذلك ابن القيم في « زاد المعاد » (١/ ١٣٩) ، وقال : وكلها صحيحة السند .

(٣) أي : لونه وبريقه .

قال صاحبُ : « الإبانةِ » : ويكرهُ المَشْيُ في نعلٍ واحدةٍ ، وخفٍّ واحدٍ[(١)] .

مسألةٌ : [استعمال الجلود المحرَّمة] :

قال الشافعيُّ : (ولا بأسَ أن يُلْبِسَ فرسَه وأداتَهُ جلدَ ما سِوَىٰ الكَلْبِ والخنزيرِ مِنْ جلدِ قِرْدٍ ، وأَسَدٍ ، وفِيلٍ ، ونحوِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه جُنَّةٌ للفرسِ ، ولا تَعَبُّدَ علىٰ الفرسِ) .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجوزُ إلاَّ بعدَ الدِّبَاغِ ؛ لأَنَّهُ جلدٌ نجسٌ .

قالَ : ومرادُ الشافعيِّ : بعدَ الدباغِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ علَّل : (لأَنَّه جُنَّةٌ للفرسِ ، ولا تعبُّدَ علىٰ الفرسِ) .

وأمَّا جلدُ الكلبِ والخنزيرِ ، وما تولَّد منهما ، أو مِنْ أحِدهما : فلا يجوزُ استعمالُه بحالٍ ؛ لأنَّ الخنزيرَ لا يجوزُ الانتفاعُ بهِ في حياتِهِ بحالٍ ، والكلبُ لا ينتفعُ بهِ إلاَّ عندَ الحاجةِ إليهِ ، وهو الحَرْثُ[(٢)] والمَاشيةُ والصيدُ ، وليسَ كذٰلكَ سائرُ الحيوانات ، فإنَّه يجوزُ الانتفاعُ بها في حالِ الحياةِ بكلِّ حالٍ ، فلذٰلكَ جازَ بعدَ الموتِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) لحديث أبي هريرة رفعه ، قال : « لا يمشي أحدكم في نعل واحدة ، ليحفهما أو لينعلهما جميعاً » . رواه البخاري (٥٨٥٥) ، ومسلم (٢٠٩٧) (٦٨) في اللباس .

(٢) **الحرث** : يريد الأرض المزروعة لحراستها .

بابُ صلاةِ الجُمُعَةِ[١]

يقالُ : الجُمُعَةُ ، بضم الميمِ وسكونِها ، ويومُ الجمعةِ : يومٌ فاضلٌ ، والدليلُ علىٰ فَضْلِهِ ، قوله تعالىٰ : ﴿ وَشَاهِدٍ وَمَشْهُودٍ ﴾ [البروج : ٣] .

قال الشافعيُّ : (روي عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قال : « الشاهِدُ يومُ الجُمُعَةِ ، والمشهودُ يَوْمُ عَرَفَةَ »[٢] . فأقسمَ الله بهِ ، وهٰذا يَدُلُّ علىٰ فضلِهِ) .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « خَيْرُ يومٍ طَلَعَتْ فيهِ الشَّمْسُ يَوْمُ الجُمُعَةِ ، فيهِ خَلَقَ اللهُ تَعالَىٰ آدمَ ، وَفِيهِ أُهْبِطَ ، وَفِيهِ تَابَ عَلَيْهِ ، وفيهِ مَاتَ ، وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ ، وَمَا مِنْ دَابَّةٍ إِلاَّ وَهِيَ مُسيخَةٌ يومَ الجُمُعَةِ ، مِنْ حِينِ يَطْلُعُ الفَجْرُ إِلَىٰ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ شَفَقاً مِنَ السَّاعَةِ ، إلاَّ الثَّقَلَيْنِ الجنَّ والإِنْسَ ، وَفِيهَا سَاعَةٌ لا يُوَافِقُها عَبْدٌ مُسْلِمٌ يُصَلِّي ، وَيَسْأَلُ اللهَ تَعَالَىٰ فِيهَا شَيْئاً ، إِلاَّ أَعْطَاهُ »[٣] .

---

(١) يوم الجمعة معروف ، مأخوذ من اجتماع الناس فيها في المكان الجامع لصلاتهم . وقيل : لأنَّ خلْقَ آدم عليه السلام جُمع فيه ، وكان يسمَّىٰ في الجاهلية : يومَ العَرُوبة ، وجمع الجمعة : جُمَعٌ وجمعات . ويقال : جمَّع القومُ ، يجمِّعون : شهدوا الجمعة فصلُّوها . ومعناه : اليوم البيِّن المعظَّم . ويقال : لم يسمَّ بالجمعة إلاَّ في الإسلام .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٣٣٣٦) في التفسير ، وقال : حديث حسن غريب . وفي الباب :

عن أبي مالك الأشعري عند الطبراني في « الكبير » (٣٤٥٨) وفيه انقطاع .

وأخرج الشافعي في « الأم » (١/ ١٦٧) من طرق عن عطاء بن يسار ، وعن سعيد بن المسيب مرسلاً مثله .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (١/ ١٠٨ـ١١٠) ، ومسلم (٨٥٤) مقتصراً على بعضه في الجمعة ، وأبو داود بلفظه (١٠٤٦) ، والترمذي (٤٨٨) و(٤٩١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٧٣) في الجمعة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٧٢) بسند صحيح . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن أبي لبابة ، وسلمان ، وأبي ذر ، وسعد بن عبادة ، وأوس بن أوس .

روي : « مصيخة » ، وعند أبي داود « مُسيخة » : أي : مصغية ومستمعة ، وتصحفت في=

وقد اختلفَ الناسُ في هذهِ الساعةِ :

فقيلَ : إنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ اجتمعوا ، وتذاكروا فيها ، فتفرَّقُوا ، ولم يختلفُوا : أنَّها آخرُ ساعةٍ منْ يومِ الجمعةِ .

وقيلَ : بعدَ العصرِ إلىٰ غروبِ الشمسِ .

وقيلَ : مِن طلوعِ الفجرِ إلىٰ طلوعِ الشمسِ .

وقيلَ : مِنْ زوالِ الشمسِ إلىٰ أنْ يدخلَ الإمامُ في الصلاةِ .

وقيلَ : مِنْ خروجِ الإمامِ إلىٰ أنْ تُقضىٰ الصلاةُ .

وقالَ كعبٌ : لو قَسمَ الإنسانُ جُمَعَهُ في جُمَعٍ . . أتىٰ علىٰ تلكَ الساعةِ . يريدُ : أنَّه يدعُو في كلِّ جمعةٍ في ساعةٍ ، حتَّىٰ يأتيَ علىٰ جميعِ اليومِ(١) .

قال الشافعيُّ : (والجمعةُ : هو اليومُ الَّذي بينَ الخميسِ والسبتِ ، وكانتِ العربُ تسمّيهِ : العَروبةَ ، وفيهِ قال الشاعرُ :

نَفسِي الفِدَاءُ لأَقْوَامٍ هُمُو خَلَطُوا ... يَوْمَ العَرُوبَةِ أَزْوَاداً بِأَزْوَادِ)(٢)

فإنْ قيلَ : لِمَ قالَ الشافعيُّ : (هو بينَ الخميسِ والسبتِ) وليسَ يخفىٰ هٰذا على أحدٍ ؟

قلنا : إنَّما أرادَ الشافعيُّ : أَنْ يبيِّن هٰذا للعربِ الَّذين كانُوا يسمُّونَها العَروبَةَ ، وكانُوا يعرفونَ الخميسَ والسبتَ ، ولا يعرفونَ الجمعةَ ، فَبَيَّنَها لهم بما يعرفونَهُ .

مسأَلَةٌ : [وجوب الجمعة] :

والأصْلُ في وُجُوْبِ الجمعةِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ :

= بعض النسخ إلى (مسبحَة) .

(١) أخرج أثر كعب الحبر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٥٧٥) ، وذكره ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٣) .

(٢) البيت للقطامي ، من بحر البسيط . ذكره في « ديوانه » (ص/ ٨٨) ، والشافعي في « الأم » (١/ ١٨٩) ط . النجار وللبيت رواية أخرى كما في (م) : (أوراداً بأوراد) .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة : ٩] .

وفيها ثلاثةُ أَدِلَّةٍ :

أحدُها : أَنَّهُ أمرَ بالسعي إِليهَا ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ .

والثاني : أَنَّهُ نهىٰ عنِ البيعِ لأجلِهَا ، ولا يُنهىٰ عنْ منافعَ(١) إلاَّ لواجبٍ .

والثالثُ : أَنَّهُ وبَّخَ(٢) علىٰ تركِها بقوله : ﴿ وَإِذَا رَأَوۡاْ تِجَٰرَةً أَوۡ لَهۡوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيۡهَا﴾ الآية [الجمعة : ١١] .

ولا يوبِّخُ إلاَّ علىٰ تركِ واجبٍ .

وأمَّا السنَّةُ : فروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ تَرَكَ الجُمُعَةَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُوْرَةٍ . . طَبَعَ اللهُ عَلَىٰ قَلْبِهِ »(٣) .

وروىٰ جابرٌ أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كانَ يُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخرِ . . فعليه الجمعةُ يومَ الجمعةِ ، إلاَّ علىٰ امْرأةٍ ، أَوْ مُسَافرٍ ، أو عبدٍ ، أَوْ مَرِيضٍ »(٤) .

وروىٰ جابر أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ـ وهُوَ عَلَىٰ المِنْبَرِ ـ : « يَا أَيُّها النَّاسُ ، تُوبُوا إلىٰ ربِّكُم قَبْلَ أَنْ تَمُوتُوا ، وَبَادِرُوا بالأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ ، وَصِلُوا مَا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُ بِكَثْرَةِ

---

(١) في نسخة : (مباح) .
(٢) وبَّخ : لامَ ، وعنَّف ، وعتب عليه ، وعيَّرهُ ، وأَنَّبَهُ .
(٣) أخرجه عن جابر النسائي في « الكبرى » (١٦٥٧) في الجمعة ، وابن ماجه (١١٢٦) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات . وفي الباب : عن أبي الجعد الضمري رواه أبو داود (١٠٥٢) ، والترمذي (٥٠٠) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبى » (١٣٦٩) في الجمعة ، وابن ماجه (١١٢٥) في إقامة الصلاة . ولفظه : « من ترك الجمعة ثلاث مرات ، تهاوناً بها . . طبع على قلبه » . قال الترمذي : حديث حسن ، وفي الباب أيضاً : عن ابن عمر ، وابن عباس ، وسمرة .
(٤) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (٢/٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٨٤) في الجمعة ، وابن عدي في « الكامل في الضعفاء » (٦/ ٤٣٢) . وفيه معاذ بن محمد الأنصاري : مجهول غير معروف .

ذِكْرِكُمْ لَهُ ، وَكَثْرَةِ الصَّدَقَةِ ، تُؤْجَرُوا ، وَتُرْزَقُوا ، وٱعْلَمُوا أَنَّ اللهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمُ الجُمُعَةَ فِي عَامِكُمْ هٰذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِي سَاعَتِكُمْ هٰذِهِ ، فَرِيضَةً مَكْتُوبَةً ، فَمَنْ تَرَكَهَا جَاحِداً بِهَا ، وَٱسْتِخْفَافاً بِحَقِّهَا . . فَلا جَمَعَ اللهُ شَمْلَهُ ، وَلا بَارَكَ لَهُ فِي أَمْرِهِ ، أَلا وَلا صَلاةَ لَهُ ، أَلا وَلا صِيَامَ لَهُ ، أَلا وَلا حَجَّ لَهُ ، أَلا وَلا صَدَقَةَ لَهُ ، أَلا وَلا بِرَّ لَهُ »[١] .

وأمّا الإجماعُ : فإنَّ المسلمينَ أجمعوا علىٰ وجوبها[٢] .

مسألَةٌ : [فرضية الجمعة على كل مسلم] :

الجمعة : فرضٌ من فروضِ الأعيانِ ، وغلطَ بعضُ أصحابِنا على الشافعيِّ : أنَّه قالَ : هي من فروضِ الكفايةِ ؛ لأنَّه قال : (ومن وجَبتْ عليهِ الجمعةُ . . وجبتْ عليهِ صلاةُ العيدَيْنِ) . وهٰذا ليسَ بِشيءٍ ، وإنَّما أرادَ الشافعيُّ : أنَّ المخاطَبَ بالجمعةِ وجوباً ، مخاطبٌ بالعيدينِ استحباباً[٣] .

إذا ثَبَتَ هٰذا : فإنَّ الجمعةَ لا تجبُ إلاَّ علىٰ مَنْ وُجِدَتْ فيهِ سبعُ شرائطَ : الإسلامُ ، والعقلُ ، والبلوغُ ، والذكورَةُ ، والحريَّةُ ، والصِّحَّةُ ، والاستيطانُ .

ثلاثةٌ من هٰذه الشروطِ شَرْطٌ في الجمعةِ وفي غيرِها منَ العباداتِ البدنيَّةِ ، مثلُ :

---

(١) أخرجه عن جابر ابن ماجه (١٠٨١) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٧١) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف ؛ لضعف عليِّ بن زيد بن جدعان ، وعبد الله بن محمَّد العدوي . وقال في « المجموع » (٤/ ٤٠٣) : في إسناده ضعيفان . **جَمَعَ شَمْلَه** : أي : أبقاه مجتمعاً ، ولم يشتته .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٤) : وأجمعوا على أنَّ الجمعة واجبة على الأحرار البالغين المقيمين الذين لا عذر لهم .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٠٣ـ٤٠٤) : الجمعة فرض عين على كلِّ مكلَّف غير أصحاب الأعذار ، إلا ما حكاه أبو الطيب ، وابن الصباغ ، عن بعض الأصحاب ، وهو غلط ، حيث قال : هي فرض كفاية ، حيث فهموا غلطاً من كلام الشافعي : (من وجبت عليه الجمعة . . وجبت عليه صلاة العيدين) . ومراد الشافعي : أنَّ من خوطب بالجمعة وجوباً . . خوطب بالعيدين متأكداً . اهـ بتصرف .

الصلواتِ ، والصيامِ ، والحجِّ ، وهي : الإسلامُ ، والبلوغُ ، والعقلُ .

وأربعةٌ منهنَّ شَرْطٌ في الجمعةِ وحدَها ، وهي : الذكوريَّةُ ، والحريَّةُ ، والصِّحَّةُ ، والاستيطانُ .

وشرطانِ منْ هٰذهِ السبعةِ شرطٌ في الوجوبِ والإجزاءِ ، وهُما : الإسلامُ ، والعقلُ .

وخمسةُ شروطٍ في الوجوبِ دونَ الإجزاءِ : فَلا تجبُ الجمعةُ علىٰ كافرٍ في قولِ مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنَّ الكفَّارَ غيرُ مخاطبينَ في الشرعيَّاتِ .

ولا تجبُ على صبيٍّ ، ولا مجنونٍ ؛ لما ذكرناه في سائرِ الصلواتِ ، وقد مضَىٰ ذكرُ ذٰلكَ في الصلاةِ .

ولا تجبُ الجُمُعَةُ علىٰ المرأةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ منْ حديثِ جابرٍ ، وروىٰ أبو عمرٍو الشيبانيُّ ، قال : رأيتُ ابنَ مسعودٍ يُخْرِجُ النساءَ مِن الجامعِ يومَ الجمعةِ ، يقولُ : (ٱخْرُجْنَ إِلَىٰ بُيُوتِكُنَّ خَيْرٌ لَكُنَّ)[1] .

قال في « الأمِّ » [١/١٦٨] : (وأُحِبُّ للعجائزِ إذَا أَذِنَ لهنَّ أزواجُهُنَّ حضورَهَا ؛ لأنَّها لا تُشْتَهَىٰ) .

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ الخُنثىٰ ؛ لأنَّهُ يحتملُ أنْ يكونَ ذكراً ، فتجبُ ، ويحتملُ أن يكونَ امرأةً ، فلا تجبُ ، وإذا احتملَ الأمرَيْن . . لا تجبُ عليهِ الجمعةُ بالشَّكِّ .

فَرعٌ : [وجوب الجمعة على المسافر] :

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ المسافرِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** ، وقالَ الزُّهرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ : إذا سمعَ النداءَ . . وجبتْ عليه .

دليلنا : حديثُ جابرٍ ، ولأنَّهُ مشغولٌ بالسفرِ .

---

(١) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٥٢٠١) ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٧٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/١٨٦) .

ويستحبُّ لهُ إذا كان في بَلَدٍ وقتَ الجمعةِ أنْ يحضرَها ، فإنْ حضَرَها . . فهلْ يتعيَّنُ عليهِ فعلُها؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » :

والمذهبُ : أنَّها لا تتعيَّنُ عليهِ ، فإنْ نوىٰ المسافرُ الإقامةَ في بلدٍ أربعةَ أيامٍ . . وجبتْ عليهِ الجمعةُ ؛ لأنَّهُ مقيمٌ غيرُ مستوطنٍ ، وهلْ تنعقدُ بهِ؟ فيهِ وجهانِ ، ويأتي بيانُهما .

فَرعٌ : [لا تجب الجمعة على ذي رق] :

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ العبدِ والمكاتبِ ، وقال داودُ : (تجبُ عليهِما) ، وهي إحدىٰ الروايتينِ عنْ أحمدَ ، وقالَ الحسنُ ، وقتادةُ : تجبُ علىٰ المكاتَبِ ، وعلىٰ العبدِ الذي يؤدِّي الضريبةَ ، دُونَ مَنْ لمْ يؤدِّ[(١)] .

دليلُنا : حديث جابرٍ ، ولأنَّ العبدَ مشغولٌ بخدمةِ سَيِّدِهِ ، وحكمُ المكاتبِ حكمُهُ ، بدليلِ قولهِ ﷺ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ »[(٢)] .

فإنْ كانَ نصفُه حُرّاً ، ونصفُه عبداً ، فإنْ لمْ يكنْ بينَهُ وبينَ السيِّد مهايأةٌ[(٣)] ، أو كانَ بينهما مهايأةٌ ، ولكنْ كانَ يومُ الجمعةِ في حَقِّ السيدِ . . لم يجبْ عليهِ ؛ لمَا ذكرناهُ فيمَنْ جميعُهُ عبدٌ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يحضرَ إذا أذنَ لهُ سيِّدُه ؛ لتحصيلِ الفضيلةِ ، ولكنْ لا تجبُ عليهِ ؛ لأنَّ الحقوقَ الشرعيةَ تتعلَّقُ بخطابِ الشرعِ ، لا بإذنِ سيِّدِهِ .

---

(١) يعني : القِنَّ العامل المكاتب ، ذكر ذلك ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٧) . **الضريبة** : المطلوب تأديته لسيده من عمله اليومي ، كأبي طيبة حاجم النَّبي ﷺ ، كما في البخاري (٢١٠٢) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٣٩٢٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢١٨) في العتق ، وصحح إسناده .
وأخرجه بنحوه عنه أيضاً أبو داود (٣٩٢٧) في العتق ، والترمذي (١٢٦٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/ ٣٢٣ـ٣٢٤) في العتق ، والطبراني في « مسند الشاميين » (٢٤٣١) . قال الترمذي : حسن غريب ، وحديث الطبراني سنده ضعيف .

(٣) **مهايأة** : مناوبة على شاكلة وهيئة معلومة ، كساعات وساعات ، ويوم ويوم .

وإن كانَ يومُ الجمعةِ في حقِّ العبدِ.. ففيهِ قولانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٩٥] :

أحدُهما : تجبُ عليهِ الجمعةُ ؛ لأنَّه في حكمِ الحرِّ في هٰذا اليومِ ، بدليلِ أنَّ جميعَ كسبِهِ لهُ .

والثاني : لا تجبُ عليهِ ؛ لأنَّ فيهِ بعضَ الرقِّ .

وقال أصحابُنا العراقيّونَ : لا تجبُ عليهِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

فَرعٌ : [لا تجب على المريض] :

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ المريضِ ؛ لحديثِ جابرٍ ، ولأنَّهُ يشقُّ عليهِ القصدُ إلىٰ الجمعةِ ، فلمْ تجبْ عليهِ .

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ الأعمىٰ ، إذَا لم يَكُنْ لهُ قائدٌ ؛ لأنَّهُ يشقُّ عليهِ ذٰلكَ ، وحكىٰ الشاشيُّ : أنَّ القاضيَ حُسَيْناً قال : تجبُ عليهِ إذَا كانَ يُحْسِنُ المشيَ بالعصا(١) ، ولعلَّه أرادَ : إذا اعتادَ المَشْيَ إلىٰ موضعِ الجمعةِ وَحْدَهُ ، وإنْ كانَ للأعمىٰ قائدٌ.. وجبَتْ عليهِ الجمعةُ ؛ لأنَّهُ معَ القائدِ كالبصيرِ(٢) .

فَرعٌ : [أعذار الجمعة] :

والأعذارُ الَّتي ذكرناها : أنَّها أعذارٌ في تركِ الجماعةِ ، هي أعذارٌ في تركِ الجمعةِ ، فلا تجبُ الجمعةُ علىٰ خائفٍ علىٰ نفسِهِ أو مالِهِ ، ولا علىٰ مَنْ في طريقهِ مَطَرٌ ، ولا علىٰ من لهُ مريضٌ يخافُ ضياعَهُ ؛ لما ذكرناهُ في الجماعةِ ، ولا تجبُ علىٰ مَنْ له قريبٌ

---

(١) ذكر في هامش (س) : (لزمانة ، أو كِبرِ سِنٍّ ، وقدر أن يكتري بهيمة يركبها أو نحوها ، فيلزمه ذلك ؛ لأنه قادر على تحصيل الصلاة المستحقة ، فصار كمن لا يقدر على المشي في طريق الحجِّ ، ولكن وجد الراحلة ، فيلزمه الحجُّ . . . .) .

(٢) وبه قال مالك ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمَّد ، وداود . وقال أبو حنيفة : (لا تجب) . وهذا مبنيٌّ علىٰ : أنَّ القادر بقدرة الغير ، هل هو قادرٌ ، أم لا ؟

أو ذو وُدٍّ يخافُ موتَهُ ؛ لِمَا روي : (أَنَّهُ استُصْرِخَ علىٰ سعيدِ بنِ زيدٍ وابنُ عُمرَ يسعىٰ إلىٰ الجمعةِ فتركهَا) لأَنَّهُ ابنُ عَمِّهِ[(١)] .

ومعنىٰ قولِه : (استُصرخَ) ، أي : استُغيثَ عليهِ .

فإنْ حضرَ المريضُ الجامعَ ، أو الأعمىٰ الَّذي لا قائِدَ لهُ ، أو مَنْ في طريقهِ مطرٌ . . وَجَبَتْ عليهم الجمعةُ ؛ لأنَّ المشقَّةَ قَدْ زالتْ بالحضورِ[(٢)] .

فإنْ أحرمَ المسافرُ أو المريضُ بالجمعةِ ، فأرادَ الانصرافَ عنها . . لم يكُنْ لهُما ذٰلكَ : لأنَّها قدْ تعيَّنتْ عليهما بالدُّخولِ .

وإنْ أحرمتِ المرأةُ أو العبدُ بالجمعةِ ، ثُمَّ أرادَا الانصرافَ منها إلىٰ الظهرِ . . فهلْ يجوزُ لهما ذٰلكَ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيْمَرِيُّ :

أحدُهما : يجوزُ لهُما ذٰلكَ ؛ لأنَّهما ليسَا منْ أهلِ فرضِها .

والثاني : لا يجوزُ لهُما ذٰلكَ ؛ لأنَّها قدْ تعيَّنتْ عليهما بالدخولِ[(٣)] .

مسأَلَةٌ : [وجوبُ الجُمعةِ على أهلِ المُدن] :

تجبُ الجمعةُ علىٰ أهلِ المِصرِ ، إذا وجدتْ فيهمُ الشرائطُ الّتي ذَكرنَاها ، سواءٌ سمعُوا النداءَ ، أوْ لم يسمعوا ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ خاطبَ أهلَ المدينةِ بوجوبِها ، ولم

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٩٧) ، والبخاري (٣٩٩٠) في المغازي ، وابن المنذر في « الأوسط » (١٧٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٨٥) في الجمعة .
قوله ابن عمه : سمَّاه ابنَ عمٍّ مجازاً ؛ لأنَّ سعيداً هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ، وابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل ، فعمرو والخطاب ولدا نفيل .

(٢) قال في « المجموع » (٤/ ٤١١) : والتفصيل في المسألة حَسَنٌ ، فإن حضر قبل دخول الوقت . . فله الانصراف مطلقاً ، وإن كان بعد دخول الوقت ، وقبل إقامة الصلاة ونيَّتِها ، فإن لم تلحقه زيادة مشقة بانتظارها . . لزمته ، وإن لحقته . . لم تلزمه ، بل له الانصرافُ .

(٣) لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [محمد : ٣٣] ، وهو الأصح .

يفرِّقْ بين أن سمعوا النداءَ ، أو لم يسمعوا ، ولأنَّ المِصرَ الواحدَ كالدارِ الواحدةِ ، بدليلِ : أنَّ مَنْ سافرَ منه لا يَقْصُرُ حتَّىٰ يفارقَ جميعَهُ .

وأمَّا مَنْ كانَ من خارجِ المصرِ : فهُمْ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

[**الأول**] : قومٌ تجبُ عليهمُ الجمعةُ بأنفسِهم .

و[**الثاني**] : قومٌ لا تجبُ عليهم بأنفسِهم ، ولكنْ تجبُ عليهم بغيرِهم .

و[**الثالث**] : قومٌ لا تجبُ عليهم لا بأنفسِهم ولا بغيرِهم .

فأمَّا الَّذينَ تَجبُ عليهمْ بأنفسِهم : فهُم أهلُ القريةِ إذَا كانُوا أربعينَ رجلاً علىٰ الشروطِ الَّتي ذكرناهَا ، فتلزمُهم إقامَتُها في موضعِهم ، سواءٌ سمعُوا نداءَ المصرِ ، أوْ لم يسمعُوا ، فإنْ أقامُوها في موضعهم هٰذا . . فقد أحسنُوا ، وإنْ أتَوْا المِصرَ ، وصَلَّوا الجمعةَ فيهِ . . أجزأتْهُم ، وقدْ أساءوا ؛ لأنَّ إقامةَ الجمعةِ في موضعينِ أفضَلُ مِنْ إقامَتِها في موضعٍ واحدٍ ، **هٰذا هو المنصوصُ** .

وقال الصيدلانيُّ : لا يكونونَ مسيئينَ بذٰلكَ ؛ لأنَّ مِنَ الفقهاءِ مَنْ يقولُ : لا تنعقدُ الجمعةُ في القريةِ ، وإنَّما تنعقدُ في البلدِ ، فإذَا دخلُوا البلدَ ، وصَلَّوا فيهِ . . فقدْ خَرَجُوا مِنَ الخلافِ .

وأمَّا الَّذينَ لا تجبُ عليهمُ الجمعةُ بأنفسِهمْ ، وتجبُ عليهم بغيرِهم : فهُم الَّذينَ ينقُصُونَ عنْ أربعينَ ، ويسكنونَ في موضعٍ يسمعونَ النداءَ فيهِ منَ البلدِ الَّذي تقامُ فيهِ الجمعةُ .

وأمَّا الَّذينَ لا تجبُ عليهمُ الجمعةُ لا بأنفسِهم ولا بغيرِهم : فهمُ الَّذينَ ينقصونَ عنِ الأربعينَ ، ويسكنونَ في موضعٍ لا يسمعونَ فيهِ النداءَ مِنَ البلدِ الَّذي تجبُ فيهِ الجمعةُ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ ، وابنُ المسيَّبِ ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّ الجمعةَ تجبُ علىٰ مَنْ يمكنُهُ إتيانُ الجمعةِ ، ويأوي باللَّيلِ إلىٰ منزلِهِ . ذهبَ إليهِ ابنُ عمرَ ، وأنسٌ ، وأبو هريرةَ .

وقالَ عطاءٌ : تجبُ الجمعةُ علىٰ مَنْ كانَ مِنَ المصرِ علىٰ عشرةِ أميالٍ[١] .

وقال الزهريُّ : تجبُ علىٰ مَنْ كانَ مِنَ المصرِ علىٰ ستةِ أميالٍ[٢] .

وقال ربيعةُ : علىٰ أربعةِ أميالٍ[٣] .

وقال مالكٌ واللَّيثُ : (علىٰ ثلاثةِ أميالٍ)[٤] .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ الجمعةُ علَىٰ مَنْ كانَ خارجَ المِصر ، ولو كانَ بينَه وبين المصرِ خَطْوَةٌ) .

وقال محمَّدٌ : قلتُ لأبي حنيفةَ : تجبُ الجمعةُ علىٰ أهلِ ريادةَ بأهل الكوفةِ؟ فقالَ : (لا) . وبين ريادةَ وبينَ الكوفةِ نَهْرٌ .

وعندَ أبي حنيفةَ : (أنَّ الجمعةَ لا تجبُ علىٰ أَهْلِ القُرىٰ ، وإنْ كانَ العددُ فيهم موجوداً ، وإنَّما تجبُ علىٰ أهلِ المصرِ) .

وحدُّ المصرِ عندَهُ : أنْ يكونَ هناكَ سلطانٌ قاهرٌ يستوفي الحقوقَ ، ويقيمُ الحدودَ ، أو خليفةٌ مِنْ قِبَلِهِ ، ويكونُ فيها سوقٌ قائمٌ ، وجامعٌ ، ومنبرٌ ، ونهرٌ جارٍ .

دليلُنا : قولُه تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة : ٩] .

فأوجبَ السَّعْيَ إلىٰ الجمعةِ علىٰ المؤمنينَ ، ولم يفرّقْ بينَ أهلِ المِصرِ ، وأهلِ القرىٰ ، وأهلِ السوادِ[٥] ، وظاهرُ أمرِهِ يقتضي وجوبَ السعيِ علىٰ منْ كانَ خارجَ المصرِ ، سواءٌ كانَ قريباً أو بعيداً ، إلاَّ أنَّ النبيَّ ﷺ قيّدهُ بمَنْ سمعَ النداءَ ، فروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الجُمُعَةُ عَلَىٰ مَن سَمعَ النِّدَاءَ »[٦] ،

---

(١) أي : نحواً من : (٢٠) كيلومتراً .
(٢) أي : (١٢) كيلومتراً .
(٣) أي : (٨) كيلومترات .
(٤) أي : (٦) كيلومترات .
(٥) **أهل السواد** : هم أهل القرى والمزارع حول المدن الكبيرة .
(٦) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (١٠٥٦) في الصلاة ، والدارقطني في « السنن » =

وأرادَ به مَنْ كانَ خارجَ المِصْرِ ؛ لأنَّ أهلَ المِصرِ تجبُ عليهمُ الجمعةُ ، سواءٌ سمعوا النِّداءَ ، أو لمْ يسمعوا ، **بالإجماعِ**[١] .

ورويَ عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّه قالَ : (أوَّلُ جمعة بعدَ جمعةِ المدينةِ جُمِّعَتْ في قريةٍ بالبحرينِ ، يقال لها : جُوَاثا)[٢] .

فَرعٌ : [صفة نداء الجمعة] :

إذا ثبتَ : أنَّ الجمعةَ تجبُ علىٰ منْ كانَ خارجَ المصرِ ، إذا سمعوا النداءَ مِنَ المصرِ :

قال الشافعيُّ : (فصفةُ النداءِ الَّذي تجبُ بهِ الجمعةُ علىٰ مَنْ سمعَهُ : أنْ يكونَ المؤذِّنُ صيِّتاً ، وتكونَ الرياحُ ساكنةً ، والأصواتُ هادئةً[٣] ، وكانَ مَنْ ليسَ بأصَمَّ مستمعاً ـ يعني : مُصْغياً ـ غيرَ لاهٍ ، ولا ساهٍ) ، ومنْ أيِّ موضعٍ يُعتبرُ سماعُه[٤] منَ المصرِ؟ فيهِ وجهانِ[٥] ، حكاهما في « الإبانَةِ » [ق/٩٥] :

= (٢/ ٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٧٣) في الجمعة . وقال البيهقي : هكذا ذكره الدارقطني بهذا الإسناد مرفوعاً ، وروي عن حجاج عن عمرو مرفوعاً ، وآخر عن عبد الله بن عمرو أيضاً موقوفاً . اهـ مختصراً . قال أبو داود : روي موقوفاً على ابن عمرو ، والذي رفعه ثقة .

(١) ذكر في هامش (س) : (لأنَّ كلَّ بقعة من البلد يجوزُ إقامة الجمعة فيها ، فإذا كان موضع إقامة الرجل صالحاً للنداء . . لم يجز تعليق حكم في حقهم بالنداء) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٨٩٢) في الجمعة ، وأبو داود (١٠٦٨) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٧٦) في الجمعة .
جواثا : قرية من قرى عبد القيس في البحرين .

(٣) **هادئة** : راكدة .

(٤) جاء في هامش (س) : (طريق اعتبار هذا النداء المخصوص : أن العبادة يحتاط في إيجابها ، لا سيما الجمعة ، وقد ألحق الشرعُ الوعيدَ بتركها ، فاعتبرنا نهاية ما يتصور فيه سماع النداء على العادة ، احتياطاً للعبادة) .

(٥) ورد في طرَّة (س) : (وفيه وجه ثالث : أنْ يعتبر من الموضع الذي تصلَّىٰ فيه الجمعة ؛ لأنَّ الغرض الحضور في ذلك الموضع إذا سمعوا النداء من قريتين ، فأي القريتين حضروا . . جاز ، =

أحدُهما ـ وهو الأَصَحُّ ـ : أنَّ الاعتبارَ أَنْ يقفَ المؤذِّنُ في طرفِ البلدةِ إلىٰ جانبِ القريةِ الخارجةِ عنِ البلدِ .

والثاني : يعتبرُ منْ وسطِ البلدِ[١] . ولا يعتبرُ أنْ يعلوَ المُؤَذِّنُ عَلىٰ سُورٍ أو منارةٍ ؛ ليعلوَ أعلىٰ البناءِ ؛ لأنَّ الارتفاعَ ليسَ لهُ حدٌّ ، قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وسمعْتُ شيوخَنَا يقولونَ : إلاَّ بطبرستان ؛ فإنَّها مبنيَّةٌ بينَ غِيَاضٍ[٢] وأشجارٍ تمنعُ منْ بلوغِ الصوتِ ، فيعتبرُ أنْ يصعدَ علىٰ شَيْءٍ يعلُوْ علىٰ الغِيَاضِ والأشجارِ[٣] .

فإنْ كانَ هناكَ قريةٌ علىٰ جبلٍ يسمعونَ النداءَ منَ البلدِ الَّذي تقامُ فيهِ الجمعةُ لعلوِّهم ، ولو كانُوا في مستوٍ مِنَ الأرضِ . . لم يسمعُوا ، أو كانتْ هناكَ قريةٌ في وَهْدةٍ[٤] مِنَ الأرضِ ، لا يسمعونَ النداءَ فيها منَ البلدِ لانخفاضِ قريتِهم ، ولو كانُوا في مستوٍ من الأرضِ . . لسَمِعُوا . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قال القاضي أبو الطيِّبِ : لا تجبُ علىٰ مَنْ سَمِعَ ؛ لعلوِّ قريتِهِ ، وتجبُ علىٰ مَنْ لم يَسْمَعْ ؛ لانخفاضِ قريتِهِ .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : تجبُ الجمعةُ علىٰ مَن سَمِعَ لعلوِّهِ ، ولا تجبُ

= والأولى أن يحضروا الموضع الذي تكثر فيه الجماعة) .

(١) جاء في هامش (س) : (لأن الجوانب كلّها سواء ، ولا بقعة أولى من بقعة ، فكان أولى البقاع وسط البلد) .

(٢) **غياض** : جمع : غيضة ، وهي مجتمع الشجر في مغيض الماء .

(٣) ورد في حاشية (س) : (وإنما اعتبرنا هذه الأسباب ؛ لأن في زمان الرياح يسمع الصوت من بعيد في جانب ، ولا يسمع من جانب آخر ، وفي زمان ارتفاع الأصوات لا يسمع الصوت مع القرب ، واعتبرنا أن يكون قاصداً إلى الاستماع ؛ لأن في حال الغفلة قد لا يسمع الإنسان الصوت مع القرب منه ، واعتبرنا أن يكون عالي الصوت ؛ لأن العادة أنه لا ينادى بإقامة الجمعة من الجانب الذي يلي القرية احتياطاً للعبادة إلا من كان له صوت عالٍ ، وإذا نودي من الجانب الآخر . . ربَّما لا يسمع أهل هذا الجانب من البلد ، فاعتبرنا آخر موضع يصلح من موضعٍ تجوزُ إقامة الجمعة فيه من الجانب الذي على تلك القرية ؛ لأن البلدة ربَّما تكون كبيرة) .

(٤) **الوهدة** : المنخفض من الأرض .

علىٰ مَنْ لم يسمعْ لانخفاضِ قريتِهِ[١] ؛ لأنَّا نلحقُ النادرَ بالغالبِ العامِّ .

قال ابنُ الصبَّاغ : والَّذي قالَهُ القاضي أبو الطيِّبِ أشبَهُ بكلامِ الشافعيِّ ؛ لأنَّه اعتبرَ أنْ يكونَ المؤذِّنُ صيِّتاً ، والأصواتُ هادئةً ، والرياحُ ساكنةً ، فلم يُعتبرْ حصولُ السماعِ معَ عارضٍ ، وهو شدَّةُ الرياحِ ، كذا ينبغي ألاَّ يعتبرَ العلوُّ والانخفاضُ ، وإنَّما يعتبرُ الاستواءُ .

مسألَةٌ : [اتِّفاق العيد والجمعة] :

وإنِ اتّفقَ العيدُ في يومِ الجمعةِ . . وجبتِ الجمعةُ علىٰ أهلِ المِصرِ ، ولا تسقُطُ عنهُم بفعْلِ العيدِ ، **وبهِ قالَ أكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ عطاءٌ : يصلِّي العيدَ ، ويتركُ الجمعةَ ، ولا صلاةَ في هٰذا اليومِ إلىٰ العَصْرِ .

وقالَ أحمدُ : (يسقطُ عنهُ حضورُ الجمعةِ) .

وحكيَ عنْ عبدِ الله بنِ الزبيرِ : أنَّه صلَّى العيدَ ، وتركَ الجمعةَ ، فعابَهُ بعضُ بني أميَّةَ ، فقالَ ابنُ الزّبيرِ : (هكذا كانَ يصنعُ عُمرُ بنُ الخطابِ رضي الله عنه) ، فبلغَ ابنَ عباسٍ فِعلُ ابنِ الزبيرِ ، وكانَ غائِباً في اليمنِ ، فقالَ : (أصابَ السُّنَّةَ)[٢] .

وروي : أنَّ عليّاً رضي الله عنه خَطَبَ في العيدِ ، فقالَ : (أيُّهَا النَّاسُ ، قدِ اجتمعَ

---

(١) ورد في حاشية (س) : (لو كانت قرية على جبل يصلى فيها الجمعة ، وفي محاذاتها قرية أخرى على جبل آخر يسمعون النداء ، وبين الجبلين قرية لا يسمعون النداء . . فعلىٰ أهل القرية العالية حضورُ الجمعة ، وفي أهلِ القرية التي بين الجبلين وجهان :
أحدهما : لا يجب ؛ لأنَّ عِلِّيَّةَ الوجوب سماعُ النداء . **والثاني** : تجب ؛ لأن القرية العالية أبعد منها لا محالةَ ، فإذا أوجبنا الجمعة على مَن بُعدت داره . . فلأن نوجبَ علىٰ مَن قرُبت داره أحقُّ ، وأولى) .

(٢) أخرج أثر ابن عباس أبو داود (١٠٧١) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٩٢) في صلاة العيدين ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٩١) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٤٦٥) .
قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤١٣) : بإسناد صحيح على شرط مسلم ، أو حسن ، وقوله : (أصاب السنَّة) في حكم المرفوع .

عيدانِ في يومٍ ، فمَنْ شهدَ العيدَ . . فقدْ قضىٰ الجمعةَ إنْ شاءَ اللهُ)[١] .

ودليلُنا : ما ذكرناهُ منَ الظواهرِ في وجوبِ الجمعةِ ، ولمْ يفرِّقْ فِيها بينَ يومِ العيدِ وغيرِه .

وأمَّا أهْلُ السوادِ ـ وهمْ منْ كانَ خارجَ المِصْرِ الَّذينَ يجبُ عليهم حضور الجمعةِ بسَمَاعِ النداءِ مِنَ المِصرِ إذَا حضروا العيدَ ، وراحُوا ـ : فلا يجبُ عليهم حضورُ الجمعةِ في يومِهم ذٰلكَ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يسقطُ عنهُم فرضُ الجمعةِ ؛ لأنَّ مَنْ لزمَهُ فرضُ الجمعةِ في غيرِ يومِ العيدِ . . لزمَهُ في يومِ العيدِ ، كأهلِ المصرِ .

والمنصوصُ هو الأوَّلُ ، والدليلُ عليهِ : ما روي عن أبي هريرةَ وابنِ عمرَ : أنَّهُما قالا : اجتمعَ عيدانِ علىٰ رسولِ الله ﷺ في يَوْمٍ واحدٍ ، فصلَّى العيدَ في أوَّلِ النهارِ ، وقالَ : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إنَّ هٰذَا يَوْمٌ اجْتَمَعَ فِيهِ عِيدَانِ لَكُمْ ، فَمَن أَحَبَّ أَنْ يشهَدَ معَنَا الجمعةَ . . فَلْيَفْعَلْ ، ومَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْصرِفَ . . فَلْيَفْعَلْ »[٢] .

وأرادَ بهِ أهلَ العاليةِ[٣] والسواداتِ ، بدليلِ ما رويَ عنْ عثمانَ رضي الله عنه : أنَّه

---

(١) أخرج خبر عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٩٢) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٢١٨٤) ، ولفظه : (أيُّها الناس ، مَن شهد منكم العيد . . فقد قضى جمعته إن شاء الله) . ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (٥٧٣١) أيضاً .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٠٧٣) في الصلاة ، باب : إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد ، وابن ماجه (١٣١١) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٨٨) ، وفي إسناده بقية بن الوليد ، وقد صرَّح بالتحديث ، فانتفت علّة التدليس . وضعَّفه النواوي في « المجموع » (٤/ ٤١٤) .
ورواه عن ابن عمر ابن ماجه (١٣١٢) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف جبارة ومندل . وفي الباب :
عن ابن عباس عند ابن ماجه (١٣١١) في إقامة الصلاة ، ولفظه : « اجتمع عيدان في يومكم هذا . . . » .
وعن عمر بن عبد العزيز رواه الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٢) بنحوه .

(٣) **العالية** : ما فوق نجد إلى أرض تِهامة ، وإلى ما وراء مكَّة ، يعني : الحجاز وما والاها . والنسبة إليها : عاليّ ، وعلوي علىٰ غير قياس .

قالَ في خُطْبتِهِ : (أَيُّهَا الناسُ ، قدِ اجتمعَ عيدانِ في يومِكُمْ هٰذا ، فمَنْ أرادَ مِنْ أهلِ العاليةِ أنْ يصلِّيَ معنا الجمعةَ . . فليفعلْ ، ومَنْ أرادَ أنْ ينصرفَ . . فليفعلْ)[1] .

ولأنَّهم إذَا قعدُوا في البلدِ بَعْدَ صلاةِ العِيدِ إلى صلاةِ الجمعةِ . . فاتَتْهم لَذَّةُ العيدِ ، وإنْ راحُوا بعدَ صلاةِ العيدِ إلىٰ منازِلهم ، ثُمَّ رجعُوا لِصلاةِ الجمعةِ . . كانَ عليهِمْ مشقَّةٌ ، والجمعةُ تسقطُ بالمشقَّةِ ، بخلافِ أهلِ المِصرِ ، فإنَّ ذٰلكَ لا يوجدُ في حقِّهِمْ .

مسأَلَةٌ : [يسقط الظهر بالجمعة] :

ومَنْ لا جُمُعَة عليهِ ، كالمرأةِ والعبدِ والمسافرِ ، إذَا حضروا الجمعةَ ، وصلَّوْهَا . . سقطَ عنهُم فرضُ الظهرِ ؛ لأنَّ الجمعةَ إنَّما سقطَتْ عنهُم لعذرٍ ، فإذَا حملُوا علىٰ أنفسِهم ، وصلَّوُا الجمعةَ . . أجزأتْهم ، كالمريضِ إذَا صَلَّىٰ مِنْ قيامٍ .

وإنْ صَلَّوُا الظهرَ . . أجزأَتْهم ؛ لأنَّها فرضُهم ، فإنْ صَلَّوُا الجمعةَ بعدَ ذٰلكَ . . سقطَ عنهُم الفرضُ بالظهرِ ، وكانتِ الجمعةُ نافلةً .

وحكىٰ أبو إسْحَاقَ المروزيُّ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديم** : (يَحْتَسِبُ اللهَ لهُ بأيِّتِهما شاءَ) . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وقال أبو حنيفةَ : (يبطلُ الظهرُ بالسَّعْي إلىٰ الجمعةِ) .

وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يبطلُ الظهرُ بالإحرامِ بالجمعةِ .

ودليلُنا : أنَّ صلاةَ الظهرِ قدْ صحَّتْ ، فلا تبطلُ بالسعي ولا بالإحرامِ بالجمعةِ ، كالمنفردِ إذا صلَّىٰ وحدَهُ ، ثُمَّ صلَّىٰ تلكَ الصلاةَ في جماعةٍ .

والمستحبُّ لأهْلِ الأعذارِ : ألاَّ يصلُّوا الظهرَ حتّىٰ يفُوتَ وَقتُ الجمعةِ ، وفواتُها برفعِ الإمامِ رأسَهُ منَ الركوعِ في الثانيةِ ، وإنَّما استحْبَبْنا ذٰلكَ لمعنيينِ :

---

(١) أخرج خبر عثمان الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٢) ، والبخاري (٥٥٧٢) في الأضاحي . وفي (م) : (فلينصرف) .

أحدُهما : أنَّ الجمعةَ فرضُ الجماعةِ ، والظهرَ فرضُ الخصوصِ ، فاستُحبَّ تقديمُ فرضِ الجماعةِ[١] .

والمعنىٰ الثَّانِي : أنَّ فيهم مَنْ قدْ يزولُ عذرُهُ ، فيكونُ فرضُه الجمعةَ . وإنْ صلَّىٰ المعذورُ الظهرَ ، ثُمَّ زالَ عذرُه قبلَ صلاةِ الإمامِ الجمعةَ . . لمْ تجبْ عليهِ الجمعةُ .

وقالَ ابنُ الحدَّادِ : إذا صلَّى الصبيُّ الظهرَ ، ثُمَّ بلغَ قبلَ صلاةِ الإمامِ الجمعةَ . . وجبتْ عليهِ صلاةُ الجمعةِ ؛ لأنَّ ما صلَّىٰ الصبيُّ قبلَ البلوغِ نَفْلٌ ، بخلافِ غيرِه[٢] .

والصحيحُ هو الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قدْ نصَّ علىٰ : (أنَّ الصبيَّ إذا صلَّىٰ في غيرِ يومِ الجمعةِ الصلاةَ في أوَّلِ الوقتِ ، ثُمَّ بلَغَ في آخرِهِ : أنَّهُ لا تجبُ عليهِ إعادتُها) . فكذلِكَ في يومِ الجمعةِ .

وإنْ صلَّىٰ الخُنثىٰ الظُّهْرَ في أوَّلِ الوقتِ ، ثُمَّ بانَ أنَّهُ رجلٌ قبلَ صلاةِ الإمامِ الجمعةَ . . لزمَهُ أنْ يصلِّيَ الجمعةَ .

والفرقُ بينَه وبينَ غيرِه مِن المعذورينَ : إذا تبيَّن أنَّهُ كانَ رجلاً وقتَ الصلاةِ ، بخلافِ غيرِهِ منَ المعذورينَ .

وتستحبُّ الجماعةُ للمعذورينَ في الظهرِ يومَ الجمعةِ[٣] .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يكرهُ لهمُ الجماعةُ) .

دليلنا : الأخبارُ الَّتِي ذكرناها في الجماعةِ ، ولم يفرِّقْ بينَ صلاةِ الظهرِ يومَ الجمعةِ وبينَ غيرِها .

قال الشافعيُّ : (وأحبُّ لهُمْ إخفاءَ جماعتِهم ؛ لئلاّ يُتَّهمُوا بالرغبةِ عنْ صلاةِ الإمامِ) .

---

(١) في هامش (س) : (وأيضاً ، فإنّه لا يباح لأهل الكمال أن يصلوا الظهر في هذا الوقت ، فقلنا : يستحب لأهل الأعذار أن يؤخروا إلى وقت يباح لكل أحدٍ أن يصلي الظهر فيه) .
(٢) في هامش (س) : (قول ابن الحداد هذا ضعيفٌ ، باتِّفاق الأصحاب . قاله النواوي) .
(٣) ثبت في حاشية (س) : (حكى الرافعي وجهاً : أنه لا يستحب لهم الجماعة ؛ لأن الجماعة المشروعة في هذا الوقت : الجمعة ، لكن الصحيح ما حكاه المصنف) .

قالَ أصحابُنا : هٰذا إذا كانَ عذرُهم خفيّاً ، فأمّا إذَا كانَ جَليّاً : لم يستحبَّ لهم إخفاءُ الجماعةِ ؛ لأنَّ التُّهَمَةَ مُنتفيةٌ عنهمْ .

وأمّا مَنْ كانَ مِنْ أهلِ فرضِ الجمعةِ : إذَا صَلَّىٰ الظهرَ قبلَ فواتِ الجمعةِ . . ففيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديم** : (يصحُّ ظهرُه ، ويجبُ عليهِ السعيُ إلىٰ الجمعةِ ، فإذا صلَّىٰ الجمعةَ . . احتسَبَ اللهَ تعالىٰ بأيّتِهما شاءَ ، فإنْ فاتَتْهُ الجمعةُ . . أجزأَتْهُ الظهرُ الَّتي صلاَّها) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يصحُّ ظهرُهُ ، وتلزمُهُ الجمعةُ ، فإنْ لم يصلِّها حتَّى فاتتْ . . وجبَ عليهِ إعادةُ الظهرِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وزُفَرُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ ظهرُهُ قبلَ فواتِ الجمعةِ ، ويلزمُهُ السعْيُ إلىٰ الجمعة ، فإذَا سعىٰ إليها . . بطلَ الظهرُ ، وإنْ لمْ يسعَ . . أجزأَتْهُ الظهرُ) .

وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يصحُّ الظهرُ ، ويبطلُ بالإحرامِ بالجمعةِ .

وأصلُ القولينِ عندَنا : مَا المخاطبُ بهِ يومَ الجمعةِ؟ وفيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديم** : (المخاطبُ بهِ هو الظهرُ ، ولكنْ كلِّفُوا إسقاطَها بالجمعةِ) . **ووجهُهُ** : أنَّه لا خلافَ أنَّ الجمعةَ إذا فاتتْ . . فإنَّهُ يقضي الظهرَ أربعاً ، فثبتَ أنَّها هي الواجبةُ ، إذْ لو كانتِ الجمعةُ هي الواجبةُ . . لوجبَ قضاؤُها .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (إنَّ المخاطبَ بهِ هو الجمعةُ دونَ الظهرِ) . **وهو الصحيحُ** ، **ووجهُهُ** : قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة : ٩] ، فأوجبَ السعيَ إلىٰ الجمعة ، فعُلِمَ : أنَّ المخاطبَ بهِ هُو الجمعةُ دونَ الظهرِ ، ولِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ جابرٍ ؛ ولأنَّه مأمورٌ بفعلِ الجمعةِ ، معاقَبٌ علىٰ تركِها ، منهيٌّ عن فعلِ الظهرِ ، فوجبَ أنْ يكونَ فرضُهُ ما أُمرَ بفعْلِهِ ، دونَ ما نُهي عنْ فعلِه[1] ، كسائرِ الأوقاتِ .

---

(١) في هامش (س) : (فإن قلنا : فرضه الظهر . . فيصحُّ الظهر قبل فوات الجمعة ، وإن قلنا : =

وأمَّا القضاءُ : فقدْ قالَ أبو إسحاقَ : إذا فاتتْهُ الجمعةُ . . فإنَّهُ يقضيها ، ولكنْ يقضيْ أربعاً ؛ لأنَّ الخطبتينِ أقيمتا مقامَ ركعتينِ ، فلمَّا فاتتِ الجمعةُ . . قضىٰ أربعاً . **هٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** . وَحُكِيَ عنْ أبي إسحاقَ المروزيِّ : أنَّهُ قالَ : إذا اتَّفقَ أهلُ بلدٍ علىٰ تركِ الجمعةِ ، وصلَّوا الظهرَ . . أثِمُوا بتركِ الجمعةِ ، وتجزئُهمُ الظهرُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لا تنعقدُ بهِ الجمعةُ . **والصحيحُ** : أنَّها لا تجزئُهم علىٰ قولهِ **الجديدِ** ؛ لمَا ذكرناهُ فيهِ .

مسألَةٌ : [السفر يوم الجمعة] :

وَمنْ وجبتْ عليه صلاةُ الجمعةِ ، وأرادَ السفرَ ، فإنْ كانَ يخافُ فوتَ السفرِ ؛ لذهابِ القافلةِ[1] ولا يمكنهُ المشيُ وحدَهُ . . جازَ لهُ السفرُ ، وتَرْكُ الجمعةِ ، سواءٌ كانَ قبلَ الزوالِ أوْ بعدَهُ ؛ لأنَّ عليهِ مشقَّةً في ذٰلكَ ، والجمعةُ تسقطُ بالمشقَّةِ .

وإنْ كانَ لا يخافُ فوتَ السفرِ ، فإنْ أرادَ السفرَ بعدَ الزوالِ إلى بلدٍ لا تقامُ فيهِ الجمعةُ . . لمْ يجزْ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

وقالَ أحمدُ : (إنْ كانَ إلىٰ سفرِ الجهادِ . . جازَ) .

دليلُنا : أنَّ الصلاةَ قدْ وجبتْ عليهِ ، فلا يجوزُ تفويتُها بالسفرِ ، كالتجارةِ .

وإنْ أرادَ السفرَ بعدَ طلوعِ الفجرِ الثاني ، وقبلَ الزوالِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، وبهِ قالَ عمرُ ، والزبيرُ ، وأبو عبيدةَ بنُ الجراحِ رضي الله عنهم ، وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، وأصحابِهِ .

ووجهُهُ : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ جَهَّز جيشَ مؤْتَةَ[2] ، وكانَ فيهمُ عبدُ الله بنُ

= فرضه الجمعة . . فالظهر بدلها عند الفوات ، والبدل قبل تعذر الأصل لا يصحُّ) .

(١) في حاشية (س) : (وذلك : أن تكون القافلة وصلت إلى بلدة ، وهو يريد أن يسافر معهم ، ويخاف أن لو صلَّىٰ الجمعة تفوته القافلة) .

(٢) **مؤتة** : قرية من أرض البلقاء بطرف الشام ، وهي الآن تقع في الأردن .

رواحةَ ، فرآهُ النبيُّ ﷺ في الصلاةِ ، فقالَ : « مَا الَّذي خَلَّفَكَ ؟ » ، فَقَالَ : الجُمُعَةُ ، فَقال ﷺ : « لَرَوْحَةٌ فِي سَبِيْلِ اللهِ ، أَوْ غَدْوَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا »(١) .

والثاني : لا يجوزُ لهُ السفرُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الجمعةَ واجبةٌ ، والتّسبُّبَ إليها وهو السعيُ واجبٌ ، بدليل : أنَّ الرجلَ إذَا كانَ في طرفِ المصرِ ، بحيثُ لا يمكنُهُ الوصولُ إلىٰ الجامعِ إلاَّ بالسعي قبلَ الزوالِ . . لزمَهُ ذٰلكَ ، وإذَا كانَ التسبُّبُ إليها واجباً ، كوجوبِ الجمعةِ . . لمْ يَجُزْ لهُ أنْ يسافرَ بعدَ وجوبِ السببِ ، كمَا لا يجوزُ لهُ بعدَ وجوبِ الجمعةِ(٢) .

وأمَّا الخبرُ : فيحتملُ أنْ يكونَ أمرَهُ بالخروجِ قبلَ طلوعِ الفجرِ .

مسألَةٌ : [البيع وقت الجمعة] :

وأمَّا البيعُ يومَ الجمعةِ : فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قبلَ الزوالِ . . لمْ يكرَهْ ، وإنْ زالتِ الشمسُ ، ولمْ يظهرِ الإمامُ علىٰ المنبرِ . . كُرِهَ ، ولا يحرُمُ .

وقالَ الضَّحاكُ ، وربيعةُ ، وأحمدُ : (يحرُمُ) .

---

(١) أخرجه من حديث أنس البخاري (٢٧٩٦) و (٢٧٩٢) في الجهاد ، وطرفه (٦٥٦٨) في الرقاق ، ومسلم (١٨٨٠) في الإمارة . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٢٧٩٣) في الجهاد ، ومسلم (١٨٨٢) في الإمارة .
ورواه عن سهل بن سعد نحوه مسلم (١٨٨١) في الإمارة .

(٢) في هامش (س) : (هذا إذا لم يكن السفر سفر طاعة ، فأمَّا الخروج إلى سفر الطاعة : من الجهاد والحج وغيرهما ، فأمَّا المذهب : أنه لا يحرم ؛ لما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ جهَّز جيش مؤتة وجعل الإمارة لزيد بن حارثة ، وجعفر بن أبي طالب ، وعبد الله بن رواحة ، فساروا ، وتخلَّف عبد الله بن رواحة ، فرآه النبيُّ ﷺ بعد خروجهم ، فقال له رسول الله ﷺ : « ما الذي خلفك؟ » ، فقال : الجمعة ، فقال : « لغدوة في سبيل الله ، خير من الدنيا وما فيها » . فوبَّخه على تأخير سفر الجهاد لأجل الجمعة) .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة : ٩] .

فثبت : أنَّ النهيَ عنِ البيعِ يتعلَّقُ بحالِ النداءِ .

وإنْ ظهرَ الإمامُ علىٰ المنبرِ ، وأذَّنَ المؤذِّنُ . . حَرُمَ البيعُ ؛ للآيةِ(١) .

إذَا ثبتَ هٰذا : فإنَّ التحريمَ إنَّما يختصُّ بأهلِ فرضِ الجمعةِ .

فأمَّا إذَا تبايعَ اثنانِ ليسَا مِنْ أهلِ فرضِ الجمعةِ ، كالمسافرَيْنِ والعبدينِ والمرأتينِ . . لم يحرمْ عليهِما .

وقالَ مالكٌ : (يحرمُ عليهِما) .

دليلُنا : أنَّ الله تعالىٰ أمرَ بالسعْيِ إلىٰ الجمعةِ ، ونهىٰ عنِ البيعِ ؛ لأجلِها ، فلمَّا كانَ السعي إلىٰ الجمعةِ لا يجبُ علىٰ هؤلاءِ . . ثبتَ أنَّ النهيَ عنِ البيعِ لا يتوجَّهُ في حقِّهِمْ .

فإنْ تبايعَ اثنانِ ـ بعدَ ظهورِ الإمامِ علىٰ المنبرِ ، والأذانِ ـ أحدُهما مِنْ أهلِ فرضِ الجمعةِ ، والآخرُ ليسَ مِنْ أهلِ فرضِها :

قالَ الشافعيُّ : (أثِما جميعاً) لأنَّ مَنْ كانَ مِنْ أهلِ فرضِ الجمعةِ . . تناولتْهُ الآيةُ ، والآخرُ أعانَهُ علىٰ المعصيةِ ، فكانَ عاصياً بذٰلكَ .

وكلُّ موضعٍ يحرمُ فيهِ البيعُ إذا وقعَ البيعُ فيهِ . . صحَّ البيعُ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وداودُ : (لا يصحُّ) .

دليلنا : أنَّ النَّهْيَ لأجلِ الصلاةِ ، وذٰلكَ لا يختصُّ بالبيعِ ، فلمْ يوجِبْ فسادَه ، كمَنْ تركَ الصلاةَ في وقتِها ، واشتغلَ عنها بالبيعِ ، وكذٰلكَ : لو ذبحَ بسكِّينٍ مغصوبةٍ . . فإنَّ الذكاةَ تصحُّ ، ولو ذبحَ بظُفْرٍ أو عَظْمٍ . . لمْ تصحَّ الذكاةُ ؛ لاختصاصِ النهي بمعنىً في المذبوحِ بهِ .

---

(١) قال في « المجموع » (٤/ ٤١٩) : ويحصل التحريم بمجرّد شروع المؤذّن في الأذان ؛ لظاهر الآية الكريمة ، فإن أذّن قبل جلوسه على المنبر . . كره البيع ، ولم يحرُم . نصّ عليه الشافعي ، واتّفق عليه الأصحاب .

مسأَلَةٌ : [لا تقام إلا في بناء] :

ولا تصحُّ الجمعةُ إلاَّ في أبنيةٍ يستوطِنُها مَنْ تنعقدُ بهمُ الجمعةُ ؛ لأنَّها لم تُقَمْ في عهدِ رسولِ الله ﷺ ، ولا في أيَّامِ الخلفاءِ ، إلاَّ في أبنيةٍ .

قال الشافعيُّ : (وسواءٌ كانتْ أبنيتُهُم منْ حجارةٍ ، أو طينٍ ، أو خشبٍ ، أو شجرٍ ، أو جريدٍ ، أو سَعَفٍ[(١)]) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وظاهرُ هٰذا أنَّ أهلَ الخيامِ لا يُجَمِّعون ؛ لأنَّهُ شَرَطَ البناءَ[(٢)] .

وقال في « البويطيِّ » : (ومَنْ كانَ في باديةٍ يبلغُ عددُهم أربعينَ رجلاً حُرّاً بالغاً ، وكانتْ مظالُّهم بعضُها إلىٰ جنبِ بعضٍ ، وكانتْ وطنَهم في الشتاءِ والصيفِ ، لا يَظْعَنُونَ عنها إنْ قُحِطوا ، ولا يرغَبونَ عنها بخِصْبِ غيرِها . . وجَبَتْ عليهم الجمعةُ) .

فالمسألةُ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجبُ علىٰ أهلِ الخيامِ ؛ لعدمِ البناءِ ؛ لأنَّ الخيامَ بناءُ المستوفِزين[(٣)] ، لا بناءُ المستوطنينَ .

والثاني : تجبُ عليهم الجمعَةُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ موضعُ الاستيطانِ والمَقامِ ، فأشبَهَ البناءَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (مِنْ شرطِ القريةِ أنْ تكونَ مجتمعةَ المنازلِ) .

---

(١) **السعف** : جريد النخيل بعد إزالة طرفي الورق منه .

(٢) ورد في طرة (س) : (وفي « التتمة » وجهان : **أحدهما** : ما ذكره ابن الصبَّاغ ، **والثاني** : إذا كان بين منزل ومنزل دون ثلاث مئة ذراع . . فهو في حدِّ القرب ، وإن كان أكثر من ذلك . . فلا اعتبار للأبنية بالقرب المعتبر في الصلاة بجواز الاقتداء ، وفي « المهذب » : أن المرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، فما يُعدُّ في العرف اجتماعاً . . فهو اجتماع ، وما يُعدُّ افتراقاً فهو افتراق) .

(٣) **المستوفزون** : غير المستقرين في سكناهم ، شبِّهوا بالقاعد غير المطمئن في جلسته .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانتْ متفرِّقةً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بعضُها بائناً مِنْ بعضٍ بحيثُ يقصُرُ إذَا أرادَ أنْ يسافرَ مِنْ بعضِها ، وإنْ لمْ يفارقِ الباقي . . فهٰذه متفرقةٌ لا تجبُ عليهمُ الجمعةُ ، وهٰذا ثبتَ[١] مِنْ قولهِ : إنَّ الأَزِقَّةَ[٢] والسِّكَكَ بين الدورِ لا تكونُ فاصلةً بينها ؛ لأنَّ أصحابَنا ذكروا : أنَّهُ لا يجوزُ القَصْرُ لمنْ يسافرُ مِنْ بغدادَ ، حتَّىٰ يفارقَ نهرَ بَغْدَادَ ، وكذٰلكَ الرحبةُ[٣] تكونُ في القريةِ ، فإنِ انهدمتِ القريةُ ، وأقامَ أهلُها فيها يصلحونَها . . فإنَّهمْ يصلُّونَ الجمعةَ فيها ، سواءٌ كانوا في مظالَّ ، أو غير مظالَّ ؛ لأنَّهم في موضعِ استيطانِهم .

وإن خرجَ أهلُ البلدِ إلىٰ خارجِ البلدِ ، وأقامُوا فيهِ الجمعةَ . . لم تصحَّ .

وقال أبو حنيفةَ : (تصحُّ خارجَ المصرِ قريباً منهُ ، نحوَ الموضعِ الّذي يُصَلَّىٰ فيهِ العيدُ) .

وقال أبو ثورٍ : (الجمعةُ كسائرِ الصلواتِ ، إلاَّ أنَّ فيها خُطبةً ، فحيثُما أقيمتْ . . جازَ) . واحْتَجَّ : أنَّ عمرَ كتبَ إلىٰ أبي هريرةَ : (أَنْ جَمِّعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ)[٤] .

ودليلُنا علىٰ أبي حنيفةَ : أنَّهُ موضعٌ يجوزُ أنْ يقصُرَ فيهِ المسافرُ منْ أهلِ البلدِ . . فلمْ تجزْ إقامةُ الجمعةِ فيهِ ، كالبعيدِ .

وعلىٰ قولِ أبي ثورٍ : أنَّ قبائلَ العربِ كانتْ حولَ المدينةِ ، ولمْ يُنْقَلْ : أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَهُمْ بإقامةِ الجمعةِ ، ولا أقامُوها ، وأمَّا حديث عُمرَ : فمحمولٌ علىٰ أنَّهُ أرادَ حيثُ كنتمْ ، منْ بلدٍ ، أو قريةٍ .

---

(١) في (م) : (يدلُّ) .
(٢) **الأزقة** ـ جمع ، مفرده ـ : زقاقٌ ، وهو الطريق الضيق ، سواء كان نافذاً ، أو غير نافذ .
(٣) **الرحبة** : المكان المتَّسع .
(٤) أخرج أثر الفاروق عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١١) ، وذكره في « كنز العمال » (٢٣٣٠٤) .

مسأَلَةٌ : [العدد للجمعة] :

العددُ شرطٌ في الجمعةِ ، ولا خلافَ أنَّ الجمعةَ لا تنعقدُ بواحدٍ .

واختلفَ أهلُ العلمِ في أقلِّ العددِ الّذي تَنعقدُ بهِ الجمعةُ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّها تنعقدُ بأربعينَ رجلاً ، ولا تنعقدُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ)[١] ، وهلْ يكونُ الإمامُ منهم ، أو يشترطُ أنْ يكونَ زائداً عليهم؟ فيهِ وجهانِ :

المشهورُ : أنَّه منهم ، وروي ذٰلكَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وعُبيدِ الله بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ .

وقالَ ربيعةُ : تنعقدُ باثنَيْ عشرَ رجلاً .

وقال عكرمةُ : تنعقدُ بتسعةٍ[٢] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تنعقدُ بأربعةٍ : إمامٍ ، وثلاثةٍ مأمومينَ) .

وذهبَ الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثورٍ إلىٰ : (أنّها تنعقدُ بثلاثةٍ : إمامٍ ومأمومَين) . وحكىٰ صاحبُ « التلخيصِ » ، وصاحبُ « الفروعِ » : أنَّ ذٰلكَ قولٌ للشافعيِّ في **القديمِ** .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ سلَّم لهُ هٰذا النقلَ ، وقالَ : الثلاثةُ جمعٌ مطلقٌ ، فيكونُ علىٰ قولينِ .

وذهبَ عامَّةُ أصحابِنا : إلىٰ أنَّ هٰذا لا يعرَفُ للشافعيِّ في **قديمٍ** ولا **جديدٍ** ، ولعلَّ

---

(١) والحكمة من هذا : أنها تعتبر بمثابة موسم أسبوعي يلتقي فيه أهل البلد على إمامهم ، فيعِظُهم ، وينصحُهم ، ويحلُّ مشكلاتهم ، ويقوِّي بينهم روابط التعارف والمحبَّة ، ويجمع الأواصر على الودِّ والرحمة ، وذلك بإزالة التباغض ، والتنازع ، والحسدِ ، والحقدِ ، والأنانيَّة ، والتدابرِ ، حتى يكونوا جسداً واحداً يظهَرون بسواد عظيم يملأ عين المحبِّ بهجةً ، وصدر العدوِّ حنقاً ورهبة .

(٢) في (م) : (بسبعة) .

ناقلَ هٰذا القولِ أخذَه منْ أحدِ الأقوالِ في الانفضاضِ[١] .

وقالَ الحسنُ بنُ صالحٍ : تنعقدُ الجمعةُ بإمامٍ ومأمومٍ .

وقال مالكٌ : (لا حَدَّ في ذٰلكَ ، وإنَّما يعتبرُ عددٌ تتقرَّىٰ بِهم قريةٌ ، ويمكنهم المُقامُ فيها ، والبيعُ والشراءُ ، فإذا كانتْ قريةٌ ، وفيها سوقٌ ومسجدٌ . انعقدتْ بهمُ الجمعةُ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ الرحمٰنِ بنُ كعبِ بنِ مالكٍ ، قال : (كنتُ قائدَ أَبِي بَعْدَ مَا كُفَّ بَصَرُهُ ، وكانَ إذا سَمِعَ نداءَ الجمعةِ ، تَرَحَّمَ علىٰ أسعدَ بنِ زُرَارَةَ ، فقلتُ لهُ : إنَّكَ تَتَرَحَّمُ عَلَيهِ عِنْدَ نداءِ الجُمُعَةِ ؟ قالَ : نَعَمْ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ مَن جَمَّعَ بِنا في بني بَيَاضَةَ ، قلتُ : كم كُنْتُمْ؟ قال : أربعينَ رَجُلاً)[٢] .

ووجه الدلالةِ منهُ : أنَّ الناسَ قدْ كانُوا يُسْلِمُونَ في المدينةِ الثلاثةُ والأربعةُ والعشرةُ ، ولم يقيموا الجمعةَ حتَّىٰ تَمَّ عددُهم أربعينَ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ لا تجوزُ إقامتُها فيما دونَ ذٰلكَ .

وروي عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ : أَنَّهُ قالَ : (مَضَتِ السُّنَّةُ : أنَّ في كُلِّ أربعينَ فَمَا

(١) **الانفضاض** : التفرُّق والذهاب ، وهو المذكور في الآية الكريمة ﴿ وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا ﴾ [الجمعة : ١١] .
وقال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٢١) : والذي هو موجود في « التلخيص » : ثلاثة مع الإمام ، ثم إنَّ هذا القول الذي حكاه غريب ، أنكره جمهور الأصحاب ، وغلَّطوه فيه .
وأمَّا الباقون معه ﷺ في صلاة الجمعة بعد انفضاض الناس ، عندما نزلت آية الجمعة السالفة ، على ما أخرجه الشيخان في « صحيحيهما » عن جابر . . فاثنا عشر رجلاً ـ قد ورد ذكرهم عند العقيلي ، كما في « تلخيص الحبير » (٢/ ٦١) ـ وهم : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وطلحة ، والزبير ، وسعد ، وسعيد ، وأبو عبيدة ، و عمار ، وبلال ، وابن مسعود ، وجابر . وهذا التعداد مدرج .

(٢) أخرجه عن كعب بن مالك أبو داود (١٠٦٩) في الصلاة ، وابن ماجه (١٠٨٢) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٨١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٥ـ٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٧٧) . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٦٠) : إسناده حسن .

فَوْقَهَا جُمُعَةً وأَضْحَىً وَفِطْراً)[١] . وقول الصحابي : (مَضَتِ السُّنَّة) بمنزلةِ الروايةِ عنِ النبيِّ ﷺ[٢] ، ولأنَّ الأربعةَ والثلاثةَ والتسعةَ والاثنَيْ عشرَ عَدَدٌ لا تُبنىٰ لهمُ الأوطانُ غالباً ، فوجبَ ألاَّ تنعقدَ بِهمُ الجمعةُ ، كالاثنينِ .

فَرعٌ : [شرط عدد المجمعين] :

ومِنْ شرط العددِ أن يكونوا رجالاً بالغينَ ، عاقلينَ ، مسلمينَ ، أحراراً ، مستوطنينَ ؛ لمَا مضىٰ ذكرُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالناسُ في الجمعةِ علىٰ أربعةِ أضربٍ :

ضربٌ : تجبُ عليهمُ الجمعةُ ، وتنعقدُ بِهم .

وضربٌ : لا تجبُ عليهم ، ولا تنعقدُ بِهم .

وضربٌ : لا تجبُ عليهم ، وتنعقدُ بِهم .

وضربٌ : تجبُ عليهم ، وهل تنعقدُ بِهم؟ فيهِ وجهانِ .

فأمَّا الَّذينَ تجبُ عليهمُ وتنعقدُ بِهم : فهم أربعونَ رجلاً علىٰ الشروطِ الَّتي ذكرناها .

---

(١) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٣ـ٤) في الجمعة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٧٧) في الصلاة . قال البيهقي : هذا حديث لا يُحتجُّ بمثله . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٢١) : ضعيف . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ١٩٤) : وقول الصحابي : (من السنة كذا) فيه خلاف ، لكن الصحيح أنَّه مرفوع .

(٢) في هامش (س) : (فإنه لم ينقل عن عهد رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده إقامة الجمعة بأقلَّ من أربعين نقلاً ظاهراً ، والجمعة قد عدل بها عن الأصل ، والمعدول به عن الأصل يُتَّبعُ فيه ما ورد ، فإذا لم ينقل إقامة الجمعة بأقلَّ من أربعين . . وجب اعتبار هذا العدد ؛ لأنَّ الجمعةَ في الحقيقة جمعُ الجماعات ، والمقصود بذلك : أن يجتمعوا في كل أسبوع مرَّة على إظهار شعائر الإسلام ؛ وليتبيَّنَ لأعداء دين الله تعالى أن المسلمين كلمتهم واحدة ، ومقتضى ذلك : اجتماع عدد له شوكة وقوَّة ، والاثنان والثلاثة والأربعة ليس لهم شوكة ، ولا يظهر لهم اتِّفاق الكلمة) .

وأمَّا الّذينَ لا تجبُ عليهم ، ولا تنعقدُ بِهم : فهمُ الصبيانُ ، والخَنَاثىٰ ، والنساءُ والمسافرونَ ، والعبيدُ .

فلو اجتمعَ منْ أحدِهم أربعونَ ، وعقدوا الجمعةَ . . لم تصحَّ منهم .

وإنِ اجتمعَ أربعونَ رجلاً علىٰ الشروطِ التي ذكرناها ، وصلَّوُا الجمعةَ ، وصلَّىٰ هؤلاءِ معهم . . انعقدتْ لهمُ الجمعةُ تبعاً لغيرِهم .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (إذا اجتمعَ المسافرونَ أو العبيدُ ، وصلَّوا الجمعةَ بانفرادِهم . . صحَّتْ لهمُ الجمعةَ) .

دليلُنا : أنَّهم ليسوا مِنْ أهلِ فرضِ الجمعةِ . . فلم تنعقدْ بهمْ : بانفرادِهم ، كالنِّساءِ .

وأمَّا الَّذينَ لا تجبُ عليهم ، وتنعقدُ بهم : فهمُ المرضَىٰ ، ومَنْ في طريقِهِ مَطَرٌ ، ومَنْ يخافُ حضورَ الجامعِ ، فإنْ حضروا . . وجبتْ عليهم ، وانعقدتْ بِهم .

وأمَّا الَّذينَ تجبُ عليهم ، وهلْ تنعقدُ بِهم؟ فيهِ وجهانِ :

فهمُ المقيمونَ في بلدٍ علىٰ تَنَجُزِ حاجةٍ ، مثلُ : المقيمِ على درسِ الفقهِ أوِ التجارةِ ، بحيثُ لا يجوزُ لهُ القَصْرُ .

قال أبو عليِّ بْنُ أبي هريرةَ : تنعقدُ بِهم الجمعةُ ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ وجبتْ عليهِ الجمعةُ . . تنعقدُ بهِ ، كالمستوطنِ .

وقال أبو إسحاقَ : لا تنعقدُ بِهم ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يقمْها بعرفاتٍ بأهْلِ مَكَّةَ ، وإنْ كانتْ دارَ إقامَتِهم ؛ لأنَّها ليستْ بوطنٍ لهم .

مسألَةٌ : [العدد شرط للخطبة] :

العددُ شرطٌ في الخُطبةِ .

وقال أبو حنيفةَ في إحدىٰ الروايتينِ : (لو خَطَبَ وَحْدَهُ ، ثُمَّ حضرَ العددُ ، وصلَّى بهمُ الجمعةَ . . جازَ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة : ٩] .

والذِّكْرُ ـ هاهنا ـ هو الخطبةُ ؛ ولأنَّه ذِكْرٌ هو شرطٌ في الصلاةِ ، فكانَ مِنْ شرطِهِ حضورُ الجماعةِ ، كتكبيرةِ الإحرامِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّما يشترط حضورُ العددِ عندَ ذكرِ الواجباتِ مِنَ الخُطبةِ علىٰ ما يأتي ذكرُهُ ، دونَ ما سِوَاها ، فإنِ انفضُّوا عنهُ بعدَ فراغِهِ منَ الواجباتِ ، فإنْ عادُوا قبلَ أنْ يتطاوَلَ الفَصْلُ . . بنىٰ الإمامُ علىٰ الخطبةِ ، وأحرمَ بهِمْ بالجمعةِ ، وإنْ رجعوا بعدَ أنْ تطاوَلَ الفصلُ ـ وَحَدُّه : ما يعرفُهُ الناسُ تطاولاً ـ قال الشافعيُّ : (أحببتُ أنْ يعيدَ الخطبةَ ، ثم يصلِّي بهمُ الجمعةَ ، فإنْ لمْ يفعلْ . . صلَّىٰ بهمُ الظهرَ) .

واختلفَ أصحابُنا في هٰذا :

فقالَ أبو العبَّاسِ : تجبُ عليهِمْ إعادةُ الخطبةِ والجمعةِ ؛ لأنَّ الوقتَ متَّسعٌ لهُمَا ، وهُمْ مِنْ أهلِ فرضِها .

وقولُهُ : (أحببتُ) لا يعرفُ للشافعيِّ ، وإنَّما هو : (أوجبْتُ) ، فصحَّفَهُ الناقلُ .

وأمَّا قولُه : (صلَّىٰ بهمُ الظهرَ) أرادَ : إذا ضاقَ الوقتُ عنِ الخطبةِ والجمعةِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : يُستحبُّ إعادةُ الخطبةِ ، ولا تبطلُ بطولِ الفصلِ(١) ؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ ينفضُّوا عنهُ مرَّةً أخرىٰ ، وأمَّا الصلاةُ : فتجبُ عليهمُ الجمعةُ ؛ لأنَّهُ مُمكَّنٌ منْ فِعْلِها ، فإنْ صلَّىٰ بهمُ الظهرَ . . أساؤُوا بذٰلك ، وأجزأهم قولاً واحداً ، بخلافِ مَنْ صلَّىٰ الظهرَ في بيتِهِ ، وهو مِنْ أهلِ الجمعةِ ، فإنَّ الإعادةَ تجبُ عليهِ في قولهِ **الجديدِ** ؛ لأنَّ الجمعةَ قدْ أقيمتْ بعدَ صلاتِهِ ، وهاهنا لمْ تَقُمْ .

---

(١) وذكر النواوي في « المجموع » (٤/٤٢٧) قولاً ثالثاً لأبي علي الطبري في « الإفصاح » : لا تجب إعادة الخطبة ، ولا تجب الجمعة أيضاً ، لكن يستحبان عملاً بظاهر نصِّهِ . وهذا الثالث هو الأصح عند صاحبي « الحاوي » و « المستظهري » ، وقالا : هو قول أكثر أصحابنا . ثم ذكر خلاف النقل عن الشافعي .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ ، وأنَّهُ يستحبُّ إعادةُ الخُطبةِ والجمعةِ ؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ ينفضُّوا عنهُ مرَّةً ثانيةً .

فَرعٌ : [الانفضاض بعد الإحرام] :

وإنْ أحرمَ الإمامُ بالجمعةِ ، ثُمَّ انفضُّوا عنهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ منصوصةٍ للشافعيِّ :

أحدُها ـ وهو الصحيحُ ـ : (أنَّهم إذا انفضُّوا عنِ الأربعينَ في أثناءِ الصلاةِ . . لم تصحَّ الجمعةُ) ؛ لأنَّ العددَ شرطٌ في ابتداءِ الصلاةِ ، فكانَ شرطاً في استدامَتِها ، كالوقتِ والاستيطانِ .

والثاني : (إنْ بقيَ معَهُ اثنانِ . . أتَمَّ الجمعةَ) ؛ لأنَّهُم يصيرونَ ثلاثةً ، وذٰلكَ أقلُّ الجمعِ .

والثالثُ : (إنْ بقيَ معَهُ واحدٌ . . أتمَّ الجمعةَ) ؛ لأنَّ الاثنينِ يحصلُ معَهُما فضلُ الجماعةِ .

وخرَّجَ المزنيُّ قولَيْنِ آخرينِ :

أحدُهما : أنّهُم إنِ انفضُّوا بعدَ أنْ صلَّىٰ بِهم ركعةً . . أتمَّها جمعةً ، وإنْ كانَ قبلَ أنْ يصلِّيَ بِهِمْ ركعةً . . أتمَّها ظهراً ، وهو قولُ مالكٍ .

وإنَّما خرَّجَ المزنيُّ هٰذا مِنْ قولِ الشافعيِّ : (إذا فرَّقَ الإمامُ الناسَ طائفتينِ في صلاةِ الخوفِ في البلدِ ، فصلَّىٰ بالطائفةِ الأُولىٰ ركعةً مِنَ الجمعةِ ، ثُمَّ قامَ في الثانيةِ ، ينتظرُ الثانيةَ ، فلمَّا جازَ أنْ يبقىٰ وحدَه ، ثُمَّ يتمَّها جمعةً إذَا جاءتِ الثانيةُ . . كذا هٰذا مثلُهُ).

والثاني : إذا انفضُّوا عنهُ بعدَ الإحرامِ . جازَ أنْ يتمَّها جمعةً وإنْ بقي وحدَه ، وأُخذَ هٰذا مِنْ قولِ الشافعيِّ : (إذا أحدثَ الإمامُ ، وقُلنا : لا يجوزُ الاستخلافُ . . جازَ لهمْ أنْ يُتمُّوها جمعةً) ؛ لأنَّ الشَّيْءَ قدْ يكونُ شرطاً في الابتداءِ ، ولا يكونُ شرطاً في الاستدامَةِ ، ألاَ ترىٰ أنَّ النيَّةَ شرطٌ في ابتداءِ الصلاةِ ، دونَ استدامَتِها .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ صوَّبَ المزنيَّ في هٰذا التخريجِ ، فقالَ : في المسألةِ خمسةُ أقوالٍ .

ومنهم مَنْ خطَّأَهُ في ذٰلكَ .

مسألةٌ : [خطبتا الجمعة] :

ولا تصحُّ الجمعةُ حتّىٰ يتقدَّمَها خطبتانِ ، وهُما واجبتانِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ**(١) .

وقالَ الحسنُ البصري : الخطبةُ مستحبَّةٌ ، وبهِ قالَ عبدُ الملكِ ، وداودُ .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يُصلِّ الجمعةَ إلاَّ بخُطْبَتَيْنِ)(٢) وقدْ قالَ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

وقالَ عمرُ رضي الله عنه : (إنَّما قصرتِ الصلاةُ ؛ لأجلِ الخطبةِ)(٣) .

ولا تصحُّ الخطبةُ والصلاةُ إلاَّ بعدَ زوالِ الشمسِ .

وقالَ أحمدُ : (يجوزُ فعلُها قبلَ الزوالِ) . واختلفَ أصحابُهُ في وقتِها :

فمنهم مَنْ قالَ : أوَّلُ وقتِها وقتُ صلاةِ العيدِ .

ومنهم مَنْ قال : يجوزُ فعلُها في الساعةِ السادسةِ(٤) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ فعلُ الخطبةِ قبلَ الزوالِ ، وأمَّا صلاةُ الجمعةِ : فلا تجوزُ لهُ قبلَ الزوالِ) .

---

(١) قال في « الإفصاح » (١/ ١١٢) ، و« رحمة الأمة » (ص/ ١٣٠) : واتَّفقوا على أن الخطبتين شرط في انعقاد الجمعة ، فلا تصحُّ جمعة حتى يتقدمها خطبتان .
لحديث جابر بن سمرة رواه مسلم (٨٦٢) في الجمعة ، قال : (كانت للنبي ﷺ خطبتان يجلس بينهما ، يقرأ القرآن ، ويذكِّرُ الناس) . ولم ينقل عنه ﷺ : أنه ترك الخطبة للجمعة بحالٍ .

(٢) لخبر ابن عمر رضي الله عنهما ، ولفظه : (كان النبيُّ ﷺ يخطب قائماً ، ثم يقعد ، ثم يقوم ، كما تفعلون الآن) . رواه البخاري (٩٢٠) و(٩٢٨) ، ومسلم (٨٦١) في الجمعة .

(٣) أخرج أثر الفاروق عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٨٥) ، وابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٦ و ٣٧) ، وذكره في « كنز العمال » (٢٣٣٠٢) .
وجاء في هامش (س) : (إذا كانت الخطبة بدلاً عن الركعتين . . كانت واجبة ، وتُفارق سائر الخطب ؛ لأنها شرعت لتعيين الفرض ، وردِّه من أربع إلى ركعتين) .

(٤) في النسخ : (الثالثة) ، والمراد به : تقسيم الوقت من الفجر أو الإشراق إلى قبيل الزوال ، إنْ ثلاثاً وإن ستاً ، ومن سبق غيره بالرواح ولو لحظة . . كان أعظم أجراً .

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَخْطُبُ يَومَ الجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ)[١] ، وقدْ قالَ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ، ولأنَّهما فرْضا وقتٍ ، فلمْ يختلفْ وقتُهما ، كصلاةِ الحضرِ والسفرِ .

فإنْ دخلَ في الجمعةِ في وقتِها ، ثُمَّ خرجَ الوقتُ وهو فيها . . لمْ تبطلِ الصلاةُ ، بلْ يتِمُّهاظهراً ، ولا يحتاجُ إلىٰ تجْدِيدِ نيَّةٍ .

قالَ صاحبُ « الفروع » : وقدْ قيلَ : يحتاجُ إلىٰ تجديدِ النيَّةِ بعدَ خروجِ الوقتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذَا خرجَ الوقتُ وهو فِيها . . بَطَلَتْ صلاتُهُ) .

وحكاهُ السنجيُّ وجهاً آخرَ لبعضِ أصحابِنا ، وليسَ بمشهورٍ .

وقال عطاءٌ ، ومالكٌ ، وأحمدُ : (يتمُّها جمعةً)[٢] .

دليلُنا علىٰ أبي حنيفةَ : أنَّهما صلاتا وقتٍ ، فجازَ بناءُ إحدَاهُما علىٰ الأخرىٰ ، كصلاةِ الحضرِ علىٰ صلاةِ السفرِ .

---

(١) أخرج خبر أنس البخاري (٩٠٤) في الجمعة ، وأبو داود (١٠٨٤) ، والترمذي (٥٠٣) و(٥٠٤) في الصلاة ، ولفظه : (كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس) . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن سلمة بن الأكوع رواه مسلم (٨٦٠) ، ورواه عن جابر مسلم (٨٥٨) ، والزبير بن العوام ، ثم قال : وهو الذي أجمع عليه أكثر أهل العلم : أن وقت الجمعة إذا زالت الشمس ، كوقت الظهر ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، ورأى بعضهم : أن صلاة الجمعة إذا صليت قبل الزوال أنها تجوز أيضاً ، وقال أحمد : عمَّن صلاها قبل الزوال ، فإنه لم ير عليه إعادة .
قال ابن قدامة في « المغني » (٢/ ٢١٠ـ٢١١) : في ذلك روايتان :
إحداهما : أن وقتها وقت العيد . **والثانية** : أنها تجوز قبل الزوال في الساعة الخامسة أو السادسة ، ولا تجوز قبل ذلك .

(٢) الحكم ليس على إطلاقه ، قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٣٢) : قال أحمد : (إن كان صلَّىٰ منها ركعة أتمَّها جمعة ، وإن كان أقلَّ يتمُّها ظهراً) .
قال ابن قدامة في « المغني » : لا تدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة في وقتها ، ومتى دخل وقت العصر قبل ركعة . . لم تكن جمعة .

وعلىٰ مَن قالَ : يتمُّها جمعةً : أنَّ مَا كانَ شرطاً في ابتداءِ صلاةِ الجمعةِ . . كانَ شرطاً في استدامَتِها ، كسائرِ الشروطِ .

وإنْ أحرمَ بالجمعةِ ، وشكَّ وهو فيها ، هلْ خرجَ وقتُها؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

أحدُهما ـ ولم يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أنَّهُ يتمُّها جمعةً ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الوقتِ .

والثاني : يتمُّها ظهراً ؛ لأنَّ الأصلَ الظهرُ ، وإنَّما جُوِّزَ فعلُ الجمعةِ بشروطٍ ، فلا يجوزُ أنْ يفعَلَها حتَّىٰ تتحقَّقَ الشروطُ .

وإنْ خرجَ منَ الصلاةِ ، ثُمَّ شكَّ ، هلْ خرجَ الوقتُ وهو فيها ؟ لم تجِبْ عليهِ إعادتُها ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه أدَّاها علىٰ الصِّحَّةِ .

وأمَّا المسبوقُ فيها بركعةٍ : إذَا قامَ ليأتيَ بِها ، ثُمَّ خرجَ الوقتُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانَةِ » [ق/ ٩٠] :

أحدُهما : يُتِمُّها ظهراً ، كالإمامِ والجماعةِ .

والثاني : يتمُّها جمعةً ؛ لأنَّ هٰذه الركعةَ تبتنىٰ علىٰ جمعةٍ قدْ تمَّتْ .

وإنْ تشاغَلوا عنِ الجمعةِ ، حتَّىٰ ضاقَ الوقتُ . . قال الشافعيُّ : (فإنْ علِمَ الإمامُ أنَّهُ إذَا خطبَ أقلَّ خطبتينِ ، وصلَّىٰ أخفَّ ركعتينِ ، دَخَلَ وقتُ العصرِ قبلَ الفراغِ منهما . . صَلَّوُا الظهرَ ؛ لأنَّه لا يمكنُهم صلاةُ الجمعةِ ، وإنْ علمَ أنَّه يفرغُ منها قبلَ دُخُولِ وقتِ العصرِ . . صَلاَّها جمعةً) .

مسأَلَةٌ : [القيام في الخطبة] :

القيامُ شرطٌ في الخطبةِ[١] ، فإنْ خطبَ قاعداً مع العجزِ . . أجزأَهُ ، فإنْ كانَ قادراً . . لم يصحَّ .

---

(١) الأصل في الدلالة على القيام حال الخطبة : قوله عز من قائل : ﴿ وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾ [الجمعة : ١١].

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (القيامُ لَيسَ بشرطٍ فيها بحالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرُ بنُ سَمُرَةَ : أنَّهُ قال : (كَانَ النبيُّ ﷺ يَخْطُبُ قائماً ، ثُمَّ يَجْلِسُ ، ثُمَّ يَقُومُ ، وَيَقْرَأُ آيَاتٍ ، وَيَذْكُرُ اللهَ) .

وفي روايةٍ عن جابرِ بنِ سَمُرَةَ : أنَّه قالَ : (كَانَ النبيُّ ﷺ يَخْطُبُ الخُطْبَتَيْنِ ، وَهُوَ قَائِمٌ ، فَمَنْ حَدَّثَكَ أَنَّهُ كَانَ يَخْطُبُ قَاعداً . . فَقَدْ كَذَبَكَ ، فَقَدْ صَلَّيْتُ خَلْفَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفَيْ صَلاةٍ)(١) ، وقدْ قالَ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

فإنْ خطبَ الإمامُ قاعداً ، فإنْ علمَ المأمومونَ أنَّهُ عاجزٌ عنِ القيامِ ، أو أخبرَهُم : أنَّه عاجزٌ . . صَحَّتْ صلاتُهم ؛ لأنَّه لا يُعلمُ ذٰلك إلاَّ من جهتِهِ ، وإنْ لمْ يعلموا بعجزِهِ ولا أخبرَهُم . . صحَّتْ صلاتُهُمْ ؛ لأنَّ الظاهرَ منْ حالِهِ : أنَّهُ تركَ القيامَ لعجزِهِ .

فإنْ بانَ أنَّهُ كانَ قادراً علىٰ القيامِ ، فإنْ كانَ الإمامُ أَحَدَ الأربعينَ . . لم تصحَّ الجمعةُ ، لا له ، ولا لهمْ ، وإنْ كان زائداً علىٰ الأربعينَ . . صَحَّتِ الجمعةُ لهمْ دونَهُ ، كما قلنا فيمنْ صَلَّىٰ الجمعةَ خلفَ جنبٍ .

ويفصلُ بينَ الخطبتينِ بجَلْسةٍ بينَهما ، فإنْ خطبَ قاعداً عندَ العجزِ . . فصلَ بينَهما بسكتَةٍ ، والجلسَةُ واجبةٌ(٢) .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (الجلسةُ بينَهما مستحبَّةٌ غيرُ واجبةٍ) .

---

(١) أخرج خبر جابر بن سمرة مسلم (٨٦٢) (٣٤) و(٣٥) في الجمعة ، وأبو داود (١٠٩٤) و(١٠٩٣) في الصلاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٤١٨) و(١٤١٧) في الجمعة و(١٥٨٤) في العيدين ، وابن ماجه (١١٠٦) و(١١٠٥) في إقامة الصلاة .

(٢) قال في « المجموع » (٤/ ٤٣٤) : وهذا الجلوس خفيف جداً ، بقدر سورة الإخلاص تقريباً ، والواجب منه : قدر الطمأنينة ، وهو الصحيح المشهور ، نصَّ عليه الشافعي . وذكر الماوردي وغيره وجهاً : أنها لا تجب . وقال أبو الطيب : تستحب هذه السكتة . وحكى الرافعي وجهاً : أنَّه لو خطب قائماً . . كفاه الفصل بسكتة غير الجلوس . قال عنه النواوي : شاذ مردود . قال الفشني كما في « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/ ١٣٥) : فصل بينهما بسكتة أو قيام وجوباً .

دليلُنا : حديثُ جابرِ بنِ سمرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فَصَلَ بَيْنَهُما بِجَلْسَةٍ)(١) ، وقد قال ﷺ : « صَلُّوا كمَا رأَيْتُمُونِي أصلِّي » .

وهلْ يشترطُ فيهما الطهارةُ منَ الحَدَثِ والنجسِ ، وسترُ العورةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (لا يشترطُ ذٰلكَ ، وأَنَّهُ مستحبٌّ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ؛ لأَنَّهُ ذكرٌ يتقدَّمُ الصلاةَ ، فلمْ يشترطْ فيهِ الطهارةُ ، كالأذانِ .

و**[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (يشترطُ ذٰلكَ) . **وهو الأصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ذكرٌ شُرِطَ في الصلاةِ ، فاشتُرِطَتْ فيهِ الطهارةُ ، كتكبيرةِ الإحرامِ ، وينبغي أنْ يكونَ سترُ العورةِ فيهما شرطاً علىٰ هٰذينِ القولينِ .

مسأَلَةٌ : [الألفاظ الواجبة في الخطبة] :

وأمَّا الألفاظُ في الخُطبتينِ : فاتَّفقَ أصحابُنا علىٰ وجوبِ ثلاثةِ ألفاظٍ فيها : حمدُ اللهِ(٢) ، والصلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ(٣) ، والوصيَّةُ بتقوىٰ اللهِ(٤) تعالىٰ .

وأمَّا القراءةُ : **فالمشهورُ من مذهبِ الشافعيِّ** : أَنَّها واجبةٌ .

وحكىٰ بعضُ أصحابِنا قولاً آخرَ : أَنَّها ليستْ بواجبةٍ بواحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الإملاءِ » : (فإنْ حمدَ اللهَ ، وصلَّىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ ، ووَعَظَ . . أجزأَهُ ، وقدْ ضيَّعَ حظَّ نفسهِ) . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قدْ نصَّ علىٰ وجوبِها(٥) في « الأمِّ » [١/١٧٨] .

---

(١) أخرج خبر جابر بن سمرة بنحوه أبو داود (١٠٩٥) في الصلاة ، ولفظه : (رأيت النبيَّ ﷺ يخطب قائماً ، ثم يقعد قعدة لا يتكلم . . .) .

(٢) لحديث جابر بن عبد الله عند مسلم (٨٦٧) (٤٤) ، قال : (كان رسول الله ﷺ يخطب الناس ، يحمد الله ، ويثني عليه بما هو أهله) .

(٣) لأنها عبادة ، فافتقرت إلى ذكر رسول الله ﷺ ، كالصلاة . وكِلا لفظي : الحمد والصلاة متعيِّنٌ .

(٤) لحديث جابر بن سمرة المتقدم عند مسلم (٨٦٢) ، وفيه : (يقرأ القرآن ، ويذكِّرُ الناس) .

(٥) فقال : (وأقلُّ ما يقع عليه اسم خطبة من الخطبتين : أن يحمد الله تعالىٰ ، ويصلي على النبي ﷺ ، ويقرأ شيئاً من القرآن في الأولىٰ ، ويحمد الله عزَّ ذكره ، ويصلي على النبي ﷺ ، =

ووجْهُهُ : حديث جابرِ بنِ سَمُرَةَ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فاختلفَ أصحابُنا في محلِّها :

فمنهم مَنْ قالَ : القراءةُ واجبةٌ في كلِّ واحدةٍ مِنَ الخطبتينِ ؛ لأنَّ ما كانَ واجباً في إحداهُما ، كانَ واجباً فيهما ، كسائرِ الألفاظِ .

ومنهم مَنْ قال : تجبُ القراءةُ في إحدىٰ الخطبتينِ لا بعينِها ؛ لأنَّه روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ قرأَ في الخُطبةِ) . وذٰلكَ لا يقتضي أكثرَ مِنْ مرَّةٍ .

وحكىٰ في « الإفصاحِ » وجهاً ثالثاً : أنَّ القراءةَ لا تجزىءُ إلاَّ في الأُولىٰ . وهٰذا ليسَ بمشهورٍ .

وأمَّا الدُّعاءُ : فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ[1] ؛ لأنَّ المزنيَّ ذكرَهُ في أقلِّ ما يجزىءُ مِنَ الخطبةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هو مستحبٌّ ؛ لأنَّهُ لا يجبُ في غيرِ الخطبةِ ، فلا يجبُ فيها ، كالتسبيحِ ، وأمَّا الدُّعاء للسلطانِ : فلا يستحبُّ ؛ لما روي : أنَّه سُئِلَ عطاءٌ عنْ ذٰلك؟ فقالَ : إنَّهُ مُحْدَثٌ ، وإنَّما كانتِ الخطبةُ تذكيراً[2] .

= ويوصي بتقوىٰ الله ، ويدعو في الآخرة) .

(١) في هامش (س) : (وأما الدعاء : فلا يجب فيها ، ولكنهُ في الأخيرة على ما جرت به العادة) .

(٢) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (١/ ١٧٩ـ١٨٠) بسند حسن ، وقال : (فإن دعا لأحد بعينه أو على أحد . . كرهته ، ولم تكن عليه إعادة) . وفي هامش (س) : (قال الفارقي : وأما في زماننا : فيندب للخطيب ذكرها ؛ لما فيها من دفع الضرر) .

قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٤٠) : وظاهر كلام المصنف أنه بدعة : إما مكروه ، وإما خلاف الأولىٰ . هذا إذا دعا له بعينه ، فأما الدعاء لأئمة المسلمين وولاة أمورهم بالصلاح ، والإعانة علىٰ الحق ، والقيام بالعدل ، ولجيوش المسلمين . . فمستحبٌّ بالاتِّفاق ، والمختار : أنه لا بأس بالدعاء للسلطان بعينه إذا لم يكن مجازفة في وصفه ونحوها ، والله أعلم .

فرعٌ : [الخطبة بالعربية] :

ويشترطُ أنْ يأتيَ بالخُطبةِ بالعربيّةِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ والخلفاءَ بعدَه كانُوا يَخْطُبُونَ بالعربيّةِ ، وقدْ قال ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

فإنْ لم يوجَدْ فيهم مَنْ يُحْسِنُ الخُطْبةَ بالعربيّةِ . . احتُملَ أنْ تجزِئَهُم الخُطبةُ بالعجميّةِ ، ويجبُ أنْ يتعلَّمَ واحدٌ منهم الخُطبةَ بالعربيّةِ ، كمَا قلنا في تكبيرةِ الإحرامِ .

ولفظُ الوصيّةِ ليسَ بشرطٍ في الخُطبةِ ، فلَوْ قرأَ آيةً فيها وصيّةٌ ، كقولِهِ تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ﴾ [النساء : ١] . . أجزأَهُ ؛ لأنَّها أبلغُ مِنَ الوصيّةِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجزئُهُ أنْ يقولَ : الحمدُ للهِ ، أو لا إله إلا اللهُ ، أو سبحانَ اللهِ) .

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يجوزُ حتَّىٰ يأتيَ بكلامٍ يسمَّىٰ خُطبةً في العادةِ .

وعنْ مالكٍ روايتانِ :

إحداهما : (أنَّ مَنْ سبَّحَ أو هلَّلَ . . أعاد مَا لم يصلِّ) .

والثانيةُ : (لا يجزئُهُ إلاَّ ما سمَّتْهُ العربُ خُطْبَةً) .

دليلنا : قوله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة : ٩] .

ولم يبيِّنْ كيفيَّةَ الذكرِ ، وكيفيَّتُهُ مأخوذةٌ من فعلِ النبيِّ ﷺ ، وقد رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كان يأتي في خُطبتِهِ بجميعِ ما ذكرناهُ ، وروىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ يَوماً ، فقالَ : « الحَمْدُ للهِ نَسْتَعِينُهُ ، ونَسْتَغْفِرُهُ ، ونستنْصِرُه ، ونستهديهِ ، ونعوذُ باللهِ مِنْ شُرورِ أَنْفُسِنَا ، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ . . فلا مُضِلَّ لهُ ، وَمَنْ يُضْلِلْ . . فَلا هَادِيَ لَهُ ، وأَشْهَدُ أنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ محَمَّدَاً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، مَنْ يُطعِ اللهَ وَرَسُولَهُ . . فَقَدْ رَشَدَ ، وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ . . فَقَدْ غَوَىٰ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٢٧) ، و« الأم » (١/ ١٧٩) في : =

قال الشافعيُّ : (وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ ، فقَالَ : « أَلا إِنَّ الدُّنْيَا عَرَضٌ حَاضِرٌ ، يَأْكُلُ مِنْهَا البَرُّ والفَاجِرُ ، أَلا وَإِنَّ الآخِرَةَ أَجَلٌ صَادِقٌ ، يَقْضِي فِيهَا مَلِكٌ قَادِرٌ ، أَلا وَإِنَّ الخَيْرَ بحذافِيرِهِ في الجنَّةِ ، أَلا وَإِنَّ الشَّرَّ بحذَافِيرِهِ في النَّارِ ، أَلا فَاعْمَلُوا ، وَكُونُوا مِنَ اللهِ عَلَىٰ حَذَرٍ ، أَلا واعْلَمُوا أَنَّكُمْ مَعْرُوضُونَ عَلَىٰ أَعْمَالِكُمْ ـ وفي روايةٍ : عَلَىٰ أموالكُمْ ـ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً . . يَرَهْ ، وَمَنْ يَعْمَلْ مثقالَ ذَرَّة شَرّاً . . يَرَه »)[١] .

ورويَ عن جابرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فَحَمِدَ اللهَ ، وَأَثْنَىٰ عَلَيهِ ، ثُمَّ يَقُولُ عَلَى إِثْرِ ذَلِكَ ، وَقَد عَلا صَوْتُهُ ، وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ ، وَاحْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ ، كَأَنَّهُ مُنْذِرُ جَيْشٍ : « بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ » ، وَأَشَارَ بالسَّبَّابَةِ والوُسْطَىٰ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّ أَفْضَلَ الحَدِيثِ كِتَابُ اللهِ ، وَخَيْرَ الهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ ، وَشَرَّ الأُمُورِ مُحْدَثَاتُها ، وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلالَةٌ ، مَنْ تَرَكَ مَالاً . . فَلأَهْلِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضَياعاً . . فَإِلَيَّ [وعليَّ][٢] » . وهٰذا يدلُّ علىٰ وجوبِ الحمدِ والوصيَّةِ .

= كيف أستحب أن تكون الخطبة ، ومن طريقه البيهقي في « معرفة السنن » (١٧٤١) . وإسناده ضعيف . **نستنصره** : نطلب منه النصرَ ، والسين والتاء في نستعينه وما عطف عليه من الأفعال للطلب . **رشد** : اهتدى . **غوىٰ** : ضلَّ ، وخاب .

(١) أخرجه عن عمرو رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٢٩) وفي « الأمّ » (١/ ١٧٩) ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن » (١٧٤٢) .
وأخرجه عن شداد بن أوس البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢١٦) ، وفي إسناده ليث بن أبي سليم ، وهو ضعيف .
البَرُّ : المطيع لله تعالى ، الصالح الزاهد . **الفاجر** : المنبعث في المعاصي والمحارم . **الحذافير** : جمع : حِذفار وحُذفور ، وهي الجانب ، أو الأعالي ، والمراد : أن الخير بأسره في الجنة ، والشر بأسره في النار ، وفيه توكيد . بعد توكيد . **معروضون على أعمالكم** : هو من باب القلب ، كما يقولون : عرضت الحوض على الناقة ، والمعروض في الحقيقة هو الناقة ، والمراد : أن أعمالكم تعرض عليكم ، أو لا قلب ، والمعنى : أنكم مطلعون علىٰ أعمالكم التي أسلفتموها ، لتعلموا أنكم أخذتم بما قدمتم ، ولم تُظلموا .
ومفاد الحديث : تهوين أمر الدنيا ، وتحقيرُها ؛ لأن الأخيار والأشرار يستمتعون بها ، بخلاف الآخرة ، فلا يستمتع بها إلا الأخيار ، وإنّ كلَّ إنسان مجزيٌّ بما قدَّم من خيرٍ وشرٍّ .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم (٨٦٧) (٤٣) في الجمعة ، والنسائي في « الصغرى » =

قال أبو عُبيدٍ الهرويُّ في « الغريب » : (خيرَ الهدي هديُ محمَّدٍ)، أي : أحسنُ الطرائقِ ، يقالُ : فلانٌ حسنُ الهدي ، أي : حسنُ المذاهب في الأمورِ كلِّها .

وقوله : « ضَياعاً » قال : فالضياعُ : العيالُ .

وقال القتيبيُّ[1] : وهو مصدرُ ضَاعَ يَضِيعُ ضَيَاعاً ، أَيْ : مَنْ تَرَكَ عِيَالاً عَالةً ، فجاءَ بالمصدرِ نائباً عن الاسمِ . كقولِهِ : فمَنْ ماتَ وتَرَكَ فقيراً ، أَيْ : فُقَراءَ ، فإذا كَسَرْتَ الضَّادَ . . فهو جَمْعُ : ضَائِعٍ ، مثلُ : جَائِعٍ وجِيَاعٍ .

وأمَّا الدليلُ علىٰ وجوبِ الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ : فقوله تعالى : ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ [الانشراح : ٤] .

قال أَهلُ التفسيرِ : أي : لا أُذكرُ إلاَّ وتُذْكَرُ معي .

وأمَّا الدَّليلُ علىٰ وجوبِ القراءَةِ : فحديثُ جابرِ بنِ سَمُرَةَ ، وَرَوَتْ أُمُّ هشامٍ بنتَ حارثةَ ، قالَتْ : (حَفِظْتُ سُورَةَ (ق) مِنْ فِيِّ رسول الله ﷺ عَلَىٰ المِنْبَرِ)[2] .

= (١٥٧٨) في العيدين ، وابن ماجه (٤٥) في المقدمة ، وابن خزيمة في « الصحيح » (١٧٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٠٦) في الجمعة .

كأنه منذر جيش : يعني : الذي يتقدَّم أمام الجيش ، كالطلائع ، فينذر الناس ؛ لئلا يُوقعوا بهم . **والإنذار** : الإبلاغ والإعلام . **أنا والساعةَ** : لا يجوز فيه إلا النصب ، والواو بمعنى مع ، والمراد به المقارنة . **كهاتين** : أي : مقترنين ، لا واسطة بيننا من نبي . **خير الأمور** : أي : الموجودة بينكم . **الهدي** : الطريقة والسيرة . **شر الأمور** : الشرك وكثير من المحدثات ، **والمحدثات** : ما لا أصل له في الدين . **فإليَّ وعليَّ** : فيه لف ونشر مشوش ، **فإليَّ** : راجع إلى الضياع ، **وعليَّ** : راجع إلى الدين . وفي رواية : « **فعليَّ وإليَّ** » ، فحينها يكون فيه لف ونشر مرتب .

(١) القتيبي : هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، أبو محمد ، ولد ببغداد ، وسكن الكوفة ، وتولَّىٰ قضاء الدينور ، صاحب التصانيف الشهيرة ، منها : « المعارف » و« الشعر والشعراء » و« غريب القرآن » و« تأويل مختلف الحديث » وغيرها ، توفي سنة (٢٧٦) هـ .

(٢) أخرجه عن أم هشام بنت الحارث بن النعمان مسلم (٨٧٣) في الجمعة ، وأبو داود (١١٠٠) و(١١٠١) و(١١٠٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٤١١) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٧٨٦) في الجمعة .

فرعٌ : [يستحب في الخطبة] :

ويستحبُّ أنْ يرفعَ صوتَهُ بالخُطبةِ ؛ لحديثِ جابرٍ ، ولأنَّ القصدَ بالخُطبةِ الإعلامُ ، فكانَ رفعُ الصوتِ أولىٰ ، فإنْ خطبَ سِرّاً بحيثُ يُسْمِعُ نفسَهُ لا غيرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي زيدٍ المروزيِّ ـ : أنَّهُ يجزئُهُ ، وبهِ قال أبو حنيفةَ ، كما لو خطبَ بالعربيَّةِ ، وهُم عجمٌ لا يفقهونَهُ ، أو كما لو جهرَ بالخُطبةِ ، وهم صُمٌّ لا يسمعونَهُ .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّه أخلَّ بالمقصودِ ، فهوَ كما لو خَطَبَ في نفسِه ، أو كمَا لو كتبها في دَرْجٍ[1] ، وقرؤوها في أنفسِهم ، وفهمُوها ، ويخالفُ إذا خطبَ بالعربيَّةِ ، وهُم عَجَمٌ أو صُمٌّ ؛ لأنَّهُ لم يفرِّطْ هناك ، وهاهنا قدْ فرَّط .

مسألَةٌ : [يسن للخطبة] :

والسُّنَّةُ : أنْ يخطبَ على شيءٍ مرتفعٍ : إمَّا منبرٍ ، أو درجةٍ ؛ لما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا دخلَ المدينَةَ . . خَطَبَ مستنداً إلىٰ جذعٍ في المسجدِ ، ثُمَّ صُنِعَ لَهُ المِنبَرُ ، فَصَعَدَهُ ، وَخَطَبَ عليهِ ، فحَنَّ الجذعُ حتَّىٰ سَمِعَهُ أَهْلُ المسجِدِ ، فَنَزَلَ النبيُّ ﷺ إليهِ ، وضَمَّهُ حتَّىٰ سَكَنَ)[2] .

ولأنَّهُ أبلغُ في الإعلامِ .

ويستحبُّ أنْ يكونَ المنبرُ علىٰ يمينِ المحرابِ ، وهو الموضعُ الذي يكونُ علىٰ يمينِ الإمامِ ، إذَا توجَّه إلىٰ القِبلةِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ صُنِعَ لهُ منبرهُ هكذا .

ويستحبُّ للإمامِ إذَا دخلَ المسجدَ أنْ يسلِّمَ علىٰ الناسِ عندَ دخولِهِ ، فإذا بلغَ المنبرَ . . صلَّىٰ ركعتينِ تحيَّةَ المَسْجدِ ، ثُمَّ يصعدُ المنبرَ ، فإذَا بلغَ إلىٰ الدرجةِ الَّتي تلي الدرجةَ التي يستريحُ بالقُعُودِ عليها . . التفَتَ إلىٰ الناسِ ، وسلَّمَ عليهم .

---

(١) **الدَّرْج** : الورقة التي يكتب فيها .

(٢) حديث متواتر . انظر لذلك «نظم المتناثر» (٢٦٣)، وأخرجه عن جابر البخاري (٩١٨) في الجمعة .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يكرهُ هٰذا السَّلامُ) ؛ لأنَّه قدْ سلَّمَ عليهم عندَ دخولِهِ ، فلا معنىٰ لإعادتِهِ .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ الله بنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ عَلَىٰ مَنْ عِنْدَ مِنْبَرِهِ ، ثُمَّ يَصْعَدُ ، فَإِذَا ٱسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ . . سَلَّمَ ، ثُمَّ قَعَدَ)[(١)] ، ولأنَّ الإمامَ يستدبرهُمْ إذَا صَعِدَ ، فاستُحبَّ لهُ أنْ يُسَلِّمَ عليهم إذَا أَقْبَلَ ؛ ولهٰذا روي : (أنَّ أصحابَ رسولِ الله ﷺ كَانُوا إذا مَرُّوا في طريقٍ يحول بينَ بعضِهم وبعضٍ شجرةٌ . . فيسلِّمُ بعضُهم علىٰ بعضٍ)[(٢)] .

فإذَا فرغَ الإمامُ مِنَ السَّلامِ . . جلسَ ، وأذَّنَ المؤذِّنُ ؛ لما روىٰ ابنُ عُمر : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يصنعُ ذٰلكَ)[(٣)] .

ولأنَّهُ قدْ يتعَبُ في الصعودِ ، فاستُحبَّ لهُ الجلوسُ ؛ لترجعَ إليهِ نفسُهُ .

والمستحبُّ : أنْ يكونَ المؤذِّنُ واحداً ، حكاهُ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » ، والمحامليُّ ، وغيرُهما ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يكنْ يؤذِّنُ لهُ يومَ الجمعةِ إلاَّ واحدٌ ، ثُمَّ يقومُ ؛ لمَا ذكرناهُ من حديثِ جابرٍ .

ويستحبُّ أنْ يعتمدَ علىٰ عَنَزَةٍ[(٤)] ، أو قَوْسٍ ، أو سيفٍ ، أو عصىً ؛ لمَا روىٰ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر ابن عدي في « الكامل في الضعفاء » (٥/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٠٥) ، وأشار إلى ضعفه . وفي الباب للسلام بعد صعود المنبر :
عن جابر عند ابن ماجه (١١٠٩) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٠٤) . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف . وفي « المجموع » (٤/ ٤٤٥) : وإسنادهما ليس بقوي .
وعن الشعبي أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٥٢٨٢) مرسلاً بإسناد صحيح ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٢٣) مرسلاً أيضاً .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري في « الأدب المفرد » (١٠١١) ، والطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٨/ ٣٤) بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٠٩٢) في الصلاة ، بسند ضعيف ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٨٣) ، وقال : صحيح الإسناد .

(٤) العنزة : أطول من العصا ، وأقصر من الرمح ، يتوكَّأ عليها الشيخ الكبير ، والعاجز ، وغيرهما .

الحكمُ بنُ حَزْنٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ اعتمَدَ علىٰ قوسٍ في خطبتِهِ)[١] ، ولأنَّهُ أسكنُ لجأشِهِ[٢] .

قال الشافعيُّ : (فإنْ لم يكُنْ معَهُ شيءٌ . . سكَّنَ نفسه : إمَّا بأنْ يضَعَ يمينَه علىٰ شمالِهِ ، أو بأنْ يرسلَ يديهِ ساكنتينِ ، ويخطبَ خطبتينِ علىٰ ما مضىٰ) .

ويستحبُّ أنْ يكونَ كلامُه مسترسلاً مُعْرَباً بلا تمطيطٍ[٣] ولا مدٍّ ، ولا يأتي بالكلامِ الغريبِ المستنْكَرِ الَّذي تخفىٰ عليهم أو علىٰ بعضِهم المعاني فيهِ ؛ لأنَّ القصدَ بالخطبةِ الموعظةُ ، ولا يحصلُ إلاَّ بما ذكرناهُ .

ويستحبُّ أنْ يُقْبِلَ علىٰ الناسِ بوجهِهِ في جميعِ الخُطْبةِ ، ولا يلتفتُ يميناً ولا شِمالاً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلتفتُ يميناً وشِمالاً ، كالمؤذِّن)[٤] .

دليلُنا : ما روىٰ سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إذا خطبنا . . استقبلنَاهُ بوجُوهِنَا ، واسْتَقْبَلَنَا بِوَجْهِهِ)[٥] . ولا يَلْتَفِتُ ، ويفارِقُ الأذانَ ؛ فإنَّ المقصودَ منهُ

---

(١) أخرجه عن الحكم بن حزن أبو داود (١٠٩٦) في الصلاة ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢١٢) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٤٥٢) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ١٩٦) : وليس إسناده بالقوي . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٦٩) : إسناده حسن . وفي الباب :
عن سعد رواه ابن ماجه (١١٠٧) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف .

(٢) **الجأش** : القلب والنفس .

(٣) **التمطيط** : التمديد الزائد .

(٤) بالالتفات القليل لينظروا إليه جميعاً ، وفي « الحاوي » : ولا يفعل ما يفعله بعض الخطباء في هذه الأزمان من الالتفات يميناً وشمالاً في الصلاة والسلام على النبي ﷺ ولا غيرها ، فإنه باطل لا أصل له ، واتَّفق العلماء على كراهة هذا الالتفات ، وهو معدود من البدع المنكرة . كذا نقله في « المجموع » (٤/ ٤٤٧) .

(٥) لم نجد هذا الخبر عن سمرة بن جندب ، وأخرج عن أبي سعيد نحوه مسلم (٨٨٩) في العيدين ، وفيه : (قام ، فأقبل على الناسِ ، وهم جلوس في مصلاهم) . وقد رواه من غير هذا الوجه عن ابن مسعود الترمذي (٥٠٩) ، قال : (كان رسول الله ﷺ إذا استوى على =

الإعلامُ ، وذٰلكَ يحصلُ بكلمةٍ ، وهاهنا : المقصودُ السماعُ ، فإذا التفتَ إلىٰ يمينِهِ . . فوَّتَ علىٰ بعضِ الناسِ السماعَ ، فكانَ أولىٰ الجهاتِ قَصْدَ وجهِهِ ، فإنْ خالفَ ، وخطبَ مستقبلَ القِبلةِ ، مستدبرَ الناسِ . . صحَّ[(١)] ، ولكنَّهُ قدْ خالفَ السنَّةَ .

وحكىٰ الشاشيُّ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يجزئُهُ ، وليسَ بصحيحٍ .

فَرعٌ : [إنِ استغلق الكلام] :

وإن أُرتِجَ[(٢)] علىٰ الإمامِ . . فقدْ قالَ الشافعيَّ في موضعٍ : (ولا يُلَقَّنُ)[(٣)] ، وقال في موضعٍ : (يُلقَّنُ) .

قال أصحابُنا : لَيْسَتْ علىٰ قولَيْنِ ، وإنَّما هي علىٰ حالَيْنِ :

فالموضعُ الَّذي قالَ : (لا يلقَّنُ) أرادَ : إذَا رجىٰ أنْ يفتَحَ عليهِ ، مثلُ : أنْ كانَ يردِّدُ الكلامَ في نفسهِ ، والَّذي قال : (يلقَّنُ) أراد : إذا لم يرجُ انفتاحَه .

والدَّلِيلُ علىٰ ذٰلكَ : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قرأَ سُورةً في الصَّلاةِ ، فنَسِيَ آيَةً ، فلمَّا فرغَ . . قالَ : « أليسَ فِيكُمْ أُبَيٌّ ؟» ، فقالُوا : بلَىٰ ، يا رسولَ اللهِ ، فقَالَ النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ رَدَدتَّ عَلَيَّ ؟ » ، فقالَ أبيٌّ : ما كانَ اللهُ لِيَرَانِي وَأَنَا أَرُدُّ عَلَىٰ رسول الله ﷺ[(٤)] .

= المنبر . . استقبلناهُ بوجوهنا) . قال أبو عيسى : وفي الباب :
عن ابن عمر ـ وقد سلف ـ ولا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : يستحبُّون استقبال الإمام إذا خطب ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي الباب :
عن ثابت عند أبي داود في « المراسيل » (٩١) ، وابن ماجه (١١٣٦) قال : (كان رسول الله ﷺ إذا قام على المنبر . . استقبله أصحابه بوجوههم) . قال البوصيري في « الزوائد » : رجال إسناده ثقات ، إلا أنه مرسل .

(١) في نسختين : (جاز) ؛ لأنهم يسمعون الصوت وهو المطلوب ، ولو خالف الوارد .
(٢) **أرتج عليه** : استغلق عليه الكلام . يقال : رَتَجَ الباب رتجاً ورُتجاناً : أغلقه إغلاقاً وثيقاً .
(٣) **يلقَّن** : يلقى إليه الكلام ليعيده ، أو ليتذكر بعض ما استغلق عليه .
(٤) أخرج نحو هذا الخبر من طريق ابن عمر ، والمسوَّر بن يزيد الأسدي الكاهلي أبو داود (٧٠٩) في الصلاة ، بإسناد صحيح ، **وفي الحديث** : دليل على جواز تلقين الإمام ، والفتح عليه .

وروي عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّه قال : (إِذَا ٱسْتَطْعَمَكُم الإِمَامُ . . فأَطْعِمُوهُ)[١] ، يعني : الفتح عليهِ .

ويستحبُّ أنْ يقصرَ الخُطبَة ، قال الشافعيُّ في **القديم** : (يخطبُ بقَدْرِ أَقَلِّ سورةٍ) ، ولمْ يعيِّنْ ، وقدْ بيَّنه في « الأمِّ » [١/١٨٧] ، فقال : (أن يأتيَ بالألفاظِ الواجبةِ التي ذكرناها) .

والأَصْلُ في ذٰلكَ : ما روي : أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ خَطَبَ ، وَأَوْجَزَ ، فَقِيلَ لَهُ : لَوْ تَنَفَّستَ فِي خُطْبَتِكَ ، فَقَالَ : سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يقول : « قِصَرُ الخُطْبَةِ ، وَتَطْوِيلُ الصَّلاةِ ، مَئِنَّةٌ مِنْ فِقْهِ الرَّجُلِ ، فَأَطِيلُوا الصَّلاةَ ، وَأَقْصِرُوا الخُطْبَةَ »[٢] .

قوله : « مَئِنَّةٌ » ، أي : مادَّةٌ وقوَّةٌ ودليلٌ علىٰ فضلٍ وكثرةِ علمٍ .

فَرعٌ : [شرب الماء حال الخطبة] :

يجوزُ شربُ الماءِ في حالِ الخُطبةِ للعَطَشِ أو للتبرُّدِ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، والأوزاعيُّ : (لا يجوزُ) .

قال الأوزاعيُّ : (فإنْ فعلَ ذٰلكَ . . بَطَلَتْ جمعَتُهُ) .

دليلُنا : أنَّ الكلامَ إذا لمْ يبطلْها ، فَشُرْبُ الماءِ أولىٰ .

قال الشافعيُّ : (فإنْ قرأَ آيةً فيها سجدةٌ ، فنزلَ ، وسجدَ . . لم يكُنْ بهِ بأسٌ) ؛ لِمَا رُوي : (أنَّ عُمرَ فَعَلَ ذٰلكَ) .

---

(١) أخرج أثر عليٍّ المرتضى البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/٢١٣) وفي « معرفة السنن » (٢/٤٩٤) في الجمعة ، ولفظه في « المعرفة » : (من السنة : أن تفتح على الإمام إذا استطعمك . .) ، وبلفظه أورده الجوهري في « تاج الصحاح » (طعم) : أي : إذا استفتح . . فافتحُوا عليه .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود البزار ، والطبراني بعضه ـ موقوفاً في « الكبير » ـ كما في « مجمع الزوائد » (٢/١٩٣) ، وقال : ورجال الموقوف ثقات .

وأخرجه عن عمار بن ياسر مسلم (٨٦٩) في الجمعة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٧٨٢) بلفظ : « إن طول صلاة الرجل ، وقصر خطبته ، مئنة من فقهه ، فأطيلوا الصلاة ، وأقصروا الخطبة ، وإن من البيان لسحراً » .

فإنْ تركَها . . كانَ أَوْلىٰ ؛ لما رُوِيَ : أنَّ عُمرَ قرأَ السجدةَ في الجمعةِ الثانيةِ ، فتهيَّأ الناسُ للسجودِ ، فقال : (أَيُّهَا النَّاسُ ، عَلَىٰ رِسْلِكُمْ ، إنَّ اللهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَينَا) ، ولم يَسْجُدْ[1] .

فإنْ نزلَ ، وسجدَ ، وطالَ الفصلُ . . فهلْ يَبْني ، أو يَسْتَأْنِفُ؟ فيهِ قولانِ :

قال في **القديم** : (يبني) ، وقال في **الجديدِ** : (يستأنفُ) .

مسألَةٌ : [ركعتا الجمعة] :

وإذا فرغَ مِنَ الخُطْبَةِ . . نزلَ وصلَّى الجمعةَ ركعتينِ ، وهو نَقلُ الخَلَفِ ، عن السَّلَفِ[2] ، عن النبيِّ ﷺ .

فإن نوىٰ أنْ يصلِّيَهَا ظُهْراً مقصورةً . . قالَ في « الفروع » : فهلْ يُجْزِئُهُ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَيْنِ في الواجبِ يومَ الجمعةِ .

ويستحبُّ أنْ يقرأَ في الأُولىٰ بعدَ الفاتحةِ سورةَ (الجمعةِ) ، وفي الثانيةِ بعدَ الفاتحةِ سورةَ (المنافقونَ) .

قال الشافعيُّ : (فإنْ قرأَ في الأُولىٰ سورةَ (المنافقون) . . قرأ في الثانية سورةَ (الجمعةِ) ، حتّىٰ لا تخلوَ الصلاةُ من هاتينِ السورَتَيْنِ) .

وقالَ مالكٌ : (يقرأُ في الأُولىٰ سورةَ (الجمعةِ) ، وفي الثانيةِ : ﴿ **هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ** ﴾ [الغاشية : ١] .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تتعيَّن القراءَةُ المستحبَّةُ فيهما ، وهما وغيرُهما في الفضلِ سواءٌ) .

---

(١) أخرجه عن ربيعة بن عبد الله البخاريُّ (١٠٧٧) في سجود القرآن ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٥٨٨٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٢١) .
رسلكم : مهلكم ، وارفقوا ، واتئدوا . **يكتبها** : يوجبها .

(٢) قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٢/ ٨٠٩) : أجمع المسلمون على كونها ركعتين يجهر فيهما .

دليلُنا : ما روي عن عبيد اللهِ بنِ أبي رافعٍ : أنَّه قالَ : قرأَ أبو هريرةَ في صَلاةِ الجمعةِ سورةَ (الجمعةِ) و(المنافقونَ) ، فقلتُ لهُ : قَرَأتَ سورتين كانَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ يقرأُ بِهما ، فقال أبو هريرةَ : (كَانَ رسول الله ﷺ يقرأُهُمَا فِي صَلاةِ الجُمُعَةِ)[١] .

ولأنَّ في الأُولىٰ ذكرَ الجمعةِ ، وفي الثانيةِ ذمَّ المنافقينَ ، وهٰذا أليقُ بالموضعِ ، فإنْ قرأَ غيرَهما منَ السورِ . . جازَ ؛ لما رَوىٰ سَمُرَةُ بنُ جُنْدُبٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قرأ في الجمعةِ في الأُولىٰ : ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ ، وفي الثانية : ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾)[٢] .

ويستحبُّ أنْ يجهرَ بالقراءَة فِيهما ؛ لأنَّه نقلُ الخلفِ عن السلفِ ، وأمَّا ما رويَ : (أنَّ صلاةَ النهارِ عَجْمَاءُ)[٣] : فإنَّما رويَ ذٰلكَ عَنْ بَعْضِ التابعينَ ، وإن صَحَّ عن النبيِّ ﷺ . . فإنَّهُ أرادَ : أكثرَ صلاةِ النهارِ عَجْماء ، بدليلٍ : أنَّ صلاةَ الصُّبْحِ يجْهَرُ بها ، وهي منْ صلاةِ النهارِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٣٢) ، ومسلم (٨٧٧) في الجمعة ، وأبو داود (١١٢٤) ، والترمذي (٥١٩) في الصلاة ، وابن ماجه (١١١٨) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٠٧) . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن ابن عباس ، والنعمان بن بشير ، وأبي عتبة الخولاني ، وعبيد الله بن أبي رافع كاتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه عن سمرة بن جندب أبو داود (١١٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٢٢) في الجمعة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٨٤٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٠٨) . وفي الباب :
عن النعمان بن بشير رواه مسلم (٨٧٨) ، وأبو داود (١١٢٣) في الجمعة .

(٣) **العجماء** : البهيمة ، سمِّيت بذلك ؛ لأنها لا تتكلَّم . **وصلاة النهار عجماء** : لا يجهر فيها بالقراءة .

بَابُ هَيْئَةِ الجُمُعَةِ والتَّبْكِيرِ

والغُسْلُ للجمعةِ سُنَّةٌ ، وليسَ بواجبٍ ، وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ ، وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وداودُ ، وأهلُ الظاهرِ : (هو واجبٌ) .

دليلُنا : قول النبيِّ ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الجُمُعَةِ . . فَبِهَا وَنِعْمَتْ ، وَمَنِ اغْتَسَلَ . . فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ »(١) : فجعلَ غُسْلَ يومِ الجمعةِ فضيلةً ، فدلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يَجِبُ .

فقولُهُ ﷺ : « فَبِهَا وَنِعْمَتْ » : قال ابنُ الصَّبَّاغِ : معناهُ : فبالفريضةِ أخذَ ، ونعمتِ الخلَّةُ الفريضةُ .

وحكىٰ أبو عُبَيدٍ الهَرويُّ ، عن الأصمعِيِّ : أنَّهُ قالَ : فبالسُّنَّةِ أخذَ . وقال بعضُهم : فبالرخصةِ أَخَذَ .

وممَّا يدلُّ علىٰ ما ذهبنا إليه : ما رويَ : (أنَّ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه دَخَلَ المَسْجِدَ ، وعمرُ رضي الله عنه يخطُبُ علىٰ المِنبرِ ، فقالَ أَيَّةُ سَاعَةٍ هٰذه؟ فقالَ عثمانُ : كُنْتُ في السُّوق ، فَلَمْ أَشْعُرْ إِلاَّ أَنْ سَمِعْتُ النِّدَاءَ ، فَمَا زِدْتُ عَلَىٰ أَنْ تَوَضَّأْتُ وَجِئْتُ ، فَقَالَ عُمَرُ : وَالوُضوءَ أَيْضاً؟! وَقَدْ عَلِمْتَ : أَنَّ رسولَ الله ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا بالغُسْلِ)(٢) . فأقرَّهُ عُمَرُ عَلَىٰ تركِ الغُسْلِ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم ، ولو كانَ واجباً . . لم يَجُزْ تركُه .

---

(١) أخرجه عن سمرة أبو داود (٣٥٤) في الطهارة ، والترمذي (٤٩٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٨٠) في الجمعة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٨٥) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٧٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٩٠) . قال الترمذي : حديث حسن . وفي الباب :
عن أنس رواه ابن ماجه (١٠٩١) في إقامة الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٨٧٨) ، ومسلم (٨٤٥) (٣) في الجمعة ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٨) .
وعن أبي هريرة رواه البخاري (٨٨٢) ، ومسلم (٨٤٥) (٤) في الجمعة .

وأمَّا قوله ﷺ : « غُسْلُ الجمعةِ وَاجِبٌ عَلَىٰ كُلِّ مُحْتَلِمٍ »[١] : فارادَ : وجوبَ اختيارٍ ، لا وجوبَ إلزامٍ ، بدليلِ ما ذكرناهُ .

وهلْ يسنُّ غسلُ الجمعةِ لليومِ ، أو للصلاةِ؟ فيهِ وجهانِ :

المشهورُ : أنَّه يسَنُّ للصَّلاةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ جَاءَ مِنْكُمُ إلىٰ الجُمُعَةِ . . فَلْيَغْتَسِلْ »[٢] .

فعلىٰ هٰذا : لا يسنُّ لمنْ لا يأتي الجمعةَ .

والثَّاني : يسنُّ لليومِ ؛ لقوله ﷺ : « غُسْلُ يومِ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَىٰ كُلِّ مُحْتَلِمٍ » . فعلَّقه علىٰ اليومِ .

فعلىٰ هٰذا : يسنُّ لمَنْ يحضرُ الصلاةَ ، ولمَنْ لا يحضرُها .

فإن اغتسلَ للجمعةِ قبلَ الفجرِ . . لمْ يُجْزِئْهُ[٣] ، وقالَ الأوزاعيُّ : (يجزئُهُ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « غُسْلُ يَوْمِ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَىٰ كُلِّ مُحْتَلِمٍ » . فعلَّقهُ علىٰ اليومِ .

وإنِ اغتسلَ بعدَ طلوعِ الفجرِ ، وراحَ إلىٰ الجمعةِ عقيبَهُ . . فقدْ أتىٰ بالأفضلِ ، وإنْ لمْ يَرُح عقيبَهُ . . أجزأَهُ عندَنا .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٩٤) ، والبخاري (٨٥٨) في الأذان ، ومسلم (٨٤٦) في الجمعة ، وأبو داود (٣٤١) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٧٧) في الجمعة ، وابن ماجه (١٠٨٩) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٨٤) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٨٧٧) و(٨٩٤) ، ومسلم (٨٤٤) (٢) في الجمعة ، والترمذي (٤٩٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٧٦) في الجمعة ، وابن ماجه (١٠٨٨) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٢٩٣) و(٣/ ١٨٨) من طرق ، وبألفاظ متقاربة .

(٣) قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٥٤) : انفرد إمام الحرمين بحكاية وجه : أنه يجوز قبل طلوع الفجر ، كغسل العيد على أصحِّ القولين . والصواب المشهور : أنه لا يجزىء قبل الفجر .

وقال مالكٌ : (لا يجزئُهُ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « مَنْ توضَّأَ يَومَ الجمعَةِ . . فَبِهَا ونِعْمَتْ ، وَمَنِ اغْتَسَلَ . . فالْغُسْلُ أَفْضَلُ » . ولم يُفَرِّقْ بينَ أنْ يروحَ عقيبَهُ ، أوْ لا يروحَ .

مسأَلَةٌ : [الغسل من الجنابة يوم الجمعة] :

وإنْ كانَ جنباً يومَ الجمعةِ ، فاغتسلَ غُسْلينِ : غسلاً عنِ الجنابةِ ، وغسلاً عن الجمعةِ . . فقدْ أتىٰ بالأفضلِ ، وإنِ اغتسلَ غسلاً واحداً ، ونواهُ عنهما . . أجزأَهُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجزئُهُ) .

دليلنا : ما روىٰ نافعٌ : (أنَّ ابنَ عُمرَ كان يَغْتَسِلُ يَومَ الجُمُعَةِ غُسْلاً واحداً عَنِ الجَنَابَةِ والجُمُعَةِ)[١] ، ولأنَّهما غسلانِ ترادَفا ، فأجزأَهُ عنهما غسلٌ واحد ، كما لو كَانَ علىٰ المرأةِ غسلُ جنابةٍ ، وغسلُ حيضٍ .

وإنِ اغتسلَ عنِ الجنابةِ ، ولمْ ينوِالجمعةَ . . أجزأَهُ عنِ الجنابةِ ، وهلْ يجزئُهُ عنِ الجمعةِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّه لم ينوِها[٢] .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّ القصدَ بالغُسلِ عنِ الجمعةِ التنظيفُ ، وقدْ حَصَلَ .

وإن اغتسلَ ، أو نوىٰ الغسلَ عن الجمعةِ ، ولمْ ينوِ عنِ الجنابةِ . . فهلْ يجزئُهُ عنِ الجمعةِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزئُهُ عنِ الجمعةِ ؛ لأنَّهُ قدْ نواها ، ثمَّ يجبُ عليهِ أنْ يغتسلَ عنِ الجنابةِ .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٣١٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٤٤) .

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لكل امرىء ما نوى » . رواه عن عمر الفاروق البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧) .

والثاني : لا يجزئُهُ عن الجمعةِ ؛ لأنَّ المقصودَ منْ غُسلِ الجمعةِ التنظيفُ ، ولا تنظيفَ معَ بقاءِ الجنابةِ .

قالَ في « الإبانةِ » [ق/٢٩] : إذا اغتسلَ بنيَّةِ الجمعةِ ، وكانَ يومَ عيدٍ . . فقدْ حصَلَ لهُ غُسْلُ الجمعةِ والعيدِ ، وإنِ اغتسلَ بنيَّةِ العيدِ . . حصلَ لهُ غسلُ العيدِ والجمعةِ ؛ لأنَّهما غُسْلا نفلٍ ، فتداخلا ، بخلاف غسل الجمعةِ والجنابةِ .

فَرعٌ : [يستحب مع غسل الجمعة] :

ويستحبُّ لهُ معَ الغسلِ يومَ الجمعةِ أنْ يفعلَ ستَّةَ أشياءَ : حلقَ الشَّعْرِ ، وتقليمَ الأظفارِ ، والسواكَ ، وقطعَ الروائح الكريهة ، ولُبْسَ أحسنِ ثيابِهِ ، والتطيُّبَ ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ ، وأبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ ٱغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، وٱسْتَنَّ ، وٱسْتَاكَ ، وَلَبِسَ أَحْسَنَ ما يجدُ من الثِّيابِ ، وخَرَجَ ، ولمْ يَتَخَطَّ رِقَابَ النَّاسِ ، وَرَكَعَ مَا شَاءَ اللهُ لهُ أنْ يَرْكَعَ ، وَأَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ الإمامُ . . كَانَتْ كفَّارةَ مَا بَيْنَ تِلْكَ الجُمُعَةِ إلىٰ الجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا » . قالَ أبو هريرةَ : (وزيادَةُ ثَلاثَةِ أيَّامٍ ؛ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾)[1] [الأنعام : ١٦٠] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال في يَوْمِ جمعةٍ : « يَا مَعْشَرَ المُسْلمينَ ، إِنَّ هٰذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللهُ عيداً لِلْمُسْلِمِينَ ، فَٱغْتَسِلُوا ، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طِيبٌ . . فَلا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّهُ »[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد ، وأبي هريرة أبو داود (٣٤٣) في الطهارة ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٨١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٧٨) ، بإسناد قويٍّ ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٨٣) وصحَّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٤٣) . قال في « المجموع » (٤/ ٤٥٧) : بأسانيد حسنة .
وأخرجه عن أبي هريرة بمعناه مسلم (٨٥٧) في الجمعة .

(٢) أخرجه من طريق ابن السباق ، عن ابن عباس ابن ماجه (١٠٩٨) في إقامة الصلاة ، قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده صالح بن أبي الأخضر ، ليَّنه الجمهور ، وباقي رجاله ثقات .
وأخرجه عن ابن السباق مرسلاً مالك في « الموطأ » (١/ ٦٥) في الطهارة ، وعنه الشافعي=

قال الشافعيُّ : (ويستحبُّ ذٰلكَ للعبيدِ والصبيانِ إذا أرادوا حضورَ الجمعةِ) .

ويستحبُّ للنساءِ[(١)] التنظيفُ بالغَسْلِ والسِّوَاكِ ، ويكرهُ لهُنَّ لبسُ الشهرةِ منَ الثيابِ ، والطيبُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الافتتانِ بِهِنَّ .

ويستحبُّ لهُ أنْ يلبسَ منَ الثيابِ البيضَ ؛ لقوله ﷺ : « ٱلْبَسوا الْبَيَاضَ ؛ فإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ »[(٢)] .

ولأنَّ البياضَ كانَ أكثرَ لبسِ النَّبيِّ ﷺ ، و : (كُفِّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ بيضٍ)[(٣)] ، ولمْ يُنْقَلْ : أنَّهُ لبسَ السَّوادَ إلاَّ يومَ فتحِ مَكَّةَ ، فـ : (إنَّه دخلَ وعَلىٰ رَأْسِهِ عِمَامَةٌ سوداءُ)[(٤)] .

= في « ترتيب المسند » (٣٩١) في الجمعة . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه الطبراني في « الصغير » (١/ ٣٥٩) بنحوه ، قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ١٧٢ـ١٧٣) : ورجاله ثقات . والحديث حسن بطرقه .
وفي الحديث : تأكيدُ أمر النظافة والتجمُّل ، والبعدِ عمَّا يتأذَّىٰ الناس منه .

(١) وفي « المجموع » (٤/ ٤٥٦) : المرأة إذا حضرت الجمعة استُحبَّ لها الغسل عندنا ، وبه قال مالك ، والجمهور . وقال أحمد : (لا تغتسل) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٨٧٨) في الطبِّ ، والترمذي (٩٩٤) ، وابن ماجه (١٤٧٢) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن سمرة ، وعائشة ، وابن عمر .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (١٢٧١) ، ومسلم (٩٤١) ، وأبو داود (٣١٥١) و(٣١٥٢) ، والترمذي (٩٩٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٩٧) ، وابن ماجه (١٤٦٩) في الجنائز .

(٤) أخرجه عن جابر مسلم (١٣٥٨) في الحج ، وأبو داود (٤٠٧٦) ، والترمذي (١٧٣٥) في اللباس ، والنسائي في « الصغرى » (٥٣٤٤) و(٥٣٤٥) في الزينة ، وابن ماجه (٣٥٨٥) في اللباس . وفي الباب :
عن ابن عمر عند ابن ماجه (٣٥٨٦) في اللباس . وقد ثبت : أنه لبس العِمامة في غير يوم فتح مكة :
فعن عمرو بن أمية رواه النسائي في « الصغرى » (٥٣٤٦) في الزينة ، بلفظ : (كأني أنظر الساعة إلى رسول الله ﷺ على المنبر ، وعليه عمامة سوداء) .
وعن عمرو بن حريث ، عن أبيه رواه ابن ماجه (٣٥٨٤) ، وأشار النواوي في =

فإنْ لمْ يجدِ البياضَ . . قال الشافعيُّ : (فعُصُبُ اليمنِ ، وهي هذهِ الأبْرادُ المخطَّطةُ التي يصبغُ غزلُها ، ثُمَّ ينسجُ) .

و(الغَزْلُ) : العصبُ ، و(الغَزّالُ) : هو العصّابُ الذي يبيعُ الغزلَ .

ولا يستحبُّ لبسُ ما صبغَ ثوبُه ، قال الشيخُ أبو حامدٍ : لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يلبسْها .

ويستحبُّ لهُ أنْ يرتدي بُرْداً(١) ، ويعتمَّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يفعلُ ذٰلكَ ، وروي : أنَّه ﷺ قال لعليٍّ كرَّمَ اللهُ وجْهَهُ : « العَمَائِمُ تيجانُ العَرَبِ »(٢) ، وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ المَلائِكَةَ تَكْتُبُ أَصْحَابَ العَمَائِمِ يَوْمَ الجُمُعَةِ »(٣) .

ويستحبُّ للإمامِ مِنْ ذٰلكَ أكثرُ ممَّا يستحبُّ لغيرِهِ ؛ لأنَّهُ يُقْتَدَىٰ بهِ .

مسألَةٌ : [التبكير للجمعة] :

ويستحبُّ التبكيرُ إلىٰ الجمعةِ ؛ لِمَا رَوَىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَىٰ . . فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ . . فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ . . فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشاً أَقْرَنَ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ . . فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي

= « المجموع » (٤/ ٤٥٨) إلى وجوده في مسلم . وانظره في « صحيحه » (١٣٥٩) .

(١) أخرج عن أبي رمثة أحمد في « المسند » (٧١١٧) ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٧٢) في صلاة العيدين ، قال : (رأيت رسول الله ﷺ يخطب وعليه بردان أخضران) .
وعن جابر رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٧٤) : (كان للنبيِّ ﷺ برد يلبسه في العيدين والجمعة) .

(٢) لم يثبت ، وقد ورد في العمائم أحاديث جلُّها موضوعة ، أوردها السيوطي في « لباب الحديث » ، كما في شرحه « التنقيح الحثيث » (ص/ ٢٢ـ٢٣) .
وحديث عليّ رضي الله عنه هذا رواه القضاعي في « الشهاب » (٦٨) ، وفيه متروك ، والأمر في العمامة للاتباع .

(٣) ذكر الحافظ ابن حجر في « لسان الميزان » (٣/ ٢٤٤) نحوه عن ابن عمر مرفوعاً : « صلاة بعمامة تعدل خمساً وعشرين صلاة بغير عمامة ، وإن الملائكة ليشهدون الجمعة معتمين ، ولا يزالون يصلُّون علىٰ أصحاب العمائم حتى تغرب الشمس » ، ثم قال : هذا حديث موضوع .

السَّاعَةِ الخَامِسَةِ . . فكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً ، فَإِذَا خَرَجَ الإمامُ . . حَضَرَتِ المَلائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ »(١) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : يعني : الصُّحُفَ الّتي يكتبُ فيها فضلُ التبكيرِ .

وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا كانَ يومُ الجمعةِ . . كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبوابِ المَسْجِدِ مَلائِكَةٌ يكتُبُونَ النَّاسَ عَلىٰ مَنَازِلِهِمْ ، الأَوَّلَ فالأَوَّلَ ، فَإِذَا خَرَجَ الإمامُ . . طُوِيَتِ الصُّحُفُ »(٢) ، ومنْ أينَ تعتبرُ هذهِ الساعاتُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : منْ طلوعِ الشمسِ ؛ لأنَّ الساعةَ لا تعلمُ إلاَّ بعد طلوعِ الشمسِ ، فأمَّا قبلَهُ : فلاَ .

والثاني : **وهو ظاهرُ قولِ الشافعيِّ** : أنَّها تعتبرُ منْ طلوعِ الفجرِ ؛ لأنَّهُ أوَّلُ اليومِ ، وبهِ يتعلَّقُ جوازُ الغُسْلِ ، هٰذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ وأصحابِنا البغداديِّين .

وقال القَفَّال : ليسَ المرادُ هاهنا بالساعاتِ : أعدادَ ساعاتِ اليومِ واللَّيلةِ التي هيَ أربعٌ وعشرونَ ساعةً في اللَّيلةِ واليومِ ، حتَّىٰ إنَّ اثنين إذا أتيا على التعاقُبِ في ساعةٍ واحدةٍ ، استويا في الأجرِ .

وإنَّما معنىٰ الخبرِ : أنَّ مَنْ كانَ أسبقَ الاثنينِ رواحاً . . فهو أعظمُ أجراً وإنْ كانَ بينَهما لحظةٌ ، وهو عبارةٌ عن ترتيبِ المجيءِ ، لا غَيْرَ(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٨٨١) ، ومسلم (٨٥٠) في الجمعة ، وأبو داود (٣٥١) في الطهارة ، والترمذي (٤٩٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٨٨) في الجمعة .
راح : مشىٰ باكراً إليها قبل وقت الصلاة . قرَّب : تصدَّق تقرُّباً إلى الله . بدنة : واحدة الإبل . كبشاً : الفحل من الضأن .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بنحوه النسائي في « الكبرى » (١٦٩٣) و« الصغرى » (١٣٨٦) في الجمعة .

(٣) جاء في هامش (س) : (ليسَ المراد من الخبرِ بيان تفضيل الساعات ، وإنما المراد تفضيل السابق على المسبوق ، إلا أن القوم اختلفوا في وقته ، فمنهم من قال : المراد به تفضيل السابق قبل الزوال ؛ لأنه يُروىٰ في بعض الأخبار : أن رسول الله ﷺ قال : « من بكَّر وابتكر » . فعلىٰ هذا : معنى قوله : « ثم راح » ، أي : خرج إلى فعل يفعل بعد الصلاة والزوال . . .) .

قال الشافعيُّ : (فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ الله تعالىٰ : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة : ٩] . فأمرَ الله بِالسَّعْيِ بعدَ النداءِ ، وهو بعدَ الزوالِ . . فكيفَ استحببتمُ السعيَ قبلَ الزوالِ؟ ـ قالَ ـ فالجوابُ : أنَّ السعيَ المأمورَ بهِ بعدَ الزوالِ واجبٌ ، وذٰلكَ لا يمنعُ استحبابَ السعْيِ قبلَ الزوالِ) .

والمستحبُّ : أَنْ يمشيَ إلىٰ الجمعةِ علَىٰ سجيَّةِ مشيهِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أتيتمُ الصَّلاةَ . . فَلا تَأْتُوهَا وأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ[1] ، وَلكنِ أْتُوها وأنْتُمْ تَمْشُونَ ، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ » .

ولا يركبُ منْ غيرِ عُذْرٍ ؛ لما روىٰ أوسُ بنُ أوسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ غَسَّلَ وٱغْتَسَلَ يومَ الجُمُعَةِ ، وَبَكَّرَ وٱبْتَكَرَ ، وَمَشَىٰ وَلَمْ يَرْكَب ، ودَنا مِنَ الإمامِ ، وٱسْتَمَعَ ، وَلَمْ يَلْغُ . . كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ أجرُ عَمَلِ سَنَةٍ صِيَامِها وَقِيامِها »[2] .

وقوله : (غسَّل) فيه ثلاثُ روايات : غسَل ـ بالتخفيف ـ وروي : غسَّل ـ بالتشديد ـ وروي : عسلَ ـ بالعينِ غيرُ معجمةٍ منقوطة ـ فمن روىٰ بالتخفيف . . فأراد : توضَّأ واغتسلَ ، ومَنْ روىٰ بالتشديدِ . . فأراد : جامعَ أهلَهُ ، فاغتسل وغَسَّل غيرَهُ ، وكذا مَنْ رَوىٰ بالعينِ . . أي : ذاقَ العُسَيْلَة ـ وهو الجماعُ ـ واغتسلَ .

وقوله : « بَكَّر » ، أي : خرج في الساعةِ الأولىٰ ، وفي « ابتكر » تأويلانِ :

أحدُهما : أنّه أرادَ : حضورَ أوَّلِ الخطبةِ ، مشتقٌّ من : باكورةِ الثمرةِ ، وهو أوَّلُها .

والثاني : أنّه أرادَ : فَعَلَ فِعْلَ المبتكرينَ ، مِنَ الصلاةِ ، والقراءةِ ، والطاعةِ[3] .

---

(١) **السعي** : العدْو والركض ، والمراد : أن يمشوا هوناً على طبيعتهم وعادتهم .

(٢) أخرجه عن أوس أبو داود (٣٤٥) في الطهارة ، والترمذي (٤٩٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٩٨) في الجمعة ، وابن ماجه (١٠٨٧) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن .
غسَّل : جامع امرأته قبل الخروج إلى الصلاة . **واغتسل** : للجمعة وغيرها . **بكَّر** : أتىٰ أول الوقت . **ابتكر** : أدرك أول الخطبة . **لم يلغ** : لم يتشاغل عن سماع الخطبة بكلام ، أو غيره .

(٣) في هامش (س) : (وابتكر : أي : بكَّر من نومه ، وابتكر إلى الجامع) .

فإن كانَ عاجزاً عنِ المشيِ . . لم يُكْرَهْ لهُ أنْ يركبَ ؛ لأنَّه إذَا لم يُكرَه لهُ تركُ القيامِ في الصلاةِ للعجزِ . . فلأَنْ لا يُكْرَهَ تركُ المندوبِ إليهِ معَ العَجْزِ أَوْلىٰ .

قال المزنيُّ : ومَنْ بَلَغَ بابَ المسجدِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ ، ويقولَ : اللَّهُمَّ ٱجْعَلْنِي مِنْ أَوْجَهِ مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْكَ ، وَأَقْرَبِ مَنْ تَقَرَّبَ إِلَيْكَ ، وَأَلْحَحِ مَنْ طَلَبَ إِلَيْكَ[1] .

مسألةٌ : [تخطِّي الرقاب يوم الجمعة] :

قال الشافعيُّ : (وأكرهُ تخطِّي رقابِ الناسِ يومَ الجمعةِ قبلَ دخولِ الإمامِ ، وبعدَه ، إلاَّ أنْ يكونَ إماماً ، فلا يُكْرَهُ ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ ، وأبي هريرةَ) .

وحكىٰ الطبريُّ : أنَّ القفَّالَ قالَ : إذا كانَ الرجلُ محتَشماً أو مخوفاً . . لم يُكْرَهْ لهُ أنْ يتخطَّىٰ رقابَ الناسِ يومَ الجمعةِ في الجامعِ ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ عثمانَ حِينَ جَاءَ وعمرُ يخطُبُ ، ولِمَا رُوِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جِيءَ بهِ حينَ مَرِضَ يُهَادَىٰ بَينَ رَجُلَيْنِ[2] ، حَتَّىٰ دَخَلَ المِحْرَابَ) .

فإنِ ازْدَحَمَ النَّاسُ ، وكانَ هناكَ فُرجةٌ[3] ، فإنْ عَلِمَ أَنَّهمْ إذَا قاموا إلىٰ الصلاةِ ، تقدَّموا إليها . . لم يتخطَّ ؛ لأنَّهُ لا حاجَةَ بهِ إلىٰ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ يعلمُ أنَّهم إذا قاموا إلى الصلاة لا يتقدَّمونَ إليها . . جازَ لهُ أنْ يتخطَّىٰ إليها ؛ لأنَّ بهِ حاجةٌ إلىٰ ذٰلكَ ، وهكذا : إذا علمَ أنَّهم يقومونَ إليها وإنَّما يتخطَّى إليها رجلاً أو رجلينِ . . جازَ له ذٰلك ؛ لأنَّهُ يسيرٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٣٧٦) . قال ابن حجر ـ كما في « الفتوحات الربانية » ـ : أخرجه أبو نعيم في « كتاب الذكر » ، وفي سنده راويان مجهولان ، وله شاهد من حديث أم سلمة من غير ذكر الجمعة عند الطبراني في « الدعاء » (٤٢٢) ، وإسناده ضعيف جدّاً ، وأورده النواوي في « الأذكار » (٤٩٦) ، ولم يحكم عليه .
ألحح : ألحف ، واللحوح : الكثير السؤال ، المُديمُهُ .

(٢) **يهادى** : يستعين في مشيه ، **والرجلان** : عليٌّ والعباس رضي الله عنهما .

(٣) **الفُرجة** : الفسحة ، والشق بين الشيئين ، والمكان الفارغ ليجلس فيه .

فَرعٌ : [اتخاذ موضعٍ لسماع الخطبة] :

قال الشافعيُّ : (ولا أكرهُ للرجُلِ يومَ الجمعةِ أنْ يُوَجِّهَ مَنْ يأخذُ له موضِعَهُ ، فإذا جاءَهُ الآمرُ . . تنحَّىٰ لهُ) ؛ لِما رويَ : أنَّ ابنَ سيرينَ كَانَ يُرْسِلُ غلامَهُ إلىٰ مجلسٍ له يَوْمَ الجمعةِ ، ليجلسَ فيهِ ، فإذَا جَاءَهُ محمَّدٌ . . قامَ الغلامُ ، وجلسَ فيهِ محمَّدٌ .

فإنْ جلسَ رجلٌ في موضعٍ . . فلا يجوزُ لغيرِهِ أنْ يقيمَهُ منهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يُقِم الرَّجُلُ الرَّجُلَ مِنْ مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ يَجْلِسُ فِيهِ ، ولكِن يقول : تَفَسَّحُوا ، أَوْ تَوَسَّعُوا »(١) .

فإنْ قامَ الجالسُ ، وأجلسَ غيرَهُ مكانَهُ . . لم يُكْرَهْ لهُ أنْ يجلسَ فيهِ .

وأمَّا القائمُ منْهُ : فإن تقدَّم منه إلىٰ موضعٍ أقربَ إلىٰ الإمامِ . لَمْ يُكْره لهُ ذٰلك ، وإنْ كانَ أبعدَ منَ الإمامِ . كرهَ لهُ ؛ لأنَّه آثَرَ غيرَه بالقُرْبةِ(٢) .

فإنْ وجدَ ثوباً مفروشاً لرجلٍ في المسجدِ . . لم يَجُزْ لهُ أنْ يجلسَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لهُ أنْ يرتفقَ(٣) بمالِ غيرِه بغيرِ إذنِهِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، ولا يدفعُهُ ؛ لئلاَّ يلزمَهُ ضمانُهُ .

قال الطبريُّ : ولكن يُنحِّيهِ ، كما نقولُ في المصلِّي إذا كانَ بينَ يديهِ كمشك(٤) في أسفله نجاسةٌ ، وهو في الصلاةِ : إنْ نحَّاهُ مِنْ غيرِ أنْ يدفعَهُ . . لم يضرَّهُ ، وإنْ دفعَهُ . . بطلتْ صلاتُهُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٦٢٦٩) و(٦٢٧٠) في الاستئذان ، ومسلم (٢١٧٧) في السلام ، والترمذي (٢٧٥٠) و(٢٧٥١) في الأدب . وبمعناه عند أبي داود (٤٨٢٨) في الأدب . قال الترمذي : حسن صحيح ، قال : وكان الرجل يقوم لابن عمر فما يجلس فيه . وفي الباب :
عن جابر بخصوص يوم الجمعة عند مسلم (٢١٧٨) .

(٢) **القُربة** : ما يتقرَّب به إلى الله تعالى من أعمال البر والطاعة ، ومن هنا قالوا : لا إيثار في الخير .

(٣) في (م) (الارتفاق) : وهي بمعنى : الانتفاع أو الاستعانة بحقِّ الآخرين .

(٤) في النسخ : (كمشك) ولم أتبيَّنها . **والمسْك** : الجلد ، ولعلها المَسْتُ : وهو ما يلبس في الرِّجل ، كالخفِّ إذا كان أسفله نجساً؟ وهذا ما يقتضيه سياق الكلام ، والله أعلم .

ويستحبُّ لهُ إذا نعِسَ ووجدَ موضعاً لا يتخطَّى إليهِ أحدٌ أنْ يقومَ إليهِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا نَعِسَ أَحَدُكُمْ فِي مَجْلِسِهِ . . فَلْيَتَحَوَّلْ إِلَىٰ غَيْرِهِ »(١) .

ولا يشبِّكُ بينَ أصابعه(٢) ؛ لقوله ﷺ : « إنَّ أَحَدَكُمْ في الصَّلاةِ مَا دامَ يَعْمِدُ إليها »(٣) ، وهٰذا مكروهٌ في الصلاة ، فكرهَ لمنْ ينتظرُها .

مسألَةٌ : [قراءة سورة الكهف يوم الجمعة] :

والمستحبُّ لهُ : أنْ يقرأَ سورة الكهفِ ليلةَ الجمعةِ ؛ ويومَ الجمعةِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الكهفِ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ وَيَوْمَهَا . . وُقِيَ فِتْنَةَ الدَّجَّالِ »(٤) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١١١٩) ، والترمذي (٥٢٦) في الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/٢٩١) وصحَّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/٢٣٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٨١٩) . قال البيهقي : روي مرفوعاً وموقوفاً ، والموقوف أصحُّ ، وهو الصواب .

وأما تصحيح الترمذي والحاكم : فغير مقبول ؛ لأن مداره على محمد بن إسحاق ، وقد عنعن . والعلماء والمحدثون والفقهاء والأصوليون على : أن المدلس إذا قال : (عن) لا يحتجُّ بحديثه . والحاكم يتساهل في التصحيح ، والترمذي ذهل عن ذلك ، كما في بعض النسخ ، أما في النسخة المعتمدة للحافظ ابن عساكر ، كما في « الأطراف » : فلم يذكر تصحيح الترمذي له . انتهى مقتصراً من « المجموع » (٤/٤٦٦) .

التحوُّل : التنقل من موضع إلى موضع .

(٢) **تشبيك اليد** : إدخال الأصابع بعضها ببعض . قيل : كره ذلك كما يكره عقص الشعر ، واشتمال الصماء ، والاحتباء . وأورد ابن الأثير في « النهاية » : « إذا مضى أحدكم إلى الصلاة . . فلا يشبكنَّ بين أصابعه ، فإنه في صلاة » ، وانظر حديث كعب بن عجرة الآتي .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٦٠٢) (١٥٢) ، ولفظه : « فإن أحدكم إذا كان يعمد إلى الصلاة . . فهو في صلاة » . وقد تقدم ، وأوله : « إذا أقيمت الصلاة » . وفي الباب نحوه :

عن كعب بن عجرة رواه أبو داود (٥٦٢) ، والترمذي (٣٨٦) في الصلاة ، بلفظ : « إذا توضأ أحدكم ، فأحسن وضوءه ، ثم خرج عامداً إلى المسجد . . فلا يشبكنَّ يديه ، فإنه في صلاة » . قال في « المجموع » (٤/٤٦٤) : حديث ضعيف .

(٤) لم أجد هذا اللفظ ، ولكن أخرج عن أبي الدرداء مسلم (٨٠٩) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (٤٣٢٣) في الملاحم ، والترمذي (٢٨٨٨) في ثواب القرآن ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٩٤٩) لفظَ : « من قرأ عشر آيات من الكهف . . عُصم من فتنة الدجال » . =

وروي عنه ﷺ : أنَّه قال : « مَن قَرَأَ سُورَةَ الكَهْفِ يَومَ الجُمُعَةِ . . غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَ الجمعَةِ إِلَىٰ الجُمُعَةِ »(١) .

والمستحبُّ : أنْ يُكثِرَ منَ الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ ليلةَ الجمعةِ ويومَ الجمعةِ ؛ لما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَكْثِرُوا مِنَ الصَّلاةِ عَلَيَّ يَومَ الجُمُعَةِ ، فَإِنِّي أُبَلَّغُ ، وَأَسْمَعُ »(٢) .

وقالَ ﷺ : « إِنَّ أَقْرَبَكُمْ إِلَيَّ فِي الجَنَّةِ أَكْثَرُكُمْ صَلاةً عَلَيَّ ، فَأَكْثِرُوا مِنَ الصَّلاةِ عَلَيَّ في اللَّيْلَةِ الغَرَّاءِ وَاليَوْمِ الأَزْهَرِ »(٣) . قال الشافعيُّ : (يعني : يومَ الجمعةِ ولَيْلَتَها) .

= **الدجال** : الكذاب ، وهو هنا رجل وصفه رسول الله ﷺ بأنه كافر يأتي لفتنة الناس آخرَ الزمان .

وفي الحديث : دلالة على الاعتصام بالقرآن ، وقراءة فواتح سورة الكهف وخواتمها ؛ لنأمن من شرِّ غوائل الدجال . أعاذنا الله والمسلمين منه .

(١) ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري في « الترغيب والترهيب » (١/ ٥١٣) مطوَّلاً من حديث ابن عمر ، ونسبه لابن مردويه في « تفسيره » بإسناد لا باس به .

وأخرج عن أبي سعيد ـ النسائي في « عمل اليوم والليلة » (٩٥٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٦٤) وصححه ووافقه الذهبي ـ أن النبيَّ ﷺ قال : « من قرأ سورة الكهف كما أنزلت . . كانت له نوراً من مقامه إلى مكة » .

(٢) أخرجه عن أبي مسعود البدري الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٢١) وصحَّحه ، بلفظ : « أكثروا عليَّ الصلاة في يوم الجمعة ، فإنَّه ليس أحد يصلي عليَّ يوم الجمعة إلا عرضت عليَّ صلاته » . وفي الباب :

عن أوس بن أوس عند أبي داود (١٠٤٧) في الصلاة ، و(١٥٣١) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٧٤) في الجمعة ، وابن ماجه (١٠٨٥) في إقامة الصلاة . بلفظ : « إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة . . . فأكثروا عليَّ من الصلاة فيه ، فإن صلاتكم معروضة عليَّ » . قال في « المجموع » (٤/ ٤٦٩) : حديث صحيح .

(٣) أخرج نحوه عن أبي هريرة البيهقي في « الشعب » كما في « الفتح الكبير » (١/ ٢٢٤) ، بلفظ : « أكثروا الصلاة عليَّ في اللَّيلة الغراء واليوم الأزهر ، فإن صلاتكم تعرض عليَّ » .

الليلة الغراء : ليلة الجمعة . **واليوم الأزهر** : يوم الجمعة .

وأخرج نحوه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٤٩) بلفظ : (أكثروا الصلاة عليَّ يوم الجمعة وليلة الجمعة ، فمن صلى عليَّ صلاة . . صلَّى الله عليه عشراً) بإسناد حسن .

فرعٌ : [الاحتباء في الخطبة] :

قال الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمدِ » : ولا يكرهُ الاحتباءُ في حالِ الخُطبةِ ، وروي ذٰلكَ عنِ ابنِ عُمَر .

قال بعضُ أصحاب الحديثِ : يُكْرَهُ ، وروىٰ فيهِ حديثاً في إسناده مقالٌ(١) .

ودليلنا : أنَّ ذٰلك لا يمنعُ من استماعِ الخطبةِ ، فلمْ يُكْرَهْ ، كالتَّربُّعِ .

قال الشيخُ أبو نصرٍ : وليسَ للشافعيِّ نصٌّ فيما يصلَّىٰ بعدَ الجمعةِ ، **والّذي يجيءُ علىٰ المذهب** : أنَّهُ يصلَّىٰ بعدَها ما يصلَّىٰ بعدَ الظهرِ ، فإنْ شاءَ صلَّىٰ ركعتينِ ، وإنْ شاءَ صلَّى أربعاً ؛ لأنَّه روي عنِ ابن مَسْعودٍ : أنَّه قالَ : (يصلِّي بعدها أربعاً)(٢) .

قلتُ : وكذٰلكَ يصلَّىٰ قبلَها ما يُصَلَّىٰ قَبْلَ الظُّهرِ .

مسأَلَةٌ : [التنفل قبل الخطبة] :

ولا ينقطعُ التنفلُ ، ولا الكلامُ قبلَ خروجِ الإمامِ **بالإجماعِ** ، فإذا خرجَ الإمامُ . . لم

---

(١) أخرجه عن معاذ بن أنس أبو داود (١١١٠) ، والترمذي (٥١٤) في الصلاة ، وقال : وهذا حديث حسن ، وقد كره قوم من أهل العلم الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب ، ورخَّص في ذلك بعضهم ، منهم عبد الله بن عمر وغيره .
ولفظه : (أن النَّبي ﷺ نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب) . قال الخطَّابي : نهى عنها ﷺ ؛ لأنها تجلب النوم ، فتعرِّض طهارته للنقض ، ويمنع من استماع الخطبة .
قلت : وقد يكون النهي أيضاً لئلا تظهر سوءة المصلِّي ؛ لأنَّه إذا لم يكن ثوبه طويلاً ورفع ساقيه ظهرت عورته ؛ لعدم اعتياد لباس السراويل وقتئذٍ . **الحبوة** : أن يجلس على مقعدته ، وينصبَ فخذيه وساقيه ، ويشدَّ فخذيه إلى بطنه ، إمَّا بثوب مع ظهره ، أو بيديه .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤١) ، وأورده الترمذي عقب حديث (٥٢٣) : (أنه كان يصلِّي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً) ، وعند ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ١٢٥) : (كان ابن مسعود يأمرنا أن نصلِّي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً) .
وروى عن أبي هريرة مسلم (٨٨١) : « إذا صلَّى أحدكم الجمعة . . فليصلِّ بعدها أربعاً » ، والترمذي (٥٢٣) ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان منكم مصلياً بعد الجمعة . . فليصلِّ أربعاً » ، وقال : حسن صحيح .

ينقطعِ التنفلُ عندنا ، حتّىٰ يجلسَ الإمامُ علىٰ المنبرِ ، ولا ينقطعُ الكلامُ إلاَّ بابتداءِ الإمامِ في الخطبةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا خرجَ الإمامُ . . حَرُمَ الكلامُ والتنفُّلُ) .

دليلُنا : ما روي عن ثعلبة بن أبي مالكٍ : أنَّه قالَ : (قُعُودُ الإمامِ علىٰ المِنْبَرِ يَقْطَعُ السُّبْحَةَ ـ يعني : النافلةَ ـ وكلامُهُ يَقْطَعُ الكَلامَ)(١) .

ولأنَّ الصحابة كانُوا يتحدَّثُونَ وعُمرُ علىٰ المنبرِ ، فإذا ابتدأَ(٢) الخطبةَ . . سَكَتُوا .

فإنْ دخلَ رجلٌ والإمامُ يخطبُ علىٰ المنبرِ . . صلَّىٰ ركعتينِ تحيَّةَ المسجدِ ، وبهِ قال الحسنُ ، ومكحولٌ ، وأحمدُ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يكرهُ) .

دليلُنا : ما روى جابرٌ ، قالَ : جَاءَ سُلَيْكٌ الغَطَفَانِيُّ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فَجَلَسَ ، فَقَالَ رسولُ اللهِ ﷺ لهُ : « يا سليكُ ، قُمْ ، فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ، وَتَجَوَّزْ(٣) فِيهِمَا » ، ثُمَّ قال : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ والإِمَامُ يَخْطُبُ . . فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا »(٤) .

وإنْ دخَلَ الإمامُ في آخرِ الخطبةِ . . لمْ يصلِّ التحيَّةَ ؛ لأنَّهُ يَفُوتُه أَوَّلُ الصلاةِ مع

---

(١) أخرج خبر ثعلبة بن أبي مالك القرظي مالك في « الموطأ » (١/ ٢٣٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٤٠٩) و« الأم » (١/ ١٧٥) من طريقين ، وفيه أيضاً : (فإذا سكت المؤذن ، وقام عمر يخطب . . أنصتنا ، فلم يتكلم منا أحد) . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٧١) : بإسنادين صحيحين . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٦٦) .

(٢) في (م) : (أراد) .

(٣) في (د) : (وأوجز) بمعنى : تجوّز ، أي : خففهما .

(٤) أخرجه عن جابر البخاري بنحوه (٩٣٠) في الجمعة و(١١٧٠) في التهجُّد ، ومسلم (٨٧٥) (٥٨) و(٥٩) في الجمعة ، وأبو داود (١١١٥) بنحوه و(١١١٧) ، والترمذي (٥١٠) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٠٩) في الجمعة ، وابن ماجه (١١١٢) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن أبي هريرة عند أبي داود (١١١٦) ، وابن ماجه (١١١٤) .
وعن أبي سعيد عند ابن ماجه (١١١٣) .

الإمامِ ، وهو فرضٌ ، ولأنَّ تحيَّةَ المسجدِ تحصُلُ بصلاةِ الجمعةِ(١) .

ويجوزُ الكلامُ إذا جَلَسَ الإمامُ بينَ الخطبتينِ ، وإذا نزلَ مِنَ المنبرِ ؛ لِمَا روي في حديث ثعلبةَ بنِ أبي مالكٍ : (أَنَّ الصحابَةَ كانوا يتحدَّثُونَ ، إذا نَزَلَ عمرُ من المنبرِ) . ولأنَّه ليسَ بحالِ استماعٍ .

وإذَا بدأَ الإمامُ بالخطبةِ . . أنصتُوا(٢) ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ ، ثُمَّ أَنصتَ إِلَىٰ الإمَامِ يومَ الجُمُعَةِ حَتَّىٰ يَفْرُغَ مِنْ صَلاتِهِ . . كُفِّرَ لهُ مَا بَيْنَ الجُمُعَةِ إلى الجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ »(٣) .

ولما ذكرناهُ من حديثِ أوسِ بنِ أوسٍ .

وهلْ يجبُ الإنصاتُ ، أو يستحبُّ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ ، وبهِ قالَ عثمانُ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ مسعودٍ ، وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، واختيارُ ابنِ المنذرِ(٤) ، **ووجهُهُ** : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ : أَنْصِتْ، وَالإِمَامُ يَخْطُبُ . . فَقَدْ لَغَوْتَ »(٥) ، و(اللَّغو) :

---

(١) قال في « المجموع » (٤/ ٤٧٢) : بل يقف حتى تقام الصلاة ، ولا يقعد ؛ لئلا يكون جالساً في المسجد قبل التحية ، وإن أمكنه الصلاة وإدراك تكبيرة الإحرام . . صلَّىٰ التحيَّة . هكذا قاله المحقِّقون .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الأعراف : ٢٠٤] .
ذكر المفسرون : أنها نزلت في الخطبة ، وسمِّيت قرآناً لاشتمالها عليه . **والإنصات** : هو السكوت مع الإصغاء إليها .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٨٥٧) (٢٧) في الجمعة : باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة . وفي (د) : (غفر) ، وكذا في رواية له .

(٤) كذا في « الأوسط » (٤/ ٦٦) .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٠٤) و(٤٠٥) ، والبخاري (٩٣٤) ، ومسلم (٨٥١) (١١) في الجمعة ، وأبو داود (١١١٢) في الصلاة ، والترمذي (٥١٢) ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٠١) و(١٤٠٢) في الجمعة ، وابن ماجه (١١١٠) في إقامة الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٩٩) . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن ابن عباس عند أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٠) ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من =

الإثمُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون : ٣] .

وروىٰ جابرٌ : أنَّ ابنَ مسعودٍ جَلَسَ إلىٰ جنب أبيِّ بنِ كعبٍ والنبيُّ ﷺ يَخْطُبُ ، فكلَّمه ، فلمْ يجبْهُ ، فظنَّ أنَّهُ علىٰ مَوْجِدَةٍ ، فلمَّا فَرَغُوا . . قالَ : مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ ذٰلك؟ فقالَ : إِنَّكَ تَكَلَّمْتَ والنبيُّ ﷺ يَخْطُبُ ، فَلا جُمُعَةَ لَكَ ، فَأَتَىٰ ابنُ مسعودٍ إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فأخبرَهُ بذٰلكَ؟ فقال : « صَدَقَ أُبَيٌّ ، وأَطِعْ أُبَيّاً »(١) .

والثاني : أنّه لا يجبُ ، ولكنْ يستحبُّ ، **وهو الصحيحُ** ، **ووجههُ** : ما رويَ : أنَّ رجلاً دَخَلَ والنبيُّ ﷺ يخطُبُ ، فقال : مَتَىٰ السَّاعَةُ؟ فأشارَ النَّاسُ إِلَيْهِ أَنِ ٱسْكُتْ ، فَقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ في الثالثةِ : « مَا أَعْدَدت لَهَا؟ » ، فَقَالَ : حُبَّ اللهِ وحُبَّ رَسولِهِ ، فَقَالَ : « إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتَ »(٢) .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ وَجَّهَ قوماً لِيَقْتُلُوا رَجُلاً مِنَ اليَهُودِ بخَيْبَرَ ، فَقَدِمُوا والنبيُّ ﷺ يَخْطُبُ ، فَقَالَ لَهُمْ : « أَفْلَحَتِ الوُجُوهُ » ، فَقَالُوا : وَوجهُكَ يَا رَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : « مَا الَّذِي صَنَعْتُمْ ؟ » ، فَقَالُوا : قَتَلْنَاهُ(٣) .

وروِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَلَّمَ سُلَيْكاً الغَطَفَانِيَّ وَهُوَ يَخْطُبُ) .

ومنْ قال بهٰذا . . قالَ : (اللَّغْوُ) : هو الكلامُ في الموضعِ الَّذي تَرْكُهُ فيهِ أدبٌ .

= تكلَّم يوم الجمعة والإمام يخطب . . فمَثَلُه كمثل الحمار يحمل أسفاراً » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٠١) : بإسناد حسن ، وله شواهد من أحاديث أخر .

(١) أخرجه عن جابر ابن حبان في « الإحسان » (٢٧٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢١٩ـ٢٢٠) في الجمعة ، بإسناد ضعيف .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٦١٦٧) في الأدب ، ومسلم (٢٦٣٩) في البر والصلة ، وأبو داود (٥١٢٧) في الأدب ، والترمذي (٢٣٨٦) في الزهد ، والنسائي في « الكبرى » (٥٨٧٣) في العلم ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٧٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٢١) .

(٣) أخرج الخبر عن عبد الرحمن بن كعب البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٢١ـ٢٢٢) ـ وهم الرهط الذين بعثهم النبيُّ ﷺ لقتل أبي الحقيق ـ وقال : مرسل جيد . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٦٥) .

وعلىٰ القولين جميعاً : إذا تكلَّم . . لم تبطل جمعته ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يأمرِ ابنَ مسعودٍ بإعادةِ الجمعةِ) .

إذَا ثبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ قريباً مِنَ الإمامِ يسمعُ ، أو كانَ بعيداً لا يسمعُ ، غيرَ أنَّ البعيدَ بالخيارِ : إن شاءَ . . أنصتَ ، وإنْ شاءَ . . ذكرَ اللهَ تعالىٰ ؛ لما رويَ عن عُثْمَانَ : أنَّه قالَ : (إِذَا خَطَبَ الإِمَامُ . . فَأَنْصِتُوا ، فَإِنَّ لِلْمُنْصِتِ الَّذِي لا يَسْمَعُ من الخُطْبَةِ مِثْلَ مَا لِلسَّامِعِ)(١) . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ في « الإبانةِ » [ق/ ٩٢] : هلْ يقرأُ البعيدُ القرآنَ؟ فيهِ وجهانِ .

هٰذا فيما لا فائدَةَ فيهِ من الكلامِ .

فأمَّا إذَا عَلَّمَ إنساناً شيئاً مِنَ الخَيْرِ ، أو نَهَاهُ عنِ المنكرِ ، أو رأىٰ أعمىٰ يتردَّى في بئرٍ ، أو رأىٰ عَقْرَباً تدبُّ إليهِ . . لم يَحْرُمْ كلامُهُ قولاً واحداً .

وإن سلَّم رجلٌ والإمامُ يخطبُ . . كرهَ لهُ ذٰلكَ ، وهلْ يُرَدُّ عليهِ ، ويشمَّتُ العاطسُ؟ يبنىٰ علىٰ القولينِ في الإنصاتِ :

فإنْ قلنا : إنَّه مستحبٌّ . . رُدَّ السلامُ عليهِ ، ولكنْ يَردُّ السلامَ عليه واحدٌ ؛ لأنَّ الرَّدَّ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، وذٰلكَ يحصلُ بواحدٍ ، ويشمِّتُ العاطسَ واحدٌ أيضاً .

وإنْ قلنا : إنَّ الإنصاتَ واجبٌ ، لم يُردَّ السلامُ ، ولم يشمَّتِ العاطسُ ؛ لأنَّ المسلِّمَ سَلَّمَ في غيرِ موضعِهِ ، فلمْ يردَّ عليهِ ، وتشميتُ العاطسِ سُنَّةٌ ، فلم يُتْرَكْ لهُ الإنصاتُ الواجبُ .

ومِنْ أصحابِنا من قالَ : يشمَّتُ العاطسُ ولا يُردُّ السلامُ ؛ لأنَّ العاطسَ غيرُ مفرِّطٍ ، والمسلِّمَ مفرِّطٌ .

ومنهم مَنْ قال : يُردُّ السلامُ ولا يشمَّتُ العاطسُ ؛ لأنَّ ردَّ السلامِ واجِبٌ ، وتشميتَ العاطسِ سنَّةٌ .

والأوَّلُ هو المنصوصُ .

---

(١) أخرج أثر عثمان عبد الرزاق في « المصنف » (٥٣٧٢) ، وبنحوه (٥٣٧٣) .

وإنْ سلَّمَ صبيٌّ[1] في غيرِ حالِ الخطبةِ . . فهلْ يجبُ الردُّ عليهِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ ، وكذٰلكَ إنْ رَدَّ عنهم صبيٌّ . . فهلْ يسقطُ عنهم فرضُ الرَّدِّ؟ فيهِ وجهانِ .

فَرعٌ : [الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة] :

إذا قَرأَ الإمامُ في الخطبةِ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٦] . . جَازَ للمُسْتَمِعِ أن يصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ ويرفعُ بها صوتَهُ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (يصلّي عليه في نفسِهِ ، ولا يرفعُ صوتَهُ) .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (السُّكُوتُ أحبُّ إلينا) . واختارَهُ ابنُ المنذرِ .

دليلُنا : أنَّه يستحبُّ لهُ أنْ يسألَ الرحمةَ عندَ آيةِ الرحمةِ ، ويستعيذَ من العذابِ عند ذكرهِ ، فكذلك هٰذا مثلُه .

قال الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمدِ » : وليسَ للشافعيِّ نصٌّ في الإشارةِ إلىٰ مَنْ يتكلَّمُ في حالِ الخطبةِ ، **والَّذي يجيءُ علىٰ مذهبِهِ**[2] : أنَّه لا بأسَ بهِ .

ويكرَهُ الحصبُ بالحصَا والإمامُ يخطبُ ، وروي عن ابنِ عُمَر : (أنَّه كان يحصبُ مَنْ يتكلَّمُ بالحَصا ، وربَّما أشارَ إليهِ)[3] .

وقال طاووسٌ : تكرهُ الإشارةُ إليهِ .

دليلُنا : أنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم أشاروا إلىٰ الرَّجُل الذي سألَ عنِ السَّاعةِ والنبيُّ ﷺ يخطبُ ، ولم يُنْكِرِ النبيُّ ﷺ إشارَتَهُمْ .

---

(١) في (د) : (رجل) .

(٢) في (د) : (يحقّ على مذهبنا) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٢٨) و(٥٤٢٩) من طريقين ، وعند ابن المنذر في « الأوسط » (٤/٦٦) ، وفيه : (أن نافعاً رأى ابن عمر يشير إلى رجل في الجمعة والإمام يخطب) .
الحصب : الرمي بالحصباء ، أي : الحصى .

مسألةٌ : [المسبوق في الجمعة] :

ومَن دخلَ والإمامُ في صلاةِ الجمعةِ . . أَحْرَمَ خلفَهُ ، فإنْ أدركَ معَهُ الركوعَ مِنَ الثانيةِ . . فقدْ أدركَ معَهُ الجمعةَ ، فإذَا سَلَّمَ الإمامُ . . قَامَ ، وأضافَ إليها ركعةً(١) ، وسَلَّمَ .

وإنْ أدركَهُ بعدَ الركوعِ مِنَ الثانيةِ . . فقدْ فاتتهُ الجمعةُ ، وما الذي ينوي؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : ينوي الظهرَ ؛ لأنَّها فرضُه .

والثاني : ينوي الجمعةَ ؛ لأنَّ الإمامَ لمْ يُسَلِّمْ منها . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ(٢) ، وابنُ مسعودٍ(٣) ، وأنسٌ(٤) ، والأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأحمدُ .

وقال عمرُ بنُ الخطابِ : (لا يكونُ مدركاً للجمعةِ ، حتَّىٰ يدركَ الخطبةَ)(٥) . وبهِ قالَ عطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومجاهدٌ(٦) .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا أحرمَ خَلْفَ الإمامِ في التشهُّدِ . . فإنَّه يكونُ مدركاً للجمعةِ ، وكذَا لو أحرمَ خَلفَ الإمامِ في سجدتَي السهوِ بَعْدَ السلامِ . . فإنَّهُ يُدركُ الجمعةَ) .

---

(١) في (م) : (أخرى) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٧٠) و(٥٤٧١) وما بعده ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٧) في الجمعة : باب (٤٣) من قال : إذا أدرك ركعة من الجمعة .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٧ـ٤٨) ، بلفظ : (من أدرك الركعة . . فقد أدرك الجمعة ، ومن لم يدرك للركعة . . فليصلِّ أربعاً) .

(٤) أخرج خبر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٨) .

(٥) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٨٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٦ـ٣٧) ، ولفظه : (الخطبة موضع الركعتين ، من فاتته الخطبة . . صلىٰ أربعاً) .

(٦) أخرج أثر عطاء ومجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (٥٤٨٨) ، وعن عطاء ، وطاووس ، ومجاهد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٦ـ٣٧) .

دليلنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الجُمُعَةِ . . فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَىٰ »[1] . منطوقهُ : دليلٌ علىٰ عُمرَ ، ودليلُ خطابِهِ : دليلٌ على أبي حنيفةَ .

وقد روي في روايةٍ أُخرَىٰ ، عن أبي هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الجُمُعَةِ . . فَقَدْ أَدْرَكَهَا ، وَمَنْ أَدْرَكَ دُونَ الرَّكْعَةِ . . صَلاهَا ظُهْراً أَرْبَعاً »[2] . فيكون نطقُ هٰذا الخبرِ دليلاً علىٰ إبطالِ قولِ غيرِنا فيها .

فَرعٌ : [أدرك ركعة ونسي سجدة] :

إذا أدركَ معَ الإمامِ ركعةً مِنَ الجمعةِ ، فلمَّا جلسَ للتشهُّدِ معَ الإمامِ . . ذكرَ المأمومُ أنَّهُ تركَ سجدةً . . فإنَّهُ يسجدُ ، ويتابعُ الإمامَ في التشهُّدِ ، فإذَا سلَّمَ الإمامُ . . أتىٰ بركعةٍ ، ويكونُ مُدْرِكاً للجمعةِ **في أصحِّ الوجهَيْنِ** ؛ لأنَّهُ أتىٰ بالركعةِ معَ الإمامِ ، إلاَّ أنَّه أتىٰ بسجدةٍ في حكمِ متابعتهِ ، فلمْ يُمْنَعْ مِنْ إدراكِها .

وإنْ ذكرَ بعدَما سَلَّم الإمامُ أنَّه تَرَكَ سجدةً . . أتىٰ بها ، وأتمَّها ظهراً ؛ لأنَّهُ لم يدركْ معَ الإمامِ ركعةً .

وإنْ أدركَ معَ الإمامِ ركعةً ، فلمَّا سلَّمَ الإمامُ . . قَامَ المأمومُ ، فأتىٰ بركعتهِ ، ثُمَّ ذكرَ أنَّهُ نسي سجدةً ، ولمْ يَدْرِ مِنْ أيِّ الركعتينِ تَرَكَهَا . . فإنَّهُ يَبْني علىٰ أشدِّ الأمرينِ ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (١١٢١) في إقامة الصلاة ، والدارقطنيُّ في « السنن » (٢/ ١٠ـ١١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٩١) بأسانيد ثلاثة ، وقال : صحاح على شرط الشيخين ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٠٣) في الجمعة .
قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده عمر بن حبيب ، متَّفق على ضعفه .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مختصراً النسائي في « المجتبى » (١٤٢٥) في الجمعة : باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، وابن ماجه (١١٢٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠) . وفي الباب بنحو معناه : عن ابن عمر عند النسائي في « الصغرى » (٥٥٧) و(٥٥٨) ، وابن ماجه (١١٢٣) . قال عنه ابن أبي حاتم في « العلل » (٤٩١) : هذا خطأ في المتن والإسناد ، إنما هو الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة . وقال أيضاً على الحديث في (٥١٩) : قال أبي : هذا حديث منكر .

وأنَّه تركَها منَ الركعةِ الَّتي أدركَ معَ الإمامِ ، فيتمُّ الأُولىٰ بالثانيةِ ، ثُمَّ يقومُ ، ويأتي بثلاثِ ركعاتٍ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** .

قال ابنُ الحَدَّادِ : وإنْ صلَّى الإمامُ الجمعةَ ثلاثَ ركعاتٍ ساهياً ، فدَخَلَ مأمومٌ معه ، وأدركهُ في الثالثةِ ، ولم يَعْلَمْ أنَّهَا ثالثةٌ ، فصلاَّها معَهُ . . لم يَكُنْ مُدْرِكاً للجمعةِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الركعةَ ليستْ مِنْ صُلْبِ صلاةِ الإمامِ ، فيقومُ المأمومُ ، ويأتي بثلاثِ ركعاتٍ .

فإنْ ذكرَ الإمامُ أنَّهُ تَرَكَ سجدةً ، ولا يَعْلَمُ موضعَها مِنَ الثلاثِ . . فإنَّ صلاةَ الإمامِ قدْ تَمَّتْ ، وأمَّا المُدركُ لهُ في الثالثةِ : فلا يدركُ الجمعةَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ تركَ الإمامُ السجْدَةَ مِنَ الثانيةِ ، فتمَّتْ بالثالثةِ .

وإنْ ذكرَ الإمامُ أنَّهُ تركَ سجْدَةً منَ الأُولىٰ . . فإنَّ المُدركَ لهُ في الثالثةِ قدْ أدركَ ركعةً مِن الجمعةِ ؛ لأنَّ الأولىٰ للإمامِ تتمُّ بالثانيةِ ، وتكونُ الثالثةُ لهُ فعلاً هي الثانيةُ لهُ حُكْماً ، فيضيفُ إليها المأمومُ أخرىٰ .

وإنْ أدركَ الإمامَ راكعاً في الثانيةِ ، ثُمَّ رفعَ رأسَهُ ، وشَكَّ المأمومُ ، هلْ أدركَ معَهُ الركوعَ الجائزَ ، أمْ لا؟ لمْ يدركِ الجمعةَ ، بلْ عَلَيْهِ أَنْ يصلِّيَ الظهرَ أربعاً ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدمُ الإدراكِ .

قال الشيخُ أبو نَصْرٍ : إذَا دخلَ معَ الإمامِ ، ولمْ يَدْرِ أجمعةٌ هي ، أمْ ظُهْرٌ ؟ فصلَّىٰ معَهُ ركعتينِ . . لمْ يجزهِ ذٰلكَ عنْ جمعةٍ ولا ظهرٍ ، سواءٌ بانَ أنَّ الإمامَ صلَّىٰ الجمعةَ أوِ الظهرَ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا علَّق نيَّته بنيَّةِ الإمامِ . . أجزأَهُ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ تعيينَ الصلاةِ في النيَّةِ واجبٌ ، وهٰذا لم يُعيِّن .

مسألَةٌ : [مَنع المأموم من السجود] :

إذا زُحِمَ المأمومُ عنِ السجودِ . . نظرتَ :

فإنْ أمكنَهُ أنْ يسجدَ علىٰ ظَهْرِ إنسانٍ ، أو رأسِهِ ، أو رجليهِ ، بحيثُ إذا سجدَ عليهِ

كان كهيئة[١] الساجدين . . فإنَّه يلزمُهُ ذٰلكَ[٢] ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأبو ثورٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال الحسنُ البصريُّ : هو بالخيارِ بينَ أنْ يسجدَ علىٰ ظَهْرِ إنسانٍ ، وبينَ أنْ يَصْبِرَ حتَّىٰ يزولَ ، الزحامُ ، ويسجدَ علىٰ الأرضِ .

وحكىٰ بعضُ أصحابنا : أنَّ ذٰلكَ قولٌ للشافعيِّ في **القديم** .

وقال عطاءٌ ، والزهريُّ ، ومالكٌ : (لا يجوزُ أنْ يسجدَ علىٰ ظهرِ إنسانٍ ، بلْ يصبرُ حتَّىٰ يسجدَ علىٰ الأرضِ) . وإليهِ أومأ أبو عليٍّ الطبريُّ في « الإفصاحِ » .

دليلُنا : ما روي عنِ عُمر بنِ الخطابِ : أنَّهُ قالَ : (إذا اشتدَّ الزِّحامُ . . فَلْيَسْجُدْ أحدُكمْ علىٰ ظَهْرِ أخيهِ)[٣] . ولا يُعْرَفُ له مخالِفٌ ، ولأنَّ أكثرَ ما فيهِ أنَّ موضعَ سجودِهِ أعلىٰ مِنْ موضعِ قدميه ، **وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أنَّه لو سجدَ علىٰ شيءٍ أعلىٰ مِنْ موضعِ قدميهِ . . جازَ) معَ أنَّ السجودَ يجبُ علىٰ حَسَبِ قُدْرَتهِ .

وأمَّا إذَا لم يتمكَّنْ مِنَ السجودِ علىٰ ظهرِ إنسانٍ . . انتظرَ زوالَ الزِّحامِ ، فإنْ زالَ ، وقد صارَ الإمامُ قائماً[٤] في الثانيةِ . . فإنَّ المأمومَ يسجدُ علىٰ الأرضِ ، ويتابعُ الإمامَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أجازَ مثلَ ذٰلكَ بعُسْفَانَ للعُذْرِ ، والعُذْرُ ـ هاهنا ـ موجودٌ .

ويستحبُّ للإمامِ أنْ يُرَتِّلَ القراءةَ في الثانيةِ ؛ ليتبعَهُ المزحومُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذٰلكَ الحُكمُ فيمَنْ فاتَهُ السجودُ معَ الإمامِ بنسيانٍ ، أوْ

---

(١) في نسختين : (على هيئة) .

(٢) قال في « المجموع » (٤/ ٤٨٠) : إنما يسجد على الظهر ونحوه إذا أمكنه رعاية هيئة السجود ، بأن يكون على موضع مرتفع ، فإن لم يكن . . فالمأتي به ليس بسجود ، فلا يجوز فعله .

وفي وجه ضعيف : أنه لا يضر هنا ارتفاع رأسه وخروجه عن هيئة الساجد للعذر ، وفي وجه آخر : أنه يتخلف عنه بعذر . حكاهما الرافعي .

(٣) أخرج خبر الخليفة عمر من طريقين البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٨٢ـ١٨٣) . قال النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٨٠) : بإسناد صحيح .

(٤) في (د) : (قارئاً) .

سهوٍ ، أو مرضٍ ، أو عُذْرٍ ، فإنَّهُ يقضيهِ بعدَ فراغِ الإمامِ منهُ ، ويجزئُهُ ذٰلكَ .

فإنْ فرغَ المزحومُ مِنَ السجودِ ، وأدركَ الإمامَ قائماً في الثانيةِ . . تبعَهُ ، ولا كلامَ .

وإنْ أدركَ الإمامَ راكعاً في الثانيةِ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يقرأَ ، أوْ يلزمُهُ أنْ يركعَ معَ الإمامِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ أنْ يتبعَهُ في الركوعِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ فرضَ القراءةِ قدْ سقطَ عنهُ بركوعِ الإمامِ ، فهوَ كمَا لو أدركَهُ راكعاً .

والثاني : يلزمُهُ أنْ يشتغلَ بقضاءِ القراءةِ ؛ لأنَّه قد أدركَ محلَّها ، بخلافِ المسبوقِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإذَا قلنا بهٰذا : فإنَّما يلزمُهُ أنْ يقرأَ ما لم يخفْ فوتَ الركوعِ ، فإنْ خافَ فوتَهُ قبلَ فراغِهِ مِنَ القراءةِ . . فما الحكمُ فيهِ؟ علىٰ قولينِ ، كمَا لو أدركَهُ راكعاً قبلَ السجودِ .

فَرعٌ : [تأخّر المسبوق عن الإمام كثيراً] :

وإنْ ركعَ الإمامُ في الثانيةِ قبلَ أنْ يسجدَ المزحومُ في الأولىٰ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يشتغلُ بقضاءِ ما فاتَهُ ، وهو السجودُ ، بلْ يجبُ عليهِ أنْ يتابعَ الإمامَ في الركوعِ ، وهو قولُ مالكٍ ، واختيارُ القَفَّالِ ؛ لقولِه ﷺ : « إِنَّما جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا رَكَعَ . . فَٱرْكَعُوا »(١) . وهٰذا قدْ ركعَ ، فوجبَ أنْ يركعَ معَهُ ؛ ولأنَّهُ قد أدركَهُ راكعاً ، فوجبَ أنْ يركعَ معَهُ ، كالمسبوقِ .

والثاني : يلزمُهُ أنْ يشتغلَ بقضاءِ ما فاتَهُ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، واختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ .

ووجهُهُ : قولُه ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا سَجَدَ . . فَٱسْجُدُوا » .

---

(١) أخرجه عن الصديقة عائشة البخاري (٦٨٨) في الأذان ، ومسلم (٤١٢) في الصلاة .

ومنهُ دليلانِ :

أحدُهما : أنَّهُ قالَ : « ليؤتمَّ به » ، والائتمامُ بهِ : هو أنْ يفعلَ كفعلِهِ ، وقدْ سجدَ الإمامُ ، فوجبَ أنْ يسجدَ مثلَه .

والثاني : أنَّه قالَ : « فإذا سجدَ . . فاسجدوا » ، فينبغي أن يَسجُدَ مثلَهُ .

فإذا قلنا : يركعُ معَ الإمامِ . . نظرتَ :

فإنْ فعلَ ذٰلكَ ، وركعَ معَهُ ، وسجدَ في الثانيةِ . . فبأيِّ الركوعينِ يحتسبُ لهُ؟ فيهِ قولانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ يحكيهما وجهينِ :

أحدُهما : يُحْتَسبُ لهُ بالركوعِ الثاني ، كالمسبوقِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا سلَّمَ الإمامُ . . قامَ ، وصلَّىٰ ركعةً ، وكانَ مُدْرِكاً للجمعةِ .

والثاني : يحتسبُ لهُ بالركوعِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه قدْ صحَّ لهُ ، فلا يَبْطُلُ بتركِ ما بعدَه .

فعلىٰ هٰذا : يحصلُ لهُ ركعةٌ مُلَفَّقةٌ[1] ؛ لأنَّ القيامَ والقراءةَ والركوعَ مِنَ الأُولىٰ ، والسجودَ مِنَ الثانيةِ ، وهلْ يدركُ بِها الجمعةَ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يكونُ مُدْرِكاً بها ، وهو قولُ أبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ ؛ لأنَّ أمرَ الجمعةِ مبنيٌّ علىٰ الكمالِ ، والكمالُ أن يدركَ منها ركعةً كاملةً ، والمُلَفَّقةُ ليستْ بكاملةٍ ، فلمْ تُدركْ بِها الجمعةُ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يدركُ بِها الجمعةَ ، قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الصحيحُ** ؛ لقولِه ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الجُمُعَةِ . . فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَىٰ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ تكونَ كاملةً أو مُلَفَّقةً .

فإذا قُلنا بقولِ أبي إسحاقَ . . أضافَ إليها أُخرىٰ ، وسلَّمَ ، وإذا قلنا بقولِ أبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ . . فإنَّهُ يصلِّي الظهرَ أربعاً ، وهلْ يبني علىٰ ما فعلَهُ معَ الإمامِ؟ فيهِ طريقانِ :

---

(١) ملفقة ، يقال : لفَّق الثوبَ ، ضمَّ إحدى الشقتين إلى الأخرى وخاطهما ، والمقصود هاهنا : حصول ركعته من ركعتي إمامه .

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمَنْ يصلِّي الظهرَ قبلَ صلاةِ الإمامِ الجمعةَ :

أحدُهما : يبطلُ ما فعلَهُ معَ الإمامِ ، فيستأنفُ الإحرامَ ، ويصلِّي الظهرَ أربعاً .

والثاني : يبني عليهِ ، فيأتي بثلاثِ ركعاتٍ .

ومنهم مَنْ قالَ : يبني علىٰ ما فعلَهُ[1] مع الإمامِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ القولَيْنِ فيمَنْ صلَّى الظهرَ قبلَ صلاةِ الإمامِ مِنْ غَيرِ عذرٍ ، وهٰذا معذورٌ .

وإنْ خالفَ ما أمرناهُ بهِ[2] ، واشتغلَ بقضاءِ السجودِ . . نظرتَ :

فإنِ اعتقدَ أنَّ فرضَهُ الاشتغالُ بالسجودِ . . لم تَبْطُلْ صلاتُهُ بذٰلكَ ؛ لأنها زيادةٌ في الصلاةِ مِنْ جِنْسِها ناسياً ، ولا يعتدُّ لهُ بهٰذا السجودِ ؛ لأنَّهُ فعلَهُ في غيرِ موضعِهِ .

فإنْ أدركَ الإمامَ راكعاً ، بأنْ خفَّفَ المزحومُ سجودَه ، وطوَّلَ الإمامُ ركوعَهُ ، فركعَ معَهُ . . فهو كما لو أدركَهُ راكعاً ، فركعَ معَهُ ، علىٰ ما مضَىٰ مِنَ التفريعِ . وإنْ فرغَ مِنَ السجودِ ، وأدركَ الإمامَ وقدْ رفعَ رأسَهُ مِنَ الركوعِ . . فإنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ ، وتَحْصُلُ لهُ ركعةٌ ملفَّقةٌ ، وهلْ يدركُ بها الجمعةَ ؟ علىٰ الوجهَيْنِ والتفريعِ عليهما كما مضَىٰ .

وإنْ كانَ عالماً حينَ سجدَ أنَّ فرضَهُ المتابعةُ :

فإنْ لم ينوِ مفارقةَ الإمامِ . . بَطَلَتْ صلاتُه ؛ لأنَّهُ سجدَ في موضعِ الركوعِ عامداً عالماً ، فنأمرُهُ أنْ يُحْرِمَ بالجمعةِ ، إنْ طوَّلَ الإمامُ ركوعَهُ : فإنْ فعلَ وركعَ معَهُ ، وسجدَ معَهُ . . حصلتْ لهُ ركعةٌ منَ الجمعةِ ، ويضيفُ إليها أخرىٰ بعدَ سلامِ الإمامِ . وإنْ وَجَدَ الإمامَ قدْ رفعَ رأسَه مِن الركوعِ . . أَحْرَمَ ، وبنىٰ الظُّهْرَ علىٰ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ أحرمَ بعدَ فواتِ الجمعةِ .

وإنْ نوىٰ مفارقةَ الإمامِ . . فهلْ تبطلُ صلاتُهُ؟ فيهِ قولانِ فيمَنْ فارَقَ الإمامَ بغيرِ عُذْرٍ .

---

(١) في نسختين : (فعل) .
(٢) من متابعة الإمام في ركوع الثانية .

فإذا قلنا : تبطلُ . . كانَ الحكمُ فيهِ حكمَ ما لو لم يَنْوِ مفارقتَهُ ، علىٰ ما ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : لا تَبْطُلُ . . فإنْ كانَ الإمامُ راكعاً . . أمرناهُ بالإحرام بالجمعة ، وإنْ رفعَ الإمامُ رأسَه من الركوعِ . . أتمَّها ظهراً ، وهلْ يبني علىٰ إحرامِهِ ، أو يستأنفه؟ على الطريقين المذكورينِ أوَّلاً .

وإنْ قلنا : إنَّ فرضَهُ الاشتغالُ بالسجودِ . . نَظَرْتَ :

فإنْ فعلَ ذٰلكَ ، وسجدَ ، وقامَ ، وأدركَ الإمامَ راكعاً . . فهلْ يلزمُهُ متابعتُهُ في الركوعِ ، أو يشتغلُ بقضاءِ ما فاتَهُ مِنَ القراءةِ في الثانيةِ؟ فيهِ وجهانِ :

الصحيحُ : يلزمُهُ متابعتُهُ في الركوعِ ، فإذا سجدَ معَهُ في الثانيةِ . . حصلتْ لهُ الجمعةُ ؛ لأنَّهُ قدْ أدركَ الأُولىٰ ، بعضَها فِعلاً ، وبعضَها حُكماً ، وأدركَ معظمَ الثانيةِ .

وإنْ أدركَهُ وقدْ رفعَ رأسَهُ منَ الركوعِ ، أو ساجداً في الثانيةِ ، أو جالساً . . فهلْ يتبَعُه ، أو يشتغلُ بقضاءِ ما فاتَه منَ القراءةِ والركوعِ؟ اختلفَ أصحابنا فيهِ :

فمنْ أصحابِنا من قالَ : يشتغلُ بقضاءِ ما فاتَهُ ؛ لأنَّ الاشتغالَ بالقضاءِ علىٰ هٰذا أولىٰ مِنَ المتابعةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : يلزمُهُ متابعتُهُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ هذه الركعةَ لم يُدْرِكْ منها شيئاً يحتسبُ لَهُ به ، بخلافِ الأُولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لا يحتسبُ لهُ بمَا فعلَهُ مع إمامِهِ منَ الثانيةِ[1] ، وهل يَكونُ مدركاً للجمعةِ بالركعةِ الأُولىٰ؟ فيهِ وجهانِ ، لا لأجلِ التلفيقِ ، ولكنْ لأنَّهُ فعَلَ بعضَها معَ الإمامِ ، وانفردَ بفعلِ بعضِها ، فأشبَهَ التلفيقَ .

فإذا قُلنا : يكونُ مدركاً بها للجمعةِ . . أضافَ إليها بعدَ سلامِ الإمامِ أُخرىٰ .

وإنْ قلنا : لا يدركُ بِها . . فَهَلْ يبني عليها بثلاثِ رَكَعاتٍ ، أو يلزمُهُ استئنافُ الإحرامِ للظهرِ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإن سلَّمَ الإمامُ قبلَ أنْ يسجدَ المزحومُ السجدتينِ في الأُولىٰ . . لم يدركِ الجمعةَ ،

---

(١) في (د) : (الثالثة) .

وجهاً واحداً ، ويلزمُهُ الظهرُ أربعاً ، وهلْ يبني علىٰ ما قدْ فعلَه ، أو يلزمُهُ استئنافُ الإحرامِ؟ فيهِ طريقانِ .

فإنْ خالفَ ما أمرناهُ به[1] ، وتابعَ الإمامَ في الركوعِ في الثانيةِ :

فإنِ اعتقدَ أنَّ فرضَهُ المتابعةُ . . لمْ تَبْطُلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه زادَ فيها مِنْ جنسِها ساهياً ، فإذا سجدَ معَ الإمامِ . . اعْتُدَّ لهُ بهِ إلىٰ الأولىٰ ، وكانتْ ركعةً مُلَفَّقةً ، وهلْ يُدْرِكُ بها الجمعةَ؟ علىٰ الوجهينِ ، والتفريعُ عليهِما[2] ما مضىٰ .

وإنِ اعتقدَ أنَّ فرضَهُ القضاءُ . . فقدْ بطلتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّهُ ركعَ في موضعِ السجودِ عامداً عالماً ، فيلزمُهُ أنْ يبتدىءَ بالإحرام بالجمعةِ معَ الإمامِ ، إنْ كانَ راكعاً ، فإنْ سجدَ معَهُ . . فقدْ أدركَ ركعةً تامَّةً منها ، ويدركُ بهَا الجمعةَ .

وإنْ أدركَهُ ، وقدْ رفعَ رأسَهُ مِنَ الركوعِ . . أحرمَ معَهُ ، ويتمُّها ظهراً أربعاً ، وجهاً واحداً .

وإنْ زحِمَ عن السجودِ في الأولىٰ ، ولمْ يتخلَّص مِنَ الزِّحامِ حتَّىٰ سجدَ الإمامُ في الثانيةِ قبلَ أنْ يسجدَ المزحومُ . . فإنَّه يسجدُ معهُ ، قولاً واحداً ، وقد أدركَ ركعةً مُلَفَّقةً ، فهلْ يدركُ بها الجمعةَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإنْ زحِمَ عنِ السجودِ في الأُولىٰ ، فزالَ الزِّحامُ ، وسجدَ ، وأدركَ الإمامَ قائماً في الثانيةِ ، وقرأَ معَهُ ، وركعَ ، ثُم زُحِمَ عنِ السجودِ ، فسجدَ ، وأدركَهُ قبلَ السلامِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : يدركُ الجمعةَ ، وجهاً واحداً .

وقالَ الشيخ أبو إسحاقَ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : هَلْ يدركُ الجمعةَ؟ علىٰ وجهينِ ؛ لأنَّهُ أدركَ بعضَها فِعلاً ، وبعضَها حُكماً .

---

(١) من الاشتغال بسجود الأولىٰ .

(٢) في (نسخة) : (عليه) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأنَّهُ أدركَ جميعَ الصلاةِ ، بعضَها فِعلاً ، وبَعضَها حكماً ، فثبتَ لهُ[١] حكمُ الجماعةِ .

وإنْ دخلَ رجلٌ معَ الإمامِ في الركوعِ في الثانيةِ ، فأدركه في[٢] الركوعِ ، ثُمَّ زُحِمَ عنِ السجودِ ، ثُمَّ زالَ الزحامُ ، ثُمَّ سجدَ ، وتبعَ الإمامَ في التشهُّدِ قبلَ السلامِ . . فهلْ يدركُ الجمعةَ بهذهِ الركعةِ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ ، وهٰذا يوافقُ ما ذكرهُ القاضي أبو الطيِّبِ ، والشيخُ أبو إسحاقَ في الأُولىٰ .

فإنْ سلَّمَ الإمامُ قبلَ أنْ يسجدَ المزحومُ . . لمْ يدركِ الجمعةَ ، وجهاً واحداً ، وهلْ يَبْني الظُّهْرَ علىٰ ما فعلَهُ ، أو يلزمُهُ استئنافُ الإحرامِ ؟ علىٰ ما ذكرناهُ من الطريقينِ .

وإنْ أحرمَ معَ الإمامِ ، فزحِمَ عن الركوعِ ، فلمْ يزلِ الزحامُ حتَّى ركعَ الإمامُ في الثانيةِ . . فإنَّهُ يركعُ معَهُ ، وهلْ تكونُ ركعةً ملفَّقةً؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قال القاضي أبو الطيِّبِ : تكونُ ملفَّقةً ، كما قلنا فيمَنْ زُحِمَ عنِ السجودِ ، وهلْ يدركُ بِها الجمعةَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

و[**الثاني**] : قال الشيخُ أبو حامدٍ : لا تكونُ ملفَّقةً ، ويدركُ بِها الجمعةَ ، وجهاً واحداً .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أشبَهُ** ؛ لأنَّه لو أدركَ الركوعَ في الثانيةِ . . كانَ مدركاً للجمعةِ ، فما زادَ علىٰ ذٰلكَ مِنَ الركعةِ الأُولىٰ ، لا يمنعُهُ مِنْ إدراكِ الجمعةِ .

فَرعٌ : [سهو المأموم في الجمعة] :

إذا ركعَ معَ الإمامِ في الأولىٰ ، فسهىٰ المأمومُ حتَّىٰ ركعَ الإمامُ في الثانيةِ :

فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : أنَّ الشافعيَّ قالَ : (يشتغلُ بالركوعِ قبلَ أن يشتغلَ[٣] بالسجودِ) ؛ لأنَّهُ مُفرِّطٌ في السهوِ ، فلمْ يُعذَرْ في الانفرادِ .

---

(١) في (د) : (أنه) .
(٢) في (م) : (فأدرك معه) .
(٣) في نسختين : (يتبعه في الركوع ، ولا يشتغل) .

وحكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّ القاضيَ أبا حامدٍ قال : يجبُ أنْ يكونَ فيهِ[1] قولانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : يشتغلُ بقضاءِ ما فاتَهُ ، كالمزحومِ .

مسأَلَةٌ : [حدث الإمام في الصلاة] :

إذا أحدثَ الإمامُ في الصلاةِ ، أو ذكرَ أنَّهُ كانَ محْدِثاً ، أو حَدَثَ عليهِ أمرٌ قطعَهُ عنِ الصلاةِ . . فهلْ يجوزُ له أنْ يستخلفَ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (لا يجوزُ) .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَحْرَمَ بِأَصْحَابِهِ ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ جُنُبٌ ، فَقَالَ لَهُمْ : « كَمَا أَنْتُمْ » ، وذَهَبَ ، واغْتَسَلَ ، وَجَاءَ وَرَأْسُهُ يَقْطُرُ مَاءً ، فَأَحْرَمَ بِهِمْ ، وَصَلَّىٰ)[2] .

ولو كانَ الاستخلافُ جائزاً في الصلاةِ . . لاستخلفَ مَنْ يُصَلّي بِهم .

وكذلك فعلَ عمرُ رضي الله عنه هٰكذا[3] .

ورُوي عنْ عليٍّ رضي الله عنه : أَنَّهُ أحرمَ بالنَّاسِ ، ثُمَّ خرجَ مِنْ صلاتِهِ ، وتوضَّأَ ،

---

(١) في (س) : (فيها) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بنحوه الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٤٢) ، والبخاري (٢٧٥) في الغسل ، ومسلم (٦٠٥) في المساجد ، وأبو داود (٢٣٥) في الطهارة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٩٢) في الإمامة .
وأخرجه عن أبي بكرة أبو داود (٢٣٣) و(٢٣٤) في الطهارة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٩٧) في الصلاة .
وأخرجه عن أنس بن مالك الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٦٢) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ٣٩٩) في الصلاة .

(٣) أخرج أثر عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٤٨) في الطهارة ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٣٤٣) بألفاظ متقاربة ، وأوله : (والله ما أراني إلا احتلمت) .

ورجَعَ ، وصَلَّىٰ بِهِم ، ثُمَّ قالَ : (مَسِسْتُ ذَكَرِي)[١] . فعُلِمَ : أَنَّ الاستخلافَ لا يجوزُ .

ولأنَّ حكمَ الإمامِ مخالفٌ لحكمِ المأمومِ ؛ لأنَّ الإمامَ يجهرُ ويقرأُ السورةَ ، ويسجدُ لسهوِهِ ، والمأمومُ خلافُه[٢] في هٰذا ، فلو جوَّزنا الاستخلافَ . . لتناقَض حكمُ المأمومِ فيهِ .

و[**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** .

والدليلُ عليهِ : (أنَّ رسول الله ﷺ ٱسْتَخْلَفَ أَبَا بَكْرٍ لِيُصَلِّي بِالنَّاسِ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، فَأَقَامَ سَبْعَةَ عَشَرَ يَوْماً يُصَلِّي بالنَّاسِ ، فَوَجَدَ رسولُ الله ﷺ يَوْماً في نَفْسِهِ خِفَّةً ، فَخَرَجَ يُهَادَىٰ بَينَ رَجُلَينِ ، فَقَامَ عَلَىٰ يَسَارِ أَبي بَكْرٍ ، وَصَلَّىٰ بالنَّاسِ ، فَصَارَ أَبُو بَكْرٍ وَالنَّاسُ مُؤْتَمِّينَ بالنبيِّ ﷺ بَعْدَ أَنْ كَانَ الناسُ مُؤْتَمِّينَ بِأَبِي بَكْرٍ)[٣] .

ورويَ أيضاً : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ لِيُصْلِحَ بَيْنَ بَني عَمْرِو بنِ عَوْفٍ ، فَأُقِيمَتِ الصَّلاةُ فَتَقَدَّمَ أَبُو بَكْرٍ ، فَصَلَّىٰ بِهِمْ بَعْضَ الصَّلاةِ ، فجاء رسولُ الله ﷺ ، فلمَّا رآه الناسُ . . أكثروا التصفيقَ ، وكان أبو بكرٍ لا يلتفتُ في الصَّلاةِ ، فَلَمَّا أَكْثَروا التصفيقَ . . الْتَفَتَ ، فرأَىٰ رسولَ الله ﷺ ، فتأَخَّرَ ، فَقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « اثْبُتْ مَكَانَكَ » ، وتقَدَّمَ النبيُّ ﷺ وَصَلَّىٰ بِهِمْ) .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . قالَ : فِعلُ النبيِّ ﷺ حينَ ذكرَ أَنَّهُ جُنُبٌ في الصلاةِ لا يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ الاستخلافُ ، وإنَّما يدلُّ علىٰ أَنَّ الاستخلافَ لا يجبُ . وكذٰلكَ نقولُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن قلنا بقولِه **القديم** . . نظرتَ :

---

(١) أثر عليٍّ رضي الله عنه هٰذا لم أجده .

(٢) في نسختين : (المأموم بخلافه) .

(٣) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة البخاري (٦٨٣) في الأذان ، ومسلم (٤١٨) (٩٧) في الصلاة ، والترمذي بنحوه (٣٦٧٣) في المناقب ، وابن ماجه (١٢٣٣) في إقامة الصلاة .
وفي الباب :
عن ابن مسعود ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وسالم بن عبيد .

فإنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ الجمعةِ . . فإنَّ المأمومينَ يتمُّونَ صلاتَهم وُحْداناً .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في الجمعةِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ في الخُطبةِ أو بعدَها ، وقبلَ الإحرامِ في الجمعةِ . . فلا يجوزُ أَنْ يصلِّيَ غيرُهُ بهمُ الجمعةَ ؛ لأنَّ الخطبتينِ أقيمتا مُقامَ الركعتينِ ، فيخْطبُ غيرُه بِهم ، ويصلِّي الجمعةَ إنِ اتَّسع الوقْتُ ، وإنْ لم يتَّسعِ الوقْتُ . . صلَّىٰ بهمُ الظهرَ أربعاً .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أنْ أحرمَ بِهم في الجمعةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يتمُّونَ الجمعةَ وُحْداناً ، كغيرِها .

والثاني : إنْ أحدثَ بعدَ أَنْ صلَّىٰ بهمْ ركعةً . . أضافُوا إليها أُخرى ، وإنْ كانَ قبلَ أنْ يصلِّيَ بهم ركعةً . . صلُّوها ظهراً ، كالمسبوقِ .

وإنْ قلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأنَّ الاستخلافَ يجوزُ . . لم يَسْتَخْلِفْ غيرُ الإمامِ ، ولا يَسْتَخْلِفُ إلاَّ رجلاً .

فإنِ اسْتَخْلَفَ امرأةً . . فمَنْ[1] لم يَقْتَدُوا بها . . لم تَبْطُلْ صلاتُهم .

وقال أبو حنيفةَ : (تبطلُ صلاتُهم بنفسِ الاستخلافِ) .

دليلُنا : أنَّ تقديمَها للصلاةِ لا يُبْطلُ الصلاةَ ، كما لو جاءتْ ، وتقدَّمَتْ بِنَفْسِها .

وإنِ استخلَفَ الإمامُ جُنُباً[2] ، ثُمَّ استخلفَ الجُنُبُ رجلاً طاهراً . . لم يَجُزْ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّ مَنْ لا يَصْلُحُ للإمامةِ لصفةٍ فيهِ . . لا يصلحُ لتقديمِ الخليفةِ ، كما لو استخلفَ صبيّاً ، فاستخلفَ الصبيُّ بالغاً .

وإنِ استخلفَ الإمامُ مَنْ يصحُّ[3] استخلافُهُ . . نظرتَ :

---

(١) في (م) : (فما) .
(٢) في (د) : (خنثىٰ) .
(٣) في (س) : (يصلح) .

فإنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ الجمعةِ مِنَ الصلواتِ ، فإنِ استخلفَ مَنْ أحرمَ خلفَهُ . . جازَ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ في الركعةِ الأُولىٰ ، أو الثانيةِ ، أو الثالثةِ ، أو الرابعةِ . وإنْ أرادَ أنْ يستخلفَ مَنْ لمْ يُحرِمْ خلْفَهُ بالصلاةِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ في الركعةِ الأولىٰ ، أو الثالثةِ مِنَ الرباعيَّةِ . . جازَ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ في الثانيةِ ، أو الرابعةِ ، أو الثالثةِ مِنَ المغربِ . . لم يَجُزْ ، وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّه إذَا استخلفَ مَن أحرمَ خلفَهُ . . فإنَّ الخليفةَ يراعي نظمَ صلاةِ الإمامِ ، فيقعدُ في موضعِ قعُودِهِ ، ويقومُ في موضعِ قيامِهِ ؛ لأنَّهُ قد لَزِمَهُ ذٰلكَ بإحرامِهِ خَلْفَ الإمامِ ، وليسَ كذلك مَنْ لمْ يُحرمْ خلفَ الإمامِ ، فإنَّهُ إذَا استخلفَهُ في الثانيةِ ، أو الرابعةِ ، أو الثالثةِ مِنَ المغربِ . . فإنَّ الخليفةَ[1] إذا صلَّىٰ ركعةً . . يجبُ عليهِ القيامُ ؛ لأنَّه موضعُ قيامِهِ ، وهمْ يقعدونَ ، وذٰلكَ لا يتّفقُ .

إذا ثبتَ هٰذا : ففرغَ الخليفةُ مِنْ صلاةِ الإمامِ ، وقدْ بقيَ عليهِ شيءٌ مِنْ صلاتِهِ . . فإنَّهُ يقومُ ، والمأمومونَ بالخيارِ بينَ أنْ يُسَلِّموا لأنفسِهم ، وبينَ أنْ ينتظروا الخليفةَ إلىٰ أنْ يَفْرُغَ مِنْ صلاتِهِ ، ويسلِّمَ بِهم .

قال صاحبُ « الفروعِ » : وقدْ قيلَ : هو في حكمِ إمامٍ منفردٍ ، ولهٰذا فوائدُ في التشهُّدِ والسهوِ .

وإنْ كانَ هٰذا في الجمعةِ . . نظرتَ :

فإنْ أحدثَ في أثناءِ الخُطبةِ ، وقلنا : الطهارةُ شرطٌ فيها ، فأرادَ أنْ يستخلفَ مَنْ يتمُّ الخُطبةَ . . فهلْ يجوزُ علىٰ هٰذا القولِ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهما أُقيمتا مُقامَ الركعتينِ ، فلمَّا جازَ الاستخلافُ في الركعتَيْنِ ، فكذٰلكَ في الخطبتينِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هٰذا ذكرٌ يتقدَّم الصلاةَ . . فلمْ يَجُزِ الاستخلافُ فيهِ ، كالأذانِ .

---

(١) في نسختين : (الإمام) .

وإنْ كانَ الحدثُ بعدَ الفراغِ مِنَ الخُطبةِ ، وقبلَ الإحرامِ . . فإنَّهُ يجوزُ أنْ يستخلفَ بهمْ مَنْ سمع واجباتِ الخطبتينِ ؛ لأنَّه أكملُ بالسماع ، ولا يجوزُ أنْ يستخلفَ مَنْ لم يسمعْ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَم يكمُلْ بالسماعِ . هذهِ عبارةُ أصحابِنا ، وهم يريدونَ بذٰلكَ : الحضورَ ، وإنْ لم يسمعْ ، ولا استمعَ .

وإنْ أحدثَ في الركعةِ الأولىٰ . . نظرتَ :

فإنِ استخلفَ مَنْ أحرم معَه في الصلاةِ قبلَ حَدَثِهِ . . جازَ ، سواءٌ سمعَ الخطبةَ ، أوْ لمْ يسمعْها ، وسواءٌ كانَ قبلَ الركوعِ ، أوْ بعدَه ؛ لأنَّهُ قدْ صارَ مِنْ أهلِ الجمعةِ .

وإنْ أرادَ أنْ يستخلفَ مَنْ لمْ يدخلْ معَهُ في الصلاةِ . . لمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ يكونُ مبتدئاً للجمعةِ ، ولا يجوزُ أنْ يبتدِىءَ جمعةً بعدَ جمعةٍ ، ويخالفُ مَنْ قدْ دخلَ معهُ ، فإنَّهُ متَّبعٌ ، وليسَ بمبتدِىءٍ ، هٰكذا قال أصحابُنا .

والَّذي تبيَّن لي : أنَّ هٰذا الَّذي لم يُحرِمْ خلْفَهُ ، لا يجوزُ استخلافُه ، سواءٌ حضرَ الخطبةَ ، أو لمْ يحضرْها ؛ لأنَّهم قدْ قالوا : العلَّة فيهِ أنَّهُ : لا يجوزُ ابتداءُ جمعةٍ بعدَ جمعةٍ ، وهٰذا موجودٌ فيهِ وإنْ كانَ قدْ حضرَ الخطبةَ ، وإذا استخلفَ مَنْ حضرَ معهُ[1] في الركعة الأولىٰ . . فإنَّ[2] الخليفةَ ومَنْ خلْفَهُ يصلُّونَ الجمعةَ .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : يحتملُ أنْ يصلِّيَ الخليفةُ الظهرَ ، وهُم يصلُّونَ خلفَهُ الجمعةَ ، قياساً علىٰ إمامةِ الصبيِّ ، وقياساً علىٰ مسألةٍ ذكرَها الشافعيُّ ، نذكرها فيما بعدُ . **والأوَّلُ هو المشهورُ** .

وإنْ كانَ حدثُه في الركعةِ الثانيةِ . . فيجوزُ لهُ أنْ يستخلفَ مَنْ أحرمَ خلفَهُ فيها قبلَ حدثِهِ قبلَ الركوعِ ، أو في الركوعِ ، ويتمُّونَ خلْفَهُ الجمعةَ ، وما الَّذي يصلِّي هٰذا الخليفةُ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أنَّهُ يتمُّها ظهراً) ، وبِهِ قالَ أبو العبَّاسِ بنُ سُرَيجٍ ، والفرقُ بينَه وبينَ المأمومِ : أنَّهُ إذا أدركَ ركعةً . . أنَّهُ يتمُّها جمعةً ؛ لأنَّ

---

(١) في نسختين : (أحرم خلفه) .
(٢) في (د) : (قيلَ) .

المأمومَ تبعُ إمامِهِ ، فجازَ أنْ يتمَّها جمعةً علىٰ وجهِ التبعِ لإمامِهِ ، وليسَ كذٰلكَ الخليفةُ ، فإنَّهُ لا يجوزُ أنْ يكونَ تبعاً للمأمومينَ ، فيبنيَ علىٰ صلاتِهم .

قالَ ابنُ سريجٍ : ويحتملُ أنْ يكونَ في جوازِ ظهرِهِ قولانِ ؛ لأنَّ الجمعةَ لم تَفُتْهُ بعدُ إذَا كانَ يمكنُهُ أنْ لا يتقدَّمَ[1] حتَّىٰ يتقدَّمَ مَنْ أدركَ الركعةَ الأولىٰ ؛ لتصحَّ جمعةُ هٰذا الخليفةِ .

وفرَّع الشافعيُّ علىٰ هٰذا : (لو أدركَ مسبوقٌ هٰذا الخليفةَ في هذهِ الركعةِ الثانيةِ الّتي استُخلفَ فيها قبلَ الركوعِ ، أو فيهِ . . أضافَ هٰذا المسبوقُ إليها ركعةً ، وأدركَ الجمعةَ) .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ، **وأكثرِ أصحابِنا** ـ : أنَّ الخليفةَ يتمُّها جمعةً ؛ لأنَّهُ قدْ صلَّىٰ منها ركعةً في جماعةِ الجمعةِ ، فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ إماماً أو مأموماً ، كما لو استُخلفَ في الركعةِ الأولىٰ .

وإنْ أحدثَ الإمامُ في الثانيةِ ، فاستخلَف مَنْ دخلَ معَهُ في الصلاةِ بعدَ الركوعِ ، وقبلَ الحدثِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : لا يجوزُ ؛ لأنَّ فرضَهُ الظهرُ ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ إماماً في الجمعةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ نَصَّ في الّتي قبلَها علىٰ جوازِ الجمعةِ خلفَ مَنْ يصلِّي الظُّهْرَ .

فَرعٌ : [استخلف مَنْ دخل معه ، ولم يعلم أنها ثانية] :

ذكر الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إذَا استخلفَ الإمامُ رجلاً دخلَ معَهُ في الصلاةِ ، فلمْ يَدْرِ الخليفةُ أنَّها ثانيةُ الإمامِ ليجلسَ ، أو ثالثتُهُ ليقومَ ؛ لأنَّ عليهِ أنْ يراعيَ نظمَ صلاةِ الإمامِ . فذكرَ صاحبُ « التلخيصِ » فيهِ قولينِ :

---

(١) في (م) : (أن يتقدَّم) .

أحدُهما : أنَّهُ يلاحظُ القومَ ، فإنْ تأهَّبُوا[١] للقيامِ . . قامَ ، وإنْ تأهَّبُوا للقعودِ . . قعدَ ؛ لأنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلىٰ ذٰلكَ إلاَّ مِنْ جهتِهم .

والثاني : لا يجوزُ ذٰلكَ حتَّىٰ يعلمَ ، فإمَّا أنْ يقلِّدَهم ، وإلاَّ فلا .

قال الشيخُ أبو عليٍّ السنجيُّ : وليستْ هذهِ المسألةُ للشافعيِّ ، وإنَّما هي لأبي العبَّاسِ بنِ سريجٍ ، وفيها وجهانِ :

الصحيحُ : أنَّهُ يلاحظُ القومَ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أنْ يقلِّدَ الإمامَ وحدَهُ[٢] ، فالجماعَةُ أولَىٰ ، وإنَّما القولانِ للشافعيِّ : إذا سبَّح القومُ للإمامِ ينبِّهونَهُ علىٰ السهوِ ، وهو لا يذكرُ . . فهلْ يقلِّدُهم؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يقلِّدُهم ، بلْ يبني علىٰ يقينِ نفسِه ، **وهٰذا هو المشهورُ** .

والثاني : إن كانوا جمعاً كثيراً[٣] بحيثُ لا يقع عليهمُ الخطأُ . . قلَّدَهم ؛ لحديثِ ذي اليدينِ مع النبيِّ ﷺ .

ومَنْ قالَ بالأوّلِ . . قالَ : لم يُقَلِّدْهُمُ النبيُّ ﷺ ، وإنَّما[٤] تنبَّهَ بقولِهم ، فرجعَ إلىٰ يقينِ نفسِهِ .

فَرعٌ : [لو صلىٰ إمام الجمعة جنباً ثم تذكَّر] :

قال في « الفروعِ » : قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » : (إذَا صلَّىٰ الإمامُ الجمعةَ ، فذكرَ أنَّه كانَ جُنُباً ، فإنْ كانَ الأربعونَ تمُّوا بهِ . . لمْ تصحَّ الجمعةُ ، وإنْ تَمُّوا دونَهُ . . انعقدتْ لهمُ الجمعةُ) .

ولو أدركَ رجلٌ ركوعَ الركعةِ الثانيةِ في هذهِ المسألةِ . . كانَ مُدْرِكاً للجمعةِ ، قياساً علىٰ ما نصَّ عليهِ .

---

(١) في (د) : (تهيئوا) .
(٢) أي : خليفة الإمام .
(٣) في (د) : (جماعة كثيرة) .
(٤) في نسخة : (بل) .

وقالَ ابنُ القاصِّ : لا يكونُ مُدْرِكاً ، وكذٰلكَ سائرُ الصلواتِ ؛ لأنَّ الإمامَ لمْ تصحَّ صلاتُهُ ، فلمْ تصحَّ صلاةُ مَنْ تحمَّلَ عنه القراءةَ(١) . قالَ : وقد قيلَ في الجمعةِ خاصَّة : أنّها لا تصحُّ خلفَ الجنبِ ؛ لأنَّ الإمامَ شرطٌ فيها .

فَرعٌ : [صلَّى الجمعة أربعون محدثون] :

فلو صلَّىٰ الجمعةَ بأربعينَ ، فبان أنَّهم محدثونَ . . فإنَّ صلاةَ الإمامِ صحيحةٌ إذ كانَ مُتَطَهِّراً ؛ لأنَّهُ لم يكلَّفِ العِلْمَ بطهارةِ مَنْ خلفَهُ .

وأمَّا المحدِثُونَ : فتلزمُهمُ الإعادةُ ؛ لأنَّهم كلِّفُوا العلمَ بأنفسِهم .

وإنْ بانَ أنَّهم عبيدٌ أو نساءٌ وجبتِ الإعادةُ علىٰ جميعِهم ؛ لأنَّ لهُ طريقاً إلىٰ العلمِ بذٰلكَ .

مسألَةٌ : [تقام الجمعة بإذن الإمام] :

يستحبُّ أنْ لا تقامَ الجمعةُ إلاَّ بإذنِ الإمامِ ؛ لأنَّ الجمعةَ لمْ تَقُمْ في عهدِ رسولِ الله ﷺ ولا في أيَّامِ الخلفاءِ إلاَّ بإذنِهم ، فإنْ أُقيمتْ بغَيرِ إذنِهِ . . صَحَّتْ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، **وأكثرُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ : (لا تَصِحُّ إقامتُها إلاَّ بإذنِ الإمامِ أوِ الوالي مِنْ قِبَلِهِ) .

وحكىٰ بعضُ أصحابِنا : أنَّ هٰذا قولٌ للشافعيِّ في **القديمِ** ، وليسَ بمشهورٍ(٢) .

وقال محمَّدٌ : إنْ ماتَ الإمامُ ، فقدَّمَ الناسُ رجلاً يصلِّي بهمُ الجمعةَ . . جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ موضعُ ضرورةٍ .

---

(١) في نسختين : (يصح تحمله القراءة عن مأمومه) .

(٢) قال في « المجموع » (٤/٤٩١) : وذكر عن صاحب « البيان » : أنه حكى قولاً ، فادَّعى : أنَّها لا تصحّ إلا خلف الإمام ، أو مَن أذن له الإمام . وهذا شاذ ضعيف .

دليلنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ . . فَعَلَيْهِ الجُمُعَةُ »[1] . وَلَمْ يُفَرِّقْ بينَ أَنْ يكُونَ فيها إمامٌ أو لمْ يكنْ .

ورُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَيَأْتِي بَعْدِي أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلاةَ عَنْ مَوَاقِيتِهَا ، فَصَلُّوا الصَّلاةَ لِوَقْتِها ، وَاجْعَلُوا صَلاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً »[2] . ولم يُفرِّقْ بينَ الجمعةِ وغيرِها .

ورُوي : (أنَّ الوليدَ بنَ عقبةَ أخَّرَ الصلاةَ بالكوفةِ ، فصلَّىٰ بهمُ ابنُ مسعودٍ الجمعةَ) . ولم ينكرْ عليهِ أحدٌ من الصحابةِ ، ولأنَّها صلاةٌ ، فجازَ إقامتُها بغيرِ إذنِ الإمامِ ، كسائرِ الصلواتِ .

مسألَةٌ : [لا تعدد الجمعة] :

قال الشافعيُّ : (ولا يُجَمَّعُ في مصرٍ وإن عَظُمَ ، وكَثُرَتْ مساجدُهُ إلاَّ في مسجدٍ واحدٍ) .

وقال عطاءٌ ، وداودُ : (يجوزُ إقامةُ الجمعةِ في كلِّ مسجدٍ ، كسائرِ الصلواتِ) .

وقالَ أبو يوسفَ : إذا كانَ البلدُ جانبينِ ، وفي وَسَطِهِ نهرٌ عظيمٌ يجري ، مثلُ : مدينةِ السلامِ[3] ، وواسطٍ . . جازَ أنْ يُصَلَّىٰ في كلِّ جانبٍ في مسجدٍ واحدٍ الجمعةُ ، وبهِ قالَ أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ مِنْ أصحابِنا .

وقال محمدُ بنُ الحسنِ : **القياسُ** : أنَّها لا تقامُ إلاَّ في مسجدٍ واحدٍ ، ولكنْ يجوزُ

---

(١) أخرجه عن جابر الدارقطنيُّ في « السنن » (٢/٣) ، والبيهقيُّ في « السنن الكبرى » (٣/١٨٤) في الجمعة ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/٦٩ـ٧٠) وقال : فيه ضعيفان .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود من طرق أبو داود (٤٣٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧٧٩) في الإمامة ، وابن ماجه (١٢٥٥) في إقامة الصلاة ، وابن حبان في « الإحسان » (١٤٨١) و(١٥٥٨) .
سبحة : نافلة .

(٣) أي : مدينة بغداد .

إقامَتُها في مسجدينِ في البلدِ ٱستحساناً ، ولا يجوزُ في ثلاثةِ مساجدَ ، وأهلُ الخلافِ يذكرونَ : أنَّ مذهبَ أبي حنيفةَ فيها كمذهبِنا .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : والَّذي يدلُّ عليهِ[1] كلامُ الشافعيِّ : أنَّ مذهبَ أبي حنيفةَ كمذهبِ محمَّدٍ .

دليلنا : أنَّ النبيَّ ﷺ والخلفاءَ مِنْ بعدِهِ ، ما أقامُوا الجمعةَ إلاَّ في موضعٍ واحدٍ ، وقدْ قالَ النبيُّ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » .

فإنْ قيلَ : فقدْ دخلَ الشافعيُّ بغدادَ ، ورأىٰ الناسَ يصلُّونَ الجُمَعَ في جامع المنصور ، وفي جامع المهدي ، ولمْ ينكرْ عليهمْ .

فالجوابُ : أنَّ هٰذا موضعُ اجتهادٍ ، وليسَ لبعضِ المجتهدينَ أنْ يُنْكِرَ علىٰ بعضٍ .

واختلفَ أصحابُنا في بغدادَ :

فقالَ القاضي أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : إنَّما أرادَ الشافعيُّ إذا كانَ المصرُ جانباً واحداً ، فأمَّا إذَا كانَ البلدُ جانبينِ ، ويجري فيهما نهرٌ ، كبغدادَ : جازَ في موضعينِ ؛ لأنه كالبلدينِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأنَّهُ لو كانَ كالبلدينِ . . لوجبَ أنْ يجوزَ لهُ القصرُ إذا سافرَ مِنْ أحدِ الجانبينِ ، وإنْ لم يعبرِ الآخرَ .

وقالَ بعضُ أصحابِنا : إنَّما أرادَ الشافعيُّ : لا تقامُ إلاَّ في مسجدٍ واحدٍ إذَا كانَ البلدُ مبنيّاً بلداً واحداً مِنْ أصلِهِ ، فأمَّا إذَا كانتْ قرىً متفرِّقةً ، ثُمَّ اتّصلتِ العمارةُ : جازَ أنْ تُقَامَ الجمعةُ في القُرىٰ الَّتي كانتْ قبلَ الاتصالِ ، ومدينةُ السلامِ بهذِهِ الصفةِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّما أرادَ الشافعيُّ : إذَا لمْ يكنْ عليهمْ مشقَّةٌ في الاجتماعِ في مسجدٍ واحدٍ .

فأمَّا إذا كانتْ عليهم مشقَّةٌ في الاجتماعِ بمسجدٍ واحدٍ : جازَ إقامتها في مساجدَ ؛

---

(١) في (د) : (على) .

لأنَّ البلدَ قدْ تكونُ فراسخَ ، ولا يُمْكِنُهُ الوصولُ إلىٰ الجامعِ ، إلاَّ بالسعيِ قبلَ الفجرِ ، فسقطَ هٰذا[١] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولا يوافقُ شيءٌ مِنْ هذه التأويلاتِ كلامَ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ قالَ : (لا يُجَمَّعُ في مصرٍ ، وإن عَظُمَ ، وكثر أهلُهُ ، إلاَّ في مسجدٍ واحدٍ) .

مسألَةٌ : [جمعتان في البلد] :

وإنْ أُقيمتْ جمعتانِ في بلدٍ في الموضعِ الذي نقولُ : لا تصحُّ ، فإنْ لم تكنْ لإحدَاهما علىٰ الأُخرى مزيَّةٌ ، بأنْ أقيمتا بإذنِ الإمامِ ، أو أقيمتا بغيرِ إذنِهِ . . ففي هٰذا خمسُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إذا سبقتْ إحداهُما[٢] الأخرىٰ . . فالأُولىٰ صحيحةٌ ، والثانيةُ باطلةٌ ؛ لأنَّ الأولىٰ أُقيمتْ بشروطِها ، فمنعتْ صِحَّة الثانيةِ ، وبماذَا يعتبرُ السبقُ ؟

حكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » قولينِ ، وأكثرُ أصحابِنا يحكيهما وجهينِ :

أحدُهما : يعتبرُ السَّبْقُ بالإحرامِ بالصلاةِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الأولىٰ إذا انعقدتْ . . لم تنعقدْ بعدَها أُخرىٰ .

والثاني : يُعْتَبَرُ السبقُ بالفراغِ مِن الصلاةِ ؛ لأنَّ الفسادَ قدْ يطرأُ عليها بعدَ الإحرامِ ، وبعدَ الفراغ لا يطرأ عليها الفسادُ ، هكذا نقلُ أصحابنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يعتبرُ السَّبْقُ بالابتداءِ بالخُطبةِ .

والثاني : بالابتداءِ بالصلاةِ .

---

(١) أورد النواوي في « المجموع » (٤/ ٤٩٢) قول أصحابنا ، فقال : فعلى هذا : تجوز الزيادة على جمعة في جميع البلاد التي تكثر الناس فيها ؛ لأنه يعسر اجتماعهم في موضع . وهذا الوجه هو الصحيح ، قال به جمع ، واختاره المزني ، ودليله قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] . اهـ بتصرف .

(٢) في (س) : (إحداهن) .

المسألةُ الثانيةُ : إذا أحرموا بِهما في حالةٍ واحدةٍ . . حُكِمَ ببطلانِهما ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدهما علىٰ الأُخرىٰ .

المسألةُ الثالثةُ : إذا لم يُعْلَمْ ، هل سبقتْ إحداهما الأخرىٰ ، أو كانتا في وقتٍ واحد . . حُكِمَ ببطلانِهما ؛ لما ذكرناهُ في الَّتي قبلَها ، ويجبُ عليهم أنْ يعيدوا فيهما الجمعةَ ، إنْ كانَ الوقتُ واسعاً .

المسألةُ الرابعةُ : إذا عُلمَ أنَّ إحداهما سابقةٌ ، ولكنْ لا يُعْلَمُ عينُها ، مثلُ : أن يُسْمَعَ تكبيرُ أحَدٍ منَ الإمامينِ في الإحرامِ ، إذا قلنا : الاعتبارُ بالسبقِ بالإحرامِ ، ثُمَّ كبَّرَ الثاني ، ولم يُعْلَمْ مَنِ المكبِّرُ أوَّلاً .

المسألةُ الخامسةُ : إذا عُلِمَ عينُ السابقةِ ، ثُمَّ نُسيتْ ، مِثْلُ : أنْ عُلمَ عينُ المكبِّرِ أوَّلاً ، ثُمَّ نسي . . فالحكمُ في هاتين المسألتينِ واحدٌ ، وهو أن الجمعتينِ باطلتانِ .

وقال المزنيُّ : هما صحيحتانِ ؛ لأنَّهم قَدْ أدَّوْا مَا كُلِّفُوا في الظاهرِ ، فلا يَبْطُلُ ذٰلكَ بالشكِّ ، كما لو صلَّىٰ ، ثُمَّ وجدَ علىٰ ثوبهِ نجاسةً لا يعلمُ هلْ أصابتْهُ قبلَ الصلاةِ ، أو بعدَها ؟

وهٰذا غلطٌ ؛ لأنَّا نعلمُ لا محالةَ : أنَّ إحداهما باطلةٌ ، والأُخرىٰ صحيحةٌ ، وإذَا لم يُعْلَمْ عينُ الصحيحةِ مِنَ الباطلةِ ، فالأصلُ بقاءُ الفرضِ في ذِمَّتِهِم ، ويفارقُ النجاسةَ ؛ لأنَّ هناكَ الصلاةَ قدْ صحَّتْ في الظاهرِ ، فلا تَبْطُلُ بالشكِّ .

إذا تقرَّرَ أنَّهما تَبطُلانِ . . فما الَّذي يقضي الناسُ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقضونَ الجمعةَ ؛ لأنَّهما إذَا بطلتا . . صارَ كأنْ لمْ يُقمْ في المصرِ جمعةٌ ، فوجبَ عليهم إقامتُها .

والثاني : يقضونَ الظهرَ أربعاً ؛ لأنَّ الجهلَ بعينِ السابقةِ ليسَ بجهلٍ في أنَّ إحداهما سابقةٌ ، وقدْ عَلِمْنَا يقيناً ، بأنَّ الجمعةَ قدْ أقيمتْ في المصرِ مرَّةً ، فلا يجوزُ إقامتُها مرَّةً ثانيةً فيهِ .

هٰذا إذا تساوتِ الجمعتانِ ، وإنْ كانَ لإحداهما مزيَّةٌ علىٰ الأُخرىٰ ، بأنْ كانَ في إحداهما الإمامُ الراتبُ ، وهو الإمامُ الأعظمُ ، فإنْ كانَ معَ الأولىٰ . . فالأولى هي

الصحيحةُ ؛ لأنَّها أُولىٰ ، ولأنَّ فيها الإمامَ الأعظمَ ، وإنْ كانَ الإمامُ في الثانيةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الأُولىٰ هي الصحيحةُ .

قال ابنُ الصَّبَّاغِ : **وهو المشهورُ** ؛ لأنَّ الإمامَ ليسَ بشرطٍ عندنا في الجمعةِ ، فلا تَبْطُلُ بجمعةٍ بعدَها .

والثاني : أنَّ الصحيحةَ هي جمعةُ الإمامِ ؛ لأنَّ في تصحيحِ الأُولىٰ افتياتاً علىٰ الإمامِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ أنَّهُ متىٰ شَاءَ أربعونَ رجلاً . . أقاموا الجمعةَ قبلَ الإمامِ ؛ ليفسدوا علىٰ أهلِ البلدِ صلاتَهم .

هٰذا الحكمُ في المسألةِ الأولىٰ مِنَ الخمسِ المسائلِ ، إذَا كانَ في إحداهما الإمامُ .

وأمَّا الحكمُ في المسائلِ الأربعِ ، وهو إذا عُقِدَتا في وقتٍ واحدٍ ، ولم يُعْلَمْ هلْ سبقتْ إحداهما الأُخرى ؟ أو هلْ كانتا في وقتٍ واحدٍ ؟ أو عُلِمَ سبقُ إحداهما ، ولمْ تتعيَّنْ ، أو عُلِمَتْ السابقةُ ، ونُسِيَتْ ، وكانَ الإمامُ في إحداهُنَّ :

فإنْ قلنا : إنَّ الثانيةَ إذا كانَ فيها الإمامُ هي الصحيحةُ . . فجمعةُ الإمامِ في هذهِ الأربعِ هي الصحيحةُ حيثُ كانتْ .

وإنْ قلنا في الأُولىٰ : إنَّ الجمعةَ الأُولىٰ هي الصحيحةُ ، وجمعةُ الإمامِ إذا كانتْ ثانيةً هي باطلةٌ . . فالحكمُ في هذهِ المسائلِ الأربعِ حكم ما لو لم يكنْ في واحدةٍ منهما الإمامُ علىٰ ما ذكرناهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صَلاةِ العيدَيْنِ

صلاةُ العيدينِ(١) **الأَصْلُ في ثبوتِها** : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقوله تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] .

قال بعضُ أهلِ التفسيرِ : أرادَ بهِ الصلاةَ الَّتي يتعقَّبها النحرُ ، وهي صلاةُ الأَضحى .

وأمَّا السنَّةُ : فروىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ ، وَلَهُمْ يَوْمَانِ يَلْعَبُونَ فِيهِما ، فَقَالَ : « مَا هَذَانِ اليَوْمَانِ؟ » ، فَقَالُوا : يَوْمَانِ كُنَّا نَلْعَبُ فِيهِمَا في الجَاهِلِيَّةِ ، فَقَالَ : « إِنَّ اللهَ قدْ أَبْدَلَكُمْ بِخَيْرٍ مِنْهُمَا : يَوْمِ الفِطْرِ ، وَيَوْمِ الأَضْحَىٰ »(٢) .

وأمَّا الإجماعُ : فإنَّ المسلمينَ أجمعُوا علىٰ ثبوتِها(٣) .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الشافعيُّ : (ومَنْ وجَبَ عليهِ حضورُ الجمعةِ . . وجبَ عليهِ حضورُ العيدَينِ)(٤) .

واختلفَ أصحابُنا في هٰذا :

---

(١) **العيد** : هو كلُّ يوم يحتفل فيه بذكرىٰ حبيبة أو كريمة ، يجمع على : أعياد ، اشتق من العَود ، وهو الرجوع والمعاودة ؛ لأنه يتكرَّر في كلِّ عام . وقيل : لكثرة عوائد الله على عباده فيه . وقيل : لعود السرور بعوده . والإسلام قد جعل العيد للمسلمين على إثر عبادتين عظيمتين : الصوم والحج ، يومين يفرحون فيهما يوم الفطر ويوم الأضحى ، ويوسعون فيهما على الأهل ، ويزورون الأقارب والجوار والأصحاب ، وهذا يقع في دائرة البر والصلة والمعروف ، وهذا مِمَّا يتمشَّىٰ مع الفِطَر السليمة ، ويسعى إلى تنمية العلاقات الاجتماعية الكريمة بين المسلمين .
وأول صلاة عيد صلاَّها النبيُّ ﷺ : عيد الفطر في السنة الثانية للهجرة .

(٢) أخرجه عن أنس أبو داود (١١٣٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٥٦) في صلاة العيدين . قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٢٨٨٣) : بأسانيد صحيحة . وفي الباب : أخرجه عن عائشة البخاري (٩٥٢) في العيدين ، وفيه : « إن لكلِّ قوم عيداً ، وهذا عيدنا» .

(٣) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ١٣٤) : واتَّفقوا على أنَّ صلاة العيدين مشروعة .

(٤) يستأنس له بما روي عن جابر : (مضتِ السنَّةُ : أنَّ في كلِّ أربعينَ جمعةً ، وأضحىً ، وفطراً ، وذلك أنهم جماعة) . وقد تقدم .

فقال أبو سعيدٍ الإصْطَخْرِيُّ : صلاةُ العيدينِ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ـ فيكونُ تأويلُ كلامِ الشافعيِّ عندَه : مَنْ وجبَ عليهِ حضورُ الجمعةِ فرضَ عينٍ . . وجبَ عليهِ حضورُ العيدينِ فرضَ كفايةٍ ، وهو مذهبُ أحمدَ ابنِ حنبلٍ ـ لأنّها صلاةٌ يتوالىٰ فيها التكبيرُ في القيامِ ، فكانتْ فرضاً علىٰ الكفايةِ ، كصلاةِ الجنازةِ .

وقالَ عامَّةُ أصحابنا : هي سنَّةٌ . فيكون تأويلُ كلامِ الشافعيِّ عندَهم : ومنْ وجبَ عليهِ حضورُ الجمعةِ حتماً . . وجبَ عليهِ حضورُ العيدينِ ندباً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هي واجبةٌ ، وليستْ بفرضٍ) .

ودليلُنا : قولُ النبيِّ ﷺ للأعرابيِّ : « خمسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ تعالىٰ علىٰ عِبَادِهِ » ، فَقَالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ : « لا ، إلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ »[1] .

ولأنَّها صلاةٌ ذاتُ ركُوعٍ وسجودٍ ، لم يسنَّ لها الأذانُ بوجهٍ ، فلمْ تكنْ واجبةً بالشرعِ ، كصلاةِ الاستسقاءِ .

فقولُنا : (ذات ركوع) احترازٌ مِنْ صلاةِ الجنازةِ .

وقولُنا : (لم يسنَّ لها الأذان) احترازٌ منَ الصلواتِ الخمسِ في مواقيتِها .

وقولُنا : (بوجهٍ) احترازٌ منَ الفوائِتِ ؛ لأنَّهُ لا يؤذَّنُ للثانيةِ منها ، ولكنَّهُ قد يسنُّ لها الأذانُ بوجهٍ ، وهو في وقتِها .

وقولنا : (بالشرع) احترازٌ مِنَ النذرِ .

وأمَّا قولُ الإصْطَخْرِيِّ : يتوالىٰ فيها التكبيرُ : فينتقضُ بصلاةِ الاستسقاءِ ، فإنِ اتَّفقَ أهل بلدٍ علىٰ تركِها . . قوتِلُوا علىٰ تركها علىٰ قولِ الإصطخريِّ ، وهلْ يقاتلونَ علىٰ تركِها علىٰ قولِ عامَّةِ أصحابِنا؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُقاتَلُونَ ؛ لأنَّها نفلٌ ، والإنسانُ لا يُقاتَلُ علىٰ تركِ النَّفلِ .

والثاني ـ وهو قولِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهم يُقَاتَلُونَ ؛ لأنَّها منَ الأعلامِ الظاهرةِ في

(١) أخرجه عن طلحة بن عبيد الله البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) في الإيمان ، وأبو داود (٣٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٨) في الصلاة .

الشرعِ ، وفي الاجتماعِ علىٰ تركِها نَقْصٌ ظاهرٌ في الدِّين .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وعندي : أنَّ هٰذا القائلَ رجعَ إلىٰ قولِ الإصْطَخْرِيِّ ؛ لأنَّه إذا جازَ للإمامِ أنْ يُقاتِلَهم . . لَحِقَهم بذٰلكَ الإثمُ والقتلُ ، ولا يستحقُّونَ مثلَ ذٰلكَ إلاَّ عَن معصيةٍ ، وإذَا كانُوا عاصينَ بتركِها . . كانتْ واجبةً ؛ لأنَّ حدَّ الواجبِ : مَا أُثِمَ بتركِهِ .

مسألَةٌ : [وقت صلاة العيد] :

وأوَّلُ وقتِ صلاةِ العيدِ : إذا طلعَتِ الشمسُ ، وتَمَّ طلوعُها .

والمستحبُّ : أنْ يؤخِّرَها حتَّى ترتفعَ قِيْدَ رُمْحٍ .

وآخِرُهُ : إذا زالتِ الشمسُ .

والمستحبُّ : أنْ يؤخِّرَ صلاةَ عيدِ الفطرِ عن أوَّلِ الوقتِ قليلاً ، ويصلِّي الأضحىٰ في أولِ وقتِها ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إلىٰ عمرِو بن حزمٍ : « أَنْ أَخِّرْ صَلاةَ الفِطْرِ ، وَعَجِّلْ صَلاةَ الأَضْحَىٰ ، وذكِّرِ النَّاسَ »(١) .

ولأنَّ الأفضلَ إخراجُ الفطرةِ قبلَ الصلاةِ ، فأُخِّرَتِ الصلاةُ ؛ ليتسعَ الوقتُ لذٰلكَ ، والسنَّةُ : أنْ يُضَحِّيَ بعدَ الصلاةِ ، فَقُدِّمَتْ ؛ ليرجعَ إلىٰ الأضحيةِ .

مسألَةٌ : [الصلاة في المكان الأرفق] :

قال الشافعيُّ : (وأحبُّ للإمامِ أنْ يصلِّيَ بهم حيثُ أرفقُ بِهم) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذَا كانَ مسجدُ البلدِ ضيِّقاً . . **فالمستحبُّ** أنْ يصلِّيَ العيدَ في المصلَّىٰ(٢) ، فإنْ كانَ المسجدُ واسعاً . . فالأفضلُ أن يصلِّيَ العيدَ في المسجدِ ،

---

(١) أخرجه عن أبي الحويرث الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٤٢) بلفظ : « أن عَجِّلِ الأضاحي . . » ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٨٣) . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٨٩) ، وقال : هذا مرسل ، وضعيف أيضاً .
واسم أبي الحويرث : عبد الرحمن بن معاوية ، وفيه ضعف .

(٢) في هامش (س) : (أي : في الصحراء على ما جرت به العادة ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يخرج في=

والأصلُ فيه : (أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يصلّي العيدَ في المصلَّىٰ) ، وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ مسجدَ المدينةِ كانَ صغيراً لا يسعُ الناسَ ، وكان الأئمَّةُ يصلُّونَ العيدَ بمكَّةَ في المسجدِ ؛ لأنَّه واسعٌ .

وقال مالكٌ : (الأفضلُ أنْ يصلّيَ العيدَ في المصلَّىٰ بكلِّ حالٍ) .

دليلنا : ما ذكرناهُ .

فإنْ صلَّىٰ العيدَ في المصلَّى في غيرِ يومِ المطرِ ، مع اتّساعِ المسجدِ . . لمْ يكرهْ .

وإنْ صلَّىٰ في المسجدِ معَ ضيقهِ في غيرِ يومِ المطرِ . . كرهَ .

وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّه إذا صلَّىٰ في المسجدِ معَ ضيقِهِ ، رُبَّما فاتَ علىٰ بعضِ الناسِ الصلاةُ ، وإذَا عدلَ إلىٰ المصلَّىٰ معَ اتِّساعِ المسجدِ . . لم يفتْ علىٰ أحدٍ شيءٌ منَ الصلاةِ ، وإنْ كانَ قدْ تركَ الأفضلَ .

وإنْ كانَ في البلدِ مطرٌ . . فالأفضلُ أنْ يصلِّيَ العيدَ في المسجدِ وإنْ كانَ ضيِّقاً ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ العِيدَ فِي يَوْمِ مَطَرٍ في المَسْجِدِ)[(١)] .

وكذٰلكَ رويَ عن عمرَ وعثمانَ رضي الله عنهما .

وإذا صلَّىٰ في المُصَلَّىٰ ، وكانَ في البلدِ ضعفاءُ لا يقدرونَ علىٰ الخروجِ إلىٰ المصلَّىٰ . . استُحبَّ للإمامِ أنْ يستخلفَ مَنْ يصلِّي بهم في المسجدِ في البلدِ ؛ لما روي : (أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ استخلَفَ أبا مسعودٍ الأنصاريَّ يصلِّي العيدَ بِضَعَفَةِ الناسِ في المسجدِ)[(٢)] .

= العيدين إلى المصلى ، وكان يحضرها الرجال والنساء والصغار والكبار والعبيد ؛ لأنها أرفق بهم) . اهـ مختصراً .

(١) أخرجه عن أبي هريرة من طرق أبو داود (١١٦٠) في الصلاة ، وابن ماجه (١٣١٣) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٠١) ، وقال : إسناده صحيح ، فقد صرَّح الوليد بن مسلم بالتحديث في رواية البيهقي ـ قال : سمعت أبا يحيى ـ فزال ما يُخشىٰ من تدليسه . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٨٩) ، ونسبه لأبي داود وابن ماجه ، وقال : إسناده ضعيف .

(٢) ذكر خبر استخلاف عليٍّ النواوي في « المجموع » (٥/ ٦) ، وقال : رواه الشافعي بإسناد صحيح .

مسأَلَةٌ : [الأكل قبل صلاة الفطر] :

والمستحبُّ : أنْ يَطْعَمَ يومَ الفطرِ قبلَ الصلاةِ .

قال الشافعيُّ : (فإنْ لمْ يطعَمْ في بيتهِ ، ففي الطريقِ ، أو في المصلَّىٰ إنْ أمكنَهُ ذٰلك ، فأمَّا في الأَضحىٰ : فيستحبُّ له ألاَّ يَطْعَمَ شيئاً حتَّى يرجعَ) ؛ لِمَا روىٰ بُريدةُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لا يَخْرُجُ يومَ الفِطْرِ حتَّىٰ يَأْكُلَ ، وَيَوْمَ النَّحْرِ لا يَأْكُلُ حَتَّى يَرْجِعَ ، فَيَأْكُلُ مِنْ نَسيكتِهِ)[١] .

وقال ابنُ المسيَّبِ : كانَ المسلمونَ يأكلونَ يومَ الفطرِ قبلَ الصلاةِ ، ولا يفعلونَ ذٰلكَ يومَ النحرِ ، وإنَّما فرَّقَ بينَهما ؛ لأنَّ السنَّةَ : أنْ يتصدَّقَ يوم الفطرِ قبلَ الصلاةِ ، فاستُحبَّ له الأكلُ ؛ ليشاركَ المساكينَ في ذٰلكَ ، والصدقةُ يومَ النحرِ بعدَ الصلاةِ وقبلها ، فلمْ يستحبَّ الأكلُ فيها .

ويحتملُ أنْ يكونَ الفرقُ بينَهما ؛ لأنَّ ما قبلَ يومَ الفطرِ يَحْرُمُ فيهِ الأكلُ ، فندبَ إلى الأكلِ قبلَ الصلاةِ ؛ ليتميَّزَ عمَّا قبلَهُ ، وفي يوم الأضحىٰ : لا يحرمُ الأكلُ فيما قبلَه ، فأخَّرَ الأكلَ إلىٰ ما بعدَ الصلاةِ ؛ ليتميَّزَ عمَّا قبلَهُ .

والسنَّةُ : أنْ يأكلَ في يومِ الفطرِ تمَراتٍ وتراً : إمَّا ثلاثاً ، أو خمساً ، أو سبعاً ، أو أكثرَ ؛ لِمَا روىٰ أَنَسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ)[٢] .

---

(١) أخرجه عن بريدة الأسلمي الترمذي (٥٤٢) في الصلاة ، وابن ماجه (١٧٥٦) في الصيام ، والدارقطنيّ في « السنن » (٢/ ٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٨٣) في العيدين . قال الترمذي : حديث حسن غريب . قال في « خلاصة الأحكام » (٢٩١١) : بأسانيد صحيحة . وقال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٠٤) : وهو من حديث ثواب بن عتبة ، وهو مختلف فيه ، وقد تابعه عقبة بن عبد الله ، لكنَّه ضعيف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٩٥٣) في العيدين ، والترمذي (٥٤٣) في الصلاة ، وابن ماجه (١٧٥٤) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح .

مسأَلَةٌ : [الغسل للعيد] :

وَيُسَنُّ الغسلُ للعيدينِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال في جمعةٍ مِنَ الجمعِ للنَّاسِ : « إنَّ هذَا يَومٌ جَعَلَهُ اللهُ عيداً لِلْمُسْلمينَ ، فَٱغْتَسِلُوا فيهِ ، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طيبٌ . . فَلا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ ، وَعَلَيْكُمْ بالسِّواكِ »(١) .

ورويَ عنْ عليٍّ ، وابنِ عمرَ : (أنَّهما كانا يغتسلانِ في يوم الفطرِ والأضحىٰ)(٢) .

ولأنَّهُ يومٌ يجتمعُ فيهِ الكافَّةُ للصلاةِ ، فَسُنَّ فيهِ الغسلُ ، كيومِ الجمعةِ ، فإنِ اغتسلَ بعدَ طلوعِ الفجرِ . . أجزأَهُ بلا خلافٍ ، وإنِ اغتسلَ قبلَ طلوعِ الفجرِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُجْزِئُهُ ، كغسلِ الجمعةِ .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّ صلاةَ العيدِ تفعلُ قريباً منْ طلوعِ الشمسِ ، وقدْ يقصدُها الناسُ منَ البعدِ .

فلو قلنا : لا يجوزُ الغُسْلُ قبلَ الفجرِ . . لأدَّىٰ إلىٰ تفويتِها عليهم بالغسلِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّ القاضيَ أبا الطيِّبِ ، والشيخَ أبا إسحاقَ قالا : يجوزُ في النصفِ الثاني مِنَ اللَّيل ، ولا يجوزُ في الأوَّلِ ، كَمَا قلنا في أذانِ الصبحِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ويحتملُ أيضاً أنْ يجوزَ في جميعِ اللَّيلِ ، كما تجوزُ النيَّةُ للصومِ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الأذانِ للصبحِ : أنَّ النصفَ الأوَّلَ في وقتٍ مختارٍ للعشاءِ ، فربَّما ظنَّ السامعُ أنَّ الأذانَ لهَا بخلافِ الغسلِ .

ويستحبُّ أنْ يتطيَّبَ ، ويستاكَ ؛ لما ذكرناهُ في الخبرِ ، وَرُوِيَ عنِ الحَسَنِ بنِ

---

(١) أخرجه عن ابن السباق مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٣٩١) ، وله شواهد . وقد سلف .

(٢) أخرج أثر عليٍّ المرتضى الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٤٠) .
وأخرج أثر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ١٧٧) في العيدين ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٧٨) . قال عنه النواوي في « خلاصة الأحكام » (٢٨٨٤) : صحيح .

عليٌّ : أنَّه قالَ : (أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَتَنَظَّفَ وَنَتَطَيَّبَ بِأَجْوَدِ مَا نَجِدُ فِي العِيدِ)[١] .

ويستحبُّ أنْ يتنظَّفَ ، ويقلِّمَ أظفارَهُ ، ويحلِقَ الشعَرَ[٢] ـ كما قلنا في يومِ الجمعةِ ـ ويلبسَ أحسنَ ثيابِهِ ، ويَعْتَمَّ ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَلْبَسُ فِي العِيدَيْنِ بُرْدَ حَبِرَةٍ)[٣] .

ويستحبُّ ذٰلكَ لمنْ يريدُ حضورَ الصلاةِ ، ولمنْ لا يريدُ حضورَها ؛ لأنَّ المقصودَ إظهارُ الزينةِ والجمالِ ، فاستحبَّ ذٰلكَ لمَنْ حضرَ الصلاةَ ، ولمَنْ لمْ يَحضرْ .

مسأَلَةٌ : [حضور النساء وغيرهن العيدَ] :

والمستحبُّ : أن تحضرَ النساءُ غيرَ ذواتِ الهيئاتِ ؛ لما رَوَتْ أمُّ عطيَّةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُخْرِجُ العَوَاتِقَ وَذَوَاتِ الخُدُورِ وَالحُيَّضَ فِي العِيد ، وَأَمَّا الحُيَّضُ : فَكُنَّ يَعْتَزِلْنَ المُصَلَّىٰ ، وَتَشْهَدْنَ الخَيْرَ وَدَعْوَةَ المُسْلِمِينَ)[٤] وَيَتَنَظَّفْنَ بالماءِ ، وَلا يَتَطَيَّبْنَ ،

---

(١) أخرج الخبر عن الحسن بن عليٍّ رضي الله عنهما الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣٠) ، والطبراني في « الكبير » (٢٧٥٦) . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٩) : حديث الحسن في الطيب غريب .

(٢) ذكر في أثر لأبي هريرة : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يقلِّم أظفاره ، ويقصُّ شاربه يوم الجمعة قبل أن يخرج للصلاة) . أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ١٧٠ـ١٧١) ، ونسبه للبزار والطبراني في « الأوسط » ، وقال : فيه إبراهيم بن قدامة ، قال عنه البزار : ليس بحجة إذا انفرد ، ووثقه ابن حبان . وزاد نسبته السيوطي في « خصوصيات يوم الجمعة » (ص/ ٥٥ـ٥٦) إلى البيهقي في « شعب الإيمان » .

(٣) أخرجه عن جعفر بن محمَّد ، عن أبيه ، عن جدِّه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٤٤١) و« الأم » (١/ ٢٠٦) . وفي الباب :
عن جابر عند ابن خزيمة في « صحيحه » (١٧٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٤٧) . قال النواوي عن الحديثين في « خلاصة الأحكام » (٢٨٩٠) و(٢٨٨٩) : بإسناد ضعيف .

(٤) أخرجه عن أم عطية البخاري (٩٧٤) ، ومسلم (٨٩٠) في العيدين ، وأبو داود (١١٣٦) ، والترمذي (٥٣٩) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٥٩) في العيد ، وابن ماجه =

وَلا يَلْبَسْنَ الشُّهْرَةَ مِنَ الثِّيَابِ[(١)] ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ ، وَلْيَخْرُجْنَ تَفِلاتٍ »[(٢)] ، أي : غَيْرَ مُتَطَيِّبَاتٍ ، والتَّفِلَةُ ، والمِتْفَالُ : هي التي غيرُ متطيِّبةٍ ، قال الشاعر :

إِذَا مَا الضَّجِيعُ ابْتَزَّها مِنْ ثِيَابِهَا تَمِيلُ عَلَيهِ هونَةً غَيْرَ مِتْفَالِ[(٣)]

ولأنَّ ذٰلكَ يدعو إلىٰ الافتتانِ بِها .

ويستحبُّ أنْ يحضرَ العبيدُ والصبيانُ ، قالَ أصحابُنا : إلاَّ أنَّ سُنَّةَ العيدِ لا تتأكَّدُ في حقِّ العبيدِ والنساءِ والصبيانِ ، كما تتأكَّدُ في حقِّ الذكورِ البالغينَ الأحرارِ .

ويزيَّنُ الصبيانُ بالمصبَّغِ والحريرِ والحليِّ مِنَ الذهبِ وغيرِه ، ذكوراً كانُوا أو إناثاً ؛ لأنَّهُمْ غيرُ مكلَّفينَ .

مسألَةٌ : [التبكير لغير الإمام] :

والمستحبُّ لغيرِ الإمامِ : أَنْ يبكِّر إلىٰ المصلَّىٰ ، كمَا قُلنا في الجمعةِ ، ويمشي إليها ، ولا يركبُ ؛ لمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ما رَكِب فِي عِيدٍ وَلا جَنَازَةٍ)[(٤)] ، ولأنَّه

= (١٣٠٨) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث ، ورخَّص للنساء في الخروج إلى العيدين .

العواتق ـ جمع عاتق ـ : وهي الشابة أوّل ما تدرك . وقيل : الجارية التي قد بلغت فخدرت في بيت أهلها ولم تتزوَّج ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنها عتقت من خدمة أبويها ، ولم يملكها زوج بعد . **الخدور** : جمع : خدر ، ناحية في البيت يجعل عليها ستر ، فتكون فيه الجارية البكر ، وخدِّرت فهيَ مخدرة .

(١) **الشهرة من الثياب** : المراد أن تلبس الجديد أو الخَلق التالف ، أو الخشن ، أو ما يَلْتفت إليه الناس لندرته ، فيشار إليه ، أو ما لا يشتهر بين الناس لبسه للعامة ، ويعرف بصفة خاصة .

(٢) أخرج القسم الأول عن ابن عمر البخاري (٩٠٠) في الجمعة ، ومسلم (٤٤٢) في الصلاة ، وأبو داود (٥٦٦) و(٥٦٧) في الصلاة ، وزاد فيه : « وبيوتهن خير لهن » .
وأخرجه عن أبي هريرة بتمامه أبو داود (٥٦٥) في الصلاة .

(٣) البيت من بحر الطويل ، ذكره ابن منظور في « لسان العرب » (بزز) و(تفل) ، والزمخشري في « أساس البلاغة » (بزز) . ابتزها : نزع ثيابها . هونة : رفيقة ومطاوعة .

(٤) أخرج الأثر بلاغاً الشافعي في « الأم » (١/ ٢٠٧) في العيدين . وفي الباب :

إذا ركبَ . . زاحَمَ الناسَ بِدَابَّتِهِ وآذاهُم ، وربَّما بالتْ دابَّتُهُ في الطريق ، أو راثتْ ، فتتلوَّثُ بهِ نعالُ الناسِ ، ولأنَّهُ إذا مشى . . كثُرَ ثوابُهُ بكثرةِ خطواتِهِ ، إلاَّ أنْ يكونَ بهِ ضعفٌ ، فلا بأسَ بالركوبِ في ذهابِه .

قال الربيعُ : هٰذا في الذَّهابِ .

فأما في الرجوعِ : فإنْ شاءَ . . مشىٰ ، وإنْ شاءَ . . ركبَ .

قال أصحابُنا : هٰذا صحيحٌ ؛ لأنَّه غيرُ قاصدٍ إلىٰ قُرْبَةٍ ، إلاَّ أنْ يتأذَّىٰ الناسُ بمركوبهِ ، فيكرهُ لهُ ذٰلكَ ؛ لِمَا يلحقُ الناسَ مِنَ الأَذىٰ .

وأمَّا الإمامُ : فالسنَّةُ لهُ : أنْ لا يَخْرُجَ إلاَّ في الوقتِ الّذي يوافي فيهِ الصلاةَ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ : (كانَ يَخْرُجُ فِي العيدِ إلىٰ المُصَلَّىٰ ، وَلا يبتدىءُ إلاَّ بالصَّلاةِ)[1] ، ولأنَّ هٰذا أكثرُ في جمالِهِ وزينتِهِ[2] مِنْ أنْ يخرجَ ، ويجلسَ لانتظارِ الناسِ ؛ لأنَّ المأمومَ ينتظرُ الإمامَ ، والإمامُ لا ينتظرُ المأمومَ .

مسألَةٌ : [السنة لصلاة العيد] :

ليسَ لصلاةِ العيدِ سنةٌ قبلَها ولا بعدَها ؛ لأنَّها نافلةٌ ، والنافلةُ لا إتباعَ لها .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الإمامَ يُكْرَهُ لَهُ أن يتنفَّل قبلَها وبعدَها ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ :

= عن ابن عمر أخرجه ابن ماجه (١٢٩٥) . قال في « الزوائد » : في إسناده عبد الرحمن بن عبد الله العمري ضعيف .

وعن سعد القرظ رواه ابن ماجه (١٢٩٤) بلفظ : (أنَّ رسول الله ﷺ كان يخرج إلى العيد ماشياً ويرجع ماشياً) . قال البوصيري في « الزوائد » : فيه عبد الرحمن بن سعد بن عمّار ضعيف .

وعن أبي رافع عند ابن ماجه (١٢٩٧) و(١٣٠٠) . قال في « الزوائد » : إسنادهما ضعيف .

قال المحقق ابن كثير ـ عن هذه الأحاديث ـ في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٠٥) : فهذه إذا انضم بعضها إلى بعض حصلت قوّة .

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٩٥٦) ، ومسلم (٨٨٩) في العيدين .

(٢) في نسخة : (ريشه) وهي كناية عن النعيم ، وبمعنىٰ : زينة ثوبه المزركش بصور ونقوش ، كريش الطاووس .

(أَنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ الأَضْحَىٰ رَكْعَتَيْنِ ، وَلَمْ يَتَنَفَّلْ قَبْلَهَا وَلا بَعْدَهَا)(١) ، ولأنَّ الإمامَ يُقتدىٰ بهِ ، فإذَا صلَّى قبلَها أو بعدَها . . أَوْهَمَ أنَّ ذٰلكَ سنَّةٌ لها ، ولا سنَّةَ .

وأمَّا المأمومُ : فيجوزُ لهُ أنْ يتنفَّلَ قبلَها وبعدَها في بيتِهِ ، وفي طريقهِ ، وفي مُصَلاَّهُ ، وروي ذٰلكَ : عنْ أنسٍ ، وأبي هريرةَ ، وسَهْلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ .

وقال الثَّوْرِيُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ : (تكرهُ النافلةُ قبلَها ، ولا تكرهُ بعدَها) .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ : (تكرهُ قبلَها وبعدَها) .

وعند مالكٍ في المسجدِ روايتانِ .

دليلنا : أن هٰذا وقتٌ للتنفُّلِ في غيرِ هٰذا اليومِ ، فلمْ يكرهْ في هٰذا اليومِ ، كسائرِ الأيَّامِ .

قال الشافعيُّ : (وقد روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَغْدُو يَوْمَ الفِطْرِ والأَضْحَىٰ يمشي في طَرِيقٍ ، وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَىٰ عَلَىٰ دَارِ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ)(٢) .

وقد اختلفَ الناسُ في تأويلِ فعلِ النبيِّ ﷺ :

فقيلَ : إنَّه كانَ يخرجُ في طريقٍ بعيدٍ ، ويرجعُ في طريقٍ قريبٍ ؛ لكي يكثرَ ثوابُهُ ؛ لأنَّ ذهابَه قُرْبةٌ ، ورجوعَهُ ليسَ بقربةٍ .

وقيلَ : لأنَّهُ كانَ يذهبُ في طريقٍ ، فيتصدَّقُ فيهِ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فلا يبقَىٰ معَهُ شَيءٌ ، فيكرهُ أنْ يرجعَ في ذٰلكَ الطريقِ ، فيسأَلُهُ سائلٌ ، ولا شيءَ معَهُ ، فيردَّهُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٩٨٩) في العيدين ، وفيه : (لم يصل قبلها ولا بعدها) .

(٢) حديث مشيه ﷺ لصلاة العيد من طريق ورجوعه من طريق غيره حديثٌ متواتر . انظر للسيوطي « الأزهار المتناثرة » (٣٩) .

فعن المطلب بن عبد الله بن حنطب أخرجه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٦٦) .

وعن جابر بن عبد الله أخرجه البخاري (٩٨٦) في العيدين .

وعن ابن عمر أخرجه أبو داود (١١٥٦) ، وابن ماجه (١٢٩٩) في الصلاة .

وعن أبي هريرة أخرجه الترمذي (٥٤١) ، وابن ماجه (١٣٠١) في الصلاة . قال الترمذي : حديث حسن .

وقيلَ : بلْ كانَ يتصدَّقُ علىٰ أهلِ ذٰلكَ الطريقِ في ذهابِهِ ، ثُمَّ يرجعُ في أخرىٰ ؛ ليتصدَّقَ علىٰ أهلِهِ في رجوعِهِ .

وقيلَ : أرادَ : ليُشَرِّفَ أَهْلَ الطريقِ الأوَّلِ برؤيتِهِ ، ويرجعَ في أخرىٰ ؛ ليُشَرِّفَ أهلَها ، فيساوي بينَ أهلِ الطريقينِ .

وقيلَ : أرادَ : ليشهدَ لهُ الطريقانِ .

وقيلَ : أرادَ : ليسألَهُ أهلُ الطريقينِ عنِ الحلالِ والحرامِ .

وقيلَ : إنَّهُ كانَ يقصدُ بذٰلكَ غيظَ المنافقينَ .

وقيلَ : إنَّهُ ﷺ كانَ يتوقَّىٰ كيدَ المنافقينَ ؛ لئلا يُرصدَ في الطريق الأوَّلِ .

وقيلَ : إنَّهُ ﷺ قصدَ به الفألَ في تغييرِ الحالِ علىٰ نفسهِ ، رجاءَ أنْ يغيِّرَ الله تعالىٰ علىٰ الأمَّةِ حالَها إلىٰ الأجرِ والثوابِ ، كما حوَّلَ رداءَهُ في الاستسقاءِ .

وقيلَ : إنَّه كانَ يخرجُ في طريقٍ ، فيخرجُ معه خَلْقٌ كثيرٌ ، فتكثرُ الزحمةُ ، فإذَا أرادَ الرجوعَ ، انتظرَهُ الناسُ علىٰ ذٰلكَ الطريقِ ؛ لكي يرجعوا معَهُ ، فكانَ يرجعُ في طريقٍ أخرى ، ويعدلُ عن الأوَّلِ ؛ لكي لا تكثرَ الزحمةُ ، فيتأذَّىٰ الناسُ بالازدحامِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ويشبهُ أنْ يكونَ هٰذا بعدَ الأوَّلِ أشبَهَ ؛ لِمَا روىٰ ابن عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يخرجُ إلىٰ صَلاةِ العِيدينِ مِنْ طَريقٍ ، وَيَرْجِعُ مِنْ أُخْرَىٰ) ؛ لِكي لا يَكْثُرَ الزِّحَامُ .

إذا ثبتَ هٰذا في النبيِّ ﷺ : فَمَا حكم غيرِهِ من الناسِ ؟

قال الشافعيُّ : (أُحِبُّ ذٰلكَ للإمامِ والمأمومِ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أبو إسحاقَ : إنْ لم يَعْلَمِ المعنىٰ الَّذِي كان يفعلُه النبيُّ ﷺ لأجلِه . . اقتدىٰ بهِ ، اتِّباعاً للسنَّةِ ، وإنْ عَلِمَ المعنىٰ الذي فعلَهُ لأجلِهِ ، فإنْ كانَ موجوداً . . فعل كَفِعْلِ النبيِّ ﷺ ، وإنْ لم يكنْ موجوداً . . لم يفعلْ .

قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : يفعلُ كفعلهِ ذٰلكَ ، سواءٌ عَلِمَ المعنىٰ الَّذي فعلَهُ

النبيُّ ﷺ لأجلِهِ ، أو لمْ يعلمْ ، وسواءٌ كانَ موجوداً أو غيرَ موجودٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قدْ يفعلُ ذٰلكَ لمعنىً ، ثُمَّ يزولُ ذٰلكَ المعنىٰ ، وتبقىٰ السنَّةُ فيهِ ، كما قلنا في الرَّمَلِ والاضطباعِ ، وذٰلكَ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ مَكَّةَ مُعْتَمِراً . . قالَ المشركونَ : أَمَا تَرَوْنَ أصحابَ محمَّدٍ قَدْ أَنْهَكَتْهُمْ حُمَّى يَثْرِبَ ، فَأَمَرَهُمُ النبيُّ ﷺ بالرَّمَلِ والاضطباعِ بالطوافِ والسَّعْيِ ؛ ليريَهمُ الجَلَدَ والقُوَّةَ) ، ثُمَّ صارتْ مكَّةُ دارَ إسلامٍ ، وزالَ ذٰلكَ المعنَىٰ ، ولم تزلِ السنَّةُ في الرَّمَلِ والاضطباعِ .

مسألَةٌ : [لا يؤذَّن للعيد] :

ولا يُسَنُّ الأذانُ والإقامةُ للعيدِ ، قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أَذَّنَ ، وأقامَ . . كرهتُهُ) . **وبهِ قالَ كافَّةُ أهلِ العِلْمِ** .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ : أوَّلُ مَنْ أحدثَ الأذانَ والإقامةَ في العيدينِ مُعاويةُ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : أوَّلُ مَنْ أحدثَ ذٰلكَ مروانُ ، ثُمَّ أحدثَهُ الحَجَّاجُ .

وقالَ أبو قِلابَةَ : أوَّلُ مَنْ أحدثَ الأذانَ في العيدينِ ابنُ الزُّبَيْرِ .

فلمْ يختلفوا أنَّهُ مُحْدَثٌ ، وإنَّما اختلفُوا في أوَّلِ مَنْ أحدثَهُ .

دليلُنا : ما روى ابنُ عَبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ العِيدَ ، ثُمَّ خَطَبَ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلا إِقَامَةٍ) ، وكذلك روي : عن أبي بكرٍ وعمرَ وعثمان رضي الله عنهم(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : قالَ الشافعيُّ : (فإذا خرجَ الإمامُ إلىٰ المصلَّى ، فالسُّنَّةُ : أنْ ينادىٰ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٤٢ و٣٣٥) ، وأبو داود (١١٤٧) ، وابن ماجه (١٢٧٤) في الصلاة .
وأصل الحديث : رواه البخاري (٩٧٩) ، ومسلم (٨٨٤) (١) في العيدين من غير تفصيل . وفي الباب :
رواه عن جابر ، وابن عباس البخاري (٩٦٠) ، ومسلم (٨٨٦) (٥) ، وفيه : (قالا : لم يكن يؤذن يوم الفطر ولا يوم الأضحىٰ . . .) .

لها : الصَّلاةَ جَامِعَةً) ؛ لِمَا روىٰ الزهريُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يأمرُ مناديَهُ يومَ العيدِ ، فينادي : الصلاةَ جامعةً)(١) .

قال الشافعيُّ : (فإنْ قالَ : هلمُّوا إلىٰ الصلاةِ ، أو حيَّ علىٰ الصلاةِ . . فلا بأسَ بهِ ـ قالَ ـ وأحبُّ أنْ يَتَوَقَّىٰ ألفاظَ الأذانِ) .

قالَ أصحابُنا : وكذٰلكَ يفعلُ لصلاةِ الاستسقاءِ والكسوفِ والتراويحِ .

مسأَلَةٌ : [صلاة العيد ركعتان] :

ثُمَّ يصلِّي صلاةَ العيدِ ركعتينِ ؛ لِمَا روي عنْ عمرَ : أَنَّهُ قال : (صلاةُ الأَضْحَىٰ رَكْعَتَانِ ، وَصَلاةُ الفِطْرِ رَكْعَتَانِ ، وَصَلاةُ السَّفَرِ رَكْعَتَانِ ، وَصلاةُ الجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرٍ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ، وَقَدْ خَابَ مَنْ ٱفْتَرَىٰ)(٢) .

ولأَنَّهُ نقلُ الخلفِ عنِ السلفِ ، عنِ النبيِّ ﷺ **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**(٣) .

---

(١) أخرج الأثر عن الزهري الشافعي في « الأم » (١/٢٠٨) في العيدين . قال عنه في « المجموع » (٥/١٨) : ضعيف مرسل ، ويغني عنه : القياس على صلاة الكسوف .
وسيأتي في الكسوف مرفوعاً من طريق الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، وهو في « الصحيحين » .
ولما في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : (لَمَّا كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ . . نودي : إن الصلاة جامعة) . رواه البخاري (١٠٤٥) ، ومسلم (٩١٠) في الكسوف ، وفيه : (نودي : الصلاةُ جامعةٌ) . وفي إعراب (الصلاةُ جامعةٌ) :
الصلاةَ : اسم منصوب على الإغراء ، **وجامعة** : اسم منصوب على الحال ، أي : احضروا الصلاةَ . ويقال فيهما : النصب على الحكاية . وقيل : برفعهما على أن الصلاة : مبتدأ ، وجامعة : خبر ، ومعناه : ذات جماعة . وقيل : جامعة : صفة ، والخبر محذوف تقديره : فاحضروها .

(٢) أخرج الخبر من طريق كعب بن عجرة عن عمر الفاروق النسائي في « الصغرى » (١٤٢٠) في الجمعة و(١٥٦٦) في العيدين وفي « الكبرى » (٤٩٠) و(١٧٣٣) و(١٧٧١) ، وابن ماجه (١٠٦٣) و(١٠٦٤) في إقامة الصلاة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٤٢٥) . قال النواوي في « المجموع » (٥/٢١) : حديث حسن .

(٣) قال في « المجموع » (٥/٢٢) : صلاة العيد ركعتان بالإجماعِ .

والسنَّةُ : أن تصلَّىٰ جماعةً ؛ لأنَّه نقلُ الخلفِ عنِ السلفِ ، عنِ النبيِّ ﷺ ، فإذا كبَّرَ للإحرامِ . . قرأَ دعاءَ الاستفتاحِ عقيبَ تكبيرةِ الإحرامِ ، وأمَّا التعوُّذُ : فيأتي بهِ أوَّلَ الفاتحةِ .

وقال في « الفروعِ » : وقدْ قيلَ فيهِ قولٌ آخَرُ : أنَّهُ يأتي بدعاءِ الاستفتاحِ بعدَ التكبيراتِ الزوائدِ . **والمذهبُ الأوَّلُ** .

وقالَ أبو يوسفَ : يأتي بالتعوُّذِ عقيبَ دعاءِ الاستفتاحِ ، وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ دعاءَ الاستفتاحِ يرادُ لافتتاحِ الصلاةِ ، وذٰلكَ يوجدُ عقيبَ تكبيرةِ الإحرامِ ، والتعوُّذَ يرادُ لافتتاحِ القراءةِ ، وذٰلكَ يوجدُ بعدَ التكبيراتِ الزوائدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وفَرَغَ مِنْ دعاءِ الاستفتاحِ ، فإنَّه يكبِّرُ في الركعةِ الأُولىٰ سَبْعَ تكبيراتٍ قبلَ القراءةِ ، وفي الثانيةِ خَمْسَ تكبيراتٍ قبلَ القراءةِ ، وبه قالَ أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعليٌّ ، وابنُ عمرَ ، وعائشةُ ، وأبو هريرةَ رضي الله عنهم ، ومنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ مالكٌ مثلَ قولِنَا ، إلاَّ أنَّهُ قالَ : (يكبِّرُ في الأولى بستِّ تكبيراتٍ لا غيرَ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (يكبِّرُ في الأُولىٰ ثلاثَ تكبيراتٍ قبلَ القراءةِ ، وفي الثانيةِ : ثلاثَ تكبيراتٍ بعدَ القراءةِ) .

دليلنا : ما روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيهِ ، عن جدِّهِ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « التَّكبيرُ في الفطرِ في الأُولىٰ سَبْعُ تكبيراتٍ ، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسُ تَكْبِيراتٍ قبلَ القراءَةِ فِيهِمَا »[1] . **وهٰذا نصٌّ** .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (١١٥١) و(١١٥٢) ، وابن ماجه (١٢٧٨) في الصلاة ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٦٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٨٨) . قال عنه في « المجموع » (٥/ ٢١) : هذا حديث صحيح . وقال في « خلاصة الأحكام » (٢٩٣٠) : بأسانيد حسنة ، فيصير بمجموعها صحيحاً .

وروتْ عائشةُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الفِطْرِ وَالأَضْحَىٰ فِي الأُولىٰ سَبْعَ تكبيراتْ قبلَ القِرَاءَةِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسَ تكبيراتٍ قَبْلَ القراءةِ)[1] .

فَرعٌ : [رفع اليدين حال التكبير] :

ويستحبُّ أنْ يرفعَ يديهِ في كلِّ تكبيرةٍ منْ هذهِ التكبيراتِ حَذْوَ مَنكِبيهِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، إلاَّ أنَّه قالَ : (يرفعُ إلىٰ شحمتي أذنيهِ) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ في الصلاةِ .

وقالَ مالكُ ، والثوريُّ : (لا يرفعُ يديهِ إلاَّ في تكبيرةِ الافتتاحِ) .

دليلنا : ما رويَ : (أَنَّ عُمَرَ صلَّىٰ العيدَ ، فكبَّر في الأولى سبعاً ، وفي الثانيةِ خمساً ، يرفعُ يديهِ عندَ كلِّ تكبيرةٍ منها)[2] . ولا يُعْرَفُ له مخالفٌ .

ولأنَّها تكبيرةٌ في الصلاةِ في حالِ الانتصابِ ، فيسنُّ فيها رفعُ اليدينِ ، كتكبيرةِ الافتتاحِ .

قال الشافعيُّ : (ويقفُ بينَ كلِّ تكبيرتينِ بقدْرِ آيةٍ ، لا طويلةٍ ولا قصيرةٍ ، يهلِّلُ اللهَ ويحمَدُهُ ـ وقال ـ يمجِّدُهُ) .

وقال مالكُ : (يقفُ بينَ كلِّ تكبيرتينِ ، ولا يقرأُ شيئاً) .

وقال أبو حنيفةَ : (يكبِّرُ متوالياً ، ولا يقفُ) .

دليلنا : ما رويَ : (أَنَّ ابنَ مسعودٍ صَلَّىٰ صلاةَ العيدِ ، وكانَ يقفُ بينَ كلِّ تكبيرتينِ ، يحمدُ اللهَ ، ويكبِّرُهُ ، ويصلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ)[3] . ولا مخالفَ لهُ .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة أبو داود (١١٤٩) و(١١٥٠) ، وابن ماجه (١٢٨٠) في الصلاة ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٨٧) في العيدين . وفيه ابن لهيعة ، وهو مختلف فيه ، لكن يشدُّ من إزره الحديث السابق ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عمر ابن المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٩٣) في صلاة العيدين . وفي إسناده ابن لهيعة : اختلف فيه . قال في « المجموع » (٥/ ٢٢) : بإسناد ضعيف ومنقطع .

(٣) أخرج أثر ابن مسعود ابنُ المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى »=

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يقولُ بينَ كلِّ تكبيرتينِ : سبحانَ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، ولا إلهَ إلاَّ اللهُ ، واللهُ أكبَرُ .

ومنهم مَنْ قالَ : يقولُ : لا إلهَ إلاَّ اللهُ ، وحدَهُ لا شريكَ لَهُ ، لهُ الملكُ ولهُ الحمدُ ، يحيي ويميتُ ، بيدِهِ الخيرُ ، وهو علىٰ كلِّ شيءٍ قديرٌ .

قال ابنُ الصبَّاغِ ، والشيخُ أبو نصرٍ : ولو قالَ ما اعتادَهُ الناسُ ، فحسنٌ ، وهو : اللهُ أكبرُ كبيراً ، والحمدُ للهِ كثيراً ، وسبحانَ اللهِ بُكرةً وأصيلاً ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ النبيِّ وآله وسلَّمَ تسليماً كثيراً .

ولا يأتي بهٰذا الذكر بينَ تكبيرةِ الافتتاحِ والَّتي بعدَها ؛ لأنَّ هٰذا الذكرَ مِنْ توابعِ تكبيراتِ العيدِ ، وتكبيرةُ الافتتاحِ لا تختصُّ بالعيدِ .

فَرعٌ : [نسي التكبيرات] :

فإنْ نسيَ تكبيراتِ العيدِ حتّى شَرَعَ في القراءَةِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يأتي بهِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ محلَّهُ القيامُ ، وهو باقٍ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يأتي بهِ)(١) ؛ لأنَّ محلَّهُ قدْ فاتَ بالقراءةِ ، كدعاءِ الاستفتاحِ .

فإذا قلنا **بالقديم** ، وذكرَ ذٰلكَ في أثناءِ الفاتحةِ . . قطعَ الفاتحةَ وأتىٰ بالتكبيراتِ ، فإذا فرغَ مِنَ التكبيراتِ . . أعادَ الفاتحةَ ؛ لأنَّهُ قدْ قطعَها بغيرِها متعَمِّداً .

وإنْ ذكرَ ذٰلكَ بعدَ الفراغِ مِنَ الفاتحةِ . . أتىٰ بالتكبيراتِ ، ولا يجبُ عليهِ إعادةُ الفاتحةِ ؛ لأنَّها وقعتْ موقعَها ، ولكنْ يستحبُّ لهُ أنْ يُعيدَها ؛ لتكونَ بعدَ التكبيراتِ .

= (٣/ ٢٩١ـ٢٩٢) في صلاة العيدين ، وعلَّقه في « معرفة السنن » (٣/ ٤٢) ، بلفظ : (نحمد الله بين التكبيرتين ، ونصلي علىٰ النبيِّ ﷺ) .

(١) في هامش (س) : (سواء كان بعد الفراغ من القراءة ، أو في أثنائها ، وعلى **الجديد** : لو عاد . . لا تبطل صلاته ، والتفريعُ عليه ، كالتفريع على القديم) ؛ لأنه هيئة .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٠١] وجهاً آخرَ : أنَّهُ يجبُ عليه إعادتُها . والمذهبُ الأوَّلُ .

وإنْ ذكرَ ذٰلكَ في الركوعِ . . لم يأتِ بهِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ فاتَ محلُّهُ .

فَرعٌ : [فوات المأموم بعض التكبيرات] :

وإن أدركَ المأمومُ الإمامَ ، وقدْ فاتَهُ ببعضِ التكبيراتِ . . فإنَّهُ يكبِّرُ ما بقيَ مِنْ تكبيراتِ الإمامِ ، وهلْ يعيدُ ما فاتَهُ؟ علىٰ القولَيْنِ في الَّتي قبلَها .

وكذٰلكَ : إذا أدركَهُ في القراءةِ . . فَهَلْ يقضي التكبيراتِ؟ علىٰ القولينِ .

وإنْ أدركَهُ راكعاً . . لمْ يأتِ بالتكبيراتِ ، قولاً واحداً .

وقالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (يكبِّرُ في حالِ الركوعِ تكبيراتِ العيدِ) .

دليلنا : أنَّهُ ذِكْرٌ مسنونٌ في حالِ القيامِ ، فسقطَ بالركوعِ ، كدعاءِ الاستفتاحِ .

فَرعٌ : [زيادة التكبير] :

فإنْ كبَّرَ في الأولىٰ ثمانيَ تكبيراتٍ ، ثُمَّ شكَّ : هلْ نوىٰ الإحرامَ بواحدةٍ منها ؟ استأنفَ[1] الصلاةَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ النيَّةِ ، وإنْ علمَ أنَّهُ نوىٰ بواحدةٍ منها ، وشكَّ في أيِّهما نوىٰ ؟

قال الشافعيُّ : (أخذ بالأشدِّ ، وأنَّهُ نوىٰ في الآخرةِ ، ويعيدُ تكبيراتِ العيدِ) .

وإنْ علمَ أنَّهُ نوىٰ في الأولى ، وشكَّ في عددِ ما كبَّر بعدَها . . بنىٰ علىٰ اليقينِ ، وكبَّرَ التمامَ[2] .

---

(١) **استأنف** : أعاد .

(٢) في حاشية (س) : (المسبوق إذا أدرك مع الإمام تمام الركعة الثانية . . فالركعة أولىٰ صلاته : فعلىٰ **القديم** : يكبر مع الإمام خمس تكبيرات ، ثم يكبر بعد اشتغال الإمام بالقراءة تكبيرتين ، كما لو كان قد فاته مع الإمام من ابتداء الركعة تكبيرتان ، وعلى **الجديد** : يكبر متابعة للإمام خمس تكبيرات ، ولا يزيد عليها ، وأما الركعة الثانية : يلزمه خمس تكبيرات ؛ لأنها آخر صلاته) .

فَرعٌ : [ما يقرأ في صلاة العيد] :

ويستحبُّ أنْ يقرأَ في الركعةِ الأولى بعدَ الفاتحةِ بـ : ﴿قٓۚ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ﴾ [ق: ١] ، وفي الثانيةِ بعدَ الفاتحةِ سورة : ﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلۡقَمَرُ﴾ [القمر: ١] .

وقال أبو حنيفةَ : (ليسَ بعضُ السورِ بأَوْلَىٰ مِنْ بعضٍ) .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ : (يقرأُ في الأولى بـ : ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ [الأعلى: ١] ، وفي الثانية : ﴿هَلۡ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلۡغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية]) .

دليلنا : ما رويَ أنَّ عُمرَ سألَ أبا واقدٍ اللَّيثيَّ : ما كانَ رسولُ الله ﷺ يَقْرأُ في صلاةِ العيدِ؟ فقال : (قَرَأَ في الأولى بفَاتِحَةِ الكِتَابِ ، و﴿قٓۚ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ﴾ [ق: ١] ، وفي الثانية : بفاتحة الكتابِ ، و﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلۡقَمَرُ﴾ [القمر: ١])(١) . ويجهرُ فيهما بالقراءةِ .

وقال عليٌّ رضي الله عنه : (أَسْمِعْ مَنْ يَلِيكَ ، ولا ترفعْ صوتَكَ) .

دليلنا : حديثُ أبي واقدٍ ، ولولا أنَّه جهرَ بهِ ، لَمَا سمِعَهُ .

مسألَةٌ : [خطبة العيد] :

فإذا فرغَ مِنَ الصلاةِ . . خطبَ ، وهو قولُ أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعليٍّ ، وأبي مسعودٍ البدريِّ . وروي عنْ عثمانَ : (أنَّهُ كانَ يصلِّي ، ثُمَّ يخطبُ) .

وروي عنه : (أنَّه خَطَبَ ، ثُمَّ صلَّى ، لمَّا كثُرَ الناسُ علىٰ عهْدِهِ) . وروي ذٰلكَ عن ابنِ الزُّبيرِ ، ومروانَ بنِ الحكمِ .

وروي : أنَّ مروانَ أخرجَ المنبرَ يومَ العيدِ ، وخطبَ قبلَ الصلاةِ ، فقامَ رجلٌ ، فقال : يَا مَرْوَانُ ، أخرجتَ المنبر في يومٍ لم يكنْ رسول الله ﷺ يأمرُنا بإخراجِهِ ، وخطبتَ قبلَ الصلاةِ ، وكان النبيُّ ﷺ يخطبُ بَعْدَ الصلاةِ؟! فقال أبو سعيد الخُدْرِيُّ :

---

(١) أخرجه عن أبي واقد الليثي الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٦١) ، ومسلم (٨٩١) في العيدين ، والترمذي (٥٣٤) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٦٦) في العيدين ، وابن ماجه (١٢٨٢) في إقامة الصلاة .

مَن هٰذَا؟ فَقَالُوا : هٰذا فلانٌ ، فقالَ أبو سعيدٍ : أمَّا هٰذا : فقدْ قَضىٰ ما عليهِ ، سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « مَنْ رَأَىٰ مُنْكَراً ، فَٱسْتَطَاعَ أَنْ يُنْكِرَهُ بِيَدِهِ . . فَلْيَفْعَلْ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَبِقَلْبِهِ ، وَهُوَ أَضْعَفُ الإِيمانِ »[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فجملةُ الخُطَبِ عشرٌ :

خُطبتا العيدينِ ، وخُطبتا الكسوفينِ ، وخُطبةُ الاستسقاءِ ، وخُطبةُ الجمعةِ . وأربعُ خُطَبٍ في الحجِّ :

خُطْبةٌ بمكَّةَ يومَ السابعِ من ذي الحجَّةِ ، وخُطْبةٌ يومَ عرفةَ ، وخُطْبةٌ بمنىً يومَ النحرِ ، وخُطْبَةٌ بمنىٰ يومَ النفرِ الأوَّلِ .

وكلُّ هذهِ الخُطَبِ بعدَ الصلاةِ ، إلاَّ خُطْبَةَ الجمعةِ ، وخُطْبَةَ عرفَةَ ، فإنَّهما قبلَ الصلاةِ ، والفرقُ مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّ خُطْبَةَ الجمعةِ فرضٌ لصلاةِ فرضٍ ، فقدِّمتْ ، وسائرُ الخطبِ نفلٌ ، فأخِّرتْ ؛ ليتميَّزَ الفرضُ عنِ النفلِ ، ولا يدخلُ علىٰ ذٰلكَ خطبةُ عرفةَ ؛ لأنَّها ليستْ للصلاةِ ، وإنَّما هي للوقتِ[٢] .

والفرقُ الثَّاني : أنَّ صلاةَ الجُمعةِ لا تُصَلَّىٰ إلاَّ بِجماعةٍ ، فإذا فاتَتْهُ الجُمعةُ . . لم تُقضَ فُرادىٰ ، فَقُدِّمتْ علىٰ الصلاةِ ؛ لكي يَمْتدَّ الوقتُ ، ويَلحقَ الناسُ الصلاةَ ، فَلا تَفوتُهم ، وليْسَ كَذٰلكَ صلاةُ العيدينِ ؛ لأنَّها تَصِحُّ فُرادىٰ ، فلم يُحتَجْ إلىٰ تقديمِ الخطبةِ عليها ، ليَلحقَ الناسُ الصلاةَ .

وهٰكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ .

والثالثُ ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ـ : أنَّ الخُطبةَ في الجُمعةِ شَرطٌ في الصَّلاةِ ، فلِذٰلكَ قُدمتْ ؛ لِتكامُلِ شَرائطِ الصَّلاةِ ، بِخلافِ غَيرِها ، وأمَّا خُطبةُ عَرفةَ : فإنَّما قُدمتْ ؛

(١) أخرجه من طرقٍ عن أبي سعيد مسلم (٤٩) في الإيمان ، وأبو داود (١١٤٠) في الصلاة و(٤٣٤٠) في الملاحم ، والترمذي (٢١٧٣) في الفتن ، والنسائي في « المجتبى » (٥٠٠٨) و(٥٠٠٩) في الإيمان ، وابن ماجه (١٢٧٥) في إقامة الصلاة .

(٢) أي : للموقف الكريم .

ليعلَمَ الناسُ مناسكَهم وصلاتَهم ومَا يفعلونَه ، فقدِّمتْ ؛ ليشتغلوا بعدَ الصلاةِ بذلك[(١)] .

فَرعٌ : [الخطبة على المنبر] :

والسنَّةُ : أنْ يخطبَ علىٰ المنبرِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ فِي الْعِيدِ عَلَىٰ المِنْبَرِ)[(٢)] .

قال الشافعيُّ : (فإذا ظهرَ علىٰ المنبر . . سَلَّمَ عليهم ، فيردُّ الناسُ السلامَ عليه ؛ لأنَّ هٰذا مرويٌّ عالياً) ، فقيل : معناه : أنَّ السلامَ يروى عالياً عن النبيِّ ﷺ ، أو عن أعالِي الصحابة ، يريد : كبارَهم .

وقيلَ : يروىٰ : (أنَّهُ كانَ يسلِّمُ عالياً) ، أي : فوقَ المنبرِ .

وقيلَ : (عالياً) ، أي : أنَّهُ يرفعُ صوتَهُ .

وهلْ يسنُّ لهُ الجلوسُ بعدَ السلامِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ يسنُّ ، **وهو المنصوصُ** ، كما قلنا في خُطبةِ الجمعةِ .

والثاني : لا يُسَنُّ ؛ لأنَّ في الجمعةِ إنَّما يُسنُّ لهُ ؛ ليفرُغَ المؤذِّنُ مِن الأذانِ ، ولا أذانَ هاهنا ، وهٰذَا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ وإنْ لم يكنْ هناكَ أذانٌ فإنَّهُ يحتاجُ إلىٰ الجلوسِ ؛ ليستريحَ مِنْ تَعَبِ صعودِ المنبرِ ، وليتأهَّبَ الناسُ للسماعِ[(٣)] .

ويخطبَ قائماً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَخطُبُ فِي العِيدِين قَائِماً)[(٤)] .

---

(١) في هامش (س) : (الجمعة في الحقيقة ظهر ، إلا أنَّ لها شرائطَ ، من جملتها : الخطبة ، والشرط لا بدَّ من تقديمه ، وصلاة العيد ليست كذلك ، فقدمت على الخطبة) . اهـ بتصرف .

(٢) أخرج خبر الخطبة على المنبر عن جابر بن عبد الله مسلم (٨٨٥) في العيدين ، وفيه : (خطب الناس ، فلما فرغ نبي الله ﷺ . . نزل ، وأتى النساء) .

(٣) في هامش (س) : (في الجمعة يجلس لسماع الأذان ، وها هنا يجلس للاستراحة) . اهـ بتصرف .

(٤) يدل له عموم قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾ [الجمعة : ١١] .

فإنْ خطبَ جالساً . . جازَ ؛ لـ :(أَنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ فِي العِيدِ قَاعِداً عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ)[١] ، ولأنَّ صلاةَ العيدِ تصحُّ مِنَ القاعدِ معَ قدرتِهِ علىٰ القيامِ ، فَكَذٰلكَ الخطبةُ فيهِ . بخلافِ الجمعةِ[٢] .

ويجبُ أنْ يَفْصِلَ بينَ الخطبتينِ بِجَلْسَةٍ بينَهما :

قالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : إنَّ الجلسةَ ليستْ بمعتبرةٍ في شيءٍ مِنَ الخُطَبِ ، وإنَّما المعتبرُ حصولُ الفصلِ ، سواءٌ كان بجَلسةٍ ، أو سَكتةٍ ، أو كلامٍ مِنْ غيرِهِ .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رويَ عنْ عُبيدِ الله بنِ عبدِ الله بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ : أنَّه قالَ : (مِنَ السُّنَّة أنْ يخطبَ في العيدِ خُطْبَتينِ ، ويجلسَ بينَهما)[٣] .

وإطلاقُ السنَّةِ يقتضي سنَّةَ رسولِ الله ﷺ ، فخصَّ الجلسةَ ، فَدَلَّ علىٰ أنَّ غيرَها لا يَقُومُ مَقامَها .

فَرعٌ : [وقت وعدد التكبير في الخطبتين] :

ويستحبُّ أنْ يبتدأَ ويكبِّرَ في الخطبةِ الأولىٰ تسعَ تكبيراتٍ ، وفي الثانيةِ سبعَ تكبيراتٍ نسقاً[٤] ؛ لمَا روي عنْ عُبيدِ الله بنِ عبدِ الله بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ : أنَّه قالَ : (هوَ منَ السُّنَّةِ) .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد ابن خزيمة في « صحيحه » (١٤٤٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٨٢٥) بإسناد صحيح على شرط مسلم ، وأصل معنى الحديث ورد عن أبي بكرة رضي الله عنه عند البخاري (١٧٤١) ، ومسلم (١٦٧٩) (٣٠) .

(٢) في حاشية (س) : (القيام في خطبة الجمعة فرضٌ ؛ لأنَّ الخطبتين أقيمتا مُقام ركعتين ، فأوجبنا القيام فيهما) . أما القيام في خطبة العيد : فسنة كصلاتها . اهـ بتصرف وزيادة .

(٣) أخرج أثر عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الشافعي في « الأم » (١/ ٢١١) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٩٩) في العيدين وفي « معرفة السنن » (١٩١٨) . قال في « المجموع » (٥/ ٢٨) : إسناده ضعيف ، والتابعي إذا قال من السنة . . فيه وجهان : أصحُهما : أنه موقوف ، والثاني : أنه مرفوع مرسل .

(٤) قال في « المجموع » (٥/ ٢٨) : إن هذه التكبيرات ليست من نفس الخطبة ، وإنما هي مقدمة لها ، وقد نصَّ الشافعي وكثيرون من الأصحاب على : أنهنَّ لسن من نفس الخطبة ، بل مقدمة=

قال الشافعيُّ : (وإنْ فصلَ بين كلِّ تكبيرتينِ بحمدِ اللهِ والثناءِ عليهِ كانَ حسناً)[١] ؛ لأنَّه روي ذٰلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[٢] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** : أنَّ التكبيراتِ ليست مِنَ الخطبةِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (يكبِّر ، ثُمَّ يخطُبُ) .

فَرعٌ : [ما يقال في خطبة العيد] :

إذا خطبَ للعيدِ ، فإنَّهُ يحمدُ اللهَ ، ويصلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ ، ويوصي بتقوىٰ اللهِ ، ويقرأُ آيةً ؛ لِمَا ذكرناهُ في الجمعةِ .

ويستحبُّ أنْ يُعَلِّمَهم في خُطبةِ الفِطْرِ صدَقَةَ الفِطرِ ، ووقْتَ وجوبِها ، وأنَّ السنَّةَ أنْ يخرجَها قبلَ الصلاةِ ، ولا يجوزُ تأخيرُها عن يومِ الفطرِ ، ويبيِّنُ قدرَها وجنسَها[٣] .

وفي الأضحى : يعلِّمُهم أنَّ الأضحيةَ سنَّةٌ مؤكدةٌ ، ويبيِّنُ وقتَ الذبحِ ، وجنسَ المذبوحِ ، وَسِنَّهُ ، وأنَّ المعيبَ لا يجزىءُ[٤] ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في خطبته : « ولا يذبحنَّ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُصَلِّي »[٥] ، وإنْ كانَ في الحجِّ يومَ السابعِ .

= لها ؛ لأنَّ افتتاح الشيء قد يكون ببعض مقدماته التي ليست من نفسه . فاحفظ هذا ؛ فإنه مهمٌّ خفيٌّ .

(١) في حاشية (س) : (وإنْ كبَّر ثلاثاً نسقاً ، ثم حمد الله علىٰ ما جرت به العادة . . كان جائزاً) .

(٢) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز الشافعي في « الأم » (١/ ٢١١) .

(٣) في هامش (س) : (حتى إن كان في الناس مَن أخلَّ بشيء من شرائطه . . يتداركه بالإعادة) .

(٤) نقل في هامش (س) : (أما تعليم الأضحية : فله وجه ؛ لأنها تفعل بعد الصلاة ، وقد علَّمها النبيُّ ﷺ ، وأما تعليم زكاة الفطر : فلا وجه له ؛ لأنه مأمور بإخراجها قبل الصلاة ، فلا يفتقر إلى تعليمها بعد الصلاة ، والخبر لا يدل عليه ، فلا وجه له بحال) . والتعليل له بما سبق .

(٥) أخرجه عن البراء بن عازب مسلم (١٩٦١) ، والترمذي (١٥٠٨) في الأضاحي ، وقال : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم : أنْ لا يُضحَّىٰ في المِصر حتى يصلِّيَ الإمام . وأصل الحديث مع قصته في البخاري (٦٦٧٣) في الأيمان ، وأبو داود (٢٨٠٠) في الضحايا . وفي نسخ : (لا ينحرنَّ) .

أمرَهم أنْ يُحرموا يومَ الترويةِ ، ويخرجوا إلىٰ مِنىٰ ، ويبيتوا ليلتَهم ، ويبكِّروا إلىٰ عَرَفَاتٍ .

وإنْ كانَتِ الخطبةُ بِعَرَفَةَ . . أمرَهُم ألاَّ يخرجُوا منها ، حتَّى تغيبَ الشمسُ ، ويأمُرُهُم بالبيتوتَةِ بالمزدلفةِ ، وأنَّ عليهم أنْ يرمُوا يومَ النحرِ جمرةَ العقبةِ بسبعِ حصياتٍ .

وإنْ كانتْ يومَ النحرِ . . أعلَمَهم كيفَ يَنْحَرُونَ ، وأينَ ينحرونَ ، وكيفيَّةَ الرمي في أيَّام مِنى .

وإنْ كانت يومَ النفرِ الأوَّلِ . . أخبرَهُم : أنّهم مخيَّرونَ بينَ أنْ ينفِرُوا يومَهم ، وبينَ أنْ يقفُوا حتّى يرمُوا اليومَ الثالثَ .

وغيرَ ذٰلكَ مِمَّا يحتاجونَ إليهِ ؛ لأنّ ذِكْرَ ذٰلك يليقُ في الخطبةِ .

فَرعٌ : [إعادة الخطبة لمن لم يسمعها] :

قال في « الأُمِّ » [١/ ٢١٢] : (وإذَا خطبَ ، ثُمَّ رأىٰ نساءً أو جماعةً منَ الرجالِ لم يسمَعُوا الخطبةَ . . لمْ أرَ بأساً أن يأتيَهم ، فيستأنفَ الخطبةَ لهم) ؛ لِمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ يَومَ العِيدِ ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَينِ ، وَلَمْ يُصَلِّ قَبْلَهُمَا وَلا بَعْدَهُمَا ، ثُمَّ أَتَىٰ النِّسَاءَ ، وَمَعَهُ بِلالٌ ، فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ ، فَجَعَلَتِ الْمَرْأَةُ تُلْقِي خُرْصَها وَتُلْقِي سِخَابَهَا ، وَقَدْ فَرَشَ بِلالٌ ثَوْبَهُ يَطْرَحْنَ فِيهِ)[١] ، فـ (الخُرْصُ): الحَلْقَةُ ، و(السِّخَابُ): القِلادةُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري مختصراً (٩٨٩) ، ومسلم (٨٨٤) في العيدين ، وأبو داود (١١٤٢) وما بعده و(١١٥٩) ، والترمذي مقتصراً (٥٣٧) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٨٦) و(١٥٨٧) في العيدين ، وابن ماجه (١٢٧٣) و(١٢٩١) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

فَرعٌ : [من السنة استماع الخطبة] :

ويستحبُّ للناسِ استماعُ الخطبةِ(١) ؛ لما رُوِيَ عنْ أبي مسعودٍ البدريِّ : أنَّهُ قالَ يومَ عيدٍ : (مَنْ شهدَ الصلاةَ معنا ، فلا يبرحْ حتَّى يشهدَ الخطبةَ)(٢) .

فإنْ جاءَ رجلٌ والإمامُ يخطبُ ، فإنْ كانَ في المُصلَّىٰ . . لمْ يستحبَّ لهُ أنْ يُصَلِّيَ التحيَّةَ ؛ لأنَّهُ لا حرمَةَ لهٰذا الموضعِ ، ولكنْ يجلسُ ، ويستمعُ الخطبةَ ، فإذَا فرغَ الإمامُ مِنَ الخطبةِ . . صلَّىٰ الرجلُ العيدَ علىٰ القولِ الّذي يقولُ : يجوزُ للمنفردِ أنْ يصلِّيَ العيدَ .

فإنْ كانَ في المسجدِ . . فإنَّهُ يُصلِّي ركعتينِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ . . فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَجْلِسَ » .

فإذا قلنا : يجوزُ للمنفردِ أن يصلِّيَ صلاةَ العيد ، فما هاتانِ الركعتانِ(٣)؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو إسحاقَ : يصلِّيهما صلاةَ العيدِ ؛ لأنّهما أهَمُّ مِنْ تحيَّةِ المسجدِ وأوكدُ ، وإذا صلاَّهما . . حَصَلَتْ بِهما سنَّةُ صلاةِ العيدِ ، وتحيَّةُ المسجدِ .

و**[الثاني]** : قَالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : يصلِّيهما تحيَّةَ المسجدِ ، **وهو الأصحُّ**(٤) ؛ لأنَّـهُ يحتـاجُ إلىٰ استمـاعِ الخطبـةِ ، وصـلاةُ العيـدِ تطـولُ ؛ ولأنَّ الإمـامَ لـم يَفْـرُغْ

(١) ليس استماع الخطبة شرطاً لصحة صلاة العيد . قال الشافعي : (لو ترك استماع خطبة العيد . . . أو تكلم فيها ، أو انصرف وتركها . . كرهته ، ولا إعادة عليه) . اهـ « المجموع » (٥/ ٢٩) .

(٢) أخرج الأثر عن أبي مسعود البدري ابنُ المنذر في « الأوسط » (٤/ ٢٧٢) ، بلفظ : (أول ما يبدأ به أو يقضي في عهدنا هذه الصلاة ، ثم الخطبة ، ثم لا يبرح أحد حتى يخطب) .

(٣) في هامش (س) : (إن صلىٰ ركعتين بنيَّة العيد . . يصير مؤدياً لسنة العيد ، وتحصل التحية في ضمنها ، وإن صلى ركعتي التحية ، وأخَّرَ صلاة العيد وما كان يخاف فوتها . . جاز ، وأيُّهما أولى بالخلاف؟ قيل : واستعمال لفظ القضاء لا يحسن ؛ لأنا بيَّنا : أن العيد إنما يخرج وقتها بعد الزوال ، وما يفعل في وقتها لا يسمَّى قضاءً) .

(٤) قال في « المجموع » (٥/ ٢٩) : أصحُّهما عند جمهور الأصحاب : يصلِّي العيد ، وتندرج=

مِنْ سنَّةِ العيدِ ، فلا يشتغلُ بالقضاءِ ، فإذا فرغَ الإمامُ مِنَ الخطبةِ . . صلَّىٰ صلاةَ العيدِ[١] .

مسألَةٌ : [صحّة صلاة العيد للمنفرد] :

قال الشافعيُّ : (وتجوزُ صلاةُ العيدِ للمنفردِ في بيتهِ ، وللمسافرِ ، والعبدِ ، والمرأةِ) .

وقالَ في مواضعَ من كتبِهِ : (لا يُصلِّي العيدَ إلاَّ في الموضعِ الَّذي يصلِّي فيهِ الجمعةَ) .

وظاهرُ هذَا : أنَّ المسافرَ والعبدَ والمرأةَ والمنفردَ لا يصلُّونَ العيدَ ، وكذٰلكَ أهلُ القُرَىٰ الَّذينَ لا جُمُعَةَ عليهم ، وإنَّما يصلِّيها أهلُ الأمصارِ .

واختلفَ أصحابُنا فيها ، فمنهُمْ مَنْ قالَ : يجوزُ للعبدِ والمرأةِ والمسافرِ والمنفردِ أنْ يصلُّوا العيدَ ، قولاً واحداً .

وما ذكرهُ الشافعيُّ : (لا يصلِّي إلاَّ في الموضعِ الّذي يصلِّي فيهِ الجمعةَ) أرادَ : لا يصلي العيدَ في المصرِ في مواضعَ ، كسائرِ الصلواتِ ، وإنَّما يصلِّي في موضعٍ واحدٍ ، كالجمعةِ .

ومنهم مَنْ قالَ ، فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصلِّيها إلاَّ أهلُ الأمصارِ ، ومَنْ يصلِّي الجمعةَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يصلِّ العيدَ بمنىً ؛ لأنَّهُ كانَ مسافراً ، كما لم يصلِّ الجمعةَ بعرفاتٍ .

= التحية فيه ، وبهذا قال أبو إسحاق المروزي ، وممن صحَّحه أبو حامد ، وصاحب « الحاوي » ، والقاضي أبو الطيب في « المجرد » ، والدارمي ، والبندنيجي ، والمحاملي ، والبغوي ، وغيرهم . وما صحَّحه العمراني هنا قطع به سُليم الرازي في « الكفاية » . وفي (س) حاشية لا مزيد فيها ، فاكتفينا بما أورده المصنف رحمه الله تعالى .

(١) في هامش (س) : (في المسجد ؛ لأن صلاة العيد مِمَّا شاع فيها الجماعة ، فكانت في المسجد أفضل) .

والقول الثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يَجوزُ فعلُها لكُلِّ واحدٍ ؛ لأنَّها صلاةُ نَفلٍ ، فاستوىٰ فيها الحُرُّ والعبدُ ، والرجلُ والمرأةُ ، والحاضرُ والمسافرُ ، كصلاةِ الاستسقاءِ ، وسائرِ النَّوافلِ ، ومَنْ قالَ بهٰذا . . قالَ : إنَّما لمْ يُصلِّ النبيُّ ﷺ العيدَ بمنىً ؛ لأنَّهُ كانَ مشغولاً بالنُّسُكِ ، فكانَ اشتغالُهُ بالمناسِكِ أَولَىٰ .

فإذا قُلنا : حكمُها حكمُ الجُمعةِ . . فماذا يكونُ حكمُها؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّ حُكْمَهَا حكمُها في اعتبارِ الجماعةِ ، وألاَّ تقامَ إلاَّ في موضعٍ واحدٍ في المصرِ ، ولكنْ لا يعتبرُ فيها الأربعونَ ، ويجوزُ فعلُها خارجَ البلدِ .

والثاني ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ، وصاحبِ « الإبانةِ » [ق/ ١٠٠] ـ : أنَّ حكمَها حكمُ الجمعةِ في العددِ ، فلا يصحُّ بأقلَّ مِنْ أربعينَ رجلاً علىٰ الشروطِ المذكورةِ فيهم في الجمعةِ .

ويشترطُ الخطبةُ فيها ، وإنَّما يجوزُ للمسافرِ والعبدِ والمرأةِ فعلُها ، تبعاً للعددِ المشروطِ ، كما قلنا في صلاةِ الجمعةِ .

فإذا قلنا بالقولِ الصحيحِ . . جازَ فعلُها للمنفرد ، إلاَّ أنَّهُ إذا صلاَّها وحدَه لم يَخْطُبْ . وإنْ كانُوا مسافرينَ . . جازَ أنْ يصلِّيَ بهم أحدُهم ، ويَخْطُبَ بِهم ، قال في « الإبانةِ » [ق/ ١٠٠] : ويصحُّ فعلُها بغيرِ خطبةٍ علىٰ هٰذا .

مسألَةٌ : [ثبوت العيد بشهادة العدول] :

إذا أصبحَ الناسُ صياماً يومَ الثلاثينَ مِنْ رمضانَ ، فشهدَ شاهدانِ : أنَّهما رأيا الهلالَ بالأمسِ .

فإنْ ثبتَ عدالتُهما قبلَ الزوالِ . . فإنَّ الإمامَ يأمرُ الناسَ بالإفطارِ ، ويصلِّي بهمُ العيدَ ، قولاً واحداً ، ويكونُ ذٰلكَ أداءً .

وإنْ شهدا بعدَ الزوالِ : أنَّهما رأيا الهلالَ بالأمسِ ، أو شَهِدا قبلَ الزوالِ ، ولم تثبتْ عدالتُهما إلاَّ بعدَ الزوالِ . . فإنَّ الإمامَ يأمرُ الناسَ بالإفطارِ ، وهلْ يسنُّ لهُمْ أنْ

يصلُّوا صلاةَ العيدِ[١]؟ فيهِ قَولانِ ، كالقولينِ في النَّوافلِ ، إذا فاتتْ . . هلْ يسنُّ قضاؤُها ؟ وقد مضىٰ ذكرُهما .

فإنْ قلنا : لا يقضي . . فلا كلامَ .

فإنْ صلُّوا . . لم تكنْ صلاةَ عيدٍ ، بلْ تكونُ نفلاً ، كسائرِ النوافلِ .

وإنْ قُلنا : يَقضي ـ **وهو الصحيحُ** ـ : فإنْ كانَ البلدُ صغيراً بحيثُ يتمكَّنُ الإمامُ منْ جمعِ الناسِ . . أمرَ بجمعِهم ، وصلَّى بهِمُ العيدَ ؛ لأنَّ قضاءَ الصلاةِ كلَّما كانَ أقربَ إلىٰ وقتِ الصلاةِ . . كانَ أولَىٰ .

فإنْ تراخىٰ ذٰلكَ إلىٰ اللَّيلِ . . فهل تقضىٰ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » .

وإنْ كانَ البلدُ كبيراً بحيثُ لا يتمكَّنُ الإمامُ مِنْ جمعِ الناسِ . . فإنَّهُ يؤخِّرها إلىٰ الغدِ ؛ لكي يجتمعَ الناسُ ، ويُظهروا الزينةَ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/١٠٠] وجهاً آخرَ : أنَّها لا تقضىٰ في الحالِ بكلِّ حالٍ ، وإنَّما تقضىٰ مِنَ الغدِ . **والمشهور هو الأوَّلُ** .

فأمَّا إذا صامَ الناسُ يومَ الثلاثينَ ، فلمّا كانَ اللَّيلُ شهدَ شاهدانِ : أنَّهما رأيا الهلالَ ليلةَ الثلاثينَ ، وأنَّ يومَ الثلاثينَ الَّذي صامَ الناسُ فيهِ كانَ يومَ فطرٍ . . فإنَّهم يصلُّونَ يومَ الحادي والثلاثينَ العيدَ ، قولاً واحداً ، وتكونُ أداءً لا قضاءً[٢] ، وهٰذا مرادُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّب » بقوله : إذا شهدوا ليلةَ الحادي والثلاثينَ . . صَلَّوْا قولاً واحداً ؛ لقوله ﷺ : « صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُوْنَ ، وَفِطْرُكُمْ يَوْمَ تُفْطِرُونَ ، وَأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضَحُّونَ ، وَعَرَفَتُكُمْ يَوْمَ تُعَرِّفُونَ »[٣] .

---

(١) في حاشية (س) : (إذا شهدوا يوم الثلاثين برؤية الهلال ، ولكن لم تثبت عدالتهم حتى غربت الشمس ، أو طلع الفجر في اليوم الحادي والثلاثين ، فالاعتبار بوقت الشهادة ، وهل يصلَّىٰ ، أم لا ؟ فعلىٰ ما ذكرناه) .

(٢) في هامش (س) : (إذا قلنا : إن الصلاة لا تسقط ، فصلّى من الغد . . فالمذهب : أنها قضاء كسائر الصلوات إذا فات وقتها) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٢٤) في الصوم ، والترمذي (٦٩٧) في الزكاة ، و(٨٠٢) بنحوه في الصيام ، وابن ماجه (١٦٦٠) في الصيام . قال الترمذي : هذا حديث=

فَرعٌ : [قضاء صلاة العيد للجميع] :

إذا فاتتْهُ صلاةُ العيدِ معَ الإمامِ ، وقلنا : إنه يجوزُ للمنفردِ فعلُها . . صلاّها ركعتينِ ، كصلاةِ الإمامِ .

وقالَ أحمدُ : (يصلِّيها أربعاً) . وروي ذلكَ عنِ ابنِ مسعودٍ .

وقال الثوريُّ : إنْ شاءَ صلَّىٰ ركعتينِ ، وإنْ شاءَ صلَّىٰ أربعاً .

وقال الأوزاعيُّ : (يصلِّي ركعتين ، ولا يجهرُ بهما ، ولا يكبِّرُ كما يكبِّرُ الإمامُ) .

وقالَ إسحاقُ : إنْ صلاَّها في الجَبَّانِ[1] . . صلاَّها كصلاةِ الإمامِ ، وإنْ لم يصلِّها في الجبَّانِ . . صلاَّها أربعاً .

دليلُنا : قول عمر رضي الله عنه : (صلاةُ الفِطْرِ رَكْعَتَانِ ، وَصَلاةُ الأَضْحَىٰ رَكْعَتَانِ عَلَىٰ لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ) . ولم يفرِّقْ ، ولأنَّها صلاةٌ ، فاستوى في عددها الانفرادُ والجماعةُ ، كسائرِ الصلواتِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= حسن غريب . وعن الثاني : حسن غريب صحيح . وفسر بعض أهل العلم هذا الحديث ، فقال : إنما معنى هذا : أن الصوم والفطر مع الجماعة وعُظْم الناس .

(١) **الجبَّان** : مثقَّل الباء ، وثبوت الهاء أكثر من حذفها ، وهي المصلَّىٰ في الصحراء ، وربما أطلقت على المقبرة ؛ لأنَّ المُصَلَّىٰ غالباً يكون في جوار المقبرة . روى الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٤٤٣) : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يَطْعَمُ قبل أن يخرج إلى الجبَّان يوم الفطر ، ويأمرُ به) . المراد بالأمر هنا : الندب .

ويؤخذ منه : أنَّ صلاة العيد في الجبَّانة مستحبَّة جماعة إذا ضاقَ المسجد .

بابُ التكبير

التكبيرُ مسنونٌ في العيدَيْنِ .

وقال داودُ : (هو واجبٌ في عيدِ الفطرِ) .

وقال النخعيُّ : إنَّما يفعلُ ذٰلكَ الحَوَّاكُونَ(١) .

وقال ابنُ عبَّاسٍ : (يكبِّرُ معَ الإمامِ ، ولا يكبِّرُ المنفردُ) .

وحُكي عن أبي حنيفةَ : أنَّهُ قالَ : (لا يكبِّرُ في الفطرِ ، ويكبِّرُ في الأضحىٰ) .

دليلنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

قال الشافعيُّ : (سمعتُ مَنْ أرضاهُ مِنْ أهلِ العلمِ يقولُ في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] : عدَّةَ صومِ رمضانَ ، ﴿ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ ﴾ عندَ كمالِهِ)(٢) .

وروى ابنُ عمرَ : (أَنَّ النَّبي ﷺ كَانَ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ وَالأَضْحَىٰ رَافِعاً صَوْتَهُ بالتَّهْلِيلِ وَالتَّكْبِيرِ ، فَيَأْخُذُ طَرِيقَ الحَدَّادِينَ حَتَّى يَأْتِيَ المُصَلَّىٰ)(٣) .

---

(١) **الحوَّاكون** : جمع حاكَةٍ وحَوَكَةٍ ، والحوكة : جمع : حائك ، والصنعة : الحِياكة . والمقصود : العامة .

(٢) ذكره الشافعي رحمه الله تعالى في « أحكام القرآن » (١/ ٩٦ـ٩٧) و« الأم » (١/ ٢٠٥) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٤٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٢٩٧ و٢٩٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٤٣١) بلفظه ، والبيهقي من طريق ابن خزيمة في « السنن الكبرى » (٣/ ٢٧٩) في العيدين . وفي إسناده : عبد الله العمري ، وهو ضعيف . زاد ابن خزيمة : (فإذا فرغ رجع على الحذائين حتى يأتي منزله) . ورواه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٠٥) موقوفاً على ابن عمر أيضاً . قال الدارقطني ، والبيهقي عنه : والصحيح الموقوف . وكذا ذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٨٥) .

الحدادين : قيل : بالحاء . وقيل : بالجيم ، أي : الذين يجدون الثمار .

مسألةٌ : [أوقات التكبير] :

وأوّلُ وقتِ التكبيرِ في عيدِ الفطرِ إذا غابَتِ الشمسُ مِنْ آخرِ يومٍ مِنْ رمضانَ ، وبهِ قالَ فقهاءُ المدينةِ السبعةُ[1] .

وقالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (لا يكبِّرُ ليلةَ الفطرِ ، وإنَّما يكبِّرُ عندَ ذهابِهِ إلىٰ المُصلَّىٰ) ؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، وإكمالُ العِدَّة بغروبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنْ رمضانَ ، ولا يمكنُ حملُ الواوِ ـ هاهنا ـ علىٰ الجمعِ ؛ لأنَّ أحداً لا يقولُ : إنَّهُ يكبِّرُ معَ جمعِ العِدَّة ، فثبتَ أنَّ المرادَ بها الترتيبُ ، فيكونُ تقديرُ الآيةِ : (ولتكملوا العدة ، ثُمَّ لتكبروا الله) .

وأمَّا حديثُ ابنِ عُمر : فلا يعني : أنَّهُ لمْ يكبِّرْ قبلَه .

وأمَّا آخِرُ وقتِ تكبيرِ عيدِ الفطرِ : ففيهِ طريقانِ :

مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يسنُّ التكبيرُ إلىٰ أنْ يبرزَ الإمامُ للصلاةِ ، ثُمَّ ينقطعُ ؛ لأنَّه إذا برزَ . . بالناسِ حاجةٌ إلىٰ أنْ يأخذوا أُهبةَ الصلاةِ ، ويشتغلوا بالقيامِ إليها ، فينبغي أنْ ينقطعَ التكبيرُ .

والثاني : يسنُّ التكبيرُ إلىٰ أنْ يُحرمَ الإمامُ بصلاةِ العيدِ ، لأنَّ الكلامَ مباحٌ لهُم في هذهِ الحالةِ ، فالتكبيرُ أولىٰ .

والثالثُ : إلى أنْ يفرغَ الإمامُ مِنْ صلاةِ العيدِ والخطبتينِ ؛ لِمَا روىٰ الزهريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ في العِيدِ حَتَّىٰ يَأْتِيَ المُصلَّىٰ . وَحَتَّى يَقْضِيَ الصَّلاةَ)[2] . وَهَذَا

---

(١) **الفقهاء السبعة وهم** : ابن المسيب ، والقاسم بن محمَّد ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وخارجة ، وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبد الله ، وعروة بن الزبير . فقهاء التابعين في المدينة المنورة .

(٢) ذكر أثر الزهري ابن المنذر في « الأوسط » (٤/٣٠١) .

القولُ إنّما يجيءُ فيمَنْ لمْ يكن معَ الإمامِ في الصلاةِ .

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ قالَ : المسألةُ عَلَىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّهُ يكبِّرُ إلىٰ أنْ يُحرمَ الإمامُ بالصلاةِ ، قولاً واحداً . وتأَوَّل ما سواهُ عليهِ .

فَرعٌ : [التكبير في العيد] :

ويسنُّ في عيدِ الفطرِ التكبيرُ المطلقُ : وهو أنْ لا يُتحرَّىٰ لهُ وقتٌ ، وإنَّما يكبِّرُ الإنسانُ متى اتَّفَقَ وقدرَ عليهِ في المنزلِ والسوقِ والمسجدِ وغيرِها ، وفي اللَّيلِ والنَّهارِ ، وهلْ يسنُّ فيهِ التكبيرُ المقيَّدُ ، وهو أنْ يتحرَّىٰ لهُ أدبارَ الصلواتِ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يسنُّ لهُ ؛ لأنَّهُ عيدٌ يسنُّ فيهِ التكبيرُ المطلقُ ، فسنَّ فيهِ التكبيرُ المقيَّدُ ، كالأضحىٰ .

فعلىٰ هٰذا : يكبِّرُ خلفَ ثلاثِ صلواتٍ : المغربِ ، والعشاءِ ، والصُّبحِ .

والثاني : لا يسنُّ فيهِ التكبيرُ المقيَّدُ ؛ لأنَّهُ لم يُرْوَ ذٰلكَ عن النبيِّ ﷺ ، ولا عن أحدٍ مِنَ الصحابةِ ، بخلافِ عيدِ الأضحىٰ(١) .

مسألَةٌ : [تكبير الأضحى] :

وأمَّا التكبيرُ في عيدِ الأضحى : فاختلفَ أصحابُنا في وقتهِ :

فقالَ أكثرُهم : فيه ثلاثةُ أقوالٍ :

(١) قال النواوي في « الأذكار » (ص/ ٢٨٨) : ويستحب التكبير في عيد الفطر من غروب الشمس إلى أن يحرم الإمام بصلاة العيد ، ويستحب ذلك خلف الصلوات وغيرها من الأحوال ، ويكثرُ منه عند ازدحام الناس ، ويكبِّرُ ماشياً وجالساً ومضطجعاً ، وفي طريقه ، وفي المسجد ، وفي منزله ، وعلى فراشه .

وأما عيد الأضحى : فيكبر فيه بعد صلاة الصبح من يوم عرفة إلىٰ أن يصلِّيَ العصر من آخر أيام التشريق ، ويكبر خلف هذه العصر ، ثم يقطع . هذا هو الأصح الذي عليه العمل .

أحدُها : أنَّهُ يبتدأُ بالتكبيرِ بعدَ صلاةِ الظهرِ يومَ النحرِ ، ويقطعُهُ بعدَ صلاةِ الصبحِ منْ آخرِ يومٍ منْ أيَّامِ التشريقِ ، فيكبِّر عقيب خمسَ عشرةَ صلاةً مجموعَةً ، **وهو الصحيحُ**(١) . ورُوي ذٰلك عن عثمانَ ، وابنِ عُمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وهو قولُ مالكٍ ، وأحمدَ .

ووجهُهُ : أنَّ الناسَ تبعٌ للحاجِّ ، والحاجُّ(٢) يقطعونَ التلبيةَ معَ أوَّلِ حصاةٍ ، ويكبِّرونَ معَ الرمْيِ ، وإنَّما يرمونَ يومَ النحرِ ، وأوَّلُ صلاةٍ بعدَ رميهم : صلاةُ الظهرِ يومَ النحرِ ، وآخرُ صلاةٍ يصليها الحاجُّ بمنىٰ : صلاةُ الصبحِ منْ آخرِ أيَّام التشريقِ .

والقولُ الثاني : أنَّه يكبِّرُ بعدَ المغربِ مِنْ ليلةِ يومِ النحرِ ، قياساً علىٰ عيدِ الفطرِ ، ويقطعُهُ بعدَ الصبحِ آخرَ أيَّامِ التشريقِ ، فيكبِّرُ عقيبَ ثمانيَ عشرةَ صلاةً ؛ لِمَا ذكرناهُ منَ التبعِ للحاجِّ .

والقولُ الثالثُ : أنَّهُ يكبِّرُ بعدَ الصبحِ مِنْ يومِ عرفةَ ، ويقطعُهُ بعدَ العصرِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنْ أيَّامِ التشريقِ(٣) .

وروي ذٰلكَ عنْ عمرَ ، وعليٍّ ، والثوريِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبي يوسفَ ، ومحمَّدٍ ، واختارَهُ ابنُ المنذرِ .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّى صلاةَ الصُّبْحِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْنَا ، فَقَالَ : « اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ ، وَمَدَّ التَّكْبِيرَ إِلَىٰ العَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ »(٤) .

ومِنْ أصحابِنا من قال : هي علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّهُ يكبِّرُ بعد الظهرِ يومَ النحرِ إلىٰ

---

(١) هكذا نصَّ عليه في « المجموع » (٥/ ٣٩) ، عن نصِّ الشافعي في أكثر كتبه ، وعن أكثر الأصحاب .

(٢) يريد : الجماعةَ الحاجَّةَ.

(٣) فيكون التكبير في هذه الحالة عقب ثلاثٍ وعشرينَ صلاةً .

(٤) أخرج خبر جابر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٤٩) في العيدين . وفيه عمرو بن شمر : قال عنه ابن معين : ليس بشيء ، وقال الجوزجاني : زائغ كذاب ، وقال البخاري : منكر الحديث .

بعد الصبح من آخرِ أيّام التشريق . والقولانِ الآخرانِ حكاهُما عنْ غيرِهِ .

قال المحامليُّ : ولا يأتي في الحاجِّ إلاَّ هٰذا القولُ[١] ؛ لأنَّهم قبلَ ذٰلكَ مشغولونَ بالتلبيةِ والمناسكِ[٢] . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ : (يكبِّرُ بعدَ الصبحِ يومَ عرفةَ إلىٰ بعد العصرِ يومَ النحرِ ، لا غَيْرَ) .

وقال الأوزاعيُّ ، والمزنيُّ ، ويحيى بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ : (يكبِّرُ مِنَ الظهرِ يومَ النحرِ إلى بعد الظهرِ من اليومِ الثالثِ منْ أيَّامِ التشريقِ) .

وقال داودُ : (يكبِّرُ منَ الظهرِ يومَ النحرِ إلىٰ بعد العصرِ آخرَ أيَّامِ التشريقِ) . وهو قولُ الزهريِّ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ورُوي ذٰلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ .

دليلنا : ما ذكرناهُ للأقوال .

قال الصَّيْمَريُّ : وما الأوكدُ في التكبيرِ؟ فيهِ قولانِ :

[**أحدهما**] : قال في **القديمِ** : (تكبيرُ ليلةِ النحرِ آكدُ مِنْ تكبيرِ ليلةِ الفطرِ) .

و[**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (تكبيرُ ليلةِ الفطرِ آكدُ منْ تكبيرِ ليلةِ النحرِ) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

فَرعٌ : [التكبير عقب الصلوات] :

ويُكبِّرُ في الأضحىٰ خلفَ الفرائضِ في الأمصارِ والقرىٰ المقيمُ ، والمسافرُ ، والرجلُ ، والمرأةُ[٣] ، سواءٌ صلَّىٰ في جماعةٍ أوْ منفرداً .

---

(١) قال في « المجموع » (٥/ ٣٩) : الحجاج يبدأون التكبير عقب صلاة الظهر يوم النحر إلى الصبح من آخر أيام التشريق بلا خلاف .

(٢) في هامش (س) : (جعلَ المصنف في الابتداء لغير الحاج ثلاثة أقوال ، وفي الحاج قول ، وفي القطع ـ من التكبير ـ في الجميع قولان : بعد الصبح أو العصر) . اهـ بزيادة توضيح .

(٣) لما في أثر إبراهيم النخعي ـ عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٩٥) ـ قال : كان يحبُّ للنساء أن يكبرْنَ دُبُر الصلاة أيام التشريق .

وقال أبو حنيفةَ : (التكبيرُ مسنونٌ للرجالِ البالغينَ مِنْ أهلِ الأمصارِ إذا صلَّوا الفرضَ في جماعةٍ ، فأمَّا أهلُ السوادِ والقرىٰ والمسافرونَ ، ومَنْ صلَّىٰ منفرداً . . فلا يكبِّرُ ، ومَنْ صلَّىٰ في جماعةٍ . . فإنَّما يكبِّرُ عقيبَ السلامِ ، فإنْ أتىٰ بما ينافي الصلاةَ ، مثلُ : أنْ تكلَّمَ ، أو خرجَ مِنَ المسجدِ . . لمْ يكبِّرْ) .

دليلنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ ﴾ [البقرة : ٢٠٠] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ﴾ [البقرة : ٢٠٣] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ لِّيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ ﴾ [الحج : ٢٨] .

فخاطبَ اللهُ الحجيجَ بالتكبيرِ ، وهُم مسافرونَ(١) ، ولأنَّ كلَّ مَنْ خوطبَ بالفرائضِ سُنَّ لهُ التكبيرُ ، كأهلِ المصرِ إذَا صلَّوا في جماعةٍ(٢) .

ويسنُّ التكبيرُ المُطْلَقُ في عيدِ الأضحى ، وهو أنْ يكبِّرَ كلَّ وقتٍ .

ويسنُّ فيهِ التكبيرُ المقيَّدُ ، وهو أنْ يكبِّرَ خلفَ الفرائضِ(٣) .

والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : نقلُ الخلفِ عنِ السَّلَفِ . وهلْ يُسنُّ التكبيرُ خلفَ النوافلِ؟ فيهِ طريقانِ :

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أصحُّهما : أنَّه لا يسنُّ ؛ لأنَّ النَّفلَ تابعٌ للفرضِ(٤) ، والتابعُ لا يكونُ لهُ تبعٌ .

---

(١) ولأنَّ **العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب** ؛ لذا قال في « رحمة الأمة » (ص/ ١٣٧) : والتكبير في عيد النحر مسنون بالاتِّفاق .

(٢) قال الوزير يحيى بن محمَّد في « الإفصاح » (١/ ١١٨) : واتَّفقوا على أنَّ هذا التكبير في حقِّ المحلِّ والمحرم خلف الجماعات .

(٣) في هامش (س) : (فيه ثلاثة معان : **أحدها** : لأنها فريضة مؤداة . **والثاني** : لأنها صلاة مشروعة في أيام التكبير . **والثالثُ** : لأنها صلاة تفعل في أيام التكبير . وصلاة العيد هل يكبر خلفها ؟ فيه قولان) . اهـ مقتصراً .

(٤) في هامش (س) : (لا تتحقق النوافل المترتبة عقيب الفرائض وقبلها ، بل تشمل كلَّ راتبة وغيرها ، كالوتر والضحى وغيرها ، ولا خلاف فيها . والظاهر : أنه لا يكبر ؛ لأن النوافل تابعة للفرائض ، ومعناه : أن أصل النفل تابع لأصل الفرض ، فلا يسوَّىٰ بينهما في التكبير) . =

والثاني : يسنُّ ؛ لأنَّها صلاةٌ راتبةٌ ، فأشبهتِ الفرائضَ[١] .

ومنهم مَنْ قالَ : يكبِّرُ ، قولاً واحداً ؛ لما ذكرنَاهُ .

وإن صلَّى ، وقامَ ، ولم يكبِّرْ ، ومشىٰ خطواتٍ . . فهلْ يكبِّرُ ؟

قال أصحابُنا البغداديُّونَ : يكبِّرُ كما يصلِّي السننَ الراتبةَ بعدَ الفرائضِ بعدَ قيامِهِ مِنْ مجلِسِه .

وقالَ الخراسانيّونَ : هل يكبِّرُ؟ فيهِ قولان ، بناءً علىٰ أنَّه لو تركَ سجودَ السهوِ ، وسلَّم ، وتطاولتِ المدَّة . **هٰذا مذهبُنا**[٢] .

وقال مالكٌ : (إنْ ذكرَه قريباً . . أتىٰ بهِ ، وإنْ تباعدَ . . لمْ يأتِ بهِ) . وقد مضىٰ ذكرُ مذهبِ أبي حنيفةَ .

دليلنا : أنَّ التكبيرَ مسنونٌ في أيَّامِ التشريقِ ، وهي باقيةٌ .

فَرعٌ : [التكبير بعد القضاء] :

قال أصحابُنا الخراسانيّونَ : إذا فاتَتْهُ صلاةٌ في أيَّامِ التشريقِ ، فقضاها في أيَّامِ التشريقِ . . كبَّر خلفَها قولاً واحداً .

وهلْ يكونُ قضاءً أو أداءً؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّه هلْ يكبِّرُ خلفَ النَّفلِ ؟

فإنْ قُلنا : يكبِّرُ خلفَ النَّفلِ . . كانَ التكبيرُ خلفَ المقضيَّةِ أداءً ؛ لأنَّها أولىٰ بالتكبيرِ مِنَ النَّفلِ .

وإنْ قلنا : لا يكبِّرُ خلفَ النفلِ . . كانَ التكبيرُ خلفَ المقضيَّةِ قضاءً .

فإنْ فاتتْهُ صلاةٌ في غيرِ أيَّامِ التشريقِ ، فقضاها في أيَّامِ التشريقِ ، فإنْ قلنا في الّتي

= اهـ مع توضيح . وفي (م) : (أحدهما) بدل : (أصحهما) .

(١) كذا نصَّ عليه في « مختصر المزني » (١/١٥٦) ، ونقله النواوي في « المجموع » (٥/٤٢) ، وقال : والذي قبل هذا عندي أولى : أنه لا يكبِّر إلا خلف الفرائض .

(٢) قال في « المجموع » (٥/٤٣) : فرق المتولي بينه وبين سجود السهو . . . . ، وأما التكبير : فهو شعار هذه الأيام . . . ومذهبنا استحبابه مطلقاً . اهـ ملخصاً .

قبلَها : تكونُ أداءً . . فإنَّهُ يكبِّرُ هاهنا ، وإنْ قُلنا : يكونُ هناكَ قضاءً . . فلا يكبِّرُ هاهنا .

وأمَّا البغداديّونَ : فقالوا : إذا فاتَتْهُ صلاةٌ في أيَّامِ التشريقِ ، فقضاها في غيرِ أيَّامِ التشريقِ ، أو فاتتْهُ في غيرِ أيَّامِ التشريقِ ، فقضاها في أيَّامِ التشريقِ . . لم يكبِّرْ خلفَها ، وجهاً واحداً .

وإنْ فاتتْهُ صلاةٌ في هذهِ الأيَّامِ ، فقضاها في هذهِ الأيَّامِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكبِّرُ ؛ لأنَّ وقتَ التكبيرِ باقٍ .

والثاني : لا يكبِّرُ ؛ لأنَّ التكبيرَ خلفَ هذهِ الصلواتِ يختصُّ بوقتِها ، وقد فاتَ الوقتُ ، فلمْ يُقضَ .

فَرعٌ : [ألفاظ التكبير] :

التكبيرُ : هو أنْ يقولَ : اللهُ أكبرُ ، الله أكبرُ ، اللهُ أكبرُ ، ثلاثاً نَسَقاً[1] .

قال الشافعيُّ : (وما زادَ مِنْ ذكرِ اللهِ تعالىٰ . . فَهُوَ حَسَنٌ ، وإن قالَ : الله أكبرُ كبيراً ، والحمدُ لله كثيراً ، وسبحانَ الله بكرةً وأصيلاً ، لا إلهَ إلا اللهُ ، ولا نعبدُ إلاَّ إيَّاهُ ، مخلصينَ لهُ الدينَ ، ولو كرهَ الكافرونَ ، لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ ، صدَقَ وعدَهُ ، ونَصَرَ عبدَهُ[2] ، وهزمَ الأحزابَ وحدَهُ ، لا إلهَ إلاَّ اللهُ ، والله أكبرُ) ؛ لِمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ عَلَىٰ الصَّفَا)[3] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : والّذي يقولُه الناسُ ، لا بأسَ بهِ ، وهو : اللهُ أكبرُ ، ثلاثاً ، لا إله إلا اللهُ ، والله أكبرُ ، ولله الحمد . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

---

(١) في حاشية (س) : (فيه قولان ، **الجديد** كما ذكره ، **والقديم** : يكبر مرتين) .

(٢) في (م) : (جنده) .

(٣) روى بعضه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ مسلم (١٢١٨) (١٤٨) في حجة النَّبيِّ ﷺ ، وأبو داود (١٩٠٥) وما بعده في المناسك ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٧٢) و(٢٩٧٤) في الحج . وأورده الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٤) في باب : كيفيَّة التكبير .

وقال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١٠١] : يكبِّرُ ثلاثاً نسقاً ، وهلْ يهلِّلُ معَهُ؟ فيهِ قولانِ .

هٰذَا مذهبُنا .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يكبِّر مرَّتينِ) .

دليلُنا : ما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا صَعِدَ الصَّفَا يَومَ النَّحْرِ لِلسَّعْيِ ، قَالَ : « اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ » ثَلاثاً نَسَقاً)(١) . ثُمَّ ذكر الدعاءَ الذي ذكرناهُ .

قال الشافعيُّ : (فثبتَ أنَّ التكبيرَ المسنونَ هٰذا ؛ لأنَّهُ يومُ عيدٍ) .

قال في « الإبانةِ » [ق/ ١٠١ـ١٠٢] : إذَا اقتدىٰ بإمامٍ لا يرىٰ التكبيرَ . . فهلْ يكبِّرُ هو؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ سريجٍ :

أحدُهما : يكبِّرُ ؛ لأنَّهُ قدْ خرجَ من متابعتِهِ بالسلامِ .

والثاني : يتابعُهُ في تركهِ(٢) .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرج الخبر عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣١٥) ، وتقدم في حديث جابر بمعناه ، وذكره البيهقي في « معرفة السنن » (٣/ ٦٢) ، ونقله في « المجموع » (٥/ ٤٧) : عن ابن عباس ، وقال : رواه عنه ابن المنذر ، والبيهقي . قال في « الأذكار » (ص/ ٢٨٨ـ٢٨٩): قال جماعة من أصحابنا : ولا بأس أن يقول ما اعتاده الناس ، وهو : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، الله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد .

وقال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٨٥) : وبعضه صحَّ في مسلم (٥٩٤) عن ابن الزبير : (أنه ﷺ كان يقول دبر كل صلاة) . يعني قوله : (لا إله إلا الله وحده. . . لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه. . . لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون) .

(٢) قال النواوي في « حلية الأبرار » (ص/ ٢٨٩) : الأصح يعمل باعتقاد نفسه ؛ لأن القدوة انقطعت بالسلام من الصلاة بخلاف ما إذا كبر في صلاة العيد زيادة على ما يراه المأموم ، فإنه يتابعه من أجل القدوة .

قال البخاري في « صحيحه » ـ كما في « الفتح » (٢/ ٥٣٤) قبل (٩٧٠) ـ تعليقاً في العيدين باب (١٢) : (كان عمر رضي الله عنه يكبر في قبته بمنى فيسمعه أهل المسجد ، فيكبرون ، ويكبر أهل الأسواق حتى ترتج منى تكبيراً) .

وقال البخاري (٢/ ٥٣٠) في باب (١١) من العيدين : (وكان ابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهما يخرجان إلى السوق في أيام العشر يكبِّران ، ويكبِّر الناس بتكبيرهما) .

باب صلاةِ الكسوفِ

قال الأزهريُّ : يقالُ : خَسَفَتِ الشمسُ ، وخَسَفَ القمرُ[١] : إذا ذهبَ ضوؤهما ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَخَسَفَ ٱلْقَمَرُ ﴾ [القيامة : ٨] .

ويقال أيضاً : كَسَفَتِ الشمسُ ، وكَسَفَ القَمَرُ : إذا ذهب ضوؤهما .

وقال بعضُهم : كسفت الشمس : إذا تغطَّت ، ومنه قول الشاعر :

الشَّمْـسُ طَـالِعَـةٌ لَيْسَـتْ بِكَـاسِفَـةٍ   تَبْكِـي عَلَيْـكَ نُجـومَ اللَّيْـلِ والقَمَـرَا[٢]

يعني : الشمسُ طالعةٌ ليستْ مغطيةً نجومَ اللَّيلِ والقمرَ .

والأصلُ في صلاةِ الكسوفِ : قوله تعالىٰ : ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا۟ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُوا۟ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ ﴾ [فصلت : ٣٧] .

قال الشافعيُّ : (فاحتملتِ الآيةُ معنيينِ :

أحدُهما : أنَّه أمرَنا بالسجودِ لَهُ ، ونهىٰ عن السجودِ للشمسِ والقمرِ .

والثاني : أنَّهُ أمرَ بالسجودِ لهُ عندَ حادثٍ يحدثُ فيهما) ، **وهٰذا أظهرُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ عِنْدَ حُدُوثِ الحَادِثِ بِهِمَا .

وروى الشافعيُّ بإسنادِهِ عن أبي مسعودٍ البدريِّ : أنَّهُ قال : كَسَفَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ مَاتَ إِبْرَاهِيمُ بنُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ النَّاسُ : إِنَّ الشَّمْسَ انْكَسَفَتْ لِمَوْتِهِ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ لا يَخسِفانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ

(١) يقال ، **خسف القمر** : إذا نقص ، **وكسفت الشمس** : احتجبت ، ويكون ذلك بوقوع القمر بينها وبين الأرض ، وهو للشمس كالخسوف للقمر .

(٢) البيت لجرير من بحر البسيط . ذكره في « الديوان » (ص/٧٣٦) ، و« العقد الفريد » (١/٩٦) ، و« لسان العرب » مادة : (كسف) و(بكى) .

ذِلكَ . . فَافْزَعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللهِ ، وَالصَّلاةِ »[١] .

والسنَّةُ : أنْ يغتسلَ لهَا ؛ لأنَّها صلاةٌ شُرِعَ لهَا الاجتماعُ والخطبةُ ، فسُنَّ لهَا الغسلُ كالجمعةِ ، وينادىٰ لهَا : (الصلاةَ جامعةً) ؛ لما روي عن الزهريِّ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ : أَنَّهَا قَالَتْ : (كَسَفَتِ الشَّمْسُ ، فَأَمَرَ رسول الله ﷺ رَجُلاً ، فَنَادَىٰ : الصَّلاةَ جَامِعَةً ، وَصَلَّىٰ حَيْثُ يُصَلِّي الجُمُعَةَ)[٢] ؛ لأَنَّهَا قَدْ تَتَّفِقُ فِي وَقْتٍ لا يُمْكِنُ قَصْدُ المُصَلَّىٰ فيهِ .

مسألَةٌ : [مشروعية صلاة الكسوف للجميع] :

ويجوزُ فعلُها للمقيمِ والمسافرِ ، في الجماعةِ والانفرادِ .

وقالَ الثوريُّ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ : لا يجوزُ فعلُها علىٰ الانفرادِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ . . فَٱفْزَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللهِ ، وَالصَّلاةِ » . وَلَمْ يفرِّقْ .

وروىٰ صفوانُ بنُ عبدِ اللهِ ، قالَ : (رأيتُ ابنَ عَبَّاسٍ يصلِّي علىٰ ظهرِ زمزمَ صلاةَ الخسوفِ)[٣] .

قال الشافعيُّ : (فيحتملُ ذٰلكَ ثلاثةَ معانٍ :

أحدُها : أنْ يكونَ الإمامُ غائباً ، فصلاَّها ابنُ عبَّاسٍ منفرداً .

والثاني : يحتملُ أنَّ الإمامَ لم يفعلها ، ففعلَها ابنُ عبَّاسٍ لنفسِهِ .

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود الأنصاري الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨٣) و« الأم » (١/ ٢١٥) ، والبخاري (١٠٥٧) ، ومسلم (٩١١) في الكسوف : باب ذكر النداء بصلاة الكسوف : الصلاة جامعة .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين البخاري (١٠٦٦) ، ومسلم (٩٠١) (٤) في الكسوف .

(٣) أخرج أثر صفوان عن ابن عباس الشافعيُّ في « الأم » (١/ ٢١٨) و« ترتيب المسند » (٤٨٤) ونحوه (٤٨٥) وفيه : (ضفة زمزم) ، والبخاري تعليقاً في صلاة الكسوف باب (٩) . قال في «الفتح» (٢/ ٦٢٧) : وصله الشافعي وسعيد بن منصور ـ من طريق آخر ـ جميعاً عن سفيان ابن عيينة ، عن سليمان الأحول ، قال : سمعت طاووساً يقول . . . إلخ . **الضِّفة** : الجانب .

والثالثَ : يحتملُ أنْ يكونَ ذٰلكَ وقتاً منهيّاً عنِ الصلاةِ فيهِ ، وكانَ الإمامُ ممَّنْ يرىٰ أنَّها لا تصلَّى في الوقتِ المنهيِّ عنهُ ، ففعلَها ابنُ عبَّاسٍ) .

ويستحبُّ فعلُها للنساءِ معَ الإمامِ ؛ لمَا روي عنْ أسماءَ بنتِ أبي بكرٍ : أنَّها قالتْ : (كَسَفَتِ الشَّمْسُ ، فَقَامَ النبيُّ ﷺ قِيَاماً طَوِيلاً ، فَرَأَيْتُ المَرْأَةَ الَّتِي هِيَ أَكْبَرُ مِنِّي وَالَّتِي هِيَ أَصْغَرُ مِنِّي قَائِمَةً ، فَقُلْتُ : أَنَا أَحْرَىٰ عَلَىٰ القِيَامِ)(١) .

وإنَّما يستحبُّ ذٰلكَ لغيرِ ذواتِ الهيئاتِ ، فأمَّا ذواتُ الهيئاتِ : فيصلِّينَ في البيوتِ منفرداتٍ .

قال الشافعيُّ : (فإن جَمَّعْنَ . . فلا بأسَ ، إلاَّ أنَّهنَّ لا يخطُبْنَ ؛ لأنَّ الخطبةَ مِنْ سنَّةِ الرجالِ ، فإنْ قامتْ واحدةٌ منهنَّ ، ووعظتْهنَّ ، وذكَّرتْهنَّ ، كانَ حسناً) .

فَرعٌ : [الجهر في خسوف القمر] :

ويُصلِّي لخسوفِ القمرِ ، كما يُصلِّي لخسوفِ الشمسِ ، إلاَّ أنَّه يجهرُ في صلاةِ خسوفِ القمرِ ، ويُسرُّ في صلاةِ خسوفِ الشمسِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يصلِّي في خسوفِ القمرِ فرادَىٰ ، ويكرهُ أنْ يصلِّيَ جماعةً) .

دليلنا : قولُه ﷺ : « إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ . . فَأَفْزَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَالصَّلاةِ » ، ولم يفرِّقْ .

ولأنَّها صلاةُ خسوفٍ ، فكانَ من سنَنِها الجماعةُ ، ككسوفِ الشمسِ .

والدليلُ علىٰ الإسرارِ والجهرِ : ما روي عن ابنِ عبَّاسٍ : أنَّهُ قال : (كَسَفَتِ الشَّمْسُ ، فَقَامَ رسول الله ﷺ يُصَلِّي ، فَقُمْتُ إِلَىٰ جَنْبِهِ ، فَلَمْ أَسْمَعْ لَهُ قِرَاءَةً)(٢) .

---

(١) أخرج خبر أسماء مسلم (٩٠٦) بألفاظ متقاربة في الكسوف : باب ما عرض علىٰ النبيِّ ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار . أحرىٰ : أجدرُ وأولى .

(٢) أخرج أثر ابن عباس الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٣٥) في صلاة الخسوف ، وفيه : (فلم نسمع له صوتاً) . قال عنه النواوي في =

وأمَّا صلاةُ خسوفِ القمرِ : فلأنَّها صلاةُ ليلٍ لها نظيرٌ بالنهارِ ، يسنُّ في نظيرِها الإسرارُ ، فسُنَّ فيها الجهرُ كالعشاءِ .

مسألَةٌ : [كيفية صلاة الكسوف] :

وكيفيَّةُ صلاةِ الكسوفِ : أنْ ينويَ صلاةَ الكسوفِ ، ويكبِّرَ ، ثُمَّ يقرأَ دعاءَ التوجُّهِ ، ثُمَّ يتعوَّذَ ، ويقرأَ بأمِّ الكتابِ ، وبسورةِ البقرةِ ، إنْ كانَ يحفظُها ، أوْ بقدرِها منَ القرآنِ إنْ كانَ لا يحفظُها ، ثُمَّ يركعَ ، ويسبِّحَ بقدْرِ قراءةِ مئة آيةٍ منْ سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يرفعَ رأسَه ، ويستويَ قائماً ، ويتعوَّذَ ، ويقرأَ بفاتحةِ الكتابِ وبقدرِ مئتي آيةٍ من سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يركعَ ، ويسبِّحَ ، قال الشافعيُّ : (بقدرِ ثُلُثَي الركوعِ الأوَّل) . وروي عنهُ : (بقَدْرِ ما يلي الركوعَ الأوَّلَ) ، يعني : دونَهُ بقليلٍ .

قال أصحابُنا : **وهٰذا أصحُّ** .

وقدَّرهُ الشَّيخُ أبو إسحاقَ بقدرِ سبعينَ آيةً ، وقدَّرهُ الشيخُ أبو حامدٍ بقدرِ ثمانينَ آيةً مِن سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يسجدُ كما يسجدُ في غيرِها[1] .

= « المجموع » (٥/ ٥١) : بإسناد ضعيف .

وأخرجه عن ابن عباس بنحوه الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٤) ، والبخاري (١٠٥٢) ، ومسلم (٩٠٧) في الكسوف ، وأبو داود (١١٨٩) في الاستسقاء ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٩٣) في الكسوف . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٥١) : احتج الشافعي وأصحابنا في الإسرار بقراءة كسوف الشمس بحديث ابن عباس ؛ لقوله : (قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة) .

قالوا : وهذا دليل على أنه لم يسمعه ؛ لأنه لو سمعه لم يقدره بغيره . ويؤيد معناه أيضاً حديث سمرة عند الترمذي (٥٦٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٩٥) في الكسوف ، وابن ماجه (١٢٦٤) في الصلاة ، قال : (صلَّى بنا النبيُّ ﷺ في كسوف ، لا نسمع له صوتاً) . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد ذهب إلى هذا بعض أهل العلم ، وهو قول الشافعي .

(١) في هامش (س) : (لا يزاد في عدد تسبيحات السجود في صلاة الكسوف ؛ لأن السجود في سائر الصلوات متعدد ، فأما الركوع : فواحد ، فزيد في هذه الصلاة ركوع ؛ لإظهار الخشوع والتوجه إلىٰ الله تعالى في إزالة هذا العارض) .

وقالَ أبو العبّاسِ ابنُ سُرَيْجٍ : يطيلُ السجودَ كمَا يطيلُ الركوعَ ، وليسَ بشيءٍ[1] ؛ لأنَّهُ لمْ ينقلْ ذٰلكَ عن النبيِّ ﷺ ، ولو فعله . . لنقلَ كما نقلَ في الركوعِ .

ثُمَّ يقومُ إلىٰ الركعةِ الثانيةِ ، فإذا استوىٰ قائماً . . قرأَ الفاتحةَ ، ثُمَّ يقرأُ بعدَها بقدرِ مئةٍ وخمسينَ آيةً مِنْ سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يركعُ ، ويسبِّحُ فيهِ بقدرِ قراءةِ سبعينَ آيةً مِنْ سورةِ البقرةِ . **هكذا قالَ عامَّةُ أصحابِنا** .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : يسبِّحُ فيهِ بقدرِ خمسٍ وسبعينَ آيةً . قال أصحابُنا : وهٰذا يدلُّ علىٰ أنَّ الصحيحَ : أنَّ التسبيحَ في الركوعِ الثاني في الأولىٰ يلي التسبيحَ الأوَّلَ فيها ؛ لأنَّ السبعينَ أكثرُ منْ ثلثَي المئةِ ، وبناءُ هذهِ الصلاةِ : أنَّ الفعلَ الثانيَ أخفُّ منَ الفعلِ الذي قبلَهُ .

قلتُ : وهٰذا يدلُّ علىٰ أنَّهُ يسبِّحُ في الثاني منَ الأولىٰ بأكثرَ منْ قدرِ السبعينَ آيةً ؛ ليكونَ أكثرَ مِمَّا بعدَهُ ؛ لتقعَ الصلاةُ علىٰ نظمٍ واحدٍ .

ثُمَّ يرفعُ رأسَهُ مِنَ الركوعِ ، فإذَا استوىٰ قائِماً قرأَ الفاتحةَ ، وقرأَ بعدَها قدرَ مئةِ آيةٍ مِنْ سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يركعُ ، ويسبِّحُ بقدْرِ قراءةِ خمسينَ آيةً مِنْ سورةِ البقرةِ ، ثُمَّ يسجدُ سجدتينِ . **هٰذا قولُ الشافعيِّ المشهورُ**[2] .

وقالَ في روايةِ « البويطيِّ » : (يقرأُ في القيامِ الأوَّلِ في الركعةِ الأُولى سورةَ البقرةِ ، وفي الثاني منها سورةَ آلِ عمرانَ ، وفي الأوَّل مِنَ الثانيةِ سورةَ النساءِ ، وفي الثاني منها سورةَ المائدةِ) .

---

(١) في حاشية (س) : (عن « التتمة » في « البويطي » : أنَّ السجدتين بقدر الركوعين في طولهما ، والأصل فيه : ما روي عن جابر : أنه ذكر كيفية صلاة رسول الله ﷺ ، وذلك في جملته : (وركوعه نحواً من سجوده) [أخرجه مسلم (٩٠٤) (١٠) في صلاة الكسوف]) .
أقول : أخرج عن حذيفة رضي الله عنهما مسلم (٧٧٢) في صلاة المسافرين نحواً ممَّا سبق : (فكان سجوده قريباً من قيامه) ، وعن البراء عند مسلم (٤٧١) في الصلاة ، وفيه : (فوجدت قيامه فركعتَه . . . فسجدتَه . . . قريباً من السواء) . وهذا ليس بحجة لصلاة الكسوف فحسب ، وإنما هو صورة عامَّة لهيئة صلواته ﷺ .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (١/ ٢١٧) في الكسوف : قدر صلاة الكسوف .

قال أصحابُنا : وهٰذا قريبٌ مِنَ الأوَّلِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ عثمانُ ، وابنُ عبّاسٍ مِنَ الصحابةِ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، والنخعيُّ ، وأبو حنيفةَ : (يصلِّي صلاةَ الخسوفِ ، كصلاةِ الصبحِ) .

وروي عن حذيفةَ : (أنَّهُ ركعَ في صلاةِ الخسوفِ ستَّ ركعاتٍ ، وأربعَ سَجَداتٍ)[١] .

وروي عنْ عليٍّ : (أنَّهُ ركعَ خمسَ ركعاتٍ وسجدَ سجدتينِ ، ثُمَّ فعلَ في الركعةِ الثانيةِ مثلَ ذٰلكَ ، وقالَ : ما صلاَّها أحدٌ بعدَ رسول الله ﷺ غيري)[٢] .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : الأخبارُ ثابتةٌ في الكسوفِ في كلِّ ركعةٍ : ركوعانِ ، وثلاثٌ ، وأربعٌ[٣] ، وله أنْ يفعلَ أيَّها شاءَ . واختارَهُ ابنُ المنذرِ .

دليلنا : أنَّ ابنَ عبّاسٍ ، وعائشةَ رضي الله عنهما رويا : (أنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ صلاةَ الخُسُوفِ رَكْعَتَينِ ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَانِ)[٤] . فذكرا نحواً ممَّا قلناهُ .

قال في « الإبانةِ » [ق/١٠٢] : إذا امتدَّ الخسوفُ ، وهو في الصلاةِ . . فهلْ يزيدُ ركوعاً آخرَ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه من طريق الحسن العرني عن حذيفة ابن جرير الطبري كما ذكره في « كنز العمال » (٢٣٥١٣) . وفي الباب :
عن عائشة عند مسلم (٩٠١) (٧) في الكسوف ، ولفظه : (أن نبيَّ الله ﷺ صلَّىٰ ست ركعات ، وأربع سجدات) .
وورد موقوفاً صحيحاً عن ابن عباس ، كما في « فتح الباري » (٢/ ٦٢٨) .

(٢) أخرج خبر عليٍّ البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٤٣) في صلاة الخوف ، باب : من استحب الفزع إلى الصلاة وفي « معرفة السنن » (١٩٩٤) ، وقال : لو ثبت هذا عن عليٍّ لقلنا به ، وهم يثبتونه ، ولا يأخذون به .

(٣) أخرجه عن عائشة مسلم (٩٠١) (٦) ، ولفظه (صلّىٰ ست ركعات وأربع سجدات) . وتقدم .
وعن ابن عباس أخرجه مسلم (٩٠٨) و(٩٠٥) في الكسوف ، باب من قال : إنه ركع ثمان ركعات في أربع سجدات .

(٤) أخرجه عن عائشة البخاري (١٠٤٤) ، ومسلم (٩٠١) (١) في الكسوف .
وعن ابن عباس أخرجه البخاري (١٠٥٢) ، ومسلم (٩٠٢) و(٩٠٧) في الكسوف .

أحدُهما : يزيدُ ، ولو امتدَّ عشر ركعاتٍ ، إلىٰ أنْ ينجليَ ، وعلىٰ هٰذا يُحْمَلُ ما وردَ منَ الأخبارِ في الزِّيادةِ علىٰ ركوعَيْنِ .

والثاني ـ وهو طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ ، **وهو الأصحُّ** ـ : أنَّهُ لا يزيدُ ؛ لأنَّ الأخبارَ في الزيادةِ علىٰ ركوعينِ غيرُ صحيحةٍ(١) .

قالَ في « الإبانَةِ » [ق/١٠٢ـ١٠٣] : فإنْ تجلَّىٰ الكسوف ، وهو في القيامِ الأوَّلِ . . فهلْ يتجوَّزُ ، ويقتصرُ علىٰ ركوعٍ واحدٍ؟

إنْ قلنا : يزيدُ ركوعاً إذَا امتدَّ الخسوفُ . . اقتصرَ ـ هاهنا ـ علىٰ ركوعٍ واحدٍ .

وإنْ قُلنا هناكَ : لا يزيدُ . . لم يقتصرْ ها هنا(٢) .

قال في « الإبانةِ » [ق/١٠٣] : وإنْ فرغَ مِنَ الصلاةِ ، ولم ينجلِ الكسوفُ . . فهلْ يعودُ إلىٰ الصلاةِ ؟

إنْ قُلنا : يزيدُ ركوعاً لو امتدَّ الخسوفُ . . عادَ إلىٰ الصلاةِ(٣) .

وإنْ قلنا : لا يزيدُ ركوعاً . . لم يعدْ إلىٰ الصلاةِ .

والوجهُ المذكورُ في « الإبانةِ » : في زيادةِ الركوعِ غريبٌ ، وما يفرَّعُ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [إدراك الركوع الثاني] :

قال في « الإبانةِ » [ق/١٠٣] : وإنْ أدركَ المأمومُ الإمامَ في الركوعِ الثاني . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (لم يكنْ مدركاً لتلكَ الركعةِ ؛ لأنَّهُ لم يُدْرِكْ معظَمَها) .

---

(١) بل صحيحة كما سلف في التعليق السابق!!

(٢) في هامش (س) : (وجه المنع : أنه ترك ركناً التزمه بإحرامه . ووجه الجواز : أن الأصل في الصلاة ركوع واحد وقيام واحد ، وإنما زدنا بسبب الحاجة ، فإذا ارتفعت الحاجة . . يرجع إلىٰ الأصل . . .) .

(٣) في حاشية (س) : (في « التتمة » وجهان : **أحدهما** : يكره ؛ لأنَّ الرسول ﷺ ما صلَّىٰ إلا مرَّة . **والثاني** : لا يكره ، بل يستحبُّ ؛ لأنَّ العلَّة الحاجة ، وهو وجود الخسوف ، والعلة باقية ، وأما الرسول ﷺ إنما صلى مرة ؛ لأن زمان الخسوف لم يمتد أكثر من ذلك) .

قال الشافعيُّ : (فعلىٰ هٰذا يفعلُ المأمومُ ما بقيَ مِنَ الركعةِ مُتابَعةً لإمامِهِ ، ويصلِّي معهُ الركعةَ الثانيةَ ، فإذا سلَّمَ الإمامُ . . قامَ المأمومُ ، فإنْ كانَ الكسوفُ باقياً . . صلَّى الركعةَ الثانيةَ بهيئاتِها ، وإنْ تجلَّى الكسوفُ . . صلاَّها ، وَتَجَوَّزَ فيها) .

فإنْ لم يقرأْ في كلِّ قيامٍ إلاَّ بأمِّ القرآنِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ الفريضةَ تجزىءُ بذٰلكَ ، فالنافلة بذٰلكَ أولىٰ .

وقال صاحبُ « التقريب » : إذا أدركَهُ في الركوعِ الثاني . . كانَ مدركاً للركعةِ[١] .

وحكىٰ الصَّيْمَريُّ : أنَّه لو اقتصرَ علىٰ ركوعٍ واحدٍ . . أجزأَهُ .

مسألَةٌ : [خطبة الكسوف] :

فإذا فَرَغَ مِنَ الصلاةِ ، فالسنَّةُ أنْ يَخْطُبَ خطبتينِ يَفْصِلُ بينَهما بجلسةٍ ، يحمدُ الله فيهما ، ويصلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ ويوصي بتقوىٰ اللهِ ، ويقرأُ آيةً ؛ لِمَا ذكرناهُ في الجمعةِ .

قال الشافعيُّ : (ويحثُّهمْ علىٰ الصدقةِ ، ويأمرُهُمْ بالتوبةِ ، والاستغفارِ ، والنزوعِ عنِ المعاصي) ؛ لأَنَّهُ قد رويَ ذٰلك عنِ النبيِّ ﷺ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يخطبُ) .

دليلنا : ما روي عنْ عائشةَ : أنَّها قالتْ : لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ . . قَامَ رسول الله ﷺ فَصَلَّى ـ وَوَصَفَتْ صلاتَهُ نحواً مما ذكرناهُ ـ فلمَّا تجلَّتِ الشمْسُ . . انصرفَ ، وخَطَبَ النَّاسَ ، فذكرَ اللهَ ، وأَثْنَىٰ عَلَيْه ، وَقال : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّ الشَّمْسَ والقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ . . فَادْعُوا اللهَ ، وَكَبِّرُوا ، وَتَصَدَّقُوا » ، ثُمَّ قَالَ : « يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ، وَاللهِ ، لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ . . لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً ، وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً »[٢] .

ولأنّها صلاةُ نافلةٍ يسنُّ لها الجماعةُ ، تنفردُ بوقتٍ ، فكانَ مِنْ سُنَنِها الخطبةُ ، كالعيدينِ .

---

(١) في حاشية (س) : (لأنه أدرك ركوعاً صحيحاً معتداً به) .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (١٠٤٤) ، ومسلم (٩٠١) في الكسوف ، وسلف طرفه قريباً .

فقولنا : (نافلةٌ) احترازٌ من الفريضةِ .

وقولنا : (يُسنُّ لها الجماعة) احترازٌ مِنَ النوافلِ الّتي لم تسنَّ لها الجماعةُ .

وقولنا : (تنفرد بوقت) احترازٌ مِنَ التراويحِ ؛ لأنَّ وقتَها ووقتَ العشاءِ واحدٌ .

وقال الشافعيُّ : (يخطبُ حيثُ لا يجمِّعُ) .

قال أصحابُنا : أراد أنَّه يخطبُ في الكسوفِ في السفرِ ، وفي غير عددٍ ، إلاَّ أنَّهُ إذا كانَ منفرداً . . لم يخطبْ ؛ لأنَّ الخطبةَ لوعظِ غيرهِ وتذكيرِهِ .

مسألَةٌ : [جلاء الكسوف قبل الصلاة] :

فإنْ لمْ يصلِّ للخسوفِ حتَّى تجلَّىٰ الخسوفُ . . لمْ يصلِّ ؛ لقوله ﷺ : « فَصَلُّوا حَتَّى تَنْجَلِيَ »(١) .

وإنْ تجلَّى بعضُ الكسوفِ . . جازَ أنْ يبتدأَ الصلاةَ ، كما لو لم ينكشف غيرُ ما بقي .

فإنْ جلَّلَها(٢) سحابٌ أو حائلٌ ، وهي كاسفةٌ . . صلّىٰ الكسوفَ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُه ، وكذٰلكَ إذا ظهرَ بعضُ الشمسِ أو بعضُ القمرِ منجلياً . . فإنَّهُ يصلِّي ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الكسوفِ في الباقي منه .

فإنْ غابتِ الشمسُ كاسفةً . . لمْ يصلِّ الكسوفَ ؛ لأنَّ الصلاةَ إنَّما ترادُ لكي يردَّ الله تعالى عليها نورَها ، ولا نورَ لها في اللَّيلِ(٣) .

وإنْ غابَ القمرُ خاسفاً ، فإنْ كانَ قبلَ طلوعِ الفجرِ . . صلّى الخسوفَ ؛ لأنَّهُ ينتفعُ بضوئِهِ في غير هٰذا اليومِ في هٰذا الوقتِ .

وإنْ لم يصلِّ لخسوفِ القمرِ حتّىٰ طلعَ الفجرُ الثاني ، أو غابَ خاسفاً في هٰذا الوقتِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن المغيرة البخاري (١٠٦٠) ، ومسلم (٩١٥) في الكسوف . وفي الباب أيضاً : عن جابر عند مسلم (٩٠٤) (٩) في الكسوف .

(٢) **جللها** : غطَّاها وغشَّاها .

(٣) لأنها غربت وتحوَّل قرصها عن تلك البقاع .

[أحدهما] : قال في القديم : (لا يصلِّي ؛ لأنَّ آيةَ القمرِ اللَّيلُ ، وقدْ ذهبَ ، فلا يصلِّي لأجلِهِ ، كالشمسِ إذَا ذهبت آيتُها ، وهي النهارُ) .

و[الثاني] : قالَ في الجديدِ : (يصلِّي ؛ لأنَّهُ يُنتفعُ بضوئِهِ) .

وإنْ كسفَ القمرُ بعدَ طلوعِ الشمسِ ، أو بقيَ كاسفاً إلىٰ تلكَ الحالةِ . . لمْ يصلِّ الكسوفَ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه لا ينتفعُ بضوئِهِ في هذهِ الحالةِ .

فإنْ طلعتِ الشمسُ ، وهو في صلاةِ كسوفِ القمرِ ، أو تجلَّى الكسوفُ ، وهو في الصلاةِ . . لم تَبْطُلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّها صلاةُ أصلٍ ، فلا يخرجُ منها بخروجِ وقتِها ، كسائرِ الصلواتِ .

وفيهِ احترازٌ مِنَ الجمعةِ ، فإنَّها بدلٌ عنِ الظهرِ ، ويخرجُ منها بخروجِ وقتِها إلىٰ الظهرِ .

فَرعٌ : [لا يصلَّىٰ لآية غير الخسوفين جماعة] :

قال الشافعيُّ : (ولا آمرُ بالصلاةِ جماعةً لآيةٍ سوَاها ، وآمرُ بالصلاةِ منفردينَ)(١) .

وهٰذا كما قال : لا تستحبُّ صلاةُ الجماعةِ لِسائرِ الآياتِ ، مثلِ : الزلازلِ ، والظُّلْمَةِ بالنهارِ ، والريحِ الشديدةِ ، والأمطارِ الشديدةِ .

فإنْ صلَّى الناسُ منفردينَ ؛ لئَلا يكونوا على غفلة . . فلا بأسَ .

---

(١) ذكره في « الأم » (١/٢١٨) في باب : الصلاة في غير كسوف الشمس والقمر . قال في « المجموع » (٥/٥٩) : وروى الشافعي : (أن علياً صلَّىٰ في زلزلة جماعة) . وقال : هذا الأثر عن عليٍّ ليس بثابت ، ولو ثبت . . قال أصحابنا : هو محمول على الصلاة منفرداً . قال الشافعي : لو ثبت هذا عندنا عن عليٍّ لقلنا به . وذكره في « كنز العمال » (٢٣٥٥٣) . وقال : قال البيهقي : هو ثابت عن ابن عباس ، وأورده بطوله في « الكنز » (٢٣٥٥٤) و(٢٣٥٥٥) و(٢٣٥٥٦) عن عبد الله بن الحارث : (أن ابن عباس بينما هو بالبصرة ـ وهو أمير عليها استعمله علي بن أبي طالب ـ إذ زلزلت الأرض ، فانطلق إلى المسجد والناس معه ، فكبر أربع ركعات يطيل فيهن القراءة ، ثم ركع . .) . رواها ابن جرير ، وفي آخرها : فلما انصرف . . قال : (هكذا صلاة الآيات) .

وقالَ أحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ : (يسنُّ لهَا الصلاةُ بالاجتماعِ ، كالكسوفِ) .

دليلُنا : أنَّ هذه الآياتِ قدْ كانتْ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولمْ ينقلْ : أنَّهُ صلَّى لهَا جماعةً .

وروى ابنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَىٰ رِيحاً عَاصِفاً ، قَالَ : « اللَّهُمَّ ٱجْعَلْهَا رِيَاحاً ، وَلا تَجْعَلْهَا رِيحَاً »(١) .

قال ابنُ عباسٍ : (لأنَّ كلَّ موضعٍ ذكرَ اللهُ الريحَ ، فهو عذابٌ) .

مسأَلَةٌ : [اجتماع صلاة الكسوف وغيرها] :

إذا اجتمعتْ صلاةُ الكسوفِ ، وصلاةُ الجنازةِ ، واستسقاءٌ ، وعيدٌ . . فإنَّهُ يبدأُ بصلاةِ الجنازةِ ؛ لأنَّها فرضٌ(٢) ، ولأنَّهُ يُخشىٰ على الميتِ التغيُّرُ ، ولهٰذا نَدَبَ النبيُّ ﷺ إلىٰ الإسراعِ بها .

فإنْ كانَ وقتُ صلاةِ العيدِ واسِعاً . . بدأَ بصلاةِ الكسوفِ قبلَ صلاةِ العيدِ ؛ لأنَّه يخشىٰ فواتَها ، وصلاةُ العيدِ يُتحقَّقُ أنَّها لا تفوتُ ، ثُمَّ يُصلِّي العيدَ بعدَها ، ويخطبُ لهما معاً .

وإنْ ضاقَ وقتُ صلاةِ العيدِ . . بدأ بصلاةِ العيدِ قبلَ صلاةِ الكسوفِ ؛ لأنَّهُ يُتَحَقَّقُ فواتُهَا ، ويُشَكُّ في فواتِ وقتِ صلاةِ الخسوفِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٢) و« الأم » (١/ ٢٢٤) ، والطبراني في « الكبير » (١٥٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٤٣) في الخوف ، وذكره النواوي في « الأذكار » (٥١٧) . قال في « مجمع الزوائد » (١٠/ ١٣٩) : فيه حسين بن قيس الملقب بـ: حنش ، متروك ، وقد وثقه حصين بن نمير ، وبقية رجاله ثقات . ونقل في « الفتوحات الربانية » عن الحافظ ابن حجر : أنه حديث حسن .
وفي هامش (س) : (اجعلها سببَ وعلامة الخير ، لا علامة العذاب ، فإن الله تعالى ذكر العذاب مع الريح في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ ٱلرِّيحَ ٱلْعَقِيمَ ﴾ [الذاريات : ٤١] ، وذكر النعمة مع الرياح في قوله تعالى : ﴿ وَأَرْسَلْنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ ﴾ [الحجر : ٢٢]) .

(٢) أي : فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين ، ويقال : أمر مهم مطلوب فعله .

فإذا فرغَ مِنْ صلاةِ العيدِ ، وكانَ الخسوف باقياً . . صلَّىٰ لَهُ ، وخَطَبَ لهُ وللعيدِ خطبتينِ .

وأمَّا الاستسقاءُ : فإنَّهُ يؤخِّرُهُ عنْ ذٰلكَ كلِّهِ إلىٰ يومٍ آخَرَ ؛ لأنَّهُ لا يفوتُ بتأخيرِهِ عنِ اليومِ .

وقدْ اعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : كيفَ يجتمعُ الكسوفُ معَ صلاةِ العيدِ ، والشمسُ لا تكسفُ في العادةِ إلاَّ في يومِ التاسعِ والعشرينَ ، ويومُ العيدِ أوَّلُ يومٍ منَ الشهرِ[1] ، أو يومُ العاشرِ ؟!

قالَ أصحابُنا : فالجوابُ : أنَّه لا يمتنعُ كسوفُها في غيرِ ذٰلكَ اليومِ ، وقدْ رويَ : أنَّها كَسفتْ في اليومِ الذي ماتَ فيهِ إبراهيمُ بنُ النبيِّ ﷺ ، وموتُه كانَ يومَ العاشرِ مِنْ ربيعِ الأوَّلِ ، علىٰ أنَّ الفقهاءَ قدْ يذكرونَ مسائلَ ، وإنْ لمْ يتَّفق وجودُهَا في العادةِ ، كقولِ الفرضيِّينَ : إذَا ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ مئةَ جَدَّةٍ .

وإنِ اجتمعَ الكسوفُ مع صلاةِ فريضةٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ غيرَ الجمعةِ ، فإنْ كانَ وقتُ الفريضةِ واسعاً . . صلَّىٰ صلاةَ الكسوفِ ؛ لأَنَّهُ يُخشىٰ فواتُها ، ثمَّ صلَّىٰ الفريضة ؛ لأنَّهُ يتحقَّقُ أنَّها لا تفوتُ .

وإنْ كانَ وقتُ الفريضةِ ضيِّقاً . . بدأَ بصلاةِ الفريضةِ ؛ لأنَّها فريضةٌ ، ويُخافُ فَواتُها ، ثُمَّ يصلِّي صلاةَ الكسوفِ .

وإنْ كانتِ الفريضةُ الجمعةَ : فإنْ كانَ وقتُها واسعاً . . صلَّىٰ الخسوفَ أوَّلاً ؛ لما ذكرناهُ في غيرِ الجمعةِ[2] .

---

(١) ممَّا يقرره علماء الفلك : أن كسوف الشمس لا يحصل إلا في المحاق آخر يوم من الشهر القمري ، كما أن خسوف القمر لا يكون إلا في يوم النصف حيث يكون القمر بدراً ، وأن الشهر يقدَّر بتسعة وعشرين يوماً ونصفاً ، فيرد نصفه إما لآخر الشهر ، أو لبداية الشهر التالي . والله أعلم .

(٢) في هامش (س) : (نقل البويطي : أنه يبدأ بصلاة الجمعة ؛ لأنَّها آكد ، ثم بعد الفراغ من الجمعة إن كان قد بقي الخسوف . . صلَّىٰ للخسوف ، وخطب ثانياً) .

قال الشافعيُّ : (ويقرأُ في كلِّ قيامٍ فاتحةَ الكتابِ ، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص] . فإذا فرغَ . . خَطَبَ خطبتينِ للجمعةِ والخسوفِ ، ثُمَّ يصلِّي الجمعةَ) .

وإنْ كانَ وقتُ الجمعةَ ضيِّقاً . . بدأَ بها قبلَ الكسوفِ ؛ لأنَّها فريضةٌ يخافُ فوتُها ، والخسوفَ نافلةٌ لا يُتحقَّقُ فَواتُها .

وإنِ اجتمعَ الخسوفُ معَ الوترِ ، أوِ التراويحِ ، أو ركعتيِ الفجرِ . . فإنَّهُ يقدِّمُ صلاةَ الخسوفِ وإنْ خافَ فوتَ هذهِ الصلواتِ ؛ لأنَّها آكدُ منهنَّ(١) .

قال في « الأمِّ » [١/٢١٦] : (وإنْ كانَ الكسوفُ حالَ الموقفِ بعرفَةَ . . فإنَّهُ يقدِّمُ صلاةَ الكسوفِ علىٰ الدعاءِ ، ثُمَّ يخطبُ راكباً ، ويدعُو ، وإنْ كسفتِ الشمسُ وقتَ صلاةِ الظهرِ بعرفةَ . . قَدَّمَ صلاةَ الكسوفِ علىٰ الدفعِ إلى عرفةَ ؛ لأنَّهُ يُخافُ فواتُ صلاةِ الخسوفِ ، ولا يخافُ فواتُ الدَّفعِ)(٢) .

وإنْ خُسفَ القمرُ بعدَ طلوعِ الفجر من ليلة المزدلفة ، وهو بالمشعر الحرامِ صلَّىٰ الخسوفَ وإنْ كانَ يؤدِّي إلىٰ فواتِ الدَّفْعِ إلىٰ مِنى قبلَ طلوعِ الشمسِ ؛ لأنَّها آكدُ ، ويستحبُّ أنْ يُخَفِّفَ ؛ لِئَلا يفوتَهُ الدفعُ قبل طلوعِ الشمسِ .

وإنْ كسفتِ الشمسُ في اليومِ الثامنِ بمكَّةَ ، وخافَ إنِ اشتغلَ بصلاةِ الخسوفِ أن يفوتَهُ الظهرُ بمنىً . . قدَّم صلاةَ الخسوفِ .

وباللهِ التوفيقُ والعفوُ والمغفِرَةُ

* * *

---

(١) في حاشية (س) : (من حيث شُرع فيها الجماعة ؛ ولأن الوترَ لا تفوت) .

(٢) عبارة « الأم » : (وإن كان الكسوف بعرفةَ عند الزوال . . قدَّم صلاة الكسوف ، ثم صلَّىٰ الظهر والعصر ، فإن خاف فوتهما . . بدأ بهما ، ثم صلَّىٰ الكسوف ، ولم يدعه للموقف ، وخفف صلاة الكسوف والخطبة) .

بَابُ صَلاةِ الاستسقَاءِ(١)

وصلاةُ الاستسقاءِ سُنَّةٌ ، **والأصلُ فيها** : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذِ ٱسْتَسْقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ ﴾ [البقرة : ٦٠] .

وروى ابنُ عبّاسٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى المُصَلَّى للاسْتِسْقَاءِ)(٢) .

وروي عنْ أنسٍ : أنَّه قالَ : (أَصَابَ أَهلَ المَدِينَةِ قَحْطٌ ، فَبَيْنَمَا النبيُّ ﷺ يَخْطُبُ يومَ الجُمُعَةِ إِذْ قَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، هَلَكَ الكُرَاعُ والشَّاءُ ، فَٱدْعُ الله أَنْ يَسْقِيَنَا ، فَمَدَّ النبيُّ ﷺ يَدَيْهِ ، وَدَعَا ، وَإِنَّ السَّمَاءَ لَمِثْلُ الزُّجَاجَةِ ، فَهَاجَتْ رِيحٌ ، فَأَنْشَأَتْ سَحَاباً ، ثُمَّ أَرْسَلَتْ عَزَالِيَهَا ، فَخَرَجْنَا نَخُوضُ المَاءَ ، حَتَّىٰ أَتَيْنَا مَنَازِلَنَا ، فَلَمْ يَزَلِ المَطَرُ إِلَىٰ الجُمُعَةِ الأُخْرىٰ ، فقَامَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الرَّجُلُ أَو غَيْرُهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، تَهَدَّمَتِ البُيُوتُ ، وَٱحْتَبَسَ الرُّكْبَانُ ، فَٱدْعُ اللهَ أَنْ يَحْبِسَهُ ، فَتَبَسَّمَ رسولُ الله ﷺ ، وَقَالَ : « اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلا عَلَيْنَا » ، فَنَظَرْتُ إِلَىٰ السَّحَابِ يَتَصَدَّعُ حَوْلَ المَدِينَةِ ، كَأَنَّهُ إِكْلِيلٌ)(٣) .

---

(١) **الاستسقاء** : طلب السقيا ، ويقال : سقى وأسقى ، لغتان بمعنى . ومراد الفقهاء به : سؤال الله تعالى أن يسقيَ عباده عند حاجتهم .

(٢) أخرج خبر ابن عباس أبو داود (١١٦٥) ، في الاستسقاء ، والترمذي (٥٥٨) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٠٦) و(١٥٠٨) في الاستسقاء ، وابن ماجه (١٢٦٦) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن عبد الله بن زيد رواه البخاري (١٠٢٨) ، ومسلم (٨٩٤) ، والترمذي (٥٥٦) . قال عنه الترمذي : حسن صحيح ، وقال : وعلى هذا العمل عند أهل العلم ، وبه يقول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي الباب :

عن أبي هريرة ، وآبي اللحم . وقال : يصلِّي صلاة الاستسقاء نحو صلاة العيدين ، يكبر في الركعة الأولى سبعاً ، وفي الثانية خمساً ، واحتجَّ بحديث ابن عباس .

(٣) أخرجه عن أنس البخاري (١٠١٤) ، ومسلم (٨٩٧) ، وأبو داود (١١٧٤) و(١١٧٥) واللفظ له ، والنسائي في « الصغرى » (١٥١٥) في الاستسقاء . =

مسألةٌ : [الاستسقاء بطلب الحاكم] :

وَإذا أرادَ الإمامُ الاستسقاءَ . . وَعَظَ الناسَ ، وأمرَهُم بالخروجِ مِنَ المظالمِ مِنْ دمٍ ، أو مالٍ ، أو عِرْضٍ ، وصُلحِ كلِّ مشاجرٍ ، والصدقةِ ، وصومِ ثلاثةِ أيَّامٍ متواليةٍ ، ويخرجونَ يومَ الرابعِ صياماً ، وإنَّما أمرُوا بالخروجِ منَ المظالمِ ؛ لِمَا روي عنِ ابنِ مسعودٍ : أنَّهُ قالَ : (إِذَا بُخِسَ المِكْيَالُ وَالمِيزَانُ ، حُبِسَ القَطْرُ)[١] .

وقال مجاهدٌ ، في قوله تعالى : ﴿ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّـٰعِنُونَ ﴾ [البقرة : ١٥٩] :

قال : دوابُّ الأرضِ تلعنُهم ، تقولُ : يمنعُ القَطْرَ آثامُهُمْ[٢] ، ولأنَّ مَنْ عليهِ الدَّينُ لا يدخُلُ الجنَّةَ وهو عليهِ ، فبِأنْ تُرَدَّ دعوتُهُ أولَى .

وأمَّا **الصلحُ** : فلقولهِ ﷺ : « لا يَهْجُرَنَّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، فَمَنْ هَجَرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثٍ . . فَهُوَ فِي النَّارِ »[٣] .

= **القحط** : الجدب ، واحتباس المطر وفقده . **الكراع** : جماعة الخيل . **الشاء** : جمع : شاة ، الغنم . **مثل الزجاجة** : أي : في صفائها ونقائها . **هاجت** : اشتدت . **عزاليها** : جمع : **عزلاء** ، وهي فم القِربة الكبيرة ، والمراد : أنه أمطرت مطراً غزيراً انصب انصباباً كأفواه القِرَب . **الركبان** : جمع : راكب ، وهم المسافرون من البوادي وغيرها . **الإكليل** : الحِلية توضع على رأس العروس للزينة ، والمراد : انقشاع الغيم عن قبة السماء وتنحّيه .

(١) لم نجده ، وروى عن ابن عمر نحوه مرفوعاً ابن ماجه (٤٠١٩) في الفتن ، ولفظه : « يا معشر المهاجرين ، خمس إذا ابتليتم بهن ، وأعوذ بالله أن تدركوهن :

لم تظهر الفاحشة في قوم قط ، حتى يعلنوا بها ، إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا .

ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أُخذوا بالسنين ، وشدة المؤونة ، وجور السلطان عليهم .

ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء ، ولولا البهائم لم يمطروا .

ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلَّط الله عليهم عدوّاً من غيرهم ، فأخذوا بعض ما في أيديهم .

وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله ، ويتخيَّروا ممّا أنزل الله ، إلا جعل الله بأسهم بينهم » .

قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : هذا حديث صالح للعمل به .

(٢) ذكر أثر مجاهد ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٠٠) ، وفي نسختين : (بخطاياهم) .

(٣) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري البخاريُّ (٦٠٧٧) في الاستئذان و(٦٢٣٧) في السلام ، =

وأمَّا **الصدقةُ** : فتستحبُّ ؛ لقوله ﷺ : « الصَّدَقَةُ تُطْفِىءُ غَضَبَ الربِّ »[١] ، والقحطُ مِنَ الغضبِ .

وأمَّا **الصومُ** : فلقوله ﷺ : « دَعْوَةُ الصَّائِمِ لا تُرَدُّ »[٢] .

مسألَةٌ : [الصلاة في المصلَّىٰ] :

والسُّنةُ في الاستسقاءِ : أنْ تكونَ في المصلَّىٰ ؛ لـ :(أَنَّ رسولَ الله ﷺ اسْتَسْقَى فيه)[٣] ، ولأنّه أوسعُ للجَمْعِ .

قال أبو إسحاقَ : ولأنَّهمْ يسألونَ المطرَ ، فينبغي أن يكونوا حيثُ يصيبُهم المطرُ .

ويخرجُ الناسُ متنظِّفينَ بالغَسلِ والسواكِ في ثيابِ البِذْلَةِ[٤] ، ولا يتطيَّبونَ ؛

= ومسلم (٢٥٦٠) في البرِّ والصلة ، وأبو داود (٤٩١١) في الأدب ، والترمذي (١٩٣٣) في البرِّ والصلة ، بألفاظ متقاربة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن ابن مسعود ، وأنس ، وأبي هريرة ، وهشام بن عامر ، وأبي هند الداري .

(١) أخرجه عن أنس بن مالك الترمذي (٦٦٤) في الزكاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٣٠٩) . قال الترمذي : حديث حسن غريب من هذا الوجه .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٣٥٩٢) في الدعوات ، وابن ماجه (١٧٥٢) في الصيام ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٤٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٤٥) في الاستسقاء . قال الترمذي : حديث حسن .
وفي هامش (س) : (ويخالف يوم عرفة ـ للحجاج ـ لا يأمرهم بالصوم ؛ لأنهم مسافرون يوم عرفة قبل الوقوف وبعده ، فيخشى أن يلحقهم من الصوم مشقة ، وها هنا ليسوا بمسافرين ، ولا تكثر المشقَّة) .

(٣) أخرجه عن عائشة أبو داود (١١٧٣) في الاستسقاء ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٢٨) ، وصحَّحه على شرطهما . قال في « المجموع » (٥/ ٦٧) : رواه أبو داود بإسناد صحيح .
وفي هامش (س) : (**المستحبُّ** : أن يكون في المصلى لحضور الأطفال الذين لا يؤمن أن يكون منهم من يلوث المسجد ، وإن استسقى لعذر في المسجد . . لم يكره) . اهـ بتصرف .

(٤) **البذلة** : ثياب العمل والمهنة .

لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ إلى الاستسقاءِ متبذِّلاً)(١) ، ولأنَّهم يخرجونَ للسؤالِ ، فينبغي أنْ يكونوا بِزيِّ السُّؤَّالِ(٢) ، ويخالفُ العيدَ ؛ لأنَّهُ يومُ زينةٍ ، فاستحبَّ إظهارُ الزينةِ فيهِ .

ويستحبُّ أنْ يستسقيَ بأهلِ الصلاحِ مِنْ أقرباءِ رسولِ الله ﷺ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ ٱسْتَسْقَىٰ بالعبّاسِ بنِ عبدِ المطَّلبِ ، وقالَ : اللَّهُمَّ ، إنَّا كنَّا إذا قُحِطْنَا . . توسَّلْنا إليك بنبيِّك ، فتسقينا ، وإنَّا نتوسَّلُ إليكَ بعمِّ نبيِّكَ ، فاسقنا ، فَسُقُوا)(٣) .

فإن لم يكنْ هناكَ أحدٌ مِنْ أهلِ الصلاحِ مِنْ أقرباءِ النبيِّ ﷺ . . استسقىٰ بأهلِ الصلاحِ مِنْ غيرِهمْ ؛ لمَا روي : (أنَّ معاويةَ استسقىٰ بيزيدَ بنِ الأسودِ ، وقال : اللَّهمَّ إنَّا نستَسْقِي إليك بِخَيْرِنَا وَأَفْضَلِنَا ، اللَّهمَّ وإنَّا نستسقي إليك بيزيدَ بنِ الأسودِ ، يا يزيدُ ، ٱرْفَعْ يديكَ ، فرفع يزيدُ يديهِ ، ورفعَ الناسُ أيديَهم ، فثارتْ سحابةٌ مِنَ المغربِ كأنَّها تُرسٌ ، وهَبَّتْ لها ريحٌ ، فَسُقُوا حتَّى كادَ الناسُ أن لا يبلغوا منازِلَهم)(٤) .

ويستحبُّ إخراجُ المشايخ ، والصبيانِ ، ومَنْ لا هيئةَ لَها من النساءِ(٥) ؛ لقوله ﷺ : « يَقُولُ الله تعالى : لَوْلا مَشَايِخُ رُكَّعٌ ، وَصِبْيَانٌ رُضَّعٌ ، وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ . . لَصَبَبْتُ عَلَيْكُمُ العَذَابَ صَبّاً »(٦) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١١٦٥) . وتقدم ، ولفظه : (خرج رسول الله ﷺ متبذلاً متواضعاً . .) .

(٢) **السؤال** ـ جمع سائل ـ : وهو المحتاج الذي يطلب الصدقة والمعونة .

(٣) أخرجه عن أنس البخاري (١٠١٠) في الاستسقاء . وفي نسختين : (بنبيِّنا) .

(٤) أخرج أثر استسقاء معاوية أبو زرعة الدمشقي في « تاريخ دمشق » (١/ ٦٠٢) بسند صحيح ، ورواه عن الضحاك ابن بشكوال في « المستغيثين بالله » (١٤٦) : أنه وقع نحوه لمعاوية مع أبي مسلم الخولاني . ذكر هذا ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٠٧) وزاد نسبته إلى اللالكائي في «السنة» وغيره . قال في « المجموع » (٥/ ٦٩) : حديث استسقاء معاوية بيزيد مشهور .

(٥) في هامش (س) : (قال الشافعي : وأحبُّ للسادة أن يأمروا العبيد والعجائز من الإماء بالحضور ، ليكثِّروا سواد المسلمين ، ويكثر الدعاء ، فإن لم يفعلوا . . لم يجبروا على ذلك ، ولا يجوز للعبيد الحضور ؛ لأن منفعتهم مستحقَّة لسادتهم « فروع ») .

(٦) أخرجه عن أبي هريرة أبو يعلى في « المسند » (٦٤٠٢) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٣٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٤٥) . قال النواوي في « المجموع » =

ولأنَّ الإنسانَ إذا كَبِرَتْ سِنُّهُ . . تساقَطَتْ ذنوبُهُ .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ أَنَّ : النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا بَلَغَ العَبْدُ ثَمَانِينَ عاماً . . غَفَرَ اللهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ »[١] . ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، ومَنْ لا ذَنْبَ لَهُ تُرجىٰ إجابةُ دعوتِهِ ، ولهٰذا روي : (أنَّ موسىٰ ﷺ خرجَ يستسقي ، فأوحىٰ اللهُ إِلَيْهِ : قُلْ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ : مَنْ كَانَ لَهُ ذَنْبٌ . . فَلْيَرْجِعْ ، فَنَادَىٰ مُوسَىٰ فيهِمْ بذٰلِكَ ، فَرَجَعَ النَّاسُ كُلُّهُمْ حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ معهُ إِلاَّ رَجُلٌ أَعْوَرُ ، فَقَالَ لَهُ مُوسَىٰ : أَمَا سَمِعْتَ النِّدَاءَ؟! فقَالَ : بَلَىٰ ، قَالَ : أمَا لَكَ ذَنْبٌ ؟ قَالَ : لا ، نَظَرْتُ بِهذِهِ العَيْنِ مَرَّةً إِلَىٰ ٱمْرَأَةٍ ، فَقَلَعْتُهَا ، فَدَعَا مُوسَىٰ ، وَأَمَّنَ الأَعْوَرُ عَلَىٰ دُعَائِهِ ، فَسُقُوا)[٢] .

فَرعٌ : [لا يطلب إخراج البهائم] :

قال الشافعيُّ : (ولا آمرُ بإخراجِ البهائمِ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ لم يُخْرِجْهَا ، فإنْ أخرجَتْ . . فلا بأسَ)[٣] .

= (٥/ ٦٩) : إسناده غير قويٍّ . وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠/ ٢٣٠) ، وقال : رواه البزار ، والطبراني في « الأوسط » ، وأبو يعلى ، وفيه إبراهيم بن خثيم ، وهو ضعيف .

رُكَّع ـ جمع راكع ـ: وهو المصلِّي . رتَّع ـ جمع راتع ـ: الماشية ترعىٰ كيف شاءت من خصب وسعة .

(١) ذكره عن أنس في « كنز العمال » (٤٢٦٧٠) : « إذا بلغ العبد ثمانين سنة . . فإنه أسير الله في الأرض ، تكتب له الحسنات ، وتمحىٰ عنه السيئات » ، ونسبه لأبي يعلى ، و(٤٢٦٧١) : « من بلغ من هذه الأمة ثمانين سنة . . حرَّم الله تعالى جسده على النار » .

وأورد أيضاً في (٤٢٦٦٩) عن ابن عمر : « إن الله يحب أبناء الثمانين » ، وقال : رواه الحاكم .

وكذا عن عائشة نحوه في (٤٢٦٧٢) : بلفظ : « من بلغ الثمانين من هذه الأمة لم يعرض ، ولم يحاسب ، وقيل له : ادخل الجنة » ، وعزاه لأبي نعيم في « الحلية » . فمن مجموع معاني ما تقدَّم وأمثاله يحصل : أن لهذه الأحاديث أصلاً . والله تعالى أعلم .

(٢) أخرج نحو هذا الأثر عن أبي هريرة الطحاوي في « مشكل الآثار » (١/ ٣٧٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٦٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٢٥ـ٣٢٦) ، وصحَّحه .

(٣) قال في « المجموع » (٥/ ٧٢) : للأصحاب ثلاثة أوجه : =

وقال أبو إسحاقَ : يستحبُّ إخراجها ، لعلَّ الله سبحانه أنْ يرحمَهما[(١)] ، ولِمَا روي : (أنَّ قومَ يُونُسَ لَمَّا أَتَاهُمُ العَذَابُ . . جَاؤوا إِلىٰ يُونُسَ ، فَفَرَّ منهُمْ غيظاً عليهم ، فَفَرَّقوا بينَ النِّسَاءِ وأطفالِهِنَّ ، وبينَ البهائمِ وأولادِها ، ودَعَوْا ، فَكَثُرَ الضجيجُ ، فَصَرَفَ اللهُ عَنْهُمُ العَذَابَ)[(٢)] .

وروي : (أنَّ سليمانَ ﷺ خَرجَ يستَسْقِي ، فرأىٰ نَملَةً واقفةً علىٰ ظهرِها ، وقد رفَعَتْ يديْها ، وقالتْ : اللَّهُمَّ إِنَّكَ خَلَقْتَنَا ، فَارْزُقْنَا ، وَإِلاَّ فَأَهْلِكْنَا) .

وروي : أنَّها قالَتْ : (اللَّهُمَّ إِنَّا خَلْقٌ مِنْ خَلْقِكَ لا غِنَىٰ بنَا عَنْ رِزْقِكَ ، فَلا تُهْلِكْنَا بِذُنُوبِ بَنِي آدَمَ ، فَقَالَ سُلَيْمَانُ ﷺ لِقَوْمِهِ : ارْجِعُوا فَقَدْ كُفِيتُمْ بِغَيْرِكُمْ ، فَسُقُوا)[(٣)] .

ويكرهُ إخراجُ أهلِ الذِّمَّةِ للاستسقاءِ ، فإنْ خرجوا . . لمْ يُمْنَعُوا ؛ لأنَّهم جاؤوا في طلب الرزقِ ، ولكنْ لا يختلطونَ بالمسلمينَ[(٤)] .

وقال مكحولٌ : لا بأسَ بإخراجِهم .

وقال إسحاقُ : لا يأمرُهم بالخروجِ ، ولا ينهاهُم عنه .

= أحدها : لا يستحبُّ ، ولا يكره ، وهو ظاهر هذا النص . والثاني : يكره إخراجها . والثالث : يستحبُّ إخراجها ، وتوقف معزولة عن الناس ، ويباعد بين الأم وولدها . وصحَّحه جمعٌ . اهـ باختصار .

(١) أي : الإنسان وجميع الحيوان . وفي نسختين : (يرحمها) ، وفي أخرى : (يرحمهم) .

(٢) أخرجه عن قتادة الطبري في « تفسيره » (١٧٩١٢) عند الكلام على قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَلَوْلَا كَانَتْ قَرْيَةٌ ءَامَنَتْ فَنَفَعَهَآ إِيمَٰنُهَآ إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ ﴾ [يونس : ٩٨] ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٢/ ٤٣٣) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٥٧٢) ، وعزاه أيضاً إلى ابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وأبي الشيخ ، وفيه : (لبسوا المسوح ، وفرَّقوا بين كلِّ بهيمة وولدها ، ثم عجُّوا إلى الله أربعين ليلة ، فلمَّا عرف الله منهم الصدق من قلوبهم . . .) . وفي الباب أيضاً :

عن ابن عباس ذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٥٧٣) .

(٣) أخرج هذا الأثر بنحوه عن أبي هريرة الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٢٦) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٦٦) في الاستسقاء . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٧٠) : قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد .

(٤) في هامش (س) : (خشية أن تنزل عليهم اللعنة ، وهم في جملة المسلمين) . اهـ بتصرف .

وقال الأوزاعيُّ : (كتب يزيدُ بنُ عبدِ الملكِ إلىٰ عمَّالِهِ بإخراجِ أهلِ الذِّمَّةِ للاستسقاءِ ، ولم يَعِبْ عليهِ أحدٌ ذٰلكَ في زمانِهِ) .

دليلنا : أنَّ الكُفَّارَ أعداءُ اللهِ ، فلا يتوسَّل بهم إليهِ .

مسألةٌ : [مكان الاستسقاء] :

قال الشافعيُّ : (ويُسْتَسْقىٰ حيثُ لا يجمَّعُ مِنْ باديةٍ وقريةٍ ويفعلُه المسافرونَ ، وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّه يسنُّ للحاجةِ إلىٰ المطرِ ، وأهلُ الأمصارِ والبوادي والمسافرون في ذٰلكَ سواءٌ) .

ويجوزُ فعلُه جماعةً وفرادىٰ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، فإنْ نضبَ[1] ماءُ الأنهارِ والآبارِ ، واسْتَنصَرَ[2] أهْلُ البلدِ بذلك . . جازَ أنْ يُصلّى الاستسقاءُ ؛ لأنَّ الحاجةَ إلىٰ ذٰلكَ كالحاجةِ إلىٰ المطرِ .

مسألَةٌ : [ينادى للاستسقاء : الصلاة جامعة] :

ولا يؤذَّنُ لصلاةِ الاستسقاءِ ، ولا يقامُ لها ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ بلا أَذَانٍ ولا إِقَامَةٍ ، ثُمَّ خَطَبَنَا)[3] .

ويستحبُّ أنْ ينادىٰ لها : (الصلاةُ جامعةٌ) ؛ لأنّها صلاةٌ شرعَ لها الاجتماعُ والخطبةُ ، ولم يشرعْ فيها الأذانُ ، فيشرعُ فيها : (الصلاةَ جامعةً) ، كصلاةِ العيدِ والكسوفِ .

---

(١) **نضب** : غار في الأرض ، وقلَّ ، وذهب ، من باب : تعب ، ويقال : ضرب .

(٢) **استنصر** : طلب النصرة ، وهي العطاءُ ، والأصل فيها يدل على إتيان خير وإيتائه .

(٣) أخرج خبر أبي هريرة ابن ماجه (١٢٦٨) في إقامة الصلاة . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ورجاله ثقات . ورواه أيضاً أحمد في « المسند » (٢/ ٣٦٢) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (١/ ٣٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٤٧) .
وفي الباب : عن عائشة في الصحيحين وأبي داود (١١٩٠) أنه أمر رجلاً فنادى : أن الصلاة جامعة . وسلف .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ووقتُهَا وقتُ صلاةِ العيدِ[١] ؛ لما روى ابنُ عبّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ صَلاة الاسْتِسْقَاءِ كَصَلاةِ العِيدَيْنِ) . قال ابنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أنَّ الشافعيَّ قال : (فإنْ لم يصلِّها قبلَ الزوالِ . . صلاَّها بعدهُ) ؛ لأنَّها لا وقتَ لها تفوتُ فيهِ ؛ لأنَّ صلاةَ الاستسقاءِ لا تختصُّ بيومٍ ، فلمْ تختصَّ بوقتٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ صلاةَ الاستسقاءِ كصلاةِ العيدِ ، يكبِّرُ في الأولىٰ بَعْدَ دعاء التوجُّهِ سبعَ تكبيراتٍ قبلَ القراءةِ ، وفي الثانيةِ خمساً قبلَ القراءةِ ، وبهِ قالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، ومكحولٌ ، وأبو يوسفَ ، ومحمّدٌ .

وقال مالكٌ : (يصلِّي ركعتين ، كصلاةِ الصبحِ ، منْ غيرِ تكبيرٍ زائدٍ) .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تسنُّ الصلاةُ في الاستسقاءِ ، وإنَّما يسنُّ الدعاءُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَىٰ الاستسقَاءِ ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ) .

وروى ابنُ عباسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَىٰ المُصَلَّىٰ لِلاسْتِسْقَاءِ مُتَبَذِّلاً مُتَوَاضِعاً ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلِّي العِيدَ)[٢] .

وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الأُولىٰ بَعْدَ الفَاتِحَةِ بِسُورَةِ ﴿ قٓ وَٱلْقُرْءَانِ ٱلْمَجِيدِ ﴾ [ق: ١] وَفِي الثَّانِيَةِ بَعْدَ الفَاتِحَةِ بِسُورَةِ ﴿ ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ ﴾[٣] [القمر: ١] .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ : ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يقرأُ في الثانيةِ بسورة نوح . وحكاهُ الشيخُ أبو حامدٍ قولاً للشافعيِّ ؛ لأنَّها تليقُ في الحالِ ، لذكرِ الاستسقاءِ فيها .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ ابنِ عبّاسٍ .

ويجهرُ في القراءةِ فيهما ، كما قلنا في صلاةِ العيدِ .

---

(١) في هامش (س) : (صلاة الاستسقاء جائزة في كل الأوقات) . اهـ باختصار .

(٢) رواه عن ابن عباس الترمذي (٥٥٨) في الصلاة ، والنسائي في «الصغرى» (١٥٠٨) و(١٠٥٢١) في الاستسقاء وقال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) قياساً على صلاة العيد ، قال في « المجموع » (٥/ ٧٤) : هكذا نصَّ عليه الشافعيُّ .

فرعٌ : [خطبة الاستسقاء] :

فإذا فرغَ مِنَ الصلاةِ . . خطبَ خطبتينِ يفصلُ بينَهما بجلسةٍ ، كما قلنا في خطبة الجمعةِ .

قال المحامليُّ : ويكبِّرُ في أوَّلِ الخطبةِ ، وأرادَ : كما يكبِّرُ في أوَّلِ خطبتي العيدِ .

وقال المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/١٠٣] : يستفتحُ الخطبةَ بالاستغفارِ مكانَ التكبيرِ في خطبةِ العيدِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وحُكي : (أنَّ ابنَ الزبيرِ خَطَبَ ، ثُمَّ صلَّىٰ بالناسِ البراءُ بنُ عازبٍ ، وزيدُ بنُ أرقمَ)(١) ، وكذلك فعلَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وإليه ذهبَ اللَّيثُ بنُ سعدٍ .

ورُوي ذٰلكَ : عنْ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه .

دليلُنا : ما روى ابنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صَنَعَ فِي الاستِسْقَاءِ ، كَمَا يَصْنَعُ فِي العِيدِ)(٢) .

وروى أبو هريرة : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَىٰ الاسْتِسْقَاءِ ، فَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ خَطَبَ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّه يحمدُ اللهَ تعالىٰ ، ويصلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ ، ويُوصي بتقوىٰ اللهِ ، ويقرأُ آيةً مِنْ كتابِ اللهِ ، كما قلنا في خطبةِ الجمعةِ ، ويُكْثِرُ منَ الاستغفارِ في الخطبةِ .

ويستحبُّ أنْ يدعوَ في الخطبةِ الأُولىٰ ؛ لمَا روي عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبيهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا ٱسْتَسْقَىٰ . . قَالَ : « اللَّهُمَّ ٱسْقِنَا غَيْثاً مُغِيثاً ، هَنِيئاً مَرِيئاً ، مَرِيعاً غَدَقاً ، مُجَلِّلاً طَبَقاً ، سَحّاً عَامّاً دائماً ، اللَّهُمَّ ٱسْقِنَا الغَيْثَ ، وَلا تَجْعَلْنَا مِنَ القَانِطِيْنَ ،

---

(١) لعلَّ المراد : أن كلاً من البراء وزيد قد كان إماماً مرَّة ، أو أن البراء أمَّهم ، وكان خلفه زيد بن أرقم ، ويدلُّ على نحو هذا المعنى :
ما رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٣٥٨) قال : (خرجنا مع عبد الله بن يزيد الأنصاري نستسقي ، فصلَّى ركعتين وخلفه زيد بن أرقم) . والله أعلم .

(٢) تقدم في أول الباب عن ابن عباس ، وفي رواية : (صنع في الاستسقاء كما صنع في العيد) ، وكذا في « المستدرك » ، ذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/١٠٤) .

اللَّهُمَّ إِنَّ بالعِبَادِ وَالبِلادِ والخَلْقِ وَالبَهَائِمِ مِنَ اللَّأْوَاءِ والجَهْدِ والضَّنْكِ مَا لا نَشْكُو إِلاَّ إِلَيْكَ ، اللَّهُمَّ أَنْبِتْ لَنَا الزَّرْعَ ، وَأَدِرَّ لنا الضَّرْعَ ، وَٱسْقِنَا مِنْ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ ، وَأَنْبِتْ لَنَا مِنْ بَرَكَاتِ الأَرْضِ ، اللَّهُمَّ ارفَعْ عَنَّا الجَهْدَ وَالجُوعَ وَالْعُرْيَ ، وَٱكْشِفْ عَنَّا مِنَ البَلاءِ مَا لا يَكْشِفهُ غَيْرُكَ ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ ، إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّاراً ، فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارَ »[(١)] .

قال الشافعيُّ : (وأحبُّ أنْ يفعلَ هٰذا كلَّه ، ولا وقتَ للدعاءِ ، ولا يُجَاوِزُهُ) .

فـ(المغيثُ): الذي يغيث الخلق . و(الهنيءُ) : الذي لا ضرر فيه ، و(المريء): مثله ، و(المريع) : الّذي تمرعُ الأرضُ عليه ، أي : تنبت عليه ، و(الطَّبَقُ) : الذي يطبق الأرضَ ، و(الغَدَقُ) : المغدوقُ الكثيرُ القطرِ ، و(الضَّنْك) : الضيق ، و(اللأواء والجُهْد) ـ بضم الجيم ـ : الشدة ، وبفتحها : النصب .

ثُمَّ يخطبُ بعضَ الخطبةِ الثانيةِ مستقبلاً للناسِ ، ثُمَّ يستقبلُ القبلةَ في بعضِها ، ويدعُو اللهَ ، ويحوِّلُ رداءَه ، وينكِّسُهُ إذا كان مُرَبَّعاً ، في قولهِ **الجديدِ** .

وقال في **القديمِ** : (ويحوِّلُه ولا ينكِّسُه) ، وهو قولُ مالكٍ ، وأحمدَ . هكذا ذكر الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والشيخُ أبو نَصْرٍ في « المعتمدِ » .

و(التحويلُ): أنْ يجعلَ ما على عاتِقِه الأيمنِ علىٰ عاتقِهِ الأيسرِ ، ومَا علىٰ الأيسرِ علىٰ الأيمنِ[(٢)] .

---

(١) أخرجه من طريق سالم عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٢) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٥٥ و٣٥٦) وفي « معرفة السنن » (٢٠١٥) في الصلاة .
غيثاً مغيثاً : مطراً خيّراً نافعاً ، وإسناد الإغاثة إلى المطر مجاز عقلي ، إذ المغيث حقيقة هو الله تعالى . **هنيئاً مريئاً** : نافعاً لا ضرر فيه ولا وباء . **مريعاً** : خصيباً . **غدقاً** : كثير الماء والخير . **مجللاً** : كثيراً يعم نفعُه البلاد والعباد . **سحّاً** : شديد الوقع على الأرض . **عامّاً** : شاملاً . **طبقاً** : يغطي بخيره الأرض . مدراراً : غزيراً متتابعاً . **القانطين** : اليائسين . **أدرَّ** : أكثر لنا اللّبن . **الضرع** : كالثدي للمرأة . **الجهد** : المشقة .

(٢) في هامش (س) : (إذا كان الرداء مقوَّراً . . جعل الطرف الذي علىٰ عاتقه الأيمن على عاتقه الأيسر ، فيحصل أمران : أحدهما : انقلاب المحل ، والثاني : يصير الباطن ظاهراً . وإن كان الرداء مربعاً . . فالأولى : أن يأخذ الطرف السفلي من شقه الأيسر ، فيجعله على عاتقه =

و(التنكيسُ) : أن يجعلَ أعلاهُ أسفلَهُ ، فإذا كانَ الرداءُ ساجياً ، وهو الطيلسان المقوَّرُ . . فإنَّهُ يحوِّلُه ولا ينكِّسُه ، ويفعلُ ذٰلكَ المأمومونَ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يفعلُ شيئاً من ذٰلك) .

وقال محمَّدُ بنُ الحسنِ : يفعلُ ذٰلكَ الإمامُ ، دونَ المأمومينَ .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ يَوماً يَسْتَسْقِي ، وَعَلَيهِ خَمِيصَةٌ سَوْداءُ ، فَٱسْتَقْبَلَ النَّاسَ ، وَدَعَا ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ أَعْلاهَا أَسْفَلَهَا ، وَأَسْفَلَهَا أَعْلاهَا ، فَثَقُلَتْ عَلَيْهِ ، فَحَوَّلَهَا ، وَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ)(١) .

قال الشافعيُّ : (فأحبُّ التحويلَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فعلَهُ ، وأحبُّ القلبَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أرادَ أنْ يفعلَه ، وإنَّما تركَهُ لثقلِ الخَمِيصَةِ) .

قال أبو عُبَيد : إنَّما فعلَه النبيُّ ﷺ تفاؤُلاً ، ولكي يحوِّلَ اللهُ الخَلْقَ من حالِ الجَدْبِ إلىٰ حالِ الخِصْبِ .

ويدعو اللهَ سرّاً فِيها ؛ لقوله تعالى : ﴿ ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾ [الأعراف : ٥٥] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فيقولُ : اللَّهُم إنَّكَ أَمَرْتَنَا بدعائِكَ ، ووعدتنا إجابتكَ ، وقدْ دعوناكَ كما أمرتَنَا ، فاستجِبْ لنا كما وعدتنا ، اللَّهمَّ امْنُنْ علينا بمغفرةِ ما قَارَفْنَا ، وإجابَتِكَ في سقيانا ، وسَعَةٍ في رزقِنا(٢) ، ثُمَّ يدعُو بِمَا شَاءَ مِنْ دِينٍ ودنيا . [و] ليجمعْ في الدُّعاءِ بينَ الجهرِ والإسرارِ .

= الأيمن ، فيصير الأعلى أسفل ، والظاهر باطناً . فإن لم يفعل ، أو شقَّ عليه . . فيحول الطرف الذي على عاتقه الأيمن إلى الأيسر ـ مثل ما يفعل في المقور ـ جاز) .

(١) أخرجه عن عبد الله بن زيد البخاري (١٠٢٢) و(١٠٢٨) ، ومسلم (٨٩٤) ، وأبو داود (١١٦٦) و(١١٦٧) في الاستسقاء ، والترمذي (٥٥٦) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٠٧) و(١٥٠٦) وغيرها في الاستسقاء ، وابن ماجه (١٢٦٧) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٢) ، ونقله الإمام النواوي في « الأذكار » (ص/ ٢٩٧ـ٢٩٨) ، ويكون من دعائه الاستغفار ، يبدأ به دعائه ، ويفصل به بين كلامه ، ويختم به ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات .

امنن : أحسن وأنعم . **ما قارفنا** : ما قاربنا وخالطنا .

وإذا حوَّلوا أرديَتهم . . تركوها محوَّلةً ؛ لينزِعوها معَ الثيابِ ؛ لأنَّهُ لم يروَ : أن النبيَّ ﷺ وأصحابَهُ غيَّرُوها .

فَرعٌ : [أنواع الاستسقاء] :

قال الشافعيُّ : (ويجوزُ أنْ يستسقيَ بغيرِ صلاةٍ) . قال أصحابُنا : الاستسقاءُ على ثلاثةِ أضربٍ :

أحدُها ـ وهو أفضلُها ـ : أنْ يأمرَ الناسَ الإمامُ بالصيامِ ، ويستسقيَ بالصلاةِ والخطبةِ ، كما ذكرناهُ .

والثاني : أن يستسقيَ بالدعاءِ لا غيرَ ، إمَّا قبلَ الصلاةِ ، أو بعدَها ، نفلاً كانتْ أو فرضاً ؛ لِمَا ذكرناهُ في أوَّلِ البابِ في الرجل الذي قال للنبيِّ ﷺ وهو علىٰ المنبرِ يومَ الجمعةِ : (هَلَكَ الكراعُ والشَّاءُ ، فَدعا النبيُّ ﷺ) .

والثالثُ : أنْ يجمعَ الناسَ ، ويدعوَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ عمر رضي الله عنه خَرَجَ يَسْتَسْقي ، فَصَعِدَ المنبرَ ، فلمْ يزدْ علىٰ الاستغفارِ ، حتَّى نزلَ ، فقيلَ لهُ : لو استسقيْتَ؟! فقالَ : (لقد استسقَيْتُ بمجاديحِ السماءِ الّتي يُسْتَنْزَلُ بها القطرُ)(١) .

قال أبو عُبيدٍ [في « الغريب » (٣/ ٢٥٩)] : (المجاديح) : واحدها : مِجْدَحٌ ، ومُجْدح ـ بكسر الميم وضمِّها ـ وهو كلُّ نجمٍ منَ النجوم الّتي كانتِ العربُ تمطرُ بهِ في الأنواءِ ، فجعلَ عُمرُ الاستغفارَ هي المجاديحَ الَّتي يستنزلُ بها القطرُ ، لا الأنواءَ ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه مِمَّنْ لا يرىٰ بالأنواءِ ، وإنَّما ذٰلكَ علىٰ طريقِ التشبيهِ(٢) علىٰ ما تقولُه العربُ مِنَ الأنواءِ .

---

(١) أخرج أثر عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٥٩) ، وبنحوه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٢) ، بلفظ : (استسقى عمر وكان أكثر دعائه الاستغفار) .
وأخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٥١) وفي « معرفة السنن والآثار » (٣/ ٩٧) في صلاة الاستسقاء . ونسبه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢١٤) إلى سعيد بن منصور .
يستنزل القطر : يطلب نزول المطر .

(٢) أي : **المشاكلة** ، وهي المشابهة والمماثلة .

مسأَلَةٌ : [إذا تأخرت السقيا] :

فإنْ لم يُسْقَوا . . قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يعودونَ مِنَ الغدِ)[١] .

وقال في **القديمِ** : (يخرجُ ثلاثاً متوالياً إنْ لم يَشُقَّ عليهم) .

وقالَ في « الأمِّ » [١/٢١٩] : (يأمرُهم بصيامِ ثلاثةِ أيَّامٍ) .

فمِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : في ذٰلكَ قولانِ ، حتَّىٰ قالَ ابنُ القطَّانِ : ليسَ في الاستسقاءِ مسألةٌ علىٰ قَوْلَينِ إلاَّ هٰذه :

أحدُهما : يأمرُهم بصيامِ ثلاثةِ أيَّامٍ ، ويخرجونَ يومَ الرابعِ صياماً ، كما قلنا في الأوَّلِ .

والثاني : لا يأمرُهم بصيامِ ثلاثةِ أيَّامٍ ، بل يخرجونَ منَ الغدِ ؛ لأنَّهم قدْ صَامُوا الثلاثَ ، ويشقُّ عليهم صومُ ثلاثٍ غيرِها .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : ليسَتْ علىٰ قولَيْنِ ، وإنَّما هي علىٰ حَالَيْنِ :

فإنْ كانَ الإمامَ يعلَمُ أنَّهُ إذَا أخرجَهم في اليومِ الثاني ، لا يشقُّ عليهم ، ولا يقطعُهم عنْ أشغالِهم ومعاشهم . . فعلَ ذٰلكَ ، وإنْ كانَ يعلمُ أنَّهُ يقطعُهم . . أمَرَهُم بالصومِ ، وخرجوا في اليومِ الرابعِ .

وأمَّا قولُ ابنِ القطَّانِ : ليس في الاستسقاءِ مسألةٌ على قولَينِ غيرُ هذه . . فقد مضىٰ ذكر مسألةٍ قبلَها في القلبِ والتحويلِ علىٰ قولينِ .

فَرعٌ : [استسقاء المسلم لأخيه] :

قال الشافعيُّ : (وإنْ كانتْ ناحيةٌ خِصبة ، وأخرى جدبةٌ[٢] . . فحسنٌ أنْ يستسقيَ أهلُ الخِصبة لأهلِ الجَدْبَةِ ولسائرِ المسلمينَ)[٣] ؛ لأنَّ الله تعالى أَثْنَىٰ علىٰ مَنْ دعا

(١) في هامش (س) : (فإن لم يعودوا حتّى سقوا . . لم يستسقوا ؛ لأنَّهم قد أقاموا سنة الاستسقاء مرّة ، وحصل مقصودهم) .

(٢) **الجدبة** : القحط .

(٣) في حاشية (س) : (يستحبُّ لهم الدعاء لإخوانهم ؛ لأنَّ المؤمنين كنفس واحدة ، =

لغيره ، فقال : ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ الآية [الحشر : ١٠] .

قال الشافعيُّ : (وإذا تهيَّأَ الإمامُ للاستسقاءِ ، فَسُقُوا قبلَ أنْ يخرجَ . . استحبَّ لَهُ أَنْ يخرجَ ، ويَسْتسْقِيَ ، ويشْكرَ اللهَ تعالىٰ علىٰ ذٰلكَ ، ويسْتزيدَهُ مِنَ المطرِ) فإنِ استدامَ المطرُ حتَّى تأذَّى الناسُ بهِ ، وخافُوا أنْ يهدمَ البيوتَ . . جازَ أنْ يدعوَ الله تعالىٰ أنْ يحبسَهُ عنهم ، ويصرفَه إلى حيثُ ينفعُ ولا يضرُّ مِنَ الآكامِ وبطونِ الأوديَةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الخبرِ الأوَّلِ في أوّلِ البابِ .

ورُوي : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ في دُعَائِهِ في الاستسقاءِ : « اللَّهُمَّ سُقْيَا رَحْمَةٍ ، وَلا سُقْيَا عَذَابٍ ، وَلا مَحْقٍ وَلا بَلاءٍ ، وَلا هَدْمٍ ، وَلا غَرَقٍ ، اللَّهُمَّ عَلَىٰ الظِّرَابِ ، وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ ، وَبُطُونِ الأَوْدِيَةِ ، اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا ولا عَلَيْنَا »(١) .

مسأَلَةٌ : [لا يلزم الخروج للاستسقاء إلا في الجدب] :

قال الشافِعيُّ : (وإِنْ نذرَ الإمامُ أن يستسقيَ . . لزمَهُ ذٰلكَ ، ولا يَلزمُهُ أنْ يُخرجَ الناسَ ، وإنْ أخرَجهم . . لم يلزمْهم الخروجُ معه ؛ لأنَّهُ ليسَ لهُ أنْ يكرهَهُم علىٰ الخروجِ فِي غيرِ حالِ الجَدْبِ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا يدلُّ على أنَّ للإمامِ أنْ يكرهَهُم علىٰ الخروجِ في حالِ الجدبِ .

= ولقوله ﷺ : « دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب مستجاب ») . أخرجه عن أم الدرداء مسلم (٢٧٣٣) في الذكر : باب فضل الدعاء بظهر الغيب . وفي الباب :
عن عبد الله بن عمرو : أن رسول الله ﷺ قال : « إن أسرع الدّعاء إجابة دعوة غائب لغائب » . رواه أبو داود (١٥٣٥) .

(١) أخرجه عن أنس مسلم (٨٩٧) في الاستسقاء ، وتقدم .
المحق : ذهاب الشيء ونقصُ بركته . **البلاء** : الاختبار والمحنة . **الظراب** ـ واحدها ظرب ـ : وهي الروابي الصغار . **منابت** : أصول . **اللهم حوالينا ولا علينا** : أنزل المطر على الجهات المحيطة بنا . وفيه : الدعاء بطلب الخير ودفع الضرر لا ينافي التوكل ، وجواز الاستسقاء بغير صلاة مخصوصة ، واستحباب طلب انقطاع المطر عن المنازل والمرافق إن كثر وتضرروا به .

وإنْ نذرَ غيرُ الإمامِ أنْ يستسقيَ . . لزمَهُ ذلكَ ؛ لأنَّه نذرُ طاعةٍ ، فإنْ نَذَرَ أنْ يستسقيَ بالناسِ . . لزمَهُ في نفسِهِ دونَ الناسِ ؛ لأنَّه لا يملكُ إخراجَهم[1] .

ويُستحبُّ أنْ يُخرِجَ معه منْ يقدرُ عليهِ مِنْ وَلَدِه وعبْدِه وأهلِهِ ، ويجزئُهُ أنْ يَسْتسقيَ في دَارِه ، أو في المسجدِ ؛ لأنَّ الاستسقاءَ هو الدعاءُ ، وذٰلكَ لا يختصُّ بالمسجدِ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ نذرَ غيرُ الإمامِ أنْ يستسقيَ ، ويخطبَ . . لزمَهُ أنْ يَسْتسقيَ ، ويخطبَ[2] ، ويجزئُهُ أنْ يخطبَ قائماً وقاعداً) .

وإنْ كانَ هناكَ ناسٌ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لزمَهُ أنْ يخطبَ قائماً .

وإنْ نذرَ أنْ يخطبَ علىٰ المنبرِ . . جازَ أنْ يخطبَ علىٰ المنبرِ ، أو على راحِلَتِه ، أو نشَزٍ[3] من الأرضِ ؛ لأنَّه لا يختصُّ بمكانٍ دونَ مكانٍ .

قال الشافِعيُّ : (وأحبُّ أنْ يتمطَّرَ الإنسانُ في أوَّلِ مطرٍ حتَّىٰ يصيبَ ثيابَهُ وبَدَنَهُ ؛ لِمَا رُوي : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا جَاءَ أَوَّلُ المَطَرِ . . خَرَجَ حَتَّىٰ يُصِيبَ جَسَدَهُ مِنْهُ ، وَيَقُولُ : « إِنَّهُ قَرِيْبُ عَهْدٍ بِرَبِّهِ »)[4] .

وروي : (أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ كانَ إذَا جاء المطرُ ، يأمرُ عبدَهُ أنْ يُخْرِجَ رَحْلَهُ وفراشَهُ إلى المطرِ ، فقيلَ لهُ في ذٰلكَ؟ فقال : أما قرأْتَ : ﴿ وَنَزَّلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً مُّبَـٰرَكًا﴾ [ق : ٩] ؟!

(١) في هامش (س) : (في « التتمة » : ينعقد نذره إن كان مطاعاً ، فيجمع الناس ، ويستسقي ، وإن لم يكن مطاعاً . . فلا ينعقد ؛ لأنه التزم ما لا قدرة له عليه) .

(٢) في طرة (س) : (ينعقد نذر الاستسقاء ؛ لأنه من جملة القرب ، فإنْ عيَّن الصلاة . . لزمته ، وإلا بأن أطلق النذر . . فوجهان : **أحدهما** : لا تلزمه الصلاة ؛ لأن الاستسقاء بغير صلاة جائز . **والثاني** : تلزمه ؛ لأن إطلاق النذر يحمل على المعهود في الشرع . أما في الخِصب : فإنْ نذر أن يستسقيَ . . ففي المسألة وجهان : **أحدهما** : ينعقد ؛ لأن فيه سؤال دوام النعمة عليهم . **والثاني** : لا ينعقد ؛ لأنه لا حاجة بهم إلى ذلك) . اهـ بتصرف .

(٣) **النشز** : المرتفع من الأرض .

(٤) أخرجه عن أنس مسلم (٨٩٨) (١٣) في الاستسقاء ، باب : الدعاء في الاستسقاء . حديث عهد بربه : أي بتكوين ربه إياه ، ومعناه : أن المطر رحمة ، وهي قريبة العهد بخلق الله لها ، فيتبارك بها .

فأحبُّ أنْ ينالَني مِنْ بَرَكَتِهِ)(١) .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذَا سَالَ الوَادِي . . قَالَ لأَصْحَابِهِ : « ٱخْرجُوا بِنَا إِلَىٰ هٰذَا الَّذِي سَمَّاهُ اللهُ طَهُوراً ، فَنَتَطَهَّرَ مِنْهُ ، وَنَحْمَدَ اللهَ عَلَيْه »(٢) .

ويستحبُّ أنْ يدعوَ عند نزولِ الغيثِ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ بإسنادِه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱطْلُبُوا ٱسْتِجابَةَ الدُّعَاءِ عِنْدَ ثَلاثٍ : عِنْدَ ٱلْتِقَاءِ الجُيُوشِ ، وَإِقَامَةِ الصَّلاةِ ، وَنُزُولِ الغَيثِ »(٣) .

فَرعٌ : [المطر من فضل الله تعالى] :

روى الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/ ٢٢٣] : عنْ زيدِ بنِ خالدٍ ، قَالَ : (صَلَّىٰ بِنا رسولُ الله ﷺ الصُّبْحَ بالحُدَيْبِيَةِ فِي إِثْرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ قَالَ : « أَتَدْرُونَ مَا قَالَ رَبُّكُمْ؟ » ، قالُوا : اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ ، قَالَ : « قَالَ : أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي كَافِرٌ بِالْكَوْكَبِ ، وَكَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوْكَبِ ، فَمَنْ قَالَ : مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللهِ وَرَحْمَتِهِ . . فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي كَافِرٌ بِالْكَوْكَبِ ، وَمَنْ قَالَ : مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا . . فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوْكَبِ »)(٤) .

---

(١) أخرج أثر ابن عباس البخاري في « الأدب المفرد » (١٢٣٣) ، وهو موقوف صحيح الإسناد .

(٢) أخرجه عن يزيد بن الهاد الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٣) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٥٩) . قال في « المجموع » (٥/ ٨٤) : بإسناد منقطع ضعيف مرسلاً .

(٣) رواه عن مكحول الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٣) مرسلاً . وله شواهد : منها : ما رواه عن أبي أمامة البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٦٠) : « تفتح أبواب السماء ويستجاب الدعاء في أربعة مواطن : عند التقاء الصفوف ، ونزول الغيث ، وإقامة الصلاة ، ورؤية الكعبة » .
ومنها : حديث سهل بن سعد عند أبي داود (٢٥٤٠) في الجهاد بسند صحيح ، ولفظه : « ثنتان لا تردان ـ : أو قلّما تردان ـ : الدعاء عند النداء ، وعند البأس » ، وفي رواية : « وقت المطر » .

(٤) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني الشافعي في « ترتيب المسند » (١٣) ، والبخاري (٨٤٦) في الأذان ، ومسلم (٧١) في الإيمان ، وأبو داود (٣٩٠٦) في الطب ، والنسائي في « الصغرى » (١٥٢٥) في الاستسقاء وفي « عمل اليوم والليلة » (٩٢٨) . ولا ريب أن المؤثر الحقيقي هو الله تعالى ، ولا تأثير حقيقة لغيره ، والله خلق أسباباً ، وخلق مسبباتها عند حدوث=

و(الأنواء) : هي البُرُوجُ ، وهي ثمانيةٌ وعشرون نجماً ، يطلع في كلِّ ثلاثةَ عشرَ يوماً منها واحد ، ويغيبُ رقيبُه ، والنَّوْءُ : هو النُّهُوضُ ، فمَنْ قال : إنَّ النوءَ هو المُمْطر . . فذٰلكَ كافرٌ ، وإن أرادَ : أنَّهُ وقتٌ أجرىٰ اللهُ تعالىٰ العادةَ بمجيء المطرِ فيهِ . . فيكرهُ أنْ يقالَ ذٰلك ، ولكنْ لا يكفرُ قائِلُهُ .

وقد روي عن عُمرَ : أنّه قالَ في يومِ جمعةٍ علىٰ المنبرِ : (كَمْ بَقِيَ مِنْ نَوْءِ الثُّرَيَّا؟ فقال العبّاسُ : العُوَاءُ ، وَدعا الناسَ حَتَّىٰ نَزَلَ منَ المنبر ، فَمُطِرُوا مَطَراً أَحيَا النَّاسَ)(١) .

فَرعٌ : [إشفاقه ﷺ من البرق والرعد] :

وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا بَرَقَتِ السَّمَاءُ ، أو رَعَدَتْ . . عُرِفَ ذَٰلِكَ فِي وَجْهِهِ ، فَإِذَا نَزَلَ المَطَرُ . . سُرِّيَ عنه)(٢) .

قال الشافعيُّ : (ولا ينبغي لأحدٍ أنْ يَسُبَّ الريحَ . . فإنَّها خلقٌ للهِ مطيعةٌ) .

وروي عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « الرِّيحُ مِنْ رَوحِ اللهِ ، تَأْتِي بالرَّحْمَةِ ، وتأتي بالعَذَابِ ، فلا تَسُبُّوهَا ، وَٱسْأَلُوا اللهَ خَيْرَهَا ، وَعُوذُوا بِهِ مِنْ شَرِّهَا »(٣) .

= الأسباب ، وهذه سنة الله تعالى في خلقه .

(١) ذكر الأثر عن عمر بنحوه المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٣٥٣٦) في الاستسقاء ، ونسبه لابن جرير ، والمحاملي .

(٢) أخرجه عن المطَّلب بن حنطب الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٠) ، والحديث مرسل ضعيف . وفي الباب :
عن عائشة بمعناه عند أبي داود (٥٠٩٩) في الأدب ، ولفظه : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا رأى ناشئاً في أفق السماء . . ترك العمل . .) . سُرِّي ـ بالبناء للمجهول مع التشديد ـ : تجلَّىٰ همُّه ، وانكشف ، وزال عنه الخوف .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٤) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٩٠٦) ، و أبو داود (٥٠٩٧) في الأدب ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٩٣١) و(٩٣٢) ، وابن ماجه (٣٧٢٧) في الأدب ، وابن حبان في « الإحسان » (١٠٠٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٨٥) ، وصحَّحه . قال النواوي في « المجموع » =

وروي عن عروةَ : أنَّه قالَ : (إذا رأَىٰ أحدكمُ البرْقَ . . فلا يشيرُ إليهِ)[١] .

قال الشافعيُّ : (حكي عن مجاهدٍ : أنَّه قالَ : الرعدُ مَلَكٌ ، والبرْقُ بياضُ جناحيهِ إذا نَشَرهما[٢] ، وما أحسن ما قال[٣] ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال : ﴿ وَيُسَبِّحُ ٱلرَّعْدُ بِحَمْدِهِۦ ﴾ [الرعد : ١٣]) .

ويستحبُّ لمَنْ سمعَ الرَّعْدَ أنْ يسبِّح ؛ لما روي عن ابنِ عَبَّاسٍ : قال : (كُنَّا مع عُمر رضي الله عنه في سَفَرٍ ، فَأَصَابَنَا رَعْدٌ وَبَرْقٌ وَبردٌ ، فَقَالَ لَنَا كَعْبٌ : مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ الرَّعْدَ : سُبْحَانَ مَنْ يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ ، وَالمَلائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ (ثلاثاً) . . عُوفِيَ مِنْ ذَلِكَ الرَّعْدِ ، فَقُلْنَا ذَلِكَ ، فَعُوفِينَا)[٤] .

وروي عن بعضِ الصحابةِ : أنَّه كانَ إذا سمعَ الرعدَ . . قال : (سُبْحَانَ مَنْ سَبَّحْتَ لَهُ)[٥] .

وباللهِ التوفيقُ[٦]

= (٥/ ٨٩) : بإسناد حسن . من رَوح الله : قال العلماء : أي : من رحمة الله تعالى بعباده .

(١) أخرج خبر عروة الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٤) و« ترتيب المسند » (٤٩٦) ، وأبو داود في « المراسيل » (٥٢٩) و(٥٣٠) مرفوعاً ومرسلاً ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٦٢) مرسلاً . وله شاهد :

عن ابن عباس عند البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٦٣) ، وهو ضعيف ، وفيه : (البرق أو الودق فلا يشرْ إليه ، وليصف ولينعت) . الوَدْق : المطر الشديد القوي ، والهيِّن الضعيف ، والإشارة إليه : تدلّ على الخفَّة والرعونة ، فنهىٰ عنها .

(٢) ذكر الأثر عن الثقة الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٤) و« أحكام القرآن » (١/ ٩٨ـ٩٩) ، وفيه : (أجنحة الملك يسقن السحاب) .

(٣) قال الشافعي : (ما أشبه ما قال مجاهد بظاهر القرآن) .

(٤) ذكره النواوي في « الأذكار » (ص/ ٣٠٣) . قال الحافظ ابن حجر : هذا حديث موقوف ، حسن الإسناد ، وهو وإن كان عن كعب . . فقد أقره ابن عباس وعمر ، وأخرجه الطبراني في « الدعاء » (٩٨٥) أيضاً .

(٥) أخرج الأثر عن طاووس الشافعي في « الأم » (١/ ٢٢٤) بإسناد صحيح .

(٦) ثبت في هامش (س) : (تمَّ المجلد الأوَّل ، ويتلوه في الثاني (كتاب الجنائز) إن شاء الله تعالى . والحمد لله رب العالمين ، وصلِّ اللَّهم على سيدنا محمَّد ، ولله الحمد) . =

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثالث

الجنائز - الزكاة

الصوم - الاعتكاف

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنائز

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الجنائز(١)

بَابُ مَا يُفْعَلُ بالمَيِّتِ

يستحبُّ لكلِّ أحدٍ أنْ يكثرَ منْ ذكرِ الموتِ في جميعِ أحوالِهِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أَكْثِرُوا مِنْ ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذَّاتِ »(٢) . « فمَا ذُكِرَ في كثيرٍ . . إلاَّ وَقَلَّلَهُ ، ولا ذُكِرَ فِي قَلِيلٍ . . إلاَّ وَكَثَّرَهُ »(٣) .

وروي : (أنه كان منقوشاً علىٰ خاتِم عمرَ رضي الله عنه : كَفَىٰ بِالمَوْتِ وَاعِظَاً يَا عُمَرُ) .

---

(١) الجنائز ـ جمع : جِنازة ـ لغتان مشهورتان ، قيل : بالفتح : للميت ، وبالكسر : للنعش وعليه الميت . مشتق من جنز : إذا ستر .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢٣٠٨) في الزهد ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٢٤) في الجنائز ، وابن ماجه (٤٢٥٨) في الزهد ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٩٩٢) و(٢٩٩٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٢١) ، وصحَّحه ، ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حسن غريب . وله شواهد :
عن أنس وعمر .
هاذم : قاطع ، والمراد : الموت ؛ فإنه يقطع لذَّات الدنيا قطعاً ، وهادم : المزيل للشيء من أصله . واللذَّات المقطوعة بالموت ثلاثة : أدونها الحسية : وهي شهوتي البطن والفرج ، وأوسطها : الجِبلِّيَّة الحاصلة من الاستعلاء والرياسة ، وأعلاها : العقلية الحاصلة على المعارف والحقائق .

(٣) وأخرج طرفه عن أبي هريرة أيضاً الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٥٠٧٥) ، وفيه : « فإنه ما ذكره أحد في ضيق إلا وسعه الله ، ولا ذكره في سَعة إلا ضيقها عليه » . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠/ ٣٠٩) : إسناده حسن .
وذكره عن عمر بتمامه البيهقي في « الشعب » ، كما في « كنز العمال » (٤٢٠٩٦) . وفي (م) : (فإنه ما) بدل : (فما) .

وروِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱسْتَحْيوا مِنَ الله حَقَّ الحياءِ » فقيلَ لَهُ : وكيفَ ذَلِكَ؟ قَالَ : « مَنْ حَفِظَ الرَّأْسَ وَمَا حَوَىٰ ، والبَطْنَ وَمَا وَعَىٰ ، وَتَرَكَ زِينَةَ الحَيَاةِ الدُّنْيَا ، وَذَكَرَ المَوْتَ وَالْبِلَىٰ . فَقَدِ ٱسْتَحْيَا مِنَ اللهِ حَقَّ الحَيَاءِ »(١) .

وروي : (الجوفَ وَمَا وَعَىٰ) فقيلَ : معناهُ : البطنَ والفرجَ ، فيكون تأويلُه : ألاَّ يضعَ في بطنِهِ إلاَّ حلالاً ، ولا يضعَ فرجَه إلاَّ في حلالٍ .

وقيلَ : بل أرادَ (بالجوفِ) : القلبَ ، (وما وعىٰ) : مِنْ معرفةِ اللهِ والعِلْمِ بحلالِهِ وحرامِهِ ، وأن لا يُضيِّعَ ذلكَ .

وأمَّا (الرأْسَ) : فقال أبو عبيدٍ : أرادَ بهِ الدِّماغَ ، وإنَّما خصَّ بهِ القلبَ والدِّماغَ ؛ لأنَّهما مجمعُ العقلِ ومسكنُه .

ويستحبُّ أنْ يستعدَّ للموتِ : بالخروجِ مِنَ المظالمِ ، وإصلاحِ المشاجرِ لهُ ، والإقلاعِ عن المعاصي ، والإقبالِ علىٰ الطاعاتِ ؛ لأنَّه لا يأمنُ أنْ يأتيَهُ الموتُ فُجأةً ، واستحبابُنا ذلكَ له في حالِ المرضِ أشدُّ ؛ لأنَّهُ سببُ الموتِ .

مسألةٌ : [الصبر عند المرض والابتلاء] :

ومَنْ مرضَ . . استُحِبَّ لهُ أن يصبرَ عليهِ ؛ لِمَا روي : أنَّ امرأةً قالت : (يَا رَسُولَ اللهِ ، ٱدْعُ اللهَ أَنْ يَشْفِيَنِي ، فَقَالَ : « إِنْ شِئْتِ . . دَعَوْتُ اللهَ فَشَفَاكِ ، وَإِنْ شِئْتِ . . فَٱصْبِرِي ، وَلا حِسَابَ عَلَيْكِ » ، فَقَالَتْ : أَصْبِرُ وَلا حِسَابَ عَلَيَّ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٣٨٧) ، والترمذي (٢٤٦٠) في صفة القيامة ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٣/ ٢٢٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند »(٥٠٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٢٣) في الرقاق ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٧٧٣٠) وفي « الآداب » (١٠١٥) .
قال الترمذي : هذا حديث غريب ، إنما نعرفه من هذا الوجه .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ابن حبان في « الإحسان » (٢٩٠٩) ، والبزار في « المسند » ، كما في « كشف الأستار » (٧٧٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢١٨) . وقال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ٣١٠) : رواه البزار ، وإسناده حسن . وله شاهد : =

ويكرهُ للمريضِ الأَنينُ[1] ؛ لِمَا روي عنْ طاووس : أنَّه كرهَ لهُ ذلكَ .

ويكرهُ للمريضِ أنْ يتمنَّىٰ الموتَ وإن اشتدَّ مرضُهُ ؛ لِمَا روي عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قال : « لا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ المَوْتَ ؛ لِضِيقٍ نَزَلَ بِهِ ، وَلْيَقُلِ : اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الحَيَاةُ خَيْراً لِي ، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَتِ الوَفَاةُ خَيْراً لي »[2] .

ويستحبُّ لهُ أن يتداوىٰ ؛ لقوله ﷺ : « إنَّ الله تعالىٰ أَنْزَلَ الدَّاءَ والدَّوَاءَ ، فَتَدَاوَوا ، وَلا تَدَاوَوْا بِالحَرام »[3] .

ويستحبُّ للإنسانِ أنْ يُحسِنَ ظنَّه باللهِ تعالىٰ في حياته ، وعندَ وفاتِهِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أَنَّهُ قال : سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلاثٍ يَقُولُ : « لا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُم إِلاَّ وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ باللهِ تعالىٰ »[4] .

= عن ابن عباس أخرجه البخاري (٥٦٥٢) في المرضى ، ومسلم (٢٥٧٦) في البر والصلة ، بلفظ : إني أصرع وأتكشَّف ، فادع الله لي . قال : « إن شئت . . صبرت ، ولك الجنة ، وإن شئت . . دعوت الله أن يعافيَكِ » ، فقالت : أصبر ، فقالت : إني أتكشَّف ، فادع الله لي أن لا أتكشَّف ، فدعا لها .

(١) **الأنين** : التأوُّه ، من : أنَّ المريض أنّاً وأنيناً وتأناناً .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٥٦٧١) في المرضى ، ومسلم (٢٦٨٠) في الدعاء والذكر ، وأبو داود (٣١٠٨) و(٣١٠٩) ، والترمذي (٩٧٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٢٠) و(١٨٢١) في الجنائز وفي « عمل اليوم والليلة » (١٠٥٧) ، وابن ماجه (٤٢٦٥) في الزهد .

في الحديث : التصريح بكراهة تمني الموت لضر نزل به ، من مرض ، أو فاقة ، أو محنة ، ومن عدو ، أو نحو ذلك من مشاق الدنيا ؛ لأن في ذلك تبرُّم من قضاء الله وقدره ، وليأخذ بما أرشد إليه الصادق المصدوق ﷺ .

(٣) أخرجه عن أبي الدرداء أبو داود (٣٨٧٤) في الطب . قال في « المجموع » (٥/ ٩٦) : لم يضعفه أبو داود ، لكن في إسناده ضعيف . وفي الباب في النهي عن التداوي بما حرم الله .

حديث أم سلمة : رواه أبو يعلى في « المسند » (٦٩٦٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣٩١) ، ولفظه : « إن الله لم يجعلْ شفاءَكم في حرام » . وإسناده حسن .

(٤) أخرجه عن جابر مسلم (٢٨٧٧) في صفة الجنة ، وأبو داود (٣١١٣) في الجنائز ، وابن ماجه (٤١٦٧) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٧٨) في الجنائز . في نسختين : (حسن) . وفي هامش (س) : (يستحب للعبد في حياته أن يكون بين الخوف والرجاء ، فلا=

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « يَقُولُ اللهُ تعالىٰ : أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي ، فَلْيَظُنَّ بِي مَا شَاءَ »(١) .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ شَابٍّ وَهُوَ يُكَابِدُ المَوْتَ ، فَقَالَ : « كَيْفَ تَجِدُكَ ؟ » ، فَقَالَ : أَرْجُو اللهَ يَا رَسُولَ اللهِ ، وَأَخَافُ مِنْ ذُنُوبِي ، فَقَالَ ﷺ : « لا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي هٰذَا المَوْطِنِ إِلاَّ أَعْطَاهُ اللهُ مَا يَرْجُو ، وَأَمَّنَهُ مِمَّا يَخَافُ »(٢) .

ويستحبُّ عيادةُ المريضِ ؛ لِمَا رُوِيَ عن البراءِ بنِ عازبٍ : أَنَّهُ قالَ : (أَمَرَنَا رسول الله ﷺ بِاتِّبَاعِ الجَنَائِزِ ، وَعِيَادَةِ المَرِيضِ ، وَإِجَابَةِ الدَّاعِي ، وَنُصْرَةِ المَظْلُومِ ، وَإِبْرَارِ القَسَمِ ، وَرَدِّ السَّلامِ ، وَتَشْمِيتِ العَاطِسِ)(٣) .

= يغلب الخوف ، فيؤدي إلى اليأس ، ولا الرجاء ، فيصير كالآمن . وقيل : يغلب في الصحة الخوف ليزداد عملاً صالحاً ، وفي المرض الرجاء ليظهر العجز) . من « التتمة » .

(١) أخرجه عن واثلة بن الأسقع الدارمي في « السنن » (٢٦٣٢) في الرقاق ، وأحمد في « المسند » (٤/١٠٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٣٤) و(٦٤١) بإسنادين صحيحين .

وأخرجه عن أبي هريرة بلفظ : « أنا عند ظن عبدي بي ، وأنا معه إذا ذكرني . . . » البخاري (٧٤٠٥) في التوحيد وغيره ، ومسلم (٢٦٧٥) (٢) في الذكر ، والترمذي (٣٥٩٨) في الدعوات : باب حسن الظن بالله ، وابن ماجه (٣٨٢٢) في الأدب ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٣٩) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . ويؤيِّده قوله تبارك وتعالى : ﴿ فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٥٢] . والحديث يرشد إلى تحسين الظن بفضل الله تعالى ورحمته التي وسعت كل شيء ، قال تعالى : ﴿ يَٰبَنِيَّ ٱذْهَبُواْ فَتَحَسَّسُواْ مِن يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَاْيْـَٔسُواْ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ ﴾ [يوسف : ٨٧] .

(٢) أخرجه عن أنس الترمذي (٩٨٣) في الجنائز ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (١٠٦٢) ، وابن ماجه (٤٢٦١) في الزهد . قال الترمذي : حسن غريب .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب البخاري (١٢٣٩) في الجنائز ، ومسلم (٢٠٦٦) في اللباس والزينة ، والترمذي (٢٨١٠) في الأدب ، والنسائي في « الصغرى » (٣٧٧٨) في الإيمان .
وفي الباب :

رواه عن أبي هريرة البخاري (١٢٤٠) ، ومسلم (٢١٦٢) ، وأبو داود (٥٠٣٠) ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٢٢١) . =

وروىٰ عليٌّ رضي الله عنه وأرضاه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَعُودُ مُسْلِماً غُدْوَةً وَعَشِيَّةً . . إلاَّ صَلَّىٰ عَلَيْهِ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ حَتَّىٰ يُمسي ، وإن عادهُ عشيَّةً . . صلَّىٰ عليه سبعونَ ألفَ ملكٍ حَتَّىٰ يُصْبِحَ ، فَإِنْ رَجَا لَهُ العَافِيَةَ . . دَعَا لَهُ بِهَا »(١) .

والمستحبُّ : أنْ يقولَ : أسأَلُ الله العظيمَ رَبَّ العَرْشِ العظيمِ أَنْ يَشْفِيَكَ . (سَبْعَ مَرَّاتٍ) ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قالَ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ عِنْدَ مَرِيْضٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَجَلُهُ . . عَافَاهُ اللهُ مِنْ مَرَضِهِ »(٢) .

ويستحبُّ أنْ يبشِّرَهُ بالعافيةِ ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ الخدري : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَىٰ المَرِيضِ . . فَنَفِّسُوا لَهُ فِي أَجَلِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَرُدُّ شَيْئاً ، وَيُطَيِّبُ نَفْسَهُ »(٣) .

وإنْ رآهُ منزولاً بهِ ، **فالمستحبُّ** : أنْ يلقِّنَهُ قولَ : لا إلهَ إلاَّ اللهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لا إِلهَ إِلاَّ اللهُ »(٤) .

= **عيادة المريض** : زيارته . **اتباع الجنائز** : السير معها إلى دفنها . **إجابة الدعوة** : تلبيتها . **إفشاء السلام** : إكثاره . **إبرار القسم** : إمضاؤه . **نُصرة المظلوم** : إعانته ليصل إلى حقه .

(١) أخرجه عن فتى الفتيان عليٍّ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٠٩٨) و(٣٠٩٩) ، وقال : أسند هذا عن عليٍّ ، عن النبيِّ ﷺ من غير وجه صحيح ، والترمذي (٩٦٩) بنحوه ، وابن ماجه (١٤٤٢) في الجنائز . قال الترمذي : حديث حسن غريب .

(٢) أخرجه عن ابن عباس من طرق البخاري في « الأدب المفرد » (٥٣٦) ، وأبو داود (٣١٠٦) في الجنائز ، والترمذي (٢٠٨٤) في الطب ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (١٠٤٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٩٧٨) بإسناد قويٍّ ، والحاكم في « المستدرك » (٢١٣/٤ و٤١٦) ، وصحَّحه . وقال أبو عيسى : حسن غريب .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري الترمذي (٢٠٨٨) في الطب ، وابن ماجه (١٤٣٨) في الجنائز ، وأورده ابن أبي حاتم في « العلل » (٢٢١٤) ، وضعَّفه . قال الترمذي : حديث غريب .
نفِّسوا : طمِّعوه في طول الأجل بنحو : سيشفيك الله ، والدعاء له بطول العمر ، ونحو ذلك .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (٩١٦) ، وأبو داود (٣١١٧) ، والترمذي (٩٧٦) ، والنسائي في « المجتبى » (١٨٢٦) ، وابن ماجه (١٤٤٥) في الجنائز . قال الترمذي : حسن غريب صحيح . وفي الباب : =

والمستحبُّ : أن لا يقولَ لهُ : قلْ : لا إلٰه إلا اللهُ ، ولكنْ يقولُها عندَه ؛ لأنّه ربَّما ضاقَ صدرُه إذا قالَ لَهُ : قل : لا إلٰه إلاّ اللهُ ، فقال : لا ، فَيَكْفُرُ ، وَلا يُكْثِرْ عليهِ .

قال المَحامليُّ : بلْ يلقِّنُهُ ثلاثَ مرّاتٍ ، فإذا قالها . . لمْ يلقَّنْ إلاَّ أنْ يتكلَّم بكلامٍ غيرِها ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلامِهِ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ . . دَخَلَ الجَنَّةَ »[1] .

ويستحبُّ أنْ يوضعَ علىٰ جنبِهِ الأيمنِ ، ويستقبلَ القِبلةَ بجميعِ بدنِهِ ، كما يوضعُ الميتُ في لحدِهِ ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا نَامَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيَتَوسَّدْ يَمِينَهُ »[2] .

وقال ﷺ : « خَيْرُ المَجَالِسِ مَا ٱسْتُقْبِلَ بِهِ القِبْلَةُ »[3] . فاستُحِبَّ أنْ يموتَ علىٰ أشرفِ الهيئاتِ .

وروي : أنَّ فاطمةَ ابنةَ رسولِ اللهِ ﷺ قالتْ لأُمِّ وَلَدٍ رَافِعٍ : (ضَعي فراشي هاهنا ، واستقبلي بي القبلةَ ، ثُمَّ قامتْ ، واغتسلتْ كأحسنِ ما يُغتسَلُ ، ولَبِسَتْ ثياباً جُدُداً ، ثُمَّ

= أخرجه عن عائشة الصديقة النسائي (١٨٢٧) .
ورواه عن أبي هريرة مسلم (٩١٧) ، وابن ماجه (١٤٤٤) ، وأبو يعلى في « المسند » (٦١٨٤) ، وابن الجارود (٥١٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٠٠٤) .

(١) أخرجه عن معاذ بن جبل أبو داود (٣١١٦) في الجنائز ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥١) ، وصحَّحه . قال في « المجموع » (٥/ ١٠١) : إسناده حسن .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ عن البراء ابنُ عدي في « الكامل في الضعفاء » ت : محمد بن عبد الرحمن الباهلي ، ولم يضعِّفه . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٥١) : غريب بهذا اللفظ ، صحيح بمعناه . وأصل الحديث عند البخاري (٦٣١١) في الدعوات ، ومسلم (٢٧١٠) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٥٠٤٦) و (٥٠٤٧) و (٥٠٤٨) في الأدب .

(٣) عملاً بقوله جل جلاله : ﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [البقرة : ١٥٠]
وأخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٦٩ـ٢٧٠) ، والطبراني في « الكبير » (١٠٧٨١) بلفظ : « إن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة » ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ٦٢) ، وقال : رواه الطبراني في « الكبير » ، وفيه : هشام بن زياد متروك . وله شواهد :
فعن ابن عمر أخرجه أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/ ٢١٧) ، ولفظه : « خير المجالس ما استقبل به القبلة » ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) ، وقال : رواه الطبراني في « الأوسط » ، وفيه : حمزة بن أبي حمزة متروك ، وعن أبي هريرة ذكره الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) وقال : رواه الطبراني في « الأوسط » وإسناده حسن .

قالتْ : تَعْلَمِينَ أَنِّي مَقْبُوضَةٌ الآن ، ثُمَّ استقبلَتِ القِبلةَ ، وتوسَّدَتْ يمينَهَا)(١) .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ لمْ يكنْ ذلكَ لضيقِ المكانِ . . أُلقِيَ علىٰ قفاهُ حتَّىٰ يكونَ بوجهِهِ وقدمَيهِ مستقبلَ القِبلةِ) .

ويستحبُّ أنْ يُقرأَ عندَهُ سورةُ (يٰس) ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « اقْرَؤُوا عَلَىٰ مَوْتَاكُمْ يٰس »(٢) .

ويستحبُّ أنْ يُقرأَ عندَهُ سورةُ (الرَّعْدِ) ؛ لِمَا روي عن جابرِ بنِ زيدٍ : أَنَّهُ قالَ : (ٱقْرؤُوا عَلَىٰ مَوْتَاكُمْ سُورَةَ الرَّعْدِ ؛ فَإِنَّهَا تُهَوِّنُ عَلَيْهِ خُرُوجَ الرُّوحِ)(٣) .

مسأَلَةٌ : [ما يسن فعله بالميت] :

إذا ماتَ الميتُ . . استُحبَّ أنْ يُفعلَ بهِ سبعةُ أشياءَ :

أحدُها : أنْ يَتَوَلَّىٰ أرفقُ أهلِهِ بهِ ـ إمَّا ولدُه ، أو والده ـ إغماضَ عينيهِ بأسهلِ ما يقدرُ عليهِ ؛ لِمَا روتْ أمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَغْمَضَ أَبَا سَلَمَةَ لَمَّا مَاتَ ، وقال : « إِنَّ البَصَرَ يَتْبَعُ الرُّوحَ »(٤) ، ولأنَّهُ إذَا لمْ يُفعلْ ذلك . . بقيتْ عيناهُ مفتوحتينِ ، فقبُحَ

---

(١) هذا الأثر عن سلمى أم ولد رافع . قال عنه في « المجموع » (٥/ ١٠١) : غريب لا ذكر له في هذه الكتب المعتمدة . وأورده ابن الجوزي في « الموضوعات » (٣/ ٢٧٦ـ٢٧٧) ، وتكلّم عليه كلاماً طويلاً . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٠٩) ونسبه إلى « مسند أحمد » وذكر لفظه .

(٢) أخرجه عن معقل بن يسار أبو داود (٣١٢١) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (١٠٧٤) ، وابن ماجه (١٤٤٨) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٠٠٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٦٥) ، وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٨٣) في الجنائز . قال في « الأذكار » (ص/ ٢٤٨) : الحديث ضعيف ، وفي إسناده مجهولان ، لكن لم يضعّفه أبو داود ، وتساهل الحاكم في تصحيحه ؛ لكونه في فضائل الأعمال ، وعلىٰ هذا يحمل سكوت أبي داود . وللحديث شاهد عن صفوان بن عمرو ، قال عنه الحافظ في « نتائج الأفكار » : موقوف حسن الإسناد .

(٣) أخرج أثر التابعي جابر بن زيد ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٢٤) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٤/ ٨٠) ، وزاد نسبته إلى المروزي في « الجنائز » .

(٤) أخرجه عن أم سلمة زوج النبيِّ ﷺ مسلم (٩٢٠) ، وأبو داود (٣١١٨) ، وابن ماجه =

منظرُهُ ، وإذَا أغمضتا . . بقيَ كالنائمِ .

الثاني : أَن يَشُدَّ لَحْيَهُ الأسفلَ بعِصابةٍ عريضةٍ أو عِمامةٍ ، ويربطَها فوقَ رأسِهِ ؛ لئلاَّ يبقىٰ فُوهُ مفتوحاً ، فتدخلَ إليهِ الهوامُّ .

الثالثُ : أنْ يليِّنَ مفاصلَهُ ، فيردَّ ذراعيهِ إلىٰ عضديهِ ، ثُمَّ يمدَّهما ، ويردَّ أصابعَ يديه إلىٰ كفَّيه ، ثُمَّ يمدَّها ، ويردَّ فَخِذَيه إلىٰ بطنِهِ ، وساقيهِ إلىٰ فَخِذَيه ، ثم يمدَّهما[١] ؛ ليكونَ أسهلَ علىٰ غاسِلهِ ، وذلكَ : أنَّ الروحَ إذا فارق البدنَ . . كانَ البدنُ حَارّاً ، لقربِ مفارقةِ الروحِ ، ثُمَّ تبردُ ، فإذَا لُيِّنَ عقيبَ خروجه . . لانَتْ وإذَا لم يُلَيَّنْ . . بقيت جافَّةً[٢] .

الرابعُ : أنْ ينزعَ عنهُ ثيابَهُ التي مَاتَ فيها .

قال الشافعيُّ : (سمعتُ أهْلَ التجرِبةِ يقولونَ : إنَّ الثيابَ تحْمَىٰ عليهِ ، فيسرعُ إليهِ الفسادُ) .

الخامسُ : أن يسجَّىٰ جميعُ بدَنِهِ بثوبٍ ؛ لِمَا روتْ عائشةُ أمُّ المؤمنين : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا مَاتَ . . سُجِّيَ بِثَوبٍ حِبَرةٍ)[٣] .

السادسُ : أنْ يُتركَ علىٰ شَيء مرتفعٍ مِنَ الأرضِ : إمَّا سريرٍ أو لوحٍ ؛ لِئَلاَّ تصيبَهُ نداوَةُ الأرضِ ، فيتغيَّرَ ريحُهُ .

السابعُ : أنْ يُثَقَّلَ بطنُهُ بحديدةٍ ، أو طينٍ رطبٍ ؛ لمَا رويَ : أنَّ مولىً لأنسٍ مَاتَ ، فَقالَ أَنَسٌ : (ضَعُوا علىٰ بطنِهِ حديدةً ؛ لئلاَّ ينتفخَ)[٤] .

= (١٤٥٤) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٠٤١) .

(١) في هامش (س) : (ويفرد أصابعه حتى تبقى ليِّنة إلى وقت الغسل) .

(٢) جافة : يابسة ، وفي (م) : (جافية) .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥٨١٤) في اللباس ، ومسلم (٩٤٢) ، وأبو داود (٣١٢٠) ، في الجنائز ، والنسائي في « الكبرى » (٧١١٣) في الوفاة .
حبرة : ثوب مخطط من صنع اليمن .

(٤) أخرج أثر أنس البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٨٥) في الجنائز .

قال الشافعيُّ : (وأوّلُ ما يبدأُ بهِ وليُّ الميتِ بعد ذلك أنْ يقضيَ دينَهُ إنْ كانَ عليهِ ، أو يحتالَ بهِ علىٰ نفسِهِ)[١] ؛ لقوله ﷺ : « نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بدَيْنِهِ » ورُويَ : « مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِهِ ، حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ »[٢] ، وإنْ كانَ قدْ وصَّىٰ بوصيَّةٍ . . نُفِّذتْ[٣] ؛ لكي يتعجَّل لهُ منفعتُها .

مسأَلَةٌ : [التحقق من الموت قبل الدفن] :

فإذا ماتَ بمَرَضٍ وعلَّة معروفةٍ . . لم يدفنْ حتَّىٰ تظهرَ فيهِ علاماتُ الموتِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يغشىٰ عليهِ ، فيُخيَّلَ إليهم أنَّه قدْ ماتَ .

وذكرَ الشافعيُّ رحمه الله للموت أربعَ علاماتٍ :

(**إحداهنَّ** : أنْ تسترخيَ قدماهُ ، فيُنصَبانِ ، فلا ينتصبانِ . **الثانيةُ** : أنْ تميلَ أنفُه . **الثالثةُ** : أن تمتدَّ جلدة وجهِهِ . **الرابعةُ** : أنْ ينخلعَ كفُّهُ مِنْ ذراعِهِ) .

---

(١) في حاشية (س) : (قال في « الأم » : وأحب أن يحتال قبل الدفن ؛ لقضاء الدين والاستحلال من أصحاب المظالم ، وتقديم وصاياه وتفريقها إن كانت) ؛ لما جاء عن ابن عمر عند الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٢) : « إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل ، فالذي عليه حالٌّ ، والذي له إلى أجله » .
قال في « المجموع » (٥/ ١٠٩) : قال الشيخ أبو حامد : إن كان للميت دراهمُ أو دنانيرُ . . قُضيَ الدين منها ، وإن كان عقاراً أو غيره مما يباع . . سأل غرماءَه أن يحتالوا عليه ؛ ليصيرَ الدين في ذمة وليه ، وتبرأ ذمة الميت . . . . ، ثم قال الشافعي في « الأم » في آخر باب القول عند الدفن : (إن كان الدين يُستأخَر سأل غرماءه أن يحللوه ، ويحتالوا به عليه ، وإرضاؤهم منه بأي وجه كان) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١٠٧٨) و(١٠٧٦) في الجنائز ، وابن ماجه (٢٤١٣) في الصدقات ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٤٠) ، وأبو يعلى في « المسند » (٥٨٩٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٧) ، وصحَّحه ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٠٦١) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٤٩) في التفليس . قال الترمذي : حسن ، والثاني أصحُّ من الأول .

(٣) نُفِّذت : أي فرِّقت ، كما في (م) .

وذكرَ أصحابُنا علامةً خامسةً : وهو : أنْ ينخسفَ[١] صُدغاهُ .

فإذا شوهدَتْ هذه العلاماتُ فيهِ ، مع تقدُّمِ المرضِ . . تحقَّقَ بذلك موتُه .

وإنْ ماتَ فَجأةً بغيرِ علَّةٍ ، كأنْ يموتَ مِنْ فَزَعٍ ، أو غَرَقٍ ، وما أشبَهَ ذلك[٢] . . فإنَّهُ يُنتظَرُ حتَّىٰ يُتحقَّقَ موتُهُ .

فإذا تُحقِّقَ موتُهُ في هذا ، أو في القِسم قبله . . **فالسُّنَّةُ** : أنْ يبادرَ إلىٰ تجهيزِهِ ودفنِهِ ؛ لقوله ﷺ : « ثَلاثَةٌ لا تُؤَخِّرُوهُنَّ : الصَّلاةُ ، والجَنَازَةُ ، والأَيِّمُ إِذَا وَجَدَتْ كُفُؤاً »[٣] .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ طَلْحَةَ بْنِ البَرَاءِ يَعُودُهُ ، فَقَالَ : « مَا أَرَىٰ المَوْتَ إِلاَّ قَدْ ذَهَبَ بِطَلْحَةَ ، فَإِذَا مَاتَ . . فَـآذِنُونِي ، وَبَادِرُوا بِهِ ، فَمَا يَنْبَغِي لِجِيْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ أَهْلِهِ »[٤] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) **خسف** : هزلَ وضمرَ .

(٢) في هامش (س) : (عقيب زلزلة ، أو هدم ، أو صاعقة ، فيستحبُّ أن يتأنَّىٰ فيه ؛ لأنه لا يُؤمَن أن يكون ذلك سكتة قد أصابته ، فيتوقف مقدارَ ما يتحقَّق ذلك بظهور العلامات ، فإن خفيت العلامات . . فينتظر تغيُّرَ الرائحة ، حتى لا يدفن وهو حيٌّ ، فيكونوا قد قتلوه) .

(٣) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه الترمذي (١٠٧٥) ، وابن ماجه مختصراً (١٤٨٦) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٠٥) ، وفيه : « الصلاة إذا آنت » ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٢) . قال الترمذي : هذا حديث غريب ، ما أرىٰ إسناده بمتَّصل . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢١٩) : إسناده حسن .

الكفء : المماثل والنظير ، **والكفاءة** : المماثلة في القوة والشرف ، والمساواة في الحسب والدين .

(٤) أخرجه عن الحصين بن وَحْوَح أبو داود (٣١٥٩) في الجنائز . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢١٩) : بإسناد غريب . وفي الباب :

عن ابن عمر رواه الطبراني بلفظ : « من مات غدوة . . فلا يقيلنَّ إلا في قبره ، ومن مات عشية . . فلا يبيتنَّ إلا في قبره » ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٣) ، وقال : فيه الحكم بن ظهير ، وهو متروك . **الجيفة** : جثة الميت إذا أراح .

بَابُ غُسْلِ المَيِّتِ

غسلُ الميتِ فرضٌ مِنْ فُروضِ الكفايةِ ، يَجِبُ علىٰ مَنْ علِمَه مَيْتاً أنْ يتولاَّهُ ، فإذا قامَ بهِ البعضُ . . سقطَ الفرضُ عن الباقينَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ في الرَّجُلِ الذي سقط عن بَعِيرِهِ ، فَمَاتَ : « ٱغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ »(١) .

قال أصحابُنا : **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**(٢) .

مسأَلَةٌ : [المقدم لغسل الميت] :

فإنْ كان الميتُ رجلاً لا زَوْجَةَ لَهُ : فأولىٰ الناسِ بغسلِهِ الأَبُ ، ثُمَّ الجَدُّ أبو الأَبِ وإن علا ، ثُمَّ الابنُ ، ثُمَّ ابنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ ، ثُمَّ الأخُ ، ثُمَّ ابنُ الأخِ وإنْ سفَل ، ثُمَّ العَمُّ ، ثُمَّ ابنُ العمِّ وإنْ سفَل ، علىٰ ترتيب العصباتِ(٣) .

وإنَّما قدَّمنا الأبَ والجَدَّ علىٰ الابنِ ؛ لأنَّهم أكثرُ شفقةً عليه منَ الابْنِ .

وإن كان له زوجةٌ . . جازَ لها غسلُهُ .

قال أصحابُنا : **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيه**(٤) ، إلاّ روايةً تُرْوىٰ عن أحمدَ : أنَّه قال : (لا يَجُوزُ لها) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٢٦٧) في الجنائز ، ومسلم (١٢٠٦) (٩٨) و(٩٩) في الحج ، وأبو داود (٣٢٣٨) وإلى (٣٢٤١) في الجنائز ، والترمذي (٩٥١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٥٣) في الحج ، وابن ماجه (٣٠٨٤) في المناسك . السدر : شجر النبق ـ واحدته : سدرة ـ يستعمل ورقه منظفاً ، كالصابون ونحوه ، ومثله من النباتات : الأُشنان .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٧٩) : وأجمعوا على أن الميت يغسل غسل الجنابة .

(٣) **العصبات** : القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور ، وهم : الأب ، والجد ، والابن ، والإخوة للأبوين ، ثم لأب ، ثمَّ العمّ ، ثمَّ أبناء العم ، وهكذا .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٧٧) : وأجمعوا على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ عن عائشةَ أمِّ المؤمنينَ رضي الله عنها : أَنَّهَا قَالَتْ : (لَوِ ٱسْتَقْبَلْنَا مِنْ أَمْرِنَا مَا ٱسْتَدْبَرْنَا . . مَا غَسَّلَ رسولَ الله ﷺ غَيْرُ نِسَائِهِ)[١] .

ورويَ : (أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَىٰ أَنْ تُغَسِّلَهُ ٱمْرَأَتُهُ ، وهيَ : أَسماءُ ابنةُ عُمَيْسٍ)[٢] ، ولا مخالفَ لهُ ، وهلْ تُقدَّمُ الزوجةُ علىٰ الأبِ والجَدِّ وسائر القراباتِ[٣]؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تقدَّمُ ؛ لأنَّ لها النظرُ إلىٰ عورتِهِ ، بخلافِ القراباتِ فيهِ .

والثاني : تقدَّم القرابةُ عليها ، كما يقدَّمونَ في الصلاةِ عليه .

والأوَّل أقيسُ[٤] ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عائشةَ وأبيها ، فإنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ

---

(١) أخرج خبر عائشة أبو داود (٣١٤١) ، وابن ماجه (١٤٦٤) في الجنائز ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٩ـ٦٠) ، وصحَّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٨٧) في الجنائز . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ؛ لأنَّ محمَّد بن إسحاق وإن كان مدلساً ، لكن قد جاء عنه التصريح بالتحديث في رواية الحاكم وغيره .

(٢) أخرج أثر عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٩٧) في الجنائز : باب غسل المرأة زوجها : (توفي أبو بكر رضي الله عنه وأرضاه ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة للهجرة ، وأوصى أن تغسِّله زوجه أسماء بنت عميس) . قال في « المجموع » (٥/ ١١٤) : حديث عائشة ضعيف ، وله شواهد مراسيل .

(٣) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : إلى متى تغسل المرأة زوجها؟ فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : إلى أن تنقضي عدتها ، وهو مذهب أبي حنيفة ، حتى لو كانت حبلىٰ ، فولدت قبل أن يغسل الرجل . . ليس لها الغسل ؛ لأنها صارت حلالاً للرجال ، فسقط ما بينهما من الحرمة .

الثاني : يباح لها غسله إنِ انقضت عدتها ما لم تتزوَّج ، فإذا تزوجت ليس لها الغسل ؛ لأنها استباحت رجلاً آخر ، فلا يمكن إبقاء الحرمة ما بينها وبين الأول حتى تستبيح لمسه والنظر إليه .

والثالث : لها أن تغسِّله وإن تزوَّجت ؛ لأن حرمة العقد باقية ، بدليل بقاء الميراث ؟!) .

قال في « المجموع » (٥/ ١١٤) عن الثالث : أصحها تغسله أبداً ، وإنِ انقضت عدتها بوضع الحمل في الحال وتزوجت ؛ لأنه حقٌّ ثبت لها ، فلا يسقط بشيء من ذلك ، كالميراث .

(٤) قال في « المجموع » (٥/ ١١٤) : **أصحهما** ـ عند الأكثرين ـ لا تُقدَّم ، بل يقدَّم رجال العصبات ، ثم الرجال الأقارب ، ثم الأجانب ، ثم الزوجة ، ثم النساء المحارم . **الثاني** : تقدَّم الزوجة عليهم . **والثالث** : يقدَّم الرجال الأقارب ، ثم الزوجة ، ثم الرجال الأجانب ، ثم النساء المحارم .

رضي الله عنه كانَ لهُما قرابةٌ مِنَ الرجالِ .

ويخالفُ الصلاةَ ؛ لأنَّ المرأةَ لا مَدخَلَ لها في التقدُّمِ بالصلاةِ علىٰ الميتِ .

قالَ أبو المحاسنِ مِنْ أصحابِنا : وإنْ ماتَ رجلٌ وامرأتُهُ حاملٌ ، فوضَعتْ قبلَ أنْ تغسِّله . . حَلَّ لها غسلُهُ بعدَ الوضعِ(١) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ لها أنْ تُغسِّلَهُ) .

دليلنا : أنَّه ماتَ علىٰ الزوجيَّةِ التامَّةِ ، فأشبَهَ إذا بقيتْ عدَّتُها .

وإنْ كانَ لهُ نساءٌ مِنْ ذواتِ محارمِهِ ، كأمِّهِ ، وجدَّتِهِ ، وأختِهِ ، ومَنْ أشبههنَّ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أنَّه يجوزُ لهنَّ غسلُه ، كما يجوزُ لهُ غسلُهُنَّ ، إلاَّ أنّ الرجالَ والزوجَةَ يقدَّمونَ عليهِنَّ .

وإنْ كانَ الميتُ امرأةً ، ولا زوجَ لها . . فالنساءُ أحقُّ بغسلِها مِنَ الرجالِ ، سواءٌ كنَّ محارمَ لها ، أو أجنبيَّاتٍ ؛ لأنَّهنَّ أوسعُ في بابِ النَّظَرِ ، وأَولاهنَّ ذواتُ رحمٍ محرمٍ ، وهنَّ : كُلُّ مَنْ لو كانت رجلاً . . لم يحلَّ له أنْ يتزوَّجَ بها ، مثلُ : الأمِّ ، والجدَّةِ ، والأختِ ، وابنةِ الأخِ ، وابنةِ الأختِ ، ومَنْ أشبههنَّ ، ثمَّ ذات رَحمٍ غيرِ مَحْرَمٍ ، مثلُ : ابنةِ العَمِّ ، ثُمَّ الأجنبيَّاتُ .

فإنْ لم يكنْ هناك نساءٌ . . غسَّلَها أقاربُها مِنَ الرجالِ ، مَنْ كانَ ذَا رحمٍ مَحرَمٍ لها ، كالأبِ ، ثُمَّ الجدِّ ، ثُمَّ الابنِ ، ثُمَّ ابنِ الابنِ ، ثُمَّ الأخِ ، ثُمَّ ابنِ الأخِ ، ثُمَّ العمِّ ، وهم عَصَبَةٌ لها ومحرمٌ .

فإن اجتمعَ الخالُ وابنُ الأُختِ معَ ابنِ العَمِّ . . غسَّلَها الخالُ ، أو ابنُ الأختِ ؛ لأنَّهما مِنْ ذوي الأرحامِ المحرَّمينَ ، وابنُ العَمِّ ليسَ مِنَ المحرَّمينَ ، بلْ هُو عَصبةٌ لا غيرَ .

---

(١) في حاشية (س) : (إذا غسل أحد الزوجين صاحبه . . يلفُّ خرقة على يده . وكان القاضي رحمه الله يقول : وإن مسَّ بيده . . يصحُّ الغسل ، ولا يبنىٰ على القولين في انتقاض طهر الملموس ؛ لأنَّ الشرع أذن له ، أمَّا وضوء اللامس : فينتقض) .

وإن ماتتِ امرأةٌ ، ولها زوجٌ . . جازَ لهُ غَسْلُها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ لهُ غسلُها) .

دليلنا : ما روتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لو مِتِّ قبلي . . لَغَسَّلْتُكِ وَدَفَنْتُكِ »(١) .

ورويَ : (أنَّ فاطمةَ الزهراءَ ابنةَ رسولِ اللهِ ﷺ لَمَّا مَاتَتْ . . أوصَتْ أن يغسِّلَهَا عليٌّ رضي الله عنه وأسماءُ ابنةُ عُمَيسٍ رضي الله عنها ، فغسَّلاها)(٢) وظهرَ ذلكَ في

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة مطوَّلاً أحمد في « المسند » (٦/٢٢٨) ، وابن ماجه (١٤٦٥) في الجنائز ، والدارقطني في « السنن » (٢/٧٤) ، وأبو يعلى في « المسند » (٤٥٧٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٥٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/٣٩٦) في الجنائز .
قال في « المجموع » (٥/١١٥) : ضعيف ، وقال البوصيري في « الزوائد » : إسناد رجاله ثقات ، ورواه البخاري من وجه آخر مختصراً (٥٦٦٦) بلفظ : « ذاك لو كان وأنا حيٌّ فأستغفر لك ، وأدعو لك » .
وجاء في هامش (س) : (وجه الدليل : أنه قال : « لو متِّ قبلي . . لغسلتك » ، فدلَّ على جوازه ، فإن قيل : إن النبي ﷺ ذكره على سبيل المداعبة؟ قلنا : بلى ، ولكن قال ﷺ : « إني لأمزح ولا أقول إلا حقّاً » [رواه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٣٤٤٣) ، و« الصغير » (٧٨٠) بإسناد حسن] ، فإن قيل : أراد : آمرُ بغسلك ، قلنا : باطل من وجهين :
أحدهما : إن اللفظة حقيقية في إضافة الفعل إليه ، فمن جعله إلى غيره . . فيحتاج إلى دليل .
الثاني : أنه ذكره على وجه التفضيل لها والتشريف ، وذلك إنما يحصل إذا فعله ﷺ وعمدة المسألة ـ من جهة المعنى ـ : الميراث ، فإنه يدلُّ على بقاء النكاح ؛ لأن حكمه لا يبقى سببه ، فجاز له غسلها ، كما جاز لها غسله) .

(٢) أخرج خبر فاطمة الزهراء البتول عبد الرزاق في « المصنف » (٦١٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/٣٩٦) في الجنائز : باب الرجل يغسل امرأتَهُ إذا ماتت ، وفي « معرفة السنن » (٣/١٣١) أيضاً . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : في سنده مَن يحتاج إلى كشف حاله ، ثم الحديث مشكل ؛ لأن في الصحيح : أنَّ علياً دفنها ليلاً ، ولم يُعلِم أبا بكر ، فكيف يمكن أن تغسلها زوجه أسماء وهو لا يعلم ، وورع أسماء يمنعها أن لا تستأذنه ؟ ! ذكر ذلك البيهقي في « الخلافيات » ، واعتذر عنه بما ملخصه : أنه يحتمل أنَّ أبا بكر علم ذلك ، وأحبَّ=

الصحابةِ ، ولم ينكرهُ أحدٌ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ **إجماعٌ**[١] .

ولأنَّهُ أحدُ الزوجينِ ، فجازَ لهُ غسلُها ، كالزوجةِ .

ولأنَّ النظرَ الذي يستفادُ بعقدِ النكاحِ نَظَرَانِ : نظرُ شهوةٍ ، ونظرُ حرمةٍ ، فإنْ ماتَ أحدُ الزوجينِ . . بطلَ جوازُ النظرِ بالشهوةِ ، وبقيَ جوازُ النظرِ بالحُرْمةِ .

إنْ ثبتَ هذا : فهلْ يقدَّم الزوجُ علىٰ غيرهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في الزوجةِ ، هلْ تقدَّمُ علىٰ الرجالِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

فإنْ قلنا : تقدَّم الزوجةُ علىٰ الرجالِ . . قدِّمَ الزوجُ ـ هاهنا ـ علىٰ النِّساءِ والرجالِ مِنْ أقاربِها ؛ لأنَّهُ أوسعُ في بابِ النظرِ منهنَّ ومنهم .

وإنْ قلنا : يقدَّمُ الرجالُ علىٰ الزوجةِ . . قدِّمَ النساءُ ـ هاهنا ـ ثُمَّ القراباتُ المحرَّمونَ مِنَ الرجالِ ، ثُمَّ الزوجُ[٢] .

وإنْ ماتَ ولهُ امرأتانِ أو أكثرُ في حالةٍ واحدةٍ . . أُقْرِعَ بينَهما بتقديمِ الغَسلِ ؛ لأنَّهُ لا مَزيَّةَ لإحداهُما علىٰ الأخرىٰ .

وإنْ طلَّقَ زوجتَهُ طلاقاً رجْعِيّاً ، ثُمَّ ماتَ أحدُهما . . لم يَجُزْ للآخرِ غسلُهُ[٣] .

وقال مالكٌ رحمه الله في إحدىٰ الروايتينِ عنه : (يجوزُ له أنْ يغسِّلَها) .

دليلنا : أنَّها محرَّمةُ الوطءِ عليهِ ، فأشبهتِ المبتوتَةَ .

= ألاَّ يرد غرض عليٍّ في كتمانه منه ، والله أعلم .

(١) قد سبق أنه في « الإجماع » (٧٧) لابن المنذر .

(٢) في « المجموع » (٥/١١٦) : زاد وجهاً ثالثاً : يقدم على الرجال ـ المحارم ـ ويؤخر عن النساء ، وهو الأصحُّ .

(٣) في هامش (س) : (والفرق : أنَّ الطلاق وقع باختياره ، فتأكَّد أمره في التحريم ، والموت بلا اختياره ، فلم يؤكِّدِ التحريم ، بدليل : أنَّ الطلاق قبل الدخول يقطع الإرث ، والموتَ قبل الدخول لا يقطعه) .

مسأَلَةٌ : [في عدم وجود مغسل من جنسه] :

إذا ماتَ رجلٌ بينَ نِسْوةٍ لا محرمَ لهُ منهنَّ ، أو ماتتِ امرأةٌ بين رجالٍ لا محرمَ لها منهم . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُيَمَّمُ ولا يُغَسَّلُ ، وهو قولُ ابنِ المسيَّبِ ، وحمَّادٍ ، ومالكٍ ، وأبي حنيفةَ رحمة الله عليهم ؛ لأنَّ في غسلِهِ النظرَ إلىٰ منْ ليسَ بِمَحْرَمٍ(١) .

والثاني ـ وبهِ قالَ قتادةُ ، والزهريُّ ، والنخعيُّ رحمة الله عليهم ـ : أنَّه يُجعلُ علىٰ الميْتِ ثوبٌ ، ويصبُّ الماءُ مِنْ تحتِ الثوبِ ، ويمرُّ الغاسلُ يدَهُ عليهِ ، وعليها خرقةٌ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ غسلُهُ بذلكَ .

وقالَ الأوزاعيُّ : (لا يُيَمَّمُ ، ولا يغسَّلُ ، بل يدفنُ) . واختارَ هذا الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمد »(٢) .

دليلنا : أنَّ غسلَهُ مُمْكِنٌ ، علىٰ ما ذكرناهُ ، فلم يسقط فرضُه .

وإن ماتَ خُنثىٰ مشكلٌ ، وليسَ هناك أحدٌ مِنْ ذوي محارِمِهِ من الرجالِ والنساءِ . . ففيهِ أربعةُ أوجهٍ :

وجهانِ حكاهما فيه ابنُ الصبَّاغِ ، وهما الوجهانِ في الَّتي قبلَ هذِهِ في الرجل إذا مَاتَ وليسَ له قرابةٌ ، لا منَ الرجالِ ، ولا منَ النساءِ المحرَّماتِ عليه ، ووجهانِ حكاهما أصحابُنا الخراسانيُّونَ فيه :

أحدُهما : يُشترىٰ له جاريةٌ مِنْ ماله إنْ كانَ لهُ مالٌ ، أو مِنْ بيتِ المالِ إن لم يكنْ لهُ مالٌ ؛ لأنَّه لا يجوزُ للرجالِ غسلُهُ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ امرأةً ، ولا يجوزُ للنساءِ غسلُهُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ رجلاً ، ولا بُدَّ مِنْ غسلِهِ ، ولا طريق إلىٰ جوازِ غسلِهِ إلاَّ بذلك .

---

(١) في « المجموع » (٥/١١٩) : تعذَّر غسله شرعاً بسبب اللمس والنظر ، فيُيَمَّم ، كما لو تعذر حسّاً .

(٢) قال في « المجموع » (٥/١١٩) : حكاه صاحب « البيان » وغيره ، وهو ضعيف جدّاً ، بل باطل .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ القفَّالِ ـ : أنَّهُ يغسِّلُهُ الرجالُ والنساءُ استصحاباً لحُكمهِ في حالِ الصغرِ ؛ لأنَّ الصغيرَ منَ الرجالِ والنساءِ يجوزُ للنساءِ والرجالِ غسلُهُ .

فإنْ كانَ الخنثىٰ ذمّيّاً ، ولا مالَ لهُ . . لمْ يكنْ فيه إلاَّ الأوجُهُ الثلاثةُ . ويسقطُ شراءُ الجاريةِ لهُ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لأنَّهُ لا حقَّ لهُ في بيتِ المالِ .

فإذا قلنا : يُشترىٰ لهُ جاريةٌ ، فاشتُرِيتْ لهُ مِنْ مالهِ . . فإنَّها تكونُ لوارثِهِ ، كسائرِ أموالِهِ ، وإنِ اشتُرِيتْ للمسلمِ مِنْ بيتِ المالِ . . اشتُرِيتْ مِنْ سَهْمِ المصالحِ ، فإذا فرغتْ مِنْ غسلِهِ وتكفينهِ . . بِيعَتْ ، وأُعيدَ ثمنُها إلىٰ بيتِ المالِ ، ولا حَقَّ لوارثِهِ فيها .

فَرعٌ : [غسل الصغير] :

قد ذكرنا : أنَّ الصغيرَ مِنَ الرجالِ والنساءِ يجوزُ للرجالِ والنساءِ غسلُهُ(1) .

قال الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمد » : وليسَ في سِنِّهِ نصٌّ ، **والذي يجيءُ علىٰ المذهبِ** : أنَّه ما لم يكنْ مميِّزاً . . غسَّلَهُ الرجالُ والنساءُ .

وقالَ الحسنُ رحمه اللهُ : ما لم يفطَمْ .

وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (ماله دونَ سبعِ سنينَ) ، وقالَ أبو حنيفةَ : (ما لمْ يتكلَّم) .

فَرعٌ : [يغسل السيد أمته] :

وإن ماتتْ أمُّ ولدِهِ ، أو أمتُهُ القِنَّةُ . . جازَ للسيِّد غسلُها .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) ؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُ وطؤُها .

دليلنا : أنَّه يلزمُهُ الإنفاقُ عليها بحكمِ المِلْك ، فكانَ لهُ غسلُها ، كالحيَّةِ .

---

(1) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : الطفل الصغير إذا مات . . يجوز غسله للرجال والنساء جميعاً ، ذكراً كان أو أنثى ؛ لأنه لا يمنع من مسّه في الحياة . فأما إذا بلغت البنت حدّاً تشتهىٰ : فلا يجوز أن يغسّلها إلا النساء ، كالبالغة سواءٌ ، وهكذا إذا بلغ الغلام حدّاً يجامع . . فيلحق بالرجال) .

وإذا ماتَ السيِّدُ . . فهل يجوزُ لأمِّ الولدِ غسلُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بموتِهِ ، فصارتْ أجنبيَّةً منهُ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّه لَمَّا جازَ لهُ غسلُها . . جازَ لها غسلُه ، كالزوجةِ(١) .

وهلْ لأمتِهِ القِنَّةِ غسلُه ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما أصحابُنا الخراسانيُّونَ :

أحدُهما : يجوزُ لها غسلُه ، كما يجوزُ له غسلُها .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ منهُ ، إذْ صارتْ ملكاً لوارثِهِ .

مسألَةٌ : [غسل الكافر] :

وإن ماتَ كافرٌ . . جازَ غسلُه ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ علياً رضي الله عنه أن يغسِّلَ أباهُ)(٢) ، ولو لم يَكُنْ جائزاً . . لَمَا أمرَهُ بغسلِه .

فإنْ كانَ لهُ قرابةٌ مسلمونَ ، وقرابةٌ كفَّارٌ ، وتنازعوا في غسلِهِ . . فالكفَّار أولىٰ ؛ لأنَّه لا موالاةَ بينَهُ وبينَ المسلمينَ .

---

(١) ثبت في هامش (س) : (فإن قيل : الزوجة تصير أجنبيَّة بالموت . . قلنا : إلاَّ أنه بقيَ هناك بينهما أحكامٌ تقتضي بقاء النكاح بعد الموت ، وهي : التوارث ، والعدَّة ، والغسل من جُملتها . فإن قيل : بقي الاستبراء على الأمة . . قلنا : الاستبراء ليس من أحكام الملك ، ولهذا إذا استبرأها السيد ، ثم باعها . . فعلىٰ المشتري أن يستبرئها ثانياً) .

(٢) أخرجه عن علي كرم الله وجهه ابن سعد في « الطبقات الكبرى » (١/ ١٢٤) بلفظ : « اذهب ، فاغسله ، وكفِّنه » ، ففعلتُ ذلك ، ثم أتيته ، فقال لي : « اذهب ، فاغتسل » .
وروله من طرق ابن عدي في « الكامل » (٥/ ١٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٠٥) بلفظ : « فاذهب ، فاغسله ، ولا تحدثنَّ شيئاً حتى تأتيَني » ، فغسلته ، وواريته ، ثم أتيته ، فقال : « اذهب ، فاغتسل » . وفي سنده : علي بن أبي طالب اللهبي ضعَّفوه ، وقيل : ليس بشيء ، ومنكر الحديث ، والحديث باطل كما قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٣٣٣٨) .
وأخرجه أبو داود (٣٢١٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٠٦) في الجنائز ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٥٥) بلفظ : « اذهب فواره » ، قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » : إسناده لا بأس به . واره : ادفنه .

فإنْ لم يغسِّلْهُ الكافرُ ، أو لم يكن له وليٌّ كافرٌ . . جازَ لوليِّهِ المسلمِ غسلُه ، وكفنُهُ ، ودفنُهُ ، ولا يجوزُ لهُ الصلاةُ عليهِ(١) .

وقال مالكٌ رحمةُ الله عليه : (لا يجوزُ له غسله ، ولا يجوزُ الصلاةُ عليه) .

دليلنا : ما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ علياً أنْ يغسِّلَ أباه) . ولو لم يجزْ لهُ غسلُه ، لَمَا أمرهُ بهِ .

ولأنَّ الله تعالىٰ قال : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] .

ومِنَ المعروفِ غسلُه إذا ماتَ ، ويخالفُ الصلاةَ ، فإنَّ القصدَ بِها الترحُّمُ عليهِ ، والترحُّمُ عليه لا يجوزُ ، والقصدَ بالغسلِ التنظيفُ ، وذلكَ يحصلُ بغسلِهِ .

فَرعٌ : [غسل الذمِّيَّة ، ونيَّةُ الغُسل] :

وإنْ ماتتْ ذمِّيَّةٌ ، ولها زوجٌ مسلمٌ . . جازَ لهُ غسلُها ؛ لأنَّ النكاحَ يجري مجرىٰ النسبِ .

وإنْ ماتَ المسلمُ ولهُ زوجةٌ ذمِّيَّةٌ . . قال الشافعيُّ : (كرهْتُ لها أنْ تغسِّلَهُ ، فإنْ غسَّلتْهُ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ القصدَ منهُ التنظيفُ ، وذلكَ يحصلُ بغسلِها) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يفتقرُ غسلُ الميتِ إلىٰ النيَّةِ ، واستدلَّ بما ذكره الشافعيُّ في غسل الذمِّيَّةِ للمسلمِ ؛ لأنَّها لو كانتْ واجبةً . . لَمَا صحَّتْ مِنَ الكافِرَةِ(٢) ، ولأنَّ القصدَ منه التنظيفُ ، فلم يفتقرْ إلىٰ النيَّةِ ، كإزالةِ النجاسةِ .

ومنهم من قالَ : إنَّهُ يفتقر إلىٰ النيَّةِ ، فينوي الغاسلُ أنَّه غسْلٌ واجبٌ ؛ لأنَّ الشافعيَّ

---

(١) لقوله تبارك وتعالى : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة : ٨٤] . فالصلاة والدعاء له حرام ، ولقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة عند مسلم (٩٧٦) : « استأذنت ربي أن أستغفر لأمي ، فلم يأذن لي ، واستأذنته أن أزور قبرها ، فأذن لي) .

(٢) في هامش (س) : (إذا غسل مسلماً ، فإن قلنا : يحتاج إلى النية . . لا يصحُّ الغسل ، ولا بدَّ من الإعادة ، وإن قلنا : لا يحتاج إلى النية . . فيصحُّ الغسل ، ولا خلاف أنَّه لا يجب ذلك) .

رحمه الله قال : (إذا وجدَ الغريقُ . . غُسِّلَ) ، فلمّا لم يُكتفَ بإصابته الماءَ . . عُلِمَ أنَّ النيَّةَ واجبةٌ(١) .

ولأنَّه غُسْلٌ لا يتعلَّق بإزالةِ عينٍ ، فوجبتْ فيهِ النيَّةُ ، كغُسلِ الجنابةِ .

ومَنْ قالَ بالأوَّلِ . . قال : لم يوجبِ الشافعيُّ رحمه الله غسلَ الغريقِ لعدمِ النيَّةِ ، وإنَّماأوجبَهُ لعدمِ فعلِ الآدميِّ فيه ؛ لأنَّ غسلَ الميتِ يجبُ علينا ، فلَمَّا لم يفعلْهُ الآدميُّ . . لم يسقطِ الفرض عَنَّا .

مسألَةٌ : [ستر موضع الغسل] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويسترُ موضعَه الّذي يغسلُ فيه ، فلا يراهُ إلاَّ غاسلُه ومَنْ لا بُدَّ لهُ مِنْ معونتِهِ عليهِ(٢) ، ويَغُضُّونَ أبصارَهم عنهُ ، إلاَّ فيما لا يمكنُ غيرُه ، ليعرفَ الغاسلُ ما غسَّلَ ؛ لأنَّه قدْ يكونُ فيهِ عيبٌ يكتمُهُ) .

وينبغي أنْ يكونَ الغاسلُ ثقةً ؛ لِمَا روي عنِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه وأرضاه : أنَّه قالَ : (لا يُغَسِّلُ مَوْتَاكُمْ إلاَّ المَأمونُونَ)(٣) .

ولأنَّه إذا لم يكنْ ثقةً . . لم يؤمنْ أن لا يستوفيَ الغسلَ ، أو يُظهرَ ما يَرىٰ مِنْ قبيحٍ ، ويُخفيَ ما يرىٰ مِن جميلٍ .

ويستحبُّ أن لا يكونَ معَ الغاسلِ إلاَّ مَنْ لا بدَّ لهُ مِنْ معونتِهِ .

ويستحبُّ أنْ يغسَّلَ في قميصٍ رقيقٍ ؛ لكي إذَا صُبَّ الماءُ . . نزلَ ، ولم يقفْ ، فإنْ كانتْ أكمامُ القميصِ واسعةً . . أدخلَ الغاسلُ فيهِ يدَهُ ، وصبَّ الماءَ مِنْ فوقِ القميصِ ،

---

(١) في حاشية (س) : (إذا مات في الماء ، فإن قلنا : يحتاج إلى النيَّة . . فلا بدَّ من الغسل ، وعليه يدل نصُّ الشافعي ، وإن قلنا : لا يحتاج إلى النية . . فلا تجب الإعادة ، ولكن تستحبُّ ؛ لأنَّ الخطاب بالغسل على الأحياء ، فتستحبُّ الإعادةُ لإظهار الأمر) .

(٢) في هامش (س) : (فإن كان في البلد . . ففي بيته ، وإن كان في الصحراء . . فخلف سترةٍ . وفي « التخريج » : يستحبُّ أن يغسل في مكان مسقوف مردود الباب ، حتى لا ينظر إليه أحد سوى الغاسل) .

(٣) أخرج أثر ابن عمر ابن ماجه (١٤٦١) في الجنائز ، وفيه وضّاع .

وإنْ كانتْ أكمامُهُ ضيِّقةً . . فإنَّ الشافعيَّ قال : (ينزعُ القميصُ ، ويطرحُ علىٰ عورتِهِ خرقةٌ ، ويغسَّلُ) .

وقال أبو عليٍّ بن أبي هريرةَ : فيشقُّ فوقَ الدخاريصِ[1] ، ويدخلُ يدَه فيهِ . **هذا مذهبُنا** ، وبهِ قال مالكٌ ، وأحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (الأفضلُ أنْ يجرَّدَ ، ولا يغسَّلَ في قميصٍ) .

دليلنا : ما روي عن عائشةَ أمِّ المؤمنين : أنَّها قالت : (لَمَّا مَاتَ رسولَ الله ﷺ سَمِعْنَا صَوْتاً ، ولَمْ نَدْرِ مَنْ يَتَكَلَّمُ : ٱغْسِلُوا نَبِيَّ اللهِ فِي ثِيَابِهِ ، فَغُسِّلَ رسول الله ﷺ فِي قَمِيْصِهِ ، وَالمَاءُ يُصَبُّ مِنْ فَوْقِ القَمِيصِ)[2] ، ولأنَّ ذلكَ أسترُ ، فكانَ أولىٰ .

مسألَةٌ : [موضع الميت حال الغسل] :

قال المزنيُّ : ويفضىٰ بالميتِ إلىٰ مغتسلِهِ ، ويكونُ كالمنحدرِ قليلاً ، ويعادُ تليينُ مفاصلِهِ ، وهذا صحيحٌ ، إذا أُريدَ غسلُ الميتِ ، فإنَّهُ يجعلُ علىٰ ألواحٍ[3] ، ويكونُ منحدراً مِنْ قِبَلِ رجليهِ ؛ لئلاَّ يقفَ الماءُ ، فيستنقعَ الميتُ فيهِ ، وتسترخيَ مفاصلُهُ .

قال أصحابُنا : وأما تليينُ مفاصلِهِ عندَ الغسلِ : فلا يعرفُ في شَيْءٍ من كتبِ الشافعيِّ رحمه الله ، ولا يحتاجُ إليهِ ؛ لأنَّ بدنَه قدْ بَرَدَ ، فلا ينفعُهُ ذلك . فلا معنىٰ لِمَا ذكره المزنيُّ مِنْ ذلكَ .

ويستحبُّ أن يكونَ معَ الغاسلِ ثلاثةُ آنيةٍ :

إناءٌ كبيرٌ ، كالحُبِّ[4] ، يكونُ فيهِ الماءُ بالبعدِ منه ؛ لئلاَّ يتطايرَ إليهِ شَيْءٌ منَ النجاسةِ إنْ كانَ هناك[5] .

---

(١) **الدخاريص** ـ جمع دخرصة ـ: وهي ما يوصل به بدن الثوب ليتسع .

(٢) قطعة من حديث عائشة المتقدم رواه أبو داود (٣١٤١) ، وابن ماجه (١٤٦٤) في الجنائز .

(٣) في هامش (س) : (وكيفيّته : أن يوضع على المغتسل مستلقياً ، ورجلاه إلى القبلة) .

(٤) **الحُبُّ** : الخابية ، ووعاء الماء من الفخار معروف ، فارسي معرَّب .

(٥) أي : قريباً من النجاسة الحاصلة من فضلات الميت ، أو على رأي أحدهم أنه ينجس بالموت ، فتكون غسالة النجس نجسة .

وإناءٌ صغيرٌ أصغر مِنَ الأوَّلِ بقربِ الغاسلِ .

وإناءٌ صغيرٌ بيدِ المعينِ يغرفُ بهِ مِنَ الإناءِ الكبيرِ إلىٰ الذي هو أصغرُ منه ، ثُمَّ مِنْ ذلك الإناءِ إلىٰ الميتِ .

والماءُ الباردُ أولىٰ منَ المسخَّنِ ، إلاَّ أنْ يكونَ بالميتِ وسخٌ لا يزيلُهُ إلاّ المسخَّنُ ، أوْ كانَ البردُ شديداً لا يقدرُ الغاسلُ علىٰ استعمالِ الماءِ الباردِ ، فلا بأسَ بالمسخَّنِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (المسخَّنُ أولَىٰ بكُلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أنَّ الباردَ يشدُّ بدنَهُ[١] ، والمسخَّنَ يرخيهِ ، فكانَ الباردُ أولىٰ .

فَرعٌ : [إعداد الغاسل الخرق ونحوها] :

ويُعِدُّ الغاسلُ خرقتينِ ، فيلفُّ إحداهما علىٰ يديهِ ، ويغسل بِها فرجَيهِ ، وأسفلَهُ ، ويرمي بها ، ويأخذُ الأُخرىٰ ، فيغسلُ بِها بقيةَ بدنِهِ ، ولو غسلَ كلَّ عضوٍ بخرقةٍ . . كان أولىٰ ؛ لِمَا روي : (أَنَّ عليّاً رضي الله عنه غَسَّلَ النبيَّ ﷺ وَبِيَدَيْهِ خِرْقَةٌ يتبعُ بها ما تحتَ القميصِ)[٢] .

ولو غسلَ الخرقةَ الَّتي نَجَّاهُ بها ، وغسلَ بها بدنَهُ . . جازَ .

ولا يجوزُ للغاسلِ أنْ يَمسَّ عورةَ الميتِ بيديهِ ، ولا ينظرَ إليها ، كما لا يجوزُ لهُ ذلكَ في حالِ حياتهِ ، ويغضُّ بصرَهُ عنْ سائرِ بدنِهِ ، إلاَّ ما لا بدَّ له منه .

---

(١) في هامش (س) : (وأنه يُبعد تسارع الفساد إليه ، وهذا مستحبٌّ في حقِّ الميت) .

(٢) أخرج أثر عليٍّ رضي الله عنه عبد الله بن محمد بن ناجيه في « فوائده » ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٨٨) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٢) : فيه زيد بن أبي زياد ، وفيه ضعف وسوء حفظ .

وأمَّا تغسيل عليٍّ له ﷺ : فقد رواه ابن ماجه (١٤٦٧) في الجنائز ، بلفظ : (أنَّه لما غسَّلَ النبيَّ ﷺ . . ذهب يلتمس منه ما يلتمس من الميت ، فلم يجده ، فقال : بأبي ، الطيب ، طبت حياً ، وطبت ميتاً) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٣) : بإسناد صحيح .

وخبر (أنه ﷺ غسل في قميص) أخرجه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٤) مرسلاً .

ويستحبُّ أنْ يكونَ بقربهِ مَجْمرةٌ فيها بخورٌ أو عُودٌ[(١)] ؛ لئلاّ يظهرَ ريحُ شَيْءٍ إنْ خرجَ مِنَ الميتِ ، فتضعفَ نفسُ الغاسلِ ومَنْ يعينُهُ .

مسألَةٌ : [كيفيّة الغسل] :

وأوَّلُ مايَبْدَأُ بهِ الغاسلُ : أنْ يُجْلِسَ الميتَ إجلاساً رفيقاً ، ويكونُ جلوسُه مائلاً علىٰ ظهره ، ولا ينصبه نصباً مستوياً ؛ لأَنَّهُ إذَا نصبَه نصباً مستوياً . . لم يخرج منه شيء ، ويمرُّ يدَه علىٰ بطنِهِ إمراراً بليغاً ؛ لما روي : (أنَّ عبد الله بن عُمر رضي الله عنهما وأرضاهما غسَّل عبدَ الله بن عبد الرحمن ، فَنَفَضَهُ نَفْضاً شديداً ، وعصره عصراً شديداً ، ثُمَّ غسَّله)[(٢)] .

ولأنَّه إذا فعلَ بهِ ذلك ، وكانَ في جوفهِ شيءٌ . . خرجَ منهُ ، وإذا لم يفعلْ به ذلك . . ربَّما خرجَ منهُ ما بجوفِهِ بعدَ كمالِ غسلِهِ ، أو بعدَ تكفينِهِ ، فيفسدُ بدنُهُ أو كفنُهُ .

ويلفُّ الغاسلُ علىٰ يدِهِ إحدىٰ الخِرقتين المعدَّتين ، فيدخِلُ يده التي تُلفُّ الخرقةُ عليها بينَ فخذيهِ ، ويَصبُّ عليهِ الماءَ ، فيغسلُ بِها مذاكيرَهُ ، ويصبُّ عليهِ الماءَ صبّاً كثيراً ؛ ليذهبَ ما خرجَ مِنْ جوفِهِ ، ثُمَّ يرمي بهذه الخرقةِ[(٣)] ، ويغسلُ يديهِ بماءٍ وأُشْنانٍ[(٤)] إنْ كانَ عليها نجاسةٌ ، ثُمَّ يأخذُ الخرقةَ الأخرىٰ ، ويلفُّها علىٰ يدهِ ، فيوضِّئُ

---

(١) **العود** : نوع من خشب يتبخر به ، والذي على حاله الأُولىٰ ، أَولىٰ مِن المعمول مع غيره . كذا ذكره الشافعي . من هامش (س) . وذكر في « المجموع » (٥/ ١٢٥) عن صاحب « البيان » ، فقال : يستحب أن يبخرَ عند الميت من حين يموت ؛ لأنه ربَّما ظهر منه شيء ، فيغلبه رائحة البخور .

(٢) قال ابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٣٢٩) : ليس في عصر البطن سنَّة تتَّبع .

(٣) في هامش (س) : (ويتتبَّع ما بين أظافيره بعود ليِّن لا يجرح ، وهذا مبني على القولين في تقليم أظفاره ، فإن قلنا : تقلَّم . . فلا يحتاج إلى هذا ، وإن قلنا : لا تقلَّم . . فيفعل ، ويكون ذلك قبل البدء بغسله ؛ لأنه من جملة إزالة الأذى ، فيفعله في الوقت الذي يُفعلُ فيه السواك وغيره من إزالة الأذى ، فإن ترك حتى صبَّ الماء عليه . . أتىٰ به بعد الغسلة الأولى ، ثم يأتي بباقي الغسلات) .

(٤) **الأشنان** ـ بضم الهمزة وكسرها ـ : شجر ينبت في الأرض الرملية ، يستعمل مسحوق ورقه في =

الميتَ ، فيبدأُ بالمضمضةِ والاستنشاقِ ، ويدخلُ أصابعَهُ في فَمِهِ ، ويمرُّها علىٰ ظاهرِ أسنانِهِ بالماءِ ، ولا يفغَرُ فاهُ ، أي : لا يفتَحهُ ، ويُدخلُ أُصبعه في خيشومِهِ ؛ ليزيلَ وسخاً إنْ كانَ هناكَ ، ثم يغسِلُ وجهَهُ ويديهِ ، ويمسحُ رأسَهُ ، ويغسلُ رجليهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تستحبُّ المضمضةُ والاستنشاقُ في غسلِ الميتِ) .

دليلنا : قوله ﷺ لمَنْ غَسَّلَ ابنتَهُ : « ٱبْدَأْنَ بِمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا »[١] . ومعلومٌ : أن موضعَ المضمضةِ والاستنشاقِ من مواضعِ الوضوءِ ، ثمَّ يغسلُ رأسَهُ ، ثُم لحيَتَهُ ، بالماءِ والسدرِ والخِطمِيِّ[٢] .

وقال النخعيُّ : يبدأُ بلحيتِهِ قبلَ رأسهِ .

دليلُنا : أنَّه إذَا غسلَ لحيتَهُ أوَّلاً ، ثُمَّ غسلَ رأسَهُ . . نزلَ الماءُ والسدرُ إلىٰ لحيتِهِ ، فيحتاجُ إلىٰ غسلِها مِنْ ذلكَ ثانياً .

وإذا بدأَ بغسلِ رأسِهِ ، لمْ ينزلْ مِنْ لحيتِهِ إلىٰ رأسِهِ شَيْءٌ ، فكانتِ البدايةُ بالرأسِ أولىٰ .

وإنْ كانَ شعرُ الرأسِ واللِّحيةِ متلبِّداً[٣] . . سرَّحَهُما بمشطٍ منفرجِ الأسنانِ .

= الغَسْلِ ، ورماده هو ما يسمّى بـ : (الإلي) الذي يستعمل مع الصابون ، وبعض الأطعمة ، كالفول المدمس .

(١) أخرجه عن أم عطية البخاري (١٢٥٥) و(١٢٥٦) ، ومسلم (٩٣٩) (٤٢) و(٤٣) ، وأبو داود (٣١٤٦) وما قبله ، والترمذي (٩٩٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٨٤) ، وابن ماجه (١٤٥٩) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم . **وابنته ﷺ** : هي زينب . وقيل : أمُّ كلثوم .

والحكمة في الحديث : أن الأمر بالوضوء تجديد أثر سِمَة المؤمنين في ظهور أثر الغُرَّة والتحجيل . أما استحباب تقديم الميامن في غسل الميت وسائر الطهارات . . فلأنها من الفضائل المشروعة .

(٢) **الخطمي** ـ بكسر الخاء ، وتفتح ـ: نبت من الفصيلة الخُبازية ، كثير النفع ، يدقُّ ورقهُ يابساً ، ويجعلُ غِسلاً ، كالصابون للبدن وغيره ، ويستحب أن يغسل به الميت ؛ ليتمَّ تنظيفه به مع ما يراق عليه من الماء .

(٣) في نسختين : (مُلبداً) والمعنى : أنه يلتصق الشعر ببعضه التصاقاً شديداً .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يسرِّحُهما بمشطٍ)(١) .

دليلُنا : ما روي عن أمِّ عطيَّةَ : أنّها قالتْ : (ضَفَرْنَا شَعْرَ ابنةِ رسولِ الله ﷺ ثلاثة قرونٍ ، وألقيناها خلفها)(٢) . وهذا لا يكونُ إلاَّ بعدَ التسريحِ .

ولقوله ﷺ : « اْفعَلُوا بِمَيّتِكُمْ مَا تَفْعَلُونَ بِعَرُوسِكُمْ »(٣) . ومعلومٌ : أنَّ شعرَ العروسِ يسرَّحُ ، فكذلكَ شعرُ الميتِ .

ثُمَّ يغسلُ صفحةَ عنقِهِ اليمنىٰ ، ثُمَّ شِقَّ صدرِه ، وجنبِهِ ، وفخذِهِ ، وساقِهِ الأيمنِ ، ثُمَّ يعودُ إلىٰ شقِّهِ الأيسر ، فيغسلُهُ مِنْ صفحةِ عنقِهِ الأيسرِ كذلكَ(٤) ، ثمَّ يَحْرِفُهُ(٥) علىٰ جانبِهِ الأيسرِ ، فيغسلُ جانبَ ظهرِهِ الأيمنَ وقفاهُ إلىٰ ساقِهِ الأيمنِ ، ثُمَّ يحرفُهُ علىٰ جانبِهِ الأيمنِ ، فيغسلُ جانبَ ظهرِهِ الأيسرَ وقفاهُ إلى ساقِهِ الأيسرِ .

---

(١) في هامش (س) : (بحيث لا ينتف شيئاً من شعوره ، وإن تناثر منها شيء . . جمعه ، وردَّه إلى أوسط شعوره) .
والمِشط : آلة يرجَّل ويسرَّح بها الشعر ، يجمع على : أمشاط ومشاط ، وفي الحديث : « الناس سواسيةٌ كأسنانِ المِشط » .

(٢) أخرجه عن أم عطية البخاري (١٢٦٢) و(١٢٦٣) ، ومسلم (٩٣٩) (٣٧) ، وأبو داود (٣١٤٤) و(٣١٤٥) ، والترمذي (٩٩٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٨٣) و(١٨٨٥) ، وابن ماجه (١٤٥٩) في الجنائز .

(٣) أورده الغزالي في « الوسيط » (٢/ ٣٦٩) بلفظ : « افعلوا بموتاكم ما تفعلون بأحيائكم » . قال ابن الصلاح في « مشكل الوسيط » : بحثت عنه ، فلم أجده ثابتاً ، والله أعلم .
وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١١٣) ، وزاد : وقال أبو شامة في « كتاب السواك » : هذا الحديث غير معروف . وقد روى ابن أبي شيبة بسنده ، عن بكر بن عبد الله المزني ، قال : قدمت المدينة ، فسألت عن غسل الميت ، فقال بعضهم : (اصنع بميِّتك كما تصنع بعروسك ، غيرَ ألا تجلو) . وأخرجه أبو بكر المروزي في « كتاب الجنائز » له ، وزاد فيه : (فدلوني على ربيعة ، فسألته ، فذكره ، وقال : غير ألا تنور) ، وإسناده صحيح ، لكن ظاهره الوقف .

(٤) في هامش (س) : (إنما أمرناه أن يديره أربع كراتٍ حتى لا يحتاج أن يكبَّه على وجهه ؛ لأن الخبر قد ورد عن رسول الله ﷺ : أنه قال : « تلك ضجعة يبغضها الله تعالى » فيُجتنب ذلك) .

(٥) **يحرفه** : من حَرَفَ الشيءَ : أماله على جنبه .

وقال الشافعيُّ رحمه الله في موضعٍ آخرَ : (إنَّه يغسلُ جانبَهُ الأيمنَ مِنْ مقدَّمِهِ ويحوِّلُهُ ، ثُمَّ يغسلُ جانبَ ظهرِه الأيمنَ ، ثُمَّ يعودُ إلىٰ جانبِهِ الأيسرِ مِنْ مقدَّمِهِ ، فيغسلُه ، ثُمَّ يحوِّلُهُ ، ويغسلُ جانبَ ظهرِهِ الأيسرَ ، وأيّها فعلَ . . أجزأَهُ) ، إلاَّ أنَّ الأوَّلَ أَولىٰ ، ويكونُ ذلكَ بالماءِ المخلوطِ فيهِ السدرُ .

وإنْ كانَ عليهِ وسخٌ كثيرٌ لا يزولُ إلاَّ بالأُشْنَانِ . . لم يكنْ باستعمالِهِ بأسٌ ، فإذَا فرغَ مِنْ غسلِهِ بالماءِ المخلوطِ فيهِ السدرُ ، صَبَّ عليهِ الماءَ القَراحَ[1] ـ وهو الَّذي لا يخالطُهُ غيرُهُ ـ مِنْ قَرْنِهِ إلىٰ قدمِهِ ، علىٰ جميعِ بدنِهِ ، ويكونُ الغُسلُ المعتدُّ بهِ هو هذا الغسلُ بالماءِ القَراحِ ، دونَ الغسلِ بالماءِ والسِّدْرِ .

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : يعتدُّ بالغُسل بالماءِ والسِّدْرِ مِنَ الغسلاتِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قالَ : (وكلُّ ما صبَّ عليهِ الماءُ بعدَ السِّدْرِ ، حُسبَ ذلكَ غسلاً) ، ولأنَّ الماءَ إذا خُلِطَ فيهِ السدرُ . . سَلَبَ صفتَهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يستحبُّ أنْ يغسلَ وتراً ، ثلاثَ مرَّاتٍ[2] ، أو خمساً ، أو سبعاً ، كما ذكرناه ، في كلِّ مرةٍ يغسلُ بالماءِ والسِّدْرِ ، ثُمَّ يَصبُّ عليهِ الماءَ القَراحَ ، فيحتسبُ الغسلُ بالماءِ القَراحِ ، ويستحبُّ أنْ يجعلَ الكافورَ في الماءِ القَراحِ في كلِّ غسلةٍ ، فإنْ لم يُمكنْ . . تُرِكَ في الغسلةِ الأخيرةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (يغسلُ ثلاثَ مراتٍ ، أوَّلها : بالماءِ القراحِ ، والثانيةُ : بالماءِ والسدرِ ، والثالثةُ : بالماءِ القراحِ ، ولا يستحبُّ الكافورُ) .

وقال مالكٌ : (لا حَدَّ في الغسلِ)[3] .

---

(١) **القَراح** : الخالص المطلق .

(٢) في هامش (س) : (إنما استحببنا الثلاث ؛ لقوله في خبر أم عطية : « اغسلنها ثلاثاً ، أو خمساً » . فاقتصر على ثلاث ، فثبتَ أنه أدنى الكمال ، ولا يكون إلا ماء مطلقاً ، والغسل يحصل بالماء ، لا بالسدر ، وإن طرح السدر في الماء ، وغسلوه . . لم يجزئه ؛ لأنه يتغيَّر به ، أما إذا وضع عليه السدر ، ثم غسل بالماء . . أجزأه ، وجهاً واحداً) . اهـ بتصرف .

(٣) ذكره عنه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٤) .

دليلنا : ما روتْ أمُّ عطيّةَ : أن النبيَّ ﷺ قال في غسلِ ابنتهِ : « ٱغْسِلْنَهَا ثَلاثاً ، أَوْ خمساً بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، أَوْ أَكْثَرَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ ، وَٱجْعَلن في الغَسلَةِ الأَخِيرَةِ كَافوراً ، أَو شَيْئاً مِنْ كَافُورٍ) .

وظاهرُ الخبرِ يقتضي : أنَّ كلَّ غسلةٍ منها تكونُ بالسِّدْرِ .

والواجبُ غسلُ مرةٍ واحدةٍ ؛ لقوله ﷺ في المحرِمِ الّذي خَرَّ من بعيرِهِ : « ٱغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ » . وذلك لا يقتضي أكثرَ منْ مرَّةٍ ، ولأنَّ غسلَ الحيِّ يجزىءُ مرَّةً واحدةً ، فكذلكَ غسلُ الميتِ .

ويستحبُّ أنْ يُمِرَّ يدَهُ على بطنِهِ ، ويعصرَها في كلِّ مرَّةٍ ، إلاَّ أنَّه يُبالِغُ في المرَّةِ الأُولىٰ ، ويرفقُ فيما بعدَها ، ويتفقَّدُهُ عندَ آخرِ غسلةٍ ، فإنْ خرجَ مِنْ أحدِ فرجيهِ شيءٌ . قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (يعادُ غسلُه) . واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ المزنيُّ وغيرُه مِن أصحابِنا : يجبُ غسلُ الموضعِ لا غيرَ . وهو قولُ مالكٍ ، والثوريِّ ، وأبي حنيفةَ رحمة الله عليهم ؛ لأنَّ غسلَهُ قدْ صحَّ ، فلا يبطلُ بالحدثِ ، كالجنبِ إذَا اغتسلَ ، ثُمَّ أحدثَ[1] ، وقولُ الشافعيِّ رحمه الله : (يعادُ غسلُه) أرادَ : استحباباً ، لا وجوباً .

وقال أبو إسحاقَ : يجبُ غسلُ الموضعِ ، وغسلُ أعضاءِ الوضوءِ ، كالحيِّ إذا اغتسلَ مِنَ الجنابةِ ، ثُمَّ أحدَثَ .

وقال أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : يجبُ إعادةُ غسلِ جميعِ بدنِهِ ، وهو قولُ أحمدَ رحمه الله ؛ لأنَّه خاتِمةُ طهارتِهِ[2] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا أضعفُ الوجوهِ ، **والأوَّلُ هو الصحيحُ** .

---

(١) في حاشية (س) : (لأنه خارج من الميت بعد كمال غسله ، فلم يبطل ، كما لو خرج منه بعد الدرج في الأكفان) .

(٢) في هامش (س) : (لأنه لا طُهورَ في حقِّ الميت إلاَّ الغسل) .

فرعٌ : [تنشيف المغسَّل] :

فإذا فرغَ مِنْ غسلِهِ. . قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنَّه ينشَّفُ في ثوبٍ ، ثُمَّ يُصيَّرُ في أكفانِهِ ، وإنَّما كانَ كذلكَ ؛ لأنَّ عادةَ الحيِّ إذَا اغتسلَ أنْ ينشِّفَ في ثوبٍ ، ثُمَّ يلبسَ ثيابَهُ ، فكذلكَ الميتُ ، ولأنَّه إذا لم يفعلْ ذلكَ. . ابتلَّتْ أكفانُه ، وأسرعَ الفسادُ إليها) .

وإنْ تعذَّرَ غسلُ الميتِ ؛ لعدمِ الماءِ أو لغيرِهِ. . يُمِّمَ ؛ لأنَّهُ غسلٌ لا يتعلَّقُ بإزالةِ عينٍ ، فنابَ التيمُّمُ عنه عندَ العجزِ ، كغسلِ الجنابةِ .

مسألَةٌ : [غسل الجنب والحائض للميت] :

يجوزُ للجنبِ والحائضِ غسلُ الميتِ ، وكرهَ ذلكَ الحسنُ ، وابنُ سيرينَ ، وقالَ مالكٌ رحمه الله : (لا يغسِّلُه الجنبُ) .

دليلنا : أنَّ الجنبَ والحائضَ طاهرانِ ، فلمْ يُمنعا مِنْ غسلِ الميتِ .

وإنْ ماتَ الجنبُ أو الحائضُ. . غُسِّلا غسلاً واحداً .

وقالَ الحسنُ : يغسلانِ غسلينِ ، وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ موجِبَهما واحدٌ ، وهو الحدثُ ، فتداخلا ، كغسلِ الجنابةِ والحيضِ في حالِ الحياةِ .

مسألَةٌ : [لا يختن الأقلف بعد موته] :

وإذا ماتَ الرجلُ ، وهو أغلفُ[1] لم يُخْتَنْ. . فهلْ يُخْتَنُ بعدَ موتِه ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروع » :

أحدُهما : يختن ، صغيراً كانَ أو كبيراً .

والثاني : إنْ كانَ صغيراً. . لم يختَنْ ، وإنْ كان كبيراً. . ختنَ .

---

(١) **الأغلف** : من الغُلفة ، وهي الغُرلة والقلفة ، يقال : غلِف غَلَفاً : إذا لم يختن ، فهو أغلف ، والأنثى غلفاء ، والجمع : غُلُفٌ .

وقال سائرُ أصحابِنا : لا يختنُ . مِنْ غيرِ تفصيلٍ ؛ لأنَّه قطعُ عضوٍ ، والميتُ لا يقطعُ منهُ عضوٌ[(١)] .

وأمَّا تقليمُ الأظفارِ ، وحَفُّ شارِبهِ ، وحَلْقُ عانتِهِ ، ونتفُ إبطِهِ : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **لا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أنَّه لا يستحبُّ ، ولكنْ هلْ يكرهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يكرهُ ؛ لأنَّه متَّصلٌ بالميتِ ، فلم يقطعْ منهُ ، كموضعِ الختانِ[(٢)] .

فإنْ قلنا بهذا : أخذ الغاسلُ خلَّةً[(٣)] مِنْ شجرةٍ ليِّنةٍ لا تجرح ، ويتبعُ بها ما تحتَ أظافيرِه .

والثاني : لا يكرهُ ؛ لقوله ﷺ : « ٱفْعَلُوا بِمَيِّتِكُمْ مَا تَفْعَلُونَ بِعَرُوسِكُمْ » . والعروسُ يفعلُ بهِ هذا ، فكذلك الميتُ .

ورُوِيَ : (أنَّ سعدَ بنَ أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه وأرضاه : غَسَّلَ ميتاً ، فدعا بموسَىٰ ، وحلَقَهُ)[(٤)] . ولا يُعرفُ لهُ مُخالفٌ .

فإذا قلنا بهذا : فإنْ شاءَ . . حلقه بالنُّورةِ ، وإنْ شاءَ . . بالمُوْسَىٰ .

وأَمَّا شعرُ رأسِه : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمه الله : لا يحلقُ ؛ لأنَّ شعَرَ الرأسِ إنَّما يُحلقُ لزينةٍ ، أو نُسُكٍ ، والميِّتُ لا يزيَّنُ ، ولا نسكَ عليهِ .

---

(١) في حاشية (س) : (لأن الختان للتعبُّد ، وقد سقط عنه التعبُّد بموته ، وقد قال الشافعي : لو كان قد وصل عظمه بعظم نجس ، ومات . . لم يقطع) .

(٢) في حاشية (س) : (لأنه صائر إلى فناء وبلاء ، فلا معنى لإزالة الشعور عنه ، ومع أن الختان من الواجبات ، فلم يقل به أحدٌ ، فعدم حلقه من باب أولى) . اهـ باختصار .
قال النواوي في « خلاصة الأحكام » (٢/ ٩٤٢) : باب لا يُزال ظفر الميت ، ولا شعر عانته وإبطه وشاربه ، ولا يختن من مات غير مختون ، كبيراً كان أو صغيراً ، وقال : دليل الباب أنه لم يثبت فيه شيء عن النَّبي ﷺ ، مع النهي عن محدثات الأمور .

(٣) **خُلَّة** : ما خلا من النبت ، والخلول : العود يخلل به الأسنان ، تجمع علىٰ أخلة . كذا في (م) .

(٤) أخرج أثر سعد بن أبي وقاص ابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٣٢٨) .

وقال أبو إسحاقَ : فإنْ كانَ شعرُهُ جُمَّةً[١] . . لم يُحلقْ ؛ لأنَّ حَلقهُ ليسَ بزينةٍ في حقِّهِ ، وإنْ كان ممَّنْ يحلقُ رأسهُ في حياتِهِ في العادةِ . . فحلقهُ تنظيفٌ في حقِّهِ ، وهلْ يكرهُ حلقهُ ؟ علىٰ القولينِ في حلقِ شعرِ العانةِ ، **والمذهبُ الأوَّلُ** .

فرعٌ : [غسل المرأة كالرجل] :

وإنْ كانَ الميِّتُ امرأةً . . كان غسلُها كغسلِ الرجلِ ، وإنْ كانَ لها شعرٌ . . ضُفِرَ بعدَ الغَسلِ ثلاثَ ضفائرَ ، وأُلقِينَ خلفَها .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يُسَرَّحُ ، ويُجعلُ بينَ يَديْها) .

دليلنا : ما ذكرناهُ مِنْ حديثِ أمِّ عطيَّةَ في غُسْلِ ابنةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

مسألَةٌ : [غسل المغسِّل] :

وإذا فرغَ الغاسلُ مِنْ غسلِ الميتِ . . اغتسلَ ، وهلْ يجبُ ذلكَ عليهِ ، أو يستحبُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يستحبُّ ، ولا يجبُ ، وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وعائشةُ رضي الله عنهم ؛ لأنَّ الميتَ طاهرٌ ، ومن غسَّله طاهرٌ ، فهو كما لو غسَّلَ جنباً .

والثاني : يجبُ ، وبهِ قالَ عليٌّ ، وأبو هريرةَ رضي الله عنهما ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً . . فَلْيَغْتَسِلْ ، وَمَنْ مَسَّهُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[٢] .

---

(١) **الجُمَّة** من الإنسان : مجتمع شعر ناصيته ، وما ترامى من شعر الرأس على المنكبين .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣١٦١) و(٣١٦٢) ، والترمذي (٩٩٣) ، وابن ماجه (١٤٦٣) في الجنائز ، وابن حبان في « الإحسان » (١١٦١) ، وصحَّحه . قال الترمذي : حديث حسن ، وقد روي عن أبي هريرة موقوفاً . واختلف أهل العلم في الذي يغسل الميت ، فقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إذا غسَّل ميتاً . . فعليه الغسل . وقال بعضهم : عليه الوضوء . وقال مالك : (أستحبُّ له الغسل من غسل الميت ، ولا أرى ذلك واجباً) . وهكذا قال الشافعي . وقال أحمد : (مَن غسَّل ميتاً . . أرجو أن لا يجب عليه الغسل) . وأما الوضوء : فأقلُّ ما قيل فيه . وقال إسحاق : لا بد من الوضوء . وروي عن ابن=

والأوَّلُ أصحُّ ، والخبرُ محمولٌ علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ : ما رویٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبي ﷺ قالَ : « لا غُسْلَ عَلَيْكُمْ مِنْ غُسْلِ مَيِّتِكُمْ ، حَسْبُكُمْ أَنْ تَغْسِلُوا أَيْدِيَكُمْ »[١] .

ورُوي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنّها قالتْ : (أَأَنْجَاسٌ مَوْتَاكُمْ ؟!)[٢] ، تريد بذلك : الإنكارَ علىٰ مَنْ قالَ بوجوبِ الغسلِ مِنْ غسلِ الميتِ .

وأمّا قولُ النبيِّ ﷺ : « وَالوُضُوءُ مِنْ مَسِّهِ » : فيحتملُ أنَّهُ أرادَ : مِنْ مسِّ ذكرِهِ ، ويحتملُ أنَّهُ أرادَ : الوضوءَ ، لا لأَجْلِ مَسِّه ، ولكنْ لأجلِ الصلاةِ عليهِ عندَ مسِّهِ ، حتّىٰ لا تفوتَهُ الصلاةُ إذا اشتغلَ بالوضوءِ بعدَ غسلِهِ ، ويحتملُ أنَّه أرادَ : غسلَ اليدِ .

إذا ثبت : أنَّ الغسل مِنْ غسلِ الميتِ لا يجبُ . . فهلْ هو آكَدُ ، أو غسلُ الجمعةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ غسلَ الجمعةِ آكَدُ ؛ لأنَّ الأخبارَ فيهِ أثبتُ .

والثاني : أن الغسلَ مِنْ غسلِ الميتِ آكَدُ ، **وهو الأصحُّ**[٣] ؛ لأنَّهُ مختلفٌ في وجوبهِ عندَنا ، بخلافِ غسلِ الجمعةِ .

= المبارك : أنه قال : لا يغتسل ، ولا يتوضأ مَن غسَّل الميت .

(١) أخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١/ ٣٠٦) ، وصحَّح البيهقي وقفه ، وقال : لا يصح رفعه ، والحمل فيه على أبي شيبة .
وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١/ ١٤٦) ، وقال : أبو شيبة : هو إبراهيم بن أبي بكر بن أبي شيبة ، احتجَّ به النسائي ، ووثَّقه الناس ، ومن فوقه احتجَّ بهم البخاري ، وأبو العباس الهمداني : حافظ كبير ، وإنما تكلموا فيه بسبب المذهب ، ولم يضعَّف بسبب المتون أصلاً ، فالإسناد حسن ، فيجمع بينه وبين الأمر في حديث أبي هريرة السالف : بأنَّ الأمر على الندب ، أو أن المراد بالغسل : غسل الأيدي ، كما صرح به في هذا .

(٢) أخرج خبر عائشة عبد الرزاق في « المصنف » (٦١٠٥) ، بلفظ : (إن كان صاحبكم نجساً . . فاغتسلوا) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٥٤) في الجنائز ، بلفظ : (أنها سُئِلت : هل على الذي يغسل المتوفين غسل ؟ قالت : لا) .
وروى عن أبي الشعثاء عبد الرزاق (٦١٠٣) : أنه قال : (ألا تتقون الله ! تغتسلون من موتاكم ، أأنجاسٌ هم ؟!) .

(٣) قال في « المجموع » (٥/ ١٤٢) : المختار أن غسل الجمعة آكد .

ويستحبُّ لمنْ غسلَ ميتاً ، فرأىٰ ما يعجبُهُ ، مثلَ : تهلُّلِ وجهِه ، ومَا أشبَهَ ذلكَ . . أن يتحدَّثَ بهِ[1] ، وإنْ رأىٰ ما يكرهُهُ ، مثلَ : اسودادِ وجهِهِ ، وما أشبَهَ ذلك . . أن لا يتحدَّثَ بهِ[2] ؛ لِمَا روىٰ أبو رافعٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ غَسَّلَ مَيّتاً ، فَكَتَمَ عَلَيهِ . . غَفَرَ اللهُ لَهُ أَرْبَعِينَ مَرَّةً »[3] .

وإنْ كانَ الميتُ مبتدعاً مظهراً لبدعتِهِ ، ورأىٰ الغاسلُ منهُ ما يكرههُ . . **فالذي يقتضي القياسُ** : أنْ يتحدَّثَ بهِ الغاسلُ في الناسِ ؛ ليكونَ ذلك زَجْراً للناسِ عنِ البدْعَةِ .

واللهُ أعلم ، وبالله التوفيق

* * *

---

(١) في هامش (س) : (لأن ذلك سبب رغبة الناس في الدعاء له ، والترحُّم عليه) .

(٢) جاء في هامش (س) : (كتغير بعض أعضائه ؛ لأن ذلك قد يكون لعلم الله ، وإذا تحدث به . . فقد يسبق إلى أوهام بعض الناس أن ذلك من آثار الشقاء) . اهـ بتصرف .

(٣) أخرجه عن أبي رافع الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٩٥) في الجنائز ، وذكره في « الكنز » (٤٢٢٣٨) ، وزاد نسبته للطبراني ، وفيه : « أربعون كبيرة » . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرِّجاه ، وأقرَّ النواوي كما في « خلاصة الأحكام » (٣٣٥١) و« المجموع » (٥/ ١٤٣) قول الحاكم .

بَابُ الكفنِ[١]

وتكفينُ الميتِ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ؛ لقوله ﷺ في المحرمِ الذي خَرَّ منْ بعيرِهِ ، فمات : « وَكَفِّنُوهُ في ثَوْبَيْهِ اللَّذَيْنِ مَاتَ فِيهِمَا » .

ويجبُ الكفنُ وَمُؤْنَةُ الغسلِ والدفنِ مِنْ رأسِ مالِ الميتِ مقدَّماً على الدَّيْن[٢] ، سواءٌ كانَ موسراً أو معسراً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما .

وقال الزهريُّ ، وطاووسٌ : إنْ كانَ موسراً ، فمِنْ رأسِ مالهِ ، وإنْ كانَ معسراً ، فمنْ ثلثِهِ .

وقالَ خِلاسُ بنُ عمرٍو : يجبُ مِنْ ثلثِهِ بكلِّ حالٍ .

دليلنا : قوله ﷺ في الذي سَقَطَ مِنْ بعيره ، فَوُقِصَ[٣] ، فَمَاتَ : « ٱغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيهِ اللَّذينِ مَاتَ فِيهِمَا » . ولم يسألْ ، هل يخرجانِ من ثلثِهِ ، أمْ لا ؟ أو هلْ هو موسرٌ ، أو معسرٌ ؟ .

وروي : أَنَّ رجلاً من الأنصارِ مَاتَ ، فقدَّمُوا جنازتَهُ إلىٰ النبيِّ ﷺ ليصلِّيَ عَليه ، فقال : « هلْ على صاحِبكمْ دينٌ ؟» ، فَقَالُوا : نَعَمْ ، عَلَيْهِ دِينَارَانِ ، فَقَالَ ﷺ : « صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ » ، فَتَحَمَّلَهَا أَبُو قَتَادَةَ ، فَصَلَّىٰ النبيُّ ﷺ عَلَيْهِ[٤] .

---

(١) **الكفن** : قماش يلفُّ به الميت ، يجمع على : أكفان .

(٢) في هامش (س) : (كما أن كفاية الحيِّ تكون مقدمة على ديونه إلاّ أن يكون عليه زكاة ، والمال الذي وجبت فيه الزكاة قائم ، فالزكاة مقدمة على الكفن والقبرِ ؛ لأن ذلك القدرَ تعلَّقَ به حقُّ المساكين ، كما لو كان المال مرهوناً ، أو كان عبداً جانياً ، لا يباع الرهن ولا العبد الجاني في الكفن) .

(٣) **وقصَ** ، يقال : وُقِصَتْ عنقُه ، تُوقَصُ وقصاً : كُسِرَت .

(٤) أخرجه عن سلمة بن الأكوع البخاري (٢٢٨٩) في الحوالة ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٦١) في الجنائز ، وسيأتي في الباب عن أُبي ، وجابر ، وأبي سعيد ، وأنس في (الضمان) ، فانظره . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٦) : فيه دلالة على كونها من فروض الكفايات .

فلو كان الكفنُ مُحتسباً مِنَ الثلثِ. . لوجبَ صرفُ كفنِهِ في الدينارينِ .

فإن قال بعضُ الورثةِ : أَنا أُكفِّنُه مِنْ مالي ، وقال بعضُهم : بلْ يكفَّنُ منَ التركةِ. . كُفِّن منَ التركةِ ؛ لأنَّ في كفنهِ مِنْ مالِ بعضِ الورثةِ مِنَّةً علىٰ الباقينَ ، فلمْ يلزمْهُم قَبولُها .

وإنْ كانَ الميتُ امرأةً لها زوجٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ زوجِها ؛ لأنَّ مَنْ وجبتْ كسوتُهُ علىٰ شخصٍ في حالِ الحياةِ . . وجبَ كفنُه عليهِ في الموتِ ، كالمملوكِ[1] .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : إنَّهُ لا يجبُ على الزوجِ ، وبهِ قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ؛ لأنَّ الكسوةَ إنَّمَا وجبتْ عليهِ في حياتها ؛ لأجلِ تمكينها لهُ مِن الاستمتاعِ ، وقدْ عُدِمَ ذلك بموتِها .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ في مالِها ، فإنْ لمْ يكنْ لها مالٌ . . فعلىٰ قرابَتِها الّذينَ تلزمُهم نفقتُها لو لم يكنْ لها زوجٌ ، فإنْ لم يكنْ . . ففي بيتِ المالِ[2] . **والأوَّلُ أصحُّ** .

مسألَةٌ : [أقل الكفن] :

وأقلُّ ما يجبُ في الكفنِ ما يَسترُ بهِ عورةَ الميتِ[3] .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ ثَوبٌ في الرجلِ والمرأةِ ؛ لأنَّ ما دونَهُ لا يسمَّى كفناً .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لما روي : أنَّ مصعبَ بنَ عُمَيْرٍ قُتِلَ يَوْمَ أحدٍ ، ولم يَكُنْ لهُ إلاَّ

---

(١) وكذا صحَّحه النواوي في « المجموع » (٥/١٤٦)، وقال: هو الأصح عند جمهور الأصحاب.

(٢) في هامش (س) : (إذا قلنا بقول أبي علي . . نُظر : إن كان لها مال . . ففي مالها ، وإن لم يكن . . فعلىٰ زوجها إن كان موسراً ، وإن كان معسراً . . ففي بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال مال . . فعلىٰ الكلِّ) .

(٣) قال الشافعي في « الأم » (١/٢٣٦) : وما كفن فيه الميت أجزأه إن شاء الله ، وإنما قلنا هذا ؛ لأن النبيَّ ﷺ : (كفَّنَ يوم أحد بعض القتلىٰ بنمرة واحدة) ، فدلَّ ذلك على أن ليس فيه حدٌّ لا ينبغي أن يقصر عنه ، وعلى أنه يجزىء ما وارىٰ العورة .

نمرةٌ ، إذا غطِّيَ بها رأسُهُ . . بدتْ رجلاهُ ، وإذَا غطيَ بها رجلاهُ . . بدا رأسُهُ ، فقال النبيُّ ﷺ : « غطُّوا بِهَا رَأْسَهُ ، وَٱجْعَلُوا عَلَىٰ رِجْلَيْهِ مِنَ الإِذْخِرِ »[١] . و(النَّمِرَةُ) : الشَّمْلَةُ المخطَّطةُ .

وأمّا المستحبُّ في كفنِ الرجلِ : فثلاثةُ أثوابٍ ليسَ فيها قميصٌ ولا عِمامةٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يستحبُّ القميصُ فيها) .

دليلنا : ما روي عن عائشة : أنّها قالتْ : (كُفِّنَ رسول الله ﷺ في ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلا عِمَامَةٌ)[٢] .

وروي : (أنَّ عمرَ كُفِّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ ، بردتين سَحُولِيَّتَيْنِ ، وثوبٍ كانَ يلبسُهُ)[٣] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : و(سَحُول) ـ بفتح السين ـ : مدينة بناحيةِ اليمنِ يعملُ فيها ، و(السُّحُولُ) ـ بضم السين ـ : هي الثيابُ الشديدةُ البياضِ .

وقدْ روىٰ الترمذيُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كُفِّنَ في ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ يَمَانِيَّةٍ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن خباب البخاري (١٢٧٦) ، ومسلم (٩٤٠) ، وأبو داود (٣١٥٥) في الجنائز ، والترمذي (٣٨٥٢) في المناقب ، والنسائي في « المجتبى » (١٩٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠١) في الجنائز .
النمرة : شملة فيها خطوط بيض وسود ، أو بردة من صوف تلبسها العرب كالعباءة .
الإذخر : حشيش معروف طيب الريح .
وفي الحديث : دلالة على أنه يجعل ما عند رأس الميت أكثر مما عند رجليه ، وأن الواجب ثوب واحد ، وأن الكفن مقدم على الدَّين ، وأنه من رأس المالِ .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (١٢٧٣) ، ومسلم (٩٤١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٩٧) و (١٨٩٨) في الجنائز .

(٣) أخرج عن ابن عمر ـ أثر عمر ـ عبد الرزاق في « المصنف » (٦١٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٤٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٣٥٤) .

(٤) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين أبو داود (٣١٥١) ، والترمذي (٩٩٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٩٩) ، وابن ماجه (١٤٦٩) في الجنائز .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وروىٰ أبو عبيدٍ الهرويُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كُفِّنَ في ثوبَيْنِ صُحَارِيَّيْن)[١] .

وأمَّا الجائزُ في كفنِ الرجلِ : فخمسةُ أثوابٍ ؛ لما روي : (أَنَّ ابنَ عُمرَ كان يكفِّنُ أهلَهُ في خمسةِ أثوابٍ فيها قميصٌ وعمامةٌ)[٢] .

فإنْ كانَ في الكفنِ قميصٌ وعِمامةٌ . . جُعلا تحتَ الثيابِ ؛ لأنَّ إظهارَهما زينةٌ ، وليسَ حالُه حالَ زينةٍ ، ويكرهُ الزيادةُ علىٰ ذلكَ ؛ لأنَّه سَرَفٌ .

ويستحبُّ أنْ يكفَّنَ الصغيرُ في ثلاثةِ أثوابٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يكفَّنُ في خرقتينِ) .

دليلنا : أنَّه لمَّا ساوىٰ الكبيرَ في صفةِ الكفنِ . . ساواهُ في قدرِه ، كحالِ الحياةِ .

وأمَّا صفةُ الكفنِ : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (أَستَحِبُّ أنْ يكونَ ثلاثةَ أثوابٍ بيضٍ رِيَاطٍ) .

وقال أبو حنيفةَ : (يكونُ فيهما بردٌ حِبَرَةٌ) .

دليلنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ كُفِّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ بيضٍ) ، وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « البسوا البياض ، وكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ ، فَإِنَّها أَطْيَبُ وَأَطْهَرُ »[٣] .

وأَمَّا (الرِّيَاطُ) : فواحدتها : رَيْطة ، وهي المُلاءة البيضاءُ التي ليست ملَفَّقَةً منْ ثوبَيْنِ .

وإنِ اختلَفَ الورثةُ في قدرِ الكفنِ . . قالَ بعضُهم : يكفَّنُ بثلاثةِ أثوابٍ ، وقال بعضُهم : يكفَّنُ بثوبٍ ، وقال بعضهم : يكفَّنُ بما يسترُ عورتَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) ذكر الأثر ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٣/ ١٢) .
صُحار : قرية باليمن نسب الثوب إليها . وقيل : هو من الصُّحْرة ، وهي حمرة خفيَّة كالغُبرة ، ويقال : ثوب أَصْحَرُ وصُحاري .

(٢) أخرج أثر ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٢) في الجنائز .

(٣) أخرجه عن سمرة بن جندب الترمذي (٢٨١١) في الأدب ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٩٦) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٥/ ١٣) وغيرها ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦١٩٩) . قال الترمذي : حسن صحيح .

أحدُها : أنَّه يقدَّمُ قولُ من دعا إلىٰ الثلاثِ ؛ لأنَّه هو الكفنُ المَسْنُونُ .

والثاني : يقدَّمُ قولُ من دعا إلىٰ ثوبٍ ؛ لأنَّهُ يعُمُّ ويسترُ البدنَ .

والثالثُ ـ حكاهُ في « الفروع » ـ : أنَّهُ يقدَّم قولُ مَنْ دعا إلىٰ ما يسترُ العورةَ إذا قلنا : إنَّهُ الواجبُ ؛ لأنَّهُ هو الواجبُ .

فإنْ كانَ الميتُ موسِراً . . كفِّنَ في ثيابٍ مرتفعةٍ ، وإنْ كانَ متوسِّطاً . . ففي ثيابٍ متوسطةٍ ، وإنْ كان معسِراً . . ففي ثيابٍ أدنى من المتوسِّطةِ ، اعتباراً بحالهِ في الحياةِ .

وتكرهُ المغالاةُ في الكفنِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُغَالُوا فِي الكَفَنِ ، فَإِنَّهُ يُسْلَبُ سَلْباً سَرِيعاً ، فَإِمَّا يُبَدَّلُ خَيْراً مِنْهُ ، أَوْ شَرّاً مِنْهُ »[1] .

ويستحبُّ أنْ يُبَخَّر الكفنُ علىٰ مِشْجَبٍ[2] أو عودٍ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا جَمَّرْتُمُ المَيِّتَ . . فَجَمِّرُوهُ ثَلاثاً »[3] .

ولأنَّه ربَّما ظهرَ مِنَ الميتِ شَيءٌ ، فيغلبهُ ريحُ البخورِ ، ولهذا قالَ بعضُ أصحابِنا : يستحبُّ أنْ يبخَّر عندَ الميتِ مِنْ حينِ يموتُ ؛ لهٰذهِ العلَّةِ .

---

(١) أخرجه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أبو داود (٣١٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٣) في الجنائز ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١١٦) ، وقال : فيه انقطاع بين الشعبي وعليٍّ ، وعمرُو بن هاشم : مختلفٌ فيه .

يسلب سلباً : ينزع عنه ، فيبدل منها إما خيراً وإما شراً ، أو يبلى بسرعة ، أو يتمزَّق من المهل والصديد .

وفي الحديث كما في هامش (س) : (هذا مبالغة في النهي عن المغالاة في الأكفان ، يعني : أنكم إذا بالغتم فيها . . كان أسرع إلى سلبها عنهم ، فيفوت مقصودكم من التكفين) .

(٢) **المشجب** : ما تعلق عليه الثياب .

(٣) أخرجه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٣١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٨١٣) ، وأبو يعلى في « المسند » (٢٣٠٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٥) في الجنائز . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ١٥٢) : وإسناده صحيح .

وفي هامش (س) : (قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا جمرتم الميت . . فجمروه ثلاثاً » فكأنه حذف الكفن ، الذي هو المضاف ، وأقام الميت الذي هو المضاف إليه مقامه ، فالمراد تجمير أكفانه) .

مسألَةٌ : [بسط أوسع وأحسن الثياب أولاً] :

ويستحبُّ أنْ تُبسطَ أحسنُ الثيابِ وأوسعُها ، ويذرَّ عليهِ الحَنوطُ[١] ، ثُمَّ يبسطَ الذي بعدَهُ ، ويذرَّ عليهِ الحَنُوطُ ثُمَّ الّذي دونَها ، اعتباراً بالحيِّ ، فإنَّهُ يَجعلُ أحسنَ ثيابِهِ ظاهراً ، ثُمَّ يَذرُّ عليهِ الحَنوطَ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وظاهرُ ما نقلَه المزنيُّ يقتضي : ألاَّ يُذَرَّ علىٰ الثالثِ الحنوطُ ؛ لأنَّهُ قالَ : يذرَّ فيما بينَهما الحَنوطُ ، إلاَّ أنَّ أصحابَنا لا يختلفونَ أنَّه يذرُّ عليهِ الحنوطُ ؛ لأنّه أولىٰ بذلك ، فإنَّه يلي الميتَ .

ثُم يحملُ الميتُ مستوراً ، حتَّىٰ يوضعَ علىٰ الأكفانِ ملقىً علىٰ قفاهُ ، ويؤخذُ قطنٌ منزوعُ الحَبِّ ، ويذرُّ عليه الحنوطُ والكافورُ ، ويدخَلُ بينَ أَلْيَتَيهِ إدخالاً بليغاً ؛ ليردَّ شيئاً إنْ خرجَ منهُ .

وقد ظنَّ المزنيُّ أنَّ الشافعيَّ أرادَ : أنَّهُ يدخلُ في دُبُرِهِ ، وقالَ أصحابُنا : ليسَ كما ظَنَّ ، وإنَّما أرادَ الشافعيُّ : أنَّه يجعلُ كالموزةِ ، ويُدخلُ بينَ أليتيهِ ؛ لأنَّه قالَ : (ليردَّ شيئاً إنْ خرجَ منه) ، فلو كانَ أرادَ إدخالَهُ في دبرِهِ ، لكانَ يقولُ : ليمنعَ شيئاً إنْ خرجَ .

قال الشافعيُّ : (ويشدُّ عليهِ خرقةً مشقوقةَ الطرَفَين بإحدىٰ أليتيهِ وعانتهِ ، ثُمَّ تشدُّ عليهِ كمَا يشدُّ التُّبَّانُ[٢] الواسعُ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا الشَّدُّ لا يُحتاجُ إليه في الميْتِ إلاَّ إنْ كانَ به علَّةٌ قيامٍ[٣] ، أو خشيَ عليه أنْ يخرجَ منه ، فيؤخذُ لبدٌ ، فيشدُّ عليه منْ فوقِ أليتيهِ ، فإنْ لم

---

(١) **الحَنُوط** : كلُّ ما يخلط من الطيب ، ويوضع بأكفان الموتى ، أو على أجسامهم خاصة ، فيكون من مسك ، وذريرة ، وصندل ، وعنبر ، وكافور ، وغير ذلك ، ويخصُّ به مواضع السجود ، وقد تقدم حديث ابن عباس في الذي وقصته الناقة وهو محرم قوله ﷺ : « ولا تحنطوه » ، ففيه : دلالة على مشروعية الحنوط .

(٢) **التُّبان** : نوع من السراويل قصير يستر العورة يصل إلى الركبة أو فوقها ، ويلبس أحياناً للسباحة . وسيأتي .

(٣) في نسخة : (به إلى الميت إلا إن كان به بسطة قامة) . لعل المراد من هذه العبارة : أن الميت=

يكنْ لبدٌ ، فخرقةٌ ، فأمَّا شقُّ الطَّرَفِ : فلا يحتاجُ إليهِ في الميتِ ، وإنَّما ذكرهُ الشافعيُّ في (المستحاضةِ)؛ لأنَّها تنصرفُ وتمشي، وأما الميّتُ: فلا يحتاجُ أنْ يشدَّ ذلكَ عليهِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وقد قيلَ : يشدُّ ذلكَ بخيطٍ ، والتُّبّان : السراويل بلا تكَّةٍ .

ويؤخذ قطنٌ منزوع الحبِّ ، ويذرُّ عليهِ الحنوطُ والكافورُ ، ويتركُ علىٰ الفمِ ، والمنخرينِ ، والعينينِ ، والأُذنينِ ، وعلىٰ جراحٍ نافذةٍ إنْ كانتْ فيهِ ؛ ليخفىٰ ما يظهرُ مِنَ الرائحةِ مِنْ هذهِ المواضعِ .

ويُذَرُّ الحَنوطُ والكافورُ علىٰ قطنٍ منزوعِ الحبِّ ، ويجعلُ علىٰ مواضعِ السجودِ مِنْ بدنِهِ[١] ؛ لِمَا روي عنِ ابنِ مسعودٍ : أنَّه قالَ : (يتبعُ بِالطِّيبِ مَسَاجِدَهُ)[٢] ، ولأنَّها شَرُفَتْ بالسجودِ ، فاستُحِبَّ تطييبُها .

ويستحبُّ أنْ يطيَّبَ رأسُهُ ولحيتُهُ ؛ لأنَّ الحيَّ يطيِّبُهما إذا تطيَّب ، وإنْ حُنِّطَ جميعُ بدنِهِ بالكافورِ والحَنوطِ . . فلا بأسَ ؛ لأنَّهُ يقوِّيهِ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ حُنِّط بالمسكِ والعنبرِ . . فلا بأسَ) .

وقال عطاءٌ ، وطاووسٌ : لا يطيَّبُ بالمسكِ .

دليلنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « المِسْكُ مِنْ أَطْيَبِ الطِّيبِ »[٣] ، وروي : عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (ٱجْعَلُوا فِي حَنُوطِي المِسْكَ ، فَإِنَّهُ مِنْ بَقِيَّةِ حَنُوطِ رسول الله ﷺ)[٤] . وهلْ يجبُ الحَنوطُ والكافورُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : هما وجهانِ[٥] :

= قد يُنصَب كالواقف ، فلِكي لا يسقط القطن المبثوث على فرجيه يشدُّ كما تشدُّ الحائض متاعها .

(١) في هامش (س) : (وهو جبهته وكفَّاه وقدماه وركبتاه) .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٥) في الجنائز .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري مسلم (٢٢٥٢) في ألفاظ من الأدب ، وأبو داود (٣١٥٨) ، والترمذي (٩٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٠٥) و(١٩٠٦) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٥) في الجنائز .

(٤) أخرج أثر علي المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٥ـ٤٠٦) في الجنائز ، قال في « المجموع » (٥/ ١٥٦) : بإسناد حسن .

(٥) قال عن الشيرازي في « المجموع » (٥/ ١٥٦) : هذا من ورعه وإتقانه واعتنائه ، فلم يجزم بقولين ولا وجهين ، وسبب ذلك ما ذكره في « الأم » و« المختصر » : (أنه واجب) ، وقال=

أحدُهما : يجبُ ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ بهِ .

والثاني : لا يجبُ ، كما لا يجبُ الطيبُ في حَقِّ المفلسِ .

فإذا فُرِغَ مِنْ ذلكَ . . أُدْرِجَ في ثوبٍ .

قال الشافعيُّ في موضعٍ : (يثني صَنِفَةَ الثوبِ[١] مِن جانبهِ الأيمنِ ، ويمدُّهُ إلىٰ جانبهِ الأيسرِ ، ثُم يأخذُ صَنِفَةَ الثوبِ مِنْ جانبهِ الأيسرِ ، ويمدُّهُ إلىٰ جانبهِ الأيمنِ) .

وقال في موضعٍ آخرَ : (بلْ يأخذُ حاشيةَ الثوبِ مِنْ جانبهِ الأيسرِ ، ويمدُّهُ إلىٰ جانبهِ الأيمنِ ، ثم يأخذُ حاشيةَ الثوبِ مِنْ جانبهِ الأيمنِ ، ويمدُّهُ إلىٰ جانبهِ الأيسرِ ، ويكونُ العالي ما علىٰ كتفِهِ الأيسرِ) .

فمِنْ أصحابِنا مَن قال : فيه قولانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هي علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّهُ يبتدأُ بالأيسرِ علىٰ الأيمنِ ، ثُمَّ بالأيمنِ علىٰ الأيسرِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ هذا عادةُ الحيِّ في الرِّداءِ أو الطيلسانِ[٢] .

ثُمَّ يُفعلُ ببقيَّةِ الأكفانِ كذلكَ ، ويجعلُ ما يلي الرأسَ مِنْ زيادةِ الأكفانِ أكثرَ مِمَّا يلي الرجلينِ ، كالحيِّ ما علىٰ رأسِهِ أكثرُ ، ويردُّ ما بقي عندَ رأسِهِ علىٰ وجههِ ، وما بقي عندَ رجليهِ علىٰ ظهرِ قدمَيْهِ ، فإنْ خافوا أنْ تنتشرَ الأكفانُ . . عَقَدُوهَا عليهِ ، فإذَا أدخلوهُ القبرَ . . حَلُّوهَا ؛ لأنَّه يكرهُ أنْ يكونَ معَهُ في القبرِ شَيْءٌ معقودٌ[٣] ، ولهذا استُحبَّ ألاَّ يكونَ معه شيءٌ مخيطٌ ، ولأنَّ الانتشارَ قدْ أُمنَ منه .

وإن كانَ الكفنُ قصيراً لا يَعُمُّ بدنَهُ . . سُتِرَ بِهِ عورتُهُ ، وما بقيَ مِنْ سترِ عورتِهِ . . غُطِّيَ بهِ صدْرُهُ ورأسُه ؛ لِمَا ذكرناهُ في حديثِ مصعبِ بنِ عميرٍ .

= في موضع آخر : (إنه مستحب) ، فالمسألة على قولين . اهـ مختصراً .

(١) **صَنِفَةُ الثوب** : طرفه ، ويعني : حاشيته وجانبه الذي لا هُدبَ له .

(٢) **الطيلسان** : فارسي معرب ، وهو نوع من الأوشحة يوضع على الرأس أو الكتفين ، أو يحيط بالبدن ، خال من التفصيل والخياطة ، أو ما يعرف : بالشال والحطَّة ، ويقال : المرء تحت طيِّ لسانه لا تحت طَيلسانه .

(٣) في طرة (س) : (إذا لف الميت . . استحب أن يعقد طرفي الكفن ، حتى إذا حمل الميت لا ينتفش ، ثم إذا وضع الميت في القبر . . حلَّ العقد) .

مسألةٌ : [تكفين المرأة] :

وأمّا المرأةُ : فإنَّهُ يستحَبُّ أنْ تُكَفَّنَ في خمسةِ أثوابٍ .

قال القاضي أبو الفتوحِ : وكذلك الخنثىٰ يُستحبُّ أنْ يكفَّنَ في خمسةِ أثوابٍ ، كالمرأةِ . وهلْ يستحبُّ أنْ يكونَ أحدُها دِرعاً[1] ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يستحبُّ ؛ لأنَّها ميتةٌ ، فلم يستحبَّ في كفنِها المخيطُ ، كالرجلِ ، ولأنَّ الدرعَ إنَّما تحتاجُ إليهِ المرأةُ ؛ لتستترَ بهِ في تصرُّفِها ، والميتُ لا يتصرَّفُ .

فعلىٰ هٰذا : تؤزر بإزارٍ ، وتُخَمَّرُ بخِمارٍ[2] ، وتدرجُ في ثلاثةِ أثوابٍ .

والثاني : يستحبُّ أنْ يكونَ أحدُها درعاً .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روي عن أمِّ عطيَّةَ : أنَّها قَالَتْ : (لَمَّا غَسَّلْنَا ٱبْنَةَ رسولِ الله ﷺ كَانَ جَالِسَاً عَلَىٰ البَابِ يُنَاوِلُنَا الأَكْفَانَ وَاحِداً وَاحِداً ، فَنَاوَلَنَا إِزَاراً ، وَدِرْعاً ، وَخِمَاراً ، وَثَوْبَيْنِ) .

ولأنَّ أفضلَ حالِ الإنسانِ ، إذا كانَ مُحْرِماً ، فلمَّا كانَ للمرأةِ المُحْرِمَةِ لُبْسُ المخيطِ ، فكذلكَ بعدَ الموتِ .

فعلىٰ هٰذا : تؤزرُ بإزارٍ ، وتلبسُ الدرعَ ، وتخمَّرُ بخمارٍ ، وتدرجُ بثوبينِ .

قال الشافعيُّ : (ثمَّ يُشَدُّ علىٰ صدرِها ثوبٌ ؛ ليجمعَ أثوابَها)[3] .

فقال الشيخُ أبو إسحاقَ : هذا ثوبٌ سادسٌ ليسَ مِنْ جملةِ الأكفانِ ، فَيُحلُّ عنها في القبرِ .

---

(١) **الدرع** : القميص ، والدراعة : ثوب من صوف .

(٢) **الخمار** : كل ما ستر ، وخمار المرأة : ثوب تغطي به رأسها ، يجمع على : أخمرة وخمر .

(٣) في هامش (س) : (إذا قلنا : تقمّص . . فإنها تؤزر أوّلاً ، ثم تقمّص ، ثم تخمّر ، ثم يشدّ ذلك الثوب على صدرها ، ثم تلفُّ في الثوب الأخير . وإن قلنا : لا تقمص . . فإنها تؤزر ، ثم تخمر ، ثم يشدُّ ذلك الثوب على صدرها ، ثم تلفُّ في لفافتين . هذا الترتيب سنة ؛ لحديث أم عطية) . اهـ مختصراً .

وقال أبو العبَّاسِ : هو مِنْ جملةِ الأكفانِ ، ولكنْ يكونُ فوقَ اللُّفافةِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ لم يذكرْ أنَّه يُحَلُّ .

والأوَّلُ أشبَهُ بقولِ الشافعيِّ ؛ لأنَّه قالَ : (يجمعُ عليها الثيابُ) . وهذا يقتضي أنْ يكونَ أعلاها .

فرعٌ : [كراهة المعصفر للمرأة] :

ويكرهُ أنْ تُكَفَّن المرأةُ في المُعصفرِ والمُزعفرِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يكرهُ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا .

دليلنا : قوله ﷺ في الثِيَابِ البِيضِ : « وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » . وهذا يعمُّ الرجالَ والنساءَ .

قالَ الصيمريُّ : ولا يستحبُّ أنْ يعِدَّ الرجلُ كفنَه في حياتِهِ ، لئلاَّ يحاسبَ عليهِ .

مسألَةٌ : [تكفين المُحرِم] :

إذا ماتَ مُحرِمٌ. . لم ينقطعْ إحرامُهُ بموتِهِ ، فلا يُلبَسُ المَخيطَ ، ولا يُخَمَّرُ رأسُهُ ، ولا يُقَرَّبُ طيباً في بدنِهِ ، ولا في ثيابِهِ ، ولا يُجْعَلُ الكافورُ في الماءِ الذي يغسلُ بهِ(١) .

هذا مذهبنا ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عثمانُ ، وعليٌّ ، وابنُ عباسٍ رضي الله عنهم وأرضاهم ، ومِن التابعينَ : عطاءٌ ، ومِن الفقهاءِ : الثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّ بموتِهِ ينقطعُ حُكْمُ إحرامِهِ ، فيُلْبَسُ المخيطَ ، ويخمَّرُ رأسُهُ ، ويطيَّبُ . ذهبَ إليهِ منَ الصحابةِ : ابنُ عمرَ ، وعائشةُ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ .

دليلنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ رجلاً مُحرِماً خرَّ مِنْ بَعِيرِهِ ، فَوُقِصَ ، فماتَ ،

---

(١) في هامش (س) : (في « الأم » : ولا تشد عليه ثيابه ، ويجنب جميع ما كان يلزمه اجتنابه في حال حياته) .

فقالَ النبيُّ ﷺ : « اْغسِلوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ اللَّذَيْنِ مَاتَ فِيهِمَا ، وَلا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ، وَلا تُقَرِّبُوهُ طِيباً ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيَاً » .

وروي : « مُلَبِّداً »(١) .

فإنْ طيَّبهُ إنسانٌ . . لم تجبِ الفديةُ علىٰ الذي طيَّبَهُ ؛ لأنَّ الطيبَ في الإحرامِ يتعلَّقُ بهِ حقَّانِ : حَقٌّ للهِ ، وحقٌّ للآدمي ، فحقُّ الأدميِّ : هو الانتفاعُ بالطيبِ ، وحقُّ اللهِ : التحريمُ ، والفديةُ تجب في مقابلةِ الانتفاعِ بهِ ، وإذا ماتَ . . زالَ انتفاعُه بالطيبِ ، فسقطَتِ الفديةُ ، وحقُّ اللهِ لم يَزُلْ بموتِ المحرمِ ، فلمْ يسقطِ التحريمُ .

وهذا كما نقولُ في الجنايةِ علىٰ الآدميِّ : يتعلَّقُ بها حقَّانِ : حقُّ اللهِ تعالىٰ ، وهو التحريمُ ، وحقُّ الآدميِّ ، وهو القصاصُ ، أو الأَرْشُ .

فإذا ماتَ إنسانٌ ، ثُمَّ جنىٰ عليهِ إنسانٌ . . لم يلزمْهُ القصاصُ ولا الأرشُ ؛ لزوالِ حقِّهِ بموتِهِ ، وكانَ عليهِ الإثمُ ، لحقِّ اللهِ تعالىٰ .

فرعٌ : [تطييب المعتدة] :

وإنْ ماتتْ مُعْتَدَّةٌ عَنِ الوفاةِ . . فهلْ يَسْقُطُ تحريمُ الطِّيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يسقطُ ، كالمحرمةِ .

والثاني : يسقطُ ؛ لأنَّ المعتدَّةَ إنَّما حرِّمَ عليها الطيبُ ؛ لئلا يدعوَها ذلكَ إلىٰ النكاحِ ، وذلكَ لا يوجدُ بعدَ الموتِ ، فسقطَ التحريمُ(٢) .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) ذكره ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٢٢٤) .
تلبيد الشعر : أن يجعل فيه شيء من صمغ عند الإحرام ؛ لئلا يشعث أو يقمل إبقاء على الشعر ، وإنَّما يلبِّدُ من يطول مُكثُه في الإحرام .

(٢) في هامش (س) : (ويخالف الإحرام ؛ لأن الإحرام عبادة محضة ، والعِدة ليست بعبادة محضة) .

بَابُ الصَّلاةِ علىٰ الميِّتِ

الصلاةُ علىٰ الميِّت فرضٌ علىٰ الكفايةِ ؛ لقوله ﷺ : « صَلُّوا علىٰ مَنْ قَالَ : لا إِلٰهَ إلاَّ اللهُ »[١] . وفرضُ الكفايةِ كفرضِ الأعيانِ في ابتداءِ الوجوبِ ؛ لأنَّ فرضَ الأعيانِ يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ بعينِهِ ، وفرضُ الكفايةِ أيضاً يجبُ علىٰ كلِّ أحدٍ علِمَ بالميِّتِ إلاَّ أنَّهما يختلفانِ في الفعلِ ، ففرضُ الكفايةِ إذَا قامَ بهِ بعض الناسِ . . سقطَ الفرضُ عنهم وعنْ غيرِهم ، وفرضُ الأعيانِ لا يسقطُ عنْ أحدٍ بفعلِ غيرِه .

إذَا ثبتَ هذا : ففي أدنىٰ ما يسقطُ بهِ فرضُ الصلاةِ علىٰ الميتِ قولانِ ، حكاهما أصحابُنا البغداديُّونَ :

أحدُهما : ثلاثةٌ ؛ لقوله ﷺ : « صَلُّوا عَلَىٰ مَنْ قَالَ : لا إِلٰهَ إلا اللهُ » . وقولُه ﷺ : « صَلُّوا » خطابٌ للجمعِ ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ .

والثاني : يسقطُ الفرضُ بواحدٍ ؛ لأنَّها صلاةٌ لا تفتقرُ إلىٰ الجماعةِ ، فلمْ تفتقرْ إلىٰ العددِ ، كسائرِ الصلواتِ .

وقولُنا : (لا تفتقر إلى الجماعة) احترازٌ منَ الجمعةِ ، فإنَّها لا تصحُّ فرادىٰ ، فلذلكَ اشتُرِطَ العددُ فيها .

وأصحابُنا الخراسانيُّونَ يحكون فيها ثلاثةَ أوجهٍ :

أحدُها : ثلاثةٌ .

والثاني : واحدٌ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/٥٦ـ٥٧) في العيدين ، والطبراني في « الكبير » (١٢/٤٤٧) ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (١٠/٣٢٠) . قال النواوي في « المجموع » (٥/١٦٥) : رواه الحاكم والدارقطني بأسانيد ضعيفة .

والثالثُ : أربعةٌ[١] .

وهل يسقطُ الفرضُ بصلاةِ النساءِ ؟ فيهِ وجهانِ ، قالَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٠٨] : لا يسقطُ الفرضُ بفعلِهنَّ ، واختارَهُ القاضي أبو الفتوحِ ؛ لقوله ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لا إلٰه إلاَّ اللهُ » . وهذا خطابٌ للذكورِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا صلَّى عليه الخنثىٰ المشكلُ . . لم يَسْقُطِ الفرضُ .

وقال صاحبُ « المجموعِ » : يسقطُ الفرض بفعلهن ، كالغسلِ[٢] .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الرجالَ إذا كانوا موجودينَ ، فالفرضُ لا يتوجَّهُ علىٰ النساءِ . وهذا يدلُّ مِنْ قولِهِ : إذا عُدمَ الرجال . . توجَّهَ الفرضُ عليهنَّ .

والسنَّةُ : أنْ تُصلَّىٰ في جماعةٍ[٣] ؛ لنقلِ الخلفِ عنِ السلفِ .

ويستحبُّ أنْ يكونوا ثلاثةَ صفوفٍ ؛ لما روي عن مالكِ بنِ هبيرةَ : أنَّهُ كانَ إذا صلَّى علىٰ ميِّت ، فتَقَالَّ الناسَ ، جزَّأَهُم ثلاثةَ صفوفٍ ، ثُمَّ قالَ : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ صَلَّىٰ عَلَيْهِ ثَلاثَةُ صُفُوفٍ . . فَقَدْ أَوْجَبَ »[٤] .

---

(١) في هامش (س) : (زاد في « التهذيب » رابعاً : أنه يسقط برجلين ؛ لأن الاثنين أقلُّ الجمع) .

(٢) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : لو صلَّىٰ على الجنازة صبيٌّ واحد ، أو ثلاثة من الصبيان . . فهل يسقط الفرض؟ فيه وجهان ، **أحدهما** : يسقط ؛ لأنَّ للصبي صلاة في الجملة ، **والثاني** : لا يسقط ؛ لأن الصبيان ليسوا من أهل الفرض) .

(٣) في هامش (س) : (لا يضرُّ اختلاف نيتي المأموم والإمام ، كأنْ يصلِّي أحدهما على حاضر ، والآخر على غائب ؛ لأن صفة الفعل متَّفقة ، فصار كالظهر خلف العصر . وأما صلاتهم على النبي ﷺ فرادى : فلأنه لم يكن قد تعيَّن إمام للخلافة) .

(٤) أخرجه عن مالك بن هبيرة أبو داود (٣١٦٦) ، والترمذي (١٠٢٨) ، وابن ماجه (١٤٩٠) في الجنائز .

قال الترمذي : حديث حسن . وفي الباب :

عن عائشة ، وأم حبيبة ، وأبي هريرة ، وميمونة زوج النبيِّ ﷺ . قال في « المجموع » (٥/ ١٦٥) : حديث حسن .

تقالَّ : وجد عدد الذين حضروا للصلاة عليه قليلاً . **أوجب** : أي وجبت له الجنة .

وروتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَمُوتُ مِنَ المُسْلِمينَ مَيِّتٌ فَيُصَلِّي عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ المُسْلِمِينَ يَبْلُغُونَ أَنْ يَكُونُوا مِئَةً ، فَيَشْفَعُونَ لَهُ ، إِلاَّ شَفَعُوا لَهُ »[١] .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وإنِ اجتمعَ نسوةٌ ، ولا رجلَ معهنَّ . . صلَّيْنَ علىٰ الميِّتِ فرادىٰ ؛ لأنَّ النساءَ لا يسنُّ لهنَّ الجماعةُ في الصلاةِ علىٰ الميِّتِ ، فإن صلَّيْنَ جماعةً . . فلا بأسَ .

مسألَةٌ : [نعي الموتى] :

ويكرهُ نعيُ[٢] الميتِ ، وهو : أنْ يُناديٰ في الناسِ : إنَّ فلاناً قدْ ماتَ ؛ ليشهدوا جنازَتَهُ ، وحكىٰ الصيْدلانيُّ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يكرهُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ : (نَعَىٰ النَّجَاشِيَّ لِلنَّاسِ)[٣] .

وقال النخعيُّ : لا بأْسَ أن تعرف قرابةُ الميِّتِ[٤] .

دليلنا : ما روى عبدُ الله بنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِيَّاكُم وَالنَّعْيَ ، فَإِنَّهُ مِنْ عَمَلِ الجَاهِلِيَّةِ » . قال عبدُ الله : والنَّعْيُ : أذانٌ بالميِّتِ[٥] .

---

(١) أخرجه عن عائشة مسلم (٩٤٧) ، والترمذي (١٠٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٩١) و(١٩٩٢) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح . أمَّة : جماعة كثيرة .

(٢) نعىٰ فلاناً ـ نَعْياً ونَعِيًّا ـ : أذاع خبر موته ، ونعاه إلينا : أخبرنا بموته ، وفي هامش (س) : (يحسُن النداء على الميت إن لم يعلموا ذلك ، وإن وقفوا عليه . . فلا معنى للنداء عليه) .

(٣) أخرج عن أبي هريرة ـ خبر نعي النجاشي ـ البخاري (١٢٤٥) ، ومسلم (٩٥١) ، وأبو داود (٣٢٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٨٠) في الجنائز .

(٤) في نسختين : (يعلم) بدل : (تعرف) . وأثر إبراهيم هذا : أورده الترمذي عقب حديث (٩٨٥) ، ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (٦٠٥٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٦٢) ، بلفظ : (أنه كان لا يرىٰ بأساً أن يؤذن بالميت صديقه . .) .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود الترمذي (٩٨٤) في الجنائز : باب ما جاء في كراهية النعي .
وروى أيضاً القسم الآخر منه (٩٨٥) موقوفاً . وقال الترمذي : في إسناده أبو حمزة ميمون الأعور ، وليس بالقوي عند أهل الحديث ، وحديث عبد الله حديث حسن غريب . وقد كره بعض أهل العلم النعي ، والنعي عندهم : أن ينادى في الناس : إن فلاناً مات ؛ ليشهدوا جنازته .

=

وقال حُذَيْفَةُ : (إذا مِتُّ.. فلا تُؤْذِنُوا بي أحداً ، فإني أخافُ أنْ يكونَ نَعْياً)[(١)] .

مسأَلَةٌ : [الأولى بالصلاة على الميت] :

وأولىٰ الناسِ بالصلاةِ على الميتِ : الأَبُ ، ثُمَّ الجَدُّ وإنْ علا ، ثُمَّ الابنُ ، ثُمَّ ابنُ الابنِ وإنْ سفلَ ، ثُمَّ الأخُ ثُمَّ بنوهُ ، ثُمَّ العَمُّ ، ثُم بَنوهُ ، ثم يقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ .

وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (يقدَّمُ الابنُ علىٰ الأبِ) ؛ لأنَّهُ أقوىٰ تعصيباً منهُ في الميراثِ .

دليلُنا : أنَّ المقصودَ مِنَ الصلاةِ علىٰ الميِّتِ الدعاءُ لهُ ، والأَبُ يساوي الابنَ في الإدلاءِ إلىٰ الميِّتِ ، ويزيدُ علىٰ الابنِ بأنَّهُ أحنىٰ علىٰ الميِّتِ ، وأكثرُ شفقةً منهُ ، فقُدِّمَ ؛ لأنَّ دعاءَهُ أرجَىٰ إجابةً .

فرعٌ : [لا ولاية للزوج في التقدم] :

ولا ولايةَ للزَّوجِ في التقدُّمِ بالصلاةِ علىٰ زوجتِهِ .

وقال الشعبيُّ ، وعطاءٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيز ، وإسحاقُ رحمة الله عليهم : هو أولىٰ مِنَ القريبِ[(٢)] . وروي ذلكَ عنِ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما .

= نقل النواوي في « المجموع » (٥/ ١٧٠) : استحباب بعضهم ؛ لكثرة المصلين والداعين له ، وخصَّه بعضهم للغريب ؛ ليعلم الناس . قال في « التتمة » : يكره ترثية الميت بذكر آبائه وخصائله وأفعاله . والأَولىٰ أن يستغفر له . وأما تعريف أصحابه وأهله : فلا بأس به . ثم قال : والصحيح الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة : أن الإعلام بموته لمن لم يعلم.. ليس بمكروه ، بل إن قصد به الإخبار لكثرة المصلين.. فهو مستحب ، وإنما يكره ذكر المآثر والمفاخر ، والتطوف بين الناس بذكره .

(١) أخرج خبر حذيفة الترمذي (٩٨٦) ، وابن ماجه (١٤٧٦) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح . قال في « المجموع » (٥/ ١٧٠) : حسن .

(٢) في هامش (س) : (لو ماتت امرأة وخلَّفت ابناً وزوجاً ـ أباً لولدها ـ فحقُّ الصلاة للابن دون الزوج ، ولا يكره تقدم الزوج) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا ولايةَ لهُ ، إلاَّ أنَّه يكرهُ لابنِهِ أنْ يتقدَّمَ عليهِ ، فيقدَّمُ الزوجُ هاهنا) .

دليلُنا : أنَّه لا ولاية له ، فلمْ يقدَّمْ علىٰ العصباتِ ، كتزويجِ الزوجِ جارية زوجتِهِ .

ومَا قالَهُ أبو حنيفةَ يَبْطُلُ بتقدِيمِ الأبِ معَ الجدِّ .

وإنِ اجتمعَ أخٌ لأبٍ وأمٍ ، وأخٌ لأبٍ . . فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهما قولانِ :

أحدُهما : أنَّهما سواءٌ .

والثاني : يقدَّمُ الأخُ للأبِ والأمِ ، كما قلنا فيهما إذا اجتمعا في ولاية النكاحِ ، وتَحَمُّلِ العَقْلِ[1] .

ومنهم مَنْ قالَ : يقدَّمُ هاهنا الأخُ للأبِ والأمِ ، قولاً واحداً ، لأنَّ للأمِّ مدخلاً في الصلاةِ علىٰ الميِّتِ ؛ لأنَّها تصلِّي عليهِ مأمومةً ومنفردةً ، فَقُدِّمَ مَنْ يدلي بِها ، كما يقدَّمُ مَنْ يُدلي بها في الميراثِ ، حينَ كانَ لها مَدْخَلٌ في الميراثِ .

وإنْ لمْ يكنْ مِنَ العصبةِ ، ولا مدخلَ لها في ولايةِ النكاحِ ، ولا في تحمُّلِ العقل ، فإنْ قلنا : إنَّهما سواءٌ . . فأولادُهما سواءٌ ، وإنْ قلنا : يقدَّمُ ذُو القَرابتينِ . . قدِّم ابنهُ علىٰ ابنِ الآخَرِ .

وإنِ اجتمعَ عمَّانِ ، أحدُهما : يدلي بالأب والأمِّ ، والآخر : يدلي بالأبِ[2] . . فعلى الطريقينِ .

وكذلكَ : إذَا كانَ هناكَ ابنا عمٍّ ، أحدُهما : أخٌ لأمٍّ . . فعلىٰ الطريقينِ .

وإنِ اجتمعَ أخوانِ ، أحدُهما : حرٌّ ، والآخر : مملوك . . فالحرُّ أولىٰ .

وإن كانَ هناكَ أخٌ هوَ عبدٌ ، وعَمٌّ حُرٌّ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/١٠٧] :

أحدُهما : العبدُ أولىٰ ؛ لأنَّهُ أقربُ .

---

(١) أي : عقل الدية .
(٢) في نسخ : (لأب وأمٍّ ، والثاني : لأب) .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ، ولمْ يذكرْ أصحابُنا البغداديُّونَ غيرَهُ ـ : (أنَّ العَمَّ أولَى) ؛ لأنَّهُ أكملُ .

قالَ أصحابُنا : وقد سَها المزنيُّ في نقلِهِ ، حيثُ قالَ : (والوليُّ الحرُّ أولىٰ مِنَ الوليِّ المملوكِ) ، وقالوا : لا يسمَّى المملوكُ وليّاً ، بلْ قدْ قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [١/٢٤٤] : (والوليُّ الحرُّ أولَىٰ مِنَ المملوكِ) .

قال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٠٧] : والقريبُ المملوكُ أولىٰ مِنَ الأجنبيِّ الحرِّ ؛ لأنَّهُ أرجَى إجابةً .

فرعٌ : [اجتماع وليَّين في رتبة] :

فإنِ اجتمعَ وليَّانِ في دَرجةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يقدَّمُ الأفقهُ ، كما قلنا في الصلاةِ المفروضةِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يقدَّمُ الأَسَنُّ) ، والفرقُ بينهما : أنَّ الحقَّ في الصلاةِ المفروضةِ للهِ ، فَقُدِّمَ الأفقهُ ؛ لأنَّهُ أعرفُ بحقِّ اللهِ ، والحقُّ ـ هاهنا ـ للميتِ ، فقدِّمَ الأَسَنُّ ؛ لأنَّهُ أرجَىٰ إجابةً ، ولهذا قال ﷺ : « إِنَّ اللهَ يَسْتَحْيِي أَنْ يَرُدَّ لِلشَّيْخِ دَعْوَةً »[1] .

وقال ﷺ : « إِنَّ مِنْ إِجْلالِ اللهِ وَكَرَمِهِ إِكْرامَ ذِي الشَّيْبَةِ المُسْلِمِ »[2] .

فإنْ لمْ يكنِ الأسنُّ محمودَ الطريقةِ[3] . . قُدِّمَ الأفقهُ[4] ، وكذلك إذا استويا في

---

(١) ذكره عن أنس الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠/ ١٥٢) ، ونسبه للطبراني في « الأوسط » ، وقال : فيه صالح بن راشد ، وثَّقه ابن حبان ، وفيه ضعف ، وأورد نحوه في « كنز العمال » (٤٢٦٤٤) ، ونسبه لابن النجار في « ذيل تاريخ بغداد » .

(٢) أخرجه عن أبي موسى الأشعري أبو داود (٤٨٤٣) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ١٦٣) ، وذكره الغزالي في « الوسيط » (٢/ ٣٨١) . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٢٦) : وإسناده حسن .

(٣) في (س) : (أي : فاسقاً) .

(٤) في هامش (س) : (إذا ثبت أنّا نقدم الأسن ، فنحتاج أن يكون الأسن محموداً ، بأن يكون قد=

السِّنِّ . . قُدِّمَ الأفقهُ[١] ؛ لأنَّ لهُ مزيَّةً بالفقهِ ، فإنِ استويا في ذلك . . أُقرِعَ بينَهما ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ .

وإنِ اجتمعَ الوليُّ والوالي . . ففيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديمِ** : (يقدَّم الوالي) . وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ؛ لقوله ﷺ : « لا يُؤَمُّ الرَّجُلُ في سُلْطَانِهِ »[٢] .

وروي : أنَّ الحسنَ بنَ عليٍّ رضي الله عنه لمَّا مات . . دَفَعَ الحُسَينُ بْنُ عَلِيٍّ في قفا سَعِيدِ بنِ العاصِ ، وهُوَ وَالٍ يومئذٍ بالمدينةِ ، وقال : (تَقَدَّم ، فَلَوْلا السُّنَّةُ مَا قَدَّمْتُكَ)[٣] .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (الوليُّ أولىٰ) . **وهو الصحيحُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وهذا عامٌّ في الصلاةِ وغيرِها ، ولأنَّها ولايةٌ مستحقَّةٌ بالنسبِ ، فقدِّمَ الوليُّ فيها علىٰ الوالي ، كولايةِ النكاحِ[٤] .

وأمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ صلاةِ الفرضِ .

= نشأ في الإسلام ، فإن كان غير ذلك أو كانَ مبتدعاً ، أو يهودياً أسلم . . فإنه لا يقدم) .

(١) وفي طرة (س) : (وهذا إذا كان الأفقه ورعاً ، فإن فقد الورع في حقه ، فالعامي الورع أولىٰ) .

(٢) أخرجه مطوَّلاً عن أبي مسعود الأنصاري مسلم (٦٧٣) في المساجد ، والنسائي في « المجتبى » (٧٨٠) في الإمامة ، والترمذي (٢٣٥) ، وابن ماجه (٩٨٠) في الصلاة ، وبلفظه فقط مختصراً النسائي (٧٨٣) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٦) : وهو عام في الجنازة وغيرها ، وهو دليل ـ أحد القولين ـ أن الوالي يقدم على المناسب ، ويؤيده أيضاً حديث حسين بن علي الآتي .

(٣) أخرج أثر حسين بن علي رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨ـ٢٩) وفي « معرفة السنن والآثار » (٣/ ١٥٩) في الجنائز . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٦) : فيه سالم بن أبي حفصة متروك .

(٤) في هامش (س) : (يقدم فيها ؛ لأنه ذو رحم ، وكذا : الأخُ من الأم ، وابنُ الأخت ، والجدُّ من الأم ، وابنُ البنت ، والخالُ ، وابنُ الخال ؛ لأنهم أشفق من الإمام والأجانب ، وأرق قلباً ، فهم أولىٰ) . اهـ بتصرف .

وأمَّا تقديمُ الحسينِ رضي الله عنه : فخافَ إنْ مَنَعَهُ ذلكَ أنْ تكونَ فتنةٌ ، والسُّنَّةُ : إطفاءُ الشرِّ ، ويحتملُ أنْ يكونَ الحسينُ رضي الله عنه قدْ صلَّىٰ عليهِ قبلَ ذلك .

فرعٌ : [وصَّىٰ أن يصلِّي عليه رجل] :

إذَا أوصىٰ الميتُ أنْ يُصَلِّيَ عليهِ رجلٌ . . لمْ يقدَّمْ علىٰ الأولياءِ .

وقالَ أنسُ بنُ مالكٍ ، وزيدُ بنُ أرقمَ : (الوصيُّ أولَىٰ) . وهو قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ[1] .

وقال مالكٌ : (إنْ كانَ الوصيُّ ممَّنْ يُرْجى دعاؤهُ . . قُدِّمَ علىٰ الوليِّ) .

دليلُنا : أنَّها ولايةٌ ترتَّبتْ فيها العصباتُ ، فلمْ يُقَدَّمِ الوصيُّ علىٰ العصباتِ ، كولايةِ النِّكاحِ .

فإنْ غابَ الوليُّ الأقربُ ، واستنابَ مَنْ يصلِّي . . فالَّذي استنابَهُ أولَىٰ مِنَ القريبِ البعيدِ الحاضرِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (القريبُ الحاضرُ أولىٰ) .

دليلنا : أنَّ الغائبَ علىٰ ولايتِهِ ، فكانَ مَنِ استنابَهُ أولىٰ مِنَ الوليِّ البعيدِ الحاضرِ ، كما لو كانَ الوليُّ القريبُ حاضراً ، واستنابَ غيرَهُ .

فرعٌ : [يُقدم المملوك والصبي على النساء] :

وإن كانَ ميتٌ في فلاةٍ ، ومعَهُ نساءٌ ومملوكٌ وصبيٌّ يعقلُ . . فالمملوكُ والصبيُّ أولىٰ منهنَّ ، والمملوكُ أولىٰ مِنَ الصبيِّ ؛ لأنَّ المملوكَ مكلَّفٌ ، فإنْ لمْ يكنْ إلاَّ النساءُ . . صَلَّيْنَ عليه فرادىٰ ، فإنْ صلَّيْنَ عليه جماعةً . . قامتْ إمامتُهنَّ في وسطِهِنَّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصلِّينَ عليه جماعةً) .

دليلنا : أنَّ النِّساءَ لمْ يسنَّ لهنَّ الصلاةُ علىٰ الجنازةِ . . فلمْ يشرعْ لهنَّ الجماعةُ .

---

(١) ونقله في « المجموع » (٥/ ١٧٥) عن ابن المنذر .

هكذا ذكر ابنُ الصَّبَّاغِ ، وهذا يَدُلُّ عليه من قولِهِ : إنَّ الفرضَ لا يسقطُ بصلاتِهنَّ . وقدْ مَضَىٰ ذكرُ ذلكَ .

مسألَةٌ : [شروط صلاة الجنازة] :

ومِنْ شروطِ صحَّةِ صلاةِ الجنازةِ : الطهارةُ بالماءِ عندَ وجودِهِ ، أو التيمُّمُ عندَ عدمِهِ ، أوِ الخوفِ مِنِ استعمالِهِ ، **وهو قولُ كافَّةِ أهلِ العلمِ** .

وقالَ الشعبيُّ ، وابنُ جريرٍ : الطهارةُ ليستْ مِنْ شرطِ صحَّةِ صلاةِ الجنازةِ ، وبهِ قالَ الشيعةُ ؛ لأنَّ المقصودَ منها الدُّعاءُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إن خافَ فوتَها بالاشتغالِ بالطهارةِ بالماءِ . . تيمَّمَ لهَا مع وجود الماءِ) . وقد مضَىٰ الخلاف فيها لأبي حنيفةَ في التيمُّمِ .

ودليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ﴾ الآية [المائدة : ٦] .

وقوله ﷺ : « لا يقبَلُ اللهُ صلاةً إلاَّ بِطُهُورٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ صلاةِ الجنازةِ وغيرِها .

ولأنَّ صلاةَ الجنازةِ تفتقرُ إلىٰ سترِ العورةِ ، والطهارةِ مِنَ النجاسةِ ، واستقبالِ القِبلةِ ، فافتقرتْ إلىٰ الطهارةِ عن الحدثِ ، كسائرِ الصلواتِ .

مسألَةٌ : [صلاة الجنازة في المسجد] :

لا تكرهُ الصلاةُ علىٰ الجنازةِ في المسجدِ(١) .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما : (تُكرهُ) .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ١٦٧) : الصلاة على الميت في المسجد صحيحة جائزة ، لا كراهة فيها ، بل هي مستحبَّة ، وهو مذهب أبي بكر ، وعمر ، وعائشة ، وأحمد ، وإسحاق ، وبعض أصحاب مالك .

دليلنا : ما روي : أنَّ عائشةَ أَمَّ المؤمنين رضي الله عنها : أَمَرَتْ بجنازةِ سعدِ بن أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه وأرضاه أنْ تُدخَلَ المسجدَ ؛ ليُصلَّىٰ عليها ، فأُنكرَ عليها ذلك ، فقالتْ : (مَا أَسْرَعَ مَا نَسِيَ النَّاسُ ، مَا صَلَّىٰ رسول الله ﷺ عَلَىٰ سُهَيْلِ ابْنِ بَيْضَاءَ وَأَخِيهِ إِلاَّ فِي المَسْجِدِ)[1] .

ولا تكرهُ الصلاةُ علىٰ الميّت في الأوقاتِ المنهيِّ عن الصلاةِ فيها .

وقالَ الأوزاعيُّ : (تكرهُ) .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا تَجوزُ في الأوقاتِ الَّتي نُهي عنِ الصلاةِ فيها ؛ لأجلِ الوقتِ ، وتجوزُ في الأوقاتِ التي نُهي عن الصلاةِ فيها ؛ لأجلِ الفعلِ)[2] . وقد مضىٰ ذكرُ ذلكَ .

فرعٌ : [موقف الإمام في الجنازة] :

وفي مسنونِ موقفِ الإمامِ مِنَ الرجلِ وَجْهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنْ يقفَ عندَ رأسِهِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة مسلم (٩٧٣) ، وأبو داود (٣١٨٩) و(٣١٩٠) ، والترمذي (١٠٣٣) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٦٧) و(١٩٦٨) ، وابن ماجه (١٥١٨) في الجنائز . قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم . قال مالك : لا يصلَّىٰ على الميت في المسجد . وقال الشافعي : يصلَّىٰ على الميت في المسجد . واحتجَّ بهذا الحديث .
وفي هامش (س) : (في المسجد أفضل إذا أُمن انفجاره) .

(٢) في هامش (س) : (هل تكره الصلاة والدفن ليلاً ؟ قال الحسن : تكره) .
دليلنا : ما روىٰ عن أبي هريرة البخاري (١٣٣٧) ، ومسلم (٩٥٦) ، بلفظ (أن مسكينة دفنت ليلاً ، فلمّا أصبح رسول الله ﷺ . . استخبر عنها ، فأخبروه ، فقال : « ألا آذنتموني » ، فقالوا : كرهنا أن نوقظك ، ولم ينكر عليهم . . . ، فصلّى على قبرها) . وروي عن عائشة : أنها قالت : (مات أبو بكر ليلة الثلاثاء ، ودفن قبل أن يصبح) . وروي : (أن فاطمة الزهراء بنت الحبيب ﷺ دفنت ليلاً) .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّهُ عندَ صَدْرِهِ .

وأمَّا المرأةُ : فلا يختلفُ أصحابُنا فيها ، بلْ يقفُ الإمامُ عندَ عجيزتِها ، وكذلكَ الخنثىٰ يقف عندَ عجيزتِهِ ، كالمرأةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يقفُ عندَ صدرِ الرجلِ والمرأةِ) .

وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (يقفُ من الرجلِ عندَ وسطِهِ ، ومنَ المرأةِ عندَ مَنكِبيها) .

دليلنا : ما روى سَمُرَةُ بنُ جُنْدَبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ علىٰ ٱمْرَأَةٍ مَاتَتْ في نِفَاسِهَا ، فَقَامَ وَسَطَهَا)[1] .

ورَوىٰ أبو غالبٍ : قال : (كُنْتُ في سِكَّةِ المدينةِ ، يعني : البصرةَ ، فَمَرَّتْ جنازةٌ معها ناسٌ كثيرٌ ، فقيل : هذِهِ جَنازَةُ عبدِ الله بن عُمَيْر ، فتبعتُها ، فإذا بِرَجُلٍ عليهِ كِسَاءٌ رقيقٌ ، وعلىٰ رأسِهِ خِرقَةٌ تقيه مِنَ الشمسِ ، فقلت : مَنْ هذا ؟ فقالوا : هذا أنسُ بنُ مالكٍ رضي الله عنه ، فلمَّا وضعَتِ الجنازةُ . . قامَ أَنَسٌ ، فصلَّى عليها ، وأَنَا خلفَه ، لا يحولُ بيني وبينَه شَيْءٌ ، فقام عندَ رأسِهِ ، فكبَّرَ أربعاً ، ثُمَّ ذهبَ ، فقعدَ ، فقالوا : يَا أَبَا حَمْزَةَ ، المَرْأَةُ الأَنصاريَّةُ ، فأُتي بِها ، وعليها نَعْشٌ أخضرُ ، فقامَ عندَ عجيزتِها ، وصلَّىٰ عليها صلاتَهُ علىٰ الرجلِ ، فقال لهُ العلاءُ بنُ زيادٍ : يا أبا حمزةَ ، هكذا كانَتْ صَلاةُ رسول الله ﷺ يُكَبِّرُ أَرْبَعاً ، ويقوم عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وعِنْدَ عَجِيزَةِ المَرْأَةِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَلَمَّا فَرَغَ . . قَالَ : ٱحْفَظُوا)[2] . وذكر الترمذيُّ : أنَّ المرأةَ كانتْ مِنْ قريشٍ .

---

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب البخاري (١٣٣٢) ، ومسلم (٩٦٤) ، وأبو داود (٣١٩٥) ، والترمذي (١٠٣٥) ، والنسائي في « المجتبى » (١٩٧٦) ، وابن ماجه (١٤٩٣) في الجنائز . **المرأة** : هي أم كعب ، ذكرها النسائي وغيره .

(٢) أخرج خبر أنس أبو داود مطوَّلاً (٣١٩٤) ، والترمذي (١٠٣٤) ، وابن ماجه (١٤٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣) في الجنائز . قال الترمذي : حديث حسن .

مسأَلَةٌ : [اجتماع جنائز] :

وإن اجتمع جنائزُ . . فالأَولىٰ أن يُفرِدَ كلَّ جنازةٍ بصلاةٍ[(١)] ، فإنْ أرادَ الإمامُ أنْ يصلِّيَ علىٰ جميعِها[(٢)] صلاةً واحدةً . . جازَ[(٣)] ؛ لأنَّ القصدَ مِنْ ذلك الدُّعاءُ ، وذلكَ يحصلُ بصلاةٍ واحدةٍ .

فإنْ كانتِ الجنائزُ جنساً : إمَّا رجالاً ، أو نساءً[(٤)] . . ففي كيفيَّةِ وَضْعِها وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/١٠٧] :

أحدُهما : يوضعُ رأسُ كلِّ واحدٍ عندَ رِجْلِ الآخرِ[(٥)] .

والثاني : يوضعُ كلُّ واحدٍ بجنبِ الآخرِ ، كالصَّفِّ ، ويقدَّمُ إلى الأمامِ أفضلُهُمْ ، وهذهِ طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ ، **وهو الصحيحُ** .

---

(١) في هامش (س) : (السرُّ فيه : إذا أفرده بالصلاة خصَّه بالشفاعة والدعاء ، وإذا صلَّىٰ على الكلِّ لم يقع التخصيص) .

(٢) في حاشية (س) : (حضرت جنائز ، وأرادوا الصلاة دفعة واحدة ، فإن سبق حضور بعضها . . فوليُّ ذلك الميت أولى بالصلاة ، وإن حضروا دفعة واحدة . . يقرع بين الأولياء) .

(٣) في طرة (س) : (لأن تعجيل الدفن أولى من التأخير ، وفي « التتمة » : الأفضل أن يصلُّوا دفعة واحدة) .

(٤) في حاشية (س) : (أو صغاراً أو خناثىٰ ، فإن صلَّىٰ دفعة واحدة . . رُفعوا بعد الصلاة كلهم ، وإن أفرد كلَّ واحد . . بدأ بما يليه ، فإذا فرغ من صلاته عليه . . رُفع ، وهكذا الجميع ؛ لأنَّ السنة تعجيل الدفن) .

(٥) في حاشية (س) : (في « التتمة » قولان :

أحدهما : توضع الجنائز صفاً واحداً على العرض ، ثم الإمام يقف عند رِجْل الأخير ، وتجعل الجنائز على يمينه ؛ لأنه ليس بعض الجنائز أولى من بعض حتى تقدم إلى الإمام .

الثاني : أن الجنائز توضع صفاً قُدام الإمام ، **فعلى هذا** : إن سبق بعضها . . قُدِّم الأسبق إلى الإمام ، والتي جاءت بعدها تليها .

وإن حضرت الجنائز دفعة واحدة ، وتشاجروا . . أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته . . يتقدم إلى الإمام) .

وإنِ اجتمعَ جنازةُ رجلٍ ، وصبيٍّ ، وخُنثى ، وامرأةٍ[١] : فإنَّ الرجلَ يكون ممَّا يلي الإمامَ ، ثُمَّ الصبيُّ بعده ، ثُمَّ الخنثىٰ ، ثُمَّ المرأةُ مِمَّا يَلي القِبلةَ .

وقالَ القاسمُ بنُ محمَّدٍ ، وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ ، والحسنُ البصريُّ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ : يكونُ الرجلُ مِمَّا يلي القبلة ، والمرأةُ مِمَّا يلي الإمامَ ؛ لأنَّ أشرفَ المواضعِ ما يلي القبلةَ ، فخُصَّ الرجلُ بها ، كما إذَا دُفِنَا معاً في اللَّحْدِ .

دليلُنا : ما روي عن عَمَّارِ بنِ أبي عَمَّارٍ : أنَّهُ قال : (مَاتَتْ أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عَلِيٍّ بنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَٱبْنُهَا زَيْدُ بنُ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِمَا سَعِيدُ بنُ زَيْدٍ ، فَجَعَلَ زَيْداً مِمَّا يَلِيهِ ، وَأُمَّهُ مِمَّا يَلِي القِبْلَةَ ، وَفِي القَوْمِ الحَسَنُ ، وَالحُسَينُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هريرةَ حَتَّىٰ عدَّ ثمانينَ من الصحابةِ رضي الله عنهم ، فَقُلْتُ : مَا هَذَا ؟! فَقَالُوا : هَكَذَا السُّنَّةُ)[٢] .

ورويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ رضي الله عنهما وأرضاهما صلَّىٰ علىٰ تِسْعِ جَنَائِزَ ، رجالاً ونساءً ، فَجَعَلَ الرجالَ ممَّا يلي الإمامَ ، والنساءَ ممَّا يَلي القِبلةَ)[٣] .

ولأنَّ الرجالَ يَلُونَ الإمامَ في جميعِ الصلواتِ ، فكذلك هاهنا ، ويخالفُ اللَّحدَ ؛ لأنَّهُ ليسَ ثَمَّ إمامٌ ، فاعتبرتِ القِبلةُ ، وهاهنا إمامٌ ، فاعتبرَ القُربُ منهُ .

---

(١) في هامش (س) : (توضع جميعها قدَّام الإمام ، لا صفاً ، بلا خلاف ؛ لأنَّ النساء لا يقفن في الصلاة في صف الرجال) .

(٢) أخرج أثر عمار بن أبي عمار أبو داود (٣١٩٣) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣) في الجنائز . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ١٧٩) : بإسناد صحيح ، ولم يذكر في الأثر : (حتى عدَّ ثمانين من الصحابة) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر مطوَّلاً النسائي في « المجتبى » (١٩٧٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٤٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣) في الجنائز . قال عنه النواوي في « المجموع » (٥/ ٧٩) : بإسناد حسن ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٧) ، وقال : رواه النسائي من وجه صحيح .

فرعٌ : [اختلاف أولياء الموتى] :

وإنِ اختلفَ أولياؤُهم فيمن يوضعُ للصلاة أوّلاً ؟ فإنْ كانَ الأمواتُ رجالاً أوْ نساءً . . قدِّمَ السابقُ ؛ لأنَّ له مزيَّةً بالسَّبْقِ .

وإنْ كانَ رجلاً وامرأةً . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (قدِّمَ الرجلُ ، سواءٌ كانتِ المرأةُ سابقةً أو مسبوقةً ؛ لأنَّ سُنَّةَ موقفِ المرأةِ أنْ تكونَ خلفَ الرجلِ) .

وإنْ كانَ رجلاً وصبيّاً : فإنْ كانَ الرجلُ هو السابقُ . . قدِّمَ إلىٰ الإمامِ ، وإنْ كانتْ جنازةُ الصبيِّ سابقةً ، قال الشافعيُّ رحمه الله : (لم أؤخِّرهُ ؛ لأنَّ لهُ حقَّ السبقِ ، وقد يقفُ مع الرجلِ في الموقفِ ، بخلافِ المرأةِ مع الرجلِ) .

مسألَةٌ : [صلاة الجنازة قائماً] :

إذا أرادَ الصلاةَ على الميتِ . . قامَ ، فإنْ صلَّى عليه قاعداً معَ القدرةِ علىٰ القيامِ . . لم تَصِحَّ .

وقال أبو حنيفةَ : (يصحُّ) .

دليلنا : أنَّها صلاةٌ مفروضةٌ ، فوجبَ فيها القيامُ معَ القدرةِ عليه ، كسائرِ الصلواتِ المفروضةِ .

ويجبُ أنْ ينويَ الصلاةَ المفروضةَ ، ويجبُ أن ينويَ الصلاة على الميِّتِ ؛ لأنَّها صلاةٌ ، فوجبتْ لها النيَّةُ ، كسائرِ الصلواتِ ، ولا يفتقرُ أنْ ينويَ أنَّ الميتَ رجلٌ أو امرأةٌ .

فإن نوىٰ أن يصلِّيَ علىٰ هذا الرجلِ الميِّت ، فبانَ الميِّتُ امرأةً ، أوْ نوىٰ أنْ يصلِّيَ على المرأةِ ، فبانَ رجلاً . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٠٨] : لم يُجْزِه .

ولا يجوزُ أنْ ينويَ بِهَا سنَّةً ؛ لأنَّهُ لا يُتنفَّلُ بمثلها ؛ ولأنَّها تتعيَّن بالدخولِ فيها .

وهل يلزمُهُ أن ينوي أنّها فريضةٌ ؟ قال الصيدلانيُّ : فيهِ وجهانِ ، كما قلنا في سائرِ الصلواتِ المفروضةِ .

فرعٌ : [التكبير على الجنازة أربعاً] :

ويكبِّرُ أربعاً ، وبهِ قالَ عُمرُ ، وابنُ عُمرَ رضي الله عنهما ، وعُقبةُ بن عامرٍ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وأحمدُ ، وداودُ رحمة الله عليهم .

وقالَ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : (يكبِّرُ ثلاثَ تكبيراتٍ)[(١)] . وبهِ قالَ ابنُ سيرينَ ، وجابرُ بنُ زيدٍ رحمة الله عليهما .

و : (كانَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه وأرضاه يكبِّرُ علىٰ مَنْ كانَ بَدْرِيّاً سِتَّ تكبيراتٍ ، وعلى غيرِهِ مِنَ الصحابةِ خمسَ تكبيراتٍ ، وعلىٰ غيرِ الصحابةِ أربعَ تكبيراتٍ)[(٢)] .

وقال ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه : (كبَّرَ رسولُ الله ﷺ على الجنائزِ تسعاً ، وسبعاً ، وخمساً ، وأربعاً ، فكبِّرُوا ما كَبَّرَ الإمامُ)[(٣)] .

وقال زيدُ بنُ أرقمَ ، وحذيفةُ بنُ اليمانِ : (يكبِّرُ خمساً)[(٤)] ، وإليهِ ذهبتِ الشيعةُ .

دليلنا : ما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَعَىٰ النَّجَاشِيَّ لأَصْحَابِهِ رضي الله عنهم في اليَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَىٰ المُصَلَّىٰ ، فَصَفَّ بِهِمْ ، وَكَبَّرَ أَرْبَعَاً)[(٥)] .

---

(١) ذكر أثر ابن عباس الحافظ في « الفتح » (٣/ ٢٤٠) ، وقال : رواه ابن المنذر عن أبي معبد بإسناد صحيح .

(٢) أخرج خبر الفتىٰ علي بن أبي طالب البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٦ـ٣٧) في الجنائز : باب من ذهب إلى زيادة التكبير على أربع . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٢٩) ، وقال : وروى ابن أبي شيبة ، والطحاوي ، والدارقطني ، من طريق عبد خير ، قال : كان عليٌّ يكبِّر . وساق الحديث . وقال الحافظ أيضاً في « الفتح » (٣/ ٢٤٠) : ورواه ابن المنذر وغيره .

(٣) أخرج أثر ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٧) في الجنائز . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٢٩) .

(٤) أخرج خبر زيد بن أرقم مسلم (٩٥٧) ، وأبو داود (٣١٩٧) ، والترمذي (١٠٢٣) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٨٢) ، وابن ماجه (١٥٠٥) في الجنائز .

(٥) أخرجه من طرق عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٧٥) ، والبخاري (١٣٣٣) ، ومسلم (٩٥١) (٦٢) ، وأبو داود (٣٢٠٤) ، والترمذي (١٠٢٢) ، =

وروىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : (أَنَّ آخِرَ مَا كَانَ كَبَّرَ رسولُ الله ﷺ عَلَىٰ الجَنَازَةِ أَرْبَعاً)(١) وكذلكَ حديثُ أنسٍ رضي الله عنه الذي مضَى ذكره .

وروى أبيُّ بن كعبٍ رضي الله عنه : أَنَّ رسول الله ﷺ قال : « إِنَّ المَلائكةَ صَلَّتْ عَلَىٰ آدَمَ ﷺ ، وَكَبَّرَتْ عَلَيْهِ أَرْبَعاً ، وَقَالَتْ : هٰذِهِ سُنَّتُكُمْ يَا بَنِي آدَمَ »(٢) .

فَإِنْ كَبَّرَ خَمساً عَامِداً . . فقد ذكر في « الإبانةِ » [ق/١٠٨] وجهينِ :

أحدُهما : تبطلُ صلاتُه ، كما قلنا : لو زاد في الصلاةِ ركعةً عامداً .

والثاني : لا تبطلُ ؛ لأنَّه زادَ ذكراً ، **وهذا هو الصحيحُ** .

= والنسائي في « المجتبى » (١٩٨٠) ، وابن ماجه (١٥٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٤٣) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم ، وهو قول الثوري ، ومالك ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي الباب :

عن عمران بن حصين عند الترمذي (١٠٣٩) ، وابن ماجه (١٥٣٥) .

وعن مجمع بن جارية رواه ابن ماجه (١٥٣٦) . قال في « الزوائد » : إسناده صحيح .

وعن حذيفة رواه ابن ماجه (١٥٣٧) .

وعن ابن عمر رواه ابن ماجه (١٥٣٨) . قال البوصيري : إسناده صحيح .

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٧) في الجنائز .

وهو عند مسلم (٩٥٤) بلفظ : (أنَّ رسول الله ﷺ صلَّىٰ على قبر بعدما دفن ، فكبر عليه أربعاً) .

وفي الباب للتكبيرات الأربع :

عن جابر أخرجه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٧٨) ، ولفظه : (أن النبيَّ ﷺ كبَّر علىٰ الميت أربعاً . . .) .

وعن أبي أمامة في الصلاة على المسكينة رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٧٦) و(٥٧٧) أيضاً ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٦٩) .

وعن أبي هريرة السالف في صلاته ﷺ على النجاشي .

(٢) أخرج خبر أُبيٍّ بن كعب الدارقطني في « السنن » (٢/ ٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٦) ، وابن عدي في « الكامل » (٥/ ١٠١٧) بإسناد ضعيف . وفي الباب :

عن ابن عباس عند الشيرازي في « الألقاب » ، كما ذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٢٢٨٢) .

ويستحبُّ أنْ يرفعَ يديه حذوَ منكبيهِ في كلِّ تكبيرةٍ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يرفعُ يديهِ ، إلاَّ في الأُولى)(١) .

دليلنا : ما روي عن ابنِ عمرَ ، وأنسٍ : (أنَّهما كانا يَفْعَلان ذَلِكَ في التَّكبِيرَاتِ كُلِّها)(٢) .

ولأنّها تكبيرةٌ في صلاةِ الجنازةِ . فَسُنَّ فيها رفعُ اليدينِ كالأُولىٰ .

مسأَلَةٌ : [قراءة الفاتحة] :

ثمَّ يقرأُ بعدَ التكبيرةِ الأُولىٰ فاتحةَ الكتابِ ، وهي واجبةٌ ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمة الله عليه ، وإسحاقُ ، وداودُ .

وروي ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ الزبيرِ رضي الله عنهم .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (لا يقرأُ فِيها شيئاً منَ القرآنِ) .

وقال مالكٌ : (أكرهُ القراءةَ ، وإنَّما يأتي بعدَ الأُولىٰ بالتحميدِ) .

دليلنا : مَا رُوي عن جابرٍ رضي الله عنه : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَىٰ المَيِّتِ أَرْبَعاً ، وَقَرَأَ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الأُولَىٰ بِأُمِّ القُرْآنِ)(٣) .

ولأنَّها صلاةٌ يجبُ فيها القيامُ فوجَبَ فيها القراءةُ ، كسائرِ الصلواتِ .

وهلْ يسنُّ دعاءُ التوجُّهِ والتعوُّذُ قبلَها(٤) والسورةُ بعدها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٨٣) : وأجمعوا على أن المصلِّي على الجنازة يرفع يديه في أول تكبيرة يُكبِّرها .

(٢) أخرج خبر ابن عمر وأنس الشافعي في « الأم » (١/ ٢٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٤٤) في الجنائز . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٢٨) : وله سند جيد .

(٣) أخرج خبر جابر الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٩) وفي « ترتيب المسند » (٥٧٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٩) في الجنائز . قال في « المجموع » (٥/ ١٨٣) : فيه إبراهيم بن محمد ضعيف عند أهل الحديث ، لكن قدر الحاجة منه في هذه المسألة صحيح .

(٤) في حاشية (س) : (في « التتمة » : إن قلنا : يسن دعاء الاستفتاح . . يسن التعوذ ، وإن =

[الأول] : **قال عامَّةُ أصحابِنا** : لا يسنُّ شَيءٌ مِنْ ذلك ؛ لأنَّها مبنيَّةٌ علىٰ الحذفِ[(١)] والإيجاز .

و [**الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُسن ذلكَ كُلُّه ، كما يسنُ في غيرِها من الصلواتِ .

وهل يسنُّ الجَهْرُ بالقراءَةِ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : **قال عامَّةُ أصحابنا** : لا يُسَنُّ ذلك ، سواءٌ صَلاَّها ليلاً أوْ نهاراً ؛ لما رُوي عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أَنَّهُ جَهَرَ بالقِرَاءَةِ فِيهَا ، وَقَالَ : (إِنِّي لم أَجْهَرْ فيهَا ؛ لأَنَّ الجَهْرَ مَسنُونٌ فِيهَا ، وَلكِنْ أَحْبَبْتُ أن تَعْلَمُوا أَنَّ لَهَا قِرَاءَةً وَاجِبَةً)[(٢)] .

و [**الثاني**] : قال الدَارَكيُّ : يجهرُ فيها ، إنْ صلَّىٰ باللَّيلِ ، كالمغربِ والعشاءِ . وليس بشَيءٍ .

مسأَلَةٌ : [ما يقال عقب التكبيرة الثانية] :

فإذا كبَّرَ الثانيةَ . . صلَّىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ وهو واجبٌ ؛ لقوله ﷺ : « لا صَلاةَ لِمَن لَمْ يُصَلِّ عَلَى نَبِيِّهِ »[(٣)] .

= قلنا : لا يسن دعاء الاستفتاح . . ففي التعوذ وجهان) .

(١) **الحذف** : الإسراع والاقتصار .

(٢) أخرجه من طرق عن ابن عباس الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٩) و« ترتيب المسند » (٥٧٩) و(٥٨٠) ، والبخاري (١٣٣٥) ، وأبو داود (٣١٩٨) ، والترمذي (١٠٢٧) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٨٧) و(١٩٨٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٣٤) و(٥٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٨) في الجنائز ، ولفظه عن طلحة : (صليت خلف ابن عباس على جنازة ، فقرأ بفاتحة الكتاب . قال : لتعلموا أنها سنة) . وأجمعوا على أن قول الصحابي سنة : حديث مسند ، فيكون مراده : لكي يتعلَّمَ الناس كيفيَّة صلاة الجنازة .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد ابن ماجه (٤٠٠) في الطهارة ، ولفظه : « لا صلاة لمن لم يصل على النبي ﷺ » ، وزاد نسبته المُناوي في « فيض القدير » (٦/ ٤٣٠) إلى الطبراني ، وعزاه في « الفتح الكبير » (٣/ ٣٤٥) إلى الحاكم أيضاً . قال البوصيري في « الزوائد » : ضعيف ؛ لاتِّفاقهم على ضعف عبد المهيمن . قال السندي : لكن لم ينفرد به عبد المهيمن ، فقد تابعه عليه ابن أخي عبد المهيمن ، ورواه الطبراني في « المعجم الكبير » . وفي الباب : =

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو إجماعٌ**(١) .

قال الشافعيُّ : (ويدعو للمؤمنينَ والمؤمناتِ ، ولا يجبُ ، وإنَّما يستحبُّ) ؛ لأنَّ في سائر الصلواتِ يدعو للمؤمنينَ والمؤمناتِ بعدَ الصلاةِ علىٰ النبيِّ ﷺ .

ونقلَ المزنيُّ : (أنه إذا كبَّرَ الثانيةَ . . حمدَ اللهَ ، وصلَّىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ) .

قال أصحابُنا : وهذا لا يعرفُ للشافعيِّ رحمه الله ، ولأنَّ هذا ليسَ بموضعِ حَمْدٍ .

مسألةٌ : [الدعاء للميت بعد الثالثة] :

ثُمَّ يكبِّرُ الثالثةَ ، ويدعو للميتِ ، وذلك واجبٌ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى مَوْتَاكُمْ . . فَأَخْلِصُوا لَهُم بالدُّعَاءِ »(٢) .

ولأَنَّ القصدَ مِنَ الصلاةِ عليهِ الدعاءُ لَهُ ، فلا ينبغي الإخلالُ بهِ .

وأمَّا صفةُ الدعاءِ : فقدْ رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ أَدْعِيَةٌ مختلفةٌ ، إلاَّ أنَّ أكثرَ ما نُقِلَ عنه : أنَّه كانَ يقولُ : « اللَّهُمَّ ٱغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا ، وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا ، وَصَغِيْرِنَا وَكَبِيْرِنَا ، وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا ، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا . . فَأَحْيِهِ عَلَى الإِسْلامِ ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا . . فَتَوَفَّهُ عَلَىٰ الإِسلامِ »(٣) .

= عن عبادة بن الصامت عند البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٤٠) .
وعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ رواه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٩) : (أنَّ السنة في الصلاة على الجنازة : أن يكبِّر الإمام ، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب . . . ثم يصلي على النبيِّ ﷺ ، ويخلص الدعاء للجنازة في التكبيرات . . ثم يسلم) .

(١) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (١/ ١٢٩) : واتَّفقوا على التكبير على الميت أربع : يقرأ في الأولى : الفاتحة ، وفي الثانية : الصلاة على النَّبي ﷺ ، وفي الثالثة : الدعاء للميت وللمسلمين ، وفي الرابعة : يسلم عن يمينه .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣١٩٩) ، وابن ماجه (١٤٩٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٠٧٦) و(٣٠٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٤٠) في الجنائز . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٠) : وفيه ابن إسحاق ، وقد عنعن ، لكن أخرجه ابن حبان من طريق أخرى عنه مصرحاً بالسماع ، وإسناد ابن حبان قوي .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٢٠١) ، والترمذي (١٠٢٤) ، والنسائي في « الصغرى » =

وزاد ابنُ الصبَّاغِ في أوَّله ، وهو : اللَّهُمَّ ٱغْفِرْ لأَوَّلِنَا وآخِرِنَا ، وفي آخره : فَتَوَفَّهُ عَلَىٰ الإِيمَانِ ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ ، قال : وعليه أكثرُ أهلِ خراسانَ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا وَقْفَ فيه ، فأيُّ دعاءٍ دعا فيه . . أجزأَهُ) . واختارَ رحمه الله دُعَاءً ذكره في « الأمِّ » [١/ ٢٤٠] : (اللَّهُمَّ هذَا عَبْدُكَ وَٱبْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ أَمَتِكَ ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ أَنْتَ ، وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ ، اللَّهُمَّ ، إِنْ كَانَ مُحْسِناً . . فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ ، وَٱرْفَعْ دَرَجَتَهُ ، وَقِهِ عَذَابَ القَبْرِ ، وَهولَ يوم القيامَةِ ، وَٱبْعَثْهُ مِنَ الآمِنِينَ ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئاً . . فَتَجَاوَز عَنْ سَيِّئَاتِهِ ، وَبَلِّغْهُ بِمَغْفِرَتِكَ وَطَوْلِك دَرَجَاتِ المُحْسِنِينَ ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ فَارَقَ مَا كَانَ يُحِبُّ مِنْ سَعَةِ الدُّنْيَا وَأَهْلِهَا وَغَيْرِهِ ، وَصَارَ إِلَىٰ ظُلْمَةِ الْقَبْرِ وَضِيقِهِ ، وَجِئْنَاكَ شُفَعَاءَ لَهُ ، نَرْجُو لَهُ مَغْفِرَتَكَ ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ فَقِيرٌ إِلَى رَحْمَتِكَ ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ)(١) .

ونقل المزنيُّ عنه [في « المختصر » (١/ ١٨٣)] دعاءً أطْولَ منه ، وهو : (اللَّهُمَّ هَذَا عَبدُكَ ، وَابْنُ عَبْدِكَ ، خَرَجَ مِنْ رَوْحِ الدُّنْيَا وَسَعَتِهَا ، وَمَحْبُوبُهُ وَأَحِبَّاؤُهُ فِيهَا ، إِلَى ظُلْمَةِ القَبْرِ وَمَا هُوَ لاقيه ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ أَنْتَ ، وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ ، اللَّهُمَّ نَزَلَ بِكَ ، وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ ، وَأَصبَحَ فَقِيراً إِلَى رَحْمَتِكَ ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ ، وَقَدْ جِئْنَاكَ رَاغِبِينَ إِلَيْكَ شُفَعَاءَ لَهُ ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِناً . . فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئاً . . فَتَجَاوَزْ عَنْهُ ، وَلَقِّهِ بِرَحْمَتِكَ رِضَاكَ ، وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَهُ ، وَافْسَحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ ، وَجَافِ الأَرْضَ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَلَقِّهِ بِرَحْمَتِكَ الأَمْنَ مِنْ

= (١٩٨٦) ، وابن ماجه (١٤٩٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٤١) في الجنائز . قال في « الأذكار » (٤٦٧) : قال الحاكم أبو عبد الله : هذا حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم . وفي الباب :

عن أبي إبراهيم الأشهلي ، عن أبيه عند الترمذي (١٠٢٤) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (١/ ٢٢٨) في الجنائز موقوفاً .

عَذَابِكَ حَتَّىٰ تَبْعَثَهُ إِلَىٰ جَنَّتِك ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ)[١] .

ومعنىٰ قولنا : (كان يشهد أنْ لا إلٰه إلا أنتَ) أي : إنَّما دعوناك له ؛ لأنّه كانَ يشهدُ .

وإنْ كانَ الميتُ صغيراً . . قال في موضع الدعاءِ له : اللَّهُمَّ ٱجْعَلْهُ فرطاً وَذُخراً وأَجْراً[٢] . ويدعو لأبويه ، فيقول : اللَّهُمَّ ٱجْعَلْهُ لهما سَلَفاً وَذُخْراً ، وَفَرَطاً وَغِبْطَةً وَٱعْتِبَاراً .

مسألَةٌ : [الدعاء بعد الرابعة] :

فإذا كبَّرَ الرابعة . . فروىٰ المزنيُّ : (أنه يسلِّمْ) .

وذكر الشافعيُّ في موضعٍ آخرَ : (أنَّه إذا كبَّرَ الرابعةَ ، قال : اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلا تُضِلَّنَا بَعْدَهُ)[٣] .

قال أصحابُنا : وليستْ على قولينِ ، ولا اختلافِ حالينِ ، وإنما ذكره في موضعٍ ، وأغفلَهُ في آخرَ ، وليسَ بواجبٍ .

ثُمَّ يسلِّمُ ، وذلك واجبٌ ؛ لقوله ﷺ : « مِفْتَاحُ الصَّلاةِ الوُضُوءُ ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » . وهل يسنُّ تسليمتانِ ، أو تسليمةٌ واحدةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، كسائرِ الصلواتِ[٤] .

---

(١) **الرَّوح** : الراحة والسرور . **جاف** : باعِد .

(٢) وفي هامش (س) : (هذا الدعاء والذي قبله على هذا الوجه غير منقول عن رسول الله ﷺ ، ولا عن أحد من الصحابة . والشافعي أخذ معاني ما نقله عوف بن مالك ـ كما في مسلم (٩٦٣) ـ وعمرُ ، وعليٌّ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وعبادةُ ، وأبو هريرةَ في الدعاء ، فلخصها بعبارته . وإن كان الميت بالغاً . . دعا له بما ذكر آخراً ، وإذا كان غير بالغ . . دعا له بالدعاء الأوَّل ، ويقول في الاستغفار للميت : اللهم اجعله فرطاً وذخراً وشفيعاً لأبويه) . اهـ بتصرف .
فرطاً : متقدماً أمامهما يجلب لهما الأجر والخير . **ذخراً** : مدخراً لوقت الحاجة .

(٣) قطعة من حديث أبي هريرة السالف أخرجه أبو داود (٣٢٠١) ، بلفظ : « اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تضلَّنا بعدَه » .

(٤) في حاشية (س) : (ويرفع الإمام صوته بالسلام ، كسائر الصلوات ؛ ليُسمِعَ مَن خلفه) .

مسألةٌ : [من سُبق ببعض التكبيرات] :

فإن فاتَهُ[١] الإمامُ ببعضِ التكبيراتِ . . فإنَّهُ يكبِّرُ ، ولا ينتظرُ تكبيرة الإمامِ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يكبِّرُ ، بلْ ينتظرُ تكبيرةَ الإمامِ ، فيكبِّرُ معه) .

دليلنا : أنَّه مدركٌ للإمامِ ، فدخل معه ، كسائرِ الصلواتِ .

إذا ثبت هذا : وأدركَ المأمومُ الإمامَ في القراءةِ . . فإنَّهُ يكبِّرُ ، ويقرأُ[٢] ، فإذا كبَّرَ الإمامُ الثانيةَ ، فإن كان المأمومُ قد فَرَغَ منَ القراءةِ . . كبَّرَ الثانيةَ ، وإن لم يَفْرُغْ مِنَ القراءةِ . . فهلْ يقطعُ القراءةَ ويكبِّرُ ، أو يُتِمُّ القراءةَ ؟ فيهِ وجهانِ : كالمسبوقِ إذا ركعَ الإمامُ قبلَ إتمامِ القراءةِ .

فإذا قلنا : يقطعُ القراءةَ ويكبِّرُ . . فهلْ يتمُّ القراءةَ بعدَ التكبيرةِ الثانيةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، خرَّجهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يتمُّ القراءةَ ؛ لأنَّ محلَّها القيامُ ، وهو باقٍ .

والثاني : لا يتمُّها ؛ لأنَّ محلَّها ما قبلَ التكبيرةِ الثانيةِ .

فإنْ أدركَه بعدَ التكبيرةِ الثانيةِ . . فإنَّهُ يكبِّرُ ، ويقرأُ ما يقتضيهِ ترتيبُ صلاته ، لا ما يقتضيه ترتيب صلاةِ الإمامِ .

فإذا سلَّمَ الإمامُ ، وقد بقي عليهِ شيء مِنَ التكبيراتِ . . أتىٰ بهنَّ .

وقال الأوزاعيُّ : (لا يأتي بهنَّ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَٱقْضُوا » .

وهل يجبُ عليهِ أنْ يأتيَ بالذكرِ بينَ التكبيراتِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ أنْ يأتي بهِ ؛ لأنَّ الميتَ يرفعُ .

---

(١) **فاته** : سبقه .

(٢) كسائر الصلوات ، يكبر ، ثم يقرأ الفاتحة ، فإن كبَّرَ الإمام تابعه ، ويتحمَّل عنه بقيَّة الفاتحة ، وهكذا يمشي على نظم صلاة نفسه .

والثاني : يجبُ عليهِ أنْ يأتي بهِ ، كما لو كانَ الميتُ غائباً .

مسألَةٌ : [تعجيل الدفن] :

إذا صُلِّيَ علىٰ الميتِ . . بُودِرَ إلىٰ دفنِه ، ولا يوضعُ لمَنْ أرادَ أنْ يصلِّيَ عليهِ ثانياً ، إلاَّ أنْ يكونَ وليُّهُ لمْ يصلِّ عليهِ ، فجاء ليصلِّيَ ، فإنْ لم يُخشَ تغيُّرُ الميتِ . . فلا بأسَ أن يوضعَ لِيُصَلِّيَ عليه .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ صلَّىٰ عليهِ بعضُ الأولياءِ والناسُ ، ثُمَّ جاءَ وليٌّ آخرُ كانَ غائباً ، فأراد الصلاةَ عليهِ . . لم توضعْ لهُ الجنازةُ ، فإنْ وضعتْ لهُ . . رجوتُ أن لا يكون بهِ بأسٌ ، ومَنْ فاتتهُ الصلاةُ . . صلَّىٰ علىٰ القبرِ)[1] . وإليهِ ذهبَ ابنُ سيرينَ ، وأحمدُ رحمة الله عليهما .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا تجوزُ الصلاةُ على القبرِ ، إلاَّ أنْ يكونَ الميتُ قد دُفِنَ بغيرِ صلاةٍ ، فيجوزُ أنْ يصلَّىٰ علىٰ القبرِ إلىٰ ثلاثةِ أيَّامٍ ، وبعدَ الثلاثِ : لا يجوزُ . وإنْ صُلِّيَ عليهِ . . لم يصلِّ علىٰ القبرِ إلاَّ الوليُّ ، أو الوالي ، أو إمامُ الحيِّ) .

دليلُنا : ما روي : (أنَّ امرأةً مسكينةً مرضَتْ ، فقال النبيُّ ﷺ : « إِذَا مَاتَتْ . . فَآذِنُونِي » ، فَمَاتَتْ لَيْلاً ، فَدَفَنُوهَا ، وَلَمْ يُوقِظُوا رسولَ الله ﷺ ، فَلَمَّا أَصْبَحَ . . أُخْبِرَ بِذلكَ ، فَقَالَ : « أَلا آذَنْتُمُونِي ؟ » ، فَقَالُوا : كَرِهْنَا أَنْ نُوقِظَكَ ، فَخَرَجَ النبيُّ ﷺ إِلىٰ قَبْرِها ، وَوَقَفَ بِالنَّاسِ ، وَصَلَّىٰ عَلَيْهَا ، وَكَبَّرَ أَرْبَعاً)[2] .

---

(١) في هامش (س) : (وينوي صلاة الفرض ؛ لأن فعل غيره ما أسقط الفرض عنه ، وإنما أسقط الحرج) .

(٢) تقدم خبر المسكينة عن أبي هريرة وأبي أمامة في تعليقاتنا قريباً .
وأخرجه عن ابن عباس أيضاً البخاري (١٣٤٠) ، ومسلم (٩٥٤) (٦٨) ، والترمذي (١٠٥٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٢٣) ، وابن ماجه (١٥٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٤٥) في الجنائز : الصلاة على القبر ، بلفظ : (صلَّى النبيُّ ﷺ على رجل بعد ما دفن بليلة ، قام هو وأصحابه ، فصلَّوا عليه) . وفي الباب :
عن أبي سعيد رواه ابن ماجه (١٥٣٣) بسند ضعيف .
وعن يزيد بن ثابت رواه ابن ماجه (١٥٢٨) .
وعن عامر بن ربيعة رواه ابن ماجه (١٥٢٩) . قال في « الزوائد » : إسناده حسن .

فإن قالوا : فالنبيُّ ﷺ هو الإمامُ .

قلنا : قد أجازَ النبيُّ ﷺ صلاتَهم عليها .

وروي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ ، وَقَدْ مَاتَ البَرَاءُ بْنُ مَعْرُور وَكَانَ قَدْ أَوْصَىٰ لَهُ ، فَقَبِلَ وَصِيَّتَهُ ، وَصَلَّىٰ عَلَىٰ قَبْرِهِ بَعْدَ شَهْرٍ)(١) .

إذا ثبت هٰذا : فإلىٰ أيِّ وقتٍ تجوزُ الصلاةُ علىٰ القبرِ ؟ فيهِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدُها : إلى شهرٍ ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمة الله عليه ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ صَلَّىٰ عَلَىٰ قَبْرِ البَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ ، وعلىٰ أمِّ سعدِ بنِ عبادةَ رضي الله عنهما بعدما دُفِنَا بشهرٍ ، ولم يُنْقَلْ أكثرُ منهُ .

والثاني : ما لم يَبْلَ جسدُه ويذهبْ ؛ لأنَّهُ إذا كان باقياً . . فهو بمنزلةِ حَالِ الموتِ .

والثالثُ : يُصلِّي عليهِ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الصلاةِ عليهِ ؛ لأنَّه مِنْ أهلِ الخطابِ بالصلاةِ عليهِ ، فأمَّا مَنْ ولدَ أو بلغَ بعدَ موتِهِ : فلا يصلِّي عليهِ ؛ لأنَّهُ لم يكنْ مِنْ أهلِ الخطابِ بالصَّلاةِ عليهِ .

---

(١) أخرج خبر البراء بن معرور رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٣٩) ، وذكره ابن حجر في « الإصابة » ت : (٦٢٢) ، وفيه : أنه أوصىٰ إلى النبيِّ ﷺ بثلث ماله يصرفه حيث شاء ، فقبل وصيته ، ثم ردَّها النبيُّ ﷺ علىٰ ولده ، وصلّىٰ عليه ، يعني : على قبره ، وكبر أربعاً ، قال ابن إسحاق وغيره : مات البراء بن معرور قبل قدوم النبيِّ ﷺ بشهر . وأورده أيضاً في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٣) ، ونسبه للبيهقي من حديث معبد بن أبي قتادة . قال : وروي عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة ، عن أبيه ، عن جده موصولاً دون التأقيت . ثم روىٰ عن ابن عباسٍ : (أنَّه صلَّىٰ علىٰ قبر بعد شهر) ، كما في « السنن الكبرى » (٤/ ٤٨ و٤٩) . وفي الباب :

عن سعيد بن المسيب عند الترمذي (١٠٣٨) : (أنَّ أمَّ سعد ماتت ، والنبيُّ ﷺ غائب ، فلمَّا قدم . . صلّىٰ عليها ، وقد مضى لذلك شهر) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٣٠) : وهو أجود المراسيل ، ويعضده ما رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد على شرط الصحيح ، عن ابن عباس : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ علىٰ قبرٍ بعد شهر) . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٣) عن خبر سعيد : وإسناده مرسل صحيح .

والرابعُ : أن يُصلَّىٰ عليه أبداً؛ لأنَّ القصدَ منها الدعاءُ له ، وذلكَ يوجدُ بعدَ طول المدَّةِ[(١)] .

فأمَّا الصلاةُ على قبرِ النبيِّ ﷺ : فلا تجوزُ علىٰ الأوجهِ الثلاثةِ الأُولىٰ ؛ لأنَّهُ قد مضىٰ أكثرُ مِنْ شهرٍ ، ولأنَّا لا نعلمُ بقاءَهُ في القبرِ ؛ لأنَّ الأنبياءَ يُرفعونَ مِنْ قبورِهم[(٢)] ، ولأنَّا لم نكن من أهلِ الخطابِ بالصلاةِ عليهِ عندَ موتِهِ . وأمَّا علىٰ الوجهِ الرابعِ : فاختلف أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : تجوزُ الصلاةُ عليهِ . ولمْ يذكر الشيخُ أبو حامدٍ غيرَه ، قالَ : وكذلك لو صلَّىٰ على قبرِ آدمَ عليه الصلاة والسلام . . جاز ذلك ، كما يجوزُ ذلك في حقِّ سائرِ الموتىٰ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا يجوزُ . حكاهُ ابنُ الصبَّاغ وغيرُه ؛ لقوله ﷺ : « لا تَتَّخِذُوا قَبْرِي مَسْجِداً »[(٣)] . وروي : « لا تَتَّخِذُوا قَبْرِي وَثَنَاً ، فَإِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ ؛ لأَنَّهُمْ اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ »[(٤)] . وهل يستحبُّ لمَنْ صلَّىٰ علىٰ الميتِ أن يعيدَ الصلاةَ عليه مَعَ مَنْ لم يصلِّ عليه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهما : يستحبُّ ، كما قلنا في سائرِ الصلواتِ[(٥)] .

والثاني : لا يستحبُّ ؛ لأنَّ صلاتَه الثانيةَ نفلٌ ، وصلاةُ الجنازةِ لا يُتنفَّلُ بمثلِها[(٦)] .

---

(١) زاد النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٠٣ـ٢٠٤) على صاحب « البيان » وجهان ، وهما :
أحدهما : يصلِّىٰ عليه إلى ثلاثة أيام ، ولا يصلَّىٰ بعدها حكاه الخراسانيون .
والثاني : يصلِّي من كان من أهل الصلاة عليه يوم موته ، وإن لم يكن من أهل الفرض ، فيدخل الصبيُّ المميز .

(٢) أورد نحوه في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٣٣) وقال: ومما يقدح في هذه الأحاديث حديث أوس: «صلاتكم معروضة علي» وحديث أبي هريرة : «أنا أول من تنشق عنه الأرض» والله أعلم.

(٣) يدل عليه حديث ابن عباس وعائشة عند البخاري (١٣٣٠) في الجنائز، ومسلم (٥٣١) في المساجد بلفظ: «لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» يُحذر ما صنعوا.

(٤) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في «المسند» (٢/ ٢٤٦)، ومالك في «الموطأ» (١/ ١٧٢) في قصر الصلاة في السفر ـ عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال : «اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد. . » هذا مرسلاً.

(٥) لأن المقصود من صلاة الجنازة الدعاء ، وفي فعلها ثانياً تكرار الدعاء ، فلا يمتنع منه .

(٦) في طرة (س) : (السنن كالوتر ، وركعتي الفجر ، وتحية المسجد ، إذا فُعلت مرَّة . . لا تعاد) .

مسأَلَةٌ : [الصلاة على الغائب] :

وتجوز الصلاةُ على الميتِ الغائبِ عنِ البلدِ ، فيتوجَّهُ المصلِّي إلىٰ القبلةِ ، ويصلِّي عليهِ بالنيَّةِ(١) ، سواءٌ كانَ الميتُ في جهةِ القبلةِ أوْ لمْ يكن ، وبهِ قالَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ رحمة الله عليه .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا تجوزُ الصلاةُ علىٰ الغائبِ) .

دليلنا : ما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَعَىٰ النَّجَاشِيَّ لأَصْحَابِهِ يَوْمَ مَاتَ ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَىٰ المُصَلَّىٰ ، وَصَفَّ بِهِمْ ، وَكَبَّرَ أَرْبَعاً) .

هٰذا إذا كان الميِّتُ في بلدٍ أخرىٰ ، أو قريةٍ أخرىٰ ، وبينَهما مسافةٌ ، سواءٌ كانَ ما بينَهما قريباً أو بعيداً .

فإنْ كانَ الميِّتُ في طرفِ البلدِ . . لم يَجُزْ أنْ يصلِّيَ عليه حتَّىٰ يحضرَ عندَه ؛ لأنَّه يمكنُه ذلكَ .

وإنْ كانَ بحضرةِ الجنازةِ ، فتقدَّمَ عليها ، وصلَّىٰ ، وهي خلفَ ظهرِهِ . . ففيه وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/١٠٧] :

أحدُهما : يجوزُ ، كما لو كانَ الميِّتُ غائباً .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الأصولَ فرَّقَتْ بينَ حالِ الضرورةِ والإمكانِ ، وهاهنا : أمكنه أنْ تكونَ الجنازة أمامَهُ .

مسأَلَةٌ : [وجود جزء من الميت] :

إذا وُجِدَ بعضُ الميتِ . . فإنَّهُ يجبُ غسلُه والصلاةُ عليهِ ، سواءٌ وجدَ أكثر البدنِ أو أقلُّهُ ، حتَّىٰ لو وُجِدَ منه أصبعٌ بعدَ أنْ علمَ أنَّهُ انفصلَ منْ ميِّتٍ(٢) ، وبهِ قالَ أحمدُ

---

(١) أي : بتعيينه بالنيَّة .

(٢) في حاشية (س) : (وإن لم يعلم : هل مات ، أم لا ؟ فلا يغسل ، ولا يصلَّىٰ عليه . من « التتمة ») .

رحمة الله عليه ، وإنْ وجدَ منه الظفرُ أو الشعرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يغسَّل ، ويصلَّىٰ عليه ، كسائرِ أعضائِه .

والثاني : لا يغسَّل ، ولا يصلَّى عليهِ ؛ لأنَّ ذلك يوجدُ منه في حالِ الحياةِ[١] .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفة رحمة الله عليهما : (إنْ وُجِدَ أكثرُ البدنِ . . صُلِّي عليهِ ، وإنْ وجدَ الأقلُّ . . لا يغسَّلُ ، ولا يصلَّىٰ عليهِ) .

دليلنا : ما روي : (أنَّ عمرَ رضي الله عنه وأرضاه صلَّىٰ علىٰ عظامٍ بالشَّامِ)[٢] .

و : (صلَّى أبو عبيدةَ بنُ الجراحِ رضي الله عنه وأرضاه على رؤوسٍ منَ المسلمين)[٣] .

و : (صلَّتِ الصحابةُ رضي الله عنهم على يدِ عبد الرحمن بن عَتَّابِ بن أَسيدٍ ، أَلْقَاهَا طائرٌ بمكَّةَ مِنْ وقعة الجَمَلِ ، فعرفوها بخاتَمٍ)[٤] .

ولأنَّه بعضٌ مِنَ البَدنِ لا يزالُ منه في حالِ السلامةِ ، انفصلَ مِنَ البدنِ بعدَ وجوبِ الصلاةِ على الجملةِ ، فصلِّيَ عليها ، كما لو كان أكثر البدنِ .

وفيهِ : احترازٌ مِنَ الظُّفرِ والشعرِ ، ومنَ العضوِ المقطوعِ في حالِ الحياةِ .

---

(١) في هامش (س) : (أما نحو اليد المقطوعة في السرقة والقصاص : فلا تغسل ، ولا يصلَّىٰ عليها ، لكن تلفُّ في خرقة ، وتدفن ، وكذلك الأظفار والشعور المقصوصة من الأحياء يستحبُّ دفنها) .

(٢) أخرج أثر عمر بن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٣٥) في الجنائز .

(٣) ذكر أثر أبي عبيدة ، عن خالد بن معدان الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٣٥) في الجنائز ، باب : الصلاة على العظام . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٣١) : ابن معدان لم يدرك أبا عبيدة ، لكن لهذا المعنى شواهد . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٥١ـ١٥٢) .

(٤) أخرج الأثر الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٨) بلاغاً . قال ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١/ ٢٧٩) : رواه الزبير بن بكار في « الأنساب » ، واختلف في أيِّ موضع ألقاها ؟ فقيل : باليمامة . وقيل : بالمدينة . وقيل : بمكة ، واختلفوا في الطائر ، فقيل : نسر . وقيل : عُقاب . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٢٠ و ١٥١) .

مسألَةٌ : [الصلاة على السقط] :

إذا استهلَّ السِّقْطُ صارخاً ، أو تحرَّكَ ثُمَّ ماتَ . . فإنَّهُ يغسَّلُ ، ويصلَّىٰ عليهِ .

وقال سعيدُ بن جبيرٍ رضي الله عنه : لا يصلَّىٰ عليهِ حتّى يبلُغَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : إن كان قد صَلَّىٰ . . صُلِّيَ عليه ، وإلاَّ فلا .

دليلنا : ما روىٰ جابرٌ ، وابنُ عباسٍ رضي الله عنهم : عن النبيِّ ﷺ قال : « إِذَا ٱسْتَهَلَّ السِّقْطُ . . صُلِّيَ عَلَيْهِ »[١] .

وروىٰ المغيرةُ بن شعبةَ رضي الله عنه : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي عَلَىٰ المولودِ ، وَيَدْعُو لِوَالِدَيْهِ بِالمَغْفِرَةِ وَالرَّحْمَةِ)[٢] .

وإنْ لم يستهلَّ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قد نُفِخَ فيهِ الروحُ بأنْ يولدَ لأربعةِ أشهرٍ فما زَادَ . . فهلْ تجبُ الصلاةُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : تجبُ الصلاة عليه ؛ لأنَّهُ قد نُفِخَ فيهِ الروحُ ، بدليلِ : ما روىٰ ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « يَمْكُثُ أَحَدُكُمْ في بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً

---

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (١٠٣٢) ، وابن ماجه (١٥٠٨) في الجنائز و (٢٧٥٠) في الفرائض ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤٨ـ٣٤٩) ، وصحَّحه ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٣٢) .

ولفظ الترمذي : « الطفل لا يصلَّىٰ عليه ، ولا يرث ، ولا يورث حتى يستهل » . قال الترمذي : هذا حديث قد اضطرب الناس فيه ، فرواه بعضهم مرفوعاً ، وبعضهم موقوفاً ، وكأنَّ الموقوف أصحُّ من الحديث المرفوع . وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا ، قالوا : لا يصلَّىٰ على الطفل حتى يستهلَّ ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي .

قال في « المجموع » (٥/ ٢١٠) : إسناده ضعيف .

أما حديث ابن عباس فقد أخرجه الدارمي في « السنن » (٢/ ٣٩٢) موقوفاً . قال عنه النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٠٩) : حديث غريب . **يستهل** : يصرخ ، فيدل على وجود حياته .

(٢) أخرج خبر المغيرة أبو داود (٣١٨٠) ، والترمذي (١٠٣١) ، وابن ماجه (١٥٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٨) في الجنائز ، والطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٤٣٠) (١٠٤٣) مطوّلاً . ولفظ أبي داود : « السقط يصلَّىٰ عليه ، ويدعىٰ لوالديه بالمغفرة والرحمة » .

نُطْفَةً ، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْماً عَلَقَةً ، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْماً مُضْغَةً ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوْحُ ، وَيَأْتِيهِ مَلَكَانِ ، فَيُقَالُ لَهُمَا : اكْتُبَا رِزْقَهُ ، وَعَمَلَهُ ، وَأَجَلَهُ شَقِيّاً أو سَعِيْدَاً »[١] .

وإذا ثبت : أَنَّهُ نفِخَ فيه الرُّوحُ . . صُلِّيَ عَليهِ .

فعَلَى هٰذَا : يجبُ غسلُهُ .

والثاني : لا تجبُ الصلاةُ عَليهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما ، **وهُو الصحيحُ** ؛ لقولِه ﷺ : « إِذَا اسْتَهَلَّ السِّقْطُ . . صُلِّيَ عَلَيْهِ » ، فدليلُ خطابِه : أَنَّهُ إِذَا لم يستهلَّ . . لا يُصلَّىٰ عليهِ .

فعلَىٰ هٰذا : هل يجبُ غسلُه ؟ ذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ ، والمحامليُّ فيهِ قولينِ :

أحدُهُما : لا يغسَّلُ ؛ لأنَّ مَنْ لا يُصَلَّىٰ عليهِ لا يُغَسَّلُ ، كالشهيدِ .

والثاني : يُغَسَّلُ ؛ لأنَّ الغسلَ آكدُ منَ الصلاةِ[٢] ، بدليلِ : أنَّ الكافرَ يغسَّلُ ، ولا يصلَّىٰ عليهِ .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وسَلَّم في « الفروع » : أَنَّهُ يجبُ غسلُهُ ، قولاً واحداً ، وقالا : وإنما القولانِ في وجوبِ غسلِه ، إذا وضعتْهُ لدونِ أربعةِ أشهُرٍ ، وقدْ بانَ فيهِ شيءٌ مِنْ خَلْقِ الآدميِّ[٣] . . فإِنَّهُ يجبُ كفنهُ ، قولاً واحداً ، وفي وجوبِ غسلِهِ قولانِ[٤] .

والطريقةُ الأولىٰ أَشهَرُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مسعود البخاري (٣٣٣٢) في الأنبياء ، ومسلم (٢٦٤٣) في القدر ، وأبو داود (٤٧٠٨) في السنة ، والترمذي (٢١٣٨) في القدر ، وابن ماجه (٧٦) في المقدمة ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (١٨٧) .

(٢) في هامش (س) : (لأن من انهارت عليه مغارة أو معدن ، وتعذَّر إخراجه . . لا يصلَّىٰ عليه ؛ لأنَّ الصلاة لا تصحُّ بلا تقدم غسلٍ أو تيمُّم) .

(٣) في هامش (س) : (كأن ألقت علقة أو مضغة ، لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي . . فليس له غسل ولا تكفين ، ويوارى كما يوارى دم الرجل إذا افتصد أو احتجم « تهذيب ») .

(٤) في حاشية (س) : (كلُّ سقط قلنا : يصلَّىٰ عليه . . فيغسل لا محالة ؛ لأنَّ الصلاة لا تصحُّ بلا غسل ، وكلّ سقط قلنا : لا يصلَّىٰ عليه . . ففي غسله قولان ، وجهها في الأصل) .

مسألةٌ : [لا يصلى على الكافر] :

إذَا ماتَ كافرٌ. . لم تَجُزِ الصلاةُ عليهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة : ٨٤] .

ولأنَّ الصلاةَ للرحمةِ ، والكافرُ لا يرحَمُ .

ويجوزُ غسلُهُ وكفنُه ودفنُه ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ عليٍّ رضي الله عنه وأرضاه في موتِ أبيهِ ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أعطىٰ قميصَهُ ؛ ليكفَّنَ فيهِ عبدُ اللهِ بنُ أبيٍّ ، ابنُ سلولَ ، وكانَ منافقاً ، وقالَ : « إِنَّهُ لا يُعَذَّبُ ما بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُ سِلْكَةٌ »[1] ، يعني : خيطاً .

فإنِ اختلطَ موتىٰ المسلمينَ بموتىٰ الكُفَّارِ ، ولم يتميَّزوا. . فإنَّهُ يصلِّي على واحدٍ واحدٍ ، وينوي الصلاةَ عليهِ إن كان مسلماً ، سواءٌ كانَ المسلمونَ أكثرَ أو أقلَّ ، وبهِ قالَ

(١) أخرج خبر قصة عبد الله بن أبيٍّ عن ابن عمر البخاري (١٢٦٩) في الجنائز ، وأطرافه (٤٦٧٠) و(٤٦٧٢) و(٥٧٩٦) ، ومسلم (٢٤٠٠) في الفضائل و(٢٧٧٤) في صفات المنافقين ، والترمذي (٣٠٩٧) في التفسير ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٠٠) في الجنائز ، وفيه : (لما توفي عبد الله بن أُبيٍّ. . جاء ابنه إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، أعطني قميصك أكفنه فيه. . .) . وتوفي عبد الله بن أبي بعد مُنصرَفهم من تبوك ، في ذي القعدة سنة تسع .
والسبب في إعطاء النبيِّ ﷺ له قميصه : ما أخرجه الطبراني ، عن ابن عباس ، قال : (لمَّا مرض عبد الله. . جاءه النبي ﷺ ، فكلَّمه ، فقال : قد فهمت ما تقول ، فامنن عليَّ ، فكفني في قميصك ، وصلِّ عليَّ ، ففعل) . كأنَّ ابن أُبيٍّ أراد بذلك دفع العار عن ولده وعشيرته بعد موته ، فأظهر الرغبة في صلاة النبيِّ ﷺ عليه ، أو لأنَّهُ كسا العباس عمَّ النبيِّ ﷺ بقميصه ، فكفنه ﷺ بقميصه ليكافئه بالمثل ، كما رواه البخاري (١٣٥٠) . وفي الباب :
عن جابر عند النسائي (١٩٠١) في الجنائز .
أمَّا اللفظ الذي أورده المصنف : فلم أجده ، وفي « كنز العمال » (٤٣٩٢) زاد عزوه إلى أحمد ، وابن جرير ، وابن أبي حاتم ، وابن حبان ، وابن مردويه ، و« الحلية » ، والبيهقي .
وابنُ سلولَ : تكتب بالألف ، وبدل من (عبدُ الله) ؛ لأن سلولَ أمُّه ، فكان ينسب إلىٰ أبيه وأمِّه كليهما . فيقال : عبدُ اللهِ بنُ أُبيٍّ ، ابنُ سلولَ .

مالكٌ ، وأحمدُ رحمةُ الله عليهما ، وكذلك إذا صلَّىٰ صلاةً واحدةً ، ونوىٰ بها الصلاةَ علىٰ المسلمين منهم . . صَحَّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المسلمونَ أكثرَ . . صلَّىٰ عليهم ـ كما قلنا ـ وإنْ كانُوا أقلَّ منَ المشركينَ . . لم يُصَلِّ عليهم) .

دليلنا : أنَّهُ اختلطَ مَنْ يُصَلَّىٰ عليه بِمَن لا يُصَلَّىٰ عليه ، ولم يتميَّزوا ، فوجبتِ الصلاةُ بالقصدِ ، كمَا لو كانَ المسلمونَ أكثرَ .

مسألَةٌ : [لا يصلى على الشهيد] :

المقتولُ مِنَ المسلمينَ في معركةِ الكفَّارِ لا يغسَّلُ ، ولا يُصَلَّىٰ عليه ، وكذلك مَن ماتَ مِنَ المسلمينَ هناكَ بسببٍ مِنْ أسبابِ القتالِ ، بأنْ وقعَ مِنْ دابَّتِهِ ، أو مِنْ جَبلٍ ، أو رجعَ عليهِ سلاحُه ، أو رفستهُ دابَّةٌ ، فماتَ . . فهو شهيدٌ ، وحكمُهُ حكمُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ رحمة الله عليهم .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (لا يغسَّلُ الشهيدُ ، وإنَّما يصلَّىٰ عليهِ)[1] . واختارهُ المزنيُّ .

وقال الحسنُ وسعيدُ بنُ المسيَّبِ : يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّىٰ عليهِ .

دليلنا : ما روىٰ جابرٌ ، وأنسٌ رضي الله عنهما : أنَّهُ قتلَ مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم يومَ أُحدٍ اثنانِ وسبعونَ قتيلاً ، فـ : (أَمَرَ بهم النبيُّ ﷺ أَنْ تُنْزَعَ عَنْهُمُ الجُلُودُ وَالفِرَىٰ ، وَأَنْ يُدْفَنُوا بِثِيَابِهِمْ وَدِمَائِهِم ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِم)[2] .

---

(١) في هامش (س) : (وإن أراد غسله . . منع منه ، وإن أراد الصلاة عليه . . هل يمنع؟ فيه وجهان) .

(٢) أخرجه عن جابر البخاري (١٣٤٣) ، وأبو داود (٣١٣٨) و (٣١٣٩) ، والترمذي (١٠٣٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٥٥) ، وابن ماجه (١٥١٤) في الجنائز .
وأخرجه عن أنس الشافعي في « الأم » (١/ ٢٣٧) ، وأبو داود (٣١٣٥) و(٣١٣٦) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١٩٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٦) . قال الترمذي : حديث جابر حسن صحيح ، وقد روي هذا الحديث عن الزهري ، عن أنس ، عن النبيِّ ﷺ ، =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ ينزعُ عنهُ ما لمْ يكنْ مِنْ عامَّةِ لِبَاسِ النَّاسِ ، مثلَ : الجلودِ ، والفِرىٰ ، والخِفافِ ، ووليُّه بالخيارِ : بينَ أنْ ينزعَ ثيابَهُ الّتي قُتِلَ فيها ، ويُكفِّنه بغيرِها(١) ، وبينَ أن يدفنَهُ بثيابِهِ الَّتي قُتِلَ فيها .

وقال مالكٌ رحمة الله عليه : (لا ينزعُ عنهم الخفافُ والجلودُ والفِرَىٰ) .

وقال أبو حنيفةَ : (ليس لوليِّه نزعُ تلكَ الثيابِ ، بلْ يدفن بها)(٢) .

دليلنا علىٰ مالكٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ : (أمرَ أنْ يُنزعَ عن قتلىٰ أُحُدٍ الحديدُ والجلودُ)(٣) .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : ما روي : (أنَّ صفيَّةَ أرسلَتْ إلىٰ النبيِّ ﷺ بثوبَيْنِ ؛ ليكفِّنَ بهما حمزةَ بنَ عبدِ المطلبِ ، فكفَّنَهُ بأحدِهما ، وكفَّنَ بالآخرِ رجلاً آخرَ)(٤) . فدَلَّ علىٰ جوازِ ذلك(٥) .

= وروي عن الزهري ، عن عبد الله بن ثعلبة بن أبي صعير ، عن النبيِّ ﷺ .

وقد اختلف أهل العلم في الصلاة على الشهيد : فقال بعضهم : لا يُصلىٰ عليه ، وهو قول أهل المدينة ، وبه يقول الشافعي ، وأحمد .

وقال بعضهم : يصلَّىٰ على الشهيد ، واحتجُّوا بحديث النبيِّ ﷺ : أنه صلَّىٰ على حمزة . وهو قول الثوري ، وأهل الكوفة ، وبه يقول إسحاق .

(١) في حاشية (س) : (ولو أراد الوليُّ أن يكفِّنَه في ثوب آخر غير الذي عليه . . جاز ، والأولى أنْ لا يفعله) .

(٢) لحديث جابر عند أبي داود (٣١٣٣) في الجنائز : (رمي رجل بسهم في صدره أو في حلقه ، فمات ، فأدرج في ثيابه كما هو ، ونحن مع رسول الله ﷺ) . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٢١٨) : بإسناد صحيح على شرط مسلم . وفي نسخ : (يجب دفنه بها) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣١٣٤) ، وابن ماجه (١٥١٥) ، والبيهقي في « السنن » (٤/ ١٤) في الجنائز . قال في « المجموع » (٥/ ٢١٨) : لم يضعِّف أبو داود هذا الحديث ، وفيه عطاء بن السائب ، وقد ضعَّفه الأكثرون .

(٤) أخرج نحو خبر حمزة بن عبد المطلب عن عبد الرحمن بن عوف البخاري (١٢٧٤) في الجنائز ، وفيه : (وقتل حمزة رضي الله عنه ، وهو خير منِّي ، فلم يوجد له ما يكفَّن فيه إلا بردة) .

(٥) في هامش (س) : (يجوز دفن الشهيد بثيابه المتضمخة بالدم ، ولكن لا بد أن تكون سابغة ، فإن لم تكن . . وجب الإتيان بثوب سابغ ، ولو كان سابغاً ، وكنا نرى إيجاب ثلاثة أثواب . . =

فرعٌ : [جرح في الحرب ثم مات بعد انقضائها] :

فإنْ جُرِحَ في الحربِ ، فماتَ بعدَ انقضاءِ الحربِ . . **فالمشهورُ مِنْ المَذْهَبِ** : أنَّ حكمَه حكمُ الموتىٰ يغسَّل ويصلَّىٰ عليهِ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/١٠٩] قولاً آخر : أنَّ حكمَه حكمُ الشهيدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ أكلَ ، أو شربَ ، أو أوصىٰ . . لم يَثْبُتْ لهُ حكمُ الشهادةِ ، وإنْ ماتَ قبلَ ذلكَ . . ثبتَ لهُ حكمُ الشهادةِ) .

وقال مالكٌ : (إنْ أكلَ ، أو شربَ ، أو بقي يومينِ أو ثلاثةً . . فحكمُه حكمُ الموتىٰ ، وإنْ لمْ يأكلْ ، ولم يشربْ ، ولم يبقَ . . فحكمُه حكمُ الشهيدِ) .

دليلنا : أنَّه ماتَ بعدَ انقضاءِ الحربِ ، فهو كما لو أكلَ ، أو شربَ ، أو بقي ثلاثاً .

فرعٌ : [المقتول خارج الصف] :

إذا انكشفَ الصفُّ عنْ مقتولٍ من المسلمينَ . . فإنَّه لا يغسَّلُ ، ولا يصلَّىٰ عليهِ[١] ، سواءٌ كانَ بهِ أثرٌ أو لم يكنْ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمة الله عليهما : (إنْ لمْ يكنْ بهِ أثرٌ . . غُسِّلَ ، وصلِّيَ عليهِ) .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ بهِ دمٌ يخرجُ مِنْ عينهِ أو أذنهِ . . لمْ يغسَّلْ ، وإنْ كانَ يخرجُ مِنْ أنفِهِ أو ذكرِهِ أو دبرِهِ . . غُسِّلَ) .

دليلنا : أنَّ الظاهرَ أنَّه مقتولٌ بسببِ الحربِ[٢] ، فلمْ يُغَسَّلْ ، ولم يصلَّ عليهِ ، كما لو كان بهِ أثرٌ .

= وجب إكمال الثياب) . اهـ بتصرف .

(١) في هامش (س) : (سواء كان رجلاً أو امرأة ، حرّاً أو عبداً ، صبياً أو بالغاً ؛ لأنَّ السيف قد طهره) .

(٢) في هامش (س) : (ومن أسباب القتل ما لا يظهر أثره ، كالسقوط من الدابة ، والدوس بالأقدام . . فوجب أن يجعل كسائر القتلى في المعترك) .

فرعٌ : [الصغير يقتل في المعركة] :

وإنْ كانَ المقتولُ صغيراً . . ثبتَ لهُ حكمُ الشهداءِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يثبتُ حكمُ الشهادةِ لغيرِ البالغِ) .

دليلنا : أنَّه مسلمٌ قُتِلَ في معركةِ الكفَّارِ ، بقتالهم ، فهو كالبالغِ .

فرعٌ : [الشهيد الجنب] :

وإنْ كانَ الشهيدُ جنباً . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : لا يغسَّلُ .

وقالَ أبو العبَّاسِ ، وأبو عليٍّ بن أبي هريرةَ : يغسَّلُ . وهو قولُ أحمدَ رحمة الله عليه .

وقال أبو حنيفةَ : (يغسَّلُ ، ويصلَّىٰ عليهِ) .

والدليلُ على وجوبِ غسلِهِ : ما روي : أنَّ حَنْظَلَةَ بنَ الراهبِ قُتِلَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لأهلِهِ : « مَا شَأْنُ حَنْظَلَةَ ؟ فَإِنِّي رَأَيْتُ المَلائِكَةَ تُغَسِّلُهُ » ، فَقَالُوا : إِنَّهُ كَانَ جُنُباً ، فَسَمِعَ هَيْعَةً ، فَخَرَجَ إِلَىٰ القِتَالِ ، فَقُتِلَ[1] .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لقوله ﷺ في قتلىٰ أحدٍ : « زَمِّلُوهُمْ بِكُلُومِهِمْ وَدِمَائِهِمْ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُكْلَمُ فِي اللهِ ، إِلاَّ وَهو يَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِدَمٍ ، لَوْنُهُ لَوْنُ الدَّمِ ، وَرِيحُهُ رِيحُ المِسْكِ »[2] . وهذا عامٌّ في الجنبِ وغيرِهِ .

---

(١) أخرج خبر حنظلة عن عبد الله بن الزبير الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٠٤) في معرفة الصحابة : ذكر فضائل حنظلة بن عبد الله ، وصحّحه ، وسكت الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٥) في الجنائز ، و« دلائل النبوة » (٣/ ٢٤٦) في تحريض النبيِّ ﷺ على القتال يوم أحد ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (١/ ٣٥٧) . والقاتل له : شداد بن الأسود . قال في « المجموع » (٥/ ٢١٥) : إسناده جيد .

الهيعة : الصوت الشديد ، وكلّ ما أفزع من صوت أو فاحشة تشاع .

(٢) أخرجه عن أبي صعير مختصراً الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٦٧) و« الأم » (١/ ٢٣٧) .

زملوهم : لفوهم بدمائهم . **كلومهم** : جروحهم ، أي : أنهم لا يغسلون . وفي الباب : =

وأمَّا حديثُ حنظلةَ رضي الله عنه : فلا حجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّ غسلَهُ لو كان وَاجباً . . لَمَا سقَطَ الفرضُ بغَسلِ الملائكةِ .

وإنْ كانَ على الشهيدِ نجاسةٌ قبلَ القتالِ . . فهل يجبُ غسلُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ غسلُها ؛ لأنَّهُ غسلٌ واجبٌ ، فَسَقَطَ بالشهادةِ ، كغسلِ الموتِ .

والثاني : يجبُ غسلُها ؛ لأنَّ هذا غسلٌ وجبَ بغيرِ الموتِ ، فلم يَسْقُطْ بالشهادةِ ، بخلافِ غسلِ الموتِ .

مسألَةٌ : [قتل أهل البغي عدلاً] :

إذا قتل أهلُ البغي رجلاً مِنْ أهل العدلِ . . فهل يجبُ غسلُه والصلاةُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عليَّاً رضي الله عنه وأرضاه لمْ يغسِّلْ أحداً مِمَّنْ قُتِلَ معه)[1] ، وَ : (أوصىٰ عَمَّارُ بْن ياسر رضي الله عنه ألاَّ يغسَّلَ) ؛ لأنَّه يذبُّ عنِ الدِّينِ ، فهوَ كالمقتولِ في معتركِ الكفَّارِ .

والثاني : يجبُ غسْلُهُ ، والصلاةُ عليه[2] ، لِمَا روي : (أنَّ أسماءَ بنتَ أبي بكر رضي الله عنه وأرضاه غسَّلَتْ عبدَ الله بنَ الزبيرِ)[3] . ولمْ ينكرْ ذلك منكرٌ .

ولأنَّهُ مقتولٌ في غيرِ معركةِ الكفَّارِ ، فهوَ كمنْ قتلَ غِيلةً[4] في المصرِ .

= عن أبي هريرة عند مسلم (١٨٧٦) (١٠٥) في الإمارة : « لا يكلم أحد في سبيل الله ـ والله أعلم بمن يكلم في سبيله ـ إلا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب ، اللونُ لون دم ، والريحُ ريح مسك » . **يثعب** : يجري متفجراً ، أي : كثيراً .

(١) أخرج خبر عليٍّ البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٧) وفي « معرفة السنن » (٣/ ١٤٧ـ١٤٨) في الجنائز .

(٢) قال في « المجموع » (٥/ ٢١٦) : أصحُّهما ـ الثاني ـ : يغسل ويصلَّىٰ عليه .

(٣) أخرج خبر أسماء بنت أبي بكر البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٧) في الجنائز : الذي يقتل ظلماً في غير معترك الكفار .

(٤) **غِيلة** : اغتيالاً علىٰ غفلة وحين غِرَّة . وفي نسخة : (غلبة) .

ومَنْ قتلَهُ قطَّاعُ الطريقِ مِنْ أهلِ المصرِ أو القافلةِ . . فهلْ يجبُ غسلُهُ والصلاةُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ قتلَهُ أهلُ البغيِ مِنْ أهلِ العدلِ .

وأمَّا مَنْ قتلَهُ اللُّصوصُ مِنْ أهلِ القافلةِ : فاختلفَ أصحابنا فيهِ :

فقال ابنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كمنْ قتلَهُ قطَّاعُ الطريقِ .

وقال الشيخُ أبو إسحاقَ : يجبُ غسلُه ، والصلاةُ عليهِ ، وجهاً واحداً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ : (مَنْ قُتِلَ ظلماً بحديدةٍ . . فإنَّهُ لا يغسَّلُ ، وإن قُتِلَ بمثقَّلٍ . . غُسِّلَ) .

دليلنا : (أنَّ عمرَ رضي الله عنه وأرضاه قُتلَ بحديدةٍ ظلماً ، فَغُسِّلَ ، وصُلِّيَ عليه)[1] فدلَّ علىٰ : أنَّهُ **إجماعٌ بينَ الصحابةِ** .

ومَنْ قُتِلَ قصاصاً ، أو رُجِمَ بالزنا . . فوجبَ غسلُه ، والصلاةُ عليهِ .

وقال الزهريُّ : (المرجومُ لا يصلَّىٰ عليهِ) .

وقال مالكٌ رحمة الله عليه : (لا يصلِّي عليه الإمامُ الأعظمُ ، ويصلِّي عليه غيرُه) .

دليلنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ الغَامِدِيَّةَ ، وَصَلَّىٰ عَلَيْهَا)[2] .

وإنْ قتلَ أهلُ العدلِ رجلاً مِنْ أهلِ البغيِ . . وجبَ غسلُه ، والصلاةُ عليهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يغسَّلُ ، ولا يصلَّىٰ عليهِ ؛ عقوبةً لهُ) .

دليلنا : أنَّه مسلمٌ قتلَ في غيرِ معركةِ الكفَّارِ ، فهو كما لو قتلَ غِيْلَةً .

---

(١) أخرج خبر قتل عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٦٤) و« الأم » (١/٢٣٧) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/١٦) وفي « معرفة السنن والآثار » (٢١٠٢) من طريق مالك ، وهو من سلسلة الذهب . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/٢٣٢) : قال الشافعي : وهو شهيد ، ولكنه إنما صار إلى الشهادة في غير حرب .

(٢) أخرج خبر الصلاة على الغامدية عن بريدة مسلم (١٦٩٥) (٢٣) و(١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٢) في الحدود .

مسألَةٌ : [الصلاة على ولد الزنا] :

ولدُ الزنا إذَا مات . . وجبَ غسلُه ، والصلاةُ عليهِ .

وقال قتادةُ : لا يُغَسَّلُ ، ولا يصلَّى عليهِ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « صَلُّوا عَلَىٰ مَنْ قَالَ : لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ » ولأنّه مسلمٌ ماتَ في غيرِ حربِ الكفَّارِ . . فوجبَ غسلُه والصلاةُ عليهِ ، كثابتِ النسبِ .

مسألةٌ : [الصلاة على النفساء] :

والنفساءُ إذا ماتتْ . . وجبَ غسلُها والصلاةُ عليها .

وقال الحسنُ : لا يُصلَّى عليها .

دليلنا : ما ذكرناه في ولدِ الزِّنا .

وإنْ قَتَلَ نفسَه ، أو ماتَ الغَالُّ مِنَ الغنيمةِ . . وجبَ غسلُهما والصلاةُ عليهما .

وقالَ أحمدُ رحمة الله عليه : (لا يصلِّي عليهما الإمامُ) .

وقال الأوزاعيُّ : (مَنْ قَتَلَ نفسَهُ . . لا يُغَسَّلُ ، ولا يُصَلَّىٰ عليهِ) .

دليلنا : ما ذكرناه في ولدِ الزِّنا .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : وأمَّا سائرُ الشهداءِ ، مثْلُ : مَنْ مَاتَ بحريقٍ ، أو غَرَقٍ ، أو بطنٍ ، أو تحتَ الهدمِ ، ومَا أشبَهَ ذلك[1] . . فإنَّهُم يغسَّلونَ ، ويصلَّىٰ عليهم ، بلا خلافٍ ؛ لعمومِ الخبرِ ، ولأنَّهُ مسلمٌ ماتَ في غيرِ معتركِ الكفَّارِ . . فوجبَ غسلُه ، والصلاةُ عليهِ ، كما لو ماتَ بغَيْرِ هذهِ الأمراضِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في هامش (س) : (وإن ورد في خبر بأنهم من الشهداء . . فالخبر محمول على ثواب الشهادة دون حكمه « التتمة ») ؛ لأنا نعتبرهم من شهداء الآخرة .

بَابُ حَمْلِ الجَنَازَةِ وَالدَّفْنِ

الحَمْلُ ـ بفتح الحاء ـ : المصدرُ ، وما كانَ غيرَ منفصلٍ ، كحملِ البطنِ ، وحملِ الشجرةِ ، وبكسر الحاءِ : ما كانَ بائناً ، كالحملِ علىٰ الظهرِ وغيرِه .

والجنازة ـ بكَسْر الجيم ـ : السريرُ ، وبفتحها : الميتُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ : الأفضلُ إذا أرادَ حملَ الجنازةِ أنْ يجمعَ في الحملِ بينَ العمودينِ والتربيعِ ، وإذَا أرادَ الاقتصارَ علىٰ أحدِهما . . فالحملُ بينَ العمودينِ أفضلُ .

وذكر الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » ، وابنُ الصبَّاغِ في « الشامل » : أنَّ الحملَ بينَ العمودينِ أفضلُ .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمة الله عليهم : (إنَّ التربيعَ أفضلُ) .

وقال النَّخَعيُّ ، والحسنُ : (يكرهُ الحملُ بينَ العمودينِ) .

وقال مالكٌ رحمة الله عليه : (هما سواءٌ) .

دليلنا : ما روي : (أنَّ النبي ﷺ حَمَلَ جَنَازَةَ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ بَيْنَ العَمُودَيْنِ)(١) . وروي ذلك عنْ عثمانَ ، وسعدِ بن أبي وقَّاصٍ ، وأبي هريرة رضي الله عنهم وأرضاهم(٢) .

إذا ثبت هٰذا : فكيفيَّةُ الحملِ بينَ العمودينِ ، وهو أن يحملَ النعشَ ثلاثةٌ : واحدٌ

---

(١) قال في « مختصر المزني » (١/ ١٧٨) : وروي عن رسول الله ﷺ : (أنه حمل في جنازة سعد بين العمودين) ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن » (٣/ ١٤٨) ، وأشار إلى ضعفه .

(٢) ذكر آثار الصحابة المذكورين الشافعي في « مختصر المزني » (١/ ١٧٨) وفي « الأم » (١/ ٢٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠) وفي « معرفة السنن » (٣/ ١٤٨ـ١٤٩) .

من مقدَّمِ النعشِ ، فيضع كلَّ عمودٍ علىٰ كَتِفٍ ورأسُهُ بينَهما ، ومِنَ المؤخَّر اثنانِ ، لا يتأتَّىٰ غيرُ ذلكَ .

وأمَّا التربيعُ : فَيُسْتَحَبُّ لكُلِّ مَنْ أرادَ أنْ يحملَ الجنازةَ أنْ يأخذَ بجوانبِها الأربعةِ ، فيبدأ بياسرة[١] المقدِّمةِ ، فيضعُ العمودَ علىٰ عاتقهِ الأيمنِ ، ثُم بياسرةِ المؤخِّرةِ ، فيضعها علىٰ عاتقهِ الأيمنِ ، ثُمَّ يرجعُ إلىٰ يامنةِ المقدِّمةِ ، فيضعُها علىٰ عاتقهِ الأيسرِ ، ثُمَّ يامنةِ المؤخِّرةِ ، فيضعُها علىٰ عاتقِهِ الأيسرِ[٢] .

وقال سعيدُ بن جُبَيْرٍ رضي الله عنه : يبدأُ ، فيأخذُ بياسرةِ المقدِّمةِ ، ثُمَّ بياسرةِ المؤخِّرةِ ، كما قلنا ، ثُمَّ يأخذُ بيامنةِ المؤخِّرةِ ، ثُم بيامنةِ المقدِّمةِ . وهذا ليسَ بصحيحٍ ، بلِ الأَوْلىٰ أنْ يبدأَ بالمقدَّمِ ؛ لقوله ﷺ : « ٱبْدَؤُوا بِمَيَامِنِكُمْ » .

ويحملُ علىٰ سريرٍ أو لوحٍ أو خشبٍ ، فإنْ خيفَ عليهِ الانفجارُ قبلَ أنْ يُهَيَّأَ لهُ ما يحملُ عليهِ . . فلا بأسَ بحملِهِ علىٰ الأيدي والرقابِ ، فإنْ ثقُلَ . . فلا بأسَ أنْ يُحمَلَ في جَنْبَي السريرِ مَنْ يخفِّفُهُ علىٰ الحاملينَ ، وإنْ أَدْخَلُوا عموداً آخرَ ، ليكونوا ستَّة أو ثمانية . . لم يكنْ في ذلك بأسٌ ، وإنْ كانَ الميتُ امرأةً . . اتُّخِذَ لها خَيمةٌ تستُرها[٣] ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ فاطمةَ رضي الله عنها بنتَ رسولِ الله ﷺ قالَتْ : إنِّي لضئيلةٌ ، فإذَا مِتُّ . . فَلا يَرَاني النَّاسُ)[٤] ، يعني : أنها مهزولةٌ . فلمَّا ماتتْ . . قالتْ أمُّ سلمةَ ، أو أسماءُ رضي الله عنهما : (إنِّي رَأَيْتُ في أرضِ الحَبَشَةِ يُعْمَلُ للنساءِ نعشٌ يُحملْنَ فيهِ ، عليهِ خيمةٌ ، فاتَّخذتْ لهَا نعشاً عليهِ خيمةٌ ، فكانتْ أوَّلَ من حُمِلَ بنعشٍ عليه خيمةٌ فاطمةُ رضي الله عنها)[٥] .

---

(١) أي : بيسار النعش من الأمام .

(٢) في هامش (س) : (إذا عجز الثلاثة عن حمله لثقله . . حمله خمسة ، أو أرادوا حملها من الجوانب . . فيحملها ستة ، أو ثمانية على قدر الحاجة ، والمستحبُّ لمن حمل النعش : أن يدور على جميع الجوانب) .

(٣) أي : غطاء للنعش ليستر هيئة وتقاسيم جسمها .

(٤) أخرج خبر فاطمة بضعة الرسول ﷺ البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٩٦) في الجنائز ، بلفظ : (أن فاطمة قالت : يا أسماء إذا . . .) .

(٥) ذكره السيوطي في « الوسائل إلى معرفة الأوائل » (ص/ ٣٨) ، ونسبه إلى أبي علي سعيد بن=

ويستحبُّ الإسراعُ بالمشي في الجنازةِ[١] .

قال أصحابُنا : **وهو إجماعٌ** .

والدليلُ عليهِ : قولُه ﷺ : « أَسْرِعُوا بِالجَنَازَةِ ، فَإِنْ تَكُنْ صَالِحَةً . . فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ تَكُنْ سِوَىٰ ذَلِكَ . . فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ »[٢] .

ولا يبلغُ بهِ الخَبَبَ[٣] ، وإنَّما يزيدُ فوقَ سجيَّةِ مشيِ العادَةِ ، بحيثُ لا يشقُّ علىٰ ضعفاءِ الناسِ معَها .

وقال أبو حنيفةَ : (يبلغُ بهِ الخبَبَ) .

دليلنا : ما روي عن عبدِ الله[٤] رضي الله عنه : قال : سَأَلْنَا رسولَ الله ﷺ عَنِ المَشْيِ بالجَنَازَةِ ، فَقَالَ : « دُونَ الخَبَبِ ، فَإِنْ يَكُنْ خَيْرَاً . . قَدَّمْتُمُوهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ يَكُنْ شَرَّاً . . فَبُعْداً لأَصْحَابِ النَّارِ »[٥] .

فإن خيفَ الانفجارُ ، إذا كانَ المشي فوقَ سجيَّةِ المشي . . مَشَوْا بهِ أسرعَ مِنْ ذلكَ . فإن خيفَ الانفجارُ منَ الإسراعِ . . فإنَّه يمشي بهِ علىٰ سجيَّةِ المشي .

ويستحبُّ إتِّباعُ الجنازةِ ؛ لِمَا روي عَنِ البراءِ بنِ عازبٍ : أنَّه قال : « أَمَرَنَا

= عثمان بن سعيد بن السكن في « المعرفة » ، وذكره ابن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٣٧٩) .

(١) قال الشافعي في « الأم » (١/ ٢٤١) : (يمشى بالجنازة فوق سجية مشي الناس ، لا الإسراع الذي يشقُّ على ضَعَفَةِ مَن يتبعها ، إلا أن يخاف تغيرها أو انبجاسها ، فيعجلوا بها ما قدروا) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٣١٥) ، ومسلم (٩٤٤) ، وأبو داود (٣١٨١) ، والترمذي (١٠١٥) ، والنسائي في « المجتبى » (١٩١٠) ، وابن ماجه (١٤٧٧) في الجنائز .
قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب : عن أبي بكرة .

(٣) **الخبب** : نوع من السير ، أشدُّ سرعة من المشي ، وأقلُّ من العدو الشديد والركض .

(٤) أي : ابن مسعود .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (٣١٨٤) ، والترمذي (١٠١١) ، وابن ماجه مختصراً (١٤٨٤) في الجنائز ، وفيه : (متبوعة ، وليست بتابعة) . قال أبو داود : ضعيف . وقال الترمذي : حديث لا يعرف ، ونقل عن محمد بن إسماعيل : أنه يضعف حديث أبي ماجد . وذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم إلى هذا ، رأوا المشي خلفها أفضل ، وبه يقول الثوري ، وإسحاق .

رسولُ اللهِ ﷺ باتِّبَاعِ الجَنَازَةِ ، وَعِيَادَةِ المَرِيْضِ ، وَتَشْمِيتِ العَاطِسِ ، وَإِجَابَةِ الدَّاعِي ، وَنُصْرَةِ المَظْلُومِ »(١) .

ويكرهُ له الركوبُ في الذهابِ مع الجنازةِ مِنْ غيرِ عُذْرٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ما ركب في عيدٍ ولا جنازةٍ)(٢) .

وروي عن ثوبانَ : أنَّه قالَ : خَرَجْنَا مَعَ رسول الله ﷺ فِي جَنَازَةٍ ، فَرَأَىٰ نَاساً رُكْبَاناً ، فَقَالَ : « أَلا تَسْتَحْيُونَ ؟ ! إِنَّ مَلائِكَةَ اللهِ يَمْشُونَ عَلَىٰ أَقْدامِهِمْ ، وَأَنْتُمْ عَلَىٰ ظُهُورِ الدَّوَابِّ »(٣) .

فإن كان عاجزاً عن المشي . . لم يُكْرَهْ لهُ الركوبُ في الذهاب ؛ لأنَّ ذلك عُذْرٌ .

وإنْ ركبَ في الانصرافِ . . لم يُكْرَهْ(٤) ؛ لِمَا رُوي عن جابرِ بْنِ سَمُرَةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ اتَّبَعَ جَنَازَةَ أَبي الدَّحْدَاحِ مَاشِياً ، وَرَجَعَ عَلَىٰ فَرَسٍ)(٥) ، ولأنَّه غيرُ قاصدٍ إلىٰ قُربةٍ .

مسألةٌ : [المشي أمام الجنازة] :

والمشيُ أمامَ الجنازةِ أفضلُ للماشي والراكبِ ، وبهِ قالَ الزهريُّ ، ومالكٌ ، وأحمدُ رحمة الله عليهم ، وروي ذلك عن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عمرَ(٦) ، وأبي هريرةَ رضي الله عنهم وأرضاهم .

---

(١) أخرجه عن البراء البخاري (١٢٣٩) في الجنائز ، ومسلم (٢٠٦٦) في اللباس . وسلف .

(٢) رواه الشافعي في « الأم » (١/ ٢٠٧) ، وسلف في العيدين . قال في « المجموع » (٥/ ٢٣٤) : غريب .

(٣) أخرجه عن ثوبان الترمذي (١٠١٢) ، وابن ماجه (١٤٨٠) في الجنائز .
قال الترمذي : حديث ثوبان روي عنه موقوفاً ، قال محمد ـ البخاري ـ : الموقوف أصح .
وفي الباب :
عن المغيرة ، وجابر بن سمرة .

(٤) في نسختين : (يكره له) .

(٥) أخرجه عن جابر بن سمرة مسلم (٩٦٥) ، وأبو داود (٣١٧٨) ، والترمذي (١٠١٣) و(١٠١٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٢٦) في الجنائز .

(٦) في نسخ المخطوط : (وابنِ عمرٍو) ، إلا في (م) : (وابنِ عمرَ) وهو كذلك في « المجموع » (٥/ ٢٣٥) ، ويؤيده الحديث الآتي .

وقال أبو حنيفةَ : (المَشْيُ خلفَ الجنازةِ أفضلُ) . وبهِ قالَ الأوزاعيُّ .

وقال الثَّوْرِيُّ : (الراكبُ خَلْفَهَا ، والماشي أمامَها) .

دليلُنا : ما روىٰ ابن عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ، وأبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ رضي الله عنهم كانوا يمشون أمامَ الجنازةِ)[١] ، ويقولُونَ : هو أفضلُ ؛ لأنَّهم شفعاءُ الميِّتِ . . فاستُحبَّ أنْ يتقدَّمُوا عليهِ .

ويستحبُّ أنْ يمشيَ قريباً مِنها ؛ لأنَّه إذَا بَعُدَ منها . . لم يكنْ معَها ، فإنْ سبَقَ إلىٰ المقبرةِ . . لم يجبْ عليهِ القيامُ ، بلْ هو بالخيارِ إنْ شاءَ . . قامَ ، وإنْ شاءَ . . قعدَ .

وحُكي عن أبي مسعودٍ البدريِّ ، وجماعةٍ معه : أنَّهم قالوا : (يجبُ القيامُ لَها)[٢] .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يكرهُ له الجلوسُ حتَّىٰ يوضعَ في اللَّحدِ) .

دليلُنا : ما روي عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ كرم الله وجهه : أنَّه قالَ : (أَمَرَنَا رسولُ الله ﷺ أَنْ نَقُومَ لِلْجَنَازَةِ ، ثُمَّ أَمَرَنَا بِالجُلُوسِ)[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٣١٧٩) ، والترمذي (١٠٠٧) و(١٠٠٨) و(١٠٠٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٩٤٤) و(١٩٤٥) ، وابن ماجه (١٤٨٢) في الجنائز . وفي الباب :

عن أنس رواه ابن ماجه (١٤٨٣) ، وأومأ إليه الترمذي . قال في « المجموع » (٥/ ٢٣٤) كالترمذي : الصواب إرساله . وفي هامش (س) : (يعني : أن يمشيَ أمامها قريباً منها ، بحيث ينسب إليها ، أو إن التفت . . رآها ، إلا أن يتقدَّم ، فيقعد في المُصلَّىٰ ينتظر حضورها « تهذيب ») .

(٢) أخرج أثر أبي مسعود البدري عبد الرزاق في « المصنف » (٦٣١٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » بنحوه (٣/ ٢٣٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٣٩٤) . وذكره النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٣٦) ، وقال : وخالف صاحب « التتمة » الجماعة ، فقال : يستحب لمن مرَّت به جنازة أن يقوم لها ، وهو المختار .

(٣) أخرجه عن عليٍّ الشافعي في « الأم » (١/ ٢٤٧) ، ومسلم (٩٦٢) ، وأبو داود (٣١٧٥) ، والترمذي (١٠٤٤) ، وابن ماجه (١٥٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧) في=

وروىٰ الحسنُ ، عن أنسٍ رضي الله عنه : (أنَّ جنازةَ يَهُودِيٍّ مَرَّتْ بِالنَّبِيِّ ﷺ لَهَا رَائِحَةٌ ، فَقَامَ النبيُّ ﷺ لِرَائِحَتِهَا حَتَّىٰ جَازَتْ ، ثُمَّ قَعَدَ)[1] . فَرُوِيَ : أَنَّه قامَ لذلك .

وقيل أيضاً : إنَّه قام ؛ لكي لا تعلُوه جنازةُ المشركِ .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصَّامِتِ ، قالَ : (كان رسولُ الله ﷺ إذا كان في جنازة . . لَمْ يَجْلِسْ حتَّىٰ توضع في اللَّحدِ ، فاعترضَ بعضُ اليهودِ ، وقالَ : إنَّا لنفعلُ ذلك ، فجلسَ رسول الله ﷺ ، وقالَ : « خَالِفُوهُمْ »)[2] .

ولا يكرهُ للمسلمِ اتِّباعُ جنازةِ قريبِهِ الكافرِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ عليّاً رضي الله عنه وأرضاه لمَّا مَاتَ أَبُوهُ . . أَتَىٰ النبيَّ ﷺ ، فَقَالَ : إنَّ عَمَّكَ الضَّالَّ قَدْ مَاتَ ، فَقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « اذْهَبْ فَوَارِهِ » .

= الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن الحسن بن علي عند النسائي في « الصغرى » (١٩٢٤) و (١٩٢٧) .

وعن ابن عباس عند النسائي في « الصغرىٰ » (١٩٢٥) و(١٩٢٦) .

وعن جابر عند النسائي في « المجتبىٰ » (١٩٢٨) .

وعن أنس عند النسائي في « المجتبىٰ » (١٩٢٩) ، وفيه : « إنما قمنا للملائكة » .

قال الترمذي : فيه رواية أربعة من التابعين بعضهم عن بعض ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم . قال الشافعي : وهذا أصحُّ شيء في هذا الباب ، وهذا الحديث ناسخ للحديث الأول : « إذا رأيتم الجنازة . . فقوموا » . وقال أحمد : إن شاء . . قام ، وإن شاء . . لم يقم ، واحتجَّ : بأن النبيَّ ﷺ قد روي عنه : أنه قام ، ثم قعد . وهكذا قال إسحاق .

ومعنى حديث عليٍّ : (قام رسول الله ﷺ ، ثم قعد) يقول : كان رسول الله ﷺ إذا رأى جنازة . . قام ، ثم ترك ذلك بعد ، فكان لا يقوم إذا رأى الجنازة . واختار النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٣٦) : أن القيام مستحبٌّ ، والقعود جائز ؛ جمعاً بين الأحاديث .

(١) أخرج الخبر عن ابن عباس ـ من غير طريق الحسن ـ الطبراني في « الأوسط » ، كما في « مجمع البحرين » (١٢٧٦) ، وفيه : أن النبيَّ ﷺ قال : « آذاني ريحُها » . أما خبر أنس : فقد سلف في التعليق السابق .

(٢) أخرج خبر عبادة بن الصامت أبو داود (٣١٧٦) ، والترمذي (١٠٢٠) ، وابن ماجه (١٥٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨) في الجنائز . قال الترمذي : حديث غريب ، فيه بشر بن رافع ليس بالقوي .

فرعٌ : [لا تُتْبَعُ الجنائز بنار ولا نائحة] :

ولا تُتْبَعُ الجنازةُ بنارٍ[١] ولا نائحةٍ .

والدليلُ عليه : قوله ﷺ : « لا تُتْبَعُ الجَنَازَةُ بِنَارٍ وَلا صَوْتٍ »[٢] ، يعني : نوحاً .

وروي : أنَّ ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما رأىٰ مَجْمَرةً علىٰ قبرٍ ، فقالَ : (لا تَتَشَبَّهُوا باليهودِ)[٣] .

ولأنَّها إذَا أُتبعتْ بالنارِ . . يُفْأَلُ[٤] بذلك فَأْلُ السَّوءِ .

مسألَةٌ : [دفن الميت] :

دفنُ الميتِ فرضٌ علىٰ الكفايةِ[٥] ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ أَمَاتَهُۥ فَأَقْبَرَهُۥ ﴾ [عبس : ٢١] ، قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : (أكرمَهُ) ، ولأنَّهُ إذا تُرِكَ . . تأذَّىٰ الناسُ برائحتِهِ .

ولا يكرهُ الدفنُ باللَّيلِ ، ولكنَّهُ بالنهارِ أولَىٰ ؛ لأنَّهُ أمكنُ .

وقال الحسنُ البصري : (يكرهُ الدفنُ ليلاً) .

---

(١) قال في « المجموع » (٥/ ٢٣٧) : المراد : كراهة البخور في المجمرة بين يدي الجنازة ـ حال المشي ـ إلى المقبرة ، ولا خلاف في كراهته . ونقل ابن المنذر الإجماع على كراهته ، وممَّا يلحق بها في عصرنا للعسكريين نحو : إطلاق الرصاص والقصف المدفعي لرجالات الحكم عند الدفن .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣١٧١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٥٢٨ و٥٣١ـ٥٣٢) . وأعلَّه ابن الجوزي في « العلل المتناهية » بأن فيه رجلين مجهولين ، كما ذكره الزيلعي في « نصب الراية » (٢/ ٢٩٠) .

(٣) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٦١٥٩) . وفي نسختين : (تشبهوا) .

(٤) **الفأل** : قولٌ أو فعلٌ يُسْتبشر به ، يقال : تفاءل بالشيء : تيمَّن به ، والقبيح يسمَّى : طِيَرَةً ، وقد نُهِيَ عنها .

(٥) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٨٤) : وأجمعوا على أن دفن الميت لازم واجب على الناس ، لا يسعهم تركه عند الإمكان ، ومَن قام به منهم . . سقط فرض ذلك عن سائر المسلمين .

دليلنا : ما روي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : (ما عَرَفْنَا دَفْنَ رسولِ الله ﷺ حَتَّىٰ سَمِعْنَا صَوْتَ المَسَاحِي أَوَّلَ لَيْلَةِ الأَرْبعَاءِ)[١] .

وروي : (أنَّ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه وأرضاه دفنَ ليلاً)[٢] ، و : (دُفِنَتْ عائشةُ[٣] ، وفاطمةُ رضي الله عنهما ليلاً)[٤] .

مسألَةٌ : [الدفن بمكة] :

إذا ماتَ ميتٌ بمكَّةَ . . فالأفضلُ أَنْ يُدْفَنَ في مقبرتِها ؛ لِمَا جاءَ فيها منَ الأَثَرِ ، وكذلكَ مَنْ ماتَ في المدينةِ أو بيتِ المقدسِ . . فالأفضلُ أنْ يدفنَ في مقبرتِهما ؛ لحرمتهما ، وشرفِ منزلتِهما .

وإنْ ماتَ في بَلَدٍ غيرِ هذه ، وكانتْ مقبرتُها تُذكرُ بخَيْرٍ ، مثلُ : أنْ يكونَ فيها قبورُ الصالحينَ ، أو يرىٰ فيها مناماتٌ صالحةٌ . . فالدفنُ فيها أولىٰ مِنْ غيرِها مِنَ المقابرِ ، وإنْ لم يذكرْ فيها شيء . . فالدفنُ فيها أفضلُ مِنَ الدفنِ في البيتِ[٥] ؛ لِمَا يلحقُه منْ دعاءِ المسلمينَ الَّذينَ يزورونَ القبورَ .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق في « المصنف » (٦٥٥١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٢٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٥٩) من طريقهما (٣٢١٤) و(٣٢١٣) .
والمساحي : واحدها : مسحاة ، وهي المجرفة من الحديد .

(٢) أخرج أثر دفن عثمان ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٢٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦١) .

(٣) أخرج خبر دفن عائشة الصديقة ابن سعد في « الطبقات الكبرى » (٨/ ٨٠) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦١) .

(٤) وأخرج أثر دفن السيدة فاطمة الزهراء ابن سعد في « الطبقات الكبرى » (٨/ ٢٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٥٥٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٢٦) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦٠) .

(٥) في هامش (س) : (لأن المقابر في العادة تُصان عن القاذورات ، وتجلب من المارين بجوارها الدعوات والرحمات ، والقراءة للأموات) . بتصرف .

فإنْ قيلَ : النبيُّ ﷺ دُفنَ في بيتِ عائشةَ أمِّ المؤمنين ؟

قلنا : إلاَّ أنَّ النبيَّ ﷺ دَفَنَ أصحابَه في المقبرةِ ، فكان الاقتداءُ بفعلِهِ أولىٰ .

ولأنَّهم أرادوا تخصيصَ النبيِّ ﷺ بذلك ؛ لأنَّهُ يكثرُ إليهِ الزُّوَّارُ ، بخلافِ غيرِهِ(١) .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا ماتَ . . اختلفوا في موضع دفنِهِ ، فقال أبو بكرٍ رضي الله عنه : سمعتُ مِنْ رسولِ الله ﷺ شَيْئَاً مَا أُنْسِيتُهُ ، سَمِعْتُهُ يَقُولُ : « مَا قَبَضَ اللهُ نَبِيَّاً إلاَّ فِي المَوْضِعِ الَّذِي يُحِبُّ أَنْ يُدْفَنَ فِيهِ » . ٱدْفِنُوهُ فِي مَوْضِعِ فِرَاشِهِ(٢) .

فرعٌ : [الاختلاف على موضع الدفن] :

وإن تشاحَّ(٣) الورثةُ ، فقال بعضُهم : ندفنُه في ملكِهِ ، وقال بعضُهم : يدفَنُ في المقبرةِ المسبَّلةِ(٤) . . فإنَّهُ يدفنُ في المقبرةِ المسبَّلةِ ؛ لأنَّ الملكَ قدْ صارَ لهم .

ولو قال بعضُهم : أنا أكفِّنُه من مالي ، وقالَ بعضُهم : بلْ يكفَّنُ من مالِهِ . . كُفِّنَ مِنْ مالِهِ .

والفرقُ بينَهما : أنَّه لا مِنَّةَ عليهم بدفنِهِ في المقبرةِ المسبَّلةِ ، وعليهم المنَّةُ في كفنِ بعضِ الورثةِ لهُ مِنْ مالِهِ .

فإنْ بادرَ بعضُهم ، ودفنَهُ في مِلكِ الميّتِ . . قالَ أصحابُنا : كانَ للباقينَ نقلُهُ(٥) ؛ لأنَّ الملك قد صار لهم ، غيرَ أنَّه يكرهُ لهم نقله .

---

(١) في حاشية (س) : (قيل : كان يُخافُ من دفنه في بعض المقابر وقوعُ فتنة بين الناس ؛ لأن أهل كل محلَّة يرغبون في دفنه عندهم رجاء بركته) . بتصرف .

(٢) أخرجه عن عائشة الترمذي في « الشمائل المحمدية » (٣٩٠) ، و« الجامع الصحيح » له (١٠١٨) في الجنائز ، وقال : حديث غريب . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه (١٦٢٨) في الجنائز ، وأبو يعلى في « المسند » (٢٣) و(٢٤) ، وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٤٠٧) ، وفي إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله : تركه أحمد ، وابن المديني ، وباقي رجاله ثقات .

(٣) **تشاحَّ** : تخاصم وتماحك ، والقوم شحَّ بعضهم على بعض .

(٤) **المسبلة** : المباحة أو الموقوفة في سبيل الله تعالى .

(٥) في هامش (س) : (الأولى ألا ينقلوه) .

وإنْ بادرَ بعضُهم ، ودفنَه في ملكِ نفسِهِ ، أو كفَّنَهُ مِنْ مالِ نفسِه ، ثُمَّ دفنَهُ . . قال ابنُ الصبَّاغِ : ولم يذكرهُ أصحابُنا ، وعندي : أنَّه لا يُنْقَلُ ، ولا تُسْلَبُ أكفانُهُ بعدَ دفنِهِ ؛ لأنَّهُ ليسَ في تبقيته إسقاطُ حقِّ أحدِهم ، وفي نقلِهِ هَتْكُ حرمتِهِ .

وإنْ تشاحَّ اثنانِ في الدفنِ في مقبرة مُسَبَّلَةٍ . . قُدِّمَ السابقُ منهُما ؛ لأنَّ له مزيَّةً بالسبقِ ، وإنْ لم يَسْبِقْ واحدٌ منهما . . أُقْرِعَ بينَهما ؛ لتساويهما .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ورأيتُ عندَنا يُحبُّون أنْ يُجمعَ الأهلُ والقرابةُ في الدفْنِ في موضعٍ واحدٍ) . وهذا صحيحٌ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا دَفَنَ عثمانَ بنَ مظعونٍ . . أَمَرَ رَجُلاً أنْ يأتيَهُ بحَجَرٍ ، فلمْ يستطعْ حَمْلَهَا ، فَقَامَ إِلَيْهَا رسولُ الله ﷺ ، وَحَسَرَ عَنْ ذِرَاعَيْهِ ، ثُمَّ حَمَلَهَا ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِهِ ، وَقَالَ : « أُعَلِّمُ عَلَىٰ قَبْرِ أَخِي ؛ لأَدْفِنَ فِيهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي »[1] .

وإذا دُفِنَ ميتٌ في مقبرَةٍ مُسَبَّلَةٍ ، ثُمَّ أرادَ آخرُ أَنْ يَدْفِنَ في ذلكَ الموضعِ ميتاً آخرَ ، فإنْ عَلِم أنَّه قدْ بَلِيَ الأوَّلُ . . جازَ الدفنُ فيهِ ، وإنْ علمَ أنَّه لمْ يَبْلَ . . لمْ يَجُزِ الدفنُ فيهِ ، وذلكَ يختلفُ باختلافِ البلادِ[2] ؛ لأنَّ البلدَ إذا كان شديدَ الحرِّ . . فإنَّ الميتَ يبلىٰ فيهِ في أقربِ مِمَّا يبلىٰ في البلادِ الباردةِ ، فإنْ خالفَ وحفرَ قبراً ، فوجدَ فيهِ ميتاً ،

---

(١) أخرجه عن المطلب بن أبي وداعة أبو داود (٣٢٠٦) في الجنائز ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٢١٤) . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٤١) : والمطلب غير صحابي ، وإسناده حسن . وفي الباب :

عن أنس رواه ابن ماجه (١٥٦١) في الجنائز . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : إسناده حسن .

وعن أبي رافع بمعناه رواه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٨٩ـ١٩٠) ، وفي إسناده الواقدي .

حسر : كشف . « **أدفن إليه من مات من أهلي** » : قرابتي وأولادي .

(٢) في هامش (س) : (في « التتمة » : لو ظن أن الميت الأول قد بلي ، فابتدأ الحفر ، فظهر في القبر بعض أجزائه قبل أن يتم الحفر . فعليه أن يرد التراب فيه ، ويمنع من إتمام الحفر ، وأما بعد التمام : فلا بأس أن توضع العظام في زاوية اللَّحد ، ويدفن الميت الآخر) .

أو عظاماً . . أعيدَ القبرُ ، إلاَّ أنَّ الشافعيَّ قالَ : (فإنْ فرغَ مِنَ القبرِ ، وظهرَ فيهِ شيءٌ مِنَ العظامِ . . لم يضرَّ أنْ يُجعلَ في جانبِ القبرِ ، ويدفنَ الثاني معه) .

فرعٌ : [عارية الأرض للدفن] :

فإن أعارَ رجلٌ أرضهُ لرجلٍ ليَدفنَ فيها ميتاً . . فلهُ أنْ يرجعَ فيها ما لمْ يُدْفَنْ ؛ لأنَّها عاريَّةٌ لمْ تقبَضْ . وإن دفنَ الميتُ فيها . . لم يَكُنْ لهُ الرجوعُ فيها ، فإنْ بليَ . . كانَ لهُ الرجوعُ .

وإنْ دُفِنَ رجلٌ بأرضِ غيرِه بغيرِ إذنِهِ . . **فالمستحبُّ** لصاحبِ الأرضِ : أن لا ينقلَهُ ؛ لأنَّ في ذلكَ هَتْكاً لحرمتِهِ ، فإنْ نقلَهُ . . جازَ ؛ لأنَّهُ دُفِنَ فيها بغيرِ إذنِهِ[1] .

فرعٌ : [دفن أكثر من واحد] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا أحبُّ أنْ يُدفنَ في قبرٍ أكثرُ مِنْ واحدٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يفعلُ هكذا) .

فإنْ دعتْ إلىٰ ذلكَ ضرورةٌ ، بأنْ يكثُرَ الموتىٰ ، أو يكونَ في الناسِ ضَعفٌ ؛ لقلَّةِ الغذاءِ في القحطِ ، أو مشتغلينَ في الحربِ . . جازَ أنْ يدفنَ الاثنانِ ، والثلاثةُ ، وأكثرُ في قبرٍ ، ويقدَّمُ أكثرُهم قرآناً إلىٰ القِبلةِ[2] ؛ لما روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ فِي قَتْلَىٰ أُحُدٍ أَنْ يُجْعلَ الاثنانِ والثَّلاثَةُ فِي قَبْرٍ ، قالوا : فَمَنْ نُقَدِّمُ ؟ قَالَ : « أَكْثَرَهُمْ قُرْآناً »[3] .

قال الشافعي رحمه الله : (ويجعلُ بينَ كلِّ اثنينِ حاجزٌ منْ ترابٍ ، وإنْ دعتْ

---

(١) في حاشية (س) : (إذا دفن الوارث في أرض كانت مملوكة للميت ، أو للوارث ، ثم أراد أن يبني في الأرض أو يغرس . . كره ذلك ما دام الميت باقياً في القبر . فإذا مضت مدة يعلم أن الميت لا يبقى في القبر . . فلا بأس بالانتفاع بالأرض ؛ لأنه لا حرمة للميت بعد البِلىٰ) .

(٢) في هامش (س) : (ومن أصحابنا من قال : الحكم فيه كالحكم في إمامة الصلاة ، فمن كان أولى بالإمامة . . كان أولى بالتقدم في القبر) .

(٣) أخرجه عن جابر البخاري (١٣٤٣) ، وأبو داود (٣١٣٨) في الجنائز . وتقدم .

ضرورةٌ أنْ يدفنَ رجلٌ معَ امرأةٍ في قبرٍ . . جُعِلَ الرجلُ قدَّامَها ، وجُعلَ بينَهما حاجزٌ مِنْ ترابٍ) .

وإنْ كانَ رجلاً وصبيّاً وخنثىٰ وامرأةً . . قدِّمَ الرجلُ ، ثُمَّ الصبيُّ ، ثُمَّ الخنثىٰ ، ثُمَّ المرأةُ ، اعتباراً بصفِّ الصلاةِ[1] .

مسأَلَةٌ : [ترتيب دفن الجماعة] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وإن ماتَ جماعةٌ مِنْ أهلِهِ ، ولمْ يمكنْهُ دفنُهم إلاَّ واحداً واحداً ، فإنْ كانَ يُخشىٰ تغيُّرَ أحدهم . . بَدَأَ به ، ثُمَّ بمن يخشىٰ تغيُّرَهُ بعدَهُ ، وإنْ لم يخشَ تغيُّرَ أحدِهم . . بدأَ بأبيهِ ؛ لأَنَّهُ أكثرُ حرمةً ، وأوجبُ حقّاً ، ثُمَّ بعدَهُ الأمُّ ؛ لأنَّ لَهَا رَحِمَاً ، ثُمَّ الأقربُ فالأقربُ .

وإنْ كانا أخوينِ . . قُدِّمَ أكبرُهما ، وإنْ كانتا زوجتينِ . . أقرعَ بينَهما ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لإحداهما علىٰ الأخرىٰ) .

مسأَلَةٌ : [الدفن في مقابر الكفرة] :

ولا يدفنُ مسلمٌ في مقبرةِ الكفَّارِ ، ولا كافرٌ في مقبرةِ المسلمينَ ، فإنْ ماتتْ ذمِّيَّةٌ حاملٌ بمسلمٍ . . دفنَتْ بينَ مقابرِ المسلمينَ والكفَّارِ[2] ، وجعلَ ظهرُها إلىٰ القبلةِ ؛ لأنَّهُ يقالُ : إنَّ وجهَ الجنينِ إلىٰ ظهرِها .

وروي عن عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه : (أَنَّه دَفَنَهَا فِي مَقْبَرَةِ المُسْلِمِينَ)[3] . وبهِ قالَ مَكْحولٌ ، وإسحاقُ رحمهما الله .

---

(١) في هامش (س) : (ويجعل بين الصبي والخنثى حاجز من تراب ، وبين المرأة والخنثى كذلك ، يقال : لئلا يتأذىٰ من ضجيعه إن كان من أهل العذاب) .

(٢) في هامش (س) : (في « التتمة » : تدفن في طرف مقابر المسلمين لحرمة الجنين) .

(٣) أخرج خبر عمر من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (٦٥٨٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٣٥) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٨) . قال عنه النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٤٣) : بإسناد ضعيف .

وقال عطاءٌ ، والزهريُّ ، والأوزاعيُّ : (تُدْفَنُ معَ أهلِ دينها) . وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إلىٰ دفنِ مسلمٍ معَ الكفَّارِ .

وما روي عن عمرَ رضي الله عنه لا يصحُّ عنه ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إلى دفنِ مشركٍ مع المسلمينَ .

مسأَلَةٌ : [الدفن في البحر] :

وإنْ ماتَ ميِّتٌ في السفينةِ في البحرِ . . فإنَّهُ يغسَّلُ ، ويحنَّطُ ، ويكفَّنُ ، ويصلَّىٰ عليهِ ، فإنْ علموا أنَّهم يجدونَ جزيرةً ، أوْ كانُوا بقربِ ساحلٍ . . انتظروا حتَّىٰ يدفنوهُ هنالكَ .

وإنْ لم يكنْ شيءٌ منْ ذلكَ . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (يتركونهُ بينَ لوحينِ ، ويشدُّونَهُ ، ويطرحونَهُ في الماءِ ، فربَّما يقعُ في جزيرةٍ ، فيراهُ بعضُ المسلمينَ ، فيدفنُه ، ولا يثقَّلُ حتَّى ينزلَ إلىٰ القرارِ ، فتأكُلهُ الحيتانُ)[1] .

قال المزنيُّ : إنَّما قالَ الشافعيُّ رحمه الله هذا إذا كانَ أهلُ الجزائرِ مسلمينَ ، فأمَّا إذَا كانُوا مشركينَ : فإنَّه يثقَّلُ بشيءٍ حتَّىٰ ينزلَ إلىٰ القرارِ ؛ لكي لا يأخذَهُ الكفَّارُ[2] ، فيغيِّروا فيه سنَّةَ المسلمينَ .

وقال أحمدُ : (يثقَّلُ بشيءٍ حتَّى ينزلَ بكلِّ حالٍ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : وما قالَهُ الشافعيُّ رحمه الله أولىٰ ؛ لأَنَّهُ ربَّما يأخذه مسلمٌ ، فيدفنُهُ ، فيكونُ أولىٰ مِنْ أنْ تأكلَهُ الحيتانُ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فاختارَ في « المهذَّبِ » ما قالَهُ المزنيُّ .

---

(١) في هامش (س) : (ولو رموه في البحر . . فلا مأثَمَ فيه) .
(٢) في هامش (س) : (فيعلمون أنه مسلم ببعض العلامات ، فيحرقونه ، أو يدفنونه إلى غير القبلة) .

مسألةٌ : [تعميق القبر] :

قال الشافعي في « الأمِّ » [١/٢٤٤] : (ويعمَّق القبرُ قدرَ قامةٍ وبسطةٍ)(١) . قالَ أصحابُنا : وذلكَ أربعةُ أذرُعٍ ونصفٌ(٢) .

وقال مالكٌ رحمة الله عليه : (لا حَدَّ فيهِ) .

وقال عُمرُ بنُ عبد العزيزِ رضي الله عنه : إلىٰ السُّرَّةِ(٣) .

دليلنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱحْفِرُوا ، وَأَوْسِعُوا ، وَأَعْمِقُوا »(٤) .

ورُوي عن عمرَ : أنَّه قالَ : (ٱحْفِرُوا قَبْرِي قَامَةً وَبَسْطَةً)(٥) ، ولأنَّه أحرىٰ أن لا تَنالَهُ السباعُ ، وأبعدُ علىٰ مَنْ يريدُ نبشَهُ ، ولئلاَّ يظهرَ ريحهُ .

ويستحبُّ أنْ يوسَّعَ عند رجلي الميتِ ورأسِهِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال للحافرِ : « أَوْسِعْ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ وَرَأْسِهِ »(٦) .

فإنْ كانتِ الأرضُ صُلبةً . . فاللَّحدُ أَحَبُّ إلينا منَ الشَّقِّ ، وهو أن يحفرَ في القبرِ

---

(١) في هامش (س) : (وهو أن يقف الرجل قائماً ، ويرفع يده بسطاً) .

(٢) في حاشية (س) : (في « التخريج » : هو أربعةُ أذرعٍ وشيءٌ . وقال المحاملي : ثلاثة أذرع ونصف) .

(٣) روى هذا الأثر عن إبراهيم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/٢٠٧) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/٤٥٤) .

(٤) أخرجه عن هشام بن عامر أبو داود (٣٢١٥) و (٣٢١٦) و (٣٢١٧) ، والترمذي (١٧١٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠١٠) ، وابن ماجه (١٥٦٠) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٤/١٩) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٥) أخرج أثر عمر أمير المؤمنين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/٢٠٧) ، ومن طريقه ابن المنذر في « الأوسط » (٥/٤٥٤) ، وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/١٣٤) .

(٦) أخرجه عن رجل من الأنصار أبو داود (٣٣٣٢) في البيوع ، وأحمد في « المسند » (٥/٢٩٣ـ٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/٣٣٥) . قال في « المجموع » (٥/٢٤٥) : إسناده صحيح ، ووافقه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/١٣٤) علىٰ تصحيحه .

حفيرةً في جانبهِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « اللَّحْدُ لَنَا ، والشَّقُّ لِغَيْرِنَا »[١] .

وروي : (أنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم لمَّا توفِّيَ رسول الله ﷺ . . اختلفوا في قبرهِ ، فقالَ بعضُهم : يُلْحَدُ لَهُ ، وقال الآخرونَ : يُشَقُّ لهُ ، وكان في المدينة حفَّارانِ ، أحدُهما يلحَدُ ، والآخرُ يشقُّ ، فوجَّهوا إليهما[٢] ، وقالوا : اللَّهُمَّ ٱخْتَرْ لِنَبِيِّكَ مَا فِيهِ الخِيَرَةُ ، فَجَاءَ الَّذِي يَلْحَدُ ، فَلَحَدَ لِرَسولِ الله ﷺ)[٣] .

وإن كانتِ الأرْضُ رِخوةً . . لمْ يمكنِ اللَّحدُ ، ولكنِ الشقُّ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وهو أنْ يُبنىٰ في القبرِ مِنَ الجانبينِ بالحجارة أو اللَّبِنِ ، ويُتركَ الميتُ في وسطِهِ ، ثُمَّ يُسقفَ عليهِ باللَّبِنِ أو الخشبِ ، ويُجعلَ في شقوقهِ كِسَرُ اللَّبِنِ) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٢٠٨) ، والترمذي (١٠٤٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٠٩) ، وابن ماجه (١٥٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٠٨) في الجنائز .
قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . وفي الباب :
عن سعد بن أبي وقاص نحوه عند مسلم (٩٦٦) ، وابن ماجه (١٥٥٦) .
وعن جرير بن عبد الله البجلي رواه ابن ماجه (١٥٥٥) . قال في « الزوائد » : إسناده ضعيف .
وفي هامش (س) : (**اللحد لنا** : يعني : للمسلمين ، **والشق لغيرنا** : يعني : للمشركين . وقيل : اللحد لنا : أي : لأهل الأرض الصلبة ، والشق لغيرنا : أي : لأهل الأرض الرخوة) .

(٢) أي : إلى الذي يلحد ، وهو أبو طلحة ، والذي يضرح أو يشق : أبو عبيدة .

(٣) أخرج خبر لحده ﷺ في رمسه عن أنس ابن ماجه (١٥٥٧) في الجنائز . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٥) ، وقال : إسناده حسن . وفي الباب :
عن عائشة رواه ابن ماجه (١٥٥٨) . قال في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات .
وعن ابن عباس ذكره الترمذي عقب حديث (١٠٤٧) . قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٥) : في إسناده ضعف .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ورأيتُهم ـ عندنا ـ يضعُون علىٰ السقفِ الإِذْخِرَ ، ثمَّ يضعونَ عليهِ التُّرَابَ) .

مسألَةٌ : [فعل الدفن للرجال] :

ولا يُدخِلُ الميتَ قبرَهُ إلاَّ الرجالُ ، سواءٌ كانَ الميتُ رجلاً أو امرأةً ؛ لأَنَّهُ يُحتاجُ فيهِ إلىٰ بطشٍ وقوَّةٍ ، فكانَ الرجالُ بهِ أقومَ ، ولأنَّ المرأةَ إذَا تولَّتْ ذلك . . بَانَ شَيْءٌ مِمَّا هو عورةٌ مِنها .

قال الصيدلانيُّ : ويتولَّىٰ النساءُ حَمْلَ المرأةِ مِنْ مغتسلِها إلىٰ الجنازةِ ، وتسليمَها إلىٰ مَنْ في القبرِ ؛ لأنَّهنَّ يقدرنَ علىٰ ذلكَ . وكذلك : يتولَّىٰ النساءُ حَلَّ ثيابِها في القبرِ . ولـمْ أرَ هذا لغيرِهِ مِنْ أصحابِنا .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ كانَ الميتُ رجلاً . . فأولىٰ الناسِ بإدخالِهِ القبرَ أولاهُم بالصلاةِ عليهِ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويدخلُه منهُم أفقهُهم)[1] . فإنْ كانَ لهُ قريبانَ ، أحدُهما أبعدُ مِنَ الآخرِ ، وكانَ البعيدُ فقيهاً . . فهو أولىٰ من القريبِ الذي ليسَ بفقيهٍ ؛ لأنَّ هذا أمرٌ يُحتاجُ فيهِ إلىٰ معرفةٍ وعلْمٍ ، فكانَ الفقيهُ بذلكَ أولىٰ .

فإنِ استويا في الفقهِ . . فأقربُهم رَحِماً ، كالأبِ والجدِّ ، ثُمَّ بعدَهما الابنُ ، ثُمَّ ابنُ الابنِ ، علىٰ ترتيبِ العصباتِ .

وإنْ كانَ الميتُ امرأةً . . فالزَّوْجُ أولَىٰ بإدخالِها مِنْ كلِّ أحدٍ ؛ لأنَّهُ يحِلُّ لهُ مِنَ النظرِ إليها ما لا يَحِلُّ لغيرِهِ ، فإنْ لمْ يكنْ زوجٌ . . فالأَبُ أولىٰ ، ثُمَّ الجدُّ ، ثُمَّ الابنُ ، ثُمَّ ابنُ الابنِ ، فإنْ لم يكنْ أحدٌ من ذوي محارِمِها . . فمملوكُها ؛ لأنَّه مَحْرمٌ لَها علىٰ ظاهرِ المذهبِ ، فإنْ لمْ يكنْ . . فالخَصيُّ مِنَ الرجالِ ؛ لأنَّهُ لا شهوةَ لَهُ ، فإنْ لمْ يكنْ ، فبنُوا العَمِّ .

---

(١) في هامش (س) : (قدم أفقههم ، يريد : أعلمهم بإدخاله القبر ، وليس أعلمهم بأحكام الشرع ، وفي الصلاة يقدم الأسن ، وفي الدفن الأفقه ، والفرق بينهما : أنّه هنا يُحتاج إلى الفقه ، والقصد بالصلاة الدعاء ، ودعاء الأسن أرجى للإجابة) .

قال صاحبُ « الفروعِ » : فإنْ لم يكونوا . . أُرْسِلَتْ بحبلٍ ، فإنْ تعذَّرَ ذلك . . جازَ للأجانبِ الثقاتِ وضعُها .

فرعٌ : [عدد الدافنين] :

والمستحبُّ : أنْ يكونَ عددُ منْ يدفِنُ وِتراً : إمَّا ثلاثةٌ ، أو خمسةٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ وِترٌ يُحِبُّ الوِتْرَ »[١] .

ولِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا مَاتَ . . أَدْخَلَهُ القَبْرَ ثَلاثةٌ : العَبَّاسُ ، وَعَلِيٌّ رضي الله عنهما) ، واختلفَ في الثالثِ : فقيل : إنَّهُ الفَضْلُ بنُ العبَّاسِ . وقيلَ : أسامةُ بنُ زيدٍ ، **وهو الصحيحُ**[٢] .

وأمَّا عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ رضي الله عنه : فَهَمَّ بذلك ، وتهيَّأَ للنزولِ ، ولمْ ينزلْ[٣] .

فرعٌ : [ستر القبر] :

ويستحبُّ أنْ يسترَ القبرُ بثوبٍ عندَ إدخالِ الميِّتِ ، سواءٌ كانَ الميتُ رجلاً أو امرأةً[٤] .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الميتُ رجلاً . . لم يفعل ذلك) .

دليلُنا : ما روي عنْ سعدِ بنِ مالكٍ رضي الله عنه : أنَّه قال : لَمَّا دَفَنَ رسولُ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه عن عليٍّ أبو داود (١٤١٦) في الوتر ، والترمذي (٤٥٣) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (١٦٧٥) في قيام الليل . قال الترمذي : حديث حسن .

(٢) أخرج الخبر عن عامر الشعبي أبو داود (٣٢٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٣) في الجنائز ، ولفظه : (غسَّل رسولَ الله ﷺ عليٌّ والفضل وأسامة بن زيد ، وهم أدخلوه قبره) ، لكن أخرج خبر دفنه عن عليٍّ البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٣) ، قال : (وَلِيَ دفن النبيِّ ﷺ أربعة : عليٌّ والعباس والفضل وصالح مولىٰ رسول الله ﷺ) .

(٣) أخرج خبر عبد الرحمن بن عوف عن أبي مرحب أبو داود (٣٢١٠) ، فقال : (كأني أنظر إليهم أربعة) .

وفي خبر ابن عباس عند البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٣) : (كانوا أربعة : عليٌّ ، والفضل ، وقثم ، وشقران : هو صالح مولى رسول الله ﷺ ، ونزل معهم خامس) .

(٤) في هامش (س) : (ويكون الذي يدفن تحت الثوب) .

سَعْدَ بْنَ معاذ رضي الله عنه . . سَتَرَ قَبْرَهُ بِثَوْبٍ ، وَكُنْتُ مُمْسِكاً بِحَاشِيَةِ الثَّوْبِ ، فَأَصْغَىٰ رسول الله ﷺ إِلَىٰ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه ، فَقُلْتُ : مَا قَالَ لَكَ ؟ فَقَالَ : قَالَ : « ٱهْتَزَّتْ قَوَائِمُ العَرْشِ لِمَوْتِ سَعْدٍ »[١] .

ولأنَّه لا خلافَ أنَّه يُستحبُّ سترهُ بثوبٍ بعد الموتِ ، وعندَ الغسلِ ؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ يكونَ قدْ تغيَّرَ ، فاستُحبَّ ـ هاهنا ـ مثلُهُ .

ولأنَّهُ يحتاجُ إلىٰ حَلِّ عُقَدِ كَفنِهِ ، وتسويتهِ ، فٱستحبَّ سترُهُ .

مسألَةٌ : [استحباب الدفن من قبل الرأس] :

ويستحبُّ أنْ يُسلَّ[٢] الميِّتُ مِنْ قِبَلِ رأسِهِ ، فيوضعَ رأسُ الميتِ عندَ رِجلِ الميتِ منَ القبرِ ، ثُمَّ يسلَّ الميتُ مِنْ قِبَلِ رأسِهِ سَلاًّ إلىٰ القبرِ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (توضعُ الجنازةُ عرضاً مِن ناحيةِ القِبلةِ ، ثُمَّ يُدخَلُ إلىٰ القبرِ معترِضاً) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : (أنَّ النبيَّ ﷺ سُلَّ مِنْ قِبَلِ رأْسِهِ)[٣] ، ولأنَّ ذلكَ أسهلُ .

---

(١) أخرج عن رجل خبر سعد بن مالك عبدُ الرزاق في « المصنف » (٦٤٧٧) ، وتحرف فيه لفظ (سعد) إلى (زيد) .
وأخرج الخبر عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٤) ، ولفظه : (جلل رسول الله ﷺ قبر سعد بثوبه) . قال البيهقي : لا أحفظه إلا من حديث يحيى بن عقبة بن أبي العيزار ، وهو ضعيف .
وأما خبر اهتزاز العرش لموت سعد بن معاذ :
فقد أخرجه عن أنس مسلم (٢٤٦٧) في فضائل الصحابة .
وأخرجه عن جابر مسلم (٢٤٦٦) في فضائل الصحابة ، والنسائي في « فضائل الصحابة » (١٢٠) .
ورواه عن أبي سعيد الخدري النسائي في « فضائل الصحابة » (١٢١) .

(٢) **يسل الميت** : أي يؤخذ ليدخل القبر من جهة رأسه .

(٣) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « الأم » (١/ ٢٤٢) و« ترتيب المسند » (٥٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٤) في الجنائز . =

والمستحبُّ : أنْ يقولَ مَنْ يدخلُهُ القبرَ : (بسمِ اللهِ ، وعلىٰ مِلَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ) . والملَّةُ والسنَّةُ واحدٌ ؛ لِمَا روىٰ ابن عمرَ رضي الله عنهما : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا أَدْخَلَ المَيِّتَ القبرَ . . قالَ ذلكَ)(١) .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويستحبُّ أن يدعوَ معَ ذلك ، فيقولَ : اللَّهُمَّ أَسْلَمَهُ إِلَيْكَ الأَشِحَّاءُ مِنْ وَلَدِهِ وَأَهلِهِ وقرابتِهِ وإخوانِهِ ، وفارَقَ مَنْ كان يُحِبُّ قُرْبَهُ ، وَخَرَجَ مِنْ سَعَةِ الدنيا والحياةِ ، إلىٰ ظلمةِ القبرِ وضِيقِهِ ، ونَزَلَ بك ، وأنت خيرُ منزولٍ بهِ ، إنْ عاقبتَهُ . . فبذنْبِهِ ، وإن عفوْتَ . . فأَنْتَ أَهْلُ العفوِ ، وأنتَ غنيٌّ عنْ عذابِهِ ، وهو فقيرٌ إلىٰ رحمتِك ، اللَّهُمَّ اشكرْ حَسنته ، واغفر سيئاتِهِ ، وأعذه مِنْ عذابِ القبرِ ، واجْمَعْ لهُ الأمنَ مِنْ عذابِكَ ، واكفِهِ كلَّ هَولٍ دونَ الجنَّةِ ، واخلُفْهُ في تركتِهِ في الغابرينَ ، وارفعْهُ في علِّيِّينَ ، وعُدْ عليه بفضْلِ رحمتكَ ، يا أرحمَ الراحمينَ)(٢) .

= قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : قوله : أخبرنا الثقة ، ليس بتوثيق ، لكن قال في « المجموع » (٥/ ٢٥١) (قوله : أخبرنا الثقة) : اختلف العلماء في الاحتجاج بقول الراوي ذلك ، واختار بعض أصحابنا المحقِّقين الاحتجاج إن كان القائل ممَّن يوافق في المذهب والجرح والتعديل ، **فعلىٰ هذا** : يصح احتجاج أصحابنا بهذا الحديث . وفي الباب : عن عمران بن موسى عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٩٧) .

فائدة حديثية : قال الإمام الحافظ أبو حاتم الرازي في « مناقب الشافعي » : إذا قال الشافعي : أخبرني الثقة ، عن ابن أبي ذئب . . فهو ابن أبي فديك ، وإذا قال : الثقة ، عن الليث بن سعد . . فهو يحيى بن حسان ، وإذا قال : الثقة ، عن الوليد بن كثير . . فهو عمر بن سلمة ، وإذا قال : الثقة . . فهو مسلم بن خالد الزنجي ، وإذا قال : الثقة ، عن صالح مولى التوأمة . . فهو إبراهيم بن يحيى ، وقد يقول عنه : مَن لا أتَّهم ، وإذا قال : بعض أصحابنا ، يريد : أهل الحجاز ، وفي رواية : يريد : أصحاب مالك رحمه الله تعالىٰ .

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمر أبو داود (٣٢١٣) ، والترمذي (١٠٤٦) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (١٠٨٨) ، وابن ماجه (١٥٥٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣١٠٩) و (٣١١٠) ، وصحَّحه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٥) في الجنائز . قال الترمذي : حسن غريب .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (١/ ٢٤٦) و « مختصر المزني » (١/ ١٨٥) .

فرعٌ : [اضجاعه على الشق الأيمن] :

والمستحبُّ : أنْ يوضعَ علىٰ جنبهِ الأيمنِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا نَامَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيَتَوَسَّدْ يَمينَهُ » .

ولأنَّ النبيَّ ﷺ هٰكذَا فُعِلَ بهِ ، وكذلكَ فعلَ الصحابةُ رضي الله عنهم وأرضاهم منْ بعدِهِ إلىٰ يومِنا هٰذا .

ولأنَّهُ إذَا فُعِل بهِ ذلك . . استقبلَ القبلَةَ بجميعِ بدنِهِ ، وقدْ قال النبيُّ ﷺ : « خَيْرُ المَجَالِسِ مَا ٱسْتُقْبِلَ بِهِ القِبْلَةُ »[١] .

فإن خالفُوا ، وأضجعُوه علىٰ جنبه الأيسرِ ، واستقبلوا بوجهِهِ القبلةَ . . جازَ[٢] .

ويستحبُّ أنْ يوسَّدَ رأسُه بلبنةٍ ، كالحيِّ إذا نَامَ ، ويدنىٰ إلىٰ اللَّحدِ ، ويجعلَ خلفَ ظهرِهِ ترابٌ يسْنُدُه ؛ لئلاَّ يستلقيَ علىٰ ظهرِهِ .

ولا تتركُ يدُهُ تحتَ خَدِّهِ ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ عمرَ رضي الله عنه قال : (إِذَا مِتُّ . . فَأَفْضُوا بِخَدِّي إِلَىٰ الأَرْضِ)[٣] .

وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « فَلْيَتَوَسَّدْ يَمِينَهُ » . . فأرادَ بهِ : الجنبَ الأيمنَ .

ويكرهُ أنْ يدفنَ في تابوتٍ[٤] ، أو يجعلَ تحتَهُ مِخَدَّةٌ ، أو مضرَّبَةٌ ، أو غيرُ ذلك ؛

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/ ٢١٧) . وله شاهد عن أبي هريرة عند الطبراني في « الأوسط » ، ذكره الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) : وإسناده حسن .

(٢) في هامش (س) : (حتى لا ينبش ، ولو حفروا له على طول القبلة لضيق المكان ، بحيث يوضع مستلقياً . . لم يكره ، وإن فعل ذلك مع اتساع المكان . . كره ، ولا ينبش) .

(٣) أخرج أثر عمر ابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٥١) من طريق سعيد بن منصور ، عن الشعبي ، عن ابن عمر ، عن عمر : (أنه أوصاهم إذا وضعتموني في لحدي . . فأفضوا . . .) .

(٤) **التابوت** : صندوق من خشب ، أو حجر توضع فيه جثة الميت ، وقد يرسم عليه آمال صاحبه عند بعض الفِرق ، أو صورة شخصه .

وفي هامش (س) : (إذا كانت الأرض صلبة أو لا ضرورة له ، ولا مانع من الدفن فيه إذا=

لما روي عنْ عمرَ رضي الله عنه : أَنَّهُ قالَ : (إِذَا أنزلْتُمُونِي في اللَّحدِ . . فَأَفْضُوا بِخَدِّي إِلَىٰ الأَرْضِ) .

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أَنَّهُ قالَ : (لا تجْعَلُوا بيني وبينَ الأَرْضِ شيئاً)[١] .

ويستحبُّ أَنْ ينصبَ عليهِ اللَّبِنُ ؛ لِمَا رويَ عن سعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (اْصْنَعُوا بي كَمَا صَنَعْتُمْ بِرسولِ الله ﷺ ، انْصُبوا عليَّ اللَّبِنَ نصباً ، وَأَهيلوا عليَّ التراب)[٢] .

ويستحبُّ لِمَنْ عَلَىٰ شَفِيرِ القَبْرِ عِنْدَ رَدِّ التُّرَابِ أَنْ يَحْثُوَ بِيَدِهِ ثلاثَ حثياتٍ منَ الترابِ في القبرِ[٣] ، ثُمَّ يُهَال عليهِ الترابُ بالمساحي ؛ لِمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَثَىٰ في قَبْرٍ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ مِنَ التُّرَابِ في القَبْرِ)[٤] . ورُوي عنْ فاطمةَ رضي الله عنها : أنها قالَتْ :

= كانت الأرض ندية ، وكذلك المرأة إذا لم يكن لها محرم ، وإن أوصى به . . لا تنفذ وصيته ، ويكون من رأس مال التركة) .

(١) أخرج خبر أبي موسى البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٣٩٥) في الجنائز ، وقال : وفي الباب : عن عائشة ، وعبادة ، وأبي هريرة ، وأبي سعيد ، وأسماء .

(٢) أخرج خبر سعد الشافعيُّ في « الأم » (١/ ٢٤٣) بلاغاً ، ومسلم (٩٦٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٠٧) و(٢٠٠٨) ، وابن ماجه (١٥٥٦) في الجنائز .

في هامش (س) : (لأن النبي ﷺ لم يدفن في تابوت ، فلقد روي : أن سعداً قيل له : ألا نتخذ لك شيئاً كأنه الصندوق من الخشب؟ فقال : لا ، اصنعوا بي مثل ما صنع برسول الله ﷺ) .

(٣) في هامش (س) : (يقول في الأولى : ﴿ مِنْهَا خَلَقْنَكُمْ ﴾ ، وفي الثانية ﴿ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ ﴾ وفي الثالثة : ﴿ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ ﴾ [طه : ٥٥] . زاد المحبُّ الطبري عند الأولى : (اللهمَّ لقِّنه عند المسألة حجَّته ، وعند الثانية : اللهمَّ افتح أبواب السماء لروحِهِ ، وعند الثالثة : اللَّهُمَّ جافِ الأرض عن جنبيه) .

(٤) أخرج الخبر من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٦٠١) مرسلاً . وفي الباب :

عن أبي هريرة عند ابن ماجه (١٥٦٥) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٣٧) : بإسناد لا بأس به .

وعن عامر بن ربيعة أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤١٠) بإسناد ضعيف . =

(كيفَ طَابَتْ قُلُوبُكُمْ أَنْ تَحْثُوا التُّرَابَ عَلَىٰ رسولِ الله ﷺ)(١) . فدلَّ علىٰ : أنَّهمْ كانوا يحثونَ .

ولا يستحبُّ أنْ يُزادَ في القبرِ أكثرُ مِنْ تُرابهِ ؛ لِئلاَّ يرتفعَ ، فيضيِّقَ علىٰ النَّاسِ(٢) .

وقيلَ : إنَّ المَلَكَ يأخذُ مِنْ ترابِ قبرِ المؤمنِ ، فإذَا زيدَ ترابٌ في قبره ، فرآه الناسُ كثيراً . أساءوا الظنَّ بهِ ، وأنَّ الملكَ لمْ يأخذْ مِن ترابِهِ شيئاً .

ويكرهُ أنْ يرفعَ القبرُ فَوْقَ الأرض رفعاً كثيراً ؛ لمَا روي عنْ عليٍّ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (بَعَثَنِي رسولُ الله ﷺ أَلاَّ أَدَعَ قَبْراً مُشْرِفاً إِلاَّ سَوَّيْتُهُ ، وَلا تِمْثَالاً إِلاَّ طَمَسْتُهُ)(٣) .

ويستحبُّ أنْ يُشخصَ القبرُ علىٰ وجهِ الأرضِ قدرَ شبرٍ ، ليعلمَ أنَّ هناك قَبْراً ، لِمَا روي عنِ القاسمِ بنِ محمدٍ رضي الله عنه : أنَّه قال : (قلتُ لعائشةَ رضي الله عنها : أُمَّاه ، اكْشِفِي لي عَنْ قَبْرِ رَسُولِ الله ﷺ وَصَاحِبَيْهِ ، فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلاثَةِ قُبُورٍ لا مُشْرِفَةٍ وَلا لاطِئَةٍ . مَبْطُوحَةٍ بِبَطْحَاءِ العَرْصَةِ)(٤) .

= قال في « المجموع » (٥/ ٢٥١ـ٢٥٢) : فيكون الحثي مستحسناً ، فإن الحديث ـ بطرقه ـ جيد الإسناد .

(١) أخرج الخبر من حديث أنس بن مالك ، عن فاطمة الزهراء رضي الله عنها البخاري (٤٤٦٢) في المغازي : باب مرض النبيِّ ﷺ ووفاته .

(٢) في حاشية (س) : (لما روى ـ عن جابر ـ مسلم [٩٧٠] : أن النبيَّ ﷺ : نهى أن يقعد الرجل على القبر ، أو يقصص ، أو يبنىٰ عليه ، أو يزاد عليه) . لكن لفظ : (يزاد عليه) ليس في مسلم بل هو عند أبي داود (٣٢٢٥ و ٣٢٢٦) . قال في « المجموع » (٥/ ٢٥٨) : وإسناده صحيح . **يقصَّص** : أي : يُجصَّص ، والقَصَّة : بالفتح ، الجِصُّ .

(٣) أخرجه من طرق عن عليٍّ كرم الله وجهه مسلم (٩٦٩) ، وأبو داود (٣٢١٨) ، والترمذي (١٠٤٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٣١) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (١/ ٨٩ و ١٢٨) . قال الترمذي : حديث حسن .

مشرفاً : مرتفعاً . **تمثالاً** : صورة ذي روح . **طمسته** : محوت معالم خلقه .

(٤) أخرج الخبر عن القاسم بن محمد أبو داود (٣٢٢٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤١١) في الجنائز . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي . قال في « المجموع » (٥/ ٢٥٧) : رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح . =

وروي عن جابر رضي الله عنه : أنَّهُ قال : (أُلْحِدَ رسولُ الله ﷺ ، وَنُصِبَ عليهِ اللَّبِنُ ، وَرُفِعَ قَبْرُهُ عن الأرضِ قدرَ شِبْرٍ)(١) . ويستحبُّ أنْ يسطَّحَ القبرُ .

وقال أبو عليٍّ الطبريُّ : الأَولىٰ أنْ(٢) يسنَّمَ(٣) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ التسطيحَ شِعَارُ الرافضةِ واليهودِ .

قال أبو عليٍّ الطبريُّ : وكذلكَ يستحبُّ ألاَّ يجهرَ بالبسملةِ في الصلاةِ ؛ لأنَّ الجهرَ بِها شعارُ الرافضةِ ، وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ : (سَطَّحَ قبرَ ابنهِ إبراهيمَ ، وَرَشَّ عليهِ الماءَ ، ووَضَعَ عليهِ حَصَىً من حَصَىٰ العَرْصَةِ)(٤) .

وأمَّا موافقةُ الرافضةِ : فلا يضرُّ إذا صَحَّتِ السنَّةُ فيهِ .

ويستحبُّ أنْ يُرشَّ علىٰ القبرِ الماءُ ، ويوضعَ عليهِ الحصىٰ ؛ لما ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، وإنَّما أمرَ بالرشِّ ؛ ليلصقَ عليه الحصىٰ ، وإذَا لم يفعلْ ذلك . . زالَ أثَرُه ، فلا يعرفُ .

فرعٌ : [تجصيص القبر] :

ويكرهُ أنْ تجصَّصَ القبورُ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يُقْعَدُ عَلَىٰ قَبْرٍ ، وَلا يُبْنَىٰ عَلَيْهِ ، وَلا يُقَصَّصُ »(٥) ، يعني : لا يجصَّصَ .

= **لاطئة** : لاصقة بالأرض . **مبطوحة** : مسواة مع الأرض . **البطحاء** : الرمل . **العرصة** : كلُّ جوفة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصةٌ . قاله ابن فارس ، والساحة أو البقعة الواسعة التي لا بناء فيها .

(١) أخرج خبر جابر ابن حبان في « الإحسان » (٦٦٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤١٠) في الجنائز ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٣٩) ، وقال : ورواه أيضاً البيهقي من وجه آخر مرسلاً .

(٢) وكذا في « المجموع » (٥/ ٢٥٩) ، وفي (د) : (أنْ لا) .

(٣) **يسنَّم** : يقال : سنمت القبر : إذا رفعته عن الأرض كالسنام .

(٤) أخرج الخبر عن جعفر بن محمد ، عن أبيه مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٩٩) و« الأم » (١/ ٢٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤١١) . قال في « المجموع » (٥/ ٢٥٨) : إسناده ضعيف . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٤٠) : رجاله ثقات مع إرساله .

(٥) أخرجه عن جابر مسلم (٩٧٠) ، وأبو داود (٣٢٢٥) ، والترمذي (١٠٥٢) ، والنسائي في=

وفي روايةٍ أخرىٰ : (أنَّه نهىٰ عن تجصيصِ القبورِ ، والكتابةِ فيها ، والقعودِ عليها)[١] .

ولأنَّ ذلك من زينة الأحياءِ ، ولا حَاجَةَ بالميِّت إليه[٢] .

وأمَّا البناءُ علىٰ القبرِ : فإنْ بُني عليهِ بيتٌ أو قبَّة ، فإنْ كان ذلكَ في مقبرةٍ مسبَّلَةٍ . . لمْ يَجُزْ ؛ لأنَّه يضيِّقُ علىٰ غيرِهِ ، وعليهِ يحملُ الخبرُ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ورأيتُ مِنَ الولاةِ مَنْ يَهْدِم بمكَّةَ ما بُنِيَ بِها ، ولم أرَ مِنَ الفقهاءِ مَن يعيبُ عليهِ ذلكَ) .

وإنْ كانَ في ملكهِ . . جازَ لهُ أن يبنيَ ما شاءَ ؛ لأنَّهُ لا يضيِّقُ علىٰ غيرِه ، بخلافِ المسبَّلةِ .

مسألَةٌ : [الدفن قبل الصلاة] :

إذا دفنَ الميتُ قبلَ الصلاةِ عليهِ . . صُلِّي علىٰ القبرِ ؛ لأنَّ الصلاةَ تصحُّ علىٰ القبرِ عندَنا[٣] .

= « الصغرى » (٢٠٢٨) ، وابن ماجه (١٥٦٢) في الجنائز . قوله : « لا يبنى عليه » : قال في هامش (س) : (لذلك يكره أن يجعل عليه مظلة ؛ لِمَا روي : أن عمر رأىٰ مظلة على رأس قبر ، فأخفاها ، وقال : دعوه يظله عمله) .

(١) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٢٢٦) ، والترمذي (١٠٥٢) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٠٢٧) ، وابن ماجه (١٥٦٣) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٢٥٩) .
قال السندي : أخرجه الحاكم في « المستدرك » ، وقال : صحيح الإسناد . وليس العمل عليه ، فإن أئمَّة المسلمين في الشرق والغرب يكتبون علىٰ قبورهم ، وهو شيء أخذه الخلف عن السلف ، وتعقَّبه الذهبي في « مختصره » : بأنه مُحدث ، ولم يبلغهم النهي .

(٢) في هامش (س) : (وسواء كان دُفن في ملكه أو غير ملكه) بل قد تُذكِّر ـ الكتابة على القبر ـ أصحابَه وأحبابه وذريته مِن بعده أن تدعوَ له .

(٣) قال في « المجموع » (٥/ ٢٦٠ـ٢٦١) : قال أصحابنا : يحرم الدفن قبل الصلاة عليه ، فإنِ ارتكبوا الحرام ودفنوه ، أو لم يحضره من تلزمه الصلاة ، ودفن . . لم يجز نبشه للصلاة ، بل تجب الصلاة عليه في القبر ؛ لأن الصلاة على الغائب جائزة ، وعلى القبور من باب أولى ، للأحاديث الصحيحة المتقدِّمة .

وإنْ دفنَ بغيرِ غسلٍ ، أو وجِّهَ إلىٰ غيرِ القِبلةِ ، فإنْ خيفَ عليهِ التغييرُ . . لم ينبشْ ؛ لأنَّ ذلك قدْ تعذَّرَ ، وإنْ لم يخفْ عليهِ التغييرُ . . نبشَ ، وغسِّلَ ، ووجِّهَ إلىٰ القِبلةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إن كان قبل نصب اللَّبن ، أو بعد نصبِ اللَّبِن ، وقبلَ أنْ يطرحَ عليهِ الترابُ . . فإنَّه ينبشُ ، وإن كانَ بعدَ طرحِ الترابِ عليهِ . . لم ينبشْ) .

دليلُنا : أنَّه فرضٌ مقدورٌ عليهِ ، فوجبَ أنْ ينبشَ لأجلِهِ ، كما لو لمْ يطرحْ عليهِ الترابُ .

وإنْ دفنَ مِنْ غيرِ كَفنٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّه لا ينبشُ ؛ لأنَّ القَصْدَ منْهُ المواراةُ ، وقدْ وُجِدَ ذلكَ ، فلا ينبغي أنْ يُنْبَشَ .

والثاني : أنَّه يُنْبَشُ ، ويُكَفَّنُ ؛ لأنَّه فرضٌ مقدورٌ عليهِ ، فأشبهَ الغسلَ[1] .

وإنْ غَصبَ منْ رجلٍ ثوباً ، وكفَّنَ بهِ ميتاً ، ودفنَه . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « العدَّةِ » :

أحدُهما : ينتقلُ حقُّ مالكه إلى القيمةِ ، مراعاةً لحقِّ الميِّتِ[2] .

والثاني ـ وهو الأشبهُ ـ : إنْ أتىٰ عليهِ زمانٌ يبلى فيهِ ذلكَ الثوبُ . . كانَ حقُّهُ في القيمةِ ، وإنْ لمْ يأتِ عليهِ ذَلِكَ . . طالبَهُ بردِّ الثوبِ ، كما لو دفنَهُ في أرضٍ مغصوبةٍ .

فرعٌ : [وقوع شيء في القبر] :

فإن وقع في القبرِ شيءٌ لهُ قيمةٌ . . نبشَ ، وأخرجَ ؛ لِمَا روي : (أنَّ المغيرةَ بنَ شعبةَ طَرَحَ خَاتَمَهُ في قبرِ رسولِ الله ﷺ عِنْدَ الدَّفْن ، فقال : خَاتَمِي ، فَفَتَحَ مَوْضِعاً وأخرجَهُ) .

---

(١) في حاشية (س) : (قال أبو الطيب الطبري في « المجرد » : الغسل فرض ، فإن ترك . . نبش وغسِّلَ ، أما التوجه إلى القبلة : فسنَّة مؤكدة ، فالأولى أن ينبش ، ويردَّ إلى السنَّة ما لم يتغيَّر) .

(٢) في حاشية (س) : (لأنّ في نزع الكفن عنه هَتْكُ حرمته) .

وقيلَ : إنه فعلَ ذلكَ حيلةً ؛ ليقولَ : (أنا أقربُكم عهداً برسولِ اللهِ ﷺ)[١] .

وإنِ ابتلعَ الميتُ جوهرةً ، فإنْ كانتْ لغيرِهِ . . شُقَّ جوفُهُ ، وأخرجتْ ، وإنْ كانتْ للميتِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يشقُّ جوفُه ، وتخرجُ ؛ لأنَّها صارتْ للورثةِ .

والثاني : لا تخرجُ ؛ لأنَّهُ أتلفَها في حياتِه ، وهي علىٰ ملكِهِ[٢] .

وإنْ ماتَتِ امرأةٌ وفي جوفِها جنينٌ يتحرَّكُ . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : يشقُّ جوفُها ، ويخرجُ ؛ لأنَّ حرمةَ الحيِّ آكدُ منْ حرمةِ الميتِ[٣] .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ينظرُ فيهِ : فإنْ قلنَ القوابلُ : إنَّ هذا الجنينَ إذَا أُخرجَ . . عاشَ ، مِثْلُ : أنْ يكونَ ابنَ ستَّة أشهرٍ ، فأكثرَ . . شقَّ جوفُها .

وإن قلنَ : لا يعيشُ . . فإنَّهُ لا يخرج ؛ لأنَّ فيهِ هتكَ حرمةِ الميتةِ بمَا لا فائدةَ فيهِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تدفنُ حتَّىٰ يتحقَّقَ موتُه .

---

(١) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٣٨) : قال موسى بن عقبة في « مغازيه » : وأورده ، وقد ذكره أيضاً من طرق في « السيرة النبوية » (٤/ ٥٣٧ـ٥٣٨) في ذكر من كان آخر الناس به عهداً عليه الصلاة والسلام . فأخرج الخبر عن عليٍّ من طريق أحمد في « المسند » ، وقال : تفرد به أحمد من هذا الوجه ، وآخر من طريق ابن إسحاق ، وآخر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وآخر عن أبي عسيب أو أبي عسيم ، بألفاظ مختلفة .
قال في « المجموع » (٥/ ٢٦٢) : غريب ضعيف . قال الحاكم أبو أحمد : لا يصحُّ هذا الحديث . قال ابن كثير في « الإرشاد » : يستدلُّ به على أنه إذا وقع في القبر شيء له قيمة . . نبش ، وأخذ .

(٢) زاد في « المجموع » (٥/ ٢٦٣) : وقال أبو حنيفة ، وسحنون المالكي : (يشق مطلقاً) ، وقال أحمد ، وابن حبيب : (لا يشق) .

(٣) في « المجموع » (٥/ ٢٦٤) : ليس الكلام على إطلاقه ، وسيبينه المؤلِّف .

فرعٌ : [نقل الميت] :

قال الشيخُ أبو نَصْرٍ : ليسَ في نقلِ الميتِ منْ بلدٍ إلى بلدٍ نصٌّ للشافعيِّ رحمه الله[١] .

والذي يشبهُ عندي : أنَّهُ يكرهُ ، وروي ذلكَ عن عائشةَ رضي الله عنها[٢] ، وسئل الزهريُّ عن ذلك ؟ فقال : (قد حُمِلَ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه وأرضاه وسعيدُ بنُ زيدٍ رضي الله عنه منَ العقيقِ إلىٰ المدينةِ)[٣] .

ودليلنا : (أنَّ رسول الله ﷺ أمرَ بتعجيلِ دفنِ الميتِ) . وفي ذلكَ تأخيرٌ لدفنِهِ ، وأمَّا نقلُ سعدٍ وسعيدٍ : فالعقيقُ قربَ المدينةِ ، فجرىٰ مجرىٰ البلدِ الواحدِ إذا نُقِلَ من مقبرةٍ فيهِ إلىٰ مقبرةٍ .

مسألَةٌ : [الانصراف بعد الدفن] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وإذا فرغَ مِنَ الدفنِ . . فقدْ أكملَ ، وينصرفُ مَنْ شاءَ) .

قال أصحابُنا : وفي الانصرافِ أربعُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إذا صلَّىٰ ، وانصرفَ . . فله ثوابٌ .

الثانيةُ : إذا صلَّىٰ عليهِ ، وانتظرهُ حتَّىٰ يوسَّد[٤] في القبرِ ، وانصرفَ . . فهذا أفضلُ مِنَ الأَوَّلِ .

---

(١) نقل في « المجموع » (٥/ ٢٦٥) عن صاحب « الحاوي » : قال الشافعي : (لا أحبه إلا أن يكون بقرب مكة ، أو المدينة ، أو بيت المقدس ، فيختار النقل إليها ؛ لفضل الدفن فيها) .

(٢) أخرج خبر عائشة الصديقة من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (٦٥٣٥) (٦٥٣٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٦٩) ، وابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦٤) (٣٢٢٧) و(٣٢٢٨) .

(٣) ذكر أثر حمل سعد وسعيد ابن المنذر في « الأوسط » (٥/ ٤٦٤) .

(٤) في نسختين : (وُوْرِيَ) .

الثالثةُ : أن يقفَ حتَّىٰ يُفْرَغَ مِنَ الدفنِ ، وينصرفَ ، فهٰذَا أفضل من الأولينِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن صَلَّىٰ عَلَىٰ جَنَازَةٍ . . فَلَهُ قِيرَاطٌ ، وَمَنْ شَيَّعَهَا حتَّىٰ قَضَىٰ دَفْنَهَا . . فَلَهُ قِيرَاطَانِ . أَحَدُهُمَا ـ أَوْ قَالَ : أَصْغَرُهُمَا ـ مِثْلُ جَبَلِ أُحُدٍ » .

قالَ أبو هريرةَ رضي الله عنه : (فذكرتُ ذلك لابنِ عمرَ رضي الله عنهما وأرضاهما ، فأرسلَ إلىٰ عائشة رضي الله عنها ، فسألها عن ذلك ، فقالت : صَدَقَ أَبُو هُرَيْرَةَ ، فقال ابنُ عُمرَ رضي الله عنهما : لَقَدْ فَرَّطْنَا فِي قَرَارِيطَ كَثِيرَةٍ)(١) .

الرابعةُ : أنْ يقفَ بعدَ الدَّفْنِ ، ويدعُوَ للميتِ ، وهذا أفضلُ مِنَ الأوَّلين .

قال الشافعيُّ رحمه الله في « الأمِّ » [١/٢٤٥] : (وكانَ بعضُ مَنْ مضَىٰ عندَنا مِنْ أهلِ العلمِ يأمُرُ أهلَ الميتِ إذَا فرغُوا منِ الدفنِ : أنْ يقفوا عندَ قبره بمقدارِ ما يُنحرُ جزورٌ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٣٢٥) ، ومسلم (٩٤٥) ، وأبو داود (٣١٦٨) ، والترمذي (١٠٤٠) ، والنسائي في « المجتبى » (١٩٩٥) و (١٩٩٦) و (١٩٩٧) ، وابن ماجه (١٥٣٩) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح .
في نسختين : (تبعها) بدل : (شيعها) . و(يقضى) : (قضى) .
القيراط : في القياس والمساحة والدينار والعقار جزءٌ من أربعة وعشرين جزءاً ، والمقصود : أن حصول القيراط متوقِّف على وجود الصلاة ، وقيراط مَن صلَّىٰ دون قيراط مَن شيَّع ، وصلَّى .
وفي الحديث : بيان وجه التمثيل بجبل أُحد ، وأن الثواب المرتب بزنة الجبل على ذلك العمل . والترغيبُ في شهود الجنازة ، والقيامِ بأمرها ، والحضُّ على الاجتماع لها ، والتنبيهُ على عظيم فضل الله وتكريمه للمسلم في تكثير الثواب لمَن يتولَّى أمره بعد موته ، وفيه : تقدير الأعمال بنسبة الأوزان ، إما تقريباً للأفهام ، وإما على حقيقته ، والله أعلم .
(٢) في هامش (س) : (لما روي عن عمرو بن العاص : أنه قال لابنه : (إذا فرغتم من قبري . . فامكثوا حول قبري قدر ما يُنحرُ جزورٌ ، ويقسم لحمها ، فإني أستأنس بكم ، حتى أعلم ما أراجع به رسل ربي) . وإن قرؤوا شيئاً من القرآن في تلك الحالة ، أو ختموا . . كان أحسن ؛ لأن الرحمة تنزل عند ختم القرآن) .
الجزور : الناقة أو الجمل .

وقال : (ذلك حَسَنٌ ، إلاَّ أني لستُ أراهم يفعلونَ ذلكَ الآنَ عندنا) . فيستحبُّ ذلك ؛ لِمَا روىٰ عثمانُ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَفَنَ مَيِّتاً . . وَقَفَ عِنْدَ قَبْرِهِ ، وَقَالَ : « ٱسْتَغْفِرُوا لأَخِيكُمْ ، وَٱسْأَلُوا اللهَ لَهُ التَّثْبِيتَ ، فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ »[١] .

وبالله التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن عثمان ذي النورين أبو داود (٣٢٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٥٦) ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٥٧٨) في الجنائز . قال في « المجموع » (٥/ ٢٥٢) : بإسناد جيد .

بَابُ التَّعْزِيَةِ والبُكَاءِ عَلَى المَيِّتِ(١)

يستحبُّ أنْ يعزَّىٰ أهلُ الميتِ وأقارِبُه ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ عَزَّىٰ مُصَاباً . . فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ »(٢) .

---

(١) **التعزية** : التصبير على ما نابه وأصابه . وهي كقول : رزقك الله الصبر الحسن .
ومن أحسن ما يعزَّىٰ به :
ما رواه البخاري (١٢٨٤) ، ومسلم (٩٢٣) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، قال : أرسلت إحدىٰ بنات النَّبي ﷺ إليه تدعوه ، وتخبره أن صبياً لها في الموت ، فقال للرسول : « ارجع إليها فأخبرها : أنَّ للهِ تعالى ما أخذ ، وله ما أعطى ، وكلُّ شيء عنده بأجلٍ مسمَّى ، فمرْها ، فلتصبرْ ، ولتحتسبْ » .
وهذا الحديث من أعظم قواعد الإسلام المشتملة على مهمّات كثيرة من أصول الدين وفروعه وآدابه ، والصبر على النوازل كلِّها والهموم والأسقام وغير ذلك من الأعراض . ومعنى : **أن لله ما أخذ** : أنَّ العالم كله لله تعالى ، فلم يأخذ ما هو لكم ، بل أخذ ما هو له عندكم كالعارية . **وله ما أعطى** : أن ما وهبه لكم ليس خارجاً عن ملكه ، بل هو سبحانه يفعل ما يشاء . **كل شيء عنده بأجل مسمَّى** : فلا تجزعوا ، فإن من قبضه . . قد انقضى أجله المسمَّىٰ ، فمحال تأخره ، أو تقدمه عنه ، فإذا علمتم هذا كله ، فاصبروا واحتسبوا ما نزل بكم .
ومات لعبد الرحمن بن مهدي ابنٌ ، فجزع عليه جزعاً شديداً ، فبعث إليه الشافعي : يا أخي ، عزِّ نفسك بما تعزِّي به غيرك ، واستقبح من فعلك ما تستقبحه من فعل غيرك ، واعلم أن أمضَّ المصاب فَقْدُ سرورٍ ، وحرمان أجر ، فكيف إذا اجتمعا مع اكتساب وزرٍ ؟! فتناولْ حظَّك يا أخي إذا قرُب منك ، قبل أن تطلبه وقد نأى عنك ، ألهمك الله عند المصائب صبراً ، وأحرز لنا ولك بالصبر أجراً . وكتب إليه :

إنِّــي معـــزِّيــكَ لا أنِّــي علــىٰ ثقـــةٍ ... مِــنَ الخلــودِ ولكــنْ سنــةُ الــديــنِ
فمـــا المعـــزَّىٰ ببـــاقٍ بعـــدَ ميِّتِـــهِ ... ولا المعـزِّي ولـو عـاشـا إلـى حيـنِ

(٢) أخرجه عن ابن مسعود الترمذي (١٠٧٣) ، وابن ماجه (١٦٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٥٩) في الجنائز ، وفيه علي بن عاصم : كذبه جماعة . قال الترمذي : حديث غريب . قال النواوي في « الأذكار » (٤٥٣) : إسناده ضعيف .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ عَزَّىٰ ثكلَىٰ . . كُسِيَ بُرْداً فِي الجَنَّةِ »[١] .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ووقتُ التعزيةِ مِنْ حينِ يموتُ الميِّتُ إلىٰ أنْ يدفنَ ، وبعدَ الدفنِ أحبُّ إليَّ ، إلاَّ أن يَضْعُفَ الوليُّ عن احتمالِه ، فيعزَّىٰ قبلَ الدَّفْنِ)[٢] .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (لا يعزَّىٰ بعدَ الدفنِ ، بل قبلَهُ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « مَنْ عَزَّىٰ مُصَاباً . . فَلَهُ مِثْلُ أَجرِهِ » . ولم يفرِّقْ .

ولأنَّ بعدَ الدفنِ أولىٰ بالتعزيةِ ؛ لأنّه حينُ مفارقتِهِ ، وتجديدِ مصيبتِه .

ولأنَّ الميتَ ما لمْ يدفنْ ، فهوَ بينَ أظهرِ أهلِهِ ، وإنَّما يأنَسون منهُ ، ويستوحشونَ بفرقتهِ إذا دفنَ ، فكانَ أولىٰ الأحوالِ بالتعزيةِ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويعزَّىٰ الكبيرُ والصغيرُ ، والرجلُ والمرأةُ إلاَّ أنْ تكونَ شابَّةً ، فلا أحبُّ أنْ يعزِّيَها إلاَّ ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ لهَا) . فأَمَّا الأجنبيُّ : فلا يعزِّيها ؛ مخافةَ الافتتانِ بِها ، ويُخصُّ بالتعزيةِ صبيانُهم وضعفاؤهم[٣] عنِ احتمالِ المصيبةِ ، فإنَّ الثوابَ في تعزيتِهم أكثرُ .

وأمَّا لفظ التعزيةِ : فقال الشافعيُّ : (فإنْ كانَ يُعزِّي مُسلماً بمسلمٍ . . فأحبُّ أنْ يعزِّيَ بتعزيةِ الخضرِ أهلَ بيتِ رسولِ الله ﷺ ، وذلك : أنَّه لمَّا مَاتَ النبيُّ ﷺ ،

---

(١) أخرجه عن أبي برزة الترمذي (١٠٧٦) ، وقال : غريب ليس إسناده بالقوي . ويشهد له : ما رواه ابن ماجه (١٦٠١) من حديث عمرو بن حزم ، عن النبيِّ ﷺ : « ما من مؤمن يعزِّي أخاه بمصيبةٍ إلاَّ كساه الله سبحانه من حُلل الكرامة يوم القيامة » . قال في « الأذكار » (٤٥٦) : بإسناد حسن .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤١) : والأحاديث تفيد الترغيب في ذلك ، وهذا ممَّا يتسامح فيه بقبول الحديث الضعيف ، والله أعلم .

(٢) جاء في حاشية (س) : (التعزية ثلاثة أيام ؛ لأنَّ الصحابة قعدوا ذلك في المسجد بعد موت رسول الله ﷺ . ويكره فوق الثلاث ؛ لأن فيه تجديد الحزن عليهم ، إلا أن يكون المصاب غائباً ، واتَّفق رجوعه بعد ثلاث ، فلا بأس بالتعزية ؛ لأنها لتسكين قلب المصاب ، والظاهر أنه يسكن قلبه بعد ثلاث . « تهذيب ») .

(٣) في هامش (س) : (وصلحاؤهم ، ويطيب قلوبهم ، ويكرمهم ، ويمسح رأس من مات أبوه كرامة له) .

وجاءتِ التعزيةُ . . سَمِعُوا صوتاً ، ولا يَرونَ أحداً ، يقولُ : (السَّلامُ عَلَيْكُمْ ، أَهْلَ البَيْتِ ، وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، إِنَّ فِي اللهِ عَزَاءً مِنْ كُلِّ مُصِيْبَةٍ ، وَدَرَكاً مِنْ كُلِّ فَائِتٍ ، وَخَلَفاً مِنْ كُلِّ هَالِكٍ ، فَبِاللهِ فَثِقُوا ، وَإِيَّاهُ فَارْجُوا ، فَإِنَّ المُصَابَ مَنْ حُرِمَ الثَّوَاب)(١) .

ويستحبُّ أنْ يقولَ بعدَ ذلك : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ ، وأَحْسَنَ عَزاءَكَ ، وَغَفَرَ لِمَيِّتِكَ .

وإنْ عزَّىٰ مسلماً بكافرٍ . . قال : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ ، وأَحْسَنَ عَزاءَكَ ، وخلَفَهُ عليك ، يعني : الله خليفتُهُ عليك .

وإن عزَّىٰ كافراً بمسلم . . قال : أحسن الله عزاءَكَ ، وغفر لميّتك .

وإنْ عزَّىٰ كافراً بكافرٍ . . قال : أخلفَ الله عليكَ ، ولا نقصَ عددَك ، حتَّىٰ تكثُرَ الجزيةُ .

مسأَلَةٌ : [كراهة الجلوس للتعزية] :

ويكرهُ الجلوسُ للتعزيةِ ، وهو أنْ يجتمعَ أهْلُ الميتِ في بيتٍ ؛ ليقصدهم مَنْ أرادَ العَزاءَ ؛ لأنَّ ذلكَ مُحْدَثٌ وبِدْعَةٌ ، بلْ يتوجَّهُ كلُّ واحدٍ منهم لحاجتِهِ ، فيعزَّىٰ الرجلُ في مصلاَّهُ ، وفي سوقِهِ وضيعتِهِ .

---

(١) أخرجه عن جعفر بن محمَّد ، عن أبيه ، عن جده الشافعي ـ من غير ذكر الخضر ـ في « الأم » (١/ ٢٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٦٠) . قال في « المجموع » (٥/ ٢٦٩) : إسناده ضعيف .
وعن جابر ، وأنس أخرجه البيهقي في « دلائل النبوة » (٧/ ٢٦٨ـ٢٦٩) وإسناده ضعيف .
فأمَّا عن جابر فأخرجه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٧) من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده ، وعلقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٦٠) .
وعن أنس أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٨) من طريق عباد بن عبد الصمد ، وهو ضعيف جداً .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤٢) : قال الشافعي : (فأحبُّ أن يقول هذا ، ويترحَّم على الميت ، ويدعو له ولمن خلّف) .

مسألةٌ : [حرمة النياحة] :

ويحرمُ النَّوْحُ علىٰ الميتِ ، وشَقُّ الجيوبِ ، ونشرُ الشعورِ ، وخمشُ الوجوهِ ؛ لما روت أمُّ عطيَّةَ رضي الله عنها : قالتْ : (نَهَانَا رسولُ الله ﷺ عن النَّوحِ ، فَمَا وَفَّتْ منَّا وَاحِدَةٌ ، إلاَّ أُمُّ سَلَمَةَ رضي الله عنها)(١) .

وروىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه : (أن النبيَّ ﷺ لَعَنَ النَّائِحَةَ والمُسْتَمِعَةَ)(٢) .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَطَمَ الخُدُوْدَ ، وَشَقَّ الجُيُوبَ ، وَدَعَا بِدَعْوَىٰ الجَاهِلِيَّةِ »(٣) .

ورويَ عنِ امرأةٍ بايَعَتِ النَّبيَّ ﷺ : أنَّها قالتْ : (أخذ علينا النَّبيُّ ﷺ أن

---

(١) أخرجه عن أم عطية رضي الله عنها البخاري (١٣٠٦) ، ومسلم (٩٣٦) في الجنائز ، ولفظه فيهما : (أخذ علينا النبيُّ ﷺ عند البيعة أن لا ننوح ، فما وفت منا امرأة غير خمس نسوة : أم سُليم ، وأم العلاء ، وابنة أبي سبرة امرأة معاذ ، وامرأتين ، أو ابنة أبي سبرة ، وامرأة معاذ ، وامرأة أخرى) .
وأخرجه عن أم عطية بألفاظ متقاربة أبو داود (٣١٢٧) في الجنائز ، والنسائي في « الصغرى » (٤١٨٠) في البيعة ، وأحمد في « المسند » (٦/٤٠٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥١٤) مختصراً . وليس في مصادر التخريج ذكر لأم سلمة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أبو داود (٣١٢٨) في الجنائز ، وأحمد في « المسند » (٣/٦٥) .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مسعود البخاري (١٢٩٤) في الجنائز ، ومسلم (١٠٣) في الإيمان ، والترمذي (٩٩٩) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٦٠) و (١٨٦٢) و (١٨٦٤) ، وابن ماجه (١٥٨٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥١٦) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح .

وفي الحديث : **حرمة الندب** : وهو ذكر محاسن الميت ، **والنياحة** : رفع الصوت ، ولطم الخدود ، وشق الجيوب : فتحات الثياب ، **وخمش** : جرح بشرة الوجوه ، ونشر الشعر ، والدعاء بالويل والثبور ونحو ذلك . **دعا بدعوى الجاهلية** : قال كلاماً فيه عدم الرِّضا لقضاء الله تعالى ، كالندب والنياحة ، أو ممَّا كان يقال قبل الإسلام .

لا نَخْمشَ وجهاً ، ولا ندعوَ ويلاً ، ولا نَشُقَّ جَيْباً ، ولا نَنْشُرَ شَعْراً)[١] .

ولأنَّ ذلكَ شبيهٌ بالتظلُّمِ والاستغاثَةِ ، وما فعلَهُ اللهُ تعالىٰ حقٌ وعدلٌ .

ولأنَّ ذلك يجدِّدُ الحزنَ ، ويمنعُ الصبرَ ، فَحُرِّمَ .

وأمَّا البكاءُ مِنْ غيرِ ندْبٍ ، ولا نوحٍ : فيجوزُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ ٱبْنَهُ إِبْرَاهِيمَ فِي حِجْرِهِ ، وَهُوَ يَنْزِعُ ، فَبَكَىٰ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : « تَدْمَعُ العَيْنُ ، وَيَحْزَنُ القَلْبُ ، ولا نَقُولُ إِلاَّ مَا يُرْضِي الرَّبَّ ، إِنَّا بِكَ يَا إِبْرَاهِيمُ لَمَحْزُونُونَ »[٢] ثُمَّ فَاضَتْ عَيْنَاهُ ، فقالَ سعدٌ : مَا هٰذَا يَا رَسُولَ اللهِ ؟! فَقَالَ : « إِنَّهَا رَحْمَةٌ يَضَعُهَا اللهُ في قَلْبِ مَنْ يَشَاءُ ، وإِنَّمَا يَرْحَمُ اللهُ مِنْ عِبَادِهِ الرُّحَمَاءَ »[٣] .

وروي أنّهُ قال للنبيِّ ﷺ : أَلَيْسَ قَدْ نَهَيْتَ يَا رَسُولَ اللهِ عَنِ البُكَاءِ ؟! فَقَالَ : « لا ، إِنَّمَا نَهَيْتُ عَنِ النَّوْحِ »[٤] .

وروي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَكَىٰ عَلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ ، حَتَّىٰ سَالَتْ دُمُوعُهُ ، فرويَ : أَنَّه قالَ في بُكَائِهِ عليه : « هَاءْ هَاءْ هَاءْ » ثَلاثَ مرَّاتٍ)[٥] .

فإنْ قيلَ : هذا صوتٌ ، وأنْتُم تكرهونَ الصوتَ ؟!

---

(١) أخرجه عن أسيد بن أبي أسيد ، عن امرأة من المبايعات أبو داود (٣١٣١) في الجنائز .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أنس البخاري (١٣٠٣) في الجنائز ، ومسلم (٢٣١٥) في الفضائل ، وأبو داود (٣١٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٦٩) في الجنائز .

(٣) أخرجه عن أسامة بن زيد البخاري (١٢٨٤) ، ومسلم (٩٢٣) ، وأبو داود (٣١٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٦٨) ، وابن ماجه (١٥٨٨) في الجنائز .

(٤) أخرج نحوه عن جابر ـ في قصة وفاة إبراهيم بن النبي ﷺ ـ الترمذي (١٠٠٥) في الجنائز ، ولفظه : أولم تكن نهيت عن البكاء ؟ قال : « لا ، ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين : صوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ، ورنة شيطان » . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

رنة شيطان : صوت مع بكاء فيه ترجع . وقيل : الغناء والمزامير .

(٥) أخرجه ـ مختصراً من طرق ـ عن عائشة الصديقة أبو داود (٣١٦٣) في الجنائز ، والترمذي في « الشمائل » (٣٢٦) وفي « الجامع الصحيح » (٩٨٩) ، وابن ماجه (١٤٥٦) في الجنائز . وليس فيه : (ها ها ها) ثلاث مرات . قال الترمذي : حسن صحيح . **في الحديث** : أنه لا مانع لأهل الميت وأصدقائهِ تقبيل وجهه والبكاء عليه .

فالجوابُ : أنَّهُ يحتملُ أنَّهُ كانَ مغلوباً عليهِ ، وما كان مغلوباً عليه الإنسانُ لا يؤاخذ بهِ . ويحتملُ أنْ يكونَ الصَوتُ المكروهُ ما كان بنوحٍ وتعديدٍ ، وهذا ليس بشيْءٍ منهُ .

إذا ثبت هٰذا : فالبكاءُ مباحٌ إلىٰ أنْ يَموتَ الميتُ ، فإذَا ماتَ : فيستحبُّ أن لا يبكيَ(١) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وإنْ كانَ لا يحرمُ ؛ لِمَا روىٰ جابرُ بن عَتيكٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ جَاءَ إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ ثَابِتٍ يَعُودُهُ ، فَوَجَدَهُ قد غُلِبَ عَلَيْهِ ، فَصَاحَ بِهِ ، فَلَمْ يُجِبْهُ ، فَقَالَ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴾ [البقرة : ١٥٦] ثُمَّ قَالَ : « قد غُلِبْنَا عَلَيْكَ يَا أَبَا الرَّبِيع » ، فَصَاحَتِ النِّسْوَةُ بِالبُكَاءِ ، فَجَعَلَ ابْنُ عَتِيكٍ يُسَكِّتهُنَّ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « دَعْهُنَّ يَبْكِينَ ، فَإِذَا وَجَبَتْ . . فَلا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ » . قالوا : وما الوُجُوبُ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ : « إِذَا مَاتَ »(٢) .

ولأنَّ البكاءَ بعدَ الموتِ يجدِّدُ الحزنَ ، ويمنعُ الصبرَ .

فإنْ قيلَ : فقد روىٰ عمرُ ، وابن عُمَرَ ، وأبو هريرةَ رضي الله عنهم : أن النبيَّ ﷺ قال : « إِنَّ المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ »(٣) .

---

(١) في هامش (س) : (الأولى ترك البكاء بعد مفارقة الروح ، والاشتغال بالاسترجاع والدعاء ؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ : أنه قال : « إذا أصابت أحدكم مصيبة . . فليقل : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴾ [البقرة : ١٥٦] . اللهم عندك أحتسب مصيبتي فأجرني عليها ، وأبدلني خيراً منها ») .
أخرجه عن أمِّ سلمة أمِّ المؤمنين أبو داود (٣١١٩) ، وعند مسلم نحوه (٩١٨) بلفظ : « ما من مسلم تصيبه مصيبة ، فيقول ما أمره الله : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴾ اللهم أجرني في مصيبتي ، واخلف لي خيراً منها . . إلا أخلف الله له خيراً منها » .

(٢) أخرجه من طرق عن جابر بن عتيك مالك في « الموطأ » (١/ ٢٣٣ـ٢٣٤) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٥٦) ، وأبو داود (٣١١١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٤٦) في الجنائز ، وابن ماجه (٢٨٠٣) في الشهادة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥١) ، وابن حبان في «الإحسان» (٣١٨٠) . المثبت في مصادر التخريج ، وفي الأصل : (عبد الله بن عتيك) .
قالَ في « المجموع » (٥/ ٢٧٣) : بأسانيد صحيحة . **غلب عليه** : أي : أثَّر عليه الألم ، فلم يستطع الإجابة .

(٣) أخرجه من طريق ابن عمر وغيره ، عن أمير المؤمنين عمر البخاري (١٢٩٢) ، ومسلم =

قالَ أصحابُنا : فعن ذلكَ ثلاثةُ أجوبة :

أحدُها : أنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (روي عنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما : أنَّه قالَ : سَأَلْتُ عَائِشَةَ أمَّ المؤمنين رضي الله عنها عَن هٰذَا الخَبَرِ ؟ فَقَالَتْ : يَرحَمُ اللهُ عُمَر ، وَاللهِ ، مَا حَدَّثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِهَذَا الحَدِيثِ هكذا ، وإنَّما قَالَ : « إِنَّ المَيِّتَ لَيُزَادُ فِي عَذَابِهِ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » . حَسْبُكُمُ القُرْآنُ ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام : ١٦٤])[١] .

وروي عنها : أَنَّها قالت : مَاتَ يَهُودِيٌّ ، فكانَ أهلُهُ يبكونَ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ وَأَهْلُهُ يَبْكُونَ عَلَيْهِ »[٢] .

والجوابُ الثاني : قال المزنيُّ : تأويلُهُ : أن يكونَ الميتُ أوصىٰ بالبكاء عليه ، وهكذا أهلُ الجاهليةِ كانوا يوصونَ بالبكاءِ عليهم ، قال طَرَفَةُ بنُ العَبْدِ :

= (٩٢٧) ، والترمذي (١٠٠٢) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٥٣) و(١٨٥٨) ، وابن ماجه (١٥٩٣) في الجنائز ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٦٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٦٥) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٧١) . قال الترمذي : حسن صحيح .

وأخرج الخبر عن ابن عمر من طرق مسلم (٩٢٨) و(٩٣٠) و(٩٣٢) ، وأبو داود (٣١٢٩) ، والترمذي (١٠٠٤) في الجنائز ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٥٥) .

وأخرجه عن أبي هريرة أبو يعلىٰ في « المسند » (٥٨٩٥) و (٦٤٤٢) . وفي الباب :

عن أبي موسى الأشعري عند ابن ماجه (١٥٩٤) . قال في « الزوائد » : إسناده حسن .

وعن المغيرة نحوه عند مسلم (٩٣٣) في الجنائز .

وعن عمران عند النسائي في « الصغرى » (١٨٥٤) في الجنائز .

وعن ابن عباس عند النسائي في « الصغرى » (١٨٥٧) .

(١) أخرج خبر عائشة عن ابن عباس البخاري (١٢٨٨) ، ومسلم (٩٢٩) ، (٢/ ٦٤١ ، ٦٤٢) ، وأبو داود (٣١٢٩) ، والترمذي (١٠٠٦) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٥٥) و(١٨٥٨) في الجنائز .

(٢) أخرج خبر عائشة البخاري (١٢٨٩) ، ومسلم (٩٣٢) (٢٧) ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٥٦) ، وابن ماجه (١٥٩٥) في الجنائز .

إِذَا مِـتُّ فَـٱنْعِينِـي بِمَـا أَنَـا أَهْلُـهُ   وَشُقِّي عَلَيَّ الجَيْبَ يَا ٱبْنَةَ مَعْبَدِ[(١)]

والجوابُ الثالثُ : « إنَّ الميّتَ ليُعَذَّبُ ببكاءِ أهلهِ عليه » ، أي : بما يبكي عليه أهلُه ؛ لأنَّ أهلَ الجاهليةِ كانوا يبكونَ علىٰ ميتِهم ، ويعدِّدونَ في بكائِهم ما كانَ يصنعُ من الظُّلمِ والقتلِ ، ويفتخرونَ بهِ .

مسأَلَةٌ : [زيارة القبور] :

ويستحبُّ للرجالِ زيارةُ القبورِ ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « زُورُوا القُبُورَ ، فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمُ المَوْتَ ، وَلا تَقُولُوا هُجْراً »[(٢)] .

وروي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ زَارَ قَبْرَ أُمِّهِ فِي أَلْفِ مُقَنَّعٍ)[(٣)] .

ويستحبُّ أنْ يسلِّمَ عليهم ، ويدعوَ لهم ؛ لما روىٰ ابنُ عبَّاس رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ بِقُبُورٍ بالمدينةِ ، فأقبلَ عليها بوجهِهِ ، وقال : « السَّلامُ عَلَيْكُمْ ، يَا أَهْلَ القُبُورِ ، يَغْفِرُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ ، أَنْتُمْ سَلَفُنَا ، وَنَحْنُ بالأَثَرِ »[(٤)] .

---

(١) البيت من بحر الطويل ، وهو من أبيات المعلقة ، في « ديوانه » (٣٩) ، و« لسان العرب » (١٢/٥٠٣) .

(٢) أورده عن زيد بن ثابت المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٢٥٥٢) بلفظه ، وعزاه للطيالسي ، وسعيد بن منصور . وبنحوه :
عن ابن عباس ذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٢٥٩٨) ، ونسبه للطبراني .
وأخرجه عن أبي سعيد الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٠٣) .
وأخرج عن أبي هريرة نحوه من طرق مسلم (٩٧٦) (١٠٨) ، وأبو داود (٣٢٣٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٣٤) ، وابن ماجه (١٥٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٧٦) في الجنائز .
وعن بريدة أخرجه مسلم (٩٧٧) ، وأبو داود (٣٢٣٥) ، والترمذي (١٠٥٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٣٣) وتفرَّد هو فيه بـ : « ولا تقولوا هجراً » في الجنائز .
هجراً : فحشاً ، وهو الكلام الباطل .

(٣) أورده بهذا اللفظ ابن عبد البر في « التمهيد » (٣/ ٢٣٠) . **المقنع** : المستور الوجه بالقناع .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (١٠٥٣) ، وقال : حديث حسن . وأورده النواوي في « الأذكار » (٤٨٨) . **الأثر** : التبع .
=

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ إلى البَقِيعِ ، فقال : « السَّلامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ عَنْ قَرِيبٍ بِكُمْ لاحِقُونَ ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لأَهْلِ بَقِيعِ الغَرْقَدِ »(١) .

ورويَ : أنَّه قال : « اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ ، وَلا تَفْتِنَّا بَعْدَهُمْ »(٢) .

وأما النساءُ : فلا يجوزُ لهنَّ زيارةُ القبورِ(٣) ؛ لقوله ﷺ : « لَعَنَ اللهُ زَوَّاراتِ القُبُورِ »(٤) .

= **ومن أدب الزيارة** : أن يكون الزائر إلى حدٍّ كانَ يقرُبُ منه لو كان حيّاً . وفي الباب :
عن أبي هريرة عند مسلم (٢٤٩) ، وأبو داود (٣٢٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٥٠) ، وابن ماجه (٤٠٣٦) .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة بألفاظ متقاربة مسلم (٩٧٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٣٩) في الجنائز .
بقيع الغرقد : البقيع مدفن أهل المدينة ، **والغرقد** : نبت كان فيه من كبار العوسج ، وفيه : إطلاق لفظ الأهل على ساكن المكان من حيٍّ وميت . وفي الباب :
عن بريدة رواه مسلم (٩٧٥) ، وأبو داود (٣٢٣٥) ، وابن ماجه (١٥٤٧) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة مطوَّلاً ابن ماجه (١٥٤٦) في الجنائز ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٥٩٦) ، وذكره النواوي في « حلية الأبرار » (٤٩٠) . قال عنه الحافظ ابن حجر : حديث حسن .

(٣) قال في « المجموع » (٥/ ٢٧٧) : قوله هذا شاذٌ في المذهب ، والذي قطع به الجمهور : أنها مكروهة لهنَّ كراهة تنزيه .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١٠٥٦) ، وابن ماجه (١٥٧٦) في الجنائز . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه أبو داود (٣٢٣٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٤٣) ، وابن ماجه (١٥٧٥) .
وعن حسان بن ثابت أخرجه ابن ماجه (١٥٧٤) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .
ومفاد الحديث : أن في زيارتهن تجديداً للحزن والبكاء ، وقد يصل إلى النياحة كما هو من عادتهن ، وقد يكنَّ في المقبرة من غير ذي محرم ، فيكون فيه فتنة للشوابِّ وذوات المظهر ؛ لوجود الخلوة بهنَّ ، أمّا زيارتهن من غير نواح ونحوه ، مع صحبة بعض المحارم أو جماعة النساء . . فجائزة ولا تكره ، كحضورها الجماعة في المسجد ، وفي الباب من الأحاديث ما يدلُّ على وجودهنَّ في المقابر : كحديث أنس الذي رواه البخاري (١٢٨٣) ، ومسلم (٩٢٦) ، =

ولا يكرهُ المشي في المقبرةِ بنعلينِ(١) ، وقال أحمدُ رحمه الله : (يكرهُ) .

دليلنا : ما روي في حديث المُسَاءَلَة : « وإنه ليسمَعُ خَفْقَ نِعَالِهِمْ »(٢) .

ويكرهُ أن يطأَ القبرَ ، أو يجلسَ عليهِ ، أو يتّكيءَ عليهِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يكرهُ ذلك إلاَّ أنْ يكونَ لبولٍ أو غائطٍ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ نَارٍ ، فَتَحْرِقَ ثَوْبَهُ ، وَيَصِلَ إِلَى بَدَنِهِ ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَىٰ قَبْرٍ »(٣) .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تَجْلِسُوا عَلَى القُبُورِ ، ولا تُصَلُّوا إِلَيْهَا »(٤) .

فإنْ لم يكنْ لهُ طريقٌ إلىٰ قَبْرِ مَنْ يزوره إلاَّ أنْ يمشيَ علىٰ قبرٍ . . جَازَ لهُ المشيُ عليهِ ؛ لأنَّه موضعُ عذرٍ .

ويكرهُ المبيتُ في المقبرةِ ؛ لما فيها مِنَ الوحشةِ .

ويكرهُ أنْ يبنيَ علىٰ القبرِ مسجداً ؛ لِمَا روىٰ أبو مرثَدٍ الغَنويُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال :

= وفيه : « اتقي الله واصبري » ، وأحاديث السيدة عائشة رضي الله عنها السابقة ، وأنه ﷺ : لم ينكر عليهنَّ . والمختار : أن لا يدخلن في ضمن الرجال إلا محتشمات ، متبذلات ، غير متبرجات ، ولا منفردات .

(١) لأنها لا تخلو من النجاسة ، والحديث الوارد عن بشير بن معبد ابن الخصاصية عند أبي داود (٣٢٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٤٨) ، وابن ماجه (١٥٦٨) بلفظ : « يا صاحب السبتيّتَينِ ، ألقِ سبتيّتيكَ » ، وإسناده حسن ، محمول على أنه ﷺ أمره بخلعهما ؛ لأنهما من لباس أهل الترفه والخيلاء والنعيم ، فأحبَّ أن يكون دخوله المقبرة بزي التواضع ولباس الخشوع ؛ لأن المقام يقتضي ذلك ، والله أعلم .

(٢) أخرجه من حديث أنس البخاري (١٣٣٨) في الجنائز ، ومسلم (٢٨٧٠) في الجنة وصفة نعيمها ، وأبو داود (٣٢٣١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٤٩) و(٢٠٥٠) في الجنائز .
المساءَلة : سؤال منكر ونكير . **خفق نعالهم** : قال ابن الأثير : إن الميت يسمع صوت نعالهم إذا مشوا للانصراف .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٩٧١) ، وأبو داود (٣٢٢٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٤٤) ، وابن ماجه (١٥٦٦) في الجنائز .

(٤) أخرجه عن أبي مرثد الغنوي مسلم (٩٧٢) ، وأبو داود (٣٢٢٩) ، والترمذي (١٠٥٠) في الجنائز ، والنسائي في « الصغرى » (٧٦٠) في القبلة .

« لا تَتَّخِذُوا قَبْرِي وَثَناً ، فَإِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ ؛ لأَنَّهُمُ ٱتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ »[١] ، وروىٰ جابرٌ رضي الله عنه : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُجَصَّص القُبُورُ ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا ، وَأَنْ تُبْنَى ، وَأَنْ تُوطَأَ) .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وأكرهُ أنْ يُعَظَّمَ مخلوقٌ حتَّىٰ يجعلَ قبرُهُ مسجداً ، مخافةَ الفتنةِ عليهِ ، وعلىٰ مَنْ بعدَه من الناسِ) .

مسألَةٌ : [إطعام أصحاب المصيبة] :

ويستحبُّ لقرابةِ الميتِ وجيرانهِ أنْ يعمَلوا لأهلِ الميتِ طعاماً يشبعُهم يومَهم وليلتَهم ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا جاءَهُ نَعْيُ جعفرِ بنِ أبي طالبِ رضي الله عنه . . قال : « ٱصْنَعُوا لآلِ جَعْفَرٍ طَعَاماً ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ »[٢] .

ولأنَّ ذلكَ منَ البِرِّ والمعروفِ .

وقال ابنُ الصبَّاغ : وأمَّا إصلاحُ أهلِ الميتِ طعاماً ، وجمعُ الناسِ عليهِ : فَلَمْ يُنْقَلْ فيهِ شيْءٌ ، وهو بدعةٌ ، غَيْرُ مستحبٍّ[٣] .

---

(١) أخرجه مختصراً عن عائشة الصديقة البخاري (١٣٣٠) في الجنائز ، ومسلم (٥٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٧٠٣) في المساجد .

وعن ابن عباس رواه البخاري (٣٤٥٤) في الأنبياء ، ومسلم (٥٣١) في المساجد . ولفظ حديث عائشة : « لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » ، وروى مالك في « الموطأ » (١/ ١٧٢) ، عن عطاء بن يسار مرسلاً : « اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد » بسند صحيح ، وحديث أبي مرثد المازٌ قبله يدلُّ بقوله :« ولا تصلوا إليها » علىٰ المعنى المراد ،والله أعلم .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن جعفر الشافعي في « الأم » (١/٢٤٧) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٠٥) ، وأبو داود (٣١٣٢) ، والترمذي (٩٩٨) ، وابن ماجه (١٦١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٦١) في الجنائز . قال الترمذي : حسن صحيح . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/١٤٦) ، وقال : وصحّحه ابن السكن . وله شاهد :

عن أسماء بنت عميس عند أحمد في « المسند » (٦/ ٣٧٠) ، وابن ماجه (١٦١١) .

(٣) لما روى جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه ، قال : (كنا نعدُّ الاجتماع إلى أهل الميت ، =

. . . .

= وصنعةَ الطعام ـ بعد الدفن ـ من النياحة) . رواه أحمد في « المسند » (٤/ ١) ، وابن ماجه (١٦١٢) بإسناد صحيح على شرط الشيخين . قاله ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤١) .

وهذه من البدع المحرمة مع ما يضم إليها من القبائح المنكرة ، وثبت في « صحيح ابن حبان » (٥) : « إن كلَّ محدثة بدعة ، وكلَّ بدعة ضلالة » .

وإنما يسنُّ ذلك في يوم الموت فقط ، لا أن يتعدد على أيام الأسبوع بما يسمىٰ اليوم : بالتنزيلة . وهذا الحديث أصل في المشاركات والمواصلات في باب الأطعمة عند الحاجة .

الاجتماع إلى أهل الميت ، وصنعهم الطعام ، والمبيت عندهم ، كلُّ ذلك من فعل الجاهلية ، وكذلك ما يصنع من الطعام في الأسبوع ، أو أوَّل خميس ، وفي يوم الأربعين ، وعند انتهاء الزوج من العدَّة ، وعند مرور سنة ، وفي المواسم الأخرى ، فهي تجديد للأحزان ما أنزل الله بها من سلطان .

وما يجتمع له النساء أسبوعياً بعد العصر بما يسمَّى : أخذ الخاطر أو العصرية ، كلُّ ذلك لا ينبغي للمسلمين أن يفعلوه ؛ لأنه من باب الاقتداء بالكافرين ، ومن فعل ذلك أو استباحه . . فقد عصى الله ، وأعان على الإثم والعدوان .

فصل في تلقين الميت :

وأمَّا تلقين الميت بعد الدفن : فقد قال جماعة كثيرون من أصحابنا باستحبابه ، وممن نصَّ على استحبابه القاضي حسين في « تعليقه » ، وأبو سعدٍ المتولي في « التتمة » ، وقال الإمام أبو الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي : إذا فرغ من دفنه يقف عند رأسه ، ويقول : يا فلان بن فلان ، اذكر العهد الذي خرجت عليه من الدنيا : شهادة أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له ، وأنَّ محمَّداً عبده ورسوله ، وأنَّ الساعة آتية لا ريب فيها ، وأنَّ الله يبعث من في القبور ، قل : رضيت بالله رباً ، وبالإسلام ديناً ، وبمحمد نبيّاً ، وبالكعبة قِبلة ، وبالقرآن إماماً ، وبالمسلمين إخواناً ، ربي الله لا إلٰه إلا هو ، وهو ربُّ العرش العظيم . اهـ « التهذيب » .

قال الإمام أبو عمرو بن الصلاح في « فتاويه » (١/ ٢٦١) : التلقين هو الذي نختاره ونعمل به ، وذكره جماعة من أصحابنا الخراسانيين ، وقد روينا فيه حديثاً عن أبي أمامة ، ليس بالقائم إسناده ، ولكن اعتضد بشواهد ، وبعمل أهل الشام به قديماً ، ولا يلقَّن الصغير ما لم يبلغ ويصير مكلفاً .

أما حديث أبي أمامة : فقد أخرجه الطبراني في « الكبير » (٨/ ٢٥٠) وفي « الدعاء » (١٢١٤) ، وإسناده ضعيف جدّاً ، ولفظه : أمرنا رسول الله ﷺ ، فقال : « إذا مات أحدٌ من إخوانكم ، فسويتم التراب علىٰ قبره . . فليقم أحدكم عند رأس قبره ، ثمَّ ليقل : يا فلان ابن فلانة ، فإنه يسمعه ، ولا يجيب ، ثم يقول : يا فلان ابن فلانة ، فإنه يستوي قاعداً ، ثم =

وبالله التوفيقُ

* * *

= يقول : يا فلان بن فلانة ، فإنه يقول : أرشدنا رحمك الله ، ولكن لا تشعرون ، فليقل : اذكر ما خرجت عليه من الدنيا : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأنَّ محمَّداً عبده ورسوله ، وأنك رضيت بالله رباً ، وبالإسلام ديناً ، وبمحمَّدٍ نبياً ، وبالقرآن إماماً ، فإن منكراً ونكيراً يأخذ كلُّ واحد منهما بيد صاحبه ، ويقول : انطلق بنا ، ما نقعد عند من قد لقِّن حجَّته ، فيكون الله عز وجل حجيجه دونهما » . فقال رجل : يا رسول الله . فإن لم يعرف أمه ؟ قال : « فينسبه إلى حواء عليها السلام ، يا فلان ابن حواء » .

قال في « المجموع » (٥/ ٢٦٧) : هذا الحديث وإن كان ضعيفاً فيستأنس به .

وجاء في هامش (س) : (يستحب تلقين الميت بعد مواراته بالتراب) ؛ لأنَّ الخبر ورد بسؤال القبر : فمنه ما روي ـ كما في « كنز العمال » (٤٢٩٤٦) ، ونسبه للحاكم في « الكنى » ، والأصبهاني في « الحجة » ، ورسته في « الإيمان » ، وأبي الشيخ في « السنة » ، وهو عند ابن أبي داود في « البعث » (٧) بألفاظ متقاربة ـ عن رسول الله ﷺ: أنه قال لعمر : « كيف بك يا عمر ، إذا أدخلت القبر ، وقد دخل عليك منكر ونكير ؟ » ، فقال عمر : ومن منكر ونكير؟ فقال ﷺ : « هما فتَّانا القبر » . وفي رواية : « ملكان ، غليظان ، فظَّان ، أزرقان ، يجرَّان شعورهما ، وينحتان الأرض بأنيابهما ، يقولان : مَن ربك ؟ وما دينك ؟ » ، فقال عمر : ومعي مثل عقلي هذا ؟ فقال ﷺ : « نعم » ، فقال : إذن أكفيكهما .

وقال النواوي أيضاً : اتَّفق العلماء والمحدِّثون على المسامحة في أحاديث الفضائل ، والترغيب والترهيب ، وقد اعتضدت هذه المعاني بشواهد من الأحاديث ، كحديث : « اسألوا له التثبيت » ، ووصية عمرو بن العاص ، وهما صحيحان ، وقد تقدما . وللبيهقي كتاب حافل في « إثبات عذاب القبر » قد طبع .

نسأل الله تعالى أن يحسن ختامنا ، ويؤنس وحشتنا ، ويرحم غربتنا ، وأن يثبتَنا بالقول الثابت ، ويجعلَ في قبورنا نوراً ، وأن يكرمنا بإنعامه علينا ، لتكون روضة من رياض الجنة ، إنه خير مأمول ، وأكرم مسؤول ، وصلى الله وسلم على سيِّد أصفيائه وخاتم أنبيائه محمَّدٍ الرسول .

كتاب الزكاة

كتاب الزكاة[(١)]

والأَصْلُ في وجوبِ الزكاةِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة: ٤٣] .

فأمرَ بالإيتاءِ ، وهو الدفعُ .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البينة : ٥] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة : ١٠٣] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡنِزُونَ ﴾ [التوبة : ٣٤ـ٣٥] .

فتَوَاعَدَهُم علىٰ الكَنزِ ، والكنزُ : كلُّ مالٍ لم تؤدَّ زكاتُهُ .

ورويَ ذلكَ عن ابنِ عمرَ[(٢)] ، وأبي هريرةَ رضي الله عنهم .

ويدلُّ علىٰ وجوبِها مِنَ السنَّةِ : ما روىٰ ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهُ . . مُثِّلَ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ شُجاعاً أَقْرَعَ يَطْلُبُهُ وَهُوَ يَفِرُّ مِنْهُ حَتَّىٰ يُطَوِّقَهُ ، وَتَلا قَوْلَهُ تعالىٰ : ﴿ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُواْ بِهِۦ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾[(٣)] [آل عمران : ١٨٠] .

---

(١) الزكاة ـ في اللغة ـ: عبارة عن النمو والبركة والطهارة والصلاح وصفوة الشيء والزيادة . وفي الشرع : عبارة عمَّا يُخرج من مال أو بدن على وجه مخصوص ، لطائفة مخصوصة ، في وقت مخصوص ، وكان فرضها في السنة الثانية للهجرة بعد زكاة الفطر ، وثبوتها بالكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة .

(٢) أخرج أثر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٢٥٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٤٠) و (٧١٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٨٣) ، والطبري في « التفسير » (١٠/ ٨٣) .

(٣) أخرجه عن ابن مسعود بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٦١٠) ، والترمذي =

وروىٰ ابنُ عُمرَ رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بُنِيَ الإسْلامُ علىٰ خمسٍ : شَهَادَةِ : أنْ لا إلٰه إلاَّ اللهُ ، وَأَنَّ محمَّداً رسولُ الله ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَصَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَحَجِّ البَيْتِ »[(١)] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ رضي الله عنه لمَّا بَعَثَهُ إِلَىٰ اليَمَنِ : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِم ، وَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ »[(٢)] .

ووجوبُ الزكاةِ إجماعٌ بينَ المسلمينَ[(٣)] ، لا خِلافَ بينَهم في ذلك .

= (٣٠١٦) في التفسير ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤١) ، وابن ماجه (١٧٨٤) في الزكاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . قال في « الفتح » (٣/ ٣١٨) : وللطبراني عن ابن مسعود : « ينقر رأسه » . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه البخاري (١٤٠٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٨٢) و « الكبرى » (٢٢٦١) .

وعن ثوبان أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٣٢٥٧) بسند صحيح ، وفيه : « يتبعه فيقول : أنا كنزك الذي خلفت » .

وعن جابر رواه مسلم (٩٨٨) (٢٧) في الزكاة . **مُثِّل** : صُوِّر . **شجاعاً** : الحية الذكر . **أقرع** : الذي ابيضَّ رأسه من كثرة السم . **يطوقه** : يلتف حول عُنقه كالطوق .

وظاهر الحديث : أن الله تعالى يُصَيِّر نفس المال بهذه الصفة . نسأله سبحانه العافية .

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٨) ، ومسلم (١٦) ، والترمذي (٢٦١٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٠٠١) في الإيمان ، ولم ترد لفظة : (شهر) في مصادر التخريج .

فالزكاة هي أحد أركان الإسلام ، وبهذا الخبر يكفرُ جاحدها وإن أتى بها ، وهذا في الزكاة المجمع عليها ، دون المختلف فيها ، كالركاز ، ويقاتَل الممتنع من أدائها ، وتؤخذ منه قهراً ، كما فعل الصديق رضي الله تعالى عنه وأرضاه .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٤٥٨) في الزكاة ، ومسلم (١٩) في الإيمان .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤٤) : استُدلَّ به على عدم وجوب الزكاة على الكافر الأصلي ، فأما المرتد : فقد عُلم بالتواتر : أن الخليفة أبا بكر الصديق قاتل أهل الردة ومانعي الزكاة حتى أخذها منهم ، وقال لعمر بن الخطاب : (والله لأقاتلن من فرَّق بين الصلاة والزكاة ، والله لو منعوني عناقاً ـ أو : عِقالاً ـ كانوا يؤدُّونها إلى رسول الله ﷺ . لأقاتلنَّهم على منعها) . وهذا في « الصحيحين » وغيرهما من كتب الإسلام .

(٣) قال ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٣١) وكذا العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ١٥٩) : وأجمعوا على أن الزكاة أحد أركان الإسلام ، وفرض من فروضه تعالى .

إذا ثبت هذا : فالزَّكَاةُ ـ في اللُّغةِ ـ : هي النماءُ والزيادةُ ، يقال : زكتِ الثمرةُ : إذا كَثُرَتْ ، وزَكَتِ النفقةُ : إذا بُورِكَ فيها ، ويُسمَّىٰ ما يدفعُ إلىٰ المساكينِ : زكاةً ؛ لأنَّها تُثَمِّنُ المالَ .

واختلفَ أصحابُنا في الآياتِ التي ذكرْناها ، وهي قولُه تعالىٰ : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة : ٤٣] ، وفِيما يشبِهُها مِنَ الأخبارِ :

فمنهم مَنْ قالَ : إنّها مجملةٌ ، وهو قولُ أبي إسحاقَ ؛ لأنَّ المُجْمَلَ : ما لا يُعْلَمُ المرادُ منه إلاَّ ببيانٍ ، وهذه الآياتُ والأخبارُ بهذه الصفةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُحتجُّ بِها إلاَّ علىٰ وجوبِ الزَّكاةِ ، فأمَّا علىٰ القدْرِ المُخْرَجِ : فلا يُحتَجُّ بِها .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : هي عامَّةٌ تدُلُّ بظاهِرهَا ؛ لأنَّ الصلاةَ هي الدُّعاءُ ، والزكاةَ النماءُ ، فيصحُّ أنْ يحتجَّ بِها علىٰ وجوبِ فعلِ ما يُسمَّىٰ صلاةً ، وعلىٰ إخراجِ ما يَقَعُ عليهِ الاسْمُ في الزَّكاةِ ، ولا يجبُ ما زادَ علىٰ ذلكَ إلاَّ بدليلٍ .

مسأَلَةٌ : [وجوب الزكاة في الملك الحقيقي] :

ولا تجبُ الزكاةُ في مالِ المكاتَبِ .

وقال أبو ثورٍ : (تجبُ الزكاةُ في مالهِ) .

وقال أبو حنيفةَ : (يجبُ العشرُ في أرضِهِ) .

دليلنا : ما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا زَكَاةَ في مَالِ المُكَاتَبِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٨) بلفظ : « ليس في مال المكاتب زكاة » ، والبيهقي موقوفاً في « السنن الكبرى » (٤/ ١٠٩) في الزكاة .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤٤) : لا يصحُّ ، قال الشافعي : وروي عن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير . وقال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٨) : فيه ضعيفان ومدلس .

ولأنَّ هذا يجبُ في المالِ علىٰ طَرِيقِ المُوَاسَاةِ[1] ، فلمْ يجبْ في مالِ المكاتبِ ، كنفقةِ الأقاربِ ، فإنْ أدَّىٰ المكاتَبُ ما عليهِ مِنْ نجومِ الكتابةِ . . عَتَقَ ، واستأنفَ الحولَ علىٰ ما بقيَ في يدهِ ، وإنْ عجزَ . . رَدَّ ما بيدِهِ إلىٰ سيِّدِهِ ، واستأنَفَ بهِ السيِّدُ الحَوْلَ ، وكانَ كـ : مالٍ استفادَ ملكَهُ في هذهِ الحالةِ .

وإنْ مَلَّكَ السيِّدُ عبدَه ، أو أمَّ ولدِهِ مالاً :

فإنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** ، وأنَّه يَملِكُ . . لم يجبْ علىٰ السيدِ فيهِ زكاةٌ ؛ لأنَّه خارجٌ عنْ ملكِهِ ، ولا يجبُ علىٰ العبدِ فيهِ زكاةٌ ؛ لأنَّ ملكَهُ أضعفُ منْ ملكِ المكاتبِ ؛ لأنَّ للسيِّدِ أنْ يسترجِعَهُ متَىٰ شاءَ .

وإن قلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأنَّ العبدَ لا يَملكُ إذَا مُلِّكَ . . فإنَّ حولَ السيِّدِ لا ينقطعُ فيهِ ، ويجبُ علىٰ السيدِ زكاتُهُ .

وإنْ كانَ نصفُه حرّاً ، ونصفُهُ مملوكاً ، وملكَ بنصفِهِ الحرِّ نصاباً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّهُ لا يجبُ عليهِ فيهِ زكاةٌ ؛ لنقصانِهِ بالرِّقِّ .

والثاني : يجبُ عليهِ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ يَملِكُهُ ملكاً تامّاً .

مسألَةٌ : [لا يخاطب الكافر بالزكاة] :

وأمَّا الكافرُ الأصليُّ : فلا يصحُّ إخراجُ الزكاةِ منه ، وهَلْ هو مخاطَبٌ بوجوبِها ، ويكونُ آثماً بها ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وأمَّا المرتدُّ : فإنِ ارتدَّ بعدَ وجوبِ الزكاةِ عليهِ . . لمْ يسقُطْ عنه بردَّتِهِ مَا قدْ وجَبَ عليهِ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يسقُطُ عنهُ)[2] .

دليلنا : أنَّه قد ثبتَ وجوبُه عليهِ ، فلم يسقط بردَّتِهِ ، كالدَّيْنِ .

---

(١) **المواساة** ، يقال : آسيته بمالي ، أي : جعلته أُسوتي في الانتفاع به .
(٢) لأنه يعتبر المرتدّ كالكافر الأصليِّ .

وإنِ ارتَدَّ في أثناءِ الحولِ . . فهلْ ينقطعُ الحولُ ؟ يبنىٰ علىٰ حكمِ ملكِهِ ، وفيهِ طريقانِ :

قال أبو العبَّاسِ : في ملكِهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ ملكَهُ لا يزولُ بالرِّدَّةِ ، وإنَّما يزولُ بالموتِ .

فعلىٰ هٰذا : لا ينقطعُ حولُه ، وتجبُ عليهِ الزكاةُ عندَ حلولِ الحولِ .

والثاني : أنَّ ملكَهُ موقوفٌ .

فإنْ رجعَ إلىٰ الإسلامِ . . بَنَيْنَا أنَّ ملكَهُ لمْ يَزُلْ(١) .

فعلىٰ هٰذا : تجبُ عليه الزكاةُ .

وإنْ لمْ يعُدْ . . بنينَا أنَّ ملكَهُ زالَ بنفس الرِّدة .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ الزكاةُ في مالِهِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : في ملكِهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

قولانِ : هما الأوَّلانِ .

والثالثُ : أنَّ ملكَهُ زالَ عن مالِهِ بنفسِ الرِّدةِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ الزكاةُ ، واختارَ صاحبُ « المهذَّبِ » طريقةَ أبي إسحاقَ(٢)

مسألَةٌ : [الزكاة حقٌّ في المال] :

وتَجِبُ الزكاةُ في مالِ الصبيِّ ، والمعتوهِ والمجنونِ ، ويجبُ علىٰ الوليِّ إخراجُها مِنْ مالِهِ ، وروي ذلكَ عنْ عُمَر ، وعليٍّ ، وابنِ عُمرَ ، وبهِ قَالَ مالكٌ ، وابنُ أبي ليلىٰ .

---

(١) في هامش (س) : (ويفارق ما إذا أوصىٰ بنصاب لإنسان ، وقلنا : الوصية موقوفة ، فإنا لا نوجب عليه الزكاة ، إذا قبلها ، والفرق : أنَّ هناك أصل الملك كان للميت ، فما لم يتحقق ثبوت الملك له لم نوجب الزكاة . وها هنا : أصل الملك ثابت له ، فأبقينا الحكم عند زوال العارض على ما كان) .

(٢) قال في « المجموع » (٥/ ٢٩٢) : أصحهما أنه موقوف : إن عاد إلى الإسلام وتبينا بقاءه . . فتجب ، وإلا فلا .

وقال ابنُ مسعودٍ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ : (تجبُ ، ولكنْ لا تخرجُ حتَّىٰ يبلغَ الصبيُّ ، ويفيقَ المعتوهُ والمجنونُ ، فيؤدِّيَها) .

وقال ابنُ شبرمةَ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه : (لا تجبُ الزكاةُ في مالِهم ، وإنَّما تجبُ زكاةُ الفطرِ والعُشْر في مالِهم)[1] . وروي ذلك عنِ ابنِ عباسٍ .

دليلنا : قولُه ﷺ : « في الرِّقَةِ رُبُعُ العُشُرِ ، وَفِي الغَنَمِ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »[2] . ولم يفرِّقْ .

وقولُه ﷺ : « ٱبْتَغُوا فِي أَمْوَالِ اليَتَامَىٰ لا تَأْكُلهَا الزَّكَاةُ »[3] .

ولأنَّه حرٌّ مسلمٌ ، فجازَ أنْ تجبَ الزكاةُ في مالِهِ ، كالبالغِ .

---

(١) هذا رأيهم ، والصحيح عند الشافعية الوجوب ؛ لأنَّ الصغر لا يمنع وجوب الحقوق المالية ، وغرامة المتلفات ، ونفقة الأقارب ونحوها .

(٢) قطعة من حديث أنس رواه البخاري (١٤٥٤) ، وأبو داود (١٥٦٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤٧) ، وابن ماجه (١٨٠٠) مختصراً ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨٥/٤) ، ولفظه : (أنَّ أبا بكر كتب له هذا الكتاب لمَّا وجهه إلى البحرين لجمع الزكاة . . .) . وبه استدل الإمام الشافعي على أنَّ الزكاة واجبة في كلِّ مالٍ ، لكلِّ حرٍّ مسلم ، وهذا عامٌّ في كلِّ كبير وصغير ويتيم .

(٣) أخرجه عن يوسف بن ماهك مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٦١٤) وفي « الأم » (٢٤/٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٠٧/٤) في الزكاة .

قال في « المجموع » (٢٩٣/٥) : بإسناد صحيح ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١٦٧/٢) ، وقال : أكَّده الشافعي بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقاً . وفي الباب :

خبر عمر موقوفاً رواه الشافعي في « المسند » (٦١٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٩٠) بلفظ : (ابتغوا في أموال اليتامى لا تستهلكها الزكاة) .

وعن أنس أخرجه الطبراني في « الأوسط » بلفظ :« اتجروا في أموال اليتامىٰ لا تأكلها الزكاة » ، كما في « الجامع الصغير » (٩٦) ، وأشار إلى صحَّته ، وسبقه إلى ذلك الزين العراقي والحافظ الهيثمي ، وحسَّنه ابن حجر . انظر « فيض القدير »(١٠٨/١) .

وخبر القاسم رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦١٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٨٤) ، قال : (كانت عائشة تليني أنا وأخوين يتيمين في حِجرها ، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة) .

=

مسألَةٌ : [أنواع المزكِّين] :

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : فالناسُ في الزكاةِ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

[أحدها] : ضربٌ يعتقدُ وجوبَها ، ويؤدِّيها في الوقتِ الذي تحلُّ عليهِ ، فهذا داخلٌ تحتَ المدحِ في قولهِ تعالىٰ : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ﴾ [المؤمنون : ١ـ٤] .

وفي قوله تعالىٰ : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴾ [الأعلىٰ : ١٤] وما أشبهها منَ الآياتِ .

والضربُ الثاني : يعتقدُ وجوبَهَا ، ولا يؤدِّيها ، وهم فُسَّاقُ المسلمينَ ، فإنْ كانوا في قبضةِ الإمامِ . . ضيَّقَ عليهِم ، وأخذَها منهم .

وإنِ امتَنعوا بِمَنَعَةٍ . . قاتَلَهمُ الإمامُ كمَا قاتلَ أبو بكرٍ رضي الله عنه مانِعيها .

وإنْ أخْفَوْا أموالَهم . . حبَسَهمُ الإمامُ ، فإذا ظهرتْ . . ففي القدرِ الذي يؤخذُ منهم قولانِ :

[أحدهما] : قال في **القديمِ** : (يأخذُ منهمُ الزكاةَ ، وشَطْرَ مالهم ، عقوبةً لهم)؛ لما روىٰ بَهْزُ بنُ حَكِيم [بنِ معاويةَ بنِ حيدةَ ، عنْ أبيهِ ، عنْ جدِّه] : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَمَنْ مَنَعَهَا . . فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا ، لَيْسَ لآلِ مُحَمَّدٍ فِيهَا شَيْءٌ »(١) .

= وحديث ابن عمرو عند الترمذي (٦٤١) : أنَّ النبيَّ ﷺ خطب الناس ، فقال : « ألا من ولي يتيماً له مال . . فليتجر به ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » . قال الترمذي : فيه ضعيف .

وعن ابن عمر رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦١٨) : (أنه كان يزكّي مال اليتيم) .

وانظر أيضاً ما أورده عبد الرزاق في « المصنف » (٤/ ٦٦ـ٧١) باب صدقة مال اليتيم .

(١) قطعة من حديثٍ أخرجها عن معاوية بن حيدة القشيري أبو داود (١٥٧٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤٤) و (٢٤٤٩) في الزكاة ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢و٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٠٥ و ١١٦) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤١) .

قال في « المجموع » (٥/ ٢٩٨) : إسناده إلى بهز صحيح لكن اختلف في بهز ، ونقل عن الشافعي : أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم . **شطر** : نصف ماله ، عقوبة لمنعه . **عزمة من عزمات ربنا** : حقٌّ من حقوقه تعالى ، وواجب ممّا أوجبه .

و[الثاني] : قال في الجديد : (تُؤْخَذُ منه الزكاةُ لا غَيْرَ) ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَيْسَ في المَالِ حَقٌّ سِوَىٰ الزَّكَاةِ »(١) ، ولأنَّها عبادةٌ ، فلا يجبُ بالامتناعِ منها أَخْذُ شطرِ مالِه ، كسائرِ العباداتِ ، والخبرُ منسوخٌ ؛ لأنَّ العقوباتِ كانَتْ في أوَّلِ الإسلامِ في الأموالِ .

والضربُ الثالثُ : مَنْ لا يقرُّ بوجوبِ الزكاةِ ، فإنْ كانَ قريبَ عهدٍ بالإسلامِ ، أو ناشئاً في باديةٍ لا يَعْلَمُ وجوبَ الزكاةِ . . فإنَّه يُعرَّفُ وجوبَ الزكاةِ .

وإنْ كَانَ مِمَّنْ نشأَ معَ المسلمينَ . . فإنَّهُ يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ ؛ لأنَّ وجوبَ الزكاةِ معلومٌ منْ دينِ الله تعالىٰ منْ طريقٍ توجبُ العِلْمَ الضروريَّ ؛ لكونِها معلومةً مِنْ نصِّ الكتابِ والسنَّةِ المتواترةِ وإجماعِ الخاصَّةِ والعامَّةِ ، فمَنْ جحدَ وجوبَها بعدَ ذلكَ . . حُكِمَ بِكُفْرِهِ .

فإنْ قيلَ : أَفَلَيْسَ الَّذين مَنعوا الزكاةَ في زمانِ أبي بكرٍ زَعَمُوا أنَّها غيرُ واجبةٍ عليهِم ، ولم يكفَّروا ؟

قلنا : إنَّما لم يُكَفَّروا ؛ لأنَّ وجوبَها لم يَكُنْ مُستَقِرّاً في ذلك الوقتِ ؛ لأنَّهم اعتقدُوا أنَّ النبيَّ ﷺ كان مخصوصاً بذلكَ ، ولهذا قالَ عمرُ لأبي بكرٍ رضي الله عنهما : كَيْفَ نُقَاتِلُهُمْ ؟ ! وَقَدْ قَالَ النبيُّ ﷺ : « أُمِرْتُ أَن أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا : لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، فَإِذَا قَالُوهَا ، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا » فقَالَ أبو بكرٍ رضي الله عنه : (الصَّلاةُ مِنْ حَقِّهَا ، والزَّكَاةُ مِنْ حَقِّهَا ، واللهِ لأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الزَّكَاةِ وَالصَّلاةِ ، وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقاً ـ وَرُوِيَ : عِقَالاً ـ مِمَّا أَعْطَوْا رَسُولَ اللهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ)(٢) ثُمَّ ٱجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ بعدَ ذلكَ معهُ علىٰ قتالهم ، فاستقرَّ الوجوبُ .

---

(١) أخرجه عن فاطمة بنت قيس ابن ماجه (١٧٨٩) في الزكاة . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٩) : رواه ابن ماجه والطبراني عن فاطمة بنت قيس ، وفيه ميمون الأعور ، عن الشعبي ، عنها ، وهو ضعيف ، قال الشيخ تقي الدين في « الإمام » : كذا هو في النسخة من روايتنا عن ابن ماجه ، وقد كتبه في باب : ما أدي زكاته فليس بكنز ، وهو دليل على صحة لفظ الحديث . لكن رواه الترمذي (٦٦٠) بالإسناد الذي أخرجه منه ابن ماجه بلفظ : « إنَّ في المال حقاً سوى الزكاة » ، وقال : ليس إسناده بذاك؟! . . . .

(٢) أخرجه بتمامه عن أبي هريرة البخاري (١٣٩٩) و (١٤٠٠) وأطرافهما في الزكاة وغيرها ، =

وهذا كما نقولُ : إنَّ قدامةَ بنَ مظعونٍ وعمرَو بنَ سُعدىٰ كانا يذهبانِ إلىٰ إباحةِ الخمرِ ، وكانَ عمرٌو يقولُ : قال الله تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ [المائدة : ٩٣] ، فقيلَ لهُ : هذا فيما سَلَفَ ، فرجعَ عن ذلكَ[1] ، ولم يُحكَمْ بِكُفْرِهِ .

فلو أنَّ قائلاً قالَ في وقتنا : الخمرُ مُبَاحَةٌ . . كَانَ كَافراً .

إذا ثبتَ هذا : ففي حديثِ أبي بكرٍ الصديقِ رضي الله عنه فوائدُ :

أحدُها : أنَّه يدلُّ علىٰ وجوبِ الزكاةِ .

الثانيةُ : أنَّ للإمامِ أنْ يقاتِلَ مانعيها .

الثالثةُ : أنَّ المناظرةَ في الأحكامِ جائزةٌ .

الرابعةُ : أنَّ مناظرةَ الإمامِ جائزةٌ .

الخامسةُ : أنَّ الاحتجاجَ بالعمومِ جائزٌ ؛ لأنَّ عمرَ احتجَّ بعمومِ قولِ النبيِّ ﷺ .

= ومسلم (٢٠) في الإيمان ، وأبو داود (١٥٥٦) و (١٥٥٧) في الزكاة ، والترمذي (٢٦١٠) في الإيمان ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤٣) في الزكاة ، ومختصراً ابن ماجه (٧١) في المقدمة و (٣٩٢٧) في الفتن .

العناق : الأنثى من ولد المعز والغنم قبل الحول . **عقالاً** : وفيها تأويلات :

أحدها : الحبل يعقل به البعير ، وتمسَّك به من ذهب إلى أنه يؤخذ عقال الفريضة معها ، **والثاني** : الشيء التافه الحقير ، **والثالث** : صدقة عامٍ ، يقال : أخذ عقال هذا العام ، أي : صدقته ، قال الشاعر عمرو بن الفداء الكلبي من (البسيط) :

سعىٰ عِقالاً فلم يترك لنا سبدا … فكيف لو قد سعىٰ عمرو عِقالينِ

يريد : عمرو بن عتبة بن سفيان لمَّا استعمله عمه معاوية علىٰ صدقة كلب .

(١) أخرج أثر قدامة بن مظعون عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٧٦) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٨/٣١٦) رجاله ثقات .

ولعلَّ عمراً هذا هو أبو محجن عمرو بن حبيب صاحب القصة مع سعد بن أبي وقاص ، كما في رواية لعبد الرزاق في المصنف (١٧٠٧٧) ، وانظر « الإصابة في تمييز الصحابة » (٤/١٧٣ـ١٧٦) . وفي الباب بنحوه : أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٧٨) عن أبي جندل سهيل بن عمرو ، وضرار بن الخطاب المحاربي ، وأبي الأزور ، وهم من الصحابة .

السادسةُ : أنَّ تخصيصَ العمومِ جائزٌ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ احتجَّ عليهِ بالتخصيصِ ، وهو قولُه : « إلاَّ بحقِّها » .

السابعةُ : أنَّ التخصيصَ بالقياسِ جائزٌ ؛ لقولِ أبي بكرٍ : (واللهِ لا أُفَرِّقُ بَيْنَ الصَّلاةِ والزَّكَاةِ) . وهذا اعتبارُ الزكاةِ بالصلاةِ .

الثامنةُ : أنَّ مَنْ تَرَكَ الصلاة قُوتِلَ .

التاسعةُ : أنَّ خلافَ الواحدِ للجماعةِ خلافٌ ؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم أنكروا علىٰ أبي بكرٍ ، ولم يكنْ قولُهم حُجَّةً عليهِ .

العاشرةُ : أنَّ الناسَ إذا اختلفوا علىٰ قولَيْنِ ، ثُمَّ رجعُوا إلىٰ أحدِهما . . صارَ إجماعاً ؛ لأنَّ الصحابةِ رجعوا إلىٰ قولِ أبي بكرٍ رضي الله عنه .

الحاديةَ عشرةَ : أنَّ ذلكَ يدلُّ علىٰ شجاعةِ أبي بكرٍ وعِلْمِهِ ، فإنَّهم أشاروا عليه بتَرْكِ قتالِهم ، وبرَدِّ جَيْشِ أسامةَ بنِ زيدٍ ، فقال : (وَاللهِ ، لأُقَاتِلَنَّهُمْ بِمَوَالِيَّ وَأَتْبَاعِي ، وَلا أَرُدُّ جَيْشاً جَهَّزَهُ رسولُ الله ﷺ) .

الاثنتا عشرَةَ : أنَّ الخطابَ الواردَ في القرآنِ بخطابِ المواجهةِ للنبيِّ ﷺ يشاركُه فيهِ غيرُهُ مِنَ الأئِمَّةِ ، وهو قولُه تعالىٰ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة : ١٠٣] .

الثالثةَ عشرةَ : أنَّ السَّخْلَةَ[١] يجوزُ أخذُها في الزكاةِ ؛ لقولِ أبي بكرٍ الصديق رضي الله عنه : (واللهِ لو منَعُونِي عَنَاقاً) ، وأمَّا (العِقَالُ) : فهو صدقةُ العامِ . وقيلَ : هو الحبلُ الذي يُقرَنُ[٢] بهِ البعيرانِ . وقيلَ : إنه الحبلُ الذي يُشَدُّ بهِ مَالُ التجارة .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) **السخلة** : ولد المعزى ساعة تولد ، **كالبهم** : ولد الضأن . يجمعان على : سخال ، وبهام ، وبُهْم .

(٢) في هامش (س) : (فإن كانت الإبل شموساً . . وجب عليه تسليم العقال ؛ لأنه من تمام التسليم) . **الشموس من الدواب** : التي تستعصي أو ترمح وتضرب برجلها .

بَابُ صَدَقَةِ المَوَاشِي وَأَحْكَامِ المِلْكِ

لا تجبُ زكاةُ العَيْنِ في الماشيةِ إلاَّ في الأنعامِ ، وهي الإبلُ والبقرُ والغنمُ ؛ لأنَّ الأخبارَ ورَدَتْ بإيجابِ الزكاةِ فيها ، فأمَّا الخيلُ والبغالُ والحميرُ والعبيدُ : فلا تجبُ فيها زكاةُ العَيْنِ ، وروي ذلك عن عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ عمرَ ، وبهِ قالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والحسنُ البصريُّ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الخيلُ ذكوراً وإناثاً . . وجَبت فيها الزكاةُ ، وإنْ كانتْ ذكوراً أو إناثاً . . ففيها روايتانِ) .

وزكاتُهَا عندَه : إنْ شَاءَ مَالِكُهَا . . أعطَىٰ عنْ كلِّ فرسٍ ديناراً ، وإنْ شَاء . . قَوَّمَها ، وأعطىٰ رُبُعَ عُشْرِ قيمتِها .

دليلنا : ما روىٰ عليٌّ رضي الله عنه وأرضاه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ وَالرَّقِيقِ »[1] .

ولأنَّها تُقْتَنَىٰ للزينةِ لا للنَّماءِ ، فلمْ تجبْ فيها الزكاةُ ، كثيابِ البدنِ .

ولا تجبُ الزكاةُ فيما تولَّدَ بينَ الغنمِ والظباءِ ، سواءٌ كانتِ الأمَّهاتُ من الغنمِ أو مِنَ الظِّباءِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الأمَّهاتُ غنماً ، والفحلُ ظبياً . . وجبتْ فيها الزكاةُ ، وإن كانتِ الأمَّهاتُ منَ الظباءِ ، والفحلُ من الغنمِ . . لم تجبْ فيها الزكاةُ) .

وقال أحمدُ : (تجبُ فيها الزكاةُ بكُلِّ حالٍ) .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه ورضي عنه وأرضاه أبو داود (١٥٧٤) ، والترمذي (٦٢٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٧٧) ، وابن ماجه (١٨١٣) في الزكاة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٢٨٤) من طرق ، وبألفاظ متقاربة . قال الترمذي عن محمَّد : صحيح .

دليلنا : أنَّه متولِّدٌ بينَ أصلينِ لا زكاةَ في أحدِهما بحالٍ ، فأشبَهَ إذا كانتِ الأمَّهاتُ ظباءً ، وهذا علىٰ أبي حنيفةَ .

وعلىٰ أحمدَ : حيوانٌ تولَّد بينَ وحشيٍّ وأهليٍّ ، فلمْ تجبْ فيهِ الزكاةُ ، كما لو كانَ الأبوانِ مِنَ الوحشيِّ(١) .

وإنْ ملكَ بقرَ الوحشِ . . لم تجبْ فيها الزكاةُ .

وقالَ أحمدُ في إحدىٰ الروايتينِ : (تجبُ فيها الزكاةُ) .

دليلنا : أنَّه حيوانٌ لا يجزىءُ في الأضحيةِ ، فلمْ تجبْ فيهِ زكاةُ العينِ ، كالظباءِ وغيرِها .

وأمَّا الماشيةُ الموقوفةُ عليهِ إذا حالَ عليها الحولُ : فهل تجبُ فيها الزكاةُ ؟

إنْ قلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ فيها إلىٰ الله تعالىٰ . . لم تجب فيها الزَّكاةُ . وإن قلنا : إنَّهُ ينتقلُ إلىٰ الموقوفةِ عليه . . ففيه وجهانِ :

أحدهما : لا تجب عليه فيها الزكاةُ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليها ناقصٌ .

والثاني : يجبُ عليهِ فيها الزكاةُ ؛ لأنَّه يملكُها مِلكاً تامَّاً مستقرَّاً ، فهو كالمطلقِ .

فإذا قلنا بهذا : فقد قال بعضُ أصحابِنا : يُخْرِجُ الزكاةَ منها ؛ لأنَّها كالمُطْلَقِ علىٰ هذا .

والذي يقتضي المذهبُ عندي : أنْ يبنىٰ علىٰ القولينِ في محلِّ وجوبِ الزكاةِ :

فإنْ قلنا : إنَّها تجبُ في عينِ المالِ . . كانَ لهُ إخراجُ الزكاةِ مِنها .

---

(١) **فائدة** : الفرع يتبع الأب في النسب ، والأمَّ في الرق والحرية ، وأشرفَهما في الدين ، وإيجاب البدل ، وتقرير الجزية ، وأخفَّهما في عدم وجوب الزكاة ، وأخسَّهما في النجاسة ، وتحريم الذبيحة والمناكحة . وقد نظم بعضهم هذا فقال :

يتبعُ الفرعُ في انتسابِ أباهُ	ولأمٍّ في الرِّقِّ والحريهْ
والزكاةِ الأخفَّ والدينِ الاعلىٰ	والذي اشتدَّ في جزاءٍ وديَّهْ
وأخسَّ الأصلينِ رِجساً وذِبحاً	ونكاحاً والأكلَ والأضحيهْ

وإنْ قلنا : إنَّها تجبُ في الذمَّةِ . . أخرجَها مِنْ مالهِ المطلقِ . وما قالَهُ الأوَّلُ لا يصحُ ؛ لأنَّها لو كانتْ كالمطلقِ . . لجازَ لهُ بيعُها .

وأمَّا إذَا وقفَ عليهِ نخلاً أو كَرْماً . . وجبتْ زكاةُ الثمرةِ علىٰ الموقوفِ عليهِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يملكُ الثمرةَ ملكاً تامّاً .

مسأَلَةٌ : [زكاة المغصوب ونحوه] :

إذا غُصبَ لهُ مالٌ ، أو ضاعَ ، أوْ أودَعهُ ، فجحدَهُ المودَعُ ، أو وقعَ في بحرٍ لا يمكنُه إخراجُهُ ، أو دفنَهُ في موضعٍ ، ونسيَ موضِعَهُ حتَّىٰ حالَ عليهِ حولٌ ، أو أحوالٌ . . لم يجبْ عليهِ إخراجُ الزكاةِ عنهُ قبلَ أنْ يرجعَ إليهِ ؛ لأنَّهُ لا يلزمُهُ زكاةُ مالٍ لا يقدرُ عليهِ .

فإنْ رجعَ إليه المالُ من غيرِ نماءٍ . . ففيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديمِ** : (لا تجبُ عليهِ فيهِ الزّكاةُ ، وينقطعُ حولُهُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه ناقصُ التصرُّفِ فيهِ ، فلمْ تجبْ عليهِ فيهِ الزكاةُ ، كالمكاتبِ ، ولأنَّ الزكاةَ إنَّما تجبُ في الأموالِ الناميةِ ، وهذا لا نماءَ لهُ ، فلمْ تجبْ عليهِ فيه الزكاةُ ، كالبغالِ والحميرِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (يجبُ عَلَيْهِ فيه الزكاةُ) . **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « لا زَكَاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »(١) . وهذا قد حالَ عليهِ

---

(١) ورد لفظه مرفوعاً وموقوفاً ومطولاً ومقتصراً عن عدد من الصحابةِ رضي الله عنهم منهم :
عن عليٍّ رواه أبو داود (١٥٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٩٥) في الزكاة ، وأبو عبيد في « الأموال » (١١٢٢) .
وعن عائشة رواه ابن ماجه (١٧٩٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٩٥) في الزكاة ، وأبو عبيد في « الأموال » (١١٣١) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤٧) ، والبوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف .
وعن ابن عمر أخرجه الترمذي (٦٣١) و(٦٣٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٩٠ و٩٢) في الزكاة بسند ضعيف . قال ابن كثير في « إرشاده » (١/ ٢٤٧) : الصحيح أنه موقوف . =

الحولُ ، ولأنَّه مالٌ له يملكُ المطالبةَ بِهِ ، ويُجْبرُ مَنْ هو بيدِهِ علىٰ تسليمِهِ ، فهو كمَا لو كانَ في يدِ وكيلِهِ .

فإنْ عادَ إليهِ في أثناءِ الحولِ :

فعلىٰ القولِ **القديمِ** : يستأنفُ الحولَ . وعلىٰ **الجديدِ** : يبني الحولَ .

وإنْ كانَ معَهُ أربعونَ مِنَ الغنمِ ، فغصبتْ منها واحدةٌ ، ثُمَّ رجعتْ إليه :

فعلىٰ القولِ **القديمِ** : ينقطعُ الحولُ ، فيستأنفهُ حينَ تعودُ . وعلىٰ **الجديدِ** : لا ينقطعُ .

وإنْ رجعت إليهِ الماشيةُ معَ نمائِها . . ففيهِ طريقانِ :

قالَ أبو العبَّاسِ : تجبُ عليهِ فيها الزكاةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ النماءَ قد رجعَ إليهِ .

وقالَ عامَّةُ أصحابِنا : هي علىٰ القولَيْنِ ؛ لأنَّ المانعَ مِنْ وجوبِها الحيلولةُ بينَهُ وبينَ ذلك ، وذلك لا يعودُ بعودِ النماءِ .

فرعٌ : [حُبِس عن الوصول لماله] :

وإنْ أَسَرَ المشركونَ أو المسلمونَ رجلاً مِنَ المسلمِينَ وحبسوهُ عنْ مالِهِ ، وحالَ عليهِ أحوالٌ . . فهل يجبُ عليهِ إخراجُ زكاتِهِ إذا تمكَّن ؟ فيهِ طريقانِ[1] :

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالمغصوبِ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجبُ عليهِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه يملكُ بيعَهُ .

وإنِ اشترىٰ مِنْ رجلٍ نصاباً ، وبقي في يدِ البائعِ ، ولمْ يقبضْهُ المشتري حَتَّىٰ حالَ

= وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٩١) ، وفيه حسان بن سياه ضعيف .
والحديث بطرقه لم يحتج به ؛ لأنه ضعيف ، ولكن اعتمد في الحكم على الآثار المفسرة الصحيحة والإجماع . قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٠٣) : وأجمعوا على أن المال إذا حال عليه الحول أن الزكاة تجب فيه .

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٠٧) : أصحهما ـ عند الأصحاب ـ القطع بوجوب الزكاة لنفوذ تصرُّفه .

عليهِ الحولُ . . ففيهِ ثلاثةُ طرقٍ ، حكاها في « الإبانة » [ق/١٢١] :

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالمغصوبِ .

وقالَ صاحبُ « التقريبِ » : عليه الزكاةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه يمكنُهُ انتزاعُه مِنْ يدِ البائعِ في الحالِ ، فهو كالمالِ في يدِ وكيلِه .

وقال القفَّالُ : لا زكاةَ عليهِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه لا يصحُّ تصرفُه فيه بالبيعِ والهبةِ(١) .

مسألةٌ : [زكاة اللقطة] :

وإذا ضاعَ مِنْ رجلٍ نصابٌ مِنَ الأثمانِ ، والتَقَطَهُ آخرُ ، وأقامَ في يدِ المُلْتَقِطِ حولاً ، وعَرَّفَهُ . . فإنَّ زكاةَ العامِ الأوَّلِ لا تجبُ علىٰ المُلْتَقِطِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لمْ يملكْهُ فيهِ ، وهل تجبُ علىٰ المالكِ زكاةُ العامِ الأوَّلِ إذا رجعَ إليهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

وأمَّا العامُ الثَّاني : فإنْ لم يخْتَرِ الملتقطُ تملُّكَها :

فإن قلنا : تدخلُ اللُّقَطةُ في ملكِ المُلْتَقِطِ بنفسِ التعريفِ . . فهو كما لو اخْتَارَ تملُّكها علىٰ ما يأتي بيانه .

وإنْ قُلنا بالصحيحِ : وأنَّها لا تدخلُ في ملكِهِ إلا بالتملُّكِ . . فإنَّه لا زكاةَ علىٰ الملتقطِ في هذا العامِ الثاني ؛ لأنَّه لم يملكْها .

وأمَّا المالكُ : فهل يجبُ عليهِ زكاتُها إذَا رجعَتْ إليهِ العام الثاني ؟

منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالعامِ الأوَّلِ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا تجبُ عليهِ زكاتُها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ للمُلْتَقِطِ أنْ يختارَ تملُّكَها ، ويزيلَ ملكَها .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٠) : المذهب وجوب الزكاة على المشتري ، وبه قطع الجمهور لتمام الملك .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ زكاةُ هذا المالِ علىٰ أحدٍ للعامِ الثاني ، وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ ذلك ليس بأولىٰ ممَّا بعدَ التملُّكِ .

وإنِ اختارَ المُلْتَقِطُ تملُّكَها في أوَّل الحولِ الثاني بعدَ التعريفِ . . فإنَّه يملِكُها ، فإذَا تَمَّ الحولُ مِنْ حينِ تملُّكِها . . فهل تجبُ عليهِ زكاةُ هذا المالِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ لهُ مالٌ بِقَدْرِ هذهِ اللُّقَطةِ . . وجبَ عليهِ زكاتُها .

وإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ سِوَىٰ هذهِ اللُّقطةِ . . فهلْ تجبُ عليهِ زكاتُها ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الدَّيْنِ ، هلْ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ؟ علىٰ ما يأتي بيانه .

وأمَّا المالكُ : فَهَلْ يجبُ عليهِ إخراجُ الزكاةِ للأحوالِ بعدَ التملُّكِ إذا رجعَتْ إليهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمغصوبِ ، فإذَا أوجبنا عليهما الزكاةَ . . وجبتْ زكاتانِ في حولٍ واحدٍ ؛ لأجلِ مالٍ واحدٍ ، وإنْ أسقطنا عنهما الزكاةَ . . فهذا مالٌ يملكُهُ حرٌّ مسلمٌ ، ولا زكاةَ فيهِ .

مسألَةٌ : [الدَّين يستغرق النصاب] :

وإذا كان لهُ نصابٌ منَ المالِ ، وعليهِ دَيْنٌ يستغرقُ مالَهُ ، أو ينقصُهُ عنِ النصابِ . . فهل تجِبُ عليهِ الزكاةُ فيه ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديمِ** : (لا تجبُ عليهِ فيهِ الزكاةُ) . وبهِ قالَ الحسنُ ، واللَّيثُ ، والثوريُّ ، وأحمدُ .

ووَجْهُهُ : ما روي عنْ عثمانَ رضي الله عنه : أَنَّهُ قالَ في المُحَرَّمِ : (هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . . فَلْيَقْضِهِ ، ثُمَّ لِيُزَكِّ بَقِيَّةَ مَالِه)[1] .

ولأنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بمالِهِ ، فمنعَ منهُ الدَّينُ ، كالحجِّ .

---

(١) أخرج أثر عثمان مالك في « الموطأ » (١/ ٢٥٣) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٨) في الزكاة . وقد جاء سند هذا الخبر عند البخاري (٧٣٣٨) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، من غير تصريح بقول عثمان .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (تجبُ فيهِ الزكاةُ) . وبهِ قالَ حمَّادُ بنُ أبي سليمانَ أستاذُ أبي حنيفةَ ، وربيعةُ بنُ أبي عبد الرحمن أستاذُ مالكٍ رحمة الله عليهم ، **وهو الصحيحُ** .

ووجهُهُ : قوله ﷺ : « في خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »(١) . ولم يُفَرِّقْ .

ولأنَّ الدَّيْنَ يجبُ في الذمَّةِ ، والزكاةَ تجبُ في عينِ مالِهِ ، فلمْ يمنعْ أحدُهما الآخر ، كمَا لو كانَ عليهِ دينٌ ، ولهُ عبدٌ ، فجنىٰ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا فرقَ بينَ الأموالِ الظاهرةِ والباطنةِ ، ولا فرقَ بينَ أنْ يكونَ الدَّينُ مِنْ جنسِ ما بيدِهِ ، أو مِنْ غيرِ جنسهِ .

فإنْ كانَ معَهُ مئتا درهَمٍ ، وعليه دَيْنٌ مِئتا درهمٍ ، ولَهُ دارٌ أو عُرُوضٌ قيمتُها مئتا دِرهمٍ . . وجبت عليهِ الزكاةُ في المئتي دِرْهَمٍ ، قولاً واحداً ، ويكونُ الدَّيْنُ في مقابلةِ الدارِ والعُروضِ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ ذلكَ الدَّينُ مِنَ الذهبِ أو الفضَّةِ . . منعَ وجوبَ الزكاةِ ، وإنْ كانَ مِنْ غيرِهما . . لم يمنعْ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٢١] : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : للشافعيِّ رحمه الله قولٌ آخرُ : (إنَّ الدَّيْنَ يمنعُ الزكاةَ في الأموالِ الباطِنَةِ ، ولا يمنعُ في الظاهِرةِ) .

ومنهم مَنْ أنكرَ ذلكَ .

وحكىٰ أيضاً : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ إذَا كانَ الدَّيْنُ مِنْ جنسِ ما بيدِهِ ، فإنْ كانَ مِنْ غيرِ جنسِهِ . . لم يمنعْ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا فرقَ ، **وهو الصحيحُ** ، وهو طريقةُ أصحابنا البغداديِّين .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٥٦٨) و(١٥٦٩) ، والترمذي (٦٢١) ، وابن ماجه (١٧٩٨) مختصراً في الزكاة . قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل على هذا الحديث عند عامّة الفقهاء .

فرعٌ : [من نذر التصدق بماله] :

إذا كانَ بيدِهِ مئتا درهمٍ ، فقالَ : للهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بِها ، وحالَ الحولُ ، وهي بيدِهِ . فهل تجبُ فيها الزكاةُ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قال : فيهِ القولانِ في الدَّيْنِ ، هلْ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ؟

ومنهم مَنْ قالَ : لا تجبُ عليهِ الزكاةُ فيها ، قولاً واحداً ، **وهو الأصحُّ** ؛ لتعلُّقِ النذرِ بعينِها .

وإنْ نَذَرَ أنْ يتصدَّقَ بمئتي درْهمٍ في ذمَّتِهِ ، فحالَ الحولُ علىٰ مئتينِ ، وهي في يدِهِ :

فمِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ في الدَّينِ ، هلْ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ؟

ومنهم مَنْ قالَ : تجبُ الزكاةُ فيها ، قولاً واحداً ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الحقَّ فيهِ للهِ تعالىٰ ، وهو يقبلُ المسامحةَ ، بخلافِ دَينِ الآدميِّ ، فإنَّهُ مبنيٌّ علىٰ التشديدِ .

فرعٌ : [زكاة المحجورِ عليه] :

وإنْ حجرَ الحاكمُ عليهِ لديونٍ عليهِ ، ثُمَّ حالَ الحولُ علىٰ مالِهِ ، فإنْ حالَ الحولُ بعدَ أنْ فرَّقَ الحاكمُ مالَهُ علىٰ الغُرَمَاءِ ، وقَبَضُوهُ . . لَمْ تَجِبْ عليهِ فيهِ الزكاةُ ، وكذلك إذا لم يقبضوه ولكنْ قدْ[1] نظرَ الحاكمُ إلىٰ قَدْرِ دينِهِ ، وإلىٰ عيونِ مالِهِ ، وجعلَ لكلِّ واحدٍ عيناً بدينِهِ . . فإنَّهُ لا زكاةَ علىٰ ما ملكَهُ ؛ لأنَّ ملكَهُ قدْ زالَ .

وإنْ كانَ موجوداً في يدِهِ : قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولهم أنْ يأخذوهُ حيثُ وجدوهُ) .

فاعترضَ الكرخيُّ عليه ، وقال : أباحَ الشافعيُّ رحمه الله لهم انتهابَ مالِهِ .

قلنا : هذا خطأٌ ؛ لأنَّ الحاكمَ إذا عَيَّنَ لكلِّ واحدٍ عيناً . . جازَ لهُ أخذُها حيثُ وجدَها .

---

(١) كذا في النسخ ، ولعلَّ الصواب (إن) .

وإنْ حَجَرَ عليهِ الحاكمُ ، ولمْ يُفَرِّقْ مالَهُ ، ولا عَيَّنَ لكلِّ إنسانٍ عيناً ، فحالَ عليهِ الحولُ :

فإنْ قلنا : الدَّيْنُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . لم تجبِ الزكاةُ هاهنا ، قولاً واحداً .

وإنْ قلنا : الدَّيْنُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . ففيهِ ثلاثةُ طُرُقٍ :

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : إنْ كانَ مِنَ الماشيةِ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ يحصلُ لهُ نماؤُها ، وإنْ كانَ مِنْ غيرِ الماشيةِ . . ففيهِ قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

وقال أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : تجبُ الزكاةُ في الماشيةِ وغيرِها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الحَجْر لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ، كالحَجْرِ علىٰ السَّفِيهِ والمجنونِ . **والطريقُ الأَوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [إقرار المحجور عليه بوجوب الزكاة] :

إذا أقرَّ قبلَ الحَجْر بوجوب الزكاةِ عليهِ :

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ صدَّقَهُ الغُرماءُ . . ثبتَ ، وإنْ كذَّبوهُ . . فالقولُ قولهُ مع يمينِهِ ؛ لأنَّهُ أمينٌ فيها ، فإذَا ثبتت : فأيُّهما يقدَّم ؟ فيها ثلاثةُ أقوالٍ ، يأتي بيانُها .

فإن أقرَّ بها بعدَ الحجرِ . . فعلىٰ القولينِ في المحجورِ عليهِ إذَا أقرَّ بدينٍ بعدَ الحَجْرِ عليهِ ، ويأتي بيانُها في (التفليس) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسألَةٌ : [زكاة السائمة] :

وتجبُ الزكاةُ في سائمةِ[1] الإبلِ والبقرِ والغنمِ .

فأمَّا المعلوفةُ منها : فلا تجبُ فيها الزكاةُ ، وبهِ قالَ اللَّيثُ ، وسفيانُ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه .

---

(١) **السائمة** : المواشي ترسل لرعي العشب المباح في أكثر العام ولا تعلف .

وقال مالكٌ : (تجبُ الزكاةُ في المعلوفةِ) .

وقال داودُ : (لا تجبُ في معلوفةِ الغنمِ ، وتجبُ في معلوفةِ البقرِ والإبلِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « في سائِمَةِ الغَنَمِ زَكَاةٌ »[١] . فدلَّ علىٰ أنَّه لا زكاةَ في المعلوفةِ ، وإذا ثبت ذلك في الغنمِ . . ثبتَ في غيرها مِنَ المواشي قياساً عليها .

وأمَّا العواملُ[٢] مِنَ الإبلِ والبقرِ : إذَا كانت غيرَ سائمةٍ . . فلا زكاةَ فيها ، كأثاثِ الدَّارِ[٣] ، وإنْ كانتْ سائمةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أحدُهما ـ وبهِ قالَ الجوينيُّ ، ومالكٌ ـ : (أنَّهُ تجبُ فيهما الزكاةُ) ؛ لأنَّ الملكَ والسومَ موجودانِ ، فإذا انتفعَ بِهما مِنْ وجهٍ . . كانَ أولىٰ بإيجابِ الزكاةِ .

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّه لا تجبُ فيها الزكاةُ ؛ لِمَا روىٰ عليٌّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ في العَوَامِلِ شَيْءٌ »[٤] . وروىٰ عَمرو بن شُعيب ، عنْ أبيهِ ، عن

---

(١) قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح في كلامه على « الوسيط » (٢/ ٤٣٥) : أحسب أنَّ قول الفقهاء والأصوليين : « في سائمة الغنم زكاة » اختصار منهم للمفصل في لفظ الحديث من مقادير الزكاة المختلفة باختلاف النُّصُب ، والله أعلم .

(٢) **العوامل** ـ من الإبل والبقر ، جمع : عاملة ـ: وهي ما يُستقىٰ ، أو يُحرثُ ، أو يُنقلُ عليها .

(٣) لأنها للقنية .

(٤) أخرجه عن علي كرم الله وجهه أبو داود (١٥٧٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١١٦) في الزكاة .

أورده في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٦) عن ابن عباس ، وجابر ، وابن عمرو ، ثم قال : وأشهر من ذلك ما روي مرفوعاً وموقوفاً من حديث أبي إسحاق عن الحارث ، وعاصم عن عليٍّ . قال البيهقي : رواه النفيلي عن زهير بالشك في وقفه ، أو وقفه ، ورواه أبو بدر عن زهير مرفوعاً ، ورواه غير زهير عن أبي إسحاق موقوفاً ، وهو عند أبي داود ، وابن حبان ، وصححه ابن القطان علىٰ قاعدته في توثيق عاصم بن ضمرة ، وعدم التعليل بالوقف والرفع .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٤٧) : بأسانيد ضعاف ، وأجود ما في ذلك مفهوم حديث أنس الذي فيه : « وفي صدقة الغنم في سائمتها » وهو بمفهوم الصفة ، والصحيح أنه حجة .

جدِّهِ ، وابنُ عباسٍ رضي الله عنهم : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ في الإِبلِ العَوَامِلِ صَدَقَةٌ »(١) ، ولأنَّها ليستْ مرصدةً للدَّرِّ والنَّسْلِ(٢) ، فأشبهتِ البغالَ والحميرَ .

فإنْ أسيمتِ الماشيةُ في كلأ مملوكٍ . . فهلْ هي سائمةٌ ، أو معلوفةٌ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ أسيمتِ الماشيةُ في بعضِ الحولِ ، وعُلفتْ في بَعضِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها ابنُ الصبَّاغِ :

[أحدها] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : إنْ علفَها يوماً أو يومينِ . . لم يبطلْ حكمُ السومِ ، وإنْ علفَها ثلاثةَ أيَّامٍ . . بطلَ حكمُ السومِ ؛ لأنَّها لا تصبرُ عنِ العلفِ ثلاثةَ أيَّامٍ ، وتصبرُ دونَ ذلكَ ولا تتلفُ .

و [الثاني] : منهم مَنْ قالَ : يثبتُ العلفُ بأنْ ينويَ علفَها ، ويعلفَها وإنْ كانَ مرَّةً ، كما إذا كان لهُ ذهبٌ ، فنوىٰ صياغتَهُ ، وصاغَهُ . . انقطعَ الحولُ .

والثالثُ : يراعي الأكثرَ ، فإنْ كانَ الغالبُ السومَ . . كانَ الحكمُ لهُ ، وإنْ كانَ الغالبُ العَلْفَ . . كانَ الحكمُ لهُ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، كمَا إذا سقىٰ الزرعَ بماءِ السماءِ والناضحِ . . اعتبرَ الغالبُ(٣) .

---

(١) فعن ابن عمرو أخرجه الدارقطني في « السنن » (٢/١٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/١١٦) في الزكاة .
وعن ابن عباس أخرجه الطبراني في « الكبير » (١١/٤٠) (١٠٩٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/١٠٣) في الزكاة ، وابن عدي في « الكامل » (٣/١٢٩٤) ، وأعلَّه بسوار بن مصعب ونقل تضعيفه عن جماعة ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٣/٧٨) ، وقال : فيه ليث بن أبي سُليم مدلس .

(٢) **الدرُّ** : اللبن الكثير . **النسل** : التوالد .

(٣) قال في « المجموع » (٥/٣١٥) : فيما إذا علفت قدراً يسيراً ، بحيث لا يتحول . . ففيه خمسة أوجه : أصحها ـ وقطع به كثيرون ـ : إن علفت قدراً تعيش بدونه . . وجبت الزكاة ، وإن كان قدراً لا يبقى الحيوان دونه . . لم تجب . والماشية تصبر يومين ، ولا تصبر ثلاثة أيام . وغالباً بعد الثلاثة يكون هلاكها إن لم تعلف .

فرعٌ : [غصب من نصابه] :

فإنْ كانَ عندَهُ نصابٌ منَ المعلوفةِ ، فغصبَها غاصبٌ ، فعلفَها ، فرجعتْ إلىٰ مالكِها . . فلا زكاةَ علىٰ مالكِها ، قولاً واحداً .

وإنْ كانَ عندَه نصابٌ مِنَ السائِمةِ ، فغصبَها غاصبٌ منه ، فأسامها . . فهل تجبُ علىٰ مالكها الزكاةُ إذَا رجعتْ إليهِ ؟ فيهِ قولان ، قد مَضَىٰ ذكرهما .

وإن أسامَها المالكُ بعضَ الحولِ ، فَغُصِبَتْ منه ، ثُمَّ علفَها الغاصبُ باقي الحولِ :

فمِنْ أصحابِنا مَن قالَ : في وجوبِ الزكاةِ علىٰ المالكِ إذا رجعت إليهِ قولانِ :

أحدهما : تجبُ عليه ؛ لأنَّ علفَ الغاصبِ لا حكمَ لهُ ، فصارَ كما لو كانَ المغصوبُ ذهباً أو فضَّةً ، فصاغَهُ الغاصِبُ حُلِيّاً .

و [**الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا تجبُ الزكاة علىٰ المالكِ إذا رجعَتْ إليهِ ، قولاً واحداً ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ فقدَ السومَ ، وهو شرطٌ في الزكاةِ ، فهو كما لو ذبحَ الغاصبُ شاةً مِنَ النصابِ .

وإنْ علفَها المالكُ بعضَ الحولِ ، ثُمَّ أسامَها الغاصبُ بعضَ الحولِ . . فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كمَا لو غصبَ منهُ طعاماً ، فبذَرَهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا تجبُ الزكاةُ ، قولاً واحداً ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ قصد المالكِ معتبرٌ في السومِ ، وقصدُ المالكِ لم يوجَدْ هاهنا ، فهو كما لو رتعتِ الماشيةُ بنفسِها ، ويخالفُ البذْرَ ، فإنَّ قصدَهُ غيرُ معتبرٍ ، ولهذا لو تبذَّرَ[1] لهُ طعامٌ في أرضٍ ، ونَبَتَ . . وجبَ فيهِ العشرُ .

مسألَةٌ : [النصاب شرط في الزكاة] :

ولا تجبُ الزكاةُ إلاَّ في نصابٍ[2] ؛ لأنَّ الأخبارَ إنَّما وردَتْ بإيجابِ الزكاةِ في النُّصُبِ ، فإنْ كانَ عندَهُ نصابٌ مِنَ الماشيةِ ، فتلِفَتْ منها واحدةٌ ، أو باعَها ، ثُمَّ ولدتْ

---

(١) بذر : فرق ، بمعنى بدد كما في (م) .

(٢) **النصاب** : القدر المعتبر لوجوبها في كل نوع من أنواعها .

أخرىٰ . . استأنفَ الحولَ منْ حينَ ولَدَتْ ؛ لأنَّ الحولَ انقطعَ بموتِ الأولىٰ .

وإن ولدتْ واحدةٌ ، وتلِفَتْ واحدةٌ في حالةٍ واحدةٍ . . لمْ ينقطعِ الحولُ ؛ لأنَّ الحَوْلَ لم يَخْلُ منْ نصابٍ .

وهٰكذا : لو شكَّ : هَل كانَ التلفُ والولادةُ في حالةٍ واحدةٍ ، أو سبقَ التلفُ ؟ لم ينقطعِ الحولُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الحولِ(١) .

وإنْ خرجَ بعضُ الحملِ مِنَ الجوفِ ، ثُمَّ تلِفَتْ واحدةٌ قبلَ أنْ ينفصلَ الحملُ . . انقطعَ الحولُ ؛ لأنَّ حكمَهُ قبلَ الانفصالِ حكمُ الباقي في البطنِ .

مسأَلَةٌ : [الأموال علىٰ أقسام] :

الأموالُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : لا ينمو في نفسِهِ ، ولا يرصَدُ للنماءِ ، كالعقارِ والثيابِ والصفرِ ومتاعِ البيتِ ، وذلك : أنَّه ما بقيَ ، فإنَّه علىٰ النقصانِ ، فلا تجبُ الزكاةُ في شَيء منه ؛ لأنَّه لا يحتملُ المواساةَ .

وضربٌ : ينمو في نفسِهِ ، ويؤخذُ نماؤُه دفعةً واحدةً ، كالزَّرْعِ والثمارِ ، فهٰذا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، ولكنْ لا يعتبرُ في زكاتِهِ الحولُ ، بلْ متىٰ وُجِد نماؤُهُ . . وجبَتْ فيهِ الزكاةُ .

والضربُ الثالثُ : ممَّا ينمو حالاً بعد حالٍ ، فهو المواشي والذهبُ والفضةُ ، فهذا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، ولكنْ لا تجبُ فيه الزكاة حتَّىٰ يحولَ عليهِ الحَوْلُ مِنْ يومِ ملكِهِ ، **وهو قولُ كَافَّةِ العلماءِ** .

وحُكي عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما : أنَّه قالَ : (مَنِ ٱستفَادَ مالاً . . فعليهِ أنْ يزكِّيَهُ في الحالِ) .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣١٧) : صرح به صاحب « البيان » وغيره ، وكان يحتمل أن يخرج فيه خلاف من تعارض الأصلين ، فإن الأصل أيضاً براءته من الزكاة .

و : (كان ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه إذا قبضَ عطاءَهُ مِنْ بيتِ المالِ . . زكّاهُ في الحالِ)[١] .

دليلنا : ما روىٰ عليٌّ ، وأنسٌ ، وعائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا زَكَاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » ، ولأنَّ الزكاةَ تجبُ نعمةً علىٰ المسلمين ، والجزيةَ تجبُ نِقمةً علىٰ الكفَّارِ ، ثُمَّ ثبتَ أنَّ الجزيةَ لا تجبُ إلاَّ بعدَ الحولِ ، فالنعمةُ بذلكَ أولَىٰ .

فرعٌ : [بيع ما لم يَمُرَّ عليه الحول] :

وإنْ مضىٰ عليهِ بعضُ الحَوْلِ ، فباعَ النِّصَابَ الَّذي عندَهُ ، أو بادلَ بهِ إلىٰ نِصَابٍ . . انقطعَ الحَوْلُ .

وإنْ ماتَ . . فهلْ يَبْنِي وارثُه علىٰ حَوْلِ مورِّثِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يَبْنِي عليه) ؛ لأنَّ مَنْ وَرِثَ مالاً . . وَرِثَهُ بحقوقِهِ ، كما تُورَثُ الشُّفْعَةُ ، والرَّدُّ بالعيبِ ، والوثيقةُ بالرَّهْنِ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديد** : (يستأنفُ الورثةُ الحولَ) . **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ ملكَ الميتِ قدْ زالَ ، وابتدأَ الوارثُ الملكَ عليهِ بموتِ مُوَرِّثِهِ ، فهو كمَا لوِ اشتراهُ ، ويخالِفُ الشفعةَ ، والرَّدَّ بالعيبِ ، والوثيقةَ بالرَّهْنِ ، فإنَّ تلكَ حقوقٌ للمالِ ، والزكاةُ حقٌّ علىٰ المالِ .

مسألَةٌ : [المستفاد خلال الحول] :

وإنْ كان عنده نصابٌ مِنَ السائمةِ مضىٰ عليها بعضُ الحولِ ، ثُمَّ استفادَ شيئاً مِنْ جنسِهِ ببيعٍ ، أو هبةٍ ، أو إرثٍ . . فإنَّ المستفادَ لا يضمُّ إلىٰ حولِ ما عندَهُ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يضمُّ المستفادُ إلىٰ ما عندَهُ) . فإذَا تَمَّ حولُ ما عندَهُ ، جُعلَ المستفادُ كأنَّه موجودٌ مِنْ أَوَّلِ الحولِ .

---

(١) جاء في « المجموع » (٥/ ٣١٩) : قال ابن مسعود ، وابن عباس رضي الله عنهما : (تجب الزكاة فيه يوم ملك النصاب) . قال : فإذا حال الحول . . وجبت زكاة ثانية ، والله أعلم .

دليلنا : قوله ﷺ : « لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » . والمستفادُ لمْ يَحُلْ عليهِ الحَوْلُ .

فعلىٰ هٰذا : ينظرُ في المستفادِ : فإنْ كانَ لا يبلغُ نصاباً في نفسِهِ ، ولا يتمُّ بهِ الثاني بأنْ كانَ عندَه خمسٌ مِنَ الإبلِ ، فاستفادَ دونَ الخمسِ . . فإنَّها تكونُ وَقْصاً[1] لا يتعلَّقُ بها حكمٌ .

وإنْ بلغَ بهِ النصابَ الثاني ، مثلَ : أنْ يكونَ عندهُ ثلاثونَ مِنَ البقرِ ستَّةَ أشهرٍ ، ثمَّ استفادَ عشراً . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ تَبيعٌ لحولِ الثلاثينَ ، وإذا تَمَّ حولُ العشرِ . . وجبَ فيها ربعُ مُسنَّةٍ[2] ؛ لأنَّه تمَّ بها نصابُ المسنَّةِ .

وفي الحَوْلِ الثاني : يجبُ في الثلاثينَ عندَ تمامِ حولِها ثلاثةُ أرباعِ مسنَّةٍ ، وعندَ تمامِ الحَوْلِ على العَشْر ربعُ مسنَّةٍ .

وإنْ كانَ عندَهُ أربعونَ مِنَ البقرِ ستَّةَ أشهرٍ ، ثمَّ استفادَ عشراً . . لم يجبْ لأجلِها شَيْءٌ .

وإنِ استفادَ عشرينَ . . وَجَبَت عليه مُسنَّةٌ عندَ تمامِ حَوْلِ الأربعينَ ، وإذَا تَمَّ حَوْلُ العشرينَ . . وجبَ عليه فيها ثُلثا تَبيعٍ[3] .

وإنْ كانَ المستفادُ يَبلغُ نِصاباً بنفْسِهِ ، ولا يبلغُ النصابَ الثاني ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : مثلُ : أنْ كانَ عندَهُ أربعونَ مِنَ الغنمِ أقامتْ ستَّةَ أشهرٍ ، ثمَّ استفادَ أربعينَ منَ الغنمِ ، فإنَّ الشيخَ أبا إسحاقَ ، وابنَ الصبَّاغِ قالا : تجبُ في الأولىٰ شاةٌ لحولِها ؛ لأنَّها انفردَتْ بالحولِ .

وفي الثَّانيةِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدها : تجبُ فيها شاةٌ لحولِها ، كالأربعينَ الأولىٰ .

---

(١) **الوَقْص** : ما بين الفريضتين من نصب الزكاة ، مِمَّا لا يجب شيء فيه .
(٢) **المسنة** : هي التي ألقت من أسنانها ثنيتَها ورباعيَّتها ، وكانت في الخامسة أو فوقها ، وهو أعلى أسنان البقر .
(٣) **التبيع** : ولد البقرة الذي يتبع أمَّه ، يجمع على : أتبعة ، والأنثى تبيعة ، تجمع على : تباع .

والثاني : يجبُ فيها نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّها خليطةُ الأربعينَ الأولىٰ مِنْ حينِ مِلْكِها ، فكانَ حصَّتُها نصفَ شاةٍ .

والثالثُ : لا يجبُ فيها شَيءٌ .

فالأوّلُ هو الصحيحُ ؛ لأنَّ الأُولىٰ انفردتْ بالحولِ ، ولمْ تبلغْ بالثانيةِ إلىٰ النصابِ الثاني ، فحصلتْ وقصاً بينَ النِّصَابَيْنِ .

قال ابنُ الصبَّاغ : وهذا إنَّما يُتَصوَّرُ علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : الزكاةُ تجبُ في الذِّمَّةِ ، ولمْ تَخْرُجْ مِنَ الأُولىٰ .

فأمَّا إذا قلنا : إنَّها استحقاقُ جزءٍ منَ العينِ ، أو قلنا : في الذِّمَّةِ ، فأخرجَ منها قبلَ تمامِ حولِ الزيادةِ . . لمْ يَجبْ في الزيادةِ شيْءٌ ؛ لأنَّهُ لا يتمُّ بِها نِصابٌ ثانٍ ، ولمْ يَذكرْ في « التعليقِ » و« المجموع » هٰذه الأوجهَ الثلاثةَ ، إلاَّ أنّ أصحابَنا ذكروا في الخِلطةِ : إذا مَلكَ في أوَّلِ المُحرَّمِ أربعينَ شاةً ، وفي أوَّلِ صَفَرٍ أربعينَ ، وفي أوَّلِ رَبيعٍ أربعينَ :

فإنْ قلنا بقولِه **القديم** ، وأن الاعتبارَ بالخِلطةِ في آخرِ الحولِ . . وجبَ في الجميعِ شاةٌ ، في كلِّ أربعينَ ثلثُ شاةٍ عندَ تمامِ حولِها .

وإنْ قلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأنَّ الاعتبارَ في الخلطة أن تكون بجميعِ الحولِ ، **وهو الصحيحُ** . . وجبَ في الأولى شاةٌ لحولِها ، وفي الأربعينَ الثانيةِ والثالثةِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ في كلِّ أربعينَ شاةٌ عندَ تمامِ الحولِ ، كالأربعينَ الأولى .

والثاني : يجبُ في كلِّ أربعينَ ثلثُ شاةٍ عندَ تمامِ حولِها ؛ لأنَّها خليطةُ الثمانينَ عندَ الوجوبِ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فذكرَ الوجهَ الثاني في الأربعينَ الثانيةِ يَجبُ فيها نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّها خليطةُ الأربعينَ الأولىٰ مِنْ أوَّلِ الحولِ .

فإنْ قيلَ : فَمَا ذكرهُ الشيخُ أبو إسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ في الأولىٰ مخالفٌ لِما ذكروهُ في الثانيةِ ، وهما في الصورةِ واحدٌ ، فما الفرقُ بينهما ؟

فالجوابُ : أنَّه يجوزُ أنْ يكونَا إنَّما ذكرا المسألةَ على القولِ **الجديدِ** في الثانيةِ ، ولا يبعدُ أنْ يكونَ علىٰ القولِ **القديمِ** : يجبُ في المسألة الأولىٰ شاةٌ في كلِّ أربعينَ ، نصفُها

عندَ تمامِ حولِها ، ويكونُ في الأربعينَ المستفادَةِ في صفرٍ في المسألةِ الثانيةِ على القولِ **الجديدِ** أربعةُ أوجُهٍ مُخَرَّجةٌ ممَّا ذكروهُ :

أحدُها : يجبُ فيها شاةٌ لحولِها ، كالأربعينَ الأُولىٰ .

والثاني : يجبُ فيها نصفُ شاةٍ عندَ تمامِ حولِها ، وهو المذكور في « المهذَّبِ » فيها ؛ لأنَّها خليطةُ الأربعينَ الأولىٰ مِنْ حينِ مَلَكَها .

والثالثُ : يجبُ فيها ثلثُ شاةٍ ، وهو المذكور في « التعليقِ » و« الشامل » فيها ؛ لأنَّها خليطةٌ للثمانينَ حالَ الوجوبِ .

والرابعُ : أنَّه لا شيءَ فيها مُخرَّجٌ ممَّا ذكرهُ الشيخُ أبو إسحاقَ وابنُ الصَّبَّاغِ في الأربعينَ الثانيةِ في المسألةِ الأولىٰ ؛ لأنَّهما قالا : العلَّةُ هناك : أنَّ الأربعينَ الأولىٰ انفردَتْ بالحولِ ، ولم يبلغِ المالُ بالأربعينَ الثانيةِ النصابَ الثاني ، فكانت وقصاً بينَ النصابينِ ، فلمْ يتعلَّقْ بها فرضٌ ، وهذه العلَّة موجودةٌ في مسألَتِنا .

وأمَّا الأربعونَ المستفادةُ في ربيعٍ[1] : فيحتمل أنْ يكونَ فيها علىٰ القولِ **الجديد** ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يجبُ فيها شاةٌ .

والثاني : يجبُ فيها ثلثُ شاةٍ .

والثالثُ : لا شَيْء فيها ، والتعليلُ فيها ما تقدَّمَ في الأربعينَ الثانيةِ .

فرعٌ : [ضَمَّ النتاج إلى أصوله] :

وإذا كانَ المستفادُ متولِّداً ممَّا عنده . . فإنَّ الأولادَ تضمُّ إلىٰ حولِ الأمَّهاتِ بثلاثةِ شروطٍ :

أحدُها : أنْ يكونَ متولِّداً ممَّا عنده .

والثاني : أن تكون الأمَّهاتُ نصاباً .

---

(١) أي : الأربعين الثالثة .

والثالث : أن يوجد قبلَ تمامِ الحولِ .

فمتى وُجدتْ هذهِ الشروطُ ، وبلغتْ بالأولادِ النصابَ الثاني ، فإنَّهُ يزكِّي عنِ النصابِ الثاني ، لحولِ الأُمهاتِ[١] ، **وهو قولُ كافَّةِ الفقهاءِ** .

وقال الحسنُ البصريُّ : لا يضمُّ إلىٰ الأمهاتِ ، بلْ يُستأنفُ لها الحولُ .

دليلنا : ما روي عنْ عمرَ رضي الله عنه : أنَّهُ قالَ للساعي : (اعْتَدَّ عليهم بالسَّخْلَةِ الَّتي يرُوحُ بها الراعي علىٰ يده)[٢] .

وعن عليٍّ رضي الله عنه ، أنَّه قالَ للساعي : (عُدَّ عليهم الصِّغَارَ مع الكبار »[٣] . ولا مخالفَ لهما .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ ولدَ الشاةِ الأُنثى يسمَّىٰ أيَّامَ الولادةِ : سَخْلَةً ، فإذا ترعرعتْ ، سُمِّيت : بَهْمَةً ، فإذَا صارَ لها أربعةُ أشهرٍ ، وفُصِلَتْ عن أمِّها ، فإن كانتْ من المعزِ . . سُمِّيت : جَفْرةً ، والذكُر : جَفراً ، فإذا رَعَىٰ وسَمِنَ ، سُمِّيَ : عَرِيضاً ، وعَتُوداً ، وَجَدْياً إذا كانَ ذكراً ، وعَنَاقاً إنْ كانتْ أُنثىٰ .

فإذا ضُمَّتِ الأولادُ إلىٰ الأمَّهاتِ ، ثُمَّ تلفتِ الأمَّهاتُ أو بعضُها ، أو بقيتِ الأولادُ ، وهي نصابٌ . . فإنَّهُ لا ينقطعُ الحولُ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمه الله .

وقالَ أبو القاسم بنُ بَشَّارٍ مِنْ أصحابِنا : إذَا نقصتِ الأمَّهاتُ عنِ النصابِ . . انقطعَ الحولُ في الأولادِ ؛ لأنَّ الأولادَ إنَّما تَجري في حولِ الأمَّهاتِ ، بشرطِ أنْ تكونَ الأمَّهاتُ نصاباً ، وقدْ زالَ هذا الشرطُ .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ بقيَ منَ الأُمَّهاتِ واحدةٌ . . فالأولادُ جاريةٌ في حولِ أمَّهاتِها ، وإنْ لمْ يَبْقَ منها شيءٌ . . انقطعَ الحولُ) .

---

(١) لأنَّ حولَ النتاج حولُ أصله .

(٢) أخرج خبر عمر أميرِ المؤمنين الشافعي في « الأم » (٢/ ٨ و ١٣) و« ترتيب المسند » (٦٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٠٢) ، قال في « المجموع » (٥/ ٣٢٨) : رواه مالك ، والشافعي بإسنادهما الصحيح .

(٣) أخرج خبر عليٍّ المرتضى البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣/ ٢٣٩) في الزكاة .

دليلُنا : أَنَّها جملةٌ جاريةٌ في الحَوْلِ ، هَلكَ بعضُها ، ولم يَنقُصِ الباقي عنِ النصابِ ، فلمْ ينقطعِ الحولُ ، كما لو بقيَ منَ الأمَّهاتِ نِصابٌ ، وهو اختيارُ الأنماطيِّ ، وأبي حنيفةَ ، كما لو بقيت واحدةٌ .

وما قاله الأنماطيُّ : ينكسرُ بولدِ أمِّ الولدِ ، فإنَّه ثبتَ لَهُ ما ثبتَ لأُمِّهِ منْ حرمةِ الاستيلادِ ، ولو ماتتِ الأمُّ في حياةِ سيِّدها . . بطلَ مَا ثبتَ لهَا ، ولا يبطلُ ما ثبتَ لولدِها .

مسأَلَةٌ : [إمكان الأداء من شرط الضمان] :

قد ذكرنا أنَّ الحَوْلَ والنصابَ شرطانِ في وجوبِ الزكاةِ ، ومضىٰ الكلامُ عليهما .

وأمَّا إمكانُ الأداءِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ مِنْ شرائِطِ الوجوبِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ الزكاةُ إلا بثلاثةِ شروطٍ : الحولِ ، والنصابِ ، وإمكانِ الأداءِ ؛ لأنَّ المالَ لو تلِفَ بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ . . لم تجبِ الزكاةُ ، فلو كانتِ الزكاةُ قد وجبتْ . . لم يسقطْ ضمانُها ؛ ولأنَّ العباداتِ كلَّها إمكانُ الأداءِ شرطٌ في وجوبِها ، أَلا ترى أنَّ العذرَ إذَا طرأَ بعدَ الزوالِ وقبلَ التمكُّنِ مِنَ الفعلِ . . لم يجبْ قضاءُ الظهرِ .

والقولُ الثاني : أنَّ إمكانَ الأداءِ ليسَ بشرطٍ مِنْ شرائِطِ الوجوبِ ، وإنَّما هُوَ مِنْ شرائطِ الضمانِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** .

والدليل عليه : قوله ﷺ : « لا زَكَاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » . ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يتمكَّنَ منَ الأداءِ ، أو لا يتمكَّنَ .

ولأنَّهُ لو تَلِفَ المالُ بعدَ الحَوْلِ . . كانَ عليهِ ضمانُ الزكاةِ ، فلو لمْ تَجبِ الزكاةُ فيه . . لم يجبْ عليه ضمانُها ، كما لو أتلفَهُ قبلَ الحَوْلِ .

وأمَّا الصلاةُ : فإنَّ الشمسَ إذَا زالتْ . . فقدْ وجبتْ عليهِ الصلاةُ ، ولكنْ لا يستقرُّ عليهِ الوجوبُ إلاَّ بالتمكُّنِ من الأداءِ ، وكذلكَ هذا مثلُهُ .

وأمَّا كيفيَّةُ إمكانِ الأداءِ : فإنْ كانَ المالُ باطناً : كالذهبِ والفضةِ ، ومالِ التجارة ، وزكاةِ الفطر ووجبتِ الزكاةُ فيها . . فرَبُّ المالِ بالخيارِ : بينَ أنْ يُفرِّقَ زكاتَها بنفسِهِ علىٰ أهلِ السُّهمانِ[1] ، وبينَ أنْ يدفعَها إلىٰ الإمامِ ، أو إلىٰ الساعي ، فمتى قدرَ على أَحَدِ هؤلاء الثلاثةِ . . فقدْ أمكنَهُ الأداءُ .

وإنْ كانَ المالُ ظاهراً ، مثلَ : النَّخْلِ ، والكَرْمِ ، والزرعِ ، والماشيةِ . . فهلْ يجوزُ لربِّ المالِ تفرقةُ زكاتِهِ بنفسِهِ ، أو يجبُ عليه دفعُ زكاتِهِ إلى الساعي أوِ الإمامِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهما .

فإذا قلنا : يجبُ دفعُها إلى الإمامِ أو الساعي ، فإن تلفَ المالُ قبل ذلك . . لم يلزمهُ ضمانُ زكاتِهِ ، وإن طالبهُ الإمامُ أو الساعي ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما ، فمَا لمْ يقدِرْ علىٰ أحدِهما . . لا يكونُ متمكِّناً مِنَ الأداءِ .

وإنْ قلنا : يجوزُ لهُ تفرقتُها بنفسِهِ ، فمتىٰ قَدَرَ علىٰ الإمامِ أوِ الساعي أو أهلِ السهمان . . صارَ متمكِّناً منَ الأداءِ .

فرعٌ : [ضمان الزكاة إذا أخَّرها] :

وإذا وجبتْ عليهِ الزكاةُ ، وتمكَّن مِنْ أدائِها ، فلمْ يؤدِّها حتَّىٰ تلفَ المالُ . . لزمَهُ ضمانُها .

وقال أبو حنيفةَ في الأموالِ الظاهرةِ : (لا يلزمُهُ الإخراجُ حتَّى يطالبَهُ الإمامُ أو الساعي ، فإنْ تلفَ المالُ قبلَ ذلكَ . . لم يلزمْهُ ضمانُ زكاتِهِ ، وإنْ طالبَهُ الإمامُ أو الساعي ، فلم يخرجْ حتَّى تلفَ المالُ . . لزمَهُ الضمانُ) . حكاهُ عنهُ البغداديُّونَ مِنْ أصحابنا .

وحكىٰ عنهُ الخراسانيُّونَ مِنْ أصحابنا : (أنَّه لا ضمانَ عليهِ) .

---

(١) أي : للأصناف الثمانية الذين خصصتهم الآية الكريمة بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

وأمَّا الأموالُ الباطنةُ : (فإذا قدرَ علىٰ أدائِها . . لزمَهُ إخراجُها ، فإنْ لمْ يفعلْ حتَّىٰ تلفَ المالُ . . فلا ضمانَ عليهِ) .

دليلنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] . ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يطالَبَ أو لا يطالَبَ ، فإن كانَ عندَه نصابٌ مِنَ المالِ ، فهلكَ بعضُه بعدَ الحَوْلِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ . . لم تَجِبْ عليهِ زكاةُ التالفِ ، بلا خلافٍ ، وأمَّا زكاةُ ما بقي : فهلْ يجبُ عليهِ شيءٌ ؟ علىٰ القولَيْنِ في إمكانِ الأداءِ .

فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ شرْطٌ في الوجوبِ . . لم يَجِبْ عليه زكاةُ الباقي أيضاً .

وإن قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ ليسَ مِنْ شرائِطِ الوجوبِ ، وإنَّما هو مِنْ شرائِطِ الضمانِ . . لَزِمَهُ زكاةُ ما بقيَ .

فرعٌ : [وَقْعُ النتاج الثاني قبل إمكان دفعها] :

وإنْ كانَ عندَهُ ثمانونَ شاةً ، فتوالدتْ بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ ، حتَّىٰ بَلَغَتِ النصابَ الثاني . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يزكِّيَ النصابَ الثاني لِحولِ الأمَّهاتِ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : فيه قولانِ ، بناءً علىٰ القولين في إمكانِ الأداءِ .

فإنْ قلنا : إنَّه مِن شرائِطِ الوجوبِ . . ضَمَّ الأولادَ إلىٰ الأمَّهاتِ ، وزكَّىٰ الجميعَ لحولِ الأمَّهاتِ ؛ لأنَّها بلغتِ النصابَ الثاني قبلَ الوجوبِ ، فصارَ كما لو توالدَتْ قبلَ الحولِ .

وإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ ليسَ من شرائطِ الوجوبِ ، وإنَّما هو مِنْ شرائِطِ الضمانِ . . لم يُضَمَّ إليها في الحولِ الأوَّلِ ، كما لو توالدتْ بعدَ إمكانِ الأداءِ .

ومنهم من قال : فيه قولانِ من غيرِ بناءٍ :

أحدُهما : يضمُّ إليها في الحولِ الأوَّلِ ؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه للساعي : (اعْتَدَّ عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ الَّتي يَرُوحُ بِهَا الرَّاعِي عَلَىٰ يدِهِ) وأرادَ بهِ : بعدَ الحولِ ، فأمَّا مَا تَوَلَّدَ قبلَ الحولِ : فإنَّهُ بعدَ الحولِ يمشي بنفسِهِ .

والثاني : لا يُضمُّ إليها ، **وهو الصحيحُ** لأنّها إذا لم تُضَمَّ إليها بعدَ استقرارِ الزكاةِ بإمكانِ الأداءِ . فلأَنْ لا يُضَمَّ إليها قبلَ استقرارِ الوجوبِ أولىٰ .

مسألَةٌ : [تعلق وجوب الزكاة] :

وهل تجبُ الزكاةُ في عينِ المالِ ، أو في الذِّمةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُه **القديمُ** ـ : (إنَّها تجبُ في الذِّمَةِ ، والعينُ مرتهَنةٌ بِها) .

ووجهُهُ : قولهُ ﷺ : « في خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ شَاةٌ » . ولا يمكنُ أخذُ الشاةِ مِنْ عينِها ، فعُلِمَ : أنَّه أرادَ : في ذمَّةِ ربِّ المالِ عنْ ذلك المالِ .

ولأنَّه لو كانَ الحقُّ متعلِّقاً بعينِ المالِ . . لم يَجُزْ للمالكِ إسقاطُ حقِّهم مِنْ عينِ المالِ مِنْ غيرِ رضاهُمْ .

والثاني ـ وهو قولُه في **الجديدِ** ـ : (أنها تتعلَّقُ بعينِ المالِ) .

ووجهُهُ : قوله ﷺ : « في أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ » . فأوجبَ الزكاةَ منها ، فَعُلِمَ : أنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بعينِها .

ولأَنَّهُ لو لم تجبِ الزكاةُ لعينِ المالِ ، لَمَا سَقَطَتْ بتَلَفِ المالِ ، هذا ترتيبُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال الخراسانيُّونَ : في محلِّ الزكاةِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : منهم مَنْ قال فيه قولانِ :

أحدُهما : تجبُ في الذِّمَّةِ ، ولها تعلُّقٌ بالعينِ .

والثاني : تتعلَّق بالعينِ . وفي كيفيَّةِ تعلُّقِها بالعينِ قولانِ :

أحدُهما : علىٰ معنىٰ استحقاقِ جزءٍ منَ العينِ .

والثاني : كتعلُّقِ الجنايةِ برقبةِ الجاني .

وحكىٰ القفَّالُ قولاً ثالثاً : أنَّها تتعلَّق بِهِ كتعلُّقِ حقِّ المرتهِنِ بالرهنِ ، ولهذا فائدةٌ نذكرُها في بيعِ قدرِ الزكاةِ .

والطريق الثاني ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ـ : أنَّ المسألةَ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأنَّها تتعلَّقُ بالعينِ . وفي كيفيَّةِ تعلُّقها بِها قولانِ :

أحدُهما : بمعنىٰ استحقاقِ جُزءٍ .

والثاني : كتعلُّقِ الجنايةِ برقبةِ الجاني .

فأمَّا تعلُّقُها بالذِّمَّةِ : فليسَ بمذهبٍ للشافعيِّ . **وطريقةُ البغداديِّينَ أشهَرُ** ، وعليها التفريعُ هاهنا .

فإنْ كانَ معَهُ أربعونَ مِنَ الغنمِ ، ولمْ يؤدِّ زكاتَها حتَّىٰ حالَ عليها ثلاثةُ أحوالٍ . . نظرتَ :

فإنْ نتجتْ منها شاةٌ سَخْلَةً عندَ ابتداءِ الحولِ الثاني ، ثُمَّ نتجتْ شاةٌ منها سخلةً عند ابتداءِ الحولِ الثالثِ ، وجاءَ الحولُ الثالثُ ، وهي اثنتانِ وأربعونَ . . وجبَ عليهِ ثلاثُ شياهٍ للأحوالِ الثلاثةِ ؛ لأنَّ النصابَ لم ينقصْ في جميعِ الأحوالِ الثلاثةِ .

وإنْ لَمْ يزدِ النصابُ ، ولمْ ينقصْ ، بلْ حالَ عيها ثلاثةُ أحوالٍ ، وهي أربعونَ لا غيرَ :

فإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تجبُ في العَيْنِ . . فإنَّهُ يجبُ عليه شاةٌ عندَ تمامِ الحولِ الأوَّل ، ولا تجبُ في الحولِ الثاني والثالثِ شَيْءٌ فيها ؛ لأنَّ الفقراءَ ملكوا منها شاةً عندَ تمامِ الحولِ الأوَّلِ ، فنقصتْ عنِ النصابِ .

وإن قلنا : إنَّ الزكاةَ تجبُ في الذِّمةِ . . فإنَّهُ يجبُ عليه شاةٌ في الحوْلِ الأوَّلِ ، وهلْ يجبُ عليهِ بالحولِ الثاني والثالثِ شَيْءٌ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإن كانَ يملك مالاً مِنْ غيرِ الغنمِ بقَدْر قيمةِ الشاةِ التي وجبَتْ عليهِ مِنْ أوَّل الحولِ الثاني إلىٰ آخرِهِ . . وجبتْ عليهِ شاةٌ ثانيةٌ عندَ تمامِ الحولِ الثاني .

وكذلكَ : إنْ كانَ يملكُ مالاً منْ غيرِ الغنمِ بقدرِ قيمةِ شاتينِ مِنْ أوَّلِ الحولِ الثالثِ إلىٰ آخره . . وجبتْ عليهِ شاةٌ للحولِ الثالثِ .

وإنْ كانَ لا يملكُ مالاً غيرَ الأربعينَ مِنَ الغنمِ . . فإنْ قلنا : إنَّ الدَّين يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . لم يجبْ عليهِ زكاةُ الحولِ الثاني والثالثِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ للحولِ الثاني والثالثِ ، علىٰ هذا التفصيلِ ، **هكذا ذكرَ أكثرُ أصحابِنا** .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فقالَ : إذا قلنا : تجبُ الزكاةُ في الذِّمَّةِ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ للحولِ الثاني والثالث مِنْ غيرِ تفصيلٍ ، ولعلَّهُ أرادَ : علىٰ الصحيحِ مِنَ القولينِ ، في أنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صَدَقَةِ الإِبِلِ السَّائِمَةِ

الأصلُ في وجوبِ الزكاةِ فيها : قوله تعالىٰ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ الآية [التوبة : ١٠٣] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « في الإِبلِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي البَقَرِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي البُرِّ صَدَقَتُهُ »(١) .

إذا ثبت هٰذا : فبدأ الشافعيُّ مِنَ المواشي بالإبلِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ بذكْرِها في الصدقاتِ . وليسَ فيما دونَ خمسٍ منَ الإبلِ صدقةٌ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذودٍ مِنَ الإِبلِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتِ الإِبلُ خَمْساً ، فَفِيهَا شَاةٌ ، وَفِي عَشْرٍ شَاتَانِ ، وفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْساً وَعِشْرِينَ ، فَفِيهَا ٱبْنَةُ مَخَاضٍ »(٢) ، وهي الَّتي لها سنةٌ ، ودخلت في

---

(١) أخرجه عن أبي ذر أحمد في « المسند » (٥/ ١٧٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٠ـ١٠١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٧) في الزكاة ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٧٢) : رواه البزار مطوَّلاً وأحمد طرفاً منه ، وفيه موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف . قال المناوي في « فيض القدير » (٤/ ٤٤٥) : قال الحاكم : صحيح على شرطهما ، وأقره الذهبي في « التلخيص » . وقال في « المهذب » : إسناده جيد . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٠) : عن سند الحاكم : إسناده لا بأس به . وقال في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٥٩) : في إسناده انقطاع ، وسيأتي .

وروى بنحو معناه البخاري (١٤٦٠) ، وفيه : « ما من رجل له إبل أو بقر أو غنم لا يؤدي حقَّها . . . » .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (١٤٤٧) ، ومسلم (٩٧٩) ، وأبو داود (١٥٥٨) ، والترمذي (٦٢٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٤٥) ، وابن ماجه (١٧٩٩) في الزكاة .
الذود من الإبل : ما بين الثنتين إلى التسع ، وقيل : ما بين الثلاث إلى العشر . واللفظة مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، كالنعم .

الثانية ، وإنَّما سمِّيتْ : ابنةَ مخاضٍ ؛ لأنَّ أمَّها قدْ آنَ لهَا أنْ تكونَ ماخِضاً ، أي : حامِلاً بغيرِها .

فإذا بلغتْ ستّاً وثلاثينَ . . ففيها ابنةُ لبونٍ ، وهي الَّتي لها سنتانِ ، ودخلتْ في الثالثةِ ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنَّ أُمَّها قدْ آنَ لهَا أنْ تكونَ لَبُوناً علىٰ غيرِها .

فإذا بلغتْ ستّاً وأربعينَ . . ففيها حِقَّةٌ ، وهي الَّتي لها ثلاثُ سنينَ ، ودخَلَتْ في الرابعةِ ، وسُمِّيتْ بذلكَ ؛ لأنَّها قدِ استحقَّتْ أنْ يطرُقَها الفحلُ ، وهذا المرويُّ في الخبرِ . وقيلَ : لأنَّها استحقَّتْ أنْ يُحْمَلَ علىٰ ظهْرِها .

فإذا بلغتْ إحدىٰ وستينَ . . ففيها جَذَعَةٌ ، وهي التي لها أربعُ سنينَ ، ودخلَتْ في السنةِ الخامِسةِ ، وهي أعلىٰ سِنٍّ تجبُ في زكاةِ الإبلِ ، وسمِّيتْ بذلك ؛ لأنها تَجذَعُ سِنَّها .

فإذا بَلغتْ ستّاً وسبعين . . ففيها بنتا لبونٍ .

فإذَا بلغتْ إحدىٰ وتسعينَ . . ففيها حِقَّتانِ إلىٰ عشرينَ ومئةً ، فإذا زادتْ واحدةً . . ففيها ثلاثُ بناتِ لبونٍ .

قال أصحابُنا : ولا خلافَ فيما ذكرناه بينَ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاَّ حكايةً تُحْكَىٰ عن عليٍّ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (في خمسٍ وعشرينَ من الإبلِ خمسُ شياهٍ ، فإذَا بلغتْ ستّاً وعشرينَ . . ففيها ابنةُ مخاضٍ ، فإذَا زادتْ علىٰ عشرين ومئةٍ واحدةً . . ففيها ثلاثُ بناتِ لبونٍ ، ثُمَّ في كلِّ أربعينَ بنتُ لبونٍ ، وفي كلِّ خمسينَ حِقَّةٌ)[1] . **هذا مذهبُنا** .

وقال مالكٌ : (تجبُ في إحدىٰ وتسعينَ حِقَّتانِ ، حتَّىٰ تبلغ مئةً وتسعاً وعشرينَ ، فإذا صارت مئةً وثلاثين . . كانَ في كُلِّ أربعينَ بنتُ لبونٍ ، وفي كلِّ خمسينَ حقَّةٌ) .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا بلغتْ مئةً وعشرينَ . . استُؤْنِفَتِ الفريضةُ ، فتجبُ في كلِّ خمسٍ شاةٌ مع الحِقَّتَيْنِ ، إلىٰ أن تبلغ مئةً وخمساً وأربعينَ ، فتجبُ فيها حِقَّتانِ وابنةُ مخاضٍ) .

---

(١) أخرج خبر عليٍّ من طرقٍ أبو داود (١٥٧٢) في الزكاة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٢٦٢) و (٢٢٩٧) مرفوعاً ، وعبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (١/١٤٨) موقوفاً .

وقال ابنُ جريرٍ الطبريُّ : إذا بلغتْ مئةً وعشرينَ ، ثمَّ زادَتْ . . فَرَبُّ المالِ بالخيارِ بينَ أَن يأخُذَ بما قالَ الشافعيُّ رحمه الله ، وبينَ أنْ يأخذَ بما قالَ أبو حنيفةَ .

دليلنا : ما روي عن أنسٍ : أنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه كتبَ لهُ لمَّا وجَّهه إلىٰ البَحْرَيْنِ : (بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ : هٰذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ ، والَّتِي أَمَرَ اللهُ بها عبادهُ ، فَمَنْ سَأَلَهَا عَلَىٰ وَجْهِهَا . . فَلْيُعْطَهَا ، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا . . فَلا يُعْطَهُ : « في أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبلِ فَمَا دُونَهَا الغَنَمُ ، في كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْساً وَعِشْرِينَ إِلَىٰ خَمْسٍ وَثَلاثِينَ . . فَفِيهَا ٱبْنَةُ مَخَاضٍ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَٱبْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ ، فَإِنْ بَلَغَتْ سِتّاً وَثَلاثِينَ إِلَىٰ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ . . فَفِيهَا ٱبْنَةُ لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتّاً وَأَرْبَعِينَ إِلَىٰ سِتِّينَ . . فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الفَحْلِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَىٰ وَسِتِّينَ إِلَىٰ خَمْسٍ وَسَبْعِينَ . . فَفِيهَا جَذَعَةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتّاً وَسَبْعِينَ إِلَىٰ تِسْعِينَ . . فَفِيهَا ٱبْنَتَا لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ . . فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَىٰ عِشْرِينَ وَمِئَةٍ ، فَإِذَا زَادَتِ الإِبلُ علىٰ عِشْرينَ ومِئَةٍ . . فَفِي كُلِّ أربَعِينَ بنتُ لَبونٍ ، وفي كلِّ خَمسينَ حِقَّةٌ »)(١) .

---

(١) سلف تخريجه قريباً من حديث أنس ، وفيه : (هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين) ، وتمامه : « ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل . . فليس فيها صدقة ، إلا أن يشاء ربُّها ، فإذا بلغت خمساً من الإبل . . ففيها شاة ، وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة . . شاة فإذا زادت على عشرين ومئةٍ إلى مئتين . . شاتان ، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاث مئة . . ففيها ثلاث ، فإذا زادت على ثلاث مئة . . ففي كل مئة شاة ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاةً واحدةً . . فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربُّها ، وفي الرِّقَة ربع العُشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومئة . . فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربُّها » .

قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٤٠) : الذي في « صحيح البخاري » وغيره : (فمن سألها على وجهها . . فليعطها ـ أي : حسب ما شرعت له ـ ومن سُئل فوقها . . فلا يعطِهِ) ، اختلف أصحابنا في الضمير في (لا يعطه) على وجهين مشهورين : **أصحهما** : أن معناه : لا يعطي الزائد ، بل يعطي أصل الواجب على وجهه ، وكذا نقل الرافعي الاتفاق على تصحيحه .

الثاني : معناه : لا يعطي فرض الزكاة ، ولا شيءَ منه لهذا الساعي ، بل يخرج الواجب بنفسه ، أو يدفعه إلىٰ ساعٍ آخر .

وإذا ثبت هذا : فمعنىٰ قولهِ : (الَّتي فَرَضَهَا رسولُ الله ﷺ) أي : الَّتي قدَّرَ رسولُ الله ﷺ ما أمرهُ اللهُ بهِ مجْمَلاً .

وقولِهِ : (إذا سألها علىٰ وجهها . . فَلْيُعطَها) : إذا أتىٰ المُصَدِّقُ[١] ، وطلبَ الصدقةَ كما أمرهُ اللهُ تعالىٰ ورسولُه ﷺ . . فإنه يُعطىٰ .

وأمَّا قولُه : (ومَنْ سألَ فوقَها فلا يُعطه) : إن سألَ فوقَها بتأويلٍ ، مثلَ : أنْ يكونَ الإمامُ مالكيّاً يرىٰ أخذَ الكبيرةِ من الصِّغارِ . . فإنَّه لا يعطىٰ الزيادةَ ، ويعطىٰ الأصلَ ، وإن سألَ فوقَها بغيرِ تأويلٍ ، مثلَ : أنْ يسألَ عنْ أربعينَ شاةً شاتينِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قال : لا يُعطىٰ شيئاً ؛ لأنَّهُ قدْ ظهرَ ظلمُهُ ، ودفعُ الصدقةِ إلىٰ الظَّلَمَةِ لا يجوزُ .

ومنهم مَنْ قالَ : يُعطىٰ الأصلَ[٢] ، ولا يُعطىٰ الزيادةَ ؛ لاحتمالِ أنْ يكون سها أو نسيَ ، فلا يمنعُ عنِ الواجبِ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهذا أصحُّ** .

فإنْ ملكَ مئةً وعشرينَ من الإبلِ وجزءاً مِنْ واحدةٍ . . ففيه وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي سعيدٍ الإصْطَخْرِيِّ ـ : أنَّه يجبُ عليه فيها ثلاثُ بناتِ لَبُونٍ ؛ لقوله ﷺ : « فَإِذَا زادت علىٰ عشرينَ ومئةٍ . . فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يزيدَ واحدةً ، أو أقلَّ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ لا يجبُ فيها إلاَّ حِقّتانِ) ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ رضي الله عنهما في كتابِ الصدقةِ : (فإذا بلغَتْ مئةً وإحدىٰ وعشرينَ . . ففيها ثلاثُ بناتِ لبونٍ)[٣] . وهذا نصٌّ لا احتمالَ فيهِ .

ولأنَّ سائرَ الأوقاصِ لا تتغيَّرُ بأقلَّ منْ واحدٍ ، فكذلكَ هذا مثلُهُ[٤] .

---

(١) **المُصَدِّق** : هو الذي يأخذ صدقات النعم .

(٢) أي : الواجب الشرعي المقدر .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٥٧٠) في الزكاة : باب في زكاة السائمة .

(٤) في هامش (س) : (الواحد الزائد على مئة وعشرين هل له قسط من الوجوب ، أم لا ؟ ظاهر=

مسألةٌ : [وجوب زكاة المواشي في النصاب] :

وهلْ تتعلَّقُ الزكاةُ بالنصابِ والوَقْصِ ، أوْ بالنصابِ وحدَهُ ، والوقصُ عفوٌ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ والجديدِ** : (تتعلَّقُ الزكاةُ بالنصابِ ، وما زاد عليها عفوٌ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، والمزنيُّ ؛ لأنَّهُ وَقْصٌ قبلَ النصابِ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ حقٌّ ، كالأربعةِ الأولىٰ .

و **[الثاني]** : قال في « البويطيِّ » : (تتعلَّقُ الزكاةُ بالجميعِ) . قالَ أبو العبَّاسِ : **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « فإذا بلغتْ خمساً وعشرينَ إِلَىٰ خَمْسٍ وَثَلاثِينَ . . ففيها ابنةُ مخاضٍ » ، ولأنَّهُ حقٌّ يتعلَّقُ بنصابٍ ، فتعلَّقَ بهِ وبما زادَ عليهِ ، كالقطعِ في السرقةِ[(١)] .

إذا ثبتَ هذا : فالوقْصُ ـ بتسكين القاف ـ : هو ما بينَ الفَرْضينِ ، وحكيَ عن بعضِ أهلِ اللُّغةِ : الْوَقَص ، بفتح القاف .

= المذهب : أنَّ له قسطاً من الوجوب ، حتى لو هلكَ قبل التمكُّن من أداء الزكاة . . سقط عنه جزء من مئة وإحدى وعشرين جزءاً من ثلاث بنات لبون . وقال أبو العباس ، وأبو سعيد : لا قسط له . وجه ظاهر المذهب : ما روي : (فإذا كان إحدى وعشرين ومئة . . ففيها ثلاث بنات لبون) ، ولأنَّ الوجوب يتعقب هذه الواحدة ، فكان لها قسط ، كالواحد الزائد علىٰ تسعين من نصاب الحِقتين ، وكالواحد الذي يتم به المئة والعشرون إلا بعير كامل النصاب بعد الوقص .

وأمَّا وجه قولهما : ما روي : (فإذا زادت على عشرين ومئة . . ففي كلِّ أربعين بنت لبونٍ ، وفي كلِّ خمسين حقَّة) . فدلَّ : أنَّ الوجوب يتعلَّق بالأربعين ، نظيره : أنَّه وجد ما يغير الفرض ولا يكون له نصيب ، وذلك يكون في الفرائض : أنَّه إذا مات عن أبوين . . فللأم الثلث ، ولو كان له أخوان . . كان لأمِّه السدسُ ، والباقي للأب ، فالأخوان غيَّرا فرض الأمِّ ـ بأن حجباها حجب نقصان من الثلث إلى السدس ـ ولا نصيب لهما ، فكذلك ها هنا . « تتمة ») .

(١) في حاشية (س) : (لأنَّ علَّة وجوب الزكاة الغنىٰ ، وغناه بجملةِ المال ، فوجبَ أن يكون الواجبُ متعلقاً بالكلِّ) .

فإنْ ملك تسعاً من الإبلِ ، فتلفَ مِنها أربعٌ ، فإن تلفتْ قبلَ الحولِ . . وجبت عليهِ شاةٌ ؛ لتمامِ الحولِ ، وإنْ تلفتْ بعدَ الحولِ وبعد إمكانِ الأداءِ . . لمْ يسقطْ عنه من الشاةِ شيءٌ .

وإنْ تلفتْ بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ ، **وأكثرَ أصحابِنا قالوا** :

إنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الوجوبِ . . وجبَ عليهِ شاةٌ بإمكانِ الأداءِ ؛ لأنَّه جاءَ وقتُ الوجوبِ وعندَهُ نصابٌ .

وإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الضمانِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الشاةَ مأخوذةٌ مِنَ النصابِ والوَقْصِ . . وجبَ عليهِ خمسةُ أتساعِ شاةٍ ، **وهذا هو المشهور**[(١)] .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ ، عنْ أبي إسحاقَ المروزيِّ : أنَّه يجبُ عليهِ شاةٌ علىٰ هذا . ولم يذكرْ وجهَهُ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **ووجهُ عندي** : أنَّ الزيادةَ لَمَّا لمْ تكُنْ شرطاً في وجوبِ الشاةِ . . لم يسقطْ منها شيءٌ بتلفِها ، وإنْ كانتِ الزكاةُ متعلِّقةً بها . . فهو كما لو شهدَ ثمانيةٌ بالزِّنا ، فرُجِمَ المشهودُ عليه ، ثُمَّ رَجعَ أربعةٌ منهم ، فإنَّه لا يجبُ عليهم شَيْءٌ[(٢)] .

وإن قلنا : إنَّ الشاةَ مأخوذةٌ مِنَ النصابِ ، والوَقْصُ عَفْوٌ . . وجبتْ عليهِ شاةٌ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : فلم يذكر هاهنا البناءَ علىٰ إمكانِ الأداءِ ، ولعلَّهُ أرادَ التفريعَ علىٰ القولِ الصحيحِ ، فحصلَ في هذه المسألةِ وجهانِ :

---

(١) في هامش (س) : (في المسألة طريقة أخرى : أن ما دام النصاب باقياً لا يسقط من الواجب شيء ، فإذا نقص النصاب حينئذ عن قسط الوجوب عن الكلِّ . . ففي الصورة التي ذكرها قبل هلاكِ الخامس لا يسقط شيء ، فإذا هلك واحد من الخمس . . يحكم بسقوط خمسة أتساع شاة) .

(٢) (تخريجاً على قولنا هذا ، فإذا رجع خامس . . وجب عليهم خمسة أثمان الدية باعتبار التوزيع على الجميع ، وكذا هاهنا . « تتمة ») .

أحدُهما : تجبُ عليهِ شاةٌ .

والثاني : لا يجبُ عليه إلا خمسةُ أتساعِ الشاةِ .

وإنْ هلكَ منها خمسٌ بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ :

فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ منْ شرائطِ الوجوبِ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ ؛ لأنَّ وقتَ الوجوبِ جاءَ وَعِنْدَهُ أقلُّ مِنْ نصابٍ .

وإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الضمانِ . . بنيتَ علىٰ القولينِ الآخرينِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الشاةَ مأخوذةٌ مِنَ النصابِ ، والوَقْصُ عفوٌ . . وجبَ عليهِ أربعةُ أخماسِ شاةٍ[1] .

وإن قلنا : إن الشاةَ مأخوذةٌ منَ النصابِ والوَقْصِ . . وجبتْ عليهِ أربعةُ أتساعِ الشاةِ ، فيحصلُ في هذهِ المسألةِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يجبُ فيها شيءٌ .

والثاني : يجبُ فيها أربعةُ أخماسِ شاةٍ .

والثالث : أربعةُ أتساعِ الشاةِ .

فرعٌ : [تلف بعض الماشية قبل إمكان الأداء] :

فإنْ كانَ معَهُ خمسٌ وعشرونَ منَ الإبلِ ، فتلفَ منها خمسٌ من الإبل ، بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ :

فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الوجوبِ . . لم تَجِبْ عليهِ ابنةُ مَخَاضٍ ، بلْ يَجِبُ عليه أربعُ شياهٍ .

---

(١) في هامش (س) : (فتقول : في أربع عشرة شاتان ، إن هلكت واحدة . . سقط عنه سُبع شاة ، وهكذا لو ملك أربعاً وعشرين ، فجعل الزيادة تبعاً للنُّصُب كلِّها ، وبهلاك واحدة يسقط سدس شاة . « تتمة ») .

وإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الضمانِ . . وجبَ عليهِ أربعةُ أخماسِ ابنةِ مَخَاضٍ .

فرعٌ : [تلف شطر الماشية] :

وإنْ كانَ معَهُ ثمانونَ شاةً ، فتلفَ منها أربعونَ : فإنْ كانَ قبلَ الحولِ ، أو بعدَ الحولِ وبعدَ إمكانِ الأداءِ . . وجبَ عليهِ شاةٌ .

وإنْ كانَ تلفُها بعدَ الحولِ ، وقبلَ إمكانِ الأداءِ :

فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الوجوبِ . . فعلَيهِ شاةٌ أيضاً .

وإنْ قلنا : إنَّه مِنْ شرائطِ الضمانِ :

فإنْ قلنا : تجبُ الشاةُ في النصابِ والوقْصِ . . وجبَ عليهِ نصفُ شاةٍ .

وإنْ قلنا : تجبُ عليهِ في النصابِ ، والوقْصُ عفوٌ . . فعليهِ شاةٌ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ويجيءُ علىٰ الوجهِ المحكيِّ عن أبي إسحاقَ : أنَّهُ تجبُ عليهِ شاةٌ بكلِّ حالٍ .

مسألَةٌ : [وجوب الغنم في دون خمس وعشرين من الإبل] :

الواجبُ فيما دونَ خمسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ : إخراجُ الغَنَمِ ، ولا يُطَالَبُ إلاَّ بالغَنَمِ(١) ؛ لأَنَّهُ هو الفَرْضُ المنصوصُ عليه ، فإنِ اختارَ أنْ يُعطيَ بعيراً منها . . جازَ ، بشرطِ أنْ يكونَ ممَّا يُجْزِئُ في خمسٍ وعشرينَ ، **هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ** .

---

(١) جاء في هامش (س) : (وجوب الغنم ، هل هو أصل ، أو بدل في زكاة الإبل ؟ على طريقين : **أحدهما** : وجب أصلاً ؛ لورود الخطاب به . **الثاني** : على سبيل الرخصة بدلاً ، وقلنا ذلك : لأنَّ الإبل أنفس أموال العرب وأكثرها ، فإن قيل : لا تجب فيه الزكاة حتى تبلغَ الكثرة . . أدى إلى الإضرار بالفقير ، ولو أوجبنا في القليل من الجنس . . أجحفنا برب المال ، ولو أوجبنا شقصاً من جمل . . تضرر أصحاب الأموال ، ولم تتوفر منفعة المساكين ، فالشرع أوجب ذلك في غير الجنس على سبيل الرخصة . « تتمة ») . بتصرف .

وقالَ مالكٌ وداودُ : (لا يجزئُهُ) .

دليلُنا : أنَّ البعيرَ يجزىءُ عن خمسةٍ وعشرينَ ، فَلأَنْ يجزىءَ عمَّا دونَها أولىٰ .

وإنْ كانتِ الإبلُ مِنْ أصنافٍ[١] ، أعطىٰ بعيراً متوسطاً منها . . قال الشافعيُّ : رحمه الله (كان له ذلك وإن كان أَردأها) ؛ لأنَّه أفضلُ مِنَ الشاةِ ، وهلِ الجميعُ فرضُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الجميعَ ليسَ بفرضٍ ، بلِ الفرضُ يقسَّطُ علىٰ خمسٍ وعشرينَ ، فإنْ أخرجَه عن خمسٍ . . كانَ خُمُسهُ فرضاً لا غيرَ ، وإنْ أخرجَهُ عن عشرةٍ . . كانَ فرضَهُ خُمساهُ لا غيرَ ، والباقي تطوُّعٌ ؛ لأنَّه يُجْزِىءُ عن خمسٍ وعشرينَ ، فدلَّ علىٰ أنَّ لكلِّ خَمسٍ من الإبلِ خُمْسَ بعيرٍ .

والثاني : أنَّ الجميعَ فرضُه ؛ لأنَّه خُيِّرَ بينَ الشاةِ والبعيرِ ، فأيَّهما اختارَ إخراجَه[٢] . . كان ذلك فرضَه ، كمن خيِّرَ بيْنَ غَسلِ الرجلينِ والمسحِ علىٰ الخفينِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولو كانَ ما قالَهُ الأوَّلُ صحيحاً . . لأجزأَهُ خُمْسُ بعيرٍ .

وهكذا : إذا أخرجَ المتمتِّعُ بدنةً . . فهل الجميعُ فرضُه أو سُبعُها ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ[٣] .

وإنِ اختارَ إخراجَ الغنم . . أخرجَ[٤] جذعةً من الضأنِ ، أو ثنيّةً منَ المعزِ ؛ لِمَا روىٰ سويدُ بن غَفَلَةَ ، قالَ : أَتَانَا مُصَدِّقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، وَقَالَ : (نُهِينَا عَنْ أَخْذِ الرَّاضِعِ ،

---

(١) كمِراضٍ ـ كما في نسخ ـ : أعطى بعيراً مريضاً .

(٢) في هامش (س) : (لأن عليه إخراج رأس ، فإن أخرج أفضلَ ، كجذعةٍ بدل بنت مخاض . . صحَّ فرضاً . « تتمة ») .

(٣) قال في « المجموع » (٥/٣٤٨) : وهذان الوجهان كالوجهين في المتمتع إذا وجب عليه شاة فنحر بدنة ، أو نذر شاة فنحر بدنة ، والأصحُّ : أن الفرض هو البعض ، أمَّا في الزكاة : فيقع البعير كلُّه ؛ ولهذا قال إمام الحرمين : البعض هو الفرض بشرط التبرع بالباقي . اهـ بتصرف ، ونحوه في هامش (س) .

(٤) في نسخة : (وجب) .

وَأُمِرْنَا أَنْ نَأْخُذَ جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ ، وَثَنِيَّةً مِنَ المَعْزِ)(١) . وهل يجزىءُ فيهِ الذَّكَرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجزئُهُ ؛ لحديثِ سويدِ بنِ غَفَلَةَ .

والثاني : يجزئُهُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « في كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ » . ولم يُفَرِّقْ . وأمَّا جنسُها : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : إنَّه يجبُ عليه مِنْ غالب غَنَمِ البلدِ ، إنْ كانَ بمكَّة . . فالشاةُ مكِّيَّة ، وإنْ كانتْ غنمُهُ غيرَ ذلك ، فإنْ كان ببغدادَ . . فتجب عليه شاةٌ بغداديَّةٌ . وإن كانت غنمُهُ غيرَ ذلكَ . . قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا أنظر إلىٰ الغالبِ مِنْ غنمِ البلدِ) . قال الشيخُ أبو حامدٍ : أرادَ بهِ في الصنفينِ ، يعني : الضأنَ والمعزَ(٢) .

وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (إن كان غالبُ غنمِ البلدِ الضأنَ . . فعليهِ أنْ يُخْرِجَ الضأْنَ ، وإنْ كانَ غالبُ غنمِ البلدِ المعزَ . . فعليهِ أنْ يخرجَ المعزَ) . وكذلك طريقةُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » في الأغلبِ ، كقولِ مالكٍ رحمه الله .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لقولِه ﷺ : « في كُلِّ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ شَاةٌ » . وَلَمْ يُفَرِّقْ بينَ الضأنِ والمعزِ .

فإنْ عدَلَ عنْ نوعِ بلدِهِ إلىٰ نوعِ بلدٍ آخرَ : فإنْ كان خيراً من نوعِ بلدِهِ أو مثلَه . . أجزَأَهُ ، وإنْ كانَ دونَه . . لم يُجْزِئْهُ .

---

(١) أخرجه عن سويد بن غفلة ـ بلفظ : « أن لا تأخذ من راضع لبنٍ ، ولا تجمع بين مفترق . . . » ـ أبو داود (١٥٧٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٥٧) ، وابن ماجه (١٨٠١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٤) في الزكاة ، بألفاظ متقاربة . قال في « المجموع » (٥/ ٣٥١) : إسناده حسن ، لكن ليس فيه للمؤلف دليل للجذعة والثنية . اهـ .

(٢) لعلَّه أراد : أنه يصحُّ أن يتخيَّر بينهما ، ولا يتعيَّن عليه النوع الغالب منهما ، بل له أن يخرج من القليل أيضاً ؛ لأنَّ الواجب شاة ، يقع عليها الاسم ، لكن رجَّح إمام الحرمين تعيين غالب غنم البلد . وقيل : يتعيَّن غنم نفسه إن ملكها . زاد النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٥٠) رابعاً : يجوز من غير غنم البلد ، وإذا وجب غنم ، فأخرج خيراً منها أو مثلها . . أجزأه ؛ لأنه يسمى شاةً ، ويمتنع أن يُخرج دونها .

وإنْ كانتِ الخمسُ مِنَ الإبلِ مِرَاضاً . . ففي شاتِها وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ أنْ يُخْرِجَ شاةً تجزىءُ في الأُضحيةِ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأنَّهُ لا يعتبرُ فيهِ صفةُ المالِ ، فلمْ يختلفْ بصحةِ المالِ ومرضهِ ، كالأُضحيةِ ، وفيهِ احترازٌ منهُ إذَا كانتِ الزكاةُ مِنْ جنسِ المالِ المزكَّىٰ .

و [**الثاني**] : قال أبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يجبُ عليهِ إلاَّ شاةٌ بالقِسطِ ؛ لأنَّهُ لا يجبُ في المالِ المريضِ صحيحةٌ إذا كانَ الفرضُ من جنسِهِ ، فكذلك إذا كان الفرضُ منْ غيرِ جنسِهِ .

وكيفيَّةُ التقسيط هاهنا : أن يقالَ : لو كانتْ هذه الخمسُ مِن الإبلِ صِحَاحاً[1] . . كم قيمتُها ؟

فإنْ قيلَ : قيمتُها ألفٌ . . قيلَ : فكمْ قيمةُ الشاةِ الواجبةِ فيها ؟ فإن قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم قيمةُ هذهِ الإبلِ المراضِ ؟ فإنْ قيلَ : خمسُ مئةٍ . . قيلَ لهُ : أخرج شاةً قيمتُها خمسةٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ أمكنَ أنْ يشتريَ بِها شاةً ، وإلاَّ فُرِّقَتْ دراهمَ علىٰ المساكينِ .

فرعٌ : [أخَّر الزكاة أحوالاً] :

وإنْ أقامتْ في يدهِ خمسٌ من الإبلِ ثلاثةَ الأحوالِ لم يزكِّ عنها . . فإنَّ بالحولِ الأوَّلِ تجبُ فيه شاةٌ .

---

(١) في هامش (س) : (لو كان له إبل خمس سمان صحاح ، فالواجب عليه شاة سمينة صحيحة ، تكون قيمتها قريبة من خُمس بنت مخاض ، ولو دفع رديئة أو مهزولة . . لم يجز ؛ لأن فيها إضراراً بالمستحق ، ولو كان إبله صحاحاً ومراضاً . . لزمه صحيحة لكن دون التي سبق وصفها ، ولو كانت عجافاً ومراضاً . فيجب أن تكون صحيحة ؛ لقوله ﷺ : « لا يؤخذ في الزكاة هرمة ولا ذات عوار » ـ أخرجه عن ابن عمر أبو داود (١٥٧٠) وتقدم ـ والمطلوب شاة تجزىء في الأضحية ؛ لقوله ﷺ : « في كل خمسٍ شاة » . وقيل : يتصدق بقيمتها بدل المريضة ، ويجوز أخذ الذكر علىٰ أحد الوجهين ، وإن كان الأغبط الأنثى ؛ للدر والنسل ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧]) . اهـ بتصرف .

فإذا جاءَ الحولُ الثاني :

فإنْ قلنا : تجبُ الزكاةُ في الذِّمةِ ، وكانَ لهُ مالٌ منْ غيرِ الإبلِ بقدرِ قيمةِ الشاةِ في جميعِ الحولِ الثاني ، أو لم يكن له مال ، ولكن قلنا : الدَّينُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . فإنَّهُ تجبُ عليه شاةٌ أُخرىٰ .

فإذا حالَ الحولُ الثالثُ ، وكانَ يملكُ من غيرِ الإبلِ في جميع الحولِ الثالثِ بقدرِ قيمةِ الشاتينِ ، أوْ لمْ يكنْ لهُ مالٌ غيرُ الإبلِ ، ولكن قلنا : إنَّ الدَّينَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . وجبتْ عليهِ شاةٌ ثالثةٌ .

وإنْ قُلنا : الدَّينُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . وجبتْ عليهِ شاةٌ في الحولِ الأوَّلِ ، ولا يَجبُ في الثاني ولا في الثالثِ شيْءٌ .

وإنْ قلنا : الزكاةُ تتعلَّقُ بالعينِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : تجبُ في السنةِ الأولىٰ شاةٌ ، ولا يجب في السنة الثانيةِ والثالثةِ شَيءٌ ؛ لأنَّ المساكينَ قدِ استحقُّوا في الحولِ الأوَّلِ بقدرِ شاةٍ ، وبقي معَهُ دونَ النصابِ ، فهو كما لو كانَ معَه أربعونَ من الغنمِ ، فحالَ عليها ثلاثةُ أحوالٍ . . لم يزكِّ عنها . . فإنَّه لا تجبُ عليهِ زكاةُ الثانيةِ والثالثةِ علىٰ هذا القولِ .

والقولُ الثاني : يجبُ فيه ثلاثُ شياهٍ لثلاثِ سنينَ ؛ لأنَّ الشاةَ التي تجبُ في الأولىٰ لا تؤخذُ من عينِ المالِ ، وإنَّما يؤخذُ بدَلُها ، فتكونُ مِنَ الإبلِ بقدرِ شاةٍ رهناً بتلكَ الشاةِ ، والرهنُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . هكذا ذكرَ أصحابُنَا .

والَّذي تبيَّنَ لي : أنَّ علىٰ هذا القولِ يجبُ أنْ يكونَ الحكمُ كالحكمِ فيها إذا قُلنا : الزكاةُ تجبُ في الذِّمَّةِ ، وهو أنْ ينظرَ فيهِ : فإنْ كانَ يملكُ قدرَ قيمةِ الشاةِ في الحولِ الثاني ، وقدرَ قيمةِ الشاتينِ في الحولِ الثالثِ . . وجبَ عليهِ ثلاثُ شياهٍ ، وإنْ كانَ لا يملكُ شيئاً غيرَ هذهِ الإبلِ . . كانَ علىٰ القولينِ في الدَّيْنِ ، هلْ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ؟

وإنْ ملكَ ستّاً مِنَ الإبلِ ، فحالَ عليها ثلاثةُ أحوالٍ ، ولم يؤدِّ زكاتَها فيها . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : يجبُ فيها ثلاثُ شياهٍ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ معَهُ أكثرَ منْ نصابٍ ؛ لأنَّهُ إذَا أخرجَ لكلِّ سنةٍ شاةً ، يكون الباقي نصاباً .

وهذا الَّذي قاله الشيخُ أبو حامدٍ صحيحٌ إذا كانتْ قيمةُ واحدةٍ من هذه الستِّ في جميعِ الحولِ الثاني تُساوي قيمةَ شاةٍ ، وكانتْ هي أو غيرُها تساوي في الحولِ الثالثِ قيمةَ شاتين .

فرعٌ : [تأجيل الزكاة أحوالاً] :

إذا كان معَه خمسٌ وعشرونَ مِنَ الإبلِ ، وأقامتْ في يدِه ثلاثةَ أحوالٍ لمْ يؤدِّ زكاتَها . . فإنَّ بحؤولِ الحولِ الأوَّلِ يجبُ عليهِ ابنةُ مخاضٍ .

فإذا حالَ الحولُ الثاني :

فإنْ قلنا : الزكاةُ تجبُ في الذِّمَّةِ ، والعينُ مرتهنَةٌ بِها ، فإنْ كانَ لهُ مالٌ من غيرِ الإبلِ يفي بقيمةِ ابنةِ مخاضٍ في جميعِ الحولِ الثاني ، أو لم يكنْ لهُ مالٌ ، ولكن قلنا : إن الدَّينَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . وجبتْ عليهِ بحؤولِ[1] الحولِ الثاني ابنةُ مخاضٍ ثانيةٌ .

فإنْ كان يملكُ في جميعِ الثالثِ مالاً من غيرِ الإبلِ ، بِقَدْرِ قيمةِ ابنتي مخاضٍ ، أو لم يكنْ له مالٌ ، ولكن قلنا : إنَّ الدَّينَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . فعليهِ ابنةُ مخاضٍ ثالثةٌ بحؤولِ الحولِ الثالثِ .

وإنْ قلنا : الزكاةُ تجبُ في العينِ أو في الذِّمَّة ، ولا مالَ له غيرُها ، والدَّيْنُ يمنعُ وجوبَ الزكاة . . فعليهِ ابنةُ مخاضٍ بحؤولِ الحولِ الأوَّلِ ، ويجبُ عليهِ في الحولِ الثاني أربعُ شياهٍ ، وكذلك في الثالثِ أربَعُ شياهٍ .

فرعٌ : [مرور أحوال بلا زكاة] :

إذا كان معَهُ أحدٌ وتسعونَ منَ الإبلِ ، فحالَ عليها ثلاثةُ أحوالٍ لم يزكِّ عنها . . فإنَّ بحؤولِ الحولِ الأوَّلِ يجبُ عليهِ حِقَّتانِ .

فإذا حالَ الحولُ الثاني : فإنْ قلنا : الزكاةُ تجبُ في الذِّمَّةِ ، والعينُ مرتَهنةٌ بها ،

---

(١) **بحؤول** : أي بانقلاب .

فإن كانَ لهُ فيه مالٌ منْ غيرِ الإبلِ بقدرِ قيمةِ الحِقَّتَيْنِ في جميعِ الحولِ الثاني ، أوْ لم يكنْ لهُ مالٌ ، وقلنا : الدَّيْنُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ حِقَّتانِ بحؤولِ الحولِ الثاني .

فإذا حالَ الحولُ الثالثُ : فإنْ كانَ لهُ في الحولِ الثالثِ مالٌ غيرُ الإبلِ يفي بقيمةِ أربعِ حِقاقٍ ، أو لم يكنْ لهُ مالٌ ، ولكن قلنا : الدَّيْنُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . وجبَ عليهِ حقَّتانِ أيضاً بحؤولِ الحولِ الثالثِ .

وإنْ قلنا : الزكاةُ استحقاقُ جُزءٍ مِنَ العينِ . . وجبَ عليهِ بحؤولِ الأوَّلِ حِقَّتانِ ؛ لأنَّ نصابَهُ تامٌّ ، ويجبُ عليه بحؤولِ الحولِ الثاني ابنتا لبونٍ ، وكذلك بحؤولِ الثالثِ أيضاً .

وهكذا إذا قلنا : تجبُ الزكاةُ في الذِّمَّةِ ، ولا مالَ لهُ غيرُه ، وقلنا : الدَّينُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ إذا قلنا : الزكاةُ استحقاقُ جُزءٍ مِنَ العَيْنِ .

مسألَةٌ : [وجوب بنت مخاض] :

إذا مَلكَ خمساً وعشرينَ مِنَ الإبلِ ، فقدْ ذكرنا أنَّ عليهِ ابْنَةَ مخاضٍ ، وفيها ستُّ مسائلَ :

الأولىٰ : إذا كانَ واجداً لها في إبلِهِ . . فيلزمُهُ إخراجُ ابنةِ مخاضٍ علىٰ صفةِ إبلِهِ ، ولا يجوزُ لهُ إخراجُ ابنِ لبونٍ ؛ لقوله ﷺ : « فإنْ لمْ يكُنْ فيها ابنةُ مخاضٍ . . فابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ »(١) . وهذا في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجزئُهُ إخراجُ ابنِ لبونٍ .

الثانيةُ : إذا لم يكنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، ولا يقدرُ علىٰ شرائِها ، وكانَ فيها ابنُ لبونٍ ذَكَرٌ . . جازَ(٢) لهُ إخراجُه مِنْ غيرِ جبرانٍ(٣) ؛ للخبرِ ، ولأنَّ فيها فضيلةً بالأنوثيَّةِ ،

---

(١) طرف من حديث عليٍّ كرم الله وجهه أخرجه أبو داود (١٥٧٢) في الزكاة : باب في السائمة .

(٢) في حاشية (س) : (إذا أخرج بدل بنت مخاض ابن لبون خنثى . . يجزئه . وقيل : ليس في الحيوان خنثى ، إلا في الآدمي والإبل ، وقلنا ذلك : لأنه إن كان أنثى . . فقد زاد على المستحق ، وإن كان ذكراً . . فالذكر مقبول في الزكاة من هذا السن ، فأما مع وجود بنت المخاض في إبله لو أخرج ابن لبون خنثى . . لا يجزئه ؛ لاحتمال أنه ذكر) .

(٣) **الجبران** : اسم للشيء الذي يُعدل به نصاب الزكاة .

ولكنَّها لا تصِلُ حيثُ يصلُ ابنُ لبونٍ مِنَ الرَّعْيِ ، ولا تمتنعُ مِنْ صغارِ السباعِ كامتناعِهِ ، ففيهِ فضيلةٌ بهٰذا ، وينقصُ عنها لكونِهِ ذكراً ، فاستويا .

الثالثةُ : إذَا لم يكنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، وكان هو يقدرُ علىٰ شرائِها ، وعندَهُ ابنُ لبونٍ . . فيجوزُ لهُ إخراجُ ابنِ لبونٍ ، ولا يلزمُهُ شراءُ ابنةِ مخاضٍ .

والفَرْقُ بينَ هذه ، وبين مَنْ وجبتْ عليهِ في الكفَّارةِ رقبةٌ لا يملكُها ، ويقدرُ علىٰ ثمنها : أنَّه يلزمُهُ شراؤُها[1] ؛ لأنَّ الله تعالىٰ قالَ في الكفَّارةِ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة : ٤] .

ومَنْ وجدَ الثمنَ . . فهو قادرٌ علىٰ الرقبةِ ، وقال النبيُّ ﷺ في الزكاة : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ في إِبِلِهِ ٱبْنَةُ مَخَاضٍ ، فَٱبْنُ لَبُونٍ » . وهذا ليسَ في إبلِه ابنةُ مخاضٍ .

الرابعةُ : إذا لم يكنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، ولا ابنُ لبونٍ ، وكان قادراً علىٰ شرائِهما . . فقال الشافعيُّ : (هو بالخيارِ بينَ أنْ يشتريَ أيَّهما شاءَ) .

وقال مالكٌ : (لا يجزئُهُ أنْ يشتريَ ابنَ لبونٍ ، بلْ يشتري ابنةَ مخاضٍ) . وحكاهُ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١١١] وجهاً[2] لصاحبِ « التقريب » .

---

(١) في هامش (س) : (تخالف الماء في الطهارة ، والرقبة في الكفَّارة : فإن مع القدرة على شراء الماء لا يجوز التيمُّمُ ، ومع القدرة على شراء الرقبة لا يجوز الصوم ، والفرق من وجهين :
أحدهما : أن حكم التيمم متعلق بعدم وجود الماء ، فإنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء : ٤٣] .
وكذلك الصوم في الكفارة : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة : ٨٩] .
فاعتبرنا العدم على الإطلاق ، وهاهنا : لم يعلِّق الجواز بعدم الوجود على الإطلاق ، ولكن بعدمه في ملكه ، وهذا غير مالك .
الثاني : التيمم بدل ناقص ؛ لأنه في بعض محلِّ الفرض ، وكذلك الصوم ، فأما ها هنا : فابن اللبون بدل كامل يوازي الأصل ؛ لأن في بنت المخاض فضيلة الأنوثة ، وفي ابن اللبون فضيلة السن ، فإنه ينتفع به بالركوب والحمل ، ويمتنع من صغار السباع ويرعى بنفسه ، فلم يعتبر عدماً مطلقاً ، واكتفينا بعدمه في مِلكِه) .

(٢) في هامش (س) : (وهو : أنهما استويا في العدم ، فصارا كما لو أنهما موجودان ، وفي هذه الحالة يتعيَّن بنت المخاض ، ولا يجزئه ابن اللبون ، وهكذا عند عدمهما) .

دليلنا : قوله ﷺ : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي إِبِلِهِ ٱبْنَةُ مَخَاضٍ . . فَٱبْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » . فأجازَ لهُ إخراجَ ابنِ لبونٍ ، إذا لم يكنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يقدرَ علىٰ شرائِها ، أوْ لا يقدرَ[١] .

الخامسةُ : إذا لم يَكُنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ ، فأخرجَ مكانَها حِقّاً . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ أفضلُ منْ ابنةِ مخاضٍ وابنِ لبونٍ . هكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وأطلقَ .

والذي يقتضي المذهبُ : أنَّه لو طلبَ معهُ الجبرانَ . . لم يعطَ ؛ لأنَّ الجبرانَ إنَّما يكونُ بينَ الإناثِ ، وهاهنا : لا يعلمُ الفضلُ بينَهما .

وإنْ أرادَ أنْ يخرجَ الحِقَّ مكانَ ابنةِ لبونٍ . . لم يقبلْ منهُ ؛ لأنَّهما يتساويانِ في ورودِ الماءِ والشجرِ ، وتفضُلُ عليه بالأُنوثةِ .

السادسة : إذا كانت إبلُهُ مهازيلَ ، وفيها ابنةُ مخاضٍ سمينةٌ . . لم يلزمْهُ إخراجُها ؛ لقوله ﷺ : « إيَّاكَ وكرائمَ أموالِهِمْ »[٢] . فإن أخرجها . . أجزأه ، وقد تطوَّعَ بأكثرَ ممَّا عليهِ .

وإنِ اشترىٰ ابنةَ مخاضٍ بصفةِ مالِهِ ، وأخرجها . . جازَ .

وإن أرادَ إخراجَ ابنِ لبونٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يجزئُهُ) ؛ لأنَّ التي عنده لا يلزمهُ إخراجُها ، فكانَ وجودُها كعدَمِها[٣] .

---

(١) في « المجموع » (٥/ ٣٥٤) : **أصحهما** : له أن يشتري أيَّهما شاء ، ويجزئه ؛ لعموم الحديث . **والثاني** ـ عن جماعة ـ : أنه يتعين عليه شراء بنت مخاض ، وهو مذهب مالك ، وأحمد ؛ لأنهما لو استويا في الوجود . . لم يُجزِ ابن اللبون ، فكذا إذا عدما ، وتمكن من شرائهما .

(٢) قطعة من حديث معاذ أخرجه بألفاظ متقاربة البخاري (١٣٩٥) في الزكاة ، ومسلم (١٩) في الإيمان ، وأبو داود (١٥٤٨) ، والترمذي (٦٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٣٠) ، وابن ماجه (١٧٨٣) في الزكاة ، بلفظ : « إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب ، فادعهم . . . » .

(٣) في هامش (س) : (لأنَّ الشافعيَّ جوَّز لمن وجبت عليه حقَّة ، وفي إبله حقَّة ماخضة أن ينزل إلى بنت لبون ، ويخرج الجبران ، أو يصعد إلى الجذعة ، ويأخذ الجبرانَ ، فجعل ما لا يلزمه في الزكاة كالمعدوم ، فكذلك ها هنا) .

والثاني ـ ولم يذكرْ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّه لا يجزئُهُ ؛ لقولِه ﷺ : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي إِبِلِهِ ٱبْنَةُ مَخَاضٍ . . فَٱبْنُ لَبُونٍ » . وهذا في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ تجزئُ .

مسألةٌ : [جبران السنين] :

ومن وجبتْ عليهِ سِنٌّ مِنْ هذه الأسنانِ المذكورةِ ، وليسَ عندَهُ إلاَّ ما هو أسفَلُ منها بِسَنَةٍ . . فإنَّها تُقْبَلُ منه ، ويدفعُ معَها شاتينِ أو عشرينَ درهماً ، وإنْ وجبتْ عليهِ سِنٌّ ، وليسَ عندَه إلاَّ ما هو أعلىٰ منها بسَنَةٍ ، واختارَ دفْعَهَا . . قُبِلَتْ منهُ ، ويعطيهِ الساعي شاتينِ أو عشرينَ درهماً ، وقال الثوريُّ ، وأبو عُبيدٍ ، وإحدىٰ الروايتينِ عنْ إسحاقَ بنِ راهُويَه : الجبرانُ شاتانِ ، أو عشرةُ دراهمَ . وروي ذلك عن عليٍّ[1] رضي الله عنه .

دليلنا : ما روىٰ أنسٌ في (كتابِ الصدقةِ) .

فإنْ وجَبَتْ عليهِ جَذَعَةٌ ، ولم يكنْ فيها جَذَعَةٌ ، وفِيْهَا حِقَّةٌ . . فإنَّها تُقْبَلُ مِنْهُ ، وَمَعَهَا شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَماً ، ومن بلغت صدقتُهُ الحِقةَ ، وليسَ عندَه إلاَّ ابنةُ لبونٍ . . فإنَّها تقبلُ منهُ ، ويعطي معها شاتينِ أو عشرينَ درهماً ، ومن بلغت صدقتُه ابنةَ لبونٍ ، وليستْ عندَهُ ، وعندَه ابنةُ مخاضٍ . . فإنَّها تقبلُ منهُ ، ويعطي معها عشرينَ درهماً أو شاتينِ ، ومَنْ بلغت صدقتُهُ ابنةَ مخاضٍ ، وليستْ عندَه ، وعندَهُ ابنةُ لبونٍ . . فإنَّها تقبلُ منهُ ، ويعطيهِ المُصَدِّقُ عشرينَ درهماً ، أو شاتينِ ، فإنْ وجبتْ عليهِ جذَعَةٌ ، وليستْ عندَه ، وعندَهُ ثنيَّةٌ ، فإنْ دفعَها ، ولم يطلبِ الجبرانَ . . قبلتْ منهُ ؛ لأنَّها أعلىٰ مِنَ الفَرْضِ بِسَنَةٍ ، وإنْ طلبَ الجبرانَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّه يُعطىٰ) ؛ لأنَّها أعلىٰ مِنَ الفَرْضِ بسنةٍ .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّ الجذَعةَ تساوي الثنيَّةَ[2] ؛ لورودِ الماءِ والشجرِ .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضى عبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٠٨) في الزكاة .

(٢) في هامش (س) : (لو أخرج بنتي لبون بدل حقَّة ، أو بدل جذعة ، أو أخرج حقَّتين بدل جذعة . . هل يقع محسوباً عمَّا عليه ؟ فيه وجهان : =

وإنْ وجبتْ عليهِ ابنةُ مخاضٍ ، ولمْ تكنْ عندَهُ ، وأرادَ أنْ يعطيَ ما لَها دونَ السَّنةِ ، ويدفعَ الجبرانَ . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ما دونَها ليسَ بفرضٍ مقدَّرٍ .

وإنْ كانتْ إبلُهُ مِراضاً ، ولم يكنِ الفرضُ فيها ، فأرادَ أن يصعدَ إلىٰ فرضٍ مريضٍ ، ويأخذَ الجبرانَ . . لمْ يَجُزْ ؛ لأنَّ الجبرانَ بينَ المريضينِ أقلُّ مِمَّا بَينَ الصحِيحَيْنِ .

وإنْ أرادَ أنْ ينزلَ إلىٰ فرضٍ مريضٍ ، ويدفعَ الجبرانَ . . جاز ؛ لأنَّه متطوِّع بالزيادةِ .

وإن لم يكنْ عندَه الفرضُ المنصوصُ عليهِ ، وعندَه أعلىٰ مِنه بسنةٍ وأنزلُ منهُ بسنةٍ ، فإنِ اتفقَ ربُّ المالِ والساعي علىٰ الصعود أو النزولِ معَ الجبرانِ . . جازَ .

وإن اخْتَلَفَا ، فَدَعَا أحدُهما إلىٰ الصعودِ ، والآخرُ إلىٰ النزولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يُقدَّمُ اختيارُ الساعي ، ليأخذَ للمساكينِ الأنفعَ لهم) .

الثاني : يُقدَّمُ اختيارُ ربِّ المالِ ؛ لأنَّهُ هو المُعطي . وهذا ليس بشيءٍ .

وإنْ لمْ يوجدْ في المالِ الفرضُ المنصوصُ عليهِ ، ووُجدَ ما هوَ أعلىٰ منهُ بسنتينِ . . قُبلَ منهُ ، وأعطاهُ الساعي أربعَ شياهٍ ، أو أربعينَ درهماً .

وهكذا : إذا لم يوجدْ في المالِ إلاَّ ما هو أنزلُ منَ الفرضِ بسنتينِ . . قُبِلَ منهُ معَ أربعِ شياهٍ ، أو أربعينَ درهماً ، قياساً علىٰ الجبرانِ بسنةٍ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا يجوزُ ، واختارَهُ ابنُ المُنْذِرِ .

= **أحدهما** : وهو الظاهر أنه يسقط الفرض عنه ؛ لأنَّ بنتي لبون فرض ستة وسبعين ، والحقَّتين فرض إحدى وتسعين ، ومن المُحال أن يجزىء إخراج الشيء عن العدد الكثير ، ولا يجوزَ عمَّا دونه .

الثاني : لا يسقط الفرض عنه ؛ لأنَّ في الحقَّة معنىً لا يوجد في بنتي لبون ، وفي الجذَعة معنىً لا يوجد في الحقَّتين ، فاعتبرنا إخراج ما ورد النصّ به ، ويخالف ما لو أخرج حقَّة بدل بنت لبون . . يجزىءُ ؛ لأن في الحقة يوجد ما يوجد في بنت لبون وزيادة ، فقلنا : إنه يجوز) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ سِنٍّ جازَ العدولُ عنهُ إلىٰ ما يليهِ بسَنَةٍ معَ الجبرانِ . . جازَ العدولُ عنهُ إلىٰ ما يليهِ بسنتينِ معَ الجبرانِ ، كما لو دفعَ أعلىٰ ممَّا يَجِبُ عليهِ بسنتين مِنْ غيرِ جبرانٍ .

وإنْ وجبتْ عليهِ ابنةُ لبونٍ ، وليستْ عندَهُ ، وعندَهُ حِقَّةٌ وجَذَعَةٌ ، فأرادَ رَبُّ المالِ أنْ يدفعَ الجذَعةَ ، ويأخذَ أربعَ شياهٍ ، أوْ أربعينَ درهماً . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّه قدْ عرفَ ما بينَهما .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ قدْ كانَ يمكنُهُ أنْ يدفعَ ما هو أعلىٰ بسنةٍ وجبراناً واحداً ، فلمْ يَجُزْ لهُ العدولُ عنه إلىٰ جبرانَيْنِ ، كما لو وجدَ الفرضَ ، وأرادَ أنْ يعدلَ إلىٰ غيرِه معَ الجبرانِ .

ومَنْ وجبَتْ عليهِ شاتانِ ، أو عشرونَ درهماً . . فالخيارُ إليهِ ، فإنْ كانَ الَّذي يدفعُ الجبرانَ هو ربُّ المالِ . . فالأولىٰ أنْ يدفعَ الأكثرَ مِنَ الشاتينِ أوْ عشرينَ درهماً ؛ لأنَّه أكثرُ ثواباً ، وإنْ أرادَ أن يدفعَ أدْوَنَهما . . جازَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خَيَّرهُ بينَهما ، وإنْ كانَ الَّذي يدفعُ الجبرانَ هو الساعي . . فلا يجوزُ أنْ يعطيَ إلاَّ أقلَّهما ؛ لأنَّهُ ناظرٌ لغيرِهِ ، فإنْ كانَ في بيتِ المالِ شَيْءٌ . . دفعَ الإمامُ منهُ ذلكَ ؛ لأنَّه مصلحةٌ لأهلِ السُّهمانِ ، وإنْ لم يكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، باعَ الساعي ممَّا في يدهِ للمساكينِ ، وسلَّمهُ جبراناً ؛ لأنَّه ناظرٌ للمساكينِ ، فهوَ كوليِّ اليتيمِ .

فإنْ أرادَ الدافعُ منهما أن يَدْفعَ شاةً وعشرةَ دراهمَ . . لم يَجزْ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خَيَّره بينَ شيئينِ ، فلا يجوزُ أنْ يخيِّرَهُ بينَ ثلاثةِ أشياءَ ، وإنْ أرادَ مَنْ وجبَ عليهِ في الجبرانِ أربعُ شياهٍ ، أو أربعونَ درهماً ، فأرادَ أنْ يعطي شاتينِ وعشرينَ درهماً . . كانَ لهُ ذلك ؛ لأنَّهما جبرانانِ .

مسألَةٌ : [فيما يجب بالمئتين من الإبل] :

وإنْ كانَ معَهُ مئتانِ منَ الإبلِ :

فقالَ الشافعيُّ في **الجديدِ** : (يجبُ فيها أربعُ حِقاقٍ ، أو خمسُ بناتِ لبونٍ) .

وقالَ في **القديم** : (يجبُ فيها أربعُ حِقاقٍ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ فيها أربعُ حقاقٍ لا غيرَ ؛ لأنَّ تغيُّرَ الفرضِ بالسِّنِ في الإبلِ أكثرُ منْ تغيُّرِهِ بالعددِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يجبُ في مئةٍ وستينَ أربعُ بناتِ لبونٍ ، ثُمَّ كلَّما زادتِ الإبلُ عشراً . . تغيَّر الفرضُ فيها بالسِّنِ ؟

فإذا بلغتْ مئةً وتسعينَ . . ففيها ثلاثُ حقاقٍ ، وبنتُ لبونٍ ، فإذا بلغت مئتين . . وجبَ التغييرُ بالسِّنِّ أيضاً ، فيجب أربعُ حقاقٍ .

والقولُ الثاني : يجبُ فيها أربعُ حقاقٍ ، أو خمسُ بناتِ لبونٍ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ سالمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ رضي الله عنهم ، يرفعُهُ في نسخةِ كتابِ رسول الله ﷺ : « فَإِذَا بَلَغَتْ مئتينِ . . فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ ، أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ » .

ومنهم مَنْ قالَ : يجبُ أربعُ حقاقٍ ، أو خمسُ بناتِ لبونٍ ، قولاً واحداً ، وما قاله في **القديمِ** ، فإنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ الخيارَ إلىٰ الساعي عند الشافعيِّ ، وعليهِ أنْ يأخذَ الحِقاقَ ؛ لأنَّها أفضلُ .

إذا ثبت هذا : فإنْ قلنا : إنَّ الواجبَ أربعُ حقاقٍ ، فإنْ كانتْ موجودةً في المالِ . . لم يَجُزِ العدولُ عنها إلىٰ غيرِها .

وإنْ كانتْ معدومةً في المالِ . . فربُّ المالِ بالخيارِ بينَ أنْ يشتريَ الحِقاقَ ، وبينَ أنْ يصعدَ إلىٰ الجِذاعِ ، ويأخذَ الجبرانَ ، أو ينزلَ إلىٰ بناتِ لبونٍ ، ويدفعَ الجبرانَ .

وإنْ قلنا : إنَّ الواجبَ أحدُ الفرضينِ ، فإنْ وجدَ أحدَهُما في المالِ . . تعيَّنَ إخراجُهُ ، ولا يطالبُه الساعي بإحضارِ الثاني ، وإنْ عُدِمَا جميعاً . . كانَ ربُّ المالِ بالخيارِ : بين أن يشتريَ أحدَهما ، أو ينزلَ عن أحدِهما ، ويدفعَ الجبرانَ ، أو يصعدَ إلىٰ ما فوقَهُ ، ويأخذَ الجبرانَ ، وإنْ وجدَ الفرضانِ معاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّ الخيارَ إلىٰ الساعي ، فيأخذُ الأفضلَ منهما) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .

فلو قلنا : الخيارُ إلىٰ ربِّ المالِ . . لكانَ يُخرجُ الأَدونَ ، فيكونُ قد أنفقَ خبيثَ المالِ .

والثاني ـ وهو قول أبي العبَّاس ـ : أنَّ الخيارَ إلىٰ ربِّ المالِ ، فيعطي أيَّ الفرضينِ شاءَ ، إلاَّ أنْ يكونَ ناظراً ليتيمٍ ، فلا يجوزُ أنْ يعطيَ إلاَّ أدونَهما ، وحُمِلَ النصُّ عليهِ إذَا خَيَّرَ ربُّ المالِ السَّاعيَ .

ووجهُهُ : قولُه ﷺ : « إِيَّاكَ وكَرَائِمَ[١] أَمْوَالِهِم » . فلو جعلنا الخيارَ إلىٰ الساعي ، لأخذَ الكريمةَ .

فإذا قلنا بالمنصوصِ : فإنْ كانَ الفرضانِ متساويينِ في القيمةِ . . أخذَ الساعي أيَّهما شاءَ ، وإنْ كانَ أحدُهما أكثرَ قيمةً . . كانَ علىٰ الساعي أن يأخذَ أفضلَ الفرضينِ .

فإنْ أخذَ الأَدونَ : قال الشافعيُّ رحمهُ الله : (كانَ علىٰ ربِّ المالِ أنْ يُخْرِجَ الفضلَ ، ويعطيَهُ أهلَ السُّهمانِ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : أرادَ بذلكَ : إذا أخذَ الساعي الأدنىٰ بغير عمْدٍ منه ، أو مِنْ ربِّ المالِ ، مثلَ : أن يكونَ ربُّ المالِ قدْ أظهرَهُما ، وأدَّىٰ الساعيَ اجتهادُهُ إلىٰ أنَّ الَّذي يأخذُهُ هو الأفضلُ ، ثُمَّ بانَ أنَّه الأدنىٰ . . فإنَّه يُخرجُ الفضلَ .

فأمَّا إذَا أخذَ الأدنىٰ بتفريطٍ منهما ، أو منْ أحدهما ، بأنْ لم يُظهِرْ ربُّ المالِ لهُ الفرضَ الآخرَ ، أو أخذَهُ بغيرِ نظرٍ ، أو معَ العلمِ بأنَّه الأدنىٰ . . فلا يُجْزِئُهُ إخراجُ الفضلِ ، بل يجبُ ردُّ المأخوذِ إنْ كانَ باقياً ، أو قيمتُهُ إنْ كانَ تالفاً ، ويجبُ علىٰ ربِّ المالِ أنْ يُخْرِجَ الفرضَ الأجودَ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنْ كانَ الساعي قدْ أَخذَ الأدونَ ، وفرَّقهُ علىٰ المساكينِ . . لمْ يمكنْ ردُّهُ ؛ لأنَّهُ تالفٌ ، فيُخْرِجُ الفضلَ هاهنا .

فأمَّا إذا لمْ يكنِ الساعي فرَّقهُ : فإنَّهُ يُرَدُّ إلىٰ ربِّ المالِ ، ويؤخذُ الأجودُ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجزئُهُ المأخوذُ بكلِّ حالٍ ، ويُخْرِجُ الفضلَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما

---

(١) **الكرائم** : هي أحسنها وأنجبها ، أو أغزرها لبناً . وقيل : أطيبها لحماً .

فرضٌ بحالٍ ، وهل يكونُ إخراجُ الفاضلِ واجباً ، أو مستحبّاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّه مستحبٌّ ؛ لأنَّ الفرضَ الذي أخرجَهُ قد أجزأَ ، إذْ لو لمْ يكنْ مجزئاً . . لوجب ردُّهُ ، وإخراجُ الأجودِ .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّ إخراجَ الأفضلِ واجبٌ ؛ لأنَّ الواجبَ علىٰ الساعي أنْ يأخذَ الأجودَ ، فإنْ تركَهُ ، وأخذَ الأدونَ . . فقدْ أخذَ بعضَ ما وجبَ لهُ ، فصارَ بمنزلةِ ما لو وجبَ لهُ خمسةُ دراهمَ ، فأخذَ أربعةً .

فإذَا قُلنا : إنَّ إخراجَ الفضلِ مستحبٌّ . . أخرجَه كيفَ شاءَ .

وإنْ قلنا : إنَّه واجبٌ ، فإنْ كان الفضلُ يسيراً لا يمكنُه أن يشتريَ به جُزءاً من حيوانٍ . . فرَّقهُ دراهِمَ ، وإنْ كانَ يمكنُهُ أنْ يشتريَ بهِ جزءاً مِنْ حيوانٍ . . فهلْ يلزمُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ ؛ لأنَّ ذلكَ يشقُّ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأنَّ إخراجَ القيمةِ في الزكاةِ لا يجوزُ(١) .

فإذا قلنا بهذا : فهل يجبُ عليه أن يشتريَ مِنْ جنسِ الأجودِ مِنهما ، أو يجوزُ لهُ أنْ يشتريَ مِنْ جنسِ الأَدْوَنِ مِنهما ؟ فيهِ وجهانِ(٢) .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٦٥) : **أصحُّهما** : لا يجب ، بل يجوز دفع الدراهم بنفسها . واتَّفقوا على تصحيحه ، فمَن صرَّح بتصحيحه صاحب « الشامل » ، و « المستظهري » ، والرافعي ، وآخرون ، ووجهوه : بأنَّه يتعذَّر في العادة ، أو يشقُّ ، قالوا : ولأنه يُعدَلُ في الزكاة إلى غير الجنس الواجب للضرورة ، كمَن وجب عليه شاة في خمس من الإبل ، ففقد الشاة ، ولم يمكنه تحصيلها . . فإنَّه يخرج قيمتها دراهمَ ويجزئه ، وكمن لزمه بنت مخاض ، فلم يجدها ، ولا ابن لبون ، لا في ماله ولا بالثمن . . فإنه يعدل إلى القيمة .

(٢) في « المجموع » (٥/ ٣٦٥) : وإن أوجبنا شراء شقص . . ففيه أربعة أوجه :

أصحُّها : يجب أن يشتريَه من جنس الأغبط ؛ لأنه الأصل .

الثاني : يجب من المُخرَج ؛ لئلا يتبعض المخرج .

الثالث : يتخيَّر بينهما ، واختاره إمام الحرمين .

الرابع : يجب شقص من بعير ، أو شاة ، ولا تجزىء بقرة ؛ لأنَّها لا تدخل في زكاة الإبل ، وبهذا قطع صاحب « الحاوي » .

وإنْ وجدَ أحدَ الفرضينِ ، وبعضَ الآخرِ . . أَخذَ الموجودَ ، ولا يجوزُ أنْ يأخذَ بعضَ الموجودِ ويَضمَّ إليهِ غيرَهُ معَ الجبرانِ .

وإنْ وجدَ في المالِ ثلاثَ حِقاقٍ وأربعَ بناتِ لبونٍ ، فإنْ أخذَ الثلاثَ الحِقاقَ وبنتَ لبونٍ وجبراناً واحداً ، أو أخذَ أربعَ بناتِ لبونٍ وحِقَّةً ودفعَ الجبرانَ . . جازَ ، وإنْ أخذَ ثلاثَ بناتِ لبونٍ معَ كلِّ واحدةٍ جبرانٌ ، وحِقَّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ قد عَرفَ ما بينَهما .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّه عدَل إلىٰ الجبراناتِ معَ إمكانِهِ أنْ يأخذَ جبراناً واحداً ، فلم يصحَّ[1] .

وإنْ كانَ الفرضانِ معيبينِ . . لم يَجْز أخذُهما ؛ لأنَّ المعيبَ لا يجزىءُ أخذُه عنِ الصحاحِ ، ويقال لهُ : إمَّا أنْ تشتريَ صحيحاً ، أو تصعدَ وتأخذَ الجبرانَ ، أو تنزلَ وتدفعَ الجبرانَ .

فرعٌ : [جواز دفع بنات اللبون أو الحقاق] :

فإنْ ملكَ أربع مئةٍ منَ الإبلِ . . فعلىٰ الطريقينِ في الأولىٰ :

فإن قلنا : يجبُ أحدُ الفرضينِ . . فلهُ أنْ يأخذَ عشرَ بناتِ لبونٍ ، أو ثمانيَ حقاقٍ ، فإنْ أرادَ أنْ يأخذَ أربعَ حقاقٍ وخمسَ بناتِ لبونٍ . . **فعامَّةُ أصحابِنا قالوا** : يجوزُ .

وقال أبو سعيد الإصطخريُّ : لا يجوزُ ، كمَا لا يجوزُ مثلُ ذلكَ في المئتين . وهذا ليسَ بشيْءٍ ؛ لأنَّ كلَّ مئتينِ فريضةٌ منفردةٌ بنفسِها ، فأشبَهَ إذا انفردتْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في « المجموع » (٥/٣٦٦) : وهل يجوز أن يدفع حقة مع ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات ؟ فيه وجهان : **أصحُّهما** : الجواز ، صححه إمام الحرمين وغيره ، وقال : الوجه القائل بالمنع مزيف لا أصل له ، ووجه الجواز : أن الشرع أقام بنت اللبون مع الجبران مقام حِقة ، ووجه الإجزاء : أنه لا يصارُ إلى الجبران إذا أمكن الاستغناء عنه ، وصحّحه البندنيجي .

بابُ صَدَقَةِ البقَرِ

الأصلُ في وجوبِ الزكاةِ فيها : قولُه تعالىٰ : ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة : ١٠٣] . والبقر مِنَ الأموالِ .

ورَوىٰ أبو ذرٍّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فِيْ الإِبِلِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي البَقَرِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا ، وفي البُرِّ صَدَقَتُهُ » .

إذا ثبت هذا : فأوَّلُ نصابِ البقرِ ثلاثونَ ، ولا شيءَ فيها قبلَ ذلك ، **وهو قولُ كافَّةِ الفقهاءِ** ، إلاَّ ما حُكِيَ عنِ الزُّهرِيِّ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ : أنَّهما قالا : (في كلِّ خمسٍ منَ البقرِ شاةٌ)[١] ، كالإبلِ[٢] .

دليلنا : ما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ مُعَاذاً أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعاً أَوْ تَبِيْعَةً ، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً) .

وروي : أنَّه أُتي بِمَا دُونَ ذلك ، فقال : (لمْ أومرْ فيها بشيءٍ ، وسآتي رسولَ الله ﷺ ، فأسألُه عنْ ذلك) ، فرجعَ معاذٌ ، فلم يلقَ النبيَّ ﷺ[٣] .

---

(١) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (٦٨٥٢) و(٦٨٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٩٩) ، وقال : وأما الأثر الذي يرويه معمر ، عن الزهري ، عن جابر : فهذا حديث موقوف منقطع . ونقله عنه في « المجموع » (٥/ ٣٦٨ـ٣٦٩) ، وزاد نسبته لابن جرير المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٦٩٣٥) .

وأخرج أثر سعيد ابن جرير ، كما أورده صاحب « كنز العمال » (١٦٩٣٦) في الزكاة .

(٢) في حاشية (س) : (لأن البقر كالإبل ، فجُوِّز أن يُضحىٰ به عن سبعةٍ ، فأُلحق بها) .

(٣) أخرج خبر معاذ عن طاووسٍ وغيره مالك في « الموطأ » (١/ ٢٥١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٦٤٨) ، وأحمد كما في « الفتح الرباني » (٨/ ٢٢١) ، وأبو داود (١٥٧٦) ، والترمذي (٦٢٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٥٠) ، وابن ماجه (١٨٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٩٨) في الزكاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وفي الباب :

عن عبد الله بن مسعود رواه الترمذي (٦٢٢) ، وابن ماجه (١٨٠٤) ، وهو حديث ضعيف .

=

وفي رواية : أنَّه سألَ النبيَّ ﷺ ، فقال : « لَيْسَ فِيهَا شَيءٌ »(١) .

إذا ثبت هذا : فيجبُ في الثلاثين تبيعٌ ، وهو الَّذي دخلَ في السنةِ الثانيةِ ، **هذا هو المشهورُ** .

وقالَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١١٤] : هو اسمٌ للعجلِ الَّذي يتبعُ أمَّهُ ، وإنْ لم يستكملْ سنةً ، وسمِّيَ : تبيعاً ؛ لأنَّه يتبعُ أمَّهُ . وقيلَ : سُمِّيَ بذلك ؛ لأنَّ قَرْنَيْه تبعا أذنيهِ .

ثُمَّ لا شيْءَ في زيادتِها ، حتَّىٰ تبلغَ أربعينَ ، فإذا بلغتْ أربعينَ . . وجبَ فِيها مسنَّةٌ ، وهي الَّتي دخلت في السنةِ الثالثةِ ، ثم تستقرُّ الفريضةُ ، فلا يجبُ فيها شيْءٌ حتَّىٰ تبلغَ ستِّينَ ، فيجبُ فيها تبيعانِ ، ثُمَّ يجبُ في كلِّ ثلاثينَ تبيعٌ ، وفي كلِّ أربعينَ مسنَّةٌ .

فإذَا بلغت مئةً وعشرينَ . . فقدِ اجتمعَ فيها فريضتانِ ، وهي ثلاثُ أربعيناتٍ ، أو أربعُ ثلاثيناتٍ ، فيكونُ علىٰ الطريقينِ في الإبل إذا بلغتْ مئتينِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا بلغتْ أربعينَ . . ففيها مسنَّةٌ) ، كقولنا : فإذا زادَتْ . . ففيها ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : مثلُ قولِنا ، وبهِ قالَ مالكٌ .

والثانيةُ : (لا شيءَ فيها ، حتَّىٰ تبلغَ خمسينَ ، فيجبُ فيها مسنَّةٌ وربعُ مسنَّةٍ) .

والثالثةُ ـ وعليها يُناظرون ـ : (أنها إذا زادتْ علىٰ الأربعينَ شيئاً . . وجبَ فيها بالقسطِ منَ المسنَّةِ) .

دليلنا : قولُ النبيِّ ﷺ لمعاذٍ : « خُذْ مِنْ كلِّ ثَلاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعاً أَوْ تَبِيْعَةً ، ومِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً » . فظاهرُ هذا : أنَّ زكاةَ البقرِ لا تتعلَّقُ إلاَّ بهٰذَيْنِ العددَيْنِ .

= **وفي الحديث** : أنهُ لا اجتهاد في مورد النص ، وكذا لا قياس ، فرسول الله ﷺ قد بيَّن لكلِّ صنف من أنواع الزكاة ما يجب فيه من حقٍّ لله تبارك وتعالى .

(١) أخرج خبر معاذ من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٤٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٨٤٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٢) في الزكاة .

مسألةٌ : [جواز الإعطاء فوق الواجب] :

فإنْ وَجَبَ عليهِ تبيعٌ ، فأعطىٰ مسنَّةً . . جازَ ؛ لأنَّها أعلىٰ مِمَّا وجبَ عليهِ ، وإنْ وجبَ عليهِ مسنَّةٌ ، فأعطىٰ تبيعينِ . . جازَ ؛ لأنَّهما يُجْزِئَانِ عن الستينَ ، فَلأَنْ يجزيان عمَّا دونَها أولَىٰ(١) .

ولا مدخلَ للجبرانِ في صدقةِ البقرِ ؛ لأنَّ الزكاةَ لا يُعدَلُ فيها عنِ المنصوصِ عليهِ إلىٰ غيرِه بالقياسِ(٢) .

والله أعلمُ

* * *

(١) في هامش (س) : (أنه لا يجوز إخراج تبيعين بدل مسنة ؛ لأن الشرع أوجب في الأربعين مسنة ، فلا يجبر نقصان السن بزيادة العدد ، كما لو أخرج عن ستٍّ وثلاثين ابنتي مخاض . . فلا يجوز) .

(٢) في هامش (س) : (الجبران ورد بنصٍ في الإبل ، فلا يحمل عليه البقر والغنم . والإبل جرى فيها التخفيف بإيجابِ غير جنسها ، وهو الشاة ، فجاز أن يختص بالجبران) .

بَابُ صَدَقَةِ الغَنَمِ السَّائِمَةِ

والأصلُ في وجوبِ الصدقةِ فيها : قوله تعالىٰ : ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ الآية [التوبة : ١٠٣] .

والغنمُ مالٌ .

ومن السُّنَّةِ : ما روىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا » .

ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قال : « مَنْ كَانَتْ لهُ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ ، فَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهَا . . بُطِحَ بِهَا يَوْمَ القِيَامَةِ بِقَاعٍ قَرْقَرٍ تطَؤُهُ بِأَظْلافِهَا ، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا ، كُلَّمَا نَفِذَتْ أُخْرَاهَا . . عَادَتْ عَلَيْهِ أُوْلاهَا »[١] . وهو بإجماعِ المسلمينَ ، لا خلاف في وجوبِ الزكاةِ فيها[٢] .

إذا ثبت هذا : فما دون الأربعينَ من الغنمِ لا زكاةَ فيها ، فإذا بَلغَتْ أربعينَ . . ففيها شاةٌ ، ثُمَّ لا شيءَ في زيادتِها ، حتَّىٰ تبلغَ مئةً وإحدىٰ وعشرينَ ، فإذا بَلغَتْها . . فيجبُ فيها شاتانِ ، ثُمَّ لا شيءَ في زيادتِهَا حتىٰ تبلغَ مئتينِ وواحدةً ، فإذا بلغتْها . . ففيها ثلاثُ شياهٍ ، ثُمَّ لا شيْءَ في زيادتِها ، حتَّىٰ تبلغَ أربعَ مئةٍ ، فإذَا بلغتْها . . ففيها أربعُ شياهٍ ، ثُمَّ تستقِرُّ الفريضةُ في كلِّ مئةٍ شاةٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي ذرٍّ البخاري (١٤٦٠) ، ومسلم (٩٩٠) . وفي الباب :
عن أبي هريرة أخرجه البخاري (١٤٠٢) ، ومسلم (٩٨٧) ، وأبو داود (١٦٥٨) و(١٦٥٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٤٤٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٨٥٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٢٥٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٥٣) في الزكاة .
وعن جابر بن عبد الله أخرجه مسلم (٩٨٨) .
بطح : ألقي على وجهه . **قاع قرقر** : المستوي من الأرض يلقى فيه لتطأهُ . **أظلاف** : جمع : ظلف ، وهو للبقر والغنم بمنزلة الحافر للفرس .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٨٥) : وأجمعوا على وجوب الصدقة في : الإبل ، والبقر ، والغنم .

هذا مذهبنا ، وبهِ قالَ كافّةُ أهلِ العلمِ ، إلاّ ما حُكيَ عنِ النخعيِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، فإنّهما قالا : إذا زادتْ علىٰ ثلاثِ مئةٍ واحدةً . . وجبَ فيها أربعُ شياهٍ إلىٰ أربعِ مئةٍ ، فإذا زادَتْ واحدةً . . وجبَ فيها خمسُ شياهٍ[1] .

دليلنا : ما روىٰ أنسٌ رضي الله عنه في (كتاب الصدقةِ) : « في الغَنَمِ إذا كانت سائِمَةً ، فَبَلَغَتْ أَرْبعِينَ شاةً شاةٌ إلىٰ عِشْرينَ وَمِئَةٍ ، فإذا زَادَتْ عَلَيْها وَاحِدةً . . ففيها شاتانِ إلىٰ مِئَتَيْنِ ، فَإذَا زَادَتْ واحِدةً . . فَفِيهَا ثَلاثُ شِياهٍ إلىٰ ثَلاثِ مئةٍ ، فَإذَا زَادَتْ عَلىٰ ذَلِكَ . . فَفِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ » .

والشاةُ الواجبةُ : هي الجَذَعَةُ من الضَّأْنِ ، أوِ الثَّنِيَّةُ مِنَ المَعْزِ .

قال ابنُ الأعرابيِّ : والجذَعَةُ منَ الضأنِ : إذا كانتِ مِنْ شَابَّيْنِ . . مالها ستةُ أشهرٍ إلىٰ سبعةٍ ، وإنْ كانت مِنْ هَرِمَيْنِ . . فما لَها ثمانيةُ أشهرٍ إلىٰ عشرةٍ .

وحكي عن الأصمعيِّ : أنَّ الجذعةَ مِنَ الضَّأْنِ : ما لها سبعةُ أشهرٍ . وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : أنَّ الجَذَعةَ : ما لها سنةٌ . وقيلَ : ما لها ستَّةُ أشهرٍ .

وأمَّا الثنيةُ : فمَا لها سنتانِ ، وطَعنتْ في الثالثةِ . هكذا ذكره ابن الصبَّاغ . **هذا مذهبنا** ، وبه قال أحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجزىءُ إلاَّ الثنيَّةُ منهما) . وهذهِ روايةُ (الأصولِ) عنهُ .

وروىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عنه مثلَ مذهبِنا .

وقال مالكٌ : (تجزىءُ الجذَعةُ منهما) .

دليلنا : ما روىٰ سويدُ بنُ غَفَلَةَ : أنَّ مُصَدِّقَ رسولِ اللهِ ﷺ أتانا ، وقال : (أُمِرْنَا أَنْ نَأْخُذَ الجذَعَةَ والثَّنِيَّةَ) .

ولأنَّ الجذَعةَ تجزىء في الأُضحيةِ ، فأجزأتْ في الزكاةِ ، كالثنيَّةِ .

---

(١) أخرج أثر النخعي والحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » بنحوه (٣/ ٢٤ـ٢٥) في الزكاة : باب في صدقة الغنم .

مسألةٌ : [لا تؤخذ المريضة من الصحاح] :

إذا كانتِ الماشيةُ كلُّها صحاحاً . . لم يُؤْخذ في فرضِها مريضةٌ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] . وفي أخذِ المريضةِ مِنَ الصحاحِ تيمُّمُ الخبيثِ .

وإنْ كانتِ الماشيةُ كلُّها مِرَاضاً . . جازَ أن يؤخذَ منها مريضةٌ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ ، بلْ يُكَلَّفُ أنْ يشتريَ صحيحةً) .

دليلنا : قوله ﷺ لمعاذٍ رضي الله عنه : « إيَّاكَ وكَرَائِمَ أَمْوَالِهِم » . وفي أخذِ الصحيحةِ من المِراضِ أَخْذُ الكرائِم .

وروىٰ عبدُ الله بنُ معاويةَ الغاضريُّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ثَلاثٌ مَنْ فَعَلَهُنَّ . . طَعِمَ طَعْمَ الإِيْمَانِ : مَنْ عَبَدَ اللهَ وَحْدَهُ ، وأنْ لا إِلٰهَ غَيْرُهُ ، وأَعْطَىٰ زَكَاةَ مَالِهِ طَيِّبَةً بِهَا نَفْسُهُ ، وَلَمْ يُعْطِ الهَرِمَةَ وَلا اللَّئِيمَةَ ـ يعني : الدُّونَ ـ وَلكِنْ يُعْطِي وَسَطاً ، فَإِنَّ اللهَ لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهَا ، ولَمْ يَأْمُرْكُمْ بِشَرِّهَا »(١) .

فَمَنْ قالَ : يجب إخراجُ الصحيحةِ عنِ المراضِ . . فقدْ خالفَ الخبرَ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ المزنيَّ نقلَ عنِ الشافعيِّ : (ويأخذُ خيرَ المعيبِ) ، ولا خلافَ بينَ أصحابِنا : أنَّه لا يجوزُ للساعي أنْ يأخذَ خيرَ معيبٍ في المالِ .

واختلفَ أصحابُنا في تأويله :

فقالَ ابنُ خيرانَ : أرادَ بهذا : يأخذُ خيرَ المعيبينِ من الفرضينِ في ما بُيِّنَ من الإبلِ إذا كانتْ معيبةً .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن معاوية الغاضري أبو داود (١٥٨٢) في الزكاة . وفيه : « ولا يعطي الهرمة ولا الدَّرِنة ولا المريضة ولا الشرط اللئيمة ، ولكن من وسط أموالكم ، فإن الله لم يسألكم خيره ، ولم يأمركم بشرِّه » .
قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٣) : ورواه الطبراني ، وجوّد إسناده ، وسياقه أتمّ سنداً ومتناً .
اللئيمة : قليلة الدر واللبن . **الدرنة** : أي الجرباء .

ومنهم مَنْ قالَ : يأخذُ خيرَ المعيبَينِ ، إذا خيَّرَهُ ربُّ المالِ .

ومنهم مَنْ قالَ : أرادَ بهِ : يأخذ الوسَطَ ، وقد يسمَّىٰ الوسطُ خيراً ، قالَ الله تعالىٰ : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة : ١٤٣] . وقال تعالىٰ : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ ﴾ [آل عمران : ١١٠] ، يعني : أوسطها وأعْدَلَهَا .

ومَن قالَ بهٰذا اختلفوا علىٰ وجهينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : يأخذُ أوسطَها قيمةً ، وهو أنْ يقالَ : كَمْ قيمةُ فرضٍ أجودِ هذه المراضِ ؟ فإذا قيل : عشرونَ . . فيقالُ : كم قيمةُ أوسطِها ؟ فيقالُ : خمسةَ عشرَ . . فيقالُ : كم قيمةُ أقلِّها ؟ فيقال : عشرةٌ ، فإنَّه يأخذُ ما قيمتُهُ خمسةَ عشَر ، فأمَّا الوسطُ في العيبِ : فلا يعتبرُ .

ومنهم مَنْ قالَ : يعتبرُ وسطاً في العيبِ والقيمةِ جميعاً .

والصحيحُ : قولُ ابنِ خَيرانَ(١) ، **وقد نصَّ الشافعيُّ عليهِ في** « الأمِّ » [٢/ ٩] .

مسألَةٌ : [إذا كان النصاب صحيحاً فلا تؤخذ المِراض] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يأخذُ مريضاً ، وفي الإبل عددٌ صحيحٌ) .

وقال في موضعٍ آخرَ : (ولا يأخذُ مريضاً ، وفي الإبلِ عددهُ صحيحٌ) .

قال أصحابُنا : وكلاهما صحيحٌ .

أمَّا قولهُ : (وفي الإبل عددٌ صحيحٌ) ، يعني : لا يأخذُ الفرضَ مريضاً ، وفي الإبلِ عددٌ صحيحٌ ، يعني : بعضَ المالِ صحيحاً .

---

(١) نقل في « المجموع » (٥/ ٣٧٥) مراده ، فقال : أخذ خير الفرضين من الحقاق وبنات اللبون ، ولم يرد خير جميع المال . وقيل : أراد بخير المعيب أوسطه ، وعلى هذا الاعتبار وجهان :
أحدهما : أوسطها عيباً . **والثاني** : أوسطها في القيمة ، فحصل للأصحاب في المسألة أربعة أوجه : **أصحُها** : يأخذ خير الفرضين لا غيرَ ، **وقد نص عليه الشافعي** : يأخذ خير المعيب من السن التي وجبت عليه . **الثاني** : يأخذ خير المال كله ، وهو غلط . **والثالث** : يأخذ أوسطها عيباً . **والرابع** : أوسطها قيمة . اهـ ملخصاً .

وأمَّا قولُهُ : (عددهُ صحيحٌ) ، يعني : لا يأخذُ الفرضَ مريضاً إذا كان في الإبل عدد الفرضِ صحيحٌ .

إذا ثبت هذا ـ وكان بعضُ الماشيةِ صحيحاً ، وبعضها مريضاً ـ : لم يجبْ عليهِ إخراجُ الصحيحةِ مِنْ غيرِ تقسيطٍ ، كما لو كانت كلُّها مِراضاً ، ولا يجزئُهُ إخراجُ المريضةِ ؛ لأنَّ في ذلك تَيَمُّمَ الخبيثِ ، ولكنْ يُخرجُ صحيحةً بالقسطِ .

وكيفيَّةُ ذلكَ : إِذَا كانَ معَهُ أربعونَ مِنَ الغنمِ عشرٌ منها مراضٌ لا غيرَ . . فإنَّه يقالُ له : كمْ قيمةُ فرضٍ مريضٍ منها ؟ فإنْ قيلَ : عشرةُ دراهمَ . . قيلَ : وكمْ قيمةُ فرضٍ صحيحٍ منها ؟ فإنْ قيلَ : عشرونَ دِرهماً . . قيلَ لهُ : خُذْ رُبعَ قيمةِ الفرضِ المريضِ ؛ ليكونَ المِراضُ ربعَ النصابِ ، وثلاثةَ أرباعِ قيمةِ الفرضِ الصحيحِ ؛ لكونِ الصحاحِ ثلاثةَ أرباعِ النصابِ ، وذلك سبعةَ عشرَ ونصفٌ ، ويشتري بهِ فرضاً صحيحاً .

وإنْ كانَ نصفُها مِراضاً . . فإنَّه يأخذُ نصفَ قيمةِ شاةٍ[1] صحيحةٍ ، ونصفَ قيمةِ شاةٍ مريضةٍ ، ويشتري بذلك شاةً صحيحةً .

وإنْ كانَ معهُ مئتانِ من الإبلِ ، وفيها أربعُ حِقاقٍ صحاحٍ ، والباقي منها مِراضٌ . . فإنَّه لا يؤخذُ منها إلاَّ أربعُ حِقاقٍ صِحاحٍ بالقِسْطِ .

وكيفيَّةُ ذلك : أنَّ الأربعَ من المئتَيْنِ جُزءٌ من خمسينَ جُزءاً ، فيقوِّمُ حِقَّةً صحيحةً ، فإنْ قيلَ : قيمتُها خمسونَ دِرهماً . . قيلَ : خذْ منها جُزءاً مِنْ خمسينَ جزءاً ، وذلك دِرْهَمٌ ، ثُمَّ يقوِّمُ حِقَّةً مريضَةً منها ، فإن قيل : قيمتها خمسةٌ وعشرونَ دِرهماً . . قيل : خذْ منها تسعةً وأربعينَ جُزءاً مِنْ خمسينَ جزءاً ، وذلك أربعةٌ وعشرونَ درهماً ونصفُ درهمٍ ، فيضافُ ذلكَ إلىٰ الدِّرْهمِ ، فيقالُ لهُ : اشترِ أربعَ حِقاقٍ صحاحٍ ، كلَّ حِقَّةٍ بخمسةٍ وعشرينَ درهماً ونصفِ درهمٍ .

فإن كان في المالِ ثلاثُ حِقاقٍ صحاحٍ لا غيرَ . . فإنَّهُ يؤخذُ منها مريضةٌ وثلاثُ حقاقٍ بالقسطِ ، علىٰ ما مضىٰ .

---

(١) في (م) (الغرض) .

وإنْ كان فيهِ حِقَّتانِ صحيحتانِ لا غيرَ . . أُخذَ منهُ حِقَّتانِ مريضتانِ ، وحِقَّتان صحيحتانِ بالقسطِ ، علىٰ ما مضىٰ بيانه .

وإنْ كان فيه حِقَّةٌ صحيحةٌ لا غيرَ . . أُخذ منهُ ثلاثُ حِقاقٍ مراضٍ ، وحِقَّةٌ صحيحةٌ بالقسطِ ، علىٰ الإجزاءِ في القيمةِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وكذلك : إذا كان فيها صِحاحٌ من غيرِ الحِقاقِ . . فالكلامُ في التقسيطِ علىٰ ما مضىٰ ، وعلىٰ هذا جميعُ الأنعامِ .

فرعٌ : [في الماشية الجياد والأسن] :

وإنْ كانتِ الماشيةُ أعلىٰ مِنَ الفرضِ ، كالثنايا وما فوقها منَ الإبلِ . . لم يطالَبْ ربُّ المالِ إلاَّ بالفرضِ المنصوصِ عليه ؛ لئلا يؤدِّيَ إلىٰ التسويةِ بين القليلِ والكثيرِ(١) .

وإنْ كانتِ الماشيةُ صِغاراً ، وحالَ عليها الحولُ ، وهذا يتصوَّر في موضعٍ واحدٍ ، وهو أنْ يكونَ عندَهُ نصابٌ مِنَ الماشيةِ ثمانيةَ أشهرٍ ، فتوالدَتْ ، ثُمَّ تماوَتَتِ الأمَّهاتُ قبلَ الحَوْلِ ، وبقيتْ أولادُها ، فتمَّ حولُ أمَّهاتِها عليها(٢) ، وأسنانُها دونَ الفرضِ المنصوصِ عليهِ . . ينظرُ :

---

(١) في حاشية (س) : (التفريق بين السنِّ والصفة ـ حيث قلنا : لو كانت سماناً كراماً . . يلزمه سمينة كريمة . وإن كانت كباراً . . لا يلزمه كبيرة ـ من وجوه :
أحدها : أن الشرع نصَّ على السنِّ ، فلا نعتبر معها صفة المال . وحيث لم ينصَّ على السنِّ اعتبرنا صفة المال .
الثاني : نقصان السنِّ لا يعتبر إلا إذا قصد المخرِجُ الرديءَ والخبيثَ لينفقه . وأما نقصان الصفةِ رداءة : فيكون المخرِج قاصداً الخبيث لينفقه .
الثالث : التسوية بينهما) .

(٢) في « المجموع » (٥/ ٣٧٧) : هذا تفريع على المذهب ، أن النتاج يبنىٰ على حول الأمهات .
وأما قول الأنماطي : أنه ينقطع الحول بموت الأمَّهات ، بل بنقصانها عن النصاب . . فلا تجيءُ هذه الصورة بهذا الطريق ، ومن صور ذلك :
أن يملك نصاباً من صغار المعز ، ويمضي عليه حول ، فتجب الزكاة ، ولم تبلغ سِنَّ الإجزاء ؛ لأنَّ واجبها ثنيَّة .

فإنْ كانَ ذلكَ في الغنمِ . . أخذَ الساعي صغيرةً منها .

وقالَ مالكٌ رحمه الله : (لا يأخذُ منه الساعي إلاَّ كبيرةً) .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١١٥] : أنَّ ذلك قولٌ للشافعيِّ رحمه الله في القديمِ ، وليس بمشهورٍ .

دليلنا : قوله ﷺ : « إيَّاكَ وكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ » . فلو أخذنا الكبيرةَ مِنَ الغنمِ عن الصِّغارِ . . لأخذنا الكريمةَ عن مالٍ لا كريمَ فيهِ ، فلم يُجزِهِ .

وإنْ كانَ ذلكَ في الإبلِ والبقرِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ(١) :

أحدها ـ وهو قولُ أبي العَبَّاسِ ، وأبي إسحاقَ ـ : أنَّه لا يجزىءُ في زكاتِها إلاَّ الكبيرةُ بالقِسطِ ؛ لأنَّا لو أخذنا فصيلاً عنْ خمسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ ، وعنْ إحدىٰ وستِّينَ فصيلاً . . سوَّيْنَا بينَ القليلِ والكثيرِ .

فعلىٰ هٰذا : يقال : لو كانتْ هذه الخمسُ والعِشرونَ كِباراً . . كم كانتْ قيمتُها ؟ فإنْ قيلَ : ألفٌ . . قيلَ : فكَمْ قيمةُ ابنةِ مخاضٍ تجبُ فيها ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكمْ قيمةُ هذهِ الخمسِ والعشرينَ الصغارِ ؟ فإنْ قيلَ : خَمسُ مئةٍ . . قيلَ له : اشترِ ابنةَ مخاضٍ بخمسةِ دَراهمَ .

والوجه الثاني : أنَّا نفعلُ ذلك ما دامَ الفرضُ يتعيَّنُ بالسِّنِ ، كخمسٍ وعشرينَ في الإبلِ ، وستٍّ وثلاثينَ ، وستٍّ وأربعينَ ، وإحدىٰ وستِّينَ ، لئلاَّ يؤخذَ من القليلِ ما يؤخذُ منَ الكثيرِ . فإذا بلغتْ ستّاً وسبعينَ . . تغيَّرَ الفرضُ فيها بالعَدَدِ ، فيؤخذُ منها صغيرتانِ ؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلىٰ التسويةِ بينَ ما يؤخذُ مِنَ القليلِ والكثيرِ .

---

(١) في حاشية (س) : (في « التتمة » وجهان :
المذهب : أنه يؤخذ فصيل ، كما يؤخذ من أربعين سخلةٍ من الغنم سخلةٌ ، وحكي عن أبي العباس : أنه قال : لا يؤخذ إلا السنّ المنصوص عليه ؛ لأن فيه تسوية بين النُّصب من حيث إنا نأخذ من خمس وعشرين فصيلاً ، ومن ست وثلاثين فصيلاً ، وهذا لا يجوز ، وليس بصحيح ؛ لأنا نفاوت بين النُّصب ، فلا نأخذ عن خمس وعشرين فصيلاً مثل الذي نأخذه عن ست وثلاثين) .
الفصيل : هو ابن الناقة أو البقرة بعد فطامه .

والوجهُ الثالثُ ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ـ : أنَّه يُؤخذُ منها صغيرةٌ بكلِّ حالٍ ، كما قلنا في الغنمِ . **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ علىٰ الوجهِ الثاني : يؤخذُ مِنْ ستٍّ وسبعينَ فصيلانِ ، ومِنْ إحدىٰ وتسعينَ فصيلانِ ، وعلىٰ الوجهِ الثالثِ : يؤخذُ من خمسٍ وعشرينَ فصيلٌ ، ومن إحدىٰ وستِّينَ فصيلٌ ، وهذا خلافُ الأصولِ .

فرعٌ : [الثلاثون من البقر] :

إذا ملكَ ثلاثينَ منَ البقرِ . . جاز إخراجُ الذكرِ في فرضِها ، سواءٌ كانتِ البقرُ إناثاً أو ذكوراً ، أو بعضُها إناثاً وبعضُها ذكوراً ؛ لِمَا روي عن معاذٍ : أنَّه قال : (بَعَثَنِي رسولُ الله ﷺ إِلَىٰ اليَمَنِ ، وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مِنَ البَقَرِ مُسنَّةً ، ومِنْ كُلِّ ثلاثِينَ تَبِيعاً أَوْ تَبِيْعَةً) . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الذكورِ والإناثِ .

وإن ملكَ أربعينَ مِنَ البقرِ : فإنْ كانتْ كلُّها إناثاً ، أو بعضُها إناثاً . . لم يجزئهُ إلاَّ الأُنثىٰ ؛ لحديثِ معاذٍ رضي الله عنه ، وإنْ كانتْ كلُّها ذكوراً . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو إسحاقَ ، وأبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : يجبُ فيها مسنَّةٌ بالقسطِ ، وهو أنْ تُقَوَّمَ هذه الأربعونَ لو كانتْ إناثاً ، ويقوَّمَ فرضُها ، وتُقَوَّمَ هذه الأربعونَ الذكورُ ، وينظرُ قدرُ قيمتِها مِنْ قيمةِ الأربعينَ الإناثِ ، فمَا نقصتْ عنها . . نقصَ بقدرِ ذلك مِنْ قيمةِ فرضِها ، واشترىٰ بهِ مسنَّةً[(١)] .

والدليلُ علىٰ ذلك : قوله ﷺ : « في كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقَرَةً مُسِنَّةٌ » . ولم يُفرِّقْ .

والوجه الثاني ـ وهو قول أبي عليِّ بنِ خيرانَ ـ : أنَّه يجزيءُ فيه مِسنٌّ ذَكرٌ ، **وهو**

---

(١) حاشية (س) (في « التتمة » : إذا كان الجميع ذكوراً . . فوجهان :
أحدهما : يؤخذ الذكر ؛ لأنَّ كلَّ مالٍ تجب في عينه الزكاةُ . . سقط الفرض بالإخراج منه ، كالذكور من الغنم .
الثاني : لا يؤخذ إلا الأنثى ؛ لأنه ﷺ نصَّ علىٰ فرضين : التبيع ، والمسنة . وصفته لا تختلف باختلاف النصاب ، حتى يؤخذ الذكر أبداً ، فكذا في الفرض . وعليه يجب : أن لا تختلف صفته بصفة المال حتى يطالب بإخراج الأنثى أبداً . **والصحيح هو الأول**) .

المنصوصُ في « الأُمِّ » [٢/١٠] ؛ لأنَّا لو كلَّفنا ربَّ المالِ إخراجَ المسنَّةِ عن الذكورِ. . أضررنا به ، والزكاةُ مبنيَّةٌ علىٰ الرِّفْقِ .

وأما إخراجُ الذكرِ في زكاةِ الإبل : فإن ملكَ خمساً وعشرين مِنَ الإبلِ ، ولم يكنْ في إبلِهِ ابنةُ مخاضٍ. . فإنَّهُ يجوز إخراجُ ابنِ لبونٍ ذكرٍ ، سواءٌ كانتْ إبلُهُ ذكوراً أو إناثاً ، أو إناثاً وذكوراً ؛ للخبرِ ، وقد مضىٰ ذكرُ ذلك . وإنْ كانتْ في غيرِ الخمسِ والعشرينَ. . نظرتَ :

فإنْ كانتْ إبلُهُ إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً. . لم يُجْزِئْهُ إخراجُ الذَّكَرِ ؛ لحديث أنسٍ رضي الله عنه ، وإنْ كانتْ إبلُهُ كلُّها ذكوراً. . ففيهِ وجهان :

[**الأول**] : قال أبو إسحاقَ ، وأبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : لا يجزئُهُ إلا الأُنثىٰ بالقسْطِ ؛ لقوله ﷺ : « في خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ٱبْنَةُ مَخَاضٍ » إلىٰ قوله : « وفي إحدىٰ وستِّينَ جَذَعَةٌ » . ولم يفرّقْ بين أنْ تكونَ الإبل إناثاً أو ذكوراً ، ولأنَّا لو أخذنا منها الذَّكَرَ. . لأدَّىٰ إلىٰ أن يَؤخذَ ابنُ لبونٍ في خمسٍ وعشرينَ ، ويؤخذَ في ستٍّ وثلاثينَ ، وفي ذلك تسويةٌ بين القليلِ والكثيرِ .

فعلىٰ هٰذا : تُؤْخَذُ أُنثىٰ بالقِسطِ ، بأنْ تُقَوَّمَ هذه الإبلُ لو كانتْ إناثاً كلُّها ، ويقوَّمَ فرضُها ، وتقوَّمَ هذه الذكورُ ، فما نقصتْ قيمتُها من قيمةِ الإناثِ. . نقصَ مِنْ قيمةِ الفرضِ قدرُ ذلكَ ، واشترىٰ بهِ أُنثىٰ .

و [**الثاني**] : قال أبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يجزئُه الذَّكَرُ ، **وهو المنصُوصُ** ؛ لئلا يؤدِّيَ إلىٰ الإضرارِ بربِّ المالِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : قال ابنُ خيرانَ :

فعلىٰ هٰذا : يؤخذ ابنُ لبونٍ في خمسٍ وعشرينَ ، وتكونُ قيمتُه دونَ قيمةِ ابنِ لَبُونٍ يؤخذُ في ستٍّ وثلاثينَ ، ويكونُ بينَهما في القيمةِ مِثْلُ ما بينَهما في العددِ ، حتَّىٰ لا يؤدِّي إلىٰ التسويةِ بينَ القليلِ والكثيرِ .

وحكىٰ في « الفروعِ » وجهاً آخر : أنَّه يجوزُ أنْ يكونوا سواءً .

وما حكاه ابنُ الصبَّاغ أولىٰ .

وعلىٰ قولِ ابنِ خيرانَ : إذا ملكَ خمساً وعشرينَ ذَكراً . . فهلْ يجزىءُ إخراجُ ابنِ مخاضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

قال الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : يجوزُ ، كما يجوزُ إخراجُ ابنِ لبونٍ في ستٍّ وثلاثينَ ، وإخراجُ الحِقِّ في ستَّةٍ وأربعينَ .

وقال ابنُ الصبَّاغ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ابنَ مخاضٍ دُونَ ما افتُتِحَ بهِ الفرضُ .

وأمّا إخراجُ ذَكَرِ الغنمِ في زكاتِها :

فإنْ كانتِ الغنمُ كلُّها إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً . . لم يُجْزِئْهُ إخراجُ الذَّكَرِ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يُجْزئُهُ) .

دليلنا : أنَّه حيوانٌ تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، فكانتِ الأُنوثيةُ معتبرةً في فرضِها ، كالإبلِ .

وإنْ كانتِ الغنمُ كلُّها ذكوراً . . **فالمشهورُ** : أنه يجزئُهُ إخراجُ الذكرِ ، إمَّا جَذَعٌ من الضأنِ أو ثنيٌّ منَ المعزِ ؛ لأنَّ ذلك لا يؤدِّي إلىٰ أنْ يؤْخَذَ مِنَ القليلِ ما يُؤْخَذُ مِنَ الكَثِيْرِ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/١١٥] وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يجزئُهُ إلاَّ الأُنثىٰ بالتقسيطِ ، كما قلنا في الإبلِ والبقرِ . وليس بشيءٍ .

إذا ثبت هذا : فإنَّ الشافعيَّ قال : (إلاَّ أن يكون تيساً[1] ، فلا يقبلُ بحالٍ ؛ لأنَّهُ ليس في فرضِ الغنمِ ذكَرٌ) .

واختلفَ أصحابُنا ـ الَّذين قالوا : يجزىءُ إخراجُ الذَّكَرِ مِنَ الغنمِ ، إذَا كانتْ كلُّها ذكوراً ـ في تأويلِ هذا :

فمنهم مَنْ قالَ : أرادَ بهِ : التَّيسَ الَّذي لا ينزو ، فلا يؤخذُ لنقصانِهِ ، فأمَّا الفحلُ

---

(١) التيس : ذكر المعزىٰ إذا مضى عليه أكثر من حول ، وقبله يسمى : جدياً ، ويدعى كما في (د) : (ثنياً إذا مضى عليه سنتان ودخل في الثالثة) .

الذي ينزو ، ويضربُ[(١)] الغنمَ : فذٰلكَ مِنْ كرائِمِ المالِ ، فلا يُطَالَبُ بهِ رَبُّ المالِ ، وإنْ كانتْ غنمُهُ كلُّها ذُكوراً ، فإنْ تطوَّعَ رَبُّ المالِ بتسليمهِ . . قُبِلَ منه .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : بل تأويلُه : إذا كانتِ الغنمُ إناثاً . . فإنَّهُ لا يؤخذُ التيسُ ؛ لأنَّه قالَ : (لأنَّهُ ليس في فرضِ الغنمِ ذَكَرٌ) ، أي : ليسَ في فرضِ الغنمِ الإناثِ ذكَرٌ ، بلْ يجبُ أُنثىٰ ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأمِّ » [٨/٢] : (ولا تؤخَذُ الرُّبَّىٰ ، ولا المَاخضُ ولا تيسُ الغنمِ)[(٢)] . فأخبرَ : أنَّ التيسَ الَّذي ينزو فلا يطالبُ بهِ لفضيلتِهِ .

مسألَةٌ : [الماشية إذا تمحضت من نوع] :

وإن كانتِ الماشيةُ نوعاً واحداً ، بسِنِّ الفرضِ ، فإنْ كانتْ متَّفقةَ الصفةِ . . فإنَّ الساعيَ يختارُ الوَاجِبَ مِنها ، ولا يُفَرَّقُ المالُ .

وروي عن عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (تفرَّقُ الغنمُ ثلاثَ فِرَقٍ ، فيختارُ ربُّ المالِ فِرْقَةً ، ويختارُ الساعي الفريضةَ مِنَ الفرقتينِ الأُخريينِ)[(٣)] . وبهِ قالَ الزُّهْرِيُّ[(٤)] ، وقال عطاءٌ[(٥)] والثوريُّ[(٦)] : (تُفَرَّقُ الغنمُ فرقتينِ ، فيختارُ ربُّ المالِ

---

(١) يقال : ضرب الفحل الناقة ضِراباً : نزى على أنثاه ، وأضربَ فلانٌ ناقته : أنزى الفحلَ عليها .

(٢) أخرجه أثراً عن عمر الشافعي في « الأم » (٢/٨ و ١٣) ، ومالك في « الموطأ » (١/ ٢٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٨٠٦) ، وسيأتي .

الرُّبَّىٰ : هي الشاة التي وضعتْ حديثاً وتحبس في البيت للبنها ، وجمعها : رُباب ، والمصدر : رِبَات ، وهو قرب العهد بالوِلادة . **الماخض** : الحامل ، **والمُخاض** : الحوامل من النوق ، **والمَخَاض** : وجع الوِلادة .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (٦٨١٣) و (٦٨١٧) ، ونحوه في الباب :

أثر عمر بن عبد العزيز رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧) : كتب أن نقسم الغنم أثلاثاً ثم يختار سيدها ثلثاً ، ويأخذ المصدق من الثلث الأوسط .

(٤) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (٦٨١٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨) .

(٥) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨) .

(٦) أخرج عبد الرزاق من طريق الثوري في « المصنف » (٦٨١٠) و (٦٨١١) قال : (تصدع =

فِرقةً ، ويختارُ الساعي الفريضةَ منَ الفرقةِ الأُخرىٰ) .

دليلنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] . فلو جعلنا الخيارَ لربِّ المالِ . . لأعطىٰ الخبيث .

وإنْ كانتِ الماشيةُ متفقةً بالسِّنِ مختلفةً في الصفَةِ . . ففيهِ وجهانِ :

قال أكثرُ أصحابِنا : يختارُ الساعي خيرَها ، كما يختارُ أربعَ حِقاقٍ ، أو خمسَ بناتِ لبونٍ في المئتينِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : يأخذُ وسطَ ذلكَ ؛ لقوله ﷺ : « إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ » . فلو جعلنا الخيارَ إلىٰ الساعي . . لأخذَ الكرائِمَ هاهنا .

وإنْ كانتِ الماشيةُ أنواعاً منْ جنسٍ ، كالضأنِ والمعزِ في الغنمِ ، وكالمَهريةِ[1] والأرحبيَّة والمجيديَّة في الإبلِ ، فـ : (المَهريَّةُ) : منسوبةٌ إلىٰ مَهْرةَ ، وهي قبيلةٌ من العربِ أهلِ اليمنِ ، وكذلكَ (المجيديَّةُ والأرحبيَّةُ) : من إبلِ اليمنِ ، وكالجواميسِ والعِرابِ في البقرِ ، و (العِرابُ) : جُرْدٌ مُلْسٌ حِسانُ الألوانِ ، فإنَّ أنواعَ الجِنسِ يُضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النصابِ .

وفي كيفيَّةِ أخذِ الفرضِ منها ، ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : أنَّه يؤخَذُ الفرضُ مِنَ النوعِ الغالبِ ؛ لأنَّ للغلبةِ تأثيراً في الأصولِ ، كما نقولُ في الماءِ إذا اختلطَ بالمائعِ الطاهرِ ، وكما تُقْبَلُ شهادةُ مَنِ اجتنبَ الكبائِرَ ، وارتكبَ الصغائِرَ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ملكَ ثلاثينَ منَ الضأنِ وعشراً منَ المعزِ . . أُخِذَ منهُ جذعةٌ مِنَ

= الغنم صدعين ، فيختار صاحب الغنم أحدهما ، ويختار المصدِّق من الصنف الآخر) . وفي الباب نحوهما :

عن عمر ، والحكم ، والشعبي ، والنخعي ، والقاسم . انظر « المصنف » (٣/ ٢٧ و ٢٨) لابن أبي شيبة في الزكاة : باب المصدق ما يصنع بالغنم .

(١) **المَهرية** : إبل منسوبة إلى مهرة بن حيدان ، وهم قبيلة في اليمن ، وبلادهم بين عُمان وعدن أبين ، يقال لها : الشِّحْر ، وفي إبلهم نجائب عراب تسبق الخيل .

الضأنِ ، وإنِ استوىٰ النَّوْعَانِ علىٰ هذا القولِ . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أكثرُ أصحابِنا : يختارُ الساعي أنفعَ النوعينِ للمساكينِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرَّد » : ينبغي أنْ يُسقطَ هذا القولَ هاهنا .

والقول الثاني : حكاه ابنُ الصبَّاغِ عن « الأُمِّ » : أنَّهُ يأخذُ من أوسطِ الأنواعِ ؛ لأنَّهُ أعدلُ ، وهذا ليس بمشهورٍ .

والقول الثالث ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهُ يأخذُ مِنْ كلِّ نوعٍ بقسطِهِ ؛ لأنَّه مالٌ تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، فلمْ يُعتبرِ الغالبُ في أخذِ الزكاةِ منهُ ، كالثمارِ إذا كانتْ نوعينِ أو ثلاثةً ، ولا يدخلُ عليهِ إذا كانتْ أنواعاً كثيرةً ؛ لأنَّ ذلكَ يشقُّ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كان معهُ عشرونَ مِنَ الضأنِ ، وعشرونَ منَ المعزِ . . فإنَّ الشيخَ أبَا حامدٍ ، وابنَ الصبَّاغِ ، **وأكثرَ أصحابِنا قالوا** : يقوِّمُ جذعةً مِنَ الضأنِ ، فإذا قيلَ : عَشرةُ دَراهمَ . . قيلَ لَهُ : خُذْ نصفَ قيمتِها ، فذلكَ خمسةٌ ؛ لأنَّ الضأنَ نصفُ المالِ ، ويقالُ : كمْ قيمةُ ثنيَّةٍ مِنَ المعزِ ؟ فإنْ قيلَ : ثمانيةُ دراهمَ . . قيلَ لهُ : خُذْ نصفَ قيمتِها ، وهو أربعةٌ ، وضُمَّ ذلك إلىٰ خمسةٍ ، فذلكَ تسعةٌ ، فيشتري بِهِ شاةً ، ولم يذكُروا تقويمَ النِّصابِ مِنَ الضأْنِ ، ولا مِنَ المعزِ .

وذكر في « المهذَّب » : أنَّه يقوِّمُ النِّصابَ ويقوِّمُ فرضَهُ ، ولا معنىٰ لتقويمِ النِّصابِ ، وقدْ صوَّرها الشافعيُّ رحمه الله في الإبلِ ، إذَا ملكَ خمساً وعشرينَ : عشراً مَهريَّةً ، وعشراً أرحبيَّة ، وخمساً مجيديَّةً . . أنْ يقالَ : كمْ قيمةُ ابنةِ مخاضٍ مَهريةٍ ؟ فإنْ قيلَ : ثلاثونَ . . قيلَ : خذْ خُمسي قيمتِها ، وهو اثنا عشرَ ؛ لكونِ المَهريَّةِ خُمسي الإبلِ .

ويقالُ : كمْ قيمةُ ابنةِ مخاضٍ أرحبيَّةٍ ؟ فإنْ قيلَ : عشرونَ . . قيلَ : خُذْ خمسي قيمتها أيضاً ، وهي ثمانيةٌ ، ويقالُ : كمْ قيمةُ ابنةِ مخاضٍ مجيديَّةٍ ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : خُذْ خُمسَ قيمتِها ، وهو دِرهمانِ ، وضُمَّ جميعَ هذا المأخوذِ ، وهو اثنان وعشرونَ ، وماذا يَشتري بذلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : **قالَ عامَّة أصحابِنا** : يشتري به مِنْ أيِّ أنواعِ المالِ شاءَ .

فعلىٰ هٰذا : يشتري في مسألتِنا بتسعةِ دراهمَ في الغنمِ : إمّا جذعةً مِنَ الضأنِ ، أو ثنيَّةً مِنَ المعزِ ، وفي الإبلِ : يشتري باثنينِ وعشرينَ درهماً ابنةَ مخاضٍ من أيِّ الأنواعِ الثلاثةِ شاءَ .

و [**الثاني**] : قال ابنُ الصبَّاغِ : يشتري من أعلىٰ أنواعِ المالِ ، كمَا إذَا كانَ بعضُ مالِهِ صحيحاً وبعضهُ مريضاً . فإنَّ الزكاةَ تؤخذُ بالقِسطِ ، ولا يشتري إلا صحيحةً .

مسألَةٌ : [ما يقبل في الزكاة] :

قال الشافعيُّ : (وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ مُعَاذاً إلىٰ اليمَنِ مُصَدِّقاً ، فقال : « إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ » .

وروي : أنَّ عمرَ رضيَ الله عنهُ استعملَ سفيانَ بن عبد اللهِ علىٰ الطائفِ ومخاليفِها[(١)] ، فقال : (اعتدَّ عليهم بالسَّخْلَةِ الَّتي يَرُوحُ بها الراعي عَلَىٰ يديهِ ولا تأخذها ، ولا تأخذِ الأَكُولَةَ ، ولا الرُّبَّىٰ ، ولا المَاخِضَ ، ولا فَحْلَ الغَنَمِ ، وخُذِ الجَذَعَةَ والثَّنِيَّة)[(٢)] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لعبد الله بن زيدٍ : « إذا خَرَجْتَ مُصَدِّقاً . فلا تَأْخُذِ الشَّافِعَ ولا حَزْرَةَ الرَّجُلِ »[(٣)] .

قال الشافعيُّ : (فَالأَكُولَةُ : هي السمينة التي تعدُّ للذَّبح ، والرُّبَّىٰ : هي التي يتبعها ولدها) . وتقول العربُ : هي في رُبَّابها . كما يقال : المرأة في نفاسها ، قال

---

(١) **المخاليف** ـ جمع مخلاف ـ : وهي صقع أو قرية ونحوها .

(٢) قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٢) : رواه مالك والشافعي ، كما سلف ، وابن حزم وضعَّفه بعكرمة بن خالد ، وأخطأ ؛ لأنه ظنه الضعيف . قال في « المجموع » (٥/ ٣٨٢) : صحيح .

(٣) أخرج الخبر عن عباد بن تميم ، عن عمه ابن عدي في « الكامل » في ترجمة داود بن عطاء بن المزني المدني ، وقال : وهذا منكر بهذا الإسناد ، لا أعلم يرويه عن ابن أبي ذئب غير داود بن عطاء .

السَّباجيُّ : التي يتبعُها ولدُها ، وهي حديثةُ العهدِ بالوِلادةِ ، فهي في أوانِ كثرةِ لبنِها ، فلا تؤخذُ لفضيلتها .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وغَلِطَ بعضُ أصحابِنا ، فقالَ : لا تُؤْخَذُ لنقصانِها ؛ لأنَّ ولدَها قدْ هزَلَها . وليسَ بشيْءٍ .

وأمَّا (الماخضُ) : فهي الحاملُ فلا يطالبُ بِها ؛ لفضيلتِها ، وكذلكَ ما طرقَها الفحلُ ، وإنْ لمْ يبنْ حملُها ؛ لأنَّ البهيمةَ لا يطرقُها الفَحلُ إلاَّ وتحملُ في الغالبِ ، وأمَّا (فحلُ الغنمِ) : فهو الَّذي ينزو عليها .

وأمَّا (الشافعُ) : فقيل : إنَّها السمينةُ ، وقد روي ما يدلُّ علىٰ هذا ، وهو : أنَّ رجلينِ أَتيا رجلاً يطلبان منهُ الصدقةَ ، وقالاَ : إنَّا رسولا رسولِ اللهِ ﷺ : قال : فَدَفَعْتُ إليهما شاةً ممتلئةً شحمَاً ولحماً ، فقالا : (إِنَّها شافعٌ ، وقد نُهينا عن أخذِ الشافعِ)[1] . فدلَّ علىٰ أنَّ الشافعَ هيَ السمينةُ . وقيلَ : إنَّ الشافعَ هي التي في بطنها ولدٌ ويتبعُها ولدٌ ، وسمِّيت : شافعاً ؛ لأنَّ ولدها شَفعَها ، أو لأنَّها شفعتْ ولدَها الأوَّلَ بالآخرِ .

وأما (حَزَرَةُ الرجلِ) : فهو المالُ الذي يَحْزِرُهُ الإنسانُ في نفسِهِ ويقصده بقلبه ، قال الشاعرُ :

الحَزَراتُ حَزَراتُ القلبِ[2]

(١) أخرج أثر سعر عن مسلم بن ثفنة ـ أو مسلم بن شعبة : اليشكري ، أو البكري ـ أبو داود (١٥٨١) و (١٥٨٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٦٢) و (٢٤٦٣) في الزكاة : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، وأورده ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٢/ ٤٨٥) ، وقال : وفي رواية : (هذه شاةُ الشافع) بالإضافة ، كقولهم : صلاة الأولى ، ومسجد الجامع .

(٢) البيت من بحر الرجز ، ذكره ابن بطال الركبي في « النظم المستعذب » (١/ ١٤٩) ، وقال : **الحزرات** : التي تحزرها العين لحسنها ، وعن أبي عبيد : هو المال الذي يحرزه الإنسان في نفسه ويقصده بقلبه ، وفي « لسان العرب » (حزر) .
وقال في « النظم المستعذب » : قال الآخر :

وحَزْرةُ القلبِ خيارُ المالِ =

قال أبو عبيدٍ الهرويُّ : وقد روي : « ولا حَرَزاتُ المالِ » ـ بتقديمِ الراءِ ـ فإنْ رضي ربُّ المالِ بدفعِ الرُّبّىٰ ، والحاملِ . . أجزأَهُ .

وكذلكَ : لو وجبتْ عليهِ ابنةُ مخاضٍ ، فدفعَ عنْها ابنةَ لبونٍ ، أو حِقَّةً . . جازَ ؛ لأنَّها أعلىٰ منهَا .

وقال داودُ : (لا تجزئُهُ الحاملُ ؛ لأنَّ الحملَ عيبٌ في الحيوانِ) بدليلِ : أنَّه لو باعَهُ جاريةً حائِلاً في الظاهر ، فبانَتْ حامِلاً . . كان لهُ ردُّهَا ، ولا تجزىءُ الحاملُ في الأُضحيةِ ، وكذلكَ عندَه : لو دفعَ ابنةَ لبونٍ عنْ ابنةِ مخاضٍ . . لم يُجْزِهِ .

دليلُنا : أنَّ الحملَ زيادةٌ في الحيوانِ ، بدليلِ : أنَّه يجبُ دفعُ الحاملِ في ديةِ العمدِ تغليظاً علىٰ القاتلِ ، وإنَّما الحملُ نقصٌ في الآدميَّاتِ ؛ لِمَا ينقُصُ منْ جَمَالِها واستمتاعِها ، ويُخافُ عليها منه المَوتُ عندَ الوِلادة ، وإنَّما لم تجزىءِ الحاملُ في الأضحيَّةِ ؛ لأنَّه ينقصُ منْ لحمِها .

وأمَّا الدليلُ علىٰ جوازِ أخذِ سِنٍّ عمَّا دونَها : ما روىٰ أُبيُّ بنُ كعبٍ : قَالَ : بَعَثَنِي رسولُ اللهِ ﷺ مُصَدِّقاً ، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ ، فَرَأَيْتُ قَدْ وَجَبَ فِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ ، فَقُلْتُ لَهُ : قَدْ وَجَبَتْ عَلَيْكَ ٱبْنَةُ مَخَاضٍ ، فَقَالَ : إِنَّهُ لا دَرَّ لَهَا ، وَلا ظَهْرَ ، وَلا نَسْلَ ، وَهٰذِهِ نَاقَةٌ فَتِيَّةٌ سمينةٌ عَظِيمَةٌ ، فَخُذْهَا ، فَقُلْتُ : لا آخُذُهَا ؛ لأَنِّي لَمْ أُوْمَرْ بِأَخْذِ ذَلِكَ ، وهذا رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ ، فَأَعْرِضْ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ ، فَإِنْ أَخَذَهَا . . أَخَذْتُهَا ، وإن ردَّها . . رددتُها ، فَأَتَيْنَا رسولَ الله ﷺ بِتِلْكَ النَّاقَةِ ، فَأَخْبَرْنَاهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ ﷺ : « ذلِكَ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْكَ ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ . . آجَرَكَ اللهُ فِيهِ ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ »[1] . وَأَمَرَنَا بِقَبْضِهَا .

= ويروى : حرزات ، بتقديم الراء ؛ مِمَّا يحرزه الإنسان ويحفظه لجودته ، أو لحسنه .

(١) أخرجه عن أُبي بن كعب أبو داود (١٥٨٣) ، وابن خزيمة في « الصحيح » (٢٢٧٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/٣٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٩٦/٤) في الزكاة ، وأحمد وابنه في « زوائد المسند » (٥/١٤٢) . قال في « المجموع » (٥/٣٨٢) : بإسناد صحيح أو حسن .

ولأنَّها تُجْزِىءُ عنْ ستٍّ وثلاثينَ ، فَلأَنْ تُجْزِىءَ عَمَّا دونَها أولىٰ .

مسألَةٌ : [إخراج القيمة بدل الماشية] :

ولا يجوزُ إخراجُ القيمةِ في الزكاةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلنا : أنَّ الحقَّ للهِ ، وقد علَّقهُ علىٰ ما نصَّ عليهِ ، فلا يجوزُ نقلُهُ إلىٰ غيرِهِ ، كالأُضحيَّةِ ، ولا يجوزُ إخراجُها مِنْ غيرِ الأنعامِ .

وإنْ أخرجَ ناقةً عنْ أربعينَ شاةً . . لم يُجزِهِ ؛ لأنَّ ذلكَ مِنْ غيرِ جنسِ الحيوانِ الذي وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، فهو كالدراهمِ والدنانيرِ(١) .

واللهُ أعلمُ

* * *

(١) قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٣٨٥) : قال إمام الحرمين في « الأساليب » : المعتمد في الدليل لأصحابنا : أن الزكاة قُربة لله تعالى ، وكلُّ ما كان كذلك ، فسبيله أن يتبع فيه أمر الله تعالىٰ ، ولو قال إنسان لوكيله : اشتر ثوباً ، وعلمَ الوكيل أن غرضه التجارة ـ ولو وجد سلعة هي أنفع لموكله ـ لم يكن له مخالفته وإن رآه أنفع ، فما يجب لله تعالى بأمره أولىٰ بالاتباع .

بَابُ صَدَقَةِ الخُلْطَةِ(١)

والخُلطةُ خُلْطَتَانِ : خلطةُ أوصافٍ ، وخلطةُ أعيانٍ وأوصافٍ .

فأمَّا (خلطةُ الأوصافِ) : فهوَ أنْ يكونَ مِلكُ كلِّ واحدٍ مِنَ الرجُلَيْنِ متميِّزاً عن ملكِ الآخرِ ، وإنّما خلطا المالينِ في المرعىٰ والمَرَاح وغيرِهما ، علىٰ ما نذكرُه .

وأمَّا (خلطَةُ الأعيانِ) : وهوَ أنْ يكونَ المالُ مُشتركاً بينَهما مُشاعاً ، قال ابنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أصحابِنا مَنْ يسمِّي هذِهِ : خُلطةَ الاشتراكِ ، والأوّلَ : خُلطةَ الأعيانِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الخليطينِ في الماشيةِ يزكِّيانِ زكاةَ الرجلِ الواحدِ ، فإذا كانَ لكلِّ واحدٍ عِشرونَ مِنَ الغنمِ ، وخَلطاهَا حولاً . . وجبت عليهما شاةٌ ، وكذلك : لو كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أربعونَ مِن الغنمِ ، ولم ينفردْ أحدُهما عن الآخرِ بالحولِ ، وخلطاها حولاً . . وجبتْ عليهما شاةٌ واحدةٌ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، والأوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تأثيرَ للخُلطةِ في الزكاةِ ، وزكاتُهُما كما لو كانا منفردينِ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ لكلِّ واحدٍ نصابٌ ، وخلطا المالينِ . . زكَّيا زكاةَ الواحِدِ ـ كقولِنا ـ وإنْ كانَ لكلِّ واحدٍ أقلُّ مِنْ نصابٍ ، فخلطا المالينِ . . لمْ تجبْ عليهما زكاةٌ) ، كقولِ أبي حنيفةَ .

دليلنا : ما روىٰ أنسٌ : أنَّ أبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا ولاَّهُ البحرينِ . . كَتَبَ لَهُ كتابَ الصدقاتِ : (هٰذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتي فرضَها رسولُ اللهِ ﷺ الَّتي أَمَرَ اللهُ بِها ، إِلَىٰ أَنْ

---

(١) **الخُلطة** ـ بالضم ـ: الشركة ، وضم شيء إلى شيء ، ويمكن التمييز بعد ذلك كما في خَلط الحيوان ، وقد لا يمكن كخلط المائعات مزجاً ، وأصل الخلط : تداخل أجزاء الأشياء بعضها في بعض . والخُلطة : الاختلاط .

قَالَ : « وَلا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ ، وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيْطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بالسَّوِيَّةِ »(١) .

فمعنىٰ قوله : « لا يُجمعُ بين مفترقٍ » أي : لا يجمعُ الساعي بينَ مِلكينِ في مكانينِ ؛ ليأخذَ منهما زكاةَ الواحدِ ، مثلُ : أنْ يكونَ لأحدهما مئةُ شاةٍ وشاةٌ ، وللآخر مئةُ شاةٍ ، فليس للساعي أن يجمعَ بينَهما ؛ ليأخذ منها ثلاثَ شياهٍ ، بلْ يأخذُ منْ كلِّ واحدٍ منهما شاةً ، ووافقَنا أبو حنيفةَ : أنَّ هذا مرادُهُ بقولِهِ : (ولا يجمعُ بينَ مفترقٍ) .

وأمَّا قولُهُ : « ولا يفرَّقُ بينَ مُجتمعٍ » وهو موضِعُ الدليل منَ الخبرِ : فيتصوَّرُ ذلك في ثلاثِ مسائل :

إحداهنَّ : إذا كان بين ثلاثةِ أنفسٍ مئةٌ وعشرون شاةً ، لكلِّ واحدٍ أربعونَ ، وهُمْ مختلطونَ . . فليسَ للساعي أنْ يفرِّقَ بينَهم ؛ ليأخذَ مِنْ كلِّ واحدٍ شاةً ، بلْ يأخذُ منهُمْ شاةً واحدةً .

الثانيةُ : إذا اختلطَ الرجلانِ بأربعينَ شاةً . . فيجبُ عليهما شاةٌ ، وليسَ لهما أنْ يفرِّقا حكميهما بعدَ تمامِ الحولِ ، خشيةَ وجوبِ الزكاةِ .

الثالثةُ : إذَا كانَ لأحدِهما مئةُ شاةٍ وشاةٌ ، ولأحدِهما مئةُ شاةٍ ، فاختلطا حولاً . . وجبَ عليهما ثلاثُ شياهٍ ، ولا يفرَّقُ حكمُهما ، خشيةَ وجوبِ الزكاةِ الثالثةِ عليهما .

وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « خشيةَ الصدقةِ » : فالخشيةُ خشيتانِ :

خشيةٌ مِنَ السَّاعي أنْ يَغُلَّ الصدقةَ ، وذلك في مسألتينِ :

إحدَاهما : إذا كان المالُ في مكانينِ . . فليسَ لهُ أنْ يجمعَ بينَهما ، كما مضىٰ .

الثانيةُ : ليس لهُ أنْ يفرِّقَ بينَ الشركاءِ الثلاثةِ في مئةٍ وعشرينَ مِنَ الغنمِ .

وخشيةُ أربابِ الأموالِ أنْ تكثُرَ الصدقةُ ، وذلك في مسألتينِ : وهُما الأُخريان مِنَ الثلاثةِ المسائلِ .

---

(١) تقدم تخريجه من حديث أنس . وعند البخاري وغيره بدل : « مُفْتَرِقٍ » ، « مُتَفَرِّقٍ » .

ولنا مِنَ الخبرِ دليلٌ ثانٍ : وهو قوله : « وما كانَ مِنْ خَلِيْطينِ ، فَإِنَّهُمَا يتراجَعَانِ بَيْنَهُمَا بالسَّوِيَّةِ » ، وهذا لا يكون إلاَّ علىٰ مذهبِنا .

قالَ الطحاويُّ : وقد يأتي التراجعُ علىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ ، بأنْ يكونَ بينَهما ستُّونَ شاةً ، لأحدِهما أربعونَ ، وللآخرِ عِشرونَ ، وهي شَركةٌ بينَهما ، فإنَّ الساعيَ إذا أَخَذَ شاةً منهما ، فإنَّها إنَّما وجبتْ علىٰ صاحبِ الأربعينَ ، فيَرجعُ عليهِ شريكُهُ بثلثِ قيمتِها .

قالَ أصحابُنا : لا يصحُّ حملُ الخبرِ علىٰ هذا ؛ لأنَّهُ قالَ : « يتراجعان بينَهما بالسَّوِيَّة » . وصاحبُ الأربعينَ لا يتاتَّىٰ لهُ الرجوعُ علىٰ صاحبِ العشرينَ في حالٍ من الأحوالِ ، وقدْ قالَ : « بالسَّوِيَّةِ » .

مسألَةٌ : [شروطُ زكاةِ الماشية] :

قال المحامليُّ : ولا تجبُ الزكاةُ في الماشيةِ علىٰ المنفردِ إلاَّ بخمسةِ شروطٍ : شرطينِ في المالكِ ، وثلاثةٍ في المملوكِ :

فأمَّا الشرطانِ في المالكِ : فأنْ يكونَ مسلماً ، حرَّاً . وأمَّا الثلاثةُ في المملوكِ : فأنْ يكونَ المالُ نصاباً ، وأنْ يكون سائمةً ، وأنْ يمضيَ علىٰ ذلك حولٌ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ مالَ الخُلطةِ لا يجبُ الزكاةُ فيهِ إلاَّ بوجودِ هذهِ الخمسةِ الشرائطِ ، مع سبعِ شرائَطَ أخرىٰ تختصُّ بالخُلطة : خمسٌ منها متَّفقٌ عليها **علىٰ مذهبنا** ، واثنان مختلفٌ فيهما .

فالمتَّفق عليها :

[الأولى] : أنْ يكونَ مراحُها واحداً ، وهو الموضعُ الذي تأوي إليه الغنمُ باللَّيلِ .

الثانيةُ : أنْ يكونَ المسرحُ واحداً ، وهو المرعىٰ ، فإنْ رتعتْ ماشيةُ كلِّ واحدٍ منهما في مرعًى منفردٍ . . لم تصحَّ الخُلطةُ .

قال المحامليُّ : وأصحابُنا يعبِّرونَ عنِ المرعىٰ بأنْ يكونَ الراعي واحداً ، وليس يحتاجُ إلىٰ ذلك إذَا كانَ المرعَىٰ واحداً ، سواءٌ كانَ الراعي واحداً أو اثنين ، ولكنْ لا ينفردُ مالُ كلٍّ واحدٍ براعٍ .

وذكر في « الإبانةِ » [ق/ ١١٥] : هل يشترطُ أنْ يكونَ الراعي مُشتركاً يتّفقانِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

الشريطة الثالثةُ : أنْ يكونَ المشربُ واحداً ، فأمَّا إذا كانَ ماشيةُ كلِّ واحدٍ يشربُ علىٰ ماءٍ منفردٍ . . فلا خُلْطةَ .

الشريطةُ الرابعةُ : أنْ يكونَ الفحلُ واحداً ، سواءٌ كانَ الفحلُ مُشتَركاً بينَهما ، أو لأحدِهما ، أو مستعاراً مِنْ غيرِهما ، فتصحُّ الخُلطةُ في ذلك كلِّهِ .

هذهِ طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وأمَّا صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١١٥] : فقال : هَلْ مِنْ شَرطِها أنْ يكونَ الفحلُ مُشترَكاً بينَهما ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ مالُ أحدِهما ضأناً ، ومالُ الآخرِ مَعزاً ، وخلطا المالينِ ، ولكلِّ واحدٍ منهما فحلٌ . . صحَّتِ الخُلطةُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ اختلاطُهما في الفحلِ ، كما لو كانَ مالُ أحدِهما إناثاً ، ومالُ الآخرِ ذكوراً مِنْ جنسٍ .

الشريطةُ الخامسةُ : أنْ يكونَ المالُ المختلطُ نِصاباً ، فإنْ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أربعونَ شاةً ، فخالطَ كلُّ واحدٍ صاحبَهُ بخمسَ عشرةَ ، فصارَ مالُ الخُلطةِ ثلاثينَ . . لم تصحَّ الخُلطةُ ، بلْ يزكِّيانِ زكاةَ المنفردَينِ علىٰ كلِّ واحدٍ شاةٌ ، وهذه الشريطَةُ التي ذكرها قدْ مضَتْ في مالِ المنفردِ ، فلا معنىٰ لإعادتِها .

وأمَّا الشريطتان المختلفُ فيهما في مذهبنا فهما : الحلبُ ، والنِّيَّةُ .

فأمَّا الحلبُ : فقال الشافعيُّ : (وأنْ يُحْلَبَا معاً) .

واختلفَ أصحابُنا في ذلك [على ثلاثة أقوالٍ] :

فـ [**الأول**] : قال أبو إسحاق المروزيُّ : لا يشترطُ أنْ يُحلَبَ لبنُ أحدِهما فوقَ لبنِ الآخرِ ؛ لأنَّ لبنَ أحدِهما قد يكونُ أكثرَ مِنْ لبنِ الآخرِ ، فإذا قسماهُ بالسَّويَّة بينهما كانَ ذلك رِباً .

واختلفَ أصحابُنا في حكايةِ قولِ أبي إسحاقَ في تأويلِ مرادِ الشافعيِّ بقوله : (وأنْ يُحلَبا معاً) علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

فـ [**الأول**] : قال الشيخ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : قال أبو إسحاقَ : مرادُ الشافعيِّ رحمه الله : أنْ يكونَ موضعُ الحلبِ واحداً ، وهو المكانُ .

و [**الوجه الثاني**] : حكىٰ المحامليُّ وصاحبُ « الفروع » : أنَّ أبا إسحاقَ قالَ : مرادُ الشافعيِّ : أنْ يكونَ الإناءُ واحداً .

و [**الوجه الثالث**] : حكىٰ ابنُ الصبَّاغ صاحبُ « الشاملِ » : أنَّ أبَا إسحاقَ المروزيَّ قال : مُرادُ الشافعيِّ : أنْ يكونَ الحالبُ واحداً . فاختلفوا في حكايةِ مذهبِ أبي إسحاقَ ، وذكروا : **أنَّه الصحيحُ** .

وأمَّا خَلْطُ اللَّبَنَيْنِ : فلا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ ذلكَ يؤدِّي إلىٰ الرِّبا .

و [**القول**] **الثاني** : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : يعتبرُ أنْ يحلبا معاً ، ويخلِطَا اللَّبَنَيْنِ ، ثُمَّ يقسمانِهِ بالسويَّةِ . قال ابنُ الصبَّاغِ علىٰ هذا : ولا اعتبارَ بالتفاضُلِ الَّذي يحصلُ فيهِ ؛ لأنَّ أحدَهما يسامِحُ الآخرَ بهِ ، كالمسافِرينِ يخلِطونَ أزوادَهم ، ثُمَّ يأكلونَ ، وإنْ كانَ قد يأكلُ بعضُهم أكثرَ مِنْ بعضٍ .

و [**القول**] **الثالثُ** : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يعتبرُ أنْ يكونَ الحالبُ واحداً ، والإناءُ واحداً ، ويخلطَ اللَّبَنَيْنِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ مِنَ النَّماءِ ، فلا يُعْتَبَرُ فيهِ الخَلْطُ ، كالصُّوفِ ، ويخالفُ المسافرينَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يدعو الآخرَ إلىٰ طعامِهِ ، فيكونُ ذلك إباحةً منهُ لَهُ .

واختلف أصحابنا في **نيَّةِ الخُلْطةِ** ، وجهانِ :

فأحدهما : منهم مَنْ قال : إنّها معتبرةٌ ؛ لأنَّ الخُلطةَ تؤثِّرُ في الفرضِ ، فافتقرتْ إلىٰ النِّيَّةِ .

والثاني : منهم مَن قال : لايُعتبرُ ؛ لأنَّ الخُلطةَ إنَّما أثَّرتْ ؛ لِخفَّةِ المؤنَةِ ، وذلك موجودٌ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

فإنِ اختلَّ شرطٌ مِنْ هذهِ الشروطِ . . لم تصحَّ الخُلطةُ ، وهذا إنَّما هو في خُلطةِ الأوصافِ .

فأمَّا خُلطةُ الأعيانِ : فإنَّ هذه الشرائطَ موجودةٌ فيها ضرورةً .

وقالَ مالكٌ : (يعتبرُ ثلاثةُ شروطٍ لا غيرَ : الراعي ، والمسرحُ ، والفحلُ) .

دليلُنا : ما روىٰ سعدُ بنُ أبي وقاصٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « والخَلِيطَانِ : مَا ٱجْتَمَعَا في الرَّعْيِ ، وَالسَّقْيِ ، والفَحْلِ » . وفي رواية : « والحوْضِ »[1] . فنصَّ علىٰ هذه الأشياء ، ونبَّهَ علىٰ ما سواها ؛ لأنَّ المؤنةَ تخِفُّ بِها .

فرعٌ : [شركة المكاتب أو الذمي] :

فإنْ ملكَ مَنْ تجبُ عليهِ الزكاةُ أربعينَ شاةً ، وخالطَ مكاتباً ، أو ذميّاً . . لم تصحَّ الخُلطةُ ، ووجبَ علىٰ الحرِّ المسلمِ زكاةُ المنفردِ .

وقالَ أبو ثورٍ : (تَصحُّ الخُلْطةُ معَ المكاتَبِ) ؛ لأنَّ المكاتَبَ عندَه مِنْ أهلِ الزكاةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجبُ علىٰ الحرِّ المسلمِ زكاةُ المنفردِ ، كما لا تجبُ علىٰ شريكِهِ) .

والدليلُ علىٰ أبي ثورٍ : أنَّ المكاتَبَ ناقصٌ بالرِّقِّ ، فلمْ تجب عليه الزكاةُ ، كالقِنِّ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : أنَّ الزكاةَ تجبُ عليهِ إذا كانَ منفرداً ، فلا تَسْقُطُ عنه الزكاةُ بخُلْطَةِ مَن لا تجبُ عليهِ الزكاةُ ، كما لو خلطَ الأثمانَ بالصُّفرِ والنحاسِ) .

مسألَةٌ : [أنواع الخُلطة] :

وإذا وُجِدَتِ الخُلطةُ . . فلا تخلُو مِنْ ثلاثةِ أحوالٍ :

إما أنْ يكونَ لمْ يثبتْ لمالِ أحدِهما حُكْمُ الانفرادِ ، أوْ لم يثبتْ لمالِهما حُكْمُ الانفرادِ ، أوْ ثبت لمالِ أحدِهما دونَ الآخرِ حُكْمُ الانفرادِ .

فـ[الأولُ] : إنْ لم يثبتْ [لمالِ] أَحدِهما حكمُ الانفرادِ ، بأنْ ملكَ كلُّ واحدٍ

---

(١) أخرج طَرَف خبر سعد الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٠٦) في الزكاة . قال في « المجموع » (٥/ ٣٩١) : إسناده ضعيف ، فيه ابن لهيعة .

عشرينَ من الغنمِ ، ثُمَّ خلَطاها ، أو ملكَ كلُّ واحدٍ أربعينَ من الغنمِ ، وَخلطاها عقيبَ المِلكِ حولاً . . فإنَّهما يزكِّيانِ زكاةَ الخُلطةِ .

و [**الحال الثاني**] : إنْ ثبتَ لِمالِهما حكمُ الانفرادِ . . نظرت :

فإنْ كانَ حولُهما متَّفقاً ، مثلُ : أَنْ مَلكَ كلُّ واحدٍ منهما أربعينَ منَ الغنمِ ، أوَّلَ المُحَرَّمِ ، ثُمَّ خَلَطاها أوَّلَ صَفَرٍ . . ففيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديم** : (يزكِّيانِ زكاةَ الخُلطةِ ، فتجبُ عليهما شاةٌ أوَّلَ المحرَّمِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » ، ولأنَّهُ لمَّا كانَ الاعتبارُ في قدرِ الزكاةِ آخرَ الحولِ . . وجبَ أنْ تعتبرَ الخُلطةَ في آخرِهِ أيضاً .

و[**الثاني**] : قال في **الجديد** : (يزكِّيانِ زكاةَ الانفرادِ) ، فيجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما شاةٌ أوَّلَ المحرَّمِ ، **وهو الصحيحُ** ، وبهِ قال أحمدُ ؛ لأنَّهما شخصانِ ثبتَ لمالِ كلِّ واحدٍ منهما حُكْمُ الانفرادِ في بعضِ الحولِ ، فزكَّيا زكاةَ الانفرادِ ، كما لو اختلطَا أوَّلَ الحولِ وانفردا آخره . وأمَّا في الحولِ الثاني وما بعدَه : فيزكِّيانِ زكاةَ الخُلْطةِ علىٰ القولينِ ؛ لأنَّ الخُلْطةَ موجودةٌ في جميعهِ .

وإنْ كانَ حولُهما مختلفاً ، مثلُ : أنْ ملكَ أحدُهما في أوَّلِ المحرَّمِ أربعينَ شاةً ، وملك الآخرُ في أوَّلِ صفرٍ أربعينَ ، ثُم خلَطاها في أوَّلِ ربيعٍ ، فإذا بلغا أوَّلَ المحرَّمِ ، فإنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** . . أخرجَ الَّذي ملكَ أوَّلَ المحرَّمِ نصفَ شاةٍ ، فإذا بلغا أوَّل صفرٍ . أخرجَ الثاني نصفَ شاةٍ ، وعلىٰ هذا في الحولِ الثاني وما بعدَهُ .

وإن قلنا بالقولِ **الجديدِ** . . أخرجَ كلُّ واحدٍ منهما شاةً عندَ تمامِ حولِهِ الأوَّلِ .

وأمَّا في الحول الثاني وما بعدَهُ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّهما يزكِّيانِ زكاةَ الخُلْطةِ ؛ لأنَّهما صارا خليطينِ في جميعِ السَّنَةِ ، إلاَّ أنَّه لا يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما إلاَّ إخراجُ نصفِ شاةٍ عندَ تمامِ حولِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ـ : أنَّهما يزكِّيانِ زكاةَ الانفرادِ في جميعِ الأحوالِ ، كالسَّنةِ الأُولىٰ .

و **[الحال الثالث]** : إنْ ثبتَ لمالِ أحدِهما حكمُ الانفرادِ دونَ الآخرِ ، مثلُ : أنْ ملك رجلٌ أربعينَ شاةً أوَّلَ المحرَّمِ ، فلمَّا جاءَ صفرُ . . خالطَ بها رجلاً لهُ أربعونَ شاةً ، ثُمَّ جاءَ ثالثٌ ، فاشترىٰ تلكَ الأربعينَ من الثاني ، وصوَّرها الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الأوَّلَ ملكَ في أوَّلِ المحرَّمِ ، وملكَ الثاني في أوَّلِ صفرٍ ، وخلَطاها قبل انفرادِ الثاني بالحولِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهذا يتصوَّرُ أنْ تحصلَ الخُلْطةُ عقيبَ القَبولِ ، ولا يُعْتَبَرُ الزمانُ اليسيرُ .

إذا ثبت هذا : وبلغا أوَّلَ المحرَّمِ ، فإن قلنا بقولِه **القديمِ** . . وجبَ علىٰ الأوَّلِ نصفُ شاةٍ ، وكذلك في الحولِ الثاني وما بعدَه .

وإنْ قلنا بقولهِ **الجديد** . . وجبَ عليهِ شاةٌ ، وأمَّا في الحول الثاني وما بعدَه : **فعلىٰ المذهبِ** : يزكِّيانِ زكاةَ الخُلطةِ ، وعلىٰ قولِ أبي العباسِ ابن سُريج : يزكِّيانِ زكاةَ الانفراد ؛ لأنَّ حولَهما مختلفٌ .

فإذا بلَغا أوَّل صفرٍ ، فإنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** . . وجبَ علىٰ الثاني نصفُ شاةٍ ، وإنْ قُلنا بالقولِ **الجديدِ** . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليه شاةٌ ؛ لأنَّ خليطَهُ لم يرتفقْ بخلطتِهِ ، فلمْ يرتفقْ هو أيضاً .

والثاني : يجبُ عليهِ نصفُ شاةٍ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه خليطٌ للأوَّلِ في جميعِ السَّنةِ .

وما قالَهُ الأوَّلُ لا يصحُّ ؛ لأنَّ أحدَ الخليطينِ قدْ يرتفقُ بالخُلطةِ دونَ الآخرِ ، ألا ترىٰ أنَّ في هذهِ المسألةِ : إذا حالَ الحولُ الثاني علىٰ الأوَّلِ . . فإنَّه يزكّي زكاةَ الخُلْطةِ علىٰ المذهبِ ، ثُمَّ لو تقاسَما قبلَ تمامِ الحولِ الثاني . . وجبَ علىٰ الثاني شاةٌ عندَ تمامِ حولِهِ ، فقدِ ارتفقَ الأوَّلُ دونَ الثاني .

فرعٌ : [وجود النصاب نصف حول] :

إذا ملكَ رجلٌ أربعينَ شاةً ، وأقامتْ في يدهِ نِصفَ الحولِ ، ثُمَّ باعَ نِصفَها مُشاعاً مِنْ آخرَ . . فإنَّ حَوْلَ البائعِ ينقطعُ في النصفِ الذي باعَ ، وهلْ ينقطِعُ في حَوْلِهِ الَّذي لم يَبِعْ ؟ فيهِ طريقانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ خيرانَ ـ : أنَّها علىٰ القولينِ ، هل يُبنىٰ حولُ الخُلطةِ علىٰ حولِ الانفرادِ ؟

فإنْ قلنا بالقول **القديمِ** : (إنَّ حولَ الخُلطةِ يُبنىٰ علىٰ حولِ الانفرادِ) . . لم ينقطعْ .

وإن قلنا بالقولِ **الجديدِ** : (أنَّه لا يُبنىٰ) . . انقطعَ الحولُ فيما لم يُبَعْ ، فيستأنفانِ الحَوْلَ مِنْ يومِ البيعِ . قالَ : لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (فمَنْ له ستُّونَ شاةً مَضَىٰ عليها نصفُ الحَوْلِ ، ثُمَّ باعَ ثُلُثَها مُشاعاً . . إنَّهُ يجبُ علىٰ البائعِ شاةٌ عندَ تمامِ حولِهِ) ، ولو صحَّ بناءُ حولِ الخُلطةِ علىٰ حولِ الانفرادِ . . لأَوْجبَ عليهِ ثلثي شاةٍ .

والطريقُ الثاني ـ وهو المنصوصُ في « المختصر » [١/٢٠٨] و« الأُمِّ » [٢/١٣] ، وبهِ قالَ أبو العبَّاسِ ، وأبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أصحابِنا** ـ : (إنَّ حَوْلَ البائعِ لا ينقطعُ فيما لم يُبَعْ ، قولاً واحداً ، فيجبُ عليهِ نصْفُ شاةٍ عندَ تمامِ حولِهِ) ؛ لأنَّ نصيبَه لم ينفكَّ مِنْ نصابٍ ، إمَّا منفرداً ، أوْ مختلطاً ؛ لأنَّه لو كان منفرداً يملكُ النصابَ أوَّلَ الحولِ ، ثُمَّ صارَ خليطاً للمشتري آخرَ الحولِ . . فلم ينقطعِ الحولُ فيهِ . هذا الكلامُ في البائعِ .

وأمَّا المبتاعُ : فإنَّ ابتداءَ حولهِ مِنْ حينِ الابتياعِ ، فإذا تَمَّ حولُه . . نظرتَ في البائعِ :

فإنْ كانَ قدْ أخرجَ زكاتَهُ منَ الأربعينَ . . فلا زكاةَ علىٰ المشتري ؛ لأنَّ النصابَ نَقَصَ قَبْلَ الحَوْلِ .

وإنْ أخرجَها مِنْ غيرِ الأربعينَ ، فإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تعلَّقت بذمَّةِ البائعِ . . لم ينقطعْ حولُ المبتاعِ ، فيجبُ عليهِ نصْفُ شاةٍ عند تمامِ حولِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالعينِ ، فإنْ نَتجَتْ شاةٌ سخلةً معَ تمامِ الحولِ أو قبلَهُ . . لمْ ينقطعْ حولُ المبتاعِ أيضاً ، وإنْ لم تنتجْ شاةٌ سَخلةً . . ففيهِ طريقانِ :

قال عامَّةُ أصحابِنا : ينقطعُ حولُ المبتاعِ بحؤولِ الحولِ علىٰ مالِ البائعِ ؛ لأنَّ أهلَ الزكاةِ ملكُوا نصفَ شاةٍ منها ، فنقصَ المالُ عنِ النِّصابِ ، فإذا أخرجَ البائعُ الزكاةَ مِنْ غيرِها . . عادَ إليهِ مِلْكُ ذلكَ النصفِ بالإخراجِ ، فيُعتبرُ حولُهُما جميعاً مِنْ ذلكَ الوقتِ .

وذكرَ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : أنَّ علىٰ هذا القولِ قولينِ :

أحدُهما : هذا .

والثاني : لا ينقطعُ حولُ المبتاعِ ؛ لأنَّ ربَّ المالِ إذا أخرجَ الزكاةَ مِنْ غيرِ المالِ . . تَبيَّنَّا أنَّ المساكينَ لمْ يملِكُوا جُزْءاً مِنَ المالِ .

والطريقُ الأوَّلُ أصحُّ .

فأمَّا إذا باعَ عشرينَ منها بأعيانِها ، وسلَّمَها إلىٰ المبتاعِ مِنْ غيرِ تفريقٍ بينَهما في المكانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ ـ : أنَّ حكمَها حكمُ الأوَّلِ .

والثاني : أنَّ حولَ البائِعِ ينقطعُ فيما لم يَبِعْ ، ويستأنفانِ الحولَ مِنْ حينِ البيعِ ؛ لأنَّهُ لَمَّا أفردَها بالبيعِ . . صارَ كمَا لو أفردَها عنْ مالِهِ في المكانِ ، ثُمَّ باعَها .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّها لمْ تنفردْ عنْ مالِهِ في المكانِ .

فرعٌ : [لا ينقطع الحول فيما لم يبع] :

وإنْ ملكَ رجلٌ ثمانينَ شاةً ، ومضىٰ عليها نصفُ الحَوْلِ ، ثُمَّ باعَ نصفَها مُشاعاً . . فإنَّ حولَ البائعِ لا ينقطعُ فيما لَمْ يُبَعْ ، **بلا خلافٍ** .

فإذَا تَمَّ حَوْلُه مِنْ حينِ مَلَكها ، فإنْ قلنا بقولِه **القديمِ** : (وأنَّ حَوْلَ الخُلْطةِ يُبنىٰ علىٰ حولِ الانفرادِ) . . وجبَ عليهِ نصفُ شاةٍ ، ويجبُ علىٰ المُبتاعِ نصفُ شاةٍ عندَ تمامِ حولِهِ .

وإنْ قلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (وأنَّ حَوْلَ الخُلْطةِ لا يُبنىٰ علىٰ حولِ الانفرادِ) . . وجبَ علىٰ البائعِ شاةٌ عندَ تمامِ حولِهِ ، وفي المبتاعِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ شاةٌ ؛ لأنَّ خليطَهُ لم يرتفقْ بهِ ، فلمْ يرتفقْ هو به أيضاً .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّ عليهِ نصفَ شاةٍ ؛ لأنَّ مالَهُ لم ينفكَّ عنِ الخُلْطَةِ في جميعِ الحَوْلِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : هٰكذا درسَها أصحابُنَا ، إلاَّ أنِّي أذهَبُ : أنَّ البائعَ يجبُ عليهِ نصفُ شاةٍ عندَ تمامِ حَوْلِهِ علىٰ القولينِ ؛ لأنَّ مالَه لمْ ينفكَّ عنِ الخُلْطةِ في جميعِ الحولِ ، وكذلك المبتاعُ : يجبُ عليه نصفُ شاةٍ ؛ لهذهِ العلَّةِ .

فرعٌ : [انقطاع الحول] :

إذا ملك رجلٌ أربعينَ شاةً في أوَّلِ المحرَّمِ ، وملكَ آخرُ أربعينَ في أوَّلِ المحرَّمِ ، وأقاما مُنْفَرِدَيْنِ ستَّةَ أشهرٍ ، ثُمَّ باعَ أحدُهما جميعَ غنمِهِ بجميعِ الآخرِ . . انقطعَ حولُ كلِّ واحدٍ منهما فيما باعَ ، واستُأنِفَ الحولُ فيما اشترىٰ ، فإنْ بقيا منفردينِ إلىٰ آخرِ الحولِ . . زكَّيا زكاةَ الانفرادِ مِنْ حينِ التبايعِ ، فإنْ خلَطا عقيبَ التبايعِ . . صَحَّتِ الخُلْطةُ ، وزكَّيا زكاةَ الخُلْطةِ .

وإنْ مضىٰ زمانٌ ، ثمَّ تخالطَا . . فعلىٰ القولينِ في حال الخُلْطةِ : هلْ يُبنىٰ علىٰ حولِ الانفرادِ ؟

وإنْ باعَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ غَنَمِهِ مُشاعاً بنصفِ غنمِ الآخرِ مُشاعاً ، ثُمَّ تخالطا عقيبَ التبايعِ . . فإنَّ حَوْلَ كلِّ واحدٍ منهما ينقطعُ فيما باعَ ، وهلْ ينقطعُ فيما لمْ يُبعْ ؟ فيهِ طريقانِ :

قالَ عامَّةُ أصحابِنا : لا ينقطعُ ، قولاً واحداً .

وقال ابنُ خيرانَ : فيهِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ ذلك .

فإنْ قلنا : ينقطعُ . . استأنفَ الحَوْلَ مِنْ حينِ البيعِ .

وإنْ قلنا : لا ينقطعُ .

فإذا بلغَا أوَّلَ المحرَّمِ ، فإنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** : (وأنَّ حَوْلَ الخُلْطةِ يُبْنىٰ علىٰ حَوْلِ الانفرادِ) . . وجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ربعُ شاةٍ ؛ لأنَّهُ مخالطٌ حالَ الوجوبِ بعشرينَ لسنتينِ . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديد** . . وجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ شاةٍ .

فإذا بلغا أوَّلَ رجبٍ ، وهو وقتُ تبايُعهما . . فعلىٰ **القديمِ** : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ربعُ شاةٍ . وعلىٰ **الجديدِ** : فيهِ وجهانِ :

أحدهما : يجبُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهما نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّ شريكَهُ لمْ يرتفقْ بخلطتِهِ ، فلمْ يرتفقْ هو به أيضاً .

والثاني : يجبُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهما ربعُ شاةٍ ؛ لأنَّ هذا المالَ كانَ مختلطاً مِنْ حينِ مَلكَ .

مسألَةٌ : [اجتماع حول المشتركين] :

إذا كان بينَ رجلينِ أربعونَ شاةً ، لكلِّ واحدٍ عشرونَ ، ولأحدِهما أربعونَ شاةً منفردةً ، واتَّفَقَ حولُ الجميعِ . . ففيها ستَّةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصوصُ للشافعيِّ ، وبهِ قالَ عامَّةُ أصحابِنا ـ : (أنَّهُ يجبُ في الجميعِ شاةٌ ، ربُعُها علىٰ صاحبِ العشرينَ ، وثلاثةُ أرباعِها علىٰ صاحبِ الستِّينَ) ؛ لأنَّ مالَ الرجلِ الواحدِ يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ بحكمِ الملكِ وإنِ افترقتِ الأماكنُ بهِ ، ثُمَّ يُضمُّ ذلكَ إلىٰ مالِ خليطِهِ ، فيصيرُ كأنَّ الثمانينَ في مكانٍ واحدٍ ، فيَجبُ فيها شاةٌ مقسَّطةٌ علىٰ المِلكينِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ، وأبي عليٍّ الطبريِّ ، وقياسُ قولِ ابنِ الحدادِ ـ : **أنَّه يجبُ علىٰ صاحبِ الستِّينَ ثلاثةُ أرباعِ شاةٍ ، وعلىٰ صاحبِ العشرينَ نصفُ شاةٍ** ؛ لأنَّ مالَ الرجلِ يُضمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ بحكمِ الملكِ ، وأمَّا صاحبُ العشرينَ : فلمْ يُخالِطْ مِنْ مالِ خليطهِ إلاَّ بعشرينَ ، فلمْ يَرْتَفِقْ بغيرِها .

والثالثُ ـ وهو اختيارُ أبي زيدٍ والخِضْريِّ ـ : **أنَّهُ يجبُ علىٰ صاحبِ الستينَ أحدَ عشرَ جُزْءاً مِنِ اْثْنَي عشرَ جُزءاً من شاةٍ ، وعلىٰ صاحبِ العشرينَ نصفُ شاةٍ** ؛ لأنَّ صاحبَ الستِّينَ لو انفرد بجميعِ غنمهِ . . لوجبَ عليهِ شاةٌ ، فيَخصُّ الأربعينَ الَّتي انفردَ بِها ثلثا شاةٍ ، ولو خالطَ بجميعِ غنمِهِ . . لوجبَ عليهِ ثلاثَةُ أرباعِ شاةٍ ، لكنَّهُ لمْ يُخالِطْ منها إلاَّ بعشرينَ فيجبُ فيها ربعُ شاةٍ ، فإذَا ضمَمْتَ ثلثي شاةٍ وربعَها . . كانَ ذلك أحدَ عشرَ جُزءاً مِنِ اثني عشرَ جُزءاً ، وأمَّا صاحبُ العشرينَ : فلمْ يُخالِطْ إلاَّ بعشرينَ ، فلمْ يرتفق بغيرِها .

والرابعُ ـ حكاهُ الشيخُ أبو حامدٍ ، عن أبي عليٍّ بن أبي هريرة أيضاً ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ صاحبِ العشرينَ نصْفُ شاةٍ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وعلىٰ صاحبِ الستِّين شاةٌ ؛ لأنَّ لهُ مالاً منفرداً ، ومالاً مختلطاً ، فغُلِّبتْ زكاةُ الانفرادِ ؛ لأنَّها أقوىٰ لكونِها مجمعٌ عليها .

والخامسُ ـ يُحكىٰ عنْ أبي العبَّاسِ ـ : أنَّه يجبُ علىٰ صاحبِ الستِّينَ شاةٌ وسُدُسُ شاةٍ ؛ لأنَّ حصَّةَ الأربعينَ ثلثا شاةٍ مِنْ زكاة الانفرادِ ، وحصَّةَ العشرينَ نصفُ شاةٍ ؛ لكونِهِ مخالطاً بها بعشرين ، وعلىٰ صاحبِ العشرينَ نصفُ شاةٍ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهذا ضعيفٌ ؛ لأنَّه ضمَّ الأربعينَ إلىٰ العشرينَ ، ولم يَضُمَّ العشرينَ إلىٰ الأربعينَ .

والسادس ـ حكاهُ في « الإبانةِ » [ق/١١٨] ـ : أنَّه يجبُ علىٰ صاحبِ الستِّينَ شاةٌ ونصفُ شاةٍ ، وعلىٰ صاحبِ العشرينَ نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّ الأربعينَ منفردةٌ ، فيجبُ فيها شاةٌ ، والعشرينَ مُخالِطٌ بِها بعشرينَ ، فيجبُ فيها نصفُ شاةٍ ، وهذا ضعيفٌ أيضاً ؛ لأنَّ مالَ الرجلِ الواحدِ يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ بحكمِ المِلكِ وإنْ تفرقتِ الأماكنُ بهِ .

إذا ثبتَ هذا : فقدْ ذكرَ الشافعيُّ في « الأم » [١٧/٢] نظيرَ هذهِ المسألةِ ، فقال : (إذَا ملكَ الرجلُ أربعينَ شاةً ببلدٍ ، ولهُ أربعونَ ببلدٍ أخرىٰ ، فلمَّا مضىٰ لهُ ستَّةُ أشهرٍ . . باعَ نصفَ إحدىٰ الأربعينَ مُشاعاً مِنْ رجلٍ . . انقطعَ حولُهُ فيما باعَ ، ولم ينقطعْ فِيما لمْ يَبعْ ، فإنْ لمْ يقاسمْهُ حتَّىٰ حالَ الحول علىٰ البائعِ مِنْ يومِ ملكَ غنمَهُ . . وجبتْ عليهِ شاةٌ ، وإذا حالَ الحَوْلُ علىٰ المبتاعِ مِنْ حينِ البيعِ . . وجبَ عليهِ نصفُ شاةٍ) .

قالَ المحامليُّ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : إنَّما أوجبَ الشافعيُّ علىٰ صاحبِ الستِّينَ شاةً ؛ لأنَّ حَوْلَ الخُلْطةِ لا يُبنىٰ علىٰ حَوْلِ الانفرادِ ، علىٰ قوله **الجديدِ** ، وقدْ كانَ منفرداً أوَّلَ الحَوْلِ ، وأمَّا صاحبُ العشرينَ علىٰ هذا القولِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ربعُ شاةٍ ، لأنَّ مالَهُ لمْ ينفكَّ عنِ الخُلْطةِ في جميعِ الحَوْلِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يجبُ عليهِ نصفُ شاةٍ) ؛ لأنَّ شريكَهُ لمْ يرتفقْ بشركتِهِ ، فلمْ يرتفقْ هُو أيضاً بشركتِهِ .

وأمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** ، وهو : (أنَّ حَوْلَ الخُلْطةِ يُبنىٰ علىٰ حولِ الانفرادِ) : فيجبُ علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ ثلاثةُ أرباعِ شاةٍ ، وعلىٰ صاحبِ العشرينَ ربعُ شاةٍ .

فرعٌ : [مشاركة جماعة في ستين شاة] :

إذا كان لرجلٍ ستُّونَ شاةً ، فخالطَ بكلِّ عشرينَ منها رجلاً لهُ عشرونَ شاةً ، وحالَ الحَوْلُ علىٰ الجميعِ . . ففيهِ خمسةُ أوجهٍ :

أحدُها : يجبُ عليهم شاةٌ ، علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ نصفُها ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خلَطائِهِ سُدُسُها ؛ لأنَّ مالَ الرجلِ الواحدِ ينضمُّ بعضهُ إلىٰ بعضٍ بحكمِ المِلكِ ، ثُمَّ ينضمُّ ذلكَ إلىٰ خلطائِهِ ، فيصيرُ كالمئةِ والعشرينَ في مكانٍ واحدٍ ، فوجبَ فيها شاةٌ مقسَّطَةٌ علىٰ الأملاكِ .

والثاني : يجبُ علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ نصفُ شاةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خُلَطائِهِ نصفُ شاةٍ ، وهو قولُ ابنِ الحدَّادِ ، واختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ ؛ لأنَّ مالَ الرجلِ ينضمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ بحكمِ الملكِ ، وهو مخالطٌ بجميعِهِ ، فانضمَّ مالُ خُلطائِهِ في حقِّهِ ؛ لكونِهِ مخالطاً لكلِّ واحدٍ منهم ، فصارَا كما لو خلَط بستِّينَ شاةً رجلاً لهُ ستُّونَ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ خُلَطائِهِ لم يخالطْ إلاَّ بعشرينَ . . فلمْ يرتفقْ بغيرِها ، ولا يرتفقُ واحدٌ مِنْ خلطائِهِ بالآخرين ؛ لأنَّه لا خُلطةَ بينَه وبينَهما .

والثالث : تجبُ علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ ثلاثةُ أرباعِ شاةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خلطائِهِ نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّ مالَ صاحبِ الستينَ ينضمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ بحكمِ المِلكِ ، ولا يمكنُ ضمُّهُ إلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خُلطائِهِ ، بلْ ينضمُّ إلىٰ مالِ واحدٍ منهم ، فيصيرُ كأنَّهُ مخالطٌ بستِّينَ رجلاً لهُ عشرونَ ، فيجبُ عليهِ ثلاثةُ أرباعِ شاةٍ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ خُلطائِهِ لَمْ يخالطْهُ إلاَّ بعشرينَ ، فلمْ يرتفقْ بغيرِها .

والرابعُ ـ حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولداتِ » ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ شاةٌ ونصفُ شاةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خُلطائِهِ نصفُ شاةٍ ؛ لأنَّ كلَّ عشرينَ مِنْ غنمِهِ منقطعةٌ علىٰ منْ لمْ يخالطْهُ بها ، فيجبُ أنْ تكونَ منقطعةً في حقِّهِ أيضاً عنِ الأربعينَ الَّتي خالَطَ بها الآخرينَ ، فيجبُ في كلِّ أربعينَ شاةٌ ، عليهِ نصفُها .

والخامسُ ـ حكاهُ الشيخُ[(١)] أبو حامدٍ ، والمحامليُّ ، وصاحبُ « المهذَّبِ » ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ صاحبِ السِّتِّينَ شاةٌ ، علىٰ قولِ مَنْ قالَ في الأولىٰ : يغلَّبُ زكاةُ الانفرادِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ضمُّ مالِهِ معَ تفرُّقِهِ إلىٰ أموالِ خلطائِهِ ، فيُجعلُ كأنَّهُ منفردٌ بالسِّتِّينَ ، فيجبُ عليهِ فيها شاةٌ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خلطائِهِ نصفُ شاةٍ .

وأمَّا ابنُ الصبَّاغِ : فقالَ : لا يمكنُ هذا في هذهِ المسألةِ ؛ لأنَّهُ ليسَ هاهنا مالٌ منفردٌ ، فيغلبُ حكمُهُ .

فرعٌ : [خالط غنمه مع اثنين] :

وإنْ كانَ لهُ أربعونَ شاةً ، فخالطَ بكلِّ عشرينَ منها رجلاً له أربعونَ شاةً :

فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ في الفروع قبلَ هذا : تجبُ عليهم شاةٌ ، علىٰ كلِّ واحدٍ ثلثُها .

وعلىٰ قولِ ابن الحدَّادِ : يجب علىٰ الذي فرَّقَ مالَهُ ثُلُثُ شاةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ من خلطائِهِ ثُلُثَا شاةٍ .

وعلىٰ الوجه الثالثِ : ينضمُّ مالُه بعضُهُ إلىٰ بعضٍ ، ثُمَّ ينضمُّ إلىٰ أحدِ خَليطيهِ في حقِّ نفسِهِ ، فيجبُ عليهِ نصفُ شاةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثلثَا شاةٍ ؛ لأنَّهُ لا يرتفقُ إلاَّ بما خولِطَ بهِ .

وعلىٰ الوجهِ الرابعِ ـ الَّذي قطعَ مالَ الرجلِ بعضَهُ مِنْ بعضٍ لافتراقِهِ في الخُلطةِ ـ : يجبُ عليهِ ثلثا شاةٍ ، في كلِّ عشرينَ ثلثُها ، وعَلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثُلثا شاةٍ .

ويأتي علىٰ الوجه الخامسِ الَّذي حكاهُ الشيخُ أبو حامدٍ في تغليبِ الانفرادِ : يجبُ علىٰ كلِّ مَنْ فرَّقَ مالَهُ شاةٌ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثلثا شاةٍ .

فرعٌ : [المشاركة بنصف ما يملك] :

وإنْ كانَ لرجلٍ عَشرٌ من الإبلِ ، فخالطَ بكلِّ خمسٍ منها رجلاً لهُ خمس عشرةَ منَ الإبلِ ، وبالخمسِ الأخرىٰ رجلاً لهُ خمسةَ عشرَ :

---

(١) في نسخ : (الشيخان) : وهما أبو حامد وصاحب « المهذب » .

فعلىٰ الوجه الأوَّلِ ـ وهو المنصوصُ ـ : (يجبُ في الجميعِ بنتُ لبونٍ : علىٰ صاحبِ العَشرِ ربُعُها ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثلاثةُ أثمانِها) .

وعلىٰ قولِ ابنِ الحدَّادِ : يجبُ علىٰ صاحبِ العَشرِ ربعُ بنتِ لبونٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثلاثُ شياهٍ[1] .

وعلىٰ قولِ مَنْ قطعَ الخمسَ عن الخمسِ الأُخرىٰ ، قالَ : يجبُ علىٰ صاحبِ العشرِ شاتانِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خلطائِهِ ثلاثُ شياهٍ ، وكذلك : علىٰ قول مَنْ غلَّبَ زكاةَ الانفراد ، وهذا ضعيفٌ .

وعلىٰ قولِ مَنْ ضمَّ بعضَ مالِهِ إلىٰ بعضٍ ، وضمَّه إلىٰ مالِ أحَدِ خليطيهِ ، قال : يجبُ علىٰ صاحبِ العشرِ خُمُسَا بنتِ مخاضٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ ثلاثُ شياهٍ .

وإنْ كانتْ لهُ عشرٌ مِنَ الإبلِ ، فخالطَ بكلِّ خمسٍ رجلاً لهُ عشرونَ :

فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ : يجبُ علىٰ الجميعِ حِقَّةٌ : علىٰ صاحبِ العشرِ خُمُسها ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطَيْهِ خُمُسَاها .

وعلىٰ قولِ ابنِ الحدَّادِ : يجبُ علىٰ صاحبِ العشرِ خُمسُ حقَّةٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ من خليطيهِ أربعةُ أخماسِ ابنةِ مخاضٍ .

وعلىٰ قولِ مَنْ قطَعَ أحدَ مالَيهِ عنِ الآخرِ : يجبُ علىٰ صاحبِ العشَرةِ خُمُسَا بنتِ مخاضٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خَليطَيْهِ أربعةُ أخماسِ بنتِ مَخَاضٍ .

---

(١) أجاب الرافعي في « فتح العزيز » (٢/ ٥٢٣) علىٰ ابن الحداد ، فقال : إن على صاحب العشر ربع بنت لبون ، وعلى كل واحد من خليطيه ثلاث شياه . وغلطه أبو زيد والخِضْري وغيرهما . فقالوا : إيجاب ربع بنت اللبون على صاحب العشر جواب على قول خلطةِ الملك ، وإيجاب الشياه عليهما جواب على قول خلطة العين ، ولا يصح أن يفرع الجواب في حقِّ البعض ، وفي حق البعض على قول آخر . وصوَّبه القفال ، وقال : كلاهما صحيح تفريعاً على قول خُلطة العين . أمّا إيجاب الشاة عليهما فظاهر ، وأمّا إيجاب ربع بنت اللبون : فهو جري منه على الوجه الثاني من الوجوه المذكورة على هذا القول .

وعلىٰ قولِ مَنْ ضمَّ مالَ الرجلِ الواحدِ بعضَهُ إلىٰ بعضٍ ، وضمَّهُ إلىٰ أحد خليطيه : يجبُ علىٰ صاحبِ العشرِ ثُلثا بنتِ مخاضٍ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطَيْهِ أربعةُ أخماسِ بنتِ مخاضٍ .

وعلىٰ قولِ مَنْ غلَّب زكاةَ الانفرادِ : يجبُ علىٰ صاحبِ العشرِ شاتانِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ خليطيهِ أربعةُ أخماسِ بنتِ مخاضٍ .

مسألَةٌ : [خلطة الأعيان والأوصاف] :

قد ذكرنا : أنَّ الخُلطةَ خُلطتانِ : خُلْطةُ أعيانٍ ، وخُلْطةُ أوصافٍ ، وهما سواءٌ في أنَّه يجبُ فيهما ما يجبُ علىٰ الواحدِ .

واختلفَ قولُ الشافعيِّ إلىٰ ماذا ينصرفُ إطلاقُ اسمِ الخُلطةِ في اللُّغةِ وقوله ﷺ : « وَٱلْخَلِيطَانِ يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بالسَّوِيَّةِ » ؟

فقال في **القديم** : (ينصرفُ إلىٰ خُلطةِ الأوصافِ) .

وقال في **الجديدِ** : (ينصرفُ إلىٰ خُلْطةِ الأعيانِ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فالكلامُ هاهنا في أخذِ الساعي الزكاةَ مِنَ المالِ ، وفي التراجعِ .

فإنْ كانتِ الخُلْطةُ خلطةَ الأعيانِ . . أخَذَ منه ، ولا تراجعَ بينَهما إلاَّ في الإبلِ التي يجبُ فيها الغنمُ ، فإنَّ الساعيَ إذا وجدَ في يدِ أحدِهما خَمْساً من الإبلِ . . أخذَ منهُ شاةً ، ويرجعُ علىٰ خليطهِ .

وإنْ كانتْ خُلطةَ أوصافٍ ، فإنْ كانَ الفرضُ موجوداً في مالِ أحدِهما دونَ الآخرِ ، أو كانَ بينَهما أربعونَ شاةً . . فإنَّ الساعيَ يأخذُ الفرضَ مِنْ مالِ أحدِهما ، بلا خلافٍ ؛ لأنَّه لا يمكنُه غيرُ ذلكَ ، وإنْ أمكنَهُ أنْ يأخذَ زكاةَ كلِّ واحدٍ منهما مِنْ مالِهِ ، بأنْ كانَ لكلِّ واحدٍ مئةُ شاةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّ الساعيَ لا يجوزُ لهُ أنْ يأخذَ مِنْ مالِ أحدِهما إلاَّ شاةً ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ أنْ يأخذَ ذلكَ مِنْ مالِ خليطهِ .

والثاني ـ وهو قول أبي عليٍّ بن أبي هريرةَ ـ : أنَّه يجوزُ لهُ أنْ يأخذَ الكلَّ مِنْ مالِ أحدِهما بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّهُ كالمالِ الواحدِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا أشبَهُ بمذهبِ الشافعيِّ رحمه الله ، **والأوَّلُ أقيسُ** .

فإذا أخذَ الساعي الزكاةَ مِنْ غيرِ زيادةٍ مِنْ مالِ أحدِهما . . رجعَ علىٰ خليطهِ مِنْ قيمة المأخوذِ بقدرِ مالهِ مِنَ المالِ الَّذي وجبتْ فيهِ الزكاةُ عليهما ، فإنِ اتَّفقا علىٰ قيمةِ المأخوذِ . . فلا كلامَ ، وإنِ اختلفا ، فإنْ كانَ للمأخوذِ منهُ بيِّنَةٌ بقيمةِ ما أُخذ منه . . عُمِلَ بها ، وإنْ لم يكن لهُ بيّنةٌ . . فالقولُ قولُ المرجوعِ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّهُ غارمٌ .

وإنْ أخذَ الساعي مِنْ أحدِهما أكثرَ مِنَ الفرضِ بغيرِ تأويلٍ ، بأنْ أخذَ مِنَ الأربعينَ شاتينِ ، أو أخذ شاةً رُبّىٰ ، أو ماخِضاً ، أو فحلَ الغنم ، أو سنّاً أكبرَ منْ سِنِّ الفرض . . يرجعُ المأخوذُ منه علىٰ خليطهِ بحصتِهِ مِنْ قيمةِ الواجبِ ، لا مِنَ الزيادةِ ، مثلُ : أنْ يأخذَ منهُ ابنةَ لبونٍ مكانَ ابنةِ مخاضٍ ، فإنَّهُ يرجعُ عليه من قيمة ابنةِ مخاضٍ ؛ لأنَّ الساعيَ ظلمَهُ ، فلا يرجعُ علىٰ غيرِ من ظَلَمَهُ .

وهكذا : لو تطوَّعَ أحدُهما بتسليمِ ذلكَ . . لمْ يرجعْ علىٰ خليطهِ إلاَّ مِنْ قدرِ الواجبِ لا غيرَ ؛ لأنَّهُ متطوِّعٌ بالزيادةِ .

وإنْ أخذَ الساعي مِنْ أحدِهما أكثرَ منَ الواجبِ بتأويلٍ ، بأنْ أخذَ الكبيرةَ عنِ الصِّغارِ ، أو الصحيحةَ عنِ المِراضِ علىٰ قولِ مالكٍ رحمه الله . . رجعَ المأخوذُ منهُ علىٰ خليطهِ مِنْ قيمةِ ما أخذَ منهُ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ إلىٰ نقضِ اجتهادِ الإمامِ .

فإنْ أخذَ مِنْ أحدِهما قيمةَ الفرضِ علىٰ مذهب أبي حنيفةَ . . فهلْ يرجعُ علىٰ خليطِه منهما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ لا يرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّ القيمةَ لا تجزىءُ عندنا .

والثاني ـ وهو المنصوصُ في « الأمِّ » ـ : (أنَّهُ يرجعُ عليهِ بحصَّتِهِ منَ القيمةِ) ؛ لأنَّهُ أخذَهُ باجتهادِهِ ، فأشبَهَ إذا أخذَ الكبيرةَ عنِ الصِّغارِ .

مسألةٌ : [فيما تصحُّ الخُلطة فيه] :

وهلْ تصحُّ الخُلْطةُ فيما عدَا الماشيةِ مِنَ الأموالِ : كالدراهمِ ، والدنانيرِ ، وأموالِ التجارةِ ، والزروعِ ، والثمارِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديم** : (لا تاثيرَ لها في ذلك) . وبهِ قالَ مالكٌ .

ووجهُهُ : قوله ﷺ : « ليسَ فيما دونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ »[1] . وهذا عامٌّ إذا كانَ لواحدٍ أو لاثنينِ ، ولقوله ﷺ : « والخليطانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الرَّعْيِ والفَحْلِ وَٱلْحَوْضِ » .

فثبت : أنَّ ما لا يوجدُ فيهِ ذلكَ . . لا تؤثِّرُ فيهِ الخُلْطَةُ ؛ ولأنَّ الخُلْطةَ إنَّما تصحُّ في جنسِ المالِ الَّذي يرتفقُ بها ربُّ المالِ تارةً ، ويستضرُّ بها تارةً ، وهي الماشيةُ ؛ لأنَّهُ لو كانَ بين ثلاثةٍ مئةٌ وعشرونَ منَ الغنمِ ، لكلِّ واحدٍ أربعونَ . . لوجبَ عليهم شاةٌ واحدةٌ عندَ الاختلاطِ ، ولو تفرَّقوا . . لوجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ شاةٌ . فهذا وجه ارتفاقِهم في الخُلطةِ .

وأمَّا وجهُ استضرارِهم : فلو كانَ بينَ رجلينِ أربعونَ مِنَ الغنمِ . . لوجبَ عليهما شاةٌ ، ولو تفرَّقا . . لمْ يجبْ عليهما شيءٌ .

وأمَّا الخُلْطةُ في غيرِ المواشي : ففيها مَضرَّةٌ علىٰ أربابِ الأموالِ بكلِّ حالٍ مِنْ غيرِ ارتفاقٍ ، وذلكَ أنَّهُ : إذا كانَ مالُ كلِّ واحدٍ منهما أقلَّ مِنْ نصابٍ ، ويبلغَانِ بمجموعِهما النصابَ . . وجبتْ عليهما الزكاةُ عندَ الخُلْطةِ ، وإذَا افترقا . . لمْ يجبْ عليهما الزكاةُ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (١٤٤٧) ، ومسلم (٩٧٩) ، وأبو داود (١٥٥٨) ، والترمذي (٦٢٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٧٣) و (٢٤٨٣) ، وابن ماجه (١٧٩٠) في الزكاة .

الوَسْق : ستون صاعاً ، حِمل بعير ، ويعادل كيلاً (٢٥٢,٣٤٥٦) لتراً ، ويعادل وزناً (١٣٠) كغ تقريباً من القمح . فخمسة الأوسق تساوي : (٦٥٠) كغ تقريباً . . .

ولو كانَ معَ كلٍّ واحدٍ منهما نصابٌ ، فاختلَطا . . فلا مضرَّةَ عليهما في الخُلطةِ ، ولا منفعةَ . فلذٰلك لم تصحَّ الخُلطةُ في غيرِ الماشيةِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (تصحُّ الخلطةُ) . وبهِ قالَ أحمدُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « لا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمعٍ » . وهذا عامٌّ في الماشيةِ ، وغيرِها .

ولأنَّ المؤنَ تخِفُّ في الخُلطةِ ، وذلكَ لأَنَّ في عُرُوضِ التجارةِ يكونُ دُكَّانُهما واحداً ، وميزانُهما وحمَّالُهما واحداً ، وكيَّالُهما واحداً .

وكذلك في الزروعِ والثمارِ : يكون أَكَّارُهما[1] واحداً ، وصعَّادُهما[2] واحداً ، وسقَّاؤُهما[3] واحداً ، وما جرىٰ هٰذا المجرىٰ . . فأَثَّرتِ الخُلطةُ فيهما ، كالمواشي .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** : فإنْ بلغَ مالُ أحدِهما نصاباً . . زَكَّاهُ ، وإنْ لمْ يبلغْ . . لمْ يجبْ عليهِ الزكاةُ .

وإنْ قُلنا بالقولِ **الجديدِ** : فلا خلافَ بينَ أصحابِنا أنَّ خُلْطةَ الأعيانِ تصحُّ بها ، وهل تصحُّ في خلطةِ الأوصافِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تصحُّ ؛ لأنَّ الاختلاطَ لا يحصلُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأصحُّ الصحيحُ** ؛ لأنَّ ما صحَّ فيهِ خُلْطةُ الأعيانِ . . صحَّ فيهِ خُلْطةُ الأوصافِ ، كالمواشي .

والله أعلم وبالله التوفيقُ

* * *

---

(١) **الأكَّار** : الحراث .

(٢) **صعَّادهما** : الذي يرفع البضائع والزروع .

(٣) **سقاؤهما** : الذي يسقي الحرث وغيرها ، وكذلك الأجير والخادم ونحوه .

بَابُ زَكَاةِ الثِّمَارِ

تجبُ الزكاةُ في ثمرةِ النَّخْلِ والكَرْمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ الآية [البقرة : ٢٦٧] .

والمرادُ بالإنفاقِ هاهنا : الزكاةُ ؛ لأنَّهُ قالَ : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .

وإنفاقُ الخبيثِ ـ وهو الدُّونُ ـ في غيرِ الزكاةِ يجوزُ ، وروىٰ عتَّابُ بنُ أَسيدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال في الكَرْمِ : « يُخْرَصُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ ، فَتُؤَدَّىٰ زَكَاتُهُ زَبِيبَاً ، كَمَا تُؤَدَّىٰ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْراً »(١) . وإنَّما جَعَلَ النَّخْلَ أصلاً ، وَرَدَّ إليهِ الكَرْمَ ؛ لأنَّهُ قدْ كانَ ﷺ افتتحَ خيبرَ في سنةِ ستٍّ ، وكانَ بِها نخلٌ ، و(كانَ يوجِّهُ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ رضي الله عنه يَخْرُصُها عليهم)(٢) . وكان خَرْصُ النخلِ عندَهم مستفيضاً ، ثُمَّ فتحَ الطائفَ

---

(١) أخرجه عن عتاب بن أسيد الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٦١) ، وأبو داود (١٦٠٣) و(١٦٠٤) ، والترمذي (٦٤٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦١٨) ، وابن ماجه (١٨١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٢) في الزكاة .

قال الترمذي : حسن غريب ، وقال : سألت محمَّداً عن الحديث ؟ فقال : حديث ابن المسيب ، عن عتاب أصحُّ وأثبت من حديث ابن جريج ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة . قال النواوي في « المجموع » (٥/ ٤١٠) : هو مرسل .

الخرص : الحزر ، والتقييم ، والتخمين ، والتقدير لوزن وكيل الثمار والزروع وغيرها .

(٢) أخرجه عن سعيد بن المسيب مرسلاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٠٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٦٦٠) في الزكاة .

وأخرجه عن أم المؤمنين عائشة أبو داود (١٦٠٦) في الزكاة ، وأبو عبيد في « الأموال » (١٤٣٨) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ١٦٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٣) في الزكاة . وفي الباب :

عن ابن عمر رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٤) . =

وهوازنَ سنةَ ثمانٍ ، وكانَ بِها كَرْمٌ ، فأمرهم بخرصِها ، كما يُخرصُ النَّخْلُ[١] .

مسألَةٌ : [وجوب الزكاة في بعض الثمار] :

ولا تجبُ الزكاةُ في التفَّاحِ ، والسفرجلِ ، والمِشمِشِ ، والرُّمَّانِ ، والتِّينِ ، والبِطِّيخِ ، والقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ، والبُقُولِ ، وطَلْعِ الفِحالِ[٢] ، وما أشبهَهَا مِمَّا لا يُقْتاتُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تجبُ الزكاةُ في كلِّ ما يُقْصَدُ بزراعتِهِ نَماءُ الأرضِ ، فيجبُ في جميعِ ما تنبتُهُ الأرضُ إلاَّ الحطبَ ، والحشيشَ ، والقصبَ الفارسيَّ[٣]) .

دليلنا : ما روىٰ معاذٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ فِي الخَضْرَاوَاتِ صَدَقَةٌ »[٤] . ولأنَّهُ لا يقتاتُ في حالِ الاختيارِ . فلمْ يجبْ فيهِ زكاةٌ ، كالحطبِ ، والحشيشِ .

وهلْ تجبُ الزكاةُ في الزيتونِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (تجبُ فيه الزكاة) . وبهِ قالَ مالكٌ ، والزهريُّ ،

= وعن ابن عباس أخرجه أبو داود (٣٤١٠) ، وابن ماجه (١٨٢٠) .
وعن جابر رواه أبو داود (٣٤١٤) .

(١) ردَّهم ﷺ إلى النخل ؛ لأنَّها هي أصل الثمار عند العرب ، وأكثر وأشهر ما يتفكَّهون به أو يقتاتون أو يدخرون .

(٢) **الطلع** : غلاف يشبه الكوز ينفتح عن حبٍّ منضود ، فيه مادة إخصاب النخل .

(٣) **القصب الفارسي** : هو نبات مائي من الفصيلة النجيلية ، له سوق طوال ينمو حول الأنهار ، ويستخرج منه السكر .

(٤) أخرجه عن معاذ بن جبل الترمذي (٦٣٨) في الزكاة ، باب : ما جاء في زكاة الخضروات ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٩٧) ، والطبراني في « الكبير » (٢٠/ ١٥١) .
قال الترمذي : إسناد هذا الحديث ليس بصحيح ، وليس يصحُّ في هذا الباب عنه ﷺ شيء .
وقال في « نصب الراية » (٢/ ٣٨٦) : قال [النواوي] صاحب « التنقيح » : وفي تصحيح الحاكم لهذا الحديث نظر ، فإنه حديث ضعيف .

والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ ﴾ [الأنعام : ٩٩] .

ثُمَّ قالَ : ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ [الأنعام : ١٤١] .

وقد روي ذلك عنْ عُمرَ ، وابنِ عباسٍ رضي الله عنهم(١) .

فإذا قلنا بِهٰذا : لمْ تجبْ فيهِ الزكاةُ ، حتَّىٰ يبلغَ خمسةَ أوسقٍ ، ولا يدخلُهُ الخَرْصُ ؛ لأنَّهُ مختلطٌ بورقِهِ ، فإنْ كانَ مِنَ الزيتونِ الَّذي لا يجيءُ منهُ الزيتُ ، وإنَّما يؤكَلُ أُدْماً ، كالبغداديِّ ، فإنَّهُ إذَا بدَا فيهِ الصلاحُ . . أخرجَ عُشْرَهُ زيتوناً .

وإنْ كانَ يجيءُ منهُ الزيتُ ، كالشاميِّ . . قال الشافعيُّ رحمة الله عليه في **القديم** : (إنْ أخرجَ زيتوناً . . جازَ ؛ لأنَّهُ حالَةُ الادِّخارِ لهُ ، وأُحِبُّ أنْ يخرجَ عُشرَهُ زيتاً ؛ لأنَّهُ نهايةُ ادِّخارِهِ)(٢) . وحكىٰ ابن المَرزُبانِ في جوازِ إخراجِ الزيتونِ وجهينِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا غلطٌ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (لا تجبُ فيه الزكاةُ) . وبهِ قالَ ابنُ أبي ليلىٰ ؛ لأنَّها ثمرةٌ لا تقتاتُ في حالِ الاختيارِ ، فأشبهتِ التينَ .

وهلْ تجبُ الزكاةُ في الوَرْسِ(٣) ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديمِ** : (تجبُ) ؛ لما روي : (أنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه كتب إلىٰ بني حُفاشٍ بذلكَ)(٤) .

---

(١) أخرج أثر عمر وابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٣) في الزكاة ، باب : في الزيتون فيه الزكاة ، أم لا ؟

(٢) قال في « المجموع » (٥/ ٤١٤) : والصواب ما نص عليه في القديم ، وهو : أنه مخيَّرٌ إن شاء أخرج زيتاً ، وإن شاء زيتوناً ، والزيت أولىٰ .

(٣) **الورس** : نبت يشبه السمسم قريب من الزعفران أصفر ـ يزرع في اليمن والهند والحبشة ـ من الفصيلة القرنية ، ثمرته مغطاة بغدد حمر ، يستعمل للصبغ به ، وفي بعض الأطعمة ، وله منافع . انظر « المعتمد في الأدوية المفردة » .

(٤) أخرج أثر أبي بكر البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٦) و« معرفة السنن والآثار » (٣/ ٢٧٩) في الزكاة . قال في « المجموع » (٥/ ٤١٣) : ضعيف ، وضعفه الشافعي . **حفاش** : جبل باليمن من بلاد خولان .

فعلىٰ هٰذا : تجبُ الزكاةُ في قليلهِ وكثيرهِ ؛ لأنَّهُ لا يوسقُ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا تجبُ الزكاةُ) ؛ لأنَّهُ لا يقتاتُ في حال الادّخارِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فلا زكاةَ في الزعفرانِ .

وإنْ قلنا بالأوَّلِ : ففي الزعفرانِ قَولانِ :

أحدُهما : تجبُ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ طِيْبٌ كالوَرْسِ .

والثاني : لا زكاةَ فيهِ ؛ لأنَّهُ نبتٌ لا ساقَ لهُ ، والوَرْسُ لَهُ ساقٌ .

وهلْ تجبُ الزكاةُ في العسلِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديمِ** : (تجبُ فيه الزكاةُ) ؛ لِمَا روي : (أنَّ قَوْماً أَتَوُا النبيَّ ﷺ بعُشُورِ نَحْلِهِمْ ، وحَمَىٰ لَهُمْ وَادِياً)[١] .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (لا تجبُ فيهِ الزكاةُ) ؛ لِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بَعَثَ مُعَاذاً إلىٰ اليَمَنِ . قالَ : « لا تَأْخُذِ العُشْرَ إلاَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ : مِنَ الشَّعِيرِ ، والحِنْطَةِ ، والعِنَبِ ، والنَّخْلِ »[٢] .

وروي عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما : أَنَّهُ قالَ : (لا زكاةَ في العسَلِ) . ولا مخالفَ لهُ[٣] .

وهلْ تجبُ الزكاةُ في القرطُمِ ، وهو حبُّ العصفُرِ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أبو داود (١٦٠٠) و (١٦٠١) و (١٦٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٦) في الزكاة . قال في « المجموع » (٥/ ٤١٣) : إسناده ضعيف . وليس يصح في هذا الباب عن النبيِّ ﷺ كبير شيء .
عُشور ـ جمع : العُشْر ـ، كزكاة ما سقي بلا كلفة . **يحمي** : يجعله ممنوعاً من أن يرعىٰ فيه أحد غيرهم .

(٢) أخرجه عن معاذ البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٥ـ١٢٦) في الزكاة .
قال في « المجموع » (٥/ ٤١٣) ـ عن حديث معاذ ـ : أعلى وأولى أن يؤخذ به .

(٣) لم أجده، بل روى عن عمر رضي الله عنه والزهري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٣) : قالا : (في العسل عشر) .

[الأول] : قال في **القديمِ** : (تجبُ) . ورويَ ذلكَ عنْ أبي بكرٍ الصدِّيقِ رضي الله عنه .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ فيهِ الزكاةُ حتَّىٰ يبلغَ خمسةَ أوسقٍ ، كسائرِ الحبوبِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّه ليسَ بمقتاتٍ ، فأشبَهَ السِّمْسِمَ) .

مسألَةٌ : [نصاب الثمار] :

ولا تجبُ الزكاةُ في ثمرةِ النَّخْلِ والكَرْمِ ، حتَّىٰ يبلغَ يابسُهُ خمسةَ أوسقٍ ، وبهِ قالَ جابرٌ ، وابنُ عمرَ ، ومن الفقهاءِ : مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأحمدُ رحمة الله عليهم .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تجبُ الزكاةُ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ ، ولوْ كانتْ حبَّةً واحدةً . . ـ وجبَ عشرُها) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ » .

وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَال : « لا زَكَاةَ فِي نَخْلٍ وَلا كَرْمٍ حَتَّىٰ تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فالوسقُ : ستونَ صاعاً ، فذلك ثلاثُ مئةِ صاعٍ ، والصاعُ : أربعةُ أمدادٍ ، والمدُّ : رِطْلٌ وثلثٌ ، فذلك ألفٌ وستُّ مئةِ رِطْلٍ بالبغداديِّ ، وهُو ثمانُ مئةِ مَنٍّ[(١)] ؛ لِما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا زَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنَ

---

(١) **الرطل البغدادي** : يعادل:(٤٠٦,٢٥) غراماً ، **والمُدُّ** بالوزن : (٥٤١,٧) غراماً ، **فالصاع** بالوزن : (٢١٦٦,٨) غراماً ، **فالوسق** يعادل : (١٣٠) كغ تقريباً ، **والمنُّ** يعادل : (٨١٢,٥) غراماً .

والخمسة أوسق تعادل :(٦٥٠) كيلو غراماً تقريباً على ما سبق من أنواع الأوزان والمكاييل .

الحَرْثِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ خَمْسةَ أَوْسُقٍ ، والوَسْقُ : ستُّونَ صَاعَاً » . وهلْ ذلكَ تحديدٌ ، أوْ تقريبٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ تقريبٌ ، فلو نقصَ منهُ خمسةُ أرطالٍ . . لم يُؤَثِّرْ ؛ لأنَّ الوسْقَ : حِمْلُ بعيرٍ ، وذلكَ يزيدُ وينقصُ .

والثاني : أنَّهُ تحديدٌ . قالَ المحامليُّ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « والوسْقُ : ستُّونَ صاعاً » . فعُلِمَ أنَّه تحديدٌ .

فعلىٰ هٰذا : لو نقصَ منهُ شيءٌ قلَّ أوْ كثُرَ . . لَمْ تجبِ الزكاةُ .

فرعٌ : [زكاة الثمار التي لا تجفف] :

وإنْ كانَ لهُ رُطَبٌ لمْ يجىءْ فيه تمرٌ ، أو عنبٌ لم يجىءْ منهُ زبيبٌ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ »[1] .

وكيف يعتبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يعتبرُ بنفسِهِ ، فإنْ كانَ يبلغُ يابِسُهُ خمسَةَ أوسقٍ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، وإنْ كان لا يبلغُ . . لمْ تجبْ فيهِ ؛ لأنَّ الزكاةَ تجبُ فيهِ ، فاعتُبرَ بنفسهِ .

والثاني : يعتبرُ بغيرِهِ ، فيقالُ : لو كانَ بدلُ هذهِ التمرةِ مِمَّا يجفَّفُ في العادةِ . . هلْ كان يبلغُ النصابَ ؟ فإنْ كانَ يبلغُ النصابَ . . وجبتْ فيه ، وإلاَّ . . فلا تجبُ ؛ لأنَّهُ لمَّا لمْ يمكنْ أنْ يُعتَبرَ بنفسِهِ . . اعتُبِرَ بغيرِهِ[2] ، كالجنايةِ علىٰ الحرِّ الَّتي لا أرشَ لَها مقدرٌ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٤٨٣) ، وأبو داود (١٥٩٦) ، والترمذي (٦٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٨٨) ، وابن ماجه (١٨١٧) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٨) في الزكاة . بلفظ : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرِيّاً العشر ، وما سقي بالنضح نصف العشر » . وفي الباب :
عن أبي هريرة عند الترمذي (٦٣٩) ، وأيضاً عن علي ، وجابر ، وأنس ، ومعاذ .
العَثَري : ما يشرب بعروقه ـ من غير سقي ـ من الأنهار أو من المياه الجوفية . اشتقاقه من العاثور ، وهي الساقية .

(٢) قال في « المجموع » (٥/ ٤١٩) : وهذا هو الأصح عند إمام الحرمين والغزالي وآخرين ؛ لأنه=

قال ابنُ الصبَّاغِ : فعلىٰ هذا : ينبغي أن يعتبرَ بأقربِ الأَرطابِ إليهِ مِمَّا يُجفَّفُ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قلتُمْ لا يجيءُ منه تمرٌ ولا زبيبٌ ، ثُمَّ قلتمْ : يعتبرُ بنفسِهِ ؟

فالجوابُ : أنَّهُ ما مِنْ رُطبٍ إلاَّ ويجيءُ منهُ تمرٌ ، وما من عنبٍ إلاَّ ويجيءُ منهُ زبيبٌ ، وإنَّما منهُ ما لا يقصدُ إلىٰ تجفيفهِ ؛ لِقلَّةِ ما يأتي منهُ .

مسألَةٌ : [أنواع التمر] :

قال الشافعيُّ : (وثمرُ النخلِ تختلفُ ، فتثمِر النخلُ ، وتُجَدُّ[1] بتهامَةَ ، وهو بنَجْدٍ بسرٌ وبلحٌ ، فيضمُّ بعضُ ذلك إلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّها ثمرةُ عامٍ وإنْ كانَ بينَهما الشهرُ والشهرانِ . وإذا أثمرَتْ في عامٍ قابلٍ . لمْ يُضمَّ)[2] .

وجملةُ ذلك : أنَّ إدراكَ الثمرةِ يختلفُ باختلافِ البلادِ ، فتسرعُ في البلادِ الحارَّة ، وتتأخَّرُ في البلادِ الباردةِ .

فإنْ كانَ لهُ نخيلٌ بتهامةَ ـ وهي مكَّةُ وحَواليها ـ ونخيلٌ بنَجْدٍ ـ وهي من ذاتِ عِرْقٍ إلىٰ حُرَرِ[3] المدينةِ ـ ففيها أربعُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أنْ يطلُعا في وقتٍ واحدٍ ، ثُمَّ يُدْرِكا في وقتٍ واحدٍ ، فيضمُّ بعضُهُ إلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّهما ثَمَرَةُ عامٍ واحدٍ .

الثانيةُ : أنْ يَطلُعا في وقتٍ واحدٍ ، ثُمَّ يدركَ شيءٌ بعدَ شيءٍ ، فيضمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ أيضاً ؛ لمَا ذكرناهُ .

الثالثةُ : أنْ تطلعَ التِّهامِيَّةُ ويبدوَ صلاحُها ، ثُم تطلعَ النَّجدِيَّةُ ، فالبغداديُّونَ مِنْ

= ليس له حالة جفاف وادِّخار ، فوجب اعتباره في حال كماله .

(١) **الجداد** : أوان قطف ثمر النخل وغيره .

(٢) في « الأم » (٢/ ٢٦) .

(٣) **حُرَرَ** ـ جمع : حرة ـ: وهي حجارة سود من آثار بعض البراكين القديمة في المدينة المنورة ، وتقع المدينة بين حرتين ، إحداهما حرة واقم التي كانت فيها الوقعة مع يزيد بن معاوية سنة (٦٣) هـ، ويقال لها أيضاً : لابتي المدينة . وفي الأصول : (مدد) و (قدو) . ولم أتبيَّنها .

أصحابِنا قالوا : يضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّها ثمرةُ عامٍ واحدٍ ، وهذا معنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمه الله : (وإنْ كانَ بينهما الشهرُ والشهرانِ) .

وحكاها صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٣٦] علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : هٰذا ، **وهو الصحيحُ** .

والثاني : لا يضمُّ إليها ؛ لأنَّ الزكاةَ قد وجبتْ في الأولىٰ قبلَ حدوثِ الثانيةِ .

الرابعة : أنْ تطلُعَ التهاميَّةُ ويبدوَ فيها الصلاحُ وتُقطعَ ، ثُمَّ تطلُعَ النجديَّةُ ، فاختلفَ أصحابُنا البغداديُّونَ والخراسانيُّونَ .

فقال البغداديُّونَ : تضمُّ النجديَّةُ إلىٰ التهاميَّةِ ؛ لأنَّهما ثمرةُ عامٍ واحدٍ ؛ لأنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ أجرىٰ العادةَ أنَّ إدراكَ الثمارِ لا تتَّفقُ في حالةٍ واحدةٍ ووقتٍ واحدٍ .

وقال الخراسانيُّونَ : لا تضمُّ .

فرعٌ : [ضَمُّ الثَّمر بعضه إلىٰ بعض] :

فإنْ أطلعتِ التهاميَّةُ وبدا فيها الصلاحُ فَجُدَّتْ ، ثُمَّ أطلعتِ النجديَّةُ ، إمَّا قبلَ جَدادِ التهاميَّةِ ، أو بعدَهُ . . فقد ذكرنا أنَّ التمرتينِ يُضمُّ بعضُهما إلىٰ بعضٍ .

فإنْ أطلعتِ التِّهامِيَّةُ مرَّةً ثانيةً قبلَ أنْ تُجَدَّ النَّجْدِيَّةُ . . لمْ يَضُمَّ هذه الثمرةَ الثانيةَ في التهاميَّةِ إلىٰ ثمرتِها الأُولىٰ ولا إلىٰ النجديَّةِ ؛ لأنَّ هذهِ ثمرةُ عامٍ آخرَ ، وإنَّما تقدَّمتْ لشدَّةِ حَرِّ البلدِ .

مسأَلَةٌ : [العُشْرُ فيما سُقِيَ بلا كلفة] :

ويجبُ العُشْرُ فيما سقي بغيرِ مُؤْنةٍ ثقيلةٍ ، كماءِ السَّماءِ ، والسَّيحِ[1] ، والبَعْلِ : وهو العَثَرِيُّ ، وهو الشجرُ الذي يشربُ الماءَ بعروقِهِ مِنْ نَدىٰ الأَرضِ ، وكذٰلك

---

(١) **السَّيحُ** : هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، كالسيل المجتمع من مياه الأمطار ، أو فيضان الأنهار ونحوها .

ما يشْرَبُ مِن الماءِ الذي يجري إليه مِنْ نهرٍ ، وإنْ كثرتِ المؤنةُ بجرِّهِ ؛ لأَنَّ ذلكَ ليسَ بمؤنةٍ للزروعِ ، وإنَّما هو لإصلاحِ شربِ الأرضِ فيجري مجرىٰ إحياءِ المواتِ .

فأمَّا ما سقيَ بمؤنةٍ ثقيلةٍ ، كالنواضحِ[١] ، والدواليبِ[٢] ، والغروبِ[٣] . . ففيهِ نصفُ العشرِ .

والدليلُ عليه : ما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ما سَقَتْهُ السَّمَاءُ والأَنْهَارُ . . فَفِيهِ الْعُشْرُ ، وَمَا سُقِيَ بالسَّواني . . فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ »[٤] .

ولأنَّ لخِفَّةِ المؤنةِ تأثيراً في الزّكاةِ ، ولهذا وجبتِ الزكاةُ في السائمةِ لخِفَّةِ مؤنتِها ، ولم تجبْ في المعلوفةِ لثقلِ مؤنتِها .

وإنْ سُقي نصفُه بالسَّيْحِ ، ونصفُه بالناضحِ . . وجبَ فيهِ ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ اعتباراً بالسَّقْيَيْنِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : والاعتبارُ بمَا يعيشُ بهِ الشجرُ ، فإنْ عاشَ بالسَّيْحِ ثلاثةَ أشهرٍ ، وبالناضحِ ثلاثةَ أشهرٍ . . فهُما نصفانِ ، وإنْ سقي بأحدِهما أكثرَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يُعْتَبَرُ قدرُهما .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو القياسُ** ؛ لأنَّه لو سقي بهما نصفينِ . . لقُسِّطَتِ الزكاةُ عليهما ، فكذلكَ إذا تفاضلا .

والثاني : يعتبرُ الغالبُ ، فإنْ كانَ الغالبُ السَّيْحَ . . أُخذ منهُ العُشرُ ، وإنْ كانَ

---

(١) **النواضح** ، جمع : ناضح ، وهو الجمل أو غيره مما يدير السانية من طرف النهر ، أو البئر لسقي الزرع .

(٢) **الدولاب** : فارسي معرَّب ، وهو عجلة تديرها الدابَّة كالسانية ، والرحىٰ البدائية .

(٣) **الغروب** ـ جمع : غرب ـ : وهو الدلو العظيمة يستقى بها من بئر وغيره .

(٤) أخرجه عن جابر مسلم (٩٨١) ، وأبو داود (١٥٩٧) و (١٥٩٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٨٩) في الزكاة .

السانية : آلة لرفع الماء تستعمل بمصر تشبه الناعورة ، ومثلها : مضخات الماء ؛ لأن في استخدامها كلفة .

الغالبُ الناضحَ . . أُخذَ منهُ نصفُ العُشرِ ؛ لأنَّ للغلبةِ تأثيراً في الأصولِ[1] ، ولهٰذا إذا اجتمعَ الماءُ والمائعُ الطاهرُ . . كانَ الحكمُ للغالبِ .

وفي كيفيةِ اعتبارِ الغالبِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/١٣٧] :

أحدُهما ـ ولم يذكر في « التعليقِ » غيرَه ـ : أنَّ الاعتبارَ بالزمانِ الذي يعيشُ فيهِ الشجرُ ، لا بعدَدِ السَّقياتِ ؛ لأنَّه قدْ يعيشُ بالسَّقْيَةِ الواحدةِ ما لا يعيشُ بالسقياتِ .

والثاني : أنَّ الاعتبارَ بعددِ السقياتِ ، وإليهِ أَوْمَأَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » ، حيثُ قالَ : يقسَّطُ علىٰ عددِ السقياتِ .

وإنْ سُقي بِهما ، وجُهلَ قدْرُ كلِّ واحدٍ منهما . . قالَ أبو العبَّاسِ : جُعلا نصفينِ ، ووجبَ فيهِ ثلاثةُ أرباعِ العشرِ ؛ لأنَّه ليسَ أحدُهما بأولىٰ مِنَ الآخرِ ، فجُعلَ نصفينِ . فإن كانَ لهُ حائطانِ ، أحدُهما يُسقىٰ بالسَّيْحِ ، والآخرُ بالناضحِ . . ضُمَّ إلىٰ الآخرِ في إكمالِ النصابِ ، وأخرجَ من المَسقِيِّ بالسَّيْحِ العُشْرَ ، ومِن المَسْقِيِّ بالناضحِ نصفَ العشرِ .

قال في « الإبانةِ » [ق/١٣٨] : إذا كانَ يُسْقىٰ بالسَّيحِ ، فانقطعَ ، واحتيجَ إلىٰ سقيهِ بالناضحِ ، فسقي به . . فهل يثبتُ لهُ حكمُ ما سقيَ بالسَّيْحِ والناضحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ ؛ لوجودِهِ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ ؛ لأنَّه كانَ يُسقىٰ بالسَّيحِ ، والحاجةُ إلىٰ الناضحِ نادرةٌ ، فلمْ يثبتْ حكمُهُ .

قالَ : **وهما** كالوجهينِ فيمنْ علفَ السائمةَ ساعةً ، ثُم أعادَها ، وكالوجهينِ في الخليطينِ إذا ميَّزَا المالينِ ساعةً لا غيرَ ، ثُمَّ خلطاهُ .

وإن اختلفَ الساعي وربُّ المالِ فيما يُسقىٰ بهِ ، أو في قدْرِهِ . . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ معَ يمينِهِ ، واليمينُ ـ هاهنا ـ مستحبَّةٌ ؛ لأنَّ دعوىٰ ربِّ المالِ لا تخالفُ الظاهرَ .

فإنْ كانَ لهُ حائطانِ ، أحدُهما يُسقىٰ بالسَّيحِ ، والآخرُ بالنواضحِ . . ضَمَّ أحدَهما

---

(١) في نسخة : (الأموال) .

إلىٰ الآخرِ ، لإكمالِ النصابِ ، وأخرجَ مِنَ الذي يسقىٰ بالسَّيْحِ العشرَ ، ومِنَ المَسْقِيِّ بالناضحِ نصفَ العشرِ . وإنْ زادتِ الثمرةُ علىٰ خمسةِ أوسقٍ . . وجبَ فيما زادَ بحسابِهِ ؛ لأنَّهُ يتجزَّأُ منْ غيرِ ضررٍ(١) ، فأشبَهَ الأثمانَ .

مسألةٌ : [لا تجب الزكاة إلا ببدوّ الصلاح] :

ولا تجبُ الزكاةُ في الثمارِ حتَّىٰ يبدوَ الصلاحُ فيها ، وبُدُوُّ الصَّلاحِ في النَّخْلِ : إذا احمرَّ ما يحمرُّ مِنْ ثمرتِها ، أوِ اصفرَّ ما يصفرُّ منها .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وذلكَ حالةُ كونِها بُسْراً ؛ لأنَّها تَسْلَمُ مِنَ الآفَةِ والعاهَةِ ، مثل البُرِّ .

وإنْ كانَ عِنباً أسوَدَ . . فحتَّىٰ يسوَدَّ ، وإنْ كانَ أبيضَ . . قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (فحتَّىٰ يتَمَوَّهَ) .

فمنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : معنىٰ قولِه : (يتموَّه) : يدُورُ فيهِ ماءُ الحلاوةِ ، والتموُّه : مأخوذٌ مِنَ الماءِ .

ومنهم مَنْ قالَ : معنىٰ قولِهِ : (يتَمَوَّه) : تبدو فيهِ الصفرةُ ؛ لأنَّ الشيءَ إذا بدَا اصفرارُهُ . . سمِّيَ : متموِّهاً ، ولهذا يقالُ : موِّهَتِ الفضَّةُ : إذا صُفِّرتْ بالذهبِ .

مسألةٌ : [نقص نصاب الزكاة قبل الوجوب] :

فإذا ملكَ نصاباً تجبُ فيهِ الزكاةُ مِنَ الماشيةِ ، أو الدراهمِ ، أو الدنانيرِ ، أو الثمارِ ، فنقصَ نصابُها قبلَ وجوبِ الزكاةِ ، فإنْ كانَ لعذرٍ بأنْ قضىٰ دينَهُ ، أو خفَّفَ عنْ نخلِهِ خوفاً عليها . . فإنَّ ذلكَ ليس بمكروهٍ ، ولا تجبُ عليهِ الزكاةُ .

وإنْ قصدَ بذلكَ الفرارَ مِنَ الزكاةِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : كُرِهَ ذلكَ ولمْ يَحرُمْ .

---

(١) في « المجموع » (٥/٤٢٦) : احتراز من الماشية ـ لأنها لا تجزأ ـ وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه بإجماع المسلمين . نقل الإجماع فيه صاحب « الحاوي » وآخرون .

وإذا حالَ عليه الحولُ . . فلا زكاةَ فيه ، وقال مالكٌ ، وأحمدٌ : (إذا حالَ عليها الحول . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « لا زَكَاةَ في مَالٍ حتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » .

وهذا لم يَحُلْ عليهِ الحولُ ، فلا زكاةَ فيهِ ، فلمْ يمنعْ مِنْ بيعهِ(١) .

مسألَةٌ : [بدوُّ صلاح الثمرة في مِلكه] :

إذا ملكَ الرجلُ ثمرةً لمْ يَبْدُ فيها الصَّلاحُ ، مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، ثُمَّ بدا فيها الصَّلاحُ ، وهي في ملكِهِ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ ، وذلكَ بأنْ يشتريَ النخلَ والثمرةَ ، أو يُوصىٰ لهُ بالثمرةِ ، أو كانتِ النخلةُ لهُ دونَ الثمرةِ ، فاشترىٰ الثمرةَ مِنْ مالِكها من غير شرطِ القطعِ في أحدِ الوجهينِ ، ثُمَّ بدا الصلاحُ بالثمرةِ ، وهي في مِلكِ الثاني . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ جاءَ وقتُ الوجوبِ وهي في ملكِهِ .

وأمَّا إذا اشترىٰ ثمرةً قبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها بشرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ . فإنْ قطعَها المشتري قبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها . . فلا كلامَ . وإنْ لم يقطعْها المشتري حتَّىٰ بدا الصلاحُ فيها . . فقد وجبتْ فيها الزكاةُ .

فإنِ اتَّفقا علىٰ قطعِها ، فإنْ كانَ المشتري قد خُرِصَتْ عليهِ الثمرةُ ، وضمِنَ نصيبَ المساكينِ . . قُطِعَتْ . وإنْ لمْ يُخْرَصْ عليهِ . . لم يَجُز قطعُها ؛ لأنَّ في ذلك إتلافَ حقِّ المساكينِ ، فينفسخُ البيعُ ، وتردُّ الثمرةُ إلىٰ البائعِ ، وتجبُ عليهِ الزكاةُ .

فإنْ قيلَ : كيفَ توجبونَ الزكاةَ عليهِ ، وبُدُوُّ الصلاحِ كانَ في ملكِ المشتري ؟

---

(١) في « المجموع » (٥/ ٤٢٨ـ٤٢٩) : قال الشافعي والأصحاب : إذا باع مال الزكاة قبل وقت وجوبها ، كالثمر قبل بدوِّ الصلاح ، والحبِّ قبل اشتداده ، والماشيةِ ، والنقدِ وغيرهِ قبل الحول ، أو نوى بمال التجارة القنية ، أو اشترى به شيئاً للقنية قبل الحول ، فإن كان ذلك لحاجة إلى ثمنه . . لم يكره ، بلا خلاف ؛ لأنه معذور لا ينسب إليه تقصير ، ولا يوصف بفرار ، وإن لم يكن به حاجة ، وإنما باعه لمجرد الفرار . . فالبيع صحيح بلا خلاف ، ولا زكاة عندنا ، ولكنه مكروه كراهة تنزيه . هذا هو المنصوص . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وداود وغيرهم ، وشذَّ الدارمي وصاحب « الإبانة » ، فقالا : هو حرام .

قلنا : لأنَّ وجوبَ القطعِ كانَ مستفاداً بالشرطِ ، وإنَّما تعذَّرَ لبدوِّ الصلاحِ ، فصارَ الفسخُ مستفاداً بالشرطِ ، فاستندَ إلىٰ حالِ العقدِ ، فكأنَّ العقدَ ارتفعَ مِنْ أصلِهِ لا مِنْ وقتِ الفسخِ .

وإنِ اتَّفقا علىٰ تبقيةِ الثمرةِ علىٰ النخلِ إلىٰ وقتِ الجَدَادِ ، **فالمشهورُ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ** رحمه اللهُ : أنَّ ذلك جائزٌ ، ولا يُفسَخُ البيعُ ، وتجبُ الزكاةُ علىٰ المشتري ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، وقدْ رَضيا .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وحكىٰ أبو إسحاق قولاً آخر : أنَّ البيع ينفسخُ ؛ لأنَّهما لو اتَّفقا علىٰ التبقيةِ حالَ العقدِ . . لبطلَ البيعُ ، فكذلكَ إذَا وُجِدَ هذا الشرطُ المبطلُ بعدَ ذلكَ . قالَ : وهذا غلطٌ ؛ لأنَّ الشرطَ المبطلَ إنَّما يؤثِّرُ إذَا قارنَ العقدَ ، أَلا ترىٰ أنَّه لو اشترىٰ عيناً إلىٰ أجلٍ مجهولٍ . . لم يصحَّ ، ولو اشتراها إلىٰ أجلٍ معلومٍ ، ثُمَّ بعدَ لزومِ البيعِ اتَّفقا علىٰ أجلٍ مجهولٍ . . لمْ يؤثِّرْ في العقدِ ، فكذلكَ هاهنا .

وإنْ طلبَ البائعُ قطعَ الثمرةِ لتخليةِ نخلهِ ، وطلبَ المشتري تبقيتَها إلىٰ الجَداد . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ والبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا : أنَّ البيعَ ينفسخُ ، وترجِعُ الثمرةُ إلىٰ البائعِ ، فتجبُ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ إجبارُ البائعِ علىٰ هذهِ التبقيةِ ؛ لأنَّ البيعَ وقعَ بهذا الشرطِ ، ولا يمكنُ القطعُ ؛ لأنَّ في ذلك إضراراً بالمساكينِ ، فلمْ يبقَ إلاَّ الفسخُ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/ ١٤٠] قولين :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ ؛ لما ذكرناهُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، ويجبَرُ المشتري علىٰ القطعِ ، ويؤخذُ منه عُشرُ ثمرتِهِ مقطوعاً . وهذا ليس بشيءٍ .

وإن رضيَ البائعُ بتركِ الثمرةِ إلىٰ أوانِ الجَدادِ ، وطلبَ المشتري قطعَها . . فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيهِ قولينِ :

أحدُهما : يجبرُ المشتري علىٰ التبقيةِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ البائعَ زادَه خيراً ، فهو كما لو أسلَمَ إليهِ طعاماً علىٰ صفةٍ ، فسلَّمَ إليهِ طعاماً أعْلىٰ منهُ صفةً .

قال في « الإبانةِ » [ق/١٤٠] : **علىٰ هذا** : فإنْ رجعَ البائعُ عن الرضا بتركِ الثمرةِ . . كانَ لهُ ذلكَ ؛ لأنَّ رضاهُ بتركِ الثمرةِ إعارَةٌ منهُ للنخلِ ، وللمعيرِ أنْ يرجعَ في العَارِيَّةِ .

والقولُ الثاني : أنَّ المشتريَ لا يجبرُ علىٰ التبقيةِ ، بلْ يفسخُ العقدُ ؛ لأنَّهُ يقولُ : إنَّما دخلتُ في العقدِ علىٰ أنْ تحصلَ لي الثمرةُ في الحالِ ، ولا آمنُ التلفَ إذَا تركتُها .

فرعٌ : [البيع للذمي قبل بدو الصلاح] :

ذكرَ ابنُ الحدَّادِ : إذا باعَ المُسْلِمُ نخلاً مثمراً لمْ يبدُ صلاحُهُ مِنْ ذمِّيٍّ ، فبدا صلاحُهُ . . فلا زكاةَ علىٰ واحدٍ منهما . فإنْ وجدَ الذمِّيُّ بهِ عَيباً ـ بعدَ بدوِّ الصلاحِ ـ فردَّهُ بالعيبِ . . لمْ تجبِ الزكاةُ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ وقتَ الوجوبِ هو في ملك الذميِّ ، وليس هو مِنْ أهلِ الزكاةِ .

وإنْ باعَه الذمِّيُّ مِنْ مُسلمٍ ، فبدا الصلاحُ فيهِ في ملكِ المُسلمِ . . فالزكاةُ علىٰ المسلمِ ، فلو ردَّهُ بعيبٍ . . لم تسقطْ عنهُ الزكاةُ .

مسألَةٌ : [قطع الثمرة قبل بدوِّ الصلاح] :

إذا قطعَ ربُّ المالِ الثمرةَ قبلَ بدوِّ صلاحِها . . لمْ تجبْ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّ ذلكَ قبلَ الوجوبِ .

وهلْ يكرهُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإن كانَ ذلكَ لعذرٍ ، مثلُ : أنْ قطعَها ليأكُلَها ، أو ليبيعَها ، أو ليخفِّفَ عنْ نخلِهِ . . لم يكرهْ . وإنْ قطعَها للفِرارِ منْ وجوبِ الزكاةِ ، وكانتْ تبلغُ نصاباً لو بقيتْ . . كرهَ لهُ ذلكَ ، ولمْ يَحْرُمْ . وقد مضىٰ خلافُ مالكٍ ، وأحمدَ فيها .

مسألَةٌ : [خشي علىٰ الثمار التلف] :

وإنْ بدا الصلاحُ في الثمرةِ ، وأصابَها عطشٌ ، وخافَ أنْ تشربَ الثمرةُ ماءَ النخلةِ ، فتتلفَ النخلةُ ، وكانَ قبلَ أوانِ جَدادِها . . جازَ للمالكِ أنْ يقطعَ منَ الثَّمرةِ . . ما تدعو

الحاجةُ إليهِ في ذلكَ . فإنْ كانَ الضررُ يزولُ بقَطْعِ بعضِ الثمرةِ . . قَطَعَ البعضَ منْها . وإنْ كانَ الضَّرَرُ لا يزولُ إلاَّ بقَطْعِ جَميعِ الثمرةِ . . قطعَ جميعَها ؛ لأنَّ في ذلكَ حظّاً لربِّ المالِ يحفظُ أصلَ نخلهِ ، وللمساكينِ في مُستقبلِ الأحوالِ .

ولا يَقْطَعُ إلاَّ بمحضرِ الساعي ؛ لأنَّه نائبٌ عنِ المساكينِ ، فإذَا حضرَ الساعي قبلَ القطعِ ، فإنْ قلنا : إنَّ القِسْمَةَ فَرْزُ الحقَّيْنِ . . فإنَّ الخارصَ يخرِصُ ما في كلِّ نخلهِ منَ الرُّطبِ ، ويُفْردُ حقَّ المساكينِ في نخلاتٍ بعَيْنِها ، ويسلِّمُها ربُّ المالِ إلىٰ الساعي ، فإنْ رأىٰ الساعي الحظَّ في بيعِها وقسمةِ ثمنِها . . فعلَ ، وإن رأىٰ الحظَّ في قسمتِها رُطَباً . . قطعَها ، وقسَّمها عليهم .

وإنْ قلنا : إنَّ القسمةَ بيعٌ . . لم يجزْ قسمتُها علىٰ رؤوسِ النخلِ ، فيسلِّمُ ربُّ المالِ عشرَ الثمرةِ مُشاعاً إلىٰ الساعي .

فإنْ رأىٰ الساعي بيعَها وتفرقةَ ثمنِها . . باعَ عشرَها مُشاعاً ، وفرَّقَ الثمنَ .

وإنْ رأىٰ قسمتَها . . سلَّمَها الساعي مُشاعاً إلىٰ المساكينِ .

وإنْ قطعا الثمرةَ مِنَ النخلِ . . فهلْ تصحُّ المقاسمةُ بالثمرةِ علىٰ هذا القولِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ ، وابنِ أبي هريرةَ ، ولمْ يذكرْ في « التعليقِ » و« المجموعِ » غيرَه ـ : أنَّ ذلك يصحُّ بالكيلِ أو الوزنِ ؛ لأنَّ ذلك استيفاءٌ للزكاةِ لا معاوضةٌ ، أَلا ترىٰ أنَّ ربَّ المالِ لو سلَّمَ أكثرَ مِمَّا وجبَ عليهِ . . صحَّ .

والوجه الثاني ـ وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، والشيخِ أبي إسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّه لا يصحُّ ، كما لا يجوزُ علىٰ رؤوسِ النخلِ ، علىٰ هذا القولِ ، فإنْ قطعَ ربُّ المالِ الثمرةَ ـ عند خوفِ العطشِ ـ مِنْ غيرِ إذنِ الإمامِ أوِ الساعي . . فقدْ أساءَ ، ويعزَّرُ إنْ كانَ عالِماً .

وما الَّذي يؤخذُ منهُ ؟ روىٰ المزنيُّ عنِ الشافعيِّ رحمه اللهُ في « المختصر » [١/٢٢٨] : (أنَّه يؤخَذُ منهُ ثَمنُ عُشرِها ، أو عشرُها مقطوعةً) . وظاهرُ هذا : أنَّه مخيَّرٌ .

وقال في « الأُمِّ » [٢/٢٨] : (يأخذُ عُشرَها مقطوعةً إنْ كانت باقيةً ، أوْ ثَمنَ عُشرِها إنْ كانَ قدِ استهلكَها) . وأرادَ بالثمنِ : القيمةَ .

ولِما نقلَهُ المزنيُّ تأويلانِ :

أحدُهما : أنَّه أرادَ ما فسَّرَهُ في « الأمِّ » .

والثاني : أنَّه أرادَ : أنَّهُ يفعلُ ما رأىٰ فيه الحظَّ مِنْ أخذِ عُشرِها أو ثَمَنِ عُشرِها .

مسأَلَةٌ : [الخرصُ بعدَ بدوِّ الصلاحِ] :

وإذا بدا الصلاحُ في ثمرةِ النَّخْلِ والكَرْمِ ، فإنَّ الإمامَ يبعثُ مَنْ يخرِصُها ، ويُستفادُ بالخرص جوازُ التضمينِ علىٰ ربِّ المالِ .

وهلِ الخرصُ واجبٌ ، أو مستحبٌّ ؟ قال الصيمريُّ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ واجبٌ[(١)] .

والثاني : أنه مستحبٌّ ، **وهو المشهورُ** .

وقيلَ : مستحبٌّ فيما يدلَّىٰ ، ويجبُ فيما لم يُدلَّ[(٢)] ، كنخلِ الحجازِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ الخَرصُ ، ولا يُستفادُ بهِ جوازُ التضمينِ ، وإنَّما يستفادُ بالخرصِ ؛ لئلاَّ يتلفَها ربُّ المالِ أو ينقُصَها) .

دليلُنا : ما روىٰ عتَّابُ بنُ أَسِيد : أَنَّ النبيَّ ﷺ : (أَمَرَ فِي الكَرْمِ أَنْ تُخْرَصَ كمَا تُخْرَصُ النَّخْلُ) . وروي عن أبي بكر ، وعمر : (أنَّهما أَمَرَا بالخرصِ)[(٣)] .

واختلفَ أصحابُنا في عددِ مَنْ يخرصُ .

فمنهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

---

(١) في « المجموع » (٥/ ٤٣٦) : هذا الوجه شاذ ضعيف .

(٢) يدلّى : ينزل من علوٍ ، والثمر من الشجر تعلّق .

(٣) أخرج أثر عمر عن سهل بن أبي حثمة البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٢٤) في الزكاة ، وأورده في « كنز العمال » (١٦٨٥٩) ، وعزاه أيضاً إلى مسدد وابن سعد ، وقال : وهو صحيح .

أحدُهما : لا يجوزُ أقلُّ مِنْ خارصَينِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ عَبْدَ اللهِ بنَ رواحةَ رضي الله عنه ومَعَهُ غَيْرُهُ لِلْخَرْصِ عَلَىٰ أَهْلِ خَيْبَرَ)[١] ، ولأنَّهما كالمُقَوِّمينِ .

والثاني : يجوزُ أنْ يكونَ واحداً ، **وهو الصحيحُ** ؛ لما روتْ عائشة رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ عَبْدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ إِلَىٰ أَهْلِ خَيْبَرَ خَارِصاً ، وكانَ يخيِّرُ اليَهُودَ ، فَيَقُولُ : إنْ شئتم . . فَلَكُمْ ، وإن شئتم . . فعَلَيَّ)[٢] ، ولأنَّهُ بمنزلةِ الحاكمِ .

وحكىٰ الصيمريُّ **قولاً ثالثاً** ليس بمشهورٍ : إنْ كانَ الخرصُ علىٰ صبيٍّ ، أو مجنونٍ ، أو غائبٍ . . فلا بدَّ مِنِ اثنينِ ، وإنْ كانَ علىٰ غيرهم . . جازَ خارصٌ واحدٌ[٣] .

وقال أبو العبَّاس ، وأبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يجوزُ خارصٌ واحدٌ ، قولاً واحداً ؛ لما ذكرناهُ .

وهلْ يجوزُ أنْ يكونَ الخارصُ امرأةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وكيفيَّةُ الخَرْصِ : أنْ يأتيَ الخارصُ النخلةَ ، فيطوفُ بِها ، ويرىٰ ما فيها من الأعذاقِ[٤] ، ويحزرَ ما عليها من الرُّطبِ ، وما يجيءُ مِنْ ذلكَ مِنَ الثمرِ ، ثُمَّ يُجْمِلُ[٥] جميعَ ذلك .

وقالَ أبو العبَّاسِ : وقد يجوزُ أنْ يعرفَ ما في كلِّ نخلةٍ منَ الرُّطَبِ ، ثُمَّ يُجملُ

---

(١) لم أجده بهذا السياق ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٨٢) ، وقال : فيجوز أن يكون ذلك في وقتين ، ويجوز أن يكون المبعوث معه معيناً أو كاتباً ، وقال : لم أقف على هذه الرواية . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٥٥) : رواه البخاري تعليقاً ، وابن حبان في « صحيحه » .

(٢) أخرج خبر عائشة بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٤١٣) في البيوع : باب في الخرص . وسلف نحوه .

(٣) قال في « المجموع » (٥/ ٤٣٧) : اتفق الأصحاب على أن هذا الوجه غلط .

(٤) **الأعذاق** ـ جمع : عذق ـ: وهو كل غصن له شعب يحمل شماريخ النخل ، كالعناقيد من العنب .

(٥) **يجمل** : يجمع مقدار ذلك المحصول .

رُطَبَ جميعِ النخلِ ، ثُمَّ يعرفُ ما يجيءُ مِنْ ذلكَ منَ التمرِ .

قالَ أصحابُنا : ويصحُّ ما قالَ أبو العبَّاسِ ، إذَا كانتْ نوعاً واحداً : إمَّا بَرْنيّاً ، وإمَّا معقليّاً ، أو غيرَهما ، فأمَّا إذا كانتِ النخلُ أنواعاً : فلا يصحُّ ؛ لأنَّ من الرطبِ مَا يكونُ كثيرَ الماءِ قليلَ اللَّحمِ والشحمِ[1] ، فإذَا جَفَّ . . كان تمرهُ قليلاً ، كالسكَّرِ والهِلياثِ[2] ، ومنها ما يكونُ قليلَ الماءِ كثيرَ اللَّحمِ والشحمِ ، فإذَا جفّ . . كان ثمرُه أكثرَ ، كالبَرنيِّ والمعقليِّ . . فلم يصحَّ إلاَّ بأنْ يحزرَ رطبَ كلِّ نخلةٍ وما يجيءُ منهُ تمرٌ ، فإذَا خُرِصَتِ الثمارُ ، وعرفَ الساعي مبلغَ حقِّ المساكينِ منها . . فإنَّ الثمرةَ تقرُّ في يدِ ربِّ المالِ ؛ لأنَّهُ أمينٌ عليها ، ولأنَّ مؤنةَ تجفيفِها عليهِ ، فأقرَّتْ في يدهِ .

فإنْ ضَمِنَ ربُّ المالِ حقَّ المساكينِ . . جازَ ؛ لحديثِ عبدِ اللهِ بن رواحةَ : (أنَّه كانَ يضمِّنُ أهلَ خيبرَ)[3] ويستفيدُ بهٰذا الضمانِ جوازَ التصرفِ فيها : بالأكلِ ، والبيعِ والهبةِ ، وغيرِ ذلكَ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولكنْ لا يلزمُ عليهِ الضمانُ إلاَّ بعدَ التصرُّفِ ؛ لأنَّ ما لا يضمَّنُ بالغصبِ والتسليمِ . . لم يضمَّنْ بالشرطِ ، وإنَّما يضمَّنُ بالإتلافِ كالوديعةِ . فإذا أتلفَها أو باعَها . . لزمَهُ حقُّ المساكينِ تمراً ممَّا خُرِصَ عليهِ ، فيستفادُ بالخَرْصِ التضمينُ ، وبالتضمينِ التصرُّفُ ، وبالتصرُّفِ لزومُ الضمانِ .

فإنْ لم يُخيِّرْ ربَّ المالِ أنْ يضمنَ . . لم يُجْبَرْ علىٰ ذلك ، وتقرُّ الثمرةُ في يدهِ ، ولا يجوزُ لهُ التصرُّفُ في الثمرةِ بشيءٍ منْ وجوهِ التصرُّفاتِ ؛ لأنَّ المالَ إمَّا أنْ يكونَ مرهوناً بالزكاةِ ، والتصرُّفُ بالرهنِ لا يجوزُ بغير إذنِ المرتهنِ ، أو يستحقُّ الفقراءُ جُزءاً مِنَ المالِ ، فيصيرُ كالمالِ المشتركِ ، لا يجوزُ لأحدِ الشريكينِ التصرُّفُ بشيءٍ منهُ .

---

(١) يعني : سماكة الثمرة وكمية مائها مع نحالة أو ضآلةِ النواة على التشبيه .

(٢) **الهلياث** : نوع من أنواع التمر .

(٣) ذكر أثر عبد الله بن رواحة ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٢) ، وفيه : وقع في البيهقي : (أن عبد الله بن رواحة كان يأتيهم كل عام ، فيخرصها عليهم ، ثم يضمنهم الشطر) . وتعقبه الذهبي بأن ابن رواحة خرصها عليهم عاماً واحداً ؛ لأنه استشهد بمؤتة بعد فتح خيبر ، بلا خلاف في ذلك .

فإذا جفَّتِ الثمرةُ . . أخذَ الساعي حقَّ المساكينِ بالغاً ما بلغَ ، وكانَ الباقي لربِّ المالِ ، وإنْ تصرَّفَ ربُّ المالِ هاهنا بشيءٍ مِنَ الثمرةِ بأكلٍ أو بيعٍ . . لزمَهُ زكاةُ ما أتلفَهُ تمراً بالخَرْصِ ، فتكونُ فائدةُ الخَرْصِ في هذهِ الحالةِ لزومَ الزكاةِ فيما يتلفُهُ ربُّ المالِ .

ولو لم تكنْ خُرصتِ الثمرةُ ، فأتلفَها ربُّ المالِ ، أو بعضَها . . لزمَهُ زكاةُ ما أتلفَهُ ، وعُزِّرَ[1] إنْ كانَ عالماً ، وإنْ كانَ جاهلاً . . لمْ يعزَّرْ ، والقول قولُهُ في قدرِ ما أتلفه .

وما الذي يلزمُهُ دفعهُ ؟

قالَ الشافعيُّ : (عليهِ عشرُها رُطَباً) . واختلفَ أصحابُنا في ذلكَ :

فمنهم مَنْ قالَ : يلزمُه قيمةُ عُشرِها رُطباً ؛ لأنَّ الرُّطبَ لا مثلَ لهُ .

ومنهم مَنْ قالَ : يضمَن عُشرَها رُطباً ، كما لو كان له أربعونَ شاةً ، فأتلفَها بعدَ وجوبِ الزكاةِ . . لزمَه شاةٌ .

وتأوَّلَ كلامَ الشافعيِّ : إذا أُفردَ نصيبُ المساكينِ ، واستقرَّ ملكُهم عليه . هكذا ذكره ابنُ الصبَّاغ . وقال الشيخ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ في « المجموع » : يلزمُهُ ـ في هذهِ المسألةِ ـ زكاةُ ما أتلفَهُ تمراً ، هذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابِنا .

وذكرَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٤٠] : لو أتلفَ ربُّ المالِ الثمرةَ بعدَ الخرصِ . . فماذا يجبُ عليه ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّ الخرصَ : عِبرةٌ ، أو تضمينٌ :

فإن قلنا : إنَّهُ تضمينٌ . . وجبَ عليهِ عشرُ ما خُرصَ تمراً ؛ لأنَّ الزكاةَ قد لزمتْ في ذمَّتِهِ[2] .

وإن قلنا : عِبرةٌ . . فعليهِ قيمةُ عشرِ الثمرةِ يومَ أتلفَها .

فإذا كانتِ الثمرةُ رُطَباً لا يجيءُ منهُ تمرٌ ، فأتلفَها بعدَ الخرصِ . . وجبَ عليهِ قيمةُ عُشْرِهِ رُطباً ، علىٰ القولينِ ؛ لأنَّه ليسَ لهذهِ الثمرةِ حالةُ جفافٍ .

---

(١) التعزير : التأديب دون الحدِّ .

(٢) الذمة : العهد ، والأمان ، والكفالة ، والضمان ، والحق ، والحرمة ، وعند الفقهاء : معنىً يصير به الإنسان أهلاً لوجوب الحقِّ عليه أو له .

وإنْ أتلفَها رَبُّ المالِ بعدَ بدوِّ الصلاحِ ، وقبلَ الخرصِ ، فإنْ قلنا : الخرصُ عبرةٌ . . وجبَ عليهِ قيمةُ عُشْرِها يومَ أتلفَها . وإنْ قلنا : إنَّهُ تضمينٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ قيمةُ عشرِها رُطباً يومَ التلفِ ؛ لأنَّ الخرصَ إنَّما يكونُ لهُ حكمٌ إذَا وُجدَ ، فأمَّا قبلَهُ . . فلا حكمَ لهُ .

والثاني : يجبُ عليهِ عشرُهُ تمراً ؛ لأنَّهُ قدْ أمكنه تركها إلىٰ أن تصيرَ تمراً .

قال صاحبُ « الإبانة » [ق/١٤٠] : وهلْ لهُ أكلُ جميعِ الثمرةِ بعدَ الخرصِ ؟ وأرادَ قبلَ أنْ يُضْمَّنَ :

إنْ قلنا : الخرصُ تضمينٌ . . فلَهُ ذلكَ ، والعُشْر في ذمَّتِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ عِبرةٌ . . فليسَ لهُ أكلُ القدرِ الذي هو حقُّ المساكين .

إذا ثبت ما ذكرناهُ : فقدْ روىٰ سَهْلُ بنُ أبي حَثمةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا خَرَصتُمْ . . فَاتْرُكُوا لَهُمُ الثُّلُثَ ، فإنْ لمْ تَترُكُوا لهمُ الثلثَ . . فاتْرُكُوا لهمُ الربُعَ »[١] .

ولهذا تأويلانِ :

أحدُهما ـ وهو تأويلُ الشافعيِّ ـ : (أنه أرادَ : إذا خُرِصَتِ الثمرةُ ، وأُقِرَّتْ أمانةً في يدِ ربِّ المالِ ، أو ضمِنَها ، ثُمَّ جاءَ الساعي ليأخذَ الزكاةَ . . فيستحبُّ لهُ أنْ يتركَ لهُ ثلثَ

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة أبو داود (١٦٠٥) ، والترمذي (٦٤٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٩١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٥٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٢٣/٤) في الزكاة . قال الترمذي : والعمل على حديث سهل عند أكثر أهل العلم في الخرص .
والخرص : إذا أدركت الثمار من الرطب والعنب ـ مِمَّا فيه الزكاة ـ بعث السلطان خارصاً يخرص عليهم فينظر من يبصر ذلك فيقول : يخرج من هذا الزبيب كذا وكذا ، ومن التمر كذا وكذا ، فيحصي عليهم ، وينظر مبلغ العشر من ذلك فيثبت عليهم ، ويخلي بينهم وبين الثمار ، فيصنعون ما أحبوا ، فإذا أدركت الثمار أخذ منهم العشر . هكذا فسره أهل العلم ، وبهذا يقول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي « المجموع » (٤٣٦/٥) : إسناده صحيح إلا عبد الرحمن بن مسعود فلم يتكلموا فيه بجرح ولا تعديل ، ولا هو مشهور ، ولم يضعفه أبو داود . وعند النسائي : « فإن لم تأخذوا أو تدعوا ـ شك شعبة ـ فدعوا الربع » .

الزكاةِ ، أو ربعَها في يدِ ربِّ المالِ ؛ ليفرِّقَها علىٰ جيرانِهِ ؛ لأنَّهم يتوقَّعونَ ذلكَ منهُ) .

والتأويلُ الثاني : أنَّ الثمرةَ إذَا خُرِصتْ ولمْ يخترْ ربُّ المالِ أنْ يضمنَ حقَّ المساكينِ ، وأمسكَهَا أمانةً في يدهِ . . فقد قلنا : لا يجوزُ لهُ أنْ يتصرفَ في شيءٍ منها ؛ لقوله ﷺ : « ٱتْرُكُوا لَهُمُ ٱلثُّلُثَ أَوِ ٱلرُّبُعَ » . ليتصرَّفوا فيه بالأكلِ والبيعِ وغيرِهما ، فإذا جاءَ وقتُ أخذِ الزكاةِ . . أُخذَ منهُ زكاةُ ما تصرَّفَ فيهِ بالخَرْصِ .

فرعٌ : [ادعاء تلف الثمرة بعد الخرص] :

فإذا ادّعىٰ ربُّ المالِ تلفَ جميعِ الثمرةِ بعدَ الخرصِ ، فإنِ ادَّعىٰ تلفَها بأمرٍ ظاهرٍ ، كالبَرَدِ ، والجَرادِ ، أو عطشٍ عظيمٍ . . لم يقبلْ قولُه ، حتَّىٰ يقيمَ البيِّنَةَ علىٰ وجودِ ذلكَ ؛ لأنَّ ذلكَ مِمَّا يمكنُ إقامةُ البيِّنةِ عليهِ .

فإنِ اتَّهمَهُ الساعي أنَّها لمْ تتلفْ بذلكَ ، ولم تشهدِ البيِّنَةُ أنَّها تَلِفَتْ بذلك . . حلفَ ربُّ المالِ .

وإنِ ادَّعىٰ ربُّ المالِ أنَّها تلِفتْ بأمرٍ خَفِيٍّ ، مثلُ : أنْ قالَ : سُرِقتْ . . لم يطالبْ بإقامةِ البيِّنَةِ علىٰ ذلكَ ؛ لأنَّ البيِّنَةَ قدْ تتعذَّرُ هاهنا ، بلْ يحلفُ ربُّ المالِ .

وهل اليمينُ في الموضعينِ واجبةٌ ، أو مستحبَّةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّها واجبةٌ ، فإنْ لم يحلف . . أخذتْ منهُ الزكاةُ ، لابالنكولِ ، ولكنْ بالوجوبِ المتقدِّمِ .

والثاني : أنَّها مستحبَّةٌ ، فإنْ لم يحلفْ . . فلا شيءَ عليهِ .

وإنِ ادَّعىٰ ربُّ المالِ أنَّه تلِفَ بعضُ الثمرةِ . . فالحكمُ في التالفِ كالحكمِ فيه إذا ادّعىٰ تلفَ الجميعِ . فإذا حلفَ . . لمْ تجبْ عليهِ زكاةُ التالفِ ، وأمَّا الباقي : فإنْ كانَ نصاباً أو أكثرَ . . أخرجَ زكاتَه ، وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ نصابٍ ، فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائِطِ الوجوبِ . . فلا زكاة عليه فيه . وإن قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ من شرائطِ الضمانِ . . أخرجَ زكاةَ الباقي .

وإنْ قالَ : أكلتُ بعضاً ، وتلفَ بعضٌ ، وبقي بعضٌ . . فالحكمُ في التالفِ علىٰ

ما مضىٰ ، ويضمُّ ما بقي إلىٰ ما أكلَ ، فإنْ بلغَ نصاباً . . زكّىٰ الجميعَ ، وإنْ لم يبلغْ نصاباً . . فعلىٰ القولينِ في إمكانِ الأداءِ .

فرعٌ : [الثمرة تخرص وتقر بيد صاحب المال] :

وإنْ خُرِصَتِ الثمرةُ ، وأُقِرَّتْ في يدِ ربِّ المالِ : إمَّا أمانةً أو ضماناً ، وادَّعىٰ أنَّه أحصىٰ مَكيلتَها ، وأنَّ الخارصَ أخطأَ في خَرْصِهِ ، فإنِ ادَّعَىٰ أنَّه أخطأ في خَرْصِه فيما يجوزُ لمثلهِ الخطأُ ، بأنْ قالَ : خَرَصَ عليَّ عشرةَ أوسقٍ ، فنقصَ وسْقٌ ، أو وسقٌ ونصفٌ ، ومَا أشبَهَ ذلكَ . . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الخَرْصَ حَزْرٌ وتخمينٌ ، ويجوزُ الخطأُ في مثلِ ذلك ، فإن حلفَ . . سقطتْ عنه زكاةُ ذلك ، وإنْ نَكِلَ[1] . . فعلىٰ الوجهينِ .

فإنِ ادَّعىٰ أنَّ الخارصَ أخطأ في النصفِ أوِ الثلثِ . . لمْ يقبلْ ؛ لأنَّه لا يخطيءُ مثلَ ذلك في العادةِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ويقالُ لهُ : إنْ شئت أنْ تدَّعي دعوًى ـ تقبلُ منك . . فافعلْ .

وإنِ ادَّعىٰ غلطاً يسيراً ، يجري بينَ الكيلينِ . . فهلْ يُحَطُّ[2] عنه ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ١٤١] :

أحدُهما : يحطُّ عنه ؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ محتملٌ .

والثاني : لا يحطُّ ؛ لأنَّ ذلك يجري بينَ الكيلينِ ، ولعلَّهُ لَوْ كَالَهُ مرةً أُخرىٰ ، لوفَّىٰ .

قال أبو العبَّاسِ : فأمَّا إذا قال : وجدتُ الثمرةَ خمسةَ أوسقٍ . . قُبِلَ قولُه معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ لم يكذِّبِ الخارصَ ، ويجوزُ أنْ تكونَ الثمرةُ قدْ سُرِقَتْ ، فقُبِلَ .

---

(١) يقال نكل عن اليمين : امتنع منها ، أو أراد أن يصنع شيئاً فهابه . ونَكِلَ بمعنى : جَبُن وتأخر .
(٢) **يحطّ** : يسقط وينقص .

فرعٌ : [ادعاء سرقة الثمار] :

قال الشافعيُّ : (فإنْ قالَ : سُرِقَ بعدَ ما صَيَّرْتُهُ إلىٰ الجرينِ[(١)] ، فإنْ كانَ بعدَ ما يَبِسَ ، وأمكنَهُ أنْ يؤدِّيَ الزكاةَ إلىٰ الوالي أو إلىٰ أهلِ السُّهْمانِ. . فقد ضمن ما أمكنَهُ ، ففرَّطَ ، وإنْ لم يمكنْهُ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يفرِّطْ) .

مسألَةٌ : [يؤخذ الأوسط من الثمار] :

قال الشافعيُّ : (ويتركُ لصاحبِ الحائطِ[(٢)] أجودَ الثمارِ منَ الكبيسِ ، والبُرْدِيِّ[(٣)] ، ولا يؤخذُ الجعرورُ ، ولا مصرانُ الفأرةِ ، ولا عِذقٌ من حُبيقٍ[(٤)] ، ويؤخذُ وسَطٌ منْ الثمرِ ، إلاَّ أنْ تكونَ الثمرةُ كلُّها بُرْدِيّاً ، فيؤخذُ منه) .

وجملةُ ذلك : أنَّه إذا كانَ لهُ نخيلٌ ، فإذا كانَ نوعاً واحداً . . فإنَّه تؤخذُ منهُ الزكاةُ ، وإنْ كانَ أنواعاً ، فإنْ كانَ أربعةَ أنواعٍ ، أو خمسةً . . أُخذَ مِنْ كلِّ نوعٍ بقسطِهِ ؛ لأنَّهُ لا يشقُّ . أوْ كانَ أنواعاً كثيرةً . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاهَا في « الإفصاحِ » :

أحدُها ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّه لا يؤخذُ من الجيِّدِ ، وهو الكبيسُ والبرْدِيُّ ، ولا منَ الرديءِ ، وهو مصرانُ الفأرةِ وعِذقٌ مِن حُبيقٍ ، ولكن يُؤخذ من الجعرورِ وهو أوسطها ؛ لأنَّ الأخذَ منْ كلِّ نوعٍ يشقُّ ، فعدلَ إلىٰ الوسطِ .

والثاني : يؤخذُ مِنْ كلِّ نوعٍ بقسطِهِ ؛ لأنَّهُ أَعدَلُ .

والثالثُ : يؤخذُ مِنَ الغالبِ منهَا ؛ لأنَّهُ يشقُّ الأخذُ مِنْ كلِّ نوعٍ ، فأُخذَ من

---

(١) **الجرين** : الموضع الذي تجفَّف فيه الثمار ، وكذا البيدر ليداس فيه الحب ، يجمع علىٰ : جُرن .

(٢) **الحائط** : البستان .

(٣) نوعان جيدان من التمر .

(٤) **الجعرور** ، **ومصران الفأر** ، **وعذق حبيق** ، ونحوها : من رديء التمر ؛ لِمَا روىٰ عن سهل أبو داود (١٦٠٧) ، والنسائي (٢٤٩٢) في الزكاة ، بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن الجعرور ، ولون الحبيق أن يؤخذا في الصدقة) . وإسناده حسن .

الغالبِ ، وهو الأكثرُ ، ولا يؤخذُ إلاَّ التمرُ ؛ لقوله ﷺ في الكَرْمِ : « تُؤْخَذُ زَكَاتُهُ زَبِيْبَاً ، كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرَاً »(١) .

فإنْ أخَذَ السَّاعي الرُّطَبَ . . وجبَ ردُّهُ إنْ كانَ باقياً ، وإنْ كانَ تالفاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ ردُّ قيمتِهِ ؛ لأنَّه لا مِثلَ لهُ .

والثاني : يجبُ ردُّ مثلِهِ ، وليسَ بشيءٍ .

وإنْ كانتِ النَّخْلُ لا يأتي منها تمرٌ ، أوْ كَرْمٌ لا يأتي منهُ زبيبٌ . . أَخَذَ زكاتَه رُطَباً وعِنَباً ، والكلامُ فيهِ كالنخلِ إذَا خافَ عليها العطشَ ، وقدْ مضىٰ ذكرُه .

مسألَةٌ : [مات مدين والثمرة لم يبدو صلاحها] :

إذا ماتَ رجلٌ ، وخلَّف نخلاً ، وعليها ثمرةٌ لم يَبْدُ صلاحُها ، وعليهِ دَيْنٌ يستغرقُ التَّرِكةَ ، فبدا صلاحُها قبلَ بيعِها في الدَّيْن . . فإنَّ الزكاةَ تجبُ فيها علىٰ الورثةِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ انتقالَ الملكِ إليهم ، علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، فإنْ كانَ لَهُم مالٌ غيرُ ذلك . . أخرجوا الزكاةَ منه ؛ لأنَّ الوجوبَ حصلَ في ملكِهم .

وإنْ لمْ يكنْ لهُم مالٌ غيرُ الثمرة ، فإنْ قلنا : الزكاةُ تجبُ في الذِّمَّةِ ، والعينُ مرتهنةٌ بِها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ ولم يذكرِ القاضي أبو الطيِّبِ ، والشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أن الدَّين أولىٰ ؛ لأنَّهما قدِ استويا ، والدَّينُ أسبَقُ ، فقدِّمَ .

والثاني ـ ذكره ابنُ الصبَّاغِ ـ : أنَّهما سواءٌ ، فإذَا استوىٰ حقُّ اللهِ وحقُّ الآدميِّ . . فأيُّهما أولىٰ بالتقديمِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : حقُّ اللهِ تعالىٰ أولىٰ ؛ لقوله ﷺ : « فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَىٰ »(٢) .

---

(١) مضى من حديث عتّاب بن أسيد قريباً .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٩٥٣) ، ومسلم (١١٤٨) ، ونحوه عند الترمذي (٧١٦) في الصوم . **فائدة** : قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٩١) : قال الشافعي في القديم : =

والثاني : حقُّ الآدميِّ أولىٰ ؛ لأنَّهُ مبنيٌّ علىٰ الشُّحِّ[١] .

والثالث : يُقَسَّطُ المالُ عليهما .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالعينِ . . وجبَ تقديمُ الزكاةِ ، ثُمَّ يصرفُ ما بقيَ مِنَ التَّرِكَةِ فِي الدَّيْنِ ، ويجبُ علىٰ الورثةِ أنْ يغرَمُوا قدرَ الزكاةِ للغرماءِ إذا أيْسَروا ؛ لأنَّها وجبتْ عليهم . هذا إذا قلنا : إنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ .

فأمَّا إذا قلنا : إنَّ الدَّيْنَ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تجبُ الزكاةُ ـ هاهنا ـ علىٰ الوَرَثةِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يجبُ علىٰ الورثةِ ، وإنَّما يجبُ علىٰ الميِّتِ ، والزكاةُ تجبُ علىٰ الورثةِ دون الميِّتِ .

والثاني : لا يجبُ ، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ؛ لأنَّ ضعفَ ملكِ الورثةِ علىٰ الثمرةِ موجودٌ ـ هاهنا ـ وإنْ كانَ الدَّيْنُ علىٰ الميِّتِ ؛ لأنَّهمْ يجبرونَ علىٰ بيعِها لحقِّ الغرماءِ .

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ نخلاً لا ثمرةَ عليها ، وعليهِ ديْنٌ يستغرقُ قيمتَها ، ثُمَّ أثمرتْ في يدِ الورثةِ ، وبدَا صلاحُها . . فإنَّ الثمرةَ للورثَةِ ، وتجبُ عليهم الزكاةُ ، ولا يتعلَّقُ الدَّيْنُ بها علىٰ **المذهبِ** ، وقال الإصطخريُّ : الدَّيْنُ يمنعُ انتقالَ الملكِ إلىٰ الورثةِ .

فعلىٰ هٰذا : تحدثُ الثمرةُ هاهنا علىٰ ملكِ الميِّتِ ، ويتعلَّقُ بِها حقُّ الغرماءِ . وهذا ليسَ بشيءٍ .

مسألَةٌ : [ورثوا نخلاً جاز بيعها] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ ورِثُوا نخلاً ، فاقتسموا بعدَمَا حَلَّ بيعُ ثمرتِها ، وكانَ في جميعها خمسةُ أوسقٍ . . فعليهمُ الصدقةُ ؛ لأنَّ أوَّلَ وقتِ وجوبِها كانَ وهُم

= وقد روي في الصوم عن الميت شيء ، فإن كان ثابتاً صيم عنه ، كالحج عنه . قال البيهقي : قد ثبت ذلك ، وها هو في « الصحيحين » .

(١) لأنَّ حقوق الله تعالى مبنيَّة على المسامحة ، وحقوق العباد مبنية على المشاحة . وفي نسخة (د) : (لأنه نشأ على الشح) .

شركاءُ ، ولو اقتسموها قبلَ أنْ يحلَّ بيعُها . . فلا زكاةَ علىٰ أحدٍ منهم ، حتَّىٰ تبلغَ حصَّتُهُ خمسةَ أوسقٍ) .

وجملةُ ذلك : أنَّه إذا مات رجلٌ ولا دين عليه ، وخلف ابنينِ ، وخلَّفَ نخلتينِ مثمرتينِ ، أوْ غيرَ مثمرتينِ ، ثُمَّ أثمرتا . . فإنَّ الثمرةَ مشتركةٌ بينَهما . فإنْ قلنا : الخُلْطَةُ لا تصحُّ فيما عدا المواشي ، فكلُّ واحدٍ مخاطبٌ بزكاتِهِ علىٰ الانفرادِ ، إنْ بلغَ نصيبُهُ نصاباً . . زكَّاهُ ، وإنْ لم يبلغْ . . فلا زكاةَ عليهِ ، سواءٌ اقتسما أو لم يقتسما .

وإنْ قلنا : تصحُّ الخُلْطةُ فيما عدا المواشي ، فإنِ اقتسماها قبلَ بدوِّ الصلاحِ . . صَحَّتِ القسمةُ ، واعتُبِرَ نصيبُ كلِّ واحدٍ بانفرادِهِ ، فإنْ بلغَ نصاباً . . زكَّاهُ ، وإلاَّ فلا .

وإنِ اقتسما بعد بدوِّ الصلاحِ . . فهلْ تصحُّ القسمةُ ؟

إنْ قلنا : الزكاةُ استحقاقُ جُزءٍ مِنَ العينِ . . لمْ تصحَّ ؛ لأنَّ المساكينَ شركاءُ في المالِ ، فلا تصحُّ القسمةُ دونَهم .

وإنْ قلنا : الزكاةُ تتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ، والعينُ مرهونةٌ بِها . . صَحَّتِ القسمةُ ؛ لأنَّ الرهنَ لا يمنعُ القسمةَ .

فعلىٰ هٰذا : إذَا جاءَ الساعي ، ووجدَ المالَ في أيديهما . . أخذَ مِنْ كلِّ واحدٍ زكاةَ نصيبِهِ .

وإنْ وجدَ المالَ في يدِ أحدِهما دونَ الآخرِ . . أخَذ جميعَ الزكاةِ ممَّا في يدِهِ ؛ لأنَّ الزكاةَ تعلَّقتْ بالمالِ ، ثُمَّ يرجعُ المأخوذُ منهُ علىٰ صاحبِهِ بزكاةِ نصيبِهِ .

إذا ثبت هٰذا : فاعترض المزنيُّ علىٰ الشافعيِّ ، وقال : كيف تصحُّ هذه القسمةُ عندَ الشافعيِّ ، والقسمةُ بَيْعٌ عندَهُ ، سواءٌ كانَ قبلَ بدوِّ الصلاحِ أو بعدَهُ ، ولذلك لا يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ والجِذعِ[1] بالرُّطبِ والجِذعِ ؟

فالجواب : أنَّ للشافعيِّ في القسمة قولينِ :

---

(١) **الجذع** : ساق النخل ، قال تعالى : ﴿وَهُزِّىٓ إِلَيْكِ بِجِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ﴾ [مريم : ٢٥] .

أحدُهما : (أنَّها إفرازُ[١] حقٍّ) . فيجوزُ أنْ يكونَ أجابَ بهذا علىٰ هٰذا القولِ .

والثاني : (أنَّ القسمةَ بيعٌ) . فيصحُّ القسمةُ فيها .

فعلىٰ هٰذا : إذا تعاوَضا بالدَّراهم ، بأنْ يشتريَ أحدُهما مِنْ صاحبهِ حصَّتَهُ مِنَ الثمرةِ والجذعِ بدراهمَ ، ويبيعَهُ كذلك في النخلةِ الأُخْرىٰ وثمرتِها بمثلِ تلكَ الدراهمِ ، ويتقاصَّا[٢] ، أوْ يقولُ أحدُهما لصاحبِهِ : ابتعتُ منكَ حِصَّتَكَ مِنْ ثمرةِ هذهِ النخلةِ ، بحِصَّتي مِنْ جِذعِ النخلةِ الأخرىٰ ، وبعتك حصَّتي مِنْ ثمرةِ تلكَ النخلةِ ، بحصَّتِكَ مِنْ جِذْعِ هذه النخلةِ ، أوْ يقولَ أحدُهما : ابتعتُ منكَ حصَّتَك مِنْ ثمرةِ هٰذهِ النخلةِ بحصَّتي مِنْ جِذْعِها ، فتحصلُ الثمرةُ لواحدٍ ، والجِذعُ لآخرَ ، ثُمَّ يبتاعُ مبتاعُ الثمرةِ حِصَّةَ صاحبهِ في جِذعِ الأُخرىٰ بحصَّتِهِ مِنْ ثمرتِها ، فيصيرُ لكلِّ واحدٍ ثمرةٌ علىٰ جذعِ الآخرِ ، أو تكونَ إحدىٰ النخلتينِ لا ثمرةَ عليها وقيمتها سواءٌ ، فيقولَ أحدُهما : ابتعتُ منكَ حصَّتَكَ مِنْ ثمرةِ هذهِ النخلةِ وجِذعِها ، بحصَّتي مِنْ جذعِ الأُخرىٰ . . فيصحُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) **الإفراز** : التمييز ، والتنحية ، والإخراج .

(٢) **التقاصص** : هو أن يكون لك على آخر دين ، مثل الذي له عليك ، فجعلت الدين الذي لك في مقابلة دينه . والأصل في اشتقاقه من اقتصاص الأثر . ووقعت في جميع النسخ : (يتقاصان) .

بَابُ زكاةِ الزُّرُوْعِ

الأصلُ في وجوبِ الزكاةِ : قولهُ تعالىٰ : ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

ومنَ السنَّةِ : قوله ﷺ : « مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ » .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الزكاةَ لا تجبُ في الزُّروعِ إلاَّ إذَا اجتمعَ فيهِ أربعُ صفاتٍ :

إحداهنَّ : أنْ يكونَ مِمَّا يزرعُهُ الآدميُّونَ ، وليسَ المرادُ بذلكَ : أنْ يقصدوا إلىٰ زراعةِ هذا الزرعِ ، وإنَّما المرادُ : أنْ يكونَ مِنْ جنسِ ما يزرعونَه ؛ لأنَّ الحبَّ لو سقَطَ مِنْ صاحبِهِ عندَ نقلِ الغلَّةِ ، فنبتَ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ إذا بلغ نِصَاباً .

الصفةُ الثانيةُ : أنْ يكونَ مُقْتاتاً في حالِ الاختيارِ .

الثالثةُ : أنْ يكونَ مِمَّا يَيْبَسُ ، إذا يُبِّسَ .

الرابعةُ : أنْ يكونَ مِمَّا يُدَّخرُ ، وذلك كالحِنطةِ ، والشعيرِ ، والدُّخْنِ ، والذُّرةِ والجَاوَرْسِ ، والأرزِ ، وكذلك القِطنيَّةُ ، وهي : اللوبياءُ ، والهُرطُمانُ ، والعدسُ ، والدَّجرُ ، والكشدُ ، والبلسُ ، والعِترُ ، والبَاقِلاءُ[1] ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنَّها تقطُن في البيتِ .

وقال الحسنُ البصريُّ ، وابنُ سيرينَ ، والشعبيُّ ، وابنُ أبي ليلىٰ ، وسفيانُ ، والحسنُ بن صالح ، وابنُ المباركِ ، ويحيىٰ بنُ آدمَ ، وأبو عبيدٍ رحمهم الله : لا تجبُ الزكاةُ إلاَّ في الحنطةِ والشعيرِ والتمر والزبيبِ . وروي ذلكَ عن أحمدَ .

---

(١) **الحنطة** : القمح . **الدُّخن** : حبٌّ صغير أملس كحب السمسم من النجيليات . **الجاورس** : حبٌّ أصغر من حبِّ الذرة . **الأُرْز** : وفيه لغات منها : رنزٌ ، ورُزٌّ . **واللُّوبياء والدَّجْر بمعنىً** . **الكشد** : حبٌّ يؤكل . **والعَلَس** : ضرب من الحنطة ، يكون في القشرة حبتان ، وقد تكون واحدة أو ثلاث . وقال بعضهم : حبة سوداء تؤكل في الجدب . **والهُرطمان** والباقلاء والفول **والخُلَّر** بمعنى . **والبَلَس** : ثمر كالتين ، **والبُلُس** : العدس المأكول . **والعِتر** : نبت صغار عطري عشبي من البقول ، من الفصيلة الجارونية .

دليلنا : قوله ﷺ : « مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ » .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لمعاذٍ : « خُذِ العُشْرَ مِنَ الحَبِّ ، والشَّاةَ مِنَ الغَنَمِ ، والبَعِيْرَ مِنَ الإِبِلِ ، والبَقَرَةَ مِنَ البَقَرِ »[١] ، ولأنَّه حبٌّ يقتاتُ في حالِ الاختيارِ ، ويُدَّخَرُ ، ويُيَبَّسُ ، فوجبتْ فيهِ الزكاةُ ، كالأربعةِ الَّتي ذكروها .

مسألَةٌ : [فيما لا تجب فيه الزكاة من النبات] :

ولا تجبُ الزكاةُ في الخُلَّجَانِ[٢] ، ولا في الكُزْبُرةِ[٣] ، ولا في بَذْر الكتَّانِ ، ولا في بَذْرِ الفُجْلِ ، ولا في سائرِ الخضراواتِ ، ولا في حبِّ الحَنظلِ ، ولا في (حبِّ الغاسولِ) ، وهو الأُشنانُ ؛ لأنَّها ليست بقوتٍ .

مسأَلَةٌ : [هل تجب الزكاة في قليل الثمار والزروع؟] :

وكلُّ زرعٍ وجبتْ فيهِ الزكاةُ . . فلا تجبُ فيهِ حتَّىٰ يَبلغَ يابسُهُ خمسَةَ أوسقٍ .

وقال أبو حنيفة : (تجبُ في القليلِ والكثيرِ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا زكاةَ في شيءٍ مِنَ الحرثِ حتَّىٰ يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ »[٤] ، فإذا بلغَ . . ففيهِ الزكاةُ .

قال الشافعيُّ : (والعَلَسُ : ضربٌ مِنَ الحنطةِ ، إذَا دِيسَ . . يبقىٰ علىٰ كلِّ حبَّةٍ منه

---

(١) أخرجه عن معاذ أبو داود (١٥٩٩) ، وابن ماجه (١٨١٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٨٢) في الزكاة . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٨٠) : صححه الحاكم على شرطهما إن صحَّ سماع عطاء من معاذ ، قلت : لم يصح ؛ لأنه ولد بعد موته .

(٢) **الخِلَّجان** : ويقال : خولنجان ، فارسي معرب ، يستعمل كتابلٍ مع الفلفل للطعام .

(٣) **الكزبرة** : نبت معروف بذره مدور إلى الخضرة أقرب ، ويسمَّىٰ بلغة اليمن : تِقْدِة .

(٤) روى نحوه عن جابر مسلم (٩٨٠) في الزكاة ، بلفظ : « ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة » . وقد مضىٰ من حديث أبي سعيد .

كِمَامٌ ، ولا يمكن إنقاؤُهُ إلاَّ بأنْ يدَّق بالمهراسِ[١] ، أو بِرَحاً[٢] خفيفةٍ ، ويزعمُ أهلُها : أنَّ بَقَاءَها في كِمامِها أكثرُ مِنْ بقائها وهي خارجةٌ منه ، ويزعمونَ : أنَّها إذَا بقيتْ ، وأُخرجتْ مِنْ كِمامِها الأسفلِ ، حصلَ منهُ النصفُ . قالَ : وأُخَيِّرُ ربَّ المالِ بينَ أنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الكِمامِ حتَّىٰ يصيرَ حبّاً ، فيكونُ نصابُهُ خمسةَ أوسقٍ ، أو بينَ أنْ يتركَها في كِمامِها ، ويكونُ نصابُها عشرةَ أوسقٍ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا معنىٰ كلامِ الشافعيِّ رحمه الله لا لفظهُ ، والأَرزُ : يدَّخَرُ في قِشرِهِ ، فنصابُهُ عشرةُ أوسقٍ لأجلِ قِشرِهِ . وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : وقد قيلَ : إنَّهُ يجيءُ منهُ الثلثُ ، فإذَا كانَ في كِمامِهِ قدرٌ يجيءُ منه خمسةُ أوسقٍ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ .

مسأَلَةٌ : [تكميل الجنس من أنواعه] :

ويضمُّ أنواعُ الجنسِ الواحدِ بعضُها إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النصابِ ، فيضمُّ العَلَسُ إلىٰ الحِنطةِ ، وتضمُّ الحنطةُ البيضاءُ إلىٰ الحنطةِ السمراءِ والحَمراءِ ، وكذلك تضمُّ الذُّرَةُ البيضاءُ إلىٰ الذرةِ الحمراءِ ، ولا تضمُّ حنطةٌ إلىٰ شعيرٍ ، وكذلك القِطْنِيَّاتُ تضمُّ أنواعُ الجنسِ الواحدِ بعضُها إلىٰ بعضٍ ، ولا يضمُّ جنسٌ إلىٰ جنسٍ آخرَ ، وهلْ يضمُّ السُّلْتُ[٣] ـ وهو حَبٌّ حامِضٌ صغيرُ الحبِّ رقيقُ القشرِ ـ إلىٰ الشعيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قول أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّه يضمُّ إليهِ ؛ لأنَّهُ يشبهُ الشعيرَ في البرودةِ .

والثاني ـ **وهو المنصوصُ** في « البويطيِّ » ـ : (أنَّه لا يضمُّ إليهِ) ؛ لأنَّهما

---

(١) **المهراس** : هو جرن من حجر يدَقُّ فيه بخشبة مبرومة ، ومثله : الهاون من النحاس .

(٢) **الرحا** : طاحونة يدوية صغيرة منقورة من الحجر الأسود .

(٣) **السلت** : يشبه الحنطةَ في اللون والملامسة ، والشعيرَ في برودة الطبع ، وعَكَسَ الصيدلاني ، فقالَ : صورته كالشعير ، وطبعه حارٌّ كالحنطة . **والصحيح المنصوص** وعليه جمهور الأصحاب : أنه أصل بنفسه ، فلا يضم إلى حنطة ولا إلى شعير ، فإن بلغ وحده نصاباً . . وجبت زكاته ، وإلا فلا . قاله في « المجموع » (٥/ ٤٤٩) .

جنسان . وقالَ مالكٌ ، والحسنُ ، والزهريُّ : (تضمُّ الحنطةُ إلىٰ الشعيرِ والسُّلْتِ ، وتضمُّ أجناسُ القِطْنيَّاتِ بعضُها إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النصابِ) .

دليلُنا : أنَّهما جنسانِ لا يجمعهما اسمٌ خاصٌّ مشتركٌ ، فلمْ يُضمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ في إكمالِ النصابِ ، كالتمرِ والزبيبِ ، فقولُنا : (اسم خاصٌّ مشتركٌ) احترازٌ من الاسمِ العامِّ المشتركِ ، وهو الحَبُّ ، فإنَّه يجمعُ الحبوبَ كلَّها ، والثمرةَ تجمعُ الثمارَ .

وقولنا : (مشتركٌ) احترازٌ مِنَ الاسمِ المنفردِ ، وهو اسمُ النوعِ مِنَ الجنسِ ، كالمعقليِّ والبَرْنيِّ منَ التمرِ ، والشُّرَيْحِيِّ والأبيضِ في الذُّرَةِ ؛ لأنَّ الأسماءَ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ : اسمٌ عامٌّ مشتركٌ ، واسمٌ خاصٌّ مشتركٌ ، واسمٌ خاصٌّ منفردٌ .

فالعامُّ المشتركُ : هو قولنا : ثمرةٌ أو حبٌّ .

والخاصُّ المشتركُ : هو قولنا : تمرٌ ؛ لأنه يجمع المعقليَّ والبَرْنِيَّ ، أو ذرةٌ ، تجمع البيضاءَ والصفراءَ والحمراءَ .

والخاصُّ المنفردُ : معقليٌّ أو شريحيٌّ ، فإنْ زادَ الزرعُ علىٰ خمسةِ أوسقٍ بشيءٍ ما . . وجبَ فيما زاد بحسابهِ ؛ لأنَّه يتجزَّأُ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، فوجبَ في الزائدِ ، كالأثمانِ ، وزكاتُهُ العشرُ فيما سُقي بغيرِ مؤونةٍ ثقيلةٍ ، ونصفُ العشرِ فيما سقيَ بمؤنةٍ ثقيلةٍ ، كما قلنا في الثمارِ .

مسألَةٌ : [اختلاف أوقات الزرع] :

فإنِ اختلفتْ أوقاتُ الزَّرعِ . . ففي ضَمِّ بعضِه إلىٰ بعضٍ أقوالٌ :

أحدُها ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّ الاعتبارَ بوقتِ الحصادِ ، فكلُّ زرعَينِ حُصِدَا في فصلٍ واحدٍ مِنْ خريفٍ أو ربيعٍ أو شتاءٍ أو صيفٍ . . ضُمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ ؛ لأنَّ ذلكَ وقتُ الوجوبِ .

والثَّاني : أنَّ الاعتبارَ بوقتِ الزِّراعةِ ، فكلُّ زرعينِ اتَّفقَتْ زراعتهما في فصلٍ واحدٍ ، وإنْ كانَ بينَهما أيامٌ كثيرةٌ . . ضُمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ وإنِ اختلفا في وقتِ الحصادِ ؛ لأنَّ الزِّراعةَ أصْلٌ ، والحصادَ نتيجتُها ، فكانَ اعتبارُ الأصلِ أولىٰ .

والثَّالث : إنِ اتَّفقَ زراعتهما في فصلٍ ، وحصادُهما في فصلٍ . . ضُمَّا ، وإنِ اختلفا في أحدِهما . . لم يُضمَّا ؛ لأنَّهُ مالٌ تتعلَّقُ الزَّكاةُ بعينِهِ ، فاعتُبرَ فيهِ الطرفانِ ، كالماشيةِ . قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا أضعفُ الأقوالِ .

والرابعُ ـ حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا إسحاقَ خَرَّجَهُ ، وليسَ بمنصوصٍ ـ : أنَّ الاعتبارَ أنْ يكونَا مِنْ زَرعِ السَّنةِ ، وسَنَةُ الزَّرعِ : منْ وقتِ إمكانهِ إلىٰ آخرِ وقتِ حصادِه ، وذلكَ ستَّةُ أشهرٍ إلىٰ ثمانيةِ أشهرٍ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا أشبَهُها ؛ لأنَّ الثِّمارَ يُضَمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ إذا كانتْ ثمرةَ عامٍ واحدٍ ، فكذلكَ الزَّرعُ . هذا نقلُ أصحابنا البغداديِّينَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٣٦] قولين آخرينِ غريبينِ :

أحدُهما : إنْ كانَ إدراكُهُما جميعاً في سنةٍ واحدةٍ ، وليسَ بينَهما اثنا عَشَرَ شهراً بالعربيَّةِ . . ضُمَّا ، ولا اعتبارَ بوقتِ الزِّراعةِ .

والثَّاني : إنْ حُصدَ أحدُهما قبلَ أنْ تمضيَ سنةٌ مِنْ وقتِ حصادِ زرعِ الآخرِ . . ضُمَّا . قال : وهذا بعيدٌ .

فرعٌ : [زرع الذرة] :

قال الشافعيُّ : (والذرة تُزْرَعُ مرَّةً ، فتخرجُ ، فتحصدُ ، ثُمَّ تُستخلفُ في بعضِ المواضعِ ، فتحصدُ في مرَّةٍ أخرىٰ ، فهو زرعٌ واحدٌ وإنْ تأخرتْ حَصدَتُهُ الأُخرىٰ ، وهكذا بَذْرُ اليومِ وبَذْرُ بعدَ شهرٍ ؛ لأنَّه وقتٌ واحدٌ)[1] .

وجملة ذٰلك : أنَّ الذرةَ علىٰ ضربينِ :

---

(١) في « المجموع » (٥/٤٥١) : اختلف الأصحاب في مراد الشافعي على ثلاثة أوجه :
أحدها : إذا سنبل واشتدت ، فانتثرت بعض حباتها بنفسها أو بنقل العصافير أو هبوب الريح ، فنبتت الحبات المنتثرة في تلك السنة مرة أخرى وأدركت .
الثاني : إذا نبتت والتفتْ وعلا بعض طاقاتها ، فغطى البعض البعض الآخر ، وبقي المغطى أخضر تحت العالي ، فإذا حصد العالي ـ أصابت الشمس الأخضر فأدرك .
والثالث : مراده الذرة الهندية ، فإنها تحصد سنابلها ويبقى سوقها ، فتخرج سنابل أخر .

ضربٌ : لا يستخلفُ ، **وضربٌ** : يستخلفُ .

فأمَّا ما لا يستخلفُ ، وما تفاوتَ حصَادُهُ : إمَّا بأنْ يسبقَ نباتُ بعضِهِ ، فأظلَّ الباقيَ ، فمنعَهُ مِنَ الشمسِ ، فلمْ يَطُلْ ، أو منعَهُ مِنَ النباتِ ، فهذا مِنْ فروعِ المسألةِ الأولىٰ .

وأمَّا المستخلفُ : فمثلُ أنْ يحصدَ ، ثُمَّ يخرجَ مِنْ ساقِهِ زرعٌ آخرُ ، فسنبلَ وحُصدَ ، فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : يُضَمُّ الأوَّلُ إلىٰ الثاني علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : يعتبرُ حالُ الزراعةِ ، أو زرعُ سنَةٍ واحدةٍ .

فأمَّا إذَا قلنا بالقولينِ الآخرينِ : فلا يُضمُّ ؛ لأنَّ الزرعَ لا يُرَادُ للبقاءِ بخلافِ الشجرِ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا يُضمُّ . كما قلنا في النخيلِ إذَا حَمَلَ في السنةِ حَملينِ ، وحُمِلَ كلامُ الشافعيِّ رحمه الله علىٰ أنَّه أرادَ : إذَا زَحَمَ الزرعُ بعضَهُ بعضاً ، فأدركَ الزاحمُ ، ثُمَّ المزحومُ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أشبهُ** .

مسألَةٌ : [وجوب زكاة الحب بالاشتداد] :

قال الشافعيُّ : (إذا اشتدَّ الحَبُّ . . وجبَتْ فيهِ الزكاةُ) . قال أبو العبَّاسِ : أرادَ بهِ : اشتدادَ الحبِّ في السنبلِ ، وهو وقتُ الحصادِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام : ١٤١] .

فأوجبَ الحقَّ يومَ حصادِهِ ، فثبتَ أنَّ الحقَّ إنَّمَا يجبُ في الوقتِ الَّذي آنَ حصادُهُ ، ولا مدخلَ للخَرْصِ في الزرعِ ؛ لأنَّ الزرعَ مستورٌ بالأوراقِ ، فلا يمكنُ حَزرُهُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولأنَّه لا فائدةَ في خرصِ الزرعِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ التصرُّفُ فيهِ بالبيعِ ؛ لأنَّ بيعَهُ في سنبلِهِ لا يجوزُ ، ولا يمكنُ أكلُهُ في سنبلِهِ ، بخلافِ الرُّطَبِ والعِنبِ .

مسأَلَةٌ : [تؤخذ الزكاة بعد الدياس والتنقية] :

ولا تؤخذُ الزكاةُ إلاَّ بعدَ التصفيةِ ، ومؤونةُ الدياسِ[١] ، والتصفيةُ علىٰ ربِّ المالِ ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ عطاءٌ : تقسَّطُ المؤنةُ علىٰ جميعِ المالِ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ » . وهذا يقتضي أنْ يُدفعَ عُشْرُ المالِ كاملاً .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وأخذُ العشرِ : أنْ يُكَالَ لِرَبِّ المالِ تسعةٌ ، ويأخذَ المصدِّقُ العاشرَ ، وإن وجبَ نصفُ العشرِ . . كيلَ لربِّ المالِ تسعةَ عشرَ مكيالاً ، وللمصدِّقِ مكيالٌ ، وإنْ وجبَ ثلاثَةُ أرباعِ العُشرِ . . كيلَ لربِّ المال سبعةٌ وثلاثون مكيالاً ، وللمصَدِّقِ ثلاثةُ مكاييلَ)[٢] . وإنَّما بَدأ بربِّ المال ؛ لأنَّ نصيبَهُ أكثرَ ، أو لأنَّه إذَا لم يقدَّم نصيبُه . . لم يُعْلَمْ ما للمساكينِ .

قال الشافعيُّ [في « الأم » ٢/ ٣٢] : (ويكالُ لِربِّ المالِ والمساكينِ كيلٌ واحدٌ ، ولا يُزَلْزَلُ المكيالُ ، ولا يلتفُّ[٣] منه شيءٌ علىٰ المكيالِ ولا يمسحُهُ ، وإنَّما يطرحُ علىٰ رأسه ، فما قام عليهِ ، أفرغَهُ ؛ لأن الزلزلةَ والمسحَ تختلِفُ) .

فرعٌ : [لا زكاة فيما يدخر] :

إذا ملكَ الرجلُ خمسةَ أوسقٍ أو أكثرَ منَ الثمارِ أو الحبوبِ ، فأخرجَ عنها الزكاةَ ، ثُمَّ أمسكَها إلىٰ الحولِ الثاني والثالثِ . . لمْ تجبْ عليهِ زكاةٌ في الحَوْلِ الثاني وما بعدَه ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ ما حُكِيَ عنِ الحسنِ البصريِّ : أنَّه قالَ : يزكِّيهِ في الحولِ الثاني وما بعدَه ، كالأثمانِ .

---

(١) **الدياس** : مثل الدِّراس للزرع : الحصيد . وفي (د) : (الدراس) .

(٢) تحرير هذه المسألة : أن نفرض أن محصول صاحب الزرع مثلاً أربعين كيساً من القمح الصافي ، فيكون العُشر أربعة أكياس ، فثلاثة أرباعه : ثلاثة أكياس للمساكين ، والباقي : سبعة وثلاثون كيساً لربِّ المال .

(٣) في (م) : (يكثف) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ما سَقتْهُ السَّماءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ » . فمنْ أوجبَ في الحولِ الثاني . . فقدْ أوجبَ الخُمسَ ، وهذا لا يجوزُ .

ولأنَّ الثمارَ والزرعَ غيرُ ناميةٍ في الحولِ الثاني ، فلم تجبْ فيها الزكاةُ ، كالبغالِ والحميرِ .

فرعٌ : [لا زكاة علىٰ ذميٍّ ومكاتب] :

ولا يجبُ العشرُ علىٰ ذمِّيٍّ ولا مكاتبٍ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجبُ) .

دليلُنا : أنَّه زكاةٌ ، فلا تجبُ علىٰ المكاتبِ والذمِّيِّ ، كزكاةِ الماشيةِ والأثمانِ .

مسألَةٌ : [الزكاة علىٰ صاحب الزرع] :

إذا استأجرَ أرضاً ، فزرعها . . فإنَّ العشرَ يجبُ علىٰ مالكِ الزرعِ عندَ بُدُوِّ الصلاحِ فيهِ ، لا علىٰ مالكِ الأرضِ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجبُ العشرُ علىٰ مالكِ الأرضِ ، ولا يجبُ علىٰ مالكِ الزرعِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البقرة : ٢٦٧] . ومالكُ الأرضِ لم يخرجْ لهُ شيءٌ منَ الأرضِ ، وإنَّما هو للمستأجرِ .

ولأنَّهُ زكاةُ مالٍ . . فوجبتْ علىٰ مالكِ المالِ ، كسائرِ الأموالِ .

فرعٌ : [زكاة الموقوف] :

ولا تجبُ الزكاةُ في الثمرةِ المحبَّسِ أصلُها علىٰ المساجدِ والقناطرِ والمساكينِ والفقراءِ . قال الشيخُ أبو نصرٍ : وحكىٰ ابنُ المُنْذِرِ ، عنِ الشافعيِّ : أنَّ الزكاةَ تجبُ في جَميعِ ذلكَ . قال : وهذا ليس بمعروفٍ عندَ أصحابِنا .

دليلنا علىٰ أنَّه لا يجبُ فيها : قوله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ . وهذا خطابٌ لمنْ يعقلُ ، فلا تدخلُ المساجدَ والقناطرُ تحتَهُ .

وأمَّا الفقراءُ والمساكينُ : فلأنَّهم غيرُ مُعيَّنينَ ، فجرىٰ ما يُصرفُ إليهم مجرىٰ ما يُصْرَفُ إلىٰ المساجدِ .

مسألةٌ : [وجوب الخراج علىٰ المشركين] :

قال الشافعيُّ : (وهكذا نصفُ العشرِ ، وخَراجُ الأرضِ) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّ الإمامَ إذا غَزَا وغَنِمَ أرضَ المشركينَ ، وأخذَها عَنوَةً . . فإنَّه بالخيارِ إنْ شاءَ . . قسَّمها بينَ الغانمينَ ، كما قسَّم رسولُ الله ﷺ أرضَ خيبرَ ، فتكونُ الأرضُ عِشريةً ، وإنْ شاءَ . . أقرَّها علىٰ مِلكِ المشركينَ ، وضربَ عليهم الخراجَ باسمِ الجزيةِ ، فإذَا أسلموا . . سقطت عنهم الجزيةُ ، ووجبَ عليهم العشرُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تسقطُ عنهم الجزيةُ ، ولا يجبُ عليهم العشرُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « لا ينبغي لمُسْلمٍ أنْ يُؤَدِّيَ الجِزْيَةَ »(١) . وهذا مُسلِمٌ .

وأمَّا أرضُ سوادِ العراقِ : وهي ما بينَ عَبَّادَان إلىٰ الموصِلِ طُولاً ، وما بينَ القادسيةِ إلىٰ حُلْوانَ عرضاً . . فإنَّ عُمَرَ رضي الله عنه : (افتتحَها عَنوةً ، وأخذَها مِن كِسْرىٰ وشيعتِهِ ، وقسَّمَها بينَ الغانمينَ ، وبقيتْ في أيديهم سنتينِ أو ثلاثاً ، ثُم خافَ عمرُ رضي الله عنه أن يشتغلوا بعمارتِها ، فيتعطَّلَ الجهادُ ، أو يشتغلوا بالجهادِ ، فتخربَ الأرضُ ، فرأىٰ مِنَ المصلحةِ أنْ يسترجعها منهم ، فمنهم مَنْ طابتْ نفسُه بِرَدِّ ما معهُ بغير عِوَضٍ ، ومنهم مَنْ لم يردَّ إلاَّ بعوضٍ ، وردَّها علىٰ أهلِها بعوضٍ يؤخذُ منهم كلَّ سنَةٍ)(٢) .

قال الشافعيُّ : (وقفها عُمرُ علىٰ المسلمينَ ، ثُمَّ أخذَها من أهلها) .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ بيعُها ولا رهنُها .

وقال أبو العبَّاسِ : باعها عمرُ رضي الله عنه منْ أهلِها بشيْءٍ يؤخذُ منهم كلَّ سنَةٍ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٠٥٣) و (٣٠٥٤) في الخراج ، والترمذي (٦٣٣) في الزكاة ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٢٣) ، ولفظ أبي داود : « ليس على المسلم جزية » . قال الترمذي : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم .

(٢) أورد خبر عمر الفاروق عن جماعة القاسم بن سلام في كتابه « الأموال » (١٥٠) وإلى (١٥٣) في فتوح الأرض صلحاً وسننها وأحكامها .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ بيعُها ، وإنما جازَ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ؛ لأنَّها معاملةٌ معَ الكفَّارِ ، أَلا ترىٰ أنَّ رجلاً لو أبقَ لهُ عبدٌ ، فأرادَ الجُعَالَةَ لِمَنْ يردُّه . . فإنَّهُ لا بدَّ أنْ يكونَ الجُعلُ معلوماً ؛ لأنَّها معاملةٌ بينَ المسلمينَ ، ولو أنَّ الإمامَ غزَا بلداً من الكفَّارِ ، وأرادَ الجُعالَةَ لِمَنْ يدلُّهُ . . لجازَ أن يقولَ : مَنْ دَلَّني علىٰ القلعةِ الفلانيَّةِ . . فلهُ منها جاريةٌ ، وإنْ كانتْ مجهولةً ؛ لأنَّها عقدٌ في ملكِ الكفَّارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هذهِ الأرضَ الَّتي فتحَها عُمرُ رضي الله عنه ، يجبُ فيها الخراجُ لوقتِهِ ، والعشرُ لوقتِهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجتمعانِ ، بلْ يجبُ الخراجُ لا غيرَ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ . . فَفِيهِ العُشْرُ » . ولم يفرِّقْ .

ولأنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بالمستفادِ مِنْ غيرِ أرضِ الخراجِ . . فوجبَ أنْ يتعلَّقَ بالمستفادِ منْ أرضِ الخراجِ ، كالمعدِن .

إذا ثبت هٰذا : فإنِ اشترىٰ الذمِّيُّ أرضاً خَراجيَّةً ، وقلنا : يصحُّ . . فإنَّهُ يُؤْخَذُ منهُ الخَراجُ ؛ لأنَّه إمَّا أجرةٌ أو ثمنٌ ، ولا يُؤْخَذُ منهُ العشرُ ، وإنِ اشترىٰ أرضاً عُشْرِيَّةً . . فإنَّه يَصحُّ الشراءُ ، ولا يجبُ عليهِ خَراجٌ ولا عُشرٌ .

وقال مالكٌ : (لا يصحُّ شراؤُهُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (يصحُّ شراؤهُ ، ويجبُ عليهِ الخَراجُ) .

وقال أبو يوسفَ : يجبُ عليه عُشرانِ .

دليلنا علىٰ مالكٍ : أنها أرضٌ يملكُها المسلمُ بالشراءِ ، فملَكَها الذمِّيُّ بهِ ، كالخَراجيَّةِ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : أنَّه مالٌ يتعلَّقُ بهِ حقُّ اللهِ تعالىٰ ، فإذا ملكَهُ الذمِّيُّ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ ، كالماشيةِ .

وباللهِ التوفيقُ

❊ ❊ ❊

بابُ المُبَادَلَةِ فِي المَاشِيَةِ وَبيعِ مَا وَجَبَ فِيهِ الزَّكَاةُ وَالصَّدَاقُ وَالرَّهْنُ وَالغَنِيمَةُ

إذا بادلَ الرجلُ جنساً تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، بجنسٍ تجبُ الزكاةُ في عينِهِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يستأنفُ الحولَ بِمَا تجدَّدَ مِلكُهُ عليهِ بالمبادلةِ ، سواءٌ كانَ قدْ بادلَ جنساً بجنسٍ مثلِهِ ، مثلَ : أنْ يبادلَ إبلاً بإبلٍ ، أو غنماً بغنمٍ ، أو بادَلَ جنساً بجنسٍ آخرَ ، مثلَ : أنْ يبادِلَ إبلاً بغنمٍ ، وكذلك الدراهمُ والدنانيرُ ، ووافقنا أبو حنيفةَ في المواشي ، وخالفنا في الدراهمِ والدنانيرِ إذا بادلَهما بجنسِهما . . فإنَّه يبني علىٰ الحولِ الأوَّلِ .

ووافقنا مالكٌ إذا بادلَ جنساً بغيرِ جنسهِ . . فإنَّهُ يستأنفُ الحولَ الثاني ، وإنْ بادلَ الجنسَ بمثلهِ ، مثلَ : الغَنَمِ بالغَنَمِ . . فإنَّهُ يَبْنِي حَوْلَ الثاني علىٰ حَوْلِ الأوَّلِ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ في المالِ المستفادِ زكاةٌ حَتَّىٰ يَحُولَ عليهِ الحَوْلُ »[1] .

---

(١) أخرجه بنحوه من طرق عن ابن عمر الترمذي (٦٣١) و (٦٣٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٠٤) ، بلفظ : « مَنِ استفادَ مالاً . . فلا زكاةَ عليهِ حتىٰ يَحولَ عليهِ الحولُ عندَ ربِّهِ » .
قال الترمذي عن الثاني : وهذا أصح من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وروى أيوب ، وعبيد الله بن عمر ، وغير واحد ، عن نافع ، عن ابن عمر موقوفاً . وقد رُوي عن غير واحد من أصحاب النبيِّ ﷺ : « أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول » . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .
وقال بعض أهل العلم : إذا كان عنده مال تجب فيه الزكاة . . ففيه الزكاة . وإن لم يكن عنده سوى المال المستفاد ، ما تجب فيه الزكاة . . لم يجب عليه في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول . فإن استفاد مالاً قبل أن يحول عليه الحول . . فإنه يزكي المال المستفاد مع ماله الذي وجبت فيه الزكاة . وبه يقول سفيان الثوري ، وأهل الكوفة . وأورده الحافظ في =

ولأنَّه بادلَ جنْساً تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، بجنسٍ تجبُ الزكاةُ بعينِهِ ، فوجبَ أنْ يستأنفَ بهِ الحَوْلَ ، كما لو بادلَ الجنسَ بغيرِ جنسهِ ، وفيهِ احترازٌ منْ أموالِ التجارةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ وجدَ أحدُهما بما صارَ إليهِ عيباً ـ وتصوُّرُهما : فيمن بادلَ أربعينَ مِنَ الغنمِ بمثلِها مبادلةً صحيحةً ـ فإنْ وجدَ العيبَ قبلَ حؤولِ الحولِ مِنْ حينِ المبادلةِ . . فلَهُ أنْ يردَّ بالعيبِ ، فإذَا رجعَ إليهِ ما كان أخرجَهُ مِنْ ملكِهِ . . استأنفَ بهِ الحَوْلَ مِنْ حينِ الردِّ بالعيبِ ؛ لأنَّه تجدَّدَ لهُ عليهِ الملكُ مِنْ حينئذٍ ، وإنْ وجدَ العيبَ بعدَ وجوبِ الزكاةِ فيما اشتراهُ ، وقبلَ أنْ يخرجَ الزكاةَ منها ، أو مِنْ غيرِها . . فليسَ لهُ الردُّ بالعيبِ ؛ لأنَّ المساكينَ : إمَّا أنْ يكونُوا قد استحقُّوا جُزءاً منها ، فيصيرَ كمنِ اشترىٰ عبداً ، فجنىٰ علىٰ غيرِهِ ، ثُمَّ وجدَ بِهِ عيباً . . فليسَ لهُ ردُّهُ بالعيبِ ، أوْ صارَ المالُ مرهوناً بحقِّهم ، فهوَ كمنِ اشترىٰ عبداً ، فرهنَهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عَيباً . . فليس له ردُّه بالعيبِ ، وهلْ يرجعُ بأرشِ العيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ ولم يَذكرْ في « التعليق » و« المجموع » غيرَه ـ : أنَّه يرجعُ بالأَرْشِ ؛ لأنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ .

والثاني ـ ولم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَه ـ : أنَّهُ لا يرجعُ بالأرش ؛ لأنَّه لم يباشرْه مِن الردِّ .

وإنْ وجدَ العيبَ بعدَ أنْ أخرجَ الزكاةَ ، فإنْ أخرجَ الزكاةَ مِنْ عينِ المالِ . . فهل له أنْ يردَّ الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَيْنِ في تفريقِ الصفقةِ :

= « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٥) بلفظه ، وذكر شواهده ، وقال آخراً : والاعتماد في هذا وفي الذي قبله على الآثار عن أبي بكرٍ وغيره ، ثم قال : حديث عليٍّ لابأس بإسناده ، والآثار تعضد فيصلح للحجة ، والله أعلم .

وقبله ذكر حديث علي ، ولفظه : « لا زكاةَ في مالٍ حتى يحولَ عليه الحولُ » . رواه أبو داود ، وأحمد ، والبيهقي من رواية الحارث وعاصم بن ضمرة . وفي الباب :

عن عائشة رواه ابن ماجه (١٧٩٢) ، وابن سلام في « الأموال » (١١٣١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٩٥) . وتقدم .

وجاء عن ابن عباس موقوفاً فيما رواه أبو عبيد القاسم في « الأموال » (١١٣٢) بلفظ : (يزكيه يوم يستفيده) .

فإنْ قلنا : تفرَّقُ . . قوِّمَ الباقي منَ الغنمِ ، وقوِّمتِ الشاةُ المُخرجةُ ، ورَجعَ بحصَّةِ ما بقي مِمَّا يقابِلُهُ مِنْ غنمِهِ ، فإنِ اختلفَا في قيمةِ التالفةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : القولُ قولُ المشتري ؛ لأنَّها تلفتْ في ملكهِ .

والثاني : القولُ قولُ البائعِ ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ ملكُهُ علىٰ ما في يدهِ ، فلمْ ينتزعْ منهُ شيءٌ منها إلاَّ برضاهُ ، كالمشتري والشفيعِ .

وإنْ قُلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . لم يكنْ لهُ ردُّ الباقي بالعيبِ ، وهل يرجعُ بالأرشِ ؟ اختلف أصحابنا فيه :

فقال الشيخُ أبو حامد : يرجعُ المشتري بأرشِ المعيبِ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : إنْ كانتِ الشاةُ المخرجةُ باقيةً يُرجىٰ عودُها إليهِ . . لمْ يرجعْ بالأرشِ ؛ لأنَّه لم ييْأَسْ مِنَ الرَّدِّ . وإنْ كانتْ تالفةً . . كانَ لهُ الرجوعُ بالأرشِ .

وإنْ كانَ قدْ أخرجَ الزكاةَ منْ غيرِ المالِ ، فإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ، والعينُ مرتهنَةٌ بِها . . فلَهُ الردُّ بالعيبِ ، كما لو اشترىٰ مِنْ رجلٍ عبداً ، فرهنَهُ ، ثم فكَّهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بهِ عيباً . . فلَهُ أنْ يردَّهُ بالعيبِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالعينِ . . فهلْ لهُ الردُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيمنِ اشترىٰ عبداً ، ثُمَّ زالَ ملكُهُ عنهُ ، ثُمَّ عادَ الملكُ إليهِ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عيباً ، فهلْ لهُ أنْ يردَّهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إلاَّ أنَّ الصحيحَ فيمنِ اشترىٰ عبداً : أنَّه لا ردَّ لهُ ؛ لأنَّه قدِ استدركَ الظلامةَ ، ودلَّسَ علىٰ غيرِهِ ، كما دُلِّسَ عليهِ .

والصحيحُ في المسألةِ المُبادَلةِ : أنَّ لهُ الردَّ ؛ لأنَّه لمْ يستدركِ الظلامةَ ، ولم يُدَلِّسْ علىٰ غيرِهِ ، كما دُلِّسَ عليهِ ، ولأنَّهُ إذَا اشترىٰ عبداً ، ثُمَّ باعَهُ ، أو وهبَهُ . . فقدِ انقطعتْ علائقُ الملكِ بينَهُ وبينَ البائعِ ، وليسَ كذلكَ هاهنا ؛ لأنَّ المساكينَ وإن ملكوا جُزءاً منَ المالِ ، فإنَّ علائقَ ملكِهِ لم تنقطعْ عنهُ ؛ لأنَّ لهُ أنْ يُسْقِطَ حقَّهُم منْهُ بغيرِ رِضاهُم ، بأنْ يدفعَ إليهم مِنْ غيرِهِ .

وإنْ كانتِ المبادَلةُ فاسدةً . . فإنَّ حَوْلَ كلِّ واحدٍ منهما لا ينقطعُ فيما باعَ ؛ لأنَّ

ملكَهُ لم يزُلْ ، فإذَا تَمَّ حولُه . . وجبتْ عليهِ زكاةُ مالِهِ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ جعلتموهُ كالمغصوبِ والضَّالِّ[1] ؛ لأنَّه ليسَ في يدِهِ ؟

قلنا : الفرقُ بينَهما : أنَّ في المغصوبِ والضالِّ قدْ حيلَ بينَهُ وبينَ مالِهِ ؛ لأنَّه لا يمكنه التصرُّفُ فيهِ ، فلذلك استأنفَ الحولَ في أحد القولينِ ، وها هنا لم يُحَلْ بينَه وبينَ مالِهِ ، وإنَّما اعتقدَ أنَّهُ غيرُ مالكٍ لأخذِهِ .

قال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١٣٢] : فإنْ أسَامَها المشتري بحكمِ المُبادلةِ الفاسدةِ ، وكانتْ معلوفةً عندَ مالكِها . . فهلْ تجبُ الزكاةُ علىٰ مالكِها ؟ فيهِ وجهانِ ، كالغاصبِ .

فإذا قلنا : تجبُ . . فهلْ يَرجعُ علىٰ المشتري بذلكَ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذَا قُلنا : يرجعُ . . فهلْ يغرمُ أوَّلاً ، ثُمَّ يرجعُ عليهِ ، أو يطالبُهُ ابتداءً بذلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الحَلاَّقِ إذا حلقَ شعرَ المُحْرِمِ ، ووجبَتِ الفديةُ . . فهلْ يَغْرمُها المُحْرِمُ ، ثُمَّ يرجعُ بِها علىٰ الحلاقِ ، أوْ لا يغرمُها ، ولكنْ يطالَبُ بِها الحلاَّقُ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألَةٌ : [بيع ما وجبتْ فيه الزكاة] :

إذَا كانَ في يدهِ نصابٌ منَ المالِ ، قدْ وجبتْ فيهِ الزكاةُ : إمَّا منَ الماشيةِ ، أوِ الثمارِ ، أو الزروعِ ، أو الأثمانِ ، فباعَ جميعَهُ قبلَ إخراجِ الزكاةِ عنهُ . . فهلْ يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّا إنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ استحقاقُ جُزءٍ مِنَ العينِ إلاَّ أنَّ علائقَ ملكِ ربِّ المالِ لمْ تنقطعْ عنهُ ، ولهُ أنْ يدفعَ الزّكاةَ مِنْ غيرِ المالِ . . فجُعلَ بيعُه اختياراً لدفعِ الزكاةِ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالذمَّةِ ، والمالُ مرهونٌ بِها ، إلاَّ أنَّهُ رُهِنَ بغيرِ اختيارِ المالكِ . . فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ ، كالبيعِ في العبدِ الجاني إذا قلنا : يصحُّ .

---

(١) **الضالُّ** : الضائع منك ولم تعرف موضعه .

والقولُ الثاني : لا يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّا إنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ استحقاقُ جُزْءٍ مِنَ المالِ . . فقدْ باعَ ما لا يملكُهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ المالَ مرهونٌ بِها . . فبيعُ المرهونِ بغيرِ إذنِ المرتهِنِ لا يصحُّ . هذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ :

إنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تجبُ في الذمَّةِ . . صَحَّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ .

وإنْ قلنا : إنَّها تتعلَّقُ بالعينِ علىٰ معنىٰ استحقاق جُزءٍ منها . . لم يصحَّ البيعُ في قدرِ الزَّكاةِ .

وإنْ قلنا : كتعلُّقِ الجنايةِ برقبةِ الجاني . . فهلْ يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كبيعِ العبدِ الجاني .

إذا ثبت هٰذا : فكلُّ موضعٍ قلنا : يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ . . ففي الباقي أولىٰ .

وإن قلنا : لا يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ . . فهل يبطلُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَيْنِ في تفريقِ الصَّفْقةِ :

فإذا قلنا : يبطلُ في الكلِّ . . فلأيِّ معنىً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لأنَّ الصفقةَ جمعتْ حَلالاً وحراماً ، فغُلِّبَ التحريمُ .

فعلىٰ هٰذا : يبطلُ البيعُ في الماشيةِ والثمارِ والزروعِ والأثمانِ . وإنْ رهنَ مالاً وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، أو وهبَهُ . . بطلَ الرهنُ والهِبةُ في الجميعِ .

والثاني : يبطلُ ؛ لِجهالةِ ثمنِ المبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يبطلُ بيعُ الماشيةِ ، ولا يبطلُ بيعُ الثمرةِ والحبوبِ . وإنْ رهنَ مالاً وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، أو وهبَه . . لم يبطلِ الرهنُ والهبةُ فيما زادَ علىٰ قدرِ الزكاةِ .

فإذا قلنا : يبطلُ البيعُ في الجميعِ . . فسواءٌ أخرجَ ربُّ المالِ الزكاةَ منهُ ، أو مِنْ غيرِه ، فإنَّهُ لا يصحُّ إلاَّ بعقدٍ بعدَ إخراجِ الزكاةِ .

وإذا قلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ في قدرِ الزكاةِ ، صحيحٌ في الباقي . . كان كالمشتري

بالخيارِ ؛ لتفريقِ الصفقةِ عليهِ ، فإنِ اختارَ الفسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لمْ يخترِ الفسخَ ، فبكمْ يمسكُ الباقي ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : بجميعِ الثمنِ .

والثاني : بحصَّتِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّ البيعَ يصحُّ في قدرِ الزكاةَ . . ففي ما سواه أولىٰ ، ثمَّ ينظرُ فيه : فإن أخرجَ ربُّ المالِ الزكاةَ منْ غيرِ ذلكَ المالِ . . استقرَّ البيعُ ، وإنْ لمْ يخرجِ الزكاةَ منْ غيرِهِ . . فللساعي أنْ يطالبَ البائعَ بالزكاةِ ؛ لأنَّها وجبت عليه ، ولهُ أنْ يأخذَ الزكاةَ مِمَّا في يدِ المشتري ؛ لأنَّ الزكاةَ وجبتْ فيهِ ، فإذا أخذها . . بطلَ البيعُ فيهِ ، وهلْ يبطلُ البيعُ في الباقي ؟ فيهِ طريقانِ ، كمَا نقولُ فيمنْ باعَ عبدينِ ، فتلفَ أحدُهما قبلَ القبضِ . . فإنَّ البيعَ ينفسخُ فيهِ ، وهلْ ينفسخُ في الباقي منهما ؟ فيهِ طريقانِ :

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ فيهِ ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : لا يبطلُ ، واختارَ المشتري الإجازةَ ، فبكم يمسكُ الباقي ؟ اختلف الشيخان فيه :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : بجميعِ الثمنِ .

والثاني : بالحِصَّةِ .

وقال الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : يمسكُهُ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً . ويأتي ذكرهُ في البيوعِ بعلَلِهِ .

وإنْ عزلَ ربُّ المالِ قدرَ الزكاةِ ، وباعَ الباقيَ بأنْ باعَ منَ الأربعينَ منَ الغنم تسعاً وثلاثينَ ، وأمسك واحدةً ، فإنْ قلنا : إنَّهُ إذا باعَ الجميعَ يصحُّ البيعُ في قدرِ الزكاةِ . . فهاهنا أولىٰ .

وإنْ قُلنا : يبطلُ البيعُ هناك في قدرِ الزكاةِ . . فهاهنا وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّهُ قدِ استثنىٰ قدرَ الزكاةِ .

والثاني : لا يصحُّ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الأقيسُ** ؛ لأنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالجميعِ علىٰ وجهِ الإشاعةِ[١] ، ولا تتعيَّنُ المعزولةُ إلاَّ بالدفعِ ، أَلا ترىٰ أنَّه لو جنىٰ عبدُه جنايةً أرشُها عشرةٌ ، وهو يساوي مئةً ، فباعَ منه ربعَهُ أَوْ ثلثَهُ . . فإنَّ البيعَ لا يصحُّ علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : لا يصحُّ بيعُ الجاني ، ولأنَّهُ لو عزلَ الزكاةَ مِنْ غيرِه . . لمْ يؤثِّرْ هذا العزلُ في البيعِ ؛ لأنَّهُ لا يتعيَّنُ عليهِ دفعُ المعزولِ ، فكذلكَ إذا عُزِلَ منَ المالِ .

قال صاحبُ « الفروعِ » : وأصلُ هٰذينِ الوجهَيْنِ : هل[٢] الزكاةُ شائعةٌ في كلِّ واحدٍ منَ العددِ بقسطِهِ ، أو في قدر الفرضِ لا بعينِهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألَةٌ : [دفع الصداق غنماً] :

إِذَا أصدَقَ الرجلُ امرأتهُ أربعينَ من الغنمِ مُعيَّنةً . . فإنَّها تَمْلِكُها بالعقدِ ، وتجري في الحَوْلِ ، سواءٌ قبضتْها أوْ لم تقبضْها ، فإنْ طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ . . لمْ يرجعْ عليها بشيءٍ ، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، وقبلَ وجوبِ الزكاةِ عليها . . رجعَ عليها بنصفِ الصَّدَاقِ ، ولا كلامَ ، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، وبعدَ وجوبِ الزكاةِ علىٰ الزوجة :

فإنْ كانتِ الزوجةُ قد أَخرجَتِ الزكاةَ منْ غيرِها . . رَجَعَ الزوجُ بنصْفِ الصَّداقِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

فإنْ قيلَ : هَلاَّ قلتم : إنَّهُ لا يرجعُ عليها في قدرِ الزكاةِ علىٰ القولِ الذي يَقُولُ : إنَّ الفقراءَ يستحقُّونَ جُزءاً مِنَ المالِ ، فيكونُ قدْ خرجَ مِنْ ملكِها ، ثُمَّ رجعَ إليها ، كالأبِ إذا وهبَ لابنِهِ عيناً ، ثُمَّ زالتْ عن ملكِهِ ، ثُمَّ رجعتْ إليهِ . . لا يرجع بها الأب ؟

فالجوابُ : أنَّ في هبةِ الأبِ في هذهِ وجهينِ :

أحدهما : للأبِ الرجوعُ ، ولا كلامَ .

---

(١) **الإشاعة** ، ويقال لها : المُشَاع ، وهو ملك علىٰ الشيوع ، أي : مشترك بين أفراد ، لم يفرز لكلٍّ سهمه أو حصته وقسمه .

(٢) في (د) : (هو أن) .

والثاني : لا يرجعُ ، فيكونُ الفرقُ بينهما علىٰ هذا : أنَّ رجوعَ الزوجِ آكَدُ ؛ لأنَّه لا يسقطُ بتلفِ العينِ ، بخلافِ الأبِ ، فإنَّ رجوعَهُ يسقطُ بتلفِ العينِ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ قدْ أخرجتِ الزكاةَ من الأربعينَ . . ففيه ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدها : أنَّ الزوجَ يرجعُ عليها بنصفِ الصداقِ مِنَ الباقي ، فيرجعُ عليها بعشرينَ سهماً مِنْ تسعةٍ وثلاثينَ سهماً مِنْ هٰذه الغنمِ الموجودةِ بالقيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : لو أتلفتِ الزوجةُ نصفَ الأربعينَ ، ووجدَ الزوجُ النصفَ . . أخذَه بالقيمةِ ، ولا يمكنُ الرجوعُ بالنصفِ مِنَ العددِ بالغنمِ ؛ لأنها تتفاوتُ(١) .

ولو كان ذلكَ في الطعامِ . . رجعَ بنصفِ جميعِ الصَّداقِ مِمَّا وجدَ بالأجزاءِ ؛ لأنَّ الرجوعَ إلىٰ القيمةِ طريقُهُ الاجتهادُ ، والرجوعَ إلىٰ العينِ طريقُهُ النصُّ ، فقدِّمَ النصُّ علىٰ الاجتهادِ(٢) .

والقول الثاني : أنَّ الزوجَ يرجعُ بنصفِ ما بقي بالقيمةِ وبنصفِ قيمةِ الشاةِ المخرجةِ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الأقيسُ** ؛ لأنَّها لو كانتْ كلُّها باقيةً . . لرجعَ بنصفِ الجميعِ ، ولو كانت كلُّها تالفةً . . لرجعَ بنصفِ قيمةِ الجميعِ ، فإذا كان بعضُها تالفاً . . رجع بنصفِ قيمةِ التالفِ .

والقولُ الثالثُ : أنَّ الزوجَ بالخيارِ : بينَ أنْ يرجعَ بنصفِ الجميعِ من الباقي ، وبين أنْ يرجعَ بنصْفِ الباقي ونصفِ قيمةِ الشاةِ المخرجةِ ؛ لأنَّ حقَّهُ قدْ يتبعَّضُ عليهِ ، فكانَ لهُ الخيارُ ، كما لو اشترىٰ عبداً ، فقطعَ أجنبيٌّ يدَه في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ . . فإنَّ المشتريَ بالخيارِ : بينَ أن يَفْسَخَ البيعَ ، أو يجيزَهُ ويرجعَ علىٰ الجاني بنصفِ القيمةِ .

وإنْ طلَّقَها قبلَ أنْ تُخرجَ الزكاةَ ، فإنْ أخرجتْها منْ غيرِ الأربعينَ ، أو منها . . فالحكم فيهِ كالحكمِ فيما مضىٰ .

وإنْ لم تخرجْها ، وأراد القسمةَ قبلَ إخراجِها ، فإنْ قُلنا : الزكاةُ استحقاقُ جُزءٍ منَ

---

(١) **تتفاوت** : تختلف في التقدير ، وتتباين في الفضل .
(٢) عملاً بالقاعدة الأصولية : (لا اجتهاد في مورد النصِّ) .

العينِ . . فهلْ تصحُّ القسمةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما ـ ولم يذكر في « التعليق » كـ « المجموع » غيرَهُ ـ : أنَّ القسمةَ لا تصحُّ ؛ لأنَّه مشتركٌ بينَ الزوجينِ وبينَ المساكينِ ، فلمْ تصحَّ قسمتُهُ بغيرِ رضا المساكينِ .

والثاني : تصحُّ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو الأقيسُ** ؛ لأنَّ لربِّ المالِ تعيينُ حَقِّ الفقراءِ فيما اختارَ منَ المالِ ، أو غيره ، فلمْ يمنعْ منَ القِسمةِ .

وإن قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالذمَّةِ ، والعينُ مرهونةٌ بها . . صحَّتِ القِسمةُ ؛ لأنَّ الرهنَ لا يمنعُ منَ القسمةِ ، كما لو كانَ بينَ رجلينِ مالٌ ، فرهناهُ ، ثُمَّ اقتسماهُ . . صحَّتِ القسمةُ .

فإنْ قُلنا : القسمةُ باطلةٌ . . فهو كما لو لم يقتسما .

وإن قلنا : إنَّها صحيحةٌ . . فإنَّ الساعيَ يطالبُ الزوجةَ بالزَّكاةِ ؛ لأنَّها وجبتْ عليها ، فإنْ وجدَ لها مالاً . . أخذَ منهُ الزكاةَ ، وإنْ لم يجدْ لَها مالاً . . فلهُ أنْ يأخذَ مِمَّا في يدِ الزوجِ شاةً ؛ لأنَّ الزكاةَ وجبتْ فيهِ ، فإذا أُخِذَ منهُ شاةٌ . . فهلْ تبطلُ القسمةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تبطلُ ؛ لأنَّ هذهِ الشاةَ استُحِقَّتْ بسببٍ متقدِّمٍ علىٰ القسمةِ ، فصارَ كما لو كانتْ مُستحقَّةً حالَ القسمةِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ كمنْ أَصْدَقَ امرأةً أربعينَ شاةً ، فتلفَ منها إحدىٰ وعشرينَ ، ثُمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ . . فإلىٰ ماذا يرجعُ الزوجُ ؟ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ .

والوجهُ الثاني : لا تبطلُ القسمةُ ؛ لأنَّ الماشيةَ كانتْ مملوكةً لهما عندَ القسمةِ ، والزكاةَ كانتْ ديناً في ذمَّةِ الزوجةِ ، وإنَّما استُحقَّ أخذُها من الزوجِ ؛ لتعذُّرِ أخذِها منَ الزوجةِ ، وذلكَ متأخِّرٌ عنِ القسمةِ .

فعلىٰ هٰذا : يرجعُ الزوجُ علىٰ الزوجةِ بقيمةِ الشاةِ المأخوذةِ منه ؛ لأنَّها أُخذتْ بزكاةٍ واجبةٍ عليها .

وإنْ كانَ الصَّداقُ في ذمَّةِ الزوجِ ، فإن كانَ حيواناً موصوفاً . . صحَّ ، ولكن لا يجبُ عليها الزكاةُ عندَ الحولِ .

وكذلك : إذا أسلَمَ إليهِ علىٰ أربعينَ شاةً موصوفةً . . صحَّ ، ولم تُستحقَّ الزكاةُ علىٰ المسلَمِ عندَ الحَوْلِ ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ وجوبِ الزكاةِ في الماشيةِ السومُ ، ولا يمكنُ السَّوْمُ فيما في الذِّمَّةِ .

وإنْ كانَ مِنَ الثمارِ أو من الحبوبِ أو العُروضِ . . لم تجبْ عليها فيهِ زكاةٌ ، فإنْ كانَ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ ، فيأتي ذكرهُ في زكاةِ الذهبِ والفضَّةِ .

مسألَةٌ : [زكاة المرهون] :

وإنْ رهَنَ رجلٌ رجلاً مالاً يجبُ فيهِ الزكاةُ قبلَ إخراجِها . . فهلْ يصحُّ الرهنُ في قدرِ الزكاةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قلنا في البيعِ .

فإنْ قلنا : يصحُّ . . ففيما سوىٰ قدرِ الزكاةِ أولىٰ أنْ يصحَّ ، وإنْ كانَ الراهنُ موسِراً . . كُلِّفَ إخراجَ الزكاةِ مِنْ غيرِ الرهنِ ، فإنْ لمْ يكنْ لهُ مالٌ غيرُ الرهنِ . . أخذَ الساعي الزكاةَ مِنَ الرَّهنِ ، فإذا أخذها . . بطلَ فيها الرهنُ ، وهلْ يبطلُ الرهنُ في الباقي ؟ فيهِ طريقانِ ، كمنِ اشترىٰ عبدينِ ، فتلفَ أحدُهما قبلَ القبضِ ، حكىٰ ذلك ابنُ الصبَّاغِ ، ويثبتُ للمرتهنِ الخيارُ في فسخِ البيعِ إنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في بيعٍ ، سواءٌ قلنا : يبطلُ الرهنُ في الباقي ، أَوْ لا يبطلُ ؛ لأنَّ النقصَ قدْ دخلَ عليهِ ببطلانِ الرهنِ في المأخوذِ .

وإنْ قلنا : الرهنُ يبطلُ في قدرِ الزكاةِ . . فهلْ يبطلُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصفقةِ :

فإنْ قلنا : تُفرَّقُ الصفقةُ . . لم يبطلْ في الباقي .

وإن قلنا : لا تفرَّقُ . . فإن قلنا : العلَّةُ أنَّ الصَّفْقَةَ الواحدةَ جمعتْ حلالاً وحراماً . . بطلَ الرهنُ في الباقي .

وإنْ قلنا : العلَّةُ جهالةُ الثمنِ . . لم يبطلِ الرهنُ في الباقي .

فإنْ كانَ الرهنُ غيرَ مشروطٍ في بيعٍ . . لمْ يؤثِّرِ البطلانُ في الرهنِ ، ولا في بعضِهِ في البيعِ .

وإنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في بيعٍ . . فهلْ يبطلُ البيعُ لبطلانِ الرهنِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي ذكرُهما في (الرهن) .

فإنْ قلنا : يبطلُ البيعُ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يبطلُ . . ثبتَ للمرتهنِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّه دخلَ علىٰ أنْ يحصلَ لهُ رهنٌ ، ولم يحصلْ .

فرعٌ : [رهن غنماً قبل حلول الزكاة] :

فإنْ رهنَه ماشيةً أو غيرَها من أموالِ الزكاةِ قبلَ وجوبِ الزكاةِ فيها ، ثُمَّ حالَ عليها الحولُ . . وجبتْ فيها الزكاةُ ؛ لأنَّ مِلكَ الراهنِ عليها تامٌّ ، وإنَّما هو ناقصُ التصرُّفِ فيها لحقِّ المرتهِنِ ، وذلكَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ، كمال الصبيِّ والمجنونِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ للراهنِ مالٌ غيرُ الرهنِ . . كُلِّفَ إخراجَ الزكاةِ منهُ ؛ لأنَّ ذلكَ مِنْ مُؤَنِ الرهنِ ، ومُؤَنُ الرهنِ علىٰ الراهنِ .

وإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ غيرُ الرهنِ . . فهلْ يبدأُ بإخراجِ الزكاةِ ، أوْ بحقِّ المرتهنِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ استحقاقُ جُزءٍ منَ العينِ . . قدِّمتِ الزكاةُ ، ويتعلَّقُ حقُّ المرتهنِ بالباقي ؛ لأنَّها متعلِّقَةٌ بالعينِ وحدَها ، ومختصَّةٌ بِها ، وحقُّ المرتهنِ متعلِّقٌ بالرهنِ وذمَّةِ الراهنِ ، فقدِّمَ حقُّ المختصِّ بالعينِ ، كالعبدِ إذا جنىٰ .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ، والعينُ مرتهنةٌ بِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ في « الإفصاح » ـ : إنَّه يستوي حقُّ الله تعالىٰ وحقُّ المرتهنِ ؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما يتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ، والعينُ مرتهنةٌ بها ، وفيمن يقدَّم ؟ ثلاثةُ أقوالٍ تقدَّمَ ذكرُها .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ، ولم يذكرْ في « التعليقِ » و « المجموعِ » غيرَه ـ : أنَّ حقَّ المرتهنِ مقدَّمٌ علىٰ الزكاةِ ؛ لأنَّه أسبَقُ ، ولأنَّ حقَّ المرتهنِ تعلَّقَ بعقدِ صاحبِ المالِ ورضاهُ ، فكانَ آكدَ مِمَّا تعلَّقَ بغيرِ فِعْلِه .

مسأَلَةٌ : [حصول الحول في وقت خيارِ البيع] :

إذا باعَ أربعينَ منَ الغنمِ بشرط خيارِ الثلاثِ ، فحالَ الحولُ علىٰ البائع مِنْ يوم ملك قبلَ انقضاءِ الثلاثِ أو في خيارِ المجلسِ :

فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فلا زكاةَ علىٰ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ حولَ البائعِ قد انقطعَ ، ولمْ يَتِمَّ الحولُ للمشتري ، فإنْ فسخَا العقدَ أوْ أحدُهما علىٰ هذا القولِ بعدَ الحولِ . . فإنَّ الملك يعودُ إلىٰ البائعِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وتجبُ الزكاةُ عندي علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ هذا الفسخَ استَنَدَ إلىٰ العقدِ بالشرطِ المذكورِ فيهِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الملكَ لا ينتقلُ إلىٰ المشتري إلاَّ بالعقدِ وانقضاءِ الخيارِ . . فإنَّ الزكاةَ تجبُ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ الحولَ حالَ عليهِ ، وملكُهُ باقٍ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أخرجَ الزكاةَ مِنْ غيرِ هذا المالِ . . استقرَّ البيعُ ، وإنْ لم يخرجْهُ مِنْ غيرِه . . فإنَّ الساعيَ يأخذُ شاةً منَ المشتري ؛ لأنَّ الزكاةَ وجبَتْ في هذا المالِ ، فإذا أخذها انفسخَ فيها البيعُ .

قال ابنُ الصبَّاغ : وهَلْ ينفسخُ البيعُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، في تفريقِ الصفقةِ :

فإذا قلنا : لا تبطلُ في الباقي . . ثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ .

وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ ، والمحامليُّ : فلمْ يذكرا الانفساخَ في الباقي ، بل قالا : يثبتُ للمشتري الخيارُ .

وإنْ قلنا : الملكُ موقوفٌ . . نظرتَ :

فإنْ فُسِخَ البيعُ . . تبينَّا أنَّ مِلكَ البائعِ لم يَزُلْ ، فيجبُ عليهِ الزكاةُ .

وإنْ لم يفسخْ حتَّىٰ مضَىٰ زمانُ الخيارِ . . تبينَّا أنَّ ملكَ البائِعِ زالَ بنفسِ العقدِ ، فلا زكاةَ علىٰ واحدٍ منهما .

مسألَةٌ : [وجوب الزكاة في القيمة] :

إذا اغتنم المسلمونَ غنيمةً منَ المشركينَ ، وحازوها ، وانقضتِ الحربُ ، فإنْ كانَ للإمامِ عُذْرٌ عنِ القسمةِ ، بِأنْ يخافَ كَرَّةَ المشركينَ . . جازَ لهُ تأخيرُ القسمةِ إلىٰ أنْ يأمنَ ممَّا خافهُ .

وإنْ لم يكنْ لهُ عذرٌ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وجبَ علىٰ الإمامِ أنْ يقسمَها علىٰ الغانمينَ ؛ لأنَّه حقٌّ معجَّلٌ ، فلمْ يجزْ تأخيرُه عنْ مستَحِقِّهِ ، كالوديعةِ إذا طالبَ بِها صاحبُها ، وأمَّا وَقْتُ ملكِ الغانمينَ للغنيمةِ : فلا يملكُها الغانمونَ ما لم تنقضِ الحربُ ، وينهزمِ العدوُّ ، وكذلكَ : إذا انقضتِ الحربُ ، ولم يُحْرِزوا الغنيمةَ ويجمعوها ويَحُوزُوها .

فأمَّا إذا انقضتِ الحربُ ، وجمعُوا الغنيمةَ ، وحازُوها . . فقدْ مَلكَ الغانمونَ أنْ يملكوها .

وإنَّمايقعُ الملكُ لهم فيها بأحدِ شيئينِ :

إمَّا أنْ يقولَ كلُّ واحدٍ : قدِ اخترْتُ نصيبي مِنْ هذهِ الغنيمةِ ، فيملكُ المختارُ نصيبَه منها مُشاعاً .

أو بأنْ يدفعَ الإمامُ إلىٰ كلِّ واحدٍ نصيبَهُ ، فيقبلَهُ ، فيملِكَه ، فيكونُ قَبولُهُ اختياراً للملكِ .

وإنَّما كان كذلكَ ؛ لأنَّهُ لو دفعَ إلىٰ واحدٍ منهم نصيبَه ، فردَّهُ . . زالَ حقُّهُ مِنَ الغنيمةِ ، فثبتَ : أنَّهُ ما ملكَهُ قبلَ الاختيارِ ، ولأنَّ واحداً مِنَ الغانمينَ لو أتْلَفَ عيناً مِنَ الغنيمةِ قبلَ الاختيارِ . . لزمَهُ جميعُ قيمتِها ، فثبتَ : أنَّه لمْ يملكْ شيئاً مِنها قبلَ الاختيارِ ، بخلافِ الميراثِ .

وأمَّا وجوبُ الزكاةِ في الغنيمةِ : فإنَّ الغانمينَ إذا جمعُوا الغنيمةَ ، وحازُوها ، ولم يختارُوا تملُّكَها . . فإنَّهُ لا زكاةَ عليهم ولو بقيتْ في أيديهم أحوالاً ؛ لأنَّهم لمْ يملكُوها ، وإنِ اختاروا التملُّكَ :

فإنْ كانتِ الغنيمةُ أصنافاً ، مثلَ : الإبلِ والبقرِ والغنمِ والدراهمِ والدنانيرِ . . فلا يُبتدأ لها حولٌ قبلَ أنْ يقسمُوها ؛ لأنَّ للإمامِ أنْ يعطيَ واحداً صِنفاً ، والآخرَ صِنفاً آخرَ ، فلمْ يملكْ واحدٌ صِنفاً بعينِهِ ، فلمْ يَجْرِ في الحولِ ، فلمْ تجبْ عليهِ الزكاةُ ، ولأنَّ فيها الخمسَ ، وللإمامِ أنْ يعزلَ الخمسَ مِنْ أيِّ صنفٍ شاءَ .

وإنْ كانتِ الغنيمةُ صِنفاً واحداً تجبُ فيهِ الزكاةُ ، كالإبلِ والبقرِ أو غيرِهما . . فإنَّ ابتداءَ الحولِ عليهم مِنْ حينِ الاختيارِ .

فإنِ اقتسموا قبلَ الحولِ . . اعتبرَ نصيبُ كلِّ واحدٍ بنفسِهِ ، فإنْ بلغَ نصاباً . . وجَبَتْ عليهِ الزكاةُ عندَ تمامِ حولِهِ مِنْ وقتِ الاختيارِ ؛ لأنَّ ملْكَهُ مستقِرٌّ ؛ لأنَّهُ ليسَ للإمامِ أنْ يسقطَ حقَّ أحدٍ منْ هذا المالِ .

وإنْ نقصَ نصيبُه عنِ النصابِ . . فلا زكاةَ عليهِ ؛ لأنَّ الخُلطةَ زالتْ قبلَ الحولِ ، وإنْ حالَ الحولُ قبلَ القسمةِ . . فلا تصحُّ الخُلطةُ معَ أهلِ الخُمسِ ، ولا يكملُ النِّصَابُ بنصيبهم ؛ لأنَّهم غيرُ متعيِّنينَ ، وتصحُّ الخُلْطةُ في الأربعةِ الأخماسِ .

فإنْ كانتِ الغنيمةُ ماشيةً تجبُ فيها الزكاةُ . . زَكَّوْهُ زكاةَ الخُلْطةِ ، قولاً واحداً .

وإنْ كانتْ ثماراً أو دراهمَ أو دنانيرَ . . فهلْ تصحُّ فيها الخُلْطةُ ؟ فيهِ قولانِ ، قدْ مضىٰ ذكرُهما .

فرعٌ : [منح الإمام جماعة من الغنيمة] :

قال الشافعيُّ رحمه الله في « الأمِّ » [٢/٥٣] : (فإن عزلَ الإمامُ منَ الغنيمةِ نصيبَ قومٍ حضورٍ في صنْفٍ ، فقبلوهُ منه . . ملكوهُ ، وجرىٰ في الحولِ ، وإنْ عزلَ نصيبَ قومٍ غُيَّبٍ في صنفٍ . . فلا زكاةَ عليهم ؛ لأنَّ الحاضرينَ إذا قبلُوه . . فقدْ ملكوهُ ، وتميَّزَ نصيبُهم في ذلكَ الصنفِ ، فوجبتْ عليهمُ الزكاةُ ، وأمَّا الغائبونَ : فلا نعلمُ اختيارَهم للملكِ .

وإنْ عـزلَ الإمـامُ الخُمسَ لأهْـلِ الخُمسِ . . فـلا زكـاةَ عليهـم ؛ لأنَّهـم غيـرُ متعيِّنينَ .

وكذلك : إذا عَزلَ الفَيءَ لأهلِهِ ـ وهو ما يؤخذُ منَ المشركينِ إذَا انهزمُوا أوَّلَ الحربِ ـ فإنَّه لا زكاةَ فيهِ ؛ لأنَّ أهلَه غيرُ معيَّنينَ .

والله أعلمُ

* * *

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ

الأصلُ في وجوبِ الزكاةِ فيهما : قولُه تعالىٰ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة : ١٠٣] .

وقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ الآية [التوبة : ٣٤] .

والكنزُ المرادُ بالآية : هو المال الذي لمْ تُؤَدَّ زكاتُهُ ، سواءٌ كانَ مدفوناً أو غيرَ مدفونٍ ، وإنَّما سمِّيَ : كنزاً ؛ لأنَّهُ منعَ منْ إخراجِ الزكاةِ مِنْهُ ، كما منعَهُ بدفنِهِ منَ الأيدي ، ويدلُّ عليهِ : ما رويَ عنْ أمِّ سلمةَ : أنَّها قالتْ : يا رسول الله ، إنِّي أَلْبَسُ أوضَاحاً مِنْ ذَهَبٍ ، أَوَ كَنْزٌ هُوَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَا بَلَغَ أَنْ تُؤَدَّىٰ زَكَاتُهُ ، فزُكِّيَ ، فليسَ بكنزٍ ، وإنْ كَانَتْ تَحْتَ سَبْعِ أَرَضِينَ »(١) . وإنَّما أرادَ النبيُّ ﷺ : الكنزَ المتوعَّدَ عليهِ في القرآنِ(٢) .

وروىٰ أنسٌ رضي الله عنه في (كتابِ الصدقاتِ) ، عن النبيِّ ﷺ : « وفي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشُرِ »(٣) . قال أصحابُنا : و (الرِّقَةُ)(٤) : الذهبُ والفضَّةُ .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة أبو داود (١٥٦٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٠) في الزكاة . قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري . قال في « المجموع » (٦/ ٢٨) : إسناده حسن .
أوضاحاً ـ جمع وضح ـ: نوع من الحلي يعمل من الفضة . **الكنز** : المالُ المدفون تحت الأرض ، ويطلق على المال المدَّخر ، وما يحرز فيه المالُ . واكتنز الشيءُ : اجتمع وامتلأ .

(٢) يعني قوله تعالىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ﴾ [التوبة : ٣٤] .

(٣) طرف من حديث أخرجه عن أنس البخاري (١٤٥٤) ، وأبو داود (١٥٦٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٥٥) في الزكاة .

(٤) **الرِّقة** : مثل : عِدَةٍ ، الوَرِقُ ، وهو المال يضربُ دراهمَ ، ويجمع على : أوراق ، وفي الوَرِق ثلاث لغات : وَرِق ، وِرْق ، وَرْق . وفي نسخة : (الرق) .

قال : **وأجمعتِ الأمَّةُ علىٰ وجوبِ الزكاةِ فيهما**(١) .

مسألَةٌ : [الزكاة في غير النقدين] :

ولا تجبُ الزكاةُ فيما سواهما منَ الجواهرِ ، كاللُّؤلُؤِ والزَّبَرْجَدِ والمَرْجَانِ والصُّفرِ والنحاسِ ، وكذلكَ لا تجبُ الزكاةُ في المِسكِ والعنبرِ ، إذَا لم يَكنْ ذلك كلُّه للتجارةِ ، **وهو قولُ عامَّةِ العلماءِ** .

وقالَ الحسنُ البصريُّ(٢) ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ(٣) ، وأبو يوسف رحمة الله عليهم : **يجبُ في العنبرِ الخُمسُ** .

وقال عبدُ الله بنُ الحسنِ العنبريُّ : يجبُ الخمسُ في كلِّ ما يستخرجُ من البحرِ ، كالرِّكازِ .

دليلنا : ما روي عنِ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أنَّه قالَ : (لا زَكَاةَ في العنبرِ ، إنَّما هو شيءٌ دسَرَهُ البحرُ)(٤) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٩٦) : وأجمعوا على حديث رسول الله ﷺ : « ليس فيما دون خمس أواقٍ صدقة » . و (٩٨) : وأجمعوا أنَّ في مئتي درهم خمسة دراهم .
الأُوقيَّة : أربعون درهماً . والنصاب للفضة ما بُيِّنَ في « الإجماع » بعد الحديث الصحيح قبلُ .
وفي هامش (س) : (لا تختص الزكاة بالمضروب ، بل تشمل السبائك والحُلِيَّ وغير المضروب ، والنصُّ عامٌّ ، ورد في الوجوب على الذهب والفضة ، سواء المضروبُ وغيره ؛ لأنهُ يلتحقُ بِهِ في الحكمِ) .

(٢) أخرج أثر الحسن البصري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٥) في الزكاة ، باب : ليس في العنبر زكاة . وذكره البخاري تعليقاً ، قبل الحديث (١٤٩٨) ، وابن سلام في « الأموال » (٨٨٧) .

(٣) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٤) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٨٨) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٤) ، والبخاري قبل (١٤٩٨) تعليقاً في الزكاة : باب (٦٥) ما يستخرج من البحر ، وأبو عبيد في « الأموال » (٨٨٥) بسند صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » =

وعن عائشة رضي الله عنها : (لا زكاة في اللُّؤلؤ)[١] . ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ .

ولأنَّه مالٌ مقوَّمٌ مستفادٌ منَ البحرِ ، فلمْ تجبْ فيهِ الزكاةُ ، كالمسكِ ، وفيهِ احترازٌ منَ الذهبِ والفضَّةِ ؛ لأنَّهما قيمةُ الأشياءِ .

مسألَةٌ : [نصاب الذهب والورِق] :

ولا تجبُ الزكاةُ في الذهبِ والفضَّةِ إلاَّ في النصابِ ، ونصابُ الذهبِ عشرونَ مثقالاً[٢] ، ونصابُ الفضَّةِ مِئتا درهمٍ[٣] .

وقال مالكٌ : (إذا نقصَ عنْ ذلكَ حبَّةٌ أو حبَّتانِ ، ففيهما الزكاةُ ؛ لأنَّها تجوزُ بجوازِ الوَزَانَةِ ، ومعناهُ : أنَّهُ إذا كانَ عليهِ لغريمهِ عشرونَ مِثقالاً ، فحملَ إليهِ عشرونَ مثقالاً ، إلاَّ حَبَّةً أو حبتينِ . . فإنَّه لا يردُّ ذلك ، وكذلك في مئتي درهمٍ . هكذا ذكرهُ في « الموطّأ »[٤] .

= (٤/١٤٦) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/١٨٨) ، وقال في « الفتح » (٣/٤٢٤) : وصله الشافعي عن ابن عيينة ، عن عروة بن دينار ، عن ابن أذينة ، عن ابن عباس .

العنبر : اختلف فيه ، يقال : إنه نبات في جنبات البحر . وقيل : يأكله حوتٌ ، فيموت ، فيلقيه البحر ، فيؤخذ ، فيشق بطنه ، فيستخرج منه . وقيل : شجر ينبتُ في البحر ، فيتكسر ، ويلقيه الموج إلى الساحل . وقيل : روث دابة بحرية ، وهو بعيد .

دسره : دفعه ورمى به إلىٰ الساحل .

(١) أثر عائشة لم أجده . قال في « تلخيص الحبير » (٢/١٨٨) : لكن رواه البيهقي من حديث علي موقوفاً أيضاً ، وهو منقطع ، ورواه سعيد بن منصور من قاله .

وروى نحوه عن عكرمة وسعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/٣٥) في الزكاة ، ولفظه : ليس في الخرز واللؤلؤ زكاة إلا أن يكون للتجارة .

(٢) في حاشية (س) : (لو نقص عنها حبة . . لم تجب فيه الزكاة) . والمثقال يعادل : (٤,٢٣١) غراماً ، والعشرون تزن : (٨٤,٦٢) غراماً صافياً ، ويقال في وزن المثقال : (٤,٤٦) ، فالعشرون مثقالاً تعادل : (٨٩,٢) غراماً .

(٣) الدرهم يعادل : (٣,١٢٥) ، والمئتا درهم تزن : (٦٢٥) غراماً تقريباً .

(٤) أورده مالك في « الموطأ » (١/٢٤٦ـ٢٤٧) في الزكاة ، باب : الزكاة في العين من الذهب والورق .

وحكىٰ الأبهريُّ : أنَّ مذهبَ مالكٍ : إذا نقصتْ حبَّةٌ أو حبَّتينِ ، في جميع الموازين . . فلا زكاةَ عليهِ ، وإنْ نقصتْ في ميزانٍ دونَ ميزانٍ . . فعليهِ الزكاةُ .

وقال عطاءٌ ، والزهريُّ : الأصلُ الوَرِقُ ، والذهبُ محمولٌ عليه .

فإذا كانَ معهُ من الذهبِ ما يبلغُ قيمتُه مئتي درهمٍ . . فعليهِ الزكاةُ وإنْ كانَ أقلَّ منْ عشرينَ مِثقالاً .

وقال الحسنُ البصريُّ : لا زكاةَ في الذهبِ حتّىٰ يبلغَ أربعينَ مِثقالاً[١] ؛ لِئَلاَّ يستفتحَ ما يؤخذُ زكاتُهُ بالكسرِ .

دليلنا : ما روىٰ عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عنْ أبيهِ ، عنْ جدِّهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ ، ولا فِيمَا دُونَ مئتي دِرْهَمٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ »[٢] . وهذا حجَّةٌ علىٰ الكلِّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّه لا يعتبرُ العددَ ، بلْ إذا ملكَ عشرينَ مثقالاً بالوزنِ : إما تِبراً أو مضروباً ، أو قطعةَ ذهبٍ . . فإنَّ الزكاةَ تجبُ عليهِ[٣] ، وكذلك : إذا ملكَ مئتي درهمٍ بالوزنِ بهذهِ الصِّفةِ . . فعليهِ الزكاةُ ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

---

(١) أخرج أثر الحسن ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ١٣) في الزكاة ، باب : ما قالوا فيما زاد على المئتين ليس فيه شيء حتى يبلغ أربعين درهماً .

(٢) أخرجه بنحوه عن عبد الله بن عمرو الدارقطني في « السنن » (٢/ ٩٣) وفيه : « ولا في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب شيء ، ولا في أقل من مئتي درهم شيء » ، وأورده في « نصب الراية » (٢/ ٣٦٩) ، ونسبه لابن زنجويه في « الأموال » ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٨٤) وقال : إسناده ضعيف . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٩٨) : وأجمعوا على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مئتا درهم . . أنَّ الزكاة تجب فيه ، وانفرد الحسن البصري ، فقال : ليس فيما دون أربعين ديناراً صدقة . كما مرَّ .

(٣) في حاشية (س) : (لو نقصت الدراهم التي معه عن المئتين ، والدنانير عن العشرين . . لا تجب الزكاة عندنا . وقال مالك : إن كان الذي معه يروح بالنصاب تجب الزكاة .
دليلنا : الخبر الذي رويناه ، ولأنه لو كان يملك أربعة أوسق من التمر الجيد تبلغ قيمة خمسة أوسق من نوع آخر ، أو ملك أربعة من الجمال بقيمة خمسة من جمال البلد . . لا تلزمه الزكاة ، فكذا هنا) .

وقالَ المغربيُّ من أهلِ الظاهرِ : إذا ملكَ مئتي درهمٍ عدداً . . فعليهِ الزكاةُ سواءٌ كانتْ صِغاراً أو كباراً ، وإنْ كان معه أقلَّ من مئتي درهم عدداً . . فلا زكاةَ عليهِ وإنْ كانَ وزنُها أكثرَ من مئتي درهمٍ .

وهذا قولٌ يخالفُ الإجماعَ[١] ؛ لأنَّ الأمَّةَ قد أجْمعَتْ قبلَهُ على ما ذكرناهُ .

إذَا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : فإنَّ المثقالَ لمْ يختلفْ في جاهِليَّةٍ ولا إسلامٍ .

وأمَّا الدَّراهم : فقال أبو عُبيدٍ القاسمُ بنُ سَلاَّم : سمعتُ شيخاً مِنْ أهلِ المعرفةِ بهذا الشأنِ يقولُ : كانتِ الدراهمُ في الجاهليةِ نوعَيْن : كِسرويَّةٌ[٢] سوداءَ ثِقالاً ، في كلِّ درهمٍ منها درهمٌ ودانقانِ . وطبريَّةٌ خِفافاً ، في كلِّ درهمٍ منها أربعةُ دوانِقَ[٣] ، فلمَّا كان الإسلامُ ، وكانتِ الزكاةُ تجبُ في مئتي درهمٍ ، وأراد بنو أميَّةَ ضربَ الدراهمِ ، فقالوا : إنْ ضرَبْنا منَ الكِسرويَّةِ . . أضررْنا بالمساكينِ ، وإنْ ضربْنا من الطبريَّةِ . . أضررْنا بأربابِ الأموالِ ، فجمعوا الدرهمينِ الكِسرويَّ والطبريَّ ، فبلغا اثني عشرَ دانقاً ، فضربُوا منْ ذلك درهمينِ متساويينِ في كلِّ درهمٍ ستَّةُ دوانيقَ ، وفي كلِّ عشرةِ دراهمَ سبعةُ مثاقيلَ ؛ لأنَّ المثقالَ لمْ يختلفْ .

وقيلَ : إنَّ الّذي ضربَ الدراهمَ زيادُ بنُ أبيهِ في أيَّامِ معاويةَ .

وقيلَ : بلْ هو الحَجَّاجُ بنُ يوسفَ في زمانِ عبدِ الملكِ بنِ مروانَ .

فالأوقيَّةُ : أربعونَ دِرْهماً ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا بَلَغَ مَالُ أَحَدِكُمْ خَمسَ أواقٍ مئتي درهمٍ . . ففيه خمسةُ دراهمَ » . وقالت عائشةُ رضي الله عنها : (كان مهورُ أزواجِ النبيِّ ﷺ وبناتِهِ اثنيْ عَشَرَ أوقيَّةً ونَشّاً ، أتدرونَ ما النَّشُّ ؟ قال : قلت : لا ، قالتْ : نصفُ أوقيَّةٍ : عِشرونَ درهماً)[٤] .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٩٩) : وأجمعوا على أن الذهب إذا كان أقل من عشرين مثقالاً ، ولا يبلغ قيمتها مئتي درهم . . أن لا زكاة فيه .

(٢) في نسختين : (بغلية) . وقد مرَّ التعريف بها في باب الطهارة .

(٣) الدانق في الفارسية يسمى : (دانغ) ، وهو عموماً يعادل سدس وزن الدرهم .

(٤) أخرج خبر عائشة مسلم (١٤٢٦) ، وأبو داود (٢١٠٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٣٤٧) ، وابن ماجه (١٨٨٦) في النكاح . =

وقال أبو العبَّاسِ ابن سُرَيْجٍ : الدراهمُ لمْ تختلفْ ـ أيضاً ـ كالمثقال .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا غلطٌ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (مئتا درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ) . فلولا أنَّه اختلفَ بالجاهليَّةِ والإسلامِ . لما قيَّدهُ بالإسلامِ .

إذا ثبت هٰذا : فذكر في « المهذَّبِ » في (الزكاةِ) : ودراهمُ الإسلامِ الّذي كلُّ أوقيَّةٍ بسبعةِ مثاقيلَ . وهذا مخالفٌ لما ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه .

وقد ذكرَ في « المهذَّب » ـ أيضاً ـ في (الإقرارِ) : الذي وزنُ كلِّ عشرةِ دراهمَ بسبعةِ مثاقيلَ[1] . كما ذكرهُ غيرُه ، فيحتملُ ما ذكرهُ : أنَّه أرادَ الذي ربعُ كلِّ أوقيَّةٍ بسبعةِ مثاقيلَ ، فأسقطَ الكاتِبُ قوله : ربعٌ ، ويحتملُ : أنْ يكونَ الشيخُ أبو إسحاقَ لمْ يردْ بقولِه : الأوقيَّةَ الشرعيَّةَ ، وإنَّما أرادَ : الأوقيَّةَ المستعملةَ عندَ الناسِ ، فإنَّ الناسَ يُسمُّونَ عشرةَ دراهمَ : أوقيَّةً .

فَرعٌ : [لا يكمَّل نصاب ذهب بنصاب فضة] :

ولا يضمُّ الذهبُ إلىٰ الفضَّةِ في إكمالِ النصابِ ، بلْ يعتبرُ نصابُ كلِّ واحدٍ منهما بنفسِه .

وقال أبو حنيفةَ : (يُضمُّ أحدُهما علىٰ الآخرِ بالقيمةِ) .

= فجملة المهر يكون خمس مئة درهم كما جاء في مصادر التخريج .
وعلى التفصيل : فالأوقية : أربعون درهماً ، ومقدار المهر : اثنا عشر أوقية ونصف .
فحاصله : ٤٠ × ١٢,٥ = ٥٠٠ درهم ، وزن الدرهم : (٣,١٢٥) غراماً ، فمقدار المهر من الفضة يعادل قيمة : ٣,١٢٥×٥٠٠ = (١٥٦٢,٥) غراماً فضة .

(١) عبارة الشيخ أبي إسحاق في « المهذب » كما في « المجموع » (٦/٣) في الزكاة : ودراهم الإسلام التي كانت كل عشرة بوزن سبعة مثاقيل . وكذا عبارته في (الإقرار) كما في « المجموع » (٢٢/٣٢٦) ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال : « الميزان ميزان أهل مكة ، والمكيال مكيال أهل المدينة » . أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٣٣٤٠) في البيوع ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٢٠) في الزكاة . قال في « المجموع » (٦/٤) : بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم . **الوزن** ـ أي : المعتبر ـ : هو ميزان أهل مكة ؛ لأنهم أهل تجارات ، **والمكيالُ** : اعتبر مكيالُ أهلِ المدينة ؛ لأنهم أصحاب زروع وثمار .

وقال مالكٌ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : (يضمُّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ بالأجزاءِ ، فإذا كانَ معَه عشرةُ مثاقيلَ ومئةُ درهمٍ . . وجبت عليهِ الزكاةُ) .

دليلنا : قوله ﷺ : « ليسَ فِيمَا دُونَ عِشرينَ مثقالاً من الذَّهَبِ صَدَقَةٌ ، ولا فيما دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ معَهُ ما يتمُّ ذلك مِنَ الجنس الآخر ، أو لا شيءَ معهُ .

ولأنَّهما مالانِ نصابُهما مختلفٌ ، فلم يُضمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ في إكمالِ النصابِ ، كالإبلِ والبقرِ .

مسألَةٌ : [كمال النصاب من أول الحول وإلىٰ آخره] :

قال الشافعيُّ : (ولا تجبُ الزكاةُ في الذهبِ ، حتَّىٰ يكونَ عشرينَ مثقالاً في أوَّلِ الحولِ وآخرِه ، فإنْ نقصتْ شيئاً ، ثُمَّ تمَّتْ عشرينَ مثقالاً . . فلا زكاةَ فيها حتَّىٰ يستقبلَ بِها حولاً من يوم تمَّتْ) .

وجملة ذلك : أنَّ المالَ الذي تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، ويُعتَبَرُ فيه الحولُ ، مثلُ : الذهبِ والفضَّةِ والمواشي ، يعتبرُ وجودُ النصابِ فيهِ مِنْ أوَّلِ الحولِ إلىٰ آخرهِ ، فإنْ نقصَ عنِ النصابِ في أثناءِ الحَوْلِ . . انقطعَ الحولُ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الاعتبارُ بالنِّصاب : كلا طرفي الحولِ ، فإنْ نقصَ عنِ النصابِ في أثناءِ الحولِ . . لم ينقطعِ الحولُ إذا بقي مِنَ المالِ شَيءٌ) . بيانه : إذا كانَ معَهُ أربعونَ شاةً في أوَّلِ الحَوْلِ ، فهلكَ الجميعُ إلاَّ واحدةً في أثناءِ الحولِ ، ثُمَّ ملكَ في آخرِ الحولِ تسعاً وثلاثينَ ، معَ الباقيةِ منَ الأربعينَ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ عندَ تمامِ الحولِ منْ حينِ ملكَ الأربعينَ .

دليلنا : قوله ﷺ : « لا زكاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » . وهذا المستفادُ لم يحُلْ عليهِ الحولُ .

فرعٌ : [زكاة النقدين ربع العشر] :

وزكاةُ الذهبِ والفضَّةِ ربعُ العُشْرِ ؛ لقوله ﷺ : « وفي الرِّقةِ رُبُعُ العُشْرِ »[١] .

ويجب فيما زادَ علىٰ النصابِ بحسابِهِ ، وبه قالَ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بن أبي طالبٍ ، وابن عمرَ ، ومنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وابنُ أبي ليلىٰ رضي الله عنهما .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ فيما زادَ علىٰ عشرينَ مثقالاً شيءٌ حتَّىٰ تبلغَ الزيادةُ أربعةَ دنانيرَ ، ولا تجب فيما زادَ علىٰ مئتي درهمٍ شيءٌ حتَّىٰ تبلغَ الزيادةُ أربعينَ درهماً) .

دليلنا : ما روىٰ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « هَاتُوا رُبُعَ العُشْرِ مِنَ الوَرِقِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَماً دِرْهَمٌ ، وَلا شَيْءَ فِيْ الوَرِقِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ مئتي دِرْهَمٍ ، فإذا بلغَ مئتي درهمٍ . . فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، فإذا زاد علىٰ ذلكَ . . ففيها بحسابِها »[٢] ، ولأنَّها زيادةٌ علىٰ نصابٍ في جنسٍ لا ضَرَرَ في تبعيضِهِ ، فوجبَ فيما زادَ بحسابِهِ ، كالحبوبِ ، وفيهِ احترازٌ منَ الماشيةِ ؛ لأنَّ في تبعيضِها ضرراً .

فَرعٌ : [إذا كانت الدراهم جيدة ورديئة] :

إذا كان بعضُ دراهمِهِ جيِّدةً وبعضُها رديئةً مِنْ جهةِ الجنسِ ، مثلَ : أنْ يكونَ بعضُها لينةً ، وبعضُها خَشِنةً . . ضُمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النصابِ ، وتخرجُ الزكاةُ منْ كُلِّ واحدٍ منهما بقسطِها[٣] ، وكذلكَ : إذا كانتْ أنواعاً . . أخرجَ منْ كلِّ نوعٍ بقسطِهِ .

وإن كثرتِ الأنواعُ . . فذكرَ في « المهذَّبِ » : أنه يُخْرِجُ الوَسَطَ ، كما قلنا في الثمارِ .

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ١٥) : وبه قال : سعيد بن المسيب وطاووس وعطاء والحسن البصري والشعبي ومكحول وعمرو بن دينار والزهري .

(٢) طرف من حديث أخرجه عن علي كرم الله وجهه أبو داود (١٥٧٢) في الزكاة . وفيه : « فما زاد فعلى حساب ذلك » ، وفي نسخة : (زادت) . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٨٤) .

(٣) في هامش (س) : (لأن الرداءة إن كانت من حيث الطبع لا من الغشِّ . . فإنَّه لا يضرُّ ، فيضم الجيِّد إلى الرديء) . اهـ باختصار .

وأمَّا ضربُ الدَّراهمِ المغشوشَةِ : فيكرهُ ذلكَ للإمامِ ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا غرَّ المسلمونَ بعضُهم بعضاً بِها ؛ ولأنَّ مَنْ عليه عَشرةُ دراهمَ إذَا دفعَ عنها عشرةَ دراهمَ مغشوشةً . . لا تبرأُ ذمَّتُهُ إذا لم تَكُنِ الفضَّةُ فيها عشرةَ دراهِمَ .

وأمَّا غيرُ الإمامِ : فيكرهُ لهُ ضربُ الدراهمِ المغشوشةِ[1] ؛ لما ذكرناهُ في الإمامِ ، ولأنَّ ضربَ الدراهمِ للإمامِ ، فلا يفتاتُ[2] عليه ، وهلْ يصحُّ الشراء بها ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذكرهما .

وأمَّا وجوبُ الزكاةِ فيها : فإنْ كانتِ الفضَّةُ فيها أقلَّ من مئتي درهمٍ . . لم تجبْ فيها الزكاةُ ؛ لأنَّها أقلُّ مِنَ النصابِ .

وإنْ كانتِ الفضَّةُ فيها تبلغُ مئتي درهمٍ . . وجبت فيها الزكاةُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الغِشُّ فيها أقلَّ . . وجبَتْ فيها الزكاةُ ، وإنْ كانَ الغِشُّ أكثرَ أو كانا سواءً . . لم تجبْ)[3] .

دليلنا : قوله ﷺ « ليس فيما دُونَ خَمْسِ أواقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ » . وهذه دون خمسةِ أواقٍ .

إذا ثبت هذا : فإنْ كانَ يَعرفُ قدرَ الفضَّةِ التي فيها . . أَخرجَ عَنْها الزكاةَ ، وإنْ كانَ لا يعرفُ . . فهو بالخيارِ بينَ أنْ يمسكها ؛ ليعرفَ الفضَّةَ ، فيخرجَ منها ، أو يخرجَ الزكاةَ ، ويستظهرَ ، بحيثُ يعلمُ أنَّهُ لم ينقصْ عَمَّا وجبَ عليهِ فيها ، فإنْ كانَ معَهُ ألفُ درهمٍ مغشوشَةٍ ، فأخرجَ عنها خمسةً وعشرينَ درهماً فضَّةً . . قال الشافعيُّ : (قُبِلَ منهُ وقد تطوَّعَ بالفضلِ) .

---

(١) في حاشية (س) : (وكذلك الخالصة ؛ لأنا لا نأمن أن يكون من الناس من يتحرج الخيانة ، فيضرب الدراهم المغشوشة ، ولو علم الإمام أن من الناس من يضرب الدراهم . . عزّره ؛ لأنه فوت على الإمام ما كان مرجعه إليه) .

(٢) **افتات عليه** : اختلق وافترى .

(٣) قال في « المجموع » (٦/ ١٧) : **مذهبنا** : أنه لا زكاة في المغشوش من ذهب ولا فضة ، حتى يبلغ خالصه نصاباً ، وبه قال الجمهور .

فرعٌ : [يخرج زكاته من دراهمه] :

إذا كانَ معَهُ مئتا درهمٍ جيِّدةٍ قد وجبتْ فيها الزكاةُ ، فأخرجَ عنها خمسةَ دراهمَ مغشوشةً . . فإنَّها لا تجزئُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (تجزئُهُ) .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يجزئُهُ ما فيها من الفضَّةِ ، وعليهِ أنْ يخرجَ الفضلَ ، فيتصدَّقَ به .

دليلنا : أنَّهُ أخرجَ المغشوشَ عن الجيِّدِ ، فلم يُجزِهِ ، كما لو أخرج مريضةً عن الصحاحِ .

إذا ثبت هٰذا : فهل لهُ أنْ يسترجِعَها ؟ قال أبو العبَّاس : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : ليسَ لهُ أنْ يسترجِعَها ، وتكونُ تطوُّعاً ؛ لأنَّهُ أخرجَ المعيبَ في حقِّ الله تعالىٰ ، فلم يكنْ لهُ استرجاعُهُ ، كما لو وجَبَ عليهِ عِتْقُ رقبةٍ سليمةٍ ، فأعتقَ رقبةً معيبةً .

والثاني : لهُ أنْ يسترجِعَها ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه أخرجَها عَنِ الزكاةِ ، فإذا لم تقعْ موقِعَها . . كانَ لهُ استرجَاعُها ، كما لو أسلَفَ الزكاةَ ، فتلِفَ مالُه .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهذا ينبغي إذا دفعَها وقالَ : هذه زكاةُ هذا المالِ بعينِهِ ، فأمَّا معَ الإطلاقِ : فلا يتوجَّهُ الرجوعُ .

فإذَا قلنا : لهُ أَنْ يسترجعَها ، فإنْ كانتْ باقيةً . . أخذَهَا ، وإنِ استهلَكَهَا المساكينُ . . أخرجَ الفضلَ :

قالَ أبو العبَّاسِ : وكيفيَّةُ معرفةِ ذلكَ أنْ يَبتاعَ بأربعةِ دراهمَ فضَّةٍ جيدةٍ قطعةَ ذهبٍ ، ثُمَّ يبتاعَ بتلكَ القطعةِ دراهمَ مغشوشةً ، فإنِ ابتاعَ بِها خمسةً مغشوشةً . . علمنا أنَّ قيمةَ الّتي أخرجَ أربعةُ دراهمَ جيِّدَةٍ ، فيخرجُ دِرهماً جيِّداً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وكنتُ قد حكيتُها عنْ أبي العبَّاس ، بخلافِ هٰذا ، وغلطتُ فيه ، **والصحيحُ هٰذا** ، فينبغي لمن علَّقها أنْ يضربَ عليْها .

فرعٌ : [مزيج الذهب بفضة] :

ذكرَ في « التعليقِ » و« المجموعِ » : إذا كانتْ لهُ فضَّةٌ ملطَّخةٌ بذهبٍ ، أو ذهبٌ ملطَّخٌ بفضةٍ ، فإنْ كانَ ربُّ المالِ يعلمُ قدرَ كلِّ واحدٍ منهما . . رجع إليه . وإن قالَ : لا أعلمُ ، فإن كان ربُّ المالِ هوَ المخرِجُ للزكاةِ . . نظرتَ :

فإنْ قالَ : يغلبُ علىٰ ظنِّي أنَّ الذهبَ كذا ، والفضَّةَ كذا . . جازَ أنْ يُخْرِجَ الزكاةَ علىٰ غالبِ ظنِّهِ ؛ لأنَّ ذلكَ موكولٌ إلىٰ الاجتهادِ ، فجازَ الإخراجُ بهِ .

وإنْ قالَ : لا يغلِبُ علىٰ ظنِّي ، ولكنِّي أخرجُ الزكاةَ بالاستظهارِ ، مثلَ : أن يقول : هذا الذهبُ المخلوطُ يجوزُ أنْ يكونَ خمسةَ عشرَ ديناراً ، أو عشرينَ ديناراً ، ولكنِّي أخرجُ زكاةَ خمسةٍ وعشرينَ ديناراً ، أو يتحقَّقُ أنَّها لا تبلغُ ذلكَ ، وهذه الفضَّةُ يجوزُ أنْ تكونَ مئتي درهمٍ ، أو مئتينِ وخمسينَ درهماً ، ويتحقَّقُ أنَّها لا تبلغُ ثلاثَ مئةِ درهمٍ ، وأخرجَ زكاةَ ثلاثَ مئةِ درهمٍ . . جازَ ذلكَ ؛ لأنَّهُ قدْ أدَّىٰ الزكاةَ وزيادةً ، وإنْ لمْ يفعلْ ذلكَ . . ميَّزهما بالنارِ .

وإنْ طالبَهُ الإمامُ بالزكاةِ ، وأرادَ أنْ يستوفيَها منهُ : فإنْ قالَ ربُّ المالِ : أنا أعلمُ قدرَ كلِّ واحدٍ منهما . . قُبِلَ منْهُ ؛ لأنَّهُ أمينٌ ، وإن قال : لا أعلَمُ قدرَهما ، ولكنْ قالَ : يغلبُ علىٰ ظنِّي قَدْرُ كلِّ واحدٍ منهما . . لم يُقْبَلْ منهُ ذلكَ .

والفَرقُ بينَهما وبينَ الَّتي قبلَها : أنَّ ربَّ المالِ إذَا كان هو المخرجُ . . فإنَّ ذلك موكولٌ إلىٰ اجتهادِهِ ، فإذا كانَ الإمامُ هو الآخذُ للزكاةِ . . فإنَّ ذلكَ موكولٌ إلىٰ اجتهادهِ ، ولا يجوزُ أنْ يحكمَ باجتهادِ غيرِهِ ، فإذا ثبتَ أنَّه لا يقبلُ ، فإنْ أعطىٰ ربُّ المالِ الزكاةَ علىٰ الاستظهارِ ، علىٰ ما ذكرناهُ في الأولىٰ . . جازَ ، وإنْ لمْ يعطِ علىٰ الاستظهارِ . . ميَّزهُما بالنارِ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٤٢] : ويمكنُ أنْ يعلمَ قدرَ كلِّ واحدٍ منهما حقيقةً من غيرِ تمييزٍ بالنارِ ، بأنْ يجعلَ ماءً في إناءٍ ، ويطرحَ فيهِ منَ الذهبِ الخالصِ مثلَ وزنِ المخلوطِ ، فيعلو الماءُ في الإناءِ ، فيعلِّمَ علىٰ رأسِ الماءِ بعلامةٍ في الإناءِ ، ثُمَّ يخرجَ ذلكَ الذهبَ منَ الماءِ ، ويطرحَ فيهِ منَ الفضَّةِ الخالصةِ مثلَ وزنِ المخلوطِ ، فيعلو الماءُ

في الإناءِ ، فيعلِّمَ علىٰ رأسِ الماءِ ، ويزيد علىٰ علوِّهِ معَ الذّهبِ ؛ لأنَّ الفضَّةَ أضخمُ جُثَّةً من الذَّهبِ ، فيعلِّمَ علىٰ رأسِ الماءِ في الإناءِ بعلامةٍ ثانيةٍ ، ثُمَّ يخرجَ تلكَ الفضَّةَ ، ثُمَّ يطرحَ فيهِ المخلوطَ ، فيزيدُ عُلوُّ الماءِ علىٰ علوِّ الماءِ معَ الذهبِ ؛ لما في المخلوطِ مِنَ الفضَّةِ ، ولا يبلغُ علوُّ الماءِ معَ الفضَّةِ ، لِمَا في المخلوطِ منَ الذّهبِ ، فيعلِّمَ علىٰ رأسِ الماءِ في الإناءِ بعلامةٍ ثالثةٍ بينَ العلامتينِ الأولتينِ ، ثُمَّ يمسحَ ما بينَ العلامةِ الوسطىٰ والعُليا ، ومَا بينَ الوسطىٰ والسُّفلىٰ ، فإنْ كانتِ المِساحتانِ سواءً . . فنصفُ المخلوطِ ذهبٌ ، ونصفُهُ فضّةٌ ، وإنْ زادَ أحدُهما علىٰ الثاني . . فبحسابِ ذلكَ .

مسألَةٌ : [مَنْ عليه دَيْن] :

وإنْ كانَ لهُ دَيْنٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ غيرَ لازمٍ ، كمالِ الكتابةِ . . لم تجبْ عليهِ فيه زكاةٌ ؛ لأنَّ المكاتبَ يملكُ إسقاطَهُ بأنْ يعجِّزَ نفسَهُ .

فإنْ كانَ لازماً . . فهلْ تجبُ فيهِ الزكاةُ ؟

قال الشافعيُّ في **القديمِ** ـ فيما نقلَهُ الزَّعْفَرانيُّ عنه ـ : (ولا أعلمُ في وجوبِ الزكاةِ في الدَّيْنِ خَبراً يثبتُ ، وعندي : أنَّ الزكاةَ لا تجبُ في الدَّيْنِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مقدورٍ عليهِ ، ولا مُعيَّنٍ) .

وقالَ في **الجديدِ** : (تجبُ فيهِ الزكاةُ) . **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّهُ مالٌ يقدِرُ علىٰ قبضِهِ ، فهوَ كالوديعةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : وعليه التفريعُ . . نظرتَ في الدَّيْنِ :

فإنْ كانَ حالاً علىٰ مَلِيءٍ باذلٍ له أيَّ وقتٍ طولبَ به . . فهٰذا يجبُ علىٰ مالكِهِ إخراجُ الزكاةِ عنهُ عندَ تمامِ كلِّ حَوْلٍ إنْ كانَ نصاباً ؛ لأنَّ هٰذا كالمالِ الموذَعِ .

وإنْ كانَ الدَّيْنُ علىٰ مليءٍ موسرٍ إلاَّ أنَّه يقرُّ لهُ بِهِ في الباطنِ دونَ الظاهرِ ، ولا بيِّنَةَ لهُ :

فعلىٰ هٰذا : إذا حالَ عليهِ الحَوْلُ . . وجبَتْ فيهِ الزكاةُ ، ولكنْ لا يلزمُ المالكَ

إخراجُها إلاَّ بعدَ أنْ يقبضَه ، فإذا قبضَهُ . . زكَّاهُ لِمَا مَضَىٰ .

وإنْ كانَ الدَّيْنُ علىٰ مليءٍ جاحدٍ لهُ في الظاهرِ والباطنِ ، أو علىٰ مُقِرٍّ مُعْسِرٍ . . فهٰذا لا يجبُ عليهِ إخراجُ الزكاةِ عندَ الحَوْلِ .

فإذا قبضَهُ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يزكّيَ عنه لمَا مضَىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

وإنْ كانَ لهُ بيِّنَةٌ علىٰ الدينِ الَّذي يجحدهُ المَلِيءُ ، أو يعلَمُهُ الحاكمُ . . قال ابنُ الصبَّاغِ : **فالَّذي يقتضيه المذهبُ** : أنَّهُ يجبُ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّه يقدرُ علىٰ أخذِهِ .

وإنْ كانَ لهُ دَيْنٌ مؤجَّلٌ علىٰ مَليءٍ مُقِرٍّ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أبو إسحاقَ : هو مملوكٌ لهُ ، ولكنْ لا يملكُ المطالبةَ به .

فعلىٰ هٰذا : لا يجبُ إخراجُ الزكاةِ فيه قبلَ قبضِهِ ، وهلْ تجبُ الزكاةُ عليهِ لمَا مَضىٰ إذا قبضهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كمَا لو كانَ علىٰ معسرٍ مُقِرٍّ .

و **[الثاني]** : قال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : لا يملكُهُ قبل حلولِ الأجلِ ؛ لأنه لا يملكُ المطالبَةَ بهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا قبضَهُ . . استأنفَ الحولَ به ، ولا يزكِّيهِ لمَا مضىٰ ، قولاً واحداً .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ لو أبرأَهُ عنهُ . . صحَّ إبراؤُهُ .

فرعٌ : [مَنْ له مال غائب] :

فإنْ كانَ له مالٌ غائبٌ ، فإنْ كانَ مقدوراً عليهِ ، بأنْ يكونَ بعثَ مالاً بضاعةً إلىٰ بلدٍ ، وهو يعرفُ خبرَهُ وسلامتَهُ ويقدرُ علىٰ التصرُّفِ فيهِ . . فتجبُ فيهِ الزكاةُ عندَ الحَوْلِ .

وأمَّا وجوبُ الإخراجِ قبلَ أنْ يرجعَ إليهِ : فذكرَ في « المهذَّبِ » و « الشاملِ » : أنَّهُ لا يجبُ عليهِ إلاَّ بعدَ أن يرجعَ إليهِ .

وظاهرُ كلامِ الشيخِ أبي حامدٍ في « التعليقِ » : أنَّه يجبُ عليه الإخراجُ قبلَ أنْ يرجعَ إليهِ ؛ لأنَّهُ قالَ : فكلَّما حالَ عليهِ الحولُ . . فعليهِ إخراجُ الزكاةِ عنهُ .

والمستحبُّ : أنْ يخرجَ زكاتَهُ في البلدِ الَّذي فيهِ المالُ ، فإنْ أخرجَها في بلدِ نفسِهِ . . فعلىٰ القولَيْنِ في نقلِ الصَّدَقةِ .

وإنْ كانَ المالُ الغائبُ بحيثُ لا يعرفُ موضعَهُ أوْ يعرفُ موضعَهُ ، ولكنَّهُ لا يقدرُ عليهِ . . فلا يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عنهُ قبلَ أنْ يرجعَ إليهِ ، فإذَا رجعَ إليهِ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يزكِّيَهُ لِما مضىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلَّ دينٍ يجبُ عليهِ إخراجُ الزكاةِ عنه قبلَ قبضِهِ ، فإنَّهُ يضمُّهُ إلىٰ ما كانَ معَهُ مِنْ جنسِهِ ؛ لإكمالِ النصابِ ، ويلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عمَّا معَهُ أيضاً .

وكلُّ دينٍ لا يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عنهُ إلاَّ بعدَ قبضِهِ ، فإنْ كانَ معَهُ مِن جنسِهِ مَا لا يتِمُّ النِّصابُ إلاَّ بالدَّيْنِ . . فإنَّهُ لا يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عمَّا معَهُ قبلَ أنْ يقبضَ الدَّيْنَ ، فإذَا قبضَ الدَّينَ . . أخرجَ الزكاةَ عنهُ ، وعمَّا معه لمَا مضىٰ[(١)] .

وكلُّ دينٍ لا يجري في الحَوْلِ إلاَّ بعدَ قبضِهِ ، فإنَّهُ لا يتمُّ به نصابُ ما معَهُ مِنْ جنسِهِ[(٢)] .

مسألَةٌ : [زكاة ريع العقار] :

إذا أكرىٰ دارَه أربعَ سنينَ بمئةِ دينارٍ ، وقبضَها ، وأقامتْ في يدهِ إلىٰ أنِ انقضتْ مدَّةُ الإجارةِ ، لم ينفِقْها . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أنَّ المكريَ يملكُ المئةَ بنفسِ العقدِ .

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ١٩) : في المسألة وجهان مشهوران . **أحدهما** : قطع صاحب « البيان » بأنه لا يلزمه زكاة ما معه في الحال ، فإذا قبض الدين لزمه زكاتهما عن الماضي . **وأصحهما** عند الرافعي وغيره : يجب إخراج قسط ما معه .
قالوا : وهما مبنيان على أن التمكن شرط في الوجوب أو في الضمان : فإن قلنا بالأول لا يلزمه ؛ لاحتمال أن لا يحصل الدين . وإن قلنا بالثاني : لزمه ، والله أعلم .

(٢) قال في « المجموع » (٦/ ١٩) : كل دين لا زكاة فيه في الحال ، ولا بعد عوده عن الماضي ، بل يستأنف له الحول إذا قبض ، فهذا لا يتم به نصاب ما معه ، وإذا قبضه لا يزكيهما عن الماضي بلا خلاف ، بل يستأنف لهما الحول .

فإذَا مضتِ السَّنةُ الأولىٰ : قال الشيخُ أبو حامدٍ : **فلا خلاف علىٰ المذهب** : أنَّ الزكاةَ قدْ وجبَتْ في المئةِ ، ويلزمُهُ إخراجُ زكاةِ خمسةٍ وعشرين منها ؛ لأنَّ ملكَهُ قدِ استقرَّ عليها ، وهل يلزمُهُ إخراجُ زكاةِ الخمسةِ والسبعينَ ؟ فيهِ قولانِ .

وقال القاضي أبو الطيِّبِ : القولانِ في الوجوبِ في الخمسةِ والسبعينَ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **والصحيحُ** قولُ الشيخ أبي حامدٍ ، وعليهِ التفريعُ :

أحدُهما : يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عنِ الجميعِ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ .

ووجهُهُ : أَنَّ ملكَهُ قد ثبتَ علىٰ الجميعِ ، ومَلَكَ التصرُّفَ فيهِ ، بدليلِ : أنَّ الأجرةَ لو كانت جاريةً . . مَلَكَ وطئَها ، فأشبَهَ مهرَ المرأةِ قبلَ الدُّخولِ .

والثاني : لا يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ إلاَّ عنِ القدرِ الَّذي استقرَّ ملكُهُ عليهِ ، وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، والمحامليِّ .

ووجهُهُ : أنَّ ملكَهُ غيرُ مستقرٍّ علىٰ ما زادَ علىٰ أجرةِ السَّنةِ الأُولىٰ ؛ لأنَّ الدار قدْ تنهدمُ ، فَيَجِبُ ردُّ الأجرةِ ، فلمْ يجبْ إخراجُ زكاتِهِ ، كمالِ الكتابَةِ ، ويفارقُ الصَّدَاقَ ، فإنَّ المرأةَ تملِكُهُ ملكاً تامّاً .

وإذَا طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ : فإنَّما يعودُ النصفُ إلىٰ الزوجِ بمعنًى آخرَ ، وهو الطلاقُ ، لا بالملكِ المتقدِّمِ ، فصارَ كما لو أَصدَقَها شيئاً ، ثم اشتراهُ منها .

فعلىٰ هٰذا : إذا مضتِ السَّنةُ الأولىٰ . . وجبَ عليهِ أنْ يخرجَ زكاةَ خمسةٍ وعشرينَ ديناراً ، وهو نصفُ دينارٍ وثُمْنُ دينارٍ ؛ لأنَّ ملكَهُ قد استقرَّ عليها ، فإذا مضتِ السَّنةُ الثانيةُ ، فقدِ استقَرَّ ملكُهُ علىٰ خمسةٍ وعشرينَ ثانيةٍ ، وعلمنا : أنَّ ملكَهُ قدِ استقَرَّ عليها سنتينِ .

فإنْ كانَ قدْ أخرجَ زكاةَ الخمسةِ والعشرينَ الأولىٰ في السَّنةِ الأولىٰ مِنْ غيرِها . . زكَّاها في العام الثاني . وإنْ أخرجَ زكاتَها منها في العامِ الأوَّلِ . . زكَّىٰ ما بقي منها في العامِ الثاني .

وأمَّا الخمسةُ والعشرونَ الثانيةُ : فقدْ حالَ عليها حولانِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تجبُ في الذِّمَّةِ ، والدَّيْنَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . أخرجَ عنها زكاةَ حولينِ ، وهو دينارٌ وربعٌ .

وإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ استحقاقُ جُزْءٍ مِنَ العينِ ، أو قلنا : الدَّينُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ، ولكنْ لم يكنْ لهُ مالٌ غيرُها . . لزمَهُ زكاتُها في الحَوْلِ الأوَّلِ ، وفي الحَوْلِ الثاني : يلزمُهُ زكاتُها إلاَّ عنْ قدْرِ الزكاةِ فيها في الحولِ الأوَّلِ ، فإنَّهُ لا يلزمُهُ زكاةُ ذلكَ في الثاني ، فإذا مضتِ السنةُ الثالثةُ . . فقدِ استقرَّ ملكُهُ علىٰ خمسةٍ وعشرينَ ثالثةٍ ، وعلمنا : أنَّ ملكه ثابتٌ عليها ثلاثَ سنينَ .

فأمَّا الخمسونَ الأولىٰ : فإنْ كانَ قدْ أخرجَ زكاتَها للحَوْلَيْنِ الأوَّلينِ منها . . زكَّىٰ ما بقي منها في الحَوْلِ الثالثِ . وإنْ أخرجَ زكاتَها مِنْ غيرها . . زكَّىٰ جميعَها للحولِ الثالثِ .

وأمَّا الخمسةُ والعشرون الثالثةُ : فإنْ قلنا : الزكاةُ تتعلَّقُ بالذمَّةِ ، والدَّيْنُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . أخرجَ عنها زكاةَ ثلاثِ سنينَ ، وهو دينارٌ وسبعةُ أثمانِ دينارٍ .

وإنْ قُلنا : الزكاةُ تتعلَّقُ بالعينِ ، أو قلنا : الدَّينُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ، ولا مالَ لهُ غيرَها . . وجبَ عليهِ إخراجُ الزكاةِ عَنْهَا للعامِ الأوَّلِ نصفَ دينارٍ وثُمنَ دينارٍ ، ووجبَ عليهِ إخراجُ الزكاةِ عنها للعامِ الثَّاني ، إلاَّ عنْ قدرِ مَا وجبَ للأوَّلِ ، فلا يلزمُهُ إخراجُ زكاتِهِ ، ووجَبَ عليه إخراجُ الزكاةِ عنها للعامِ الثالثِ ، إلاَّ عنْ قدرِ ما وجبَ للعامِ الأوَّلِ والثاني ، فلا يلزمُهُ إخراجُ الزكاةِ عنهُ في العامِ الثالثِ .

فإذَا مضتِ السنَةُ الرابعةُ . . استقرَّ ملكهُ علىٰ الخمسةِ والعشرينَ الرابعةِ أربعَ سنينَ ، فإنْ كانَ قدْ أخرجَ الزكاةَ عنْ أجرةِ الثلاثِ السنينَ الأولىٰ منْ غيرِها . . زكَّىٰ جميعَها في العامِ الرابعِ ، وإنْ أخرجَ زكاتَها منها . . زكَّىٰ ما بقي منها في العامِ الرابعِ .

وأَمَّا أجرةُ السَّنةِ الرابعةِ ، فإنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ، والدَّيْنَ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ . . لزمَهُ إخراجُ الزكاةِ عنْ جميعِها أربعَ سنينَ ، وهو ديناران ونصفٌ .

وإنْ قلنا : الزكاةُ تتعلَّقُ بالعينِ ، أو قلنا : الدَّينُ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ، ولا مالَ لهُ غيرَها . . زكَّىٰ جميعَها للحَوْلِ الأوَّلِ ، وزكَّاها للثاني إلاَّ عنْ قدرِ ما وَجَبَ للأوَّلِ ،

وزكَّاها للثالثِ إلاَّ عنْ قدرِ ما وجبَ للأوّلِ والثاني ، وزكَّاها للعامِ الرابعِ إلاَّ عنْ قدرِ ما وجَبَ للأوّلِ والثاني والثالثِ .

مسألَةٌ : [مصوغ الذهب والفضة] :

وأمَّا المصوغُ منَ الذهبِ والفضَّةِ : فعلىٰ ضربينِ : مباحٌ ، ومحظورٌ .

فأمَّا المباحُ : فهو ما يتَّخذُهُ الرجلُ كحِليةٍ لنفسِهِ ، كالمِنْطَقَةِ[١] المحلاَّةِ بالفضَّةِ ، والقبيعةِ[٢] للسيفِ ، والخاتَمِ منَ الفضَّةِ ، وكذلكَ ما تتَّخذهُ المرأةُ لتلبسَهُ منْ خلاخلِ[٣] الذهبِ والفضَّةِ والدَّمالجِ[٤] والمخانِقِ[٥] وغيرِ ذلك ، فهلْ تجبُ فيهِ الزكاةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وبهِ قالَ عمرُ بنُ الخطابِ[٦] ، وابنُ عبَّاسٍ[٧] ، وابنُ مسعودٍ[٨] ، وعبدُ الله بنُ عمرٍو رضي الله عنهم ، ومِنَ الفقهاءِ : الزهريُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ؛ لما رويَ : أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ رضي الله عنها كانَتْ تلبَسُ أوضاحاً[٩] مِنْ ذَهَبٍ ، قَالَتْ : فَقُلْتُ : أَكَنْزٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قالَ : « مَا بَلَغَ أَنْ يُزَكَّىٰ ، فَزُكِّيَ ، فليسَ بكَنْزٍ » . ورويَ : أنَّ امرأةً منَ اليمنِ أَتَتِ النبيَّ ﷺ ومعها ابنتُهَا ، وفي يَدِهَا

(١) **المنطقة** : ما يشدُّ به الوسط كالزنار ونحوه .
(٢) **قبيعة السيف** : ما على مقبضه من فضة أو حديد .
(٣) **الخلخال** : حلية كالسوار تلبسها النساء في سوق أرجلهن .
(٤) **الدمالج** : واحدها : الدُّمْلُج ، سوار يحيط بالعضد .
(٥) **المخانق** ـ جمع مِخنَقة ـ : القلادة توضع في أسفل العنق .
(٦) أخرج خبر عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٣٩) في الزكاة .
(٧) ونقله عنه ابن قدامة في « المغني » (٣/ ١١) ، وعنه ذكره د. قلعه جي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٣٧٠) .
(٨) أخرج خبر ابن مسعود القاسم بن سلام في « الأموال » (١٢٩٢) بلفظ : (ولم تصح زكاة الحلي عندنا عن أحد من الصحابة إلا عن ابن مسعود) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٥٥) في الزكاة .
(٩) **أوضاح** ـ واحدها وضح ـ : نوع من الحُلِيِّ يعمل من الفضة ، سمِّيت به لبياضها .

مَسْكتَانِ غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ ، فقال عليه الصلاةُ والسلام : « أَتُؤَدِّينَ زكاةَ هذا ؟ » ، قَالَتْ : لا ، فَقَالَ ﷺ : « أَيَسُرُّكِ أَنْ يُسَوِّرَكِ اللهُ بِسِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ ؟ ! » فخلعتْهما ، وألقتْهما إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالت : هما للهِ ولِرَسُولِهِ[1] .

والثاني : لا تجبُ فيهِ الزكاةُ . قالَ المحامليُّ : **وهو الصحيحُ** ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ[2] وجابرٌ[3] وعائشةُ[4] ، وأختُها أسماءُ[5] ، ومن التابعين : الحسنُ[6] ، وابنُ المسيَّبِ[7] والشعبيُّ[8] ، ومنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لما روي : أنَّ فريعةَ ابنةَ أبي أمامةَ قَالَتْ : (حَلأَني رَسُولُ اللهِ ﷺ رِعاثاً مِنْ ذَهَبٍ ، وحَلاَّ أُخْتِي ، وكنَّا في حِجرِهِ ، فما أخذَ مِنَّا زكاةَ حُليٍّ قَطُّ)[9] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (١٥٦٣) ، والترمذي (٦٣٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٨٠) في الزكاة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٦٥) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٧٨ و ٢٠٤ و ٢٠٨) .
قال الترمذي : هذا حديث رواه المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب نحو هذا ، والمثنى وابن لهيعة يضعفان في الحديث ، ولا يصح في هذا الباب عن النبيِّ ﷺ شيء .
المَسَكة : السوار يصنع من قرون الأوعال ، يجمع على : مَسَك .

(٢) أخرج أثر ابن عمر أبو عبيد في « الأموال » (١٢٧٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٤٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٣٨) في الزكاة .

(٣) أخرج أثر جابر أبو عبيد في « الأموال » (١٢٧٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٤٨) و (٧٠٤٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٨) في الزكاة .

(٤) أخرج أثر عائشة من طرق وبألفاظ مختلفة أبو عبيد في « الأموال » (١٢٧٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٥١) و(٧٠٥٢) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٥) في الزكاة .

(٥) أخرج أثر أسماء ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦) في الزكاة .

(٦) أخرج أثر الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٥٣) ، وابن أبي شيبة (٣/ ٤٦) في الزكاة .

(٧) أخرج أثر سعيد بن المسيب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٦) في الزكاة .

(٨) أخرج أثر الشعبيِّ ابن أبي شيبة (٣/ ٤٦) في الزكاة .

(٩) أخرج خبر الفريعة عن بنتها زينب بنت نبيط الأحمسية وغيرها ابن عبد البرِّ في « الاستيعاب » ت : (٣٢٨٤) ، وابن الأثير في « أسد الغابة » ت : (٦٨٢٥) و (٦٩٦٨) و (٧٤٤٩) ، =

وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا زَكَاةَ فِي الحُلِيِّ »[١] .

ولأنه مبتذلٌ في مباحٍ ، فلم تجبْ فيهِ الزكاةُ ، كالعوامِلِ[٢] مِنَ البهائمِ .

وأمَّا ما روي مِنْ حديثِ أمِّ سلمةَ ، وحديثِ المرأةِ الَّتي أتتِ النبيَّ ﷺ منَ اليمنِ : فيحتملُ أنْ يكونَ ذلكَ في الوقتِ الَّذي كانَ لبسُ الذهبِ مُحَرَّماً علىٰ النساءِ ؛ لأنَّهُ قدْ

= وفي « النهاية في غريب الحديث » (٢/ ٢٣٤) ، وابن حجر في « الإصابة » (٤/ ٣٢١ـ٣٢٢) ، وعزوه إلى أبي نعيم ، وابن منده في « الصحابة » .

قال في « الإصابة » : وقد ساق ذلك ابن السكن من طريق أبي كريب ، عن عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن زينب ، بلفظ : (أوصى أبو أمامة بأمي وخالتي إلى رسول الله ﷺ ، فقدم عليه حُليٌّ من ذهب ولؤلؤ يقال له : الرعاث ، فحلاَّهُنَّ من ذلك الرعاث) .

الرِّعاث : القِرطة ، وهي من حلي الأُذن ـ واحدها : رعْثة ، بفتح العين وسكونها .

(١) أورده عن جابر الزيلعيُّ في « نصب الراية » (٢/ ٣٧٤) ، ونسبه لابن الجوزي في « التحقيق » من حديث عافية ، عن ليث بن سعد ، عن أبي الزبير ، عن جابر به ، وعافيةُ : ضعيف . قال البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣/ ٢٩٨) : وما يروي عافية عن ليث : فحديثه باطل لا أصل له .

ورواه موقوفاً عن جابر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦) ، والشافعي بنحوه في « ترتيب المسند » (٦٢٩) ، و« الأم » (٢/ ٣٥) من طريق عمرو بن دينار ، سمعت رجلاً يسأل جابر بن عبد الله عن الحُلي ، أفيه الزكاة ؟ فقال جابر : (لا) ، فقال : فإن كان يبلغ ألف دينار؟ فقال جابر : (كثير) .

وقد رجَّح شيخنا علاَّمة الشام محمد حسن بن مرزوق حبنكة الميداني رحمه الله : وجوب زكاة الحُلي بثلاثة شروط : أن يصاغ بتصاوير ، أو تظهره أمام غير مَحْرم أو عشير ، أو يكون فيه كثرة إلى حدِّ التبذير .

وحرمة إظهاره لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ [النور : ٣١] .

ولحديث أخت حذيفة عند أبي داود (٤٢٣٧) في الخاتم ، والنسائي في « الصغرى » (٥١٣٧) و (٥١٣٨) في الزينة ، وفيه : « أما إنه ليس منكن امرأة تُحلَّىٰ ذهباً تظهره إلا عُذبت به » .

(٢) **العوامل** : التي تركب أو يستسقى أو يحرث عليها ، ويلحق بها كل آلة تصنيع ، أو مركبة ونحوها .

روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ تَطَوَّقَ بِطَوْقٍ مِنْ ذَهَبٍ . . طَوَّقَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ بِطَوْقٍ مِنْ نَارٍ » ، وروي عنه ﷺ : أنَّه قالَ : « مَنْ تَسَوَّرَ بِسِوَارٍ مِنْ ذَهَبٍ . . سَوَّرَهُ الله بِسِوَارٍ مِنْ نَارٍ »(١) . وهذا كانَ في أوَّلِ الإسلامِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فللرجلِ أن يتَّخِذَ الخاتمَ منَ الفضَةِ ؛ لما روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ اتَّخَذَ خاتَماً مِنْ فِضَّةٍ فكانَ إِذَا لَبِسَهُ . . جَعَلَ فَصَّهُ مِمَّا يَلي كَفَّهُ ، وكانَ السببُ في ذلكَ أنَّ الأكاسرةَ كانوا لا يَقْبَلونَ الكتبَ إلاَّ مَخْتُومةً ، فاتَّخَذَ ذلك ليختم به الكتبَ ، وكَتَبَ علىٰ الفَصِّ ثلاثةَ أسطرٍ : « محمَّدٌ » ، سطرٌ ، و « رسولُ » سطرٌ ، و « اللهِ » سطرٌ ؛ فلمَّا توفِّيَ النبيُّ ﷺ . . أخذَهُ أبو بكرٍ ، ثُمَّ أخذَهُ بعدَهُ عمرُ ، ثُمَّ أَخَذَهُ بعدَهُ عثمانُ ، ثُمَّ وقعَ في بِئْرٍ في أيَّامِ عثمانَ رضي الله عنهم)(٢) .

وأمَّا تختُّمُ الرجلِ بالذهبِ : فلا يجوزُ ؛ لمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ التَخَتُّمِ بالذَّهَبِ)(٣) .

---

(١) أخرج نحو الحديثين عن أبي هريرة الإمام أحمد في « المسند » (٢/ ٣٣٤ ، ٣٧٨) بلفظ : « من أحب أن يطوِّق حبيبه طوقاً من نار . . فليطوِّقه طوقاً من ذهب ، ومن أحبَّ أن يسوِّر حبيبه سواراً من نار . . . . » . وفي الباب :
عن أسماء بنت يزيد رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٤٥٣ و ٤٥٥ و ٤٦١) ، ونحوه عند النسائي في « الصغرى » (٥١٣٩) في الزينة ، ولفظ أحمد : « ألقي السِّوارين يا أسماء ، أما تخافِنَّ أنْ يسوِّرَكِ اللهُ بسوارٍ من نار ؟ » ، قالت : فألقتهما ، فما أدري من أخذهما .
قال في « المجموع » (٦/ ٣٣) : أجمع المسلمون على أنه يجوز للنساء لبس أنواع الحُليِّ من الفضة والذهب جميعاً ، كالطوقِ والعقدِ والخاتمِ والسوارِ والخلخالِ . . . وكلِّ ما يتخذ في العنق وغيره ممَّا يعتدْنَ لبسَهُ ، ولا خلاف في شيء من هذا .
وأزيد : بشرط أن لا يكون علامة لليهود والنصارى وغيرهم كالصلبان ونحوها . وسيأتي نحو هذا في « البيان » .
(٢) أخرجه بألفاظ متغايرة عن ابن عمر البخاري (٥٨٦٦) في اللباس ، ومسلم (٢٠٩١) (٥٤) في الزينة ، وأبو داود (٤٢١٨) في الخاتم ، والنسائي في « الصغرى » (٥٢١٧) و (٥٢٧٦) و (٥٢٩٣) في الزينة ، وابن ماجه (٣٦٣٩) في اللباس .
الأكاسرة ـ جمع كسرى ـ على غير قياس ؛ لأن قياسه كِسْرَوْن ، مثل : عِيْسَون .
(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة البخاري (٥٨٦٤) في اللباس .

ويجوزُ للرجلِ أنْ يتَّخذَ قبيعةَ السيفِ والسكينِ مِنْ فضَّةٍ ؛ لمَا رويَ : (أنَّ سيفَ رسولِ اللهِ ﷺ كانَ لهُ قَبِيعَةٌ مِنْ فضَّةٍ)(١) .

وروي : (أنَّهُ كانَ للنبيِّ ﷺ جَمَلٌ في أنْفهِ بُرَةٌ من فِضَّةٍ ، وإنما اتَّخَذَ ذلكَ ؛ لأنَّهُ يُغيظُ بهِ المشركينَ)(٢) .

ويجوزُ لهُ أنْ يُحلِّي المصحفَ بالفضَّةِ ، وهلْ لهُ أنْ يحلِّيَهُ بالذهبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ تعظيمَ القرآنِ ، فأشبهَ الفضَّةَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ذلكَ حليةٌ للرجلِ لا للقرآنِ ، والرجلُ لا يجوزُ أنْ يتحلَّىٰ بالذهبِ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فأوجبَ الزكاةَ في حِليةِ المصحفِ ، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّها غير مباحةٍ عندَه(٣) .

وهلْ يجوزُ للرجلِ أنْ يُحَلِّيَ اللِّجامَ(٤) وثفرَ الدابَّةِ(٥) بالفضَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن أنس أبو داود (٢٥٨٣) ، والترمذي (١٦٩١) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرى » (٥٣٧٤) في الزينة ، وأبو الشيخ في « أخلاق النبيِّ ﷺ » (ص/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٣) .
قال الترمذي : حسن غريب .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٧٤٩) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٦١ و ٢٦٩) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٨٩٧) و (٢٨٩٨) ، وأخرجه ابن ماجه (٣٠٧٦) في المناسك من طريقين عن جابر وابن عباس .
البُرَة : حلقة تجعل في أنف البعير ؛ لتسهُل قيادته .

(٣) قال في « المجموع » (٦/ ٣٥) : وأما تحليته بالذهب : ففيه أربعة أوجه : **أصحُّها** عند الأكثرين : إن كان لامرأة . . جاز ، أو لرجل . . فحرام . **والثاني** : يحل مطلقاً . **والثالث** : يحرم مطلقاً . **والرابع** : يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه . وتحلية الغلاف حرام بلا خلاف . اهـ مختصراً .

(٤) **اللِّجام** : شكيمة من حديد توضع معترضة في فم الدابة ، ولها سيور تثبتها في رأس الحيوان ؛ لتمكِّن الراكب من قيادتها والسيطرة عليها .

(٥) **الثفر** : سير في مؤخر السرج ونحوه ، ويشدُّ على عجز الدابة تحت ذنبها ، يجمع على : أثفار .

أحدهما : يجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ زينةً وغيظاً للمشركينَ وترهيباً لهُم ، فشابهَ حِليةَ السيفِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ذلكَ حليةٌ للدابَّةِ .

ولا يجوزُ أنْ يتَّخذَ مِحْبَرةً من فضَّةٍ ، ولا دواةً ولا مقلَمةً من فضَّةٍ ؛ لأنَّ ذلكَ يجري مجرىٰ الأواني منَ الفضَّةِ في البيتِ .

ويجوزُ للمرأةِ أنْ تلبسَ مِنْ حَلْيِ الذهبِ والفضةِ ما جَرَتْ عادةُ النساءِ بلُبسهِ ، كالخلاخلِ والدمالجِ والأساورِ والمخانِقِ ، ولا يجوزُ أنْ تُحَلِّيَ رَبْعَتَها[١] ولا مِرآتَها ؛ لأنَّ ذلك يجري مجرىٰ الآنيةِ من الذهبِ والفضةِ .

ولا يجوزُ للرَّجلِ أنْ يتَّخذَ لنفسِهِ حُليَّ النساءِ ، ولا للمرأةِ أنْ تتَّخِذَ لنفسِها حُليَّ الرجالِ ، كالمنطقةِ والطوق[٢] ، فإنِ اتَّخذَ الرجلُ حِليةَ النساءِ ؛ ليُلْبِسَهُ نساءَهُ ، أوْ يعيرَهُ . . جازَ ، وكذلك إذَا اتَّخذتِ المرأةُ حُلِيَّ الرجالِ ؛ لتلبِسَهُ زوجَها ، أوْ ولَدها ، أو لتعيرَها الرجالَ . . جازَ ذلكَ ، وكلُّ ما قلنا لا يجوز استعمالهُ ، فتجبُ فيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ، وكلُّ ما جوَّزنا استعمالَهُ ، ففي وجوبِ الزكاةِ فيهِ : القولانِ في الحليِّ .

وإنِ اتَّخذَ الرجلُ أوِ المرأةُ آنيةً من ذهبٍ أو فضَّةٍ . . وجبتْ فيها الزكاةُ ، قولاً واحداً ، سواءٌ قلنا : يجوزُ الاتِّخاذُ أو لا يجوزُ ؛ لأنَّ الزكاةَ إنَّما تسقطُ في أحدِ القولينِ ، إذَا كانَ معدّاً لاستعمالٍ مباحٍ ، وهذا غيرُ معدٍّ لذلكَ .

وإنِ اتَّخذَ الرجلُ حِلْيةً يجوزُ لهُ لبسُها ، أو اتَّخذتِ المرأةُ حليةً يجوزُ لها لبسُها ، ونويا القُنيةَ بذلكَ . . وجبتْ فيها الزكاةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه غيرُ معدٍّ لاستعمالٍ مباحٍ .

فإنِ اتَّخذَ الرجلُ مِنْطَقَةً مِنْ فضَّةٍ ثقيلةٍ لا يمكنُ لبسُها ، أو اتَّخذتِ المرأةُ حُليّاً ثقيلاً لا يمكنُ لبسُهُ . . وجَبَتْ فيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه غيرُ معدٍّ لاستعمالٍ مباحٍ .

---

(١) **ربعتها** : يعني صندوق أو محفظة المصحف المجزء . وهو ما يستعمل غالباً للحفظة تخفيفاً للحمل ، أو للقراء الذين يريدون ختم المصحف في جلسة واحدة .

(٢) **الطوق** : كل ما أحاط بشيء خلقةً ، كطوق الحمامة ، أو صنعة : كطوق الذهب والخرز ونحوه .

فرعٌ : [تزيين المساجد بالفضة والذهب] :

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ : ولا يجوزُ تفضيضُ المساجدِ ، ولا أنْ يُتَّخذَ لهَا قناديلُ مِنْ ذهبٍ أو فضةٍ ؛ لأنَّ أحداً مِنَ السَّلفِ لم يفعَل ذلك ، فإن فعلَ ذلك . . ففيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ، إلاَّ أن يُوقِفَها علىٰ المسجدِ ، فلا يجبُ فيها الزكاةُ ؛ لأنَّ ملكَهُ زالَ عنها ، ولكنْ لا يجوزُ استعمالُها .

وكذلكَ : لا يجوزُ أنْ يمَوِّهَ[1] سقفَ بيتِهِ بذهبٍ ولا فضَّةٍ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّ في ذلكَ سرفاً وخُيلاءَ ، فلمْ يجزْ ، كالتختُّمِ بالذهبِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ يمكنُهُ تخليصُه ، وكانَ نصاباً ، أو لِمالكِهِ من جنسه مالٌ إذا ضمَّهُ إليهِ بلغَ نصاباً . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، وإنْ أخرجَ الزكاةَ بالاستظهارِ . . جازَ ، وإنْ لم يخرجْ بالاستظهارِ ، ولمْ يعلمْ قدْرَ ما فيها . . مُيِّزَ بالنَّارِ ، وإنْ كانَ إذَا خُلِّصَ ، لم يتخلَّصْ منهُ شيْءٌ . . فإنَّهُ لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ تالِفٌ . قال ابنُ الصبَّاغِ : وذكر الشيخُ أبو حامدٍ : إذا كانَ لا يُتخلَّصُ ، وكانَ مستهلَكاً . . لم يحرمِ استدامتُهُ .

فرعٌ : [الزكاة في حلي الخنثىٰ] :

ذكر القاضي أبو الفتوحِ : لا يجوزُ للخنثىٰ المشكلِ أنْ يتَّخذَ حُليَّ الرجالِ ، ولا حليَّ النِّساءِ ؛ ليستعملَهُ ، فإنِ اتَّخذَ شيئاً منْ ذلك . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ، إلاَّ أنْ يتَّخذَه ؛ ليُلْبِسَهُ جوارِيَهُ ، أوْ يُعيرَهُ .

وإنِ اتَّخذتِ امرأةٌ حُليّاً للكراءِ . . ففيهِ طريقانِ :

أحدُهما : تجبُ فيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه معدٌّ لطلبِ النَّماءِ ، فهو كما لو اشترتْهُ للتجارةِ .

---

(١) التمويهُ : الطَّلْيُ كالدِّهان .

والثاني : أنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأنَّ النماءَ المقصودَ منه قدْ فُقِدَ ، فإنَّ الَّذي يحصلُ منَ الأجرةِ قليلٌ .

قال الصيمريُّ : وهل يجوزُ إكراءُ الذهبِ بالذهبِ ، والفضَّةِ بالفضَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ[1] .

فرعٌ : [الزكاة فيما كسر من الحلي] :

إذا قلنا : لا تجبُ الزكاةُ في الحُليِّ ، فانكسَرَ ، فإنْ كانَ كسراً لا يصلحُ حتَّىٰ تعادَ صياغتُهُ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، قولاً واحداً ، إذَا قام في يدهِ حَولاً بعدَ الكسْرِ ؛ لأنَّهُ لا يصلحُ للاستعمالِ ، فهو كالتِّبرِ[2] ، وإنِ انكسرَ كسراً لا يمنعُ من اللُّبْسِ ، كالشقِّ في الخاتمِ والخلخالِ . . لم تجبْ فيه الزكاةُ ؛ لأنَّهُ معدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ ، وهذا الشقُّ لا تأثيرَ لهُ .

وإنِ انكسرَ كسْراً يمنعُ مِنْ لُبْسِهِ ، ولا يحتاجُ إلىٰ إعادةِ صياغته مِنْ أصلها ، بلْ يكفي فيهِ اللِّحامُ[3] مثلُ : أنْ ينقسمَ نصفينِ ، فإنْ نوتْ كنزَهُ دونَ استعمالِهِ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّها لو نَوَتْ ذلك قبلَ الانكسارِ ، لوجبتْ فيهِ الزكاةُ ، فبعدَ الانكسارِ أولىٰ ، وإنْ نوتْ إصلاحَهُ . . فلا زكاةَ فيهِ ؛ لأنَّه معدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ .

وإنْ لمْ تنوِ بهِ القنيةَ ، ولا الإصلاحَ . . ففيهِ قولانِ :

الأول : قال في **القديمِ** : (تجبُ فيهِ الزّكاةُ ؛ لأنّه لا يمكنُ لبسُهُ ، فهو كمَا لو تفتَّتَ) .

والثاني ـ وهو قولُه في « الأمّ » [٢/٣٥] ـ : (لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ يمكنُ

---

(١) قال في « المجموع » (٦/٣٨) : أحدهما بطلانه حذراً من الربا . **والصحيح** : الجواز ، كسائر الإجارات ، ويجوز بدراهم مؤجلة بإجماع المسلمين .

(٢) **التبر** : فُتات الذهب ، أو ما كان غير مضروب كنقدٍ ، أو مُصاغٍ كحلي . وقد يقال كذلك للفضة .

(٣) **اللِّحام** : أن يضم الأجزاء المتكسرة بمادة أو نار ونحوها .

إصلاحُهُ للُّبْسِ ، والظاهرُ بقاؤهُ علىٰ ما كانَ مِنْ إرصادِهِ للاستعمالِ) .

هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** .

وذكر في « المهذَّب » : إذا انكسرَ بحيثُ لا يمكنُ لبسُهُ إلاَّ أنَّه يمكنُ إصلاحُه . . فهلْ تجبُ فيهِ الزكاةُ ؟ فيهِ قولانِ مِنْ غير تفصيلٍ ، ولعلَّهُ أرادَ ما ذكروهُ .

فرعٌ : [زكاة الحلي المباح] :

إذا قلنا : تجبُ الزكاةُ في الحُليِّ المباحِ ، فإنْ كانَ لامرأةٍ خلخالٌ قيمتُهُ ثلاثُ مئةِ درهمٍ ، ووزنُهُ مِئتا درهمٍ . . فإنَّ الزكاةَ تجبُ علىٰ قدرِ وزنِهِ ، لا علىٰ قيمتهِ ، فإنْ سلَّمَ ربُّ المالِ ربعَ عُشرِهِ إلىٰ الإمامِ ، أو إلىٰ المساكينِ مُشاعاً . . جازَ ، فإذَا صحَّ تسليمُهُ . . كانَ الإمامُ أو المساكينُ بالخيارِ : بينَ أنْ يبيعوهُ منهُ أوْ مِنْ غيرِهِ ، ثُمَّ يفرِّقُ ثمنَهُ عليهم .

وإنْ أعطىٰ ربُّ المالِ خمسةَ دراهمَ جيِّدةٍ ، قيمتُها سبعةُ دراهمَ ونصفٌ ، لجودةِ سكَّتِها وطبعِها . . قُبِلَ منهُ ؛ لأنَّهُ أعطىٰ مثلَ ما وجبَ عليهِ ، وإنْ أرادَ أنْ يعطيَ سبعةَ دراهمَ ونصفاً . . لمْ يجزْ ؛ لأنَّهُ يعطي ذلكَ عِوضاً عنْ خمسةِ دراهمَ ، وذلكَ رِباً . . فلمْ يجزْ .

وإنْ قالَ ربُّ المالِ : أَنا أكسرُه ، وأعطي منهُ خمسةَ دراهمَ ، أو طلبَ المساكينُ ذلكَ . . لم يجزْ ، وذلكَ ؛ لأنَّ النقصَ يدخلُ عليهمْ ، وإنْ قالَ ربُّ المالِ : أنا أكسرُهُ وأعطي قطعةَ ذهبٍ ، قيمتُها سبعةُ دراهمَ ونصفٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأنَّ هذَا موضعُ ضرورةٍ ، لأنَّهُ لا يمكنُ أخذُ الزكاةِ منْ عينِهِ ، ولا منْ غيرِهِ ، فدعتِ الحاجةُ إلىٰ أنْ يأخذَ بقيمةِ الزكاةِ ذهباً .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ، عن الشيخِ أبي حامدٍ ، وإليهِ أشارَ في « المهذَّبِ » ـ : أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يمكنُه أنْ يسلِّمَ ربعَ عشرِهِ مُشاعاً ، وإن كانَ معَ رجلٍ إناءٌ مِنْ ذهبٍ أو فضَّةٍ ، وزنُهُ مِئتا درهمٍ ، وقيمتُهُ ثلاثُ مئةِ درهمٍ . . فإنَّ استعمالَهُ لا يجوزُ ، قولاً واحداً ، وهلْ يجوزُ اتِّخاذُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيل : فيه وجهان .

وتجبُ الزكاةُ فيهِ ، قولاً واحداً .

وأمَّا كيفيَّةُ أخذِ الزكاةِ منهُ : فإنْ قلنا : إنَّ اتِّخاذَهُ يجوزُ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ في الخلخالِ ، علىٰ ما ذكرناهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ اتِّخاذَهُ لا يجوزُ ، **وهو ظاهرُ المذهبِ** ، فإنْ سلَّم رَبُّ المالِ ربعَ عشرِهِ مُشاعاً . . جازَ ، وإنْ أرادَ أنْ يكسِرَهُ ، ويسلِّمَ الزكاةَ منهُ . . جازَ ؛ لأنَّهُ لا قيمةَ لصنعتِهِ ، وإنْ أعطىٰ خمسةَ دراهمَ مِنْ نَوْعِ تلكَ الفضَّةِ ، أو أجودَ منها ، قيمتُها خمسةُ دراهمَ . . جازَ ؛ لأنَّهُ قدْ أعطىٰ مِثْلَ ما وجبَ عليهِ ، وتلك الصنعةُ لا قيمة لهَا ، وإنْ أرادَ أنْ يعطيَ قطعةَ ذهبٍ قيمتُها خمسةُ دراهمَ . . لمْ يجزْ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ ذلك .

ومن أصحابنا مَنْ قال[1] : لو أعطىٰ سبعةَ دراهمَ ونصفاً . . جازَ ؛ لأنَّه يكون متطوِّعاً بالزيادةِ علىٰ الخمسةِ .

وإنَّما لا يجوزُ ، إذَا أخرجَ ذلكَ بالقيمةِ للصنعةِ ، والصنعةُ هاهنا لا قيمةَ لهَا ، فيكونُ متطوِّعاً بالزيادةِ ، فهو كمَا لو وجبَ عليهِ وَسْقٌ ، فأعطىٰ وَسْقَيْنِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (قال في « التعليق ») .

بابُ زَكَاةِ مَالِ التِّجَارَةِ

قطعَ الشافعيُّ رحمه الله في **الجديد** : (أنَّ الزكاةَ واجبةٌ في أموالِ التجارةِ) . وبهِ قالَ عمرُ ، وابنُ عمرَ[١] ، وجابرٌ ، وعائشةُ ، وبه قال الفقهاءُ السبعةُ ، والثوريُّ[٢] ، وأبو حنيفةَ .

واختلفَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** ، فقال فيه : (اختلفَ الناسُ في وجوبِ الزكاةِ في مالِ التجارةِ ، فقال بعضُهم : لا زكاةَ فيها ، وهو قولُ ابنِ عبَّاسٍ ، وهو القياسُ ـ وبهِ قالَ داودُ ـ وقال بعضُهم : تجبُ الزكاةُ فيها بكلِّ حالٍ ، وهذا أحبُّ إلينا . وذهبَتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّهُ لا زكاةَ فيها حتَّىٰ تَنِضَّ[٣] وتصيرَ دراهمَ أو دنانيرَ ، فإذا نضَّتْ أُخذَ منها زكاةُ عامٍ واحدٍ ، وإليه ذهبَ عطاءٌ ، وربيعةُ ، ومالكٌ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو ذرٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « في الإِبلِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي البَقَرِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي البَزِّ صَدَقَتُهُ »[٤] . قالهُ بالزاي المنقوطةِ ، والبَزُّ : لا تجبُ فيهِ الصدقةُ إلاَّ إذَا كانَ للتِّجارةِ .

---

(١) انظر تخريج حديث أبي ذر الآتي ، وذكره د . محمد رواس قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٤٥٦ـ٤٥٧) ، وفي « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/ ٣٩٢) .

(٢) أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (٧٠٩٣) عن سفيان الثوري : في الصياد يحبس صيده سنة أو الطير يحبسها سنة ليس فيها زكاة ، حتى يحبسها في شيء يديره لتجارة .

(٣) **نضَّ المال** : تحول من عُروض إلى مال فضة أو ذهب أو غيرهما .

(٤) أخرج طرفاً منه عن أبي ذر الإمام أحمد في « المسند » (٥/ ١٧٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٠٠ـ١٠١) ، وغيرهما . وسلف ، ونزيد هنا ما قاله ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٠) : فائدة : قال ابن دقيق العيد : الذي رأيته في نسخةٍ من « المستدرك » في هذا الحديث : « البُرُّ » ، بضم الموحدة وبالراء المهملة ، والدارقطني رواه بالزاي ، لكن طريقه ضعيفة .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٤١) : احتجَّ أصحابنا بحديث أبي ذرٍّ ، وهو صحيح .

وفي الباب : =

ورُوي عنْ سَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ : أنَّه قالَ : (كَانَ رسولُ الله ﷺ يأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ)[1] . وهذا نصٌّ ؛ لأنَّ الَّذي نُعِدُّهُ للبيعِ هو عُرُوضُ[2] التجارةِ .

ولأنَّ الأثمانَ لَمَّا كانَتْ علىٰ ضربينِ :

منها : ما لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وهو الحليُّ المعدُّ لاستعمالٍ مباحٍ .

ومنها : ما تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وهو ما عدا ذلكَ .

والماشيةُ علىٰ ضربَيْنِ :

منها : ما لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وهي المعلوفةُ .

ومنها : ما تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وهي السائمةُ .

= عن ابن عمر موقوفاً رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٧) ، وفي « معرفة السنن » (٣/ ٣٠٠) في الزكاة ، قال : (ليس في العروض زكاة إلا أن يراد به التجارة) . قال البيهقي في « السنن » (٤/ ١٤٧) : وقد حكى ابن المنذر عن عائشة وابن عباس مثل ما روينا عن ابن عمر ، ولم يحك خلافهم عن أحد ، فيحتمل أن يكون معنى قوله إن صح : (لا زكاة في العروض) أي : إذا لم يُرد به التجارة .

ويعضده أيضاً : ما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٧) وفي « المعرفة » (٣/ ٢٩٩ـ٣٠٠) : عن أبي عمرو بن حماس : أنَّ أباه قال : (مررت بعمر بن الخطاب وعلى عنقي أدمة أحملها ، فقال عمر : ألا تؤدِّي زكاتك يا حماس ؟! فقلت : يا أمير المؤمنين ، ما لي غير هذه التي على ظهري ، وأهبة في القرظ ، فقال : ذاك مال ، فَضَعْ ، قال : فوضعتها بين يديه ، فحسبها ، فوُجِدَتْ قدْ وجب فيها الزكاةُ ، فأخذ منها الزكاة) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٥٩) : بإسناد جيد .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (١١٥) : وأجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة الزكاة إذا حال عليها الحول .

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب أبو داود (١٥٦٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٦ـ١٤٧) في الزكاة . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٥٩) : بإسناد غريب ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٠) ، وقال : في إسناده جهالة ، لكن قال في « المجموع » (٦/ ٤١) : في إسناده جماعة لا أعرف حالهم ، ولكن لم يضعفه أبو داود ، وقدمنا أن ما لم يضعفه فهو حسن عنده .

(٢) **عُروض** ـ جمع عَرَض ـ: وهو المتاع الذي لا يدخله كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً . وعَرَضُ الدنيا : حُطامها وما يصيب الإنسانُ منها .

وجب ـ أيضاً ـ أن تكونَ العُروضُ علىٰ ضربينِ :

منها : ما لا تجبُ فيها الزكاةُ ، وهو ما لا يكونُ للتجارةِ .

ومنها : ما تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وهو ما أُعِدَّ للتجارَةِ .

ووَجْهُ المشابهةِ بينَهما : أنَّه مالٌ : يُطلبُ فيهِ النَّماءُ ، فوجبتْ فيهِ الزكاةُ ، كالأثمانِ والسائِمةِ .

مسأَلَةٌ : [المعاوضة شرط للتجارة] :

ولا يصيرُ العَرْضُ للتجارةِ ، إلاَّ بأنْ يملِكَهُ بعقدِ معاوضةٍ ، كالبيعِ والإجارةِ ، وينويَ بالعقدِ أنَّه للتجارةِ ، فإنْ ورِثَهُ أو اتَّهبَهُ ، ونوىٰ أنَّهُ للتجَارةِ ، أوِ اشتراهُ ولمْ ينوِ بهِ التجارةَ . . لمْ يَصِرْ للتجارةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقالَ أحمدُ ، وإسحاقُ : (تصيرُ للتجارةِ) . وتابعهُما الحسينُ الكرابيسيُّ مِنْ أصحابِنا .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما لمْ تجبِ الزكاةُ فيهِ مِنْ أصلِهِ . . لم يَصِرْ للزكاةِ بمجرَّدِ النِّيَّةِ ، كالمعلوفةِ إذا نوىٰ إسامَتَها ، وفيهِ احترازٌ مِنَ الأثمانِ .

فإنْ قيلَ : أليسَ لو اشترىٰ شاةً بنيّةِ أنَّها أُضحيةٌ . . لمْ تَصِرْ أضحيةً حتَّىٰ ينويَ بِها بعدَ الشراءِ ؟

قلنا : الفرقُ بينَهما : أنَّ الشراءَ يوجبُ الملكَ ، وكونُها أضحيةً توجبُ زوالَ المِلكِ ، وهما أمرانِ متنافيانِ ، فجرىٰ مَجرىٰ مَنِ اشترىٰ عبداً بنيَّةِ إعتاقِه ، فإنَّ العتقَ لا يَصحُّ ، وليسَ كذلكَ إذا اشترىٰ عَرْضاً ونوىٰ بهِ التجارةَ ؛ لأنَّ نيَّةَ التجارةِ لا توجبُ زوالَ الملكِ ، فلذلك جازَ اجتماعُهما .

فإنْ نوىٰ بعَرْضِ التجارةِ القُنيةَ[1] . . انقطعَ حَوْلُ التجارةِ فيهِ ؛ لأنَّ نيَّةَ القِنيةِ اقترنَتْ بفعلِ القِنيةِ ، وهي الإمساكُ ، فهو كالمسافرِ إذا نوىٰ الإقامةَ .

---

(١) **القُنية** : ما اتخذته لنفسك لا للتجارة .

فرعٌ : [نيَّة التجارة بالصداق] :

إذا تزوَّجَتِ امرأةٌ بمالٍ(١) ، ونوتْ عندَ العقدِ أنَّهُ للتجارةِ ، أو خالعَ الرجلُ امرأتَهُ بمالٍ ، ونوىٰ عندَ العقدِ أنَّه للتجارةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ١٤٤] :

أحدُهما : أنَّهُ يصيرُ للتجارةِ ، وهو طريقةُ البغداديِّينَ من أصحابنَا ؛ لأنَّه ملكَهُ بعقدِ معاوضةٍ ، فهو كالمملوكِ بالبيعِ .

والثاني : لا يصيرُ للتجارةِ ؛ لأنَّ النكاحَ والخُلعَ ليسَ المقصودُ منهما العوضَ ، بدليلِ : أنَّهُ يصحُّ مِنْ غيرِ عِوضٍ .

فرعٌ : [نيَّة التجارة لا يبطلها الفسخ] :

لو باعَ عَرْضاً لا بنيَّةِ التجارةِ ، ثُمَّ فسخَ البيعَ ، ونوىٰ بالفسخِ التجارةَ . . لم يَصِرْ للتجارةِ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بتجارةٍ ، بلْ هو منعٌ منها .

ولو باعَ عَرْضاً بنيَّةِ التجارةِ . . صارَ ما قبضَهُ للتجارةِ ، فلو وجدَ بهِ عَيباً ، ففسخَ البيعَ بنيَّةِ التجارةِ . . قالَ في « الإبانةِ » [ق/ ١٤٤] : لم تبطلِ التجارةُ ؛ لأنَّ العقدَ الّذي انعقدَ للتجارةِ لم يبطلْ مِنْ أصلِهِ .

مسألَةٌ : [شراء ما تجب الزكاة بعينه] :

إذا اشترىٰ للتجارةِ ما تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، كالسائمة من الماشيةِ أو كالنخلِ والكرمِ ، أو اشترىٰ أرضاً للتجارةِ ، فزرعها ، أو كان بها زرعٌ . . نظرتَ :

فإنْ وجدَ نصابَ إحدىٰ الزكاتينِ دونَ الأخرىٰ ، كخمسٍ منَ الإبلِ لا تساوي مئتي درهمٍ ، أو أربعٍ مِن الإبلِ تساوي مئتي درهمٍ . . وجبتْ فيهِ زكاةُ ما وُجدَ نصابُه ؛ لأنَّه ليسَ ـ هاهنا ـ زكاةٌ تعارِضُها .

---

(١) **بمال** : أي بصداق ، كما في نسخة ، وهو المهر .

وإنْ وجدَ نصابَهما. . فلا خلافَ أنَّ الزكاتينِ لا تجبانِ معاً ، وأيُّهما يجبُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنِ اتَّفقَ حولاهُما بأنِ اشترىٰ خمساً مِنَ الإبلِ للتجارةِ بعَرْضٍ للقُنيةِ وأسامَها ، وقوِّمَتْ عندَ الحولِ ، فبلغتْ قيمتُها نِصاباً. . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** : (تجبُ زكاةُ التجارةِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ يقولُ في التجارةِ والزرعِ كقولِنا **الجديدِ** .

ووجهُ هٰذا : حديثُ سمرةَ بن جندبٍ حيثُ قال : (كانَ رسولُ الله ﷺ يأمرنا أنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ) . وهذا مُعَدٌّ للبيعِ ، ولأنَّ زكاةَ التجارةِ أعَمُّ ؛ لأنَّها تجبُ في الثمرةِ ، والجِذعِ ، وفي الأرضِ ، والزرعِ ، ولأنَّها تزادُ بزيادةِ القيمةِ ، فكانَ إيجابُها آكدُ للمساكينِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (تجبُ زكاةُ العينِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « في خَمْسٍ مِنَ الإبِلِ شَاةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ ، وَفِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ للتجارةِ أوْ للقُنْيةِ .

ولأنَّ زكاةَ العينِ مجمعٌ عليها ، بدليلِ : أنَّ مَنْ قالَ : لا تجبُ زكاةُ العينِ. . يُحكم بكفرِهِ ، وزكاةُ التجارةِ مختلفٌ في وجوبِها ؛ ولهذا لا يكفرُ مَنْ قال : لا تجبُ .

وإنْ سبقَ حولُ إحدىٰ الزكاتينِ ، مثلُ : أنْ يكونَ عندَه مِئتا درهمٍ أقامَتْ في يدهِ أحدَ عشرَ شهراً ، فاشترىٰ بها خمساً من الإبلِ ، فأسامَها. . فإنَّه إذا مضىٰ شهرٌ. . أتمَّ حولَ زكاةِ التجارةِ .

وإنْ أقامتْ في يدهِ ستَّةَ أشهرٍ ، ثُمَّ اشترىٰ بِها أرضاً فيها نخلٌ للتجارة ، فأقامتْ شهراً ، وبدا فيها الصَّلاحُ ، وقدْ سبقَ حولُ زكاةِ العينِ. . فيهِ وجهانِ :

أحدهما ـ وهو قول القاضي أبي حامدٍ ـ : أنَّها علىٰ قولين(١) ، كالأولىٰ ؛ لأنَّ

---

(١) في نسخ : (فاختلف أصحابنا فيه ، فقال القاضي أبو حامد : فيه قولان) .

الشافعيَّ لمْ يُفَصِّلْ ، ولأنَّ الشافعيَّ فرضَ الكلامَ في الثمرةِ ، ويبعدُ أنْ يوافقَ آخِرُ جُزءٍ منْ حولِ التجارةِ أَوَّلَ بُدُوِّ الصلاحِ ، وبهذا قَالَ أحمدُ .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ المروزيِّ ، واختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ـ : أنَّ التي سبقَ حولُها تُقدَّمُ ، قولاً واحداً ، كما إذَا وجدَ نصابَ إحدىٰ الزكاتينِ ، فإنَّها أولىٰ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قلنا : تُقدَّمُ زكاةُ التجارةِ . . قوِّمتِ الأرضُ والزرعُ والجُذوعُ والثمرةُ ، وأخرجَ ربعَ العشرِ .

وإنْ قلنا : تقدَّمُ زكاةُ العينِ . . أخرجَ عَنْ خمسٍ مِنَ الإبلِ شاةً ، وعنْ أربعينَ شاةً شاةً ، وأخرجَ عُشرَ الثمرةِ أو الزَّرْعِ ، وهلْ تقوَّمُ الأرضُ أو الجُذوعُ ؟ فيهِ قولانِ حكاهما في « المهذَّبِ » و« الشاملِ » ، وحكاهُما صاحبُ « التعليقِ » و« المجموعِ » وجهينِ :

أحدُهما : تُقَوَّمُ الأَرضُ والجُذوعُ ، فإنْ بلغتِ القيمةُ نصاباً . . أخرجَ عنها زكاةَ التجارةِ ، وإنْ لمْ تَبلُغِ القيمةُ نصاباً . . لمْ يُخْرِجْ شيئاً ؛ لأنَّ المُخرَجَ زكاةُ الثمرةِ ، فبقيتِ الأرضُ والجُذوعُ ، ولا يتأتَّىٰ فيها إيجابُ زكاةِ العينِ ، فوجبت فيهما زكاةُ التجارةِ .

والثاني : لا يقوَّمانِ ، ولا يجبُ فيها شيءٌ ؛ لأنَّا إذا أوجبنا الزكاةَ في الثمارِ . . صارتِ الأرضُ والنَّخلُ ، تبعاً لهَا ، كما إذا ملكَ تِسعاً مِنَ الإبلِ ، فأخرجَ عنها شاةً ، فإن الأربعةَ تابعةٌ للخمسِ .

فرعٌ : [اتَّجر بأربعين شاة] :

فإنِ اشترىٰ أَربعينَ شاةً للتجارةِ ، وأسامها ، فإن قلنا : تجبُ زكاةُ التجارةِ ، فأخرجَ عنها الزكاةَ في الحَوْلِ الأوَّلِ ، فإذَا جاءَ الحولُ الثاني قوَّمَها ، فإنْ بلغتْ قيمتُها نصاباً . . أخرجَ عنها الزكاةَ ، وإنْ نقصتْ عن الأربعينَ ، ولم تَبْلُغْ قيمتُها نصاباً . . سقطتْ زكاةُ التجارةِ عنها .

وإن قلنا : تجبُ زكاةُ العينِ . . أخرجَ عنها في الحَوْلِ الأوَّلِ شاةً ، فإذا حالَ الحولُ الثاني . . لم يجبْ فيها زكاةُ العينِ ؛ لأنَّها ناقصةٌ عنِ الأربعينَ ، وهلْ تجبُ فِيها زكاةُ التجارةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : لا تجبُ لأنَّا قدْ حكمنا بِأَنَّ زكاةَ التجارةِ لا تجبُ فِيها ، وإنَّما تجبُ فيها زكاةُ العينِ ، وقدْ نَقَصَ نصابُها ، فسقطتْ .

والثاني : تجبُ فيها زكاةُ التجارةِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه مالٌ للتجارةِ ، وإنَّما أسقطنا زكاةَ التجارةِ إذَا كانَ هناكَ ما هُو أقوىٰ مِنها ، فإذا سَقطَ الأقوىٰ . . رجعَ إلىٰ زكاةِ التجارةِ ، وينبغي علىٰ قياسِ ما قالَهُ الشيخُ أبو حامدٍ : إذَا أوجبنا فِيها زكاةَ التجارةِ ، فأخرجَ عنها في الحولِ الأوَّلِ ، ثُمَّ قوَّمناها في الحولِ الثاني ، ولم تبلغْ قيمتُها نِصاباً ، ولم تنقصْ عنِ الأربعينَ . . هلْ يجبُ فيها زكاةُ العينِ علىٰ هذينِ الوجهينِ ؟ **الصحيحُ** : أنَّها تجبُ .

قال الشافعيُّ : (ولو كانَ مكانَ النخلِ غرسٌ لا زكاةَ فيها . . زكَّاها زكاةَ التجارةِ) .

وهذا صحيحٌ كما قال ، إذا ملك الرجلُ غرساً لا يحملُ ، كوَدِيِّ النخلِ[1] أو شجرةٍ مثمرةٍ لا تجبُ الزكاةُ في ثمرتِها ، مثلَ : التفاحِ والتينِ ، وإنْ كانَ ذلك للتجارةِ . . زكَّاهُ زكاةَ التجارةِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه لم يوجدْ ـ هاهنا ـ زكاةٌ تعارِضُها .

فرعٌ : [شراء الحلي المباح للتجارة] :

فإنِ اشترتِ المرأةُ حُليّاً مباحاً للتجارةِ . . فإنَّ الزكاةَ تجبُ فيهِ ، سواءٌ كانتْ تلبَسهُ أَوْ لا تلبَسهُ ؛ لأنَّ الرجلَ إذَا كانَ لهُ مالٌ لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وجعَلهُ للتجارةِ . . وجبتْ فيهِ الزكاةُ ، فإذا جعلَ ما تجبُ فيهِ الزكاةُ للتجارةِ . . أولىٰ أنْ تجبَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ قلنا : إنّ الحُليَّ المباحَ لا تجبُ فيهِ زكاةُ العينِ . . فهاهنا تجبُ زكاةُ التجارةِ ، قولاً واحداً إذا بلغتْ قيمتُهُ نصاباً .

---

(١) **وَدِيّ النخل** : صغار الفسيل من النخل .

وإن قلنا : الحُليُّ المباحُ تجبُ فيهِ زكاةُ العينِ . . فقدْ ترادفَ هاهنا زكاتانِ ، وأيُّهما تجبُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما مضىٰ(١) .

مسأَلَةٌ : [شراء عَرض التجارة] :

إذا اشترىٰ عَرْضاً للتجارةِ . . لم يخْلُ : إمَّا أنْ يشتريهُ بنقْدٍ ، أو بعَرضٍ آخرَ :

فإنِ اشتراهُ بنقدٍ . . نظرتَ :

فإنِ اشتراهُ بنصابٍ مِنَ الأثمانِ . . فإنَّهُ يبني حَوْلَ العَرْضِ علىٰ حَولِ الثمنِ ؛ لأنَّ العرضَ فرعٌ لأصلٍ تجبُ فيهِ الزكاةُ ، فبنىٰ حولَهُ علىٰ حولِهِ .

وإنِ اشتراهُ بدونِ النصابِ من الأثمانِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّ الحولَ ينعقدُ عليهِ منْ حينِ الشراءِ ، فإنْ بلغتْ قيمتُهُ في آخرِ الحولِ نصاباً . . أخرجَ عنهُ الزكاةَ ، ولا يعتبرُ وجوبُ النصاب في أوَّلِ الحولِ ، ولا في وسطِهِ ؛ لقوله ﷺ : « لا زكاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » ، وهذا العَرْضُ قد حالَ عليهِ الحولُ ، ولأنَّ زكاةَ التجارةِ تجبُ في القيمةِ ، وتقويمُ العَرْضِ في كلِّ ساعةٍ يَشُقُّ ، فاُعْتُبرَ ذلكَ آخرُ الحولِ .

والوجهُ الثاني ـ حكاهُ في « التعليق » و « المجموع » و « المعتمدِ » عن أبي العبَّاسِ ابنِ سريجٍ ـ : أنَّهُ يعتبرُ وجودُ النصابِ في أوَّلِ الحولِ ، وفي آخرِهِ ، ولا يعتبرُ في وسطِهِ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه مالٌ نقصَ عنِ النصابِ ، فلمْ يخرجْ في الحولِ ، كأربعٍ من الإبلِ .

والثالثُ ـ حكاهُ أبو إسحاق المروزيُّ في « الشرحِ » ـ : أنَّهُ يعتبرُ وجودُ النصابِ في جميعِ السَّنةِ ، كسائرِ أموالِ الزكاةِ . وحكىٰ صاحبُ « المهذَّبِ » وصاحبُ « الشامل » هذا الوجهَ عن أبي العبَّاسِ .

---

(١) قال صاحب « الحاوي » : تظهر فائدتهما في الصيغة : إن قلنا بالتجارة . . اعتبرت الصيغة ، وإلا فلا . ذكره النواوي في « المجموع » (٦/ ٤٨) .

وإنِ اشتراهُ بعَرْضٍ للقُنيةِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ العَرضُ مِنْ غيرِ أموالِ الزكاةِ . . انعقدَ الحولُ عليهِ من حينِ الشراءِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تجبُ زكاةٌ إلاَّ فيما اشترىٰ بالدراهمِ أو الدنانيرِ) .

دليلُنا : ما روي عن سَمُرَةَ بنِ جندبٍ : أنَّه قال : (كَانَ رسولُ الله ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ) . وهٰذا مُعدٌّ للبيعِ .

ولأنَّهُ مالٌ اشتُري بنيَّةِ التجارةِ ، فوجبَ أنْ تجبَ فيهِ الزكاةُ ، كما لو اشتراهُ بالدراهمِ والدنانيرِ .

وإنِ اشترىٰ العَرْضَ بنصابٍ منَ السائمةِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يُبنىٰ حولُ العرضِ علىٰ حولِ السائمةِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (لو اشترَىٰ عَرضاً للتجارةِ بدراهمَ أو دنانيرَ ، أو بشيْءٍ تجبُ فيهِ الصدقةُ مِنَ الماشيةِ ، وكانَ إفادةُ ما اشترىٰ بهِ ذلك العَرْضَ مِنْ يومِهِ . . لم يقوِّمِ العرضَ حتَّىٰ يحولَ عليهِ الحولُ مِنْ يومِ أفادَ ثمَنُ العَرْضِ) .

ولأنَّ الماشيةَ مالٌ تجبُ الزكاةُ في عينِهِ ، فبنيَ حولُ العروضِ علىٰ حولِها ، كالدراهمِ والدنانيرِ .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ـ : أنَّ ابتداءَ الحولِ مِن يوم الشراءِ ؛ لأنَّهما مالانِ نِصَابُهُما مُختلفٌ ، وقدرُ المُخرَجِ منهما مختلفٌ ، فلمْ يُبْنَ حولُ أحدِهما علىٰ حولِ الآخرِ ، ويفارقُ الأثمانَ ، فإنَّ نصابَها ونصابَ التجارةِ متَّفقٌ ، وكذلكَ زكاتُهما متَّفِقةٌ .

ومَنْ قالَ بهذا : تأوَّلَ كلامَ الشافعيِّ ثلاثَ تأويلاتٍ :

أحدُها : أنَّ معنىٰ قولِهِ : (أو ما تجبُ الصدقةُ ـ في عينه ـ من الماشيةِ) أرادَ : إذَا اشترىٰ ماشيةً ، أو ملكَها بأيِّ وجهٍ كانَ ، فاشترىٰ بِها عَرْضاً يومَ ملكَها ؛ لأنَّه قالَ : (وكان إفادةُ ما اشترىٰ بهِ ذلكَ العرضَ من يومِهِ) . فأمَّا إذا ملكَ الماشيةَ ، ومضتْ لها مدَّةٌ ، ثُمَّ اشترىٰ بِها عَرْضاً للتجارةِ . . فإنَّه يستأنفُ حولَ العرضِ مِنْ يوم ملكِهِ .

والتأويلُ الثاني : أنَّها مصوَّرةٌ إذَا كانَ لرجلٍ ماشيةٌ سائِمةٌ للتجارةِ ، فهلْ تجبُ فِيها زكاةُ العينِ ، أو زكاةُ التجارةِ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا قلنا : تجبُ زكاةُ التجارةِ ، ثُمَّ اشترىٰ بِها عَرْضاً للتجارةِ . . فإنَّه يبني حولَ العَرضِ علىٰ حولِ الماشيةِ .

والتأويلُ الثالثُ : أنَّ المرادَ بقولِهِ : (حتَّىٰ يحولَ الحولُ منْ يوم أفادَ ثمنُ العرضِ) الدراهمُ والدنانيرُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قدْ يجمعُ بينَ مسائلَ ، ثُمَّ يَعطِفُ بالجوابِ علىٰ بعضِها دونَ بعضٍ ، أو يفرِّعَ علىٰ بعضِها دونَ بعضٍ .

مسأَلَةٌ : [باع عرضاً بعرض آخر وكُلاًّ للتجارة] :

وإنْ كانَ في يدِهِ عَرْضٌ للتجارةِ ، فباعَه بعَرْضِ التجارةِ . . بنىٰ حولَ الثاني علىٰ حولِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ الزكاةَ تجبُ في القيمةِ ، وقيمةُ الأوَّلِ وقيمةُ الثاني واحدةٌ .

وإنْ كانَ عندَه نصابٌ من الدراهمِ أو الدنانيرِ ، فاشترىٰ بهِ عَرْضاً للتجارةِ . . فإنَّ حولَ العَرْضِ يُبنىٰ علىٰ حولِ الدراهمِ والدنانيرِ ، ثُمَّ لا يخلُو : إمَّا أنْ يبقىٰ عَرْضاً إلىٰ آخرِ الحولِ ، أو يبيعَهُ قَبلَ الحولِ :

فإنْ بقي عَرْضاً إلىٰ آخرِ الحولِ . . فإنَّه يقوَّمُ ويؤدِّي زكاتَهُ ممَّا بَلَغَتْ قيمته ، لا يختلفُ المذهب في ذلكَ ؛ لأنَّه يتعذَّرُ ، ويشقُّ التقويمُ في كلِّ يومٍ ، فاعتبرَ آخِرُ الحولِ .

وإنْ باعَه قبلَ الحولِ . . نظرتَ :

فإنْ باعَهُ بقدرِ قيمتِهِ ، بأنِ اشترىٰ عَرضاً بمئتي درهمٍ ، فباعَهُ في أثناءِ الحولِ بمئتينِ . . بنىٰ حولَ المئتينِ علىٰ حولِ العَرْضِ ، كما بَنىٰ حولَ العرضِ علىٰ حولِ ما اشترىٰ بهِ .

وإنْ باعَه بأكثرَ من قيمتِهِ ، بِأَنْ باعَهُ بثلاثِ مئةِ درهمٍ . . زكَّىٰ المئتينِ لحولِها .

وأمَّا المئةُ الزائدةُ : فقدْ **نصَّ الشافعيُّ** هاهنا : (أنَّه لا يزكِّي المئةَ إلاَّ لحولها) ، وقال في (القِراضِ) : (إذا دفعَ إلىٰ رجلٍ ألفَ درهمٍ قِراضاً ، فاشترىٰ بِها سِلْعةً ، وباعَها بألفينِ قبلَ الحَوْلِ أو بعدَه . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ زكاةَ الألفَيْنِ علىٰ ربِّ المالِ .

والثاني : أنَّ علىٰ ربِّ المالِ زكاةَ رأسِ المالِ وحصَّتِهِ من الربح) .

وظاهرُ هٰذا : أنَّ الرِّبحَ يزكَّىٰ لحولِ الأصلِ .

واختلفَ أصحابُنا في ذلكَ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الأول**] : قال أبو العبَّاسِ : المسألةُ علىٰ اختلافِ حالينِ ، فالّذي قالَ : (يزكِّي المئتين لحولِها ، والمئةَ لحولِها) أرادَ : إذا كان قدِ اشترىٰ سِلعةً بمئتين تساوي مئتين ، ثُمَّ باعَها قبلَ الحولِ بثلاثِ مئةٍ ، والّذي قال في (القراض) : (إنَّه يزكَّىٰ لحولِ الأصلِ) أرَادَ : إذا ظهرَ الربحُ يومَ الشراءِ بأَنِ اشترىٰ سلعةً بألفٍ تساوي ألفَيْنِ ، فيكونُ حولُهما واحداً .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهٰذا تأويلٌ صحيحٌ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال في « الأُمِّ » [٤٢/٢] : (إذا دفعَ إليهِ ألفاً قِراضاً ، فاشترىٰ بِها عَرْضاً يساوي ألفينِ ، فباعَهُ قبلَ الحولِ أو بعدَه . . ففيهِ قولانِ) .

و [**الطريق الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ : أَنَّ الرِّبْحَ لا يَتْبَعُ الأصلَ في الحَوْلِ ، بَلْ يزكَّىٰ لِحولِهِ ، والَّذي قال في (القراضِ) ، فإنما قصدَ بهِ : أنْ يبيِّنَ أنَّ الزكاةَ علىٰ ربِّ المالِ دونَ العاملِ ، ولم يبيِّنْ أنَّه يزكِّي لحولِ الأصلِ أو لحولِ نفسِهِ .

و [**الطريق الثالث**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَ فيهما قولينِ :

أحدهما : أنَّه يزكِّي الربحَ لحولِ الأصلِ ؛ لأنَّه نماءُ مالٍ ، فزكِّيَ لحولِ أصلِهِ ، كالسخالِ .

والثاني : يستأنفُ الحولَ في الرِّبحِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لقوله ﷺ : « لا زَكَاةَ في مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ » .

ولأنَّها فائدةٌ ناضَّةٌ لمْ تتولَّد مِمَّا عندَهُ ، فلمْ يُبْنَ علىٰ حولِهِ ، كما لو استفادَ مِنْ غيرِ الرِّبحِ .

فإذَا قلنا بهذا : فمِنْ أينَ ابتداءُ حولِ الرِّبحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ حينِ النَّضِّ ، **وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** ؛ لأنَّه صارَ متحقَّقاً .

والثاني ـ وهو قولُ أبي العبَّاسِ ـ : مِنْ حينِ ظهرَ ؛ لأنَّه إذَا ظهرَ ، ثُمَّ نضَّ . . تحقَّقنا أنَّه كانَ موجوداً مِنْ حينِ ظهرَ .

والذي قالَ الشافعيُّ رحمه الله أرادَ : إذا نضَّ الرِّبحُ حالَ ما ظهر .

فرعٌ : [في تبديل السلع أثناء الحول] :

قالَ ابنُ الحدَّادِ : لو أنَّ رجلاً ملكَ عشرينَ ديناراً ، فاشترىٰ بِها سلعةً للتجارةِ حينَ ملكَ العشرينَ ، فباعَها بعدَ ستَّةِ أشهرٍ بأربعينَ ديناراً ، ثُمَّ اشترىٰ بِها سلعةً للتجارةِ ، فحالَ الحولُ منْ يومِ استفادَ العشرينَ الأولىٰ ، والسلعةُ تساوي مئةً ، فباعَها بمئةٍ . . فعليهِ أنْ يزكِّيَ عنْ خمسينَ ديناراً ، ثُمَّ إذا مَضَتْ ستَّةُ أشهرٍ . . زكَّىٰ عنْ عشرينَ ديناراً مِنَ الخمسينَ الباقيةِ ، ثُمَّ إذَا حالَ الحولُ الثاني . . زكَّىٰ عنِ الثلاثينَ الباقيةِ منَ الخمسينَ .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : وهذا فرَّعهُ علىٰ القولِ المشهورِ في الرِّبحِ ، إذا نضَّ قبلَ الحولِ . . لم يُضَمَّ إلىٰ حولِ الأصلِ ، بلْ يستأنفُ بهِ الحولَ ؛ لأنَّ السلعةَ الأولىٰ التي اشتراها بعشرينَ لمَّا باعَها في نصْفِ الحولِ بأربعينَ . . فقدْ نضَّ الرِّبحُ ، وهو عِشرونَ قبلَ الحولِ ، فاستأنفَ بهِ الحولَ ، فلمَّا اشترىٰ بالكلِّ سلعةً ، ومضتْ ستَّةُ أشهرٍ أخرىٰ ، وباعَها بمئةٍ . . فقدْ تَمَّ حولُ الأصلِ ، وهو عِشرونَ ، فَقُسِّمَ الرِّبحُ عليهما وعلىٰ العشرينَ الرِّبحُ الَّذي نضَّ في أثناءِ الحَوْلِ ، فيتبعُ العشرينَ الَّتي هي أصْلُ نصفِ هٰذا الرِّبحِ الثاني ، وهو ثلاثونَ ، فزكِّي لحَوْلِهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يَنِضَّ قبلَ الحولِ فيها .

فإذا مضتْ ستَّةُ أشهرٍ أخرىٰ ، تَمَّ حولُ العشرينَ الَّتي هي ربحٌ أوَّلاً ، فيلزمُهُ زكاتُها ، ولا يَضمُّ الثَّلاثينَ الَّتي هي ربحُها إليها ؛ لأنَّها نضَّتْ قبلَ تمامِ حولِها ، فإذَا تَمَّ الحَوْلُ الثاني . . تَمَّ حَوْلُ هذهِ الثلاثينَ ، فيزكِّيها ، ويزكِّي أيضاً عن الخمسينَ الَّتي زكَّاها في العامِ الأوَّلِ .

فرعٌ : [باع نقداً بنقد] :

وإنْ كانَ معَهُ دراهِمُ ، فباعَها بدراهمَ أو دنانيرَ ، أو كانَ عندَه دنانيرُ ، فباعَها بدنانيرَ أو دراهمَ ، فإنْ فعلَ ذلكَ لغيرِ التجارةِ . . انقطعَ الحولُ فيما باعَ ، واستأنفَ الحولَ فيما تجدَّد ملكُهُ عليهِ ، وقدْ مضىٰ الخلافُ فيها معَ مالكٍ وأبي حنيفةَ رحمة الله عليهما . وإنْ فعلَ ذلكَ للتجارةِ ، كما يعملُ الصيارفُ[1] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَبني حولُ الثاني علىٰ حولِ الأوَّلِ ؛ لأنَّهُ إذا بَنىٰ حولَ العَرْض علىٰ حولِ العَرْضِ في التجارةِ ـ وإنْ كانَ العرضُ لا تجبُ الزكاةُ في عينه ـ فَلأَنْ يبنىٰ ذلكَ في الدراهمِ والدنانيرِ في التجارةِ ـ والزكاةُ تجبُ بعينِها ـ أولىٰ .

والثاني : يستأنفُ الحولَ فيما تجدَّدَ ملكُه عليهِ ، **وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** ؛ لقوله ﷺ : « لا زَكَاةَ في مَالٍ ، حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيهِ الحَوْلُ » .

ولأنَّهُ مالٌ تجبُ الزكاةُ في عينهِ ، فإذا بادَلَ بهِ بجنسِهِ . . استأنفَ الحَوْلَ بهِ ، كمَا لو فعلَهُ لغيرِ التجارةِ .

فرعٌ : [التجارة بعرض ستة أشهر] :

ذكر ابنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ معَهُ مئةُ درهمٍ ، فاشترىٰ بِها عَرْضاً للتجارةِ ، فلمَّا مضَتْ ستَّةُ أشهرٍ . . استفادَ خمسينَ دِرهماً ، فلمَّا تمَّ حولُ العَرْضِ . . كانتْ قيمتُهُ مئةً وخمسينَ دِرهماً . . لم تجبِ الزكاةُ فيهِ ؛ لأنَّ الخمسينَ الثانيةَ لم يتمَّ حولُها ، فهي وإنْ ضُمَّتْ إليهِ في النصابِ ، فلا تضمُّ في الحولِ ؛ لأنَّها ليستْ نماءَ المالِ ، فإذَا تَمَّ حَوْلُ الخمسينَ . . زكَّىٰ المِئتينِ .

وإنْ كانَ معهُ مئةُ درهمٍ ، فاشترىٰ بِها عَرْضاً للتجارةِ في أوَّلِ المحرَّمِ ، ثُمَّ استفادَ مئةَ درهمٍ أوَّلَ صفرٍ ، واشترىٰ بِها عَرْضاً آخرَ ، ثُمَّ استفادَ مئةً في أوَّلِ ربيعٍ ، فاشترىٰ

---

(١) **الصيارف** ـ جمع الصيرف ـ: وهو صراف الدراهم والعملات المتداولة ، يبدلها نقداً بنقد . والصِّرافة : مِهنة الصرَّاف .

بِها عَرْضاً آخرَ ، فإذَا تَمَّ حَوْلُ المئةِ الأولىٰ ، فإنْ كانتْ قيمةُ عَرْضِها نصاباً . . زَكَّاهُ ، وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ نصابٍ . . لم تَجِبْ عليهِ زكاتُهُ ، فإذا تَمَّ حولُ المئةِ الثانيةِ . . قوّمَ العرضُ الَّذي اشتراهُ بِها ، فإذا بلغَتْ قيمتُه مَعَ الأولىٰ نصاباً . . زكَّاهما ، وإنْ لمْ يبلغا نصاباً . . ضمَّهما إلىٰ العرضِ الثالثِ عندَ تمامِ حولِهِ ، فإنْ كانَ الجميعُ نصاباً . . زكَّىٰ الكلَّ ، وإنْ نقصَ عنْ نصابٍ . . لم تجبْ فيهِ زكاةٌ .

مسأَلَةٌ : [مرور الحول علىٰ عروض التجارة] :

وإذا حال الحولُ علىٰ عَرْضِ التجارةِ . . وجبَ تقويمُهُ لإخراجِ الزكاةِ .

فإنْ كانَ قد اشتراهُ بجنسٍ منَ الأثمانِ . . نظرتَ :

فإنِ اشتراهُ بنصابٍ منَ الدراهمِ أو الدنانير . . **فمذهبُ الشافعيِّ** : أنَّه يقوَّمُ بالنقدِ الّذي اشتراهُ به ، سواءٌ كانَ غالبَ نقدِ البلدِ أو غيرَ نقدِهِ .

وقالَ ابنُ الحدَّادِ : يقوَّمُ بغالبِ نقدِ البلدِ . حكاهُ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ الرجلَ لو أتلفَ علىٰ غيره شيئاً ، فإنَّهُ يقوَّمُ عليهِ بنقدِ البلدِ دُونَ ما اشترىٰ بهِ ، **والصحيحُ هوَ الأوَّلُ**[1] ؛ لأنَّ العَرْضَ فَرْعٌ لِمَا اشتريَ بهِ ، فإذَا أمكنَ تقويمُهُ بأصلِه . . كانَ أولىٰ مِنْ تقويمِهِ بغيرِهِ ، ويخالفُ المتلفَ ؛ لأنَّهُ لا مثلَ لهُ ، فيقوَّمُ بنقدِ البلدِ .

وإنِ اشترىٰ العرضَ بدراهِمَ أو دنانيرَ أقلَّ مِنْ نصابٍ . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما : يقوَّمُ بِما اشتريَ بهِ ؛ لِأَنَّهُ أصْلٌ يمكنُ التقويمُ بهِ ، فهو كمَا لو كانَ نصاباً .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّه يقوَّمُ بنقدِ البَلَدِ ؛ لأنَّه لا يَبني حولَهُ علىٰ حولِهِ ، فهو كما لو اشتراهُ بعَرْضٍ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنِ اشترىٰ سِلعةً بمئتي درهمٍ وعشرينَ ديناراً . . قالَ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٤٧] : فإنَّه يقوَّمُ مِنَ السِّلْعةِ ما اشترىٰ بالدراهمِ بالدراهم ، وما اشترىٰ بالدنانير بالدنانيرِ ، فإنْ بلغَتْ قيمةُ كلٍّ واحدٍ منهما نصاباً . . زكَّاهُما .

---

(١) في (م) : (والمذهب الأول) .

وكيفيةُ ذلكَ : أنْ تقوَّمَ الدّراهمُ بالدنانيرِ ، وتُقوَّمَ الدنانيرُ بالدراهمِ ، فإنْ كانَ قيمةُ الدنانيرِ مئةَ درهمٍ علمنا أنَّ ثُلُثَ السِّلْعَةِ مبيعٌ بالدنانيرِ ، وثلثيها مبيعٌ بالدراهمِ .

فإنِ اشتراهُ بِعَرضٍ لِلقُنية . . فقدْ قلنا : إنَّه يجري في الحولِ مِنْ يومِ الشراءِ ، ومضىٰ خلافُ مالكٍ فيها .

فإذا حالَ الحولُ : فإنَّه يقوَّمُ بغالبِ نقدِ البلدِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ تقويمُهُ بما اشتريَ بِهِ .

وإنِ اشتراهُ بحُليٍّ ذهبٍ أو فضَّةٍ ، أو بقطعةِ ذهبٍ أو فِضَّةٍ . . **فالَّذي يقتضيهِ المذهبُ** : أنَّه يقوَّمُ بنقدِ البلدِ ؛ لأنَّه لا يمكنُ تقويمُه بما اشتريَ به ، فأشبَهَ العُروضَ ، فإنْ كانَ في البلدِ نقدٌ واحدٌ . . قوِّمَ بهِ ، وإنْ كانَ فيهِ نقدانِ أو أكثرَ . . قوِّمَ بالغالبِ مِنها ، وإنْ كانتْ متساويةً ، فإنْ كانتْ قيمةُ العَرْض تبلغُ بأحدِهما نصاباً دونَ الباقي . . قُوِّمَ بالذي يبلغُ بهِ نصاباً ، وإنْ كانَ يبلغُ بكلٍّ واحدٍ منهما نصاباً . . ففيهِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أبي إسحاق ، **وهو الصحيحُ** ـ : أنَّه يقوَّمُ بما شاءَ منهما ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لبعضِها علىٰ بعضٍ .

والثاني : يُقوَّمُ بأحظِّها للمساكينِ ، كما نقولُ : إذَا بلغَ بأحدِهما نصاباً دونَ الآخرِ . . قوِّمَ بهِ .

والثالثُ : يقوَّمُ بالدراهمِ ؛ لأنَّها أكثرُ استعمالاً ؛ لأنَّها تُشترىٰ بها الأشياءُ المحقَّراتُ(١) .

والرابعُ : يُقَوَّمُ بغالبِ نقدِ أقربِ البلادِ إليهِ ؛ لأنَّ نقودَ البلدِ لَمَّا تساوتْ . . صارتْ كالمعدومةِ ، فعدلَ إلىٰ نقدِ أقربِ البلادِ إليهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإذا قُوِّمَ العَرْضُ ، فبلغتْ قيمتُه نصاباً ، فإنْ أخرجَ الزكاةَ عنهُ ، ثُمَّ باعَ العَرْضَ مِنْ بعدِ ذلكَ بزيادةٍ علىٰ ما قُوِّمَ العرضُ بِهِ . . فلا شيْءَ عليهِ في هٰذهِ الزيادةِ ؛ لأنَّها حدثتْ بعدَ إخراجِ الزكاةِ ، فيستأنفُ بها الحولَ الثاني .

---

(١) **المحقَّرات** : الصغائر من الأشياء والبسيطة الثمن .

وإن باعها بنقصانٍ . . لم يؤثِّرْ ذلكَ ؛ لأنَّ هذا نقصٌ حدثَ في المالِ بعدَ وجوبِ الزكاةِ فيهِ واستقرارِها .

وإنْ قوَّمَ العَرْضُ ، ولم يخرجِ الزكاةَ عنه حتَّىٰ باعَهُ ، فإنْ باعَه بما قُوِّم بهِ ، وهو ثَمنُ مثلِهِ ، أو بنقصانٍ يتغابنُ الناسُ بمثلِهِ . . وجبَ إخراجُ الزكاةِ مِمَّا بيعَ بهِ ؛ لأنَّ ذلكَ قيمتُهُ .

وإنْ باعَهُ بأقلَّ مِنْ قيمتهِ بنقصانٍ لا يتغابنُ الناسُ بمثلِهِ ، مثل : أنْ باعَ ما يساوي أربعينَ بخمسةٍ وثلاثينَ . . أُخذتِ الزكاةُ مِنْ قيمتِهِ ، وهو أربعونَ ، دُونَ ما بيعَ بِهِ ؛ لأنَّ هذا نقصٌ بتفريطٍ مِنْ رَبِّ المالِ .

وإنْ باعَهُ بزيادةٍ ، مثل : أنْ باعَ ما قوِّمَ بأربعينَ بخمسينَ أوْ بستِّينَ . . فعليهِ أنْ يخرجَ الزكاةَ عنْ الأربعينَ ، وهلْ يجبُ عليهِ أنْ يُخْرِجَ الزكاةَ عنِ الزيادةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تجبُ عليهِ ؛ لأنَّ هذهِ زيادةٌ حَدَثَتْ بعدَ وجوبِ الزكاةِ ، فلم تجبْ فيها الزكاةُ ، كالسِّخالِ الحادثةِ بعدَ الحَوْلِ .

والثاني : يجبُ إخراجُ الزكاةِ عنها ؛ لأنَّ هذه الزيادةَ حدثَتْ في نفسِ المالِ ، فينبغي أنْ يُخرجَ الزكاةَ منها ، كما لو كانَتْ لهُ مواشي مَهَازِيلُ حالَ عليها الحَوْلُ ، فقبلَ أنْ يخرجَ الزكاةَ سَمِنتْ ، وحَسُنَتْ ، فإنَّ الزكاةَ تُخرَجُ منهَا .

وإنْ حالَ الحَوْلُ علىٰ العَرْضِ ، فقوِّمَ ، فلمْ تبلغْ قيمتُهُ نصاباً . . لم تجبْ فيهِ الزكاةُ .

فإنْ بلغتْ قيمتُه نصاباً قبلَ الحَوْلِ الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : لا زكاةَ فيهِ ، حتَّىٰ يحولَ الحولُ الثاني ، فيقوَّمُ حينئذٍ ، فإنْ كانتْ قيمتُهُ نصاباً . . زكَّاهُ ؛ لأنَّ وقتَ التقويمِ وقتُ حؤولِ الحَوْلِ ، والحَوْلُ حالَ ، ولا نصابَ معهُ ، فوجبَ أنْ يستأنفَ الحَوْلَ .

و [**الثاني**] : قال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إذا بلغتْ قيمتُه نِصاباً بعدَ اثني عشرَ شهراً . . فذلكَ وقتُ حلولِ حولِهِ ؛ لأنَّ حولَهُ حينَ كَمَلَ النصابُ ، فلا فَرْق : بينَ أنْ تبلُغَ قيمتها عند مضيِّ اثْنَيْ عَشَرَ شهراً ، أو زيادةً علىٰ ذلك .

فرعٌ : [باع سلعته في الحول] :

فإنِ اشترىٰ سلعةً بدراهمَ ، ثُمَّ باعَها في أثناءِ الحولِ بعشرينَ ديناراً ، فحالَ الحولُ ، والعشرونَ في يدِهِ . . قوِّمتِ العشرونَ بالدراهمِ ؛ لأنَّها أَصْلٌ لهَا ، فإنْ بلغتْ قيمةُ العشرينَ نِصاباً مِنَ الدراهمِ . . ففيها الزكاةُ ، وإنْ لمْ تبلغْ قيمتُها نصاباً مِنَ الدراهمِ ، فإنْ قلنا بقولِ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : إنَّ الحَوْلَ لا يسقطُ . . انتظرَ ، فمتىٰ تمَّتْ قيمتُها نصاباً منَ الدراهمِ . . أخرجَ عنها الزكاةَ .

وإنْ قلنا بقولِ أبي إسحاقَ : وأنَّ الحولَ الأوَّلَ يَسْقُطُ . . فهلْ ينتقلُ وجوبُ الزكاةِ مِنْ نصابِ الدراهمِ إلىٰ نصابِ العشرينَ ديناراً ؟ فيهِ وجهانِ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ١٤٥]:

أحدُهما : لا ينتقلُ ؛ لأنَّ هذهِ العشرينَ صارَتْ بمنزلةِ العَرْضِ ، بدليلِ : أنَّهُ يجبُ تقويمُها بالدراهمِ .

والثاني : ينتقلُ إلىٰ نصابِ العشرينَ ؛ لأنَّها نصابٌ تجبُ الزكاةُ في عينِها ، فكانَ اعتبارُها أولىٰ مِن اعتبارِ قيمتِها .

فإذا قلنا بهٰذا : فمِنْ أينَ يُحْتَسَبُ حولُ العشرينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ وقتِ التقويمِ ؛ لأنَّ حولَ الدراهمِ إنَّما يبطلُ عندَ التقويمِ ، لنقصانِهِ عنِ النِّصابِ .

والثاني : مِنْ وَقْتِ ما نَضّتْ في يدهِ ؛ لأنَّها في ملكِهِ مِنْ ذلكَ الوَقْتِ .

فرعٌ : [ابتداء التجارة بنصاب] :

ذكرَ في « الإبانةِ » [ق/١٤٦] : لو اشترىٰ سلعةً بنصابٍ منَ الدراهمِ للتجارةِ ، ثُمَّ باعَ السلعةَ في أثناءِ الحولِ بعشرةِ دنانيرَ . . لم يسقطْ حكمُ الحولِ ، وهذهِ العشرةُ الدنانيرُ بمنزلةِ عَرْضِ التجارةِ ، فأمَّا إذا باع السلعةَ في خلالِ الحَوْلِ بأقَلَّ مِن نصابٍ مِنَ الدراهمِ ، مثلَ : أنْ باعَها بمئةِ درهمٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يسقطُ حكمُ الحولِ ، كما لو باعَها بعشرةِ دنانيرَ ، وكما لو تناقَصَتْ قيمةُ السلعةِ في أثناءِ الحَوْلِ ، حتَّىٰ بلغتْ مئةً .

والثاني : يسقطُ حكمُ الحَوْلِ ، فإذَا اشترىٰ بالمئةِ شيئاً آخرَ . انعقدَ حولٌ جديدٌ مِنْ وقتِ ذلك الشِّرَاءِ ؛ لأنَّ زكاةَ التجارةِ تجبُ في الدراهمِ الَّتي هِيَ قيمةُ العَرْضِ ، وقد نَضَّتْ ناقصةً عنِ النصابِ ، فصارَ كما لو انعقدَ الحَوْلُ علىٰ مئتي درهمٍ ، فنقَصتْ في أثناءِ الحولِ ، ويفارقُ العشرةَ ؛ لأنَّ العشرةَ لا تجبُ زكاةُ التجارةِ فيها .

وأمَّا نقصانُ القيمةِ : فلأنَّهُ يشقُّ مراعاةُ الزيادةِ والنقصانِ بالقيمةِ في أثناءِ الحولِ ، فلمْ يعتبرْ .

فرعٌ : [شراء شِقْصٍ من عقار] :

قالَ ابنُ الحدَّادِ : لو أنَّ رجلاً اشترىٰ شِقْصاً[1] مِنْ عَقَارٍ للتجارةِ بعشرينَ ديناراً ، فحالَ الحولُ ، وجاءَ الشفيعُ[2] ، والشِّقْصُ يساوي مئةَ دينارٍ . زكَّىٰ المشتري عنْ مئةٍ ، وأخذَهُ الشفيعُ بعشرينَ ؛ لأنَّ الاعتبارَ في الزكاةِ بقيمتِهِ آخرَ الحَوْلِ ، وفي الأخذِ بالشفعةِ بالثمنِ الَّذي انعقدَ البيعُ بِهِ ، فتحصلُ الزيادةُ هاهنا للشفيعِ .

وإنِ اشترىٰ الشِّقْصَ بمئةِ دينارٍ ، وحالَ الحولُ ، وهو يساوي عشرينَ ديناراً ، فجاءَ الشفيعُ . فإنْ شاءَ أخذَه بمئةِ دينارٍ ، ويجبُ علىٰ المشتري أنْ يُخْرِجَ زكاةَ عشرينَ لا غيرَ ؛ لما ذكرناهُ .

مسألَةٌ : [تجارة الأصباغ ونحوها] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ يبتاعُ النِّيلَ[3] ؛ ليصبغَ بهِ الثِّياب ، أو العُصْفُرَ ، أوْ ما يبقىٰ لهُ عينٌ في المعمولِ بهِ ، مثلُ : الشحمِ للجلودِ وما أشبَهَ ذلكَ . . فإنَّهُ تجبُ عليهِ زكاةُ التجارةِ ؛ لأنَّهُ يستحقُّ عوضَها بالصبغِ ، ويجري مجرىٰ العينِ في بيعِها ، ولهذا

---

(١) **الشقص** : الطائفة من الشيء ، يجمع على : أشقاص .
(٢) **الشفيع** : صاحب الشفعة ، **والشفعة** : حقُّ الجار في تملك العقار بالشفعة جَبراً ، على الشروط التي رسمها الفقهاء ، ويجمع على : شفعاء .
(٣) **النيل** : جنس نبأتات مُحولة أو معمرة ، من الفصيلة القرنية ، تزرع لاستخراج مادة زرقاء من ورقها للصباغ ، تسمى أيضاً : النيلجَ ، والصبغ نفسه يدعىٰ به .

جعلَ أصحابُنا المفلسَ إذَا اشترىٰ ثوباً ونِيلاً ، ثُمَّ صبغَهُ بهِ . . رَجَعا جميعاً فيهِ .

وإنْ كانَ مِمَّاً لا يكونُ لهُ عَيْنٌ في المعمولِ بهِ ، كالصابونِ والأُشنانِ للغَسْلِ . . فإنَّ هذا لا تتعلَّقُ بهِ الزكاةُ ؛ لأنَّهُ لا يقابِلُهُ بشيءٍ من أجرةِ العملِ .

مسأَلَةٌ : [إخراج الزكاة من نقد العرض] :

إذَا قوِّمَ العَرْضُ . . فمَا الَّذي يخرجُ في الزَّكاةِ ؟

قال الشافعيُّ في « المختصر » [١/ ٢٤١] و« الأمِّ » [٢/ ٤٠] : (يخرجُ الزكاةَ مِنَ الَّذي قوِّمَ بهِ) ، يعني : مِنَ الدراهمِ والدَّنانيرِ .

وقالَ في **القديمِ** : فيهِ قولانِ :

(**أحدُهما** : يخرِجُ ربعَ العشرِ مِنْ قيمتِهِ .

والثاني : يقوِّمُ ، ويجعلُ ربعُ العشرِ في عَرْضٍ ينتفعُ بهِ المساكينُ ، ويخرِجُ العَرْضَ) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (ولا يجوزُ أنْ يُخرجَ مِنْ مالِ التجارةِ إلاَّ الدراهمَ ، أو الدنانيرَ ، أوْ عَرْضاً بعينِهِ) .

واختلفَ أصحابُنا في ذلكَ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الأول**] : قالَ أبو العبَّاسِ : فِيها ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يتحتَّمُ عليهِ أن يخرجَ مِنْ قيمتِهِ .

والثاني : يتحتَّمُ عليه أن يخرجَ عَرْضاً بقيمةِ قَدْرِ الزكاةِ .

والثالثُ : أنّهُ بالخيارِ ، وأيَّهما أخرجَ . . أجزأَهُ .

و [**الطريق الثاني**] : قالَ أبو إسحاقَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يتحتَّمُ عليهِ إخراجُ الزكاةِ مِنَ القيمةِ .

والثاني : أنَّهُ بالخيارِ بينَ إخراجِ القيمةِ أو العَرْضِ .

و [**الطريق الثالث**] : قال أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يتحتَّمُ عليهِ إخراجُ الزكاةِ مِنَ القيمةِ .

والثَّاني : يتحتَّمُ عليهِ أنْ يخرجَ عَرْضاً بقيمةِ قدرِ الزكاةِ .

وحكىٰ الصيمريُّ طريقةً رابعةً ليست بمشهورة : أنَّ القولَ **القديم** : يجبُ إخراجُ العينِ إذَا كانَتْ بُرّاً أو شعيراً ، أو مَا ينتفعُ بهِ المساكينُ ، فأمَّا العِقارُ والرَّقيقُ : فَلا .

وأمَّا قولُه **الجديدُ** : فيخرجُ القيمةَ بكلِّ حالٍ .

فإذا قلنا : يتحتَّمُ عليهِ إخراجُ القيمةِ ، قالَ المحامليُّ : **وهو الصحيحُ** . . **فوجهُهُ** : أنَّها مَالٌ وجبَتْ فيها الزكاةُ ، فتحتَّم الإخراجُ مِنها ، كالدراهمِ والدنانيرِ .

وإذا قلنا : يتحتَّمُ عليهِ إخراجُ العَرْضِ . . **فوجهُهُ** : حديثُ سمُرَةَ بنِ جندبٍ رضيَ اللهُ عنه : (كانَ رسولُ الله ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ) . والعَرْضُ منَ الَّذي يُعَدُّ للبيعِ ، فوجبَ أنْ نخرجَ الصدقةَ منهُ .

وإذا قلنا : إنَّه مخيَّرٌ . . **فوجهُهُ** : أنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بهما ، فَخُيِّرَ بينَهما .

إذَا ثَبَتَ هٰذا : فذكَر ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الذي يذهبُ إليهِ الشافعيُّ رحمه الله في **الجديد** : (أنَّ زكاةَ التجارةِ تجبُ بالقيمةِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وقالَ أبو حنيفةَ : (تجبُ في العينِ) .

قال : وهكذا يحكىٰ عنْ[1] قولِ الشافعيِّ رحمه الله في **القديمِ** الَّذي يوجبُ فيهِ إخراجَ العينِ .

دليلُنا للأوَّلِ : أنَّ النصابَ معتبرٌ بالقيمةِ ، فتعلَّقَ الوجوبُ فِيها .

فرعٌ : [يخرج القيمة أو العرض] :

إذا كانَ معَهُ مئةُ درهمٍ ، فاشترىٰ بِها مئتي قفيزٍ[2] حنطةً للتجارةِ ، فحالَ الحولُ ، وهي تساوي مئتي درهمٍ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ ، فإنْ قلنا : يجبُ إخراجُ القيمةِ . .

---

(١) في (م) : (يجيء علىٰ) .

(٢) **القفيز** : مكيال استعمل في أنحاء العالم ، وعلى تقدير الإصطخري وغيره يزن:(١٦) رطلاً ، وتعادل:(٦,٥) كغ ، وكيلاً سعته:(٨,٤٤) ليتراً في شيراز .

أخرجَ خمسةَ دراهمَ . وإنْ قلنا : يجبُ إخراجُ العَرْضِ . . أخرجَ خمسةَ أقفزةٍ . وإنْ قلنا : إنَّه مخيَّرٌ بينَهما . . خُيِّرَ بينهما .

فإنْ أخرجَ أربعةَ أقفزةٍ قيمتُها خمسةُ دراهمَ ، فإنْ قلنا : يجبُ إخراجُ القيمةِ . . لم تُجزهِ الأربعةُ الأقفزةُ ؛ لأنَّها مِنْ غيرِ جنسِ مَا وجبَ عليهِ ، فيجبُ عليهِ إخراجُ خمسةِ دراهمَ ، ولا يرجعُ بالأقفزةِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ تطوَّعَ بها . وإن قُلنا : يجبُ عليهِ إخراجُ العَرْضِ . . لزمَهُ إخراجُ قفيزٍ خامسٍ ، ولا شيْءَ لهُ لزيادةِ قيمةِ الأربعةِ ؛ لأنَّهُ متطوِّعٌ بذلكَ . وإنْ قلنا : إنَّه مخيَّرٌ . . خُيِّرَ بينَهما .

فإنْ تأخَّرَ إخراجُ الزكاةِ ، فنقصتْ قيمةُ الطعامِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ النقصانُ لسعرِ السوقِ بأنْ رخُصَ الطعامُ ، فصارتْ قيمتُهُ مئةَ درهمٍ ، فإنْ كانَ قبلَ إمكانِ الأداءِ . . بنىٰ علىٰ إمكانِ الأداءِ . فإنْ قلنا : إنَّ إمكان الأداء من شرائط الوجوبِ . . فلا زكاةَ عليهِ . وإنْ قلنا : إنَّه مِنْ شرائطِ الضمانِ . . لزمَهُ إخراجُ زكاةِ ما بقي . وإنْ قلنا : يلزمُهُ إخراجُ القيمةِ . . أخرجَ درهمينِ ونصفاً . وإنْ قُلنا : يلزمُه إخراجُ العَرْضِ . . أخرجَ خمسةَ أقفزةٍ ، قِيمَتُها دِرهمانِ ونصفٌ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ . . خُيِّرَ بينَهما . وإنْ كانَ النقصانُ[1] بعدَ إمكانِ الأداءِ :

فإنْ قلنا : يجبُ عليهِ إخراجُ القيمةِ . . لزمَهُ خمسةُ دراهمَ ؛ لأنَّهُ ضامِنٌ للنقصانِ . وإنْ قلنا : يجبُ عليهِ إخراجُ العَرْضِ . . أخرجَ خمسةَ أقفزةٍ منها ، ولا يلزمُه ضمانُ نقصانِ القيمةِ ؛ لأنَّ نقصانَ السوقِ لا يلزمُهُ مع بقاءِ العينِ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ . . خيِّرَ بينهما .

وإنْ كانَ نقصانُ قيمةِ الطعامِ ، لتغيُّرِ صفةٍ فيهِ ، فإنْ كانَ قبلَ إمكانِ الأداءِ مِنْ غيرِ فعلِهِ ، ولا تفريطِهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الوجوبِ . . لمْ يجبْ عليهِ زكاةٌ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مِنْ شرائطِ الضمانِ . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ لمَا بقي . فإنْ قُلنا : يلزمُهُ إخراجُ

---

(١) في نسخة : (ذلك) .

القيمةِ . . أخرجَ درهمينِ ونصفاً . وإنْ قلنا : يلزمُهُ إخراجُ العَرْضِ . . لزمه أن يخرجَ خمسةَ أقفزةٍ منها . وإنْ قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ . . خيِّرَ بينَهما .

فإنْ كان ذلك بعدَ إمكانِ الأداءِ بغَيْرِ فعلِهِ ، أوْ كانَ قبلَهُ بفعلِهِ :

فإنْ قلنا : يجبُ إخراجُ القيمةِ . . أخرجَ خمسةَ دراهمَ . وإنْ قلنا : يلزمُهُ إخراجُ العَرْضِ . . لزمَهُ أنْ يخرجَ خمسةَ أقفزة منها ، وما نقصَ مِنْ قيمتِها ، وهو دِرهمانِ ونصفٌ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ . . خُيِّرَ بينَهما .

وإنْ زادتْ قيمةُ الطعامِ بعدَ الحَوْلِ ، وقبلَ إخراجِ الزكاةِ ، فبلغتْ قيمتُه أربعَ مئةِ درهمٍ ، فإنْ كانَ قبلَ إمكانِ الأداءِ :

فإنْ قلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الوجوبِ . . وَجَبَتْ عليهِ زكاةُ أربعِ مئةٍ للحَوْلِ الأوَّل . فإن قلنا : يجبُ عليه إخراجُ القيمةِ . . أخرجَ عشرةَ دراهمَ . وإنْ قلنا : يلزمُهُ إخراجُ العَرْضِ . . أخرجَ خمسةَ أقفزةٍ قيمتُها عشرةُ دراهمَ . وإنْ قلنا : إنَّه مخيَّرٌ . . خيِّر بينَهما .

وإنْ قُلنا : إنَّ إمكانَ الأداءِ مِنْ شرائطِ الضمانِ ، أو كانتْ هذهِ الزيادةُ حدثتْ بعدَ إمكانِ الأداءِ . . فلا يلزمُهُ زكاةُ الزيادةِ للحَوْلِ الأوَّلِ . وإنْ قُلنا : يلزمُهُ إخراجُ القيمةِ . . أخرجَ خمسةَ دراهمَ . وإنْ قلنا : يلزمُهُ إخراجُ العَرْضِ . . أخرجَ خمسةَ أقفزةٍ قيمتُها عشرةُ دراهمَ ؛ لأنَّ هٰذه الزيادةَ في مالِهِ وفي مالِ المساكينِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ وجهاً آخرَ : أنَّه يجبُ عليهِ خمسةُ أقفزةٍ ، قيمتُها خمسةُ دراهمَ ؛ لأنَّ هذهِ الزيادةَ حدثَتْ بعدَ وجوبِ الزكاةِ ، وهي مُحْتَسَبَةٌ في الحَوْلِ الثاني .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهذا لا وَجْهَ لهُ ؛ لأنَّ علىٰ هذا القولِ المستحقَّ خمسةُ أقفزةٍ منها ، أو مثلُها مِنْ غيرِها بصفتِها .

وإنْ قلنا : إنه مخَيَّرٌ . . خُيِّرَ بينهما .

فإن تلفتْ هذهِ الحِنطةُ بعدَ إمكانِ الأداءِ ، ثُمَّ زادَتْ قيمتُها بعدَ تلفِها ، فإنْ قلنا : يجبُ إخراجُ القيمةِ . . لزمَهُ خمسةُ دراهمَ . وإنْ قُلنا : يجبُ إخراجُ العَرْضِ . . لزمَهُ خمسةُ أقفزةٍ من مثلها بقيمتِها الآنَ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ بينَهما . . خيِّرَ بينهما .

فإنْ كانَ عبداً للتجارةِ ، فأصابَهُ عَوَرٌ ، فنقصتْ قيمتُهُ . . فهوَ كالطعامِ إذَا تغيَّرتْ صفتُهُ .

وإنْ كانَ بعينِهِ بياضٌ ، فزالَ ، فزادتْ قيمتُهُ . . فهو كالطعامِ إذا زادتْ قيمتُهُ .

فرعٌ : [الحول في مال التجارة] :

إذَا حالَ الحولُ علىٰ مالِ التجارةِ ، وقيمتُهُ نصابٌ ، فباعَهُ رَبُّ المَالِ قبلَ إخراجِ الزكاةِ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : الحكمُ فيهِ كحكم مَنْ باعَ المالَ الّذي تجبُ الزكَاةُ في عينِهِ بَعْدَ وجوبِ الزكاةِ فيهِ ، وقبلَ إخراجِها . وقَدْ مَضَىٰ الكلامُ فيهِ .

ومنهم مَنْ قالَ : يصحُّ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينهما : أنَّ الزكاةَ هاهنا ، لا تجبُ في العينِ ، وإنَّما تجبُ في القيمةِ ، والقيمةُ موجودَةٌ في العَرْضِ وفي ثمنِهِ ، ومَا تجبُ الزكاةُ في عينِهِ يزولُ بزوالِ العينِ بالبيعِ ، فافترقَا .

مسأَلَةٌ : [يدفع ربح المضاربة] :

إذا دفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ ألفَ درهمٍ قِراضاً[1] ، علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نصفانِ ، واشترىٰ العاملُ بِها سلعةً ، فحالَ الحولُ وقد صار المالُ ألفي درهمٍ . . فمتىٰ يملكُ العاملُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يملكُهُ إلاَّ بالمقاسمةِ .

والثاني : يملكُهُ بالظهورِ . ويأتي توجيهُهُما .

(١) **القِراض** : مشتق من القَرض ، سمي بذلك ؛ لأن المالك قطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، ويسمى أيضاً : مضاربة ومقارضة ، وهو : أن يدفع لغيره مالاً يتجر فيه والربح مشترك بينهما .

وأمَّا الكلامُ في الزكاةِ : فَلا يخلو : إمَّا أنْ يكونَا مُسْلِمَيْنِ أو كافِرَيْنِ ، أو أحدُهما مسلماً والآخرُ كافراً .

فإنْ كانا مُسْلِمَيْنِ ، فإنْ قلنا : إنَّ العاملَ لا يملكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ إلاَّ بالمقاسمةِ . . فزكاةُ الجميعِ علىٰ ربِّ المالِ ، فإنْ كانتِ السلعةُ باقيةً إلىٰ حلولِ الحولِ . . فإنَّها تقوَّمُ ، ويزكَّىٰ الجميعُ لحولِ الأصلِ ، وإنْ بيعتْ في أثناءِ الحولِ ، ونضَّ الرِّبحُ . . فهل يُضمُّ الرِّبحُ إلىٰ رأسِ المالِ في حولِه ، أو يُستأنفُ لَهُ الحولُ ؟ علىٰ مَا مَضَىٰ مِنَ الطُّرقِ الثلاثِ .

فإنْ أخرجَ ربُّ المالِ الزكاةَ مِنْ غيرِ مالِ القِراضِ . . جازَ ، وإنْ أرادَ إخراجَها مِنْ مالِ القراضِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ ملكُهُ ، ومِنْ أينَ يحتسبُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يحتسبُ من الرِّبحِ . قال في « التعليقِ » : **وهو الأصحُّ** ، كمؤنِ المالِ .

والثاني : يحتسبُ مِنْ رأسِ المالِ ؛ لأنَّ الزكاةَ دَيْنٌ عليهِ ، وقد ثبتَ : أنَّ ربَّ المالِ لو كانَ عليهِ دينٌ فقضاهُ مِنْ مالِ القِراضِ . . لاحتسبَ منْ رأسِ المالِ ، فكذلك هاهنا .

فعلىٰ هٰذا : إذا أخرجَ منهُ خمسينَ درهماً . . انفسخَ القِراضُ فيها ، فيبقىٰ رأسُ المالِ تسعَ مئةٍ وخمسينَ درهماً .

والثالثُ : يحتسبُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما بحصَّتِهِ ؛ لأنَّ الزكاةَ فيهما .

فعلىٰ هٰذا : يبقىٰ رأسُ المالِ تسعَ مئةٍ وخمسةً وسبعينَ دِرهماً .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٤٧] وجهاً آخرَ : إنْ قلنا : إنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بالعينِ . . احتسبَ مِنَ الرّبحِ ، كمؤنِ المالِ .

وإنْ قلنا : تتعلَّقُ بالذِّمَّةِ . . احتُسِبَ مِنْ رأسِ المالِ ، كمَا لو قضىٰ منه ديناً عليهِ في ذمَّتهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ العاملَ يملكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ قبلَ المقاسمةِ . . فإنَّ علىٰ ربِّ المالِ زكاةَ ألفٍ وخمسِ مئةٍ ، فإنْ بقيتِ السلعةُ إلىٰ آخرِ الحولِ . . زكَّىٰ نصيبَهُ مِنَ الرِّبحِ لحولِ الأصلِ ، وإنْ نَضَّ الرِّبحُ قبلَ الحَوْلِ . . فهلْ يُضمُّ إلىٰ حولِ الأصلِ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثةِ .

وإذَا أخرجَ الزكاةَ مِنَ المالِ. . فمنْ أينَ يحتسبُ ؟ علىٰ ما مضَىٰ منَ الأوجهِ .

وأمَّا العاملُ : فلا يُضَمُّ حولُ نصيبِهِ إلىٰ حولِ الأصلِ ؛ لأنَّه لا يُضمُّ مالُ الرجلِ إلىٰ مالِ غيرِهِ في الحَوْلِ ، ومِنْ أينَ ابتداءُ حَوْلِهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُها : مِنْ يومِ ظَهَرَ الرِّبحُ ولاحَ . قالَ : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّه يملكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ مِنْ حينِ يظهرُ .

والثاني : ابتداءُ حولِهِ مِنْ حينِ يقوَّمُ المالُ علىٰ ربِّ المالِ ؛ لإخراجِ الزكاةِ ، لأنَّهُ لا يتحقَّقُ الرِّبحُ إلاَّ بذلكَ .

والثالثُ : ابتداءُ حولِهِ مِنْ حينِ المقاسمةِ ؛ لأنَّهُ لا يستقِرُّ ملكُهُ عليهِ إلاَّ بذلكَ[1] .

فإنْ قُلنا : إنَّ ابتداءَ حولِهِ مِنْ حينِ الظهورِ[2] ، أو مِنْ حينِ التقويمِ ، فإنْ كانَ نصيبُهُ يبلغُ نصاباً ، أو معَهُ مِنْ جنسِهِ ما يبلغُ به نصاباً ، وهو جارٍ في حَوْلِهِ . . فعليهِ الزكاةُ .

وإنْ لمْ يبلغْ نصيبُه نصاباً ، وليسَ معَهُ ما يتمُّ بهِ نصاباً . . فهلْ يُضَمَّ نصيبُهُ إلىٰ نصيبِ ربِّ المالِ في النصابِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ الخُلطةَ تصحُّ في غيرِ المواشي . . ضُمَّ نصيبُهُ إلىٰ نصيبِ صاحبِ رأسِ المالِ .

وإنْ قلنا : لا تصحُّ المخالطةُ في غيرِ المواشي . . فلا زكاةَ عليهِ .

وإنْ قلنا : إن ابتداءَ حولِهِ مِنْ حينِ المقاسمةِ ، فإنْ كانَ نصيبُهُ يبلغُ نصاباً ، أو معهُ ما يبلغ بهِ نصاباً . . زكَّاهُ .

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ٦١ـ٦٢) : وحكاه أبو حامد والأصحاب ، وهذا غلط وإن كان مشهوراً ؛ لأن حاصله : أن العامل لا زكاة في نصيبه ؛ لأنه بعد المقاسمة مالك ملكاً مستقراً كامل التصرف فيه .

(٢) قال في « المجموع » (٦/ ٦٢) : والتفريع على أنه يملك بالظهور ، فالقول بأنه لا يكون حوله إلا بالمقاسمة ، رجوع إلى أنه لا زكاة عليه قبل القسمة ، وزاد وجهان :

أحدهما : حوله حول رأس المال . **والثاني** : أنه من حين اشترى العامل السلع ، وهو غلط . اهـ باختصار وتصرف .

وإنْ لمْ يبلغْ نصاباً . . فلا يتأتَّىٰ هاهنا ضمُّهُ إلىٰ نصيبِ ربِّ المالِ ؛ لأنَّهما لمَّا اقتسما . . زالَتِ الخُلطةُ .

وهلْ يجبُ علىٰ العاملِ إخراجُ زكاةِ حصَّتِهِ قبلَ المُقاسَمَةِ ؟

فإنْ قلنا : إنَّ ابتداءَ حولِهِ مِنْ حينِ المقاسمةِ . . لم يجِبْ عليهِ ؛ لأنَّ مالَهُ لم يَجرِ في الحولِ .

وإنْ قلنا : إنَّ ابتداءَ حولِهِ مِنْ حينِ ظهورِ الربحِ ، أوْ مِنْ حينِ التقويمِ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا : لا يجبُ عليهِ الإخراجُ ؛ لأنَّ هذا المالَ قدْ لا يحصُلُ لهُ ، فأحسنُ أحوالِهِ : أنْ يكونَ كالمالِ الغائبِ الَّذي تُرجَىٰ سلامتُهُ ، ويخافُ تلفُهُ .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٤٨] فيهِ ثلاثَ طُرقٍ :

أحدُها : لا يجبُ عليهِ ، وهو قولُ القفَّالِ ؛ لأنَّ ملكَهُ غيرُ مستقرٍّ علىٰ الربحِ ، فهو كمالِ المكاتَبِ .

والثاني : أنَّها علىٰ قولينِ ، كالمالِ المغصوبِ ؛ لأنهُ لا يقدرُ علىٰ التصرُّفِ بهذا المالِ كيفَ شاءَ ، فهو كالمالِ المغصوبِ .

والثالث ـ وهو قولُ صاحبِ « التقريبِ » ـ : أنَّ عليهِ إخراجَ الزكاةِ في الحالِ ؛ لأنَّ يدَهُ تصلُ إلىٰ هذا المالِ ، ويملكُ المقاسمةَ فيهِ متَىٰ شاء ، فهو كدينٍ علىٰ مَلِيءٍ[1] مُقِرٍّ ، بخلافِ المغصوبِ .

فإذا قلنا : لا يجبُ عليه الإخراجُ ، وأرادَ أنْ يُخرجَ الزكاةَ مِنْ غيرِ مالِ القِراضِ . . جازَ . وإنْ أرادَ إخراجَها مِنْ عينِ مالِ القِراضِ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، ولربِّ المالِ منعُهُ مِنْ ذلكَ ؛ لأنَّ الربحَ وقايَةٌ لرأسِ المالِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّ الزكاةَ وجبَتْ فيهِ .

وإنْ كانَا كافِرَيْنِ . . فلا زكاةَ عليهما .

وإنْ كانَ أحدُهما مسلماً ، والآخرُ كافراً . . نظرتَ :

---

(١) **المليء** : واجد المال أو كثيره .

فإنْ كانَ ربُّ المالِ مسلماً ، والعاملُ كافراً ، فإنْ قلنا : إنَّ زكاةَ الجميعِ علىٰ ربِّ المالِ . . وجبَ عليهِ إخراجُ زكاةِ الجميعِ علىٰ ما مَضَىٰ .

وإنْ قلنا : إنَّه لا تجبُ عليهِ زكاةُ نصيبِ العاملِ . . فعلىٰ ربِّ المالِ إخراجُ زكاةِ رأسِ المالِ ، وحصَّتِه منَ الرِّبحِ ، علىٰ ما مضىٰ ، ولا تجبُ زكاةُ نصيبِ العاملِ علىٰ أحدِهما .

وإنْ كانَ ربُّ المالِ كافراً ، والعاملُ مُسلماً ، فإنْ قلنا : إنَّ العاملَ لا يملكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ إلاَّ بالمقاسَمَةِ . . لمْ يجبْ عليهِ في هذا المالِ زكاةٌ قَبْلَ المُقاسمةِ .

وإنْ قلنا : يملكُ العاملُ حصَّتَهُ بالظهورِ . . فلا زكاةَ علىٰ المالكِ في رأسِ المالِ وحصَّتِهِ منَ الرِّبحِ ، وتجبُ علىٰ العاملِ زكاةُ حصَّتِهِ .

وفي وقتِ ابتداءِ حولِه وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ يومِ الظهورِ[1] .

والثاني : مِنْ وقتِ المقاسمةِ ، ويسقطُ الوجهُ الثالثُ ؛ لأنَّ المالَ لا يقوَّم هاهنا علىٰ ربِّ المالِ لإخراجِ الزكاةِ .

فإنْ أرادَ العاملُ أنْ يخرجَ زكاةَ نصيبِهِ مِنَ الرِّبحِ ـ من المالِ ـ قبلَ المقاسمةِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لمْ يجزْ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ ربَّ المالِ يقولُ : أنَا كافرٌ ، وأنتَ تعرفُ ديني ، ودخلْتُ علىٰ أنْ لا تؤخذَ الزكاةُ مِنْ مالي .

واللهُ أعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أي : ظهور الربح .

بَابُ زَكَاةِ المَعْدِنِ وَالرِّكَازِ(١)

سُمِّيَ المعدِنُ مَعْدِناً ؛ لأَنَّهُ مقامُ الجواهِرِ ، يقالُ : عَدَنَ بالمكانِ : إِذَا أقامَ بِهِ ، ولهٰذا سمِّيَتْ ﴿ جَنَّٰتِ عَدۡنٍ ﴾ [التوبة : ٧٢] ؛ لأَنَّها دارُ الإقامةِ .

والأصلُ في وجوبِ الزكاةِ فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .

والمعدِنُ : مِمَّا أُخرج منَ الأرضِ .

وروي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ المَعادِنَ القَبَلِيَّةَ جَلسِيَّها وغَوْرِيَّها)(٢) . وأخذَ منهُ الزكاةَ .

سمِّيتْ : (قبليَّةً) ، نسبةً إلىٰ ناحيةٍ مِنْ نواحِي ساحلِ البحرِ بَينها وبَين المدينة مسيرةُ خمسةِ أيَّامٍ . وقوله : (جَلْسِيَّها) يعني : نجدتها ، ونَجدٌ يقالُ له : جَلسٌ . وقولُه : (وغَوْرِيَّها) نسبةً إلىٰ الغورِ .

---

(١) **المعدن** ـ بكسر الدال وفتحها ـ : ما يحتاج إلى تخليص وتنقية من التراب والشوائب ، كالحديد والذهب والفحم ونحوها . يخلقه تعالى في أمكنة من الأرض ، ويطلق أيضاً على المركبات العضوية ، كالزيت المعدني ، ويلحق به نحو البترول ، والله أعلم .
والركاز : الدفين الجاهلي من مال أو غيره إذا وجد في موات أحياه أو ملك غيره ، أما دفين الإسلام : فهو لقطة .

(٢) أخرج خبر بلال بن الحارث بألفاظ متغايرة من طرق عن ربيعة بن عبد الرحمن مالكٌ في « الموطأ » (٥٨٢) ، وعنه الشافعي في « الأم » (٢/ ٣٦) ، وأبو عبيد القاسم في « الأموال » (٦٧٩) بنحوه ، وأبو داود (٣٠٦١) في الخراج والإمارة ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٣٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٥٢) و (٦/ ١٤٥) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٧/ ٣٣) مرسلاً . قال الشافعي : ليس هذا مما يثبته أهل الحديث .
ورواه أيضاً عن عوف المزني أبو داود (٣٠٦٢) و (٣٠٦٣) في الخراج .
القبلية : بالقاف ، ناحية قرب المدينة . **جلسيها** : الجلس كل مرتفع من الأرض .
غوريَّها : الغور : كلُّ ما انخفض من الأرض ، كالوهاد والوديان ونحوها ، ومنها غور الأردن .

وهو إجماعٌ[(١)] لا خلافَ في وجوب الزكاة في المعدن .

مسأَلَةٌ : [زكاة المعدن] :

فإنِ استخرجَ الحرُّ المسلمُ نصاباً مِنَ الذهبِ أوِ الفضَّةِ مِنْ معدنٍ في مواتٍ أو في أرضٍ يملكُها . . وجبتْ عليهِ الزكاةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وإنِ استخرجَ ذلكَ مكاتبٌ أو ذمِّيٌّ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجبُ علىٰ المكاتبِ) .

دليلنا : أنَّ ذلكَ زكاةٌ ، فلا تؤخذُ مِنَ المكاتَبِ والذمِّيِّ ، كزكاةِ السائمةِ .

وإنْ وجدَهُ في أرضٍ مملوكةٍ لغيرِهِ . . فهو ملكٌ لصاحبِ الأرضِ تجبُ عليهِ زكاتُه إذَا قبضَه .

وإنِ اشترىٰ أرضاً ، فظهرَ فيها معدنٌ . . كانَ مملوكاً لهُ ، فإنْ شاءَ . . عمِلَهُ ، وإنْ شاءَ . . تركَهُ ، ولا يتعرَّضُ لهُ في ذلكَ أحدٌ .

وإنْ وجدَ في المعدنِ غيرَ الذهبِ والفضَّةِ ، كالحديدِ والرصاصِ وغيرِهما . . لم تجبْ فيهِ الزكاةُ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمة الله عليه .

وقال أبو حنيفةَ : (تجبُ في الذهبِ والفضَّةِ ، وفي كلِّ ما ينطبعُ إذَا طبعَ ، مثلُ : الحديدِ ، والرصاصِ ، والصُّفْرِ ، ولا تجبُ فيما لا ينطبعُ ، مثلُ : الفيروزجِ ، والزجاجِ) .

وقالَ أحمدُ رحمة الله عليه : (تجبُ في كلِّ ما يُستَخْرجُ مِنَ الأرضِ) .

دليلنا : قولُه ﷺ : « لا زكَاةَ في حَجَرٍ »[(٢)] .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٠٠) : وأجمعوا على أن الخمس يجب في ركاز الذهب والفضة و (١٠١) : وأجمعوا على أن الذي يحوز الركاز عليه الخمس .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو ابنُ عدي في « الكامل في الضعفاء » (٥/ ١٦٨١) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٤٦) في الزكاة ، وذكره الهندي في « كنز العمال » =

ولأنَّه مقوَّمٌ مستفادٌ مِنَ المعدنِ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ حقُّ المعدنِ ، كالفيروزجِ ، والطينِ الأحمرِ معَ أحمدَ ؛ فإنهُ وافقَ في أنَّهُ لا شيءَ فيهِ(١) .

فرعٌ : [وَجَدَ دون النصاب] :

فإن وجدَ دونَ النصابِ منَ الذهبِ أو الفضَّةِ . . فلا شيءَ عليهِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وهذه طريقةُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابِنا .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٤٩] : إنْ قلنا : الواجبُ فيهِ ربعُ العشرِ . . اعتبرَ فيهِ النصابُ . وإن قلنا : يجبُ فيه الخمسُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يعتبرُ النصابُ فيهِ(٢) .

والثاني : لا يعتبرُ(٣) .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يعتبرُ النصابُ فيما يؤخذُ منَ المعدنِ) .

دليلنا : قولُه ﷺ : « لَيسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ عشرينَ دِيناراً مِنَ الذهبِ صدقةٌ » . ولم يفرِّقْ بين أنْ يكونَ من المعدنِ أو غيرِه .

فرعٌ : [كيفيَّة وجود المعدن] :

ولا يخلو ما يوجد مِنَ المعدنِ : إمَّا أنْ يكونَ مجتمعاً ، أو متفرِّقاً ، فإنْ كانَ مجتمعاً بأَنْ وَجدَ بَدْرةً(٤) واحدةً لا غيرَ . . اعتبرتْ بنفسِها ، فإنْ كانتْ نِصاباً . . أخرجَ

= (١٥٨٦٢) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٢) كلاهما من حديث عمر بن أبي عمر الكلاعي ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وقال : تابعهُ عثمان الوقاصي ، ومحمد بن عبيد الله العرزمي ، كلاهما عن عمرو بن شعيب ، وهما متروكان .

(١) أي : الدليل على أبي حنيفة : القياس على غير المنطبعات ، وعلى أحمد : الطين الأحمر .

(٢) في حاشية (س) : (**هو الصحيح** ؛ لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض) .

(٣) في طرة (س) : (مال يجب تخميسه ، فلا يعتبر فيه النصاب ، كالفيء والغنيمة . « تتمة ») .

(٤) **البَدْرة** : كيس فيه مقدار من المال يتعامل به ، ويقدم في العطايا ، ويختلف باختلاف العهود . =

عنها الزكاةَ ، وإنْ نقصتْ عنِ النصابِ . . لمْ يجبْ فيها شيءٌ ، وإنْ كانَ متفرِّقاً . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أنْ يتَّصلَ العملُ والنَّيلُ[١] ، فيضمُّ النيلُ بعضُه إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النصابِ ، واتِّصالُ العملِ : هو أنْ يعملَ في الوقتِ الّذي جرَت العادةُ بالعَمَلِ فِيهِ ، واتِّصالُ النَّيلِ : هو أنْ لا يحقِدَ المعدِنُ ، وحِقدُ المعدِن : هو أنْ لا ينيلَ شيئاً ، تقولُ العربُ : حقدَ المعدنُ : إذَا لم يُنَلْ ، وحقدتِ السماءُ : إذَا انقطعَ مَطَرُها ، وسمِّيَ الحِقدُ : حِقْداً ؛ لأنَّ مَنْ حقَدَ علىٰ غيرِهِ منعَهُ بِرَّهُ .

المسألة الثانيةُ : أنْ ينقطعَ العملُ ، ولا ينقطعَ النيلُ ، ومعنىٰ لمْ ينقطعِ النيلُ ، أي : لو عمِلَ ، لنالَهُ ، فإنْ كانَ انقطاعُ العملِ لعذرٍ ، مثلِ : إصلاحِ الآلةِ ، أو هربِ العبيدِ ، أو مرضِهم . . فإنَّهُ إذا عمِلَ بعدَ زوالِ العذرِ . . ضمَّ ما وجدَهُ بالعملِ الثاني إلىٰ ما وجدَهُ بالعملِ الأوّل[٢] .

وإنْ كانَ انقطعَ العملُ لغيرِ عذرٍ ، بأنْ قطعَ العملَ باختيارِهِ يوماً أو يومينِ . . لم يَضُمَّ ما وجدَ بالعملِ الثاني إلىٰ ما وجده بالعملِ الأوّلِ[٣] ، بلْ يعتبرُ كلُّ واحدٍ بنفسِهِ ؛ لأنَّه قطعهُ باختيارِهِ[٤] .

= يجمع على : بِدَرٍ .

(١) **النيل** : هو ما يناله ، أي : يأخذه الإنسان . يقال : نال ينال نيلاً ، وأناله غيره : أعطاه .

(٢) في حاشية (س) : (أن لا يمتد الزمن ، فإن امتدَّ . . فوجهان : **أحدهما** : ينقطع حكم الضمِّ ، لأنَّ الزمان الطويل فاصل . **الثاني** : لا يبطل حكم الضمِّ ؛ لأنه مسلوب الاختيار . « تتمة ») .

(٣) في حاشية (س) : (الكثير من الزمن فاصل ، فبكم يقدَّر ؟ فيه للقاضي حسين وجهان :
أحدهما : يقدر بثلاثة أيام ، والقليل دونها . **والثاني** : يقدر بيوم كامل ويعدّ فاصلاً كثيراً) .

(٤) في هامش (س) : (انقطع حكم الضم ، فهو كملك قديم ، فلا يضم إلى الثاني لإيجاب إخراج حق المعدن ، ولكن نضيف الثاني إلى الأول حتى يُخرج حقُّ الثاني ، وزكاة الأول عند تمام الحول . « تتمة ») .

المسألةُ الثالثةُ : أنْ يتَّصلَ العملُ ، وينقطعَ النيلُ اليومينِ والثلاثَ ، ثُمَّ يعودُ النيلُ ، ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (لا يُضمُّ ما وجدَهُ بعدَ انقطاعِ النيلِ إلىٰ ما وجدَه قبلَهُ) ؛ لأنَّ النيلَ هو الأصلُ ، فإذا لم يَضُمَّ ما وجدَه بعدَ قطع العملِ بغيرِ عذرٍ إلىٰ ما وجدَهُ قبلَهُ ، فلأنْ لا يضمَّ ما وجدهُ بعدَ قطعِ النيلِ أولىٰ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (يُضمُّ) . **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ انقطاعَ النيلِ لا صنعَ لهُ فيهِ ، بخلافِ قطعِ العملِ ، ولأنَّ العادةَ أنَّ المعدنَ لا يُنيلُ علىٰ الدوامِ ، وإنَّما ينيلُ شيئاً بعدَ شيْءٍ ، فلو قلنا : لا يُضمُّ . . لأدَّىٰ ذلك إلىٰ إسقاطِ الزكاةِ في المعدنِ .

مسألَةٌ : [وجد رجلان معدناً] :

إذا وجدَ رجلانِ شيئاً منَ المعدنِ ، فإنْ وجدا نصابينِ . . وجبت عليهما الزكاةُ ، وإنْ وجدا أقلَّ منْ نصابينِ ، فإنْ قلنا : تثبتُ الخُلطةُ في غيرِ المواشي . . زَكَّيا زكاةَ الخُلْطةِ ، وإنْ قلنا : لا تثبتُ الخُلْطةُ في غير الماشيةِ . . فلا زكاةَ عليهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لمْ يجدْ نصاباً .

مسألَةٌ : [زكاة المعدن] :

الحقُّ الواجبُ في المعدنِ زكاةٌ **عندَنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (ليسَ بزكاةٍ ، ويُصْرَفُ مَصْرِفَ الفيْء) . وبهِ قال المُزنيُّ ، وأبو حفصِ بنُ الوكيلِ مِنْ أصحابِنا .

دليلُنا : أنَّه مستفادٌ مِنَ الأرضِ ، فأشبَهَ الزرعَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فاختلفَ قولُ الشافعيِّ في القَدْرِ الواجبِ في المعدنِ [علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ] :

[الأول] : قالَ في « الأمِّ » [٢/ ٣٤] و « الإملاءِ » : (يجبُ فيهِ ربعُ العشرِ) . وبهِ قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وبهِ يُفتىٰ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « في الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ » .

والقولُ الثاني : (يجب فيهِ الخُمسُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لما رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وفي الركازِ الخُمسُ » ، فقيلَ له : ومَا الركازُ ؟ فَقَالَ : « الذَّهَبُ والْفِضَّةُ اللَّذَانِ خَلَقَهُمَا اللهُ تعَالَىٰ فِي الأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَهَا »(١) .

والقولُ الثالثُ : إنْ وجدَ بدرةً واحدةً . . وجبَ فيها الخمسُ ، وإنْ وجدَهُ بتعبٍ ومؤنةٍ . . وجبَ فيهِ ربعُ العشرِ ؛ لأنَّهُ حقٌّ يتعلَّقُ بالمستفادِ منَ الأرضِ ، فاختلفَ بخِفَّةِ المؤنَةِ وثقلِها ، كالعُشرِ ، وهل يعتبرُ فيهِ الحولُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يعتبرُ فيهِ الحَوْلُ ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ مِنْ حينِ وجدَهُ . . أخرجَ الزكاةَ عنهُ ؛ لقوله ﷺ : « لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عليهِ الحَوْلُ » .

والثاني ـ وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أهلِ العلمِ** ، **وهو الصحيحُ** ـ : (أنَّه لا يعتبرُ فيهِ الحولُ ، بلْ إذَا وجدَ نِصاباً . . أخرجَ عنهُ الزكاةَ في الحالِ) ؛ لأنَّه مالٌ مستفادٌ منَ الأرضِ ، فلمْ يعتبرْ فيهِ الحولُ ، كالحبوبِ ، ولأنَّ الحولَ يرادُ لتكامُلِ النَّماءِ ، وهذا قدْ تكامَلَ نماؤُهُ .

وأمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ غيرِ المعدنِ ؛ لأنَّهُ لا يتكامَلُ نماؤهُ إلاَّ بالحولِ ، بخلافِ المعدنِ . هذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وأصحابِنا البغداديِّينَ ، وقال المسعوديُّ

---

(١) أخرج عن أبي هريرة طرفاً منه من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٧١) و(٦٧٢) ، والبخاري (١٤٩٩) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٠) في الحدود ، وأبو داود (٣٠٨٥) في الخراج والإمارة ، والترمذي (٦٤٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٩٥) وإلى (٢٤٩٨) في الزكاة ، وابن ماجه (٢٥٠٩) في اللقطة ، وأبو عبيد في « الأموال » (٨٥٧) و (٨٥٨) .
وبتمامه : أخرجه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٥٢) في الزكاة .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٦٠) : من حديث عبد الله بن سعيد المقبري .
وقال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٣) : تابعه حبان بن علي ، وهما ضعيفان ، فلو صحَّ لكان فيه دلالة على وجوب الخمس من المعدن ، إذ قد فسر الركاز هاهنا بالمعدن .

[في « الإبانة » ق/ ١٥٠] : إنْ قلنا : إنَّ الواجبَ في المعدنِ الخُمسُ . . لم يعتبرْ فيهِ الحولُ كالركازِ . وإنْ قلنا : الواجبُ فيهِ ربعُ العشرِ . . فهلْ يعتبرُ الحولُ ؟ فيهِ قولانِ[1] .

فرعٌ : [كمَّل المعدن نصاباً] :

قال ابنُ الحدَّادِ : إذا وجدَ ديناراً منَ المعدنِ ، وفي يدهِ ممَّا سوىٰ المعدنِ تسعةَ عشرَ ديناراً . . فإنَّه يلزمُهُ أنْ يخرجَ في الحالِ رُبعَ عشرِ الدّينارِ المخرجِ منَ المعدنِ .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : وهذا إذا قلنا : لا يعتبرُ الحولُ في المعدنِ ، إلاَّ أنَّ الشافعيَّ نَصَّ علىٰ هذهِ المسألةِ في (الركازِ) ، ونقلَها ابنُ الحدَّادِ إلىٰ المعدنِ ، ولا فرقَ بينَهما ؛ لأنَّهُ يعتبرُ فيهما النصابُ[2] ولا يعتبرُ فيهما الحولُ ، وذلك : أنَّهُ إذا وَجَدَ من المعدنِ أقلَّ منْ نصابٍ ، وعندَه نصابٌ من جنسِهِ يجري في الحولِ . . فإنَّهُ يزكِّي ما وجدَهُ منَ المعدنِ في الحالِ ، وإذَا تَمَّ حولُ النصابِ . . زكَّاهُ ، ويكونانِ كـ : مالَيْنِ في يدهِ ، تمَّ حولُ أحدِهما دونَ الآخرِ .

فإنْ كانَ الذي عندهُ أقلَّ مِنَ النصابِ ، وتَمَّ النصابُ بالذي وجدَه منَ المعدنِ . . فإنَّه يزكِّي المأخوذَ منَ المعدنِ ، ويَستأنفُ الحولَ علىٰ الذي بيدِهِ مِنْ حينِ تَمَّ النصابُ ، فإذا تَمَّ الحولُ . . زكَّاهُ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وهذا كرجلٍ معهُ عِشرونَ ديناراً أحدَ عشرَ شهراً ، ثُمَّ بادلَ بتسعةَ عشرَ ديناراً منها تسعةَ عشرَ ديناراً ، وبقي في مِلكِهِ دينارٌ ، فإنَّه إذا مضىٰ شهرٌ . . أخرجَ زكاةَ الدينارِ ؛ لأنَّ النصابَ والحَولَ قدْ وجِدا فيهِ ، ويستأنفُ الحولَ للتسعةَ عشرَ ، ولا ينقطعُ الحولُ في الدينارِ ؛ لأنَّهُ لم يخلُ عنْ نصابٍ في جميعِ الحولِ ، كما قالَ الشافعيُّ ـ فيمن معهُ أربعونَ شاةً ستَّةَ أشهرٍ ، ثُمَّ باعَ نصفَها مُشاعاً منْ رجلٍ ـ : (إنَّ

---

(١) قال في « الإبانة » (ق/ ١٥٠) : **أحدهما** : يعتبر النصاب . **والثاني** : لا ؛ لأن الحول يُشترط لنموِّ المال .

(٢) في هامش (س) : (قال أبو حامد في « التعليق » : إنه لا يضم المستفاد من المعدن إلى الذي في يده ، وإن كان نصاباً جارياً في الحول ، واستدل عليه بقوله في « الأم » : لو استفاد ركازاً لا زكاة فيه . . .) . مقتصراً .

الحولَ لا يبطلُ في النصفِ الَّذي في يدِهِ) ؛ لأنَّه لمْ يخلُ من النصابِ .

قالَ : وقدْ غلِطَ بعضُ أصحابِنا فيها ، فقالَ : إذا كانَ معه تسعةَ عشرَ ديناراً ، فوَجَدَ ديناراً معَ آخِرِ الحولِ أو بعدَه . . وجبَ حقُّ المعدنِ في الدينارِ ، ووجبَ في التسعةَ عشرَ ربعُ العشرِ ؛ لأنَّ الَّذي في يدِهِ قدْ حالَ عليهِ الحولُ ، والذي وجدَهُ في حكمِ ما حالَ عليهِ الحولُ ، فكأنَّهُ كانَ موجوداً في جميعِ الحولِ .

قالَ هذا القائلُ : فأمَّا إذا وجَدَ الدينارَ بعد مضيٍّ بعضِ الحولِ . . لم يجبْ عليه شيْءٌ في التسعةَ عَشرَ .

قالَ القاضي : وهذا خطأٌ ؛ لأنَّ الحولَ لا ينعقدُ علىٰ الذهبِ والفضَّةِ ، معَ نُقصانِهِ عنِ النصابِ .

وأمَّا قولُه : إذا وجده بعدَ مضيٍّ بعضِ الحولِ علىٰ التسعةَ عشرَ فلا شيْءَ فيها . . فخلافِ نصِّ الشافعيِّ في (الرِّكازِ) ، فإنَّهُ قالَ : (لو أخرجَ زكاةَ مالهِ في المُحَرَّمِ ، ثُمَّ وجدَ الرِّكازَ في صَفَرٍ ، ولهُ مالٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ . . كان في الركازِ الخُمسُ وإنْ كانَ الرِّكازُ ديناراً) .

فرعٌ : [وقت وجوب زكاة المعدن] :

ووقتُ وجوبِ الزكاةِ في المأخوذِ مِنَ المعدنِ : عندَ حصولِهِ في يدِهِ ، وأمَّا وقتُ إخراجِها : فبعدَ تمييزِهِ وإخلاصِهِ ، ومؤنَةُ التمييزِ والإخلاصِ في خاصِّ مالِ ربِّ المالِ ، وقالَ أبو حنيفةَ : (المؤنَةُ منَ المعدنِ جميعِهِ) .

دليلُنا : أنَّها مؤنةٌ للتخليص والتصفيةِ ، فكانَتْ علىٰ ربِّ المالِ ، كمؤنةِ تصفيةِ الطعامِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ دفعَ ربُّ المالِ زكاةَ المعدنِ إلىٰ الساعي قبلَ تخليصِهِ . . وجبَ رَدُّهُ علىٰ ربِّ المالِ ؛ لأنَّ تخليصَهُ عليهِ . فإنْ كانَ باقياً . . وجبَ رَدُّهُ . فإنِ اختلفا في المردودِ ، فقال ربُّ المالِ : ليسَ هذا الّذي دفعتُه إليكَ ، وقال الساعي : بلْ هو الّذي دفعتَهُ إليَّ ، أوِ اختلفا في قدرِه . . فالقولُ قولُ الساعي معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ أمينٌ ، فإنْ ميَّزَهُ

الساعي . . فإنَّ القدر الذي يحصلُ منه يجزىءُ في الزكاةِ ، فإنْ كان أقلَّ مِمَّا يجبُ عليهِ . . لزمَ ربَّ المالِ دفعُ التمامِ ، ولا شيءَ للساعي بعملِهِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ به .

وإنْ كان المأخوذُ تالفاً . . وجبَ علىٰ الساعي قيمتُهُ ، كما إذا قبضَ شيئاً بالسوم ، فتلفَ في يدِهِ . . وجبتْ عليهِ قيمتُهُ ، فإن كانَ المدفوعُ ترابَ ذهبٍ . . قوَّمَهُ بفضَّةٍ ، وإن كان ترابَ فضَّةٍ . . قوَّمهُ بذهبٍ ؛ لئلاً يؤدِّيَ إلىٰ الرِّبَا ، فإنِ اختلفا في قدرِ القيمةِ . . فالقولُ قولُ الساعي مع يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ غارمٌ ، ولأَنَّه أمينٌ .

فرعٌ : [لا يباع المعدن قبل تخليصه] :

ولا يجوزُ بيعُ ترابِ المعادنِ قبلَ التخليصِ بذهبٍ ولا فضَّةٍ ولا بغيرها ، وقالَ مالكٌ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّ المقصودَ مَستُورٌ بِما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يَجُزْ بيعُهُ ، كترابِ الصاغةِ الّذي فيهِ بُرَادَةُ[1] الذهبِ والفضَّةِ ، وقدْ وافقَنا مالكٌ علىٰ ذلكَ .

قالَ أبو إسحاقَ : وأمَّا إذا باعَ تراباً بعدَ أنْ مُيِّزَ ، وأُخذ منه الذهبُ والفضَّةُ ، ثُمَّ وُجِدَ فيهِ فتاتٌ يسيرٌ . . جاز ذلكَ ؛ لأنَّ المقصودَ منهُ نفسُ الترابِ دُونَ ما فيهِ ، فجازَ بيعُهُ .

مسألَةٌ : [الركاز] :

وأمَّا الرِّكازُ[2] : فهو المالُ المدفونُ في الأرضِ منْ زمن الجاهليَّةِ ، واشتقاقُهُ من قولِهم : رَكَزَ يركُزُ ، يقالُ : ركز الرُّمحَ : إذا غرزَهُ في الأرضِ ، والواجبُ فيهِ الخمسُ ، سواءٌ أظهرَهُ أو كتمَهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (هو بالخيارِ : بينَ أنْ يكتمَهُ ولا شيْءَ عليهِ ، وبينَ أنْ يظهرَهُ ويخرجَ منهُ الخمسَ) .

---

(١) البُرادة : هي ما يتناثر من ذرات المعدن إذا عالجه بالمبرد لتسوية الأشياء بالتأكل أو السحل .
(٢) في هامش (س) : (سمي : رِكازاً ؛ لاختفائه تحت الأرض ، والرِّكز : الكلام الخفي) .

دليلنا : قوله ﷺ : « وَفي الرِّكَازِ الخُمُسُ » ، ورَوىٰ عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَجَدَ كَنْزَاً فِي خُرْبَةٍ ؟ فَقَالَ : « إِنْ وَجَدْتَهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُوْنَةٍ ، أَوْ فِي طَرِيْقٍ مِيتاءٍ . . فَعَرِّفْهُ حَوْلاً كاملاً ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ فِي خُرْبَةٍ جَاهِلِيَّةٍ ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ . . فَفِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ »[1] .

فرعٌ : [وجوب حق الركاز] :

ولا يجبُ حقُّ الركازِ إلاَّ علىٰ مَن يَجبُ عليهِ حقُّ الزكاةِ ، فإنْ وجدَهُ مكاتبٌ أو ذمِّيٌّ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ ، وحكىٰ ابنُ المنذرِ عن مالكٍ ، والثوريِّ ، وأهلِ الرأي ، وأصحابِ العراقِ ، والأوزاعيِّ ، ورواه أبو ثورٍ ، عن الشافعيِّ : (أنَّهُ يجبُ علىٰ الذمِّيِّ الخُمُسُ فِيما يجدُهُ من الركازِ)[2] .

وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّه زكاةٌ ، فلمْ تجبْ علىٰ الذمِّيِّ ، كسائرِ الزكواتِ .

وإنْ وجدتِ المرأةُ أو الصبيُّ رِكازاً . . كانَ لهما .

وقالَ الثوريُّ : لا يكونُ لَهما .

دليلُنا : أنَّهما يملِكان بجميعِ أسبابِ التمليكِ ، فملكا الرِّكازَ بالوجودِ ، كالرجلِ البالغِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرٍو من طرق الشافعي في « الأم » (٢/ ٣٧) وفي « ترتيب المسند » (٦٧٣) ، وأبو داود (١٧١١) في اللقطة ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٩٤) بنحوه في الزكاة ، وأبو عبيد القاسم في « الأموال » نحوه (٨٥٩) و (٨٦٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٥٥) في الزكاة . وسكت عنه الحاكم . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٣) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٦١) : ورواه الشافعي عن علي موقوفاً بإسناد صحيح .

ميتاء ـ بكسر الميم والياء مِفعال من الإتيان ـ : وهو الطريق العامر الذي يسلكه كلُّ أحد .

(٢) ذكر الماوردي في « الإقناع » (ص/ ٦٠) : **والركاز** : دفن الجاهلية ، وسواء كان ذهباً ، أو فضة ، أو نحاساً ، أو حديداً ، أو جواهر ، أو غير ذلك ، وسواء كان الذي وجده حرّاً ، أو عبداً ، أو مكاتباً ، أو امرأة ، أو صبياً ، أو ذمياً ، وسواء ما وجد منه في موات أرض الإسلام ، أو أرض الحرب .

فرعٌ : [أحوال وجود الركاز] :

إذا وَجدَ رِكازاً . . فلا يخلو : إمَّا أنْ يجدَه في موضعٍ لمْ يُملكْ قطُّ ، أوْ في موضعٍ قدْ مُلِكَ :

فإنْ وجدهُ في موضعٍ لم يُملكْ ، وهو المواتُ الذي لم يُحْيِهِ أحدٌ قطُّ . . فهو رِكازٌ ، ولا فرقَ في ذلكَ بينَ مواتِ دارِ الإسلامِ أوْ مواتِ دارِ أهلِ العهدِ ، أو مواتِ دارِ أهلِ الحربِ[١] .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ وَجَدَهُ في مواتِ دارِ الإسلامِ ، أو مواتِ دارِ أهلِ العهدِ . . فهو رِكازٌ يجبُ فيهِ الخُمُسُ ، وإنْ وجدَه في مواتِ دارِ أهلِ الحربِ . . ملكَهُ غنيمةً لهُ ، ولا يخمَّسُ) . وقال مالكٌ : (يَكُونُ بينَ الجيشِ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (يُؤخَذُ خُمُسهُ ، والباقِي بينَ الجيشِ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ » . ولم يفرِّقْ بينَ مواتِ دارِ الإسلامِ وغيرِها .

وإنْ وجدَه في موضعٍ قدْ مُلِكَ . . نظرتَ :

فإنْ لم يُعرفْ مالِكُه ، مِثْلُ : مواضعِ عادٍ وقومِهِ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ فيما وجدَ في مواتٍ ؛ لأنَّ ما لا يعرفُ مالِكُهُ بمنزلةِ ما لمْ يُملكْ .

وإنْ وجدَه في أرضٍ عُرِفَ مالكُها ، فإنْ كانتْ في دارِ الإسلامِ ، أو في دارِ أهلِ العهدِ . . لمْ يكنْ رِكازاً ، ولا يملِكُهُ ، بلْ يحفظُهُ إلىٰ أنْ يجدَ صاحِبَهُ ، فإنْ جاءَ . . أعطاهُ ، وإلاَّ كانَ لبيتِ المالِ ؛ لأنَّه مالٌ محرزٌ في ملكِهِ ، والظاهرُ : أنَّ صاحبَه أحرزَهُ .

وإنْ كانَ في دارِ الحربِ . . فإنَّه يكونُ غنيمةً ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ أبو ثورٍ ، وأبو يوسفَ : (ينفردُ بهِ الواجدُ) .

---

(١) في هامش (س) : (إنَّ ما يجده في موات الحرب له أربعة أخماسه) .

دليلُنا : أنَّا حَكَمْنَا بأنَّ الموضعَ ملكٌ للمشركينَ ، فالظاهرُ : أنَّ ما كانَ فيهِ ، فهو لَهُم .

وإنْ وجدَ الرجلُ في دارِهِ أو أرضِهِ رِكازاً ، فإنْ قالَ : هو لي كُنْتُ دفنتُه . . قُبِلَ قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لَهُ ، وإنْ قالَ : ليسَ لي . . قال الشافعيُّ : (فالظاهرُ أنَّهُ مِلْكٌ لمنْ أخذَ منهُ تلكَ الدّارَ) . فإنْ ورِثَها مِنْ أبيهِ . . قسِّمَ المالُ بينَ جميعِ ورثةِ الأبِ ، إنْ ادَّعوا ذلكَ ، وإنْ ادَّعاهُ بعضُهم دونَ بعضٍ . . دُفعَ إلىٰ مَنِ ادَّعاهُ نصيبُهُ ، ووقِفَ نصيبُ مَنْ لمْ يَدَّعِهِ .

وإنْ قالوا : ليسَ بملكٍ لأبينا . . فالظاهرُ : أنَّه لمنِ انتقلَ منهُ الدارُ إلىٰ الأبِ .

فإنْ لم يَدَّعِهِ أحدٌ ممَّنْ ملكَ هٰذهِ الدارَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : كانَ ذٰلكَ لُقَطةً .

وإنِ اكترىٰ مِنْ رجلٍ داراً ، فوجدَ فيها رِكازاً ، فادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما : أنَّهُ لهُ . . قال الشافعيُّ : (فالقولُ قولُ المكتري) .

وقال المُزنيُّ : القولُ قول المُكري ، وهذا خطأٌ ؛ لأنَّ يدَ المكتري علىٰ الدَّارِ ومَا فيها ، فكانَ القولُ قولَه فِيما في يدِهِ .

ولا يحكمُ بأنَّهُ رِكازٌ إلاَّ بأنْ يَكُونَ مِنْ مالٍ جاهليٍّ ، يُعلَمُ أنَّ مثلَهُ لمْ يُضربْ في الإسلامِ ، بأنْ يكونَ عليهِ اسمُ أحدٍ مِنْ ملوكِ أهلِ الشركِ أو صورةُ الصلبانِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لمشركٍ .

فأمَّا إذا كانَ عليهِ آيةٌ منْ كتابِ اللهِ ، أو اسمُ النبيِّ ﷺ ، أو أحدٌ منْ خلفاءِ المسلمينَ . . فلَيْسَ بِركَازٍ ، بلْ هو لُقَطةٌ[١] يجبُ تعريفُها .

فرعٌ : [بناء المشرك علىٰ كنز] :

ذكر في « التعليقِ » : أنَّ أبا إسحاقَ المروزيَّ قال : إذا بنىٰ المشركُ بناءً ، وكنزَ فيهِ كنْزاً ، وبلغتْهُ الدَّعوةُ ، فعاندَ ، ولم يسلمْ ، ثُمَّ بادَ وهلكَ ، فوجدنا ذلكَ الكنزَ . . فإنَّهُ

(١) في هامش (س) : (على ظاهر المذهب ، أما على طريقة القفال : ليس بلقطة) .

يكونُ فيئاً ، ولا يكونُ رِكازاً ؛ لأنَّ الركازَ إنَّما هوَ أموالُ الجاهليةِ العاديَّةِ الّذين لم يُعرفْ هل بلغتْهُمُ الدعوةُ ، أمْ لا ؟ فأمَّا إذا عُلمَ أنَّ الدعوةَ بلغتهم : كان مالُهم فيئاً ، خمسُهُ لأهلِ الخُمسِ ، وأربعةُ أخماسِهِ لمنْ وجدَهُ ، وإنْ لم تبلغهمُ الدَّعوةُ . . فهو موهبةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ أباحَهُ لنَا ، فكانَ رِكازاً .

فرعٌ : [وَجَدَ ركازاً لا علامة تدُلُّ عليه] :

وإنْ وجدَ في المواتِ رِكازاً لا علامةَ عليهِ لمسلمٍ أو لمشركٍ ، كالأواني منَ الذهبِ أو الفضَّةِ[1] . . فذكرَ الشيخانِ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ : أنَّ **المنصوصَ للشافعيِّ** رحمه الله : (أنَّهُ لُقَطةٌ) ؛ لأنَّهُ يحتملُ أنَّهُ لمسلمٍ ، ويحتملُ أنَّهُ لمشركٍ ، والظاهرُ أنَّهُ لُقَطةٌ .

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ قالَ : إنَّهُ ركازٌ ، وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ هذا قولٌ للشافعيِّ في « الأمِّ » [٢/٣٧] ؛ لأنَّ الظاهرَ منهُ إذَا كانَ منْ مواتٍ : أنَّهُ ركازٌ .

فرعٌ : [وجد غير الذهب والفضّة] :

وإنْ وجدَ غيرَ الذهبِ والفضَّةِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **الجديدِ** : (لا تجبُ فيهِ الزكاةُ) . **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ مقوَّمٌ استفيدَ منَ الأرضِ ، فلمْ يجبْ فيهِ شيْءٌ ، كما لو استُخرجَ منَ المعدنِ .

و **[الثاني]** : قال في **القديمِ** : (يُخمَّسُ كلُّ ما وجدَ ؛ لقوله ﷺ : « وفي الرِّكازِ الخُمُسُ » . ولم يفرِّقْ) .

ولا يعتبرُ الحولُ فيما يؤخَذُ منَ الرِّكازِ ، قولاً واحداً ، **وهو قول كافَّةِ العلماءِ** ؛ لأنَّهُ مستفادٌ منَ الأرضِ ، فلا يعتبرُ فيهِ الحولُ ، كالحبوبِ والثمارِ ، والفرقُ بينَه وبينَ ما يؤخذُ منَ المعدنِ علىٰ القولِ الضعيفِ : أنَّ ما يؤخذُ منَ المعدنِ أخذَهُ بتعبٍ ومؤنةٍ ، فلهذا اعتُبرَ فيهِ الحولُ ، وهذا أخذَهُ بغيرِ تعبٍ ولا مؤنةٍ .

---

(١) في حاشية (س) : (أو الدراهم لا نقش عليها) .

مسألَةٌ : [اعتبار النصاب في الركاز] :

وهلْ يعتبرُ النصابُ في الرِّكازِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (لا يعتبرُ فيهِ النصابُ ، بلْ تجبُ الزكاةُ في قليلهِ وكثيرهِ ؛ لقوله ﷺ : « وَفي الرِّكَازِ الخُمُسُ » . ولم يفرِّقْ) ، ولأنَّهُ مالٌ مخموسٌ ، فخُمِّسَ قليلُه وكثيرُه ، كالغنيمةِ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (لا يجبُ إلاَّ في النِّصابِ) . قالَ الشافعيُّ : (ولو كنتُ أنَا الواجدُ ، لَخَمَّسْتُ قليلَهُ وكثيرَهُ) . **وهذا القولُ هو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِئتي دِرْهَمٍ شَيْءٌ ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ شَيْءٌ » . ولم يفرِّقْ بينَ الرِّكازِ وغيرِه ، ولأنَّه حقٌّ مصروفٌ إلىٰ أهلِ الصَّدقاتِ ، فاعتُبرَ فيهِ النصابُ ، كسائرِ الزكواتِ) .

وأمَّا الخبرُ الأوَّل : فهو عامٌّ ، وهٰذا خاصٌّ ، والخاصُّ يقدَّمُ علىٰ العامِّ .

فعلىٰ هٰذا : إذَا وجدَ دونَ النصابِ منَ الذهبِ أو الفضَّةِ ، فإنْ لمْ يكنْ معَهُ شيْءٌ منْ جنسِهِ . . لم يجبْ عليهِ شَيْءٌ .

وإنْ كانَ معَهُ شيْءٌ منْ جنسِهِ . . فلا يخلو : إمَّا أنْ يكونَ الّذي عندَه نصاباً أو أقلَّ من النصابِ :

فإنْ كانَ الّذي عندَه نصاباً . . نظرتَ :

فإنْ وُجِدَ الرِّكازُ معَ حؤولِ الحولِ علىٰ النصابِ . . أخرجَ الخُمسَ مِنَ الرِّكازِ ، وعنِ النِّصابِ ربعَ العشرِ ، **نصَّ الشافعيُّ عليه** ؛ لأنَّ النصابَ قدْ حالَ عليهِ الحولُ ، ووجَبتْ فيهِ الزكاةُ ، والرِّكازُ لا يعتبرُ فيهِ الحولُ ، فهو كمَا لو كانَ موجوداً معَ النصابِ مِنْ أوَّلِ الحولِ .

وإنْ وُجِدَ الركازُ بعدَ حؤولِ الحولِ علىٰ النصابِ الَّذي عندَه . . لَزِمَهُ أنْ يُخْرِجَ الخمسَ عنِ الركازِ ، سواءٌ كانَ قدْ زكَّىٰ النصابَ الَّذي عندَه ، أوْ لم يزكِّهِ ، **نصَّ عليهِ الشافعيُّ أيضاً** ؛ لأنَّ ما معَهُ قدْ حَالَ عليهِ الحولُ ، والركازِ في حُكْمِ ما حالَ عليهِ الحولُ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : **ولا خلافَ بينَ أصحابِنا في هاتَيْنِ المسألتينِ** .

وإنْ وجدَ الركازَ قبلَ حؤولِ الحولِ علىٰ النِّصابِ الّذي عندَه ، مثلَ : أنْ يكونَ عندَه مئتا درهمٍ ، فأقامتْ عنده أحدَ عشرَ شهراً ، ثُمَّ وجدَ منَ الركازِ مئةَ درهمٍ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وأبي إسحاق صاحب « المهذَّبِ » ـ : أنَّه لا يَضمُّ المئةَ منَ الركازِ إلىٰ ما عندَه ، بلْ إذَا تَمَّ حولُ النصابِ. . زكَّاهُ ، وإذَا تَمَّ حولُ المئةِ مِنْ حينَ وجدَها. . أخرجَ عنها ربعَ عشْرِها ؛ لأنَّ النصابَ الَّذي عندَه لمْ يَحُلْ عليهِ الحولُ ، والرِّكازُ وإنْ كانَ في حُكْمِ ما حالَ عليهِ الحولُ ، إلاَّ أنَّهُ كبعضِ نِصَابِ حالَ عليهِ الحولُ ، فلمْ تجبْ فيهِ عليه زكاةٌ .

قال الشيخ أبو حامدٍ رحمه الله : وهذه ليستْ بمنصوصةٍ للشافعيِّ رحمه الله ولكنه قد **نَصَّ علىٰ مثلِها** ، فقالَ : (لو استفادَ مِئةَ درهمٍ مِنَ الركازِ ، وليسَ معَهُ مالٌ سِواها. . فلا شيْءَ فيها ؛ لأنَّها دونَ النصابِ ، فإنْ وجدَ بعدَها مئةَ درهمٍ أخرىٰ رِكازاً. . لم يجبْ فيها شيءٌ) . فلمْ يوجِبْ في الثانيةِ شيئاً ؛ لأنَّ الذي معهُ لم يَحُلْ عليهِ الحولُ ، ولا هو في حكمِ ما حالَ عليهِ الحولُ .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطَّيِّبِ في « شرح المولَّدات » ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّ المئةَ تُضمُّ إلىٰ النصابِ وإنْ كانَ قبلَ الحولِ ، ويخرجُ الخُمسَ عنِ المئةِ ، وإذَا تَمَّ حولُ النصابِ. . أخرجَ عنهُ ربعَ العشرِ .

واحتجَّا بنصِّ الشافعيِّ في المسألةِ قبلَها ، وهو إذا وجدَ ما دونَ النصابِ بعدَ حؤول الحولِ علىٰ النصابِ. . أنَّه يلزمُهُ أنْ يخرجَ الخُمسَ عنِ الرِّكازِ وإنْ كانَ الحولُ الثاني لمْ يتمَّ علىٰ مالِهِ ، ولا حكمَ للحولِ الّذي انقضىٰ قبلَ وجودِ الركازِ ، ولأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قد قال : (إذَا كانَ مالُه ديناً أو غائباً ، عرفَ الوقتَ الّذي أصابَ فيهِ الركازَ ، فإنْ كانَ مالُه الغائبُ في يدِ مَنْ وكَّلَهُ ، أو مَنْ عليهِ الدَّينُ مليئاً مقِرّاً بهِ. . فهو كما لو كانَ المالُ في يدِهِ ، ويخرجُ زكاةَ الركازِ) . ولمْ يعتبرْ وجودَهُ في آخرِ جُزءٍ منْ آخِرِ الحولِ أو بعدَه .

وأمَّا المسألةُ الَّتي احتجَّ بِها الشيخُ أبو حامدٍ : فقالَ القاضي : أرادَ الشافعيُّ : إذا وجد المئةَ الثانيةَ بعدَ تَلَفِ الأُولىٰ ، فأمَّا إذا وجدَ الثانيةَ معَ بقاءِ الأُولىٰ . . فإنَّه يخرجُ مِنَ الثانيةِ خُمسَها ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال فيها : (فكانَ كمالٍ يفيدهُ في وقتٍ ، فتمرُّ عليهِ سنةٌ ، ثُمَّ يفيدُ آخرَ في وقتٍ ، فتمرُّ عليه سنَةٌ ، فليسَ فيهِ الزكاةُ) . وأرادَ : إذا كانَ الأوَّلُ قد خرجَ عنْ ملكِهِ ، وإلاَّ فإذا كانَ باقياً . . وجبتِ الزكاةُ في السنةِ الثانيةِ .

هذا إذا كانَ الّذي عندَه نصاباً ، فإنْ كانَ الّذي عندَهُ أقلَّ منْ نصابٍ ، بأنْ كانَ عندهُ مئةُ درهمٍ ، ثمَّ وجدَ مئةَ درهمٍ منَ الرِّكازِ ، فإنْ وجدَها معَ آخرِ الحولِ علىٰ المئةِ ، أو بعدَ الحولِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصُوصُ ، وهو قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ، والشيخِ أبي حامدٍ ـ : (أنَّهُ يجبُ في المئةِ الَّتي كانَتْ عندهُ ربعُ العشرِ في الحالِ ، ويجبُ في المئةِ الَّتي أخذَهَا ركازاً الخمسُ في الحالِ) ؛ لأنَّ الّذي عندَه قدْ حالَ عليهِ الحولُ ، وما وجدَهُ في حكمِ ما حالَ عليهِ الحولُ ، فهو كما لو كانَ في يدِهِ مئتا درهمٍ مِنْ أوَّلِ الحولِ إلىٰ آخرِهِ .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّب ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّهُ يجبُ في المئةِ المأخوذةِ منَ الركازِ الخُمسُ ؛ لأنَّه لا يعتبرُ فيها الحَوْلُ ، وقدِ انضمَّتْ إلىٰ المئةِ الأخرىٰ في النصابِ ، ولا يجبُ في المئةِ الّتي كانتْ عندَه شيْءٌ ، حتَّىٰ يحولَ عليها الحولُ مِنْ حينِ تَمَّ النصابُ ؛ لأنَّ الحولَ لا ينعقدُ عليها معَ نقصانِها عنِ النصابِ .

والوجهُ الثالث : أنَّهُ لا يجبُ في المئتينِ شيْءٌ في الحالِ ، بلْ يستأنفُ بِهما الحولَ مِنْ حينِ تَمَّ النصابُ ، فإذا تَمَّ حولُهما . . أخرجَ عنْهما ربعَ العشرِ ؛ لأنَّ ما دونَ النصابِ لا يجري في الحولِ .

وإنْ وجدَ المئةَ قبلَ تمامِ الحولِ علىٰ المئةِ التي كانتْ عندَه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخَيْنِ : أبي حامدٍ ، وأبي إسحاقَ ـ : أنَّه لا يجبُ فيهما في الحالِ شَيءٌ ، بلْ يستأنفُ الحولَ عليهما مِنْ حينِ تَمَّ النصابُ ، فإذَا حالَ الحولُ عليهما . . وجَبَ فيهما ربعُ العشرِ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغ ـ : أنَّهُ يجبُ في المئةِ التي

وجدَها مِنَ الركازِ الخُمسُ في الحالِ ، ويستأنفُ الحولَ في المئة الثانية التي كانتْ عندَه مِنْ حينِ تَمَّ النصابُ ، فإذَا تَمَّ حولُها ، أَخرجَ عنها ربعَ العشرِ .

ووجههُما : ما ذكرناهُ في المسألة المتقدِّمةِ .

مسألَةٌ : [إخراج العبد الركاز] :

إذا أمرَ السيِّدُ عبدَهُ بإخراجِ ركازٍ ، أو يعملُ في معدنٍ ، فوجدَ مالاً ، أو وجدَهُ مِنْ غيرِ إِذْنِ السيِّدِ . . كانَ مِلْكاً للسيِّدِ ، وعليهِ الزكاةُ فيه إنْ كانَ مِمَّن تجبُ عليهِ الزكاةُ .

وإنْ قالَ لهُ السيِّدُ : خذْهُ لنفسِك ، فإنْ قلنا : يملكُ العبدُ إذا مُلِّكَ . . فهو للعبدِ ، ولا زكاةَ علىٰ أحدهما فيه . وإنْ قلنا : لا يملكُ . . فهو للسيِّدِ ، وزكاتُه عليهِ . وقال الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو عُبيْدٍ : (إذا وجدَ العبدُ ركازاً . . أُرضخَ[1] لهُ منهُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : (هو لهُ بعدَ الخُمسِ) .

دليلنا : أنَّ كسبَ العبدِ ملكٌ للسيِّدِ ، وذٰلكَ مِنْ كسبِهِ ، فكانَ للسيِّدِ كالصيدِ .

واللهُ أعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) **الرضخ** : العطاء القليل .

بَابُ زَكَاةِ الفِطْرِ(١)

زكاةُ الفطرِ مفروضةٌ ، والواجبُ والمفروضُ عندَنا واحدٌ(٢) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هي واجبةٌ ، وليستْ بمفروضةٍ) ؛ لأنَّ الواجبَ عندَهُ أقلُّ درجةً منَ المفروضِ ، فالمفروضُ : ما ثبتَ بالأخبارِ المتواترةِ ، كالصلواتِ الخمسِ ، والواجبُ : ما ثبت بأخبارِ الآحادِ ، مثلَ : الوترِ عندَه ، وهذا خلافٌ في التسمية لا غيرَ .

وقالَ الأصمُّ ، وابنُ عُلَيَّةَ ، وقومٌ من أهلِ البصرةِ : لا تجبُ زكاةُ الفطرِ .

وبهِ قالَ أبو الحُسينِ ابنُ اللَّبَّان الفرضيُّ منْ أصحابِنا .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمر : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ عَلَىٰ النَّاسِ فِي رَمَضَانَ صَاعَاً مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ شَعِيرٍ ، عَلَىٰ كُلِّ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ ، حُرٍّ وَعَبْدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ)(٣) . فلنا منه دليلان :

أحدُهما : قولهُ : (فرضَ) بمعنىٰ : أَلزَمَ ، وحَتَّم ، ولا يجوزُ أن يكونَ معناهُ

---

(١) سميت بذلك ؛ لأن وجوبها بدخول الفِطر ، ويقال : أخذتْ من الفِطرةِ التي هي الخلقةُ المرادةُ من قوله تعالىٰ : ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم : ٣٠] .
قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٠٥) : وأجمعوا على أن صدقة الفطر فرض .

(٢) الفرض والواجب عند الشافعي ألفاظ مترادفة إلا في الحج ، فالفرض والركن غير الواجب .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٥٠٤) ، ومسلم (٩٨٤) ، وأبو داود (١٦١١) ، والترمذي (٦٧٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٠٠) ، وابن ماجه (١٨٢٦) في الزكاة . قال الترمذي : حسن صحيح ، واختلف أهل العلم في هذا : فقال بعضهم : إذا كان للرجل عبيد غير مسلمين لم يؤدِّ عنهم صدقة الفطر ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وقال بعضهم : يؤدِّي عنهم ، وإن كانوا غير مسلمين ، وهو قول الثوري ، وابن المبارك ، وإسحاق .

قدَّرَ ؛ لأنَّه قال : (علىٰ الناسِ) ولو كان المرادُ التقديرَ . . لقالَ : للناسِ .

والثاني : أنَّهُ قالَ : (زكاةَ) ، والزكاةُ : لا تكونُ إلاَّ مفروضةً لازمةً .

مسألةٌ : [الفطرة علىٰ المسلم] :

قالَ الشافعيُّ : (ولم يفرضْها إلاَّ علىٰ المسلمينَ) .

وجملةُ ذٰلك : أنَّ مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنَّ الكفَّارَ الأصليِّينَ غيرُ مخاطبينَ بالشرائعِ . . قال : لا تجبُ عليهم زكاةُ الفطْرِ ، واحتجَّ بقولِ الشافعيِّ هاهنا : (إلاَّ علىٰ المسلمينَ) . ومَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنَّ الكفَّارَ الأصليِّينَ مخاطبونَ بالشرائعِ . . قالَ : زكاةُ الفطرِ واجبةٌ عليهم .

ونقولُ : معنىٰ قولِهِ : (إلاَّ علىٰ المسلمينَ) ، أي : فرضَ الأداءِ .

وإنْ كانَ الكافرُ مرتدّاً . . فعلَىٰ ما ذكرناهُ منَ الأقوالِ الثلاثةِ في أوَّلِ الزكاةِ .

وأمَّا المكاتبُ : فالمنصوصُ للشافعيِّ رحمه الله في عامَّةِ كُتُبِهِ : (أنَّهُ لا تجب زكاةُ فطرتِهِ في مالهِ ولا علىٰ سيِّده) . وبهِ قالَ ابنُ عمرَ ، وأبو حنيفةَ .

وروىٰ أبو ثورٍ ، عن الشافعيِّ : (أنَّ زكاةَ فطرِهِ تجبُ علىٰ سيِّدِهِ) . وبهِ قالَ عطاءٌ ، ومالكٌ رحمةُ الله عليهما ، وقالَ أحمدُ رحمه الله : (تجبُ في كسبِهِ) . وحكاهُ في « المهذَّبِ » وجهاً عنْ بعضِ أصحابِنا .

دليلُنا : أنَّ المكاتبَ ناقصُ الملكِ ، بدليلِ : أنَّه لا تجبُ عليهِ زكاةُ المالِ ، فلمْ تجبْ عليهِ زكاةُ الفطرِ ؛ كالذِّميِّ ، والدليلُ علىٰ أنَّها لا تجبُ علىٰ سيِّدِهِ : أنَّه معَهُ كالأجنبيِّ ، ولهذا يصحُّ البيعُ بينَهما .

فرعٌ : [وجوب الفطرة] :

ولا تجبُ زكاةُ الفطرِ إلاَّ علىٰ مَنْ فضَلَ عنْ قوتِهِ وقوتِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُه ليلةَ الفطرِ ويومَهُ ما يؤدَّىٰ في الفِطرةِ ، ولا يعتبرُ ملكُ النصابِ بعدَ القوتِ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، ومالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال أبو حنيفة : (لا تجبُ إلاَّ علىٰ مَنْ ملكَ نصاباً مِنَ الذهبِ أو الوَرِقِ أَوْ ما قيمتُهُ نصابٌ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ ابنُ عمرَ رضي الله عنهما وأرضاهما : (أنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَىٰ النَّاسِ : صَاعَاً مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ ، عَلَىٰ كُلِّ حرٍّ وَعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وَأُنثىٰ) . ولم يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ واجداً للنصابِ أو غيرَ واجدٍ .

وإنْ فضَلَ معهُ نصفُ صاعٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ إخراجُهُ ، كما لو وجبتْ عليهِ رقبةٌ ، فلمْ يجدْ إلاَّ نصفَها .

والثاني : يلزمُهُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ . . فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم »(١) .

ولأنَّه لو ملكَ نصفَ عبدٍ . . للزمَهُ نصفُ فطرتِهِ ، فكذلكَ إذَا ملكَ نصفَ صاعٍ . . لزمَهُ إخراجُهُ(٢) .

وإنْ كانَ مُعْسِراً حالَ الوجوبِ ، ثُمَّ أيسرَ بعدَ ذلكَ . . لم يلزمْهُ الإخراجُ ، بلْ يستحبُّ لهُ . وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (يلزمُهُ الإخراجُ إذَا أيسرَ يومَ الفطرِ) .

دليلُنا : أنَّه لمْ يكنْ موسِراً وقْتَ الوجوبِ ، فلمْ يلزمْهُ إذا أيْسَرَ بعد ذٰلك ، كما لو أيسرَ بعدَ يومِ الفطرِ .

مسألَةٌ : [وجوب الفطرة علىٰ مَنْ تجب عليه النفقة] :

الفطرةُ تابعةٌ للنفقةِ ، فمَنْ وجبَتْ نفقتُهُ علىٰ شخصٍ . . وجبَتْ فطرتُهُ عليهِ ، فإنْ كانَ لهُ ابنٌ صغيرٌ معسِرٌ ، والأبُ موسِرٌ . . فنفقَةُ الابنِ وفطرتُهُ علىٰ الأبِ ، قال أصحابُنا : **وهذا إجماعٌ**(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٢٨٨) ، ومسلم (١٣٣٧) . وتقدم .

(٢) لأنَّ الميسور لا يسقط بالمعسور ، والقاعدة تعضد الحديث السالف .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٠٦) : وأجمعوا على أن صدقة الفطر تجب على المرء إذا أمكنه أداؤها عن نفسه وأولاده الأطفال الذين لا أموال لهم .

وإنْ كانَ الابنُ صغيراً موسراً . . فنفقتُهُ وفطرتُهُ في مالِهِ ، وبهِ قال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ .

وقال محمَّدُ بنُ الحسنِ : نفقتُهُ في مالِهِ ، وفطرتُهُ علىٰ أبيهِ .

دليلُنا : أنَّ نفقتَهُ في مالِهِ ، فكانتْ فطرتُهُ في مالِهِ ، كالأبِ .

وأمَّا إذا كانَ لهُ ابنُ ابنٍ ، أو ابنُ بنتٍ صغيرٍ معسرٍ . . لزمَ الجَدَّ نفقتُهُ وفطرتُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُ) .

دليلُنا : أنَّه يُطْلَقُ عليهِ اسمُ الولدِ . . فلزمَ الجدَّ نفقتُهُ وفطرتُهُ ، كولدِهِ الصغيرِ منْ صلبِهِ .

وأمَّا الآباءُ والأجدادُ والأمَّهاتُ والجدَّاتُ : فمنْ كانَ منهم فقيراً زَمِناً . . فإن نفقتَهُ وفطرتَهُ علىٰ ابنِهِ ، أو ابنِ ابنِهِ وإن سفَل ، وإنْ كانَ معسِراً صحيحاً . . فهلْ تجبُ نفقتُهُ وفطرتُهُ علىٰ ابنِهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّها علىٰ قولينِ .

والثاني : لا يلزمُهُ ، قولاً واحداً ، ويأتي توجيهُ ذلكَ في (النفقاتِ) .

وأمَّا الولدُ الكبيرُ : فإنْ كانَ معسِراً زَمِناً . . وجبتْ نفقتُهُ وفطرتُهُ علىٰ الأبِ أيضاً ، وإن كان معسراً صحيحاً . . بُني علىٰ الأقوال في وجوبها علىٰ الأبِ الصحيحِ :

فإن قلنا : لا تجبُ نفقتُه وفطرته ، قولاً واحداً . . فالابن البالغُ الصحيحُ أولىٰ أَنْ لا تجبَ نفقتُه ولا فطرتُهُ . وإنْ قلنا : في الأبِ قولانِ . . ففي الولدِ البالغِ الصحيحِ طريقانِ :

أحدُهما : أنَّها علىٰ قولينِ .

والثاني : لا تجبُ ، قولاً واحداً . **هذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجبُ عليهِ فطرةُ مَنْ لا وِلايةَ لهُ عليهِ ، فلا تجبُ علىٰ الأولادِ فطرةُ الوالدينِ ، ولا تجب علىٰ الأبِ فطرةُ الابنِ البالغِ بحالٍ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « مِمَّنْ تَمُونُونَ »(١) . ولم يفرِّق ، وروي عن عليٍّ كرَّمَ الله وجهه : أنَّه قالَ : (مَنْ جَرَتْ عَلَيْكَ نَفقتُهُ ، فَأَطْعِمْ عَنْهُ نِصْفَ صَاعٍ ، مِنْ بُرٍّ ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ)(٢) . ولا يُعْرفُ لهُ مخالفٌ .

فإنْ كانَ للوالدِ أو الولدِ عَبْدٌ يحتاجُ إليهِ للخدمةِ . . وجبتْ نفقتُهُ وفطرتُهُ علىٰ مَنْ وجبَتْ عليهِ نفقةُ مولاهُ وفطرتُهُ ؛ لأنَّه تابعٌ لهُ .

وإنْ كانَ مستغنياً عن خدمتِهِ . . كانَتْ نفقةُ مولاهُ وزكاةُ فطرِهما في قيمتهِ ، فيباعُ منهُ بقدرِ ذٰلكَ ، فإنْ تعذَّرَ بيعُ جُزءٍ منهُ . . بيعَ جميعُه .

فرعٌ : [فطرة زوجة الأب] :

إذا كانَ لهُ أبٌ يلزمُه نفقتُه ، وللأبِ زوجةٌ . . فَهَلْ يلزمُ الابنَ فطرةُ الزوجةِ . . فيهِ وجهان ، ذكرهما في « الإبانةِ » [ق/ ١٥١] :

أحدُهما : يلزمُه كما يلزمُهُ نفقتُها .

والثاني : لا يلزمُه(٣) ، كما لا يلزمُ الأبَ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ كانَ لهُ ابنٌ تلزمُه نفقتُه ، وللابن زوجةٌ . . لم يلزمِ الأبَ فطرةُ الزوجةِ ، كما لا يلزمُهُ نفقتُها .

---

(١) أخرج هذه الفقرة من حديث ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٤٠ـ١٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٦١) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٦٢) : من طريق غريب . قال الشافعي : ويعضده حديث ابن عمر والإجماع ، وقال عنه النواوي في « المجموع » (٦/ ٩١) : وإسناده ضعيف .
تمونون : تحملون مؤونتهم وتقومون بكفايتهم . وفي الباب :
عن علي رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٦١) ، وإسناده منقطع .

(٢) أخرج أثر عليٍّ كرَّم الله وجهه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٦١) في الزكاة ، وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٥) ، وقال : رواه الثوري في « جامعه » من طريق عبد الأعلى ، وهذا موقوف ، وعبد الأعلى ضعيف ، وذكره في « كنز العمال » (٢٤٥٥٥) أيضاً .

(٣) في حاشية (س) : (المذهب : أنه لا يلزم الابنَ فطرةُ زوجة أبيه) . قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٩١) : وهو المختار .

فرعٌ : [تطوع النفقة لا يلزم زكاة الفطر] :

وإنْ تطوَّعَ رجلٌ علىٰ إنسانٍ بالنفقةِ . . لم يلزمْهُ زكاةُ فطرتِه .

وقالَ أحمدُ رحمة الله عليه : (تلزمُه زكاةُ فطرِه) .

دليلنا : أنَّ مَنْ لا تلزمُه نفقتُه ، لا تلزمُه فطرتُهُ ، كما لو لم يتطوَّعْ عليهِ ، وعكسُه مَنْ يلزمُه نفقتُه .

فرعٌ : [وجوب فطرة العبد والأمة] :

ويجبُ عليهِ فطرةُ عبدِه وأَمَتِه المسلمَيْنِ .

وقال داودُ : (لا يجبُ علىٰ السيِّدِ ، بَلْ يجبُ علىٰ العبدِ ، وعلىٰ السيِّدِ أنْ يتركَهُ ليكتَسِبَ مَايؤدِّي في الفطرةِ) ؛ لقوله ﷺ : « عَلَىٰ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ » .

دليلُنا : قوله ﷺ : « عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ والرَّقِيقِ ، إلاَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ فِي الرَّقِيْقِ »(١) . فدلَّ علىٰ وجوبها علىٰ السيِّدِ .

وروي عن أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ : أنَّه قالَ : (كُنَّا نُؤَدِّي إِذْ فِينَا رسولُ الله ﷺ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، صَاعَاً مِنْ طَعَامٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ شَعِيرٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ أَقِطٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ زَبِيبٍ)(٢) . فأخبرَ أنَّهم كانوا يؤدُّون عنِ العبيدِ ، فدلَّ علىٰ وجوبها علىٰ السيِّدِ .

---

(١) أخرج هذه الفقرة « إلا صدقة الفطر في الرقيق » عن أبي هريرة مسلم (٩٨٢) (١٠) ، وأبو داود (١٥٩٤) ، وأصله عند البخاري (١٤٦٤) في الزكاة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (١٥٠٨) ، ومسلم (٩٨٥) ، وأبو داود (١٦١٦) وإلى (١٦١٨) ، والترمذي (٦٧٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥١٢) و (٢٥١٣) ، وابن ماجه (١٨٢٩) في الزكاة .

الصاع يتألف من أربعة أمداد ، **والمدُّ** : رطل وثلث ، فيكون الصاع : خمسة أرطال وثلث ، فوزنه : (٢١٦٦,٨) غراماً ، ويقدر أبو حنيفة المدَّ رطلان ، فيكون صاع القمح عنده (٣,٢٥) كغ ، والواجب هو نصف صاع ويزن : (١,٦٢٥) كيلو غراماً ، والله أعلم .

الأقط : اللبن المجفف المنزوع الزبد ، معروف .

وأمَّا الجوابُ عن قولِهِ : « علىٰ كلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ » : فمَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنَّ زكاةَ العبدِ تجبُ علىٰ السيِّدِ . . قالَ : معناهُ : عَنْ كُلِّ حرٍّ وعبدٍ ، والعربُ تستعملُ (علىٰ) في موضعِ (عن) .

قالَ الشَّاعِرُ :

إذا رَضِيَتْ عليَّ بَنُو قُشَيْرٍ لَعَمْرُ اللهِ أَعْجَبَنِي رِضَاهَا[1]

وأرادَ : إذا رضيتْ عنِّي .

ومَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا : إنّ الزكاةَ تجبُ علىٰ العبدِ ، ثُمَّ يتحمَّلُها السيِّدُ . . قال : يُحْمَلُ هذا علىٰ الوجوبِ علىٰ العبدِ ، وأمَّا الأداءُ : فعلىٰ السيِّدِ ، بدليلِ حديثِ أبي سعيدٍ الخدريِّ .

إذا ثبتَ هذا : فحكمُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمعتَقِ نصفهُ . . حُكْمُ العبدِ القِنِّ[2] ؛ لأنَّهُ باقٍ علىٰ ملكِهِ .

مسألَةٌ : [زكاة العبيد] :

قالَ الشافعيُّ : (ويؤدِّي عن عبيدهِ الحُضورِ والغُيَّبِ وإنْ لم يرجُ رجوعَهم إذا علمَ حياتَهم) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : إذا غابَ لهُ عبدٌ ، فأُهِلَّ شَوَّالٌ ، وهو يعلمُ حياتَهُ . . وجبتْ عليهِ زكاتُه ، سواءٌ كانَ آبِقاً[3] أو غيرَ آبقٍ ، وسواءٌ كانَ يرجو عَودتَه أو لا يرجُو ؛ لأنَّ الزكاةَ تجبُ بسببِ الملكِ ، والملكُ موجودٌ وإنْ لم يكنْ فيهِ منفعةٌ ، كالعبدِ الزَّمِنِ .

وإنْ لم يعلمْ حياتَه . . **فظاهرُ ما قاله الشافعيُّ** رحمه الله هاهنا : (أنَّه لا يَجبُ علىٰ السيِّدِ) .

---

(١) البيت للقُحيف العقيلي من بحر الوافر ، ذكره في « لسان العرب » (رضي) .
(٢) **القِن** : العبد الخالص التام الرق ، بخلاف المدبرِ والمكاتبِ والمبعضِ .
(٣) **آبقاً** : فاراً وهارباً .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يزكِّي عنهم وإنْ لمْ يعلمْ حياتَهم) .

فاختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فمِنهم مَنْ قالَ : تجبُ عليهِ ، قولاً واحداً ، ولمْ يجعلْ لكلامِ الشافعيِّ دليلَ خطابٍ .

ومنهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ ، كما لا يجبُ عليهِ زكاةُ مالِهِ الغائبِ الَّذي لا يعلمُ سلامتَهُ .

والثاني : يجبُ عليهِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الأصلَ فيهِ الحياةُ ، ويخالفُ زكاةَ المالِ ، لأنَّها لا تجبُ إلاَّ في الأموالِ الناميةِ ، بدليلِ : أنَّها لا تجبُ في البغالِ والحميرِ ، وهاهنا : تجبُ الزكاةُ لأجلِ المِلكِ ، والمِلكُ موجودٌ .

وهكذا ذكر الشيخُ أبو حامدٍ ، وأصحابُنا البغداديُّونَ .

وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : أنَّه إذا أبَقَ لهُ عبدٌ . . فهلْ تجبُ زكاةُ فطرتِهِ ؟ علىٰ طريقينِ ، ولم يفصِّلْ بينَ أنْ يعلمَ حياتَه أوْ لا يعلمَ(١) ، وهي طريقةُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ١٥٢] .

فإذا قلنا : تجبُ زكاةُ عبده الغائبِ الَّذي لا يعلمُ حياتَهُ . . فهلْ يجبُ عليه إخراجُها قبلَ أنْ يعودَ إليهِ ؟ ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ حكىٰ عنِ « الإملاء » قولينِ :

أحدُهما : يجبُ(٢) .

والثاني : لا يجبُ حتَّىٰ يعودَ إليهِ كالمالِ المغصوبِ .

---

(١) في هامش (س) : (مراد الشيخ : إذا لم يعرف خبره ، وصرح به في كفارة الظهار ، والملك موجود في مسألتنا) .

(٢) في هامش (س) : (**وهو الصحيح** ؛ لأن زكاة الفطر تجب في الذمة ، ولا تعلق لها بعين المال . . .) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهذا يبعدُ ؛ لأنَّ إمكانَ الأداءِ شرطٌ في ضمانِ زكاةِ المالِ ، والمالُ الغائبُ يتعذَّرُ فيهِ الأداءُ ، وزكاةُ الفطرِ تجبُ عَمَّا لا يؤدَّىٰ منهُ .

فرعٌ : [تؤدَّىٰ زكاة المرهون والمغصوب] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويؤدَّىٰ عمَّنْ كانَ مرهوناً أو مغصوباً) .

وهذا كما قال : إذا كانَ لهُ عبدٌ مرهونٌ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ زكاةُ فطرِه ؛ لأنَّ ملكَهُ ثابتٌ عليهِ .

وإنْ كانَ لهُ عبدٌ مغصوبٌ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا : يجبُ علىٰ السيِّدِ زكاةُ فطرِهِ ، قولاً واحداً ؛ لبقاءِ المِلكِ عليهِ .

وحكىٰ في « الإبانةِ » [ق/١٥٢] : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : في زكاتِه قولانِ ، كالمالِ المغصوبِ .

فرعٌ : [فيما لو ملَّكَ العبد عبداً] :

وإنْ ملَّكَ عبدَه عبداً ، فإنْ قلنا : إنَّه يملكُ . . لمْ تجبْ زكاتُه علىٰ السيِّدِ ، ولا علىٰ العبدِ ، وإنْ قلنا : إنَّ العبدَ لا يملكُ . . كانتْ زكاةُ فطرِهما علىٰ السيِّدِ .

فرعٌ : [زكاة المملوك لاثنين أو أكثر] :

وإنْ كانَ بينَ اثنينِ ، أو بينَ جماعةٍ عبدٌ مملوكٌ . . وجبَ زكاةُ فطرتِهِ علىٰ الموالي ، علىٰ كلِّ مولىً بحصَّتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجبُ زكاةُ العبدِ المشترَكِ علىٰ واحدٍ) .

وقالَ أحمدُ رحمه الله : (يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ صاعٌ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « عَلَىٰ كُلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ لواحدٍ أو لأكثرَ ، ولأنَّ نفقتَهُ تجبُ عليهم علىٰ قدرِ أملاكِهم ، فكذٰلك زكاةُ فطرتِهِ .

فرعٌ : [زكاة المبعَّض] :

وإنْ كان نصفُه حرّاً ونصفه عبداً . . وجبتْ زكاةُ فِطْرتِهِ عليهِ وعلىٰ سيِّدهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ عليهِ ، ولا علىٰ سيِّدهِ) .

وقالَ مالكٌ رحمة الله عليه : (يجبُ علىٰ السيِّد نصفُ فطرتِهِ ، ولا شيْءَ علىٰ العبدِ) .

وقال عبدُ الملك بنُ الماجشونِ : يجبُ علىٰ السيِّد جميعُ فطرتِهِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ في الّتي قبلَها .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ لم يكنْ بينَه وبينَ السيِّدِ مُهَايأةٌ[1] . . فإنَّ نصفَ كسبِهِ لهُ ، ونصفَهُ لسيِّدِهِ ، وكذلكَ النفقةُ والفطرةُ ، فإذَا أُهِلَّ شَوَّالٌ ، فإنْ كانَ العبدُ يملِكُ نصفَ صاعٍ فاضلاً عنْ نصفِ نفقتِهِ ليلةَ الفطرِ ويومَهُ . . لزمَهُ إخراجُه ، وإنْ لم يملكْ ذٰلكَ فاضلاً عن نصفِ نفقتِهِ . . لم يجبْ عليهِ شيْء ، ويخرجُ المولىٰ نصفَ صاعٍ عنهُ .

وإنْ كانَ بينَهما مُهايأةٌ . . فإنَّ النفقةَ والكسبَ يدخلانِ فيها .

وأمَّا زكاةُ الفطرِ : ففيها طريقانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ١٥٢] :

[**الأول**] : من أصحابنا مَنْ قال : فيهِ قولانِ .

و [**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : لا يدخلُ فيها ، قولاً واحداً ، وهي طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ ؛ لأنَّ المهايأةَ معاوضةُ كسبِ يومٍ بكسبِ يومٍ ، والفطرةُ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا تصحُّ المعاوضةُ عليها .

فعلىٰ هٰذا : إِذَا أُهِلَّ شوَّالٌ في يومِ السيِّدِ . . فعلىٰ السيِّدِ نصفُ صاعٍ فاضلٌ عن نفقةِ السيِّدِ ، وعن جميعِ نفقةِ العبدِ .

فإنْ كانَ العبدُ يملكُ نصفَ صاعٍ . . لزمَهُ إخراجُهُ وإنْ لم يفضلْ عنْ نفقتِهِ ؛ لأنَّ نفقتَهُ في هٰذا اليومِ علىٰ السيِّدِ ، وإنْ كانَ يومَ الفطرِ في حقِّ العبدِ . . فعلىٰ السيِّدِ نصفُ

(١) **المهايأة** ، يقال : تهايأ القوم تهايؤاً من الهيئة : جعلوا لكلِّ واحدٍ هيئةً معلومةً ، والمراد هنا : النوبةُ المؤقتةُ .

صاعٍ فاضلٌ عنْ جميعِ نفقةِ نفسِه ليلةَ الفطرِ ويومَهُ لا غيرَ ؛ لأنَّ نفقةَ العبدِ في هٰذا اليوم علىٰ نفسِهِ ، وعلىٰ العبدِ نصفُ صاعٍ فاضلٌ عنْ جميعِ نفقتِهِ ليلةَ الفطرِ ويومَهُ .

فرعٌ : [فطرة العبد المقارض] :

وتجبُ فطرةُ العبدِ الّذي في يدِ العاملِ(١) في القِراضِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ) .

دليلُنا : أنَّ ملكهُ ثابتٌ عليهِ ، فهو كمَا لو كانَ بيدِهِ .

وإنْ كانَ بيدِهِ عبدٌ للتجارةِ . . وجبتْ عليهِ زكاةُ فطرتِه ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمة الله عليه .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أنَّه شخصٌ مِنْ أهلِ الفطرةِ ، فوجبَتْ زكاةُ فطرتِه ، كما لو لم يكنْ للتجارةِ .

فرعٌ : [فطرة الزوجة علىٰ زوجها] :

ويجبُ علىٰ الرجلِ فطرةُ زوجتِهِ المسلمةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمة الله عليه .

وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه : (لا يجبُ علىٰ الرجلِ زكاةُ زوجتِه) .

دليلُنا : ما روي في حديثِ ابنِ عُمرَ ، عن النبيِّ ﷺ : « مِمَّنْ تَمُونُونَ » ، ولأنَّ كلَّ معنًى يُتحمَّلُ بالمِلكِ والنسبِ . . جازَ أنْ يتحمَّلَ بالزوجيَّةِ ، كالنفقةِ ، أو نقولُ : لأنَّهُ مِلكٌ يستحقُّ بهِ النفقةَ ، فجازَ أنْ يستحقَّ بهِ الفطرةَ ، كالملكِ ، وفيهِ احترازٌ مِنْ عقدِ الإجارةِ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ مِمَّنْ يَخدُمُ مثلُها نفسَها في العادةِ . . لم يجبْ علىٰ الزوجِ أنْ يُخدِمَها ، فإنْ تطوَّع وأخْدَمَها بخادمٍ يملكُهُ . . وجبَتْ عليهِ زكاةُ فطرتِهِ ؛ لأنَّهُ مِلكُهُ ،

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٩٧) : تجب فطرة العبد الذي في مال القراض عندنا .

وإنْ كانَ لها خادِمٌ تملكُهُ ، وتراضيا علىٰ أنَّه يخدِمُها . . لم يجبْ علىٰ الزوجِ فطرتُهُ ، ولا نفقتُهُ .

وإنْ كانَتْ ممَّنْ لا تخدِمُ نفسَها في العادةِ . . وجبَ علىٰ الزوجِ أنْ يُخدِمَها بخادمٍ ، وهو بالخيارِ : بينَ أنْ يشتريَ خادِماً ويتركَهُ في خدمَتِها ، وبينَ أنْ يكتريَ لها خادِماً .

وإنْ كانَ لها خادِمٌ مملوكٌ لها ، واتَّفَقا علىٰ أنَّه يخدِمُها . . جازَ ، فإنِ اشترىٰ خادِماً ، وجعلَهُ في خِدْمَتِها . . وجبَ عليهِ فطرتُهُ ؛ لأَنَّهُ مملوكُهُ ، وإنِ اكترىٰ لها خادِماً . . لم يجبْ عليهِ فطرتُه ، وإنِ اتفقا علىٰ أنْ يَخدِمَها مملوكُها . . وجبَ علىٰ الزوجِ نفقتُه وفطرتُهُ .

وإنْ نشزتِ[1] الزوجةُ . . لم تجبْ عليهِ فطرتُها ، ولا فطرةُ خادِمِها ؛ لأنَّ نفقتَها تسقُطُ ، فسقطَ ما يتبعُها .

فرعٌ : [لا تجب الفطرة علىٰ غير مسلم] :

ولا يجبُ عليهِ إلا فطرةُ مسلمٍ ، فإنْ كانَ لمسلمٍ عبدٌ كافرٌ أو زوجةٌ ذمِّيَّةٌ . . لم تجبْ عليهِ فطرتُهما ، وكذٰلكَ إذا كانَ لهُ أبٌ كافرٌ ، أو ابنٌ كافرٌ ، بأنْ يسلمَ أحدُهما ، ويبقىٰ الآخرُ علىٰ الكفرِ .

وقال أبو حنيفةَ : (تجبُ عليهِ فطرةُ عبدِهِ الكافرِ اعتباراً بحالِ المؤدِّي) .

فأمَّا الزوجةُ : فلا تجبُ عليه فطرتُها عندَه ، مسلمةً كانتْ ، أو كافرةً .

دليلنا : ما روي عن ابنِ عمر : أنَّه قال : (فرضَ رسولُ اللهِ ﷺ صدقةَ الفطر من رمضانَ علىٰ الناسِ صاعاً مِن تمرٍ أو شعيرٍ علىٰ كلِّ ذكرٍ وأنثىٰ ، حرٍّ وعبدٍ مِنَ المُسْلِمينَ) .

وقد روي في الخبرِ : « طُهْرَةٌ لِلصَّائِمِ »[2] . والكافرُ لا طهرةَ لَهُ .

---

(١) **نشزت** : عصت وترفعت عن طاعة زوجها ، أو امتنعت من تمكينه .

(٢) طرف من حديث أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٦٠٩) ، وابن ماجه (١٨٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠٩) ، وصححه على شرط البخاري ، والبيهقي في « السنن الكبرى »=

فأمَّا إذا كانَ العبدُ مسلماً والسيِّدُ كافراً ، مثلُ : أنْ يكونَ للكافرِ عبدٌ كافرٌ ، فأسلمَ العبدُ ، فقبلَ أنْ يُزالَ مِلكهُ عنه أهَلَّ شوّالٌ . . فهلْ يجبُ علىٰ السيِّدِ فطرتُهُ ؟ إنْ قلْنا : إنَّ زكاةَ الفطرِ تجبُ علىٰ السيِّدِ . . لم يجبْ عليهِ هاهنا ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ أهلِ الوجوبِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الفطرةَ تجبُ علىٰ العبدِ ، ثُمَّ يتحمَّلُها السيِّدُ . . وجبَ علىٰ السيِّدِ أداؤُها هاهنا ؛ لأنَّ الوجوبَ كانَ علىٰ المسلم .

مسألَةٌ : [يؤدي الفقير بما زاد عن نفقته] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ لم يكنْ عندَه بعدَ القوتِ ليومِهِ إلاَّ ما يؤدِّي عن بعضِهم . . أدّىٰ عن بعضهم) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّه إذَا فضلَ عنْ قوتِهِ وقوتِهم ليلةَ الفطرِ ويومَهُ ما يؤدِّي عنهم . . لزمَهُ أنْ يؤدِّيَ عنهم علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ لم يجدْ إلاَّ ما يؤدِّي عن بعضِهم . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم من قالَ بظاهرِ كلام الشافعيِّ رحمه الله ، وأنه إذا فضلَ عندَهُ صاعٌ . . أخرجَه عمَّنْ شاءَ منهم ؛ لأنَّ زكاةَ الكلِّ واجبةٌ عليهِ . قال الشيخُ أبو حامد في « التعليق » : **وهذا ظاهرُ المذهبِ** .

ومنهم مَنْ قالَ : يخرجُهُ عنهم جمِيعاً . حكاهُ في « الإبانةِ » [ق/١٥٣] ، وهو غريبٌ .

ومن أصحابنا مَنْ قال : يجبُ عليهِ أنْ يُخرِجَ أوّلاً عن نفسِه ، ثُمَّ هو بالخيارِ في حقِّ الباقينَ ؛ لقوله ﷺ : « اَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[1] .

= (٤/ ١٦٣) في الزكاة . من طريق سيار بن عبد الرحمن ، وهو صدوق ، عن عكرمة البربري عنه ، وإسناده حسن .

(١) لم أره هكذا ، وأخرجه مختصراً عن حكيم بن حزام البخاري (١٤٢٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٤٣) في الزكاة .
وعن أبي هريرة بنحوه مختصراً رواه البخاري (١٤٢٦) ، ومسلم (١٠٤٢) ، والنسائي=

ومن أصحابنا مَنْ قال : يجبُ عليه أنْ يبدأَ بفطرةِ نفسِه ، ثُمَّ بفطرةِ الزوجةِ ؛ لأنَّها تجبُ بحكم المعاوضةِ ، ثُمَّ بابنهِ الصغيرِ ؛ لأنَّ نفقتَهُ ثبتتْ بنصِّ القرآنِ[١] ، ثُمَّ بأبيه قبلَ أمّهِ ؛ لأنَّه لو كانَ الابنُ معسِراً ، لكانَ الأبُ ينفقُ عليه قبلَ أمِّهِ ، ثُمَّ بأمِّهِ قبلَ الابنِ الكبيرِ ؛ لأنَّ حالَها آكدُ ، ثُمَّ بالابنِ الكبيرِ المعسِرِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يقدَّمُ الابنُ الكبيرُ المعسِرُ علىٰ الأبِ والأمِّ ؛ لأنَّ النصَّ ورد بنفقةِ الولدِ .

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال : تقدَّمُ الأمُّ علىٰ الأبِ ؛ لقوله ﷺ للذي قال : مَنْ أَبَرُّ ؟ قَالَ : « أُمَّكَ » ، ثُمَّ عَادَ ، فَقَالَ : « أُمَّكَ » ثَلاثَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قالَ : ومَنْ ؟ قال : « أباكَ »[٢] .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : هُما سواءٌ ، فيخرجُ عنْ أيِّهما شاءَ .

= في « الصغرى » (٢٥٤٤) في الزكاة .

وعن جابر أخرجه مسلم (٩٩٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٤٦) ، وابنُ حبان في « الإحسان » (٣٣٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/١٧٨) في الزكاة ، بلفظ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك » وقد جاء نحوه أيضاً :

عن أبي هريرة رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٩) في الطلاق باب : النفقات ، قال : (جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، عندي دينار ، قال : « أنفقه على نفسك » ، قال : عندي آخر ، قال : « أنفقه على ولدك » ، قال : عندي آخر ، قال : « أنفقه على أهلك » ، قال : عندي آخر ، قال : « أنفقه على خادمك » ، قال : عندي آخر ، قال : « أنت أعلم به » . قال سعيد : ثم يقول أبو هريرة ـ إذا حدث بهذا الحديث ـ : يقول ولدك : أنفق عليَّ ، إلىٰ مَنْ تكِلُني ، تقول زوجتك : أنفق عليَّ ، أو طلقني . .) . وهذا الحديث يُفَسِّرُ ما أورده المصنف رحمه الله تعالىٰ .

(١) يريد قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

(٢) أخرجه عن معاوية بن حيدة أحمد في « المسند » (٥/٢ و ٣) ، وأبو داود (٥١٣٩) في الأدب ، والترمذي (١٨٩٨) في البر والصلة ، وقال : حديث حسن . وفي الباب :

عن بكر بن الحارث عند أبي داود (٥١٤٠) في الأدب ، ولفظه : أنه قال : مَنْ أَبَرُّ ؟ قال : « أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حق واجب ورحم موصولة » .

وقالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : تُقدَّمُ فطرةُ الأقاربِ علىٰ فطرةِ الزوجةِ ؛ لأنَّهُ يقدرُ علىٰ إزالةِ سببِ الزوجيَّةِ بالطّلاقِ ، ولا يقدرُ علىٰ إزالةِ سببِ القرابةِ .

ومنهم مَنْ قالَ : تقدَّمُ فطرةُ الزوجةِ علىٰ فطرةِ نفسهِ ؛ لأنَّها تجبُ بحكمِ المعاوضةِ .

فرعٌ : [ممن تطلب الفطرة ابتداءً] :

ومَنْ وجبتْ فطرتُه علىٰ غيرِه . . فهلْ تجبُ علىٰ المؤدِّي ابتداءً ، أو علىٰ المؤدَّىٰ عنه ، ثُمَّ يتحمَّلُها المؤدِّي ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنها وجبتْ علىٰ المؤدِّي ابتداءً ؛ لأنَّها تجبُ في مالِه .

والثاني : أنَّها وجبتْ علىٰ المؤدَّىٰ عنه[١] ؛ لأنَّها تجبُ لتطهيرِهِ ، فإنْ أخرجَها المؤدَّىٰ عنه ، مثلَ : أنْ تُخرجَ الزوجةُ فطرتَها مِنْ مالِها ، أوِ الأبُ أو الابنُ إذا كانَا فقيرَيْنِ وقتَ الوجوبِ ، ثُمَّ اقترضا أوِ اكتسبا مالاً بعدَ الوجوبِ ، وأخرجاهُ عن زكاةِ فطرهما ، فإنْ أخرجوا ذٰلك بإذنِ المؤدِّي . . جازَ ، كما لو أخرجَ عنهُ زكاةَ مالِهِ بإذنِه ، وإنْ كانَ بغيرِ إذنِه ، فإنْ قلنا : إنَّها وجبتْ علىٰ المؤدِّي ابتداءً . . لم يجزْ ، كمَا لو أخرجَ عن غيره زكاةَ مالِه بغيرِ إذنِهِ . وإن قلنا : إنها وجبتْ علىٰ المؤدَّىٰ عنه ابتداءً . . جازَ .

فرعٌ : [موسرة وزوجها معسر] :

وإن كانت لهُ زوجةٌ موسرةٌ ، وهو معسرٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (أحببتُ لهَا أنْ تخرجَها ، ولا يتبيَّنُ لي أنْ يجبَ عليها) ، وقالَ في موضعٍ آخرَ بعدها : (إذا زوَّجَ السيِّدُ أَمتَهُ بعبدٍ أو مكاتبٍ أو حُرٍّ معسرٍ . . أنَّ علىٰ السيِّدِ فطرتَها) .

واختلفَ أصحابُنا فيها :

---

(١) في هامش (س) : (وهو الصحيح) .

فمنهم مَنْ نقلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وجَعَلهما علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجبُ علىٰ الحرَّةِ ولا علىٰ سيِّدِ الأمةِ ؛ لأنَّ المخاطبَ بِها هو الزَّوْجُ ، فإذَا أعسرَ ، وعجزَ عنها . . لم يجبْ علىٰ غيرِهِ .

والثاني : يجبُ عليهما ؛ لأنَّ الفطرةَ كانَتْ في الأصلِ واجبةً علىٰ الحرَّةِ ، وعلىٰ سيِّدِ الأمةِ ، وإنَّما انتقلتْ عنهما بالزوجيَّةِ ، فإذا لم يكنْ مَنِ انتقلتْ إليهِ عنها بالزوجيَّة مِنْ أهلِ التحمُّلِ . . عادتْ إلىٰ مَن كانَتْ عليهِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُبنىٰ ذٰلك علىٰ : أنَّ الفطرةَ وجَبتِ ابتداءً علىٰ الزوجِ ، أو علىٰ الزوجةِ ، ثُمَّ يتحمَّلُ عنها الزوجُ ، فإنْ قلنا : إنَّها وجبتْ ابتداءً علىٰ الزوجِ . . لم يجبْ علىٰ الزوجةِ ولا علىٰ سيِّدِ الأمةِ . وإنْ قلنا : إنَّها وجبَتْ علىٰ الزوجةِ . . لم[1] يتحمَّلْها الزوجُ ، ووجبتْ علىٰ الزوجةِ وعلىٰ سيِّدِ الأمةِ ؛ لأنَّ الوجوبَ كانَ عليهما ، والزَّوْجُ يتحمَّلُ ، فإذَا عَجزَ . . بقيَ الوجوبُ في محلِّهِ .

وهذا القولُ يوافقُ الأوَّلَ في الحكمِ ، وإنَّما خالفهُ في السبيلِ ؛ لأنَّ الأوَّل يقولُ : هما قولانِ أصليّانِ ، والثاني يقولُ : هما مبنيَّانِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : بلِ المسألتانِ علىٰ ظاهرِهما ، فيجبُ علىٰ السيِّدِ ، ولا يجبُ علىٰ الحُرَّةِ الموسرةِ ؛ لأنَّ الحُرَّةَ يجبُ عليها تسليمُ نفسِها ليلاً ونهاراً ، فانتَقَلتْ فِطرتُها عنْها بغيرِ اختيارِها ، والسيِّدُ لا يجبُ عليهِ تسليمُ الأمةِ ليلاً ونهاراً ، وإنَّما يجبُ عليهِ باللَّيل لا غيرَ ، ولا يجبُ علىٰ الزوجِ نفقتُها ولا فطرتُها ، فإذا تطوَّعَ السيِّدُ بتسليمِها ليلاً ونهاراً . . لم يسقطْ عنهُ ما وجَبَ عليهِ مِنَ النفقةِ والفطرةِ بذٰلكَ .

مسألَةٌ : [وقت دفع الفطرة] :

ومتىٰ تجبُ زكاةُ الفطرِ ؟ فيهِ قولانِ مشهورانِ :

أحدُهما ـ قالَهُ في القديمِ ـ : (أنَّها تجبُ بطلوعِ الفجرِ مِنْ يومِ الفطرِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأصحابُه ، وأبو ثورٍ ، وهي إحدىٰ الروايتينِ عنْ مالكٍ رحمة الله عليه ؛

---

(١) في (م) : (ثم يتحملها الزوج وجبت) .

لقوله ﷺ : « أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هٰذَا اليَوْمِ »(١) . وأرادَ بهِ : يومَ الفطرِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ وقتُ الوجوبِ .

ولِمَا روي عن ابنِ عُمر رضي الله عنهما : أنَّه قالَ : (فَرَضَ رسولُ الله ﷺ صدقةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضانَ) . والفطرُ منهُ يكونُ يومَ الفطرِ .

ولأنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بمالٍ مُخرَجٍ في يومِ عيدٍ ، فتعلَّقَ باليومِ ، كالأضحيَّةِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (يجبُ بغروبِ الشمسِ من آخرِ يومٍ مِنْ شهرِ رمضانَ) . وبهِ قالَ الثوريُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وهو الروايةُ الأخرىٰ عنْ مالكٍ رحمة الله عليه ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ)(٢) . فينبغي أن يجبَ ذٰلكَ علىٰ مَنْ أدركَ جُزءاً منَ الصومِ ، ولما رويَ عنِ ابنِ عمر رضي الله عنهما : أَنَّهُ قالَ : (فَرَضَ النبيُّ ﷺ صَدقةَ الفطرِ منْ رمضانَ) . والفطرُ منهُ إذا غابتِ الشمسُ مِنْ آخرِ يومٍ منهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ في [« الإبانةِ » ق/ ١١٥] قولاً ثالثاً غريباً : أنَّه لا تجبُ إلاَّ بغروبِ الشمسِ ، وبطلوعِ الفجرِ من يومِ الفطرِ . وقال بعضُ أصحابِ مالكٍ : لا تجبُ إلاَّ بطلوعِ الشمسِ منْ يومِ الفطرِ . وهٰذا ليس بشيءٍ ؛ لِمَا ذكرناه للقولين .

فإن تزوَّجَ امرأةً أو رُزِقَ ولداً ، أو اشترىٰ رقيقاً ، فغربتِ الشمسُ ليلةَ الفطرِ ، وهم عندَه . . وجبتْ عليهِ زكاةُ فطرِهم علىٰ القولِ **الجديدِ** .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٥٣) ، والحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص/ ١٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٧٥) في الزكاة . قال في « المجموع » (٦/ ١٠٤) : إسناده ضعيف .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٦٠٩) ، وابن ماجه (١٨٢٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٣٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٦٣) في الزكاة ، وتقدم طرف منه ، وقال النواوي في « المجموع » (٦/ ١٠٤) : بإسناد حسن .
اللغو : الباطل .
الرفث : ما لا يَحسُنُ التصريح به من قول أو عمل ، والجماع .

وإنْ لم يطلعِ الفجرُ وهم عندَه ، فإن قلنا بقولِهِ **القديم** . . لم يجبْ عليهِ زكاةُ فطرِهم إلاَّ إذَا طلعَ الفجرُ ، وهمْ عندَه وإن لم يكونوا عنده عندَ غروبِ الشمسِ . وإن قلنا بالقولِ الثالثِ . . لم تجبْ عليهِ زكاةُ فطرِهم ، حتَّىٰ تغربَ الشمسُ ليلةَ الفطرِ ، ويطلعَ الفجرُ مِنْ يومِ الفطرِ وهمْ عندَه .

وإنْ دخلَ عليهِ الوقتُ ، وهُم عندَه ، فماتُوا قبلَ أنْ يتمكَّنَ مِنْ أداءِ الزكاةِ عنهم . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تجبُ عليهِ زكاةُ فطرِهم ، كما لا تجبُ عليهِ زكاةُ المالِ إذا هلكَ المالُ قبلَ التمكُّنِ مِنْ أداءِ زكاتِهِ .

والثاني : يجبُ عليهِ[1] ، كما لو ظاهرَ مِن امرأتِه ، ووجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، ثُمَّ ماتَتْ قبلَ أنْ يتمكَّنَ مِنْ تحصيلِ الرقبةِ ، فإنَّها لا تسقطُ عنهُ .

فرعٌ : [تعجيل زكاة الفطر] :

ويجوزُ تقديمُ زكاةِ الفطرِ مِنْ أوَّلِ شهرِ رمضانَ ، ولا يجوزُ إخراجُها قبلَ دخولِ شهرِ رمضانَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

وقال أحمدُ : (يجوزُ إخراجُها قبلَ يوم الفطرِ بيومٍ أو يومين ، ولا يجوزُ قبلَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أنَّ الزكاةَ تتعلَّقُ بسببينِ : الصومِ ، والإفطارِ في آخرِ الشهرِ ، فإذا وُجدَ أحدُهما . . جازَ تقديمُها علىٰ الآخرِ ، ولا يجوزُ قبلَهما ، كزكاةِ المالِ : كما لو أرادَ أنْ يخرجَ زكاةَ المالِ قبلَ أن يملِكَ النصابَ .

والمستحبُ : أن يخرجَها يومَ العيدِ قبلَ الصلاة ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بزكاةِ الفطرِ أنْ تُخرجَ قبلَ خروجِ الناسِ إلىٰ الصلاةَ)[2] .

---

(١) في هامش (س) : (بخلاف زكاة المال ، لأنها وجبت على سبيل المواساة ، وهاهنا للوجوب على سبيل الطهرة) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر موقوفاً ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٦٠) في زكاة الفطر، وبنحوه مرسلاً عن الزهري (٣/ ٦٠) أيضاً.

فإن أخرَجَها بعدَ الصلاةِ يومَ العيدِ وقبلَ خروجِ يومِ الفطرِ. . لم يأثمْ ، وإن أخَّرَها عن يومِ الفطرِ. . أثمَ بذٰلكَ ، وإذا أخرجَها بعدَ ذٰلك. . أجزأَهُ .

وحُكي عنِ ابنِ سيرينَ ، والنَّخَعِيِّ : أنَّهما كانا يرخِّصانِ في تأخيرِها عن يومِ الفطرِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « أَغْنُوهُم عَنِ الطَّلبِ في هٰذاَ اليَومِ »(١) .

وروىٰ ابنُ عباسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً للصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ والرَّفَثِ ، وَطُعْمَةً لِلْمَساكِينِ ، مَنْ أدَّاها قَبْلَ الصَّلاةِ. . فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ ، وَمَنْ أدَّاهَا بَعْدَ الصَّلاةِ. . فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ) . فدلَّ علىٰ ما قلناهُ .

مسألَةٌ : [مات بعد إهلال شوال] :

وإذا ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ عبداً ، ولا دينَ عليه :

فإنْ ماتَ بعدما أُهِلَّ شوّالٌ. . فإنَّ زكاةَ فطرِهما قدْ وجبَتْ علىٰ السيِّدِ ، فإنْ أخرجَها الورثَةُ من غيرِه ، أو منْ أموالِهم. . ٱستقرَّ ملكُهم علىٰ العبدِ ، وإلاَّ بيعَ جُزءٌ مِنَ العبدِ ، وأُخرجتْ منهُ زكاةُ الفطرِ . وإنْ تعذَّرَ ذٰلكَ. . بيعَ جميعُهُ ، وأُدِّيَتْ زكاةُ فطرِهما منه ، وقُسِّمَ باقي الثمنِ بينَ الورثةِ .

وإنْ ماتَ بعدَ ما أُهِلَّ شوّالٌ ، وعليهِ دينٌ ، ولهُ مالٌ سوىٰ العبدِ. . فإنَّ فطرةَ السيِّدِ ، وفطرةَ العبدِ ، والدَّينَ قد وجبتْ في ذمَّةِ السيِّدِ .

فإنِ اتَّسعَ المالُ للجميعِ. . قضىٰ الجميعَ ، وإنْ ضاقَ المالُ. . فإنَّ فطرةَ السَّيِّدِ والدَّينَ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ :

أحدُها : تُقدَّمُ الفطرةُ ؛ لأنَّها دَينٌ للهِ ، فكان أحقَّ بالتقديمِ .

والثاني : يقدَّمُ الدَّينُ ؛ لأنَّه دينٌ للآدمي ، وهو شحيحٌ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٧٥) ، بلفظ : (أغنوهم عن طواف هذا اليوم) . وقال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٦٣) : فاستدلَّ به على أنه : لا يجوز تأخيرها عن يوم العيد . **الطواف** : الطلب والسؤال . وسلف .

والثالث : أنَّهما سواءٌ ؛ لتساويهما في الوجوبِ .

وأمَّا فطرةُ العبدِ والدَّينُ : ففيهما طريقانِ :

[الأول] : مِن أصحابِنا مَنْ قال : هي كفطرةِ السيِّد مع الدَّيْنِ ، علىٰ هذهِ الأقوالِ الثلاثةِ .

و **[الثاني]** : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : تقدَّمُ فطرةُ العبدِ علىٰ الدَّينِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالعينِ ، والدَّينُ متعلِّقٌ بالذِّمَّةِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ فطرةَ العبدِ لا تتعلَّقُ أيضاً بالعينِ ، وإنَّما هي بالذمَّةِ .

فإنْ ماتَ السيِّد قبلَ أنْ يهِلَّ شوّالٌ ، وعليهِ دَيْنٌ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ انتقالَ الملكِ إلىٰ الورثةِ ، **وهو المذهبُ** . . فإنَّ فطرةَ العبدِ تجبُ علىٰ الورثةِ ؛ لأنَّهُ ملكٌ لهُم ، وكونُهُ كالمرهونِ بالدينِ لا يَمْنَعُ وجوبَ الفطرةِ ، كما لو كانَ لَهُ عبدٌ مرهونٌ .

وإنْ قلنا : بقولِ أبي سعيد الإصطخريِّ ، وأنَّ الدَّيْنَ يمنعُ انتقالَ الملكِ إلىٰ الورثة . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا تجبُ زكاةُ فطرةِ العبدِ علىٰ أحدٍ ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يجبُ عليهِ شيْءٌ ، ولا تملكُهُ الورثةُ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : تجبُ زكاةُ فطرهِ في تركةِ الميِّتِ ؛ لأنَّه باقٍ علىٰ مِلكِهِ .

فرعٌ : [فطرة العبد الموصىٰ به علىٰ مَنْ يملكه وقت الوجوب] :

إذا أوصىٰ رجلٌ لرجلٍ بعبدٍ يخرجُ مِنْ ثلثِهِ ، فأُهِلَّ شوَّالٌ ، ثم ماتَ المُوصىٰ له . . فإنَّ زكاةَ العبدِ علىٰ الموصِي ؛ لأنَّهُ علىٰ ملكِهِ وقتَ الوجوبِ ، وإن ماتَ الموصي ، ثُمَّ قَبِلَ الموصىٰ له الوصيَّةَ ، ثُمَّ أُهِلَّ شوّالٌ . . فإنَّ زكاةَ العبدِ علىٰ الموصىٰ له ؛ لأنَّهُ علىٰ ملكِهِ وقتَ الوجوبِ .

وإنْ ماتَ الموصي ، ثمَّ أُهِلَّ شوَّالٌ قبلَ أنْ يقبلَ الموصىٰ لهُ الوصيَّةَ :

فإنْ قلنا : بروايةِ ابنِ عبدِ الحكمِ ، عنِ الشافعيِّ رحمه الله : (أنَّ الموصىٰ له يملكُ الموصىٰ بهِ بنفسِ الموتِ) . . فإنَّ فطرةَ العبدِ علىٰ الموصىٰ لهُ ، سواءٌ قَبِلَ أو لم يَقْبَلْ ؛ لأنَّ الملكَ قدْ حصلَ لهُ ؛ لأنَّهُ وإنْ رَدَّ الوصيَّة بعدَ هٰذا . . فإنَّ المِلكَ يحصلُ للورثةِ بنفسِ الرَّدِّ .

وإنْ قلنا : إنَّ الملكَ مُرَاعىً في الموصىٰ بهِ . . نظرتَ :

فإنْ قَبِلَ الموصىٰ لهُ بالعبدِ . . تَبيَّنَّا أنَّه ملكَهُ بالموتِ ، فيجبُ عليه زكاةُ العبدِ .

وإنْ لم يقبلْ . . تبيَّنَّا أن مِلكَهُ انتقلَ إلىٰ الورثةِ بالموتِ ، فتكونُ زكاةُ العبدِ عليهم .

وإنْ قلنا : إنَّ الموصىٰ له لا يملكُ إلاَّ بالموتِ والقَبولِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/١٥٣] :

أحدُهما ـ وهو طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ ـ : أنَّ زكاةَ العبدِ تجبُ في تركةِ الميِّتِ ؛ لأنَّه مُبقىً علىٰ ملكهِ وقتَ الوجوبِ .

والثاني : لا يجبُ علىٰ أحدٍ ؛ لأنَّ الميتَ لا يمكنُ الإيجابُ عليهِ(١) .

فإنْ ماتَ الموصِي ، ثُمَّ أُهِلَّ شوَّالٌ ، ثُمَّ ماتَ الموصىٰ له قَبْلَ القَبولِ :

فإنْ قلنا بروايةِ ابنِ عبدِ الحكمِ . . فزكاةُ العبدِ في تركةِ الموصَىٰ لهُ .

وإنْ قلنا : إنَّه مراعىً ، فإنْ قَبِلَ ورثةُ الموصىٰ له الوصيَّةَ . . تبيَّنَّا أنَّ المِلْكَ وقعَ لمورِّثِهم بموتِ الموصي ، فتكونُ فطرةُ العبدِ في تركةِ الموصىٰ له ، وإنْ ردُّوا . . تبيَّنَّا أنَّ المِلْكَ وقعَ لورثةِ الموصي بموتِه ، فتكونُ فطرةُ العبدِ عليهم .

وإنْ قلنا : لا يَملكُ إلاَّ بالقَبولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّها في تركةِ الموصي .

والثاني : لا تجبُ علىٰ أحدٍ .

---

(١) في هامش (س) : (لأن ملك الميت ملك ضعيف ، فإنه مشرف لزوالٍ بمجرد قبول قابل . « تتمة ») .

وإنْ ماتَ الموصِي ، ثُمَّ ماتَ الموصىٰ له قبلَ القَبولِ ، ثُمَّ أُهِلَّ شوَّالٌ :

فإن قلنا بروايةِ ابنِ عبدِ الحكمِ . . كانَتِ الفطرةُ هاهنا علىٰ ورثةِ المُوصىٰ لهُ .

وإن قلنا : إنَّ الملكَ مراعىً . . نظرتَ :

فإنْ قَبِلَ ورثةُ الموصىٰ لهُ الوصيَّةَ . . كانَتِ الفِطرةُ عليهم ؛ لأنَّ مورِّثَهم مَلَكَ العبدَ بموتِ الموصِي ، ثُمَّ ماتَ ، وجاءَ وقتُ الوجوبِ وهو في ملكِهم .

وإنْ لم يقبلوا ، أو ردُّوا الوصيَّةَ . . كانتِ الفِطْرَةُ علىٰ ورثةِ الموصِي .

وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ يحصُلُ بالقَبولِ . . فعلىٰ الوجهينِ الأوَّلَيْنِ :

أحدُهما : تجبُ في تركةِ المُوصي .

والثاني : لا تجبُ علىٰ أَحَدٍ .

فرعٌ : [الوصية لرجل بالرقبة ولآخر بالمنفعة] :

ذكر الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الشافعيَّ قال في الأمِّ [٢/٥٥] : (لو أوصَىٰ لرجلٍ برقبةِ عبدٍ ، ولآخرَ بمنفعتِهِ ، وقَبِلا الوصيَّةَ ، ثُمَّ أُهِلَّ شَوَّالٌ . . فإنَّ فِطرةَ العبدِ علىٰ الموصىٰ لهُ بالرقبةِ ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالرقبةِ ، ومالكُ المنفعةِ كالمستأجرِ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا ينبغي أنْ تجبَ النفقةُ عليهِ .

قلت : وقد حكىٰ في « المهذَّبِ » في نفقتِهِ ثلاثةَ أوجهٍ :

أحدُها : تجبُ علىٰ الموصَىٰ له بالرقبةِ .

والثاني : أنَّها علىٰ الموصىٰ لهُ بالمنفعةِ .

والثالث : أنَّها في كسبِهِ ، فينبغي أن تكونَ زكاةُ فطرِه كنفقتِهِ .

فرعٌ : [فطرة العبد في مدة الخيار] :

إذا اشترىٰ عبداً ، فأُهِلَّ شوَّالٌ في خيارِ المجلسِ أو الشرطِ :

فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فإنَّ الفطرةَ تجبُ عليهِ ، سواءٌ اختارَ البيعَ أوْ فسَخَه بعد ذلك .

وإن قلنا : لا يملكُهُ إلاَّ بالعقدِ ، وانقضىٰ الخِيارُ . . كانتِ الفطرةُ علىٰ البائعِ ، سواءٌ اختارَ البيعَ أو فسخَهُ بعدَ ذلكَ .

وإن قلنا : إنَّ المِلكَ موقوفٌ . . كانتِ الفطرةُ موقوفةً أيضاً ، فإنِ اختار البيعَ . . كانت الفطرةُ علىٰ المشتري ، وإنْ فسخاهُ . . كانتِ الفطرةُ علىٰ البائعِ .

فرعٌ : [وجوب الفطرة علىٰ أهل البادية] :

زكاةُ الفطرِ واجبةٌ علىٰ أهلِ الباديةِ ، ورويَ ذلك عن ابن الزبيرِ[1] .

وقال عطاءٌ ، والزهري ، وربيعةُ رحمةُ اللهِ عليهم : لا يجبُ عليهم .

دليلنا : عمومُ حديثِ ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهم ؛ ولأنَّهُ مسلمٌ موسرٌ بِها . . فوجبت عليه ، كأَهْلِ القُرىٰ .

مسألَةٌ : [ما يجبُ في صدقةِ الفطرِ] :

الواجبُ في الفطرةِ : صاعٌ مِنْ أَيِّ جنسٍ كانَ مِنَ الطعامِ ، ورُوي ذٰلك عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رضي الله عنه ، وبه قال مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، والحسنُ البصريُّ ، وأبو العاليةِ ، وأبو الشعْثاءِ جابرُ بنُ زيدٍ رحمة الله عليهم .

وقال أبو حنيفةَ : (الواجبُ مِنَ البُرِّ نصفُ صاعٍ) ، ورُوي ذٰلك عن أبي بكرٍ الصديقِ ، وعثمانَ بنِ عفانَ ، وابنِ مسعودٍ ، وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، وأبي هريرةَ ، وابنِ الزبيرِ ، ومعاويةَ ، وأسماءَ رضي الله عنهم .

واختلفتِ الروايةُ فيه عن عليٍّ ، وابنِ عباسٍ رضي الله عنهم .

وقال ابنُ المنذرِ : لا يثبُتُ ذٰلكَ عنْ أبي بكرٍ ، وعثمانَ رضي الله عنهما .

وعن أبي حنيفةَ في الزبيبِ روايتانِ : **إحداهُما** : (صاعٌ) . **والثانيةُ** : (نصفُ صاعٍ) .

---

(١) أخرج خبر ابن الزبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٩٠) في الزكاة : باب في الأعراب عليهم زكاة الفطر .

دليلُنـا : مـا روي عـن أبـي سعيـدٍ الخـدريِّ : أنَّـه قـال : (كُنَّـا نُخْـرِجُ إِذْ فِينَـا رَسُولُ الله ﷺ في زَكَاةِ الفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ ، عَنْ كُلِّ صَغِيْرٍ وَكَبِيْرٍ ، حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ ، فَلَمْ نَزَلْ نُخْرِجُهُ حَتَّىٰ قَدِمَ مُعَاوِيَةُ المدينَةَ ، فَكَلَّمَ النَّاسَ عَلَىٰ المِنْبَرِ ، فَكَانَ فِيمَا تَكَلَّمَ بِهِ أَنْ قَالَ : إِنِّي أرىٰ مُدَّيْنِ مِنْ تَمْرِ[١] الشَّامِ تَعْدِلُ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ، فَأَخَذَ النَّاسُ بِذٰلِكَ ، وَأَنَا لا أُخْرِجُ إِلاَّ ذَاكَ) .

ولأنَّها زكاةٌ تتعلَّقُ بالحبوبِ ، فاستوىٰ فيها الحنطةُ والشعيرُ ، كالعُشر .

إذا ثبت هذا : فالصاعُ : أربعةُ أمدادٍ ، والمُدُّ : رِطْلٌ وثُلثٌ بالبغداديِّ ، فصارَ خمسةَ أرطالٍ وثلثَ رِطلٍ[٢] ، وبهِ قال مالكٌ ، وأحمدُ رحمةُ الله عليهما .

وقال أبو حنيفة : (الصاعُ[٣] : أربعةُ أمدادٍ ، إلاَّ أنَّ المدَّ رِطلانِ ، فتصيرُ ثمانيةَ أرطالٍ) .

دليلُنا : أنَّ الرشيدَ لمَّا حَجَّ . . جَمَعَ بين مالكٍ رحمةُ الله عليه وأبي يوسفَ ، فقالَ لهُ مالكٌ رحمة الله عليه : كمِ الصاعُ ؟ فقالَ : ثمانيةُ أرطالٍ ، فأحضرَ مالكٌ أهلَ المدينةِ بصيعانِهم ، فمنهم مَنْ قالَ : حدَّثني أبي ، عن جدِّي : أنَّه قالَ : دُفِعَ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ الفِطْرَةُ بِهٰذَا الصَّاعِ . ومنهم مَنْ يقولُ : حَدثتني أمِّي ، عن جدَّتي : أنَّها أخرجَتِ الفِطْرَةَ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ بهذا الصاع . فعايَرُوهَا[٤] ، فوجدوها خمسةَ أرطالٍ وثلثاً ، فرجعَ أبو يوسفَ إلىٰ قولِ مالكٍ رحمةُ الله عليه .

---

(١) المثبت من نسخ الكتاب ، أما ما ورد في الصحيح عند مسلم (٩٨٥) (١٨) : (إني أرى أنَّ مدّينِ من سمراءِ الشام تعدلُ صاعاً من تمر . .) و (١٩) : (فرأى أنَّ مدّين من بُرٍّ تعدل صاعاً من تمر) .

(٢) الرطل يعادل : (٤٠٦,٢٥) غراماً ، والمدُّ يزن : (٥٤١,٧) غراماً ، والصاع يكون : (٢١٦٦,٨) غراماً .

(٣) ويقدر الصاع بـ : (٣٢٥٠) غراماً .

(٤) أي : قدروها واعتبروها ، يقال : عايرت المكيال والميزان وعاورته : إذا اعتبرتَهُ ، ولا يقال : عيَّرتُهُ ، كما هي لغة العامة .

قال ابنُ الصبَّاغِ : والأصْلُ في الطعامِ الكَيْلُ ، وإنَّما قدَّرهُ العلماءُ بالوزنِ ؛ لئلاَّ تختلفَ المكاييلُ[١] ، ويبطلَ فيها النقلُ .

مسأَلَةٌ : [ما يجزىءُ من الأصنافِ في الفطرة] :

واختلفَ أصحابُنا في جنسِ المُخرَجِ في زكاةِ الفطرِ :

فقالَ عامَّتُهم : لا يجزئُه إلاَّ منْ غالبِ قوتِ بلدِهِ وإن كان يُقتاتُ دونَه ؛ لقوله ﷺ : « أَغْنُوهُم عَنِ الطلَبِ في هٰذَا اليَوْمِ » . وغِناهم إنَّما يحصلُ بقوتِ البلدِ . قالَ المحامليُّ : **وهذا هو المذهبُ** .

ومنْ أصحابِنا منْ قال : يجوزُ مِنْ كُلِّ قُوتٍ ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ الخُدْريِّ رضي الله عنه : أنَّه قالَ : (كُنَّا نُخْرِجُ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ أَقِطٍ ، أَوْ صَاعاً من شَعِيْرٍ ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعَاً مِنْ زَبِيبٍ)[٢] . وأهلُ المدينةِ لم يكونوا يقتاتونَ ذٰلكَ كلَّهُ ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ يجوزُ التخييرُ[٣] .

وقال أبو عبيد بنُ حربٍ : الواجبُ مِنْ غالبِ قوتِ المخرِجِ . واختارهُ الشيخُ أبو حامدٍ ، قال : لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قال : (وأيُّ قوتٍ كان الأغلبَ علىٰ رجلٍ . . أدَّىٰ منهُ) ، ولأنَّه لمَّا وجبَ عليهِ أداءُ ما فضَلَ مِنْ قوتِهِ . . وجبَ مِنْ غالبِ قوتِهِ .

ومَنْ قال بالأوَّلِ . . قال : أراد الشافعيُّ : إذا كان الرجلُ يقتاتُ غالبَ قوتِ البلدِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ عدلَ عن قوتِ البلدِ ، أو عن قوتِه ، إلىٰ قوتِ غيرِهِ ، فإنْ كان الذي عدلَ إليه أعلىٰ منه . . أجزأهُ .

---

(١) **المكاييل** : هي في المنطقة العربية ، كانت تستعمل لكيل الحنطة والبقول ، ولا يزنونها في أغلب الأحوال ، وقد تختلف من مكان لآخر ، ولا تسمح المصادر لتقديرها إلا بإعطاء وزن تقريبي .

(٢) متفق عليه ، وأخرجه عن أبي سعيد البخاريُّ (١٥٠٦) ، ومسلم (٩٨٥) في الزكاة . وتقدم مطوَّلاً .

(٣) حسَب منفعة القوتِ ونفاسته واعتياده وثمنه .

وإن كان أدنىٰ . . ففيه قولانِ :

أحدُهما : يجزئُه ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأبو إسحاقَ المروزيُّ ؛ لأنَّ الخبرَ وردَ بالتخييرِ .

والثاني : لا يجزئُه ؛ لقوله ﷺ : « أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هٰذَا الْيَوْمِ » . والغنىٰ لا يحصلُ بدونِ قوتِ البلدِ . ومَن قال بهٰذا . . قال : أرادَ بالخبرِ : التمرَ لمَنْ قوتُهُ التمرُ ، والبُرَّ لمَنْ قوتُه البُرُّ .

وقد اختُلفَ في البُرِّ والتمرِ :

فقال قومٌ : البُرُّ أفضلُ .

وقال آخرونَ : بلِ التمرُ أفضلُ .

وإنْ كانَ في بلدٍ قوتُهم أجناسٌ مختلفةٌ ، وهي كلُّها غالبةٌ . . فالأفضلُ أنْ يخرجَ مِنْ أفضلِها ، ومِنْ أيِّها أخرجَ . . جازَ .

وقال أحمدُ رحمة الله عليه : (لا يجوزُ إلاَّ مِنَ الأجناسِ الخمسةِ المنصوصِ عليها) .

دليلُنا : أنَّه قوتٌ معتادٌ ، فأجزأَ ، كالخمسةِ المنصوصِ عليها .

فرعٌ : [فيمن قوتهم الأَقِط] :

وإنْ كانَ في موضعٍ قوتُهم الأَقِطُ[1] . . فهلْ يجزىءُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : مِنْ أصحابنا مَنْ قال : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجزئُه . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأقيسُ** ؛ لأنَّهُ قوتٌ لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ، فأشبَه اللَّحمَ .

---

(١) في حاشية (س) : (أما الأقط : إنْ أخرجه من لا يقتات به . . لم يجزْ ، قولاً واحداً . « تخريج ») . **والأقط** : لبن قليل الزبد ، مجفَّف ، يابس ، مستحجر ، يمرَّس بالماء الفاتر ، ويطبخ به .

والثاني : يجزئُهُ . قال : **وهو الأشبهُ بالسنَّةِ** ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ الخدريِّ رضيَ الله عنه .

و [**الطريق الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : يجزئُهُ ، قولاً واحداً ؛ لما ذكرناه .

فإذا قلنا : لا يجزئُه الأقِطُ . . لم يجزئْهُ إخراجُ اللَّبنِ .

وإنْ قلنا : يجزئُه إخراجُ الأَقِطِ . . فهل يجزئُهُ إخراجُ اللَّبن ؟

قال أصحابنا البغداديُّون : يجزئُهُ إخراجُ اللَّبنِ معَ وجودِ الأقِطِ ، ومعَ عدمِهِ ؛ لأنَّهُ أكملُ منهُ ، ويجزئهُ إخراجُ الجبنِ ؛ لأنَّهُ مثلُهُ .

وذكر المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٥٤] : إذا قلنا : يجزئُه الأقِطُ . . فهل يجزئُهُ اللَّبنُ(١) ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لما ذكرناه .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّه لا يُدَّخرُ ، وأمّا المَصْلُ : فلا يجزئُهُ ؛ لأنَّه لبنٌ منزوعُ الزبْدِ .

فرعٌ : [فاقد القوت] :

وإنْ كانَ في بلدٍ لا قُوتَ فيهِ . . أخرجَ مِنْ قوتِ أقربِ البلادِ إليهِ ، ولا يجوزُ أنْ يخرجَ مِنْ جنْسَيْنِ ، كما لا يجوزُ في كفَّارة اليمينِ : أنْ يكسوَ خمسةً ، ويطعمَ خمسةً .

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ شريكَيْنِ قوتُهما مختلفٌ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

[**أحدهما**] : قال أبو العبَّاسِ : يخرجانِ مِنْ أدنىٰ القوتَيْنِ ؛ لأنَّها لا تَتبعَّضُ .

و [**الثاني**] : قال أبو إسحاقَ : يُخرجُ كلُّ واحدٍ منهما نصْفَ صاعٍ مِنْ قوتِهِ ؛ لأنَّه لا يتبعَّضُ ما وجبَ عليهِ .

---

(١) في هامش (س) : (إذا كانوا يقتاتون اللحم . . فالحكم فيه كالحكم في اللَّبن ؛ لأنَّه منفصل عن أصلٍ تجب فيه الزكاة ، وهو النعم ، وفيه معنى القوت ، وليس فيه نصٌّ عن صاحب الشرع ، وبه خالف الحبوب) .

و [**الثالث**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُعتبرُ قُوتُ العبدِ أو قوتُ البلدِ الَّذي هو فيهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يجبُ طُهْرَةً لهُ ، فاعتبرَ حَالهُ .

فرعٌ : [جواز الحَبِّ القديم لا المسوَّس] :

ولا يجوزُ إخراجُ حَبٍّ مسوَّسٍ ؛ لأنَّ السوسَ قدْ أكلَ جوفَهُ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ أخرجَ مِنْ طعامٍ قديمٍ لم يتغيَّرْ طعمُهُ ، إلاَّ أنَّ قيمتَهُ أقلُّ مِنْ قيمةِ الحديثِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ الْقِدَمَ ليسَ بعيبٍ) .

ولا يجوزُ إخراجُ الدقيقِ والسَّويقِ ، وبهِ قال مالكٌ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمةُ الله عليهما : (يجوزُ) . وبهِ قال أبو القاسمِ الأنماطيُّ مِنْ أصحابِنا ، وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّه ناقصُ المنفعةِ ، فلم يجزْ ، كالخُبزِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ

كلُّ مالٍ وجَبتْ فيهِ الزكاةُ بالنِّصَابِ والحولِ ، إذا ملك النصابَ . . جَازَ تعجيلُ الزكاةِ فيهِ قبلَ مُضيِّ الحولِ ، وكذٰلكَ يجوزُ تعجيلُ كَفَّارةِ اليمينِ بعدَ الحَلِفِ ، وقبلَ الحِنْثِ ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ رضي الله عنهما ، وعطاءٌ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقال ربيعةُ ، وداودُ : (لا يجوزُ التقديمُ فيهما) .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ تقديمُ الزكاةِ قبلَ الحولِ ، ولا يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ قبلَ الحِنثِ) .

وقال مالكٌ : (يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ ، ولا يجوزُ تقديمُ الزكاةِ قبلَ الحولِ) . وبهِ قالَ أبو عُبيدِ بنُ حربٍ .

دليلنا : ما روىٰ عليٌّ رضي الله عنه : (أنَّ العبَّاسَ رضي الله عنه سَأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ ، فَرَخَّصَ لَهُ)[1] .

---

(١) أخرجه من طرق عن علي رضي الله عنه أبو داود (١٦٢٤) ، والترمذي (٦٧٨) و (٦٨٩) ، وابن ماجه (١٧٩٥) في الزكاة ، وأبو عبيد في « الأموال » (١٨٨٥) بنحوه .

قال في « المجموع » (٦/١٢٦) : بإسناد حسن . قال الترمذي : لا أعرف حديث تعجيل الزكاة من حديث إسرائيل ، عن الحجاج بن دينار إلا من هذا الوجه ، وحديث إسماعيل عن الحجاج عندي أصحُّ .

وقد اختلف أهل العلم في تعجيل الزكاة قبل مَحِلِّها ، فرأى طائفة من أهل العلم أن لا يعجِّلها ، وبه يقول الثوري ، قال : أحب أن لا يعجِّلها . **وقال أكثر أهل العلم** : إن عجَّلها قبل محلها . . أجزأت عنه ، وبه يقول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

ورواه أبو عُبيدٍ في « الأموال » (١٨٨٦) من طريق إسماعيل بن زكريا ، عن الحجاج بن دينار ، عن الحكم ، عن حجيَّة بن عديٍّ ، عن عليٍّ ، عن النبيِّ ﷺ ، وهو عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/٣٩) عن الحكم مرسلاً بنحوه . وفي الباب : =

ولأنَّه حقُّ مالٍ يجبُ بسببينِ يختصَّانِ به . . فجازَ تقديمُه بعدَ وجودِ أحدِ سببيهِ ، ككفَّارةِ اليمينِ عندَ مالكٍ رحمة الله عليه .

فقولُنا : (حقُّ مالٍ) احترازٌ مِنْ حقوقِ الأبدانِ .

وقولُنا : (يجب بسببين) احترازٌ مِنَ الحقوقِ الَّتي تجبُ بسببٍ واحدٍ ، وهي زكاةُ الركازِ .

وقولُنا : (يختصَّان به) احترازٌ مِنَ الحرِّيَّةِ والإسلامِ ؛ لأنَّهما ـ وإن كانا سببينِ تجبُ الزكاةُ بهِما ـ فلا يختصَّانِ بالزكاةِ ؛ لأنَّ ذلكَ معتبرٌ في غيرِ الزكاةِ .

وهلْ يَجُوزُ تعجيلُ الزكاةِ لعامَيْنِ ، أو أكثرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

قال أبو إسحاقَ : يجوزُ ، فلو ملكَ خمسينَ شاةً ، فأخرجَ منها عشراً زكاةَ عشرِ سنينَ . . جازَ ما لم ينقصْ عن النصابِ ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تَسَلَّفَ مِنَ العَبَّاسِ زَكَاةَ عَامَيْنِ)[1] .

وقالَ بعضُ أصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأنَّه دفعَ زكاةً قبلَ انعقادِ حولِها ، فلمْ تصحَّ ، كما لو لم يملكِ النصابَ ، ومَنْ قالَ بِهٰذا . . قالَ : تأويلُ الخبرِ : أنَّه تسلَّفَ منهُ زكاةَ

= عن أبي رافع رواه الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٢٥) ، والطبراني في « الأوسط » ، كما في « المجمع » (٣/ ٨٢) ، ونسبه ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٢) إلى أبي داود الطيالسي .

وعن ابنِ مسعود عند البزار ، والطبراني في « الأوسط » ، كما في « المجمع » (٣/ ٨٢) في الزكاة ، وكلاهما فيه مَن تكُلِّم فيه . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٢) : قال البيهقي : قال الشافعي : روي عن النَّبي ﷺ : (أنه تسلف صدقة مال العباس قبل أن تحلَّ) ، ولا أدري أثبت أم لا . قال البيهقي : وعنى بذلك هذا الحديث ويعضده ما يأتي .

(١) أخرجه عن عليٍّ أبو عبيد القاسم في « الأموال » (١٨٨٦) ، وفيه : (أن النبيَّ ﷺ تعجَّل من العباس صدقة سنتين) ، ورواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١١١) من طريق أبي البختري ، عن عليٍّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنا كنا احتجنا ، فاستسلفنا العباس صدقة عامين » . قال البيهقي : وهذا مرسل بين أبي البختري وعلي ، وباقي رجاله ثقات ، وفي بعض ألفاظه : أنه ﷺ قال لعمر : « إنا كنا تعجَّلنا صدقة مال العباس عام أوَّل » . وتقدم من حديث أبي رافع في التعليق السابق .

عامينِ في وقتَيْنِ ، أو تسلَّفَ منهُ زكاةَ عامَيْنِ لِمَالينِ ، كالماشية والأثمانِ .

وإنْ ملكَ مئتي شاةٍ ، فعجَّلَ عنها وعمَّا يتوالدُ منها أربعَ شياهٍ ، فتوالدتْ ، وبلغَتْ أربعَ مئةٍ . . أجزأَتْهُ زكاةُ الأُمَّهاتِ ، وفي زكاةِ السخالِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأنَّ السخال جاريةٌ في حولِ الأُمَّهاتِ(١) .

والثاني : لا يجزئُهُ . قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأشبَهُ** ؛ لأنَّه تقديمُ زكاةٍ قبلَ وجودِ النصابِ . هٰذهِ طرقُ أصحابنا البغداديِّينَ .

وقال صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٢٦] : إن قلنا : يجوزُ تقديمُ زكاةِ عامَيْنِ . . فهاهنا أولىٰ بالجوازِ . وإنْ قلنا ثَمَّ : لا يجوزُ . . فهاهنا وجهانِ .

وإنْ عجَّلَ زكاةَ أربعينَ شاةً ، فتوالَدَتْ أربعينَ سَخْلَةً ، ثُم ماتَتِ الأمَّهاتُ ، وبقيتِ السخَالُ . . فهلْ تُجزىءُ المخرَجَةُ عنِ السخالِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تُجزىءُ ؛ لأنَّها جاريةٌ في حولِ الأُمَّهاتِ .

والثاني : لا تجزىءُ ؛ لأنَّهُ عجَّلَها قبلَ ملكِها ، معَ تَعلُّقِ الزكاةِ بعينِها ، فلمْ تصحَّ .

مسألَةٌ : [تعجيل الزكاة] :

وإنْ كانَ معه مئتا درهمٍ للتجارةِ ، فعجَّلَ عنها زكاةَ أربعِ مئةٍ ، فحالَ الحولُ ، وهي أربعُ مئةِ درهمٍ . . أجزأَهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ الاعتبارَ بنصابِ زكاةِ التجارةِ آخِرَ الحولِ .

وهٰكذا : لو كانَ عندَه أَقَلُّ مِنْ نصابٍ للتجارةِ ، فعجَّلَ عنه زكاةَ النصابِ ، فحالَ الحَوْلُ ، وعندَه نصابٌ . . أجزأَهُ ؛ لما ذكرناهُ .

وإنْ عجَّلَ زكاتَهُ : فإنَّ المساكينَ يملكُونها بالقبضِ إلاَّ أنَّها في حُكْمِ ملكِ ربِّ

---

(١) لأن حول النتاج حول أصله .

المالِ ، فتكونُ عندَ الحولِ كما لو كانتْ في يدِ ربِّ المالِ ، سواءٌ كانتْ باقيةً في يدِ المساكينِ أو تالفةً ، وذٰلكَ أنَّه إذا عجَّلَ شاةً مِنْ أربعينَ شاةً ، فحالَ الحَوْلُ ، وفي يدِهِ تسعٌ وثلاثونَ شاةً . . فإنَّا نجعلُ المخرجةَ كما لو كانَتْ في يدهِ في حُكْمَيْنِ :

أحدُهما : يتمُّ بِها نصابُ الأربعينَ .

والثاني : تُجزِىءُ عنِ الزكاةِ الواجبةِ عليهِ عندَ الحولِ .

وهٰكذا : إذَا كانَ معهُ مئةٌ وعشرونَ شاةً ، فَعجَّلَ منها شاةً ، ثُمَّ ولدتْ شاةٌ سخلةً مِمَّا عندَه قبلَ الحولِ . . فإنَّا نجعلُ المخرَجةَ كأنَّها باقيةٌ معَهُ ، فيكونُ معهُ مئةٌ وإحدىٰ وعشرونَ شاةً ، فيجبُ عليهِ شاتانِ ، فتجزىءُ المخرَجةُ عنْ شاةٍ ، ويجبُ عليهِ أنْ يُخرجَ شاةً ثانيةً .

وهٰكذا : لو كانَ معه مئتا شاةٍ ، فعجَّلَ شاتينِ منها ، ثُمَّ ولدَتْ شاةٌ سخلةً مِمَّا عندَه . . فإنَّه يجبُ عليهِ إخراجُ شاةٍ ثالثةٍ . **هذا مذهبُنا** .

وقال أبو حنيفةَ : (تكونُ المخرَجةُ كالتالفةِ ، فلا تُعَدُّ معَ المالِ ، بلْ تجزىءُ عند الحولِ عنِ الزكاةِ) .

مثالُ ذلكَ : أنَّهُ إذا عجَّلَ شاةً عن أربعينَ شاةً ، فإنْ حالَ الحولُ ، وهي تسعٌ وثلاثونَ . . فإنَّه لا يجبُ فيها زكاةٌ ، وإنْ ولدتْ شاةٌ منها ، فكانَتْ أربعينَ عندَ الحولِ . . أجزأتِ المدفوعةُ عنِ الزكاةِ عندَ الحولِ .

وكذٰلكَ : لو كانَ معهُ مئةٌ وعشرونَ شاةً ، فعجَّلَ منها بشاةٍ ، ثُمَّ ولدتْ منها واحدةٌ قبلَ الحولِ . . فإنَّ المخرجةَ لا تُضمُّ إلىٰ ما معَهُ ، ولا يجبُ عليهِ إلاَّ شاةٌ واحدةٌ .

وكذٰلك : إذا عجَّلَ عن مئتي شاةٍ شاتَيْنِ ، ثُمَّ ولدَتْ واحدةٌ مِمَّا عندَه . . لمْ تُضمَّ الشاتينِ المخرجَتَيْنِ إلىٰ ما عندهُ في النصابِ .

دليلُنا : أنَّ تعجيلَ الزكاةِ إنَّما جَازَ رِفْقاً بالمساكينِ ، فلو قلنا : إنَّ المعجَّلةَ لا تُضمُّ إلىٰ المالِ ، لكان في ذٰلك ضررٌ علىٰ المساكينِ ، ولأنَّ المخرَجةَ لو لمْ تكنْ كالباقيةِ علىٰ ملكِ ربِّ المالِ . . لَمَا أجزأتْ عنِ الواجبِ عليهِ عندَ الحولِ .

مسألَةٌ : [رجوع المعجِّل في زكاته] :

إذا عجّلَ الزكاةَ عن النصابِ قبلَ الحولِ ، ثُمَّ تلفَ جميعُ المالِ أو بعضُهُ قبلَ الحولِ . . لم تجبْ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّ وقْتَ الوجوبِ لا نصابَ معهُ ، فإذا كانَ معه كذٰلكَ . . خرجَ المدفوعُ عنْ أنْ يكونَ زكاةً ، وهلْ يثبتُ له الرجوعُ به علىٰ المساكينِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ قالَ عندَ الدفعِ : هٰذه زكاتي عجَّلتُها . . كانَ لهُ الرجوعُ بها ، وإنْ قال : هٰذهِ زكاةُ مالي أو صدقةُ مالي . . لم يَكُنْ لهُ أنْ يرجعَ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها واجبةٌ عليه ، فإنْ قالَ ربُّ المالِ : حَلِّفُوا المساكينَ : أنَّهم لا يَعْلَمُونَ أنَّها زكاةٌ معجَّلةٌ . . فهلْ يُحَلَّفُونَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يحلَّفُونَ ؛ لأنَّ دعوىٰ ربِّ المالِ تخالفُ الظاهرَ ، فلمْ تسمعْ .

والثاني : يحلَّفُونَ ؛ لأنَّ المدفوعَ إلَيْهِ لو أقرَّ بما قالَهُ الدافعُ . . وجبَ عليهِ الردُّ .

وأصلُهما : إذا رَهَنَ رَهناً ، ثُمَّ أقرَّ بالتسليمِ ، ثُمَّ قالَ : لمْ أَكُنْ سَلَّمتُ ، فحلِّفوا المرتهنَ . . فهلْ يحلَّفُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ الّذي عجّلَ هو السلطانُ ، أو النائبُ مِنْ قِبَلِهِ ، فإنْ تبيَّنَ أنَّها زكاةٌ معجَّلةٌ . . رَجَعَ ، وإنْ لمْ يبيِّنْ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّه يرجعُ ؛ لأنَّهُ لا يسترجعُها لنفسِهِ ، فلمْ يُتَّهَمْ .

وذكر في « الشاملِ » وجهاً آخرَ ، عنِ الشيخِ أبي حامدٍ : أنَّه لا يرجعُ إلاَّ بالشرطِ ، كربِّ المالِ .

فرعٌ : [في إتلاف النصاب] :

وإنْ عجَّلَ زكاةَ النصابِ ، فأتلَفَ ربُّ المالِ النصابَ ، أو بعضَهُ قبلَ الحولِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الإصطخريُّ :

أحدُهما : لا يرجعُ ؛ لأنَّ التلفَ جاءَ بتفريطِهِ .

والثاني : له أنْ يرجعَ ؛ لأنَّ سببَ الوجوبِ قدْ زالَ ، فلا فرقَ : بينَ أنْ يكونَ بفعلِهِ ، أو غيرِ فعلِهِ .

وإنْ كانَ معهُ خمسٌ مِنَ الإبلِ ، فعجَّلَ زكاتَها شاةً ، فهلكتِ الإبلُ قبلَ الحولِ ، وعندَهُ أربعونَ مِنَ الغنمِ ، فإنْ أرادَ أنْ يجعلَ الشاةَ المعجَّلةَ عن الغنمِ . . فأوْمَأَ ابنُ الصبَّاغِ إلىٰ وجهينِ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّه قدْ عيَّنَها عنْ مالٍ ، فلا تقعُ عنْ غيرِهِ .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّها لمْ تَصِرْ زَكاةً بَعْدُ .

فرعٌ : [في إرجاع المعجَّل من الزكاة] :

وإذا ثبتَ لربِّ المالِ الرجوعُ فيما دفعَ ، فإنْ كانَتِ العينُ المدفوعةُ باقيةً بحالِها . . رجعَ فِيها ، وإنْ كانتْ ناقصةً . . رَجَعَ فيها ، وهلْ يضمنُ المساكينُ ما نقصَ مِنْ قيمتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّه لا يضمَنُ) ؛ لأنَّ النقصَ حَدَثَ في ملكِه ، فلمْ يضمَنْهُ .

والثاني : يضمنُ ؛ لأنَّ مَنْ ضمنَ القيمةَ عندَ التلفِ . . ضمنَ النقْصَ ، كالغاصبِ .

وإنْ كانتِ العينُ زائدةً . . نظرت :

فإنْ كانتْ زيادةً لا تتميَّزُ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ . . رجعَ فيها ربُّ المالِ مع زيادتِها ؛ لأنَّها تابعةٌ لَها .

وإنْ كانتْ زيادةً منفصلةً ، كالولدِ واللَّبنِ . . رجعَ فيها دونَ الزيادةِ ؛ لأنَّها زيادةٌ تميَّزَتْ في ملكِهِ .

وإنْ كانتِ العينُ تالفةً ، فإنْ كانَ لَها مِثْلٌ . . ردَّ مثلَها ، وإنْ كانتْ مِمَّا لا مِثْلَ لها . . رجعَ بقيمتِها ، ومتىٰ تعتبرُ القيمةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يومُ القبضِ ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمة الله عليه ؛ لأنَّ ما زادَ أو نقصَ كانَ في ملكِهِ ، فلمْ يعتبرْ .

والثاني : يومُ التلفِ ؛ لأنَّ قبضَه للعينِ كانَ قَبْضاً جائزاً ، فاعتبرَتْ قيمتُها يومَ التلفِ ، كالعاريةِ .

مسألَةٌ : [تبيين الزكاة المعجَّلة] :

إذا عجَّلَ الزكاةَ إلىٰ الفقيرِ ، فماتَ الفقيرُ قبلَ الحولِ . . خرجَ عنْ أنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الزكاةِ ، فإنْ لمْ يبيِّنْ ربُّ المالِ عندَ الدَّفْعِ أنَّها زكاةٌ معجَّلةٌ . . لمْ يرجعْ عليهِ بشيْءٍ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه متطوِّعٌ بها ، وإنْ بيَّنَ أنَّها المعجَّلةُ . . رجعَ . فالزكاةُ المعجَّلةُ تتردَّدُ عندَنا بينَ أنْ تقعَ موقعَ الزكاةِ ، وبينَ أنْ تستردَّ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يسترجِعُها ، وتكونُ نافلةً) . فالزكاةُ المعجَّلةُ عندَهُ تتردَّدُ بينَ أنْ تقعَ موقعَ الزكاةِ ، وبينَ أنْ تكونَ نافلةً .

دليلُنا : أنَّ المدفوعَ إليهِ خرجَ عَنْ أنْ يكونَ مِنْ أهْلِ الزكاةِ ، فثبتَ لهُ الاسترجاعُ . فإذا ثبتَ لهُ الرجوعُ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ المدفوعُ ذهباً أو فضَّةً . . ضمَّه إلىٰ ما عندَه في إكمالِ النصابِ ؛ لأنَّهُ كالباقي علىٰ ملكهِ ، بدليلِ : أنَّه يجزىءُ عمَّا وجبَ عليهِ عندَ الحولِ .

وإنْ كانَ حيواناً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُضمُّ إلىٰ ما عندَه في إكمال النصابِ ؛ لِما ذكرناهُ في الذَهبِ والفضَّةِ .

والثاني : لا يُضمُّ ؛ لأنَّ الفقيرَ لمَّا ماتَ . . صارَ ذلكَ دَيْناً في ذمَّتِهِ ، والحيوانُ إذَا كان دَيْنَاً . . لا تجبُ فيهِ الزكاةُ ؛ لأنَّ السَّومَ معتبرٌ فيهِ ، وذٰلكَ معدومٌ فيما في الذِّمَّةِ ، بخلافِ الذهبِ والفضَّةِ .

مسألَةٌ : [اغتناء مَنْ عجَّل له الزكاة] :

وإنْ عجَّلَ زكاتَهُ إلىٰ فقيرٍ ، فاستغنىٰ الفقيرُ المدفوعُ إليه قبلَ الحولِ . . نظرتَ :

فإنِ استغنىٰ بالّذي دفعَ إليهِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ إنَّما دُفعَ إليهِ ليستغنيَ بهِ ، ولأنَّهُ لو استرجعَهُ منه ، لعادَ فقيراً ، وجازَ الدفعُ إليهِ من الزكاة ، فلا يفيدُ الاسترجاعُ .

وإنِ استغنىٰ بغَيْرِ الَّذي دُفعَ إليهِ . . لمْ يجزِهِ المدفوعُ عنِ الزكاةِ ؛ لأنَّه قدْ خرجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أهلِ الزكاةِ ، فإنْ بيَّنَ ربُّ المالِ أنَّها معجَّلةٌ . . استرجَعَ منهُ ، وإنْ لمْ يبيِّنْ . . لمْ يسترجعْ مِنهُ .

وإنْ عجَّلَ الزكاةَ إلىٰ فقيرٍ ، فاستغنىٰ في أثناءِ الحولِ مِنْ غيرِ مَا دُفِعَ إليهِ ، ثُمَّ افتقرَ ، فحالَ الحولُ ، وهو فقيرٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزىءُ المدفوعُ عنِ الزكاةِ ؛ لأنَّ المدفوعَ إِلَيْهِ عندَ الدفعِ وعندَ الوجوبِ مِنْ أهلِ الزكاةِ ، فلا يَضرُّ ما بينَهما .

والثاني : لا يجزىءُ المدفوعُ عنِ الزكاةِ ، ويجوزُ لهُ الاسترجاعُ إذا بَيَّنَ أنَّها معجَّلةٌ ؛ لأنَّ المسكينَ قدْ طَرَأَ عليهِ حالٌ خرجَ فيها عنْ أنْ يكونَ مِنْ أهلِ الزكاةِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **والأوَّلُ أشبَهُ بكلامِ الشافعيِّ** .

وإنْ عجَّلَ زكاتَهُ إلىٰ موسرٍ ، فحالَ الحولُ ، وهو فقيرٌ . . لم يُجْزِهِ المدفوعُ عن الزكاةِ ؛ لأنَّ تعجيلَ الزكاةِ إنَّما جَازَ ليرتفقَ بِها المساكينُ ، ولا رفقَ في تَعْجِيْلِهَا إِلىٰ موسِرٍ . . فلَمْ يُجزِ .

مسأَلَةٌ : [ضمان الوالي للزكاة] :

إذا قبضَ الوالي الزكاةَ المعجَّلة مِنْ ربِّ المالِ ، فتلفَتْ في يده قبلَ تسليمِها إلىٰ المسكينِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ أخذَها بسُؤَالِ رَبِّ المالِ . . تلفتْ من ضمانِهِ ؛ لأنَّ الإمامَ نائبٌ عنهُ في الدفع ، وعليهِ أنْ يخرجَ الزكاةَ ثانياً ، فإنْ كانَ الإمامُ قدْ فرَّط في حفظِها . . وجبَ عليهِ ضمانُ مَا قَبَضَ لتفريطِهِ ، وإنْ لمْ يفرِّطْ . . فلا ضمانَ عليهِ .

وإنْ قبضَها الإمامُ بغَيْرِ سؤالٍ منْ ربِّ المالِ ، ولا من المساكينِ ، فتلفتْ في يدهِ بتفريطٍ أو بغيرِ تفريطٍ . . وجبَ عليهِ الضمانُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجبُ عليهِ الضمانُ) .

دليلنا : أنَّ أهلَ الزكاةِ أهْلُ رُشْدٍ لا ولايةَ عليهم ، فإذا قَبَضَ مالَهم بغيرِ إذنِهم . .

وجبَ عليهِ الضمانُ ، كالأبِ إذا قبضَ مالَ ابنِهِ الكبيرِ الذي لا ولايةَ لهُ عليهِ ، بغَيْرِ إذنِهِ ، فتلفَ في يدِهِ .

وإنْ قبضَها الإمامُ بسؤالِ المساكينِ ، فتلفتْ في يدِهِ . . تَلِفَتْ مِنْ ضمانِ المساكينِ ؛ لأنَّ الإمامَ نائبٌ عنهم ، فصارَ كالوكيلِ إذَا قَبَضَ مالَ موكِّلِهِ ، وتلفَ في يدِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يجزىءُ المدفوعُ عن الزكاةِ عندَ الحولِ ، كما لو قبضَها المساكينُ ، فتلفَتْ في أيديهِم .

وإنْ رأىٰ الإمامُ بالمساكينِ حاجَةً ، ورَأَىٰ مِنَ المصلحةِ أَنْ يتسلَّفَ لهُمُ الزكاةَ ، فقبضَها ، وتلفَتْ في يدهِ بغيرِ تفريطٍ[1] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّ عليه الضمانَ ، كما لو لم يكنْ بهم حاجةٌ .

والثاني : لا ضمانَ عَلَيْه ؛ لأنَّ حاجتَهم بمنزلةِ ما لو سألوا أنْ يتسلَّفَ لهم .

وإنْ قبضَها الوالي بمسألةِ ربِّ المالِ والمساكينِ ، وتلفَتْ في يدهِ بغيرِ تفريطٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تتلفُ مِنْ ضمانِ المَسَاكِينِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّه قبضَها لهم بإذنِهم .

والثاني : تتلَفُ مِنْ ضمانِ ربِّ المالِ ؛ لأنَّه أقوىٰ جنبةً[2] ، بدليلِ : أنَّهُ يملكُ المنعَ والدفعَ .

فرعٌ : [زكاةُ الميَّت تقع عن وارثه] :

وإنْ عجَّلَ زكاةَ مالِه ، ثُمَّ ماتَ في أثناءِ الحولِ :

فإنْ قُلنا بقولهِ **القديم** : (وأَنَّ الوارثَ يبني علىٰ حولِ المورِّثِ) . . أجزأتهم المعجَّلةُ عندَ حؤولِ الحولِ .

---

(١) من هامش (س) : (كأن استعجل من غير مسألة ودفع المال) . باختصار .
(٢) أي : جانباً .

وإنْ قلنا بقوله **الجديد** ـ **وهو الصحيحُ** ـ : (إنَّ الوارثَ لا يبني علىٰ حولِ المورِّثِ) . . فهلْ تجزئُهُمُ الزكاةُ المعجَّلةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّها تجزئُهم) ؛ لأنَّهم يقومُونَ مقامَهُ فيما لَهُ وما عليهِ .

والثاني : لا تُجزئُهم ؛ لأنَّه تعجيلُ زكاةٍ قبلَ ملكِ النِّصابِ .

فإنْ قلنا بهٰذا : فإنْ كانَ قدْ شرَطَ مورِّثُهم أنَّها زكاةٌ معجَّلةٌ . . رجَعوا بها ، وإنْ لم يشترطْ ذلك . . لمْ يرجعوا ، لأنَّ الظاهرَ أنَّها زكاةٌ واجبةٌ عليه ، أو صدقةُ تطوُّعٍ .

وإنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** ، أو بالمنصوصِ علىٰ **الجديدِ** . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ منهم نصاباً . . أجزأتِ المعجَّلةُ عنهم علىٰ حَسَبِ مواريثهم ، سواءٌ اقتسمُوا قبلَ الحولِ ، أو لمْ يقتسِمُوا .

وإنْ كانتْ حصَّةُ كلِّ واحدٍ منهم دونَ النصابِ : فإنِ اقتسموا المالَ قبلَ الحولِ . . فلا زكاةَ عليهم ، وكانَ لهُم استرجاعُها إنْ بيَّن مورِّثُهم عندَ الدفعِ أنَّها معجَّلةٌ .

وإنْ لم يقتسموا المالَ حتَّىٰ حالَ الحَوْلُ : فإنْ كانَ المالُ ماشيةً . . أجزأتْهم المعجَّلةُ عندَ الحولِ . وإنْ كانَ غيرَ الماشيةِ :

فإنْ قلنا : تصحُّ الخُلْطةُ في غيرِ الماشيةِ . . وجبتْ عليهم الزكاةُ عندَ الحول ، وأجزأَتْهُمُ المعجَّلةُ عندَ الحولِ .

وإنْ قلنا : لا تَصحُّ الخُلْطةُ في غيرِ الماشيةِ . . لم تجبْ عليهمُ الزكاةُ عندَ الحولِ ، والكلامُ في الاسترجاعِ علىٰ ما مضَىٰ .

مسأَلَةٌ : [تقديم العشور] :

وهل يصحُّ تقديمُ العُشرِ قبلَ الوجوبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّه لا يصحُّ ، وهو اختيارُ الشيخينِ : أبي حامدٍ وأبي إسحاقَ ؛ لأنَّ وجوبَ العُشرِ يتعلَّقُ بسببٍ واحدٍ ، وهو اشتدادُ الحَبِّ وبُدُوِّ الصلاحِ في الثمرةِ ، فإذا أخرجَ الزكاةَ قبلَ ذٰلكَ . . فقدْ أخرجَها قبلَ وجودِ سَبَبِها .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّه يصحُّ ، واختارَهُ ابنُ الصبَّاغ ؛ لأنَّ زكاتَهُ تتعلَّقُ بسببينِ : وجودُ الزرعِ ، وإدراكُه ، والإدراكُ بمنزلةِ حؤولِ الحولِ ، فجازَ تقديمُها عليه ، ولأنَّ تعلُّقَ الوجوبِ بالإدراكِ لا يمنعُ تقديمَ الزَّكاةِ عليهِ .

أَلا ترىٰ أنَّ زكاةَ الفطرِ يجوزُ تقديمُها علىٰ هِلالِ شَوَّالٍ وإنْ كانَ الوجوبُ متعلِّقاً به .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والمَحامليُّ : يجوزُ تقديمُ العُشرِ عندَه إذا صارَ الزرعُ قَصِيلاً[1] ظهرَ فيهِ السُّنْبُلُ أو لمْ يظهرْ ، وإذَا صارَ التمرُ بَلَحاً إذا عُلِمَ أنَّه يجيءُ منهُ النصابُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) **القصيل** : جَزُّ الشعير وهو أخضر لعلف الدوابّ . وسمِّي : قصيلاً ؛ لأنَّه يُقطع بسرعة وقوَّة ، ويقال : هو مقصولٌ وقصيلٌ .

بَابُ قَسْمِ[1] الصَّدَقَاتِ

والأموالُ علىٰ ضَرْبَيْنِ : ظاهرةٍ ، وباطنةٍ :

فأمّا الباطنةُ : فهي الدراهمُ والدنانيرُ ، والرِّكازُ ، وعروضُ التجارةِ ، فيجوزُ لربِّ المالِ أنْ يفرِّقَ زكاتَها بنفسِه .

قالَ المَحامليُّ[2] : **وهو إجماعٌ** ، ويجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَنْ يُخْرِجُ زكاتَها ، كما يجوزُ أنْ يوكِّلَ مَنْ يقضي عنهُ الدَّيْنَ ، ويجوزُ أنْ يدفعَها إلىٰ الإمامِ ؛ لأنَّهُ نائبٌ عنْ أهلِ الصدقاتِ .

وتفرقتُهُ بنفسِهِ أفضَلُ مِنْ دَفعِها إلىٰ وكيلِهِ ؛ لأنَّهُ علىٰ ثقةٍ مِنْ تفرقتِهِ بنفسهِ ، وعلىٰ شكٍّ مِنْ تفرقةِ الوكيلِ .

وأمّا الأموالُ الظاهرةُ : فهي المواشي ، والثمارُ ، والزُّرُوعُ ، وزكاةُ المعدِنِ .

وفي زكاةِ الفطرِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّها مِنَ الأموالِ الباطنةِ ، فيكونُ حكمُها ما ذكرناهُ .

والثاني : أنَّها مِنَ الأموالِ الظاهرةِ ، وفي زكاةِ الأموالِ الظاهرةِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يجبُ دَفْعُهَا إلىٰ الإمامِ أو النائبِ عنهُ ، فإنْ فرَّقَها بنفسِه . . أعادَ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما لقولِه تعالىٰ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ الآية [التوبة : ١٠٣] ، ولأنَّه مالٌ للإمامِ ولايةُ المطالبةِ فيهِ ، فوجبَ دفعهُ إليهِ ، كالجزيةِ والخَراجِ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (يجوزُ لربِّ المال أنْ يفرِّقَها بنفسِهِ) . **وهو**

---

(١) القَسْم : مصدر بمعنى القسمة ، والقِسم : الحَظُّ والنصيب من الخير . قال في « المجموع » (٦/ ١٤٤) : القسم هنا ، وقسم الفيء ، والقسم بين الزوجات كلُّه بالفتح .

(٢) في نسخ : (أصحابنا) .

الصحيحُ ؛ لأنَّها زكاةٌ ، فجازَ لربِّ المالِ أنْ يفرِّقَها بنفسِهِ ، كالأموالِ الباطنةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلِ الأفضلُ أنْ يفرِّق زكاتَها وزكاةَ الأموالِ الباطنةِ بنفسِه ، أو يَدْفَعَها إلىٰ الإمامِ ؟ اختلفَ في ذٰلكَ أصحابُنا :

فمنهم مَنْ قالَ : تفرقَتُه بنفسِهِ أفضَلُ ؛ لأنَّهُ علىٰ يقينٍ مِنْ تفرقةِ نفسِه ، وعلىٰ شَكٍّ مِنْ تفرقةِ غيرِه .

ومنهم مَنْ قالَ : دفعُها إلىٰ الإمامِ أفضَلُ ، عادلاً كانَ أو جائراً ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَيَكُونُ بَعْدِي أُمُورٌ تُنْكِرُونَهَا » ، فَقَالُوا : مَا نَصْنَعُ ؟ فَقَالَ : « أَدُّوا حُقوقَهُم ، وَٱسْأَلُوا اللهَ حَقَّكُمْ »[١] .

وروىٰ سهيلُ بن أبي صالحٍ ، عن أبيه ، قال : أتيتُ سعدَ بنَ أبي وقاصٍ ، فقُلْتُ : عِنْدي مَالٌ أُرِيدُ أَن أُخرِجَ زكاته ، وهٰؤلاءِ القومُ علىٰ مَا تَرىٰ ، فَقَالَ : (ٱدْفَعْهَا إِلَيْهِمْ) ، فَأَتَيْتُ ابْنَ عُمَرَ ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ ، وَأَبَا سَعِيدٍ الخُدْرِيَّ رضي الله عنهم ، فكلُّهم قال مثلَ ذلِكَ[٢] .

ولأنَّ دفعَهُ إلىٰ الإمامِ يجزئهُ بلا خلافٍ[٣] ، وتفرقتُهُ بنفسِهِ مختلفٌ فيهِ في إجزائِهِ عنهُ ، ولأنَّ الإمامَ أعرفُ بحاجةِ المساكينِ .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (٧٠٥٢) في الفتن ، ومسلم (١٨٤٣) في الإمارة ، والترمذي (٢١٩١) في الفتن ، وأحمد في « المسند » (١/ ٤٢٨) ، بلفظ : « إنكم سترون بعدي أثرة ، وأموراً تنكرونها » ، قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ؟ قال : « أدوا إليهم حقَّهم ، وسلوا الله حقَّكم » قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) أخرج أثر سعد بن أبي وقاص البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١١٥) في الزكاة . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٣) : رواه سعيد بن منصور ، عن عطاف وأبي معاوية . ورواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦) عن بشر بن المفضل ، ثلاثتهم عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، قال : اجتمع نفقة عندي فيها صدقتي ـ بلغت نصاباً ـ فسألت سعداً ، وابن عمر ، وأبا هريرة ، وأبا سعيدٍ : أأقسمها ، أو أدفعها إلى السلطان ؟ فقالوا : (ادفعها إلى السلطان) ، ما اختلف منهم عليَّ أحد .

(٣) أي : يسقط عنه الفرض .

ومن أصحابنا مَن قال : إنْ كانَ الإمامُ عادِلاً . . فالدفعُ إليهِ أفضلُ ؛ لأنَّه علىٰ يقينٍ مِنْ أدائِهِ إليهِ ، وإنْ كانَ جائراً . . فتفرقتُهُ بنفسِهِ أفضَلُ ؛ لأنَّه ليسَ علىٰ يقينٍ مِنْ أدائِه .

مسأَلَةٌ : [في بعث السُّعاة] :

وعلىٰ الإمامِ أنْ يبعثَ السُّعَاةَ لقَبضِ صدقةِ الثمارِ والزروعِ في الوَقْتِ الذي يوافي جِدادَ الثمرةِ ، وحَصَادَ الزرعِ ، ويبعثَ معهم مَنْ يَخْرُصُ الثمارَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ والخلفاءَ الراشدينَ بعدَه كانوا يبعثُونَ السُّعَاةَ لقبضِ الصدقاتِ .

ولا يَبعثُ إلاَّ حُرّاً ، عدلاً ، فَقِيهاً ؛ لأنَّ العبدَ والفاسِقَ ليسا مِنْ أهلِ الوِلايةِ ، والفقيهُ أعلمُ بِما يَأْخُذُ .

وهلْ يجوزُ أنْ يكونَ هاشِمِيّاً أو مُطَّلبيّاً ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما يأخذُهُ العاملُ ، هلْ هُو أجرةٌ أو زكاةٌ ؟

فإنْ قلنا : إنَّهُ زكاةٌ . . لمْ يجزْ ؛ لأنَّ الزكاةَ لا تحلُّ لهم .

وإنْ قُلنا : إنَّه أُجرَةٌ . . جازَ ، كما يجوزُ استئجارُهم علىٰ سائرِ الأعمالِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فأمَّا إذا تبرَّعَ الهاشميُّ أو المطَّلبيُّ لقبضِ الصدقةِ مِنْ غَيرِ عِوَضٍ يأخذُه ، أو دفعَ إليهِ الإمامُ الأجرةَ مِنْ بيتِ المالِ . . فيجوزُ أنْ يكونَ هاشِميّاً أو مطَّلبيّاً ، وجهاً واحداً .

وأمَّا مواليهم : فإنْ قلنا : يجوزُ للهاشميِّ والمطَّلبيِّ أنْ يأخُذَ مِنَ الصدقةِ لكونِهِ عاملاً . . فمواليهم أولَىٰ بالجوازِ . وإنْ قلنا : لا يجوزُ للهاشميِّ والمُطَّلبيِّ . . ففي مواليهم وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لقولِه ﷺ : « مَوَالِي القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ »(١) .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهم لا يلحقونَ بشَرَفِ مواليهم .

(١) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٦٧٦١) في الفرائض .

فرعٌ : [عطاء جابي الزكاة] :

وإذَا أرادَ الإمامُ بَعْثَ العاملِ . . فهو بالخيار بينَ أنْ يستأجِرَه بأُجْرةٍ معلومةٍ ، ويعطيَهِ ذٰلكَ منَ الزكاةِ ، وبينَ أنْ يجعَلَ لهُ جُعْلاً ، فإذَا فرغَ مِن العملِ . . أعطاهُ جُعْلَهُ مِن سَهْمِ العاملِ في الزكاةِ .

ويبعثُ الإمامُ العاملَ لقبضِ زكاةِ غيرِ الثمارِ والزروعِ في المحرَّمِ ؛ لِمَا روي عن عثمانَ رضي الله عنه : أَنَّه قال في المحرَّمِ : (هذا شَهْرُ زكَاتِكُم) ، ولأنَّه أوَّلُ السَّنةِ العربيَّةِ ، فكانَ البعثُ فيهِ أولىٰ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ويستحبُّ أنْ يُخرِجَ قبلَ المحرَّم بأيّامٍ ؛ ليكونَ مع أوَّلِ المحرَّمِ قدْ وصلَ إلىٰ أربابِ الأموالِ ، وعرَفَ عددَ أهلِ السُّهمانِ ، وقدرَ حاجتِهم . . فلا يحتاجُ أنْ يشتغلَ بذٰلك في المحرَّمِ) .

وإذَا أرادَ الساعي[١] أنْ يَعُدَّ الماشيةَ ، فإنْ كانتْ تأكُلُ الكلأَ[٢] ، وتَرِدُ الماءَ . . فإنَّ الساعيَ يعدُّهَا علىٰ الماءِ ؛ لأنَّهُ لا يُكَلَّفُ الساعي أن يتبعَها المرعىٰ ، ولا يكلَّفُ ربُّ المالِ ردَّها إلىٰ فناءِ داره ، فكانَ عدُّها علىٰ الماءِ أولىٰ ؛ لأنَّ المشقَّةَ تزولُ عنهما بذلكَ .

وإنْ كانتِ الماشيةُ تجتزىءُ[٣] بالحشيشِ الرَّطْبِ عنِ الماءِ . . فإنَّ الساعيَ يعدُّها في المساكنِ والموضعِ الّذي تَرُوحُ إليهِ ليلاً ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو رضي الله عنهما وأرضاهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « تُؤْخَذُ صَدَقَاتُ المُسْلِمِينَ عِنْدَ مِيَاهِهِمْ وَأَفْنِيَتِهِمْ »[٤] .

---

(١) **الساعي** : الجابي ، والعامل في جمع الصدقات .

(٢) **الكلأ** : العشب رطباً أو يابساً .

(٣) **تجتزىء** : تكتفي به لرطوبته .

(٤) روى طرفاً منه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (١٥٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١١٠) في الزكاة ، واللفظ له . وعند أبي داود بلفظ : « لا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم » . وفي الباب : =

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا جَلَبَ ، وَلا جَنَبَ »(١) .

فقيل : معنىٰ قوله : « لا جَلَبَ » أي : لا يجبُ علىٰ أَربابِ المواشي جلبُها إلىٰ الساعي ، حيْثُ كان ليعدَّها .

ومعنىٰ : « لا جنَبَ » أي : لا يبعدونها عنه .

وقيل : إنَّما أرادَ بذٰلك في السبقِ ، أي : لا يجلبُ علىٰ خيلِ السباقِ ، بضربِ الشيءِ اليابسِ ، والصياحِ يَستحثُّ بذٰلكَ الفرسَ ، و « لا جنب » أي : لا يكونُ له جَنَبٌ(٢) في السباقِ .

وأمَّا كيفيَّةُ العَدِّ : فهو أنْ يضطرَّ الماشيةَ إلىٰ جدارٍ وجبلٍ ، حتَّىٰ لا يكونَ لها إلاَّ طريقٌ ضيِّقٌ ما تَمُرُّ بِهِ شاةٌ أو شاتانِ ، ويزجرَها مِنْ خلفِها آخرُ ، وبيد العَادِّ عصاً يَعُدُّها ، حتَّىٰ يأتيَ علىٰ آخرِها .

فإنْ عدَّها وادَّعَىٰ أنَّه أخطأَ . . أعادَ . وإنْ كانَ ربُّ المالِ ثقَةً ، فأخبرَهُ بعددِها . . جازَ قَبولُ قَوْلِهِ . وإنْ أبدلَ(٣) لهُ ربُّ المالِ الزكاةَ . . أخَذَهَا منهُ .

والمستحبُّ : أنْ يدعوَ لهُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٣] ، أي : ادْعُ لهُم .

والمستحبُّ : أنْ يقولَ : اللَّهُمَّ صَلِّ(٤) علىٰ آلِ فُلانٍ ؛ لِمَا روي : أنَّ أبَا أَوْفَىٰ

= عن عائشة رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١١٠) : « تؤخذ صدقات أهل البادية على مياههم وبأفنيتهم » . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٠ـ١٧١) .
أفنيتهم ، الفِناء : صحن الدار وما امتد من جوانبها ، والجمع : أفنية .

(١) أخرجه عن عمران بن حصين أبو داود (٢٥٨١) في الجهاد ، والترمذي (١١٢٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٣٣٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٦٧) ، في النكاح بإسناد صحيح . وقال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب أيضاً :
عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما رواه أبو داود (١٥٩١) السالف .

(٢) معناه : أن يجعل على جنبِ فرسِه فرساً يسابق عليه إذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب .

(٣) في (م) : (بذل) .

(٤) صلِّ عليهم : المذهب : أن قول الرجل لصاحبه : صلَّى الله عليك ، يكره ؛ لأنَّ الصلاة خاصةٌ بالنَّبي ﷺ . وأما قوله الآتي : « اللهم صلِّ على آل أبي أوفى » : فإن الصلاة لمَّا كانت خاصة =

حَمَلَ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ صَدَقَةَ مَالِه ، فَقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « اللهُمَّ صلِّ علىٰ آلِ أَبِي أَوْفَىٰ »[1] .

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (وأحبُّ أنْ يقولَ : آجركَ اللهُ فِيمَا أَعْطَيتَ ، وباركَ لكَ فِيمَا أَبْقَيْتَ ، وجعلَهُ لكَ طَهُوراً) . وبأيِّ شيءٍ دعا له . . جازَ ، وإن ترك الدعاءَ . . جازَ .

وقال داودُ وأهلُ الظاهرِ : (يجبُ الدعاءُ) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال لمعاذٍ رضي الله عنه : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ علَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِم » . ولم يأمرْهُ بالدعاءِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ دفعَ ربُّ المالِ الصدقةَ إلىٰ المسكينِ . . لمْ يستحبَّ أنْ يدعُوَ لَهُ ؛ لأنَّ ذٰلك إنَّما يستحبُّ للساعي دونَ غيرِه .

مسأَلَةٌ : [غلول الصدقة] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (فإنْ غَلَّ[2] صدقتَه . . عُزِّرَ إنْ كانَ الإمامُ عدلاً ، إلاَّ أن يدَّعيَ الجهالةَ ، فلا يعزَّرُ) . وهذا كما قالَ : المنعُ في الزكاةِ هو أنْ يمنعَ مِنْ دَفْعها .

و(الغَلُّ) في الزكاةِ : هو أنْ يخفيَ ربُّ المالِ شيئاً مِنْ ماشيتِه ، حتَّىٰ لا يراها الساعي ، فإنْ أظهرَ عليه الساعي ، فإنْ كانَ ربُّ المالِ جاهلاً بتحريمِ ذٰلكَ ، مثلَ : أَنْ كانَ حديثَ عَهْدٍ بالإسلامِ . فإنَّه يأخذُ منهُ الزكاةَ ، وينهاهُ ألاَّ يعودَ إلىٰ ذٰلكَ ، فإنْ عادَ إليهِ ثانياً . . عزَّرهُ .

= بالنَّبي ﷺ . . كان له أن يضعَها حيث شاء ، وأراد بآل أبي أوفى نفس أبي أوفى ، كقوله تعالى شأنُه : ﴿ أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ﴾ [غافر : ٤٦] . والمقصود فرعون .

(١) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفى البخاري (١٤٩٧) ، ومسلم (١٠٧٨) ، وأبو داود (١٥٩٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٥٩) ، وابن ماجه (١٧٩٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٣٦١) في الزكاة .

(٢) غلَّ ـ من غَلَّ يَغُلُّ ـ: إذا أخفىٰ أو خان . والمصدرُ : (الغُلول) ، وليسَ : (الغَلُّ) ، كما وقع في النسخ .

وإنْ لم يدَّعِ الجهالةَ ، أو ادَّعَىٰ ولكن هُو مِمَّن لا يخفىٰ عليهِ ذٰلكَ ، مثلَ : أنْ يكونَ مجالساً للعلماءِ ، أو نشأَ في دارِ الإسلامِ ، فإنْ كانَ الإمامُ جائراً يأخذُ أكثرَ مِنْ حقِّهِ ، أو يضعُها في غَيْرِ مواضعِها . . لم يعزِّرْه ؛ لأنَّ غلَّهُ بتأويلٍ .

فإذَا أخذَ هٰذا الإمامُ الزكاةَ منه . . فاختلفَ أصحابُنا فيه :

فذهبَ أكثرُهم : إلىٰ أنَّهُ تسقطُ عنهُ الزكاةُ ، **وقد نصَّ الشافعيُّ** : (أنَّ الخوارجَ إذا غَلَبوا وأخَذُوا الصدقاتِ . . أجزتْ) .

وحكىٰ الجوينيُّ عن بعضِ أصحابِنا : أنَّها لا تجزئُهُ ، وذكر في « الفروعِ » : هلْ يسقطُ الفرضُ عنه فيمَا بينَه وبينَ اللهِ عزَّ وجلَّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يسقطُ ؛ لأنَّه لم يزلِ المتغلِّبون ومَنْ لا يستحقُّ الإمامةَ يقبضونَ الصدقاتِ ، فيعتدُّ بها .

و[**الثاني**] : قال : **والمذهَبُ** : أنَّها لا تسقطُ عنه فيما بينَهُ وبينَ اللهِ في الباطنِ .

وإنْ كانَ الإمامُ عَدْلاً يأخُذُ قدرَ الزكاةِ ، ويضعُها في مواضعِها . . فإنَّهُ يأخذُ الزكاةَ مِنَ المانعِ والغالِّ ، ويعزِّرُهُ علىٰ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ : (تُؤخذُ منه الزكاةُ وشطرُ مالِهِ) . وهو قولُ الشافعيِّ رحمه الله في **القديم** . **والصحيحُ هوَ الأوَّلُ** ؛ لقوله ﷺ : « ليسَ في المَالِ حَقٌّ سِوَىٰ الزكاةِ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يَغلَّ أوْ لا يغلَّ .

فرعٌ : [جواز توكيل الساعي من يقبض الزكاة] :

فإذَا بلغَ الساعي إلىٰ الموضعِ الّذي قَصَدَهُ ، فإنْ كانَ حولُ ربِّ المالِ قدْ تَمَّ . . قبضَ منهُ الزكاةَ ، ودعا له علىٰ ما مضىٰ . وإنْ كانَ لمْ يتمَّ حولُه . . سألَه هل يختارُ تعجيلَها ؟ فإنْ فعلَ . . قبضَ منهُ ، وإن لم يفعلْ . . وكَّلَ الساعي ثقةً يقبضُ منهُ الزكاةَ عندَ حولِها ، ويفرِّقُها في أهلِها ، وإنْ رأىٰ أنْ يكتبَها عليهِ دَيْناً ؛ ليأخُذَها معَ زكاةِ العامِ القابِلِ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ عمرَ رضي الله عنه أَخَّرَ الزكاةَ عَنِ النَّاسِ عَامَ الرَّمَادةِ)[1] .

(١) **عام الرمادة** : كان فيه هلاكُ كثيرٍ من الناس من شدة المحل ، وكثرة الجدب والقحط زمن أمير=

وإنْ أرادَ أنْ يَرْجِعَ في وقْتِ حلولِها ليقبضَها . . فعلَ .

وإنِ اختلفَ ربُّ المالِ والساعي . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قولُ ربِّ المالِ لا يخالفُ الظاهرَ ، بأنْ قالَ الساعي : قد حالَ الحولُ علىٰ مالِكَ ، وقالَ ربُّ المالِ : لمْ يَحُلْ عليهِ الحولُ ، أو قالَ الساعي : كانتْ ما شيتُكَ نِصاباً ، ثُمَّ توالَدتْ بعد النصابِ ، وقالَ ربُّ المالِ : بلْ تَمَّتْ نِصاباً بتوالُدِها ، أو قال الساعي : هٰذه السخَالُ توالدتْ مِنْ غنمِك ، فهيَ في حولِها ، وقال ربُّ المالِ : بلِ استَفَدتُّهَا مِنْ غيرِها ، وهي منفردةٌ بالحولِ ، أوْ قال الساعي : هذه السخالُ وُلِدتْ قبلَ الحولِ ، وقالَ ربُّ المالِ : بل وُلِدَتْ بَعدَ الحولِ . . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ في هٰذه المسائِلِ مَعَ يمينِهِ ، واليمينُ هاهنا مستحبَّةٌ ، فإنْ حلَفَ . . سَقطَتْ عنهُ الزكاةُ ، فإنْ نكلَ . . لم تجبْ عليهِ الزكاةُ ؛ لأنَّ قولَه لا يخالفُ الظاهرَ ، والزكاةُ مبنيَّةٌ علىٰ الرِّفْقِ والمواساةِ ، فلو أوجبنا فيها اليمينَ . . خرجَتْ عن حدِّ المواساةِ .

وإنْ كان قولُ ربِّ المالِ يخالفُ الظاهِرَ ، مثلَ : أن يقولَ لَهُ الساعي : قدْ مضىٰ علىٰ مالكَ حَوْلٌ ، فقال ربُّ المالِ : كنتُ قد بعتُهُ في أثناءِ الحولِ ، ثُمَّ اشتريتُه ، أو قالَ : قَدْ أخرجْتُ عنه الزكاةَ ، وقلنا : يجوزُ له أن يفرِّقَ بنفسه . . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ مع يمينه ، وهل تَجبُ اليمينُ هاهنا ، أو تستحبُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّها مستحبَّةٌ ؛ لأنَّها لو كانتْ واجبةً عليهِ إذا كانَ قولُه يخالفُ الظاهرَ . . لوجَبَتْ عليهِ وإنْ كان قولُه لا يخالفُ الظاهرَ ، كالمُودَعِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ عليهِ الزكاةُ ، حَلفَ أو لم يحلفْ .

والثاني : أنّ اليمينَ واجبةٌ عليهِ ؛ لأنَّ قولَه يخالفُ الظاهرَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ حلفَ . . سقطتْ عنهُ الزكاةُ ، وإنْ لم يحلف . . أُخذَتْ منهُ الزكاةُ لا بنكولِهِ ، ولكنْ بالوجوبِ المتقدِّمِ .

= المؤمنين عمر رضي الله عنه سنة ١٨ هـ ، وسميت بذلك ؛ لأنَّ الأرض صارت كالرماد .

وإنْ قالَ ربُّ المالِ : هٰذا المالُ الذي في يدي وديعةٌ ، وقال الساعي : بل هو مالُكَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّ دَعْوَىٰ ربِّ المالِ هاهنا تخالفُ الظاهرَ ، فيحلفُ ، وهل تُستحبُّ يمينُه أو تجبُ ؟ فيهِ وجهانِ .

والثاني : أنَّ قولَه لا يخالفُ الظاهرَ ، فيستحبُّ أنْ يحلفَ ؛ لأنَّ ما في يدهِ قدْ يكونُ له ، وقد يكون لغيره . **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ الظاهرَ مِمَّا في يدِه أنَّه مِلْكُهُ .

فرعٌ : [متىٰ يَسِمُ الساعي الصدقة] :

إذا قبضَ الساعي الماشيةَ في الزكاةِ ، ولم يُؤْذَنْ لهُ في تفريقِها في الحالِ . . **فالمستحبُّ لهُ أن يَسِمَهَا**(١) .

وقال أبو حنيفةَ : (يكرهُ وَسْمُها) .

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ رضي الله عنه : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَسِمُ إِبلَ الصَّدَقَةِ)(٢) ولأنَّها تتميَّزُ بذٰلك .

إذا ثبتَ هٰذا : فموضعُ وَسْمِ الإِبلِ والبقرِ في أفخاذِهَا ، وموضعُ وسمِ الغنمِ في آذانِها ؛ لأنَّه موضعٌ يقلُّ فيهِ الشَّعْرُ ، ويخفُّ فيهِ الألَمُ ، فيكتبُ في ماشيةِ الزكاةِ : زكاةٌ ، أو صدقةٌ ، وفي ماشيةِ الجزيةِ : جزيةٌ ، أو صَغَارٌ(٣) ؛ لأنَّ ذلك أسهلُ ما يمكنُ .

---

(١) **الوسم** : أثر كيَّة يكوىٰ بها البعيرُ ونحوه ، وآلته الميسم ، وأصله من السِّمة ، وهي العلامة .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (١٥٠٢) في الزكاة و (٥٥٤٢) في الذبائح ، ومسلم (٢١١٩) في اللباس ، وأبو داود (٢٥٦٣) في الجهاد .

(٣) **الجزية** : أصلها الفداء ، قال تبارك وتعالى : ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا ﴾ [البقرة : ٤٨] .

والصغار : الذل والضيم ، وكذلك الصُّغر ، والمصدر : الصَّغَر ، والصاغر : الراضي بالضيم .

وإنْ أذِنَ الإمامُ للساعي في تفرقتِها. . فرَّقَهَا علىٰ أهلِها ، ولا يجوزُ لهُ بيعُها ؛ لأنَّ أهلَ الزكاةِ أَهْلُ رُشْدٍ ، إذْ لا ولاية عليهم ، فلمْ يجزْ بيعُ مالِهم بغَيْرِ إِذْنِهم .

فإنْ قبضَ نصفَ شاةٍ ، ولمْ يمكنْ نقلُها . . باعَ ذٰلك .

وهكذا : إن وُقِفَ عليهِ شيْءٌ من الماشيةِ ، أو خافَ أن تؤخَذَ منه قبلَ أنْ يوصلَهَا إلىٰ أهلِها ، أو إلىٰ الإمامِ . . جازَ لهُ بيعُها ، ويوصلُ الثمنَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ موضعُ ضرورةٍ .

وإنْ تلفَ في يدهِ شيءٌ منها . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بغيرِ تفريطٍ منهُ . . لمْ يجبْ عليهِ ضمانُهُ ، كالوكيلِ إذا تَلفَ في يدهِ مالُ موكِّلِه بغيرِ تفريطٍ .

وإنْ كانَ بتفريطٍ بأنْ قَصَّرَ في حفظِها ، أو عرفَ أهلَها ، أو أمكنَهُ التفرقةُ عليهِم ، فأخَّر ذٰلكَ من غيرِ عذرٍ . . ضمنَ ؛ لأنَّهُ فرَّطَ في ذٰلكَ .

وإنْ لم يبعثِ الإمامُ لقبضِ زكاةِ الأموالِ الظاهرةِ منْ غير عذرٍ ، فإن قلنا بقولِه **الجديد** : (أنَّ لربِّ المالِ أنْ يفرِّقَ زكاتَها) . . وجَبَ عليهِ إيصالُ ذٰلكَ إلىٰ أهلِهِ ، وإنْ أَخَّرَ حتّىٰ تَلِفَ المالُ . . ضمنَ الزكاةَ . وإنْ قلنا بقولِهِ **القديم** : (وأنَّه يجبُ دفعُها إلىٰ الإمامِ) . . ففيهِ وجهانِ :

أحدهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّه يلزمُه تفرقتُها) ؛ لأنَّ ذٰلك حَقٌّ وَجَبَ صرفُهُ إلىٰ المساكينِ ، والإمامُ نائِبٌ عنهم ، فإذَا تركَ النائبُ . . لم يتركْ مَنْ عليهِ الحقُّ ، كالدَّينِ .

والثاني : لا يجوزُ لهُ تفرقتها ؛ لأنَّ ذٰلك مالٌ للإمامِ فيه حقُّ القبضِ . . فلم يجزْ لغيرِه تفرقتُهُ ، كالجزيةِ[1] والخَراجِ[2] .

---

(١) **الجزية** : ما يؤخذ من أهل الذمَّة كضريبةٍ ، وتجمع على : جزىٰ ، مثل : لحية ولحىً .

(٢) **الخراج** : الإتاوة التي تؤخذ من أموال الناس ، وما يخرج من غلة الأرض ، يجمع على : أَخْرِجَةٍ ، كزمانٍ وأزمنةٍ .

مسألَةٌ : [نيّة الزكاة عند دفعها] :

ولا يصحُّ أداءُ الزكاةِ إلاَّ بالنيّةِ ، **وبهِ قالَ عامّةُ الفقهاءِ** .

وقالَ الأوزاعيُّ : (لا يفتقرُ أداؤها إلىٰ النيّةِ ، كالدَّينِ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ [البينة : ٥] . فأخبرَ أنَّ العبادةَ لا تصحُّ إلاَّ بالإخلاصِ ، و(الإخلاصُ) : إنَّما هو النيَّةُ ، والزكاةُ مِنَ العباداتِ .

ولقوله ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وَلِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » .

ولأنَّها عبادةٌ تتنوَّع فرضاً ونفلاً ، فكانَ من شرطِها النيَّةُ ، كالصلاةِ ، والصومِ ، والحجِّ .

إذا ثبت هٰذا : فالعباداتُ التي تفتقرُ إلىٰ النيَّةِ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : لا يجوزُ تقديمُ النيّةِ عليها ، ولا تأخيرُها عن ابتدائِهَا ، وهي : الطهارةُ ، والصلاةُ ، والحجُّ .

وضربٌ : يجوزُ تقديمُ النيّةِ علىٰ ابتدائِها ، وهو الصَّوْمُ ، وهلْ يجبُ تقديمُها علىٰ طُلُوعِ الفجر ، أو يجوزُ بنيَّتِهِ معَ طلوعِ الفجرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذكرهما في (الصوم) .

وضربٌ : اختلفَ أصحابُنا في جوازِ تقديمِ النيَّة علىٰ ابتدائِها ، وهي الزكاةُ ، والكفَّاراتُ ـ قال الشافعيُّ رحمه الله في (الكفَّارةِ) : (وينوي مع التكفيرِ أو قبلَه) . والزكاةُ مثلُ الكفَّارةِ ـ :

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ أنْ ينويَ حالَ الدَّفْعِ ، وبهِ قالَ أصحابُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّها عبادةٌ يدخُلُ فيها بفعلِهِ ، فلا يجوزُ تقديمُ النيّةِ علىٰ ابتداءِ الفعلِ فِيها ، كالصلاةِ ، وفيهِ احترازٌ منَ الصومِ .

وتأوَّلَ هذا القائلُ قولَ الشافعيِّ رحمه الله : (أو قبلَه) : أَنَّه أرادَ : أن ينويَ قبلَهُ ، ويستديمَ تلكَ النيَّةَ إلىٰ وقتِ الفعلِ .

ومنهم مَنْ قال : يجوزُ أنْ تتقدَّمَ النيَّةُ علىٰ الدفعِ ؛ لأنَّ التوكيلَ يجوزُ في أداءِ

ذٰلكَ ، وبنيَّةٍ غيرِ مقارنةٍ لأداءِ الوكيلِ ، فلو قلنا : لا يجوزُ تقديمُ النيَّةِ . . لأدَّىٰ إلىٰ إبطالِ التوكيلِ فِيها .

ومحلُّ النيَّةِ : القَلْبُ ، فإنْ نوىٰ بقلبه ، وتلفَّظ بلسانِهِ . . فهوَ آكَدُ ، وإنْ نوىٰ بقلبه ، ولم يتلفَّظْ بلسانِهِ . . أجزأهُ ، وإنْ تلفَّظَ بلسانِهِ ، ولمْ ينو بقلبِه . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/١٢٦] :

أحدُهما : لا يجزئُه ، كسائرِ العباداتِ المفتقرةِ إلىٰ النيَّةِ .

والثاني : يجزئُه ؛ لأنَّها عبادةٌ يجوزُ فِيها النِّيابَةُ ، بخلافِ الصومِ والصلاةِ .

وأمَّا كيفيَّةُ النيَّةِ : فإنْ نوىٰ أنَّ هذا زكاةُ مالي ، أو صدقةُ مالي ، أو فرضٌ تعلَّقَ بمالي ، أو هذا واجبٌ علَيَّ ، أو زكاتي . . أجزأهُ . وإنْ نوىٰ أنَّ هٰذا زكاةٌ . . فذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٢٦] : أنَّه لا يجزئُهُ . وإنْ نوىٰ أنَّ هٰذه صدقةٌ . . لم يجزئْهُ ؛ لأنَّ الصدقةَ قد تكونُ نفلاً ، وقد تكونُ فرضاً ، فلم تصحَّ بنيَّةٍ مطلقةٍ .

وإنْ تصدَّقَ بجميعِ مَالِهِ ، ولم ينوِ بشيْءٍ منهُ الزكاةَ . . لم يجزئْهُ عنِ الزكاةِ .

وقالَ أصحابُ أبي حنيفةَ : يجزئُهُ استحباباً .

دليلُنا : أنَّه لم ينوِ الفرضَ ، فلمْ يُجزِهِ ، كمَا لو صلَّىٰ مئةَ ركعةٍ بنيَّةِ التطوُّعِ ، فإنَّها لا تجزئُهُ عنِ الفرضِ .

وإنْ تصدَّقَ ببعضِهِ . . لمْ يجزِهِ أيضاً ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ .

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ . . يجزئُهُ عن زكاةِ ذٰلكَ البعضِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ فيما إذا تصدَّقَ بالكلِّ .

وإنْ أخرجَ خمسةَ دراهمَ ، ونوىٰ بِها الزكاةَ والتطوُّعَ . . قال ابنُ الصبَّاغِ : لم يجزِهِ عنِ الزكاةِ ، وكانتْ تطوُّعاً ، وبهِ قالَ محمدُ بهُ الحسنِ .

وقال أبو يوسفَ : يجزئُهُ عنِ الزكاةِ .

دليلُنا : أنَّه أشركَ في النيَّةِ بينَ الفرضِ والنفلِ ، فلم يجزِهِ عنِ الفرضِ ، كالصلاةِ .

فَرعٌ : [دفع زكاة مالين حاضر وغائب] :

وإنْ كانَ لهُ منَ الدراهمِ نصابٌ حاضرٌ ، ونصابٌ غائبٌ ، فأخرجَ خمسةَ دراهمَ ، ونوىٰ أنَّها عنِ الحاضرِ أو الغائبِ ، أو عنِ الغائبِ ، إنْ كانَ سَالِماً ، وإنْ كانَ تالفاً ، فعنِ الحاضرِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّه لا يجبُ عليهِ تعْيينُ المالِ المُخْرَجِ عنه .

وإنْ نوىٰ أنَّها عنِ الغائبِ ، إنْ كانَ سالماً ، ولمْ ينوِ غيرَ هٰذا ، فإنْ كانَ سالماً . . أجزأَهُ . وإنْ كانَ تالفاً . . قال في « الأمِّ » : (لمْ يكنْ لهُ أنْ يصرفَهُ إلىٰ زكاةِ غيرِه) ؛ لأنَّه عيَّنها لذٰلك المالِ ، فهو كَما لو كانَ عليهِ كفَّارةٌ ، فأعتقَ عبداً عنْ كفارةٍ أخرىٰ عيَّنَها لَيْسَتْ عليهِ . . فإنَّها لا تجزئُهُ عنِ الّتي عليهِ .

قال في « الأمِّ » : (ولو دفعَ عشرةَ دراهمَ إلىٰ الوالي متطوِّعاً بدفعِها ، فقالَ : هذه عن مالي الغائِب ، فبان تالفاً قبلَ الوجوبِ ، فإنْ كانَ قدْ فرَّقَها الوالي . . لمْ يرجعْ عليهِ بِها ، وإنْ كانتْ في يدِهِ . . رجعَ عليه بِها) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وفي هذا نظرٌ ؛ لأنَّه إذَا استحقَّ الرجوعَ بِها مِن الوالي . . استحقَّهُ مِنَ الفقراءِ ، قالَ : وهذا محمولٌ إذا شَرَطَ ذلك في الدفعِ .

وإنْ قالَ : هٰذهِ زكاةُ مالي الغائبِ ، إنْ كانَ سالماً ، أو تطوُّعٌ . . لم يجزِهِ عنِ الفرضِ وإنْ كان مالُه سالماً ؛ لأنَّه لم يُخلصِ النيَّةَ للفرضِ .

وإنْ قالَ : إنْ كانَ مالي الغائبُ سالماً . . فهذا عنْ زكاتِه ، وإنْ لم يكنْ سالماً . . فهوَ تطوُّعٌ ، فإنْ كانَ المالُ سالماً . . أجزأَهُ ؛ لأنَّه لم يشرِّكْ بينَ النفلِ والفرضِ .

فرعٌ : [الجزم في النيّة ضروري] :

إذَا كانَ لهُ مَنْ يَرِثُه ، فأخرجَ خمسةَ دراهمَ ، وقالَ : هذِهِ زكاةُ ما ورِثْتُ عنهُ ، إنْ كانَ قدْ ماتَ ، أو نافلةٌ ، فَبَانَ أنَّه قد مَاتَ . . لم يجزهِ ؛ لأنَّه قد أشرك في النيَّةِ بينَ الفرضِ والنفلِ ، ولأنَّه بناهُ علىٰ غيرِ أَصْلٍ ؛ لأنَّ الأصلَ فيهِ الحياةُ .

وإنْ قالَ : هذهِ زكاةُ ما ورِثْتُ عنه ، وكانَ قدْ ماتَ . . لم يجزِهِ أيضاً ؛ لأنَّ الأصلَ فيهِ الحياةُ .

ولو باع مال مورِّثه قبلَ أنْ يعلمَ بموتِهِ ، فبانَ أنَّه كان قدْ ماتَ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدهما ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّه لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ باعَ وهو متلاعبٌ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ بان أنَّه باع ما يملكهُ ، والفرقُ بينَ الزكاةِ والبيعِ علىٰ هٰذا : أنَّ الزكاةَ تفتقرُ إلىٰ النيَّةِ ، فلذٰلكَ لم يصحَّ ، قولاً واحداً ، والبيعُ لا يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ ، فلذلك صحَّ في أحد القولين .

فرعٌ : [وجوب نيَّة المزكِّي ووكيله] :

وإنْ وكَّل مَنْ يُؤَدّي الزكاةَ عنهُ . . نظرتَ :

فإنْ نوىٰ ربُّ المالِ عندَ الدفعِ إلىٰ الوكيلِ ، ونوىٰ الوكيلُ عندَ الدفعِ إلىٰ المساكينِ . . أجزأَهُ ، وإنْ لمْ ينوِ واحدٌ منهما ، أو نوىٰ الوكيلُ دونَ الموكِّلِ . . لم يجزهِ ؛ لأنَّ مَنْ عليهِ الفرضُ لم ينوِ ، وإنْ نوىٰ الموكِّلُ ولم ينوِ الوكيلُ . . فاختلفَ أصحابنا فيه :

فمنهم مَنْ قال : يجزئُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ التوكيلَ لمَّا أجيزَ هاهنا . . أجزأتِ النيَّةُ عندَ الاستنابَةِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في جوازِ تقديمِ النيَّةِ . **والصحيحُ** : أنَّه يجوزُ تقديمُها .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ أذنَ لهُ أنْ يؤدِّيَ الزكاةَ عنهُ مِنْ مالِ الوكيلِ . . لم يجزهِ إلاَّ بنيَّةٍ منَ الوكيلِ عندَ الدفعِ .

فرعٌ : [كفاية نيَّة المؤدِّي] :

وإنْ دفعَ ربُّ المالِ الزكاةَ إلىٰ الإمامِ . . نظرتَ :

فإنْ نويَا جميعاً أو نوىٰ ربُّ المالِ دونَ الإمامِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ قدْ نَوىٰ مَنْ وَجَبَتِ الزكاةُ عليهِ .

وإنْ نوىٰ الإمامُ دونَ رَبِّ المالِ ، أَوْ لمْ ينوِ واحدٌ منهما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّها تجزىءُ عَنْ رَبِّ المالِ) ؛ لأنَّ الإمامَ لا يأخذُ إلاَّ الواجبَ ، فاكتفي بهٰذا عنِ النيَّةِ .

والثاني ـ حكاهُ القاضي أبو الطيِّب ، واختارهُ ـ : أنَّهُ لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ الإمامَ نائبٌ عنِ الفقراءِ ، فكَما لا يصحُّ الدفعُ إليهم إلاَّ بالنيَّةِ مِنْ ربِّ المالِ ، فكذٰلكَ إذا دفعَ إلىٰ النائبِ عنهم .

وإنِ امتنعَ ربُّ المالِ مِنْ دفعِ الزكاةِ ، فأَخَذَها الإمامُ منه قَهْراً . . نظرت :

فإنْ نوىٰ الإمامُ عندَ الأخذِ . . سقطَتِ الزكاةُ عَنْ ربِّ المالِ في الظاهرِ ، وهلْ تسقطُ عنهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ أخذها الإمامُ من غيرِ نيَّةٍ منه . . لم يسقطِ الفرضُ عنْ ربِّ المالِ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وهلْ يسقطُ عنهُ في الظاهرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكىٰ ذلك المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٢٦] .

وإنْ أخرجَ وليُّ اليتيمِ الزكاةَ عنِ اليتيمِ مِنْ مَالهِ بغيرِ نيَّةٍ . . لم يجزِهِ ، ووجبَ علىٰ الوليِّ ضمانُها ؛ لأنَّه فرَّط في ذلك .

مسأَلَةٌ : [الصدقة والعشر والزكاة بمعنىٰ] :

قال الصيمريُّ : كانَ الشافعيُّ في القديمِ يذهبُ إلىٰ : أنَّ ما يؤخذُ مِن المواشي يسمَّىٰ : صدقةً لا غيرَ ، وما يؤخَذُ منَ الثمارِ والزرعِ يسمَّىٰ : عُشْراً ، وما يؤخذُ من الذهبِ والوَرِقِ يسمَّىٰ : زكاةً .

قال : فراعَىٰ ما عليه الناسُ في التسميةِ في الغالبِ ، ثُمَّ رجعَ عنْهُ ، وقال : (الصدقةُ زكاةٌ ، والزكاةُ صدقةٌ ، والعُشْرُ زكاةٌ وصدقةٌ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ ربُّ المالِ هو الَّذي يفرِّقُ زكاةَ مالِهِ بنفسِهِ . . لم يعطِ العاملَ[١] شيئاً ؛ لأنَّهُ لا عملَ لهُ .

---

(١) يعني : الجابي أو الساعي والعامل على جبايتها .

ويجبُ أنْ يصرفَ جميعَ ما يوقفُ[١] عليه إلىٰ باقي الأصنافِ المذكورينَ في الآيةِ ، الموجودينَ في البلدِ ، وهمُ : الفقراءُ ، والمساكينُ ، والمؤلَّفةُ قلوبُهم ، والمكاتبونَ ، والغارمونَ ، وفي سبيلِ اللهِ ، وابنُ السبيلِ ، فإنْ أخلَّ بصنفٍ منهم . . ضمنَ نصيبَه ، وبهِ قال عمرُ بنُ عبدِ العزيز[٢] ، والزهريُّ[٣] ، وعكرمةُ[٤] .

وذهبَتْ طائفةٌ : إلىٰ أنَّ ذكر الأصنافِ في الآيةِ ليس للاستحقاقِ ، وإنَّما هو علىٰ وجهِ التخييرِ ، فإلىٰ أيِّ صنفٍ منهم دفع . . جازَ[٥] . ذهبَ إليهِ الحسنُ البصريُّ[٦] ، وعطاءٌ[٧] ، والضحاكُ[٨] ، وسعيدُ بن جُبيرٍ[٩] ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، ورويَ ذٰلكَ

---

(١) أي : كنصيب له ، وفي (م) : (يجب) .

(٢) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز بنحوه أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤٩) و(١٨٥٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٣٩) في الزكاة .

(٣) أخرج أثر الزهري بمعناه أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤٩) ، ولفظه : (كان عمر بن عبد العزيز أمر ابن شهاب أن يكتبها له ، فكتبها على التفريق مشروحة ملخصة) .

(٤) أخرج أثر عكرمة أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤١) و (١٨٤٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٤) في الزكاة ، ولفظه : (فرقها في الأصناف) .

(٥) أخرج أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤٦) ، عن مالك : أنه قال : (الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في قسم الصدقات : أنَّ ذلك لا يكون إلا على اجتهاد من الوالي ، فأيُّ الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد . . آثر ذلك الصنف بقدر ما يرى . قال : وليس للعامل على الصدقة فريضة مسمَّاة) . أي : نصيب معين له .

(٦) أخرج أثر الحسن أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٣) في الزكاة ، ولفظه : (لا بأس أن تجعلها في صنف واحد من الأصناف) .

(٧) أخرج أثر عطاء بن رباح أبو عبيد في « الأموال » (١٨٣٧) و (١٨٣٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٣٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٣) في الزكاة . ولفظ أبي عبيد : (إذا وضعتها في صنف واحد أجزأك) .

(٨) روى أثر الضحاك عبد الرزاق في « المصنف » (٧١٣٨) في الزكاة ، بلفظ : (يعطىٰ كل عامل بقدر عمله) .

(٩) روى أثر سعيد بن جبير أبو عبيد في « الأموال » (١٨٣٨) مقروناً مع أثر عطاء ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٣) في الزكاة ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٤٤٩) ، وزاد نسبته إلى أبي الشيخ .

عنْ حذيفةَ(١) ، وابنِ عباس(٢) ، إلاَّ أنَّ مالكاً رحمه الله يقولُ : (يدفعُ إلىٰ أمسِّهم حاجةً)(٣) .

وقال النَّخَعيُّ : إنْ كانتْ قليلةً . . جازَ دفعُها إلىٰ صنفٍ واحدٍ ، وإنْ كانتْ كثيرةً . . وجبَ صرفُها إلىٰ جميعِ الأصنافِ(٤) .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يجوزُ صرفُ زكاةِ الفطرِ إلىٰ ثلاثةٍ منَ الفقراءِ أو المساكينِ أو غيرِهم من الأصنافِ ؛ لأنَّهُ يشقُّ تفرقتُها علىٰ جميعِ الأصنافِ .

وقال المزنيُّ ، وأبو حفصٍ بنُ الوكيلِ : يجوزُ صرفُ ما يؤخذُ منَ الركازِ إلىٰ أهلِ الفيْءِ(٥) . وهو قول أبي حنيفَةَ .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : ٦٠] . فأضافها إليهم بلامِ التمليكِ ، وعطفَ بعضَهم علىٰ بعضٍ بواوِ التشريكِ ، فصارَ كما لو قالَ : هذهِ الدَّارُ لزيدٍ وعمرٍو .

وإنْ كانَ الَّذي يفرِّقُ الزكاةَ هو الإمامُ . . لم يَجُزْ لهُ أنْ يَحْرِمَ واحداً من أصنافِ البلدِ مِنْ زكاةِ أهلِ البلدِ ، ولكنْ لهُ أنْ يدفعَ زكاةَ الرجلِ الواحدِ إلىٰ الفقيرِ الواحدِ ، فالإمامُ في قَسْمِ جميعِ الصدقاتِ كالرجلِ في قَسْمِ زكاةِ نفسِهِ .

فإنْ أخذَ الإمامُ منْ رجلٍ زكاتَهُ ، وكانَ الدافعُ مستحِقّاً لأَخْذِ الزكاةِ ، فدفعَ الإمامُ

---

(١) أخرج خبر حذيفة من طرق أبو عبيد في « الأموال » (١٨٣٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٣) في الزكاة ، والطبري في « التفسير » (١٦٩٠٢) و (١٦٩٠٣) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس أبو عبيد في « الأموال » (١٨٣٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٣٦) و (٧١٣٧) في الزكاة ، وزاد نسبته السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٤٤٩) لابن أبي حاتم في « التفسير » .

(٣) يدلُّ عليه ما سلف قريباً ، ونقله النواوي في « المجموع » (٦/ ١٧٢ ـ ١٧٣) .

(٤) روى أثر إبراهيم النخعي أبو عبيد في « الأموال » (١٨٤٢) بلفظه .

(٥) **الفيء** : الغنيمة تنال بلا قتال ، وتطلق توسعاً على الخراج أيضاً ، وسيأتي تفصيل أمرها إن شاء الله تعالى .

إليهِ زكاتَهُ بعينِها . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ ذمَّتَهُ قدْ برِئَتْ بتسليمِها إلىٰ الإمامِ ، وإنَّما رجعتْ إليهِ بسببٍ آخرَ .

فإنْ دفعَ ربُّ المالِ زكاتَهُ إلىٰ الساعِي . . عزلَ الساعي ما يستحِقُّهُ منَ الزكاةِ ، ويفرِّقُ الباقي علىٰ باقي الأصنافِ إنْ كانَ الإمامُ قدْ أَذِنَ لهُ في ذٰلكَ ، وإنْ لمْ يأذنْ لهُ الإمامُ في تفرقتِها . . حملَها إلىٰ الإمامِ ، فيقسمُها علىٰ ثمانيةِ أسهمٍ : **سهمٌ للعاملِ** ، وهو أولُ ما يُبدأُ بهِ ؛ لأنَّه يأخذُهُ عوضَ عملِهِ ، وغيرُهُ يأخذُه مواساةً . فإنْ كانَ ذٰلكَ وَفْقَ أجرتِهِ . . دفعَهُ إليهِ ، وإنْ كانَ أكثرَ منْ أجرتِهِ . . رَدَّ الفضلَ علىٰ باقي الأصنافِ ، وقسَّمَهُ بينَهم . وإن كانَ أقلَّ مِنْ قدرِ أجرتِهِ . . قال الشافعيُّ : (يتمّمُ لهُ من سهمِ المصالحِ) .

قال : (ولو تمَّمَ لهُ منْ حقِّ سائرِ الأصنافِ . . لم يكنْ بهِ بأسٌ) .

واختلفَ أصحابُنا في ذلكَ :

فذهبَ المُزنيُّ وغيرُه منْ أصحابِنا : إلىٰ أنَّها علىٰ قولَيْنِ :

أحدُهما : يُتمِّمُ منْ حُقُوقِ سائرِ الأصنافِ ؛ لأنَّهُ يعملُ لَهُمْ كالأجيرِ الَّذي ينقلُ المالَ .

والثاني : يُتَمِّمُ منْ سهمِ المصالحِ ؛ لِئلاَّ يَنقُصَ كلُّ صنفٍ ممَّا قسمَ اللهُ لَهُ .

ومنْ أصحابِنا من قالَ : ليسَتْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما الإمامُ بالخيارِ : بينَ أنْ يتمِّمَهُ من سهمِ المصالحِ ؛ لأنَّ العاملَ يشبِهُ الحاكمَ ، وبينَ أنْ يتمِّمَهُ من حقِّ سائرِ الأصنافِ ؛ لأنَّه يشبِهُ الأجيرَ لهمْ .

ومنهم من قالَ : هي علىٰ اختلافِ حالَيْنِ :

فحيثُ قالَ : (يتمِّمُ من سهمِ المصالحِ) أرادَ : إذا كانَ قدْ فرَّقَ علىٰ سائرِ الأصنافِ ، ثُمَّ وجدَ سهمَ العاملِ يَنقُصُ عنْ أجرتِهِ ؛ لأنَّهُ يشقُّ استرجاعُ ذٰلكَ منهم .

وحيثُ قالَ : (يتمِّمُ منْ حقِّ سائرِ الأصنافِ) إذا بدأَ بدفعِ سهمِ العاملِ قبلَ الأصنافِ .

ومنهم مَنْ قالَ : بلْ هي علىٰ حالَيْنِ آخرينِ :

فالَّذي قالَ : (يتمِّمُ منْ سهمِ المصالحِ) إذَا كانت أسْهمُ الأصنافِ لا تفضلُ عن حاجتِهم .

والَّذي قال : (يتمِّمُ منْ سهمِ الأصنافِ) إذا كانتْ تفضلُ عنْ حاجتِهم .

والصحيحُ : أنَّها علىٰ قولَيْنِ[1] .

ويعطىٰ العرِّيفُ والحاشرُ من سهمِ العاملِ[2] ؛ لأنَّهم من جملةِ العمَّالِ ، و (العرِّيفُ) : منْ يعرِّفُ العاملَ إذا دخلَ البلدَ أهلَ الصدقاتِ إنْ كانَ غَريباً ، و(الحاشرُ) : الَّذي يحشرهم إليه ، أيْ : يستدْعيهم .

وكذٰلكَ : إن احتاجَ العاملُ أنْ ينصِّبَ مَن يجبي الصدقاتِ ، ويُحصيَ أهلَ السُّهمانِ ، وقدْرَ حاجاتِهمْ . . فلَهُ أنْ ينصبَ مَنْ يقومُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ فعلُ ذٰلك كلِّهِ بنفسِهِ ، ويعطيهم من سَهْمِهِ .

فرعٌ : [جلب الصدقات علىٰ أصحاب الأموال] :

ومؤنةُ إحضارِ الماشيةِ ليعدَّها العاملُ علىٰ ربِّ المالِ ؛ لأنَّها للتمكُّنِ من الاستيفاءِ ، وأجرةُ الحافظِ للصَّدَقَةِ وناقلِها ، وأجرةُ البيتِ الَّذي تكونُ الصدقةُ فيه علىٰ أهلِ السِّهامِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ الحافظُ والناقلُ هاشِميّاً[3] أو مُطَّلبيّاً[4] ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّه أجيرٌ في الحقيقةِ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ١٧٥) : **أصحُّهما** : يتمم من سهام بقية الأصناف .

(٢) أي : العاملين عليها ، وهو ثُمْن الزكاة ، لا أنهم يزاحمون العامل في أجرة مثله .

(٣) **الهاشمي** : نسبة لهاشم أبي جدِّ النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّه ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ، واسم هاشم : عمرو بن عبد مناف ، ولُقِّبَ بهاشم : لكثرة ما هشم من الخبز لإطعام الناس .

(٤) **والمطلب** : هو ابن عبد مناف أخو هاشم الأصغر .

روى البخاري (٤٢٢٩) عن جبير بن مطعم قوله ﷺ : « إنَّما بنو هاشمٍ وبنو المطلبِ شيءٌ واحدٌ » .

وإن وجبَ علىٰ ربِّ المالِ دراهمُ ، أو طعامٌ ، فاحتيجَ إلىٰ مَنْ يزنُ ذٰلك ، أو يكيلُهُ . . فعلىٰ مَنْ تجبُ أجرتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : قال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : تجبُ علىٰ ربِّ المالِ[١] ؛ لأنَّ ذٰلكَ للإيفاءِ ، والإيفاءُ[٢] واجبٌ عليهِ .

و [الثاني] : قال أبو إسحاقَ : تجبُ علىٰ أهلِ السهمانِ ؛ لئلا يزادَ علىٰ الفرضِ الَّذي أوجبه اللهُ تعالىٰ عليهِ .

فأمَّا أجرةُ مَن يكيلُ أو يزنُ للقسمةِ بينَ أهلِ السهمان : فإنَّها تجبُ عليهم ، وجهاً واحداً .

فإنْ قبضَ العاملُ الصدقةَ ، فتلفَتْ في يدِهِ من غيرِ تفريطٍ . . قال صاحبُ « الفروعِ » : استحقَّ أجرةَ عملِهِ في بيتِ المالِ .

مسألَةٌ : [سهم الفقراء] :

وسهمٌ للفقراءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] .

و (الفقيرُ) : إذا أُطلِقَ اسمُه . . تناولَ الفقيرَ والمسكينَ ، وكذلكَ : إذا أطلق اسمُ المسكينِ . . تناولَ المسكينَ والفقيرَ ، وإذا جُمعَ بينَهما . . كانَ معنىٰ أحدِهما غيرَ معنىٰ الآخرِ .

فأمَّا صفةُ الفقيرِ : فنقلَ المزنيُّ ، عن الشافعيِّ في **القديمِ** : (الفقيرُ : الزَّمِنُ[٣] الضعيفُ الَّذي لا يسألُ الناسَ) .

---

(١) في « المجموع » (٦/ ١٧٥) : **أصحُّهما** عند الأصحاب : أنها على رب المال .

(٢) **الإيفاء** : يقال : وفى الشيءُ بنفسه يفي : إذا تَمَّ ، فهو وافٍ ، واستوفى فلانٌ حقَّه : أخذه وافياً تاماً .

(٣) **الزَّمِنُ** : المريض مرضاً يدوم زماناً طويلاً ، أو ما لا يرجى بُرؤه ، وليس بلازم للفقير أن يكون زمناً ، والفقر هي الصفة التي يستحق الزكاة لأجلها ، وما ذكره المصنف رحمه الله هو أعلى درجات الحاجة والفاقة .

وقال في **الجديد** : (الفقيرُ : هو الَّذي لا شَيْءَ لهُ ، زَمِناً كان أو غيرَ زمنٍ ، سواءٌ سَأَلَ أو لم يسألْ) .

فقالَ البغداديُّونَ من أصحابنا : (الفقيرُ): هو الَّذي لا شيْءَ له ، أو له شيءٌ لا يقعُ موقِعاً من كفايتِهِ ، مثلُ : أنْ يحتاجَ كلَّ يومٍ إلىٰ عشَرةِ دراهمَ ، وهو يكتسبُ كلَّ يومٍ ثلاثةً أو أربعةً ، سواءٌ كان صحيحاً أو زمِناً ، وسواءٌ سألَ أو لم يسألْ ، وإنَّما اختصرَ الشافعيُّ العبارةَ عنه في **القديمِ** ، وبسطَها في **الجديدِ** ؛ لأنَّه قد يسألُ ولا يُعْطَىٰ ، وقدْ يعطىٰ من غيرِ سؤالٍ ، وقد يكتسبُ الزَّمِنُ ، ولا يكتسبُ الصحيحُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٦] : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ منْ شرطِ الفقيرِ أَنْ يكونَ متعفِّفاً[١] عن السؤالِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يشترطُ ؛ لما ذكرناهُ .

والثاني : يشترطُ ؛ لأنَّ حالَ المتعفِّفِ أشدُّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكم يعطىٰ الفقيرُ من الزكاةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قول ابنِ القاصِّ في « المفتاحِ » ـ : أَنَّهُ يُعطىٰ قوتَ سنةٍ لهُ ولعيالِهِ ؛ لأنَّ الزكاةَ تجبُ في كلِّ سنَةٍ ، فاعتبرَ كفايتهُ بها .

والثاني ـ وهو قولُ سائرِ أصحابِنا ، وهو المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أَنَّهُ يُعطىٰ ما يخرجُه منْ حَدِّ الفقرِ إلىٰ الغِنىٰ ، وهو ما تَحصُلُ بهِ الكفايةُ علىٰ الدوامِ) ؛ لقوله ﷺ : « لا تَحِلُّ المَسْأَلَةُ إلاَّ لِثَلاثَةٍ : رَجُلٌ تَحَمَّلَ حِمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّىٰ يُصِيْبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكَ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْ مَالَهُ جَائِحَةٌ ، فَٱجْتَاحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّىٰ يُصِيْبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ قِواماً مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ أَوْ حَاجَةٌ ، حَتَّىٰ يَشْهَدَ ، أَوْ يَقُولَ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوِي الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : أَنَّ بِهِ فَاقَةً وَحَاجَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّىٰ يُصِيْبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ ، ثُمَّ يُمْسِكَ »[٢] . فأجازَ لهُ المسألةَ إلىٰ أنْ يصيبَ ما يَسدُّهُ .

---

(١) **التعفف** : الكفُّ عن السؤال مع الحاجة للضروريات .

(٢) أخرجه عن قَبيصة بن المخارق الهلالي الشافعي في « الأم » (٢/ ٦٢) و« ترتيب المسند » =

وأمَّا قولُهُ : « ثلاثة منْ قومِهِ » فعلَىٰ سبيلِ الاستظْهارِ ، لا علىٰ سبيلِ الشَّرطِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كانَ ممَّنْ عادتُه التعيُّشُ بالخمسةِ ، أو بالعشَرةِ . . أُعطِيَ ذٰلكَ لا غيرَ ، وإنْ كانَ منَ البَزَّازينَ[(١)] الذينَ لا يُحْسِنُونَ التجارةَ إلاَّ بألفٍ أو ألفينِ . . أُعْطِيَ ذٰلكَ ، وإنْ كانَ منْ أَهْلِ الضِّياعِ[(٢)] . . أُعطِيَ ما يَشتري بهِ ضيعةً تكفيهِ غَلَّتُها[(٣)] علىٰ الدَّوامِ .

فإنْ عُرفَ لرجلٍ مالٌ ، فادَّعىٰ أنَّهُ افتقرَ . . لم يُقبلْ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ ؛ لأنَّهُ قد عُرِفَ

= (٦٦٤) مختصراً ، ومسلم (١٠٤٤) ، وأبو داود (١٦٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٧٩) و(٢٥٩١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٦٧) في الزكاة . وفي مسلم : « يقوم ثلاثة » أي : يقومون بهذا الأمر .

حمالة : هي المال الذي يتحمَّله الإنسان ، أي : يستدينه ويدفعه في إصلاح ذات البين . **يصيب** : أي : يؤدي دينه . **يمسك** : أي : عن السؤال . **الجائحة** : الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها . **اجتاحت** : أهلكت ، فلم تبق شيئاً . **سِدَاد** : أي : ما تسد به الحاجة ، ويغني من الشيء ، والسِّداد والقِوام بمعنىً . **فاقة** : فقر . **الحجا** : العقل الكامل . **من قومه** : لأنهم من أهل الخبرة الباطنة ، والمال مما يخفى في العادة ، فلا يعلم إلا من كان خبيراً بصاحبه .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٠) : هذا الحديث محمول على من عرف بالغنى ، ثم ادَّعى الفقر ، فإنه لا يقبل منه إلاَّ ببيِّنة .

(١) **البَزاز** : بائع البزِّ ، والبز : الثياب والأقمشة والحرير .

(٢) **الضياع** : جمع : ضيعة ، وهي الأرض المغلة ، والعقار .

(٣) **الغلَّة** : الدَّخل من ريع الأرض أو كراء الدار . وجاء في هامش (س) : (الذي يصرف إلى واحد من الفقراء والمساكين غير مقدر بالشرع ، ولكنه معتبرٌ بحالِه ، فيعطيه ما يخرجه عن حدِّ الفقرِ والمسكنة إلى أدنىٰ الغنى ، فإن كان يحسنُ أن يتجر ، وليس له رأس مال . . يعطيه القدر الذي يجعله صاحبَ مال ، فيحصل له بالتصرفِ فيه كفايته ، وإن كان لا يحسن أن يتَّجر ، ولا حرفة له . . فيعطيه قدراً يشتري به عقاراً يحصل منهُ كفايتُهُ ، وإن كان صانعاً لا يمكن أن يكتسب قدر كفايته . . فيعطيه ما يحصل به كفايته مع القدر الذي يكسبه لمدة سنة ، وإن كان لا يحسن حِرفة ، وله تجارة ، ولا يقدِرُ أن يعطيه ما يشتري به عقاراً تحصل به كفايته . . فيعطيه كفاية سنة ، وإنما قدِّرَ بالسنة ؛ لأنَّ في كلِّ سنة يعود وجوب الزكاة على الملاَّكِ ، فيعطى ما يكون كفاية له إلى وقت وجوب الزكاة ، وهذا الذي ذكرناه نهاية ما يُعطىٰ الواحد ، وإن نقص عنه . . جاز . من « التتمة ») .

غِناهُ ، وإنْ لمْ يُعرفْ لهُ مالٌ ، وادَّعَىٰ أنَّهُ فقيرٌ . . قُبِلَ قولُهُ ، ولا يُكلَّفُ إقامةَ البيّنةِ ؛ لأنَّ الأصلَ في الناسِ الفَقرُ ، ثُمَّ يرزُقُ اللهُ تعالىٰ .

فَرعٌ : [فيمن له كسب يكفيه] :

إذا كانَتْ لهُ حِرفةٌ يكتسبُ بِها ما يمونُهُ ويمونُ عِيالَهُ علىٰ الدَّوامِ . . فإنَّهَا تَجري مَجرىٰ الغِنىٰ في المالِ في أنَّهُ لا تحلُّ لهُ الزكاةُ ، وفي إيجابِ نفقةِ قريبِهِ الفقيرِ المُعْسِرِ عليهِ ، وفي أنَّهُ لا تجبُ علىٰ قريبِهِ الموسرِ نفقتُهُ ؛ ولكنَّها لا تَجري مَجرىٰ الغِنىٰ بالمالِ لإيجابِ الحجِّ عليهِ ، ولا لِقضاءِ الدَّيْنِ عليهِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أنْ يدفعَ إليهِ الزَّكاةَ ، إذا كان فقيراً من المالِ وإنْ كانَ مكتسِباً) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا لمْ يَملكْ نِصاباً منَ المالِ . . جازَ لهُ أخذُ الزَّكاةِ) .

دلِيلُنا : قولُه ﷺ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ ، وَلا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ »(١) ، ولأنَّهُ قادِرٌ علىٰ كفايتِهِ علىٰ الدَّوامِ ، فأشبهَ الغِنىٰ بالمالِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أبو عبيد في « الأموال » (١٧٢٨) ، وأحمد في « المسند » (٦٥٣٠) ، وأبو داود (١٦٣٤) ، والترمذي (٦٥٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٣٦٣) في الزكاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، بلفظ : « لا تحل الصدقة لغني ، ولا لذي مِرَّة سوي » . وله شواهد :

فرواه عن أبي هريرة النسائي في « الصغرى » (٢٥٩٧) ، وابن ماجه (١٨٣٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٦٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١١٨) في الزكاة .

وأخرجه عن حبشي بن جنادة الترمذي (٦٥٣) مطوّلاً ، والشطر الأول منه :

رواه عن أبي سعيد أبو داود (١٦٣٧) ، وابن ماجه (١٨٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠٧) ، وصححه ، ولفظه : « إن المسألة لا تحل لغني ، ولا لذي مِرَّة سوي » .

مِرَّة : القوة وشدة العقل . سوي : صحيح الجسد ، ويعني : القادر على الكسب والعمل .

وحَمَلَ هذا الحديث بعض أهل العلم على المسألة . أمَّا اللفظ الذي أورده المصنف : « ولا لقوي مكتسب » فهو طرف من الحديث الآتي .

إذا ثبتَ هٰذا : وجاءَ رجلٌ يطلبُ الزَّكاةَ ، وادَّعىٰ أنَّهُ لا كسبَ لهُ ، فإنْ كانَ شَيخاً ضَعيفاً ، أو شَابّاً ضَعيفَ البُنْيةِ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ منْ حالِهِ يَشهدُ لهُ ، وإنْ كانَ شابّاً قَويّاً . . فهلْ يُقبلُ قولُهُ منْ غيرِ يَمينٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُقبلُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ يَقدِرُ علىٰ الكسبِ .

والثَّاني : يُقبلُ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ رجلَيْنِ سألا النبيَّ ﷺ الزَّكاةَ ، فَصَعَّدَ بَصَرَهُ إِلَيْهِمَا ، ثُمَّ صَوَّبَهُ ، وَقَالَ : « أُعْطِيْكُمَا بَعْدَ أَنْ أُعْلِمَكُمَا : أَنَّهُ لا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ ، وَلا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ »(١) . ولمْ يُحلِّفْهُما النبيُّ ﷺ . **والظاهرُ** : أنَّهما كانا جَلْدَيْنِ .

مسألَةٌ : [سهم المساكين] :

وسهمٌ للمساكينِ ؛ للآيةِ .

والمسكينُ ـ **عندنا** ـ : أحسنُ حالاً منَ الفقيرِ ، وهوَ الذي لَهُ شيءٌ يَقعُ موقِعاً مِنْ كفايتِهِ ، ولكنْ لا يكفيهِ ، مثلُ : أنْ يحتاجَ كلَّ يومٍ إلىٰ عَشرةٍ ، وليس عندهُ إلاَّ ثمانيةٌ أو تِسعةٌ ، وبه قالَ جماعةٌ منْ أهلِ اللُّغةِ .

---

(١) أخرجه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ٦٢) و« ترتيب المسند » (٦٦٣) ، وأبو عبيد في « الأموال » (١٧٢٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٥٤) ، وأبو داود (١٦٣٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٥٩٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١١٩) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٢٤) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٤) في قسم الصدقات .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ١٧٦) : صحيح . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧١) : إسناده على شرطهما ، وفيه دلالة على قبول قوله : إنه لا كسب له ، من غير يمين ، وإن كان قوياً . ويؤيِّده حديث الحسين بن علي رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « للسائل حقٌّ وإن جاء على فرس » . رواه أبو داود ـ (١٦٦٥) في الزكاة ـ وغيره ، وإسناده ليس بذاك .

صعَّد : أي : نظر إلى أعلىٰ الرجلين . **صوَّب** : التصويب ضدُّ التصعيد ، وهو النظر إلى أسفلهما ، وأطال النظر إليهما ؛ ليتبين حالهما ، ويتعرَّف استحقاقهما ، ولم يعطهما حتى خيَّرهما ؛ لأنه وجدهما جلدين ـ كما في رواية أبي داود وغيره ـ **الجلد** : القوي الصبور على المكروه والشدة .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ ، ومحمَّد بنُ مَسْلَمَةَ ، **وكثيرٌ منَ الفقهاءِ ، وأهلُ اللُّغةِ** : المسكينُ أمسُّ حاجةً من الفقيرِ ، وهو بصفةِ الفقيرِ الَّذي ذكرناهُ ، واختارهُ أبو إسحاقَ المروزيُّ منْ أصحابنا .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ قال : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [التوبة : ٦٠] . فبدأ بالفقراءِ ، والعربُ تبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ . لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يتعوَّذُ منَ الفقرِ)[١] ، وقال ﷺ : « كادَ الفَقْرُ أَنْ يَكُونَ كُفْراً »[٢] . وكانَ يقولُ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِيناً ، وَأَمِتْنِي مِسْكِيْنَاً ، وَٱحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ المَسَاكِينِ »[٣] .

---

(١) ورد هذا المعنى عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم ، ومن ذلك :
ما أخرجه عن أبي بكرة النسائي في « الصغرى » (١٣٤٧) في السهو ، و(٥٤٦٥) في الاستعاذة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٣٣) ، وصححه ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » (١٠٩) ، وأورده النواوي في « حلية الأبرار » (٢٠٤) بإسناد حسن ، ولفظه : « اللهمَّ إنِّي أعوذ بك من الكفر ، والفقر ، وعذاب القبر » .
وأخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٦٣٦٨) ، ومسلم (٧٢٠٥) (٤٩) م ، والترمذي (٣٤٨٩) في الدعوات ، والنسائي في « الصغرى » (٥٤٦٦) في الاستعاذة .
وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٥٤٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٥٤٦٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٠٣٠) بسند صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٢) بلفظ : « اللهمَّ إنِّي أعوذ بك من الفقر والفاقة » .
وأخرجه عن أنس مطوَّلاً ابن حبان في « الإحسان » (١٠٢٣) بإسناد صحيح أيضاً .

(٢) أخرجه مطوَّلاً عن أنس بن مالك أبو نعيم في « الحلية » (٣/ ٥٣ و ١٠٩) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٤/ ٢٠٦) ، وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٢/ ٣٢٠) . وذكره النبهاني في « الفتح الكبير » (٢/ ٣٠٩) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٩١٩) ، وزاد في عزوه إلى أحمد بن منيع ، وابن السكن في « مصنفه » ، والبيهقي في « شعب الإيمان » ، وابن عدي في « الكامل » ، وقال : في سنده يزيد الرَّقَاشي ضعيف .

(٣) أخرجه عن أنس الترمذي (٢٣٥٣) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٢) . قال الترمذي : حديث غريب ، وضعَّفه النواوي في « المجموع » (٦/ ١٨٣) . وفي الباب :
رواه عن أبي سعيد من طرق ابن ماجه (٤١٢٦) في الزهد ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٠٠٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٢٢) ، وصححه ووافقه الذهبي ، والخطيب في « تاريخ بغداد » (٤/ ١١) . وفي إسناد ابن ماجه : أبو المبارك مجهول ، ويزيد بن سنان ضعيف .

ولأنَّ الفقيرَ مَنْ لا ظهرَ لهُ ؛ لأنَّ الفقارَ هوَ الظهرُ ، ولهذا سُمِّي سيفُ عليٍّ رضي الله عنه : ذا الفقار ؛ لأنَّهُ كانَ لهُ ظهرٌ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فكمْ يُعطىٰ المسكينُ ؟

علىٰ قولِ أبي العبَّاس بنِ القاصِّ : يُعطىٰ ما يُتِمُّ به قوتَ السنةِ .

وعلىٰ المنصوصِ : (يُعطىٰ ما تزولُ به حاجتُه ، وتحصلُ بهِ الكفايةُ علىٰ الدَّوامِ)[٢] .

وقال أبو حنيفةَ : (إذا كانَ مالكاً لنصابٍ منَ الأثمانِ . . لم يجزْ لهُ أخذُ الزكاةِ ، وكذٰلكَ : إذا كانَ مالكاً لقيمةِ نصابٍ ، ويفضلُ عنْ مسكنِهِ وخادمِهِ . . لم يَجُزْ لهُ أخذُ الزَّكاةِ) .

وقالَ عُمرُ[٣] ، وعليٌّ[٤] ، وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ[٥] : (إذا ملكَ خمسينَ درهماً . . لم تَحلَّ لهُ الزَّكاةُ) . وهوَ قولُ الثوريِّ[٦] ، وأحمدَ ، وابنِ المباركِ . وقالَ الحسنُ[٧] : (لا يُعطىٰ منَ الصَّدقةِ مَنْ له أربعونَ درهماً) .

---

(١) قال ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٤٦٤) : لأنه كان فيه حُفرٌ صغار حسانٌ ، **والمفقَّر من السيوف** : الذي فيه حزوز مطمئنة .

(٢) في « المجموع » (٦/ ١٨١) : بهذا قطع ابن القاص في « المفتاح » ، **والصحيح** : أنه يعطى كفاية العمر ، **وهو قول الجمهور من أصحابنا** .

(٣) أخرج خبر عمر بنحوه أبو عبيد في « الأموال » (١٧٣٦) ، بلفظ : (إن كانت لك أوقية . . فلا تحل لك الصدقة) . **الأوقية** : أربعون درهماً .

(٤) أخرج خبر عليٍّ أبو عبيد في « الأموال » (١٧٣٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧١) في الزكاة .

(٥) أخرج خبر سعد رضي الله عنه أبو عبيد في « الأموال » (١٧٣٣) . وفي الباب أيضاً :
أخرجه عن ابن مسعود مرفوعاً أبو عبيد في « الأموال » (١٧٣٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧١) في الزكاة ، وموقوفاً :
أخرجه أبو عبيد في « الأموال » (١٧٣١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧١) .

(٦) أخرج أثر سفيان الثوري أبو عبيد في « الأموال » (١٧٤٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧١) .

(٧) أخرج عن الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٦٩) : كان لا يرى بأساً أن يعطى منها من له الخادم والمسكن إذا كان محتاجاً .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا تَحِلُّ المَسْأَلَةُ إلاَّ لِثلاثَةٍ » . فَذَكَرَ : « أَوْ رَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ ، حَتَّىٰ يُصِيبَ سِدَادَاً مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ » . ولمْ يفرِّقْ .

ولأنَّهُ غيرُ قادرٍ علىٰ كفايتهِ علىٰ الدَّوامِ ، فأشبه من لا يملكُ شيئاً .

فرعٌ : [دعوىٰ الفقير العيال] :

وإن ادّعىٰ الفقيرُ أو المسكينُ : أنَّ لهُ عِيالاً . . فهلْ يُقبلُ قولُهُ من غيرِ بيِّنَةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يُقبلُ ، كما يُقبلُ قولُه : إنَّهُ غيرُ مكتسِبٍ .

والثاني ـ ولم يذكر في « المهذَّب » غيرَهُ ـ : أنَّه لا يُقبلُ ؛ لأنَّه يمكنُهُ أنْ يقيمَ البيِّنَةَ علىٰ العيالِ ، بخلافِ الاكتسابِ[1] .

مسألَةٌ : [سهم المؤلفة] :

وسهمٌ للمؤلَّفةِ ، والمؤلَّفةُ : صنفٌ منْ أهلِ الصدقاتِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة : ٦٠] .

وإنَّما سُمُّوا مؤلفةً ؛ لأنَّهم يُتألَّفونَ بالعطاءِ ، وتُستمالُ قلوبُهم بذٰلكَ .

وهمْ ضربان : مسلمونَ وكفَّارٌ .

فأمَّا الكفارُ : فضربانِ :

أحدُهما : قومٌ لهمْ شرفٌ وسُؤددٌ وطاعةٌ في النَّاسِ ، وحُسْنُ نيَّةٍ في الإسلامِ ، فيعطَوْنَ استمالةً لقلوبهم ، وترغيباً لهم علىٰ الإسلام ، كصَفوانَ بنِ أميَّة ، وعامرِ بنِ الطُّفَيْلِ .

والضربُ الثَّاني : قومٌ منَ الكفَّارِ لهم قوةٌ وشوكةٌ ، إذا أعطاهمُ الإمامُ مالاً . . كفُّوا

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ١٨٤) : وهو الأصح .

شرَّهم عنِ المسلمينَ ، وإذا لم يعطهِمْ . . قاتلوا المسلمينَ ، وأضرُّوا بِهِم ، وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يعطي هٰذين الضربين من خُمُسِ الخُمُسِ[١] ، ولا خلافَ أنَّهم لا يُعطَوْنَ منَ الزَّكاةِ ؛ لأنَّهم كُفَّارٌ[٢] ، وهلْ يُعطونَ اليومَ من خُمسِ الخُمُسِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يُعطونَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قد أعطاهُم ، ولأنَّه قد يوجدُ المعنىٰ الَّذي كانَ النبيُّ ﷺ يعطيهم لأجلِهِ .

والثَّاني : لا يُعطونَ ؛ لأنَّ عُمرَ وعُثمانَ وعلياً رضي الله عنهم لم يُعطوهم ، وقالَ عُمرُ رضي الله عنه : (إنَّا لا نُعطي علىٰ الإسْلامِ شيْئاً ، فمَنْ شَاءَ . . فَلْيُؤْمِنْ ، وَمَنْ شَاءَ . . فَلْيَكْفُرْ)[٣] . وأمَّا إعطاءُ النبيِّ ﷺ لهم : فلأَنَّ خُمُسَ الخُمُسِ كانَ مِلكاً لهُ ، يَفعلُ فيهِ ما شاء .

وأمَّا مؤلَّفةُ المسلمينَ : فعلىٰ أربعةِ أضربٍ :

أحدُها : قومٌ لهم شَرَفٌ وُسؤْددٌ ، ولهم نظراءُ منْ قومِهم كُفَّارٌ ، إذا أعطوا هؤلاءِ . . رغبَ نُظراؤُهم في الإسلامِ ، مثلُ : الزِّبْرقانِ بنِ بدرٍ ، وعديِّ بنِ حاتمٍ .

والثاني : قوم لهم شرفٌ وطاعةٌ ، أسلموا ونيَّاتُهم في الإسلامِ ضعيفةٌ ، فيعطَوْنَ

---

(١) لحديث أنس أخرجه مسلم (١٠٥٩) في الزكاة ، وفيه : (حين أفاء الله على رسوله من أموال هوازن ما أفاء ، فطفق رسول الله ﷺ يعطي رجالاً من قريش ، المئة من الإبل . .) . وإنما كان ما أعطاهم من سهمه ﷺ ، لا من جملة الفيء .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١١٧) : وأجمعوا على أنَّ الذميَّ لا يعطىٰ من زكاة الأموال شيئاً ، و (١١٣) : وأجمعوا على أن لا يجزىء أن يعطىٰ من زكاة المال أحد من أهل الذمة . وهم أصلحُ حالاً من الكفار ، وقد قال أبو عبد الله الشافعي : (الكفر كلُّهُ ملَّةٌ واحدةٌ) . أما إعطاؤهم من الصدقة : فلا بأس به ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ [الدهر : ٨] . والأسير من المشركين ، ولِمَا رواه عن سعيد أبو عبيد في « الأموال » (١٩٩٣) مرسلاً ، ولفظه : (تصدق رسول الله ﷺ على أهل بيت من اليهودِ) ، وبما نقله ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٦٩) ، عن إبراهيم النخعي ، وجابر بن زيد ، والحسن : أنهم قالوا : (لا بأس أن يُتصدَّق عليهم) .

(٣) أخرج أثر عمر رضي الله عنه الطبري في « التفسير » (١٦٨٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٢٠) في قسم الصدقات ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢٩) ، فانظره .

لِتقوىٰ نِيّاتُهم ، و :(قَدْ أَعطىٰ النبيُّ ﷺ أبا سفيانَ بنَ حربٍ ، وصفوانَ بنَ أميَّةَ ، والأَقرعَ بنَ حابسٍ ، وعُيَيْنةَ بنَ حِصْنٍ ، كلَّ واحدٍ منهم مئةً منَ الإبلِ ، وأَعْطىٰ العبَّاسَ بنَ مِرداسٍ أقلَّ منْ مئةٍ ، فاستعْتَبَ ، فتمَّم لهُ المئةَ)[١] . فيَحتملُ ذٰلكَ تأويلينِ :

أحدُهما : أنْ يكونَ النبيُّ ﷺ ظَنَّ أنَّ نيَّتَهُ أقوىٰ منْ نيَّاتِ أصحابِهِ في الإسلامِ ، فنقصَهُ ، فلمَّا استعتبَ[٢] . . **بانَ أنَّه بخلافِ ذٰلكَ** ، فتمَّمَ لهُ المئةَ .

والثاني : يحتملُ أنْ يكونَ العبَّاسُ خَشِيَ أنْ يَلْحقَهُ النقْصُ في أعيُنِ النَّاسِ إذا نَقصَ عنْ عَطيَّةِ نُظرائِهِ ، فاستعتبَ لِذٰلكَ .

وهلْ يُعطىٰ هذانِ الفريقانِ بعد موتِ النبيِّ ﷺ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُعطَوْنَ ؛ لأنَّ الله تعالىٰ قدْ أعزَّ الإسلامَ ، فأغْنىٰ عنِ التألُّفِ بالمالِ .

والثَّاني : يُعْطَوْنَ ؛ لأنَّهُ قدْ يوجدُ المعنىٰ الَّذي أعطاهم النبيُّ ﷺ لأجلهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فمِنْ أينَ يُعطَوْنَ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : منْ سَهْمِ المؤلَّفةِ منَ الزَّكاةِ ؛ للآية .

والثَّاني : منْ سهمِ المصالحِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مصلحةً .

---

(١) أخرج خبرهم عن رافع بن خديج مسلم (١٠٦٠) في الزكاة ، والطبري في « التفسير » (١٦٨٦٢) . قال المحقق الكبير ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧١) : وكثير من المصنفين في الأحكام يذكر في فصل المؤلفة حديثَ رافع بن خديج وغيره . . . ، وهذا عجبٌ منهم ، فكيف يستدلُّ به على إعطاء المؤلفةِ من الزكاة ، وأقرب من ذلك حديث سهل بن حثمة : أنَّ النبيَّ ﷺ : (ودىٰ عبد الله بن سهل بمئةٍ من إبلِ الصدقة) . رواه البخاري (٦٨٩٨) ، في الديات ، ومسلم (١٢٦٩) (٥) في القسامة .

(٢) أورد مسلم في « الصحيح » (١٠٦٠) استعتاب العباس بن مرداس من بحر المتقارب :

أتجعلُ نَهبي ونَهبَ العُبَيْـ ... ـدِ بينَ عيينةَ والأقرعِ ؟ !
فما كان بدرٌ ولا حابسٌ ... يفوقانِ مِرداسَ في المجمعِ
وما كنتُ دونَ امرىءٍ منهما ... ومَنْ تَخفِضِ اليومَ لا يُرفعِ

قال : فأتمَّ له رسول الله ﷺ مئةً . النهب : الغنيمة .

والضربُ الثالثُ : قومٌ منَ المسلمينَ في طرفِ بلادِ الإسلامِ ، ويَليهم قومٌ منَ الكفَّارِ ، فإنْ أعطاهُم الإمامُ مالاً . . قاتَلُوهم ودفعوهم عنِ المسلمينَ ، وإنْ لمْ يعْطهمْ . . لمْ يقاتِلوهم ، واحتاجَ الإمامُ إلىٰ مُؤنةٍ ثقيلةٍ في تجهيزِ الجيوشِ إليهم .

والضربُ الرابعُ : قومٌ منَ المسلمينَ ، ويَليهم قومٌ منَ المسلمينَ عليهم صدقاتٌ ، ولكنْ لا يُؤدُّونَها إلاَّ خَوفاً مِمَّنْ يَليهم منَ المسلمينَ ، فإنْ أعطاهُم الإمامُ شَيئاً . . جَبَوْا صدقاتِ مَنْ يليهم ، وأدَّوها إلىٰ الإمام ، وإنْ لمْ يعطهمُ الإمامُ شيئاً . . احتاجَ الإمامُ إلىٰ مؤنَةٍ ثقيلةٍ ليجهِّزَ منْ يَجبيها منْهم .

فهٰذانِ الضربانِ يُعطوْنَ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، ومنْ أينَ يُعطَونَ ؟

فيهِ أربعةُ أقوالٍ :

أحدُها : منْ سهمِ المصالحِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مصلحةٌ .

والثاني : منْ سهمِ المؤلَّفةِ في الزكاةِ ؛ للآيةِ .

والثالثُ : منْ سهمِ سبيلِ الله تعالىٰ ؛ لأنَّهم في معنىٰ المجاهدينَ .

والرابعُ : أنَّهم يُعطَونَ منْ سهمِ سبيلِ اللهِ تعالىٰ ومنْ سهمِ المؤلَّفةِ ؛ لأنَّهم جَمعوا معنىٰ الصِّنْفَينِ .

واختلفَ أصحابُنا في هذا القولِ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ :

فـ [**الأول**] : منهم مَنْ قالَ : إنَّما ذٰلكَ إذا قلنا : إنَّ الشخصَ الواحدَ إذا جمعَ سببين من أسبابِ الصدقاتِ . . أُعطي بهما ، فأمَّا إذا قُلنا : لا يعطىٰ إلاَّ بأحدِهما . . لمْ يُعطَ هؤلاءِ إلاَّ منْ سهمِ أحدِ الصِّنفينِ .

و [**الثاني**] : منهم من قال : يعطونَ من السهمين علىٰ القَوْلَينِ ؛ لأنَّ القولينِ فيمنْ يأخذُ الزَّكاة لِحاجته إلينا . فأمَّا هؤلاءِ : فإنَّهم يأخذونَ لحاجتِنا إليهم ، فأُعطوا منها ، قولاً واحداً .

و [**الثالث**] : منهم مَنْ قالَ : لمْ يُرِدِ الشافعيُّ رحمه الله : أنَّه يجمعُ لهم منَ السهمينِ ، وإنَّما أرادَ : أنَّ مَنْ يقاتلُ الكفَّارَ . . يُعْطَوْنَ منْ سهمِ سبيلِ اللهِ ، ومَنْ يَجبي الصدقاتِ منَ المسلمينَ . . يُعطونَ منْ سهمِ المؤلَّفةِ . **هذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (قد سقطَ سهمُ المؤلَّفةِ ، فلا سهمَ لهم) .

دليلُنا : الآيةُ ، فإنِ ادَّعَىٰ رجلٌ : أنَّه منَ المؤلَّفةِ . . فأمرُهمْ ظاهرٌ ، ولا يُعْطَىٰ حتَّىٰ يُثبِتَ أنَّهُ منهم .

مسألَةٌ : [سهم الرقاب] :

وسهمٌ للرِّقابِ ؛ للآية .

و (الرِّقابُ) : هم المكاتبونَ ، فيُعْطَوْنَ منَ الزَّكاةِ ما يُؤدُّونَهُ في الكتابةِ ، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه وأرضاه ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ[(١)] ، والليثُ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه .

وذهبتْ طائفةٌ : إلىٰ أنَّ الرِّقابَ هاهنا العبيدُ ، فيُشترىٰ بسهمهم منَ الصدقاتِ عَبيدٌ ، ويُعتقونَ . ذهبَ إليهِ منَ الصحابة رضيَ الله عنهم وأرضاهم : ابنُ عبَّاس[(٢)] ، ومنَ التابعين : الحسنُ[(٣)] ، ومن الفقهاءِ : مالكٌ ، وأحمدُ ، وأبو عُبيدٍ ، وأبو ثورٍ رحمةُ الله عليهم .

وقالَ الزُّهريُّ : يقسَّمُ ذلك نصفين : نِصفاً يُدفعُ إلىٰ المكاتَبينَ ، ونِصفاً يُشترىٰ بهِ عبيدٌ مِمَّنْ صلَّىٰ وصَامَ ، وقَدُمَ إسلامُهم ، فيُعتقونَ[(٤)] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة : ٦٠] .

---

(١) لم أره ، ولكن أخرج عن سعيد بن جبير أبو عبيد في « الأموال » (١٩٧٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٠) في الزكاة : (لا تعتق من زكاة مالك ، فإنه يجرُّ الوَلاء) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس أبو عبيد في « الأموال » (١٩٦٦) و (١٩٦٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٠) في الزكاة .

(٣) أخرج أثر الحسن أبو عبيد في « الأموال » (١٩٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٧٠) في الزكاة ، ونسبهما السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٤٥١) إلى ابن المنذر أيضاً .

(٤) أورده عن عمر بن عبد العزيز السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٤٥١) ، ونسبه لابن المنذر ، وابن أبي حاتم .

فأمرَ بوضعِ الصَّدَقةِ في الرِّقابِ ، وهذا إنَّما يَصحُّ علىٰ قولِنا ؛ لأنَّ الصَّدقةَ تُدفعُ إليهمْ ، وتُوضَعُ فيهمْ ، فأمَّا علىٰ قولِهم : فإنَّما تُدفعُ إلىٰ ساداتِهم لا إليهم .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ معَ المكاتبِ ما بَقيَ بمالِ الكتابةِ . . لَمْ يُعْطَ شيئاً منَ الزَّكاةِ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إليهِ .

وإنْ لم يكنْ معهُ شَيْءٌ ، وقدْ حَلَّ عليهِ نَجْمٌ . . أُعطي ما يؤدِّي فيما عليهِ .

وإنْ لم يكنْ معهُ شيْءٌ ، ولم يَحُلَّ عليهِ نجمٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّ الدَّينَ غَيْرُ لازمٍ لهُ ، فلا حاجةَ بهِ إلىٰ ما يعطاهُ .

والثاني : يُعطىٰ ؛ لأنَّ النجمَ يَحُلُّ عليهِ . والأصلُ : عدمُ المالِ معهُ .

فإنْ دفعَ منْ عليهِ الزَّكاةُ إلىٰ السيِّدِ بإذنِ المكاتبِ . . جازَ ، وإنْ دفعَ إليهِ بغير إذنِ المكاتبِ . . لم يجزْ ، وإنْ دفعَ إلىٰ المكاتبِ بإذنِ السيّدِ ، أوْ بغيرِ إذنهِ . . جازَ .

وإنْ دُفِعَ إلىٰ المكاتبِ شيءٌ منَ الزكاةِ ، وأرادَ أنْ يصرفَهُ في غيرِ مالِ الكتابةِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : مُنِعَ منهُ ؛ لأنَّ القصدَ إعتاقُهُ ، فلا يجوزُ لهُ تَفويتُهُ ، فإنْ أرادَ المكاتبُ أنْ يَتَّجِرَ بِهِ ؛ ليَحصلَ بذٰلك الوَفَاءُ بما علَيْه . . لم يُمنعْ منه ؛ لأنَّهُ يُتوصَّلُ بهِ إلىٰ أداءِ ما عليهِ ، فإنْ دفعَ إليهِ شيئاً ، فأعتقَهُ السيِّدُ ، أو تَبرَّعَ عليه أجنبيٌّ ، فأدَّىٰ عنه ، أو عَجَّزَ نفسَهُ ، فإنْ كانَ المالُ باقياً في يدِ المكاتَبِ . . قال أصحابُنا البغداديُّونَ : إنَّ لربِّ المالِ أنْ يسترجعَ منهُ ما أعطاهُ ؛ لأنَّ المقصودَ العِتْقُ ، ولم يحصلْ ، وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/ ٤٥٧] في ذٰلك قولَيْنِ :

أحدُهما : له أن يسترجعَ منهُ ؛ لما ذكرناهُ .

والثَّاني : ليس لهُ أن يسترجعَ منهُ ؛ لأنَّه قدْ كانَ مستحقّاً لهُ حينَ الأخْذِ .

وإنْ قبضَ السَّيِّدُ منهُ ذٰلك ، ثُمَّ أعتقهُ . . **فالَّذي يَقتضيهِ المذهبُ** : أنَّهُ لا يُستَردُّ منَ السيِّدِ ؛ لاحتمالِ أنَّه قدْ كانَ أعتقه للَّذي قدْ قَبَضهُ منهُ[1] ، وإنْ عجَّزه المولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ١٩١) بعد أن أورد قول صاحب « البيان » : وهذا الذي قاله متعيِّنٌ .

أحدُهما : لا يُستردُّ مِنَ السيِّدِ ؛ لأنَّهُ كانَ مُستحقّاً لهُ وَقْتَ الأخذِ .

والثَّاني : يُسترجعُ منهُ ؛ لأنَّ العتقَ لم يحصُلْ لهُ .

وإنِ ادَّعىٰ المكاتبُ أنَّهُ مكاتَبٌ ، وأنكرَ السيِّدُ : فإنْ أقامَ بيّنةً . . حُكمَ لهُ بصحَّةِ الكتابةِ ، وأُعطيَ منَ الزَّكاة ؛ لأنَّهُ قد ثبتَ أنَّهُ مكاتبٌ ، وإنْ لم يُقمْ بيّنةً . . حُلِّفَ السيِّدُ ، ولمْ يُعْطَ منَ الزَّكاةِ ؛ لأنَّه لمْ تثبتْ كتابتُه ، وإنْ صدَّقهُ السيِّدُ علىٰ الكتابةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُعطىٰ ؛ لأنَّ السيِّدَ أقرَّ علىٰ نفسِه ، فقُبِلَ .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ قدْ واطأَ[١] السيِّدَ ، ليُعطىٰ منَ الزَّكاةِ[٢] .

مسألَةٌ : [سهم الغارمين] :

وسَهْمٌ للغارِمينَ ؛ للآية .

والغارمونَ ضربانِ : ضربٌ ادَّانوا لِمَصْلحةِ ذاتِ البينِ[٣] ، وضربٌ ادَّانوا لمصلحةِ أنفسِهم .

فأمَّا الذين ادَّانوا لمصلحةِ ذاتِ البينِ : فضربانِ :

[الأول] : ضربٌ تحمَّلوا مالاً في دَمِ مقتولٍ بأنْ يوجَدَ قتيلٌ بينَ قَرْيَتَيْنِ ، فادَّعىٰ أولياؤُه علىٰ أهْلِ قريةٍ : أنَّهم قتلوهُ ، فأنكروا ، فخيفَ إراقةُ الدماءِ والشرُّ بينهم بسببهِ ، فجاءَ رجلٌ ، فتحمَّل ديتَهُ لوليِّه في ذمَّتِهِ ، واستدانَ منْ غيرِهِ ، ودفعَ إليه ، فهٰذا يجوزُ

---

(١) **واطأ** : وافق وتآمر معه .

(٢) في هامش (س) : (إذا قبض السيد مال الزكاة ، وتصرف فيه بنقل الملك إلى غيره . . فلا خلاف أنَّ المال لا ينتزعُ من يدِ الذي انتقل إليه ، لتعلق حقِّه به ، ولكن إن قلنا في حال بقاء العين : يسترد . . فيغرم قيمته ، وإن قلنا : لو كان باقياً ، لا يسترد . . فلا يغرم قيمته . « تتمة ») .

(٣) **ذات البين** : ما بين القوم من أواصر القرابة والصلة والمودة ، **وإصلاح ذات البين** : قال الأزهري : معناه : لإصلاح حالة الوصل بعد المباينة . والبين يكون فُرقة ، ويكون وصلاً ، ضِدٌّ ، والمراد هنا : الوصل .

له أخذُ الزكاةِ من سهم الغارمينَ مَعَ الغِنىٰ أَوِ الفَقْرِ .

فأما إذا دَفعَ من مالهِ : فليس بغارمٍ ؛ لأنَّهُ لا يُسمَّىٰ بعدَ القضاءِ : غارماً .

والأصلُ فيه : قولُه ﷺ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلاَّ لِخَمْسَةٍ : لِغَازٍ فِي سَبِيلِ اللهِ ، أَوِ العَامِلِ عَلَيْهَا ، أَوْ غَارِمٍ ، أَو لِرَجُلٍ ٱشْتَرَاهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسكينٌ ، فَتُصُدِّقَ عَلَىٰ المِسْكِينِ ، فَأَهْدَىٰ المِسْكِينُ إِلَيْهِ »[1] .

فأما إذا تحمَّل في غيرِ القتلِ ، بل بذهابِ المالِ[2] ، قال الشيخُ أبو حامدٍ : بأنْ توجَدَ بهيمةٌ متلَفةٌ ، فخيفَ وقوعُ الفتنةِ بسببها ، فتحمَّل رجلٌ قيمتَها لمالِكها ، واستدانَ ، ودفعَ . . فلهُ أنْ يأخذَ من سهمِ الغارمينَ مع الفقْرِ ، وهلْ لهُ أنْ يأخذَ منها مع الغنىٰ[3] ؟ فيه وَجْهان :

أحدُهما : لا يأخذُ ؛ لأنَّه إنَّما أخذَ في الدَّمِ ؛ لحرمةِ الدَّمِ ، وهٰذا لا يوجَدُ في غيرِهِ .

والثاني : له أنْ يأخذَ ؛ للآية والخبرِ ، ولأنه غَرِمَ لإصلاحِ ذاتِ البينِ ، فأشبه إذا تحمَّلَ ديةَ مقتولٍ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري أبو داود (١٦٣٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٥١) ، وابن ماجه (١٨٤١) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٦٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٢١) في الزكاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٥ و ٢٢) في قسم الصدقات .
وأخرجه عن عطاء بن يسار مرسلاً أبو داود (١٦٣٥) . قال في « المجموع » (٦/ ١٩٤) : حسن أو صحيح .
قال المحقق الشهير ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٣) : فهذا دليل ظاهر المذهب ، أن من غرم لإصلاح ذات البين يدفع إليه مع الغنىٰ .

(٢) في هامش (س) : (بأن يكون قد ظهرت فتنة بين قوم بسبب إتلاف مال ، فجاء رجل ، وتحمل قيمته . « تتمة ») .

(٣) وفي حاشية (س) : (هل يحلُّ له أخذ الزكاة ، أم لا ؟ فعلى وجهين : بناء على أن من قصد مال إنسان . . هل يباح له الدفع ، أم لا ؟ فإن أبيح له الدفع . . أخذ الصدقة ، **وهو الصحيح** ؛ لأنَّ اسم الغرم موجود ، والحاجة إلى إصلاح ذات البين موجودة ، وأطلقَ في « التتمة » الخلاف فيه ، ولم يفرق بين الغني والفقير) .

وإن جَرىٰ بين اثنينِ خُصومةٌ في مالٍ بدينٍ ، فبادَرَ رَجُلٌ ، وضمِنَ ذلكَ الدَّيْنَ عَمَّنْ هو عليهِ بإذنهِ ، فإنْ كان الضامِنُ والمضمونُ عنهُ فقيرَيْنِ . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٧] : فَلَهُ أَخْذُ الصدقةِ . وإنْ كانَ المضمونُ عنه موسِراً . . فلَيْسَ للضامِنِ أَخْذُ الصدقةِ ، بل يرجعُ علىٰ المضمونِ عنهُ . وإنْ كانَ المضمونُ عنه فقيراً ، والضامنُ موسِراً . . فهلْ لهُ أخذُ الصدقةِ ؟ فيهِ وجهان ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٧] . **الأصحُّ** : لهُ ذٰلك .

و [**الضرب الثاني**] : أمَّا مَن غرمَ لمصلحةِ نفسِه : فإنِ استدانَ لطاعةِ الله ، أو مباحٍ . . فلهُ أنْ يأخذَ معَ الفقرِ(١) ، وهلْ له أن يأخذ مع الغنَىٰ ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يأخذُ ، **وهو الصحيح** ؛ لأنه يأخذُ ذٰلك لحاجتِهِ إلينا ، فلم يأخذْ مع الغِنىٰ ، كالفقراءِ والمساكينِ(٢) .

والثاني : يأخذُ مع الغنَىٰ ؛ لأنَّه غارمٌ في غيرِ معصيةٍ ، فأشبهَ الغارمَ لذاتِ البينِ .

وإنِ استدانَ لمعصيةٍ ، فإن كان مقيماً علىٰ المعصية . . لم يُعطَ ، غنيّاً كانَ أو فقيراً ؛ لأنَّ في ذٰلك إعانةً علىٰ المعصيةِ ، وإن كان قد تابَ من المعصيةِ . . لم يُعطَ معَ الغنىٰ ، وهل يُعطَىٰ مع الفقرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهما : يُعطىٰ ؛ لأنَّه قد تابَ منها(٣) .

---

(١) قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٣) ـ عما روى مسلم (١٥٥٦) في المساقاة من حديث أبي سعيد قال : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه » ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » ـ : هكذا يذكره المصنفون ، وهذه واقعة عينٍ ، ولعلَّ هذه الصدقةَ صدقةُ تطوعٍ .

(٢) في هامش (س) : (ليس فيه مصلحة عامة ، بخلاف من تحمل بحمالة ، **فعلى هذا** : نبيع أمواله في الدين ، فإن فضل من الدين شيء نعطيه من الزكاة ؛ لنقضيه ، وإن قضينا الدين بماله ، ولم يبق له مال . . نعطيه من سهم الفقراء والمساكين . « تتمة ») .

(٣) فيعطى من سهم الفقراء ، كمن سافر في معصية وافتقر ، ثم أراد الرجوع إلى وطنه . . فإنا نعطيه من سهم ابن السبيل .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّهُ لا يُؤْمَنُ أن يُعاوِدَها[(١)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ مَنْ ذكرناهُ من الغارمينَ : أَنَّهُ يُعطىٰ مع الغِنىٰ ، فإنْ كانَ يملكُ عُروضاً بلا نُضُوضٍ . . فله أَخذُ الزكاةِ معَ غناهُ بالعُروضِ ، وإنْ كانَ يملكُ نُضوضاً . . فهل له أخذُ الزكاةِ مع غِناهُ بالنُّضُوضِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٤٥٨] :

أحدُهما : له ذٰلك ، كما لَهُ أخذُها إذا كانَ غنيّاً بالعُروضِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلك . والفرقُ بينهما : أَنَّه يحتاجُ إلىٰ العُروضِ ، وهي الأثاثُ والضِّياعُ للتجمُّل[(٢)] ، إذ هي أملاكٌ ظاهرةٌ . فأمَّا النضوضُ[(٣)] : فلا يُحتاج إليها ؛ لأنَّ مروءتَهُ لا تذهبُ بذهابِها ، وهو غنيٌّ بِها ، فلزمَهُ قضاءُ الدَّينِ بِها . **والأوَّلُ أصَحُّ** .

فرعٌ : [ضامن الدية من الغارمين] :

قال الصيمريُّ : إذا ضمنَ الرجلُ ديةَ مقتولٍ عن قاتلٍ غيرِ معروفٍ . . أُعطيَ معَ الفقرِ والغِنىٰ ، وإن ضمنَ الدِّيةَ عن قاتلٍ معروفٍ . . أُعطي معَ الفقرِ ، ولا يُعطىٰ معَ الغِنىٰ ، ولا يُعطىٰ الغارمُ إذا كانَ الدَّينُ مؤجَّلاً قبل حلولِ الأجلِ .

فرعٌ : [دين الميت من الغارمين] :

إذا مات رجلٌ ، وعليهِ دَيْنٌ ، ولا تركةَ لهُ . . فهلْ يجوزُ قضاؤُه منْ سَهْمِ الغارمين ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الصيمريِّ ـ : أنَّه لا يجوزُ ؛ وهو قولُ النَّخَعيِّ ، وأبي حنيفةَ ، وأحمدَ رحمة الله عليهم ؛ لأنَّ المزكِّيَ يحتاجُ أنْ يُمَلِّكَ المُعطىٰ ، ولا يمكن هاهنا .

---

(١) **يعاوِد** : يرجع إليه بعد الانصراف عنه ، ويفارق الأمر : من تلف ماله ، فيعطىٰ قدر الحاجة ؛ لأنه يُخشى منه الرجوع إلى فسقه وفساده . من هامش (س) ملخصاً .

(٢) **التجمُّل** : الاتصاف بالحسن والزينة ، أو بما يُجتلب من البهاء والتنعم والجَمال ، وقد يكون بتكلف ذلك .

(٣) **النضوض** : تحوُّل البضائع إلى مال ينتقد .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخ أبي نصرٍ في « المُعتمَد » ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾ [التوبة : ٦٠] . ولم يفرِّق بين الحيِّ والميِّتِ .

ولأنَّهُ يجوزُ التبرُّعُ بقضاءِ دينهِ ، فجازَ لهُ قضاءُ دينهِ منَ الزكاةِ ، كالحيِّ .

فرعٌ : [دين المعسر زكاة] :

وإنْ كانَ لِرجلٍ علىٰ معسرٍ دينٌ ، فأرادَ مَنْ لهُ الدَّينُ أنْ يحتسبَ بدينِهِ عليهِ من زَكاتِه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وبهِ قال القاضي أبو القاسم الصيمريُّ ـ : أنَّهُ لا يجوزُ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأحمدَ رحمة الله عليهما ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ قدِ اشتغلتْ بالزكاةِ ، فلا تبرأُ ذِمَّتُه إلاَّ بأنْ يقبضَ ذٰلك منه .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخ أبي نصرٍ في « المعتمد » ـ : أَنَّهُ يجوزُ ، وهو قولُ الحسنِ البصريِّ ، وعطاءٍ ؛ لأَنَّهُ لو دفعَه إليه ، ثُمَّ ردَّهُ إليهِ . . جازَ ، فكذٰلكَ إذا لم يقبضْهُ منه ، كما لو كانت له عندَه وديعةٌ ، ودفعها عن الزكاةِ إليهِ . . فإنَّهُ لا فرق : بينَ أنْ يقبضَها منهُ ، وبينَ أنْ يحتسبها من زكاتِه من غيرِ إقباضٍ . **والأوَّل أظهرُ**[1] .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ دَفَعَ الزكاةَ إلىٰ الفقيرِ بشَرْطِ أنْ يُقبضَهُ إيَّاها . . لم يصحَّ الدفعُ ، وإنْ نويا ذٰلك بأنفسهما . . لم يضرَّهُ .

فرعٌ : [ادِّعاء الغرم] :

وإنْ جاءَ رجلٌ ، وادَّعَىٰ : أنَّه غارمٌ ، فإنْ كانَ لذاتِ البَيْن . . فأمرُهُ ظاهرٌ ، فلا يُقبلُ حتَّىٰ يقيمَ البيِّنَةَ ، وإنْ كانَ لمصلحةِ نفسهِ ، فإنْ أقامَ البَيِّنَة علىٰ ذٰلك . . أُعطي ، وإن لم يقمِ البيِّنَةَ ، ولكن صدَّقَهُ مَن له الدَّينُ . . فهل يُعطىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في المكاتَبِ إذا صدَّقه سيِّدُهُ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ١٩٩) : **أصحهما** : لا يجزئه .

مسأَلَةٌ : [سهم سبيل الله] :

وسَهْمٌ في سبيلِ اللهِ ؛ للآية .

وسبيلُ اللهِ ـ **عندنا** ـ : هم المجاهدونَ الذين يَغزونَ إذا نَشِطُوا ، دون المرتزقةِ[١] المرتَّبينَ في ديوانِ السلطانِ[٢] ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما .

وقال أحمدُ : (سبيلُ اللهِ هو الحجُّ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ موضعٍ ذُكرَ سبيلُ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فإنَّهُ يُعقلُ[٣] منهُ المجاهدونَ ، دونَ الحجِّ ، فوجبَ حملُ الآيةِ علىٰ ذٰلكَ .

فإنْ أرادَ رجلٌ من المرتزقةِ المرتَّبين أنْ يصيرَ مِنْ أهلِ الصدقاتِ الَّذينَ يَغْزُونَ إِذَا نَشِطُوا . . جُعِلَ منهُم . وإنْ أرادَ رجلٌ من أهلِ الصَّدقاتِ أن يصيرَ منَ المرتزِقةِ . . لم يُعطَ مِنَ الصَّدقةِ ، وأُعطيَ من الفَيْءِ ، ولا حَقَّ للمرتزقةِ في سهمِ الصدقاتِ ؛ لأنَّ أرزاقَهم يأخذونها منَ الفيءِ .

فإنْ كانَ رجلٌ منهم عامِلاً علىٰ الصَّدقةِ . . فهلْ يُعطىٰ منها ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : إنْ قلنا : إنَّ ما يأخذُهُ العاملُ زكاةٌ . . لم يُعطَ .

و **[الثاني]** : إنْ قلنا : أجرةٌ . . أُعطيَ .

وإنِ احتاجَ المسلمونَ إلىٰ منْ يُعينُهم في أمرِ الكُفَّارِ ، ولا مالَ في بيتِ المالِ ، وفيهِ الصدقةُ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٨] :

أحدُهما : لا يجوزُ صرفُ الصدقةِ إلىٰ المرتزقةِ ؛ لأنَّ أهلَها والمرتزقةَ متغايرانِ .

---

(١) **المرتزقة** : هم أصحاب رواتب شهرية مقدرة ، والجنود الذين يحاربون على سبيل الارتزاق ، وغالباً يكونون من الغرباء .

(٢) **ديوان السلطان** : أي لهم سجلات لتقييد أسمائهم وأحوالهم الشخصية ، وشأنهم في ذلك كالموظفين العاملين في سلك الدولة .

(٣) **يعقل** : يفهم ويراد .

والثاني : يُصْرَفُ إليهم مِنْ سَهْمِ سبيلِ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَهُ للغُزاةِ ، والمرتزقةُ غزاةٌ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الغازيَ يُعطىٰ مع الفقرِ والغنىٰ ، وحكىٰ في « المعتمدِ » : أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (لا يأخذُ معَ الغِنَىٰ) . وكذٰلك قالَ في الغارمِ لإصلاحِ ذاتِ البينِ .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلاَّ لِخَمْسَةٍ » . فَذَكَرَ : لِغَارِمٍ أَوْ لِغَازٍ .

ويُعْطَىٰ الغازي ما يَحتاج إليه للسِّلاحِ ، والفَرسِ ، والخادمِ إنْ كانَ فارساً ، وحُمولةً له تحملُه إنْ كانَ سفرُهُ تُقصَرُ فيهِ الصلاةُ[1] ، وهلْ يُشترىٰ له السِّلاحُ والفرسُ والحُمولةُ ، ويدفعُ إليهِ ، أو يُدفعُ له ثمنُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/٤٥٩] ـ : أنَّ الإمامَ بالخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَشْتريَ لهُ ذٰلكَ ، ويملِّكَهُ إيَّاهُ ، وبينَ ألاَّ يُملِّكَهُ ذٰلكَ ، بل يُسَبِّلُهُ[2] في سبيلِ الله ، وإنْ شاءَ استَعَارَ له ، أو استأجَرَ لهُ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ المروزيِّ ـ : أنَّه لا يَشتريهِ الإمامُ ، ولكن يُعطي الغازيَ ما يَخصُّه ، ويشتري هو بنفسِه .

قال القاضي أبو الطيِّب : **وعلىٰ هٰذا** : إنِ استأذنَ الإمامُ الغازيَ ليَشتريَ لهُ ذٰلكَ منَ الصَّدقةِ . . جازَ ، ويدفعُ إليهِ نفقةَ ذهابه وإقامتِهِ في الغزوِ ورجوعِهِ ، وكمْ يُعطىٰ من النفقة ؟ فيهِ وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٤٥٨] :

أحدُهما : ما زاد علىٰ نفقةِ الحاضرِ ، لأجلِ السفَرِ ؛ لأنَّ نفقةَ الحاضرِ تجبُ في مالِه .

والثاني : جميعُ النَّفقةِ .

قلت : وهذانِ الوجهانِ كالوجهينِ في قدرِ نفقةِ عاملِ القِرَاضِ ، إذا قلنا : تجبُ له

---

(١) في هامش (س) : (وكذلك إذا كان الطريق قريباً ، إلا أنه لا يقدرُ على المشي) .

(٢) **يسبِّله** : يجعله في سبيل الله مباحاً لمن احتاجه .

النفقةُ في مالِ القراضِ ، فإنْ دُفعَ إلىٰ الغازي مالٌ ولم يَغزُ . . استرجعَ منهُ ؛ لأنَّه ليس بغَازٍ . وإنْ غزا وقتَّرَ[1] علىٰ نفسِه ، فرجعَ ومعَهُ بقيَّةٌ مِمَّا دُفعَ إليهِ . . لم يُسترجعْ منهُ ، كما لو دفعَ إلىٰ فقيرٍ قدرَ كفايتِهِ ، فَقَتَّر علىٰ نفسِه حتَّىٰ حصلَ فيه فَضْلٌ . . فإنه لا يُسترجعُ منه .

مسألةٌ : [سهم ابن السبيل] :

وسهمٌ لابنِ السبيلِ ؛ للآيةِ .

و (ابنُ السبيل) : هو المنشىءُ للسفرِ من بلدهِ ، أو المجتازُ بغيرِ بلدِه . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٥٩] : هل يُعطىٰ المجتازُ بغيرِ بلدِه ؟

إنْ قلنا : يجوزُ نَقلُ الصدقةِ . . أُعطيَ ، وإلاَّ فلا .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمة الله عليهما : (ابنُ السبيلِ : هو المجتازُ) .

فأمَّا منْ يُنشىءُ السفرَ من بلدِه : فليس بابنِ السبيلِ .

دليلُنا : أنَّه مريدٌ لسفرٍ لا معصيةَ فيهِ ، فهو كالمجتازِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ كانَ سفرُه لواجبٍ أو طاعةٍ . . أُعطي ، وإن كان لمعصيةٍ . . لم يُعطَ ؛ لأنَّ في ذٰلك إعانةً علىٰ المعصيةِ ، وإنْ كانَ لمباحٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّهُ غيرُ محتاجٍ إلىٰ هذا السفرِ .

والثاني : يُعطىٰ ؛ لأنَّه سفرٌ جائزٌ ، فهو كسفرِ الطاعةِ .

فإن كان مُنشِئاً للسفرِ من بلدِه . . نظرتَ :

فإن كان غنياً . . لم يُعطَ شيئاً .

وإن كان فقيراً . . أُعطيَ ما يحتاج إليه لذهابهِ ورجوعِه .

---

(١) قتَّرَ : بخِلَ وضيَّقَ وقلَّلَ النفقةَ ، ووفَّرَ .

وهلْ يُعطىٰ نفقةَ إقامتِه في البلدِ الَّذي يَقصدُهُ . . نظرتَ :

فإن كانتْ إقامتُه أقلَّ من أربعةِ أيَّامٍ . . أُعطيَ ؛ لأنَّهُ في حكمِ المسافرِين .

وإنْ كانتْ أربعةَ أيَّامٍ غيرَ يومِ الدخولِ ويومِ الخروجِ . . لم يُعطَ نفقةَ إقامتِه من سهمِ ابنِ السبيلِ ؛ لأنَّهُ قدْ خرجَ عنْ أنْ يكونَ مسافراً . وهل يُعطىٰ للحمولةِ[1] ؟ ينظر فيه :

إنْ كانَ سَفرُهُ مِمَّا يُقصرُ فيه الصلاةُ . . أُعطي للحمولةِ ؛ لأنَّه يحتاجُ إليها ، وإنْ كان سفره لا تُقصرُ فيه الصلاةُ . . لم يُعطَ لها إلاَّ إذا كانَ عاجزاً عن المشي . . فيُعطىٰ لها .

وإنْ كانَ ابنُ السبيل مجتازاً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ معه مال يكفيه . . لم يُعطَ ؛ لأنَّه غنيٌّ بهِ ، وإن كان لا مالَ معهُ ، أو معه مالٌ لا يكفيه ، ولكن لهُ مالٌ في بلدِه . . دُفعَ إليهِ ما يُبَلِّغُه بلَدَهُ ؛ لأنهُ محتاجٌ إلىٰ ما يأخذُهُ .

وإنِ احتاجَ ابنُ السبيلِ إلىٰ كسوةٍ في سفرِه . . أُعطي لها ؛ لأنَّه يحتاجُ إليها ، كالنفقةِ .

فإن دَفعَ إلىٰ ابنِ السبيلِ ما يَحتاج إليه ، فلمْ يسافرْ . . استُرجعَ منهُ .

وإنْ سَافرَ وقتَّر علىٰ نفسه في النفقةِ ، فرجع من سفره ، وقد بقي معهُ بقيَّةٌ مِمَّا دفع إليه . . استرجعَ منهُ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الغازي حيثُ قلنا : إنَّهُ لا يُسترجع منه : أَنَّ الغازيَ يأخذُ ما يأخذُهُ علىٰ وَجْهِ العِوضِ ، وابنَ السبيلِ يأخذُه لحاجتِه إليهِ ، وقدْ زالتْ حاجتُهُ .

فإنْ جاءَ رجلٌ ، وادَّعىٰ : أَنَّهُ يريدُ الغزوَ أو السفرَ . . قُبِلَ منه ، وأعطيَ ؛ لأنَّ ذٰلك لا يُعْلَمُ إلاَّ مِنْ جهتِهِ .

مسأَلَةٌ : [تسوية العطاء بين الأصناف] :

ويجبُ أن يسوِّيَ بين الأصنافِ ، ولا يفضِّلَ صِنفاً علىٰ صنفٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ سَاوىٰ بينَهم ، فَمَا خصَّ الصنفَ الواحدَ . . **فالمستحبُّ** : أنه يَعمَّ بهِ جميعَ الصنفِ علىٰ

---

(١) **للحُمُولة** : المراد الأجرة لوسيلة النقل .

قَدْرِ حاجاتِهم إنْ أمكنَ ، **والمستحبُّ** : أنْ يخُصَّ قرابتَهُ المحتاجينَ ؛ لقوله ﷺ : « الصَّدَقَةُ عَلَىٰ المُسْلِمِ صَدَقَةٌ ، وَعَلَىٰ ذِي القَرَابَةِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ »(١) .

وأقلُّ ما يجزىءُ : أنْ يقتصرَ من كلِّ صنفٍ علىٰ ثلاثةٍ منهم .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يدفعَ ذلكَ كلَّهُ إلىٰ واحدٍ) .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكرَ ذلكَ بلفظِ الجمعِ ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ ، فلا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ ما دونَهم .

ويستحبُّ أن يساويَ بينَ الثلاثةِ من الصنفِ ، فإنْ فاضلَ بينَ الثلاثةِ . . جازَ ، فإنْ دفعَ نصيبَ الصنفِ إلىٰ واحدٍ أو اثنينِ . . ضمنَ نصيبَ مَن لم يُعطِهِ منَ الثلاثةِ ، وفي قَدْرِ ما يَضمنُه للواحِد قولانِ :

أحدهما : القدرُ المستحبُّ ، وهو الثلثُ(٢) ؛ لأنه يستحبُّ دفعهُ إليهِ .

والثاني : أقلُّ جزءٍ من السَّهمِ ؛ لأنَّه لو اقتصرَ علىٰ دفعِهِ في الابتداءِ . . أجزأهُ .

فرعٌ : [من اجتمع فيه أسباب يعطىٰ بسبب] :

وإن اجتمعَ في شخصٍ واحدٍ سببانِ ، وطلبَ أنْ يأخذَ بِهما . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمه الله : (أنَّهُ لا يُعطىٰ بِهما ، ويُخيَّر في أيِّهما يأخُذُ)(٣) .

وقال فيمنْ يَجبي الصدقاتِ ممَّنْ يليهِ ، ويَدفعُ العدوَّ : (يُعطىٰ منْ سهمِ سبيلِ اللهِ ، ومِنْ سهمِ المؤلَّفةِ) .

---

(١) أخرجه عن سلمان بن عامر الضبي الترمذي (٦٥٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٨٢) ، وابن ماجه (١٨٤٤) في الزكاة . قال الترمذي : حديث حسن .

(٢) في هامش (س) : (لأنَّه أجزأه دفعُ هذا القدر في الابتداء ؛ لأنه كان الاجتهاد إليه في الدفع والتفصيل ، فإذا أخلَّ بواحد . . سقط حكم اجتهاده ، وتبينا تفريطه ، فلزمه ضمان النصيب) .

(٣) في حاشية (س) : (**وجهه** : أن الله تعالى عطف الأصناف بعضها على بعض بحرف الواو ، وذلك يقتضي التغاير ، ولأن الوارث إذا اجتمعت فيه جهتان ، يستحق بكلٍّ واحد منهما فرضاً . . لا يعطى بالقرابتين جميعاً ، مثاله : المجوسية إذا كانت أختاً وهي بنت ، فكذا هاهنا . « تتمة ») . باختصار .

واختلف أصحابُنا فيه علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [الأول] : منهم منْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يُعطىٰ بهما ؛ لأنَّهُ جمعَ معناهما .

والثاني : يُعطىٰ بأحدِهما ؛ لأنَّه شخصٌ واحدٌ .

و [**الطريق الثاني**] : منهم من قالَ : يعطىٰ بأحدِهما ، قولاً واحداً ، والذي قال الشافعيُّ رحمه الله فيمن يجبي الصدقاتِ ، ويقاتلُ العدوَّ ، فإنَّما أرادَ : أن يُعطىٰ من يَجبي الصدقةَ مِنْ سهمِ المؤلَّفةِ ، ومن يدفعُ العدوَّ مِنْ سهمِ سبيلِ اللهِ .

و [**الطريق الثالث**] : منهم من قالَ : إن كانَ يستحقُّ بسببينِ متجانِسين ، لحاجتنا إليه ، أو لحاجته إلينا . . لم يُعطَ بِهما ، وإنَّما يُعطىٰ بأحدِهما ، وإنْ كانَ يَستحقُّ بأحدهما لحاجتِنا إليهِ ، وبالآخرِ لحاجتِه إلينا . . أُعطِيَ بهما .

والَّذينَ يأخذون لحاجتِنا إليهم : المؤلَّفةُ ، والغارمونَ لإصلاحِ ذاتِ البينِ ، والعاملونَ ، والغُزاةُ ، والباقونَ يأخذونَ لحاجتِهم إلينا ، وهذا كما نقولُ فيمن اجتمعَ فيه جهتا فرضٍ في الميراثِ : فإنَّهُ لا يُعطىٰ بِهما ، كالأختِ للأبِ والأمِّ ، فإنَّها لو كانت أختاً لأبٍ . . لأخذتِ النصفَ ، ولو كانتْ أختاً لأمٍّ . . لأخذتِ السدسَ ، ولم تُعطَ بهما .

ولو اجتمعَ في شخصٍ جهةُ فرضٍ ، وجهةُ تعصيبٍ ، كالزوجِ إذا كانَ ابنَ عمٍّ . . فإنَّهُ يُعطىٰ بهما ، فكذٰلك هذا مثلُه .

مسألَةٌ : [نقل الزكاة] :

قال الشافعيُّ : (ولا تخرَجُ الصدقاتُ منْ بلدٍ ، وفيه أهلُه) .

وجملةُ ذٰلك : أن مَن وجبَتْ عليهِ الزكاةُ . . فإنَّهُ يفرِّقُها في أصنافِ بلدِ المالِ ، فإنْ نقلَها عنْهم إلىٰ أصنافِ بلدٍ آخرَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأبي العاليةِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] . ولم يفرِّقْ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو الأصحُّ** ، وهو قولُ عمرَ بنِ عبد العزيز[١] ، ومالكٍ ، والثوريِّ رحمة الله عليهم ؛ لقوله ﷺ لمعاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، وَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ »[٢] .

وهٰكذا : لو أوصىٰ بثلثِ مالِه للمساكينِ ، وأطلقَ . . فهلْ يجوزُ نقلُها عن مساكينِ البلدِ ؟ علىٰ هٰذَيْنِ القولَيْنِ .

واختلفَ أصحابنا في موضِعِ القولينِ :

فمنهم من قالَ : القولانِ في جوازِ النقلِ ، فأمَّا الإجزاءُ : فإنَّه يجزئُهُ ، قولاً واحداً .

ومنهم من قال : القولانِ في الإجزاءِ[٣] ، **وهو الأصحُّ** .

واختلفوا في الموضع الذي يُنقل إليه :

فمنهم من قالَ : القولانِ إذا نقلَ عَنِ البَلَد إلىٰ مسافةٍ تُقصرُ فيها الصلاة ، فأمَّا إذا نُقِلَ إلىٰ دونِ ذٰلك . . فيجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ما دونَ مسافةِ القصرِ في حكمِ الحضرِ .

ومنهم مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهو الأصحُّ** .

إذا ثبت هٰذا : وقلنا : لا يجوزُ النَّقْلُ . . فلا يخلو المزكِّي : إمَّا أن يكون حضريّاً ، أو بدويّاً .

فإن كان حَضريّاً ، كأهلِ الأمصارِ والقرىٰ الذين يستوطنونَها علىٰ الدَّوامِ . . فموضِعُ الصدقةِ أهلُ المصرِ وأهلُ القريةِ .

---

(١) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٥٨) في الزكاة ، ولفظه : أن عمر بن عبد العزيز بعث إليه بزكاة من العراق إلى الشام ، فردَّها إلى العراق .

(٢) أخرج خبر معاذ عن ابن عباس البخاري (١٣٩٥) في الزكاة ، ومسلم (٢٩) (١٩) في الإيمان ، وأبو داود (١٥٨٤) ، والترمذي (٦٢٥) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٤٣٥) ، وابن ماجه (١٨٧٣) في الزكاة .

(٣) أي : في المسافة التي تقصر فيها الصلاة .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وكذلكَ إذا كانَ في سوادِ البلدِ مَنْ هو من أهلِه علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . فهو كالحاضرِ في البَلَدِ ؛ لأنَّ مَن كانَ منَ الحَرمِ علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . فهو من حاضريهِ .

فإنْ كانَ البلدُ واسعاً ، كالبصرةِ ومصرَ . . قال الصيمريُّ : فليسَ كلُّهم جيرانَه ، بلْ جيرانُه مَنْ قَرُب إليه ، واتَّصلَ به .

وقدِ اختلف في حدِّ الجوارِ : فقيلَ : همُ القَبيلةُ . وقيلَ : همْ أهلُ الدَّرْبِ . وقيلَ : هم من يجمعُهم المسجدُ . وقيلَ : مَنْ بينَك وبينَه أربعونَ دَاراً . قال : ومِنْ أصحابِنا من حَدَّهُ بذٰلكَ . **والصحيحُ** : أنَّهُ ليسَ بتحديدٍ ، بلْ هو علىٰ سبيلِ التقريبِ ، لاختلافِ الدُّورِ والأماكنِ .

فإن نقلَ صدقتَهُ من جيرانِهِ إلىٰ أقصَىٰ طائفةٍ منْ بلدهِ ، إلاَّ أنه لم يفارقِ البلدَ . . جازَ ، قولاً واحداً .

قال الصيمريُّ : ويجوزُ أنْ يُخرَّجَ علىٰ قولَيْن ، ويجوز أن يقالَ :

إذا قُلْنا : إذا نقلَها إلىٰ بلدٍ آخرَ أجزأهُ . . فهاهنا أَولىٰ .

وإنْ قلنا ثَمَّ : لا يجوزُ . . فهاهنا وجهانِ ، **والصحيحُ** : أنَّه يجوزُ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [مكان قسم الزكاة] :

قال الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ دخلَ إلىٰ ذلكَ البلدِ قَبْلَ تفرقةِ الزكاةِ في أهلِهِ قَوْمٌ غرباءُ ، وخالطُوهم ، ونزلوا البلدَ نزولَ استيطانٍ . . شاركوا أهلَ البلدِ في تلكَ الزكاةِ ؛ لأنَّها لم تقسمْ في الجِوارِ ، وقد صارَ هٰؤلاءِ في الجوارِ .

وإن كانَ عُشرَ زرعٍ أو ثمرةٍ . . صُرفَ ذٰلك إلىٰ فقراءِ البلدِ الّذي فيه الأرضُ . وإنْ كانَ مالَ تجارةٍ . . صرفَتْ صدقتُهُ في فقراءِ البلدِ الَّذي يحولُ حولُ التجارةِ وهو فيهِ .

وإن كانَ في باديةٍ حينئذٍ . . صرفتْ في فقراءِ أقربِ البلادِ إلَىٰ ذٰلكَ الموضعِ .

وإن كان لهُ أربعونَ مِنَ الغَنمِ ، في كلِّ بلدٍ عشرُونَ ، فأخرجَ شاةً في إحدىٰ البلدينِ . . قالَ الشافعي رحمه الله : (كرهتُ ، وأجزأَهُ) .

فمنْ أصحابِنا مَنْ قال : يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه يشقُّ إخراجُ الشاةِ في بلدينِ .

ومنهم من قالَ : إنَّما ذٰلكَ علىٰ القولِ الَّذي يُجوِّز نقلَ الصدقةِ . فأمَّا علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : لا يَجوزُ . . فلا يجزئُهُ ، قولاً واحداً ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمه الله قالَ : (كرهْتُ ، وأجزأَهُ) . فلولا أنَّهُ أرادَ علىٰ أحد القولَيْنِ . . لَمَا قال : (كرهتُ) .

وإن كانَ مَنْ وجبَتْ عليهِ الزكاةُ بدويّاً . . نظرتَ :

فإنْ كانوا أهلَ حِلَلٍ[١] راتبةٍ لا يظعنونَ[٢] عنها صيفاً ولا شتاءً . . فحكمهم حكمُ أهْلِ البلدِ ؛ لأنَّهم لم يخالفوهُم إلاَّ في الأبنيةِ .

وإنْ كانوا أهلَ نُجْعَةٍ[٣] ، وهمُ الذينَ إذا أخصبَ[٤] موضعٌ رَحَلُوا إليه ، فإذا أجدبتْ رحَلُوا عنه . . نظرتَ :

فإن كانتْ حِلَلُهم متفرقةً . . اعتُبِرَ الجوارُ بالمالِ[٥] ، لا بربِّ المالِ ، وحَدُّ الجوارِ : مَن كان منهم علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ مِنْ موضعِ المالِ ، فهو من أهلِ صدقةِ هذا المالِ المذكورِ ، فيجوزُ الدفعُ إليه ، قولاً واحداً .

وإنْ نُقلتِ الصدقةُ عنهم إلىٰ أبعدَ منهم . . كانَتْ علىٰ الخلافِ المذكورِ في نقلِ الصَّدقَةِ عَنْ أَهْلِ الحضرِ .

---

(١) **الحلَّة** : منزل القوم ، وجماعة البيوت ، ومجتمع الناس ، يجمع على : حِلال وأحِلَّة وحِلل ، ويكون لهم مرافق مشتركة ، كالمدارس والحدائق والمشفى والمسجد ومخفر الشرطة ونحو ذلك .

(٢) **الظعن** : الارتحال . **والظعينة** : الهودج سواء كان فيه امرأة أم لا ، ويطلق على الدابة ترتحل عليها .

(٣) **نجعة** : طلب الكلأ ، ومساقط الغيثِ ، ونجعت البلد : أتيته ، ونجع الدواء والوعظ : ظهر أثره .

(٤) **الخِصب** : النماء ، والبركة ، ورغد العيش ، يقال : أخصب الله الموضع : إذا أنبت به العشب والكلأ .

(٥) يعني : الموضع الذي تجب فيه الزكاة .

فإنْ كانَ معهمْ مساكينُ يتنقَّلونَ معهُمْ أينما انتقلوا ، وهناك قَوْمٌ من جيرانِهم لا يظعنونَ بظعنِهم ، وكانوا يقيمون بإقامتهم . . كانَ مَن ينتقلُ بانتقالِهِمْ أولَىٰ بالصَّدقةِ . فإنْ أعطىٰ الآخرين . . جازَ .

وإن كانتْ حِلَلُهُم مجتمعةً ، وكلُّ حِلَّةٍ متميِّزةٌ عنِ الأُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : حكمُهمْ حكمُ ما لو كانَتْ حِلَلُهم متفرِّقةً ، علىٰ مَا ذكرناهُ ؛ لأنَّهم يجرونَ مجرىٰ البيوتِ المتفرِّقةِ .

والثاني : أنَّ كلَّ حِلَّةٍ منفردةٍ بمنزلةِ البلدِ والقريةِ ، فتُفرَّقُ الصدقةُ عليهمْ ؛ لأنَّ أهلَ كلِّ حِلَّة يتميَّزونَ عن الحِلَّة الأُخرىٰ ، كما يتميَّزُ أهلُ البلدِ .

فإن نقلتِ الصدقةُ عنهم . . كانَ علىٰ الخلافِ المذكورِ في نَقْلِ الصدقةِ .

فرعٌ : [وجود بعض الأصناف المستحقة في البلدة] :

وإنْ وجدَ في بلدِ المالِ بعضَ الأصنافِ . . فهلْ يُغلَّبُ حكمُ البلدِ ، أوْ حكمُ الأصنافِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُغلَّبُ حكمُ البلدِ ، فيدفعُ إلىٰ مَنْ في البلدِ من الأصنافِ جميع الزكاةِ ؛ لأنَّ عدمَ الشيْءِ في موضعِهِ وإنْ كانَ موجوداً في غيرِهِ ، بمنزلةِ عَدَمِهِ أصلاً ، كما نقولُ فيمَنْ عَدِمَ الماءَ في موضعِهِ : فإنَّهُ يجوزُ لهُ التيمُّمُ وإن كان موجوداً في غيرِهِ .

والثاني : يغلَّبُ حكمُ الأصنافِ ، فيدفعُ إلىٰ أصنافِ البلدِ حِصَّتَهُمْ ، وينقلُ حصَّةَ الباقِينَ إليهم بأقربِ البلادِ إليهِ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ استحقاقَ الأَصْنَافِ ثابتٌ بنَصِّ القرآنِ ، واعتبارُ البلدِ ثابتٌ بخبرِ الواحِدِ والقياسِ ، فكان اعتبارُ ما ثبتَ بنصِّ القرآنِ أولَىٰ .

فإذا قلنا : يغلَّبُ البلدُ ، فنقلها إلىٰ غيرهم . . فهل يضمنُ ؟ فيهِ قولان ، كما في نقلِ الصدقةِ .

وإذا قلنا : يغلِّبُ الصنفَ ، ففرَّقها في البلدِ . . ضمنَ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [جواز نقل الزكاة إلىٰ القريب في البلد] :

وإذا كان الأجنبيُّ أَقْرَبَ إلىٰ جوارِهِ ، ولهُ قريبٌ أَبْعَدُ منهُ ، ولم يخْرجْ عنِ البلدِ . . فالقريبُ أولَىٰ ؛ لأنَّه قد حصلَ لهُ حقُّ الجوارِ ، وإن كان قريبهُ في بلدٍ آخرَ ، فنقل الصدقةَ إليه . . فهل يجزئُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو نقلها إلىٰ أجنبيٍّ .

مسألَةٌ : [قسْم الزكاة علىٰ الأصناف وفاضل] :

وإنْ قسَّمَ الزكاةَ علىٰ جميعِ الأصنافِ في البلدِ ، فكانتْ حِصَّةُ كلِّ صنفٍ وَفْقَ حاجتِهِ ، أو دونَ حاجتِهِ ، أوْ كانَ نصيبُ بعضِ الأصنافِ وَفْقَ حاجتِهِ ، ونصيبُ بعضِهِمْ دُونَ حاجتِهِ . . دفع إلىٰ كلِّ صنفٍ ما يخصُّهُ منْ غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ ؛ لأنَّ كلَّ صِنْفٍ ملكَ حصَّتَهُ ، فلا ينقصُ .

وإنْ كانَ نَصيبُ بعضِهم وَفْقَ حاجتِهِ ، ونصيبُ بعضِهم يفضلُ عن حاجتِهِ . . نقلَ ما فضلَ عنْ نصيبِ الآخرينَ إلَىٰ ذٰلكَ الصنفِ بأقْربِ البلادِ إليه .

وإنْ كانَ نصيبُ بعضِهم يفضلُ عنْ حاجتِهِ ، ونصيبُ البعضِ ينقصُ عَنْ حاجتِه :

فإنْ قلنا : المغلَّبُ حكمُ البلدِ . . نقلَ الفضلَ إلىٰ مَنْ نقصَ نصيبُهُ عنْ حاجتِهِ .

وإن قلنا : المغلَّبُ حكمُ الأصنافِ . . نقلَ الفضلَ إلىٰ ذلكَ الصِّنْفِ في أَقْرَبِ البلادِ إليهِ .

مسألَةٌ : [تنقل زكاة الفطر] :

وإنْ وجبتْ عليهِ زَكَاةُ الفِطْرِ في بلدٍ ، ومالهُ فيهِ . . فُرِّقتْ في ذٰلكَ البلدِ ، فإنْ نقلَها عنهُ . . كانَ علىٰ الخلافِ المذكورِ في نَقْلِ الصدقةِ ، وإنْ كانَ مالُه في بلدٍ ، وهو في بلدٍ آخرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ موضعَ تفرقتِها بلدُ المالِ ، كزكاةِ المالِ .

والثاني : أنَّ موضعَ تفرقتِها الموضعُ الَّذي هو فيهِ ؛ لأنَّ الزكاة تتعلَّق بعينِهِ .

وإنْ وجبَتْ عليهِ نفقةُ قريبٍ وفطرتُهُ ، وهُما في بلدَيْنِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أنْ يُبنىٰ علىٰ الوجهينِ في أنَّها وجبَتْ علىٰ القريبِ ، ثُمَّ تحمَّلها عنهُ المؤدِّي ، أو وجبتْ علىٰ المؤدِّي .

فإن قلنا : وجبتْ علىٰ المؤدَّىٰ عنهُ . . كَانَ موضعُ تفرقَتِهَا بَلَدَ المؤدَّىٰ عنه .

وإن قلنا : وجبَتْ علىٰ المؤدِّي . . كان موضعُ تفرقتِها بَلَدَ المؤدِّي(١) .

مسألَةٌ : [استحقاق أهل السهام] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (إنَّما يستحقُّ أهلُ السُّهمانِ سواءٌ العاملينَ يومَ يكونُ القَسمُ) ، وقال في موضعٍ آخرَ : (إذا ماتَ واحدٌ منهم بعدَ وُجوبِ الزكاةِ . . كانَ حَقُّهُ لورثتِهِ ، سواءٌ كانوا أغنياءَ أو فقراءَ) .

قالَ أصحابُنا : ليستْ علىٰ قولَيْنِ ، وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالَّذي قالَ : (يعتبرُ وقتُ الوجوبِ ، وإذا مات أحدُهمْ نُقلَ حقُّهُ إلىٰ وارثِهِ) أرادَ : إذا كانَتِ الزكاةُ وجبَتْ في بلدٍ لقومٍ معيَّنينَ ، مثلُ : أنْ يكونَ في بلدٍ ثلاثةٌ من صِنْفٍ لا غيرَ . . فإنَّ نصيبَ ذٰلكَ الصنفِ يتعيَّنُ لهم ، فلا يتغيَّرُ بحدوثِ شيْءٍ ، فلو كانَ واحدٌ منهمْ فقيراً عندَ الوجوبِ ، وكان غنيّاً وقتَ التفرقةِ . . لم يسقطْ حَقُّهُ بغناهُ ، وكذٰلكَ : إنْ دخلَ غريبٌ فقيرٌ ، واستوطَنَ ذٰلكَ البلدَ بعدَ الوجوبِ ، وقبلَ القسمةِ . . لم يشاركْهُمْ . وإن ماتَ واحدٌ مِنَ الثلاثةِ . . كانَ ما يخصُّهُ من السهمِ لوارثِهِ ، غنيّاً كانَ أو فقيراً .

والموضعُ الذي قال : (يعتبرُ حالُ المدفوعِ إليهِ وقتَ القسمةِ) أراد : إذ وجبَتِ الزكاةُ لقومٍ غيرِ معيَّنينَ ، مثل : أَنْ يكونَ في البلدِ أكثرُ منْ ثلاثةٍ مِنْ كلِّ صنفٍ . . فإنَّها لا تتعيَّنُ لواحدٍ منهم ؛ لأنَّ لِرَبِّ المالِ أن يعطيَ ثلاثةً مِمَّن شاءَ منهم . وإنْ كانَ غنيّاً وَقْتَ الوجوبِ ، وكانَ فقيراً وقتَ القسمةِ . . أُعطيَ . وإنْ كانَ فقيراً وَقْتَ الوجوبِ ، ثُمَّ صارَ غنيّاً وقتَ القسمةِ . . لمْ يُعْطَ . وإنْ دخلَ غريبٌ قبلَ تفرقةِ الزَّكَاةِ . . كان

(١) ونقله عن صاحب « البيان » النواوي في « المجموع » (٦/ ٢١٥) .

كالواحدِ مِنْ فقراءِ البلدِ . وإنْ مَاتَ واحدٌ من الفقراءِ قبلَ القِسمةِ . . لم ينتقلْ نصيبُهُ إِلَىٰ وارثِهِ . هذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ والبغداديِّينَ منْ أصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٦١] : لو كان مساكينُ القَرْيَةِ محصُورينَ ، ووجبَتْ زكاةُ مالٍ ، فماتَ واحدٌ منَ المساكينِ قَبْلَ وصولِ الصدقةِ إليهِ :

فإن قلنا : لا يجوزُ نقلُ الصدقةِ . . دُفعَ نصيبُهُ إلىٰ وارثِهِ ، سواءٌ كانَ وارِثُهُ تَحِلُّ لهُ الصدقةُ أو لا تَحِلُّ ؛ لأنَّ هذا الميتَ قد تعيَّنَ لوجوب صرفِ بعضِ الصدقةِ إليهِ .

وإنْ قُلنا : يجوزُ نقلُ الصَّدقةِ . . لم يُدفعْ إلىٰ وارثِهِ نصيبُهُ .

مسألَةٌ : [لا تصح الصدقة للنبيِّ ﷺ وآله] :

كان النبيُّ ﷺ لا تحلُّ له الصدقةُ المفروضةُ ؛ لما روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رَأَىٰ تَمْرَةً مُلْقَاةً ، فَقَالَ : « لَوْلا أَنِّي أَخْشَىٰ أَنْ تَكُوْنَ مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ . . لأَكَلْتُهَا »(١) .

وأمَّا صدقةُ التطوُّعِ : فقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يمتنعُ منها ، وهلْ كانَ يمتنعُ منها تنزيهاً ، أو تحريماً ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ كانَ يمتنعُ منها لأنَّها محرَّمةٌ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ »(٢) . ولم يفرِّقْ .

والثاني : أنَّها كانَتْ لا تحرُمُ عليه ؛ لأنَّ الهدية كانتْ تحلُّ لهُ(٣) ، فحلَّتْ له صدقةُ التطوُّعِ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٢٤٣١) في اللقطة ، ومسلم (١٠٧١) ، وأبو داود (١٦٥٢) في الزكاة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٤/ ٣٤٧ـ٣٤٨) ، والبخاري (١٤٩١) ، ومسلم (١٠٦٩) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٢٩) في قسم الصدقات . وهو طرف من الحديث الآتي قريباً .

(٣) لحديث أخرجه عن معاوية بن حيدة الترمذي (٦٥٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦١٣) في الزكاة ، ولفظه : كان رسول الله ﷺ : إذا أُتي بشيء سأل : « أصدقة هي أم هدية؟ » ، فإن قالوا : صدقة . . لم يأكل ، وإن قالوا : هدية . . أكل . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب .

وأما آلُ النبيِّ ﷺ ، وهم بنُو هاشمٍ ، وبنو المطلبِ : فكانتِ الصدقةُ المفروضةُ لا تحلُّ لهم ، ولا يجزىءُ دفعُها إليهم ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ الحسنَ بنَ عَلِيٍّ رضي الله عنهما وأرضاهما أخذَ تَمْرَةً مِنَ الصَّدَقَةِ ، ووَضَعَهَا فِي فَمِهِ ، وَهُوَ طِفْلٌ ، فَقَالَ له النبيُّ ﷺ : « كَخْ كَخْ ، إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ »[1] .

وإن مُنِعُوا حقَّهُم من الخُمُسِ[2] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تحلُّ لهم الصدقةُ ؛ لأَنَّهم إنَّما حُرِمُوا الصدقةَ المفروضةَ ؛ لما يأخذونَ منَ الخُمُسِ .

والثاني : لا تحلُّ لهم ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ » . ولم يفرِّقْ .

وفي مواليهم وجهانِ :

أحدُهما : لا تحلُّ لهم الصدقةُ ؛ لقوله ﷺ : « مَوَالِي القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ »[3] .

والثاني : تحلُّ لهم ؛ لأَنَّهم لا يلحقونَ بمواليْهِمْ في الشَّرَفِ . **هذا مذهبُنا** .

---

(١) **كخ كخ** : كلمة زجر للصبيِّ عن تناول شيء لا يراد أن يتناوله ، وتقال عند التَّقَذُّرِ أيضاً . قيل : هي أعجميةٌ عُرِّبت . وسلف طرف منه عن أبي هريرة .

(٢) **الخمس** : هو جزء من خمسة أجزاء ، يجمع على : أخماس ، فيدفع الخمس من الغنائم ـ بعد تقسيمه أيضاً خمسة أقسام ـ لذوي قُربى الرسول ﷺ ، وهم : بنو هاشم وبنو المطلب ، ولليتامى ، والمساكين ، ومصالح المسلمين ، وابنِ السبيل ، والمقاتلون لهم أربعة الأخماس الباقية .

(٣) أخرجه عن أنس البخاري (٦٧٦١) مختصراً في الفرائض .

وأخرجه عن أبي رافع أسلمَ ـ مولى رسول الله ﷺ ـ أبو داود (١٦٥٠) ، والترمذي (٦٥٧) واللفظ له ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦١٢) في الزكاة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن مهران أو ميمون مولى النبيِّ ﷺ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إنَّا أهل بيت نهينا عن الصدقة ، وإن موالينا من أنفسنا ، فلا تأكلوا الصدقة » . رواه أحمد في « الورع » (ص/ ٣٩ـ٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٣٢) في قسم الصدقات .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٤) : وإسناد حديث أبي رافع على شرطهما ، وهو دليل على أنه لا يجوز الدفع إلى مولى بني هاشم وبني المطلب . **المولى** : هو العبد .

وقال أبو حنيفةَ : (هذا الحكمُ يختصُّ ببني هاشمٍ ، فأمَّا بنو المطَّلب : فتحلُّ لهم) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « إِنَّ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ »(١) ، ولأنَّه حكم يتعلَّق بذوي القُربىٰ ، فاستوىٰ فيه الهاشميُّ والمُطَّلبيُّ في استحقاقِ خُمْسِ الخُمُسِ .

فرعٌ : [لا حقَّ للإمام في الزكاة] :

وأمَّا الإمامُ : فلا حَقَّ له في الزكاةِ ، وإنْ تولَّىٰ قسمتَها بنَفْسِهِ . . لم يستحقَّ سهمَ العاملِ ؛ لأنَّه يستحقُّ رزقَهُ من بيتِ المالِ .

والدليل عليه : ما روي : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه شَرِبَ لَبَناً ، فَقِيْلَ لَهُ : هُوَ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ ، فَٱسْتَقَاءَهُ)(٢) .

فإنْ قيلَ : فقد استهلَكَهُ ، فأيُّ فائدةٍ في ذٰلك ؟

قلنا : لأنه كره بقاءَ ما ليسَ له في جوفِهِ ، خوفاً من أنْ يتعوَّدَ الناسُ ذٰلكَ .

قال الشيخ أبو حامدٍ : وكذٰلكَ : ينبغي لمنْ أكلَ طعاماً حَراماً أو شربَ خَمراً أن يتقيَّأَهُ .

وروي : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه جيءَ بِمِسْكٍ ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ أَنْفِهِ ، فَقِيْلَ لَهُ فِي

---

(١) أخرجه مطوَّلاً عن جبير بن مطعم بألفاظ متقاربة البخاري (٣١٤٠) في فرض الخمس و(٣٥٠٢) في المناقب ، وأبو داود (٢٩٧٨) و(٢٩٨٠) في الخراج ، والنسائي في « الصغرى » (٤١٣٦) و(٤١٣٧) في الفيء ، وابن ماجه (٢٨٨١) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/١٤٩ـ١٥٠) في الصلاة . وهما بمنزلة واحدة ؛ لأنَّ هاشماً والمطلب ابنا عبد مناف ، والجميع قد ناصروا رسول الله ﷺ قبل إسلامهم وبعده .

(٢) أخرج أثر عمر مالك في « الموطأ » (١/٢٦٩) ، والشافعي في « الأم » (٢/٧٢) من طريق مالك ، عن زيد بن أسلم به .

وجاء نحو الأثر عن أبي بكر الصديق عند الإمام أحمد في « الورع » (ص/ ٥٠) من طريق محمد بن المنكدر عنه ، وذكر الأثرين ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/١٢٩) ، ونسب خبر أبي بكر إلى سعيد بن منصور .

ذٰلِكَ ، فَقَالَ : وَهَلْ يُرَادُ مِنَ المِسْكِ إِلاَّ رِيْحُهُ ؟!)[١] . وهـٰذا نهايةُ الوَرَعِ منه رضي الله تعالىٰ عنه وأرضاه .

مسألَةٌ : [لا تدفع الزكاة لكافر] :

ولا يجوزُ دفعُ الزكاةِ إلىٰ كافرٍ ، وروي ذٰلك عن ابن عمرَ[٢] رضي الله عنهما وأرضاهما .

قال الزهريُّ ، وابنُ سيرينَ : يجوزُ دفعُها إلىٰ المشركينَ[٣] .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ صرفُ زكاةِ الفِطْرِ خاصَّةً إلىٰ أهلِ الذمَّةِ) .

دليلنا : قوله ﷺ لمعاذٍ رضي الله عنه : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، وَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » . وهـٰذا خطابٌ للمسلمينَ[٤] .

---

(١) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز الإمام أحمد في « الورع » (ص/ ٢٣) .
وأخرج نحو القصة عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بلفظ : (قدم على عمر رضي الله عنه مسك وعنبر من البحرين ، فقال عمر : والله لوددت أني أجد امرأة حسنة الوزن تزن لي هذا الطيب حتى أفرِّقه بين المسلمين ، فقالت له امرأته عاتكة : أنا جيِّدةُ الوزنِ ، فهل أزنُ لك ؟ فقال : لا ، قالت : ولمَ ؟ قال : إني أخشى أن تأخذيه هكذا ـ وأدخل أصابعه في صدغيه ـ وتمسحين عنقك ، فأصيبُ فضلاً عن المسلمين) .

(٢) أثر ابن عمر يدلُّ على صحته حديث ابن عباس عند البخاري ومسلم في قصة بعث معاذ إلى اليمن ، وعليه الجمهور ، كما ثبَّتَ ذلك ابن المنذر في « الإجماع » (١١٧) : وأجمعوا على أن الذميَّ لا يعطىٰ من زكاة الأموال شيئاً . وقد أخرج أبو عبيد في « الأموال » (١٩٨٦) و(١٩٨٧) و (١٩٨٨) و(١٩٨٩) نحواً منه عن مجاهد ، والحسن ، والنخعي ، وعكرمة ، فانظره .

(٣) ونقله النواوي عن « صاحب البيان » في « المجموع » (٦/ ٢١٨) ، ولم يتكلم عليه بشيء . لكن أخرج أبو عبيد في الأموال (١٩٩٧) و (١٩٩٨) نحواً من معناه عن أبي ميسرة ومرة الهمذاني : (أنهم كانوا يعطون الرهبان من صدقة الفطر) .

(٤) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٤) : يستدل به : على أن الكافر لا يجوز صرف الصدقة إليه ألبتةَ .

مسأَلَةٌ : [لا يجوز دفعها للوالد ونحوه] :

إذا كان له والدٌ أو ولدٌ يَجِبُ عليه نفقته . . فلا يجوزُ لهُ أن يعطيَهُ مِنْ زكاتِه مِنْ سهمِ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأنَّ نفقتَهُ واجبةٌ عليهِ ، ويجوزُ أنْ يعطيَهُ من سهمِ الغارمينَ ؛ لأنَّه لا يجبُ عليهِ قضاءُ دَيْنِهِ ، ويجوزُ أنْ يدفعَ إليهِ مِنْ سَهمِ الغزاةِ معَ الغِنىٰ والفَقْرِ ، ولا يجوز له أن يَدْفَعَ إليه من سَهْمِ المؤلَّفةِ مع الفقرِ ؛ لأنَّ نفعَهُ يعودُ إليهِ .

قال أصحابنا المتقدِّمونَ : ويجوز أن يعطيَ ولدَه ووالدَهُ الفقيرينِ من سهم العاملِ إذا كانا عاملينِ .

قال القاضي أبو الفتوحِ : وهٰذا غيرُ صحيحٍ[1] ؛ لأنَّهُ لا يُتصوَّرُ أنْ يعطيَ الإنسانُ العاملَ شيئاً من زكاةِ مالِهِ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : أرادَ أصحابُنا : إذا كانَ الدافعُ الإمامَ ، فيجوزُ لهُ أنْ يعطيَ ولدَ ربِّ المالِ ووالدَهُ من سهمِ العاملينَ إذا كانَ عاملاً من زكاةِ والدِهِ أو ولدِهِ .

وإنْ كانا من أبناءِ السبيلِ . . فاختلف أصحابنا فيه :

فقال المَحامليُّ ، وغيرُه منْ أصحابِنا : لا يجوزُ أنْ يعطيَه نفقتَهُ من زكاتِهِ ؛ لأنَّ نفقتَهُ عليهِ حاضراً كانَ أو مسافراً ، ولكنْ يعطيهِ للحُمولةِ ؛ لأنَّهُ لا يجبُ عليهِ حَمْلُهُ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ ، والقاضي أبو الفتوحِ : لا يعطيهِ قدرَ نفقةِ الحاضرِ ، ويجوزُ أنْ يعطيَهُ ما زادَ علىٰ نفقة الحضَرِ للسَّفَرِ .

قلتُ : ويحتملُ أنْ يكونَ في ما زادَ علىٰ نفقةِ الحضرِ وجهانِ مأخوذانِ مِنَ الوجهينِ في قَدْرِ نفقةِ العاملِ في القِراضِ مِنْ مَالِ القراضِ إذا قلنا : تجبُ فيهِ .

وإنْ كانَ هٰذا القريبُ مكاتباً . . فلا تجبُ عليهِ نفقتُهُ ، ويجوزُ أنْ يعطيَه مِنْ سهم الرِّقابِ .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/٢١٩) : هذا لا يصحُّ .

وإنْ أرادَ أجنبيٌّ أنْ يُعْطِيَ هٰذا القريبَ الفقيرَ الَّذي لهُ مَنْ تجبُ عليه نفقتُهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/٤٥٦] :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا مالَ لهُ ، ولا كسْبَ ، وهٰذا بصفةِ مَنْ تحِلُّ لهُ الصدقةُ .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّ غناهُ بقريبِهِ الَّذي تجبُ عليهِ نفقتُهُ ، بمنزلةِ غناهُ بمالِ نفسِهِ .

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجَةٌ فقيرةٌ ، وهُو غنيٌّ . . فهلْ يجوزُ لغيرِ الزوجِ أنْ يعطيَها منَ الزكاةِ ؟ علىٰ هذَيْنِ الوجهينِ .

وإنْ أرادَ الزوجُ أنْ يعطيَها من زكاتِهِ ، لمْ تخلُ : إمَّا أَنْ تكون مقيمةً ، أو مسافرةً :

فإنْ كانتْ مقيمةً . . لم يجزْ لهُ أن يعطيَها مِنْ سهمِ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأنَّها إنْ كانتْ تَحْتَ طاعتِهِ . . فهيَ مستغنيةٌ بوُجُوبِ النفقةِ عليهِ ، وإنْ كانتْ ناشزةً . . فيمكنُها الرجوعُ إلىٰ طاعتِه .

وإنْ كانتْ مسافرةً . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ سافرتْ معَ الزوجِ بإذنِهِ . . فنفَقَتُها وحمولتُها عليهِ ، وإنْ سافرتْ معَهُ بغيرِ إذنِهِ . . فنفَقَتُها عليهِ ؛ لأنَّها في قبضتِهِ ، ولا تجبُ عليه حمولتُها ، ولا يجوزُ لهُ أنْ يعطيَها للحمولةِ من زكاتِهِ ؛ لأنَّها عاصيةٌ بسفرِها . هٰكذا ذكرَها في « المجموعِ » .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : يجوزُ لهُ أنْ يعطيَها من زكاتِهِ للحُمولةِ ، وإنْ سافرتْ وحدَها بغيرِ إذنِهِ . . لم يجزْ لهُ أنْ يعطيَها شيئاً مِنْ سَهمِ ابنِ السبيلِ ؛ لأنَّها عاصيةٌ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ويجوزُ أنْ يُعْطِيَهَا مِنْ سَهمِ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لموضعِ حاجتِها .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يعطيها إذا أرادَتِ الرجوعَ ؛ لأنَّهُ طاعةٌ ، وإنْ أرادتِ السفرَ . . لم يعطِها شيئاً ، ويفارقُ الناشزةَ إذا كانَتْ حاضرةً ؛ لأنَّهُ يمكنُها المعاودةُ إلىٰ طاعتِهِ ، وهاهنا : لا يمكنُها المعاودةُ في حالِ سفرِها .

وإنْ خرجتْ وَحْدَهَا بإِذْنِهِ . . فهلْ تسقطُ نفقتُها ؟ فيهِ قولانِ :

فـ [الأول] : إنْ قلنا : تسقطُ . . جازَ أنْ يعطيَها للنفقةِ والحُمولةِ من الزكاةِ .

و [الثاني] : إن قلنا : لا تسقُطُ . . لم يُعْطِهَا للنفقةِ ، ولكنْ يعطيها للحمولةِ ؛ لأنَّها لا تجبُ عليهِ . هٰذا ترتيبُ الشيخ أبي حامدٍ ، وأصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٦] : هل للزوْجِ صَرْفُ زكاتِهِ إلىٰ زوجتِهِ الفقيرَةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّها غنيَّةٌ بهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ نفقتَها عليه بمنزلةِ الأُجْرَةِ في الإجارةِ ، ولو استأجَرَ أجيراً فقيراً . . جازَ لهُ صرفُ زكاتِهِ إلَيْهِ .

وإنْ أرادَ الزوجُ أنْ يُعْطِيَ زوجتَهُ منْ سَهْمِ الفقراءِ والمساكينِ(١) ـ ولا يُتصوَّرُ أنْ تكونَ عامِلةً ؛ لأنَّ المرأةَ لا تلي العمالةَ ، ولكن يُتصوَّرُ أنْ تكونَ مكاتَبَةً وغارِمَةً ـ فيعطيَها من هٰذَيْنِ السهمَيْنِ .

فرعٌ : [تدفع المرأة زكاتها لزوجها] :

وإنْ كانتِ الزوجةُ غنيَّةً ، والزَّوْجُ فقيراً . . فيجوزُ لها أنْ تَدْفَعَ إليهِ مِنْ سهمِ الفقراءِ والمساكينِ ، وكذٰلكَ : إذا كانَ منْ باقي الأصنافِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلنا : أنَّ النِّكاحَ عَقْدُ معاوضةٍ ، فلمْ يمنعْ مِنْ دفع الصدقةِ ، كالبيعِ والإجارةِ ، ولأنَّ بينَهما نسباً(٢) لا تجبُ به نفقتُهُ عليها ، فجازَ لها أنْ تدفعَ إليهِ مِنْ زكاتِها ، كنسبِ ابنِ العَمِّ .

---

(١) في نسختين : (غير سهم) ، وزيادة : (ابن السبيل) .
(٢) في (م) : (سبباً) .

مسأَلَةٌ : [لا تصرف الزكاة إلىٰ الرقيق] :

ولا يجوزُ صرفُ الزكاةِ إلىٰ عَبْدٍ ؛ لأنَّ نفقتَه علىٰ مولاهُ ، ولا يجوزُ دفعُها إلىٰ صَبيٍّ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ قبضُهُ ، بلْ يدفعُها إلىٰ وَليِّهِ إنْ كانَ الصبيُّ محتاجاً .

مسأَلَةٌ : [استرجاع الزكاة] :

إذا دفع الإمامُ الزكاةَ إلَىٰ مَن ظاهِرُهُ الفقرُ ، فبانَ غنيّاً . . استرجعَ منه إنْ كانَ باقياً[١] ، وإنْ كانَ تالفاً . . أُخذَ منه البَدَلُ ، وصُرِفَ إلىٰ فقيرٍ .

وإنْ لم يكن له مالٌ . . لم يجبْ علىٰ ربِّ المالِ أنْ يُخرجَ الزكاةَ ثانياً ؛ لأنَّ الزكاةَ قدْ سقطَتْ عنه بدفعِها إلىٰ الإمامِ ، ولا يجبُ علىٰ الإمامِ ضمانٌ ؛ لأنَّهُ أمينٌ غيرُ مفرِّطٍ ؛ لأنَّ حالَ الغِنىٰ يَخفىٰ مِنْ حالِ الفقرِ .

وإنْ كانَ الَّذي دفعَ إليه رَبُّ المالِ . . لم يُجزهِ ، فإنْ بيَّنَ عندَ الدفعِ أنَّها زكاةٌ . . فلَهُ أنْ يرجعَ . وإنْ لمْ يبيِّنْ . . لمْ يرجعْ ؛ لأنَّهُ قدْ يدفعُ الواجبَ والتطوُّعَ ، فلمْ يرجعْ إلاَّ بالشرطِ ، بخلافِ الإمامِ ، فإنَّ لهُ أنْ يرجعَ بكلِّ حالٍ . فإنْ بيّنَ أنَّها زكاةٌ ، ولم يجدْ للمدفوعِ إليهِ مالاً ، أو لم يبيِّنْ . . فهلْ يجبُ علىٰ ربِّ المالِ أنْ يخرجَ الزكاةَ ثانياً ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمُه ؛ لأنَّهُ دفعَ الزكاةَ بٱجتهادِهِ ، فهو كالإمامِ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يتمكَّنُ مِنْ أكثرِ مِمَّا يعلمُهُ ، فلم يَكُنْ منهُ تفريطٌ ، وربُّ المالِ قدْ كانَ يمكنُه أنْ يدفعَ إلَىٰ الإمَامِ . فإذا لم يفعلْ . . لزمَهُ الضمانُ[٢] . ولهذهِ المسألةِ نظائرُ قدْ ذكرناها في (استقبال القبلة) .

---

(١) في حاشية (س) : (لأنه أوصل الحقَّ المستحقَّ عليه إلى غير مستحِقِّه ، فصار كما لو غلط في قضاء الدين ، فصرفه إلى غير الدائن) .

(٢) في حاشية (س) : (وإنَّ خَطَأَ الإمام يكثرُ لكثرةِ الزكواتِ عنده ، فلو ألزمناه الضمانَ . . لأدّى إلى الإضرارِ به ، وأما خلطة ربِّ المال : فإنَّها لا تكثر . « تتمة ») .

وإنْ دفعَ الزكاةَ إلىٰ مَن ظَنَّهُ مُسلماً ، فبانَ كافراً ، أو إلىٰ رجُلٍ ظنَّهُ حُرّاً ، فبانَ مملوكاً ، أو إلىٰ مَن ظنَّهُ عامِّيّاً ، فبانَ هاشميّاً أو مُطَّلبيّاً . . ففيهِ طريقانِ :

أحدُهما ـ وهو ظاهرُ النصِّ ـ : إنْ كانَ الدافعُ هو الإمامَ . . فلا شيْءَ عليهِ ، قولاً واحداً ، وإنْ كانَ ربَّ المالِ . . ففيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ .

والطريق الثاني : إنْ كانَ الدافعُ هوَ ربَّ المالِ . . لزمَهُ الضمانُ ، قولاً واحداً ، وإنْ كانَ هو الإمامَ . . فعلىٰ قولينِ ؛ لأنَّ أمرَ هؤلاءِ لا يخفىٰ بحالٍ ، بخلافِ الفقيرِ .

وإنْ دفعَ سهمَ الغازي ، أو سهمَ المؤلَّفةِ ، أو سهمَ العاملِ ، إلىٰ مَنْ ظنَّهُ رجلاً ، فبانَ أنَّه امرأةٌ أو خنثىٰ . . قال القاضي أبو الفتوحِ : فيهِ طريقانِ ، كالَّتي قبلَها .

مسأَلَةٌ : [لا تسقط الزكاة بالموت] :

إذا وجبَتْ عليهِ الزكاةُ ، ثُمَّ مَاتَ قبلَ أنْ يؤدِّيَها . . لم تسقُطْ عنه .

وقال أبو حنيفةَ : (تسقُطُ) .

دليلُنا : أنَّه حقُّ مالٍ لزمَهُ في حالِ الحياةِ ، فلمْ يسقُطْ بالموتِ ، كدَيْنِ الآدميِّ ، وفيهِ احترازٌ منَ الصلاةِ ، ومِمَّنْ ماتَ قبلَ الحولِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنِ اجتمعَتْ معَ دَيْنٍ عليهِ ، فإنِ اتَّسعتِ التركةُ للجميعِ . . قُضيَ الجميعُ . فإن ضاقَتِ التركةُ . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ ، مضَىٰ ذكرها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صَدَقَةِ التطوُّعِ

لا يجوزُ أنْ يُتصدَّق بصدقةِ التطوُّعِ إلاَّ بَعْدَ الفَضْلِ عمَّا يجبُ عليهِ ، كنفقةِ نفسِه ونفقةِ عيالِهِ ودَيْنِه ؛ لما روىٰ ابنُ الزبير رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غنىً ، وَلْيَبْدَأْ أَحَدُكُم بِمَنْ يَعُولُ »[١] . قال أبو هريرةَ رضيَ الله عنه : معناهُ : (عَنْ فضلِ عيالِهِ) .

ورويَ عنه ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَدَقَةَ رَجُلٍ ، وَذُو رَحِمِهِ مُحْتَاجٌ »[٢] .

وقال أبو عليٍّ الطَّبَرِيُّ : فيحتملُ أنْ يكونَ معناه : لا يقبلُ اللهُ التطوُّعَ أصلاً ، وعليه فريضةٌ ، فيكونُ فيهِ دليلٌ علىٰ وجوبِ نفقةِ ذوِي الأرحامِ ، ودليلٌ علىٰ أنَّ وجوبَ الفرضِ يَمْنَعُ مِنْ قَبولِ النفلِ ، ويحتملُ أنْ يكونَ معناهُ : لا يقبلُها كقبولِها إذا تصدَّقَ بها علىٰ ذوي الرَّحِمِ المحتاجِ ، علىٰ معنىٰ : « لا إِيمَانَ لِمَنْ لا أَمَانَةَ لَهُ »[٣] ، أي : لا إيمان لهُ كاملٌ .

---

(١) أخرجه عن حكيم بن حزام ـ لا عن حديث ابن الزبير ـ البخاري (١٤٢٧) ، ومسلم (١٠٣٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٤٣) في الزكاة .

وعن أبي هريرة أخرجه البخاري (١٤٢٦) ، وأبو داود (١٦٧٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٤٤) في الزكاة ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٠٢) يقول : « تنفق عليه وهو من أهل بيتك الذين تكفلهم » .

(٢) لم نجده بهذا السياق ، لكن أخرج بمعناه طرفاً من حديث أبي هريرة الطبراني في « الأوسط » ، كما في « مجمع الزوائد » (٣/ ١٢٠) بلفظ : « والذي بعثني بالحق لا يقبل الله صدقة من رجل ، وله قرابة محتاجون إلى صلته ، ويصرفها إلى غيرهم . . . » . وقال : فيه عبد الله بن عامر الأسلمي ضعيف ، وباقي رجاله ثقات .

(٣) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٣٥) ، والبزار كما في « كشف الأسرار » (١٠٠) ، وأبو يعلى في « المسند » (٢٨٦٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٩٤) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٩٧) في الزكاة ، بإسناد حسن ، ولفظه عند ابن حبان : « لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له » . وطرفه الآخر عند البيهقي : « والمعتدي في الصدقة كمانعها » .

قال الصيمريُّ : وقدْ قيلَ : ما أفلحَ رجلٌ احْتَاجَ أهلُه إلىٰ غيرِهِ .

ورويَ : أَنَّ رَجُلاً قَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، عِنْدي دِينَارٌ ، قَالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفْسِكَ » . قالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ زَوْجَتِكَ » . قالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِكَ » ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ خَادِمِكَ » ، فَقَالَ : عِنْدِي آخَرُ ، قَالَ : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ » ، وروي : « أَنْفِقْهُ فِي سَبِيْلِ اللهِ »[1] .

ولأنَّه إذا كانَ عليه نفقةٌ واجبةٌ ، أو دَيْنٌ ، وتصدَّقَ بمالِهِ . . رُبَّما تعذَّرَ عليهِ القضاءُ ، وكانَ مرتَهناً بِهِ .

قال ابنُ الصبَّاغ : فأمَّا إذا فضلَ عن كفايَتِهِ وكفايةِ مَن تلزمُهُ نفقتُهُ[2] علىٰ الدَّوامِ ، ولا دَيْنَ عليهِ . . فإنَّهُ يستحبُّ لهُ أنْ يتصدَّقَ بالفضلِ ؛ لقوله ﷺ : « وَلْيَتَصَدَّقِ الرَّجُلُ مِنْ دِيْنَارِهِ ، وَلْيَتَصَدَّقْ مِنْ دِرْهَمِهِ ، وَلْيَتَصَدَّقْ مِنْ صَاعِ بُرِّهِ ، وَلْيَتَصَدَّقْ مِنْ صَاعِ تَمْرِهِ »[3] ، وقال ﷺ : « أَطْعِمُوا الطَّعَامَ ، وَأَفْشُوا السَّلَامَ ، وَصِلُوا الأَرْحَامَ ، وَصَلُّوا بِاللَّيْلِ والنَّاسُ نِيَامٌ ، تَدْخُلُوا الجَنَّةَ بِسَلَامٍ »[4] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٩) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٥١) ، وأبو داود (١٦٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٣٥) في الزكاة ، وأبو يعلى في « المسند » (٦٦١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٤٦٦) ، وفي لفظهما : « أنت أبصر » . قال عنه في « المجموع » (٦/ ٢٢٥) : إسناده حسن .

(٢) في نسختين : (كفايته) .

(٣) أخرجه عن جرير بن عبد الله مسلم (١٠١٧) في الزكاة مطوّلاً ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٥٤) في الزكاة ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٢٣٧٣) وما بعده .

(٤) أخرجه عن عبد الله بن عمرو الترمذي (١٨٥٦) في الأطعمة بنحوه ، وأوله : « اعبدوا الرحمن ، وأطعموا . . . » ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي الباب :

أخرجه عن عبد الله بن سلام الترمذي (٢٤٨٧) ، والدارمي في « السنن » (١/ ٣٤٠) ، وابن ماجه (٣٢٥١) في الأطعمة و (١٣٣٤) في الصلاة ، واللفظ له . قال الترمذي : حديث صحيح .

وأخرجه عن عبد الله بن عمر ابن ماجه (٣٢٥٢) بألفاظ متقاربة . قال في « الزوائد » : إسناده صحيح .

وأخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٩٥) ، والترمذي (١٨٥٥) ، وفيه =

وقال ﷺ : « اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ »[(١)] .

وإذا أرادَ الرجلُ أنْ يتصدَّقَ بجميعِ مالِهِ ، إذَا كانَ لا عيالَ لهُ ، ولا دَيْنَ عليهِ ، فإنْ كانَ قويَّ الإيمانِ ، حَسَنَ المعرفةِ باللهِ والظنِّ ، بحيثُ إذا فعلَ ذلكَ ، وأصابتْهُ شدَّةُ حاجةٍ ، صَبرَ عليها . . استُحِبَّ لهُ ذٰلكَ ، لِمَا رويَ عنْ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّهُ قالَ : حَثَّ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ الصَّدَقَةِ ، فَقُلْتُ في نَفْسِي : لأَسْبِقَنَّ أَبَا بَكْرٍ غَدَاً إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمَاً ، فَلَمَّا جَاءَ الغَدُ . . جِئْتُ بِنِصْفِ مَالِي ، فَوَجَدْتُ أَبَا بَكْرٍ قَدْ سَبَقَنِي ، وَقَدْ حَمَلَ جَمِيعَ مَالِهِ ، فقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « مَا الَّذِي خَلَّفْتَ لِعِيَالِكَ ؟ » ، فَقَالَ : اللهَ وَرَسُولَهُ ، فَقَالَ لي : « مَا الَّذِي خَلَّفْتَ لِعِيَالِكَ ؟ » ، فَقُلْتُ : شَطْرَ مَالِي ، فَقُلْتُ فِي نَفْسِي : لا أَسْبِقُكَ فِي شَيْءٍ أَبَدَاً ، وروي : واللهِ ، لا سَابَقْتُ أَبَا بَكْرٍ أَبَدَاً[(٢)] .

وإنَّما قبلَ النبيُّ ﷺ من أبي بكرٍ جميعَ مَالِهِ ؛ لقوَّةِ إيمانِهِ وحُسْنِ ظنِّهِ باللهِ تعالىٰ .

وإنْ كانَ الرجل مِمَّنْ لا يصبرُ علىٰ الحاجةِ . . كُرِهَ لهُ ذٰلك ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رَجُلاً أَتَىٰ النبيَّ ﷺ بِمِثْلِ البَيْضَةِ مِنَ الذَّهَبِ ، وَقَالَ : خُذْهَا يَا رَسُولَ اللهِ صَدَقَةً ، فَوَاللهِ مَا أَصْبَحْتُ أَمْلِكُ مَالاً غَيْرَهَا ، فَأَخَذَهَا النبيُّ ﷺ ، وَرَمَىٰ بِهَا إِلَيْهِ ، حَتَّىٰ لَوْ أَصَابَتْهُ لأَوْجَعَتْهُ أَوْ لَعَقَرَتْهُ ، وَقَالَ : « يَأْتِي أَحَدُكُمْ ، فَيَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، ثُمَّ يَجْلِسُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ ! خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَىً »[(٣)] .

= بدل الصلة والصلاة : « واضربوا الهام تورثوا الجنان » ، وقال : حسن صحيح غريب ، والحاكم في « المستدرك » (٤/١٢٩) ، وصححه ووافقه الذهبي .

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم البخاري (١٤١٣) ، ومسلم (١٠١٦) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٥٥٢) و (٢٥٥٣) في الزكاة .

(٢) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر أبي حفص أبو داود (١٦٧٨) في الزكاة ، والترمذي (٣٦٧٦) في المناقب ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤١٤) ، وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٨٠) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن جابر أبو داود (١٦٧٣) في الزكاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٣٧٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/٤١٣) ، وصححه على شرط مسلم . قال النواوي في « المجموع » (٦/٢٢٨) : إسناده كله صحيح إلا من رواية محمد بن إسحاق ، وهو مدلس وقد عنعن . =

وروىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه ، قال : دَخَلَ رَجُلٌ المَسْجِدَ ، فَأَمَرَ النبيُّ ﷺ النَّاسَ أَنْ يَطْرَحُوا ثِيَاباً ، فَطَرَحُوا ، فَأَمَرَ لَهُ مِنْهَا بِثَوْبَيْنِ ، ثُمَّ حَثَّ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ ، فَجَاءَ الرَّجُلُ ، فَطَرَحَ أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ، فَصَاحَ بِهِ النبيُّ ﷺ ، وَقَالَ : « خُذْ ثَوْبَيْكَ »(١) . فيحملُ هٰذا علىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ عَلِمَ أنَّهما لا يصبران كَصَبْر أبي بكرٍ رضي الله عنه .

يدلُّ علىٰ ذٰلك : ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « إِنَّ للهِ عِبَادَاً لا يُصْلِحُهُمْ إِلا الغِنَىٰ ، وَلَوْ أَفْقَرَهُمْ لأَطْغَاهُمْ ، وإِنَّ للهِ عِبَادَاً لا يُصْلِحُهُمْ إِلاَّ الفَقْرُ ، وَلَوْ أَغْنَاهُمْ لأَطْغَاهُمْ »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُّ أنْ يخصَّ بصدقتِهِ قرابتَه ؛ لقولِهِ ﷺ لامرأةِ عبدِ الله بن مسعودٍ : « زَوْجُكِ وَوَلَدُكِ أَحَقُّ مَنْ تَصَدَّقْتِ عَلَيْهِم »(٣) .

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٧٦) : وهذا فيمن لا يصبر على الإضاقة ، أو يذهب يستكفُّ الناس ، أي : يسألهم . فأما من حاله ليس كذلك ، كالصدِّيق رضي الله عنه . . فلا مانع لما سبق بيانه . **عقرته** : لجرحته .

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري في « القراءة خلف الإمام » (١٦٢) ، وأبو داود (١٦٧٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٣٦) ، والحميدي في « المسند » (٧٤١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٥٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٨١) في الزكاة ، بإسناد حسن .

(٢) أخرجه عن أنس الطبراني في « الأوسط » ، كما في « المجمع » (١٠/ ٢٧٠) بلفظ : « يقول الله عز وجل : إن من عبادي من لا يصلح إيمانه إلا الفقر ، وإن بسطت عليه أفسده ذلك ، وإن من عبادي من لا يصلحُ إيمانه إلاَّ الغنى ، ولو أفقرته لأفسده ذلك ، وإن من عبادي من لا يصلح إيمانه إلا الصحة ، ولو أسقمته لأفسده ذلك ، وإن من عبادي من لا يصلح إيمانه إلا السَّقم ، ولو أصححته لأفسده ذلك ، وإن من عبادي من يطلب باباً من العبادة ، فأكفُّه عنه كيلا يدخله العجبُ ، إني أدبر أمر عبادي بعلمي بما في قلوبهم إني عليم خبير » . وأورد ابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٢٦) و (٢٧) نحوه .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (١٤٦٢) في الزكاة : باب الزكاة على الأقارب . وفي الباب :

أخرجه بمعناه عن زينب بنت معاوية الثقفية زوج ابن مسعود البخاري (١٤٦٦) ، ومسلم (١٠٠٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٨٣) في الزكاة ، ولفظه : « نعم لهما أجران ، أجر القرابة ، وأجر الصدقة » . =

قال أبو عليٍّ الطبريُّ : ويقصدُ بصدقتِهِ منْ قرابتِهِ أشدَّهُمْ عداوةً له ؛ لما فيه من تأليفِ قلبِهِ ، وردِّهِ إلىٰ المحبَّةِ ، ولما فيه من سقوطِ الرياءِ[١] ، فإنْ لم يكنْ لهُ قرابةٌ محتاجونَ ، فالجارُ القريبُ إلىٰ دارهِ أولَىٰ منَ البعيدِ ؛ لقوله ﷺ : « مَا زالَ جِبْرِيلُ يُوصيني بالجَارِ حَتَّىٰ خَشِيتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ »[٢] .

= وأخرج عن أم سلمة زوج النبي ﷺ البخاري (١٤٦٧) ، وبنحوه مسلم (١٠٠١) قالت : قلت : يارسول الله ، ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة ، إنما هم بنيَّ ؟ قال : « أنفقي عليهم ، ولك أجر ما أنفقت عليهم » .

وأخرج عن سراقة بن مالك ابن ماجه (٣٦٦٧) : « ألا أدلكم على أفضل الصدقة ؟ ابنتك مردودةً إليك ليس لها كاسب غيرُك » . قال البوصيري في « الزوائد » : رجال إسناده ثقات ، إلا أن فيه انقطاعاً .

(١) لخبر أبي أيوب رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٦) ولفظه : « أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح » .

ورواه عن أم كلثوم بنت عقبة البيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٢٧) في قسم الصدقات . وفي الباب :

عن أبي هريرة أخرجه أبو عبيد في « الأموال » (٩١٤) في الصدقة .

الكاشح : العدو الذي يضمر عداوته ، ويطوي عليها كشحه : أي باطنه ، والكشح : الخصر ، وقد يكون الذي يطوي عنك كشحه ولا يألفك .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٦٠١٤) في الأدب ، ومسلم (٢٦٢٤) في البر ، وأبو داود (٥١٥١) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٣) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٧٣) في الأدب . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٦٠١٥) ، ومسلم (٢٦٢٥) في البر والصلة .

وأخرجه عن ابن عمرو عند أبي داود (٥١٢٥) ، والترمذي (١٩٤٤) في البر والصلة ، وقال : حسن غريب .

وأخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٣٦٧٤) في الأدب . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١٢) بإسناد حسن .

وبهذا المعنى في الباب :

ما أخرج من حديث ابن عمرو ابن حبان في « الإحسان » (٥١٨) بلفظ : « خير الجيران عند الله خيرهم لجاره » ، وإسناده صحيح .

وأخرجه عن أبي شريح العدوي البخاريُّ (٦٠١٩) . =

قال الصيمريُّ : ولا بأسَ بصدقةِ التطوُّعِ علىٰ المسلمِ والكافرِ والذمِّيِّ والحربيِّ[١] ، وإنْ كانَ يستحبُّ أن يخصَّ بها خيارَ الناسِ ، وقد رويَ : « لا يأكُلُ طَعَامَكَ إلاَّ مُسْلِمٌ »[٢].

ويستحبُّ الإسرارُ بها ؛ لقوله ﷺ : « صَدَقَةُ السِّرِّ تُطْفِيءُ غَضَبَ الرَّبِّ »[٣] .

قال الصيدلانيُّ : فإنْ أبداها لا يريدُ رياءً ولا سمعةً ، ولكنْ ليُقتدىٰ به ، فحسَنٌ ، ولا يستحبُّ التعرُّضُ لأخذِهَا ؛ لما رويَ : أنَّ رجلاً سألَ النبيَّ ﷺ ، فأعطاهُ فأساً ،

= ورواه عن أبي أيوب ابن حبان في « الإحسان » (٥٥٩٧) ، كلاهما بلفظ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فليكرم جاره . . . » ، وإسناده صحيح .

وأخرج عن أبي هريرة البخاري (٦٠١٨) بلفظ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فلا يؤذِ جاره . . » .

وأخرج عن عائشة رضي الله عنها البخاري (٦٠٢٠) في الأدب بنحوه : أنها قالت : يا رسول الله ، إن لي جارين ، فإلىٰ أيِّهما أُهدي ؟ فقال : « إلى أقربهما منك باباً » .

(١) وكذا إطعام الحيوان والوحش والطير ؛ لعموم حديث سراقة بن جعشم ، عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قال : « اسقها ، فإنَّ في كلِّ ذاتِ كبدٍ حرَّى أجر » . رواه ابن حبان في « الإحسان » (٥٤٢) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦١٩ـ٦٢٠) ، وصححه أيضاً .

حرَّى : تأنيث حرَّان للمبالغة ، يراد : أن من شدة حرِّها قد جفَّت ويبست من العطش ، وفي سقيها حياة صاحبها من كل ذي روح .

وأخرج عن أنس أبو يعلى والبزار ، كما في « الجامع الصغير » (٤١٣٥) : « الخلق كلهم عيال الله ، فأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله » . قال عنه المناوي : سنده ضعيف .

ورواه عن ابن مسعود ابنُ أبي الدنيا ، في « قضاء الحوائج » (٢٤) بسند ضعيف .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٤٨٣٢) في الأدب ، والترمذي (٢٣٩٧) في الزهد ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٥٤) . قال الترمذي : حديث حسن . لكن بلفظ : « لا تصاحب إلاَّ مؤمناً ، ولا يأكل طعامك إلاَّ تقيٌّ » .

(٣) أخرجه عن أنس ابن حبان في « الإحسان » (٣٣٠٩) بلفظ : « الصدقة تطفيءُ غضب الرَّبِّ ، وتدفع ميتة السوء » . وفي إسناده ضعف . وفي الباب :

عن أبي سعيد أخرجه بلفظه الطبراني في « الصغير » (١٠٣٧) . قال المُناوي ، عن الهيثمي : فيه أصرم بن حوشب ضعيف . وزاد البيهقي في « الشعب » ، كما في « الفتح الكبير » (٢/ ١٨٧) فيه : « صدقة السرِّ تُطفيء غضب الربِّ ، وصلة الرحم تزيد في العمر ، وفعل المعروف يقي مصارع السوء » .

وعن ابن مسعود أخرجه القضاعي في « الشهاب » . قال عنه السيوطي : حسن ، وصححه في « صحيح الجامع الصغير » .

وقال : « احْتَطِبْ »[١] . ولا يحلُّ للغنيِّ أخذها مظهراً الفاقةَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَ النَّاسَ وَهُوَ غَنِيٌّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ومسألتُهُ في وَجْهِهِ خُمُوشٌ أو خُدُوشٌ أَوْ كُدُوحٌ »[٢] .

وتحلُّ صدقةُ التطوُّعِ لبني هاشمٍ وبني المطَّلِبِ ؛ لما روي عن جعفر بن محمَّدٍ : أنَّه كان يَشْرَبُ مِن سِقاياتٍ بينَ مَكَّةَ والمدينةِ ، فقيلَ لَهُ في ذٰلك ؟ فقالَ : (إنما حُرِّمَتْ علينا الصدَقَةُ المفروضةُ)[٣] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرج نحوه عن الزبير بن العوام البخاري (٢٣٧٣) في الشرب والمساقاة بلفظ : « لأن يأخذ أحدكم أحبلاً ، فيأخذ حزمة من حطب ، فيبيع ، فيكف الله بها وجهه ، خير من أن يسأل الناس أُعطي أم مُنع » . وفي الباب أيضاً :
أخرج مثله عن أبي هريرة البخاري (٢٣٧٤) ، ومسلم (١٠٤٢) في الزكاة .
وأخرجه عن أنس بن مالك أبو داود (١٦٤١) في الزكاة مطوَّلاً ، وفيه : « اذهب فاحتطب وبع . . . » ، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات ، وأورد طرفاً منه الترمذي (١٢١٨) ، وقال : حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، وعبد الله الحنفي . قال الحافظ في « التقريب » عنه : لا يعرف حاله .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٣٨٨) ، وأبو داود (١٦٢٦) ، والترمذي (٦٥٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٩٢) ، وابن ماجه (١٨٤٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٠٧) في الزكاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن .
خموش : جروح وقروح . **كدوح** : كالخموش ، وتكون في الوجه حتى لا تبقي عليه مزعة لحم كما في رواية .

(٣) أخرج أثر جعفر بن محمد الشافعي في « الأم » (٢/ ٦٩) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٣٢) في قسم الصدقات . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣٢) .
جاء في هامش (م) : (تمَّت بحمد الله وحسن توفيقه في ثامن ساعة خلت من ليلة السبت ١٣ من شهر رمضان سنة ١٢٩٩ هـ ، بقلم الفقير الحقير راجي عفو ربه : محمد بن عبد الله المغني ، وبه ثقتي ، في نفس مدينة ذي جبلة ، نقلاً عن نسخة الشيخ أحمد بكران با جمال ، فتح الله عليه فتوح العارفين بتوفيقه . آمين .
كَمُلَ الجزء الأول من « بيان » العمراني ، ويتلوه الجزء الثاني ، وأوله كتاب الصيام) .
وتمَّ تحقيق هذا المجلد والنظر فيه بفضله تبارك وتعالى في ١ رجب الفرد ، وتصحيحه في يوم الأربعاء الحادي والعشرين من شهر رمضان المبارك من عام ١٤١٩ هـ .

كِتَابُ الصِّيَامِ

البيان

كتاب الصيام

الصومُ في اللُّغةِ : هو الإمساكُ والكفُّ عن كلِّ شيءٍ ، يقالُ لمنْ سكتَ ولمْ يتكلَّم : صائمٌ ، قال اللهُ تعالىٰ في قصَّةِ مريمَ : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا ﴾ [مريم : ٢٦] . يعني : صمتاً[١] . ويقال : صامَتِ الشمْسُ : إذا وقفَتْ للزوالِ ، وصامتِ الخَيْلُ : إذا أمسَكَتْ عنِ السَّيرِ ، قال الشاعرُ النَّابِغَةُ :

خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَىٰ تَعْلُكُ اللُّجُمَا[٢]

يعني : خيلاً واقفةً عن السيرِ ، وخيلاً غيرَ واقفةٍ ، بلْ في الحربِ .

وأمَّا الصومُ في الشرعِ : فهو الإمساكُ عن الطعامِ والشرابِ والجماعِ[٣] .

وهو من الأسماءِ المنقولةِ من اللُّغةِ إلىٰ الشرعِ بنقصانٍ .

والأصلُ في وجوبِه : الكتابُ ، والسنةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[٤] [البقرة : ١٨٣] .

---

(١) قاله ابن عباس والضحاك ، وعن أنس : (صوماً وصمتاً) . ذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٣/١١٨) .

(٢) البيت من بحر البسيط ، في « ديوان النابغة الذبياني » (ص/١٥٤) ، و« لسان العرب » (صوم) و (علك) .
العَجاج : الغبار والدخان . **اللُّجم** ـ جمع لجام ـ: مقود الدابة .

(٣) وبعبارة أخرى : إمساك عن المفطرات على وجه مخصوص مع النية . وفُرِضَ على المسلمين في شهر شعبان في السنة الثانية من الهجرة .

(٤) **كتب عليكم** : فرض عليكم ، وهذه الجملة هي نصٌّ مادةٍ تكليفيَّة تضمَّنت الإعلام بفرضيَّة =

ثم بَيَّنَ ما ذٰلكَ الصِّيامُ ؟ فقالَ تعالىٰ : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

وأمَّا السنَّةُ : فما روىٰ ابنُ عمرَ رضيَ الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « بُنِيَ الإِسْلامُ عَلَىٰ خَمْسٍ : شَهَادَةِ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ ، وَإِيْتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَالحَجِّ ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ »(١) .

وروىٰ طلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ رضيَ الله عنه وأرضاه في حديثِ الأعرابيِّ الَّذي سأَلَ النَّبيَّ ﷺ عنِ الإسلام . . . إلىٰ أنْ قالَ : فَمَا افْتَرَضَ اللهُ عَلَيَّ مِنْ صَوْمٍ ؟ قَالَ : « شَهْرُ رَمَضَانَ »(٢) .

وهو إجماعٌ لا اختلافَ بينَ الأمَّة في وجوبهِ(٣) .

إذا ثبتَ هٰذا : فاختلفَ الصحابَةُ رضي الله عنهم وأرضاهم لِمَ سُمِّيَ : رمضانَ ؟

فقال أنسٌ رضي الله عنه وأرضاه : سُمِّي بذٰلك ؛ لأنَّه يَرْمَضُ الذنوبَ ويُحْرِقُها(٤) .

وحُكي عن عبدِ الله بن عمْرِو بنِ العاص رضي الله عنهما : أنَّهُ قال : إنَّما سمِّيَ بذٰلك ؛ لأنَّه وافَقَ ابتداءُ الصومِ زمناً حارّاً ، فكانَ يرمَضُ فيهِ الفصيلُ(٥) . يعني : يحترقُ من شدّةِ الحرِّ .

= الصيام ، وأصل المعنى يدور حول كتابة أمر قضاه الله تعالىٰ .

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٨) ، ومسلم (١٦) ، في الإيمان . وقد مرَّ .

(٢) أخرجه عن طلحة بن عبيد الله البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) في الإيمان .

(٣) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (١/١٥٦) : وأجمعوا على أنَّ صيام شهر رمضان أحد أركان الإسلام ، وفرض من فروضه تعالىٰ .

(٤) أخرج أثر أنس ابن مردويه في « التفسير » ، والأصفهاني في « الترغيب » ، كما في « الدر المنثور » للسيوطي (١/٣٣٤) . **رمض الصائم** : إذا احترق جوفه من شدَّة العطش . **الرمضاء** : الحرُّ الشديد .

(٥) **الفصيل** : ولد الناقة إذا فُطم وفصل عن أمه ، يَرمَض فيه الفصيل : إذا وجد حرَّ الرمضاء ، =

إذا تقرَّرَ ما ذكرناه : فروي عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قال : « لا تَقُولُوا : جَاءَ رَمَضَانُ ، فَإِنَّ رَمَضانَ اسمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَىٰ ، ولكِنْ قُولُوا : جَاءَ شَهْرُ رَمَضَانَ »[1] . وهذا يقتضي أنَّه يكرهُ أن يُقالَ : جاء رمضانُ .

ثُمَّ روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً . . غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ »[2] .

وروي عنه ﷺ : أنَّه قال : « جَاءَ رَمَضَانُ الشَّهْرُ المُبَارَكُ »[3] . وهٰذا بخلافِ الخبر الأول .

= فاحترقت أخفافه ، والفِصال : الفِطام .

(١) أخرجه عن أبي هريرة ابن عدي في « الكامل في الضعفاء » (٧/ ٢٥١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠١) في الصيام ، وفيه : أبو معشر نجيح ، وقد ضعفه الأكثرون .
قال النواوي في « الأذكار » (ص/ ٦١١) ، و« المجموع » (٦/ ٢٤٥) : والصواب ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الإمام أبو عبد الله البخاري في « الصحيح » ، وغير واحد من العلماء المحققين : أنه لا كراهة مطلقاً كيفما قال ؛ لأن الكراهة لا تثبت إلاَّ بالشرع ، ولم يثبت في كراهته شيء ، بل ثبت في الأحاديث جواز ذلك ، والأحاديث فيه ـ ستأتي ، وهي في « الصحيحين » وغيرهما ـ أكثر من أن تحصر .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٩٠١) في الصوم ، ومسلم (٧٥٩) و(٧٦٠) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٧١) و (١٣٧٢) في شهر رمضان ، والنسائي في « الصغرى » (٢٢٠٢) ، وابن ماجه (١٣٢٦) في إقامة الصلاة و (١٦٤١) في الصيام ، كلهم إلى قوله : « من ذنبه » .
أما الزيادة التي أوردها المصنف : قال عنها في « الفتح » (٤/ ١٣٨) : زاد أحمد من طريق حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة : « وما تأخر » ، ووقعت أيضاً من رواية الزهري ، عن أبي سلمة أخرجها النسائي ، عن قتيبة ، عن سفيان ، عنه . وتابعه حامد بن يحيى عن سفيان . أخرجه ابن عبد البر في « التمهيد » ، واستنكره ، وليس بمنكر . . . وعدَّدَ مخرجيه ، ثم قال : وقد وقعت هذه الزيادة أيضاً في حديث عبادة بن الصامت عند الإمام أحمد من وجهين ، وإسناده حسن . وقد استوعبت الكلام على طرقه في « الخصال المكفرة للذنوب المقدمة والمؤخرة » ، وهذا محصله . **غفر له ما تقدم** : غفر من ذنبه ما تقدم . **من ذنبه** : يتناول جميع الذنوب .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة النسائي في « المجتبى » (٢١٠٦) في الصيام ، باب : فضل شهر رمضان ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٣٣٤) ، وزاد نسبته إلى أحمد ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي ، ولفظه : « أتاكم رمضان شهر مبارك » بإسناد جيد .

قالَ أصحابُنا : فيُحتملُ أنَّه يريدُ : يكرهُ أنْ يقالَ : جاء رمضانُ من غير قرينةٍ تدلُّ علىٰ أنَّه الشهرُ ، فإنْ قرنَهُ بقرينةٍ بما يدلُّ علىٰ أنَّه الشهرُ ، مِنْ ذكرِ الصومِ ، أو الشَّهْرِ . . لم يُكرهْ .

واختلفَ الناسُ في أوَّلِ ما فرضَ اللهُ تعالىٰ منَ الصَّوْمِ :

فقيل : (إنَّ أولَ ما فرضَ الله تعالىٰ منَ الصيامِ صَوْمُ عاشوراء)[١] .

وقيلَ : لم يكنْ فرضاً ، وإنَّما كان تطوُّعاً .

وحُكي عن معاذٍ رضي الله عنه : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ أمَرَ بصِيَامِ ثلاثةِ أيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ) ، وَهِيَ الأيَّامُ الَّتي قَالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ۝ أَيَّامٗا مَّعۡدُودَٰتٖ﴾ [البقرة: ١٨٣ـ١٨٤] . ثم نُسخَ ذٰلكَ بصومِ شهرِ رمضانَ)[٢] .

وكان الناسُ في أوَّلِ الإسلامِ إذا صاموا . . يحلُّ لهمُ الطعامُ والشرابُ والجِماعُ مِنْ حين تغيبُ الشمسُ إلىٰ أنْ يُصلُّوا العشاءَ ، أو يناموا ، فإنْ صَلَّوُا العشاءَ ، أو ناموا قبلَ ذلك . . حَرُمَ عليهم إلىٰ القابلةِ ، ثُمَّ نُسخَ ذٰلكَ بقوله تعالىٰ : ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡ﴾[٣] الآية [البقرة : ١٨٧] .

وكانوا في أوَّلِ الإسلامِ يُخيَّرُ المطيقُ منهم للصَّوْمِ : بينَ أنْ يصومَ ، أو يُفطرَ ويُفدي عن كلِّ يومٍ مُدّاً من طعامٍ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ﴾ [البقرة : ١٨٤] .

---

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (٢٠٠٢) ، ومسلم (١١٢٥) ، وأبو داود (٢٤٤٢) ، والترمذي (٧٥٣) في الصوم .

(٢) أخرج خبر معاذ مطوَّلاً أبو داود (٥٠٧) و(٥٠٦) في الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٠) في الصوم . بإسناد مرسل .

(٣) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٢٣١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠١) في الصوم ، بإسناد فيه ضعف ، ولمَّا وجد المسلمون من ذلك مشقة كبيرة . . أنزل الله تعالى هذه الرخصة . **النسخ** : هو إزالة الحكم . **الرفث** : الجماع . وانظر « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٢٠ـ٢٢١) .

ثم نسخَ ذلكَ بقولِه تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾(١) [البقرة : ١٨٥] .

ورويَ عن ابنِ عبَّاسٍ : (أنَّ قوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُ ﴾ [البقرة : ١٨٤] إنَّما نزلَتْ في الشيخ الهِمِّ والشيخةِ الهِمَّة ، فأما الشُّبانُ الذينَ يُطيقونَ الصومَ : فكان لازماً لهم)(٢) . **والصحيحُ هو الأوَّلُ** .

مسألَةٌ : [شروط وجوب الصوم] :

ويَتحتَّمُ وجوبُ الصومِ علىٰ كلِّ مسلمٍ بالغٍ عاقلٍ طاهرٍ قادرٍ مقيمٍ .

فأمَّا الكافرُ : فإنْ كانَ أصليّاً . . فلا خلاف أنَّه لا يصحُّ منهُ في حالِ كفرِهِ ، ولا خلافَ أنَّه لا يجبُ عليهِ القضاءُ بعدَ الإسلامِ ، وهل هو مخاطبٌ بهِ في حالِ كفرِهِ ، ويأثمُ بتركهِ ؟ فيهِ وجهانِ لأصحابنا ، مضىٰ ذكرهما .

وإن كان مرتدّاً . . فلا يصحُّ منهُ في حالِ الرِّدَّةِ ، ولكنَّهُ يأثمُ بتركِهِ ، وإذا أسلمَ . . وجَبَ عليهِ قضاؤُهُ ؛ لأنَّه قدِ التزمَ ذلك بالإسلامِ ، فلم يَسقُط بالردَّةِ .

وأمَّا الصبيُّ : فلا يجبُ عليهِ ؛ لقولِه ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ »(٣) ، ولأنَّه عبادةٌ بدنيَّةٌ ،

---

(١) أخرجه عن سلمة بن الأكوع البخاري (٤٥٠٧) في التفسير ، ومسلم (١١٤٥) ، وأبو داود (٢٣١٥) ، والترمذي (٧٩٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣١٦) في الصوم .
يفدي : يدفع الفدية بدلاً عن صيامه . **المُدُّ** : يزن (٥٤١,٧) غراماً من طعام ممَّا يقتات ويدخر .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٥٠٥) في التفسير ، وأبو داود (٢٣١٨) في الصوم .
وعنه رواه أبو داود (٢٣١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٠) في الصوم : (أنها نسخت إلاَّ في حق الحامل والمرضع) .
قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٨) : وأجمعوا على أن للشيخ الكبير والعجوز العاجزَين عن الصوم أن يُفطرا . زاد في « الإفصاح » (١/ ١٦٥) : وأطعما عن كلِّ يوم مسكيناً . **الشيخ الهِمُّ** : المسنُّ الفاني وصاحب المرض المزمن .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة أم المؤمنين المبرَّأة الإمام أحمد في « المسند » (٦/ ١٠٠) ، وأبو داود (٤٣٩٨) في الحدود ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤٣٢) ، وابن ماجه (٢٠٤١) في الطلاق . قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٥٠) : وهو بإسناد حسن . وفي الباب : =

فلم يجبْ علىٰ الصبيِّ كالصلاةِ ، ولا تدخلُ عليه[١] العدَّة ، فإنَّها تجبُ علىٰ الصغيرةِ ؛ لأنَّها ليست من أفعالِ البدنِ ، وإنَّما هي مرورُ الزمانِ[٢] ، فإذا بلغَ الصبيُّ حدَّ التمييزِ ، وكانَ يُطيقُ الصومَ . . وجبَ علىٰ الوليِّ أنْ يأمرَه بفعلِه ، فإذا قارَبَ البلوغَ . . كان لهُ أنْ يضربَهُ إذا لم يَصُمْ ، كما قلنا في الصلاةِ ، فإذا بلغَ . . لم يَجِبْ عليهِ قضاءُ ما تركَه في حالِ الصِّغَر ؛ لأنَّ زمانَ الصغرِ يطولُ ، فلو أُلزمَ[٣] بقضائِهِ . . شقَّ وضاقَ .

وأمَّا المجنونُ : فلا يجبُ عليهِ فعلُه في حالِ جنونِهِ ؛ للخبرِ[٤] ، فإنْ أفاقَ بعدَ مُضيِّ رمضانَ . . لم يجبْ عليه قضاءُ ما فاتَه في حالِ الجنونِ .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ رحمةُ الله عليهما في أحدِ الروايتينِ : (يجبُ عليه قضاؤُه) . وحكي ذلكَ عن أبي العبَّاسِ ابنِ سريجٍ .

وقيلَ : لا يَصحُّ ذٰلك عن أبي العبَّاسِ .

دليلنا : أنَّهُ صومٌ فاتَ في حالٍ يَسقُطُ فيهِ التكليفُ ؛ لنقصٍ ، فلم يجبْ قضاؤُهُ ، كما لو فاتَ في حال الصغرِ .

فقولُنا : (لنقصٍ) احترازٌ منَ الصومِ الفائتِ في المرضِ . وإنْ زالَ عقلُهُ بالإغماء . . لم يجبْ عليه قضاؤُه في الحالِ ؛ لأنَّهُ لا يَصحُّ منهُ ، وإنْ أفاقَ . . وجبَ عليه القضاءُ ؛ لأنَّ الإغماءَ ليسَ بنقصٍ ، ولهذا يجوزُ علىٰ الأنبياءِ ، فهو كالمرضِ . والجنونُ نقصٌ ، ولهٰذا لا يجوزُ علىٰ الأنبياءِ ، فشابَهَ الصغَرَ والكُفْرَ .

= عن ابن عباس رضي الله عنهما رواه أبو داود (٤٣٩٩) و (٤٤٠١) .
وعن علي رضي الله عنه رواه أبو داود (٤٤٠٢) و(٤٤٠٣) في الحدود . قال في « المجموع » (٦/ ٢٥٠) : صحيح ، وابن ماجه (٢٠٤٢) . قال البوصيري : فيه مجهول .
يُفيق : يعقل .

(١) أي : تستثنى من حكمه العدة .

(٢) المبيَّن وضعه في (باب العدد) ، وهي باختصار : تربُّص المرأة للوفاة أربعة أشهر وعشراً . وللمطلقة ذات الحيض : ثلاثة قروء . ولليائسة والصغيرة : ثلاثة أشهر . أما الحامل : فلكليهما : حتى تضع حملها .

(٣) في (م) : (أمرناه) .

(٤) المارُّ قريباً ، وللقاعدة : (إذا أخذ ما وَهَب . . أسقط ما أوجَب) ، ولأنَّ العقل مناط التكليف .

وإنْ أسلمَ الكافرُ في أثناءِ نهارِ رمضانَ . . استُحبَّ له إمساكُ بقيَّةِ النهارِ ؛ لحُرمةِ الوقتِ ، ولا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّه أفطرَ بعُذْرٍ ، وهل يجبُ عليهِ قضاءُ هٰذا النهارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهما ـ وهو المنصوص ـ : (أنَّهُ لا يجبُ عليه)[١] ؛ لقوله ﷺ : « الإِسْلامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ »[٢] ، ولأنَّهُ لمْ يُدركْ من الوقتِ ما يتمكَّنُ فيهِ من فعلِ الصومِ ، فهو كمن أدركَ من الوقْتِ قدْرَ ركعةٍ ، ثم جُنَّ .

و **[الثاني]** : من أصحابنا من قال : يلزمُهُ قضاؤُهُ ، وهو قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ، والماجِشون ؛ لأنَّه أدركَ جُزءاً منَ الوقتِ ، ولا يُمكن فعلُ ذٰلكَ الجُزءِ منَ الصومِ إلاَّ بصومِ يومٍ ، فوجبَ أنْ يَقضيَهُ بيومٍ ، كما نقولُ في المُحْرِمِ إذا وجبَ عليهِ في كفَّارةٍ نصفُ مُدٍّ ، وأرادَ الصومَ . . فإنَّه يَصُومُ عنه يوماً[٣] .

وإنْ أفاقَ المجنونُ في أثناءِ نهارِ صومِ رمضانَ . . لم يجبْ عليه إمساكُ بقيَّةِ النهارِ ، وهلْ يلزمُهُ قضاءُ هٰذا اليومِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهين اللَّذينِ ذكرناهما في الكافرِ .

والمنصوصُ : (أنَّهُ لا يلزمُهُ) .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (يلزمُهُ قضاءُ ما فاتَه من الشهرِ) .

قال أبو العبَّاس : وقد حكىٰ المزنيُّ هٰذا في المأثورِ[٤] عنِ الشافعيِّ رحمه الله ، ولا

---

(١) ذكره النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٥٣) عن البويطي وحرملة .

(٢) أخرجه عن عثمان بن عفان ـ في قصة عبد الله بن سرح ـ ابن سعد في « الطبقات الكبرى » (٧/ ٤٩٧) ، وأورده السيوطي في « الجامع الصغير » (٣٠٦٤) ، ورمز له بالضعف ، ولم يعرج على قوله ذلك المُناوي ، وله شاهد صحيح :
أخرجه عن عمرو بن العاص مسلم (١٢١) في الإيمان ، بلفظ : « أما علمت أنَّ الإسلام يهدم ما كان قبله . . » . **يَجُبّ ويهدم** : يستأصل ويَقطع .
ونحوه : عن سخبرة عند الترمذي (٢٦٥٠) : «من طلب العلم . . كان كفارة لما مضى» بسند ضعيف .

(٣) لأنَّ الصوم لا يتبعَّض .

(٤) في النسخ : (المنثور) ، **والمأثور** : لفظ يطلق على ما وَرِثَ الخلفُ من السلف ، ويراد به أيضاً الحديث أو الأثر المروي .

يصحُّ عنه ، وهو يدلُّ أنَّ الحكايةَ الَّتي حُكيتْ عن أبي العبّاسِ إذا أفاقَ بعدَ شهرٍ . . أنَّهُ يلزمُهُ قضاؤُهُ ، لا تصحُّ عنه .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ » .

ولأنَّ الجنونَ لو دامَ جميعَ الشهرِ . . يَسقطُ قضاؤُهُ ، فكذٰلك إذا دامَ في بعضِه .

وإنْ بلغَ الصبيُّ في أثناءِ شهرِ رمضانَ . . نظرتَ :

فإنْ بلغَ باللَّيلِ . . لزمهُ صومُ ما بقيَ منهُ ، وإنْ بلغَ في أثناءِ النَّهارِ ، وكانَ مفطِراً أوَّلَ النهارِ . . لم يلزمْهُ إمساكُ ما بقيَ من النهارِ ، ولكنْ يُستحبُّ لهُ ، وهل يجبُ عليه قضاؤهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهَيْن في الكافرِ والمجنونِ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّين .

وأمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٦٠] : فقالَ : إذا أسلَمَ الكافرُ ، أو أفاقَ المجنونُ ، أو بلغَ الصبيُّ في أثناءِ نهارِ شهر رمضان ، وكان مفطِراً . . فهلْ يلزمُهُم إمساكُ بقيَّةِ النهارِ ؟ فيهِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يلزمُهم ذٰلك ؛ لأنَّ مَن لمْ يلزمْه الصومُ في أولِ النهارِ . . لم يلزمْهُ في آخرِه ، كالحائضِ إذا طَهُرَتْ ، والمسافرِ إذا قَدمَ وقدْ أكلَ .

والثاني : يلزمُهم إمساكُ بقيَّةِ النهارِ ؛ لأنَّهم صاروا مخاطَبِينَ في بعضِ النَّهارِ ، فجُعلَ كأنَّهم خوطِبُوا في أوَّلِهِ ، فيلزمهم التشبُّهُ بالصائمينَ وإنْ لم يصحَّ صومُهم ؛ لأنَّهم لم ينووا الصومَ .

والثالثُ : يلزمُ الكافرَ دونَ المجنونِ والصبيِّ ؛ لأنَّ الكافرَ غيرُ معذورٍ في كفرِهِ ، وهما معذورانِ في إفطارهما .

والرابعُ : يلزمُ الكافرَ والصَّبيَّ دونَ المجنونِ ؛ لأنَّ الصبيَّ والكافرَ كان يصحُّ صومُهما إذا أتيا بشرائِطِهِ ، دونَ المجنونِ ، فلمَّا لم يفعلا في أوَّله . . لزمَهما التشبُّهُ بالصائمينَ في آخرِهِ .

وهل يلزمُهم قضاءُ هٰذا اليوم ؟ علىٰ هذهِ الأربعةِ الأوجهِ .

وإنْ بلغَ الصبيُّ في أثناءِ نهارِ شهرِ رمضانَ وهو صائمٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّه يلزمُهُ الإتمامُ ، ولا يجبُ عليه القضاءُ) ؛ لأنَّهُ صارَ منْ أهلِ الوجوبِ في أثنائِه[1] ، فلزمَهُ إتمامُهُ ، كما لو دخلَ في صومِ تطوُّعٍ ، ثم نذرَ إتمامَه .

والثاني : يُستحبُّ لهُ الإتمامُ ، ويجبُ عليه القضاءُ ؛ لأنَّه لم ينوِ صومَ الفَرْضِ من أوَّلِهِ .

مسألَةٌ : [صوم الحائض والنفساء] :

وأمَّا الحائضُ والنفساءُ : فلا يَصِحُّ صومُهما ، ولا يجوزُ لهما أنْ يُمسِكا بنيَّةِ الصومِ ، فإنْ فعلتا . . أثِمَتا ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ . . لم تَصُمْ ، وَلَمْ تُصَلِّ ، وذَلِك نُقْصَانُ دِينِهَا »[2] ، فإذا طهرتا . . وجبَ عليهما قضَاءُ الصَّوْمِ ؛ لما رُوي عن عائشة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها : أنَّها قالت في الحيضِ : (كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ، ولا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلاةِ)[3] .

فإنْ طهرتا في أثناءِ نهارِ شهرِ رمضانَ . . لم يجبْ عليهما إمساكُ بقيَّةِ النهارِ .

---

(١) في (م) : (إتيانه) .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (٨٠) في الإيمان ، باب : نقصان الإيمان بنقص الطاعات . وفي الباب :
أخرجه عن عبد الله بن عمر مسلم (٧٩) .
وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (٨٠) أيضاً ، ولفظه : « يا معشر النساء تصدقن ، وأكثِرْنَ الاستغفار ، فإنِّي رأيتُكُنَّ أكثرَ أهل النار . . . » .

(٣) أخرجه عن معاذة العدوية ـ قالت : سألت عائشة ، فقلت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ ـ مسلم (٣٣٥) (٦٩) في الحيض ، وأبو داود (٢٦٣) في الطهارة .
وروى طرفاً منه البخاري (٣٢١) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٨٢) في الحيض ، والترمذي (١٣٠) ، وابن ماجه (٦٣١) في الطهارة .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وهو قول عامة الفقهاء ، لا اختلاف بينهم في أنَّ الحائض تقضي الصوم ، ولا تقضي الصلاة .

وقال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ : (يلزمُهُما إمساكُ بقيَّة النهارِ) .

دليلُنا : أنَّهما أفطرتا بعُذْر ، فلمْ يلزمْهما إمساكُ بقيَّةِ النهارِ .

مسألَةٌ : [صوم الشيخ العجوز] :

قال الشافعيُّ رحمه الله : (وأما الشيخُ الكبيرُ ، والعجوزُ الكبيرةُ اللذانِ لا يقدرانِ علىٰ الصَّوْمِ : فيجوزُ لهما الإفطارُ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولم يُردْ بذٰلك : أنَّهُ لا يمكنُهما أنْ يُمسِكا يومَهُمَا عنِ الطعامِ والشَّرابِ ؛ لأنَّه ما منْ أحدٍ إلاَّ ويُمكنُه هٰذا ، وإنما يُريد بهِ : أنَّهما تلحقُهما بذٰلكَ المشقَّةُ الشديدةُ ، فلكلِّ واحدٍ منهما أنْ يُفطرَ ، وهل يلزمُه أن يَفْدِيَ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمه ، وبهِ قال مالكٌ ، وأبو ثورٍ ؛ لأنَّهُ يسقطُ عنهُ فرضُ الصومِ ، فلمْ تجبْ عليهِ الفديةُ ، كالصبيِّ والمجنونِ .

والثاني : يلزمُهُ ، وبه قال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ رحمة الله عليهم ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (يُطعِمُ عنْ كلِّ يومٍ نِصْفَ صاعٍ مِنْ حِنطةٍ ، أو صاعاً مِنْ تمرٍ) .

وقال أحمدُ رحمة الله عليه : (يُطعمُ مُدّاً من بُرٍّ ، أو نصفَ صاعٍ مِنْ تمرٍ أو شعيرٍ) .

وعندنا : يُطعمُ عنْ كلِّ يومٍ مُدّاً من طعامٍ(١) .

---

(١) ثبت في حاشية (س) : اختلفوا في الواجب على الشيخ الهرم : الصوم أو الفدية ؟
فمنهم من قال : بالأول ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة : ١٨٣] .
ولقوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ﴾ [البقرة : ١٨٥] .
ومنهم من قال : الواجب الفدية للقراءة التي ذكرناها ، وتأوّلوا الآية بأنها محمولة على القادر .
وتظهر فائدة الطريقتين : فيما لو نذر الشيخ الهرم صوماً ، فإن قلنا بالأولىٰ : فينعقد نذره ؛ =

ووجهه : أن النَّاسَ كانوا مخيَّرينَ في أوَّلِ الإسلامِ بَيْنَ أن يصوموا ، وبين أن يُفطروا ويُطعِموا عن كلِّ يومٍ مُدّاً من طعامٍ ، فنسخَ ذٰلك في حقِّ من يُطيق الصومَ ، وبقيتِ الرخصةُ في حقِّ مَن لا يطيقُه . ورويَ هٰذا عن ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنهما .

وأمَّا المريضُ : فإنْ كانَ مرضاً لا يُرجىٰ زوالُه ، وأجهدَهُ الصومُ . . فهو كالشيخِ الذي يُجهدُهُ الصومُ ، وإنْ كان مَرَضاً يُرجَىٰ زوالُه ، فإن كانَ مرضاً يَسيراً لا يَشُقُّ معهُ الصومُ . . لم يجزْ لهُ الإفطارُ(١) .

وقال داودُ : (يجوزُ له الإفطارُ) .

دليلنا : أنَّهُ لا يخافُ المشقَّةَ من الصومِ ، فلم يَجُزْ له الإفطارُ ، كالصحيحِ .

وإنْ كانَ يخافُ التلفَ منَ الصومِ ، أو زيادةَ العلَّةِ . . جازَ لهُ الإفطارُ ، فإذا برِىءَ . . وجبَ عليهِ القضاءُ .

وقال عطاءٌ ، وأحمدُ : (لا يُفطرُ حتَّىٰ يغلبَ) .

وقال الشعبيُّ : لا يفطر حتَّىٰ يخشىٰ أو يغلبَ .

وقال الأوزاعيُّ : (إذا خشيَ علىٰ نفسهِ . . جازَ له أن يشربَ الماءَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة : ١٨٤] .

وقد ثبتَ أنَّ المسافرَ يجوزُ له أنْ يفطرَ وإن لم يكنْ مغلوباً ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُه ، فإنْ أصبحَ صائماً ، وهو صحيحٌ ، ثم مرِضَ . . جازَ لهُ أنْ يُفطرَ ؛ لأنَّ العذرَ موجودٌ(٢) .

= لأنَّ عجزه لم يمنع وجوب الصوم شرعاً ، فلا يمنع وجوبه نذراً ، ثم ننتقل إلى البدل كما في الصوم الشرعي .

وإذا قلنا بالثانية : فلا ينعقد نذرُه ؛ لأنَّه ما نذر الفدية حتى توجب عليه ، وإنما نذر الصوم ، وليس هو من أهل وجوب الصوم . « تتمة ») .

(١) في هامش (س) : (يشترط في المرض المبيح للفطر : أن يكون مرضاً لو صام معه . . لتأذى به أو ازداد مرضه ، وإذا أفطر . . خفَّ عنه ، فأمَّا المرض اليسير الذي لو صام معه لم تلحقه أذية . . فلا يباح فيه الفطر . « التتمة »)

(٢) قال في « المجموع » (٦/ ٢٥٧) : بلا خلاف . وفي هامش (س) : (إذا كان به مرض ، =

مسأَلَةٌ : [الصوم في السفر] :

وأمَّا المسافرُ : فإنْ كانَ سفرُه لا يبلغُ ثمانيةً وأربعينَ ميلاً بالهاشميِّ[١] . . لم يجزْ له أنْ يُفطرَ ، وإن كان يبلغ ثمانيةً وأربعين ميلاً بالهاشميِّ في غيرِ معصيةٍ . . جازَ له أنْ يُفطر ؛ للآيةِ[٢] .

وقال بعضُ الناسِ : يجوزُ لهُ الإفطارُ في السفرِ الطويلِ والقَصيرِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يفطرُ إلاَّ في سفرٍ يَبلغُ ثلاثةَ أيّامٍ) . وقد مضىٰ ذكرُ ذٰلك في (القصرِ) .

فإن صامَ المسافرُ . . صحَّ صومُهُ[٣] .

وقال أبو هريرةَ : (لا يصحُّ صومُهُ) . وبه قالَ داودُ وأهلُ الظاهرِ ، والشيعَةُ .

دليلُنا : ما رُوي : أنَّ حمزةَ بنَ عمرٍو الأسلميَّ : قالَ : يا رسولَ الله ، أَصُومُ في السَّفَرِ ؟ فقال ﷺ : « إِنْ شِئْتَ . . فَصُمْ ، وَإِنْ شِئْتَ . . فَأَفْطِرْ »[٤] .

وروي عن أنسٍ رضي الله عنه : أنهُ قالَ : (سافَرْنَا مَعَ رسول الله ﷺ فَمِنَّا مَنْ

= ولم يفطر ، فخفَّ قبل أن يفطر . . ليس له أن يفطر بعد ذلك ؛ لأن العلَّة قد زالت قبل تحقُّق الرخصة ، فسقطت ، كالمسافر إذا صار مقيماً قبل أن يصلّي . . يلزمه الإتمام) .

(١) **الميل الهاشمي** : يقدر بـ : (٢) كيلو متراً ، فالمسافة تبلغ : (٩٦) كيلو متراً .

(٢) يريد قوله تبارك وتعالى : ﴿ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ [البقرة : ١٨٤] . وجاء في حاشية (س) : (ولِمَا روي : أنه ﷺ قال : « إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم ، وشطر الصلاة ») . أخرجه عن أنس القشيريِّ أبو داود (٢٤٠٨) ، والترمذي (٧١٥) في الصوم . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

(٣) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٦٥) : وأجمعوا على أنه إذا صام في السفر . . كان صومه صحيحاً مجزئاً .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٠٩) ، والبخاري (١٩٤٣) ، ومسلم (١١٢١) ، وأبو داود (٢٤٠٢) ، والترمذي (٧١١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٠٤) و (٢٣٠٨) ، وابن ماجه (١٦٦٢) في الصوم . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

صَامَ ، وَمِنَّا مَنْ أَفْطَرَ ، فَلَمْ يَعِبِ الصَّائِمُ عَلَىٰ المُفْطِرِ ، وَلا المُفْطِرُ عَلَىٰ الصَّائِمِ)(١) .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ كانَ ممَّنْ لا يُجهدُهُ الصومُ . . فالأفضلُ أنْ يصومَ ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، ورويَ ذٰلك : عن أنسٍ ، وعثمانَ بن أبي العاص(٢) .

وقال الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (الفطرُ أفضلُ) ، وروي ذلك عن ابنِ عباسٍ(٣) ، وابنِ عمرَ(٤) رضي الله عنهم وأرضاهم ، وحكاه الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجْهاً لبعضِ أصحابِنا . **والمشهورُ من المذهبِ هو الأوَّلُ** .

والدليلُ عليه : ما روىٰ سلمةُ بنُ المُحَبِّقِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَانَتْ لَهُ حَمُولَةٌ تَأْوِي إِلَىٰ شِبَعٍ . . فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حَيْثُ أَدْرَكَهُ »(٥) .

ولأنَّ من خُيِّرَ بين الصومِ والإفطارِ . . كان الصومُ أفضلَ ، كالمتطوِّعِ .

وإن كان يُجهدهُ الصومُ . . فالأفضلُ أنْ يفطرَ(٦) ؛ لما روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك الشافعي في « ترتيب المسند » (٧١١) ، والبخاري (١٩٤٧) ، ومسلم (١١١٨) ، وأبو داود (٢٤٠٥) في الصوم . وفي الباب :
أخرجه عن أبي سعيد مسلم (١١١٦) ، والترمذي (٧١٢) و (٧١٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٠٩) في الصوم . قال الترمذي : حسن صحيح .
وأخرجه عن أبي سعيد وجابر مسلم (١١١٧) في الصيام .

(٢) أخرج أثر أنس وعثمان بن أبي العاص ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٣٢ و ٤٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٤٥) في الصوم ، وقال : وروي ذلك عن ابن مسعود .

(٣) أخرج أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٣١) في الصيام .

(٤) أخرج أثر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٣١ و ٤٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٤٥) في الصوم . بلفظ : (لأنْ أفطر في رمضان في السفر أحبُّ إليَّ من أن أصوم) .

(٥) أخرجه عن سلمة بن المحبق أحمد في « المسند » (٣/ ٤٧٦) و (٥/ ٧) ، وأبو داود (٢٤١٠) و (٢٤١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٤٥) في الصوم . وفي إسناده حبيب بن عبد الله الأزدي ، وهو مجهول ، وابن عبد الصمد ، قال عنه البخاري : منكر الحديث . فالحديث ضعيف .
الحُمُولة : الأحمال . **والحَمولةُ** : الإبل التي عليها الهوادج .

(٦) في حاشية (س) : (إذا كان السفر سفر غزو أو سفر حجٍّ وكان يخاف أن لو صام تضعف قوته . . فالأولى أن يفطر ؛ لما روي : أنه ﷺ أمر الناس في سفره عام الفتح بالفطر ، وقال : =

بِرَجُلٍ في سَفَرِهِ تَحْتَ ظِلِّ شَجَرَةٍ يُرَشُّ عَلَيْهِ المَاءُ ، فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالُوا : صَائِمٌ ، فَقال ﷺ : « لَيسَ مِنَ البِرِّ الصِّيَامُ في السَّفَرِ »(١) .

فرعٌ : [القضاء في رمضان للمسافر] :

فإن صامَ المسافرُ في رمضانَ عَنْ غيرِ رمضانَ ، كالنذرِ والكفَّارةِ والقضاءِ . . لم يصحَّ صومُه ، ولم يقعْ عن رمضانَ ، **وبه قال أكثرُ الفقهاءِ**(٢) .

وقال أبو حنيفةَ : (يقعُ عمَّا نواهُ) .

دليلُنا : أنَّه يُخيَّرُ بينَ الإفطارِ والصومِ ، فلم يصحَّ صومُهُ فيه عنْ غيرِ رمضانَ ، كالمريضِ .

فرعٌ : [السفر بدخول رمضان] :

وإنْ دخلَ عليه شهرُ رمضانَ ، وهو مقيمٌ . . جازَ لهُ أنْ يسافرَ ، ولا يَتحتَّمُ عليهِ الصومُ .

وقالَ أبو مجلَز : (إذا حضرَ شهرُ رمضانَ . . فلا يسافرنَّ أحدٌ ، فإنْ كانَ لا بُدَّ . . فليصُمْ إذا سافرَ)(٣) .

= « تقووا لعدوكم » . « تتمة ») .

(١) أخرجه عن جابر البخاري (١٩٤٦) ، ومسلم (١١١٥) ، وأبو داود (٢٤٠٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٢٥٨) وإلى (٢٢٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٩٩) في الصوم . وفي الباب :
أخرجه عن كعب بن عاصم الأشعريِّ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٧١٩) .
قال الشافعي : **فوجه هذا** : إذا لم يحتمل قلبه قبول رخصة الله تعالى ؛ فأما من رأى الفطر مباحاً ، وصام ، وقوي على ذلك . . فهو أعجب إليَّ . ذكره عنه الترمذي عقب الحديث (٧١٠) في الصوم .

(٢) لأن رمضان معيار لا يسع غيره .

(٣) أخرجه عن أبي مجلز ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٣٥) في الصوم .

وقال عَبِيدةُ السَّلْمانيُّ[١] ، وسويدُ بنُ غَفَلَة : يتحتَّمُ عليه الصومُ بَقيَّة الشهرِ .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة : ١٨٤] .

معناه : فأفطرَ فعدَّةٌ منْ أَيّامٍ أُخَرَ ، ولم يفرِّق بين أن يسافرَ في رمضانَ أو قبلَه .

فرعٌ : [إفطار الصائم في السفر] :

وإن نوىٰ المسافرُ الصوْمَ ، ثمَّ أرادَ أن يُفطرَ في أثناءِ النهارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ له أنْ يُفطِرَ ، كالصحيحِ إذا أصبَحَ صائماً ، ثُمَّ مَرِضَ .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّه لا يجوزُ لهُ الإفطارُ في هٰذا النهارِ[٢] ؛ لأنَّه قدْ دخلَ في فرضِ المقيمِ ، فهو كما لو أحرَمَ المسافرُ بالصلاةِ ، ونوىٰ الإتمامَ . . فإنَّه لا يجوزُ له قصرُها .

وإنْ أصبحَ صائماً في الحضرِ ، ثمَّ سافرَ . . لم يَجزْ لهُ أنْ يُفطِرَ في هٰذا النهارِ ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ .

وقال أحمدُ ، وإسحاقُ ، وداودُ ، والمزنيُّ : (يجوزُ لهُ أنْ يفطرَ) . واختارَهُ ابنُ المنذر ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ مِنَ المَدِيْنَةِ عَامَ الفَتْحِ حَتَّىٰ أَتَىٰ كُرَاعَ الغَمِيمِ ، فَأَفْطَرَ)[٣] .

دليلُنا : أنَّ الصومَ عبادةٌ تختلفُ بالسَّفرِ والحضرِ ، فإذا اجتمعا ، غُلِّبَ حُكمُ الحضرِ ، كالصلاةِ .

---

(١) أخرجه عن عَبيدة السلماني ابن أبي شيبة في « المصنف » (١/ ٤٣٤) في الصوم .

(٢) في نسختين : (اليوم) .

(٣) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٧١٢) و (٧١٥) ، ومسلم (١١١٤) ، والترمذي (٧١٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٢٦٣) في الصوم . قال الترمذي : حسن صحيح .
كراع الغميم : موضع عند عسفان بينه وبين المدينة مسيرة سبعة أيام .

وأمَّا الخبرُ : فإنَّما أفطرَ بكُراعِ الغميمِ في اليومِ الثاني ؛ لأنَّ بينَهُ وبينَ المدينةِ كثيراً .

ولو نوىٰ الحاضرُ الصومَ قبلَ الفجرِ ، ثمَّ سافرَ ، ولا يدري هل سافَرَ قبلَ الفجرِ ، أو بعدَه ؟ قال الصيمريُّ : لم يَجز لهُ أن يُفطِرَ .

ولو سافرَ بعدَ الفجرِ ، وقبلَ أنْ ينويَ الصومَ. . لزمهُ إمساكُ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأنَّهُ سافرَ بعدَ أنْ تعيَّنَ عليهِ الصيامُ ، ولا يُجزئُهُ عنِ الصومِ ؛ لأنَّه لمْ ينوِهِ .

فرعٌ : [زوال العذر في أثناء الصوم] :

إذا قَدِمَ المسافرُ بلدَه في أثناءِ نهارِ رمضانَ ، وهو مفطرٌ ، أو برىءَ المريضُ ، وقدْ كانَ أفطرَ ، أو طهرتِ الحائضُ أوِ النفساءُ. . لم يلزمْهُمْ إمساكُ بقيَّةِ النهارِ .

وقال أبو حنيفة : (يلزمهم إمساكُ بقيَّةِ النهارِ)(١) .

دليلُنا : أنَّ مَنْ لم يلزمْه الإمساكُ أوَّلَ النهارِ ، لا في الظاهرِ ولا في الباطنِ. . لم يلزمْه إمساكُ بقيَّتِهِ ، كما لو دامتْ هٰذهِ الأعذارُ .

وإنْ قَدِمَ المسافرُ ، أو أقامَ وهو صائمٌ ، أو برىءَ المريضُ وهو صائمٌ. . فهلْ يلزمُهما إتمامُ الصومِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّهُ لا يلزمُهما ؛ لأنَّهُ أبيحَ لهما الفِطرُ أوَّلَ النهارِ ، ظاهراً وباطناً ، فأبيحَ لهما في آخرِهِ ، كما لو أَفْطَرا .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ـ : أنَّهُ يلزمُهما إتمامُ الصومِ ؛ لأنَّهُ زالَ سببُ الرُّخْصَةِ قبلَ الترخُّصِ ، فهو كما لو استَفْتَحَ الصلاةَ في السفرِ ، ثمَّ أقامَ أوِ اتَّصلَ بدارِ إقامتِه . هذا نقل أصحابِنا البغداديِّين .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٦٠] : الوجهانِ إذا قَدِمَ ، ولمْ ينوِ الصومَ منَ

---

(١) وفي نسخة (م) زيادة : (وحكىٰ الشيخ أبو حامد وجهاً آخر في الصبي : أنَّه يلزمه) .

اللَّيلِ ، ولمْ يُفطرْ[١] . فأمَّا إذا كان قدْ نوىٰ الصومَ من اللَّيلِ ، وقَدِمَ قبلَ أنْ يأكلَ . . لزمهُ إتمامُ الصومِ ، وجْهاً واحداً .

فرعٌ : [وطء المسافر المفطر] :

وإنْ قدمَ المسافرُ وهو مفطرٌ ، فوجدَ امرأتهُ قد طَهُرَتْ مِنَ الحيضِ في ذٰلك اليومِ . . جازَ له وطؤُها[٢] .

وقال الأوزاعيُّ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّه أُبيحَ لهُما الإفطارُ ، فلا يحرمُ وطؤُها ، كما لو كانا مسافرينِ .

مسألَةٌ : [صوم الحامل والمرضع] :

وإنْ خافتِ الحاملُ والمرضعُ علىٰ أنفسِهما . . أفطرتا ، وعليهما القضاءُ ، دُونَ الكفَّارةِ ، كالمريض .

وإنْ خافتا علىٰ ولديهما[٣] . . أفطرتا ، وعليهما القضاءُ ، وفي الفديةِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها ـ وهو الصحيح ـ : أنَّ عليهما الكفَّارةَ[٤] لكلِّ يومٍ مُدٌّ من طعامٍ ، وبه قال أحمدُ ابنُ حنبلٍ ، إلاَّ أنَّهُ يقولُ : (مُدٌّ من برٍّ ، أو مُدَّانِ مِنْ تمرٍ أو شعيرٍ) .

والدليلُ علىٰ ما ذكرناه : ما روي عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ رضي الله عنهم

---

(١) في « الإبانة » (ق/ ١٦٠) : **الأصحُّ** : لا يلزمه التشبهُ بالصائمين . وفي « المجموع » (٦/ ٢٦٢) قال : له الأكل ؛ لأنه مفطر لعدم النية من اللَّيل ، فجاز له الأكل ، كالمفطر بالأكل .

(٢) في هامش (س) : (يباح للمسافر أن يفطر بالجماع عندنا ، إلا أن الشرط : أن يقصد به الترخُّص ، وقال أحمد : لا يباح له ذلك ، ولو أفطر به . . تجب عليه الكفارة . **ودليلنا** : ما يباح للمسافر بعد الفطر يباح له الفطر عليه ، كالأكل) .

(٣) في حاشية (س) : (كأنْ خافت المرضع قلَّة اللَّبن من الصوم ، وخافت الحامل أن تضعف وتسقط ولدها) .

(٤) يعني : الفدية ، وسمِّيت الكفَّارةُ : كفَّارةً ؛ لأنها تمحو الذنب وتزيله .

وأرضاهم : أنَّهما قالا : (الحاملُ والمرضعُ إذا خَافتا علىٰ أولادِهما . . أفطرتا ، وأطعَمتا مكانَ كلِّ يومٍ مسكيناً)[١] . ولا يُعرف لهما مخالفٌ .

والقولُ الثاني : تجبُ الفِديةُ علىٰ المرضعِ دونَ الحاملِ ، وهي إحدىٰ الروايتين عن مالكٍ ؛ لأنَّ الحاملَ أفطرتْ لمعنىً فيها ، فهي كالمريضِ ، بخلافِ المرضعِ[٢] .

والثالثُ ـ حكاه أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » ، وليسَ بمشهورٍ ـ : أنه لا يجبُ علىٰ واحدةٍ منهما كفَّارةٌ ، وهو قولُ الزهريِّ ، والأوزاعيِّ ، والثوريِّ ، وأبي حنيفةَ ؛ لأنَّهُ إفطارٌ لعذرٍ ، فلم تجبْ بهِ الكفَّارةُ ، كإفطارِ المريضِ .

ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ رضي الله عنهما وأرضاهما : أنَّهما قالا : (لا تجبُ عليهما الكفَّارةُ دونَ القضاءِ)[٣] .

دليلُنا : أنَّهُ إفطارٌ بعذرٍ يزولُ ، فوجب فيه القضاءُ ، كالمرضِ[٤] .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس أبو داود (٢٣١٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٠) في الصيام . قال عنه النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٦٧) : إسناده حسن .

وأخرجه عن ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٥٨) و (٧٥٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٠) في الصيام ، وقال : زاد أبو سعيد بن أبي عمرو في حديثه : قال الشافعيُّ : قال مالك : وأهل العلم يرون عليها مع ذلك القضاء . قال مالك : عليها القضاء ؛ لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

ونقل هذا عنهما النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٦٩) .

وجاء في حاشية (س) : (لأن فطرهما ارتفق به شخصان : هي والولد ، فوجب به المال مع القضاء ، كالفطر بالجماع ، وأيضاً فإن الفطر ليس بعذر فيها ، بل بسبب الولد ، فكان دون عذر المريض والمسافر ، فأوجبنا عليها زيادة) .

(٢) في هامش (س) : (إذا كانت ترضع ولد غيرها بالأجرة لها أن تفطر ، وتلزمها الفدية ؛ لأنَّ السفر لمَّا أفاد جواز الترخص مطلقاً . . فكذلك ها هنا . « تتمة ») . اهـ باختصار .

(٣) أخرج أثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٦٤) في الصوم .

وفي الخبر هنا : إثبات القضاء ، وفي الخبر المتقدم : إثبات الفدية ، فأخذ الشافعية بهما ؛ لأنَّ فطر الحامل والمرضع ارتفق به شخصان ، فتعلق به بدلان : القضاء والفدية ، والله أعلم .

(٤) في هامش (س) : (ولو صرفت أمداد الأيام كلِّها إلى مسكين واحد . . يجوز ؛ لأنَّ فدية كلِّ يومٍ مستقلَّة بنفسها ، فشابهت أمداداً من كفارات يجوز صرفها إلى مسكين واحد) .

مسألةٌ : [شرط وجوب الصوم] :

ولا يجبُ صومُ رمضانَ إلاَّ بدخولِ الشهرِ ، ودخولُ الشهرِ يُعلمُ بأمرينِ : إمَّا برؤيةِ الهلالِ(١) ، أو باستِكمالِ شعبانَ ثلاثينَ يوماً . **هذا قولُ كافَّةِ الفقهاءِ** .

وقال بعضُ الناسِ : يُعلمُ دخولُه بذلكَ ، ويعلمُ بالحسابِ والنجومِ : أنَّ الهلالَ قد أُهِلَّ ، فيلزمُه ، وهذا ليس بصحيحٍ ؛ لما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ . . فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ثَلاثِينَ يَوْماً »(٢) .

ورُوِيَ عنه ﷺ : أَنَّهُ قال : « لا تَصُومُوا حَتَّىٰ تَرَوُا الهِلالَ ، أَوْ تُكْمِلُوا العِدَّة ، ولا تُفْطِرُوا حَتَّىٰ تَرَوُا الهِلالَ ، أَوْ تُكْمِلُوا العِدَّةَ ثَلاثِينَ »(٣) .

---

(١) **الهلال** : هو القمر في بداية الشهر لليلتين مضتا من ظهوره ، وفي ليلتي السادس والسابع والعشرين من الشهر . يقال : أهل الشهر : ظهر هلاله وبدا . وقد ورد في السنة عند رؤيته أن يقال ما رواه طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه : أن النبيَّ ﷺ كان إذا رأى الهلال . . قال : « اللهم أهِلَّهُ علينا باليُمنِ والإيمان ، والسلامة والإسلام ، ربي وربك الله » . رواه الترمذي (٣٤٤٧) بإسناد حسن .

وعن قتادة قال : كان رسول الله ﷺ إذا رأى الهلال . . قال : « هلالُ خيرٍ ورُشدٍ ، هلالُ خيرٍ ورشدٍ ، هلالُ خيرٍ ورشدٍ ، آمنت بالله الذي خلقك » (ثلاثَ مرات) ، ثم يقول : « الحمد لله الذي ذهبَ بشهر كذا ، وجاءَ بشهر كذا » . رواه أبو داود (٥٠٩٢) وهو حديث مرسل .

(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٣٢٧) ، والترمذي (٦٨٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٢٤) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح .

وأخرجه أيضاً عن أبي هريرة البخاري (١٩٠٩) ، ومسلم (١٠٨١) في الصيام .

صوموا لرؤيته : المراد رؤية بعضكم . **غمَّ** : ستر عنهم الهلال بغيم أو غيره .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٩٠٦) و(١٩٠٧) ، ومسلم (١٠٨٠) ، وأبو داود (٢٣٢٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٢١) و (٢١٢٢) ، وابن ماجه (١٦٥٤) في الصيام .

ورُويَ عن النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قال : « مَنْ أَتَىٰ كَاهِناً أَوْ عَرَّافاً ، فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ »(١) . وهذا يمنعُ منَ الرجوعِ إِلَىٰ قولِ المنجِّمينَ(٢) .

فرعٌ : [معرفة خطأ بداية رمضان] :

فإنْ أصبحوا يومَ الثلاثينَ مِنْ شعبانَ وهمْ يظنُّونَ أَنَّهُ من شعبانَ ، ثمَّ قامتِ البيّنةُ أَنَّهُ من شهرِ رمضانَ . . لزمهم قضاؤُهُ .

---

(١) أخرجه من طرق عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٢/ ٤٢٩) ، وأبو داود (٣٩٠٤) في الطبِّ ، والترمذي (١٣٥) ، وابن ماجه (٦٣٩) في الطهارة ، وأبو يعلى في « المسند » (٥٤٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٨) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٩٨) . قال الحاكم : صحيح على شرطهما . قال الذهبي في « الكبائر » (ص/ ١٧٨) : إسناده صحيح ، رواه عوف ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة .
ولـه شواهد :
فعن ابن مسعود رواه أبو داود الطيالسي في « المسند » (٣٨٢) .
وعن ابن عمر أخرجه أبو نعيم الأصبهاني في « حلية الأولياء » (٨/ ٢٤٦) .
كاهن : من يتنبأ بالغيب . **العرَّاف** : المنجم الذي ينظر في النجوم يحسب مواقيتها وسيرها ، ويستطلع من ذلك أحوال الكون .

(٢) **أقول** : إن النبيَّ ﷺ عندما قال ـ فيما رواه عن ابن عمر البخاري (١٩١٣) ، ومسلم (١٠٨٠) (١٥) في الصيام : « إنَّا أمَّة أميَّة لا نكتب ولا نحسب ، الشهر هكذا وهكذا وهكذا . . » خاطب بذلك حال واقع العرب أيام بعثته ، ونستطيع أن نفهم من حديثه : أنهم لو لم يكونوا أمة أمية لأشار عليهم باعتماد الحساب الذي يفيد العلم المقبول في هذه المسائل ، والذي يكفي فيه الظنُّ الراجح المكافىء لشهادةِ شاهدينِ عدلين ذَكرا أنهما رأيا الهلال ، بل قد يكون ما يقدمه العلم من حساب الفلكيين الموثوقين إذا أضافوا إلى معرفتهم رؤية المناظير والمراصد ، أقوى من شهادة شاهد أو أكثر .
وقد رأى بعض أهل العلم اليوم أن هذه الرؤية إحدىٰ الطرق التي يجب اتخاذها لمعرفة دخول الشهر ، ولا تتصادم مع دلالات النصوص الشرعية ، بل تنسجم مع أصول طرق المعرفة التي دعا إليها الإسلام في مختلف مجالات المعرفة .
فمما تقدم نخلص إلى أنه بعد معرفة وقت ولادة الهلال فلكياً علينا أن نحدد زمن إمكان رؤيته ، ثم نبحث عنه في الزاوية المحددة للرؤية ، فإذا رأيناه صمنا وأمرنا بصيامه ، وعلى هذا : فلا يقبل قول من قال : رأيت الهلال قبل إمكان بروزه وظهوره للعيان ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا نَوَوا الصومَ . . أجزأهم) . وبناهُ علىٰ أصلِه : أنَّ النيَّةَ تصحُّ منَ النهارِ ، والكلامُ عليه يأتي .

دليلنا : أنَّهُ لم ينوه منَ اللَّيلِ ، فلمْ يُجْزِهِ ، وهلْ يَلزمُهم إمساكُ بقيَّة النهارِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُمْ ؛ لأنَّهُ أبيحَ لهُم الفِطرُ ، فلم يجبْ عليهم الإمساكُ ، كالحائضِ إذا طهرتْ .

والثاني : يلزمُهُم ، **وهو الصَّحيحُ** ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » غيرَه ؛ لأنَّهُ أبيحَ لهم الفطْرُ بشرطِ أنَّهُ من شعبانَ ، وقد بانَ أنَّه من رمضانَ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يكونُ صوماً شرعيّاً يثابونَ عليه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يكونُ صوماً شرعيّاً ، ولا يُثابونَ عليهِ ؛ لأنَّه لا يعتدُّ به ، فهو كما لو أكلَ عامداً ، ثم أمسَكَ بقيَّةَ النهارِ .

والثاني : يكونُ صوماً شرعيّاً ، ويُثابون عليهِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ حَصَلَ بغيرِ تَفريطٍ ، بخلافِ من أكلَ عامداً ، فإنَّه مُفرِّطٌ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ويجبُ أنْ يُقالَ : إنَّ في الإمساكِ الواجبِ ثواباً بكلِّ حالٍ ، وإنْ لم يكُنْ ثوابٌ مثلَ ثوابِ الصومِ . قالَ : وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، عن أبي إسحاقَ : أنَّه إذا لم يأكلْ ، ثُمَّ أمسكَ . . فإنَّه يكونُ صائماً منْ حين أمسكَ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا لا يجيءُ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ واجبٌ ، فلا يصحُّ بنيَّتِه من النهارِ ، ولأنَّه لا يُجزئُهُ عنْ رمضانَ ، ولا يقعُ نفلاً في رمضانَ ، قال : وينبغي أن يكونَ ما قالهُ أبو إسحاقَ : أنَّهُ إمساكٌ شرعيٌّ ، يثابُ عليه[1] خاصَّة .

فرعٌ : [رؤية الهلال نهاراً] :

وإنْ رُئيَ الهلالُ بالنهارِ ، فهو لِلَّيْلةِ المستقبَلةِ ، سواءٌ رُئيَ قَبلَ الزوالِ أو بعدَه ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

---

(١) في (م) : (يبادر إليه) .

وقال الثوريُّ ، وأبو يوسفَ : إن رُئيَ قبلَ الزوالِ . . فهوَ للَّيلةِ الماضيةِ ، وإنْ رُئيَ بعدَ الزوالِ . . فهو للَّيلةِ المستقبلَةِ ، سواءٌ كانَ في أوَّلِ الشهرِ أو في آخرِهِ .

وقالَ أحمدُ : (إنْ كانَ في أوَّلِ الشهرِ ، ورُئي قبلَ الزوالِ . . فهو للماضيةِ ، وإنْ رُئي بعدَ الزَّوالِ . . فهوَ للمستقبَلةِ ، وإنْ كانَ في آخرِ الشهرِ ، فإنْ رُئي بعدَ الزَّوالِ . . فهوَ للمستقبَلةِ ، وإنْ رُئيَ في آخرِ الشهرِ ، ورُئي قبلَ الزوال . . ففيهِ روايتانِ :

أحدُهما : أنَّهُ للماضيةِ . **والثانية** : أنَّهُ للمستقبلَة .

دليلُنا : ما رَوىٰ أبو وائلٍ شقيقُ بنُ سلمةَ : قالَ : (جاءَنا كتابُ عُمَرَ رضي الله عنه ونحنُ بخانْقِين : أنَّ الأهلَّةَ بعضُها أكبَرُ منْ بعضٍ ، فإذا رأيتمُ الهلالَ نهاراً . . فلا تُفطروا حتَّىٰ تُمسُوا ، إلاَّ أن يشهدَ رجلانِ مسلمانِ أنَّهما رَأياهُ بالأَمْسِ) .

ورويَ في هٰذا الخبرِ : (فَإِذَا رَأَيْتُمُ الهِلالَ أَوَّلَ النَّهَارِ . . فَلا تُفْطِرُوا حَتَّىٰ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ ذَوَا عَدْلٍ أَنَّهُمَا رَأَيَاهُ بالأَمْسِ)(١) . وقدْ رويَ ذٰلك عن عليٍّ(٢) ، وابنِ مسعودٍ ، وأنسٍ ، ولا مخالفَ لهم في ذٰلك .

فرعٌ : [اختلاف المطالع] :

وإنْ رأَوُا الهلالَ في بلدٍ ، ولـمْ يَرَوْه في بلدٍ آخرَ . . نظرتَ :

فإنْ كانَا متقاربَينِ . . وجبَ الصومُ علىٰ الجميعِ ، وإنْ كانا متباعدَيْنِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرج أثر عمر عن أبي وائل شقيقٍ عبدُ الرزاق في « المصنف » (٧٣٣١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٣ و ٢٤٨) في الصيام ، وقال : هذا أثر صحيح عن عمر ، ونقله عنه في « المجموع » (٦/ ٢٧٣) .

خانقين : بليدة في العراق ، بينها وبين بغداد نحو ثلاث مراحل من جهة الجبالِ . « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١٠٢) .

(٢) أخرج أثر عليٍّ المرتضىٰ ، عن الحارث ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٢) في الصيام .

أحدُهما ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّب ، واختيارُ الصيمريِّ ـ : أنَّهُ يلزمُ الجميعَ الصومُ ، وهو قولُ أحمدَ ابنِ حنبلٍ ، كما لو كانَ البَلَدَانِ متقاربَيْن .

والثاني ـ ولم يذكر الشيخُ أبو حامد في « التعليق » ، والشيخُ أبو إسحاق في « المهذَّب » غيرَه ـ : أنَّهُ لا يلزمُ أهلَ البلدِ الذينَ لمْ يَروْهُ ؛ لِما رُوِيَ عنْ كُرَيْبٍ : أنَّهُ قالَ : (أَرْسَلَتْنِي أُمُّ الفَضْلِ بِنْتُ الحَارِثِ مِنَ المَدِيْنَةِ إِلَىٰ مُعَاوِيَةَ بالشَّامِ ، فَقَدِمْتُ الشَّامَ ، فَقَضَيْتُ حَاجَتِي بِهَا ، وَاسْتُهِلَّ عَلَيَّ رَمَضَانُ وَأَنَا بِالشَّامِ ، فرَأَيْتُ الهِلالَ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَدِمْتُ المَدِيْنَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، فَسَأَلَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ ، وَذَكَرَ الهِلالَ ، فَقَالَ : مَتَىٰ رَأَيْتُمُ الهِلالَ ؟ فقُلتُ : رَأَيناهُ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ ، فَقَالَ : أَنْتَ رَأَيْتَهُ ؟ قُلْتُ : نَعَمْ ، وَرَآهُ النَّاسُ وَصَامُوا ، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ ، فَقَالَ : لَكِنَّا رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ ، فَلا نَزَالُ نَصُومُ حَتَّىٰ نُكْمِلَ العِدَّةَ أَوْ نَرَاهُ ، فَقُلْتُ : أَوَلا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ ؟ فَقَالَ : لا ، هٰكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ)(١) .

فإذَا قُلنَا بِهٰذا : ففي اعتبارِ القُرْبِ والبُعْدِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ١٥٦] والجُوَيْنِيِّ ـ : أنَّ البُعدَ مسافةُ القصرِ فما زادَ ، والقُرْبَ دونَ ذٰلكَ .

والثاني ـ حكاهُ الصيمريُّ ـ : إنْ كانَ إقليماً واحداً . . لزمَ جميعَ أهلِه برؤيةِ بَعْضهم ، وإن كانَا إقليمَيْنِ . . لم يلزمْ أهلَ أحدِهما برؤية أهلِ الآخرِ .

وقال ابنُ الصبَّاغِ : إنْ كانا بلَدَيْنِ لا تختلفُ المطالعُ(٢) لأجلهما ، كبغدادَ والبصرةِ . . لزمهم برؤيةِ بعضِهمْ ، وإنْ كانا بلدَيْنِ تختلفُ المطالعُ فيهما ، كالعراقِ

---

(١) أخرج خبر كُريب مسلم (١٠٨٧) ، وأبو داود (٢٣٣٢) ، والترمذي (٦٩٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥١) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أنَّ لكلِّ أهل بلد رؤيتهم .

(٢) **المطالع** ـ جمع مطلع ـ: وهو مكان الطلوع لأحد النيرين أو غيرهما ، الذي يبدأ ظهور بروزه منه . والمَطلِع : مكان الطلوع ، والمَطلَع : المصدر ، يقال : طلع علينا فلان : إذا هجم .
والأولىٰ ـ والله أعلم ـ أن يُعمل في هذه الأيام بقول الجمهور ، وهو أن رؤية القمر في بلد تلزم بقية البلاد ، لما في ذلك من جمع شملٍ . وعلىٰ كل حالٍ في الأمر سَعة .

والحجازِ ، والشامِ وخراسانَ ، وما أشبهَ ذٰلكَ . . لم يلزمْ أحدهُما برؤيةِ الآخرِ . وحكاهُ عنِ الشيخِ أبي حامدٍ .

فرعٌ : [انتقال المسافر الصائم لبلد آخر] :

وإنْ رأىٰ رجلٌ الهلالَ في أوَّلِ رمضانَ ليلةَ الجمعةِ في بلدٍ ، فصامَ ثمَّ سافرَ إلىٰ بلدٍ بعيدٍ في أثناءِ الشهرِ ، وأهلُ ذٰلكَ البلدِ رأَوُا الهلالَ ليلةَ السبتِ . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٥٦] : فحكمُهُ حكمُ أهلِ البلدِ الَّذي انتقلَ إليهِ ، وليسَ لهُ أنْ يفطرَ قبلَهم ؛ لِمَا رُوِيَ : (أنَّ ابنَ عبَّاسٍ أمرَ كُرَيْباً أن لا يفطرَ إلاَّ بإفطارِ أهلِ المدينةِ) .

مسألَةٌ : [الشهادة في الصوم] :

وفي الشهادةِ الَّتي يَثبتُ بها هِلالُ رمضانَ قولانِ :

[أحدهما] : قالَ في « البُوَيْطِيِّ » : (لا يُقبلُ فيه إلاَّ شهادةُ عدلَيْن) . وبهِ قالَ مالكٌ ، والليثُ .

و **[الثاني]** : قالَ في **القديم** و **الجديد** : (يَثبتُ بشهادةِ واحدٍ) . وبه قالَ أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وابنُ المباركِ .

وقال أبو حنيفةَ : (إن كان غَيْماً . . قُبِلَ فيهِ شهادةُ الواحدِ ، وإن كانَ صَحْواً . . لم يقبلْ فيهِ شهادةُ الواحدِ ولا الاثنينِ ، وإنَّما يقبلُ فيه قولُ الجماعة إذا انتشرَ واستفاضَ) .

فإذا قلنا : لا يُقبلُ إلاَّ من اثنينِ . . **فوجههُ** : ما رُوي عن عبدِ الرحمن بنِ زيدِ بنِ الخطابِ : أَنَّهُ قالَ : صحبْنا أصحابَ رسول الله ﷺ ، ونقلنا عنهم الأخبارَ ، فكان ممَّا أخبرونا به : أنَّ رسولَ الله ﷺ قالَ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ . . فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ، وَإِنْ شَهِدَ عَلَىٰ رُؤْيَتِهِ ذَوَا عَدْلٍ . . فَصُومُوا »[1] .

---

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢١) ، والنسائي في « المجتبى » (٢١١٤) و (٢١١٥) و (٢١١٦) في الصوم ، وزاد فيه : « وانسكوا لها » ، =

وإذا قلنا : يُقبلُ من واحدٍ . . **فوجهُهُ** : ما رُويَ عنِ ابنِ عمرَ : أنَّه قال : (تَرَاءَىٰ النَّاسُ الهِلالَ معَ رَسُولِ الله ﷺ ، فَرَأَيْتُهُ ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذٰلِكَ ، فصَامَ ، وَأَمَرَ النَّاسَ بالصِّيَامِ)(١) .

ورُوِي عنِ ابنِ عباسٍ : أنَّ أَعْرَابِيّاً جاءَ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، إِنِّي رَأَيْتُ الهِلالَ ، فَقَالَ : « أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا اللهُ وَأَنِّي مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله ؟ » فَقَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ ﷺ : « قُمْ يَا بِلالُ ، فَنَادِ فِي النَّاسِ أَنْ يَصُومُوا غَدَاً »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ المسعوديَّ قال [في « الإبانة » ق/١١٥] : لا تُعتبرُ العدالةُ الباطِنةُ في الشهادةِ علىٰ رؤيةِ الهلالِ ، وتُشترطُ فيه العدالةُ الظاهرةُ .

= وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٩٨) عنهما . وفي الباب :
عن الحسين بن الحارث الجدلي في خبر ابن عمر بنحوه رواه أبو داود (٢٣٣٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٦٧) ، وقال : إسناده متصل صحيح . وفيه : (عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية . . .) .

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٣٤٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٥٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٤٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٢) في الصيام ، بإسناد صحيح ، وقال ابن حبان : هذا الخبر مدحض لقول من زعم أن خبر ابن عباس الآتي تفرد به سِماك ، وأن رفعه غير محفوظ فيما زعم ، ورواه الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٣) ، وصححه .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٢٣٤٠) ، والترمذي (٦٩١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١١٢) ، وابن ماجه (١٦٥٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٤٤٦) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٥٨) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١١ـ٢١٢) في الصيام ، بإسناد حسن .
ورواه عن عكرمة أبو داود (٢٣٤١) مرسلاً ، وأسند هذه الرواية الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٤) .

قال الترمذي : والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم . قالوا : تقبل شهادة رجل واحد في الصيام ، وبه يقول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وأهل الكوفة ، وقال إسحاق : لا يصام إلا بشهادة رجلين . ولم يختلف أهل العلم في الإفطار : أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين .

فرعٌ : [الشهادة لغير رمضان] :

فأمَّا هلالُ شوَّالٍ وسائرِ الشهورِ : فلا يُقبلُ فيه إلاَّ شهادةُ شاهدَيْنِ ، قولاً واحداً ، وهو **قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ أبا ثورٍ ، فإنَّه قال : (يُقبل في هلالِ شوّالٍ عدلٌ واحدٌ) .

دليلُنا : ما رُويَ عن طاووسٍ : أنَّه قالَ : دخلتُ المدينَةَ وبها ابنُ عباسٍ وابنُ عمرَ ، فجاءَ رجلٌ إلىٰ الوالي ، فشهدَ عندهُ علىٰ هلالِ شهرِ رمضانَ ، فأرسلَ إليهما ، فقالا : (كَانَ رسولُ الله ﷺ يَصُومُ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ ، ولا يَقْبَلُ في الفِطْرِ إلاَّ شَاهِدَيْنِ)[1] .

ولأنَّ هٰذه شهادةٌ يلحقُ الشاهدَ فيها التُّهمَةُ ، فكانَ مِن شَرْطِها العددُ ، كسائرِ الشهاداتِ .

فرعٌ : [شهادة غير الذكر] :

إذا قلنا : تُقبلُ شهادةُ الواحدِ في هلالِ شهرِ رمضانَ . . فهلْ يُقبلُ قولُ العَبْدِ والخُنثىٰ والمرأةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : قال أبو إسحاقَ : يُقبلُ كما يُقبلونَ في الإخبارِ عن رسولِ الله ﷺ .

والثاني : لا يُقبلونَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ طريقَهُ طريقُ الشهادةِ ، بدليلِ : أنَّهُ لا يُقبلُ منَ الصبيِّ ، ولا من الفرعِ مع حضورِ الأصلِ ، وإنْ كان ذٰلكَ مقبولاً في الإخبارِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أنْ يكونَ علىٰ قولِ أبي إسحاقَ : لا يفتقرُ ذٰلكَ إلىٰ سماعِ الحاكمِ ، بل إذا سمعَ ذٰلكَ مِمَّنْ يثقُ بهِ . . وجبَ عليهِ الصيامُ .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر وابن عباس الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٢) في الصوم . قال البيهقي : وهذا مِمَّا لا ينبغي الاحتجاج به . وضعَّفه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٨٠) .

فرعٌ : [عدم رؤية الهلال آخر رمضان] :

إذا شهدَ شاهدٌ واحدٌ برؤيته هلالَ رمضانَ ، وقلنا : يُقبلُ ، فصاموا ، وتغيَّمَتِ السماءُ في آخرِ الشهرِ ، ولم يَرَوُا الهلالَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ ، وبه قال أبو حنيفةَ ـ : (أَنَّهُم يُفطرونَ) .

و [**الثاني**] : منْ أصحابنا مَنْ قال : لا يُفطرونَ ؛ لأنَّه إفطارٌ بشاهدٍ واحدٍ ، وهذا لا يَصحُّ ؛ لأنَّ الصومَ قدْ لزمَهم ، والفطرُ ثبتَ علىٰ سبيلِ التَّبعِ لهُ ، كما نقولُ في النَّسبِ : لا يُقبل فيهِ شهادةُ النِّساءِ .

ولو شهد أربعُ نِسوةٍ بالوِلادةِ . . ثبتَ النَّسبُ تَبعاً للوِلادةِ .

وإنْ شَهِدَ علىٰ هلالِ رمضانَ شاهدانِ[1] ، فصامُوا ، ولم يَرَوُا الهلالَ آخرَ الشهرِ ، والسماءُ مصحيةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : قالَ ابنُ الحَدَّادِ : لا يُفطرونَ ؛ لأنَّ عدمَ الهلالِ مع الصحْوِ يقينٌ ، والحكمُ بالشاهدينِ ظنٌّ ، واليقينُ يُقَدَّمُ علىٰ الظنِّ .

و [**الثاني**] : **المنصوصُ للشافعيِّ** : (أَنَّهم يُفطرونَ) ؛ لأنَّ شهادةَ الاثنينِ يَثبتُ بها الصومُ ، فيثبت بِها الفِطرُ .

فرعٌ : [الصيام بخبر الثقة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإن عقدَ رجلٌ علىٰ أنَّ غداً عندهُ منْ شهرِ رمضانَ في يومِ شكٍّ ، وصامَ ، ثمَّ بانَ أنَّه من رمضانَ . . أجزأهُ) .

قالَ أصحابُنا : أرادَ بذلكَ : إذا أخبرَهُ برؤيةِ الهلال مَنْ يثقُ بخبرِهِ مِنْ رجلٍ أو امْرأةٍ أو عبدٍ ، فصدَّقَهُ ، وإن لم يقبلِ الحاكمُ شهادتَهُ ، فنوىٰ الصومَ ، فصامَ ، ثمَّ بَان أنَّه منْ

---

(١) في (م) : (شاهد) .

شَهرِ رمضانَ . . أجزأَهُ ؛ لأنه نوىٰ الصومَ بضربٍ من الظنِّ ، فأما إذا نوىٰ الصومَ جُزافاً ، وبانَ أَنَّهُ من شهر رمضانَ . . لم يُجزئْهُ .

فأمَّا إذا كانَ عارفاً بحسابِ المنازلِ أنَّ غداً مِنْ شهر رمضانَ ، أو أخبرهُ بذٰلكَ مَنْ هو مِنْ أهلِ المعرفةِ بذٰلكَ ، فصدَّقهُ ، فنوىٰ الصومَ . . فهل يُجزِئُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُجزئُهُ ، وهو قولُ أبي العبَّاسِ ابنِ سُرَيجٍ ، واختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ سببٌ يتعلَّقُ بهِ غلبةُ الظَّنِّ عنده ، فهو كما لو أخبرهُ مَنْ يثقُ بخبره عن مشاهدةٍ .

والثاني : أنَّه لا يجزئُه ؛ لأنَّ النُّجومَ والحسابَ لا مَدْخَلَ لها في العباداتِ ، فلا يتعلَّقُ بها حكمٌ منهما .

إذا ثبتَ هٰذا : فهلْ يلزمُه بذٰلكَ الصومُ ؟

قالَ ابنُ الصبَّاغ : أمَّا بالحسابِ : فلا يختلفُ أصحابُنا أنَّه لا يجبُ عليه .

وذكر الشيخ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : أنَّ الوجهَيْن في الحسابِ بالوجوبِ .

وأمَّا إذا أخبرَهُ برؤيةِ هلالِ رمضانَ مَنْ يصدِّقُهُ ، ولم يقبلِ الحاكمُ شهادتَه . . قال ابنُ الصبَّاغِ : فيُبنىٰ ذلكَ علىٰ أنَّه هلْ يسلكُ به مسلكَ الإخبارِ ، أو مسلكَ الشهادةِ ؟

فإنْ قلنا : إنَّه شهادةٌ . . لم يلزمْهُ حتَّىٰ يثبتَ عندَ الحاكمِ .

وإنْ قلنا : يَسلكُ بهِ مسلكَ الإخبارِ . . لزمَهُ إذا صدَّقهُ وإنْ لم يثبتْ عندَ الحاكمِ ، ويفترقُ الحالُ بينَ الوجوبِ وبينَ جوازِ الدخولِ ، فيكفي في الدُّخولِ ما لا يتعلَّق بهِ الوجوبُ ، ألا ترىٰ أنَّه إذا سمعَ مؤذِّناً . . جازَ لهُ أنْ يقلِّدهُ ويصلِّي ، ولا يلزمُه ذٰلك حتَّىٰ يعلمَ دخولَ الوقتِ ، وكذٰلكَ الملتقِطُ إذا ذُكِرَتْ لهُ العلاماتُ في اللُّقَطَةِ . . جازَ له الدفعُ إليهِ ، ولا يجبُ عليهِ إلاَّ ببيِّنَةٍ .

فرعٌ : [وجوب الصوم برؤية الهلال لمن ردت شهادته] :

وإنْ رأىٰ إنسانٌ هلالَ شهرِ رمضانَ وحدَهُ ، ولم يقبلِ الحاكمُ شهادتَه . . وجبَ عليه أنْ يصومَ ، وإنْ جامعَ فيهِ . . وجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ ، **وبه قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقال أبو ثورٍ ، والحسنُ[١] ، وعطاءٌ[٢] ، وإسحاقُ : (لا يلزمُهُ الصومُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (يلزمُهُ الصومُ ، ولكن إنْ جامَعَ فيه . . لم تلزمْه الكفارةُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ » . وهٰذا قدْ رأىٰ ، ولأنَّه عندهُ من شهرِ رمضانَ بيقينٍ ، فلزمَهُ الصومُ ، وإنْ جامعَ فيه . . وجبتْ عليهِ الكفارةُ ، كما لو قَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُ .

وإنْ رأىٰ هلالَ شوّالٍ وحدَه . . أفطرَ ، ولكنَّه يستخفي بذٰلكَ ؛ لئلا يعرِّضَ نفسَهُ للتُّهمَةِ وعقوبةِ السلطانِ .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ له أنْ يفطرَ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ » . وهٰذا قدْ رأىٰ ، ولأنَّه قد تيقَّنَ أنَّه منْ شوَّالٍ ، فَحَلَّ له الأكلُ ، كما لو قامتِ البيِّنةُ .

مسأَلَةٌ : [صوم الأسير] :

قال الشافعيُّ : (وإنِ اشتبهتِ الشهورُ علىٰ أسيرٍ ، فتحرَّىٰ شهرَ رمضانَ ، فوافقهُ أو ما بعدَه . . أجزأهُ) .

وجملةُ ذٰلك : أنَّهُ إذا كانَ أسيراً في بلادِ الشِّركِ ، ولم يعلمْ دخولَ شهرِ رمضانَ ، أو كانَ محبوساً في مطمورَةٍ[٣] في بلاد الإسلامِ ، ولم يعلمْ دخولَ شهرِ رمضانَ . . لزمهُ أنْ يتحرَّىٰ ؛ لأنَّ عليه فرضَ الصيامِ ، فلزمَهُ أنْ يتحرَّىٰ له .

فإذا غَلبَ علىٰ ظنِّهِ عنْ أمارةٍ تقومُ بنفسِه في بعضِ الأهلَّة أنَّهُ شهرُ رمضانَ ، فصامَه . . نَظَرتَ :

---

(١) أخرج أثر الحسن من طريقين بألفاظ متقاربة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٣) في الصيام .

(٢) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٤٨) في الصيام .

(٣) مطمورة : مكان تحت الأرض كالقبو يسجن فيه ، وتدخر فيه الحبوب والمؤن المنزلية ونحوها .

فإنْ بانَ له أنَّ الشهرَ الذي صامَهُ كان شهرَ رمضانَ . . أجزأَهُ ، **وبه قال عامَّةُ الفقهاءِ** ، إلاَّ الحسنَ بنَ صالحِ بنِ يحيىٰ الكوفيَّ ، فإنَّه قالَ : عليهِ الإعادةُ .

دليلُنا : أنَّه أدّىٰ العبادةَ بالاجتهادِ ، فإذا وافقَ الفرضَ . . أجزأَهُ ، كالقِبلةِ .

وإنْ وافقَ شهراً بعدَ رمضانَ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ بذهابِ الشهرِ قد استقرَّ في ذمَّتِهِ ، فأكثرُ ما فيه : أنَّه أتىٰ بالقضاءِ بنيَّةِ الأداءِ . هذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٥٨] : إذا وافقَ شهراً بعدَ شهرِ رمضانَ . . صحَّ ، وهل يكونُ قضاءً أمْ أداءً ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ وافَقَ صومَ شهرِ شوَّالٍ . . لم يصحَّ صومُ يومِ الفطرِ ، فإنْ كانَ الشهرانِ تامَّيْنِ . . لزمَهُ أنْ يقضيَ صومَ يومِ الفطرِ ، وكذلكَ إنْ كانا ناقصَيْنِ ، وإنْ كانَ شهرُ رمضانَ ناقصاً وشوّالٌ تاماً . . لم يلزمْهُ قضاءُ يومِ الفطرِ ، وإنْ كانَ شهرُ رمضانَ تامّاً ، وشوّالٌ ناقصاً . . كانَ عليهِ أنْ يقضيَ يومين ، يوماً ليومِ الفطرِ ، ويوماً لنقصانِ الهلالِ .

وإنْ كان الشهرُ الَّذي صامَه ذا الحجَّةِ . . فإنَّ يومَ النحرِ لا يصحُّ صومُهُ ، وكذٰلكَ : لا يصحُّ صومُ أيَّامِ التشريقِ ، **علىٰ الصحيحِ منَ المذهبِ** . فإنْ كانَ هو ورمضانُ تامَّيْنِ أو ناقصَيْنِ . . كان عليه أن يقضيَ صومَ أربعةِ أيّامٍ ، وإن كان شهرُ رمضانَ تامّاً وذو الحجَّةِ ناقصاً . . كانَ عليهِ أنْ يقضيَ صومَ خمسةِ أيّامٍ ، وإنْ كان شهرُ رمضانَ ناقصاً ، وذو الحجَّةِ تامّاً . . لم يقضِ إلاَّ صومَ ثلاثةِ أيَّامٍ .

وإنْ كانَ الشهرُ الَّذي صامَهُ يصحُّ صومُ جميعِهِ ، كسائرِ الشهورِ ، فإنْ كان شهرُ رمضانَ والشهرُ الَّذي صامَه تامَّيْنِ أوناقصَيْنِ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ كان الشهرُ الذي صامَه ناقصاً ، وشهرُ رمضانَ تامّاً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يقضي يوماً آخرَ ، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، والشيخِ أبي إسحاقَ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ **فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ [البقرة : ١٨٤] . فأوجبَ علىٰ مَنْ لم يصمْ رمضانَ مِثْلَ عِدَّةِ أيامِه .

والثاني : لا يلزمُه أنْ يقضي صومَ يومٍ آخرَ ؛ لأنَّ الشهرَ يقعُ علىٰ ما بينَ الهِلالَيْنِ ، تامّاً كانَ أو ناقصاً ، ولهٰذا يجزئُهُ في نذرِ صومِ شهرٍ .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ ذكرَ علىٰ هٰذا : إذا صامَ شهرَ شوّالٍ ، وكانَ هو ورمضانُ ناقصَيْنِ . . أنَّه يلزمُهُ قضاءُ يومَيْنِ ؛ لأنَّهُ يلزمُهُ أنْ يقضيَ شهراً بالهلالِ ، أو ثلاثينَ يوماً ، ولم أجدْ في « التعليق » عنه إلاَّ ما ذكرتهُ أوَّلاً . هذا ترتيبُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٥٨] : إنْ كان شهرُ رمضانَ تامّاً ، والشهرُ الذي صامَه بعدَه ناقصاً : فإنْ قلنا : إنَّ الصومَ بعد رمضان يقعُ قضاءً . . لزمَهُ صومُ يومٍ آخَرَ ، وإن قلنا : إنَّه أداءٌ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ شهرَ رمضانَ لو كانَ هو الناقصُ . . أجزأَهُ .

وإنْ وافقَ صومُهُ شهراً قبل شهرِ رمضَانَ . . نظرتَ :

فإنْ بانَ له هذا قبلَ شهرِ رمضانَ . . وجبَ عليهِ أنْ يصومَ شهرَ رمضانَ .

وإنْ بانَ لهُ ذلك في أثناءِ رمضانَ . . لزمَهُ أنْ يصومَ ما بقيَ منهُ ، والكلامُ فيما فاتَ منه علىٰ ما يأتي إذا فاتَ جميعُهُ .

وإنْ بانَ لهُ ذٰلك بعدَ فواتِ شهرِ رمضانَ . . فقدْ قال الشافعيُّ : (لا يجزئُه حتَّىٰ يوافقَ شهرَ رمضانَ ، أو ما بعدَه) ، ثمَّ قالَ : (ولو قالَ قائلٌ : يجزئُهُ . . كانَ مذهباً) .

فقال أبو إسحاقَ : لا يجزئُهُ ، قولاً واحداً ، وقولُ الشافعيِّ : (ولو قال قائلٌ : يجزئُهُ . . كان مذهباً) لم يخبرْ[1] عن نفسِهِ ، وإنَّما أخبرَ بهِ عنْ غيرِهِ .

وقال سائرُ أصحابِنا : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجزئُه ؛ لأنَّها عبادةٌ تجبُ بإفسادها الكفَّارةُ[2] ، أو تجبُ في السنةِ مرةً ، فإذا أدَّاها قبلَ وقتِها بالاجتهادِ . . أجزأَهُ ، كالوقوفِ بعرفَةَ ، وفيهِ احترازٌ من الصَّلاةِ .

---

(١) في (م) : (يختره لنفسه) .

(٢) أي : إذا كان الإفساد بجماع ، كما هو مذهبنا ، أمَّا عند الإمام أبي حنيفة : فإنه يرى وجوب الكفارة بأي إفساد للصوم ، حتى الفطر بالأكلِ والشربِ .

والثاني : لا يجزئُهُ ، **وهو الصحيحُ** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة : ١٨٥] . وهٰذا قدْ شهِدهُ ، ولم يصمْهُ ، وإنَّما صامَ قبلَه .

ولأنَّه تعيَّنَ لهُ يقينُ الخطأ فيما يأْمَنُ مثلَهُ في القضاءِ ، فهو كما لو صلَّىٰ قبلَ الوقتِ بالاجتهادِ ، وفيه احترازٌ منَ الحجِّ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق١٥٨] : وأصْلُ القَوْلَيْنِ فيها : القولانِ إذا وافقَ ما بعدَ شهرِ رمضانَ :

فإنْ قلنا : يقعُ قضاءً . . لم يُجزِهِ ؛ لأنَّ القضاءَ لا مَعنَىٰ له قبلَ الأداءِ .

وإنْ قلنا : أداءً . . أجزأَهُ ؛ لأنَّا نَجعلُ شهرَ رمضانَ منقولاً إلىٰ ما أدَّاهُ إليهِ اجتهادُه . هذا إذا غلَبَ علىٰ ظنِّه دخولُ الشهرِ بأمارةٍ .

فإنْ لم يغلبْ علىٰ ظنِّه دخولُهُ بأمارةٍ . . قال ابنُ الصبَّاغِ : حُكيَ أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قال : يلزمُهُ أنْ يصومَ علىٰ سبيلِ التخمينِ ، ويقضيَ ، كالمصلِّي إذا لم تغلبْ علىٰ ظنِّه القِبْلَةُ . . فإنَّه يصلِّي ويعيدُ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ـ عندي ـ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ مَنْ لم يعلمْ دخولَ شهرِ رمضانَ : إمَّا يقيناً ، وإمَّا ظنّاً . . لم يلزمْهُ الصيامُ ، كمنْ شكَّ في دخولِ وقتِ الصَّلاةِ . . فإنَّه لا يلزمُهُ أنْ يصلِّيَ .

مسألَةٌ : [وجوب النية] :

ولا يصحُّ صومُ رمضانَ ولا غيرَهُ من الصيامِ ، واجباً كانَ أو تَطوُّعاً ، إلاَّ بالنيَّةِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** .

وقالَ عطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وزُفَرُ بنُ الهذيلِ : إذا كانَ الصومُ متعيَّناً ، مثلُ : أنْ يكونَ صحيحاً مُقيماً في رمضانَ . . لم يَفتقرْ إلىٰ النيَّةِ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لامْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » . ولم يُردْ : أنَّ صُوَرَ الأعمالِ لا تُوْجَدُ إلاَّ بالنيَّةِ ، وإنَّما أرادَ بهِ : لا حُكْمَ للأعمالِ إلاَّ بالنيَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يجبُ أنْ يَنويَ لكلِّ يومٍ نيَّةً .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ في إحدىٰ الروايَتين عنه : (إذا نوىٰ صومَ جميعِ الشهر في أوَّلِ ليلةٍ منه . . أجزأهُ لجميعه) .

دليلُنا : أنَّ صومَ كلِّ يومٍ عبادةٌ منفردةٌ لا تَفْسُدُ بفسادِ ما قبلَهُ ، ولا بفسادِ ما بعدَهُ ، فلم يكفِهِ نيَّةٌ واحدةٌ ، كالصلواتِ ، وفيهِ احترازٌ من ركعاتِ الصَّلاةِ ، فإنَّ الصلاةَ بمجموعِها عبادةٌ واحدةٌ ، وكلُّ ركعةٍ تفسدُ بفسادِ ما قبلَها وما بعدَها من الركعاتِ ، ومنْ أركانِ الحجِّ أيضاً .

فرعٌ : [تبييت النية] :

ولا يصحُّ صومُ شهرِ رمَضانَ ولا غيرِهِ من الصيامِ الواجبِ إلاَّ بنيَّةٍ مِنَ اللَّيلِ ، ورُوي ذلك عنِ ابنِ عمرَ[(١)] وحفصَةَ بنتِ عمرَ[(٢)] ، وبهِ قال مالكٌ ، وأحمَدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (صومُ شهرِ رمضانَ والنَّذرِ المعيَّنِ يصحُّ بنيَّةٍ منَ النهار قبلَ الزوالِ) .

دليلُنا : ما روتْ حفصةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ . . فَلا صِيَامَ لَهُ »[(٣)] .

ورُوي : « مَنْ لَمْ يَبُتَّ الصِّيَامَ » ، يعني : منْ لم يقطَعْ . ذكره الهرويُّ[(٤)] .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٢٨٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٤٢) و (٢٣٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٢ـ٢٠٣) في الصيام ، بإسناد صحيح ، ولفظه : (لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر) .

(٢) أخرج أثر حفصة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (١/ ٢٨٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٧) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٣٣٥) وإلى (٢٣٤١) في الصيام ، بإسناد صحيح ، بلفظ : (من لم يجمع الصيام من اللَّيل . . فلا يصوم) .

(٣) أخرجه عن حفصة زوج النبيِّ ﷺ النسائي في « الصغرى » (٢٣٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٢) في الصيام .

(٤) أورده عن الهروي ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (١/ ٩٢) ، وقال في معناه : =

ورُوي : « مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الفَجْرِ . . فَلا صِيَامَ لَهُ »[١] ، يعني : من لم ينوِ الصيامَ .

ورُوي : « من لم يُؤَرِّضِ الصيام »[٢] ، ومعناه : يُمهِّده ، وسمِّيت الأرضُ : أرضاً ؛ لتمهيدها ، ورُوي : « يَفْرِضْهُ »[٣] .

وهل يجوزُ بنيَّتِهِ مع طلوعِ الفجرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزىءُ ؛ لأنَّه عبادَةٌ ، فجازَ بنيَّةٍ تقارِنُ ابتداءَهُ ، كالصلاةِ ، وإنَّما رُخِّصَ في تقديمها ، للمَشقَّةِ[٤] .

والثاني ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ـ : أنَّه لا يَصحُّ ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ لَمْ يُبَيِّت الصِّيَامَ قبلَ طلوعِ الفجرِ . . فلا صيامَ لهُ »[٥] ، ولأنَّا لو قلنا : يجوزُ بنيَّةٍ معَ طلوعِ

= أي : لم ينوه ويجزمه ، فيقطعه من الوقت الذي لا صوم فيه ، وهو اللَّيل .

(١) أخرجه عن حفصة بنت أمير المؤمنين عمر أبو داود (٢٤٥٤) ، والترمذي (٧٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٣٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٢) في الصيام .

قال الترمذي : حديث حفصة لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من هذا الوجه ، وقد روي عن نافع ، عن ابن عمر قوله ، وهو أصحُّ . **يُجمع** : يعزم .

(٢) أخرجه من حديث حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٧) في الصيام ، وذكره عن الهروي ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (١/ ٣٩) بلفظ : « لا صيام لمن لم يؤرضه من الليل » .

لم يؤرِّضه : أي لم يهيئه ولم ينوه ، يقال : أرضت الكلام : إذا سويته وهيّأْتَهُ .

(٣) أخرجه عن حفصة رضي الله عنها ابن ماجه (١٧٠٠) في الصيام ، بلفظ : « لا صيام لمن لم يفرضه من الليل » . **يفرضه** : يقدره ويجزمه .

قال الترمذي : وإنما معنى هذا : لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر في رمضان ، أو في قضاء رمضان ، أو في صيام نذر ، إذا لم ينوه من اللّيل . . لم يُجزِهِ . أما صيام التطوع : فمباح له أن ينويَه بعد ما أصبح . وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٢) : وأجمعوا علىٰ أن من نوى الصيام كلَّ ليلة عن صيام شهر رمضان فصام . . أنَّ صومه تامٌّ .

(٤) أي : في معرفة طلوع الفجر الصادق بدقَّة ويقين .

(٥) أخرجه عن عائشة الصديقة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٧٢) ، والبيهقي في « السنن =

الفجرِ . . لأدَّىٰ إلىٰ أن يَعْرَىٰ[1] جزءٌ منَ الصومِ عن النيَّةِ ؛ لأنَّه لا يُعْرَفُ الفجرُ إلاَّ بطلوعِهِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ولأنَّ مِنْ أصحابِنا منْ أوجبَ إمساكَ جُزءٍ مِن الليل ؛ ليكمُلَ لَهُ صَوْمُ النهارِ ، فوجب تقديمُ النيَّةِ علىٰ ذٰلك .

إذا ثبت هٰذا : فالمذهَبُ : أنَّ جميعَ الليلِ وقتٌ لنيَّة الصومِ .

وقال بعضُ أصحابنا : يجبُ أنْ ينويَ في النصْفِ الأخيرِ منه ، كما نقولُ في أذانِ الصبحِ . وهٰذا ليسَ بشَيْءٍ ؛ لحديثِ حفصةَ .

فإن نوىٰ في أوّلِ اللَّيلِ ، ثُمَّ جامعَ ، أو أكلَ ، أو شربَ ، أو انتبهَ منْ نومِه . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال أبو إسحاقَ : إذا نوىٰ ، ثُمَّ نامَ ، ولم ينتبه إلىٰ آخرِ اللَّيل . . لم يلزمه تجديد النيَّة ، وإنِ انتبه ، أو جامعَ ، أو أكلَ ، أو شربَ . . لزمَهُ تجديدُ النيَّةِ ؛ لأنَّ ذلكَ ينافي النيَّةَ .

و **[الثاني]** : **قال سائرُ أصحابِنا** : لا يلزمُه تجديدُ النيَّة ، **وهو الأصحُّ** ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] . ولو كانَ ذلكَ يمنعُ صحَّةَ النيَّةِ . . لم يجزِ الأكلُ والشربُ إلىٰ طلوعِ الفجرِ .

وقيلَ : إنَّ أبا إسحاقَ لمْ يصحَّ منهُ هٰذا ، ولم يذكرْه في شرحه .

وقيل : إنَّه رجَعَ عنه .

وإنْ أصبحَ شاكّاً في النيَّةِ ، أو تيقَّن النيَّة ، وشكَّ : هلْ نوىٰ قبلَ الفجرِ ، أو بعدَه ؟ قالَ الصيمريُّ : لم يُجزِهِ . ولو نوىٰ ، ثُمَّ شكَّ : أطلَعَ الفجرُ ، أمْ لا ؟ أجزأهُ .

= الكبرى » (٤/ ٢٠٣) في الصيام ، وقال : قال الدارقطني : تفرد به عبد الله بن عباد ، عن المفضل بهذا الإسناد ، ورجاله ثقات . وفي الأصل : « من الليل » بدل : « قبل طلوع الفجر » ، والتعديل من مصادر التخريج ، وسبق في الباب نحوه عن حفصة رضي الله عنها .

(١) **يعرى** : يتجرَّد ، أي يخلو قسم من نهار الصوم من النية .

مسألةٌ : [تعيين النية] :

ولا يصحُّ صومُ شهرِ رمضانَ إلاَّ بتعيينِ النيَّةِ ، وهو أنْ ينويَ أنَّه صائمٌ غداً من شهرِ رمضانَ ، وهلْ يفتقرُ إلىٰ نيَّةِ الفرضِ ، أو الواجِبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قال أبو إسحاقَ : يفتقرُ إلىٰ ذلكَ ؛ لأنَّه قدْ يقعُ نفلاً في حقِّ الصبيِّ .

و **[الثاني]** : قال أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : لا يفتقرُ إلىٰ ذلك ؛ لأنَّ صومَ شهرِ رمضانَ لا يكونُ في حقِّ البالغِ إلاَّ فرضاً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يفتقرُ إلىٰ التعيينِ) . فإنْ كانَ حاضراً في رمضانَ ، فنوىٰ أنْ يصومَ غداً عن نذرٍ ، أو كفارةٍ ، أو نافلةٍ . . جازَ عنْ رمضانَ ، وإنْ نوىٰ أنْ يصومَ مطلَقاً . . أجزأهُ عنْ شهرِ رمضانَ أيضاً ، وإنْ كانَ مسافراً ، فإنْ نوىٰ الصومَ عنِ النَّافلةِ ، أو مُطلقاً . . أجزأَهُ عن شهرِ رمضانَ ، وإنْ نوىٰ أنْ يصومَ عنْ نذرٍ ، أو كفارةٍ . . أجزأهُ عنهما ، وكانَ عليهِ أنْ يقضيَ عن شهرِ رمضانَ .

دليلُنا : قوله ﷺ : « إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّما لامْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » . وهٰذا لمْ ينوِ ، ولأنَّ الصومَ عبادةٌ يفتقرُ قضاؤُها إلىٰ تعيينِ النيَّةِ ، فافتقرَ أداؤُها إلىٰ تعيينها ، كالصلاةِ ، وعكسُه الحجُّ ، فإنَّهُ لا يفتقرُ أداؤُهُ ولا قضاؤُهُ إلىٰ تعيينِ النيَّةِ .

فرعٌ : [نيَّةُ الصيام لفرضٍ مجهول] :

قال الصيمريُّ : إذا علمَ أنَّ عليهِ صوماً واجباً لمْ يعرفْهُ منْ شهرِ رمضانَ أو نَذْرٍ ، فنوىٰ صوماً واجباً . . أجزأهُ ، كمنْ نسيَ صلاةً من خمسِ صلواتٍ لمْ يعرفْ عينَها . . فإنَّه يُصلِّي الخمسَ ، ولو نوىٰ : أنَّه يصومُ غداً إن شاء زيدٌ ، أو عمرٌو ، أو إنْ نَشِطتُّ . . لمْ يُجزهِ . ولو قالَ : ما كنْتُ صحيحاً أو مقيماً . . أجزأهُ . ولو قالَ : أصومُ غداً إن شاءَ اللهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّبِ ـ : أنَّه يَصحُّ ؛ لأنَّ الأمورَ بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ .

والثاني ـ وهو قولُ الصيمريِّ ـ : أَنَّهُ لا يَصحُّ ؛ لأنَّ قولَه : إنْ شاءَ اللهُ ، يُبطِلُ حكمَ ما اتَّصَلَ بهِ ، كما إذا علَّقَ البيعَ والنّكاحَ والطلاقَ علىٰ مشيئةِ اللهِ تعالىٰ .

والثالثُ ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : إنْ قصدَ بذٰلكَ الشكَّ في فعلِه . . لم يَصحَّ ، وإنْ قصدَ أنَّ فعلَ ذٰلكَ موقوفٌ علىٰ مشيئةِ اللهِ ، وتمكينِهِ ، وتوفيقِهِ . . صحَّ صومُه ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يرفعُ النيَّةَ .

فرعٌ : [تحديد النيَّة بيوم وسنة] :

إذا قالَ : أصومُ غداً سنةَ ثلاثينَ ، فكانتْ سنةَ إحدىٰ وثلاثين . . فذكر القاضي أبو الطيِّب في « المجرَّد » : أنَّه لا تَصحُّ نيَّتُهُ . قالَ : وإنْ نوىٰ أن يصومَ غداً في هذهِ السَّنةِ يظُنُّها سَنَة ثلاثين ، فكانت سنة إحدىٰ وثلاثين . . صحَّتْ نيَّتُهُ .

ولو نوىٰ أنْ يصومَ غداً يَظنُّهُ يومَ الاثنينِ ، فكانَ يومَ الثلاثاء . . قال القاضي أبو الطيِّبِ : أجزأَهُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولا فرقَ عندي في هٰذه المسائلِ ، وتعيينُهُ العدَدَ ، كتعيينِهِ السَّنَةَ ، وينبغي أنْ يجزئَه في الكلِّ .

فرعٌ : [نيَّة الحائض] :

قال الجوينيُّ : ولو نوتِ المرأةُ الصوْمَ باللَّيل ، وهي حائضٌ ، فانقطعَ دمُهَا قبلَ طلوعِ الفجرِ . . أجزأتْها تلكَ النيَّةُ .

وحَكىٰ الشاشيُّ فيها وجهاً آخرَ : أنَّه لا يصحُّ .

فرعٌ : [تعيين النيَّة مع الشكِّ] :

وإن نوىٰ ليلةَ الثلاثينَ منْ شعبانَ ، فقالَ : أصومُ غداً عنْ شهرِ رَمضانَ أو تطوُّعٍ ، فإنْ كان من شهرِ رمضانَ . . لم تَصحَّ ؛ لأنَّه لم يُخلِصِ النيَّةَ لرمضانَ ، ولأنَّ الأصلَ أنَّه من شعبانَ .

وإنْ قالَ : إن كان غداً منْ شهرِ رمضانَ . . فأنا صائمٌ عن رمضانَ ، وإنْ لم يكنْ من شهرِ رمضانَ . . فأنا صائمٌ عنْ تطوُّعٍ ، فكان من شهرِ رمضانَ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّهُ منْ شعبانَ .

وإنْ قالَ ليلةَ الثلاثينَ مِنْ شهرِ رمضانَ : إنْ كانَ غداً منْ رمضانَ . . فأنا صائمٌ عن شهرِ رمضانَ ، وإنْ لم يكنْ مِنْ شهرِ رمضانَ . . فأنا مفطرٌ ، فكانَ مِنْ شهرِ رمضانَ . . صحَّ صومُهُ ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ مِنْ شهرِ رمضانَ .

وإنْ قالَ : إنْ كان غداً منْ شهرِ رمضانَ . . فأنا صائمٌ عن رمضانَ أو مفطرٌ ، فإن كان من رمضانَ . . لم يصحَّ صومُهُ ؛ لأنَّه لم يُخْلِصِ النيَّةَ للصوْمِ .

وإنْ كانَ عليهِ قضاءُ يومٍ من شهرِ رمضانَ ، فقال في بعضِ الأيَّامِ : أصومُ غداً عن قضاءِ شهرِ رمضانَ أو تطوُّعاً . . لم يَصحَّ عنِ القضاءِ ، ووقعَ تطوُّعاً . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ .

وقالَ أبو يوسفَ : يقعُ عن القضاءِ ؛ لأنَّ التطوُّعَ لا يَفتقرُ إلىٰ تعيينِ النيَّةِ .

دليلُنا : أنَّ زمانَ القضاءِ يصلُحُ للتطوُّعِ ، فإذا سقَطَتْ نيَّةُ الفرضِ بالتَّشْريكِ . . بقيَتْ نيَّةُ التطوُّعِ ، فوقَع .

فرعٌ : [نيَّةُ الخروج من الصومِ] :

وإنْ نوىٰ الصائِمُ الخروجَ من الصومِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يبطلُ ، لأنَّها عبادةٌ تجبُ الكفَّارةُ بجنسِها ، فلا تبطلُ بنيَّةِ الخروجِ منها ، كالحجِّ ، وفيهِ احترازٌ منَ الصلاةِ .

والثاني : يَبطلُ ، **وهو الأظهرُ** ؛ لأنَّها عبادةٌ تفتقرُ إلىٰ تعيينِ النيَّةِ ، فتبطل منهُ بنيَّةِ الخروجِ مِنها ، كالصلاةِ ، وفيهِ احترازٌ منَ الحجِّ ، ولأنَّ الحجَّ لا يَخرجُ منهُ بما يُفْسده ، والصومَ يَخرجُ منهُ بما يُفسدُهُ ، ومعنىٰ ذٰلك : أنَّه إذا أكلَ في الصوم عامداً ، ثُمَّ جامعَ فيه . . لم تجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

وكذٰلكَ : إذا جامعَ في الصومِ عامداً ، ثُمَّ جامعَ فيه ثانياً . . لم يتعلَّقْ بالثَّاني

كفَّارةٌ ، والحجُّ إذا جامعَ فيهِ وفَسَدَ ، ثُمَّ قتلَ فيهِ صيْداً ، أو جامعَ ثانياً . . وجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

وأمَّا المضيُّ في فاسِدهما : فإنَّهُ يجبُ عليه في الحجِّ والصَّوْمِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فنوىٰ في خلالِ نهارِ صومِ النذرِ نَقْلَهُ إلىٰ صومِ الكفَّارةِ . . لم يَنتقل إلىٰ الكفَّارةِ ، ويبطلُ صومُ النذرِ ، وهلْ يَنتقلُ إلىٰ التطوُّعِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٥٧] ، بناءً علىٰ ما لو نوىٰ في حالِ الصلاةِ أنَّه نقَلها لصلاةٍ أخرىٰ . . فلا تَنتقلُ إليها[(١)] ، وهلْ تَبطلُ ، أمْ تبقىٰ نافلةً ؟ قولانِ[(٢)] .

قالَ أصحابُنا البغداديُّونَ : يبطلُ الصومُ والصلاةُ ، ولا يَقعانِ نافلةً .

مسألَةٌ : [النيَّة في التطوع] :

ولا يصحُّ صومُ التطوُّعِ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لما ذكرناهُ في الفرضِ ، ولكنْ يَصحُّ بنيَّةٍ منَ النَّهارِ ، وبه قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، ورُويَ ذلكَ عنْ أبي طلحةَ[(٣)] منَ الصَّحابةِ .

وقالَ مالكٌ ، والمُزنيُّ ، وداودُ : (لا يصحُّ بِنيّةٍ منَ النَّهارِ)[(٤)] . ورُوي ذٰلك عن ابنِ عمرَ[(٥)] في الصحابةِ ، وجابرِ بنِ زيدٍ مِنَ التابعينَ .

دليلُنا : ما رُويَ عنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : كَانَ رسولُ الله ﷺ يَدْخُلُ

---

(١) **إلا ما استُثني** : كالذي نوى الفريضة منفرداً ، فحضرت جماعة ، فأحبَّ أن يقتدي ، فله أن يجعلها نفل ركعتين ؛ ليدرك فضيلة الجماعة .

(٢) في (م) : (طريقان) .

(٣) أخرج أثر أبي طلحة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٧٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٤) في الصيام . وفي الباب : عند البيهقي عن أبي هريرة ، وأبي الدرداء : أنَّهما كانا يفعلان ذلك .
وأخرجه البخاري تعليقاً : انظر « الفتح » (٤/ ١٦٧) في الصوم : باب إذا نوى بالنهار صوماً ، وفيه : (فَعَلَهُ أبو طلحة ، وأبو هريرة ، وأبو الدرداء ، وابن عباس ، وحذيفة) .

(٤) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٩٧) : وشذَّ عن الأصحاب المُزني ، وأبو يحيى البلخي ، فقالا : لا يصحُّ إلا بنيَّةٍ من اللَّيل .

(٥) يدلُّ على أثر ابن عمر عمومُ الخبر السابق عنه : (لا يصوم إلاَّ من أجمع الصيام قبل الفجر) .

عَلَيَّ ، فَيَقُولُ : « هَلْ مِنْ طَعَامٍ ؟ » ، فَأَقُولُ : لا ، فَيَقُولُ : « إِنِّي صَائِمٌ »[١] ، وفي بعضِ الأخبارِ : أَنَّهُ قالَ : « هَلْ مِنْ غَدَاءٍ ؟ » ، فَقلْتُ : لا ، فَقَالَ : « إِنِّي إِذَنْ صَائِمٌ »[٢] .

ولنا منَ الخبرِ أدلَّةٌ :

منْها : أنَّهُ إنَّما طلبَ الطَّعامَ ؛ لأنَّه كانَ مُفطِراً ، فلمَّا لم يَجدْ . . صَامَ .

والثاني : أنَّ الظاهرَ منْ قولِهِ : « إني صائمٌ » إنَّما صامَ ؛ لفقدِ الطَّعامِ .

والثالثُ : قولُهُ : « إني إذاً صائمٌ » ، وهٰذهِ اللَّفْظَةُ في لسانِ العربِ موضوعةٌ لاستئنافِ الشَّيْءِ وابتدائِهِ في المستقبلِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فهلْ يجوزُ بنيَّةٍ بعدَ الزَّوالِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَصحُّ ؛ لأنَّه جزءٌ من النَّهارِ ، فصحَّتْ نيَّةُ التطوُّعِ فيه ، كما قبلَ الزَّوالِ .

والثاني : لا يَصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ، وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النيَّةَ لم تصحَبْ معظَمَ النَّهارِ ، فلم يصحَّ ، كما لو نوىٰ معَ غروبِ الشمسِ .

وإذا نوىٰ صومَ التطوُّعِ منَ النَّهارِ . . فهلْ يكونُ صائماً منْ أوَّلِ النَّهارِ ، ويُثابُ عليه ، أو مِن وقتِ النيَّةِ لا غيْرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، واختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/١٥٧] ـ : أنَّه يكونُ صائماً من وقتِ النيَّةِ لا غيْرَ ؛ لأنَّ ما قبلَ النيَّةِ لمْ يوجَدْ فيهِ القَصْدُ إلىٰ القُرْبَةِ ، فلمْ يُثَبْ عليهِ .

والثاني ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّهُ يكونُ صائماً منْ أوَّلِ

---

(١) أخرجه من طرق عن عائشة زوج النبيِّ ﷺ ـ وبألفاظ متقاربة ـ مسلم (١١٥٤) ، وأبو داود (٢٤٥٥) ، والترمذي (٧٣٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٢٢) وإلى (٢٣٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٠٣) في الصيام . وفي لفظ عند النسائي : « إذن أصوم » ، ومعناه : أبتدىء نيّة الصوم .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (٧٣٤) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٣٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٠٣) في الصيام . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

النهارِ ؛ لأنَّ الصومَ في اليومِ لا يَتبعَّضُ ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ مُفطراً في أوَّلِه ، صائماً في آخره ، وقولُ الأوَّلِ : أنَّهُ لم يُوجد فيه القصدُ منهُ إلىٰ القُربةِ من أوَّلِ النَّهارِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه قد وُجدَ منه القصدُ في معظمِ النَّهارِ ، فجُعِلَ في الحكمِ كأنَّهُ قصدَ القُربَةَ من أوَّلِهِ ، كما نقولُ فيمَنْ أدركَ الركوعَ مع الإمامِ . . فإنَّه يُجعلُ في الحكم كأنَّهُ[1] أدركَ الركعةَ معهُ من أوَّلها .

فإذا قلنا بهٰذا : وكانَ قدْ أكَلَ قبلَ نيَّةِ الصَّومِ . . لم يصحَّ صومُه ، وجهاً واحداً .

وإذا قلنا بالأوَّلِ : وأنَّه يكونُ صائماً من وقتِ النيَّةِ ، وكان قد أكلَ في هٰذا النَّهارِ قبل النيَّةِ . . فهل يصحُّ صومُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/١٥٧] :

أحدُهما ـ وإليه ذهبَ الشيخُ أبو زيدٍ ، وأبو العبَّاسِ ابنُ سُريجٍ ـ أنَّهُ يصحُّ صومُه ؛ لأنَّا قد حكمنا بأنَّه صائمٌ مِنْ وقتِ النيَّةِ ، ولا اعتبارَ بما قبلَ ذلكَ .

والثاني : لا يَصحُّ صومُه ، **وهو المشهورُ** ؛ لأنَّه وإن لم يُحكمْ بصومِهِ إلاَّ منْ وقتِ النيَّةِ ، فلا يَمتنعُ أنْ يُشترطَ في ذلكَ تقديمُ شَرطٍ علىٰ ذلك ، كما أنَّه إذا أدركَ الجمعةَ . . فجمعتُهُ من حين أدركَ ، ويشترطُ تقديمُ الخطبةِ علىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

مسألَةٌ : [وقت الصوم] :

ويدخلُ في الصومِ بطلوعِ الفجرِ الثاني ، ويخرجُ منه بغروبِ الشمسِ ، ورُوي ذٰلك عَن عمرَ[2] وابنِ عبَّاسٍ[3] .

---

(١) في نسختين : (كمن) .

(٢) أخرجه عن الفاروق عمر مرفوعاً ـ للفطر ـ البخاري (١٩٥٤) ، ومسلم (١١٠٠) في الصيام بلفظ : « إذا أقبل الليل من هاهنا ، وأدبر النهارُ من هاهنا ، وغربت الشمس . . فقد أفطر الصائم » .

(٣) وأخرجه بألفاظ كثيرة عن ابن عباس ـ لابتداء الصوم ـ عبدُ الرزاق في « المصنف » (٧٣٦٦) وإلى (٧٣٧٠) بلفظ : (كُلْ ما شككت حتى لا تشكَّ) . وقد ذكره عن عبد الرزاق ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٢٢) بلفظ : (هما فجران : فأما الذي يسطع في السماء : فليس يُحِلُّ ولا يُحرِّم شيئاً ، ولكن الفجر الذي يستنير على رؤوس الجبال ، وهو الذي يحرم الشراب) . قال عطاء : للصيام . وهذا إسناد صحيح ، روي عن غير واحد من السلف رحمهم الله ، =

ورُوي عن حذيفةَ : (أنَّه لمَّا طلعَ الفجرُ . . تسحَّرَ ، ثمَّ صلَّىٰ)(١) . ورُوي معنىٰ ذٰلكَ عنِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه(٢) .

وقال مسروقٌ(٣) : لم يكونوا يَعُدُّونَ الفجرَ هٰذا فجركم ، إنَّما كانوا يَعدُّونَ الفجرَ الَّذي يملأ البيوتَ والطرقَ(٤) .

وحُكي عن الأعمشِ ، وإسحاقَ : أنَّهما قالا : يجوزُ الأكْلُ إلىٰ طلوعِ الشمسِ(٥) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

فإنْ جامعَ قبل طلوعِ الفجرِ ، وأصبحَ وهو جُنُبٌ . . صحَّ صومُه ، ورُوي ذٰلك عن عليٍّ(٦) ، وابنِ مسعودٍ(٧) ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وأبي الدرداءِ ، وأبي ذرٍّ ،

= وأخرج البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٦) في الصوم نحوه مرفوعاً ، وموقوفاً على ابن عباس ، وعنه ـ لانتهاء الصوم ـ : أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٢٩) في الصيام .

(١) أخرج أثر حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٢٨) في الصيام .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٤) في الصوم .

(٣) أخرج أثر مسروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٣) ، وفيه تحرف (مسروق) إلى (مسلم) .

(٤) ما سطره صاحب « البيان » نقله عنه النواوي في « المجموع » (٦/ ٣١٠) عن ابن المنذر . وقال ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٢٢) : عن الصحابة : أنهم تسحروا ولم يتيقنوا طلوع الفجر ، حتى إن بعضهم ظن طلوعه ، وبعضهم لم يتحقَّق ذلك ، وقد روي عن طائفة كثيرة من السلف : أنَّهم تسامحوا في السحور عند مقاربة الفجر ، روي مثل هذا عن أبي بكر ، وعمر ، وعليٍّ ، وابن مسعود ، وحذيفة ، وأبي هريرة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعن طائفة كثيرة من التابعين . . . ثم قال : وقد حررنا أسانيد ذلك في كتاب : « الصيام المفرد » ، ولله الحمد .

(٥) وذكره في « المجموع » (٦/ ٣١١) ، وقال : ولا أظنّه يصحُّ عنهما .

(٦) أخرج أثر الختن عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٤) في الصيام .

(٧) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٠١) و(٧٤٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٣) في الصيام .

وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وعائشةَ[١] رضي الله عنهم .

وقال الحسنُ[٢] ، وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ : يَصومُ ، ويَقضي . ورُوي ذلك عن أبي هريرة[٣] .

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ ، وأمُّ سلمَةَ رضي الله عنهما زوجُ النبيِّ ﷺ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ جُنُباً مِنْ جِمَاعٍ ، لا احْتِلامٍ ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ ، وَيَصُومُ)[٤] .

ورَوتْ عائشةُ رضي الله عنها : أَنَّ أَعْرَابِيّاً قَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنِّي أُصْبِحُ جُنُباً وَأُرِيدُ الصَّوْمَ ؟ فَقالَ ﷺ : « وَأَنَا أُصْبِحُ جُنُباً وَأُرِيدُ الصَّوْمَ ، فَأَغْتَسِلُ ، وَأَصُومُ » ، فقال : إِنَّكَ لَسْتَ مِثْلَنَا ، قَدْ غَفَرَ اللهُ لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ ، فَغَضِبَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وقال : « واللهِ إِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَكُوْنَ أَخْشَاكُمْ للهِ ، وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِي »[٥] .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي ذر ، وزيد بن ثابت ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٤) في الصيام .
وأخرج أثر أبي الدرداء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٠٣) في الصيام .
وأخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٠٠) في الصيام . قال في « المجموع » (٦/ ٣١٤) : إذا جامع في الليل ، وأصبح وهو جنب . . صحَّ صومه بلا خلاف عندنا ، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . فانظره فإنه جِدُّ مهم .

(٢) أخرج أثر الحسن وطاووسٍ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٤) في الصيام .

(٣) أخرج خبر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٩٨) و (٧٣٩٩) في الصيام ، لكن عند ابن أبي شيبة عن ابن المسيب خلاف هذا ، وأنه رجع عن فتواه ، وهو عنده في « المصنف » (٢/ ٤٩٤) بلفظ : (من أصبح جنباً . . فلا صوم له) .

(٤) أخرج خبر عائشة وأم سلمة من أمهات المؤمنين رضي الله عنهن البخاري (١٩٢٥) و (١٩٢٦) ، ومسلم (١١٠٩) ، وأبو داود (٢٣٨٨) ، والترمذي (٧٧٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٤) في الصيام .

(٥) أخرجه عن عائشة من طرق مالك في « الموطأ » (١/ ٢٨٩) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٦٩١) و (٦٩٢) ، ومسلم (١١١٠) ، وأبو داود (٢٣٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٣ و ٢١٤) في الصيام .
وفي النسخ : (أعلم) ، والمثبت من مصادر التخريج .

وإنْ طهرتِ الحائضُ قبلَ الفجرِ ، وأخَّرَتِ الغسْلَ حتَّىٰ أصبَحتْ . . لم يؤثِّر في صومِها .

وقالَ الأوزاعيُّ : (عليها القضاءُ) .

دليلُنا : ما ذكرناه في الجنُبِ ، فإنْ طلعَ عليهِ الفجرُ ، وفي فمهِ طعامٌ ، فأكلَهُ ، أو كانَ مجامعاً ، فاستدامَ ، أو تحرَّكَ لغيرِ الإخراجِ . . وَجَبَ عليهِ القضاءُ .

وإنْ لفظَ الطَّعامَ ، أو أخرجَ معَ طلوعِ الفجرِ . . لم يَبطلْ صومُهُ[1] .

وقال المُزنيُّ ، وزُفَرُ : إذا أخرجَ معَ طلوعِ الفجرِ . . لزمه القضاءُ .

دليلُنا : أنَّ الإخراجَ ليسَ بجِماعٍ ، وإنَّما هو تركٌ للجماعِ ، بدليلِ : أنَّه لو كانَ في دارٍ ، فحلفَ لا أقامَ فيها ، فأخذ في الخروجِ منها . . لم يَحنَثْ .

فرعٌ : [الشكُّ بطلوع الفجر] :

إذا شَكَّ هلْ طلعَ الفجرُ ، أم لا ؟ **فالمستحبُّ لهُ** : أن لا يأكلَ ؛ لئلاَّ يُغرِّرَ بالصوْمِ ، فإنْ أكلَ ، ولم يَبِنْ لهُ طلوعُ الفجرِ . . لم يجبْ عليهِ القضاءُ[2] .

وقال مالكٌ رحمه الله تعالىٰ : (يفسدُ صومُهُ ، وعليهِ القضاءُ) .

دليلُنا : أنَّ الأصلَ بقاءُ الليلِ ، وجوازُ الأكلِ ، فلم يجبْ عليهِ القضاءُ بالشكِّ .

وإنْ شكَّ في غروبِ الشمسِ . . لم يحلَّ له أنْ يأكُلَ ، فإنْ أكلَ ، ولمْ يتبيَّنْ لهُ أنَّ الشمسَ كانَتْ قدْ غربَتْ . . وجبَ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النهارِ ، وتحريمُ الأكلِ .

---

(١) لخبر ابن عمر الذي رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٩) : أنه كان يقول : (لو نوديَ بالصلاة والرجل على امرأته . . لم يمنعه ذلك أن يصوم ، إذا أراد الصيام . . قام ، واغتسل ، ثُمَّ أتمَّ صيامه) . قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣١٩) : إسناده صحيح ، ومذهبنا : أنه لا يفطر ، ولا قضاء ، ولا كفارة ، وبه قال أبو حنيفة .

(٢) للقاعدة التي تقول : (لا عبرة بالظنِّ البيِّنِ خطؤه) . وذلك استبقاء للأصل . وعليه قالوا : فلو أكل بلا تحرٍّ واجتهاد ، فأفطر ، أو تسحَّر ، ولم يبن الحال . . صحَّ صومه في تسحّره ، وبطل في إفطاره .

مسألةٌ : [الأكلُ عمداً نهاراً] :

إذا أكلَ الصائمُ بالنهارِ وهوَ ذاكرٌ للصَّوْمِ ، عالمٌ بالتحريم ، مختارٌ . . بَطلَ صومُهُ ، **وهو إجماعٌ**[1] ، وإن صَبَّ الماءَ في أنفِهِ ، فوصلَ إلىٰ دماغِهِ . . بطَلَ صومُه ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وداودُ : (لا يُفطرُ إلاَّ إنْ وصلَ إلىٰ جوفهِ) .

دليلُنا : قوله ﷺ لِلَقِيط بن صَبِرَةَ : « أَسْبِغِ الوُضُوءَ ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الأَصَابِعِ ، وَبَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِمَاً »[2] . فلا يستقصي في المبالغةِ ، فيصيرُ سَعوطاً ، فلولا أنَّ الفطرَ يتعلَّقُ بما يصلُ منهُ . . لما نهىٰ عنهُ .

ولأنَّ ما يَصلُ إلىٰ دماغِ الإنسانِ[3] يغذِّي كما يغذِّي ما يصلُ إلىٰ الجوفِ ، فوجبَ أنْ يفطرَ به ، كالواصِلِ إلىٰ الجوفِ .

فإنْ صبَّ الماءَ في أذنِهِ ، فوصلَ إلىٰ دماغِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ ، وأبي عليٍّ السِّنجيِّ ـ : أنَّه يَبطلُ صومُهُ ؛ لأنَّهُ وصلَ إلىٰ دماغِهِ ، فهو كالسَّعوط[4] .

والثاني ـ وهو قولُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/١٥٩]ـ : أنَّهُ لا يبطلُ صومُهُ ؛ لأنَّه لا ينفذُ من الأُذُنِ إلىٰ الدِّماغِ ، وإنَّما يصلُ إليه بالمسامِّ ، فهو كما لوْ وَصلَ الكحلُ منَ

---

(١) قال ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٦١) : واتفقوا على أن من تعمد الأكل والشرب صحيحاً مقيماً في يوم من شهر رمضان . . أنه يجبُ عليه القضاء .

(٢) أخرجه عن لقيط بن صبرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٠) ، وأبو داود (١٤٢) ، والترمذي مختصراً (٣٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٨٧) ، وابن ماجه (٤٠٧) في الطهارة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) في (م) : (الرأس) .

(٤) **السعوط** : الدواء يقطر في الأنف ، كما يطلق أيضاً على النشوق المصنوع من بعض أنواع الطيب مع دقاق التبغ ونحوه .

العينِ إلىٰ الحلقِ ، وكما لو دهنَ جِلدَةَ بطنِهِ . . فإنَّ جلدَهُ يتشرَّبُ ، ويتحقَّقُ أنَّهُ يَصلُ إلىٰ البطنِ ، ولا يُفطرُ بذلكَ ، بخلافِ ما يصلُ منَ الأنفِ ، فإنَّه يصلُ بمنفذٍ .

وذكرَ في « الفروعِ » : إذا دَهنَ رأسهُ باللَّيلِ ، فأحسَّ بالدُّهنِ في حَلقِهِ بالنَّهارِ . . لم يُفطرْ ، **في قولِ عامَّةِ أصحابِنا** .

وقالَ ابنُ القاصِّ : يُفطرُ ؛ لأنَّه يُحلبُ الفَمَ ، ويجمعُ الريقَ ، فيؤدِّي إلىٰ النزُول إلىٰ الحَلْقِ . وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الريقَ لا يُفطِّرُ الصائمَ .

مسألَةٌ : [دخول شيء بأحد السبيلين] :

وإنِ احتقنَ الصائمُ ، أو قطَّرَ في إحليلِهِ[1] شَيْئاً ، أو أدْخلَ فيه ميلاً[2] . . أفطرَ به ، سواءٌ وصلَ إلىٰ المثانةِ أو لم يصلْ .

وقال الحسنُ بن صالحٍ ، وداودُ : (لا يُفطرُ بذٰلكَ) .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يفطرُ بالتقطيرِ في الإحليلِ) .

وقد حَكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ وجهاً لبعضِ أصحابِنا في التقطيرِ وإدخالِ الميل بالإحليلِ : أنهُ لا يُفطرُ بهِ ؛ لأنَّ ما يصلُ إلىٰ المثانةِ لا يصلُ إلىٰ الجَوْفِ ، فهوَ كما لو تركَ في فمِهِ شَيْئاً .

وقال في « الإبانة » [ق/١٥٩] : إنْ وصلَ إلىٰ المثانةِ . . أفطرَ ، وجهاً واحداً ، وإنْ وَصَلَ إلىٰ باطنِ الذَّكرِ ، ولم يصلْ إلىٰ المثانةِ . . ففيهِ وجهانِ . **والأوَّلُ هو المذهبُ** ؛ لأنَّه جوفٌ ، فتعلَّقَ الفطرُ بالواصلِ إليهِ ، كالبطنِ .

---

(١) **الإحليل** : فتحة مجرى البول .

(٢) **الميل** : المرود أداة معروفة تستعمل لنقل الكحل ونحوه إلى العين ، وقد يسبر بها الجرح .

مسألةٌ : [وصول شيءٍ للجوف] :

وإنْ كانَ بِهِ جائفةٌ[١] أو آمَّةٌ[٢] ، فداواها ، فوصل الدواءُ إلىٰ جوفِه أو دماغِه . . بَطَلَ صومُه ، سواءٌ كانَ الدواءُ رَطْباً أو يابساً .

وقال مالكٌ ، وداودُ : (لا يُفطرُ) .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كان الدواءُ رطباً . . أفطرَ ، وإن كان يابساً . . لم يُفطرْ) .

دليلُنا : أنَّه وصلَ إلىٰ الجوفِ باختيارِه ، فهوَ كالبطْنِ .

وإنْ جرَحَ نَفْسَهُ ، أو جرحَهُ غيرُهُ بإذنِهِ ، فوصلَتِ السكِّينُ إلىٰ دماغِه أو جوفِه . . أفْطرَ .

فقال أبو حنيفةَ : (إن نَفذتِ الطعنةُ إلىٰ الجانبِ الآخرِ . . أفطرَ ، وإنْ لم تنفذْ . . لم يفطر) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ في السَّعوط والحُقْنةِ .

وإنْ طعنَ فَخِذَهُ ، فوصلَ إلىٰ العظمِ ، أو لم يَصِلْ . . لمْ يُفطرْ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليس بجَوْفٍ .

مسألةٌ : [دخول شيء لا يُفطِّر عادة] :

إذا ابتلعَ الصائمُ ما لا يُؤكلُ في العادةِ ، مثلُ : الحصىٰ والتُّرابِ . . أفطرَ بذٰلك .

وقال الحسنُ بنُ صالحٍ : لا يفطرُ بذٰلكَ .

وعن أبي طلحةَ صاحبِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ كانَ يَأْكُلُ البَرَدَ وَهُوَ صَائِمٌ ، وَيَقُولُ :

---

(١) **الجائفة** : طعنة تبلغ الجوف ، أمَّا إذا وصلت إلى جوف العظم . . لم تكن جائفة .

(٢) **الآمَّة** : الشجة في الرأس ، ويُقال : آمَّة ومأمومة ، وتجمع على : أوام ومأمومات ، وهي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي أشد الشجاج .

(مَا هُوَ طَعَامٌ وَلا شَرَابٌ ، وإنَّمَا هُوَ بَرَكَةٌ مِنَ السَّمَاءِ تَطْهُرُ بِهِ بُطُونُنَا)[١] .

دليلُنا : أنَّ الصوْمَ هو الإمساكُ عنْ كُلِّ ما يصلُ إلىٰ الجوفِ ، وهذا لم يُمسكْ ، ولأنَّهُ ذاكرٌ لصومِه ، وأوصلَ إلىٰ جوفِهِ ما يمكنُه الاحترازُ منه ، فأفطرَ ، كما لو أكلَ أو شربَ مُعتاداً .

مسألَةٌ : [الإفطار بوصول خيط للجوف] :

لو أخذَ بيدِه خيطاً ، وأدخلهُ في حلقِهِ حتَّىٰ وصلَ شيءٌ منه إلىٰ جوفِه . . أفطرَ بهِ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يفطرُ) .

وحكىٰ صاحبُ « العُدَّة » : أنَّ ذٰلكَ وجهٌ لبعضِ أصحابِنا . وليسَ بمشهورٍ ؛ لأنَّهُ ولو وصلَ إلىٰ جوفِهِ باختيارِهِ مع ذِكْرِه للصوم ، فهو كما لو ابتلعَهُ جميعَهُ .

وإنِ استاكَ فدخلَ إلىٰ جوفِهِ شيءٌ منْ رطوبةِ السِّواك أو خَشَبهِ المتَشعِّثةِ[٢] منه . . قال صاحب « الإبانة » [ق/ ١٦٠] : أفطر بذٰلك .

مسألَةٌ : [دخول ما يجري مع الريق للجوف] :

إذا أصبحَ الصائم ، وكان بينَ أسنانِهِ منَ الطعامِ ما يجري بهِ الرِّيقُ ، فخرجَ بنفسهِ وجرىٰ مع الرِّيقِ ، قال الشيخُ أبو حامدٍ : أو أخرجَهُ ، فجرىٰ مع الريقِ إلىٰ جوفِه بغيرِ اختيارِهِ . . لم يُفطرْ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ الاحترازُ منْه ، فعُفيَ عنْه[٣] ، كغَربَلَةِ الدَّقيقِ وغُبارِ الطَّريقِ ، إذا دخَل فمَ الإنسانِ ، ونزَل في حلقِهِ .

---

(١) أخرج خبر زيد بن سهل الأنصاري أبي طلحة رضي الله عنه ، عن أنس بن مالك أحمدُ في « المسند » (٣/ ٢٧٩) بإسناد صحيح ، والبزارُ في « مسنده » (١٠٢٢) ، وقال : لا نعلم هذا الفعل إلا عن أبي طلحة . والجمهور على خلافه ، وهذا اجتهاد من أبي طلحة .

(٢) **المتشعثة** ، يقال : شَعِثَ الشعر يَشْعَثُ شعثاً وشعوثةً : اغبَّر وتلبَّد ، والشعث : إما تفرق وانتشر ، أو شبَّه ألياف السواك بالشعر ، وفي نسخة (المتشعبة) .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٦) : وأجمعوا على أن لا شيء على الصائم فيما يزدرده ممَّا يجري مع الريق ممَّا بين أسنانه ، فيما لا يقدر على الامتناع منه .

وأمَّا إذا خرجَ بنفسِهِ ، أو أخْرجَهُ وأمكنَهُ أنْ يرميَ بِهِ ، فلم يفْعلْ ، بل ابتَلَعَهُ وهو ذاكرٌ للصوْم . . بطلَ صومُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يفطرُ به) .

دليلُنا : أنَّه ابتلَعَ طعاماً يمكُنُه الاحترازُ منْهُ باختيارِهِ ، فهوَ كما لو أكلَ بنفْسِهِ .

وإنْ نزلَ الريقُ إلىٰ حلقِهِ علىٰ ما جرتْ بهِ العادةُ . . لم يُفطِرْ ، وهٰكذا : لو اجتمع الريقُ في فَمِهِ بغيرِ اختيارِهِ ، مثلَ : أنْ يُطيلَ الكلامَ ، فيجتمعَ لأجلهِ الريقُ ، فابتلَعَهُ ، أو نزلتْ نُخامَةٌ[1] منْ رأْسِه إلىٰ جوفِهِ ، ولم يمكنْهُ رميُها . . لم يُفطرْ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُه الاحترازُ عن ذٰلكَ .

وإنْ أخرجَ الرِّيقَ منْ فيه إلىٰ يدهِ ، وابتلعَه ، أو أخرج نخامةً من صدرِهِ أو رأسِهِ وأمكنَهُ رمْيُها ، فلم يفعل ، وابتلعها . . أفْطرَ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ قدْ أمكنهُ الاحترازُ منه .

وحكىٰ في « العُدَّة » وجهاً آخرَ : أنَّه إذا جذبَ النُّخامةَ منْ رأسِهِ إلىٰ فمِهِ ، ثمَّ ازدردها[2] منه . . أنَّه لا يُفطِرُ بذٰلك . **والأوَّل أصحُّ** .

وإنِ ابتلعَ ريقَ غَيرِهِ . . أفطرَ بذٰلك .

فإنْ قيلَ : فقد روتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يُقَبِّلُهَا وَهُوَ صَائِمٌ ، وَيَمَصُّ لِسَانَهَا)[3] .

قيلَ : يحتملُ أنْ يكونَ مصَّ اللِّسانَ في غيرِ الصَّومِ ، ويحتملُ أن لا يبتلعَ ذٰلك .

وإنْ جمعَ في فيهِ ريقاً كثيراً ، ثُمَّ ابتلعَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) **النخامة والنخاعة** : وهي ـ البلغم ـ البصاق المجتمع في الفم من باطن الرأس أو الصدر يخرجه الإنسان من حلقه أو أعلى فمه بلفظِهِ إيَّاه .

(٢) **ازدردها** : ابتلعها .

(٣) أخرجه عن عائشة زوج النبيِّ ﷺ أحمد في « المسند » (٦/ ١٢٣) ، وأبو داود (٢٣٨٦) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٤) في الصيام .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٢٨) : فيه من اختلف بجرحه وتوثيقه . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٠٦) : في إسناده أبو يحيى المعرقِب ، وهو ضعيف .

أحدُهما : يُفطرُ ؛ لأنَّه قد أمكنهُ أنْ لا يجمعَ في فمِهِ ريقاً كثيراً ، فإذا فعلَ . . صارَ كما لو شربَ ماءً .

والثاني : لا يُفطرُ ؛ لأنَّهُ أوصلَ إلىٰ جوفِهِ مِنْ مَعدَنِهِ[(١)] ، فهو كما لو كانَ قليلاً .

مسألةٌ : [القيء عمداً] :

إذا استدعىٰ القيءَ فتقيَّأَ . . أفطرَ[(٢)] ، ووجبَ عليهِ القضاءُ دونَ الكفَّارةِ ، وإنْ ذَرَعهُ القيءُ . . فلا قضاءَ عليهِ ، وُرويَ ذٰلك عن عليٍّ[(٣)] ، وابنِ عمرَ[(٤)] ، وزيدِ بن أرقمَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ[(٥)] .

وقال عطاءٌ ، وأبو ثورٍ : (إذا تقيَّأَ عامدِاً . . قضىٰ ، وكفَّرَ)[(٦)] . وقال أبو ثورٍ : (وإن ذَرَعَهُ القيءُ . . قضىٰ ، ولاكفَّارةَ عليهِ) .

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ٣٢٧) : **أصحُّهما** : لا يفطر ، ولو اجتمع ريق كثير بغير قصد ، فابتلعه . . لم يفطر بلا خلاف . **معدنه** ، يقال : معدن كل شيء حيث يكون أصلُه ، والريق أصله من الفم ، ويسمى : اللُّعاب ، والرُّضابَ ، والظَّلْمَ .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٥) : وأجمعوا على إبطال صوم من استقاء عامداً .

(٣) أخرج خبر الفتىٰ علي عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٩ ـ ٢٢٠) في الصيام .
ذرعه : غلبهُ وسبقه .

(٤) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٠٤) ، والشافعي في « الأم » (٢/ ٨٣) و« ترتيب المسند » (٦٨٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٥١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٩) في الصيام . وإسناده صحيح .

(٥) ونقله في « المجموع » (٦/ ٣٢٩) عن ابن المنذر ، ونسبه أيضاً : إلى مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال : وهذا قول كلّ من يُحفظ عنه العلم ، وبه أقول .
وقال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٤) : وأجمعوا على أنَّه لا شيء على الصائم إذا ذرعه القيء . وكذا قال في « رحمة الأمة » (ص/ ١٩٥) إلا الحسن في رواية . لكن بشرط أنْ لا يبتلع من بقايا الفم شيئاً ، وعليه تطهير الفم بالماء .

(٦) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٤٩) ، وعزاه في « المجموع » (٦/ ٣٢٩) لابن المنذر ، ونقل ابن حجر في « الفتح » (٤/ ٢٠٦) : وارتكب عطاء ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، فقالوا : (يقضي ، ويكفِّرُ) .

وقال ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ : (لا يؤثِّرُ القيءُ في الصومِ ، سواءٌ كانَ عامِداً أو غَلَبَهُ)[١] .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ اسْتَقَاءَ . . فَعَلَيْهِ القَضَاءُ ، وَمَنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ . . فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ »[٢] .

وروىٰ زيدُ بنُ أسلمَ ، عن رجلٍ من أصحابِ النبيِّ ﷺ ، عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قَالَ : « لاَ يُفْطِرُ مَنْ قَاءَ ، أَوِ احْتَجَمَ ، أَوِ احْتَلَم »[٣] .

مسألةٌ : [جماع الصائم] :

ويَحرمُ علىٰ الصائمِ المباشرةُ في الفرجِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾ إلى قوله : ﴿وَلَا تُبَـٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَـٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَـٰجِدِ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

فإن أولجَ ذكرهُ في الفرجِ ، أو الدُّبُرِ ، وهو ذاكرٌ للصومِ ، عالمٌ بالتحريمِ ، مختارٌ . . بطل صومُه ، سواءٌ أنزلَ أو لَمْ يُنزِلْ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ينافي الصومَ ، فأبطله ، كالأكلِ .

وإنْ باشرها فيما دونَ الفرجِ ، بأَنْ قبَّلَ ، أو لَمَسَ ، فإنْ أنزلَ . . بطلَ صومُهُ ، وإنْ

---

(١) قال في « المجموع » (٦/ ٣٢٩) : قال العبدري : ونقل عن ابن مسعود وابن عباس .
وذكره عنهما الحافظ في « الفتح » (٤/ ٢٠٦) وعزاهُ لابن بطال ، وقال : وهي إحدى الروايتين عن مالك .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة مرفوعاً عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٨٠) ، والترمذي (٧٢٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٣١٣٠) ، وابن ماجه (١٦٧٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٣٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥١٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٧) ، وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٩) في الصوم . قال الدارقطني : رواته كلهم ثقات .

(٣) أخرجه عن رجل من الصحابة أبو داود (٢٣٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٠) في الصيام . قال البيهقي : وهو محمول إن ثبت على ما لو ذرعه القيء . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٨٧) : وهو المحفوظ ، أي عن رجل من الصحابة . وفي الباب :
عن أبي سعيد أخرجه بألفاظ متقاربة الترمذي (٧١٩) ، وقال : حديث غير محفوظ .

لم يُنزِلْ. . لم يَبطُلْ صومُه ؛ لِمَا رُوِيَ عنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : قَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، صَنَعْتُ اليومَ أمراً عَظيماً ، قَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ ، فَقَالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضْمَضْتَ بالمَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ ؟ » ، قُلْتُ : لاَ بَأْسَ به ، قال : « فَمَهْ »[1] فإن قَبَّلَها فأَمْذىٰ . . لم يُفطِرْ .

وقالَ أحمدُ : (يُفطِرُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ خارجٌ لا يوجبُ الغُسْلَ ، فإذا انضمَّ إلىٰ المباشَرةِ . . لم يُفْسدِ الصومَ ، كالبولِ .

وإنْ جامعَ قبلَ طلوعِ الفجرِ ، ثُمَّ أنزلَ بعدَ طُلُوعِه . . لم يَفْسُدْ صومُهُ ؛ لأنَّه تولَّدَ عنْ مباشَرةٍ مباحةٍ ، فلم يجبْ عليهِ بذٰلكَ شيْءٌ ، كما لو قطعَ يدَ رجلٍ قِصاصاً ، فماتَ المقتصُّ منْهُ .

وإنْ نَظَر وتلَذَّذَ ، فأنزلَ . . لم يُفطر ، سواءٌ كرَّرَ النَّظَرَ أو لم يكرِّرْهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقال مالكٌ : (إنْ أنزلَ مِن النظْرةِ الأولىٰ . . أفْطرَ ، ولا كفَّارةَ عليهِ ، وإنْ كرَّر النَّظَرَ ، فأنزل . . أفطرَ ، وقضىٰ ، وكفَّرَ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ إفطارٌ عنْ غيرِ مباشَرةٍ ، فهوَ كالاحتلامِ .

وإذا استمنىٰ بكفِّهِ ، فأنزلَ . . أَفطرَ ، كما لو قَبَّلَ ، فأنزَلَ .

وإنْ حَكَّ ذكرهُ لعارضٍ ، فأنزلَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمَريُّ ، ويُشبهُ أنْ يكونَ ذٰلك بناءً علىٰ القولينِ فيمنْ سبقَ الماءُ إلىٰ حلقهِ في المضمضةِ والاستنشاقِ .

---

(١) أخرج خبر عمر عن جابر أبو داود (٢٣٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥٤٤) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٨ و ٢٦١) في الصيام بلفظ : قال عمر بن الخطاب : (هششتُ ، فقبلت وأنا صائم ، فقلت : يا رسول الله ، صنعتُ اليوم أمراً عظيماً . .) .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٣١) : وإسناده صحيح على شرط مسلم . وقول الحاكم على شرطهما : لا يقبل قوله إنّه على شرط البخاري .

فَمَهْ : فماذا يكون .

وإنِ احتلمَ في نهارِ رمضانَ . . لم يُفطِرْ ؛ لقوله ﷺ : « ثَلَاثٌ لاَ يُفَطِّرْنَ الصَّائِمَ : القَيْءُ ، والحِجَامَةُ ، والاحْتِلامُ »[١] ، ولأن هٰذا حصلَ بغير اختيارِهِ ، فهو كَما لو طارتْ في حلقِهِ ذُبابةٌ ، ودخلتْ جوفَه بغيرِ اختيارِهِ .

مسألةٌ : [الإفطار ناسياً] :

وإنْ أكلَ ، أو شرِبَ ، أو جامَعَ ناسياً . . لم يَبطلْ صومُهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ : (يفسدُ صومُهُ ، وعليهِ القضاءُ في الأكلِ والجِماعِ) .

وقال عطاءٌ[٢] ، والأوزاعيُّ ، والليثُ : (يجبُ القضاءُ في الجماعِ دُونَ الأكلِ)[٣] .

قال أحمدُ : (يجبُ في الجماعِ القضاءُ والكفَّارةُ ، ويجبُ في الأكلِ القضاءُ لا غيرَ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَكَلَ نَاسِياً ، أَوْ شَرِبَ نَاسِياً . . فَلاَ يُفْطِرْ ، فَإِنَّما هُوَ رِزْقٌ رَزَقَهُ الله »[٤] . فنصَّ علىٰ الأكلِ والشربِ ، وقِسْنا عليهِ غيرَه .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الترمذي (٧١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٠ و ٢٦٤) في الصيام . وفي إسناد الترمذي عبد الرحمن بن زيد بن أسلم : ضعفوه . قال الترمذي : وروي عن زيد بن أسلم مرسلاً ، لم يذكروا فيه عن أبي سعيد .

(٢) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٧٦) في الصيام .

(٣) أورد الحافظ في « الفتح » (٤/ ١٨٤) : تابع عطاءً على ذلك الأوزاعي ، والليث ، ومالك ، وأحمد ، وهو أحد الوجهين للشافعية ، وفرَّق هؤلاء كلُّهم بين الأكل والجماع .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٩٣٣) ، ومسلم (١١٥٥) ، والترمذي (٧٢١) ، وابن ماجه (١٦٧٣) في الصوم ، واللفظ للترمذي ، وقال : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، وبه يقول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال مالك بن أنس : (إذا أكل في رمضان ناسياً . فعليه القضاء) . والقول الأوَّل أصحُّ . اهـ .

ورواه عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٩٨) في الصوم بلفظ : « الله أطعمك وسقاكَ » .

فإنْ فعلَ ذٰلكَ وهو جاهلٌ بالتحريمِ. . لم يَبطلْ صومُهُ ؛ لأنَّه يأثمُ بذٰلكَ ، فهو كالناسي .

وإنْ أوْجَرَ[1] رجلٌ الطعامَ في حلقِهِ وهو مكرَهٌ ، أو أكرَهَ امرأتَهُ وهي صائمة حتَّىٰ وطِئَها ، أو استدخلَتْ ذكرَهُ وهو نائمٌ. . لم يَبطلِ الصوْمُ بشيْءٍ من ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ حصَلَ بغيرِ اختيارٍ ، فهو كما لو ذَرعَه القيْءُ .

وإن أُكرِهَ الرجلُ حتَّىٰ أكلَ بنفسِهِ ، أو أُكرهَتِ المرأةُ حتىَّ مَكَّنَتْ من الوطْءِ. . ففيه قولان :

أحدُهما : يَبطلُ الصومُ ؛ لأنَّه فَعلَ ما ينافي الصومَ مع العلم بهِ ، لدفعِ الضررِ عنه ، فهو كما لو أكلَ للجوعِ .

والثاني : لاَ يبطلُ صَومهُ ؛ لأنهُ وصَلَ إلىٰ جوفِهِ بغيرِ اختيارهِ ، فهوَ كما لو أُوْجرَ في حلقِهِ .

وإنْ أكرِهَ الرجلُ حتَّىٰ وَطِىءَ ، فإنْ قلنا في المرأةِ : إذا أُكرهَتْ حتَّىٰ مَكَّنتْ بطَلَ صومُها. . فهاهنا أولىٰ ، وإنْ قلنا في المرأةِ : لا يَبطلُ صومُها. . فهاهنا وجهانِ .

والفرقُ بينَهما : أنَّ الوطءَ منَ الرجلِ لا يكونُ إلا بالانتشارِ ، وذٰلكَ يدلُّ علىٰ الشَّهْوةِ والاختيارِ .

فرعٌ : [الإيجار لمرض] :

ذكرَ في « الإبانة » [ق/١٦٠/أ] : لو أغمي عليهِ ، فأُوْجرَ دواءً. . ففيه وجهان :

أحدُهما : لا يفطرُ ؛ لأنَّهُ مغلوبٌ لم يقصدْهُ .

والثاني : يُفطرُ ؛ لأنَّه أُوْجرَ عامداً لمداواتِهِ ، فَهَو كما لو مرضَ وتناولَ دواءً .

---

(١) **الوَجور** : الدواء يصب في الحَلْق ، أوجره : جعله في فمه .

فرعٌ : [سَبْقُ الماء لفم الصائم] :

وإن تمضمضَ ، فسبَقَ الماءُ إلىٰ حلقِهِ ، أو استنشَقَ ، فوصلَ الماءُ إلىٰ دماغِهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلُ صومُهُ ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، واختارهُ المُزنيُّ ، كما لو قبَّلَ . . فأنزلَ .

والثاني : لا يُفطرُ ، وبه قالَ الأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّهُ وصلَ إلىٰ جوفِهِ بغيرِ اختيارِهِ ، فهو كما لو طارَتْ ذبابةٌ إلىٰ حلقِهِ ، ودخلتْ جوفَهُ .

واختلفَ أصحابُنا في موضِعِ القولَيْن :

فمنهم من قالَ : القولانِ إذا لم يُبالغْ ، فأمَّا إذا بالغَ : بَطَلَ صومُهُ ، قولاً واحداً ، وهوَ اختيارُ الشيخين أبي حامدٍ وأبي إسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ .

ومنهم من قال : القولانِ في الحالينِ .

وقال الحسنُ[١] ، والنَّخعيُّ[٢] : إنْ تَوضَّأَ للمكتوبةِ . . لم يُفطرْ ، وإنْ توضَّأَ لنافلةٍ . . أفطرَ ، ورُويَ ذٰلكَ عن ابنِ عبّاسٍ[٣] .

دليلُنا : أنَّه شُرِعَ المضمضةُ والاستنشاقُ في الطهارةِ للنافلةِ ، كما شرعا في الطهارةِ للفريضةِ ، فاستوىٰ حكمُهما .

---

(١) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٤) ، بلفظ : إذا مضمض وهو صائمٌ ، فدخل حلقه شيءٌ لم يتعمده . . فليس عليه شيء ، يُتِمُّ صومه .

(٢) أخرج أثر النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٨٠) و (٧٣٨٢) بلفظه ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٤) ، بلفظ : إن كان ذاكراً لصومه . . فعليه القضاء ، وإن كان ناسياً . . فلا شيء عليه .

(٣) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٨١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٨٤) في الصيام .

مسألةٌ : [المفطر بالظن الخاطىء] :

وإنْ أكلَ وهو يظنُّ أنَّ الفجرَ لم يطلُعْ ، وكان قدْ طلعَ ، أو يظنُّ أنَّ الشمسَ قد غابتْ ، ولم تكنْ غابتْ . . **فالمنصوصُ للشافعيِّ** : (أنَّهُ يجبُ القضاءُ) . **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ إسحاقُ بنُ راهويه ، وداودُ ، والحسنُ(١) ، ومجاهدٌ(٢) : (لا يجبُ عليهِ القضاءُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة ق/ ١٦٠ »] : أنَّ مِنْ أصحابِنا منْ قالَ : إنْ أكَلَ وهو يظنُّ أنَّ الفجرَ لم يطلعْ ، وكان قد طلعَ . . لم يَجبْ عليه القضاءُ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الليلِ ، وإنْ كانَ هٰذا الظنُّ في غروبِ الشمسِ . . وجَبَ عليهِ القضاءُ ، واحتجُّوا : بما رُوي : أنَّ الناسَ في زمانِ عُمَرَ ظنُّوا أنَّ الشمسَ قدْ غربتْ ، فأفطروا ، ولم تكُنْ قدْ غربتْ ، فقال عمرُ : (واللهِ لا نقضي ما تجانفنا فيهِ لإِثمٍ)(٣) ، يعني : ما ملنا إليهِ .

دليلُنا : أنَّه تعيَّنَ لهُ يقينُ الخطأ فيما يُؤمَنُ مثلُه في القضاءِ ، فهو كما لو صلَّىٰ يظنُّ أنَّ الشمْسَ قد زالَتْ ، ثُمَّ بانَ أنَّها لم تزُلْ .

---

(١) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٣٩ و ٤٤٠ و ٤٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٦) في الصيام .

(٢) أخرج أثر مجاهد ـ كالحسن ـ البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٦) ، لكن أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٨٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٣٩ و ٤٤٠) قول مجاهد بلفظ : إذا أفطر الرجل في رمضان ، ثم بدتِ الشمسُ . . فعليه أن يقضيَه ، وإن أكلَ في الصبح ، وهو يرى أنَّه اللَّيلُ . . لم يقضه .

(٣) أخرج خبر عمر أميرِ المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٧) في الصيام ، وذكره في « المجموع » (٦/ ٣١٨) .

تجانف : مَالَ .

وما رويَ عنْ عمرَ . وقدْ رويَ عنه : أنَّه قال : (قَضَاءُ يوم ٍسهلٌ)[١] ، فبتعارضِ الروايتين عنهُ يسقطانِ[٢] ، ويبقىٰ لنا القياسُ .

مسألةٌ : [الفطر بغير الجماع] :

إذا أفطَرَ بَغْير الجماعِ عامداً ، عالماً بالتحريمِ ، بأنْ أكَلَ ، أو شَربَ ، أو باشرَ فيما دونَ الفَرْجِ ، فأنزلَ . . وجَبَ عليه القضاءُ ؛ لقوله ﷺ : « مَنِ اسْتَقَاءَ . . فَعَلَيْهِ القَضَاءُ »[٣] ، ولأنَّه إذا وجَبَ القضاءُ علىٰ من أفطرَ بعذرٍ . . فَلأَنْ يجبَ علىٰ غيرِ المعذورِ أولىٰ ، ويجبُ عليه إمسَاكُ بقيَّةِ النَّهارِ ؛ لحرمةِ الوقتِ ، ولكنْ لا حرمةَ لهٰذا الإمسَاكِ ، فلو جامَعَ فيه . . لم تجبْ عليهِ الكفَّارَةُ .

واختلفَ العلماءُ فيه ، كم يقضي عنْ كلِّ يومٍ ؟

فمذهبُنا : أنَّه يقضي عن كلِّ يومٍ يوماً .

وقال ربيعةُ : يقضي عن كلِّ يومٍ اثْنَي عشرَ يوماً بعددِ شهورِ السنةِ[٤] .

---

(١) أخرج أثر عمر رضي الله عنه بنحوه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٠٤) في قضاء رمضان ، والشافعي في « الأم » (٢/ ٨٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٣٩٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١٧) في الصيام . ولفظه : (قضاء يوم يسير) ، وفي بعض الروايات : (الخطب يسير) . ومعنى : **الخطب يسير** : يريد بذلك قضاء يوم مكانه .

وروىٰ عن أسماء أبو داود (٢٣٥٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٠٤) ، وقال : إسناد صحيح ثابت ، وأنَّها قالت : (أفطرنا على عهد رسولِ الله ﷺ في يوم غيم ، ثم طلعت الشمس) . قيل لهشام : أفأمروا بالقضاء ؟ قال : (بدَّ من القضاء) . بدَّ : أي : لا بدَّ مِنَ القضاء .

(٢) للقاعدة الأصولية : (الدليلان إذا تعارضا تساقطا) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٤) ، ولفظه : « من استقاء عامداً . . فعليه القضاء . . . » . وسلف قريباً نحوه عنه .

(٤) أخرج أثر ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٧٧٣) ، والدراقطني في « السنن » (٢/ ٢١١) في الصوم .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيِّبِ : يقضي عنْ كُلِّ يومٍ شهراً[١] .

وقالَ النَّخَعيُّ : يصومُ عنْ كلِّ يومٍ ثلاثةَ آلافِ يومٍ[٢] .

وقالَ عليٌّ وابنُ مسعودٍ : (لا يقضيه صومُ الدَّهرِ وإنْ صامَهُ)[٣] .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ المُجَامِعَ في رمَضَانَ أَنْ يَقْضِيَ يَوْماً مَكَانَهُ)[٤] ، ولأنَّها

(١) أخرج أثر سعيد عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٦٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥١٦) في الصيام .

وأخرج عن أنس الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩١) نحوه ، بإسنادين أحدهما ضعيف ، وقال عن الآخر : لا يثبت هذا الإسناد ولا يصح .

(٢) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥١٦) في الصيام .

(٣) أخرج خبر عليٍّ أمير المؤمنين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥١٦) .

وأخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (٧٤٧٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥١٦) ، والبخاري تعليقاً في الصوم : باب (٢٩) إذا جامع في رمضان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٨) في الصوم ، بلفظ : (من أفطر يوماً في رمضان متعمداً من غير عِلَّةٍ ، ثم قضى طول الدهر . . لم يقبل منه) .

ويدُلُّ عليه حديث أبي هريرة عند البخاري تعليقاً قبل حديث (١٩٣٥) ، وأبو داود (٢٣٩٦) و (٢٣٩٧) ، والترمذي (٧٢٣) ، وابن ماجه (١٦٧٢) في الصيام .

قال الحافظ في « الفتح » (٤/ ١٩١) : قال البخاري في « التاريخ » : تفرَّد أبو المطوِّس بهذا الحديث ، ولا أدري : سمع أبوه من أبي هريرة ، أم لا ؟ وقال ابن حجر : اختُلف فيه على حبيب بن أبي ثابت اختلافاً كثيراً ، فحصل فيه ثلاث علل : الاضطراب ، والجهل بحال أبي المطوِّس ، والشكُّ في سماع أبيه من أبي هريرة .

لا يقضيه عنه صيام الدهر : أي لا سبيل إلى استدراك كمال فضيلة الأداء بالقضاء ، أي : في وصفه الخاصِّ .

(٤) أخرج حديث المجامع في رمضان عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٩٣٦) ، ومسلم (١١١١) ، وأبو داود (٢٣٩٠) و (٢٣٩٢) ، والترمذي (٧٢٤) ، وابن ماجه (١٦٧١) في الصوم . وأما وجوب قضاء يوم مكانه : فروى هذه الزيادة عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٩٣) بلفظ : « وصم يوماً واستغفر الله » ، وابن ماجه (١٦٧١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٧) بلفظ : « صم يوماً مكانه » ، وأيضاً فيه (٤/ ٢٢٦) بلفظ : « اقض يوماً مكانه » . =

عبادةٌ ، فاستوىٰ فيها عددُ قضائِها وعددُ أدائِها ، كالصلاةِ .

ولا يجبُ عليه الكفَّارةُ الكبرىٰ ، وهي كفَّارةُ الجماعِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تجبُ الكفَّارةُ الكبرىٰ بالجماعِ التامِّ في نهارِ شهرِ رمضانَ ، وهو الوطءُ في الفرجِ ، وبالأكلِ التامِّ ، وهوَ أنْ يأكلَ ما يَغتذِي به ، فإنْ أكلَ حصاةً أو تراباً . . لم تجبْ فيه الكفَّارةُ) .

وقال مالكٌ : (كلُّ إفطارٍ بمعصيةٍ ، فإنَّه يوجبُ الكفَّارةَ) .

دليلُنا : أنَّ غيرَ الجماعِ سَبَبٌ لا يجبُ الحدُّ بجنسِه ، فلم تجبْ بالإفطارِ بهِ الكفَّارةُ ، كما لَو تقيَّأ عامِداً ، وإنْ بلغَ ذٰلكَ السلطانَ . . عزَّرهُ ؛ لأنَّه محرَّمٌ لا يجبُ فيهِ حَدٌّ ولا كفَّارةٌ ، فثبَتَ فيهِ التعزيرُ ، كمباشرةِ الأجنبيَّةِ فيما دُونَ الفرجِ ، وهل تجبُ فيهِ الكفَّارةُ الصغرىٰ ، وهي : أنْ يُطْعِمَ عنْ كلِّ يومٍ مُدّاً منْ طعامٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ١٦٤] :

أحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لأنَّ عُذْرهُ ليسَ بأَقوىٰ مِنْ عُذرِ المرضِعِ إذا أكلتْ لأجلِ ولدِها ، وتَجِبُ الفِديةُ معَ القضاءِ ، فكذٰلكَ هٰذا .

والثاني : لا تجبُ ، كما لا تجبُ الكُبرىٰ .

قال : **والأوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [الفطر لإنقاذ الغريق] :

قال في « الإبانة » [ق/ ١٦٤] : ولو رأىٰ الصائمُ منْ يغرقُ في الماءِ ، ولا يمكنُهُ تخليصُهُ[1] إلاّ بأنْ يُفطرَ ليتقوَّىٰ . . فلهُ الفِطرُ ، ويلزمُهُ القضاءُ ، وهلْ يلزمُه أنْ يُفديَ بالمُدِّ عن كلِّ يومٍ ؟ فيهِ وجهانِ[2] .

= قال الدارقطني : روى الزيادة عن الزهري أبو أويس ، وتابعه عبد الجبار بن عمر ، وهشام بن سعد ، وكلُّهم ثقات .

(١) **تخليصه** : إنقاذه . وفي (س) : (تحصيله) .

(٢) عبارة « الإبانة » : هل عليه الفدية ؟ وجهان . وفي هامش (س) : (**أحدهما** : تلزمه ، وبه=

مسألةٌ : [إنزال الخنثىٰ لا يفطر] :

إذا أنزلَ الخُنثَىٰ المُشْكلُ الماءَ الدافقَ في نهارِ شهرِ رمضانَ مِنْ آلَةِ الرجَالِ ، أو منْ آلةِ النساءِ ، لا عنْ مباشرةٍ ، أو رأىٰ الدَّمَ منْ فرجِ النساءِ يوماً كاملاً . . لم يَبطلْ صومُهُ ، لاحتمالِ أنْ يكونَ ذٰلكَ عضواً زائداً .

وإنْ أنزلَ الماءَ الدافقَ منْ فرجِ الرجالِ عنْ مباشرةٍ ، ورأىٰ الدمَ مِنْ فرجِ النساءِ في ذٰلك اليومِ ، واستمرَّ بهِ الدمُ أقلَّ مدّةِ الحيضِ . . حُكمَ بفطرهِ ؛ لأنَّه إنْ كانَ رجلاً . . فقد أنزلَ عنْ مباشرةٍ ، وإن كان امرأةً . . فقد حاضتْ .

فإن استمرَّ بهِ الدمُ بعدَ ذٰلك اليومِ أيّاماً ، ولم يُنزلْ عن مباشرةٍ من آلةِ الرجالِ . . لم يبطلِ الصومُ إلاَّ في الأيّامِ التي ينفردُ برؤيةِ الدمِ والإنزالِ ، ولا تجبُ الكفّارةُ علىٰ من حُكمَ ببطلانِ صومِه هاهنا ؛ لما ذكرناهُ علىٰ أصلِنا .

مسألةٌ : [كفارةُ الوطء] :

إذا أولجَ الصائمُ ذكَرهُ في فرجِ امرأةٍ في نهارِ رمضانَ عامداً ، عالماً بالتحريمِ ، وهو حاضرٌ . . فقدْ ذكرنا أنَّهُ يَفسدُ صومُهُ ، وتجبُ علَيْه الكفَّارةُ ، وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ النَخَعيُّ ، والشعبيُّ : لا كفَّارةَ عليهِ ، وحُكي ذٰلك عن قتادةَ ، وسعيدِ بنِ جُبيرٍ (١) .

= قطع صاحب « التتمة » ؛ لأن الفطر ارتفق به شخصانِ ، ولأنَّ العذر من غيرِه ، فهو دون المرض . « تتمة ») .

(١) أخرج آثار النخعي ، والشعبي ، وابن جبير ، وآخرين البخاريُّ تعليقاً قبل حديث (١٩٣٥) في الصوم : باب (٢٩) إذا جامع في رمضان ، بلفظ : قال سعيد بن المسيب ، والشعبي ، وابن جبير ، وإبراهيم ، وقتادة ، وحماد : (يقضي يوماً مكانه) . قال في الفتح (٤/ ١٩٢) : أمَّا أثر النخعي : فوصله سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة .

وأثر الشعبي فوصلهُ سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥١٥) في الصيام . =

دليلُنا : ما رَوىٰ أبو هريرة : أنَّ أعرابيّاً أتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يَا رَسُولَ اللهَ ، هَلَكْتُ ؟ فقَالَ : « ما شَأْنُكَ ؟ ! » فَقَالَ : وَقَعْتُ علىٰ امرأتي في نهارِ شهرِ رَمَضَانَ ، فقال النبيُّ ﷺ : « هل تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟ » قَالَ : لاَ ، قَالَ : « صُمْ شهرينِ مُتَتَابِعَينِ » ، فَقَالَ : لاَ أَستطيعُ ، قَالَ : « أطعمْ ستِّينَ مِسْكِيناً » قَالَ : لاَ أَجِدُهُ ، فقَالَ النبيُّ ﷺ : « اجْلِسْ » ، فَبَيْنَمَا هُوَ جَالِسٌ إذْ أُتِيَ النبيُّ ﷺ بعَرَقٍ فِيهِ تمرٌ (وَالعَرَقُ : مِكْتَلٌ ضَخْمٌ) ، فقَال النبيُّ ﷺ : « خُذْ هٰذَا ، وتَصَدَّقْ بِهِ » ، فقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، أَعَلىٰ أهلِ بيتٍ أَفْقَرَ مِنَّا ؟ ! وَالَّذِي بَعَثَكَ بالحَقِّ نَبِيّاً ، مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا أهلُ بيتٍ أَحْوَجُ مِنَّا ، قَالَ : فَضَحِكَ النبيُّ ﷺ حتَّىٰ بدتْ ثنايَاهُ ، وَقَالَ : « أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ »[1] .

ولأنَّ الصومَ عبادةٌ يدخلُ في جُبرانِها المالُ ، وهو الشَّيخُ إذا لم يُطقِ الصومَ . . أَطْعمَ ، فَوَجَبَ أن يجبَ بإفسادِها الكفّارةُ ، كالحجِّ ، وَيجبُ عليهِ إمسَاكُ بقيَّةِ النهارِ ؛ لأنَّه غيرُ معذورٍ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [وطء المسافر في الصيام] :

إذا نوىٰ المسافرُ الصومَ ، وقلنا : يجوزُ لهُ الإفطارُ في ذٰلك اليومِ ، فإنْ أفطَرَ بالجماعِ مترخِّصاً . . قضىٰ الصومَ ، ولا كفَّارةَ عليه .

وقال أحمدُ : (عليهِ القضاءُ والكفَّارةُ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ صومٍ جازَ لهُ الإفطارُ فيه بالأكْلِ جازَ بالجماعِ ، كالتطوُّعِ .

وإنْ أفطرَ بالجماعِ غَيْرَ مترخِّصٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/١٦٣] :

= وأثر ابن جبير فوصله ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٥١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٢٨) في الصيام .

(١) سلف تخريجه . **العَرَق** : الزنبيل أو القُفَّةُ تصنع في خوص النخل . **لابتي** : يريد حرتي المدينة ، وهي أرض ذات حجارة سوداء من آثار بركان قديم . **ثناياه** : جمع ثنية ، وهي في مقدم أسنانِ الفم أربع ، تكتنف القواطع ، ويليها الأنياب . **أحوج** : أفقر .

أحدُهما : لا يُكفِّر ، كالمترخِّصِ .

والثاني : عليه الكفَّارةُ ؛ لأنَّهُ لمَّا لم يترخَّصْ . . صارَ كمقيمٍ جامعَ ، ألا ترىٰ أنَّ المسافرَ إذا نوىٰ القصرَ ، فقامَ بنيَّةِ الإتمامِ . . جازَ ، ولو قامَ مُتَعَمِّداً منْ غيرِ نيّةِ الإتمامِ . . بَطلتْ صلاتُه .

مسألةٌ : [الوطء في الدبر] :

وإنْ لاطَ(١) بغلامٍ ، أو أتىٰ امرأةً في دُبرِها . . فهو كالوطءِ في الفرجِ ، وتجبُ بهِ الكفَّارةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجبُ بهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : أنَّهُ فرجٌ يجبُ بالإيلاجِ فيهِ الغُسْلُ ، فوجبَ فيهِ الكفَّارةُ ، كالقتلِ .

وإنْ وَطِىءَ امرأةً ناسياً أو جاهلاً بالتحريمِ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّه لا يجبُ عليهِ كفَّارةُ شيءٍ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٦٢] : أنَّ منْ أصحابِنا منْ قال : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمنْ وَطِىءَ في الحجِّ ناسياً أو جاهلاً ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عبادةٌ يجبُ بإفسادِها الكفَّارةُ ، **والصحيحُ** هو الأوَّلُ ؛ لأنَّه من محظوراتِ الحجِّ ، فاستوىٰ فيهِ العمدُ والسهوُ ، وهو كقتْلِ الصيدِ وإتلافِ شجرِ الحرمِ والحَلْقِ ، فجازَ أن يُلحَقَ به الجماعُ في أحدِ القولينِ ، وجميعُ محظوراتِ الصومِ فُرِّقَ فيهَا بينَ العمدِ والسهوِ ، فكذٰلكَ الجِمَاعُ .

فرعٌ : [إتيان الصائم البهيمة] :

وأمَّا إتيانُ البهيمةِ : ففيه طريقان :

من أصحابِنا من قالَ : إنْ قلنا : يجبُ بهِ الحدُّ . . أفسدَ الصومَ ، وأوجبَ الكفارةَ .
وإن قلنا : لا يَجِبُ بهِ الحدُّ . . لم يُفسدِ الصومَ ، ولم يوجبِ الكفَّارةَ .

---

(١) **لاطَ** الشيء بالشيء لَوْطاً : لصق به .

ومنهم من قالَ : يُفسدُ الصومَ ، ويوجبُ الكفَّارةَ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه فرجٌ يجبُ الغسلُ بالإيلاجِ فيهِ ، فهو كفرجِ المرأةِ .

فرعٌ : [وطء الخنثىٰ] :

وإنْ أولجَ الخنثَىٰ المُشْكِلُ ذكَرَهُ في دُبُرِ رجُلٍ ، أو في فرْجِ امرأةٍ أو دبُرِها ، أو في فرجِ خُنثىٰ مُشكلٍ أو دُبُرِهِ . . لم يفطرِ الخنثىٰ المولِجُ ؛ لجوازِ أنْ يكون ذكرُهُ عضواً زائداً ، ويفسدُ صومُ المُولَجِ فيهِ ، ولا تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لجوازِ أنْ يكون ذكرُهُ عضواً زائداً ، وإنَّما يكونُ كما لو أدخلَ إصبعَه في الفرجِ أو الدبرِ ، وذٰلكَ لا يفسدُ الصومَ .

وإنْ أولجَ رجلٌ ذكرَه في دبرِ خُنثىٰ مُشكلٍ . . أفطرا ، ووجَبتِ الكفَّارةُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، إلاَّ أنْ يكونَ المولَجُ فيهِ جاريةً للمُولِجِ ، فيكونُ كزوجتِهِ علىٰ ما يأتي إن شاءَ الله تعالىٰ . وإن أولجَ الرجُلُ ذكَرَهُ في فرج خُنثىٰ مُشكلٍ . . أفطرَ المولَجُ فيهِ دون المولِجِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ذٰلكَ خِلقةً زائدةً ، إلاّ أن يُنزلَ المولِجُ ، فيفطرُ ، وإن أولجَ الخنثىٰ ذكَرهُ في فرجِ خُنثىٰ مثلِهِ . . أفطرَ المولَجُ فيه دونَ المولِجِ ، سواءٌ أنزلَ المولِجُ أو لم يُنزلْ .

وإن أولجَ خُنثيانِ كلُّ واحدٍ منهما آلتَهُ في فَرْجِ صاحبِهِ أو في دبرِهِ ، أو أولجَ هٰذا آلتَهُ في فرجِ صاحبِه ، وأولجَ الآخرُ آلتَهُ في دُبُرِ الآخرِ . . أفطرا جميعاً ، ولا كفَّارةَ علىٰ واحدٍ منهما . هٰكذا ذكرَهُ القاضِي أبو الفتوحِ .

فرعٌ : [وجوب القضاء والكفارة] :

وهل يجبُ علىٰ المجامعِ قضاءُ اليومِ الذي وطىءَ فيه مع الكفَّارةِ ؟ حكىٰ ابنُ القاصِّ وابنُ الصبَّاغ فيهِ قولَيْنِ ـ سواءٌ كفَّرَ بالعتقِ ، أو الإطعامِ ، أو الصومِ ـ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ المجامعَ في نهارِ رمضانَ بالكفَّارةِ[1] ، دونَ القضاءِ .

(١) سلف خبر المجامع ، وأخرجه بلفظ كسياق المؤلف عن أبي هريرة ، ومرسلاً عن مجاهد =

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أنَّه يجبُ عليه القضاءُ ؛ لأنه قد رويَ في الخبر : « وَصُمْ يَوْماً مَكَانَهُ » .

وقال الأوزاعيُّ : (إن كفَّرَ بالعتقِ أو الإطعامِ . . قضىٰ يوماً ، وإنْ كفَّرَ بالصومِ . . لم يقضِ يوماً) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٦٣] : أنَّ القولَيْن إذا كفَّرَ بالصومِ ، فأمَّا إذا كفَّرَ بالعتقِ أو الإطعامِ . . قضىٰ يوماً ، قولاً واحداً . وليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [خصال الكفارة][(١)] :

والكفَّارة الواجبةُ بإفسادِ الصومِ بالجماع علىٰ الترتيب ، فيجبُ عتقُ رقبةٍ ، فإنْ لم يجدْ . . فصيامُ شهرينِ متتابعينِ ، فإنْ لمْ يستطعْ . . أطعَمَ ستِّينَ مِسكيناً ، وبهِ قال أبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ .

وقال مالكٌ : (هي علىٰ التخييرِ بينَ العتقِ ، والصيامِ ، والإطعامِ) .

وقال الحسنُ : هوَ مخيَّرٌ بينَ عتقِ رقبةٍ ، أو نَحرِ بدَنَةٍ[(٢)] ، أو إطعامِ عشرينَ صاعاً أربعينَ مسكيناً .

دليلُنا : ما ذكرناهُ منْ حديثِ أبي هريرةَ .

= البيهقيُّ في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٩) في الصوم . وكلاهما ضعيف ، وقال : كلُّ حديث روي في هذا الباب مطلقاً من وجه ، فقد روى من وجه آخر مفسراً .

(١) قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٢٤٥) : الكفارة أصلها من الكَفر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر ؛ لأنها تستر الذنوب وتُذهبها ، هذا أصلها ، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفةٍ أو انتهاكٍ ، وإن لم يكن فيه إثمٌ ، كالقاتل خطأً وغيره .

(٢) لم نجده عن الحسن ، لكن مقتصراً أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩١) ، بلفظ : « من أفطر يوماً من رمضان في الحضر . . فليهد بدنه » ، وفيه الحارث بن عبيدة ومقاتل : ضعيفان ، وانظر ما قاله الحافظ في « فتح الباري » على الحديث (١٩٣٦) ، فإنه ذكر نحواً منه عن سعيد بن منصور ، من رواية عطاء الخراساني ، عن سعيد بن المسيب .

وأما صفةُ الرقبةِ والصيامِ والإطعامِ : فيأتي ذكرُه في كفَّارةِ الظِّهارِ[1] إن شاء الله .

إذا ثبت هٰذا : ووطىءَ الرجلُ زوجتَه في نهارِ رمضانَ وطئاً يجبُ بهِ الكفَّارةُ . . فعَلىٰ مَنْ تجبُ الكفَّارةُ ؟ ذكر الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ في ذٰلك قولينِ :

أحدُهما : تجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفارةٌ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، واختارهُ ابنُ المنذرِ ؛ لما رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَفْطَرَ في رَمَضَانَ . . فَعَلَيْهِ مَا عَلَىٰ المُظَاهِرِ »[2] ، يَعني : من الكفَّارةِ ، والزوجةُ قد أفطرَتْ بالجماعِ ، فوجَبَ أن تكونَ عليها الكفَّارةُ ، ولأنها عقوبةٌ تتعلَّقُ بالجماعِ ، فاستوىٰ فيها الرجلُ والمرأةُ ، كحدِّ الزِّنا ، وفيه احترازٌ منَ المهرِ .

والثاني : تجبُ الكفَّارةُ علىٰ الرجُلِ وحْدَهُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ الذي جامعَ في نهارِ شَهرِ رمضانَ بالعتْقِ ، فإنْ لم يجدْ . . فصيامُ شهرينِ متتابعينِ ، فإن لم يستطعْ . . أطعمَ ستِّينَ مسكيناً ، فدلَّ علىٰ أنَّ هٰذا هو ما يجبُ بالجماعِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ تجبُ الكفارةُ عنهُ وعنها ، أو تجبُ عنْهُ دونها[3] ؟ فيهِ وجهان :

وحكاهما ابنُ الصبَّاغِ قولينِ :

---

(١) **الظهار** : كان طلاقاً في الجاهلية ، فنهوا عنه ، وإذا فعله أحد . . وجبت عليه الكفارة تغليظاً في النهي . وهو قوله لزوجته : أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، ونقله الزيلعي في « نصب الراية » (٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠) ، وقال : حديث غريب بهذا اللفظ . والمصنف ـ أي : صاحب « الهداية » ـ استدل به هنا على أن الكفارة تجب على المرأة كما تجب على الرجل ، يعني : في الجِماع ؛ لأنَّ « مَن » : تطلق على الذكر والأنثى ، خلافاً للشافعي في أحد قوليه . لكن استدل ابن الجوزي في « التحقيق » لمذهبنا ومذهبه بحديث أبي هريرة في قصة الأعرابي ـ في « الصحيحين » ـ ووجهه : أنه علَّق التكفير بالإفطار . قال : وهو معنى صحيح حسن ، وأخرج نحوه عنه الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٠ ـ ١٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٢٩) بلفظ : (أن النبيَّ أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار) . قال : والمحفوظ عنه من طريق مجاهد ، عن النبيِّ ﷺ مرسلاً ، وبعده أيضاً عن أبي هريرة ، وأُعلَّ بأبي معشر . قال ابن معين : ليس بشيء .

(٣) في (م) : (عليه) بدل : (عنه دونها) .

أحدُهما : تجب عليه عنه وعنها . وتعلَّقَ هٰذا القائلُ بقولِ الشافعيِّ : (والكفَّارةُ واحدةٌ عنهُ وعنها) ، ولأنَّهما اشتركا في المأثمِ ، فاشتركا في الكفَّارةِ .

والثاني : تجبُ عليه عنه دونَها ؛ لأنَّها حقٌّ مالٍ يتعلَّقُ بالوطءِ ، فكانَ علىٰ الزوجِ ، كالمهرِ ، وتأوَّلَ هٰذا القائلُ قولَ الشافعيِّ : أنَّه أرادَ : أنَّها تجزىءُ عنهما جميعاً .

فإنْ قلنا : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ . . اعتبرَ حالُ كلِّ واحدٍ منهما بنفسهِ ، فمنْ كانَ من أهلِ العتقِ . . أعتقَ ، ومنْ كانَ منْ أهلِ الصيامِ . . صامَ ، ومنْ كانَ من أهلِ الإطعامِ . . أطعَمَ .

وإنْ قلنا : تجبُ الكفَّارةُ علىٰ الزوجِ ، فإنْ قلنا : تجبُ عَليهِ دونَها . . اعتبرَ حالُهُ أيضاً ، وإن قلنا : يتحمَّلُ عنها . . نظرتَ :

فإنِ استوىٰ حالُهما ، فإنْ كانا منْ أهلِ العتقِ . . أعتقَ رقبةً ، وكانت عنهما ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أنَّ وَلاءَها يكونُ بينَهما ؛ لأنَّ العتقَ فيها وقعَ عنهما . وإنْ كانا مِن أهْلِ الصيامِ . . صامَ الزوجُ عنْ نفسِهِ شهرين ، وصامتْ عنْ نفسِها ؛ لأنَّ الصومَ لا يُتحمَّلُ . وإن كانا منْ أهلِ الإطعامِ . . أطعَمَ ستِّينَ مسكيناً ، وكان ذٰلك عنهما .

وإنِ اختلفَ حالُهما ، فإنْ كانَ الزوجُ أعلىٰ منها ، بأنْ كانَ من أهلِ الإعتاقِ ، وهي مِنْ أهلِ الصيامِ أو من أهل الإطعامِ ، فإنْ كانتْ حرَّةً ، وأعتقَ رقبةً . . أجزأتْ عنهما ؛ لأنَّ مَنْ فرضُهُ الصيامُ أو الإطعامُ . . يجزِىءُ عنْهُ العتقُ ، كالحرَّةِ المعْسرةِ ، **وهٰذا هو المشهورُ من المذهبِ** .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانة » [ق/١٦٤] وجهاً آخر : أنَّهما لا يتداخلانِ إذا كانتا من جنسين .

فعلىٰ هٰذا : إن كانت من أهلِ الصيامِ . . صامتْ عن نفسِها . وإن كانتْ من أهلِ الإطعامِ . . أطعمَ عنها . وليس بشيءٍ . وإن كان الزوجُ منْ أهْلِ الصيامِ ، وهي منْ أهْلِ الإطعامِ . . صامَ عنْ نفسِهِ شهرين ، وأطعمَ عنهَا ستِّينَ مسكيناً ، لأنَّ تحمُّلَ الإطعامِ عنها بالصومِ لا يجوزُ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ أمةً والزوجُ حُرّاً من أهلِ العتقِ . . فقد ذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في

« المهذَّبِ » : أنَّ إعتاقَ الزوْجِ يجزِىءُ عنها علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ الأمةَ تملكُ المالَ إذا مُلِّكَتْ ، فأمَّا علىٰ القولِ الآخرِ : فلا يُجزىءُ عنها .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وسائرُ أصحابِنا** : أنَّ إعتاقَ الزوْجِ لا يجزىءُ عنها ؛ لأنَّ العتقَ يتضمَّنُ الوَلاءَ ، والأمَةُ لا يثبتُ لها الوَلاءُ . وهٰذا يدلُّ علىٰ صحَّةِ ما ذكرتُهُ قبلَ هٰذا في الحُرَّة ، إذا أعتقَ الزوجُ ، وقلنا : إنَّ العتقَ عنهما . . أنَّ الوَلاءَ بينَهما .

وقدْ ذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » في المأذونِ : أنَّ إعتاقَ العبدِ في الكفَّارةِ لا يصحُّ علىٰ القولين ؛ لأنَّهُ يتضمَّنُ الوَلاءَ ، والعبدُ ليسَ من أهْلِ الوَلاءِ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ أعلىٰ حالاً من الزوجِ ، بأن كانتْ من أهلِ العتقِ ، وهو من أهلِ الصيامِ أو الإطعامِ . . فإنَّه يصومُ عن نفسِهِ ، أو يطعمُ ويتحمَّلُ عنها العتقَ في ذمَّتهِ إلىٰ أن يجدَ ؛ لأنَّ العتْقَ إنَّما يسقطُ عن المعسِرِ إذا كانَ عنْ نفسِهِ ، وهٰذا إنَّما هو تحمُّلٌ عن الزوجةِ ، وذٰلكَ يَجري مجرىٰ مؤنتِها ، فثبتَ في ذمَّتِه .

وإنْ كانتْ من أهلِ الصيامِ ، والزوجُ من أهلِ الإطعامِ . . لم يتحمَّلْ عنها الصومَ ؛ لأنَّه لا يُتحمَّلُ ، بل تصومُ عن نفسِها ، ويُطعمُ عن نفسِه .

فرعٌ : [وطءُ المسافر بعد قدومه] :

فإن قَدِمَ الرجُلُ من سفرِهِ ، وهو مفطرٌ ، فإنْ وجدَ امرأتَهُ صائمةً ، فأخبرتْهُ : أنَّها مفطرةٌ ، فوطِئَها . . أفطرَتْ ، فإنْ قلنا : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ . . وجبتِ الكفَّارةُ عليها دونَهُ . وإنْ قلنا : تجبُ عليه الكفَّارةُ دونَها . . لم يجبْ علىٰ واحدٍ منهما كفَّارةٌ . وإن قلنا : تجبُ عليه كفَّارةٌ عنهُ وعنها . . وجبتِ الكفَّارةُ في مالِها ؛ لأنَّها غَرَّتهُ[1] بأنَّها مفطرةٌ .

وإنْ أخبرتهُ بصومِها ، فوطئَها وهي مطاوعةٌ ، فإنْ قلنا : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ . . وجبتْ عليها الكفَّارةُ دونَهُ ، وإنْ قلنا : تجبُ عليهِ دونَها . . لم يجبْ في هٰذا الوطءِ كفَّارةٌ ، وإن قلنا : يتحمَّلُ عنها . . لزمَهُ أنْ يُعتقَ عنها إنْ كانتْ من أهلِ

(١) في (م) : (عرفته) . وغَرَّتْهُ : مِن غَرَّهُ يَغُرُّهُ غُروراً : خَدَعَهُ .

الإعتاقِ ، أو يطعمَ إن كانت من أهلِ الإطعامِ ، وإنْ كانتْ من أهلِ الصومِ . . صامتْ عن نفسِها ، وإنْ أكرهَها علىٰ الوطءِ(١) . . لم تُفطِرْ هي ؛ لقوله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي : الخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهوا عَلَيْه »(٢) .

ولا يجبُ في هٰذا الوطءِ كفَّارةٌ علىٰ الأقوالِ كلِّها ؛ لأنَّهُ لا يجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لكونِهِ مفطِراً ، ولا يجبُ بسببِها كفَّارةٌ ؛ لأنَّها مُكرهَةٌ ، وإنْ أكرهَها حتَّىٰ مكَّنتْهُ منَ الوطءِ . . ففيه قولانِ :

أحدُهما : حكمُهما حكْمُ ما لو كانتْ مطاوعةً .

والثاني : حكمُهما حكْمُ ما لو كانتْ مكرهَةً .

وقد مضىٰ دليلُهما .

فرعٌ : [وطء المجنون زوجتَه] :

وإنْ وطيءَ المجنونُ امرأتهُ وهي مطاوعةٌ له . . أفطرتْ ؛ لأنَّهُ لا عذرَ لها ، ولا يُفطرُ ؛ لأنَّه معذورٌ .

فإن قلنا : يجبُ علىٰ الفاعِلَين علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ . . وجب هاهنا علىٰ الزوجَةِ في مالِها كفَّارةٌ ، ولا يجبُ علىٰ الزوجِ كفَّارةٌ ؛ لأنَّهُ معذورٌ .

وإن قلنا : يجبُ عليه دونَها . . لم يجبْ في هٰذا الوطءِ كفَّارةٌ .

وإنْ قلنا : يتحمَّل عنها . . فهاهنا وجهانِ :

---

(١) في نسختين : (الفطر) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٠٤٥) في الطلاق ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢١٩) في الحدود بإسناد صحيح .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٩٠) : لكن قد عُلِّل ـ أعلَّه أحمدُ وأبو حاتم ، كما قال ابن كثير في « تفسيره » عند تفسير آية البقرة الأخيرة ـ وله شاهد من القرآن ، يعني : قوله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ﴾ [المائدة : ٣] و : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، لم يرَخِّص في تناول الميتة عند الاضطرار إلا عند عدم الإثم والبغي .

ولفظ ابن ماجه : « إن الله وضع عن أمتي . . » ، وابن حبان بلفظ : « إن الله تجاوز . . » .

[أحدهما] : قال أبو إسحاقَ : تجبُ الكفَّارةُ عنها في مالِ الزوج ؛ لأنَّ وطأهُ بمنزلةِ جنايَتِهِ ، وجنايَتُهُ مضمونةٌ في مالِهِ .

و [الثاني] : قالَ أبو العبَّاس : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأنَّ المجنونَ لا قصْدَ لهُ ولا فعلَ لهُ .

وإنِ استدخلَتِ المرأةُ ذكَرَ زوجِها وهو نائمٌ . . أفطرتْ ، ولم يفطرِ الزَّوجُ ، ولا كفَّارةَ عليهِ .

فإن قلنا : لو وطئَها مختارَيْنِ ، يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ ، أو تجبُ عليهِ عنه وعنها . . وجبتِ الكفَّارةُ هاهنا في مالِها دونَهُ ؛ لأنَّهُ معذورٌ .

وإنْ قلنا هناك : يجبُ عليه الكفَّارةُ عنه دونَها . . لم يجبْ بهٰذا الوطءِ كفَّارةٌ .

وإنْ زنىٰ بامرأةٍ في نهارِ رمضانَ . . أفطرَ .

فإن قلَنا في الزوجين : يجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ ، أو يجب كفَّارةٌ عليه عنْهُ وعنها . . وجَبتْ هاهنا علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ ؛ لأنَّ التحمُّلَ لحقِّ الزَّوجيَّةِ ، ولا زوجيَّةَ هاهنا .

وإنْ قلنا : يجبُ عليه كفَّارةٌ دونَها . . وجَبَتِ الكفَّارةُ هاهنا علىٰ الرجلِ دونَ المرأةِ .

مسألةٌ : [الجِماع في أيّام] :

وإنْ جامعَ في يومَيْنِ من شهرِ رمضانَ أو في أيّام . . وجَبَ لكلِّ يومٍ كفَّارةٌ ، سواءٌ كفَّر عن الأوّلِ أو لم يكفِّرْ .

وقال أبو حنيفَةَ : (إنْ وطىءَ في اليومِ الثاني قبلَ أنْ يُكفِّرَ عن الأوّلِ . . كفاهُ لهما كفَّارةٌ واحدةٌ ، وإنْ كانَ قد كفَّر عنِ الأوّلِ . . ففيه روايتانِ ، **الصحيحُ** : أنَّ عليهِ كفَّارةً للثاني) .

دليلُنا : أنه أفسدَ صومَ يومَيْنِ منْ شهرِ رمضانَ بالجماعِ ، فلزمهُ كفَّارتانِ ، كما لو كانا من شهرينِ ، وإنْ وطِىءَ في اليومِ مرَّتَيْنِ . لزمَهُ للأوّلِ كفَّارةٌ ، ولا يلزمُهُ للثاني كفَّارةٌ .

وقال أحمدُ رحمهُ اللهُ : (إن كفَّرَ للأوَّل . . لزمَهُ أن يكفِّر للثَّاني ، وإن لم يكفِّرْ للأوَّلِ ، كفاهُ كفَّارةٌ واحدةٌ) .

دليلُنا : أنَّ الوطءَ الثاني لم يصادفْ صوماً ، فلم تجبْ فيه الكفَّارةُ .

وإنْ لم ينوِ الصومَ باللَّيل ، وأصبحَ . . وجبَ عليهِ الإمساكُ لحرمَةِ الوقتِ ، فإن وطِئ فيه . . لم تجبْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ وطأهُ لم يصادفْ صوماً .

مسألةٌ : [الجماعُ حال الفجر] :

وإن طلعَ الفجرُ وهو مجامعٌ ، فاستدامَ مع العلْمِ بالفجرِ . . وجبَ عليهِ القضاءُ والكفَّارةُ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهما .

وقالَ أبو حَنِيفَةَ : (لا يجبُ عليهِ الكفَّارةُ) . وبه قالَ المُزنيُّ .

دليلُنا : أنَّهُ منعَ صحَّةَ صومِ يومٍ منْ شهرِ رمضانَ بجماعٍ تامٍّ أثِمَ فيه ، فلزمتْهُ الكفَّارةُ ، كما لو وطِئَ في أثناءِ النهارِ .

فقولُنا : (منعَ صحَّةَ صومِ يومٍ) حتَّىٰ لا ينازِعونا في الوصفِ ؛ لأنَّا لو قلنا : إنَّه أفسَدَ صومَ يومٍ . . ربَّما قالوا : لا نسلِّمُ أنَّهُ أفسَدَهُ ، وإنَّما تركَهُ .

وقولُنا : (بجماعٍ تامٍّ) احترازٌ ممَّا لو باشرها فيما دونَ الفرجِ ، فأنزلَ .

وقولُنا : (أثِمَ فيهِ) احترازٌ ممَّا لو ظنَّ أنَّه لَيلٌ ، فجامعَ ، ولم يعلمْ بطلوعِ الفجرِ ، ثُمَّ تبيَّن لهُ بعدَ النَّزعِ أنَّ وطأَهُ صادفَ النَّهارَ . . فإنَّ صومَهُ لا يصحُّ ، ويجبُ عليهِ القضاءُ ، ولا تجبُ عليه الكفَّارةُ ؛ لأنَّ الكفَّارةَ تُرادُ لتكفيرِ الإثمِ ، ولا إثمَ عليهِ هاهنا .

مسألةٌ : [الجماع بعد الأكل ناسياً] :

ولو أكلَ ناسياً ، فظنَّ أنَّه أفطَرَ بذٰلك ، ثُمَّ جامعَ . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أنَّهُ لا كفارةَ عليهِ) ؛ لأنَّه وطِئَ وهو يعتقدُ إباحتَهُ ، فهو كما لو وطِئَ في وقتٍ يَعتقدُ أنَّه ليلٌ ، فبانَ أنَّه نهارٌ ، ويجبُ عليه القضاءُ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أبو الطيِّب ـ : أنَّ عليهِ الكفَّارةَ ؛ لأنَّ الذي ظنَّهُ ـ وهو كونهُ مفطِراً بأكلِ النَّاسي ـ لا يُبيحُ لهُ الوَطءَ ، بخلافِ ما لو ظَنَّ أَنَّهُ اللَّيلُ .

وإنْ أصبحَ المقيمُ صائماً ، ثُمَّ سافرَ ، فجامعَ في ذٰلك اليوم . . وجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجبُ علَيْهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : أنَّ السفرَ لا يُبيحُ[1] لهُ الفطرَ[2] في هٰذا اليومِ ، فلا تسَقطُ الكفَّارةُ ، كالسفرِ القريبِ .

وإنْ أصبحَ الصحيحُ صائماً ، ثُمَّ مرِضَ وجامع في مرضه . . لم تجبْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ المرضَ يُبيحُ لهُ الفطرَ .

وإنْ جامعَ ، ثمَّ سافرَ . . لمْ تسقطْ عنهُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ السفَر لا يبيحُ لهُ الفطرَ في هٰذا اليومِ ، وإنْ جامعَ ، ثُمَّ جُنَّ ، أو مرضَ ، أو حاضتِ المرأةُ في ذٰلكَ اليومِ . . فهل تَسقطُ الكفَّارةُ عن الرجُلِ إذا جُنَّ أو مرضَ ، وعن المرأةِ إذا حاضتْ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تسقُطُ ، وبه قالَ مالكٌ ، وابنُ أبي ليلىٰ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّه معنىً طرَأَ بعدَ وجوبِ الكفَّارةِ ، فلا يُسْقِطُها ، كالسَّفر .

والثاني : تسقطُ ، وبه قالَ أبو حنيفَةَ ، والثوريُّ ؛ لأنَّ اليومَ يرتبطُ بعضُهُ ببْعضٍ ، فإذا خرجَ آخرُهُ عنْ أنْ يكونَ صائماً فيه بالجنونِ أو الحيضِ ، أوخرجَ عن أنْ يكونَ الصومُ فيه مستحقّاً بالمرضِ . . خرجَ أَوَّلُهُ عنْ أنْ يكونَ صوماً أو مستحقّاً ، فلم تجبْ فيه الكفَّارةُ .

فرعٌ : [الجماعُ في قضاءِ رمضان] :

وإن وطئَ في قضاءِ شهرِ رمضانَ . . لم تجبْ عليه الكفَّارةُ .

وقالَ قتادةُ : تجبُ .

---

(١) في (د) : (يمنع) .
(٢) في نسختين : (الوطء) .

دليلُنا : أَنَّهُ جماعٌ في غيرِ نهارِ شهرِ رمضانَ . . فلم تجبْ فيه الكفَّارةُ ، كما لو جامعَ في يوم النَّذرِ .

مسألةٌ : [التأويل في حديث الأعرابي] :

تكلَّم الشافعيُّ علىٰ خبرِ الأعرابيِّ الذي جامَعَ في نهارِ شهرِ رمضانَ ، وأتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ الشافعيُّ(١) : (قولُ النبيِّ ﷺ : « خذهُ فَتَصَدَّقْ بِهِ » يحتملُ تأويلينِ :

أحدُهما : أنَّه ما ملَّكهُ إيَّاهُ ، ولكنَّهُ تطوَّعَ عنهُ بالتكفيرِ ، وأمَرَهُ بدفعِهِ إلىٰ المساكينِ ، فلَّما أخبَرَهُ بحاجتِهِ إليه . . أَذِنَ لهُ في أنْ يأكُلَهُ ، ويُطعِمَهُ عيالهُ ، فأفادَ هٰذا التأويلُ أنَّ التطوُّعَ عنِ الغيرِ بالكفَّارةِ بإذنِه يجوزُ .

والتأويل الثاني : يحتملُ أنَّهُ مَلَّكهُ إيَّاهُ ، وأمرهُ أنْ يكفِّرَ به ، فلمَّا أخبرهُ بحاجتهِ . . أَذِنَ له في أكلِهِ ، فأفادَ هٰذا التأويلُ أنَّ الكفَّارةَ لا تجبُ إلاَّ في الفاضلِ عن الكفايةِ .

وأمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ » : فيحتملُ ثلاثَ تأويلاتٍ :

إحداهنَّ : أنَّه أَذِنَ لهُ في إطعامِهِ عيالَهُ ، وتكونُ كفَّارةً عنهُ ، فأفادَ هٰذا التأويلُ أنَّ مَنْ تطوَّعَ عنْ غيرِهِ بالتكفيرِ . . جازَ لهُ أنْ يصرفَهُ إلىٰ عيالِ المكفَّرِ عنهُ إذا كانوا محتاجينَ ؛ لأنَّهم كغيرِهم ، وإنَّما لا يجوزُ ذٰلك إذا كانَ الَّذي يُخرجُهَا هو المكفِّرُ .

والتأويلُ الثاني : أنَّه أمرهُ بأَنْ يُطعمَهُ عيالَهُ ، وتكونُ الكفَّارةُ في ذمَّتِه إلىٰ أنْ يَجِدَهَا .

والتأويلُ الثالثُ : أنَّهُ أمَرَهُ أنْ يُطعمَهُ عيالَهُ ، وتسقطُ عنهُ الكفَّارةُ) .

فخُرِّجَ من هٰذينِ التأويلَيْن الأخيرينِ للشافعيِّ فيمنْ وجَبَتْ عليهِ الكفَّارةُ بسببٍ منْ جهتِهِ لا علىٰ سبيلِ البَدَلِ ، وذٰلكَ : ككفَّارةِ إفسادِ الصومِ ، والحجِّ ، وكفَّارة الظِهارِ ، والقتلِ ، واليمينِ ، فعجزَ عنها . . فيه قَوْلاَنِ :

أحدُهما : لا تسقطُ عنهُ ، وتكونُ في ذمَّتِهِ إلىٰ أنْ يجدَهَا ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ

(١) في « الأم » (٢/ ٨٤) : باب الجماع في رمضان ، والخلاف فيه .

الأعرابيَّ قدْ أخبرَ النبيَّ ﷺ بِعجْزه عن التكفيرِ ، فأَمرَ لهُ بعَرَقٍ فيه تمرٌ ، وأمرهُ أنْ يتصدَّقَ بهِ ، فلو كانت قد سقطتْ عنهُ . . لما احتاجَ النبيُّ ﷺ إلىٰ دَفْعِها إليهِ ، ولأنّها كفَّارةٌ وجبتْ بسببٍ من جهتِهِ ، فلم تسقطْ بعجزِهِ ، كجزاءِ الصَّيدِ ، وفيهِ احترازٌ من زكاةِ الفطْرِ ، فإنَّها لم تجبْ بسببٍ من جهتِهِ .

والثاني : أنها تسقُطُ عنهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ الأعرابيَّ أنْ يُطعِمهُ عيالَهُ ، ولم يُخبْرهُ بأنَّها في ذمَّتِهِ إلىٰ أنْ يجدَهَا ، ولأنَّه حقُّ مالٍ يجبُ للهِ تعالىٰ لا علىٰ وجهِ البَدَلِ ، فلم يجبْ مع العجزِ ، كزكاةِ الفطرِ .

فقولنا : (حقُّ مالٍ) احترازٌ من الصومِ علىٰ الحائضِ ؛ فإنَّه ثبتَ في ذمَّتِها .

وقوُلنا : (للهِ) احترازٌ من دَيْنِ الآدميِّ .

وقولُنا : (لا علىٰ وجهِ البدَلِ) احترازٌ من جزاءِ الصَّيدِ .

مسألةٌ : [صوم المغمىٰ عليه] :

إذا نوىٰ الصَّوْمَ منَ اللَّيلِ ، فأصبحَ ، ثمَّ أُغمِيَ عليه يومينِ أو ثلاثاً ، فإنْ أفاقَ بعدَ اليومِ الأوَّلِ . . لا يصحُّ صومُه ؛ لأنَّه لم ينوِ الصوْمَ فيهِ ، وأمَّا اليومُ الأوَّل : فقدْ قالَ الشافعيُّ في (الصوم) : (إذا أفاقَ في بعضِ النَّهارِ . . أجزأَهُ) .

وقال في (الظِّهارِ) : (إذا كان مُفيقاً في أوَّلِ النَّهارِ . . أجزأَهُ) .

وقال في « اختلافِ العراقيِّين » : (إذا حاضَتِ المرأةُ ، أو أغميَ عليها . . بطَلَ صومُها) . واختلفَ أصحابُنَا في ذٰلك :

فقال أبو العبَّاس : فيها ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يعتبرُ أنْ يكونَ مُفيقاً في أوَّلِهِ لا غيرَ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الصوْمَ يفتقرُ إلىٰ الإفاقةِ ، كما يفتقر إلىٰ النيَّةِ ، والنيَّةُ معتبرةٌ بأوَّلهِ ، فكذٰلك الإفاقةُ .

والثاني : تعتبر الإفاقةُ في جميعِ النهارِ ، وإذا أغميَ عليهِ في جُزءٍ منهُ . . بطَلَ صومُهُ ؛ لأنَّهُ معنىً إذا طرأَ أسقطَ فرضَ الصلاةِ ، فأبطلَ الصوْمَ ، كالحيضِ .

والثالثُ : تُعتبرُ الإفاقةُ في جُزْءٍ منَ النهارِ ، وهو قولُ أحمدَ ؛ لأنَّه إفاقةٌ في جُزءٍ منَ النهارِ ، فأجزأهُ ، كما لو كانَ مُفيقاً في أوَّلهِ .

وخرَّجَ أبو العبَّاس قولاً **رابعاً** : أنَّهِ يُعتبَرُ أنْ يكونَ مُفيقاً في طرفَي النَّهارِ لا غيرَ ، كما يُعتبرُ في الصلاةِ النيَّةُ في أوَّلِها وآخرِها .

وقالَ أبو العبَّاسِ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهو أنَّ الإفاقَةَ تعتبرُ في أوَّلِهِ لا غيرَ ، كما قال في (الظِّهارِ) ، وأمّا الذي ذكره في (الصِّيام) : فإنَّه أجملَهُ وبيَّن ذٰلكَ في الظِّهارِ ، وأمَّا الذي ذكرهُ في « اختلافِ العراقيِّينَ » : فإنَّ ذٰلكَ راجعٌ إلىٰ الحَيْضِ ؛ لأنَّ مِنْ عادةِ الشافعيِّ أنْ يجمعَ بينَ المسائلِ ، ويعطفَ بالجوابِ علىٰ بعضِها .

وقال المزنيُّ : يصحُّ صومُهُ ، وإنْ لم يفقْ في جُزءٍ من النهارِ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، كما إذا نامَ جميعَ النهارِ . . فإنَّ صومَهُ يصحُّ .

وقال أبو سعيد الإصطخريُّ : إذا نامَ جميعَ النَّهارِ . . لم يصحَّ صومُهُ ، كما إذا أُغميَ عليه جميعَ النهارِ .

وما قالاهُ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ إذا أغميَ عليهِ جميعَ النهارِ . . فقدْ وُجدتْ منهُ النيَّةُ ، دونَ التَّركِ ، فلم يَصحَّ صومُهُ ، كما لو انفردَ التركُ عنِ النيَّةِ .

وأمَّا النَّومُ : فلا يُبطلُ الصومَ ؛ لأنَّ النَّائمَ مكلَّفٌ ، والمُغمىٰ عليهِ غَيْرُ مكلَّفٍ .

فرعٌ : [طروُّ الجنون في الصيام] :

وإنْ نوىٰ الصَّوْمَ ، ثُمَّ جُنَّ أيَّاماً ، فإنَّ صوْمَ ما بعدَ اليوم الأوَّلِ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لم ينوِ فيهِ الصوْمَ ، وأمَّا صومُ اليومِ الأوَّلِ : فحكىٰ صاحبُ « المهذَّب » فيه قولينِ ، وصاحبُ « الإبانةِ » [ق/ ١٦١] حكاهُما وجهين :

أحدُهما : أنَّهُ كالإغماءِ ؛ لأنَّهُ يُزيلُ العَقْلَ ، ويُثبتُ الوِلايةَ علىٰ المالِ ، فهوَ كالإغماءِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ علىٰ الاختلافِ المذكورِ في الإغماءِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ، ولم يذكَرْ في « التعليق » و « الشامل » غيره ـ : أنَّهُ إذا

طرأ الجنونُ ـ وإنْ قلَّ في الصومِ ـ أبطلهُ ؛ لأنَّهُ يُسقطُ فرضَ الصلاة ، فأبطلَ الصومَ ، كالحيضِ ، ولأنَّهُ مُنافٍ لجميعِ العباداتِ ، بخلافِ الإغماءِ .

مسألةٌ : [انغماس الصائم في الماء] :

يجوزُ للصائمِ أنْ يصبَّ علىٰ رأسِهِ الماءَ وينغمسَ فيهِ ، ما لم يَنزلْ إلىٰ حلقِهِ ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : « أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ جُنُباً ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ ، ثُمَّ يَصُومُ »(١) .

ويجوزُ للصائمِ أنْ يكتحلَ ، وإنْ وجدَ طعمهُ في حَلْقِهِ . . لم يُفطرْ ، وبه قالَ أبو حنيفةَ ، والأوزاعيُّ .

وقال أحمدُ ، وإسحاقُ : (يكرهُ لهُ أنْ يكتحلَ ، وإنْ وجدَ طعمَهُ في حلقِهِ . . أفطرَ) . وحُكي عن ابنِ أبي ليلىٰ ، وابنِ شبْرمةَ : أنَّ الكُحْل يُفطِّرُ .

دليلُنا : ما روىٰ أبو رافعٍ قال : (نَزَلَ رسولُ الله ﷺ خَيْبَرَ ، وَنَزَلْتُ مَعَهُ ، فَدَعَا بِكُحْلٍ إثْمِدٍ ، فَاكْتَحَلَ بِهِ فِي شهرِ رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ)(٢) ، وروىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَرِهَ لِلصَّائِمِ السَّعُوطَ ، وَلَمْ يَكْرَهْ لَهُ الكُحْلَ)(٣) .

---

(١) سلف عن عائشة وأم سلمة من أمهات المؤمنين ، وأنه متفق عليه ، لكن زاد مسلم عن أم سلمة : (ولا يقضي) .

(٢) أخرجه عن أبي رافع ابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٠٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٦٢) في الصيام ، قال : وفيه محمد بن عبيد الله بن رافع ، وليس بالقوي .

قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣) : نقلا عن أبي حاتم : هذا حديث منكر ، لكن أورد له شواهد ، ثم نقل عن الترمذي قوله ـ عقب حديث أنس (٧٢٦) ـ : ولا يصح عن النبيِّ ﷺ في هذا الباب شيء . **الإثمد** : حجر هندي ، يميل لونه إلى البُنِّيِّ الفاتح ، معدني ، بلوري الشكل ، صلب هشٌّ ، يوجد نقيّاً ومتحداً مع غيره من العناصر ، يكتحل به ، ومما ينسب لعليٍّ رضي الله عنه من بحر الرجز :

النـــاس مـــن الأرض ومنهـــا هـــمُ فمـــن خشـــنِ الطبـــعِ ومـــنْ ليِّـــنِ
فجنـــدلٌ تـــدمـــى بـــه أرجـــلٌ وإثمـــدٌ يـــوضـــعُ فـــي الأعيـــنِ

(٣) لم نجد خبر أنس بلفظه ، لكن أخرج عنه بنحوه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٦٢) في=

ولا يُستحبُ للصائمِ الحِجامَةُ ؛ لأنَّها تُضعِفُه ، فربَّما خرجَ إلىٰ الإفطارِ ، وإن احتجمَ . لم يَفسدْ صومُهُ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وروي ذٰلك عن ابنِ عبَّاسٍ[١] ، وأنسٍ[٢] ، وأبي سعيد الخدريِّ[٣] ، وزيدِ بنِ أرقمَ[٤] ، وأمِّ سلَمةَ[٥] ، وابنِ مسعودٍ[٦] ، والحسنِ بنِ عليٍّ[٧] .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّهُ يُفطِرُ ، وروي ذٰلكَ عن أبي هريرةَ[٨] ، وعائشةَ[٩] ، وهو قولُ الأوزاعيِّ ، وعطاءٍ[١٠] ، والحسنِ[١١] .

= الصيام ، باب : الصائمُ يكتحل ، بإسناد ضعيف بمرَّة : (أنه لم ير به بأساً) .

(١) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٧) في الصيام ، وعند البخاري تعليقاً في الصيام : باب (٣٢) الحجامة والقيء للصائم ، بلفظ : (الصوم ممَّا دخلَ ، وليس ممَّا خرج) .

(٢) أخرج خبر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٢) في الصيام ، وقال : رجاله كلهم ثقات ، ولا أعلم له علَّة .

(٣) أخرج خبر أبي سعيد ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٧) في الصيام .

(٤) أخرج خبر زيد بن أرقم عبد الرزاق في « المصنف » (٤٥٤٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٨) ، والبخاري تعليقاً في الصوم : باب (٣٢) الحجامة والقيء للصائم .

(٥) أخرج خبر أم سلمة عبد الرزاق في « المصنف » (٤٥٤٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٩) ، والبخاري تعليقاً في الصوم : باب (٣٢) .

(٦) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٧) في الصيام .

(٧) أخرج أثر الحُسين بن عليٍّ عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٤٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٨) . أما أثر الحسن بن علي : فهو على نقيض ما نحن بصدده ، وهو عند عبد الرزاق (٧٥٢٤) بلفظ : (أفطر الحاجم والمحجوم) .

(٨) أخرج خبر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٢٦) في الصيام .

(٩) أخرج خبر عائشة الصديقة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٧) .

(١٠) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٥٣٤) .

(١١) أخرج من طريق الحسن خبرَ عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٦) ، قال البخاري في الصوم باب (٣٢) : ويروى عن الحسن ، عن غير واحد مرفوعاً : « أفطر الحاجم والمحجوم » قال في « الفتح » (٤/ ٢٠٨) : وصله النسائي من طرق ، عن أبي مرة ، عن الحسن به . وقال ابن المديني : رواه يونس ، عن الحسن ، عن أبي هريرة ـ كما عند ابن أبي=

وقال أحمدُ ، وإسحاقُ : (يفطرُ الحاجِمُ والمحجُومُ) . واختارهُ ابنُ المنذرِ .

وعن أحمدَ في الكفَّارةِ روايتان .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ مُحْرِمٌ)[1] ، ولأنَّه دمٌ خارجٌ من ظاهرِ البدنِ ، فأشبهَ دمَ الفصدِ .

مسألةٌ : [العلك للصائم] :

قال الشافعيُّ : (وأكرهُ العِلْكَ[2] ؛ لأنَّهَ يَحلُبُ الفمَ) .

وجملتُه : أنَّه يُكرهُ للصَّائمِ مضغُ العِلْكِ والكُنْدُرِ[3] الذي إذا أصابَهُ الماءُ والريقُ . اشتدَّ ؛ لأنَّهُ يجلُبُ ريقَ الفمِ ويعطِّشُهُ ، فأمَّا الكندرُ الَّذي يتهرَّىٰ ويتفَتَّتُ : فلا يجوزُ لهُ

= شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٦) ـ ورواه قتادة ، عن الحسن ، عن ثوبان ، ورواه عطاء بن السائب ، عن الحسن ، عن معقل بن يسار ، ورواه أشعث ، عن الحسن ، عن أسامة . . الخ . وفي الباب أيضاً :

رواه عن أنس من طريقين الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٣) في الصيام ، وانظر للمزيد ما رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٦٤ ـ ٢٦٧) باب الحديث الذي روي في الإفطار بالحجامة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٨٦) : فقد رواه جماعة من الصحابة نحو بضعة عشر صحابياً من طرق متعددة ، يشدُّ بعضها بعضاً ، بل هي مفيدة للقطع عن جماعة من المحدثين ، ومتواترة عند آخرين ، وإن كان قد تكلم في بعض تلك الطرق . وقيل : إنما يكره من أجل أنه يضعف .

وقرَّر ذلك في حديث أنس البخاري (١٩٤٠) ، وأبو داود (٢٣٧٥) .

(١) أخرجه ـ من طرق ـ عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٨٦) ، والبخاري (١٩٣٨) و (١٩٣٩) ، وأبو داود (٢٣٧٢) و (٢٣٧٣) ، والترمذي (٧٧٥) و (٧٧٧) ، وابن ماجه (١٦٨٢) في الصيام و (٣٠٨١) في المناسك .

وقد أثبت الشافعي ويحيى بن معين هذا الحديث ، وذهب الشافعي إلى : أنَّ هذا الحديث ناسخ للحديث السابق ، والله أعلم .

(٢) **العِلْك** : ضرب من صمغ الشجر ، كالمسكةِ واللُّبان ، ويمضغ فلا يذوب في الفم .

(٣) **الكُندُر** : نبات من الفصيلة البخورية يفرز صمغاً ، كاللُّبان .

مضغهُ ، فإنْ نزلَ شيءٌ من ذٰلكَ إلىٰ جوفِه . . فطَّرهُ ، وإنْ نزلَ ريحُهُ . . لم يُفَطِّرهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بجسْمٍ ، ويُكرهُ للصائمِ مضْغُ الخبزِ ، فإنْ كان معهُ صبيٌّ يحتاجُ إلىٰ مضغِ الخبزِ لهُ . . لم يُكره ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ[1] ، فإنْ نزلَ إلىٰ حلقِهِ . . أفطرَ .

مسألةٌ : [القبلة للصائم] :

ومَنْ حرَّكتِ القُبلةُ شهوتَهُ ، وخافَ أن يُنزلَ . . كُرهَتْ لهُ . وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ والقاضي أبو الطيِّبِ : والكَراهةُ كراهةُ تحريمٍ ، وإنْ لم تحرِّكْ شهوتَه . . لم يُكره .

وقال مالكٌ رحمهُ اللهُ : (تكرهُ القُبلةُ للصَّائمِ بكلِّ حالٍ) .

وقال ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه : (لاتُكرهُ لهُ بحالٍ) .

دليلُنا : ما روي عنْ عائشةَ أمِّ المؤمنين : أنَّها قالتْ : (كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُ ، وَيُبَاشِرُ بَعْضَ نِسَائه ، وَهُوَ صَائِمٌ ، وَكَانَ أَمْلَكَكمْ لإرْبهِ ، فَقِيل : مَنْ هِيَ إلاَّ أَنْتِ ؟ فَضَحِكَتْ)[2] .

وقد رويَ : (لإِرْبهِ) ـ بالكسر ـ : وهو العضْوُ ، ومنه قولهم : (قطَّعته إِرْباً إِرْباً) .

ورويَ : (لأَرَبهِ) ـ بالفتح ـ : وهو الحاجةُ .

وروىٰ أبو هريرة : (أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النبيَّ ﷺ عَنِ القُبْلَةِ للصَّائم ؟ فَأَبَاحَها له ، وَسَأَلَهُ آخَرُ عَنْهَا ، فكرِهَهَا لَهُ)[3] . فيُحملُ ذٰلك علىٰ : أنَّ الَّذي كَرِهَهَا لَهُ شَابٌّ ، وَالَّذِي أَبَاحَهَا لَهُ شَيْخٌ .

---

(١) في نسخة : (عذر) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (١٩٢٧) و (١٩٢٨) ، ومسلم (١١٠٦) ، وأبو داود (٢٣٨٢) ، والترمذي (٧٢٩) ، وابن ماجه (١٦٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٣) في الصوم .

الإربُ : العضو الكامل ، **والإربة** : البغية ، والحاجة ، والفطنة ، والدهاء ، والأُمنية .
أملككم لإربه : لنفسه .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة بنحوه أبو داود (٢٣٨٧) في الصوم : باب كراهيته للشاب ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣١ـ٢٣٢) من حديث أبي العنبس ، وليس بمعروف .

ولأنَّهُ يُؤمَنُ الإنزالُ وإفسادُ الصَّوْمِ بِه في حقِّ الشيخِ ، والشابِّ الضعيفِ ، ولا يُؤمَنُ ذٰلكَ في حقِّ الآخرِ .

مسألةٌ : [مكروهات الصيام] :

ويكرهُ للصائمِ اللفظُ القبيحُ ، والمشاتمةُ ، والغِيبَةُ أكثَرُ مِمَّا تُكرَهُ لغيرِهِ ، فإن شاتَمهُ غيرُه ، قال : إني صائمٌ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً . فَلاَ يَرْفُثْ وَلاَيجْهَلْ ، فَإِنِ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ . . فَلْيَقُلْ : إِنِّي صَائِمٌ ، إِنِّي صَائِمٌ »[١] .

وحكي عن بعضِ النَّاسِ : أنَّه قال : لا يتلفَّظ به ؛ لأنَّه يكونُ إظهاراً لعبادتِه ؛ فيكونُ رياءً ، وإنَّما يقولُ ذٰلكَ في نفسِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : ويمكنُ أنْ يُحملَ هٰذا علىٰ ظاهرِه ، ويتكلَّمَ بذٰلكَ ، ولا يقصدَ بهِ الرياءَ ، وإنَّما يقصدُ بهِ كفَّ الخصومةِ[٢] وإطْفَاءَ الشَّرِّ بينهما ، وإنْ خالفَ وشاتَمَ . . لم يفطِّرْهُ ، **وهو قولُ كافَّةِ العلماءِ** إلاَّ الأوزاعيَّ ، فإنَّه قال : (يُفطرُ بذٰلك) ؛ لقولِهِ ﷺ : « خَمْسٌ يُفَطِّرْنَ الصَّائِمَ » . فَذَكَرَ مِنْها الغيبَةَ والنَّميمَةَ والكَذِبَ[٣] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٨٩٤) ، ومسلم (١١٥١) ، وأبو داود (٢٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٢١٦) و (٢٢١٧) في الصيام ، ولفظ مسلم : « إذا أصبح أحدكم يوماً صائماً . فلا يرفث . . » ، ولفظ البخاري : « الصيام جُنَّة ، فلا يرفث » .
الرفث : السخف وفاحش الكلام . **الجهل** : خلاف الصواب من القول والفعل . **شاتمه** : شتمه متعرضاً لمشاتمته .

(٢) في (م) : (كفّاً لخصمهِ) .

(٣) أخرجه عن أنس الأزديُّ في « الضعفاء المتروكين » ، والديلمي في « الفردوس » . قاله السيوطي في « الجامع الصغير » (٣٩٦٩) .
قال العزيزي في « السراج المنير » : بإسناد فيه كذاب . وقال المُناوي في « فيض القدير » (٣/ ٤٦٠) : رواه عن بقية سعيد بنِ عنبسة رمي بالكذب . فالحديث موضوع ، وأخرجه أيضاً ابن الجوزي في « الموضوعات » (١١٣١) ، وقال : كل رجال إسناده مطعون فيهم ، وهو أيضاً في « تنزيه الشريعة » (٢/ ١٤٧) ، وأورده السيوطي في « اللآلىء المصنوعة » =

دليلُنا : أنَّهُ نوعُ كلامٍ ، فلا يفطرُ به ، كسائر أنواعِ الكلامِ .

وأمَّا الخبر : فالمرادُ بِهِ : أَنَّهُ يَسقطُ ثوابُهُ ، حتَّىٰ يصيرَ في معنىٰ المفطرِ ، كقولِهِ ﷺ : « مَنْ قَالَ لأَخِيهِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ : أَنْصِتْ . . فَلاَ جُمُعَةَ لَهُ »[1] . ولم يردْ : أنَّ صلاتَهُ تبطلُ ، وإنَّما أرادَ : أنَّ ثوابَهُ يسقطُ ، حتَّىٰ يصيرَ في معنىٰ مَنْ لم يُصَلِّ .

مسألةٌ : [الوصال للصائم] :

يكرهُ الوصالُ في الصوْمِ ، وَهُوَ : تركُ الأكلِ والشربِ باللَّيْلِ ، وقد كانَ مُباحاً للنبيِّ ﷺ ، وهو مكروهٌ في حَقِّ غيرِهِ ، ورويَ عنِ ابنِ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهما : (أَنَّهُ كانَ يُوَاصِلُ)[2] .

دليلُنا : ما رَوَىٰ أنَسٌ ، قَالَ : وَاصَلَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَوَاصَلُوا ، فَبَلَغَ ذٰلكَ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقَالَ : « لَوْ أَنَّ الشَّهْرَ مُدَّ لي لَوَاصَلْتُ وِصَالاً يَدَعُ المُتَعَمِّقُونَ تَعَمُّقَهُمْ ، إِنِّي لسْتُ مِثْلَكُمْ إنيِّ أَظَلُّ يُطْعِمُني رَبِّي ويَسْقِيني »[3] . فَقِيلَ : مَعْنىٰ هٰذا :

= (٢/ ١٠٦) ، والشوكاني في « الفوائد المجموعة » (ص/ ٩٤) ، وغيرهم .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة البخاري (٩٣٤) ، ومسلم (٨٥١) ، والنسائي في « الصغرى » (١٤٠١) و (١٤٠٢) في الجمعة ، ولفظه : « إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة . . . » .

(٢) ذكر خبر ابن الزبير من طرق الترمذي عقب حديث (٧٧٨) في الصوم ، فقال : روي عن عبد الله بن الزبير : (أنه كان يواصل الأيام ولا يفطر) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٥٤٩) ، وأبو نعيم في « الحلية » (١/ ٣٣٥) ، وذكره ابن حجر في « الإصابة » (٢/ ٣١٠) من طريق ابن سعد ، عن روح ، عن حسين الشهيد ، عن ابن أبي مليكة ، فقال : (كان ابنُ الزبير يواصلُ سبعة أيام . .) ، وأخرج البغوي من طريق ميمون بن مهران : (رأيت ابن الزبير واصل من الجمعة إلى الجمعة ، ثم يصبح اليوم الثالث أليَثُنا) .

(٣) أخرجه عن أنس بألفاظ متقاربة البخاري مختصراً (١٩٦١) في الصوم ، وبتمامه (٧٢٤١) في التمني ، ومسلم (١١٠٤) ، والترمذي (٧٧٨) مختصراً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٢) في الصوم . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

=

أنِّي أُعطىٰ قوَّةَ الطاعمينَ والشاربينَ . وقيل : أُطعمُ وأُسقىٰ منْ طعامِ الجَنَّةِ ، وإنَّمَا يقعُ الإفطارُ بطعامِ الدنيَا . وقيل : معناه : أنَّ محبَّةَ اللهِ تعالىٰ تشغلني عن الطَعامِ والشرابِ ، والحبُّ البالغُ قد يمنعُ من الطعامِ والشَّرابِ ، وهل يُكرهُ كراهيةَ تَنْزيهٍ أو تحريمٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : **ظاهرُ كلام الشافعيِّ** رحمه الله : أنَّه كراهيةُ تحريمٍ ؛ لأنَّه قال : (فرَّقَ اللهُ بَيْنَ رسولهِ وبين خَلْقهِ في أمورٍ أباحَهَا لَهُ ، وحظَرَها عليهم) . وذكرَ عقيبَهُ[1] حديثَ الوصالِ ، وكذلك ظاهرُ الحديثِ يدلُّ علىٰ التحريم .

و **[الثاني]** : منْ أصحابنا من قالَ : يكرهُ كراهيةَ تَنْزيهٍ ؛ لأنَّه إنَّما نَهىٰ عنهُ لأجلِ المشقَّةِ بما يَلْحقهُ ، وذلك غيرُ متحقِّقٍ ، فلم يتعلَّقْ به التحريمُ .

فإنْ واصلَ . . كان صومهُ صحيحاً ؛ لأنَّ النَّهيَ لا يختصُّ بالصومِ ، وإنْ أَخَّرَ الإفطارَ ، وواصلَ من سحَرٍ إلىٰ سحَرٍ . . جازَ ؛ لما روىٰ ابنُ المنذرِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فَأَيُّكُمْ أَرَادَ أَنْ يُوَاصِلَ . . فَلْيُوَاصِلْ حَتَّىٰ السَّحَرِ »[2] .

= عن أبي هريرة رواه مسلم (١١٠٢) ، والبخاري بمعناه (١٩٦٦) ، بلفظ : « فاكلفوا من العمل ما تطيقون » .

قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم ، كرهوا الوصال في الصيام .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٧٤) : وحقيقة الوصال المنهي عنه : أن يصوم يومين فصاعداً ، ولا يتناول في الليل شيئاً : لا ماءً ولا مأكولاً ، فإن أكل شيئاً يسيراً ، أو شرب . . فليس وصالاً ، وكذا إن أخَّرَ الأكل إلى السحر لمقصود صحيح أو غيره . . فليس بوصال . ثم قال في (٦/ ٣٧٥) : الوصال من خصائص رسول الله ﷺ ، فهو مكروه في حقنا ، إما كراهة تحريم على الصحيح ، وإما كراهة تنزيه .

المتعمقون : المتشددون في الأمور المجاوزون الحدود في القول والفعل ، **والتعمق** : المبالغة في تكلُّف ما لم يكلَّف به .

(١) في نسخ : (بعده) .

(٢) طرف من حديث أبي سعيد أخرجه بنحوه البخاري (١٩٦٣) و (١٩٦٧) ، وأبو داود (٢٣٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٢) في الصوم ، بلفظ : « لا تواصلوا ، فأيكم إذا أراد أن يواصل . .) . **السحَر** : آخر الليل ، قبيل الفجر بنحو ساعة .

مسألةٌ : [سحور الصائم] :

يستحبُّ للصائمِ أنْ يتسحَّرَ ؛ لِما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « اسْتَعِينُوا بنومِ النَّهَارِ علىٰ قيامِ اللَّيْلِ ، وَبأَكْلِ السَّحُورِ عَلىٰ صِيَامِ النَّهَارِ »(١) .

وروىٰ أنسٌ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَسَحَّرُوا ، فَإنَّ في السَّحُورِ بَرَكَةً »(٢) .

ويستحبُّ تأخيرُ السُّحورِ إذا تحقَّقَ بقاءَ اللَّيلِ ، وتعجيلُ الفطرِ إذا تحقَّقَ غروبَ الشمسِ ؛ لِما روىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَسَحَّرَ هُوَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَلَمَّا فَرَغَا . قَامَ نبيُّ اللهِ ﷺ إلىٰ الصَّلاَةِ ، فَقِيلَ لأَنَسٍ : كَمْ كَانَ قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : قَدْرُ مَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ خَمْسِينَ آيَةً)(٣) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (١٦٩٣) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٩٣٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٥) في الصوم .

وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١١) . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده رفعة بن صالح ، وهو ضعيف . وله شاهد : رواه ابن أبي حاتم في « العلل » (٧٠١) لكن فيه مجهولان . **القيلولة** : النوم في النهار ولو قليلاً ، فإن كان تعباً من الليلة السالفة . . نام قبل الظهر في الضحوة ، وإن أراد القيام الليلة الآتية . . اضطجع بعد الظهر .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (١٩٢٣) ، ومسلم (١٠٩٥) ، والترمذي (٧٠٨) ، والنسائي في « المجتبى » (٢١٤٦) ، وابن ماجه (١٦٩٢) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن جابر ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وعمرو بن العاص ، وابن عباس ، والعرباض بن سارية ، وعتبة بن عبد الله ، وأبي الدرداء .

السُّحور : هو تناول الطعام والشراب قبيل الفجر ، **والسَّحور** : اسم لِما يؤكل أو يشرب .

(٣) أخرجه عن أنس البخاري (٥٧٦) في المواقيت و (١١٣٤) في التهجد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢١٥٧) في الصيام . وفي الباب :

أخرجه من طريق أنس ، عن زيد بن ثابت البخاري (٥٧٥) في المواقيت و (١٩٢١) ، ومسلم (١٠٩٧) ، والترمذي (٧٠٣) ، وابن ماجه (١٦٩٤) في الصيام .

قدر خمسين آية : أي متوسطة لا طويلة ولا قصيرة ، لا سريعة ولا بطيئة . والعرب كانت تقدر الأوقات بالأعمال ، كقولهم : قدر حلب شاة ، وقدر نحر جزور ، وفي تقديره هذا إشارة إلى أن الوقت كان وقت عبادة بالتلاوة . وفيه تأخير السحور لكونه أبلغ في المقصود وأرفق في الأمة .

وروىٰ سَهْلُ بنُ سعدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَتَزَالُ أُمَّتي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ »[١] ، ولأنَّ في ذٰلكَ مخالفةً لليهودِ والنصارىٰ ؛ لأنَّهم يؤخِّرون الفطرَ[٢] ، ولأنَّ الفطر يحصلُ[٣] بغروبِ الشمسِ ، فلا معنىٰ لتأخيرِ الأكلِ .

ويستحبُّ أن يفطرَ علىٰ تمرٍ ، فإن لم يجدْ . . فعلىٰ الماء ؛ لِما روىٰ سَلْمَانُ بنُ عامرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً . . فَلْيُفْطِرْ عَلَىٰ التَّمْرِ ، فَإِنَّهُ بَرَكَةٌ ، فإِنْ لَمْ يَجِدْ . . فَعَلَىٰ المَاءِ ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ »[٤] .

وروىٰ أنسٌ قالَ : (كَانَ رسولُ اللهِ ﷺ يُفْطِرُ عَلَىٰ رُطَبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ . . فَعَلىٰ تَمَرَاتٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ . . حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ)[٥] .

ويكرهُ للصائم إذا أرادَ شُربَ الماءِ أنْ يتمضمضَ ويَمُجَّ ذٰلكَ ، ويستحبُّ أنْ يَدعوَ عند إفطارِه ، فيقولَ : اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَىٰ رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ[٦] ؛ لِما روىٰ أبو هريرةَ

---

(١) أخرجه عن سهل بن سعد البخاري (١٩٥٧) ، ومسلم (١٠٩٨) ، والترمذي (٦٩٩) ، وابن ماجه (١٦٩٧) في الصيام . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) أخرج المعنى عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٥٣) ، وابن ماجه (١٦٩٨) في الصيام ، ولفظه : « لايزال الدين ظاهراً ما عجَّلَ الناسُ الفطرَ ؛ لأنَّ اليهود والنصارىٰ يؤخِّرون » . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح على شرط الشيخين .

(٣) في نسخة : (يحلُّ) .

(٤) أخرجه عن سلمان بن عامر بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٣٥٥) ، والترمذي (٦٩٥) ، وابن ماجه (١٦٩٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥١٥) ، ونحوه (٣٥١٤) بلفظ : « من وجد تمراً . . فليفطر عليه » بإسناد حسن ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٣٩) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٥) أخرجه عن أنس أبو داود (٢٣٥٦) ، والترمذي (٦٩٦) ، والدارقطني في « السنن » (٢/١٨٥) ، وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٣٩) في الصوم . قال الترمذي : حسن غريب .

الرطب : نضيج البسر ، قبل أن يصير تمراً ، وذلك إذا لان وحلا . أو ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يصير تمراً . **حسا** : تناول وشرب جُرعة بعد جُرعة .

(٦) أخرجه عن معاذ بن زهرة ـ أنه بلغه : أن النبيَّ ﷺ كان إذا أفطر . . قال : . . . ـ أبو داود (٢٣٥٨) هكذا مرسلاً ، وأخرجه أيضاً في « المراسيل » (٩٩) ، وابن السني في « اليوم والليلة » (٤٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٣٩) في الصوم . معاذ بن زهرة =

رضي الله عنه : (أنَّ رسولَ الله ﷺ كَانَ يَدْعُو بذٰلك عند إفطارِه)[١] .

وعنِ ابنِ عمرٍو رضي الله عنهما وأرضاهما : أنَّه كان يقولُ عند إفطارِه : (يَا وَاسِعَ المَغْفِرَةِ ، اغْفِر لي)[٢] .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَفْطَرَ.. قَالَ : « ذَهَبَ الظَّمَأُ ، وَابْتَلَّتِ العُرُوقُ ، وَثَبَتَ الأَجْرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تعالىٰ »[٣] .

ويستحبُّ أَنْ يُفطِّرَ الصائمُ ؛ لما روىٰ زَيْدُ بنُ خالدٍ الجهنيُّ رضي الله عنه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ فَطَّرَ صَائِماً.. كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ ، وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيءٌ »[٤] .

= مرسِل مقبول ، وباقي رجاله ثقات .

(١) عزوه إلى أبي هريرة تابع فيه المصنف صاحب « المهذب » .
قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٨٢) : وأما حديث أبي هريرة : فغريب ليس بمعروف . وفي الباب نحو ما تقدم :
رواه عن ابن عباس من طرق الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٥) ، وابن السني في « اليوم والليلة » (٤٧٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٧٣٢٠) بلفظ : « اللهم لك صمنا ، وعلى رزقك أفطرنا ، فتقبل.. » .
قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١٥) : بسند ضعيف .

(٢) أخرج أثر ابن عمرٍو ابن ماجه (١٧٥٣) موقوفاً في الصيام ، وابن السني في « اليوم والليلة » (٤٨٢) . قال عنه الحافظ : بإسناد حسن ، بلفظ : (اللهم إني أسألك برحمتك التي وسعت كل شيء أن تغفر لي) . وطرفه الذي رفعه للنبيِّ ﷺ هو : « إن للصائم عند فطره لدعوةً ما تردُّ » . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٣٥٧) ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٢٩٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٨٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٣٩) في الصوم .
قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١٥) : بإسناد حسن .

(٤) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني الترمذي (٨٠٧) ، وابن ماجه (١٧٤٦) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٧) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٤٢٩) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٤٠) في الصوم . قال الترمذي ـ كما في نسخة ـ : حسن صحيح .

مسألةٌ : [قضاء الصوم] :

إذا كانَ عليه قضاءٌ منْ أيّامِ شهرِ رمَضانَ . . فإنَّ وقتَ القضاءِ فيما بينهُ وبينَ شهرِ رمضانَ الذي بعدَه ، **فالمستحَبُّ** : أنْ يقضيَهُ في أوَّلِ ما يمكنُه ، فإن أخَّرَهُ حتَّىٰ دخلَ رمضانُ آخرُ ، فإن دامَ عُذْرهُ بأنْ كان مسافراً أو مريضاً حتَّىٰ دخلَ الشَّهْرُ الثاني . . صامَ رمضانَ ، ثُمَّ يقضي عن الأوَّلِ بعدَ رمضانَ ، ولا شيءَ عليهِ .

وقال ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وسعيدُ بن جبيرٍ ، وقتادةُ رضي الله عنهم وأرضاهم : (يُطعِمُ ولا يَقْضِي)[1] .

دليلُنا : أنه صومٌ واجبٌ ، فلا يسقطُ إلىٰ الإطعامِ معَ القدرةِ علىٰ فعلهِ ، كالأداءِ .

وإنْ لم يكنْ لهُ عُذْرٌ في التأخيرِ . . فإنَّهُ يصومُ رمضانَ ، ثمَّ يقضي ما عليه بعدَهُ ، ويلزمُهُ معَ القضاءِ عن كلِّ يومٍ مدٌّ ، وبه قالَ مَالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ رحمةُ الله عليهم .

---

(١) ثبت نحوه عن ابن عباس ـ عند البخاري (٤٥٠٥) ـ بحقِّ (الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما ، فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً) ، لكن بالنسبة لمسألتنا : فقد ورد خلاف خبره هنا عند الدراقطني في « السنن » (٢/ ١٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٣) في الصوم ، أنه قال في رجل أدركه رمضان ، وعليه رمضان ؟ قال : (يصوم هذا ، ويطعم عن ذاك كلَّ يوم مسكيناً ، ويقضيه) .

قال النواوي عنه في « المجموع » (٦/ ٣٨٥) : إسناد ابن عباس صحيح .

وعن ابن عمر ـ ومثله عن أبي هريرة ـ أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٣) في الصيام ، وبنحوه ـ عن ابن عمر ـ أخرجه الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٦) في الصيام .

قال في « المجموع » (٦/ ٣٨٥) عن حديث أبي هريرة : إسناده صحيح ، ورواه عنه مرفوعاً ، وإسناده ضعيف جداً . ثم قال النواوي في (٦/ ٣٨٧) : قال ابن المنذر : وقال ابن عباس ، وابن عمر ، وسعيد بن جبير ، وقتادة : (يصوم رمضان الحاضر عن الحاضر ، ويفدي عن الغائب ، ولا قضاء عليه) ، وقال قبله بأسطر : يلزمه صوم رمضان الحاضر ، ثم يقضي الأول ، ويلزمه عن كل يوم فدية ، وهي مدٌّ من طعام . وبهذا قال ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعطاء بن أبي رباح ، والقاسم بن محمد ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، إلا أن الثوري قال : الفدية مدَّان عن كلِّ يوم .

وقال أبو حنيفةَ : (يقضي ، ولا شيْءَ عليهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ لِمَرَضٍ ، ثُمَّ لَمْ يَقْضِ حَتَّىٰ جَاءَ رَمَضَانُ آخَرُ . . صَامَ الَّذِي أَدْرَكَ ، ثُمَّ قَضَىٰ وَأَطْعَمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيناً »[1] .

واعتمدَ الشَّافعيُّ رحمه الله تعالىٰ فيها علىٰ إجماعِ الصحابةِ رضي الله عنهم ؛ لأنَّ هٰذا الخبرَ فيه ضعْفٌ .

ورويَ عنِ ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وأبي هريرةَ : أنَّهم قالوا : (إذا أخَّرَ القضاءَ حتَّىٰ جاءَ رمضانُ آخرُ . . فعليهِ الكفَّارةُ)[2] . ولا مخالفَ لهم .

وإن أخَّرهُ سنتينِ أو ثلاثاً . . ففيه وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ لكلِّ سنة مُدٌّ ، قياساً علىٰ السنَةِ الأُولىٰ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأنَّ الكفَّارةَ وجبَتْ للتأخيرِ فيما بين رمضانَيْن ، فلا تجبُ الفديةُ بتأخير سنةٍ أخرىٰ .

مسألةٌ : [استحباب التتابع في القضاء] :

والمستحبُّ : أنَّ يقضيَ ما عليهِ متتابعاً .

وقال الطحاويُّ : التتابعُ والتفريقُ سواءٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٣) في الصوم ، بلفظ : (يصوم الذي حضره ، ويصوم الآخر ، ويطعم لكل يوم مسكيناً) . قال البيهقي : روي من طريق مجاهد ، عن أبي هريرة مرفوعاً ، وليس بشيء ، وفيه إبراهيم بن نافع ، وعمر بن موسى : متروكان .

ورواه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧) ، وقال : إسناده صحيح موقوف .

(٢) للآثار السالفة قريباً .

دليلُنا : قوله ﷺ : « مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ . فَلْيَسْرُدْهُ ولا يَقْطَعْهُ »[(١)] ، ولأنَّ فيهِ مبادرةً إلىٰ أداءِ الفرضِ ، ولأنَّهُ أشبهُ بالأداءِ ، فإنْ قضاهُ متفرِّقاً . . جاز ، وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ[(٢)] ، وأبو هريرة[(٣)] ، وأنسٌ[(٤)] ، ومعاذ[(٥)] ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ .

وقال عليٌّ[(٦)] ، وابنُ عمرَ[(٧)] ، وعائشةُ[(٨)] : (التتابُعُ واجبٌ) . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ[(٩)] ،

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٩) في الصيام .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٨٥) : وضعفاه لضعف عبد الرحمن بن إبراهيم القاص ، وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١٨) ، وضعفه أيضاً .

(٢) أخرج خبر ابن عباس البخاري تعليقاً قبل حديث (١٩٥٠) في الصوم : باب (٤٠) متى يقضى قضاء رمضان ، ووصله عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٦٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٧ و ٤٤٨) في الصيام : باب (٢٦) ما قالوا في تفريق رمضان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٨) في الصيام .

(٣) أخرج أثر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٧٢) و (٧٦٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٧ و ٤٤٨) مقروناً مع ابن عباس ، وأيضاً الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٨) في الصيام .

(٤) أخرج خبر أنس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٨) في الصيام .

(٥) أخرج أثر معاذ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٨) في الصيام .

(٦) أخرج خبر عليٍّ المرتضى عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٦٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٩) في الصيام .

(٧) أخرج خبر ابن عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٥٦) و (٧٦٥٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٩) في الصيام .

(٨) أخرج خبر الصديقة عائشة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٨) في الصيام .

(٩) أخرج أثر الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٥٠) في الصيام .

وعروة[١] ، والنَّخعيُّ[٢] ، وداودُ ، إلاّ أنَّ داودَ قالَ : (التتابُعُ ليسَ بشرْطٍ في القضاءِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة : ١٨٤] . ولم يفرِّقْ .

وروىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ . . فَلْيَصُمْهُ إنْ شَاءَ . . مُتَتَابعاً ، وإنْ شَاءَ . . مُتَفَرِّقاً »[٣] .

إنْ كانَ عليهِ قَضاءُ اليومِ الأوَّلِ من شهرِ رمضانَ ، ونوىٰ القضاءَ عن اليومِ الثاني . . فقد خرَّجَ الشيخُ أبو إسحاقَ فيها وجهَيْنِ :

أحدُهما : يجزئهُ ؛ لأنَّ تعيينَ اليومِ[٤] غَيْرُ واجبٍ .

والثاني : لا يجزئه ؛ لأنَّهُ نوىٰ غيرَ ما عليه ، فهو كما لو كانَ عليهِ عِتْقٌ عن كفَّارةِ اليمينِ ، فنوىٰ العتْقَ عن كفَّارةِ الظهارِ .

فرعٌ : [نذر صوم الدهر] :

إذا نذرَ صومَ الدهرِ ، ثمَّ أفطرَ في رمضانَ لعذرٍ ، وزالَ العذْرُ . . كانَ عليهِ أن يقضيَ ما أفطرَ في رمضانَ ؛ لأنَّه آكدُ مِنَ النَّذْرِ .

---

(١) أخرج أثر عروة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٥٠) في الصيام .

(٢) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٥٠) في الصيام .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٣) في الصيام ، وقال : لم يسنده غير سفيان بن بشر .

وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٩٠) ، وقال : رواه أيضاً مرسلاً عن محمد بن المنكدر ـ أي : الدارقطني (٢/ ١٩٤) ـ وقال : حسن .

وأخرجه عن عبيد بن عمير الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٣) مرسلاً أيضاً .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١٨) : في إسناده سفيان بن بشر تفرَّد بوصله . وعن مرسل عبيد بن عمير : إسناده ضعيف أيضاً .

(٤) في نسخة : (الوقت) .

وهلْ يكونُ نذرهُ منعقداً في أيّامِ القضاءِ ؟ فيه وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ والطبريُّ في « العدَّة » :

أحدُهما : لا يكونُ منعقداً ؛ لأنَّ تركَ القضاءِ إذا كانَ معصيةً . . صارَتْ تلكَ الأيَّامُ كشَهرِ رمضانَ .

فعلىٰ هٰذا : يأتي بقضاءِ رمضانَ ، ولا يلزمهُ لأجلِ النذرِ شيْءٌ .

والثاني : يكونُ النَّذرُ فيها منعقِداً ؛ لأنَّه كانَ لَهُ أنْ يصومَ فيها عن نَذْره ، فشابَهتْ سائرَ الأيّامِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا قضَىٰ شهرَ رمضانَ . . هلْ يلزمهُ لأجْلِ القضاءِ شيْءٌ ؟ قال أبو العبَّاسِ : يحتملُ وجهينِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ شيْءٌ ، كمَنْ أفطرَ في رمضانَ بعُذْرٍ ، ودامَ عذرهُ حتَّىٰ ماتَ .

والثاني : يلزمُهُ الإطعامُ ؛ لأنَّه كانَ يَقْدِرُ علىٰ أنْ يصومَهُ عنِ النذرِ .

فإذا لم يصمْهُ عنهُ . . لزمَهُ أنْ يأتيَ بفديةٍ عنهُ ، ولهُ أنْ يُخرجَ الفديةَ في حياتِهِ ؛ لأنَّه قد أَيسَ من القُدرةِ عنِ الإتيانِ به ، فكانَ كالشيخِ الْهِمِّ .

وهٰكذا : إذا نذَرَ صومَ الدهرِ ، ثمَّ لزمَهُ صومُ كفَّارةٍ . . كان الحُكمُ مثلَ هٰذا ؛ لأنَّها تجبُ عليهِ شرعاً ، وإن كانَ بسببٍ منْ جهتهِ ، فكان آكدَ منَ النذرِ الذي يوجبُه علىٰ نفسِهِ .

مسألةٌ : [القضاء عن الميت] :

إذا كانَ عليهِ قضاءٌ منْ شهرِ رمضانَ ، فلم يصمْ حتَّىٰ ماتَ . . نظرتَ :

فإنْ دامَ العذرُ إلىٰ أنْ ماتَ . . لم يجبْ أنْ يُطْعَمَ عنه ، **وبه قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقال قتادةُ(١) ، وطاووسٌ(٢) : يُطْعَمُ عنهُ لكلِّ يومٍ مسكينٌ(٣) .

---

(١) أخرج أثر قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٣٧) في الصيام .

(٢) أخرج أثر طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٣٦) . في الصيام .

(٣) أخرج نحو الخبر عن ابن عمر مرفوعاً الترمذي (٨١٧) ، وابن ماجه (١٧٥٥) ، بلفظ : « من=

دليلُنا : أنَّه فرضٌ لم يتمكَّنْ من أدائِه إلىٰ الموتِ . . فسقطَ حكْمُهُ ، كالحَجِّ .

وإن ماتَ بعدَ أنْ تمكَّنَ منْ قضائِهِ . . ففيه قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** : (يصومُ عنْهُ وليُّهُ) . وروي ذٰلك عنِ ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ[1] ، وعائشةَ ؛ لِما روتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيامٌ . . صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ »[2] ، ولأنَّ الصومَ عبادةٌ يدخلُ في جبرانِها المالُ ، فدخلتْهَا النيابةُ بعدَ الوفاةِ ، كالحَجِّ .

فإذا قلنا بهٰذا : فصامَ عنه الوليُّ ، أو أمرَ أجنبيّاً ، فصام عنهُ بأُجْرةٍ أو بغيرِ أجرةٍ . . جازَ ، وإنْ صامَ عنه أجنبيٌّ بغيرِ إذنِ الوليِّ . . ففيه وجهانِ ، حكاهُما في « الفروع » . **والمشهورُ** : أنَّه لا يصحُّ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يصحُّ أنْ يُصامَ عنه ، بلْ يُطْعِمُ عنهُ الوليُّ لكلِّ يوم مسَكيناً) . **وهو الصحيحُ**[3] ؛ لما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ مَاتَ

= مات وعليه صيام شهر . . فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً » . قال الترمذي : حديث ابن عمر لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، والصحيح عن ابن عمر موقوف من قوله ـ كما عند البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٥٤) ـ ثم قال الترمذي : واختلف أهل العلم في هذا الباب : فقال بعضهم : يصام عن الميت ، وبه يقول أحمد ، وإسحاق ، قالا : إذا كان على الميت نذر صيام . . يصوم عنه ، وإذا كان عليه قضاء رمضانَ . . أطعم عنه . وقال مالكٌ ، وسفيان ، والشافعيُّ : لا يصوم أحد عن أحد .

قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٣٨٩) عن حال الذي تمكن من قضائه ولم يقضه : فيه قولان مشهوران : **أصحهما ـ وهو المنصوص في الجديد ـ** : أنه يجب في تركته لكلِّ يوم مدٌّ من طعام . **والثاني ـ القديم ، وهو الصحيح عند محققي المذهب ، وهو المختار ـ** : أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه ؛ للحديث الآتي .

(١) أخرج عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٥١) : (يُطعَمُ عنه مكان رمضان عن كل يوم مسكين ، ويصوم عنه بعض أوليائه النذر) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (١٩٥٢) ، ومسلم (١١٤٧) ، وأبو داود (٢٤٠٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٩١٩) في الصيام ، وابن الجارود في « المنتقى » (٩٤٣) في النذر .

(٣) قال الشافعي في القديم : وقد روي في الصوم عن الميت شيء ، فإن كان ثابتاً . . صيم عنه ، =

وَعَلَيْه صِيَامٌ. . أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ عَنْ كُلِّ يَومٍ مُدّاً لِمِسْكِينٍ »[١] ، ولأنَّ الصومَ عبادةٌ لا تدخلُها النيابةُ في حالِ الحياةِ ، فلمْ تدخلها النيابةُ بعدَ الوفاةِ ، كالصلاةِ ، وعَكسُهُ الحَجُّ .

وأمَّا الخبرُ : فمعناهُ : فعلَ عنهُ وليُّهُ ما يقومُ مقامَ الصومِ ، وهو الإطعامُ .

فإنْ ماتَ بعد ما أدركهُ شهرُ رمضانَ آخرُ . . ففيه وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُه مُدٌّ[٢] واحدٌ ، وبه قال مالكٌ ؛ لأنَّه إذا أخرج مُدّاً بدلَ الصومِ . . فقد زالَ التفريطُ بالتأخيرِ ، فلم يجبْ لأجلهِ شَيءٌ .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّه يجبُ عليهِ مدّانِ : مدٌّ للصومِ ، ومُدٌّ للتأخير ؛ لأنَّه قد وجَبَ عليه مُدٌّ بالتأخيرِ إلىٰ دخولِ شهرِ رمضانَ ، فإذا ماتَ . . وجبَ عليه مدٌّ بدلَ الصومِ .

قالَ أبو داودَ في « سننهِ » : ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لاَ يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ : إِنِّي صُمْتُ رَمَضَانَ كُلَّهُ ، أَوْ قُمْتُهُ كُلَّهُ » . قَالَ : فلا أَدْرِي أكَرِهَ التزكيةَ ؟ أو قال ذٰلك ؛ لأنَّه لا بُدَّ لهُ مِنْ نومةٍ أو رَقدةٍ[٣] .

والله أعلمُ

* * *

= كالحجِّ عنه ، قال البيهقي : وقد ثبتَ ذلك له ، أي : قد صار مذهباً .

(١) تقدم الكلام على هذا الحديث قبل حديث عائشة ، وأنه ضعيف ، وأنه موقوف ، ولا ينهض أمام حديث عائشة المتفق عليه .

(٢) **المدُّ** : يزن رطلاً وثلثاً بالبغدادي ، ويعادل اليوم : (٥٤١,٧) غراماً تقريباً .

(٣) أخرجه عن أبي بكرة أبو داود (٢٤١٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٠٩) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٧٥) في الصيام .

قال عنه النواوي في « المجموع » (٦/٣٩٦) : بأسانيد حسنة أو صحيحة .

بَابُ صَوْم التَّطَوُّعِ
والأيّامِ التي نُهي عنِ الصيامِ فيها
وليلة القدر

يُستحبُّ لمنْ صامَ رمضانَ أن يُتْبعَهُ بستٍّ منْ شوَّالٍ ، **والمستحبُّ** : أنْ يصومَهَا متتابعةً ، فإنْ صامَهَا متفرِّقةً[١] . . جازَ ، وبه قال أحمدُ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يكرَهُ ذٰلكَ ؛ خوفَ أنْ يُلحَقَ بالفريضةِ) .

قال مالكٌ : (ما رأيتُ أحداً منْ أهْلِ العلْمِ يصومُهَا)[٢] .

دليلُنا : ما روىٰ أبو أيُّوبَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ . . فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ كُلَّهُ »[٣] . قال أصحابُنا : وهٰذا صحيحٌ في الحسابِ ؛ لأنَّ الحسنةَ بعَشْرِ أمثالها[٤] ، وصومُ شهرِ رمضانَ يقومُ مقامَ ثلاثِ مئةِ يومٍ ، وهو عَشرَةُ أشهرٍ ، فإذا صامَ ستَّةَ أيّامٍ بعدَه . . قامتْ مقامَ ستِّينَ يوماً ، وذٰلكَ شهران ، وذٰلك كلُّه عددُ أيّامِ السنةِ .

---

(١) في هامش (س) : (أو أخَّرَ إلى آخر الشهر . . نال الثوابَ) .

(٢) ذكره مالك في « الموطأ » (١/٣١١) في الصيام ، وتمام قوله : (لم يبلغني عن أحد من السلف ، وإنَّ أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته ، وأن يُلحق برمضان ما ليس منه أهلُ الجهالة والجفاء ، لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم) .

(٣) أخرجه عن أبي أيوب مسلم (١١٦٤) ، وأبو داود (٢٤٣٣) ، والترمذي (٧٥٩) ، وابن ماجه (١٧١٦) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢١١٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٢٩٢) في الصيام . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . قال في « تلخيص الحبير » (٢/٢٢٧) : جمع الدمياطي طرقه .

(٤) في حاشية (س) : (ومعناه : أن السَّنة : ثلاث مئة وستون يوماً ، فيكون رمضان بثلاث مئة ، فيبقىٰ ستون يوماً من السنة ، فيصوم من شوال ستة أيام ليتمَّ بها . « تتمة » . وإذا كان الأمر مأخوذاً من كون الحسنة بعشر أمثالها . . فينبغي أن ينال هذا الثواب مهما صام في تلك السنة . كتبه : محمد خلكان) .

مسألةٌ : [صوم عرفة] :

ويُستحبُّ لغيرِ الحاجِّ صومُ يومِ عرفةَ(١) ؛ لما روىٰ أبو قتادةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « صَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ كَفَّارَةُ سَنَةٍ ، وَصَوْمُ يَوْمِ عَرَفَةَ كَفَّارَةُ سَنَتَيْنِ : سَنَةٍ قَبْلَهَا مَاضِيَةٍ ، وَسَنَةٍ بَعْدَهَا مُسْتَقْبَلَةٍ »(٢) .

قال الصيمريُّ : ومعنَىٰ ذٰلك : أنه يُغفرُ لهُ ذنبُ ذٰلك الزمانِ ، أو بمعنىٰ أنَّه يُوفَّقُ للعملِ الصالحِ في ذٰلك الزمانِ ، ولا يُستحبُّ ذٰلكَ للحاجِّ .

ورويَ عنْ عائشةَ(٣) ، وابنِ الزبيرِ : أنَّهما كانا يَصُومانِه . ورُوي ذٰلك عنْ عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، وعثمانَ بنِ أبي العاصِ(٤) ، وقال عطاءٌ : أصُومُ في الشتاءِ ، وأفطرُ في

---

(١) في هامش (س) : (لا خلاف أنه لا يكره للحجاج الفطر ، وهل الفطر في حقِّهم أفضل ، أم الصوم ؟ ينظر :
فإن كان في زمان الصيف وشدَّة الحرِّ ، أو كان في الشتاء ، إلا أنه كان ضعيفاً . . يكره له الصوم ؛ لما رويَ عن أبي هريرة : (أنَّ النبيَّ ﷺ : نهى عن صيام يوم عرفة بعرفات) وأيضاً : فإن أفضل العبادات يومَ عرفة الدعاءُ ، ولهذا أرخص لهم في تقديم العصر إلى الظهر ؛ حتى لا ينقطع الدعاء بالصلاة ، فإذا كان بجهد الصوم يضعُف عن الدعاء . . فكان التوفر على الدعاء أولى من الصوم .
فأما إذا كان الرجل قويّاً ، لا يؤثر فيه الصوم : فالأفضل فيه أن يصوم حتى يجمع بين العبادتين ، والأصل فيه : ماروي عن عائشة : (أنها كانت تصوم يوم عرفة) . « تتمة ») .

(٢) أخرجه عن أبي قتادة مسلم (١١٦٢) ، وأبو داود (٢٤٢٥) ، والترمذي (٧٥٢) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٧٩٦) و (٢٧٩٧) ، وابن ماجه (١٧٣٠) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٣ و ٢٨٦) في الصيام .
قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٢٦) : وفي الباب :
عن زيد بن أرقم ، وسهل بن سعد ، وقتادة بن النعمان ، وابن عمر عند الطبراني ، وعن عائشة عند أحمد .

(٣) أخرج خبر عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٨) في الصيام : باب (١٠٣) ما قالوا في صوم يوم عرفة .

(٤) أخرج أثر عثمان بن أبي العاص ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٩) في الصيام .

الصيفِ[١] . وقال يحيىٰ الأنصاريُّ : يجبُ الفطْرُ يومَ عرفةَ .

وقال أبو حنيفةَ : (يُستحبُّ صيامُه ، إلاّ أَنْ يَضعفَ عنِ الدعاءِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرة : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ)[٢] ، وروتْ أمُّ الفضل بنتُ الحارث : (أَنَّ نَاساً اخْتَلَفُوا عِنْدَها في النبيِّ ﷺ يومَ عرفةَ : هَلْ هوَ صَائِمٌ ، أَوْ مُفْطِرٌ ؟ فَأَرسَلَتْ إِلَيْهِ بِقَدَحٍ مِنْ لَبَنٍ ، وَهُوَ قَائِمٌ عَلَىٰ بَعِيرِهِ بِعَرَفَةَ ، فَشَرِبَهُ)[٣] .

ولأنَّ الدعاءَ في هٰذا اليومِ مستَحبٌّ ، والصوْمُ يُضْعفُهُ عن الدعاءِ . . فلم يُستحبَّ .

ويُستحبُّ أن يصومَ يومَ عاشوراءَ ، وهو اليومُ العاشرُ من المُحَرَّمِ ، ومِنَ الناسِ مَنْ قال : يوم عاشوراءَ هو اليومُ التاسعُ من المحرَّم[٤] .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عَبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ ، واليَهُودُ يُعَظِّمُونَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ ، فَقِيلَ لَهُمْ في ذٰلكَ ، فَقَالُوا : هٰذا هو اليَوْمُ الَّذِي أَظْهَرَ اللهُ فِيه مُوسَىٰ وَبَني إِسْرَائيلَ علىٰ فِرْعَوْنَ ، فنحنُ نَصُومُهُ تَعْظِيماً له ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « نَحْنُ أَحَقُّ بِمُوسَىٰ مِنْهُمْ » ، فَصَامَهُ ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ[٥] .

---

(١) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٧٨٢٢) في الصيام .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٤٤٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٨٣٠) و(٢٨٣١) ، وابن ماجه (١٧٣٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢/ ١٥٥) في الصيام . وفي إسناده حوشبُ بن عقيل ، عن مهدي الهجري : وليسا بمشهورين . قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٤٠٢) : بإسناد فيه مجهول .

(٣) أخرجه عن أم الفضل البخاري (١٦٦١) في الحج و (١٩٨٨) ، ومسلم (١١٣٣) ، وأبو داود (٢٤٤١) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٨١٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٨١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٣) في الصيام .

(٤) في هامش (س) : (لا يستحب إفراد العاشوراء بالصوم ، بل المستحبُّ : أن يصوم يوم التاسع والعاشر ؛ لحديث ابن عباس : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لئن سَلِمْتُ إلى قابل . . لأصومنَّ التاسع » . وقال ذلك حتى لا يتشبَّه باليهود) . انتهى بتصرف .

(٥) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عباس البخاري (٢٠٠٤) ، ومسلم (١١٣٠) ، وأبو داود (٢٤٤٤) ، وابن ماجه (١٧٣٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٠٨٤) في الصيام ، وفي مصادر التخريج و(م) : « يصومون » بدل : « يعظمون » .

واليومُ الذي ظهر فيه موسىٰ علىٰ فرعون : هو يوم العاشر من المحرَّم ، ولا خلافَ أنَّه ليسَ بواجبٍ في وَقْتنا .

واختلفَ أصحابُنا : هل كان واجباً في أوَّل الإسلامِ ؟ [علىٰ قولين] :

فـ [**الأول**] : منهم من قال : إنَّه لم يكن واجباً ، وإنَّما كان مُستحبّاً ؛ لِما رويَ : أنَّ معاوية قَدِمَ إلىٰ المدينةِ ، فخطَبَ النَّاسَ ، وقال : يَا أَهْلَ المَدِينَةِ ، أَيْنَ عُلَمَاؤُكُمْ ؟ هٰذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ ، سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « إنَّ الله لَمْ يَكْتُبْ عَلَيْنَا صِيَامَهُ ، وأنا صائمٌ ، فَمَنْ شَاءَ . . صَامَ ، وَمَنْ شَاءَ . . أَفْطَرَ »[1] .

والثاني ـ وبهِ قالَ أبو حنيفة ـ : (أنَّه كان واجباً ، ثُمَّ نُسِخَ) ؛ لما رَوتْ عائشة : (أنَّ قُرَيْشاً كَانَتْ تَصومُ في هٰذَا اليَوْمِ ، فَصَامَهُ رسولُ الله ﷺ ، وَأَمَرَ بِصِيامِهِ ، فلَمَّا فُرِضَ شَهْرُ رَمَضَانَ . . تَرَكَ صِيَامَهُ)[2] .

ويُستحبُّ أن يصومَ اليومَ التاسعَ من المحرَّم ؛ لما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صُومُوا التَّاسِعَ وَالعَاشِرَ ، وَلاَ تَتَشَبَّهُوا باليَهودِ »[3] .

وروي في لفظٍ آخرَ : « لَئِنْ عِشْتُ إلىٰ قابلٍ . . لأَصُومَنَّ التَّاسِعَ وَالعَاشِرَ »[4] .

---

(١) أخرجه من طريق حميد ـ أنه سمع معاوية ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٠٢) ، والبخاري (٢٠٠٣) ، ومسلم (١١٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٠) في الصيام .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٩٩) ، والبخاري (٢٠٠٢) ، ومسلم (١١٢٥) ، وأبو داود (٢٤٤٢) ، والترمذي (٧٥٣) ، وابن ماجه (١٧٣٣) مختصراً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٨) في الصيام .

(٣) أخرجه عن ابن عباس ـ موقوفاً ـ الشافعي ، كما في « بدائع المنن » (١/ ٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٧) في الصيام .
وأخرجه عن ابن عباس ـ مرفوعاً ـ أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٩) ، والبيهقي (٤/ ٢٨٧) في الصيام .

(٤) أخرجه عن ابن عباس من طرق مسلم (١١٣٤) ، وأبو داود (٢٤٤٥) ، وابن ماجه (١٧٣٦) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٦٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٨٧) في الصيام .

ويستحبُّ أن يصومَ ثلاثةَ أيامٍ من كلِّ شهرٍ(١) ؛ لما رُوي عن أبي هريرةَ رضي الله عنه : أنَّه قال : (وَصَّاني خَلِيلي ﷺ بثَلاثٍ لا أَدَعُهنَّ حتَّىٰ أَموتَ : صَوْمِ ثَلاثَةِ أَيّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ . . .)(٢) .

وقالتْ حفصةُ أمُّ المؤمنينَ : (كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَصُومُ ثَلاثَةَ أَيّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ : الإثنينِ ، والخَميسِ ، وَالإثْنَيْنِ مِنَ الجُمُعَةِ الأُخْرىٰ)(٣) .

وقالت عائشةُ : (مَا كَانَ رسولُ اللهِ ﷺ يُبَالي مِنْ أيِّ أَيّامِ الشَّهْرِ يَصُومُ)(٤) ، أي : هٰذه الثلاثِ .

ورَوىٰ أَبو ذرٍّ رضيَ اللهُ عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : «مَنْ كَانَ صَائِماً . فَلْيَصُمِ الأَيّامَ الْبِيضَ»(٥) .

---

(١) في هامش (س) : (يستحب أن تكون الأيام البيض ، أو الإثنين والخميس والإثنين الآخر من الجمعة الأخرى ، أو أي يوم أراد . « تتمة ») .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة البخاري (١١٧٨) في التهجد و(١٩٨١) في الصوم ، ومسلم (٧٢١) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٤٣٢) في الوتر ، والترمذي (٧٦٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٠٥) في الصوم ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ٤٧) في الصلاة .

(٣) أخرج خبر حفصة بنت الفاروق رضي الله عنهما أبو داود (٢٤٥١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٥) ، قال الشيخ عبد القادر محقق « جامع الأصول » (٦/ ٣٢٣) : بإسناد حسن .

(٤) أخرجه عن طريق معاذة العدوية عن عائشة الصديقة مسلم (١١٦٠) ، وأبو داود (٢٤٥٣) ، والترمذي (٧٦٣) ، وابن ماجه (١٧٠٩) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢١٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٥) في الصيام .

(٥) أخرجه عن أبي ذر الترمذي (٧٦١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٤٢٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٢٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٤) في الصيام . قال الترمذي : حديث حسن ، بلفظ : « يا أبا ذر ، إذا صمت من الشهر ثلاثة . . فصم ثلاث عشرة . . » . وعند النسائي عنه (٢٤٢٧) ، بلفظ : « إن كنت صائماً . . فعليك بالغرِّ البيض . . » . ورواه أيضاً النسائي (٢٤٢٢) و (٢٤٢٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٦٥٥) و (٣٦٥٦) ، بلفظ : (أمرنا رسول الله ﷺ أن نصوم من الشهر ثلاثة أيامٍ البيض . . » ، وإسنادهما حسن . وفي الباب :

عن أبي قتادة ، وابن عمرٍو ، وأبي هريرة ، وقرة بن إياس المزني ، وابن مسعود ، وأبي=

فقيلَ : هِيَ الثَّالِثَ عَشَرَ ، والرابعَ عَشَرَ ، والخامِسَ عَشَرَ . هٰذا هو المشهور .

وقال الصيمريُّ : وقيل : هي الثانيَ عَشَرَ ، والثالثَ عَشَرَ ، والرابعَ عَشَرَ .

ويُستحبُّ أن يصومَ يومَ الإثنَيْنِ والخميسِ ؛ لِما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَصُومُهُمَا)[1] ، وَيَقُولُ : « إنَّ أَعْمَالَ الْعِبَادِ تُعْرَضُ يَوْمَ الإثْنَيْنِ ويَوْمَ الخَمِيسِ »[2] ، وكان يقولُ : « وُلِدتُّ في يَوْمِ الإثْنَيْنِ ، وفِيهِ أُنْزِلَ عَلَيَّ القُرْآنُ »[3] .

مسألةٌ : [صوم الدهر حال القدرة] :

ولا يكرهُ صومُ الدهرِ ، إذا أفطرَ في أيّامِ النهي ، ولم يَخَفْ ضرراً من الصومِ ، ولم يُضيِّعْ فيهِ حقّاً عليه .

وقال بعضُ الناسِ : يُكْرَهُ[4] .

= عقرب ، وابن عباس ، وعائشة ، وقتادة بن ملحان ، وعثمان بن أبي العاص ، وجرير .
ثم قال الترمذي : وقد روي في بعض الحديث : (أنَّ من صام ثلاثة أيام من كلِّ شهرٍ . . كان كمن صام الدهر) .

(١) لحديث أم المؤمنين عائشة عند الترمذي (٧٤٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٦٠) وإلى (٢٣٦٤) ، وابن ماجه (١٧٣٩) في الصوم . قال الترمذي : حديث حسن . ولفظه : (كان النبيُّ ﷺ يتحرّىٰ صوم الإثنين والخميس) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٧٤٧) ، وبنحوه ابن ماجه (١٧٤٠) في الصوم ، زاد الترمذي : « فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم » ، وقال : حسن غريب ، وزاد ابن ماجه : « إن يوم الإثنين والخميس يغفر الله فيهما لكلِّ مسلم ، إلا المتهاجِرَين يقول : دعهما حتى يصطلحا » . قال عنه البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح غريب . وله شواهد :
فرواه عن أسامة بن زيد أبو داود (٢٤٣٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٣) .
ورواه عن أبي هريرة مسلم (٢٥٦٥) (٣٦) ، بلفظ : « تُعرض الأعمال في كل يوم خميس وإثنين ، فيغفر الله عز وجلَّ في ذلك اليوم لكلِّ امرىء لا يشرك بالله شيئاً ، إلا أمرءاً كانت بينه وبين أخيه شحناء . . . » .

(٣) أخرجه عن أبي قتادة مطولاً مسلم (١١٦٢) (١٩٧) ، وأبو داود (٢٤٢٦) في الصوم .

(٤) في هامش (س) : (صوم يوم وفطر يوم أفضل من صوم الدهر ؛ لما روي : أن رسول الله ﷺ قال : « أحب الصيام إلى الله تعالى صيام أخي داود : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً . « تتمة ») .

وقال أبو يوسفَ : إنَّما نهىٰ عنْ ذٰلك ؛ لأنَّه يُضعِفُهُ عنِ العبادةِ ، ويشبهُ التَّبَتُّلَ[١] الذي نُهي عنه ؛ لما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّنْ صَامَ الدَّهْرَ ؟ فَقَالَ : « لاَ صَامَ وَلاَ أَفْطَرَ »[٢] .

دليلُنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ صَامَ الدَّهْرَ . فَقَدْ وَهَبَ نَفْسَهُ مِنَ اللهِ تَعَالىٰ »[٣] .

وأمَّا قولُه : « لاَ صَامَ وَلاَ أَفْطَرَ » : فيُحتمل أنَّه أرادَ : إذا لم يفطرْ في أيّامِ النهْي ، ويحتملُ أنْ يكونَ : لأنَّ صائمَ الدهْرِ يعتادُ ذٰلك ، فلا تلحقهُ المشقَّةُ بالصيامِ ، فَيَكونُ الصومُ والفطرُ عندَه سواءً .

وإن خاف ضرراً يلحقُهُ ، أو ضيَاعَ حَقٍّ عليه . . كُرهَ لهُ ذٰلكَ ؛ لِما رويَ : (أنَّ سَلْمَانَ رضي الله عنه جَاءَ يَزُورُ أَبَا الدَّرْدَاءِ ، فَوَجَدَ امرَأتَهُ مُتَبَذِّلَةً ، فَقَالَ لَهَا : مَا شَأْنُكِ ؟

---

(١) التبتل : الانقطاع والتفرغ لعبادته تعالى .

(٢) طرف من حديث أخرجه عن أبي قتادة مسلم (١١٦٢) (١٩٧) ، وأبو داود (٢٤٢٥) ، والترمذي (٧٦٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٨٧) في الصيام . وفي الباب :
عن عبد الله بن عمرٍو رواه البخاري (١٩٧٩) ، ومسلم (١١٥٩) .
ورواه عنه عبد الله بن الشخير ابن خزيمة في « صحيحه » (٢١٥٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥٨٣) . وأيضاً عن عمران بن حصين ، وأبي موسى .
قال الترمذي : حديث حسن ، وقد كره قوم من أهل العلم صيام الدهر ، وأجازه قوم آخرون ، وقالوا : إنما يكون صيام الدهر إذا لم يفطر يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام التشريق ، فمن أفطر هذه الأيام . . فقد خرج من حدِّ الكراهية ، ولا يكون قد صام الدهر كله . هكذا روي عن مالك ، والشافعي .

(٣) أورده عن أبي هريرة بهذا اللفظ المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٤١٦١) ، ونسبه لأبي الشيخ .
وأخرج نحوه عن أبي موسى الأشعري البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٠٠) وعن غيرِه في الصوم محتجاً به علىٰ : أنه لا كراهة في صوم الدهر ، ولفظه : « من صام الدهر . . ضيقت عليه جهنم هكذا أو عقد تسعين » مرفوعاً وموقوفاً . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : ظاهر الحديث يقتضي المنع من صوم الدهر ، فهو مخالف لمقصود البيهقي ، وقد أورده ابن أبي شيبة في باب من كره صوم الدهر ، واستدل به ابن حزم على المنع ، وقال : أورده على التهديد .

فَقَالَتْ له : إنَّ أَخَاكَ لاَ حَاجَةَ لَهُ في شَيْءٍ مِنَ الدُّنْيَا ، فَلَقِيَهُ سَلْمانُ ، فَقَالَ : إنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقّاً ، ولِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقّاً ، ولأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقّاً ، فَصُمْ وَأَفْطِرْ ، وَصَلِّ وَنَمْ ، وائتِ أهلَكَ ، وَأَعْطِ كُلَّ ذي حَقٍّ حَقَّهُ ، فذكرَ ذٰلك أبو الدرداءِ رضي الله عنه للنبيِّ ﷺ ، فقَالَ لَهُ النَّبيُّ ﷺ مِثْلَ ذٰلك)[١] .

ولا يجوزُ للمرأةِ أنْ تصومَ التطوُّعَ وزوجُهَا حاضرٌ إلاَّ بإذنِهِ ؛ لِما روىٰ أبو هريرةَ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصُمِ المَرْأَةُ وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إلاَّ بِإِذْنِهِ »[٢] . فإن صامتْ بغيرِ إذنِهِ . . صحَّ صومُها ، والثوابُ إلىٰ اللهِ سبحانَهُ وتعالىٰ .

مسألةٌ : [استحباب إتمام الصيام] :

إذا دخلَ في صَوْمِ تَطوُّعٍ ، أو صَلاَةِ تطوُّعٍ . . استحبَّ له إتمامُهما[٣] ، فإنْ خرجَ منهما . . جازَ ، سواءٌ كانَ بُعذرٍ أو بغيرِ عُذرٍ ، ولا قضاءَ عليهِ[٤] ، وبه قالَ ابنُ عمرَ[٥] ، وابنُ عبَّاسٍ[٦] ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

---

(١) أخرجه عن أبي جحيفة البخاري (١٩٦٨) في الصوم و (٦١٣٩) في الأدب ، والترمذي (٢٤١٥) في الزهد .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥١٩٢) و (٥١٩٥) في النكاح ، ومسلم (١٠٢٦) في الزكاة ، وأبو داود (٢٤٥٨) ، والترمذي (٧٨٢) ، وابن ماجه (١٧٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ١٩٢) في الصيام .
لا تصم المرأة : أي صيام النفل والتطوع . **زوجها حاضر** : أي مقيم غير مسافر .

(٣) في حاشية (س) : (إذا أفطر بأثناء النهار . . فهل يكون ما مضى قربة يثاب عليه ، أم لا ؟ **المذهب** : أنه ليس بقُربة ؛ لأن العبادة ما ثبتت ، وحكي عن الشافعي : أنَّه قال : (ما مضى لا يبطلُ ، بل يثاب عليه) . وروي عن ابن عباس ما يدلُّ عليه ، وهو : ما روي عن عطاء بن أبي رباح : أن ابن عباس كان لا يرى بأساً أن يفطر الإنسان في صيام التطوع ، ويضربُ لذلك أمثالاً : رجل أراد أن يطوف سبعاً ولم يوفِّهِ ، فله أجر ما احتسب ، أو صلَّى ركعة ولم يصلِّ أخرىٰ ، فله أجر ما احتسب . « تتمة ») .

(٤) لحديث طلحة بن عبيد الله عند البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) : « لا ، إلا أن تطوَّع » .

(٥) أخرج أثر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٤) ، و البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨) بلفظ : (الصائم بالخيار ما بينه وبين نصف النهار) .

(٦) روى أثر ابن عباس رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٠٧) و (٧٠٨) ، وابن=

وقال الأوزاعيُّ وأبو حنيفةَ : (إذا أفسدَهما ، وخرجَ منهما قبلَ إتْمامِهما . . فعليهِ القضاءُ . **والمنصوصُ** : أنَّه لا يجوزُ له الخروجُ)(١) .

ومن أصحابنا من قال : يجوزُ .

وقال مالكٌ : (إنْ خرجَ منهما بعذرٍ . . فلا قضاءَ عليه ، وإنْ كانَ بغيرِ عذرٍ . . فعليه القضاءُ) .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها قالَتْ : دَخَلَ عَلَيْنَا رسولُ اللهِ ﷺ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، خبأْنا لَكَ حَيْساً ، فَقَالَ : « أَمَا إِنِّي كُنْتُ أُرِيدُ الصَّوْمَ ، وَلكِنْ قَرِّبِيهِ »(٢) ، فَأَكلَ ، وقَالَ ﷺ : « الصَّائِمُ المُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ : إِنْ شَاءَ صَامَ ، وإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ »(٣) .

وروتْ أمُّ هانِئٍ : قَالَتْ : دَخَلَ عَلَيَّ رسولُ اللهِ ﷺ فَنَاوَلَنِي فَضْلَ شَرَابِهِ فَشَرِبْتُهُ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنِّي كُنْتُ صَائِمَةً ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أَرُدَّ سُؤْرَكَ ؟

= أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٤٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٧) بإسناد صحيح . وزاد في « المجموع » (٦/ ٤٢١) : عزوه إلى عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وجابر بن عبد الله ، وسفيان الثوري .

(١) لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [محمد : ٣٣] .

(٢) أخرجه عن عائشة أمِّ المؤمنين الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٧٠٦) ، وبنحوه مسلم (١١٥٤) ، وأبو داود (٢٤٥٥) ، والترمذي (٧٣٣) و (٧٣٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٣٢٩) ، وبمعناه عند ابن ماجه (١٧٠١) في الصيام . قال الترمذي : حديث حسن .

الحيس : دقيقٌ وتمرٌ وسمنٌ يخلطُ بالماءِ ويطبخُ ، فيكونُ كالثريد .

(٣) أخرجه عن أم هانىء الترمذي (٧٣٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٣٩) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٦) في الصيام . قال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

قال الترمذي : في إسناده مقال ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : أنَّ الصائم المتطوع إذا أفطر فلا قضاء عليه إلا أن يحب أن يقضيَهُ ، وهو قول سفيان الثوري وأحمد وإسحاق والشافعي .

فَقَالَ ﷺ : « إِنْ كانَ قَضَاءَ رَمَضَانَ ، فَصُومِي يَوْماً مَكَانَهُ ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً ، فَإِنْ شِئْتِ . . فَاقْضِي ، وَإِنْ شِئْتِ . . فَلاَ تَقْضِيه »(١) .

مسألةٌ : [صوم يوم الشك] :

ولا يجوزُ صومُ يوم الشكِّ عنْ شهرِ رمضانَ ، ورويَ ذٰلكَ عنْ عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ مسعودٍ(٢) ، وأبي هريرةَ .

وقال أحمدُ : (إن كانتِ السماءُ مُصْحيَةً . . لم يَجُزْ صيامُه ، وإن كانتْ مُتَغَيِّمَةً . . وجبَ صيامُه عن شهرِ رمضانَ) . ورويَ ذٰلك عنْ عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وعمرِو بنِ العاص ، وأنسِ بنِ مالكٍ ، ومعاويةَ ، وأبي هريرةَ ، وعائشةَ ، وأسماءَ ابنةِ أبي بكرٍ(٣) .

---

(١) أخرجه عن أم هانىء من طرق ابن ابي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٦٦) ، وأبو داود (٢٤٥٦) ، والترمذي (٧٣١) ، والنسائي في « الكبرى » (٣٣٠٢) و (٣٣٠٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٧٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٦) في الصوم .

قال في « المجموع » (٦/ ٤٢٢) : ألفاظ رواياتهم متقاربة المعنى ، وإسنادها جيد . وله شواهد :

فعن ابن مسعود أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٧) بإسناد صحيح .

وعن جابر رواه الدراقطني في « السنن » (٢/ ١٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٧٧) بإسناد صحيح .

وعن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٧٥) بإسناد صحيح .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٢٩٤) : فهذه الأحاديث دالة على جواز الإفطار ، وعلى عدم القضاء ، حيث لم يُذكر في شيء منها . وقال ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (٢/ ١١٧ ـ ١١٨) : والأخبار المعارضة لا يصحُّ منها شيء . ومع ذلك فالحديث ضعفه جماعة ، انظر ما نقله الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٢٣) .

(٢) أخرج خبر عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ابن أبي شيبة في « المصنف (٢/ ٤٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٩) في الصيام .

(٣) أخرج خبر ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأسماء رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢١١) في الصيام .

وقالَ الحسنُ ، وابنُ سيرينَ : إن صامَ الإمامُ . . صامتِ الرعيَّةُ ، وإن لمْ يَصُمِ الإمامُ . . لمْ تَصُمِ الرعيَّةُ .

دليلُنا : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال[1] : « لاَ تَسْتَقْبِلُوا الشَّهْرَ بِيَوْمٍ وَلاَ بِيَوْمَيْنِ ، إلاَّ أَنْ يُوَافِقَ صَوْماً كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ ، صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ . . فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ثلاثِينَ يَوْماً »[2] .

فإن صَامَهُ عنْ تَطوُّعٍ . . نظرتَ[3] :

فإنْ وافقَ عادةً لهُ ، بأنْ كانَ يصومُ يوم الإثنينِ والخَمِيسِ ، فوافقَ ذٰلكَ يومَ الشكِّ ، أو كان يصومُ الدهْرَ . . جازَ صومُه للخبرِ ، وإن صامَهُ تطوُّعاً[4] من غيرِ موافقةِ عادةٍ لهُ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ قُربةٌ ، فلا يصحُّ بِفِعْلِ معصيةٍ ، وإنْ صامَهُ عن

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (وإنما أتى الشيخ بهذا الخبر ؛ ليستدل به على موافقة العادة ، ولم يعمل بما تضمَّنه وهو قوله : « لا تقدموا الشهر بيوم ولا يومين » ، ومفهومه يقتضي : أنه يجوز التقدم بثلاثة أيام ، ولكن اعتبر الاتصال بما قبل النصف للحديث الثاني .
وقد جمع الشيخ أبو نصر بين الخبرين ، فقال : نحملها على اختلاف حالين : فنقول : من كان ضعيفاً . . يجوز له أن يستقبله بثلاثة أيام عملاً بمفهوم هذا الخبر ، ومن كان قوياً . . لا يستقبله إلا أن يكون ما قبل النصف) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٩١٤) ، ومسلم (١٠٨٢) ، وأبو داود (٢٣٣٥) ، والترمذي (٦٨٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٧٢) و (٢١٧٣) ، وابن ماجه (١٦٥٠) في الصيام ، ولفظ الترمذي : « لاتتقدموا الشهر بصيام » ، ولفظ البخاري : « لا يتقدمنَّ أحدكم رمضانَ . . » . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢١٠) : ولفظ المصنف في إحدى روايات النسائي .

(٣) ثبت في هامش (س) : (ومن طريق المعنى أنَّ أوَّل الشهر قد يخفى بغيم أو غيره ، ومعرفة الهلال بغير الرؤية عن طريق الحساب والمنازل تخفى على الخلق إلا النادر ، فعلَّقَ الشرع الحكم بالرؤية لاشتراك الجميع فيها ، ونهىٰ عن الصوم حسماً للباب في الدخول في العبادة مع الشكِّ ، وليس كذلك معرفة القبلة ودخول الوقت ، فإن أدلَّتَهُ كثيرة ظاهرة يشترك في معرفتها كافَّة الناس) .

(٤) في حاشية (س) : (في « التتمة » : لو شرع في صوم التطوّع في يوم الشكِّ . . هل ينعقد صومه ، أم لا ؟ فيه وجهان) .

نذرٍ[1] أو قضاءٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ، لِما رُوي عنْ عمَّارِ بن ياسرٍ : أنَّه قال : (مَنْ صَامَ اليَوْمَ الَّذِي يُشَكُّ فيه أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا القَاسِمِ)[2] . ولَمْ يفرِّقْ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّبِ الطَّبريِّ ، واختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّه يصحُّ ؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يصومَ فيهِ تطوُّعاً له سَبَبٌ . . كانَ الفرضُ أولىٰ ، كالوقْتِ الذَّي نهي عنِ الصلاةِ فيهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فرويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ . . فَلاَ صِيَامَ حَتَّىٰ يَكُونَ رَمَضَانُ »[3] . واختلفَ أصحابُنا في معناه :

فقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : معناهُ : إذا أرادَ صومَ يَوْمِ الشكِّ عنِ التطوُّعِ الَّذي لا عادةَ لَهُ به ، فإن وصلَهُ بما قبلَ النصْفِ . . جازَ ، وإن وَصَلَهُ بما بعدَ النصفِ . . لم يَجُزْ[4] .

---

(١) في هامش (س) : (لو نذر صوم يوم الشكِّ . . هل ينعقد ، أم لا ؟ فيه وجهان ، وقد ذكرنا نظيره في الأوقات التي تكره الصلاة فيها . « تتمة ») .

(٢) أخرج خبر عمار البخاري تعليقاً في الصوم : باب (١١) ، قبل حديث (١٩٠٦) ، وأبو داود (٢٣٣٤) ، والترمذي (٦٨٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٨٨) ، وابن ماجه (١٦٤٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٨) في الصيام .
قال الترمذي : حسن صحيح ـ وصححه أيضاً الدارقطني والحاكم ، وابن حبان ـ والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ ومَن بعدَهم من التابعين ، وبه يقول سفيان الثوري ، ومالك ، وعبد الله بن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : كرهوا أن يصومَ الرجل اليوم الّذي يشكُّ فيه ، ورأى أكثرهم : إن صامَهُ ، فكان من شهر رمضان . . أن يقضي يوماً مكانه .
وفي طرَّة (س) : (وجه الدليل : أنَّ عماراً رضي الله عنه لا يطلق هذا التهديد ولا يحكم بالمعصية إلا عن علم منه بأن النبيَّ ﷺ قد نهى عن ذلك ، وإلاَّ فليس ذلك ممَّا يثبت بالرأي والقياس) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٣٧) ، والترمذي (٧٣٨) ، وابن ماجه (١٦٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٤٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٠٩) في الصيام بألفاظ متقاربة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، ولم يضعفه أبو داود ، وفيه أقوال أخر .

(٤) في حاشية (س) : (الصوم في النصف الأخير من شعبان لا يكره ؛ لما روينا : =

وقال ابنُ الصبَّاغ : يَحتملُ أن يكونَ ليتقوَّىٰ به المُفْطرُ علىٰ صوم رمضانَ ؛ لأنَّ دليلَ قوله ﷺ : « لاَ تَتَقَدَّمُوا الشَّهْرَ بَيْومٍ وَلاَ بِيَوْمَيْنِ »[١] يجوزُ أنْ يتقدَّمه بأكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

إذا تَقَّرر هٰذا : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٥٧] : يومُ الشكِّ هو أنْ يختلفَ الناسُ في هلالِ رمضانَ ، مثلَ : أنْ يقولَ العبيدُ والصبيانُ : رأَيْنَا ، فلم نَقْضِ بقولِهم ، فأمَّا إذا لم يختلفوا . . فالشكُّ غيرُ متصوَّرٍ[٢] .

مسألةٌ : [إفراد يوم الجمعة بالصوم] :

وهل يُكْرَهُ إفرادُ يومِ الجمعةِ بالصومِ ؟ فيه وجهانِ :

[أحدهُما] : قال الشيخُ أبو حامدٍ : يكرَهُ ، إلاَّ أنْ يصومَ يوماً قبلَهُ أو يوماً بعدهُ . واختارَهُ صاحبُ « المهذَّبِ » .

وهو قولُ الزهريِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، ورويَ ذٰلكَ عنْ أبي هريرةَ[٣] ؛ لِمَا رويَ عن محمد بنِ عبّادِ بنِ جعفرٍ : أنَّه قالَ : (رأَيْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ ، وَهُوَ يَطُوفُ بالبَيْتِ ، فَقُلْتُ لَهُ : هلْ نَهَىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمِ الجُمُعَةِ ؟ فَقَالَ : إِيْ وَرَبِّ هٰذَا البَيْتِ)[٤] .

= أن النبيَّ ﷺ قال : « لا تتقدموا بين يدي رمضان بيوم أو يومين » ، فإنما نهى عن صوم يومين قبل رمضان ، وما روى أبو هريرة : أن النَّبيَّ ﷺ قال : « إذا انتصف شعبان . . فلا تصوموا » ، فأهل الحديث قالوا : غير ثابت ، ثم المراد : إذا كان يخاف أن يضعف بالصوم . . فيفطر حتى يقوى لصوم رمضان . « تتمة ») .

(١) انظر الحديث السابق بلفظ : « لا تستقبلوا الشهر . . » .

(٢) في طرَّة (س) : (وصوم يوم الشك : أن يشهد برؤية هلال رمضان من لا تقبل شهادته ، كالنساء والصبيان وأهل الذمة ، أو يقع من لسان العوام أن الهلال قد رؤي ، ولم يشهد . فأما إذا كان يوم الثلاثين من شعبان ، ولم يشهد أحد برؤية الهلال ، ولا وقع ذلك من لسان الناس . . فهو يومٌ من شعبان) .

(٣) لعله أراد الحديث عن أبي هريرة الآتي .

(٤) أخرجه عن جابر البخاري (١٩٨٤) ، ومسلم (١١٤٣) ، وابن ماجه (١٧٢٤) ، وأحمد في « المسند » (٣/٣١٢) ، والحُميدي في « المسند » (١٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٣٠١ ـ ٣٠٢) في الصوم . وزاد البخاري : يعني : أن ينفرد بصومه .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الحَارِثِ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَهِيَ صَائِمَةٌ ، فقالَ : « صُمْتِ أَمْسِ » ؟ قالَتْ : لاَ ، قَالَ : « أفَتُرِيدِينَ أَنْ تَصُومي غداً ؟ » ، قَالَتْ : لاَ ، قَالَ : « فَأَفْطِرِي »(١) .

وروىٰ أبو هريرة : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ صِيَام يَوْمِ الجُمُعَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَصُومَ يَوْماً قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ)(٢) ، ولأنَّهُ إذا صامَ يوماً قبْلَه ، قَوِيَ عليهِ ، فلم يُجْهِدْهُ يومُ الجمعةِ .

والوجهُ الثاني : لا يكرهُ ، **وهو المنصوصُ**(٣) في روايةِ المزنيِّ ، واختَارهُ ابنُ الصبَّاغ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ يومٌ لا يكرهُ صومُهُ إذا صامَ قبلَهُ أو بعدَهُ ، فلم يُكْرَهْ إفرادُه بالصومِ ، كسائرِ الأيّامِ ، وعكسُهُ الأيّامُ التي نُهِيَ عنْ صيامها .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وتأوَّل الشافعيُّ هٰذه الأخبارَ علىٰ منْ كانَ الصَّومُ يُضْعِفُهُ ويمنعُهُ من الطَّاعةِ ، يعني : يومَ الجمعةِ .

مسألةٌ : [صوم العيدين] :

وأمَّا يومُ النحرِ ويومُ الفطْرِ : فيحرُمُ صومُهما ؛ لما روىٰ عمرُ رضي الله عنه : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ صِيَامِ هٰذَيْنِ اليَوْمَيْنِ ، أَمَّا يَوْمُ الأَضْحىٰ : فَتَأْكُلُونَ مِنْ لَحْمِ نُسُكِكُمْ ، وَأَمَّا يَوْمُ الفِطْرِ : فَفِطرُكُمْ عَنْ صِيَامِكُم)(٤) .

---

(١) أخرجه عن جويرية زوج النبيِّ ﷺ البخاري (١٩٨٦) ، وأبو داود (٢٤٢٢) و (٢٤٢٣) و (٢٤٢٤) في الصوم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٩٨٥) ، ومسلم (١١٤٤) ، وأبو داود (٢٤٢٠) ، والترمذي (٧٤٣) ، وابن ماجه (١٧٢٣) واللفظ له ، في الصيام ، وفي رواية : « لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا يوماً قبله أو بعده » . ولمسلم أيضاً بلفظ : « لا تخصُّوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام » .
قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم يكرهون للرجل أن يختصَّ يوم الجمعة بصيام ، لا يصوم قبله ولا يصوم بعده ، وبه يقول أحمد ، وإسحاق .

(٣) في حاشية (س) : (فإن وصله بما قبله . . فلا كراهة ؛ لأنه يتمرَّن بذلك على الصوم ، وإن وصله بما بعده . . كان جبراناً لما نقصه فيه من الطاعة ، والله أعلم . « ثمرة المهذب ») .

(٤) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين رضي الله عنه البخاري (١٩٩٠) ، ومسلم (١١٣٧) ، وأبو=

فإن صامَ فيهما . . لم يَصحَّ صومُهُ[(١)] ، وإنْ نذرَ صومَهُما . . لم ينعقدْ نذرُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يحرمُ صومُهما ، وإن نذَر صومَهما . . انعقدَ نَذْرُهُ ، ولزمهُ أَنْ يصومَ غيرَهما ، وإن صَام فيهما . . أجزأهُ ، وإن صامَ فيهما عن نذرٍ مطلقٍ . . لم يجزه) .

دليلُنا : أنَّهُ نذرَ صوماً محرَّماً ، فلم ينعقدْ نذْرُهُ ، كما لو نَذَرَتِ المرأةُ صوْمَ أيّامِ حيضِها .

مسألةٌ : [صوم أيام التمتع] :

وهل يصحُّ صومُ المتمتِّعِ في أيّامِ التشريقِ ، وهي ثلاثةُ أيّامٍ بعدَ يومِ النحرِ ؟ فيه قولانِ :

[**الأول**] : قال في **القديم** : (يجوز)[(٢)] ؛ لما رويَ عنْ ابنِ عمرَ ، وعائشةَ : أنَّهما قالا : (لَمْ يُرَخَّصْ في صَوْمِ أَيّامِ التَّشْرِيقِ ، إلاَّ لِمُتَمَتِّعٍ لَمْ يَجِدِ الهَدْيَ)[(٣)] .

و [**الثاني**] : قال في **الجديد** : (لا يجوز) . وبه قالَ أبو حنيفة ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرة : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ صِيَامِ سِتَّةِ أَيّامٍ : يَوْمِ الفِطْرِ ، ويَوْمِ النَّحْرِ ، وَأَيّامِ التَّشْرِيقِ ، وَاليَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ أَنَّهُ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ)[(٤)] .

= داود (٢٤١٦) ، والترمذي (٧٧١) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٧٨٩) ، وابن ماجه (١٧٢٢) في الصيام . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) ثبت في هامش (س) : (لو أمسك فيهما مع النية . . عصىٰ وأثم) .

(٢) قال المزني في « المختصر » (٢/ ٢٧) : قد كان قال : (يجزيه) ، ثمَّ رجع عنه .

(٣) أخرجه عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم مالك في « الموطأ » (١/ ٤٢٦) ، والبخاري (١٩٩٧) و (١٩٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٨) في الصوم .

قال في « المجموع » (٦/ ٤٥٤) : وهذه الرواية مرفوعة إلى النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّها بمنزلة قول الصحابي : أُمرنا بكذا ، نُهينا عن كذا ، رُخّصَ لنا . .

أيام التشريق : هي الحادي عشر من ذي الحجة وما بعده ، وسمِّيت بذلك ؛ لأنَّهم كانوا يشرقون لحوم الأضاحي والنسك في الشمس ليجففوها ويتخذوها طعاماً عند احتياجهم .

(٤) أخرج خبر أبي هريرة البزار كما في « كشف الأستار » (١٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن =

فإنْ قلنا بالقولِ القديمِ . . فهلْ يجوزُ أنْ يصومَ فيها تَطوُّعاً عن غيرِ التمتُّعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدهُما : يجوزُ ؛ لأنَّ كلَّ يومٍ صَحَّ صومُهُ عن التمتُّعِ . . صَحَّ صومُهُ عن غيرِ التمتُّعِ ، كسائرِ الأيّامِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لما ذكرناه عَنِ ابنِ عمرَ ، وعائشَةَ : (أنَّه لم يرخّصْ في صَوْمِها ، إلاّ لمتمتِّعٍ لَم يجدِ الهديَ) .

فرعٌ : [الجود في رمضان وغيره] :

والجودُ مستحبٌّ في جميعِ الأوقاتِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ اللهَ جَوَادٌ يُحِبُّ الجُودَ ، وَيُحِبُّ مَعَالِيَ الأَخْلاَقِ ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا »[1] ، وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ

= الكبرى » (٤/٢٠٨) في الصيام ، وفيه عبد الله بن سعيد المقبري غير قوي ، ولفظه : (نهى عن صيام قبل رمضان بيومٍ ، والأضحى ، والفطر ، وأيام التشريق ثلاثة أيام بعد يوم النحر) .
ويغني عنه في الاحتجاج :
حديث كعب بن مالك رواه مسلم (١١٤٢) ، ولفظه : « أيام منى أيام أكلٍ وشرب » .
وما رواه عن نبيشة مسلم (١١٤١) في الصوم ، وأبو داود (٢٨١٣) في الضحايا ، ولفظه : « أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله تعالى » .
وما جاء عن عبد الله بن حذافة السهمي رواه الدارقطني في « السنن » (٢/١٨٦) في الصيام ، بلفظ : « أيام منى أيام أكل وشرب وبعال » . **والبعال** : ملاعبة الرجل أهله ، وذلك بعد تحلله الأكبر .
وما أخرجه عن عمرو بن العاص مالك في « الموطأ » (١/٣٧٧) ، والشافعيُّ كما في « بدائع المنن » (١/٢٧٦) ، وأبو داود (٢٤١٨) عن أيام التشريق : (فهذه الأيام التي كان رسول الله ﷺ يأمرنا بإفطارها ، وينهانا عن صيامها) .

(١) أخرجه عن ابن عباس الخرائطي في « مكارم الأخلاق » (ص/٥٥) ، وابن الشجري في « الأمالي » (١/٧٧) ، وأبو نعيم في « الحلية » كما في « فيض القدير » (٢/٢٢٦) ، وقال : ناقلاً عن ابن الجوزي : لا يصح ، وأورده عن طلحة بن عبيد الله بن كريز مرسلاً في « كنز العمال » (١٥٩٩٠) ، ونسبهُ للبيهقي في « الشعب » ، وفيه الحجاج بن أرطاه ، إمام كبير ، ضعفوه لتدليسه .
سفسافها : رديئها وحقيرها .

قال : « الجَنَّةُ دَارُ الأسخِيَاءِ »(١) .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّ المُكْثِرِينَ هُمُ المُقِلُّونَ يَوْمَ القِيَامَةِ ، إلاَّ مَنْ قال بالمَالِ هٰكَذَا وهٰكذا »(٢) .

ويستحبُّ الإكثارُ منَ الجودِ والإفضالِ في شهرِ رمضانَ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ أَجْوَدَ النَّاسِ بالخَيْرِ ، وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ في شَهْرِ رَمَضَانَ حينَ يَلْقاهُ جبريلُ ، وكان جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ في شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ النبيُّ ﷺ القُرْآنَ ، فَإذَا لَقِيَهُ . . كَانَ أَجْودَ مِنَ الرِّيحِ المُرْسَلَةِ بالخيرِ)(٣) .

مسألةٌ : [فضل ليلة القدر] :

ليلةُ القَدْرِ ليلةٌ شريفةٌ معظَّمةٌ في الشرعِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ فِي لَيۡلَةِ ٱلۡقَدۡرِ ﴾ [القدر : ١] .

قال الشَّافِعيُّ : (و(القَدْرُ) : الحُكْمُ ، وسُمِّيتْ : ليلةَ القدرِ ؛ لأنَّ الله تعالىٰ يقدِّرُ

---

(١) أخرجه عن عائشة ابن عدي في « الكامل » (١/ ١٩٠) ، والقضاعي في « الشهاب » (١١٧) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٣/ ١٢٨) ، ونسبه للطبراني في « الأوسط » .
ونقل المناوي في « فيض القدير » (٣/ ٣٦٣) قول الدارقطني : حديث لا يصح ؛ لأن في إسناده جحدر ، وهو آفته ، وقال : قال عنه الهيثمي : لم أجد من ترجمه ، وذكره ابن الجوزي في « الموضوعات » (١١١٥) .
السخاء : من الأخلاق المحمودة العظيمة التي يتحلَّىٰ بها المؤمنون ، وهي من صفاته ﷺ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٠٩ و ٣٩١) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣٥٨) ، وابن ماجه (٤١٣١) في الزهد ، بلفظ : « الأكثرون هم الأسفلون . . » .
قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات .
وأورده عن أبي ذر الهندي في « كنز العمال » (١٥٩٩٩) ، والسيوطي في « الجامع الصغير » (٢١٢٢) ، وأشار لصحته ، ولم يعقب عليه المناوي ، ونسبه للبيهقي في « السنن الكبرى » ، ولم أجده فيه .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٩٠٢) في الصوم ، ومسلم (٢٣٠٨) في الفضائل ، والترمذي في « الشمائل » (٣٤٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٠٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٠٥) في الصيام .

فيها ما يَكونُ في تِلْكَ السنةِ ، مِنْ خيرٍ ، ومصيبةٍ ، ورزقٍ ، وغير ذٰلكَ) . والعملُ فيها أفضلُ مِنَ العملِ في غيرها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ ﴾ [القدر : ٣] .

قال الشافعيُّ : (معناهُ : أنَّ العملَ فيها خَيْرٌ مِنَ العملِ في ألفِ شهرٍ ليسَ فيها ليلةُ قَدْرٍ) .

وروىٰ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَقَامَ لَيْلَةَ القَدْرِ . . غَفَرَ اللهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ »(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ ليلةَ القدرِ باقيةٌ في شهرِ رمضانَ ، لم تُرْفَعْ إلىٰ الآنَ ، وهي في العشرِ الأواخرِ منهِ ؛ لِمَا روىٰ أبو ذرٍّ ، قالَ : قلت : يَا رَسُولَ اللهِ ، لَيْلَةُ القَدْرِ رُفِعَتْ مَعَ الأَنْبِيَاءِ ، أَمْ هِيَ بَاقِيَةٌ إلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ ؟ قَالَ : « بَلْ هيَ باقِيَةٌ إلىٰ يَوْمِ القِيَامَة » ، قال : فقُلْتُ : أَفِي رَمَضَانَ ، أَمْ في غَيْرِهِ ؟ فقَالَ : « في شَهْرِ رَمَضَانَ » ، فَقُلْتُ : فِي العَشْرِ الأوَّلِ ، أَمِ الثَّانِي ، أَمِ الثَّالثِ ؟ فَقَالَ : « بل في العَشْرِ الأَوَاخِرِ »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُّ طلبُها في كلِّ ليلةٍ منَ العَشْرِ الأواخرِ ، وهي في اللَّيلةِ الحادي والعشرينَ أظهرُ .

ونقلَ المُزنيُّ : (أو ليلة الثالثِ والعشرينَ) .

وقال المُزنيُّ : أَرَىٰ أَنَّها تختلفُ في كلِّ سنةٍ في العَشْر الأواخرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٩٠١) ، ومسلم (٧٦٠) ، وأبو داود (١٣٧٢) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٢٠٢) . وسلف أوّلَ الباب .

(٢) أخرجه عن أبي ذر عبد الرزاق في « المصنف » (٧٧٠٩) مقتصراً ، وأحمد في « المسند » (٥/ ١٧١) ، والنسائي في « الكبرى » (٣٤٢٧) في الاعتكاف ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٠٧) في الصيام .

ليلة القدر : ليلة جليلة القدر ، قد رُفع عِلمُ وقتها عنّا ؛ لنجتهد في طلبها وتحصيلها .

قال ابن كثير في « التفسير » (٤/ ٥٣٢) : وفيه دلالة على : أن ليلة القدر يختص وقوعها في شهر رمضان من بين سائر الشهور ، لا كما روي عن ابن مسعود ومن تابعه من علماء أهل الكوفة : من أنها توجد في جميع السنة ، وترتجى في جميع الشهور على السواء ، ولا كما زعمه بعض طوائف الشيعة : من رفعها بالكلية .

قال ابنُ عمرَ : (هي ليلةُ ثلاثٍ وعشرينَ)(١) . وذهبَ أُبيُّ بنُ كعبٍ إلىٰ : (أنَّها ليلةُ الخامسِ والعشرينَ ، أو السابعِ والعشرينَ)(٢) .

وقال أبو قِلابَة : (إنّها تتقلَّبُ في كلِّ ليلةٍ منها) .

وقال مالكٌ : (هي في العَشْرِ الأواخرِ ، وليس فيها تَعيينٌ) .

وقال ابنُ عبّاسٍ : (هي ليلةُ السابعِ والعشرينَ)(٣) . واحتجَّ : بأنَّ سورةَ القَدْرِ ثلاثونَ كلمةً ، وقولُه : ﴿هي﴾ تمامُ السبعِ والعشرين ، فدلَّ علىٰ : أنَّها ليلةُ السابعِ والعشرينَ .

دليلُنا أنَّها تُطْلَبُ في العشرِ : ما رویٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « الْتَمِسُوهَا في العَشْرِ الأَوَاخرِ ، والتمسوها في كُلِّ وِتْرٍ »(٤) .

---

(١) رواه عن ابن عمر مرفوعاً البخاري (٢٠١٥) ، ومسلم (١١٦٥) في الصيام ، وأبو داود (١٣٨٥) في شهر رمضان ، والنسائي في « الكبرى » (١١٦٨٦) في التفسير ، ولفظه عند مسلم : « تحروا ليلة القدر في السبع الأواخر » .

(٢) أخرج خبر أُبي بن كعب عبد الرزاق في « المصنف » (٧٧٠٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٣٩٥) ، ومسلم (٧٦٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٣٧٨) ، والترمذي (٧٩٣) في الصيام ، على أنها ليلة سبع وعشرين .

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وأكثر العلماء .

وعن ابن عباس رواه البخاري (٢٠٢١) : « التمسوها في العشر الأواخر من رمضان ، ليلة القدر : في تاسعة تبقى ، في سابعة تبقى ، في خامسة تبقى » .

(٣) أخرج عن ابن عباس البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٣١٣) : (هي سابعة تمضي ، أو سابعة تبقى من العشر) . ونقله في « الفتح » (٤/ ٣٠٨) ، وقال في (٤/ ٣١١) : زعم ابن قدامة : أنَّ ابن عباس استنبط ذلك من عدد كلمات السورة ، وقد وافق قوله فيها (هي) سابع كلمة بعد العشرين . ونقله ابن حزم عن بعض المالكية ، وبالغ في إنكاره . نقله ابن عطية عنه في « تفسيره » ، وقال : إنه من مُلَح التفسير ، وليس من متين العلم . وفي (م) : (التاسع والعشرين) .

ونحوها ما رواه عن ابن عباس البخاري (٢٠٢٢) : « هي في العشر الأواخر ، في تسع يمضين ، أو في سبع يبقين » .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد مطولاً البخاري (٢٠٢٧) ، ومسلم (١١٦٧) (٢١٣) و (٢١٦) في الصيام ، وأبو داود (١٣٨٣) في شهر رمضان .

وروى أبو سعيدٍ الخدريُّ أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُرِيتُ هٰذِهِ اللَّيْلَةَ ، وَأَرَدتُّ أَنْ أُخْبِرَكُمْ ، فَتَلاحىٰ رَجُلاَنِ ، فَأُنسِيْتُها ، لَكِنِّي سَجَدتُّ صَبِيحَتَهَا في مَاءٍ وَطِينٍ » . قال أبو سعيدٍ : (كانَ المَطَرُ فِي تلكَ الليلةِ ، وكانَ المسجدُ عليهِ عريشٌ ، فوكفَ ، فمرَّ بنا رسولُ اللهِ ﷺ وَعَلىٰ جَبْهَتِهِ أَثَرُ المَاءِ وَالطِّينِ صَبِيحَةَ لَيْلَةِ إِحْدَىٰ وَعِشْرِينَ)[1] .

وقال عبدُ اللهِ بنُ أنيسٍ : (مَرَّ بنا رسولُ اللهِ ﷺ وعلىٰ جَبْهتِهِ وأنفِه أَثَرُ الماءِ والطينِ صبيحةَ ليلةِ ثلاثٍ وعشرينَ)[2] .

وأمَّا قولُ ابنِ عبَّاسٍ : فـ ﴿ لَيْلَةِ ٱلْقَدْرِ ﴾ هي الكلمةُ الخامسةُ ، وهي أصرحُ من قوله : ﴿هِىَ﴾ ، ولا يدلُّ علىٰ وجودِها فيها .

وصفتُها : أنَّها ليلةٌ طلقةٌ[3] ، لا حَارَّةٌ ولا باردةٌ ، تطلعُ الشمسُ في صبيحتِها بيضاءَ ، مثلَ الطشتِ[4] لا شعاعَ لها .

ورويَ ذٰلك عن النبيِّ ﷺ[5] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٢٧) في الاعتكاف ، ومسلم (١١٦٧) (٢١٥) ، وأبو داود (١٣٨٢) في الصيام ، والنسائي في « الصغرى » (١٣٥٦) في السهو ، وبمعناه ابن ماجه (١٧٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٠٩) في الصيام .
تلاحىٰ : وقع بينهما مخاصمة ومنازعة ومشاتمة . **عريش** : هو ما يستظل به . **وكف** : قطَر وسال منه الماء .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن أنيسٍ مسلم (١١٦٨) ، ومطوَّلاً أبو داود (١٣٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٠٩) في الصيام .

(٣) **طلقة** : يقال ليلة طلقة : سهلة طيبة ساكنة مضيئة مشرقة ، كأنَّ فيها قمراً .

(٤) **الطِشت** : ويقال له : الطست ، معرب ، هو إناء كبير مستدير من نحاس ونحوه يغسل فيه ، يذكر ويؤنث .

(٥) وردت بعض هذه الألفاظ في حديثَ أُبي بن كعب السالف ، منها : (مثل الطست ، ليس لها شعاع) عند أبي داود (١٣٧٨) . وجاء في حديث ابن عباس عند الطيالسي في « المسند » (٢٦٨٠) : « ليلة سمحة طلقة ، لا حارة ولا باردة » .
وروي عن جابر مرفوعاً : « إني رأيت ليلة القدر ، فأنسيتها ، وهي في العشر الأواخر من لياليها ، وهي ليلة طلقة بلجة ، لا حارة ولا باردة. . . » .
قال النواوي في « المجموع » (٦/ ٤٦٧) : رواه أبو بكر بن أحمد بن عمر بن أبي عاصم=

وأمَّا الدُّعاءُ فيها : فقالتْ عائشةُ رضي الله عنها : يا رَسُولَ اللهِ ، إنْ وَافَقْتُهَا . . بِمَ أَدْعُو ؟ فَقَالَ : « قُولِي : اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ العَفْوَ ، فَاعْفُ عنِّي »(١) .

فرعٌ : [تعليق الطلاق ونحوه على ليلة القدر] :

إذا قال الرجلُ : امرأتُهُ طالقٌ أو عبدُهُ حُرٌّ ليلةَ القدرِ ، فإنْ قالَ ذٰلكَ قبلَ أنْ تمضيَ ليلةٌ من العشرِ الأواخرِ . . طلقَتِ المرأةُ ، وعَتَقَ العبدُ اللَّيلةَ الأخيرةَ منها ، وإنْ قالَ ذٰلكَ بعدَ مُضِيِّ ليلةٍ منها . . لم يقعِ الطلاقُ ولا الحريَّةُ إلاَّ في مثلِ تلكَ اللَّيلةِ مِنَ السَّنةِ الثانيةِ(٢) ، لِتَيَقُّنِ حصولِها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= النبيل ، وذكره في « كنز العمال » (٢٤٠٦٩) ، وزاد نسبته إلى ابن خزيمة .

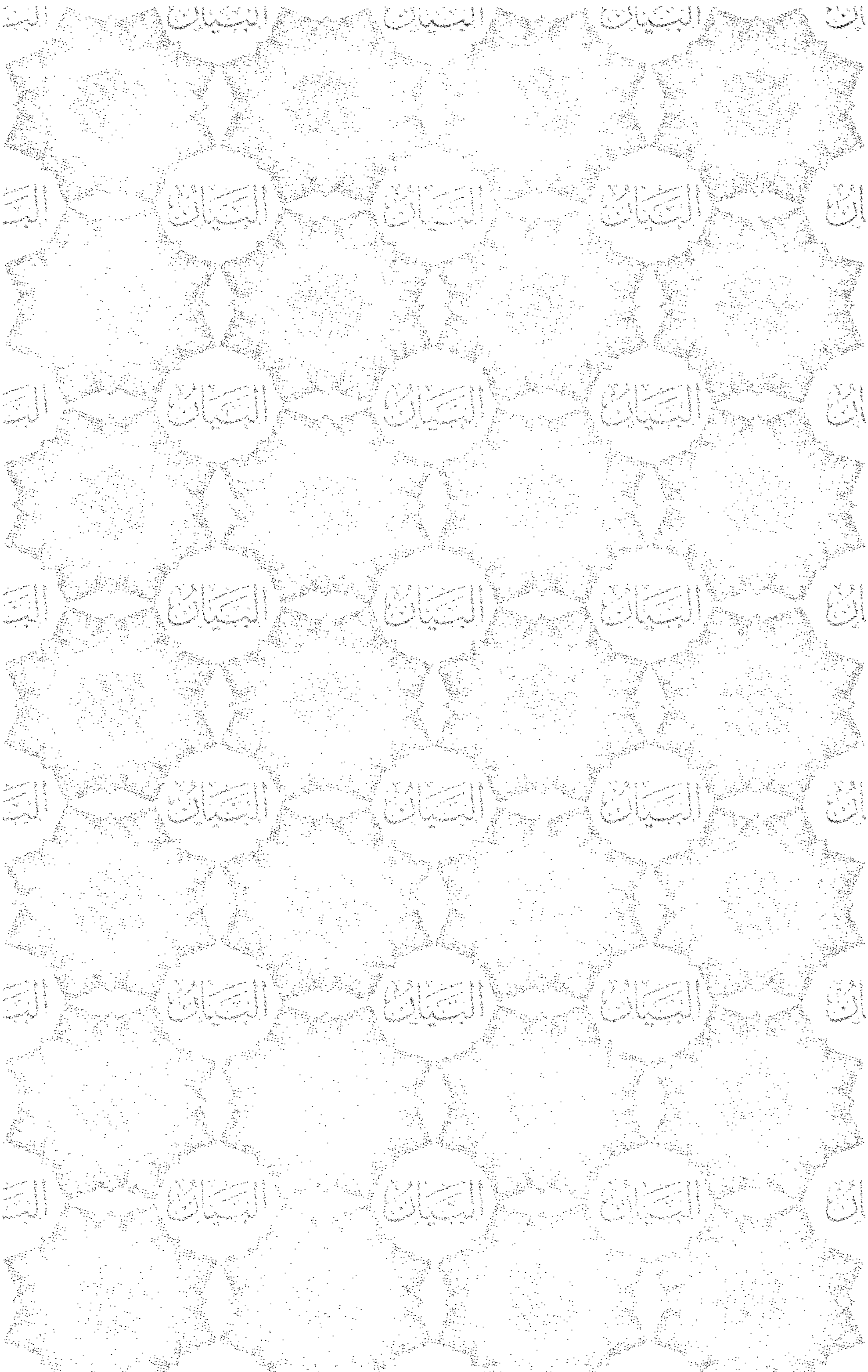
(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ١٧١) ، والترمذي (٣٥٠٨) في الدعوات ، والنسائي في « الكبرى » (١١٦٨٨) في التفسير ، وفي « عمل اليوم والليلة » (٨٧٢) ، وابن ماجه (٣٨٥٠) في الدعاء ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٣٠) ، وصححه . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

قال النواوي في « حلية الأبرار » (ص/٣١٨) : يستحب أن يكثر فيها من هذا الدعاء ، ويستحب قراءة القرآن وسائر الأذكار والدعوات المستحبة في المواطن الشريفة . قال الشافعي : استَحِب أن يكون اجتهاده في يومها كاجتهاده في ليلتها .

كما يستحب أن يكثر فيها من الدعوات بمهمات المسلمين ، فهذا شعار الصالحين ، ودأب عباد الله العارفين ، وبالله التوفيق .

(٢) ثبت في حاشية (س) : (وذكر ابن الصباغ : أنه لا يقع إلا في السنة عند الدخول في الليلة الأخيرة من العشر الأخير من رمضان ، لجواز أن تتقدم في السنة الثانية ، وكلام الشيخ أبي إسحاق يشعر بأنها لا تتقدم ولا تتأخر ، بل هي في ليلة واحدة) .

كِتَابُ الاعْتِكَافِ


البيان

كتاب الاعتكاف (١)

قال الشافعيُّ : (والاعتكافُ لزومُ المَرْءِ شيئاً ، وحَبْسُ نفسِه عليه ، بِرّاً كان أو إثماً) .

قال الله تعالىٰ : ﴿ فَأَتَوْا عَلَىٰ قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَىٰ أَصْنَامٍ لَّهُمْ ﴾ [الأعراف : ١٣٨] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ مَا هَٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾ [الأنبياء : ٥٢] .

يقال : عَكَفَ يَعْكِفُ وَيَعْكُفُ بكسرِ الكافِ وضمِّهَا في المستقبلِ .

وأمَّا في الشرعِ : فـ (الاعتكافُ) : هو اللُّبثُ في المسجدِ علىٰ وَجْهِ القُرْبةِ ، وهوَ اسمٌ منقولٌ منَ اللُّغةِ إلىٰ الشرعِ بنقصانٍ ، وهو عبادةٌ مسنونةٌ لا تجبُ إلاَّ بالنذر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

وروىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ . . فَلْيَعْتَكِفِ العَشْرَ الأَواخِرَ »(٢) ، يَعنِي : مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، فعلَّقه بالإرادة .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ ، إِلَىٰ أَنْ قَبَضَهُ اللهُ تَعَالَىٰ)(٣) .

---

(١) **الاعتكاف** : اللبث في مسجد من شخص مخصوص بنية . وهو من الشرائع القديمة ؛ لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَعَهِدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ ﴾ [البقرة : ١٢٥] . قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٢٩) : وأجمعوا على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً ، إلا أن يوجبه المرء على نفسه نذراً ، فيجب عليه .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٢٧) ، ومسلم (١١٦٧) (٢١٥) . وتقدم .

(٣) أخرجه عن عائشة المبرأة المطهرة البخاري (٢٠٢٦) ، ومسلم (١١٧٢) (٥) في =

مسألةٌ : [شروط الاعتكاف] :

ولا يصحُّ الاعتكافُ[١] إلاَّ مِن مسلمٍ عاقلٍ .

فأمَّا الكافرُ : فلا يصحُّ اعتكافُهُ ، أصليّاً كانَ أو مرتدّاً ، كما لا يصحُّ منهُ الصلاةُ ولا الصَّوْمُ .

وأمَّا المجنونُ والمبرسَمُ[٢] : فلا يصحُّ منهما ؛ لأنَّهما ليسا مِنْ أهْلِ العباداتِ ، فلم يصحَّ منهما ، كالكافرِ ، ويصحُّ الاعتكافُ من الصبيِّ المميِّز ، كما تصحُّ منه الصلاةُ والصومُ .

مسألةٌ : [اعتكاف المرأة] :

ولا يجوزُ للمرأةِ أن تعتكفَ بغَيْر إذْن زوجها ؛ لأنَّ استمتاعَهُ بها في كلِّ وقتٍ مِلْكٌ لهُ ، فلا يجوزُ تفويتُهُ عليهِ بغَيْر إذنهِ .

ولا يجوزُ للعبدِ أنْ يعتكفَ بغيرِ إذنِ مولاهُ ، لأنَّ منافعَهُ ملكٌ لمولاهُ ، فلا يجوزُ تفويتُها عليهِ بغيرِ إذنِهِ .

فإنِ اعتكفتِ المرأةُ بإذنِ زوجِها ، أو العبدُ بإذنِ مولاهُ ، وكان تطوُّعاً . جازَ للزوْجِ وللسيِّد إخراجُهما منهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (للسيِّدِ أنْ يخرجَ عبدهُ ، وليسَ للزَّوْجِ أن يُخرِجَ زوجتهُ) .

وقال مالكٌ : (ليسَ للزوْجِ إخراجُ زوجتهِ ، ولا للسيِّد إخراجُ عبدِهِ)[٣] .

= الاعتكاف ، وأبو داود (٢٤٦٢) ، والترمذي (٧٩٠) في الصوم . وفي الباب : رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٠٢٥) ، ومسلم (١١٧١) .

(١) في هامش (س) : (أن الله تعالى قرن في القرآن بعض أحكام الاعتكاف ، فقال : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة : ١٨٧]) . بتصرف .

(٢) المبرسم : هو المصاب بداء البرسام ، وهو ذات الجنب ، يعني : التهاب الغشاء المحيط بالرئة . ويقال : علة تزيل العقل . ويقال : ورم حارٌّ يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعىٰ .

(٣) في هامش (س) : (وشبه بما لو أذن لهما في صلاة الجمعة ، وشرعا فيه ـ لم يكن له =

دليلنا علىٰ إخراجِ الزوجةِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ وَزَيْنَبَ أُمَّهَاتِ المؤمنينَ في الاعْتِكَافِ ، ثُمَّ مَنَعَهُنَّ مِنْ ذٰلكَ بَعْدَ أَنْ دَخَلْنَ فِيهِ)[١] .

ولأنَّ[٢] مَنْ ملكَ مَنْعَ غيرِه منَ الاعتكافِ ، فإذا أَذِنَ لهُ في الشروعِ فيه ـ وكانَ تطوُّعاً ـ كانَ لهُ منعُهُ منهُ ، كما لو لم يَشْرَعْ فيهِ .

وإنْ أذِنَ الزوْجُ لزوجتِهِ بنَذْرِ الاعتكافِ ، أو أذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ بنذرِ الاعتكافِ ، فنَذَرَاهُ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ غيرَ متعلِّقٍ بزمانٍ بعينِهِ . . لم يَجُزْ لهما أَنْ يدخلا فيهِ بغيرِ إذْنٍ ؛ لأنَّه علىٰ التراخِي ، وحقُّ الزوج والسيِّد علىٰ الفورِ .

وإن كان متعلِّقاً بزمانٍ بعينهِ . . جاز لهما أنْ يَدخُلا فيهِ بغيرِ إذنٍ ؛ لأَنَّهُ تعيَّنَ عليهِ فعلُهُ بالإذنِ[٣] .

فإنْ أذنَ لأحدِهما بالدُّخولِ في الاعتكاف في نذرٍ لا يتعلَّقُ بزمانٍ بعينِهِ ، فدخلَ فيهِ . . فهلْ يجوزُ لهُ إخراجُهُ منهُ ؟ يُنظرُ فيه :

فإنْ كانَ الاعتكافُ متتابعاً . . لم يجزْ لهُ إخراجُه منهُ[٤] ؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُ إبطالُ

= إخراجهما منها . ودليلنا : أن السيد متبرع ، والتبرع لا يلزم قبل علمه ، ويفارق الجمعة ؛ لأنَّهما بالجمعة يؤدِّيان فرضاً ، وهاهنا لا وجوب . « تتمة ») .

(١) لم أره هكذا ، وإنما أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٣٣) ، ومسلم (١١٧٢) (٦) ، في الاعتكاف ، وأبو داود (٢٤٦٤) ، ومختصراً الترمذي (٧٩١) ، وابن ماجه (١٧٧١) في الصيام ، ولفظه : (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلَّى الفجر ، ثم دخل معتكفه ، وأمر بخبائه ، فضُرب ، وأنها استأذنته ، فضُربتْ لها خباءٌ . .) .
وفيه دلالة على : أنه لا تعتكف امرأة بغير إذن زوجها .

(٢) في هامش (م) : (وليس من) .

(٣) ثبت في هامش (س) : (وهكذا : لو كان قبل ثبوت الملك له ، إلا أنّه إذا لم يكن عالماً به . . فله الخيار بسبب ذلك ، وحكم المدبَّر وأمِّ الولدِ . حكمُ القِنِّ . « تتمة ») .

(٤) في حاشية (س) : (فإن أخرجهما عن المعتكف . . فالحكم في بطلان تتابعهما ، كالحكم في المعتكف إذا أكره على الخروج من المسجد) .

عبادتِهِ الواجبةِ ، وقد صَحَّ اعتكافُهُ ، فلو جوَّزنا لهُ إخراجَهُ منهُ . . لبطلَ ما قدْ فعَلَهُ ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، كما نقولُ في الصلاةِ المفروضةِ .

وإنْ كانَ الاعتكافُ غيرَ متتابعٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ وجبَ بإذنِهِ ، ودخلَ فيه بإذنِهِ ، فهو كما لو كانَ متتابِعاً .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّه يجوزُ له الخروجُ منه ، فجازَ إخراجهُ منه ، كالتطوُّعِ ، بخلافِ المتتابعِ .

مسألةٌ : [اعتكاف المكاتب] :

ويجوزُ للمكاتَبِ أنْ يَعتكفَ بغير إذنِ مولاهُ[١] .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) . وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيِّينَ ؛ لأنَّ عليهِ أنْ يكتَسِبَ ، ويحصِّلَ النجومَ ، وذٰلك يَبْطُلُ بالاعتكافِ ، وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ منافعَهُ غيرُ مملوكةٍ لسيِّدِهِ ، فجازَ له الاعتكافُ بغيرِ إذنِ السيِّدِ ، كالحرِّ .

وأمَّا مَن نصفُهُ حُرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ ، فإن لم يكن بينَه وبينَ سيِّدهِ مُهايأةٌ . . فلا يجوزُ لهُ أنْ يعتكفَ إلاَّ بإذن سيِّده ، لتعلُّقِ حَقِّ سَيِّدهِ من كلِّ جزءٍ في اليوم ، وإنْ كانَ بينهما مُهَايَأةٌ . . جازَ لهُ أنْ يعتكفَ في اليوم الذي منفعتُهُ لنفسِهِ بغَيْرِ إذنِ سيِّدهِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ لسيِّدهِ في منفعتِهِ فيهِ ، ولا يجوزُ لهُ أن يعتكفَ في اليومِ الذي منفعتُهُ لسيِّدهِ إلاَّ بإذنِهِ ؛ لأنَّ منفعتَهُ لهُ .

مسألةٌ : [مكان اعتكاف المرأة] :

ولا يصحُّ اعتكافُ المرأةِ إلاَّ في المسجدِ ، فإنِ اعتكفتْ في مسجدِ بيتِها ـ وهو الَّذي جعلتْهُ لصلاتِها من بيتها ـ ففيهِ قولانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ ، وصاحبُ « التتمة »[٢] :

---

(١) في هامش (س) : (منهم من قال : ليس له منعه من الاعتكاف ؛ لأنَّ السيِّد غير مالك منافعه في الحال ، وليس له إجباره على التكسب ، وإنَّما له دَين مؤجَّلٌ في ذمته . ومنهم من قال : له منعه ؛ لأنَّ ذلك يشبه التبرع بالمنافع ، ولو أراد أن يتبرع بماله دون إذنه . . لا يجوز ، فكذلك إذا تبرع بمنافعه . « تتمة ») .

(٢) ثبت في حاشية (س) : (جاء في « التتمة » : لقوله تبارك وتعالى ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ=

أحدُهما ـ وهو قوله في **الجديدِ** ـ : (أنَّه لا يصحُّ) .

و [**الثاني**] : قال في **القديمِ** : (يصحُّ) . وهو قولُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّهُ موضِعُ فضيلةِ صلواتِها ، فكانَ موضعَ اعتكافِها ، كالمسجدِ في حَقِّ الرجلِ ، **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّهُ موضعٌ يجوزُ للجنبِ اللُّبثُ فيه ، فلم يصحَّ الاعتكافُ فيهِ ، كالصحراءِ .

وأمَّا الرجلُ : فهلْ يصحُّ اعتكافهُ في مسجدِ بيتِهِ الذي جعلَهُ لصلاتِهِ ؟

إذا قلنا في المرأةِ : لا يصحُّ . . فالرجلُ أولىٰ ألاَّ يصحَّ ، وإنْ قلنا في المرأةِ : يصحُّ . . ففي الرجلِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة »[(١)] [ق/١٦٦] ، **الأصحُّ** : لا يصحُّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يستحبُّ لهُ الاستتارُ ، بخلافِ المرأةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : فأمَّا إذا جعلَ الرجلُ أوِ المرأةُ في دارِهِ مسجداً . . جازَ له الاعتكافُ فيهِ ، وعلىٰ سطحِهِ ؛ لأنَّ السطحَ مِنَ جملةِ المسجدِ ، ولهٰذا يُمنَعُ الجنبُ من اللُّبْثِ فيه .

مسألةٌ : [الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة] :

ويصحُّ الاعتكافُ في جميعِ المساجدِ[(٢)] .

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ ، وحَمَّادُ : (لا يصحُّ إلاَّ في المسجدِ الحرامِ) .

= عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة : ١٨٧] . ولو صحَّ الاعتكافُ في غيرِ المسجد . . لَمَا خصَّ تحريم المباشرة بالاعتكاف في المساجد ، ولحديث عائشة : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يدني إليَّ رأسه ، فأرجِّله ، وكان لا يدخلُ البيت إلاَّ لحاجة الإنسان) ، ولو كانَ الاعتكاف في غير المسجد جائزاً . . لكان رسول الله ﷺ لا يمتنع من الخروج) .

(١) في حاشية (س) : (وكذلك في « التتمة » : غير أنه لم يذكر الأصحَّ ، وجه الجواز : أن نفْلَ الرجل في البيت أفضلُ ، والاعتكاف ملحقٌ بالنوافل . ووجه الوجه الآخر : أنه ليس موضع فضيلة الصلاة المفروضة في حقِّهِ) .

(٢) أخرج عن ابن عباس والحسن البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٣١٦) ، قالا : (لا اعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلاة) .

وقالَ عطاءٌ : لا يصحُّ إلاَّ في المسجدِ الحرامِ ، ومسجدِ المدينةِ[١] .

وقالَ حُذَيْفةُ : (لا يصحُّ إلاَّ في المسجدِ الحرامِ ، أو مسجدِ المدينة ، أو المسجدِ الأقصىٰ)[٢] .

وقالَ الزهريُّ : لا يصحُّ إلاّ في مسجدٍ تقامُ فيه الجمعةُ[٣] . وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ ذٰلكَ قولٌ للشافعيِّ في القديمِ . وليسَ بمشهورٍ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يصحُّ إلاَّ في مسجدٍ تُقامُ فيه الجماعةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

فعمَّ المساجدَ ولم يخصَّ ؛ ولأنَّه مسجدٌ بُنِيَ للصَّلاةِ ، فجازَ الاعتكافُ فيهِ ، كالمنفَقِ عليه[٤] .

فرعٌ : [تعيين المسجدِ للاعتكافِ] :

إذا نذرَ أنْ يعتكفَ في مسجدٍ بعينهِ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ. . لم يتعيَّنْ عليهِ ذٰلكَ المسجدُ ، وجازَ لهُ الاعتكافُ في غيرِهِ من المساجدِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لبعضِها علىٰ بعضٍ .

---

(١) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٨٠١٨) و (٨٠٢٠) . قال في « الفتح » (٤/ ٣١٩) : وخصَّه عطاء بمسجد مكة والمدينة ، وابن المسيب بمسجد المدينة .

(٢) أخرج خبر حذيفة عبد الرزاق في « المصنف » (٨٠١٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣١٦) ، وأورده في « الفتح » (٤/ ٣١٩) ، وقال ابن المنذر في « الإجماع » (١٣٠) : وأجمعوا على أن الاعتكاف جائز في المسجد الحرام ، ومسجد الرسول ، ومسجد إيلياء .

(٣) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (٨٠١٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٣) . وذكره في « الفتح » (٤/ ٣١٩) ، وقال : وخصَّه طائفة من السلف ، كالزهري بالجامع ـ أي : الذي تقام فيه الجمعة ـ مطلقاً ، وأومأ إليه الشافعي في القديم .

(٤) مثَّل له بما رواه عن حذيفة الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٠٠) : (كلُّ مسجد فيه إمام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصحُّ) ؛ لأنه يُنفَق عليه .

قال في « المجموع » (٤/ ٤٧٤) : إذا ثبت جوازه في المساجد. . صحَّ في كلِّ مسجد ، ولا يقبل تخصيص من خصه ببعضها إلا بدليل ، ولم يصح في التخصيص شيء صريح .

ولو نَذَرَ أنْ يصومَ في يومٍ معيَّنٍ. . لم يَجُزْ لهُ أنْ يصومَ في غيرِهِ من الأيّامِ ، والفَرقُ بينَهما : أنَّ النذرَ مردودٌ إلىٰ أصلِ الشَّرعِ ، وقدْ وجبَ الصَّوْمُ بالشَّرْعِ في زمانٍ بعينهِ ، لا يجوزُ لهُ في غيرهِ ، فكذٰلكَ إذا نذرَهُ ، وليسَ كذٰلكَ الاعتكافُ ، فإنَّه لم يجبْ بأصْلِ الشرعِ في موضعٍ بعينهِ . هٰذهِ طريقةُ أصحابنا البغداديِّينَ .

وحكىٰ الخراسانيُّونَ مِنْ أصحابِنا في المسجدِ المُعيَّنِ وجهينِ :

أحدُهُما : لا يتعيَّنُ عليهِ ، كما لو نذرَ الصلاةَ فيهِ .

والثاني : يتعيَّنُ عليهِ الاعتكافُ بذٰلك المسجدِ ؛ لأنَّ للمسجدِ تأثيراً في الاعتكافِ ، وهو : أنَّه لا يصحُّ إلاَّ في مسجدٍ ، فتعيَّنَ بالنذرِ ، كالصومِ ، بخلاف الصلاةِ ، فإنَّها تصحُّ في غيرِ مسجدٍ ، قال أصحابنا البغداديُّون : قالَ ابنُ القاصِّ : ولا يتعيَّنُ الاعتكافُ في مسجدٍ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ إلاَّ في موضعَيْنِ :

أحدُهما : أنْ ينذُرَ اعتكافاً متتابعاً ، ثُمَّ يَشْرَعَ فيهِ في مسجدٍ ، فلا يجوزُ لهُ الانتقالُ إلىٰ غيرهِ ؛ لأنَّ خروجَهُ للانتقالِ يقطعُهُ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

والثاني : أنْ ينذرَ اعتكافَ سبعةِ أيّامٍ ، ومازادَ متتابعاً ، فلا يجوزُ ، إلاَّ في المسجدِ الذي تقامُ فيهِ الجمعةُ .

وإنْ نذرَ أنْ يعتكفَ في المسجدِ الحرامِ . . تعيَّنَ عليهِ الاعتكافُ فيهِ ، ولا يسقطُ هٰذا النذرُ بالاعتكافِ بغيرهِ من المساجدِ ؛ لما رُوي : أنَّ عُمرَ رضي الله عنه قالَ : يا رَسُولَ اللهِ ، إنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً في المَسْجِدِ الحَرَامِ في الجَاهليَّةِ ، فَقَالَ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ »[1] ، وَلأَنَّهُ يختصُّ بوقوعِ النُّسكِ[2] فيه ، وهو الطوافُ ، فتعيَّنَ الاعتكافُ فيهِ بالنذرِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما البخاري (٢٠٣٢) في الاعتكاف ، ومسلم (١٦٥٦) (٢٧) ، وأبو داود (٣٣٢٥) ، والترمذي (١٥٣٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٨٢٠) و (٣٨٢١) و (٣٨٢٢) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٢٩) في الكفارات .

جاء في بعض روايات مسلم : « يوماً » بدل : « ليلة » ، والأشبه : أن يكون أراد اليوم مع الليلة ، أو الليلة مع اليوم ؛ حتى لا يكون بين الخبرين تضاد ، والله أعلم .

(٢) في نسخة : (موضوع للنسك) .

إذا ثبتَ هٰذا : فالَّذي تبيَّنَ لي أنَّه لا يَسقطُ النذرُ إلا بالاعتكافِ في الكعبةِ ، أو فيما في الحِجْرِ مِنَ البيتِ ، دونَ مسجدِ مكَّةَ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في استقبالِ القبلةِ .

وإن نذرَ اعتكافاً في مسجدِ المدينةِ أو المسجدِ الأقصىٰ ، فأرادَ الاعتكافَ عنْ هٰذا النذرِ في المسجدِ الحرام . . صحَّ ؛ لأنَّهُ أفضلُ منهما ، وإنْ أرادَ الاعتكافَ عنْ ذٰلك في غَيرِ ذٰلكَ مِنَ المساجدِ . . ففيه قولانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه مسجدٌ لا يجبُ قصدُهُ بالنسكِ ، فلم يتعيَّنْ بالنذرِ ، كسائرِ المساجدِ .

والثاني : لا يصحُّ ، وهو قولُ أحمدَ ؛ لقوله ﷺ : « لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَىٰ ثلاثَةِ مَسَاجِدَ : المَسْجِدِ الحَرَامِ ، ومَسْجِدِي هٰذَا ، والمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ »(١) .

مسألةٌ : [الاعتكاف بغير صيام] :

والمستحبُّ : أنْ يعتكفَ وهو صائمٌ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ اعتكفَ العشرَ الأواخِرَ مِنْ رمضانَ) . فإنِ اعتكفَ بغيرِ صومٍ ، أو اعتكفَ باللَّيل ، أو بالأيَّامِ التي لا يصحُّ الصومُ فيها . . صحَّ اعتكافُهُ ، وبِه قالَ في الصحابةِ عليٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، وفي التابعين الحسنُ ، وفي الفقهاءِ أحمدُ ، وإسحاقُ(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١١٨٩) في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة و(١٨٦٤) في جزاء الصيد ، ومسلم (١٣٩٧) في الحج ، وأبو داود (٢٠٣٣) في المناسك ، والنسائي في « الصغرى » (٧٠٠) في المساجد ، وابن ماجه (١٤٠٩) في إقامة الصلاة . وفي الباب :
عن أبي سعيد عند الترمذي (٣٢٦) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي عن جماعة من الصحابة .
وقد بيَّن صلواتُ الله عليه وسلامه شرف هذه المساجد وعظيم منزلتها في حديث أبي هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه ، إلاَّ المسجد الحرام » . رواه البخاري (١١٩٠) ، ومسلم (١٣٩٤) ، وجاء في حديث أبي الدرداء : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الصلاة في المسجد الحرام بمئة ألف صلاة ، والصلاة في مسجدي بألف صلاة ، والصلاة في بيت المقدس بخمس مئة صلاة » . رواه البزار ، وقال : إسناده حسن . كما في « فتح الباري » (٣/ ٨١) .

(٢) أخرج خبر عليٍّ وابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٩) ، بلفظ : (ليس عليه=

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّ مِنْ شرطِ صحَّةِ الاعتكافِ الصَّوْمَ ، ولا يصحُّ في الأيّامِ التي نُهيَ عن الصَومِ فيها ، ولا باللَّيلِ دونَ النهارِ ، فإنِ اعتكفَ وهو صائمٌ ، فأفسدَ صومَهُ . . فَسَدَ اعتكافُهُ ، ذهبَ إليهِ في الصحابةِ ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ[1] ، وفي الفقهاءِ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ يقولُ : (إنِ ابتدأَ الاعتكافَ ليلاً . . جازَ ، وكانَ تبعاً للنهارِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ علىٰ المُعْتَكِفِ صِيَامٌ إلاَّ أن يَجْعَلَهُ عَلىٰ نَفْسِهِ »[2] .

وروىٰ ابنُ عمر : أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه نَذَرَ أن يَعْتَكِفَ ليلةً في الجَاهِلِيَّةِ ، فسألَ النبيَّ ﷺ ، فقال : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » .

ولو كان الصومُ شرطاً فيهِ . . لم يصحَّ اعتكافُهُ باللَّيلِ .

= صوم إلا أن يشترط ذلك على نفسه) .

وقال الترمذي عقب حديث (١٥٣٩) المتقدم : وقال آخرون من أهل العلم : ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجب على نفسه صوماً ، واحتجوا بحديث عمر : أنه نذر أن يعتكف ليلة في الجاهلية ، فأمره ﷺ بالوفاء ، وهو قول أحمد ، وإسحاق . ونقل في « المجموع » (٦/ ٤٧٧) عن ابن المنذر : أنه مرويٌّ عن عليِّ بن أبي طالب ، وابن مسعود رضي الله عنهما .

(١) أخرج أثر ابن عباس ، وابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٨٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣١٨) في الصيام .

وأخرجه عن ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٤٩٩) في الصيام . وفي الباب :

عن عائشة رواه الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٤٠) ، والبيهقي في « السنن » (٤/ ٣١٧) بلفظ : « لا اعتكاف إلا بصيام » . قال عنه النواوي في « المجموع » (٦/ ٤٧٨) : تفرد به سويد بن عبد العزيز ، ضعيف باتفاق المحدثين .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٢/ ١٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣١٩) في الصيام . قال الحاكم : صحيح علىٰ شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، ورجح النواوي في « المجموع » (٦/ ٤٧٩) رفعه .

فإن نذرَ أن يعتكفَ يوماً بصومٍ ، فاعتكفَ منْ غيرِ صومٍ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهُما] : قال أبو عليٍّ الطبريُّ : يصحُّ اعتكافُهُ ، وعليهِ أنْ يصومَ يوماً آخرَ ، كما لو نذرَ أنْ يعتكفَ مصلِّياً ، أو قارئاً ، فاعتكفَ بغيرِ صلاةٍ ولا قراءةٍ .

والثاني : لا يصحُّ اعتكافُهُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّ الصومَ صفةٌ مقصودةٌ بالاعتكافِ ، فإذا أخلَّ بهِ . . لم يصحَّ اعتكافُهُ ، كالتتابعِ .

قالَ أبو المحاسنِ مِنْ أصحابنا : فإن نذرَ أنْ يعتكفَ شَهْراً بصومٍ ، فاعتكفَ شهراً صائماً عنْ قضاءٍ . . لم يجزِهِ ، خلافاً لأبي حنيفةَ .

دليلنا : أنَّهُ التزمَ بنذرِهِ اعتكافَهُ بصفةٍ ، وهو أنْ يكونَ صائماً عنْ نذرِه ، فلمْ يُجزِهِ إذا صامَهُ عنِ القضاءِ ، كما لو اعتكفَ مِنْ غيرِ صومٍ .

وإنْ نذرَ أنْ يعتكفَ شهرَ رمضانَ ، فمضىٰ الشهرُ ، ولم يعتكفْ فيهِ . . قالَ الصيدلانيُّ : اعتكفَ شهراً آخرَ بَغْير صومٍ ؛ لأنَّ الصومَ لم يلزمْهُ لرمضانَ مِنْ ناحيةِ النذرِ ، لكنْ مِن ناحيةِ الشرعِ .

مسألةٌ : [الاعتكاف في العشرِ الأواخرِ من رمضان] :

الأفضلُ أنْ يعتكفَ العَشْرَ الأواخرَ من شهرِ رمضانَ[1] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَعْتَكِفُ فِيهِنَّ ، فإنِ اعتكفَ في غيرِها من الزمانِ . . جازَ .

وليسَ لأقلِّ الاعتكافِ حَدٌّ **عندنا**[2] ، فإنْ نذرَ أنْ يعتكفَ ، وأطْلَقَ . . جازَ أن يعتكفَ ما شاءَ من الزمانِ .

---

(١) في هامش (س) : (الاعتكاف في رمضان أفضل ؛ لأنَّ العباداتِ كلَّها في رمضان أفضل منها في غير رمضان ؛ لقوله ﷺ : « مَن تقرب فيه بخصلةٍ من خصالِ الخير . . كان كمن أدَّىٰ فريضة فيما سواه ، ومن أدَّىٰ فريضة فيه . . كان كمن أدَّىٰ سبعين فريضة فيما سواه ») .

(٢) في حاشية (س) : (قال صاحب « التتمة » : أكثر مدة الاعتكاف غير مقدرة بالشرع ، وكلَّما كثر فهو أفضل ، فأما أقلُّ ما يجعل اعتكافاً : فلا خلاف أن اعتكاف يوم كاملٍ صحيحٌ ؛ لأنَّهُ مدة الصوم ، واعتكاف ليلة صحيح . فأما من اعتكف دون النهار : فوجهان :

أحدهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الشرط في العبادة أن تخالف العادة ، وعادة الناس جلوسهم في=

قال الصيدلانيُّ : ولا بُدَّ من مُكْثٍ في المسجدِ ، فأمَّا أنْ يدخلَ ويخرُجَ : فلا يُجزئُهُ . وبه قال أحمدُ .

وقال مالكٌ : (لا يصحُّ الاعتكافُ أقلَّ من يومٍ) .

وعن أبي حنيفةَ روايتانِ :

إحداهما : رواها عنه الحسن[1] ، كقولِ مالكٍ .

والثانيةُ : رواها محمَّدٌ في « الأصولِ » ، كقولنا .

دليلُنا : أنَّه لُبثٌ في مَكانٍ مخصوصٍ . . فَأَجْزَأَ ما يقعُ عليهِ الاسمُ ، كالوقوفِ بعرفةَ .

فإنْ دخلَ المسجدَ ، ونوىٰ الاعتِكَافَ ، ووقفَ ساعةً ، ثمَّ خرجَ ، ثمَّ عادَ ، ونوىٰ الاعتكافَ ، ثمَّ خرجَ ، ثمَّ عادَ ، ونوىٰ الاعتكافَ ، ووقفَ ساعةً . . صَحَّ اعتكافُهُ علىٰ المذهبِ[2] .

وحَكىٰ المسْعُوديُّ [في « الإبانة » ق/١٦٦] وَجْهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ عَادَةَ الإِنْسَانِ قَد جرتْ هٰكذا : يدخلُ المسجدَ ساعةً ، ويخرجُ أُخرىٰ . **والصحيحُ هو الأوَّلُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ اعْتَكَفَ فُوَاقَ نَاقَةٍ . . فكأَنَّمَا أَعْتَقَ نَسَمَةً »[3] .

= المساجد لانتظار الصلاة ، ولمذاكرة العلم ، ولا يعدُّ ذلك اعتكافاً ، فوجب أن يبلغ حداً يفارق جلوس العادة في المساجد .

والثاني : يصحُّ ؛ لوجود المقام في المسجد مع النيَّة ، ويقرِّب هذه المسألة مِن أصل : أنَّ صيام التطوع يصحُّ ، نيتُهُ من قبلِ الزوال ، وهل يصح بنية من النهار بعد الزوال ؟ فعلىٰ قولين) .

(١) أي : الحسن بن زياد تلميذ أبي حنيفة .

(٢) في هامش (س) : (إذا نوى اعتكاف مدة معلومة . . يستحب له الوفاء به ، وإن خرج قبل كمال المدة . . جاز) .

(٣) رواه عن عائشة الصديقة العقيلي في « الضعفاء » (١/ ٢٢) ، بلفظ : « من رابط فواق . . » . قال في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٣١) : في إسناده أنس بن عبد الحميد ، منكر الحديث . وله شاهد :

رواه عن ابن عباس الطبراني في « الأوسط » (٨/ ١٦٠) . قال الحافظ في « تلخيص =

قالَ : وأصلُ الوجهَيْنِ هاهنا الوجهانِ فيمنْ نَذَرَ اعتكافَ يومٍ ، ففرَّقَهُ بساعَاتٍ من أيّامٍ .

فرعٌ : [نذرُ الاعتكافِ] :

وإنْ نَذَرَ اعتكافَ العَشْرِ الأَوَاخِرِ من شهرِ رَمضَانَ ، أو أرادَ أنْ يعتكفَ ذٰلكَ مِن غيرِ نذرٍ . فإنَّه يَدْخلُ فيها قبلَ غروبِ الشمسِ من يومِ العشرينَ من الشَّهرِ بلحظةٍ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ العشرَ بيقينٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ .

وقال الأوزَاعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ : (يدخل فيه أوَّلَ نهارِ الحادي والعشرينَ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخُدْريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأواسِطَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَلَمَّا كانَ عَاماً . أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ العَشْرَ الأَواخِرَ ، فَصَعدَ المِنْبَرَ في اللَّيْلَةِ التي كَانَ يَخْرُجُ فِيهَا مِنِ اعْتِكَافِهِ ، فَخَطَبَ ، وَقَالَ : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ العَشْرَ الأواخِرَ مَعَنَا . فَلْيَلْبَثْ في مُعْتَكَفِهِ »[1] . ولأنَّ كلَّ ليلةٍ حكمُها حكمُ اليومِ الذي يليها .

إذا ثبتَ هٰذَا : فإنَّهُ يخرجُ من اعتِكافِهِ بآخِرِ جُزْءٍ مِن الشَّهر ، تامّاً كانَ الشهرُ أو ناقصاً ؛ لأنَّ العَشْرَ اسمٌ لِمَا بينَ العِشْرِيْنَ ، وأوَّلِ الشَّهرِ .

وإنْ نَذَرَ أَنْ يعتكفَ عَشَرَةَ أَيّامٍ في آخرِ الشَّهْرِ . لَزِمَهُ أَنْ يَدْخُلَ فيه قَبْلَ طلوعِ الفَجْرِ مِنْ يومِ الحادي والعِشرينَ بلحْظَةٍ ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لبياضِ النَّهارِ ، وإنَّما يدخلُ اللَّيلُ بينهمَا تبعاً ، ويفارقُ العشرَ ، فإنَّهُ اسمٌ للَّيلِ والنَّهارِ ، فإنْ نقصَ الشَّهْرُ . لزمَهُ أَنْ يعتكفَ يوماً آخرَ ؛ لأنَّهُ عبارَةٌ عَن عَشَرةِ أيّامٍ آحادٍ ، بخلافِ العَشرِ .

= الحبير » : لم أر في إسناده ضعفاً ، إلا أنَّ فيه وجادةً ، وفي المتن نكارة شديدة .
فواق : الوقت بين الحلْبتين . **النسمة** : الإنسان .

(١) أخرجه عن أبي سعيد مسلم (١١٦٧) (٢١٣) ، ونحوه عند البخاري . وقد سلف .

مسألةٌ : [النذر المعين] :

إذا نَذَرَ اعتكافَ شَهْرٍ بعينهِ. . لزمَهُ أنْ يعتكفَ فيهِ ليلاً ونَهاراً ، تامّاً كانَ أو نَاقِصاً ؛ لأنَّ الشَّهرَ ما بينَ الهلالَيْنِ ، إلاَّ أنْ ينذرَ أيّامَ الشَّهْرِ أو لياليَهُ ، فيلزمُه ما سمَّاهُ لا غيرَ ، فإنْ فاتَ. . لزمَهُ قَضَاؤهُ .

فإنْ كان قد نذرَ اعْتِكَافَهُ مُتَتَابعاً. . لَزِمهُ التَّتَابُعُ في القضَاءِ ، وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/١٦٧] وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يلزمُهُ التتابعُ في القضاءِ ؛ لأنَّ التتابعَ في الأدَاءِ لتعيُّنِ الوقْتِ ، كَمَا لو فاتهُ أيّامٌ منْ رمَضانَ ، فإنَّه لا يلزمُهُ التتابُعُ في قضائِها . وهٰذا لَيسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ التتابُعَ لزمَهُ بالنذرِ . وإنْ أطلقَ النذرَ. . جازَ أنْ يقضيَهُ متتابعاً أو متفرِّقاً .

وقال أحمدُ : (يلزَمُهُ أنْ يقضيَهُ مُتَتَابعاً ، كالأداءِ) .

دليلُنا : أنَّ التتابعَ في الأداءِ بُحكْمِ الوقتِ ، فإذَا فاتَ. . سَقَطَ التتابعُ ، كقضاءِ شهرِ رمضانَ .

فرعٌ : [تعيين زمن الاعتكاف عن الماضي] :

وإنْ نَذَرَ اعتكافَ شَهْرِ رَمضانَ ، بِأَنْ قَالَ : عَليهِ للهِ أَنْ يعتكفَ شهرَ رمضانَ في سنةِ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ ، وَكَانَ فِي سَنَةِ ثَلاَثينَ. . لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لأنَّ الاعتِكَافَ في زمانٍ مَضَىٰ مُحالٌ .

فإنْ نَذَرَ اعتكافَ شهرٍ غيرِ معيَّنٍ ، فإنِ اعتكفَ شهراً بالهلالِ. . جازَ ، تامّاً كانَ أو ناقصاً ؛ لأنَّ الشهرَ يَقعُ علىٰ ما بينَ الهلالينِ ، وإنْ نَذَرَ اعتكافَ ثلاثينَ يَوْماً. . جَازَ ، فَإنْ شَرَطَ التَّتابُعَ فيها. . لزِمَهُ التَّتابُعُ بالنَّذرِ .

وَإنْ أَطْلَقَ ، أَوْ قَالَ : مُتَفَرِّقاً ، فَإنِ اعْتكَفَ مُتَتَابِعاً. . أَجْزَأَهُ ، وَإنِ اعتكَفَ متفرِّقاً. . **فالمنْصُوصُ** : (أنَّه يصحُّ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لاَ يصحُّ) . وهوَ قولٌ مُتَخَرِّجٌ لَنَا ، حَكاهُ أبو العبَّاسِ ابنُ سُريجٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَذْرٌ علَّقَهُ بمدَّةٍ مُطْلَقَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ التَّتَابُعُ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يصومَ شهراً . . فإنَّه يصحُّ أن يأتيَ بهِ متفرِّقاً ، ووافقنا عليهِ أبو حنيفةَ .

وإنْ نذرَ اعْتِكافَ يَوْمٍ . . دَخَلَ فيه قَبْلَ طلوعِ الفَجْرِ بِلَحْظةٍ ، وَخَرَجَ مِنْهُ بَعدَ غروبِ الشَّمسِ ؛ لِيَسْتَوفِيَ الفَرْضَ بيقينٍ ، فَإِنْ فَرَّقَهُ في سَاعَاتٍ من أيّامٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجزئهُ ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لما بَيْنَ طلوعِ الفَجْرِ إلىٰ غروبِ الشمسِ .

والثاني : يجزئهُ ، كما لو نذرَ اعتكافَ شهرٍ . . فإنَّهُ يجزئُهُ أنْ يأتيَ بِهِ مِنْ أَشْهُرٍ .

فرعٌ : [نذرُ الاعتكافِ المقيَّد بزمنٍ] :

وإن نَذَرَ اعتكافَ يومَيْنِ . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : أنَّه إنْ شَرَطَ التتابُعَ فيهما ، أو نوىٰ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ اعْتِكَافُ اليومَيْنِ واللَّيلَةِ التَّي بينَهُما ، وإِنْ أَطْلَقَ . . ففيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهما : لا يلزمُهُ اعْتِكَافُ اللَّيْلَة التي بَينَهُما ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لبياضِ النَّهارِ ، دونَ اللَّيلِ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يعتكفَ اليومَيْن واللَّيْلَةَ التي بينهما ؛ لأنَّه لو شرطَ التتابُعَ . . لَزِمَهُ اعتكافُ اللَّيْلةِ التي بينَهما ، والتَّتابُعُ صِفَةٌ لا تَقْتَضِي[1] الزِّيادَةَ ، فَعُلِمَ أَنَّهَا لَزِمَتْهُ بإطْلاَقِ النَّذْرِ .

وحكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » وجْهاً ثَالثاً ، واخْتَارَهُ : أنَّهُ لا يلزمهُ اعتكافُ تلكَ اللَّيلةِ ، سواءٌ شَرطَ التتابُعَ أوْ أطلقَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يتناولْهَا النذرُ ، فلم يَلْزَمْهُ اعتِكافُها ، كاللَّيْلَةِ الَّتي قَبْلَ اليَوْمَيْنِ ، واللَّيلةِ التي بَعْدَهُمَا .

وقال أبو حنيفة : (إذا نَذَرَ اعتكافَ يومَيْنِ . . لَزِمَهُ أَنْ يعتكفَ يَوْمَيْنِ ولَيْلَتَيْنِ) .

دليلُنا : أَنَّ اليومَ اسمٌ لِبَيَاضِ النَّهَارِ ، فَلاَ تَلْزَمُهُ اللَّيْلَةُ الَّتي بينهُما ، كَسَائِرِ اللَّيَالي .

---

(١) في (م) : (لا تقطع) .

وإنْ نَذَرَ اعتِكَافَ ثلاثينَ يَوْماً . . فعَلَىٰ مَا قَالَ الشَّيخُ أَبُو حَامِدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ، وإِنْ نَذَرَ التَّتابُعَ أَوْ نواهُ . . لَزِمَهُ اعتكافُ الأيَامِ واللَّيالي ، وَجْهاً وَاحِداً ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَزِمَهُ اعْتِكَافُ الأيَامِ ، وَفي اللَّيَالِي وَجْهَانِ ، وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : هلْ يلزمُهُ اعتِكَافُ اللَّيالي ؟ فيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ :

أَحدُها : يَلْزَمُهُ ، كليالي العشرِ .

والثَّاني : لا يَلْزَمُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُسَمِّهَا .

والثَّالثُ : إنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ . . لَزِمَهُ اعتكافُها ، وإنْ لَمْ يَشْرطِ التَّتَابُعَ . . لَمْ يلزمْهُ اعتكافُها .

مسألةٌ : [النيّة للاعتكاف] :

ولا يصحُّ الاعتكافُ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، ولكلِّ امرىءٍ ما نوىٰ » ، ولأنَّها عبادةٌ محضةٌ . . فَافْتَقرتْ إلىٰ النيَّةِ ، كالصَّلاةِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : فإنْ كانَ الاعتكافُ فرضاً . . لزمهُ تعيينُ الفرضِ ؛ ليتميَّزَ عنِ التطوُّعِ ، فإنْ دخلَ فيهِ ، ثُمَّ نوىٰ الخُروجَ منه . . ففيهِ وجْهَانِ :

أحدُهما : يبطلُ ، كَمَا لَوْ نَوَىٰ الخروجَ مِنَ الصَّلاةِ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّه قُرْبَةٌ تتعلَّقُ بمكانٍ ، فَلَمْ تبطلْ بنيَّةِ الخروجِ منه ، كالحجِّ ، وفيهِ احترازٌ منَ الصَّلاةِ ، فإنَّهَا لاتتعلَّقُ بِمَكانٍ .

مسألةٌ : [خروج المعتكف بغير عذر] :

وإن خرجَ المعتكفُ منَ المسجدِ بغيرِ عُذرٍ . . بَطَلَ اعتِكافُهُ ؛ لأنَّ الخروجَ يُنَافِي الاعْتِكافَ ، فأبطَلَهُ بغيرِ عذْرٍ ، كما لو أكلَ الصائمُ ، فإنْ أَخْرَجَ بعضَ بَدَنِهِ . . لم يَبْطُلِ اعتكافُهُ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ : أَنَّها قالتْ : (كَانَ رسولُ الله ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ . . أدنىٰ إِلَيَّ رَأْسَهُ لأرَجِّلَهُ ، وَكَانَ لاَ يَدْخُلُ البَيْتَ إِلاَّ لحَاجَةِ الإِنْسَانِ)[1] ، ورُوِيَ عنها : أَنَّها

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٢٠٢٩) في الاعتكاف ، ومسلم (٢٩٧) (٦) في =

قالتْ : « كُنْتُ أَغْسلُ رَأْسَ رسولِ اللهِ ﷺ وَأَنَا حَائِضٌ »[(١)] .

ففي هٰذا الخبرِ فوائدُ :

منها : أَنَّ إخراجَ بعضِ البدنِ لا يُبْطِلُ الاعتكافَ .

ومنها : أَنَّ يدَ الحائِضِ ليستْ بنجسةٍ .

ومنها : أَنَّ يدَ المرأةِ ليستْ بِعَوْرَةٍ ؛ لأَنَّ المسجدَ لا يخلُو منْ نَاسٍ .

ومنها : أَنَّ للمُعْتكفِ أَنْ يتزيَّنَ ؛ لأن التَّرْجِيلَ من التزيُّنِ ، بخلافِ المُحْرِمِ .

ومنها : أَنَّ المسجدَ شرطٌ في الاعتكافِ .

ومنها : أَنَّ الخروجَ لحاجةِ الإنسانِ لا يُبطِلُ الاعتكافَ .

مسألةٌ : [خروج المعتكف لعذر] :

يجوزُ للمعتكفِ أَنْ يخرجَ إلىٰ مَنْزِلهِ للغَائِطِ والبَوْلِ ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها ، فإِنْ كانَ للمسجدِ سقايةٌ ، أو بذلَ لهُ صديقٌ لهُ ذٰلك في بيتِهِ . . لم يلزمه قضاءُ الحاجة فيهِ ، بلْ لهُ أَنْ يمضيَ إلىٰ منزلِهِ ، قال المزنيُّ : وَإِنْ بَعُدَ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : لا أعرفُ هٰذه اللفظةَ للشافعيِّ ، وينبغي أَنْ يُراعىٰ بُعْدٌ لا يتفاحشُ ، فإِنْ كانَ بُعْداً يتفاحَشُ . . لم يخرج إليه ، وهٰكذا قال الصيدلانيُّ : إذَا كانَ دَارُهُ بعيداً . . بطَلَ اعتكافُه بالخروج إليهِ ؛ لأَنَّ أكثر زمانِه في غيرِ الاعتكافِ .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٦٨] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يبطُلُ ، كما لو كان دارُهُ قريباً .

= الحيض ، وأبو داود (٢٤٦٧) ، والترمذي (٨٠٤) ، وطرفه عند ابن ماجه (١٧٧٦) في الصيام ، وفي البخاري : « ليدخل » بدل : « أدنى » ، ولمسلم : « يدني » بمعنى : يقرِّب ، وفي نسخة : (أومأ) .

(١) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة البخاري (٢٠٣١) في الاعتكاف ، ومسلم (٢٩٧) (٨) في الحيض ، وأبو داود (٢٤٦٨) في الصوم ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٥) ، وابن ماجه (٦٣٣) في الطهارة و (١٧٧٨) في الصيام .

وإن كانَ لهُ منزلان ، أحدُهُمَا أقرَبُ إلىٰ المسجدِ مِنَ الآخَرِ . . فهلْ لهُ أنْ يَمْضِيَ إلىٰ الأبْعَدِ لقضاءِ الحاجة . . فيه وجْهَانِ :

أحدُهما ـ وهو الأظهر ـ : أنّه لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بِهِ إليهِ ، فهو كما لو خرجَ إلىٰ غيرِ الغَائِطِ والبَوْلِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنّه خروجٌ لحاجَتِهِ إلىٰ بَيْتِهِ ، فهو كما لو لم يكُنْ لَهُ بيتٌ سواهُ .

وهل له أن يخرجَ إلىٰ البيتِ للأكلِ ؟ فيه وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ أبي العبّاسِ بن سريجٍ ، ومالكٍ ، وأبي حنيفةَ ـ : (ليسَ لهُ ذٰلكَ) ؛ لأنّه يُمْكِنُهُ الأكلُ في المسجد .

والثاني : **ـ وهو المنصوصُ ـ** : (أنَّ له أَنْ يأكلَ في البيتِ)[1] ؛ لأنَّ عليهِ مَشَقَّةً في الأكلِ بالمسجدِ ؛ لأنَّ الأكلَ في المسجدِ تركُ مروءةٍ ، وقد يحتاجُ[2] أنْ يُخْفِيَ جنسَ قُوتِهِ ، وقد يكونُ في المسجدِ غيرُهُ ، فَيَشُقُّ عليهِ الأكلُ دونَهُ ، وقد لا يكْفي الطعامُ لأكلِ الجميعِ ، فكانَ ذٰلك كلُّهُ عُذْراً في جوازِ الأَكْلِ في البَيْتِ .

مسألةٌ : [اعتكاف المؤذن] :

وإنْ كَانَ المعتكِفُ مُؤَذِّناً ، فصعدَ المنارَةَ للأذانِ ، فإنْ كانَتِ المنَارةُ في المسْجِدِ أَوْ في رَحَبَةِ المسجدِ ـ و(رَحْبَتُهُ): ما كانَ مُضَافاً إليه محجّراً عليه ـ جازَ ، لأنَّ الرَّحْبة مِنَ المسَجدِ ، وقدْ **نَصَّ الشّافعيُّ** علىٰ : (أنَّهُ إِذَا اعتكفَ في رَحْبَةِ المسجدِ . . صَحَّ اعتكافُه) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰكذا لو لم تكنِ المَنارةُ في الرَّحْبَةِ ، إلاَّ أنَّها مُلْصَقَةٌ بالمسْجِدِ ، وبابُهَا إلىٰ المسجدِ . . جازَ أنْ يَصْعَدَ إليها ؛ لأنَّها من جُمْلَةِ المسجدِ ، وإن كانَتِ المنارَةُ منفصلةً عن المسجدِ ورَحْبَتِهِ . . فهلْ يَبْطُلُ اعتكافُهُ بالخروجِ إليها للأذانِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ[3] :

---

(١) في نسختين : (ذلك) .
(٢) في (م) : (يختار) .
(٣) في (م) : (أوجه) .

أحدُها : يَبْطُلُ ؛ لأنَّه خروجٌ إلىٰ ما لا حاجةَ بهِ إليهِ .

والثاني : لا يَبْطُلُ ، وهو ظاهرُ النصِّ ؛ لأنَّها بُنِيَتْ للمسجدِ وأذانِهِ ، فَصَارتْ كالمُلْتَصِقَةِ[١] بهِ .

والثالث ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » عن أبي إسحاق المروزيِّ ـ : إن كانَ المؤذنُ مِمَّنْ أَلِفَ النَّاسُ صَوْتَهُ . . لم يبطلِ اعتكافُهُ بالخروجِ إليها ؛ لأنَّ الحاجَةَ تدعو إليه ، لإِعْلامِ الناسِ بالوقْتِ ، وإنْ لَمْ يأْلَفُوا صوتَهُ . . بَطَلَ اعتكافُهُ بالخروجِ إليها ؛ لأنَّه لاَ حاجَةَ بهِ إلىٰ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [صلاة الجنازة للمعتكف] :

وَإِنْ عرضتْ صلاةُ جَنازةٍ ، فإنْ كانَ اعْتِكافُهُ تطوُّعاً . . فالأفضلُ أنْ يخرجَ ، ويصلِّيَ علىٰ الجنازةِ ؛ لأنَّها منْ فرائضِ الكفايَاتِ ، والاعتكافُ تطوُّعٌ ، فكانت أولىٰ ، وإِنْ كانَ اعتكافُهُ مَنْذُوراً . . لم يخرجْ لصلاةِ الجَنَازَةِ ؛ لأنَّهَا إنْ لمْ تتعيَّنْ عليهِ . . فليستْ بواجبةٍ عليهِ ، وإن تَعَيَّنَتْ عليهِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فَيُمْكِنُهُ أنْ يصلِّيَ عليها في المسْجِدِ ، ولا حاجةَ به إلىٰ الخروجِ ، فَإِنْ خَرَجَ . . بطلَ اعتكافُهُ .

وَأَمَّا الخروجُ لِعيادَةِ المريضِ : فَإِنْ كَانَ اعْتكَافُهُ تطوُّعاً . . قال ابنُ الصبَّاغِ في « الشامل » : فقد قالَ بعضُ أصحابنا : هي والاعتكافُ سواءٌ ، فيفعلُ أيَّهما شاءَ ، ولمْ يذكُرِ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » غيرَ هٰذا .

قال ابنُ الصبَّاغ : وظاهِرُ السُّنَّةِ بخلافِ ذٰلك ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يكنْ يُعَرِّجُ عَلَىٰ المريضِ ، وإِنَّمَا يَسْأَلُ عَنْهُ ، ولا يقفُ ، وكانَ اعْتِكَافُهُ تطوُّعاً .

فَإِنْ خَرَجَ الْمعتكِفُ لحاجَةِ الإِنْسَانِ ، فسألَ عن المريضِ في طريقهِ ، ولمْ يقفْ . . جَازَ ، ولم يبطلِ اعْتِكافُهُ ؛ لما روتْ عَائِشَةُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا خَرَجَ إلىٰ حَاجَةِ الإِنْسَانِ . . يَمُرُّ بالمريضِ ، ولا يُعَرِّجُ عَليهِ ، بَلْ يَسْأَلُ عنه ، وَيَمْضِي)[٢] .

---

(١) في نسخ : (كالمتصلة) .

(٢) أخرج خبر عائشة الصديقة أبو داود (٢٤٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢١) في=

ورُوِيَ عن عائشةَ أيضاً : قالتْ : (مِنَ السُّنَّةِ أنْ لا يَعُودَ المُعْتَكِفُ مَرِيضاً ، وَلاَ يُشَيِّعَ جَنَازَةً ، وَلاَ يُبَاشِرَ امْرَأَةً ، وَلاَ يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ إِلاَّ لِحَاجَةٍ لاَ بُدَّ لَهُ مِنْهَا)(١) . وهٰذا يقتضي سنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

وإنْ خَرجَ مِنْ الاعتِكَافِ لحاجَةِ الإنْسَانِ ، ثمَّ مَرَّ في طريقهِ بمسْجِدٍ ، واعْتكَفَ فيهِ . . جازَ ؛ لأنَّ المساجدَ غيرَ المساجدِ الثلاثةِ سواءٌ .

مسألةٌ : [الخروج للجمعة للمعتكف] :

وإنِ اعتكفَ في غيرِ الجامعِ ، وحضرتِ الجمعةُ . . لزمَهُ الخروجُ إليها ؛ لأنَّها فرضٌ علىٰ الأعيانِ ، فإنْ كَانَ اعتكافُهُ تطوُّعاً . . بَطَلَ اعتِكَافُه ، وإِنْ كَانَ واجباً ، فإن كانَ غيرَ متتابعٍ . . لم يُحْتَسَبْ له مدَّةُ مضيِّهِ إلىٰ المسجدِ ، فإذا بَلَغَ المسْجِدَ . . بَنَىٰ علىٰ الأوَّلِ .

وإنْ كَانَ مُتَتَابِعاً . . ففيه قولان ، حكاهما في « المهذَّب » . **وأكثرُ أصحابِنا** يحكيهما وجهين :

أحدُهُما ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّهُ يبطلُ اعتكافُهُ ؛ لأنَّه قد كان يمكنُهُ الاحْتِرازُ منه ، بأنْ يعتكِفَ في الجَامِعِ .

والثاني : لاَ يبطُلُ ؛ لأنَّهُ خروجٌ لِمَا لا بُدَّ لهُ منهُ ، فهو كالخروجِ لحاجةِ الإنسانِ .

فرعٌ : [خروج المعتكف من المسجد لأداء الشهادة] :

وإنْ خَرَجَ لأداءِ شهادةٍ عليهِ ، فإن لم يتعيَّنْ عليهِ حالُ التحمُّلِ والأَداءِ ، أو تعيَّنَ عليهِ التحمُّلُ ، ولم يتعيَّنْ عليه الأداءُ . . بطَلَ اعتكافهُ ؛ لأنَّهُ خروجٌ لِمَا لهُ منه بُدٌّ ، وإن

= الصوم ، وفيه ليث بن أبي سليم ضعيف . وفي الباب عنها :
عند مسلم (٢٩٧) (٧) مِن فعلها : (إن كنت لأدخل البيت للحاجة ، والمريض فيه ، فما أسأل عنه إلا وأنا مارَّة) . **يعرج** : ينعطف لعيادته وزيارته .

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (٢٤٧٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣١٧ و ٣٢١) في الصيام . قال الدارقطني عن قوله : من السنة : هي من كلام الزهري ، وأن مَن أدرجه . . فقد وهِم .

تعيَّنَ عليهِ التحمُّلُ والأداءُ . . لم يبطلِ اعتكافُهُ ؛ لأنَّهُ خروجٌ لِمَا لا بُدَّ لَهُ منهُ ، وإنْ تعيَّنَ عليهِ الأداءُ ، ولم يتعيَّنْ عليه التحمُّلُ . . قال الشافعيُّ : (خرجَ منِ اعتكافِهِ) .

وقال في المرأةِ : (إذا وَجَبَتْ عليها العِدَّةُ ، فَخَرجَتْ . . لا يَنْقَطِعُ اعتكافُها) .

فقال أبو العبَّاسِ : لا فرقَ بينَهما ، وخرَّجَهما علىٰ قولين :

أحدُهُمَا : يبطلُ ؛ لأنَّ السببَ باختيارِه .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّه خروجٌ لِمَا لا بدَّ لهُ منهُ .

وحملَهما أبو إسحاقَ علىٰ ظَاهِرِهما ، وفرَّقَ بينَهُما ؛ لأنَّ بالمرْأَةِ حاجةٌ إلىٰ النكاحِ ؛ لأنَّهَ جِهَةُ مَعَايَنَتِها[١] ، وليسَ لهٰذا المتحمِّلِ حاجةٌ إلىٰ التحمُّلِ ، ولأنَّ التحمُّلَ الذي تطوَّعَ بهِ ، ألجأَهُ إلىٰ الأداءِ ، وأمَّا النكاحُ : فلم يُلجئْها[٢] إلىٰ الطَّلاقِ ؛ لأنَّ النكاحَ لا يُقْصَدُ بهِ الطلاقُ ، بخلافِ التحمُّلِ .

مسألةٌ : [أعذار الخروج للمعتكف] :

وإذا مَرضَ المعتكفُ ، فَخَرَجَ . . نُظِرَ فيه :

فَإنْ كان مَرَضاً يسيراً ، مثلَ : الحُمَّىٰ الخفيفةِ ، والصُّدَاعِ اليسيرِ ، ووجعِ الضِّرْسِ . . لم يجزْ له الخروجُ ، وإنْ خرجَ لذٰلك . . بَطَلَ اعتكافُه ؛ لأنَّهُ يمكنُه المقامُ معهُ في المسجد من غيرِ مشقَّةٍ .

وإنْ كانَ مرضاً لا يمكنُ معهُ المقامُ في المسجدِ ؛ كانْطلاقِ الجوفِ الذي يخافُ منه تلويثُ المسجدِ ، وما أشْبَهَهُ . . جازَ لهُ الخروجُ ؛ لأنَّهُ موضعُ عُذْرٍ ، فإذا بَرِىءَ . . رَجَعَ ، وَبَنَىٰ عَلَىٰ اعْتِكَافِهِ ؛ لأنَّه مضطرٌّ إلىٰ الخروجِ ، فهو كالخروجِ لحاجةِ الإنسانِ .

وإنْ كانَ مرضاً يمكنُ معه المقامُ في المسجدِ ، ولكنْ بمشقَّةٍ ، مثلَ : أن يحتاجَ إلىٰ الفراشِ والطبيبِ والمداواةِ . . جازَ لهُ الخروجُ ، وهل يبطلُ التتابعُ بذٰلكَ ؟ قالَ ابنُ

---

(١) في نسخة : (معاشها) .
(٢) في (م) : (يلحقها) .

الصبَّاغِ : **ظاهرُ قولِ الشافعيِّ** : (أَنَّهُ إذا بَرِئ . . بنىٰ) . قال : ومن أصحابِنا من قالَ : فيه قولان ، كالمرضِ في الشهرينِ المتتابعينِ ، هل يبطلُ ؟ وفيه قولان ، ولم يَذْكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » غيرَ هٰذا .

فإنْ أُغمِيَ عليهِ ، فأُخْرِجَ منَ المسجدِ . . لم يبطلِ اعتكافُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه أُخْرِجَ بغيرِ اختيارِه .

مسألةٌ : [السكرُ والردةُ تبطل الاعتكاف] :

قال الشافعيُّ : (وإذا شَرِبَ المعتكِفُ ، فَسَكِرَ . . بَطَلَ اعتكافُهُ) . وقالَ : (إذا ارتدَّ المعتكفُ ، ثُمَّ أسلمَ . . بنىٰ علىٰ اعتكافِهِ) . واختلفَ أصحابُنَا فيهما :

فمنهم من قالَ : لا يبطلُ الاعتكافُ فيهما ؛ لأنَّهما لم يَخرجا مِنَ المسْجِدِ ، وما قالَ الشافعيُّ في السكرانِ أرادَ : إذا سَكِرَ ، وأُخرج من المسجدِ ، أوْ أُخرجَ ليقامَ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ الذي وُجِدَ منه تناوُلُ المحرَّمِ ، وذٰلكَ لا يُبطلُ الاعتكافَ .

ومنهم من قالَ : يَبطلُ اعتكافُه بنفسِ السُّكرِ والرِّدَّةِ وإنْ لم يُخرَجْ من المسجدِ ؛ لأنَّ السكرانَ ليسَ من أهل المقامِ في المسجدِ ، والمرتدُّ خَرجَ عن أن يكونَ مِنْ أهلِ العباداتِ .

وقيلَ : إنَّ مسألَةَ المرْتَدِّ قُرِئَتْ علىٰ الرَّبيعِ ، فقالَ : اضْرِبُوا عليها ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال في السكرانِ : (يبطلُ اعتكافُهُ) . والمرتدُّ أسوأُ حالاً منهُ .

ومنهم منْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما ، **وهو المذهبُ**[(١)] ، فيبطلُ الاعتكافُ بنفسِ السُّكْرِ ، ولا يبطلُ بنفسِ الرِّدَّةِ ؛ لأنَّ السكرانَ ليسَ مِنْ أهلِ المقامِ في المسجدِ ، والمرتدُّ مِنْ أهلِ الإقامَةِ في المسجدِ ؛ لأنَّه يجوزُ إقرارُهُ فيه ، أَلاَ ترىٰ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَنْزَلَ الكُفَّارَ في المَسْجِدِ)[(٢)] ، وَ : (رَبَطَ ثُمَامَةَ بنَ أَثَالٍ إلىٰ سَارِيَةٍ مِنْ سَوَاري المَسْجدِ)[(٣)] ؟

---

(١) في نسختين : (الصحيح) .

(٢) ممَّا يدلُّ على ذلك : الحديث الآتي وغيره ، وفي دخول المشرك المسجد مذاهب : فعند الحنفية الجواز مطلقاً ، وعند المالكية والمزني المنع مطلقاً ، ورأىٰ الشافعية التفصيل بين المسجد الحرام وغيره للآية .

(٣) أخرج خبر ثمامة بن أثال عن أبي هريرة البخاري (٤٦٢) و (٤٦٩) في الصلاة ، ومسلم =

مسألةٌ : [حيض المعتكفة] :

وإذا حَاضَتِ المعتكفَةُ . . خرجتْ منَ المسجدِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُها المقامُ فيه ، فإن كانَ اعتكافُها تطوُّعاً . . بنتْ عليهِ إذا طَهُرَتْ ، وهٰكذا : إذا كان نذراً غيرَ متتابعٍ ، وإنْ كانَ نَذْراً متتابعاً . . نَظَرْتَ في المدَّةِ المنذورةِ :

فإن كانْ مُدَّةً لا يمكنُها حفظُها مِنَ الحيضِ . . لم يبطلِ التتابعُ بذٰلك ، كما لو حاضَتْ في صومِ الشهرينِ المتتابعَيْنِ .

وإنْ كانتْ مدَّةً يمكنُها حفظُها مِنَ الحيضِ . . بطل تتابُعُها ، كَمَا لو حاضتْ في صومِ الثلاثِ المتتابعةِ . **هٰذا مَذْهَبُنَا** .

وحُكِيَ عن أَبِي قِلابةَ : أَنَّهُ قَال : (إذا حاضتِ المعتكِفَة . . لم تخرجْ إلىٰ منزِلها ، بلْ تَضربُ خِباءَها علىٰ بابِ المسجدِ ، فإذا طَهُرَتْ . . رجعَتْ إلىٰ المسجدِ)[1] . وهٰذا ليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه قدْ لزِمَها الخروجُ من المسجدِ ، فلم يؤثرْ وقوفُهَا علىٰ بابِ المسجدِ .

مسألةٌ : [إحرامُ المعتكفِ بالحجِّ] :

وإن أحرمَ المعتكفُ بالحجِّ . . صَحَّ إحرامُهُ ، فإنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . لزمَهُ أن يَقْعُدَ للاعتكافِ ، ثُمَّ يحجَّ ، وإنْ كانَ وقتُ الحجِّ ضيِّقاً . . لزمَهُ أن يخرجَ للحجِّ ؛ لأنَّ الحجَّ يجبُ عليهِ بالشَّرْعِ ، فإذا خرجَ . . بطلَ اعتكافُه ؛ لأنَّ سببهُ باختيارِه .

مسألةٌ : [انهدام المسجد حال الاعتكاف المنذور] :

قال في « الأمِّ » [٢/ ٩٠] : (وإذا نذرَ اعتكافاً ، ثُمَّ دخلَ مسجداً ، فاعتكفَ فيه ، ثُمَّ انْهَدمَ المسجدُ : فإنْ أمكنهُ أن يُقيمَ فيه . . أقامَ حتَّىٰ يتمَّ اعتكافهُ ، وإن لم يُمكنْهُ . .

= (١٧٦٤) ، وأبو داود (٢٦٧٩) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرى » (١٨٩) في الطهارة و (٧١٢) في المساجد .

(١) أخرج خبر أبي قلابة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٥٠٦) في الصيام .

خرجَ ، فإذا بُنِيَ المسجدُ . . عادَ ، ويتمِّمُ اعتكافَهُ) .

وجملةُ ذٰلك : أنَّه إذا بقيَ موضعٌ يمكنُهُ أنْ يقيمَ فيهِ . . أقامَ فيهِ ، وإنْ لم يَتَبَقَّ منهُ موضعٌ يقيمُ فيهِ . . خرجَ منه ، وتَمَّمَ ما بقي من اعتكافِهِ في غيرِهِ منَ المساجدِ ، ولا يبطلُ بالخروجِ ؛ لأنَّه لحاجةٍ .

وأما قولُ الشافعيِّ : (فإذا بُنِيَ المسجدُ . . عادَ ، ويُتَمِّمُ) : فتأوَّلَهُ أصحابُنا تأويلَيْنِ :

أحدهُما : أنَّه أرادَ : إذا عيَّنَ أحدَ المساجدِ الثلاثةِ ، وقلنا بتعيُّنِ مسجدِ المدينةِ ، والمسجدِ الأقصىٰ .

والتأويلُ الثاني : إذا نذرَ اعتكافاً غَيْرَ متتابعٍ ، ولا مُتعلِّقٍ بزمانٍ بعينهِ : فإذا انهدمَ المسجدُ . . كانَ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . اعتكفَ في غيرِهِ ، وإنْ شاءَ . . انتظرَ عمارةَ المسجدِ المنهدمِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ويحتملُ تأويلاً ثالثاً : وهوَ أن يكونَ في موضعٍ ليسَ فيهِ إلاَّ مسجدٌ واحدٌ وانهدمَ .

مسألةٌ : [خروج المعتكف ناسياً] :

وإن خرجَ المعتكفُ من المسجدِ ناسياً أو مكرَهاً . . لم يبطلِ اعتكَافُهُ ؛ لقوله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخُطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيه » .

وإن أُكْرِهَ حتَّىٰ خرجَ بنفسِهِ . . فهلْ يبطلُ اعتكافُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو أُكْرِهَ الصَّائمُ حتَّىٰ أكلَ بنفسِهِ .

وإنْ أخرجَهُ السلطانُ ، فإنْ أَخرجَه بغيرِ حقٍّ ، مثلَ : أن يطالبَهُ بما ليسَ عليهِ ، أو يطالبَه بما عليهِ إلاَّ أنَّه مُفْلِسٌ ، أو طَلَبَهُ ليُصَادِرَهُ بغيرِ حقٍّ ، فهربَ منه . . لم يبطلِ اعتكافُهُ ، وإذا عادَ . . بنىٰ ؛ لأنَّهُ خروجٌ بغيرِ اختيارِهِ ، وإنْ أخرجَهُ بحقٍّ ، مثلَ : أنْ يكونَ عليهِ دَيْنٌ وهو قادرٌ علىٰ قضائِهِ ، فأخرجَهُ السلطانُ ليقضيَه . . بطلَ اعتكافُه ؛ لأنَّه خرجَ باختيارِهِ ؛ لأنَّه كانَ يمكنُه أنْ يقضيَهُ في المسجدِ .

وإن أخرجَهُ ليقيمَ عليه حدّاً . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمَحامليُّ في « المجموعِ » ، وابنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أنَّه لا يبطلُ اعتكافُهُ ؛ لأنَّه مُكْرَهٌ علىٰ خروجِه ، أو لأنَّه مُضطرٌّ إليهِ ، فهو كالخروجِ لحاجةِ الإنسانِ .

وذكرَ في « المهذَّب » : إن ثَبَتَ بِإقْرَارِه . . بَطَلَ اعتكافُهُ ؛ لأنَّهُ خروجٌ باختيارِه ، وإن ثَبَتَ بالبيِّنةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يبطلُ ؛ لأنَّه اختارَ سببَه .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّه لم يشربْ ، ولم يَزْنِ ، ولَم يسرِقْ ليُخرجَ ، فيقامَ عليه الحدُّ .

مسألةٌ : [رجوع المعتكف بعد زوال العذر] :

وإنْ خرجَ المعتكفُ منَ المسجدِ لعذرٍ ، ثمَّ رَجَعَ بعد زَوَالِ العُذْرِ . . جازَ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٦٨] : ولا يحتاجُ(١) إلىٰ تجديدِ النيَّةِ ؛ لأنَّ النية الأولىٰ لم تبطُلْ ، وإن أقامَ بعدَ زوالِ العذرِ . . بطلَ الاعتكافُ ؛ لأنَّه تركهُ مِنْ غيرِ عُذْرٍ ، وإذا رجَعَ . . فعليه تجديدُ نيَّةٍ أخرىٰ ؛ لأنَّ الأولىٰ قد بطلَتْ بالإقامةِ ، فإن كان قدْ نذرَ اعتكافاً غيرَ متتابعٍ في زمانٍ معيَّنٍ ، فدخلَ فيهِ بنيَّةِ الاعتكافِ ، ثُمَّ خرجَ منهُ لغيرِ حاجةٍ ، أو جَامَعَ فيه . . فإنَّه يبطلُ اعتكافُه بذٰلكَ ، وإذا رجع . . لم يجبْ عليهِ تجديدُ النيَّةِ ؛ لأنَّ الزمانَ مستحقٌّ للاعتكافِ ، وقد صَحَّ دخولُه فيه بالنيَّةِ الأُولىٰ .

مسألةٌ : [يحرم علىٰ المعتكف المباشرة بشهوة] :

ويَحْرُمُ علىٰ المعتكفِ المباشَرَةُ بشَهْوَةٍ(٢) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

---

(١) في (م) : (يفتقر) ، وعبارة « الإبانة » : (لم يلزمه) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٣٢) : وأجمعوا على أنّ المعتكف ممنوع من المباشرة . و (١٣٣) : وأجمعوا على أن من جامع امرأته وهو معتكف عامداً لذلك في فرجها . . أنه يفسد اعتكافه .

فإنْ وطِئَها في الفرجِ ، ذاكراً للاعتكافِ ، عالماً بالتحريمِ . . فَسَدَ اعتكافُه ؛ لأنَّ كلَّ عبادةٍ حَرُمَ فيها الوَطْءُ أبطلها ، كالصَّوْم والحجِّ ، ولا تجبُ عليه كفَّارةٌ .

وقالَ الحسنُ ، والزهريُّ : تجبُ عليه الكفَّارةُ .

دليلُنا : أنَّها عبادةٌ لا ينوبُ فيها المالُ ، فلم يَجبْ بإفسادِها كفَّارةٌ ، كالصَّلاةِ .

وإنْ قَبَّلَهَا بشهوةٍ ، أو وطِئَها فيما دونَ الفَرْجِ بشهوةٍ . . حرُم عليهِ ذٰلكَ كلُّه ؛ للآية ، وهل يبطلُ اعتكافُهُ ؟ فيه قولان :

أحدُهما : يبطلُ ؛ للآية ، والنهيُ يقتضي الفسادَ .

والثاني : لا يبطلُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ عبادةٌ تختصُّ بمكانٍ ، فلم تبطلْ بالمباشرةِ فيما دُونَ الفرجِ بشهوةٍ ، كالحجِّ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفة : (إنْ أنْزَلَ . . بطَلَ اعتكافُهُ ، وإنْ لم ينزلْ . . لم يبطلْ ، كالصوم) . وبهِ قال أبو إسحاقَ المرْوَزِيُّ من أصحابِنا ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّا لو قلنا : يبطلُ بالإنزالِ معَ المبَاشَرةِ . . لساوَيْنا بينَهُ وبين الوطءِ في الفَرْجِ ، وهٰذا لا يجوزُ ، بخلافِ الصومِ ، فإنَّهما يستويانِ في الإبْطَالِ ، وللوطءِ في الفرجِ مزيَّةٌ بإيجابِ الكفَّارةِ .

مسألةٌ : [المباشرة بغير شهوة] :

فإنْ باشرَها بغيرِ شهوةٍ ، مثلُ : أنْ يَعْتَمِدَ علىٰ يدِها ، أو يقبِّلَها إكراماً لها ، فإنَّه لا يفسُدُ اعتكافُه ؛ لحديثِ عائشةَ : (أنَّها كَانَتْ تُرَجِّلُ[1] شَعْرَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ) .

وإن جامعَها في الفرجِ ناسياً أو جاهلاً بالتحريمِ . . فقد قال البغداديُّون ، وبعضُ الخراسانيِّين من أصحابِنا : لا يبطلُ اعتكافُه ، قولاً واحداً .

وَمِنْ أصحابِنا الخرسانيِّين من قالَ : في جماعِ الناسِي في الصَّوْم والاعتكافِ

---

(١) **ترجّل** : تسرح وتمشط .

قولانِ ، كالحجِّ ، **والصحيحُ هو الأوّلُ** ؛ لقولِه ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأ ، وَالنِّسيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . ويخالفُ الحجَّ ، فإنَّ من محظوراتِه ما سُوِّيَ فيه بينَ العَمْدِ والخَطَإِ ، وهو : قتلُ الصيدِ ، وحلقُ الشَّعْرِ ، فَجُعِلَ الوطءُ مِنْ جملتِها ، بخلافِ الصَّوْمِ والاعتكافِ .

مسألةٌ : [التزيُّن للمعتكف] :

ولا يُكْرَهُ للمعتكفِ لُبْسُ الرَّفيعِ منَ الثِّيابِ والطِّيبُ .

وقال أحمدُ : (يكرَهُ لهُ ذٰلكَ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ اعْتَكَفَ وَلَمْ يُغَيِّرْ شَيْئَاً مِنْ مَلابِسِهِ)[١] ، ولأنَّها عبادةٌ لا يحرُمُ فيها تَرْجيلُ الشَّعرِ ، فلم يحرمْ فيها الطيبُ ، كالصَّوْمِ ، وفيهِ احترازٌ مِنَ الحجِّ .

ويجوزُ أنْ يَتزَوَّجَ ويُزَوِّجَ ؛ لأنَّها عبادةٌ لا يحرمُ فيها الطِّيبُ ، فلم يحرمْ فيها النكاحُ ، كالصَّوْمِ .

ويُستَحبُّ له دراسةُ العلمِ ، وتعليمُهُ ، وتعليمُ القرآنِ . قال أصحابُنا : وذٰلك أفضلُ من صَلاةِ النافلةِ .

وقال مالكٌ ، وأحمدُ : (لا يُسْتَحبُّ لهُ قراءةُ القرآنِ ، وتدريسُ العلمِ ، ودَرسُهُ ، وإنَّما يشتغلُ بذكْرِ اللهِ ، والتسبيحِ ، والصلاةِ) .

دليلُنا : أنَّ القراءةَ وتدريسَ العلمِ قُرْبَةٌ وطَاعَةٌ ، فاسْتُحِبَّ للمعتكفِ ، كالصلاةِ والذِّكْرِ .

ويجوزُ أن يتحدَّثَ بِما ليس فيه فحشٌ ومعصيةٌ ؛ لِمَا رُوِي عَنْ صفيَّة بِنْتِ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ : أنَّها قَالَتْ : أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ في المَسْجِدِ لأَزُورَهُ ، فَقَعَدَ مَعِي ، وَتَحَدَّثْنَا ، فَلَمَّا قُمْتُ . . قَامَ مَعِي لِيَقْلِبَنِي إِلَىٰ أَهْلِي ، فَرَآهُ رَجُلانِ مِنَ الأَنْصَارِ ،

---

(١) عبارة « المهذب » (١/ ١٩٤) : لم ينقل : أنه غيّرَ شيئاً من ملابسه ، ولو فعل ذلك لنقل .

فَأَسْرَعَا ، فَصَاحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ، وَقَالَ : « هٰذِهِ صَفِيَّةُ زَوْجَتي » ، فَقَالا : سُبْحَانَ اللهِ ! يَا رَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : « إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنِ ابْنِ آدَمَ مَجْرَىٰ الدَّمِ فِي عُرُوقِهِ ، فَخَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ فِي قُلُوبِكُمَا شَيْئاً »(١) .

وهل يُكْرَهُ البيعُ والشراءُ في المسجدِ ؟ فيه قولان ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهُما : يُكْرَهُ ، ولم يذكرْ في « التعليق » غيرَهُ ؛ لِمَا روىٰ عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عنْ جَدِّهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي المَسْجِدِ)(٢) ، ورُوِي : أَنَّ النبيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً في المسجدِ ، فقال : « أَيُّها النَّاشِدُ ، غَيْرُكَ الوَاجِدُ ، إِنَّمَا بُنِيَتِ المَسَاجِدُ لِذِكْرِ اللهِ والصَّلاةِ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن صفية بنت حيي زوج النبيِّ ﷺ البخاري (٢٠٣٥) في الاعتكاف ، ومسلم (٢١٧٥) في السلام ، وأبو داود (٢٤٧٠) و (٢٤٧١) ، وابن ماجه (١٧٧٩) في الصيام .

ليقلبني : ليرجعني ويوصلني ويردني إلى بيتي . **يقذف في قلوبكما** : يوسوس الشيطان لهما ذلك ؛ لأنهما غير معصومَين ، فيفضي ذلك بهما إلى الهلاك بالكفر إن اتهماه ، فبادرَ إلى إعلامهما ؛ حسماً للمادة وتعليماً لمن بعدهما إذا وقع له مثل ذلك . **يجري مجرى الدم** : قيل : على ظاهره ، وأن الله تعالى أقدره على ذلك . وقيل : هو على سبيل الاستعارة من كثرة إغوائه ، وكأنه مثَّلَ شأنه بعدم مفارقة الإنسان كالدم في العروق ، فاشتركا في شدَّة الاتصال وعدم المفارقة .

سبحان الله : جملة تقال عند التعجب في الحديث ؛ لتعظيم الأمر وتهويله ، أو للحياء من ذكره .

وفي الحديث فوائد : منها جواز اشتغال المعتكف بالأمور المباحة ، من تشييع زائره ، والقيام معه ، والحديث مع غيره ، وإباحة الخلوة بالزوجة ، وزيارة المرأة للمعتكف ، وبيان شفقته ﷺ على أمته ، وإرشادهم إلى ما يدفع عنهم الإثم ، والتحرز من التعرض لسوء الظن ، والتحفظ من كيد الشيطان والاعتذار ، وهذا متأكد في حقِّ العلماء ، ومَن يُقتدىٰ به .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو مطوّلاً أبو داود (١٠٧٩) ، والترمذي (٣٢٢) في الصلاة ، والنسائي في « الصغرى » (٧١٤) في المساجد . قال الترمذي : حديث حسن . وتمامه : (وأن تُنشد فيه ضَالة ، وأن ينشد فيه شعر ، ونهى عن الحِلَق قبل الصلاة يوم الجمعة) .

الحِلَق : جمع : حَلْقة ، الجماعة من الناس .

(٣) أخرج نحوه عن بريدة مسلم (٥٦٩) في المساجد ، بلفظ : أن رجلاً نشد في المسجد ، فقال : من دعا إلى الجمل الأحمر ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا وجدتَ ، إنما بنيت المساجد لما بنيت له » .

=

والثاني : لا يكرهُ ؛ لأنَّه كلامٌ مباحٌ ، فلمْ يكرهْ ، كالحديثِ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ محتاجاً إلىٰ شراءِ قوتهِ ، وما لا بُدَّ منهُ . . لم يُكرهْ ، وإنْ أكْثَرَ منْ ذٰلكَ . . لم يبطلِ اعتكافُهُ .

وقالَ في **القديم** : (إنْ فعلَ ذٰلكَ ، والاعتِكَافُ مَنْذُورٌ . . رأيتُ أنْ يستقبلَهُ) . وهٰذا قولٌ مَرْجُوعٌ عنهُ .

وكذٰلكَ تكرهُ الخياطةُ في المسجدِ ، وما أشبهَها ، إلاَّ أنْ يَخيطَ ثوبَهُ وما يحتاجُ إلىٰ لُبْسِهِ ، فلا يكرهُ .

وقال مالكٌ : (إنْ كانتِ الخياطةُ حِرفتَهُ . . لم يصحَّ اعتكافُهُ ؛ لأنَّهُ قَعَدَ مُحْتَرِفاً ، لا معتكفاً) .

دليلُنا : أنَّ الاعتِكَافَ : هو اللُّبثُ في المسجدِ بنيَّةِ القُربةِ ، وقد وُجِدَ ذٰلكَ منهُ ، فهو كما لو كانَ نائماً فيهِ .

ويُكْرَهُ له السِّبَابُ ، والجِدَالُ ، والخصومَةُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُكْرَهُ لغيرِ المعتكفِ ، فالمعتكفُ أَوْلَىٰ ، فإنْ فعلَ ذٰلكَ . . لم يَفْسُدِ اعتكافُهُ ، كما قلنا في الصومِ .

= لكن أورده في « جامع الأصول » (٨٧٤٧) في رواية ، وقال : « الواجد غيرك . . » ، وذكر أنه أخرجه مسلم .

وأخرجه عن أبي بكر بن محمد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢) ، بلفظ : « أيها الناشد ، غيرك الواجد ، ليس لهذا بنيت المساجد » .

وأخرجه عن محمد بن المنكدر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٣) مختصراً مرسلاً : « أيها الناشد ، غيرك الواجد » .

يُلْمَحُ من هذا الحديث وأضرابه : ما يقرره علماء الحديث ، بأنه قد يوجد بعض الألفاظ في حديث ما برواية المشارقة ، ولا يوجد ذلك برواية المغاربة ، أو أهل اليمن أو غيرهم ، والله أعلم .

مَن دعا : من وجد . **نشد** : طلب وعرَّف . **الضالة** : الضائعة . **لما بنيت له** : لذكر الله تعالى ، والصلاة ، والعلم ، والمذاكرة في الخير .

فرعٌ : [الأكل والحجامة للمعتكف] :

ويجوزُ أنْ يأكلَ في المسجدِ ، ويضعَ فيهِ المائدة ؛ لأنَّها تقي المسجدَ من أنْ يتلوَّثَ بما يأكلُهُ ، أو يتناثرَ فيهِ شيءٌ منَ الطعامِ ، فيجتمعُ عليه الهَوَامُّ[1] .

ويجوزُ أنْ يغسلَ يَدَيْهِ فيهِ ، فإن غسلَها في الطِّسْتِ . . فهو أَوْلَىٰ .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وأمَّا الحِجامَةُ والفَصْدُ في المسجدِ إذَا لم يلوِّثْ بهِ المسجدَ . . فيجوزُ ، والأَوْلَىٰ : تركُه ، فإن أرادَ الخروجَ لذٰلك ، فإن كانتِ الحاجةُ دَاعِيةً إلىٰ ذٰلكَ ، بحيثُ لا يمكنُ تأخيرُها . . جازَ الخروجُ ، وإنْ أمكنَ تأخيرُها . . لم يجزْ ، فيجري مَجرىٰ المرضِ المُحتَملِ وغيرِ المُحتَمل .

ولا يخرجُ منَ المسجدِ لتجديدِ الطَّهارةِ ، وإنْ توضَّأَ في المسجدِ . . جازَ ، وإن توضَّأ في الطِّسْتِ . . كان أَوْلَىٰ .

وأمَّا البولُ في المسجدِ في إناءٍ[2] : قال ابنُ الصبَّاغ : فيحتَملُ أنْ يجريَ مَجْرَىٰ الحِجَامةِ والفصدِ ، ويحتَملُ أنْ يفرَّقَ بينَهما ، بأنَّ ذٰلك مِمَّا يُستَحَقَّان بهِ[3] ، ويستقبحُ ، فينزَّهُ المسجدُ عنهُ .

مسألةٌ : [نذر التبرُّرِ للمعتكف] :

إذا قالَ : إذا كَلَّمْتُ فلاناً ، أو : إنْ كلَّمتُهُ ، فلِلَّهِ عليَّ أنْ أَعْتَكِفَ شهراً ، فإن كان

---

(١) **الهوامُّ** ـ جمع هامَّة ـ : وهو ما له سمٌّ يقتل ، كالعقرب ، وقد يطلق على الحشرات ، ومنه حديث كعب بن عجرة : « أيؤذيك هوامُّ رأسك » . والمراد به القمل .

(٢) عبارة النواوي في « المجموع » (٦/٥١٨) : والبول حرام في غير إناء ، وفي إناء على الأصح . والفصد والحجامة ونحوهما فيه حرام في غير إناء ، مكروه في الإناء ، والله أعلم .
قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٣١) : وأجمعوا على أن للمعتكف أن يخرج عن معتكفه للغائط والبول .

(٣) **يُستحقان به** : أي للضرورة والحاجة ، لكن يستقبحُ هذا الفعل به ، فلذا رجَّح النواوي : أنه حرام في الإناء على الأصح .

علىٰ وَجْهِ التَبرُّرِ[١] والقُرْبَةِ ، مثلُ : أنْ كانَ محتاجاً إلىٰ كلامِهِ ، فقالَ : إنْ كلَّمتُه ـ بمعنىٰ : إنْ رزقَني اللهُ كَلامَهُ ـ فلِلَّهِ عليَّ أنْ أعتكفَ شهراً . . فإنَّهُ إذا رُزقَ كلامَه . . لزمهُ أنْ يعتكِفَ ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يطيعَ اللهَ . . فَلْيُطِعْهُ ، ومن نذرَ أن يعصيَه . . فلا يعصِه »[٢] .

وإنْ أرادَ مَنْعَ نفسِهِ مِنْ كلامِهِ . . فهو نذرُ لَجَاجٍ وغَضَبٍ[٣] ، فإذا كلَّمهُ . . كانَ بالخيارِ : بين أنْ يعتكفَ شهراً ، وبين أنْ يكفِّرَ كفَّارةَ يمينٍ ؛ لقوله ﷺ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »[٤] . وهٰذا معناه .

مسألةٌ : [نذر التتابع للمعتكف] :

إذا نذرَ اعتكافاً متتابعاً ، وشرطَ إنْ عَرَضَ له عارضٌ ، أو بدتْ لهُ حاجةٌ ، كمرضٍ أو غيرِهِ ، أو عيادةِ مريضٍ ، أو شهودِ جنازةٍ ، خرجَ منه . . صحَّ نذرُهُ ، فإذا عَرَضَ له ذٰلك . . جازَ لهُ الخروجُ له ، فإذا قضىٰ حاجتَهُ . . رجعَ ، وبنىٰ علىٰ اعتكافِهِ .

وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ : (لا يجوزُ الشَّرْطُ في الاعتكافِ) .

دليلُنا : أنَّه لا يلزمُهُ بِأَصْلِ الشرعِ ، وإنَّما لَزِمَهُ بنذرِه ، فجازَ لهُ الشرطُ فيه ، كما لو

---

(١) **التبرُّر** : يَعني نذر التبرر ، وهو ما يفعل طلباً للبرِّ والتزكية ، ويعرَّفُ : بما لا يعلّق بشيءٍ ، فيجب الوفاء به حالاً .

(٢) أخرجه عن عائشة المطهرة مالك في « الموطأ » (٢/٤٧٦) ، و البخاري (٦٧٠٠) ، وأبو داود (٣٢٨٩) ، والترمذي (١٥٢٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٨٠٦) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٢٦) في الكفارات .

(٣) **نذر اللَّجاج والغضب** : ويسمَّى أيضاً : نذر المجازاة ، وهو ما عُلِّق بجلب نعمة أو دفع نقمة ، كـ : إنْ شفىٰ الله مريضي ، أو أذهب عني كذا . . فلِلَّهِ عليَّ ، أو فعليَّ كذا .

(٤) أخرجه عن عقبة بن عامر مسلم (١٦٤٥) في النذر ، وأبو داود (٣٣٢٣) و (٣٣٢٤) ، والترمذي نحوه (١٥٢٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٨٣٢) ، وابن ماجه (٢١٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/٤٥) في الأيمان والنذور . قال الترمذي : حسن صحيح .

أَوْجَبَهُ علىٰ نفسِهِ متفرِّقاً ، وأمَّا إذا نذَرَ صَوْماً أو صلاةً ، وشَرَطَ الخروجَ منه عندَ العارضِ . . ففيه وجهانِ ، حكاهُما في « الفروع » :

أحدُهما ـ ولم يحكِ في « التعليقِ » غيره ـ : أنَّهُ يصحُّ كالاعتكافِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهما يلزمانِ في الشَّرعِ ، بخلافِ الاعتكافِ .

مسألةٌ : [ممَّا يبطل به الاعتكاف] :

وإذا فعلَ المعتكفُ ما يبطلُهُ ، منَ الإقامةِ في البيتِ بعدَ قضاءِ الحاجةِ ، أو الخروجِ منَ المسْجِدِ لِمَا لا يَجُوزُ لهُ الخروجُ لَهُ ، فإن كانَ اعتِكَافُه تَطوُّعاً . . لم يَبطُلْ ما مضىٰ منهُ ، ولا يلزمُهُ العَوْدُ إليهِ ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ بالدُّخُولِ[1] ، وإنْ كانَ منذوراً ، فإنْ لم يَشترطِ التتابُعَ فيهِ . . لم يبطُلْ ما مضىٰ ، فإذا رَجَعَ . . بنىٰ علىٰ الأوَّلِ . وإنْ شرطَ فيه التتابعَ . . بطلَ اعتكافُه الأوَّلُ ، وكانَ عليهِ الاسْتِئْنَافُ .

وقالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا يبطلُ حتَّىٰ تكونَ إقامتُهُ أكْثَرَ من نصفِ يومٍ .

دليلُنا : أنَّه خرجَ مِنْ معتكَفِهِ بغيرِ حاجةٍ ، فبطَلَ ، كما لو أقامَ أكثرَ من نصفِ يومٍ .

مسألةٌ : [قضاء الاعتكاف عن الميت] :

إذا ماتَ وعليهِ اعتكافٌ واجِبٌ . . لمْ يُعْتَكَفْ عنه ، ولم يُطْعَمْ عنه .

وقال أبو ثورٍ : (يُعْتَكَفُ عنهُ) . ورُوي ذٰلكَ عنْ عائشةَ ، وابنِ عبَّاسٍ[2] .

وقال أبو حنيفةَ : (يُطْعَمُ عنهُ لكلِّ يومٍ نصفُ صَاعٍ) .

---

(١) ليس الشروع بالعبادة مُلزِماً إلّا في الحجِّ .

(٢) أخرج خبرَ عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٦) في الصيام : باب (٩٥) ما قالوا في الميت يموت وعليه اعتكاف .

وأخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٠٣٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ٥٠٦) . ونقله النواوي في « المجموع » (٦/ ٥٢٣) .

وقد حكىٰ الصيدلانيُّ : أنّهُ يُطْعَمُ عنه لكلِّ يومٍ مسكينٌ . ولم أجدْهُ لغيرِهِ من أصحابِنا .

دليلُنا : أنَّها عبادةٌ لا يدخلُهَا الجُبرانُ بالمالِ في الحياةِ . . فلم يدخلْهَا بعدَ الوفاةِ ، فلا تقضىٰ ، كالطهارةِ والصلاةِ .

واللهُ أعلمُ بالصوابِ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الرابع

الحج

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحج

البيان

كتاب الحج(١)

والحجُّ في اللُّغَةِ : هو القَصْدُ إلىٰ الشيْءِ المعظَّمِ ، ومنْهُ قولُ الشاعرِ :

وَأَشْهَـدُ مِـنْ عَـوْفٍ حُلُـولاً كَثيـرَةً ... يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبرِقَانِ المُزَعْفَرا(٢)

أي : يقصدونَ ، و (السِّبُّ) : العِمامةُ ، ويقالُ : الحَجُّ ، بفتح الحاءِ وكسرِها(٣) ، ويُسمَّى الحجُّ : نُسْكاً ، بإسكانِ السينِ ، فـ (النُّسْكُ) ـ بإسكانِ السينِ ـ : اسمٌ لكلِّ عِبادةٍ ، وبضمِّ السين : الذِّبحُ ، قال الله تعالىٰ : ﴿ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾(٤) [البقرة : ١٩٦] .

---

(١) لما كان الحج واجباً على التراخي لا على الفور ، وأنه عبادة بدنية مالية ناسب أن يختم به قسم العبادات ، وفرض سنة ستٍّ ، وقيل : سبع ، وقيل : ثمان .

قال أبو البقاء في « الكليات » : **الحج** : القصد على جهة التعظيم ، وهو كأخواته من المنقولات الشرعية ، وهو نوعان : أكبر : وهو حج الإسلام ، وأصغر : وهو العمرة .

(٢) البيت للمخبل السعدي ، من بحر الطويل ، وقبله :

أَلَـمْ تعلمِـي يـا أمَّ عمـرةَ أنَّنـي ... تخطـأنـي ريـبُ الـزمـانِ لأكبـرا

ذكره في « الديوان » (ص/ ٢٩٤) ، واستشهد به ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٢٥٠) ، والمطرزي في « المغرب » ، والزمخشري في « أساس البلاغة » ، وابن قدامة في « المغني » (٣/ ٢١٧) ، و« لسان العرب » (حج) و(سبب) ، و« طلبة الطلبة » (ص/ ٢٧) .

الحلول : الأحياء المجتمعة ، جمع : حال . **يحجون** : يطلبون الاختلاف إليه . **السِّب** : العمامة ، وقيل : الاست ؛ لأنه كان مقروحاً . **المزعفر** : الملون بالزعفران . **الزِّبرقان** : القمر ، معرب ، وهو لقب حصين بن بدر . ورد في بعض النسخ والمصادر : (حؤولاً) و(حعولاً) . الحؤول ، كأحوال جمع حَوْل ، يعني السنة .

(٣) وفيهما قرىء في السبعة قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [آل عمران : ٩٧] . قال الشيخ عبد الفتاح القاضي في « البدور الزاهرة » (ص/ ٦٦) : قرأ حفص وحمزة والكسائي وخلف وأبو جعفر بكسر الحاء ، والباقون بفتحها .

(٤) **نسك** : أصل صحيح يدل على عبادة وتقرب إلى الله تبارك وتعالى ، والنسيكة : الذبيحة . والرجل ناسك .

و (المَنْسَك) : موضعُ الذَّبحِ ، وقد يكونُ موضعَ العبَادَةِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا﴾ [البقرة : ١٢٨] .

والأَصْلُ في وجوبِ الحجِّ : الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ :

أمَّا الكتابُ : فقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وقوله تعالى لإبراهيمَ عليهِ الصلاة والسلامُ : ﴿ وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج : ٢٧] .

ورويَ : أنَّ إبراهيمَ ﷺ قال : (يَا رَبِّ ، وَأَيْنَ يَبْلُغُ نِدَائي ؟ فَقَالَ اللهُ : عَلَيْكَ النِّدَاءُ ، وَعَلَيْنَا البَلاَغُ ، فَقِيلَ : إِنَّ إِبْرَاهِيمَ ﷺ صَعِدَ المقامَ ، وقال : يَا عِبَادَ الله ، أَجِيبُوا دَاعِيَ اللهِ ، فَأَجَابَهُ مَنْ في أَصْلاَبِ الرِّجَالِ ، وَأَرْحَامِ النِّسَاءِ)[١] .

فَقِيلَ : إِنَّهُ لاَ يَحُجُّ إلاَّ مَنْ أَجَابَ دَعْوَتَهُ ، عليه الصلاة والسلام .

ومن أدِلَّةِ الكتابِ أيضاً قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

قال الشافعيُّ : (قال مجاهدٌ : ومعنىٰ قولِهِ هاهنا ﴿وَمَنْ كَفَرَ﴾ يعني : من إذا حَجَّ . . لَمْ يَرَهُ بِرّاً ، وإن لم يحجَّ . . لم يرَ تركَهُ مأثماً)[٢] .

وروي عن عكرمةَ : أنَّه قالَ : لَمَّا نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران : ٨٥]. . قالتِ اليهودُ : نحْنُ المسلمونَ ، فأوحىٰ الله إلى نبيِّه ﷺ : (مُرْهُمْ بِالحَجِّ ، فَأَمَرَهُمْ بِالحَجِّ ، فَقَالُوا : لَمْ يُكْتَبْ عَلَيْنَا [وأَبَوْا أَنْ يَحُجوا] ، فَنَزَلَ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

---

(١) ذكر المحقق الحافظ ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٣/ ٢١٦) نحوه ، ثم قال : هذا مضمون ما ورد عن ابن عباس ومجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير وغير واحد من السلف ، والله أعلم . وأوردها ابن جرير وابن أبي حاتم مطوّلة ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٤/ ٦٣٧) أيضاً .

(٢) أخرج أثر مجاهد الشافعي في « أحكام القرآن » (١/ ١١٢) و« الأم » (٢/ ٩٣) ، وعبد الرزاق في « التفسير » (١/ ١٢٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥١٦) ، والطبري في « جامع البيان » (٧٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٤) في الحج .
ولفظه : (ما إن حج . . لم يره برّاً ، وإن جلس . . لم يره إثماً) .

يعني : ﴿ وَمَن كَفَرَ﴾ من أهل الكتاب . . ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[(١)] .

وأمَّا السنَّةُ : فما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ : شهادةِ أن لا إلـه إلاَّ اللهُ وأنَّ مُحمَّداً رَسُولُ الله ، وإِقامِ الصَّلاةِ ، وإِيتاءِ الزَّكَاةِ ، والحَجِّ ، وصَوْمِ رَمَضانَ » فذكرَ منها الحَجَّ ، وفيه أخبارٌ كثيرةٌ .

وأجمعَ المسلمون : علىٰ وجوبهِ[(٢)] .

وقيل : إنَّ أوَّلَ مَن حجَّ البيتَ آدمُ ﷺ[(٣)] وما من نبيٍّ إلاَّ وحجَّ البيتَ .

والدليلُ على فضْلِه : ما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « العُمْرَةُ إلى العُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا ، وَالحَجُّ المَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ عِنْدَ اللهِ إِلاَّ الجَنَّةَ »[(٤)] .

---

(١) أخرج أثر عكرمة الشافعي في « أحكام القرآن » (١/ ١١١ـ١١٢) و« الأم » (٢/ ٩٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٠٦) ، والطبري في « جامع البيان » (٧٣٥٧) و(٧٣٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٤) .
وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ١٠١) وعزاه أيضاً لابن المنذر .
قال الشافعي : (قال عكرمة : من كفر من أهل الملل . . فإن الله غني عن العالمين وما أشبه كلام عكرمة بما قال ، والله أعلم ؛ لأن هذا كفر بفرض الحج ، وقد أنزله الله ، والكفر بآية من كتاب الله كفر) . والزيادة بين حاصرتين من « أحكام القرآن » .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٣٥) : وأجمعوا على أن على المرء في عمره حجة واحدة : حجة الإسلام إلا أن ينذر نذراً . . فيجب عليه الوفاء به ، ونحوه في « الإفصاح » (١/ ١٧٤) ، و « رحمة الأمة » (ص/ ٢٠٧) .

(٣) أخرج الأثر عن محمد بن كعب القرظي أو غيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٣٦) قال : (حج آدم عليه السلام فلقيته الملائكة ، فقالوا : بُرَّ نسكك آدم ، لقد حججنا قبلك بألفي عام) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٧٧٣) ، ومسلم (١٤٩) ، والترمذي (٩٣٣) في الحج ، والنسائي في « المجتبى » (٢٦٢٢) و(٢٦٢٣) ، وابن ماجه (٢٨٨٨) في المناسك ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٧٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى »(٥/ ٢٦١) في الحج . قال الترمذي : حسن صحيح .
العمرة ـ لغة ـ: الزيارة ، وقيل مشتقة من عمارة الحرم ، وـ **شرعاً ـ** : هي قصد بيت الله الحرام في جميع السنة للنسك .
وأركانها : النية ، والطواف ، والسعي ، والحلق ، والترتيب علىٰ قول .

مسألةٌ : [وجوب العمرة] :

وأمَّا العمرةُ : فهل تجبُ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في القديمِ : (لا تجبُ ، ولا أرخِّصُ بتركِها لمن قدَرَ عليها) .

وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وهو قَولُ الشعبيِّ(١) ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ مسعودٍ(٢) من الصحابةِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أنَّ رجلاً سألَ النبيَّ ﷺ فقالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، العُمْرَةُ واجِبَةٌ ؟ فَقالَ : « لاَ ، وَأَنْ تَعْتَمِرَ خيرٌ لَك »(٣) . وروىٰ سراقةُ بنُ مالكٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « دَخَلَتِ العُمْرَةُ في الحَجِّ إلىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ »(٤) وأرادَ : أنَّ وجُوبَهَا دخلَ في وجوبِ الحجِّ .

---

(١) أخرج أثر الشعبي بألفاظ متغايرة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٩) في الحج ، ولفظ ابن أبي شيبة : (هي تطوع) ، و (أنه قرأها ﴿ وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ ﴾ ثم قطع ، ثم قال : ﴿ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾) .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٤) بلفظ : (الحج فريضة ، والعمرة تطوُّع) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥١) في الحج بلفظ : (والله لولا التحرج أني لم أسمع من رسول الله ﷺ فيها شيئاً . . لقلت : العمرة واجبة مثل الحج) .

(٣) أخرجه عن جابر الترمذي (٩٣١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣١٦) ، والطبراني في « الصغير » (١٠١٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٥ و ٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٩) في الحج .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وخالفه البيهقي والنواوي فضعفاه لأجل حجاج بن أرطأة .

وقال الترمذي : قال الشافعي : العمرة سُنّة ـ يعني طريقةَ الرسول ﷺ وفعله ـ لا نعلم أحداً رخَّص في تركها . وليس فيها شيء ثابت بأنها تطوُّع . وقد روي عن النبيِّ ﷺ بإسناد ضعيف ، لا تقوم بمثله الحجة . وقد بلغنا عن ابن عباس : أنه كان يوجبها .

(٤) أخرجه من طرقٍ عن سراقة بن مالك الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٣) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ١٧٥) ، والنسائي في « الصغرى » بنحوه (٢٨٠٦) و(٢٨٠٧) ، وابن ماجه (٢٩٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥٢) في الحج .

وفي سند أحمد : داود بن يزيد ضعفه غير واحد ، إلا أن ابن عَدي يقول : لم أر له حديثاً منكراً جاوز الحدَّ إذا روى عن ثقة ، وإن كان ليس بقوي في الحديث ، فإنه يكتب حديثه =

ولأنَّها نسكٌ لا تختصُّ بوقتٍ معيَّنٍ ، فلم تكنْ واجبةً بالشرعِ ، كطوافِ القُدُومِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (هي واجبةٌ) . وبهِ قال مِنَ الصحابةِ : ابنُ عمرَ[١] ، وابنُ عبّاسٍ[٢] ، وجابرٌ[٣] . ومن التابعينَ : عطاءٌ[٤] ، وابنُ المسيِّبِ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ[٥] .

والدليلُ عليه : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

= ويقبل . وباقي رجاله ثقات ، فمثله حسن في الشواهد ، قال النواوي في « المجموع » (٨/٧) : رواة الدارقطني كلُّهم ثقات ، أما رواية النسائي وابن ماجه من طريق طاووس وعطاء عن سراقة منقطعة .

وأخرج بألفاظ متقاربة سؤال سراقة في حديث جابر ـ عن حجته ﷺ ـ البخاري (١٧٨٥) في العمرة ، ومسلم (١٢١٨) في الحج ، وأبو داود (١٩٠٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٠٥) ، وابن ماجه (٢٩٨٠) و(٣٠٧٤) في المناسك .

ومعنى الحديث : أنه لا بأس بالعمرة في أشهر الحج ، وهكذا فسره الشافعي وأحمد وإسحاق ، لأن أهل الجاهلية كانوا لا يعتمرون في أشهر الحج ، (ويرونها من أفجر الفجور) كما في مسلم (١٢٤٠) ، فلما جاء الإسلام . . رخَّصَ النبيُّ ﷺ في ذلك .

وأشهر الحج : شوال ، وذو القعدة ، وعشر من ذي الحجة . **والأشهر الحرم** : رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم .

(١) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٥) ، والبخاري تعليقاً في العمرة ، باب (١) : وجوب العمرة وفضلها ، كما في « الفتح » (٣/ ٦٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥١) في الحج ، وفي الباب نحوه :
عن نافع رواه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٥) مقطوعاً .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٣) بإسناد صحيح وقال : (إنها لقرينة الحج في كتاب الله) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٦) ، والبخاري تعليقاً في العمرة ، باب : وجوب العمرة وفضلها ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥١) في الحج .

(٣) قال في « الفتح » (٣/ ٦٩٨) : روى ابن الجهم المالكي بإسناد حسن عن جابر : (ليس مسلم إلا عليه عمرة) بسند موقوف على جابر .

(٤) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٣) وفيه عنعنة ابن جريج ، ومن طرق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٤ و ٣٠٥) في الحج .

(٥) أخرج أثر سعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٥) في الحج .

وروي عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ : أنَّهما كانا يقرآن ، (وأقيموا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ للهِ)(١) ، والقراءةُ الشاذَّةُ تجري مَجرىٰ أخبارِ الآحادِ .

وروي عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالت : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، عَلَىٰ النِّسَاءِ جِهَادٌ ؟ فَقَالَ : « عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لاَ قِتَالَ فِيهِ : الحَجُّ والعُمْرَةُ »(٢) .

ووجهُ الدلالةِ منهُ : أنَّها سألتْهُ عنْ وجوبِ الجهادِ علىٰ النِّساءِ ؟ فقالَ : نَعَم ، وفَسَّرهُ بوجوبِ الحجِّ والعمرةِ .

وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الحَجُّ والْعُمْرَةُ فَرِيضَتانِ ، لا تُبَالِ بأيِّهِمَا بَدَأْتَ »(٣) .

ولأنَّها عبادةٌ منْ شرطِها الطوافُ ، فجازَ أن تكونَ واجبةً بالشرعِ ، كالحجِّ .

---

(١) ذكرها القاضي البيضاوي في « أنوار التنزيل وأسرار التأويل » (١/ ٢٢٣) وقال : ويؤيده قراءة من قرأ : (وأقيموا) .

(٢) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة ابن ماجه (٢٩٠١) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥٠) في الحج . وفي الباب نحوه :
أخرجه عن عائشة البخاري (٢٨٧٥) و(٢٨٧٦) في الجهاد والسير .
قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٥) : إسناد ابن ماجه على شرط البخاري ومسلم .

(٣) أخرجه عن جابر ابن عدي في « الكامل » (٤/ ١٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥٠ ـ ٣٥١) في الحج ، وفيه ابن لهيعة وهذا ضعيف لا يصح ، ولفظه : « الحج والعمرة فريضتان واجبتان » .
وأما ما أورده المصنف : فهو من حديث عن زيد بن ثابت مرفوعاً أخرجه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٤) في الحج . ورواه موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥١) .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠١) : فلا يفرح به ؛ لأنَّه من حديث إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف جداً ، والصحيح وقفه .
ولكن يقويه ويعضدهُ ما رواه عن عمر بن الخطاب ابن حبان في « الإحسان » (١٧٣) بسند صحيح ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٢) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥٠) وقال : ثابت ، وابن أبي عاصم في « السنة » (١٢٠) و (١٢١) و (١٢٤) بسند على شرط مسلم ، وفيه : « وتصوم رمضان ، وتحج وتعتمر » . قال في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠٠) : قلت : وسنده علىٰ شرطهما ، ولكن الحديث في الصحيح بدون زيادة العمرة .

وأمَّا الخبرُ الأوَّلُ : فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه روايةُ الحَجَّاجِ بنِ أرطأة ، وهو ضعيفٌ مدلِّسٌ ، وإنْ صَحَّ . . فيُحملُ علىٰ : أنَّ الرجلَ سألَهُ عنْ وجوبِ العمرةِ في حقِّ نَفْسِهِ ، فَعَلِمَ النبيُّ ﷺ حالَهُ ، وأنَّها لا تجبُ عليهِ ، بدليلِ أنَّه قالَ لهُ : « وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ »[(١)] ، ولو كانَ السؤالُ علىٰ العمومِ . . لقالَ : وأنْ تعتمروا خيرٌ لكم .

وأمَّا الخبرُ الثَّاني : فلا حجةَ في ظاهرِهِ ؛ لأنَّهُ يقتضي : أنَّ العمرةَ قدْ كانتْ واجبةً ، ودخلَ وجوبُها في وجوبِ الحجِّ ، وهذا لا يقولُهُ أحدٌ ، وإذا كانَ ذٰلكَ كذٰلكَ . . كانَ لَهُ تأويلان :

أحدُهما : أنَّ وقتَ العمرةِ دَخَلَ في وقْتِ الحجِّ إلىٰ يوم القيامةِ ؛ لأنَّ العربَ كانتْ لا ترىٰ العمرةَ في أشهرِ الحجِّ ، فأمرَهُم النبيُّ ﷺ أنْ يعتمروا في أشهرِ الحجِّ ، وقالَ : « دَخَلَتِ العُمْرَةُ في الحَجِّ إِلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ » .

والثاني : أنَّه أرادَ أنَّ أفعالَ العُمْرةِ دخلتْ في أفعالِ الحجِّ ، إذا جُمعَ بينَهما في القِرَانِ[(٢)] .

وأمَّا طوافُ القدومِ : فليسَ من الأفعالِ الراتبةِ[(٣)] في الحجِّ ، وإنَّما هو لتعظيمِ البيتِ ، فلم يجبْ كتحيَّةِ المسجدِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ الحجَّ والعمرةَ لا يجبانِ ـ بالشرعِ ـ في العُمْرِ إلاَّ مرَّةً واحدةً .

---

(١) سلف الحديث عن جابر ، ولفظه عند الترمذي (٩٣١) : « لا ، وأن تعتمروا هو أفضل » .

(٢) **القِران** : أن يُحْرِمَ بالحج والعمرة معاً ، وروي عن عدد من الصحابة : فعن ابن عمر رواه الشيخان ، وعن عائشة في الصحيحين ، وعن جابر رواهُ الترمذي ، وعن ابن عباس رواه أبو داود ، وعن عمر بن الخطاب أخرجه البخاري ، وعن البراء رواه أبو داود ، وعن علي رواه النسائي ، وعن عمران بن حصين أخرجه مسلم ، وعن أبي قتادة رواه يحيى بن سعيد القطان ، وعن أبي طلحة عند الدارقطني ، وعن الهرماس رواه أحمد ، وعن ابن أبي أوفى أخرجه الطبراني في « الكبير » و « الأوسط » ، وعن أم سلمة أخرجه أحمد ، وعن حفصة أم المؤمنين أخرجه الشيخان ، وعن سعد رواه الترمذي والنسائي ، وعن أنس رواه الشيخان . انظر هذه الروايات في « زاد المعاد » (٢/ ١٠٧ ـ ١١٧) .

(٣) **الراتبة** : بمعنى الواجبة ، بل هو من مندوبات الحج باتفاق ، كما في « الإفصاح » (١/ ١٧٩) .

وقال بعضُ النَّاسِ : يجبُ في كلِّ سَنَةٍ . وهٰذا القائلُ محجوجٌ **بإجماعِ الأمّةِ** ، وبِمَا روي : أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ فقال : « أَيُّهَا النَّاسُ ، قَدْ فَرَضَ اللهُ عَلَيْكُمُ الحَجَّ فَحُجُّوا » فَقَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، الْحَجُّ وَاجِبٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ ؟ فَسَكَتَ النبيُّ ﷺ ، فَأَعَادَهَا ثَانِياً ، فَسَكَتَ ، فَأَعَادَهَا ثَالِثاً ، فَقَال : « لَو قُلْتُ نَعَمْ . . لَوَجَبَ ، وَلَوْ وَجَبَ . . لَمْ تَقُومُوا بِهِ »(١) .

ورويَ : أنَّ الأقرعَ بنَ حابسٍ قال : يا رسُولَ الله : الحَجُّ في الدَّهْرِ مَرَّةٌ أَوْ أَكْثَرُ ؟ فَقَالَ : « بَلْ مَرَّةٌ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ »(٢) .

ورويَ : أنَّه قيلَ لهُ : يَا رسُولَ اللهِ ، أَحَجُّنَا هٰذَا لِعَامِنَا أَمْ لِلأَبَدِ ؟ فَقَالَ : « بَلْ لِلأَبَدِ »(٣) .

مسألةٌ : [دخول مكة لغير الحج] :

ومَنْ أرادَ دخولَ مكَّةَ لغيرِ الحجِّ والعُمرةِ . . فهو ينقسمُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

أحدُهُا : أنْ يدخلَها لقتالٍ ، مثلُ : أنْ يكونَ فيها قومٌ بغاةٌ على الإمامِ ، فيحتاجُ إلىٰ

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة مسلم (١٣٣٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨١ و ٢٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٦) في الحج .

(٢) أخرج قصة الأقرع بن حابس عن ابن عباس أبو داود (١٧٢١) في المناسك ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٢٠) ، وابن ماجه (٢٨٨٦) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٦) في الحج .
قال في « المجموع » (٧/ ٨) : بأسانيد حسنة . ويدل عليه ما قبله ، وله شاهد آخر : رواه عن أنس ابن ماجه (٢٨٨٥) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .

(٣) كذا في النسخ ، وأخرجه عن سراقة بن مالك الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٣) وفيه قال : قلت : يا رسول الله : عمرتنا هذه لعامنا هذا أم للأبد ؟ فقال : « لا بل للأبد ، دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة » ورجاله ثقات . وفي الباب :
عن جابر رواه البخاري (١٧٨٥) ، ومسلم (١٢١٨) نحوه وفيه فقالوا : أَلِعامنا هذا ؟ ـ وفي البخاري : ألكم هذه خاصة ـ فقال : « لا ، بل لأبد أبداً » . **أبد أبد** : يعني إلى آخر الدهر .

قتالهم ، أو يدخلَها خائفاً منْ ظالمٍ ، أو يخافُ غريماً له يلازمُهُ ويحبسُهُ ، ولا يتمكَّنُ منْ أداءِ حقِّهِ ، فيجوزُ لَهُ أن يدخلَها بغير إحرامٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخَلَهَا يَوْمَ الفَتْحِ وَعَلَى رَأسِهِ المِغْفَرُ)[١] ، وهذهِ صفةُ منْ ليسَ بمُحْرِمٍ .

فإن قيلِ : فهذا كانَ خاصّاً لَهُ ؛ لأنَّهُ قالَ ﷺ :

« مَكَّةُ حَرَامٌ ، لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي ولاَ تَحِلُّ لأَحدٍ بَعْدِي ، وَلَمْ تحلَّ لي إِلاَّ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ »[٢] .

فالجوابُ : أنَّ معناه : أُحِلَّتْ لي ولمنْ هُوَ في مثلِ حالي .

فإن قيلَ فعندكم : أنَّهُ دخلَها مصالحاً . . قلنا : إنَّما وقعَ منه الصلحُ معَ أبي سُفيانَ ، ولم يكن ﷺ آمناً منْ غَدْرِهم ، فلذلك دخلها بغيرِ إحرامٍ .

والضربُ الثَّاني : أن يدخلَها لتجارةٍ ، أو زيارةٍ ، أو كانَ مَكِّيّاً ، فسافرَ إلىٰ غيرها ، ثُمَّ رجعَ إلى وطنِهِ . . ففيه قولان :

أحدُهُما : يستحبُّ لَهُ الإحرامُ ، ولا يجبُ عَليه ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ[٣] ، لِمَا رويَ : أنَّ الأقرعَ بنَ حابِسٍ قال : يَا رَسُولَ اللهِ ، الْحَجُّ مَرَّةٌ أَوْ أَكْثَرُ ؟ فَقَالَ : « بَلْ مَرَّةٌ ، وَمَا

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (١٨٤٦) ، ومسلم (١٣٥٧) في الحج ، وأبو داود (٢٦٨٥) ، والترمذي (١٦٩٣) في الجهاد ، وفي « الشمائل » (١١٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٦٧) و (٢٨٦٨) في الحج ، وابن ماجه (٢٨٠٥) في الجهاد . قال الترمذي : هذا حديث صحيح .

المغفر : زرد من حديد يلبس تحت البيضة أو الخوذة على الرأس يضرب إلى المنكب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مطولاً البخاري (١١٢) في العلم ، ومسلم (١٣٥٥) في الحج ، وأبو داود (٢٠١٧) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٩٥) في الحج ، وفي الباب :

عن ابن عباس أخرجه البخاري (١٨٣٤) ، ومسلم (١٣٥٣) ، وابو داود (٢٠١٨) طرفاً منه ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٧٥) في المناسك .

وعن أبي شريح الخزاعي طرفاً منه رواه أبو داود (٤٥٠٤) ، والترمذي (١٤٠٦) في الديات ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٧٦) في المناسك .

(٣) روى خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٩) ، ونقله أيضاً في « المجموع » (٧/ ١٤) .

زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ » ، ولأنَّهُ داخلٌ إلىٰ مكَّةَ لغيرِ نُسكٍ ، فلم يجبْ عليهِ الإحرامُ ، كالحَطَّابينَ .

والثاني ـ وهو الأشهرُ ـ : أنَّه يجبُ عليهِ الإحرامُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلي ، وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي ، وَلَمْ تَحِلَّ لي إِلاَّ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ » .

والضربُ الثالثِ : أنْ يدخلَها لحاجةٍ تتكرَّرُ ، كالحطَّابينَ ، والصَّيَّادين ، ومن ينقلُ المِيرَةَ[1] ، **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يجوزُ لهمْ أنْ يدخلوها بغيرِ إحرامٍ) .

غيرَ أنَّ الشافعيَّ قالَ : (ينبغي لهم أنْ يُحرمُوا في كلِّ سنةٍ مرةً ؛ لكي لا يستخفُّوا بحرمةِ الحَرَمِ ، ولا تلحَقُهم مشقَّةٌ في ذلك) .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ دُخولَهُمْ يكثرُ ، فلو أوجبنا عليهم الإحرامَ . . شقَّ وضاقَ ، ولا معنى لوجوبهِ في وقتٍ دونَ وقْتٍ .

وهذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وذُكر المسعوديُّ [« في الإبانة » ق/ ١٨٠] : هلْ يجبُ عليهم الإحرامُ ؟ فيهِ وجهانِ :

فإنْ قلنَا : يجبُ الإحرامُ على مَنْ يدخلُها لزيارةٍ أو تجارةٍ لاتتكرَّرُ ، فدخلها بغيرِ إحرامٍ . . لم يجبْ عليه القضاءُ .

وقال أبو حنيفة : (عليه أنْ يَقضيَ ، فإنْ أتىٰ بباقي سنتهِ بحجٍّ أو عُمرةٍ . . أجزأهُ عن القضاءِ) .

دليلُنا : حديثُ الأقرعِ بنِ حابسٍ ، ولأنَّ الإحرامَ لدخولِ مكَّةَ مشروعٌ ؛ لحرمةِ المكانِ[2] ، فإذا لمْ يأتِ بهِ . . لم يجبْ قضاؤُهُ ، كتحيَّةِ المسجدِ .

فإنْ قلنا : تحيَّةُ المسجدِ لا تُقْضَى ؛ لأنَّها سنَّةٌ[3] ، والإحرامُ لدخولِ مكةَ واجبٌ :

فالجوابُ : أنَّ تحيَّةَ المسجدِ لم يسقطْ قضاؤُها ، لكونِها سنَّةً ؛ لأنَّ المسنوناتِ

---

(١) المِيرة : الطعام يمتاره الإنسان ويحمله إلى بلده ، ويقال : ما عنده خير ولا مير .
(٢) في نسختين : (الوقت) .
(٣) تفوت بطول الفصل .

تُقْضىٰ ، ألا ترىٰ أنَّ النوافلَ الرَّاتبةَ تُقْضىٰ ، وليسَتْ بواجبةٍ ، وكذٰلكَ التكبيراتُ في الصلاةِ والتسبيحُ ، وإنَّما لم تقضَ ؛ لأنَّها متعلِّقةٌ بحرمةِ المكانِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذكرَ أصحابُنَا دليلاً آخرَ : وهو أنَّ إيجابَ القضاءِ يؤدِّي إلىٰ تسلسلِ القضاءِ ، فإنَّ الدخولَ الثاني يجبُ لأجلِهِ أيضاً إحرامٌ ، وما أتىٰ بهِ كانَ عمَّا تقدَّم قبلَهُ .

وقد فرَّعَ ابنُ القاصِّ على هذا الدليلِ ، فقالَ : لا يجبُ القضاءُ إلاَّ في مسألةٍ واحدةٍ ، وهو إذا دخلَ بغيرِ إحرامٍ ، ثمَّ صار حطّاباً . فإنَّه يجبُ القضاءُ ؛ لأنَّهُ لا يتسلسلُ القضاءُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهذا ضعيفٌ ؛ لأنَّ الدخولَ إذا كانَ بإحرامٍ . كفاهُ ، سواءٌ كانَ لأجلِهِ أو لأجلِ غيرِهِ ، كالصومِ في الاعتكافِ ، قال : وهذا كما قلنا ـ فيمن أفسَدَ القضاءَ في الحَجِّ ـ : لا يجبُ عليهِ قضاءانِ ، وإنَّما يجبُ عليه قضاءٌ واحدٌ .

والدليلُ الصحيحُ : ما تقدَّم .

فرعٌ : [دخول البريد مكة] :

وأمَّا البريدُ : فإنَّه يتكرَّرُ دخولُهُ ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فمنْ أصحابنَا منْ قالَ : همْ مثلُ الحَطَّابينَ ، ومنهُم منْ قالَ : فيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [شروط الحج] :

ولا يجبُ الحجُّ والعمرةُ ، إلاَّ على مسْلمٍ ، بالغٍ ، عاقلٍ ، حُرٍّ ، مستطيعٍ .

فأمَّا الكافرُ : فإنْ كانَ أصليّاً . . فلا يصحُّ منْهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ ، ثُمَّ هَاجَرَ . . فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ »(١) وأرادَ بقولهِ : « هاجَر » أي : أسلمَ . وهلْ يأثمُ بتركهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٥) في الحج . قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي . ورواه أيضاً البيهقي (٤/ ٣٢٥) و(٥/ ١٧٩) موقوفاً بلفظ : « أيُّما صبيٍّ حجَّ ، ثمَّ بلغ الحنث . . =

في حالِ كُفْرِه ؟ فيهِ وجهان ، بناءً علىٰ أنَّ الكُفَّارَ مخاطَبُونَ بالشرعيَّاتِ .

وإنْ كانَ مرتدّاً . . لم يصحَّ منهُ ؛ لأنَّ الكفرَ يُنافي العباداتِ ، فلا يصحُّ فعلُها معهُ ، كالصلاةِ والصومِ ، ولكنَّه يأثَمُ بتركهِ في حالِ الردَّةِ ؛ لأنَّه قد الْتَزَمَ وجوبَهُ بالإسلامِ ، فلا يسقطُ بالردَّةِ .

وأمَّا المجنونُ : فلا يصحُّ منْهُ ؛ لأنَّه ليسَ منْ أهلِ العباداتِ ، ولا يجبُ عليه(١) ؛ لقولِه ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ » فذكر فيه : « وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفيقَ » .

مسألةٌ : [حجُّ الصبيِّ] :

وأمَّا الصبيُّ : فلا يجبُ عليه الحجُّ ؛ للخبر ، ولأنَّ الحجَّ منْ عباداتِ البدنِ ، فلا يجبُ عليهِ ، كالصَلاةِ والصومِ(٢) .

ويصحُّ منهُ(٣) ، وبه قالَ مالكٌ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الحجُّ من الصبيِّ ، وإنَّما يأذنُ له الوليُّ في الإِحرامِ ؛ ليتعلَّمَ أفعالَ الحجِّ ، ويجتنبَ ما يجتنبُ المحرمُ ، فإنْ فعلَ شيئاً منْ ذٰلك . . فلا فِدْيَةَ عليه) .

= فعليه أن يحجَّ حجَّة أخرى ، وأيُّما أعرابيٍّ حجَّ . . .) .
قال الحافظ النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٦) : بإسناد جيد ، والمرفوع : روايته قوية .
قال الحافظ الهيثمي في « المجمع » (٣/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) : رواه الطبراني في « الأوسط » ورجاله رجال الصحيح .
لكن قال عنه المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠٤) : هذه زيادة غريبة جداً .

(١) لأنَّه تعالى إذا أخذ ما وهب . . أسقط ما أوجب ، وللحديث الآتي ، وفي حاشية (س) : (وإن كان يجن يوماً ويفيق يوماً ، فأفاق مدة لو خرج فيها أمكنه الحج ، فلم يفعل . . استقر الحج في ذمته ، ولو خرج ولي المجنون بالمجنون إلى الحج ، وكان وقت الوقوف مفيقاً ، فوقف وحج . . صحَّ حجه ، وعلى الولي ما بين نفقة المجنون مقيماً ومسافراً إلى أن أفاق ؛ لأن الولي لم يكن له أن يسافر به وهو مجنون ، فلذلك تحرم هذه الزيارة . من « الإبانة » لفظاً) .

(٢) لأنه لم يصر من أهل التكليف ، قال ابن المنذر في « الإجماع »(٢١٠) : وأجمعوا على سقوط فرض الحجِّ عن الصبيِّ .

(٣) نافلة ـ لا فريضة ـ له أجرها ، ولوليِّه مثل أجره ، كما قال ﷺ للمرأة : « ولك أجر » الآتي.

دَليلُنا : ما رَوَىٰ ابنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَفَلَ مِنْ مَكَّةَ ، فَلَمَّا بَلَغَ الرَّوْحَاءَ . . لَقِيَهُ رَكْبٌ ، فقال : « مَنِ القَوْمُ ؟ » قالوا : المسلمونَ ، فقالوا : مَن أنت ؟ قال : « رَسُولُ الله » فَرَفعَتِ ٱمْرَأَةٌ صَبِيّاً مِنْ مِحَفَّتِهَا ، وَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، أَلِهٰذَا الصَّبِيِّ حَجٌّ ؟ فَقَالَ : « نَعَمْ ، وَلَكِ أَجْرٌ »(١) .

ورويَ عن ابنِ عبَّاسٍ : قالَ : (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكُنَّا نُحْرِمُ عَنْ أَنْفُسِنَا وَعَنِ الصِّبْيَانِ)(٢) .

ولأنَّ الحجَّ عبادةٌ يصحُّ التَّنَفُّلُ بها ، فصحَّتْ من الصبيِّ ، كالطهارةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الصبيُّ مميِّزاً وأحرمَ بإذنِ الوليِّ . . صَحَّ إحرامُهُ ، وإنْ أحرمَ بغيرِ إذنِ الوليِّ . . ففيه وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٤١) و(٧٤٢) و« الأم » (٢/ ٩٥) ، والطيالسي في « المسند » (٢٧٠٧) ، ومسلم (١٣٣٦) في الحج ، وأبو داود (١٧٣٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٤٥) وإلى (٢٦٤٩) في المناسك . وفي الباب :
عن جابر رواه الترمذي (٩٢٤) ، وابن ماجه (٢٩١٠) في المناسك ، قال الترمذي : حديث غريب .
الروحاء : مكان يبعد (٧٢) كم عن المدينة المنورة جنوباً . **المحفة** : مركب النساء على الجمل كالهودج من غير أن يكون عليه قبّة أو مظلّة .
في الحديث : سقوط الفرض عن الصبي حتى يبلغ ، إلا أنه يعدُّ تطوعاً عند الجمهور .

(٢) أخرجه عن جابر ـ كما في « المهذب » وغيره ، لا من رواية ابنِ عباس ـ أحمد في « المسند » (٣/ ٣١٤) ، والترمذي (٩٢٧) ، وابن ماجه (٣٠٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٥٦) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وقد أجمع أهل العلم على : أنَّ المرأة لا يلبي عنها غيرها ، بل هي تلبي عن نفسها ، ويكره لها رفع الصوت بالتلبية .
لفظ الترمذي : (كنا إذا حججنا مع النبيِّ ﷺ) ، ولفظ ابن ماجه : (حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠٤) : في إسناده أشعث بن سوار وهو ضعيف . وفي الباب :
عن السائب بن يزيد رواه البخاري (١٨٥٨) في جزاء الصيد ، ولفظه : (حج بي أبي مع رسول الله ﷺ وأنا ابن سبع سنين) .

أَحدُهما : يصحُّ ، وهو قولُ أبي إسحاقَ ؛ لأنَّه عبادةٌ ، فصحَّ إحرامُهُ فيها بغيرِ إذنِ الوليِّ ، كالصلاةِ والصومِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهو الصَّحيحُ** ؛ لأنَّ الحجَّ يتعلَّقُ أداؤُهُ بإنفاقِ المالِ ، والصَّبيُّ لا يملكُ إنفاقَ المالِ بغيرِ إذنِ الوليِّ ، كالبيعِ والشراءِ ، بخلافِ الصلاةِ والصومِ .

وإن كانَ الصبيُّ غيرَ مميِّزٍ . . أحرمَ عنهُ الوليُّ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فينوي الوليُّ أنَّه جعلَه مُحرِماً ، فيصير الصبيُّ مُحرماً بذٰلكَ ، سواءٌ كانَ الوليُّ مُحِلاًّ أو مُحْرِماً ، وسواءٌ كانَ الوليُّ قد حجَّ عن نفسهِ أو لم يحجَّ ، فإنَّه يصحُّ ؛ لأنَّه لا يُحرِمُ هو ، وإنَّما يعقدُ الإحرامَ لهُ .

وأمَّا الوليُّ الذي يُحرِمُ عنهُ : فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أصحابنَا** : إنْ كانَ الوليُّ أباً أو جَدّاً . . جازَ لَهُ أنْ يُحرمَ عنْهُ إنْ كان غيرَ مميِّزٍ ، ويأذنَ لهُ في الإحرامِ إنْ كانَ مميِّزاً ؛ لأنَّهما يليانِ علىٰ مالِهِ بغيرِ توليةٍ .

فأمَّا غيرُهما من العصباتِ : كالأخِ ، وابنِ الأخِ ، والعَمِّ ، وابنِ العَمِّ . . فإنَّ لهم حقّاً في الحضانَةِ ، وتعليمِ الصبيِّ وتأديبِهِ ، ولا يملكونَ التصرُّفَ في مالهِ بأنفسِهِمْ إلاَّ بوصيَّةٍ من الأبِ أو الجدِّ ، أو توليةٍ منَ الحَاكمِ ، فإنْ جُعلَ لهم التصرُّفُ بمالهِ . . كانَ لهم أَنْ يُحرِمُوا عنهُ ، أو يأذنوا له في الإحرامِ ، وإن لم يُجعلْ إليهم التصرُّفُ بمالِهِ . . فهلْ لهم أن يحرِموا عنه بالحجِّ ، أو يأْذَنُوا لَهُ في الإحرامِ ؟ فيه وجهانِ :

أحدُهما : لَهمْ ذٰلكَ ؛ لأنَّه لمَّا كانَ لهمْ تعليمُهُ وتأديبُهُ والإنفاقُ علىٰ تلكَ الأشياءِ منْ مالهِ ، فكذٰلك الإحرامُ بالحجِّ .

والثاني : ليسَ لهم الإحرامُ عنهُ ، ولا الإذنُ لَهُ بالإحرامِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهم لا يملكونَ التصرُّفَ في مالِهِ ، فلمْ يكنْ لهمُ الإحرامُ عنْهُ ، ولا الإذنُ بالإحرامِ ، كالأجانبِ ، ويخالفُ النفقةَ علىٰ التأديب والتعليم ؛ لأنَّه نفلٌ ، فسومحَ بِهِ .

وأمَّا الأمُّ : فإن قلنا بقولِ أبي سعيد الإصطخريِّ ، وأنَّها تلي علىٰ مالِهِ بنفسِها . . فلها أنْ تُحرِمَ عنهُ ، وقَدِ احتجَّ الإصطخريُّ بهذا الخبرِ ، حيثُ قالَ لها النبيُّ ﷺ : « نَعَمْ ، وَلَكِ أَجْرٌ » .

وإن قلنَا **بمذهبِ الشافعيِّ** ، وأنَّها لا تلي بنفسها على مالِ الصبيِّ . . فهي كسائرِ العصباتِ : من الإخوةِ وبنيهم ، والأعمامِ وبنيهم ، وقد ذكرنَا حكمَهمْ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فَذكرَ في « المهذَّب » أنَّ الأمَّ تُحْرِمُ عنْهُ ؛ للخبرِ ، ويجوزُ للأبِ والجدِّ أنْ يُحرِمَا عنه ، قياساً على الأمِّ[١] .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وليسَ في الخبرِ ما يدلُّ على أنَّ الأمَّ أحرمَتْ عَنْهُ ، ويحتملُ أنْ يكونَ أحرمَ عَنهُ وليُّهُ ، وإنَّما جَعَلَ لها الأجرَ[٢] بحمْلِها لهُ ، ومعونتِها لهُ علىٰ مناسكِ الحجِّ ، والإنفاقِ عليهِ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ ، وصَحَّ إحرامُ الصبيِّ . . فإنهُ يفعلُ بنفسِهِ ما يقدرُ عليهِ ، وما لا يقدرُ عليْهِ . . يفعلُه عنهُ الوليُّ ؛ لِمَا رُويَ عن ابن عمرَ : أنَّه قالَ : (كُنَّا نَحُجُّ بِصِبْيانِنَا ، فَمنِ اسْتَطَاعَ مِنْهُمْ . . رَمَىٰ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . رُمِيَ عَنْهُ)[٣] .

فرعٌ : [نفقة الصبيِّ في الحجِّ] :

وأمَّا نفقةُ الصبيِّ في الحجِّ : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **فلا يختلفُ المذهبُ** أنَّ القدرَ الذي يحتاجُ إليهِ من النفقةِ في الحضرِ يكونُ في مالِهِ ، ومازادَ علىٰ ذٰلكَ لأَجْلِ الحجِّ . .

---

(١) في هامش (س) : (قال في « التعليقة » : إن كان طفلاً . . أحرم عنه أبوه ، وفي الأم وجهان : **أصحهما** : تُحرم عنه . هذا لفظه ثم قال أيضاً : وفي ثبوته للأم طريقان : منهم من بنىٰ علىٰ أنها هل تلي مال ولدها ؟ ومنهم : من قطع بالجواز ، **وهو الصحيح** ، واستدل بالحديث المعروف) .

(٢) في نسخ : (الإحرام) .

(٣) ذكره الشيرازي في « المهذب » (١/١٩٦) ، ولم يعرج عليه النواوي في « المجموع » (٧/١٩) ، ولم نجده بعد البحث أيضاً .

لكن سلف عن جابر في الحديث السابق فانظره وفيه : (فكنا نلبي عن النساء ، ونرمي عن الصبيان) .

وجاء عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٤٧) عن عطاء : أن المريض يرمى عنه .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٠١) : وأجمعوا على أنَّ على الصبي الذي لا يطيق الرمي . . أنه يرمىٰ عنه .

فيه وجهان . وأمَّا القاضي أبو الطيِّبِ : فحكاهُما قولَيْنِ ، واختارَ ذٰلكَ الشيخُ أبو إسحاقَ صاحبُ « المهذَّب » إلاَّ أنَّهُ قالَ : وفي نفقةِ حجِّ الصبيِّ قولانِ ـ ولعلَّهُ أرادَ مازادَ لأجلِ الحجِّ ـ :

أحدُهُما : يتعلَّقُ بمالِ الصبيِّ ؛ لأنَّه يتعلَّقُ بمصلحتِهِ ، فهو كأُجرةِ التعليم .

والثاني : في مالِ الوَليِّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه أدخلَهُ فيما لَهُ منهُ بدٌّ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ويفارقُ أجرةَ التأديبِ والتعليمِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ نفقةٌ يسيرةٌ ولا تجحفُ[١] بمالِهِ ، ونَفَقةُ الحجِّ كثيرةٌ . ولأنَّ بالصبيِّ حاجةً إلى تَعَلُّمِ القرآنِ والصلاةِ قبلَ البلوغِ ليتمرَّنَ عليه ولا يكسَلَ عن ذٰلكَ بعدَ البلوغِ ، ولا حاجةَ بهِ إلىٰ التطوُّعِ بالحجِّ . ولأنَّ الصَّلاةَ تَجبُ على الفورِ إذا بلَغَ ، ومنْ شرطِ صِحَّتها القراءةُ ، فإذا لم يتعلَّمِ القراءةَ قبلَ البلوغِ . احتَاجَ إلىٰ أنْ يتعلَّمها بعدَ البلوغِ ، وإلىٰ أنْ يتعلَّمها تفوتُه الصلاةُ ، بخلافِ الحجِّ ، فإنَّهُ علىٰ التراخي .

مسألةٌ : [حج العبد] :

وأمَّا العبدُ : فلا يجبُ عليهِ الحجُّ ؛ لأنَّ منافعَهُ مستَحقَّةٌ لمولاهُ ، فلمْ يجبْ عليهِ ، فإنْ أحرمَ بإذْنِ المولىٰ . صَحَّ إحرامُهُ ؛ لأنَّه منْ أهلِ العباداتِ ، وإنْ أحرمَ بغيرِ إذْنِ المولىٰ . صحَّ إحرامُهُ ، وللمولىٰ أنْ يحلِّلَهُ منهُ ؛ لأنَّ عليه ضرراً في بَقائِهِ علىٰ الإحرامِ .

وقال داودُ : (لا يصحُّ إحرامُهُ بغيرِ إذنِ المولىٰ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « وأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ . . فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلاَمِ »[٢] ، ولم

---

(١) **تجحف** ، يقال أجحف به : اشتد في الإضرار به ، وكلفه ما لا يطيق ، وأجحفت السَّنَةُ : إذا كانت ذات جدب وقحط .

(٢) سلف عن ابن عباس بلفظ : « أيما صبي . . . » و : « أيما أعرابي . . . » وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٣٤) ، وفي الباب :

عن جابر أخرجه الطيالسي في « المسند » (١٧٦٧) وفيه : « ولو أن أعرابياً حج عشر حجج ثم هاجر . . كانت عليه حجّة إن استطاع إليه سبيلاً ، ولو أن صبياً حج عشر حجج ثم احتلم . . كانت عليه حجة إن استطاع إليه سبيلاً . . . » .

يفرِّقْ بينَ أنْ يُحرِمَ بإذنِ سيِّدِهِ أو بغيرِ إذنِهِ ، ولأنَّها عبادةٌ بدنيَّةٌ ، فصحَّتْ منهُ بغَيرِ إذنِ سيِّدِهِ ، كصلاةِ النافلةِ .

فإنْ أذنَ لَهُ السيِّدُ بالإحرامِ ، ثمَّ رجعَ . . نظَرْتَ : فإنْ رجعَ قبلَ أن يُحرمَ العبدُ ، وعلمَ العبدُ بذٰلكَ . . بَطَلَ الإذنُ ، فإنْ أَحَرمَ بَعدَ ذٰلكَ . . كانَ لَهُ أنْ يحلِّلَهُ ؛ لأنَّ إذنَهُ الأوَّلَ قدْ زالَ ، فصارَ كما لو لم يأذنْ لهُ . وإنْ لمْ يعلمِ العبدُ بالرجوعِ ، حتَّىٰ أحرمَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : حكمُهُ حكمُ مالو أحرمَ بغيرِ إذْنِهِ .

والثاني : حكمُهُ حُكمُ مَنْ أحرمَ بإذنِهِ ، بناءً علىٰ القولَيْنِ في الموكِّلِ إذا عَزَلَ الوكيلَ ، فتصرَّف الوكيلُ بعدَ العزلِ وقبلَ العلمِ بهِ .

وإنْ رجعَ السيِّدُ في الإذنِ بعدَ إحرامِ العبدِ . . لم يبطلْ إذنُهُ ، ولم يكنْ له تحليلُهُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا تلزمُهُ الإقامةُ علىٰ الإذنِ ، ولهُ تحليلُه) .

دليلُنا : أنَّهُ عقدٌ لازمٌ ، عَقَدَهُ بإذنِ السيِّدِ ، فلم يكنْ للسيِّدِ منعُهُ منهُ ، كالنِّكاحِ .

فرعٌ : [ارتكاب العبد لما يوجبُ الفديةَ] :

وإنِ ارتكبَ العبدُ شيئاً منْ محظوراتِ الإحرامِ ، مثلَ : أنْ تطيَّبَ أو لبسَ أو قتلَ صيداً . . وجبتِ الفديةُ علىٰ العبدِ ؛ لأنَّها وجبت بجنايتِهِ ، ويجبُ الصومُ عليه ؛ لأنَّه لا يملِكُ المالَ ، وللسيِّدِ منعُهُ من الصومِ ؛ لأنَّهُ وَجَبَ عليه بغيرِ إذْنِهِ .

وإنْ ملَّكَهُ السيِّدُ مالاً ، وأَذِنَ له أنْ يفتديَ بهِ ، فإن قلنا : إنَّه لا يملكُ المالَ . . لم يكنْ لَهُ أنْ يفتديَ بهِ . وإنْ قلنا : إنَّهُ يَملكُ المالَ . . كان له أنْ يفتديَ بهِ .

وإنْ أَذنَ لهُ في التَّمتُّعِ أو القِرانِ ، فإنْ قلنا : إنَّ العبدَ لا يَملكُ المالَ إذا ملَّكهُ السيِّدُ . . ففرضُهُ الصومُ ، وليسَ للسيِّدِ منعُهُ منهُ ؛ لأنَّهُ وجَبَ عليه بإذنِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّه يملِكُهُ إذا ملَّكهُ السيِّدُ . . فهلْ يلزمُ السيِّدَ أنْ يدفعَ إليهِ المالَ ليفتديَ بهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ أذنَ لهُ في سبَبِهِ .

والثاني : لا يلزَمُهُ ؛ لأنَّهُ أذِنَ لهُ في الإحرام ، فلم يلزمْهُ ما يجبُ بسبَبِهِ ، ألا ترىٰ أنَّ العبدَ إذا أذنَ لهُ السيِّدُ في النِّكاحِ . . فإنَّ النفقَةَ والمَهْرَ لا يجبانِ في مالِ السيِّدِ ، وإنَّما يَجبانِ في كسبِ العبدِ .

فرعٌ : [حجُّ الصبيِّ والعبد باعتبارِ كمالهما] :

فإنْ حجَّ الصبيُّ ثمَّ بلغَ بعدَ الفراغِ منَ الحجِّ ، أو حجَّ العبدُ ثمَّ أُعْتِقَ بعدَ الفراغِ منهُ . . لم يُجْزِهما عنْ حجَّةِ الإسلامِ ؛ لقوله ﷺ : « أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ، ثُمَّ بَلَغَ . . فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَىٰ ، وَأَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ ، ثُمَّ هَاجَرَ . . فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَىٰ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ، ثُمَّ أُعْتِقَ . . فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَىٰ »[(١)] .

وإنْ بلغَ الصبيُّ ، أو أُعتِقَ العبدُ في الإحرامِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ بعدَ الوقوفِ بعرفةَ ، وبعدَ فواتِ وقتِهِ . . لم يُجزِءْهُما عنْ حَجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ معظمَ الحجِّ قد فاتَ في حالِ النقصانِ ، فلمْ يُجزِئْهُما ، كما لو أدركَ الإمامَ بعدَ الركوعِ . . فإنَّه لا يُحتسبُ لهُ بتلكَ الركعةِ .

وإنْ كانَ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ ، أو في حالِ الوقوفِ . . أجزأَهُما عن حجَّةِ الإسلامِ .

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : (لا يجزئُهما) .

ولا يُتصوَّرُ الخلافُ معَ أبي حنيفةَ ، إلاَّ في العبدِ ، فأمَّا الصبيُّ : فلا يصحُّ إحرامُهُ عندهُ .

دليلُنا : أنَّهُ وقفَ بعرفةَ ، وهو كاملٌ في إحرامٍ صحيحٍ ، فوجبَ أنْ يُجزِئَهُ عن حجَّةِ الإسلامِ ، كما لو كانَ كاملاً حالَ الإحرامِ .

وإنْ بلغَ الصبيُّ ، أو أُعتِقَ العبدُ بعدَ الوقوفِ ، وقبلَ فواتِ وقتهِ ، مثلُ : أنْ كانَ

(١) وعليه اتفق الفقهاء إلاَّ من شذَّ منهم ، كما قاله ابن المنذر في « الإجماع » (٢١١) : وأجمعوا على أن المجنون إذاحُج به ثمّ صحّ ، أو حجّ بالصبيّ ثمّ بلغ . . أنّ ذلك لا يجزيهما عن الإسلام . وكذا حكم الأعرابي والعبد .

ذلكَ ليلةَ النحرِ بالمزدلفةِ ، ولمْ يرجعَا إلىٰ عرفةَ . . فهلْ يُجزئُهما عن حجَّةِ الإسلامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العباسِ بنِ سريجٍ ـ : أنَّه يُجزِئُهما ؛ لأنَّهما كَمُلا في وقتِ الوقوفِ ، فأجزأَ ما تقدَّمَ من وقوفِهما ، كما لو أحرما ، ثمَّ كَمُلا .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : أنَّه لا يجزئُهما ؛ لأنَّهما لم يقفا بعرفةَ في حالِ الكمالِ ، فلمْ يجزِ عنهما ، كما لو كَمُلا بعدَ مضيِّ وقتِ الوقوفِ .

فرعٌ : [سعيُ الصبيِّ والعبد قبل كمالهما] :

وإنْ سعىٰ الصبيُّ أوِ العبدُ عَقِيبَ طوافِ القدومِ ، ثُمَّ بَلغَ الصبيُّ أو عتقَ العبدُ قبلَ الوقوفِ . . فهل يجزئهما ذلكَ السَّعيُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٠] :

أحدُهما ـ ولم يذكُرْ في « الإفصاحِ » غيرَه ـ : أنَّه لا يُجزىءُ عنهما ؛ لأنَّهما أدَّيا بعضَ فرائضِ الحجِّ في حالِ النقصِ ، فلم يجزئْهما ، كما لو وقفا بعرفةَ .

والثاني ـ ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أنَّه يجزئُهما ؛ لأنَّهما قد وقفا بعرفةَ في حالِ الكمالِ ، فأجزأَهما السَّعيُ المتقدِّمُ ، كالإحرامِ .

مسألةٌ : [شروط الاستطاعة] :

وأمَّا غيرُ المستطيع : فلا يجبُ عليهِ الحجُّ والعمرةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

والمستطيعُ اثنانِ : مستطيعٌ ببدنِه ، ومستطيعٌ بغيرِهِ .

فأمَّا المستطيعُ ببدنِه : فلهُ شروطٌ :

أحدُها : أن يكونَ صحيحَ البدنِ .

الثاني : أنْ يكونَ واجِداً للزادِ والماءِ بثمنِ المثلِ ، في المواضعِ التي جرتِ العادةُ بِوجودهِ فيها .

الثالثُ : أن يكونَ واجداً لراحلةٍ تصلحُ لمثلِهِ ، إنْ كانَ بينهُ وبينَ مَكَّةَ مسافةٌ تُقصرُ فيها الصلاةُ .

الرابعُ : أنْ يكونَ الطريقُ آمِناً .

الخامسُ : أنْ تَجتمعَ هٰذهِ الشروطُ ، وقد بقيَ مِنَ الوقتِ ما يتمكَّنُ فيهِ منَ الوصولِ إلىٰ الحجِّ ، فإنْ كانَ مريضاً تلحقُهُ مشقَّةٌ غيرُ معتادةٍ في الركوبِ . . لم يلزمْهُ الحجُّ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ لَمْ يَمْنَعْهُ مِنَ الحَجِّ حَاجَةٌ ظاهرةٌ ، أَوْ مَرَضٌ حَابسٌ ، أَوْ سُلْطَانٌ جَائرٌ ، فَمَاتَ ولَم يَحُجَّ . . فَلْيَمُتْ : إِنْ شَاءَ يَهُودِيّاً ، وإِنْ شَاءَ نَصْرَانِيّاً »(١) .

فرعٌ : [عدم لزوم الحج لغير واجد الزاد] :

وإن لم يجدِ الزادَ . . لم يلزمْهُ الحجُّ ، ورويَ ذلكَ : عن ابنِ عبَّاسٍ وابنِ عمرَ .

وقال ابنُ الزبيرِ ، وعكرمةُ ، وعطاءٌ : (الاستطاعةُ صحَّةُ البَدَنِ) .

---

(١) أخرجه عن أبي أمامة ـ بألفاظ متقاربة ـ الدارميُّ في « السنن » (٢/ ٢٨ ـ ٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣٤) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٩/ ٢٥١) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٢١٢) في الحج ، قال البيهقي : وإن كان إسناده غير قوي فله شاهد من قول عمر بن الخطاب . قال ابن الجوزي : قال يحيى بن معين : المغيرة : ليس بشيء ، وليث : تركه يحيى بن معين وابن مهدي وأحمد ، وقد رواه عمار بن مطر عن شريك ، عن سالم ، عن أبي أمامة . قال العقيلي : عمار يحدث عن الثقات بالمناكير . وقال ابن عدي : متروك الحديث .

قال المحقق العلامة النواوي في « المجموع » (٧/ ٤٠) : بإسناد ضعيف . وله شواهد :

فعن عمر رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣٤) بلفظ : (ليمت يهودياً أو نصرانياً ـ يقولها : ثلاث مرات ـ رجل مات ولم يحج ، وجد لذلك سعة وخليت سبيله ، فحجة أحجها وأنا صرورة أحب إليَّ من ست غزوات أو سبع . . .)

وفي الباب أيضاً عن عليٍّ ، وسيأتي قريباً .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) عن حديث أبي أمامة : إسناده أمثل من حديث عليٍّ ، وإن كان قد تكلم على شريك وليث .

قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٣٧) : وإذا انضم هذا الموقوف إلى مرسل ابن سابط ـ الذي رواه أحمد في « كتاب الإيمان » عن وكيع ، عن سفيان ، عن ليث ، عن ابن سابط ـ عُلمَ : أنَّ لهذا الحديث أصلاً ، ومحمله على من استحلَّ الترك .

دليلُنا : ما روى ابنُ عمرَ : أنَّ رجلاً قالَ : يَا رَسُولَ الله ، مَا السَّبِيلُ الَّذِي قَالَ اللهُ تَعَالىٰ ؟ قال : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ »[1] .

وإنْ وجدَ الزادَ ، ولم يجدِ الماءَ . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ؛ لأنَّ الحاجةَ إلىٰ الماءِ أشدُّ .

وإنْ وجدَ الزادَ والماءَ بأكثرَ من ثمنِ مثلِهما في المواضعِ التي جرتِ العادةُ بوجودِهما فيهِ . . لم يجبْ عليه الحجُّ ؛ لأنَّ وجودَ الشيْءِ بأكثرَ منْ ثمنِ مثلهِ كعدمِهِ .

فرعٌ : [حكم الراحلة] :

وإنْ لم يجدْ راحلةً ، أو وجدَها بأكثرَ منْ ثمنِ مثلِها أو أجرةِ مثلِها ، أو وجد راحلةً لا تصلحُ لمثلِهِ ، بأنْ يكونَ شيخاً أو شابّاً مُتْرَفاً لا يقدرُ على الركوبِ إلا بالمَحْمِلِ والعَمَّارِيَّةِ[2] . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ، حتَّىٰ يجدَ ذٰلكَ .

هذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وهو قولُ الثوريِّ وأبي حنيفةَ وأصحابِهِ .

وقالَ مالكٌ : (الراحلةُ ليسَتْ بشرطٍ ، فإذا كان قادراً علىٰ المشي ، أو عادتُهُ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٤٤) ، والترمذي (٨١٣) ، وابن ماجه (٢٨٩٦) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٧) في الحج .
قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل عليه عند أهل العلم : أن الرجل إذا ملك زاداً وراحلة . . وجب عليه الحج . **الراحلة** : الجمل والناقة الشديد الخلْق ممّا يركب ويحمل عليه ، وهي اليوم تشمل أيَّ ناقلة : سيارة أو طيارة أو غيرها .
قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٤٢ و٥٠) : فيه إبراهيم الخوزي ضعيف ، وقال ابن حجر في « التقريب » : متروك الحديث .

(٢) **المَحْمِل** : الهودج التي تجلس فيه المرأة وغيرها . **العمارية** : عربة ذات عجلات أربع ، يجلس فيها المريض ، وتكون بشكل كرسي يحركها بيديه أو بواسطة رجل آخر ، وسابقاً كانت تطلق على نحو العدلين على جانبي ظهر الراحلة أو الناقة .

المشْيَ . . وجبَ عليهِ الحجُّ) ، وكذلكَ لا يُعتبر عندهُ أنْ يكونَ مالكاً للزادِ ، بل إذا كانَ قادراً علىٰ تحصيلهِ بصنعةٍ أو سؤالِ الناسِ ومِنْ عادتِهِ السؤالُ . . وجبَ عليهِ الحجُّ .

دليلُنا : ما روى ابنُ عمرَ : أنَّ رجلاً قالَ : يَا رَسُولَ الله ، مَا السَّبيلُ ؟ فقَالَ : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ »[١] .

وروىٰ عليٌّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَجَدَ مِنَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ مَا يُبَلِّغُهُ ، فَلَمْ يَحُجَّ . . فَلْيَمُتْ ، إِنْ شَاءَ يَهُودِيّاً أَوْ نَصْرَانِيّاً »[٢] ، وفي بعضِ الأخبارِ : « وَلاَ عَلَيْهِ ، أَنْ يَمُوتَ : إِنْ شَاءَ يَهُودِيّاً ، وَإِنْ شَاءَ نَصْرَانِيّاً » .

فَلَمَّا عَلَّقَ الوَعيدَ في تركِ الحجِّ على مَنْ وجدَ الزادَ والراحلةَ . . دَلَّ علىٰ : أنَّ وجودَهما شرطٌ في وجوبِ الحجِّ ، ولأنَّها عبادةٌ تتعلَّقُ بقطعِ مسافةٍ بعيدةٍ ، فكانَ منْ شرطِ وجوبها الزادُ والراحلةُ ، كالجهادِ .

فإنْ وجدَ الزادَ والراحلةَ لذَهابِه دونَ رجوعِه ، فإنْ كانَ لهُ في البلدِ أهلٌ . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ، وإنْ لمْ يكنْ لهُ أهلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليه ؛ لأنَّ البلادَ في حقِّه سواءٌ .

والثاني : لا يجبُ عليه ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ عليهِ مشقَّةً في المقامِ بغيرِ وطَنِهِ .

---

(١) سلف قريباً ، ونزيد في تخريجه : فرواه من طرق عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٧ و٢١٨) في الحج ، وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه (٢٨٩٧) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٨) .
وعن ابن عمرو أخرجه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٨) .
وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢١٨) .

(٢) أخرجه عن عليٍّ أمير المؤمنين كرم الله وجهه الترمذي (٨١٢) في الحج ، وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولفظه : « من ملك زاداً أوراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج . . فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً » ، وفيه : هلال بن عبد الله الباهلي مجهول ، والحارث الأعور ضعيف ، لذلك ذكره ابن الجوزي في « الموضوعات » .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٣٧) بعد ذكر طرقه : تبين بذلك خطأ من ادَّعى أنه موضوع والله أعلم . وانظر الحديث السالف عن أبي أمامة .

فرعٌ : [حكم الدائن والمدين في وجوب الحجِّ] :

وإنْ كانَ عليهِ دينٌ لا يفضلُ عنهُ ما يكفيهِ لحجِّهِ . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ، حالاً كان الدَّينُ أو مؤجَّلاً ، نصَّ عليه في « الإملاءِ » ؛ لأنَّ الحالَّ علىٰ الفورِ ، والحجُّ علىٰ التراخي . وعليه ضررٌ في بقاءِ الدَّينِ المؤجَّلِ في ذمَّتهِ ، فقُدِّمَ علىٰ الحجِّ .

وكذلكَ لا يَجبُ عليه الحجُّ إلاَّ بعدَ أنْ يفضُلَ عَنْ نفقتِهِ ونفقةِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ ما يكفيه للحجِّ ؛ لأنَّ النفقةَ علىٰ الفورِ ، والحجَّ على التراخي .

وإن كانَ مالُهُ ديناً على غيره ، فإن كان حالاً على مليءٍ باذلٍ له . . وجبَ عليه الحجُّ ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ قبضِهِ . وإن كان علىٰ مَليءٍ جاحدٍ لهُ ، ولا بيِّنَةَ لهُ بهِ ، أو كانَ علىٰ معسرٍ ، أو كانَ الدينُ مؤجَّلاً . . لم يجبْ عليه الحجُّ ؛ لأنَّه غيرُ قادرٍ علىٰ الزادِ والراحلةِ .

فرعٌ : [بيع المسكن والخادم للحج] :

ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : إذا كانَ له خادِمٌ يخدمُه ، ومسكنٌ يسكنُهُ ، فإن كانَ ، ممَّنْ لا يُخدَم مثلُهُ ، بل جرتْ عادتُهُ أنْ يخدمَ نفسَهُ . . فإنَّ هذا الخادمَ فضلٌ عَنْ نفقَتِهِ وكفايَتِهِ ، فإنْ كانَ إذا بِيعَ أمكنَهُ أنْ يحجَّ بثمنِهِ . . لزمَهُ فرضُ الحجِّ . وإنْ كانَ لا يمكنُهُ أن يحجَّ بثمنِهِ . . لم يجبْ عليهِ .

وإنْ كانَ يحتاجُ إلىٰ خدمتِهِ ، بأن يكونَ شيخاً لا يقدرُ علىٰ خدمةِ نفسِهِ ، أو كانَ يقدرُ ولكنْ هو منْ أهلِ العلمِ والشرفِ والمروءاتِ الذينَ لمْ تجرِ عادتُهم بأنْ يخدموا أنفسَهم . . نظرتَ في الخادمِ والمسكنِ : فإنْ كانَ وافقَ قَدْرَ حاجتِهِ . . لَمْ يجبْ عليهِ بيعُهُ .

وإنْ كانَ أكثرَ ممَّا يحتاجُ إليهِ ؛ مثل : أنْ يكونَ لَهُ دارٌ كبيرةُ الثمنِ[1] ومثلُهُ يسكنُ دونَ تلكَ الدارِ ، أو كانَ الخادمُ نفيساً لهُ ثمنٌ كبيرٌ ؛ لنجابةٍ فيه ، ومثلُه يكتفي بدونِ

(١) في نسختين : (مثمنة) .

ذٰلكَ الخادمِ . . نظرتَ في الفضلِ : فإن كانَ يكفي للحجِّ . . وجبَ عليهِ بيعُهُ ، ويشتري ما يحتاجُ إليهِ من المسكنِ والخادمِ ، ويحجُّ بالفضلِ . وإنْ كانَ الفضلُ لا يكفي الحجَّ . . لم يجبْ عليه الحجُّ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : يجبُ عليهِ بيعُ مسكنِهِ وخادمِهِ وإن كانتْ حاجتُهُ تستغرقُهُ ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ لأنَّه يمكنُهُ أنْ يكتريَ مَسْكناً وخادماً ، كما نقولُ في زكاةِ الفطرِ : إنَّهُ يعتَبرُ الفَضلُ عن كفايتِهِ يومَهُ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ حاجَتَهُ تستغرِقُ ذٰلِكَ ، فهو بمنزلةِ مَنْ وجبتْ عليهِ الكفّارةُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : فإنْ لَمْ يكنْ معَهُ مسكنٌ ولا خادمٌ ، ومعَهُ مَا يقوَّمُ بِهما ، فَمَنْ قالَ : يجبُ عليه أنْ يبيعَ المسكنَ والخادمَ للحجِّ . . فإنَّهُ يقولُ هاهنا : يحجُّ ولا يشتري المسكنَ والخادمَ .

ومن قالَ : لا يجبُ عليه بيعُ المسكنِ والخادمِ . . قالَ هاهنا : لا يجبُ عليهِ الحجُّ ، بل يجوزُ له أنْ يشتريَ بما في يدهِ المسكنَ والخادمَ .

فرعٌ : [وجوب الحج لمحتاج النكاح] :

ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ معهُ ما يكفيهِ للحجِّ ، واحتاجَ إلىٰ التزويج به . . وَجَبَ علَيْه الحجُّ ، ولا يقدِّمُ النكاحَ علىٰ الحجِّ ؛ لأنَّهُ منَ الملاذِّ التي تصبرُ النفسُ عنها ، ولأنَّ الحجَّ واجِبٌ ، والنكاحَ غيرُ واجبٍ ، إلاَّ أنَّه يجوزُ لهُ تأخيرُ الحجِّ ، فإنْ كان يخشَىٰ العَنَتَ(١) . . كان تقديمُ التزويجِ أولىٰ ، وإنْ كانَ لا يخافُ العَنَتَ . . كانَ تقديمُ الحجِّ أولىٰ .

فرعٌ : [بيع البضاعة للحج] :

إذا كانتْ لهُ بضاعةٌ يكتسبُ بها ما يقوتُهُ ويقوتُ عيالَهُ إنْ كانَ لَهُ عيالٌ . . فهلْ يلزَمُهُ صرفُ البضاعةِ في الحجِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **العنت** : الزنا ، والإثم ، والمشقة ، والخطأ .

أَحدُهُما : لا يلزمُهُ ، وهوَ قولُ أبي العبَّاسِ بنِ سُريجٍ ، واختيارُ القاضي أبي الطَّيبِ ؛ لأنَّ في ذٰلك مضرَّةً وانقطاعَ المعاشِ بهِ ، وقدْ قال الشَّافعيُّ في المفلسِ : (إنَّه يُترَكُ لَهُ ما يَتَّجِرُ بهِ ؛ لِئلا ينقطعَ ويحتاجَ إلىٰ الناسِ) ، فإذا جَازَ أنْ يُقطعَ من ديونِ الغرماءِ ، ويُجعَلَ بِضاعةٌ للمفلسِ ؛ ليعيشَ بِهَا . . فلأَنْ لا يلزمَ الإنسانَ صَرْفُ بضاعتهِ بالحجِّ أولَىٰ .

والثاني ـ وهو قولُ سائرِ أصحابِنا ، وقول أبي حنيفة ـ: أنَّه يلزمُهُ الحجُّ ؛ لأنَّه واجِدٌ للزادِ والراحلةِ ، فوجبَ عليهِ الحجُّ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولأنَّا لو قلْنَا هٰذا . . لوجبَ أنْ يقولَ : إنَّ منْ لا يمكنُهُ أنْ يتعيَّشَ إلاَّ بألفِ دينارٍ ، إذا كان مَعَهُ ألفُ دينارٍ . . لا يجبُ عليهِ الحجُّ ؛ لأنَّه لا يمكنُهُ أنْ يتَّجرَ بأقلَّ منْ ذٰلكَ ، وهٰذا لا يقولُهُ أحدٌ ؛ لأنَّه واجدٌ لأكثرَ منَ الزادِ والراحلةِ .

قالَ المحامليُّ : وأمَّا ما ذكرهُ الشافعيُّ في المُفْلسِ . . فإنَّما يُتركُ ذلكَ برضا الغُرَماءِ ، فأمَّا بِغيرِ رضاهُمْ . . فلا .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهل يعتَبَرُ وجودُ الزادِ والراحلةِ فاضلاً عنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ووجهُهُما ما ذكرناهُ للوجْهَيْنِ في الَّتي قبلَها .

فرعٌ : [الاقتراضُ للحجِّ] :

إذا كانَ قادراً علىٰ أنْ يستقرضَ ما يحجُّ بهِ . . لم يَجِبْ عليه الحجُّ ؛ لأنَّه غَيْرُ مالكٍ للزَّادِ والرَّاحلةِ ، ولأنَّه إذا استقرضَ . . صارَ ذلكَ دَيْناً في ذمَّتِهِ ، والدينُ يمنعُ وجوبَ الحجِّ عليهِ .

وإن قدرَ على أنْ يؤاجِرَ نفسَهُ . . استُحِبَّ لَهُ أنْ يحجَّ ؛ لأنَّه يَتوصَّلُ إلىٰ الحجِّ بوجهٍ مباحٍ ، ولا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ للزَّادِ والرَّاحلةِ .

فإنْ أكرىٰ نفسَهُ ، فحضرَ موضعَ الحجِّ . . لزمَهُ الحجُّ وإنْ كانَ التوصلُ إليهِ غيرَ واجبٍ عليهِ ؛ لأنَّه الآنَ متمكِّنٌ منْ فعلِ الحجِّ بغيرِ مالٍ .

وإنْ غصبَ مالاً فحجَّ بهِ ، أو حَمولةً فركبَها وحجَّ . . أَثِمَ بذٰلكَ ، ولزمَهُ ضمانُ ما غَصَبَ ، وأجزأهُ الحجُّ .

وقال أحمدُ : (لا يجزئُهُ) .

دليلُنا : أنَّ الحجَّ فعْلُ البدنِ ، وقدْ فعلَهُ ، فهو كمنْ ركبَ المخافَةَ حتّىٰ وصلَ إلىٰ الحجِّ فحجَّ . . فإنَّه يجزئُهُ .

فرعٌ : [الاتجارُ في الحجِّ] :

إذا خَرَجَ الإنسانُ بنيَّةِ الحجِّ والتجارةِ ، فحجَّ واتَّجَرَ . . صَحَّ حجُّهُ ، ويسقطُ فرضُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قال ابنُ عبَّاسٍ : يعني : أنْ تحجُّوا ، وتتَّجِرُوا(١) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فأمَّا الثوابُ . . فإنَّ ثوابَ من قصدَ الحجَّ دونَ التجارةِ أكثرُ مِمَّن قصدَ الحجَّ والتِّجارةَ ؛ لأَنَّهُ قصَدَ القُربَةَ دُونَ غيرِهَا ، وهٰذا قصدَ القُرْبةَ وغيرَها . قال : وحُكي في هٰذا المعنى : أنَّ رجلاً منْ أهلِ الخيرِ والصلاحِ حَجَّ ، فرأىٰ فيما يرىٰ النائمُ كأنَّ أعمالَ الحجيجِ تُعْرَضُ علىٰ اللهِ ، فقيلَ : فلانٌ ، فقيل : يكتب حاجّاً ، وقيلَ : فلانٌ ، فقيل : يكتبُ تاجراً ، حتّىٰ بلغَ إليه ، فقيل : يكتبُ تاجراً ، قالَ :

---

(١) أخرج خبر ابن عباس بنحوه البخاري (١٧٧٠) في الحج و (٤٥١٩) في التفسير ، وأبو داود (١٧٣١) و (١٧٣٤) و (١٧٣٥) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤) في الحج .

قال الحافظ في « الفتح » (٣/ ٦٩٥) : خشوا من الوقوع في الإثم للاشتغال في أيام النسك بغير العبادة . وقال : أخرجه الحاكم بلفظ : (أن الناس في أوَّل الحج كانوا يتبايعون بمنى وعرفة وسوق ذي المجاز ومواسم الحج ، فخافوا البيع وهم حرم فأنزل الله تعالى : ﴿لا جناح عليكم﴾ في مواسم الحج) . ومن طريق مجاهد ، عن ابن عباس في « مسند » إسحاق : (كانوا يكرهون أن يدخلوا في حجّهم التجارة حتى نزلت) . ثم قال : ولا ريب أنهُ خلافُ الأولى ، والآية إنما نفت الجناح ، ولا يلزم من نفيه نفي أولويةِ مقابله ، والله أعلم .

فقُمْتُ منْ نومِي ، وقلتُ : وَلِمَ ، ولسْتُ بتاجرٍ ؟ فقال : بل حملتَ مَعَكَ كبَّةَ غزلٍ تبيعها علىٰ أهلِ مكَّةَ .

فدَلَّ علىٰ : أنَّ مَنْ كانتْ قربتُهُ خالصةً لم يشبْها[1] بشَيْءٍ من الدنيا . . فثوابُه فيه أكثرُ .

فرعٌ : [ركوبُ البحرِ للحجِّ] :

وإنْ كانَ الطريقُ غيرَ آمنٍ ، ويحتاجُ فيه إلى خِفارةٍ[2] . . لم يجبْ عليه الحجُّ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تغريراً بالنفسِ والمالِ .

وإنْ لم يكنْ لهُ طريقٌ إلاَّ في البحرِ . . فقد قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٢/١٠٣] : (لا يبينُ لي أنْ أوجبَ عليهِ ركوبَ البحرِ) .

وقَالَ في « الإملاءِ » : (إذا لم يكنْ له طريقٌ إلاّ في البحرِ . . لا يبينُ لي أن لا أوجبَ عليه ركوبَ البحرِ للحجِّ) .

واختلفَ أصحابُنا فيه على أربعِ طرقٍ :

[الأوَّلُ] : منهم من قالَ : فيه قولانِ :

أحدُهما : يجبُ عليه ؛ لأنَّه طريقٌ مسلوكٌ ، فأشبهَ البرَّ .

والثاني : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّ البحرَ يُخافُ فيهِ الهلاكُ ، فأشبهَ الطريقَ المخوفَ في البَرِّ .

و **[الطريقُ الثاني]** : منهم من قالَ : ليستْ على قولَيْن ، وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالَيْن :

فحيثُ قالَ : (يَجبُ عليهِ ركوبُهُ) . . إذا كانَ الغالبُ منهُ السلامَةَ .

وحيثُ قالَ : (لا يجبُ عليهِ) . . إذا كانَ الغالبُ منه الهلاكَ ، وبهٰذا قالَ أبو حنيفةَ .

و **[الطريقُ الثالثُ]** : منهم منْ قالَ : بلْ هي علىٰ حالَيْنِ آخرَيْنِ :

---

(١) **يُشبْها** : يخالطها.

(٢) **الخِفارة** : الحِراسة والحِماية ، وخفَره : أجاره وحماهُ .

فحيثُ قالَ : (يجبُ عليه). . إذا كانَ له عادةٌ في ركوبِ البحرِ في معيشتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يشقُّ عليهِ ركوبُهُ .

وحيثُ قالَ : (لايجبُ عليهِ). . إذا لم تَجْرِ لهُ عادةٌ في ركوبِ البحرِ ؛ لأَنَّهُ يَشُقُّ عليهِ .

و [**الطريقُ الرابعُ**] : منهم من قالَ : لا يجبُ عليه ركوبُهُ بحالٍ ، سواءٌ كانَ جريئاً علىٰ ركوبِهِ وله عادةٌ بذٰلكَ ، أو غيرَ جريءٍ علىٰ ركوبِهِ ، كما لا يجبُ علىٰ الشجاعِ المقاتِلِ الحجُّ ، إذا كان على طريقهِ لصوصٌ يَضطرُّ إلىٰ قتالِهم ، وحيث قالَ الشافعيُّ : (يجبُ عليه). . أراد : إذا كانَ قد ركبَ البحرَ لغَيْرِ الحَجِّ ، ودنا مِنَ الشَّطِّ الذي يلي مكَّةَ ، فحينئذٍ : يجبُ عليه الحجُّ .

فلو توسَّطَ في البحرِ ، مثلَ أن يكونَ ما قُدَّامُهُ مثلَ ما وراءَه. . فهلْ يجبُ عليه الحجُّ علىٰ هٰذا الطريقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّ ذٰلك إيجابٌ لركوبِ البحرِ للحجِّ .

والثاني : يجبُ عليه ؛ لأنَّ الجهاتِ قدِ استوَتْ في حقِّهِ ، فهو كما لو استوَتِ الجهاتُ في الأمْنِ .

قال الصَّيمَريُّ : وأمَّا قطْعُ نهرٍ كدجلةَ . . فيلزمُهُ بلا خلافٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن قلنا : لا يجبُ عليهِ ركوبُ البحر. . فإنَّهُ يستحبُّ للرجالِ ركوبُهُ ؛ لأنَّهم يَتوصَّلُونَ بذٰلكَ إلىٰ إسقاطِ الفرضِ عنْ ذِمَمِهِمْ .

وهل يُستحبُّ للنِّساءِ ركوبُهُ ؟ فيه قولانِ ، حكاهُما في « العدّة » :

أحدُهما : يُستحبُّ لهُنَّ ، كما يُستحبُّ للرجالِ .

والثاني : لا يُستحبُّ ؛ لأنَّ المرأةَ عورةٌ[١] وربَّما تغرقُ . . فتنكشِفُ .

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (في « الإبانة » : هل يستحب للمرأة ركوب البحر أياماً لأداء الحج ؟ طريقان ، وقيل قولان ، وقيل : لا يستحب قولاً واحداً ؛ لأنها تحتاج إلى الكشف للناس وقضاء الحوائج والصلاة) .

فرعٌ : [حجُّ الأعمىٰ وذوي العاهات] :

إذا وجدَ الأعمىٰ زاداً وراحلةً ، ومن يقودُهُ ويهديهِ عِندَ النزولِ ، ومنْ يُركِبُهُ ويُنزِلُهُ ، وكان قادراً علىٰ الثبوتِ علىٰ الراحلةِ مِنْ غيرِ مشقَّةٍ شديدةٍ. . وجبَ عليهِ الحجُّ . وكذٰلكَ مقطوعُ اليدينِ والرجْلَيْنِ . ولا يجوزُ لهُ أنْ يستأجرَ مَنْ يحجُّ عنهُ ، وبهٰذا قالَ أحمدُ وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقال أبو حنيفةَ ـ في أصحِّ الروايتين عنه ـ : (يجوزُ لهُ الاستئجارُ علىٰ الحجِّ ، ولا يلزمُهُ الحجُّ بنفسِهِ) . وحكاهُ الصَّيمَريُّ عن بعضِ أصحابِنا .

دليلُنا : أنَّهُ يتمكَّنُ منَ الثبوتِ علىٰ الراحلةِ بغيرِ مشقَّةٍ شديدةٍ ، فلزمهُ الحجُّ بنفسِهِ ، كالبصيرِ .

فرعٌ : [حكمُ المَحرَم مع المرأة] :

وإن كانتِ امرأةً. . فهلْ يُشترطُ في حقِّها وجودُ المَحْرَمِ معها ؟ اختلفَ أصحابُنا فيه :

فقالَ الخراسانيُّونَ منْ أصحابنا : وجودُهُ شرطٌ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، والنخَعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ـ لقولهِ ﷺ : « لاَ تُسَافِرُ امْرأَةٌ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ »[(١)] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٠٨٦) و(١٠٨٧) في تقصير الصلاة ، ومسلم (١٣٣٨) ، وأبو داود (١٧٢٧) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٢٦) في الحج ، وفي الباب :

عن أبي سعيد رواه البخاري (١٨٦٤) في جزاء الصيد ، ومسلم (١٣٤٠) ، وأبو داود (١٧٢٦) ، والترمذي (١١٦٩) في الرضاع ، وابن ماجة (٢٨٩٨) في المناسك .

وعن أبي هريرة رواه مسلم (١٣٣٩) (٤٢٢) في الحج ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣/ ١٣٩) في الصلاة .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٠٥) قال أصحابنا : المراد من المحرَم هو أمنها على نفسها ، فمتى حصل ذلك. . جاز لها السفر ، واستأنس بعضهم بحديث عدي الآتي .

وقال البغداديُّون من أصحابنا : وجودُهُ ليْسَ بشرطٍ ؛ لقولهِ ﷺ لعديٍّ بنِ حاتمٍ ، وهو يصفُ استظهارَ الإسلامِ إلىٰ أنْ قالَ : « حَتَّىٰ لَتُوشِكَ الظَّعِينَةُ أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الحِيْرَةِ بِغَيْرِ جِوَارٍ حَتَّىٰ تَطُوفَ بِالكَعْبَةِ »[1] . فلو لم يجزْ ذلكَ . . لَمَا مدحَ بهِ الإسلامَ ، ومنْ قالَ بهٰذا . . حمَلَ الخبرَ الأوَّلَ إذا كانَ السفرُ غيرَ واجبٍ .

فإذا قلنا : يُشترطُ وجودُ المَحرَمِ ، واجتمعَ نِسوةٌ . . فهلْ يقمْنَ مَقامَ المَحرمِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذا قلنا : يقُمْنَ مقامَ المَحرمِ . . فهلْ يُشترطُ أنْ يكونَ معهنَّ ، أو معَ واحدةٍ منهنَّ مَحرمٌ لها أو زوجٌ ؟ فيه وجهانِ :

أحدهُما : يُشترطُ ذٰلكَ ؛ ليَتَقَوَّينَ بهِ ، وليَتكلَّمَ عنهنَّ .

والثاني : لا يشترطُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ أطماعَ الرجالِ تنقطعُ عنهنَّ إذا كَثُرْنَ وصِرْنَ جماعةً .

فرعٌ : [الخنثىٰ المشكل] :

وأمَّا الخنثىٰ المشكِلُ : فإنَّه يجبُ عليه الحجُّ ، ويشترطُ في حقِّهِ من المَحْرمِ ما يشترطُ في حقِّ المرأةِ . فإنْ كانَ معه نسوةٌ ، فإنْ كنَّ أخواتِهِ ، أو أمَّهاتِه ، أو بناتِ أخيهِ ، أو بناتِ أختِه ، أو عمَّاتِهِ ، أو خالاتِه . . جازَ ذٰلكَ . وإن كنَّ أجنبيّاتٍ عنهُ . . لمْ يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُ الخلوةُ بهنَّ .

---

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم البخاري (٣٥٩٥) في المناقب مطوَّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٢٥) في الحج . قال ابن كثير في « إرشادِ الفقيه » : (١/ ٣٠٥) : ولأبي القاسم البغوي في « معجمه » : « ترحل من الحيرة من غير جوار حتى تطوف بالبيت » .
الحِيرة : مدينة النعمان ، معروفة عند الكوفة في أرض العراق ، والنسبة إليها : حيري ، وحاري .
جِوار : أمان وذمة أو خفر . وفي الباب :
يستأنس له أيضاً بحديث خباب بن الأرت رواه البخاري (٣٦١٢) في المناقب .

فرعٌ : [يشترط للحج إمكان السير] :

وأمَّا إمكانُ السير : فهو شرطٌ في وجوبِ الحجِّ ، فإنْ وجِدَتْ فيهِ هٰذهِ الشرائطُ ، ولكنْ لم يبقَ من الزمانِ ما يتمكَّنُ فيه منَ الوصولِ إلىٰ الحجِّ . . لم يجبْ عليه الحجُّ .

وقال أحمدُ : (إمكانُ السيرِ له ليسَ بشرطٍ في الوجوبِ ، وإنَّما هو شرطٌ في الأداءِ) وكذٰلكَ أَمْنُ الطريقِ عندهُ .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

وهذا غيرُ مستطيعٍ ، ولأنَّه معنىً يتعذَّر معهُ فعلُ الحجِّ ، فمَنَع منْ وجوبهِ ، كالزادِ والراحلةِ .

مسألةٌ : [وجوب الحج لمن هو دون مسافة القصر] :

فأمَّا أهلُ مكَّةَ ، ومن كانَ دارُهُ منْ مكَّةَ علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ ، فإن كانَ صحيحاً يَقْدِرُ علىٰ المَشْي . . لم يكنْ منْ شرطِ وجوبِ الحجِّ عليهِ ، وُجُودُ الراحلةِ ؛ لأنَّه ما منْ أحدٍ إلاَّ ويقدرُ علىٰ قطعِ مثلِ هٰذهِ المسافةِ من غيرِ أن ينالَهُ مشقَّةٌ كثيرةٌ ، فلم يمنعْ ذٰلك منْ وجوبِ الحجِّ عليه ، كما لا يمنعُ قطعُ المسافةِ منْ بيتهِ إلىٰ الجامعِ من وجوبِ الجمعةِ عليهِ . ولأنَّ أهلَ الآفاقِ ينالُهم من المشقَّةِ بالركوبِ إلىٰ الحجِّ أكثرُ ممَّا ينالُ أهلَ مكَّةَ بالمشي إلىٰ الحجِّ ، وذٰلك لا يمنَعُ مِنْ وجوبِ الحجِّ عليهم ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ كانَ زَمِناً . . فلا حجَّ عليه إلا بوجودِ الراحلةِ ، ولا يجبُ عليه الحَبْوُ[1] ؛ لأنَّ المشقَّةَ بالحبْوِ في المسافةِ القريبةِ أكثرُ من المشقةِ بالسيرِ في المسافةِ البعيدةِ .

وأمَّا الزادُ ، وما يَحتاجُ إليهِ من النفقةِ في أيّامِ شغلِهِ بالنُّسكِ : فلا بدَّ منْ وجودِهِ ، فإنْ لمْ يجدْ إلاَّ نفقةَ يومٍ بيومٍ ، مثلُ : أنْ يكونَ صانعاً يكتسبُ كلَّ يومٍ ما يقوتُهُ إن لم

---

(١) **الحبو** : الزحف ، يقال : حبا الصبي إذا زحف ، وحبا البعير : برك وزحف من الإعياء ، أو كان معقولاً فزحف .

يكنْ لهُ عيالٌ ، أو يقوتُهُ ويقوتُ عيالَهُ ، ولا يفضلُ عنهُ شيْءٌ . . فلا يجبُ عليهِ الحجُّ ؛ لأنَّهُ غيرُ واجدٍ للزادِ .

مسألةٌ : [أفضلية الركوب للحجِّ] :

قال الشافعيُّ : (الركوبُ في الحجِّ أفضلُ من المشي فيهِ) ، ثمَّ قال الشافعيُّ في موضعٍ آخرَ : (إنْ أوصىٰ أنْ يُحَجَّ عنه ماشياً . . حُجَّ عنه ماشياً ، ولو نذرَ الحجَّ ماشياً . . لزمَهُ المشيُ فيه) .

فمن أصحابِنا من قالَ : فيه قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الركوبَ أفضلُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حجَّ راكباً)(١) ، ولأنَّه أعونُ علىٰ قضاءِ المناسكِ ، كما قلنا : إنَّ الإفطارَ يومَ عرفةَ للحاجِّ أفضلُ .

والثاني : أنَّ المشيَ أفضلُ من الركوبِ ؛ لما روي عن ابنِ عباسٍ : أنَّهُ قالَ : (مَا آسَىٰ عَلَىٰ شَيْءٍ إلاَّ أَنِّي وَدِدتُّ أَنِّي كُنْتُ حَجَجْتُ مَاشِياً)(٢) ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قال : ﴿ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ ﴾(٣) [الحج : ٢٧] و : (كان الحسينُ بنُ عليٍّ يمشي في الحجِّ)(٤) .

---

(١) أخرج خبر أنس البخاري (١٥١٧) في الحج ، وابن ماجه (٢٨٩٠) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣٢) في الحج ، ولفظ البخاري : (أن رسول الله ﷺ حج على رحل . .) **رحل** : الرحل للجمل ، كالسرج للفرس ، أشار بهذا إلى : أن التقشف في الحج أفضل من الترفه .

(٢) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٤١) في الحج : باب (٤٩٢) من كان يحب المشي ، ويحجُّ ماشياً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣١) في الحج وقال : وروي مرفوعاً وفيه ضعف ، وذكره في « الفتح » (٣/ ٤٤٤) وقال : رواه ابن أبي حاتم ، من طريق محمد بن كعب ، عن ابن عباس .

(٣) **ضامر** : الجمل أو الفرس قليل اللحم يتخذ للسباق ، بعد علفِهِ وتعرقهِ ، يجمع على ضمَّر وضوامر .

(٤) أخرج خبر الحسين سبط النبيِّ ﷺ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٤١) ، ولفظه : (حج الحسين بن عليٍّ ماشياً ونجائبُهُ تقادُ إلى جنبه ، قال حفص : أحسبه قال : عشراً) .

وأخرج خبر الحسن عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣١) في الحج ، =

ومنْ أصحابِنا منْ قالَ : الركوبُ أفضلُ ، قولاً واحداً[١] ـ وهي طريقةُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنا ـ لما ذكرناهُ . وأمَّا نصُّهُ في (الوصيَّةِ) : فلا يدلُّ علىٰ أنَّ ذٰلكَ الأفضلُ من مذهبِه ؛ لأنَّه يجبُ عليه في الوصيَّةِ ما وصَّى به[٢] وإن كانَ غيرُه أفضلَ منهُ ، ألا ترىٰ أنَّه لو أوصىٰ : أنْ يُتَصدَّقَ بدرهمٍ . . لم يجزهِ أنْ يُتَصَدَّقَ عنهُ بدينارٍ ، وإنْ كانَ أفضَلَ منهُ[٣] . وأمَّا ما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : ففعلُ النبيِّ ﷺ أولىٰ بالاتِّباعِ .

مسألةٌ : [المستطيع بغيره] :

وأمَّا المستطيعُ بغيرِهِ : فهو أن يكونَ معضوباً[٤] في بدنِهِ لا يَقدِرُ علىٰ أن يثبتَ علىٰ مركَبٍ إلاَّ بمشقَّةٍ غيرِ محتَمَلةٍ ، أو بلغَ من الكبرِ ما لا يمكِنُهُ الاستمساكُ علىٰ المركبِ ، أو كان شابّاً نضوَ[٥] الخلقِ لا يستمسكُ علىٰ الراحلةِ ، فإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ ، ولا مَنْ يطيعُهُ . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ؛ للآية .

وإن كانَ لهُ مالٌ يمكنُهُ أن يدفعَهُ إلىٰ من يحجُّ عنه ، ولم يجدْ مَنْ يستأجرُهُ به . . لم يجبْ عليهِ الحجُّ ؛ للآية .

وإنْ كانَ لهُ مالٌ ، وَوجدَ من يستأجرُهُ بأجرةِ المثلِ للحجِّ . . وجبَ عليهِ أنْ يستأجرَهُ ، فإنْ فعلَ ذٰلكَ ، وإلاَّ . . استقرَّ فرضُ الحجِّ في ذمَّتِهِ . وبهِ قالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

= ولفظه : (لقد حج الحسن بن علي رضي الله عنهما خمساً وعشرين حجة ماشياً) ، وصدره : (ما ندمت على شيء فاتني) وهذا يؤيد الخبر السابق . وقد جاء في نسخة : (الحسن) .

(١) في حاشية (س) : (من قال : الركوب أفضل . . قال : ليقوى علىٰ كبره ، كما أن الفطر يوم عرفة أفضل ، ومن قال : المشي أفضل . . قال : كما أن الصوم في الصغر أفضل . من « الإبانة ») .

(٢) في هامش (س) : (والناذر : يلزمه ما نذره . من « الإبانة ») .

(٣) في حاشية (س) : (ألا ترى أنه لو نذر التصدق بدراهم ، أو أوصى بها . . لم يجز التصدق بالدنانير ، ولا للوصي أن يتصدق بالدنانير ، وإن كان الدينار خيراً . من « الإبانة ») .

(٤) **المعضوب** : المريض الزمن لا حركة له ، كالمصاب بداء الشلل والفالج ونحوه .

(٥) **نضو الخلق** : الضعف والهزال ، وانظر التعليق الآتي .

وقال مالكٌ : (لا يجبُ عليهِ أنْ يستأجرَ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ : أَنَّ ٱمْرَأَةً مِنْ خَثْعَمٍ أَتَتِ النبيَّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَىٰ عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخاً كبيراً ، لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَمْسِكَ عَلَىٰ الرَّاحِلَةِ ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » ، قَالَتْ : أَيَنْفَعُهُ ذٰلك ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ أَبِيكِ دَيْنٌ ، فَقَضَيْتِهِ عَنْهُ . . نَفَعَهُ »(١) .

وسُئِلَ عليٌّ رضي اللهُ عنه عن شيخٍ يجدُ الاستطاعةَ ؟ فقالَ : (يُجهِّزُ من يحجُّ عنهُ) . ولأنَّها عبادةٌ يجبُ عليه بإفسادِها الكفَّارةُ ، فجازَ أنْ يقومَ غيرُ فعلِهِ(٢) مقامَ فعلِهِ فيها ، كالصومِ إذا عجزَ عنهُ . . فإنَّه يفتدي .

وإنْ لم يكنْ للمعضُوبِ مالٌ ، ولكنْ لهُ من يطيعُهُ بالحجِّ . . فإنَّه يجبُ عليه الحجُّ بذٰلكَ .

وقالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ : (لا يجبُ عليه الحجُّ بطاعةِ غيرِهِ لهُ) .

دليلُنا : ما روي عن أبي رَزِينٍ العقيليِّ : أَنَّهُ قالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، إِنَّ لِي أَباً شَيْخاً كَبِيراً لاَ يَسْتَطِيعُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ وَلا الظَّعَنَ ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ ؟ فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَٱعْتَمِرْ »(٣) ، وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ رجلاً قالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ

---

(١) أخرجه من طريق عبد الله بن عباس ، عن أخيه الفضل بن العباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٩٤) ، والبخاري (١٥١٣) ، ومسلم (١٣٣٤) ، وأبو داود (١٨٠٩) ، والترمذي (٩٢٨) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٦٣٥) و (٢٦٣٦) ، وابن ماجه (٢٩٠٩) في المناسك . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم ، وبه يقول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق : يرون أن يُحَجَّ عن الميت ، وقال مالك : إذا أوصى أن يُحَجَّ عنه . . حُجَّ عنه ، وقد رخَّص بعضهم : أن يُحَجَّ عن الحيِّ إذا كان كبيراً ، أو بحالٍ لا يقدر أنْ يَحُجَّ ، وهو قول ابن المبارك والشافعي .

(٢) أي : تصحُّ بفعل الغير نيابة عن فعله ، وفي (د) : (فعل غيره) .

(٣) أخرجه عن لقيط بن عامر أبي رزين العقيليِّ أبو داود (١٨١٠) في المناسك ، والترمذي (٩٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٢١) و (٢٦٣٧) في الحج ، وابن ماجه (٢٩٠٦) في المناسك ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٥٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٠٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٨١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٣) =

أُمِّيَ أَسْلَمَتْ ، وَلاَتَكَادُ أَنْ تَثْبُتَ عَلَىٰ مَرْكَبٍ ، وإِنْ رَبَطْتُهَا خِفْتُ أَنْ تَمُوتَ ، أَفَأَحجُّ عَنْهَا ؟ فَقَالَ ﷺ : « حُجَّ عَنْ أُمِّكَ »[١] ، وهذا صيغتُهُ صيغةُ الأمرِ ، والأمرُ إذا تجرَّدَ عنِ القرائنِ . . اقتضىٰ الوجوبَ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه وجبَ الحجُّ على المحْجوجِ عنه بوجُودِ من يُطِيعُهُ ، ولهٰذا أمرَ المطيعَ بالحجِّ ، ولأنَّهُ يمكنُه أن يُحصِّلَ الحجَّ عن نفسِهِ ، فلزمَهُ الحجُّ ، كما لو قدرَ علىٰ المالِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناه : فإنَّما نريدُ بقولنا : (يجبُ علىٰ المعضوبِ الحجُّ ببذلِ الطاعةِ) : وهو أن يكونَ للمعضوبِ من يطيعُهُ ، ويثقُ بطاعتِهِ إذا أمرهُ بذٰلكَ . . فيجبُ علىٰ المعضوبِ الحجُّ بذٰلك ، سواءٌ بذلَ لهُ المطيعُ أو لم يَبْذُلْ لهُ .

وقولنا : (بذلَ له الطاعةَ) توسُّعٌ في الكلامِ ومجازٌ فيهِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (متىٰ قَدَرَ على مَنْ يطِيعُهُ في الحجِّ عنه . . لزمَهُ الفرضُ) .

ولا يجبُ عليهِ الحجُّ ، إلاَّ أن يكونَ في المُطاعِ ثلاثةُ شرائطَ ، وفي المطيعِ ثلاثةُ شرائطَ .

= وقال عن رواته : كلهم ثقات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٢٩) في الحج .
قال الترمذي : حسن صحيح ، وإنما ذكرت العمرة عن النبيِّ ﷺ في هذا الحديث أن يعتمر الرجل عن غيره .
قال أحمد : لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود من هذا ولا أصحَّ منه ، ولا يخفى أنَّ الحج والعمرةَ عن الغير ليسا بواجبين على الفاعل ، فالظاهر : حمل الأمر على الندب .
الظَّعْن : مصدر ظعن إذا سافر ، أي : لا يقوى على السير ، ولا على الركوب من كبر السن .

(١) أخرجه عن أبي هريرة الطحاوي في « مشكل الآثار » (٣/ ٢١٩ـ٢٢٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٨١) وصححه ، ووافقه الذهبي ، لكن بلفظ : « حجَّ عن أبيك » ، وذكره في « كنز العمال » (١٢٣٣٧) . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه (٢٩٠٤) في المناسك ولفظه : « نعم حُجَّ عن أبيك ، فإن لم تزده خيراً . . لم تزده شراً » . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .
وعن ابن عباس موقوفاً رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٥٨) بلفظ : (هل كان على أمكِ دين ؟ قالت : نعم ، قال : فكيف صنعت ؟ قالت : قضيته عنها ، قال ابن عباس : فالله خير غرامائك) .

فأمَّا الشرائطُ في المُطاع : فأن يكونَ لم يَحجَّ عن نفسِهِ ، وأن يكونَ ميؤساً منْ حجِّهِ بِنَفْسِهِ بزَمانةٍ أو كِبَرٍ ، وأنْ يكونَ فقيراً ، فأمَّا إذا كانَ لهُ مالٌ يمكنُهُ أن يستأجرَ بهِ من يحجُّ عنهُ . . وجبَ عليهِ الحجُّ بمالِهِ .

وأمَّا الشرائطُ في المطيعِ : فأنْ لا يكونَ عليهِ حجٌّ واجبٌ : إمَّا فرضٌ أو نذرٌ ، وأنْ يكونَ المطيعُ موثوقاً بطاعتِهِ في أنَّهُ يَفي بما بَذَلَ ، فأمَّا إذا كانَ مشكوكاً في طاعتِهِ . . فلا يجِبُ عليه ؛ لأنَّ العبادةَ لا تجبُ بالشَّكِّ ، وأن يكونَ الباذلُ مِمَّن يجبُ عليه الحجُّ بنفسِه ، بأنْ تكونَ الشرائطُ التسعُ موجودةً فيهِ(١) .

فإنْ كانَ فقيراً . . فهلْ يجبُ على المطاعِ الحجُّ إذا كانَ واثقاً بطاعتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ الحجُّ ؛ لأنَّهُ واجدٌ لمَنْ يطيعُهُ وإنْ كانَ بمشقَّةٍ ، فوجَبَ عليه الحجُّ ، كما لو زَمِنَ ومعهُ دراهمُ لا تقومُ بأجرةِ المِثلِ للحجِّ ، فرضيَ رجلٌ بأنْ يحجَّ بها عنهُ .

والثاني : لا يلزمُهُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المطاعَ لو كانَ فقيراً يقدرُ على المشيِ بنفسِهِ ، لم يجبْ عليهِ الحجُّ . . فلأَنْ لا يجبَ عليهِ الحجُّ بِقُدْرةِ غيرهِ علىٰ المشيِ أولىٰ .

فرعٌ : [وجوب الحج على المطاع] :

فإنْ كانَ هٰذا المطيعُ ولداً للمطاعِ ، أو ولدَ ولَدِهِ وإنْ سفَلَ . . وجبَ علىٰ المُطاعِ الحجُّ بذٰلك ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

---

(١) الشرائط التسع هي : الحرية ، والإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والقدرة على السير ، وأمن الطريق ، ووجود الزاد ، والراحلة ، وأن تكون النفقة فاضلة عن مسكنه وما يحتاج له أهله .
وقد جمعها العمريطي في « نهاية التدريب » (٤٥٢) و (٤٥٣) فقال :
إنْ كانَ حرّاً مسلماً مكلفاً ... وأمكنَ المسيرُ والخوفُ انتفىٰ
وواجداً لزادِهِ والراحلهْ ... زيادةً عَنْ كُلِّ ما يحتاجُ لهْ
وفي (م) : (سبع) .

وإن كان أخاً له ، أو ابنَ أخٍ ، ومَنْ أشبَهَهُما من العصباتِ ، أو أجنبيّاً عنه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبُ[١] عليهِ الحجُّ بطاعتِهِ ؛ لأنَّ الحجَّ إنَّما وجبَ عليهِ بطاعةِ الولدِ ؛ لأنَّ مالَه كمالِه[٢] ؛ بدليل : أنَّ نفقتَهُ تجبُ عليه ، ولا يقطعُ بسرقةِ مالهِ ، وغيرُ ذٰلك من الأحكامِ ، وهٰذا لا يوجدُ لغيرِ الابنِ .

والثاني : يجبُ عليه ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ أطلقَ ذٰلكَ ، ولأنَّه واجدٌ لمن يطيعُهُ في الحجِّ ، فأشبهَ الولدَ .

فرعٌ : [وجود المطيع بلا علم المطاع] :

وإن كانَ لهُ من يطيعُه ، وهو لا يعلَمُ بهِ . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : أنَّ ذلك بمنزلةِ أن يكونَ لهُ مالٌ لا يعلمُ بهِ ، بأن يموتَ مورِّثُهُ . ولم يذكرْ حكمَهُ .

قال ابنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ في « العدَّة » : يجري ذٰلكَ مَجرىٰ منْ نَسِيَ الماءَ في رَحْلِهِ وتيمَّمَ وصلَّىٰ . . هل يسقُطُ عنهُ الفرضُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [استئذان المطيع] :

وإذا كانَ لهُ من يطيعُهُ . . فإنَّهُ يجبُ على المُطاع أنْ يأمُرَهُ بالحجِّ ، وإنِ استأذنَهُ المطيعُ بالحجِّ عنهُ . . وجبَ عليهِ أنْ يأذنَ لهُ . فإن حجَّ عنهُ بغيرِ إذنِهِ . . لمْ يُجزِهِ .

وإنِ استأذَنَهُ ، فلم يأذنْ له . . فإنَّ الحاكمَ يأمرُهُ بأن يأذَنَ لهُ ، فإنْ لم يفعلْ ، وأقامَ علىٰ الامتناعِ . . فهلْ يجوزُ للحاكمِ أنْ يأذنَ للمطيعِ بالحجِّ عنِ المُطاعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسختين : (لا يلزمه) .

(٢) لما أخرجه عن عائشة الصديقة ابن حبان في « الإحسان » (٤٢٦٢) : أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ يخاصم أباه في دين له ، فقال النبيُّ ﷺ : « أنت ومالُك لأبيك » بإسناد صحيح .
وعن جابر مثله رواه ابن ماجه (٢٢٩١) في التجارات . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخاري .

أحدُهما : يجوزُ للحاكمِ أنْ يأذنَ للمطيعِ ، فإذا حجَّ عن المُطاعِ . . وقعَ عنهُ ، كما إذا كانَ عليه زكاةٌ أو دينٌ ، وامتنعَ من أدائِه . . فإنَّ الحاكمَ ينوُبُ عنهُ في ذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ إذنُ الحاكمِ بذٰلكَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الحجَّ عن الغيرِ بغيرِ إذنِهِ لا يجوزُ ، فلو جَوَّزنا إذنَ الحاكمِ في ذٰلكَ . . لوَقعَ الحجُّ عنهُ بغيرِ إذنِهِ مع إمكانِهِ ، فلم يَجُزْ ، ويخالفُ الزكاةَ والدَّيْنَ ؛ لأنَّ ذلكَ يتعلَّقُ به حقُّ الآدميِّ ، بخلافِ الحجِّ عنه .

وإنْ كانَ للمعضوبِ مالٌ ، ولم يستأجرْ من يحجُّ عنهُ . . فقال البغداديُّونَ من أصحابِنا : لاينوبُ عنهُ الحاكمُ في الاستئجارِ وجهاً واحداً . والفرقُ بينهُ وبينَ الإذنِ للمطيعِ : أنَّ لهُ غَرضاً في تأخيرِ الاستئجارِ ، بأنْ ينتفعَ بمالِهِ .

وأمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٧٣] : فحكىٰ فيه وجهينِ :

أحدُهما : هٰذا ؛ لأنَّ الحجَّ لا يستأجرُ عنه ؛ لأنَّه على التراخي .

والثاني : يستأجرُ عنهُ ، قال : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ الحجَّ إنَّما يكونُ علىٰ التراخي في الصحَّةِ ، فأمَّا إذا زَمِنَ . . فقدْ يضيقُ وقتُهُ ، فلم يَكُنْ لهُ التأخيرُ .

فرعٌ : [رجوع الباذل ببذله] :

وهل يجوزُ للباذلِ الرجوعُ عنه بعدَ البذلِ ؟ يُنظرُ فيه :

فإنْ كانَ قدْ أحرمَ عنِ المبذولِ عنهُ . . لم يجزْ لهُ الرجوعُ ؛ لأنَّ الحجَّ يلزمُ بالشروعِ فيه . وإنْ كانَ لمْ يُحرِمْ عنه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ الرجوعُ ؛ لأنَّه قدْ لزِمَ المبذولَ له الحجُّ ببذلِهِ ، فلزمَ الباذلَ .

والثاني : يجوزُ له الرجوعُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لا يجبُ عليه البذلُ ، فلم يلزمْهُ بالبذلِ حكمٌ .

فرعٌ : [وجوب الحجّ علىٰ المُطاع بيسارِ ولده أو ببذلِ الأجنبيِّ] :

فإنْ كان الولدُ المطيعُ معضوباً ، لا يقدرُ علىٰ الحجِّ عنْ والدِهِ بنفسِه ، ولكنْ لهُ مالٌ يمكنُهُ أنْ يستأجرَ بِهِ مَنْ يحجُّ عنهُ ، وبذلَ لَهُ ذٰلكَ . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ،

والمحامليُّ ، وابنُ الصبَّاغ في « التعليقِ » و « المجموعِ » و « الشاملِ » : أنه يجبُ الحجُّ علىٰ المبذولِ لهُ[١] بذٰلكَ وجهاً واحداً ؛ لأنَّا قد أقمنا المطيعَ مقامَ المُطاعِ ، وقد ثبتَ أنَّ اليسارَ الذي في المطيعِ لو كانَ في المطاعِ . . لوجبَ عليهِ الحجُّ بهِ ، فكذٰلكَ إذا كانَ فيمنْ أقمناهُ مقامَهُ . . وجبَ عليهِ الحجُّ بذٰلك .

فأمَّا إذا بذلَ الولدُ لوالِدِهِ المالَ ليستأجرَ هو بهِ عنْ نفسِهِ منْ يحجُّ عنه ، أو كانَ الوالدُ صحيحاً مُعْسراً فبذلَ له الولدُ المالَ ليحجَّ[٢] عنْ نفسِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ الحجُّ بذلكَ ، كما يلزمُهُ الحجُّ إذا بذلَ الحجَّ لهُ بنفسِهِ .

والثاني : لا يلزمُهُ ، **وهُو الصَّحيحُ** ؛ لأنَّه لا يصيرُ قادراً علىٰ الحجِّ إلاَّ بعدَ تملُّكِ المالِ ، وتملُّكُ المالِ اكتسابٌ ، والاكتسابُ لا يجبُ عَليهِ . والفرقُ بَينَهُ وبينَ بذلِ الحجِّ بالبَدنِ : أنَّ الإنسانَ لا يلحَقُهُ كثيرُ مِنَّةٍ بعملِ البَدنِ ، وتلحقهُ المِنَّةُ العظيمةُ بقبولِ قليلِ المالِ .

وأمَّا إذا بذلَ لَهُ الأجنبيُّ المالَ ؛ ليستأجرَ بهِ عَنْ نفسِهِ ، أو يحجَّ بهِ عنْ نفسِهِ . . قالَ صاحبُ « الفروع » :

فإنْ قلنا في الولدِ : لا يلزمُهُ . . ففي الأجنبيِّ أولىٰ أن لا يلزمَهُ .

وإنْ قلنا : يَلْزَمُهُ ببذلِ الولدِ لهُ ذٰلكَ . . ففي الأجنبيِّ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أنَّهُ لا يلزمُهُ ؛ لأنَّ مالَ ولدِهِ كمالِهِ في النفقةِ وغيرِها ، بخلافِ مالِ الأجنبيِّ .

مسألةٌ : [الحج على التراخي] :

إذا وُجِدتْ شرائطُ وجوبِ الحجِّ . . وجبَ عليهِ الحجُّ ، ويجوزُ لهُ أداؤهُ علىٰ التراخي .

والمستحبُّ لهُ : أنْ يقدِّمَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ ﴾ [البقرة : ١٤٨] .

---

(١) في نسختين : (عنه) .
(٢) في (م) : (ليستأجر) .

هٰذا مذهبنا ، وبه قالَ الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ .

وقال أبو يوسفَ : الحجُّ يجبُ علىٰ الفَوْرِ ، فَمتىٰ أَخَّرَ الحجَّ عنْ أوَّلِ سنةٍ يُمكنُهُ الحجُّ فيها . . أَثِمَ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، والمزنيُّ ، وكان الكرخيُّ يقولُ : هو مذهبُ أبي حنيفة[١] . وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

واحتجُّوا بقولِه ﷺ : « مَنْ وَجَدَ مِنَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ مَا يُبَلِّغُهُ الحَجَّ ، فَلَمْ يَحُجَّ . . فَلْيَمُتْ : إِنْ شَاءَ يَهُودِيّاً ، أَوْ نَصْرَانِيّاً » ، فلو كانَ علىٰ التراخِي . . لَمَا تَوَعَّدَهُ .

دليلنا : ما رُوِيَ : أَنَّ فريضةَ الحجِّ أُنزِلَتْ سنةَ ستٍّ منَ الهجرةِ ، وحكىٰ الطبريُّ وجهاً آخرَ : أَنَّه كانَ واجباً قبلَ الهجرةِ . وليس بشيءٍ .

وبالإجماع : أَنَّ النبيَّ ﷺ لم يحجَّ إلا سَنَةَ عَشْرٍ من الهجرةِ[٢] ومعهُ مياسيرُ الصحابةِ ، مثلُ : عثمانَ بنِ عفانَ ، وعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، وغيرِهما ، فلو كانَ الحجُّ علىٰ الفورِ . . لَمَا جازَ لهم التأخيرُ مع إمكانِه[٣] .

فإنْ قيلَ : إنما أَخَّرهُ النبيُّ ﷺ إلىٰ سنةِ عَشْرٍ ؛ لأَنَّ المشركينَ صدُّوهُ عنِ المسجدِ الحرامِ ، أو كانَ غيرَ واجدٍ للزادِ والراحلةِ إلىٰ سنةِ عشرٍ .

فالجواب : أَنَّ هذا غلطٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أُحْصِرَ بالحُدَيْبِيَةِ سنةَ ستٍّ ، وفيها نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فخرجَ إليهِ سُهَيْلُ بنُ عمرٍو ، وصالَحَهُ علىٰ : أنْ يرجعَ إلىٰ المدينةِ تلكَ السنةَ ، ثُمَّ يرجعَ إلى مكَّةَ العامَ المقبلَ ، فرجعَ إلىٰ المدينةِ ، ثُمَّ دخلَ مكَّةَ في العامِ المقبلِ معتمراً ، ولهذا سمِّيتْ عمرةَ القضاءِ[٤] وقدْ كانَ يمكنُهُ أن يجعلَ بدلَ العمرةِ الحجَّ .

---

(١) في حاشية (س) : (إلا أن أبا حنيفة يقول : إذا حجَّ في السنة الثانية . . كان أداءً ، ومالك يقول : قضاء) .

(٢) وهي حجته ﷺ في الإسلام ، وتدعى : حجة الوداع ؛ لأنَّ وفاته ﷺ كانت بعدها بثلاثة أشهر .

(٣) قال الفوراني في « الإبانة » : قال بعض أهل العلم : يكفر بتأخير الحج ؛ لعموم الآية : ﴿ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، وللحديث السابق .

(٤) قال في « الفتح » (٧/ ٥٧١) : قال السهيلي : سميت عمرة القضاء ؛ لأنه قاضىٰ فيها قريشاً ، =

وأيضاً : فإنَّهُ قدْ فتحَ مكَّةَ سنة ثمانٍ من الهجرةِ ، وصارتْ دارَ الإسلامِ(١) وقد كانَ بقيَ بينَهُ وبينَ الحجِّ مدَّةٌ قريبةٌ ، ولا يكادُ يَعْدمُ النفقةَ لتلكَ المدَّةِ ، فلم يقمْ بمكَّةَ ، بلْ أَمَّرَ عليها عَتَّابَ بنَ أَسِيدٍ ، ورجعَ إلىٰ المدينة ، وأَمَّرَ أبا بكرٍ علىٰ الحجِّ سنةَ تسعٍ(٢) ، وأردفَهُ بعليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي اللهُ عنه(٣) ، وسارَ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ قتَالِ هَوَازِنَ ، فلمَّا فرغَ منهم اعتَمرَ مِنَ الجِعْرانةِ(٤) وقدْ كانَ بقيَ بينَهُ وبينَ الحجِّ عشرونَ يوماً ، فلمْ يقفْ ، بلْ رجعَ إلى المدينةِ ، ولم يكنْ عَادِماً للزادِ ؛ لأنَّه رويَ : (أَنَّهُ أَهْدَىٰ في عمرتِهِ سبعينَ

= لا لأنها قضاء عن العمرة التي صُدَّ عنها ؛ لأنها لم تكن فسدت حتى يجب قضاؤها ، بل كانت عمرة تامّة . ولهذا عَدُّوا عُمَرَ النبيِّ ﷺ أربعاً . وقال آخرون : بل كانت قضاء عن العمرة الأولى ، وعُدَّت عمرةُ الحديبية في العُمَر ؛ لثبوتِ الأجر فيها ، لا لأنها كملتْ ، وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في وجوب القضاء علىٰ من اعتمر فصُدَّ عن البيت . قال الجمهور : يجب عليه هدي ولا قضاء عليه ، عكس أبي حنيفة ، وعن أحمد رواية : أنه لا يلزمه هدي ولا قضاء ، وأخرى : يلزمه الهدي والقضاء .

(١) لخبر ابن عباس عند البخاري (٤٢٧٦) في المغازي : (أنَّ النبيَّ ﷺ خرج في رمضان من المدينة ومعه عشرة آلاف ، وذلك علىٰ رأس ثمان سنينَ ونصف من مقدمه المدينة ، هو ومن معه من المسلمين إلى مكة يصوم ويصومون حتى بلغ الكديد . . .) .

(٢) قال البخاري في المغازي باب (٦٦) : حج أبو بكر بالناس في سنة تسع . وأورد حديث أبي هريرة (٤٣٦٣) و (١٦٢٢) ، ومسلم (١٣٤٧) في الحج : أنَّ أبا بكر رضي الله عنه بعثه في الحجة التي أمَّرهُ النبيُّ ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر في رهط يؤذن في الناس : « لا يحج بعدَ العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان » .

(٣) قال ابن حزم في « جوامع السيرة النبوية » (ص/٢٠٦) : وبعث رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضوان الله عليه بسورة (براءة) يقرؤها على الناس في الموسم ، نابذاً إلى كل ذي عهد عهده ، ومبطلاً كل عقد سلف ، على ما نصَّ في السورة من الأحكام ، وبالله التوفيق .

وأخرج عن عليٍّ كرم الله وجهه الترمذي (٣٠٩١) قال : بُعِثت بأربع : « لا يطوفن بالبيت عُريان ، ومن كان بينه وبين النبيِّ ﷺ عهد . . فهو إلى مدته ، ومن لم يكن له عهدٌ . . فأجلُه أربعة أشهر ، ولا يدخل الجنة إلا نفس مؤمنة ، ولا يجتمع المشركون والمسلمون بعد عامهم هذا » .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) **الجِعْرانة** : هي ميقات للعمرة تقع ما بين الطائف ومكة ، وهي إلى مكة أقرب تبعد (١٦) كم .

بدنةً)(١) فلمَّا كانَ سنةَ عشرٍ ، حَجَّ من المدينةِ ، وحجَّ معهُ مياسيرُ الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ الحجَّ علىٰ التراخي .

وأمَّا الخبرُ الذي احتجُّوا بهِ : فلا يدلُّ علىٰ أنَّ الحجَّ على الفورِ ؛ لأنَّ منْ وجدَ الزادَ والراحلةَ فلم يحجَّ حتَّىٰ ماتَ . . فهو مُتَوَعَّدٌ ، ونحنُ نقولُ : إنَّهُ يأثَمُ .

ولأنَّ التعلُّقَ بظاهرِ الخبرِ لا يمكنُ ؛ لأنَّه يقتضي : أنَّ مَنْ وجبَ عليهِ الحجُّ ، وأمكنَهُ الحجُّ ، فلم يفعلْ حتَّىٰ ماتَ . . أنَّ موتَهُ كموتِ اليهوديِّ والنصرانيِّ ، ولا يقولُ بهذا أحدٌ ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يكفُرُ بتركِ الحجِّ ، فعُلِمَ : أنَّ المرادَ بالخبرِ إذا تركهُ ولم يعتقدْ وجوبَهُ . . فإنَّهُ يموتُ إن شاءَ يهوديّاً أو نصرانيّاً .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : ووجبَ عليهِ الحجُّ ، فلم يحجَّ حتَّىٰ ماتَ . . فهلْ يأثَمُ بذٰلكَ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ حكاه القفَّالُ ـ : أنَّهُ لا يأثمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّا جوَّزنا لَهُ التأخيرَ ، فلمْ يفعلْ شيئاً محظوراً .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ـ : إنْ خافَ الكِبرَ والفقرَ والضعفَ ، فلم يحجَّ حتَّىٰ ماتَ . . أثمَ بذٰلكَ . وإنِ اخترمتْهُ المَنيَّةُ قبلَ خَوْفِ الفواتِ . . لم يأثَمْ ؛ لأنَّه لا يمتنعُ أنْ يعلَّقَ الحكمَ على غلبةِ ظنِّهِ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة : ١٨٠] . وأرادَ : إذا غلبَ علىٰ ظنِّهِ .

والثالثُ ـ وهو المشهورُ ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أنَّهُ يأثمُ ؛ لأنَّه إنَّما جوَّزنا لَهُ التأخيرَ بشرطِ السلامةِ ، كما جُوِّزَ للمعلِّمِ ضربُ الصبِيِّ ، وللزَّوْجِ ضربُ زوجتِهِ بشرطِ السلامةِ ، فأمَّا إذا أفضىٰ ضربهُما إلىٰ التلفِ . . وجبَ عليهما الضمانُ ، فكذٰلك هذا مثلُهُ .

---

(١) أخرجه عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ابن إسحاق ـ كما في « السيرة النبوية » لابن كثير (٣/ ٣١٣) ـ وفيه قالا : (خرج رسول الله ﷺ عام الحديبية يريد زيارة البيت ، لا يريد قتالاً ، وساق معه الهدي سبعين بدنة . . .) .

فإذا قلنا بهٰذا : فمتىٰ يأثمُ ؟ فيهِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنَّهُ يأثمُ بتأخيرهِ عن السنةِ الأخيرةِ التي فاتهُ الحجُّ بتأخيرهِ عنها ؛ لأنَّ الفواتَ حصلَ بها .

والثَّاني : يأثمُ بتأخيرهِ عن السنةِ الأُولىٰ ؛ لأنَّه إنَّما جُوِّزَ لَهُ التأخيرُ عَنْها ، بشرطِ أنْ يفعلَهُ بعدَها ، فإذا لم يفعلْ . . تبيَّنَ أنَّه أثمَ بتأخيرهِ عنْها .

والثالثُ : أنَّهُ يأثمُ لافي وَقْتٍ بعينِهِ ، وإنَّما يحكمُ عليهِ بالموتِ قبلَ الحجِّ بالإثمِ .

والرابع : أنَّهُ يأثَمُ مِنْ حينَ تبيَّنَ في نفسِهِ الضعفُ والكِبَرُ ؛ لأنَّه كانَ من سبيلهِ أنْ يحجَّ قبلَ ذٰلكَ .

فأمَّا إذا دخلَ عليهِ وقتُ الصلاةِ ، وتمكَّنَ من فعلِها ، فلمْ يصلِّ حتَّىٰ ماتَ . . فهلْ يكونُ عاصياً ؟

إنْ قلنا : لا يكونُ عاصياً في الحجِّ . . ففي الصلاةِ أولىٰ أنْ لا يكونَ عاصياً .

وإن قلنا : يكون عاصياً في الحجِّ . . ففي الصلاةِ وجهانِ .

والفرقُ بينهما : أنَّ لوقتِ الصلاةِ آخِراً معلوماً ، فلا يكونُ عاصياً مفرِّطاً بالتَّأخيرِ إليهِ ، وليسَ لوقتِ الحجِّ آخرٌ معلومٌ ؛ لأنَّ آخرَ وقتِهِ العمرُ ، وذٰلكَ غيرُ معلومٍ ، فكانَ منْ سبيلهِ التعجيلُ ، فإذا لم يفعلْ . . كانَ عاصياً .

مسألةٌ : [الحجُّ عنِ الميِّتِ] :

إذا وجدتْ في الإنسانِ الشرائطُ الَّتي يجبُ عليه بِها الحجُّ ، فماتَ قبلَ أن يتمكَّنَ من الأداءِ . . لم يجبْ عليه القضاءُ .

وحكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّب » : أنَّ أبا يحيىٰ البلخيَّ قالَ : يجبُ القضاءُ من مالِهِ .

وليسَ بشيْءٍ ؛ لأنَّه ماتَ قبلَ أنْ يتمكَّنَ من أدائِهِ ، فلم يجبْ عليهِ القضاءُ ، كما لو هلَكَ المالُ بعدَ الحولِ ، وقبلَ التمكُّنِ من أداءِ الزكاةِ .

فإنْ وجدتْ فيهِ الشرائطُ ، وتمكَّنَ من فعلِ الحجِّ ، فماتَ . . لم يسقطْ عنهُ الحجُّ ، ورويَ ذٰلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وأبي هريرة[١] .

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : (يسقُطُ عنهُ بموتِهِ ، ولا يجوزُ الحجُّ عنهُ ، إلاَّ إذا أوصَىٰ ، ويكونُ تطوُّعاً) .

دليلُنا : أنَّ المرأةَ الخثعميَّةَ قالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَىٰ عِبَادِهِ في الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخاً كَبِيراً لا يسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » ، قَالَتْ : أَوَ يَنْفَعُهُ ذٰلِكَ ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، كمَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ أَبِيكِ دَيْنٌ ، فَقَضَيْتِهِ . . نَفَعَهُ » ، فأذِنَ لَهَا بالحجِّ عنْ أبيها ، ولم يسألْ عنهُ : أَحيٌّ هو أمْ ميِّتٌ ؟ ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يوصيَ أو لم يوصِ ، ولأنَّه شبَّهَهُ بقضاءِ الدَّيْنِ ، وقضاءُ الدينِ يجوزُ بعدَ الموتِ بغَيْرِ وصيَّةٍ ، فكذٰلكَ الحجُّ .

وروىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ امرأةً سألَتْهُ أنْ يسألَ لها رسولَ اللهِ ﷺ : أَنَّ أُمَّهَا مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ ، فَهَلْ يُجْزِئُهَا أَنْ تَحُجَّ عَنْهَا ؟ فقَالَ ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّهَا دَيْنٌ فَقَضَتْهُ عَنْهَا . . أَمَا كَانَ يُجْزِىءُ عنها ؟ »[٢] .

---

(١) قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٧٩) : أن من تمكن من الحج فمات . . يجب الإحجاج من تركته ، سواء أوصى به أم لا ، وبه قال ابن عباس وأبو هريرة .
وروى عن ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٧١) : أنه سأله رجل عن أبيه مات ولم يحج قط أفأحجُّ عنه ؟ قال : (نعم ؛ فإنك إن لم تزده خيراً . . لم تزده شراً) وسلف قريباً .
وروى عن عطاء أيضاً (٤/ ٤٧١) قال : يحج عن الميت وإن لم يوص .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما النسائي في « الصغرى » (٢٦٣٣) في مناسك الحج ، وأصله عند البخاري (١٨٥٢) في جزاء الصيد ، ولفظه : « نعم ، حجِّي عنها ، أرأيت لو كان على أمِّك دين . . أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله ؛ فالله أحقُّ بالوفاء » .
وبنحوه رواه مسلم (١١٤٨) (١٥٥) في الصوم ، وفيه : « فدين الله أحقُّ أن يقضى » من طريق سلمة بن كهيل والحكم بن عتبة ومسلم البطين ، عن سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ، عن ابن عباس به .
وبنحوه أخرجه البخاري (٦٦٩٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٠١) في الحج بلفظ : (إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت) فقال : « لو كان عليها دين . . أكنتِ =

ولأنَّهُ حقٌّ تدخلهُ النيابةُ ، استقرَّ وجوبُهُ في حالِ الحياةِ ، فلم يسقُطْ بالموتِ ، كالدَّيْنِ .

فقولُنا : (تدخُلُهُ النيابةُ) احترازٌ من الصلاةِ والصومِ .

وقولُنا : (استقرَّ وجوبُهُ في حالِ الحياةِ) احترازٌ منهُ إذا ماتَ قبلَ أنْ يتمكَّنَ منهُ ، ومِنْ مالِ الكتابةِ ؛ لأنَّه يسقطُ بموتِ المكاتبِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ لهُ مالٌ . . قضي عنهُ منْ رأسِ المالِ ، وذكرَ الشافعيُّ في موضعٍ(١) : (أنَّه لو قيلَ : إنْ أوصىٰ بحجٍّ . . حُجَّ لهُ منَ الثلُثِ ، وإنْ لم يوصِ . . لم يُحَجَّ) .

قال صاحبُ « الإبانة » [ق/ ١٧٤] : فمنْ أصحابنا منْ جعلَ : هٰذا قولاً آخرَ .

ومنهم من قال : يُحجُّ عنهُ من رأسِ المالِ قولاً واحداً ، **وهو الصحيحُ** .

وحيثُ قال : (يُحَجُّ عنهُ من ثلثِهِ) إنَّما قالهُ حِكايةً لمذهبِ أبي حنيفَةَ ؛ لأنَّه مذهبُهُ .

وإنِ اجتمعَ الحجُّ والدَّينُ ، وضاقتِ التركةُ عنهما . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ ، ذكرناها في الزكاةِ .

وإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ . . لم يجبْ علىٰ وارثِهِ أن يَحجَّ عنهُ ، فإنْ تطوَّعَ عنه وارثُهُ . . جازَ ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أنْ يَحُجَّ عن نفسهِ بنفسهِ ، أو يستأجرَ مَنْ يحجُّ عنه من مالهِ ، وإذَا فعلَ ذٰلك . . سَقَطَ الفرضُ عنهُ ، ولا يفتقرُ إلىٰ إذنِهِ ؛ لأنَّه خرجَ عن أنْ يكونَ من أهلِ الإذْنِ .

مسألةٌ : [النيابة في الحج] :

الحجُّ تدخلُهُ النيابةُ ، ويقعُ الحجُّ عنِ المَحْجُوجِ عنه(٢) ، وهي روايةُ الأصولِ عن أبي حنيفةَ .

= قاضيته ؟ » قالت : نعم ، قال : « فاقضوا الله ؛ فهو أحقُّ بالوفاء » .

(١) في حاشية (س) : (ذكر الشافعي المسألة في « الكبير » كما في « الإبانة ») .

(٢) في حاشية (س) : (إذا استأجر من يحجُّ عنه ، فحجَّ عنه . . وقع الحج عن المحجوج عنه . =

وروي عنهُ روايةٌ شاذَّةٌ ، رواها عنهُ محمَّدٌ : أنَّ الحجَّ لا يدخلُهُ النيابةُ ، وإذا استنابَ . . وقعَ الحجُّ عنِ الحاجِّ ، وللمحجوجِ عنه أَجْرُ النفقةِ .

دليلُنا : ما ذكرناه من خبرِ الخَثعميَّةِ ، وخبرِ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّها عبادةٌ تدخلُها الاستنابةُ ، فدخلتْها النيابةُ ، كالزكاةِ .

والمرادُ بقولنا : (الاستنابةُ) : هو أنَّه يلزمُهُ أنْ يدفعَ المالَ إلىٰ من يحجُّ عنهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فيجوزُ للرجُلِ أن يحجَّ عنِ الرجلِ والمرأةِ ، ويجوزُ للمرأةِ أن تَحُجَّ عن الرجُلِ والمرأةِ .

وقال الحسنُ بنُ صالحٍ : يكرهُ أنْ تَحجَّ المرأةُ عن الرجلِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ منْ حديثِ الخَثعميَّةِ .

فرع : [مواضع الإنابة في الحج] :

ويجوزُ النيابةُ في حجِّ الفرضِ في موضِعَيْنِ :

أحدُهما : في حقِّ الميِّتِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ الَّذي تقدَّمَ .

والثاني : في حقِّ من لا يقدِرُ علىٰ الثبوتِ علىٰ الراحلةِ إلاَّ بمشقَّةٍ شديدةٍ ؛ لِمَا ذكرناه من حديثِ الخثعَميَّةِ .

فأمَّا إذا أرادَ الصحيحُ أنْ يستأجرَ من يحجُّ عنهُ حجّاً واجباً أو تطوُّعاً ، أو أرادَ إنسانٌ أنْ يحجَّ عن المعضوبِ بغيرِ إذنِهِ ، أو أرادَ إنسانٌ أنْ يحجَّ عن الميِّتِ حجّاً ليسَ بواجبٍ عليهِ ولم يوصِ بهِ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : **فلا يختلِفُ المذهبُ** : أنَّهُ لا يجوزُ النيابةُ في هٰذهِ المسائلِ .

وقال أبو حنيفةَ وأحمدُ : (يجوزُ للصحيحِ القادرِ أن يستنيبَ في حَجِّ التطوُّعِ) .

دليلُنا : أنَّه قادرٌ علىٰ أداءِ الحَجِّ بنفسهِ ، فلمْ تجزهِ الاستنابةُ فيهِ ، كالفرضِ .

= وقال أبو حنيفة : يقع عن الحاجِّ ، وللمحجوج عنه ثواب النفقة في إحدى الروايتين ، وهي رواية محمد عنه ، غير أنه يضيف التلبية إليه ، ورواية الأصول نحو قولنا من « حلية العلماء ») .

فإذا أرادَ المعضوبُ أنْ يستأجرَ مَنْ يحجُّ عنه تطوُّعاً ، أو أوصىٰ الميِّتُ : أن يحجَّ عنه تطوُّعاً . . فهل يجوزُ ذٰلك ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومالكٍ ، واختيارُ الشيخينِ : أبي حامدٍ وأبي إسحاقَ ؛ لأنَّ كلَّ عبادةٍ دخلتِ النيابةُ في فرضِها . . دخلتِ النيابةُ في نفلها ، كالزكاةِ ، وعكسُه الصلاةُ والصومُ .

والثاني : لا يجوزُ ، وهو اختيارُ المحامليِّ ؛ لأنَّه مِن عبادةِ البدنِ ، وإنَّما دخلَتِ النيابةُ في الفَرْضِ منه لموضعِ الضرورةِ ، ولا ضرورَةَ إلىٰ التطوُّعِ .

ودليلُ هٰذا القولِ : ينكسِرُ بالتيمُّمِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قلنا : تجوزُ النيابةُ في حجِّ التطوُّعِ . . جازَ للمعضوبِ أن يستأجِرَ منْ يحجُّ عنه حجَّتَيْنِ وثلاثاً وأكثرَ ، وكذٰلكَ تجوزُ الوصيَّةُ بحجَّتينِ وثلاثٍ وأكثرَ ، ويستحقُّ الأجيرُ الأجرةَ المسمَّاةَ .

وإن قلنا : لا تجوزُ النيابةُ في حجِّ التطوُّعِ ، فخالَفَ المعضوبُ وٱستأجرَ من يحجُّ عنهُ أو أوصىٰ بذٰلك ، وحجَّ الأجيرُ عنه . . كانتِ الإجارةُ فاسدةً ، ووقعَ الحجُّ عنِ الأجيرِ ، ولا يستحقُّ الأجيرُ المسمَّىٰ قولاً واحداً ، وهل يستحقُّ أجرةَ المِثْلِ ؟ فيه قولانِ :

أحدُهما : لا يستحقُّ ذٰلك ؛ لأنَّ الإحرامَ انعقَدَ لهُ ، فلم يستحقَّ أجرةً ، كما لو استأجرَ صرورةً[1] .

والثاني : يستحقُّ أجرةَ المثلِ ؛ لأنَّه لم يَبذلْ له منافعَهُ إلاَّ بعوضٍ يحصلُ لهُ ، وقدْ تلِفَتْ عليهِ تلكَ المنافعُ ؛ لأنَّه لم يَحصلْ لهُ بالحجِّ فائدةٌ ؛ لأنَّ فرضَهُ لم يسقطْ بهِ ، فاستحقَّ أجرَهُ ، ولا يحصلُ لَهُ ثوابٌ[2] ؛ لأنَّ الثوابَ إنَّما يكونُ علىٰ القصدِ ، ولمْ

---

(١) **الصَّرورة** : الذي لم يحجَّ قطُّ ، وسمِّي بذلك ؛ لأنه صرَّ علىٰ نفقته عن إخراجها في الحج . قال الفيومي في « المصباح » : وهذه الكلمة من النوادر التي وصف بها المذكر والمؤنث ، مثل : مَلُولة وفروقة ، ويقال : صروري على النسبة وصارورة .

(٢) قال المحقق النواوي في « المجموع » (٧/ ٨٠) : المختار حصول الثواب له بوقوع الحج له .

يقصدِ التطوُّعَ عن نفسِهِ ، فاستحقَّ أُجرةَ المِثلِ ، كما لو غصبَ من رجلٍ شيئاً ، واستأجرَ مَنْ ينقُلُهُ من مكانٍ إلىٰ مكانٍ . . فإنَّ الناقلَ يستحقُّ عليهِ الأجرةَ ، ويخالفُ الصَّرورةَ ؛ فإنَّ الفرضَ يسقطُ عنهُ ، فحصلَ لهُ الثوابُ .

فرعٌ : [استحقاق الأجير أجره بصرفهِ الإحرامَ لنفسهِ] :

إذا أحرمَ الأجيرُ عنِ المستأجرِ في موضعٍ يصحُّ إحرامُه عنهُ فيهِ ، ثُمَّ بعدَ ذٰلكَ صرفَ الأجيرُ الإحرامَ إلى نفسِهِ ، وأتىٰ بالأفعالِ معتقِداً أنَّها عن نفسِهِ . . لم ينصرفْ إليهِ ؛ لأنَّ الإحرامَ إذا انعقدَ عن شخصٍ . . لم ينتقلْ إلىٰ غيرهِ ، وهلْ يستحقُّ الأُجرةَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : لا أجرةَ لَهُ ؛ لأنَّهُ قد اعتَقَدَ أنَّ الأفعالَ لنفسِهِ ، فلم يستحقَّ أجرتَها علىٰ غيرِهِ .

والثاني : يستحقُّ الأُجرةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ النسُكَ حصلَ للمحجوجِ عنهُ ، ولا تأثيرَ لِمَا اعتقدهُ الأجيرُ ، كما لو استأجرهُ لبناءٍ ، فبناهُ معتقِداً أنَّهُ لنفسِهِ .

فرعٌ : [استنابة المريض] :

وأمَّا المرضُ : فضربانِ :

ضربٌ : خفيفٌ لا يُخشَىٰ منهُ التلفُ ، كالصُّداعِ ، ووجعِ العينِ والضرسِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ، فهذا لا يجوزُ أنْ يحجَّ الغيرُ عنهُ فيهِ بلا خلافٍ ؛ لأنَّهُ متمكِّنٌ منهُ بنفسِهِ .

و [**الضرب الثاني**] : إنْ كانَ المرضُ مَخُوفاً ، فإنْ كانَ غيرَ مأيوسٍ[1] مِنْ بُرئِهِ . . لَمْ يجزْ لَهُ أنْ يستنيبَ الغيرَ ، وبهِ قال أحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّه غيرُ مأيوسٍ من حجِّهِ بنفسِهِ ، فلا يجوزُ لهُ الاستنابةُ ، كالفقيرِ .

---

(١) كذا في النسخ ، ولم نجدها في معاجم اللغة التي بين أيدينا ، والظاهرُ من المصنفِ : أنَّهُ استعملَ لفظ مأيوس كميؤسٍ بمعنى القنوط وقطع الأمل ، والله أعلم .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ خالفَ ، فاستنابَ عن نفسِهِ مَنْ حجَّ عنهُ . . نظرتَ : فإنْ بَرِىءَ مِنْ مرضِهِ . . وجبَ عليهِ إعادةُ الحجِّ بنفسِهِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يقعْ عنهُ . وإنْ ماتَ من ذٰلك المرضِ ، أو صارَ ميؤساً منهُ . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّ المريضَ كانَ مأيوساً منه ، حيثُ اتَّصلَ بهِ الموتُ .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ استنابَ وهو غيرُ مأيوسٍ منهُ ، فأشبهَ إذا بَرِىءَ .

فأمَّا إذا كان ميؤساً من بُرئِهِ . . جازَ له أنْ يستنيبَ .

فإنْ حجَّ عنهُ . . نظرتَ : فإنْ ماتَ . . فقد أجزأهُ . وإنْ بَرِىءَ من مرضِهِ . . ففيه طريقان :

[**الطريق الأوَّلُ**] : من أصحابنا من قال : فيه قولانِ[١] كالأُولىٰ :

[**أحدُهما**] : إنْ قلنا ثَمَّ[٢] : يجزئُهُ اعتباراً بما آلَ إليهِ . . لمْ يجزئْه هاهنا ؛ لأنَّهُ آلَ إلىٰ الصحَّةِ .

و [**الثاني**] : إنْ قلنا ثَمَّ : لا يجزئُهُ اعتباراً بحالِ الاستنابةِ . . فهاهنا يجزئُهُ ؛ لأنَّ حالَ الاستنابةِ كانَ محكوماً بإياسِ البرءِ منهُ .

و [**الطريقُ الثاني**] : من أصحابنا من قالَ : لا يجزئُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّا تبيَّنا أنَّهُ لم يكن مأيوساً منهُ ، وإنَّما أخطأنا في ظنِّنا ، فيجبُ عليهِ أنْ يحجَّ بنفسِهِ .

فكلُّ موضعٍ قلنا : يصحُّ الحجُّ عنِ المريضِ . . استحقَّ الأجيرُ الأُجرةَ المسمَّاةَ . وكلُّ موضعٍ قلنا : لا يقعُ الحجُّ عن المريضِ . . فقدْ وقعَ عن الأجيرِ ، ولم يستحقَّ الأُجرةَ المسمَّاةَ ، وهلْ يستحقُّ أجرةَ المثلِ ؟ فيه قولانِ ، كما قُلنا في الأجيرِ ، إذا صرفَ الإحرامَ إلىٰ نفسِهِ .

---

(١) في حاشية (س) : (القولان مبنيان على : أنهم إذا صلوا صلاة شدّة الخوف ؛ لرؤية سوادٍ ظنوهم عدوّاً ، ثم بان خلافه . من « الإبانة ») .

(٢) في (م) : (هناك) وفي الموضع الآتي أيضاً .

فرعٌ : [الاستنابة عن المجنون] :

الجنونُ غيرُ مأيوسٍ من زوالِهِ ، فإذا وجبَ عليهِ الحجُّ ، ثُمَّ جُنَّ . . لم يجزْ أنْ يَستنيبَ مَن يحجُّ عنهُ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : فإذا استُنيبَ عنهُ في حالِ جُنونِهِ من يحجُّ عنهُ ، ثمَّ أفاقَ . . لزمتهُ الإعادةُ قولاً واحداً . فإن ماتَ فيهِ . . فينبغي أنْ يكونَ علىٰ القولَيْنِ ، مثلَ التي قبلَها .

مسألةٌ : [الاستنابة لمن عليه الحجُّ] :

لا يجوزُ لمن عليهِ حجَّةُ الإسلامِ ، أو حجةُ نذرٍ أو قضاءٍ أن يحجَّ عن غيرهِ ، وكذلكَ في العمرةِ .

فإنْ أحرمَ عن غيرِهِ . . وقعَ الحجُّ عن الحاجِّ ، لا عن المحجوجِ عنهُ ، وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وعن أحمدَ روايةٌ أخرىٰ : (أنَّهُ لا ينعقدُ عنهُ ، ولا عن غيرِهِ) .

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يحجَّ عن غيرِهِ ، وعليهِ فَرْضُ الحجِّ ، أو نذرُهُ ، أو قضاؤُهُ) .

وقالَ الثوريُّ : إن كانَ قادراً علىٰ الحجِّ عن نفسِهِ . . لم يجزْ أنْ يحجَّ عنْ غيرِهِ ، وإنْ كانَ غيرَ قادرٍ لعدمِ الزادِ والراحلةِ . . جازَ أن يحجَّ عن غيرِهِ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يُلَبِّي عَنْ شُبْرُمَةَ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « وَمَنْ شُبْرُمَةُ ؟ » قَالَ : أَخٌ لي ، أَوْ قَرِيبٌ لي ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « أَحَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ ؟ » ، فَقَالَ : لاَ ، قَالَ : « فَحُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ، ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ »(١) .

---

(١) أخرجه عن جابر الدارقطني في « السنن » (٢/٢٦٩ـ٢٧٠) في الحج ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/٢٨٦) ونسبه للطبراني في « الأوسط » ، وفيه ثمامة بن عبيدة وهو ضعيف . قال في « تلخيص الحبير » (٢/٢٣٨) : رواه الإسماعيلي في « معجمه » وفي إسناده من يحتاج إلى نظر . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (١٠٠٠) و « الأم » (٢/١٠٥) ، =

ومعنىٰ قولهِ : « حُجَّ عن نفسِكَ » أي : استَدِمْ هٰذا الحجَّ عن نفسِكَ ؛ لأنَّ المَتلبِّسَ بالشيْءِ إذا خوطبَ بفعلِهِ . . فمعناهُ الاستدامَةُ لهُ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ ﴾ [النساء : ١٣٦] أي : استديموا الإيمانَ .

وكقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ ٱتَّقِ ٱللَّهَ ﴾ [الأحزاب : ١] وأرادَ : استدمِ التُّقىٰ[١] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لايفارقُهُ التُّقَىٰ .

وقد رويَ عنهُ : أنَّهُ قال لهُ : « هٰذِهِ عَنْ نَفْسِكَ ، ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ »[٢] ، وهٰذا نصٌّ .

ولأنَّ الإحرامَ ركنٌ من أركانِ الحجِّ ، فلمْ يقعْ فعلُهُ عن غيرِهِ وعليهِ فرضُهُ ، كطوافِ الزيارةِ[٣] .

ولا يجوزُ أنْ يحجَّ العبدُ عن غيرِهِ[٤] وإنْ كانَ بإذنِ سيِّدِهِ ؛ لأنَّهُ لم يحجَّ عن نفسِهِ حجَّةَ الإسلامِ ، فلم يصحَّ أنْ يحجَّ عَنْ غيرِهِ ، كالصبيِّ والكافرِ .

= وأبو داود (١٨١١) في المناسك ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٩٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/٣٣٧) في الحج .
قال الحافظ النواوي في « المجموع » (٧/ ٨٥) : بأسانيد صحيحة .

(١) في (م) : (الاتقاء) في الموضعين .

(٢) أخرجه من طرق عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (١٠٠١) ، وابن ماجه (٢٩٠٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٩٨٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٦٩ و٢٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٣٦) في الحج ، وقال : هذا إسناد صحيح ، ليس في هذا الباب أصحُّ منه .
وروي أيضاً موقوفاً على ابن عباس . ومن رواه مرفوعاً حافظ ثقة ، فلا يضرُّه خلاف من خالفه .

(٣) طواف الزيارة له عدة أسماء : الركن ، والصَّدَر ، والحجُّ ، والإفاضةُ ، والفرض ، ومحلُّه بعد الوقوف بعرفة .

(٤) في هامش (س) : (ما الحكم إذا أراد العبد أن يحج عن غيره حجَّة تطوُّع ، أو حجَّة نذر ، أو قضاء ؟) .

فرعٌ : [إحرام التطوُّعِ والنذرِ لمَنْ عليهِ حجَّةُ الإسلامِ وحكم تسمية الصرورة] :

ولا يجوزُ أنْ يُحرِمَ بتطوُّعِ الحجِّ والعمرةِ وعليهِ فرضُهما ، وكذٰلكَ لا يجوزُ أن يُحرمَ بِهما عن النذرِ وعليهِ فرضُهما .

فإنْ أحرمَ عنِ النذرِ ، أو عنِ التطوُّعِ وعليه حَجَّةُ الإسلامِ . . انصرفَ إلىٰ فرضِ حجَّةِ الإسلامِ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ : (يجوزُ أن يتطوَّع بالحجِّ والعمرةِ وعليه فرضُهما ، وكذٰلكَ يأتي بالنذرِ عنهما وعليه فرضهما) .

دليلُنا : أنَّه أحرمَ بالحجِّ وعليه فرضُهُ ، فوقعَ عنِ الفرضِ ، كما لو أحرمَ مطلقاً .

فإنْ أمرَ المعضوبُ من يحجُّ عنه عنِ التطوُّعِ ، أو عنِ النذرِ ، وعليهِ فرضُه . . انعقدَ عنِ الفرضِ ؛ لأنَّهُ قائمٌ مَقامَهُ ، وحكْمُهُ في نفسِهِ هٰكذا ، فكذٰلكَ من يقومُ مقامَهَ .

قال الشافعيُّ : (وأكرهُ أن يُسمَّىٰ من لم يحجَّ صَرورةً) ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « لا صَرُورَةَ فِي الإِسْلاَمِ »[١] ، وقال ﷺ : « المُسْلِمُ لَيْسَ بِصَرُورَةٍ »[٢] ، والكراهيةُ كراهيةُ تنزيهٍ لا تحريمٍ ، و (الصرورةُ) ـ عندَ العربِ ـ : من لَمْ يحجَّ ، أو مَنْ لم يتزوَّجْ ، قال النابغةُ :

لَوْ أَنَّهَا عَرَضَتْ لأَشْمطَ رَاهِبٍ   عَبَدَ الإلَٰهَ صَرُورَةَ المُتَعَبِّدِ
لَرَنَا لِبَهْجَتِهَا وَحُسْنِ حَدِيثِهَا   وَلَخَالَهُ رشَداً وإنْ لَمْ يَرشُدِ[٣]

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٩٢٧) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (٢٨٤٥) ، والطبراني في « الكبير » (١١/ ٢٣٤ـ٢٣٥) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٦٤ـ١٦٥) في الحج . وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وصححه العلامة أحمد شاكر أيضاً .
قال الحافظ النواوي في « المجموع » (٧/ ٨٥) : رواه أبو داود بإسناد صحيح ، بعضه على شرط مسلم ، وباقيه على شرط البخاري .

(٢) لم نجد لفظه ، ويدلُّ عليه سابقه .

(٣) البيتان من بحر الكامل للنابغة الذبياني في « الديوان » (ص/ ٧٣) ، و « معجم مقاييس اللغة »=

مسألةٌ : [الاستنابة لحجتين في عام واحد] :

إذا كانَ على المعضُوبِ حَجَّتان : حجَّةُ الإسلامِ ، وحجَّةُ نذرٍ ، فأحرمَ عنه رجلانِ بإذنهِ في سنةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما : يجزئُهُ عن حجَّةِ الإسلامِ دونَ حجَّةِ النذْرِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أن يحجَّ عن نفسِهِ في سنةٍ واحدةٍ حجَّتَيْنِ ، فكذٰلكَ من يقومُ مقامَه عنهُ .

والثاني : يجزئُهُ عنهما ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ لا يؤدِّي إلىٰ وقوعِ المنذورةِ قبلَ حجَّةِ الإسلامِ ، بلْ يقعانِ معاً .

مسألةٌ : [وجوب الحج في أشهره] :

ولا يجوزُ الإحرامُ بالحجِّ إلاَّ في أشهرِ الحجِّ ، وروي ذٰلك عن ابنِ عباسٍ[1] ، وجابرٍ[2] .

= (٣/ ٢٨٥) ، و« لسان العرب » (صرر) .

راهب : عابد . **أشمط** : الذي جلله الشيب ، ويقال أيضاً : لمن خالط بياض شعر رأسه سواده . **الصرورة** : الذي لم يتزوج ، سمي بذلك لصرِّه ماء ظهره وإمساكه له . **رنا** : أدام النظر . **البهجة** : الحسن . **خاله** : حسبه .

وفي نسخة : (متعبد) ، وفي حاشية (س) : (رنا إليه يرنو رنوّاً) .

(١) أخرج خبر ابن عباس البخاري تعليقاً في الحج ، باب (٣٣) : قوله تعالى : ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة : ١٩٧] ولفظه : (من السُّنَّة ألاَّ يُحرِم بالحج إلا في أشهر الحج) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٣) في الحج . قال في « الفتح » (٣/ ٤٩١) : وصله ابن خزيمة [٢٥٩٦] وعنه الحاكم ، والدارقطني ، وقال : ورواه ـ موصولاً ـ ابن جرير في « التفسير » [٣٥٣٣] من وجه آخر عن ابن عباس وفيه قال : (لا يصلح أن يحرم أحد بالحج إلا في أشهر الحج) .

(٢) أخرج خبر جابر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٣) في الحج . قال النواوي في « المجموع » (٧/ ١١) ، ومحمد آبادي في « التعليق المغني » : إسناده صحيح .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ : (يصحُّ إحرامُهُ بالحجِّ ، ولكنْ لا يأتي بشيءٍ من الأفعالِ قبلَ أشهرِ الحجِّ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ [البقرة : ١٩٧] .

وتقديرُ الآيةِ : وقتُ إحرامِ الحجِّ أشهُرٌ ، فحذفَ المضافَ ، وأقامَ المضافَ إليهِ مقامهُ ، ولا يجوزُ أن يكونَ تقديرُها : وقتُ أفعالِ الحجِّ أشهرٌ ؛ لأنَّ أفعالَ الحجِّ تقعُ في يومين أو ثلاثةٍ ، فلا تفتقرُ إلىٰ الأشهرِ .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ ﴾ [البقرة : ١٩٧] و (الفرضُ) : هو النيَّةُ ، فثبتَ أنَّهُ : أرادَ الإحرامَ .

ولأنَّ الحجَّ عبادةٌ أفعالُها مؤقَّتَةٌ ، فكانَ الإحرامُ به مؤقَّتاً ، كالصلاةِ .

ولأنَّ الإحرامَ ركنٌ من أركانِ الحجِّ ، فكانَ مؤقَّتاً ، كالوقوفِ والطوافِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فأشهرُ الحجِّ : شوالٌ ، وذو القَعدةِ ، وعشرُ ليالٍ من ذي الحِجَّةِ ، وبه قال ابنُ الزبيرِ[(١)] ، وابنُ مسعودٍ[(٢)] ، وإحدىٰ الروايتينِ عن عليٍّ وابنِ عباسٍ[(٣)] .

---

(١) أخرج أثر ابن الزبير الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٢) في الحج .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود سعيد بن منصور في « السنن » (٣٢٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٣) ، والطبري في « جامع البيان » (٣٥١٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٢) في الحج ، قال محمد آبادي في « التعليق المغني » : أخرجه الدارقطني من سبعة طرق ، وفي كلِّ طرقه رواتها ثقات إلا الطريق الثالثة .

(٣) أخرج خبر ابن عباسٍ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٣) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٢) في الحج .
أما خبر عليٍّ : فلم نجده ، ولعله عن ابن عمر ، كما في « صحيح البخاري » تعليقاً في الحج ، باب (٣٣) : قوله تعالى : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٢) ، والطبري في « جامع البيان » (٣٥٣٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٢) في الحج .
قال النواوي عنه في « المجموع » (٧/ ١١٢) : وروايته صحيحة .

وقال أبو حنيفةَ : (أشهرُ الحجِّ : شَوَّالٌ ، وذو القَعدةِ ، وعشرُ ليالٍ من ذي الحجَّةِ ، ويومُ النحرِ) ، فخالفنا في يومِ النحْرِ .

وقال مالكٌ : (أشهرُ الحجِّ : شوالٌ ، وذو القعدةِ ، وجميعُ ذي الحجَّةِ) ، وهو قولُ الشافعيِّ في « الإملاءِ »[١] ، والروايةُ الأخرىٰ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ[٢] .

والصحيحُ هو الأوَّلُ ؛ لِقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٩٧] .

و (الرفثُ) : الجماعُ ، والمُحْرِمُ بالحجِّ يحلُّ له الجماعُ يومَ النحرِ ؛ لأنَّه يُمكنُهُ أنْ يطوفَ ويسعَىٰ ، ثُمَّ يجامعَ فيهِ ، فثبتَ أنَّهُ : ليسَ من أشهرِ الحجِّ ؛ ولأنَّ يومَ النحرِ يومٌ يُسنُّ فيه الرميُ ، فلم يكنْ من أشهرِ الحجِّ ، كأيّامِ التشريقِ . وهٰذا علىٰ أبي حنيفةَ .

وعلىٰ مالكٍ : أنَّ أيَّامَ ذي الحجَّةِ[٣] زمانٌ لو اعتَمَرَ فيهِ مضافاً إلى حجِّهِ . . لم يكن متمتِّعاً[٤] ، فلم يكن من أشهرِ الحجِّ ، كأيَّامِ رمضانَ ، وعكسُهُ : ما قبلَ يومِ النحرِ .

فإن قيل : الأشهُرُ جمعٌ ، وأقلُّ الجمع ثلاثةٌ ؟

فالجوابُ : أنَّهُ قد يعبَّرُ بالجمعِ عن الاثنَيْنِ وبعضِ الثالث ، أَلاَ ترىٰ أنَّ الناسَ يقولُونَ في كتبِهم : لِثَلاثٍ خَلَوْنَ ، والمراد به اثنانِ وبعضُ الثالثةِ .

فرعٌ : [الإحرام بالحج في غير وقته] :

فإنْ أحرمَ بالحجِّ في غيرِ أشهرِ الحجِّ . . **فالمشهورُ من المذهبِ** ـ وهو نقلُ أصحابِنا

---

(١) وأورده صاحب « المجموع » (٧/ ١٠٨) نقلاً عن « البيان » ، وفي هامش (س) : (معنى الإحرام على القول المذكور في « الإملاء ») .

(٢) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٠٢) .
وأخرجه عن ابن عمر ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠٣) ، وذكره عنهما النواوي أيضاً في « المجموع » (٧/ ١١٢) وعزاه أيضاً إلى ابن المنذر رحمه الله تعالى .

(٣) في حاشية (س) : (يريد أيام ذي الحجة التي وقع فيها الخلاف بيننا وبين مالك) .

(٤) صورة ذلك : إذا تحلل المرء من الحج ، ثُمَّ اعتمر . . لا يقول أحدٌ : إنَّه متمتع .

البغداديِّين ـ : أنَّ إحرامَهُ ينعقدُ بعمرةٍ[١] .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٧٨ و ١٧٩] : أنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديم** : (يتحلَّلُ من فاتهُ الحجُّ بعملِ عُمرةٍ) .

فمنْ أصحابنا من قالَ : المرادُ ـ بنصِّهِ هٰذا في **القديم** ـ : أنَّ إحرامَهُ لا ينعقِدُ بحجٍّ ولا عُمرةٍ ، ولكنْ يتحَلَّلُ كما يتحلَّلُ من فاتَهُ الحجُّ بعملِ عُمرةٍ[٢] .

ومنهم من قالَ : بلِ المرادُ به : إن شاءَ صرفَ إحرامَهُ إلى عُمرةٍ .

والصحيحُ : أنَّه ينعقدُ بعُمرةٍ .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (ينعقدُ إحرامُهُ بالحجِّ ، ولكنْ يكونُ مكروهاً) .

دليلُنا : أنَّ الحجَّ عبادةٌ مؤقَّتةٌ ، فإذا أحرَمَ بهِ في غيرِ وقتِهِ . . لم ينعقدْ إحرامُهُ ، وانعقدَ ما هو من جنسِهِ ، كما لو أحرمَ بالظهرِ قبلَ الزوالِ[٣] . . فإنَّ إحرامَهُ ينعقدُ بنافلةٍ .

ولا يصحُّ لهُ الإحرامُ في الحجِّ في السنةِ إلاَّ مرةً واحدةً ؛ لأنَّ الوقتَ[٤] يستغرقُ أفعالَهُ[٥] .

---

(١) في حاشية (س) : (**فعلىٰ هذا** : لو لم يكن قد اعتمر عمرة الإسلام . . احتسب له ما شرع فيه عن عمرة الإسلام . « تتمة ») .

(٢) في هامش (س) : (ووجه الشبه : أن في مسألتنا تعذر عليه الحج لعدم الوقت ، كما في تلك المسألة تعذر لفوات وقت الوقوف .

فعلىٰ هذا : إذا أتى بأعمال العمرة . . لا يحسب له عن عمرة الإسلام ، ولا خلاف : أنه ينعقد إحرامه ، وإنما كان كذلك ؛ لأن للإحرام غلبة وقوّة ، ولو أحرم مجامعاً . . ينعقد إحرامهُ مع الفساد) .

(٣) في حاشية (س) : (ووجه الشبه : أن الوقت قبل زوال الشمس لا يصلح للظهر ، كما أنَّ الزمان قبل أشهر الحج لا يصلح للحج ، ثم هناك انعقد عما يقبله الوقت ، كذا هاهنا « تتمة ») .

(٤) في (م) : (السنة) : أي وقتها .

(٥) في هامش (س) : (جوابه : لأنَّ أفعال الحجة الواحدة تستغرقُ الوقت) .

مسألةٌ : [الإحرام بالعمرة في جميع السنة] :

وأمَّا العُمرةُ : فيجوزُ فعلُها في جميعِ السنةِ ، ولا يكرهُ فعلُها في وَقْتٍ مِن السنةِ .

وقال أبو حنيفةَ : (يكرهُ فعلُها في خمسةِ أيّامٍ : يومِ عرفةَ ، ويومِ النحرِ ، وأيّامِ التشريقِ الثلاثِ) .

وقال أبو يوسفَ : يكرهُ فعلُها يومَ النحرِ ، وأيّامَ التشريقِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « العُمْرَةُ إلىٰ العُمْرَةِ كَفارةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا » ولم يفرِّقْ ، ولأنَّ كلَّ وقتٍ لم يكرهْ فيهِ استدامةُ العُمرةِ . . لمْ يكرهْ فيه ابتداؤُها ، كسائرِ الأوقاتِ .

فرعٌ : [تكرار العمرة في السنة] :

ويجوزُ أنْ يعتمرَ في السَّنةِ مرتَيْنِ ، وثلاثاً ، وأكثرَ . ويستحبُّ الإكثارُ منها ، وبه قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ في السنةِ إلا عمرةٌ واحدةٌ) . وبهِ قالَ النخَعيُّ ، وابنُ سيرينَ[1] .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « العُمْرَةُ إِلَىٰ العُمْرَةِ كَفَّارةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا »[2] ، ولمْ يفرِّقْ بين أنْ تكونا في سنةٍ أو سنَتَيْنِ .

ورويَ : (أنَّ عائشةَ رضي الله عنها اعتَمَرَتْ في شهرٍ مرّتَيْنِ بأمرِ النبيِّ ﷺ)[3] .

---

(١) أخرج أثر محمد بن سيرين ابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٢٠٠) في الحج ، وحكاه النواوي في « المجموع » (٧/ ١١٦) عن ابن المنذر في آخرين ، ونحوه عن سعيد بن جبير عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٩٩) .

(٢) تقدم عن أبي هريرة ، وفيه دلالة على استحباب الاستكثار من الاعتمار ، خلافاً لقول من قال : يكره أن يعتمر في السنة أكثر من مرة ، واستدلوا بأنه ﷺ لم يفعلها إلا من سنة إلى سنة . انظر « الفتح » (٣/ ٦٩٩) ملخصاً .

(٣) أخرج خبر عائشة الصديقة ـ مطولاً وبألفاظ متقاربة ـ الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٥) و« ترتيب=

وروي عن عليٍّ : (أَنَّهُ كَانَ يعتمرُ في كلِّ يومٍ)[١] ، وعن ابن عمرَ : (أَنَّهُ كانَ يعتمرُ في كُلِّ يومٍ مِنْ أيّامِ ابنِ الزبيرِ)[٢] ، ولأنَّ الحجَّ عبادةٌ تتعيَّنُ في السنةِ بوقتٍ ، فوجبَ أنْ تكونَ من جنسِ ما يفعلُ علىٰ التوالي والتكرارِ ، كالصومِ ، ولأنَّ العُمرةَ إنَّما سمِّيتْ عُمرةً ؛ لأنَّها تُفْعَلُ في جميعِ العُمْرِ[٣] .

وقيلَ : سمِّيَتْ بذٰلكَ ؛ لأنَّها تُفعَلُ في موضعٍ عامرٍ .

وقيلَ : لأنَّ العمرةَ هي القصدُ في اللغةِ ، وفيها قصدٌ .

ويستحبُّ أنْ يكثرَ منَ العمرةِ في رَمَضَانَ ؛ لما روي : أنَّ أمَّ معقِلٍ الأسديَّةَ قالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ وَجَمَلِي أَعْجَفُ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « اعْتَمري في رَمَضَانَ ، فَإِنَّ عُمْرَةً في رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً »[٤] .

= المسند » (٩٧٨) و (٩٧٩) و (٩٨٠) ، والبخاري (١٧٨٣) و (١٧٨٦) و (١٧٨٨) في العمرة ، ومسلم (١٢١١) ، وأبو داود (١٧٨٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٦٤) في الحج . قال الشافعي رحمه الله تعالى : (كانت عمرتها في ذي الحجة ، ثم سألته أن يعمرها ، فأعمرها في ذي الحجة ، فكانت هذه عمرتين في شهرٍ) .

وأخرجه أيضاً عن جابر البخاري (١٧٨٥) ، ومسلم (١٢١٣) ، وأبو داود (١٧٨٥) و(١٧٨٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٣ـ٣٤٤) بألفاظ متقاربة في مناسك الحج ، ونقل أيضاً قول الشافعي .

(١) أخرج خبر عليٍّ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٩٧٦) وفي « الأم » (٢/ ١١٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٤) في الحج ، بلفظ : (في كلِّ شهر عمرة) فلتحرر عبارة الأصل عليها : أنَّها في كلِّ شهر لا في كلِّ يوم .

(٢) أورد خبر ابن عمر الشافعي بسنده في « الأم » (٢/ ١١٥) و « ترتيب المسند » (٩٨٢) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤٤) في الحج ، لكن لفظه : (اعتمر ابن عمر أعواماً في عهد ابن الزبير عمرتين في كلِّ عام) فتنبه لذلك ، وحرر العبارة ، فهذا جدٌّ مهم . وفي « الأم » (٢/ ١١٦) : سئل عطاء عن العمرة في كل شهر ؟ قال : نعم .

(٣) في نسختين : (العمر كله) .

(٤) أخرجه عن أم معقل أبو داود (١٩٨٨) ، والترمذي (٩٣٩) في الحج .

وعن أبي معقل رواه ابن ماجه (٢٩٩٣) في المناسك . قال الترمذي : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقال أحمد وإسحاق : قد ثبت عن النبيِّ ﷺ : أن عمرة في رمضان تعدل=

فرعٌ : [الشك في الإحرام بحج أو عمرة] :

وإنْ أحرمَ قبلَ أشهرِ الحجِّ ، ثمَّ شكَّ : هلْ أحرمَ بحجٍّ أم بعمرةٍ ؟ حُكِمَ بإحرامِهِ بعُمرةٍ ، ولا شكَّ فيها .

وإنْ أحرمَ بالحجِّ ، ثُمَّ شكَّ في أشهرِ الحجِّ : هلْ كانَ إحرامُهُ قبلَ أشهرِ الحجِّ ، أو في أشهُرِ الحجِّ ؟ قال الصَّيمَريُّ : فهو في حجٍّ ؛ لأنَّهُ علىٰ يقينٍ من هٰذا الزمانِ ، وفي شكٍّ من تقدُّمِهِ .

مسألةٌ : [التخيير في كيفية أداء الحجِّ والعمرةِ] :

ومنْ أرادَ الحجَّ والعمرةَ في سنةٍ واحدةٍ . . فهوَ بالخيارِ بينَ ثلاثةِ أشياءَ : بينَ أنْ يُفرِدَ ، أو يَتمتَّعَ ، أو يَقْرُنَ ؛ لِمَا رويَ عن عائشة رضي الله عنها : أنَّها قالت : (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ عامَ حجَّةِ الوَدَاعِ ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِالعُمْرَةِ ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِالحَجِّ والعُمْرَةِ . . .)[1] .

= حجة . قال إسحاق : معنى هذا الحديث : مثل ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال : « من قرأ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ . . فقد قرأ ثلث القرآن » . وفي الباب :

عن ابن عباس رواه أحمد في « المسند » (١/ ٢٢٩) ، والبخاري (١٧٨٢) ، ومسلم (١٢٥٦) .

وعن جابر عند أحمد ، والبخاري ، وابن ماجه (٢٩٩٥) .

وعن وهب بن خنبش أخرجه ابن ماجه (٢٩٩١) .

وهو عن ابن الزبير عند الطبراني ، وأورده العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (١٣٩) في المتواتر وزاد عزوه إلى يوسف بن عبد الله بن سلام ، وعلي ، وأنس ، وعروة البارقي ، وأبي طليق ، والأحمري ، وبكر بن عبد الله المزني مرسلاً ، ومرسل عكرمة ، ومرسل مجاهد ، والفضل بن العباس . **أعجف** : ذهب عنه السِّمَنُ وصار هزيلاً .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (١٥٦٢) ، ومسلم (١٢١١) (١١٨) ، وأبو داود(١٧٧٩) و (١٧٨٠) ، وبنحوه النسائي في « الصغرى » (٢٧٦٤) ، وابن ماجه (٣٠٠٠) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٢٢) في الحج والمناسك .

إذا ثبتَ هٰذا : فالمشهورُ من المذهبِ : أنَّ الإفرادَ[١] والتمتُّعَ أفضلُ من القرانِ[٢] ، وفي الإفرادِ والتمتُّعِ قولان :

أحدُهُما : أنَّ الإفرادَ أفضلُ .

والثاني : أنَّ التمتُّعَ أفضلُ .

وقال أبو حنيفةَ والثوريُّ : (القِرانُ أفضلُ من الإفرادِ والتمتُّعِ) ، واختارَه المزنيُّ ، وأبو إسحاقَ المروزيُّ ، وابنُ المنذرِ .

وحكىٰ صاحبُ « الفروع » : أنَّهُ قولٌ ثالثٌ للشافعيِّ ، ذكرهُ في « أحكام القرآن » ، وإنَّما اختلفَ في ذٰلكَ ، لاختلافِ الروايةِ[٣] في أنَّ النبيَّ ﷺ قرنَ أو تمتَّعَ أو أفردَ ، فمن قالَ : إنَّ القرانَ أفضلُ . . احتجَّ بما رَوَىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَبَّيْكَ بِحجَّةٍ وَعُمْرَةٍ »[٤] ،

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (حجة مفردة ، وعمرة مفردة أفضل عندنا من القران بالعمرة والحج في سنة واحدة أو سنتين « التتمة ») .

(٢) في حاشية (س) : (القران أفضل من حجة مفردة ، لا عمرة معها ، وكذلك التمتع ، وتوهم المزني أن عند الشافعيِّ الحجة المفردة بلا عمرة أفضل من القران والتمتع ، وليس كذلك ؛ لأن أداء عبادتين أولى من عبادة واحدة ، كمن اعتكف صائماً . . كان أفضل ممن أتى بأحدهما) .

(٣) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : وحقيقة المسألة : أن عندنا الدم الواجب في القران دم جبر ؛ لاختصاره على إحرام واحد وطواف وسعي واحد .

وعندهم : الدم دم مشاعر ، فيرجحون القِران ؛ لأن فيه زيادة نسك ، وهو إراقة دم ، والدليل على أنَّ القِران دم جبر : أنه ينتقل عند عدمه إلى الصوم ، مثل دماء الجبرانات سواء ، خلاف الضحايا ، فإنه لا بدل لها) .

(٤) أخرجه من طرق عن أنس بن مالك مسلم (١٢٣٢) ، وأبو داود (١٧٩٥) ، والترمذي (٨٢١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٢٩) و (٢٧٣٠) ، وابن ماجه (٢٩٦٨) و (٢٩٦٩) في مناسك الحج .

وأصله بمعناه : أخرجه البخاري (١٥٥٨) في الحج ، باب : من أهل زمن النبيِّ ﷺ كإهلال النبيِّ ﷺ .

قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا ، واختاروه من أهل الكوفة وغيرهم .

قال المحقق الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٠) : وقد روىٰ هذا الحديث بضعة عشر تابعياً عن أنس . وروىٰ هذا المعنى عن النبيِّ ﷺ بضعة عشر صحابياً ، وهم : =

وكذلك رواهُ عمرُ بنُ الخطابِ[1] وعمرانُ بنُ الحصينِ[2] .

وإذا قلنا : إنَّ التمتُّعَ أفضلُ ـ وبهِ قالَ أحمدُ بنُ حنبلٍ ـ **فوجهُهُ** : ما رُوي عن عليٍّ[3] ، وابنِ عبّاسٍ[4] ، وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ[5] : أنَّ النبيَّ ﷺ : (تَمَتَّعَ بِالحَجِّ) ، ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ حَفْصَةَ ، فَقالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، مَا بَالُ النَّاسِ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ ، وَلَمْ تَحِلَّ أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ ؟ فَقَالَ : « إنِّي لَبَّدتُّ رَأْسِي ، وَقَلَّدتُّ هَدْيِي ، فَلاَ أَحِلُّ حَتَّىٰ أنحرَ »[6] .

= عمر ، وابن عمر ، وعليٍّ ، وابن عباس ، وجابر ، وعمران بن حصين ، والبراء ، وعائشة ، وحفصة ، وأبو قتادة ، وابن أبي أوفى .

قال ابن حزم : أسانيدهم صحيحة ، وروي أيضاً : عن سراقة ، وأبي طلحة ، وأم سلمة ، والهرماس . قاله في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٤٦) وزاد : عن سعد بن أبي وقاص ، وعثمان ، وغيرهما .

(١) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين البخاري (١٥٣٤) ، وأبو داود (١٨٠٠) ، وابن ماجه (٢٩٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٣ـ١٤) في مناسك الحج .

(٢) أخرجه عن عمران البخاري بمعناه (١٥٧١) ، ومسلم (١٢٢٦) (١٦٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٢٦) ، وابن ماجه بنحوه (٢٩٧٨) في الحج ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٤٢٧) وغيرها .

(٣) أخرجه من طرق عن عليٍّ أمير المؤمنين مسلم (١٢٢٣) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٣٣) في مناسك الحج

(٤) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٨٢٢) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٣٧) في مناسك الحج . قال الترمذي : حديث حسن .

(٥) أخرجه عن سعد مسلمٌ (١٢٢٥) ، ومالك في « الموطأ » (١/ ١٤٤) ، والترمذي (٨٢٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٣٤) في مناسك الحج . قال الترمذي : حديث صحيح .

(٦) أخرجه عن أم المؤمنين حفصة بنت عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٩٤) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٦٦) ، والبخاري (١٥٦٦) ، ومسلم (١٢٢٩) ، وأبو داود (١٨٠٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٨١) ، وابن ماجه (٣٠٤٦) في المناسك والحج . **من عمرتك** : من إحرامك .

لبدت : ألزقت شعر رأسي حتى صار كاللِّبد لا يتشعث ، وذلك بأن يضع له صمغاً وسدراً .

=

وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ . لَمَا سُقْتُ الهَدْيَ ، وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً »(١) ، فتأسَّفَ علىٰ تركِ التمتُّعِ ، فعُلِمَ أنَّهُ أفضلُ ، ولأنَّهُ أتىٰ بالعبادتَيْنِ في وقتٍ شريفٍ ، وهو أشهُرُ الحجِّ ، فكان أولىٰ .

وإذا قلنا : إنَّ الإفرادَ أفضلُ . . فإنَّما نُريدُ بهِ : إذا أتىٰ بالحجِّ ، ثُمَّ أتىٰ بالعمرةِ بعدَهُ ، فأمَّا إذا أتىٰ بالحجِّ دونَ العُمرةِ . . فالتمتُّعُ أفضلُ . **وهٰذا هو الصحيحُ** .

ووجهُهُ : ما روي عن عائشة رضي الله عنها : أنَّها قالَتْ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بالْحَجِّ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بالعُمْرَةِ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَأَمَّا أَنَا : فَأُهِلُّ بِالْحَجِّ »(٢) .

= **قلدتُّ هديي** : التقليد هو تعليق شيء في عنق الهدي ؛ ليعلم أنه هدي . **حتى أنحر** : حين يحلُّ الحاج .

(١) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٥٩) ، والبخاري (١٦٥١) ، ومسلم بمعناه (١٢١٦) (١٤٣) ، وأبو داود (١٧٨٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٠٥) في مناسك الحج .

لو : ليست مكروهة في كل الأشياء ، واستعملت في الكتاب العزيز بقوله تعالى عن المنافقين : ﴿ لَوْ كَانَ لَنَا مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ ﴾ [آل عمران: ١٥٤] ، وردَّه عليهم بقوله تعالى : ﴿ لَوْ كُنتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ ﴾ [آل عمران: ١٥٤] على ما يباح من ذلك . قال السبكي : تأملت اقتران قوله ﷺ : « احرص على ما ينفعك » بقوله : « وإياك واللَّو » فوجدت الإشارة إلى محل (لو) المذمومة وهي نوعان :

أحدهما : في الحال ما دام فعل الخير ممكناً ، فلا يترك لأجل فقد شيء آخر .

والثاني : من فاته أمر من أمور الدنيا . . فلا يشغل نفسه بالتلهف عليه ؛ لِمَا في ذلك من الاعتراض على المقادير ، وتعجيل تحسر لا يغني شيئاً ، ويشتغل به عن استدراك ما لعلَّهُ يجدي . انتهى ملخصاً من « الفتح » (١٣/ ٢٤٣) .

وفي الحديث : إنما ذكره ﷺ تطييباً لقلوب أصحابه ، إظهاراً للرغبة في موافقتهم رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه من طرق عن عائشة بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٦٣) و(٩٦٧) ، والبخاري (١٥٦٢) ، ومسلم (١٢١١) (١١٤) ، وأبو داود (١٧٧٩) و (١٧٨٠) ، والترمذي مختصراً (٨٢٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧١٥) و (٢٧١٦) و (٢٧١٧) ، وابن ماجه (٢٩٦٤) و (٢٩٦٥) في المناسك والحج . =

ورويَ : أنَّ رجلاً سألَ ابنَ عمرَ عن حَجِّ النبيِّ ﷺ ؟ فقال : (أَفْرَدَ الحَجَّ ، وَلَمْ يَقْرِنْ ، وَلَمْ يَتَمَتَّعْ) ثُمَّ سألَهُ في العامِ الثاني ؟ فقال : أَلَيْسَ قَدْ سَأَلْتَني في العَامِ الأَوَّلِ ، فَأَخْبَرْتُكَ ؟ فقالَ : إنَّ أَنساً يَقُولُ : (إِنَّهُ قَدْ قَرَنَ بَيْنَ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ) فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : (إِنَّ أَنساً كَانَ يَتَوَلَّجُ عَلَىٰ النِّسَاءِ ، وَهُنَّ مُتَكَشِّفَاتٌ لِصِغَرِهِ لا يَسْتَتِرْنَ مِنْهُ ، وَأَنَا تَحْتَ نَاقَةِ النبيِّ ﷺ يَمَسُّني لُعَابُهَا ، أَسْمَعُهُ يَقُولُ : « لَبَّيْكَ بِحَجٍّ »)(١) .

وروىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَحْرَمَ إِحْرَاماً مَوْقُوفاً لا بِحَجٍّ ولا بِعُمْرَةٍ ، فَلَمَّا كَانَ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ . . انْتَظَرَ القَضَاءَ ، فَنَزَلَ القَضَاءُ ، وجَعَلَ إِحْرَامَهُ حَجّاً) ، وفي بعضِ الرواياتِ : (أُمِرَ بالحَجِّ)(٢) .

وأمَّا أخبارُ من روىٰ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ قَارِناً)(٣) . . فالجواب عنه من وجهينِ :

أحدُهما : أنَّ من روىٰ الإفرادَ أعرفُ بالقِصَّةِ ، وأكثرُ ضبطاً لها ؛ لأنَّ عائشةَ

= قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم . قال الثوري : إن أفردت الحج . . فحسن ، وإن قرنت . . فحسن ، وإن تمتعت . . فحسن . وقال الشافعي مثله ، وقال : أحبُّ إلينا الإفراد ، ثم التمتع ، ثم القران .

قال النواوي في « المجموع » (٧/ ١١٩-١٢٠) : اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على جواز الإحرام على خمسة أنواع : الإفراد ، والتمتع ، والقِران ، و (الإطلاق) : وهو أن يحرم بنسك مطلقاً ، ثم يصرفه إلى ما شاء من حج أو عمرة أو كليهما ، و (التعليق) : وهو أن يحرم بإحرام زيد مثلاً . فهذه الأنواع الخمسة جائزة بلا خلاف .

(١) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٩) في الحج . قال النواوي في « المجموع » (٧/ ١٢٤) : بإسناد صحيح .

وبنحوه عن ابن عمر أيضاً رواه مسلم (١٢٣١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٨) في الحج بلفظ : (أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحجِّ مفرداً) .

يتولج : يدخل . **لعابها** : ما يسيل من فمها فيصيبني .

(٢) أخرجه عن طاووس الشافعيُّ بنحوه مرسلاً في « ترتيب المسند » (٩٦٠) مطوَّلاً ، وفيه : (. . . ينتظر القضاء ، قال : فنزل عليه القضاء ، وهو يطوف بين الصفا والمروة ، وأمر أصحابه أنَّ من كان منهم أهلَّ بالحج ولم يكن معه هديٌ . . أن يجعلها عمرة . . .) . يعني **بالقضاء** : تعيين النسك .

(٣) انظر ما تقدم عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، والكلام علىٰ القِران قبلُ .

رضي الله عنها زوجُ النبيِّ ﷺ وهي معَهُ في اللَّيْلِ والنهارِ ، فهي أعرفُ بأمورِهِ ، وابنُ عمرَ كانَ بالقربِ منهُ ، وتحتَ ناقتِهِ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ اهْتَمَّ بنقلِ المناسكِ أكثرَ مِمَّا اهتمَّ بها سواهُ ، ولهٰذا وصفَ : أنَّ إحرامَ النبيِّ ﷺ كان موقُوفاً ، وأنَّهُ انتظرَ القضاءَ ، وأنسٌ كان صغيراً ، كما قالَ ابنُ عمرَ .

والجوابُ الثاني : أنْ نتأوَّلَها ، فنقولَ : خبرُ أنسٍ : أنَّهُ سَمِعهُ يقولُ : « لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ » أي : لبيكَ بحجَّةٍ حينَ كان محرِماً بالحجِّ ، ولبيك بعمرةٍ حين كان مُحْرِماً بعمرةٍ ، فجمع بينهما في الرواية ، وهٰذا كما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ اسْتِقْبَالِ القِبْلَتَيْنِ) يَعْني : الكعبةَ وبيتَ المقدسِ ، وأراد : أنَّ ذلكَ كانَ في وقتينِ .

وأمَّا حديثُ عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تَمتَّعَ بالحجِّ) . . فنحملهُ علىٰ أنَّهُ تمتَّعَ بالطِّيبِ واللِّباسِ والحِلاقِ والنساءِ بعدَ الفراغِ من الحجِّ وقبلَ العمرةِ ؛ لأنَّهُ يُسمَّىٰ تمتُّعاً .

وأمَّا حديثُ حفصةَ : فليسَ علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأنَّ أصحابَ النبيِّ ﷺ لم يكونوا مُحرمينَ بالعُمرةِ ، وإنَّما كانوا مُحرمينَ بالحجِّ ، فكانوا يكرهونَ الاعتمارَ في أشهرِ الحجِّ ، فلمَّا قَدمَ النبيُّ ﷺ مكَّةَ . . أمرَ منْ لم يَسُقِ الهديَ أنْ يفسخَ إحرامَ الحجِّ ، ويتحلَّلَ منهُ بعملِ عمرةٍ ، فقولها : (حَلُّوا من عُمرتِهم) تُريدُ : أنَّهم حلُّوا من حَجتهم بعملِ عمرةٍ ، وقولها : (وأنتَ لم تحلَّ مِنْ عمرتكَ) أي : وأنتَ لم تحلَّ من إحرامِك بعملِ عُمْرةٍ . فقالَ : « لأنِّي لَبَّدتُ رَأْسي ، وسُقْتُ الهَدْيَ ، وإنَّما أَمَرْتُ بفَسْخِ الحَجِّ مَنْ لَمْ يَسُقِ الهَدْيَ » ، ولهٰذا قالَ : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِيَ مَا اسْتَدْبَرْتُ . . لَمَا سُقْتُ الهَدْيَ ، وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً » ؛ لأَن لا أكونَ فِي نُسْكٍ ، وَهُمْ فِي نُسْكٍ غَيْرِهِ ؛ لأنَّ التمتُّعَ أفضلُ ، ولأنَّ الإفرادَ مجمَعٌ علىٰ إباحتِه ، والتمتُّعَ والقِرانَ مختلَفٌ في إباحتِهما .

فرويَ عن عمرَ وعثمانَ : (أنَّهما كرِها التمتُّعَ)(١) ، وكَرِهَ سلمانُ بنُ ربيعةَ ،

---

(١) وردت كراهة عمر للتمتع في حديث أبي موسى عند البخاري (١٥٥٩) في الحج ، وفيه : (إن نأخذ بكتاب الله . . فإنه يأمرنا بالتمام ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، =

وزيدُ بنُ صوحان[1] القِرانَ ، فكانَ ما أُجمعَ عليه أولىٰ مِنَ المختلفِ فيهِ .

مَسْأَلَةٌ : [معنى الإفراد والتمتع والقِران وإدخالُ الحجِّ علىٰ العمرةِ] :

و (الإفرادُ) : هو أنْ يُحرمَ بالحجِّ ، وبعد التحلُّلِ منهُ يأتي بعمرةٍ .

و (التمتُّعُ) : أنْ يُحرمَ بالعُمرةِ في أشهرِ الحجِّ ، وبعد التحلُّلِ منها يأتي بالحجِّ في سنتِهِ .

و (القِرانُ) : هو أنْ يحرمَ بحجَّةٍ وعمرةٍ معاً .

فإن أحرمَ بعُمرةٍ ، ثمَّ أدخلَ عليها الحجَّ في أشهرِ الحجِّ قبلَ التلبُّسِ بالطوافِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وكانَ قارناً ؛ لما رويَ : أنَّ عائشةَ رضي الله عنها : أَحْرَمَتْ بِالْعُمْرَةِ ، فَلَمَّا حَصَلَتْ بِسَرِفَ حاضَتْ ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا النبيُّ ﷺ وَهِيَ تَبْكِي ، فَقَالَ لَهَا النبيُّ ﷺ : « إِنَّ هٰذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللهُ عَلَىٰ بَنَاتِ آدَمَ ، فَأَهِلِّي بالحَجِّ ، وَاصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الحَاجُّ ، غَيْرَ أَنْ لا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ »[2] . وفي روايةٍ أخرىٰ : أَنَّهُ قالَ لها : « اُرْفُضِي عُمْرَتَكِ ، وَأَهِلِّي

= وإن نأخذ بسنَّةِ النبيِّ ﷺ . . فإنَّه لم يحلَّ حتَّىٰ نحر الهدي) ، وعند مسلم (١٢١٧) في الحج بلفظ : (فافصلوا حجَّكم من عمرتكم ؛ فإنَّه أتمُّ لحجِّكم ، وأتمُّ لعمرتكم) ، وروىٰ البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٩) : (أنَّه سمعَ رسولَ الله ﷺ في مرضه الذي قبض فيه ينهىٰ عن العمرة قبل الحج) .

وأمَّا كراهية عثمان لذلك ؛ فلما أخرجه البخاري (١٥٦٣) ، ومسلم (١٢٢٣) في الحج ، وفيها : (كان عثمان ينهى عن المتعة) . وحمل نهيهما علىٰ تأويلين ، كما في « المجموع » (٧/ ١٢١) :

أحدهما : أنهما نهيا عنه تنزيهاً وحملاً للناس علىٰ ما هو أفضل عندهما وهو الإفراد .

الثاني : أنهما نهيا عن التمتع الذي فعلته الصحابة في حجَّة الوداع ، وهو فسخ الحج إلىٰ عمرةٍ ، وهو ضعيف .

(١) ذكر البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٣) قال : وروينا في حديث الصبي بن معبد ، عن زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة : أنهما كرها ذلك .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة أم المؤمنين البخاري (٢٩٤) في الحيض ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٢١١) (١١٩) ، وأبو داود (١٧٨٢) في الحج . سَرِف : موضع في طريق الداخل إلىٰ مكة من جهة جُدة قبيل التنعيم ، وفيه قبر ميمونة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها . =

بِالحجِّ »[١] ، والمرادُ بذٰلكَ : ٱرفضي أفعالَ عمرتكِ ؛ لأنَّ الحيضَ يمنعُها منَ الطوافِ دونَ الإحرامِ . يدلُّ علىٰ ذٰلك : أنَّهُ قال : « طَوَافُكِ بِالبَيْتِ ، وَسَعْيُكِ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ . . يَكْفِيكِ بِحَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ »[٢] .

فأمَّا إذا طافَ للعمرةِ ، أو أخذَ في الطوافِ ، وأرادَ أنْ يُدخلَ عليها الحجَّ . . لم يصحَّ إحرامُهُ بالحجِّ[٣] ، **نصَّ عليه الشافعيُّ** ، واختلفَ أصحابُنا في علَّتِه :

فمنهم من قالَ : العلَّةُ فيه : أنَّهُ إذا طافَ . . فقد أخذَ في التحلُّلِ ، وقربَ أنْ يخرجَ منْ عمرتِهِ ، وإنَّما يُدخلُ عليها الحجَّ ما دامَ زمنها تامّاً .

ومنهم من قالَ : العلَّةُ فيه : أنَّهُ قد أتىٰ بمعظمِ العمرةِ وأكثرِ أفعالِها ، فلم يجزْ إدخالُ نسكٍ آخرَ عليها .

وإنِ استلمَ الركنَ للطَّوافِ ولم يَمْشِ خطوةً في الطوافِ . . ففيه وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

أحدُهما : يصحُّ لهُ الإحرامُ بالحجِّ ؛ لأنَّ الاستلامَ مقدِّمةٌ للطوافِ ، وليسَ منهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ أوَّلُ أبعاضِ الطوافِ .

= وفي الصحيحين : (فلما كنا) و : (جئنا) بدل : (حصلت) .

(١) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة مالك في « الموطأ » (١/ ٤١٠) ، وأبو داود (١٧٧٨) وأصله في الصحيحين كما سبق . **ارفضي** : اتركي ودعي .

(٢) أخرجه عن عائشة بهذا اللفظ مسلم (١٢١١) (١٣٢) و(١٣٣) في الحج ، وقد سلف .

(٣) في حاشية (س) : (قال صاحب « البحر » : وذكروا في تعليله أربع عبارات : أحدها : العلة أنه اشتغل بالتحلل ولا يجوز أن يبتدأ النسك في حالة الاشتغال بالتحلُّلِ ؛ لأنَّه بالتحلُّلِ يدخلُ النقصُ في العقدِ ، ومنهم من قالَ : العلَّةُ أنَّهُ اشتغلَ بعملٍ من أعمالِ العمرةِ ، والعقدُ يرادُ للعملِ فلا يجوزُ في حالةِ الاشتغالِ بهِ ، ومنهم من قال : العلّةُ أنَّهُ انشغل بفرضٍ من فرائض العمرة ، وإدخال الحج عليها يتضمن قطع ذلك الفرض ؛ لأنَّ الطواف المحتسبَ في حقِّ القارن طوافه بعد الوقوف دون ما قبلَه ؛ ولهذا جاز له تركُ الطوافِ قبلَ الوقوفِ فلم يُجْزِ ، ومنهم من قال : العلّة أنَّ الطواف معظم العمرة ، فإذا طاف أو تلبس به فقد فات معظمها) .

فَرعٌ : [إدخال الحج علىٰ العمرة] :

وإنْ أحرمَ بالعُمرةِ في أشهرِ الحجِّ ، أو في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، ثمَّ أدخَلَ عليها الحجَّ في غيرِ أشهرِ الحجِّ . . لم يَصِرْ قارناً ، وإنَّما يتعيَّنُ إحرامُهُ بالعمرةِ ؛ لأنَّ الإحرامَ بالحجِّ في غيْرِ أشهرِ الحجِّ لا يصحُّ .

وإنْ أحرمَ بالعمرةِ في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، وأدخلَ عليها الحجَّ في أشهرِ الحجِّ قبلَ الطوافِ . . صحَّ ذلكَ ، وكانَ قارناً قولاً واحداً ؛ لأنَّ إحرامَهُ في كلِّ واحدٍ منهما في وقتِهِ صحيحٌ[١] .

فَرعٌ : [إدخال العمرة علىٰ الحج] :

وإنْ أحرمَ بالحجِّ ثمَّ أدخلَ عليه العمرةَ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قال في **القديمِ** : (يصحُّ ويكونُ قارناً) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ أحدُ النسكينِ ، فصحَّ إدخالُ الآخرِ عليه ، كالعمرةِ .

[الثاني] : قالَ في **الجديد** : (لا يصحُّ إحرامُهُ بالعمرةِ) . وبهِ قال أحمدُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الحجَّ أقوَىٰ من العُمرةِ ؛ لأنَّ فيه وقوفاً ورمياً ، فلم يصحَّ إدخالُ الأضعفِ عليهِ وإنْ صَحَّ دخولُهُ علىٰ العمرةِ ، كما أنَّ الفراشَ بالنِّكاحِ ، لمَّا كانَ أقوىٰ من الفراشِ بملكِ اليمينِ ؛ لأنَّهُ يتعلَّقُ به أحكامٌ كالطلاقِ والظهارِ والإيلاءِ . . صحَّ أن يُدخلَ فراشَ النكاحِ علىٰ فراشِ ملكِ اليمينِ[٢] وهو إذا كان تحتَهُ أمةٌ يطؤها بملكِ اليمينِ ثمَّ تزوَّجَ أختَها . . فإنَّه يصحُّ النِّكاحُ ، ويَحرُمُ عليه المملوكةُ ، فإن كانَ عندهُ زوجةٌ ، ثم ملك أختَها . . لم يجزْ لهُ وطءُ المملوكةِ .

---

(١) في حاشية (س) : (جاء في « التتمة » : وقال القفال : إذا أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج ثمَّ لمَّا دخل أشهر الحج أراد إدخال الحج عليها . . لا يجوز ؛ لأنَّ من أدخل الحج علىٰ العمرة ، يجعل في الحكم كأنه أحرم بها دفعة واحدة ، وها هنا لا يمكن ؛ لأن وقت الإحرامِ بالعمرة ما كان يصح إحرامه بالحج) .

(٢) في هامش (س) : (علل في « المهذب » وغيره بعدم التأثير ، قال : وهذا يرد عليه ما إذا جمع بينهما) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن قلنا **بالجديد** . . فلا تفريعَ عليه ، وإن قلنا **بالقديم** . . جاز إدخالُ العمرةِ علىٰ الحجِّ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ[1] .

وأمَّا إذا وقفَ بعرفةَ ، ولم يرمِ ، ولم يطفْ . . فهل يصحُّ إدخالُ العمرةِ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ مبنيَّانِ علىٰ التعليلين في أنَّهُ لا يصحُّ إدخالُ الحجِّ علىٰ العمرةِ بعد الطوافِ :

[أحدُهما] : فإن قلنا هناكَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ قد أتىٰ بمعظمِ العمرةِ . . لم يَجُزْ هاهنا أيضاً ؛ لأنَّهُ قد أتىٰ بمعظمِ الحجِّ .

و **[الثاني]** : إن قلنا هناك : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ قد أخذَ في التحللِ . . جازَ إدخالُ العمرةِ هاهنا علىٰ الحجِّ ؛ لأنَّهُ لا يأخذُ في التحلُّلِ من الحجِّ إلاَّ بالرَّمي والطوافِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولا يجوزُ لهُ أنْ يعتمرَ وقد بقيَ عليهِ شيْءٌ من أفعالِ الحجِّ . فلا يصحُّ لهُ أنْ يعتمرَ يومَ النحرِ ، ولا في اليومِ الأوَّلِ من أيَّامِ التشريقِ ؛ لأنَّ عليهِ الرميَ وهو من أفعالِ الحجِّ .

وأمَّا في اليومِ الثاني من أيَّامِ التشريقِ ، فإنْ كانَ قبلَ الزوالِ . . لم يصحَّ ؛ لما ذكرناه . وأمَّا بعدَ الزوالِ والرمي . . فينظرُ فيه : فإنْ نفرَ وخرجَ مِنْ منىً قبلَ الغروبِ . . صحَّ لهُ أنْ يعتمرَ ؛ لأنَّهُ بنفرِه قد سقطَ عنهُ رميُ يومِ الثالثِ ، وإن لم ينفرْ حتَّىٰ غابتِ الشمسُ . . لزمهُ رميُ يومِ الثالثِ ، فلا يجوزُ لهُ أنْ يعتَمرَ حتَّىٰ يرميَ في اليومِ الثالثِ .

---

(١) في هامش (س) : (وفي كيفية إدخال العمرة علىٰ الحجِّ إذا جوزنا ذلك ثلاثة أوجه :
أحدها : ما لم يأتِ بشيءٍ من أعمال الحج سوى الإحرام .
الثاني : يجوز ما لم يقف بعرفة .
الثالث : يجوز ما لم يشرع في فرض من فروض الحجِّ . من « الإبانة ») .
زاد النواوي في « المجموع » (٧/ ١٤٧) تفريعاً علىٰ قوله **القديم** باختصار :
يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم . قال البغوي : وهو أصحها .
يجوز وإن وقف ما لم يشتغل بشيء من أسباب التحلل كالرمي وغيره ؛ لأنَّ التحلل ينافي العقد .

فرعٌ : [إدخال الحج علىٰ عُمرة فاسدة] :

وإنْ أحرمَ بالعمرةِ فأفسدها ، ثُمَّ أدخلَ عليها الحجَّ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : ينعقدُ الحجُّ ، ويكونُ فاسداً ؛ لأنَّه إدخالُ حجٍّ علىٰ عمرةٍ ، فأشبهَ إذا كانا صحيحَيْنِ .

والثاني : لا ينعقدُ الحجُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ يقالَ : إنَّ إحرامَهُ بالحجِّ يقعُ صحيحاً ؛ لأنَّهُ مقارِنٌ لفاسدٍ ، ولا يجوزُ أن يقالَ : إنَّهُ ينعقدُ ويكونُ فاسداً ؛ لأنه لم يطرأْ علىٰ إحرامِهِ ما يُفسدُهُ ، ولا يَفسدُ بالوطءِ قبلَهُ ، فلم يبقَ إلاَّ أنْ يقالَ : لا ينعقدُ أصلاً .

مسألَةٌ : [جواز التمتع وشروط وجوبِ الدم] :

قد ذكرنا أنَّ التمتُّعَ جائزٌ ، **وهو قولُ كافَّةِ أهلِ العلمِ** ، إلاَّ ما رويَ عن عمرَ رضي الله عنه : (أنَّهُ كانَ ينهىٰ عنهُ)[1] ، فرويَ عنهُ : أنَّهُ قال : (مُتْعَتَانِ كَانَتَا عَلَىٰ عَهْدِ رسول الله ﷺ أَنَا أَنْهَىٰ عَنْهُمَا ، بَلْ أُعَاقِبُ عَلَيْهِمَا : مُتْعَةُ النِّساءِ ، وَمُتْعَةُ الحَجِّ)[2] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فأباحَ التمتُّعَ ، وأوجبَ فيه الهديَ .

---

(١) في هامش (س) : (مقتضى هذا الكلام : أنَّ التمتعَ عنده محرَّم ، وقد ذكر أوَّلاً : أنَّه عنده مكروه) .
كانوا يعدون مكروه الصحابة بمثابة المحظور وهو المنهي عنه ، وكلاهما بمعنىً والله أعلم .

(٢) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٨٥٤) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٢/١٤٦) . وأبو الفتح المقدسي في « نكاح المتعة » (ص/١١٧) ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٧١٥) من طريق أبي صالح كاتب الليث و(٤٥٧٢٢) عن أبي قِلابة : أنَّ عمر قال : (متعتان كانتا علىٰ عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأضرب فيهما) وقال : رواه ابن جرير ، وابن عساكر ، وانظر ما بعدهما .

وروَتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِالْحَجِّ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِالْعُمْرَةِ . . فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بالحَجِّ والعُمْرَةِ . . فَلْيَفْعَلْ » .

ورويَ : أنَّ رجلاً سأل ابنَ عمر رضي الله عنهما بالشَّامِ : أيجوزُ التمتُّعُ ؟ فقال : يجوزُ ، فقال : إنَّ أباكَ كان ينهىٰ عنهُ ، فقال : أرأَيْتَ لو فَعَلَ رسولُ الله ﷺ شَيْئاً ، ونهَىٰ عنه أَبِي . . أكنْتَ تأْخُذُ بِفِعْلِ النبيِّ ﷺ أو بنَهْي أبي ؟ فقال : بل بفعْلِ النبيِّ ﷺ قال : (تَمَتَّعَ[1] رسولُ الله ﷺ وتَمَتَّعْنَا مَعَهُ)[2] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وما روي عن عمرَ ، فلهُ تأويلانِ :

أحدُهما : أنَّهُ كانَ ينهىٰ عن التمتُّعِ الذي فعلَهُ أصحابُ النبيِّ ﷺ ، وهو : أن يُحرِمَ بالحجِّ ، ثُمَّ يفسخُهُ إلىٰ عُمْرَةٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ كان خاصّاً لهم ؛ لأنَّهم كانوا لا يرونَ جوازَ الاعتمارِ في أشهُرِ الحجِّ ، ففسخَ النبيُّ ﷺ حجَّهم إلىٰ عُمْرَةٍ ؛ ليبيِّنَ لهم جوازَ الاعتمارِ في أشهرِ الحجِّ .

والثاني : أنَّ عمرَ كانَ ينهىٰ عن التمتُّعِ اختياراً منهُ للإفرادِ ؛ لكي يزيلَ الإنسانُ شعرَهُ وشعثَهُ في الحجِّ لا في العمرةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يجبُ علىٰ المتمتِّعِ دَمٌ ؛ للآية ، وإنَّما يجبُ عليه الدمُ بشروطٍ :

الشرطُ الأوَّلُ : أنْ يعتمرَ في أشهرِ الحجِّ[3] فإن اعتمرَ في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، ثمَّ حجَّ في أشهرِهِ . . لم يلزمْهُ الدَّمُ .

---

(١) في هامش (س) : (هذا مخالف لرواية ابن عمر التي في إفراد الحج ، ولكن يَتأوَّل هذه الرواية من قال : الإفراد أفضل ، فنقول : المعنىٰ : (أمرَ رسولُ الله ﷺ بالتمتع) كما روي : (أنه رجم ماعزاً) والمراد : أمر برجمه .

(٢) أخرج الحوار مع ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢١) في الحج . قال النواوي عنه في « المجموع » (٧/ ١٣١) : بإسناده الصحيح .
وأصل جواز التمتع ثبت عنه في البخاري (١٦٩١) ، ومسلم (١٢٢٧) في الحج .

(٣) في حاشية (س) : (لأنه يصير مزاحماً بالعمرةِ أفعالَ الحج في وقته وتاركاً الإحرام بالحجِّ من الميقات في وقت لو أحرم بالحج من الميقات . . انعقد إحرامه ، فصار كمن جاوز الميقات غير =

وقال طاووسٌ : بل يلزمُهُ الدمُ .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فأقامَ ﴿ إِلَى ﴾ مقامَ (في) ؛ لأنَّ حروفَ الصفاتِ[١] ينوبُ بعضُها منابَ بعضٍ ، وهٰذا يقتضي : أنْ يأتيَ بالعمرةِ في أشهرِ الحجِّ . ولأنَّهُ لم يأتِ بالعمرةِ في أشهرِ الحجِّ . . فلم يجبْ عليهِ الدمُ ، كالمفرِدِ .

فإنْ أحرمَ بالعمرةِ في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، وأتىٰ بأفعالِها في أشهرِ الحجِّ . . ففيه قولانِ :

أحدُهما : لا دَمَ عليه ، وهو قولُ قتادةَ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، ورويَ ذٰلكَ عن جابرٍ ؛ لأنَّه لم يَجمعْ بينَ النُّسُكينِ في أشهرِ الحجِّ ، فهو كما لو فرغَ من العمرةِ قبلَ أشهرِ الحجِّ .

والثاني : عليه الدمُ ، وهو قولُ الحسنِ ، والحكمِ ، وابنِ شُبرمةَ ؛ لأنَّهُ أتىٰ بأفعالِها في أشهرِ الحجِّ ، فهوَ كما لو أحرمَ بها في أشهرِ الحجِّ .

فإنْ طافَ للعمرةِ في غيرِ أشهرِ الحجِّ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ من أصحابِنا : لا يجبُ عليه الدمُ قولاً واحداً .

وقالَ القفَّالُ : إذا أَتَىٰ بالحِلاقِ في أشهرِ الحجِّ وحدَه[٢] ، وقلنا : إِنَّهُ نسُكٌ ، وأتىٰ بباقي أفعالِها في غيرِ أشهرِ الحجِّ[٣] . . فهلْ يكونُ متمتِّعاً ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو أحرمَ بها

= محرم إلاَّ أنَّ الشرع رخَّص في ذلك ليحصل له النسكانِ في مدَّة قريبة ، فلا يحتاج إلىٰ المقامِ بمكة بعد قضاء الحج لأداء فرض العمرة .

وأيضاً فإنه ربما يكون قد بقي إلىٰ وقت الحج مدة طويلة ، فإذا أحرم بالحج . . يتعذر عليه فعل العمرة في تلك المدة ، فأبيح له أن يؤخر إحرام الحجِّ بسبب كثرة فعل العمرة في تلك المدة) .

(١) أي حروف الجر ، وعبارتهم في ذلك : حروف الجرِّ تتعاور ، بمعنى : أن بعضها يستعمل بدل بعض .

(٢) أي لم يبق عليه من أركان العمرة إلا الحلق فقط .

(٣) صورة ذلك : أن يأتي بالعمرة في آخر وقت من شهر رمضان .

في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، وأتىٰ بباقي أفعالِها في أشهرِ الحجِّ . وهٰذا يوافقُ قولَ مالكٍ ، وعطاءٍ ، والحسنِ .

دليلُنا عليهم : أنَّهُ أتىٰ بأفعالِ العمرةِ في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، فهو كما لو تحلَّلَ منها في غيرِ أشهرِ الحجِّ .

فإذا قلنا : يجبُ عليهِ الدمُ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يجبُ عليهِ الدمُ . . فقال أبو العبَّاسِ بنُ سريجٍ : إنَّما لا يجبُ عليه الدمُ ، إذا مَرَّ بالميقاتِ قبلَ أشهرِ الحجِّ[1] ، فأمَّا إذا مرَّ بالمِيقاتِ في أشهرِ الحجِّ . . لزمَهُ الدمُ ؛ لأنَّه مَرَّ بالميقاتِ في أشهرِ الحجِّ ، وهو مريدٌ للحجِّ[2] .

والشرطُ الثاني : أنْ يحجَّ من سنتِه ، وهل يُشترطُ أن يجمعَ بينَ الحجِّ والعمرةِ في شهرٍ واحدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : **قال عامَّةُ أصحابِنا** : لا يُشترطُ .

و [**الثاني**] : قال أحمدُ وأبو عليٍّ بنُ خيرانَ : (يُشترطُ) .

فأمَّا إذا اعتمرَ في سَنَةٍ ، ثُمَّ حَجَّ في عامٍ آخرَ . . لم يجبْ عليهِ الدمُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ولأنَّه لم يجمعْ بين النسكينِ في أشهرِ الحجِّ ، فلمْ يلزمهُ الدمُ ، كالمفرِدِ .

والشرطُ الثالثُ : أن لا يعودَ لإحرامِ الحجِّ إلىٰ ميقاتِ بلدِه ، فإن عادَ إلىٰ ميقاتِ

---

(١) في حاشية (س) : (إذا قلنا : إن من أحرم في رمضان وأتى بالأعمال في شوال لا يكون متمتعاً . . فلا فرق علىٰ ظاهر المذهب : بين أن يكون عبوره علىٰ الميقات قبل دخول أشهر الحج ، أو بعده ، وقال ابن سريج : إن عبر علىٰ الميقات قبل أشهر الحج . . فلا يكون متمتعاً ، فأما إذا كان عبوره في أشهر الحج . . فيجعل متمتعاً ؛ لأنه حصلَ في الميقات في أشهر الحجِّ محرماً ، واستدامة الإحرام تقوم مقامَ ابتدائه . . .) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٨١) : وأجمعوا علىٰ أنَّ من أهلَّ بعمرةٍ في أشهر الحج من أهل الآفاق ، وقدم مكة ففرغ منها ، فأقامَ بها ، فحجَّ من عامِهِ . . أنَّهُ متمتِّع ، وعليه الهدي إذا وجد ، وإلاَّ . . فالصيامُ .

بلدِه ، وأحرمَ منه بالحجِّ . . لم يجبْ عليهِ الدمُ ؛ لأنَّهُ إنَّما وجبَ عليهِ الدمُ لأَجْلِ تركِ الميقاتِ للحجِّ ، وهذا لم يتركْهُ .

قال الطبريُّ : وهٰكذا لو لم يرجعْ إلىٰ ميقاتِ بلدِه الذي مَرَّ به ، لكنْ رَجَعَ إلىٰ مثلِ تلكَ المسافةِ من ناحيةٍ أخرَىٰ ، وأَحْرَمَ بالحجِّ منها . . لم يجبْ عليهِ الدمُ .

وذكرَ صاحبُ « الإبانة » [ق/١٨٧] : أنَّه إذا سافرَ بعدَ عمرتِه سفراً تُقصرُ فيهِ الصلاةُ ، ثُمَّ حجَّ من سنتِه . . أنَّهُ لا دَمَ عليهِ .

فعلىٰ قياسِ ما ذكرهُ الطبريُّ ، وصاحبُ « الإبانة » : إذا أحرمَ الأُفُقيُّ[١] بالعُمرةِ في أشهرِ الحجِّ من ميقاتِ بلدِه ، وتحلَّلَ منها ، ثُمَّ خرجَ إلىٰ مدينةِ رسولِ الله ﷺ وأحرمَ بالحجِّ من ذي الحُليفةِ[٢] ، ثمَّ حجَّ من سنتِهِ . . فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ دمُ التمتُّعِ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في **القدِيم** : (إذا مَرَّ بالميقاتِ ، ولم يُحرمْ بالعمرةِ منه حتّىٰ صارَ بينهُ وبينَ مكَّةَ[٣] مسافةٌ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ ، فأحرَمَ بالعمرةِ من هناكَ . . لم يلزمهُ دمُ التمتُّعِ) ؛ لأنَّهُ صارَ من حاضري المسجدِ الحرامِ ، وإنَّما يجبُ عليه دمٌ لتركِ الميقاتِ[٤] .

فرعٌ : [إحرام المتمتع من مكة أو من خارجها والتعريف بحاضري المسجد الحرام] :

إذا لم يُرِدِ المتمتِّعُ العودَ إلىٰ ميقاتِ بلدِه . . فإنَّه يُحرِمُ بالحجِّ من مكَّةَ ، وفي موضعِ استحبابِ الإحرامِ منها قولانِ ، حكاهُما في « العُدَّة » :

---

(١) **الأُفُقِي** : ويقال بفتحتين علىٰ غير قياس ، نسبة إلىٰ الأُفُق ، وهي الناحية أو الطرف الذي يدلُّ علىٰ تباعد ما بين أطراف الشيء واتساعه ، وعلىٰ بلوغ النهاية ، ويجمع علىٰ آفاق ، كما يطلق علىٰ غير المقيم بـ : مكة المكرمة .

(٢) **ذو الحليفة** : وتدعى بـ : آبار عليٍّ هي ميقاتُ أهل المدينة يَبعد عن مكة (٤٣٧) كم .

(٣) في هامش (س) : (بينه وبين الحرم) .

(٤) في حاشية (س) : (إذا جاوز الميقات غير مريد للنسك ، فلما دخل مكة عنَّ له أن يعتمر ، ثمَّ يحجَّ وفعل . . فلا دم عليه ، وإن عنَّ له ذلك قبل دخول مكَّة علىٰ أقل من مسافة القصر ، فأحرم بالعمرة من موضعه ، ثم حجَّ من سنته . . فهل يلزمه دمٌ ؟ وجهان) .

أحدُهما : أنَّ الأفضلَ أن يطوفَ بالبيتِ سبعاً ، ثُمَّ يُصلّيَ ركعتَي الطوافِ ، ثمَّ يُحرمَ .

والثاني : أنَّ الأفضلَ أنْ يُحرمَ من جوفِ منزلِهِ ، ثُمَّ يطوفَ بالبيتِ بعدَ ذٰلكَ مُحرِماً .

فإنْ أحرمَ بالحجِّ من مكَّةَ ، ثُمَّ رجعَ إلىٰ ميقاتِ بلدِه مُحرماً بالحجِّ قبلَ التلبُّسِ بشيْءٍ من أفعالِ الحجِّ . . فهلْ يَسقطُ عنه دمُ التمتُّعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يسقطُ ؛ لأنَّهُ مَرَّ بالميقاتِ مُحرِماً بالحجِّ قبلَ الوقوفِ ، فهو كما لو أحرمَ منهُ .

والثاني : لا يسقُطُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأنَّ له ميقاتينِ يجبُ عليهِ الدمُ بالإحرامِ من أحدِهما[١] ، فإن أحرَمَ منهُ . . لم يسقُطْ عنهُ الدمُ بالعَوْدِ إلىٰ الآخرِ[٢] ، كما لو عادَ بعدَ الوقوفِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يسقُطُ عنهُ الدمُ حتَّىٰ يعودَ إلىٰ بلدِهِ) .

دليلُنا : أنَّ بلَدَهُ موضعٌ لا يجبُ عليهِ الإحرامُ منهُ بابتداءِ الشرعِ ، فَلا يسقطُ عنه الدمُ بالعودِ إليهِ ، كسائرِ البلادِ .

وإنْ خرجَ من مكَّةَ إلىٰ الحلِّ ، وأحرمَ بالحجِّ من هنالِكَ . . فقد تركَ ميقاتَهُ ، فإنْ عادَ إلىٰ مكَّةَ مُحرماً قبلَ الوقوفِ . . كان كما لوْ أحرمَ من مكَّةَ . وإنْ مضَىٰ إلىٰ عرفاتٍ قبلَ أَنْ يعودَ إلىٰ مكَّةَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : **قال عامَّةُ أصحابِنا** : يجبُ عليهِ دَمَانِ : دمُ التمتُّعِ ، ودمٌ لتركِ الإحرامِ من مكَّةَ[٣] .

---

(١) في حاشية (س) : (جاء في « التتمة » : ولا يجب عليه الإحرام من الآخر ، فمن أيهما أحرم . . استقر حكمه ، ويخالف الآفاقي ؛ لأنه لم يحرم من ميقات يسوغ له في الشرع الإحرام منه ، فإذا عاد إلىٰ الميقات المشروع في حقِّه . . سقط حكم جنايته) .

(٢) في (م) : (الإحرام) .

(٣) في حاشية (س) : (لو لم يحرم من مكة ، وخرج إلىٰ مسافة تبلغ مسافة القصر ، ثم أحرم ، =

و [**الثاني**] : قال ابنُ الصبَّاغِ : لا يجبُ عليهِ إلاَّ دمٌ واحدٌ ؛ لأنَّ دمَ التمتُّعِ إنَّما وَجَبَ لتركِ الإحرامِ بالحجِّ مِنْ ميقاتِ بلدِه ، ولا فرقَ بينَ أنْ يتركَ من الميقاتِ مسافةً قليلةً أو كثيرةً ، فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ إلاَّ دمٌ واحدٌ .

وإنْ أحرمَ بالحجِّ من موضعٍ من الحرمِ خارجَ مكَّةَ ، ولم يعدْ إلىٰ مكَّةَ قبل الوقوفِ . . فهلْ هو كمنْ أحرمَ من مكَّةَ ؟

قال ابنُ الصبَّاغِ : من أصحابِنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، ومنهم من قالَ : فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ كمن أحرمَ منْ مكَّةَ ؛ لأنَّ مكَّةَ والحرمَ في الحرمةِ سواءٌ ، كما نقولُ في ذبحِ الهديِ ، وتحريمِ الصيدِ والشجرِ .

والثاني : أنَّهُ كمنْ أَحْرَمَ من الحِلِّ ؛ لأنَّ مكَّةَ صارتْ ميقاتاً لهُ ، فهو كمنْ لزمَهُ الإحرامُ من قريةٍ ، فخرجَ عنها وأحرمَ .

والشرطُ الرابعُ : أنْ يكونَ من غيرِ حاضري المسجدِ الحرامِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ (حاضِروا المسجدِ الحرامِ) : من كانَ بالحرمِ ، أو كان في موضعٍ بينهُ وبينَ الحرمِ مسافةٌ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ(١) .

وقال ابنُ عبَّاسٍ : (حاضروا المسجدِ الحرامِ : من كان بالحرمِ خاصَّةً لا غيرُ)(٢) وبهِ قالَ مجاهدٌ ، والثوريُّ(٣) .

= ولم يعد إلىٰ الميقات . . سقط حكم التمتع ، ولكن يلزمه دمٌ بترك الميقات ، والفرق بين الدمين يظهر عند الانتقال إلىٰ الصوم ، فالمتمتع ينتقل إلىٰ صوم عشرة أيام ، والذي أساء بترك الميقات سنذكر حكم الصوم في حقه إذا خرج من الحرم ، ولم يرجع إلىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة . . فالحكم علىٰ النمط المذكور في الأصل « تتمة ») .

(١) في حاشية (س) : (والمعنى فيه : أن ميقاته للحجِّ من داره ، فلم يترك بسبب التمتع الإحرامَ بالحج من الميقات . « تتمة ») .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الطبري في « جامع البيان » (٣٥٠٤) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٣٩١) وزاد نسبته إلىٰ ابن المنذر .

(٣) ذكر هذه الآثار ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٣٤ـ٢٣٥) .

وقال مالكٌ : (حاضرو المسجدِ الحرامِ : أهلُ مكَّةَ ، ومن كان بذي طُوىٰ لا غيرُ) .

وقال أبو حنيفةَ ، ومكحولٌ[(١)] : (حاضرو المسجدِ الحرامِ : من كان دارُه دونَ الميقاتِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فكلُّ موضعٍ ذكرَ اللهُ تعالىٰ المسجدَ ، فإنَّما أرادَ بهِ الحرَمَ كلَّه[(٢)] لا المسجدَ بنَفْسِه ، وذلك كقوله تعالىٰ : ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء : ١] ، وأرادَ به بيتَ[(٣)] خديجةَ رضي الله عنها .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الفتح : ٢٥] وأرادَ به الحرمَ .

وقولِهِ تعالىٰ في المشركينَ : ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة : ٢٨] .

ولا خلافَ بينَ أَهْلِ العِلْمِ : أنَّه لا يجوزُ للمشركِ دخولُ الحرمِ ، وإذا كانَ كذٰلكَ . . فحاضرو الشيْءِ مَن كان مجاوراً لهُ وبالقربِ منه ، بدليلِ أنَّهُ يقالُ : فلانٌ بحضرةِ دارِ فلانٍ ، وإنَّما يرادُ بهِ : أنَّهُ بالقربِ منهُ ، ويقال : فلانٌ بحضرةِ الأميرِ ، وإنَّما يرادُ : بالقربِ منهُ .

---

(١) أخرجه عن مكحول الطبري في « التفسير » (٣٥٠٩) .

(٢) في هامش (س) : (في « التتمة » : مسافة القصر : تعتبر من عمارة مكة أو من الحرم؟ فيه وجهان :

أحدهما : من عمران مكَّةَ ؛ لأنَّ المسجد الحرام يُعبَّر به عن عمرانات مكة . قال الله تعالىٰ : ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء : ١] وإنما أسرى به من بيت أم هانىء .

والثاني : يعتبر من الحرم ؛ لأنَّ المسجد الحرام يذكر ويراد به الحرم . قال الله تعالىٰ : ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة : ٢٨] ولا يمكنون من دخول الحرم .

وقال تعالىٰ : ﴿بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة : ٩٥] .

والمراد به الحرم ؛ لأنَّ الذبح في جميع الحرم جائز .

وأصل هذه المسألة : المكِّيُّ هل له أن يحرم خارج عمارة مكة؟ وقد ذكرنا المسألة) .

(٣) في هامش (س) : (صوابه : وأراد به الحرم ؛ لأنه أسري به من بيت خديجة) .

مسألَةٌ : [تمتع وقِرانُ حاضري المسجد الحرام] :

فإن تمتَّع من كان من حاضري المسجدِ الحرامِ ، أو قرنَ . . صَحَّ تمتُّعُهُ وقرانُهُ ، ولكنْ لا يجبُ عليه دمٌ ، وبه قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصحُّ منهُ تمتُّعٌ ولا قِرانٌ ، فإنْ أحرمَ بِهما . . ارتُفضتْ[1] عمرتُه ، فإن أحرمَ بالحَجِّ بعدما فَعَلَ شوطاً[2] من الطوافِ للعمرةِ . . ارتُفضَ حَجُّهُ) في قولِ أبي حنيفةَ ، و (ارتفضت عمرتُه) في قولِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ، (فإنْ أحرمَ بعد ما أتىٰ بأكثرِ الطوافِ . . مضىٰ فيهما ، ولزمَهُ دمُ جبرانٍ) .

دليلُنا : أنَّ منْ لا يكرهُ لهُ الإفرادُ . . لم يكرهْ لهُ التَّمتعُ والقِرانُ ، كالأُفُقيِّ .

فرعٌ : [تمتُّعُ المكيِّ من خارج مكَّة] :

وإنْ خرجَ المكِّيُّ إلىٰ بعضِ الآفاقِ لحاجةٍ ، ثُمَّ رجعَ وأحرمَ بالعُمرةِ منْها ، أو منْ ميقاتِها في أشهرِ الحجِّ ، وحجَّ من عامِهِ . . لم يلزمْهُ الدَّمُ .

وقالَ طاووسٌ : يلزمهُ الدمُ .

دليلُنا : أنَّ منْ لا يلزمُهُ الدمُ إذا تمتَّعَ منْ بلدِه . . لم يلزمْهُ الدمُ وإنْ تمتَّعَ منْ غيرِ بلدِهِ ، كما لو لم يحجَّ منْ سنتِهِ .

وإنْ كانَ مولدُهُ ومنشؤُهُ مكَّةَ ، فانتقلَ عنْها إلىٰ غيرِها ، ثُمَّ عادَ إلىٰ مكَّةَ متمتِّعاً أو قارناً . . لزمَهُ الدمُ ؛ لأنَّهُ خرجَ بالانتقالِ عنْ أنْ يكونَ مِنْ أهلِها .

وإنْ كانَ مِن غيرِ حاضري المسجدِ الحرامِ ، فخرجَ من بَيتِه يقصدُ مكَّةَ متمتِّعاً ناوياً للمُقامِ بمكَّةَ بعد فراغِه من الحجِّ ، فتمتَّع أو قرنَ . . لم يسقطْ عنه الدمُ ؛ لأنَّهُ لا يصيرُ مُقيماً إلاَّ بالنيَّةِ والفعْلِ .

---

(١) **ارتفضت** : انتقضت .

(٢) **الشوط** : الطواف من الحجر إلىٰ الحجر ، وفي نسختين : (طوفة) .

فإذا استوطنها ثُمَّ تمتَّعَ بعدَ ذٰلك ، أو قرنَ . . فلا دمَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ صارَ من حاضري المسجدِ الحرامِ .

فرعٌ : [تعددُ المنزل للمتمتِّعِ] :

إذا كان للرجلِ منزلانِ ، أحدُهما من الحرمِ علىٰ مسافةٍ تُقصرُ فيها الصلاةُ ، والآخرُ منه علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ ، فتمتَّعَ بالعُمرةِ إلىٰ الحجِّ . . قال الشافعيُّ : (فأَحَبُّ إليَّ أنْ يُهرِقَ[(١)] دماً بكلِّ حالٍ ، فإن أبىٰ إلاَّ ما يلزمُهُ . . نظرَ في مقامِهِ : في أيِّ المنزلَيْنِ أكثرُ ؟ فيكونُ حكمُهُ حكمَ ذٰلكَ المنزلِ ، فإنِ استوىٰ مقامُهُ فيهما . . نظرَ إلىٰ مالِهِ[(٢)] : في أيِّ المنزلَيْن أكثرُ ؟ فيكونُ الحكمُ لهُ ، فإنِ استويا في ذٰلكَ . . نظرَ إلىٰ بيتِهِ في الإقامةِ بعد فراغهِ من الحجِّ ، فيكونُ الحكمُ لهُ) ، فإن استويا في ذٰلكَ . . قالَ أصحابُنا : ينظرُ إلىٰ الموضعِ الذي أنشأَ منهُ العُمرةَ ، فيكونُ الحكمُ لهُ .

فرعٌ : [نيّة التمتع] :

وهل يشترطُ نيّةُ التمتُّعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّها ليستْ بشرطٍ ؛ لأنَّ الدمَ إنَّما وجبَ عليهِ لتركِهِ الإحرامَ بالحَجِّ من

(١) **هراق الماء يُهَريقه** : صبّه ، وأصله أراق يُريقُ ، والهاء في هراق بدل من همزة أراق ، وقد يجمع بينهما فيقال : أهرقت الماء ، أهرقُه إهراقاً .

(٢) في حاشية (س) : (وأهله ، فإن كان في إحدى البلدتين . . فهو من أهلها . وإن كان له في كل واحدة من البلدتين أهل ومال . . يرجِّح بالكثرة ، وإنما اعتبر ذلك ؛ لأنَّ الله تعالىٰ علَّق الحكم بحضور أهلها ، فلا بدّ أن يكون الحكم بهم تعلَّق . وإن كان أهله وماله في البلدتين علىٰ حد سواء . . قال بعض أصحابنا : تعلَّق بعزمه ، فإن كان عزمه المُقام بـ : مكة بعد الفراغ من النسك فيكون من الحاضرين ، وإذا كان عزمه الرجوع إلىٰ البلدة الأخرىٰ . . فحكمه حكم الآفاقي ، ووجهه : أنه إذا عزم علىٰ المقام بعد الفراغ من النسك . . فهو من الحاضرين وقت أداء النسك ، وقال القاضي حسين : الاعتبار علىٰ الميقات ، فإن كان في مكة وقت أداء النسك . . فهو من الحاضرين ، وإن كان عابراً علىٰ الميقات . . فحكمه حكم أهل الآفاق) .

ميقاتِ بلدِهِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ وإن لم ينوِ التمتُّعَ[١] .

والثاني : أنَّها شرطٌ في وجودِ الدمِ ؛ لأنَّه جمعَ بينَ العبادتينِ[٢] في وقتِ إحداهما ، فافتقرتْ إلىٰ النيَّةِ ، كالجمعِ بينَ الصلاتَيْنِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ من شرطِ هٰذه النيَّةِ أن تكونَ عندَ الإحرامِ بالعُمرةِ ، أو يكفي أنْ ينويَ ذٰلكَ في نيَّةِ الجمعِ قبلَ الفراغِ من أفعالِ العمرةِ[٣] ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في نيَّةِ الجمعِ بين الصلاتينِ في وقتِ الأُولىٰ .

وهل يشترطُ أن تكونَ العمرةُ والحجُّ مِن شخصٍ واحدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : **قال عامَّةُ أصحابِنا** : لا يُشترطُ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : قالَ الخِضريُّ : يُشترطُ ذٰلكَ . **والأوَّلُ أصحُّ**[٤] .

فرعٌ : [العمرة بعد الحج أو القران من أدنىٰ الحلِّ لنفسه أو عن غيره] :

قال الشافعيُّ في **القديم** : (إذا حجَّ الإنسانُ عن نفسِهِ من الميقاتِ في أشهرِ الحجِّ فلمَّا تحلَّلَ منهُ اعتمرَ عن نفسِهِ من أدنىٰ الحلِّ ، أو تمتَّعَ أو قرنَ عنْ نفسِهِ منَ الميقاتِ فلمَّا فرغَ أحرمَ بالعمرةِ عن نفسِه منْ أدنىٰ الحلِّ . . فلا دمَ عليهِ في ذٰلكَ كلِّهِ ؛ لإحرامِهِ بالعمرةِ المتأخِّرةِ عن الحجِّ من أدنى الحِلِّ) .

وكذلك لو أفردَ عن غيرِهِ الحجَّ من الميقاتِ[٥] ثمَّ اعتمرَ عنهُ من أدنىٰ الحلِّ ، أو

---

(١) في حاشية (س) : (لو لم ينوِ التمتع . . يكون مسيئاً بترك إحرام الحج من الميقات ، ويكون الدم الواجب عليه دم الإساءة بترك الميقات ، لا دم التمتع . « تتمة ») .

(٢) في حاشية (س) : (والوقت صالح للعبادتين جميعاً ، فليس يأتي بالنسك في غير وقته حتى يحتاج إلىٰ قرينة النية والدم ؛ لتركه الإحرام من الميقات) .

(٣) قال في حاشية (س) : (حتى يباح له تأخير الإحرام للحجِّ عن الميقات ، فلا بد له أن ينوي حالة الإحرام بالتمتع . « تتمة ») .

(٤) في هامش (س) : (لأن ترك إحرام الحجِّ من الميقات موجود ، والمزاحمة بالعمرة أفعال الحج في وقت موجود ، فلا بدَّ من إثبات حكمه) .

(٥) في هامش (س) : (فروع ثلاثة : =

تمتَّعَ أو قَرَنَ عنهُ من الميقاتِ ثُمَّ أحرمَ عنهُ بالعمرةِ من أدنىٰ الحلِّ . . لم يجبْ عليهِ غَيْرُ دمِ التمتُّعِ أو القِرانِ ؛ لأنَّ عملَ الأجيرِ كعملِ المستأجرِ .

فأمَّا إذا اعتمرَ عن نفسِهِ من الميقاتِ ثمَّ حجَّ عن غيرِهِ من مكَّةَ ، أو حجَّ عن نفسِهِ من الميقاتِ ثمَّ اعتمرَ عن غيرِه مِن أدنىٰ الحلِّ . . فعليهِ الدمُ في هاتَيْنِ المسألتَيْنِ ، خلافاً لأبي حنيفةَ .

دليلُنا : أنَّ الإحرامَيْنِ إذا كانا عنْ شخصينِ . . فإنَّهُ يستحقُّ فعلَهما جميعاً من الميقاتِ ، فإذا تركَ الميقاتَ لأحدِهما . . وجبَ عليهِ الدمُ لأجلِه ، كمن مَرَّ بالميقاتِ[1] مريداً للنسكِ ، فلمْ يُحرمْ منهُ ، وأحرمَ من دونِهِ ، ولم يعُدْ إليه قبلَ التلبُّسِ بنسكٍ .

قلتُ : وعلىٰ قياسِ هٰذا : ما يفعلُ الأجيرُ في وقتِنا : أنَّهُ يحرمُ بالعمرةِ عنِ المستأجرِ منَ الميقاتِ ، فإذا تحلَّلَ منها أقامَ يعتمرُ عن نفسِهِ من أدنىٰ الحِلِّ ، ثُمَّ يُحرمُ

= **الأول** : إذا قلنا : كون النسكين عن واحد شرط ، فإن كان الآمر بالحج أمره بأن يحرم بالحج من الميقات ، ثم الأجير خالف الآية . . فقد صار مسيئاً بالمخالفة ، ولزمه الدم ، وحكم ردِّ الأجرة علىٰ ما ذكرنا . وإن كان قد أذن له في الإحرام بالحجِّ من جوف مكة . . فالدم علىٰ الآمر .

الثاني : إذا كان يحج ويعتمر عن الغير ، ويحج عن نفسه . . فعليه دمٌ لعبوره علىٰ الميقات غير محرم بالحجِّ في وقته مع كونه مريداً للنسك ، وليس يمكن أن يجعل حجَّه تبعاً لعمرة الغير ، كما جعلنا في حقِّ القارن العمرة تبعاً ، والفرق بين دمِ التمتع ودم الإساءة يظهر عند الانتقال إلىٰ الصوم .

الثالث : إذا قلنا : ليس يشترط كون النسكين عن واحد ، فإن كان الذي أمره بالحج لم يأذن له ، فتمتع الأجير مخالفاً . . فالأمر علىٰ ما ذكرناه ، وإن كان أذن له في التمتع دون القدوم بالعمرة . . فالدم يلزم الآمر بالحج ، فأما إذا كانا جميعاً في التمتع . . فمن أصحابنا من قال : الدم عنهما نصفان ؛ لأنَّ للتمتع ركنين : عمرة وحجٌّ ، وقد أذنا فيه فصار موجبه بينهما ، **والصحيح** : أنَّ الدم علىٰ الآمر بالحجِّ ؛ لأنَّ عندنا دمَ التمتع دمُ جبرٍ في الحقيقة ، ولو لم يقع في نسك العمرة تقصير ؛ لأنه أحرم بهما من الميقات ، وأتى بأفعالها علىٰ الكمال في وقتها ، وأما النقصان في الحج : لتركه الإحرام من الميقات . وإن كان أحد النسكين عنه ، والآخر عن غيره . . فالحكم علىٰ ما ذكرناه . « تتمة ») .

(١) في هامش (س) : (إذا كان حين مرَّ بالميقاتِ عازماً علىٰ فعله . قاله الفقيه : أحمد بن موسى بن عجيل) .

بالحجِّ عنِ المستأجرِ من مكَّةَ . . فيجبُ عليهِ للعمرةِ الأولىٰ عن نفسِهِ من أدنىٰ الحلِّ دمٌ ؛ لما ذكرناهُ فيما قبلَها ، ولا يجبُ عليهِ الدمُ لأجلِ ما بعدَها من العُمَرِ ؛ لأنَّ المأجورَ عليه أن يُحرمَ عن نفسِه من الميقاتِ بنسكٍ واحدٍ لا غيرَ[١] .

فرعٌ : [فَقْدُ بعض شروط التمتع المعتبرة في وجوب الدم] :

ذكرَ الطبريُّ في « العُدَّة » : إذا عدمتْ بعضُ الشرائطِ المعتبرةِ في وجوبِ الدمِ في التمتُّعِ . . فهلْ يقعُ عليهِ اسمُ المتمتِّعِ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقال الشيخُ أبو حامدٍ : يقعُ عليهِ اسمُ المتمتِّعِ ، إلاَّ أنَّهُ لا يجبُ عليهِ الدمُ ، لفقدِ الشرائطِ .

وقالَ القفَّالُ : لا يسمَّى متمتِّعاً ، وهٰذه الشرائطُ معتبرةٌ في استحقاقِ هذا الاسمِ . وحكيَ : أنَّ **الشافعيَّ نصَّ علىٰ هٰذا** .

مسألَةٌ : [حلُّ محظورات الإحرام لتحلل المتمتع] :

إذا فرغَ المتمتِّعُ من أفعالِ العمرةِ . . فلهُ أنْ يتحلَّلَ ويتمتَّعَ بالطِّيبِ واللِّباسِ والنِّساءِ وغيرِ ذٰلكَ ، سواءٌ ساقَ الهديَ أو لم يَسُقْ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (إنْ لم يكنْ معهُ الهديُ . . فلهُ أنْ يتحلَّلَ ، وإنْ كانَ معه هديٌ[٢] . . لم يجزْ لهُ أنْ يتحلَّلَ ، بلْ يقيمُ حتَّىٰ يُحرمَ بالحجِّ ، ثُمَّ يتحلَّلَ منهما جميعاً) .

واحتجُّوا بما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ حَفْصَةَ في حَجَّةِ الوَدَاعِ ، فَقَالَتْ لَهُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، مَا بَالُ النَّاسِ قَدْ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ ، وَلَمْ تَحِلَّ مِنْ عُمْرَتِكَ ؟ فَقَالَ :

---

(١) في حاشية (س) : (حتى إذا كان أجيراً في الحجِّ عن واحد ، وفي العمرة عن آخر . . لم يكن متمتعاً ؛ لأن الناسك في الحقيقة الآمر ، وواحد منهما لم يتمتع بالعمرة إلىٰ الحج ، ولذلك لو كان أجيراً في أحد النسكين ، ومؤدياً للنسك الآخر عن نفسه . . لم يكن متمتعاً . « تتمة ») .

(٢) **الهدي** : ما يهدىٰ من النعم إلىٰ الحرم ـ من إبل وبقر وغنم ـ قُربة إلىٰ الله تبارك وتعالىٰ .

« إِنِّي لَبَّدتُ رَأْسِي ، وَقَلَّدْتُ هَدْيِي . . فَلا أَحِلُّ حَتَّىٰ أَنْحَرَ » .

دليلُنا : أَنَّهُ متمتِّعٌ أكملَ أفعالَ العمرةِ ، فكانَ لهُ التحلُّلُ ، كما لو لم يكنْ معهُ هديٌ .

وأمَّا حديثُ حفصةَ : فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّهُ كان مفرِداً عندنا ، وقارناً عندهم ، ولم يكن متمتِّعاً ، بدليل ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ . . لَمَا سُقْتُ الهَدْيَ وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً » ومُحالٌ أن يكونَ متمتِّعاً ، ويتأسفَ علىٰ العمرةِ .

وأمَّا معنىٰ قولِ حفصةَ : (مَا بَالُ النَّاسِ قَدْ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ ، وَلَمْ تَحِلَّ أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ) فَمَعْناه : لم يحلَّ بعمرةٍ ، كما حَلَّ النَّاسُ من حجِّهم بعمرةٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كان قدْ فَسَخَ الحجَّ علىٰ منْ لم يكنْ معهُ هديٌ منَ الصحابةِ ؛ لأنَّهم كانوا يعتقدون أنَّ الاعتمارَ في أشهرِ الحجِّ لا يجوزُ ، فأمرهم بالفسخِ ؛ ليبيِّنَ لهمُ الجوازَ .

فرعٌ : [فسخ الحج إلىٰ العمرة] :

ومن أحرمَ بالحجِّ . . لم يجزْ لهُ فسخُهُ إلىٰ العمرةِ ، **وبه قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقال أحمدُ : (يجوزُ ذٰلكَ لمن لم يكنْ معهُ هديٌ) ، واحتجَّ بما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَحْرَمَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ بالحَجِّ وَلَيْسَ مَعَ أَحَدٍ مِنْهُمْ هَدْيٌ ، إلاَّ النبيَّ ﷺ وطَلْحَةَ ، فَأَمَرَ النبيُّ ﷺ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَفْسَخَ الحَجَّ ، وَيُحْرِمَ بالعُمْرَةِ)[1] .

دليلُنا : ما روىٰ بلالُ بنُ الحارثِ ، قالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، الفَسْخُ لَنَا خَاصَّةً أَوْ لِمَنْ بَعْدَنا ؟ فَقَالَ : « بَلْ لَنَا خَاصَّةً »[2] ، ولأنَّهُ عبادةٌ لا يخرجُ منها بالفسادِ ، فلا يخرجُ منها بالفسخِ ، كالعُمرةِ .

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله البخاري (١٦٥١) ، وأبو داود (١٧٨٩) في الحج والمناسك ، ولكن وقع في النسخ : (أبا طلحة) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٢) أخرجه عن بلال بن الحارث أبو داود (١٨٠٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٠٨) ، وابن ماجه (٢٩٨٤) في مناسك الحج . وعند أبي داود : « بل لكم خاصة » . في سنده الحارث بن=

وأمَّا الحديثُ المذكورُ في الفسخِ : فَأَوْمأَ الشافعيُّ رضي الله عنه في « الأمّ » [١٠٩/٢] إلىٰ : أنَّ النبيَّ ﷺ وأصحابَهُ أَحْرَمُوا إِحْرَاماً مَوْقُوفاً ، فلمَّا انتظرَ النبيُّ ﷺ القضاءَ بين الصفا والمروةِ . . نَزَلَ عليهِ القضاءُ : « مَنْ سَاقَ الهَدْيَ . . فَلْيجعَلْهُ حجّاً ، ومَنْ لَمْ يَسُقِ الهَدْيَ . . فَلْيَجْعَلْهُ عمرةً »[(١)] ، وروي ذٰلكَ عن طاووسٍ .

فإن كان علىٰ هٰذا التأويلِ . . فهو جائزٌ في وقتِنا هٰذا .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **والمشهورُ** في الأخبارِ خلافُ هٰذا ، وأنَّ النبيَّ ﷺ أحرمَ هو وأصحابُه بالحجِّ ، فلمَّا دخلَ مكَّةَ . . فَسَخَ الحجَّ علىٰ من لم يكُنْ معهُ هديٌ ، وأمرهم بالإحرامِ بالعُمرةِ ، وإنَّما فعلَ ذٰلكَ ؛ ليبيِّنَ جوازَ الاعتمارِ في أشهرِ الحجِّ ؛ لأنَّ أهلَ الجاهليةِ كانُوا لا يَرَوْنَ ذٰلك ، ويقولون : (هو منْ أفجرِ الفجورِ ، ويقولونَ : إذا عفا الأثَرْ ، وبَرَأ الدَّبَرْ ، وانسلخَ صفرْ . . حلَّتِ العمرةُ لمنِ اعتمرْ)[(٢)] فأحبَّ النبيُّ ﷺ أنْ يبيِّنَ الجوازَ بأظهرِ ما يكونُ ، ففسخَ عليهم الحجَّ ، وإنَّما خصَّ بالفسخِ منْ لم يكنْ معه هديٌ ؛ لأنَّ فرضَهم الصومُ ، ولا ضررَ عليهم في الصومِ بمكَّةَ ، ولو فسَخَهَا علىٰ الذينَ معهم هَدْيٌ . . لاحتاجوا إلىٰ ذَبحِ هديهم بمكَّةَ ، وفي ذٰلك ضررٌ ؛ لأنَّهم يُحرمونَ بالحجِّ من مكَّةَ ، والمتمتِّعُ يَذْبَحُ هديَهُ إذا أحرمَ بالحجِّ ، فكان يصيرُ سنَّةُ الذبحِ بمكَّةَ ، وفي ذٰلك ضررٌ ؛ لأنَّها تتلوَّثُ بالدمِ ، فترَكَهم علىٰ إحرامِهم لكي يذبحوا بمنىً ، وتكونَ سنَّةُ الذبحِ بها ، ولا تتلوثَ مكَّةُ بالدمِ .

= بلال وهو مجهول . قال ابن حجر في « تهذيب التهذيب » : وقال أحمد : ليس إسناده بالمعروف . قال النواوي في « المجموع » (١٤٢/٧) : إسناده صحيح إلا الحارث بن بلال ، ولم أر فيه جرحاً ولا تعديلاً ، ورواه أبو داود ولم يضعفه .

(١) تقدم أثر طاووس مرسلاً عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٦٠) بألفاظ متقاربة .

(٢) أخرج الخبر عن ابن عباس البخاري (١٥٦٤) في الحج ، ومسلم (١٢٤٠) ، وأبو داود (١٩٨٧) في الحج . برأ الدبر : أي ما حصل بظهور الإبل من الحمل عليها ومشقة السفر ، فإنه كان يبرأ بعد انصرافهم من الحج . **عفا الأثر** : اندرس أثر سير الإبل وغيرها من الأرض . وعند أبي داود : (وعفا الوبر) أي : كثُر وبر الإبل الذي حلق بالرحال . **انسلخ** : مضى . صفر : سمي بذلك ؛ لأنهم كانوا يغيرون علىٰ بعضهم فيتركون منازلهم خالية صفراً . قال الحافظ في « الفتح » (٤٩٨/٣) : هذه الألفاظ تقرأ ساكنةَ الراءِ لإرادةِ السجعِ .

فإذا كانَ علىٰ هٰذا التأويلِ . . فإنَّ الفسخَ يكونُ خاصّاً لأصحابِ النبيِّ ﷺ ، **وهٰذا هو الصحيحُ** ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ بلالِ بنِ الحارثِ .

مسألَةٌ : [وقت إحرام المتمتع بالحج] :

إذا تحلَّلَ المتمتِّعُ من عُمرتِه ، وكانَ واجداً للهديِ . . **فالمستحبُّ لهُ** أنْ يحرمَ بالحجِّ يومَ الترويةِ(١) : وهو اليومُ الثامنُ ، فيحرِمَ بعدَ الزوالِ متوجِّهاً إلىٰ مِنىً(٢) .

وقال مالكٌ : (يستحبُّ لهُ الإحرامُ عندَ إهلالِ ذي الحجَّةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا تَوَجَّهْتُمْ إِلَىٰ مِنىً رَائِحِينَ . . فَأَهِلُّوا بِالحَجِّ »(٣) .

وإنْ كانَ عادِماً للهديِ . . ففرضُهُ الصومُ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يفرغَ من صومِ الثالثِ يومَ الترويةِ ، ولا يجوزُ الصومُ قبلَ الإحرامِ بالحجِّ علىٰ ما يأتي بيانُهُ ، إن شاءَ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) في حاشية (س) : (فالمستحب أن يحرم بالحج يوم التروية ، وقال في آخر المسألة : ويستحب له أن يفرغ من صوم الثلاث يوم التروية ، فيه تناقض ؟) . بل ليس فيه تناقض لوجود الهدي ، وإلا إن كان من أهل الصوم فصام . . كان هناك تناقض .
يوم التروية : سمِّي بذلك ؛ لأنَّهم كانوا يروون فيه إبلهم ، ويتروون من الماء ؛ لأن تلك الأماكن لم تكن إذ ذاك فيها آبار ولا عيون ، وأما الآن : فقد كثرت المياه بحمد الله تعالىٰ فاستغني عن نقلها إلىٰ منى ، وهناك أقوال شاذة في تسميته ذكرها في « الفتح » (٣/ ٥٩٣) .

(٢) منى : موضع قرب مكة ، يبعد نحواً من (٧) كم ، وسميت بذلك ؛ لما يُمنى ـ يراق ويذبح ـ به من الدماء ، وهو مسكن الحاج أيام التشريق .

(٣) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٦٨) و« الأم » (٢/ ١٧٣) ، والبخاري تعليقاً في الحج ، باب (٨٢) : الإهلال من البطحاء وغيرها للمكي وللحاج إذا خرج إلىٰ منى ـ قال في « الفتح » (٣/ ٥٩١) : ووصله مسلم ـ ومسلم (١٢١٦) (١٤٣) ، وبنحوه عند أبي داود (١٧٨٥) و(١٧٨٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٦٣) و(٢٩٩٤) في مناسك الحج . ولفظه في روايةٍ لمسلم (١٢١٤) : (أمرنا النبيُّ ﷺ لمَّا أحللنا أن نحرمَ إذا توجهنا إلىٰ منىٰ) .
الرواح : اسم للوقت من زوال الشمس إلىٰ اللَّيل ، ويقابله الصباح والغدوُّ . **أهلُّوا** : رفعوا أصواتهم بذكر الله تعالىٰ ملبين ناوين للحجِّ .

مسألةٌ : [وقت وجوبِ دم التمتع] :

وأمّا وقتُ وجوبِ دمِ التمتُّعِ علىٰ مَنْ وُجِدتْ فيهِ شرائِطُهُ . . فيجبُ ـ **عِندنا** ـ إذا أحرمَ بالحجِّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقال عطاءٌ : لا يجبُ حتَّىٰ يقفَ بعرفةَ .

وقال مالكٌ : (لا يجبُ حتَّىٰ يرميَ جمرةَ العقبةِ) ، فاعتبرَ كمالَ الحجِّ .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

وهٰذا قدْ فعلَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ما جعلَ غايةً . . فوجودُ أوّلِهِ كافٍ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

ولأنَّ الشرائطَ توجَدُ بوجودِ الإحرامِ بالحجِّ ، فتعلَّق الوجوبُ فيه .

وأمّا وقتُ نَحرِهِ : فالأفضلُ أن لا يذبحَ إلاَّ يومَ النحرِ ، فإنْ ذبحَ بعدَ الإحرامِ بالحجِّ ، وقبلَ يومِ النحرِ . . جازَ **عندنا** .

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّهُ دمٌ يتعلَّقُ بالإحرامِ ، فجازَ إخراجُهُ قبلَ يومِ النحرِ ، كدمِ الطِّيبِ واللِّباسِ .

وإنْ ذبحَ بعدَ الفراغِ من العمرةِ ، وقبلَ الإحرامِ بالحجِّ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما أبو عليٍّ في « الإفصاح » ، وحكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٨٤] وجهينِ(١) :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

وما لم يحرمْ بالحجِّ . . فلمْ يوجدِ التمتُّعُ . ولأنَّ للهدي عملاً يتعلَّقُ به عملُ البدنِ ، وهو تفرقةُ الهدي ، فلمْ يجزْ تقديمُهُ علىٰ وجوبِهِ ، كالصوم .

---

(١) في حاشية نسخة : (وحكاهما أيضاً الشيخ أبو إسحاق في « التعليقة » وجهين . وقال في « النكت » : يجوز قبل إحرام الحج في أصحّ المذهبين) .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّه حقٌّ مالٍ يتعلَّقُ بأسبابٍ ، فإذا وُجدَ شَرطُها أو أكثرُها . . جازَ تقديمُه علىٰ ما بقيَ منها ، كالزكاةِ بعدَ ملكِ النصابِ ، وقبلَ الحولِ ، وككفارةِ اليمينِ بعدَ الحَلِفِ ، وقبلَ الحنْثِ .

وإنْ أرادَ أنْ يذبحَ بعدَ الإحرامِ بالعمرةِ ، وقبلَ الفراغِ منها . . فالبغداديُّونَ من أصحابِنا قالوا : لا يجزئُه وجهاً واحداً .

وأمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٨٥] ، فقالَ : إذا قلنا : يجوزُ أنْ يذبحَ بعد الفراغِ من العمرةِ وقبلَ الإحرامِ بالحجِّ . . فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يذبحَ قبلَ الفراغِ من العمرةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ له ؛ لأنَّهُ قد وُجدَ بعضُ أَسبابِ وجوبهِ ، وهو الشروعُ في العُمْرَةِ ، فصارَ كما لو ذبحَ بعدَ الفراغِ من العُمرةِ .

والثاني : لا يجزئُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ أحدَ سببي الوجوبِ بكمالِه ـ وهوَ العُمرةُ ـ لم يوجَدْ ، فصارَ كما لو ذبَحَ قبلَ الإحرامِ بالعُمرةِ .

مسأَلَةٌ : [انتقالُ المتمتِّعِ من الهدي إلى الصومِ] :

وإذا كانَ المتمتِّعُ واجداً للهدْي في موضعِهِ . . لم يجزْ لهُ الانتقالُ إلىٰ الصومِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فنقَلَهُ إلىٰ الصومِ ، بشرط عدمِ الهديِ .

وإن كانَ عادِماً للهدي في موضعِهِ ، وفي بلدِهِ . . جاز لهُ الانتقالُ إلىٰ الصومِ[(١)] ،

(١) ثبت في حاشية نسخة : (من « التتمة » : لو كان معه مال يقدر أن يشتري الهدي إلاَّ أنه لم يجد هدياً يشتريه . . فعليه الانتقال إلىٰ الصوم ، وهذا كما لو كان معه ثمن الماء إلاَّ أنه لا يجد ما يشتريه . . يلزمه التيمم ، ويخالف ما لو وجب عليه كفارة القتل أو الفطر ، وهو واجد لثمن الرقبة ، إلا أن لا يجد رقبة يشتريها . . لا ينتقل إلىٰ الصوم ؛ لأنَّ البدل في مسألتنا بدل مؤقت ، فإنَّ عليه أن يصوم الثلاثة في زمان الحجِّ ، وهو يخاف فوته بخلاف الكفارات ، فإنَّ البدل غير =

وهو : صومُ ثلاثةِ أيامٍ في الحجِّ وسبعةٍ إذا رجَعَ ؛ للآيةِ ، وهٰكذا إذا كانَ عادماً لهُ في موضعٍ .

وإنْ كانَ واجداً له في بلدِه . . كانَ لهُ أنْ ينتقلَ إلىٰ الصومِ ؛ لأنَّا لو لم نجوِّزْ لهُ الصَّوْمَ . . فاتَهُ الدمُ والصومُ ؛ لأنَّ وقتَ الدَّمِ يومُ النَّحرِ وأيّامُ التشريقِ ، ووقتُ صومِ الثلاثِ قبلَ يومِ النَّحرِ ، وبالتَّأخيرِ يفوتانِ جميعاً .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يجوزُ لَهُ أنْ يصومَ الثلاثَ قبلَ الإحرامِ بالحجِّ ، ورُوِي ذٰلكَ عن ابنِ عمرَ وعائشةَ رضي الله عنهما(١) .

وقالَ أبو حَنيفةَ : (يَجوزُ لهُ صومُ الثلاثِ بعدَ الإحرامِ بالعمرةِ ، وقبلَ التحلُّلِ منها) ، وهي إحدىٰ الرّوايتين عن أحمدَ .

والروايةُ الأخرىٰ عنْهُ : (يصومُهَا بعدَ الفراغِ منها) وهو قولُ عطاءٍ(٢) .

دليلُنا : أنَّه صومٌ واجبٌ(٣) ، فلا يجوزُ تقديمُهُ علىٰ وقتِ وجوبِهِ ، كسائرِ الصومِ

= مؤقت ، وليس عليه في التأخير ضرر) .

عبارة « المجموع » (٧/ ١٥٩) : فإن عدم الهديَ في موضعه . . لزمه صوم عشرة أيام ، سواء كان له مال غائب في بلده أو غيره أم لم يكن ؛ لأنَّ بدل الدم مؤقت بكونه في الحجِّ ، ويختص بذبحه بالحرمِ ، فإن وجد الهدي وثمنه لكنه لا يباع إلا بأكثر من ثمن المثل . . فهو كالمعدوم ، فله الانتقال إلىٰ الصوم . اهـ ملخصاً .

(١) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٧٦) ، والطبري في « جامع البيان » (٣٤٨٣) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٣٨٨) وزاد نسبته إلىٰ عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر .

وأخرجه عن ابن عمر وعائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٥) في الحج .

(٢) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٧٥) بلفظ : (إن شاء صام أول العشر ، ووسطها ، وآخرها يوم عرفة) ، والطبري في « جامع البيان » (٣٤٨٢) .

(٣) في حاشية (س) : (من « التتمة » : إذا أحرم بالحجِّ ولا مال له ، وهو لا يرجو وجود المال في أيام الحج . . فالأولىٰ له أن يعجل الصوم ؛ لأن المبادرة إلىٰ أداء العبادات أفضل ، ولهذا قلنا : الصلاة في أول الوقت أولىٰ ، فأما إذا كان لا يجد المال في الوقت ، إلا أنه يتحقق حصول المال قبل فوات وقت الذبح . . فهل له أن يصوم ؟ فيه طريقان ، بناء علىٰ ما لو دخل عليه وقت الصلاة وهو لا يجد الماء ، إلا أنه يتحقق الوصول إلىٰ الماء في آخر الوقت ، وقد=

الواجبِ ، ولأنَّه وقتٌ لا يجوز فيه فعلُ المبدَلِ ، فلمْ يجزْ فيه فعلُ البدَلِ ، كما قبلَ الإحرامِ بالعُمرةِ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : وأرادَ المتمتِّعُ أنْ يصومَ الثلاثَ بعدَ الإحرامِ بالحجِّ . . فالأفضلُ : أنْ يفرغَ منها قبلَ يومِ عرفةَ[1] ؛ لأنَّ الأفضلَ للحاجِّ أن يَكونَ مفطراً يومَ عَرفةَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كَان مفطراً فيه ، ولأنَّ ذٰلك أقوىٰ لَهُ علىٰ الدعاءِ .

وإنْ صامَ يَوْمَ عرفةَ منها . . جازَ ؛ لما روتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « يَصُومُ المُتَمَتِّعُ إِذَا لَمْ يَجِدِ الهَدْيَ ثَلاثَةَ أَيّامٍ إِلىٰ يَوْمِ النَّحْرِ »[2] ، ولا يجوزُ أنْ يصومَ يومَ النحرِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عن صيامِه) .

وهلْ يجوزُ صوْمُ الثلاثِ في أيّامِ التشريقِ ؟ فيهِ قولانِ ، ذكرناهما في الصيامِ .

فرعٌ : [لا يفوتُ صوم الثلاث بفواتِ عرفة] :

صومُ الثلاثِ لا يفوتُ[3] بفواتِ يومِ عَرَفَةَ .

فإنْ قلنا : يجوزُ صومُ أيّامِ التشريقِ . . صامَ فيها ، ويكونُ مؤدِّياً للصومِ ، لا قاضياً[4] .

= ذكرناه . فأما إذا كان لا يتحقق وجود الهدي في آخر الوقت ، ولكن يرجو وجوده . . فله أن يصوم بلا خلافٍ ، ولكن هلِ الأفضل أن يعجل أو يؤخر؟ الحكم في المسألة كالحكم فيمن دخل وقت الصلاة وهو عادم للماء ، إلا أنه يرجو وجوده في آخر الوقت ، وقد ذكر) .

(١) في هامش (س) : (إذا أراد تأخير الصوم . . فغاية ما يباح له أن يؤخر إليه الصوم بتتابع ذي الحجة حتى يكون آخره يوم عرفة ، ولكن الأولىٰ أن لا يؤخر عن سادس ذي الحجة ، حتى يصوم السادس والسابع والثامن ، ويفطر يوم عرفة ، فإن صوم يوم عرفة غير مستحب في حقِّ الحاجِّ . « تتمة ») .

(٢) أخرجه عن عائشة المبرأة مالك في « الموطأ » (١/ ٤٢٦) ، وطرفاً منه رواه البخاري (١٩٩٩) موقوفاً من طريقين ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٤) في الحج ، ولفظه : (الصيام لمن تمتع بالعمرة إلىٰ الحج ، لمن لم يجد هدياً : ما بين أن يهلَّ بالحج إلىٰ يوم عرفة . . .) ، وفي الباب : عن ابن عمر رواه البخاري (١٩٩٩) موقوفاً أيضاً .

(٣) في حاشية (س) : (هكذا لفظ الشاشي أيضاً ، والمعنى : أنه لا يسقط إلىٰ الهدي ، كما قال أبو حنيفة) .

(٤) في هامش (س) : (وبقولنا قال مالك وأحمد ، وزاد أحمد : أنه يلزمه مع الصوم دم للتأخير) .

وإن قلنا : لا يجوزُ صومُ أيّامِ التشريقِ . . صامَ بعدَها ، ويكونُ قاضياً .

وقال أبو حنيفة : (إذا لم يَصُمِ الثلاثَ قبلَ يومِ النحرِ . . سقطَ الصومُ ، ولم يقضِ ، ولكن استقرَّ عليهِ الهديُ في ذمَّتِه ، ويلزمُهُ دمٌ آخرُ ؛ لتأخيرِ الصومِ عن وقتِه)[١] .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا إسحاقَ خرَّجَ قولاً آخرَ[٢] : أنَّ الصومَ يسقطُ ، ولا يُقضىٰ ، ولكنْ يجبُ في ذمَّتِه دمُ تَمَتُّعٍ[٣] إلىٰ أنْ يقدرَ ، وحكاهُ في « المجموعِ » و« الشاملِ » عن أبي العبَّاسِ[٤] .

ووجهُه : أنَّ الله تعالىٰ أمرَ بالهدي مطلقاً ، وأمرَ بالصوم عندَ عدمِ الهدي مقيَّداً بوقتٍ ، فإذا فاتَ وقتُ الصوْمِ . . وجبَ أن يَرجعَ إلىٰ الهدي المطلقِ .

---

(١) في حاشية (س) : (حكاه صاحب « التتمة » عن أحمد ابن حنبل ، وقال لذلك : لو أخَّر التمتع إلىٰ سنة أخرى يلزمه دم آخر .
دليلنا : أنه صوم يجب بفواته القضاء فلم يلزمه به كفارة كصوم رمضان ، وعكسه قضاء رمضان ، فإنَّ تأخيره لا يوجب القضاء فأوجبنا الفدية ، ولأن الصوم بدل عن الهدي ، فإذا أوجبنا الهدي معه . . فكأنه أجمعنا عليه) .

(٢) في هامش (س) : (خرَّجه ما إذا لزمه صوم بالإحرام ومات عقيبه : هل يُطعَم عنه أو يسقط ؟ قولان) .

(٣) في حاشية (س) : (إذا لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر . . صام في أيام التشريق ، أو قلنا : لا يجوز الصوم في أيام التشريق . . صام بعد أيام التشريق ، فلا يؤخر الطواف إلىٰ وقت فراغه من الصوم . وحُكي عن ابن سريج : أنه قال : يؤخر الطواف حتى يكون قد بقي عليه شيء من أعمال الحج . فيكون صومه في حال بقاء شيء من أفعال الحج . وليس بصحيح ؛ لأن الطواف عبادة لها وقت معلوم ، وهو أيام التشريق ، ومن فوَّت عبادة . . لا يباح له أن يفوِّت أخرى ، ليقضي الفائتة) .

(٤) في هامش (س) : (وإنَّما خرَّجه من مسألة قدمناها ، وهي إذا لم يجد الهدي ، ومات بعد الإحرام ، وقد ذكرنا قولين ، ووجه التخريج : أن هناك لمَّا تعذر الصوم . . انتقلنا إلىٰ الهدي في قول ، فكذا هاهنا . وليس بصحيح ؛ لأن التعذر هناك بالكلية فأوجبنا الهدي ، حتى لا يخلو التمتع عن موجب ، وها هنا لم يقع التعذر بالكلية ، فإن القضاء مقدور عليه بين البدل والمبدل ، وهذا لا يجوز . « تتمة ») .

دليلُنا ـ علىٰ أبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ صومٌ واجبٌ ، فلا يسقطُ بفواتِ وقتِه ، كصومِ رمضانَ .

ودليلُنا ـ علىٰ بطلانِ القولِ المخرَّجِ ـ : أنَّ الصومَ بدلٌ عن الهدي ، فإذا فاتَ الصومُ . . وجَبَ قضاؤُهُ بالصومِ لا بالهدْيِ ، ولأنَّا لو ألزمناه الهديَ . . لأدَّىٰ إلىٰ أن يكونَ المبدَلُ بدلاً ، وهٰذا لا يجوزُ .

فرعٌ : [موتُ المتمتع قبل التمكن من الصوم] :

فإن أحرمَ المتمتِّعُ بالحجِّ وهو عادمٌ للهدي[1] . . فإنَّ فرضَهُ الصومُ ، فلو ماتَ قبلَ أن يتمكَّنَ من الصومِ . . ففيهِ قولانِ[2] :

أحدُهما : يسقطُ عنهُ الصومُ ، ويُهْدَىٰ عنهُ منْ مالِه ؛ لأنَّ الصومَ قد فاتَ بموتِهِ ، ولا يمكنُ أنْ يصامَ عنه ، ويمكنُ أنْ يُهْدىٰ عنه .

والثاني : لا يجبُ عليهِ الهدْيُ من مالِه ؛ لأنَّه لم يجبْ في حياتِه ، فلم يجبْ بعدَ

---

(١) في طرة (س) : (في « التتمة » نص الشافعي في « الأم » علىٰ قولين :
أحدهما ـ وهو الصحيح ـ : أنه لا شيء عليه ؛ لأنه لم يجد الهدي ، حتى يوجب عليه ، ولم يقدر علىٰ الصيام ، فهو كما لو أفطر في رمضان ومات قبل التمكن من القضاء . . لا شيء عليه .
والقول الآخر : أن علىٰ الولي أن يهدي عنه ، واختلف أصحابنا في الهدي ، فقال بعضهم : الهدي دمُ شاة ؛ لأن إطلاق اسم الهدي في الإحرام يقتضي دم شاة ، بدليل قوله تعالىٰ : ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .
فعلىٰ هذا : تكون صورة مسألة الشافعي فيمن كان يجد المال إلا أنه لا يجد الهدي . . فعلىٰ الوارث إذا وجد الهدي . . أن يهدي عنه ، ومنهم من قال : الهدي يراد به فدية صوم ، وإنما كان كذلك ؛ لأن في الشاة انتقلنا إلىٰ الصوم فلا نعود إليه ، واسم الهدي يطلق علىٰ كل مال أخرجه إلىٰ مساكين الحرم . ووجه هذا القول : أن التمتع الذي يوجب عليه حقاً قد وجد ، فلا يجوز القول بـ : أن لا شيء عليه إذا مات) .

(٢) في حاشية (س) : (أن أبا إسحاق خرَّج قولاً آخر ممَّا إذا لزمه صوم بالإحرام ، أما في عقيبه : هل يطعم عبداً ويسقط؟ قولان) .

موتِهِ ، ولا يصامُ عنهُ ؛ لأنَّ النيابَةَ في الصومِ لا تجوزُ ، ولا يجبُ أنْ يُطعمَ عنْهُ ، لأنَّ الإطعامَ إنَّما يجبُ عنْ صومٍ تمكَّنَ منهُ .

فرعٌ : [الصوم بدل عن الهدي وبيانُ وقتهِ] :

ويصومُ سبعةَ أيّامٍ إذا رجَعَ ، والعَشْرُ كلُّها بدلٌ عن الهدْيِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الثلاثةُ وحْدَها بدلٌ عن الهدْيِ ، وأمَّا السبعُ : فليست ببدلٍ) .

دليلنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فعلَّق وجوبَهَا بعدمِ الهدْيِ ، فكانَ الجميعُ بدلاً منْهُ ، كالثَّلاثةِ الأيّامِ .

وللشَّافعيِّ في الرجوعِ ـ الذي هو وقتٌ لجوازِ صومِ السبعِ ـ قولانِ :

أحدُهما ـ نقلهُ المزنيُّ وحرملةُ ـ : (أنَّهُ الرجوعُ إلىٰ الأهلِ والوطنِ) .

وهو الصحيحُ(١) .

واختلفَ أصحابُنا : **في القولِ الثاني** :

فمنهم منْ قالَ : هو إذا فرغَ منْ أفعالِ الحجِّ ، وهو قول أبي حنيفة وأحمدَ .

ووجهه : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

والرجوعُ يجبُ أن يكونَ رجوعاً عن المذكورِ ، وهو الحجُّ ، ولأنَّهُ متمتِّعٌ فرغَ من أفعالِ الحجِّ ، فجازَ لَهُ صومُ السبعِ ، كما لو أقامَ بمكَّةَ .

ومنْ أصحابنا من قال : القَوْلُ الثاني : هو إذا أخذَ في السير خارجاً منْ مكَّةَ ، وبه قال مالكٌ(٢) ، وهو المذكورُ في « المهذَّبِ » ؛ لأنَّ ابتداءَ الرجوعِ هو الابتداءُ بالسيرِ

---

(١) في هامش (س) : (فإن نوى الإقامة بـ : مكة والاستيطان . . جاز أن يصومها ، وأمَّا إذا أقام لحاجة لا مستوطناً . . ففيه وجهان : **أحدهما** : يصوم ، **والثاني** : لا يصوم « تعليقة ») .

(٢) في حاشية (س) : (**فعلىٰ هذا** : تقدير الآية : إذا اشتغلتم بالرجوع .

ووجهه : أن من لزمه صوم ـ وجاز له صومه ـ أن يؤديه بعد الرجوع إلىٰ وطنه . . جاز في الطريق قياساً علىٰ من عليه قضاء رمضان . « التتمة ») .

من مكّةَ . ووجه ـ ما نقلَ المزنيُّ وحرمَلةُ ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . ولا يجوزُ أن يكونَ المرادُ بهِ الفراغُ من أفعالِ الحجِّ ؛ لأنَّه لا يصحُّ أنْ يقالَ : رجعْتُ عنْ فعلِ كذا ، ولو أرادَ ذٰلكَ . لقالَ : وسبعةٍ إذا فرغتم ، وإنما يقالُ ذٰلكَ لمن رَجَعَ إلىٰ وطنِه . وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ . لَمَا سُقْتُ الهَدْيَ ، وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً ، فَمَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ . فَلْيُهْدِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ . فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ »(١) .

فإذا قلنا بهٰذا ، فصامَ السبعَ قبلَ أنْ يرجعَ إلىٰ وطنِهِ . لم يجزه(٢) .

وإذا قُلْنَا : إنَّ الرجوعَ هو الفراغُ منْ أفعالِ الحجِّ ، أو إذا أخذَ في السيرِ ، فأخَّرهُ حتَّىٰ رجعَ إلىٰ أهلِهِ ، ثمَّ صامَهَا . أجزأهُ . وإنْ صامَها في ابتداءِ السيرِ . أجزأهُ ، وفي الأفضلِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ تقديمَهُ أفضلُ ؛ لأنَّ فعلَ العبادةِ في أوَّلِ وقتِها أفضلُ .

والثاني : أنَّ تأخيرَه إلىٰ الوطنِ أفضلُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ ليخرجَ بذٰلكَ من الخلافِ .

فرعٌ : [تأخير صوم الثلاثة عن وقتها وتتابع العشر] :

إذا أخَّر صومَ الثلاثةِ إلىٰ أنْ رجعَ إلىٰ وطنهِ ، أو إلىٰ أنْ فرغَ منْ أفعالِ الحجِّ ، أو أخذَ في السيرِ . فقدْ ذكرنا : أنَّ صومَ الثَّلاثةِ لا يفوتُ ، **علىٰ المشهورِ من المذهبِ** ، ولكنْ يصومُها قضاءً ، وقد اجتمعَتْ عليهِ معَ صومِ السبعةِ الأيّامِ ، وهل يجبُ عليهِ

---

(١) سلف نحوه من حديث جابر ، وأخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٣ـ٢٤) في الحج . قال النواوي في « المجموع » (٧/ ١٥٩) : بإسناد جيد . وفي نسخة : (فليهل) بدل (فليهد) ، وعند البيهقي : (فلينحر) .

(٢) في حاشية (س) : (في « التتمة » وجهان : **أحدهما** : ما ذكره ، **ووجهه** : أن الصوم عبادة مؤقتة بوقت ، والعبادة البدنية لا يجوز تقديمها علىٰ وقتها . **والثاني** : يجوز ؛ لأن الموجب للصوم التمتع وقد وجد ، إلا أن الشرع جوَّز له التأخير ترفيهاً عليه وتخفيفاً ، فله أن يترك ما فيه تخفيف ، كما جوزنا للمسافر أن لا يصوم في رمضان ، ولو صام . جاز ، وجوزنا له المسح علىٰ الخف ، ولو غسل الرجل . جاز) .

التفريقُ بينَهما ؟ حكىٰ البغداديُّونَ منْ أصحابِنا فيها وجهَيْنِ ، وحَكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٨٦] قولَيْن(١) :

أحدُهما : لا يجبُ التفريقُ بينهما ، ويجوزُ أنْ يواليَ بينَهما ـ وبه قالَ أحمدُ ـ لأنَّ التفريقَ بينهما إنَّما كانَ في الأداءِ لأجْلِ الوقتِ ، وقد فاتَ الوقتُ ، فسقطَ التفريقُ ، كالتفريقِ بينَ الظهرِ والعصرِ(٢) .

والثاني : يجبُ التفريقُ بينهما في القضاءِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ التفريقَ بينهما وجبَ منْ حيثُ الفعل ؛ لأنَّه أُمرَ أنْ يصومَ ثلاثةَ أيّامٍ في الحجِّ ، وسبعةً إذا رجعَ ، والرجوعُ فعلٌ ، وما وجبَ الترتيبُ فيهِ من ناحيةِ الفعلِ . . لَمْ يسقُطِ الترتيبُ فيه بفواتِ الوقتِ ، كترتيبِ أفعالِ الصلاةِ(٣) .

فإذا قلنا بالأوَّلِ . . صامَ العشرةَ ، كيفَ شاءَ .

وإنْ قلنا بالثاني . . فلا يجبُ عليه التفريقُ بينَ الثلاثةِ بنفسِها ، ولا بينَ السبعةِ بنفسِها ، بلْ : إن شاءَ صامَ الثلاثةَ متتابعاً ، وإن شاء متفرِّقاً ، وكذٰلك السبعةُ(٤) .

وإنَّما يجبُ التفريقُ بينَ السبعةِ والثلاثةِ . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ صاحبُ « المهذَّب » : والفرقُ بينَهما بمقدارِ ما وجبَ التفريقُ بينهما في الأداءِ .

ومعنىٰ هٰذا : أنَّهُ يُبنىٰ علىٰ أصلينِ :

أحدُهما : في صومِ أيّامِ التشريقِ ، هلْ يصحُّ عنِ المتمتِّعِ .

---

(١) في هامش (س) : (وفي المسألة وجه : أنه يكفي التفريق بيوم) وسيعرج عليه المصنف .

(٢) في هامش نسخة : (فالقضاء واجب ، وعند الفوات يجوز أن يقضيهما في وقت واحد) أي : بلا فاصل .

(٣) في هامش نسخة : (ويفارق الصلاتين ؛ لأنه لا تعلُّق لإحداهما بالأخرى ، وها هنا جملة العشرة بدل علىٰ الأداء ، وسبب الجميع واحد ، وإنما كان التفريق بحكم الأمر) .

(٤) في هامش نسخة : (إذا أراد أن يصوم الثلاثة في زمان الحج والسبعة بعد الرجوع . . هل يجوز متفرقاً أو يشترط التتابع ؟ فيه وجهان ، بناء علىٰ : أن التتابع هل يشترط في صوم كفارة اليمين « تتمة ») .

والثاني : الرجوعُ المذكورُ في الآيةِ .

وفي كلِّ واحدٍ من الأصليْنِ قولانِ ، مضى بيانُ ذٰلكَ .

فإذا قلنا بالقولِ **القديمِ** ، وأنَّ صومَ أيّامِ التشريقِ يجوزُ للمتمتِّعِ . . بُنيَ علىٰ القولينِ في الرجوعِ المذكورِ في الآيةِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الرجوعَ هو الفراغُ من أفعالِ الحجِّ ، أو الأخذُ في السيرِ . . لم يلزمْه هاهنا تفريقٌ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ في الأداءِ أنْ يصومَ الثلاثةَ في أيّامِ التشريقِ ، ثمَّ يصومَ بعدَها السبعةَ ؛ لأنَّهُ يَفرغُ من أفعالِ الحجِّ في أيّامِ التشريقِ ، ويبتدىءُ بالسيرِ فيها إلىٰ بلدِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الرجوعَ هوَ الرجوعُ إلىٰ وطنِهِ . . قال أصحابُنا : فإنَّهُ يفرِّقُ بينَهما هاهنا بقدرِ مسافةِ السفرِ إلىٰ وطنِهِ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أنْ يصومَ الثلاثةَ الأيّامِ في أيّامِ التشريقِ ، ثُمَّ يسيرُ إلىٰ وطنِه .

قلت : وينبغي أن يُقالَ علىٰ هٰذا : يلزمُهُ التفريقُ بقدرِ مسافةِ السفرِ إلىٰ وطنِهِ إلاَّ يوماً ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أن يصومَ الثلاثَ في أيّامِ التشريقِ ، وينفرَ في اليومِ الثاني من أيّامِ التشريقِ بعدَ الرمي وطوافِ الوداعِ ، فيجتمعَ في اليومِ الثالثِ منْ أيّامِ التشريقِ الصوْمُ عن الثلاثِ ، والسفرُ إلىٰ بلدِهِ .

وإنْ قلنا بقوله **الجديدِ** ، وأنَّ صومَ أيّامِ التشريقِ لا يجوزُ للمتمتِّعِ . . بُنِيَ علىٰ القولَيْنِ في الرجوعِ :

فإنْ قلنا : إنَّهُ بالفراغِ من أفعالِ الحجِّ أو الابتداءِ في السيرِ إلىٰ بلدِهِ . . لزمهُ أنْ يفرِّقَ بينهما هاهنا بأربعةِ أيّامٍ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ في الأداءِ أنْ يجعلَ آخرَ الثلاثةِ يومَ عرفةَ ، ثُمَّ يُفطرَ يومَ النحرِ وأيّامَ التشريقِ ثلاثاً ، وفيها يفرغُ من الحجِّ ، أو يبتدىءُ السيرَ .

وإنْ قلنا : إنَّ الرجوعَ هوَ الرجوعُ إلىٰ وطنِهِ . . لزمهُ أن يفرِّقَ بينهما بأربعةِ أيّامٍ ، وقدرِ مسافةِ سَفَرِهِ إلىٰ بلدهِ ؛ لأنَّ أقلَّ ما يمكنُهُ علىٰ هذا أنْ يجعلَ آخرَ الثلاثةِ يومَ عرفةَ ، ثُمَّ يفطرَ يومَ النحرِ وأيّامَ التشريقِ ، ثُمَّ يرجعَ إلىٰ وطنِهِ ، وتعتبرُ مدَّةُ السيرِ المعتادِ ، هكذا ذكرَ أصحابنا .

قلت : ويحتملُ علىٰ هذا القولِ ، أنْ يقال : لا يجبُ عليهِ التفريقُ إلاَّ بثلاثةِ أيّامٍ ومدَّةِ سيرهِ إلىٰ وطنِهِ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ في الأداءِ أنْ يجعلَ آخِرَ الثلاثةِ يومَ عرفةَ ، ثُمَّ يقفَ[١] بمنىً يومَ النحرِ واليومَيْنِ الأوَّلَيْنِ منْ أيّامِ التشريقِ ، ثُمَّ ينفرَ في النفرِ الأوَّلِ ، وهو بَعْدَ الزوالِ في اليومِ الثاني من أيّامِ التشريقِ ، ويروحَ إلىٰ مكَّةَ ويودِّعَ ، ثمَّ يبتدىءَ بالسيرِ إلىٰ بلدِهِ آخرَ الثاني منْ أيّامِ التشريقِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فذكرَ الشافعيُّ في « الإملاء » : (أنَّ أقلَّ ما يفرِّقُ بينهما بيومٍ) ، واختلفَ أصحابُنا : من أيِّ معنىً أخذَهُ الشافعيُّ ؟

فقالَ أبو إسحاقَ : إنَّما قالَ الشافعيُّ هٰذا ، إذا قلنا : يجوزُ صومُ أيّامِ التشريقِ عن الثلاثِ . . جازَ أنْ يُصامَ فيها كلُّ صومٍ له سببٌ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أنْ يفرغَ من الثلاثةِ يومَ عرفةَ ، ثُمَّ يفطرَ يومَ النحرِ ، ثمَّ يصومَ أيّامَ التشريقِ عن السبعِ .

ومنهم من قال : لم يأخذْهُ الشافعيُّ من هٰذا ؛ لأنَّ صومَ السبعِ لا يصحُّ في أيّامِ التشريقِ ؛ لأنَّا إن قلنا : إنَّ الرجوعَ هو الفراغُ من أفعالِ الحجِّ . . فلا يمكنُهُ أنْ يفرغَ من أفعالِهِ أوَّلَ يومٍ من أيّامِ التشريقِ ، فيكونَ التفريقُ بيومٍ . وإن قلنا : الرجوعُ هوَ الرجوعُ إلىٰ وطنِهِ . . لم يمكنْهُ ذلك إلىٰ أوَّلِ يومٍ منْ أيّامِ التشريقِ . وإنَّما قالَ الشافعيُّ : (يفرِّقُ بينهما بيومٍ) ؛ لأنَّ الله تعالىٰ أمَر بالتفريقِ بينهما ، وأقلُّهُ يومٌ ، لا كَما ذكره أبو إسحاق[٢] .

فإن صامَ العشرَ متتابعةً . . أجزأتهُ الثلاثةُ الأولىٰ[٣] . فإن قلنا : يجبُ التفريقُ

---

(١) المراد : أن يبيتَ .
(٢) ذكر التفريع في آخر باب صوم التطوع ، وفيه وجهان .
(٣) في هامش نسخة : (لو أراد أن يصوم السبعة قبل الثلاثة ، فإن قلنا : التفريق واجب . . فيشترط الترتيب أيضاً ، ولا تصح السبعة قبل الثلاثة .
وإن قلنا : لا يشترط التفريق . . فلا يشترط الترتيب ، كما في قضاء رمضان .
فرع : إذا قلنا : إن الترتيب واجب ، فإذا شرع في الصوم بنية السبعة . . هل تحتسب عن الثلاثة أم لا ؟ فيه وجهان . كما إذا لم نفرق بين السبعة والثلاثة ، وقلنا : يجب التفريق بيوم . . فهل تحتسب له الأيام الستة أم لا؟ قد ذكر) .

بيومٍ . . لم يجزهِ صومُ يومِ الرابعِ ، وهلْ يجزئُهُ ما بعدَ الرابعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ١٨٦ـ١٨٧] :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ إذا صامَ اليومَ الخامسَ . . كانَ عندهُ هوَ الثاني من السبعِ ، فلمْ يُجزهِ عن الأوَّلِ منها ، وكذٰلكَ ما بعدَهُ .

والثاني : يجزئُهُ ، **وهو الصحيحُ**(١) ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ، وعليهِ التفريعُ .

فعلىٰ هٰذا : يصومُ يوماً بعدَ العشرِ .

وإن قلنا : يجبُ التفريقُ بينَهما بأربعةِ أيّامٍ . . لم يجزهِ الرابعُ والخامسُ والسادسُ والسابعُ ، ويجزئُهُ(٢) الثامنُ والتاسعُ والعاشرُ عن السبعِ ، ثُمَّ يصومُ أربعةَ أيّامٍ بعدَ ذٰلكَ .

وإن قلنا : يفرِّقُ بينهما بأربعةِ أيّامٍ ، وبمسافةِ السفرِ إلىٰ بلدهِ . . قضىٰ صومَ السبعِ إذا مَرَّ هٰذا القدْرُ منَ الزمانِ .

فرعٌ : [موت المتمتع قبل الصوم وبعد التمكن] :

وإنْ ماتَ بعدَما تمكَّنَ من صومِ العشرةِ الأيّامِ ، فإنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** : (إنَّ النيابةَ تدخلُ في الصوم) . . صامَ عنهُ وليُّهُ . وإنْ قلنا بقوله **بالجديد** : (إنَّ النيابةَ لا تدخلُ في الصومِ) ، **وهو الصحيحُ** . . تُصُدِّقَ عنهُ عن كلِّ يومٍ مُدٌّ من طعامٍ .

قال الشيخُ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : وهٰذا أولىٰ من قولِ الشافعيِّ : إنَّهُ يُتصدَّقُ عنهُ عنْ كلِّ يومٍ بدرهمٍ ، أو ثُلُثِ شاةٍ . يومىءُ إلىٰ : أنَّ في ذٰلكَ ثلاثةَ أقوالٍ . قالَ أصحابُنا : وهذهِ الأقوالُ إنَّما هي في إتلافِ شعَرهِ أوظُفرهِ ، وليستْ هاهنا .

---

(١) في هامش نسخة : (لم يعتبر كاف ، كمن ترك سجدة من الركعة الأولىٰ وقام إلى الثانية ، فإن سجد . . تمَّ له الركعة الأولىٰ ، وإن كان في اعتقاده أن هذا سجود الركعة الثانية . « تتمة ») .

(٢) في « الإبانة » : علىٰ الصحيح من الوجهين .

مسأَلَةٌ : [وجود الهدي بعد الشروع بالصيام] :

إذا دخل في صوم الثلاثِ ، ثُمَّ وجدَ الهديَ . . لم يلزمْهُ الانتقالُ إليهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلزمُه الانتقالُ إليهِ) ، ووافقنا أبو حنيفةَ : أنَّهُ إذا وجدَ الهديَ بعدَ صومِ الثلاثِ . . لا يلزمُهُ الانتقالُ إليهِ ، وإنَّما يستحبُّ لهُ الانتقالُ إليهِ[١] .

دليلُنا : أنَّ صومَ الثلاثِ لزمهُ عند عَدمِ الهديِ ، فلا يلزمُهُ الانتقالُ إليهِ بعدَ الدخولِ فيهِ لوجودِ الهديِ ، كصومِ السَّبعِ .

فأمَّا إذا أحرمَ بالحجِّ ، وهوَ عادمٌ للهديِ ، فقبلَ أنْ يَدْخُلَ في الصومِ وجدَ الهديَ . . فهلْ يلزمُهُ الانتقالُ إليهِ ؟ يُبنىٰ علىٰ : أنَّ الاعتبارَ بالكفَّارةِ حالُ الوجوبِ ، أو حالُ الأداءِ ، أو أغلظُ الحالَيْنِ ، وفي ذٰلكَ ثلاثةُ أقوالٍ ، يأتي ذكرُها في (الظهارِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلَةٌ : [وجوب الدم علىٰ القارن] :

ويجبُ علىٰ القارِنِ دمٌ ، وهو شاةٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ .

وقال الشعبيُّ : عليهِ بدنَةٌ[٢] .

وقال داودُ : (لا دمَ عليهِ) وحُكيَ : أنَّ ابنَ داودَ دخلَ مكَّةَ ، فسئِلَ : هلْ علىٰ

---

(١) جاء في حاشية (س) : (في « التتمة » :
دليلنا : أن الصوم مقصودٌ في نفسه ، ليس يراد لغيره ، فإذا وقع الشروع فيه استقر حكمه ، ويفارق ما إذا وجد الماء في أثناء التيمُّم أو بعد الفراغ منه ، قبل الشروع في الصلاة ، فيسقط حكمه ؛ لأنَّ التيمم يراد للغير ، فلا يستقر حكمه إلا بالشروع في المقصود ، وهذا يفارق المعتدة بالأشهر إذا رأت الدم ؛ لأن العِدة ليست بمقصودة في نفسها ، وإنما المقصود استباحة النكاح . وأما الصوم في نفسه مقصود ؛ لأن به يسقط الفرض عنه) .

(٢) ونقله النواوي في « المجموع » (٧/ ١٦٤) : عن الحناطي والرافعي وقال : إنه قول قديم للشافعيِّ ، وقاله طاووس ، وحكاه العبدري عن الحسن بن علي بن سريج أيضاً .
قال الشافعي في « المختصر » (٢/ ٥٠) : (والقارن أخفُّ حالاً من المتمتع) .

القارنِ دَمٌ ؟ فقالَ : لا دَمَ عَلَيه ، فجرُّوهُ برجلِهِ ، وهٰذا لشهرةِ الأمرِ بينهم في وجوبِ الدمِ عليهِ .

دليلُنَا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَرَنَ بَيْنَ الحَجِّ والعُمْرَةِ . . فَلْيُهْرِقْ دَمَاً »(١) . وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَهْدَىٰ عَنْ نِسَائِهِ بَقَرَةً وَكُنَّ قَارِنَاتٍ)(٢) . وهذا يردُّ قولَ الشعبيِّ وداودَ .

قال الشافعيُّ : (والقارنُ أخفُّ حالاً من المتمتِّعِ) .

قال أصحابُنا : فيحتملُ أنْ يكونَ أرادَ بهذا ردّاً علىٰ الشعبيِّ ، حيثُ قالَ : عليه بدنةٌ ؛ لأنَّ القارنَ أحرمَ بالنسكينِ من الميقاتِ ، والمتمتِّعَ أحرمَ من الميقاتِ بأحدِ النسكينِ ، ولأنَّ المتمتِّعَ إذا فرغَ من عمرتِهِ ، يتمتَّعُ بالطِّيبِ واللِّباسِ والنِّساءِ وغيرِ ذٰلكَ ، والقارنُ لا يكونُ لهُ ذلكَ ، فإذا لم يجبْ علىٰ المتمتِّعِ بدنةٌ . . فلأَنْ لا يجبَ علىٰ القارنِ بدنةٌ أولَىٰ .

---

(١) لم أجده بهذا السياق ، لكن جعله البيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٥٣ـ٣٥٤) عنواناً فقال : باب القارن يهريقُ دماً .

(٢) أخرج بألفاظ متقاربة خبر عائشة الصديقة البخاري (١٧٠٩) ، ومسلم (١٢١١) (١٢٥) ، وأبو داود (١٧٥٠) ، في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٢٩٠) في الطهارة ، وابن ماجه (٣١٣٥) في المناسك . ولفظ البخاري : (دُخل علينا يوم النحر بلحم بقرٍ ، فقلت : ما هذا؟ قال : نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه) . وقد ورد أيضاً بلفظ : (ضحَّىٰ) و (أهدى) .
ولفظ أبي داود وابن ماجه : (نحر عن آل محمَّدٍ في حجَّة الوداعِ بقرةً واحدةً) . وفي الباب :
عن جابر أخرجه مسلم (١٣١٩) (٣٥٧) بلفظ : (نحر رسول الله عن نسائه ـ وفي حديث محمد بن بكر عن عائشة ـ بقرة في حجته) .
وعن أبي هريرة أخرجه أبو داود (١٧٥١) ، وابن ماجه (٣١٣٣) في المناسك ، ولفظه : (ذبح عمّن اعتمر من نسائه بقرة بينهن) . قال في « الفتح » (٣/ ٦٤٤ـ٦٤٥) : وتبيَّن أنه هدي التمتع ، فليس فيه حجة علىٰ مالك في قوله : (لا ضحايا علىٰ أهل منى) ، وتبيَّن توجيه الاستدلال به : علىٰ جواز الاشتراك في الهدي والأضحية . واستدل به : علىٰ أن الإنسان قد يلحقه عمل غيره ما عمله عنه بغير أمره ولا علمه . وفيه جواز الأكل من الهدي والأضحية . أما لفظ المصنف : فقد قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٤٨) : لم أجده هكذا .

ويحتملُ أنْ يكونَ أرادَ بذٰلكَ ردّاً علىٰ داودَ ؛ لأنَّ أفعالَ القارنِ أخفُّ من أفعالِ المتمتِّعِ ؛ لأنَّهُ يكتفي بإحرامٍ واحدٍ ، وطوافٍ واحدٍ ، وسعيٍ واحدٍ . بخلافِ المتمتِّعِ ، فإذا وجبَ الدمُ علىٰ المتمتِّعِ . . فالقارنُ أَولَىٰ بالإيجابِ عليهِ .

[وباللهِ التوفيقُ]

* * *

بَابُ المَوَاقِيتِ(١)

وهي خمسةٌ :

منها : ذو الحُلَيْفةِ ، وهو ميقاتُ أهْلِ المدينةِ .

الثاني : الجُحْفَةُ ، وهو ميقاتُ أهلِ الشامِ والمغربِ .

الثالثُ : يَلَمْلَمُ - وروي : أَلَمْلَمُ - وهو ميقاتُ أهلِ تِهامةَ واليمنِ .

الرابعُ : قرنُ المنازلِ ، وهو ميقاتُ نجدِ اليمنِ وسائرِ النجداتِ .

الخامسُ : ذاتُ عِرْقٍ ، وهو ميقاتُ أهلِ العراقِ وجميعِ أهلِ المشرقِ(٢) .

ولا خلافَ : أنَّ المواقيتَ الأربعةَ الأولىٰ وقَّتَها رسولُ الله ﷺ ؛ لما روي عن ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : وقَّتَ رسولُ الله ﷺ لأَهْلِ المَدِيْنَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ ، ولأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةَ ، ولأَهْلِ نَجْدٍ قَرنَ المنازِلِ ، ولأَهْلِ اليَمَنِ يَلَمْلَمَ ، وقال : « هُنَّ لأَهْلِهِنَّ وَلمنْ أَتَىٰ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ الحَجَّ والعُمْرَةَ ، ومَنْ كَانَ من دُونِهِنَّ . . فَمُهَلُّهُ مِنْ أَهْلِهِ ، وَكَذٰلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْهَا »(٣) .

---

(١) **المواقيت** ، جمع ميقات : وهو في اللغة الحدُّ ، والمراد به هنا : زمن العبادة ومكانها .

(٢) وأبعاد مسافات المواقيت عن مكة المكرمة حرسها الله تعالىٰ وزادها شرفاً كما يلي :

ذو الحليفة : (٤٣٧) كم . **الجحفة** ، وتدعى رابغ : (٢٠٤) كم . **يلملم** : (٩٤) كم . **قرن المنازل** : (٩٤) كم . **وذات عرق** : (٩٨) كم . ونظم بعضهم ذلك ناصاً علىٰ بُعد المسافات فقال من الكامل :

قـرنٌ يلملـمُ ذاتُ عـرقٍ كلُّهـا ... فـي البعـدِ مـرحلتـانِ مـن أمِّ القُـرىٰ
ولـذي الحليفـةِ بـالمـراحـلِ عشـرةٌ ... وبهـا لجحفـةَ ستَّـةٌ فـاخْبُـرْ تـرىٰ

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عباس البخاري (١٥٢٤) و(١٥٢٦) ، ومسلم (١١٨١) في الحج ، وأبو داود (١٧٣٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٥٧) في المناسك . وفي الباب : =

وأمَّا ذاتُ عرقٍ : فاختلفَ أهلُ العلمِ فيهِ :

فقالَ طاووسٌ : لم يوقتْهُ رسولُ الله ﷺ وإنَّما قاسَهُ المسلمونَ علىٰ قَرْنٍ(١) .

قال الشافعيُّ : (ولا أحسِبهُ إلاَّ ما قالَ طاووسٌ)(٢) .

ووجهُهُ : ما رويَ : (أنَّهُ قيلَ لعمرَ رضي الله عنه : لم يُوَقِّتْ رسولُ الله ﷺ لأَهْلِ المَشْرِقِ شَيْئاً ؟ فقال : انْظروا ما حَاذَى طَرِيْقَهُم فَقِيسُوهُ عَلَيْهِ ، فقيل : قرْنٌ ، قَالَ : قِيْسُوهُ علىٰ قَرْنٍ ، فقال بعضهم : ذاتُ عرقٍ ، وقال بعضُهم العَقِيقُ ، قال : فوقَّتَ لَهُمْ عُمَرُ رضي الله عنهُ ذَاتَ عِرْقٍ)(٣) .

وقال عطاءٌ : (بلْ وقَّتَ رسولُ الله ﷺ لأهْلِ المشرقِ ذاتَ عرقٍ)(٤) .

ووجهُهُ : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَشْرِقِ ذَاتَ عِرْقٍ)(٥) ،

= عن ابن عمر أخرجه البخاري (١٥٢٥) ، ومسلم (١١٨٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٥٥) .

(١) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٨) و« ترتيب المسند » (٧٦٠) ، وذكره البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٧) ولفظه : (لم يوقت رسولُ الله ﷺ ذات عرق ، ولم يكن حينئذٍ أهل مشرقٍ ، فوقَّت الناس ذات عرق) .

(٢) ذكره الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٨) و« ترتيب المسند » (٧٦٠) (١/ ٢٩٢) .

(٣) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين بألفاظ متقاربة البخاري (١٥٣١) ، والشافعي مختصراً في « الأم » (٢/ ١١٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٥٠) بنحوه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٧) في الحج ، ولفظه عند أبي عبد الله البخاري : (فانظروا حذوها من طريقكم ، فحدَّ لهم ذات عرق) . في نسختين : (حيال) بدل : (ما حاذى) .

(٤) أخرج أثر عطاء مرسلاً ومطوّلاً الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٧) و« ترتيب المسند » (٧٥٧) و(٧٥٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٧) في الحج . قال في « المجموع » (٧/ ١٧٠) : بإسناد حسن .

(٥) أخرجه من طرق عن جابر مطوَّلاً الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٧) و« ترتيب المسند » (٧٥٦) ، ومسلم (١١٨٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٤٩) ، وابن ماجه (٢٩١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٥ و٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٧) في الحج والمناسك .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٣) : استفدنا من هذا أنَّ الصحيح في حديث جابر في ذات عرق أنه ليس بمرفوع ، وإنَّما هو من كلام عمر ، وهكذا قال الشافعي : هو أمر أيسر=

وروىٰ الحارثُ بنُ عمرِو بنِ الحارثِ[1] قال : (أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ وهو بمنىً ، وقَدْ أطافَ بهِ النَّاسُ ، وكَانَتِ العَرَبُ تُحِبُّهُ ، وتَقُولُ إِذَا رَأَتْهُ : هٰذَا وَجْهٌ مُبَارَكٌ ، فَسمعْتُهُ وَقَّتَ لأهلِ المَشْرِقِ ذَاتَ عِرْقٍ)[2] ، وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ العِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ)[3] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **وهٰذا هو الصحيحُ** ، ولعلَّ الشافعيَّ لم تبلغهُ هذهِ الأخبارُ .

فإن قيلَ : فأهْلُ المشرقِ لم يكونوا مسلمينَ يومَئذٍ .

قيلَ : لأنَّهُ قد عَرفَ أنَّها تفتحُ وتصيرُ دارَ إسلامٍ ، ولهذا قالَ ﷺ : « زُوِيَتْ لِيَ الأَرْضُ ، فَأُرِيتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا ، وَسَيَبْلُغُ مُلْكُ أُمَّتِي مَا زُوِيَ لِي مِنْهَا »[4] .

= عليكم ، لم يُحرم إلا من الميقات في حجة وعمرة ، ولم يُحرم قبلَه ، فدلَّ علىٰ أفضليته ، وهو الصحيح .

(١) في النسخ : (هلال بن الحارث) وهو خطأ ، والتصويب من مصادر التخريج و« تقريب التهذيب » .

(٢) أخرجه عن الحارث بن عمرو السهمي أبو داود (١٧٤٢) في المناسك ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢٢٦) وطرفه (٤٢٢٧) في العتيرة ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٨) في الحج . وفي سنده عتبة بن عبد الملك السهمي ، وهو مجهول ، لكن له شواهد منها : حديث عائشة الآتي . **أطاف به** : إذا قاربه وألمَّ به .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما أبو داود (١٧٣٩) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٦٥٦) ، وابن عدي في « الكامل » (١/ ٤١٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٨) في الحج .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٢) : إسناده علىٰ شرط البخاري ، لكن قال ابن عدي : قال لنا ابن صاعد : كان أحمد ابن حنبل ينكر هذا الحديث ، ويحمل علىٰ أفلح بن حميد ؛ لأنه تفرد به عن القاسم عن عائشة .

وإنما الإنكار علىٰ قوله : (لأهل العراق ذات عرق) . وفي « تهذيب التهذيب » : هو عندي صالح ، وأرجو أن تكون أحاديثه مستقيمة ، وقال في « التقريب » : ثقة ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن ثوبان مطولاً مسلم (٢٨٨٩) ، وأبو داود (٤٢٥٢) ، والترمذي (٢١٧٧) ، وابن ماجه (٣٩٥٢) في الفتن .

زوي : جمع لي الأرض وانضم بعضها إلىٰ بعض حتَّىٰ رأيتها ، ويقال : زويت الشيء : إذا جمعته وقبضته .

قال الشافعيُّ : (ولو أَهَلَّ أهلُ المشرقِ منَ العقيقِ . . كانَ أَحَبَّ إليَّ) ؛ لأنَّهُ لم يثبتْ عندهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ وقَّتَ لهم ذاتَ عرقٍ ، وإنَّما أُخِذَ قياساً ، والعقيقُ أبعدُ منهُ ، فكانَ أولىٰ[1] .

إذا ثبتَ هٰذا : فأبعدُ المواقيتِ ذو الحليفةِ ؛ لأنَّهُ علىٰ عشرِ مراحلَ من مكَّةَ ، وعلىٰ [ستَّةِ] أميالٍ من المدينةِ[2] ، وتاليهِ في البعدِ الجحفةُ .

وأمَّا المواقيتُ الثلاثةُ الأخرىٰ : فهي علىٰ مسافةٍ واحدةٍ ، بينها وبينَ مكَّةَ ليلتانِ قاصدتانِ .

وهذه المواقيتُ لأهلِها ولكلِّ منْ مَرَّ عليها من غيرِ أهلِها مِمَّنْ أرادَ حجّاً أو عُمرةً ، فإذا جاءَ الشاميُّ من طريقِ أهلِ العراقِ . . فميقاتُهُ ميقاتُ أهلِ العراقِ ، وكذٰلكَ إنْ جاءَ العراقيُّ من طريقِ الشامِ . . فميقاتُهُ ميقاتُهم ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ ابنِ عبّاسٍ .

وإن سلكَ طريقاً لا ميقاتَ فيه . . اجتهدَ ، وأحرمَ من حَذْوِ الميقاتِ الذي يحاذي تلكَ الطريقَ ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أمرَ أهلَ المشرقِ بذٰلكَ .

فإنْ كانَ في حذوِ طريقِهِ ميقاتانِ : أحدُهما أبعدُ من مكَّةَ ، والآخرُ أقربُ إليها . . **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يُحرمَ منْ حذوِ أبعدِهما منْ مكَّةَ ؛ لكي لا يجاوزَ حذوَ الميقاتِ بغيرِ إحرامٍ . وإنْ أحرمَ من حذوِ أقربِهما إلىٰ مكَّةَ . . جازَ .

---

(١) ذكره الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٨) .
العقيق : الوادي الذي شقه السيل قديماً ، وهو في بلاد العرب عدة مواضع ، منها : العقيقُ الأعلىٰ عند المدينة المنورة مما يلي الحرَّة إلىٰ منتهى البقيع حيث مقابر المسلمين . ومنها : العقيق الأسفل ، وهو أسفل من ذلك ، ومنها : **العقيق** الذي يجري ماؤه من غوري تهامة ، وأوسطه بحذاء ذات عرق ، ويقال : يتصل بعقيقي المدينة .

(٢) في الأصل : (ميل) ، ويعادل : (٢) كم ، وما بين معكوفتين من « المجموع » و« تهذيب الأسماء واللغات » و« معجم البلدان » . وفي هامش نسخة : (ذو الحليفة علىٰ فرسخين من المدينة) ، وفي « مراصد الاطلاع » (١/ ٤٢٠) : قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة .

مسألةٌ : [مَن داره بين مكة والميقات] :

ومن كانَ دارُهُ بين مكةَ وبينَ الميقاتِ . . فميقاتُهُ من قريتِهِ ، فإنْ كانَ يسكنُ قريةً أو مَحَلَّةً[١] . . **فالمستحبُّ لهُ** : أن يحرمَ من أبعدِ طرفيها من مكَّةَ ، فإن أحرمَ من أقربِ طرفَيْها إلىٰ مكَّةَ . . جازَ ، **هٰذا مذهبنا** .

وقالَ مجاهدٌ : إنْ كان دارُهُ بينَ مكَّةَ والميقاتِ . . أهَلَّ من مكةَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُحرِمُ من موضِعِهِ ، فإن لم يَفعلْ . . لم يدخلِ الحرمَ إلاَّ مُحرِماً ، فإنْ دخلَهُ غيرَ مُحرمٍ . . خرجَ من الحرمِ ، وأحرمَ من حيثُ شاءَ) .

دليلُنا : حديثُ ابنِ عبّاسٍ .

فرعٌ : [زوال معالم الميقات] :

إذا كانَ الميقاتُ قريةً ، فخربتْ ، وانتقلَ أهلُها عنها . . كان الميقاتُ موضعَ القريةِ الأولىٰ وإنِ انتقلَ الاسمُ إلىٰ الثانيةِ ، سواءٌ انتقلوا إلىٰ أقربَ من الأولىٰ إلىٰ مكَّةَ ، أو إلىٰ أبعدَ منها ؛ لما روي : أنَّ سعيدَ بنَ جبيرٍ رَأَىٰ رجلاً يُحْرِمُ من ذاتِ عرقٍ ، فأخذَ بيدِهِ ، وقطَعَ بِهِ الواديَ حتَّىٰ بَلَغَ بِهِ المقابِرَ ، وقالَ لَهُ : أَحْرِمْ من هاهنا ؛ فإنَّ هٰذِهِ ذاتُ عرقٍ الأُولىٰ ، وإنَّما انتقلَ الناسُ عنها[٢] .

فرعٌ : [الإحرام من ميقات بعد مجاوزته ميقاتاً] :

ولا يجوزُ لمنْ مَرَّ بذي الحليفةِ ، وهو مريدٌ للنسكِ أن يجاوزهُ بغَيْرِ إحرامٍ .

وقال أبو حنيفةَ وأبو ثورٍ : (الأَوْلىٰ أنْ يحرمَ من ذي الحليفةِ ، فإنْ تركَ الإحرامَ منها ، وأحرمَ من الجُحفةِ . . جازَ ولا دمَ عليهِ) ، ورويَ عن عائشةَ رضي الله عنها :

---

(١) **محلَّة** : المكان ينزل فيه القوم .

(٢) أخرج أثر سعيد بن جبير الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١١٩) .

(أَنَّها كانَتْ إِذَا أَرَادَتِ الحَجَّ . . أَحْرَمَتْ بِهِ مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ ، وَإِنْ أَرَادَتِ العُمْرَةَ . . أَحْرَمَتْ بِهَا مِنَ الجُحْفَةِ)[١] .

دليلُنا : حديثُ ابنِ عبّاسٍ .

مسأَلَةٌ : [جوازُ الإحرام من داره أو ميقاته] :

ومن كانَ دارُه فوقَ الميقاتِ . . جازَ لهُ أنْ يُحرمَ من دارِهِ ، وجازَ لهُ أنْ يُحرمَ من الميقاتِ ، وفي الأفضلِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الأفضلَ أنْ يحرمَ من بلدِهِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ورويَ عن عمرَ ، وعليٍّ رضي الله عنهما : أنَّهما قالا : (إتمامُها أن تُحْرِمَ بهما مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِكَ)[٢] ولأنَّهُ إذا أحرمَ بهما منْ دارِهِ . . كانَ أكثرَ عملاً ، ولهذا رويَ عنِ النبيِّ ﷺ أنَّهُ قال : « مَنْ أَحْرَمَ مِنَ المَسْجِدِ الأَقْصَىٰ إِلَىٰ المَسْجِدِ الحَرَامِ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ . . غَفَرَ اللهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ، وَوَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ »[٣] .

---

(١) أخرج طرفاً من خبر عائشة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٣) بلفظ : (إذا أرادت أن تعتمر . . خرجت إلىٰ الجحفة فأحرمت منها) .

(٢) أخرج خبر عمر الطبري في « التفسير » (٣١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٤/ ٣٤١) في الحج .
وأخرج أثر عليٍّ الطبري في « جامع البيان » (٣١٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٠) في الحج . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٤) : قال الشافعي : (اجتمع رأي عمر وعليٍّ : أنَّ أتمَّ العمرة أن يحرم بهاالرجل من دويرة أهله) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٤٣) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٣٧٦) وزاد نسبته إلىٰ عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وغيرهم . وله شاهد :
أخرجه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٠) في الحج ، وفي إسناده جابر بن نوح . قال البيهقي : وفي رفعه نظر .

(٣) أخرجه عن أمِّ سلمة أبو داود (١٧٤١) ، وابن ماجه مختصراً (٣٠٠١) و(٣٠٠٢) في المناسك ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٧٠١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٨٣) ، =

والثاني : أنَّ الأفضلَ أنْ يُحرمَ منَ الميقاتِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أحْرَمَ من الميقاتِ ، ولا يفعلُ إلاَّ الأفضلَ ، ولأنَّهُ أقلُّ تغريراً بالعبادةِ ، ولهٰذا رُوِيَ : أنَّهُ سئل ابنُ عبَّاسٍ عن رجلينِ : أحدُهُما كثيرُ الطاعةِ كثيرُ المعصيةِ ، والآخرُ قليلُ الطاعةِ قليلُ المعصيةِ ، أيُّهما أفضلُ ؟ فقالَ : (السلامَةُ لا يَعْدِلُهَا عِنْدي شَيْءٌ) . هٰذه طريقةُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنَا .

وقالَ القفَّالُ : الأفضلُ أنْ يحرِمَ من دويرةِ أهلِهِ قولاً واحداً ، وإنَّما كرهَ الشافعيُّ للرجلِ أن يتشبَّهَ بالمُحرمينَ ، فيتجرَّدَ عن ثيابِهِ قبلَ الإحرامِ ، وقدْ يفعلُهُ بعضُ الناسِ .

فرعٌ : [تركُ الإحرام من الميقات ودخولُ مكَّةَ لحاجةٍ] :

ومنْ مَرَّ علىٰ الميقاتِ ، فإنْ كانَ يريدُ النسكَ . . لم يجزْ لهُ أنْ يتجاوزَهُ حتَّىٰ يُحرمَ ؛ لما ذكرناهُ .

فإنْ أرادَ دخولَ مكَّةَ لحاجةٍ لا تتكرَّرُ . . فهلْ يلزمُهُ الإحرامُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإنْ أرادَ دخولَ مكَّةَ لحاجةٍ تتكرَّرُ ، أو أرادَ دخولَ موضعٍ دونَ الحرمِ . . لم يلزمْهُ الإحرامُ .

فإنْ بدا لَهُ بعدَ مجاوزتِهِ الميقاتَ ، وأرادَ النُّسكَ . . لزمَهُ الإحرامُ من موضِعِهِ ، كمنْ دارُهُ دونَ الميقاتِ .

وقالَ أحمدُ وإسحاقُ : (يلزمُهُ أن يعودَ إلىٰ الميقاتِ ، ويُحرمَ منْهُ) .

دليلُنَا : أنَّهُ مَرَّ بالميقاتِ ، وهو غيرُ مريدٍ للنسكِ . . فلم يلزمْهُ الرجوعُ إليهِ ، كما لو لمْ يردِ النسكَ بعدَ ذٰلكَ .

= والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٠) في الحج . ولفظ ابن حبان : « من أهلَّ من المسجد الأقصى بعمرة . . غفر له ما تقدم من ذنبه » وإسناده ضعيف .

قال الشافعيُّ : (وروي : أنَّ ابنَ عمرَ أَهَلَّ من الفُرْعِ)(١) ، والفُرعُ دونَ الميقاتِ إلىٰ مكَّةَ ، وله تأويلانِ :

أحدُهما : يُحتملُ أنْ يكونَ جاءَ إلىٰ الفُرْعِ في حاجةٍ لَهُ ، ثمَّ بدا له النسكُ . . فإنَّ ميقاتَه مكانُهُ .

والثاني : أنَّ ابنَ عمرَ كانَ بمكَّةَ ، فرجعَ بنيَّةٍ أن يذهبَ إلىٰ بيتِهِ ، فلما بلغَ الفُرْعَ ، بدا لهُ أن يرجِعَ إلىٰ مكَّةَ . . فميقاتُهُ مكانُهُ ؛ لأنَّهُ مَوضعُ نيَّتِهِ .

فرعٌ : [تجاوزُ الميقات من غير إحرامٍ والرجوعُ إليه] :

إذا بلغَ إلىٰ الميقاتِ وهو مريدٌ للنُّسُكِ ، فلمْ يُحرِمْ منهُ ، وجاوَزَهُ . . نظرتَ : فإنْ رجعَ إليهِ وهُوَ مُحِلٌّ ، ثُمَّ أحرمَ منه . . فلا دمَ عَليهِ بلا خلافٍ . وإن أحرمَ دونَ الميقاتِ . . صَحَّ إحرامُهُ .

وهلْ يجبُ عليهِ الرجوعُ إليهِ بعدَ إحرامِهِ أو قبلَ إحرامِهِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ لَهُ عُذرٌ بأنْ يخافَ فواتَ الحجِّ ، أو بهِ مرضٌ شاقٌّ ، أو يخافَ علىٰ نفسِهِ أو مالِهِ . . لمْ يجبْ عليهِ الرجوعُ ؛ لوجودِ العذرِ ، وقد أثِمَ بالمجاوزةِ ، ولا يأثَمُ بتركِ الرجوعِ . وإنْ أمكنَهُ الرجوعُ . . وجبَ عليهِ الرجوعُ ؛ لما رُويَ : (أنَّ ابنَ عبّاسٍ كانَ يَرُدُّ من جاوزَ الميقاتَ غيرَ مُحرمٍ)(٢) فإنْ لمْ يرجعْ . . فقدْ أَثِمَ بالمجاوزَةِ وبتركِ الرجوعِ .

وأمّا وجوبُ الدَّمِ عليهِ : فإنْ لمْ يرجعْ أصلاً ، أو رجَعَ وقدْ تلبَّسَ بالوقوفِ ، أو

---

(١) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٣١) ، والشافعي في « الأم » (٢/ ١٢٠) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٩) وفي « معرفة السنن والآثار » (٣/ ٥٣٥) .
الفُرْع ـ بضم فسكون ـ : موضع بين الحرمين .

(٢) أخرج أثر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٥٢) و« الأم » (٢/ ١١٨) .

بطوافِ القُدوم . . استقرَّ عليهِ الدمُ ، ولمْ يسقطْ عنهُ . وإن عادَ قبلَ أنْ يتلبَّسَ بشيءٍ منْ أفعالِ النُّسُكِ . . فهلْ يسقُطُ عنهُ الدَّمُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ[١] :

أحدُها ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ، والشيخُ أبو حامدٍ ـ : أنَّهُ لا يسقطُ عنهُ الدمُ ـ وهو قولُ مالكٍ ، وأحمَدَ ، وزُفَرَ ـ لأنَّهُ أحرمَ دونَ الميقاتِ ، فلم يسقطْ عنهُ الدمُ بالرجوعِ إليهِ ، كما لو رجعَ بعدما تلبَّسَ بنُسْكٍ .

والثاني ـ حكاهُ في « الإبانة » [ق/١٧٩] ـ : إن عادَ قبلَ أنْ يبلغَ مسافةَ القصرِ من الميقاتِ . . فلا دمَ عليهِ ؛ لأنَّهُ قريبٌ ، وإنْ عادَ بعدَما بلغَ مسافةَ القصرِ من الميقاتِ . . لم يسقطْ عنه الدمُ ؛ لأنَّهُ بَعيدٌ .

والثالثُ ـ وهو المشهورُ ـ : أنَّهُ لا دمَ عليهِ ؛ لأنَّه حصلَ في الميقاتِ مُحرِماً ، فلم يجبْ عليهِ الدمُ ، كما لو أحرَمَ منهُ .

وهلْ يكونُ مسيئاً بالمجاوزةِ ، إذا عادَ إلىٰ الميقاتِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروع »[٢] :

الظاهرُ : أنَّه لا يكونُ مسيئاً ؛ لأنَّهُ قد حصلَ فيهِ مُحْرِماً .

والثَّاني : يصيرُ مسيئاً ؛ لأنَّ الإساءةَ قد حصلتْ بنفسِ المجاوزةِ ، فلا تسقطُ عنهُ بالعودِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ عادَ إلىٰ الميقاتِ ملبِّياً . . سقطَ عنْه الدمُ ، وإن لم يُلَبِّ . . لم يسقطْ عنهُ الدَّمُ) .

وقال عطاءٌ ، والحسنُ ، والنخَعيُّ : لا شيْءَ علىٰ مَنْ تركَ الإحرامَ من الميقاتِ .

وقال ابنُ الزبيرِ : (يقضي حَجَّهُ ، ثمَّ يعودُ إلىٰ الميقاتِ ، فيُهلُّ منهُ بعمرةٍ) .

وقال سعيدُ بنُ جبيرٍ : لا حَجَّ له .

---

(١) عند القاضي أبي الطيب : الوجه الأول والأخير قولان ، من نسخة .

(٢) وجها صاحب « الفروع » هما : (ما حكي عن ابن الصباغ وأبي حامد ، إلاَّ أن يُحملا علىٰ أنه : رجع غير محرم . من نسخة) .

دليلُنا ـ علىٰ أبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ عادَ إلىٰ الميقاتِ محرماً قبلَ التَّلبُّسِ بنُسُكٍ ، فسقطَ عنهُ الدمُ ، كما لو لبَّىٰ .

وعلىٰ الآخرينَ : قولُه ﷺ : « مَنْ تَرَكَ نُسُكاً . . فَعَلَيْهِ دَمٌ »(١) .

فرعٌ : [الإحرام من موضعٍ فوق الميقات] :

ومنْ نذرَ الإحرامَ من موضعٍ فوقَ الميقاتِ ، أو استأجَرَ أجيراً ليُحرمَ من موضعٍ فوقَ الميقاتِ . . كانَ حكمُهُ حكمَ الميقاتِ في حقِّهِ في جميعِ ما ذكرناهُ ؛ لأنَّهُ لزمَهُ الإحرامُ منْهُ ، فأشبهَ ميقاتَ البلدِ .

فرعٌ : [دخولُ مكة من غير إحرام والإحرام من غير ميقاته] :

سمعتُ الشريفَ العثمانيَّ رحمه الله منْ أصحابنا يقولُ : المدنيُّ إذا جاوزَ ذا الحُلَيْفةِ غيرَ مُحْرِمٍ ، وهو مريدٌ للنُّسكِ ، فبلغَ مكَّةَ مِن غيرِ إحرامٍ ، ثُمَّ خرجَ منها إلىٰ ميقاتِ بلدٍ آخرَ ، مثلِ ذاتِ عرقٍ أو يَلَمْلمَ أو الجحفةِ ، وأحرمَ منهُ . . فإنَّهُ لا دمَ عليهِ لمجاوزتِه ذا الحليفةِ ؛ لأنَّهُ لا حكمَ لإرادَتِهِ النُّسكَ لمَّا بلغَ مكَّةَ غيرَ محرمٍ ، فصارَ كمن دخلَ مكَّةَ غيرَ محرمٍ . . فإنَّهُ لا دمَ عليهِ(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس موقوفاً مالك في « الموطأ » (١/ ٤١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٠ و١٥٢) في الحج ، وفيه قال عن مالك : لا أدري قال : (ترك أم نسي) ، ولفظه : (من نسي من نُسُكه شيئاً أو تركه . . فليهرق دماً) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٤) : إسناده صحيح .

(٢) في هامش نسخة : (كلام العثماني علىٰ طريقة العراقيين : أن المجاوز مريداً للنسك لا يلزمه الدم إلا إذا أحرم هناك ، فإن لم يحرم أصلاً . . فلا شيء عليه ، وذكر الغزالي : أنه يلزمه الدم إن لم يُحرم ؛ لأنه قد أساء بدخوله غير محرم) .

ونقله عن صاحب « البيان » النواوي في « المجموع » (٧/ ١٨٣) ، ولفظه : فصار كمن دخل مكة غير محرم ـ وقلنا : يجب الإحرام لدخولها ـ لا دم عليه . ثم قال : وهو محتمل ، وفيه نظر . وقوله : **مريدٌ للنسك** ؛ أي : من غير نية ، والله أعلم .

فرعٌ : [حكم المار من الميقات من غير المكلفين] :

وإن مَرَّ كافرٌ بالميقاتِ ، وهو مريدٌ للنُّسكِ ، فجاوزهُ ، ثمَّ أسلمَ وأحرمَ دونَهُ ، ولم يعدْ إليهِ . . فعليهِ دمٌ .

وقال أبو حنيفةَ والمزنيُّ : (لا دمَ عليه) .

دليلُنا : أنَّهُ جاوزَ الميقاتَ مريداً للنُّسكِ ، وأحرمَ دونَهُ ، ولم يعدْ إليهِ ، فوجبَ عليهِ الدمُ ، كالمسلمِ .

وإنْ أحرمَ الصَّبيُّ أو العبدُ من الميقاتِ وجاوزهُ ، ثُمَّ بلغَ الصبيُّ أو أُعتِقَ العبدُ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ ، أو في حالِ الوقوفِ بعرفةَ . . فقدْ ذكرنا : أنَّهُ يجزئُهُما عنْ حجَّةِ الإسلامِ .

فإنْ لم يرجعَا إلىٰ الميقاتِ قبلَ التَّلبُّسِ بنسكٍ . . فهلْ يجبُ عليهما الدمُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : قال أبو الطَّيِّب بنُ سلمةَ ، وأبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يجبُ عليهما الدمُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهما أتيا بحجَّةِ الإسلامِ من الميقاتِ ، فلمْ يجبْ عليهما الدمُ ، كما لو كانَا كاملينِ في حالِ الإحرامِ .

و **[الثاني]** : منْ أصحابنا مَن قال : فيهِ قولانِ ـ ولم يذكرْ في « المهذَّب » غيرَ هٰذا ـ :

أحدُهُما : لا يجبُ عليهما الدمُ ، وقال القاضي أبو حامدٍ : **وهو الصَّحيحُ** ؛ لما ذكرناه .

والثاني : يجبُ عليهما الدمُ ؛ لأنَّ الإحرامَ من الميقاتِ كانَ نافلةً ، وإنَّما وقعَ الإحرامُ عنْ فرضِهما من حينَ كَمُلا ، فكأنَّ الإحرامَ من الميقاتِ لمْ يكنْ .

مسألةٌ : [ميقات المكيِّ] :

وأمَّا المكيُّ : فميقاتُهُ للحجِّ مكَّةُ ؛ لما رويَ في حديثِ ابنِ عبَّاسٍ ، ثُمَّ كذٰلك أهلُ مكَّةَ يُهِلُّونَ منْ مكَّةَ ، فإنْ خرجَ من مكَّةَ إلىٰ الحلِّ وأحرمَ بالحجِّ منه . . كانَ كغيرِ المكِّيِّ إذا جاوزَ الميقاتَ وأحرمَ دونَهُ ، وقد بيَّنَّاهُ .

وإنْ أحرمَ منْ موضعٍ من الحرمِ خارجَ مكَّةَ . . فهلْ هو كمكَّةَ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : وجهانِ ، وقد مضىٰ ذكرُهُما .

وأمَّا إذا أرادَ الإحرامَ بالعمرةِ . . فميقاتُه أدنَىٰ الحِلِّ .

والأفضلُ : أن يُحرِمَ من الجِعْرانةِ[1] ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ اعْتَمَرَ مِنْهَا فِي السَّنَةِ الَّتي قَاتلَ أَهلَ حُنَيْنٍ)[2] .

فإنْ أخطَأهُ ذٰلكَ . . فمنَ التنعيمِ[3] ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنْهَا)[4] .

فإنْ أخطأهُ ذٰلكَ . . فمن الحُدَيْبيةِ[5] ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ : صَلَّىٰ بها ، وأرادَ المدخلَ في عمرتِهِ منها)[6] . هٰذا الَّذي ذكرهُ المزنيُّ في « المختصرِ »[٢/ ٥١] .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ : **والذي يقتضيهِ المذهبُ** : أنَّ الاعتمارَ بعدَ الجِعْرَانةِ ، من الحديبيةِ أفضلُ من التنعيمِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نزلَ بها ، وصلَّىٰ بها ، وأرادَ أنْ يَدخُلَ منها بعُمرةٍ) ، ولأنَّها أبعدُ من الحرمِ من التنعيمِ ، وكلما بَعُدَ الإنسانُ . . كانَ أفضلَ .

---

(١) **الجِعرانة** : أحدُ مواقيت العمرة من جهة الطائف تبعد عن مكة (١٦) كم .
(٢) أخرجه عن أنس البخاري (١٧٧٨) ، ومسلم (١٢٥٣) ، وأبو داود (١٩٩٤) ، والترمذي (٨١٥) في الحج . وفي نسختين : (خيبر) .
(٣) **التنعيم** : ويعرف بمساجد عائشة ، أحد مواقيت العمرة يبعد عن الحرم (٦) كم .
(٤) أخرجه عن عائشة البخاري (١٧٨٣) ، ومسلم (١٢١١) في الحج ، وتقدم .
(٥) **الحديبية** : وهو أحد المواقيت الثلاثة للعمرة تبعد عن الحرم (١٥) كم من طريق جدة القديم إلىٰ مكة ، أما في الطريق الجديد : فهي تحاذي الشميسي .
(٦) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٢٥٢) في المغازي ، وفيه : (فنحر هديه ، وحلق رأسه ، وقاضاهم علىٰ أن يعتمر العام المقبل) .

فإن أحرمَ المكِّيُّ بالعمرةِ من مكَّةَ . . نظرتَ :

فإن خرجَ إلىٰ الحلِّ قبلَ الطَّوافِ ، ثُمَّ رجعَ وطافَ وسعىٰ . . صحَّتْ عمرتُهُ ، ولا شَيْءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ قد زادَ خيراً .

وإنْ طافَ وسعىٰ قبلَ أن يخرجَ إلىٰ الحلِّ . . فقد قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وغيرُهُ منْ أصحابنا البغداديِّينَ : يَصِحُّ إحرامُهُ بالعمرةِ بلا خلافٍ ، ولكنْ هلْ يعتدُّ بطوافِهِ وسعْيِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهُما : يعتدُّ بهما ، ولكن عليه دمٌ لتركِ الميقاتِ ، كغيرِ المكِّيِّ إذا جاوزَ الميقاتَ ، وأحرمَ دونَهُ ، ولم يعدْ إليهِ .

فعلىٰ هٰذا : الحِلُّ ليسَ بشرطٍ في العُمرةِ .

والثاني : لا يعتدُّ بالطوافِ والسعيِ ؛ لأنَّ العمرةَ نُسْكٌ منْ شرطِها الطوافُ ، فكانَ من شرطِها الجمعُ بين الحلِّ والحرمِ ، كالحجِّ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ باقياً علىٰ إحرامِه إلىٰ أنْ يخرجَ إلىٰ الحلِّ ، ثمَّ يرجعَ ويطوفَ ويسعَىٰ .

وأمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٨١] : فقال : هل يصحُّ إحرامُهُ بالعُمْرةِ ؟ فيهِ قولانِ ، **ووجههُ** : ما قالَهُ .

واللهُ أعلمُ

* * *

بَابُ الإِحْرَامِ ومَا يَحرُمُ فِيهِ(١)

ينبغي لمن أرادَ أن يُحرمَ : أن يَتجرَّدَ عن ثيابهِ ، فيغتسلَ ؛ لما روىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ تجرَّدَ عن ثيابهِ لإحرامهِ ، واغتسلَ)(٢) .

قال الشافعيُّ : (لم أتركِ الغسلَ للإحرامِ قطُّ ، ولقد اغتسلْتُ وأنا مريضٌ أخافُ منَ الماءِ ، وما صحبتُ أحداً أَقْتدي به تركَ الغسلَ للإحرامِ) .

ويستحبُّ الغسلُ للرَّجُلِ والصبيِّ والمرأةِ والحائضِ والنفساءِ ؛ لما روىٰ جابرٌ قالَ : (وَلَدَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِيْ بَكْرٍ رضي الله عنهم بِذِي الحُلَيْفَةِ ، فَأَمَرَهَا النبيُّ ﷺ أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُحْرِمَ)(٣) ، وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « النُّفَسَاءُ

---

(١) الإحرام : نيَّةُ النسك بحجٍّ أو عمرة ، أو التلبُّس به ، أو لحصول محرماته ، وسمِّي بذلك لهذا ، ويقال : أحرم : إذا دخل في حالة يحرم عليه فيها شيء محرَّم ، وأحرم : إذا دخل الحرم ، أو في الشهر الحرام .

كما يقال من الإحرام : قوم حرُمٌ وحرامٌ ، ورجل حرامٌ أيضاً ، ورجل حِرْمي منسوب إلىٰ الحرم علىٰ غير قياس .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت الترمذي (٨٣٠) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٠ـ٢٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٢ـ٣٣) في الحج . قال الترمذي : حسن غريب ، وقد استحبّ قوم من أهل العلم الاغتسال عند الإحرام ، وبه يقول الشافعي . لكن ذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥١) ونقل كلام الترمذي ، ثم قال : وضعفه العقيليُّ .

وفي هامش نسخة : (ولأن الحج عبادة يجتمع الناس عند عقدها وأدائها في العادة ، فيشترط الاغتسال ، كالجمعة) .

(٣) أخرجه عن جابر الشافعي في « الأم » (٢/ ١٢٣) و« ترتيب المسند » (٧٧٠) ، ومسلم مطوّلاً (١٢١٠) و(١٢١٨) ، وأبو داود (١٩٠٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٦١) و(٢٧٦٢) ، وابن ماجه مختصراً (٢٩١٣) ومطوّلاً (٣٠٧٤) في المناسك والحجّ ، وفي الباب :

عن عائشة رواه مسلم (١٢٠٩) في الحج .

وَالحَائِضُ إِذَا أَتَتَا عَلَىٰ المَوَاقِيتِ . تَغْتَسِلانِ وتُحْرِمَانِ ، وَتَقْضِيَانِ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا ، غَيْرَ الطَّوَافِ بالبيتِ »[١] .

ولأنَّ الحيضَ والنفاسَ لا يُنافيانِ هذهِ العبادةَ ، فلا يمنعانِ الاغتسالَ لها .

قالَ الشافعيُّ : (ومتَىٰ حاضتِ المرأةُ ، أو نُفِسَتْ في الميقاتِ أو قبلَهُ ، فإنْ أمكنَها أَنْ تقفَ حتَّىٰ تطهرَ فتغتسلَ وتُحرِمَ . . أحببْتُ لها أن تقفَ لتدخلَ في الإحرامِ علىٰ أكملِ أحوالِها ، فإنْ لم يمكنْها ذٰلكَ . . اغتسلَتْ وأحرمتْ) ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لعائشةَ أنْ تُحْرِمَ بالحجِّ وهي حائضٌ) و : (أذنَ لأسماءَ بنتِ عُمَيْسٍ أَنْ تُحْرِمَ وهي نُفساءُ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الغُسلَ للإحرامِ ليسَ بواجبٍ .

وقال الحسنُ البصريُّ : إذا نسيَ الغُسْلَ عند إحرامِهِ . . اغتسلَ إذا ذكرهُ[٢] .

فإنْ أرادَ : أنَّ ذٰلكَ مستحبٌّ . . فهو وِفاقٌ ، وإنْ أرادَ : أنَّه واجبٌ . . فالدليلُ عليهِ : أنَّهُ لو كانَ واجباً . . لَمَا أَمرَ بهِ منْ لا يصحُّ منهُ الغسلُ ، وهو الحائضُ والنفساءُ ، كغسلِ الجنابةِ . ولأنَّهُ غسلٌ لأمرٍ مستقبلٍ ، فلمْ يكنْ واجباً ، كغُسلِ الجمعةِ والعيدينِ .

فإنْ لم يجدِ الماءَ . . تيمَّمَ ؛ لأنَّ التيمُّمَ ينوبُ عن الغسلِ الواجبِ ، فنابَ عنِ المسنونِ .

فرعٌ : [الأماكن التي يستحب لها الغسل] :

قالَ الشافعيُّ في **الجديدِ** : (ويستحبُّ الاغتسالُ للحجِّ في سبعةِ مواطنَ : للإحرامِ ، ولدخولِ مكَّةَ ، وللوقوفِ بعرفةَ ، وللوقوفِ بالمزدلفةِ ، ولرمي الجمارِ الثلاثِ في أيّامِ التشريقِ ، ولا يستحبُّ ذلكَ لرمي جمرةِ العقبةِ ؛ لأنَّ الناسَ لا يجتمعونَ لها) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٧٤٤) ، والترمذي (٩٤٥) في الحج ، وقال : حسن غريب . **تقضيان** : تفعلان .

(٢) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٢٤) بلفظ : إن شاء المحرم . . اغتسل ، وإن شاء . . لم يغتسل .

وزادَ في **القديمِ** ثلاثَ اغتسالاتٍ : (لطوافِ الزيارةِ ، ولطوافِ الوداعِ ، وللحلقِ) ولم يحكِ الشيخُ أبو حامدٍ الغُسلَ للحلقِ ، وإنَّما حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ .

مَسْأَلَةٌ : [ما يلبَسه المحرم] :

فإذا فرغَ المريدُ للإحرامِ مِنَ الاغتسالِ . . فإنَّه يلبَسُ إزاراً ورداءً ، ويكشفُ رأسَهُ ، ويَخلعُ خُفَّيْهِ ، ويلبَسُ نعلينِ ؛ لما رَوَىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ »(١) .

والمستحبُّ : أنْ يكونَ ثوباهُ أبيضَيْنِ ؛ لقوله ﷺ : « خَيْرُ ثِيَابِكُمُ البَيَاضُ ، فَأَلْبِسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ »(٢) ، والمحرمُ علىٰ أكملِ أحوالِهِ ، فاستُحِبَّ لَهُ أفضلُ الثِّيابِ .

والجديدُ أحبُّ إلينا من المغسولِ ، فإنْ لم يجدْ جديداً . . لبِسَ مغسولاً(٣) .

---

(١) حديث ابن عمر قال النواوي عنه في « المجموع » (٧/ ١٩١) : حديث غريب ، ويغني عنه ما ثبت عن ابن عباس قال : (انطلق النبيُّ ﷺ من المدينة بعدما ترجَّلَ وادَّهن ولبس إزارهُ ورداءه هو وأصحابه ، فلم ينهَ عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفرة التي . . .) . رواه البخاري (١٥٤٥) في الحج : باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأُزر .
لكن الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٣) : نسبه إلىٰ ابن المنذر في « الأوسط » ، وأبي عوانة في « صحيحه » بسند علىٰ شرط الصحيح من رواية : عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن ابن عمر ـ ولم نجده في « المصنف » ـ بلفظ : أن رجلاً نادى النبيَّ ﷺ فقال : ما يجتنب المحرم من الثياب ؟ فقال : « لا يلبس السراويل ، ولا القمص ، ولا البرانس ، ولا العمامة ، ولا ثوباً مسَّهُ زعفران ولا ورس ، وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين ، فإن لم يجد نعلين . . فليلبس خفين ، وليقطعهما حتى يكونا إلىٰ الكعبين » .
ونحوه عن ابن عمر أيضاً عند البخاري (١٥٤٢) ، ومسلم (١١٧٧) وفيه : « لا يلبس القميص ولا العمائم . . . » كسابقه ، لكن بدون لفظ : « وليحرم أحدكم في . . . » وسيأتي عند المصنف رحمه الله تعالى ، وزاد البخاري في (١٨٣٨) : « ولا تنتقب المرأة ، ولا تلبس القفازين » .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٨٧٨) في الطب ، والترمذي (٩٩٤) ، وابن ماجه (١٤٧٢) في الجنائز و(٣٥٦٦) في اللباس ، قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) في هامش نسخة : (أمر الحج شبيه بالعيد والجمعة ، والتزين لهما مستحبٌّ) .

فرعٌ : [الطيب للمحرم] :

فإذا فَرَغَ من الاغتسالِ ، ولبسَ الثوبينِ . . **فالمستحبُّ لَهُ** : أنْ يتطيَّبَ قبلَ إحرامِهِ ، ولا فرقَ بينَ أنْ يتطيَّبَ بطيبٍ تبقىٰ عينهُ أو أثرُهُ ، كالمسكِ والغاليةِ والعودِ ، وبينَ أن يتطيَّبَ بطيبٍ لا تبقىٰ عينُه أو أثرُهُ ، ورويَ ذلكَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ الزبيرِ ، وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ ، ومعاويةَ ، وعائشةَ ، وأمِّ حبيبةَ[(١)] ، وهو قولُ أبي حنيفةَ وأحمدَ وأبي يوسفَ .

وحكىٰ صاحبُ « الفروع » وجهاً آخرَ لبعضِ أصحابِنا : أنَّهُ لا يتطيَّبُ بطيبٍ تبقَىٰ عينُه . وليس بشيْءٍ[(٢)] .

---

(١) أخرج أثر ابن عباس البخاري تعليقاً (٣/ ٤٦٣) في الحج ، باب (١٨) : الطيب عند الإحرام ، ووصله البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٥٧) في الحج ، وفيه : (يشم المحرم الريحان . . .) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٥) في الحج بلفظ : (كان لا يرى بأساً بالطيب عند إحرامه ، ويوم النحر قبل أن يزور) .
وعن عائشة رواه البخاري (١٥٣٩) ، ومسلم (١١٨٩) ، وأبو داود (١٧٤٥) ، والترمذي (٩١٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٨٤) في الحج .
وعن أم حبيبة ومعاوية أخرجه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٢٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٦) في الحج ، باب : ما جاء في الطيب في الحج ، بإسناد صحيح ، لكن فيه إنكار عمر عليهما .
وعن ابن الزبير أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٥ و٢٨٦) في الحج .
وعن سعد بن أبي وقاص أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٤) .
قال الترمذي : والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : يرون أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر وذبح وحلق أو قصَّر . . فقد حلَّ له كل شيء إلا النساء . وهوقول الشافعيِّ وأحمد وإسحاق . وقد روي عن عمر بن الخطاب : أنه قال : (حلَّ له كل شيء إلا النساء والطيب) . وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هذا ، من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم ، وهو قول أهل الكوفة .
(٢) نقله النواوي في « المجموع » (٧/ ١٩٥) عن صاحب « البيان » ، وقال : الصواب استحبابه مطلقاً .

وقالَ مالكٌ وعطاءٌ : (يكرهُ لَهُ أن يتطيَّبَ بطيبٍ تبقَىٰ رائحتُه بعدَ الإحرامِ)[١] ، ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عمرَ بنِ الخطابِ[٢] .

واحتجُّوا : بما روىٰ يعلىٰ بنُ أميَّةَ قالَ : (كُنَّا عِنْدَ رسولِ اللهِ ﷺ بالجِعْرَانَةِ ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ أَعْرَابِيٌّ ، وعَلَيْهِ مُقَطَّعَةٌ ـ يعني : جُبَّةً ـ وَهُوَ مُتَضَمِّخٌ بالخَلُوقِ ـ وفي بعض الرواياتِ : عليهِ رَدْعٌ من زَعْفَرَانَ ـ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ أَحْرَمْتُ بِعُمْرَةٍ ، وَعَلَيَّ هَذِهِ وَأَنَا مُتَضَمِّخٌ بِالخَلُوقِ ، فقَالَ رسولُ الله ﷺ : « ما كُنْتَ تَصْنَعُ في حَجِّكَ ؟ » قَالَ : كُنْتُ أَنْزِعُ عنِّي هٰذِهِ المُقَطَّعَةَ ، وَأَغْسِلُ عنِّي هٰذَا الخَلُوقَ ، فَقَالَ لَهُ ﷺ : « مَا كُنْتَ صَانِعاً فِي حَجِّكَ . . فَاصْنَعْهُ فِي عُمْرَتِكَ »[٣] .

ودليلُنا : ما رويَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أَنَّها قالتْ : (طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ لإِحْرَامِهِ حِيْنَ أَحْرَمَ ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ)[٤] ، ورُوِيَ عنها : أَنَّها قالتْ : (رَأَيْتُ وَبيصَ المِسْكِ في مَفْرِقِ رسولِ الله ﷺ بَعْدَ ثَلاثٍ مِنْ إِحْرَامِهِ)[٥] .

ولأنَّ الطِّيبَ معنىً يرادُ للاستدامةِ والبقاءِ ، فلمْ يمنعِ الإحرامُ مِن استدامتِهِ ، كالنِّكاحِ .

---

(١) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٧) في الحج .

(٢) أخرج عن عمر الفاروق إخباراً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٦ـ٢٨٧) في الحج ، باب (١١٨) : من كره الطيب عند الإحرام ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٧٨٠) بلفظ : (أن عمر نهى عن الطيب قبل زيارة البيت . . .) .

(٣) أخرجه عن يعلىٰ بن أمية البخاري (١٥٣٦) ، ومسلم (١١٨٠) ، وأبو داود (١٨١٩) و(١٨٢٠) و(١٨٢١) ، والترمذي (٨٣٥) و(٨٣٦) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٧٠٩) و(٢٧١٠) في مناسك الحج .

تضمخ : ادَّهن وتلطخ بالطيب ونحوه . **الخَلوق** : أنواع مركبة من الطيب والزعفران .

رَدْع : لطخ لم يعمه كلَّه .

(٤) أخرجه عن عائشة البخاري (١٥٣٩) ، ومسلم (١١٨٩) في الحج ، وسلف قريباً .

(٥) أخرجه عن عائشة ـ من طرق بألفاظ متقاربة ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٧١) ، والبخاري (١٥٣٨) ، ومسلم (١١٩٠) ، وأبو داود (١٧٤٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٩٣) وإلىٰ (٢٧٠٣) ، وابن ماجه (٢٩٢٧) و(٢٩٢٨) في الحج والمناسك .

الوبيص : البريق واللَّمعان . مفرق ـ مثل مسجد ـ: خط في الرأس يكون حيث يفرق فيه الشعر .

وأمَّا حديثُ يعلىٰ بنِ أميَّةَ : فإنَّما ذٰلك لأنَّ الخَلُوقَ فيهِ الزعفرانُ ، والرجُلُ ممنوعٌ من لبسِ المزعفَرِ ؛ لِمَا روى ابنُ عمَر : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى الرَّجُلَ عَنْ لُبْسِ المُزَعْفَرِ)[١] .

قال أبو عليٍّ الطبريُّ في « الإفصاحِ » ، والشيخُ أبو حامدٍ : ويستوي في النهْيِ عن المزعفرِ الرجلُ الحلالُ والمحرمُ ؛ للخبرِ المذكورِ .

وأيضاً : فإنَّ خبرَنا متأخِّرٌ عن خبرِ يَعلىٰ بنِ أميَّةَ[٢] ، فكانَ ناسخاً لَهُ .

فرعٌ : [انتشار الطيب بالعرق وتطييبُ الثوب] :

فإن تطيَّبَ قبلَ الإحرامِ ، ثمَّ عرِقَ بعدَ الإحرامِ ، وسالَ الطِّيبُ من موضعٍ منْ بدنِه إلىٰ موضعٍ آخرَ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّه حصلَ الطِّيبُ علىٰ موضعٍ من بدنِه بعدَ الإحرامِ بعدَ أنْ لم يكن عليهِ بسببِ فِعْلِهِ ، فوجبَتْ عليهِ الفديةُ به ، كما لو طيَّبهُ ابتداءً .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّهُ لا فديةَ عليهِ ؛ لِمَا رويَ عنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالَتْ : (كُنَّا إذَا أَرَدْنَا الإِحْرَامَ . . نُضَمِّدُ جِبَاهَنَا بالسُّكِّ المطيَّبِ ، فَإِذَا عَرِقَتْ إِحْدَانَا ، سَالَ ذٰلِكَ عَلَى وَجْهِهَا . . فَيَرَاهُ رسولُ الله ﷺ فَلا يُنْكِرُ عَلَيْهَا)[٣] . ولأنَّه ليسَ بتطيُّبٍ من جهتِه بعدَ الإحرامِ ، فهو كما لو ثبتَ مكانَه .

---

(١) لم نره عن ابن عمر ، وأخرجه عن أنس بنحوه البخاري (٥٨٤٦) ، ومسلم (٢١٠١) في اللباس ، وأبو داود (٤١٧٩) في الترجل ، والترمذي (٢٨١٦) في الأدب ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٠٦) و(٢٧٠٨) في مناسك الحج . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظه : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهى أن يتزعفر الرجل) .

(٢) ثبت في حاشية : (خبر يعلىٰ كان سنة ثمان ، وخبرنا عام حجِّهِ ﷺ حجَّةَ الإسلام وذلك في سنة عشر . من « المعتمد ») .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أبو داود (١٨٣٠) في المناسك ، باب : ما يلبس المحرم ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٧٩) ، بإسناد حسن .

نضمد جباهنا بالسُّك : نلطخ جباهنا بنوع معروف من الطيب .

فإن نقلَ الطيبَ من موضعٍ في بدنِه إلىٰ موضعٍ غيرِهِ ، أو تعمَّدَ مسَّه ، أو نحَّاهُ من موضعِهِ ورَدَّهُ إليهِ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ، كما لو تطيَّبَ ابتداءً .

وإنْ طيَّبَ ثوباً ولبِسَهُ ، ثُمَّ أحرمَ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٩١] :

أحدُها : يجوزُ ، كما لو طيَّبَ بَدَنَهُ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الطيبَ يبقَى علىٰ الثوبِ ، ولا يُستهلَكُ بخلافِ البدنِ .

والثالث ـ وهي طريقةُ أصحابنا البغداديِّينَ ـ : إنِ استدامَ لُبْسَهُ . . فلا شيْءَ عليه ، كما لو طيَّبَ بدنَهُ واستدامَ الطِّيبُ عليهِ .

وإن نَزَعَ الثوبَ في الإحرامِ ، ثمَّ ردَّهُ . . فعَلَيْهِ الفديةُ ، كما لو ابتدأَ الطِّيبَ في بدنِهِ أو ثيابِه[1] .

مسأَلَةٌ : [من يُستحَب له الحناء والطيبُ] :

وأمَّا المرأةُ : فإذا أرادتِ الإحرامَ . . فيستحبُّ لها أنْ تَختضِبَ بالحِنَّاءِ[2] قبلَ الإحرامِ ؛ لِمَا روي عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ : أنَّه قالَ : (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَخْتَضِبَ المَرْأَةُ إِذَا أَرَادَتِ الإِحْرَامَ)[3] ، وإذا قالَ الصحابيُّ أو التابعيُّ : (من السنةِ كذا) . . اقتضى سنةَ رسولِ الله ﷺ .

---

(١) في هامش نسخة : (قال في « التتمة » : فيه وجهان : **أحدهما** : تجب الفدية ؛ لأن اللبس الثاني يشبه ابتداء التطيب . **والثاني** : لا تجب ؛ لأنَّ العادة في الثوب نزعه ولبسه) .

(٢) **الحناء** : شجرة كبيرة مثل شجر السدر ، وزهره الفاغية ، وكلُّ نَور طيب الرائحة . . يقال له : الفاغية ، لكن خصَّ بهذا الاسم نَور الحناء ، وهو ذكي الرائحة تجتنى وتربب بماء الدهن ، وورقه شبيه بورق الزيتون والرمان قابض ، إذا مضغ . . أبرأ القُلاع والقروح التي تكون في الفم . يُصبغ بمسحوق ورقه الأخضر ، فيخضب مكانه بلون أحمر . وفي هامش نسخة : (لأن هذا من بقية الكساء ، فهو كالطيب) .

(٣) أخرجه عن ابن دينار البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٨) به .

ومن طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٨) في الحج ، وفي إسنادهما موسى بن عبيدة الربذي ضعفوه . وفي هامش نسخة : (سواء كان لها زوج أو لم يكن . « مجموع ») .

وأمَّا الخنثى المشكلُ : فقالَ القاضي أبو الفتوحِ في كتابِ (الخناثىٰ) : لا يُسنُّ لهُ الخضابُ للإحرامِ ، كالرجلِ .

ويستحبُّ للمرأةِ أنْ تختضبَ بالحنَّاءِ في كلِّ وقتٍ إذا كانتْ ذاتَ زوجٍ ؛ لأنَّ هٰذا زينةٌ وجمالٌ ، وقد استُحبَّ لها التجمُّلُ للزَّوجِ . وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ مَدَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ يَدَهَا لِتُبَايِعَهُ ، فَقَالَ ﷺ : « يَدُ رجلٍ أم يدُ امْرَأَةٍ ؟ » فَقَالَتْ : بَلْ يَدُ امْرَأَةٍ ، فَقَالَ ﷺ : « مَا أَدْرِي ، فَأَيْنَ الخِضَابُ ؟! »[١] .

وإنْ كانتْ غيرَ ذاتِ زوجٍ ، ولم تردِ الإحرامَ . . لم يُستحبَّ لها الخِضابُ ، بل يكرهُ لها ذلكَ ؛ لأنَّه لا زوجَ لَهَا تتزيَّنُ لَهُ ، وربَّما غَرَّتِ الناسَ ، فافتتنوا بِها[٢] .

ويستحبُّ للمرأةِ إذا أرادتِ الإحرامَ أنْ تتطيَّبَ ، كما يستحبُّ ذٰلكَ للرجلِ ؛ لما رُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (خَرَجْنَا مَعَ رسولِ الله ﷺ إِلَىٰ مَكَّةَ ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الإِحْرَامِ . . ضَمَّدْنَا[٣] جِبَاهَنَا بِالسُّكِّ ، فَكُنَّا إِذَا عَرِقْنَا ، سَالَ عَلَىٰ وُجُوهِنَا . فَيَرَاهُ رسولُ الله ﷺ وَلا يُنْكِرُهُ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُّ ذٰلكَ للشابَّةِ والعجوزِ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الجمعةِ ، حيثُ قلنا : لا يُستحبُّ ذٰلكَ في حَقِّها إذا أرادتْ حضورَ الجمعةِ ؛ لأنَّ موضعَ حضورِ الجمعةِ أضيَقُ ؛ لأنَّها تقعدُ بالقربِ من الرجالِ ، ولهٰذا لم

---

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (٤١٦٦) في الترجل ، والنسائي في « الصغرى » (٥٠٨٩) في الزينة ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٢٦٢) . وفي إسناده مطيع بن ميمون ، وهو لين الحديث ، وصفية بنت عصمة : لا تعرف ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٢) وقال : قال أحمد في « العلل » : حديث منكر .

(٢) في هامش نسخة : (منصوص الشافعي ـ في عامة كتبه ـ : أن حكم المرأة في استحباب الطيب حكم الرجل . ومن أصحابنا من قال : لا يجوز لها أن تتطيب للإحرام بطيب ينهى عنه . وحكى الداركي : أنَّ الشافعي قال في بعض كتبه : لا يستحب للمرأة أن تتطيب للإحرام ، فإن فعلت ذلك . . كان جائزاً كحضور الجمعة ، والأول أصحُّ . من « الحلية ») .

(٣) **الضمد** : الشدُّ ، يقال : ضمد رأسه وجُرحه : إذا شدَّه بالضماد ، والمراد : جعل الطيب علىٰ الجباه .

يسنَّ للشابَّةِ حضورُ الجمعةِ ، وليسَ كذٰلكَ الإحرامُ ؛ لأنَّ موضعَهُ واسعٌ لا يؤدِّي إلىٰ اختلاطهنَّ بالرجالِ ، ولهٰذا لم يفرِّقْ في حضورِهِ بينَ العجوزِ والشابَّةِ .

مسألةٌ : [ركعتا الإحرام وأفضلية وقته] :

إذا فرغَ المريدُ للنُّسْكِ ممَّا ذكرناهُ . . **فالمستحبُّ له** : أنْ يصليَ ركعتينِ ، ثمَّ يُحرمَ ؛ لما روىٰ ابنُ عبّاسٍ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ بذي الحليفةِ ركعتينِ ، ثمَّ أحرمَ)[١] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ أرادَ أنْ يحرمَ في وقتٍ لا يجوزُ فيهِ الصلاةُ ، وهو بعدَ صلاةِ الصبحِ ، وقبلَ طلوعِ الشمسِ ، أو عندَ غروبِها ، وما أشبهَ ذٰلك من الأوقاتِ المنهيِّ عنها . . نظرتَ : فإنْ أمكنَهُ أن يقفَ حتَّىٰ تطلعَ الشمسُ ، وتحلَّ الصلاةُ ، ثمَّ يصلِّيَ ويُحرمَ . . فعلَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الركعتينِ زيادةُ قربةٍ وطاعةٍ . وإنْ لم يمكنْهُ ذٰلكَ . . فإنَّهُ يُحرمُ بغيرِ صلاةٍ ؛ لأنَّ ابتداءَ النافلةِ في ذٰلكَ الوقتِ لا يجوزُ . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٧٨] : ولأنَّ سببَ الصلاةِ متأخِّرٌ عنها .

فإذا فرغَ من الركعتَيْنِ . . فهلِ الأفضلُ أنْ يحرمَ عقيبَهما[٢] ، أو حتَّىٰ تَنْبَعِثَ بهِ راحلتُه ، أو يَبْتدِىءَ بالسيرِ إنْ كانَ ماشياً ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (الأفضلُ أنْ يحرمَ عقيبَ الركعتينِ) . وبه قالَ أبو حنيفةَ .

---

(١) أخرجه عن جابر مطولاً مسلم (١٢١٨) في الحج ، وأبو داود (١٩٠٥) في المناسك ، وقد مرَّ قريباً . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٧٧٠) في المناسك . قال في « المجموع » (٧/ ١٩٣) : إسناده ليس بقوي .
وعن ابن عمر رواه البخاري (١٥٥٤) في الحج بلفظ : (أن ابن عمر كان يأتي مسجد ذي الحليفة ، فيصلي ركعتين ، ثم يركب ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل) .

(٢) وكذلك لو صلىٰ مكتوبة وأحرم عقيبها ، ولم يصل ركعتي الإحرام مقصوداً . . جاز ، كما لو دخل المسجد وصلَّىٰ الفريضة . . يصير بفعله مؤدِّياً حقَّ التحية .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (الأفضلُ أنْ يحرمَ إذا انبعثَتْ بهِ راحلتُهُ إنْ كانَ راكباً ، أو إذا ابتدأَ بالسيرِ إنْ كانَ ماشياً) .

وقال مالكٌ : (يحرمُ إذا أشرفَ علىٰ البيداءِ) .

فإذا قلْنَا بالقديمِ . . **فوجهُهُ** : ما رُوِيَ عن سعيدِ بنِ جبيرٍ : أنَّهُ قالَ : قلتُ لابنِ عبّاسٍ : عَجِبْتُ مِنِ اختلافِ أصحابِ النبيِّ ﷺ في إحرامِهِ حِينَ أَوْجَبَ ! فقالَ بعضُهم : أَهَلَّ حينَ فرغَ من الصلاةِ ، وقالَ بعضُهمْ : أهَلَّ حينَ انبعثَتْ به راحلتُهُ ، وقالَ بعضُهمْ : أهلَّ حينَ أشرفَ علىٰ البيداءِ . فقالَ ابنُ عبّاسٍ : (أنا أعلمُ الناسِ بذٰلكَ : إنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا أَتَىٰ مسجدهُ بذي الحليفةِ . . صَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ أَوْجَبَ فِي مَجْلِسِهِ ، فَحَفِظَهُ قَوْمٌ ، وقالوا : أَهَلَّ حِينَ فَرَغَ من الصلاةِ ، فلمَّا رَكِبَ وانبعثَتْ بهِ راحلتُهُ . . أهلَّ ، فأدركَهُ قومٌ ، وقالوا : أهلَّ حينَ انبعثَتْ بهِ راحلتُه ، فلمَّا أشرَفَ علىٰ البيداءِ . . أهلَّ ، فأدركَهُ قوْمٌ ، فقالوا : أَهَلَّ حينَ أشرفَ علىٰ البيداءِ)(١) .

وإذا قلنا بقولِهِ الجديدِ . **فوجهُهُ** : ما روى ابنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُهِلُّ حَتَّىٰ تَنْبَعِثَ بِهِ رَاحِلَتُهُ)(٢) ، وهٰذا نفيٌ وإثباتٌ . وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا رُحْتُمْ إِلَىٰ مِنىً مُتَوَجِّهِينَ . . فَأَهِلُّوا بالحَجِّ »(٣) .

---

(١) أخرجه ـ من طرق بألفاظ متعددة ـ عن ابن عباس مسلم (١٢٤٣) في الحج ، وأبو داود (١٧٧٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٧٤) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٧) في الحج ، وقال : فيه خصيف الجزري غير قوي ، وسلف قريباً .
البيداء : البرية ، والمراد : موضع مخصوص بين مكة والمدينة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر ـ من طرق بألفاظ متقاربة ـ البخاري (١٥٥٢) و(١٥٥٣) ، ومسلم (١١٨٧) (٢٥) ، وأبو داود (١٧٧٢) ، والترمذي (٨١٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٦٠) ، وابن ماجه (٢٩١٦) في الحج والمناسك .

(٣) أخرجه ـ من طرق بألفاظ متقاربة ـ عن جابر مسلم (١٢١٤) و(١٢١٦) (١٤٣) و(١٢١٨) في الحج ، وتقدم .

فرعٌ : [انعقاد الإحرام بغير تلبية ولابدَّ من النيَّةِ] :

وينوي الإحرامَ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يلبِّيَ ، فإنْ نوىٰ الإحرامَ ، ولم يلبِّ . . انعقدَ إحرامُهُ .

وقالَ أبو عبدِ اللهِ الزُّبيريُّ : لا ينعقدُ إحرامُهُ إلاَّ بالنيَّةِ والتلبيةِ . قالَ في « الإفصاح » : وبه قالَ ابنُ خيرانَ .

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : (لا ينعقدُ إحرامُهُ إلاَّ بالنيَّةِ والتلبيةِ ، أو بالنيَّةِ وسَوْقِ الهدي) .

دليلنا : أنَّها عبادةٌ لا يجبُ النطقُ في آخرِها ، فلم يجبْ في أوَّلِها ، كالصومِ والطهارةِ ، وعكسُهُ الصلاةُ .

فإن لبَّى ولم ينوِ . . لم ينعقدْ إحرامُهُ .

وقالَ داودُ : (ينعقدُ إحرامُهُ بالتلبيةِ دونَ النيَّةِ) ، وحُكيَ أنَّ أبا العبّاسِ ابنَ سُرَيْجٍ قالَ لداودَ : صِفْ لَنَا تلبيَةَ رسولِ اللهِ ﷺ فَذكرها ، فقال له : صِرْتَ مُحْرماً ، فقال : لقد تزَبَّبْتُ حِصْرِماً[1] .

ودليلُنا : قولُه ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنيَّةِ ، وَلِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » ، ولأنَّها عبادةٌ محضةٌ طريقُها الأفعالُ ، فلمْ تصحَّ من غيرِ نيَّةٍ ، كالصلاةِ والصومِ .

فرعٌ : [تعيين النُّسْكِ بالنيةِ] :

ولهُ أنْ يُعيِّنَ ما يُحرمُ بهِ من إفرادٍ أو تَمتُّعٍ أو قِرانٍ .

فإن لبَّىٰ بحجٍّ ونوىٰ عُمرةً ، أو لبَّىٰ بعُمرةٍ ونوىٰ حجَّاً . . انعقدَ إحرامُهُ بما نواهُ ، لا بما لَبَّىٰ بهِ ؛ لأنَّ النُّسكَ ينعقدُ بالنيَّةِ دونَ التلبيةِ .

وإنْ أحرمَ إحراماً مطلقاً ، ولم ينوِ حجَّاً ولا عمرةً ولا قِراناً . . صَحَّ إحرامُهُ ، وكانَ لَهُ أن يَصرفَهُ إلىٰ أيِّ وجوهِ الإحرامِ شاءَ .

---

(١) المثل يضرب بلفظ : (تزبَّب قبل أن يتحصرم) .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ طاووسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُسَمِّ حَجّاً ولا عُمْرَةً حَتَّىٰ وَقَفَ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ . . فَأُمِرَ أَنْ يُهِلَّ بالحَجِّ) ، وروي : أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ قَدِمَ من اليمنِ ، فقالَ له النبيُّ ﷺ : « بِمَ أَهْلَلْتَ ؟ » قالَ : قُلْتُ : أَهْلَلْتُ إِهْلالاً كَإِهْلالِ النبيِّ ﷺ ، قَالَ : « فَأَقِمْ عَلَىٰ إِحْرَامِكَ »[1] ، وفي روايةٍ أخرىٰ : أَنَّهُ قال : « أَمَا إِنِّي سُقْتُ الهَدْيَ . . فَلا أَحِلُّ حَتَّىٰ أَنْحَرَ »[2] ، وكذٰلكَ رُوِيَ : أنَّ أبا موسىٰ الأشعريَّ فعلَ كَذلكَ[3] .

وهلِ الأفضلُ أنْ يطْلقَ إحرامَهُ ، أو يعيِّنَ ما أحرمَ بهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّ الإطلاقَ أفضلُ ؛ لِمَا ذكرناهُ من حديثِ طاووسٍ ، ولأنَّهُ أقلُّ غرراً ؛ لأنَّهُ يصرفُهُ إلىٰ الأسهلِ[4] .

والثاني : أنَّ التعيينَ أفضلُ ؛ لأنَّ جابراً روىٰ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أَحْرَمُوا بِالحَجِّ)[5] وهٰذا أوْلىٰ ؛ لأنَّ حديثَ طاووسٍ مرسلٌ ، ولأنَّه يكونُ عالماً بما يدخلُ به منَ العبادةِ .

---

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٩٦١) ، والبخاري (١٥٥٧) ، ومسلم (١٢١٦) في الحج ، وبنحوه أبو داود (١٧٨٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٤٣) و(٢٧٤٤) في الحج والمناسك . وفي الباب أيضاً :
عن أنس رواه البخاري (١٥٥٨) ، ومسلم (١٢٥٠) ، والترمذي (٩٥٦) في الحج .
وعن البراء بنحوه عند أبي داود (١٧٩٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٤٥) في مناسك الحج .

(٢) تقدم نحوه عن أنس ، وأخرجه مسلم (١٢٥٠) ، والترمذي (٩٥٦) بلفظ : « لولا أن معي الهدي . . لأحللت » .

(٣) أخرج خبر أبي موسى البخاري (١٥٥٩) ، ومسلم (١٢٢١) في الحج ، والنسائي في « المجتبى » (٢٧٣٨) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٢٣٣) في الحج والمناسك .

(٤) (لأنه لو كان الوقت ضيقاً وخشي فوات الحج . . صرفه إلىٰ العمرة ، وإن كان واسعاً . . اعتمر دفعات ثمَّ حجَّ ، وإن عيَّن . . لم يمكنه هذا . « مجموع ») من هامش نسخة .

(٥) في هامش نسخة : (أورد الشيخ عن جابر روايتين في المعنى ، وإحداهما علىٰ وفق ما أورد عنه هاهنا . والثانية علىٰ نحو ما ورد عن طاووس ، فما الموجب لترجيح روايته؟ ولعلَّ المرجح موافقة رواية عائشة وابن عمر المذكورين في الإفراد) . مختصراً . =

وهلِ الأفضلُ أنْ يذكرَ ما أحرمَ بهِ في تلبيتهِ ، أو يقتصرَ علىٰ النيَّةِ(١) فقطْ ؟ فيهِ وجهانِ(٢) :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ للشافعيِّ ـ : أنَّ الأفضلَ أن لا ينطقَ بما أحرمَ به .

و **[الثاني]** : منْ أصحابِنا من قال : الأفضلُ أنْ ينطقَ بما أحرمَ بهِ ـ وبه قالَ أحمدُ ـ لما روىٰ عمرُ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ ـ وَهُوَ بالعَقِيقِ ـ : « أَتَاني اللَّيْلَةَ آتٍ مِنْ عندِ رَبِّي عَزَّ وجلَّ ، فقال لي : صَلِّ في هٰذَا الوَادِي المُبَارَكِ ، وَقُلْ : حَجَّةٌ في عُمْرَةٍ »(٣) ولأنَّ ذٰلكَ أبعدُ عن النسيانِ .

ووجهُ الأوَّل : حديثُ طاووسٍ ، وما حُكيَ : أنَّ ابنَ عمرَ سَمعَ رَجُلاً يقولُ : لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ ، فَدَفَعَ في صَدْرِهِ ، وقالَ : (هو يعلمُ ما في نفسكَ)(٤) ، ولأنَّ التلبيةَ ذكرٌ للهِ تعالىٰ ، وتسميةُ النُّسكِ ليست بذكرٍ للهِ عزَّ وجلَّ ، فلم يستحبَّ أن يشوبَ ذكرَ اللهِ عزَّ وجلَّ بما ليس بذكرٍ لَهُ(٥) .

فَرعٌ : [إطلاق النية في الإحرام] :

فإنْ أحرمَ إحراماً مطلقاً . . فلَهُ أنْ يصرفَهُ إلىٰ الحجِّ ، أو العمرةِ ، أو إليهما .

فإن طافَ ، أو وقفَ بعرفةَ قبل أن يصرِفَ إحرامَهُ إلىٰ شيءٍ . . لم ينصرفْ إحرامُهُ بنفسِ الطوافِ أو الوقوفِ ، بل لو صرفَ إحرامَهُ بعد الطوافِ إلىٰ الحجِّ . . وقعَ الطوافُ عن طوافِ القُدومِ .

---

(١) في نسختين : (التلبية) .

(٢) في حاشية نسخة : (هذا علىٰ القول : بأن التعيين أفضل) .

(٣) أخرجه عن عمر البخاري (١٥٣٤) في الحج ، وأبو داود (١٨٠٠) ، وابن ماجه (٢٩٧٦) في المناسك .

(٤) أخرج أثر ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٠) في الحج بلفظ : (أتعلِّم الله ما في نفسك) . قال في « المجموع » (٧/ ٢٠٤) : بإسناد صحيح .

(٥) في حاشية نسخة : (إذا لَبَّىٰ بحجٍّ وهو غير مريد للنسك . . فيه قولان : **أحدهما** : ينعقد إحراماً مطلقاً وتلغو التسمية . **والثاني** : يلزمه المسمَّىٰ ، والنيةُ قد صحت ، فاستقر حكم اللَّفظ ، وثبت حكمه علىٰ القول القديم . من « التتمة ») .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا طافَ . . انصرفَ إحرامُهُ إلىٰ العمرةِ ، وإن وقفَ بعرفةَ . . انصرفَ إلىٰ الحجِّ) .

دليلُنا : أنَّ نيَّةَ التعيينِ شرطٌ ، ولم يوجدْ منه ذٰلكَ ، فلم يتعيَّن عليه بفعلِ النُّسُكِ ، كما لو طافَ أو وقفَ قبلَ الإحرامِ .

فرعٌ : [تعليق الإحرام بإحرام الغير] :

وإن أحرمَ كإحرامِ زيدٍ . . صحَّ ؛ لما ذَكرناهُ منْ حديثِ عليٍّ : أنَّهُ قالَ : (أَهْلَلْتُ إِهْلالاً كَإِهْلالِ النبيِّ ﷺ) ، ثُمَّ ينظرُ فيهِ : فإنْ كانَ زيدٌ قد أحرمَ بنسكٍ معيَّنٍ . . انصرفَ إحرامُ هٰذا الَّذي علَّق إحرامَهُ عليهِ إلىٰ النسكِ الَّذي أحرمَ بهِ زيْدٌ . وإنْ أحرمَ زيدٌ إحراماً موقوفاً . . كانَ إحرامُ هٰذا الرجلِ موقوفاً أيضاً ، ولكلٍّ واحدٍ منهما أن يصرفَ إحرامَهُ إلىٰ ما شاءَ ، ولا يتعيَّنُ علىٰ هذا أنْ يصرفَ إحرامَهُ إلىٰ ما صرفَ زيدٌ إحرامَهُ إليهِ .

وإنْ أحرمَ زيدٌ إحراماً موقوفاً ، ثمَّ صرفَ إحرامَهُ إلىٰ نُسكٍ معيَّنٍ ، ثمَّ علَّقَ رجلٌ إحرامَهُ[1] بإحرامِ زَيْدٍ بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أحرمْتُ بإحرامٍ كابتداءِ إحرامِ زيدٍ . . انعقدَ إحرامُهُ موقوفاً ، ولَهُ أنْ يصرفَ إحرامَهُ إلىٰ ما شاءَ ، ولا يتعيَّنُ عليهِ بما صرفَ زيدٌ إليهِ إحرامَهُ . وإن قالَ : كإحرامِ زيدٍ الآنَ . . انعقدَ إحرامُهُ بما صرفَ زيْدٌ إحرامَهُ إليهِ .

وإنْ بانَ أنَّ زيداً لم يُحرمْ . . انعقدَ إحرامُ هٰذا موقوفاً ؛ لأنَّهُ قَدْ عقدَ الإحرامَ[2] ،

---

(١) في هامش نسخة : (لو قال : أنا محرم غداً أو نحوه . . يجوز ؛ لأنَّه لمَّا صحَّ أن يعلِّق إحرامه بإحرام فلان . . صح تعليقه بالشروط كالطلاق . وإذا حصل . . يصير محرماً ، ولو قال : أحرمت بنصف نسك . . ينعقد إحرامه بنسك كامل . من « التتمة ») باختصار .

(٢) في حاشية (س) : (لأن الشرع جعل للإحرام قوَّةً ، حتى يلزم بالشروع ، ولا يرتفع بالفساد ، وجاز تعليقه بإحرام الغير .

مسألة : لو أحرم مجامعاً . . فيه ثلاث طرق : **أحدها** : لا ينعقد ؛ لأن الجماع إذا طرأ علىٰ الإحرام . . أفسده . **والثاني** : ينعقد الإحرام فاسداً ويلزمه المضي فيه ؛ لأن الوطء في أثناء الإحرام لا يقطعه ، ويبقى الإحرام مع الفساد . **والثالث** : ينعقد صحيحاً ؛ لقوَّة الإحرام ، ثم إن قطع العمل . . فالإحرام صحيح وتحتسب به ، وإن استدام . . فسد إحرامه ؛ لأنه أدخل العبادة علىٰ ما يفسدها ، فلم يعذر . « تتمة ») . مختصراً . =

وإنَّما علَّقَ التعيينَ علىٰ إحرامِ زيدٍ ، فإذا بانَ أنَّ زيداً لم يُحرمْ . . انعقدَ إحرامُ هٰذا موقوفاً .

وإنْ لم يعلمْ ما أحرمَ به زيدٌ ، بأنْ ماتَ أو جُنَّ أو عادَ وتعذَّرَ العلمُ بإحرامِهِ . . فقالَ البغداديُّونَ من أصحابنا : لزمَهُ أنْ يقرِنَ ؛ لأنَّهُ اليقينُ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ مَن أحرمَ بنُسكٍ معيَّنٍ ، ثُمَّ نسيَهُ ، حيث جوَّزنا له التحرِّيَ في أحدِ القولينِ ؛ لأنَّهُ يمكنُهُ أنْ يتحرَّىٰ في فعلِ نفسهِ ، ولا يمكنُهُ ذٰلك في فعلِ غيرِهِ .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٨٣] : هي علىٰ قولينِ ، كمَنْ شكَّ في تعيينِ ما أحرمَ بهِ ، علىٰ ما يأتي ذكرهما .

مسألةٌ : [الإحرام بنسكين متفقين] :

إذا أحرمَ بحجَّتينِ ، أو عُمرتَينِ ، أو أحرمَ بحجَّةٍ ثُمَّ أدخلَ عليها حجّاً ، أو أحرمَ بعُمرةٍ ثُمَّ أدخلَ عليها عُمرةً . . لم ينعقدْ إحرامُهُ إلاَّ بواحدٍ من النُسكينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينعقدُ إحرامُهُ بهمَا ، [ولا يمكنُهُ] المضيُّ فيهما ، فتُرتَفَضَ(١) إحداهما) ، واختلفوا متىٰ ترتفضُ ؟ .

فقالَ أبو يوسفَ : تنتقضُ في الحالِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (ترتفضُ إذا أخذَ في السَّيْر ، فلو أُحصِرَ مكانَهُ . . تحلَّلَ منهما) .

دليلُنا : أنَّه لا يمكنُهُ المضيُّ فيهما ، فلم يصحَّ الدخولُ فيهما ، قياساً علىٰ صومِ النذرِ وصومِ رمضانَ .

فرعٌ : [الإحرام عن رجلين] :

فإنِ استأجَرَهُ رجلانِ ليحجَّ عنهما ، فأحرمَ عنهما جميعاً . . انعقدَ الإحرامُ للأجيرِ ؛ لأنَّ الإِحْرَامَ الواحدَ لا ينعقدُ عنِ اثنَيْنِ ، وليسَ أحدُهما بأوْلىٰ مِنَ الآخرِ ، فانعقدَ الإحرامُ لنفسِهِ دونَهما .

---

(١) **ترتفض** : تنتقض ، كما في نسخة في المواضع كلِّها .

وإنْ أحرمَ عن أحدِهما لا بعَيْنِهِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغ : انعقدَ إحرامُهُ ، وكانَ لَهُ أنْ يصْرفَهُ إلىٰ أيِّهما شاءَ قبلَ أنْ يتلبَّسَ بشيْءٍ منْ أفعالِ النسُكِ . وبه قالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو يوسفَ : يقعُ عن نفسِه .

دليلُنا : أنَّ ما ملكَ تعيينَهُ في الابتداءِ . . ملكَ الإحرامَ بهِ مطلقاً ، ثُمَّ يُعيِّنُهُ ، كالإحرامِ عنْ نفسِهِ .

وإنِ استأجرهُ رجلٌ ليحجَّ عنه ، فأحرمَ عن المستأجِر ، وعنْ نفسِه بحجٍّ . . انعقدَ الإحرامُ بالحجِّ عن نفسِهِ ؛ لأنَّ الإحرامَ انعقدَ ، ولم يصحَّ عنْ غيْرِهِ ، فوقعَ عن نفسِهِ ، كالصَّرورةِ .

وإنِ استأجرهُ رجلٌ ليحجَّ عنه ، فأحرمَ بالعُمرةِ عن نفسِه وبالحجِّ عنِ المستأجِرِ ، وقرنَ بينَهما . . فقد قال الشافعيُّ في « المنسك الكبير » : (كانَ الحجُّ والعمرةُ عن الأجيرِ ؛ لأنَّ الإحرامَ واحدٌ ، فلا يجوزُ أنْ يقعَ عنِ اثنينِ ، ولا يجوزُ أنْ يقعَ عن غيرِهِ مع نيَّتِهِ لَهُ عنْ نفسِهِ) . قال الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : وقد أومأَ[1] الشافعيُّ في القديمِ إلىٰ : أنَّهما يقعانِ علىٰ ما نَوى ، العمرةُ عن نفسِهِ ، والحجُّ عن المستأجِرِ .

ومنْ أصحابِنَا منْ قالَ : يقعانِ معاً عنِ المستأجرِ ؛ لأنَّ العمرةَ تتبعُ الحجَّ ، والحجُّ لا يتبَعُهَا .

والأوَّلُ أصحُّ .

مسأَلَةٌ : [الشكُّ في النسك] :

إذا أحرمَ بنسكٍ معيَّنٍ ، ثمَّ شكَّ بماذا أحرمَ ؟ ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (إنَّهُ يتحرَّىٰ ، ويبني علىٰ ما يغلبُ علىٰ ظنِّه أنَّهُ أحرمَ بهِ) ؛ لأنَّ هٰذا اشتباهٌ في شرطٍ من شرائطِ العبادةِ ، فكانَ لَهُ الاجتهادُ فيهِ ، كالإناءَينِ والقِبلةِ .

---

(١) في (م) : (أشار) وكلاهما بمعنى .

فعلىٰ هٰذا : يعملُ علىٰ ما يغلبُ علىٰ ظنِّهِ[١] ، **والمستحبُّ له** : أنْ يقرنَ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (إنَّهُ يلزمُهُ أنْ يقرنَ) ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ شكٌّ لَحِقَهُ في فعلهِ بعدَ التَّلبُّسِ بالعبادةِ ، فلم يكنْ لهُ الاجتهادُ ، وإنَّما يلزمُهُ اليقينُ ، كمنْ شَكَّ في عددِ الركعاتِ ، ويخالفُ الإناءينِ والقِبلَةَ ؛ لأنَّ لهُ علىٰ ذٰلكَ هناكَ أماراتٍ يرجعُ إليها عندَ الاشتباهِ ، وهاهنا لا أمارةَ لَهُ علىٰ نفسِهِ يرجعُ إليها .

فعلىٰ هٰذا : يَلزمُهُ أنْ ينويَ القِرانَ .

ونقلَ المزنيُّ : (أنَّهُ يصيرُ قارناً) ، وليسَ هٰذا علىٰ ظاهرِهِ ، بل أرادَ : أنَّه يلزمُهُ نيَّةُ القِرانِ .

وهل يُجزئُهُ ما يأتي بهِ عن فرضِ الحجِّ والعمرةِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإن طرأَ عليهِ هٰذا الشَّكُّ قبلَ أنْ يفعلَ شيئاً من المناسكِ بعدَ الإحرامِ ، ونَوىٰ القِرانَ . . أجزأهُ الحجُّ ، **بلا خلافٍ**[٢] **علىٰ المذهبِ** ؛ لأنَّه إنْ كانَ قدْ أحرمَ بهِ . . فقدِ انعقدَ ، وإنْ كانَ قدْ أحرمَ بعمرةٍ . . فقدْ أدخلَ عليها الحجَّ قبلَ الطوافِ ، وذٰلكَ جائزٌ .

وأمَّا العمرةُ : فإن قلنا : يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ . . سقطَ عنهُ فرضُ العمرةِ أيضاً ووجبَ عليه دمُ القِرانِ[٣] . وإنْ قلْنَا : لا يجوزُ إدخالُ العمرةِ علىٰ الحجِّ . . فهل تُجزئُهُ العمرةُ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهُما**] : قالَ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : تجزئهُ العمرةُ أيضاً ؛ لأنَّ إدخالَ

---

(١) في هامش (س) : (لا يحتاج إلىٰ تجديد النية ، والنسك الذي أدّىٰ اجتهاده إلىٰ أنه متلبِّسٌ به . . يحتسب له) .

(٢) في هامش (س) : (إذا قلنا : يقرن . . فلا بد من النية ؛ لأنه يريد أن يتلبس بما لم يكن متلبساً به . « التتمة ») .

(٣) في هامش (س) : (إذا لم ينوِ القران وصرف إحرامه إلىٰ الحج . . يحتسب له الحج ؛ لأنه إن كان محرماً بالحجِّ . . فقد جدد نيته ، وإن كان محرماً بالعمرة . . فقد أدخل عليها الحج ، ويستحب له أن يريق دماً لاحتمال أنه كان محرماً بالعمرة ، وقد صار قارناً ، ولو قال : صرفت إحرامي إلىٰ العمرة . . لا ينصرف إليها ، وإن أتى بأعمالها . . لا يتحلل ولا تحسب له عمرة ، وقال أحمد : يصير إحرامه عمرة بناء علىٰ أصل له : أن فسخ الحج إلىٰ العمرة جائز) .

العمرةِ علىٰ الحجِّ إنَّما لا يجوزُ منْ غيرِ حاجةٍ ، وهاهنا بهِ حاجةٌ إلىٰ إدخالِها .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليهِ دمُ القِرانِ أيضاً .

والثاني ـ وهو قولُ عامَّةِ أصحابِنا ، وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا تجزئُهُ العمرةُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قد أحرمَ بالحجِّ ، والفرضُ لا يسقطُ بالشَّكِّ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يجبُ عليهِ دمُ القرانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّه لا يجبُ عَليهِ ؛ لأنَّا لم نحكمْ لَهُ بالقِرانِ(١) ، والأصلُ براءةُ ذمَّتِهِ منه .

والثاني : يجبُ عليهِ ؛ لجوازِ أن يكونَ قارناً .

وإنْ طرأَ عليه هٰذا الشكُّ قبلَ طوافِ القُدومِ ، وبعدَ أنْ وقفَ بعرفةَ ، وكانَ وقتُ الوقوفِ باقياً . . فإنَّهُ يَنوي القِرانَ ، ويقفُ بعرفةَ ، ويجزئُهُ الحجُّ ، وهٰذا مرادُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » بقوله : إذا نسيَ بعدَ الوقوفِ ، وقبلَ طوافِ القدومِ .

وأمَّا العمرةُ . . فهلْ يسقطُ عنْهُ فرضُها ؟

إنْ قلنا : يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ بعدَ الوقوفِ . . سقَطَ عنه فرضُهَا ، وكانَ عليهِ دمُ القِرانِ . وإنْ قلنا : لا يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ بعد الوقوفِ ، أو لا يجوزُ إدخالُها عليهِ أصلاً . . لم يسقطْ عنه فرضُها ، وفي دمِ القِرانِ وجهانِ ، مضىٰ توجيههُما .

وإنْ طرأَ عليهِ هٰذا الشَّكُّ بعدَ الوقوفِ بعَرَفَةَ وبَعْدَ فواتِ وقتِهِ ، وقَبْلَ طوافِ القدومِ ، ونوىٰ القِرانَ . . لم يجزهِ عن الحجِّ ؛ لجوازِ أنَّه لم يحرمْ به إلاَّ وقد فاتَ الوقوفُ .

وأمَّا العمرةُ : فإن قلنا : لا يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ أصلاً ، أو قلنا : يجوزُ إدخالُها عليهِ قبلَ الوقوفِ لا غيرَ ، ولا يجوزُ بعدَه . . لم تجزهِ العمرةُ أيضاً . وإنْ قلنا : يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ بعد الوقوفِ . . أجزأتهُ العمرةُ .

---

(١) في حاشية (س) : (لأنه لم يسقط عنه فرض العمرة ، فلا يلزم الدم ، ولكن يستحب) .

وإن طرأَ عليهِ هٰذا الشكُّ بعد طوافِ القدومِ ، وبعدَ الوقوفِ بعرفةَ[١] . . لم يجزهِ الحجُّ ؛ لجوازِ أنَّهُ لمْ يحرمْ به إلاَّ وقدْ طافَ للعُمرةِ .

وأمَّا العمرةُ : فإنْ قلنا : لا يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ أصلاً ، أو قلنا : يجوزُ إدخالُها قبلَ الوقوفِ لا غيرَ . . لم تجزِه العمرةُ أيضاً . وإنْ قلْنا : يجوزُ إدخالُها علىٰ الحجِّ بعدَ الوقوفِ . . أجزأَتْهُ العمرةُ .

وإن طرأَ عليهِ هٰذا الشَّكُّ بعدَ طوافِ القدومِ ، وقبلَ الوقوفِ بعرفةَ . فإن قلنَا : يجوزُ إدخالُ العمرةِ علىٰ الحجِّ ، أو نوىٰ القِرانَ . . صحَّتْ لَهُ العمرةُ ، ولا يَصحُّ لَهُ الحجُّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ لَهُ إدخالُ الحجِّ علىٰ العمرةِ بعدَ الطوافِ . وإنْ قلنا : لا يجوزُ إدخالُ العمرةِ علىٰ الحجِّ . . لم يصحَّ لهُ الحجُّ ولا العمرةُ ؛ لأنَّهُ يَحتملُ أنَّهُ كانَ معتمراً ، فلا يصحُّ إدخالُ الحجِّ عليها بعدَ الطوافِ ، ويحتملُ أنَّهُ كانَ حاجَّاً ، وإدخالُ العمرةِ علىٰ الحجِّ لا يجوزُ .

قال ابنُ الحدّادِ : فإنْ أرادَ أنْ يجزئَهُ الحجُّ . . فإنَّهُ لا يَنوي القِرانَ ، ولكنْ يسعىٰ بينَ الصفا والمروةِ ، ويحلقُ رأسَهُ ، ثُمَّ يحرمُ بالحجِّ ؛ لأنَّه إن كانَ معتمراً . . فهٰذا وقتُ الحِلاقِ والتَّحلُّلِ ، وإنْ كانَ حاجّاً أو قارناً . . فلا يضرهُ تجديدُ إحرامٍ آخرَ .

وذكرَ في « المهذَّب » : أنَّهُ يعيدُ الطوافَ . ولا معنى لَهُ ؛ لأنَّهُ قدْ طافَ .

وقالَ أبو زيدٍ المروزيُّ : إنْ كانَ الرجلُ فقيهاً ، وفعلَ ما قالَ ابنُ الحدّادِ باجتهادهِ . . فلا كلامَ ، وأمَّا إذا استَفْتَىٰ . . فإنَّا لا نفتي بجوازِ الحِلاقِ ؛ لأنَّهُ يَحتملُ أنْ يكونَ محرماً بالحجِّ ، فلا يجوزُ لَهُ الحَلْقُ قبلَ وقتِهِ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ويمكنُ ابنُ الحدّادِ أنْ يجيبَ ، فيقولَ : الحلقُ يستباحُ للحاجةِ إليهِ ، وبه هاهنا حاجةٌ إليهِ لِئلاَّ يلغوَ عملُهُ ، فلا يُحْتَسَبُ لَهُ بحجَّةٍ ولا عُمْرةٍ .

فإذا قلنا بقولِ ابنِ الحدّادِ . . وجبَ عليهِ دمٌ ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ مُعتمراً . . فعليهِ دمُ التمتُّعِ ، وإنْ كانَ حاجّاً أو قارناً . . فقدْ حلقَ في غيرِ وقتِه .

---

(١) في حاشية (س) : (إن قلنا في الصورة الأولىٰ : يتحرَّىٰ . . ففي هذه الصورة أيضاً : يتحرَّى ، ويجزيه ما أدَّى إليه اجتهاده ، وإن قلنا : ينوي القِران . . فلا يحتسب له الحج بلا خلاف) .

ومنْ أصحابِنا منْ قالَ : يجبُ عليهِ دَمانِ ؛ لجوازِ أن يكونَ قارناً ، فيجبُ عليه : دمُ القِرانِ ، ودمُ الحلاقِ . وهٰذا ليسَ بشيْءٍ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِهِ ممَّا زادَ علىٰ دمٍ واحدٍ .

مسأَلَةٌ : [أحوال التلبية] :

قال الشافعيُّ : (ويلبِّي المحرمُ قائماً وقاعداً ، وراكباً ونازلاً ، وجنباً ومتطهِّراً) .

وهٰذا صحيحٌ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَهَلَّ مُهِلٌّ قَطُّ . . إلاَّ بُشِّرَ ، ولا كَبَّرَ مُكَبِّرٌ قَطُّ . . إلاَّ بُشِّرَ » قِيْلَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، بِالْجنَّةِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ »[١] ، وروي عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّه قال : (التَّلْبِيَةُ زِينَةُ الحجِّ)[٢] .

وسئل محمَّدُ ابنُ الحنفيَّةِ عن الجُنُبِ يلبِّي ؟ فقالَ : نعم[٣] .

ويستحبُّ ذلكَ للحائضِ ؛ لما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعائشةَ ـ وقد حاضت وهي محرمَةٌ ـ : « اصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الحَاجُّ ، غَيْرَ أَن لا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ »[٤] ، والحاجُّ يلبِّي ، فكذٰلكَ الحائضُ .

ويستحبُّ أن يلبِّيَ عندَ اصطدامِ الرِّفاقِ ، وعندَ الإشرافِ ، والهبوطِ ؛ لِمَا رويَ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الطبراني في « الأوسط » (٧٧٧٩) ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٢٤) وقال : رواه بإسنادين رجال أحدهما رجال الصحيح ، ونسبه في « كنز العمال » (١٢٤١٩) إلىٰ ابن النجار ، وفي حاشية نسخة : (لِمَا روىٰ أبو هريرة : أن النبيَّ ﷺ أهل بالحج وكبر بالصلاة) .

(٢) أخرج أثر ابن عباس ابن جرير الطبري ، كما في « كنز العمال » (١٢٤٣٠) ، ولفظه : (لعن الله فلاناً ، عمدوا إلىٰ أعظم أيّام الحجِّ فمحوا زينة الحجِّ ، وإنَّما زينةُ الحجِّ التلبية) ، وله شاهد :

عن ابن الزبير عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) قال : (كان ابن الزبير يقول : التلبية زينة الحج) .

وأخرج ابن أبي شيبة نحو الأثر أيضاً عن سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي .

(٣) أخرجه الشافعي في « الأم » (٢/ ١٣٤) بلاغاً .

(٤) أخرجه عن عائشة البخاري (٣٠٥) في الحيض ، ومسلم (١٢١١) (١١٩) في الحجِّ .

(أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُلَبِّي إِذَا رَأَى رَكْباً ، أَوْ عَلا أَكَمَةً ، أَوْ هَبَطَ وَادِياً)(١) .

ويستحبُّ أنْ يُلبِّيَ في أدبارِ المكتوبةِ ، وفي إقبالِ اللَّيلِ والنهارِ ؛ لأنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عنْ بعضِ السلفِ ، ولأنَّه وقْتُ صعودِ ملائكةِ النهارِ ، ونزولِ ملائكةِ اللَّيلِ .

ويستحبُّ أنْ يلبِّيَ في مسجدِ مكَّةَ ، ومسجدِ الخَيفِ بمنىً ، ومسجدِ إبراهيمَ عليه الصلاةُ والسلامُ بعرفاتٍ(٢) ، وفيما عَدَا هذا من المساجدِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (لا يلبِّي) .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (يُلبِّي) ، **وهُوَ الأصحُّ** ؛ لعُمومِ الأمرِ بالتلبيةِ ، ولأنَّهُ مسجدٌ بُني للجماعةِ ، فاستحبَّ فيه التَّلبيةُ ، كالمساجدِ الثلاثةِ .

وأمَّا التَّلبيةُ في حالِ الطوافِ : فقالَ في **القديمِ** : (لا يلبِّي ، وإنْ لَبَّىٰ . . لم يجهَرْ بهِ)(٣) ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عمرَ : (أنَّه كان لا يُلبِّيْ في الطَّوافِ)(٤) ، وروي عنْ

---

(١) أورده عن جابر ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣١٨) وقال : رواه عبد الله بن ناجية في « فوائده » بإسناد غريب، لا يثبت مثله .
وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٤ و٢٥٥) : وقد رواه ابن عساكر في « تخريجه لأحاديث المهذب » من طريق ابن ناجية أيضاً ، وقال : في إسناده من لا يعرف .
وروىٰ عن ابن عمر الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٧٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٣) : (أنه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً) .
وعن ابن سابط رواه الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١٣٣) ، وابن أبي شيبة قال : (كان السلف يستحبون التلبية في أربعة مواضع : في دبر الصلاة ، وإذا هبطوا وادياً ، أو علوه ، وعند التقاء الرفاق) اهـ « تلخيص » بتصرف .

(٢) ويقع مسجد إبراهيم عليه السلام في طريق الحاج إذا أفاض من عرفة متوجهاً إلىٰ المشعر الحرام .

(٣) أي أثناء طواف القدوم وفي السعي ، وفي القديم : (أن ابن عباس كان يرى التلبية) .

(٤) أخرج خبر ابن عمر مالكٌ في « الموطأ » (١/ ٣٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٣) و« معرفة السنن والآثار » (٣/ ٥٦١) في الحج ، ولفظه : (كان لا يلبي وهو يطوف حول البيت) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٧) ثم قال : وروي عن ابن عمر خلاف ذلك أخرجه ابن أبي شيبة من طريق ابن سيرين قال : (كان ابن عمر إذا طاف بالبيت . . لبَّىٰ) .
وعند البيهقي وابن أبي شيبة سئل عطاء : متى يقطع المعتمر التلبية؟ فقال : قال ابن عمر : (إذا دخل الحرم) ، وقال ابن عباس : (حين يمسح الحجر) .

سفيانَ : أنَّه قالَ : مَا عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدَاً كَانَ يُلَبِّي في الطَّوَافِ إِلاَّ عَطَاءُ بنُ السائبِ ، فأَخْبَرَ : أنَّ هٰذا إجماعٌ ، ولأنَّ للطوافِ ذكراً يختصُّ بهِ .

وقال في « الإملاءِ » : (وأحبُّ تركَ التلبيةِ في الطوافِ للأثرِ ، فإن لبّىٰ . . فلا بأسَ) . والأثرُ هو : ما ذكرناهُ عن ابنِ عمرَ وسفيانَ .

وأمَّا التَّلبيةُ في السعيِ : فقال الشافعيُّ في « الإملاءِ » : (فلا بأسَ أنْ يلبِّيَ المحرمُ علىٰ الصفا والمروةِ ، وبينَهما ، غيرَ أنّي أحبُّ لهُ تركَها ؛ لأنَّ الذي رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ الوقوفُ عليهما والتكبيرُ والدعاءُ ، فكذٰلكَ بينهما ، فأحبُّ لَهُ من ذٰلكَ ما فعلَهُ النبيُّ ﷺ منْ غيرِ أن أكرهَ التلبيةَ) .

وهاتانِ المسألتانِ إنَّما تتصوَّرانِ في المحرمِ بالحجِّ ، إذا طافَ طوافَ القدومِ ، وسعىٰ بعدَهُ للحجِّ . فأمَّا في طوافِ الفرضِ في الحجِّ ، أو في طوافِ العمرةِ وسعيِها . . فلا يتصوَّرُ لَهُ ذٰلكَ .

ويستحبُّ له رفعُ الصَّوْتِ بالتلبيةِ[1] ؛ لِمَا روى زيدُ بنُ خالدٍ الجُهنيُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « أَتَانِي جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، مُرْ أَصْحَابَكَ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ ؛ فَإِنَّهَا مِنْ شعائِرِ الحَجِّ »[2] ، وروىٰ أبو بكرٍ أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ : أَيُّ الحَجِّ

---

(١) أخرج عن ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) قال : (ارفعوا أصواتكم بالتلبية) . وعن ابن الزبير مثل ذلك . وفي هامش (س) : (بحيث لا يشق عليه ، ولا يعود ضرره عليه « تتمة ») .

(٢) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني ابن ماجه (٢٩٢٣) في المناسك ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٠٣) بإسناد حسن ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٢) في الحج ، وفي الباب :
عن السائب بن خلاد بن سويد رواه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٣٤) ، والشافعي في « الأم » (٢/ ١٣٣) و« ترتيب المسند » (٧٩٤) ، وأبو داود (١٨١٤) ، والترمذي (٨٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٥٣) ، وابن ماجه (٢٩٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٢) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حسن صحيح .

أَفْضَلُ ؟ فَقَالَ : « العَجُّ وَالثَّجُّ »[1]، ومعنى (العجِّ) : رفعُ الصوتِ بالتلبيةِ ، و (الثَّجِّ) : إسالةُ دمِ الهديِ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلْمُعْصِرَٰتِ مَآءً ثَجَّاجًا ﴾ [النبأ : ١٤] ، وروي : (أنَّ أصحابَ النبيِّ ﷺ كانوا لا يبلغونَ الروحاءَ . . حتّىٰ تُبَحَّ حلوقُهم)[2] يعني : من رفعِ الصوتِ في التلبيةِ .

وإنْ كانتِ امرأةً . . لا ترفعُ صوتَها[3] ؛ لأنَّه يخافُ الافتتانُ بها .

وإنْ كانَ خُنثىٰ . . لم يرفعِ الصوتَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ امرأةً .

مسألةٌ : [صفة التلبية وما يقول إذا فرغ منها] :

والتلبيةُ أنْ يقولَ : (لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ ، لا شَرِيكَ لَكَ) ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُلَبِّي هٰكَذَا)[4] .

---

(١) أخرجه عن أبي بكر الصديق ـ عبد الله بن عثمان أبي قحافة رضي الله عنهما ـ الترمذي (٨٢٧) ، وابن ماجه (٢٩٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥١) وصححه في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه ، وفي الباب :
عن ابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) في الحج ، وانظر للمزيد في التخريج « نصب الراية » (٣/ ٣٤ـ٣٥) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٣) بنحوه ، وقال : فيه أبو حريز ، ضعيف . وفي الباب :
عن المطلب بن عبد الله رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٤) بلفظ : (كان أصحاب النبيِّ ﷺ يرفعون أصواتهم بالتلبية حتى تبحَّ أصواتهم ، وكانوا يضحون للشمس إذا أحرموا) .
وعن أنس رواه الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٣/ ٣٢٤) وفيه عمر بن صهبان ، ضعيف .

(٣) لخبر ابن عباس وغيره عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٦) بلفظ : (لا ترفع المرأة صوتها بالتلبية) . وفي هامش (س) : (وكذا لا تجهر بالقراءة في الصلاة ، ولا يشرع لها الأذان ، ولا تسبح في الصلاة عند سهو الإمام « تتمة ») .

(٤) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٨٩) ، والبخاري (١٥٤٩) ، ومسلم=

وهلْ تُكرهُ الزيادةُ علىٰ ذٰلكَ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٨٢] : يكرهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ سعدَ بنَ أبي وَقَّاصٍ سَمِعَ ابْنَه يُلَبِّي ويَقُولُ : (لَبَّيْكَ يَا ذَا المَعَارِجِ) ، فَقَالَ : (يَا بُنَيَّ ، أَمَا إِنَّهُ ذُو المَعَارِجِ ، ولكنَّا لَمْ نَقُلْ هٰكَذَا عَلَىٰ عَهْدِ رسولِ الله ﷺ)[1] .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وذكرَ أَهْلُ العراقِ عنِ الشافعيِّ : (أنَّهُ تكرهُ الزيادةُ علىٰ ذلكَ) وغَلِطُوا ، بل لا يكرهُ ذٰلك ، ولا يستحبُّ ذٰلكَ ؛ لما روي في بعضِ الأخبارِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في تلبيتِه : « لَبَّيْكَ حَقّاً حَقّاً ، عُبُودِيَّةً وَرِقّاً »[2] . ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ النَّاسُ ، فَلَمَّا تَفَرَّقُوا عَنْهُ . . أَعْجَبَهُ ذٰلِكَ ، فَقَالَ : « لَبَّيْكَ إِنَّ

= (١١٨٤) ، وأبو داود (١٨١٢) ، والترمذي (٨٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٤٧) ، وابن ماجه (٢٩١٨) في الحج والمناسك .

لبيك : لفظ يجاب به الداعي ، وهو في تلبية الحج : إجابة لدعاء الله الناسَ إلىٰ الحج ، ومعنى التثنية فيه : أي مرة بعد مرة ، كأنه قال : إقامة علىٰ إجابتك بعد إقامة .

وهذا شعار الحجِّ ، كما أنَّ التكبير شعار العيد ، والأذان شعارٌ للصلاة .

(١) أخرجه عن سعد أحد العشرة المبشرين الشافعي في « الأم » (٢/ ١٣٣) و« ترتيب المسند » (٧٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٥) في الحج ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٢٣) وقال : رواه أحمد وأبو يعلىٰ والبزار ، ورجاله رجال الصحيح ، لكن روىٰ عن جابر ـ بخلاف هذا السياق ـ أبو داود (١٨١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٥) في الحج بإسناد صحيح ، وفيه : (والناس يزيدون : ذا المعارج ، ونحوه من الكلام . . والنبيُّ ﷺ يسمع ، ولا يقول شيئاً) .

ذا المعارج : المراقي والدرج ، والمراد مصاعد السماء ومراقيها ؛ أي : هو صاحبها . ويقال : إنه من أسمائه تعالىٰ .

ويستحبُّ أن لا يزيد علىٰ تلبيةِ رسول الله ﷺ ولا يكره للأثر المذكور ، ويخالف تكبيرات التشريق ؛ فيستحبُّ أن يزيد ما شاء من ذكر الله تعالىٰ ، ولو قلنا : لا يستحب . . انقطعَ الذكرُ ، والاشتغال بالذكر أولىٰ من قطعه .

(٢) أخرجه عن أنس البزار ـ مرفوعاً وموقوفاً ـ قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٢٣) : ولم يسم شيخه في المرفوع ، والحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص/ ٣١٢) وقال : غريبة تعايا بها ، فيقال : ثلاثة إخوة راوٍ بعضهم عن بعض . وأورده في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٦) وقال : ذكر الدارقطني في « العلل » الاختلاف فيه وساقه بسنده مرفوعاً ، ورجح وقفه .

العَيْشَ عَيْشُ الآخِرَةِ »[١] ورُوِيَ : أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يَزيدُ في تَلْبِيَتِهِ : (لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، وَالخَيْرُ بِيَدَيْكَ ، وَالرَّغْبَةُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ)[٢] ، فَدَلَّ علىٰ : أنَّه لا يكرهُ الزيادةُ .

إذا ثبت هٰذا : فيجوزُ كسرُ الهمزةِ من قولِه : « إِنَّ الحمدَ » وفتحُها ، فالكَسْرُ علىٰ معنىٰ الابتداءِ وهو أولىٰ ، والفتحُ بمعنىٰ : لأنَّ الحمدَ والنعمةَ لكَ .

و (التلبيةُ) : مأخوذةٌ منْ قولِهم : أَلَبَّ بالمكانِ ، إذا لزمَهُ وأقامَ فيهِ ، ومعناه : أنا مقيمٌ عندَ طاعتِكَ ، وعلىٰ أمرك ، غيرُ خارجٍ عن ذٰلك ، ولا شاردٍ عنه ، ثُمَّ ثَنَّوهُ للتأكيد .

قالَ الهرويُّ : ومعنىٰ « وسَعْدَيْكَ » ؛ أي : ساعدتَ طاعتَكَ مساعدةً بعدَ مساعدةٍ .

فإذا فرغَ من التلبيةِ . . صَلَّىٰ علىٰ النبيِّ ﷺ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ [الانشراح : ٤] ، يقول : « لا أُذْكَرُ إلاَّ وَتُذْكَرُ مَعِي »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ابن خزيمة في « صحيحه » (٢٨٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/٤٦٥) .
ورواه عن مجاهد مرسلاً الشافعي في « الأم » (٢/١٣٣) و« ترتيب المسند » (٧٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/٤٥) في الحج . قال النواوي في « المجموع » (٧/٢١٨) : بإسناد صحيح . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/٢٥٦) فانظره .
وقد اقتبس ألفاظه أحدهم فقال :
لا ترغبنَّ إلىٰ الثيابِ الفاخرهْ ... واذكرْ عظامَكَ حينَ تمسي ناخرهْ
وإذا رأيتَ زخارفَ الدنيا فقلْ ... لَبَّيْك إنَّ العيشَ عيشُ الآخرهْ
قال في هامش (س) : (وكذلك يستحب إذا دهمه أمر شديد أن يقول هذه الكلمة ؛ لما روي : أنَّ رسولَ الله ﷺ قالها في أيَّام الخندقِ لمَّا اشتدَّ عليه البلاء : « لبيك إن العيش عيش الآخرة ، فاغفر للأنصار والمهاجرة » . إلاَّ أن ما ذكر في الحج مقرون بالتلبية ؛ فإنها شعار الحج ، وعلىٰ ما ذكر : يستحب في كلِّ شيء حصل فيه الإعجاب من دين ودنيا) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مسلم (١١٨٤) ، وأبو داود (١٨١٢) ، والترمذي (٨٢٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٧٥٠) ، وابن ماجه (٢٩١٨) في الحج والمناسك .
سعديك : ساعدتَّ طاعتك إسعاداً بعد إسعاد ، ولهذا ثنّي ، وهو مصدر منصوب بفعل مضمر . وفي مسلم : **(الرغباء)** : من الرغبة ، والمقصود : الطلب والمسألة .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد أبو جعفر الطبريُّ في « جامع البيان » (٣٧٥٢٩) ، وابن حبان في =

ثُمَّ يسألُ اللهَ رضوانَهُ والجنةَ ، ويستعيذُ برحمتِه من النارِ ؛ لِمَا روىٰ خُزَيْمَةُ بنُ ثابتٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَسْأَلُ اللهَ ذٰلِكَ بَعْدَ التَّلْبِيَةِ)[1] .

فرعٌ : [التكلم أثناء التلبية وترجمتها] :

قال الشافعيُّ : (ولا بأسَ أنْ يردَّ الملبِّي السلامَ ، ويأمرَ ببعضِ حاجتِهِ ، غيرَ أنِّي لا أحبُّ لَهُ أنْ يأمُرَ بحاجتِه . ويردُّ السلامَ ؛ لأنَّ الردَّ فرضٌ ، والتلبيةَ سنَّةٌ)[2] .

قالَ : (والأعجميُّ إنْ أحسنَ التلبيةَ بالعربيَّةِ ، وإلاَّ . . لبَّىٰ بها بلسانِه) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلبِّي بأي لغةٍ شاءَ)[3] ، كما قالَ في التكبيرِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليه في الصلاةِ .

مسألَةٌ : [حلق الشعر للمحرم] :

وإذا أحرمَ . . حَرُمَ عليهِ حلقُ رأسِه ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ

= « الإحسان » (٣٣٨٢) ، وأورده ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٥٢٥) ، وزاد نسبته إلىٰ ابن أبي حاتم ، وأبي يعلىٰ من طريق ابن لهيعة عن دراج . وذكره أيضاً في « الفتح » (٨/ ٥٨٣) في التفسير ، وعزاه إلىٰ الشافعي وسعيد بن منصور وعبد الرزاق من طريق مجاهد ، وفي أسانيده ضعف يعضد بعضها بعضاً ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٦١٥) وزاد نسبته إلىٰ الفريابي ، وعبد بن حميد ، وابن المنذر ، والبيهقي في « الدلائل » .

(١) أخرجه عن خزيمة بن ثابت الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١٣٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٦) في الحج . وفي إسناده صالح بن محمد بن زائدة : ضعيف .

وأخرجه الطبراني في « الكبير » كما في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٢٧) قال الهيثمي عن صالح : وثقه أحمد ، وضعفه خلق .

(٢) في هامش (س) : (ويلبي ثلاثاً نسقاً ؛ لأنَّه المروي عن رسول الله ﷺ . « مجموع ») .

(٣) في حاشية نسخة : (في « التتمة » : إذا كان لا يحسن التلبية . . يؤمر بالتعلم ، وهل يجوز بلغة أخرى مع القدرة؟ حكمه حكم التسبيحات في الصلاة ؛ لأنَّه أمرٌ مسنون) .

مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة : ١٩٦] . ويحرمُ عليه حلْقُ شعرِ البَدَنِ(١) .

وقالَ أهلُ الظاهرِ : (لا يحرمُ عليه غيرُ حلقِ شعرِ الرأسِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شعرٌ يتنظَّفُ بهِ ويترفَّهُ ، فلم يجزْ للمحرمِ حلقُهُ ، كشعَرِ الرأسِ ، وتجبُ بهِ الفديةُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

قال ابنُ عبَّاسٍ : (معنى قولِه : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ أي : برأسِه قروحٌ [أو] فيه أذىً)(٢) ، ومعنى الآية : فحلَقَ . . ففديةٌ(٣) .

وروي : أنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ بكَعْبِ بنِ عُجْرَةَ وَهُوَ بِالحُدَيْبِيَةِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ ، وَهُوَ يُوْقِدُ تَحْتَ بُرْمَةٍ لَهُ ـ وَالْقَمْلُ يَنْحَدِرُ مِنْ رَأْسِهِ ـ فقال له النبيُّ ﷺ : « أَتُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ يَا كَعْبُ ؟ » فقَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : « اِحْلِقْهُ ، وَانْسُكْ شَاةً ، أَوْ صُمْ ثَلاثَةَ أَيَامٍ ، أَوْ تَصَدَّقْ بِثَلاثَةِ آصُعٍ عَلَىٰ سِتَّةِ مَسَاكِينَ »(٤) .

---

(١) لأنّه ملحقٌ بشعر الرأس . وتكمل الفدية في إزالة ثلاث شعرات وعليه الجمهور . قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٤٥) : وأجمعوا علىٰ أن المحرم ممنوع من حلق رأسه ، وجزّه ، وإحلاقه بجزٍّ أو نورة أو غير ذلك .

(٢) ذكره في « الدر المنثور » (١/ ٣٨٦) ونسبه لابن أبي حاتم وابن المنذر . وما بين الحاصرتين زيادة يقتضيها النص .

(٣) جاء في « الجامع لأحكام القرآن » (٢/ ٢٨٣ـ٢٨٤) : فعليه فدية ، وإذا كان هذا وارداً في المرض بلا خلاف كان الظاهر أن أول الآية ورد فيمن ورد في وسطها وآخرها لاتساق الكلام بعضه على بعض وانتظام بعضه على بعض ورجوع الإضمار في آخر الآية إلى من خوطب في أولها ، فيجب حمل ذلك على ظاهره ، حتى يدل الدليل على العدول عنه .

(٤) أخرجه من طرق عن كعب بن عجرة مالك في « الموطأ » (١/ ٤١٧) ، والبخاري (١٨١٤) في المحصر وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٢٠١) ، وأبو داود (١٨٥٦) ، والترمذي (٩٥٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٨٥١) و(٢٨٥٢) ، وابن ماجه (٣٠٧٩) و(٣٠٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٥٥) في الحج والمناسك . **برمة** : القِدر المتخذة من الحجر والنحاس ونحوه . **القملة** : حشرة تتولد علىٰ البدن عند دفعه العفونة إلىٰ الخارج . **هوامّ** : جمع هامة ، وهي كلٌّ ذي سمٍّ يقتل ، وتطلق أيضاً علىٰ الحشرات المؤذية . **انسك** : اذبح نسيكة ، شاة مجزئة في الأضحية . **آصع** ، جمع صاع : وهو مكيال معروف يزن قمحاً=

فرعٌ : [حلق المحرم شعر الحلال] :

ويجوزُ للمُحْرِمِ حلْقُ شعرِ الحلالِ ، ولا شيءَ عليه بذٰلك .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ له ذلكَ ، فإن فعلَ . . لزمَهُ أنْ يتصدَّقَ بِصدقةٍ) .

وقالَ مالكٌ في إحدىٰ الروايتَيْن : (تلزمُهُ الفِديةُ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ شعرٌ لا يتعلَّقُ بهِ حُرمةُ الإحرامِ ، فلمْ يُمنَعْ منْ إزالتِهِ ، ولا يجبُ عليهِ بإزالتِهِ شَيْءٌ ، كشعرِ البهيمةِ .

مسأَلَةٌ : [تقليم الأظافر للمحرم وإبانة أحد أعضائهِ] :

ويحرمُ عليه تقليمُ شيْءٍ منْ أظفارِهِ ؛ لأَنَّهُ يقعُ به الترفُّهُ والنظافةُ ، وهُوَ مِمَّا ينمو ، فحرمَ عليه ، كالشعرِ ، وتجبُ بهِ الفديةُ قياساً علىٰ الشعرِ .

فإن قطعَ المحرمُ يدَه ، وعليها شعرٌ وأظفارٌ . . لم تجبْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّ الشعرَ والظفرَ تابعٌ لليدِ ، فلا تنفردُ بضمانٍ ، واليدُ لا يضمنُها بالفديةِ ، كذٰلكَ الشَّعرُ والظفرُ ، بدليلِ : أنَّهُ لو كانتْ لَهُ زوجةٌ صغيرةٌ ، فأرضعتْها أُمُّهُ . . انفسخَ نكاحُها ، وضمنتْ لهُ المهرَ ، ولو قتلتْها . . انفسخَ النكاحُ ، ولم تضمنِ المهرَ .

مسأَلَةٌ : [غطاء رأسِ ووجهِ المحرم] :

ولا يجوزُ للرجلِ المحرمِ أنْ يغطيَ رأسَهُ بمخيطٍ ولا بغيرِ مَخيطٍ ، ويجوزُ لهُ أنْ يغطيَ وجهَهُ بغيرِ المخيطِ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ لهُ أنْ يغطِّيَ وجههُ ، فإن فعلَ . . كانَ عليه الفديةُ) .

= (٢١٦٦,٨) غراماً . والثلاثة الآصع تزن : (٦,٥) كيلو غرام .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ في المُحْرِمِ الذي خَرَّ مِنْ بَعِيرِهِ فَمَاتَ : « كَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ اللَّذَيْنِ مَاتَ فِيهِمَا ، وَلا تُقَرِّبُوهُ طِيباً ، وَلا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ، وخَمِّروا وَجْهَهُ »[1] .

وروِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في المُحْرِمِ : « لا يَلْبَسُ عِمَامَةً ولا بُرْنُساً »[2] ، والعِمامةُ ليستْ بمخيطةٍ ، والبرنُسُ مخيطٌ ، ولأنَّ الوجهَ عضوٌ لا يتعلَّقُ النسكُ بحلقِ شعرِهِ ، فوجبَ أنْ يجوزَ للمحرمِ سترُهُ ، كسائرِ البدنِ .

فإنْ غطّىٰ رأسَهُ . . وجبتْ فيه الفديةُ ؛ لأنَّهُ فعلٌ محرَّمٌ في الإحرامِ ، فوجبتْ به الفديةُ ، كحلقِ الرأسِ .

فرعٌ : [عصابة المحرم] :

وإنْ عصبَ رأسَهُ بخيطٍ . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٨٨] : فلا بأسَ بهِ ؛ لأنَّهُ لا يُقصدُ بهِ السَّترُ . وإنْ تعصَّبَ بعصابةٍ . . فعليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ يُقصَدُ بها السترُ .

---

(١) كذا في نسختين ، ولم نره بهذا السياق ، وإنما أخرجه من طرق وألفاظ متقاربة عن ابن عباس البخاري (١٢٦٥) في الجنائز وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٢٠٦) (٩٨) في الحج ، وأبو داود (٣٢٣٨) وإلىٰ (٣٢٤١) في الجنائز ، والترمذي (٩٥١) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٥٣) وإلىٰ (٢٨٥٨) في المناسك والحج .
وجاء في رواية مسلم المشار إليها : « ولا تخمروا رأسه ولا وجهه » ، وأما في باقي رواياته فلم يذكر الوجه ، وعند النسائي (٢٨٥٧) : « ولا يغطىٰ رأسه ووجهه » .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ١١٤) : قال البيهقي : ذكر الوجه غريب فيه ، ولعله وهَمٌ من بعض رواته .
يستفاد من الحديث : أن غسل الميت من فروض الكفاية ، ويدلُّ علىٰ مشروعية الحنوط ، وعلىٰ المنع منه ومن تخمير رأس المحرم .

(٢) سلف وسيأتي ، **العمامة** : طيلسان يلفُّ به الرأس مع كشف الوجه ، وتطلق أيضاً علىٰ ما يكوَّر علىٰ الرأس ، تجمع علىٰ عمائم . **البرنس** : ثوب رأسه متصل به يلبسه أهل المغرب معروف ، وله نوع يستعمل بعد الاستحمام .

فرعٌ : [الحمل أو وضع اليد على الرأس للمحرم] :

وإنْ حَمَلَ المحرمُ علىٰ رأسِهِ مِكْتلاً[١] . . فهلْ يلزمُهُ الفديةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ القاضي أبي الطيِّب ، والشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ لا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يُقصدُ بهِ سترُ الرأسِ ، وإنَّما يُقصدُ حملُه ، فلم يمنعْ مِنهُ ، كما لا يُمنعُ المحدِثُ من حملِ المصحفِ في جملةِ القماشِ للنقلِ .

والثاني : أنَّ عليهِ الفديةَ ، وحكىٰ ابنُ المنذرِ والشيخُ أبو حامدٍ : **أنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ هٰذا . ووجهُهُ** : أنَّهُ سترَ رأسَهُ ، فأشبهَ ما لو طلاهُ بالطِّينِ أو الحِنَّاءِ .

وإن تركَ المحرمُ يدَه علىٰ رأسِهِ . . فلا شيْءَ عليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بتغطيةٍ في العادةِ ، ولأنَّهُ سترَهُ بما هو متَّصِلٌ بهِ ، ولهٰذا لا يجوزُ أن يسترَ عورتَهُ بيدِهِ .

فرعٌ : [الطلي بالحناء وغيره للمحرم] :

وإنْ طلا رأسَهُ بحنَّاءٍ أو طِينٍ أو نُورَةٍ[٢] ، فإن كانَ ثخيناً بحيثُ يمنعُ النظرَ إلىٰ الرأسِ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ، كما لو غطَّاهُ بثوبٍ . وإنْ كانَ رقيقاً . . لم تجبْ عليهِ الفديةُ ، كما لو غسَّلهُ بماءٍ وسدرٍ .

قالَ الشافعيُّ : (ولو طلاهُ بعَسَلٍ أو لَبنٍ . . فلا فديةَ عليه) .

فرعٌ : [ما يحرم لبسه للمحرم] :

ولا يجوزُ للرجلِ المحرمِ سترُ بدنِه بما عُمِلَ علىٰ قدرِه ، كالقميصِ والجُبَّةِ ، ولا بما عُملَ علىٰ قدرِ عضوٍ من أعضائِهِ ، كالسراويلِ والخُفَّيْنِ والساعدَيْنِ والقُفَّازَيْنِ ،

---

(١) **المكتل** : يشبه الزنبيل أو القفة ـ تصنع من خوص النخل ونحوه ـ تسع خمسة عشر صاعاً . وفي حاشية (س) : (والمحرم غير ممنوع من تغطية رأسه بما لا يقصد به الستر ، بدليل ما رويَ : أنَّ رسولَ الله ﷺ احتجم علىٰ رأسه وهو محرمٌ . والحجامة تتضمن ستر الرأس بالمحجم . « تتمة ») .

(٢) **نُورة** : حجر الكلس ، وأخلاطه من أملاح الكالسيوم أو الزرنيخ ، تستعمل لإزالة الشعر .

سواءٌ كان معمولاً بالخياطةِ ، أو منسوجاً علىٰ هيئتهِ ، أو ملزَّقاً بلزاقٍ ؛ لما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَلْبَسُهُ المُحْرِمُ ؟ فقال : « لا يَلْبَسُ قَمِيصاً ، ولا جُبَّةً ، وَلا عِمَامَةً ، وَلا بُرْنُساً ، وَلا سَرَاوِيلَ ، ولا خُفَّيْنِ ، إلاَّ أن لا يَجِدَ نَعْلَيْنِ . . فَلْيَلْبَسِ الخُفَّيْنِ ، وَلْيَقْطَعْهُمَا ، حَتَّىٰ يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ ، وَلا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ »[١] .

فإنْ لبسَ شيئاً مِمَّا ذكرناهُ . . وجبَتْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ مُحَرَّمٌ في الإحرامِ ، فتعلَّقتْ بهِ الفديةُ ، كحلقِ الرأسِ .

وإنْ لبسَ القَباءَ[٢] . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ، سواءٌ أدْخَلَ يديهِ في الكُمَّيْنِ أو لمْ يُدْخلْهما ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ عليهِ الفديَةُ إلاَّ إذا أدخلَ يديهِ في الكُمَّيْنِ) .

دليلُنا : أنَّه لبسَ مخيطاً علىٰ ما جرتِ العادةُ بلُبسهِ ، فوجبتْ عليهِ الفديةُ ، كالقميصِ . ولأنَّ من لبسَ القَباءَ . . فمنْ عادتِهِ أنْ يُدخلَ كفَّيْهِ فيهِ ، ولا يُخرجَ يديهِ من كمَّيهِ في غالبِ الأحوالِ ، ولا يكادُ يخرجُ يديهِ من كُمّيهِ إلاَّ لحاجةٍ أو ركوبٍ ، فجرىٰ مَجرىٰ القميصِ .

فرعٌ : [الجراحة ببدن المحرم أو رأسه] :

وإنْ كانَ علىٰ المحرمِ جِراحةٌ ، فشدَّ عليها خِرقةً ، فإنْ كانت في غيرِ الرأسِ . . فلا شيْءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يمنعُ من تغطيةِ بدنِهِ بغيرِ المخيطِ .

وإنْ كانتْ علىٰ الرأسِ . . لزمَتْهُ الفديةُ ؛ لأنَّهُ يمنعُ من تغطيةِ رأسِهِ بالمخيطِ وغيرِه .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة من طرق عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٢٤ـ٣٢٥) ، والبخاري (١٥٤٢) ، ومسلم (١١٧٧) في الحج ، وأبو داود (١٨٢٣) ، والترمذي (٨٣٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٢٦٦٩) ، وابن ماجه (٢٩٢٩) في المناسك والحج ، وسلف قريباً .
قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم . وفي حاشية (س) : (وسوَّى في اللُّبس المعتاد وغير المعتاد ، فلو أراد أن يلبس الجورب في رأسه ، والقلنسوة في رجله . . لم يجز من « التعليقة ») .

(٢) **القباء** : ثوب يلبس فوق الثياب الداخلية أو القميص ، ويتمنطق عليه ، له فتحة علىٰ طوله ـ كان يسمى بـ : (القنباز) في البلاد الشامية ـ يشبه الجبة إلىٰ حدٍّ ما .

فرعٌ : [ما يقاس على السراويل وما يصنع بالإزار] :

والتُّبان[١] والرَّانُ[٢] كالسَّرَاوِيل ؛ لأَنَّهُ في معناهُ ، فإنْ شقَّ إزاراً وجعلَ علىٰ كلِّ ساقٍ قطعةً ، وشدَّ كلَّ خِرقةٍ علىٰ ساقٍ . . لم يجزْ ؛ لأَنَّهُ كالسراويلِ .

ولهُ أن يعقدَ إزارهُ ؛ لأَنَّهُ من مصلحتِهِ ، ويجوزُ أنْ يعقدَ علىٰ الإزارِ تِكَّةً[٣] أو خيطاً ، ويجوزُ أنْ يجعلَ لهُ حُجزةً[٤] ويدخلَ التكَّةَ فيها ويعقدَهُ ؛ لأنَّ كلَّ هٰذا من مصلحتِه ، ولا بأسَ أنْ يتوشَّحَ[٥] بالرداءِ ، ويغرزَ أطرافَهُ في أطرافِ إزارِهِ . ولا يزرُّهُ ولا يشوكُهُ[٦] ، ولا يعقدُهُ عليهِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإن فَعَلَ شيئاً من ذٰلكَ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ .

وذكرَ الشيخُ أبو نَصْرٍ في « المعتمد » : أَنَّهُ إذا عقدَ عليهِ رداءَهُ . . لم تجبْ عليهِ الفديةُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمخيطٍ ، فهوَ كما لو التحفَ[٧] بهِ .

---

(١) **التُّبان** : سراويل قصيرة إلىٰ الركبة أو نحوها تستر العورة ، له من قماشه ما يمسكه ، وقد يطلق علىٰ ما تلبسه النساء وقت السباحة ، يجمع علىٰ تبابين ، والعرب تذكره وتؤنثه .

(٢) **الران** : يقال : ران الثوب ريناً : تطبع وتدنَّس . كذا في « المعجم الوجيز » ، لكن في « المجموع » (٧/ ٢٢٧) : هو كالخف لكن لا قدم له . ولعله ما يسمى بـ : (كِيتِز) ، وهو ما يلبس فوق الحذاء يستر من الرِّجل إلىٰ نصف الساق أو أكثر . وفي هامش (س) : (مثل الخف إلا أنه أكبر منه يصل إلىٰ الفخذين) : كالجزمة .

(٣) **التكة** : رباط السراويل : تجمع علىٰ تكك .

(٤) **الحجزة** ـ وفي نسخة ـ (الحزة) . قال في « المجموع » (٧/ ٢٢٧) : لغتان بحذف الجيم وإثباتها ، وهي الكفافة التي توضع فيها التكة ، وفي « اللسان » : الناحية أو الطرف . وفي حاشية (س) : (يكره ؛ لأنه يصير شبيهاً بالسراويل ، ولكن لا فدية ؛ لأنه لا يقصد عادة للارتفاق . « تتمة » . ويجوز لبس السراويل إذا لم يقدر علىٰ غيره ولا فدية عليه ، وقال أبو إسحاق : إن كان كبيراً يمكنه فتقه . . لا يجوز لبسه إلا بعد الفتق ويجعله إزاراً . من « التعليقة ») .

(٥) **التوشح** : هو وضع الرداء علىٰ العاتق الأيسر وطرفاه تحت يده اليمنى .

(٦) **يشوكه** : أي يشكله بما يسمَّىٰ شكالة ؛ لأنها تعمل كالإزرار والعقد .

(٧) **التحفَ** : تغطَّىٰ ، **واللِّحاف** : كل ثوب يُشتملُ أو يتدثَّرُ به أو يلازمه . وفي هامش (س) : =

فرعٌ : [لبس السراويل لفاقد الإزار] :

إذا لم يجدْ إزاراً . . جازَ أنْ يلبسَ السراويلَ ، ولا فديةَ عليهِ ، هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٨٩] : إذا كانَ يمكنُهُ فَتقُ السراويلِ والائتزارُ بهِ فلبسهُ قبلَ الفتقِ . . كانَ عليهِ الفديةُ[١] .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ لهُ لُبسُهُ ، فإنْ فعلَ . . فعليهِ الفديةُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَفْتُقُهُ ويَلْبَسُهُ ، فإنْ لبِسَهُ منْ غيرِ فتقٍ . . فعليهِ الفديةُ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الإزارَ . . فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ »[٢] .

وإنْ لم يجدِ الإزارَ . . لم يَجُزْ لهُ لُبسُ القميصِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ لبسُهُ علىٰ صفتِهِ ، كالمئزَرِ[٣] ، بخلافِ السراويلِ .

= (لو عقد أطراف الرداء بعضها ببعض أو شدَّ طرف الرداء في طرف الإزار . . يكره له ؛ لأثر فيه ، إلا أنه لو فعل . . لا شيء عليه ؛ لأن يشد أطراف الرداء بعضها إلىٰ بعض لا يصير في حكم المخيط ، ولو جعل للرداء شرايج وعرى وأزراراً ، فشد بعضه ببعض . . تجب الفدية ؛ لأن ذلك مما يقصد في العادة للارتفاق ، فيصير في حكم المخيط « تتمة ») .

(١) في حاشية (س) : (قال صاحب « التتمة » : إذا لم يجد الإزار ومعه سراويل ، فإن كان يمكنه أن يأتزر به . . فلا يجوز له لبسه علىٰ صفته ، ولو فعله . . تجب الفدية ، وأمّا إذا تعذَّر ذلك لضيقه . . فلا يلزمه فتقه ، وإنْ كان إذا فتق لا يمكن أن يتخذ منه إزاراً . . يباح له لبسه علىٰ صفته ولا فدية عليه) .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة من طرق عن ابن عباس البخاري (٥٨٠٤) في اللباس ، ومسلم (١١٧٨) ، وأبو داود (١٨٢٩) ، والترمذي (٨٣٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٦٧١) و(٢٦٧٢) ، وابن ماجه (٢٩٣١) في الحج والمناسك .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم ، قالوا : إذا لم يجد المحرم الإزار . . لبس السراويل ، وإذا لم يجد النعلين . . لبس الخفين ، وهو قول أحمد ، وقال بعضهم : إذا لم يجد النعلين . . فليلبس الخفين ، وليقطعهما أسفل من الكعبين ، وهو قول سفيان الثوري والشافعي ومالك . **السراويل** : لباس يغطي السرة والركبتين وما بينهما .

(٣) **المئزر** : الإزار : وهو ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن ، ويكنى بشدِّ المئزر : عن اعتزال=

فإنْ لبسَ السراويلَ معَ عدمِ الإزارِ ، ثمَّ وجدَ الإزارَ . . لزمَهُ خلعُ السراويلِ ، فإنْ لمْ يفعلْ معَ العلمِ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ إنَّما جازَ لهُ لبسُ السراويلِ بشرطِ عدمِ الإزارِ ، وقدْ وجدَهُ .

فرعٌ : [لبس المِنطقة وما أشبهها] :

ويجوزُ للمحرمِ أنْ يلبسَ المِنطقةَ ، ويشدَّها علىٰ وسطِه .

وأصحابُنا يحكونَ عن مالكٍ : أنَّهُ قالَ : (لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ) . وأصحابُهُ يحكونَ عنهُ : (أنَّهُ يجوزُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ عائشةَ رضيَ الله عنها سُئِلَتْ عَنِ المُحْرِمِ يَشُدُّ الهِمْيَانَ في وَسَطِهِ ؟ فَقَالَتْ : نَعَمْ)[١] .

ولهُ أنْ يتقلَّدَ[٢] السيفَ ، ويَتَنَكَّبَ[٣] المصحفَ ؛ لـ : (أنَّ أصحابَ النبيِّ ﷺ دخلوا المسجدَ متقلدينَ السيوفَ ، وهُمْ مُحْرِمُونَ)[٤] .

= النساء ، وقيل : يراد به التشمير والتهيؤ للعبادة .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٠٨) ، ومن طريق الحاكم البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٩) في الحج ، وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٠٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٩) في الحج .
الهِمْيان : كَمَرٌ واسع الوسط يجعل الحاجٌّ فيه نفقته ، يشدُّه الحاج علىٰ خصره ، كالزنار والنطاق والقشاط ونحوها .

(٢) **تقلد السيف** : علقه في موضع نجاد السيف من منكبه .

(٣) **يقال تنكب القوس** : إذا جعل طرفه علىٰ عاتقه ، وهو الكتف .

(٤) أخرج قصة الصحابة هذه عن عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنهم الشافعي في « ترتيب المسند » (٨١٤) بلفظ : (أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ قدموا في عمرة القضاء متقلدين السيوف وهم محرمون) .
وعن البراء رواه البخاري (٤٢٥١) في المغازي ، ومسلم (١٧٨٣) في الجهاد ، وأبو داود (١٨٣٢) في المناسك ، وفيه : (لمَّا صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية . . صالحهم علىٰ أن لا يدخلوها إلا بجلبَّان السلاح) . =

فرعٌ : [لبس الخفين عند فقدِ النعلين] :

ولا يجوزُ للمحرمِ لُبْسُ الخفَّيْنِ ؛ للخبرِ ، فإنْ فعلَ . . وجبَتْ عليه الفِديةُ ، قياساً علىٰ الحلْقِ . فإنْ لم يجد نَعْلَيْنِ . . جازَ لهُ أنْ يلبسَ الخفَّينِ بعدَ أنْ يقطَعَهما منْ أسفلِ الكعبينِ ، ويجعلَهما شمشكينِ[١] .

فإنْ لبسَهُما قبلَ القطعِ معَ عدمِ النعلينِ . . لزمتْهُ الفديةُ[٢] ، وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ .

وقال عطاءٌ[٣] ، وسعيدُ بنُ سالمٍ القَدَّاحُ ، وأحمدُ ابنُ حَنْبَلٍ : (لا فديةَ عليهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ . . فَلْيَلْبَسِ الخُفَّيْنِ ، وَلْيَقْطَعْهُمَا حَتَّىٰ يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ » .

فإنْ وجدَ النعلينِ . . فهلْ يجوزُ لهُ استدامةُ لُبْسِ الخفينِ المقطوعَيْنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : أنَّهُ لا يجوزُ لهُ ، كما قلنا في لُبسِ السراويلِ بعْدَ وجودِ الإزارِ .

والثاني : يجوزُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّهما في معنى النعلينِ ، بدليلِ : أنَّهُ

= وعن ابن عمر نحوه أخرجه البخاري (٤٢٥٢) في المغازي . **جلبان السلاح** : السيف بقرابه .

(١) **الشمشكين** : كلمة فارسية مركبة تعني : ما يلبس في الرجل غير الحذاء ، كالخفافة والصندل المفرغ أعلاه ، وقد تطلق علىٰ الشبشب والشحاطة أو الخف الذي لا جوانب له من طرفيه بعد موضع الشراك من ظهر القدم .

(٢) في هامش (س) : (قياساً علىٰ السراويل يلبسه علىٰ صفته . ودليلنا : الخبر ، ويخالف السراويل ؛ لأنه مأمور به لأجل الدين ، فإن المحلَّ عورة ، وهذا لبس إرفاق حتى لا يتأذى بالمشي علىٰ الأرض ، وأيضاً : فإن منفعة السراويل تفوت بالفتق بالكلِّيةِ ، ومعظم المنفعة المقصودة من الخفِّ لا تفوت بالقطع ، وهو المشي فيه) .

(٣) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٤٤) في الحج ولفظه : (لا بأس أن يلبس المحرم خفين إذا لم يجد نعلين) .

لا يَجوزُ المسحُ عليهما . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأن الخفَّ المخرَّقَ لا يجوزُ المسحُ عليهِ ، ولا يجوزُ للمحرمِ لبسُهُ[١] .

فرعٌ : [إدخال إحدى الرجلين بالخف أو كليهما إلى الساق] :

ذكرَ الصيمريُّ إذا أدخلَ الرِّجْلَيْنِ إلىٰ ساقِ الخفَّيْنِ ، أو أدخلَ إحدىٰ الرجلينِ إلىٰ قرارِ الخفِّ دونَ الأخرىٰ . . فلا فديةَ عليهِ[٢] ؛ لأنَّهُ ليسَ بلابسِ الخُفَّينِ[٣] .

مسألَةٌ : [إحرام المرأة] :

وإذا أحرمتِ المرأةُ . . فإنَّهُ لا يجبُ عليها كشفُ رأسِها ، ولكنْ لا يجوزُ لها تغطيةُ وجهِهَا ، ولسنا نريدُ بذٰلكَ أنَّها تبرزهُ للنَّاسِ ، وإنَّما نريدُ أنَّها لا تُغطِّيهِ ؛ لِما روي : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا »[٤] فدلَّ : علىٰ أنَّ حكمَهُ لا يتعلَّقُ بالرأسِ . وروي : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ المَرْأَةَ المُحْرِمَةَ عَنِ النِّقَابِ)[٥] . ولأنَّ رأْسَها عورةٌ ، وكشفُ العورةِ لا يجوزُ[٦] .

---

(١) في حاشية نسخة : (شرط الرسول ﷺ عدم النعلين ، لاستباحة قطع ساق الخفّ ؛ فإنَّ قطعه لا لغرضٍ إسرافٌ) .

(٢) في حاشية (س) : (هذا الذي ذكره الصيمري لاحقاً ببطلانه مع أنه قد نصَّ الفوراني : أنه لو غطىٰ بعض عضو لايجوز تغطيته . . ففداء ، وقال أبو حنيفة : لا يفدي إلا أن يغطي الربع) .

(٣) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : تجب الفدية لمخالفة أمر الشرع ، وتحقق الإثم) .

(٤) أخرج خبر ابن عمر موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٧) في الحج بلفظ : (إحرام المرأة في وجهها ، وإحرام الرجل في رأسه) .
ورواه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٧) مرفوعاً بلفظ : « ليس علىٰ المرأة إحرام إلاَّ في وجهها » وفي إسناد أحدهما : أيوب بن محمد أبو الجمل ضعفه يحيى بن معين وغيره .

(٥) أخرج عن ابن عمر نحوه البخاري (١٨٣٨) بلفظ : « ولا تنتقب المرأة » .
ورواه عن ابن عمر أبو داود (١٨٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٧) في المناسك والحج بلفظ : (نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب) . قال في « المجموع » (٧/ ٢٢٦) : بإسناد حسن . **تنتقب** : تلبس النقاب ، وهو : الخمار يغطي الرأس والوجه .

(٦) في هامش (س) : (الفرق بين المرأة والرجل : أن المحرم مأمور بمخالفة العادة ، وعادة =

إذا ثبتَ هٰذا : فلها أنْ تسترَ من وجهِها ما لا يُمكنُها سترُ الرأسِ إلاَّ بهِ ، كما نقولُ في المتوضِّىءِ : إنَّهُ يغسلُ جزءاً من رأسِهِ ؛ لاستيفاءِ غسلِ الوجهِ .

فإنْ أرادتِ المرأةُ أنْ تسترَ وجهَهَا عن الناسِ . . عقدتِ الثوبَ علىٰ رأسِها ، وسدلتْهُ علىٰ وجهِهَا ، وجافتْهُ عن الوجهِ بعودٍ حتَّىٰ لا يَقَعَ علىٰ وجهِهَا ؛ لما رويَ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (خَرَجْنَا مَعَ رسولِ الله ﷺ ونَحْنُ مُحْرِمَاتٌ ، فَكَانَ إِذَا مَرَّ بِنَا الرُّكْبَانُ وَحَاذَوا بِنَا . . سَدَلَتْ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ فَوْقِ رَأْسِهَا عَلَىٰ وَجْهِهَا ، فَإِذَا جَاوَزُونَا . . رَفعَتْهُ)[١] . فإنْ وَقَعَ الثَّوْبُ عَلَى وجهِهَا بغيرِ اختيارِها ، فإنْ رفعتْهُ في الحالِ . . فلا شيْءَ عَلَيها . وإنْ أقرَّتْهُ معَ القدرةِ علىٰ رفعِهِ ، وهي ذاكرةٌ عالمةٌ بالتحريمِ . . وجبَتْ عليها الفديةُ .

ويجوزُ لها لُبسُ القميصِ والسراويلِ والخفَّيْنِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ النِّسَاءَ في إِحْرَامِهِنَّ عَنِ النِّقَابِ وَالقُفَّازَيْنِ وَمَا مَسَّهُ الوَرْسُ وَالزَّعْفَرَانُ ، وَلْيَلبسْنَ بعدَ ذلكَ ما أحبَبْن من ألوانِ الثيابِ من مُعصفرٍ أو خزٍّ أو حُليٍّ أو سراويلَ أو قميصٍ أو خفٍّ)[٢] .

= الرجال ستر الرأس دون الوجه فأمروا بالإحرام بكشف الرأس ، والمرأة رأسها عورة فأمرها بكشف الوجه ؛ لأن عادتها ستر الوجه) .

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (١٨٣٣) ، وابن ماجه (٢٩٣٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٩٥)، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٦٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٤٨) ، في الحج والمناسك . قال في « المجموع » (٧/ ٢٢٦) : إسناده ضعيف ، وله شاهد :
عن أسماء بنت الصديق رواه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٢٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٦٩٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٤) في الحج .
سدلت : أرخت وأرسلت . **جلبابها** : المراد طرف ثوبها . وفي هامش (س) : (وذلك بجمع مقنعتها علىٰ ناصيتها وترسل سلكاً من جهتي أذنيها ، ثم ترسل طرف نقابها بحيث يصير حجاباً لا يرى الناس وجهها ، ولا تتأذى بحرٍّ ولا بردٍ ، ولا يلاقي الثوب بشرة وجهها ، فيكون كالمظلَّة . « تتمة ») .

(٢) سلف عن ابن عمر مختصراً عند ذكر النقاب للمحرمة . وفي هامش (س) : (لأن جميع بدنها عورة فيشق عليها الستر بغير المخيط ، بخلاف الرجل في عورته ؛ لأنه لا يشق عليه ستر عورته بغير المخيط « تتمة ») .

وهلْ يجوزُ لَها لُبسُ القُفّازَيْنِ ، وهو مَخيطٌ يُلبَسُ علىٰ الكفَّيْنِ[1] بمنزلةِ الخفينِ علىٰ الرجلينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ـ وبه قالَ الثوريُّ وأبو حنيفةَ ، وحكي عن سعدِ بنِ أبي وقاصٍ ـ لقوله ﷺ : « حُرُمُ المَرْأَةِ في وَجْهِهَا » ، ولأنَّهُ عضوٌ يجوزُ لها سَتْرهُ بغيرِ المخيطِ ، فجازَ لها سَترهُ بالمخيطِ كرِجْلِها .

والثاني : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ عليٌّ[2] ، وعمرُ[3] ، وعائشةُ[4] ، **وهو الصحيحُ** ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ ، ولأنَّ يدَها ليستْ بعورةٍ منها فيتعلَّقَ بها حُكمُ الإحرامِ ، كالوجهِ .

فرعٌ : [تغطية رأس ووجه الخنثى وما يلبسه] :

قال القاضي أبو الفتوحِ : وإنْ كانَ المحرمُ خُنثَىٰ مُشكلاً ، فإنْ غَطَّىٰ رأسَهُ . . لم تجبْ عليهِ الفديةُ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ امرأةً . وإنْ غطَّىٰ وجهَهُ . . لم تجبْ عليهِ الفديةُ ؛

---

(١) في هامش (س) : (إذا اختضبت بعد الإحرام ولفت علىٰ يدها خرقة . . قال في « الأم » : رأيت أن تفتدي . وقال في « الإملاء » : لا يبين لي أن عليها الفدية .
وهذا علىٰ قولنا : لبس القفازين حرام عليها ؛ لأن مع القول بإباحة القفازين ، لا وجه للقول بوجوب الفدية ، فحصل قولان . وأصل القولين : علة تحريم القفازين ، وفيه علتان :
إحداهما : أنَّا نجعل يدها محلَّ الإحرام منها ، كما جعلنا سائر البدن محلاً للإحرام في حقِّ الرجل ، حتى حرَّمنا عليه لبس المخيط ، والعلَّة فيه : أن يدها ليست بعورة فشابه الوجه .
والعلَّة الثانية : أنَّ القفَّازين معمولان علىٰ قدر الكفين ، وكان مخيطاً لمحل ليس بعورة فشابهت الخفَّ في حق الرَّجل ، فإن عللنا بأن اليد محلُّ الإحرام . . فتجب الفدية ، وإن عللنا بأنه مخيط علىٰ قدر العضو . . فلا تجب الفدية ، وهكذا الحكم فيما لو لفَّت الخرقة علىٰ يدها من غير حناءٍ ، أو لطخت يدها بالحناء ، ولم تلف علىٰ يدها الخرقة ؛ لأن الستر في الرأس بالحناء كالستر بالثوب ، فكذلك إذا جعلنا اليد محلاً للإحرام . « تتمة ») .
(٢) أخرج أثر علي كرم الله وجهه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٦٨) في الحج ، باب : القفازين للمحرمة .
(٣) لم أجده عن عمر أمير المؤمنين ، بل عن ابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٦٩) في الحج .
(٤) أخرج أثر عائشة الصديقة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٦٩) في الحج .

لجوازِ أنْ يكونَ رجلاً(١) . وإن غطَّاهما جميعاً . . وجبَتْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ لا يخلو : إمَّا أن يكونَ امرأةً أو رجلاً . فإن قالَ : أنا أكشِفُ رأسيَ ووجهيَ . . قلنا : فيهِ إخلالٌ بالواجِبِ .

قالَ القاضي أبو الفتوحِ : ولو قيلَ : يُؤمَرُ بكشفِ الوجهِ . . كانَ صحيحاً ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ رجلاً ، فكَشْفُ الوجهِ لا يؤثِّرُ ، ولا هو ممنوعٌ مِنْ كشفِهِ . وإن كان امرأةً . . فهو الواجبُ عليهِ .

قلت : وعلىٰ قياسِ ما قالهُ القاضي أبو الفتوحِ : إذا لبسَ الخنثىٰ قميصاً أو سراويلَ أو خفّاً . . لم يجبْ عليهِ الفديةُ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ امرأةً ، ويستحبُّ لهُ أن لا يَستُرَ بالقميصِ والسراويلِ والخفَّيْنِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ رجلاً ، ويمكنُهُ أنْ يسترَ ذلكَ من بدنِهِ بغيرِ المخيطِ .

مسألةٌ : [حكم استعمال الطيب للمحرم] :

ويَحرمُ علىٰ المُحْرِمِ استعمالُ الطيبِ في ثيابِه ؛ لقوله ﷺ : « وَلا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ وَلا زَعْفَرَانٌ » ، فنصَّ علىٰ الوَرْسِ والزعفرانِ ؛ لينبِّهَ علىٰ غيرِهما ؛ لأنَّ غيرَهما منَ الطيبِ أعلىٰ منهما .

ولا يجوزُ أنْ يلبسَ ثوباً مُبَخَّراً بالطيبِ ، كالثوبِ المبخَّرِ بالنَّدِّ أو العودِ(٢) .

ولا يلبسَ ثوباً مصبوغاً بماءِ الوردِ وغيرِه ؛ لأنَّ ذلكَ كلَّهُ طيبٌ .

ولا يجوزُ لهُ الجلوسُ عليهِ ، ولا الاضْطِجاعُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ استعمالٌ للطِّيبِ ، فإنْ فرشَ فوقَهُ ثوباً آخرَ غيرَ مطيَّبٍ وجلسَ عليهِ ، فإنْ كان ذٰلكَ الثوبُ صفيقاً . . فلا شيْءَ عليهِ ؛ لأنَّ تلكَ الرائحةَ عن ثيابٍ مجاورةٍ .

---

(١) سبق بيان أمر الخنثى المشكل في باب الغسل موسعاً .

(٢) **النَّدُّ** : ضرب معجون من النبات وغيره يتبخَّرُ بعوده . **والعود** : ضرب من خشب هندي معروف طيب يتبخَّرُ به .

وإنْ كان رقيقاً بحيثُ لا يَمنعُ من مسٍّ بشرتِهِ المطيَّبَ. . كانَ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّ وجودَ ما فوقَهُ كعدمِهِ .

وإنْ كانَ رقيقاً إلاَّ أنَّهُ يَمنعُ من مسِّ المطيَّبِ. . كُرِهَ لهُ ذٰلكَ ، ولا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مباشرٍ للطيبِ .

فرعٌ : [زوال رائحة الثوب المطيب] :

وإنِ انقطعَتْ رائحةُ الثوبِ المطيَّبِ ؛ لطولِ مكثِهِ بحيثُ لا تفوحُ رائحةُ الطِّيبِ ، وإنْ أصابَهُ الماءُ. . جازَ لهُ لبسُهُ ، ولا فديةَ عليهِ وإنْ كان لونُ الطيبِ ظاهراً ؛ لأنَّ الاعتبارَ في الطيبِ بالرائحةِ دونَ اللَّونِ ، ألا ترىٰ أنَّ العصفُرَ أشهرُ لوناً منَ الطيبِ ، ولا شيْءَ فيهِ ؟

وهٰكذا إنْ صُبغَ الثوبُ المطيَّبُ بصبغٍ غيَّرَهُ ، فقطعَ رائحةَ الطيبِ. . جازَ لهُ لبسُهُ ؛ لما ذكرناهُ .

ولا يجوزُ لهُ استعمالُ الطيبِ في خفِّهِ[١] ؛ لأنَّه ملبوسٌ ، فأشبهَ الثوبَ .

فإنْ فعلَ شيئاً منْ ذلكَ ، عالماً بالتحريمِ. . وجبتْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ محرَّمٌ في الإحرامِ ، فتعلَّقتْ بِهِ الفديةُ ، كالحلقِ .

فرعٌ : [استعمال الطيب في البدن أو في الأكل والشرب] :

ولا يجوزُ لهُ استعمالُ الطيبِ في بدنِهِ ؛ لأنَّهُ إذا لم يجزْ لهُ لُبسُ الثوبِ المطيَّبِ. . فلأَنْ لا يجوزَ لهُ تطييبُ بدنِهِ أولىٰ ، وهٰكذا لا يجوزُ لهُ أكلُ الطِّيبِ ، ولا الاكتحالُ بهِ ، ولا الاستعاطُ[٢] بهِ ، ولا الاحتقانُ بهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أكثرُ مِن استعمالِهِ في ظاهرِ بَدَنِهِ .

---

(١) في نسخة : (لو قال بالنعل. . كان أولىٰ ؛ لأن النعل يجوز لبسه ، والخف يحرم لبسه ، فيصور ذلك : بأن يلبس خفّاً فتلزمه الفدية ، ثم يمس الخف الطيب ، فتلزمه فدية أخرى) .

(٢) **الاستعاط** : إدخال شيء من الدواء أو التبغ المطيَّب في الأنف .

فإنْ فعلَ شيئاً من ذٰلكَ عالماً بتحريمِهِ . . وجبَتْ بهِ الفِدْيَةُ ، قياساً علىٰ الحلقِ[١] .

وإنْ جعلَ الطيبَ في مأكولٍ أو مشروبٍ . . نظرتَ : فإنْ لم يكنْ[٢] لهُ طَعمٌ ، ولا لونٌ ، ولا رائحةٌ . . جازَ لهُ أكلُهُ وشُربُه ؛ لأنَّه قدْ صارَ كالمعدومِ . وإنْ بَقِيَ لهُ رائحةٌ . . لم يجزْ لهُ أكلُهُ ولا شُربهُ ، فإنْ فعلَ . . وجبَتْ عليهِ الفديةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ طُبخَ . . فلا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ قد استحالَ بالطبخِ ، وإنْ لم يُطبخْ . . فلا كفّارةَ عليهِ ، ولكنْ يكرهُ ؛ لبقاءِ الرائحةِ) .

دليلُنا : أنَّ الترفُّهَ بهِ حاصلٌ ، فهوَ كما لو كانَ متميِّزاً .

وإن بقيَ لونُهُ دونَ رائحتِهِ . . فذكرَ الشافعيُّ في موضعٍ من كتبِهِ : (أنَّ فيهِ الفديةَ) ، وذكرَ في موضعٍ آخرَ : (أنَّه لا فديةَ عليهِ) واختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فـ **[الأوَّلُ]** : قالَ أبو إسحاقَ : لا فديةَ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ المقصودَ هو الرائحةُ ، وقد ذهبَتْ ، وحيثُ قال : (عليهِ الفديةُ) . . أرادَ : إذا بقيتْ له رائحةٌ ؛ لأنَّ اللَّونَ إذا بَقِيَ . . فالظاهرُ أنَّ الرائحةَ تبقَىٰ .

و **[الثاني]** : قال أبو العبّاسِ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ عليه الفديةُ ؛ لأنَّ بقاءَ اللَّونِ يدلُّ علىٰ بقاءِ الرائحةِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّ مجرَّدَ اللَّونِ ليسَ بطيبٍ ، كالعُصْفُرِ .

وأمَّا إذا بقي طعمُ الطيبِ لا غيرَ . . فذكرَ ابنُ الصبَّاغِ فيها ثلاثَ طرقٍ :

[الأول] : مِنْ أصحابِنا من قالَ : لا فديَةَ عليهِ قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و **[الثالث]** : منهمْ مَنْ قالَ : تجبُ الفديةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الطعمَ لا يخلُو من رائحةٍ ، بخلافِ اللَّونِ .

---

(١) في نسخة : (الحَلُوق) .

(٢) في نسختين : (يبق) .

مسألَةٌ : [ما يحرم من النبات للمحرم] :

النباتُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضَرْبٌ : ينبتُ للطيبِ ، ويتَّخذُ منهُ الطيبُ ، وهو الوَرْسُ ، والزعفرانُ ، والوردُ ، والكاذيُّ[١] ، والياسمينُ ، والصندلُ[٢] ، فهذا لا يجوزُ للمحرمِ شَمُّهُ رَطباً ، ولا يابساً ، ولا يلبسُ ما صُبغَ به . وفي معناهُ : الكافورُ والمِسكُ والعنبرُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَصَّ علىٰ الوَرْسِ والزعفرانِ ، ونبَّه علىٰ ما في معناهُما ، وما هُوَ أعلىٰ منهما) .

وقال الصيدلانيُّ : و (العنبرُ) : نبتٌ ينبتُ في البَحْرِ يبلعُهُ حوتٌ ، وأمَّا (الكافورُ) : فهو صمغُ شجرةٍ .

وضربٌ : لا ينبتُ للطيبِ ؛ ولا يُتَّخذُ منه الطيبُ ، مثلُ : الشِّيحِ ، والقيصومِ[٣] ، وشقائقِ النعمانِ ، والإذخرِ . وكذلكَ ما يؤكلُ منهُ ، كالتُّفَّاحِ ، والسفرجلِ ، والأُترجِّ[٤] ، والزنجبيلِ[٥] ، والدارَصيني[٦] ، والمُصطكّي[٧] ، والفلفل ، وما كان

---

(١) **الكاذي** : شجر له ورد ، وزهر يستخرج منه مادة عطرية يتطيب به .

(٢) **الصندل** : خشب يؤتىٰ به من الصين ، وهو ثلاثة أنواع : أبيض وأصفر وأحمر ، وكلها تستعمل كأدوية ، ويتخذ منه الطيب أيضاً .

(٣) **القيصوم** : نبت له زهر ذهبي اللَّون ، مر الطعم ، حارٌّ ، طيب الرائحة ، وهو صنفان : أبيض وأصفر ، يستعمل ثمره إذا طبخ بالماء ، أو يشرب مسحوقاً بماء غير مطبوخ ، له منافع كثيرة . انظر « المعتمد في الأدوية المفردة » (ص/ ٤٠٢) .

(٤) **الأترج** : نوع من الحمضيات ريحها طيب ذكيٌّ ، وطعمها حلوٌ ومُزٌّ ، ذهبي اللون ، دائم خضرة ورقه ، منعش أريج زهره ، ويقال له : ترنج .

(٥) **الزنجبيل** : عروق تسري في الأرض يؤكل رطباً ، كما يؤكل البقل والزعتر . وقوة الزنجبيل مسخنة معينة في هضم الطعام . مليِّنة للبطن ، جيدة للمعدة وله منافع ، يجلو الرطوبة من الجسم .

(٦) **الدارصيني** : معناه بالفارسية : شجرة الصين ، وهو أنواع ، ويعرف بالقرفة ، بقرفة القرنفل .

(٧) **المصطكي** : العلك الروميُّ ، حارٌّ ، يُغشَّى بالكندر وصمغ الصنوبر ، مركب من قوى متضادة يقبض ويسخّن ويليِّن . نافع للمعدة والمقعدة والأمعاء والكبد . . . « المعتمد في الأدوية المفردة » (ص/ ٥٠٠) .

في معناهُ ، فهٰذا يجوزُ للمحرمِ شمُّهُ وأكلُهُ وصبغُ الثَّوْبِ بهِ ؛ لأنَّهُ لا ينبتُ للطِّيبِ ، ولا يتَّخذُ منهُ الطيبُ .

وضربٌ : ينبتُ للطيبِ ، ولا يتَّخذُ منهُ الطيبُ ، كـ (الريحانِ الفارسيِّ) : وهو ما لا يبقىٰ ريحُهُ علىٰ الماءِ . والآسِ[(١)] والنرجسِ واللينوفرِ[(٢)] والرياحين كلِّها ، ففيها قولانِ :

[أحدهُما] : قالَ في **القديمِ** : (يجوزُ للمُحْرمِ شمُّها وصَبْغُ الثوبِ بها) ، وبهِ قالَ عثمانُ بنُ عفّانَ ، حيثُ قيلَ لهُ : أيدخلُ المحرمُ البستانَ ؟ قالَ : (نَعَمْ ، ويَشَمُّ الرَّيْحَانَ)[(٣)] ، ولأنَّهُ نباتٌ لا يُتَّخذُ منهُ الطيبُ ، فأشبهَ الشِّيحَ[(٤)] والقيصومَ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجوزُ) ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ[(٥)] ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ يَنبتُ للطيبِ ، فأشبهَ الوردَ .

---

(١) **الآس** : شجر دائم الخضرة ، بيضوي الورق ، أبيض الزهر ، عطري وثماره لينة ، سودٌ وتبيض ، يدعى بالحبلاس ، يؤكل غضُّه ، ويجفف فيكون من التوابل . وتتخذ أغصانه لقبور موتىٰ المسلمين .

(٢) **اللينوفر** : ويسمى : النيلوفر ، اسم فارسي معناه : النيلي الأجنحة والأرياش ، ينبت في الماء ، يستعمل كشراب مبرد مرطب ، نافع من السعال ، مقوٍّ للقلب ، مسكن للعطش « المعتمد » (ص/ ٥٣٠ـ٥٣١) للملك المظفر يوسف بن عثمان الغساني .

(٣) أخرجه عن عثمان ذي النورين الطبراني في « الصغير » كما في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٣٢) ، وقال : فيه الوليد بن الزنبتان ، لم أجده . وذكر ابن حبان في « الثقات » ترجمة أبي الوليد بن الزنتبان وهو من طبقته ، وباقي رجاله ثقات . قال في « المجموع » (٧/ ٢٤٣) : أما الأثر عن عثمان : فغريب ؛ لأنه لم يقف علىٰ إسناده . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٣) ، لكن صحَّ عن ابن عباس معناه ، وسلف .

(٤) **الشيحُ** : نبت سهلي ، رائحته طيبة قوية ، ترعاه الماشية ، وهو صنفان :
أحدهما : أجوف العود منزوي الورق . والآخر : أرمني أصفر ينتفع برماده إذا مزج مع دهن اللوز للأمراض الجلدية .

(٥) أخرج أثر ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٥٧) في الحج .

وأمَّا البنفسجُ(١) : فقدْ قالَ الشافعيُّ : (لا شيءَ فيهِ ؛ لأنَّهُ مربَّبٌ(٢) للدواءِ) ، واختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [الأول] : منهم من قالَ : بظاهرِ قولِهِ ، وأنَّهُ لا فديةَ فيهِ ؛ لأنَّهُ لا يُرادُ للطيبِ ، وإنَّما يرادُ لتربيبِ الدواءِ بهِ .

و [الثاني] : منهم من قالَ : هو طيبٌ قولاً واحداً ، كالوردِ ، وإنَّما أرادَ الشافعيُّ : (لا شيْء فيهِ) إذا جفَّ ورُبِّبَ بهِ الدواءُ ؛ لأنَّ معنىٰ الطيبِ قد زالَ عنهُ .

و [الثالث] : منهم من قال : فيه قولانِ ، كالريْحانِ الفارسيِّ .

واختلف أصحابُنا في القُرنفُل(٣) :

فذكرَ الصيمريُّ : أنَّهُ طيبٌ كالزَّعفرانِ .

وذكرَ الصيدلانيُّ : أنَّهُ ليسَ بطيبٍ ، بل هو نبتٌ يُنبتُه الآدميُّونَ ، كالأترُجِّ والدَّارَصيني . **والأولُ أظهرُ** .

فرعٌ : [استعمال العصفر والحناء] :

والعُصْفُرُ والحِنَّاءُ ليسَ واحدٌ منهما بطيبٍ عندنا .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/١٩٠] : أنَّ الشافعيَّ قالَ : (لو اختضبتِ(٤) امرأةٌ بالحنَّاءِ ، ولفَّتْ بيدها خرقةً . . فعليها الفديةُ) .

---

(١) **البنفسج** : نبت زهري أزرق طري يضرب إلىٰ السواد ، عطري الرائحة ، تتخذ زهوره للزينة ، شرابه معتدل مرطب للدماغ ويزيل النشوفة ، ينفع الرئة وآلات الصدر ومن وجع الكلىٰ والمثانة . انظر « المعتمد » (ص/ ٣٥ـ٣٦) .
وقيل : إنه يؤخذ الزهر من البنفسج ونحوه ويترك مع حبِّ اللَّوز أربعين يوماً ، ثم يزال عنه بعدما ييبس وقد صارت رائحته مع اللوز ثم يدقُّ اللَّوز ، فيعصر ، فذاك دهن البنفسج .

(٢) **المربَّب** : المعمول بالرُّب ، كالمعسل : ما عُمل بالعسل ، والرُّب : الخاثر المطبوخ من الثمر كالمشمش والدبس المطبوخ بالنار ونحوه .

(٣) قال في « المجموع » (٧/ ٢٤٥) ـ بعدما نقل قول صاحب « البيان » ـ : وليس كما قال ، بل الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور : أنه ليس بطيب .

(٤) **الخضاب** : هو صبغ بالحمرة ، كالحناء ونحوها .

فمنهم من قالَ : فيهِ قولانِ .

ومنهم من قالَ : ليسَ بطيبٍ قولاً واحداً ، وإنَّما القولانِ في لفِّ الخرقةِ كالقولَيْن في القفّازَيْنِ . وهٰذهِ طريقةُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنا .

وقال أبو حنيفةَ : (العصفُرُ والحِنّاءُ طيبانِ ، فإذا لبسَ المعصفرَ ، فإذا نفضَ عليهِ الحُمْرَةَ . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ لم ينفُضْ عليه الحمرةَ . . فلا فديةَ عليه) .

دليلُنا : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَلْيَلْبَسْنَ مَا أَحْبَبْنَ مِنْ مُعَصْفَرٍ » وَ (نَهَاهُنَّ عَنْ لُبْسِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ)(١) ، ولو كانَ المعصفرُ طيباً . . لَمَا رخَّصَ لهنَّ في لبسِهِ .

وأمَّا الحِنَّاءُ : فروي : أنَّ عائشةَ وأزواجَ النبيِّ ﷺ : (كُنَّ يَخْتَضِبْنَ بالحِنَّاءِ وَهُنَّ مُحْرِمَاتٌ)(٢) ، ولأنَّه يقصدُ منهُ لونُهُ ، فأشبهَ (المِشقَ)(٣) : وهو المُغرةُ .

مسألَةٌ : [الدهن للمحرم] :

وأمَّا الدُّهْنُ : فعلىٰ ضربينِ :

ضربٌ : فيهِ طيبٌ .

وضربٌ : لا طيبَ فيهِ .

فأمَّا ما فيه طيبٌ : فهو كدهنِ الوردِ والزنبقِ ، ودهنِ البَانِ المنشوشِ(٤) ، فلا يجوزُ

---

(١) أخرجه بنحوه عن ابن عمر أبو داود (١٨٢٧) في المناسك ، وتقدم : أنه بإسناد حسن .

(٢) قال في « المجموع » (٧/ ٢٤٣) : غريب ، وقد حكاه ابن المنذر في « الإشراف علىٰ مذاهب الأشراف » بغير إسناد ، لكن روى البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٢) في الحج هذه المسألة عن عائشة : أنها سئلت عن الحناء والخضاب ؟ فقالت : (كان خليلي ﷺ لا يحبُّ ريحه) وسلف نحوه .

(٣) **المِشَقُ** : المُغْرة ، وهي مسحوق أكسيد الحديد ، يوجد في الطبيعة مختلطاً بالطُّغال أحمر بنياً ، والثوب الممشق : المصبوغ بها . ويقال عن المغرة : حجر أحمر يسحق ، فيصبغ به الطين والطلاء والبلاط ونحوه من أمور البناء .

(٤) **البان** : شجر يسمو ويطول كالأثل في استواء ، أوراقه هدب كورق الصفصاف ، وقضبانه شحمة خضر ، وثمرته تشبه قرون اللوبياء ، وفيها حبٌّ أبيض أغبر نحو الفستق ، تسمى الشوع ، =

للمحرمِ استعمالُهُ في شيءٍ من بدنِهِ ولا شعرهِ ؛ لأنَّه طيبٌ .

وأمَّا ما ليسَ بطيبٍ : كالزيتِ ، والشَّيرجِ[(١)] ، واللُّبانِ الذي ليس بمنشوشٍ ، والبنفسجِ ، والزبدِ ، والسَّمنِ ، فيجوزُ لهُ استعمالُه في بَدنِهِ ظاهرِهِ وباطنِهِ ، ولا يجوزُ لهُ استعمالُه في رأسِه ولحيتِه .

وقالَ مالكٌ : (إنْ دهنَ بِهِ ظاهرَ البدنِ . . فعليهِ الفديةُ ، وإنْ دهنَ بِهِ باطنَهُ . . فلا فديةَ عليهِ) .

وقالَ الحسنُ بنُ صالحٍ : إذا دهنَ رأسَهُ ولحيتَهُ بما لا طيبَ فيهِ . . فلا شيءَ عليهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا استعمل الزيتَ أو الشيرجَ في شَيْءٍ من رأسِه أو بدنِهِ أو لحيتِهِ . . فعليهِ الفديةُ ، إلاَّ أنْ يداويَ بِهِ جرحَهُ أو شقوقَ رجلِهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ ، وابنُ عبّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دَهَنَ بدَنَهُ بِزَيْتٍ غَيْرِ مُقتَّتٍ ، وَهُوَ مُحْرِمٌ)[(٢)] قالَ أبو عبيدٍ : أي : غَيْرُ مطيَّبٍ . وهٰذا علىٰ مالكٍ وأبي حنيفةَ .

وعلىٰ الحسنِ قولُه ﷺ : « الحَاجُّ أَشْعَثُ أَغْبَرُ »[(٣)] والدُّهْنُ في الرَّأْسِ واللِّحْيَةِ يُزِيْلُهُمَا ، فمُنعَ منهُ .

= ويقال : إنه إذا قشر لحاء شجره يخرج منه ماء يصير بعد جفافه يشبه الصمغ . **والمنشوش** : هو المخلوط ، والبان المنشوش بالطيب : هو المخلوط ، ونششته : إذا خلطته . والمراد : أن سليط السمسم يحمى علىٰ النار ثم يطرح فيه زهر الخلاف ، وهو البان ، ويترك حتى ينضج ثم يعصر ، فهذا هو المنشوش .

(١) **الشَّيْرج** : فارسي معرب ، من شيره وهو زيت السِّمْسِم ، وتقول العامة : سيرج ، وربما قيل : للدهن الأبيض ، وللعصير قبل أن يتغير .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥) ، والترمذي (٩٦٢) ، وابن ماجه (٣٠٨٣) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث فرقد السبخي ، وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان .
ورواه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٥٨) في الحج .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الترمذي (٣٠٠١) في التفسير ، وابن ماجه (٢٨٩٦) في المناسك ، ولفظه : قام رجل إلىٰ النبيِّ ﷺ فقال : من الحاج يا رسول الله؟ قال : « الشعث التفل . . . »=

فإنْ دهَنَ رأسَهُ ولحيتَهُ بما لا طيبَ فيهِ وهو أصلعُ ، أو دهنَ الأمردُ لحييهِ بذٰلكَ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يوجدُ فيهِ ترجيلُ الشعَرِ .

وإنْ كانَ رأسُهُ محلوقاً ، فدهنَهُ بما لا طيبَ فيهِ قبلَ أنْ ينبتَ الشَّعرُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٩٠] :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ، والبغداديِّينَ من أصحابِنا ـ : أنَّ عليهِ الفديةَ ؛ لأنَّ الدُّهْنَ يُحَسِّنُ نَباتَ الشعَرِ ويُزيِّنُهُ ، فهو كما لو دهنَ الشعرَ .

والثاني ـ وهو قولُ المزنيِّ ، واختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ١٩٠] ـ : أنَّهُ لا شيءَ عليهِ ، إذ لا شعرَ عليهِ ، فيزولَ بهِ شعثُهُ .

وإن كانَ في رأسِهِ شجَّةٌ ، فجعلَ الدُّهنَ في داخلِها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فلا شَيْءَ عليهِ .

فرعٌ : [شمُّ الريح الطيب للمحرم من غيره] :

وللمُحْرِمِ أنْ يجلسَ عندَ الكعبةِ وهي تجمَّرُ[1] وإنْ كان يَشَمُّ ريحَ الطيبِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ مِمَّا يتَطيَّبُ بِهِ الإنسانُ في العادةِ . ولا يكرهُ لهُ الجلوسُ عندَها ؛ لأنَّ ذٰلكَ قُربةٌ .

ولهُ أنْ يجلسَ عندَ العَطَّارِ ، وعندَ رجلٍ مطيَّبٍ ، ولا شيْءَ عليهِ في ذٰلكَ كلِّه ؛ لما ذكرناهُ ، وهلْ يكرهُ لهُ ذٰلكَ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإن جلسَ إليهِ لحاجةٍ . . لمْ يكرهْ .

= قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث ابن عمر ، إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي ، قيل : إنه متروك . **الشعث** : المغبر . **التفل** : المتغير الرائحة لعدم تطيبه في مدّة الإحرام .

وذكره عن عمر الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٢١) وعزاه لأحمد والبزار ، وقال : رجال أحمد رجال الصحيح ، إلا أن سليمان بن يسار لم يسمع عمر ، وإسناد البزار متصل ، إلا أن فيه إبراهيم الخوزي ، وهو متروك .

(١) **تجمَّر** : أي تبخر وتطيّب .

وإنْ جلسَ ليشمَّ الطِّيبَ . . فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيه قولَيْن :

أحدُهما : لا يكرهُ ، كما لا يكرهُ الجلوسُ عندَ الكعبةِ وهي تجمَّرُ .

والثاني : يكرهُ لهُ ذٰلكَ ، كما لو أخذَ الطيبَ في صرَّةٍ فشمَّهُ .

فرعٌ : [شراء المحرم الطيب] :

ويجوزُ للمُحْرمِ أنْ يشتريَ الطيبَ ، كما يجوزُ لهُ أنْ يشتريَ المخيطَ والجاريةَ .

قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٢/ ١٢٩] : (فإنْ عقَدَ طِيباً ، فحملَهُ في خِرقةٍ أو غيرِها ، وريحُهُ يظهرُ منها . . لم يكنْ عليهِ فديةٌ ، وكرهتُ لهُ ذٰلكَ) .

قال ابنُ الصبَّاغِ : ومن أصحابِنا من قالَ : إذا جعلَ المسكَ في خِرقةٍ ، وقصدَ شمَّهُ . . لزمتْهُ الفديةُ ، وحمل كلامَ الشافعيِّ إذا لم يقصدْ شَمَّهُ .

وهٰكذا قالَ المسعوديُّ [في « الإبانَةِ » ق/ ١٩١] : التطيُّبُ يقعُ بإمساكِ الطِّيبِ معهُ وإنْ لم يستهلكْ عينَهُ .

ومن قال بالأوَّلِ . . قالَ : هذه رائحتُهُ عن مجاورةٍ ، فأشبهَ إذا جلسَ في العطّارينَ .

فرعٌ : [مسُّ المحرم الطيب] :

وإذا مسَّ المحرمُ طيباً . . فلا يخلو : إمَّا أنْ يكونَ رطباً أو يابساً .

فإنْ كانَ يابساً ، كالمسكِ والكافورِ والذريرَةِ(١) ، فإنْ عَلِقَ بيدهِ لونُهُ وريحُهُ . . كانَ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّ الطيبَ هٰكذا يستعملُ ، فهو كما لو تبخَّرَ بالعُودِ .

---

(١) **الذَّريرة ، والذَّرور** : عطر ، هي فتات انتحت من قصب الطيب الذي يؤتى به من بلد الهند كقصب النشاب ، وزاد الصغاني فقال : أنبوبَةٌ محشوٌّ من شيء أبيضَ مثلِ نسجِ العنكبوتِ ومسحوقه عَطِرٌ إلىٰ الصفرةِ والبياض ، ويستعمل مع الماء الساخن عند انتهاء الاستحمام والإحرام . وجاء في حديث عائشة رضي الله عنها : (طيبتُ رسولَ الله ﷺ لإحرامه بذريرة) : وهو نوع من الطيب مجموع من أخلاط .

فإنْ بَقيَ في يدِهِ الرائحةُ ، دونَ اللَّونِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الرائحةَ عَنْ مجاورةٍ ، فهو كما لو جلسَ عندَ الكعبةِ وهي تجمَّرُ .

والثاني : عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّ هٰذهِ رائحةٌ عن مباشرةٍ ، فهو كما لو بقيَ معهُ اللَّوْنُ .

وإن كانَ الطيبُ رطْباً ، فإن علمَ أنَّهُ رطبٌ ، وقصدَ إلىٰ مسِّهِ ، فعَلِقَ بيدهِ منهُ . . لزمتْهُ الفِديةُ . وإنْ مسَّهُ ، وعندهُ أنَّهُ يابسٌ ، فكان رطباً ، فعَلِقَ بيدهِ مِنهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ عليهِ الفديةَ ؛ لأنَّهُ مسَّ الطيبَ عن قصدٍ منهُ وعلِقَ بهِ ، فكانَ عليهِ الفديةُ ، كما لو مسَّهُ مع العلمِ برطوبتِهِ .

والثاني : لا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّ تعلُّقَ الطِّيبِ بيدهِ كانَ بغيرِ اختيارِهِ ، فلم يكُنْ عليهِ الفديةُ ، كما لو رُشَّ عليهِ ماءُ وردٍ بغَيْرِ اختيارِهِ .

ولو كانَ أخشَمَ[1] ، فتطيَّبَ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ قد وُجِدَ منهُ استعمالُ الطيبِ مع العلمِ بتحريمِهِ وإنْ لم ينتفعْ بهِ ، فوجبَتْ عليهِ الفديةُ ، كما لو حلقَ رأسَهُ ولم يرتفِقْ بهِ[2] .

فرعٌ : [وجوب إزالة الطيب عن المحرم] :

وإذا تطيَّبَ المحرمُ . . وجبَ عليهِ إزالةُ الطيبِ ، **والمستحبُّ لهُ** : أنْ يأمرَ مُحِلاًّ بإزالتِهِ عنهُ ، حتَّىٰ لا يباشرَهُ بنفسِهِ . فإنْ أزالهُ بنفسِهِ ، ومسَّهُ عندَ الإزالةِ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بتطيُّبٍ ، وإنَّما هو إزالةٌ .

فإنْ كانَ معهُ من الماءِ ما لا يكفيهِ لغسلِ الطيبِ والطهارةِ بهِ ، فإنْ لم يمكنْهُ إزالةُ الطيبِ بغيرِ الماءِ . . فإنَّهُ يغسلُ الطيبَ بالماءِ ، ويتيمَّمُ ؛ لأنَّ للوضوءِ بدلاً . وإنْ أمكنهُ

---

(١) **الأخشم** : الذي أنتنت ريح خيشومه ، أو من أصابه داء في أنفه فأفسد شمَّه .
(٢) **يرتفق** : ينتفع .

إزالةُ الطيبِ بغيرِ ماءٍ . . أزالهُ بهِ وتوضَّأَ بالماءِ ؛ لأنَّ المقصودَ إزالةُ رائحةِ الطيبِ ، وذٰلكَ قد يحصلُ بغيرِ الماءِ .

وإنْ كانَ معهُ ماءٌ يحتاجُ إليهِ لغسلِ نجاسةٍ عليهِ ، وعليهِ طيبٌ . . أزالَ النجاسةَ بالماءِ ؛ لأنَّ النجاسةَ تمنعُ صحَّةَ الصلاةِ ، والطيبُ لا يمنعُ صحَّةَ الحجِّ .

مسألةٌ : [عقد النكاح للمحرم] :

ولا يجوزُ للمُحْرِمِ أنْ يتزوَّجَ ولا يزوِّجَ غيرَهُ بالولايةِ الخاصَّةِ(١) ، كتزويجهِ ابنتَهُ أو أختَهُ ، ولا أنْ يتوكَّلَ للزَّوجِ ولا للوَليِّ ، ولا يزوِّجَ المرأةَ المحرِمَةَ . وبهِ قالَ منَ الصحابةِ : عمرُ(٢) ، وعليٌّ(٣) ، وابنُ عمرَ(٤) ، وزيدُ بنُ ثابتٍ(٥) . وفي التابعينَ : سعيدُ بنُ المسيِّبِ(٦) ، وسليمانُ بنُ يسارٍ(٧) ، والزهريُّ(٨) . وبهِ قالَ مالكٌ والأوزاعيُّ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أن يتزوَّجَ ويزوِّجَ غيرَهُ) ، وبهِ قالَ الحكمُ .

---

(١) **الوَلِي** : القرب ، وكل من ولي أمرَ آخَر . . فهو وليه ، فالأب والجدُّ وباقي العصبات ولايتهم خاصَّة ، وأمَّا ولاية القاضي والحاكم : فعامَّة .

(٢) أخرج خبر الخليفة عمر الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٢٥) ، ومالك في « الموطأ » (١/ ٣٤٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٦) في الحج .

(٣) أخرج خبر المرتضى عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٦) في الحج .

(٤) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٥) في الحج .

(٥) أخرج خبر زيد بن ثابت البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٦) في الحج .

(٦) أخرج أثر سعيد بن المسيب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٦ـ٦٧) في الحج .

(٧) ذكره الترمذي عقب حديث (٨٤١) فقال : روى مالك ، عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار : (أن النبيَّ ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال) : مرسلاً .

(٨) أخرج أثر الزهري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٢٧) .

دليلنا : ما روى عثمانُ بنُ عفّانَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ، ولا يُنْكِحُ ، ولا يَخْطُبُ »[1] .

---

(١) أخرجه عن الخليفة عثمان مالك في « الموطأ » (١/ ٣٤٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٨٢١ و٨٢٢) و(٨٢٤) ، ومسلم (١٤٠٩) في النكاح ، وأبو داود (١٨٤١) و(١٨٤٢) في المناسك ، والترمذي (٨٤٠) في الحج ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٤٢) وإلىٰ (٢٨٤٤) في مناسك الحج ، وابن ماجه (١٩٦٦) في النكاح . وفي الباب :

عن ابن عمر عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٢٣) .

وعن أبي رافع الترمذي (٨٤١) وقال : حديث حسن .

وعن أبان بن عثمان أخرجه الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٢٠) ، والترمذي (٨٤٠) في الحج . قال الترمذي : حديث عثمان : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أصحاب النبيِّ ﷺ منهم : عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وهو قول فقهاء التابعين ، وبه يقول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق ، لا يرون أن يتزوج المحرم . قالوا : فإن نكح . . فنكاحه باطل .

قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » (٩/ ١٩٤) : قال مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم : (لا يصح نكاح المحرم) ، واعتمدوا أحاديث الباب . وقال أبو حنيفة والكوفيون : (يصحُّ نكاحه) ؛ لحديث قصة ميمونة رضي الله عنها . وأجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأجوبة **أصحُّها** : أن النبيَّ ﷺ تزوجها حلالاً ، هكذا رواه أكثر الصحابة . قال القاضي وغيره : ولم يَرْوِ : أنه تزوجها محرماً إلا ابن عباس وحده ، وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما : أنه تزوجها حلالاً ، وهم أعرف بالقضية لتعلقهم به ، بخلاف ابن عباس .

الثاني : تأويل حديث ابن عباس : أنه تزوجها في الحرم وهو حلال . ويقال لمن في الحرم : محرم وإن كان حلالاً ، وهي لغة شائعة معروفة ، وعليه البيت المشهور :

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً

أي : في حرم المدينة .

الثالث : أنه تعارض القول والفعل ، والصحيح حينئذٍ عند الأصوليين : ترجيح القول ؛ لأنه يتعدى إلىٰ الغير ، والفعل قد يكون مقصوراً عليه .

لا ينكح : لا يتزوج امرأة بولاية أو وكالة ، وسواء كانت هاذه الولاية عامة أو خاصة . وعند بعض الأصحاب : أنه يجوز أن يزوِّج المحرم بالولاية العامة كالسلطان . والنهي عن النكاح والإنكاح في حال الإحرام نهي تحريم ، فلو عقد . . لم ينعقد ، سواء كان المحرم هو الزوج أو الزوجة أو العاقد لهما بولاية أو وكالة ، فالنكاح باطل في كل ذلك .

ولأنَّها عبادةٌ تحرِّمُ الطيبَ ، فتمنعُ النكاحَ ، كالعِدَّة ، وفيه احترازٌ من الصومِ والاعتكافِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ عَقَدَ المحرمُ النكاحَ ، أو عقد علىٰ المرأةِ المحرمةِ النكاحَ . . كانَ باطلاً ، ويفرَّقُ بينهما بغيرِ طلاقٍ .

وقال مالكٌ : (يفرَّقُ بينهما بطلقةٍ) .

دليلُنا : قوله ﷺ : « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ، ولا يُنْكِحُ » ، والنهي يقتضي : فسادَ المنهيِّ عنهُ ، ولأنَّ الطلاقَ من خصائصِ أحكامِ النكاحِ ، فلمْ يتعلَّقْ بالفاسدِ ، كالإيلاءِ[1] والظهارِ .

فرعٌ : [تزويج الإمامِ المحرمِ] :

وهل يجوزُ للإمامِ والحاكمِ المحرمَيْنِ أنْ يزوِّجَا بالولايةِ العامَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعمومِ الخبرِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الولايةَ العامَّةَ أوسَعُ ، بدليلِ : أنَّ لهُ أنْ يزوِّجَ الكافرةَ ، ولا يملكُ الرجلُ المسلمُ تزويجَ ابنتِهِ الكافرةِ . ولأنَّ بالناسِ إلىٰ النكاحِ حاجةً ، وفي منعِ النكاحِ من الإمامِ والحاكمِ إذا كانا محرمَيْنِ مشقَّةٌ[2] .

فرعٌ : [الزواج في الإحرام الفاسد وتوكيل الحلالِ المحرمَ] :

وإن أفسَدَ إحرامَهُ . . لم يَجُزْ لهُ أنْ يتزوَّجَ فيهِ ، أو يزوِّجَ ؛ لأنَّ حكمَ الإحرامِ الفَاسدِ ـ فيما يُمنعُ منهُ ـ حكمُ الصحيحِ .

---

(١) **الإيلاء** ـ لغة ـ : من آلىٰ يُولي : إذا حلف ، وشرعاً : حلف زوج يتصور وطؤه ويصحُّ نكاحه علىٰ امتناعه من وطء زوجته في قُبلها فوق أربعة أشهر ، أو مطلقاً ، ولها مطالبته بالفيئة بعد مضي أربعة أشهر ، فإن أبى الفيئة والطلاق . . طلّق عليه القاضي نيابة عنه بسؤالها .

(٢) في نسخة : (إضرار) .

قال في « الإبانةِ » [ق/١٩٦] : إذا وكَّلَ حلالٌ محرماً ليوكِّلَ لهُ مُحِلاً ، ليتزوَّجَ له . . جاز ؛ لأنَّهُ مستعارٌ[(١)] بينهما .

فرعٌ : [توكيل المحلِّ قبل إحرامه مثله ليتزوج له والعكس] :

وإنْ وكَّلَ مُحِلٌّ مُحلاً ليتزوَّجَ لهُ امرأةً ، فأحرمَ الموكِّلُ ، وتزوَّجَ لهُ الوكيلُ ، فإن اتَّفقَ الزوجانِ أنَّ العقدَ وقعَ بعدَ إحرامِ الموكِّلِ . . حُكمَ بفسادِ النكاحِ . وإنِ اختلفا ، فإنْ كان مع أحدِهما بيِّنةٌ : أنَّ العقدَ وقعَ بعدَ إحرام الموكِّل . . حُكمَ بفسادِهِ أيضاً .

وإنْ لم تكنْ بيِّنةٌ . . نظرتَ : فإنِ ادَّعَتِ الزوجةُ : أنَّ العقدَ وقعَ بعدَ الإحرامِ ، وأنكرَ الزوجُ . . فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ سلامةُ العقدِ مِمَّا يفسدُهُ . وإنِ ادَّعتِ المرأةُ صحَّةَ العقدِ ، وادَّعىٰ الزوْجُ فسادَه . . فالقولُ قولُها مع يمينِها ؛ لما ذكرناه ، ولكنْ يحكمُ بانفساخِهِ في الحالِ ؛ لأنَّهُ أقرَّ بتحريمها عليهِ . فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ . . كانَ لها نصفُ المهرِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وجبَ لها جميعُهُ .

وإنْ لم يدَّعِ الزوجانِ شيئاً من ذٰلكَ ، وشكَّا : هلْ كانَ العقدُ قبلَ الإحرامِ أو بعدَهُ ؟ قالَ الشافعيُّ : (فالنكاحُ صحيحٌ في الظاهرِ) ؛ لأنَّ العقدَ قد وَقَعَ صحيحاً في الظاهرِ . والأصلُ أنْ لا إحرامَ . قال : (غيرَ أنِّي أحبُّ لهُ في الورعِ أن يَنزلَ عنها بطلقةٍ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قدْ وقعَ بعدَ الإحرامِ ؛ لتحلَّ لغيرِهِ بيقينٍ) .

فأمَّا إذا وكَّلَ المحرمُ مُحلاً ليتزوَّجَ لهُ امرأةً ، فحلَّ المحرمُ من إحرامِهِ ، وتزوَّجَ لهُ الوكيلُ بالوكالةِ الأُولىٰ . . فالنكاحُ صحيحٌ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بحالِ العقدِ ، وفسادُ الوكالةِ لا يوجبُ فسادَ العقدِ ، كما لو وكَّلَ رجلاً في بيعِ شيْءٍ وكالةً فاسدةً ، فباعَهُ . . فإنَّ البيعَ صحيحٌ . ولو وكَّلَ صبيٌّ وكيلاً في بيعِ شيْءٍ ، فلم يبعِ الوكيلُ حتَّىٰ بلغَ الصَّبيُّ ، ثُمَّ باعَ . . فالبيعُ باطلٌ .

والفرقُ بينهما : أنَّ قولَ الصبيِّ لا حكمَ لهُ ، فلم يتعلَّقْ بإذنِهِ جوازُ التصرفِ ، وليسَ كذلك هاهنا ، فإنَّ الوكالةَ وإنْ كانتْ فاسدةً ، إلاَّ أنَّ الإذنَ قائمٌ .

---

(١) في « الإبانة » : كسفير ، وهي بمعنى مستعار .

فرعٌ : [شهادة المحرم في النكاح وخِطبةُ المحرمِ] :

فإن كانَ الزوجانِ والوليُّ مُحلَّيْنِ ، والشاهدَانِ مُحرمينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أنَّهُ لا يصحُّ النكاحُ ؛ لأنَّهُ قد روي في بعضِ الأخبارِ : (لا يَنْكَحُ المُحْرِمُ ، ولا يُنْكِحُ ، ولا يَشْهَدُ)(١) ، ولأنَّ الشهادةَ أحدُ مَا ينعقدُ بهِ النكاحُ ، فمنعَ منهُ الإحرامُ ، كالزَّوجين والوليِّ .

و [**الثاني**] : ـ **وهو المنصوص** ، **وبه قال عامَّةُ أصحابنا** ـ : أنَّهُ يصحُّ ، لقولهِ ﷺ : « لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ وشاهدَينِ »(٢) .

ولم يفرِّقْ في الشاهدينِ ، بين أن يكونا مُحلَّيْن أو محرمَيْنِ . ولأنَّ الشاهدَ لا صُنْعَ له في النكاحِ . وأمَّا ما احتجُّوا بهِ منَ الخبرِ : فغيرُ ثابتٍ ، وإنْ صحَّ . . حُملَ علىٰ أنَّهُ لا يَشهدُ في نكاحٍ عَقَدَهُ الوليُّ ، وهو محرمٌ .

قال الشافعيُّ : (وأحبُّ لهُ أن لا يخطُبَ) ؛ لحديثِ عثمانَ رضي الله عنه : (ولا يخطُبُ) فإنْ خطبَ . . لم يَحْرُمْ عليهِ .

---

(١) سلف وقوله : (ولا يشهد) ، قال في « المجموع » (٧/ ٢٥١) : أجاب الأصحاب عن هذه الرواية بأنها ليست ثابتة . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٦) : وبهذا جزم ابن الرفعة ، والظاهر أن الذي زادها من الفقهاء أخذها استنباطاً من فعل أبان بن عثمان ، لمَّا امتنع من حضور العقد ، فليتأمل .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢١) ، والطبراني في « الأوسط » ، كما ذكره في « فيض القدير » (٦/ ٤٣٨) وقال : قال عنه ابن حجر : حديث حسن . ولفظه : « لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، ووليٍّ مرشد » .
مرشد : أي فلا يقبل الصغير ، ولا المحجور عليه بسفه . وفي الباب :
عن عائشة أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٦ـ٢٢٧) وإسناده حسن . لكن قال الذهبي في « المهذب » : إسناده صحيح ، ذكره عنه المناوي عند شرحه للحديث (٩٩٢٦) من « الجامع الصغير » .
وعن أبي موسى أخرجه الطبراني كما في « الجامع الصغير » (٩٩٢٥) ورمز لحسنه ، ووافقه المناوي .

والفرقُ بينَ الإحرامِ والعِدَّة ، حيثُ حرَّمنا فيها الخِطبةَ ؛ لأنَّهُ ربَّما دَعَتِ الخِطبةُ المرأةَ إلىٰ أنْ تخبرنا بانقضاءِ عدَّتِها قبلَ انقضائِها ، وهٰذا مأمونٌ في مسألتِنا[(١)] .

فرعٌ : [جواز مراجعة المحرم] :

ويجوزُ للمحرمِ أنْ يراجعَ زوجتَهُ ، **وبهِ قالَ كافَّةُ أهلِ العِلْمِ** .

وقال أحمدُ : (لا يجوزُ لهُ أنْ يراجعَها) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . ولمْ يفرِّقْ .

ولأنَّ الرجعةَ عقدٌ لا يفتقرُ إلىٰ الإشهادِ ، فلمْ يَمنعْ منهُ الإحرامُ ، كالبيعِ . أو لأنَّهُ استباحةُ بُضْعٍ[(٢)] يختصُّ بهِ الزوجُ ، فلمْ يمنع منهُ الإحرامُ ، كالتكفيرِ في الظهارِ .

مسألَةٌ : [تحريم الوطء والمباشرة في الإحرام] :

ويَحْرُمُ علىٰ المُحْرِمِ الوَطْءُ في الفرجِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة : ١٩٧] . ومعنىٰ قوله : ﴿فرض﴾ أي : أوجبَ .

قال ابنُ عبّاسٍ : (الرَّفَثُ : الجماعُ)[(٣)] .

وتجبُ بهِ الكفارةُ علىٰ ما يأتي ذكرُها ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

ويحرمُ عليهِ المباشرةُ فيما دونَ الفرجِ بشهوةٍ ؛ لأنَّهُ إذا حرُمَ عليهِ عقدُ النكاحِ . .

---

(١) من هامش (س) : (فإن خطب في حال إحرامه ، ثم تزوج بعد الإحرام . . صحَّ النكاح ؛ لأنَّ الفساد تقدم علىٰ حالة العقد ، فلم يؤثر فيه . « مجموع ») .

(٢) **البُضع** : وزان قفل ، يجمع علىٰ بضوعٍ وأبضاعٍ ، وهو : الزواج ، والعقد ، والمهر ، والفرج ، والجماع ، والطلاق .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الطبري في « جامع البيان » (٣٥٩٣ و٣٥٩٤) و (٣٦٣١) و(٣٦٦٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٣٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٦٧) في الحج ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٥٢٨) وزاد نسبته إلىٰ : ابنِ عيينة ووكيعٍ والفريابي وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي حاتم .

فلأنْ يحرمَ عليه المباشرةُ بشهوةٍ ـ وهي أدعىٰ إلىٰ الوطءِ في الفرجِ ـ أولَىٰ ، وتجبُ بهِ الفديةُ علىٰ ما يأتي ذكرُها ، إن شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلَةٌ : [صيد المحرم] :

ويَحرمُ علىٰ المحرمِ أَخْذُ صيدِ البرِّ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة : ٩٦] . و(الحُرُمُ) : جمعُ حرامٍ ، و (الحرامُ) : هو المُحْرِمِ .

ولقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة : ٢] . فأباحَ الاصطيادَ للمحرمِ ، إذا حَلَّ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ كانَ قبلَ التحلُّلِ مُحَرَّمَاً عَليهِ .

فإنْ أَخَذَهُ . . لمْ يَمْلِكْهُ ، كما لو غَصَبَ مالَ غيرِهِ . فإنْ كانَ الصيدُ مملوكاً لآدميٍّ . . وجبَ عليهِ ردُّهُ إلىٰ مالكِهِ . وإنْ كان مُباحاً . . وجبَ عليهِ أنْ يرسلَهُ في موضعٍ يمتنعُ فيهِ عَمَّنْ يأخذُهُ . ولا يزولُ عنهُ الضمانُ إلاَّ بذٰلكَ ؛ لأنَّ ما حرُمَ أخذُهُ لِحَقِّ الغيرِ ، إذا أخذَهُ . . وجبَ ردُّهُ علىٰ مالكِهِ ، كالمغصوبِ . وإنْ تلِفَ عندهُ . . وجبَ عليهِ الجزاءُ ، كما لو غصَبَ مالَ غيرِهِ وتلفَ عندَهُ .

فرعٌ : [هلاك الصيد بإنقاذِهِ] :

قال الشافعيُّ : (وإن خلَّصَ حَمامةً من فمِ هِرَّةٍ أو سَبُعٍ أو شقِّ جدارٍ لَحِجَتْ[١] فيه أي بغررٍ[٢] أو أصابتْها لدغةٌ فسقاها تِرياقاً[٣] أو غيره ليداويَها ، فماتتْ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّهُ أرادَ صلاحَها ومداواتَها . ولو قالَ قائلٌ : إنَّ عليهِ الضمانَ ؛ لأنَّهُ قد أرادَ صلاحَها ، إلاَّ أنَّها تَلِفَتْ في يدهِ ، فضمنَها باليد . . كانَ وجهاً مُحتَملاً) ؛ فحصلَ فيها قولانِ[٤] .

---

(١) **لَحجتْ** ، يقال : لحج في الأمر يَلْحَجُ : إذا دخل فيه ونشب ، ومنه حديث عليٍّ كرم الله وجهه يوم بدر : (فوقع سيفه فلَحِجَ) : أي نشب فيه . نشب : دخل وعلق .

(٢) **غرَر** : غفلة ومخاطرة عن سوء العاقبة .

(٣) **الترياق** ـ رومي معرب ، وزنه فِعْيَالٌ ، مأخوذٌ من الريق ، والتاء زائدة ، وبهذا يقتضي : أن يكون عربياً ـ وهو : ما يمنع امتصاص السُّمِّ في المعدة والأمعاء .

(٤) في حاشية (س) : (نظير هذه ، إذا غصب من الغاصب ليرده على المالك ، فتلف في يده « تتمة ») .

فرعٌ : [صيد البحر] :

وإنْ أخذَ المحرمُ شيئاً من صيدِ البحرِ . . جازَ ، ولا جزاءَ عليهِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [المائدة : ٩٦] .

فأحَلَّ صيدَ البحرِ ، ولم يفرِّقْ ، وخصَّ تحريمَ صيدِ البَرِّ علىٰ المحرمِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ صيدَ البحرِ لا يحرُمُ عليهِ .

فرعٌ : [قتل المحرمِ الصيدَ] :

وما حرُمَ علىٰ المحرِمِ أخْذُهُ من الصيدِ . . حرُمَ عليهِ قتلُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

فإنْ قتلَهُ عَمْداً أو خَطأً . . وجبَ عليهِ الجزاءُ ، **وبهِ قال عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقال داودُ : (إنْ قتلَهُ عمْداً . . وجبَ عليهِ الجزاءُ ، وإنْ قتلهُ خطأً . . لم يجبْ عليهِ) ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عن أحمدَ .

وقالَ مجاهدٌ : إنْ قتلهُ عمْداً . . لم يجبْ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ ذنبَهُ أعظمُ من أنْ يُكفِّرَهُ الجزاءُ . وإن قتلهُ خطأً أو ناسياً لإحرامِهِ . . وجبَ عليهِ الجزاءُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] . وهذا يُسقطُ قولَ مجاهدٍ .

وعلىٰ داودَ : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الضَّبُعُ صَيْدٌ ، وَفِيهِ كَبْشٌ إذَا أَصَابَهُ المُحْرِمُ »(١) ، ولم يفصِّل . ولأنَّ هٰذا تكفيرٌ يتعلَّقُ بالقتلِ ، فاستوىٰ فيهِ العمْدُ والخطأُ ، ككفارةِ القَتْلِ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن جابر رضي الله عنهما الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٥٥) في الحج ، وأبو داود (٣٨٠١) في الأطعمة ، والترمذي (٨٥١) في الحج و(١٧٩٢) في الأطعمة ، والنسائي في « المجتبى » (٢٨٣٦) في المناسك و(٤٣٢٣) ، وابن ماجه (٣٢٣٦) في الصيد والذبائح ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٥) في الحج ، وبلفظه =

فرعٌ : [قتل المحرم للصيد المملوك] :

وإنْ كانَ الصيدُ المقتولُ مملوكاً لآدميٍّ ، فقتلَهُ . . فعليه القيمةُ لمالكِهِ ، والجزاءُ للمساكينِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ والمزنيُّ : (تجبُ فيهِ القيمةُ دونَ الجزاءِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

ولمْ يفصِّلْ بينَ المملوكِ والمباحِ . ولأنَّهُ صيدٌ ممنوعٌ مِن قتلِهِ ؛ لحرمةِ الإحرامِ ، فوجَبَ بقتلِهِ الجزاءُ ، كغيرِ المملوكِ .

فرعٌ : [جرحُ الصيدِ وإتلاف بعضه] :

ويحرمُ عليهِ جرحُ الصيدِ وإتلافُ أجزائِهِ ؛ لأنَّ ما مُنعَ من إتلافِهِ لحقِّ الغيرِ . . مُنعَ مِنْ جرحِهِ وإتلافِ أجزائِهِ ، كالآدميِّ . فإنْ جَرحهُ أو أتلفَ جزءاً منهُ . . وجبَ عليهِ الجزاءُ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وداودُ : (لا جزاءَ عليهِ في جرحِ الصيدِ ، ولا في قطعِ عضوٍ منه) .

دليلُنا : أنَّ الصيدَ حيوانٌ مضمونٌ بالإتلافِ ، فوجبَ أنْ تكونَ الجنايةُ عليهِ مضمونةً ، قياساً علىٰ العبدِ وسائرِ الدوابِّ .

= الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٢) وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٨٣) في الحج .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم في المحرم ، إذا أصاب ضبعاً . . أن عليه الجزاء . وفي الباب :

عن ابن عباس عند الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٨٣) .

فرعٌ : [تنفير الصيد] :

ويحرمُ عليهِ تنفيرُ الصيدِ ؛ لقوله ﷺ في مكَّةَ : « لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا »[(١)] ، وإذا حرُمَ ذٰلكَ في صيدِ الحَرَمِ . . حرُمَ ذٰلكَ علىٰ المُحرِمِ[(٢)] .

فإنْ نفَّرهُ ، فتلِفَ من نُفورِهِ ، بأنْ صدَمَهُ شيْءٌ أو وقعَ في ماءٍ أو بئرٍ أو أكلَهُ في حالِ نفورِهِ حيَّةٌ أو سَبُعٌ . . فإنَّ عليهِ الجزاءَ ؛ لما رويَ : أنَّ عمرَ عَلَّقَ رداءَهُ ، فوقَعَ عليه طيْرٌ ، فخافَ أن يُنجِّسَهُ ، فطيَّرهُ فنهشَتْهُ حيَّةٌ ، فقال : (أنا طَرَدتهُ حَتَّى نَهشَتْهُ الحَيَّةُ ، فسألَ من كان معهُ أنْ يحْكُمُوا عليهِ ، فَحَكَمُوا عَلَيْهِ بِشَاةٍ)[(٣)] . ولأنَّهُ تلِفَ بسببِ فعلِهِ[(٤)] ، فهو كما لو جَرحَهُ ، فماتَ .

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ راكباً دابَّةً ، أو سائقاً لها ، أو قائداً لها ، فأتلفتْ بفمِها أو يدِها أو رجلِها أو ذَنَبِها صيداً . . فعليهِ الجزاءُ) ؛ لأنَّها في يدهِ ، فكانت جنايتُها كجنايتِهِ .

فرعٌ : [قتل الصيد وغيره بسبب فعله] :

قال الشافعي في **القديم** : (وإنْ رمىٰ المحرمُ إلىٰ صيدٍ سهماً ، فأصابهُ وأنفذهُ إلىٰ آخَرَ ، فأصابهُ وقتَلَهما . . كانَ عليهِ جزاؤُهما) ؛ لأنَّ الأوَّلَ قتلَهُ عمْداً ، والثاني قَتلَهُ خطأً .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٥٨٧) و(١٨٣٣) ، ومسلم (١٣٥٣) في الحج ، وأبو داود (٢٠١٨) في المناسك . وفي الباب :
عن أبي هريرة أخرجه مسلم (١٣٥٥) ، وأبو داود (٢٠١٧) في الحج والمناسك .

(٢) في هامش (س) : (والجامع بينهما : أن كل واحد منهما محظور عليه الصيد ، وكذا التنفير) .

(٣) أخرج أثر عمر الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٠٥) في الحج . قال في « المجموع » (٧/ ٢٦١) : في إسناده رجل مستور .

(٤) في هامش (س) : (ويبقى في ضمانه إلىٰ أن يعود إلىٰ وطنه في الحرم ، أو يألف مكاناً خارج الحرم ، فيزول عنه الضمان . « تتمة ») .

وإنْ رمىٰ إلىٰ صيدٍ سهماً . . فأصابَهُ ، فاضطربَ الصيدُ ، فوقعَ علىٰ فرخةٍ فقتلها ، أو علىٰ بيضَةٍ فكسرَها . . كانَ عليهِ ضمانُ الصيدِ والفرخِ والبيضِ ؛ لأنَّ الصيدَ قتَلَهُ بفعلِهِ ، والفرخُ والبيضُ بسببِ فعلِهِ(١) .

فرعٌ : [الدلالة والإعانة علىٰ قتل الصيد] :

ويَحْرُمُ علىٰ المُحْرِمِ أن يُعِينَ علىٰ قتلِ الصيدِ بدلالةٍ أو إعارةِ آلةٍ ؛ لأنَّ ما مُنِعَ من إتلافِهِ . . حرمتْ عليهِ الإعانةُ علىٰ قتلِهِ ، كالآدميِّ . فإنْ خالفَ وأعانَ علىٰ قتلِهِ بدلالةٍ أو إعارةِ آلةٍ . . كانَ الجزاءُ علىٰ قاتلِهِ إن كان مُحرِماً ، ولا شيْءَ عليهِ إن كان محلاًّ ، ولا يجبُ علىٰ المعينِ جزاءٌ ، سواءٌ كانت الدّلالةُ أو إعارةُ الآلةِ ممَّا يُستغنَىٰ عنهما ، بأنْ يكونَ الصيدُ ظاهراً يراهُ كلُّ أحدٍ ، فدلَّ عليهِ المحرِمُ ، أو أعارَ القاتلَ سلاحاً ومعهُ مثلُه . أو كانَ ما فعلَهُ ممَّا لا يَستغني عنهُ القاتلُ ، بأنْ يكونَ الصيدُ مُختفياً لم يرهُ غيرُ المحرِمِ ، أو أعارَ القاتلَ سلاحاً وليسَ معَ المستعيرِ ذلكَ . وبهٰذا قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ في الدلالةِ الظاهرةِ وإعارةِ السلاحِ الذي يُستغنى عنهُ مِثْلَ قولنا .

فأمَّا في الدَّلالةِ الخفيَّةِ وإعارةِ ما لا يَستغني عنهُ القاتلُ . . فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما جزاءٌ .

وقالَ عطاءٌ ومجاهدٌ وحمَّادٌ وأحمدُ : (إن كانا مُحرِمَيْنِ . . وجبَ عليهما جزاءٌ واحدٌ ، وإنْ كانَ القاتلُ حلالاً . . وجبَ الجزاءُ علىٰ المحرِمِ المعينِ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

---

(١) في هامش (س) : (إذا رمى سهماً إلى صيد ، ثم أحرم قبل أن يصيبه السهم ، ثم أصابه السهم وهو محرم . . فهل يلزم الجزاء أم لا ؟ فعلى وجهين . والمحرم إذا حفرَ بئر عدوان فتردى فيها صيد . . يلزمه الجزاء بلا خلاف .
فأما إن حفرَ بئراً في ملكه ، أو في موات فتردى فيها صيد . . المذهب أن لا ضمان عليه ، كما لو تردى بها آدمي أو بهيمة . « تتمة ») .

والدالُّ والمعيرُ ليسا بقاتلينِ للصيدِ . ولأنَّ ضمانَ الصيدِ ضمانُ نفسٍ ، فوجبَ أن لا يتعلَّقَ بالدلالةِ وإعارةِ السلاحِ ، كضمانِ الآدميِّ[١] .

فرعٌ : [أكل المحرم للصيد] :

يجوزُ للمحرمِ أكلُ ما لم يُصَدْ لَهُ ، ولا أعانَ علىٰ قتلِهِ . فإنْ صِيْدَ له . . حَرُمَ عليهِ أكلُهُ ، سواءٌ علمَ به وأمرَ ، أو لم يعلمْ بهِ ولم يأمرْ . وكذٰلكَ يحرمُ عليهِ أكلُ ما أعانَ علىٰ قتلِهِ بدلالةٍ أو إعارةِ آلةٍ ، سواءٌ دلَّ عليهِ دلالةً ظاهرةً أو خفيَّةً ، وسواءٌ أعارَهُ ما يَستغني عنه القاتلُ أو ما لا يستغني عنه .

وقالَ أبو حنيفةَ كقولنا فيما صِيْدَ لهُ بأمرِهِ ، أو كانَ لهُ أثرٌ لا يَستغني عنهُ القاتلُ .

فأمَّا إذا صيدَ لهُ بغيرِ علمهِ ، أو أعانَ عليهِ بدلالةٍ ظاهرةٍ أو إعارةِ آلةٍ يَستغني عنها القاتلُ . . فيجوزُ لهُ أكلُهُ .

وقال بعضُ الناسِ : لا يجوزُ للمحرمِ أكلُ الصيدِ بحالٍ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الصَّيْدُ حَلالٌ لَكُمْ ، مَا لَمْ تَصِيْدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ »[٢] . وهٰذا

---

(١) في هامش (س) : (قياس وهو : أنه ما لا يضمن بالدلالة الظاهرة . . لا يضمن بالخفية ، أصله أموال الآدميين . قالوا : ضمان الصيد أوسع من ضمان الأموال ؛ لأنه يضمنه في ملكه ، ولا يضمن المال . قلنا : قد يضمن المال في ملكه لحقِّ الله تعالىٰ ، وهو إذا قتل عبده . . تجب الكفارة لله تعالىٰ ، وكذلك يضمن الرهن في ملكه ؛ لتعلّق حقِّ غيره به ، ولأنه لا يخلو من أن يكون من الأموال ، وهو لا يضمن بالدلالة ، أو كالكفارة . ولا يجب أيضاً بالدلالة . قالوا : بل ضمان الصيد آكد ؛ لأنه لو حفر بئراً في ملكه فوقع فيها آدمي . . لم يضمن ، ولو وقع فيها صيد . . ضمنه . قلنا : قد اختار الشيخ أبو حامد أنه لا يجب الضمان ، كما لا يجب للآدمي ، وفي قول ابن القاص : يجب ، فعلىٰ هذا : لا يمنع أن يكون أحدهما أوسع ضماناً من الآخر ، ويستويان في الضمان بالدلالة ، ألا ترى أن العبد آكد ضماناً من الحرِّ ؛ لأنه يضمن باليد ، والحرُّ لا يضمن باليد ، وكلٌّ واحد منهما لا يضمن بالدلالة . من « التعليقة ») .

(٢) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٣٩) ، وأبو داود (١٨٥١) ، والترمذي (٨٤٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٢٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٩٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٩٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ١٩٠) في الحج والمناسك ، وإسناده ضعيف . =

يُبطلُ قولَ من قالَ : لا يَحلُّ الصيدُ بحالٍ[١] وقولَ أبي حنيفةَ .

وما رَوىٰ أبو قتادةَ قالَ : خَرَجْتُ مَعَ رسولِ اللهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، وَهُمْ مُحْرِمُونَ ، وَأَنَا حَلالٌ ، فَرَأَيْتُ حِمَاراً وَحْشِيَّاً ، فَسَأَلْتُهُمْ أَنْ يُنَاوِلُونِي رُمْحَاً ، فَلَمْ يَفْعَلُوا ، وَسَأَلْتُهُمْ أَنْ يُنَاوِلُونِي سَوْطَاً ، فَلَمْ يَفعَلُوا ، فَشَدَدتُّ عَلَىٰ دَابَّتِي فَأَخَذْتُهُ ، فَبَعْضُهُمْ أَكَلَ وَبَعْضُهُمْ لَمْ يَأْكُلْ ، ثُمَّ أَخْبَرُوا بِذٰلِكَ النبيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللهُ »[٢] . وفي روايةٍ : أَنَّهُ قالَ : « هلْ أَشَرْتُمْ ؟ هَلْ أَعَنْتُمْ ؟ » قَالُوا : لا ، فقَالَ : « كُلُوا مَا بَقِيَ »[٣] ولم يفصِّلْ في الإشارةِ والإعانةِ .

فإن خالفَ وأكلَ من لحمِ ما صِيْدَ لهُ ، أو أعانَ علىٰ قتلِهِ . . فهلْ يضمنُ ما أكلَهُ بالجزاءِ ؟ فيهِ قولانِ[٤] :

[أحدهُما] : قالَ في **القديمِ** : (يجبُ عليهِ الجزاءُ) ؛ لأنَّ الأكلَ ممنوعٌ مِنهُ ، كما أنَّ القتلَ ممنوعٌ منه ، فإذا وجبَ عليهِ الجزاءُ بالقتلِ . . وجبَ عليهِ بالأكلِ .

= قال الترمذي : حديث مفسر ، قال ـ عنه ـ الشافعي : هذا أحسن حديث روي في هذا الباب وأقيس . والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم : لا يرون بالصيد للمحرم بأساً ، إذا لم يصطده ، أو لم يصطد من أجله . وهو قول أحمد وإسحاق .

(١) ثبت في هامش (س) : (ويدلُّ عليه أيضاً ما روي عن النبيِّ ﷺ : أنَّه مرَّ بالصعب بن جثَّامة ، فأهدىٰ إليه حمار وحشٍ ، فردَّه النبيُّ ﷺ ، فرأى النبيُّ ﷺ الكراهة في وجهه ، فقال ﷺ : « ما بنا ردٌّ عليك ، ولكنَّا قومٌ محرمون » . قالوا : يجوز أنْ يكون ردَّه ؛ لأنَّه كان حيّاً . قلنا : قد روى ابن عباس : أنه كان مذبوحاً ، وروي : يقطر دماً . من « التعليقة » . أورده دليلاً علىٰ تحريم أكل ما صيد له بعد أن استدل عليه بالرواية التي استدل بها عليه في هذا الباب ، وإذا كان كذلك . . فلا يكون دليلاً في موضع آخر) .

(٢) أخرجه عن أبي قتادة بألفاظ متقاربة البخاري (١٨٢١) في جزاء الصيد ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١١٩٦) ، وأبو داود (١٨٥٢) ، والترمذي (٨٤٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٢٤ و٢٨٢٥) ، وابن ماجه (٣٠٩٣) في الحج والمناسك .

(٣) أخرج طرفه عن أبي قتادة البخاري (١٨٢٤) ، ومسلم (١١٩٦) (٦٠) ، والنسائي (٢٨٢٦) في الحج والمناسك ، وانظر التخريج السابق .

(٤) في هامش (س) : (قال في القديم : يلزمه الجزاء بقدر ما أكل ، ويلزمه مثله من لحم النعم ، وبه قال مالك وأحمد « المعتمد ») .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا جزاءَ عليه)(١) ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ كلَّ لحمٍ لو أكله الحلالُ . . لم يضمنْهُ بالجزاءِ ، فإذا أكلَهُ المحرمُ . . لم يضمنْهُ بالجزاءِ ، كما لو أكلَ من لحمِ صيْدٍ قتلَهُ بنفسِهِ(٢) . ولأنَّ الجزاءَ إنَّما يجبُ بإتلافِ ما كان نامياً ، كالصيدِ وشجرِ الحرمِ ، أو ما يكونُ منهُ النماءُ ، كالبيضِ . واللَّحمُ ليسَ بنامٍ ولا يؤولُ إلىٰ النماءِ ، فهو كالبيضِ المَذرِ(٣) والشجرِ اليابسِ .

فرعٌ : [أكلُ ما ذبحهُ المحرم من الصيد] :

إذا ذبحَ المحرمُ صيداً . . لم يحلَّ لهُ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ إذا لم يحلَّ لهُ أكلُ ما صيدَ لهُ . . فلأَنْ لا يحلَّ لهُ أكلُ ما ذبحهُ أولَىٰ ، وهل يحلُّ لغيرِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يحلُّ) ؛ لأنَّ كلَّ من حلَّ بذكاتِهِ غيرُ الصيدِ . . حلَّ بذكاتِهِ الصيدُ ، كالحلالِ والذمِّيِّ ، وعكسُهُ المجوسيُّ .

و **[الثاني]** : قال في **الجديدِ** : (لا يَحلُّ) ؛ لأنَّها ذكاةٌ ممنوعٌ منها ، لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فلم يُبَحِ الأكلُ ، كذكاةِ المجوسيِّ وفيهِ احترازٌ من ذبحِ شاةِ الغيرِ بغيرِ إذنهِ . . فإنَّهُ ممنوعٌ منها ؛ لحقِّ مالِكها .

فإنْ أكلَ المحرمُ من لحمِ ما ذَبحَهُ . . فقد فعلَ مُحَرَّماً ، ولا جزاءَ عليهِ للأكلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (عليهِ الجزاءُ) ، وهو : ضمانُ قيمةِ ما أكلَ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « الضَّبُعُ صَيْدٌ ، وَفِيهِ كَبْشٌ إِذَا أَصَابَهُ المُحْرِمُ » ، ولم يُفصِّلْ بينَ أنْ يأكلَ منهُ أو لا يأكلَ ، **فاقتضىٰ الظاهرُ** : أنَّ هٰذا جميعُ ما يلزمُهُ .

---

(١) في هامش (س) : (**والصحيح** : أنه يجب ؛ لأنه محرَّم عليه ، ويخالف ما إذا قطع الشجر اليابس ، وتلف البيض المَذر . . فإنه لا يحرم عليه) .
(٢) في هامش (س) : (هذه العلة منتقضة ببيض النعام المَذر) .
(٣) **المَذَر** : الفساد ، يقال : مذرت البيضة مذراً : فسدت .

فرعٌ : [تملك المحرم للصيد] :

ولا يجوزُ للمحرمِ أنْ يتَّهِبَ الصيدَ ، ولا يقبلَ هديتَهُ . فإنِ اتَّهبَهُ أو قبلَ الهديَّةَ فيهِ. . لم يملكْهُ ؛ لما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ الصَّعْبَ بنَ جَثَّامةَ أَهْدَىٰ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ حِمَاراً وَحْشِيّاً فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ بِنَا رَدٌّ ، وَلٰكِنَّا حُرُمٌ »[١] .

وكذٰلك لا يملكُ المحرمُ الصيدَ بالابتياعِ ؛ لأنَّهُ سببٌ يملكُ بهِ باختيارِهِ ، فلم يَملكْ به الصيدَ ، كالهديَّةِ .

وإنْ ماتَ للمحرمِ مَنْ يرثُهُ ، وفي ملكِهِ صيدٌ. . فهلْ يرثُهُ المحرمُ[٢] ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : لا يدخُلُ في ملكِ المحرمِ ؛ لأنَّ الإرثَ أَحَدُ أسبابِ الملكِ ، فلم يَملكْ بهِ المحرمُ الصيدَ ، كالهديَّةِ والبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يَبقىٰ الصيدُ في حُكمِ ملكِ الميتِ ، حتَّىٰ يحلَّ المحرمُ من إحرامِهِ ، فيملكَهُ .

والثاني : أنَّهُ يملكُهُ ؛ لأنَّ الإرثَ أقوىٰ من الهديَّةِ والبيعِ ؛ لأنَّهُ يدخلُ في ملكِهِ بغيرِ اختيارِهِ[٣] .

---

(١) أخرج حكاية الصعب بن جثامة عن ابن عباس مالك في « الموطأ » (١/ ٣٥٣) ، والبخاري (١٨٢٥) ، ومسلم (١١٩٣) ، والترمذي (٨٤٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٢٢) و(٢٨٢٣) ، وابن ماجه (٣٠٩٠) في الحج والمناسك .

(٢) في هامش (س) : (إذا اشترى المحرم صيداً أو اتّهب أو أوصى له فقبل ، فإن قلنا : إذا كان في ملكه صيدٌ ، يزول ملكه . . فلا يملك ، وإن قلنا : لا يزول ملكه . . ففي صحة الشراء والهبة وجهان ، بناءً علىٰ الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً ، والمسألة مشهورة بالقولين ، فإذا قلنا : يصح الشراء والهبة . . فلا كلام ، وإذا قلنا : لا يصح . . فليس له القبض ، فلو قبض . . حصل في ضمانه ، حتى لو تلف أو أتلفه إنسان . . يجب عليه الجزاء . « تتمة ») .

(٣) في هامش (س) : (إن قلنا : يزول ملكه عن الصيد بالإحرام . . فلا ينتقل الملك والصيد إليه ، بل يكون لباقي الورثة ، ويُجعل المحرم في الصيد كالابن القاتل في الميراث ، وإذا قلنا : لا يزول ملكه . . ينتقل الملك إليه ؛ لأنه مِلْك تحصل بغير اختياره ، وبه الجواب « تتمة ») .

قال القاضي أبو الطيِّبِ : لا يتصوَّرُ هذا الوجهُ إلاَّ إذا قلنا : لا يزولُ ملكُهُ عنِ الصيدِ بالإحرامِ ، وأمَّا إذا قلنا : يزولُ مِلكُهُ . . فلا يرثُهُ . وهٰذه طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : المحرمُ يملكُ الصيدَ بالإرثِ قولاً واحداً ، وهلْ يملكُهُ بالهبةِ والبيعِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما يملكُ الكافرُ العبدَ المسلمَ بالإرثِ قولاً واحداً ، وهل يملكُه بالهبةِ والبيعِ ؟ فيهِ قولانِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فاتَّهبَ المحرمُ صيداً ، أوِ ابتاعَهُ وقبضَهُ ، وقلنا : لا يملكُهُ ، فإنْ تلِفَ في يدهِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : أَوْ أتْلفَهُ متلفٌ[١] . . وجبَ عليهِ الجزاءُ ، ولم يجبْ عليهِ قيمةُ الموهوبِ لمالكِهِ ، ووجبتْ عليهِ قيمةُ المبيعِ .

والفرقُ بينهما : أنَّ الهبةَ الصحيحةَ لا تقتضي الضمانَ ، فكذٰلكَ الفاسدةُ ، والبيعُ الصحيحُ يقتضي الضمانَ ، وكذٰلكَ الفاسدُ .

وإنْ كانَ الصيدُ باقياً في يدهِ . . قالَ الشافعيُّ : (فعليهِ إرسالُهُ)[٢] .

فمن قالَ منْ أصحابِنا : إنَّ المحرمَ يملكُ الصيدَ بالهبةِ والبيعِ . . تعلَّقَ بهٰذهِ اللَّفظةِ ، وقالَ : لولا أنَّهُ ملكهُ . . لما ملكَ إرسالَهُ .

ومنْ قالَ منهم : لا يملكُهُ . . قالَ : أرادَ بهِ إرسالَهُ منْ يدِهِ .

واختلفَ منْ قالَ : لا يملكُهُ في كيفيَّةِ الإرسالِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يردُّهُ إلىٰ يدِ مالكِهِ ولا يسيِّبُه[٣] حتَّىٰ يتوحَّشَ ؛ لأنَّ ملكَ

---

(١) في حاشية (س) : (نقول : لا بد من تفصيل فيما إذا أتلفه متلف : بين أن يكون المتلف محلاً أو محرماً ، كما ذكرهما إذا أمسك محرم صيداً فقتله محِلٌ أو محرم مثله أم لا) .

(٢) في حاشية (س) : (قال في « التعليق » : من أصحابنا من تعلق بهذه اللفظة ، وقال : قد ملكه بالهبة ، ولهذا أمره بإرساله . قال : وهذا غير صحيح ، وإنما أراد الشافعي إرساله إلىٰ يدِ صاحبه ، وينبغي أن يحمل كلام الشافعي علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأن في البيع والهبة ضمان الكفارة برده إلىٰ يد صاحبه ؛ لأنه صار مضموناً لله تعالىٰ ، فلا يزول إلاَّ بأن يرسله فيمتنع ويتوحش ، وهنا يزول عنه ضمان القيمة في المبيع برده إلىٰ صاحبه) .

(٣) سيَّبه : تركه وخلاَّه يذهب حيث يشاء ، والسائبة : الناقة التي كانت تسيَّب في الجاهلية للنذر وغيره . وجمع السائبة : سُيَّب مثل : نائمة ونوَّم . وكان يطلق لفظ السائبة في الجاهلية علىٰ =

الواهبِ والبائعِ لم يَزُلْ عنهُ بالهبةِ والبيعِ[(١)] .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : بل يحملُ كلامُ الشافعيِّ علىٰ ظاهرِهِ ، فيرسلُهُ بحيثُ يتوحشُ ، ويمتنعُ علىٰ منْ يأخذُهُ . ويردُّ علىٰ مالكهِ القيمةَ ؛ لأنَّ بردِّهِ إلىٰ مالكهِ . . لا يزولُ عنهُ ضمانُ الجزاءِ ، وإنما يسقطُ عنهُ ضمانُ قيمتِهِ . فإذا أمكنَهُ الجمعُ بينَ الحقَّيْنِ . . لم يسقُطْ أحدُهما .

فإنْ قيلَ : فكيفَ يسقطُ حقُّ المالكِ منْ الصيدِ[(٢)] معَ بقاءِ ملكِهِ عَليهِ ؟

قيلَ : لأنَّه كانَ السببَ ؛ لكونِهِ في يدِ المحرمِ ، وإيجابِ إرسالِه عليه .

فرعٌ : [الإحرام بعد بيع الصيد] :

فإنْ باعَ المُحِلُّ صيداً منْ مُحِلٍّ ، فأفلسَ المشتري ، وقدْ أحرمَ البائعُ . . لم يكنْ لَهُ أن يرجعَ فيهِ ، كما لا يجوزُ لهُ أنْ يبتاعَه[(٣)] .

وإنْ أحرمَ البائعُ ، ووجدَ المشتري بالصيدِ عَيباً ، وأرادَ ردَّهُ ، فإنْ قلنا : إنَّ المحرمَ يرثُ الصيدَ . . جازَ للمشتري ردُّهُ عليهِ ؛ لأنَّهُ يدخلُ في ملكِهِ بغيرِ اختيارِهِ ، وإنْ قلنا : لا يرثُ الصَّيْدَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يردُّهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ للمشتري ، فلا يسقُطُ بإحرامِ البائعِ .

والثاني : لا يردُّهُ ؛ لأنَّه لا يملكُ الصيدَ ، فلم يملِكْ ردَّهُ عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : ما يصنعُ المشتري ؟ فيهِ وجهانِ :

= العبد أيضاً ، كقول السيد لعبده : أنت سائبة . . فيعتق ، ولا يكون ولاؤه له ، بل يضع ماله حيث شاء ، وورد في الإسلام النهي عنه .

(١) في حاشية (س) : (فعلىٰ هذا : إذا ردَّ عليه . . زال عنه حكم ضمان المبيع لحق البائع ، ولكن بقي عليه الضمان في حقه تعالىٰ ؛ لثبوت يده المتعدية عليه . فإن أرسله البائع . . زال عنه الضمان ، وإن مات في يده أو تلف . . فعليه الضمان ، كما لو اصطاده بنفسه ووهب منه غيره « تتمة ») .

(٢) في نسخة : (غير الصيد) .

(٣) جاء في حاشية (س) : (إن جوزنا تملكه بالمعاملة . . رجع فيه ، وإلا . . فلا : « تتمة ») .

[أحدهما] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يردُّ البائعُ عليه الثمنَ ، ويوقَفُ الصيدُ حتَّىٰ يتحلَّلَ فيردَّهُ عليهِ ؛ لأنَّ الذي يتعذَّرُ هو ردُّ الصيدِ دونَ ردِّ الثمنِ .

و [الثاني] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يكونُ بالخيارِ : بينَ أنْ يقفَهُ حتَّىٰ يتحلَّلَ ويردَّهُ ، أو يرجعَ بالأَرْشِ ؛ لتعذُّرِ الرَّدِّ في الحالِ ؛ لأنَّه لو ملكَ المشتري الثمنَ . . لزالَ مِلكهُ عنِ الصيدِ إلىٰ البائعِ ولَوَجَبَ ردُّهُ عليهِ .

فرعٌ : [الإحرام حال ملك الصيد] :

وإنْ أحرمَ وفي ملكِهِ صيدٌ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يزولُ مِلْكُهُ عَنْهُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وأبو حنيفةَ ـ لأنَّه مِلكُهُ ، فلا يزولُ عنْهُ بالإحرامِ ، كالزوجةِ . ولأنَّ المُحِلَّ لو أخذَ صيداً من الحِلِّ ، وأدخلَهُ الحرَمَ . . لم يَزُلْ مِلكُهُ عنْهُ بدخولِهِ إلىٰ الحرمِ ، فكذلكَ بدخولِهِ في الإحرامِ .

والثاني : يزولُ ملكهُ عَنْهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة : ٩٦] .

ولم يفرِّقْ . ولأنَّ الصَّيْدَ لا يرادُ للاستدامةِ والبقاءِ ، فإذا مُنعَ المحرمُ منِ ابتداءِ مِلكِهِ(١) . . مُنِعَ مِنِ استدامةِ ملكِهِ ، كَلُبْسِ المَخِيطِ(٢) ، وفيهِ احترازٌ من النكاحِ والطِّيبِ ؛ لأنَّهُ لا ينكحُ ليطلِّقَ ، ولا يتطيَّبُ ليغسلَهُ ، وإنَّما اللِّباسُ يُلْبَسُ وينزعهُ عندَ الغَسلِ والنَّومِ . وكذلكَ الصيدُ يتملَّكُهُ ليبيعَهُ أو يَهبَهُ أو يذبحَهُ(٣) ، فهو باللِّباسِ أشبَهُ .

فإنْ قلنا : لا يزولُ ملكُه عنْهُ . . فلَهُ أنْ يتصرَّفَ فيهِ بالبيعِ والهبةِ وغيرِهما ، ولا يجوزُ لَهُ قتلُهُ ، فإنْ قتلَهُ . . وجبَ عليهِ الجزاءُ .

---

(١) في هامش (س) : (صوابهُ : ما منع من ابتداء استباحته . . منع من استدامتها) .
(٢) في حاشية نسخة : (ووجهه : أن هذا معنى لا يراد للاستدامة ، والبقاءُ يمنع الإحرام من ابتدائه فمنع من استدامته كاللباس) .
(٣) في هامش (س) : (وأما إدخاله الحرم : فلا يمنع عند إتلافه ، وهاهنا بخلافه ، والمنع منه فيه مشقة) .

وإنْ قلنَا : يزولُ مِلكُهُ عنهُ . . وجبَ عليهِ إرسالُهُ[(١)] بحيثُ يمتنعُ مِمَّنْ يريدُ أخذَهُ ، فإن تلفَ في يدِهِ . . نظرتَ : فإن تلفَ قبلَ أنْ يتمكَّنَ منْ إرسالِهِ . . فلا جزاءَ عليهِ . وإنْ تلفَ بعدَما تمكَّنَ منْ إرسالِهِ . . كانَ عليهِ الجزاءُ ؛ لأَنَّهُ مفرِّطٌ في إمساكِهِ .

وإنْ أتلفَهُ غيرُهُ ، فإنْ كان مُحِلاً . . فلا جزاءَ عليهِ[(٢)] . وإنْ كان محرماً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُمَا الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهُمَا : أنَّ الجزاءَ علىٰ القاتلِ ؛ لأَنَّهُ صاحبُ مباشرةٍ ، والممسكُ صاحبُ سببٍ ، والضمانُ يتعلَّقُ بالمباشرةِ .

والثاني : أنَّ الجزاءَ عليهما نصفانِ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ منْ كلِّ واحدٍ منهما معنىً يضمنُ بهِ الصيدَ ، فاشتركا في الضمانِ ، كما لو قتلاهُ .

وإنْ لم يرسلْهُ ، حتَّىٰ حَلَّ من إحرامِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو المنصوصُ ـ : أَنَّهُ يلزمُهُ إرسالُهُ ؛ لأَنَّه متعدٍّ بامتناعهِ من الإرسالِ ، فلا يزولُ التعدِّي إلاَّ بإرسالِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ يعودُ إلىٰ مِلكهِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما زالَ مِلكُه عنهُ بالإحرامِ ، وقد زالَ الإحرامُ ، فوجبَ أن يعودَ إلىٰ ملكِهِ[(٣)] .

فإن قلنا بالمنصوصِ ، فقتلَهُ بعدَ تحلُّلِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهُما : لا جزاءَ عليهِ ؛ لأَنَّه مُحِلٌّ قَتَلَ صيداً في الحِلِّ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لو أرسل الصيد ثم عاد إليه لإلفه الأول ، وتكرر الإرسال والرجوع . . فما حكمه إن تلف أو أتلف ؟ قال : لا أعرف فيه نصّاً ، وفي سقوط الضمان نظر ، فإنه غير مفرط في الرَّدِّ ، إلا أنه بسبب يخص الإلف كالمضطر له إلىٰ العود . « ثمرة المهذب وفوائد المذهب ») .

(٢) في حاشية (س) : (علىٰ القاتل ، وأما المحرم : فعليه الجزاء ؛ لأنه تمكَّن من إرساله ، بدليل ما ذكره من الوجهين) .

(٣) في هامش (س) : (ويخالف الخمر ، فإنه لا يؤمر بإراقتها في جميع الأحوال ؛ لأنه بعد الإراقة لا يقدر علىٰ تحصيلها ، بخلاف الصيد ، فإنه يمكنه إمساكه بعد إرساله . « فوائد ») .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّ عليه الجزاءَ ؛ لأنَّه قد ضمنَهُ باليدِ في حالِ الإحرامِ ، فلمْ يَزُلْ عنهُ الضمانُ إلاَّ بالإرسالِ . **هٰذا مذهبُنَا** .

وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ : أنَّهُ لا يزولُ ملكُهُ عنهُ بالإحرامِ ، ولكنْ قالَ : (إنْ كانَ ممسكاً لَهُ بيدِهِ . . لزمَهُ رفعُ اليدِ عنهُ ، وإن كانَ ممسكاً له في بيتِهِ . . لم يلزمْهُ رفعُ اليدِ عنهُ) ، ففرَّقَ بينَ اليدِ المشاهَدةِ واليدِ الحُكميَّةِ ، وعندنا لا فرقَ بينهما .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما لا يلزمُهُ إزالَةُ يدِهِ الحكميَّةِ عنْهُ . . لا يلزمُهُ إزالةُ اليدِ المشاهَدةِ عنهُ ، كسائرِ أملاكِهِ .

مسأَلَةٌ : [الصيد المتولِّد بين مأكول وغيره] :

وإنْ كانَ الصيدُ غيرَ مأكولٍ . . نظرتَ : فإنْ كانَ متولِّداً بينَ ما يُؤكلُ وما لا يؤكلُ[(١)] كالسِّمْعِ : المتولِّدِ بينَ الذئبِ والضبعِ ، والحمارِ المتولِّدِ بين حمارِ الوحشِ وحمارِ الأهلِ . . وجَبَ الجزاءُ بقتلِهِ ، تغليباً لما يجبُ فيه الجزاءُ ، كما حَرُمَ أكلُهُ ، تغليباً لِمَا لا يحلُّ أكلُهُ .

قال الشافعيُّ : (وإذا ذبحَ المحرمُ دجاجةً أهليَّةً . . فلا جزاءَ عليه ، ولو ذبحَ دجاجةً حبشيَّةً . . كانَ عليهِ الجزاءُ)[(٢)] .

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (ويفارق المتولد بين ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب ، فحيث قلنا : لا تجب فيه الزكاة ؛ لأن الإيجاب والإسقاط إذا اجتمعا في الزكاة . . غلب الإسقاط ؛ لأن طريقها الإرفاق والمواساة ، فغلب فيها الإسقاط ، كما لو أسام الماشية بعض الحول ، وعلفها بعضه ، وليس كذلك الجزاء ؛ لأنه إذا اجتمع فيه موجب ومسقط . . غلب حكم الإيجاب بدلالة ما ذكرناه في الصيد إذا كان نصفه في الحل ونصفه في الحرم « المجموع ») .

(٢) قال الدميري في « حياة الحيوان » (١/٣٠٣) : قال الشافعي : (يحرم علىٰ المحرم الدجاجة الحبشية ؛ لأنها وحشية تمتنع بالطيران ، وإن كانت ربما ألفت البيوت) . **الدجاج الحبشي** : هو الدجاج البري ، ويسمَّى بالعراق : الدجاجة السندية . قال القاضي حسين : شبيهة بالدُّرَاج . وقال مالك : (لا جزاء في دجاجة الحبش علىٰ المحرم لاستئناسه) ، وكذلك كلُّ ما تأنَّس من الوحشيِّ عند الشافعي . . فيه الجزاء خلافاً لمالك .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أرادَ بالدجاجةِ الحبشيَّةِ التي قد مُلكتْ واستأنستْ ؛ لأنَّها علىٰ أصلِها .

فرعٌ : [ذبح ما يؤكل وجزاء ما لا يؤكل] :

وإنْ ذبحَ المحرمُ الإبلَ والبقرَ والغنمَ . . جازَ ، ولا جزاءَ عليه ، **بلا خلافٍ** .

وأمَّا ما لا يؤكلُ من الوحشِ . . فعلىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : يجبُ فيه الجزاءُ ، **بلا خلافٍ** ، وهو المتولِّدُ بينَ مَا يؤكلُ وما لا يؤكلُ ، وقد مضىٰ ذكرهُ .

وضربٌ : لا يجبُ فيهِ الجزاءُ ، **بلا خلافٍ** ، وهو الحيَّةُ والعقربُ والفأرةُ وما شاكلَ ذلكَ من حشراتِ الأرضِ ، ومن الطيورِ : الحِدَأَةُ وما لا يَحِلُّ من الغُرابِ ، ومن البهائمِ : كالكلبِ العَقُورِ والذئبِ .

وضربٌ : اختُلِفَ فيه ، وهو الأسدُ والفهدُ والنَّمِرُ ، ومن الجوارحِ مثلُ : الصقرِ والشاهينِ . . فهٰذا لا جزاءَ فيهِ عندَنا .

وقال أبو حنيفةَ : (يضمنُ بالجزاءِ) ، غيرَ أنه قالَ في السبُعِ : (إنَّه يضمنُ بأقلِّ الأمرينِ : مِنْ قيمتهِ أو شاةٍ) .

ودليلُنا : قوله ﷺ : « خَمْسٌ لا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَهُنَّ فِي حِلٍّ وَلا حَرَمٍ : العَقْرَبُ ، وَالفَأْرَةُ ، وَالحِدَأَةُ ، وَالغُرَابُ ، وَالكَلْبُ العَقُورُ »[1] .

---

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٥٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٨٣٥) في الحج ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٨) ، والبخاري (١٨٢٦) في جزاء الصيد ، ومسلم (١١٩٩) و(١٢٠٠) ، وأبو داود (١٨٤٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٢٨) ، وابن ماجه (٣٠٨٨) في الحج والمناسك . قال الترمذي : والعمل علىٰ هذا الحديث عند أهل العلم . قالوا : المحرمُ يقتل السبع العادي ، وهو قول الثوري والشافعي ، وقال الشافعي : (كلُّ سبع عدا علىٰ الناس أو علىٰ دوابِّهم . . فللمحرم قتله) .
وفي الباب :
عن عائشة رواه البخاري (٣٣١٤) ، ومسلم (١١٩٨) ، والترمذي (٨٣٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٨٢٩) .
=

فنبَّهَ بكلٍّ واحدةٍ منْ هٰذه الخمسِ علىٰ ما كانَ في معناهَا : فنبَّهَ بالعقربِ علىٰ الحيَّاتِ ؛ لأنَّ الأذىٰ فيهنَّ أكثرُ ، ونبَّهَ بالفأرةِ علىٰ الوزغِ(١) والقُرادِ(٢) والحَلَمِ(٣) ، ونبَّهَ بالغرابِ والحِدَأةِ علىٰ العُقابِ(٤) والصقرِ(٥) والبازي(٦) والشاهينِ(٧) ؛ لأنَّ العدوانَ فيهنَّ أكثرُ ، ونبَّهَ بالكلبِ علىٰ الأسدِ والفهدِ والنمرِ ؛ لأنَّ العَقرَ والعَدْوَ(٨) فيهنَّ أكثرُ .

= وعن أبي سعيد رواه أبو داود (١٨٤٨) ، والترمذي (٨٣٨) وقال : حسن ، وابن ماجه (٣٠٨٩) .

وعن أبي هريرة رواه أبو داود (١٨٤٧) وأيضاً في الباب عن ابن مسعود وابن عباس .

الفأرة ـ مهموزة ـ : وتطلق علىٰ نُفَّجَةِ المسك ، والمراد : دويبة من خشاش الأرض معروفة .

الحِدَأة : أخس الطيور ، ويكنى : أبا الخطاب ، وأبا الصلت ، تجمع علىٰ حِدَأٍ وحِدآنٍ .

الكلب : يشمل الكلب العادي المفترس غالباً ، كالسبع والنمر . ومعنى **العقور** : العاقر الجارح .

(١) **الوزغ** : ويدعى السام أبرص معروف .

(٢) **القُراد** ـ مِثل غُراب ـ: ما يتعلق بآذان البعير والغنم ، وهو كالقمل للإنسان ، الواحدة : قرادة .

(٣) **الحَلَم** : القراد الضخم ، والواحدة حَلَمَة . مثل قصب وقصبة .

(٤) **العُقَاب** : سيِّد الطيور من الجوارح معروف ، يُجمع علىٰ عِقْبَان وأعقب ؛ لأنها مؤنثة ، ولأن أفعل يختص به جمع الإناث مثل : عَناق وأعنق ، يكنى بـ : أبي الأشيم ، وأبي الحجاج ، وأبي حسان ، وأبي الدهر ، وأبي الهيثم ، وتسميه العرب : الكاسر ، وهو : حاد البصر ، سريع الطيران ، له منقار قصير أعقف ، يأوى الجبال ، تبيض الأنثى ثلاث بيضات ، وتحضنها ثلاثين يوماً ، ويقال : إن الذي يسافده طير آخر ؛ لأنه لا ذكر من جنسه .

(٥) **الصقر** : يطلق اسمه علىٰ كل شيء من الطير يصيد ، من البزاةِ والشواهينِ وغيرها ، تجمع علىٰ أصقر وصقور وصقار يكنىٰ بـ : أبي شجاع وأبي الإصبع وأبي عمرو . وهو أحد الجوارح الأربعة : الصقر والشاهين والعقاب والبازي ، وتنعت بالسباع والضواري والكواسر أيضاً .

(٦) **البازي** : طائر كسابقيه ، واشتق اسمه من بزا : إذا غلب ، يكنى بـ : أبي الأشعث ، وأبي البهلول ، وأبي لاحق ، يجمع علىٰ بُزاة ، كقاضي وقضاة .

(٧) **الشاهين** : طائر معروف معرَّب ، يجمع علىٰ شواهين ، وربما قيل : شياهين علىٰ البدل للتخفيف .

(٨) **العَدْو** ، يقال : عدا عليه يعدو عَدْواً و عُدُوّاً : ظلم وتجاوز الحدَّ ، وهو عادٍ ، يجمع علىٰ : عادُونَ من التعدي ، وعدا في مشيه عَدْواً : قارب الهرولة ، وهو دون الجري .

إذا ثبتَ هٰذا : فهل يكرهُ قتلُ ما لا جزاءَ فيهِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ فيهِ أذىً . . جازَ لكلِّ واحدٍ قتلُهُ ، بلْ هو مندوبٌ إليهِ ، وذٰلكَ مثلُ : السَّبُعِ والنَّمرِ والذئبِ والكلبِ العقورِ وما أشبَهَ ذٰلكَ ، وكذٰلكَ حشراتُ الأرضِ ، مثلُ : الحيَّةِ والعقربِ والقُرادِ والحَلَمِ ، ومنَ الطيورِ : الحدأةُ والغرابُ .

قالَ الشافعيُّ : (وفي هذا المعنى الزنابيرُ[١] والبراغيثُ والقَمْلُ ، غيرَ أنَّ المُحْرِمَ لا يقتلُ القملَ منْ رأسِهِ ولحيتهِ ، فإنْ فَعل ذٰلكَ . . تصدَّقَ بِشَيْءٍ لا لأجلِ القملةِ ، ولكنْ لأجلِ إماطةِ الأذى عنْ رأسِهِ ، وليسَ ذٰلكَ بواجبٍ عليهِ ، وإن قتلَها من ثيابهِ وبدنِهِ . . فلا شَيْءَ عليهِ) .

وأمَّا ما ليسَ بمؤذٍ ، مثلُ : الخنافسِ والجِعلانِ[٢] وبناتِ وِردانَ[٣] والرخمةِ[٤] . . فالمحِلُّ والمحرمُ فيه سواءٌ ، فإن شاءَ . . قتلَهُ ، وإنْ شاء . . تركَهُ ، والأولىٰ أن لا يقتلَهُ ؛ لأنَّه لا غرضَ لَهُ فيهِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأكرهُ قتلَ النَّملةِ) ؛ لأنَّهُ روي : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ قَتْلِهَا)[٥] فإن قتلَها . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّها ليستْ بصيدٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

---

(١) **الزُّنبور** ، والزِّنْبار واحدُ الزَّنابير : وهي حشرة أليمة اللَّسع ، ومن فصيلتها النحل أيضاً . وهو صنفان : جبلي وسهلي ، أحمر وأصفر ، ويكره إحراق بيوتها بالنار .

(٢) **الجِعْلان** ـ جمع جُعَل ، وزان عُمَر ـ : حشرة تشبه الخنفساء ، تكثر في المواضع الندية .

(٣) **بنات وردان** : دويبة تتولد في الأماكن الندية ، وتكون في الحمامات والسقايات ، منها : أسود وأحمر وأبيض وأصهب ، إذا تسافدت . . باضت بيضاً مستطيلاً .

(٤) **الرخمة** : طائر غزير الريش مبقع اللون له منقار طويل وجناح طويل وذنب طويل ، جبان يأكل العذرة وهو من الخبائث ، وليس بصيد ، ولهذا لا يجب علىٰ المحرم الفدية بقتله ؛ لأنه لا يؤكل . يجمع علىٰ رَخَم ، مثل قصبة وقصب ، سمي بذلك ؛ لضعفه عن الاصطياد .

(٥) أخرج خبر النهي عن قتلها عن ابن عباس أبو داود (٥٢٦٧) في الأدب ، وابن ماجه (٣٢٢٤) في الصيد ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٤١٥) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٨٨ـ٨٩) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٣٣٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٦٤٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢١٤) في الحج بلفظ : (أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرد) . قال في « المجموع » : (٧/ ٢٨٤) : بإسناد صحيح علىٰ شرط البخاري ومسلم . =

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ للمحرمِ تقريدُ بعيرِهِ)[١] ورويَ ذٰلكَ عن ابنِ عمرَ[٢] .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيِّبِ في المحرِمِ إذا قتلَ قُراداً : يتصدَّقُ بتمرةٍ أو تمرتينِ[٣] .

دليلُنا : ما روي عن عمرَ : (أنَّهُ كانَ يقرِّدُ بعيرَهُ بالسُّقيا بالطينِ الرَّطْبِ)[٤] .

ولأنَّهُ يُتأذَّى بهِ ، فأشبهَ الحيَّةَ .

مسألَةٌ : [إتلاف بيض الصيد] :

كلُّ صيدٍ وجبَ علىٰ المحرمِ الجزاءُ بقتلِهِ . . وجبَ عليهِ الجزاءُ بإتلافِ بيضِهِ .

وبهِ قالَ كافَّةُ أهلِ العلمِ .

وقالَ المزَنيُّ وداودُ : (لا يجبُ فيهِ الجزاءُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة : ٩٤] .

= **الهدهد** : طائر من الجواثم الرقيقات المناقير ، له قنزعة علىٰ رأسه ، يجمع علىٰ هداهد ، يكنى : أبا الأخبار ، وأبا ثمامة ، وأبا الربيع ، وأبا روح ، وهو : منتن الريح ، طبعاً ؛ لأنه يبني أفحوصه في الزبل .

الصرد : طائر أكبر من العصفور ، من أنواع الغربان ، يجمع علىٰ صِردان ، ضخم الرأس والمنقار ، يصيد صغار الحشرات ، وربما صاد العصفور ، وكانوا يتشاءمون من صوته ويقتلونه ، فنهى عن قتله دفعاً للطِّيَرةِ ، ويقال له : العقعق .

(١) **تقريد البعير** : إذا نزع منه القُردان ، جمع قُراد .

(٢) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٥٨) في الحج ، باب : ما يجوز للمحرم أن يفعله ، ولفظه : (كان ابن عمر يكره أن ينزع المحرم حَلَمة أو قُراداً عن بعيره) . وإسناده صحيح . وقال مالك : (وذلك أحبُّ ما سمعت إليَّ في ذلك) .

(٣) أخرج نحو الأثر عن سعيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٩٠) في الحج ، باب : ما قالوا فيه إذا قتله وهو محرم .

(٤) أخرج خبر الخليفة عمر مالكٌ في « الموطأ » (١/ ٣٥٧) في الحج ، باب : ما يجوز للمحرم أن يفعله ، والشافعي في « الأم » (٢/ ١٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢١٢) في الحج . قال في « المجموع » (٧/ ٢٨٣) : إسناده صحيح . **السُّقيا** : قرية جامعة بين مكة والمدينة .

قالَ مجاهدٌ : ما تنالُهُ أيدينا : البيْضُ والفَرْخُ ، وما تنالُهُ رِماحُنا : الصيدُ[١] .

وروىٰ أَبو هُريرَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذا كَسَرَ المُحْرِمُ بَيْضَ نَعَامَةٍ . . فَعَلَيهِ ثَمَنُهَا »[٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كَسَرَ بيضَ الجرادِ . . ضمِنَهُ ؛ لأنَّ الجرادَ مضمونٌ ، فكذلكَ بيضُهُ . وإنْ أخذَ بيضَ صيدٍ وتركَهُ تحتَ الدجاجَةِ . . نظرتَ : فإنْ حضنَتْها تحتها وطارَتْ ونَشَأَتْ[٣] . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ فسدَتْ . . ضمِنَها .

وإنْ أَخذَ بيضَ دجاجةٍ فجعلَها تحتَ الصيدِ ، فلَمْ يقعُدِ الصيدُ علىٰ بيضِهِ ، أَو قعدَ عليهِ ففسدَ . . فعليه ضمانُ بيضِ الصيدِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه إنَّما لَمْ يقعُدْ علىٰ بيضِهِ لأجلِ ما تركَ تحتَهُ مِنْ بيضِ الدجاجِ ، وَكذٰلكَ فسادُهُ فضمِنَهُ .

وإنْ نَزَا[٤] دِيكٌ علىٰ يَعقوبَةٍ[٥] فباضَتْ ، أَو نزا يعقوبٌ علىٰ دجاجَةٍ فباضَتْ . . لَمْ يَجُزْ للمُحْرِمِ كَسرُ ذٰلكَ البيضِ تغليباً للتحريمِ ، وكذٰلكَ لا يجوزُ إتلافُ فَرْخِهِ ، فإنْ أتلفَهُ . . فعليهِ الجزاءُ .

---

(١) أخرج أثر مجاهد الطبري في « جامع البيان » (١٢٥٤١) وما بعده ، وعبد الرزاق في « التفسير » (١/١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/٢٠٢) في الحج ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٢/٩٧) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/٥٧٦) ، وعزاه أيضاً إلىٰ : عبد بن حميد ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وأبي الشيخ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٣٠٨٦) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٥٠) بلفظ : « في بيض النعام يصيبه المحرم . . . » قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده علي بن عبد العزيز مجهول ، وأبو المهزم يزيد بن سفيان ضعيف . وفي الباب :
عن كعب بن عجرة أخرجه عبد الرزاق في « المصنف »(٨٣٠٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/٢٠٨) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٢٧٧) وفي إسناده : حسين بن عبد الله ضعيف ، وذكره وشواهده الزيلعيُّ في « نصب الراية » (٣/١٣٦) ، والحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/٢٩٣ ـ ٢٩٤) ولا ينهض عن ضعفه .

(٣) في نسخ : (وسلمت) .

(٤) **نزا** : وثب للسفاد ، مثل الضراب .

(٥) **يعقوبة** : أنثىٰ اليعقوب ، وهو الحجل ، والمراد الدجاج البري ، فهو في الشكل واللّون قريب من الدجاج الإنسي ، ويقع بينهما التناسل . من « حياة الحيوان » .

فرعٌ : [كسرُ المحرمِ بيض الصيد] :

إذا كَسَرَ بيضةً من بيضِ الصيدِ. . لَمْ يجزْ لهُ أكلُها ، كما إذا ذبحَ صيداً. . لم يحلَّ لهُ أكلُهُ . قالَ الشافعيُّ : (ويحلُّ لغيره) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هٰذا علىٰ أحدِ القولينِ في المُحرمِ إذا ذَبَحَ صيداً. . هلْ يحلُّ لغيرهِ ؟ وكذٰلكَ الجرادةُ إذا قتلَها المحرمُ[١] .

وقال القاضي أبو الطيِّب وابنُ الصبَّاغِ : يحلُّ لغيرهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيضَ والجرادَ لا تفتقرُ إباحتُهُ إلىٰ الذكاةِ ، بدليلِ : أنَّهُ لو ابتلعَ بيضةً من غيرِ كسرٍ. . جازَ ، وكذٰلكَ لو ماتتِ الجرادةُ حتفَ أنفِها. . حلَّتْ ، فلمْ يكن لفعلِ المحرمِ تأثيرٌ في إباحَتِها ، بخلافِ الصيدِ الذي لا يحلُّ إلاَّ بذكاةٍ .

فرعٌ : [كسر البيض الفاسد] :

وإنْ كَسَرَ بيضةً مَذِرةً ـ وهي الفاسدةُ ـ فإنْ كانتْ بيضةَ نعامةٍ. . وجبَ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ لقشرِها قيمةً[٢] . وإنْ كانتْ من غيرِ النعامةِ. . لم يجبْ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّهُ لا قيمةَ لها .

---

(١) في هامش (س) : (قال صاحب « التتمة » : وليس بصحيح ؛ لأنّ الحيوان غير مباح التناولِ وإنما يستباح بالذكاة ، وهو منهيٌ عن الذكاة ، فلم تحصل الإباحة بفعلٍ حرامٍ ، وعلىٰ هٰذا : يتنزل الصيد منزلة صيد ذَبحه حلالٌ ، فمن يباح له تناول لحم صيدٍ ذبحه حلالٌ. . يباح له تناول بيضه ، وعلىٰ هٰذا أيضاً : لو حلب لبن صيد. . فالحكم فيه كالحكم في البيض ، وكذا إذا قُتل جرادٌ. . فالحكم فيه كالحكم في البيض) .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي : إذا كسر بيض نعامة وكانت مذرة. . فلا شيء عليه وإن كان للقشر قيمة ؛ لأنه لم يبق حرمة للروح . وإنما يجب الجزاء بإتلاف ما كان نامياً كالصيد وشجر الحرم ، أو ما سيكون منه النماء كالبيض ، وهذا ليس بنام. . فهو كالشجر اليابس) . اهـ باختصار .

قال في « المجموع » (٧/ ٢٨٦) : اتفق أصحابنا علىٰ أن [كسر] البيض المذر لا يحرم ، ولا جزاء في إتلافه ، إلا أن يكون بيض نعامة. . فعليه قيمته ؛ لأن قشرها ينتفع به ومتقوِّم ، هذا هو المذهب ، إلا إمام الحرمين فإنه قال : لو كسر بيضة للنعامة مذرة. . فلا شيء عليه ، قال : =

فرعٌ : [حلب لبن الصيد] :

وإنْ حلبَ لبنَ صيدٍ. . ضمنَهُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ أصحابُنا عن أبي حنيفَة : (إنْ نقصَ الصيدُ بذٰلكَ. . ضمنَهُ ، وإنْ لم يَنقُصْ. . لم يضمنْهُ) .

دليلنا : أنَّه أتلفَ شيئاً من الصيدِ ، فأشبَهَ البيضَ والريشَ .

فرعٌ : [حبس الطائر في الحلِّ وفرخه في الحرم وعكسه] :

إذا حبسَ المُحِلُّ طائراً في الحِلِّ ولهُ فرخٌ في الحرمِ ، حتَّىٰ ماتَ الطائرُ والفرخُ. . ضمنَ الفرخَ دونَ الطائرِ ؛ لأنَّهُ أتلفَ الطائرَ في الحِلِّ ، وأتلفَ الفرخَ في الحرمِ بسببٍ كانَ منهُ في الحلِّ ، فهو كما لو رمَاهُ منَ الحِلِّ .

وإنْ حبسَ طائراً في الحرمِ ولهُ فرخٌ في الحِلِّ ، فماتَ الطائرُ والفرخُ. . ضمنَهما جميعاً ؛ لأنَّه أتلفَ الطائرَ في الحرمِ وأتلفَ فرخَهُ بسببٍ كانَ منهُ في الحرمِ ، فهو كما لو رماهُ من الحرمِ إلىٰ الحِلِّ .

مسألةٌ : [اضطرار المحرم لفعل محظور] :

كلُّ ما نُهيَ عنهُ المُحْرِمُ إذا احتاجَ إلىٰ فعلِهِ ، مثلُ : أنْ يحتاجَ إلىٰ اللِّباسِ لحرٍّ أو بردٍ ، أو احتاجَ إلىٰ الطيبِ لمرضٍ ، أو احتاجَ إلىٰ حَلْقِ الرأْسِ أو قطعِ الظفرِ للأذىٰ ، أو إلىٰ قتلِ الصيدِ للمجاعَةِ. . جازَ لهُ فعلُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] .

وفي المنعِ من هٰذا عندَ الحاجةِ إليهِ حرجٌ . وتجبُ عليهِ الفديةُ ، إلاّ في لبسِ السراويلِ عندَ عدمِ الإزارِ. . فإنَّهُ لا فديةَ عليهِ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُ .

= وإن قدرت قيمته. . فهو للقشر ، وليس مضموناً ، كما لا يضمن الريش المنفصل من الطائر . هذا كلامه ، وهو شاذ أو غلط ، والله أعلم .

والدليلُ ـ علىٰ وجوبِ الفديةِ في هذه الأشياءِ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

وتقديرُ الآيةِ : فمنْ كانَ منكمْ مريضاً فتَطَيَّبَ ، أو به أذىً من رأسهِ فحلقَ شعرَهُ . . ففديةٌ من صيامٍ ، أو صدقةٍ ، أو نسكٍ . ولحديثِ كعبِ بنِ عجرةَ الذي تقدَّمَ ذكرُهُ .

فرعٌ : [صيال الصيد] :

وإنْ صالَ[1] عليهِ صيدٌ ، فلمْ يندفعْ عنهُ إلاَّ بقتلِهِ ، فقتلَهُ . . لم يجبْ عليهِ الجزاءُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (عليهِ الجزاءُ) .

دليلنا : أنَّهُ ألجأَهُ إلىٰ قتلِهِ ، فهوَ كما لو قتلَ آدميّاً دفعاً عن نفسِهِ . . فإنَّهُ لا شيءَ عليهِ[2] .

فرعٌ : [إيذاء الشعر أو قلم بعض الظفر] :

وإنْ نبتَ شعرٌ في عيْنيهِ فقلعَهُ ، أو نَزَلَ شعرُ حاجبيْهِ فغطَّىٰ عينيْهِ فقصَّ المسترسلَ . . فلا جزاءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ ألجأهُ إلىٰ ذٰلكَ ، فهو كالصيدِ إذا صالَ عليهِ .

فإنْ قيل : فقد يكثرُ الشعرُ علىٰ الرأسِ فيؤذيهِ ويَحميهِ[3] ، فهلاَّ أجزتُمْ تقصيرَهُ من غيرِ فديةٍ ؟

---

(١) **صال** : استطال وعلا وقهر وهجم .

(٢) في حاشية (س) : (ويخالف ما لو كان مضطراً فذبح صيداً ؛ لأن هناك السبب الذي دعاه إلىٰ الإتلاف معنىٰ فيه . . فكان كمن حلق رأسهُ للأذىٰ .

ولو صال عليه إنسان وهو راكب صيداً ، ولم يمكنه الدفع إلا بقتل الصيد ، فقتله . . يجب الجزاء ؛ لأن التعدي من الراكب ، ولم يوجد من جهة الصيد سببٌ ، وصار كما لو ركب دابة إنسان وصال علىٰ آخر ، فقتل البهيمة في الدفع . . فيضمن ، وكذلك هاهنا « تتمة ») .

(٣) **يحميه** ، يقال : حمىٰ المريض حمية : منعه ما يضرُّه ، والمراد : أنَّهُ يزيد في ارتفاع حرارة الرأس .

قلنا : لا نقولُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحميَ مضافٌ إلىٰ الوقتِ وإنْ كانَ الشعرُ سبباً ، ألا ترىٰ أنَّ الشعرَ لا يَحمي عليهِ في زمانِ البردِ .

وإنِ انكسرَ بعضُ ظفرِهِ فأخذهُ . . فلا شيءَ عليهِ . **نصَّ عليه الشافعيُّ** في (مختصر الحجِّ) ؛ لأنَّ ذلكَ يؤذيهِ ، فهو بمنزلةِ الشعرِ في عيْنيْهِ . وإنْ أزالَ معَ المكسورِ شيئاً منَ الصحيحِ . . ضمنَهُ بما يضمنُ بهِ الظفرَ ؛ لأنَّهُ لو أزالَ بعضَ الظفرِ ابتداءً . . وجبَ ضمانُهُ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ قلَّمَ بعضَ ظفرِهِ ولكنَّهُ لم يستوفِ ما علىٰ اليدِ منهُ ، بلْ خفَّفَهُ أو أخَذَ بعضَهُ . . ففيه الفديةُ ، وضمنَهُ بما يضمنُ جميعَ الظفرِ . وهو : مُدٌّ ؛ لأنَّهُ لا يتبعَّضُ) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وينبغي أنْ يكونَ الحُكمُ ، إذا أخَذَ بعضَ شعرِهِ ، كالحكمِ في الظفرِ .

فرعٌ : [افتراش الجرادِ الطريقَ وإباضة الصيد على الفراش] :

وإنِ افترشَ الجرادُ في الطريقِ ، فلمْ يجدِ المحرمُ سبيلاً إلىٰ المشيِ فيهِ إلاَّ بقتلِ الجرادِ ، فمشىٰ فيهِ وقتلَ الجرادَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا جزاءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ مضطرٌ إلىٰ قتلِهِ ، فلم يجبْ عليهِ الجزاءُ ، كما لو صالَ عليهِ صيدٌ فقتلَهُ .

والثاني : يجبُ عليهِ الجزاءُ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الأشبهُ** ؛ لأنَّهُ أتلفَهُ لمنفَعةِ نفسِهِ فضمنَهُ ، كما لو اضطرَّ إلىٰ أكلِهِ فأكلَهُ .

وإنْ باضَ صيدٌ علىٰ فراشِهِ فنقلَهُ عنهُ ، ولم يَحضُنْهُ الصيدُ حتَّىٰ فسدَ . . ففيهِ قولانِ ، كالجرادِ إذا مشىٰ عليهِ في الطريقِ[1] .

---

(١) في حاشية (س) : (قال الشافعي : وإن باض صيد في الحرم ، في دار رجل فنقل البيض من موضع إلىٰ موضع ، فنفر الصيد فلم يحضنه . . فعليه ضمانه ؛ لأنه كان السبب في تلفه « مجموع ») .

مسألةٌ : [فعلُ محظور سهواً أو جهلاً] :

وإنْ لبسَ ، أو تطيَّبَ ، أو دهَنَ رأسَهُ أو لحيتَهُ ناسياً أو جاهلاً بالتحريمِ . . فلا فديةَ عليهِ . وبهِ قالَ الثوريُّ وعطاءٌ والزهريُّ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ والمزنيُّ : (يجبُ عليهِ الفديةُ) .

دليلنا : قولُه ﷺ : « رُفِعَ عن أمّتي الخطأُ والنسيانُ وما استكرِهُوا عَليهِ » ، ولم يُرِدْ رفعَ الفعلِ ؛ لأنَّ الفعلَ إذا وقعَ . . لمْ يرتفعْ ، وإنَّما أرادَ رفعَ حكمِ الخطأ من الإثمِ والفديةِ .

وروىٰ يعلىٰ بنُ أميَّةَ قال : كنتُ معَ النبيِّ ﷺ بالجِعرانَةِ ، فأتاهُ أعرابيٌّ وعليهِ مُقطَّعَةٌ ـ يعني : جبَّةً مضمَّخةً بالخَلوقِ ـ فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، أحرمتُ بعمرةٍ وعليَّ هٰذهِ ، فما أصنعُ ؟ فقالَ : « ما كنتَ تصنعُ في حجِّكَ ؟ » قال : كنتُ أنْزِعُ الجبَّةَ وأغسلُ الصفرةَ ، فقال : « اصنعْ في عمرتِكَ ما كنتَ تصنعُ في حجِّكَ » . ولم يأمرْهُ بالفديةِ .

فإن ذكرَ ما فعلهُ ناسياً ، أو علِمَ ما فعلَهُ جاهلاً . . فإنَّهُ ينزِعُ عنهُ اللِّباسَ ويزيلُ عنهُ الطيبَ في الحالِ إذا أمكنهُ ذٰلكَ وإنْ طالَ الزمانُ بنزعِ الثيابِ وإزالةِ الطيبِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تركٌ لهُ . وإنْ تركَهُ مع إمكانِهِ . . لزمتْهُ الفديةُ قلَّ ذلكَ أو كثرَ ؛ لأنَّهُ كابتدائهِ للطيبِ[1] واللِّباسِ .

وإنْ تعذَّرَ عليهِ ذلكَ ، بأنْ كانَ بيدِهِ عِلَّةٌ أو كانَ زَمِناً ، ولا يمكنهُ نزعُ الثيابِ ولا إزالةُ الطيبِ ، فانتظرَ من ينزعُ الثيابَ عنهُ ويزيلُ الطيبَ . . فلا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ كالمكرهِ علىٰ استدامتهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ ينزِعُ عنه الثيابَ ، كما ينزعُ لباسَهُ في العادةِ ، فإن كانَ قميصاً . . نزعَهُ من قِبلِ رأسِهِ .

---

(١) في هامش (س) : (ولو انتقل عنه الطيب في حال الغسل من موضع إلىٰ موضع ، ومن يد إلىٰ يد . . فلا فدية ؛ لأن الغسل هكذا يكون . « الإبانة ») .

وحُكيَ عن بعضِ التابعينَ : أَنَّهُ قالَ : يشقُّ [عن] بدنهِ ، ولا ينتظِرُ نزْعَهُ من قِبلِ رأسهِ .

دليلنا : ما روىٰ أبو داودَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ الأعرابيَّ أَنْ ينزِعَ الجبَّةَ ، فنزعَهَا من قِبلِ رأسِهِ ، ولمْ ينكرْ عليهِ)[١] .

فرعٌ : [جهل معرفة الطيب] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٩١] : لو علمَ أنَّ الطيبَ محظورٌ ، ولكنْ تطيَّبَ بطيبٍ وهو يجهلُ أَنَّهُ طيبٌ ، أو يظنُّ أَنَّهُ ليسَ بطيبٍ فكانَ طيباً . . فإنَّ عليهِ الفديةَ ، كما لو أمسكَ ورداً وظنَّ أَنَّهُ ليس بطيبٍ .

فرعٌ : [الترفه ناسياً أو جاهلاً وقتل غير المكلف للصيد] :

وإنْ حلقَ الشعرَ ، أو قلَّمَ الظفْرَ ، أو قتلَ الصيدَ ناسياً أو جاهلاً بالتحريمِ . . قال الشافعيُّ : (فعليهِ الفديةُ) .

ولو زالَ عقلهُ بجنونٍ أو إغماءٍ ، وقتلَ صيداً . . ففيه قولانِ :

أحدهما : أنَّ عليهِ الفديةَ ؛ لأنَّ ضمانَ الصيدِ يجري مجرىٰ حقوقِ الآدميِّينَ .

والثاني : لا فديةَ عليه ؛ لأنَّهُ إنَّما مُنعَ من قتلهِ للتعبُّدِ ، والمجنونُ والمغمىٰ عليهِ ليسا منْ أهلِ التعبُّدِ[٢] .

---

(١) أخرجه عن يعلىٰ أبو داود (١٨١٩) في المناسك ، باب : الرجل يحرم في ثيابه ، وأصله في الصحيحين ، وسلف .

(٢) التعبد : يعني التكليف ، قال في « المجموع » (٣٠٨/٧) : قال إمام الحرمين والبغوي وآخرون في ضابط هذه المسائل : إذا فعل المُحرِم محظوراً من محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً ، فإن كان إتلافاً كقتل الصيد والحلقِ والقلم . . فالمذهب وجوب الفدية ، وإن كان استمتاعاً محضاً كالطيب واللباس ودهن الرأس واللحية والقبلة واللمس وسائر المباشرات بالشهوة ما عدا الجماع . . فلا فدية عليه ، وإن كان جماعاً . . فلا فدية في الأصح ، والله أعلم .

فمن أصحابنا : مَن نقلَ هٰذينِ القولينِ إلىٰ الناسي في إتلافِ الشعرِ والظفرِ والصيدِ . ومنهم من قالَ : بل تجبُ الفديةُ علىٰ الناسي قولاً واحداً ؛ لأنَّ المجنونَ غيرُ مكلَّفٍ ، والناسي مكلَّفٌ .

فرعٌ : [الجماع ناسياً أو جاهلاً] :

وإنْ جامعَ ناسياً ، أو جاهلاً بالتحريمِ . . ففيه قولانِ :

[**أحدهُمَا**] : قال في **القديم** : (يفسدُ حجُّهُ ، ويلزمُهُ الكفَّارةُ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ـ لأنَّهُ سببٌ يتعلَّقُ بهِ وجوبُ القضاءِ ، فاستوىٰ عمْدُهُ وسهوهُ كالفواتِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (لا يفسدُ حجُّهُ ، ولا يلزمُهُ الكفَّارةُ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفعَ عنْ أمَّتي الخطأُ والنسيانُ وما استكرِهوا عليه » .

والمرادُ بهِ : رفعُ الحُكمِ . ولأنَّا لو أفسدْنا الحجَّ عليهِ ، وأوجبنا عليهِ القضاءَ . . لم يُؤْمَنْ مثلُ ذٰلكَ في القضاءِ[1] ؛ لأنَّ الاحترازَ من النسيانِ لا يُمكنُ ، وما كانَ هذا سبيلهُ . . سقطَ ، كما قلنا في الناسِ إذا أخطؤوا ووقفوا يومَ العاشرِ أو الثامنِ بعرفةَ .

فرعٌ : [شعر المحرم على سبيل الوديعة أو العاريَّة] :

ولا يجوزُ للمحرمِ ولا للمُحِلِّ أنْ يحلقا شعرَ المحرِمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

---

(١) في حاشية (س) : (في « التتمة » : وجه القول الصحيح : أنها عبادة تجب الكفارة فيها بالوطء عامداً ، فلا يفسد حجه بالوطء ناسياً كالصوم ، ويفارق الوقوف ؛ لأنه مأمور ـ وفي المأمور : يستوي الترك عامداً وناسياً ـ كنية الصوم . وأما الوطء : فمحظور ـ وفي المحظور يفترق الحكم بين الناسي والعامد ـ كالأكل في الصوم .

وأصل القولين : أن الوطء فيه معنىٰ الإتلاف ، ولهذا يضمن لها المهر ، وفيه معنىٰ الارتفاق والترفه ، فإن راعىٰ جهة الإتلاف . . استوىٰ قدرُ العمد والخطأ كالصيد ، وإن راعىٰ الارتفاق . . فرّق بين العمد والسهو كالطيب واللباس) . بتصرف .

والمرادُ بِهِ : لا يحلقُ بنفسهِ ولا بغيرِهِ ، وانصرافُهُ إلىٰ حلقهِ بغيرِهِ أظهرُ ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ لا يحلقُ رأسَهُ بنفسِهِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ حلَقَ واحدٌ منهما شعرَ المحرمِ. . نظرت : فإنْ كانَ بأمرِهِ. . وجبتِ الفديةُ علىٰ المحلوقِ ؛ لقوله ﷺ لكعبِ بنِ عجرةَ : « اِحْلِقْ رأسَكَ ، وانسُكْ شاةً » ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يحلقَهُ بنفسِهِ ، أو بغيرِهِ . ولأنَّهُ مستحفَظٌ علىٰ شعرِهِ ، أمَّا علىٰ سبيلِ العاريَّةِ أو الوديعةِ ، فأيُّهما كانَ وأتلفهُ في يدهِ باختيارهِ. . وجبَ عليهِ الضمانُ ، ولا يجبُ علىٰ الحالقِ شيءٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الحالقُ محرماً. . كانَ عليهِ صدقةٌ) .

دليلنا : أنَّه أزالَ شعرَهُ بإذنهِ ، فلم يكنْ علىٰ المزيلِ شيءٌ ، كما لو كانَ الحالقُ حلالاً .

وإنْ حلقهُ غيرُهُ بغيرِ إذنهِ ، بأنْ كانَ نائماً أو أكرههُ علىٰ ذلكَ. . وجبتِ الفديةُ ، وعلىٰ منْ تجبُ ؟ فيه طريقان :

[الأوَّل] : قالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : تجبُ علىٰ الحالقِ قولاً واحداً . فإنْ هربَ ، أو غابَ ، أو كانَ معسِراً. . فهلْ تجبُ علىٰ المحلوقِ ؟ فيه قولانِ .

و **[الثاني]** : قال الشيخ أبو إسحاقَ والشيخُ أبو حامدٍ **وعامَّةُ أصحابنا** : في الوجوبِ قولانِ :

أحدهما : يجبُ علىٰ الحالقِ ولا شيءَ علىٰ المحلوقِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ ، **وهو الصحيح** ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفعَ عنْ أُمَّتي الخطأُ والنسيانُ وما استكرهوا عليه » .

ولأنَّهُ شعرٌ زالَ عنهُ بغيرِ اختيارِهِ ، فأشبهَ إذا مرِضَ وتمعّطَ[1] عنهُ شعَرُهُ . ولأنَّهُ أمانةٌ عندَهُ ، فإذا أتلفَهُ غيرُهُ. . كانَ الضمانُ علىٰ المتلفِ ، كالوديعةِ .

والثاني : يجبُ علىٰ المحلوقِ ، ويرجعُ بها علىٰ الحالقِ ؛ لأنَّ المحلوقَ هو الذي

---

(١) **تمعط** : تساقط .

ترفَّهَ بالحلقِ ، فكانتِ الفديةُ عليهِ . ولأنَّهُ شعَرٌ زالَ عنِ المحرمِ بفعلِ آدميٍّ ، فكانتِ الفديةُ عليهِ ، كما لو حلقَهُ بإذنِهِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وأصلُ المسألةِ أنَّ قولَ الشافعيِّ اختلفَ في أنَّ شعرَ المحرِمِ عندهُ علىٰ سبيلِ الوديعةِ أو العاريَّةِ ؟ وفيه قولانِ :

أحدهما : أنَّهُ كالوديعةِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا تلِفَ بغيرِ تفريطٍ . . فلا ضمانَ عليهِ .

والثاني : أنَّهُ كالعاريَّةِ ، فإذا تلفَ بأيِّ وجهٍ كانَ . . فعليهِ الضمانُ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هذا خطأٌ عندي ، وينبغي أنْ يكونَ كالوديعةِ ؛ لأنَّ العاريَّةَ ما أمسكَها لمنفعَةِ نفسِهِ ، وهٰذا منفعتهُ في إزالتِهِ . ولأنَّهُ لو احترقَ بشرارةٍ وقعتْ عليهِ ، أو تمعَّطَ بمرضٍ . . لم يجبْ عليه ضمانُهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا يلزمُ علىٰ قولِنا : إنَّهُ علىٰ سبيلِ العاريَّةِ ، إذا تلِفَ بشرارةٍ أو مرضٍ ؛ لأنَّ العاريَّةَ إنَّما يجبُ ضمانُها علىٰ المستعيرِ إذا تلفتْ بغيرِ فعلِ المالكِ ، وهاهنا إذا زالَ شعرُهُ بالاحتراقِ أو بالمرضِ . . فإنَّما هو بمنزلةِ منْ أعارَ غيرَهُ عَيْناً ، فأتلفَها المالكُ . . فإنَّهُ لا ضمانَ علىٰ المستعيرِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنْ قلنا : إنَّ الفديةَ تجبُ علىٰ الحالقِ ابتداءً . . نظرتَ : فإنْ أخرجَها . . فلا كلامَ ، وهو مخيَّرٌ في الافتداءِ بينَ : الهديِ أو الإطعامِ أو الصيامِ . وإنْ لمْ يُخرِجْها . . **فقالَ عامَّةُ أصحابِنا** : للمحلوقِ مطالبتُهُ بالإخراجِ ؛ لأنَّهُ وجبَ بسببِهِ(١) . وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الوجوبَ تعلَّقَ بالفاعلِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ دونَ المحلوقِ . فإنْ كانَ الحالقُ معسِراً . . بقيتْ في ذمَّتِهِ ولا شيءَ علىٰ المحلوقِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الفديةَ تجبُ علىٰ المحلوقِ ، فإنْ كانَ الحالقُ حاضراً قادراً علىٰ

---

(١) في حاشية (س) : (قال أصحابنا : لهذا المحرم مطالبته بإخراجها ؛ لأنه قد وجبت الفدية لأجله ، وليس لهم علىٰ هذا دليل ؛ لأنَّ هذا الوجوب يتعلق بالفاعل لحق الله تعالىٰ دون المحلوق رأسه) .

الكفَّارةِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وجبَ عليهِ أنْ يفتديَ[(١)] ؛ لأنَّهُ لا معنىٰ أنْ نأمرَ المحلوقَ بالفديةِ ، ثمَّ يرجعَ علىٰ الحالقِ . فإنْ أرادَ المحلوقُ هاهنا أنْ يفتديَ . . كانَ عليهِ أنْ يفتديَ بالهدي ، أو بالإطعامِ ، وأمَّا بالصيام : فلا ؛ لأنَّهُ يتحمَّلُ هٰذهِ الفديةَ بدلاً عنْ غيرِهِ ، والصومُ لا يصحُّ فيه التحمُّلُ . وإنْ غابَ الحالقُ ، أو هربَ ، أو كان حاضراً وهو معسرٌ بالهدي ، أو الإطعامِ . . كانَ علىٰ المحلوقِ أنْ يفتديَ ليُسقِطَ الفرضَ عن نفسِهِ ، ولهُ أنْ يفتديَ : بالهدي أو الإطعامِ أوِ الصيامِ ، فإنِ افتدىٰ بالهدي أو الإطعامِ . . رجَعَ بأقَلِّهما قيمةً ، فإن افتدىٰ بالهدي ، وكانتْ قيمةُ الطعامِ أقلَّ منْ قيمةِ الهديِ . . رجعَ عليهِ بقيمةِ الطعامِ . وإنِ افتدىٰ بالإطعامِ ، وكانتْ قيمةُ الهديِ أقلَّ . . رجعَ عليهِ بقيمةِ الهديِ ؛ لأنَّ الفرضَ يسقطُ عنهُ بأقلِّهما ، فإذا افتدىٰ بالأكثرِ . . كانَ كالمتطوِّعِ في الزائدِ ، فلم يرجعْ بهِ . وإنِ افتدىٰ بالصومِ . . **فالمذهبُ** : أنَّهُ لا يرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ لا قيمةَ للصومِ[(٢)] ، فيرجعَ بهِ . ومنْ أصحابنا من قالَ : يرجعُ عليهِ بثلاثةِ أمدادٍ ؛ لأنَّ صومَ كلِّ يومٍ مقدَّرٌ بمُدٍّ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ حلَقَ رأسَهُ ، والمحلوقُ متيقِّظٌ ساكتٌ لمْ يمنعْهُ . . ففيه طريقانِ :

[**الأوّل**] : من أصحابنا منْ قالَ : حكمهُ حكمُ ما لو أكرهَهُ ، فيكونَ علىٰ قولينِ ؛ لأنَّ سكوتَ المتلَفِ عليهِ . . لا يوجبُ ضمانَ[(٣)] ما يجبُ له ، كما لو خرقَ رجلٌ ثوبَهُ وهوَ ساكتٌ .

و [**الثاني**] : منهم منْ قالَ : حكمُهُ حكمُ ما لو أمرَهُ . . فتكونَ الفديةُ علىٰ المحلوقِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الشعرَ عندهُ إمَّا أنْ يكونَ علىٰ سبيلِ الوديعةِ ، أو العاريَّةِ ، وأيُّهما كانَ . . فإنَّهُ إذا قدَرَ علىٰ منعِ من يتلفُ ذٰلكَ ، فلمْ يفعلْ . . وجبَ عليهِ الضمانُ[(٤)] .

---

(١) أي الحالق ، وفي هامش (س) : (الوجوب لا يلاقيه علىٰ هذا القول ، وكيف يصحُّ منه أن يكفِّر عنه بغير إذنه ، والنية لا تصحّ منه عن المحلوق ؟) .
(٢) أي مادية ، بل قيمته عطية ربانية .
(٣) في (م) : (سقوط) .
(٤) في حاشية (س) : (إذا طارت شرارة إلىٰ شعره وأحرقته ، فإن لم يمكنه تطفئة النار . . فلا =

مسألةٌ : [اغتسال المحرم والغطس في الماء] :

يجوزُ للمحرِمِ أنْ يغسلَ رأسَهُ وبدنَهُ بالماءِ ، ويدخلَ الحمَّامَ ؛ لما روىٰ أبو أيوبَ الأنصاريُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ اغتسلَ وهو مُحرمٌ)(١) .

ورويَ : (أنَّ ابنَ عباسٍ دخلَ حمَّاماً بالجُحفةِ ، وقالَ : ما يعبأُ اللهُ بأوساخِنا شيئاً)(٢) .

وأمَّا دَلكُ البدنِ باليدِ عندَ الغَسلِ : فجائزٌ ؛ لأنَّهُ لا يُخشىٰ منهُ قلعُ الشعرِ ؛ لأنَّ شعرَ البدنِ لا ينقطعُ بذٰلكَ .

ولا يكرهُ دلكُ البدنِ ، وإزالةُ الوسخِ عنهُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَفعلُ ، فإنْ فعلَ . . كانَ عليه صدقةٌ) .

دليلُنا : حديثُ ابنِ عباسٍ ، حيثُ قالَ : (ما يعبأُ اللهُ بأوساخِنا شيئاً) .

وأمَّا دلكُ شعرِ الرأسِ واللِّحيةِ في الغسلِ ، فإنْ كانَ الغسلُ للتبرُّدِ والتنظُّفِ . . لمْ يحرِّكْ شعرَهُ بيدِهِ مخافةَ أنْ يَقطعَ بهِ الشعرَ . وإنْ كانَ يغتسلُ للجنابةِ ، أو للحيضِ ، أو للنِّفاسِ . . خلَّلَ شعرَهُ ببطونِ أناملهِ(٣) ، ولا يحرِّكهُ بأظفارِهِ ، ويخلِّلُ الماءَ في أصولِ شعرِهِ تخليلاً رفيقاً ؛ لما رويَ : أنَّهُ سُئلَ أبو أيوبَ : كيفَ اغتسلَ رسولُ اللهِ ﷺ وهوَ مُحرمٌ ؟ وكانَ أبو أيوبَ يغتسلُ ، فأمرَ من يصبُّ الماءَ علىٰ رأسِهِ ، ووضعَ يدَهُ علىٰ

= شيء عليه ، كحلالٍ حَلق رأسه قهراً . وإن قدر علىٰ التطفئة . . فهو كما لو جاء إنسان إنساناً وحلق رأسه وهو ساكن) .

(١) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري البخاري (١٨٤٠) في جزاء الصيد ، ومسلم (١٢٠٥) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦٦٥) ، وابن ماجه (٢٩٣٤) في المناسك .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « الأم » (٢/ ١٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٣) في الحج ، وبنحوه تعليقاً البخاري في جزاء الصيد ، باب (١٤) : الاغتسال للمحرم قبل حديث (١٨٤٠) ، وعند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢١٣) بلفظ : سئل عن صبِّ الماء ؟ فقال : (لا بأس به) .

(٣) **أناملِه** : أصابعه ، كما في نسخة .

رأسِهِ ودلكَ شعرَهُ ببطونِ أصابعهِ ، وقالَ : (هكذا رأيتُهُ يفعلُ) .

فإنْ دَلَكَ شعرَهُ بيدِهِ ـ إمَّا دلكاً رفيقاً أو شديداً ـ وخرجَ علىٰ يدهِ شَعَرٌ . . فالاحتياطُ أنْ يفتديَ مخافةَ أنْ يكونَ قدْ قلعَهُ ، ولا يجبُ عليهِ شيءٌ حتَّىٰ يتيقَّنَ أنَّهُ انقلعَ بفعلهِ ؛ لأنَّ الشعرَ قدْ يكونُ مقلوعاً ، فإذا مسَّهُ خرجَ[1] .

ويجوزُ للمُحرمِ أنْ ينزلَ في الماءِ ويتغطَّسَ فيه ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : قالَ لي عمرُ بنُ الخطابِ : (تعالَ حتَّىٰ أباقيكَ في الماءِ ؛ لننظرَ : أيُّنا أطولُ نَفَساً ونحنُ محرمانِ)[2] .

فرعٌ : [غسل المحرم رأسه بالمنظفات] :

ويجوزُ للمحرمِ أنْ يغسلَ رأسَهُ بالسدرِ والخِطميِّ[3] ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ ، وإذا غسلَهُ بالخِطميِّ . . وجبَتْ عليهِ الفديةُ)[4] .

دليلنا : أنَّ هٰذا ليسَ بطيبٍ ، ولا يحصلُ بهِ ترجيلُ الشعرِ ، فلمْ يُمنعْ منهُ المحرمُ ، كالماءِ .

---

(١) في حاشية (س) : (في « التتمة » وجهان :
أحدهما : لا ؛ لأنه لم يتيقنِ النتف ، والأصل براءة الذمة .
والثاني : يجب ؛ لأنه قد وُجِدَ منه سبب في الظاهر ، والأصل بقاء الشعر في منبته ، وأن زواله بالسبب) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٠١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٣) في الحج .
وفي حاشية نسخة : (ولأن ذلك لا يعدُّ ستراً للرأس ، ولهذا قلنا في الصلاة : إذا نزل في ماء صافٍ وصلَّىٰ . . لا تصحُّ صلاته . « تتمة ») .

(٣) نبتان معروفان يستعملان في الغسل ، كالصابون ونحوه .

(٤) لأن لهما رائحة طيبة يستلذُّ بها ، وفي حاشية : (يزيل الشعث ويقتل الهوام . . فوجب فيه الفدية ، كالحناء والورس) .

فرعٌ : [الحجامة والافتصاد للمحرم وحجُّ الأغلف] :

ويجوزُ للمحرمِ أنْ يَحتجمَ ، ويفتصِدَ ، ويقطعَ العروقَ ، ما لم يقطعِ الشعرَ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ احتجمَ ، وهوَ صائمٌ محرمٌ)[١] . وإذا ثبتَ الاحتجامُ بالخبرِ . . جازَ الافتصادُ[٢] قياساً عليهِ .

قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ لو استاكَ فأدمىٰ فمَهُ ، أو حكَّ بدَنَهُ فأدْماهُ . . فلا شيءَ عليهِ) ؛ لأنَّهُ أقلُّ منَ الحجامةِ . وقال الشافعيُّ : (وإذا حجَّ الرجلُ وهوَ أغلفُ . . صحَّ حجُّهُ) ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيهِ أنَّهُ وجبَ عليهِ قطعُ جِلدةٍ منْ بدنِهِ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صحَّةَ الحجِّ ، كما لو كانَ عليهِ قَطْعٌ في سرقةٍ أو قصاصٍ .

فرعٌ : [اكتحال المحرم] :

وأمَّا الاكتحالُ بما لا طيبَ فيهِ ، فإنْ كانَ أبيضَ كالتوتياءِ[٣] . . فيجوزُ للمحرِمِ أنْ يَكتحِلَ بهِ لحاجةٍ ولغيرِ حاجةٍ ؛ لأنَّهُ يُقصدُ بهِ التَّداوي ، ولا يحسِّنُ العينَ ، بلْ يزيدُها مرهاً[٤] وقُبحاً . وإنْ كانَ أسودَ ـ وهو الإثمدُ ـ فإنْ لم يكنْ بالمُحْرِمِ إليهِ حاجةٌ . . كُرِهَ لهُ أنْ يَكتحلَ بهِ ؛ لأنَّهُ يحسِّنُ العينَ[٥] ويُزيلُ شَعثَها ، وقد قالَ النبيُّ ﷺ : « الحاجُّ أشعثُ أغبرُ »[٦] .

---

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٨٦) ، والبخاري (١٩٣٨) في الصوم ، ومسلم مختصراً (١٢٠٢) في الحج ، وأبو داود (٢٣٧٣) ، والترمذي (٧٧٥) ، وابن ماجه (١٦٨٢) في الصوم .

(٢) **الافتصاد** ، يقال : فصد فصداً وفصاداً : أخرج مقداراً من دم وريده بقصدِ العلاج .

(٣) **التوتياء** : معرب ، حجر يكتحل بمسحوقه .

(٤) **مرهاً** ، يقال : مرهت العين من الكُحل : خلت منه ، أو فسدت لتركه ، أو ابيضت حماليقها ، والمُرْهةُ : البياض لا يخالطه غيره .

(٥) لحديث ورد عن ابن عباس رواه أبو داود (٣٨٧٨) في الطب ، وفيه : « إن خير أكحالكم الإثمد ؛ يجلو البصر ، وينبت الشعر » .

(٦) **الشَّعِث** : من تغيَّر شعره ، وتلبَّد من قلَّة تعهده بالمُشطِ والدهن . **أغبر** : علاه الغبار ، والغبار : ما دق من التراب والرماد ونحوه . وسلف .

قالَ الشافعيُّ : (والمرأةُ في ذٰلكَ أشدُّ كراهيةً منَ الرجلِ) ؛ لأنَّ لها بالكحلِ منَ الجمالِ ما ليسَ للرجلِ .

فإنِ اكتحلَ . . فلا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّه لا يرجِّلُ[1] العينَ .

وإنْ كانَ المحرِمُ يحتاجُ إلىٰ الكحلِ الذي لا طيبَ فيهِ لمرضٍ في عينيه . . لم يكرهْ له ؛ لِمَا رويَ : أنَّ رجلاً اشتكىٰ عينَهُ وهو محرِمٌ ، فسألَ أبانَ بنَ عثمانَ وكانَ أميراً علىٰ الحاجِّ ، فقالَ له : (اضمدْها بالصَّبرِ ؛ فإنِّي سمعتُ عثمانَ بنَ عفَّانَ يروي ذٰلكَ عنْ رسولِ اللهِ ﷺ)[2] . ورويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ اشْتكتْ عينُهُ وهو محرِمٌ ، فقطَرَ فيها الصبِرَ)[3] .

فرعٌ : [نظر المحرم في المرآة] :

قالَ في « المعتمَدِ » : لا يُكرهُ للمحرِمِ النظرُ في المرآةِ . ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبّاسٍ[4] ، وفعلهُ أبو هريرةَ ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ استمتاعٌ ، ولا إزالةُ شَعَثٍ ، فلمْ يُكرهْ ، كالنظرِ إلىٰ شيءٍ يستحسنُ .

---

(١) **لا يرجل** : لا يزين ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه من حديث عثمان مسلم (١٢٠٤) في الحج ، وأبو داود (١٨٣٨) و(١٨٣٩) في المناسك ، والترمذي (٩٥٢) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٧١١) في مناسك الحج ، وأحمد في « المسند » (١/ ٦٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٦٠) في الحج ، باب : المحرم يكتحل بالصبر .
الصبر : نبات صحراوي عصارته شديدة المرارة ، وأوراقه عريضة ثخينة دائمة الخضرة كثيرة الماء ، فيها أشواك .

(٣) أخرج أثر ابن عمر الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨١٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٣) في الحج ، باب : المحرم يكتحل بما ليس بطيب .

(٤) أخرج أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢١٢) في الحج ، باب : المحرم ينظر إلىٰ المرآة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٤) ، وفي الباب :
عن ابن عمر ، وعطاء ، وطاووس ، وعكرمة عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٢) أيضاً .
وروى خبر ابن عمر أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٤) .

وقالَ في « الفروع » : ذكرَ الشافعيُّ في « الإملاءِ » : (أنَّهُ يُكرهُ) ـ وبه قالَ مالكٌ وعطاءٌ ـ لأنَّهُ يدعوهُ إلىٰ التنظُّفِ ، **والمستحبُّ** للحاجِّ أنْ يكونَ أشعثَ أغبرَ ، فحصلَ في الكراهةِ وجهانِ ، **المنصوصُ** : (أنَّهُ يُكرهُ) .

فرعٌ : [استظلال المحرم] :

يجوزُ للمحرمِ أنْ يَستَظِلَّ نازلاً تحتَ سقفِ بيتٍ وكنيسةٍ وعَمَّاريَّةٍ ، وكذٰلكَ يجوزُ راكباً في الكنيسةِ والعمَّاريَّةِ والهوْدَجِ[1] ، وبه قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ وأحمدُ : (يجوزُ أنْ يَستظِلَّ نازلاً ، ولا يجوزُ راكباً تحتَ سقفٍ مثلِ الكنيسةِ والعمَّاريَّةِ والهوْدَجِ ، ويجوزُ أن يستظلَّ تحتَ ثوبٍ) .

دليلنا : أنَّ امرأةً رفعتْ صبيّاً منْ هَوْدَجِها إلىٰ النبيِّ ﷺ وقالتْ : ألهذا حجٌّ ؟ قالَ : « نعمْ ، ولكِ أجرٌ » . والهودَجُ مسقَّفٌ لا محالةَ ، ولمْ يُنكرْ ذٰلكَ النبيُّ ﷺ .

وروتْ أمُّ الحُصينِ قالتْ : (رأيتُ النبيَّ ﷺ ومعهُ بلالٌ ، وأسامةُ بنُ زيدٍ ، أحدُهما آخِذٌ بزمامِ ناقةِ رسولِ الله ﷺ ، والآخَرُ رافعٌ ثوبَهُ يستُرُهُ منَ الشمسِ ، حتَّىٰ رمىٰ جمرةَ العقبةِ)[2] .

فرعٌ : [كراهة لبس المصبّغ وحمل ما يَصطاد] :

ويكرهُ للمحرمِ أنْ يلبسَ الثيابَ المصبَّغَةَ ؛ لما رويَ : أنَّ عمرَ رأىٰ علىٰ طلحةَ

---

(١) يشترط فيما ذكر ممَّا يستظل به : أن لا يمسَّ الرأس ، وجاء في هامش نسخة : (قال في « التتمة » : ولو مسَّهُ . . فعليه الفدية) .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة من طرق عن أم الحصين الأحمسية مسلم (١٢٩٨) في الحج ، وأبو داود (١٨٣٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٠٦٦) في المناسك .

الزمام : مقود البعير ، أو الخيط الذي يُشد في الحلقة المغروزة في أنف الناقة .

رافع ثوبه : يحتمل أن يكون رافع الثوب لم يظلل به رسول الله ﷺ ، وإنما رفعه من جهة الشمس .

ثوبينِ مصبوغَينِ وهو محرِمٌ ، فقالَ : (لا يلبسنَّ أحدُكم من هذه الثيابِ المصبَّغَةِ في الإحرامِ شيئاً)(١) .

ويكرهُ لهُ أنْ يحملَ بازياً(٢) ، أو كلباً معلَّماً ؛ لأنَّهُ ينفِّرُ بهِ الصيدَ ، وربَّما قتلَ صيداً . وينبَغي لهُ أنْ ينزِّهَ إحرامَهُ عنِ الخصومةِ ، والشتمِ ، والكلامِ القبيحِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٩٧] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ : (الفسوقُ : المنابزةُ بالألقابِ ، والجدالُ : المماراةُ)(٣) . وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « من حجَّ للهِ ، فلمْ يرفُثْ ولمْ يفسُقْ . . رَجَعَ كهيئَةِ ولدتْهُ أمُّهُ » .(٤) .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (١/٣٢٦) في الحج ، باب : لبس الثياب المصبغة في الإحرام . قال النواوي في « المجموع » (٧/٣١٦) : صحيح رواه مالك بإسناد علىٰ شرط البخاري ومسلم .

(٢) البازي : أحد الصقور مما يصيد ، من أشد الحيوانات تكبّراً ، وأضيقها خلقاً ، ولا يكون إلا أنثىٰ . في حاشية نسخة : (في « الإبانة » : إذا أدخل إلى الحرمِ شيئاً من الجوارح ، فانفلت من يده ، فصاد . . فلا شيء عليه ، وقال الغزالي : إذا أفلت من غير تفريطه . . فالأظهر أن لا ضمان) .

(٣) أخرج أثر ابن عباس بنحوه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٦٧) في الحج . المنابزة ، النَّبَز : اللقب ، والتنابز بالألقاب : أن يدعو بعضهم بعضاً بما يسوء الشخص سماعه .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة من طرق البخاري (١٨٢٠) في المحصر ، ومسلم (١٣٥٠) ، والترمذي (٨١١) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦٢٧) ، وابن ماجه (٢٨٨٩) في المناسك .

بابُ ما يجبُ بمحظوراتِ[١] الإحرام

إذا حلقَ المحرمُ جميعَ رأسِهِ . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ، وهو مخيَّرٌ بينَ ثلاثةِ أشياءَ : بينَ أنْ يذبحَ شاةً ، أو يطعمَ ستَّةَ مساكينَ ثلاثةَ آصُعٍ لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ ، أو يصومَ ثلاثةَ أيّامٍ .

والأصلُ فيهِ : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . فوردَتِ الآيةُ بوجوبِ ذٰلكَ مُجملاً ، وبيَّنَ النبيُّ ﷺ ذلكَ في حديثِ كعبِ بنِ عُجرةَ ، حيثُ قال : « احلقْ رأسَكَ ، وانسكْ شاةً ، أو أطعمْ ستَّةَ مساكينَ ثلاثةَ آصعٍ لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ ، أو صُمْ ثلاثةَ أيّامٍ » .

وإنْ حلَقَ منْ رأسِهِ ثلاثَ شعَرَاتٍ . . وجبَ فيهِ ما يجبُ في حلقِ جميعِ الرأسِ[٢] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ حَلَقَ ربعَ رأسهِ . . وجبَ عليهِ الدمُ ، وإنْ حلَقَ أقلَّ منَ الربعِ . . فعليهِ صدقةٌ)[٣] . ويريدونَ بالصدقةِ : نصفَ صاعٍ من طعامٍ .

وقالَ أبو يوسفَ : لا يجبُ الدمُ إلا بحلقِ النصفِ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ حلقَ منْ رأسهِ ما أماطَ عنهُ الأذىٰ . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ حلقَ منهُ ما لا يحصُلُ بهِ إماطةُ الأذىٰ . . فلا فديةَ عليهِ) .

---

(١) **المحظورات ـ جمع محظور ـ**: أي محرَّم ، **والحظر** : الحَجْر ، وهوضد الإباحة .

(٢) في حاشية (س) : (وعلىٰ مقتضىٰ هذا المذهب : ينبغي ـ لمن قصَّ شعرةً ـ أن يتخير بينَ ثلثِ شاةٍ ، أو يَتصدَّقَ بصاعٍ ، أو يصوم يوماً ، كما تخير في ثلاث شعرات فأكثر ، وفي هذا المذهب إشكال بالنسبة لمن جرح صيداً فانتقص عشر قيمته : أن عليه ثمن عُشر شاة ، والقياس : أنه يلزمه صاع ، أو صوم يوم) بتصرف واختصار .

(٣) في حاشية (س) : (وقال أبو حنيفة : إن كان بغير عذر . . لم يجز غير الدم له ؛ لأن كل كفارة يخير فيها المعذور . . يخيَّر فيها غير المعذور . . ككفارة اليمين ، وجزاء الصيد) .

وعنْ أحمدَ روايتانِ :

إحداهما : مثلُ قولنا . **والثانيةُ** : (لا تجبُ الفديةُ إلا بحلقِ أربعِ شعراتٍ) .

دليلنا : أنَّ الثلاثَ أقلُّ[١] الجمعِ ، فوجبَ فيها الدمُ ، قياساً علىٰ الربعِ عندَ أبي حنيفةَ ، والنصفِ عندَ أبي يوسفَ .

وإنْ حلقَ منْ رأسهِ أقلَّ منْ ثلاثِ شعراتٍ . . فهوَ مضمونٌ .

وقالَ مجاهدٌ وعطاءٌ[٢] : ليس بمضمون .

دليلنا : أنَّ ما ضُمِنَتْ جُملتُهُ . . ضُمنتْ أبعاضُهُ ، كالصيدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فَفيما يجبُ في الشعرةِ والشعرتينِ[٣] ؟ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يجبُ في الشعرةِ ثلثُ دمٍ ، وفي الشعرتينِ ثلثا دمٍ ؛ لأنَّهُ لمَّا وجبَ في الثلاثِ دمٌ كاملٌ . . وجبَ فيما دونَها بالقِسْط من ذلك .

والثاني : يجبُ في الشعرةِ درهمٌ ، وفي الشعرتينِ درهمانِ ؛ لأنَّ تبعيضَ الحيوانِ يشُقُّ ، فقوِّمَتِ الشاةُ بثلاثةِ دراهمَ ، نحوَ قيمتِها في زمَنِ النبيِّ ﷺ ، فرُجعَ في التقويمِ إلىٰ النقدِ ، كما يُرجعُ في سائرِ المقوَّمات .

والثالثُ : يجبُ في الشعرةِ مدٌّ ، وفي الشعرتينِ مدَّانِ ؛ لأنَّ التعديلَ في الشرعِ ، إنَّما كانَ في الحيوانِ بالإطعامِ ، فإذا عُدِلَ عن الحيوانِ في جزاءِ الصيدِ إلىٰ غيرِهِ . . فكذٰلكَ هاهنا ، وأقلُّ ما يجبُ للمسكينِ مدٌّ[٤] ، فوجبَ ذلكَ في أقلِّ الشعرِ[٥] .

---

(١) في (م) : (أوَّلُ) .

(٢) لكن أخرج البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٢) من طريق الشافعي ، عن عطاء ، أنه قال : في الشعرة مدٌّ ، وفي الشعرتين مدان ، وفي الثلاث فصاعداً دم .

(٣) حكم تقصير الشعرة والشعرتين كحكم الحلق في وجوب الفدية وصحة التحلل ، وذلك لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [الفتح : ٢٧] .

(٤) **المدُّ** : يعادل رطلاً وثلثاً بالبغدادي ، ويزن:(٥٤١,٧) غرام تقريباً .

(٥) أقل الشعر واحدة ، قال في « المجموع » (٧/ ٣٢٦ـ٣٢٧) : وأما توجيه القول بأن في الشعرة مدّاً . . لأنه أقلُّ ما يجب في الشرع للفقير . . فهذا التوجيه ضعيف ؛ لأنه إذا لم يكن بدٌّ من الرجوع إلىٰ الطعام . . فقد قابل الشرع الشاة في فدية الحلق بثلاثة آصع ، والآصع ممَّا يحتمل=

وإنْ حلقَ شعرَ رأسهِ وشعرَ بدنِهِ في مجلسٍ واحدٍ . . وجبتْ عليهِ فديةٌ واحدةٌ .

وقالَ أبو القاسمِ الأنماطيُّ : تجبُ عليهِ فديتانِ ؛ لأنَّهما جنسانِ ، بدليلِ : أنَّ التحلُّلَ يقعُ بشعرِ الرأسِ دونَ شعَرِ البدنِ . وهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الشعرَ كلَّهُ جِنسٌ واحدٌ وإنِ اختلفا في التحلُّلِ ، ألا ترىٰ أنَّ شعرَ الرأسِ يختلفُ في المسحِ في الطهارةِ ، ولا يختلفُ في الفديةِ .

فرعٌ : [تقليم الأظفار للمحرم] :

وإنْ قلَّمَ ثلاثةَ أظفارٍ فما زادَ . . وجبَ عليهِ دمٌ .

وإنْ قلَّمَ ظُفراً ، أو ظفرينِ . . فعلىٰ الأقوالِ الثلاثةِ في الشعرةِ والشعرتينِ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ من يدٍ أو يدينِ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ قلَّمَ خمسةَ أظفارٍ منْ يدٍ . . فعليهِ دمٌ ، وإنْ قلَّمَ أقلَّ منْ خمسةٍ من يدينِ . . فعليهِ صدقةٌ ، وكذلكَ إنْ قلَّمَ خمسةً منْ يدينِ . . فعليهِ صدقةٌ) . وبهِ قالَ أبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : إذا قلَّمَ خمسةَ أظفارٍ . . فعليهِ دمٌ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ من يدٍ ، أو يدينِ .

دليلنا : أنَّهُ قطعَ منْ أظفارهِ الممنوعِ منها لحرمةِ الإحرامِ دفعةً واحدةً ما يقعُ عليهِ اسمُ الجمعِ المطلقِ ، فوجبَ عليهِ الدمُ ، كما لو قلَّمَ خمسةَ أظفارٍ منْ يدٍ واحدةٍ[٢] .

= التقسيط ، فكان ينبغي أن يجب في مقابلة الشعرة صاع . اهـ باختصار . **والصاع** : أربعة أمداد ، ويزن (٢١٦٦) غرام .

(١) في حاشية (س) : (تنزل منزلة من لبس القميص والعمامة والسراويل والخفَّ دفعة واحدة ، وبهذا يبطل ، وهل الاختلاف لأن حكم الرأس مخالف حكم سائر شعور البدن ؟ فإنه يحرم ستره بالمخيط وغيره ، ثم من تعمم وتقمَّص . . لانجعل ذلك منه جنايتان ، وهكذا ظفر اليد والرِّجل يجعل كالرجل الواحدة ، أو كالجنسين) .

(٢) في حاشية (س) : (إذا قلم بعض ظفر . . نظرنا : فإن أتىٰ علىٰ جميعه ولم يستوف القدر الذي يقلم عادة . . فهو كما لو قصر طرف الشعرة ، وكم يلزمه إذا قلنا : يجب في ظفر واحد درهم أو=

مسألةٌ : [الفدية في فعل المحظور] :

وإنْ تطيَّبَ ، أو لبسَ المخيطَ ، أو غطَّىٰ رأسَهُ عامداً . . وجبتْ عليهِ الفديةُ ، سواءٌ طيَّبَ عضواً كاملاً أو بعضَ عضوٍ ، وسواءٌ استدامَ اللُّبْسَ يوماً كاملاً أو بعضَ يومٍ ، وكذلكَ إذا سترَ جُزءاً من رأسهِ زماناً يسيراً أو كثيراً . . فالحكمُ فيهِ واحدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ طيَّبَ عضواً كاملاً . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ طيَّبَ أقلَّ منْ عضوٍ . . فعليهِ صدقةٌ : وهي نصفُ صاعٍ ، وإنْ لبسَ المخيطَ يوماً كاملاً . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ لبسَ أقلَّ منْ يومٍ . . فعليهِ صدقةٌ) .

وقد رويَ عنهُ : (إنْ لبسَ أكثرَ النَّهارِ . . فعليهِ الفديةُ ـ ورجعَ عنهُ إلىٰ اليومِ ـ فإنْ سترَ ربعَ رأسهِ يوماً كاملاً . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ سترَ أقلَّ من الربعِ أقلَّ من اليومِ . . فعليهِ صدقةٌ) .

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ : إنْ سترَ نصفَ الرأسِ يوماً . . فعليهِ الفديةُ . وإنْ سترَ أقلَّ من النصفِ . . فعليهِ صدقةٌ .

دليلنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

وتقديرُ الآيةِ : فمنْ كانَ منكمْ مريضاً ، فلبسَ أو تطيَّبَ . . ففديةٌ . ولمْ يُفرِّقْ بينَ أنْ يلبسَ يوماً ، أو أقلَّ منْ يومٍ ، فهوَ علىٰ العمومِ فيما يقعُ عليهِ اسمُ الطيبِ واللِّباسِ . ولأنَّ ما كانَ مضموناً بالفدية . . تعلَّقتْ بعينه ، ولا تعتبرُ فيهِ الاستدامةُ ، كالوطءِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الفديةَ التي تجبُ في الطيبِ ، أو اللِّباسِ ، أو تغطيةِ الرأسِ ، أو دهنهِ ، أو دهنِ اللِّحيةِ . . هي الفديةُ التي تجبُ بحلقِ الرأسِ ، وهيَ : شاةٌ ، أو إطعامُ

= ثلث شاة ؟ فيجب بقدر ما قلّم . وإن قلنا في الظفر مدٌّ . . فأصحابنا قالوا : يجب في بعض الظفر مدٌّ أيضاً . والفدية في الحج مبناها علىٰ التغليب فغلبنا الإيجاب . من « التتمة ») مختصراً .

ستَّةِ مساكينَ ثلاثةَ آصعٍ ، أو صومُ ثلاثةِ أيّامٍ ؛ لأنَّهُ زينةٌ وترفُّهٌ ، فهوَ كحلقِ الرأسِ ، هذا هوَ المشهورُ في المذهبِ .

وحكىٰ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » قولينِ آخرينِ :

أحدهما : أنَّهُ كدمِ التمتُّعِ ، فإنْ لمْ يجدِ الهديَ . . صامَ عشرةَ أيّامٍ علىٰ ما مضىٰ(١) .

والثاني : أنَّهُ إذا لمْ يجدِ الهديَ . . قوَّمَ الهديَ دراهمَ ، والدراهمَ طعاماً ، ثمَّ يصومُ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً .

فرعٌ : [ارتكاب أكثر من محظور باعتبار المجلس] :

إذا تطيَّبَ ، فقبلَ أنْ يُكفِّرَ عنِ الطيِّبِ لبسَ مخيطاً أو غطَّىٰ رأسَهُ ، وكانَ ذٰلكَ في مجلسٍ واحدٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهوَ قولُ أبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّ عليهِ فديةً واحدةً ؛ لأنَّهما نوعا استمتاعٍ ، فهو كما لو لبسَ القميصَ والعِمامةَ(٢) .

والثاني ـ وهوَ قولُ أبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : إنْ كانَ السببُ واحداً ، مثلُ : أنْ تصيبَهُ شجَّةٌ فيحتاجَ إلىٰ مداواتِها بالطيبِ وسترِها . . فعليهِ فديةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ سببَها واحدٌ .

وإنْ كانتْ أسبابُها مختلفةً . . فلِكلِّ جنسٍ منها فديةٌ ؛ لأنَّها أجناسٌ(٣) .

---

(١) في حاشية نسخة : (الخلاف في هذه المسألة ذكر في باب الفوات) .

(٢) في هامش (س) : (لأن معناهما واحد ، فيجعلان كالجنس الواحد « تتمة ») .

(٣) كحلق ولبس ، أو قلم وتطيب . . . قال في هامش (س) : (فيها وجهان :
أحدهما : تتعدد الفدية ؛ لأنهما فعلان مختلفان .
الثاني : إذا كان السبب واحداً ، كأن حلق رأسه لأجل جراحة حتىٰ يداويها ، ثم داواها بطيب أو عصبها . . فيكفيه فدية واحدة ؛ لأن سببها واحد) .

الثالث ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يجبُ لكلِّ واحدٍ فديةٌ[(١)] ؛ لأَنَّهما جنسانِ مختلفانِ ، فهوَ كما لوْ حلقَ الشعرَ ، وقلَّمَ الظفرَ[(٢)] .

فإنْ لبسَ مخيطاً مطيَّباً ، أو طلا رأسَهُ بطيبٍ ، بحيثُ غطَّىٰ بعضَ الشعرِ ، فإنْ قلنا : إنَّ الطيبَ واللِّباسَ جنسٌ واحدٌ . . لزمَهُ هاهنا فديةٌ واحدةٌ . **وإنْ قلنا بالمذهبِ** ، وأنَّهما جنسانِ . . فهاهنا وجهان :

أحدهما : يلزمُهُ فديتانِ ؛ لأنَّهُ حصلَ اللِّباسُ والطيبُ ، أو التغطيةُ والطيبُ .

والثاني : يلزمُهُ فديةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطيبَ تابعٌ للثوبِ أوِ التغطيةِ .

وإنْ تطيَّبَ في مجلسٍ ، ولبسَ المخيطَ في مجلسٍ آخرَ . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ١٩٣] : لزمَهُ لكلِّ واحدٍ منهما كفَّارةٌ ؛ لافتراقِ المجلسينِ .

فرعٌ : [ارتكاب نفس المحظور باعتبار المجلس] :

وإن لبسَ ثمَّ لبسَ ، أو تطيَّبَ ثمَّ تطيَّبَ . . نظرت : فإنْ كانَ ذٰلكَ في مجلسٍ واحدٍ ، مثلُ : أنْ يلبَسَ القميصَ والسراويلَ والعمامةَ في مجلسٍ واحدٍ ، أو تطيَّبَ بماءِ الوردِ والكافورِ وتبخَّرَ بالعودِ ، أو قبَّلَ ثمَّ قبَّلَ ، في مجلسٍ واحدٍ قبْلَ أنْ يكفِّرَ عنِ الأوَّلِ . . لزمتْهُ كفَّارةٌ واحدةٌ لكلِّ جنسٍ ؛ لأنَّهُ كالفعلةِ الواحدةِ . وإنْ كفَّرَ للأوَّلِ . . لزمتْهُ للثاني كفارةٌ أخرىٰ ؛ لأنَّ الأوَّلَ استقرَّ حكمُهُ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في مجالسَ ، مثلُ : أنْ لبسَ القميصَ في مجلسٍ ، وتسرولَ في مجلسٍ آخرَ ، أو تبخَّرَ بالعودِ في مجلسٍ وبالنّدِّ[(٣)] في مجلسٍ آخرَ ، فإنْ فعلَ الثانيَ بعدَ

---

(١) في حاشية (س) : (في « التحرير » : توالىٰ الفعلان ، ولم يطل الفصل ، ولم يتخللهما تكفير . . فكفارة واحدة) .

(٢) في حاشية نسخة : (الحدود لا تتداخل عند اختلاف موجباتها ، كحدِّ الشرب والزنا « تتمة ») .

(٣) **النّدُّ** : ضرب من معجون مطيب يتبخر به ، وفي حاشية (س) : (إذا تطيب ثم تطيب في مجلس . . فالواجب فدية واحدة ، ولو تعددت أماكن التطييب) . باختصار .

أنْ كفَّرَ عنِ الأوَّلِ . . لزمَهُ للثاني كفَّارةٌ أخرىٰ ؛ لأنَّ حكمَ الأوَّلِ قد استقرَّ بالتكفيرِ ، كما لو زنا فحُدَّ ، ثمَّ زنا . . فإنَّهُ يُحَدُّ للثاني . وإنْ فعلَ الثانيَ قبلَ أنْ يكفِّرَ عنِ الأوَّلِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ السببُ واحداً ، مثلُ : أنْ يلبسَ للبردِ فيهما ، أو يَتطيَّبَ لمرضٍ واحدٍ . . ففيه قولان :

[**الأوَّل**] : قالَ في **القديم** : (يجزئُهُ فديةٌ واحدةٌ) ؛ لقوله ﷺ : « الحدودُ كفَّاراتٌ »[١] والحدودُ إذا ترادفتْ . . تداخلتْ ، فكذٰلكَ الكفَّارةُ . ولأنَّها جنسُ استمتاعٍ متكررٍ مُنِعَ المُحرِمُ منها ، ولم يتخلَّلْها تكفيرٌ فتداخلتْ ، كما لو اتَّصلَ فعلُها .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (يلزمُهُ لكلِّ واحدٍ كفَّارةٌ) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّها أفعالٌ متكرِّرةٌ في مجالسَ يجبُ لكلِّ واحدٍ منها فديةٌ إذا تفرَّدَ ، فوجبَ لكلِّ واحدٍ فديةٌ[٢] وإنِ اجتمعَ معَ غيرِه ، كما لو كفَّرَ عنِ الأوَّلِ .

وإنْ تكرَّرَ الفعلانِ بسببينِ مختلفينِ مثلَ : أنْ يلبسَ بُكرةً لأجلِ البردِ فينزعَهُ ، ثمَّ لبسَ عشيةً لأجلِ الحرِّ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

[**الأول**] : منْ أصحابنا منْ قالَ : يجبُ عليهِ فديتانِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ اختلافَ الأسبابِ يجري مَجرىٰ الأجناسِ .

و [**الثاني**] : منهم منْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ كالأولىٰ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ الله لم يعتبرْ اختلافَ الأسبابِ ، وإنَّما اعتبرَ اختلافَ الأجناسِ .

فإذا قلنا : يكفيهِ للجميعِ فديةٌ واحدةٌ فارتكبَ محظوراً وأخرجَ الفديةَ ، ونوىٰ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٣٢٩) في الأشربة والحد فيها ، ولفظه : (. . . ما أدري : الحدود كفارات لأهلها أم لا ؟) وهكذا رواه عبد الرزاق عن معمر ، ورواه هشام الصنعاني عن معمر عن أبي ذئب عن الزهري عن النبيِّ ﷺ مرسلاً . قال البخاري : وهو أصح ، ولا يثبت هذا عن النبيِّ ﷺ ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال : « الحدود كفارة » . قال الشيخ : قد كتبناه من وجه آخر : عن ابن أبي ذئب موصولاً .

(٢) في حاشية (س) : (إذا تكرر منه الاستمتاع بما دون الفرج ، مثل : القُبلة واللَّمس بشهوة ، والوطء فيما دون الفرج . . فالحكم فيه كالحكم في الطيب واللِّباس) .

بإخراجها الفديةَ عمَّا ارتكبهُ وعمَّا سيرتكبُهُ من جِنسِهِ . . فهلْ يجزئُهُ ذٰلك ؟ فيهِ وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/١٩٣] :

أحدُهما : يجزئُهُ ، كما يجزئُهُ تقديمُ إخراجِ كفَّارةِ التمتُّعِ قبلَ وقتِ وجوبِها .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ في ذلكَ سبباً إلىٰ ارتكابِ المحظورِ ، فصارَ كتقديمِ كفَّارةِ الجماعِ في رمضانَ علىٰ الجماعِ .

فرعٌ : [حلق المحرم شعره في وقت أو أكثر] :

وإنْ حلقَ شعرَ رأسهِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ في وقتٍ واحدٍ . . لزمهُ فديةٌ واحدةٌ وإنْ طالَ الزمانُ بفعلهِ(١) ، كما لوْ حلفَ أن لا يأكلَ في النَّهارِ إلاَّ مرَّةً واحدةً ، فنُصبتِ المائدةُ ، وجعلَ يأكلُ منْ بُكرةٍ إلىٰ الظهرِ لقمةً بعد لقمةٍ . . فإنَّهُ لا يحنثُ وإنْ كانَ ذٰلكَ في أوقاتٍ متفرِّقةٍ ، مثلُ : أنْ حلقَ ثلاثَ شعراتٍ بُكرةً ، وثلاثاً عشيَّةً قبلَ أنْ يكفِّرَ عنِ الأوَّلِ(٢) . . ففيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ الشيخ أبو حامدٍ : يجبُ لكلِّ حلقٍ كفَّارةٌ قولاً واحداً ؛ لأنَّ هذا إتلافٌ ، فلم يتداخلْ كقتلِ الصيدِ .

و **[الثاني]** : قال القاضي أبو الطيِّبِ : هو علىٰ قولينِ كالطيبِ واللِّباسِ ، وهوَ اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » .

---

(١) في حاشية (س) : (إن قلنا : إن جميع الشعور جنس لها حكم واحد . . فلا يلزمه إلا فدية واحدة ؛ لأنها كانت في مجلس واحد ، فهي كالفعل الواحد ، بخلاف ما لو قتل صُيُوداً في مجلس . . فإن عليه لكلٍّ بدلاً مقدراً كغرامات الأموال . « تتمة ») مختصراً .

(٢) في هامش (س) : (لو قلم ثلاثة أظفار في وقت ، ومثلها بعد ذلك . . فعليه للأوَّلِ فدية ، وللثاني فدية ؛ لأنها إتلاف . « مجموع » .

وفي « التتمة » : إن فدىٰ عن الأول . . يلزمه أن يفدي ثانياً ، وإن لم يكن فدىٰ للأول . . فالصحيح أن تتعدَّدَ الكفارةُ ؛ لأنها إتلاف ، وتجب بالجهل والنسيان ، بخلاف الطيب) مختصراً . قال في « المجموع » (٧/ ٣٣١) : وأخذ الأظفار في مجالس كأخذ الشعرات في مجلس .

فإنْ حلقَ ثلاثَ شعراتٍ في ثلاثةِ أوقاتٍ . . فعلىٰ ما ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : يكونُ فيها ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يجبُ في الجميعِ دمٌ .

والثاني : يجبُ ثلاثةُ دراهمَ .

والثالث : يجبُ ثلاثةُ أمدادٍ .

وعلىٰ ما حكاه القاضي والشيخُ أبو إسحاقَ : إنْ قلنا : يتداخلُ . . لزمهُ دمٌ قولاً واحداً . وإنْ قلنا : لا يتداخلُ . . ففيه ثلاثةُ أقوالٍ .

وذكرَ في « الإبانة » [ق/١٩٢] : إذا نَتَفَ ثلاثَ شعراتٍ من ثلاثةِ مواضعَ في وقتٍ واحدٍ . . ففيه وجهان :

أحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لو نتفَها من موضعٍ واحدٍ ، فيلزمَهُ دمٌ واحدٌ[1] .

والثاني : حكمُهُ حكمُ ما لو نتفَها في ثلاثةِ أوقاتٍ ، فيكونَ علىٰ ما مضىٰ[2] .

وإنْ حلَقَ تسعَ شعراتٍ في ثلاثةِ أوقاتٍ ، في كلِّ وقتٍ ثلاثاً . . فعلىٰ ما قال الشيخُ أبو حامدٍ : يجبُ عليه ثلاثةُ دماءٍ قولاً واحداً . وعلىٰ ما حكاهُ القاضي والشيخُ أبو إسحاقَ : إن قلنا : يتداخلُ . . لزمَهُ دمٌ واحدٌ ، وإن قلنا : لا يتداخلُ . . لزمهُ ثلاثةُ دماءٍ .

إذا ثبت هٰذا : فلا فرقَ بينَ أنْ يحلقَ الشعرَ ، أو ينتفَهُ ، أو يحرقَهُ بالنارِ ، فإنَّ عليهِ الفديةَ ؛ لأنَّ الفديةَ وجبتْ لإزالتِهِ عن البدنِ ، وهٰذا موجودٌ فيهِ بهٰذهِ الأفعالِ .

مسألةٌ : [الجماع في الحج] :

إذا وطىءَ المحرمُ بالحجِّ في الفرجِ عامداً قبلَ الوقوفِ بعرفةَ ، أو بعد الوقوفِ وقبلَ التحلُّلِ الأوَّلِ . . فسدَ حجُّهُ ووجبتْ عليهِ بدنةٌ .

---

(١) قال في « المجموع » (٧/ ٣٣١) : وهو مخير أيضاً بين شاة ، أو صوم ثلاثة أيام ، أو ثلاثة آصع .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٣١) : واتفقوا علىٰ تضعيف الوجه الثاني

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ وطىءَ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ . . فسدَ حجُّهُ ، ووجبتْ عليهِ شاةٌ ، وإنْ وطىءَ بعدَ الوقوفِ . . لم يفسدْ حجُّهُ ووجبتْ عليهِ بدنةٌ) .

دليلُنا ـ علىٰ فسادِ الحجِّ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٩٧] .

و (الرفثُ) : الجماعُ ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ قبلَ وقوفِهِ بعرفةَ ، أو بعدَهُ . ولأنَّهُ وَطِىءَ في الحجِّ قبلَ التحلُّلِ ففسدَ حجُّهُ ، كالوطءِ قبلَ الوقوفِ .

والدليلُ ـ علىٰ وجوبِ الكفَّارةِ ـ : أنَّ كلَّ عبادةٍ حرَّمتِ الوطءَ وغيرَهُ . . كانَ للوطءِ مزيَّةٌ علىٰ غيرِهِ ، كالصومِ .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّها بدنةٌ ـ : ما روي عنْ عمرَ وابنِ عبّاسٍ رضي الله عنهما : أنَّهما قالا : (إذا وطىءَ امرأتَهُ قبلَ عرفةَ . . فسدَ حجُّهُ ، وعليهِ بدنةٌ)(١) ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ . ولأنَّ هذا وطءٌ صادفَ إحراماً لم يتحلَّلْ منهُ ، فوجبتْ فيهِ بدنةٌ ، كالوطءِ بعدَ الوقوفِ .

فرعٌ : [جماع المعتمر قبل التحلل] :

وإنْ وطىءَ المعتمرُ قبلَ التحلُّلِ . . فسدتْ عمرَتُهُ ، ووجبتْ عليهِ بدنةٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا وطىءَ قبلَ أن يطوفَ أربعةَ أشواطٍ . . فسدتْ عمرَتُهُ ، ووجبتْ عليهِ شاةٌ . وإن وطىءَ بعدَ أنْ طافَ أربعةَ أشواطٍ . . لم تفسدْ عمرتُهُ ، ووجبتْ عليهِ شاةٌ) .

---

(١) أورده عن عمر ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ١٩٠) ، وابن قدامة في « المغني » (٣/ ٤٨٦) ، وذكره في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٣٣٩) د. محمد رواس قلعجي .
وعن ابن عباس أخرجه مالك في « الموطأ » (١/ ٣٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٨) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦) ، وأورده القلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٢٧٣) .

دليلُنا ـ علىٰ وجوبِ البدنةِ ـ : أنَّها عبادةٌ تشتملُ علىٰ طوافٍ وسعيٍ[(١)] ، فوجبَ بإفسادِها البدنةُ قياساً علىٰ الحجِّ .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّها تفسدُ بعدَ طوافِ أربعةِ أشواطٍ ـ : أنَّهُ وطِىءَ قبلَ التحلُّلِ من عُمرتِهِ فأفسدَها ، كَما لو وطِىءَ قبلَ أربعةِ أشواطٍ .

فرعٌ : [المضي في الحج والعمرة عند فسادهما وعليه القضاء] :

ويجبُ علىٰ منْ أفسدَ الحجَّ أو العمرةَ أنْ يمضيَ في فاسدِهما ، **وبهِ قالَ كافَّةُ أهلِ العلمِ**[(٢)] إلاَّ داودَ ، فإنَّهُ قالَ : (يخرجُ منهُ بالفسادِ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . فأمرَ بإتمامِهما ، ولم يفرِّقْ بينَ الفاسدِ والصحيحِ .

ويجبُ عليهِ القضاءُ ؛ لِمَا رويَ عن عمرَ وعليٍّ وابنِ عمرَ وابنِ عبّاسٍ : أنَّهم قالوا : (يمضي في فاسده ، ويقضي منْ قابلٍ)[(٣)] وهلْ يجبُ القضاءُ علىٰ الفورِ ، أو يجوزُ علىٰ التراخي ؟ فيه وجهانِ :

---

(١) في هامش (س) : (علته عبادة لا تتضمن الوقوف ، فلا يجب بالوطء فيها بَدنة ، كما لو قرنها بحجه) .

(٢) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/ ١٩٠) : واتفقوا علىٰ أن المحرم إذا وطىء عامداً في الفرج ، فأنزل أو لم ينزل قبل الوقوف بعرفة . . أن حجَّهما قد فسد ، ويمضيان في فاسده ، وعليهما القضاء ، وسواءٌ كان الحجُّ تطوُّعاً أو واجباً ، أو كانت مطاوِعة أو مكرهة .

(٣) أخرج خبر عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) باب : في الرجل يواقع أهله وهو محرم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٧) في الحج ، باب : ما يفسد الحج .
وأخرج خبر عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٧) .
وأخرج أثر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٧ ـ ١٦٨) .
وأخرج أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٧ ـ ١٦٨) . وفي الباب :
عند ابن أبي شيبة والبيهقي : عن جابر بن زيد ، والحسن بن محمَّد ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعطاء ، وحماد ، والحكم .

أحدُهما : يجوزُ علىٰ التراخي ؛ لأنَّ الأداءَ علىٰ التراخي ، فكذٰلكَ القضاءُ[(١)] .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ الفورِ ؛ لمَا رويَ عن عمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما : أنَّهما قالا : (يقضي من قابلٍ) ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ . ولأنَّ هٰذا القضاءَ وجبَ بدلاً عن حجَّةٍ وجبَ المضيُّ فيها علىٰ الفورِ[(٢)] .

فإذا قلنا : يجبُ علىٰ الفورِ ، فلمْ يحجَّ علىٰ الفورِ . . أثِمَ بالتأخيرِ ، ولا يسقطُ القضاءُ عنْ ذِمَّتِهِ[(٣)] .

مسألةٌ : [جواز قضاء المُحصَر حجه ـ لو فسد ـ في عامه] :

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ أصحابُنا : لا يتأتَّىٰ القضاءُ في الحجِّ في السنةِ التي أفسدَ فيها الحجَّ إلا في مسألةٍ واحدةٍ ، وهوَ : إذا أفسدَ حجَّهُ قبلَ وقوفهِ بعرفةَ فأُحصِرَ ، أو أحصرَ فأفسدهُ . . فلهُ أنْ يتحلَّلَ منهُ ، كما يتحلَّلُ من الصحيحِ . فلو زالَ الحصرُ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ . . فلهُ أنْ يحرمَ بالحجِّ عنِ القضاءِ في هذه السنةِ ؛ لأنَّهُ قد أمكنهُ ذٰلكَ .

فإنْ قلنا : إنَّ القضاءَ يجبُ علىٰ الفورِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ هاهنا أنْ يحرمَ بالحجِّ عنِ القضاءِ ؛ لأنَّهُ أقربُ من العامِ القابلِ .

فرعٌ : [الإحرام بالقضاء] :

وإذا أرادَ الإحرامَ بالقضاءِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يُحرِمَ[(٤)] منْ أبعدِ المكانينِ ، وهما : الميقاتُ الشرعيُّ ، أو الموضعُ الذي أحرمَ منهُ بالنسكِ الذي أفسدهُ .

---

(١) في حاشية (س) : (فإن قيل : فلم وجبت الإعادة ؟ قلنا : لأنه لم يأت به علىٰ الوجه الذي لزمه الإتيان به ، فصار كمن لم يجد ماء للطهارة . . فيصلي تشبهاً [ويقال : احتراماً للوقت] ويعيد « تتمة ») .

(٢) في هامش (س) : (لأنه فرط في أثناء الإحرام بعد التلبس به ، فلا يباح له التأخير « تتمة ») .

(٣) يستظهر من هذا : هل للرجل منع زوجته أم لا ؟ إن قلنا : القضاء علىٰ الفور . . فليس له منعها ، وإن قلنا : القضاء علىٰ التراخي . . فله منعها .

(٤) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : يجب عليهِ أن يحرم من الموضع الذي أحرم منه أوّلاً) مختصراً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يقضي الحجَّ من الميقاتِ ، ويقضي العمرةَ منْ أدنىٰ الحلِّ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما لزمَ الإنسانَ المضيُّ فيهِ بالدخولِ في الإحرامِ إذا أَفسدهُ . . لزمهُ قضاؤهُ ، كحجَّةِ التطوُّعِ . فإنْ سلكَ طريقاً آخرَ . . لزمهُ أنْ يُحرمَ إذا حاذىٰ الموضعَ الذي لزمهُ الإحرامُ منهُ ، كما قلنا فيمنْ سلكَ طريقاً لا ميقاتَ فيهِ[١] .

فرعٌ : [قضاء الحج بالزوجة التي جامعها فيه] :

قالَ الشافعيُّ : (ويحجُّ بامرأتهِ) .

فمن أصحابنا منِ احتجَّ بظاهرِ هٰذهِ اللَّفظةِ ، وقالَ : يجبُ علىٰ الزوجِ نفقةُ زوجتهِ في القضاءِ[٢] ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ هٰذا مالٌ تعلَّقَ بالوطءِ ، فكانَ علىٰ الزوجِ كالمهرِ .

ومنهم منْ قالَ : تجبُ نفقتُها في مالِها[٣] ، كنفقةِ الأداءِ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وينبغي أنْ يكونَ في ثمنِ الماءِ الذي تغتسلُ بهِ المرأةُ هٰذانِ الوجهانِ .

فإذا بلغا إلىٰ الموضعِ الذي جامعَها فيهِ . . فُرِّقَ بينهما ، وهلْ هو مستحبٌّ أو واجبٌ[٤] ؟ فيهِ وجهان :

---

(١) في هامش (س) : (فإنه يجب عليه الفدية ، كما لو أخر المبتدىء الإحرام بالنسك عن الميقات « تتمة ») . بتصرف .

(٢) يعني النفقة الزائدة بسبب السفر .

(٣) هذه المسألةُ تبتنىٰ علىٰ الكفارة ، فإن قلنا : تجب علىٰ الرجل . . فالمؤنة عليه ، وإن أوجبناها عليها . . فالمؤنة عليها .

(٤) بل المذهب : أن يفترقا من وقت الإحرام استحباباً ؛ لخبر عليٍّ السالف ، ولفظه : (فإذا أهلا بالحجِّ عام قابلٍ . . تفرقا حتىٰ يقضيا حجَّهما) ، والدليل علىٰ عدم وجوب التفريق : أنَّ عمر وابن عباس لم يأمرا بالتفريق إلاَّ بالموضع الذي أصابها فيه ؛ لأنَّ مدَّة الإحرام تمتدُّ وتطولُ ، ففي تكليفهما الافتراق مشقة .

أحدُهما : أَنَّهُ مستحبٌّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، كما لا يجبُ التفريقُ بينهما في غيرِهِ من المواضعِ ، ولا في الموضعِ الذي جامعَها فيهِ في نهارِ رمضانَ في نهارِ القضاءِ .

والثاني : يجبُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لِمَا رويَ عنْ عثمانَ ، وابنِ عبّاسٍ : أَنَّهما قالا : (إذا بلغا إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . فُرِّقَ بينهما) . ولأَنَّهُ إذا لمْ يفرَّقْ بينهما . . ربَّما تذكَّرا ما جرىٰ بينهما ، فدعاهما ذٰلكَ إلىٰ مثلهِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فلمْ يفعلا[١] . . أثِما بذٰلكَ لا غيرَ .

فرعٌ : [جماع القارن قبل التحلل] :

وإنْ وطىءَ القارنُ قبلَ التحلُّلِ . . فسدَ قِرانُهُ ، ووجبَ عليهِ المضيُّ في فاسدِهِ والقضاءُ ، ويجبُ عليهِ بدنةٌ . وهلْ يلزمُهُ دمُ القِرانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ١٩٤] :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنَّ نُسْكَهُ لمْ يصحَّ قِراناً . . فلمْ يجبْ عليهِ دمُ القرانِ .

والثاني : يجبُ عليهِ دمٌ ، وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ والبغداديِّينَ من أصحابِنا ؛ لأَنَّهُ قدْ وجبَ عليهِ بالإحرامِ ، فلا يسقطُ بالوطءِ .

وعليهِ أنْ يقضيَ قارناً ، فإنْ قضىٰ مفرِداً . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ أفضلُ منَ القِرانِ ، ولا يسقطُ عنهُ دمُ القِرانِ الواجبِ بالقضاءِ[٢] ؛ لأَنَّهُ لمَّا أفسدَ القِرانَ . . لزمَهُ أن يقضيَ بالقِرانِ ، ومنْ حكمِ القِرانِ : أَنَّهُ يجبُ فيهِ الدمُ ، فإذا قضىٰ مفرداً . . صحَّ ، ولمْ يسقطْ عنهُ الدمُ الذي كانَ يلزمُهُ في القضاءِ ، **هٰذا مذهبُنا** .

---

(١) في نسخة : (يفترقا) .

(٢) في حاشية (س) : (وبه قال أحمد ، إلاَّ أنه قال : إذا قضىٰ مفرداً . . لم يجب عليه دم القِرانِ في القضاء . ويجب عليه أن يقضي قارناً .
دليلُنا : أنه يجب عليه في القضاء مثل ما وجب عليه في الأداء ، والدم كان واجباً . . فلا يسقط بالعدول إلىٰ الإفراد ، كما لو نذر أن يحج قارناً ، فأتىٰ به مفرداً . . فإنه لا يسقط عنه الدم) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا وطىءَ القارنُ قبلَ الطوافِ والسعيِ للعمرةِ . . فسدَ إحرامُهُ ، وعليهِ قضاءُ الحجِّ والعمرةِ ، وشاةٌ لفسادِ الحجِّ ، وشاةٌ لفسادِ العمرةِ ، وشاةٌ لفسادِ القرانِ . وإنْ وطىءَ[1] بعدَ ما طافَ أربعةَ أشواطٍ للعمرةِ . . لمْ تفسدْ عمرتُهُ ولزمَهُ شاةٌ ، وفسدَ حجُّهُ وعليهِ شاةٌ ، وشاةٌ للقِرانِ . وإنْ وطىءَ بعدَ أنْ طافَ وسعىٰ . . فعليهِ بدنةٌ وشاةٌ) .

وبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلهِ : أنَّ القارنَ كالمفردِ في الطوافِ والسعيِ ، وعلىٰ : أنَّ المفسدَ للنسُكِ يلزمُهُ شاةٌ ، وإذا لم يفسُدْ . . فعليهِ بدنةٌ بالوطءِ ، وقدْ مضىٰ الكلامُ معهُ .

فرعٌ : [ترتيب الفدية على المجامع] :

قد ذكرنا أنَّ علىٰ المجامعِ في الحجِّ أو العمرةِ قبلَ التحلُّلِ بدنةً ، وهلْ هيَ علىٰ الترتيبِ ، أو علىٰ التخييرِ ؟

المنصوصُ : (أنَّها تجبُ علىٰ الترتيبِ) فيجبُ عليهِ بدنةٌ ، فإنْ لمْ يجدِ البدنةَ . . أجزأتهُ بقرةٌ ، فإنْ لمْ يجدِ البقرةَ . . أجزأهُ سَبْعٌ منَ الغنمِ ، فإنْ لمْ يجدِ الغنمَ . . قُوِّمتِ البدنةُ بمكَّةَ بدراهمَ، واشترىٰ بالدراهمِ طعاماً وتصدَّقَ بهِ ، فإنْ لمْ يمكنْهُ ذٰلكَ . . صامَ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً[2] .

---

(١) أي القارن .

(٢) في حاشية (س) : (لأن الصحابة أوجبوا عليه البدنة ، وهذا يقتضي التعيينَ ، ثم ينتقل إلىٰ البقرة ؛ لأنها مقابلة بالبدنة في الضحايا والهدايا ، وهي دونها ؛ لما رويَ عنه ﷺ : أنه قال في الجمعة : « من راح في الساعة الأولىٰ . . فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية . . فكأنما قرَّبَ بقرة . . . » متفق عليه من حديث أبي هريرة . فشرط للانتقال عدم البدنة ، ثمَّ كما في قتل النعامة في وجوب البدنة ، ثم الإطعام يقوم مقامها ، فإن لم يقدر . . صام بدل كلِّ مدٍّ يوماً ؛ لأنه كحكم جزاء الصيد ، لكن حكم جزاء الصيد علىٰ التخيير ، وهاهنا علىٰ الترتيب ؛ لتأكيد وتغليظ حرمة الوطء ، ويحكىٰ في المسألة عن ابن سريج وجهان آخران :

أحدهما : يتخير الأنواع الخمسة ، كما يتخير في صيد النعامة ، لكن فارق موجب الصيد للنعامة سقوط الخطاب بالبقرة . . ، وإيجاب البدنة بالوطء ليس من طريق المشابهة ، وإنما هو واجب شرعي .

=

وبهذا قالَ ابنُ عبّاسٍ[(١)] .

وخرَّجَ أبو إسحاقَ قولاً آخرَ[(٢)] : أنَّهُ مخيَّرٌ بينَ البدنةِ والبقرةِ والسَّبعِ منَ الغنمِ . فإنْ لمْ يجدْ واحداً منْ هذهِ الثلاثةِ . . قوَّمَ أيَّ الثلاثةِ شاءَ بدراهمَ ، واشترىٰ بالدراهمِ طعاماً وتصدَّقَ بهِ ، فإنْ لمْ يجدْ . . صامَ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً . وبهِ قالَ ابنُ عمرَ ، ولأنَّ هذهِ بدنةٌ وجبتْ لهتكِ حُرمةِ الإحرامِ ، فوجبَ أنْ يكونَ علىٰ التخييرِ ، كالبدنةِ الواجبةِ بقتلِ النعامةِ .

ووجهُ المنصوصِ : أنَّها كفّارةٌ وجبتْ لإفسادِ عبادةٍ ، فكانت علىٰ الترتيبِ ، ككفَّارةِ إفسادِ الصومِ ، ولأنَّ البقرةَ دونَ البدنةِ ، فلا تقومُ مقامَها .

إذا ثبت هذا : فإنَّ الكلامَ فيمنْ يجبُ عليهِ الكفّارةُ كالكلامِ في الكفّارةِ في إفسادِ الصومِ ، علىٰ قولينِ :

أحدُهما : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بدنةٌ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنهُ يجبُ علىٰ الزوجِ بدنةٌ .

وهلْ يجبُ عليهِ دونَها ، أو عنهُ وعنها ؟ فيهِ وجهان ، وقد مضىٰ دليلُ ذلكَ في الصومِ[(٣)] .

مسألةٌ : [جماع الصبي غيرَهُ في الإحرام] :

وإنْ وطىءَ الصبيُّ في إحرامهِ قبلَ التحلُّلِ عامداً ، فإنْ قلنا : إنَّ عمدَ الصبيِّ خطأٌ . .

= **والثاني** : يتخير بين الأنواع الثلاثة من النعم ، ولا يجوز الإطعام والصوم إلا عند عدم النعم) ملخصاً .

(١) ذكره عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٩) مختصراً .

(٢) في حاشية نسخة : (ظاهر « المهذب » إذا قال في (كتاب الحج) : وحكىٰ القاضي أبو الطيب عن أبي إسحاق . . أنه قال فيه قولاً آخر : أنه علىٰ التخيير ، كفدية الحلق) .

(٣) حكم كفارة الحج حكم كفارة الصوم ، قال ابن عباس : (إن كانت أعانتك . . فعلىٰ كل واحد منكما بدنة) رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٨) ، وإن كان اختلاف بين المجامعتين .

فهلْ يفسدُ حجُّهُ ؟ علىٰ قولين ، وإن قلنا : إنَّ عمدَهُ عمدٌ . . فسدَ نسُكُهُ ؛ لأنَّ منْ صحَّ إحرامُهُ . . فسدَ بالوطءِ ، كالبالغِ ، ووجبتِ الكفّارةُ ، وعلىٰ منْ تجبُ ؟ فيهِ وجهان ، وقيلَ : قولان :

أحدُهما : تجبُ في مالهِ .

والثاني : علىٰ وليِّهِ . وقد مضىٰ ذكرهُما .

فإنْ قلنا : يفسدُ حجُّ الصبيِّ بالوطءِ . . فهلْ يجبُ عليهِ القضاءُ ؟ فيه قولان :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنهُ عبادةٌ بدنيةٌ ، فلمْ تجبْ علىٰ الصبيِّ ، كالصومِ والصلاةِ .

والثاني : يجبُ ؛ لأنَّ منْ فسدَ الحجُّ بوطئهِ . . وجبَ عليهِ القضاءُ ، كالبالغِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يصحُّ منهُ القضاءُ في حالِ الصغرِ ؟ فيه قولانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ حجٌّ واجبٌ ، فلمْ يصحَّ منَ الصبيِّ ، كحجَّةِ الإسلامِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ يصحُّ منه أداؤُهُ ، فصحَّ قضاؤُهُ ، كالبالغِ .

فرعٌ : [جماع العبد في الإحرام] :

وإنْ وطىء العبدُ في إحرامهِ عامداً قبلَ التحلُّلِ . . فسدَ نسْكُهُ بلا خلافٍ ، كالحُرِّ ، وهلْ يجبُ عليهِ القضاءُ ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّهُ حجٌّ واجبٌ ، فلمْ يجبْ عليهِ ، كحجَّةِ الإسلامِ .

والثاني : يجبُ عليه ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّ الحجَّ يجبُ عليه بالدخولِ ، وهذا بدلٌ عنهُ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يصحُّ منهُ القضاءُ في حالِ الرقِّ ؟ فيه وجهان ، كما قلنا في الصبيِّ .

فإذا قلنا : يصحُّ منهُ . . فهلْ للسيِّدِ منعُهُ منهُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ دخلَ في الذي أفسدَ بغيرِ إذنهِ . . فلهُ منعُهُ .

وإنْ دخلَ فيهِ بإذنهِ . . فهلْ لهُ منعُهُ ؟

إنْ قلنا : إنَّ القضاءَ علىٰ التراخي . . فللسيِّدِ منعُهُ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ علىٰ الفورِ . . ففيه وجهان :

أحدُهما : ليسَ لهُ منعُهُ ؛ لأنَّهُ قدْ أذِنَ لهُ في الذي أفسدهُ ، وهٰذا من موجَبِ ما أذنَ فيه .

والثاني : لهُ منعُهُ ؛ لأنَّهُ أذنَ لهُ في الحجِّ دونَ الإفسادِ .

فإنْ أُعتقَ بعدَ التحلُّلِ وقبلَ القضاءِ . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يقضيَ حتَّىٰ يحجَّ حجَّةَ الإسلامِ . فإنْ أُعتقَ قبلَ أنْ يتحلَّلَ مِنَ الفاسدِ . . لزمَهُ أنْ يقضيَ وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ حرٌّ . وإنْ كانَ عتقُهُ قبلَ الوقوفِ ، أو في حالِ الوقوفِ . . أجزأهُ القضاءُ عنِ القضاءِ وعن حجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ الفاسدَ لو لمْ يفسدْ . . لأجزأهُ عنْ حجَّةِ الإسلامِ ، فكذلكَ ما قامَ مقامَهُ . وإنْ كانَ عتقُهُ بعدَ الوقوفِ في الفاسدِ . . لمْ تجزِهِ حجَّةُ القضاءِ عنْ حجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ الفاسدَ كانَ لا يجزئُهُ عنْ حجَّةِ الإسلامِ وإنْ لمْ تفسدْ ، فكذلكَ ما قامَ مقامَهُ .

مسألةٌ : [تكرار الجماع قبل التحلل] :

وإنْ وطىءَ الرجلُ قبلَ التحلُّلِ ، ثمَّ وطىءَ ثانياً . . نظرتَ : فإنْ كفَّرَ عنِ الأوَّلِ قبلَ الوطءِ الثاني . . لزمَهُ أنْ يكفِّرَ عنِ الثاني قولاً واحداً ؛ لأنَّ الأوَّلَ قدِ استقرَّ حكمُهُ ، وفي الكفَّارةِ التي تلزمُهُ للثاني قولان :

أحدُهما : بدنةٌ ، كالوطءِ الأوَّلِ .

والثاني : شاةٌ ؛ لأنَّهُ وطءٌ لمْ يفسدْ بهِ النسكُ ، فهوَ كما لو وطىءَ فيما دونَ الفرجِ .

وإنْ كانَ الوطءُ الثاني قبلَ أنْ يكفِّرَ عنِ الأوَّلِ . . فهلْ يلزمُهُ للثاني كفّارةٌ ؟ فيهِ قولان :

أحدُهما : لا يلزمُهُ ، كما لو كرَّرَ الوطءَ في يومٍ واحدٍ من رمضانَ . . فإنَّهُ لا يلزمُهُ لغيرِ الأوَّلِ كفَّارةٌ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ وطىءَ في إحرامٍ منعقدٍ ؛ لأنَّهُ لا يخرجُ منَ الحجِّ بالإفسادِ ، بلْ لوِ ارتكبَ محظوراً فيهِ . . وجبَتْ عليهِ فيه الفديةُ ، كالصحيحِ ، بخلافِ الصومِ .

فإذا قلنا بهذا : فهل يلزمُهُ لكلِّ وطءٍ بعدَ الأوَّلِ بدنةٌ أو شاةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، على ما مضىٰ[1] .

فرعٌ : [الجماع بين التَّحلُّلَين] :

وإنْ وطىءَ بعدَ التحلُّلِ الأوَّلِ وقبلَ التحلُّلِ الثاني . . فإنَّهُ لا يفسدُ حجُّهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ : (يفسدُ ما بقيَ منْ إحرامهِ ، فإذا فرغَ منهُ . . لزمهُ أنْ يأتيَ بعمرةٍ ؛ لتكونَ قضاءً عنهُ) .

دليلُنا : ما رويَ عن ابن عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (منْ وطِىءَ بعدَ التحلُّلِ . . فحجُّهُ تامٌّ ، وعليهِ ناقةٌ)[2] . ولا مخالفَ لهُ . ولأنَّهُ وطىءَ بعدَ التحلُّلِ الأوَّلِ ، فلم يفسدْ حجُّه ، كما لو وطِىء بعدَ التحلُّلِ الثاني .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ عليهِ الكفَّارةُ ، وما تلكَ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : بدنةٌ ؛ لقولِ ابنِ عبّاسٍ .

---

(١) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : إذا تكرر منه الوطء ، ولم يكن فدىٰ عن الأول . . فالوطء فيه معنىٰ الارتفاق والاستمتاع ، ومعنىٰ الإتلاف .
فإن غلبنا جهة الارتفاق . . فالحكم كالحكم في الطيب واللِّباس .
وإن غلبنا جهة الإتلاف . . فالحكم فيه كالحكم في الحلق) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس من طرق مالك في « الموطأ » (٨٧٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » بنحوه(٤/ ٤٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٧١) في الحج ، باب : الرجل يصيب امرأته بعد التحلل الأول وقبل الثاني ، وقال : قال الشافعي : (وبهذا نأخذ) . قال في « المجموع » (٧/ ٣٣٥) : بإسناد صحيح ، وفي الباب :
رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢) عن علقمة ، ومجاهد ، وعطاء ، وعكرمة ، والشعبي ، والحكم .

والثاني : شاةٌ ؛ لأنَّهُ وطءٌ لمْ يفسدْ به الحجُّ ، فهوَ كالوطءِ فيما دونَ الفرجِ .

وإنْ أفسدَ القضاءَ . . لزمَهُ المضيُّ في فاسدِهِ ، ولزمتْهُ بدنةٌ ، ويجزئُهُ قضاءٌ واحدٌ[1] ؛ لأنَّ القضاءَ الذي لزمَهُ إنَّما يجزئُهُ إذا أتىٰ بهِ علىٰ شرائِطِهِ ، فإذا لم يأتِ بهِ علىٰ شرائطِهِ . . بقيَ في ذمَّتِهِ[2] .

مسألةٌ : [الوطء في الدبر أو في الفرج بخرقةٍ] :

وإنْ وطىءَ امرأةً في دبرِها ، أو لاطَ بغلامٍ ، أو أتىٰ بهيمةً . . فسدَ بذٰلكَ حجُّهُ ، ووجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يفسدُ بذٰلكَ حجُّهُ ، ولا تلزمُهُ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : أنَّهُ فرْجٌ يجبُ بالإيلاجِ فيهِ الغُسلُ وإن لمْ يُنزلْ ، فَفَسدَ الحجُّ بالإيلاجِ فيهِ ، كقُبُلِ المرأةِ .

وإنْ لفَّ علىٰ ذكرِهِ خرقةً ، ثمَّ أولجَ في فرجٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الصيمريُّ :

أحدُها : يفسدُ بهِ الحجُّ ؛ لأنَّهُ أولجَ في فرْجٍ ، فهوَ كما لوْ لم يكنْ عليهِ شيءٌ[3] .

والثاني : لا يفسدُ بهِ الحجُّ ؛ لأنَّ ذكرَهُ لم يباشِرْ فرجَها ، فهوَ كما لوْ أولَجَ في غيرِ الفرجِ .

والثالث ـ وهوَ قولُ أبي الفيَّاضِ ، واختيارُ القاضي أبي القاسمِ الصيمريِّ ـ : إنْ كانتِ الخرقةُ رقيقةً . . فسدَ الحجُّ ، وإنْ كانتْ كثيفةً . . لم يفسدْ ؛ لأنَّ الرقيقةَ وجودُها كعدمِها ، بخلافِ الكثيفةِ .

---

(١) في حاشية (س) : (وذلك أن الحج الفاسد إذا انضم إليه القضاء . . أجزأ عمّا كان يجزىء عنه الأداء لو لم يفسده ، كما أن الفاسد لو كان صحيحاً . . سقط به القضاء الأول) .

(٢) في هامش (س) : (حكم الإحرام بعد الفساد كحكمه قبل الفساد من حيث المحظورات ، وفي قول آخر : إنه لا يلزمه شيء ، وهو مذهب مالك . من « التتمة ») مختصراً .

(٣) قال في « المجموع » (٧/ ٣٤٧) : **أصحها** : يفسد ؛ لأنه يُسمىٰ جماعاً .

مسألةٌ : [مقدمات الجماع حال الإحرام] :

وإنْ قبَّلَ أوْ لَمَسَ أوْ وطىءَ فيما دونَ الفرجِ بشهوةٍ . . لم يفسدْ بذلك حجُّهُ ، ووجبتْ عليهِ شاةٌ ، سواءٌ أنزلَ أوْ لمْ ينزلْ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ أنزلَ . . فسدَ حجُّهُ) وهيَ إحدىٰ الروايتين عن أحمدَ .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عمرَ وابنِ عبّاسٍ : أنَّهما قالا : (إذا قبَّلَ المحرمُ امرأتَهُ فأنزَلَ . . فلا قضاءَ عليهِ)(١) ولا مخالفَ لهما . ولأنَّهُ استمتاعٌ لا يجبُ بهِ الحدُّ ، فلمْ يفسدْ بهِ الحجُّ ، كما لو لمْ ينزلْ ، وإنَّما أوجبْنا الشاةَ ؛ لأنَّهُ تلذَّذَ بهِ ، فوجبَتْ عليهِ الشاةُ كالطيبِ .

وإنْ قبَّلَ امرأتَهُ وهيَ قادمةٌ منْ سَفَرٍ أوْ كانَ مودِّعاً لها ، وقالَ : لمْ أُرِدِ الشهوةَ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّ شاهدَ الحالِ يدَلُّ عليهِ . وإنْ قالَ : قصدتُ الشهوةَ . . فعليهِ الفديةُ ؛ لأنَّهُ قدْ وُجِدَ منهُ الاستمتاعُ . وإنْ قالَ ما قصدتُ هٰذا ولا هٰذا . . ففيه وجهان ، حكاهما الصيمريُّ :

أحدُهما : عليهِ الفديةُ ؛ لأنَّها موضوعةٌ للشهوةِ(٢) .

والثاني : لا فديةَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يقصدْ بهِ الشهوةَ .

فرعٌ : [تكرار نظر المحرم للمرأة ونكاح اليد] :

وإنْ كرَّرَ النظرَ إلىٰ امرأةٍ فأنزلَ . . فلا شيءَ عليهِ .

وحكىٰ الشيخ أبو نصرٍ صاحبُ « المعتمدِ » عنِ الحسنِ البصريِّ ومالكٍ وعطاءٍ : أنَّ عليهِ القضاءَ منْ قابلٍ .

---

(١) أشار إليه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٨) باب : المحرم يصيب امرأته ما دون الجماع ، وقال : هو قول سعيد بن جبير وقتادة والفقهاء . لكن في الباب :
أخرج عن علي كرم الله وجهه موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٨) : (إذا قبل المحرم امرأته . . فعليه دم) قال البيهقي : هذا منقطع .

(٢) ومن هنا قالوا : القُبلة بريد الجماع ، كما أن المعاصي بريد الكفر ، وهكذا .

وعنِ ابنِ عبّاسٍ في الكفَّارةِ روايتانِ :

إحداهما : (يلزمُهُ بدنةٌ) .

والثانية : (شاةٌ) ، وبهِ قالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

دليلُنا : أنَّهُ إنزالٌ عنْ غيرِ مباشرةٍ ، فهوَ كما لوْ فكَّرَ وأنزَلَ .

ولوِ استمنىٰ بكفِّهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢١٣] :

أحدُهما : أنَّ عليهِ شاةً[١] ؛ لأنَّهُ إنزالٌ عنْ مباشرةٍ ، فهوَ كما لو وطئَ دونَ الفرجِ .

والثاني : لا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يشاركْهُ في هٰذا غيرُهُ ، فهوَ كما لوْ نظَرَ فأنزَلَ .

مسألةٌ : [جزاء الصيد ومن يحكم فيه] :

إذا قتلَ المحرمُ صيداً ، فإنْ كانَ لهُ مِثلٌ منَ النَّعَمِ من طريقِ الخِلقَةِ . . وجبَ فيهِ مثلُهُ من النَّعَمِ . و (النَّعَمُ) : هيَ الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الصيدُ كلُّهُ مضمونٌ بقيمتِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة : ٩٥] .

و (الهديُ الذي يبلغُ الكعبةَ) : هو النَّعمُ دونَ القيمةِ .

وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الضبعُ صيدٌ ، وفيهِ كبشٌ إذا أصابَهُ المحرِمُ » فاقتضىٰ هٰذا : أنَّ الكبشَ هو جميعُ ما يجبُ في الضبعِ ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أن يكونَ بقيمةِ الضبعِ أو أقلَّ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ كلَّ صيدٍ حكمتِ الصحابةُ فيه[٢] أوِ التابعونَ[٣] بأنَّ لهُ مِثلاً من

---

(١) قال في « المجموع » (٧/ ٣٤٨) : **أصحهما** : وجوب الفدية .

(٢) في هامش (س) : (فقد حصل فيه الإجماع إن اشتهر ولم ينكر) .

(٣) وكذا غيرهم إذا أجمعوا علىٰ شيءٍ في عصر من العصور . . تعيَّن في جزائه ما حكموا به .

النَّعمِ . . فإنَّهُ يجبُ ذلكَ المثلُ منْ غيرِ اجتهادٍ فيهِ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ الاجتهادُ فيهِ) .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١] [المائدة : ٩٥] .

والصحابةُ كلُّهم عدولٌ مَرضيّونَ ، ولأنَّهم شاهدوا الرسولَ ﷺ والوحيَ وعرفوا التنزيلَ والتأويلَ ، فكانَ نظرُهم أولىٰ منْ نظرِ غيرِهم ، وذلكَ مثلُ : ما رويَ عنْ عمرَ ، وعثمان ، وعليٍّ ، وعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، وابنِ عبّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ الزبيرِ : (أنَّهم قضَوْا في النَّعامةِ ببدنةٍ[٢] ، وفي حمارِ الوحشِ ببقرةٍ[٣] ،

---

(١) في حاشية نسخة : (الحكم المذكور في الآية : ليس من شرطه الاشتهار والإجماع) .

(٢) أخرج الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٣) من طريق عطاء الخراساني : أن عمر وعثمان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم : بدنة من الإبل . وقال : هذا غير ثابت عند أهل العلم بالحديث ، وهو قول الأكثر ممن لقيت ؛ فبقولهم : إن في النعامة بدنة ، وبالقياس : قلنا في النعامة بدنة ، لا بهذا ، فإذا أصاب المحرم نعامة . . ففيها بدنة .

وأخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٠٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٨٨) عنهم وعن ابن عباس ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٢) وقال كقوله . يريد الشافعيُّ : أن عطاء الخراساني لم يثبت له سماع من واحد من هؤلاء .

وأخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٢) بنحوه ، وذكره ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٢٦) ، والحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٤) وقالا : بإسناد حسن ، وفي الباب :

رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩) : عن إبراهيم النخعي وعروة ومجاهد .

(٣) قال الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤) ـ عن المحرم يصيب بقرة أو حمار الوحش ـ : في كلٍّ واحد منهما بقرة ، فقيل للشافعي : ومن أين أخذت هذا ؟ فقال : (قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة : ٩٥] ، ومثل ما قتل من النعم يدلُّ علىٰ : أنَّ المثل عن مناظرة البدن ، فلم يجز فيه إلا أن ينظر إلىٰ مثل ما قتل من دواب الصيد ، فإذا جاوز الشاة . . رفع إلىٰ الكبش ، فإذا جاوز الكبش . . رفع إلىٰ البقرة . . .) .

وعن ابن عباس رواه الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٤) ، والدارقطني في « السنن » =

وفي الغزالِ بعنزٍ[١] ، وفي الأرنبِ بعَناقٍ)[٢] . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : و (العناقُ) : ولدُ المعزِ إذا اشتدَّ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : (العَناقُ) : السخلةُ منَ الضأنِ .

وقَضَوا : (في اليربوعِ بجفرةٍ)[٣] : وهيَ ولدُ المعزِ إذا امتلأَ جوفُها من الماءِ والشجرِ .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا وجبَ في حمارِ الوحشِ بقرةٌ . . ففي بقرةِ الوحشيِّ بقرةٌ ؛ لأنَّها أقربُ إليها) .

وعنْ عثمانَ : (أنَّهُ حكمَ في أمِّ حُبينٍ بِحُلاَّنٍ)[٤] . و (أمُّ حبينٍ) هيَ : دابَّةٌ

= (٢/ ٢٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٢) بإسناد حسن ، وفي الباب : رواه عن إبراهيم النخعي وعطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٨٩) .

(١) أخرج خبر عمر في الغزال عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٧) و« الأم » (٢/ ١٦٤) من طريق مالك ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٤) : بإسناد صحيح .

(٢) أخرج خبر عمر في الأرنب عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٦ و٨٥٧) و« الأم » (٢/ ١٦٤) من طريق مالك ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٤) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٥) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرج خبر عمر في اليربوع عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٦) و(٨٥٧) و« الأم » (٢/ ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٤) من طريق مالك بإسناد صحيح .

وعن ابن مسعود رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٨) و« الأم » (٢/ ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٤) . قال الشافعي : (وبهذا كله نأخذ) . **والجفرة** : هي الأنثىٰ من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر ، وفصلت عن أمها ، وأخذت في الرعي .

(٤) أخرج خبر عثمان ـ في أمِّ حبين ـ الشافعي في « الأمِّ » (٢/ ١٦٥) و« ترتيب المسند » (٨٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٥) . قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٥٩) : بإسناد ضعيف ، فيه مطرف بن مازن ، قال ابن معين : كذّاب ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٥) : فيه انقطاع . =

منتفخةُ البطنِ ، سمِّيتْ أمَّ حُبينٍ ؛ لانتفاخِ بطنِها ، وهيَ تصغيرُ (حَبْنٍ) وهو : الذي استسقىٰ وانتفخَ بطنُهُ ، وأمَّا (الحُلاَّن) فهوَ : الحَمَلُ .

وقالَ الأزهريُّ : هوَ الجديُ ، وفيهِ لغةٌ أخرىٰ : حُلاَّمٌ بالميم . قالَ الشاعرُ :

كــلُّ قتيــلٍ فــي كليــبِ حُــلاَّمْ حتَّــىٰ ينــالَ القتــلَ آلُ همَّــامْ[١]

وعنْ مجاهدٍ وعطاءٍ : أنَّهما حَكما في الوبْرِ بشاةٍ[٢] .

قال الشافعيُّ : (إنْ كانَ الوبْرُ تأكلُهُ العربُ . . ففيهِ جفرةٌ ؛ لأنَّهُ ليسَ بأكبرَ بدناً منها) .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : (الوبرُ) هيَ : دوَيبةٌ مثلُ الجُرَذِ ، إلاَّ أنَّهُ أنبلُ منها وأكرمُ ، وهي : كحلاءُ طحلاءُ من جنسِ بناتِ عرسٍ .

قالَ الشافعيُّ : (وفي الثعلبِ شاةٌ) ؛ لأنَّهُ رويَ ذٰلكَ عنْ بعضِ التابعينَ[٣] .

وأمَّا الوعْلُ : فقالَ ابنُ الصبَّاغِ : إنَّ فيهِ بقرةً[٤] . وحكىٰ الصيمريُّ : أنَّ فيهِ تيساً .

وفي الضبِّ جديٌ ؛ لِمَا رويَ عنْ طارقِ بنِ شهابٍ : أنَّهُ قالَ : (خرجنا حجَّاجاً ،

= **أمُّ حُبين** : دويبة علىٰ خلقة الحرباء ما عدا الصدر ، وقيل : هي أنثىٰ الحرابي ، وهي علىٰ قدر الكف تشبه الضب غالباً . **والحُلاَّن** ـ بوزن التفاح ـ : الجدي لا يصلح للنسك .
وفي الحديث : دليل علىٰ حلِّ أكل أم حبين ؛ لأنها تفدىٰ في الحرم ومن الطيبات ، وحكىٰ الماوردي فيها وجهين ، وقال : الحلُّ مقتضىٰ قول الشافعي ، ومقتضىٰ ما قاله ابن الأثير في « المرصع » : أنها حرام .

(١) البيت للمهلهل ، من بحر السريع ، ذكره في « لسان العرب » (حلم) ، ويروىٰ أيضاً :
كــلُّ قتيــلٍ فــي كليــبِ حُــلاَّن حتَّــىٰ ينــالَ القتــل آل شيبــان

(٢) أخرج أثر عطاء ومجاهد الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٣٧) و(٨٢٣٦) .

(٣) أخرج الأثر عن عطاء الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٤) . قالَ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٦) : ذكره الشافعي بإسناد صحيح .

(٤) أخرج أثر حكم الوعل عن ابن عباس الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٤) . **الأيل** ، الإيل : ذكر الوعول .

فوطىءَ رجلٌ منَّا ـ يُقالُ لهُ : أَربدُ ـ ضبَّاً ، ففرىٰ ظهرَهُ ، فقدمنا علىٰ عمرَ فسألهُ ، فقالَ لهُ عمرُ : أُحكمْ يا أَربدُ فيهِ ، فقالَ : أنتَ خيرٌ منِّي يا أميرَ المؤمنينَ وأعلمُ ، فقالَ لهُ عمرُ : إنَّما أمرتُكَ أنْ تحكمَ بهِ ، ولمْ آمرْكَ أنْ تُزكِّيَني ، فقال أربدُ : أرىٰ فيهِ جدياً قد جمعَ الماءَ والشجرَ ، فقالَ عمرُ : فذٰلكَ فيهِ)[١] . وأمَّا ما لمْ يحكمْ فيهِ الصحابةُ والتابعونَ : فإنَّهُ يُرجَعُ في معرفةِ مثلهِ منَ النَّعَمِ إلىٰ ذوي عدلٍ منَ المسلمينَ ، فيُلحقانهِ بما هوَ أقربُ إليهِ من الأجناسِ الثلاثةِ[٢] .

قالَ الشافعيُّ : (وأُحِبُّ أنْ يكونا فقيهين) . وهلْ يجوزُ أنْ يكونَ أحدُهما هو القاتِلُ ؟ وإنِ اشتركَ اثنانِ في قتلِ الصيدِ . . فهلْ يجوزُ أنْ يحكما علىٰ أنفسِهما ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : أنَّهُ يجوزُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لحديثِ عمرَ رضي الله عنه حيث جوَّزَ لأربدَ أنْ يحكمَ علىٰ نفسهِ وإنْ كانَ قاتلاً[٣] ، وحَكَمَ عمرُ معهُ بذٰلكَ . ولأنَّهُ مالٌ يُخرَجُ في حقِّ اللهِ سبحانهُ وتعالىٰ ، فجازَ أنْ يكونَ مَنْ وجبَ عليهِ أميناً فيهِ ، كالزَّكاةِ[٤] .

والثاني : لا يجوزُ[٥] ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأنَّهُ متلفٌ ، فلمْ يُرجعْ إليهِ في تقويمهِ ، كقِيَمِ المتلفات .

---

(١) أخرجه عن طارق بن شهاب الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٥) و« ترتيب المسند » (٨٦٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٢) . قالَ في « المجموع » (٧/ ٣٥٧) : بإسناد صحيح .

(٢) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : فيجعل الاجتهاد فيه إلىٰ علماء العصر الذي وقعت فيه الحادثة ، فما يحكم عالمان عدلان مجتهدان من أجناس النعم . . ثبت مِثلاً له ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٥]) .

(٣) في حاشية (س) : (هذا إذا أخطأ ، أما إذا كان قد تعمَّد . . فلا يجوز ؛ لأنه صار فاسقاً ، والشرط العدالة . « تتمة ») .

(٤) في حاشية نسخة : (وهو الصحيح ، ويفارق الزكاة ؛ فإنها تجب عليه بغير اختياره ، فمست الحاجة إلىٰ ائتمانه فيها ، وأمَّا هاهنا : فإنه يقوّم ليوجب علىٰ نفسه ، فلا يؤتمن فيه . « فوائد ») .

(٥) في هامش (س) : (إنا نجعل إخراجها إلىٰ من وجبت عليه ، واعتمدنا أمانته ، وكما لو وجبت عليه زكاة التجارة . . فإن المرجع في تقويم المال ، وتقدير الواجب فيه ربُّ المال . « مجموع ») .

فرعٌ : [الصيد من صغار الحيوان وفداء الذكر بالأنثى وعكسه] :

ويجبُ في صغارِ مالَهُ مِثلٌ مِنَ النَّعَمِ صغيرٌ مثلُهُ منَ النَّعَمِ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ في صغارِ الصيدِ كبيرٌ من مثلهِ منَ النَّعَمِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

ومثلُ الصغيرِ صغيرٌ . ولأنَّ ما ضُمنَ باليدِ والجنايةِ . . اختُلفَ في ضمانِهِ الصغيرِ والكبيرِ ، كالعبدِ والبهيمةِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويفدي الذكرَ بالذكرِ ، والأنثىٰ بالأنثىٰ) .

وإنْ قتلَ صيداً ذكراً ، وأرادَ أنْ يفديَهُ بأنثىٰ من مثلِهِ . . قالَ الشافعيُّ : (كانَ أحبَّ إليَّ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ : فمنهم منْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّها ليستْ بمثلٍ لهُ .

والثاني : يجوزُ ، كما لو وجبَ عليهِ في الزَّكاةِ إخراجُ ذكرٍ ، فأخرجَ أنثىٰ من سنِّهِ .
وقالَ القاضي أبو حامدٍ : إنْ أرادَ الذبحَ . . لمْ يجزْ ؛ لأنَّ لحمَ الذكرِ أطيبُ منْ لحمِ الأنثىٰ . وإنْ أرادَ التقويمَ . . جازَ ؛ لأنَّها أكثرُ قيمةً .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يجوزُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ لحمَ الأنثىٰ أرطبُ[1] منْ لحمِ الذكرِ .

---

(١) في نسخ : (أطيب) ، وجاء في هامش (س) : (والواقع بخلافه . والاختلاف في الأولويَّةِ ، وإلاَّ فإن فدىٰ الذكر بالأنثىٰ ، أو بالعكس . . فجائز .
قال أصحابنا : حكم جزاء الصيد أن يجزىء فيه الذكر والأنثىٰ بخلاف الزكاة ، فتعتبر فيها الأنوثة هناك ؛ لأن المقصود نفع المساكين ، والنفع بالإناث أكثر ؛ لأنَّ لها درّاً ونسلاً ، والمقصود من الجزاء الارتفاق باللَّحم كالأضحية ، ويجزىء في الأضحية الذكور والإناث سواء . من « التتمة ») .

ومنهم منْ قالَ : إنْ كانتِ الأنثىٰ لمْ تلدْ . . قامتْ مَقامَ الذكرِ ، وإنْ كانتْ قد ولدتْ . . فلا .

ومنهم منْ قالَ : إنْ قتلَ ذكراً صغيراً . . جازتِ الأنثىٰ الصغيرةُ ، وإنْ قتلَ ذكراً كبيراً . . لمْ تجزىءِ الأنثىٰ الكبيرةُ .

وإنْ قتلَ أنثىٰ منَ الصيدِ ، وأرادَ أنْ يفديَها بذكرٍ منْ مثلِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأنَّ الذكرَ أكثرُ لحماً منَ الأنثىٰ .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ الأنثىٰ أرطبُ لحماً منَ الذكرِ ، فهيَ أفضلُ منهُ .

فرعٌ : [قتل الصيد المعيب] :

وإنْ قتلَ صيداً معيباً ، ففداهُ بمعيبٍ منْ مِثلهِ منَ النَّعمِ . . أجزأهُ ، إلاَّ أنْ يختلفَ العيبانِ ، مثلُ : أنْ يكونَ الصيدُ أعورَ والمثلُ أعرجَ . . فلا يجوزُ .

فإنْ فدىٰ الأعورَ منَ اليمينِ بالأعورِ منَ اليسارِ . . جازَ[١] ؛ لأنَّ التفاوتَ يسيرٌ .

وقالَ مالكٌ : (إذا قتلَ صيداً معيباً . . فداهُ بمثلهِ صحيحاً) .

دليلُنا عليهِ : ما مضىٰ في الصغارِ .

فرعٌ : [صيد الماخض] :

ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الشافعيَّ قالَ : (إذا قتلَ صيداً ماخضاً[٢] . . فداهُ بمثلهِ من النَّعمِ ماخضاً) .

---

(١) في حاشية (س) : (وكذلك لو كان عرج الصيد في رجله ، وعرج الجزاء في يده . . يجوز ؛ لأنهما متقاربان . « تتمة ») .

(٢) **الماخض** : الحامل التي دنا وِلادها ، وأخذها وجع الطلق ، تجمع علىٰ مُخَّض ومواخض ، وهو علىٰ معنىٰ التشبيه ، كأن الذي في جوفها شيء مائع يتحرك في الممخضة .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشافعيَّ قالَ في « الجامعِ الكبيرِ » : (أنَّهُ يضمنُهُ بقيمةِ شاةٍ ماخضٍ)[١] .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : لا يُخرجُ الماخضَ إلىٰ المساكينِ ؛ لأنَّها أقلُّ لحماً من الحاملِ ، وإنَّما تجبُ قيمتُها ؛ لأنَّ الحملَ في الصيدِ زيادةٌ ، وهو كذٰلكَ في الشاةِ ، إلاَّ أنَّهُ ينقصُ منْ لحمِها ، فأوجبنا القيمةَ[٢] ؛ لتحصلَ الزيادةُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وليسَ لهذهِ المسألةِ نظيرٌ .

مسألةٌ : [التخيير في فدية صيد له مثل وتقويمه] :

إذا قتلَ صيداً لهُ مِثلٌ منَ النَّعمِ . . وجبَ عليهِ المثلُ ، وهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يُخرجَ المثلَ فيذبَحَهُ ويفرِّقَهُ علىٰ المساكينِ ، وإنْ ملَّكهم إيَّاهُ مذبوحاً . . جازَ ؛ لأنَّ الذبحَ واجبٌ عليهِ . وإنْ شاءَ قوَّمَ المثلَ مِنَ النَّعمِ ـ لا الصيدَ نفسَهُ ـ بدراهمَ ، ثمَّ اشترىٰ بالدراهمِ طعاماً ، وتصدَّقَ بالطعامِ علىٰ المساكينِ . وإنْ شاءَ صامَ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً . وتعتبرُ قيمةُ المثلِ حالَ ما يعدِلُ إلىٰ التقويمِ[٣] لا حالَ الإتلافِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ ابنُ سيرينَ ، والحسَنُ ، وزفرُ ، وأحمدُ ـ في إحدىٰ الروايتينِ ـ : (هوَ علىٰ الترتيبِ ، فإنْ قدرَ علىٰ المثلِ . . لمْ يجزْ أنْ يقوِّمَهُ ، وإذا قدرَ علىٰ إخراجِ الطعامِ . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يصومَ) . ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبّاسٍ .

وقالَ مالكٌ : (يقوِّمُ الصيدُ لا المِثلُ) .

---

(١) يريد : بقدر قيمتها طعاماً ، أو عدلَهُ صياماً .

(٢) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : إن أخرج المثل ماخضاً . . أجزأهُ ؛ لأنَّه كالمتلف ، والأولىٰ إخراج غير الماخض ؛ لأنَّها أنقص لحماً وأكثر هُزالاً ، وإخراج القيمة يقدر بقيمة شاة ماخض يصرفها طعاماً) .

(٣) في حاشية (س) : (إذا لم يكن له مثل . . فتعتبر قيمته في المكان الذي قتله فيه ، وكان كذلك ؛ لأنه إذا كان له مِثل . . فالقيمة ليست قيمة الصيد ، وإنما قيمة المثل ، فلذلك اعتبرت القيمة في الحرم ؛ لأن المثل مستحقٌّ في الحرم . وإذا لم يكن له مِثل . . فالمعتبر قيمة الصيد ، فاعتبرنا قيمته في مكان القتل ، كسائر المتلفات) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ [المائدة : ٩٥] .

و(أوْ) ـ في الأمرِ ـ للتخييرِ :[1] .

ودليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أنَّ الذي يُخرَجُ هو المِثلُ لا الصيدُ ، فيقوَّمُ ما يُخرَجُ ، لا ما لا يُخرجُ .

مسألةٌ : [جرح الصيد] :

وإنْ جرحَ صيداً لهُ مثلٌ منَ النَّعمِ ، فنقصَ عشرُ قيمتِهِ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يجبُ عليهِ عشرُ ثَمنِ مثلِهِ) . وقالَ المزنيُّ : عليهِ عشرُ مثلِهِ .

فمنْ أصحابِنا منْ قالَ : الصحيحُ ما قالَ المزنيُّ ؛ لأنَّ كلَّ جملةٍ ضمنتْ بالمثلِ . . ضُمِنَ بعضُ تلكَ الجملةِ ببعضِ المثلِ ، كالحبوبِ ، وحمَلوا النصَّ عليهِ إذا لمْ يتمكَّنْ منْ عُشرِ مثلِهِ .

ومنهمْ منْ قالَ : يجبُ عليهِ عشرُ ثمنِ مثلِهِ ؛ لأنَّ إيجابَ عُشرِ المثلِ يشُقُّ ، فعدَلَ عنهُ إلىٰ قيمتِهِ[2] ، كما (أنَّ النبيَّ ﷺ عدَلَ في خَمسٍ منَ الإبلِ عنْ إيجابِ جزءٍ منها إلىٰ إيجابِ شاةٍ فيها) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويكونُ بالخيارِ ـ في عُشرِ ثَمنِ المِثلِ ـ[3] بينَ أربعةِ أشياءَ :

---

(١) روىٰ عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٩٢) قال : (كلُّ شيء في القرآن : أو ، أو . . فهو مخير ، وكلُّ شيء : ﴿ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ ﴾ . . فهو الأوَّلُ فالأوَّلُ) . قال سفيان الثوريُّ : وينبغي له أن يقضي ما وجب عليه في وجهه ذلك ولا يؤخره .

(٢) في حاشية (س) : (في « التتمة » : إخراج عشر القيمة يجوز بلا خلاف ، فعلىٰ مذهب الشافعي : أنه لو أخرج العشر ، بأن يشارك إنساناً في شاة واشترىٰ عشرها فذبحها ، أو ذبح شاة ليتصدق بالمثل ويأكل الباقي . . لا يسقط الفرض ، فيتحقق الخلاف ؛ لأن عند المزني يسقط الفرض وهو بعيد ، فأما إذا كان الصيد مما لا يضمن بالمثل . . فعليه ما نقص من القيمة) . مختصراً .

(٣) (الصيد) كما في نسخة .

أنْ يتصدَّقَ بهِ[١] علىٰ المساكينِ ، أو يشتريَ بهِ جُزءاً منْ مثلِ ذٰلكَ الصيدِ ويخرجَهُ إلىٰ المساكينِ ، أو يشتريَ بهِ طعاماً ويتصدَّقَ بهِ ، أو يصومَ عنْ كلِّ مُدٍّ يوماً . وإنَّما زِدْنا هنا تخييراً رابعاً ، بأنْ يتصدَّقَ بالقيمةِ ؛ لأنَّهُ يشُقُّ عليهِ الشراءُ بهِ .

فرعٌ : [ضرب بطنِ الصيد الحامل] :

وإنْ ضربَ بطنَ صيدٍ حاملٍ . . نظرتَ : فإنْ ألقَتِ الولدَ حيَّاً ، ثمَّ ماتا . . ضَمِنَ كلَّ واحدٍ منهما بمثلِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهما ماتا بجنايتِهِ . وإنْ عاشا جميعاً . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ ماتَ أحدُهما . . ضَمِنَ الميِّتَ بمثلِهِ .

وإنْ ألقتِ الجنينَ ميِّتاً ، وعاشتِ الأمُّ . . قوِّمتِ الأمُّ ماخضاً ، ثمَّ قوِّمتْ حائلاً ، وكانَ عليهِ ما بينَ القيمتينِ[٢] .

وإنْ ألقَتِ الجنينَ ميِّتاً ، وماتتِ الأمُّ . . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يضمنُ الأمَّ بمثلِها منَ النَّعمِ ماخضاً ، ويدخلُ أرشُ النقصانِ فيهِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يَضمنُ ما نقصَ من قيمتِها بوضعهِ لأجلِ الولدِ ، ويضمنُ مثلَها بموتِها لأجلِها .

مسألةٌ : [الصيد الذي لا مثل له وتقويمه] :

وإن قتلَ صيداً لا مثلَ لهُ منَ النَّعمِ . . وجبتْ عليهِ قيمتُهُ ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (إذا قتلَ صيداً لا مثلَ لهُ من النعمِ . فعليهِ قيمتُهُ تُهدىٰ إلىٰ مكَّةَ)[٣] .

---

(١) به : أي بقيمة العشر .

(٢) في هامش (س) : (في « التتمة » : عند مالك : يجب عشر قيمة الأمِّ ، كما في جنين الميت ، وليس بصحيح ؛ لأن الحبل في بنات آدم عيب ، فالوضع لا يحصِّلُ في قيمتها نقصان ، وأما في البهائم : فتزداد قيمتها بالحبل ، فيتضمن الوضع نقصاناً ، فضمن النقصان) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٥٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف »=

ولأنَّهُ تعذَّرَ إيجابُ المثلِ ، فعدلَ إلىٰ القيمةِ .

إذا ثبت هٰذا : فمتىٰ تعتبرُ قيمتُهُ ؟

المنصوصُ ـ للشافعيِّ في أكثرِ كتبِهِ ـ : (أنَّهُ يقوَّمُ يومَ إخراجِ الطعامِ) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يجبُ تقويمُهُ يومَ قتلِ الصيدِ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ : فمنهم من قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، بلْ هي علىٰ اختلافِ حالينِ : فالموضعُ الذي قالَ : (تعتبرُ فيهِ القيمةُ يومَ الانتقالِ إلىٰ الطعامِ) إذا كانَ الصيدُ ممّا لهُ مثلٌ . والموضعُ الذي قالَ : (تعتبرُ فيهِ القيمةُ يومَ القتلِ) إذا كانَ الصيدُ لا مثلَ لهُ .

ومنهمْ منْ قالَ : أمَّا الصيدُ الذي لهُ مثلٌ . . **فلا يختلفُ المذهبُ** : أنَّ الاعتبارَ بقيمةِ المثلِ يومَ الانتقالِ إلىٰ الطعامِ ، لا يومَ قتْلِ الصيدِ . وأمَّا الصيدُ الذي لا مثلَ لهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الاعتبارَ بقيمتِهِ يومَ القتلِ ؛ لأنَّها حالةُ الوجوبِ .

والثاني : أنَّ الاعتبارَ بقيمتِهِ يومَ إخراجِ الطعامِ ؛ لأنَّها حالةُ أداءِ الكفَّارةِ وإسقاطِ الفرضِ عن الذمَّةِ ، فوجبَ أنْ يكونَ الاعتبارُ بها دونَ ما تقدَّمَها .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **والصحيحُ** : هيَ الطريقةُ الأولىٰ وأنَّها علىٰ حالينِ[1] .

= (٤/ ٣٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٨٧) بلفظ : (سأل مروان بن الحكم ابن عباس : أرأيت ما أصبنا من الصيد لا نجد له بدلاً ؟ قال : تنظر ما ثمنه ؟ فتصدق به علىٰ مساكين أهل مكة) .

وروىٰ عنه البيهقي أيضاً (٥/ ٢٠٦) : (ما كان سوىٰ حمام الحرم . . ففيه ثمنه إذا أصابه المحرم) .

(١) في حاشية نسخة : (أن يقوَّم إن كان لا مثل له ، واعتبرت قيمته بموضع الإتلاف ، لا بمكة في أصح القولين . وإن كان له مثل ، واعتبرت للتعديل قيمة المثل . . فبمكة) .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّهُ بالخيارِ ـ فيما يجبُ عليهِ من القيمةِ ـ : بينَ أنْ يشتريَ بها طعاماً ويتصدَّقَ بهِ ، وبينَ الصومِ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً .

فرعٌ : [جزاء الصيد من الطيور] :

وإنْ كانَ الصيدُ طائراً . . نظرتَ : فإنْ كانَ حماماً . . وجبَ في كلِّ حمامةٍ شاةٌ ، وسواءٌ في ذٰلكَ حمامُ الحَرَمِ والحِلِّ .

وقالَ مالكٌ : (في حمامةِ الحرَمِ شاةٌ ، وفي حمامةِ الحِلِّ قيمتُها) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عبّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، ونافعِ بنِ عبدِ الحارثِ : (أنَّهم حكموا في الحمامةِ بشاةٍ)[1] .

قالَ الشافعيُّ : (والحَمَامُ : ما عبَّ وهدَرَ)[2] . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ :

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١٦٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٦٦) و(٨٢٦٧) و (٨٢٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٤) بنحوه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٥) .
وأخرج قصة عمر عن نافع بن عبد الحارث ـ وأنه حُكِّم عليه مع عثمان ـ الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١٦٦) و« ترتيب المسند » (٨٦١) ، وفي « بدائع المنن » (٢/ ٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٥) في الحج ، باب : جماع أبواب جزاء الطير .
وأخرج خبر عثمان رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٨٤) .
وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٦) و« ترتيب المسند » (٨٦٢) و(٨٦٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٦٤) و(٨٢٧٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٤) في الحج : الصبي يعبث في حَمَام من حَمام مكَّة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٥) .
وأخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٦) .
قال في « الأم » (٢/ ١٦٦) : من أصاب من حمام مكة بمكة حمامة . . ففيها شاة ؛ اتباعاً لهذه الآثار التي ذكرناها ، لا قياساً .

(٢) **العبُّ** : غمس الطائر منقاره في الماء ، حتىٰ يروىٰ بمثل ما تشرب البهائم من غير مصٍّ .
وفي حاشية (س) : (قيمة الطائر البائض تشبيهاً بجنين الأمة ليس بصحيح ؛ لأن أطراف الأمة تضمن بمقدر ، وأطراف الطير لا تضمن بمقدر ، وتضمن بما نقص ، وكذلك البيض ، =

و (العبُّ) : هوَ أنْ يشربَ الماءَ بنَفَسٍ واحدٍ ، و (الهدَرُ) : هوَ مواصلةُ الصوتِ . وأرادَ بهِ الترجيعَ ، والتغريدَ ، فيدخلُ في ذلكَ الحمامُ المعروفُ والقمّاريْ[١] والدباسُ[٢] ، والفواختُ[٣] ، والعربُ تسمِّي كلَّ مطوَّقٍ حَمَاماً .

قالَ الكِسائيُّ : (الحمامُ) : هو الوحشيُّ ، و (اليمامُ) : هو المستأنِسُ الذي يألفُ البيتَ . قالَ الصيمَريُّ : فيجبُ الجزاءُ في اليمامِ والحمامِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنَّما أوجبْنا الشاةَ في الحمامةِ ؛ اتِّباعاً للصحابةِ رضي الله عنهم لا بالقياسِ . ومنْ أصحابِنا منْ قالَ : إنَّها تُشبهُ الغَنَمَ ؛ لأنَّها تعُبُّ الماءَ إذا شربتْ فهيَ كالغنمِ . قالَ : وليسَ بشيءٍ .

وإنْ كانَ الطائرُ أصغرَ منَ الحمامِ ، كالعصافيرِ والقنابرِ والبلابلِ والجَرادِ . . ضَمِنَهُ بقيمتِهِ .

= وأما إذا صار مَذِراً : فلا شيء فيه ، وإن كان صار علقة تحتها . . فيضمنه بقيمته ؛ لأنه تغير إلىٰ صلاح ، فلا تسقط قيمته . وإن كان قد انعقد فرخاً ولم تنفخ فيه الروح . . فتجب قيمته ؛ لأن الظاهر أنْ ينفخ فيه الروح وقد منعه بجنايته ، فيجعل كالمفوت للروح ، كما أن ولد المغرور مضمون بقيمته وإن خلق حرّاً ؛ لأنه حصَّل مانعاً من الرِّق . وإن كان فيه روح ومات ، فإن كان بيض حمامة . . ففيه الجزاء سخلة ، وإن كان بيض طير لا يجب فيه النعم . . فقيمته . « تتمة » .

وفي « التخريج » : إن كسر بيضاً سليماً فيه فرخ ميت . . فلا شيء عليه لأجل الفرخ ، وإن كان حيّاً فمات . . نظر فيه : فإن كان الفرخ صغيراً ليس فيه حياة مستقرة . . ففيه قيمة بيض فيه مثل ذلك الفرخ ، وإن كان الفرخ قوياً قد يعيش مثله فمات . . فعليه مثله من النعم) .

(١) **القماريْ** ـ جمع قمري ـ: طائر مشهور ، حسن الصوت صغير ، ينسب إلىٰ بلدة في مصر تدعىٰ القمرة ، إذا ماتت ذكورها ناحت عليها إناثها ، ولا تفرخ بعدها حتىٰ تموت ، والأقمر : الأبيض ، يقال : سحاب أقمر ، وليلة قمراء .

(٢) **الدباس** ، ويقال : الدبسي : طائر صغير ينسب إلىٰ دبس الرطب ، من الحمام البري من المصري والحجازي والعراقي ، وقيل : هو ذكر اليمام ، وقيل : هو الحمام الوحشي ، ويجوز أكله بالاتفاق ، والأدبس من الطير : الذي لونه بين السواد والحمرة .

(٣) **الفواخت** ـ جمع فاختة ـ ويقال له : الصلصل ، تفر الحيات من صوتها ، وطبعها الإنس بالناس ، وتعيش في الدور ، وهي من ذوات الأطواق ، إذا مشىٰ توسع في مشيه وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل ، وفي المثل : (أكذب من فاختة) يحلُّ أكلها وبيعها باتفاق .

وقالَ داودُ : (لا يجبُ في ذٰلكَ شيءٌ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

وذٰلكَ من جملةِ الصيدِ . فنقولُ : لأنَّهُ ممنوعٌ منْ قتلِهِ ؛ لحُرمةِ الإحرامِ . فوجبَ بقتلِهِ الجزاءُ ، كالحمامِ .

وإنْ كانَ الطيرُ أكبرَ منَ الحمامِ ، كالبطِّ ، والإوزِّ[١] ، والكركيِّ[٢] ، وغيرِها من طيورِ الماءِ المأكولةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ في كلِّ واحدٍ منها شاةٌ ؛ لأنَّها أكبرُ منَ الحمامِ ، فإذا وجبَ في الحمامةِ شاةٌ . . ففي ما هوَ أكبرُ منها أولىٰ .

والثاني : تجبُ قيمتُها[٣] ؛ لأنَّ القياسَ كانَ يقتضي : أنْ يجبَ في الحمامةِ قيمتُها ، وإنَّما تركنا القياسَ فيها لإجماعِ الصحابةِ[٤] ، وما سواها لم يُجمعِ الصحابةُ فيهِ علىٰ شيءٍ ، فبقيَ علىٰ ما اقتضاهُ القياسُ .

فرعٌ : [كسر بيض المأكول ونتف ريش الطائر] :

وإنْ كسرَ بيضَ صيدٍ مأكولٍ . . وجبتْ قيمتُهُ .

وقالَ مالكٌ : (يضمنُ بعشرِ ثمنِ أمِّهِ) .

---

(١) **الإوز** : الواحدة إوزة ، وفي لغة : وزٌّ ، والواحدة وزَّةٌ ، مثل تمر وتمرة .

(٢) **الكركي** : طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبتر الذنب سريع السفاد ، يحلُّ أكله بلا خلاف .

(٣) في حاشية (س) : (في « التتمة » : أن للحمام شبهاً بالشاة ؛ فإن شربه كشربها ، وفي صوته تقطيع كصوتها ، وله فضيلة ليست لغيره ؛ فالعرب تعظمه وتسميه رأس الطير ، ويقال : أعقل الطير ، ويتخذ كالساعي في نقل الرسائل خصوصاً منه الزاجل ، فلذا وجب الشاة فيه) . بتصرف .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٥٧) : وأجمعوا علىٰ أن في حمام الحرم شاة ، وانفرد النعمان فقال : فيه قيمته .

دليلُنا : ما روىٰ كعبُ بنُ عجرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « في بيضِ النَّعامةِ إذا أصابَهُ المحرِمُ . . يَفديهِ بقيمتِهِ » . ورويَ : « بثمنه »[١] .

وإنْ نتفَ ريشَ طائرٍ فنبَتَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا شيءَ فيه .

والثاني : عليهِ ما نقصَ من قيمتِهِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمنْ قلَعَ سنَّ غيرِهِ[٢] ، فنبَتَ لهُ مكانَهُ سنٌّ أخرىٰ .

فرعٌ : [جزاء قتل الجراد] :

ويجبُ في الجرادِ قيمتُهُ .

وقالَ أبو سعيدٍ الخدريُّ : لا جزاءَ في الجرادِ[٣] ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الجرادُ منْ صيدِ البحرِ لا جزاءَ فيهِ »[٤] .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عمرَ : أنَّهُ قالَ : (في الجرادةِ تمرةٌ)[٥] .

---

(١) أخرجه عن كعب بن عجرة عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٠٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٠٨) باب : بيض النعامة يصيبها المحرم . وفي الباب :
عن ابن مسعود رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٣٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٠٨) .
وعن أبي هريرة أخرجه ابن ماجه (٣٠٨٦) في المناسك . وثلاثتها لا تخلو من علة وضعف .

(٢) كأن تكون ثنية طفل مثغرة .

(٣) قال الدميري في « حياة الحيوان » (١/١٧٣) بعد نقله لقول أبي سعيد : وحكاه ابن المنذر عن كعب الأحبار وعروة بن الزبير ، فإنهم قالوا : هو من صيد البحر لا جزاء فيه .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٨٥٣) و(١٨٥٤) في المناسك ، والترمذي (٨٥٠) في الحج ، وابن ماجه (٣٢٢٢) في الصيد ، ومن طريق أبي داود البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٠٧) في الحج ، باب : ما جاء في كون الجراد من صيد البحر ، وفي إسناده أبو المهزم زيد بن سفيان ضعيف . قال الترمذي : حديث غريب .

(٥) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/٤١٦) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » =

وعنِ ابنِ عبّاسٍ : (أنَّ فيها قبضةً منْ طعامٍ)[١] . ولأنَّهُ صيدٌ يعيشُ جنسُهُ في البرِّ ، فضمنَهُ بالجزاءِ ، كسائرِ الصيودِ .

وأمَّا قولُهُ : « الجرادُ منْ صيدِ البحرِ » فإنَّما أرادَ : أنَّ أصلَهُ منْ صيدِ البحرِ ؛ لأنَّهُ يقالُ : (إنَّ الجرادَ نثرُ حوتٍ)[٢] ثمَّ يأوي إلىٰ البرِّ ويعيشُ فيهِ ، وهٰذا لا يُسقطُ الجزاءَ فيهِ ، ألا ترىٰ أنَّ البطَّ ، والإوزَّ ، وسائرَ طيورِ الماءِ فيها الجزاءُ ؟ وإنَّما يغوصُ في الماءِ علىٰ ما يأكلُهُ ، كالآدميِّ .

وقد قيلَ : إنَّ الخيلَ كانتْ متوحِّشةً ، ثمَّ أنّسَها إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ ﷺ ومع هٰذا فلا يجبُ فيها الجزاءُ اعتباراً بحالِها الآنَ .

إذا ثبت هٰذا : قالَ الشافعيُّ : (وفي الدَّبَاءِ قيمتُهُ) ، و (الدَّبَاءُ) : هيَ الجرادُ الصغارُ ، وقيمتُهُ أقلُّ من قيمةِ الجرادِ[٣] .

وما رويَ عنِ الصحابةِ رضي الله عنهم في تقديرِ الجزاءِ في الجرادِ : فإنَّما ذٰلكَ علىٰ طريقِ القيمةِ .

= (٢/ ٢٠٧) : عن عبدة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن ابن عمر : أنَّ محرِماً أصاب جرادة ، فحكم عليه ابن عمر ورجل آخر ، حكم عليه أحدهما : تمرة ، والآخر : كِسرة . وفي الباب :

رواه عن الفاروق عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٤٦) بلفظ : (تمرة خير من جرادة) ، و(٨٢٥١) : (أنَّ عمر حكم في الجراد بتمرة) .

وروى عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٥٠) : (أدنىٰ ما يصيب المحرم الجراد ، وليس فيما دونها جزاء ، وفيها تمرة) .

(١) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « الأم » (٢/ ١٦٦ ـ ١٦٧) و« ترتيب المسند » (٨٤٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٢٤٤) بنحوه ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٠٧) فقال : وللشافعي بسند صحيح عن ابن عباس : (في الجرادة قبضة طعام) .

(٢) روىٰ عن جابر وأنس ابن ماجه (٣٢٢١) : « إن الجراد نثرةُ الحوت في البحر » ، وذكره الدميري في « حياة الحيوان » (١/ ١٧٣) ، وفي الباب :

عن ابن عمرو أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٨٧٥٢) موقوفاً .

(٣) ونقله عن الشافعي النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٦٦) .

مسألةٌ : [جزاء تكرار الصيد] :

إذا قتلَ صيداً بعدَ صيدٍ . . وجبَ لكلِّ واحدٍ جزاءٌ .

وقالَ الحسنُ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، وقتادَةُ ، والنخَعيُّ ، وداودُ : (يجبُ الجزاءُ بقتلِ الأوَّلِ ، ولا يجبُ بالثاني ، ولا بالثالث شيءٌ) . ورويَ ذلكَ عنِ ابنِ عبّاسٍ .

وقالَ أحمدُ في روايةٍ عنهُ : (إنْ لمْ يكنْ كفَّرَ عنِ الأوَّلِ . . تداخلا وكفاهُ جزاءٌ واحدٌ ، وإنْ كفَّرَ عنِ الأولِ . . لَزمَهُ للثاني جزاءٌ)[1] . وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ قصدَ بالقتلِ رفضَ الإحرامِ أو التحلُّلَ . . لزمَهُ جزاءٌ واحدٌ ، وإنْ لمْ يقصدْ ذلكَ . . لزمَهُ لكلِّ واحدٍ جزاءٌ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

ولمْ يفرِّقْ بينَ الأوَّلِ والثاني ، وبينَ أنْ يقصدَ رفضَ الإحرامِ أو لمْ يقصِدْ . ولأنَّهُ ضمانُ متلَفٍ ، فتكرَّرَ بتكرُّرِ الإتلافِ ، كالآدميِّ . علىٰ الفِرقةِ الأولىٰ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : كما لو لم يقصدِ الرفضَ .

---

(١) في هامش (س) : (فإن قيل : إذا علق الحكم بلفظ (من) . . اقتضىٰ مشروطهُ كرَّة واحدة ، ولم يتكرر الحكم بتكرر الفعل ، كما لو قال : من دخل الدار فله درهم ، ودخلها كرة واحدة . . وجب الدرهم ، ولم يستحق شيئاً آخر بدخولها بعده ، وكذلك لو قال لنسائه : من خرجتْ منكن فهي طالق ، وخرجت إحداهن كرة . . طلقت واحدة ، ثم لا تطلق بعدها بالخروج . فإن قيل : هلاَّ كان من الصيد مثله ؟ قيل : إنما لا يتكرر الحكم بتكرر فعلٍ إذا كان الفعل الثاني واقعاً في محل الفعل الأوَّل ، كما قالوا في المسألتين ، فأما إذا كان الفعل الثاني واقعاً في غير محل الفعل الأول . . فإن الحكم يتكرر بتكرر الفعل ، كما لو قال : من دخل داري فله درهم وله عدة دور ، فدخل داراً له . . استحق درهماً ، ثم لو دخل داراً أخرىٰ . . استحق درهماً آخر ؛ لأنَّ الدار الثانية غير الأولىٰ ، وكذلك هاهنا ، وما لا مثل له مضمون بالقيمة . وذكر الصحابة ذلك ؛ لأنه إذا أخرج الأول . . تعلق به ما تعلق بالأوَّل) .

فرعٌ : [اشتراك الجماعة في الصيد] :

إذا اشتركَ جماعةٌ منَ المحرمينَ في قتلِ صيدٍ . . وجبَ عليهمْ جزاءٌ واحدٌ . وبهٰذا قالَ الزهريُّ ، وعطاءٌ[1] ، وسُليمَانُ بنُ يسارٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ النَخَعَيُّ ، والشعبيُّ[2] ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهمْ جزاءٌ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة : ٩٥] .

ولفظةُ (مَنْ) : يدخلُ تحتها الواحدُ والجماعةُ ، فاقتضىٰ ظاهرُ الآية : أنَّ جنسَ المحرمينَ إذا قتلوا صيداً . . فعليهم جزاءٌ مثلُهُ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الضبعُ صيدٌ ، وفيهِ كبشٌ ، إذا أصابهُ المحرمُ » واسمُ المحرمِ يعمُّ الجنسَ . ولأنَّهُ مقتولٌ واحدٌ ، فوجبَ فيهِ جزاءٌ واحدٌ ، كما لو قتلهُ واحدٌ[3] .

وإنِ اشتركَ مُحِلٌّ ومُحرِمٌ في قتلِ صيدٍ . . وجبَ علىٰ المحرمِ نصفُ الجزاءِ ؛ لأنَّهُ ممَّنْ يجبُ عليهِ الجزاءُ ، ولا يجبُ علىٰ المُحِلِّ شيءٌ ؛ لأنَّهُ ممَّن لا يجبُ عليهِ الجزاءُ .

فرعٌ : [إمساك المحرم الصيد وقتل المحل له] :

وإنْ أمسكَ محرمٌ صيداً فقتلهُ مُحِلٌّ في يدهِ . . وجبَ الجزاءُ علىٰ المحرمِ ، وهلْ يرجعُ بهِ علىٰ المُحِلِّ القاتلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرج أثر عطاء والنخَعيِّ والزهريِّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٨٥) في الحج : القوم يشتركون في الصيد وهم محرمون .

(٢) أخرج أثر الشعبي وعطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٨٥) في الحج .

(٣) في حاشية (س) : (في « التتمة » : ولا ترتيب ، والمعنىٰ : أن الجزاء طريقه طريق الغرامات بدليل : أنه يختلف باختلاف الصفات في المصيد ، صِغراً وذُكورية وسلامة . . . ويجب بالجناية علىٰ الأطراف ، والغرامة : لا تجب بكمالها علىٰ كلِّ واحد من المشتركين في القتل) بتصرف .

أحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخ أبي حامدٍ ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّهُ لا يرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ أتلفَ صيداً يجوزُ لهُ إتلافُهُ ؛ لأنَّهُ غيرُ ممنوعٍ منهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، ولا لحقِّ المحرمِ ؛ لأنَّهُ لمْ يَملكْهُ بالإمساكِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِ ، وهوَ قولُ القاضي أبي الطيِّبِ ، والشيخِ أبي إسحاقَ ؛ لأنَّ القاتلَ أدخلَ المحرمَ في الضمانِ فرجعَ عليهِ ، كما لو غصَبَ مالاً فأتلفهُ آخرُ في يدهِ .

وإنْ قتلهُ مُحرمٌ مثلُهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجبُ الجزاءُ علىٰ القاتلِ ؛ لأنَّهُ وُجِدَ منهُ مباشرةٌ ، ومنَ الممسكِ سببٌ ، وإذا اجتمعَ السببُ والمباشرةُ . . تعلَّقَ الضمانُ بالمباشرةِ .

والثاني : يجبُ عليهما جزاءٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ قدْ وُجِدَ منْ كلِّ واحدٍ منهما ما يضمنُ بهِ الصيدَ لو انفردَ بهِ ، فإذا اشتركا . . كانَ عليهما الضمانُ ، كما لو اشتركا في جَرحِهِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يجبُ الضمانُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، فإن أخرجهُ الممسكُ . . رَجَعَ بهِ علىٰ القاتلِ . وإنْ أخرجهُ القاتلُ . . لمْ يرجعْ بهِ علىٰ الممسكِ ، كما لو غصَبَ شيئاً فأتلفهُ آخرُ في يدهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أقيسُ عندي** ؛ لأنَّ ما ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ للوجهِ الأوَّلِ ينتقضُ ، بمنْ غصَبَ شيئاً وأتلفهُ غيرُهُ في يدهِ ، وما ذكرهُ للثاني لا يستقيمُ ؛ لأنَّ الضمانَ لا ينقسمُ علىٰ المباشرةِ والسببِ غيرِ الملجىءِ ليسَ في شيءٍ من الأصولِ[1] .

---

(١) في حاشية (س) : (لو رمىٰ سهماً ، فأصاب صيداً ، أو غاب عن عينه ، ثم وجده ميتاً ، إن تيقن موته بسببه . . فعليه الجزاء ، أو علم أنه مات بسبب جرحه . . فعليه الجزاء . وإن لم يعلم . . فقولان ، بناء علىٰ أنه إذا أصاب صيداً فوجده ميتاً ولم يعلم الحامل : هل يحلُّ أكله ، أم لا ؟ فيه قولان :

فإن قلنا : يحلُّ أكله . . فقد جعلناه قاتلاً ، فيلزمه الضمان .

وإن قلنا : لا يحل أكله . . فلا يلزمه جزاء الجملة ، وإنما يلزمه جزاء الجرح .

فرع : [لو جرحه وغاب ولم يتبين حاله] :

فلا يجب عليه إلا أرش الجرح ؛ لأنَّ التلف لم يعلم حصوله ، فصار كما لو رمىٰ ولم يعلمِ الإصابة . . لا يلزمه شيء ، إلا أن الأولىٰ أن يفديه احتياطاً . « تتمة ») .

مسألةٌ : [جناية المحرم على الصيد دون أن يقتله] :

إذا جنىٰ المحرِمُ علىٰ صيدٍ ، فأزالَ امتناعَهُ ، فإنْ قتلَهُ غيرُهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أبو العبّاسِ : يجبُ علىٰ الجارحِ أرشُ ما نقصَ قولاً واحداً ، وعلىٰ القاتلِ جزاؤُهُ مجروحاً إن كانَ محرماً ، ولا شيءَ عليهِ إن كانَ مُحلاً ؛ لأنَّ الأوَّلَ جارحٌ وليسَ بقاتلٍ .

و **[الثاني]** : منْ أصحابنا منْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما جزاءٌ كاملٌ ؛ لأنَّ الأوَّلَ أزالَ امتناعَهُ ، فصارَ كما لوْ قتلهُ ، والثاني وجدَ منهُ القتلُ ، **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنِ اندملَ(١) جرحُ الأوَّلِ ، وبقيَ الصيدُ غيرَ ممتنعٍ(٢) . . ففيه وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يلزمُ الجارحَ ما نقصَ ؛ لأنَّهُ جَرحَ ولمْ يقتلْ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ الصيدُ لا مثلَ لهُ منَ النَّعمِ . . وجبَ عليهِ ما نقصَ منْ قيمتهِ .

وإنْ كانَ لهُ مثلٌ . . فهلْ يجبُ ما نقصَ منَ القيمةِ ، أو جزءٌ منَ المثلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرهما .

والوجهُ الثاني : أنَّهُ يجبُ علىٰ الجارحِ جزاؤهُ كاملاً ؛ لأنَّهُ جعلهُ كالميِّتِ .

---

(١) **اندمل** : أخذ في البرء .

(٢) في حاشية نسخة : (حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » عن مالكٍ : أنَّه يضمن جميعهُ ، ولم يذكره أصحاب مالك ؛ لأنَّا لا نعلم بُرْأَهُ من الجراحة ، فالظاهر بقاؤها وتلفه بها .

ودليلُنا : أن التلف لم يعلم حصوله ، فلا يضمنه ، كما لو رمىٰ سهماً إلىٰ صيد ولم يعلم وقوعه فيه وتلفه به ، وجاز ذلك . . فإنه لا يضمنه .

قال أصحابنا : والاحتياط أن يفديه بمثله .

إذا ثبت هذا : فإنا نقوِّمهُ صحيحاً ونقوِّمه مجروحاً ، ونوجبُ عليه ما بين القيمتين من المثل ، ويخالف إذا اندمل ، وعلمناه حيث قومناه مندملاً ؛ لأنَّا علمنا اندماله ، بخلاف مسألتنا) .

وإن غابَ الصيدُ ولمْ يُعلَمْ : هلْ بريءَ منْ جراحتهِ ، أو ماتَ ؟ ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّ عليهِ ضمانَ ما نقصَ[1] .

و **[الثاني]** : قالَ أبو إسحاقَ : عليهِ جزاؤُهُ كاملاً ـ وهوَ قولُ مالكٍ ـ لأنَّهُ قدْ صيَّرَهُ غيرَ ممتنعٍ ، والظاهرُ بقاؤهُ علىٰ هذهِ الحالةِ[2] .

وإنْ أطعمهُ وسقاهُ حتَّىٰ عادَ ممتنعاً . . فهلْ يسقطُ عنهُ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمنْ قلعَ سنّاً فنبَتَتْ مكانَها أخرىٰ .

فإذا قلنا : لا يسقطُ عنهُ الضمانُ . . فهلْ يلزمهُ جزاؤُهُ كاملاً ، أو ما نقصَ ؟ علىٰ الوجهين الأوَّلينِ[3] . وهلْ يلزمهُ قسطُ الناقصِ منَ المثلِ ، أو منَ القيمةِ ؟ علىٰ الوجهينِ الأوَّلينِ .

مسألةٌ : [قتل القارن للصيد] :

إذا قتلَ القارنُ صيداً ، أوِ ارتكبَ محظوراً من محظوراتِ الإحرامِ . . لزمهُ جزاءٌ واحدٌ ، وكفَّارةٌ واحدةٌ .

---

(١) في هامش نسخة : (إذا لم يقدّر التلف . . يجبُ علىٰ وجه ضعيف جزاء كامل ؛ لإزالة الامتناع) .

(٢) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : لو كان النقص حاصلاً بجنايته مما يزول غالباً ، واتفق زواله . . فهل تسقط عنه الفدية أم لا ؟ فيه وجهان ، بناء علىٰ ما لو قلع سنّ مثغور فنبت . . هل تسقط الدية أم لا ؟ فيه قولان) .

(٣) في هامش (س) : (إذا قلنا بإزالة الامتناع . . يلزمه كمال الجزاء إذا لم يظهر سبب هلاكه ، فلو جاء آخر وقتله . . قال الشافعي : فعلىٰ الجارح ما نقص ، وعلىٰ القاتل إنْ كان محرماً جزاء المقتول ، وقال في موضع آخر : علىٰ الجارح جزاؤه صحيحاً ، وعلىٰ القاتل إن كان محرماً جزاؤه مجروحاً ، فحصل قولان :

أحدُهما : علىٰ الجارح جزاء كامل ؛ لأنا قد حكمنا بوجوب الجزاء عليه ، فلا يسقط عنه بوجود جناية أخرىٰ .

والثاني : علىٰ الأول فدية الجناية ؛ لأنه لا يجوز إيجاب جزاءين في مقابلة مقتول واحد ، ويخالف بما لو قطع رجلٌ يدي عبد ، وجاء آخر وقتله ؛ لأنَّ هناك بدل الأطراف مقدَّر ، وها هنا بدل الأطراف غير مقدَّر . « تتمة ») .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلزمُهُ جزاءانِ وكفَّارتان) .

دليلُنا : أنَّهما حرمتان لو انفردتْ كلُّ واحدةٍ منهما بالهتكِ(١) . . لزمهُ لكلِّ واحدةٍ منهما كفَّارةٌ ، فإذا جمعَ بينهما في الهتكِ . . لزمهُ كفَّارةٌ واحدةٌ ، كالإحرامِ والحَرَمِ .

مسألةٌ : [صيد الحرَمِ] :

ويَحرُمُ صيدُ الحرمِ على المُحِلِّ والمحرمِ ، فإن قتلهُ مُحِلٌّ . . وجبَ عليهِ جزاؤهُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** ، إلاَّ داودَ ، فإنَّهُ قالَ : (هوَ ممنوعٌ منْ تنفيرهِ ، فإنْ قتلهُ مُحِلٌّ . . فلا جزاءَ عليهِ) .

والدليلُ ـ على تحريمِ ذٰلكَ ـ : ما رويَ عن ابن عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّ اللهَ حرَّمَ مكَّةَ ، لا يُختلىٰ خَلاها ، ولا يُعضَدُ شجرُها ، ولا ينفَّرُ صيدُها »(٢) .

والدليلُ ـ على وجوبِ الجزاءِ فيهِ ـ : قولهُ تعالىٰ : ﴿ **لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ** ﴾ الآية [المائدة : ٩٥] .

و (الحرُمُ) : جمعُ مُحرِمٍ ، ومنْ في الحَرَمِ ، فإنَّهُ يُسمَّىٰ مُحرماً ، قالَ الشاعرُ :

قتلوا ابنَ عفانَ الخليفةَ مُحْرِماً فدعا فلمْ أرَ مثلَهُ مَقْتُولاً(٣)

فسمَّاهُ محرماً ؛ لكونهِ في حَرَمِ المدينةِ ، لا أنَّهُ كانَ مُحرماً بحجٍّ أو عمرةٍ .

ولأنَّهُ صيدٌ ممنوعٌ منْ قتلهِ ؛ لحقِّ اللهِ تعالىٰ . . فوجبَ بقتلهِ الجزاءُ ، كالمحرمِ .

---

(١) **هتك** : اعتدىٰ ، أو ارتكب خطأ . والهتيكة : الفضيحة . وهتك الستر : جذبه فأزاله عن موضعه .

(٢) طرف حديث أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٨٣٣) في جزاء الصيد ، ومسلم (١٣٥٣) في الحج .

لا يختلىٰ : لا يقطع . **خلاها** : الرطب من الكلأ ، كنبت الخُلَّة يستعمل لتنظيف ما بين الأسنان . **يعضد** ، العضد : القطع . **لا ينفَّر** : لا يزعج بلحوقه .

(٣) البيت من البحر الكامل ، للراعي ، وسلف ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢٥٦) ، و« اللسان » (حرم) ، وروي : (مخذولاً) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قتلَ المحرِمُ صيداً في الحَرَمِ . . لزمَهُ جزاءٌ واحدٌ ؛ لأنَّ المقتولَ واحدٌ .

فرعٌ : [إدخال المحل صيداً للحرم] :

وإنِ اصطادَ المُحِلُّ صيداً في الحِلِّ وأدخلَهُ إلىٰ الحَرمِ . . جازَ لهُ أنْ يتصرَّفَ فيهِ بجميعِ التصرفاتِ من الإمساكِ ، والبيعِ ، والهبةِ ، والذبحِ ، والأكلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أدخلَهُ إلىٰ الحرمِ . . لزمهُ رفعُ يدهِ عنهُ ، فإنْ لمْ يفعلْ وتلفَ في يدهِ ، أو أتلفهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ) .

دليلُنا : أنَّ صيدَ المدينةِ يحرمُ ، كصيدِ مكَّةَ ، وقدْ رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للصبيِّ : « يا أبا عُمَيرٍ ما فعلَ النُّغَيرُ »(١) فأقَرَّهُ علىٰ إمساكِ عصفورٍ كانَ في يدهِ ، ولا يجوزُ لهُ ذٰلكَ إلاَّ منَ الوجهِ الذي ذكرناهُ ، بأنْ يكونَ ملَكَهُ في الحلِّ وأدخلَهُ إلىٰ الحَرمِ . ولأنَّ كلَّ منْ جازَ لهُ الأمرُ بالصيدِ . . جازَ لهُ إمساكُ الصيدِ ، كالمُحِلِّ ، وعكسُهُ المُحرمُ(٢) .

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٦٢٠٣) في الأدب ، باب : الكنية للصبي ، ومسلم (٢١٥٠) ، وأبو داود (٤٩٦٩) في الآداب ، والترمذي (٣٣٣) في الصلاة ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٣٣٤) . **أبا عمير** : أخو أنس بن مالك لأمه أم سليم ، وهو ابن أبي طلحة الأنصاري . **النغير** : طائر يشبه العصفور أحمر المنقار .

(٢) في حاشية نسخة : (احتج المخالف بقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة : ٩٥] . وحرم : جمع حرام ، يقال لمن دخل الحرم : أحرم ، ولمن دخل نجداً : أنجد ، ولمن دخل تهامة : أتْهم ، ولمن دخل عمان : أعمن ، ولمن دخل العراق : أعرق . وأنشد في « الإصلاح » من الطويل :

فــإن تُتْهمــوا أُنجِــدْ خــلافــاً عليكُــمُ وإنْ تُعمنُــوا مستحقبــي الشــرِّ أُعــرِقُ

قلنا : هذا لا يصحُّ من وجهين :

أحدُهما : أنه إذا كان قيل له : أحرم . . لا يسمىٰ محرماً ؛ لأنَّ اللغة لا تثبت بالقياس عندهم .

والثاني : أنه لو استعمل فيه ـ إلا أنه في الإحرام أظهر ـ فلا يترك الظاهر ، ويحمل علىٰ غيره من غير دليل . « التعليقة » لأبي إسحاق .

=

فإنْ ذبحَ المُحِلُّ صيداً منْ صيودِ الحرمِ . . لمْ يحلَّ لهُ أكلُهُ ، وهلْ يَحِلُّ لغيرِهِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : منْ أصحابنا منْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالمحرمِ إذا ذبحَ صيداً .

و **[الثاني]** : منهم منْ قالَ : لا يحلُّ لغيرهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ صيدَ الحرمِ محرَّمٌ علىٰ كلِّ أحدٍ ، فهوَ كالحيوانِ الذي لا يحلُّ أكلُهُ .

فرعٌ : [الرمي من الحل أو الحَرمِ لصيد وحبس الصيد وله فرخٌ] :

إذا رمىٰ المُحِلُّ منَ الحلِّ إلىٰ صيدٍ في الحرمِ فقتلَهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ الصيدَ في الحرمِ .

وإنْ رمىٰ منَ الحرمِ إلىٰ صيدٍ في الحلِّ فقتلهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ كونَهُ في الحرمِ يحرِّمُ الصيدَ عليهِ .

وإنْ رمىٰ من الحلِّ إلىٰ صيدٍ في الحلِّ فقتلَهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ كونَهُ في الحرمِ[1] يحرِّمُ الصيدَ عليهِ .

وإنْ رمىٰ منَ الحلِّ إلىٰ صيدٍ في الحلِّ ، فاخترقَ السهمُ شيئاً منَ الحرمِ ، ثمَّ أصابَ الصيدَ في الحلِّ فقتلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : عليهِ الجزاءُ ؛ لمرورِ السهمِ في الحرمِ ، فهوَ كما لو كانَ الرامي في الحرمِ .

والثاني : لا جزاءَ عليهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّ الراميَ والصيدَ في الحلِّ .

وإنْ حَبَسَ المُحِلُّ صيداً في الحِلِّ ولهُ فَرْخٌ في الحرمِ ، فماتتِ الأمُّ والفرخُ . . ضمنَ الفرخَ دونَ الأمِّ .

= وهو مخالف لاحتجاج الشيخ يحيىٰ في الفرع الأوّل ، ولاحتجاج أبي إسحاق في موضع آخر من « التعليقة ») .

(١) كذا في النسخ ، ويستقيم سياق المصنف رحمه الله تعالى إذا قلنا : لأنَّ كونه في الإحرام يحرِّم الصيد عليه ، والله أعلم .

وإنْ حبسَ صيداً في الحرمِ ولهُ فرخٌ في الحلِّ ، فماتا . . كانَ عليهِ الجزاءُ فيهما ؛ لأنَّ الأمَّ في الحرمِ ، ولأنَّ كونَهُ في الحرمِ يحرِّمُ الصيدَ عليهِ .

فرعٌ : [رمي الصيد وهو علىٰ غصن وقطع الغصن] :

وإنْ نبتَتْ في الحرمِ شجرةٌ ولها أغصانٌ في الحلِّ ، فوقعَ صيدٌ علىٰ غصنِها الخارجِ إلىٰ الحلِّ ، فرماهُ مُحِلٌّ منَ الحلِّ وقتلَهُ . . فلا جزاءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ تابعٌ لهواءِ الحلِّ . ولو قطعَ الغصنَ . . كانَ عليهِ الجزاءُ فيهِ ؛ تبعاً لأصلِ الشجرةِ .

وإنْ كانَ أصلُ الشجرةِ في الحلِّ وأغصانُها في الحرمِ ، فوقعَ طائرٌ علىٰ غصنٍ منها في الحرمِ ، فرماهُ وقتلَهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ فيهِ ؛ تبعاً لهواءِ الحرمِ . ولو قطعَ الغصنَ . . فلا جزاءَ عليهِ فيهِ ؛ لأنَّهُ تابعٌ لأصلِ الشجرةِ(١) .

فرعٌ : [قتل صيد الحرم خطأً أو بكلبٍ وحكم الصيد بين الحلِّ والحرم] :

وإنْ رمىٰ إلىٰ صيدٍ في الحلِّ ، فعدلَ السهمُ وأصابَ صيداً في الحرمِ فقتلهُ . . فعليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّ العمدَ والخطأَ في قتلِ الصيدِ ـ **عندنا** ـ واحدٌ في وجوبِ الجزاءِ .

وإنْ أرسلَ المُحِلُّ كلباً وهوَ في الحلِّ علىٰ صيدٍ في الحلِّ ، فهربَ الصيدُ منهُ إلىٰ الحرمِ وقتلهُ الكلبُ في الحرمِ . . فلا جزاءَ عليهِ ؛ لأنَّ للكلبِ اختياراً(٢) .

وإنْ كانَ بعضُ الصيدِ في الحلِّ ، وبعضُهُ في الحرمِ ، فرماهُ مُحِلٌّ منَ الحلِّ وقتلَهُ . . فإنَّهُ يكونُ مضموناً(٣) بكلِّ حالٍ(٤) .

---

(١) في هامش (س) : (إن كان بعض أصل الشجرة في الحلِّ والبعض في الحرم . . يجعل حرمياً ؛ تغليباً لحرمة الحرم « تتمة ») .

(٢) في حاشية (س) : (باختياره دخل الحرم ، لا بقصد الصياد ، بخلاف السهم ، فإنه لا اختيار له ، فكان الفعل مضافاً إلىٰ الصياد . « تتمة ») .

(٣) المذهب : (أنه مضمون ، كما حكاه أبو حامد في « التعليق » ، ومثله في « الفروع » و« الإبانة » و« الفرق والجمع ») .

(٤) في حاشية (س) : (قال الجرجاني في « المعاياة » : فيه ثلاثة أوجه : =

وقالَ أصحابُ أبي حنيفةَ : إنْ كانتْ قوائمُهُ في الحلِّ ورأسُهُ في الحرمِ يَرعىٰ . . فليسَ بمضمونٍ . وإنْ كانَ بعضُ قوائمهِ في الحرمِ ورأسُهُ في الحلِّ . . فهوَ مضمونٌ ، وهٰكذا لو كانَ نائماً وقائمُهُ في الحلِّ ورأسُهُ في الحرمِ . كانَ مضموناً .

وعلّلوا : بأنَّهُ إذا كانتْ قوائمُهُ في الحلِّ وهو غيرُ نائمٍ . . فهوَ مستقرٌّ في الحلِّ ، وإذا كانَ نائماً . . فليسَ بمستقرٍّ علىٰ قوائمهِ ، وإنَّما الاعتبارُ بموضعهِ .

دليلُنا : أنَّ بعضَهُ في الحرمِ ، فكانَ مضموناً ، كما لو كانتْ قوائمُهُ في الحرمِ ، أو كانَ نائماً .

فرعٌ : [إرسال الكلب من الحرم علىٰ صيد في الحل] :

وإنْ أرسلَ كلباً منَ الحرمِ علىٰ صيدٍ في الحلِّ فقتلهُ ، أو أرسلَ كلباً منَ الحلِّ علىٰ صيدٍ في الحرمِ فقتَلَهُ . . كانَ عليه الجزاءُ فيهما(١) .

وقالَ أبو ثورٍ : (لاجزاءَ عليهِ فيهما)(٢) .

= **أحدُها** : لا يضمنه ؛ لأن حرمة الحرم لم تكمل له .

الثاني : إن كان أكثره في الحرم . . ضمنه ، وإن كان في الحلِّ . . لم يضمنه ؛ تغليباً للأكثر .

الثالث : إن كان داخلاً من الحل إلىٰ الحرم . . لم يضمنه ، وإن كان خارجاً من الحرم إلىٰ الحل . . ضمنه ؛ لأن له حكم الحرم ما لم يفارقه) . زاد النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٧٣) :

إن كان رأسهُ في الحرم وقوائمه كلها في الحلِّ . . فلا جزاء عليه ، وإن كان بعض قوائمه في الحرم . . وجب الجزاءُ .

وإن كانت قائمة واحدة تغليباً للحرمة . . يجب فيه الجزاء بكل حالٍ ، وبهذا قطع البندنيجي وصاحب « البيان » .

(١) في هامش (س) : (قال في « التتمة » : ويفارق ما لو كان الصيد في الحل والرجل في الحرم فعدىٰ إليه بنفسه وأخذه في الحل . . لا ضمان عليه ؛ لأنَّ عدوه ليس من الاصطياد ، وإنما الاصطياد أخذه . وأما إرسال الكلب : فمن الاصطياد ؛ لأن الإباحة تتعلق بوجود الإرسال منه ، وإرساله جناية ؛ لأنه ممنوع من الاصطياد) .

(٢) جاء في حاشية : (ويفارق هذا إذا أشلىٰ كلباً علىٰ آدمي فقتله ، فحيث قلنا : لا يجب =

دليلُنا : أنَّ كونَ المرسلِ ـ أو الصيدِ في الحرمِ ـ يوجبُ تحريمَ الصيدِ[١] فوجبَ الجزاءُ بقتلهِ ، كما لو كانَ المرسِلُ والصيدُ في الحرمِ .

مسألةٌ : [الجزاء في صيد الحرم وتخييره كصيد المحرم] :

وإذا وجبَ الجزاءُ في صيدِ الحرمِ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ في الصيدِ الذي يقتلهُ المُحرمُ[٢] في اعتبارِ المثلِ ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أنْ يذبحَ المِثلَ ويفرِّقَهُ ، وبينَ أنْ يقوِّمَهُ بدراهمَ ويشتريَ بالدراهمِ طعاماً ويتصدّقَ بهِ ، وبينَ أنْ يصومَ عنْ كلِّ مدٍّ يوماً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا مدخلَ للصومِ في جزاءِ صيدِ الحرمِ) .

دليلُنا : أنَّهُ صيدٌ ممنوعٌ منْ قتلِهِ ؛ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فدخلَ في بدلهِ الصومُ ، كصيدِ المحرمِ[٣] .

= الضمانُ ؛ لأن الكلب لا يعلَّم علىٰ الآدمي ، فإذا قتله . . كان ذلك باختياره ، ويعلَّم علىٰ الصيد ، فإذا قتله . . كان بسبب من صاحبه ، ووزان الآدمي من الصيد : أن يشلي عليه كلباً غير معلم ، فيقتله . . فلا ضمان عليه « مجموع ») . **أشليت الكلب علىٰ الصيد** : أغريت . **أشلىٰ الكلب** : دعاه .

(١) في حاشية (س) : (إذا أرسل المحرم كلباً علىٰ صيد ، فأصابه وكان غير معلم . . لم يضمنه ، وإنما يضمنه إذا كان معلماً . والفرق بينهما : أن ما يفعله الكلب المعلم منسوب إلىٰ مرسله ، ولهذا يؤكل ما صاده ، وكأنه باشر قتله بنفسه ، وفعل غير المعلم لا ينسب إلىٰ مرسله ، ولهذا لا يؤكل ما يصيده مع وجود الإرسال . ولو أن رجلاً أغرىٰ كلبه علىٰ آدمي فقتله . . لم يضمنه بحالٍ لأن القتل لا بعمل الآدمي ، فلم يكن فعله منسوباً إلىٰ المغري ، بخلاف قتل الصيد ، ولو لم يقتل الآدمي بإغرائه ولكن خرق ثيابه أو عقره . . ضمن صاحبه ؛ لأن الكلب يعلم ذلك . ولو أغرىٰ رجل كلباً لغيره علىٰ آدمي فعقره أو خرق ثيابه . . ضمنه في أحد الوجهين ، كما لو أغراه صاحبه . ولم يضمنه علىٰ الوجه الاخر ؛ لأنه لا يد له عليه بخلاف صاحبه . « معاياة ») .

(٢) ويلحق به من الأحكام : ما لو حفر في الحرم بئراً ، فتردىٰ فيها صيد . . فيكون عليه ضمانه ؛ لأن الحرم مأمن الصيد ، فلا يجوز أن يحدثَ فيه سبباً يفوت أمنه .

(٣) لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۭ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًۭا فَجَزَآءٌۭ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍۢ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌۭ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًۭا ﴾ [المائدة : ٩٥] . فإن قيل : الحُرُم جمع محرمين ، وليس هذا مُحرماً . قلنا : يقال لمن دخل الحرم أو في الأشهر الحرم ، أو أحرم : محرم ، ويدل عليه بيت الراعي السالف . =

مسألةٌ : [قتل الكافر الصيد في الحرم] :

وإن دخلَ كافرٌ إلىٰ الحرمِ فقتلَ صيداً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّهُ ضمانٌ يتعلَّقُ بالإتلافِ ، فاستوىٰ فيهِ المسلمُ والكافرُ ، كضمانِ الأموالِ(١) .

فعلىٰ هٰذا : لا مدخلَ للصومِ في الجزاءِ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ منهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ لا جزاءَ عليهِ(٢) ؛ لأنَّ ضمانَ صيدِ الحرمِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ غيرُ ملتزمٍ لحقوقِ اللهِ تعالىٰ .

مسألةٌ : [تحريم قطع شجر الحرم] :

ولا يجوزُ للمُحِلِّ ولا للمُحرمِ قطعُ شجرِ الحرمِ ، فإنْ قطعهُ . . كانَ عليهِ الجزاءُ .

وقالَ مالكٌ وداودُ وأبو ثورٍ : (هوَ ممنوعٌ منْ إتلافهِ ، فإنْ أتلفهُ . . فلا جزاءَ عليهِ)(٣) .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّة » : أنَّ هٰذا قولٌ آخرُ للشافعيِّ وليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّهُ ممنوعٌ منْ إتلافهِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فوجبَ بإتلافهِ الجزاءُ ، كالصيدِ(٤) ، وسواءٌ في ذٰلكَ

---

(١) أما لو أحرم الذميُّ ، ثم قتل صيداً في الحلِّ . . لم يلزمه الجزاء ؛ لأنَّ إحرامه لم ينعقد .

(٢) قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٧٦) ـ عن قول أبي إسحاق : ويحتمل عندي أن لا ضمان عليه ـ : هذا الاحتمال غريب انفرد به ، وجعله صاحب « البيان » وجهاً ، وليس كما قال ، بل المذهب : وجوب الضمان .

(٣) في حاشية (س) : (إذا قلنا بظاهر المذهب : وأنها مضمونة . . فلا خلاف أن كل شجرة نبتت بنفسها ، أو استنبتها آدمي مما لا يستنبته عادة . . فيها قولان :
أحدُهما : لا يتعلق بها جزاء اعتباراً بالحيوانات ؛ يضمن المتوحش منها دون المستأنس ، ولأن زرع الحرم لا يمنع من قطعه ، فكذلك الأشجار التي استنبتها آدمي .
والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أن الجميع مضمون ؛ لقوله ﷺ : « لا يعضد شجرها » . « تتمة ») مختصراً .

(٤) سلف الكلام عليه ، وفي حاشية (س) : (أن أبا حنيفة يجيز قطع الشجر الذي أنبته الآدمي في=

الشجرُ الذي أنبتهُ اللهُ ، أو أنبتَهُ الآدميُّونَ ، ممَّا كانَ أصلُهُ في الحرمِ .

ومنْ أصحابِنا منْ قالَ : ما أنبتهُ الآدميُّونَ . . جازَ قطعُهُ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ منْ جنسِ ما ينبتُهُ الآدميُّونَ . . جازَ قطعُهُ . وإنْ كانَ ممَّا لا ينبتُ الآدميُّونَ جنسَهُ ، فإنْ أنبتَهُ الآدميُّ . . جازَ قطعُهُ . وإنْ نبتَ بنفسِهِ . . لمْ يجزْ قطعُهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لا يعضدُ شجرُها » ولمْ يُفرِّقْ . ولأنَّهُ شجرٌ نامٍ غيرُ مؤذٍ نبتَ أصلُهُ في الحرمِ ، فوجبَ بإتلافِهِ الجزاءُ ، كالشجرِ الذي أنبتَهُ اللهُ .

فقولنا : (نام) احترازٌ منَ اليابسِ .

وقولُنا : (غيرُ مؤذٍ) احترازٌ منَ الشوكِ .

وقولُنا : (نبتَ أصلُهُ في الحرمِ) احترازٌ ممنْ قلَعَ شجرةً منَ الحلِّ ، فغرسَها في الحرمِ فنبتتْ ، ثمَّ قلعَها هوَ أو غيرُهُ . . فلا شيءَ علىٰ قالعِهَا وجهاً واحداً ، كما إذا أدخلَ صيداً من الحلِّ إلىٰ الحرمِ . . فإنَّ لهُ ذبحَهُ .

ومسألةُ الوجهين فيما أنبتَهُ الآدميُّ : هو أنْ يأخذَ غُصناً منْ شجرِ الحرمِ فينبتَهُ في موضعٍ منَ الحرمِ .

وإن قلَعَ شجرةً منَ الحرمِ وغرسَها في موضعٍ منَ الحرمِ ، فإن نبتَتْ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ ، ولمْ يؤمرْ بردِّها ؛ لأنَّ حرمةَ جميعِ الحرمِ واحدةٌ .

وإن قلَعَ شجرةً منَ الحرمِ وأنبتَها في موضعٍ منَ الحلِّ فنبتتْ . . وجبَ عليهِ ردُّها[٢] ، فإنْ لمْ يفعلْ . . وجبَ عليه الجزاءُ ، فإذا ردَّها ، فإنْ علقتْ . . فلا شيءَ

= الحرم ، دون ما نبت بنفسه ، والشافعي يمنع ذلك كله ، وأبو حنيفة يمنع قتل صيد الحرم سواء كان في الحرم ، أو اصطاده حلال من الحلِّ وأدخله الحرم . فلمّا كان المباح والمملوك عنده سواء في التحريم . . ألزمه الشافعي أن يكون الشجر مثله مباحاً كان أو مملوكاً كالصيد ، وإنما ألزمه علىٰ أصلِهِ ، وهذا مما يحتج به علىٰ الخصم فيما سلَّمه) .

(١) بخلاف ما نبت بنفسه ، (وزاد الغزالي : فلو استنبت ما لا يستنبت ، أو أنبت بنفسه ما يستنبت . . فالنظر إلىٰ الجنس لا إلىٰ الحال) من هامش (س) .

(٢) في حاشية (س) : (قال في « التتمة » : حكم قطع عروق من الأرض حكم قطع غصن ، =

عليهِ ، وإنْ لم تعلقْ . . فعليهِ الجزاءُ ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بسببٍ منه . وإنْ قلعَها غيرُهُ منَ الحلِّ . . فذكرَ ابنُ الصبَّاغِ والطبريُّ في « العدَّة » : أنَّ علىٰ القالعِ الجزاءَ ؛ لأنَّ الاعتبارَ في الشجرِ بمنبتِها ، وقد ثبتَ لها حكمُ الحرمِ ، ولهٰذا يجبُ عليهِ ردُّها إليهِ ، بخلافِ ما لو نفَّرَ صيداً منَ الحرمِ إلىٰ الحلِّ فصادَهُ غيرُهُ من الحلِّ . . فلا ضمانَ عليهِ[1] ؛ لأنَّهُ ينتقِلُ منْ موضعٍ إلىٰ موضعٍ بخلافِ الشجرِ .

وذكرَ المسعوديُّ أيضاً [في « الإبانة » ق/ ٢٠٠] : أنَّهُ إذا أخذَ غُصناً منْ أغصانِ شجرِ الحرمِ أو نواةً فغرسَها في موضعٍ . . ثبتَ لها حرمةُ الأصلِ[2] .

فرعٌ : [الضمان في قطع غصن أو أخذ ورق من شجر الحرم] :

وإنْ قطعَ غُصناً منْ أغصانِ شجرةٍ بالحرمِ ، فإنْ لمْ يَعُدْ[3] مثلُهُ في مكانِهِ . . كان عليهِ ضمانُ ما نقصَ منْ قيمتِها . وإن عادَ مكانَهُ مثلُهُ . . فهلْ يسقطُ عنهُ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالسنِّ إذا عادتْ .

وهل يجبُ دفعُ ما نقَصَ منها منَ الحيوانِ ، أو يجوزُ دفعُهُ منَ القيمةِ ؟ فيه وجهانِ .

فأمَّا إذا أخذَ الورقَ منْ شجرِ الحرمِ ، والأغصانَ الصغارَ[4] للسواكِ . . فقال الشافعيُّ في القديم : (يجوزُ ذٰلك) . وقال في « الإملاء » : (لا يجوز) .

قال أصحابنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالينِ : فالموضعُ الذي قالَ : (يجوز) أراد : إذا لقطَ الورقَ بيدهِ ، وكسرَ الأغصانَ بيدهِ بحيثُ لم ينلْ نفسَ الشجرةِ أذىً .

= ويعصي بذلك ، ويجب ردها إلىٰ الحرم ؛ لأن لها حرمة بمحلها) بتصرف .

(١) في هامش(س) : (ويخالف ما لو نفَّرَ صيداً من الحل إلىٰ الحرمِ ، فمن قتله . . عليه الجزاء ، والفرق : أن الصيد ليس بأصل ثابت ، والمعتبر فيه حكم المكان) مختصراً .

(٢) في حاشية نسخة :(أي الموضع أينما كان ، سواء في الحل أو الحرم ، ولم يخالف صاحب « الإبانة » البغداديين إلا في النواة) .

(٣) **يَعُدْ** : يخلف في تلك السنة . كذا في « الإبانة » .

(٤) التي يرجع بدلها ، ولا يضر قطعها بالشجرة . . فكجناية علىٰ صيد لا يوجب نقصاً .

والموضعُ الذي قال : (لا يجوزُ) أراد : إذا خبطَ الشجرةَ حتىٰ تساقطَ الورقُ وتكسَّرتِ الأغصانُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يضرُّ بالشجرةِ(١) ، ولما رُويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ رأىٰ رجلاً يخبطُ شجرةً في الحرمِ فانتهرهُ) .

فرعٌ : [الجزاء في قطع الشجر] :

شجرةُ الحرمِ تُضمنُ بمقدَّرٍ ، فيجبُ في الشجرةِ الكبيرةِ بقرةٌ ، وفي الصغيرةِ شاةٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يضمنُها بقيمتِها بكلِّ حالٍ(٢)) .

دليلُنا : ما رويَ عن ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (في الشجرةِ الدوحةِ بقرةٌ ، وفي الجَزْلَةِ شاةٌ)(٣) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : و (الدوحةُ) : هي الشجرةُ الكبيرةُ التي لها أغصانٌ ، و (الجزلةُ) : الشابَّةُ التي لا أغصانَ لها .

مسألةٌ : [قطع نبات الحرم من زرعٍ ونحوه والرعي فيه] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : الزرعُ في الحرمِ يجوزُ قطعُهُ ، لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إليهِ(٤) .

---

(١) في حاشية نسخة : (فيه نظر ؛ لأن في إزالة الورق عنها جمالاً لها ، كقص شعور الآدمي ، لكن لما نقص أجزاءٌ منها . . ضمنها ، وقيل : إلحاقه بالشعر فيه ضعف ، فإن الورق يتناثر ولا يبقىٰ علىٰ الشجر ، بخلاف الشعر) .

(٢) في هامش (س) : (ويكون علىٰ التخيير ، كجزاء الصيد « تتمة ») .

(٣) أورد أثر ابن عباس الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٨) فقال : نقله عنه إمام الحرمين ، ونقل الماوردي : أن سفيان بن عيينة روىٰ : عن داود بن شابور ، عن مجاهد ، عن النبيِّ ﷺ : أنَّه قال : « في الدوحة الكبيرة إذا قطعت من أصلها . . بقرة » .
والقياس : أن يفديه بقيمته . قال الشافعي في « الأم » (٢/ ١٧٦) : (وفي الشجرة الصغيرة شاة ، وفي الكبيرة بقرة ، ويروىٰ هذا عن ابن الزبير وعطاء) ولم يذكر إسناده عنهما . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٨) : وقد روى سعيد بن منصور عن هشيم عن شيخ عن عطاء : أنه كان يقول : المحرم إذا قطع شجرة عظيمة من شجر الحرم . . فعليه بدنة .
وعن هشيم عن حجاج بن أرطأة عن عطاء قال : يستغفر الله ولا يعود .

(٤) في حاشية (س) : (هذا مفهوم النكت في الزرع ، وعلَّله : بأنَّهُ يراد للحصاد ، والشجر يراد للبقاء) .

وأمَّا الحشيشُ ـ غيرُ الإذخرِ في الحرمِ ـ **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّهُ لا يجوزُ قطعُ شيءٍ منهُ .

وحكىٰ أبو عليٍّ السنجيُّ في « شرحِ التلخيص » عنْ بعضِ أصحابنا : أنَّهُ يجوزُ لهُ أنْ يأخذَ العلفَ بيدهِ ، كورقِ الشجرِ .

وحكىٰ في « الفروعِ » : أنَّهُ يجوزُ أخذُ اليسيرِ منهُ[١] .

والأوّلُ أصحُّ ؛ لقوله ﷺ : « لا يُختلىٰ خلاها » ولمْ يُفرِّق .

وأمَّا الإذخرُ : فيجوزُ أخذُهُ[٢] ؛ لأنَّ العبّاسَ قالَ للنبيِّ ﷺ : إلاَّ الإذْخرَ لبيوتنا وقبورِنا وصياغتِنا ؟ فقال النبيُّ ﷺ : « إلاَّ الإذْخرَ » . فإنْ جزَّ الحشيشَ . . نظرتَ : فإنِ استُخلفَ مكانَهُ مثلُهُ . . سقطَ عنهُ الضمانُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يستخلفُ في العادةِ ، فهوَ كما لو قَلَعَ سنَّ صغيرٍ لم يثغرْ فنبتَ مكانَها مثلُها[٣] . وإن لمْ يستخلفْ ولمْ يضرَّ أصلَهُ . . كانَ عليهِ ما نقصَ منْ قيمتهِ ، وإن جفَّ أصلُهُ . . كانَ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأنَّهُ تلفَ بسببٍ منهُ .

ويجوزُ رعيُ الدوابِّ فيهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : ما رويَ عن النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « ولا يُختلىٰ خَلاها ، إلا رعيَ الدوابِّ فيهِ » ورويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ رعىٰ حمارَهُ في الحرمِ ، فرآهُ النبيُّ ﷺ ولمْ ينهَهُ عنْ ذلك)[٤] فدَلَّ علىٰ جوازِهِ . وأيضاً : فإنَّ الناسَ كانوا مِنْ لدنْ رسولِ الله ﷺ إلىٰ وقتِنا

---

(١) في هامش (س) : (قال المحاملي : إن قطع من طرف الشجر شيئاً يسيراً . . فلا شيء عليه ، كما إذا قطف من أوراق الشجر) .

(٢) لكن في غير الإذخر لو مسَّه إليه حاجة : اختلاف بين أصحابنا .

(٣) في حاشية (س) : (إن نبت بدله . . فعلىٰ ما ذكرناه من الوجهين ، فيما لو قطع غصناً من شجرة فنبت بدله ، إلا أن الصحيح في الحشيش : أنه لا ضمان عليه ؛ لأنَّ الغالب في الحشيش أنه يخلف ، والغالب في الأغصان أنه لا يخلف ، وصار كما لو قلع سنَّ غير مثغور فنبت . . تسقط الدية ، وفي المثغور قولان . « تتمة » . **المثغور** : من نبتتْ سنُّه بعد سقوطها .

(٤) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٩٣) ، ومسلم (٥٠٤) في الصلاة ، ولفظه : قال : =

هٰذا يحملونَ الهدايا ويرعونها في الحرمِ منْ غيرِ إنكارٍ ، ولا نقلَ : أنَّ أحداً سَدَّ أفواهَها ، فدَلَّ الإجماعُ علىٰ ذٰلكَ . ويجوزُ قطعُ الشوكِ والعوسجِ(١) ؛ لأنَّهُ يؤذي ، فلم يمنعْ منْ إتلافهِ ، كالسبعِ والذئبِ .

مسألةٌ : [يحرم إخراج حصباء وتراب الحرم] :

ولا يجوزُ إخراجُ ترابِ الحرمِ وحجارَتهِ .

وذهب بعضُ الناسِ إلىٰ أنَّهُ يجوزُ(٢) .

دليلُنا : ما روي عن عبدِ الأعلىٰ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ : أنَّهُ قالَ : (دخلنا علىٰ صفيَّةَ بنتِ شيبةَ ، فأهدتْ لنا قطعةً منَ الرُّكنِ إكراماً لنا ـ هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » وأبو نصرٍ في « المعتمد » ، وذكرَ في « المهذَّب » : من الصفا ـ قالَ : فلمَّا خرجنا مَرِضْنا ، فقيلَ لنا : إنَّهُ لا يجوزُ إخراجُ شيءٍ من الحرمِ ، قالَ : وكنتُ أمثلَهم فأخذتُهُ ورددتُهُ إليها ، فلمَّا رجعتُ إليهِم . . قالوا : ما هوَ إلاَّ أنْ رددتَّهُ ، فكأنَّما أنْشِطْنا

= (أقبلت راكباً علىٰ حمار أتان ، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ، ورسول الله ﷺ يصلي بالناس بمنىً إلىٰ غير جدار ، فمررت بين يدي بعض الصف ، فنزلت ، وأرسلت الأتان ترتع ، ودخلت في الصف ، فلم ينكر عليَّ أحد) .

أتان : أنثىٰ الحمار . ناهزت : قاربت . ترتع : ترعىٰ كيف شاءت . قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٨١) : اتفق أصحابنا علىٰ جواز تسريح البهائم في كلأ الحرم لترعىٰ ، واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما . ولم أره من حديث ابن عمر .

(١) **العوسج** : شجر ينبت في السباخ ، له أغصان قائمة مشوِّكة وله ثمر في غُلُف ، وله فوائد ذكرها الملك يوسف بن عمر الغساني في « المعتمد » (ص/ ٣٤٥) .

وفي حاشية (س) : (الشجرة ذات الشوك : هل تضمن بالجزاء أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدُهما : لا تضمن ؛ لأن فيها أذية ، فكان حكمها كحكم الحيوانات المؤذية .

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أنها مضمونة ؛ لأنه ﷺ أطلقَ الشجر ولم يفصِّل ، وأيضاً فإن غالب شجر الحرم هو السَّمُر ، وهو ذو شوك ، ويخالف الحيوانات المؤذية ؛ لأنها لا تقصد بالأذية ، وشجرة الشوك تؤذي من قصدها « تتمة ») .

(٢) في حاشية نسخة : (قال الفورانيُّ : إذا نقل تراب أرض الحرم . . جاز ، ويكره) .

مِن عُقلٍ)[١] فدَلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ أخبرَ عن بعضِ أهلِ العلمِ : أنَّهم أمروهُ بردِّهِ .

فرعٌ : [إخراج ماء زمزم وإدخال التراب والأحجار من وإلى الحرم] :

ويجوزُ إخراجُ ماءِ زمزمَ منَ الحرمِ ؛ لِمَا روي : (أنَّ سهيلَ بنَ عمرٍو أهدىٰ إلىٰ النبيِّ ﷺ رَاويةً منْ ماءِ زمزمَ بالحديبيةِ)[٢] .

ولأنَّ الماءَ يستخلفُ في العادةِ ، بخلافِ الترابِ والأحجارِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ولا يجوزُ إدخالُ شيءٍ منْ ترابِ الحلِّ وأحجارِهِ إلىٰ الحرمِ[٣] .

مسألةٌ : [الحظر من صيد حرم المدينة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يَحرُمُ قتلُ صيدٍ إلاَّ صيدَ الحرمِ ، وأكرهُ قتلَ صيدِ المدينةِ) . قالَ أصحابنا : هٰذهِ الكراهةُ كراهةُ تحريمٍ .

---

(١) أخرجه عن عبد الأعلىٰ بن عبد الله بن عامر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » من طريق الشافعي (٥/ ٢٥٢) . وفي الباب :
عن ابن عباس وابن عمر رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٠٢) : (أنَّهما كرها أن يخرج من تراب الحرم وحجارته إلىٰ الحلِّ شيء) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٢) ، وذكره أيضاً عن الشافعي بلاغاً .
وعن جابر بن عبد الله أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٠٢) باب : الرخصة في الخروج بماء زمزم ، وفي الباب :
عن عائشة أخرجه الترمذي (٩٦٣) في الحج : (أنها كانت تحمل من ماء زمزم ، وتخبر : أنَّ رسول الله ﷺ كان يحمله) . وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٠٢) وقال : ورواه غيره عن أبي كريب ، وزاد فيه : (حمله رسول الله ﷺ في الأداوىٰ والقُرَبِ ، وكان يصب علىٰ المرضىٰ ويسقيهم) . قال البخاري : ولا يتابع خلاد بن يزيد عليه . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٨) .

(٣) في حاشية نسخة : (لم يذكر أبو إسحاق تحريم الإدخالِ أصلاً ، إنما وقعت كراهة إدخال التراب في أثر ابن عباس وابن عمر) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهذا خلافُ ظاهرِ كلامِهِ ، فكأنَّهُ يُومِىءُ إلىٰ أنَّهُ يكرهُ قتلَ صيدِ المدينةِ كراهةَ تنزيهٍ(١) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحرمُ اصطيادُهُ ولا قتلُهُ)(٢) .

ودليلُنا : ما رَوىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « حرَّمَ إبراهيمُ مكَّةَ ، وأنا حرَّمتُ المدينةَ ، ما بينَ لابتيْها : لا ينفَّرُ صيدُها ، ولا يعضدُ شجرُها ، ولا يُختلىٰ خَلاها ، ولا تحلُّ لقطتُها إلا لمنْشِدٍ »(٣) .

---

(١) **حدُّ حرمِ المدينةِ** : ما بينَ عير جنوباً إلىٰ ثورٍ شمالاً جبل صغير ويقع في حذاء أُحدٍ ، ومن الشرقِ والغربِ لابتيها .

(٢) في حاشية (س) : (لا يباح التعرض لصيد المدينة بلا خلاف ، ونصَّ في القديمِ : علىٰ المنع وعلق عليه الجزاء) .

(٣) أخرجه عن جابر مسلم (١٣٦٥) في الحج ، باب : فضل المدينة وتحريم صيدها وشجرها ، وليس فيه « يختلىٰ خلاها » . وفي الباب :
عن عبد الله بن زيد رواه البخاري (٢١٢٩) في البيوع ، ومسلم (١٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٩٧) في الحج .
وعن رافع بن خديج رواه مسلم (١٣٦١) .
وعن أنس رواه مختصراً البخاري (١٨٦٧) في فضائل المدينة ، ومسلم (١٣٦٦) .
وعن سعد بن أبي وقاص أخرجه مسلم (١٣٦٣) (٤٥٩) .
وعن أبي هريرة بنحوه رواه البخاري (١٨٦٩) ، ومسلم (١٣٧١) (٤٦٩) .
المنشد : المعرِّف لوجود لقطة .
جاء في حاشية (س) : (وهل كان لرسول الله ﷺ أن يشرِّع علىٰ ما رأىٰ ، وقد أذن له في ذلك ؟ فالجواب : أن الأمر في ذلك جائز ، وأنه لا يرىٰ إلا حقاً وصواباً ، والدليل عليه : قوله تعالىٰ : ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ﴾ [النجم : ٣] .
وقوله : « **حرمت المدينة** » : إنما هو علىٰ طريق الرسالة والنيابة في الوحي عن الله تعالىٰ ؛ لأنه رسولُ اللهِ الآمرِ المرسِلِ ، فهو في الحقيقة راجع إلىٰ الله تعالىٰ ، وكذلك إبراهيم عليه الصلاة والسلام في تحريم مكة بهذه المثابة ، وقد ذكر علماؤنا : أنه جائز أنْ يتعبد الله تعالىٰ نبيَّه ﷺ فيقول : افرضْ وسنَّ ما تراه مصلحة للخلق . « ثمرة المهذب ») .
قال القرطبي في « المفهم » (٣/ ٤٧٩) في قوله : « إن إبراهيم حرم مكة » : أي بلَّغَ حكم تحريمها ، وعلىٰ ذلك يحمل قول نبينا ﷺ : « وإني أحرم ما بين لابتي المدينة » ، وقد دلَّ علىٰ صحة هذا التأويل قوله ﷺ : « إنَّ اللهَ حرَّمَ مكَّةَ ولم يحرمْها الناس » . أخرجه عن أبي شريح =

فإن قتلَ صيداً في حرمِ المدينة . . ففيه قولانِ :

[**أحدُهما**] : قال في **الجديد** : (يأثمُ ولا جزاءَ عليهِ) ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّها بقعةٌ يجوزُ دخولُها بغيرِ إحرامٍ ، فلمْ يُضمنْ صيدُها ، كسائرِ البقاعِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **القديمِ** : (يسلبُ القاتلُ) ـ وبه قالَ أحمدُ بنُ حنبلٍ ـ لِمَا رويَ : أنَّ سعدَ بنَ أبي وقّاصٍ رأىٰ رجلاً قدِ اصطادَ بالمدينةِ صيداً فأخذَ سلَبَهُ ، فأتاهُ موالي ذٰلكَ الرجلِ فسألوهُ أنْ يردَّ عليهم ، فقالَ : لا أردُّ طُعمةً أطعَمَنيها رسولُ الله ﷺ ؛ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « من وجدتموهُ يقتلُ صيداً في حرمِ المدينةِ . . فاسلبُوهُ » فإنْ أردتُمْ ثمنَهُ . . أعطيتكُموهُ[1] . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّين .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٠١] : إذا قلنا بقولِهِ **القديمِ** . . ففيه وجهان :

أحدُهما : يجبُ فيهِ ما يجبُ بصيدِ حرمِ مكَّةَ .

والثاني : يسلبُ ، **وهو المشهور** .

فإذا قلنا : يسلبُ . . فإنه يسلبُ كما يسلبُ المقتولُ منَ الكفّارِ ، فيؤخذُ جميعُ ما عليهِ منَ الثيابِ والسلاحِ والفرسِ ، ويتركُ لهُ ما يسترُ بهِ عورتَهُ . وهلْ يؤخذُ منهُ المِنطقةُ والهِميانُ والنفقةُ التي معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

= العدوي البخاري (٤٢٩٥) في المغازي .

(١) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص من طرق وبألفاظ متقاربة مسلم (١٣٦٤) في الحج ، وأبو داود (٢٠٣٧) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) في الحج ، باب : ما ورد في سلب من قطع من شجر حرم المدينة أو أصاب فيها صيداً .

وفي هامش (س) : (أنَّ سعداً ركب إلىٰ قصره بالعقيق ، فوجد غلاماً يقطع شجراً أو يخبطه ، فسلبه ، فلمَّا رجع سعد جاءه أهل العبد ، فسألوه أن يرد علىٰ غلامهم ، أو عليهم ما أخذ من غلامهم ، فقال : معاذ الله أن أردَّ شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ ، وأبىٰ أن يرد عليهم ـ رواه مسلم كما سلف ـ وحكم الصيد آكد من حكم الشجرة ، فإذا تعلَّق بقطع الشجرة هذا الحكم . . فبقتل الصيد أولىٰ . « تتمة » .

وصرح الغزالي بـ : أنه لا فرق بين الشجر والصيد في السلَب ، وقال : المراد بالسلب : ثيابه ، وهو لا كسلب القتيل . فلو كان عليه حليٌّ . . فوجهان ، فيوخذ علىٰ هذا جميع سلبه حتىٰ لباسه وسلاحه) .

وإلىٰ منْ يُصرفُ ذلكَ السَّلَبُ ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : يُصرفُ إلىٰ مساكينِ المدينةِ ، كما يصرفُ جزاءُ صيدِ مكَّةَ إلىٰ مساكينِ مكَّةَ .

والثاني : يختصُّ بهِ السالبُ ؛ لما ذكرناهُ منْ حديثِ سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ .

مسألةٌ : [كراهة صيد وادِ وَجٍّ] :

قال الشافعيُّ : (وأكرهُ قتلَ صيدِ وَجٍّ) .

قالَ أصحابُنا : **وظاهرُ هٰذا** : أنَّهُ كراهةُ تحريمٍ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَجٌّ حرامٌ محرَّمٌ ، لا ينفَّرُ صيدُهُ ، ولا يعضدُ عضاهُهُ »[1] .

فإنْ قتلَ صيداً فيه ، أو قطعَ فيهِ شجراً . . لم يجبْ فيهِ الجزاءُ ، ولم يسلبْ ؛ لأنَّهُ لم يروَ فيهِ شيءٌ منْ ذٰلكَ ، ولا يبلغُ حرمةَ مكَّةَ والمدينةَ . و (وجٌّ) : وادٍ في الطائفِ .

---

(١) أخرجه عن الزبير بن العوام أبو داود (٢٠٣٢) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٠٠) في الحج ، باب : كراهية قتل الصيد وقطع الشجر بوجٍّ .

قال النواوي في « المجموع » (٧/ ٣٩٤) و« تهذيب الأسماء » (٢/ ١٩٨) : إسناده ضعيف ، قال البخاري في « تاريخه » : لا يصحُّ . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٠) : سكت عليه أبو داود ، وحسنه المنذري ، وذكر عن الذهبي أنَّ الشافعي صححه .

وجّ ـ بفتح الواو وتشديد الجيم ـ : واد بالطائف ، ويقال عن بلد الطائف أو حصونها . العضاه : شجر فيه شوك .

وفي حاشية (س) : (وأما الموضع التي حماها ﷺ : فلا يجوز أن تقطع أشجارها ولا حشيشها ؛ لما رويَ عن جابر مرفوعاً وموقوفاً عليه : أنَّ رسول الله ﷺ قال : « لا يخبط ولا يعضد حمىٰ رسول الله ﷺ ، ولكن يهش هشاً رفيقاً » رواه أبو داود (٢٠٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٠) ، وإسناده كما في « المجموع » (٧/ ٣٩٧) : ليس بقوي .

وروي عن عمر بن الخطاب : (أنه كان يتعاهد الحمىٰ أن لا يعضد شجرها ولا يخبط) . « تتمة ») رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٠٠) . اهـ بإيضاح وتخريج .

يهش : ينثر بلين ورفق .

مسألةٌ : [تصرف سائر الدماء لمساكين الحرم] :

وإذا وجبَ علىٰ المحرمِ دمٌ لأجلِ الإحرامِ ، كدمِ التمتُّعِ والقِرانِ ، ودمِ الطيبِ ، أو جزاءِ الصيدِ . . وجبَ عليهِ صرفُهُ إلىٰ مساكينِ الحرمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة : ٩٥] .

فإنْ ذبحَ الهديَ في الحرمِ وفرَّقَهُ في الحرمِ . . فقدْ فعلَ ما وجبَ عليهِ . وإنْ ذبحَهُ في الحلِّ وفرَّقَهُ في الحلِّ . . لمْ يجزِهِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال : ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ .

وهٰذا لم يبلغِ الكعبةَ .

وإنْ ذبحهُ في الحرمِ وفرَّقهُ في الحلِّ . . لمْ يجزِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجزئُهُ)

دليلُنا : أنَّهُ أحدُ مقصودي الهدْيِ ، فاختصَّ بالحرمِ كالذبحِ .

وإنْ ذبحَهُ في الحلِّ وفرَّقهُ في الحرمِ . . نظرتَ : فإنْ أوصلهُ إليهم متغيِّراً . . لم يجزِهِ ؛ لأنَّ المستحَقَّ إيصالُهُ إليهمْ كاملاً . وإنْ أوصلَهُ إليهمْ غيرَ متغيِّرٍ . . ففيه وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو إسحاقَ ، وحكاهما الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » قولينِ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ إراقةَ الدَّمِ في الحرمِ مقصودةٌ ، كما أنَّ التفرقةَ فيهِ مقصودةٌ ، ثُمَّ ثبتَ أنَّهُ لو لم يفرِّقِ اللَّحمَ في الحرمِ . . لم يجزِهِ ، فكذلكَ الذبحُ .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّ المقصدَ منْ ذبحهِ بالحرمِ إيصالُ اللَّحمِ إليهم غضّاً طريّاً ، وقدْ وجدَ ذٰلكَ .

وإن وجَبَ عليهِ إطعامٌ . . وجبَ عليهِ صرفُهُ إلىٰ مساكينِ الحرمِ ، قياساً علىٰ الهدْيِ .

وإنْ وجبَ عليهِ صومٌ . . جازَ لهُ أنْ يَصومَهُ في كلِّ مكانٍ ؛ لأنَّهُ لا منفعةَ لأهلِ الحرمِ بصومهِ فيهِ .

وإنْ وجبَ عليهِ هديٌ فيهِ ، فأحصرَ عنِ الحرمِ . . جازَ لهُ أنْ يذبحَهُ ويفرِّقَهُ حيثُ أحصرَ[١] ؛ لـ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمَّا أحصرهُ المشركونَ بالحديبيةِ عن مكَّةَ . . نحرَ فيها هديَهُ ، وأمرَ أصحابَهُ فنحروا فيها)[٢] ، وبينَ الحديبيةِ وبين مكَّةَ ثلاثةُ أميالٍ . ولأَنَّهُ موضعُ تحلُّلهِ فأشبهَ الحرم .

[وباللهِ التوفيقُ]

* * *

---

(١) في نسخة : (جنىٰ) .

(٢) أخرج معنىٰ الخبر عن ابن عمر البخاري (١٨٠٦) في المحصر ، ومسلم (١٢٣٠) في الحج .

في هامش نسخة : (صوابه : بين الحديبية وبين الحرم) . وفي « المهذب » (١/ ٢١٩) : ولأنَّهُ إذا جازَ أن يتحلل في غير موضع التحلُّلِ ؛ لأجلِ الإحصار . . جازَ أن ينحر الهدي في غير موضع النحر .

بابُ صفةِ الحجِّ والعمرةِ

لا يكرهُ دخولُ مكَّةَ ليلاً .

وقالَ النَّخعيُّ وإسحاقُ : الأولىٰ أنْ يدخلَها نهاراً .

وقالَ ابنُ جُريجٍ : سألتُ عطاءَ : أيجوزُ للمحرمِ أنْ يدخلَ مكَّةَ ليلاً ؟ فقالَ : لا ؛ لـ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ دخلَها حينَ ارتفعتِ الشمسُ .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَها في عُمرةِ الجعرانةِ ليلاً)[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُّ لمنْ أرادَ أنْ يدخلَ مكَّةَ أنْ يغتسلَ في طرفِها ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ اغتسلَ بذي طُوىٰ)[٢] : وهوَ بطرفِ مكَّةَ . ولأنَّ الناسَ يجتمعونَ في الدخولِ ، فسنَّ لهُ الغسلُ ، كالجمعةِ[٣] . ويسنُّ هذا الغسلُ للطاهرِ والحائضِ والنفساءِ ؛ لقولهِ ﷺ لعائشةَ ، وقد حاضتْ : « اِصنعي ما يصنعُ الحاجُّ غيرَ أَن لا تطوفي بالبيتِ » وهٰذا ممَّا يصنعُهُ الحاجُّ .

ويستحبُّ أنْ يدخلَ مكَّةَ مِنْ ثَنيَّةِ كَدىً[٤] من أعلىٰ مكَّةَ بالبطحاءِ ، ويخرجَ من ثنيَّةِ

---

(١) أخرجه عن محرش الكعبي الشافعي في « الأم » (٢/ ١١٤) ، وأبو داود (١٩٩٦) في المناسك ، والترمذي (٩٣٥) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٨٦٣ و ٢٨٦٤) في مناسك الحج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٣٥٧) و (٥/ ٧٢) في الحج . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٧) : إسناده جيّد ، ولا يعرف لمحرش عن النبيِّ ﷺ غير هذا الحديث .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٥٧٣) ، ومسلم (١٢٥٩) (٢٢٧) في الحج ، وأبو داود (١٨٦٥) في المناسك .

(٣) في حاشية (س) : (المقصود من هذا الغسل التنظف لا التعبد ، حتىٰ يصحَّ بلا نية ، وتؤمر به الحائض ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمر به أسماء بنت عُميس ، وكانت قد نفست بذي الحليفة . « تتمة ») .

(٤) كدىٰ ، ويقال : كداء : وهي التي بأعلىٰ مكة شمالاً .

كُدىٰ منْ أسفلِ مكَّةَ ؛ لما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ مكَّةَ من الثنيَّةِ العُليا ، وخرجَ من السُّفلىٰ) . **هٰكذا ذكر عامَّةُ أصحابِنا علىٰ الإطلاقِ** .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠١] : أنَّ ذلكَ إنَّما يسنُّ للمدنيِّ ، ومَنْ جاءَ مِنْ تلكَ الناحيةِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ منها اتِّفاقاً)[١] ، وأيضاً : فإنَّهُ يشقُّ علىٰ مَنْ جاءَ مِنْ غيرِ تلكَ الناحيةِ أنْ يدورَ إلىٰ الثنيَّةِ العليا[٢] ليدخلَ منها .

ويسنُّ الدخولُ من بابِ بني شيبةَ : وهو البابُ الأعظمُ[٣] لمنْ جاءَ منْ تلكَ الناحيةِ ومنْ غيرِها ؛ لأنَّهُ لا يشقُّ عليه أنْ يدورَ إليهِ .

فإذا رأىٰ البيتَ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يدعوَ ؛ لِمَا روىٰ أبو أمامةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « تُستجابُ دعوةُ المسلمِ عندَ رؤيتهِ الكعبةَ »[٤] .

قالَ الشيخانِ ـ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ ـ : ويستحبُّ أنْ يرفعَ يديهِ في الدعاءِ عندَ رؤيةِ البيتِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا ترفعُ الأيدي إلاَّ في سبعةِ مواضعَ : عندَ رؤيةِ البيتِ ، وعلىٰ الصَّفا ، والمروةِ ، وفي الصلاةِ ، وفي الموقفِ ، وعند الجمرتينِ »[٥] . هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » .

---

(١) في حاشية(س) : (لأنه كان طريقه ، ولو تكلف ذلك الحاج . . كان أولىٰ) . ولحديث عائشة : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا جاء إلىٰ مكة . . دخلها من أعلاها ، وخرج من أسفلها) . رواه البخاري (١٥٧٧) ، ومسلم (١٢٥٨) في الحج .

(٢) يعني : كَداء .

(٣) وفي حاشية نسخة : (ويدخل المسجد من باب بني شيبة المتاخم لباب السلام من جهة المسعىٰ شرقي الحرم ، وفي هذا الناس سواء وإن لم يكن اتفاقاً . . فلا يشقُّ علىٰ أحدٍ أن يدور حول الحرم) .

(٤) أورده في « المهذب » ، وقال عنه في « المجموع » (٨/ ٩) : حديث أبي أمامة غريب ليس بثابت .

(٥) أخرجه عن ابن عباس ـ من طريقين وبألفاظ مختلفة ـ الشافعي في « الأم » (٢/ ١٤٤) و« ترتيب المسند » (٨٧٥) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٠٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٢ و ٧٣) في الحج ، باب : يرفع اليدين إذا رأىٰ البيت بلفظ : « ترفع الأيدي في الصلاة ، وإذا رأىٰ البيت ، وعلىٰ الصفا ، والمروة ، وعشية عرفة ، وبجمعٍ . . . » . وفي الباب : =

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشافعيَّ قال في « الإملاءِ » : (لا أكرهُهُ ، ولا أستحبُّهُ ، ولكن إنْ فعلَهُ . . كانَ حسناً) . وكان مالكٌ لا يرىٰ ذٰلكَ ، لما رويَ : أنَّهُ سُئلَ جابرٌ عن ذلكَ ، فقال : (ما يفعلُهُ إلاَّ اليهودُ ، وقد حَجَجْنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ فلم يفعلْهُ)[1] .

ودليلُنا : الخبرُ الأولُ ؛ لأنَّهُ مثبتٌ ، وحديثُ جابرٍ في ذٰلك نافٍ ، والمثبتُ أولىٰ من النافي .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُ أنْ يقولَ إذا رأىٰ البيتَ : « اللّٰهمَّ زِدْ هٰذا البيتَ تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً ، وزِدْ مَنْ شرَّفَهُ وعظَّمَهُ ، مِمَّنْ حجَّهُ أو اعتمرهُ ، تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبِرّاً »[2] ونقل المزنيُّ : (ومهابةً) .

قالَ سائرُ أصحابنا : وهو غلطٌ ، **بل نصَّ الشافعيُّ** في « الأم » [٢/ ١٤٤] :

= رواه عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) . قال عنه في « المجموع » (٨/ ٩) : رواه الإمام سعيد بن منصور والبيهقي وغيرهما ، وهو ضعيف باتفاقهم . أمَّا سياق لفظ العمراني رحمه الله : فقد أورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٣٠) .

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ أبو داود (١٨٧٠) في المناسك ، والترمذي (٨٥٥) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٨٩٥) في مناسك الحج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) في الحج . قال في « المجموع » (٨/ ١٠) : وإسناده حسن ، وورد في لفظه : (أفكنّا نفعله) و : (فلم نكن نفعله) .

(٢) أخرجه عن مكحول الشامي مرسلاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) ، وفيه أبو سعيد الشامي كذاب . ورواه عن ابن جريج معضلاً الشافعي في « الأم » (٢/ ١٤٤) و« ترتيب المسند » (٨٧٤) ، ومن طريقه البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) في الحج ، ورواه عن أبي سريحة حذيفة بن أسيد رضي الله عنه الطبراني في « المناسك » كما في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٣١) ، وفي « الكبير » (٣٠٥٣) ، وذكره الهيثميُّ في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٣٨) وعزاه إلىٰ « الكبير » و« الأوسط » . والحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٥٩) وقال : في إسناده عاصم الكوزي كذاب ، وقال ابن ناصر الدين الدمشقي في « توضيح المشتبه » (٨/ ٣٧٢) : متهم ، رمي بالوضع . بِراً : أي أكْثِرْ بِرَّ زائريه .

(وبرّاً) ، وهو أليقُ ؛ لأنَّ المهابةَ للبيتِ ، والبرَّ للإنسانِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ جُريجٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا رأىٰ البيتَ . . رفعَ يديهِ ، وقالَ ذٰلك) .

والمستحبُّ : أنْ يضيفَ إلىٰ ذٰلكَ : (اللهمَّ أنتَ السلامُ ، ومنك السلامُ ، فحيِّنا ربَّنا بالسلامِ)(١) ، لِمَا رُويَ عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ : أنَّهُ كان يقولُ ذٰلك(٢) . وهو ممَّن لقيَ كبارَ الصحابةِ رضي الله عنهم .

مسألةٌ : [استحباب الدخول من باب بني شيبة وطواف القدوم وطواف المرأة ليلاً] :

ويستحبُّ أنْ يدخلَ من باب بني شيبةَ ، ويبتدىءَ بطوافِ القدومِ(٣) ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ مكَّةَ عندَ ارتفاعِ الضحىٰ ، فأناخَ راحلَتَهُ عندَ بابِ بني شيبةَ ودخلَ منهُ ، فأتىٰ الحجرَ واستلمَهُ بيدهِ وقبَّلَهُ ، ورملَ ثلاثاً ومشىٰ أربعاً ، ثمَّ استلمَهُ بيديه جميعاً ، ومسحَ بهما وجْهَهُ)(٤) ووقفَ ودعا ، وفاضتْ عيناهُ بالدموعِ ، ثمَّ التفتَ فرأىٰ عمرَ بنَ الخطابِ يبكي ، فقال : « يا عمرُ هاهُنا تسكبُ العبراتُ »(٥) . ولأنَّ طوافَ القدومِ تحيَّةُ البيتِ ، فاستُحبَّ البدايةُ بهِ ، كتحيَّةِ المسجدِ(٦) . فإنِ اتَّفقَ ما هوَ

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) موقوفاً . قال في « المجموع » (٨/ ٩) : ليس إسناده بقوي . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٣١) : رواه سعيد بن منصور في « سننه » وفي هذا إثبات سماع سعيدٍ من عمرَ ، والمشهور عدم سماعه منه .

(٢) رواه عن سعيد بن المسيب نفسه الشافعي في « الأم » (٢/ ١٤٤) و« ترتيب المسند » (٨٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٣) في الحج ، باب : القول عند رؤية الكعبة .

(٣) ثبت في حاشية (س) : (ويسمىٰ طواف اللِّقا ، والتحية . « تتمة ») .

(٤) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٤) في الحج ، باب : تقبيل الحجر . **رمل** : مشىٰ هرولة خفيفة .

(٥) أخرجه عن ابن عمرَ ابنُ ماجه (٢٩٤٥) في المناسك ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٤) وصححه ، قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده محمَّد بن عون الخراساني ، ضعفه ابن معين ، وأبو حاتم ، وغيرهما . **تسكب** : تصب . **العبرات** ـ جمع عبرة ـ : دمعة العين .

(٦) جاء في حاشية (س) : (لأنه المقصود ، وفعله الرسول ﷺ ، ولم ينقل عنه ركعتي التحية) . باختصار .

أهمُّ من الطوافِ ، مثلُ : أنْ يدخلَ وقدْ أقيمتِ الجماعةُ . . بَدأَ بالجماعةِ ، وكذٰلكَ إنْ كانَ عليهِ قضاءُ فائتةٍ . . بدأَ بها ؛ لقولِهِ ﷺ : « منْ نامَ عنْ صلاةٍ ، أو نسيهَا . . فلْيُصَلِّها إذا ذَكرَهَا ؛ فذٰلكَ وَقتُها » . وكذٰلكَ إذا خافَ فواتَ وقتِ فريضةٍ أو سنَّةٍ مؤكَّدةٍ . . بدأَ بها ؛ لأنَّها تفوتُ ، والطوافُ لا يفوتُ .

وقالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانتِ امرأةٌ ذاتُ حُظوةٍ وجمالٍ . . أحببتُ لها أنْ تطوفَ ليلاً) . فمنْ أصحابنا منْ قالَ : أرادَ طوافَ القدومِ ، فأمَّا طوافُ الإفاضةِ : فإنَّهُ يكونُ يومَ النحرِ ، فلا تُؤخِّرُهُ .

ومنهم منْ قالَ : بلْ أرادَ طوافَ الإفاضةِ ، فأمَّا طوافُ القدومِ : فإنَّهُ تحيَّةٌ ، وإنَّما يؤتىٰ بالتحيَّةِ عقيبَ القدومِ ، كتحيَّةِ المسجدِ ، وإذا أخَّرها . . كانتْ صلاةً مستأنفةً لا تحيَّةً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ طوافَ القدومِ سنَّةٌ ، إذا تركَهُ . . لمْ يجبْ عليهِ شيءٌ ، **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وحكىٰ أبو عليٍّ السنجيُّ : إذا قلنا : يجبُ الدمُ بتركِ طوافِ الوداعِ . . فهلْ يجبُ بتركِ طوافِ القدومِ ؟ فيهِ قولانِ ، خرَّجهما بعضُ الأصحابِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ الدمُ(١) . وهو قولُ أبي ثورٍ ؛ لأنَّهُ يتعلَّقُ بحرمةِ البيتِ ابتداءً ، كما يتعلَّقُ طوافُ الوداعِ بحرمَتِهِ انتهاءً .

والثاني : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ هذا تحيَّةٌ ، فلمْ يجبْ بتركِهِ شيءٌ ، كتحيَّةِ المسجدِ .

فرعٌ : [شروط الطواف] :

لا يصحُّ الطوافُ إلاَّ بالطهارةِ عن الحدثِ والنجسِ ، وسترِ العورةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الطهارةُ ليستْ بشرطٍ في الطوافِ ، فإنْ طافَ بغيرِ طهارةٍ . . صحَّ طوافُهُ ، ويجبرُهُ بالدمِ) .

---

(١) في هامش نسخة : (إذا اقتضىٰ تركه وجوب الدم . . وجب هذا الطواف) .

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا أرادَ أنْ يطوفَ . . توضأَ ، ثمَّ طافَ)(١) ، وقالَ : « خُذُوا عنِّي مناسِكَكُم »(٢) قلنا : منهُ دليلانِ(٣) :

أحدُهما : أنَّ اللهَ تعالىٰ أمرَ بالطوافِ مُجْمَلاً(٤) فبيَّنَ النَّبيُّ ﷺ كيفيةَ المجملِ في الآيةِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ المرادَ بالطوافِ المذكورِ في الآيةِ هوَ الطوافُ بالطهارةِ .

والثاني : قولهُ ﷺ : « خذوا عني مناسككُمْ » وهذا أمرٌ بما فعلهُ .

ورَوىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الطوافُ بالبيتِ صلاةٌ ، إلاَّ أنَّ اللهَ تعالىٰ أباحَ فيهِ النطقَ ، فمنْ نطقَ . . فلا ينطقُ إلاَّ بخيرٍ »(٥) .

---

(١) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين البخاري (١٦١٤ و ١٦١٥) باب : من طاف بالبيت إذا قدم مكة ، ومسلم (١٢٣٥) (١٩٠) في الحج .

(٢) أخرجه عن جابر بلفظه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٥) ، وعند مسلم (١٢٩٧) في الحج ، وأبو داود (١٩٧٠) بلفظ : « لتأخذوا مناسككم ، فإني لا أدري لعلّي لا أحجُّ بعد حجتي هذه » ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٠٦٢) بلفظ : « يا أيها الناس خذوا مناسككم . . . » ، وابن ماجه (٣٠٢٣) في المناسك بلفظ : « لتأخذ أمتي نُسُكها . . . » .

(٣) في حاشية نسخة : (أفعالهُ ﷺ دليل ثالث عند بعض الأصحاب ؛ لأن أفعاله في العرف إذا لم ترِدْ بياناً لشيء . . هل تدلُّ علىٰ الوجوب ، أو تدل علىٰ الندب ، أو يتوقف فيها ؟ في المسألة ثلاثة أوجه) .

(٤) عرَّف المجمَلَ العلامةُ محمد أمين سويد في « تسهيل الحصول » (ص/ ١٤٧) فقال : هو ما ازدحمت فيه المعاني ، واشتبه المراد به اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع إلىٰ الاستفسار ، ثم الطلب ، ثم التأمل . وفيه ثلاث طلبات ، بخلاف الخفيِّ : فإنه يدرك بمجرد الطلب ، والمشكل : بالتأمل بعد الطلب ، وأمَّا المجمل : فلا بد له بعد الطلبين من التأمل للتعيينِ .

وقال ابن قدامة في « روضة الناظر » : المجمل : هو ما لايفهم منه عند الإطلاق معنىٰ ، وقيل : ما احتمل : أمرين لا مزية لأحدهما علىٰ الآخر .

(٥) أخرجه عن ابن عباس ابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٦١) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٣٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٣٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٧) في الحج ، باب : الطواف ، بإسناد صحيح .

وأخرجه أيضاً بألفاظ متقاربة الترمذي (٩٦٠) بلفظ : « الطواف حول البيت مثل الصلاة ، إلا أنكم تتكلمون فيه ، فمن تكلَّم فيهِ . . فلا يتكلمنّ إلا بخير » وقال : لا نعرفه مرفوعاً إلا من=

ولـمْ يردْ : أنَّهُ صلاةٌ في اللُّغةِ ، وإنَّما أرادَ بهِ : أنَّهُ صلاةٌ في الشرعِ ؛ لأنَّهُ بُعثَ لبيانِ الشرعِ ، فإنْ أرادَ : أنَّهُ يسمَّىٰ في الشرعِ صلاةً . . فقدْ أجمعنا : أنَّ الصلاةَ لا تصحُّ إلاَّ بطهارةٍ ، وإنْ أرادَ : أنَّ حكمَهُ حكمُ الصلاةِ دونَ التسميةِ . . فمنْ حُكمِ الصلاةِ : أنَّها لا تصحُّ إلاَّ بطهارةٍ .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّ سترَ العورةِ شرطٌ فيهِ ـ : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ إلىٰ مكَّةَ فنادىٰ : ألا لا يطوفَنَّ بالبيتِ مشركٌ ولا عُريانٌ) .

فرعٌ : [الحدث في الطواف] :

فإنْ أحدثَ في أثناءِ الطوافِ . . نظرتَ : فإن كانَ عامداً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : تبطلُ طهارتُهُ وما مضىٰ من طوافهِ ، كما إذا أحدثَ في الصلاةِ عامداً .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : تبطلُ طهارتُهُ ولا يبطلُ ما مضىٰ من طوافهِ ، فإن كانَ الماءُ قريباً منهُ . . توضَّأَ وبنىٰ علىٰ طوافِهِ ، وإنْ كانَ الماءُ بعيداً منهُ . . فهلْ يبني علىٰ ما مضىٰ منَ الطوافِ أو يستأنفُهُ . . فيه قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** : (يستأنفُ) ؛ لأنَّهُ عبادةٌ تتعلَّقُ بالبيتِ ، فأبطلَها التفريقُ الكثيرُ ، كالصلاةِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يبني علىٰ ما مضىٰ من طوافِهِ) ؛ لأنَّها عبادةٌ لا يبطلُها التفريقُ القليلُ ، فلمْ يبطلْهاالتفريقُ الكثيرُ كالزكاةِ ، وعكسُهُ الصلاةُ .

وإنْ سبقَهُ الحدثُ في الطوافِ ، فإن قلنا : إذا سبقَهُ الحدثُ في الصلاةِ لا تبطلُ

= حديث عطاء بن السائب ، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم : يستحبون أن لا يتكلم الرجل في الطواف إلاَّ لحاجة ، أو يذكر الله تعالىٰ ، أو من العلم . وفي الباب :

أخرجه من طريق طاووس عن رجل أدرك النبيَّ ﷺ النسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٢٢) في المناسك .

وأخرجه عن ابن عمر موقوفاً النسائي (٢٩٢٣) .

صلاتُهُ. . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّهُ يتوضَّأُ ويبني علىٰ طوافِهِ بكلِّ حالٍ . وإنْ قلنا : إنَّ صلاتَهُ تبطلُ إذا سبقَهُ الحدثُ. . كانَ كما لو تعمَّدَ الحدثَ في الطوافِ ، فإنْ كانَ الماءُ قريباً. . توضَّأَ وبَنىٰ ، وإن كان بعيداً. . فعلىٰ قولينِ كما مضىٰ .

فرعٌ : [تيقن الحدث في طواف أحد النسكين ولم يعيِّنه ووطىء بعد العمرة] :

قال ابنُ الحدّادِ : إذا أحرمَ بالعمرةِ وطافَ لها وسعىٰ وحلَقَ ، ثُمَّ أحرمَ بالحجِّ ووقفَ بعرفَةَ وطافَ وسعىٰ ، ثُمَّ تيقَّنَ أَنَّهُ تركَ الطهارةَ في أحدِ الطوافينِ ولم يعرفْهُ بعينِهِ. . فعليهِ أن يتوضَّأَ ، ثُمَّ يأتي بطوافٍ وسعيٍ ، وعليهِ دمٌ ؛ لأنه إنْ تركَ الطهارةَ في طوافِ العمرةِ. . لم يصحَّ تحلُّلُهُ مِنها ، فلمَّا أحرمَ بالحجِّ. . صارَ مُدخلاً للحجِّ علىٰ العمرةِ قبلَ طوافٍ ، فيصحُّ ويكونُ قارناً وعليهِ دمُ القرانِ ، وقدْ صحَّ طوافُهُ وسعيُهُ للحجِّ .

وإنْ كانَ تركَ الطهارةَ في طوافِ الحجِّ. . فقدْ صحَّ تحلُّلُهُ منَ العُمرةِ ، فلمَّا أحرمَ بالحجِّ. . صارَ متمتِّعاً ، ولم يصحَّ طوافُهُ للحجِّ ولا سعيُهُ ؛ لفقدِ الطهارةِ في الطوافِ ، فيلزمُهُ أنْ يطوفَ ويَسعىٰ ؛ ليسقطَ الفرضَ عنْ ذمَّتِهِ بيقينٍ ، ويلزمُهُ دمٌ : إمَّا للقِرانِ أو للتمتُّعِ ، ولا يلزمُهُ دمُ الحلقِ في العمرةِ ؛ لأنَّهُ يشكُّ في وجوبهِ .

فإنْ كانتْ بحالِها[1] ، إلاَّ أَنَّهُ وطِىءَ بعدَ فراغِهِ منَ العُمرةِ ، فإن قلنا : إنَّ وَطْءَ الناسي لا يفسدُ الحجَّ. . فالحكمُ فيهِ كالأُولىٰ .

وإن قلنا : إنَّهُ يفسدُ. . فيحتملُ أنَّهُ تركَ الطهارةَ في طوافِ العمرةِ ، فقدْ فسدتْ وعليهِ بدنَةٌ ، ولم يصحَّ إحرامُهُ بالحجِّ ، **علىٰ المذهبِ** . ويحتملُ أنَّهُ تركَ الطهارةَ في طوافِ الحجِّ. . فقدْ صحَّتْ عمرتُهُ ، ووجَبَ عليهِ الطوافُ والسعيُ للحجِّ . وإذا احتملَ هٰذين. . لم تجبِ البدنَةُ للشكِّ في وجوبها ، وهلْ تجبُ عليهِ شاةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تجبُ ؛ لأنَّها إمَّا أنْ تجبَ بالحلاقِ أو بالتمتُّعِ .

والثاني : لا تجبُ ؛ لجوازِ أنْ تفسدَ العمرةُ ، فلم يصحَّ التمتُّعُ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

---

(١) أي المسألة المفروضة.

قال ابنُ الصبَّاغِ : قال أصحابنا : ويجبُ عليهِ قضاءُ العمرةِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ أفسدَها ، ولا يجزئُهُ الحجُّ .

قال ابنُ الصبَّاغِ : وعندي أنَّ العمرةَ إنْ كانتْ واجبةً عليهِ . . فلا يجزئُهُ ، وإنْ لم تكنْ واجبةً عليهِ . . فلا يجبُ عليهِ قضاؤُها للشكِّ في سببِ القضاءِ .

فإنْ شكَّ : هلْ طافَ محدِثاً أو متطهِّراً ؟ لم يلزمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّ الشكَّ في العبادةِ بعدَ الفراغِ منها لا يؤثِّرُ فيها[١] .

فرعٌ : [طلب النيّة للطواف] :

وإذا أرادَ أنْ يطوفَ . . فهلْ يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ ؟ ينظرُ فيه :

فإنْ كانَ الطوافُ نافلةً أو طوافَ نذرٍ . . افتقرَ إلىٰ النيَّةِ وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ قُرْبةٌ تتعلَّقُ بالبيتِ ، فافتقرَ إلىٰ النيَّةِ ، كالصلاةِ .

وإنْ كانَ طوافَ العمرةِ أو طوافَ الإفاضةِ في الحجِّ . . فهلْ يفتقِرُ إلىٰ النيَّةِ ؟ فيهِ وجهان :

أحدُهما : يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ ؛ لأنَّهُ عبادةٌ تفتقرُ إلىٰ البيتِ ، فافتقرتْ إلىٰ النيَّةِ ، كالصلاةِ .

والثاني : لا يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ ؛ لأنَّ نيَّةَ الحجِّ والعمرةِ تأتي عليهِ ، كما تأتي علىٰ الوقوفِ .

فرعٌ : [استحباب الاضطباع لطواف يعقبه سعي] :

ويستحبُّ لمنْ أرادَ أنْ يطوفَ للنُّسْكِ (أنْ يضطبعَ) وهو : أنْ يشتملَ بردائِهِ مِنْ تحتِ مَنكبِهِ الأيمنِ ، ويجعلَ طرفي الرِّداءِ فوقَ مَنكبِهِ الأيسرِ ، ويكونَ المَنكبُ الأيمنُ

---

(١) الأصل في المسألة : أنَّ الطهورية لا تزول بالشك ، فإن تيقَّنَ الطهارة وشك في الحدث . . فالأصل بقاء الطهارة ، سواء كان شكه قبل العبادة أو بعدها . وإذا تيقَّن الحدث وشك في الطهارة . . فالأصل بقاء الحدث ، فلا تجزئه العبادة ، سواء كان شكُّهُ قبل العبادة أو بعدها .

مكشوفاً . وهو مأخوذٌ مِنَ (الضَّبْعِ) وهو : عضدُ الإنسانِ ، وكانَ أصلُهُ : الاضتباعَ ، فقلبوا التاءَ طاءً . والأصلُ فيهِ : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قدِمَ مكَّةَ وأرادَ أنْ يطوفَ ، قعدتْ لهُ قريشٌ في الحِجْرِ ؛ لينظروا طوافَهُ ، وقالوا : إنَّ حُمَّىٰ يثربَ قدْ أنهكَتْهُمْ . فاضطَّبَعَ النبيُّ ﷺ وأمرَهُمْ فاضطبَعُوا ، وجَعَلُوا أرديَتَهُم تحتَ آباطِهِمْ ، وقذفوها علىٰ عَوَاتِقِهم ، ورَمَلوا)(١) ، وذٰلكَ لإظهارِ الجلَدِ والقوَّةِ للمشركينَ .

قالَ الشافعيُّ : (ويتركُ الاضطباعَ حتَّىٰ يكملَ سعيَهُ) .

قالَ أصحابنا : فإذا فرغَ من الطوافِ . . حَلَّ الاضطباعَ ليصلِّيَ ركعتي الطوافِ ، وغطىٰ منكبَهُ ؛ لأنَّ الصلاةَ موضعُ خشوعٍ وخضوعٍ ، وليستْ مِمَّا يظهرُ فيها الجلَدُ . فإذا فرغَ منها : أعادَ الاضطباعَ للسعي . وقد بيَّنَ الشافعيُّ ذٰلكَ في موضعٍ آخرَ ، وقدْ رويَ عنه : (حتَّىٰ يكملَ سَبْعَهُ) يعني : طوافَهُ .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس مختصراً البخاري (١٦٠٢) ، ومسلم (١٢٦٦) في الحج ، وأبو داود (١٨٨٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٤٥) في المناسك . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٦) : لم أقف في شيء من طرقه علىٰ الاضطباع بصيغة الأمر .

وأخرج خبر اضطباعه ﷺ عن ابن عباس أبو داود (١٨٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٩) في الحج ، باب : الاضطباع للطواف . قال في « المجموع » (٨/ ٢٠) : بإسناد صحيح . وفي الباب :

عن يعلىٰ بن أمية رواه أبو داود (١٨٨٣) ، والترمذي (٨٥٩) ، وابن ماجه (٢٩٥٤) . قال الترمذي : حسن صحيح .

وروىٰ عن عمر موقوفاً أبو داود (١٨٨٧) ، وابن ماجه (٢٩٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٩) قال : (فيمَ الرملان الآن والكشف عن المناكب ، وقد أطأ ـ أثبت ـ الله الإسلام ، ونفىٰ الكفر وأهله ؟ ومع ذلك لا نترك شيئاً كنا نصنعه مع رسول الله ﷺ) . قال في « المجموع » (٨/ ٢٠) : بإسناد صحيح ، وأصله في البخاري (١٦٠٥) في الحج . والحِكمة من فعله ﷺ هذه الهيئة : أنها تعين علىٰ الإسراع في المشي ، وتظهرُ من المرءِ نشاطاً للعبادة ، وترهبُ العدو ، ومتابعتهُ في نسكهِ ﷺ الذي قال : « لتأخذوا عني » ، ولا يشرعا للمرأة والخنثىٰ . قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٦٨) : وأجمعوا أن لا رَمَل علىٰ النساء حول البيت ، ولا في سعي بين الصفا والمروة .

فرعٌ : [كون الطواف سبعة أشواط وكراهية تسميته بغير اسمه] :

ولا يجزئُهُ الطوافُ حتَّىٰ يطوفَ سبْعَ طوفاتٍ ، فإن تركَ طوفةً أو طوفتينِ . . لم يعتدَّ بالطوافِ حتَّىٰ يكملَ السبعَ ، سواءٌ كانَ بمكَّةَ أوْ خارجاً مِنْها ، ولا ينجبرُ بالدَّمِ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا طافَ أربعَ طَوْفاتٍ ، فإن كان بمكَّةَ . . لزمَهُ الطوافُ . وإنْ خرجَ منها . . جبرَهُ بالدمِ) .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ بالبيتِ سَبْعاً) ، وقال : « خذُوا عنِّي مناسِكَكُمْ » فعُلِمَ أنَّهُ أرادَ بذٰلكَ : بيانَ الطوافِ الذي وردَ بهِ القرآنُ مجمَلاً . ولأنَّ الطوافَ عبادةٌ تفتقرُ إلىٰ البيتِ ، فلم يجبرِ الدمُ بعضَ أجزائِهِ ، كالصلاةِ .

فإنْ طافَ في يومٍ طوفَةً ، وفي يومٍ آخرَ طوفةً حتَّىٰ أكملَ السبعَ . . فهلْ يجزئُهُ ؟ فيه قولانِ ، كالقولينِ في تفريقِ الوضوءِ . فلو طافَ بعضَ طوفَةٍ فقطعَ وطالَ الزمانُ ، فإن قلنا : يلزمُهُ الاستئنافُ . . فلا كلامَ ، وإن قلنا : يجوزُ البناءُ . . فهاهنا وجهانِ ، حكاهما الصيمريُّ :

أحدُهما : يستأنفُ .

والثاني : يَبني من حيثُ قطعَ(١) .

قال الشافعيُّ : (ورويَ عنْ مجاهدٍ : أنَّهُ قالَ : وأكرهُ أنْ يقالَ في الطوافِ شوطٌ ودورٌ)(٢) . وقالَ الشافعيُّ : (وأكرهُ من ذٰلكَ ما كره مجاهدٌ ، وإنَّما يقالُ : طوفةٌ وطوفتانِ وثلاثٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [الحج : ٢٩] ، فسمَّاهُ طوافاً) .

---

(١) في (م) : (بلغ) .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٢/ ١٥٠) باب : لا يقال شوط ولا دور . الشوط ـ لغةً ـ : الجري والعدْوُ مرة إلىٰ الغاية .

فرعٌ : [الطواف حول البيت والحِجر والشاذروان جميعاً] :

ولا يجزئُهُ الطوافُ حتَّىٰ يطوفَ حولَ جميعِ البيتِ المبنيِّ والقَدْرِ الذي تُرِكَ منهُ في الحِجرِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهو ستَّةُ أذْرُعٍ أو سبعةٌ .

فإنْ طافَ في الحِجرِ أو علىٰ شاذروانِ الكعبةِ[1] . . لم يجزهِ ؛ لأنَّ الشاذروانَ مِن الدكَّةِ السُّفلىٰ[2] في البيتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا طافَ حولَ البيتِ وتركَ الحِجرَ . . جاز) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : يا رسولَ الله إنِّي نذرْتُ أنْ أصلِّيَ في البيتِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « صَلِّي فِي الحِجرِ ؛ فإنَّهُ من البيتِ »[3] .

ورويَ أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يا عائشةُ لولا حدثانُ قومِكِ بالكفرِ . . لنقضتُ البيتَ ورددتُهُ علىٰ قواعدِ إبراهيمَ ؛ إنَّ قومَكِ لمَّا أرادوا بناءَ البيتِ قصَرتْ بهمُ النفقةُ ، فتركُوا بعضَ البيتِ فِي الحِجرِ »[4] .

---

(١) **الشاذروان** : هو القدر الذي ترك من عرض أساس الكعبة ، خارجاً عن عرض الجدار ، مرتفعاً علىٰ وجه الأرض قدر ثلثي ذراع بانحدار ، وهو ظاهر في جوانب البيت العتيق .

(٢) **الدكة السفلىٰ** : يعني قاعدة وأساس بناء الكعبة .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة مطوّلاً أبو داود (٢٠٢٨) في المناسك ، والترمذي (٨٧٦) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٩١١) و (٢٩١٢) في مناسك الحج . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة ـ بألفاظ متقاربة ـ مالك في « الموطأ » (١/ ٣٦٣) ، والشافعي في « الأم » (٢/ ١٥٠) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ١٧٦) ، والبخاري (١٥٨٣) وما بعده ، ومسلم (١٣٣٣) ، والترمذي (٨٧٥) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩١٠) ، وابن ماجه (٢٩٥٥) في مناسك الحج .

قال النواوي في « شرح مسلم » : هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها :

إذا تعارضت المصالح ، أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة . . بدىء بالأهمّ . تألُّفُ قلوب الرعية ، وحسن حياطتهم حتىٰ لا ينفروا .

وفي القواعد الفقهية : (درء المفسدة أولى من جلب المصلحة).

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولم يرِدْ بقولِهِ : (قصرتْ بهمُ النفقةُ) : أنَّهُ لم يكنْ لقريشٍ مالٌ يتمُّونَ بهِ بناءَ الكعبةِ ، وإنَّما أرادَ بذٰلكَ : أنَّهم قصرتْ بهمُ النفقةُ الطيِّبةُ الحلالُ ؛ وذٰلكَ أنَّ قريشاً لمَّا أرادتْ بناءَ الكعبةِ جمعتْ مالاً عظيماً ، فخرجَ عليهمْ ثعبانٌ ومَنَعَهمْ مِنَ البناءِ[1] ، فتشاوروا ، وقالوا : إنَّ لهٰذا البيتِ حرمةً ، وإنَّ اللهَ طيِّبٌ ، وإنَّهُ لا يقبلُ إلاَّ الطيِّبَ مِن أموالِكُمْ ، فجمعوا الطيِّبَ الحلالَ مِن أموالِهم ، فقصَرَ بناؤهُمْ عنْ قواعدِ إبراهيمَ عليه الصلاة والسلامُ ، فأخرجوا بعضَ البيتِ وجعلُوهُ في الحِجرِ .

وفي روايةٍ أخرىٰ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعائشةَ : « إنْ شئتِ أريتكِ القدْرَ الذي أخرجوهُ منَ البيتِ ، حتَّىٰ إنْ أرادَ قومُكِ أنْ يبنوهُ . . بنَوْهُ عليهِ » ، قالتْ : فأراني نحواً منْ سبعةِ أذرعٍ[2] .

فرعٌ : [الطواف ماشياً أو راكباً أو محمولاً] :

والأفضلُ أنْ يطوفَ ماشياً ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ طافَ ماشياً في أكثرِ طوافهِ . ولأنَّهُ إذا طافَ راكباً . . زاحمَ الناسَ وآذاهُمْ بدابَّتهِ ، ولأنَّها ربَّما راثتْ في الموضعِ فتنجِّسهُ . ولأنَّ القيامَ في العبادةِ أفضلُ منَ القعودِ .

فإنْ طافَ راكباً . . جازَ ، سواءٌ كانَ لعذرٍ أو لغيرِ عذرٍ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ : (إنْ طافَ راكباً لعذرٍ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ كانَ لغيرِ عذرٍ . . فعليهِ دمٌ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ بالبيتِ وبالصفا والمروةِ راكباً علىٰ

---

(١) أخرج نحواً من هذا القول عن مجاهد مطوّلاً عبد الرزاق في « المصنف » (٩١٠٣) في باب : بنيان الكعبة ، وفيه : (. . . فبعث الله ثعباناً فأسكنه إيَّاها ، فكان إذا حضر القوم حاجتهم ، قالوا : كيف بالدابة التي في البيت ؟ فقال الوليد بن المغيرة : اجتمعوا ، فادعوا ربكم. . . قال : فدعوا الله ، فبعث الله طائراً فدفَّ ـ حرك جناحيه ـ على الباب ، فلما أحست الحية أطلعت رأسها ، فخطفها ، فذهب بها . . .) والله أعلم .

(٢) أخرجه عن عائشة المبرأة مسلم (١٣٣٣) (٤٠٣) في الحج .

راحلتهِ ؛ ليشرفَ علىٰ الناسِ ، وليسألوهُ)[١] .

فبيَّنَ أنَّهُ طافَ لذٰلكَ . ولأنَّهُ فعلٌ منْ أفعالِ الحجِّ ، فإذا فعلَهُ راكباً . . لمْ يجبْ عليهِ الدمُ ، كما لو كانَ لهُ عذرٌ ، أو كما لو وقفَ بعرفةَ راكباً .

فإنْ حملَ محرمٌ محرماً ونويا الطوافَ ، وطافَ بهِ . . لمْ يجزِهِ عنهما ، ولمنْ يكونُ الطوافُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقعُ عنِ المحمولِ ؛ لأنَّ الحاملَ آلةٌ لهُ ، فهوَ كالراكبِ .

والثاني : يقعُ عنِ الحاملِ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأظهرُ** ؛ لأنَّ الفعلَ وجدَ منهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجزىءُ عنهما) .

دليلُنا : أنَّهُ طوافٌ واحدٌ ، فلا يجزىءُ عنْ طوافينِ ، ولا ينتقضُ بالحاملِ في عرفةَ ؛ لأنَّ الوقوفَ لا يعتبرُ فيهِ الفعلُ ، وإنَّما يعتبرُ فيهِ الكونُ هناكَ ، وقدْ حصلَ الكونُ منهما فيها بخلافِ الطوافِ .

فرعٌ : [ابتداء الطواف واستلام الحجر الأسود وتقبيله وما يقوله] :

ويبتدىءُ بالطوافِ مِنَ الرُّكنِ الذي فيهِ الحجرُ الأسودُ ، فإنْ أتىٰ منْ وجهِ الكعبةِ . . لمْ يكنْ طائفاً حتَّىٰ يمُرَّ بالحجرِ الأسودِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ ابتدأ الطوافَ منهُ ، وقالَ : « خذوا عنِّي مناسِكَكُمْ » وفي محاذاتهِ للحجرِ ثلاثُ مسائلَ :

---

(١) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٩١) ، ومسلم (١٢٧٣) في الحج ، وأبو داود (١٨٨٠) في المناسك ، وفي الباب :
عن ابن عباس أخرجه البخاري (١٦٠٧) ، ومسلم (١٢٧٢) ، وأبو داود (١٨٨١) ، والترمذي (٨٦٥) وقالَ : حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
ونحوه عن أبي الطفيل رواه مسلم (١٢٧٥) .
وعن أم سلمة رواه البخاري (١٦١٩) ، ومسلم (١٢٧٦) .
وعن عائشة رواه مسلم (١٢٧٤) . وقد كَرِهَ قوم من أهل العلم أن يطوف الرجل بالبيت وبين الصفا والمروة راكباً إلاَّ من عذر ، وهو قول الشافعيِّ .

إحداهُنَّ : أنْ يحاذيَ جميعَ الحجرِ بجميعِ بدنهِ ، بأنْ يقفَ علىٰ يمينِ الحجرِ ممَّا يلي الشقَّ اليمانيَّ ، ثمَّ يمرَّ بهِ مستقبلاً لهُ ، وهذا هو الأكملُ .

الثانيةُ : أن يحاذيَ بجميعِ بدنهِ بعضَ الحجرِ إنْ أمكنَهُ فيجزئَهُ ، ولكنْ لا يمكنُ ؛ لأنَّ جُثَّةَ الإنسانِ أكبرُ منَ الحجرِ ، فإنْ أمكنَهُ . . أجزَأَهُ ، كما إذا استقبلَ بجميعِ بدنهِ بعضَ البيتِ في الصلاةِ . . فإنَّهُ يجزئُهُ .

الثالثة : أنْ يحاذيَ ببعضِ بدنِهِ جميعَ الحجرِ ، مثلَ : أنْ يقفَ حِذاءَ وسطِ الحَجرِ ؛ فإنَّ بعضَ بدنهِ يكونُ خارجاً منَ الحَجرِ . . فهلْ يجزئُهُ هٰذا ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** : (يجزئُهُ) ؛ لأنَّهُ حكمٌ يتعلَّقُ ببدَنِهِ ، فاستوىٰ فيهِ جملةُ البدنِ وبعضُهُ ، كوقوعِ الحدِّ علىٰ بعضِ البدنِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجزئُهُ) ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ استقبلَ الحجرَ واستلَمَهُ)(1) ، **وظاهرُ هٰذا** : أنهُ استقبلَهُ بجميعِ بدنِهِ . ولأنَّ ما وجبَ فيهِ محاذاةُ البيتِ . . وجبَ محاذاتُهُ بجميعِ البدنِ ، كالاستقبالِ في الصلاةِ ؛ فإنهُ لو استقبلَ الكعبةَ في الصلاةِ ببعضِ بدنهِ ، بأنْ يقفَ بحذاءِ بعضِ الأركانِ . . فإنَّهُ لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ بعضَ بدنِهِ يكونُ خارجاً عنِ الكعبةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : لم تجزهِ الطوفةُ الأولىٰ ، فإذا طافَ الثانيةَ . . احتسبتْ لهُ أُولىٰ ؛ لأنَّهُ يمرُّ علىٰ الحجرِ بجميعِ بدنهِ .

فإنْ طافَ وهوَ واضعٌ يدَهُ علىٰ جدارِ الكعبةِ . . قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٣] : فعلىٰ القولينِ ، فيمنْ حاذىٰ الحجرَ ببعضِ بدنِهِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاريُّ (١٦١١) ، والترمذي (٨٦١) في الحجِّ ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٤٦) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٧٤) في الحج ، باب : تقبيل الحجر . ولفظه : (رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله) . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وقد روي عنه من غيرِ وجهٍ ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : يستحبون تقبيل الحجر ، فإن لم يمكنه ، ولم يصلْ إليه . . استلمه بيده وقبّل يده ، وإن لم يصل إليه . . استقبله إذا حاذىٰ به وكبَّرَ ، وهو قول الشافعيِّ .

يستلمه : يلمسه بيده أو يقبله ، وتسلم الشيء : أخذه وقبضه .

إذا ثبت هٰذا : فروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قبَّلَ الحَجرَ وسجدَ عليهِ ، ثُمَّ قبَّلَهُ وسجدَ عليهِ ، ثُمَّ قبَّلَهُ وسجدَ عليه)[1] .

قال الشافعيُّ : (وأُحِبُّ للطائفِ أنْ يفعلَ ذٰلكَ[2] إن أمكنَهُ ، فإنْ لمْ يمكنْهُ ثلاثاً . . فعلَ ما أمكنَهُ منها ، فإنْ لمْ يمكنْهُ السجودُ عليهِ . . اقتصرَ علىٰ التقبيلِ ، وإنْ لم يمكنْهُ التقبيلُ بأنْ يتأذَّىٰ بغيرِهِ أو يؤذيَ غيرَهُ . . استلمَهُ بيدِهِ) ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ استلمَ الحجرَ الأسودَ) .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ عمرَ رضي الله عنهُ انكبَّ علىٰ الحَجرِ وقبَّلَهُ ، وقال : أمَا إنِّي أعلَمُ أنَّكَ حجرٌ لا تضرُّ ولا تنفعُ ، ولولا أنِّي رأيتُ حبيبي رسولَ اللهِ ﷺ يقبِّلُكَ . . ما قبَّلْتُكَ)[3] . وقرأ : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [الأحزاب : ٢١] .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس موقوفاً الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٨١ و٨٨٢) و« الأم » (٢/ ١٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) في باب : السجود عليه . قال في « المجموع » (٨/ ٣٥ـ٣٦) : بإسنادهما الصحيح .
وأخرجه عن ابن عباس أيضاً مرفوعاً البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) بلفظ : (رأيت النبيَّ ﷺ يسجدُ علىٰ الحَجر) .

(٢) أي : الجمع بين الاستلام والتقبيل ، قال الشافعي في « الأم » (٢/ ١٤٦) : (وأنا أحبُّ إذا أمكنني ما صنع ابن عباس من السجود علىٰ الركن ؛ لأنَّهُ تقبيلٌ وزيادة سجودٍ للهِ تعالىٰ ، وإذا استلمه . . لم يدع تقبيله ، وإن ترك ذلك تارك . . فلا فديةَ عليه) .

(٣) أخرج خبر عُمرَ أميرِ المؤمنين عن ابن عباس النسائيُّ في « الصغرىٰ » (٢٩٣٨) في مناسك الحجِّ بلفظ : (إنَّك حَجرٌ لا تنفع ولا تضرُّ ، ولولا أنِّي . . .) .
ورواه عنه الطيالسي كما في « منحة المعبود » (١/ ٢١٥) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٥٣) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٥) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٤) في الحج بلفظ : (رأيت عمر بن الخطاب قبله وسجد عليه ، ثم قال : رأيت رسول الله ﷺ فعلَ هكذا ، ففعلت) . وفي الباب :
رواه عن ابن عمر مسلم (١٢٧٠) (٢٤٨) و(٢٤٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٣٩١٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٥٢) .
وأخرجه عن عابس بن ربيعة البخاري (١٥٩٧) ، ومسلم (١٢٧٠) (٢٥١) ، وأبو داود (١٨٧٣) ، والترمذي (٨٦٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٣٧) .
وأخرجه عن أسلم مولىٰ ابن عمر البخاري (١٦٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٤) في تقبيل الحجر .

=

ويستحبُّ أن يقبِّلَ يدَهُ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ استلَمَ الحجرَ الأسودَ وقبَّلَ يدَهُ ، وقالَ : ما تركتُهُ منْذُ رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يفعَلُهُ)[١] .

وإنَّما خُصَّ الحجرُ الأسودُ بالتقبيلِ ؛ لِمَا رويَ عنْ عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ : أنَّهُ قالَ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « الحجرُ والمقامُ ياقوتتانِ من يواقيتِ الجنَّةِ ، ولولا أنَّ اللهَ تعالىٰ طَمَسَ نُورَهُما . . لأضاءَا ما بينَ المشرقِ والمغربِ »[٢] .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُحشرُ الحجرُ الأسودُ يومَ القيامةِ وله عينانِ ولسانٌ يشهدُ لكلِّ مَنِ استلَمَهُ بحقٍّ »[٣] .

وروي عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (نزلَ الحجرُ الأسودُ منَ الجنةِ أشدَّ بياضاً منَ الثلجِ ، حتَّىٰ سوَّدتْهُ خطايَا بني آدمَ)[٤] . قالَ : فإنْ لـمْ يمكنْهُ الاستلامُ . . فإنَّهُ يشيرُ إليهِ

= وأخرجه عن عبد الله بن سرجس مسلم (١٢٧٠) (٢٥٠) في الحج ، وابن ماجه (٢٩٤٣) في المناسك .

(١) أخرج خبر ابن عمر مسلم (١٢٦٨) (٢٤٦) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٠٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) في الحج ، باب : تقبيل اليد بعد الاستلام .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو الطبراني كما أورده المتقي الهندي في « كنز العمال » (٣٤٧٤٣) .

وأخرجه عنه أيضاً الترمذي (٨٧٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٧١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) في الحج ، باب : ما ورد في الحجر الأسود والمقام ، ولفظه : « إن الركن والمقام . . . » وله لفظ : « الركن والمقام ياقوتتان . . . » . قال الترمذي : حديث غريب ، وهو عند ابن حبان بإسناد حسن . وقال في « المجموع » (٨/ ٣٩) عن روايتي البيهقي : بإسناد صحيح علىٰ شرط مسلم .

(٣) أخرجه عن ابن عباسٍ ـ من طرق وبألفاظ متعددة ـ الترمذي (٩٦١) ، وابن ماجه (٢٩٤٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٣٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٧١١) و(٣٧١٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث حسن ، وصححه آخرون . ومن ألفاظه : « إن لهذا الحجر لساناً . . . » ، و : « ليبعثن الله الحجر . . . » ، و : « والله ليبعثنه الله » ، و : « ليأتين هذا الحجر » .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الترمذي (٨٧٧) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٢٩٣٥) ، =

بيدِهِ ، ولا يشيرُ بالقُبلةِ ؛ لأنَّهُ قدْ رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا ازدَحَمَ الطوافُ . . استلَمَ الركنَ بمحجنٍ بيدِهِ)(١) . ولم يشر إليه بالقُبلةِ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعمرَ : « إنَّكَ رجلٌ قويٌّ ، فلا تزاحمِ الناسَ علىٰ الركنِ ، فتمنعَ الضعيفَ وتؤذيَ القويَّ ، ولكنْ إنْ خَلا لكَ . . فقبِّلْ ، وإلاَّ . . فكبِّرْ وامضِ »(٢) .

قالَ القُتَيبيُّ : و (الاستلامُ) : مأخوذٌ منَ السِّلامِ(٣) ، وهيَ الحجارةُ ، فإذا مسَّ الحجرَ بيدهِ . . قيلَ : استلمَ ، أي : مسَّ السِّلامَ ، وقيل : إنَّهُ مأخوذٌ منَ السَّلامِ ، أي : أنَّهُ يُحَيِّي نفسَهُ عَنِ الحجرِ ، إذْ ليسَ الحجرُ مِمَّنْ يجيبُهُ ، يقالُ : اختدمَ : إذا لم يكنْ لَهُ خادمٌ ، وإنَّما خَدَمَ نفسَهُ . وحكيَ عنِ ابنِ الأعرابيِّ : أنَّهُ قالَ : هو مهموزٌ تُرِكَ همزُهُ ، وهو مأخوذٌ منَ الملاءَمَةِ والموافقةِ ، كما يقال : استلأَمَ كذا استلْئَاماً : إذا رآه موافقاً لَهُ وملائماً .

ويستحبُّ أنْ يقولَ عندَ ابتداءِ الطوافِ والاستلامِ : باسم اللهِ ، واللهُ أكبرُ ، اللَّهُمَّ

= وأحمد في « المسند » (١/ ٣٠٧) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٣٣) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . قال في « الفتح » (٣/ ٥٤٠) : وفيه عطاء بن السائب صدوق لكنه اختلط ، لكن له طريق آخر في « صحيح » ابن خزيمة فيقوىٰ بها .

(١) سلف من حديث جابر وابن عباس وأبي الطفيل ، **والمِحجن** : عصا معكوفة الطرف ، وزاد في رواية أبي الطفيل عند مسلم (١٢٧٥) : (ويقبِّلُ المِحْجَن) ، وبه قال الجمهور .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق ابن المسيب البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٠) في الحج ، باب : الاستلام في الزحام ، وله شاهد :
رواه من طريق عبد الرحمن بن نافع الخزاعي الشافعيُّ في « السنن » كما في « بدائع المنن » (٢/ ٤٣) ، وأحمد كما في « الفتح الرباني » (١٢/ ٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٠) ، ولفظه : « يا عمر لا تزاحم الناس عند الركن ، فإنك تؤذي الضعيف ، فإن رأيت خلوة . . فاستلمه ، وإلاَّ . . فاستقبله وكبر ، وامض » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٤٤) : وهو مرسل جيد .

(٣) وكذا السَّلِمَة ـ وزان كلمة ـ : الحجر . قال الشاعر من المنسرح :
ذاك خليلـــي وذو يعـــاتبنـــي   يـرمـي ورائـي بـالسَّهـم والسَّلِمَـهْ

إيماناً بكَ ، وتصديقاً بكتابِكَ ، ووفاءً بعهدِكَ ، واتِّباعاً لسنَّةِ نبيِّكَ محمَّدٍ ﷺ[١] . رواه عبدُ اللهِ بنُ السائبِ عنِ النبيِّ ﷺ[٢] . ورويَ مثلُ ذٰلكَ عنْ عليٍّ[٣] وابن عمرَ رضي الله عنهما .

وإنْ قرأَ القرآنَ في الطوافِ.. كانَ حسناً ؛ لِمَا رويَ عن مجاهدٍ : أنَّهُ كانَ يقرأُ القرآنَ في الطوافِ[٤] .

---

(١) رواه عن بعض أصحاب النبيِّ ﷺ الشافعي في « الأم » (٢/ ١٤٥) باب : ما يقال عند استلام الركن ، بلفظ : « قولوا : باسم الله ، والله أكبر ، إيماناً بالله ، وتصديقاً بما جاء به محمَّدٌ رسول الله ﷺ » . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٣٣) : هذا منقطع . باب : ما يقال عند استلام الركن .

وأخرجه عن ابن عمر موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٨٨٩٤) و(٨٨٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٩) مختصراً .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٥) : وسنده صحيح ، وزاد نسبته للطبراني في « الأوسط » و« الدعاء » ، وروىٰ العقيلي من حديثه أيضاً : أنه كان إذا أراد أن يستلم.. قال : (اللهم إيماناً بك ، ثم يصلِّي علىٰ النبي ﷺ) ، ثم يستلمه .

(٢) لم نره من حديث عبد الله بن السائب هكذا ، وأورده في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٣٣) عن جابر : أن النبي ﷺ استلم الركن الذي فيه الحجر وكبَّرَ ، ثم قال : « وفاءً بعهدك ، وتصديقاً بكتابك » ثم قال : رواه عبد الله بن محمد بن ناجيّه في « فوائده » بإسناد غريب . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٥) : بسند ضعيف .

(٣) أخرج خبر علي من طريق الحارث الأعور البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٩) في باب : ما يقال عند استلام الركن ، والطبراني في « المناسك » و« الأوسط » كما عزاه إليه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٢٤٠) وقال : فيه الحارث وهو ضعيف ، وقد وثق ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٥) بلفظ : أنه كان إذا مرَّ بالحجر الأسود ، فرأىٰ عليه زحاماً.. استقبله وكبَّر ، ثم قال : (اللَّهم إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، واتباعاً لسنة نبيك) . وزاد نسبته إلى الواقدي في « المغازي » مرفوعاً . وفي الباب :

رواه عن ابن عباس أيضاً عبد الرزاق في « المصنف » (٨٨٩٨) و(٨٨٩٩) .

وروىٰ عن إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (٨٨٩٧) أنه كان يقول عند استلام الحجر : لا إلٰه إلا الله والله أكبر ، اللهم تصديقاً بكتابك ، وسنة نبيك ﷺ .

(٤) روىٰ نحو الأثر عن عثمان بن أسود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٨٠) قال : رأيت أصحابنا يقرءُون علىٰ مجاهد في الطواف .

وروىٰ عن حجاجٍ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٨٠) قال : سألت عطاء عن القراءة=

وإنْ قالَ في طوافِهِ : سبحانَ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، ولا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، واللهُ أكبرُ ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ . . كان مستحَبّاً ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ طافَ بالبيتِ سبعاً ولم يتكلمْ فيهِ إلاَّ : سبحانَ اللهِ ، والحمدُ لله ، ولا إلٰهَ إلا اللهُ ، واللهُ أكبرُ ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ . كُتبَ لهُ عشرُ حسناتٍ ، ومُحِيَ عنهُ عشرُ سيِّئاتٍ ، ورُفِعَ لَهُ عشرُ درجاتٍ »[1] .

فرعٌ : [يشترط الترتيب في الطواف ويستحب الدنو منه] :

الترتيبُ شرطٌ في الطوافِ ، وهُوَ : أنْ يجعلَ البيتَ علىٰ يسارهِ ، ويمشيَ علىٰ يمينِهِ ، فإنْ مشىٰ علىٰ يسارِهِ . . لمْ يجزِهِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا مشىٰ علىٰ يسارِهِ ، فإنْ كانَ بمكَّةَ . . أعادَ ، وإنْ خرجَ إلىٰ بلدِهِ . . أجزأهُ وعليهِ دمٌ) .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج : ٢٩] .

فأمرَ بالطوافِ مُجملاً .

وروىٰ جابرٌ وابنُ عبّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ مرتَّباً ، فجعلَ البيتَ علىٰ يسارهِ ، ومشىٰ علىٰ يمينِهِ)[2] . وقال : « خُذُوا عنِّي مناسِكَكُمْ » فكانَ فعلُهُ هٰذا بياناً لِمَا وردَ بهِ القُرآنُ مجملاً .

وما رويَ : أنَّ أحداً طافَ علىٰ خلافِ ذٰلكَ إلاَّ محمَّدَ بنَ داودَ ، فهمُّوا بقتلِهِ لولا

= في الطواف حول البيت ؟ فلم ير به بأساً .

(١) أخرجه عن أبي هريرة مطوّلاً ابن ماجه (٢٩٥٧) في « المناسك » . قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/٢٦٦) : وإسناده ضعيف . ولفظه عنده : « من طاف بالبيت سبعاً ، ولا يتكلم إلا بسبحان الله . . . » .

(٢) أخرج عن جابر الشطر الأخير منه مسلم (١٢١٨) (١٥٠) ، وفيه دلالة علىٰ تمام سِياقه .
وروى عن ابن مسعودٍ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٧٦) : (أنه رآه بدأ ، فاستلم الحجر ، ثم أخذ عن يمينه ، فرمل ثلاثة أشواط ، ومشىٰ أربعة . . .) .

أَنَّهُ اختفىٰ بمكَّةَ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ شهرتِهِ . ولأَنَّهُ عبادةٌ تفتقرُ إلىٰ البيتِ ، فكانَ الترتيبُ فيها مستحقّاً ، كالصلاةِ .

ويستحبُّ أنْ يدنوَ منَ البيتِ ؛ لأَنَّهُ هو المقصودُ ، فكانَ الدنُوُّ منهُ أفضلَ ، فإنْ كانَ هناكَ زَحْمةٌ . . لم يستحبَّ لهُ أنْ يزاحِمَ للدنوِّ منَ البيتِ ؛ لأَنَّهُ يؤذي الناسَ بذٰلكَ ، فإنْ تباعدَ منَ البيتِ وطافَ ملاصِقاً لجدارِ المسجدِ . . جازَ . وإنْ طافَ خارجاً منَ المسجدِ . . لمْ يجزِهِ ؛ لأنَّ حائطَ المسجدِ حائلٌ بينَهُ وبينَ الكعبةِ .

فرعٌ : [مايستحبُّ استلامه من الأركان وما يفعله] :

فإذا بلغَ إلىٰ الركنِ اليمانيِّ . . استلمَهُ بيدِهِ وقبَّلَ يدَهُ ولا يقبِّلُهُ ، هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٤] : في كيفيَّةِ استلامِ اليمانيِّ وتقبيلِهِ(١) وجهانِ :

أحدُهما : يقبِّلُ يدَهُ أوّلاً ، ثُمَّ يضعُها عليهِ ، كأَنَّهُ ينقلُ القُبْلَةَ إليهِ .

والثاني : يَضعُ يدَهُ علىٰ الركنِ ، ثُمَّ يقبِّلُها ، فكأَنَّهُ ينقلُ بركتَهُ إلىٰ نفسِهِ .

وقالَ مالكٌ : (يستلمُهُ ولا يقبِّلُ يدَهُ ، ولكنْ يضعُها علىٰ فيهِ) .

وقالَ أحمدُ : (يقبِّلُهُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يستلمُهُ ، ولا يقبِّلُ يدَهُ) .

دليلُنا ـ علىٰ استلامِهِ ـ : ما روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يستلِمُ الحجرَ الأسودَ والركنَ اليمانيَّ في كلِّ طوفَةٍ ، ولا يستلمُ الآخَرَينِ)(٢) .

---

(١) أي : في كيفية تقبيل يده .

(٢) أخرجه عن ابن عمر بألفاظ متعددة البخاري (١٦٠٩) ، ومسلم (١٢٦٧) في الحج ، وأبو داود (١٨٧٦) و(١٨٧٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٤٧) إلى (٢٩٥١) ، وابن ماجه (٢٩٤٦) في المناسك . وبلفظه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٦) في الحج ، باب : استلام الركن اليماني بيده . =

وأمَّا تقبيلُ اليدِ : فرويَ عنِ ابنِ عُمرَ ، وأبي هريرةَ ، وأبي سعيدٍ الخدريِّ : (أنَّهمْ كانوا يستلمونَ الركنَ اليمانيَّ ويقبِّلونَ أيديَهم)[١] ، ولا مخالفَ لَهُمْ . ولأنَّهُ ركنٌ بنيَ علىٰ قواعدِ إبراهيمَ ، فسُنَّ فيهِ الاستلامُ ، كالأسودِ .

وأمَّا الركنُ العراقيُّ والشاميُّ ـ وهما اللَّذانِ يليانِ الحجرَ ـ : فلا يُستَلمانِ ـ **عندَنا** ـ ورويَ ذٰلكَ عن عُمرَ[٢] وابنِ عمرَ ومعاويةَ .

ورويَ عن جابرٍ وابنِ الزبيرِ[٣] وأنسٍ[٤] وابنِ عبّاسٍ : (أنَّهم كانُوا يستلمونَ الأركانَ الأربعةَ) .

ورويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ أو ابنِ الزبيرِ : (أنَّهُ استلمَ الأركانَ الأربعةَ ، فقالَ له معاويةُ :

= **وفي الحديث** : استلام الركنين اليمانيين ، وتقبيل الحجر الأسود خصوصاً ، وأما الركن العراقي والشامي : فلا يسن استلامهما ؛ لأن البيت لم يتمَّم علىٰ قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام . وقال بعض أهل العلم : اختصاص الركنين مبين بالسنة . وقال الشافعي : (نتبع السنة فعلاً وتركاً) . ويؤخذ منه أيضاً : حفظ المراتب ، وإعطاء كلِّ ذي حقٍّ حقَّهُ ، وتنزيل كل أحد منزلته ، واستنبط منه : مشروعية تقبيل كل من يستحقُّ التعظيم ، ومنه المصحف الكريم ، وأجزاء الحديث ، وبالله التوفيق . مختصراً من « الفتح » .

(١) أخرج خبر ابن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد وجابر عن عطاءٍ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٨٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٢٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٠٤) مقتصراً علىٰ ابن عمر وأبي هريرة باب : في استلام الركن ، يعني الحجر ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٥) في الحج ، باب : تقبيل اليد بعد الاستلام .

(٢) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٤٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٧) في الحج ، باب : فيم يُستلم من الأركان .

(٣) وأخرج خبر ابن الزبير الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٨٨) ، والبخاري (١٦٠٨) تعليقاً ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٤٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٧) .

(٤) أخرج خبر أنس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٥٢) في الحج ، باب : الاستلام ، وذكره المحبُّ الطبري في « القِرىٰ لقاصد أم القُرىٰ » (ص/ ٢٥٤) ونسبه أيضاً لسعيد بن منصور .

ما كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يستلِمُ إلاَّ الركنينِ اليمانيينِ ، فقالَ : ليسَ في البيتِ شيءٌ مهجورٌ)(١) .

دليلُنا : حديثُ ٱبنِ عُمرَ ، قالَ الشافعيُّ : (ليسَ تركُ استلامِهما هِجراناً لهُما ؛ لأنَّ الطوافَ يقعُ بهما ، أَلا ترىٰ أنَّ جُدرانَ البيتِ لا تُسْتَلَمُ ، ولا يقالُ في ذٰلكَ : هِجرانُ جُدرانِهِ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فيستحبُّ للطائفِ كلَّما حاذىٰ الحجرَ الأسودَ أنْ يكبِّرَ ، ويستحبُّ لَهُ أنْ يستلِمَ الركنينِ في كلِّ طَوْفَةٍ ؛ لحديثِ ٱبنِ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يستلمُهُما في كلِّ طَوْفَةٍ) .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يطوفُ علىٰ راحلتِهِ ، فكلَّما أتىٰ علىٰ الركنينِ : الأسودِ واليمانيِّ . . أشارَ بشيءٍ في يدِهِ وكبَّرَ وقبَّلَهُ)(٢) .

---

(١) أخرج خبر معاوية أحمدُ في « المسند » (٤/ ٩٤ و ٩٨) . قال في « الفتح » (٣/ ٥٥٣) : وروىٰ أحمد من طريق شعبة عن قتادة عن أبي الطفيل قال : (حج معاوية وابن عباس ، فجعل ابن عباس يستلم الأركان كلّها ، فقال معاوية : إنما استلم رسول الله ﷺ هذين الركنين اليمانيين ، فقال ابن عباس : ليس من أركانه شيء مهجور) ، قال عبد الله بن أحمد في « العلل » : سألت أبي عنه فقال : قلبه شعبة ، وقد كان شعبة يقول : الناس يخالفوني في هذا ، ولكني سمعته من قتادة هكذا .
ورواه من طرق عن ابن عباس الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٨٨) ، والبخاري (١٦٠٨) تعليقاً ـ قال في « الفتح » : وصله أحمد والترمذي والحاكم ـ ومسلم (١٢٦٩) مختصراً ، والترمذي (٨٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٩٤٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٦ ـ ٧٧) . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم : أن لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني . وفي الباب :
رواه عن رجل من الصحابة الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٨٧) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس ـ من طرق وبألفاظ متقاربة ـ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٩٣) ، والبخاري (١٦١٢) و(١٦١٣) ، ومسلم (١٢٧٢) بنحوه ، والترمذي (٨٦٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٤ و٩٩) في الحج والمناسك .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ لَمْ يمكنْهُ الاستلامُ في كلِّ طَوْفَةٍ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يستلمَهُما في كلِّ وِتْرٍ ، وهوَ الأوَّلُ والثالثُ والخامسُ والسابعُ ؛ لقولهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ وترٌ يحبُّ الوِتْرَ ») .

ويستحبُّ أنْ يدعوَ بينَ الركنِ اليمانيِّ والركنِ الأسودِ ؛ لِمَا رويَ عنِ ابن عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (عندَ الركنِ اليمانيِّ مَلَكٌ قائمٌ يقول : آمينَ آمينَ ، فإذا مَرَرتُمْ بهِ . . فقولُوا : ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾ [البقرة : ٢٠١])(١) .

مسألةٌ : [مشروعية الرَّمَل والاضطباع وما يقوله] :

الرملُ هيئةٌ في الطوافِ ، فيستحبُّ لمنْ طافَ الطوافَ الأوَّلَ في النُّسْكِ أنْ يرملَ في الثلاثةِ الأُولىٰ ، ويمشيَ في الأربعةِ .

قال الشافعيُّ : (والرمَلُ : سرعةُ المشي معَ تقاربِ الخطوِ ، ولا أحبُّ أنْ يثبَ منَ الأرضِ) ، والدليل علىٰ ذٰلك : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا دخلَ مكَّةَ هو وأصحابُهُ ، قالتْ قريشٌ : إنَّ حُمَّىٰ يثربَ قدْ نَهَكَتْهُمْ ، فجلَسوا في الحِجرِ لينظرُوا طوافَهم ، فرملَ رسولُ اللهِ ﷺ في الثلاثةِ الأُولىٰ ، وأمرَ أصحابَهُ بذٰلكَ ، فلمَّا رأوهُمْ قالوا : ما نراهم إلاَّ مِثلَ الغِزلانِ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن السائب الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٩٨) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤١١) ، وأبو داود (١٨٩٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٣٩٣٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٢١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٢٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٤) في الحج ، باب : القول في الطواف ، وفي الباب :
روىٰ عن حبيب بن صهبان ـ أنه رأىٰ عمر يقوله ـ البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٤) وقال : ماله هجيرىٰ غيرها . قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٤١) : أثر ابن عباس غريب ، ويغني عنه أجود منه حديث ابن السائب رواه أبو داود والنسائي بإسناد فيه رجلان لم يتكلم العلماء فيهما بجرح ولا تعديل ، ولم يضعفه أبو داود ، وهذا يقتضي : أنه حسن عنده .

(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة أبو داود (١٨٨٩) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (١/ ٣٠٥) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٠٧) ، وابن حبان في « الإحسان » =

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٠٤] : واختلفتِ الروايةُ في موضعِ الرملِ[١] : فروىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ رملَ مِنَ الحَجَرِ إلىٰ الحَجَرِ)[٢] يعني : حولَ جميعِ الكعبةِ .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّهُ رملَ منَ الحجرِ الأسودِ إلىٰ اليمانيِّ ، ومشىٰ بينَ الركنينِ)[٣] ؛ لأنَّهُ كانَ يقصدُ إظهارَ الجَلَدِ للمشركينَ وهُمْ لا يرونَهُ في ذٰلكَ الموضعِ ؛ إذ كانوا في الحِجرِ . وقدْ حكىٰ ابنُ الصبَّاغِ هٰذهِ الروايةَ عنِ ابنِ عبّاسٍ .

فإنْ قيلَ : فإنَّما أمرَ النبيُّ ﷺ بالاضطباعِ والرَّملِ ؛ ليُرِيَ المشركينَ القوةَ وقدْ زالَ هٰذا المعنىٰ .

فالجوابُ : أنَّهُ رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رَمَلَ في عُمرةِ الجِعرانةِ) وذٰلكَ بعدَ الفتحِ ، وكذٰلكَ رملَ في حجَّتهِ بعدَ الفتحِ ، فثبتَ أنَّهُ سنَّةٌ .

فإنْ قيلَ : فإنَّ النبيَّ ﷺ طافَ راكباً ، فكيفَ يصحُّ هٰذا ؟

قلنا : إنَّما طافَ النبيُّ ﷺ راكباً في طوافِ الإفاضةِ ، وطافَ ماشياً في طوافِ القدومِ ، وسعىٰ بعدَهُ ، فرملَ فيهما .

فإنْ طافَ راكباً أو محمولاً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ٢٠٤] :

أحدُهما : يُحرِّكُ دابّتَهُ في موضعِ الرَّملِ ، ويرملُ بهِ الحاملُ ؛ لأنَّهُ هيئةٌ في الطوافِ .

والثاني : لا يرملُ ؛ لأنَّهُ يؤذي الناسَ بذٰلكَ .

= (٣٨١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٧٩) في الحج ، باب : ما يقال عند استلام الركن ، وسلف نحوه .

(١) في « الإبانة » : كيفية الرمل .

(٢) أخرجه عن ابن عمر بألفاظ متقاربة مسلم (١٢٦٢) في الحج ، وأبو داود (١٨٩١) ، وابن ماجه (٢٩٥٠) في المناسك ، وفي الباب :
رواه عن جابر مسلم (١٢٦٣) ، والترمذي (٨٥٧) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٤٤) ، وابن ماجه (٢٩٥١) في مناسك الحج .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٦٠٢) في الحج ، وتقدم مثله .

وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فحكىٰ في رملِ الحاملِ قولينِ :

[الأول] : قالَ في **الجديد** : (يرملُ) .

و **[الثاني]** : قالَ في **القديمِ** : (لا يرملُ) .

فإنْ أمكنَ الطائفُ الدنوَّ منَ البيتِ والرملَ . . فعلَ ذٰلكَ . وإنْ لمْ يمكنْهُ أنْ يرملَ في طوافهِ بقربِ البيتِ منْ زحمةِ الناسِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ إذا وقفَ ساعةً وجدَ فُرجةً يرملُ بقربِ البيتِ . . وقفَ ساعةً ليقربَ من البيتِ ويرملَ ، وإنْ لم يرجُ بوقوفهِ إدراكَ فُرجةٍ أو خفَّةَ الزحمةِ . . لمْ يقفْ ، بلْ يخرجُ إلىٰ حاشيةِ الطوافِ ، فيرملُ ؛ لأنَّ الرملَ هيئةٌ في الطوافِ ، والدنوُّ منَ البيتِ فضيلةٌ في الطوافِ ، فكانَ مراعاةُ الهيئةِ أولىٰ منْ مراعاةِ الفضيلةِ .

فإنْ كانَ بحاشيةِ الطوافِ نساءٌ إذا خرجَ اختلطَ بهنَّ . . لمْ يخرجْ لئلاّ يختلطَ بالنساءِ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِ الافتتانُ بهنَّ ، ولكنَّهُ يطوفُ ويقربُ منَ البيتِ ، ويحرِّكُ نفسَهُ أكثرَ ما يقدرُ عليهِ .

وإنْ تركَ الرملَ في الثلاثةِ الأولىٰ . . لم يقضهِ في الأربعةِ ؛ لأنَّهُ هيئةٌ ، فإذا فاتَ محلُّهُ . . لمْ يقضَ ، كالجهرِ في الركعتينِ الأوَّلتين ، ولأنَّ السنَّةَ أنْ يمشيَ في الأربعةِ ، فإذا رملَ فيها . . خالفَ السُّنَّةَ منْ وجهينِ :

ويُستحبُّ أنْ يقولَ في رَملهِ : اللَّهُمَّ اجعلهُ حجّاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً . ويقولَ في مشيهِ : اللَّهُمَّ اغفرْ وارحمْ ، وتجاوزْ(١) عمَّا تعلمْ ؛ إنَّكَ أنتَ الأعزُّ الأكرمُ ، اللَّهُمَّ آتنا في الدُّنيا حسنةً ، وفي الآخرةِ حسنةً ، وقنا عذابَ النارِ ؛ لِمَا روىٰ السائبُ بنُ يزيدَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ذٰلكَ في طوافهِ(٢) . ويدعوَ بما أحبَّ منْ أمرِ الدينِ والدُّنيا .

---

(١) في (م) : (واعف) .

(٢) أخرجه عن السائب بن يزيد الشافعي في « الأم » (٢/١٤٧) في الحج ، باب : القول في الطواف . ورواه ابن حاتم الرازي في « العلل » (٨٠٢) من طريق أبي نعيم ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن يحيىٰ بن عبيد الله ، عن أبيه ، عن السائب بن عبد الله . . . وقال : قال أبي : =

فإذا طافَ للقدومِ وسعىٰ بعدهُ ، فاضطبعَ ورملَ[١] فيهما . . فقدْ سقطَ فرضُ السَّعي عنهُ ، ولا يُعيدُ الاضطباعَ والرَّملَ في طوافِ الزِّيارةِ ، لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا طافَ الطَّوافَ الأوَّلَ . . خَبَّ ثلاثاً ، ومشىٰ أربعاً)[٢] فدَلَّ علىٰ : أنَّهُ لمْ يفعَلْهُ إلاَّ في الأوَّلِ .

وإنْ طافَ للقدُومِ فاضطبعَ ورملَ فيهِ ، ولكنْ لمْ يَسْعَ بعدهُ . . فإنَّهُ يضطبعُ ويرمُلُ في طوافِ الزِّيارةِ ؛ لأنَّهُ يحتاجُ إلىٰ الاضطباعِ والرَّملِ في السَّعي ، ولا يمكنهُ أنْ يفعلَ ذٰلكَ في السَّعيِ دونَ الطوافِ ؛ لأنَّ السَّعيَ تابعٌ للطَّوافِ ، فلا يكونُ التابعُ أكْملَ من المتبوعِ .

وإنْ طافَ للقدومِ وسعىٰ بعدَهُ ، ولمْ يضطبعْ ولمْ يَرْمُلْ فيهما . . فهلْ يضطبعُ ويرمُلُ في طوافِ الزِّيارةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو إسحاقَ :

أحدُهما : يضطبعُ ويرملُ فيهِ ـ ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » غيرَهُ ـ لِئلاَّ تفوتَهُ سُنَّةُ الاضطباعِ والرَّملِ[٣] .

والثاني : لا يضطبعُ ولا يرملُ في طوافِ الزِّيارةِ ، وهوَ اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ ، كما إذا تركَ ذٰلكَ في الثلاثةِ الأولىٰ . . فإنَّهُ لا يفعلهُ في الأربعةِ بعدها .

فرعٌ : [لم يشرع للمرأة الرمل والاضطباع ولا شيء على الرجل بترك الهيئات] :

ولا تضطبعُ المرأةُ ولا ترملُ ؛ لأنَّ معنىٰ ذٰلكَ : هوَ إظهارُ الجَلَدِ ، والجلَدُ في أصلهِ لا يوجدُ فيهنَّ ، ولأنَّ ذٰلكَ يقدحُ في سترهِنَّ .

= هذا خطأ ، أخطأ فيه أبو نُعيم ؛ إنما هو يحيىٰ بن عبيد ، عن أبيه ، عن عبد الله بن السائب . وأخبرنا أبو محمَّدٍ عن محمد بن كثير العبدي وغيره ، فقالوا : عبد الله بن السائب . قال أبي : منذ حين أسمع الناس يقولون : هذا مِمَّا أخطأ فيه أبو نعيم .

(١) المعنىٰ : فإذا طافَ للقدوم وأرادَ السعيَ بعده . . اضطبعَ ورملَ .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٦٠٣) ، ومسلم (١٢٦١) في الحج ، وسلف نحوه . خبَّ : رمل ، وهو إسراع المشي مع تقارب الخُطا ، ولا ينبغي أن يَثِبَ وثوباً .

(٣) أي : علىٰ وجهها المشروع المرغب به .

قالَ القاضي : وكذلكَ الخُنثىٰ لا يفعلُ ذٰلكَ كالمرأةِ .

وإنْ تركَ الرجلُ الاضطباعَ والرملَ والاستلامَ والتقبيلَ والدعاءَ في الطَّوافِ . . جازَ ، ولا يلزمُهُ بذلكَ شيءٌ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، والثوريُّ ، وعبدُ الملكِ الماجشونُ : يجبُ عليهِ الدَّمُ .

دليلُنا : ما روي عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (ليسَ علىٰ منْ تركَ الرملَ شيءٌ)[١] ولا يقولُ ذٰلكَ إلاَّ توقيفاً . ولأنَّ ذلكَ هيئةٌ ، فلمْ يجبْ عليهِ شيءٌ بتركِهِ ، كوضعِ اليمينِ علىٰ الشمالِ في الصلاةِ .

فرعٌ : [الشرب في الطواف وكراهة تغطية الفم] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا بأسَ بشربِ الماءِ في الطوافِ ، ولا أكرهُهُ بمعنىٰ المأثمِ ، لكنِّي[٢] أحبُّ تركَهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حسنٌ في الأدبِ) .

ورويَ : أنَّ ابنَ عبّاسٍ : (كانَ يطوفُ فاستدعىٰ ماءً ، فشربَهُ في الطَّوافِ)[٣] .

---

(١) ذكره د . محمد رواس قلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/٢٦١) ، وعزاه للمجموع .
وروى ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٦٢) : (أنَّ ابن عباس وعلي بن حسين كانا لا يرملان) .
ورویٰ عن عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٦٢) في الحج ، باب : من رخَّص في ترك الرمل في الرجل ينسیٰ الرمل . قال : ليس عليهِ شيء .
ورویٰ عن ابن عمر أيضاً : (أنه كان لا يرمل إذا أهلَّ من مكة) .

(٢) في نسخة : (بمعنیٰ الإثم لكن) .

(٣) أخرج نحو أثر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٢) في الحج ، باب : الشرب في الطواف ، أنه قال : (لا بأس بالشرب في الطواف) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٨٥) وقال : (قال الشافعي في « الإملاء » : روي عن ابن عباس : أنه شرب وهو يطوفُ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ورويَ من وجهٍ لا يثبتُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ شربَ الماءَ في الطَّوافِ)(١) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويكرهُ لمَنْ طافَ بالبيتِ أنْ يضعَ يدهُ علىٰ فيهِ في الطَّوافِ ؛ لأنَّ الطَّوافَ بالبيتِ صلاةٌ ، وذٰلكَ يكرهُ في الصلاةِ(٢) .

مسألةٌ : [الطواف بلباسٍ محرَّمٍ وقطعه للصلاة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الإملاءِ » : (وإذا طافَ المحرمُ وعليهِ ثوبٌ لا يحلُّ للمحرمِ لبسُهُ . . صحَّ طوافُهُ ، وكانَ عليهِ الفديةُ) ؛ لأنَّ تحريمَ اللُّبسِ لا يختصُّ بالطوافِ ، وإنَّما يتعلَّقُ بالإحرامِ ، فلمْ يمنعْ صحَّةَ الطوافِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإذا كانَ علىٰ الإنسانِ طوافٌ واجبٌ فطافَ بنيَّةِ النفلِ . . كانَ ذٰلكَ عنِ الواجبِ عليهِ ؛ لأنَّ الطوافَ أحدُ أركانِ الحجِّ ، فإذا فعلَ منْ جنسهِ بنيَّةِ النفلِ وعليهِ فرضُهُ . . كانَ عنْ فرضهِ ، كالإحرامِ بالحجِّ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ دخلَ في الطوافِ ، ثمَّ أقيمتِ الصلاةُ . . خرجَ وصلَّىٰ ، وبنىٰ

---

(١) أخرج خبر شربه ﷺ عن رجل من آل وداعة عبد الرزاق في « المصنف » (٩٧٩٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٢) وفيه ابن أبي ليلىٰ ضعيف ، والرجل من بني وداعة مجهول . ولعلَّه لأجله قال : لا يثبت .
ورواه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٨٥) وقال : غريب ، لكن روي من وجه صحيح عند ابن خزيمة في « صحيحه » (٢٧٥٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٣٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٠) . قال في « الجوهر النقي » : لا يلزم من قول البيهقي : غريب ، عدم ثبوته .
ورویٰ عن ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤١٢) : (أنَّ النبيَّ ﷺ استسقىٰ وهو يطوفُ بالبيت ، فأُتيَ بذنوبٍ . . .) . وفي الباب :
عن عطاء وطاووس ومجاهد : أنَّهم كانوا لا يرون بأساً أن يشرب الرجل وهو يطوف بالبيت .

(٢) كما في حديث أبي هريرة عند ابن حبان في « الإحسان » (٢٣٥٣) ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن السدل في الصلاة ، وأن يغطي الرجل فاه) . وإسناده حسن .

علىٰ طوافهِ ؛ لأنَّ الجماعةَ تفوتُ والطوافُ لا يفوتُ ، فكانَ الجمعُ بينَهما أولىٰ) .

قال : (وأكرهُ لهُ أنْ يخرجَ من الطوافِ أو السعيِ إلىٰ صلاةِ الجنازةِ إلاَّ أنْ تكونَ الجنازةُ علىٰ طريقهِ ، فيصلِّيَ عليها من غيرِ أن يعرِّجَ إليها ، ولو خرجَ إليها . . لم يكنْ عليهِ الاستئنافُ ، بلْ يبني علىٰ ما مضىٰ) .

مسألةٌ : [صلاةُ ركعتي الطواف] :

فإذا فرغَ من الطوافِ . . صلَّىٰ ركعتينِ ، وهلْ هما واجبتان أمْ لا ؟ فيه قولان :

أحدُهما : أنَّهما تجبانِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾ [البقرة : ١٢٥] . وهٰذا أمرٌ ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ .

ورَوىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ راكباً ، ثمَّ نزلَ فصلَّىٰ ركعتينِ خلفَ المقامِ)[1] ، فلو كانتا مستحبَّتينِ . . لصلاهُما رسولُ الله ﷺ علىٰ الراحلةِ .

والثاني : أنهما سنَّةٌ ـ وهو قولُ مالكٍ ـ لِمَا روىٰ طلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ في حديثِ الأعرابيِّ الذي سألَ النبيَّ ﷺ عن الإسلامِ ، فقال ﷺ : « خمسُ صلواتٍ في اليومِ والليلةِ » . فقال : هلْ عليَّ غيرُها ؟ فقال : « لا ، إلاَّ أنْ تَطَّوَّعَ » . ولأنَّها صلاةٌ ذاتُ ركوعٍ وليس لها وقتٌ راتبٌ[2] ، فلم تكنْ واجبةً بأصلِ الشرعِ ، كصلاةِ الخسوفِ .

فقولنا : (ذاتُ ركوعٍ) احترازٌ من صلاةِ الجنازةِ .

وقولنا : (ليس لها وقتٌ راتبٌ) احترازٌ من سائر الصلواتِ المفروضاتِ .

وقولنا : (بأصلِ الشرعِ) احترازٌ من النذرِ .

ومن قال بهٰذا . . قالَ : ليسَ في الآيةِ ما يدلُّ علىٰ إيجابِ ركعتي المقامِ ، وإنَّما

---

(١) سلف في حديث جابر في صفة حجه ﷺ عند مسلم (١٢١٨) ، وفيه : (ثم نفذ إلىٰ مقام إبراهيم عليه السلام فقرأ : ﴿ وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾ فجعل المَقامَ بينَه وبينَ البيت) .
نفذَ إلىٰ مقام إبراهيمَ : بلغه ماضياً في زحام .

(٢) في نسخة : (ثابت) .

أُمرنا بأن نتخذَ منَ المقامِ مصلًّىٰ . وأمَّا صلاةُ النبيِّ ﷺ علىٰ الأرضِ : فلأنَّ صلاةَ النافلةِ علىٰ الأرضِ أفضلُ .

فإذا قُلنا : إنَّهما سنَّةٌ . . جازَ أنْ يصلِّيَهما قاعداً مِنْ غيرِ عذرٍ .

وإذا قلنا : إنَّهما واجبتانِ . . فهلْ يجوزُ أنْ يصلِّيَهما قاعداً من غيرِ عذرٍ ؟ فيه وجهان ، حكاهما الصيمريُّ :

أحدهما : لا يجوزُ ، كالصلاةِ الواجبةِ .

والثاني : يجزىءُ ، كالطوافِ راكباً .

واختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولين : فمنهم من قال : القولان في طوافِ الفرضِ ، فأمَّا طوافُ القدومِ : فلا يجبانِ فيهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ طوافَ القدومِ نفسَهُ لا يجبُ ، فكذٰلكَ ما يتبَعُهُ .

ومنهم من قال : القولان في الجميع ، **وهو الصحيحُ** ، بمعنىٰ أنَّهُ : لا يحكمُ له بصحَّةِ الطوافِ حتَّىٰ يأتيَ بالركعتينِ ؛ لأنَّ النفلَ يجوزُ أنْ يُشترطَ في صحَّتِه ما هو فرضٌ ، كالطهارةِ والسِّتارةِ والقراءةِ والركوعِ والسجودِ .

فإن صلَّىٰ بعد الطوافِ صلاةَ فرضٍ ، فإن قلنا : إنَّ ركعتيِ الطوافِ سنَّةٌ . . أجزأَهُ ذٰلكَ عنهما ، كما إذا صلَّىٰ الفرضَ عندَ دخولِ المسجدِ . . فإنَّها تجزىءُ عن تحيَّةِ المسجدِ ، وقد روي عن ابن عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « منْ طافَ بالبيتِ أُسْبُوعاً ، ثُمَّ وافقَ صلاةً مكتوبةً . . أجزأتْهُ عنْ ركعتيِ الطوافِ »[1] .

ورويَ عن ابنِ عمرَ : أنَّه فعلَ ذٰلكَ ، ولا مخالفَ لهُ . وهٰذا يدلُّ علىٰ استحبابِهما .

---

(١) لم نره ، وبه قال ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والحسن وسعيد بن جبير وإسحاق . ذكره ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٣٨٤) .
وأخرج عن ابن عمر طرفه ابن حبان في « الإحسان » (٣٦٩٧) بلفظ : « من طاف بالبيت أسبوعاً . . لا يضع قدماً ولا يرفع أخرىٰ ، إلا حطَّ الله تعالىٰ عنه بها خطيئةً ، وكتب له بها حسنةً ، ورفع له بها درجة » بإسناد ضعيف ، وروىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٩٠) عن عطاء قال : (طاف النبيُّ ﷺ أسبوعاً ، وصلَّىٰ ركعتين) .

وإنْ قلنا : إنَّهما واجبتانِ . . لم تقمِ الفريضةُ مقامَهما ؛ لأنَّهما فريضةٌ ، فلا تدخلانِ في غيرِهما ، كسائرِ الفرائضِ .

فرعٌ : [الجمع بين أسابيع الطواف] :

قال الشيخُ أبو نصرٍ : لا يكرهُ أنْ يجمعَ بين أسابيعَ من الطوافِ ، ثُمَّ يركعَ لكلِّ واحدٍ منها . ورويَ ذٰلكَ عن عائشةَ والمِسْوَرِ بنِ مخرمةَ[1] .

وقالَ الحسنُ ، والزهريُّ ، وعروةُ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يكرهُ ذٰلكَ) ، ورويَ ذٰلك : عن ابن عمرَ[2] .

دليلنا : ما رَوىٰ السائبُ بنُ يزيدَ عن أمِّهِ : أنَّها قالت : (طفتُ معَ عائشةَ رضي الله عنها ثلاثةَ أسابيعَ ، ثُمَّ دَخَلَتِ الحجْرَ فصلَّتْ ستَّ ركعاتٍ)[3] .

قالَ الصيمريُّ : إذا طافَ أسابيعَ متَّصلةً ، ثمَّ صلَّىٰ ركعتينِ . . جازَ .

قلت : ويحتملُ أنَّه أرادَ إذا قلنا : إنَّهما سنَّةٌ .

فرعٌ : [صلاة ركعتي الطواف عن الصبيِّ وموضعها والرجوع بدونها] :

إذا طافَ بصبيٍّ لا يعقلُ ، وصلَّىٰ ركعتينِ . . فهلْ تقعانِ عنِ الصبيِّ ؟ فيه وجهان :

أحدهما ـ وهو قولُ ابنِ القاصِّ ـ : أنَّهما تقعانِ عن الصبيِّ ؛ لأنَّهما تبعٌ للطوافِ ، ولَمَّا دخلتِ النيابةُ في الطوافِ . . دخلتْ في تبعِهِ .

والثاني : تقعانِ عنِ الحاملِ ؛ لأنَّهُ لا مدخلَ للنيابةِ في الصلاةِ بحالٍ .

---

(١) أخرج خبر المسور عبد الرزاق في « المصنف » (٩٠١٤) في الحج .

(٢) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (٩٠١٢) في الحج .

(٣) أخرجه عن محمد بن السائب ابن بركة عن أمّه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٠١٧) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٣٠٥) ، ثم قال : وقد روىٰ أصحابنا : (أن النبيَّ ﷺ فعل مثل ذلك) تحت عنوان : مسألة : لا يكره تلفيق الأسابيع ، وقال أبو حنيفة والشافعي : (يكره) ، وصفة التلفيق : أنه يؤخر ركعتي الطواف ، حتى إذا فرغ . . صلَّىٰ لكلِّ أسبوع ركعتين .

وقد قالَ مالكٌ : (لا يجوزُ أنْ يصلِّيَ عن الصبيِّ) .

دليلنا : ما ذكرناه للوجهِ الأوَّلِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناه : **فإنَّ المستحبَّ** : أنْ يصلِّيَهما خلفَ المقامِ ، ويقرأَ في الأولىٰ بعدَ الفاتحةِ : ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ ، وفي الثانيةِ بعدَ الفاتحةِ : ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فرغَ من الطوافِ . . نزلَ ، فصلَّىٰ خلفَ المقامِ ركعتينِ ، فقرأَ في الأولىٰ منهما : بفاتحةِ الكتابِ وقل يا أيُّها الكافرون ، وفي الثانيةِ : فاتحةَ الكتابِ وقل هو الله أحد)(١) .

فإنْ صلاَّهما في غيرِه من المواضعِ . . جازَ(٢) . وقال مالكٌ والثوريُّ : (إنْ لم يصلِّهما خلفَ المقامِ . . لم يجزِه ، وعليه دمٌ) .

دليلنا : أنَّها صلاةٌ ، فلم تختصَّ بمكانٍ ، كسائرِ الصلواتِ .

فإنْ لم يصلِّهما حتَّىٰ رجعَ إلىٰ بلدِه . . قال الشافعيُّ : (صلاَّهما ، وأراقَ دماً) .

قال أصحابنا : إراقةُ الدمِ مستحبَّةٌ لا واجبةٌ .

فرعٌ : [يرقىٰ إلىٰ الصفا بعد ركعتي الطواف] :

فإذا فرغَ الطائفُ من ركعتي المقامِ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يرجعَ إلىٰ الحجرِ الأسودِ فيستلمَهُ بيدِهِ ، ويمسحَ بها وجهَهُ . وإنْ أرادَ السعيَ . . خرجَ منْ بابِ الصَّفَا ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ ذٰلك لمَّا فرغَ منْ ركعتيِ المقامِ) .

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله هكذا الترمذي (٨٦٩) في الحج ، وفي إسناده عبد العزيز بن عمران ضعيف في الحديث ، لكنه ثبت عنه في حديث صفة حجّه ﷺ عند مسلم (١٢١٨) ، وأبي داود (١٩٠٥) وما بعده في المناسك ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٥٤٩) ، وفي الباب :
رواه عن يعقوب بن زيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٥٤٩) في الحج ، باب : في ركعتي الطواف .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٧٧) : وأجمعوا علىٰ أن الطائف يجزئه أن يصلي الركعتين حيث شاء ، وانفرد مالك فقال : لا يجزي أن يصليها في الحِجر .

مسألةٌ : [وجوب السعي بين الصفا والمروة وكونه بعد طوافٍ] :

ثُمَّ يسعىٰ بينَ الصفا والمروةِ ، وهو ركنٌ منْ أركانِ الحجِّ والعمرةِ ، إذا تركَهُ . . لم يحلَّ منْ إحرامِهِ ، ولم ينْجَبِرْ بالدمِ . وبهِ قالَ منَ الصحابةِ عائشةُ[(١)] . ومن الفقهاءِ : أحمدُ ، ومالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو واجبٌ وليسَ بركنٍ ، فإنْ تركَهُ . . جَبَرَهُ بالدمِ) . ورويَ ذٰلك : عنِ ابنِ عبّاسٍ وابنِ مسعودٍ وابنِ الزبيرِ وأنسٍ[(٢)] .

دليلُنا : ما رويَ عنْ صفيَّةَ بنتِ شيبةَ ، عنْ جدَّتِها حبيبةَ ـ إحدىٰ نساءِ بني عبدِ الدارِ ـ : أنَّها قالت : دخلتُ معَ نسوةٍ مِنْ قريشٍ دارَ آلِ أبي حُسينٍ لأنظرَ إلىٰ رسولِ الله وهو يسعىٰ بينَ الصفا والمروةِ ، فرأيتُهُ يسعىٰ وإنَّ مئزرَهُ ليدورُ في وسطِهِ من شدَّةِ السعي حتَّىٰ لأقولُ : إنِّي لأرىٰ ركبتيهِ ، وسمعتُه يقولُ : « اسْعَوا ، فإنَّ اللهَ كتبَ عليكمُ السعيَ »[(٣)] . وهذهِ اللفظةُ أبلغُ لفظةٍ في كونِ السعيِ فرضاً .

---

(١) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (١/٣٧٣) ، والبخاري (١٦٤٣) و(١٧٩٠) ، ومسلم (١٢٧٧) في الحج ، وأبو داود (١٩٠١) في المناسك ، والترمذي (٢٩٦٩) في التفسير ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٩٦٧ و٢٩٦٨) في مناسك الحج ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٣٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/٩٦) في الحج ، باب : وجوب الطواف بين الصفا والمروة .

(٢) وأخرج عن الحسن أيضاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٣٣٦) مثله بلفظ : في الرجل يترك الصفا والمروة ، قال : عليه دم .
وأما خبر ابن عباس : فقد أخرج ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٣٣٦) أنه قال : (إن شاء . . سعىٰ بين الصفا والمروة ، وإن شاء . . لم يسع) ، وهو في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/٢٦٣) ، وفيهِ : أنه وابن مسعود كانا يقرآن الآية : (فلا جناح عليه أن لا يطوَّف) بزيادة : (لا) ، وكذا هو في « موسوعة فقه ابن مسعود » (ص/١٨٧) .

(٣) أخرجه عن حبيبة بنت تِجراة العبدرية الشافعيُّ في « الأم » (٢/١٧٨) و« ترتيب المسند » (٩٠٧) ، وأحمد في « المسند » (٦/٤٢١ ـ ٤٢٢) ، وابن سعد في « الطبقات الكبرىٰ » (٨/١٨٠) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٥٥ ـ ٢٥٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٧٠) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٩/١٥٩) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٣٠٦)=

وأمَّا قولُ اللهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة : ١٥٨] : فأرادَ رفعَ الجناحِ عنهم في السعيِ بينهما ؛ لأنَّهم كرهوا ذلكَ خوفاً منَ التشبُّهِ بالمشركينَ ؛ لأنَّهُ كانَ عليهما لهم صنمانِ : إسافٌ ونائلةُ ، فكانوا يطوفونَ بينهما ، فلمَّا جاءَ الإسلامُ تحرَّجَ المسلمونَ منَ الطوافِ بينهما . . فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ ﴾ الآية [البقرة : ١٥٨] .

وقيلَ : إنَّ أصلَ السعيِ بينهما : أنَّ أمَّ إسماعيلَ بنِ إبراهيمَ صلىٰ اللهُ عليهما وسلَّمَ سعتْ منْ ناحيةِ الصفا إلىٰ ناحيةِ المروةِ ، في طلبِ الماءِ لإسماعيلَ سبْعَ مراتٍ ، حتَّىٰ أنبعَ اللهُ ماءَ زمزمَ ، ثُمَّ جعلَ اللهُ تعالىٰ ذٰلكَ شرعاً .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنَّ السعيَ لا يصحُّ إلاَّ بعدَ طوافٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ مكَّةَ . . طافَ للقدومِ ، وصلَّىٰ خلفَ المقامِ ركعتينِ ، ثُمَّ سعىٰ بينَ الصَّفا والمروةِ .

قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : ويجوزُ لمنْ أحرَمَ بالحجِّ منْ مكَّةَ ، إذا طافَ للوداعِ لخروجهِ إلىٰ منىٰ أنْ يقدِّمَ السعيَ بعدَ هٰذا الطوافِ(١) .

= وقال : فإن قيل : قد قال أبو بكر بن المنذر : مداره علىٰ ابن المؤمل ، وقال أحمد بن حنبل : أحاديث ابن المؤمل مناكير ، وقال يحيىٰ : ضعيف الحديث . . قلنا : قد قال يحيىٰ في رواية : ليس به بأس . وأخرج أيضاً له طريقاً آخر (١٣٠٧) ثم قال : فإن قيل : قد قال : أبو حاتم الرازي : لا يحتج بمنصور . . قلنا : قد قال ابن معين : هو ثقة . قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٧١) : حديثها ليس بقوي ، وفي إسناده ضعف . قال في « الفتح » (٣/ ٥٨٢) : قال ابن المنذر : إن ثبت . . فهو حجة في الوجوب ، قلت : له طريق أخرى في « صحيح ابن خزيمة » مختصرة ، وعند الطبراني عن ابن عباس كالأولىٰ .

والعمدة في الاحتجاج علىٰ حديث عائشة وجابر المتقدمين في الصحيح : (ما أتم الله حجَّ امرىء) ، و : « لتأخذوا عني » فإذا انضمت الروايات . . قويت وأفادت الوجوب .

السعي : الهرولة والركض ، وهو من خصائص الرجال ؛ لأنَّه قد يستلزم كشف بعض العورة التي أُمرن بسترها . **مئزره ليدور** : دليل علىٰ قوته ﷺ وشدة هرولته في سعيه .

(١) ونقله النواوي في « المجموع » (٨/ ٧٧) وقال : ولم أر لغيره ما يوافقه ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه لا يجوز السعي إلا بعد طواف القدوم أو الإفاضة . وعدَّ كثير من أهل العلم المعتبرين من الشافعية هذا مأخذاً على المؤلف ، وضعفوا هذا القول . والله أعلم .

وذكرهُ عن ابن عمر صاحب « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/ ٢٦٩) . =

وقالَ مالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ : (لا يجوزُ تقديمُ السعي لمنْ أحرمَ بالحجِّ مِنْ مكَّةَ ، وإنَّما يجوزُ ذٰلكَ للقادمِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يفعلُ ذٰلكَ ، إذا أحرمَ مِنْ مكَّةَ) . ورويَ : (أنَّ ابنَ الزبيرِ لمَّا أهلَّ هلالُ ذي الحجةِ . . أهلَّ وطافَ وسعىٰ وخرجَ) . وأجازَ ذٰلكَ القاسمُ بنُ محمَّدٍ . ولأنَّهُ : إذا جازَ ذٰلكَ لمنْ أحرمَ منْ غيرِ مكَّةَ . . جازَ ذٰلكَ لمنْ أحرمَ منها . **والمستحبُّ** : أنْ يواليَ بينَ الطوافِ والسعيِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ فرَّقَ بينهما بيومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ . . أجزأهُ ؛ لأنَّهما ركنانِ في الحجِّ ، فلمْ تجبِ الموالاةُ بينهما ، كالوقوفِ والطوافِ .

وهٰكذا قالَ القفّالُ ، إلاَّ أنَّهُ قالَ : يجوزُ الفصلُ بينَهما بما شاءَ مِنَ الزمانِ إلاَّ أنْ يتخلَّلَهما ركنٌ ، مثلُ : أنْ يطوفَ للقدومِ ، ثمَّ يقفَ بعرفةَ ، ثمَّ يسعىٰ بينَ الصفا والمروةِ . . فإنَّهُ لا يحتسبُ لهُ بذٰلكَ ، لا لوقوعِ الفصلِ بينهما ؛ ولكنْ لأنَّ السعيَ يجبُ أنْ يكونَ تبعاً للطَّوافِ وهاهنا يكونُ السعيُ تبعاً للوقوفِ ، فلمْ يُجْزِ . **هٰذا مذهبنا** .

وقالَ عطاءٌ وبعضُ أصحابِ الحديثِ : إذا قدَّمَ السعيَ علىٰ الطوافِ . . جازَ[1] .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من الخبرِ .

فرعٌ : [ترتيب السعي وحسابه] :

الترتيبُ شرطٌ في السعيِ ، وهو أنْ يبدأَ بالصَّفا ، ويختمَ بالمروةِ .

وقالَ عطاءٌ : إنْ بدأَ بالمروةِ وكانَ جاهلاً . . أجزأهُ .

= ولكن أخرج البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٨٤) : (أن عبد الله بن عمر كان إذا أحرم من مكة . . لم يطف بالبيت ، ولا بين الصفا والمروة ، حتىٰ يرجع من منىٰ ، وكان لا يسعىٰ إذا طاف حول البيت إذا أحرم من مكة) .
وقال : قال الشافعي في القديم : في قوله : (لا يسعىٰ) يعني : لا يرمل .

(١) لكن أخرج عن عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٣٣) خلاف هذا : أنه قال في رجل بدأ بالصفا والمروة قبل البيت ، قال : يعيد .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا خرجَ إلىٰ السعي . . تلا قولَهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة : ١٥٨] . ثمَّ قالَ : « ابدؤوا بما بدأ اللهُ تعالىٰ به »(١) وبدأ بالصَّفا ، حتَّىٰ فرغَ منْ آخرِ سعيهِ علىٰ المروةِ .

فإذا مشىٰ منَ الصَّفا إلىٰ المروةِ . . احتُسبَ لهُ بذٰلكَ مرةً ، فإذا مشىٰ من المروةِ إلى الصفا . . احتُسبَ له بذٰلك مرَّةً ثانيةً ، حتَّىٰ يستوفيَ المشيَ بينهما سبعَ مرّاتٍ ، ويحصلَ لهُ الوقوفُ علىٰ كلِّ واحدٍ منَ الصَّفا والمروةِ أربعَ مراتٍ .

وحُكيَ : أنَّ أبا بكرٍ الصيرفيَّ وابنَ خيرانَ قالا : لا يحتسبُ لهُ بمرَّةٍ حتَّىٰ يمشيَ منَ الصَّفا إلىٰ المروةِ ، ثمَّ يرجعَ إلىٰ الصَّفا ، كالطوافِ بالبيتِ لا يحتسبُ لهُ بمرَّةٍ حتَّىٰ يعودَ إلىٰ الموضعِ الذي بدأَ منهُ . وهوَ قولُ ابنِ جريرٍ الطبريِّ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ بدأ بالصَّفا ، وفرغَ منْ آخرِ سعيهِ بالمروةِ) . وهٰذا لا يكونُ إلاَّ علىٰ ما ذكرناهُ ، وما ذكروهُ منَ الطوافِ . . فهوَ الحجَّةُ عليهم ؛ لأنَّ الطوافَ بالبيتِ لا يمكنهُ استيفاءُ الطوفةِ الواحدةِ حتَّىٰ يبلغَ منَ الحَجرِ إلىٰ الحجرِ ، وفي السعيِ بينَ الصَّفا والمروةِ ، إذا مشىٰ منَ الصَّفا إلىٰ المروةِ . . فقدِ استوفىٰ السعيَ بينَهما ، فاحتسبَ بذٰلكَ مرَّةً ، كالطوافِ بالبيتِ .

فرعٌ : [الصعود على الصفا والمروة والدعاء وصفة السعي بينهما] :

ويرقىٰ علىٰ الصَّفا ، حتَّىٰ يرىٰ البيتَ ويستقبلَهُ ، ويقولَ : اللهُ أكبرُ ، اللهُ أكبرُ ، اللهُ أكبرُ ، الحمدُ للهِ علىٰ ما هدانا ، والحمدُ لله علىٰ ما أولانا ، لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ

---

(١) أخرجه عن جابر النسائي في « المجتبىٰ » (٢٩٦٢) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣٩٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١/ ٨٥) في الحج ، وأورده ابن حزم في « المحلىٰ » (٢/ ٦٦) وصححه في أحكام الوضوء ، قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٩) : رواه مسلم بلفظ : « ابدأُ » بصيغة الخبر ، ورواه أحمد [٣/ ٣٢٠] ، ومالك [١/ ٣٧٢] ، وابن الجارود [٤٦٥] ، وأبو داود [١٩٠٧] ، والترمذي [٨٦٢] ، وابن ماجه [٣٠٧٤] ، وابن حبان ، والنسائي [٢٩٦٢] بلفظ : « نبدأ » بالنون . قال أبو الفتح القشيري : مخرج الحديث عندهم واحد ، وقد اجتمع مالك ، وسفيان ، ويحيىٰ القطان علىٰ رواية « نبدأ » بالنون التي للجمع ، قلت : وهم أحفظ من الباقين ، وتقدم .

لا شريكَ لهُ ، لهُ المُلكُ ، ولهُ الحمدُ ، يحيي ويميتُ ، وهوَ حيٌّ لا يموتُ ، بيدهِ الخيرُ ، وهوَ علىٰ كلِّ شيءٍ قديرٌ ، لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ ، أنجزَ وعدهُ ، ونصرَ عبدهُ ، وهزمَ الأحزابَ وحدهُ ، لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، ولا نعبدُ إلاَّ إيَّاهُ[(١)] ، مخلصينَ لهُ الدينَ ولو كرِهَ الكافرونَ . ويقولُ ذٰلكَ ثلاثاً ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ذلكَ علىٰ الصَّفا والمروةِ) . ثمَّ يدعو لنفسهِ بما أحبَّ منْ أمرِ الدِّينِ والدُّنيا ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يدعو لنفسهِ علىٰ الصفا والمروةِ)[(٢)] .

فإذا فرغَ . . نزلَ ومشىٰ حتَّىٰ يَبقىٰ بينهُ وبينَ الميلِ الأخضرِ المعلَّقِ في ركنِ المسجدِ نحوٌ منْ ستَّةِ أذرعٍ ، ثُمَّ يسعىٰ سعياً شديداً حتَّىٰ يُحاذيَ الميلينِ الأخضرينِ اللَّذينِ بفناءِ المسجدِ وحِذاءِ دارِ العبَّاسِ ، فيقطعَ السعيَ الشديدَ ، ويمشيَ علىٰ سجيَّةِ مَشْيِهِ حتَّىٰ يصعدَ المروةَ ويستقبلَ البيتَ ، ويدعو عليها بمثلِ ما دعا علىٰ الصَّفا ، ثمَّ ينزلَ ويمشي في موضعِ المشي ، ويسعىٰ في موضعِ السعي ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا نزلَ منَ الصَّفا . . مشىٰ ، فلمَّا انصبَّت قدماهُ في بطنِ الوادي . . سعىٰ سعياً شديداً) وإنَّما فعلَ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ كانَ بحذاءِ السوقِ ، وقدْ كانتْ قُريشٌ قعدتْ لهُ لِتنظرَ إليهِ كيفَ يَسعىٰ ؟ فسعىٰ سعياً شديداً إلىٰ الموضعِ الذي غابَ عنهم ، يقصدُ بذٰلكَ تكذيبَهُمْ بقولهم : إنَّ محمَّداً وأصحابَهُ قدْ نهكتْهُم حمَّىٰ يثربَ . فإنْ تركَ السعيَ الشديدَ ومشىٰ في الجميعِ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يمشي بينهما ، وقالَ : قدْ رأيتُ رسولَ الله ﷺ يمشي بينهما)[(٣)] .

---

(١) وردت هذه الجملة في (م) ، وهي في « الأم » (٢/ ١٧٨) باب : الخروج إلىٰ الصفا .

(٢) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (٨٣٧) في الحج . قال في « المجموع » (٨/ ٧١) : صحيح .

(٣) أخرج خبر ابن عمر أبو داود (١٩٠٤) في المناسك ، والترمذي (٨٦٤) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٩٧٦) ، وابن ماجه (٢٩٨٨) في مناسك الحج . ولفظ الترمذي : عن كثير بن جهمان قال : رأيت ابن عمر يمشي في السعي ، فقلت له : أتمشي في السعي بين الصفا والمروة ؟ قال : (لئن سعيتُ ؛ لقد رأيت رسول الله ﷺ يسعىٰ ، ولئن مشيتُ ؛ لقد رأيت رسول الله ﷺ يمشي ، وأنا شيخ كبير) . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . قال في « المجموع » (٨/ ٧٢) : وفيما قاله نظر ؛ لأنَّ جميع طرقه تدور علىٰ عطاءِ بن السائب . . . =

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويُستحبُّ أنْ يقولَ في سعيهِ : ربِّ اغفرْ وارحمْ ، وتجاوزْ عمَّا تعلمْ ؛ إنَّكَ أنتَ الأعزُّ الأكرمُ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ امرأةً منْ بني نوفلٍ قالت : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ ذٰلكَ في سعيهِ)[1] .

وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فذكرَ : أنَّهُ يقولُ ذٰلكَ في الطوافِ ، ولم يذكرْ في حالِ السعي ذِكراً .

فإنْ سعىٰ راكباً . . جازَ ، سواءٌ كانَ لعذرٍ أو لغيرِ عذرٍ ، غيرَ أنَّ **المستحبَّ** : أنْ يسعىٰ ماشياً .

وقالَ عروةُ بنُ الزبيرِ وعائشةُ : (يكرهُ لهُ أنْ يسعىٰ راكباً)[2] .

وقالَ أبو ثورٍ : (لا يجزئُهُ ، وتلزمُهُ إعادتُهُ) .

= وعطاء اختلط في آخر عمره ، وتركوا الاحتجاج بروايات من سمع منه آخراً ، والراوي في الترمذي ممن سمع آخراً ، لكن رواه النسائي عن سفيان الثوري عن عطاء ، وسفيان ممن سمع منه قديماً ، وكثير بن جهمان : مستور ، وأبو داود لم يضعفه . . فهو أيضاً حسن عنده . وفعله ﷺ علىٰ الصفا والمروة في حديث جابر رواه مسلم وغيره .

(١) أخرجه عن امرأة من بني نوفل ـ كما في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠) ـ المحب الطبري في « الأحكام » وقال : رواه الملاّ في « سيرته » ، ويراجع إسناده ، وقال : رواه الطبراني في « الدعاء » وفي « الأوسط » من حديث ابن مسعود ، وفي إسناده : ليث بن أبي سليم وهو ضعيف .

ورواه عن ابن عمر وابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٩٥) موقوفاً ، وقال : هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود . قال الحافظ : يشير إلىٰ ضعف المرفوع ، والله أعلم .

وأثر ابن عمر رواه سعيد بن منصور في « السنن » قال ابن علان في « الفتوحات الربانية » : بسند صحيح .

(٢) أخرج خبر عروة بن الزبير ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٤٦) في الحج ، باب : في السعي بين الصفا والمروة ، ولفظه : قال هشام بن عروة : كان أبي إذا رآهم يسعون بين الصفا والمروة ركباناً . . قال : (قد خاب هؤلاء وخسروا) .

ورویٰ خبر عائشة ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٤٦) علىٰ خلاف ما أورده المصنف رحمه الله ، فرویٰ عن أبي إدريس قال : (رأيت عائشةَ تسعىٰ بين الصفا والمروة علىٰ بغل) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يعيدُ إنْ كانَ بمكَّةَ ، وإنْ رجعَ إلىٰ بلدهِ . . أجزأهُ ، وعليهِ دمٌ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ بالبيتِ علىٰ راحلتِهِ ، وبينَ الصفَا والمروةِ) .

وعنْ أنسٍ : (أنَّهُ كانَ يطوفُ بينَهما علىٰ حمارٍ)(١) .

فإنْ لمْ يَرْقَ علىٰ الصفا والمروة . . أجزأَهُ .

وقالَ أبو حفصٍ بنُ الوكيلِ : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ استيفاءُ ما بينهما إلاَّ بأنْ يرقىٰ عليهما .

والمذهبُ الأولُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة : ١٥٨] ، والمرادُ : السعيُ بينَهما . ورويَ عنْ عثمانَ رضي الله عنه : (أنَّهُ كانَ يقفُ في حوضٍ في أسفلِ الصفا ، ولا يرقىٰ عليهِ)(٢) ولا مخالفَ لهُ .

وأمَّا استيفاءُ مَا بينهما : فيُمكِنُهُ ذٰلكَ بأنْ يُلصقَ عَقِبَهُ بهما ، فإنْ أخلَّ أحدٌ بشيءٍ مِمَّا بينَهما وإنْ قلَّ . . لم يُجْزِهِ .

فرعٌ : [استحباب الطهارة للسعي وقطعه وسعي المرأة] :

والمستحبُّ إذا سعىٰ : أنْ يكونَ علىٰ طهارةٍ ؛ لأنَّهُ قربةٌ وعبادةٌ ، فاستحبَّ أنْ يكونَ فِيها علىٰ طهارةٍ .

فإنْ سعىٰ محدثاً أو جُنُباً أوْ كانتِ المرأةُ حائضاً أو نفساءَ . . صحَّ ؛ لقولِهِ ﷺ لعائشةَ وقدْ حاضتْ : « اصنعي ما يصنعُ الحاجُّ ، غيرَ أن لا تطوفي بالبيتِ » فخصَّ الطوافَ بالنهي ، فدلَّ علىٰ أنَّ فعلَ الباقي جائزٌ .

---

(١) أخرج خبر أنس الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٨٩٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٤٦) .

(٢) أخرج أثر عثمان ذي النورين الشافعيُّ في « الأم » (٢/١٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/١٩٥) باب : الخروج إلىٰ الصفا ، وفيه : (لا يظهر) .

فإنْ عرضَ لهُ عارضٌ في السَّعْيِ فقطعَهُ وطالَ الزمانُ . . استحبَّ لهُ أنْ يستأنِفَ ، فإنْ بنىٰ عليهِ . . جازَ قولاً واحداً ، بخلافِ الطوافِ ؛ لأنَّهُ لا يفتقرُ إلىٰ الطهارةِ ، فلمْ يقطَعْهُ الفصلُ الطويلُ ، كالوقوفِ والرمي .

وإنْ كانتِ امرأةٌ ذاتُ جمالٍ . . سعتْ ليلاً ، خوفَ الافتتانِ بِها ، وتمشي في الجميعِ ، كما قُلنا في الطوافِ .

مسألةٌ : [خطب الحجِّ أربع والتعريف بيوم التروية] :

قال الشافعيُّ : (ويخطبُ الإمامُ يومَ السابعِ من ذي الحجةِ بعدَ الظهرِ) .

وجملةُ ذٰلك : أنَّ الخطبَ في الحجِّ أربعٌ :

خطبةٌ يومَ السابعِ بمكَّةَ ، وخطبةٌ بعرفةَ ، وخطبةٌ بمنىً يومَ النحرِ ، وخطبةٌ بمنىً يومَ النفرِ الأوَّلِ ، وكلُّها بعدَ الصلاةِ إلاَّ خطبةَ عرفةَ . . فإنَّها قبلَ الصلاةِ .

وقالَ أحمدُ : (لا تسنُّ الخطبةُ يومَ السابعِ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ بمكَّةَ يومَ السابعِ وخطبَ)[(١)] .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّهُ يعلِّمُهُم المناسكَ .

قال الشافعيُّ : (وإنْ كانَ فقيهاً . . قالَ : هلْ مِنْ سائلٍ ؟ ويأمرُهُمْ بالخروجِ في يومِ الترويةِ ـ وهو اليومُ الثامنُ ـ إلىٰ منىٰ) .

قالَ الصيمريُّ : وسمِّيَ يومَ الترويةِ ؛ لأنَّ جبريلَ عليهِ السلام أرىٰ إبراهيمَ عليه الصلاةُ والسلامُ مناسِكَهُ في هٰذا اليومِ .

---

(١) أخرج خبر جابر النسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٩٣) في صفة حجَّة أبي بكر رضي الله عنه ، وفيه : (فلمَّا كانَ قبلَ التروية بيومٍ . قام أبو بكر فخطب الناس) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١١) ، وفي الباب :
أخرج عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١١) وبلفظ : (كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل يوم التروية . . خطب الناس فأخبرهم بمناسكهم) . قال في « المجموع » (٨/ ٨٤) : إسناده جيد .

وقيلَ : لأنَّ آدمَ ﷺ رأىٰ حَوَّاءَ فيهِ عندَما أُهبطَ إلىٰ الأرضِ[(١)] .

وقيلَ : لأنَّ الناسَ يتروونَ الماءَ ويحملونَهُ في الرَّوَايا إلىٰ منىٰ . **وهٰذا هو المشهورُ** .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : فإنْ وافقَ يومُ السابعِ يومَ الجمعةِ . . صلَّىٰ ، ثُمَّ خطبَ بعدَ الصلاةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ وافقَ يومُ الترويةِ يومَ الجمعةِ . . أمرَهُم أنْ يخرجُوا قبلَ طلوعِ الفجرِ ؛ لأنَّ الفجرَ إذا طلعَ . . لم يجزِ الخروجُ إلىٰ سفرٍ ، وتركُ الجمعةِ في أحدِ القولينِ .

قال الشافعيُّ : (ولا تُصلَّىٰ الجمعةُ بمنىٰ ، ولا بعرفاتٍ إلاَّ أنْ تحدثَ فيهما قريةٌ مجتمعةُ البناءِ يستوطِنُها أربعونَ رجلاً) .

فرعٌ : [الرواح إلى منىٰ وما يصنع الإمام والناس حتى وصولهم عرفة] :

قال الشافعيُّ : (ويأمرُهُم بالغدوِّ بكرةً إلىٰ منىٰ) . وقال في موضعٍ آخرَ : (يروحونَ إلىٰ منىٰ) .

وليستْ علىٰ قولينِ ، بلْ هُمْ مخيَّرونَ : بينَ أنْ يغدُوا بكرةً ، وبينَ أنْ يروحوا بعدَ الزوالِ ، **وهٰذا أولىٰ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأصحابِهِ : « إذا توجهتُم إلىٰ مِنىٰ رائحينَ . . فأهلُّوا » . فندبهم إلىٰ الرواحِ .

ويصلُّون الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ بمنىٰ ، ويبيتونَ بها .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذه البيتوتَةُ بمنىٰ ليستْ بواجبةٍ ولا بسنَّةٍ ، وإنَّما هي هيئةٌ إنْ فعَلها . . فقدْ أحسنَ ، وإنْ تركَها . . فلا شيءَ عليهِ .

فإذا صلَّىٰ الإمامُ الصبحَ بمنىٰ . . وقفَ ، فإذا طلعتِ الشمسُ علىٰ ثبيرٍ ـ وهو أعلىٰ جبلٍ بمنىٰ ـ سارَ إلىٰ عرفةَ ، فإذا بلغَ إلىٰ وادي عُرنَةَ . . نزلَ بنَمِرَةَ ـ وهي بعرفةَ ، وليست مِن عرفةَ ـ فإذا زالتِ الشمسُ سارَ إلىٰ مسجدِ إبراهيمَ عليه الصلاةُ والسلامُ ؛ لما

---

(١) قال في « المجموع » (٨/ ٨٧) : هذا كلام فاسد ، ونقل عجيب .

روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الصبحَ بمنىٰ ، فلمَّا بزغتِ الشمسُ . . رحلَ في أوَّلِ بزوغِها إلىٰ عرفاتٍ ، فلمَّا بلغَ إلىٰ عرفةَ . . أمرَ فضربتْ لهُ قبَّةٌ منْ شعَرٍ) .

ورويَ : (منْ أدمٍ حمراءَ بنمرةٍ ، فنزلَ بها حتَّىٰ زالتِ الشمسُ . . ثُمَّ سارَ إلىٰ المسجدِ ، فجمعَ بينَ الظهرِ والعصرِ) .

فإذا بلغَ الإمامُ مسجدَ إبراهيمَ عليه الصلاةُ والسلامُ . . صعدَ المنبرَ ، فخطبَ الخطبةَ الأولىٰ وأوجزَ ، ثُمَّ يجلسُ بعدَها بقدرِ قراءةِ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، ثمَّ يقومُ إلىٰ الخطبةِ الثانيةِ ، ويبدأُ المؤذِّنُ بالأذانِ ، ويكونُ فراغُ الإمامِ مِنَ الخطبةِ الثانيةِ معَ فراغِ المؤذِّنِ منَ الأذانِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يأمرُ المؤذِّنَ بالأذانِ ، ثُمَّ يخطبُ بعدَهُ كالجمعةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا زالتِ الشمسُ . . صعدَ المنبرَ وخطبَ الخطبةَ الأولىٰ ، ثُمَّ جلسَ وأمرَ المؤذِّنَ بالأذانِ ، ثُمَّ قامَ فخطبَ الخطبةَ الثانيةَ ، ثُمَّ أمرهُ فأقامَ الصلاةَ)(١) .

فأخبرَ : أنَّهُ أمرَ بالأذانِ بينَ الخطبتينِ ، فدلَّ علىٰ أنَّ هٰذا هو السنةُ ، هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

---

(١) أخرجه عن جابر في حجَّة الإسلام البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١٤) في الحج ، باب : الخطبة يوم عرفة بعد الزوال والجمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين ، ولفظه : (قال : فراح النبيُّ ﷺ إلىٰ الموقف بعرفة ، فخطب الناسَ الخطبةَ الأولىٰ ، ثمَّ أذَّن بلال ، ثم أخذ النبيُّ ﷺ في الخطبةِ الثانيةِ ففرغ من الخطبة وبلال من الأذان ، ثمَّ أقام بلال فصلىٰ الظهر ، ثم أقام فصلىٰ العصر) قال البيهقي : تفرد بهذا التفصيل إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ ، وفي حديث حاتم بن إسماعيل عند مسلم : ما دلَّ علىٰ أنَّه خطب ، ثمَّ أذَّن بلالٌ ، إلاّ أنَّه ليس فيه ذكر أخذِ النبيِّ ﷺ في الخطبة الثانيةِ ، والله أعلم . قال في « المجموع » (٨/ ٩٥) : إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ ضعيف ، والمعتمد رواية مسلم . قال ابن القيم في « زاد المعاد » (٢/ ٢٣٤) : وخطب خطبة واحدة ، ولم تكن خطبتين جلس بينهما ، فلما أتمَّها . . أمر بلالاً فأذّن ، ثم أقام الصلاة ، فصلىٰ الظهر ركعتين أسرَّ فيهما بالقراءة ، وكان يوم الجمعة ، فدلَّ علىٰ أن المسافر لا يصلي جمعةً ، ثم أقام فصلىٰ العصر ركعتين أيضاً ومعه أهل مكة ، وصلَّوا بصلاته قصراً وجمعاً بلا ريب ، ولم يأمرهم بالإتمام ، ولا بترك الجمْعِ .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغ : أنَّهُ يأمرُ بالأذانِ عندَ قيامِهِ في الخطبةِ الثانيةِ ، فإذا فرغَ الإمامُ من الخطبتينِ ، فإنْ كانَ مسافراً . . فلهُ أنْ يقصرَ الظهرَ والعصرَ ، ويجمعَ بينَهما ، وكذٰلكَ مَن بعدهُ منَ المسافرينَ[١] .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا دخلَ الحُجّاجُ مكَّةَ ونَووا أنْ يُقيموا بها أربعاً . . أتمُّوا الصلاةَ ولم يقصرُوا ، فإذا خَرجوا يومَ الترويةِ ، ونَووا الرواحَ إلىٰ بلدِهم عندَ الفراغِ مِنْ نُسْكِهمْ . . كانَ لهم أنْ يقصروا الصلاةَ ؛ لأنَّهم قدْ أنشؤوا سَفراً تقصرُ فيهِ الصلاةُ .

وأمَّا أهلُ مكَّةَ ومَن فيها منَ المقيمينَ : فلا يجوزُ لهمُ القصرُ ، وكذٰلكَ لا يجوزُ للإمامِ إذا كانَ مقيماً القصرُ ، ويتمُّ مَنْ خلفَهُ مِنَ المسافرينَ) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ القصرُ للمسافرينَ بعرفةَ ، وأهلِ مكَّةَ ومنْ بها منَ المقيمينَ) واحتجَّ بـ : (أنَّ ابنَ عمرَ أتمَّ الصلاةَ بمكَّةَ ، وقصرَ بعرفةَ)[٢] .

وأيضاً فـ : (إنَّ النبيَّ ﷺ قصرَ بعرفةَ وكانَ معهُ أهلُ مكَّةَ وغيرُهم ، فلمْ ينههم عنْ ذٰلكَ)[٣] .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « يا أهلَ مكَّةَ لا تقصرُوا في أقلَّ منْ أربعةِ بُرُدٍ »[٤] وذٰلكَ : بينَ

---

(١) أي : من كان سفره طويلاً تقصر فيه الصلاة .

(٢) أخرج عن ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٤٦) : (أنَّه كان إذا فاتته الصلاة مع الإمام بعرفة . . جمع بين الظهر والعصر في رحله) ، وعنه أيضاً في (٢/ ٣٣٩) : (أن ابن عمر كان يقيم بمكة ، فإذا خرج إلىٰ منىٰ . . قصر) .

(٣) سلف قريباً ، قال ابن القيم في « زاد المعاد » (٢/ ٢٣٥) : أصحُّ أقوال العلماء : أنَّ أهل مكة يقصرون ويجمعون بعرفة ، كما فعلوا مع النبي ﷺ وهذا أوضح دليل علىٰ أن سفر القصر لا يتحدد . . . وإنما التأثير لِمَا جعله الله تعالىٰ سبباً وهو السفر ، وهذا مقتضىٰ السنة ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (١/ ٣٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٣/ ١٣٧) في الصلاة . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ١٨٢) : فيه ثلاث علل قادحة ، ورابعة وهي : أنَّ الصحيح في هذا أنه موقوف علىٰ ابن عباس من قوله ، كما رواه الشافعي في « الأم » (١/ ١٦٢) ، والبخاري تعليقاً مجزوماً به في تقصير الصلاة ، باب (٤) : في كم يقصر الصلاة . انظر « الفتح »(٢/ ٦٥٩) .

مكَّةَ إلىٰ عُسفانَ والطائفِ . **وهذا نصٌّ** ، في أنَّهُ قدْ نهاهُمْ عنِ القصرِ فيما دونَ ذٰلكَ .
وأمَّا ابنُ عمرَ : قالَ الشافعيُّ : (فإنَّهُ أتمَّ بمكَّةَ ؛ لأنَّهُ كانَ مقيماً بها ، ولمَّا خرجَ إلىٰ عرفةَ . . صارَ علىٰ السفرِ ، ونوىٰ أنْ ينفرَ إلىٰ المدينةِ عندَ الفراغِ منْ نُسُكِهِ ، فلذٰلكَ قصرَ الصلاةَ) .

وأمَّا الجمعُ بعرفةَ لأهلِ مكَّةَ ومنْ كانَ مقيماً بها : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ قلنا : يجوزُ الجمعُ في السفرِ القصيرِ . . جازَ لهم الجمعُ ، وإنْ قلنا : لا يجوزُ لهمُ الجمعُ إلاَّ في السفرِ الطويلِ . . لمْ يَجزْ لهُمُ الجمعُ ، بلْ يُصلُّونَ الظهرَ في وقتِها ، والعصرَ في وقتِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٣] : هلِ الجمعُ بعرفةَ لأجلِ النُّسْكِ أو لأجلِ السفرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وهٰذا إنَّما يكونُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، الذي يقولُ : (لا يجوزُ الجمعُ في السفرِ القصيرِ) .

فإذا قلنا : إنَّهُ للنسكِ . . جازَ الجمعُ فيها لأهلِ مكَّةَ وغيرِهم ، وهو قولُ القاضي أبي القاسمِ الصيمريِّ .

وإذا قلنا : إنَّهُ للسفرِ . . اختصَّ بأهلِ السفرِ الطويلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ صلَّوا معَ الإمامِ . . جازَ لهمُ الجمعُ ، وإنْ صلُّوا منفردينَ . . لمْ يجزْ لهمُ الجمعُ) . وهٰذا غلطٌ ؛ لأنَّ كلَّ صلاتينِ جازَ الجمعُ بينهما معَ الإمامِ . . وجبَ أنْ يجوزَ الجمعُ بينهما منفرداً ، كالصلاتينِ بالمزدلفةِ ؛ فإنَّ أبا حنيفةَ وافقنا عليهما .

مسألةٌ : [دخولُ النبيِّ ﷺ عرفةَ والتعريفُ بها وما يستحب لها] :

فإذا فرغَ منَ الصلاةِ في مسجدِ إبراهيمَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ . . راحَ إلىٰ الموقفِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا فرغَ منَ الصلاةِ . . ركبَ ناقتَهُ القصواءَ ، وراحَ إلىٰ الموقفِ ، ووقفَ) .

و (الوقوفُ بعرفةَ) : ركنٌ منْ أركانِ الحجِّ ، وهوَ منْ أعظمِ أركانهِ ؛ لأنَّ فواتَ الحجِّ وإدراكَهُ يتعلَّقُ بهِ .

والدليل عليهِ : قولهُ ﷺ : « الحجُّ عرفةُ ، فمنْ أدركَ عرفةَ . . فقدْ أدركَ الحجَّ ، ومنْ فاتهُ عرفةُ . . فقدْ فاتهُ الحجُّ »[١] .

ورويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ بعرفةَ)[٢] ، وقالَ : « خذوا عنِّي مناسككم » .

قالَ الصيمريُّ : وسمِّيتْ عرفةَ ؛ لتعريفِ جبريلَ عليهِ السلامُ آدمَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ فيها مناسِكَهُ .

وقيلَ : لأنَّ آدمَ عرفَ فيها حواءَ .

وقيلَ : لحصولِ الناسِ في موضعٍ عالٍ ، والعربُ تسمِّي العاليَ : عرفةَ وأعرافاً .

ويستحبُّ الاغتسالُ للوقوفِ ؛ لأنَّهُ موضعٌ يجتمعُ فيهِ الناسُ للعبادةِ ، فسنَّ فيهِ الاغتسالُ كالجمعةِ .

و (حدُّ عرفَةَ) : ما بينَ الجبلِ المشرفِ علىٰ بطنِ عرفةَ إلىٰ الجبالِ المقابلةِ يميناً وشمالاً[٣] .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي من طرق أبو داود (١٩٤٩) ، والترمذي (٨٨٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٤٤) ، وابن ماجه (٣٠١٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٦٨) ، وأحمد في « المسند » (٣٠٩/٤) ، والدارمي في « السنن » (٥٩/٢) ، والطيالسي في « المسند » (١٣٠٩) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٩٢) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٥٢ و ١٧٣) في المناسك والحج ، ولفظه : « الحج عرفات ، ثلاثاً ، فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر . . فقد أدرك » . قال في « المجموع »(٨/ ٩٩) : صحيح .

(٢) أي بعد الزوال والخطبة والصلاة ، كما في حديث جابر الطويل عند مسلم (١٢١٨)(١٤٧) : (ثم ركب رسولُ الله ﷺ حتىٰ أتىٰ الموقف) .
وأخرجه عن ابن عمر البخاري (١٦٦٠) في الحج ، باب : التهجير بالرواح يوم عرفة .

(٣) **عرفات** : اسم لموضع الوقوف ، يحدُّها غرباً وادي عرنة وطرف مسجد نمرة ، وتحيط بها شمالاً وشرقاً جبال شاهقة ، وكلُّ عالٍ ناتٍ فهو عرف ، وقيل : سميت بذلك ؛ لأنَّ الناس=

وأمَّا وادي عُرْنَةَ ، والمسجدُ[(١)] : فليسَ مِنْ عرفَةَ .

وقالَ مالكٌ : (هو مِنْ عرفةَ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَرَفَةُ كلُّها موقفٌ ، وارتفعوا عَنْ بَطْنِ عُرنةَ »[(٢)] . وروِيَ : « عرفةُ كلُّها موقفٌ إلاَّ واديَ عرنةَ » .

والأفضلُ أنْ يقفَ عندَ الصخراتِ السودِ عندَ جبلِ الرحمةِ ؛ لأنَّ آدمَ ﷺ ومَنْ بعدَهُ والنبيَّ ﷺ والصحابةَ وقفوا عندَها ، وإنْ وقفَ في أيِّ موضعٍ شاءَ مِنْ عرفةَ . . صحَّ .

قالَ الشافعيُّ : (وأيُّ موضعٍ خلاَ بنفسِهِ . . كانَ أفضلَ ؛ ليتوفَّرَ علىٰ الدعاءِ والذكرِ) . ويستحبُّ أنْ يكونَ مستقبلَ القبلةِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ مستقبلاً القبلةَ) وقال ﷺ : « خيرُ المجالسِ ما استُقبِلَ بهِ القبلةُ »[(٣)] .

= يعترفون فيها بذنوبهم ويسألون غفرانها فتغفرُ .

(١) يعني مسجد إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، والطرف الغربي من مسجد نمرة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ـ بألفاظ متقاربة ـ الحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١٥) في الحج ، باب : حيث ما وقف من عرفة أجزأه . قال الحاكم : صحيح علىٰ شرط مسلم مرفوعاً وموقوفاً .
وأخرجه عن جابر مسلم (١٢١٨) (١٤٩) بلفظ : « عرفة كلها موقف » .

(٣) أخرجه من طريق كعب القرظي عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٠٧٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠) ، وفي سندهما من طُعن فيه ، ولفظه : « إنَّ لكل شيءٍ شرفاً ، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة » وذكره في « كنز العمال » (٢٥٤٠١) . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عمر من طريقين أبو يعلىٰ الموصلي في « مسنده » ، والطبراني في « الأوسط » بلفظ : « أكرم المجالس ما استقبل به القبلة » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) : فيه حمزة بن أبي حمزة متروك ، وذكره في « كنز العمال » (٢٥٤٠٣) وعزاه لابن عدي في « الكامل » وأعله كما في « نصب الراية » (٣/ ٦٣) بحمزة وقال : إنه يضع الحديث .
ورواه عنه أيضاً أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/ ٢١٧) في باب : العين المهملة بلفظ : « خير المجالس ما استقبل به القبلة » .
وأخرجه عن أبي هريرة الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٨/ ٦٢) =

ويستحبُّ للإنسانِ يومَ عرفةَ أنْ يكثِرَ مِنْ قراءةِ القرآنِ والذكرِ والصلاةِ ، ويكثرَ في دعائِهِ قولَ : لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لَهُ ، لَهُ المُلكُ ولهُ الحمدُ ، يحيي ويميتُ ، وهو حيٌّ لا يموتُ ، بيدهِ الخيرُ ، وهو علىٰ كلِّ شيءٍ قديرٌ ؛ لِمَا روىٰ طلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أفضلُ الدعاءِ دعاءُ يومِ عرفَةَ ، وأفضلُ ما قلتُ أنا والنبيُّونَ مِنْ قبلي : لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ »[1] . ورويَ : أنَّه كانَ يكثرُ في دعائِهِ عشيَّةَ يومِ عرفةَ : « لا إلٰه إلاَّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لَهُ ، لهُ المُلكُ ، ولَهُ الحمدُ ، يحيي ويميتُ ، وهو حيٌّ لا يموتُ ، بيدِهِ الخيرُ ، وهُوَ علىٰ كلِّ شيءٍ قديرٌ » .

وسئلَ سفيانُ بنُ عُيينةَ عَنْ أفضلِ الدُّعاءِ يومَ عرفةَ ؟ فقالَ : لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لَهُ ، فقيلَ لَهُ : هٰذا ثناءٌ ، وليسَ بدعاءٍ ، فقال : أما سمعتَ بقولِ الشاعر :

= وقال : إسناده حسن . لكن الاعتبار بعموم قوله عزَّ شأنه : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة : ١٥٠] .

(١) أخرجه عن طلحة بن عبيد الله بن كريز مالك في « الموطأ » (١/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣) في الحج ، باب : جامع الحج ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨١٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١٧) ، وقال : هذا مرسل ، وقد روي عن مالك بإسناد آخر موصولاً ، ووصله ضعيف . وله شواهد :

أخرجه عن ابن عمرو الترمذي (٣٥٧٩) في الدعوات ، وقال : حسن غريب من هذا الوجه بلفظ : « خير الدعاء دعاء يوم عرفة » ، وفيه : حماد بن أبي حميد ليس بالقوي عند أهل الحديث .

وأخرجه عن عليٍّ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١٧) وقال : تفرد به موسىٰ بن عبيدة ، عن أخيه ، وموسى ضعيف ولم يدرك أخاه علياً ، ولفظه : « أكثر دعائي ودعاء الأنبياء قبلي بعرفة : لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له . . . » .

وأخرجه عن ابن عمر العقيلي في « الضعفاء » كما في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٢) بلفظ : « أفضل دعائي ودعاء الأنبياءِ قبلي عشيةَ عرفة : لا إلٰه إلا الله » الحديث ، وفي إسناده : فرج بن فضالة ضعيف جداً .

ورواه عن ابنِ أبي حسين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٧٣) بلفظ : « أكبر دعائي ودعاء الأنبياء قبلي . . . » .

إذا أثْنَىٰ عليكَ ٱلمرءُ يوماً كفاهُ مِنْ تعرُّضِهِ الثناءُ[(١)]

ويستحبُّ أنْ يرفعَ يديهِ في الدُّعاءِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ترفعُ الأيدي عندَ الموقفينِ ـ يعني ـ : عندَ عرفَةَ ، والمشعرِ الحرامِ »[(٢)] .

وهلِ الأفضلُ أنْ يكونَ راكباً ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما الشيخُ أبو إسحاقَ :

أحدُهما : أنَّ الراكبَ والنازلَ سواءٌ .

والثاني : أنَّ الراكبَ أفضلُ ، **وهو الأصحُّ** ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ راكباً[(٣)]) ، ولأنَّهُ أقوىٰ علىٰ الدعاءِ ، ولهٰذا : كانَ الإفطارُ بعرفةَ أفضلَ ؛ لأنَّهُ أقوىٰ علىٰ الدعاءِ .

فرعٌ : [زمن الوقوف بعرفة وصفة الواقف بها] :

وأوَّلُ وقتِ الوقوفِ : إذا زالتِ الشمسُ يومَ عرفةَ ، وآخرُهُ : إذا طلعَ الفجرُ الثاني من يومِ النحرِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ أحمدُ : (جميعُ يومِ عرفةَ وقتٌ للوقوفِ) .

وقالَ مالكٌ : (الاعتمادُ في الوقوفِ هو اللَّيلُ ، والنهارُ تبعٌ لَهُ ، والأفضلُ أنْ

---

(١) البيت من بحر الوافر لأمية بن أبي الصلت ، قاله في مدح عبد الله بن جدعان في أبيات ، وذكره في « فتح الباري » في شرح حديث (٦٣٤٥) في الدعوات :

أأذكرُ حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك ٱلحياءُ

وزاد ابن خلكان في « وفيات الأعيان » (٢/ ٤٦٩) :

كريم لا يعطله صباح عن ٱلخلُقِ ٱلكريم ولا مساءُ

فأرضٌ أرضُ مكرمة بنوها بنو تميم وأنت لهم سماءُ

قال في « الفتح » : قال سفيان : فهذا مخلوق حين نسب إلى الكرم اكتفى بالثناء عن السؤال فكيف بالخالق تعالى ؟

(٢) سلف عن ابن عباس عند الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٧٥) وفيه : « ترفع الأيدي عشية عرفة وبجمع » . **وجمعٌ** : هي المشعر الحرام ، والمزدلفة .

(٣) أخرجه عن أم الفضل بنت الحارث البخاري (١٩٨٨) ، ومسلم (١١٢٣) في الصوم ، وفيه : (فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف علىٰ بعيره فشربه) .

يجمعَ بينَهما ، فإنْ وقفَ باللَّيلِ دونَ النهارِ . . أجزأَهُ ، وإنْ وقفَ بالنهارِ دونَ اللَّيلِ . . لم يُجزِهِ) .

دليلُنا ـ علىٰ أحمدَ ـ : ما رويَ في حديثِ جابرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا صلَّىٰ الصبحَ بمنىٰ يومَ عرفةَ . . مكثَ حتَّىٰ طلعتِ الشمسُ ، ثُمَّ سارَ إلىٰ نمرةَ ، فضربتْ لهُ بها قبَّةٌ مِنْ أَدَمٍ ، فنزلَ[1] بها حتَّىٰ زالتِ الشمسُ ، فسارَ إلىٰ المسجدِ فخطبَ وصلَّىٰ ، ثُمَّ راحَ إلىٰ الموقفِ) ولو كانَ ما قبلَ الزوالِ وقتاً للوقوفِ . . لكانَ يغدو إليها ؛ لأنَّ حصولَهُ في موضعِ الطاعَةِ والقُربةِ أفضلُ وأكثرُ للثوابِ من نزولِهِ في غيرها .

والدليل ـ علىٰ مالكٍ ـ : ما رويَ عَنِ الحارثِ بنِ مُضرِّسٍ : أنَّهُ قالَ : أتيتُ النبيَّ ﷺ وهو بالمزدلفةِ حينَ خرجَ إلىٰ الصلاةِ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ أتيتُ مِنْ جبلِ طيىءٍ أكْلَلْتُ مطيَّتي ، وأتعبتُ نفسي ، ولمْ أدعْ حَبْلاً إلاَّ وقفتُ عليهِ ، فهلْ لي مِنْ حجٍّ ؟ فقالَ ﷺ : « مَنْ صلَّىٰ صلاتَنا هٰذه ، وكانَ قد وقفَ معَنا بعرفَةَ ساعةً مِنْ ليلٍ أو نهارٍ . . فقدْ تمَّ حجُّهُ ، وقضىٰ تَفَثَهُ »[2] . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : و (الحبلُ) : هوَ الواحدُ منْ حبالِ الرملِ[3] .

وأيضاً فـ : (إنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ الكثيرَ منَ النهارِ ، والجزءَ اليسيرَ منَ اللَّيلِ) ، فلو كانَ اللَّيلُ هوَ الاعتمادُ في الوقوفِ . . لكانَ يقفُ أكثرَ اللَّيلِ وأقلَّ النهارِ .

---

(١) قبة : خيمة من أَدَم ، ويقال : أُدُم ، جمع أديم : وهو الجلد المدبوغ ، ويطلق أيضاً علىٰ البيت المصنوع من الشعر . نزل بها : أقام .

(٢) أخرجه عن عروة بن مضرِّس أبو داود (١٩٥٠) ، والترمذي (٨٩١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٠٣٩) وإلىٰ (٣٠٤٣) ، وابن ماجه (٣٠١٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٦٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) في المناسك والحج . قال الترمذي : حسن صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٣) وصححه ووافقه الذهبي ، وهو قاعدة من قواعد الإسلام .

أكللت : أعييت وأتعبت ، **مطيتي** : ناقتي ودابتي التي أركبها . **تفثه** : نسكه من حج أو عمرة ، ويلزم منه إزالة الشعر والوسخ .

(٣) كالجبل من الحجارة والصخور . قال الخطابي : **الحبال** : ما دون الجبال في الارتفاع .

وأمَّا قدرُ الإجزاءِ : فإذا حصلَ بعرفةَ ـ منْ حينِ الزوالِ إلىٰ طلوعِ الفجرِ الثاني منْ يومِ النحرِ ـ لحظةً : إمَّا قاعداً أو قائماً أو راكباً أو سائراً . . فإنَّهُ يجزئُهُ ؛ لحديثِ الحارثِ بنِ مُضرِّسٍ[1] .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وليسَ مسيرُهُ فيها بأكثرَ منْ مشي المعتكفِ في المسجدِ .

ولوِ اعتكفَ الرجلُ في المسجدِ فلمْ يجلسْ ، بلْ لا يزالُ يمشي في المسجدِ منْ أحدِ طرفيهِ إلىٰ الآخرِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ (الاعتكافَ) : هوَ اللُّبثُ في المسجدِ ، وقدْ وُجدَ منهُ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلهُ .

وإنْ وقفَ بعرفةَ وهوَ نائمٌ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ كالمستيقظِ في الحكمِ .

وحكىٰ ابنُ القطَّانِ في النائمِ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يصحُّ ، وليسَ بشيءٍ .

وإنْ وقفَ وهوَ مُغمىً عليهِ أو مجنونٌ . . **فالمشهورُ** : أنَّهُ لا يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ لو أغميَ عليهِ أو جُنَّ جميعَ نهارِ يومٍ منْ رمضانَ . . لمْ يصحَّ صومُهُ ، ولو نامَ جميعَ نهارِ رمضانَ . . صحَّ صومُهُ .

وحكىٰ ابنُ القطَّانِ وجهاً آخرَ : أنَّهُ يصحُّ ، وليسَ بشيءٍ[2] .

فإنْ وقفَ بعرفةَ سكرانَ منْ غيرِ معصيةٍ . . فهوَ كالمُغمىٰ عليهِ ، وإنْ كانَ سكرانَ بمعصيةٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الصيمريُّ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ تغليظاً عليهِ .

والثاني : يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ في حكمِ الصاحي .

وإنْ وقفَ بعرفةَ وهوَ لا يعلمُ أنَّها عرفةُ . . **فالمشهور** : أنَّهُ يصحُّ ؛ لحديثِ الحارثِ بنِ مضرِّسٍ ؛ لأنَّهُ قالَ : لمْ أدعْ حَبْلاً إلاَّ وقد وقفتُ عليهِ ـ فلو كانَ يعلمُ عرفةَ . . لمْ يحتجْ إلىٰ الوقوفِ بغيرها ـ فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « منْ صلَّىٰ صلاتَنا هٰذه ،

---

(١) بل هو عروة بن مضرس الطائي الصحابي ، قال الحافظ في « التقريب » : له حديث واحد في الحج رواه أصحاب السنن ، وسيكرر ذكره المؤلف علىٰ الخطأ أيضاً فتنبه لذلك .

(٢) قولا ابن القطان وجه ضعيف .

وكانَ قد وقفَ مَعَنا بعرفةَ ساعةً مِنْ ليلٍ أو نهارٍ . فقد تمَّ حجُّهُ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ عرفَها أمْ لا .

وحكىٰ ابنُ القطَّانِ وجهاً آخرَ عنِ ابنِ الوكيلِ : أنَّهُ لا يجزئُهُ ـ وهو قولُ أبي ثورٍ ـ وليسَ بشيءٍ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الأفضلَ أنْ يقفَ مِنْ حينِ الزوالِ إلىٰ أنْ تغربَ الشمسُ مِنْ ليلةِ النحرِ ، ثُمَّ يدفعَ مِنْ عرفةَ ؛ لِما روىٰ عليٌّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ بِها حتَّىٰ غابتِ الشمسُ ، ثُمَّ دفعَ منها)(١) .

وروىٰ المِسْوَرُ بنُ مَخرمَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ أهلَ الشركِ والأوثانِ كانُوا يدفعونَ من عرفةَ إذا صارتِ الشمسُ علىٰ رؤوسِ الجبالِ مثلَ عمائمِ الرجالِ في وجوهِهِمْ ، وإنَّا لندفعُ بعدَ غروبِ الشمسِ مخالفةً لأهلِ الشركِ والأوثانِ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عليٍّ أبو داود (١٩٢٢) في المناسك ، والترمذي مطوَّلاً (٨٨٥) ، وابن ماجه (٣٠١٠) مختصراً في مناسك الحج ، وقال الترمذي : حديث عليٍّ حديث حسن صحيح ، لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وقد رواه غير واحد عن الثوري مثل هذا ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم .

(٢) أخرجه عن المسور البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٥) في الحج . قال في « المجموع » (٨/ ١١٧) : بإسناد جيد ، وذكره في « المجمع » (٣/ ٢٥٨) وقال : رواه الطبراني في « الكبير » ورجاله رجال الصحيح . وله شاهد :

أورده بنحوه عن ابن عباس المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٢٦٥٤) وقال : رواه ابن جرير ولفظه : (كان أهل الجاهلية يقفون بالمزدلفة . . .) .

وجاء في نسخة : (وكانوا يدفعون من المشعر الحرام إذا كانت الشمس منبسطة) . أما النبيُّ ﷺ : فكان يخالفهم ويفيض قبل أن تطلع الشمس ، يدلُّ لذلك خبر عمر عند البخاري (١٦٨٤) والترمذي (٨٩٦) في الحج . وكانوا يقولون : (أشرقْ ثَبير كيما نُغير) . **أشرق** : من الإشراق ، **وثبير** : اسم جبل بالمزدلفة علىٰ يسار الذاهب إلىٰ منىٰ ، ويمين الذاهب إلىٰ عرفة ، وسمِّي كذلك ؛ لرجل من هذيل اسمه ثبير دفن به ، والمعنىٰ : لتطلع عليك الشمس . **كيما نغير** : أي نذهب سريعاً ، يقال : أغار : إذا أسرع في العدْوِ ، أو طلب لحوم الهدي والأضاحي .

وفي هامش (س) : (هذه رواية معروفة في الحديث في وصف الدفع من عرفة ، ومن مزدلفة) .

فإنْ دفعَ مِنها قبلَ غروبِ الشمسِ ولمْ يَعدْ إليها حتَّىٰ طلعَ الفجرُ مِنْ يومِ النحرِ . . أراقَ دماً ، وهلْ هُو واجبٌ أو مستحبٌّ ؟ فيه قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ واجبٌ ، ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ بعرفةَ إلىٰ أن غربتِ الشمسُ ، وقال : « خذوا عنِّي مناسِكَكُمْ » ، وقد قال النبيُّ ﷺ : « مَنْ تركَ نُسْكاً . . فعليه دمٌ »[1] ولأنَّ الوقوفَ ركنٌ ، فإذا لم يأتِ بهِ علىٰ الوجهِ المشروعِ ، بلْ أخلَّ ببعضِهِ . . أجزأَهُ ، ولزِمَهُ الدمُ ، كما لو أحرمَ دونَ الميقاتِ .

والثاني : أنَّهُ مستحبٌّ ؛ لقولِهِ ﷺ للحارثِ بنِ مضرِّسٍ : « وكانَ قَدْ وقَفَ معَنَا ساعةً مِنْ ليلٍ أو نهارٍ . . فقدْ تمَّ حجُّهُ » وتمامُهُ يقتضي : أنْ لا دمَ عليهِ ؛ لأنَّ الدمَ يرادُ لجبرِ النقصِ . ولأنَّهُ وقفَ في أحدِ زمانَي الوقوفِ ، فلمْ يجبْ عليهِ الدمُ ، كما لو وقفَ باللَّيلِ دونَ النهارِ .

وإنْ رجَعَ إليها بعدَ الغروبِ . . سقط عنهُ الدمُ .

وقال أبو حنيفة : (لا يسقطُ) ، وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيِّينَ .

دليلُنا : أنَّهُ جمعَ في وقوفِهِ بينَ اللَّيلِ والنهارِ ، فسقطَ عنهُ الدمُ ، كما لو رجعَ قبلَ الغروبِ ووقفَ حتَّىٰ غربتْ ، ثُمَّ دفعَ .

مسألةٌ : [الانطلاق إلىٰ المزدلفة وما يصنع بها ومتىٰ يخرج منها] :

فإذا غربتِ الشمسُ . . دفعَ إلىٰ المزدلفةِ ؛ لحديثِ عليٍّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دفعَ إليها بعدَ الغروبِ) .

وسمِّيتْ مزدلفةُ بذٰلكَ ؛ لاجتماعِ الناسِ بها ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْلَفْنَا ثَمَّ ٱلْآخَرِينَ ﴾ [الشعراء : ٦٤] ، أي : جمعناهم .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس موقوفاً مالك في « الموطأ » (٩٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٥٢) في الحج ، ولفظه : (من ترك أو نسي شيئاً من نسكه . . فليهرق دماً) كأنه قالهما جميعاً . قال في « المجموع » (٨/ ١٠١) : رواه مالك والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن ابن عباس موقوفاً عليه ، لا مرفوعاً .

ويمشي عندَ الازدحامِ علىٰ سجيَّةِ مَشْيِهِ ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يشيرُ إلىٰ الناسِ بيدِهِ ويقولُ : « علىٰ رِسْلِكُمْ »[(١)] عندَ الازدحامِ . فإذا وجدَ فُرْجةً[(٢)] . . أسرعَ المشيَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّهُ سُئِلَ أسامةُ بنُ زيدٍ عَنْ سيرِ رسولِ اللهِ ﷺ مِنْ عرفةَ إلىٰ المزدلفةِ ، فقال : (كان يسيرُ العنَقَ ، فإذا وجدَ فُرجةً نصَّ)[(٣)] يعني : رفعَ في السيرِ ، وظهرَ فيه ، و (النصُّ) : مأخوذ من الرفعِ ؛ لأَنَّهُ رفعٌ في بيانهِ إلىٰ أقصىٰ غايتِهِ ، وسمِّيتِ المنصَّةُ منصَّةً ؛ لظهورِها وارتفاعها .

والمستحبُّ : أنْ يَمُرَّ إلىٰ المزدلفةِ علىٰ طريقِ المأْزِمينِ[(٤)] ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سلَكَهُ) ، فإنْ سلكَ الطريقَ الآخرَ . . جازَ .

فإذا بلغَ الإمامُ المزدلفةَ . . جمعَ بينَ المغربِ والعشاءِ في وقتِ العشاءِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جمعَ بينهما فيها)[(٥)] .

---

(١) أخرج نحوه عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما مسلم (١٢٨٢) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٢٠) في المناسك ، باب : الأمر بالسكينة و(٣٠٥٢) في باب : الرخصة للضعفة و(٣٠٥٨) في باب : أين يلتقط الحصىٰ ، ولفظه : « عليكم بالسكينة » ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٧٢) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/(٢٧٤)) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٧) في الحج .

(٢) **فُرجة** : الفتحة بين الشيئين ، والفَرجة : الخلوص من الشدَّة ، قال الشاعر أميَّة بن أبي الصَّلت من بحر الخفيف :

ربما تكرهُ ٱلنفوسُ مِنَ ٱلأمْـ ـرِ لَـهُ فَـرجـةٌ كحـلِّ ٱلعقـالِ

(٣) أخرج خبر أسامة الحِبِّ بن حِبِّ رسول الله ﷺ البخاري (١٦٦٦) في الحج و(٤٤١٣) في المغازي ، باب : حجة الوداع ، ومسلم (١٢٨٦) (٢٨٣) في الحج ، وأبو داود (١٩٢٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٠٢٣) ، وابن ماجه (٣٠١٧) في المناسك ، وفيها : (فجوة) بدل : (فُرجة) وهما بمعنىٰ : متَّسعاً . **والعَنق** : نوع من السير معتدل مائل إلىٰ السرعة . **نصَّ** : أسرع ، وفي رواية لمسلم : (النصُّ فوق العنق) .

(٤) **المأزِمُ** ـ وِزان مسجد ـ : الطريق الضيق بين جبلين ، ومنه قيل لموضع الحرب : مأزِمٌ ؛ لضيق المجال وعسر الخلاص ، **والمأزِمان** : مضيق بين المزدلفة وعرفة ، وآخر بين مكة ومنىٰ .

(٥) قال في « المجموع » (٨/ ١١٦) : وثبت أن النبيَّ ﷺ جمع بالمزدلفة تلك الليلة بين المغرب والعشاء من رواية جماعات من الصحابة منهم : ابن مسعود ، وابن عمر ، وابنُ عباس ، وأبو أيوب الأنصاري ، وأسامة بن زيد ، وجابر ، وكل رواياتهم في صحيح البخاري ومسلم ، إلا=

قالَ في « الإملاء » : (فإنْ خافَ فوتَ النصفِ الأوَّلِ منَ اللَّيلِ قبلَ أنْ يوافيَ مزدلفةَ . . نزلَ وصلَّىٰ في أيِّ موضعٍ كانَ لِئلا يفوتَ وقتُها المختارُ) . فإذا وافىٰ مزدلفةَ . . قالَ الشافعيُّ : (صلَّىٰ قبلَ حطِّ رحلِهِ) ؛ لـ : (أنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم هكذا فَعَلوا) .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ صلَّىٰ كلَّ واحدةٍ منهما في وقتِها . . صحَّ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ أنْ يصلِّيَ المغربَ بعرفةَ ولا في طريقهِ ، فإنْ فعلَ ذلكَ . . أعادها مع العشاءِ بمزدلفةَ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ صلاتينِ جازَ الجمعُ بينهما في وقتِ أحدهما . . جازَ فعلُ كلِّ واحدةٍ منهما في وقتِها ، كالظهرِ والعصرِ بعرفةَ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ولأنَّ الجمعَ رخصةٌ لأجلِ السفرِ ، فجازَ لهُ تركُهُ ، وهٰذا يدلُّ من قولهِ : (أنَّ الجمعَ بمزدلفةَ لأهلِ السفرِ الطويلِ) .

فأمَّا أهلُ مكَّةَ والمقيمونَ بها : فإنَّما لهم ذٰلك علىٰ القولِ **القديمِ** .

ويبيتُ بها ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ باتَ بها)(١) ، وهٰذا المبيتُ ليسَ بركنٍ في الحجِّ ، **في قولِ عامَّةِ العلماءِ** .

وقالَ الشعبيُّ والنخعيُّ : هو ركنٌ ، فإنْ تركَهُ . . لم يصحَّ حجُّهُ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ الحارثِ بنِ مضرِّسٍ . ورويَ عنهُ ﷺ : **أنَّهُ** قالَ : « الحجُّ عرفةُ ، فمنْ أدركَها . . فقدْ أدركَ الحجَّ ، ومنْ فاتهُ عرفةُ . . فقدْ فاتهُ الحجُّ » . ولأنَّهُ مبيتٌ فلم يكنْ ركناً ، كالمبيتِ بمنىٰ ليلةَ عرفةَ .

= جابراً ففي مسلم خاصّة .

(١) يدلُّ علىٰ ذلك خبر عبد الله بن مسعود في البخاري (١٦٨٢) ، ومسلم (١٢٨٩) ، وأبي داود (١٩٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٣٨) في الحج . ولفظه : (ما رأيت رسول الله ﷺ صلىٰ صلاة إلاَّ لميقاتها ، إلا صلاتين : صلاة المغرب والعشاء بجمع ، وصلىٰ الفجر يومئذٍ لميقاتها) . وسلف قريباً عن المسور وابن عباس وعمر رضي الله عنهم نحوه .

إذا ثبتَ أنَّهُ ليسَ بركنٍ . . فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هلْ هوَ سنَّةٌ ، أو هيئةٌ ؟ فيهِ قولان . وسمَّىٰ ما وجبَ بتركهِ الدمُ سنَّةً مثلَ الرمي[١] ، كالسُّنَنِ التي يقتضي تركُها سجودَ السهوِ في الصلاةِ ، وما لا يجبُ بتركهِ الدمُ ، كالاضطباعِ والرمَلِ هيئةً .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاقَ : فقال : هل هو واجبٌ أمْ لا ؟ فيه قولان .

فإذا قلنا : إنَّهُ سنَّةٌ علىٰ عبارةِ الشيخِ أبي حامدٍ ، أو واجبٌ علىٰ عبارةِ الشيخِ أبي إسحاق . . وجبَ بتركِهِ الدمُ . **ووجهُهُ** : قولُهُ ﷺ : « منْ تركَ نُسْكاً . . فعليهِ دمٌ » .

وإذا قلنا : إنَّهُ هيئةٌ . . لم يجبْ بتركِهِ الدمُ . **ووجهُهُ** : حديثُ الحارثِ بن مضرِّسٍ ، ولأنَّه مبيتٌ ، فلم يجبْ بتركِهِ الدمُ ، كالمبيتِ بمنىٰ ليلةَ عرفةَ .

وفي أيِّ موضعٍ من المزدلفةِ باتَ . . أجزأهُ .

قال الشافعيُّ : (وحدُّ مزدلفةَ : ما بين مأْزِمَيْ عرفةَ إلىٰ مأْزِمَيْ مُحَسِّرٍ علىٰ يمينكَ وشمالكَ منْ تلكَ المواطنِ الظواهرِ ، والقوابلِ والشعابِ) . والمأزِمان ـ بوادي مُحَسِّر ـ ليستا من المزدلفةِ ؛ لقوله ﷺ : « مزدلفةُ كلُّها موقفٌ ، وارتفعوا عن بطنِ مُحَسِّرٍ »[٢] .

والمستحبُّ لهُ : أنْ يبيتَ بها إلىٰ أن يطلعَ الفجرُ الثاني من يومِ النحرِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ باتَ بها إلىٰ أنْ طلعَ الفجرُ ، وصلَّىٰ بها الصبحَ) ، فإذا طلعَ الفجرُ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يصلِّيَ الفجرَ في أوَّلِ وقتِها ، وهٰكذا يستحبُّ في سائرِ الأيّامِ إلاَّ أنَّ

---

(١) أي نُسكاً ؛ لأنَّه كسنة البعض ، وهل هو واجبٌ أو سنةُ هيئةٍ ؟ فيه قولان : **أصحُهما** : الوجوبُ ، **والثاني** : السُّنيَّةُ .

(٢) أخرج نحوه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١١٥) في الحج . قال النواويُّ في « المجموع » (٨/ ١١٦) : بإسناد فيه ضعف .
ورواه البيهقي أيضاً عن محمد بن المنكدر بلفظه ، قال في « المجموع » (٨/ ١١٣) عنه : بإسناد صحيح لكنه مرسل .
مُحَسِّر : مسيل سمي بذلك ؛ لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه وكَلَّ عن السير ، وهو فاصل بين منىٰ ومزدلفة . ولذا يستحب الإسراع فيه . قال الأزرقي : وادي محسر خمس مئةٍ وخمسة وأربعون ذراعاً .

التغليسَ في صلاةِ هٰذا اليوم أشدُّ استحباباً مِنْ سائرِ الأيّامِ ؛ لِمَا رويَ عن ابنِ مسعودٍ : أنَّه قال : (لم يصلِّ رسولُ الله ﷺ صلاةَ الصبحِ قبلَ وقتِها إلاَّ صلاةَ الصبحِ بجمعٍ ـ يعني : بالمزدلفةِ ـ فإنَّه صلاَّها قبلَ وقتِها) ولم يردْ : أنَّه صلاَّها قبلَ طلوعِ الفجرِ ؛ لأنَّ ذٰلك لا يجوزُ ، وإنَّما أرادَ : أنَّه صلاَّها قبلَ وقتِها المعتادِ ؛ لأنَّه كان في سائرِ الأيّامِ لا يصلِّي الصبحَ حتَّىٰ يظهرَ الفجرُ ويستبينَ ، وفي ذٰلك اليومِ صلاَّها مَعَ أوَّلِ طلوعِ الفجرِ .

فإذا فرغَ مِنَ الصلاةِ . . فالسنَّةُ أنْ يأتيَ إلىٰ المشعرِ الحرامِ ، ويقفَ علىٰ (قُزَحَ) : وهو جبلٌ بالمزدلفةِ ، وهو المشعرُ الحرامُ ، ويستقبلَ القبلةَ ، ويدعوَ اللهَ تعالىٰ إلىٰ أنْ يُسفرَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ ﴾ [البقرة : ١٩٨] . وأقلُّ أحوالِ الأمرِ الاستحبابُ . وأيضاً فإنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ هٰكذا .

فإذا أسفرَ . . استُحبَّ أنْ يدفعَ قبلَ طلوعِ الشمسِ ، فإنْ أخَّرَ الدفعَ حتَّىٰ طلعتِ الشمسُ . . كُرِهَ ؛ لِمَا روىٰ سفيانُ ، عن ابنِ طاووسٍ ، عن أبيهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ دفعَ مِنَ المزدلفةِ قبلَ طلوعِ الشمسِ ، وقال : « إنَّ أهلَ الشركِ والأوثانِ كانوا يدفعونَ مِن عرفةَ قبلَ غروبِ الشمسِ ، ومِنَ المزدلفةِ بعدَ طلوعِها ، وكانوا يقولونَ : أشرقْ ثبيرُ كيما نغيرُ » فأخَّرَ هٰذه وقدَّمَ هٰذه ؛ ليخالفَ هديُنا هديَ أهلِ الأوثانِ والشركِ[١] ، و (الهديُ) : الطريقةُ والسَّمْتُ .

وإنْ خرجَ من المُزدلفةِ بعدَ نصفِ اللَّيلِ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ أنْ يحصلَ بالمزدلفةِ في جزءٍ مِنَ النصفِ الثاني مِنَ اللَّيلِ ، ولا يجبُ عليهِ أنْ يكونَ بها في النصفِ الأوَّلِ من اللَّيلِ[٢] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا لم يكنْ بالمزدلفةِ عندَ طلوعِ الفجرِ . . كانَ عليهِ دمٌ) .

---

(١) لحديث المسور بن مخرمة السالف .

(٢) لكن علىٰ الحاج ليلةَ المزدلفة : أن يكون عند منتصف الليل وما بعده عند المشعر الحرام ولو وقتاً يسيراً .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أمَّ سلمةَ فأفاضتْ في النصفِ الأخيرِ من اللَّيلِ من المزدلفةِ)[١] . وروتْ عائشةُ : (أنَّ سودةَ استأذنتْ رسولَ اللهِ ﷺ أنْ تفيضَ من المزدلفةِ في النصفِ الأخيرِ من اللَّيلِ ، وكانتِ امرأةً ثَبِطَةً ، فأذِنَ لها رسولُ اللهِ ﷺ وليتني كنتُ استأذنْتُهُ كما استأذنَتْهُ سودةُ)[٢] .

فرعٌ : [أخذ حصى الرمي وصفتها] :

قال الشافعيُّ : (ويأخذُ منَ المزدلفةِ الحصىٰ للرمي ، ويكون بقدرِ حَصَىٰ الخَذْفِ)[٣] .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وأطلقَ الشافعيُّ هٰذا ، وإنَّما أرادَ أنَّهُ يأخذُ منها الحصىٰ[٤] التي يرمي بها جمرةَ العقبةِ ، وهي سبعُ حصياتٍ .

قال الصَّيْمَريُّ : وقد قالَ قومٌ يأخذُ منها سبعينَ حصاةً ، وهو خلافُ السنَّةِ ؛ لِمَا روىٰ الفضلُ بنُ العبّاسِ قالَ : قالَ ليَ النبيُّ ﷺ غداةَ يومِ النحرِ وهو علىٰ ناقتهِ : « ٱلقِطْ

---

(١) أخرج خبر أم سلمة ـ بألفاظ متعددة من طرق ـ البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٣٣) في الحج ، باب : من أجاز رميها بعد نصف الليل . لأنَّه كان يومها فأحبَّ أن توافيه أو توافقه ، وفي لفظ : (أمرها أن توافي صلاة الصبح يوم النحر بمكة) وسيأتي أيضاً .

(٢) أخرج خبر عائشة ـ من طرقٍ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (١٦٨٠) ، ومسلم (١٢٩٠) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٣٧) ، وابن ماجه (٣٠٢٧) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٥٨) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٤) في الحج ، باب : من خرج من المزدلفة بعد نصف الليل ، وأحمد (٦/ ٢١٣ـ٢١٤) ، وأبو يعلىٰ (٤٨٠٨) في « مسنديهما » .

ثبطة : سمينة ثقيلة البدن بطيئة .

(٣) **الخَذْفِ** : حصىٰ الرمي ، والمراد الحصىٰ الصغار لكنه أطلق مجازاً ، وخذف من باب ضرب : رمىٰ بطرفي السبابة والإبهام .

(٤) في هامش نسخة : (يستحبُّ أخذ الحصىٰ من بين عرفات ومزدلفة ، ويكره أخذها من منىٰ ؛ لأن المتبقي في منىٰ يقال عنه : لم يُقْبَل ، والمقبول يرفع . وفي « التنبيه » : ومن حيث أخذه . . جاز ، وفي « منسك » أبي إسحاق نحوه ، ولا يجزىء إلا الحجر ، والعادة جرت بأخذها من المزدلفة وحجارتها رخوة صالحة) .

لي سبعَ حصيَاتٍ منْ حصىٰ الخَذْفِ » قال : فلَقطْتهنَّ ، فلمَّا وضعتُهُنَّ في كفِّهِ . . قالَ : « بمثلِ هٰذا فارموا » قالها ثلاثاً[١] .

ولأنَّهُ يستحبُّ لهُ إذا أتىٰ الجمرةَ أنْ يبدأَ بالرمي تحيَّةً لها[٢] ، فإذا أخذَ الحصىٰ منَ المزدلفةِ . . لمْ يشتغلْ بغيرِ الرمي .

ويستحبُّ لهُ أنْ يلتقطهنَّ وأنْ لا يكسرَ الحجارةَ كما يفعلُ رَعاعُ الناسِ[٣] ؛ لحديثِ الفضلِ بنِ العبّاسِ .

والمستحبُّ : أنْ يكونَ ما يأخذُهُ مثلَ حصىٰ الخذفِ ؛ لما ذكرناهُ من حديثِ الفضلِ بنِ العبّاسِ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يا أيُّها الناسُ لا يقتلْ بعضُكُمْ بعضاً ، وإذا رميتمُ الجمرةَ . . فارموا بمثلِ حصىٰ الخَذْفِ »[٤] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وحصىٰ الخذفِ : أصغرُ منَ الأُنملةِ طولاً وعرضاً)

---

(١) أخرج خبر الفضل بن العباس بنحوه مسلم (١٢٨٢) (٢٦٨) وسلف قريباً ، وفيه : « عليكم بحصىٰ الخذف الذي يرمىٰ به » .
وأخرجه عن عبد الله بن عباس النسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٥٧) في المناسك ، باب : التقاط الحصىٰ ، وابن ماجه (٣٠٢٩) في المناسك ، باب : قدر حصىٰ الرمي ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٧٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٧) في الحج ، باب : أخذ الحصىٰ لرمي جمرة العقبة ، بإسناد صحيح ، ولفظه : « هاتِ ، القط لي » فلقطت له حصيات هنَّ حصىٰ الخذف ، فلما وضعتهنَّ في يده . . قال : « بأمثالِ هؤلاءِ » ثلاث مرات ، « وإيَّاكم والغلوَّ في الدِّين ، فإنَّما أهلكَ من كان قبلكم الغلوُّ في الدِّين » .
(٢) لأنَّ تحية منىٰ صبيحة يوم النحر الرميُ لجمرة العقبة ، كما أن الركعتين تحية للمسجد ، والطواف تحية للبيت .
(٣) **الرعاع** : الأحداث الطغام ، والسفلة ، والأخلاط من الناس .
(٤) أخرجه عن أمِّ جندب الأزدية أبو داود (١٩٦٦) و(١٩٦٧) بلفظه ، وابن ماجه (٣٠٢٨) مختصراً في المناسك ، وفي إسناده سُليمَانُ بن عمرو بن الأحوص الجُشمي قال عنه الحافظ في « التقريب » : كوفي مقبول ، روىٰ له أصحاب السنن . ويقال : مقبول في المتابعات ، وإلا فهو لين الحديث .

ومنهم منْ قالَ : بقدرِ النواةِ ، ومنهم من قالَ : مثلُ البَاقلاءِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذهِ المقاديرُ متقاربةٌ ، يقالُ : خذفَ الحصاةَ : إذا تركَها علىٰ رأسِ سبّابتهِ ، ووضعَ إبهامَهُ عليها ، وخذفَ بالحصى : إذا رمىٰ بها .

وإنْ رمىٰ بحجرٍ كبيرٍ . . أجزأَهُ ؛ لوقوعِ اسمِ الحجرِ عليهِ ، وكُرِهَ لهُ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إيَّاكمْ والغلُوَّ في الدِّينِ » .

وإنْ أخذَ الحَصىٰ منْ غيرِ المزدلفةِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّ الاسمَ يقعُ عليهِ .

فرعٌ : [صفة المشي في المزدلفة ووادي محسِّرٍ] :

وإذا دفعَ منَ المزدلفةِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يمشيَ علىٰ سجيَّةِ مَشيهِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ وابنُ الصبَّاغِ : فإذا وجَدَ فُرجةً . . أسرعَ ؛ لما ذكرناهُ في الدفعِ منْ عرفاتٍ ، ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ ذٰلكَ إلاَّ في وادي مُحَسِّرٍ . فإذا بلغَ إلىٰ بطنِ مُحَسِّرٍ . . أسرعَ ـ إنْ كانَ ماشياً ـ وحرَّكَ دابَّتهُ ـ إنْ كانَ راكباً ـ قدرَ رميةِ حَجَرٍ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أتىٰ مُحَسِّراً . . حرَّكَ قليلاً ، وسلكَ الطريقَ الوسطىٰ)[1] .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وروىٰ العبّاسُ بنُ عبدِ المطَّلبِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا دفعَ منَ المزدلفةِ . . كانَ يسيرُ وعليهِ السكينةُ والوقارُ ، فلمَّا هبطَ واديَ مُحَسِّرٍ . . أوضعَ)[2] . و (الإيضاعُ) : هو الإسراعُ في السَّيْرِ .

---

(١) سلف في حديث جابر الطويل في صفة حجِّه ﷺ عند مسلم (١٢١٨) .

(٢) أخرجه عن العباس عمِّ رسولِ الله ﷺ مطوّلاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٦) في الحج ، باب : الإيضاع في وادي محسر ، وفي الباب :
عن جابر كما في حديث مسلم (١٢١٨) ، ورواه من طريق آخر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٥) في الحج ، باب : الإيضاع .
وعن أسامة بن زيد أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٥٣٠) في الحج .
وعن علي بن أبي طالب رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٥ ـ ١٢٦) ، وفي الباب=

ورويَ : (أنَّ عمرَ رضي الله عنه لمَّا هبطَ إلىٰ وادي مُحَسِّرٍ . . حرَّكَ راحلتَهُ ، وأنشأَ يقولُ :

تَشْكُو إليكَ قَلقاً وضينها مخالفاً دينَ النَّصارىٰ دينُها
معترِضاً في بطنِها جنينُها)[1]

قالَ الطبريُّ : وقيلَ : إنَّما سُنَّ الإسراعُ في وادي مُحَسِّرٍ ؛ لأنَّهُ كانَ موقفاً

= أخبار عن الصحابة رضي الله عنهم أيضاً :

فعن عائشة رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٦) .

وعن ابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٦) .

وعن ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٥٢٩) .

وعن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٥٢٩) .

وعن ابن الزبير رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٦) .

(١) أخرج خبر عمر من طريق المسور البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٦) ، ومختصراً ابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٥٣٠) في الحج .

وأخرج خبر عمر أيضاً عن عروة الشافعي في « الأم » (٢/ ١٨٠) و« ترتيب المسند » (٩٢٨) وفيه ورد خطأ عن ابن عمر ، وابن أبي شيبة في « المصنف »(٤/ ٥٢٩) .

وقول الخليفة عمر من بحر الرجز أورده في « المصنف » بلفظ :

إليكن تعدو قلِقاً وضينها معترض في بطنها جنينها
مخالف دين النصارىٰ جينها

وورد عند الشافعي والبيهقي بلفظ :

إليك تعدو قلِقاً وضينها مخالفاً دين النصارىٰ دينها

وذكره في « تلخيص الحبير »(٢/ ٢٧٨) : عن البيهقي لا غير .

القلِق : غير المستقر علىٰ حالة . **الوضين** : سيرٌ من جلدٍ يشدُّ على بطن الدابة . **قلقاً وضينها** : أراد أنها قد هزلت ودقت سير عليها فلا يتمكن من الشدّ ، كما في المثل : (التقت حلقتا البطان) .

وفي هامش نسخة :

(قد علمتْ واستيقنتْ يقينَها أنَّ النبيَّ فوقَها يزينُها

هذا هو قول كرز بن علقمة النصراني ـ من الرجز ـ لما حلَّ سلاحه) . وأسلم يوم فتح مكة .

للنَّصارىٰ ، فخالفَهُمُ النبيُّ ﷺ فيما فعلوا . وهذا صحيحٌ يدلُّ عليهِ قولُ عمرَ رضي الله عنه : (مخالفاً دينَ النصارىٰ دينُها) .

وإنْ تركَ الإسراعَ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لم يتركْ نُسُكاً .

مسألةٌ : [أعمال يوم النحر والبدء برمي جمرة العقبة] :

وإذا أتىٰ إلىٰ منىٰ يومَ النحرِ . . بدأَ برمي جمرةِ العقبةِ(١) فيرمي بسبعِ حصياتٍ ، وهي أوَّلُ جَمْرةٍ يجدُها إذا جاءَ من مكَّةَ .

والرميُ : مِنْ مناسِكِ الحجِّ ؛ لِمَا روِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رمَاهَا يومَ النحرِ بسبعِ حصياتٍ)(٢) وقال : « خذوا عني مناسِكَكُمْ » . **والمستحبُّ** : أنْ لا يرميَها حتَّىٰ تطلعَ الشمسُ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رمىٰ جمرةَ العقبةِ ضحىً يومَ النحرِ)(٣) .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ قالَ : قدَّمَني رسولُ اللهِ ﷺ في أُغَيْلِمَةٍ مِنْ بني عبدِ المطَّلِبِ علىٰ حُمُراتٍ مِنَ المزدَلِفةِ ، فَجَعَلَ يَلْطَحُ أفخاذَنا ، ويقولُ : « أُبُنَيَّ ، لا تَرمُوا جمرةَ العقبةِ حتَّىٰ تطلعَ الشمسُ »(٤) . وقولُهُ : (أُبَيْنِيَّ) : تصغيرُ ابني .

---

(١) **جمرة العقبة** ، وتسمىٰ الجمرة الكبرىٰ ، والثالثة ، وهي ليست من منىٰ ، وحدُّ مكة من الجانب الغربي .

(٢) أخرج خبر رميه ﷺ الجمرة بسبع حصيات يوم النحر عن ابن مسعود البخاري (١٧٤٨) و(١٧٤٩) ، ومسلم (١٢٩٦) في الحج .

(٣) أخرج خبر جابر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٠٧) ، ومسلم (١٢٩٩) (٣١٤) في الحج ، باب : بيان وقت استحباب الرمي ، وأبو داود (١٩٧١) ، والترمذي (٨٩٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٣) ، وابن ماجه (٣٠٥٣) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٣١) في الحج .

(٤) أخرج خبر ابن عباس ـ من طرق ـ أبو داود (١٩٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٤) و(٣٠٦٥) ، وابن ماجه (٣٠٢٥) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٣٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٣٢) في الحج .

أغيلمة : تصغير أغلمة ، جمع غلام . والمراد : الصبيُّ ، و : (أبنييَ) منصوب علىٰ الاختصاص ، أي : أخصُّ بخطابي أغيلمة . **حُمُرات** : جمع حُمُر ، والحمُر : جمع حمار . =

فإنْ رمىٰ في النصفِ الأوَّلِ منَ اللَّيلِ . . لمْ يصحَّ . وإنْ رمىٰ في النصفِ الثاني مِنَ اللَّيلِ . . صحَّ ، وبهِ قالَ عطاءٌ[1] وعكرمةُ .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأحمدُ : (يجوزُ رميُها بعدَ طلوعِ الفجرِ الثاني مِنْ يومِ النحرِ ، ولا يجوزُ قبلَهُ) .

وقالَ الثوريُّ ، والنَّخَعيُّ[2] : لا يجوزُ رميُها قبلَ طلوعِ الشمسِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَها أنْ تعجِّلَ الإفاضةَ لترميَ ، وتوافيَ صلاةَ الصبحِ بمكَّةَ ، وكانَ يومَها مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأحبَّ أنْ توافيَهُ وهِيَ حلالٌ)[3] . ولأنَّ بعدَ نصفِ اللَّيلِ وقتٌ للدفعِ منَ المزدلِفةِ ، فكانَ وقتاً للرمي قياساً علىٰ ما بعدَ الفجرِ . وحديثُ ابنِ عبّاسٍ نحملُهُ علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ حديثِ أمِّ سلمةَ .

ويستحبُّ أنْ يرميَها مِن بطنِ الوادي ، وهو أنْ يستدبرَ الكَعْبَةَ ويستقبلَ الجمرةَ ؛

= **يلطح** : يضربها ضرباً خفيفاً ملاطفة لهم ، واللَّطح : هو الضرب اللَّين علىٰ الظهر بباطن الكفِّ .

(١) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٠٨) في الحج ، باب : من رخص أن يرميها قبل طلوع الشمس .

(٢) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٠٧) في الحج ، باب : رمي جمرة العقبة .

وأما قول الثوري : فقد ذكره ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/١٣٥) ، وابن قدامة في « المغني » (٣/٤٢٩) ، والشاشيُّ في « حلية العلماء » (٣/٢٩٥) .

(٣) أخرج الخبر عن عائشة الصديقة ـ بألفاظ متقاربة ـ أبو داود (١٩٤٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٦) ، والحاكم في « المستدرك » (١/٤٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/١٣٣) في الحج والمناسك ، قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/٣٣٩) : رواه أبو داود بإسناد جيد ، وقال ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١١٣٧) : رواه النسائي ورجاله رجال الصحيحين إلا عبد الله الطائفي فهو من رجال مسلم ـ خرج له فرد حديث ـ قال ابن معين : صالح ، وقال أبو حاتم وغيره : ليس بالقويِّ ، ووثقه العجليُّ وابنُ حبان ، وتقدم قريباً .

لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رمىٰ جمرةَ العقبةِ وهُو مستدبرٌ للكعبةِ مِنْ بطنِ الوادي)[١] فإنْ جعلَ الكعبةَ علىٰ يسارِهِ ، ومنىٰ علىٰ يمينِهِ ورماها . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ مسعودٍ رمىٰ هٰكذا)[٢] ، وقالَ : (والذي لا إلٰهَ إلاَّ غَيْرُهُ ، إنَّ هٰذا هو المقامُ الذي أنزلتْ علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ فيه سورةُ البقرة)[٣] .

ويستحبُّ أنْ يرميَ راكباً ، وأنْ يكبِّرَ معَ كلِّ حصاةٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رَماها راكباً)[٤] ، و : (كانَ يكبِّرُ معَ كلِّ حصاةٍ)[٥] ، ويرفعُ يدهُ حتَّىٰ يُرىٰ بياضُ إبطهِ . ولأنَّ ذلكَ أعونُ للحاجِّ علىٰ الرميِ .

فرعٌ : [متىٰ تقطع التلبية ؟] :

ولا يَقطعُ الحاجُّ التلبيةَ إلاَّ معَ أوَّلِ حصاةٍ يرمي بها جمرةَ العقبةِ ، ويبتدىءُ بالتكبيرِ ، وكذلكَ المعتمرُ لا يزالُ يُلبِّي حتَّىٰ يفتتحَ الطوافَ .

---

(١) أخرج خبر رميه ﷺ من بطن الوادي عن جابر مسلم (١٢١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٧٦) في الحج مختصراً .

(٢) رواه عن ابن مسعود أبو داود (١٩٧٤) بلفظ : (هكذا رمىٰ الذي أنزلت عليه سورة البقرة) ، وكيفية ذلك : بأن يقفَ مستقبلاً للقبلة جاعلاً الجمرة علىٰ حاجبه الأيمن ، ثم يرمي . ولو استقبل الجمرة . . فلا بأس ، ثم يرمي .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود ـ بألفاظ متعددة ـ البخاري (١٧٤٨) إلى (١٧٥٠) ، ومسلم (١٢٩٦) ، والترمذي (٩٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٠٧٠) إلىٰ (٣٠٧٣) ، وابن ماجه (٣٠٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٢٩) في الحج والمناسك .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : يختارون أن يرمي الرجل من بطن الوادي بسبع حصيات ، يكبر مع كلِّ حصاة ، وقد رخص بعض أهل العلم إن لم يمكنه أن يرمي من بطن الوادي . . رمىٰ من حيث قدر عليه وإن لم يكن في بطن الوادي .

(٤) لما في حديث جابر عند مسلم (١٢٩٧) ، وأبي داود (١٩٧٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٢) في الحج والمناسك ، وفي الباب :

عن ابن عباس رواه الترمذي (٨٩٩) في الحج ، وابن ماجه (٣٠٣٤) في المناسك . قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم .

(٥) أخرج خبر تكبيره ﷺ مع كل حصاة عن ابن عمر البخاري (١٧٥١) في الحج ، وانظر حديث ابن مسعود السابق .

وقالَ مالكٌ : (لا يلبِّي الحاجُّ بعدَ الوقوفِ ، وأمَّا المعتمرُ : فإنْ أنشأَ العمرةَ منَ الميقاتِ . . فإنَّهُ يقطعُ التلبيةَ إذا دخلَ في الحرمِ ، وإنْ أحرمَ بها منْ أدنىٰ الحلِّ . . قطعَ التلبيةَ إذا رأىٰ البيتَ) .

دليلُنا : ما روىٰ الفضلُ بنُ العبّاسِ ، قالَ : (كنتُ رديفَ رسولِ الله ﷺ منْ جَمْعٍ إلىٰ منىٰ ، فلم يزلْ يُلبِّي حتَّىٰ يرميَ جمرةَ العقبةِ)[١] .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُلبِّي المعتمرُ حتَّىٰ يستلِمَ الحجرَ الأسودَ »[٢] .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيهِ ، عنْ جدِّهِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ اعتمرَ ثلاثَ عُمَرٍ فكانَ لا يزالُ يُلبِّي حتَّىٰ يفتتحَ الطوافَ)[٣] .

فرعٌ : [ما يجوز به الرمي] :

ولا يجوزُ الرميُ إلاَّ بالحجرِ ، فإنْ رمىٰ بغيرِهِ منَ الكُحلِ والزرنيخِ والتوتياءِ وإنْ كانَ مستحْجِراً ، أو رمىٰ بذَهبٍ أو فضَّةٍ . . لم يجزِهِ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

---

(١) أخرج خبر الفضل بن العباس رضي الله عنهما البخاري (١٦٨٥) ، ومسلم (١٢٨٢) (٢٦٨) في الحج ، وأبو داود (١٨١٥) ، والترمذي (٩١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٧٩) ، وابن ماجه (٣٠٤٠) في المناسك .
قال الترمذي : حديث الفضل حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : إنَّ الحاج لا يقطع التلبية حتىٰ يرمي الجمرة ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق .
وفي الحديث : جواز الإرداف إذا تحملته الدابة ، وأن الركوب أفضل ، واستحباب التلبية حتىٰ يشرع في الرمي .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٨١٧) ، والترمذي (٩١٩) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٦٩٧) . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم ، قالوا : لا يقطع المعتمر التلبية ، حتىٰ يستلم الحجر ، وقال بعضهم : إذا انتهىٰ إلىٰ بيوت مكة . . قطع التلبية ، والعمل علىٰ حديث النبي ﷺ ، وبه يقول سفيان والشافعي وأحمد وإسحاق .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٠٥) في الحج ، ومداره علىٰ الحجاج بن أرطاة ، والحجاج : لا يحتجُّ به ؛ لأنه ضعيف ومدلس .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ الرميُ بالحجرِ وبكلِّ ما كانَ منْ جنسِ الأرضِ مثلِ : الكُحلِ والزرنيخِ والنُّورةِ إلاَّ الذهبَ والفضَّةَ ، فإنَّهُ لا يجوزُ الرميُ بهما) .

وقالَ داودُ وأهلُ الظاهرِ : (يجوزُ الرميُ بكلِّ شيءٍ حتَّىٰ لو رمىٰ بعصاً وبدُمْيَةٍ[1] . . أجزأهُ) ، واحتجُّوا : بأنَّ سُكينةَ بنتَ الحسينِ رضي الله عنهما رمتْ بستِّ حصياتٍ ، فأعوزتْها السابعةُ ، فقلعتْ خاتمَها ورمتْ به)[2] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « عليكم بحصىٰ الخذفِ » وهٰذا أمرٌ بالحصىٰ ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ . ولأنَّهُ لا يقعُ عليهِ اسمُ الحجرِ[3] ، فلمْ يُجزِهِ ، كما لو رمىٰ بثوبٍ .

وأمَّا ما رويَ عنْ سكينةَ : فلاحجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّها تابعيَّةٌ ، وفعلُ التابعيِّ ليسَ بحجَّةٍ . علىٰ أنَّهُ يحتملُ أنَّها رمتْهُ لفقيرٍ لتتصدَّقَ عليهِ بهِ لا للرمي ، أو يجوزُ أنْ يكونَ فيه فصٌّ منْ ياقوتٍ أو عقيقٍ أو فيروزجٍ ، وأيُّها كانَ . . فهوَ حجرٌ يجوزُ الرميُ بهِ .

فرعٌ : [الأماكن التي يكره أخذ الحصىٰ منها] :

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويكرهُ أخذُ الحصىٰ من ثلاثةِ مواضعَ :

أحدُها : منَ الموضعِ النجسِ ، مثلِ : الحُشِّ وغيرِهِ ؛ لأنَّ الرميَ قُربَةٌ ، فكرهَ بالنجسِ ، ولكيلا يباشرَ النجاسةَ بيدِهِ .

والثاني : من المسجدِ ؛ لأنَّ حصىٰ المسجدِ قدْ ثبتَ لها فضيلةُ المسجدِ ، وتوقِّي الأنجاسِ ، فكُرهَ إخراجُها إلىٰ موضعٍ لا توقَّىٰ فيهِ الأنجاسُ[4] .

والثالث : من جمرةٍ ، ويرمي بها ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (الرميُّ

---

(١) في (م) : (فبرميته) .

(٢) لم نجده .

(٣) في هامش نسخة : (صوابه الحصىٰ) ، وسلف من حديث الفضل قوله ﷺ : « عليكم بحصىٰ الخذف » .

(٤) قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٨) : وقد روينا في (كتاب الصلاة) عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً : « إن الحصىٰ يناشد الذي يخرجه من المسجد » .

قُربانٌ فما تُقُبِّلَ منهُ . . رُفعَ ، وما لم يتقبَّلْ منهُ . . تُركَ)[١] فكُرِهَ الرميُ بما رُدَّ ، فإنْ رمىٰ بما قد رُمِيَ بهِ . . أجزَأَهُ ، سواءٌ كانَ هو الذي رمىٰ بهِ أو غيرهُ .

وقالَ أحمدُ : (لا يجزئُهُ) .

وقالَ المزنيُّ : يجوزُ أنْ يرميَ بما رمىٰ بهِ غيرُهُ ، ولا يجوزُ أنْ يرميَ بما رمىٰ بهِ هو .

دليلُنا : (أنَّ ابنَ مسعودٍ أخذَ الحصىٰ منَ الجمرةِ ، ورمىٰ بهِ)[٢] ، ولأنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الحجرِ فأجزأهُ ، كما لو لم يُرمَ بهِ . هٰذهِ طريقةُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٨] : إنْ رمىٰ بحجرٍ رمىٰ بها غيرُهُ أو رمىٰ هو بها في غير هٰذه الجمرةِ ، أو في هٰذه الجمرةِ في غيرِ هٰذا اليوم . . أجزأَهُ ، وإنْ رمىٰ هُو بها في هٰذه الجمرةِ في هٰذا اليومِ ، ثم أرادَ رميَها بها ثانياً . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما : أنَّهُ يجزئُهُ ، كما لو عادَ إليهِ الطعامُ الذي كفَّرَ بهِ ، فيجزئُهُ أنْ يعطيَهُ مسكيناً آخرَ .

والثاني : لا يجزئُهُ ، ولا بدَّ مِنْ حصاةٍ أُخرىٰ ، كما لا يجوزُ أنْ يعطيَ المدَّ الثانيَ إلاَّ مسكيناً ثانياً .

---

(١) روىٰ أثر ابن عباس موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٢٨) باب : أخذ الحصىٰ لرمي جمرة العقبة ، ونقل الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٨) عن الحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري : أنهم قالوا : يا رسول الله ، هذه الجمار التي يرمىٰ بها كلَّ عام؟ قال : « أما إنَّه ما تقبل منها . . رفع ، ولولا ذلك . . لرأيتها أمثال الجبال » . قال البيهقي عنه : فيه يزيد بن سنان ليس بالقويِّ في الحديث ، وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عمر مرفوعاً . قال ابن حجر : ولا يصحُّ مرفوعاً .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٨٢) في الحج ، باب : في تزود الحصىٰ من جمع ، ولفظه : (أفضت مع عبد الله ، فلما انتهينا إلىٰ الجمرة . . قال : القط لي ، فناولته سبع حصيات) .

فرعٌ : [كيفية الرمي وبعض صوره] :

ويجبُ أنْ يرميَ[(١)] ، فإنْ أخذَ حصاةً وتركَها في المرمىٰ . . لم يجزِهِ ؛ لأنَّهُ لم يرمِ . ويجبُ أنْ يرميَ واحدةً واحدةً ، فإن رمىٰ بسبعِ حصياتٍ مرةً واحدةً . . لم يجزِهِ إلاَّ حصاةٌ واحدةٌ .

وقالَ عطاءٌ[(٢)] : يجزئُهُ ، ولكنْ يكبِّرُ لكلِّ حصاةٍ تكبيرةً .

وقال الأصمُّ : يجزئُهُ .

وقالَ الحسنُ : إنْ كانَ جاهلاً . . أجزأَهُ .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ رمىٰ واحدةً واحدةً)[(٣)] .

وقال عليه الصلاةُ والسلامُ : « خذوا عنِّي مناسِكَكُم » . ولأنَّهُ نقلُ الخلفِ عنِ السلفِ ، فثبتَ : **أنَّهُ إجماعٌ** .

وإنْ رَمىٰ حصاةً ، ثُمَّ أتبعَها الثانيةَ قبلَ وقوعِ الأولىٰ ، فإنْ وقعتِ الأُولىٰ ، ثُمَّ وقعتِ الثانيةُ . . أجزأَهُ . وإنْ وقعتِ الثانيةُ ، ثُمَّ وقعتِ الأُولىٰ . . ففيه وجهان ، حكاهما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٨] :

---

(١) يدلُّ عليه التخريج قبلُ عن ابن عمر وجابر وغيرهم ، قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٣١) : والرمي واجب بالاتفاق . ويحسن بالحاجِّ أن يفعله مع حضور ذهنه وعقله مستشعراً طاعة الله تبارك وتعالىٰ ، ومتبعاً لسنَّة النبيِّ ﷺ ، وهاجراً ومحارباً ونابذاً لمتابعة الشيطان .

(٢) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٨) في الحج ، باب : من كان إذا رمىٰ الجمرة كبَّرَ مع كلِّ حصاة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٧٥١) بلفظ : (يكبر علىٰ إثر كلِّ حصاة) .
وعن جابر عند مسلم (١٢١٨) بلفظ : (يكبر مع كلِّ حصاة منها) وقولهما هذا : صريح بأنه رمىٰ واحدة واحدة ، مع ما روي :
عن ابن عباس ، وابن مسعود عند أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٧) .
وعن أمِّ سليمان بن الأحوص رواه أبو داود (١٩٦٦) ، وابن ماجه (٣٠٣١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٦٨) ، وغيرهم .

أحدُهما : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّ هذا أبلغُ مِنْ أَنْ يرميَ حصاتينِ دفعةً في الجمعِ .

والثاني : يجزئُهُ ، **وهو الأصحُّ** ، اعتباراً برميهِ .

وإنْ رمىٰ حصاةً فِي الهواءِ فوقعتْ في المرمىٰ . . لم يجزِهِ ؛ لأنَّهُ لم يقصدِ الرميَ إلىٰ المَرمىٰ .

وإنْ رمىٰ حصاةً فوقعتْ علىٰ أخرىٰ ، ووقعتِ الثانيةُ في المرمىٰ . . لم يجزِهِ ؛ لأنَّ الثانيةَ حصلتْ في المرمىٰ بغيرِ قصدِهِ . وإنْ رمىٰ فوقعتْ علىٰ محملٍ أو عنقِ بعيرٍ أو ثوبٍ ، ثُم وقعتْ في المرمىٰ مِنْ غيرِ نفضٍ مِمَّنْ وقعتْ عليه . . أجزأَهُ ؛ لأنَّها وقعتْ في المرمىٰ بقصدِهِ وفعلِهِ ، وإنْ نفضَها مَنْ وقعتْ عليهِ حتَّىٰ وقعتْ في المرمىٰ . . لم يجزِهِ .

وقالَ أحمدُ : (يجزئهُ) .

دليلُنا : أنَّها حصلتْ في المرمىٰ بغيرِ فعلِهِ ، فلمْ يجزِهِ ، كما لو وقعتْ في موضعٍ فأخذها غيرُهُ حتَّىٰ تركَها في المرمىٰ .

وإنْ وقعتْ علىٰ محملٍ أو عنقِ بعيرٍ أو ثوبِ إنسانٍ ، ثمَّ وقعتْ في المرمىٰ ، ولمْ يدرِ : هلْ وقعتْ في المرمىٰ بنفسِها أو بتحريكِ مِمَّنْ وقعتْ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ ، وغيرُهُ حكاهما وجهينِ :

أحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأنَّ الرميَ قدْ وجدَ منهُ وحصلتْ في المرمىٰ ، فالظاهرُ : أنَّها حصلتْ فيهِ بفعلِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ فعلِ غيرِهِ في حصولِها فيهِ .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأنَّهُ يشكُّ : هلْ حصلتْ بفعلهِ ، فيَسقُطَ الفرضُ عنهُ ، أو بغيرِ فعلِهِ ، فلمْ يسقطِ الفرضُ عنهُ ؟ والأصلُ بقاءُ الفرضِ في ذمَّتهِ .

وإنْ رمىٰ بحصاةٍ وشكَّ : هلْ وقعتْ بالمرمىٰ أم بغيرِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما ـ وهو قولُهُ **القديمُ** ـ : (أنَّها تجزئُهُ) ؛ لأنَّ الظاهرَ إذا رمىٰ بها : أنَّها قدْ حصلتْ في المرمىٰ .

والثاني ـ قاله في **الجديد**[١] ـ : (أَنَّهُ لا تجزئُهُ) ؛ لأَنَّهُ يشكُّ في سقوطِ الفرضِ عنهُ ، والأصلُ بقاؤُهُ في ذِمَّتِهِ .

وإنْ رمىٰ بحصاةٍ إلىٰ المرمىٰ فوقعتْ علىٰ مكانٍ أعلىٰ منهُ ، ثمَّ تدحرجتْ منهُ ووقعت في المرمىٰ[٢] . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأَنَّها حصلتْ في المرمىٰ بفعلِهِ ، ولم يوجدْ منْ غيرهِ فعلٌ في حصولِها فيهِ .

والثاني : لا يجزئُهُ ؛ لأَنَّها لمْ تحصلْ في المرمىٰ بفعلِهِ ، وإنَّما حصلتْ فيهِ لعلوِّ الموضعِ الذي وقعتْ فيهِ .

مسألةٌ : [موضع الذبح ووقته] :

فإذا فرغَ من رمي جمرةِ العقبةِ ، فإنْ كانَ معَهُ هديٌ . . ذبحَهُ ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا رمىٰ جمرةَ العقبةِ يومَ النحرِ . . رجعَ إلىٰ منزلِهِ بمنىٰ ، ثمَّ دعا بذِبحٍ فذبحهُ ، ثمَّ دعا بالحَلاّقِ فأعطاهُ شِقَّهُ الأيمنَ فحلقَهُ ، فدفعهُ إلىٰ أبي طلحةَ ليفرِّقهُ بينَ الناسِ ، ثمَّ أعطاهُ شِقَّهُ الأيسرَ فحَلَقَهُ ، ثمَّ دفعَهُ إلىٰ أبي طلحةَ ليفرِّقهُ بينَ الناسِ)[٣] .

ويجوزُ النحرُ في جميعِ منىٰ ، و (حَدُّها) : ما بينَ بطنِ وادي مُحَسِّرٍ إلىٰ جمرةِ العقبةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « منىٰ وفِجاجُ مكَّةَ كلُّها منحرٌ »[٤] .

---

(١) في هامش نسخة : (وهو أصحُّ القولين . شاشي) .

(٢) في حاشية نسخة : (إن رمىٰ حصاة ، فوقعت في الجمرة ، ثم ازدلفت بقوتها وسقطت وراءها . . أجزأته في أصحِّ الوجهين) .

(٣) أخرجه عن أنس ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري مختصراً (١٧١) في الوضوء ، ومسلم (١٣٠٥) ، وأبو داود (١٩٨١) و(١٩٨٢) ، والترمذي (٩١٢) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١١١ و ٢٥٦) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩٢٨) في الحج .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٧) : تنبيهٌ : الحالقُ : معمر بن [نافع بن] عبد الله بن نضلة رواه الطبراني ، وقيل : حراش بن أمية بن ربيعة الكلبي ، منسوب إلىٰ كلب بن حنيفة . ذكره الواقدي .

(٤) أخرجه عن جابر مختصراً مسلم (١٢١٨) (١٤٩) في الحج ، وأبو داود (١٩٠٩) في =

مسألةٌ : [الحلق والتقصير] :

ثمَّ يحلقُ رأسَهُ ؛ لحديثِ أنسٍ . وإنْ قصَّرَ شعرَ رأسِهِ . . جازَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [الفتح : ٢٧] .

فذكرَ الحلقَ والتقصيرَ ، ولم يرتِّبْ أحدَهما علىٰ الآخرِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ مُخيَّرٌ بينهما .

ورویٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أصحابَهُ أنْ يحلقوا أو يقصِّروا)[١] والحلقُ أفضلُ منَ التقصيرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ .

فذكرَ الحلقَ قبلَ التقصيرِ ، والعربُ تبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ ، ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حلَقَ رأسَهُ ولم يقصِّرْ)[٢] ، ولا يفعلُ إلاَّ الأفضلَ .

ورویٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « رَحِمَ اللهُ المحلِّقينَ » فقيلَ : يا رسولَ اللهِ والمُقَصِّرينَ ، فقالَ : « رَحِمَ اللهُ المحلِّقينَ » إلىٰ أنْ قالَ في الرابعةِ : « والمُقصِّرينَ »[٣] فدلَّ علىٰ : أنَّ الحِلاقَ أفضلُ .

= المناسك ، ولفظه : « نحرت هاهنا ، ومنىٰ كلُّها منحر » .
ورواه عنه أيضاً أبو داود (١٩٣٧) ، وابن ماجه (٣٠٤٨) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٣٩) في الحج ، وفيها : « وكلُّ فجاج مكة طريق ومنحر » .
وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٢٤) في الصوم . **الفجاج** ـ جمع فج ـ : وهو الطريق الواسع .

(١) أخرجه عن جابر البخاري (١٥٦٨) ، ومسلم (١٢١٦) (١٤٣) في الحج بلفظ : « . . أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروةِ ، وقصروا . . . » . أما لفظ المؤلف : قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير »(٢/ ٢٨٠) : لم أره .

(٢) أخرج خبر حلقه ﷺ عن ابن عمر البخاري (١٧٢٦) و (١٧٢٩) ، ومسلم (١٣٠١) (٣١٦) و (١٣٠٤) أيضاً في الحج .

(٣) أخرج خبر ابن عمر البخاري (١٧٢٧) ، ومسلم (١٣٠١) (٣١٧) و(٣١٨) و(٣١٩) في الحج واللفظ له ، وأبو داود (١٩٧٩) ، والترمذي (٩١٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤١١٥) ، وابن ماجه (٣٠٤٤) .
وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٧٢٨) ، ومسلم (١٣٠٢) في الحج . =

والمستحبُّ : أنْ يحلِقَ جميعَ شعرِ رأسِهِ ، كما فعلَ النبيُّ ﷺ .

وإنْ أرادَ التقصيرَ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يقصِّرَ منْ جميعِ شعرِ رأسِهِ كالحلْقِ ، وإنِ اقتصرَ علىٰ حَلْقِ ثلاثِ شعراتٍ أو تقصيرِها . . أجزأهُ ، ولا فرقَ بينَ أنْ يقصِّرَ منَ الشعرِ الذي يُحاذي الرأسَ أو منَ الشعرِ الذي نزلَ عنْ حدِّ الرأسِ . . فإنَّهُ يجزئُهُ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يجزئُهُ تقصيرُ ما نزلَ عنْ حدِّ الرأسِ كالمسحِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ المقصودَ تقصيرُ شعرِ الرأسِ ، وذلكَ يقعُ علىٰ ما حاذىٰ الرأسَ وعلىٰ ما نزلَ عنهُ ، بخلافِ المسحِ ؛ فإنَّ المقصودَ منهُ مسحُ الرأسِ ، وذٰلك لا يقعُ على ما نزلَ عنْ حدِّ الرأسِ . **هٰذا مذهبنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا يجزئُهُ إلاَّ الأكثرُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجزئُهُ أقلُّ من الربُعِ) .

دليلُنا : أنَّهُ حلقَ أو قصَّرَ منْ شعرِ رأسِهِ ما يقعُ عليهِ اسمُ الجمعِ المطلَقِ ، فأجزأَهُ ، كالأكثرِ : علىٰ مالكٍ ، والربُعِ : علىٰ أبي حنيفةَ .

ولا فرقَ بينَ أنْ يحلقَ بالموسىٰ أو بالنُّورةِ ، أو يقصِّرَهُ بالجلَمِ[1] أو بأسنانِهِ ، أو يقطعَهُ بيدِهِ ، أو ينتفَهُ . . فإنهُ يجزئُهُ ؛ لأنَّ القصدَ إزالتُهُ ، وقدْ وجِدَ .

وإنْ كانَ أصلعَ ، فإنْ كانَ علىٰ رأسِهِ شعرةٌ أو شعرتانِ أو ثلاثٌ . . وجبَ عليهِ إزالةُ ذٰلكَ ، وهٰكذا لو كانَ علىٰ رأسِهِ زغَبٌ[2] . . وجبَ عليهِ أنْ يزيلَ منهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ الجمعِ المطلقِ وهو ثلاثٌ .

= وأخرجه عن أم حصين ـ جدة يحيىٰ بن حصين ـ مسلم (١٣٠٣) ، قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٨٠) : ولأحمد عن أبي سعيد ، وزاد الترمذي في الباب أيضاً : عن ابن عباس ، ومالك بن ربيعة ، وحبشي بن جنادة ، وأبي مريم ، ومارب .

وإذا أراد الحالق الحلق . . بدأ بشقه الأيمن ، وقال أبو حنيفة : (يبدأ بشقه الأيسر) ، فاعتبرنا يمين المحلوق ، واعتبر يمين الحالق .

(١) **الجَلَم** : المقراض والمقصُّ .

(٢) **الزغب** : صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي ، وكذلك من الشيخ حين يرقُّ شعره ويضعف .

وإنْ لمْ يكنْ عليهِ شعرٌ أصلاً ، بأنْ حلقَ ولا شعرَ عليهِ ، أو كانَ قد حلقَ واعتمرَ منْ ساعتِهِ . **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يُمِرَّ الموسىٰ علىٰ رأسِهِ(١) .

قالَ الشافعيُّ : (وأَحَبُّ إليَّ لو أخذَ منْ شعرِ لحيتِهِ أو شاربِهِ ، لكي يقطعَ شيئاً منْ شعرِهِ للهِ تعالىٰ ، ولا يجبُ عليهِ ذٰلكَ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [الفتح : ٢٧] .

فخصَّ الرأسَ بالحلقِ والتقصيرِ ، ولا يجبُ عليهِ إمرارُ الموسىٰ علىٰ رأسِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ إمرارُ الموسىٰ علىٰ رأسِهِ) .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ أمرَ بحلقِ شعرِ الرأسِ ، وهٰذا لا شعرَ علىٰ رأسِهِ ، فلمْ يتناولْهُ الأمرُ .

وأمَّا النساءُ : فلا يحلقنَ ، وإنَّما يقصِّرنَ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ليسَ علىٰ النِّساءِ حَلْقٌ ، ولكنْ علىٰ النِّساءِ التقصيرُ »(٢) . ولأنَّ الحلقَ في النِّساءِ مُثْلَةٌ ، فلمْ يؤمرنَ بهِ .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٩٧) : وأجمعوا علىٰ أن الأصلع يمرُّ علىٰ رأسه الموسىٰ غير الحلق .

(٢) أخرج عن ابن عمر نحوه الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٠٤) بلفظ : (تأخذ من شعرها مثلَ السبابة) ويذكر عن عائشة : أنها قالت : (كنا نحج ونعتمر فما نزيد علىٰ أن نطرف قدر إصبع) .

وأما بسياق لفظ المؤلف رحمه الله : فقد أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٩٨٤) و(١٩٨٥) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٦٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٧١) ، والبيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٠٤) في الحج . قال في « المجموع » (٨/ ١٤٧) : رواه أبو داود وإسناده حسن .

وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٨٠) : رواه أبو داود والدارقطني والطبراني عن ابن عباس ، وإسناده حسن ، وقوّاه أبو حاتم في « العلل » (٨٣٤) ، والبخاري في « التاريخ » ، وأعلّه ابن القطان ، ورد عليه ابن المواقِ فأصاب . قال ابن المنذر في « الإجماع » (١٩٨) : وأجمعوا أنْ ليس علىٰ النساء حلق .

قالَ الشافعيُّ : (وأُحِبُّ أنْ تجمعَ ضفائرَها ، وتأخذَ منْ أطرافِها قدرَ أنْمُلَةٍ ؛ لتعمَّ الشعرَ كلَّهُ ، وإنْ قصَّرَتْ ثلاثَ شعراتٍ . . أجزأها كالرجلِ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويستحبُّ أنْ يُدفنَ ما حُلقَ أو قُصِّرَ منَ الشعرِ .

فرعٌ : [تلبيد الشعر يوجب حلقه] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٠٧] : إذا لبَّدَ شعرَ رأسِهِ[١] . . فهلْ يكونُ كمنْ نذرَ حلقَهُ فيلزمَهُ حلقُهُ ؟ فيهِ قولان ، كما لو قلَّدَ الهديَ وأشعرَهُ . . فهلْ يلزمُهُ نحرُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، وكما لو وجدَ هدياً مذبوحاً مُشعَراً . . فهلْ يحلُّ لهُ تناولُهُ ؟ فيهِ قولان .

فرعٌ : [الحلق نُسك وحكم تقديم نسكٍ على آخر] :

وهلِ الحِلاقُ نسكٌ يجبُ عليهِ فعلُهُ ويثابُ علىٰ فِعْلِهِ ، أو استباحةُ محظورٍ[٢] ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّه نسكٌ يثابُ علىٰ فعلِهِ ، ويحصلُ التحلُّلُ بهِ ، وهو قولُ مالكٍ وأبي حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [الفتح : ٢٧] .

فأثنىٰ اللهُ تعالىٰ علىٰ المُتَنَسِّكِينَ بالحلقِ والتقصيرِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ نسكٌ ، إذ لا يستحقُّ الثناءَ إلاَّ بِما يُثابُ علىٰ فعلِهِ ، ولقولِ النبيِّ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ المحلِّقينَ » ، قالوا : يا رسولَ اللهِ والمقصِّرينَ ، فقالَ : « رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقينَ » إلىٰ أنْ قالَ في الرابعةِ : « والمقصِّرينَ » ، فلولا أنَّهُ نُسْكٌ . . لَمَا دَعا للمحلِّقينَ ، ولَمَا فاضلَ بينهما .

والثاني : أنَّهُ استباحةُ محظورٍ ؛ لأنَّ ما كانَ مُحَرَّماً بالإحرامِ لا يكونُ نُسْكاً ، كالطِّيبِ واللِّباسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ حلقَ قبلَ أنْ يذبحَ . . جازَ ، وإنْ ذبحَ قبلَ أنْ يرميَ . . جازَ ، وإنْ

---

(١) فكالحكم علىٰ قوله القديم : لم يجزه إلا الحلق ، وقال في الجديد : (يجزئه التقصير) وهو الصحيح ، كما في « حلية الفقهاء » .

(٢) في (م) : (محظور عنه) ، وفي (د) : (عليه) .

حلَقَ قبلَ أنْ يرميَ ، فإنْ قلنا : إنَّ الحِلاقَ نسكٌ . . جازَ . وإنْ قلنا : إنَّهُ استباحةُ محظورٍ . . لم يجزْ . هٰذا مذهبنا .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا قدَّمَ الحِلاقَ علىٰ الذبحِ . . لزمَهُ دمٌ إنْ كانَ قارناً أو متمتعاً ، ولا شيءَ عليهِ إنْ كانَ مفرداً) .

وقالَ مالكٌ : (إذا قدَّمَ الحلقَ علىٰ الذبحِ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ قدَّمَهُ علىٰ الرميِ . . وجبَ عليهِ الدمُ) .

وقالَ أحمدُ : (إذا قدَّمَ الحِلاقَ علىٰ الذبحِ أو الرميِ ، فإنْ كانَ ناسياً أو جاهلاً . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ كانَ عامداً . . ففي وجوبِ الدمِ عليهِ روايتان) .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : جاءَ رجلٌ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ بمنىٰ يومَ النحرِ ، فقالَ لهُ : زرتُ قبلَ أنْ أرميَ ، فقالَ لهُ : « ارمِ ، ولا حرجَ » ، فقالَ لهُ آخرُ : حلَقْتُ قبلَ أنْ أرميَ ، فقالَ : « ارمِ ، ولا حرجَ » ، فقالَ لهُ آخرُ : ذبحتُ قبلَ أنْ أرميَ ، فقالَ : « ارمِ ، ولا حرجَ »(١) .

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ : أنَّ النبيَّ ﷺ وقفَ بمنىٰ يومَ النحرِ للنَّاسِ ؛ ليسألوهُ ، فأتاهُ رجلٌ فقالَ : يا رسولَ اللهِ لمْ أشعُرْ حتَّىٰ حلقتُ قبلَ أنْ أنحرَ ، فقالَ : « انحرْ ، ولاحرجَ » ، وجاءَهُ آخرُ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ لمْ أشعُرْ حتَّىٰ نحرتُ قبلَ أنْ أرميَ ، فقالَ : « ارمِ ، ولا حرجَ » . قالَ عبدُ اللهِ : فما سُئِلَ يومئذٍ عنْ شيءٍ قُدِّمَ ولا أُخِّرَ . . إلاَّ قالَ : « افعلْ ، ولاحرجَ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ـ من طرق ومختصراً ـ البخاري (٨٤) في العلم و(١٧٢١) و(١٧٢٢) و(١٧٢٣) ، ومسلم (١٣٠٧) ، وأبو داود (١٩٨٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٧) ، وابن ماجه (٣٠٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٤٢) في الحج والمناسك .

(٢) أخرجه عن ابن عمرو الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٧٤) ، والبخاري (٨٣) في العلم ، و(١٧٣٦) ، ومسلم (١٣٠٦) ، وأبو داود (٢٠١٤) ، والترمذي (٩١٦) ، وابن ماجه (٣٠٥١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٨٧) في الحج والمناسك . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : إذا قدم نسكاً قبل نسك . . فعليه دم .

مسألةٌ : [خطبة منىٰ يوم النحر] :

قالَ الشافعيُّ : (ويخطبُ الإمامُ بعدَ الظهرِ بمنىٰ يومَ النحرِ) .

وهٰذا كما قالَ : يُستحبُّ للإمامِ أنْ يخطبَ بمنىٰ يومَ النحرِ بعدَ الظهرِ ، ويعلِّمَ الناسَ ما يحتاجونَ إليهِ منَ الرميِ والذبحِ والحلقِ والطوافِ والبيتُوتَةِ بمنىٰ ليالِيَ منىٰ ، وأنَّ منْ أرادَ أنْ يتعجَّلَ[١] في يومينِ . . فلهُ ذٰلكَ ، وغيرِ ذٰلكَ ممَّا يحتاجُ إليهِ . وهٰذه الخطبةُ الثالثةُ منَ الخطبِ الأربعِ المسنوناتِ في الحجِّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تستحبُّ هذهِ الخطبةُ) .

دليلُنا : ما روىٰ الهرماسُ بنُ زيادٍ الباهليُّ قالَ : (رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يومَ النحرِ بمنىٰ يخطبُ علىٰ ناقتهِ العضباءِ)[٢] .

وروي عن ابنِ عبّاسٍ قالَ : خطبَ رسولُ اللهِ ﷺ بنا بمنىٰ يومَ النحرِ علىٰ ناقتِهِ ، بعدَ رميِهِ الجمرةَ ، فقالَ في خطبتِهِ : « إنَّ هٰذا يومُ الحجِّ الأكبرِ »[٣] .

ولأنَّ في الناسِ عالماً وجاهلاً ، وبهِم حاجةٌ إلىٰ أنْ يُعرِّفَهم ما يفعلونَ في يومِهم وما بعدَهُ منَ المناسكِ ، فاستُحِبَّتِ الخطبةُ لأجلِ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [طواف الإفاضة أو الزيارة] :

وإذا رمىٰ ونحرَ وحلقَ . . فإنَّهُ يُفيضُ إلىٰ مكَّةَ ويطوفُ بالبيتِ ، وهٰذا الطوافُ يسمَّىٰ : طوافَ الإفاضةِ ؛ لأنَّهُ يُفيضُ مِنْ منىٰ إلىٰ مكَّةَ ، ويُسمَّىٰ : طوافَ الزيارةِ ؛ لأنَّهُ يزورُ البيتَ بعدَ أنْ فارقهُ ويعودُ إلىٰ منىٰ ، ويسمَّىٰ : طوافَ الفرضِ ؛ لكونهِ رُكناً .

---

(١) في (د) : (يتحلل) .

(٢) أخرجه عن الهرماس الباهلي أبو داود (١٩٥٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩٥٣) في المناسك والحج ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٨٥) .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمر أبو داود (١٩٤٥) ، وابن ماجه (٣٠٥٨) في مناسك الحج ، وفيه : فقال : « أيُّ يوم هذا ؟ » قالوا : يوم النحر ، قال : « هذا يوم الحج الأكبر » .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ومنَ الناسِ من يسمِّيهِ طوافَ الصدَرَ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ طوافَ الصدَرِ إنَّما هو طوافُ الوداعِ .

والدليلُ ـ علىٰ ما ذكرناهُ ـ : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا رمىٰ جمرةَ العقبةِ ، وذبحَ ، وحلقَ . . ركبَ وطافَ بالبيتِ)[١] وهٰذا الطوافُ ركنٌ منْ أركانِ الحجِّ لا يتمُّ الحجُّ إلاَّ بهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [الحج : ٢٩] .

ورويَ : أنَّهُ قيلَ لهُ : يا رسولَ اللهِ إنَّ صفيَّةَ بنتَ حُيَيٍّ حاضتْ ، فقالَ ﷺ : « عَقْرىٰ حَلْقىٰ ، أحابستُنا هيَ ؟ » فقيلَ : إنَّها قدْ أفاضَتْ ، فقالَ : « فلا إذنْ »[٢] **فدلَّ علىٰ** : أنَّ هٰذا الطوافَ لا بدَّ منهُ . ومعنىٰ قولِهِ : « عَقْرىٰ حَلْقىٰ » أي : عَقَرَها اللهُ وحَلَقَها ، أي : أصابها العقرُ في حَلْقِها[٣] .

وأوَّلُ وقتِ هٰذا الطوافِ : إذا انتصفَ اللَّيلُ منْ ليلةِ النحرِ ، ولم ينصَّ الشافعيُّ عليهِ .

قالَ أصحابنا : ولكنَّهُ مقيسٌ علىٰ الدفعِ منَ المزدلفةِ . وليسَ لآخرِهِ حدٌّ ـ **عندنا** ـ غيرَ أنَّ **المستحبَّ** : أنْ يطوفَ يومَ النحرِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ طافَ يومَ النحرِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (أوَّلُ وقتِهِ : إذا طلعَ الفجرُ الثاني يومَ النحرِ ، وآخرُهُ : اليومُ الثاني منْ أيّامِ التشريقِ ، فإنْ أخَّرَهُ إلىٰ اليومِ الثالثِ . . وجبَ عليهِ دمٌ) .

---

(١) سلف عن جابر نحوه في حديثه الطويل عند مسلم .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عائشة الصديقة البخاري (١٧٥٧) ، ومسلم (١٣٢٩) و(٣٨٤) و(٣٨٧) ، وأبو داود (٢٠٠٣) ، والترمذي (٩٤٣) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩١) في الحيض ، وابن ماجه (٣٠٧٢ و٣٠٧٣) في المناسك .
قال الترمذي : حديث عائشة حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : أن المرأة إذا طافت طواف الزيارة ، ثم حاضت . . فإنها تنفر وليس عليها شيء ، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق ، وفي الباب : عن ابن عمر وابن عباس .

(٣) **ظاهر هذا** : الدعاء عليها ، والحقيقة : أنه ليس بدعاء ولكن هما صفتان للمرأة المشؤومة ، أي : أنها تعقر قومها وتحلقهم ، أي : تستأصلهم من شؤمها ، ومحلها الرفع علىٰ الخبرية ، والألف بعقرىٰ للتأنيث مثل سكرىٰ . **فلا إذن** : أي فلا حبس علينا حينئذ ؛ لأنَّها إذا أفاضت . . لا مانع لنا من التوجه إلىٰ سفرنا والخروج من مكَّة .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أرسلَ أمَّ سلمةَ يومَ النحرِ فرمتْ قبلَ الفجرِ ، ثمَّ أفاضتْ)[١] ولأنَّهُ إذا طافَ في اليومِ الثالثِ . . فقدْ طافَ طوافاً صحيحاً ، فلم يجبْ عليهِ بهِ دمٌ ، كما لو طافَ في اليومِ الثاني .

فرعٌ : [تغيير النية من الزيارة إلىٰ الوداع] :

وإذا لمْ يطفْ للزِّيارةِ وطافَ للوداعِ . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصباغِ ، وغيرُهما من أصحابنا : أنَّهُ يقعُ عنْ طوافِ الزيارةِ .

وقالَ أحمدُ : (لا يقعُ عنهُ طوافُ الزيارةِ ، وإنَّما يقعُ عمَّا عيَّنَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ ركنٌ منْ أركانِ الحجِّ ، فلمْ يفتقرْ إلىٰ تعيينِ النيَّةِ كالإحرامِ . وهٰذا مِنْ قولِهِم يدلُّ علىٰ : أنَّ الطوافَ لا يفتقرُ إلىٰ تعيينِ النيَّةِ وجهاً واحداً ، وإنَّما الوجهانِ : في أنَّهُ هلْ يجبُ عليهِ القصدُ إلىٰ الطوافِ ؟ وقد مضىٰ توجيهُهُما .

مسألةٌ : [حِلُّ محظورات الإحرام] :

وإذا رمىٰ وحلقَ وطافَ وسعىٰ . . حلَّ لهُ جميعُ ما حُظِرَ عليهِ في الإحرامِ ، وهو تسعةُ أشياءَ : الطيبُ ، واللِّباسُ ، وحلقُ الشعرِ ، وتقليمُ الأظفارِ ، وقتلُ الصيدِ ، واللَّمسُ بشهوةٍ ، والوطْءُ فيما دونَ الفرجِ ، والوطءُ في الفرجِ ، وعقدُ النكاحِ[٢] .

ولا يحرمُ عليهِ شيءٌ منْ ذلكَ لأجلِ ما بقيَ عليهِ منْ رميِ أيّامِ التشريقِ ؛ لأنَّ للحجِّ تحلُّلَينِ ، فإذا أتىٰ بهٰذه الأشياءِ . . فقدْ تحلَّلَ التحلُّلينِ جميعاً .

وأمَّا التحلُّلُ الأوَّلُ : فإنْ كانَ قدْ قدَّمَ السعيَ بعدَ طوافِ القدومِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الحِلاقَ نُسكٌ . . فإنَّ التحلُّلَ الأوَّلَ يحصلُ باثنينِ منْ ثلاثةٍ : إمَّا رميٌ وحِلاقٌ ، أو طوافٌ وحِلاقٌ ، أو طوافٌ ورميٌ . ويحصلُ لهُ التحلُّلُ الثاني بفعلِ الثالثِ منها ، **هٰذا هو المشهورُ** .

---

(١) أي : قبل الفجر أيضاً كما سلف .
(٢) وكذا القُبلة والادِّهان أيضاً .

وقالَ القاضي أبو حامدٍ المروروذيُّ في « الجامع » : يحصلُ لهُ التحلُّلُ الأوَّلُ علىٰ هٰذا القولِ بالرمي وحدَهُ ؛ **لأنَّ الشافعيَّ نصَّ** في المَنْسَكَينِ : « الأوسطِ » و « الصغيرِ » علىٰ : (أنَّهُ يتحلَّلُ بالرمي) . وفي هٰذينِ الكتابينِ : (الحِلاقُ نسكٌ)(١) .

وإنْ قلنا : إنَّ الحِلاقَ ليسَ بنسكٍ . . حصلَ لهُ التحلُّلُ الأوَّلُ ، إمَّا بالرمي أو بالطَّوافِ(٢) ، وحصلَ لهُ التحلُّلُ الثاني بالثاني .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إذا دخلَ وقتُ الرمي . . حصلَ لهُ التحلُّلُ الأوَّلُ وإنْ لمْ يرمِ ، كما إذا فاتَهُ وقتُ الرمي . . فإنَّهُ يحصلُ لهُ التحلُّلُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا رميتمْ وحلَقْتُم . . فقدْ حلَّ لكُمْ كلُّ شيءٍ إلاَّ النساءَ »(٣) فعلَّقهُ بفعلِ الرمي لا بدخولِ وقتهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ بالتحلُّلِ الأوَّلِ . . يحلُّ لهُ اللِّباسُ والحلقُ وتقليمُ الأظفارِ قولاً واحداً ، ولا يحلُّ لهُ الوطءُ في الفرجِ قولاً واحداً . وفي عقدِ النكاحِ ، واللَّمسِ بشهوةٍ ، والوطءِ فيما دونَ الفرجِ ، وقتلِ الصيدِ . . قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (لا يحلُّ لهُ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ** ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وهٰذا مُحْرِمٌ . ولقولِهِ ﷺ : « لا يَنكِحُ المحرمُ ، ولا يُنكِحُ »(٤) .

---

(١) في نسخة : (هذا إن قلنا : الحلق نسك) .

(٢) لأنهما نسكان ، فإذا تحلَّلَ بأحدهما للأوَّل . . تحلل للثاني بالآخر .

(٣) أخرجه عن عائشة المبرأة أبو داود (١٩٧٨) في المناسك وقال : حديث ضعيف ، ورواه عنها أيضاً أحمد في « المسند » (٦/١٤٣) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/١٣٦) في الحج ، والحديث مداره علىٰ الحجاج وهو ضعيف ومدلس ، ولم ير الزهري ولم يسمع منه ، وله شاهد :
عن ابن عباس رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٨٤) في آخر الحج ، وابن ماجه (٣٠٤١) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/١٣٦) في الحج ، كلهم من طريق الحسن العرني عن ابن عباس مرفوعاً ، والحسن لم يثبت له سماع من ابن عباس ، وإسناده جيد لولا هذه العلَّة .

(٤) أخرجه عن الخليفة عثمان مسلم (١٤٠٩) في النكاح ، وأبو داود (١٨٤١) ، والترمذي (٨٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٨٤٢) إلىٰ (٢٨٤٤) في المناسك ، والحج =

وهٰذا مُحرِمٌ ، ولأنَّ اللَّمسَ والقُبلةَ بشهوةٍ منْ دواعي الجِماعِ ، فإذا كانَ الجماعُ مُحَرَّماً . . كانت دواعيهِ محرَّمَةً .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يحلُّ لهُ هٰذهِ الأشياءُ) **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضي الله عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا رَمَيْتُم وحَلَقْتُمْ . . فقدْ حلَّ لكمْ كلُّ شيءٍ إلاَّ النساءَ » . وأمَّا الطيبُ : ففيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**] : منْ أصحابِنا منْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ منْ دواعي الجِماعِ ، فكانَ كاللَّمسِ .

و [**الثاني**] : منهمْ منْ قالَ : يحلُّ بالتحلُّلِ الأوَّلِ قولاً واحداً كاللِّباسِ ـ **وهو المنصوصُ** ـ لِمَا رويَ عنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (طيَّبتُ رسولَ الله ﷺ لإحرامِهِ قبلَ أنْ يُحرِمَ ، ولحلِّهِ قبلَ أنْ يطوفَ بالبيتِ) .

وإنْ كانَ قدْ أخَّرَ السعيَ إلىٰ ما بعدَ طوافِ الزيارةِ . . فإنَّ التحلُّلَ يقفُ عليهِ ؛ لأنَّهُ ركنٌ كالطوافِ .

فرعٌ : [التحللُ من العمرة] :

وأمَّا العمرةُ : فليسَ لها إلاَّ تحلُّلٌ واحدٌ .

فإنْ قلنا : إنَّ الحَلْقَ نسكٌ . . لمْ يحصلِ التحلُّلُ منها إلاَّ بالطوافِ والسعيِ والحِلاقِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الحلقَ ليسَ بنسكٍ . . حصلَ لهُ التحلُّلُ منها بالطوافِ والسعيِ .

= (٣٢٧٥) و(٣٢٧٦) ، وابن ماجه (١٩٦٦) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . **ينكح** : بفتح ياء المضارعة الأولىٰ ، وفي الثانية : بضم حرف المضارعة بمعنىٰ : لا يعقد لغيره .

وفي الحديث : دليل علىٰ تحريم العقد علىٰ المحرم لنفسه ولغيره ، وكذا تحرم الخِطبة .

مسألةٌ : [الرمي في أيام التشريق] :

فإذا فرغَ من طوافِ الزيارةِ . . رجعَ إلىٰ منىٰ وأقامَ بها ثلاثةَ أيّامٍ بعدَ يومِ النحرِ ـ وهٰذِهِ الأيّامُ تسمَّىٰ : أيّامَ الرَّمي ، والأيّامَ المعدوداتِ ، وأيّامَ التشريقِ ـ فيرمي كلَّ يومٍ الجمارَ الثلاثَ ، كلَّ جمرةٍ بسبعِ حصياتٍ ، ويأخذُ لها الحصىٰ منْ أيِّ موضعٍ شاءَ ، إلاَّ مِنَ الموضعِ النجسِ ، والمسجدِ ، والجِمارِ .

فيأتي الجمرةَ الأولىٰ ـ وهيَ التي تلي مسجدَ الخَيْفِ ـ فيرميها بسبعِ حصياتٍ ، واحدةٍ بعدَ واحدةٍ ، يكبِّرُ معَ كلِّ حصاةٍ . فإذا فرغَ منْ رمْيها . . تقدَّمَ عنها وجعلَها علىٰ يسارِهِ ، ووقفَ بحيثُ لا ينالُه الحَصَىٰ[1] ، يَدْعُو اللهَ تعالىٰ بقدرِ قراءةِ سورةِ البقرةِ . ثُمَّ يأتي الجمرةَ الوسطىٰ فيجعلُها علىٰ يمينِهِ ، ويستقبلُ القِبلةَ ويرميها بسبعِ حصياتٍ كالأولىٰ ، ثُمَّ يتجاوَزُها إلىٰ الثالثةِ ، ويولِّي ظهرَهُ إلىٰ التي رماها ، ويستقبلُ القِبلةَ ، ويدعُو ويتضرَّعُ بقدرِ قراءةِ سورةِ البقرةِ . ثُمَّ يتقدَّمُ إلىٰ الجمرةِ الثالثةِ ، وهيَ جمرةُ العقبةِ فيجعلُها علىٰ يمينِهِ ويستقبلُ الكعبةَ[2] ويرميها بسبعِ حصياتٍ ، وينصرفُ ولا يقفُ عندَهَا ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ أفاضَ يومَ النحرِ بعدَ الظهرِ ، ثُمَّ رجعَ إلىٰ منىٰ ، فمكثَ بها لياليَ أيّامِ التشريقِ ، يرمي الجمارَ إذا زالتِ الشمسُ ، كلَّ جمرةٍ بسبعِ حصياتٍ ، يكبِّرُ معَ كلِّ حصاةٍ ، ويقفُ عندَ الأولىٰ والثانيةِ ، فيطيلُ القيامَ ويتضرَّعُ ، ويرمي الثالثةَ ولا يقفُ عندها)[3] وإنَّما وقفَ عندَ الأولىٰ والثانيةِ ولم يقفْ عندَ الثالثةِ ؛ لاتِّساعِ المكانِ عندَ الأُوليينِ ، وضيقِهِ عندَ الثالثةِ .

ويستحبُّ لهُ أنْ يرفعَ اليدينِ في الدعاءِ عندَ الجمرتينِ ، ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبّاسٍ وابنِ عمرَ[4] .

---

(١) مستقبلاً الجمرة الوسطىٰ ، مستدبراً الجمرة الصغرىٰ .

(٢) وهذه الصفة تخالف هيئة رمي يوم النحر ، ولعلهما وجهان .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة ابن حبان في « الإحسان » (٣٨٦٨) من طريق محمد بن إسحاق مصرحاً بالتحديث فالحديث حسن ، ورواه من طريقه معنعناً أبو داود (١٩٧٣) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٩٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٤٨) في الحج ، وله شاهد وسيليه عن ابن عمر .

(٤) ذكره عن ابن عباس ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٤٥١) . =

وقالَ مالكٌ : (لا يرفعُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يرفعُ يديهِ لذٰلك) .

وإنْ تركَ الدعاءَ عندَ الجمرتينِ . . فلا شيءَ عليهِ .

وقالَ الثوريُّ : يطعمُ شيئاً ، وإنْ أراقَ دماً . . كانَ أحبَّ إليَّ[1] .

دليلُنا : أنَّه موقفٌ يستحبُّ فيه الدُّعاءُ ، فلمْ يجبْ بتركِهِ شيءٌ كالدُّعاءِ بعرفةَ .

ولا يجوزُ الرميُ في هذهِ الجمارِ إلاّ مرتَّباً : يبدأُ بالأولىٰ ، ثُمَّ بالثانيةِ ، ثُمَّ بجمرةِ العقبةِ ، وبهِ قالَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا رمىٰ منكِّساً . . أعادَ ، فإنْ لمْ يفعلْ . . أجزأَهُ ، ولا شيءَ عليهِ) .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ رماها مرتِّباً)[2] وقالَ : « خذوا عني مناسِكَكم » ، ولأنَّهُ نسكٌ يتكرَّرُ ، فكانَ الترتيبُ فيهِ شرطاً كالسَّعْيِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ رمىٰ الجمارَ الثلاثَ مرتِّباً ونسيَ حصاةً ، ولمْ يعلمْ مِنْ أيِّ الجمارِ تركَها . . قالَ الشافعيُّ : (جعلَها مِنَ الأولىٰ فيرميها بحصاةٍ ، ثُمَّ يرمي الثانيةَ ، والثالثةَ ؛ ليَسقُطَ الفرضُ بيقينٍ) .

فرعٌ : [الرمي بعد الزوال] :

ولا يجوزُ الرميُ في هٰذهِ الأيّامِ الثلاثةِ إلاَّ بعدَ الزوالِ .

وقالَ عطاءٌ : إنْ جهلَ فرمىٰ قبلَ الزوالِ . . أجزأَهُ .

= ورواه عن ابن عمر البخاري (١٧٥١) في الحج ، وفيه : (ويرفع يديه) .

(١) وكذا نقله عنه ابن قدامة في « المغني » (٣/٤٥٣) ، و د . قلعجي « موسوعة فقه سفيان الثوري » (ص/٣٣٣) .

(٢) لحديث ابن عمر السابق .

وقالَ طاووسٌ : إنْ شاءَ . . رمىٰ أوّلَ النهارِ ونَفَرَ .

وقالَ عكرمةُ : إنْ شاءَ . . رمىٰ أوّلَ النهارِ ، ولكنْ لا ينفرُ إلاّ بعدَ الزوالِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يرميَ في اليومِ الثالثِ قبلَ الزوالِ استحباباً) ، وحُكيَ عنهُ أيضاً : أنّهُ قالَ : (يجوزُ أنْ يرميَ في اليومِ الأوّلِ والثاني قبلَ الزوالِ أيضاً) . **والمشهورُ عنهُ هوَ الأوّلُ** .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رمىٰ جمرةَ العقبةِ يومَ النحرِ ضحىً ، ورمىٰ سائرَ الأيّامِ بعدَ ما زالتِ الشمسُ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ في « الإملاءِ » : (يرمي عقيبَ الزوالِ قبلَ الصلاةِ) ؛ لأنَّ عائشةَ رضي الله عنها قالتْ : (رمىٰ رسولُ الله ﷺ حينَ زالتِ الشمسُ) ويرمي في اليومِ الأخيرِ راكباً ، وفي اليومينِ الأوّلينِ ماشياً ؛ لأنَّ في اليومِ الأخيرِ يتعقَّبُ الرميَ النفرُ[1] ، فإذا كانَ راكباً . . مضىٰ عقيبَ الرمي ، كما يرمي جمرةَ العقبةِ يومَ النحرِ راكباً ؛ لأنَّه يوافي مِنَ المزدلفةِ راكباً ، وفي اليومينِ الأوّلينِ هوَ مقيمٌ بمنىٰ ، فلمْ يسنَّ لهُ الركوبُ .

فرعٌ : [ما يجب بترك الرمي والتعريف بيومي القرِّ والنفر] :

إذا تركَ رميَ اليومِ الثالثِ مِنْ أيّامِ التشريقِ . . سقطَ الرميُ ولمْ يقضَ ؛ لأنّهُ فاتَ أيّامُ الرمي ، **والمشهورُ** : أنّهُ يجبُ عليهِ دمٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ تركَ نسكاً . . فعليهِ دمٌ »[2] .

وحكىٰ أبو إسحاقَ المروزيُّ في « الشرح » : أنَّ الشافعيَّ قالَ في موضعٍ منَ

---

(١) في حاشية نسخة : (لكن يستحب حضور الخطبة بعد صلاة الظهر ، ثم يرمي ويمضي عقيبه راكباً) .

(٢) وصورة ذلك : أن يتأخر ثالث أيام التشريق في منى ولم يرم . . فيجب عليه الدم ، وأما من تعجل قبل مغيب ثاني أيام التشريق . . فلا شيء عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ .

« الإملاء » : (إنْ تركَ رميَ يومٍ . . فعليهِ مدٌّ ، وإنْ تركَ رميَ يومينِ . . فعليهِ مدَّانِ ، وإنْ تركَ رميَ ثلاثةٍ . . فعليهِ دمٌ) .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ في الحصاةِ مدٌّ إلىٰ رمي يومٍ .

قالَ : وحُكيَ : أنَّهُ يجبُ درهمٌ في اليومِ ، أوْ ثلثُ دمٍ ، وهٰذا كلُّهُ ليس بشيءٍ .

وإنْ تركَ رميَ اليومِ الأوَّلِ إلىٰ الثاني ، أو تركَ رميَ اليومِ الثاني إلىٰ الثالثِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُهُ في « الإملاء » ـ : (أنَّ رميَ كلِّ يومٍ مؤقَّتٌ بيومهِ) ؛ لأنَّهُ رميُ يومٍ منْ أيّامِ التشريقِ ، فكانَ محدوداً بيومهِ ، كاليومِ الثالثِ . ولأنَّهُ لو كانَ غيرَ محدودٍ . . لجازَ تأخيرُ رمي اليومِ الأوَّلِ إلىٰ الثاني .

والقولُ الثاني ـ وهو الأصحُّ المشهورُ ـ : أنَّ الأيّامَ الثلاثةَ كاليومِ الواحدِ ، ولا يفوتُ رميُ يومٍ منها إلاَّ بخروجِ الأيّامِ الثلاثةِ ؛ لأنَّهُ يجوزُ لرِعاءِ الإبلِ تأخيرُ رمي يومٍ إلىٰ ما بعدَهُ منها ، فلو لمْ تكنِ الأيّامُ الثلاثةُ كاليومِ الواحدِ . . لما جازَ لهم ذٰلكَ ، بخلافِ اليومِ الأخيرِ ؛ لأنَّهُ إذا خرجَ . . فقدْ فاتَ وقتُ الرمي(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فتركَ رميَ يومِ القرِّ ـ وهو اليومُ الأوَّلُ منْ أيّامِ التشريقِ ـ حتَّىٰ غابتِ الشمسُ ـ وسمِّيَ يومَ القرِّ ؛ لأنَّ الناسَ يقِرُّونَ فيهِ بمنىٰ ـ **فإنْ قلنا بالصحيحِ** : وأنَّ الأيّامَ الثلاثةَ كاليومِ . . فهلْ لهُ أنْ يرميَ عنِ اليومِ الأوَّلِ ليلةَ النفرِ ، أو في يومِ النفرِ ـ وهو اليومُ الثاني منْ أيّامِ التشريقِ ـ قبلَ الزوالِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٠٩] :

أحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، حتَّىٰ تزولَ الشمسُ في يومِ النفرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ وقتٌ للرمي .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّ لهُ أنْ يرميَهُ(٢) ؛ لأنَّ ذٰلكَ أقربُ إلىٰ وقتهِ

---

(١) وهذا كمن طلع عليه فجر النحر ولم يدخل عرفة . . فقد فاته الحج .
(٢) يعني : أنه يجوز له الرمي ليلة اليوم الثاني ، أو فيه قبل الزوال .

المستحبِّ ، فيجعلَ ليلةَ النفرِ تبعاً ليومِ القرِّ ، كليلةِ يومِ النحرِ تبعٌ ليومِ عرفةَ في الوقوفِ .

وإنْ لمْ يرمِ ليومِ القرِّ حتَّىٰ زالتِ الشمسُ في يومِ النفرِ . . فقد تداركَ عليهِ رميُ يومينِ ، فإنْ رمىٰ الجمارَ الثلاثَ مُرتَّباً عنِ اليومِ الأوَّلِ ، ثمَّ رماها مُرتَّباً عنِ اليومِ الثاني . . أجزأهُ . وإنْ نوىٰ بالرمي الأوَّلِ عنِ اليومِ الثاني . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ : أنهُ يقعُ عنْ رمي اليومِ الأوَّلِ . وذكرَ في « المهذَّب » وجهينِ :

أحدُهما : هذا .

والثاني : لا يجزئُهُ عنْ أحدِهما ؛ لأنَّهُ لمْ يُرتِّبْ .

وهكذا إذا تركَ رَمْيَ اليومينِ الأوَّلينِ إلىٰ الثالثِ . . فالحكمُ فيهِ : ما ذكرناهُ إذا تركَ رميَ اليومِ الأوَّلِ إلىٰ اليومِ الثاني .

وإذا أرادَ أنْ يرميَ رَمْيَ يومِ النفرِ الأوَّلِ في يومِ القرِّ . . فهلْ يجوزُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٠٩] : إنْ قلنا : إنَّهُ إذا فاتهُ رميُ يومٍ يقضيهِ فيما بعدَهُ . . فهلْ يجوزُ لهُ تعجيلُ رمي يومِ النفرِ إلىٰ يومِ القرِّ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً[1] علىٰ أنَّهُ إذا رمىٰ الفائتَ في اليومِ الأوَّلِ في اليومِ الثاني . . هلْ يكونُ قضاءً أو أداءً ؟ فيهِ وجهانِ :

فإنْ قُلنَا : إنَّهُ أداءٌ . . جَازَ لَهُ التعجيلُ[2] ، وكانَ رَميُ الأيّامِ الثلاثةِ كُلِّها عِبادةً واحدةً ، فيكونُ كالرمْيِ فِي أوَّلِ الوقتِ .

وإن قلنا : إنَّهُ قَضاءٌ . . فَلا يَجوزُ لَهُ التعجيلُ ؛ لأنَّ القضَاءَ يَكونُ بَعدَ الفواتِ وَلمْ يَفُتْهُ الرمْيُ بَعْدُ .

وإنْ قُلنَا : إنَّ رَميَ كُلِّ يومٍ محدودٌ بيومِهِ فَتَركَ رَميَ اليومِ الأوَّلِ إلىٰ الثاني ، أو الثاني إلىٰ الثالثِ . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

---

(١) في (د) : (قياساً) .

(٢) عبارة الفوراني في « الإبانة » : إن قلنا : أداءٌ . . يجوزُ ، فكان رمي الأيام كلِّها عبادة واحدة .

أحدُها : يرمي في اليومِ الثاني مَا تركَ في الأوَّلِ ويُريقُ دَماً ، كما إذا أخَّرَ قَضاءَ رَمضانَ حتَّىٰ دَخَلَ شَهرُ رمضانَ آخرُ .

والثاني : لاَ يقْضيهِ ، ويريقُ دَماً ، كَرمْيِ اليومِ الثالثِ .

والثالثُ : يَقْضيهِ ، وَلا دمَ عليهِ ، كَرِعاءِ الإبلِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا رمىٰ عنِ اليومِ الثاني قبلَ الأوَّلِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ قضاءٌ ، فلا يَجبُ فيهِ الترتيبُ ، كالصلواتِ الفائتةِ . وإنْ رمىٰ كلَّ جمرةٍ بأربعَ عشرةَ حَصاةً : سبعٍ عن أَمْسِهِ ، وسبعٍ عنْ يومِهِ . . أجزأهُ .

وأمَّا إذا تركَ رَمْيَ يومِ النحرِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ كَما لو تركَ رَميَ اليومِ الأوَّلِ من أيّامِ التشْرِيقِ إلىٰ الثاني ، فيكونَ علىٰ قولينِ .

و [**الثاني**] : منْهُمْ مَنْ قالَ : يَفوتُ بخروجِ يومِهِ قَولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يُخالفُ رميَ أيّامِ التشريقِ في الوقْتِ والعَددِ .

والطريقُ الأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ نَصَّ علىٰ أنَّهُ : (إذا فَاتَهُ رميُ يومِ النحْرِ حَتَّىٰ غَربَتِ الشمْسُ . . كانَ لَهُ أَنْ يرميَهُ فِي أيّامِ التشْريقِ) .

فرعٌ : [ما يجب بترك الرمي] :

ومن تَركَ رَميَ الجمارِ الثلاثِ فِي يومٍ . . لَزِمهُ دَمٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ نُسُكاً . . فَعَليهِ دَمٌ » .

وإن تَرَكَ ثلاثَ حصياتٍ منَ الجمرةِ الأخيرةِ . . لَزِمَهُ دَمٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ جمعٌ مُطْلَقٌ . **هٰذا هُوَ المشهورُ** .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٠] قولاً آخرَ : أنَّهُ لا يَجِبُ الدمُ إلاَّ إذا تركَ جَمرةَ العَقَبةِ أو إِحدىٰ الجَمرَتَينِ الأولَيينِ[١] .

---

(١) في « الإبانة » : أنه لا يكمل الدم إلا في جمرة كاملة ، وهي سبع حصيات .

وإنْ تَركَ حصاةً واحدةً . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ ، كمَا لَوْ حَلقَ شَعرةً . وهٰذا إنَّما يُتصوَّرُ إذا تركَ حصاةً منْ آخرِ جَمرةٍ منَ الجَمَراتِ ؛ لأنَّهُ إذا تركَها مِنَ الأولىٰ أو مِنَ الثانيةِ . . لمْ يُعتدَّ لَهُ بِرمي مَا بعدَهَا ، حتَّىٰ يُكْمِلَ مَا قَبْلَهَا .

وإنْ تركَ رميَ أيّامِ التشريقِ ، فإن قُلنَا : إنَّ رميَ كلِّ يومٍ مُؤَقَّتٌ بيومِهِ . . لَزِمهُ ثَلاثةُ دِمَاءٍ . وإنْ قُلنَا : إنَّها كاليومِ الواحِدِ . . لَزِمهُ دَمٌ واحدٌ .

وإن تركَ رميَ يومِ النحرِ وأيّامِ التشريقِ ، فإن قلنا : إنَّ رَميَ كُلِّ يومٍ مُؤَقَّتٌ بيومِهِ . . لَزِمَهُ أربعةُ دِماءٍ . وإنْ قُلنَا : إنَّ أيّامَ التشريقِ كاليومِ الواحدِ ، فإنْ قُلنَا : إنَّ يَومَ النحرِ كَمِثلِهَا . . لَزِمَهُ دَمٌ واحدٌ . وإنْ قُلنَا : إنَّهُ لَيسَ كَمِثلِهَا . . لَزِمَهُ دَمَانِ : دَمٌ ليومِ النحرِ ، ودمٌ لأيّامِ التشريقِ .

مسألةٌ : [الاستنابة في الرمي] :

ومنْ عَجَزَ عنِ الرمْي لمرضٍ . . جازَ لَهُ أَنْ يَستنيبَ منْ يرمي عنهُ بِأجْرةٍ ، أَو بغيرِ أُجْرةٍ ، سواءٌ كانَ المَرضُ مَيئوساً من بُرئِهِ ، أو غَيرَ مَيئُوسٍ منْ بُرئِهِ . والفرقُ بينَهُ وبينَ الحجِّ ، حيثُ قُلنا : لا يجوزُ الاسْتِنابَةُ في الحجِّ حتَّىٰ ييأسَ مِنَ الحجِّ بنفسِهِ ؛ لأنَّ الحجَّ فَرضٌ مُوسَّعُ الوقْتِ ، والرميَ فرضٌ مُضيَّقُ الوقتِ ، فَلَوْ مَنعْنَاهُ منَ الاستنَابَةِ فيهِ . . رُبَّمَا فَاتَ وقتُهُ قبلَ الرمي .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أمكنَهُ أن يضعَ الحصاةَ في كفِّ منْ يَرمي عنهُ . . أَحبَبْتُ لَهُ أَنْ يَفعلَ ذٰلكَ ؛ ليكونَ لَهُ في الرمي أَثَرٌ . فإنْ لَمْ يفعَلْ . . فَلا شيءَ عليهِ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ كانَ محبُوساً بِحقٍّ أو بغيرِ حَقٍّ[1] ، لكنَّهُ مُنِعَ مِنَ الرمْيِ . . جَازَ لَه أَنْ يأمرَ غيرَهُ أَنْ يرميَ عَنهُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُتمكِّنٍ منَ الرمْيِ بنفسهِ ، فَهُوَ كالمريضِ .

وإنْ أُغميَ عليهِ قَبْلَ الرمي ، فإنْ كانَ قَدْ أَذِنَ لِغيرِهِ بالرمي عَنهُ . . جَازَ لَهُ أَنْ يرميَ

---

(١) في هامش نسخة : (لو قال : لكنه لا يتمكن من أدائه قبل فوات الوقت . . كان أحسن) .

عنهُ . وإنْ كانَ لَمْ يأذنْ لغيرِهِ في ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ أَن يرميَ عنهُ . ولا يَبطلُ إذنُهُ بالرمْي بالإغماءِ ، كما تَبطلُ الوَكالةُ بالبيعِ والشِراءِ ؛ لأنَّ هٰذا مُتعلّقٌ بالنسْكِ ، وذٰلكَ لا يَبْطُلُ بالإغماءِ . ألا ترىٰ أَنَّ المعْضُوبَ إذا أَذِنَ في الحجِّ ، ثُمَّ ماتَ . . لَمْ يَبْطُلْ إذنُهُ بالموتِ ، ولو أَذِنَ لَهُ في بيعٍ أو شراءٍ ، ثُمَّ ماتَ . . بَطَلَ إذنُهُ في ذٰلكَ .

فإنْ بَرِىءَ منَ المرضِ ، أو أُطلِقَ منَ الحبْسِ ، أو أفاقَ منَ الإغماءِ ، فإنْ كانَ لَمْ يرمِ عنهُ النائِبُ . . وجَبَ عليهِ أن يرميَ بنفسِهِ ؛ لأنَّ المانِعَ قَدْ زالَ . وإنْ كانَ قَدْ رمىٰ عَنهُ . . **فالمستحبُّ لَهُ** : أنْ يُعيدَ الرميَ إنْ كانَ وقْتُ الرمْيِ بَاقياً ، ولا يجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الرميَ الفرضَ قَدْ سَقَطَ عنهُ .

هٰذا نقْلُ البغْدَادِيِّينَ مِن أصحَابِنَا ، وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٠] في وجُوبِ إعَادةِ الرمي قَولَينِ(١) .

مسألةٌ : [المبيت بمنىٰ] :

ويَبيتُ بمنىٰ لَيالِيَ الرمْيِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ باتَ بها)(٢) ، فإنْ تَركَ المبيتَ بهَا . . فهَلْ يَجبُ عليهِ بذٰلكَ الدمُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « منْ تَركَ نُسْكاً . . فَعليهِ دَمٌ » .

والثاني : لا يَجبُ عليه الدمُ ، كما لا يجبُ الدمُ بِتركِ المَبيتِ بِمنىٰ لَيلةَ عَرَفَةَ .

فإذا قُلنَا : يجبُ المبيتُ ، فإنْ تركَ المبيتَ في اللَّيالي الثلاثِ . . وَجبَ عليهِ دَمٌ . وإنْ تَركَ المبيتَ لَيلةً أو لَيلتَيْنِ . . ففيهِ ثلاثَةُ أقْوالٍ ، كَما لو حَلَقَ شَعْرةً أو شَعْرتَينِ .

فإنْ قِيلَ : لِمَ أَوجَبْتُمُ الدمَ بتركِ المبيتِ ليلةَ الثالثِ ، وهيَ مِمَّا يَجوزُ لَهُ تَركُها(٣) ؟

---

(١) وعبارة الفوراني في « الإبانة » : كما لو حجَّ عنه وهو ميئوس البرء ، ثم برىء . . هل عليه الحج ثانياً ؟ قولان .

(٢) لخبر عائشة عند ابن حبان في « الإحسان » (٣٨٦٨) بإسناد حسن ، وفيه : (ثم رجع إلىٰ منىٰ ، فأقام بها أيام التشريق الثلاث لرمي الجمار) ، وسلف . قال في « المجموع » (٨/ ١٧٧) : أما حديث مبيت النبيِّ ﷺ بمنىٰ ليالي التشريق : فصحيح مشهور .

(٣) في حاشية : (الاعتراض من الفقيه العثماني) .

قِيلَ : إنَّما يَجوزُ لَهُ تَركُهَا إذا بَاتَ الليلةَ الأُولىٰ والثانيةَ ، فأمَّا مَنْ لَم يَبتِ اللَّيلةَ الأولىٰ والثانيةَ : فلا يَجوزُ له تَركُ المبيتِ في اللَّيلةِ الثالثةِ[١] .

مسألةٌ : [الرخصة لرعاة الإبل وأهل السقاية ومن يقاس عليهم] :

ويَجوزُ لرِعاءِ الإبلِ وأَهْلِ سِقايَةِ العَبَّاسِ أَن يَتركُوا المَبيتَ بِمنىٰ لَيَالِيَ الرمْيِ ، وأَنْ يَرمُوا يَومَ النحرِ جمرةَ العقبةِ ، ثُمَّ يَدَعُوا الرمْيَ يومَ القَرِّ ، ويَرمُوا يومَ النفْرِ مَا فاتَهُم في اليومِ الأوَّلِ .

قالَ الطبريُّ في « العدَّة » : وأَهلُ السقَايةِ ، هُمُ الذينَ يُعِدُّونَ السويقَ والماءَ للحَجيجِ بمكَّةَ .

والأصلُ فيهِ : مَا رَوىٰ عاصمُ بنُ عَديٍّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أرخَصَ لِرعاءِ الإبلِ في البَيتُوتَةِ يَرمُونَ يومَ النحرِ ، ثُمَّ يرمُونَ الغَدَ ، ومنْ بَعْدِ الغَدِ بيومَينِ ، ويَرمُونَ يومَ النفْرِ)[٢] .

وروىٰ ابنُ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَرخَصَ للعبَّاسِ أَنْ يَبيتَ بمكَّةَ لَيَاليَ منىً ؛ مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ)[٣] . وهَل تَختَصُّ الرخْصَةُ لأهلِ السِّقَايَةِ مِمَّن كانَ مِنْ أهلِ بَيتِ النبيِّ ﷺ ؟ فيه وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

---

(١) لأن في تركها وجوب الدم . ومبيت الليلة الأخيرة غير واجب علىٰ من نفر في النفر الأول ، وإن بقي إلىٰ غروب الشمس . . لزمه المبيت ليلة النفر الثاني . كما في « الوسيط » (٢/ ٦٦٥) .
وفي هامش نسخة : (قطع الغزالي بأنه إذا نفر النفر الأول . . لم يستقر عليه مبيت الليلة الأخيرة وإن كان قد عطل مبيت الأوليين) .

(٢) أخرجه عن عاصم بن عدي ـ من طرق ـ أبو داود (١٩٧٥) واللفظ له و(١٩٧٦) في المناسك ، والترمذي (٩٥٤) و(٩٥٥) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٦٨) و (٣٠٦٩) ، وابن ماجه (٣٠٣٦) و(٣٠٣٧) في مناسك الحج ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٤٥٠) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩٧٥) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٥٠) في الحج .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والمروي من طريق مالك أصحُّ ، وقد رخص قوم من أهل العلم للرعاء : أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً ، وهو قولُ الشافعي .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البخاري (١٧٤٣) وإلى (١٧٤٥) ، ومسلم (١٣١٥) في الحج ، =

أحدُهما : تَخْتصُّ بهمْ ، فَإنِ استُعملَ عليها غَيْرُهُمْ . . لَمْ يَجُزْ لَهُمْ تَركُ المَبيتِ والرمْيِ . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أرخَصَ لأهلِ السقَايَةِ منْ أهلِ بيتهِ)[1] .

والثاني : يجوزُ ذٰلكَ لِمنْ كانَ منْ أهلِ السقايةِ منهم ومنْ غيرِهم ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّ المعنىٰ الذي أرخَصَ فيهِ لهم لأجلهِ موجودٌ فيمنِ استُعْمِلَ عليها منْ غيرِهم ، وأمَّا الخبرُ : فلا حجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّ العاملينَ عليها في زمنِ النبيِّ ﷺ كانوا منْ أهلِ بيتهِ ، فلذٰلكَ خَصَّهُم بالرخصةِ .

فإنْ أقامَ الرعاءُ بمنىً حتَّىٰ غَربتِ الشمسُ . . لمْ يجُزْ لهم تركُ المبيتِ في هٰذهِ الليلةِ . وإنْ أقامَ أهلُ السِّقايةِ بمنىً حتَّىٰ غربتِ الشمسُ . . جازَ لهمْ تركُ المبيتِ ؛ لأنَّ الرعيَ لا يكونُ إلاَّ بالنهارِ ، والاشتغالُ بالسِّقايةِ موجودٌ ليلاً ونهاراً .

وأمَّا منْ كانَ لهُ مالٌ يخافُ ضياعَهُ إنْ باتَ بمنىً ، أو كانَ مريضٌ في غيرِ منىً يشقُّ عليهِ البيتوتَةُ بمنىً لأجلِهِ ، أو أَبَقَ لهُ عبدٌ فمضىٰ في طلبِهِ . فهلْ يجوزُ لهم تركُ المبيتِ بمنىً لذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهم ذٰلكَ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رَخَّصَ لأهلِ السِّقايةِ ولرعاءِ الإبلِ) ولمْ يرخِّصْ لغيرِهم .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ المعنىٰ الذي رخَّصَ لأجلِهِ لأهلِ السِّقايةِ والرعاءِ موجودٌ فيهم .

فرعٌ : [قضاء المعذورين للرمي] :

فإنْ تداركَ علىٰ أهلِ السِّقايةِ أو الرِّعاءِ أو غيرِهم منَ المعذورينَ رميُ يومين . . فهلْ يجبُ عليهمُ الترتيبُ في الرميِ أو يستحبُّ ؟ فيه قولانِ ـ حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ ، بناءً

= وأبو داود (١٩٥٩) ، وابن ماجه (٣٠٦٥) في المناسك . **السِّقاية** : موضع في المسجد الحرام ، كان يُستقىٰ فيه الماء ، ويجعل في حياض ، ويسبَّل للشاربين .

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٢/ ١٨٢) و« ترتيب المسند » (٩٣٦) في الحج ، وقد سلف نحوه .

علىٰ أنَّ رميَ كلِّ يومٍ مؤقَّتٌ بيومهِ ، أو أنَّ جميعَ أيّامِ التشريقِ كاليومِ الواحدِ ـ :

فإنْ قلنا : إنَّ رميَ كلِّ يومٍ مؤقَّتٌ بيومهِ . . لم يجبِ الترتيبُ ، وإنَّما يستحبُّ ؛ لأنَّ ما يرميهِ في اليومِ الثاني يكونُ قضاءً ، والترتيبُ في القضاءِ لا يجبُ ، كما إذا فاتتهُ صلاةُ الظهرِ والعصرِ . . فلهُ أنْ يقضيَ العصرَ أوَّلاً ، ثمَّ الظهرَ .

فعلىٰ هٰذا : يستحبُّ لهُ أنْ يرميَ أوَّلاً الجمراتِ الثلاثِ مرتِّباً لأمسِهِ ، ثمَّ يرميَها مرتِّباً ليومِهِ ، فإنْ بدأَ فرماها ليومهِ ، ثمَّ رماها لأمسِهِ . . جازَ ، وإنْ رمىٰ كلَّ جمرةٍ بأربعَ عشرةَ حصاةً : سبعٍ عنْ أمسِهِ ، وسبعٍ عنْ يومِهِ . . أجزأَهُ ذٰلكَ .

وإنْ قلنا : إنَّ الأيّامَ الثلاثةَ كاليومِ الواحدِ . . فإنَّ الرميَ في اليومِ الثاني عنِ الفائتِ في اليومِ الأوَّلِ أداءٌ ، لا قضاءٌ ، فيكونُ الترتيبُ فيها واجباً ، فيرمي الجمارَ الثلاثَ أوَّلاً عنْ أمسِهِ ، ثمَّ يرميها عنْ يومِهِ ، فإنْ رماها ونواها عنْ يومِهِ أوَّلاً . . لمْ تجزِهِ عنْ يومِهِ ؛ لأنَّ عليهِ رميَ أمسِهِ ، وهلْ يجزئُهُ ذٰلكَ عنْ أمسِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجزئُهُ عنْ أمسِهِ ؛ لأنَّهُ لم ينوهِ عنهُ .

والثاني ـ وهو المذهب ـ : أنَّهُ يجزئُهُ عنْ أمسِهِ ؛ لأنَّ منْ عليهِ في الحجِّ فرضٌ ففعلَ منْ جنسِهِ بنيَّةِ غيرِهِ . . وقعَ عن فرضِهِ ، كما لو كانَ عليهِ طوافُ الزيارةِ فطافَ بنيَّةِ النافلةِ . . فإنَّهُ يقعُ عنْ طوافِ الزيارةِ .

فإنْ كانَ عليهِ رميُ يومِ النحرِ فرمىٰ جمرةَ العقبةِ يومَ القَرِّ بأربعَ عشْرَةَ حصاةً : سبعٍ عنْ أمسِهِ وسبعٍ عنْ يومِهِ . . أجزأَهُ عنْ أمسِهِ ولمْ يجزِهِ عنْ يومِهِ ؛ لأنَّ عليهِ رميَ جمرتينِ قبلَها . وإنْ نوىٰ بالسبعِ الأولىٰ عنْ يومِهِ ، وبالثانيةِ عنْ أمسِهِ . . لمْ تجزِهِ الأولىٰ عنْ يومِهِ ، وهلْ تجزئُهُ الثانيةُ عنْ أمسِهِ ؟

علىٰ الوجهينِ الأوَّلينِ ، فإنْ قلنا : تجزئُهُ الأولىٰ عنْ أمسِهِ . . لمْ تجزهِ الثانيةُ عنْ يومِهِ ؛ لأنَّ عليهِ رميَ جمرتينِ قبلَها . وإنْ قلنا : لاتجزئُهُ الأولىٰ عنْ أمسِهِ . . أجزأتْهُ السبعُ الثانيةُ عنهُ ؛ لأنَّ الأولىٰ قدْ سقطتْ وصارَ كأنْ لمْ يرمِ لها .

مسألةٌ : [الخطبة ثاني أيام التشريق والتخيير في النفر] :

قالَ الشافعيُّ : (ويخطبُ الإمامُ بعدَ الظهرِ يومَ الثالثِ مِنْ أيّامِ النحرِ ، وهو يومُ النفرِ الأوَّلِ) .

وهٰذا كما قالَ : يستحبُّ للإمامِ أنْ يخطبَ يومَ النفرِ الأوَّلِ ـ وهو اليومُ الثاني منْ أيّامِ التشريقِ ـ بعدَ الظهرِ بمنىً ، ويعرِّفَ الناسَ ما بقيَ عليهم ، وأنَّ منْ أرادَ التعجيلَ بالنفرِ . . فلهُ ذٰلكَ ، ومنْ أرادَ التأخيرَ . . فلهُ ذٰلكَ ، ويأمرَهُم أنْ يختموا حجَّهم بتقوىٰ اللهِ وطاعتِهِ والصَّدَقَةِ ، ويودِّعَ الحاجَّ ، وهي الخطبةُ الرابعةُ في الحجِّ . وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تسنُّ هٰذهِ الخطبةُ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ رجلينِ مِنْ بني بكرٍ : أنَّهما قالا : (رأينا رسولَ اللهِ ﷺ يخطبُ بمنىً علىٰ ناقتِهِ أوسطَ أيّامِ التشريقِ)[1] . ولأنَّ بالناسِ حاجةً إلىٰ هٰذهِ الخُطبةِ ؛ ليعلموا مالَهم من النَّفْرِ وما بَقِيَ عليهم .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ رمىٰ في اليومِ الثاني مِنْ أيّامِ التشريقِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ ينفِرَ ، ويتركَ المبيتَ في اللَّيلةِ الثالثةِ ، والرميَ في اليومِ الثالثِ . وبينَ أن لا ينفِرَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ٢٠٣] .

فإنْ قيلَ : أمَّا قولُهُ تعالى : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ : فمفهومُ المعنىٰ ، وهو : أنَّهُ لا إثمَ عليه في التعجيلِ ، فما معنىٰ قولِهِ : ﴿ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ والتأخيرُ فضيلةٌ ؟

---

(١) أخرجه من طريق أبي نجيح عن رجلين من بني بكر أبو داود (١٩٥٢) في المناسك ، قال في « المجموع » (٨/ ٩٤) : رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفي الباب :
عن سُرَّاء بنت نبهان قالت : خطبنا رسول الله ﷺ يوم الرؤوس ، فقال : « أيُّ يوم هذا ؟ » قلنا : الله ورسوله أعلم ، قال : « أليس أوسط أيام التشريق ؟» . رواه أبو داود (١٩٥٣) بإسناد حسن كما في « المجموع » (٨/ ٩٥) . وسمِّي يوم الرؤوس ؛ لأنهم كانوا يأكلون فيه رؤوس الأضاحي ، قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٤٤) : وله شواهد أخر .

قلنا : أرادَ مَنْ تركَ التعجيلَ الذي أباحَهُ اللهُ ورخَّصَ فيه ، وثَقُلَ علىٰ نفسِهِ ، وجلسَ حتَّىٰ يرميَ اليومَ الثالثَ . . فلا إثمَ عليهِ في تركِ الرخصةِ ، وقيل : إنَّ الآيةَ وردتْ علىٰ سببٍ ، وهو أنَّ قوماً قالوا : لا يجوزُ التعجيلُ ، وقالَ آخرونَ : لا يجوزُ التأخيرُ ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ .

فإنْ لم ينفِرْ حتَّىٰ غربتِ الشمسُ . . لزمَهُ المبيتُ والرميُ في اليومِ الثالثِ .

وقالَ الحسنُ البصريُّ : إنْ لم ينفرْ حتَّىٰ دخلَ وقتُ العصرِ . . لم يجزْ لَهُ النفرُ(١) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لَهُ أنْ ينفِرَ ما لمْ يطلعِ الفجرُ منَ اليومِ الثالثِ مِنْ أيّامِ التشريقِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ٢٠٣] .

و (اليومُ) : اسمٌ للنهارِ ، فإذا غربتِ الشمسُ . . فقدْ خرجَ اليومانِ .

ورويَ عن عَمرَ رضي الله عنه : أنَّهُ قالَ : (مَنْ أدركَهُ المساءُ في اليومِ الثاني . . فليُقِمْ إلىٰ الغدِ حتَّىٰ ينفِرَ معَ الناسِ)(٢) .

فرعٌ : [تعجيل النفر من منىٰ] :

وإنْ رحلَ رجلٌ من منىً فغربتِ الشمسُ وهو راحلٌ قبلَ انفصالِهِ من منىٰ . . لم يلزمْهُ المقامُ ؛ لأنَّ عليهِ مشقَّةً في الحَطِّ بعدَ الترحالِ . وإنْ غابتِ الشمسُ وهو مشغولٌ

---

(١) ذكره عن الحسن ابن المنذر في « الإجماع » (٢٠٤) (٣٠) ، والقرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٣/ ١٣) ، و د . قلعجي « موسوعة فقه الحسن البصري » (ص/ ٣٣٢) ، وكذا قال النخعي . قال ابن المنذر : وقد يحتمل أن يكونا قالا ذلك استحباباً ، والقول الأول به نقول ؛ لظاهر الكتاب والسنة .

(٢) أخرج خبر عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٥٢) في الحج ، باب : من غربت له الشمس يوم النفر الأول . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٤٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٥٢) وقال : روي عن ابن عمر مرفوعاً ، ورفعه ضعيف . وهو قول الحسن ، وجابر بن زيد ، والنخعي . وذكره في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٧) .

بالتأهُّبِ للرحيلِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يلزمُهُ المقامُ ؛ لأنَّهُ لمْ يرحلْ .

والثاني : لا يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ مشغولٌ بالترحالِ ، فهوَ كما لو كانَ قدْ رحلَ .

فأمَّا إذا كانَ قدْ رحلَ منها ، ثُمَّ رجعَ إليها سائراً إلىٰ موضعٍ ، أوْ زائراً لإنسانٍ ، أوْ نسيَ شيئاً من رحلِهِ . . لم يلزمْهُ المقامُ ؛ لأنَّ الرخصةَ قدْ حصلتْ لهُ بالرحيلِ ، فلم يلزمْهُ المقامُ بعدَ ذلك ، فإن باتَ بمنىً . . لم يلزمْهُ الرميُ في اليومِ الثالثِ ؛ لأنَّ البيتوتةَ لمْ تلزمْهُ .

فرعٌ : [النفر قبل الوقت المشروع] :

إذا خرجَ مِنْ مِنىٰ في اليومِ الثاني مِنْ أيّامِ التشريقِ قبلَ الزوالِ . . فسمعتُ الإمامَ العثمانيَّ مِنْ أصحابنا رحمهُ اللهُ يقولُ : لا يسقطُ عنهُ المبيتُ في اللَّيلةِ الثالثةِ ، ولا الرميُ في اليومِ الثاني ، واليومِ الثالثِ ؛ لأنَّ ذلكَ إنَّما يسقطُ عنهُ بنفرٍ جائزٍ ، وهٰذا نفرٌ غيرُ جائزٍ ، ولأنَّهُ لو سقطَ عنهُ المبيتُ في اللَّيلةِ الثالثةِ ، والرميُ في اليومِ الثالثِ إذا نفرَ في اليومِ الثاني قبلَ الزوالِ . . لسقطَ عنهُ ذلكَ إذا خرجَ مِنْ منىٰ يومَ النحرِ أوْ يومَ القَرِّ ، إذْ لا فرقَ بينَهما في أنَّهُ لا يجوزُ لهُ النفرُ فيهِ .

فرعٌ : [طرح ما بقي من حصىٰ الجمار] :

فإذا نَفَرَ في اليومِ الثاني وقدْ بقيَ معَهُ حصىٰ اليومِ الثالثِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّهُ يطرحُهَا ، أو يدفَعُها إلىٰ مَنْ يرمي بِها ، فأمَّا ما يفعلُهُ الناسُ مِنْ دفنِها : فلا أثرَ فيهِ .

فرعٌ : [استحباب النزول في المحصَّب لمن شاء] :

وإذا نفرَ مِنْ منىٰ في اليومِ الثاني مِنْ أيّامِ التشريقِ ، أو في اليومِ الثالثِ . . **فالمستحبُّ**: أنْ ينزلَ بالمُحصَّبِ ـ وهو الأبطحُ ، وحدُّهُ : ما بينَ الجبلِ المتَّصلِ بالمقابرِ إلىٰ الجبالِ التي في مقابلَتِهِ ، ويسمَّىٰ : بالمحصَّبِ لاجتماعِ الحَصباءِ فيهِ ؛ لأنَّهُ موضعٌ

منهبطٌ ، والسَّيلُ يحملُ إليهِ الحصىٰ مِنَ الجِمارِ ـ فيصلِّيَ فيهِ الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا نفرَ مِنْ منىٰ . . نزلَ بالمحصَّبِ فصلَّىٰ فيهِ الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ ، ثُمَّ هجعَ هجعةً ، ثُمَّ دخلَ مكَّةَ فطافَ بالبيتِ ، ثُمَّ خرجَ ورحَلَ إلىٰ المدينةِ)[1] .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ النزولَ فيهِ ليسَ بنُسُكٍ .

وقالَ عمرُ بنُ الخطابِ : (هو نسْكٌ)[2] .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنه : أنَّهُ قالَ : (المحصَّبُ ليسَ بسنَّةٍ ، وإنَّما هو منزلٌ نزلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ)[3] .

وعنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (المحصَّبُ ليسَ بشيءٍ ، وإنَّما نَزَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ليكونَ أسمحَ لخرُوجِهِ ، فمنْ شاءَ . . فعلَ ، ومنْ شاءَ . . تركَ)[4] .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر ـ من طرق ـ البخاري (١٧٦٨) ، ومسلم مختصراً بنحوه (١٣١٠) (٣٣٧) في الحج ، وأبو داود (٢٠١٣) في المناسك ، وفي الباب :
أخرجه عن أنس البخاري (١٧٥٦) و(١٧٦٤) في الحج ، ومختصراً مسلم (١٣٠٩) في الحج . وسبب نزوله ﷺ في المحصب : أنَّه لا منزل له بمكة .

(٢) أخرج خبر عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٦٨) في الحج ، باب : في التحصيب ، ولفظه : قال عمر : (يا آل خزيمة حصبوا ليلة النفر) .
وروىٰ عن ابن عمر مسلم (١٣١٠) ، والترمذي (٩٢١) ، وابن ماجه (٣٠٦٩) في الحج والمناسك : (أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون الأبطح) .
وروىٰ عن نافع البخاري (١٧٦٨) ، ومسلم (١٣١٠) (٣٣٨) في الحج مثله .
وروىٰ عن عمرو بن دينار ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٦٨) نحوه .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٧٦٦) ، ومسلم (١٣١٢) ، والترمذي (٩٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٦٨) في الحج ، قال الترمذي : التحصيب نزول الأبطح ، وقال أيضاً : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة بألفاظ متقاربة البخاري (١٧٦٥) ، ومسلم (١٣١١) ، وأبو داود (٢٠٠٨) ، والترمذي (٩٢٣) ، وابن ماجه (٣٠٦٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٢٦٨) في الحج ، ولفظ أبي داود : (إنما نزل رسول الله ﷺ المحصب ؛ ليكون أسمح لخروجه ، وليس بسنة ، فمن شاء . . نزله ، ومن شاء . . لم ينزله) .

ورويَ عَنْ أبي رافعٍ : أنَّهُ قالَ : (أنا ضربتُ القُبَّةَ للنبيِّ ﷺ بالمحصَّبِ ، ولمْ يأمُرْني بهِ ، وكانَ علىٰ رحْلِ رسولِ اللهِ ﷺ)[1] فدلَّ علىٰ : أنَّ أبا رافعٍ فعلَهُ برأيِهِ ؛ لمصلحةِ الخروجِ إلىٰ المدينةِ .

مسألةٌ : [وداع البيت الحرام] :

قالَ الشافعيُّ : (وليسَ علىٰ الحاجِّ بعدَ فراغهِ منَ الرمي أيّامَ منىٰ إلاَّ وداعُ البيتِ ، فيودِّعُ وينصرفُ إلىٰ بلدِهِ) .

وهٰذا كما قالَ : إذا فرغَ الحاجُّ منَ الرميِ ، فإنْ كانَ منْ أهلِ مكَّةَ ، أو منْ غيرِ أهْلِها وأرادَ أنْ يقيمَ بها . . فليسَ عليهِ وداعُ البيتِ ؛ لأنَّ الوداعَ يرادُ لتوديعِ البيتِ ، وهٰذا لا يفارقُ مكَّةَ . وإنْ كانَ يريدُ الانصرافَ . . فعليهِ أنْ يطوفَ بالبيتِ سبعاً ، ويصلِّيَ بعدَهُ ركعتينِ ، سواءٌ كانَ منزلُهُ قريباً منْ مكَّةَ أو بعيداً منها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا توديعَ علىٰ منْ كانَ بالمواقيتِ أو دونَها) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ الناسَ كانوا ينصرفونَ منْ كلِّ وجهٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا ينفرنَّ أحدٌ حتَّىٰ يكونَ آخِرُ عهدِهِ بالبيتِ »[2] .

---

(١) أخرج خبر أبي رافع مسلم (١٣١٣) ، وأبو داود (٢٠٠٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٦٧) في الحج ، باب : في التحصيب . وجاء فيها : (ثقَلِ النبي) : أي رحله .
قال في « الفتح » (٣/ ٦٩٢) : والحاصل أن من نفى أنّه سنَّة ، كعائشة وابن عباس . . أراد أنه ليس من المناسك ، فلا يلزم بتركه شيء .
ومن أثبته كابن عمر : أراد دخوله في عموم التأسي بأفعاله ﷺ ، لا الإلزام بذلك .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٤٠) ، ومسلم (١٣٢٧) ، وأبو داود (٢٠٠٢) ، وابن ماجه (٣٠٧٠) في الحج والمناسك .
وأخرج خبر ابن عباس أيضاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٩٤٣) ، والبخاري (١٧٥٥) ، ومسلم (١٣٢٨) في الحج بلفظ : (أمرَ الناسَ أن يكون آخرُ عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفَّفَ عن المرأةِ الحائضِ) .
قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » : هذا دليل لوجوب طواف الوداع على غير الحائض وسقوطه عنها ، ولا يلزمها دم بتركه ، وهذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد والعلماء كافة ، إلا ما حكاه ابن المنذر عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت =

وهلْ هوَ نسكٌ منْ مناسكِ الحجِّ يجبُ بتركِهِ الدمُ أم لا ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أنَّهُ نسكٌ ويجبُ بتركِهِ الدمُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لِمَا روىٰ الشافعيُّ ، عنْ مالكٍ ، عنْ نافعٍ ، عنِ ابنِ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا ينفرنَّ أحدٌ حتَّىٰ يطوفَ بالبيتِ ؛ فإنهُ آخرُ نُسُكٍ في الحجِّ »[١] فأخبرَ : أنَّهُ نسكٌ .

وقدْ قالَ ﷺ : « منْ تركَ نُسُكاً . . فعليهِ دمٌ » .

والثاني : أنَّهُ ليسَ بنُسُكٍ ، فلا يجبُ بتركِهِ الدمُ ، وإنَّما يستحبُّ ؛ لأنَّ كلَّ ما[٢] لو تركهُ المكِّيُّ لمْ يجبْ عليهِ بهِ دمٌ . . أوجبَ[٣] إذا تركهُ غيرُ المكِّيِّ أن لا يجبَ بهِ دمٌ ، كالمبيتِ بمنىً ليلةَ عرفةَ . ولأنَّهُ لو كانَ يجبُ بهِ الدمُ إذا تركهُ منْ غيرِ عذرٍ . . لوجبَ بهِ الدمُ وإنْ تركَهُ بعذرٍ ، كالرمي[٤] .

= رضي الله عنهم : أنهم أمروها بالمقام لطواف الوداع .

(١) أخرجه عن ابن عمر مالكٌ في « الموطأ » (١/ ٣٦٩) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٩٤١ و ٩٤٢) من طريق مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : (لا يصدرن أحد من الحاج حتىٰ يكون آخر عهده بالبيت ؛ فإنَّ آخرَ النسكِ الطوافُ بالبيتِ) . **لا يصدرن** : لا يرجعن إلىٰ بلده . **الحاجُّ** : يعني الحجاج ، والحاج : اسم جنس .

وفي الباب أيضاً : ما أخرجه عنه من طرق الترمذي (٩٤٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٨٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠) بلفظ : (مَنْ حجَّ البيتَ . . فليكنْ آخرُ عهدِهِ بالبيتِ ، إلاَّ الحيَّض . . .) . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : وأنَّها إذا طافت طواف الزيارة ، ثم حاضت . . فإنَّها تنفر وليس عليها شيء ؛ أي للحديث .

ورواه عنه أيضاً ابن ماجه (٣٠٧١) بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن ينفرَ الرجل حتىٰ يكون آخر عهده بالبيت) . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده إبراهيم بن يزيد بن إسماعيل المكي ضعفه أحمد وغيره .

وروىٰ مالك في « الموطأ » (١/ ٣٧٠) : (أن عمر بن الخطاب ردَّ رجلاً من مَرِّ الظهران ، لم يكن ودع البيت حتىٰ ودَّع) .

(٢) أي ما يعدُّ من السنن .

(٣) كذا في (م) ، وفي نسخ : (وجب) ، والمعنىٰ : أن كل ما ثبت في حقِّ المكي . . يثبت مثله لغيره .

(٤) لعلَّ النص مشوش ، وصوابه : لأنَّه لو كان يجب الدم إذا تركه بعذر . . لوجب الدم إن تركه بغير=

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ طافَ للوداعِ ، وصلَّىٰ ركعتَي الطوافِ وانصرفَ منْ غيرِ لُبثٍ ، أو اشترىٰ زاداً في طريقهِ . . فقدْ حصلَ الوداعُ .

وإنْ حضرتْ صلاةٌ مكتوبةٌ فصلاَّها ، ثمَّ خرجَ . . لمْ يلزمْهُ إعادةُ الطوافِ .

وقالَ عطاءٌ : يلزمهُ ؛ ليكونَ آخِرَ عهدِهِ بالبيتِ .

دليلُنا : أنَّه لمْ يشتغلْ عنْ مسيرِهِ بعدَ الطوافِ بما يتضمَّنُ الإقامةَ ، فأجزأهُ ، كما لو اشترىٰ في طريقهِ شيئاً يحتاجُ إليهِ .

وإنْ أقامَ بعدَ الطوافِ علىٰ زيارةِ صديقٍ ، أو شراءِ متاعٍ ، أو عيادةِ مريضٍ فيها لبثٌ . . فإنَّهُ يُعيدُ طوافَ الوداعِ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يعيدُ الطوافَ للإقامةِ بعدَهُ شهراً أو شهرينِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا ينفرنَّ أحدٌ حتَّىٰ يكونَ آخرَ عهدِهِ بالبيتِ » ولأنَّهُ إذا أقامَ . . خرجَ عنْ أن يكونَ وداعاً ، فكانَ عليهِ الإعادةُ .

فرعٌ : [الوداع يوم النحر] :

إذا نوىٰ الحاجُ النفرَ منْ منىٰ بعدَ الرمي ، فوَدَّعَ البيتَ يومَ النحرِ بعدَ طوافِ الزيارةِ والسعيِ . . فقد اختلفَ أصحابُنا المتأخِّرونَ فيها :

فقالَ الشريفُ العثمانيُّ : يجزئُهُ ؛ لأنَّ طوافَ الوداعِ يرادُ لمنْ أرادَ مفارقةَ البيتِ ، وهٰذا قدْ أرادَ مفارقتَهُ .

ومنهم منْ قالَ : لا يجزئُهُ ـ **وهو ظاهرُ كلام الشافعيِّ ، وظاهرُ الخبرِ** ـ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وليسَ علىٰ الحاجِّ بعدَ فراغِهِ منَ الرمي أيّامَ منىٰ إلاَّ وداعُ البيتِ) فيودِّعُ وينصرفُ إلىٰ بلدِهِ[1] .

= عذر ـ من باب أولىٰ ـ كالرمي ، والله أعلم . وجاء في حاشية نسخة : (أنه لتحية البيت ، فأشبه طواف القدوم) .

(١) قال في « المجموع » (٨/ ١٨٧) : وهذا هوالصحيح ، وهو مقتضىٰ كلام الأصحاب ، وفي هامش نسخة : (قال الغزالي : لا يطوفه إلا بعد تمام نسكه من الرمي وغيره) .

وفي روايةِ ابنِ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا ينفرنَّ أحدٌ حتَّىٰ يطوفَ بالبيتِ ؛ فإنَّهُ آخرُ نُسْكٍ في الحجِّ » فمنهُ دليلانِ :

أمَّا أحدُهما : فقولُهُ : « لا ينفرنَّ أحدٌ » ولا يطلقُ النفرُ الجائزُ إلاَّ بعدَ الرمي .

والثاني : قولُهُ : « فإنَّهُ آخرُ نسكٍ في الحجِّ » .

فرعٌ : [طواف الوداع إذا نوىٰ الإقامة بمكةَ] :

إذا قدِمَ إلىٰ مكَّةَ ، فلمَّا فرغَ منْ أفعالِ الحجِّ ، نوىٰ الإقامةَ بمكَّةَ . . فإنَّهُ لا وداعَ عليهِ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ نوىٰ الإقامةَ بعدَ أنْ حلَّ لهُ النفرُ الأوَّلُ . . لمْ يسقطْ عنهُ طوافُ الوداعِ) .

دليلُنا : أنَّهُ غيرُ مفارقٍ للبيتِ ، فلمْ يلزمْهُ وداعُهُ ، كما لو نوىٰ الإقامةَ قبلَ زمانِ النفرِ .

فرعٌ : [رجوع الحاج لطواف الوداع] :

إذا قلنا : يجبُ طوافُ الوداعِ ، فخرجَ ولمْ يودِّعْ ثمَّ رجعَ . . نظرتَ : فإنْ رجعَ قبلَ أنْ يبلغَ مسافةَ القصرِ . . لمْ يستقرَّ عليهِ الدمُ ؛ لأنَّهُ في حكمِ المقيمِ . وإذا رجعَ بعدَ ما بلغَ مسافةَ القصرِ منْ مكَّةَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ٢٠٥] ، **المشهورُ** : أنَّهُ يستقرُّ عليهِ الدمُ ؛ لأنَّهُ قدْ صارَ بينهُ وبينَ البيتِ سفرٌ طويلٌ .

وقالَ عطاءٌ : إنْ عادَ بعدما خرجَ منَ الحرمِ . . لمْ يسقطْ عنهُ الدمُ . وإنْ عادَ قبلَ أنْ يخرجَ منَ الحرمِ . . سقطَ عنهُ الدمُ .

دليلُنا : أنَّ الاعتبارَ بالقربِ والبعدِ ، وذٰلكَ يعتبرُ بما تقصرُ فيهِ الصلاةُ ، فلا معنىٰ لاعتبارِ الحرمِ .

فرعٌ : [ليس على المقيم الخارج إلى التنعيم وداع] :

ذكرَ الشيخُ أبو نصرٍ في « المعتمد » : ليسَ علىٰ المقيمِ(١) الخارجِ إلىٰ التنعيمِ وداعٌ .

وقالَ الثوريُّ : إنْ لمْ يودِّعْ . . فعليهِ دمٌ .

دليلُنا : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ عبدَ الرحمنِ بنَ أبي بكرٍ أنْ يُعْمِرَ عائشةَ منَ التنعيمِ ، ولمْ يأمرْها بوداعِ البيتِ) . فلو كانَ واجباً . . لأمرَها بهِ . ولـ : (أنَّ علياً وابنَ عمرَ كانا يعتمرانِ كلَّ يومٍ مرَّةً مدَّةَ مقامِهما بمكَّةَ ولمْ ينقلْ : أنهما كانا يطوفانِ للوداعِ) .

فرعٌ : [وداع الحائض] :

ويجوزُ للحائضِ أنْ تنفرَ بلا وداعٍ .

وقالَ عمرُ وابنُ عمرَ وزيدُ بنُ ثابتٍ : (عليها أنْ تقيمَ حتَّىٰ تطهرَ ، ثمَّ تطوفَ للوداعِ)(٢) .

فأمَّا ابنُ عمرَ وزيدُ بنُ ثابتٍ : فقدْ رويَ عنهما : (أنَّهما رجعا)(٣) .

---

(١) في هامش نسخة : (المقيم ، وغير المقيم) ، ونقل النواوي في « المجموع » (٨/ ١٨٧) قول أبي نصر ، وزاد : ولا دم عليه عندنا .

(٢) أخرج خبر عمر أبو داود (٢٠٠٤) ، والترمذي (٩٤٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٥٠) في الحج ولفظهُ : (ليكن آخر عهدها بالبيت . . .) قال الترمذي : حديث غريب .
وعن ابن عمر عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٥٠) في الحج ، باب : المرأة تحيض قبل أن تنفر .

(٣) أخرج خبر رجوع ابن عمر عن فتواه البخاري (١٧٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٦٣) بلفظ : (إنها لا تنفر ، ثم سمعته يقول بعدُ : إن النبي ﷺ رخَّصَ لهنَّ) ، وسلف عنه أيضاً قوله : (من حج البيت . . فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحُيَّض . . .) .
وأخرج خبر زيد بن ثابت في فتواه البخاري (١٧٥٩) ، وقصة رجوعه : مسلم (١٣٢٨) (٣٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٦٣) في الحج ولفظه : (كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت : تفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت ، فقال =

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ صفيةَ بنتَ حييٍّ حاضتْ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أحابِستُنا هي ؟ » فقالوا : قدْ أفاضت ، قالَ : « فلا إذن » ونفرَ بها ، ولمْ تودِّعْ(١) .

فإنْ نفرتِ الحائضُ منْ غيرِ وداعٍ ، ثمَّ طهرتْ ، فإنْ طهرتْ قبلَ أنْ تفارقَ بنيانَ مكَّةَ . . عادتْ واغتسلتْ وطافتْ . وإنْ طهرتْ بعدَ أنْ فارقتْ بنيانَ مكَّةَ . . لمْ تعدْ ؛ لأنَّها إذا لمْ تفارقِ البنيانَ . . لمْ تَصِرْ مسافرةً ، وإذا فارقتْهُ . . فقدْ صارتْ مسافرةً . فإنْ قيلَ : هلاَّ اعتبرتمْ مسافةَ القصرِ ، كما يعتبرُ ذٰلكَ فيمنْ تركَ طوافَ الوداعِ ؟

قلنا : الفرقُ بينهما : أنَّ منْ تركَ الوداعَ . . فقدْ تركَ واجباً عليهِ ، فلا يسقطُ عنهُ بمفارقتِهِ البنيانَ . وإذا كانَ بينَهما مسافةُ القصرِ . . فلأنَّهُ أنشأَ سفراً طويلاً ؛ فلذلكَ لمْ يجبْ عليهِ العودُ ، وهاهنا لمْ يجبْ عليها . فإذا أمكنَها بعدَ الانفصالِ . . لمْ يجبْ عليها ، كما لا يجبُ علىٰ المسافرِ إتمامُ الصلاةِ بعدَ الانفصالِ منَ البنيانِ .

فرعٌ : [لا ينتظر الركب الحائض] :

قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : لا يُحبَسُ الجمَّالُ لأجلِ المرأةِ الحائضِ ، إذا لمْ تكنْ هي طافتْ طوافَ الإفاضةِ ، ويُقالُ لها : احملي مكانَكِ مثلكِ .

وقالَ مالكٌ : (يُحبسُ أقصىٰ ما يحبِسُها الدمُ ، ثُمَّ تستظهرُ بستَّةِ أيّامٍ)(٢) .

= له ابن عباس : أمَّا لا . . فسل فلانةَ الأنصارية ، هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ ؟ قال : فرجع زيد بن ثابت إلىٰ ابن عباس يضحك ، وهو يقول : ما أراكَ إلاّ قد صدقت) .

(١) سلف ، وأخرجه ـ من طرق ـ عن عائشة أيضاً مالك في « الموطأ » (١/ ٤١٢ و ٤١٣) في الحج ، باب : إفاضة الحائض ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٤٩) في الحج .

(٢) في حاشية نسخة : قال مالك : (يلزمه حبس الجمَّال عليها أكثر الحيض ، وزيادة ثلاثة أيام) . وعبارة « الموطأ » (١/ ٤١٤) : (وإن حاضت المرأة بمنىٰ قبل أن تفيض ، فإن كربَهَا . . يحبسُ عليها أكثر مِمَّا يَحبسُ النساء الدم) . كربها : استمرَّ بها .

وقال مالك في « الموطأ » قبل ذلك : (والمرأة تحيض بمنىٰ . . تقيم حتىٰ تطوف بالبيت ، لا بدَّ لها من ذلك ، وإن كانت قد أفاضت ، فحاضت بعد الإفاضة . . فلتنصرف إلىٰ بلدها ؛ فإنه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله ﷺ للحائض) .

دليلُنا : أَنَّهُ تعذَّرَ الركوبُ بمعنىً لا يمكنُها رفعُهُ عنْ نفسِهَا ، فلمْ تحبسِ الجمَّالُ لأجلِهِ ، كما لو مَرضَتْ .

فرعٌ : [دعاء الخروج من مكة إلىٰ الوطن] :

قالَ الشافعيُّ في (المختصر الصغير)[1] : (وإذا فرغَ مِنْ طوافِ الوداعِ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يقفَ فِي الملتزمِ ـ وهُو : ما بينَ الركنِ الأسودِ والبابِ ـ فيدعُوَ ويقولَ : اللَّهمَّ إنَّ البيتَ بيتُكَ ، والعبدَ عبدُكَ ، وابنُ عبدِكَ ، وابنُ أمَتِكَ ، حَمَلْتَني علىٰ ما سخَّرْتَ لي مِنْ خَلْقِكَ ، وسيَّرْتني في بلادِكَ حتَّىٰ بلَّغْتَني بنعمَتِكَ ، وأَعَنْتَنِي علىٰ قضاءِ مناسكِكَ ، فإنْ كنتَ رضيتَ عنِّي فازْدَدْ عنِّي رِضاً ، وإلاَّ فمُنَّ الآنَ قبلَ أنْ تَنْأَىٰ عَنْ بيتِكَ داري ، هٰذا أوانُ انصِرَافِي ، إنْ أَذِنْتَ لِي غيرَ مسْتَبْدِلٍ بكَ ، ولا ببيتِكَ ، ولا بِنَبِيِّكَ ﷺ ، ولا راغبٍ عنْكَ ولا عَنْ بيتِكَ ، اللَّهمَّ فأَصْحِبْني العافيةَ في بَدَني ، والعِصْمَةَ في دِيْني ، وأَحْسِنْ مُنْقَلَبِي ، وارْزُقْنِي طاعَتَكَ ما أَبْقَيْتَنِي)[2] . وزادَ أبو حامدٍ في « جامِعِهِ » : واجْمَع لي خيرَ الدُّنيا والآخرةِ ؛ إنَّكَ علىٰ كل شيءٍ قادرٌ .

ومَا زادَ فحسنٌ ؛ لأنَّهُ رويَ عَنْ بعضِ السَّلَفِ .

مسألةٌ : [أركان العمرة] :

أركانُ العمرةِ : الإحرامُ ، والطوافُ ، والسعيُ . فإن قلنا : إنَّ الحِلاقَ ليسَ بنُسْكٍ . . فإنَّهُ يتحلَّلُ مِنْ عُمرتِهِ إذا فرغَ من السعي ، فتكونُ أفعالُها ثلاثةَ أشياءَ لا غيرَ . وإن قلنا : إنَّ الحلقَ نسكٌ . . فإنَّهُ لا يتحلَّلُ منها إلاَّ بالحِلاقِ .

فعلىٰ هٰذا : أفعالُها أربعةُ أشياءَ .

---

(١) وهو : (مختصر الحج الصغير) من « الأم » (٢/ ١٨٥) وما بعدها .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٢/ ١٨٧) ، وذكره النواوي في « حلية الأبرار وشعار الأخيار » (ص/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤) بألفاظ متقاربة . ثم قال : ويفتتح هذا الدعاء ويختم بالثناء علىٰ الله سبحانه وتعالىٰ ، والصلاة علىٰ رسول الله ﷺ كما تقدم في غيره من الدعوات ، وإن كانت امرأة حائضاً . . استحب لها أن تقف علىٰ باب المسجد ، وتدعو بهذا الدعاء ، ثم تنصرف .

والدليل ـ علىٰ ذٰلكَ ـ : ما رويَ عَنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالتْ : (خرجْنَا معَ رسولِ الله ﷺ فمنَّا مَنْ أهلَّ بالحجِّ ، ومنَّا مَنْ أهلَّ بالعُمرةِ ، ومنَّا مَنْ أهلَّ بالحجِّ والعمرةِ ، وأهلَّ رسولُ الله ﷺ بالحجِّ . فأمَّا مَنْ أهلَّ بالعمرةِ : فأحلُّوا حينَ طافُوا بالبيتِ وبالصَّفَا والمروةِ ، وأمَّا مَنْ أهلَّ بالحجِّ والعمرةِ : فلمْ يُحِلُّوا إلاَّ يومَ النحرِ) .

فرعٌ : [الطواف والسعي في القران] :

وإنْ قَرَنَ بينَ الحجِّ والعمرةِ . . **فلا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ** : أنَّهُ يكفيهِ لَهُما حِلاقٌ واحدٌ .

وأمَّا الطوافُ والسعيُ : فيكفيهِ ـ **عندَنا** ـ لهما طوافٌ واحدٌ وسعيٌ واحدٌ ، غيرَ أنَّا نستحبُّ لهُ طوافينِ وسعيينِ ، وبهِ قالَ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ[١] . ومن التابعينَ : عطاءٌ وطاووسٌ[٢] ، ومجاهدٌ والحسنُ[٣] . ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ومالكٌ .

وقالَ عليٌّ[٤] وابنُ مسعودٍ[٥] : يجبُ علىٰ القارنِ طوافانِ وسعيانِ ، وبهِ قالَ أهلُ

---

(١) أخرج خبر جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٨) باب : من قال : يجزىء للقارن طواف ، ومسلم (١٢١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٠٦) في الحج ، ولفظه : (لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافاً واحداً) .

(٢) أخرج أثر عطاء وطاووس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٩) في الحج ، وذكره القرطبي في « التفسير » (٢/ ٣٩١) .

(٣) أخرج قول مجاهد والحسن ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٨) ، وذكره ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ١٧٤) ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (٢/ ٣٩١) ، و د . قلعجي « موسوعة فقه الحسن البصري » (١/ ٣٢٠) .

(٤) أخرج خبر عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه ابن أبي شيبة مقروناً في « المصنف » (٤/ ٣٧٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٦٣) من طريقين ، وفي كلٍّ متروك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٠٨) في الحج ، وذكره في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٢٠٧) .

(٥) أخرج خبر ابن مسعود مقروناً مع عليٍّ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٧) في الحج ، و د . قلعجي « موسوعة فقه ابن مسعود » (ص/ ١٨٧) .

العراقِ ، والنَّخَعيُّ[١] ، والشعبيُّ[٢] ، والثوريُّ[٣] ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ .

وتفصيلُ مذهبِ أبي حنيفةَ ، هو أنَّهُ يقولُ : (علىٰ القارنِ أنْ يطوفَ ويسعىٰ لعمرتِهِ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ ، ثُمَّ يطوفَ ويسعىٰ لِحَجِّهِ بعدَ الوقوفِ ، فإنْ لمْ يطفْ ولمْ يسعَ لعمرتِهِ حتَّىٰ وقفَ بعرفةَ . . انقضتْ عمرتُهُ ، وثبتَ الحجُّ ، فإذا قضىٰ عمرتَهُ . . كانَ عليهِ دمٌ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنِ ابنِ عُمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ جمعَ بينَ الحجِّ والعمرةِ أجزأَهُ لَهُما طوافٌ واحدٌ ، ثُمَّ لا يحلُّ حتَّىٰ يحلَّ منهُما جميعاً »[٤] .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعائشةَ رضي الله عنها : « طوافُكِ بالبيتِ وسعيُكِ بينَ الصَّفا والمروةِ يكفيكِ لحجِّكِ وعمرتِكِ »[٥] .

ولأنَّهُ يُكتفىٰ بحِلاقٍ واحدٍ ، فاكْتُفِيَ بطوافٍ واحدٍ وسعيٍ واحدٍ ، كالمفرِدِ .

---

(١) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٨) ، وذكره ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ١٧٥) ، وهو في « موسوعة فقه النخعي » (ص/ ٤١٩) .

(٢) أخرج قول الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٧٧) في الحج ، باب : القارن يطوف طوافين .

(٣) أخرج أثر الثوري ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ١٧٥) ، والبغوي في « شرح السنة » (٧/ ٨٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٣/ ٤٦٦) ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (٢/ ٣٩٢) .

(٤) أخرجه عن ابن عمر ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (٩٤٨) في الحج ، وابن ماجه (٢٩٧٥) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٥٧) في الحج ، باب : المواقيت ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٩١٦) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب ، وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعوه ، وهو أصح .

(٥) أخرجه عن عائشة ـ من طريقين ـ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (١٠٠٥) و(١٠٠٦) ، ومسلم (١٢١١) (١٣٣) في الحج ، وأبو داود (١٨٩٧) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٠٦ و ١٧٣) في الحج ، ولفظ مسلم : « يجزىء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك » .

مسألةٌ : [أركان الحج ومسنوناته وهيئاته] :

ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الحجَّ يشتملُ علىٰ أركانٍ ومسنوناتٍ وهيئاتٍ .

فالأركانُ : أربعةٌ : الإحرامُ(١) ، والوقوفُ بعرفةَ ، والطوافُ بالبيتِ ، والسعيُ بينَ الصَّفا والمروةِ . فمنْ تركَ رُكناً منها . . لم يحلَّ مِنْ إحرامِهِ ولَمْ يجبَرْ بالدمِ .

وأمَّا المسنوناتُ ـ وسمَّاها صاحبُ « المهذَّب » الشيخُ أبو إسحاقَ : الواجباتِ ـ فهيَ : مَا لا يؤَثِّرُ تركُها في التحلُّلِ ، وينجبرُ بالدمِ . وهي ستَّةُ أشياءَ :

فشيئانِ لا خلافَ فيهما ، وهما : الإحرامُ مِنَ الميقاتِ ، والرميُ .

وأربعةُ أشياءَ للشافعيِّ في كلِّ واحدٍ منها قولانِ ، وهي : الوقوفُ بعرفةَ إلىٰ أنْ تغربَ الشمسُ ، والمبيتُ بالمزدَلِفَةِ ، والمبيتُ بمنىٰ ليالِيَ الرمي ، وطوافُ الوداعِ .

وأمَّا الهيئاتُ ـ وسمَّاها الشيخُ أبو إسحاقَ : المسنوناتِ ـ وهيَ : طوافُ القدومِ ، والرمَلُ ، والاضطباعُ ، واستلامُ الركنِ ، وتقبيلُه ، والسعيُ في موضعِ السعيِ ، والمشيُ في موضعِ المشيِ ، والخُطبُ ، والأذكارُ . فإذا تركَها أوْ تركَ شيئاً منها . . لمْ يُؤَثِّرْ تركُها بالتحلُّلِ ، ولم يجبْ علىٰ مَنْ تركَها دمٌ .

مسألةٌ : [دخول الكعبة وفضيلة المسجد الحرام على بقية المساجد] :

قال الشافعيُّ : (وأَستَحِبُّ دخولَ البيتِ لكلِّ أحدٍ) ؛ لمَا روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ دخلَ البيتَ . . دخلَ في حَسَنةٍ ، وخرجَ مِنْ سَيِّئَةٍ ، وخرجَ مغفوراً لهُ »(٢) . ويستحبُّ أنْ يصلِّيَ فيهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « صلاةٌ في مسجدي هٰذا تعدِلُ ألفَ

(١) أي نية الإحرام .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن خزيمة في « صحيحه » (٣٠١٣) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١١٦١) ، والطبراني في « الكبير » (١١٤١٤) ، وابن عدي في « الكامل » (٤/١٤٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/١٥٨) في الحج ، وقال : تفرد به عبد الله بن المؤمل وليس بقويٍّ ، وقال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/٣٤٥) : فيه ضعف .

صلاةٍ فِيما سواهُ مِنَ المساجدِ إلاَّ المسجدَ الحرامَ ، وصلاةٌ فِي المسجدِ الحرامِ تعدلُ مئةَ صلاةٍ في مسجدي »(١) .

فرعٌ : [فضيلة الشرب من ماء زمزم ونبيذ السقاية] :

ويستحبُّ أنْ يشربَ مِنْ ماءِ زَمْزَمٍ ويتضلَّعَ(٢) منهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ماءُ زمزمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ »(٣) .

وروىٰ عطاءٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أفاضَ . . نزعَ هُو لنفسِهِ بدلوٍ مرَّتينِ مِنْ ماءِ بئرِ زمزمَ ، ولمْ ينزعْ معَهُ أحدٌ ، فشرِبَ منهُ ، ثُمَّ أفرغَ باقيَ الدلوِ في البئرِ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويستحبُّ أنْ يشربَ مِنْ نبيذِ السِّقايةَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ أتىٰ السِّقايةَ ليشربَ مِنها ، فقال لهُ العبّاسُ : إنَّهُ نبيذٌ ، قدْ خاضتْ فيهِ الأيدي ، ووقعَ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٤٦) في الحج ، باب : فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ ، قال عنه في « المجموع » (٨/ ١٩٥) : بإسناد حسن ، وله شواهد :
روىٰ عن أبي هريرة طرفه الأول البخاري (١١٩٠) في فضل الصلاة في مسجد مكة ، ومسلم (١٣٩٤) ، والترمذي (٣٢٥) في الحج ، والنسائي في « المجتبى » (٢٨٩٩) في المناسك ، وابن ماجه (١٤٠٤) في إقامة الصلاة . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب : عن عليٍّ ، وميمونة ، وأبي سعيد ، وجبير بن مطعم ، وابن عمر ، وأبي ذرٍّ .
قال النواوي : اعلم أن هذه الفضيلة مختصة بنفس مسجده ﷺ الذي كان في زمانه ، دون ما زيد فيه بعده ، فينبغي أن يحرص المصلي علىٰ ذلك ، ويتفطن لما ذكرته .

(٢) **يتضلع** : يشرب برغبة وتوقان حتىٰ يمتلىء رِيّاً .

(٣) أخرجه عن جابر الإمام أحمد في « المسند » (٣/ ٣٥٧ و ٣٧٢) ، وابن ماجه (٣٠٦٢) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٤٨) في الحج ، باب : سقاية الحاج وقال : تفرد به عبد الله بن المؤمل ، وهو ضعيف . قال السيوطي في « حاشيته علىٰ ابن ماجه » : هذا الحديث مشهور علىٰ الألسنة كثيراً ، واختلف الحفاظ فيه : فمنهم من صححه ، ومنهم من حسنه ، ومنهم من ضعفه ، والمعتمد الأوَّل . وله شاهد من حديث ابن عباس عند الحاكم وصححه . وقال السندي في « حاشيته » علىٰ ابن ماجه : ذكر العلماء أنهم جربوه فوجدوه كذلك .

فيهِ الذبابُ ، ولنا في البيتِ نبيذٌ صافٍ ، فقال النبيُّ ﷺ : « هاتِ » فشربَ منه[(١)] .

ولا يشربُ مِنَ النبيذِ إلاَّ ما لمْ يكنْ مُسْكراً .

مسألةٌ : [الخروج من مكة] :

وإذا خرجَ منْ مكّةَ . . استحبَّ لهُ أنْ يخرجَ منْ أسفلِها ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضي اللهُ عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ منْ أعلاها ، وخرجَ منْ أسفلِها)[(٢)] .

قالَ أبو عبدِ اللهِ الزبيريُّ : ويخرجُ وبَصرُهُ يتبعُ البيتَ حتَّىٰ يكونَ آخرَ عهدِهِ بهِ .

فرعٌ : [أفضلية مكة علىٰ المدينة] :

مكّةُ ـ عندنا ـ أفضلُ من المدينةِ .

وقالَ مالكٌ : (المدينةُ أفضلُ منْ مكةَ) ؛ لقولِهِ ﷺ : « المدينةُ خيرُ البقاعِ »[(٣)] . ولقولِهِ ﷺ : « المدينةُ خيرٌ منْ مكّةَ »[(٤)] .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « صلاةٌ في المسجدِ الحرامِ تعدلُ مئةَ ألفِ

---

(١) أخرج عن ابن عباس نحوه البخاري (١٦٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٤٧) في الحج : باب سقاية الحاج والشرب منها ومن ماء زمزم ، وفيه : (يا رسول الله إنهم يجعلون أيديهم فيه ، قال : « اسقني » فشرب منه) . نبيذ : نقوع التمر أو الزبيب بالماء . هاتِ : أعطني .

(٢) أخرجه عن عائشة أمِّ المؤمنين البخاري (١٥٧٧) ، ومسلم (١٢٥٨) في الحج ، وأبو داود (١٨٦٩) في المناسك .

(٣) لم أره ، وعلىٰ تقدير ثبوته يحمل علىٰ زمانه ﷺ لكثرة الفوائد في ملازمته ، ولنصرة دعوته ؛ لأنَّ شرف المدينة ليس لذاته ، بل لوجوده ﷺ ولبركته ، وناهيك في الفرق بين البقعتين أن السفر إلىٰ مكة واجب بالإجماع ، وإلىٰ المدينة سنة بلا نزاع .

(٤) أخرجه عن رافع بن خديج الطبراني والدارقطني في « الأفراد » كما في « الجامع الصغير » (٩١٨٥) و« كنز العمال » (٣٤٨٠١) قال المناوي في « فيض القدير » (٦/ ٢٦٤) : وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي روَّاد ضعفه ابن عدي ، وقال الأزدي : لا يكتب حديثه ، قال الذهبي في « الميزان » : ليس هو بصحيح ، وقد صحَّ في مكة خلافه .

صلاةٍ في غيرِهِ ، وصلاةٌ في مسجدي هٰذا تعدلُ ألفَ صلاةٍ ، وصلاةٌ في المسجدِ الأقصىٰ تعدلُ خمسَ مئةِ صلاةٍ » فدلَّ علىٰ : أنَّ مكَّةَ أفضلُ .

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عديٍّ قالَ : سمعتُ النبيَّ ﷺ وهو واقفٌ بالحَزْوَرَةِ في سوقِ مكَّةَ يقولُ : « إنَّكِ لخيرُ أرضِ اللهِ ، وأحبُّ أرضِ اللهِ إليهِ ، واللهِ لولا أنِّي أُخرجتُ منكِ ما خرجتُ »(١) .

وأمَّا قولُهُ ﷺ : « المدينةُ خيرُ البقاعِ » فأرادَ بعدَ مكَّةَ ، بدليلِ ماذكرناهُ .

وأمَّا قولُهُ : « المدينةُ خيرٌ منْ مكَّةَ » أرادَ أنَّ أهلَ المدينةِ خيرٌ منْ أهلِ مكَّةَ ؛ لأنَّهم آوَوْهُ ونَصَروهُ ، وأهلُ مكَّةَ قاتلوهُ وأخرجوهُ ، ولهٰذا قالَ النبيُّ ﷺ : « كلُّ البلادِ فتحتْ بالسيفِ إلاَّ المدينةَ ، فإنَّها فتحتْ بـ : لا إلٰهَ إلا اللهُ » ، ورويَ بـ : « القرآنِ »(٢) .

---

(١) أخرجه من طريقين عن عبد الله بن عدي الزهري الترمذي (٣٩٢١) في المناقب ، باب : ما جاء في فضل مكة ، وابن ماجه (٣١٠٨) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٠٥) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٤٩١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٧٠٨) في الحج بإسناد صحيح .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وله شاهد عن أبي هريرة أورده عقبه ، ثم قال : وحديث عبد الله بن عدي بن حمراء عندي أصحُّ ، ولفظه : « والله إنك لخير أرض . . » ، وفي الباب :

رواه عن ابن عباس الترمذي (٣٩٢٢) وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب .

الحَزْوَرَة ـ وزان قسورة ـ : هو موضع بمكة عند باب الحناطين .

وفي الحديث : تصريح بأن مكة أفضل من المدينة كما عليه الجمهور إلا البقعة التي ضمت جسده الشريف ﷺ . ومن العجيب ممن يعارض هذا الحديث الثابت بحديث موضوع ـ وهو قوله : « اللهم إنهم أخرجوني من أحب البلاد إليَّ فأسكني في أحب البلاد إليك » ـ كما قال ابن عبد البر وابن دحية ، وإن أخرجه الحاكم في « مستدركه » فإن الأئمة قالوا : من كمال تساهله في كتابه عطَّل تمام النفع به . ولو ثبت . . قيل : إنه خُيِّرَ بين أن يخرج إلىٰ المدينة أو البحرين أو قنسرين فدعا بهذا الدعاء ليختار الله تعالىٰ له خير تلك البلاد وأحفظها من الفتن والفساد .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « شعب الإيمان » كما في « الجامع الصغير » (١٢٢٢) ، و« كنز العمال » (٣٤٨٠٣) في فضائل المدينة ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/ ٣٠١) وقال : رواه البزار ، وفيه محمد بن الحسن بن زباله وهو ضعيف ، وانظر « فيض القدير » (٢/ ٢٠) فقد أطنب المناوي في تخريجه وتجريح ابن زباله ، وله سند هو =

مسألةٌ : [زيارة القبر الشريف] :

ويستحبُّ زيارةُ قبرِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لِمَا رُويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « منْ حجَّ ولمْ يَزُرني . . فقدْ جفاني »(١) ذكرَهُ الشيخُ أبو حامدٍ .

وروىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « منْ زارَ قبري . . وجبتْ لهُ الجنةُ »(٢) .

= أصلح من هذا ، ولفظه : « افتتحت القرىٰ بالسيف ، وافتتحت المدينة بالقرآن » .

وفي الحديث : منقبة للأنصار الذين انجذبت قلوبهم وانصدعت لهيبة القرآن ، فدخلوا في الدين طوعاً ورغبة .

(١) أخرجه عن ابن عمر ابن عدي في « الكامل » (٧/ ٢٤٨٠) في ترجمة النعمان بن شِبل من طريق ابنه وهو ضعيف جداً ، وابن حبان في « المجروحين » (٣/ ٧٣) ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٨٦ـ٢٨٧) : إنه تفرد به عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وقال الدارقطني : الطعن في هذا الحديث على ابنه ، لا على النعمان ، ورواه البزار ، وفي إسناده : عبد الله بن إبراهيم الغفاري وهو ضعيف ، ورواه الطيالسي عن سوار بن ميمون عن رجل من آل عمر عن عمر ، قال البيهقي : في إسناده مجهول ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٢٣٧) .

ثم قال الحافظ ابن حجر : فائدة : طرق هذا الحديث كلُّها ضعيفة ، لكن صححه من حديث ابن عمر أبو عليٍّ بن السكن في إيراده إياه في أثناء « السنن الصحاح » له ، وعبد الحق في « الأحكام » في سكوته عنه ، وتقي الدين السبكي من المتأخرين باعتبار مجموع الطرق . وأصحُّ ما ورد في ذلك ما رواه أحمد وأبو داود [٢٠٤١] عن أبي هريرة مرفوعاً : « ما من أحد يسلِّمُ عليَّ . . إلا ردَّ الله عليَّ روحي حتىٰ أردَّ عليه السلام » ، وبهذا الحديث صدَّر [أبو داود] والبيهقي الباب [في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٤٥)] . وقال النواوي في « المجموع » (٨/ ٢٠٠) عنه : رواه أبو داود بإسناد صحيح .

(٢) لم نره ، وأخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٧٨) من طريق موسىٰ بن هلال ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر بلفظ : « من زار قبري . . وجبت له شفاعتي » . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٨٦) : موسىٰ ، قال أبو حاتم : مجهول ، أي العدالة ، ورواه ابن خزيمة في « صحيحه » من طريقه ، وقال : إن صحَّ الخبر . . فإن في القلب من إسناده ، ثم رجَّح أنه من رواية عبد الله بن عمر العمري المكبَّرِ الضعيف ، لا المصغر الثقة ، وصرَّحَ بأنَّ الثقة لا يروي هذا الخبر المنكر ، وقال العقيلي : لا يصح حديث موسىٰ .

ومفهوم الحديث : أن الشفاعة جائزة لغير زائره ، فزيارته صلوات الله عليه وسلامه من أهم القربات وأربح المساعي ، وأفضل الطَّلِبات ، وأكرم الطاعات ، وأنجح الأعمال ، أكرمنا الله تعالى بها كرات ومرات .

ورويَ عنهُ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « منْ زارني بعدَ وفاتي . . فكأنَّما زارني في حياتي »[١] .

ورويَ عنهُ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « منْ زارَ قبري . . وجبتْ لهُ شفاعَتي »[٢] .

وحكىٰ العتبيُّ قالَ : كنتُ جالساً عندَ قبرِ رسولِ اللهِ ﷺ إذ جاءَ أعرابيٌّ فسلَّمَ علىٰ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طريقين ابن عدي في « الكامل » (٢/ ٣٨٢) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٤٦) في الحج ، باب : زيارة قبر النبي ﷺ ، وفي أحد طريقيه حفص بن أبي داود ، عن ليث بن أبي سُليم وكلاهما ضعيف ، والثاني عند الدارقطني فيه : هارون أبو قزعة لا يتابع عليه ، وشيخه مجهول ، زاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٨٦) فقال : ورواه أبو يعلىٰ في « مسنده » ، والطبراني في « الأوسط » من طريق الليث ابن بنت الليث بن أبي سُليم عنْ عائشة بنت يونس امرأة الليث بن سليم عن ليث بن أبي سُليم ، وهذان طريقان ضعيفان ، وأما رواية الطبراني : ففيها من لا يعرف .

(٢) فإذا انصرف الحاج من مكة . . كان الجدير به أن يتوجه إلى المدينة المنورة لزيارة الحبيب الرسول المصطفى ـ الرحمة المهداة ، الذي جعله تعالىٰ بالمؤمنين رؤوفاً رحيماً ، ونشّأه على الخلق العظيم فحُقَّ له كلُّ تكريم ـ وزيارة حرمه الشريف ، صلوات الله عليه وسلامُهُ لما أخبرنا من شدِّ الرحال إليه وبيان فضله على المساجد بألف درجة .

فيكثر المتَوَجِّهُ إليها من الصلاة والسلام عليه وخصوصاً عند رؤية منارات المسجد والقبة الخضراء ، وأن يغتسل ويتطيب قبل دحوله الحرم ، ويلبس أنظف ثيابه ، فإذا دخل المسجد . . قصد الروضة ـ وهي كما في حديث أبي هريرة : « ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة » رواه البخاري (٦٥٨٨) ، ومسلم (١٣٩١) ـ فيصلي فيها تحيّة المسجد ، ثم يأتي القبر فيستقبل رأسه الشريف ﷺ ويستدبر القبلة ، ويسلِّم عليه مقتصداً من غير رفع صوت ،مطرقاً بصره ، ناظراً إلى أسفل ما يستقبله ، مستحضراً مقام صاحب الهيبة والجلال ، فارغ القلب من علائق الدنيا فيقول : السلام عليك يارسول الله ، السلام عليك يا خير خلق الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا سيد المرسلين وخاتم النبيين ، السلام عليك وعلى آلك وأصحابك وأزواجك وعلى سائر النبيين والصالحين . أشهد أنك بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة ، ونصحت الأمة ، فجزاك الله عنا خير ما جازى نبيّاً عن أمته .

وإن كان أوصاه أحد بالسلام . . قال : السلام عليك يارسول الله من فلان بن فلان ، ثم يتأخر إلى يمينه قدر ذراع فيسلم على صاحبه أبي بكر الصديق ، ثم يأخذ خطوة أخرى إلى يمينه فيسلم على عمر الفاروق ، ثم يرجع إلى موقفه الأول فيستشفع به ويتوسل بحقِّه عند ربه ، ثم يستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويمجده ويثني عليه ويدعو لنفسه ولمن شاء من المسلمين .

النبيِّ ﷺ ثمَّ قالَ : يا رسولَ اللهِ سمعتُ اللهَ يقولُ : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾ [النساء : ٦٤] ، وقدْ جئتكَ مستغفراً منْ ذنبي ، مستشفعاً بكَ إلىٰ ربي ، وأنشأ يقولُ :

يا خيرَ منْ دُفِنَتْ بالقاعِ أَعْظُمُهُ　　فطابَ منْ طيبِهِنَّ القاعُ والأكَمُ

نفسي الفداءُ لقبرٍ أنتَ ساكِنُهُ　　فيهِ العفافُ وفيهِ الجودُ والكرَمُ

ثمَّ انصرفَ الأعرابيُّ فغلبتني عينايَ ، فنمتُ ، فرأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ في النومِ يقولُ : يا عتبيُّ ، الحقِ الأعرابيَّ وبشِّرهُ بأنَّ اللهَ قدْ غفرَ لهُ(١) .

ويستحبُّ لمنْ زارَ قبرَ النبيِّ ﷺ : أنْ يصلِّيَ في مسجدِهِ ؛ لما ذكرناهُ منَ الخبرِ .

وباللهِ التوفيقُ ، وهُو حسبُنا ونِعْمَ الوكيلُ(٢)

* * *

(١) قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٢٠٢) : ومن أحسن ما يقول ، ما حكاه الماوردي ، والقاضي أبو الطيب وسائر أصحابنا عن العتبي مستحسنين له ، ثم أوردها ، وذكرها أيضاً في « الأذكار » (ص/ ٣٣٦) وهذه الأبيات من بحر البسيط ، والحكاية تذكر عن العتبي من غير إسناد والله أعلم ، وتمام الأبيات :

أنت الحبيب الذي ترجى شفاعته　　عند الصراط إذا ما زلَّتِ القدمُ

القاع : الأرض السهلة المستوية . **الأكم** ـ جمع أكمة ـ : الرابية أو التل الصغير .

(٢) وإذا أراد السفر من المدينة المشرفة . . استحبَّ له أن يودِّع النَّبي ﷺ ويقول : اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من حرم رسول الله ﷺ ويسِّرْ لي سبيل العودة إلى الحرمين بمنِّك وفضلك وارزقني العفو والعافية في الدنيا والآخرة ، وردنا سالمين مقبولين آمنين يا أرحم الراحمين .

بابُ الفواتِ والإحصارِ

ومنْ أحرمَ بالحجِّ فلمْ يقفْ بعرفةَ حتَّىٰ طلعَ الفجرُ منْ يومِ النحرِ . . فقدْ فاتَهُ الحجُّ ، وعليهِ أنْ يتحلَّلَ بعملِ عُمرةٍ ، وهو : الطوافُ والسعيُ والحلقُ ، ولا ينقلبُ ذٰلكَ إلىٰ عُمرةٍ ، ويسقطُ عنهُ توابعُ الحجِّ ، وهو : المبيتُ والرميُ ، ويجبُ عليهِ القضاءُ وهديٌ .

وبهِ قالَ أبو حنيفةَ إلاَّ في الفديةِ ، فإنَّهُ قالَ : (لا فديةَ عليهِ) .

وقالَ أبو يوسفَ وأحمدُ : (ينقلبُ إحرامُهُ عُمرةً ، فيطوفُ ويسعىٰ ويحلِقُ ، ويجزئُهُ عنْ عُمرةِ الإسلامِ ، ويقضي الحجَّ منْ قابلٍ) .

وعنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : كقولنا ، **والثانيةُ** : (لا قضاءَ عليهِ كالمُحْصَرِ) ، **والثالثةُ** : (يبقىٰ علىٰ إحرامِهِ إلىٰ العامِ القابلِ) .

وقالَ المزنيُّ : يجبُ عليهِ أنْ يأتيَ بما بقيَ منْ أفعالِ الحجِّ : منَ المبيتِ ، والرمي .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ عبّاسٍ : **أنَّهم** قالوا : (منْ فاتهُ الحجُّ . . تحلَّلَ بالطوافِ والسعي ، وعليهِ القضاءُ والهديُ منْ قابلٍ)[1]

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (١/ ٣٨٣) ، والشافعي في « الأم » (٢/ ١٤١ و ١٤٢) و« ترتيب المسند » (٩٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٧٤) في الحج ، باب : ما يفعل من فاته الحج . قال في « المجموع » (٨/ ٢١٥) : بإسناد صحيح .
وأخرج خبر ابن عمر الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ١٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٧٤) في الحج .
وأما خبر زيد بن ثابت فرواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٧٥) ولفظه : (يهل بعمرة ويحج من قابل ، وليس عليه هدي) ، وكذا عند ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٥٢٧) ، وفي=

ولا مخالفَ لهم ، ولأنَّ الفواتَ سببٌ يوجبُ قضاءَ الحجِّ ، فأوجبَ الهديَ ، كالإفسادِ .

وعلىٰ أبي يوسفَ : أنَّ إحرامَهُ قدِ انعقدَ بنسكٍ ، فلمْ ينقلبْ إلىٰ نسكٍ آخرَ بتفريطٍ كانَ منهُ ، كما لو أفسدَ الحجَّ .

وأمَّا الدليلُ ـ علىٰ المزنيِّ ـ : فإنَّ المبيتَ والرميَ منْ توابعِ الوقوفِ ، وقدْ سقطَ الوقوفُ ، فسقطتْ توابعهُ .

وإنْ أحرمَ بالعمرةِ فقط . . فإنَّهُ لا يتصوَّرُ فواتُها ؛ لأنَّ الزمانَ كلَّهُ وقتٌ لها .

وإنْ كانَ قارناً بينَ الحجِّ والعمرةِ ففاتَهُ الوقوفُ . . فإنَّ العمرةَ تفوتُ بفواتِ الحجِّ[1] ؛ لأنَّ ترتيبَ العمرةِ يسقطُ ، ويكونُ حُكمُها تابعاً لحكمِ الحجِّ . هذا نقلُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنا .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٣] قولينِ :

أحدُهما : هذا ، **وهو المشهورُ** ؛ لأنَّهُ إحرامٌ واحدٌ فلا يتبعَّضُ .

والثاني : لا تفوتُ العمرةُ ؛ لأنَّهُ لا وقتَ لها .

فإذا قلنا بالمشهورِ . . تحلَّلَ بعملِ عمرةٍ ، وعليهِ دمٌ للقِرانِ ودمٌ للفواتِ ، وعليهِ أنْ يقضيَ قارِناً ، ثمَّ يخرجَ شاةً ثالثةً للقِرانِ .

= « موسوعة فقه زيد بن ثابت » (ص/ ١٠٧) .
وذكر قول ابن عباس ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٥٢٧) ، و د . قلعجي « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٢٥٧) : أنه يؤدي بإحرامه عمرةً ، ثم يتحلَّلُ ، ويلزمه الحج في العام القابل .

(١) جاء في حاشية (س) : (القارن إذا فاته الوقوف بعرفة . . هل تفوته العمرة أم لا ؟ فيه طريقان :
أحدُهما : تفوته تبعاً للحج .
والثاني : تحتسب العمرةُ له ؛ لأنَّ العمرة لا تختص بوقتٍ .
وأصلُ المسألة : أن العمرة يسقط اعتبارها في حق القارن ، أو يقع العمل عنهما جميعاً :
فإن قلنا : يسقط اعتبارها . . فتفوت بفوات الحج ، ولا تحتسب له الأعمال عن عمرة .
وإن قلنا : يقع العمل عنهما ، فيقع عمله في هذه الحالة عن العمرة . « تتمة ») .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ قضاهُ مُفرِداً . . لمْ يكنْ لهُ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أرادَ : أنَّهُ ليسَ لهُ إسقاطُ الدمِ ؛ لأنَّ بالفواتِ قدْ وجبَ عليهِ أنْ يقضيَ بالقِرانِ ، والقِرانُ يقتضي وجوبَ الدمِ ، فإذا أفردَ الحجَّ والعمرةَ . . أجزأَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ أكملُ منَ القِرانِ ، ولكنْ لا يسقطُ عنهُ دمُ القرانِ .

فرعٌ : [وجوب الدم علىٰ المكي وغيره في الفوات] :

المكِّيُّ وغيرُ المكِّيِّ سواءٌ في الفواتِ ، وفي وجوبِ الدمِ لأجلِهِ ، بخلافِ دمِ التمتُّعِ ؛ لأنَّ الفواتَ يحصلُ منَ المكِّيِّ كما يحصلُ منْ غيرِهِ ، ودمُ التمتُّعِ يجبُ بتركِ الميقاتِ ، والمكِّيُّ لا يتركُ الميقاتَ ؛ لأنَّ ميقاتَهُ بلدُهُ .

فرعٌ : [الإحرام بالعمرة بأشهر الحج وفواته عليه] :

فإذا أحرمَ بالعُمرةِ في أشهرِ الحجِّ ، فتحلَّلَ منها ، ثمَّ أحرمَ بالحجِّ ففاتَهُ . . فإنَّ عليهِ قضاءَ الحجِّ دونَ العمرةِ ؛ لأنَّ الحجَّ فاتَ دونَ العمرةِ ، وعليهِ دمٌ للتمتُّعِ ، ودمٌ للفواتِ .

فرعٌ : [قضاء الحج الفائت وإخراج الهدي] :

وهلْ يجبُ عليهِ القضاءُ علىٰ الفورِ ، أو يجوزُ تأخيرُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ لا يجبُ علىٰ الفورِ ، ويجوزُ لهُ تأخيرُهُ ؛ لأنَّ أصلَ وجوبِ الحجِّ يجوزُ لهُ تأخيرُهُ ، فكذٰلكَ قضاؤُهُ .

والثاني : يجبُ قضاؤُهُ علىٰ الفورِ ؛ لِمَا رويَ عنِ الصحابةِ رضي الله عنهم : أنَّهم قالوا : (عليهِ القضاءُ منْ قابلٍ) . ولأنَّ القضاءَ بدلٌ عمَّا لزمَهُ أداؤُهُ علىٰ الفورِ بالدخولِ ، بخلافِ أصلِ الحجِّ الواجبِ .

وأمَّا الهديُ : فهلْ يخرجهُ في سنةِ الفواتِ ، أو في سنةِ القضاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يخرجُهُ في سنةِ القضاءِ ؛ لِمَا رويَ عن الصحابةِ رضي الله عنهم : أنَّهم

قالوا : (عليهِ القضاءُ منْ قابلٍ والهديُ) . ولأنَّ القضاءَ والمقضيَّ في معنىٰ النُّسْكِ الواحدِ ؛ لأنَّ الفرضَ يسقطُ عنهُ بالقضاءِ ، فجرىٰ مجرىٰ التمتُّعِ ، والمتمتِّعُ إنَّما يجبُ عليهِ الدمُ إذا أحرمَ بالنُّسْكِ الثاني ، وهو الحجُّ[1] .

والثاني : أنَّهُ يخرجهُ في سنةِ الفواتِ ؛ لأنَّهُ سببُ وجوبهِ .

فإذا قلنا : إنَّهُ يخرجُهُ في سنةِ الفواتِ . . فهو وقتُ وجوبهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ يخرجهُ في سنةِ القضاءِ . . فهلْ وقتُ وجوبهِ عندَ القضاءِ ، أو عندَ الفواتِ وإنَّما يؤخِّرُ إخراجَهُ إلىٰ وقتِ القضاءِ[2] ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : أنَّهُ يجبُ عندَ القضاءِ ؛ لأنَّهُ لو وجبَ قبلَ ذٰلكَ . . لجازَ إخراجُهُ .

والثاني : أنَّ وقتَ وجوبهِ عندَ الفواتِ ؛ لأنَّهُ وقتُ سببهِ .

فرعٌ : [الوقوف في عاشر ذي الحجة أو الثامن خطأً] :

إذا أخطأَ الناسُ فوقفوا يومَ العاشرِ مِنْ ذي الحِجَّةِ ، أو يومَ الثامِنِ منهُ . . أجزأَهُمْ ذٰلكَ ، ولمْ يجبْ عليهمُ القضاءُ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « حَجُّكُمْ يومَ تحجُّونَ »[3] .

---

(١) جاء في حاشية (س) : (ما يؤتىٰ به من الأعمال بعد الفوات مع القضاء في السنة الأخرىٰ يجعل كالعمرة التي يأتي بها المتمتع مع الحجة ؛ لأنَّهُ يوقعُ أعمال العمرة في وقت الحجِّ ، كالمتمتع سواء ، والمتمتع يلزمه الدم عند الإحرام بالحجِّ ، وكذلك هاهنا . « تتمة ») .

(٢) في هامش (س) : (لو أراد أن يذبح الهدي بعد التحلل من الحج الفائت ، وقبل أن يحرم بالحج في السنة الأخرىٰ : هل يجوز أم لا ؟ فعلىٰ قولين ، كما ذُكر في المتمتع .
وإن أراد أن يذبح قبل التحلل . . فهو كما لو أراد المتمتع أن يذبح قبل الفراغ من العمرة وقد ذكر) .

(٣) لم أجده هكذا ، وبمعناه :
رواه عن عائشة الصديقة الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٣٨) ولفظه : « الفطر يوم تفطرون ، والأضحىٰ يوم تضحون » زاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٧٥) : وأراه قال : « وعرفة يوم تعرفون » ، والترمذي (٨٠٢) في الصوم بلفظ : « الفطر يوم يفطر الناس ، والأضحىٰ يوم يضحي الناس » وقال : حسن غريب صحيح من هذا الوجه . =

ولأنَّهُ لا يؤمَنُ مثلُ ذٰلكَ في القضاءِ . ولأنَّ في إيجابِ القضاءِ مَشَقَّةً عظيمةً وإبطالاً للسَّفرِ الطويلِ والمالِ العظيمِ ، **هٰكذا قالَ عامَّةُ أصحابِنا**[١] .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ في موضعٍ مِنْ « شاملِهِ » : أنَّهم إذا وقَفُوا يومَ الترويةِ[٢] . . لم يُجزِهم ؛ لأنَّ هٰذا لا يقعُ فيهِ الخطأُ ؛ لأنَّ نسيانَ العددِ[٣] لا يتصوَّرُ مِنَ العددِ الكثيرِ ، فأمَّا العددُ القليلُ : فلا يعذرونَ في ذٰلكَ ؛ لأنَّهم مُفَرِّطونَ ، ويأمنونَ مثلَ ذٰلكَ في القضاءِ[٤] .

قلتُ : ولعلَّ ابنَ الصبَّاغِ أرادَ : إذا بانَ لهُم أنَّهم وقَفُوا يومَ الثامنِ قبلَ فواتِ يومِ التاسعِ وليلةِ النحرِ . فأمَّا إذا لمْ يَبِنْ[٥] لَهُم ذٰلكَ إلاَّ بعدَ فواتِ وقتِ الوقوفِ . . فيجزئُهُم الوقوفُ في اليومِ الثامنِ ، لِمَا ذكرناهُ في الوقوفِ يومَ العاشرِ .

= وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٣٢٤) ، وابن ماجه (١٦٦٠) في الصوم ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٤ و ٢٢٥) في الحج ، ولفظه : « فطركم يوم تفطرون ، وأضحاكم يوم تضحون » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٢٥٢) في الصوم : « صومكم يوم تصومون ، وأضحاكم يوم تضحون » .

وأخرجه عن زيد بن طلحة التميمي الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٤) بلفظ : « عرفة يوم يعرِّف الناس » .

وأخرجه عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد مرسلاً الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤) بلفظ : « يوم عرفة اليوم الذي يعرف الناس » .

ومعنىٰ الحديث : أن الخطأ فيه موضوع عن الناس فيما كان سبيله الاجتهاد ، والخطأ غير مأمون ، وأن هذه الأمور ليس للآحاد من الناس فيها دخل ، وليس لهم التفرد فيها ، بل الأمر فيها إلىٰ الإمام والجماعة ، ويجب علىٰ الآحاد الاتباع ، ولا وزر عليهم في ذلك ولا عتب ، وهذا الأمر في الحج إذا أخطؤوا في يوم عرفة . . فإنه ليس عليهم إعادته ، وهذا إنما هو تخفيف من الله تعالىٰ ورفق بعباده .

(١) فائدة : قال في « المجموع » (٨/ ٢٢١) : إن غلطوا في المكان فوقفوا في غير أرض عرفات يظنونها عرفات . . لم يجزهم بلا خلاف ؛ لتفريطهم .

(٢) أي ثامن ذي الحجة .

(٣) جاء في هامش نسخة : (أي الغلط في الحساب ، وكذا لا يلتفت لغلط الشهود أو كذبهم) .

(٤) لأنه نادر ، وحكىٰ في « المجموع » (٨/ ٢٢١) وجهاً آخر : أنه يجزئهم كالجمع الكثير ، **والأول أصحُّ** .

(٥) **يبن** : يتضح ويظهر .

فرعٌ : [شهادة الرؤية المتأخرة] :

وإنْ شهدَ شاهدانِ عشيَّةَ عرفةَ برؤيةِ الهلالِ ، ولم يبقَ مِنَ النهارِ واللَّيلِ ما يمكِّنُ الجماعةَ إتيانَ عرفةَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وقَفُوا مِنَ الغدِ ، كما قالَ الشافعيُّ : (إذا شهدَ شاهدانِ برؤيةِ الهلالِ ليلةَ الحادي عشرَ ، أوْ بعدَ الزوالِ يومَ العاشرِ في زمانٍ لا يمكنُ فيهِ اجتماعُ الناسِ . . فإنَّهم يخرجونَ مِنَ الغدِ ، ويصلُّونَ العيدَ ، ويكونُ ذٰلكَ أداءً للصلاةِ لا قضاءً) .

فرعٌ : [المشاهد يعمل بعلمه] :

وإنْ شهِدَ برؤيةِ الهلالِ واحدٌ أو اثنانِ ، فردَّ الحاكمُ شهادَتَهم . . فإنَّ الشهودَ يقفونَ يومَ التاسِعِ علىٰ حكمِ رؤيتِهِم ، ويقفُ الناسُ يومَ العاشرِ عندَهُما ، فإنْ وقفَ الشاهدانِ معَ الناسِ يومَ العاشرِ ولم يقفا يومَ التاسِعِ عندَهما . . لم يجزِهما ذٰلكَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : لا يجزئُهما إلاَّ إنْ وقَفا معَ الناسِ يومَ العاشرِ ، وإنْ وقَفا يومَ التاسعِ وحدَهما . . لم يجزِهما .

دليلُنا : أنَّهما يتيقَّنانِ أنَّ هذا يومُ عرفةَ ، فلزمَهما الوقوفُ فيهِ ، كما لَو قَبِلَ الحاكمُ شهادَتَهُما .

مسألةٌ : [الإحصار] :

ومَنْ أحرمَ بالحجِّ وأَحصرهُ عدوٌّ مِنَ المشركينَ ، ومنعوهُ عنِ النفوذِ في طريقِهِ[1] ، ولم يكنْ لَهُ طريقٌ سواهُ . . جازَ لَهُ أنْ يتحلَّلَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ الآية [البقرة : ١٩٦] .

وهٰذه الايةُ نزلتْ في شأنِ رسولِ اللهِ ﷺ وأصحابِهِ ؛ لـ : (أنَّهم خرجُوا من المدينةِ سنةَ ستٍّ ، وأحرَمُوا بعُمرةٍ ، ونَزَلُوا الحديبيةَ ؛ ليدخُلُوا مكَّةَ فصدَّتْهُم قريشٌ عن

(١) في نسخة : (عن الجوز في هديه) .

ذٰلكَ ، ومنعتْهُمُ الدُخولَ ، ثُمَّ خرجَ إليهم سهيلُ بنُ عمروٍ فصالَحَهُمُ النبيُّ ﷺ علىٰ : أنْ يرجعَ ويعودَ مِنْ قابلٍ ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ .

فتحلَّلَ رسولُ اللهِ ﷺ وأصحابُهُ ، ورجَعُوا ، ثُمَّ أَتَوا مِنْ قابلٍ ، وقَضَوا عمرتَهم)[١] ، وإنْ كانَ المانعُ لهُ عدوّاً مِنَ المسلمينَ . . جازَ لَهُ أنْ يتحلَّلَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ الآية .

فعمَّ ولم يخصَّ ، فالآيةُ وإنْ كانتْ واردةً علىٰ سببٍ إلاَّ أنَّها مستَقِلَّةٌ بالعمومِ[٢] .

ورويَ : أنَّ ابنَ عُمرَ أرادَ أنْ يخرجَ إلىٰ الحجِّ في سنةِ ابنِ الزبيرِ ، فقيلَ لَهُ : إنْ صُدِدتَ . . فقال : (إنْ صددتُ عنِ البيتِ . . صنعتُ كمَا صنعنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ بالحديبيةِ)[٣] .

وإنْ كانَ لهم طريقٌ غيرُ هٰذا الذي مُنعوا منهُ ، فإنْ كانَ مثلَ طريقِهم الذي صُدُّوا عنهُ . . لمْ يكنْ لَهُمُ التحلُّلُ ؛ لأنَّهُم قادرونَ علىٰ الوصولِ . وإنْ كانَ أطولَ مِنْ طريقِهم ، فإنْ لمْ تكنْ مَعَهُم نفقةٌ تكفيهم لذٰلكَ الطريقِ . . كانَ لَهُم التحلُّلُ ؛ لأنَّهُم مصدودُونَ عَنِ البيتِ بغيرِ حقٍّ ؛ إذْ قطعُ الطريقِ بغيرِ نفقةٍ لا يمكنُ ، فهوَ كما لَوْ لَمْ يجدوا طريقاً غيرَ التي صُدُّوا عنها . وإنْ كانَ مَعَهم نفقةٌ تكفيهم لطريقهمُ الآخرِ[٤] . . لم يجزْ لهمُ التحلُّلُ ، ولزمَهُم سلوكُ الطريقِ الآخرِ ، سواءٌ علمُوا أنَّهم إذا سلَكُوا الطريقَ

---

(١) رویٰ الخبر البخاري (٤٢٥٢) في المغازي عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ خرج معتمراً ، فَحَالَ كفَّار قريش بينه وبين البيت ، فنحر هديه ، وحلق رأسه بالحديبية ، وقاضاهم : علىٰ أن يعتمر العام المقبل ، . . . فاعتمر من العام المقبل ، فدخلها كما كان صالحهم . . .) .

(٢) للقاعدة التفسيرية التي تقول : (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر البخاري (١٦٣٩) في الحج و(١٨١٣) في المحصر ، ومسلم (١٢٣٠) (١٨٠) في الحج ، والنسائي بنحوه في « الصغرىٰ » (٢٨٥٩) في المناسك .

(٤) في حاشية نسخة : (لا يخلو إما أن يكون بحرياً أو بريّاً ، فإن كان بحرياً . . كان مبنياً علىٰ القولين ، في أن الحج : هل يجب في طريق البحر ؟ فإن قلنا : يجب . . لم يجز لهم التحلل . وإن قلنا : لا يجب . . جاز . وإن كان برياً . . نظرت : فإن كان يخاف الطريق . . لم يجب عليه سلوكه ؛ لأنه لا يلزمه الحج ، وإن كان آمناً . . يلزمه سلوكه سواء كان طويلاً أو قصيراً) .

الآخرَ . . فاتَهُم الحجُّ أو لم يفتْهُمْ ؛ لأنَّ علَّةَ جوازِ التحلُّلِ الحصرُ ، لا خوفُ الفواتِ ، أَلا ترىٰ أنَّ مَنْ أحرمَ بالحجِّ في يومِ عرفةَ بالجَنَدِ(١) يعلمُ أنَّهُ لا يمكنُهُ الوقوفُ بعرفةَ ؟ ومعَ هٰذا فلا يجوزُ لهُ التحلُّلُ لأجْلِهِ . فإنْ سلكَ الطريقَ البعيدَ فأدركَ الحجَّ . . فلا كلامَ ، وإنْ فاتَهُ الحجُّ . . تحلَّلَ بعملِ عُمرةٍ ، وهلْ يلزمُهُ القضاءُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : عليه القضاءُ ؛ لأنَّهُ فاتَهُ الحجُّ فلزِمَهُ القضاءُ ، كما لو فاتَهُ بالنسيانِ ، أوْ أخطأَ الطريقَ ، أو أخطأَ العددَ .

والثاني : لا يلزمُهُ القضاءُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُفَرِّطٍ في الفواتِ ، فهو كما لو تحلَّلَ بالحصرِ قبلَ الفواتِ .

مسألةٌ : [الصدُّ عن الحجِّ وأحكام الصادِّين] :

فإنْ كانَ العدوُّ الذي صدَّهُم مسلمينَ . . فالأَوْلىٰ أن لا يقاتِلُوهُم ، وسواءٌ كانَ الحاجُّ أقوىٰ أوِ الصادُّ لَهُم ؛ لأنَّ التحلُّلَ أهونُ مِنْ قتالِ المسلمينَ وجرحِهِمْ . فإنْ بَذَلُوا لهم تخليةَ الطريقِ بِجُعْلٍ(٢) . . لم يجبْ عليهم بذلُ الجُعْلِ ، وجازَ لهمُ التحلُّلُ ، سواءٌ كانَ ما سألوهُ قليلاً أو كثيراً ؛ لأنَّا لو أوجَبْنا دفعَ القليلِ . . لأَوْجَبْنَا دفعَ الكثيرِ إذا كانَ سببُهما واحداً . فإن بذلوا لهمُ الجُعْلَ . . جازَ ولم يكرَهْ ؛ لأنَّهُ لا صَغَارَ(٣) علىٰ المسلمينَ .

وإنْ كانَ العدوُّ الذي صدَّهُمْ مشركينَ . . فذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١١] : إنْ كانَ بإزاءِ كلِّ مسلمٍ مشركانِ أو أقلُّ . . لمْ يجزْ لَهُمْ التحلُّلُ ، وإنْ كانُوا أكثرَ . . جازَ لهمُ التحلُّلُ .

وقالَ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنَا : لا يجبُ عليهم قتالُهُم بحالٍ ؛ لأنَّ قتالَ المشركينَ

---

(١) **الجَند** : أحد مخاليف اليمن ، وقيل : هي مدينة معروفة بها ، وتطلق علىٰ الأرض الغليظة .
(٢) **الجُعل** : ما يجعل من أجر للإنسان علىٰ فعل شيء ما ، كالإتاوة والخَراج والعطاء .
(٣) **الصغَار** : الضيم والذل والهوان والنقص .

لا يجبُ علىٰ المسلمينَ إلاَّ إذا بَدؤوا بالقتالِ ، أو استنفرَهُم أهلُ الثغورِ[١] إلىٰ قتالِهِمْ ، وهؤلاءِ لمْ يبدؤوا بقتالٍ ، وإنَّما مَنَعُوا الطريقَ فقطْ . فإنْ قاتَلُوهُم . . جازَ ، وهلِ الأَولىٰ أنْ يقاتِلُوهم ، أو يتحلَّلُوا ؟ ينظرُ فيه : فإنْ كانَ في المسلمينَ قوةٌ ، وفي المشركينَ الصَّادِّينَ لهم ضعفٌ . . فالأولىٰ أن يقاتلوهم ؛ ليجمعوا بينَ نصرةِ الإسلامِ والتوصُّلِ إلىٰ قضاءِ نُسُكِهِمْ ، وإنْ كانَ في المشركينَ قوَّةٌ وفي المسلمينَ ضعفٌ . . فالأولىٰ أن لا يقاتلوهم ؛ لِئلا يلحقَ الإسلامَ والمسلمين وَهْنٌ[٢] بغلبَةِ الكفَّارِ . وإن بذلوا لهم تخليةَ الطريقِ بِجُعْلٍ . . كُرِهَ لهم دفعُهُ إليهم ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إجراءَ صغارٍ علىٰ الإسلام . وإن بذلوا لهمُ الجُعلَ . . جازَ .

وإنْ بذلوا لهم تخليةَ الطريقِ بعدَ المنعِ ، فإن كانوا واثقينَ بعقدِهم غيرَ خائفينَ منْ غدرِهمْ . . لمْ يجزْ لهُم التحلُّلُ ؛ لأنَّهُم غيرُ مصدُودينَ . وإن كانوا خائفينَ منْ غدرِهِم . . جازَ لهمُ التحلُّلُ .

إذا ثبتَ أنَّ لهمُ التحلُّلَ ، فإن كانَ الوقتُ واسعاً . . قالَ الشافعيُّ : (أحببتُ لهمْ أن لا يتحلَّلوا ، وينتظروا اليومينِ والثلاثَ ؛ لأنَّهُ ربَّما زالَ الحصرُ وانصرفَ العدوُّ) .

فإن انتظروا ولمْ ينصرفِ العدوُّ ، أو كانَ الوقتُ ضيقاً يُخشىٰ فيهِ فواتُ الحجِّ . . قالَ الشافعي : (أحببتُ لهُ أنْ يتحلَّلَ لِئلا يفوتَهُ الحجُّ) .

فإن تحلَّلَ منْ إحرامِهِ . . لمْ يخلُ : إمَّا أنْ ينصرفَ العدوُّ ، أو لا ينصرفَ . فإن لمْ ينصرفِ العدوُّ . . رجعَ المصدودُ . وإن انصرفَ العدوُّ ، فإن كانَ الوقتُ واسعاً بحيثُ يمكنُهُ أنْ يجدِّدَ الإحرامَ ويمضيَ ويدركَ الحجَّ . . فقدِ استقرَّ وجوبُ الحجِّ عليهِ ؛ لأنَّهُ قدْ تمكَّنَ منهُ ، لكنَّهُ بالخيارِ : إن شاءَ . . حجَّ في هٰذهِ السنةِ ، وإنْ شاءَ . . أخَّرَ وحجَّ في سنةٍ أخرىٰ ؛ لأنَّ الحجَّ ـ **عندنا** ـ علىٰ التراخي . وإن كانَ الوقتُ ضيِّقاً بحيثُ لا يمكنهُ أنْ يلحقَ الحجَّ . . سقطَ عنهُ الوجوبُ في هٰذهِ السنةِ .

وإنْ لم يتحلَّلْ حتَّىٰ فاتَهُ الحجُّ . . وجبَ عليهِ القضاءُ بالفواتِ ، فإن كانَ قدْ زالَ

---

(١) **الثغور** ـ جمع ثغر ـ : الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو .
(٢) **الوهن** : الضعف والخور .

العذرُ . . لزمهُ الوصولُ إلىٰ مكّةَ ، ويتحلّلُ بعملِ عُمرةٍ ، وكانَ عليهِ هديٌ للفواتِ . وإنْ لمْ يَزُلِ العدوُّ عنْ طريقِهِ . . كانَ لهُ أنْ يتحلّلَ ، ووجبَ عليهِ القضاءُ وهديٌ للتحلُّلِ(١) وهديٌ للفواتِ .

مسألةٌ : [إحصار المحرم بعمرة] :

وإنْ أحرمَ بالعمرةِ وأُحصرَ . . جازَ لهُ التحلُّلُ .

وحكيَ عنْ مالكٍ : أنّهُ قالَ : (لا يجوزُ لهُ التحلُّلُ ؛ لأنّهُ لا يخافُ فوتَها) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ولمْ يفرِّقْ بينَ الحجِّ والعمرةِ ، ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وأصحابَهُ كانوا محرمينَ بالعُمرةِ ، فلمَّا أُحْصروا . . نزلتْ هٰذهِ الآيةُ بشأنهمْ ، فتحلَّلوا) . ولأنَّا لو ألزمناهُ البقاءَ علىٰ الإحرامِ . . ربما طالَ الحصرُ زماناً ، فيكونَ عليهِ مشقَّةٌ في البقاءِ علىٰ الإحرامِ ، وقدْ قالَ ﷺ : « إنِّي لمْ أبعثْ باليهوديةِ ، وبالنصرانيةِ ، ولكنِّي بعثتُ بالحنيفيَّةِ السَّمْحَةِ »(٢) .

---

(١) أي من الإحصار .

(٢) لم أره بلفظه ، وأخرجه عن أبي أمامة أحمد في « المسند » (٥/٢٦٦) بلفظ : « بعثت بالحنيفية السمحة السهلة » ، وضعفه العراقي في « تخريج الإحياء » (٤/١٤٩) .

وأخرجه عن جابر الخطيب البغدادي في « تاريخ بغداد » (٧/٢٠٩) بلفظ : « بعثت بالحنيفية السمحة ، ومن خالف سنتي . . فليس مني » بسند ضعيف ، لكن قال المناوي في « فيض القدير » على الحديث (٣١٥٠) : لكن له طرق ثلاث ليس يبعد أن لا ينزل بسببها عن درجة الحسن .

وأخرجه عن ابن عباس البخاري في « الأدب المفرد » (٢٨٧) ، وقد علقه في « الصحيح » في الإيمان ، باب : الدين يسر بلفظ : « أحبُّ الدين إلىٰ الله الحنيفية السمحة » قال الحافظ في « الفتح » (١/١١٧) : لم يسنده المؤلف في هذا الكتاب ؛ لأنّه ليس من شرطه ، نعم وصله في كتاب « الأدب المفرد » ، وكذا وصله أحمد وغيره من طريق محمَّد بن إسحاق ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وإسناده حسن ، ونسبه العراقي في « تخريج الإحياء » (٤/١٤٩) للطبراني .

الحنيفية : الشريعة المائلة عن كل دين باطل . **السمحة** : السهلة ، فهي حنيفية في =

وقولُهُ : (لأنَّهُ لا يخشىٰ فوتَها) لا يفيدُهُ ، ألا ترىٰ أنَّ منْ أحرمَ بالحجِّ في أوَّلِ أشهرِ الحجِّ ، ثمَّ أُحصرَ . . يجوزُ لهُ التحلُّلُ وإنْ كانَ لا يخافُ الفواتَ حالَ تحلُّلِهِ .

فرعٌ : [إحاطة العدو بالمحرم] :

فإن أحرمَ وأحاطَ بهِ العدوُّ منْ كلِّ جهةٍ ، حتَّىٰ لا يمكنُهُ الخروجُ عنْ مكانِهِ . . فهلْ يجوزُ لهُ التحلُّلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ ؛ لأنَّهُ لا يستفيدُ بالتحلُّلِ شيئاً .

والثاني : يجوزُ لهُ التحلُّلُ ؛ لأنَّهُ يستفيدُ بذٰلكَ بأنْ ينهزمَ إلىٰ ناحيةِ بلدِهِ ، فيكونَ متخلِّصاً منَ الإحرامِ .

مسألةٌ : [قضاء الحجِّ بسبب الإحصار العامِّ أو الخاصِّ] :

وإذا أحرمَ فصُدَّ عنِ الحرمِ فتحلَّلَ ، فإن كانَ الحصرُ عامّاً . . فهلْ يجبُ عليه القضاءُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ في حجٍّ قدْ تقدَّمَ وجوبُهُ عليهمْ . . فهو باقٍ في ذمَّتِهم إلىٰ أنْ يأتوا بهِ ، وإنْ كانَ لمْ يتقدَّمْ وجوبُهُ . . لمْ يجبْ عليهمُ القضاءُ ؛ لأجلِ التحلُّلِ منَ الحصرِ . وبهِ قالَ منَ الصحابةِ : ابنُ عبّاسٍ وابنُ عمرَ ، ومنَ الفقهاءِ : مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبُ عليهمُ القضاءُ ، سواءٌ كانَ الحجُّ تطوُّعاً أو واجباً) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ الآية [البقرة : ١٩٦] .

فاقتضتِ الآيةُ : أنَّ هٰذا جميعُ موجَبِ الإحصارِ ، ولو كانَ لهٰذا موجَبٌ آخرُ وهو القضاءُ لَبيَّنَهُ ، ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أحصرَ وأصحابَهُ وتحلَّلوا كانَ معهُ ألفٌ وأربعُ مئةِ رجلٍ ، فلمَّا كانَ في العامِ القابلِ . . عادَ بنفرٍ يسيرٍ ، ولمْ يأمرْ منْ تخلَّفَ عنهُ

= العقيدة ، سهلة في العمل ، واستنبط منه قاعدة : (المشقة تجلب التيسير) .

بالقضاءِ) . ولو كانَ القضاءُ واجباً . . لأمرَهم بهِ . فإنْ قالوا : فقدْ أعادَ النبيُّ ﷺ الاعتمارَ في العامِ القابلِ ، وسمِّيتْ عمرةَ القضاءِ .

قلنا : فعلُهُ لها في السنةِ الثانيةِ لا يدلُّ أنَّها قضاءٌ عمَّا تحلَّلَ عنها في الأولىٰ ، بل يجوزُ ؛ لأنَّ الوجوبَ كانَ قدِ استقرَّ عليهِ ، فأدَّىٰ ما وجبَ عليهِ ، بدليلِ : أنَّهُ لمْ يأمرْ جميعَ منْ كانَ تحلَّلَ معَهُ في العامِ الأوَّلِ بالقضاءِ . وأمَّا تسميتُها عمرةَ القضاءِ : فإنَّ هٰذه التسميةَ منْ أهلِ النقلِ ، ولا احتجاجَ بقولِهم ، ويجوزُ أنْ تكونَ سمِّيتْ عمرةَ القضاءِ ؛ لأنَّهُ كانَ قضاءُ سهيلِ بنِ عمرٍو علىٰ العودِ منْ قابلٍ ، فسمِّيتْ عمرةَ القضاءِ والقَضِيَّةِ ، لا لأنَّها قضاءٌ عمَّا تحلَّلوا عنهُ .

وإنْ كانَ الحصرُ خاصّاً ، بأنْ حبسَهُ القاضي بدَينٍ عليهِ ، فإنْ كانَ يقدرُ علىٰ قضائِهِ . . لمْ يجزْ لهُ التحلُّلُ ، فإنْ تحلَّلَ . . لم يصحَّ . وإنْ أقامَ علىٰ إحرامِهِ حتَّىٰ فاتَهُ الحجُّ . . لَزِمَهُ القضاءُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ مفرِّطٌ بذٰلكَ(١) . وإنْ حَبَسهُ السلطانُ ظُلماً ، أو حَبَسَهُ القاضِي بدينٍ لا يقدرُ عليه . . جازَ لهُ التحلُّلُ ، فإذا تحلَّلَ . . فهلْ يجبُ عليهِ القضاءُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ القضاءُ ، كما لا يلزمُهُ في الحصرِ العامِّ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ تحلَّلَ مِنَ الحجِّ قبلَ وقتِهِ بسببٍ يختصُّ بهِ ، فهوَ كما لو ضلَّ الطريقَ ففاتَهُ الحجُّ .

---

(١) في هامش (س) : (إذا كان محرماً بحجة التطوع فأحصر ، فسلك طريقاً آخر ففاته الحج ، أو تحلل عن إحرامه ثم انكشف العارض فأحرم ثانياً ففاته الحجُّ ، أو أحرمت المرأة بحجة فطلقها زوجها فاعتدت ففاتها الحج . . فهل يجب القضاء أم لا ؟ فعلىٰ قولين :
أحدُهما : يجب القضاء ، كمن أخطأ الطريق في عدد ، أو غلط في الطريق ، أو أضلَّ الراحلة .
الثاني : لا يجب ؛ لأنَّهُ ليس منه تقصير ، بخلاف من غلط في الطريق أو أخطأ في الأيام ؛ لأنه ليس يخلو عنه تقصير . ونظير المسألة :
إذا صلىٰ ولم يعلم أن علىٰ ثوبه نجاسةً ، ثم تبيَّن . « تتمة ») .

مسألةٌ : [الإحصار بعد الوقوف وصدُّ أهل مكة عن الوقوف] :

وإنْ وقفَ بعرفةَ ، ثُمَّ أحصرَ عنِ المزدلِفَةِ ومنىٰ وعنِ الطوافِ بمكَّةَ . . جازَ لهُ أنْ يتحلَّلَ ، كما يجوزُ التحلُّلُ قبلَ الوقوفِ ، فإنْ تحلَّلَ مِنْ إحرامِهِ . . لم يُجزِهِ ما قدْ أتىٰ بهِ عنْ حجَّةِ الإسلامِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قال في « التعليق » : إذا قلنا : إنَّ الأجيرَ إذا ماتَ بعدَ الإحرامِ يجوزُ البناءُ علىٰ فعلِهِ ، **علىٰ القولِ القديمِ** . . جازَ لغيرِهِ أنْ يبنيَ علىٰ عملِهِ هاهنا . فإنْ أمكنَهُ أنْ يستأجرَ مَن يكمِّلُ ما بقيَ عليهِ مِنْ حجِّهِ . . أجزأَهُ .

قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١١] : فإنْ تحلَّلَ ، ثُمَّ انكشفَ العدوُّ . . فهلْ لهُ البناءُ علىٰ باقي حجِّهِ بعدَ تحلُّلِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ البناءِ علىٰ حجِّ الأجيرِ .

وإنْ بقيَ علىٰ إحرامِهِ ولمْ يتحلَّلْ . . فإنَّ الطوافَ والسعيَ لا يفوتانِ ؛ لأنَّهُ ليسَ لهُما وقتٌ مقدَّرٌ يفوتانِ بفواتِهِ ، ولكنِ المبيتُ بالمزدَلفَةِ والرميُ يفوتانِ . فإنْ فاتا قبلَ تحلُّلِهِ . . فهلْ يجبُ عليهِ الدمُ لتركِ المبيتِ بالمزدَلِفَةِ ومنىٰ ؟ علىٰ قولينِ ، قدْ مضىٰ ذكرُهما . فإنْ قلنَا : يجبُ . . وجبَ عليهِ دمٌ للمبيتِ بالمزدلفةِ ، ودمٌ للمبيتِ بمنىٰ لياليَ الرمي . وهلْ يجبُ عليهِ دمٌ لأجلِ الرمي أو دمانِ ؟ علىٰ الكلامِ الذي مضىٰ فيهِ إذا تركَهُ عامداً . وأمَّا حصولُ التحلُّلِ الأوَّلِ : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّ أصحابَنا قالُوا : فواتُ وقتِ الرمي يجري مَجرىٰ فعلِ الرمي في حصولِ التحلُّلِ بهِ :

فإنْ قلنا : إنَّ الحِلاقَ نُسُكٌ . . حلقَ وتحلَّلَ بهِ ، وبفواتِ وقتِ الرمي .

وإنْ قلنا : إنَّ الحِلاقَ ليسَ بنسكٍ . . فقدْ حصلَ لهُ التحلُّلُ بفواتِ وقتِ الرمي ، ومتىٰ أمكنَهُ الطوافُ والسعيُ . . أتىٰ بهما .

فأمَّا إذا أحرمَ أهلُ مكَّةَ أوِ المقيمونَ بها بالحجِّ وصُدُّوا عن عرفةَ . . جازَ لهمُ التحلُّلُ **عندَنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ لهمُ التحلُّلُ) .

دليلُنا : أنَّهُ ممنوعٌ مِنْ إكمالِ نُسْكِهِ بغيرِ حقٍّ . فجازَ لهُ التحلُّلُ ، كمَا لو كانَ مَصْدُوداً عنِ البيتِ . ولأنَّا لو منعناهُ مِنَ التحلُّلِ . لفاتَهُ الحجُّ ولزمَهُ القضاءُ ، وفي ذٰلكَ مَشَقَّةٌ . فإنْ تحلَّلَ . فهلْ يجبُ عليهِ القضاءُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : لا يجبُ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّهُ تحلَّلَ من نُسُكِهِ بالحصرِ العامِّ ، فلمْ يجبْ عليهِ القضاءُ ، كما لو كانَ مصدوداً عنِ البيتِ .

والثاني : أنَّ عليهِ القضاءَ ؛ لأنَّ المحصرَ الذي لا قضاءَ عليهِ هو المصدودُ عنِ البيتِ ، وهٰذا ليسَ بمصدودٍ عنِ البيتِ ، وإنَّما لمْ يقدرْ علىٰ الوقوفِ ، فشابهَ منْ فاتَهُ الوقوفُ .

فإنْ لمْ يتحلَّلْ حتَّىٰ فاتَهُ الوقوفُ . تحلَّلَ بالطوافِ والسعي والحَلقِ ، وعليهِ هديٌ للفواتِ ، ووجبَ عليهِ القضاءُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ فرَّطَ في تركِ التحلُّلِ .

مسألةٌ : [ما يجب علىٰ المحصَر بتحلُّلِه والتعريف بأنواع الدماء] :

وإذا أرادَ المحصرُ أنْ يتحلَّلَ . فعليهِ أنْ يُهديَ شاةً ، وبهِ قالَ أحمدُ وأبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يتحلَّلُ ، ولا شيءَ عليهِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ومعنىٰ الآيةِ : فإنْ أحصرتُمْ ، فأردتمُ التحلُّلَ . فما استيسرَ منَ الهديِ .

وروىٰ جابرٌ قالَ : (أُحصرنا معَ رسولِ الله ﷺ بالحديبيةِ ، فنحرنا البدنةَ عنْ سبعةٍ ، والبقرةَ عنْ سبعةٍ)(١) .

---

(١) أخرجه عن جابر مسلم (١٣١٨) في الحج ، وأبو داود (٢٨٠٩) وبنحوه (٢٨٠٧) في الضحايا ، والترمذي (١٥٠٢) في الأضاحي ، وبنحوه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٩٣) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٣٢) في الأضاحي . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق . =

ولأنَّهُ تحلَّلَ منْ نسكِهِ قبلَ تمامِهِ ، فلزِمَهُ الهديُ ، كما لو تحلَّلَ بعدَ الفواتِ .

فإنْ كانَ واجداً للهديِ . . فعليهِ أنْ يخرجَهُ ، فإنْ كانَ في الحرمِ . . نحرَ هديَهُ فيهِ وتحلَّلَ . وإنْ كانَ في الحلِّ ، فإن كانَ لا يمكنُهُ إيصالُ الهديِ إلىٰ الحرمِ . . جازَ أنْ يذبحَ هديَهُ حيثُ أُحصرَ ، وإنْ كانَ يمكنُهُ إيصالُهُ إلىٰ الحرمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ ذبحُهُ إلاَّ في الحرمِ ؛ لأنَّهُ يقدرُ علىٰ إيصالِهِ إلىٰ الحرمِ ، فلزمَهُ نحرُهُ فيهِ ، كما لو أُحصرَ فيهِ .

والثاني : أنَّهُ بالخيارِ : بينَ أنْ يبعثَ بهِ إلىٰ الحرمِ ، وبينَ أنْ يذبَحَهُ حيثُ أُحصرَ ؛ لأنَّهُ موضعُ تحلُّلِهِ ، فهو كما لو لمْ يكنْ قادراً علىٰ إيصالِهِ . **هٰذا مذهبنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ للمحصرِ أنْ ينحرَ في الحلِّ بحالٍ ، بلْ يلزمُهُ إنفاذُ الهديِ إلىٰ الحرمِ ، فإذا وصلَ ونَحرَ . . حينئذٍ يتحلَّلُ في الحلِّ ، فإنْ تحلَّلَ قبلَ نحرِ الهديِ في الحرمِ . . لمْ يُعتدَّ بهِ ، وكانَ عليهِ الفديةُ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عمرَ قالَ : (خرجَ النبيُّ ﷺ وأصحابُهُ وهُم محرمونَ بالعمرةِ ، فلمَّا بلغَ الحديبيةَ صدَّهُ المشركونَ ومنعوه ، فلمَّا قاضىٰ سهيلَ بنَ عمرٍو . . أمرَ أصحابَهُ فنحروا وتحلَّلوا)(١) والحديبيةُ حِلٌّ ، بدليلِ ما رويَ عن مجاهدٍ : أنَّهُ قالَ : (نحرَ النبيُّ ﷺ هداياهُ تحتَ الشجرةِ)(٢) وهو : الموضعُ الذي بُنيَ مكانَها المسجدُ ، وهي الشجرةُ التي كانتْ تحتها بيعةُ الرضوانِ ، وفيها نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿لَّقَدۡ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذۡ يُبَايِعُونَكَ تَحۡتَ ٱلشَّجَرَةِ﴾ [الفتح : ١٨] .

= البدنة : الناقة أنثىٰ الجمل ، تجمع علىٰ بُدْنٍ .

(١) سلف نحوه عن ابن عمر ، ورواه عن المسور بن مخرمة البخاري (٢٧٣١) و(٢٧٣٢) في الشروط ، وأبو داود (٢٧٦٥) في الجهاد ، وفيه : خرج رسول الله ﷺ زمن الحديبية فلما فرغ من قضيَّة الكتاب . . قال رسول الله ﷺ لأصحابه : « قوموا فانحروا ، ثم احلقوا » .

(٢) لم نره هكذا ، أما نحره ﷺ في الحديبية : فقد ثبت في حديث ابن عمرَ والمسورِ وغيرهم ، وعزَّجنا عليه في أكثر من موضع كما سلف .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ ينحرُ الهديَ ، ثمَّ يحلقُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فأرادَ بـ : (المَحِلِّ) : نحرَ الهديِ . ولأنَّ هديَ المحصرِ قدْ أُقيمَ مقامَ إكمالِ الأفعالِ لغيرِ المحصَرِ ، ثمَّ ثبتَ أنَّ غيرَ المحصرِ لا يتحلَّلُ قبلَ إكمالِ الأفعالِ ، فكذٰلكَ المُحصرُ لا يتحلَّلُ قبلَ نحرِ الهدي .

ولا بدَّ منْ نيَّةِ الخروجِ منَ الإحرامِ أو التحلُّلِ منهُ ؛ لأنَّهُ يخرجُ منَ العبادةِ قبلَ إكمالِها بعذرٍ ، فاحتاجَ إلىٰ نيَّةِ الخروجِ ، كالصائمِ إذا مرضَ واحتاجَ إلىٰ الإفطارِ في أثناءِ النهارِ . . فإنَّهُ ينوي الخروجَ منَ الصومِ ويفطرُ ، كذلكَ هاهنا .

فإنْ قيلَ : هديُ المُحصرِ عندكمْ يقومُ مقامَ إكمالِ الأفعالِ لغيرِ المحصرِ ، وقدْ ثبتَ أنَّ غيرَ المحصرِ إذا أكملَ أفعالَ النسكِ تحلَّلَ منها بغيرِ نيَّةٍ . . فهلاَّ قلتم : لا يَحتاجُ هاهنا إلىٰ نيَّةٍ ؟

قلنا : نحنُ وإنْ قلنا : إنَّ الهديَ يقومُ مقامَ إكمالِ الأفعالِ . . فليسَ بإكمالٍ ؛ لأنَّ منْ أكملَ أفعالَ النسكِ . . فقدْ أتىٰ بالنُّسكِ وسقطَ بهِ الفرضُ ، فلمْ يحتجْ إلىٰ نيَّةِ الخروجِ ، كالصائمِ إذا أكملَ الصومَ إلىٰ الليلِ . . فإنَّهُ يخرجُ منهُ بغيرِ نيَّةٍ[1] ، وهاهنا خروجٌ منَ العبادةِ قبلَ إكمالِها بعذرٍ ، فافتقرَ إلىٰ النيَّةِ ، كالصائمِ إذا مرضَ واحتاجَ إلىٰ الإفطارِ بالنهارِ .

ثمَّ يحلِقُ رأسَهُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حلقَ رأسَهُ بالحديبيةِ) .

فإنْ قلنا : إنَّ الحلقَ نُسْكٌ . . حصلَ لهُ التحلُّلُ بالهديِ والنيَّةِ والحلقِ .

وإنْ قلنا : ليسَ بنسكٍ . . حصلَ لهُ التحلُّلُ بالهديِ والنيَّةِ لا غيرَ .

وإنْ كانَ عادماً للهديِ ، بأنْ لمْ يكنْ معهُ هديٌ ولا ما يشتري بهِ الهديَ ، أو كانَ معهُ الثَّمنُ ولمْ يجدْ هدياً يشتريهِ . . فهلْ لهُ بدلٌ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) جاء في حاشية (س) : (إنما اعتبر قصد التحلل ؛ لأن الذبح قد يكون لمتحلل ، وقد يكون لغيره ، وكذلك الحلق ، فلا يصير متيقناً في التحلل إلا بالقصد . « تتمة ») .

أحدُهما : لا بدلَ لهُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ فيكونُ الهديُ في ذمَّتِهِ إلىٰ أنْ يجدَهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ولم يذكرْ بدلَهُ ، ولو كانَ لهُ بدلٌ عندَ عدَمِهِ . . لذكَرَهُ ، كما ذكرَ في هديِ المتمتِّعِ .

والثاني : لهُ بدلٌ ـ وبهِ قالَ أحمدُ ـ **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ هديٌ يتعلَّقُ بالإحرامِ ، فكانَ لهُ بدلٌ عندَ عدَمِهِ ، كهديِ التمتُّعِ والطيبِ واللِّباسِ وجزاءِ الصيدِ ، وعدمُ ذكرِ بدلِهِ لا يمنعُ قياسَهُ علىٰ غيرِهِ .

فإذا قلنا : لا بدلَ لهُ . . فهلْ لهُ أنْ يتحلَّلَ قبلَ وجودِ الهديِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : (لا يجوزُ لهُ أنْ يتحللَ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . ولمْ يفرِّقْ بينَ الواجدِ والعادمِ .

والثاني : (لهُ أنْ يتحلَّلَ) ؛ لأنَّ المُحصرَ إنَّما جُعلَ لهُ التحلُّلُ ليتخلَّصَ منْ مشقَّةِ الإحرامِ . فلو قلنا : لا يتحلَّلُ حتَّىٰ يجدَ الهديَ . . لأدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ المشقَّةِ العظيمةِ ؛ لأنَّهُ ربَّما تعذَّرَ عليهِ الهديُ زماناً طويلاً .

وإذا قلنا : إنَّ لهديِ المحصرِ بدلاً . . فما البدلُ فيهِ ؟ فلذٰلكَ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : بدلُهُ الصيامُ ـ وبهِ قالَ أحمدُ ـ لأنَّهُ هديٌ للتحلُّلِ منَ الإحرامِ ، فكانَ بدلُهُ الصومَ ، كهديِ المتمتِّعِ .

والثاني : بدلُهُ الإطعامُ ؛ لأنَّ الإطعامَ قيمةٌ للهديِ ، فإذا عُدِمَ الهديُ ولمْ ينصَّ علىٰ بدلِهِ . . كانَ الانتقالُ إلىٰ قيمتهِ أولىٰ من الانتقالِ إلىٰ الصومِ .

والثالث : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ـ وهو من تخريجِ أصحابِنا ـ : أنَّهُ مخيَّرٌ بينَ الصيامِ والإطعامِ ؛ لأنَّهُ يتحلَّلُ ليترفَّهَ بقطعِ الشعرِ ولبسِ الثيابِ والطيبِ ، فكانتْ كفَّارتُهُ علىٰ التخييرِ عندَ عدمِ الهديِ ، كفديةِ الأذىٰ .

فإذا قلنا : إنَّ بدلَهُ الصيامُ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : صومُ التمتُّعِ ، وهو عشرةُ أيّامٍ ، وبهِ قالَ أحمدُ ، وقدْ مضىٰ دليلُهُ .

والثاني : صومُ التعديلِ ؛ لأنَّهُ اعتبارٌ للهديِ بأصلِهِ ، وهو الإطعامُ ، ثمَّ يصومُ عنْ

كلِّ مدٍّ يوماً ، فكانَ هٰذا أولىٰ منِ اعتبارِهِ بغيرِ أصلِهِ .

والثالثُ : صومُ فديةِ الأذىٰ ، وهو صومُ ثلاثةِ أيّامٍ ؛ لأنَّهُ أشبهُ بهِ .

وإنْ قلنا : بدلُهُ الإطعامُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : إطعامُ التعديلِ ؛ لأنَّ اعتبارَ الهديِ بأصلِهِ .

والثاني : إطعامُ فديةِ الأذىٰ ، وهو ثلاثةُ آصُعٍ(١) لستَّةِ مساكينَ(٢) ؛ لأنَّهُ أشبهُ بهِ .

وإذا قلنا : إنَّهُ مخيَّرٌ بينَ الصيامِ والإطعامِ . . خيِّرَ بينَ صومِ فديةِ الأذىٰ وبينَ إطعامِهِ ؛ لأنَّهُ أقربُ إليهِ .

فإنْ أوجبنا عليهِ الإطعامَ وكانَ واجداً لهُ . . أطعمَ وتحلَّلَ ، وإنْ كانَ عادماً لهُ . . فهلْ لهُ أنْ يتحلَّلَ قبلَ وجودِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الهديِ إذا قلنا : لا بدلَ لهُ . وإنْ قلنا : إنَّ بدلَهُ الصيامُ . . فهلْ لهُ أنْ يتحلَّلَ قبلَ الصيامِ . . فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ لهُ أنْ يتحلَّلَ حتَّىٰ يصومَ ، كما إذا كانَ واجداً للهديِ .

والثاني : لهُ أنْ يتحلَّلَ قبلَ الصومِ ؛ لأنَّ الصومَ لا يمكنهُ جميعُهُ في الحالِ ، وإنَّما يأتي بهِ يوماً بعدَ يومٍ ، ويشقُّ عليهِ البقاءُ علىٰ الإحرامِ إلىٰ الفراغِ منهُ ، بخلافِ الهديِ والإطعامِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فالدماءُ **المنصوصُ عليها في القرآنِ** في الحجِّ أربعةٌ :

أحدُها : دمُ التمتُّعِ ، وهو علىٰ الترتيبِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ** ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

ودمُ التمتُّعِ إنَّما وجبَ لتركِ النُّسُكِ ، وهو تركُ الإحرامِ بالحجِّ من ميقاتِ بلدِهِ . فيقاسُ علىٰ هٰذا الدمِ والترتيبِ فيهِ كلُّ دمٍ وجبَ لتركِ النُّسُكِ ، وهيَ ثمانيةُ دماءٍ : أربعةُ دماءٍ لم يختلفْ قولُ الشافعيِّ في وجوبها ، وهيَ : **دمُ القِرانِ** ، **ودمُ الفواتِ** ، **ودمُ من تركَ الرميَ** ، **ودمُ من أحرمَ من دونِ الميقاتِ** . وأربعةُ دماءٍ اختلفَ قولُ الشافعيِّ في وجوبها :

---

(١) وتعادل بالوزن : (٦,٥) كيلوغرام .

(٢) لكل مسكين نحو من (١,٠٨٥) كيلوغرام .

أحدُها : إذا دفعَ من عرفةَ قبلَ الغروبِ ، ولم يَعدْ إليها .

الثاني : إذا تركَ المبيتَ بالمزدَلِفَةِ .

الثالثُ : إذا تركَ المبيتَ بمنىً ليالِيَ الرمْيِ .

الرابعُ : إذا تركَ طوافَ الوداعِ .

فإذا أوجبنَا هٰذهِ الدماءَ . . كانتْ كدمِ التمتُّعِ في الترتيبِ .

والثاني ـ من الدماءِ المنصوصِ عليها في القُرآنِ ـ : دمُ فديةِ الأذىٰ ، وهو علىٰ التخييرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

والدمُ المنصوصُ عليهِ في هٰذهِ الآيةِ هوَ دمُ الحَلْقِ ، **عندَ عامَّةِ أصحابِنا** .

وتقديرُ الآيةِ : فمن كان منكم مريضاً أو بهِ أذىً من رأسهِ ، فحَلَقَ . . ففديةٌ .

وكلُّ دمٍ وجبَ لأجلِ الترفُّهِ ، كقصِّ الأظفارِ ، والطيبِ ، واللِّباسِ ، واللَّمسِ ، والقُبْلَةِ بشهوةٍ ، والوطءِ فيما دونَ الفرجِ . . فهوَ مقيسٌ علىٰ حلقِ الرأسِ علىٰ التخييرِ : بينَ إخراجِ الشاةِ ، أو إطعامِ ستَّةِ مساكينَ ثلاثةَ آصعٍ ، أو صومِ ثلاثةِ أيّامٍ .

وقالَ أبو إسحاقَ : دمُ الطيبِ واللِّباسِ منصوصٌ عليهِ في الآيةِ ، وليسَ بمقيسٍ علىٰ حلقِ الرأسِ . وتقديرُ الآيةِ عندهُ : فمن كانَ منكم مريضاً ، فلبسَ ، أو تطيَّبَ ، أو بهِ أذىً من رأسِهِ ، فحَلَقَ . . ففديةٌ : من صيامٍ ، أو صدقةٍ ، أو نسكٍ .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ من أصحابِنا من قالَ : دمُ الطيبِ ، واللِّباسِ ، واللَّمسِ ، والقُبلةِ بشهوةٍ ، والوطءِ فيما دونَ الفرجِ ، علىٰ الترتيبِ : فيجبُ الدمُ ، فإنْ لم يجدْ . . فالإطعامُ ، فإنْ لم يجدْ . . فصومُ التعديلِ . وقالَ : وليسَ هٰذا بشيءٍ .

وأمّا أبو عليٍّ الطبريُّ[1] والمسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٣] : فذكرَا لهُ في دمِ الطيبِ واللِّباسِ قولينِ :

---

(١) في حاشية نسخة : (أورد أبو عليٍّ هذه المسألة في باب محظورات الإحرام علىٰ الكمال) .

أحدُهما : أنَّهُ علىٰ التخييرِ(١) كالدمِ الواجبِ بحلقِ الرأسِ .

والثاني : أنَّهُ علىٰ الترتيبِ ـ واختارَهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١٣] ـ فيجبُ الدمُ ، فإن لم يجدْهُ . . قوَّمَهُ دراهِمَ والدراهِمَ طعاماً وتصدَّقَ(٢) علىٰ كلِّ مسكينٍ بمدٍّ ، فإنْ لمْ يجدْ . . صامَ عَنْ كلِّ مدٍّ يوماً . ولم يذكر لهُ دليلاً ، **والأوَّلُ هو المشهورُ** .

والدمُ الثالثُ ـ مِنَ الدماءِ المنصوصِ عليها في القرآنِ ـ : دمُ جزاءِ الصيدِ ، وهو علىٰ التخييرِ .

وقالَ أبو ثورٍ : (هو علىٰ الترتيبِ) ، وليسَ بشيءٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا** ﴾ [المائدة : ٩٥] . فخيَّرهُ بينَ المِثلِ والإطعامِ والصيامِ .

قال أصحابُنا : وهذا الدمُ أصلٌ لا فرعَ له يردُّ إليهِ ؛ لأنَّ ضمانَ الصيدِ يجري مَجرىٰ ضمانِ الأموالِ ، ألا ترىٰ أنَّ جزاءَ الصيدِ يختلفُ باختلافِ الصيدِ في كبَرِهِ وصغرِهِ ؟ وليسَ في الحجِّ دمٌ آخرُ ضمانُهُ كضمانِ الأموالِ حتَّىٰ يردَّهُ إليهِ .

قلت : ولو ردَّ الجزاءَ في إتلافِ شجرِ الحرمِ إلىٰ جزاءِ الصيدِ . . كانَ محتَملاً ؛ لأنَّ ضمانَهُ ضمانُ الأموالِ ، بدليلِ : أنَّهُ يختلفُ بصغرِهِ وكِبَرِهِ ، ولكنِّي لم أَجدهُ لأحدٍ مِنْ أصحابِنا(٣) .

والدمُ الرابعُ ـ من الدماءِ المنصوصِ عليهِ في القرآنِ في الحجِّ ـ : وهو دمُ الإحصارِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ** ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

وهذا الدم أصلٌ لا فرعَ لهُ فيردَّ إليهِ ، فإنْ كانَ واجداً للهديِ . . أخرجهُ ، وإنْ كان عادِماً . . فهل لهُ بدَلٌ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

---

(١) أي : بين الدم ، أو الإطعام ، أو الصوم .

(٢) في هامش نسخة : (أما أبو عليّ : فلم يذكر في « الإفصاح » التصدق ؛ لأنَّ حكمه علىٰ رأيه حكم التمتع ، ولا مدخل للتصدق بالطعام في كفارة التمتع) .

(٣) جاء في حاشية نسخة : (أن جزاء الشجر كجزاء الصيد ، وفي « شرح التلخيص » : تصريح بأن جزاء الشجر علىٰ التخيير كجزاء الصيد) .

وأمَّا دمُ إفسادِ الحجِّ بالوطءِ : **فمأخوذٌ مِنَ السنَّةِ ، والمنصوصُ** : (أنَّهُ علىٰ الترتيبِ) .

وحكىٰ أبو إسحاقَ قولاً آخرَ : أنَّهُ علىٰ التخييرِ ، وقد مضىٰ ذكرُهُ .

مسألةٌ : [إحصار المريض والنصوص التي يجوز القياس عليها] :

وإذا أحرمَ بالحجِّ فمرضَ . . لم يكنْ لهُ أنْ يتحلَّلَ ، سواءٌ كانَ مرضُهُ قليلاً أو كثيراً ، فإنْ أمكنَهُ أنْ يمضيَ في طريقِهِ . . فعلَ ، وإلاَّ . . أقامَ حتَّىٰ يفوتَهُ الحجُّ ، ثُمَّ يتحلَّلَ بطوافٍ وسعيٍ ، ويقضي . وبهِ قالَ ابنُ عبّاسٍ وابنُ عُمرَ ، ومِنَ الفقهاءِ مالكٌ وأحمدُ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (للمريضِ أنْ يتحلَّلَ مِنْ إحرامِهِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

فظاهرُ الآيةِ : أنَّ مَنْ دخلَ بِهما . . فعليهِ إتمامُهما[١] بكلِّ حالٍ حتَّىٰ تقومَ دلالةُ التخصيصِ ، فخصَّ المحصَرَ بالعدوِّ بجوازِ التحلُّلِ بقولِهِ : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ وبقي فيما سوىٰ ذٰلك علىٰ الوجوبِ .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ وابنُ الزبيرِ : أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ علىٰ ضُباعةَ بنتِ الزبيرِ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ إنِّي أريدُ الحجَّ ، وإني شاكيةٌ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « أحْرِمِي واشْتَرِطِيْ : أنَّ مَحِلِّيْ حيثُ حَبَسْتَنِي »[٢] . فلو كانَ المريضُ يجوزُ لهُ أنْ يتحلَّلَ

---

(١) وسلف في باب : (المواقيت) تفسير آخر لإتمام الحجِّ والعمرة غير هذا .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة مسلم (١٢٠٨) في الحج ، وأبو داود (٢٧٧٦) في المناسك ، والترمذي (٩٤١) في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٧٦٥) و(٢٧٦٦) و(٢٧٦٧) ، وابن ماجه (٢٩٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤١٩) في المناسك . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفيه لفظ : « أهلِّي بالحجِّ . . . » ، و : « قولي : لبيك اللهم لبيك محلِّي » .

ورواه عن عروة بن الزبير مرسلاً الشافعيُّ في « الأمّ » (٢/ ١٣٤) و« ترتيب المسند » (٩٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢١) في الحج ، باب : الاستثناء في الحج بلفظ : « حجي واشترطي أنَّ محلِّي حيث حبستني » . قال في « المجموع » (٨/ ٢٣٥) : =

بالمرضِ . . لَبيَّنَ لها النبيُّ ﷺ ذٰلكَ ، ولَمَا أمرَهَا بالشرطِ في ذٰلكَ بالإحرامِ . ولأنَّهُ لا يتخلَّصُ بالتحلُّلِ مِنْ إيذاءِ المرضِ ، فلمْ يجزْ لهُ التحلُّلُ ، كمَا لو أحرمَ فضَلَّ الطريقَ . ويخالفُ التحلُّلَ لأجلِ العدوِّ ؛ لأنَّهُ يتخلَّصُ بالتحلُّلِ منْ أذىٰ العدوِّ ومُقاساتِهِ ، وينصرفُ إلىٰ أهلِهِ ووطنِهِ . وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في المرضِ فلم يُقسْ عليهِ ؛ لأنَّ ما خصَّهُ اللهُ أو رسولُهُ بالذِّكرِ ونصَّ فيهِ علىٰ حكمٍ . . علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : لا يعقلُ معناهُ ، ولا يجوزُ القياسُ عليهِ ، وذٰلكَ مثلُ : أعدادِ الركعاتِ ، وأوقاتِها ، ولذٰلكَ لم يُقسْ عليها وجوبُ صلاةٍ سادسةٍ .

وضربٌ : يعقلُ معناهُ ، ولم يوجدْ ذٰلكَ المعنىٰ في غيرِهِ ، مثلُ : المسحِ علىٰ الخفَّينِ ؛ لأنَّ معناهُ : أنَّ الحاجةَ تدعُو إلىٰ لُبسِهِمَا ، وتلحقُ المشقَّةُ في نزعِهِمَا ، وهٰذا لا يوجدُ في العِمامةِ والقُفّازينِ ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلىٰ لبسِهِمَا ، وإنْ دعتِ الحاجةُ إلىٰ لبسِهمَا فيمكنُ المسحُ علىٰ الرأسِ من تحتِ العِمامةِ . وكذلكَ التحلُّلُ منَ الإحرامِ لأجلِ الإحصارِ بالعدوِّ عُقلَ معناهُ ، وهو : التخلُّصُ منَ العدوِّ بالتحلُّلِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في المرضِ . وكذٰلكَ تحريمُ الرِّبَا في الذهبِ والفضَّةِ عُقلَ معناهُ ، وهو : أنَّهُما قِيمُ الأشياءِ ، ولم يوجدْ هٰذا المعنىٰ في غيرِهِما ، فلم يقسْ عليهمَا غيرُهما منَ الحديدِ والرصاصِ وغيرِ ذٰلكَ في تحريمِ الربا فيهِ .

= قال الشافعي : (لو ثبت حديث عروة . . لم أَعْدُهُ إلىٰ غيره) .
أقول : وكيف لا يكون ثبوته ، وقد روي من طريقه عن عائشة في الصحيحين وغيرهما .
رواه من طريق عروة عن عائشة الصديقة البخاري (٥٠٨٩) في النكاح ، ومسلم (١٢٠٧) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٧٦٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٢٠) في المناسك ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢١) في الحج ، بلفظ : « حجي واشترطي وقولي : اللهم محلّي . . . » .
ورواه من طريق عروة عن ضباعة ابن ماجه (٢٩٣٧) في المناسك بلفظ : « حجي وقولي . . . » . قال البوصيري في « الزوائد » : رجاله رجال الصحيح .
قال الترمذي : والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم : يرون الاشتراط في الحجِّ ، ويقولون : إن اشترط فعرض له مرض أو عذر . . فله أن يحلَّ ويخرج من إحرامه ، وهو قول الشافعيِّ وأحمد وإسحاق .

وضربٌ : عُقلَ معناهُ ، ووجدَ ذٰلكَ المعنىٰ في غيرِه ، فيجوزُ القياسُ عليهِ ، وذٰلكَ مثلُ : ما نصَّ النبيُّ ﷺ علىٰ تحريمِ الرِّبَا في الحِنطةِ والشعيرِ والتمرِ والمِلحِ[١] . والمعنىٰ المعقولُ ـ عندَنا ـ : هو كونُهُ مطعومَ جنسٍ ، فَقِسنا عليهِ : الذرةَ والأرزَّ وغيرَهما منَ المطعوماتِ .

مسألةٌ : [إحرام العبد وتحليله] :

لا يجوزُ للعبدِ أنْ يُحرمَ بالحجِّ أو بالعمرةِ أو بهما بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ؛ لأنَّ منافِعَهُ مستحَقَّةٌ لسيِّدِه ، فلا يجوزُ تفويتُها عليهِ بغيرِ إذنِهِ . فإن أحرمَ بغيرِ إذنِهِ . . فقدْ ذكرنَا : أنَّهُ يصحُّ ، خلافاً لأهلِ الظاهرِ .

ودليلُنا : أنَّهُ مكلَّفٌ ، فصحَّ إحرامُهُ ، كما لو أحرمَ[٢] بالصومِ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : **فالمستحبُّ** للسيِّدِ أن يدعَهُ لإتمامِهِ ؛ لأنَّهُ قُربةٌ وطاعةٌ ، فإن أرادَ السيِّدُ تحليلَهُ منهُ وإخراجَهُ . . كانَ لهُ ذلكَ ؛ لأنَّ منافعَهُ ملكٌ لهُ ، فلا يلزمهُ إتلافُها بغيرِ رضاهُ . فإذا منعَهُ من إتمامِهِ . . صارَ كالمحصَرِ ، فإن ملَّكهُ السيِّدُ مالاً وقلنَا : إنَّهُ يملِكُ . . تحلَّلَ بالهدْيِ . وإن لمْ يملِّكهُ ، أو ملَّكهُ وقلنَا : إنَّهُ لا يملِكُ . . فهوَ كالحرِّ المُعسِرِ بالهدْيِ إذا أُحصرَ بالعدوِّ ، وهلْ للهدي بَدلٌ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا قلنَا : لهُ بدَلٌ . . ففي بَدَلِهِ ثلاثةُ أقوالٍ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإذا قلنَا : لا بدلَ لهُ . . فإنَّ الهديَ ثبتَ في ذمَّتِهِ إلىٰ أن يعتقَ .

---

(١) لما سيأتي مفصلاً في (باب الربا) ، ودليله حديث عبادة بن الصامت عند مسلم (١٥٨٧) (٨١) في المساقاة ، وأبي داود (٣٣٤٩) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٦١) في البيوع ، ولفظه : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُر بالبُر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح . مِثلاً بمِثلٍ ، سواءً بسواءٍ ، يداً بيدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصناف . . فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيدٍ » . مِثلاً بمثل . . . الخ : يحتمل أن يكون جمعه ﷺ بين هذه الألفاظ توكيداً ومبالغة في الإيضاح .

(٢) بمعنىٰ : نوىٰ وشرع .

وهلْ لهُ أن يتحلَّلَ قبلَ إخراجِ الهدْيِ ؟ أو إذا قلنا : إنَّ بدلَهُ الصومُ . . هل لهُ أن يتحلَّلَ قبلَ الفراغِ منَ الصومِ[1] ؟

نصَّ الشافعيُّ : أنَّهُ علىٰ قولينِ ، كالحرِّ المعْسرِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : يتحلَّلُ العبدُ قبلَ أن يجدَ الهديَ ، وقبلَ أن يصومَ قولاً واحداً ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الحرِّ المعْسرِ : أنَّ الحرَّ إذا بقيَ علىٰ إحرامِهِ . . دخلَ الضررُ علىٰ نفسِهِ دونَ غيرِهِ ، فلذٰلكَ جازَ أن يبقىٰ علىٰ إحرامِهِ ، والعبدُ إذا تركناهُ علىٰ إحرامِهِ . . دخلَ الضررُ علىٰ السيِّدِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنهُ استعمالُهُ في ذبحِ الصيدِ وعملِ الطيبِ وما أشبهَهُ . ولأنَّ وجودَ الهديِ يقربُ منَ الحُرِّ ؛ لأنَّهُ ممَّنْ يملكُ ، ويمكنهُ أن لا يتحلَّلَ حتَّىٰ يجدَ الهديَ بابتياعٍ أو اتِّهابٍ ، والعبد يحتاجُ إلىٰ أنْ يصبرَ إلىٰ أنْ يعتِقَ ، ثمَّ يوسرَ ، وفي هٰذا مشقَّةٌ . وهٰذا الحكمُ في المدبَّرِ وأمِّ الولدِ والمعلَّقِ عتقُهُ بصفةٍ .

فرعٌ : [رجوع السيد بإذنه لعبده في الإحرام] :

وإنْ أحرمَ العبدُ بإذنِ المولىٰ . . وجبَ عليهِ أنْ يمكِّنَهُ منْ إتمامهِ ، فإنْ رجعَ السيِّدُ في الإذنِ بعدَ الإحرامِ . . لمْ يكنْ لهُ تحليلُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لهُ أنْ يحلِّلَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ عقدٌ لازمٌ بإذنِ المولىٰ ، فلمْ يملكْ إخراجَهُ منهُ ، كالنكاحِ .

وفيهِ احترازٌ : منَ المضاربةِ ، والشركةِ ، والعاريَّةِ .

وإنْ رجعَ السيِّدُ في الإذنِ قبلَ أنْ يُحرِمَ العبدُ ، فإنْ علمَ العبدُ برجوعِهِ ثمَّ أحرمَ . . كانَ كما لو أحرمَ بغيرِ إذنِهِ ، علىٰ ما مضىٰ ؛ لأنَّ إذنَهُ الأوَّلَ قدْ أبطلَهُ قبلَ الدخولِ فيهِ . وإنْ لمْ يعلمِ العبدُ بالرجوعِ فأحرمَ . . فهلْ لهُ أنْ يحلِّلَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في بيعِ الوكيلِ بعدَ العزلِ وقبلَ عِلمِ الوكيلِ بالعزلِ .

---

(١) في هامش (س) : (هذا إذا أذن له السيد في الصوم ، فأمَّا إذا لم يأذن له . . فإنه يتحلل في الحال ؛ لأنه ليس يمكنه الصوم إلاَّ بإذن سيده ؛ لأنَّ ذلك ربما ينقص عمله . « تتمة ») .

فرعٌ : [بيع السيِّدِ عبدَهُ المُحرِم] :

وإنْ أذنَ السيِّدُ لعبدِهِ بالإحرامِ فأحرمَ ، ثمَّ باعَهُ قبلَ التحلُّلِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ الإحرامَ لا يمنعُ التسليمَ . فإنْ علمَ المشتري بذلكَ . . فلا خيارَ لهُ ، وإنْ لمْ يعلمْ . . فلهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّ بقاءَهُ علىٰ الإحرامِ يضرُّ بالمشتري .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّهُ[1] عبدُهُ ، لهُ أنْ يحلِّلَهُ ، كما لو كان لبائعِهِ) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ[2] .

فأمَّا إذا أحرمَ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ثمَّ باعَهُ . . لمْ يكنْ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ، سواءٌ علمَ بإحرامِهِ أو لمْ يعلمْ ؛ لأنَّ لهُ أنْ يحلِّلَهُ ، كما كانَ للبائعِ أنْ يحلِّلَهُ ، فقامَ المشتري مقامَهُ في ذلكَ .

فرعٌ : [سفر المكاتب للحج والعمرة] :

وأمَّا المكاتبُ : فإذا أرادَ أنْ يسافرَ للحجِّ والعمرةِ . . فهلْ للسيِّدِ منعُهُ منْ ذلكَ ؟

فيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : منْ أصحابنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، كالسفرِ للتجارةِ .

و **[الثاني]** : منهمْ منْ قالَ : لهُ أنْ يمنعَهُ منْ سفرِ الحجِّ والعمرةِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ السفرَ للتجارةِ يُقصدُ بهِ زيادةُ المالِ ، وفي سفرِ الحجِّ إتلافُ المالِ منْ غيرِ زيادةٍ .

مسألةٌ : [الحجُّ للزوجة] :

إذا أرادتِ الزوجةُ أنْ تسافرَ لحجِّ التطوُّعِ أو تُحرِمَ بهِ . . فللزوجِ منعُها منهُ ؛ لأنَّ حقَّهُ واجبٌ عليها ، فلا يجوزُ لها تفويتُهُ عليهِ بما ليسَ بواجبٍ عليها . وإنْ أرادتْ أنْ تسافرَ

(١) في النسخ : (لأنَّ) .

(٢) في حاشية نسخة : (هذا إذا قلنا : له التحلل في الحال ، ولا يؤخر ذلك إلا أن يعتق ثم يوسر) .

لحجَّةِ الإسلامِ أو تُحرِمَ بِها . . فهلْ للزوجِ منعُها منْ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١١ و ٢١٢] :

أحدُهما : ليسَ لهُ منعُها منْ ذٰلكَ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأحمدُ ـ لقولِهِ ﷺ : « لا تَمنعوا إماءَ اللهِ مساجدَ اللهِ »(١) . وهذا عامٌّ في المسجدِ الحرامِ وغيرِهِ . ولأنَّهُ لا يجوزُ للزوجِ منعُها منَ الصلاةِ المفروضةِ في أوَّلِ الوقتِ وإنْ كانَ يجوزُ تأخيرُها إلىٰ آخرِ الوقتِ ، فكذٰلكَ الحجُّ الواجبُ .

والثاني : لهُ أنْ يمنعَها منْ ذٰلكَ ـ ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » غيرَهُ ـ لما روىٰ الدارقطني بإسناده ، عنِ ابنِ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في امرأةٍ لها زوجٌ ولها مالٌ ولمْ يأذنْ لها في الحجِّ ، قالَ : « ليسَ لها أنْ تنطلِقَ إلاَّ بإذنِ زوجِها »(٢) . ولأنَّ الحجَّ ـ عندنا ـ علىٰ التراخي ، وحقُّ الزوجِ علىٰ الفورِ ، فكانَ مقدَّماً ، كالعدَّةِ تقدَّمُ علىٰ الحجِّ . ويخالفُ الصلاةَ في أوَّلِ الوقتِ ؛ لأنَّ مدتَّها يسيرةٌ ، فلا يستضرُّ الزوجُ بذٰلكَ ، بخلافِ الحجِّ .

فإنْ أذنَ لها الزوجُ فأحرمتْ . . لزمهُ تمكينُها منْ إتمامهِ فرضاً كانَ أو تطوُّعاً ؛ لأنَّهُ يلزمُ بالدخولِ . وإنْ أحرمتْ بغيرِ إذنِهِ . . صحَّ إحرامُها فرضاً كانَ أو تطوُّعاً ، وهلْ يجوزُ للزوجِ أنْ يمنعَها منْ إتمامهِ ويطالبَها بالتحلُّلِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ في حجَّةِ الإسلامِ ، فإنْ قلنا : لا يجوزُ لهُ منعُها منَ الدخُولِ فيهِ . . لمْ يكنْ لهُ تحليلُها منهُ . وإنْ قلنا : لهُ منعُها منَ الدخولِ فيهِ . . فهلْ لهُ منعُها منْ إتمامهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لهُ أنْ يحلِّلَها منهُ ؛ لأنَّ لهُ منعَها منَ الدخولِ فيهِ ، فكانَ لهُ تحليلُها ، كالأَمةِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مسلم (٤٤٢) (١٣٦) في الصلاة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٢/ ٢٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢٣) في الحج ، وفيه محمد بن أبي يعقوب ، قال عنه عبد الحق : مجهول .

والثاني : ليسَ لهُ تحليلُها ؛ لأنَّهُ كانَ لهُ منعُها منهُ ما لمْ يكنْ مُضيَّقاً عليها ، بل هو علىٰ التراخي ، فأمَّا إذا أحرمتْ فيهِ . . فقدْ تضيَّقَ علَيها وتعيَّنَ عليها .

وإنْ كانَ الحجُّ تطوُّعاً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (ومنْ قالَ : ليسَ لَهُ أنْ يحلِّلَها منْ حجَّةِ الإسلامِ إذا أحرمتْ بهِ . . يلزمُهُ أنْ يقولَ : إذا أحرمتْ بتطوُّعٍ . . لمْ يكنْ لهُ أنْ يحلِّلَها منهُ) . فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم منْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كحجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ حجَّةَ التطوُّعِ تلزمُهُ بالدخولِ ، كحجَّةِ الإسلامِ .

ومنهم من قالَ : لهُ أنْ يحلِّلَها منْ حجِّ التطوُّعِ قولاً واحداً ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » ـ كما يجوزُ لهُ أنْ يحلِّلَها منْ صومِ التطوُّعِ ، وما ذكرهُ الشافعيُّ في حجَّةِ التطوُّعِ ، فإنَّما ذكرهُ تشنيعاً علىٰ قولِ منْ قالَ : ليسَ لهُ منعُها منْ إتمامِ حجَّةِ الإسلامِ ، وتضعيفاً لهُ ، لا أنَّهُ مذهبٌ لهُ في حجِّ التطوُّعِ .

فرعٌ : [الحجُّ والعمرة وإذن الوالدين] :

فأمَّا إذا أرادَ أنْ يسافرَ للحجِّ أو العمرةِ ولهُ والدانِ أو أحدُهما ، فإنْ كانَ لحجٍّ واجبٍ : إمَّا حجَّةِ الإسلامِ أو النذرِ أو قضاءٍ عليهِ . . لمْ يكنْ لهما ولا لأحدِهما منعُهُ منهُ ؛ لأنَّ هٰذا واجبٌ عليهِ ، وطاعةُ الوالدينِ مستحبَّةٌ مندوبٌ إليها ، فلا يجوزُ لهُ أنْ يتركَ الواجبَ بالمستحبِّ . وإنْ كانَ لحجِّ تطوُّعٍ . . كانَ لهما ولكلِّ واحدٍ منهما منعُهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ رجلاً يجاهدُ معَهُ ، فقالَ : « ألكَ والدانِ ؟ » فقالَ : نعمْ ، فقالَ : « أستأذنْتَهُما ؟ » ، فقالَ : لا ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ففيهما فجاهدْ »[1] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص البخاري (٣٠٠٤) في الجهاد ، ومسلم (٢٥٤٩) في البر والصلة ، وأبو داود (٢٥٢٩) ، والترمذي (١٦٧١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٠٣) في الجهاد ، ولفظه : « أحيٌّ والداك ؟» قال : نعم ، قال : « ففيهما فجاهد » .

وفي رواية : تركتُهما وهما يبكيانِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « اِرجعْ إليهما فأَضْحِكْهُما ، كما أبكيتَهُما »[١] فإذا كانَ ذلكَ في الجهادِ الذي هو فرضٌ . . ففي حجِّ التطوُّعِ أولىٰ . فإنْ أحرمَ بغيرِ إذنِهما ، أو بغيرِ إذنِ أحدِهما ، فإنْ كانَ في حجٍّ واجبٍ . . لمْ يكنْ لهُما تحليلُهُ ؛ لأنَّهُما لا يجوزُ لهُما منعُهُ منَ الدخولِ فيهِ ، فلمْ يكنْ لهما منعُهُ منْ إتمامهِ . وإنْ كانَ لحجٍّ تطوُّعٍ . . فهلْ لهُما تحليلُهُ منهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لهما منعُهُ منْ إتمامِهِ ومطالبتُهُ بالتحلُّلِ منهُ ؛ لأنَّ لهما منعَهُ منَ الدخولِ فيهِ ، فكذٰلكَ منْ إتمامِهِ ، كالسيِّدِ معَ عبدِهِ .

والثاني : ليسَ لهما منعُهُ منْ إتمامِهِ ؛ لأنَّهُ صارَ بالدخولِ فيهِ واجباً عليهِ ، فلمْ يكنْ لهما منعُهُ منْ إتمامِهِ[٢] كحجَّةِ الإسلامِ ، ويفارقُ السيِّدَ معَ عبدِهِ ؛ لأنَّهُ يملكُ رقبتَهُ ومنفعَتَهُ .

مسألةٌ : [الإحرام مع الشرط] :

إذا أحرمَ واشترطَ في إحرامِهِ التحلُّلَ لغرضٍ صحيحٍ ، مثلُ : أنْ يقولَ : متىٰ مرضتُ ، أو ضاعتْ نفقتي ، أو ضلَلْتُ عنِ الطريقِ ، أو خفتُ الفواتَ ، أو أخطأتُ العددَ تحلَّلْتُ . . فهلْ يجوزُ هٰذا الشرطُ ويتعلَّقُ بهِ الحكمُ ؟

قالَ الشافعيُّ في **القديم** : (يجوزُ ذٰلكَ) ، وقال في **الجديد** : (إنْ صحَّ حديثُ ضُباعةَ . . قُلتُ بهِ)[٣] واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم منْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ هٰذا الشرطُ ، ولا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أبو داود (٢٥٢٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٩٦) ، وابن ماجه (٢٧٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٥٢) في الجهاد .

(٢) في (س) : (فيه قولان ، كما في المرأة مع زوجها . « تتمة ») .

(٣) وقد ثبت واتفق عليه من طرق كما تقدم ، فالمرجع إليه .

ولمْ يفرِّقْ بينَ أنْ يشترطَ أو لا يشترطَ إلاَّ فيما خصَّهُ الدليلُ . ولأنَّ كلَّ عبادةٍ جازَ الخروجُ منها بالشرطِ . . جازَ الخروجُ منها بغيرِ الشرطِ[١] ، كالصومِ لمَّا جازَ لهُ أنْ يخرجَ منهُ إذا شرطَ الخروجَ بالمرضِ في البلدِ[٢] . . جازَ أنْ يخرجَ منهُ إذا مرضَ وإنْ لمْ يشرطْ . والصلاةِ لمَّا لمْ يجزْ أنْ يخرجَ منها بغيرِ شرطٍ . . لمْ يجزْ أنْ يخرجَ منها بالشرطِ . وكذٰلكَ الإحرامُ قد ثبتَ أنَّهُ : لا يجوزُ الخروجُ منهُ بعذرٍ بغيرِ شرطٍ ، فكذٰلك لا يجوزُ الخروجُ منهُ بشرطٍ .

والقولُ الثاني : أنَّهُ يجوزُ هٰذا الشرطُ ويتعلَّقُ بهِ الحكمُ ـ **وهو الصحيحُ** ـ لِمَا رويَ : أنَّ ضُباعةَ بنتَ الزبيرِ قالتْ : يا رسولَ اللهِ إنِّي أريدُ الحجَّ وإنِّي شاكيةٌ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَحرِمي وٱشترِطِي أنَّ مَحِلِّي حيثُ حَبَسْتَنِي » . ولأنَّ الإحرامَ يجبُ بهِ النسكُ كما يجبُ بالنذرِ ، ثمَّ إذا شرطَ في النذرِ : أنْ يصومَ إنْ كانَ صحيحاً حاضراً . . صحَّ شرطُهُ ، فكذٰلكَ إذا شرطَهُ في الإحرامِ .

ومنهم منْ قالَ : يصحُّ هٰذا الشرطُ ويتعلَّقُ بهِ الحكمُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الشافعيَّ إنَّما علَّقَ القولَ في **الجديدِ** علىٰ صحَّةِ حديثِ ضُباعةَ ، وقدْ صحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ شرطَ أنْ يتحلَّلَ بالهدي . . تحلَّلَ بهِ ، وإنْ شرطَ أنَّهُ يتحلَّلُ من غيرِ هديٍ . . تحلَّلَ بغيرِ هديٍ ، وإنْ شرطَ أنَّهُ إذا مرضَ صارَ حلالاً ، فمرضَ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يصيرُ حلالاً) ؛ لقولِهِ ﷺ : « منْ كُسِرَ أو عرجَ . . فقدْ حلَّ ، وعليهِ حجَّةٌ أُخرىٰ »[٣] ولا يمكنُ حملُ الخبرِ إلاَّ علىٰ هٰذا . ولأنَّ

---

(١) في هامش نسخة : (صوابه : لأنَّ كل عبادة جاز الخروج منها بغير شرط . . جاز الخروج منها بشرط) .

(٢) في نسخ : (النذر) .

(٣) أخرجه عن الحجاج بن عمرو ـ من طريقين ـ أبو داود (١٨٦٢) ، والترمذي (٩٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٨٦٠) و(٢٨٦١) ، وابن ماجه (٣٠٧٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢٠) في المناسك والحج .
قال الترمذي : حسن صحيح ، واللفظ له ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .
ويستفاد مما تقدم : أن المحرم يخرج من إحرامه بأحد أمور ثلاثة :
أحدها : الإحصار من العدو ، كما في الآية ، **والثاني** : بالشرط ، كما في حديث ضُباعة ، =

هٰذا التحلُّلَ مستفادٌ بالشرطِ ، فوجبَ أنْ يكونَ علىٰ حسبِ الشرطِ ومقتضاهُ .

ومنْ أصحابنا منْ قالَ : إنَّهُ لا بدَّ منَ التحلُّلِ ؛ لأنَّ أصلَ هٰذا : هوَ حصرُ العدوِّ ، والمحصَرُ بالعدوِّ لا يخرجُ منْ إحرامِهِ إلاَّ بالتحلُّلِ ، كذٰلك هٰذا مِثلُهُ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وإذا وجدَ الشرطَ . . فهلْ يجبُ عليهِ الهديُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : عليهِ الهديُ ؛ لأنَّ الأصلَ في الإحصارِ هو حصرُ العدوِّ ، والمحصرُ بالعدوِّ إنَّما يتحلَّلُ بالهديِ ، فكذٰلك هٰذا مثلُهُ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : أنَّهُ لا هديَ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ لضُباعةَ : « أَحرِمي وٱشْتَرِطي أنَّ مَحِلِّي حيثُ حَبَسْتَنِي » ولمْ يأمرْها بالهديِ ، وهٰذا وقتُ حاجتِها إلىٰ البيانِ ، فلمَّا لمْ يبينْ . . عُلِمَ أنَّه ليسَ بواجبٍ . ولأنَّهُ إذا شرطَ التحلُّلَ بالعذرِ . . فإحرامُهُ لمْ يتضمَّنْ منَ الأفعالِ إلاَّ إلىٰ وقتِ العذرِ ، فإذا وجدَ ذٰلك العُذرُ . . فقدِ انتهتْ أفعالُ نُسُكِهِ ، فخروجُهُ عنِ الإحرامِ : هو بعدَ انتهاءِ أفعالِ النسكِ ، فجرىٰ مجرىٰ غيرِ المحصَرِ ، إذا أكملَ أفعالَ النُسُكِ وخرجَ منها . . لا هديَ عليهِ ، كذٰلك هٰذا مثلُهُ . ويفارقُ هذا المحصَرَ بالعدوِّ ؛ لأنَّ إحرامَهُ يتضمَّنُ أفعالَ النسكِ ، فإذا تحلَّلَ بالحصرِ . . لزمَهُ الدمُ لأجلِ ما تركَ من أفعالِ النسكِ . وظاهرُ كلامِ صاحبِ « المهذَّبِ » : هو الوجهُ الأوَّلُ .

فأمَّا إذا شرطَ في إحرامِهِ : أنَّهُ إذا شاءَ تحلَّلَ . . لمْ يصحَّ هذا الشرطُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ خروجٌ منْ غيرِ عذرٍ فلمْ يصحَّ .

مسألةٌ : [الردَّة بعد الحج] :

إذا حجَّ المسلمُ حجَّةَ الإسلامِ ، ثُمَّ ارتدَّ عن إسلامهِ . . لمْ يَحْبَطْ عملُهُ بنفسِ الردَّةِ ، بلْ يكونُ مراعىً ، فإنْ قُتلَ أو ماتَ علىٰ الردَّةِ . . حكمنا بإنحباطِ عملِهِ ، وإنْ أسلمَ . . لزِمَهُ قضاءُ ما فاتَهُ في حالِ الردَّةِ مِنَ الصلاةِ والصيامِ ، وحجُّهُ قبلَ الردَّةِ صحيحٌ لا يجبُ عليهِ قضاؤهُ .

= **والثالث** : بحصولِ حدثٍ ، ككسرٍ ونحوه .

وذهبَ مالكٌ وأبو حنيفةَ إلىٰ : أنَّ بنفسِ الردَّةِ يَحبَطُ عملُه ، فإذا أسلمَ . . لمْ يجبْ عليهِ قضاءُ الصلواتِ والصيامِ وكانَ عليهِ قضاءُ الحجِّ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

فأخبرَ : أنَّ عملَهُ إنَّما يحبطُ بالردَّةِ والموتِ عليها . فمنْ قالَ : يحبطُ بنفسِ الردَّةِ . . فقد خالفَ نصَّ الآيةِ . ويدلُّ علىٰ ذٰلكَ : قولُ النبيِّ ﷺ للأقرعِ بنِ حابسٍ ، حينَ قالَ لهُ : الحجُّ في الدهرِ مرَّةً واحدةً ، أو أكثرَ يا رسولَ اللهِ ؟ فقال ﷺ : « بلْ مرةً ، وما زادَ . . هو تطوُّعٌ »(١) .

وإنْ أحرمَ ، ثُمَّ ارتدَّ ، ثُمَّ أسلمَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يبطلُ إحرامُهُ ؛ لأنَّهُ إذا بطلَ الإسلامُ الذي هو أصلٌ . . فَلأَنْ يبطلَ الإحرامُ الذي هو فرعٌ أولىٰ .

والثاني : لا يبطلُ، كما لا يبطلُ بالجنونِ والموتِ ، فيبني عليهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (١٧٢١) ، والنسائي بنحوه في « الصغرىٰ » (٢٦٢٠) ، وابن ماجة (٢٨٨٦) في المناسك ، وأحمد في « المسند » (٣٣٠٣) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٦٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٧٨) في الحج ، باب : من لم ير القضاء علىٰ من دخلها بغير إحرام وإسناده صحيح .

باب الهدي

يستحبُّ للحاجِّ والمعتمرِ أنْ يهديَ إلىٰ مكَّةَ شيئاً من بهيمةِ الأنعامِ ـ وهي : الإبلُ والبقرُ والغنمُ ـ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أهدىٰ مئةَ بدنةٍ)[١] ورويَ : (أنَّهُ أهدىٰ مرَّةً غنماً)[٢] . فإنْ نذرَ ذلكَ . . وجبَ عليهِ ؛ لأنَّه قُربةٌ فلزِمَهُ بالنذرِ .

فإنْ كانَ ما يهديهِ من الإبلِ أو البقرِ . . فالسنَّةُ أنْ يقلِّدَها ويشعرَها[٣] .

و(التقليدُ) : هو أنْ يعلِّقَ في رقبتِها نعلينِ .

و(الإشعارُ) : هو أنْ يشقَّ صفحةَ سنامِها الأيمنِ بحديدةٍ حتَّىٰ يدميَها ، ويمسحَ بالدمِ علىٰ السنامِ .

وبه قال مالكٌ وأحمدُ وأبو يوسفَ ، إلاّ أنَّ مالكاً وأبا يوسفَ قالا : (يشعِرُها في شقِّ صفحةِ سَنامِها الأيسرِ) .

وقال سعيدُ بنُ جبيرٍ : لا يُشعَرُ البقرُ ، وبه قالَ مالكٌ إذا لمْ يكنْ لها سنامٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ الإشعارُ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ كرم الله وجهه البخاري (١٧١٨) في الحج ، باب : يتصدق بجلال البُدن .
وأخرج عن جابر نحوه مسلم (١٢١٨)(١٤٧) في حديثه الطويل ، باب : حجَّة النبيِّ ﷺ ، وأبو داود (١٩٠٥) ، وابن ماجه (٣٠٧٤) في المناسك .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري (١٧٠١) ، ومسلم (١٣٢١)(٣٦٧) في الحج ، وأبو داود (١٧٥٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٧٨٥) وإلىٰ (٢٧٨٩) ، وابن ماجه (٣٠٩٦) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٣٢) في الحج ، باب : الاختيار في تقليد الغنم دون الإشعار .

(٣) في حاشية (س) : (يسن توجيهها إلىٰ القِبلة في حالة الإشعار . « تخريج ») .

(٤) في حاشية (س) : (لأنه رأىٰ فيه تعذيباً للحيوان . « تتمة » ، ثم قالَ : فهو ألم قليل لغرض ، فصار كوسم نَعَم الصدقة بالكَيِّ ، ويستعمل التبزيغ للدابة ، كالفصدِ والحجامة للعبد) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّىٰ الظهرَ بذي الحليفةَ ، ثمَّ دعا بِبُدْنِهِ فأشعرَها بصفحةِ سنامِها الأيمنِ ، وسلتَ عنها الدمَ بيدِهِ ، ثمَّ قلَّدَها نعلينِ ، ثمَّ أتىٰ براحلتِهِ ، فلمَّا قعدَ عليها واستوتْ بهِ علىٰ البيداءِ . . أهلَّ بالحجِّ)[(١)] .

وروىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ساقَ مئةَ بدنةٍ ، فقلَّدَها وأشعَرها)[(٢)] . ولأنَّها ربَّما ندَّتْ[(٣)] واختلطت بمالِ الغيرِ فتتميَّزُ بذلكَ . ولأنَّ اللِّصَّ إذا رآها مشعرةً تجنَّبَ أخذَها . وربَّما عُطبتْ ونحرتْ فتكونُ علامةً لمنْ أرادَ أخذَ لحمِها .

وإن كانَ الهديُ منَ الغنمِ . . فالسنَّةُ أنْ يقلِّدَها في رقابِها خُرَبَ القِرَبِ ـ وهي : عُرىٰ القِرَبِ الخَلِقةِ اليابسةِ ـ ولا يقلِّدَها النعالَ ؛ لأنَّ ذلكَ يثقلُها ولا يشعرُها ؛ لأنَّها تضعفُ عنهُ[(٤)] ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يقلِّدُها) .

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ أهدىٰ غنماً مُقَلَّدةً) .

فإنْ تركَ الإشعارَ والتقليدَ . . جازَ ؛ لأنَّ ذلكَ يرادُ للتمييزِ .

وإذا أشعرَ هديَهُ أو قلَّدهُ . . فإنَّهُ لا يصيرُ بذلكَ مُحرماً حتَّىٰ ينويَ الإحرامَ .

وقالَ ابنُ عبّاسٍ : (إذا قلَّدَ هديَهُ . . صارَ بذلكَ مُحرِماً)[(٥)] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس مسلم (١٢٣٤) ، وأبو داود (١٧٥٢) و(١٧٥٣) ، والترمذي (٩٠٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٧٨٢) ، وابن ماجه (٣٠٩٧) في الحج والمناسك .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : يرون الإشعار ، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق ، ونقل عن وكيع حين روىٰ هذا الحديث قالَ : لاتنظروا إلىٰ قول أهل الرأي في هذا ؛ فإن الإشعار سنة ، وقولهم بِدْعَة . **سلت الدم** : أماطهُ ومسحه ، أو نحّاه وأزاله .

(٢) سلف نحوه عن علي وجابر رضي الله عنهما ، وفي حاشية (س) : (وإنما جمع بين الأمرين ؛ لأن التقليد علامة ظاهرةٌ تظهرُ لكلِّ أحد ، والإشعار قد لا يقف عليهِ الناظر بأول نظرة ، والإشعار علامة لا تزول ، والقلادة ربما تنقطع فيفوت المقصود « تتمة ») .

(٣) **ندت** : نفرت ، وشردت ، أو ذهبت علىٰ وجهها ضائعة .

(٤) في حاشية : (لأن الغنم دابة ضعيفة لا تحتمل الألم . « تتمة ») .

(٥) أخرج خبر ابن عباس مالك في « الموطأ » (١/ ٣٤٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » =

دليلُنا : ما رويَ عنْ عائشةَ : أنَّها قالتْ : (كنتُ أُفَتِّلُ قلائدَ هديِ رسولِ اللهِ ﷺ وكانَ يقلِّدُها بيدِهِ ، وكانَ لا يجتنبُ شيئاً يجتنبُهُ المُحرِمُ)[1] . ولأنَّ هٰذا متجرِّدٌ عنْ نيَّةِ الإحرامِ ، فلمْ يصِرْ بهِ مُحرماً ، كالاغتسالِ والتجرُّدِ عنِ المخيطِ .

مسألةٌ : [جواز الذَّكَر وأفضليّةُ الأنثىٰ والفحل في الهدي] :

ويجزىءُ الذكَرُ والأنثىٰ ؛ لأنَّ القصدَ منهُ اللَّحمُ ، والذكرُ أكثرُ لحماً من الأنثىٰ . ويفارقُ الزكاةَ حيثُ قلنا : لا يجوزُ الذكرُ ؛ لأنَّ القصدَ أنْ يحصلَ للمساكينِ الدَّرُّ والنسلُ ، وهٰذا لا يوجدُ في الذكرِ .

قالَ الشافعيُّ : (والأنثىٰ أحبُّ إليَّ من الذكرِ ؛ لأنَّها أطيبُ لحماً وأرطبُ . والضَّأنُ أحبُّ إليَّ منَ المعزِ ؛ لأنَّ الضَّأنَ أطيبُ لحماً) .

قالَ : (والفحلُ أحبُّ إليَّ منَ الخَصيِّ ؛ لأنَّ الخَصيَّ ناقصٌ)[2] .

ولمْ يُردْ بـ(الفحلِ) : المعدَّ للضِّرابِ[3] ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُهزِلُهُ ويضرُّهُ ، فلا يكونُ لحمُهُ طيِّباً ، وإنَّما يُريدُ : الذي لا ينزو علىٰ الإناثِ .

مسألةٌ : [التصرف بالهدي ومنعه] :

فإنْ كانَ الهديُ تطوُّعاً . . فهو باقٍ علىٰ ملكِهِ ، لهُ أنْ يتصرَّفَ فيهِ بما شاءَ منْ وجوهِ التصرُّفاتِ ؛ لأنَّهُ لمْ يوجدْ منهُ إلاَّ نيَّةُ الصدقةِ ، فهو كما لو نوىٰ أنْ يتصدَّقَ بدرهمٍ بيدهِ ، أو يعتقَ عبداً يملِكُهُ .

= (١/١٩٨) في الحج ، باب : من كان يمسك عمَّا يمسك المحرم .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة البخاري (١٦٩٦) ، ومسلم (١٣٢١) ، وأبو داود (١٧٥٧) إلىٰ (١٧٥٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٧٩٣) إلىٰ (٢٧٩٧) ، وابن ماجه (٣٠٩٥) في الحج والمناسك .

(٢) **الخَصي** ، يقال : خصاه خَصياً وخِصاءً : سلَّ ونزع بيضتيه ، ويقال له أيضاً : مَخصيٌّ .

(٣) **الضِراب** : النزو لتلقيح النعم ، كالنكاح للإنسان ، والنزو : الوثب والارتفاع .

وإنْ كانَ الهديُ نذراً . . زالَ ملكُهُ عنهُ بالنذرِ ، فلا يجوزُ لهُ التصرُّفُ فيهِ بالبيعِ والهبةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يزولُ ملْكُهُ عنهُ ، ويجوزُ لهُ التصرُّفُ فيهِ بالبيعِ والهبةِ وغيرِ ذلكَ ، لكنْ إنْ باعَهُ . . اشترىٰ بثمنِهِ هدْياً مثلَهُ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : أنَّ عمرَ رضي الله عنه قالَ : يا رسولَ اللهِ : إنِّي أَهدَيتُ نجيباً فأُعطيتُ بهِ ثلاثَ مئةِ دينارٍ ، أفأبيعُهُ وأبتاعُ بثمنِهِ بُدناً ؟ فقالَ : « لا ، اِنْحَرْهُ »[١] فمنعَهُ منْ بيعهِ ، وأمرَهُ بنحرهِ . فلو جازَ البيعُ . . لأمرَهُ بهِ ؛ لأنَّ النجيبَ دقيقُ البَدَنِ قليلُ اللَّحمِ ، والبَدَنَةُ أكثرُ لحماً منهُ ، وأنفعُ للمساكينِ .

فرعٌ : [ركوب الهدي المنذور والانتفاع بلبنه وصوفه] :

وإذا نذرَ هَدياً فساقَهُ وكانَ ممَّا يُركبُ ، فإنْ كانَ غيرَ مضطرٍ إلىٰ ركوبهِ . . لمْ يجزْ لهُ ركوبُهُ ؛ لأنَّ المِلكَ فيهِ لغيرِهِ ، فلمْ يجزْ لهُ الانتفاعُ بهِ بغيرِ إذنِ مالِكِهِ . وإنِ اضطُّرَ إلىٰ ركوبِهِ . . جازَ لهُ ركوبُهُ، ولهُ أنْ يركبَهُ منْ إعياءٍ[٢]، وإنْ نقصَ منهُ شيءٌ بالركوبِ . . ضَمِنَهُ.

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ لهُ أنْ يركبَهُ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ أبو الزبيرِ قالَ : سألتُ جابراً عنْ ركوبِ الهديِ ، فقالَ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « اِرْكَبْهَا بِالمَعْرُوفِ إذا أُلْجِئْتَ إِلَيْهَا حتَّىٰ تَجِدَ ظَهْراً »[٣] هذا نقلُ البغداديِّينَ منْ أصحابِنا .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن عمر أبو داود (١٧٥٦) في المناسك ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩١١) . قال في « المجموع » (٨/ ٢٥٨) : رواه أبو داود وغيره بإسنادٍ صحيح ، إلاَّ أنه من رواية جهم بن الجارود ، قال البخاري : لا يعرف له سماع مرسل . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٥٨) وزاد عزوه لابن حبان .

النجيب : من الإبل النفيس في نوعه ، ويتسابق عليه .

(٢) **الإعياء** : التعب الشديد ، والعجز ، يقال : داء عياء : لا طب له ولا بُرء منه .

(٣) أخرجه عن جابر مسلم (١٣٢٤) في الحج ، وأبو داود (١٧٦١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٨٠٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٢٩) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٣٦) في الحج .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٥] : هلْ لهُ أنْ يركبَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، إنْ كانَ الركوبُ لا يضرُّ الهديَ .

وإنْ كانَ الهديُ المنذورُ أُنثىٰ فولدتْ . . تبِعَها الولدُ ونُحِرَ معها ، سواءٌ حملتْ بهِ بعدَ النذرِ أو كانتْ حاملاً بهِ عندَ النذرِ(١) ؛ لِمَا رويَ : أنَّ علياً رضي اللهُ عنهُ رأىٰ رجلاً يسوقُ بَدَنَةً ومعها ولدُها ، فقالَ : (لا تشربْ مِنْ لبنِها إلاَّ ما فضلَ عنْ ولدِها ، فإذا كانَ يومُ النحرِ . . فاذبحها ، واذبحْ ولدَها معها)(٢) . ولأنَّ الولدَ نماءُ الأمِّ ، وهيَ ملكٌ للمساكينِ فملَكُوا ولَدَها . فإنْ أمكنَهُ سوقُ الولدِ معَ الأمِّ . . ساقَهُ ، وإن لمْ يمكنْهُ سوقُهُ . . حَمَلَه علىٰ ظهرِ أمِّهِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يحملُ ولدَ البَدَنَةِ عليها إلىٰ أنْ يضحِّيَ)(٣) . ويسقي الولدَ لبنَ أمِّهِ ، فإنْ كانَ اللَّبنُ وفقَ(٤) كفايةِ الولدِ . . لمْ يجزْ للمُهْدي شربُ شيءٍ منهُ . وإنْ فضلَ عنْ كفايةِ الولدِ شيءٌ ، أو ماتَ الولدُ وبقيَ اللَّبنُ . . كانَ للمُهْدي شُرْبُهُ .

فإنْ قيلَ : الولدُ نماءُ الأمِّ ، واللَّبنُ نماؤُها . . فكيفَ جازَ للمُهدي شربُ اللَّبنِ دونَ أكلِ الولدِ ؟ قلنا : الفرقُ بينهما منْ وجوهٍ :

أحدُها : أنَّ بقاءَ اللَّبنِ في الأمِّ يضرُّ بها ، وبقاءَ الولدِ لا ضررَ فيهِ عليها .

والثاني : أنَّ اللَّبنَ يستخلفُ ، فما يتلفُهُ . . يعودُ غيرُهُ ، فدخلتْ فيهِ المسامحةُ .

والثالث : أنَّ اللَّبنَ لو جُمعَ . . لفسدَ وبطلتْ منفعتُهُ ، بخلافِ الولدِ . هذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

---

(١) في هامش (س) : (أما لو وضعت قبل النذر . . لم يتبعها ، كما لا يتبعها في البيع والعتق . « فوائد ») .

(٢) أخرج خبر عليٍّ رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) في الحجِّ ، باب : لبن البدنة لا يشرب .

(٣) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (٨٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٣٧) من طريقه . قال في « المجموع » (٨/ ٢٥٨) : إسناده صحيح .

(٤) **الوفق** : مقدار الكفاية ، والملاءمة .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٥] : منْ أصحابِنا منْ قالَ : في اللَّبنِ[١] وجهانِ ، كالركوبِ ، وليسَ بشيءٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ لهُ شربُ لبَنِها ، وإنَّما ينضحُ ضرعَها بالماءِ حتَّىٰ يجفَّ لبنُها) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [الحج : ٣٣] .

واللَّبنُ منَ المنافعِ ؛ لحديثِ عليٍّ رضي اللهُ عنهُ . **والمستحبُّ** : أنْ يتصدَّقَ باللَّبنِ ؛ ليحصلَ لهُ القُربةُ بِها ، وبِما يحدثُ منها .

وإنْ كانَ علىٰ الهدي صوفٌ ، فإنْ كانَ في تركِهِ مصلحةٌ لهُ ، بأنْ يكونَ في وقتِ البردِ . . لمْ يَجُزَّهُ[٢] ؛ لأنَّهُ ينتفعُ بهِ الهديُ والمساكينُ . وإنْ كانَ في جَزِّهِ مصلحةٌ ، بأنْ يكونَ في وقتِ الحَرِّ . . جزَّهُ[٣] ، والأَولىٰ أنْ يتصدَّقَ بهِ ، فإنِ انتفعَ بهِ المُهدي . . جازَ كاللَّبنِ .

فرعٌ : [لا يُضمن الهدي بنحره لإحصارٍ ونحوه] :

إذا قالَ : للهِ عليَّ أنْ أهديَ هذه البدنةَ أو هذه الشاةَ إلىٰ مكَّةَ فساقها ، ثمَّ أُحصرَ في الطريقِ . . ذبحها حيثُ أُحصرَ منْ حِلٍّ أو حَرَمٍ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نحرَ هديَهُ بالحديبيةِ) . وهيَ حِلٌّ . وإنْ تلفَ منْ غيرِ تفريطٍ . . لمْ يجبْ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ أمانةٌ

---

(١) في هامش (س) : (إذا حلب اللبن . . فهل له أن يتناول منه أم لا ؟ فإن جوزنا له أن يتناول من لحمه . . كان له أن يتناول من اللبن . وإن لم نجوز له أكل اللحم . . فلا يشرب اللبن ، ولكن إن قدر علىٰ تجفيفه ونقله إلىٰ مكة . . فعل ، وإن لم يقدر . . تصدق به علىٰ الفقراء ، كما يصرف لحمه إلىٰ الفقراء إذا عطب في الطريق . « تتمة ») .

(٢) جزّه : قَصُّهُ وقطعه ، وتستعمل اللفظة للصوف والشعر من الدواب ، كالحلق لشعر الإنسان .

(٣) في حاشية (س) : (جزُّهُ جزَّةً واحدةً ، ويتصدقُ به علىٰ مساكين الحرم ، كالولد سواءً . « تتمة » .

أما إذا كان قد بقي إلىٰ يوم النحر مدة قريبة . . فإنه يترك ولا يجزُّ ، ولا ضرر عليها في تركه ، وفيه نفع للمساكين . وإن كانت المدة بعيدة ، كشهرٍ أو أكثر . . فإنه يجوز له أن يجزَّ الصوف ؛ لأنَّ فيه مصلحة للحيوان ؛ فإنه يؤذيه بقاؤه . « مجموع » المحاملي) .

في يدهِ ، فلمْ يضمنْهُ منْ غيرِ تفريطٍ ، كالوديعةِ . وإنْ أصابَهُ عيبٌ . . ذبحَهُ ولمْ يجبْ عليهِ بدَلُهُ ؛ لأنَّهُ لو هلكَ جميعُهُ . . لمْ يجبْ عليهِ بدلُهُ ، فكذلكَ إذا هلكَ بعضُهُ .

وقالَ أبو جعفرٍ الأَسْتَرَاباذيُّ منْ أصحابنا : يجبُ عليهِ إبدالُهُ سليماً ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ وليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [عطب الهدي ونحره ولمن يحلُّ أكله] :

وإنْ عطبَ[1] الهديُ وخافَ أنْ يهلكَ . . نظرتَ : فإنْ كانَ تطوُّعاً . . فلهُ ذبحُهُ وأكلُهُ وإطعامُ منْ شاءَ منهُ منْ غنيٍّ وفقيرٍ ، ولهُ تركُ ذبحِهِ إلىٰ أنْ يموتَ ولا شيءَ عليهِ في ذلكَ ؛ لأنَّهُ ملكُهُ . وإنْ كانَ نذراً مُعيَّناً . . نَحَرَهُ وصبغَ نعليهِ بدمِ جوفِهِ ، وضربَ بهِ علىٰ صفحةِ سَنامِهِ ليُعْلَمَ أنَّهُ هديٌ ، وخلَّىٰ بينَهُ وبينَ المساكينِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عبّاسٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ معَ رجلٍ منْ أسلَمَ ثمانيَ عشرةَ بدنةً إلىٰ مكَّةَ هدياً ، فقالَ لهُ الأسلميُّ : يا رسولَ اللهِ أرأيتَ إنْ زُحِفَ منها شيءٌ ـ يعني : ضَعُفَ عنِ المشيِ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « اِنْحَرْها ، وٱصبغْ نَعْلَيْها بِدَمِ جَوْفِها ، وٱضْرِبْ بِهِمَا علىٰ صَفْحَةِ سَنَامِهَا ، وَخَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ٱلْمَسَاكِيْنِ ، وَلاَ تَأْكُلْ أَنْتَ وَلاَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُفْقَتِكَ مِنْهَا شَيْئاً »[2] ولأنَّهُ هديٌ صارَ مصدوداً عنِ الحرمِ ، فوجبَ نحرُهُ في موضعِ الصَّدِّ ، كهديِ المُحصرِ .

---

(١) عطب : قارب أن يهلك ، أو عجز عن السير ولاحتْ عليهِ علائم الموت .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مسلم (١٣٢٥) في الحج ، وأبو داود (١٧٦٣) في المناسك ، وابن الجارود في « المنتقى » (٤٢٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/٢٤٣) في الحج ، ولفظه : « انحرها ثم اصبغ نعليها » ، و : « تنحرها ثم تصبغ » .

وأخرجه من طريق ابن عباس عن ذؤيب أبي قبيصة مسلم (١٣٢٦) ، وابن ماجه (٣١٠٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/٤٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/٢٤٣) ، ولفظه : « إن عطب منها شيء ، فخشيت عليه موتاً . . فانحرها . . . » .

وأخرجه عن ناجية الخزاعي الأسلمي رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (١/٣٨٠) ، =

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يجوزُ للمُهدي أنْ يأكلَ منهُ ؛ لأنَّهُ واجبٌ عليهِ ، ولا يجوزُ لأغنياءِ رُفقتهِ ؛ لأنَّ الهديَ لا حقَّ فيهِ للأغنياءِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ سائِقُهُ وقائدُهُ ، **ولا يختلفُ المذهبُ** : أنَّهُ لا يحلُّ لَهُ الأكلُ منهُ . وأرادَ : وإنْ كانَ فقيراً ؛ لأنَّهُ متَّهَمٌ في التقصيرِ بعلفِهِ وسَقْيِهِ .

وهلْ يجوزُ لفقراءِ رفقتِهِ أن يأكُلوا منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ ، ولأنَّ فقراءَ الرُّفقةِ متَّهمونَ في إعطابِهِ طَمَعاً في أكلِهِ ، فَحُسِمَ البابُ لينحَسِمَ طمَعُهمْ فيهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهم فقراءُ ، فشابَهوا(١) غيرَهُمْ(٢) . ومَنْ قالَ بهذا : حملَ الخبرَ علىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ عَلِمَ أنَّ تلكَ الرُّفقةَ لا فقيرَ فيها .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ الهديَ لا يصيرُ للفقراءِ مُباحاً إلاَّ باللَّفظِ ، وهُوَ أنْ يقولَ : أبحتُهُ

= وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٤) ، وأبو داود (١٧٦٢) ، والترمذي (٩١٠) ، وابن ماجه (٣١٠٦) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٥٧٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤٤٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٤٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٤٣) في الحج ، ولفظه : « انحرها ثم اغمس نعلها في دمها » .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم ، قالوا في هدي التطوع إذا عطب : لا يأكل هو ولا أحد من أهل رفقته ، ويخلىٰ بينه وبين الناس يأكلونه ، وقد أجزأ عنه ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق . وقالوا : إن أكل منه شيئاً . . غرِم بقدر ما أكل منه ، وقال بعض أهل العلم : إذا أكل من هدي التطوُّع شيئاً . . فقد ضمن الذي أكل . وجاء في هامش (س) : (السنة أن ينحره ، ويصبغ نعليه اللتين في رقبته بدم جوفه ، ويضرب بها صفحة سنامه « مجموع » المحاملي .

وفائدة ذلك : أنه إذا رئي بهذه الصفة . . علم أنه هدي ، وأنه للفقراء ، فلا يقدم غير الفقراء علىٰ أكله . « فوائد ») .

(١) في نسخة : (فساووا) ، وفي (م) : (فأشبهوا) .

(٢) في حاشية (س) : (**الصحيح** : أنه يجوز ؛ لأنهم أهل لاستحقاقه ، وأما الخبر : فمحمول علىٰ الأغنياء دون الفقراء ، وأما التهمة : فقد تنتفي عنهم ؛ فإن الهدي قد يكون مع صاحبه ، أو مع أمين له ، فإذا اتهمه في سبب العطب . . لم يطعمهم ، وإلا . . أعطاهم « فوائد ») .

للفقراءِ والمساكينِ ؛ لما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ نَحرَ بُدْناً لَهُ ، وقال : « ليقتَطِعْ مَنْ شَاءَ مِنْكُمْ »[١] وإنَّما لمْ يصِرْ مُباحاً إلاَّ بالقولِ ؛ لأنَّ لَهُ أنْ يَخصَّ بِهِ مَنْ شاءَ مِنَ الفقراءِ ، كما قُلنا في الزكاةِ . فإذا أذِنَ المالكُ . . جازَ لمنْ سَمِعَ الإذْنَ أو علِمَهُ أنْ يأخذَ منهُ ، وأمَّا منْ لم يسمعِ الإذْنَ ولا أُخبرَ بِهِ . . فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يأخذَ منهُ إذا وجدَهُ مَذبوحاً مُشعَراً ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : لا يحلُّ لَهُ حتَّىٰ يعلمَ الإذنَ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ تطوُّعاً ، أوْ كانَ واجباً ، وأرادَ أنْ يخصَّ بِهِ بعضَ الفقراءِ .

والثاني : يحلُّ لهُ وإنْ لم يعلمِ الإذنَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما أمَرَ بهذهِ العلامةِ مِنَ الدمِ لهذهِ العلَّةِ ، ولأنَّهُ ﷺ لمَّا بعثَ الأسلميَّ . . لمْ يأمرْهُ أنْ يخصَّ بهِ قوماً دونَ قومٍ .

وإنْ أخَّرَ ذبحَهُ حتَّىٰ ماتَ . . وجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ فَرَّطَ بتركِهِ ، فلزمَهُ الضمانُ ، كالمودَعِ إذا رأىٰ من يسرقُ الوديعةَ فسكتَ عنهُ .

فإنْ قيلَ : أليسَ لو نذرَ عتقَ عبدٍ ، فأَخَّرَ إعتاقَهُ حتَّىٰ ماتَ . . لم يجبْ عليهِ ضمانُهُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهما : أنَّ المستحِقَّ للعتقِ هُو العبدُ وقدْ تَلِفَ ، وها هنا المستحِقُّ للهديِ همُ الفقراءُ ، وهُم موجودونَ .

فرعٌ : [إتلاف الهدي بسببٍ منه] :

وإنْ أتلفَ المُهدي الهديَ . . لزمَهُ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ أتلفَ مالَ المساكينِ ، ويضمنُهُ بأكثرِ الأمرينِ : مِنْ قيمتِهِ ، أو هديٍ مثلِهِ[٢] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن قرطٍ رضي الله عنه أبو داود (١٧٦٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٠٩٨) في المناسك والحج : فضل يوم النحر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٤١) في الحج ، باب : ترك الأكل والتخلية بينها وبين الناس ، وإسناده قوي ، ولفظه : « إن أعظم الأيام عند الله تبارك وتعالىٰ يوم النحر ، ثم يوم القرّ » ثم قال : « من شاء . . اقتطع » . يوم القرِّ : الذي يلي يوم النحر ، لأنهم يقرون فيه بمنىٰ .

(٢) في حاشية (س) : (ويضمنها بأكثر الأمرين من يوم نذر إلىٰ يوم يهدي ؛ فإنه قد تكون الإبل=

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ قيمتُهُ يومَ التلفِ) .

دليلُنا : أنَّهُ لزمَهُ الإراقَةُ والتفرقَةُ وقدْ فوَّتَ الجميعَ ، فلزمَهُ ضمانُهما ، كما لو أتْلَفَ شيئينِ (١) .

فإن كانتِ القيمةُ مثلَ ثمنِ مثلِهِ . . اشترىٰ بها هدْياً مثلَهُ .

وإنْ كانَ الثمنُ أقلَّ مِنْ قيمةِ هديِ مثلِهِ . . لزمَهُ أنْ يشتريَ مثلَهُ .

وإنْ كانتْ أكثرَ ، فإنْ أمكنَهُ أنْ يشتريَ بها هَدْيينِ مثلَهُ . . اشترىٰ بها هديينِ ، وإنْ لمْ يمكنْهُ . . اشترىٰ هَدْياً مثلَهُ ، وفي الفاضلِ ثلاثةُ أوجهٍ :

= يوم النذر رخيصة ، فمثله في الصورة يساوي نصف قيمته يوم النحر ، فيكون إيجاب المثل أولىٰ . وقد تكون عزيزة يوم النذر رخيصة يوم النحر ، فيكون إيجاب القيمة . . يوم النذر أولىٰ ، فإذا أوجبنا القيمة . . أمكن تحصيل التفرقة والإراقة ، بأن يشري بها هدياً وينحره ، فيتحقق المقصودان جميعاً ، ويكون خارجاً فيما التزمه من الإراقة والتفرقة ، وهكذا في المثل . « فوائد ») .

(١) جاء في هامش (س) : (قال المحاملي في « المجموع » : دليلنا : أن من نذر أضحية أو هدياً فقد ألزم نفسه أمرين مقصودين ، لكلٍّ واحد منهما قيمة ، وهما : النحر ، وتفرقة اللحم . فإذا أُتلفه . . لزمه ضمانهما معاً . فإن كانت القيمة أكثر . . لزمه ذلك لأجل اللحم ، وإن كان المثل أكثر . . لزمه ذلك لأجل النحر ، كما لو نذر أضحيتين ثم أتلفهما . . فإنه يلزمه ضمان قيمتهما معاً .

فإذا ثبت هذا : فإنه ينظر : إن كانت قيمة الأضحية يوم الإتلاف أقلَّ من قيمتها يوم النحر كعشرة ، ثم ارتفع ثمنها إلىٰ عشرين يوم النحر . . فإنه يلزمه أن يشتري مثلها ويذبحها ، والخلاف بيننا وبينهم :

[**أحدهما**] : إن كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر ، بأن كانت غالب القيمة ، ثم رخصت . . فإنه يلزمه قيمتها يوم الإتلاف ، فيشتري من ذلك شاة ويذبحها ، وفي الفاضل التفصيل لما هو أصلٌ . أجاب المحاملي : لأنه لَمَّا لم يجز إخراج القيمة في أصل الحيوان . . لم يجز في أبعاضه .

والثاني : أن تخرج القيمة ، ووجهه : المشقة ، وقد يجوز في الأبدال ما لا يجوز في الأصول ، ألا ترىٰ أن الدراهم والغنم تجوز في الزكاة جبراناً بين شيئين ، وإن لم يجز ذلك في أصل الزكاة) .

أحدُها : أنْ يشتريَ جُزْءاً منْ حيوانٍ ؛ لأنَّ الإراقةَ مستحَقَّةٌ وقدْ فوَّتَها ، فإذا أمكنَهُ . . لم يترُكْها .

والثاني : يشتري بهِ اللَّحمَ ويتصدَّقُ بهِ ؛ لأنَّهُ أقربُ .

والثالث ـ وهو الصحيح ـ : أنَّهُ يتصدَّقُ بالقيمةِ ؛ لأنَّ الإراقةَ تشقُّ ، فسقطتْ ، فكانَ إيجابُ القيمةِ أولىٰ من دفعِ اللَّحمِ .

وإنْ أتلفَهُ أجنبيٌّ . . وجبتْ عليهِ القيمةُ يومَ التلفِ لا غيرُ[١] ، والفرقُ بينَهُ وبينَ المُهدي : أنَّ المُهديَ وجبَتْ عليهِ الإراقةُ ، وهذا لم تَجبْ عليهِ الإراقةُ ، فإنْ أمكنَهُ أنْ يشتريَ بالقيمةِ هَدْياً مثلَهُ . . اشترىٰ بها ، وإنْ رخُصَ الهديُ وقتَ الشراءِ فأمكنَهُ أنْ يشتريَ بالقيمةِ هَدْيينِ مثلَهُ . . اشترىٰ بها هَدْيينِ ، وإنْ أمكنَهُ أنْ يشتريَ بِها هَدْياً مثلَهُ ، وبقيَ هناكَ بقيَّةٌ لا يمكنُهُ أنْ يشتريَ بها هدْياً آخَرَ . . ففي البقيَّةِ الأوجهُ الثلاثةُ .

وهكذا لو لم يمكنْهُ أنْ يشتريَ بالقيمةِ هَدْياً مثلَهُ ؛ بأنْ غَلا الهديُ وقتَ الشراءِ . . فقدْ ذكرنَا : أنَّهُ لا يلزمُهُ إلاَّ القيمةُ فقط ، وفيما يصنعُ بها ؟ الأوجهُ الثلاثةُ .

وإنِ اشترىٰ هَدْياً ونذرَ إهداءَهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عَيْباً . . لم يكنْ لَهُ ردُّهُ ، كما لو اشترىٰ عَبْداً وأعتقَهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عَيْباً[٢] .

فعلىٰ هٰذا : يرجعُ بالأرشِ كما قُلنا في العبدِ ، وفيما يأخذُهُ مِنَ الأرشِ وجهانِ :

[أحدهما] : **قال عامَّةُ أصحابِنا** : يصرفُهُ إلىٰ المساكينِ ؛ لأنَّهُ بدلٌ عَنِ الجزءِ الفائتِ الذي التزمَهُ بالنذرِ ، فإن لم يمكنْهُ أنْ يشتريَ بهِ هدياً . . ففيهِ الأوجهُ الثلاثةُ .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (أما اللَّحم : فإذا لم تحصل إراقة دمه . . هل وجه القُربة في اللحم وثمنه سواء ؟ في « المهذب » نحوه ، والمراد : كانا سواء في البداية ، فيجب الاقتصار علىٰ القيمة ؛ لأنَّها أكثر منفعة) .

(٢) جاء في حاشية (س) : (هذا التعليل غير مستقيم ؛ فإن الإياس من الردِّ ليس علةً في المنع من الردِّ ، وإنما هو علة في جواز الرجوع بالأرش ، وعلة منع الردِّ زواله عن ملكه ، كما يقال فيما إذا باعه من رجل . . فإنه لا يردُّ ؛ لأنه قد خرج عن ملكه ، لكن يرجع بالأرش ؛ لأنه آيس من الردِّ ، وكذلك هاهنا . « فوائد ») .

و[الثاني] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يكونُ المشتري أحقَّ بهِ[١] ؛ لأنَّ الأرشَ إنَّما وجبَ لهُ ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ اقتضىٰ سلامتَهُ وذٰلكَ حقٌّ للمشتري ، وإنَّما أوجبَهُ وهو في ملْكِهِ ، فلا يستحقُّ الفقراءُ ما أوجبَهُ عقدُ الشراءِ . ولأنَّ العيبَ قدْ لا يؤثِّرُ في اللَّحمِ ، فلا يكونُ ذلكَ مؤثِّراً في المقصودِ .

مسألةٌ : [موضع نحر الهدي بأنواعه ووقته] :

وإذا كانَ معَ المعتمرِ هديٌ ، فإنْ كانَ تطوُّعاً مثلَ : أنِ اعتمرَ في غيرِ أشهرِ الحجِّ ، أو في أشهرِ الحجِّ لكنَّهُ لا يريدُ الحجَّ منْ سنتِهِ ، أو أرادَهُ ولكنَّهُ مِنْ أهلِ مكَّةَ ، أو مقيمٌ بها . . فكلُّ هؤلاءِ لا دمَ عليهم . فإذا أرادَ أنْ يذبحَ . . كانَ تطوُّعاً ، وموضعُ نحرِهِ في الاختيارِ عندَ المروةِ ؛ لأنَّهُ موضعُ تحلُّلِهِ ، وذلكَ إذا أكملَ السعيَ .

فإن قلنا : إنَّ الحِلاقَ ليسَ بنُسُكٍ . . فقدْ تحلَّلَ منْ عمرتِهِ .

وإن قلنا : إنَّ الحلاقَ نسكٌ . . لم يتحلَّلْ إلاَّ بهِ ؛ إلا أنَّ **المستحبَّ** أنْ ينحرَ قبلَ الحلقِ ، كما أنَّ السنَّةَ للحاجِّ : أنْ ينحرَ بمنىٰ بعدَ الرمي وقبلَ الحلقِ . وفي أيِّ موضعٍ مِنْ مكَّةَ والحرمِ نَحرَ فيهِ . . أجزأَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مِنىٰ وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ » .

وإنْ كانَ الهديُ للتمتُّعِ أو للقِرانِ . . فوقتُ استحبابِ ذبحِهِ يومُ النحرِ ، ووقتُ جوازِهِ بعدَ الفراغِ منَ العمرةِ ، وبعدَ الإحرامِ بالحجِّ ، وهلْ يجوزُ ذبحُهُ بعدَ الفراغِ منَ العمرةِ ، وقبلَ الإحرامِ بالحجِّ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذكرُهما .

---

(١) في هامش (س) : (**هو الصحيح** ، وقول المؤلف : إنه بدل . . فلا يصح لوجهين :

أحدُهما : إن الجزء الفائت لم يدخل في ملك البائع ولا المشتري ، لأنه معدوم ، والمعدوم لا يشترىٰ .

و[**الثاني**] : لأنه بفواتِهِ يجب الأرش ، فإذا فات منه جزء . . رجع بما يقابله من الثمن ؛ لأن العقد اقتضىٰ ملك الجزء الفائت إلا أنه لم يدخل في ملكه ، والنذر يحصل فيما دخل في ملكه وهو الوجود ، ولهذا لو ابتاع شاتين ، ونذر إحداهما لم تدخل الأخرىٰ في النذر ، وإن كان ملكهما بعقد واحد . . فعرفنا أن النذر يرجع إلىٰ ما دخل في ملكه ، وهو الموجود دون المعدوم ، فيكون الأرش له دون الفقراء . « فوائد ») .

وإنْ كانَ الهديُ منذوراً . . نحرَهُ يومَ النحرِ وأيّامَ التشريقِ ، فإنْ أخّرهُ عنْ ذلكَ . . نحرَهُ بعدَ ذلكَ وكانَ قضاءً . وإنْ أخّرَ التطوّعَ[1] عنْ يومِ النحرِ وأيّامِ التشريقِ . . لمْ يكنْ هَدْياً ، وإنّما يكونُ شاةَ لحمٍ .

مسألةٌ : [استحباب الذبح لصاحب الهدي وأجرة الجازر وما يفعل باللحمِ] :

والمستحبُّ للإنسانِ : أنْ يتولّىٰ ذبحَ هديِهِ بنفسِهِ ؛ لأنَّهُ قُرْبَةٌ ، فإنْ أمرَ غيرَهُ بذلك ممَّنْ تصحُّ ذكاتُهُ . . جازَ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نحرَ بعضَ هداياهُ ، وأعطىٰ علياً فنحرَ ما بقيَ منها) . فإنْ دفعَ الهديَ إلىٰ المساكينِ قبلَ النحرِ . . لمْ يجزِهِ ، لأنَّ النحرَ مستحَقٌّ عليهِ .

وإذا نحرَ الهديَ . . **فالمستحبُّ** : أنْ يقسِمَ اللَّحمَ بينَ الفقراءِ والمساكينِ ؛ ليكونَ أعظمَ للأجرِ ، فإنْ سلَّمَهُ إليهم مُشاعاً ليقتسِموهُ بينهم . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّهُ قُرِّبَ للنبيِّ ﷺ خمسُ بدناتٍ فطفقنَ يزدلفنَ إليهِ بأيّتهن يبدأُ ، فلمَّا وجبتْ جنوبُها . . قالَ : « منْ شاءَ . . فليقتطعْ »[2] . فإنْ قيلَ : أليسَ النِّثارُ[3] عندكم مكروهاً ؟

قلنا : الفرقُ بينهما : أنَّ النِّثارَ لا يزيلُ ملكَ صاحبِهِ ، وإنَّما يزولُ ملكُ صاحبِهِ عنهُ إذا أُخذَ ، فربَّما أخذهُ منْ لا يحبُّ صاحبُهُ أنْ يأخذَهُ ، وهاهنا قدْ زالَ ملكُ المُهدي عنِ الهديِ ، فإذا وقعَ الذِّبحُ ، ثُمَّ سلَّمَهُ إليهم . . فقد سلَّمَ إليهم ملكَهُم ، فكانَ لهمْ أخذُهُ .

ويجبُ عليهِ أنْ يسلِّمَ إليهم جميعَ لحمِ الهديِ وجلدِهِ ؛ لِمَا روىٰ عليٌّ رضي الله عنه قالَ : (أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أقومَ علىٰ بُدْنِهِ ، وأقسمَ لحمَها وجلودَها وجِلالَها في

---

(١) أي الهدي المتبرع به ، أو الذي لم يوجبه الشرع عليه في نسكه .

(٢) سلف من حديث عبد الله بن قرط ، **يزدلفن** : الازدلاف : الاقتراب ، وزلف الشيء : إذا اقترب . **وجبت جنوبها** : سقطت إلىٰ الأرض ؛ لأنها تنحر قائمة .

(٣) **النثار** : هو ما ينثر ويرمىٰ متفرقاً كقِطَع الحلوىٰ الجافة ، والنقود الصغيرة في العُرْس ، قال أبو حنيفة : لا بأس به ، ولا يكره أخذه ، وقال مالك والشافعي بكراهته ؛ لأنَّ في التقاطه دناءةً وسخفاً ، ويأخذه قوم دون قوم ، وعن أحمد فيه روايتان كالمذهبين .

المساكينِ ، ولا أعطيَ الجازِرَ منها شيئاً)[1] فإنْ كانَ الجازرُ فقيراً . . جازَ أنْ يُعطىٰ منهُ لحقِّ الفقرِ ، وقولُهُ : (ولا أعطيَ الجازرَ منها شيئاً) أي : لحقِّ الأُجرةِ ؛ لأنَّ أجرةَ الجازرِ علىٰ المُهدي .

قالَ الشافعيُّ في **القديم** : (ويعطيْ النِعالَ التي قلَّدها المساكينَ) .

قالَ أصحابُنا : هٰذا مستحبٌّ ؛ لأنَّهُ ليسَ منْ أصلِ الهديِ .

فإنْ لمْ يفرِّقِ اللَّحمَ حتَّىٰ أنْتنَ . . قالَ الشافعيُّ : (كانَ عليهِ قيمتُهُ) . وذكرَ في (مختصرِ الحجِّ) : (أنَّ عليهِ الإعادةَ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيها قولانِ :

أحدُهما : عليهِ إعادةُ الذبحِ ، أوْ يضمنُهُ بمثلِهِ ؛ لأنَّهُ فرَّطَ .

والثاني : عليهِ قيمةُ اللَّحمِ . قالَ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الذبحَ قدْ وُجِدَ ، وإنَّما بقيَ إيصالُ اللَّحمِ إلىٰ المساكينِ ، فإنْ تركَهُ حتَّىٰ أنتنَ . . فقدْ أتلفَهُ ، واللَّحمُ لا مثلَ لهُ ، فضمنَهُ بقيمتِهِ . وقولُهُ : (عليهِ الإعادةُ) أرادَ : إعادةَ القيمةِ وإخراجَها إلىٰ المساكينِ .

مسألةٌ : [ذبح النذر بيد غير المهدي] :

وإذا نذرَ هَدياً معيّناً . . فقدْ ذكرنا : **أنَّ المستحبَّ** للإنسانِ أنْ يذبحَ هديَهُ بنفسِهِ ، فلو ذَبحَهُ غيرُهُ بغيرِ أمرِهِ . . أجزأَ المُهدي ؛ لأنَّهُ مستحقٌّ الذبحَ ، فإذا ذبحَهُ غيرُهُ . . وقعَ الموقعَ ، كردِّ الوديعةِ والغصبِ وإزالةِ النجاسةِ . ووجبَ علىٰ الذابحِ ما بينَ قيمتِهِ حيّاً ومذبوحاً[2] ، كما لو ذبحَ شاةً لغيرِهِ ، فإنْ أمكَنَ أنْ يشتريَ بذلكَ هَدياً آخرَ مثلَهُ . .

---

(١) أخرجه عن علي كرَّمَ الله وجهه البخاري (١٧٠٧) ، ومسلم (١٣١٧) في الحج ، وأبو داود (١٧٦٩) في المناسك ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤١٤٢) و(٤١٤٣) وإلىٰ (٤١٤٩) في الحج ، وابن ماجه (٣٠٩٩) في المناسك و(٣١٥٧) في الأضاحي ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٢٩٨) في الحج : الجازر يعطىٰ منها أم لا .

الجِلال : جمعُ جُلٍّ ، وهو كالسرج للفرس والإكاف للحمار ، ما يوضع عليه ليقيه شدة البرد . **الجازر** ، والجزار : الذي ينحر الجزور ، والجِزارة حرفته ، والجِزْر : النحر .

(٢) في حاشية (س) : (قال المحاملي : إذا ثبت أنه يجب أرش ما نقص بالذبح . . فمعرفة ذلك=

اشترىٰ بهِ ، وإنْ لمْ يمكنْ . . كانَ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ مضىٰ ذكرُها . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ منْ أصحابنا ، وحكىٰ الخراسانيُّونَ فيها قولينِ آخرينِ :

أحدُهما : لا شيءَ عليهِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّ الذبحَ قدْ وقعَ الموقعَ .

والثاني : إنْ شاءَ . . جعلَها عنِ الذابحِ وأخذَ قيمتَها ، وإنْ شاءَ . . أخذَها وما نقصَ منْ قيمتِها(١) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجزىءُ عنِ المُهدي) وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ .

مسألةٌ : [تعيين ذبح بدلاً عمّا وجب عليه في ذمّتهِ] :

وإنْ كانَ في ذمَّتِهِ هديٌ ، بأنْ كانَ قدْ تمتَّعَ أو قَرنَ أو تطيَّبَ ، فوجبتْ عليهِ شاةٌ ، فقالَ : عليَّ للهِ أنْ أنحرَ هٰذهِ الشاةَ عمَّا في ذمَّتي . . تعيَّنَ عليهِ أنْ يذبحَ هذهِ الشاةَ عمَّا في ذمَّتِهِ(٢) ؛ لأنَّهُ

= أن يقال : كم تساوي الشاة حيَّة ؟ فيقال : عشرين ، وكم تساوي مذبوحة ؟ فيقال : خمسة عشر ، فيلزمه خمسة دراهم ، ويلزمه أن يتصدق بذلك علىٰ المساكين ؛ لأنَّه بدل عن نقص حصل علىٰ ملكهم ، فوجب صرفه إليهم . قال أصحابنا : ولا يحتاج أن يشتري به أضحية ، ولا جزءاً منها ؛ لأن المقصود من الأضحية النحر ، وقد وجد ذلك ، فلا يحتاج إلىٰ نحر آخر ، ويفارق هذا : إذا أتلف الأضحية حيث قلنا : يلزمه شراء أضحية ؛ لأن هناك لم يحصل المقصود وهو النحر . « مجموع ») .

(١) جاء في حاشية (س) : (وأجزأت عن صاحبه ، كما لو ذبح بإذنه ، ونحن نقول : نقصُ قيمته بغير إذنه يُظنُّ فيه الضمان ، كما لو كان لرجل شاة قد أضجعها للذبح فجاء أجنبي فذبحها بغير إذنه . . فإن الذبح قد وقع موقعه ، ومع ذلك يلزم أرش ما نقص بالذبح ، فكذلك هاهنا مثله ، قال : ولا فرق بينهما . « فوائد ») .

(٢) في هامش (س) : (وشرح هذا وبيانه في الأصل والفرع ، أمّا في الفرع : فإنه إذا نذر أن يهدي هدياً معيناً . . صحَّ ، فإذا نذر أن يهدي هذا الهدي عمَّا في ذمَّته . . تعيَّن النذر .
والمعنىٰ فيه : أنه قد يكون هذا المعنىٰ خيراً ممَّا التزمهُ في ذمته ، فيكون فيه فائدة .
وأما بيانه في الأصل : فإن البيع يوجب الملك في المعيَّن ، وإذا التزم شيئاً في الذمة بالبيع ثم عيَّنه . . تعيَّن . وهذا لا يصحُّ ، فإنَّما تعيَّن هاهنا بالقبض لا بالبيع ، فلا يصحُّ اعتبار النذر به ؛ فإنَّ تعيُّنَ ما في الذمة بالبيع لا يتصور بحال ، فإن أعطاه شيئاً بدلاً عمَّا في ذمته . . فلا يكون عينه ، وإنما هو بدله ونصف ما في ذمته ، فأما عينه : فلا ، ولعلَّ هذا هو المراد بتعيين ما في الذمة بالبيع . « فوائد ») .

لو نذرَ أنْ يهديَها ابتداءً . . لتعيَّنَ عليهِ ذبحُها[١] ، فإذا نذرَ أنْ يذبحَها عمَّا في ذمَّتِهِ . . فالأولىٰ أنْ يلزمَهُ ذبحُها ويزولَ ملكُهُ عنها ، فلا يملكُ بيعَها ولا إبدالَها بغيرِها ، كما لو نذرَ ذبحَها ابتداءً . فإنْ هلكتْ قبلَ أنْ تصلَ إلىٰ الحرمِ بتفريطٍ أو غيرِ تفريطٍ ، أو حدثَ بها عيبٌ يمنعُ الإجزاءَ . . رجعَ الواجبُ إلىٰ ما في ذمَّتِهِ ، ويلزمُهُ أنْ يذبحَ شاةً صحيحةً ، كما نقولُ فيمنْ عليهِ دينٌ في ذمَّتِهِ ، فأعطىٰ صاحبَ الدينِ بدَيْنِهِ عيناً ، ثُمَّ هلكتِ العينُ أو أصابَها عيبٌ قبلَ القبضِ وردَّها . . فإنَّ صاحبَ الدينِ يرجعُ إلىٰ دينِهِ في ذمَّتِهِ ، ويبطلُ التعيينُ في هٰذهِ العينِ . وإنْ أصابَ هذهِ الشاةَ المعيَّنةَ عيبٌ أو هلكتْ بعدما وصلتْ إلىٰ الحرمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ ابنِ الحدادِ ـ : أنَّها تجزئُهُ ، فيذبحُ المعيبةَ ويفرِّقُها ، ولا يلزمُهُ إبدالُها ؛ لأنَّها بلغتْ مَحِلَّها .

والثاني : لا تجزئُهُ هذه المعيبةُ ، ويلزمُهُ إخراجُ شاةٍ صحيحةٍ ـ وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ وابنِ الصبَّاغِ ـ لأنَّ العيبَ والهلاكَ أصابَها قبلَ وصولِها إلىٰ المساكينِ ، فهو كما لو أصابَها ذلكَ قبلَ أنْ تبلغَ الحرمَ .

إذا ثبتَ هذا : فإنْ قلنا : يجزئُهُ إخراجُ المعيبةِ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يجزئُهُ . . فهلْ تعودُ المعيبةُ إلىٰ ملكِهِ ، أو يلزمُهُ إخراجُها معَ السليمةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ـ وهو قولُ أحمدَ ـ لأنَّ الفقراءَ ملكُوها بالتعيينِ .

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (إذا عيَّن النذر في بَدَنَةٍ معيبة لا تجوز في الهدي . . ففيه وجهان :
أحدُهما : لا حكم له ، كما لو أخرج المعيب في الزكاة ، وشرط أنه عن زكاته . . يرد عليه ويطالب بالواجب . وأيضاً فإنَّهُ لو عيَّن في سليمٍ فتعيَّبَ . . يعود إلىٰ ملكه ، فإذا كان معيباً في الابتداء . . وجب أن لا يزول ملكه .
و[**الثاني**] : قال ابن الحداد : يلزمه ذبحه ولا يجزئه ، كما لو أعتق عن الكفَّارة عبداً معيباً . . عتقَ ولم يجزِهِ ، ويخالف ما لو كان صحيحاً فتعيب ؛ لأن هناك لم يقصد التقرب بالمعيب فلا يبطل حقُّه ، وها هنا قصد التقرب بالمعيب مع علمه بأن الفرض لا يسقط به فصار متبرعاً . « تتمة ») .

والثاني : تعودُ إلىٰ ملكِهِ ، وهوَ الصحيحُ .

فعلىٰ هٰذا : لهُ أنْ يأكلَها ويبيعَها ويطعمَها مَنْ شاءَ ؛ لأنَّهُمْ إنَّما ملكُوهَا في مقابلةِ مَا في ذمَّتِهِ ، فإذا أصابَها العيبُ قبلَ التسليمِ . . رجعتْ إلىٰ ملكِهِ ، كما لو قضىٰ عَيناً بدينٍ في ذمَّتِهِ ، ثُمَّ أصابَها عيبٌ قبلَ القبضِ ، فردَّها صاحبُ الدينِ . . فإنَّها ترجعُ إلىٰ ملكِ مَن عليهِ الدينُ .

وإنْ عَطِبَ هٰذا الهديُ المعيَّنُ قبلَ أنْ يصلَ إلىٰ الحرمِ فنحرَهُ . . عادَ الواجبُ إلىٰ ما في ذمَّتِهِ ، وهلْ يَملكُ المُهدي هذا الهديَ المنحورَ ؟ علىٰ هذينِ الوجهينِ .

وإنْ ضلَّ هٰذا الهديُ المعيَّنُ . . وجبَ عليهِ إخراجُ ما في ذمَّتِهِ ، فإنْ عادَ الضالُّ بعدَ تفرِقَةِ الأوَّلِ . . لزمَهُ إخراجُ الضالِّ[1] ، وهلْ يجبُ ذلكَ أو يستحبُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يستحبُّ ؛ لأنَّ ما في ذمَّتِهِ قدْ سقطَ بإخراجِ الأوَّلِ[2] .

والثاني : يجبُ ؛ لما رويَ عنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها أهدتْ هديينِ ، فأضلَّتْهما ، فبعثَ إليها ابنُ الزبيرِ بهديينِ ، فنحرتْهُما ، ثُمَّ عادَ الضالأنِ ، فنحرتْهُما ، وقالت : (هذه سنَّةُ الهديِ)[3] . ولأنَّهُ لمْ يَزُلْ عنْ صفتِهِ الأُولىٰ وقدْ كانُوا ملكوهُ بالتعيينِ ، فلمْ يَزُلْ ملكُهم عنهُ بضلالِهِ .

---

(١) في هامش (نسخة) : (أصل هذا الهدي : أنه يجب عليه ما في ذمته ، فإن عاد إليه . . لزمه إخراجه أيضاً ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها الآتي عند المصنف ، فلو وجده قبل تفرقة لحم البدل . . لم يلزمه ، ويحتمل أن يقال : إنه واجب ، كما إذا لم يجد ما يتطهر به ، فصلىٰ ثم وجد ما يتطهر به . وهذا جملة ما ذكر في الهدي إذا ضلَّ) .

(٢) جاء في حاشية (س) : (كما لو صالح من الدَّين علىٰ عبد فأبقَ ففسخَ العقد . . عاد حقُّه إلىٰ الدَّين ، وإذا عاد العبد . . ليس له أن يطالبه به . « تتمة ») .

(٣) أخرج خبر عائشة من طريقين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٣٩٠ و٣٩١) في الحج : في الرجل يشتري البدنة فتضل فيشتري غيرها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٤٤) في الحج ، باب : ما يكون عليه البدل من الهدايا إذا عطب أو ضل ، و(٩/ ٢٨٩) في الضحايا ، وهذا رأي ابن عباس أيضاً كما في « مصنف » ابن أبي شيبة (٤/ ٣٩١) ، و« المغني » لابن قدامة (٣/ ٥٣٥) .

وإنْ رجعَ الضالُّ قبلَ تفرقةِ لحمِ الأوَّلِ. . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لم يلزمْهُ ، قالَ : ويحتملُ أنْ يقالَ أيضاً : إنَّهُ واجبٌ ، كما إذا لم يجدْ ما يتطهَّرُ بهِ فصلَّىٰ ، ثُمَّ وجدَ الماءَ للطهارةِ .

هٰذا إذا كانَ الذي عيَّنَهُ مثلَ الذي في ذمَّتِهِ ، فإنْ كانَ الذي عيَّنَهُ دونَ الذي في ذمَّتِهِ ، بأنْ عيَّنَ شاةً معيبةً. . قالَ ابنُ الحدّادِ : لزمَهُ ذبحُ ما عيَّنَهُ ، ولم يجزِهِ عمَّا في ذِمَّتِهِ ، كما إذا كانتْ عليهِ كفارةٌ فأعتقَ عنها عبداً معيباً. . فإنَّهُ يعتقُ ولا يجزئُهُ عن الكفَّارةِ .

وإن عيَّنَ أعلىٰ مِمَّا في ذمَّتِهِ ، بأنْ عيَّنَ بدنةً أو بقرةً عنْ شاةٍ في ذمَّتِهِ. . لزمَهُ نحرُها ، فإنْ هلكتْ قبلَ وصولِها. . رجعَ الواجبُ إلىٰ ما في ذمَّتِهِ ، وهلْ يلزمُهُ إخراجُ ما كانَ في ذمَّتِهِ قبلَ التعيينِ أوْ مثلُ الذي عيَّنَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ إلاَّ مثلُ الذي كانَ في ذِمَّتِهِ ؛ لأنَّ المعيَّنَ قدْ بطلَ بالهلاكِ ، فرجعَ إلىٰ ما في ذمَّتِهِ .

والثاني : يلزمُهُ مثلُ المعيَّنِ ؛ لأنَّهُ أوجبَ الفضلَ بتعيينِهِ(١) .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : إنْ فرَّطَ فيهِ. . لزمَهُ مثلُ الذي عيَّنَ ، وإنْ لم يفرِّطْ. . ففيهِ وجهان :

أحدُهما : يلزمُهُ مثلُ ما في ذمَّتِهِ .

والثاني : مثلُ الذي عيَّنَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ نتجتْ هذهِ الشاةُ المعيَّنَةُ. . فهلْ يتبعُها ولدُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يتبعُها ، ويكونُ مِلكاً للمُهدي ؛ لأنَّ ملكَ الفقراءِ لمْ يستقرَّ فيها ؛ لأنَّهُ قد يصيبُها عيبٌ ، فيعودُ الملكُ فيها إلىٰ المُهدي .

---

(١) في هامش (س) : (ذكر في « التتمة » **وجهاً ثالثاً** : إن وجدَ منه تفريط. . يلزمه مثل الذي عيّن ؛ لأنَّهُ متعدٍّ ، وإن لم يوجد منه تفريط. . يلزمه مثل ما نذر ابتداءً) .

والثاني : يتبعُها ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّها تعيَّنتْ بالنذرِ ، فصارَ كولدِ التي نذرَ ذبحَها ابتداءً ، وعدمُ الاستقرارِ فيها لا يمنعُ مِنِ استتباعِ الولدِ ، كالأمَةِ المبيعةِ إذا ولدتْ في يدِ البائعِ ، ثُمَّ هلكَتْ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلكتِ الأمُّ ، أو أصابَها عيبٌ وقلنا : تعودُ إلىٰ ملكِ المُهدي . . فما حكمُ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما ـ وهو الأظهرُ ـ : أنَّهُ يكونُ مِلكاً للفقراءِ ، كما نقولُ في الأمَةِ المبيعةِ إذا ولدتْ في يدِ البائعِ ثُمَّ هلكتْ .

والثاني : أنَّهُ يعودُ إلىٰ ملكِ المُهدي تبعاً لأُمِّهِ .

مسألةٌ : [لا يشترط خروج الهدي إلىٰ عرفة] :

ليسَ منْ شرطِ الهديِ إيقافُه بعرفاتٍ ، ورويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ كانَ لا يرىٰ الهديَ إلاَّ ما عُرِّفَ بهِ ، ووقفَ معَ الناسِ ، ولا يدفعُ بهِ حتَّىٰ يدفعَ الناسُ)[1] .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : البُدْنُ والبقرُ لا يصلحُ ما لمْ يعرَّف .

وقالَ مالكٌ : (أحبُّ للقارنِ أنْ يسوقَ هديَهُ مِنْ حيثُ يحرمُ ، فإنِ ابتاعَهُ دونَ ذلكَ مِمَّا يلي مكَّةَ . . فلا بأسَ بذلكَ بعدَ أنْ يقفَهُ بعرفاتٍ) .

وقالَ في هديِ المجامعِ : (إنْ لم يكنْ ساقَهُ . . فليشترِهِ بمكَّةَ ، ثُمَّ ليخرجْهُ إلىٰ الحلِّ ، وليَسُقْهُ منهُ إلىٰ مكَّةَ ، ولينحرْهُ بها) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عائشةَ : أنَّها قالت : (إنْ شئتَ . . فعرِّفْ ، وإنْ شئتَ . . فلا تعرِّفْ)[2] . ولأنَّهُ لا يشترطُ أنْ يطافَ بهِ ، فلمْ يشترطْ أنْ يقفَ بهِ بعرفةَ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر ابن حزم في « المحلّىٰ » (٧/ ١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٣٢) في الحج ، باب : الاختيار في التقليد والإشعار .

(٢) أخرج خبر عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (ص/ ٢٣٢) ، وذكره في « موسوعة فقه عائشة » (٥/ ٥١٣) ، ولفظه : (ما شئتم ، إن شئتم . . فافعلوا ، وإن شئتم . . فلا تفعلوا) .

مسألةٌ : [الأيام المعدودات والمعلومات] :

لا يختلفُ أهلُ العلمِ أنَّ الأيّامَ المعدوداتِ هي : أيّامُ التشريقِ ، وهيَ : الحادي عشرَ ، والثاني عشرَ ، والثالثَ عشرَ مِنْ ذي الحِجَّةِ .

وأمّا الأيّامُ المعلوماتُ : **فهي عندنا** : العشرُ الأوّلُ مِن ذِي الحِجَّةِ ، وآخرُها يومُ النحرِ .

وقال مالكٌ : (المعلوماتُ ثلاثةُ أيّامٍ : يومُ النحرِ ، ويومانِ بعدَهُ) . فالحادي عشرَ ، والثاني عشرَ عندَهُ مِنَ المعلوماتِ ، ومِنَ المعدوداتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (المعلوماتُ ثلاثةُ أيّامٍ : يومُ عرفةَ ، ويومُ النحرِ ، والحادي عشرَ) .

وقالَ عليٌّ وابنُ عبّاسٍ : (المعلوماتُ أربعةُ أيّامٍ : يومُ عرفةَ ، ويومُ النحرِ ، ويومانِ بعدَهُ) .

وفائدةُ الخلافِ : أنَّهُ ـ **عندنا** ـ يجوزُ ذبحُ الهَدايا والضَّحَايا في أيّامِ التشريقِ كلِّها(١) ،

---

(١) في هامش نسخة : (وبقولنا ، قال أحمد ، وروي عنه : أنه حكىٰ عن ابن عمر : أنه قال : الأيام الأربعة : يوم النحر ، وأيام التشريق ، واستحسنه) .

قال الشافعي في « مختصر المزني » (٢/ ١٢١ـ ١٢٢) : (**والأيام المعلومات** : العشر وآخرها يوم النحر . **والمعدودات** : ثلاثة أيام بعد النحر) .

قال المزني : سمّاهن الله تعالىٰ باسمين مختلفين ، وأجمعوا علىٰ أن الاسمين لم يقعا علىٰ أيام واحدة ، فأشبهُ الأمرين : أن تكون كل أيام منها غير الأخرىٰ ، كما أن اسم كل يوم غير الاخر ، وهو ما قاله الشافعي .

قال المزني : فإن قيل : لو كانت المعلومات العشر . . لكان النحر في جميعها ، فلمّا لم يجز النحر في جميعها . . بطل أن تكون المعلومات فيها . يقال له : قال الله تعالىٰ : ﴿سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ طِبَاقًا ۝١٥ وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا﴾ [نوح : ١٥ـ١٦] وليس القمر في جميعها ، وإنما هو في واحدة ، أفيبطل أن يكون القمر فيهن نوراً ، كما قال الله جلَّ وعز ؟ وفي ذلك دليل لما قال الشافعي ، وبالله التوفيق .

وعندَ مالكٍ : لا يجوزُ في اليومِ الثالثِ .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ ذكرَ الأيّامَ المعلوماتِ والمعدوداتِ وخالفَ بينهما في التسميةِ ، واختلافُ التسميةِ يقتضي اختلافَ المسمَّياتِ . ولأنَّ أيّامَ التشريقِ كلَّها محلٌّ للذبحِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إنَّها أيّامُ أكلٍ وشربٍ وذبحٍ »(١) يعني : أيّامَ التشريقِ .

ونقولُ ـ في اليومين الأوّلينِ من أيّامِ التشريقِ ـ : لأنَّهُ شُرعَ فيهما رميُ الجمارِ الثلاثِ ، فلمْ تكنْ منَ المعلوماتِ كاليومِ الثالثِ ، ونقولُ في الثالثِ : لأنَّهُ شُرعَ فيهِ الرميُ ، فكانَ مَحَلاً للذبحِ ، كيومِ النحرِ .

فأمَّا قولُ اللهِ تعالىٰ : ﴿ وَيَذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [الحج : ٢٨] .

فلأنَّ المتمتِّعَ والقارنَ لهما الذبحُ في العشرِ كلِّها ، ولأنَّهُ يجوزُ سوقُ الهديِ في العشرِ كلِّها ، وذكرُ اسمِ اللهِ تعالىٰ عليها . ولأنَّهُ يجوزُ أنْ يضافَ الشيءُ إلىٰ جملةٍ ، ثُمَّ يقعَ علىٰ بعضِ تلكَ الجملةِ ، ألا ترىٰ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ ٱللَّهُ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ طِبَاقًا ۝ وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا ﴾ [نوح : ١٥ـ١٦] .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متعددة ـ جماعة :
فعن نبيشة الهذلي مسلم (١١٤١) في الصيام : تحريم صوم أيام التشريق ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٧٥) بلفظ : « أيام التشريق أيام أكل وشرب » .
وأخرجه عن كعب بن مالك مسلم (١١٤٢) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٦٠) بلفظ : « إنه لا يدخل الجنة إلاَّ مؤمن ، وأيام منىٰ . . . » .
وعن عقبة بن عامر أخرجه أبو داود (٢٤١٩) ، والترمذي (٧٧٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٠٤) . قال الترمذي : حسن صحيح .
وأخرجه عن عبد الله بن حذافة السهمي مالك في « الموطأ » (١/ ٣٧٦) في الحج ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٥٠ـ٤٥١) وغيرهما بلفظ : « أيها الناس : إنها أيام أكل وشرب وبعال » ، البعال : ملاعبة الرجل أهله . وسلف في (كتاب الصوم) عند الكلام علىٰ الأيام المنهي عن صيامها أحاديث أخر فانظرها ، وفي الباب أيضاً كما ذكر الترمذي : عن عليٍّ ، وسعدٍ ، وأبي هريرة ، وبشر بن سُحيم ، وأنس ، وحمزة بن عمرو الأسلمي ، وعائشة ، وعمرو بن العاص ، وعبد الله بن عمر ، وزاد غيره : ابن عباس . قال المناوي في « فيض القدير » (٣/ ١٣٥) : قال المصنف ـ يعني السيوطي ـ : وهذا متواتر .

فأضافَ القمرَ إليهنَّ وهو في واحدةٍ منهنَّ ، كذلكَ يجوزُ أنْ يضيفَ الذبحَ إلىٰ العشرِ ، وهو في العاشرِ منها لا غيرِهِ .

واللهُ أعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الأضحيةِ

الأصلُ في ثبوتِها : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] .

قيلَ في التفسيرِ : هو النحرُ بعدَ صلاةِ العيدِ يومَ النحرِ .

وقيلَ : هو وضعُ اليمينِ علىٰ اليسارِ تحتَ النحرِ في الصلاةِ .

وروىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بكبشينِ أملَحينِ أقرنينِ ذبحهُما بيدهِ وسمَّىٰ وكبَّرَ ، ووضعَ رجلَهُ علىٰ صفاحِهِما)[١] .

فـ : (الأقرنُ) : ما كانَ لهُ قرنانِ .

وأمّا (الأملحُ) : فقالَ الكسائيُّ وأبو زيدٍ : هو الذي فيهِ بياضٌ وسوادٌ ، والبياضُ أغلبُ .

وقالَ ابنُ الأعرابيِّ : (الأملَحُ) : الأبيضُ النقيُّ البياضِ .

وروتْ عائشةُ رضي اللهُ عنها قالتْ : أمرَ رسولُ اللهِ ﷺ بكبشٍ أقرنَ يَطأُ في سوادٍ ، وينظرُ في سوادٍ ، ويبركُ في سوادٍ ، فأُتيَ بهِ ليضحّيَ بهِ ، فقالَ لها : « يا عائشةُ هَلُمِّي المُدِيةَ » ثُمَّ قالَ : « اِشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ » ففعلتُ ، ثُمَّ أخذَها وأخذ الكبشَ فأضجَعَهُ ، وذبحَهُ ، وقالَ : « بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ محمَّدٍ ، وآلِ محمَّدٍ ، ومِنْ أُمَّةِ محمَّدٍ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه ـ بألفاظ متقاربة ـ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٤٦٩) مختصراً ، والبخاري (١٧١٢) في الحج و(٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) ، وأبو داود (٢٧٩٤) ، والترمذي (١٤٩٤) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٣٨٦ و٤٣٨٧) ، وابن ماجه (٣١٢٠) في الأضاحي .

صفاحهما : يُريد صفحة العنق ، وهي جانبه . وإنما فعل هذا ليكون أثبت له ، لئلا تضطرب الذبيحة برأسها ، فتمنعه من إكمال الذبح .

وفيه : استحباب الأضحية ، وذبحها مباشرة بلا توكيل ، والتسمية ، والتكبير .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة مسلم (١٩٦٧) ، وأبو داود (٢٧٩٢) في الأضاحي ، وزادا : (ثم ضحّىٰ به ﷺ) . =

قالَ أصحابُ الحديثِ : معنىٰ قولِها : (يطأُ في سوادٍ ، وينظرُ في سوادٍ ، ويَبرُكَ في سوادٍ) : لكثرةِ شحمِهِ ولحمِهِ .

وقالَ أهلُ اللُّغةِ : كانتْ هذه المواضعُ منهُ سوداً .

إذا ثبتَ هٰذا : فالأضحيةُ سنَّةٌ مؤكَّدةٌ ، وليستْ بواجبةٍ . ورويَ ذلكَ : عن أبي بكرٍ ، وعمرَ[١] ، وأبي مسعودٍ البدريِّ[٢] ، وابنِ مسعودٍ[٣] ، وابنِ عبّاسٍ[٤] ، وابنِ عمرَ[٥] ، وبلالٍ[٦] . وإليهِ ذهبَ سعيدُ بنُ المسيّبِ[٧] ، وعطاءٌ[٨] ، وعلقمةُ ، والأسودُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ ربيعةُ والثوريُّ ومالكٌ وأبو حنيفةَ : (هيَ واجبةٌ)[٩] .

= **هَلُمِّي المدية** : هاتي السكين . **اشحذيها** : حدِّديها .

(١) أخرج خبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٣٩) ، وابن حزم في « المحلى » (٧/ ١٩ و٣٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٦٥) . قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٢٧٥) : وإسناده حسن .

(٢) أخرج خبر أبي مسعود البدري عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٦٥) .

(٣) جاء في نسخة ، وأورده القلعجي في « موسوعة عبد الله بن مسعود » (ص/ ٩٣) .

(٤) أخرج نحو خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٤٦) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (٧/ ٣٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٦٥) ، ولفظه : قال مولىٰ ابن عباس : أرسلني ابن عباس أشتر له لحماً بدرهمين ، وقال : (قلْ : هذه ضَحيَّةُ ابن عباس) ، وسيأتي نحوه .

(٥) أخرج خبر ابن عمر البخاري تعليقاً في الأضاحي قبل حديث (٥٥٤٥) ، قال في « الفتح » (١٠/ ٦) : وصله حماد بن سلمة في « مصنفه » بسند جيد ، وهو عند عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٣٧) .

(٦) أخرج خبر بلال عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٥٦) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (٧/ ٣٥٨) ، وزاد نسبته إلىٰ سعيد بن منصور .

(٧) أخرج أثر سعيد عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٣٥) .

(٨) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (٨١٣٤) .

(٩) جاء في حاشية نسخة : (قال أبو حنيفة : واجبة علىٰ المقيمين من أهل الأمصار ، ويعتبر في وجوبها النصاب ـ كالفطرة ـ وهو قول مالك والثوري ، ومالك لم يعتبر الإقامة . « حلية العلماء ») .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُمِرْتُ بِالنَّحرِ ، وهِيَ سنَّةٌ لَكُمْ »(١) .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ أيضاً : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثلاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ : ٱلنَّحرُ ، والوِتْرُ ، ورَكْعَتَا الفَجْرِ »(٢) .

وقولهُ : « ولمْ تكتبْ عليكمْ » يشتملُ علىٰ أنَّها ما فرضتْ ولا أُوجبتْ . ولأنَّها إراقةُ دمٍ لا تجبُ علىٰ المسافرِ ، فلمْ تجبْ علىٰ الحاضرِ ، كالعقيقةِ .

مسألةٌ : [وقت الأضحية] :

ويدخلُ أوَّلُ وقتِ الأضحيةِ ، إذا مضىٰ بعدَ دخولِ وقتِ صلاةِ العيدِ قدرُ ركعتينِ وخطبتينِ ، سواءٌ صلَّىٰ أو لمْ يصلِّ . واختلفَ أصحابُنا في قدرِ الصلاةِ والخطبتينِ :

فمنهم منْ قالَ : يعتبرُ أنْ يذهبَ قدرُ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ بـ : (قاف) و(اقتربتْ) ، وقدرُ خطبتينِ كاملتينِ .

ومنهم منْ قالَ : الاعتبارُ بأنْ يذهبَ قدرُ ركعتينِ خفيفتينِ ، وخطبتينِ خفيفتينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يدخلُ وقتُها بالفعلِ ، وهو : أنْ يفعلَ الإمامُ الصلاةَ والخُطبةَ ، فإنْ تأخَّرتْ صلاةُ الإمامِ . لمْ يجزِ الذبحُ قبلَها ، هذا في أهلِ المصرِ . فأمَّا أهلُ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٨٢) ، ومن طريقه ابن الجوزي في « التحقيق » (١٣٦٧) ، وفيه : جابر الجعفي ، وهو ضعيف ، ولفظه : « أمرت بالنحر وليس بواجب » .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٦٤) ، وفيه : أبو جناب يحيىٰ بن أبي حية ، قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١/ ٣٥٢) : قد ضعفه الجمهور ، بلفظ : « ثلاث هنَّ عليَّ فريضة ، وهي لكم تطوّع » .

وأخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٨٢) ، ومن طريقه ابن الجوزي في « التحقيق » (١٣٦٦) ، بلفظ : « كتب عليَّ النحر ، ولم يكتب عليكم » وفي إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف .

السوادِ : فوقتُ الذبحِ في حقِّهم طلوعُ الشمسِ أو الفجرِ الثاني[١] منْ يومِ النحرِ ؛ لأنَّهُ لا عيدَ علىٰ أهلِ السوادِ) .

وقالَ مالكٌ : (يدخلُ وقتُها بصلاةِ الإمامِ وخطبتهِ وذبحهِ ، فإنْ تقدَّمَ علىٰ هٰذا . . لمْ يصحَّ في أهلِ الأمصارِ ، وأمَّا أهلُ السوادِ : فوقتُ أهلِ كلِّ موضعٍ يعتبرُ بأقربِ البلادِ إليهِ) .

وقالَ عطاءٌ : يدخلُ وقتُها منْ طلوعِ الشمسِ منْ يومِ النحرِ .

دليلُنا : ما روىٰ البراءُ بنُ عازبٍ قالَ : خطبَ رسولُ اللهِ ﷺ يومَ النحرِ بعدَ الصلاةِ فقالَ : « منْ صلَّىٰ صَلاَتَنا هٰذهِ ، وَنَسَكَ نُسُكَنَا . . فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنا ، وَمَنْ نَسَكَ قَبْلَ صَلاتِنا . . فذٰلِكَ شَاةُ لَحْمٍ ، فَلْيَذْبَحْ مَكَانَها »[٢] . وأرادَ : منْ صلَّىٰ مثلَ صلاتِنا ؛ لأنَّ أحداً لا يصلِّي صلاةَ النبيِّ ﷺ ، وإنَّما يصلِّي مثلَها . ولأنَّ كلَّ ما كانَ وقتاً للذبحِ في أهلِ المصرِ . . كانَ وقتاً للذبحِ في حقِّ أهلِ السوادِ ، كما بعدَ الصلاةِ . وعكسُها دلالةٌ عليهم في أهلِ السوادِ ، وهوَ : أنَّ كلَّ ما لمْ يكنْ وقتاً لذبحِ أهلِ الأمصارِ . . لمْ يكنْ وقتاً لأهلِ السوادِ ، كما قبلَ طلوعِ الفجرِ .

ويبقىٰ وقتُ الذبحِ : إلىٰ أنْ يذهبَ أيّامُ التشريقِ ، وقدْ مضىٰ خلافُ مالكٍ فيها .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « كُلُّ أيّامِ التشريقِ ذَبْحٌ »[٣] .

---

(١) جاء في حاشية (س) : (وبه يقول أبو حنيفة ؛ لأنَّهُ لا عيد لهم عنده ، وهو كلام مفهوم ، أما قول صاحب « البيان » : طلوع الشمس أو الفجر ، فلفظ يفيد التخيير ، ولا معنىً للتخيير هاهنا ؛ لأن المراد تبيين أول الوقت ، والله أعلم) .

(٢) أخرجه عن البراء البخاري (٩٥١) في العيدين و(٥٥٥٦) ، ومسلم (١٩٦١) ، وأبو داود (٢٨٠٠) ، والترمذي طرفه (١٥٠٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٩٤ و٤٣٩٥) في الأضاحي. قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن جابر ، وجندب ، وأنس ، وعويمر ، وابن عمر ، وأبي يزيد الأنصاري ، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم : أن لا يضحَّىٰ بالمصر حتىٰ يصلِّي الإمام ، وقد رخص قوم من أهل العلم لأهل القرىٰ في الذبح إذا طلع الفجر ، وهو قول ابن المبارك .

(٣) أخرجه عن جبير بن مُطعم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٩٥ـ٢٩٦) في الضحايا من طريق سليمان بن موسىٰ ، عن جبير مرفوعاً ، ومن طرق أخرىٰ ضعيفة . قال البيهقي : هو=

فإنْ ذهبتْ أيّامُ التشريقِ ولمْ يذبحْ ، فإنْ كانتِ الأضحيةُ تطوُّعاً . . لمْ تقعْ موقِعَها وتكونُ شاةَ لحمٍ ، وإنْ كانتْ نذراً . . لزمَهُ أنْ يضحِّيَ ، وكانتْ قضاءً لا أداءً ، وقدْ مضىٰ ذكرُها(١) .

فرعٌ : [يكره الذبح ليلاً] :

وإنْ ذبحَ ليلاً . . كُرِهَ أضحيةً كانتْ أو غيرَ أضحيةٍ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ الذبحِ ليلاً)(٢) . ولأنَّ الأضحيةَ يتعذَّرُ تفريقُها ليلاً . فإنْ ذبحَها ليلاً . . أجزأهُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجزئُهُ ، بلْ تكونُ شاةَ لحمٍ) .

دليلُنا : أنَّ اللَّيلَ زمانٌ يصحُّ فيهِ الرميُ ، فصحَّ فيهِ ذبحُ الأضحيةِ ، كالنهارِ .

مسألةٌ : [كراهة حلق شعر المضحي وتقليم أظفاره] :

ومنْ دخلَ عليهِ عشرُ ذي الحجَّةِ وأرادَ أنْ يضحِّيَ . . كرِهَ لهُ أنْ يحلِقَ شعرَهُ أو يقلِّمَ ظفرَهُ حتَّىٰ يضحِّيَ .

= مرسل ، وقال النواوي في « المجموع » (٨/ ٢٨٠) : لأنَّ سليمان بن موسىٰ لم يدرك جبير بن مطعم .

(١) أي : في (باب الهدي) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١١/ ١٩٠) ، وقال عنه الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٥٧) : فيه سليمان بن سلمة الخبائري ، وهو متروك ، وذكره عبد الحقِّ من حديث عطاء بن يسار مرسلاً ، وفيه مبشر بن عبيد ، وهو متروك ، ثم قال : رواه عن الحسن البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٩٠) ، قال عنه النواوي في « المجموع » (٨/ ٢٨١) : مرسل موقوف ، ولفظه : (نهىٰ عن جذاذ الليل ، وحصاد الليل ، والأضحىٰ بالليل) . **الجذاذ** : قطع الثمر . قال الشافعي في « الأم » (كتاب الضحايا) (٢/ ١٩١) : (وإنما كرهنا أن يضحىٰ بالليل علىٰ نحو ما كرهنا من الجذاذ بالليل ؛ لأنَّ الليل سكن ، والنهار ينتشر فيه لطلب المعاش ، ولمعنيين :
أحدُهما : خوف الخطأ في الذبح والنحر ، أو علىٰ نفسه ، أو من يقاربه ، أو خطأ المنحر .
والثاني : أن المساكين لا يحضرون في الليل حضورهم إياه في النهار) .

وقالَ أبو حنيفةَ ومالكٌ : (لا يكرهُ) .

دليلُنا : ما روتْ أمُّ سلَمةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا دَخَلَ العَشْرُ ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ . فَلاَ يَمَسَّ شَيئاً مِنْ شَعَرِهِ ، ولاَ مِنْ بَشَرِهِ »[(١)] . فإنْ فعلَ ذلكَ . . لمْ يحرمْ .

وقالَ أحمدُ وإسحاقُ : (يحرمُ) .

دليلُنا : ما رويَ عن عائشةَ رضي اللهُ عنها : أنَّها قالتْ : (كنتُ أفتلُ قلائدَ هديِ رسولِ اللهِ ﷺ ثمَّ يقلِّدُها هو بيدِهِ ، ثُمَّ يبعثُ بها معَ ابنِ الزبيرِ ، ولا يحرَّمُ عليهِ شيئاً أحلَّهُ اللهُ لهُ حتَّىٰ يُنحرَ الهديُ)[(٢)] . فأخبرتْ : أنَّهُ لمْ يحرمْ عليهِ شيءٌ أحلَّهُ اللهُ تعالىٰ لهُ حتَّىٰ نَحرِ الهديِ . والأضحيةُ كانتْ واجبةً عليهِ ، فإذا دخلَتِ العشرُ . . فلا بدَّ أنْ يريدَ أن يضحِّيَ . ولأنَّهُ لا يحرمُ عليهِ الطيبُ واللِّباسُ ، فلا يحرمُ عليهِ حلقُ الشعرِ وتقليمُ الظفرِ ، كما قبلَ العشرِ ، وأمَّا الخبرُ : فحملُهُ علىٰ الاستحبابِ .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ عن أم المؤمنين أم سلمة الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٦٨) ، ومسلم (١٩٧٧) ، وأبو داود (٢٧٩١) ، والترمذي (١٥٢٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٦١) ، وابن ماجه (٣١٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٦٦) في الأضاحي . ومن ألفاظه : « من كان له ذبح يذبحه . . . » و : « من رأىٰ هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي » ، و : « إذا رأيتم هلال ذي الحجة ، وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره » . بشره : المراد شعر بَدَنِهِ .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وهو قول بعض أهل العلم ، وبه كان يقول سعيد بن المسيب ، وإلىٰ هذا ذهب أحمد وإسحاق ، ورخَّصَ بعض أهل العلم في ذلك فقالوا : لا بأس أن يأخذ من شعره وأظفاره ، وهو قول الشافعي ، واحتج بحديث عائشة : (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يبعث بالهدي من المدينة فلا يجتنب شيئاً . .) متفق عليهِ ، قال الشافعي : (البعث بالهدي أكثر من إرادة التضحية ، فدلَّ علىٰ أنه لا يحرم ذلك) ، وحمل أحاديث النهي علىٰ كراهة التنزيه ، والحكمة منه : أن تبقىٰ الأعضاء كاملة لتعتق من النار ، وقيل : إرادة التشبه بالمُحرِم ، وردّتْ عائشة هذا بـ : (أنه لم يعتزل النساء والطيب) . وجاء في هامش نسخة : (قال بعض أصحابنا : أراد بالشعر شعر الرأس ، وقيل : المراد بالشعر شعر جميع البدن) .

(٢) سلف نحوه ، وأخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن أم المؤمنين عائشة البخاري (١٧٠٠) ، ومسلم (١٣٢١) و(٣٦٩) و(٣٧٠) في الحج .

مسألةٌ : [جواز الأضحية في كل مكان] :

قالَ الشافعيُّ : (وإذا ضحَّىٰ الرجلُ في بيتِهِ . . وقعَ الموقعَ) .

وهذا كما قالَ : تجوزُ الأضحيةُ في الحِلِّ والحرمِ ، بخلافِ الهديِ ، فإنَّهُ لا يجوزُ إلاَّ في الحرمِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بالمدينةِ) ، وهو إجماعُ المسلمينَ[(١)] ، لم يزلِ الناسُ يضحُّونَ في منازلِهِمْ وحيثُ كانوا منْ لَدُنْ رسولِ اللهِ ﷺ إلىٰ وقتِنا هذا ، مِنْ غيرِ أنْ ينكرَهُ منكرٌ ، أو يردَّهُ رادٌّ . وليسَ كذلكَ الهديُ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يبعثُ بهداياهُ إلىٰ مكَّةَ) . ولأنَّ القصدَ بالهديِ سدُّ خَلَّةِ[(٢)] مساكينِ الحرمِ ، والقصدَ بالأضحيةِ سدُّ خلَّةِ المساكينِ حيثُ كانوا .

مسألةٌ : [ما يجزىء في الأضحية وسنّهُ] :

ولا يجوزُ في الأضحيةِ إلاَّ الأنعامُ ، وهيَ : الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ .

فإن ضحَّىٰ بغيرِها منَ الحيوانِ المأكولِ . . لمْ يقعْ موقعَ الأضحيةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [الحج : ٢٨] .

قالَ أهلُ التفسيرِ : و(الأنعامُ) : هيَ الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ .

وأمَّا سِنُّ ما يُضحَّىٰ بهِ منها : فلا يجزىءُ إلا الثنيُّ منَ الإبلِ ، والبقرِ ، والمعزِ ، والجَذَعُ منَ الضأْنِ .

فـ(الثنيُّ منَ الإبلِ) : ما استكملَ[(٣)] خمسَ سنينَ ، و(الثنيُّ منَ البقرِ والمعزِ) : ما استكملَ سنتينِ ، و(الجذعُ من الضأنِ) : ما استكملَ سنةً . هكذا ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » ، وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّها تجذعُ لثمانيةِ أشهرٍ ، إذا كانَ بينَ هرمينِ ، ولستَّةِ أشهرٍ أو سبعةٍ ، إذا كانَ بينَ شابَّينِ .

---

(١) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٤٠) : هي مشروعة بأصل الشرع بالإجماع .

(٢) **خَلَّةٌ** : حاجةٌ ، وفقرٌ ، وشهوةٌ .

(٣) **ما استكمل** : يعني أنه أتمّها ودخل في سنة بعدها .

وقالَ ابنُ عمرَ والزهريُّ : (لا يجزىءُ إلاَّ الثنيُّ منَ الكلِّ)[١] مخالفاً في الجذعِ مِنَ الضأنِ .

وقالَ عطاءٌ والأوزاعيُّ : (يجزىءُ الجذَعُ من جميعِ الأجناسِ) .

دليلُنا ـ علىٰ ابنِ عمرَ والزهريِّ ـ : ما روىٰ زيدُ بنُ خالدٍ قالَ : قسمَ رسولُ اللهِ ﷺ في أصحابِهِ ضَحايا ، فأعطاني عَتوداً جَذَعاً ، فرجعتُ بهِ إليهِ ، فقلتُ لهُ : يا رسولَ اللهِ إنَّهُ جَذَعٌ ، فقالَ : « ضَحِّ بهِ »[٢] فضحَّيتُ بهِ .

وروىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ قالَ : (كنَّا نضحِّي معَ رسولِ اللهِ ﷺ بالجَذَعِ منَ الضأنِ)[٣] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ قالَ : جلبتُ غنماً جُذْعاناً إلىٰ المدينةِ فكسدتْ عليَّ ، فلقيتُ أبا هريرةَ فسألتُهُ ، فقال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « نِعْمَ الأضحيةُ الجذَعُ منَ الضأنِ » قالَ : فانتهبَها الناسُ[٤] .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٣٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢٩) في الحج ، باب : من نذر هدياً ، ولفظه : (أن عبد الله بن عمر كان يقول في الضحايا والبدن : الثني فما فوقه) .

(٢) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني أحمد في « المسند » (٥/ ١٩٤) ، وأبو داود (٢٧٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٠) في الضحايا . قال في « المجموع » (٨/ ٢٨٨) : إسناده حسن ، وفي الباب مثله :

عن عقبة بن عامر أخرجه البخاري (٢٣٠٠) في الوكالة و(٥٥٤٧) ، ومسلم (١٩٦٥) ، والترمذي (١٥٠٠) في الضحايا بنحو القصة . **العتود** : الصغير من ولد المعز إذا رعىٰ وقوي وأتىٰ عليه حول .

(٣) أخرج خبر عقبة بن عامر النسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٨٢) في الضحايا ، باب : المسنة والجذعة ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٠) ، ونسبه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٥٣) : لابن وهب ، بلفظ : (ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذَع من الضأن) .

(٤) هكذا في النسخ ، وأخرج قصة أبي كِباش عن أبي هريرة الترمذي (١٤٩٩) في الأضاحي : ما جاء في الجذع من الضأن . قال أبو عيسىٰ الترمذي : حديث حسن غريب ، وقد روي هذا عن أبي هريرة موقوفاً ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الجذع من الضأن أيضاً يجزىء في الأضحية ، وفي الباب : =

وأمّا الدليلُ ـ علىٰ الأوزاعيِّ وعطاءٍ ـ : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَذْبَحوا إلاَّ مُسِنَّةً ، إلاَّ أنْ يَعْسُرَ عَليكُمْ . . فتذبحوا جَذَعَةً منَ الضأْنِ »[1] . ورويَ عنِ البراءِ بنِ عازبٍ قالَ : ضحَّىٰ أبو بُردَةَ بنُ نِيارٍ قبلَ الصلاةِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « شَاتُكَ شَاةُ لَحمٍ » قالَ : فإنَّ عنديَ جذَعةً منَ المعزِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ضحِّ بها ؛ فإنَّها تَجزيكَ ، ولا تَجْزي أحداً بعدَكَ »[2] هكذا رويَ بفتحِ التاءِ ، وهو مأخوذٌ منْ قولِهم : جزىٰ عنِّي الأمرَ يَجزي ، ولا همزَةَ فيهِ ، ومعناهُ : « لا تقضي عنْ أحدٍ بعدكَ »[3] .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة : ١٢٣] .

ويجوزُ الذكرُ والأنثىٰ ، وقدْ مضىٰ ذلكَ في الهديِ .

مسألةٌ : [الأفضل من النعم وما يستحبُّ في صفتها] :

والثنِيُّ منَ الإبلِ أفضلُ منَ الثنيِّ منِ البقرِ ، والثنيُّ منَ البقرِ أفضلُ منَ الجذَعِ منَ الضأنِ ومنَ الثنيِّ منَ المعزِ ، والجذَعُ منَ الضأنِ أفضلُ منَ الثنيِّ منَ المعزِ ، والشاةُ أفضلُ منْ مشاركةِ سبعةٍ في بدنةٍ أو بقرةٍ[4] . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ .

= عن ابن عباس ، وأم بلال عن أبيها هلال ، وجابر ، وعقبة ، ورجل من أصحاب النبي ﷺ .

قال الحافظ في « التقريب » : أبو كباش ، بصيغة الجمع ، السلمي العيشي وقيل هو : أبو عياش ، مجهول . وأشار إلى حديث أبي كباش التاجر ابن ناصر الدين الدمشقي في « توضيح المشتبه » (٧/ ٢٨١) . ولعلَّ النقلة صحفوا أبا عياش إلى ابن عباس ، فتأمل .

وفي الحديث : ما يدل علىٰ أن الجذع لا يجزىء في غير الضأن .

(١) أخرجه عن جابر مسلم (١٩٦٣) ، وأبو داود (٢٧٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٧٨) ، وابن ماجه (٣١٤١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٦٩) في الضحايا .

(٢) أخرجه عن البراء البخاري (٥٥٤٥) ، ومسلم (١٩٦١) ، وأبو داود (٢٨٠٠) و(٢٨٠١) ، والترمذي (١٥٠٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٩٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٧٦) في الضحايا .

(٣) هذا التفسير ، ورد في بعض ألفاظ الحديث ، كما رواه النسائي في « الصغرىٰ »(٤٣٩٤) .

(٤) في هامش (س) : (جنس البُدن أفضل من البقر ؛ لأنها أعظم صورة ، وللعِظَم أثره في =

وقالَ مالكٌ : (الجذعُ منَ الضأنِ أفضلُ منَ الثنيِّ منَ الإبلِ والبقرِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أفضلُ الذِّبحِ الجذعُ منَ الضأنِ » ، ولو علمَ اللهُ خيراً منها . . لفدىٰ بهِ إسماعيلَ)(١) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تذبحوا إلاَّ مُسِنَّةً ، إلاَّ أنْ يَعسُرَ عليكم . . فتذبحوا جذعةً منَ الضأنِ » .

وروىٰ أبو هريرة : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في الجمعةِ : « منْ راحَ منَ الساعةِ الأولىٰ . . فكأنَّما قَرَّبَ بدنةً ، ومنْ راحَ في الساعةِ الثانيةِ . . فكأنَّما قرَّبَ بقرةً ، ومنْ راحَ في الساعةِ الثالثةِ . . فكأنَّما قرَّبَ كبشاً أقرنَ ، ومنْ راحَ في الساعةِ الرابعةِ . . فكأنَّما قرَّبَ دَجَاجةً ، ومنْ راحَ في الساعةِ الخامسةِ . . فكأنَّما قرَّبَ بَيْضَةً » فجعلَ البدنةَ أفضلَ ممَّا عداها ، وجعلَ البقرةَ أفضلَ منَ الكبشِ ، فدلَّ علىٰ ما قلناهُ .

وأمَّا قولُهُ ﷺ : «أفضلُ الذِّبحِ الجَذَعُ منَ الضأنِ » فأرادَ منَ الغنمِ .

كما رويَ عنْ أمِّ سلَمَةَ : أنَّها قالتْ : (لأنْ أضحِّيَ بالجَذَعِ منَ الضأنِ أحبُّ إليَّ منْ أنْ أضحِّيَ بالمسنَّةِ منَ المعزِ)(٢) .

وأمَّا لونُ الأضحيةِ : **فالمستحبُّ** أنْ يكونَ أبيضَ ، فإنْ لمْ يكنْ . . فالأعفرُ ـ وهو : الأغبرُ ـ فإنْ لمْ يكنْ . . فالأبلقُ ـ وهو : الذي بعضُهُ بياضٌ وبعضُهُ سوادٌ ـ فإنْ لمْ يكنْ . . فالأسودُ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بكبشينِ أملحينِ) .

وقدْ قالَ ثعلبٌ(٣) : (الأملحُ) : هو الأبيضُ الشديدُ البياضِ .

وقالَ ابنُ عبّاسٍ : (البيضُ أحسنُ)(٤) . ولأنَّ الأبيضَ أطيبُ لحماً .

= الأضحية ألا ترىٰ أنه يعتبر فيها الأحسن في اللون والقرن واللحم) .

(١) في نسختين : (إسحاق) ، والحديث سلف عن أبي هريرة بلفظ : « نِعْم ، أو : نِعمت الأضحية الجذع من الضأن » .

(٢) أخرجه عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٧١) في الضحايا .

(٣) جاء في حاشية نسخة : (صوابه ابن الأعرابي) .

(٤) أخرج أثر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٧٣) في الضحايا .

ويستحبُّ أنْ يكونَ ما يُضحَّىٰ بهِ سميناً ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴾ [الحج : ٣٢] : قالَ : (تعظيمُها : استسمانُها واستحسانُها)[1] . ولأنَّ القصدَ بالأضحيةِ سدُّ الجوعَةِ ، فكلَّما كانَ سميناً . . كانَ أطيبَ لحماً وأكثرَ .

قال الشافعيُّ في « المبسوط » : (وكلُّ ما غلىٰ مِنَ الرِّقابِ . . كانَ أحبَّ إليَّ ممَّا رَخُصَ ؛ لأنَّهُ أنفسُ) .

مسألةٌ : [عيوب الأضحية] :

والعيوبُ فِي الأضحيةِ ضربانِ : ضربٌ : يمنعُ الإجزاءَ ، وضربٌ : يكرهُ ولا يمنعُ الإجزاءَ .

فأمّا (العيوبُ التي تمنعُ الإجزاءَ) : فنصَّ النبيُّ ﷺ منها علىٰ أربعةٍ ، وقيسَ عليها ما كانَ فِي معناها ، وذلكَ أنَّ البراءَ بن عازبٍ روىٰ : أنَّ النبيَّ ﷺ قامَ خطيباً وقالَ : « أربعٌ لا تجوزُ في الأضاحي : العَوراءُ البيِّنُ عَوَرُها ، والمريضةُ البيِّنُ مَرَضُها ، والعَرجاءُ البيِّنُ عَرَجُها ـ ورويَ : البيِّنُ ظَلَعُها ـ والكَسيرُ التي لا يُنقىٰ » ، ورويَ : « العجفاءُ التي لا تنقي »[2] .

---

(١) أخرج أثر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٦٢٢) ، وابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٣/ ٢١٩) .

(٢) أخرجه ـ من طرق بألفاظ متقاربة ـ عن البراء بن عازب أبو داود (٢٨٠٢) ، والترمذي (١٤٩٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٣٧٠) ، وابن ماجه (٣١٤٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٩٠٨) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٩٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٩/ ٢٧٤) في الضحايا ، و(٥/ ٢٤٢) في الحج . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم .

العوراء : تأنيث الأعور ، **والعور** : ذهاب بصر إحدى العينين . **البين** : الظاهر الواضح . **ظلعها** : عرجها ، بأن يمنعها من المشي . **الكسير** : الذي كسرت رجله ، فلا يقدر على المشي .

فنصَّ علىٰ العوراءِ ؛ لأنَّ عينَها قد ذهبتْ ، وهي عضوٌ مستطابٌ ، وقد قيلَ : إنَّها إذا كانتْ عوراءَ لا تستوفي المرعىٰ ؛ لأنَّها لا تشاهدُ المرعىٰ من ناحيةِ عينِها العوراءِ . وإذا لمْ تجزِ العوراءُ . . فالعمياءُ أَولىٰ أن لا تجوزَ .

ونصَّ علىٰ المريضةِ ، قالَ أصحابُنا : وأرادَ الجرباءَ ؛ لأنَّهُ يفسُدُ لحمُها ، سواءٌ قلَّ أو كثُرَ ، والنفْسُ تعافُ أَكْلَهُ .

ونصَّ علىٰ العرجاءِ ، وهي : التي إحدىٰ رجليها ناقصةٌ عن الأخرىٰ ، فإنْ كانَ عرجاً بيِّناً ، وهو الذي يمنعُها السيرَ معَ الغنمِ والمشاركةَ في طيِّبِ العلفِ ، فتهزلُ لذٰلك . . فلا تجزىءُ للخبرِ ، وإنْ كانَ عَرَجاً يسيراً لا يمنعُها ذٰلكَ . . أجزأتْ .

ونصَّ علىٰ العجفاءِ ، وهي : المهزولةُ الشديدةُ الهزالِ ، والكسيرُ كذٰلكَ ؛ لأنَّ المقصودَ بالأضحيةِ اللَّحمُ ، ولا لحمَ بها ، وإنَّما هي عظامٌ مجتمعةٌ ، وقولهُ : « لا تُنقِي » يعني : لا نِقْيَ فيها ، وهو المخُّ ، يقال : بالخاءِ والحاءِ ، قالَ الشاعرُ :

لا يشتكيـــنَ عَمَـــلاً مـــا أَنقَيـــنْ ما دامَ مخٌّ في سُلامىٰ أو عينْ[1]

وروىٰ عقبةُ بنُ عتبةَ قالَ : (نهىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عنِ المصفَّرَةِ ، والمستأصَلَةِ ، والبَخْقَاءِ ، والمشيَّعةِ ، والكَسْراءِ)[2] .

فأمَّا (المصفَّرةُ) : فهي التي قُطعتْ أذنُها حتَّىٰ يُرىٰ صِماخُها ، فلا تجزىءُ للخبرِ ، ولأنَّ الأُذنَ عضوٌ مستطابٌ .

وأمَّا (المستأصَلَةُ) : فهي التي كُسِرَ قَرْنُها وعضبَ مِنْ أصلِهِ ، فتكرَهُ للخبرِ ، وتجزىءُ ؛ لأنَّهُ لا يقدحُ في لحمِها .

وأمَّا (البَخْقَاءُ) : فهيَ العوراءُ ، وقدْ مضىٰ ذكرُها .

---

(١) البيت من بحر الرجز ، ذكره في « النظم المستعذب » (١/ ٢٣٧) ، وابن منظور في « اللسان » (نقي) ، وسمي مخ العظام نقياً ؛ لخلوصه ونظافته .

(٢) أخرجه عن عتبة بن عبدِ السلميِّ أبو داود (٢٨٠٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢٥) في الضحايا .

وأمَّا (المشيَّعةُ) : فهي التي تتأخَّرُ عَنِ الغنمِ ، فإنْ كانَ ذلكَ لهزالٍ أو عِلَّةٍ . . لم تُجزِ ؛ لأنَّها عَجْفاءُ ، وإنْ كانَ ذلكَ عادةً وكسلاً . . أجزأَهُ[(١)] .

وفي التي قُطعَ ضَرْعُها أو أَلْيَتُها وجهانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ ، كالتي قطعتْ أذُنُها .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الذكَرَ من المعزِ لا أَليةَ لهُ ولا ضرعَ .

وأمَّا (العيوبُ التي لا تمنعُ الإجزاءَ وتكرهُ) : فهي أن يضحِّيَ بـ (الجَلْحَاءِ) : وهي التي لم يخلقْ لها قرنٌ .

وبـ (العَصماءِ) : وهي التي انكسرَ ظاهرُ قرنِها ـ وهو غلافُهُ ـ وبقيَ باطنُهُ ، وهو المشاشُ الأحمرُ .

وبـ (العضباءِ) : وهيَ التي انكسرَ ظاهرُ القرنِ وباطنُهُ ، فهؤلاءِ تكرهُ الأضحيةُ بهنَّ وتُجزىءُ .

وقالَ النخَعيُّ : لا تجزىءُ الجلحاءُ .

وقالَ مالكٌ : (ينظرُ في العضباءِ : فإن دميَ القرنُ . . لم تجزِه ، وإنْ لم يدمِ . . جاز) .

دليلُنا : حديثُ البراءِ بنِ عازبٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أربعٌ لا تجوزُ في الأَضاحي » فدلَّ علىٰ : أنَّ ما عداها مِمَّا ليسَ بمعناها يجوزُ . ولأنَّ عدمَ القرنِ لا يؤثِّرُ في اللَّحمِ ، فلم يمنعِ الإجزاءَ ، كما لو كانتْ مجزوزةَ الصوفِ .

ومِنَ العيوبِ التي لا تمنعُ الإجزاءَ وتكرهُ : ما رويَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه : أنَّهُ قالَ : (أمَرنَا النبيُّ ﷺ أنْ نستشرفَ العينَ والأُذنَ ، ولا نضحِّيَ بعوراءَ ، ولا مقابِلةٍ ، ولا مدابِرَةٍ ، ولا خَرقاءَ ، ولا شَرْقاءَ)[(٢)] .

---

(١) في حاشية نسخة : (وتكره مقطوعة الأُذن وتجزىء ، وقال أحمد : لا تجزىء . شاشي) .

(٢) أخرجه من طرق عن المرتضىٰ عليٍّ أبو داود (٢٨٠٤) ، والترمذي (١٤٩٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٧٣) وبنحوه (٤٣٧٤) ، وابن ماجه (٣١٤٢) وبنحوه (٣١٤٣) ، وابن=

فقولهُ : (نستشرفَ العينَ والأذنَ) أي : نشرفَ عليهما ونتأمَّلَهُما .

فأمَّا (العوراءُ) : فقدْ مضىٰ ذكرُها .

وأمَّا (المقابلة) : فهيَ التي قطعَ منْ مقدَّمِ أذنِها شيءٌ وبقيَ معلَّقاً بها ، كالزَّنَمة[1] .

وأمَّا (المدابرةُ) : فهي ما قطعَ من مؤخَّرِ أذُنِها كذٰلكَ .

وأمَّا (الخرقاء) : فهي التي تكونُ أذنُها مثقوبةً مِنَ الكيِّ .

وأمَّا (الشرقاءُ) : فهيَ المشقوقةُ الأذنِ باثنتينِ ، هكذا حكاهُ أبو عبيدٍ عن الأصمعيِّ ، ولم يذكرْ في « التعليقِ » و« الشاملِ » غيرَهُ ، وذكرَ في « المهذَّبِ » : أنَّ (الشرقاءَ) هي : التي تُثقبُ من الكيِّ أذنُها ، و(الخرقاءَ) : هي التي تشقُّ أذنُها بالطولِ عكسَ ما ذكروهُ .

والبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : إنَّ هٰذه العيوبَ في الأذنِ لا تمنعُ الإجزاءَ وتكرهُ ؛ لأنَّهُ لا يؤثِّرُ في لحمِها ولا ينقُصُهُ .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هل يجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ . وإنْ أبينَ مِنْ أُذُنِها شيءٌ . لم تجزِ وجهاً واحداً . قال : وكذلكَ الوجهانِ في الموسومةِ التي لم يبنْ مِنْ بدنِها شيءٌ[2] .

= الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠٦) ، وأحمد في « المسند » (١/١٠٨) ، والدارمي في « السنن » (٢/٧٧) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٩١٤) و(٢٩١٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٥) في الضحايا .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح . **نستشرف** : ننظر صحيحاً .

(١) **الزنمة** ، مثل قصبة : زائدة تتدلىٰ للعنز علىٰ جانبي حلقومها .

(٢) فائدة : جاء في هامش (س) : (قال المحاملي في « المجموع » : لا تصحُّ أضحية العبد بجميع أمواله إلا بإذن سيده ؛ لأنَّ من لا يملك . . لا يضحي ، فإذا ملَّكه سيده مالاً . . فعلىٰ **الجديد** ـ لا يملك ـ فلا يصحّ منه ، والقديم عكسه ، وأما المبعض الذي يضحي من جزئِهِ الحرِّ : فيجوز ؛ لأنه يملكه ملكاً تاماً) ملخصاً .

فرعٌ : [نذر الضحيّة بمعيب] :

فإنْ نذرَ أن يُضحِّيَ بحيوانٍ فيهِ عيبٌ يمنعُ الإجزاءَ. . وجبَ عليهِ ذبحُهُ ، كما لو نذرَ أنْ يتصدَّقَ بلحمِهِ ، ولا يجزئُهُ عنِ الأُضحيةِ للعيبِ الذي فيهِ ، كما لو أعتقَ عبداً معيباً عن الكفَّارةِ. . فإنَّهُ يَعتِقُ ولا يجزئُهُ عنِ الكفَّارةِ . فإنْ زالَ العيبُ عنهُ قبلَ أن يضحِّيَ بهِ ثُمَّ ضحَّىٰ بهِ سليماً. . لم يجزهِ عن الأُضحيةِ ؛ لأنَّ ملكَهُ قدْ زالَ عنهُ بالنذرِ ، وهو في تلكَ الحالِ ممَّا لا يجزىءُ عن الأضحيةِ ، فلم يجزهِ بما يحدثُ بعدَهُ ، كما لو أعتقَ عبداً معيباً عنِ الكفارةِ ، ثُمَّ زالَ العيبُ. . فإنَّهُ لا يجزئُهُ عنِ الكفَّارةِ .

مسألةٌ : [استحباب ذبحه أضحيته وحكم النيّة واستنابة غيره] :

يستحبُّ للرجلِ أنْ يتولَّىٰ ذبحَ هديهِ وأضحيتِهِ ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بكبشينِ أقرنينِ أملحينِ ، فوضعَ رجلَهُ علىٰ صفاحِهِمَا ، وسمَّىٰ وكبَّرَ وذبحَهما) .

وروىٰ نافعٌ عنِ ابنِ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يذبحُ أضحيتَهُ بالمصلّىٰ) . قالَ نافعٌ : و(كانَ ابنُ عمرَ يفعلُ ذٰلكَ)[1] .

وروتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يأمرُ نساءَهُ أنْ يلينَ ذبحَ هديِهِنَّ)[2] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٩٨٢) في العيدين ، وأبو داود (٢٨١١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٦٦) ، وابن ماجه (٣١٦١) في الأضاحي .

(٢) لم أره عنها ، ولكن أورد البخاري تعليقاً في الأضاحي قبل (٥٥٥٩) : (أمر أبو موسىٰ بناته أن يضحين بأيديهن) . قال في « الفتح » (١٠/ ٢١) : وصله الحاكم في « المستدرك » ، ووقع لنا بعلوٍّ ، وسنده صحيح . قال ابن التين : فيه جواز ذبيحة المرأة ، ونقل محمَّدٌ عن مالك كراهته ، وعن الشافعية : الأوْلىٰ للمرأة أن توكل في ذبح أضحيتها ، ولا تباشر الذبح بنفسها .

قالَ الطبريُّ : وينوي في الأضحيةِ المعيَّنَةِ[(١)] : أنَّها تذبحُ عنْ أضحيتِهِ ، وهلْ تحتاجُ إلىٰ النيَّةِ عندَ الذبحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا بدَّ منَ النيَّةَ عندَ الذبحِ . قالَ : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنَّ تلكَ النيَّةَ للتعيينِ لا للذبحِ .

والثاني ـ ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » غيرَهُ ـ : أنَّهُ لا يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ عندَ الذبحِ ، بلْ لوْ أوجبَ أضحيةً ، فذبحَها يعتقدها شاةَ لحمٍ ، أو ذبحَها لصٌّ . . وقعتْ موقعَها .

قالَ الطبريُّ : وإنْ كانتْ الأضحيةُ غيرَ معيَّنةٍ . . نوىٰ عندَ ذبحِها .

وإنِ استنابَ في ذبحِ هديهِ أو أضحيتِهِ غيرَهُ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أهدىٰ مئةَ بدنةٍ فنحرَ منها ثلاثاً وستِّينَ ، ثُمَّ أعطىٰ عليّاً فنحرَ منها ما غبرَ) أي : ما بقيَ .

والمستحبُّ : أن لا يستنيبَ في الذبحِ إلاَّ مُسلماً ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا يذبحْ هداياكمْ إلاَّ طاهرٌ »[(٢)] فإنِ استنابَ ذِمِّيّاً . . صحَّ .

وقالَ مالكٌ : (لا تكونُ أضحيّةً ويحلُّ أكلُها) .

دليلُنا : أنَّ الذمِّيَّ منْ أهلِ الذكاةِ ، فأشبهَ المسلمَ . قالَ الطبريُّ في « العدَّةِ » :

فعلىٰ هذا : ينوي حينَ يدفعُ إلىٰ وكيلِهِ ، أو حينَ يذبحُ الوكيلُ . فإنْ فوَّضَ إلىٰ الوكيلِ لينويَ ، فإنْ كانَ مسلماً . . صحَّ ، وإنْ كانَ كافراً . . لمْ يجزهِ تفويضُ النيَّةِ إليهِ ، بل ينوي عندَ الدفعِ إليهِ ، أو عندَ ذبحهِ .

والمستحبُّ إذا استنابَ غيرَهُ في الذكاةِ : أنْ يَشهدَ الذبحَ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ

---

(١) في حاشية (س) : (أتتعين الأضحية بالنية من غير لفظ ؟ فيه قولان ، ولو عينت قبل التضحية . . فالمذهب أنه لا تشترط النية ، بل يكفي قوله قبل ، مثل : جعلت هذه الشاة أضحية ، هذا هو التعيين ، وقيل : لابد من النية عند الذبح أو قبله) .

(٢) لم أره .

الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لفاطمةَ رضي الله عنها : « يا فاطمةُ قومي إلىٰ أضحيتِكِ فاْشهديها ؛ فإنَّهُ بأوَّلِ قطرةٍ تقطُرُ منْ دمِها . يُغفرُ لكِ ما سلفَ منْ ذنوبكِ »(١) .

فرعٌ : [الضحيّة عن الغير بغير إذنه] :

قالَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : إذا ضحَّىٰ عنْ غيرهِ بغيرِ إذنهِ . . لمْ يُجزِ ، وكذٰلك لو ضحّىٰ عن ميتٍ ولم يوصِ بها . . لم يُجزِ(٢) ، وهلْ يجزىءُ عنِ المباشرِ ؟ ينظرُ فيهِ : فإنْ كانتِ الشاةُ عيَّنَها للأضحيةِ . . أجزأتْ عنهُ ؛ لأنَّهُ كانَ عليهِ ذبحُها عنْ نفسهِ .

وإنْ كانتْ غيرَ معيَّنةٍ . . لمْ تجزهِ ؛ لأنَّهُ لمْ ينوِها . وإنِ اشتركَ اثنانِ في شاةٍ . . لمْ تُجزِ ؛ لأنَّ أقلَّ ما يجزي عنْ كلِّ واحدٍ منهما شاةٌ ، ولكنْ لو أشركهُ في ثوابِ أضحيتهِ وذبحَها عنْ نفسهِ . . جازَ ، ثُمَّ قالَ : وهذا معنىٰ قولِهِ ﷺ : « هٰذا عنْ محمَّدٍ وأمَّةِ محمَّدٍ » .

وإنِ اشتركَ اثنانِ في شاتينِ مشاعتينِ أضحيةً عنهما بينهما . . فوجهانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البزار كما في « كشف الأستار » (١٢٠٢) ، وابن أبي حاتم في « العلل » (١٥٩٦) وقال : سمعت أبي يقول : حديث منكر ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٨٣) في الضحايا ، كلهم من طريق عمرو بن قيس ـ وقد وثّق ، لكن تكلم فيه ـ عن عطية العوفي ، وهو واهٍ ، وقال في « التقريب » : صدوق يخطىء كثيراً مدلس . وله شاهد :
عن عمران بن حصين أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٢٣٩) في الحج : ما يستحب من ذبح صاحب النسيكة نسيكته ، قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ولم يوافقه الذهبي ، وتعقبه بقوله : فيه أبو حمزة الثمالي ضعيف جدّاً ، وإسماعيل : ليس بذاك .

(٢) قالوا : لعلَّ الفرق بينه وبين الصدقة عنه من حيث اشتراطُ النية ، لكن لو ضحىٰ الولد عن نفسه وقال : اللهم اجعل مثل ثواب هذا الذِّبح لوالديّ . . فلم أر أحداً يمنع ذلك ؛ لأنَّ له أسوة بالنبيِّ ﷺ كما في الحديث الآتي والسالف أول الباب عن عائشة رضي الله عنها . والله أعلم .

أحدُهما : لا يجزىءُ ؛ لأنَّهُ يقعُ عنْ كلِّ واحدٍ نصفُ كلِّ واحدةٍ منهما ، فلمْ يوجدْ في حقِّهِ ذبحُ شاةٍ كاملةٍ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما شاةٌ .

فرعٌ : [التوجه حال الذبح إلىٰ القبلة] :

والمستحبُّ : أنْ يوجِّهَ الذبيحةَ إلىٰ القبلةِ أضحيةً كانتْ أو غيرَها ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بكبشينِ أملحينِ ، فوجَّهَهُما إلىٰ القبلةِ ، وقرأَ : ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ ﴾ الآية [الأنعام : ٧٩])(١) .

وروتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ضحُّوا وطَيِّبوا بها أنفسَكم ؛ فإنَّهُ ليسَ منْ مُسلمٍ يَستقبلُ بذَبيحتِهِ القِبلةَ إلاَّ كانَ دمُها وقَرنُها وصُوفُها حسناتٍ في ميزانِهِ يومَ القيامةِ »(٢) . ولأنَّهُ إذا لم يكنْ بدٌّ منْ جهةٍ . . فجهةُ القِبلةِ أَولىٰ .

قالَ الطبريُّ : وفي كيفيَّةِ استقبالِ القبلةِ بها وجهانِ :

أحدُهما : يكونُ ظهرُها إلىٰ دبرِ القبلةِ حتَّىٰ يكونَ وجهُها إلىٰ القبلةِ .

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ : أنْ يكونَ مذبحُها إلىٰ القبلةِ .

---

(١) أخرجه عن جابر أبو داود (٢٧٩٥) ، وابن ماجه (٣١٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٨٧) في الضحايا ، قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٥٨) : فيه أبو عياش لا يعرف .

(٢) أخرجه بنحوه عن عائشة الصديقة الترمذي (١٤٩٣) ، وابن ماجه (٣١٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٦١) في الضحايا ، قالَ الترمذي : حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث هشام بن عروة إلا من هذا الوجه ، ولفظه : « ما عمل آدمي من عمل يوم النحر أحبُّ إلىٰ الله من إهراقِ الدم ؛ إنَّها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأشعارها وأظلافها ، وإن الدم ليقعُ من الله بمكان قبل أن يقع علىٰ الأرض ، فطيبوا بها نفساً » .

وقال الترمذي : ويروىٰ عن رسول الله ﷺ : أنه قال : « في الأضحية لصاحبها بكلِّ شعرة حسنة » ، ويروىٰ : « بقرونها » .

ورواه أيضاً عن زيد بن أرقم ابن ماجه (٣١٢٧) قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده أبو داود نفيع ، وهو متروك .

فرعٌ : [استحباب التسمية عند الذبح] :

ويستحبُّ أنْ يسمِّيَ اللهَ تعالىٰ عندَ الذبحِ ؛ لمَا روىٰ أنسٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ سمَّىٰ وكبَّر)(١) . فإنْ تركَ التسميةَ . . لمْ يؤثِّرْ ، وحلَّ أكلُها ، سواءٌ تركَها عامداً أو ناسياً ، وبهِ قالَ في الصحابةِ ابنُ عبّاسٍ(٢) وأبو هريرةَ(٣) ، وإليهِ ذهبَ عطاءٌ ومالكٌ .

وذهبَ الشعبيُّ وداودُ وأبو ثورٍ إلىٰ : أنَّ التسميةَ شرطٌ في الإباحةِ ، فمنْ ترَكها عامداً أو ناسياً . . حَرُمَ أكلُها .

وقالَ الثوريُّ وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (هي شرطٌ في الإباحةِ معَ الذكرِ ، وليستْ بشرطٍ معَ النسيانِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى أن قال : ﴿وَمَآ أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة : ٣] . ولمْ يفرِّقْ بينَ أنْ يسمَّىٰ أوْ لا يسمَّىٰ .

وروتْ عائشةُ : أنَّ قوماً قالوا : يا رسولَ اللهِ إنَّ قوماً منَ الأعرابِ حديثو عهدٍ بالجاهليةِ يأتونا باللَّحمِ ، لا ندري أذكروا اسمَ اللهِ عليهِ أمْ لا ، أفنأكلُ منها ؟ فقالَ ﷺ : « أذكروا اسمَ اللهِ عليهِ وكُلُوا »(٤) . ولأنَّ كلَّ ذكرٍ لمْ يكنْ شرطاً معَ

---

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه مسلم (١٩٦٦) في الأضاحي بلفظ : « باسم الله ، والله أكبر » .

(٢) أخرج خبر ابن عباس بألفاظ متعددة عبد الرزاق في « المصنف » (٨٥٣٨) و(٨٥٤٨) ولفظه : (المسلم اسم من أسماء الله ، فإذا نسي أحدكم أن يسمّي علىٰ الذبيحة . . فليسمّ وليأكل) ، (إن في المسلم اسم الله ، فإن ذبح ونسي اسم الله فليأكل . .) . وهو عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٤٩) بلفظ : (المسلم يكفيه اسمه) .

(٣) ذكره عن أبي هريرة القرطبي في « جامع أحكام القرآن » (٧/ ٧٥) عند تفسير الآية (١٢١) من سورة الأنعام ، وقال ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٢/ ١٦٩) : وحكي عن أبي هريرة ، وعطاءِ بن أبي رباح .

(٤) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٢٠٥٧) في البيوع ، و(٥٥٠٧) في الصيد والذبائح ، وأبو داود (٢٨٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٣٦) في الأضاحي ، وابن ماجه (٣١٧٤) في الذبائح ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٨١) في الأطعمة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٣٦) في الصيد والذبائح . =

النسيانِ . . لمْ يكنْ شرطاً معَ الذكرِ ، كالتكبيراتِ سوىٰ تكبيرةِ الإحرامِ ، وعكسُهُ تكبيرةُ الإحرامِ وقراءةُ الفاتحةِ .

فرعٌ : [استحباب الصلاة علىٰ النبي والدعاء عند الذبح] :

ويستحبُّ أنْ يصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ معَ التسميةِ عندَ الذبحِ ، وأنْ يقولَ : اللَّهُمَّ تقبَّلْ منِّي .

وقالَ أبو حنيفةَ[1] ومالكٌ : (يكرهُ أنْ يصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ عندَ الذبحِ ، ولا يُكرهُ أنْ يقولَ : اللَّهُمَّ تقبَّلْ منِّي) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَرَفَعۡنَا لَكَ ذِكۡرَكَ﴾ [الشرح : ٤] .

قيلَ في التفسيرِ : (لا أذكرُ إلاَّ وتذكرُ معي)[2] .

وروىٰ عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ قالَ : سجدَ رسولُ اللهِ ﷺ فوقفتُ أنتظرُهُ ، فأطالَ ، ثُمَّ رفعَ رأسَهُ ، فقالَ عبدُ الرحمنِ : لقدْ خشيتُ أنْ يكونَ اللهُ قدْ قبضَ روحكَ في سجودِكَ ، فقالَ : « يا عبدَ الرحمنِ ، لَقِيَني جبريلُ عليهِ السلامُ ، فأَخبرَني عنِ اللهِ أنَّهُ قالَ : منْ صلَّىٰ عليكَ مرَّةً . . صلَّيتُ بها عليهِ عشراً ، فسجدْتُ للهِ شكراً »[3] .

فثبتَ : أنَّ الصلاةَ عليهِ مستحبَّةٌ بكلِّ حالٍ .

= ورواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٨٨) في الذبائح مرسلاً من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن النبيِّ ﷺ .

(١) ثُبِّتَ من نسخة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد ابن حبان في « الإحسان » (٣٣٨٢) بلفظ : « أتاني جبريل فقالَ : إن ربي وربك يقول لك : كيف رفعتُ ذكرَك ؟ قالَ : الله أعلم ، قالَ : إذا ذُكِرتُ . . ذُكِرتَ معي » بإسناد ضعيف .

(٣) أخرج خبر عبد الرحمن بن عوف الشافعيُّ في « الأم » (٢/ ٢٠٤ـ٢٠٥) في الذكاة والرمي ، باب : فيه مسائل مما سبق ، وفيه : « من نسي الصلاة عليَّ . . خطىءَ به طريق الجنة » ، وفي الباب :

روىٰ نحوه عن أبي هريرة مسلم (٤٠٨) في الصلاة بلفظ : « من صلىٰ عليَّ واحدة . . صلَّىٰ الله عليهِ عشراً » .

وروتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا ذبحَ أضحيتَهُ . . قالَ : « اللَّهُمَّ تقبَّلْ منْ محمَّدٍ ، وآلِ محمَّدٍ ، ومنْ أمَّةِ محمَّدٍ » ، وفي روايةِ جابرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لمَّا وجَّهَ أضحيتَهُ إلىٰ القبلةِ : ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ حَنِيفًا ﴾ [الأنعام : ٧٩] .

وقرأَ الآيتينِ ، وقالَ : « اللَّهُمَّ منكَ ولكَ عنْ محمَّدٍ وأمَّتِهِ ، بسمِ اللهِ ، واللهُ أكبرُ » ثُمَّ ذبحَ . ولأنَّهُ لا خلافَ أنَّ رجلاً لو مرَّ بمنْ يذبحُ ، فقالَ : اللَّهمَّ تقبَّلْ منْ فلانٍ . . لمْ يكرهْ ، فأنْ لا يكرهَ منهُ هذا أولىٰ .

مسألةٌ : [شراء الأضحية لا يوجبها وبماذا تتعين وما حكم إبدالها ؟] :

إذا اشترىٰ شاةً بنيَّةِ أنَّها أضحيةٌ . . ملكَها بالشراءِ ، ولمْ تصِرْ أضحيةً .

وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ : (تصيرُ أضحيةً بذلكَ) .

دليلُنا : أنَّ عقدَ البيعِ يوجبُ الملكَ ، وجَعْلُها أضحيةً يزيلُ الملكَ ، والشيءُ الواحدُ لا يوجبُ الملكَ وزوالَهُ في وقتٍ واحدٍ معاً ، كما لو اشترىٰ شيئاً بنيَّةِ وقفهِ ، أو اشترىٰ عبداً بنيَّةِ عِتْقِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فأرادَ أنْ يجعلَها أضحيةً . . فهلْ يفتقرُ إلىٰ القولِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **الجديدِ** : (لا تصيرُ أضحيةً إلاَّ بالقولِ) وهو أنْ يقولَ : هذه أضحيةٌ ، أو جعلتُها أضحيةً ؛ لأنَّهُ إزالةُ ملكٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فافتقرَ إلىٰ القولِ ، كالوقفِ والعتقِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **القديمِ** : (إذا نوىٰ أنَّها أضحيةٌ . . صارتْ أضحيةً) ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ قلَّدَ بُدْنَهُ وأشعرَها) . ولمْ ينقلْ أنَّهُ قالَ : إنَّها هديٌ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ يحتملُ أنْ يكونَ النبيُّ ﷺ متطوِّعاً بها ، ولمْ ينذُرْها ، فلذٰلكَ لمْ ينطِقْ ، أو يجوزَ أنْ يكونَ قدْ أوجبَها لفظاً ، ولمْ ينقلْهُ الراوي ، أو لمْ يسمعْهُ أحدٌ .

فإذا قلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا **بالقديمِ** : وأنَّها تصيرُ أضحيةً أو هدياً بالنيَّةِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : تصيرُ هدياً أو أضحيةً بالنيَّةِ لا غيرِ ، كالصومِ .

والثاني : لا تصيرُ حتَّىٰ يضافَ إلىٰ النيَّةِ التقليدُ أوِ الإشعارُ ـ **وهو المنصوصُ في القديمِ** ـ ليوجدَ منهُ الأمرانِ : الظاهرُ والباطنُ .

والثالثُ : أنَّها لا تصيرُ هدياً أو أضحيةً إلاَّ بالنيَّةِ والذَّبحِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : وتعيَّنتِ الأضحيةُ . . زالَ مِلكُهُ عنها ، ولمْ يجزْ لهُ إبدالُها بغيرِها .

وقالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (لهُ إبدالُها بغيرِها) وقدْ مضىٰ ذكرُهُ في (الهديِ) .

فإنْ باعَها . . فالبيعُ باطلٌ . فإنْ قبضَها المشتري وتلفتْ في يدهِ . . وجبَ علىٰ البائعِ الضمانُ ، فإنْ ضمِنَها البائعُ . . ضَمِنَها بأكثرِ الأمرينِ منْ قيمتِها ، أو هديٍ مثلِها ، ولهُ أنْ يرجعَ علىٰ المشتري بقدرِ قيمتِها لا غيرِ . وإنْ ذبحَها المشتري قبلَ وقتِ الذبحِ . . لزمهُ ما نقصَ منْ قيمتِها للبائعِ ، ويكونُ علىٰ البائعِ إكمالُ ما يشتري بهِ مثلَها ؛ لأنَّهُ كانَ السببَ لها في يدِ المشتري . وإنْ ذبحَها وقتَ الذبحِ . . أجزأتْ عنِ البائعِ ؛ لأنَّها مستحقَّةٌ للذبحِ ، وهلْ يضمنُ المشتري ما نقصَ من قيمتِها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّة » :

أحدُهما : يضمنُ ؛ لأنَّهُ لم يملِكْها .

والثاني : لا يضمنُ ؛ لأنَّهُ بالبيعِ صارَ كأنَّهُ سلَّطَهُ علىٰ ذبحِها .

وهُما بناءً علىٰ القولينِ في السيِّدِ إذا باعَ نجومَ المكاتَبِ ، وقلنا : لا يصحُّ ، وقبضَها المشتري . . هل يعتقُ ؟ فيهِ قولانِ .

مسألةٌ : [حكم الأكل من الأضحية والهدي] :

وإذا ذبحَ الهديَ أو الأضحيةَ ، فإنْ كانَ متطوِّعاً بِهما . . فنقلَ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا : أنَّهُ يستحبُّ لهُ الأكلُ منها .

وأشارَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٥] : إلىٰ أنَّ الأكلَ جائزٌ مِنها غيرُ مستحَبٍّ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾ [الحج : ٢٨] . فأمرَ بالأكلِ مِنها ، وأقلُّ أحوالِ الأمرِ الاستحبابُ ، ورويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أهدىٰ مئةَ بدنةٍ ، فنحرَ منها ثلاثاً وستِّينَ بدنةً ، ثُمَّ أعطىٰ عليّاً فنحرَ ما غبرَ مِنها ، وأشركَهُ في هدْيهِ ، ثُمَّ أمرَهُ فاقتطعَ مِنْ

كلٍّ واحدةٍ منها قطعةً ، ثُمَّ أمَرَ بِهِ فطُبِخَ في قدرٍ ، فأكلَ منْ لحمِها ، وتحسَّىٰ منْ مرَقِها)(١) ، ولا يجبُ عليهِ الأكلُ منها .

وحُكِيَ عنْ بعضِ الناسِ : أنَّهُ قالَ : يجبُ عليهِ الأكلُ منها لظاهرِ الأمرِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحج : ٣٦] فجعلها لنا ، وما هو للإنسانِ هو مخيَّرٌ : بينَ أكلِهِ ، وبينَ تركِهِ . ولأنَّهُ إراقةُ دمٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فلم يجبِ الأكلُ منها كالعقيقةِ ، والآيةُ نحملُها علىٰ الاستحبابِ ، وفي القَدْرِ الذي يُستحبُّ له أكلُهُ منها قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديم** : (يأكلُ النصفَ ويتصدَّقُ بالنصفِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ [الحج : ٢٨] : فجعلَها بين اثنينِ .

و[**الثاني**] : قال في **الجديدِ** : (يأكلُ الثلثَ ، ويُهدي الثلثَ ، ويتصدَّقُ بالثلثِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ [الحج : ٣٦] . فجعلها بينَ ثلاثةٍ .

فقالَ مجاهدٌ : (القانِعُ) : هو الجالسُ في بيتِهِ الذي يرضىٰ ويقنَعُ بالقليلِ ، و(المُعْتَرُّ) : هو الذي يسألُ .

وقالَ الحسنُ : (القانعُ) : هو الذي يسألُ ، و(المُعْتَرُّ): هو الذي يعرِّضُ بالسؤالِ ، يقالُ : قَنِعَ ـ بكسرِ النونِ ـ يقنَعُ ـ بفتحِها ـ قَناعةً ، فهُوَ قَنِعٌ : إذا رضيَ بقَسْمِهِ ، وقنَعَ ـ بفتحِ النونِ ـ يقنِعُ ـ بكسرِها ـ قنوعاً ، فهو قانِعٌ : إذا سألَ .

قال الشمَّاخُ :

لمالُ المرءِ يصلحُهُ فيغني مَفَاقِرَهُ أعفُّ مِنَ القنوعِ(٢)

---

(١) **الحَسَاء** : المرق والطبخ الرقيق ، وتحسّىٰ ملء الفم من مرق اللحم المطبوخ .

(٢) البيت من بحر الوافر ، وهو في « الديوان » (ص/ ٢٢٢) ، و« النظم المستعذب » (١/ ٢٣٨) ، و« لسان العرب » (قنع) ، و« أساس البلاغة » (فقر) . يقال : سدَّ اللهُ مفاقرَه : أي أغناه .

وفي هامش (س) قال :

يسدُّ بهِ نوائبَ تعتريهِ مِنَ ٱلأيَّامِ كَٱلنَّهلِ ٱلشُّروعِ

النهل : الإبل العطاش ، واحدها : ناهل . **الشروع** : التي تأخذ في الشرب .

أي من السؤال .

وقالَ آخرُ :

. . . . ولمْ أَحْرُمِ ٱلمضطرَّ إذْ جاءَ قانِعا[١]

أي : جاءَ سائلاً . وأمَّا القدرُ الذي يجوزُ لهُ الأكلُ مِنها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أبو العبّاسِ ابنُ سريجٍ ، وابنُ القاصِّ : يجوزُ أنْ يأكلَ جميعَها[٢] ، واحتجَّا بقولِ الشافعيِّ في **القديم** : (فإنْ أكلَ الجميعَ . . لم يغرمْ) . ولأنَّها ذبيحةٌ يجوزُ لهُ أكلُ بعضِها ، فجازَ لهُ أكلُ جميعِها ، كذبيحةِ أهلِهِ ، وعكسُهُ الهديُ في الإحرامِ .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : لا يجوزُ لهُ أكلُ جميعِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ﴾ [الحج : ٢٨] فمنها دليلان :

أحدُهما : قولُهُ تعالىٰ : ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾ و(منْ) : للتبعيضِ .

والثاني : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَطْعِمُواْ﴾ فأمر بالإطعامِ منها ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ . ولأنَّ القصدَ منها إيصالُ النفعِ إلىٰ المساكينِ ، وإنَّما يحصلُ ذلكَ لهمْ بإيصالِ شيءٍ منَ اللَّحمِ إليهمْ ، فأمَّا بإراقةِ الدمِ فقطْ . . فلا يحصلُ فيهِ إلاَّ تلويثُ المكانِ لاغيرُ .

فعند أبوَيِ العبّاسِ[٣] : القُربةُ تحصلُ بإراقةِ الدمِ لا غيرِ . **وعندَ سائرِ أصحابِنا** : لاتحصلُ القُربةُ إلاَّ بإراقةِ الدمِ وتفرقةِ شيءٍ منَ اللَّحمِ .

---

(١) البيت من بحر الطويل ، لعدي بن زيد ، وهذا عَجُزٌ ، وصدره :
وما خنتُ ذا عهدٍ وأيتُ بعهدِه . . . .
وهو في « الديوان » (ص/١٤٥) ، وذكره في « النظم المستعذب » (١/٢٣٨) ، و« لسان العرب » (قنع) .

(٢) في حاشية (س) : (فيه احتراز وفقه :
أمَّا الاحتراز : فما يجب ذبحه من دماء الحج والنذور . . فإنَّه لا يحلُّ له أن يأكل منها .
وأما الفقه : فلأنه لما أبيح له الأكل . . فليس بعض بأولىٰ من بعض ، فجاز الجميع . « فوائد ») .

(٣) أي : أبو العباس ابن سريج ، وأبو العباس بن القاصِّ .

فإنْ خالفَ فأكلَ الجميعَ . . لمْ يضمنْ شيئاً علىٰ قولِ أبوي العبّاسِ ، ويضمنُ علىٰ قولِ غيرِهما ، وفي القدرِ الذي يضمنُهُ وجهانِ :

أحدُهما : **القدرُ المستحبُّ** ، وهو النصفُ علىٰ قولِهِ **القديمِ** ، والثلثانِ علىٰ قولِهِ **الجديدِ** .

والثاني : يضمنُ أقلَّ جُزءٍ .

وهٰذانِ الوجهانِ بناءً علىٰ القولينِ فيمنْ دفعَ نصيبَ الفقراءِ إلىٰ اثنينِ . . فإنَّهُ يضمنُ نصيبَ الثالثِ ، وفي قدرِهِ قولانِ :

أحدُهما : الثلثُ[(١)] .

والثاني : أقلُّ جزءٍ يقعُ عليهِ الاسمُ .

فإذا قلنا : إنَّهُ يضمنُ . . فبماذا يضمنُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المنصوصُ ـ : أنَّهُ يضمنُهُ بالقيمةِ ؛ لأنَّ اللَّحمَ لا مثلَ لهُ ، وما لا مثلَ لهُ . . يضمنُ بالقيمةِ ، كسائرِ المتلفاتِ .

والثاني : يضمنهُ بمثلِهِ منَ اللَّحمِ ؛ لأنَّهُ أقربُ .

والثالثُ : أنَّهُ يشاركُ بقدرِ قيمةِ ذٰلكَ بجزءٍ من حيوانٍ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ كانَ ما يذبحُهُ واجباً عليهِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ متعلِّقاً بالإحرامِ . . لمْ يجزْ أنْ يأكلَ منهُ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أنْ يأكلَ منَ الجميعِ ، إلاَّ ما كانَ إتلافاً : كدمِ الحلْقِ ، وتقليمِ الأظفارِ ، وجزاءِ الصيدِ) .

---

(١) في هامش (س) : (قول المؤلف : يُضمن نصيب الثلث : خطأ ، وإنما يضمن الثلثان ، وقيل أراد : أنه يضمن ثلث الصدقة ، لا ثلث الهدي . قلت : وهذا خطأ . وحكىٰ صاحب « الحاوي » وجهاً آخر عن أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة : أنه يضمن جميعها ، فيجوز أن يخالف به ضمان البعض .

قال : الصحيح أنه يضمنه بمثله من اللحم ؛ لأنّه لو أكل الجميع . . ضمنه بمثله ، فإذا أكل البعض . . ضمنه بمثله . « فوائد ») .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يأكلَ منْ دمِ التمتُّعِ والقِرانِ ؛ لأنَّهُ دمُ نسكٍ لا جبرانٍ دونَ غيرِهما) .

دليلُنا : أنَّهُ دمٌ واجبٌ بالشرعِ ، فلمْ يجزْ أنْ يأكلَ منهُ ، قياساً علىٰ دمِ الإتلافِ معَ مالكٍ ، ومعَ أبي حنيفةَ علىٰ غيرِ دمِ التمتُّعِ والقِرانِ .

وإنْ كانَ ما ذبحَهُ عليهِ واجباً بالنذرِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ قدْ وجبَ عليهِ في ذمَّتِهِ دمٌ في الحجِّ ، ثُمَّ عيَّنَهُ بالنذرِ في هديٍ . . وجبَ عليهِ ذبحُهُ ، ولمْ يجزْ لهُ أنْ يأكلَ منهُ شيئاً[١] ؛ لأنَّهُ بدلٌ عمَّا لا يجوزُ الأكلُ منهُ . وإنْ لمْ يكنْ معيَّناً عمَّا في ذمَّتِهِ منْ دمِ النسكِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ نذرَ مجازاةٍ ، بأنْ قالَ : إنْ شفىٰ اللهُ مريضي أو قدِمَ غائبي فعليَّ للهِ أنْ أُهديَ أو أضحِّيَ شاةً . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يأكلَ منها ؛ لأنَّهُ لزمهُ علىٰ وجهِ المجازاةِ ، فهو كجزاءِ الصيدِ . وإنْ كانَ بغيرِ مجازاةٍ ، بأنْ يقولَ ابتداءً : عليَّ للهِ أنْ أُهديَ أو أُضحِّيَ شاةً ، وقلنا : **يلزمُهُ علىٰ المذهبِ** . . فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يأكلَ منها ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدها : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ دمٌ واجبٌ ، فلمْ يجزْ أنْ يأكلَ منهُ ، كدمِ الطيبِ واللِّباسِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهُ وجبَ بفعلِهِ[٢] فأشبهَ الهديَ والأضحيةَ المتطوَّعَ بهما ؛ لأنَّهما وجبا بفعلِهِ .

والثالثُ ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ـ : أنَّهُ يجوزُ لهُ الأكلُ منَ الأضحيةِ دونَ الهديِ[٣] ؛ لأنَّ الأضحيةَ المطلقةَ في الشرعِ ، وهي المتطوَّعُ بها يجوزُ الأكلُ منها ،

---

(١) في طرة (س) : (إذا قلنا : له أن يأكل من الهدي المعيّن ، فإذا نذر هدياً في الذمة ثم عينه . . هل يأكل منه ؟ فيهِ وجهان :
أحدُهما : يجوزُ ؛ لحديث ورد فيه .
والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ دين في ذمته ، فأشبه جبران الحج) .

(٢) جاء في حاشية (س) : (لأنه متبوع بأصله ، ولم يثبت في ذمته شيء ، فتيقنا حكم الشرع . « تتمة ») .

(٣) في هامش (س) : (**الصحيح** : أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئاً ؛ لأنَّه دم واجب ، فهو كسائر الدماء الواجبات . =

وأكثرُ الهدايا في الشرعِ لا يجوزُ الأكلُ منها فحملَ مُطلقُ النذرِ علىٰ ذٰلكَ .

فإذا قلنا : لا يجوزُ لهُ الأكلُ ، فخالفَ وأكلَ . . ضمنهُ ، وفيما يضمنُهُ ثلاثةُ أوجهٍ ، مضىٰ ذكرُها[١] .

مسألةٌ : [منع بيع شيء من الأضحية والهدي وحكم الانتفاع بها] :

ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ منَ الأضحيةِ والهديِ لحماً أو جلداً ، نذراً كانَ ذٰلكَ أو تطوُّعاً ؛ لأنَّها تعيَّنتْ بالذبحِ .

وقالَ عطاءٌ : لا بأسَ ببيعِ أُهُبِ[٢] الأضاحي .

وقالَ الأوزاعيُّ : يجوزُ بيعُ جلودِها بآلةِ البيتِ التي تعارُ كالقدرِ والفأسِ والمنجلِ والميزانِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الأضحيةِ وشراؤُها ، وإذا ذبحَها . . جازَ بيعُ ما شاءَ منها ، ويتصدَّقُ بثمنهِ ، فإنْ باعَ جلدَها بآلةِ البيتِ . . جازَ لهُ الانتفاعُ بذلكَ) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عليٍّ رضي الله عنه قالَ : أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أقومَ علىٰ بُدْنِهِ فأُقَسِّمَ جلودَها وجِلالَها ، وأمرني أن لا أعطيَ الجازرَ منها شيئاً ، وقالَ : « نحنُ

= وقالَ أحدهم : وبه يخالف الأضحية ؛ فإنها سنة ، ولأن المطلق حمل علىٰ المعهود من جنسه ، والأضحية ليست من جنسه ؛ لأنها مستحبة ، وهذا واجب . « فوائد ») .

(١) في حاشية (س) : (وإذا قلنا : لا يحل الأكل فأكل ، أو أكل من جبران الحج . . فأكثر الذي يجب عليه فيه ثلاثة أوجه :
أحدها : قيمة ما أكله ؛ لأنه ملك الفقراء ، ومن أكل لحماً مملوكاً يلزمه قيمته .
الثاني : يلزمه مثل ما أكل ؛ لأنه لو أتلف الهدي . . ضمن هدياً آخر ، فإذا أتلف لحمه . . ضمن اللحم .
الثالث : يجب عليه جزء من حيوان بقدره ، والجزء الذي فات الفقراء فنقصت بسببه قربة فلزمه بدله ، كما لو أتلف الجملة فلا يجزئه أن يشتري اللحم ، بل يلزمه أن يذبح بدله) .

(٢) أهب ـ جمع إهاب ـ : وهو جلد الشاة ونحوها ، وفي هامش (س) : (وأما النعال التي علقت في رقابها ، والجلال التي علىٰ ظهورها : فيستحب أن يتصدق بها ؛ لحديث علي رضي الله عنه ، إلاَّ أنه ليس بواجب ؛ لأنها ليست من أصل الهدي . « تتمة ») .

نعطيهِ منْ عندِنا » ، فأمرَهُ بقسْمَةِ الجلودِ ، والأمرُ علىٰ الوجوبِ ، وإنّما أمرَهُ أن لا يُعطيَ الجازرَ منها ؛ لأنَّ أجرةَ الجازرِ علىٰ المُهدي . ولأنَّهُ أزالَ مِلْكَهُ عنها علىٰ وجهِ القُربةِ ، فلمْ يجزْ بيعُها كالوقفِ(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ أضحيةٍ استُحِبَّ لهُ الأكلُ منها . . فإنَّهُ يجوزُ أنْ يدَّخِرَ منْ لحمِها ، وينتفعَ بجلدِها ، ويتَّخذَ منهُ الحذاءَ والسِّقاءَ والدَّلوَ وغيرَ ذٰلكَ ؛ لما روتْ عائشةُ رضي الله عنها قالتْ : دفَّتْ دافَّةٌ منْ أهلِ الباديةِ : « اِدَّخِروا لثلاثٍ ، وتصدَّقوا بما بقيَ » فلمَّا كانَ بعدَ ذٰلكَ . . قيلَ : يا رسولَ اللهِ لقدْ كانَ الناسُ ينتفعونَ بضحاياهم ويُجملونَ منها الودَكَ ويتَّخذونَ منها الأسقيةَ ، فقالَ ﷺ : « وما ذاك ؟ » قالوا : نهيتَ عنِ ادِّخارِ لحومِ الضحايا بعدَ ثلاثٍ ، فقالَ : « إنَّما نهيتُكم لأجلِ الدافَّةِ التي دفَّتْ عليكمْ ، فكلوا وتصدَّقوا وادَّخروا »(٢) . ولأنَّهُ إذا جازَ لهُ أكلُ أكثرِ لحمِها . . جازَ لهُ الانتفاعُ بجلدِها .

مسألةٌ : [جواز اشتراك سبعة في بدنةٍ أو بقرةٍ] :

يجوزُ أنْ يشتركَ سبعةٌ في بَدَنةٍ أو بقرةٍ في الهديِ والأضحيةِ ، وسواءٌ كانوا متطوِّعينَ أو مفترضينَ ، أو : بعضُهم متطوِّعاً وبعضُهم مفترضاً ، وسواءٌ كانوا أهلَ بيتٍ أو أهلَ بيوتٍ ، وهٰكذا لو كانَ بعضُهم يريدُ اللحمَ وبعضُهم يريدُ القُربةَ ، فالكلُّ جائزٌ .

---

(١) في حاشية (س) : (إذا نحر الهدي . . لزمه التصدق بلحمه وجلده ، وسواقطه كلِّها ، ولا يعطي الجازر منها شيئاً بحقِّ الجزارة ، ويعطيه بحقِّ الفقر ، وهذا في الهدي الواجب ، أما غيره : فلا يجب فيه ذلك . « تخريج ») .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة بمعناه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٧٣) ، والبخاري (٥٤٢٣) و(٥٤٣٨) في الأطعمة و(٥٥٧٠) ، وبلفظه مسلم (١٩٧١) ، وأبو داود (٢٨١٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٣١) ، ومالك في « الموطأ » (٢/ ٤٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٩٣) في الأضاحي .

دفَّ : جاء . **الدافة** : قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد . **البادية** : البدو . **حضرة** : وقت حضور الأضحىٰ . **يجملون** : يذيبون . **الأسقية** ـ جمع سقاء ـ: وعاء من جلد يكون للماء واللَّبن .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ اشتراكُهم في الهديِ الواجبِ ، ويجوزُ في التطوُّعِ) وهٰكذا قالَ : (لا يجوزُ اشتراكُهم في الأضحيةِ الواجبةِ ، ويجوزُ في المتطوَّعِ بها إنْ كانوا آلَ بيتٍ واحدٍ ، وإنْ كانوا أهلَ بيوتٍ شتّىٰ . . لمْ يجزْ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانوا كلُّهم متقرِّبينَ . . جازَ ، وإنْ كانَ بعضُهم متقرِّباً وبعضُهم يريدُ اللَّحمَ . . لمْ يجزْ) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : ما روىٰ أبو هريرةَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نحرَ عمَّنِ اعتمرَ منْ نسائِهِ بقرةً)[1] .

ورويَ عنْ عائشةَ : أنَّها قالتْ : (نحرَ رسولُ اللهِ ﷺ عنْ نسائِهِ بدنةً ونحنُ معتمراتٍ) يعني : متمتِّعاتٍ[2] .

وروىٰ جابرٌ قالَ : (أُحصِرنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ بالحديبيةِ ، فنَحرْنا البدنةَ عنْ سبعةٍ ، والبقرةَ عنْ سبعةٍ)[3] .

ولأنَّ ما جازَ عنْ أهلِ بيتٍ واحدٍ . . جازَ عنْ أهلِ بيوتٍ ، كالسَّبْعِ منَ الغنمِ .

دليلُنا ـ علىٰ أبي حنيفةَ ـ : أنَّ كلَّ ما جازَ اشتراكُ السبعةِ فيهِ إذا كانوا متقرِّبينَ . . جازَ اشتراكُهم فيهِ وإنْ كانَ بعضُهم غيرَ متقرِّبٍ ، كالسَّبْعِ منَ الغنمِ . ولأنَّ الاعتبارَ بنيَّةِ كلِّ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٧٥١) في المناسك ، وابن ماجه (٣١٣٣) في الأضاحي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٣٥٤) في الحج ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٢٤٨ـ٢٤٩) وزاد نسبته للحاكم ، من طريق الوليد بن مسلم وصرح بالسماع ، وقال : قال البيهقي : إن كان محفوظاً . . فهو حديث جيد .

(٢) لم نجده هكذا ، لكن أخرج عن عائشة ـ بألفاظ متقاربة وفيها : بقرة ، لا بدنة ـ الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٩٥٤) ، والبخاري (١٧٠٩) ، ومسلم (١٢١١) (١١٩) ، وأبو داود (١٧٥٠) ، وابن ماجه (٣١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٣٥٣) في الحج ومن ألفاظه : (نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه) و : (ضحىٰ رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقر) .

(٣) أخرجه عن جابر مسلم (١٣١٨) في الحج ، وأبو داود (٢٨٠٩) في المناسك ، والترمذي (٩٠٤) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٣٩٣) ، وابن ماجه (٣١٣٢) في المناسك .

واحدٍ منهم ، ولا يضرُّهمُ اختلافُ نيَّاتِهم ، كما إذا كانَ بعضُهم متمتِّعاً ، وبعضُهم قارناً . . فإنَّهُ يجوزُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإذا كانوا كلُّهم متقرِّبينَ فنحروا هديَهم أوْ أضحيَتَهم . . سلَّموها إلىٰ المساكينِ مُشاعةً بينَهم ، ويبرؤونَ بذلكَ . وإنْ كانَ بعضُهم متقرِّباً وبعضُهم يريدُ اللَّحمَ ، فإذا ذبحوها . . سلَّمَ المتقرِّبُ نصيبَهُ منها مشاعاً إلىٰ المساكينِ ويبرأُ بذلكَ ، ويصيرونَ شركاءَ لأهلِ اللَّحمِ ، فإنْ باعَ أهلُ اللَّحمِ نصيبَهم منَ المساكينِ أو باعَ المساكينُ نصيبَهم منْ أهلِ اللَّحمِ مُشاعاً . . جازَ .

وإنْ أرادوا القسمةَ ، فإنْ قلنا : إنَّ القسمةَ فرزُ النصيبينِ . . جازَ أنْ يقتسموا اللَّحمَ وزناً ، وإنْ قلنا : إنَّ القسمةَ بيعٌ . . فهلْ يجوزُ قسمتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو العبّاسِ بنُ القاصِّ : يجوزُ للضرورةِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ بيعُهُ .

والثاني ـ وهو قولُ عامَّةِ أصحابِنا ـ : لا يجوزُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ بيعُ لحمٍ بلحمٍ رطبٍ ، فلمْ يجُزْ . ولأنَّهُ قدْ يمكنُ بيعُهُ علىٰ ما ذكرناهُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أرادوا التخلُّصَ منَ الرِّبا[1] . . قسَّمَ اللَّحمَ سبعةَ أجزاءٍ إذا كانَ لسبعةٍ ، فيأخذُ كلُّ واحدٍ منهم جُزءاً ، فيشتري كلُّ واحدٍ منْ كلِّ واحدٍ مِن أصحابِهِ سُبُعَ ذلكَ الجزءِ بدرهمٍ ، ويبيعُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم سُبُعَ الجُزءِ الذي معهُ بدرهمٍ ، ثُمَّ يتقاصُّونَ فيما بينَهم .

واللهُ أعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في حاشية (س) : (الحيلة فيه في قسمته أن يجعل البدنة سبعة أسهم ، ويقول واحد منهم للستة : ابتعت حصتكم من هذا القسم بدرهم ، وبعت نصيبي من الأنصباء الستة منكم بدرهم ، فيحصل له البيع بدرهم عليهِ ، وله عليهم درهم ، فيسقط الدرهمُ بالدرهم تقاصصاً ، وكذلك يفعل كل واحد . « تخريج ») .

بابُ العقيقةِ(١)

أصلُ العقيقةِ في اللُّغةِ : هوَ الشعَرُ الذي يُخلقُ علىٰ المولودِ ، وجمعُهُ : أَعِقَّةٌ وعقائقُ . قالَ امرؤُ القيسِ :

أيــا هِنْــدُ لا تَنْكِحــي بــوهَــةً عليـــهِ عقيقتُـــهُ أَحْسَبــا(٢)

و(البوهةُ) : الأحمقُ ، يريدُ أَنَّهُ منْ حمقِهِ أَنَّهُ لمْ يحلقْ شعرَهُ الذي ولدَ وهو عليهِ . و(الأحسبُ) : الشعرُ الأحمرُ الذي يَضربُ إلىٰ البياضِ .

ثُمَّ سمَّتِ العربُ ما يُذبحُ عنِ الصبيِّ يومَ السابعِ عندَ حلقِ ذلكَ الشعرِ عقيقةً ؛ لأَنَّهُم يُسمُّونَ الشيءَ باسمِ سببهِ ، أو ما جاورَهُ ، كما سمُّوا المرأةَ ظعينةً ، وإنَّما الظعينةُ هي الناقةُ التي تُحمَلُ عليها المرأةُ .

إذا ثبتَ هذا : فالعقيقةُ سنَّةٌ مؤكدةٌ ، وليستْ بواجبةٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (ليستْ بسنَّةٍ) .

وقالَ الحسنُ البصريُّ وداودُ : (هي واجبةٌ) .

دليلُنا : ما روتْ أمُّ كرزٍ قالتْ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « عنِ الغلامِ شاتانِ

---

(١) ويقال أيضاً : عقيق وعِقةٌ ، وقيل : إنه مأخوذ من العَقِّ ، وهو الشق والقطع ، وسميت به الذبيحة ؛ لأنَّه يُشقُّ حُلقومُها .

(٢) البيت من بحر المتقارب ، وهو في « الديوان » (ص/ ٩٩) القصيدة (١٩) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٦٤٤) ، وابن بطال في « النظم المستعذب » (١/ ٢٣٩) ، وابن فارس في « معجم مقاييس اللُّغة » (ص/ ١٦٤) ، وابن منظور في « اللسان » (بوه) .
الأحسب ، كما في حاشية (س) : (من الناس من في شعر رأسه شقرة ، يصفه باللؤم ؛ لأنه لم يحلق عقيقته في صغره حتىٰ شاخ) .

مكافئتانِ ، وعنِ الجاريةِ شاةٌ »[١] و « لا يضرُّكم ذكراناً كنَّ أم إناثاً »[٢] .

قالَ أبو داودَ : ورويَ : « شاتانِ مِثلانِ »[٣] قالَ : وهو **أصحُّ** ، و« مكافئتانِ » : عبارةٌ عنْ قولهِ : (مِثلانِ) .

وقالتْ عائشةُ رضي الله عنها : (أَمَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ أنْ نُعِقَّ عنِ الغلامِ شاتينِ ، وعنِ الجاريةِ شاةً)[٤] . وأدنىٰ حالةِ الأمرِ الندبُ إذا دلَّ الدليلُ : أنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

ولأنَّ الإطعامَ علىٰ النكاحِ سنَّةٌ ، والولدُ مقصودٌ بهِ ، والفرحُ بهِ أشدُّ ، فكانَ أولىٰ باستحبابِ الإطعامِ لهُ .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّها ليستْ بواجبةٍ ـ : ما روىٰ عمرُو بنُ شُعيبٍ ، عنْ أبيهِ ، عنْ جدِّهِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « منْ وُلِدَ لهُ ولدٌ فأحبَّ أنْ يُنسِكَ عنِ الغلامِ شاتينِ ، وعنِ الجاريةِ شاةً . فلْيفعلْ »[٥] فعلَّقهُ علىٰ المحبَّةِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجبُ . ولأنَّهُ إطعامٌ

---

(١) أخرجه عن أم كرز أبو داود (٢٨٣٤) في الضحايا ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢١٥) و(٤٢١٦) وفي « الكبرىٰ » (٤٥٤١) و(٤٥٤٢) في العقيقة ، وابن ماجه (٣١٦٢) في الذبائح ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٩٥٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣١٣) في الضحايا بإسناد صحيح .

مكافئتان : متساويتان في السنِّ متعادلتان ، كما يجب في الزكاة والأضحية .

(٢) رواه عن أم كرز أيضاً أبو داود (٢٨٣٥) في الضحايا ، والترمذي (١٥١٦) في الأضاحي ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢١٧) و(٤٢١٨) وفي « الكبرىٰ » (٤٥٤٣) و(٤٥٤٤) في العقيقة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٩٥٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣١٢) في الضحايا . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٣) وأخرجه عن أم كرز أبو داود (٢٨٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٣) في الضحايا .

(٤) أخرجه عن عائشة ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (١٥١٣) في الأضاحي ، وابن ماجه (٣١٦٣) في الذبائح ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٩٥٦) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣١ و ١٥٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣١٠) في الضحايا . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفي الباب أيضاً :

عن عليٍّ ، وبريدة ، وسمرة ، وأبي هريرة ، وابن عمرو ، وأنس ، وسلمان بن عامر ، وابن عباس .

(٥) أخرجه عن عبد الله بن عمرو من طريقين أبو داود (٢٨٤٢) في الضحايا ، والنسائي =

لحادثِ سرورٍ ، فلمْ يكنْ واجباً بالشرعِ ، كالوليمةِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولأنَّهُ لو كانَ واجباً . . لوجبَ تفرقةُ لحمِها علىٰ ذوي الحاجاتِ ، كالهديِ والكفّاراتِ ، فلمّا لمْ يجبْ ذٰلكَ . . دلَّ علىٰ : أنَّها لا تجبُ ، كشاةِ اللحمِ .

مسألةٌ : [للغلام شاتان وللجارية شاة] :

والسنَّةُ أنْ يذبحَ عنِ الغلامِ شاتينِ ، وعنِ الجاريةِ شاةً .

وقالَ مالكٌ : (عنْ كلِّ واحدٍ شاةٌ ، رجلاً كانَ أو جاريةً ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ : عقَّ عنِ الحسنِ والحسينِ شاةً شاةً)(١) .

دليلُنا : ما رويناهُ عن أمِّ كرزٍ وعائشةَ وعمرِو بنِ شعيبٍ ، وما رَوَوْهُ نحمِلُهُ علىٰ الجوازِ .

فرعٌ : [ما يجزىء في العقيقة وما يستحبّ عند ذبحها وما يطبخ] :

ولا يجزىءُ إلاَّ الجذعةُ منَ الضأنِ أو الثنيَّةُ منَ الإبلِ والبقرِ والمعزِ ، سليمةً منَ العيوبِ ؛ لأنَّها إراقةُ دمٍ بالشرعِ ، فاعتبرَ فيهِ ما ذكرناهُ ، كالأضحيةِ .

والمستحبُّ : أنْ يقولَ عندَ الذبحِ : باسمِ اللهِ ، اللهمَّ منكَ وإليكَ ، عقيقةُ فلانٍ ؛ لما روتْ عائشةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَهمْ بذٰلكَ)(٢) .

= في« الصغرىٰ » (٤٢١٢) وفي « الكبرىٰ » (٤٥٣٨) في العقيقة ، وعبد الرزاق (٧٩٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٠٠) في الضحايا ، باب : ما يستدل علىٰ أن العقيقة علىٰ الاختيار . قال في « المجموع » (٨/ ٣١٩ـ٣٢٠) : وهذان الإسنادان ضعيفان .

(١) أخرجه عن ابن عباس ـ من طرق ـ أبو داود (٢٨٤١) في الضحايا ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩١١) و(٩١٢) في العقيقة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٩٩) في الضحايا . قالَ في « المجموع » (٨/ ٣٢٠) : إسناده صحيح ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ عقَّ عنِ الحسنِ والحسينِ كبشاً كبشاً) .

(٢) أخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق مطوَّلاً في « المصنف » (٧٩٦٣) ، والبيهقي في « السنن=

والمستحبُّ : أنْ تفصلَ أعضاؤها ، ولا تكسرَ منْ غير ضرورةٍ ؛ لما رويَ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أنَّها قالتْ : (السنَّةُ شاتانِ مكافئتانِ عنِ الغلامِ ، وعنِ الجاريةِ شاةٌ تطبخُ جُدولاً ، ولا يكسرُ عظمٌ ، ويأكلُ ، ويطعمُ ، ويتصدَّقُ منها ، وذلكَ يومُ السابعِ)[١] . ولأنَّ ذلكَ أوَّلُ ذبيحةٍ ، فاستحبَّ أن لا يُكسرَ تفاؤلاً بسلامةِ أعضائهِ .

ويستحبُّ أنْ يُطبخَ منها طبيخٌ حلوٌ تفاؤلاً بحلاوةِ أخلاقهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وقيلَ : يطبخُ بالحموضةِ منه ، وقيلَ : لا يطبخُ بالحموضةِ .

مسألةٌ : [استحباب الأكل من العقيقة ويبعث بمرقها إلىٰ الفقراء] :

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويستحبُّ أنْ يأكلَ منْ لحمِها ويهدي ويتصدَّقَ ؛ لحديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها . وقالَ القفّالُ : لا يتَّخذُ عليها دعوةً ، بلْ يطبخُ ، ويبعثُ بمرقِها إلىٰ الفقراءِ .

مسألةٌ : [استحباب العقيقة يوم السابع وما يصنع برأس المولود] :

والسُّنَّةُ أنْ يكونَ ذلكَ يومَ السابعِ ؛ لِمَا روتْ عائشةُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ عقَّ عنِ الحسنِ والحسينِ يومَ السابعِ ، وسمَّاهما ، وأمرَ أنْ يُماطَ الأذىٰ عنْ رؤوسِهما)[٢] . فإنْ قدَّمهُ

= الكبرىٰ »طرفه (٩/ ٣٠٣) في الضحايا . قالَ في « المجموع » (٨/ ٣٢٠) : إسناده حسن .

(١) سلف القسم الأول منه عن عائشة مرفوعاً ، أما أنه موقوف مع الزيادة : فقد قال عنه في « المجموع » (٨/ ٣٢٠) : غريب ، وفي الباب :

عن عليٍّ المرتضىٰ فيما رواه أبو داود في « المراسيل » (٣٤٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٧٩) ، و البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٠٤) : أن رسول الله ﷺ أمر فاطمة فقال : « زِني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة ، وأعطي القابلة رِجل العقيقة » .

وقد روىٰ عن عطاء البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٠٢) بلفظ : تقطع جُدُولاً ، ولا يكسر لها عظم ، وأظنه قال : ويطبخ . وباقي ما في النصِّ مدرجٌ في الأثر . **جُدولاً** : أعضاءً ، مفردها جَدْل .

(٢) أخرج خبر عائشة ابن حبان في « الإحسان » (٥٣١١) ، والحاكم في « المستدرك » =

علىٰ ذٰلكَ أو أخَّرهُ . . جازَ ؛ لأنَّهُ وُجدَ بعدَ سببهِ .

ويستحبُّ أنْ يُحلقَ رأسُهُ يومَ السابعِ ؛ لحديثِ عائشةَ ، ويُكرهُ أنْ يُتركَ علىٰ بعضِ رأسِهِ الشعرُ ؛ لِمَا رويَ : عنِ ابنِ عمرَ قالَ : (نهىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عنِ القَزَعِ في الرأسِ)[1] .

ويستحبُّ أنْ يُتصدَّقَ بزنةِ شعرِهِ ذهباً أو وَرِقاً ؛ لِمَا رويَ عنْ فاطمةَ : أنَّها قالتْ : يا رسولَ اللهِ أعقُّ عنِ الحسنِ ؟ فقالَ : « اِحلقي رأسَهُ ، وتصدَّقي بزنةِ شعرِهِ فضَّةً »[2] .

ويستحبُّ أنْ يلطِّخَ رأسَهُ بالزعفرانِ ، ويكرهُ أنْ يلطِّخَ رأسَهُ بدمِ العقيقةِ .

وقالَ الحسنُ : يُطلىٰ رأسُهُ بدمِ العقيقةِ .

وقالَ قتادةُ : يؤخذُ منها صوفةٌ فيُستقبلُ بها أوداجُها[3] ، ثُمَّ توضعُ علىٰ يافوخِ[4] المولودِ حتَّىٰ يسيلَ علىٰ رأسِهِ مثلُ الخيطِ ، ثُمَّ يُغسلُ رأسُهُ بعدَ ذٰلكَ ويُحلقُ .

= (٤/ ٢٣٧)، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠) في الضحايا ، باب : العقيقة . وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، لكن قال في « المجموع » (٨/ ٣٢٠) : بإسناد حسن .
يماط : يزال . **الأذىٰ** : الشعر الذي علىٰ المولود ذلك الوقت ، وهو شعر ضعيف .

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٥٩٢٠) و(٥٩٢١) ، ومسلم (٢١٢٠) (١١٣) في اللِّباس ، وأبو داود (٢١٩٣) في الترجل ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٢٢٨) وإلىٰ (٥٢٣١) في الزينة ، وابن ماجه (٣٦٣٧) و(٣٦٣٨) في اللِّباس ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٥) في الضحايا .
القزَع : حلق بعض الرأس دون بعض .

(٢) أخرجه عن ختن النبيِّ ﷺ عليٍّ الترمذي (١٥١٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٤) في الأضاحي . ولفظه : (عقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن بشاةٍ ، وقال : « يا فاطمةُ احلقي رأسه ، وتصدقي بزنة شعرِه فضةً » قال : فوزنته فكان درهماً ، أو بعض درهم) . قال الترمذي : حديث حسن غريب ، وإسناده ليس بمتصل .

(٣) **الوَدْج** : عرق في العنق ، وهو ما يقطعه الذابح فلا يبقىٰ معه حياة ، وهما ودجان ، يجمع علىٰ أوداج .

(٤) **اليافوخ** : ملتقىٰ عظام مقدم الرأس ومؤخرها ، في وسطه ، ويكون ليناً في الصبي يغطيه غشاء رقيق يتحرك .

دليلُنا : ما رَوىٰ يزيدُ بنُ عبدِ المزنيُّ ، عنْ أبيهِ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « يُعقُّ عنِ الغلامِ ، ولا يُمسُّ رأسُهُ بدمٍ »(١) .

ورويَ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أنَّها قالتْ : (كانَ أهلُ الجاهليةِ يجعلونَ قطنةً في دمِ العقيقةِ ، ويجعلونَها علىٰ رأسِ المولودِ ، فنهىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عنْ ذٰلكَ ، وأمرهُمْ : أنْ يجعلوا مكانَهُ خَلوقاً)(٢) .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أميطُوا عنهُ الأذىٰ »(٣) والشعرُ والدمُ هو الأذىٰ ، فكيفَ ينهىٰ عنِ الأذىٰ ويأمرُ به ؟) .

مسألةٌ : [استحباب تحنيك المولود والأذان والتسمية وتهنئة الوالد] :

ويستحبُّ أنْ يُحنَّكَ المولودُ بشيءٍ حُلْوٍ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يحنِّكُ أولادَ الأنصارِ بالتمرِ)(٤) .

---

(١) أخرجه عن يزيد بن عبدِ المزنيِّ ابن ماجه (٣١٦٦) في الذبائح ، قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : إسناده حسن ؛ لأن يعقوب بن حميد مختلف فيه ، وباقي رجال الإسناد علىٰ شرط الشيخين ، وهو في « تحفة الأشراف » (١١٨٣٢) ، وذكره في « الفتح » (٩/ ٥٠٨) وقال : مرسل ؛ فإن يزيد لا صحبة له .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة عبد الرزاق في « المصنف » (٧٩٦٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٥٢١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٠٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٣) في الأضاحي . قال النواوي في « المجموع » (٨/ ٣٢٠) : بإسناد صحيح . ولفظه : « اجعلوا مكان الدم خلوقاً » . **الخلوق** : طيب معروف مركّب ، يتخذ من الزعفران وأنواع الطيب ، ويغلب علىٰ لونه الصفرة أو الحمرة .

(٣) طرف من حديث سلمان بن عامر الضبي أخرجه البخاري (٥٤٧١) و(٥٤٧٢) في العقيقة ، وأبو داود (٢٨٣٩) ، والترمذي (١٥١٥) في الضحايا ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢١٤) وفي « الكبرىٰ » (٤٥٤٠) في العقيقة ، وابن ماجه (٣١٦٤) في الذبائح ، ولفظه : « مع الغلام عقيقته ، فأهريقوا عنه دماً . . . » .

(٤) أخرج خبر تحنيكه ﷺ ـ لأبناء الأنصار ـ عن عائشة البخاري (٥٤٦٨) في العقيقة ، ومسلم (٢٨٦) (١٠١) في الطهارة و(٢١٤٧) في الآداب ، وأبو داود (٥١٠٦) في الأدب . ولفظ مسلم : (أن رسول الله ﷺ كان يؤتىٰ بالصبيان ، فيبرِّك عليهم ، ويحنكهم . . .) . **التحنيك** : =

ويستحبُّ أنْ يُهنَّأَ الوالدُ بالولدِ .

ورويَ : أنَّ رجلاً جاءَ إلىٰ الحسنِ وعندَهُ رجلٌ قدْ رُزقَ مولوداً ، فقالَ لهُ : نهنِّئكَ الفارسَ ، فقالَ لهُ الحسنُ : وما يدريكَ أفارسٌ هو أمْ حمارٌ ؟ فقالَ : كيفَ نقولُ ؟ قالَ : (قلْ : باركَ اللهُ لكَ في الموهوبِ ، وشكرتَ الواهبَ ، وبلغَ أشدَّهُ ، ورُزقتَ برَّهُ)(١) .

ويستحبُّ أنْ يؤذَّنَ في أذنِ المولودِ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أذَّنَ في أذُنِ الحسنِ حينَ ولدتهُ فاطمةُ رضيَ اللهُ عنها ، كالأذانِ في الصلاةِ)(٢) .

ورويَ عنْ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ : أنَّهُ كانَ إذا ولدَ لهُ مولودٌ . . أخذهُ في خِرقةٍ ، ثُمَّ أذَّنَ في أذنِهِ اليمينِ ، وأقامَ في أذنِهِ اليسارِ ، وسمَّاهُ(٣) .

قالَ الطبريُّ : ويستحبُّ أنْ يقرأَ في أذنِهِ : ﴿وَإِنِّيٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [آل عمران : ٣٦] .

= أن يمضغ التمر أو نحوه من حلو فيدلك به حنك الطفل المولود . وفي الباب :
عن أنس ـ تحنيك عبد الله بن أبي طلحة بألفاظ متقاربة ـ رواه البخاري (٥٤٧٠) في العقيقة ، ومسلم (٢١٤٤) في الآداب ، وأبو داود (٤٩٥١) في الأدب . وفيهما : « حب الأنصار التمر » .

(١) أورده النواوي في « حلية الأبرار » (ص/ ٤٦١) عن الحسين ، وقال : ويستحب أن يَرُدَّ علىٰ المهنىءِ فيقول : بارك الله لك ، أو جزاك الله خيراً ، ورزقك مثله ، أو أجزلَ الله ثوابك ، ونحو هذا . أشده : مبلغ الرجال إلىٰ أربعين سنة ، ومعناه : القوة والجَلادة .
قال ابن علان في « الفتوحات الربانية » (٦/ ١٠٨) : قال السيوطي في « الأماني بأصول التهاني » : أخرج ابن عساكر عن كلثوم بن جوشن قال : جاء رجل إلىٰ الحسن وقد ولد له . . . ، وأخرج الطبراني في « الدعاء » عن الحسن البصري نحو القصة ، فقال : قل جعله الله مباركاً عليك وعلىٰ أمة محمد ﷺ .

(٢) أخرجه عن أبي رافع أبو داود (٥١٠٥) في الأدب ، والترمذي (١٥١٤) في الأضاحي ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧٩٧٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٥) في الضحايا . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) أخرج أثر الخليفة العدل عمر بن عبد العزيز عبد الرزاق في « المصنف »(٧٩٨٥) .

ويستحبُّ أنْ يسمِّيَ بـ : عبدِ الله ، وعبدِ الرحمنِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أحبُّ الأسماءِ إلىٰ اللهِ عبدُ اللهِ وعبدُ الرحمنِ »[1] فإنْ سمَّاهُ باسمٍ قبيحٍ . . غُيِّرَ ذلكَ الاسمُ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ غيَّرَ اسمَ عاصيةَ ، وقالَ : « أنتِ جميلةُ »[2] .

وبالله التوفيق

* * *

(١) أخرجه عن ابن عمر مسلم (٢١٣٢) في الآداب ، وأبو داود (٤٩٤٩) ، والترمذي (٢٨٣٥) و(٢٨٣٦) ، وابن ماجه (٣٧٢٨) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٦) في الضحايا .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري في « الأدب المفرد » (٨٢٠) ، ومسلم (٢١٣٩) في الآداب ، وأبو داود (٤٩٥٢) ، والترمذي (٢٨٤٠) ، وابن ماجه (٣٧٣٣) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٠٧) في الضحايا .

باب النذر(١)

الأصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا ﴾ [الإنسان : ٧] .

فمدحَهم علىٰ الوفاءِ بالنذرِ .

وقولُهُ ﷺ : « منْ نذرَ أن يطيعَ اللهَ . . فلْيطعْهُ ، ومنْ نذرَ أنْ يعصيَهُ . . فلا يعصِهِ »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا يصحُّ النذرُ إلاَّ مِن مسلمٍ بالغٍ عاقلٍ ، فإنْ نذرَ الكافرُ . . لم يصحَّ نذرُهُ ، ولم يلزمْهُ الوفاءُ بهِ إذا أسلمَ .

ومِن أصحابِنا من قالَ : يصحُّ ، ويلزمُهُ الوفاءُ بهِ إذا أسلمَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ إنِّي نذرْتُ أنْ أعتكفَ ليلةً في الجاهليةِ ، فقالَ ﷺ : « أوفِ بنذرِكَ »(٣) .

---

(١) النذر ، يقال : نذرتُ أَنْذِرُ ، وأَنذُر نذراً ، إذا أوجبتَ علىٰ نفسك شيئاً تبرعاً : من عبادة ، أو صدقة كنفل أو فرض كفاية ، وقد أعلم صلوات الله وسلاماته عليه أنه : لا يجرُّ لهم في العاجلِ نفعاً ، ولا يصرف عنهم ضرّاً ، ولا يردُّ قضاء ، فلا تنذروا علىٰ أنكم تدركون بالنذر شيئاً لم يقدره الله لكم ، أو يصرف عنكم ما جرىٰ به القضاء عليكم ، وقال : « إنه لا يأتي بخير » رواه عن ابن عمر مسلم (١٦٣٩) (٤) ، ولفظ البخاري (٦٦٠٨) في القدر : نهىٰ النبيُّ ﷺ عن النذر وقال : « إنه لا يرد شيئاً ، وإنما يستخرج به من البخيل » ، فهذا النهي إنما هو لتأكيد أمره ، وتحذير التهاون به بعد إيجابه ، ولو كان معناه الزجر حتىٰ لا يفعل . . لكان في ذلك إبطال حكمه ، وإسقاط لزوم الوفاء به ، إذ كان بالنهي يصير معصية ، فلا يلزم الوفاء به ، والمطلوب المراد إذا فعلتم ذلك . . فاخرجوا عنه بالوفاء ، فإن الذي نذرتموه لازم لكم ؛ لأنَّ النذر يمين بل آكد ، حيث يبتغىٰ به وجه الله تعالىٰ .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٦٦٩٦) و(٦٧٠٠) ، وأبو داود (٣٢٨٩) ، والترمذي (١٥٢٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٠٦) وإلىٰ (٣٨٠٨) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٢٦) في الكفارات .

(٣) أخرج خبر عمر البخاري (٦٦٩٧) ، ومسلم (١٦٥٦) ، وأبو داود (٣٣٢٥) ، والترمذي=

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ معنىً وُضعَ لإيجابِ القُربةِ ، فلمْ يصحَّ من الكافرِ ، كالإحرامِ بالحجِّ . وأمَّا الخبرُ : فنحملُهُ علىٰ الاستحبابِ .

ولا يصحُّ النذرُ منَ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ القلمُ عنْ ثلاثةٍ : عنِ الصبيِّ حتَّىٰ يبلُغَ ، وعنِ النائمِ حتَّىٰ يستيقظَ ، وعنِ المجنونِ حتَّىٰ يُفيقَ » . ولأنَّهُ إيجابُ حقٍّ بالقولِ ، فلم يصحَّ منَ الصبيِّ والمجنونِ كالضمانِ . وفيهِ احترازٌ منْ إيجابِ الزكاةِ في مالِهِ ، وأرشِ جنايتِهِ ، ونفقةِ أقاربِهِ في مالِهِ .

مسألةٌ : [لا صحة للنذر إلا بالقول] :

ولا يصحُّ النذرُ إلاَّ بالقولِ ، وهو أنْ يقولَ : عليَّ للهِ كذا ، أو عليَّ كذا وإن لم يقلْ للهِ ؛ لأنَّ القُربةَ لا تكونُ إلاَّ للهِ . وهذا في غيرِ الهديِ والأضحيةِ ، وهلْ يفتقرُ النذرُ في الهديِ والأضحيةِ إلىٰ القولِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما في الأضحيةِ .

مسألةٌ : [لزوم النذر] :

ويلزمُ بالنذرِ جميعُ الطاعاتِ ؛ لِمَا روتْ عائشةُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « من نذرَ أنْ يطيعَ اللهَ . . فلْيطعْهُ ، ومنْ نذرَ أنْ يعصيَهُ . . فلا يعصِهِ » . فإنْ نذرَ أنْ يزنيَ ، أو يشربَ الخمرَ ، أو يقتلَ منْ لا يجبُ قتلُهُ . . لم يجبْ نذرُهُ ؛ لحديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها .

وإنْ نذرَ أنْ يذبحَ ولدَهُ أو أباهُ أو نفسَهُ . . لم يصحَّ نذرُهُ ، ولم يلزمْهُ بذلكَ شيءٌ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ .

وقالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (إذا نذرَ أنْ يذبحَ عبدَهُ أو والدَهُ . . لم يصحَّ ، ولم يلزمْهُ شيءٌ . وإنْ نذرَ أنْ يذبحَ ولدَهُ أو نفسَهُ . . لزمهُ شاةٌ) .

= (١٥٣٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٢٠) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٢٩) في الكفارات ، وسلف .

وعن أحمدَ روايتانِ :

أحدُهما : (يلزمُهُ ذبحُ كبشٍ) .

والثانية : (تلزمُهُ كفارةُ يمينٍ) ، وهٰذه الروايةُ مذهبُ سعيدِ بنِ جُبيرٍ ، وتعلَّقوا بِمَا رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (منْ نذرَ ذبحَ ولدِهِ . . فعليهِ شاةٌ)[١] .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا وفاءَ لنذرٍ في معصيةِ اللهِ ، ولا فيما لا يَملِكُهُ ابنُ آدمَ »[٢] . وهٰذا أولىٰ من قولِ ابنِ عبّاسٍ .

فرعٌ : [في نذر صوم يوم محرَّم أو فعل مباحٍ] :

وإنْ نذرَ أنْ يصومَ يومَ الفطرِ أو يومَ النحرِ أو أيّامَ التشريقِ . . لم يصحَّ نذرُهُ ، ولم يلزمْهُ بذلكَ شيءٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينعقدُ نذرُهُ ، ويلزمُهُ أنْ يصومَ في غيرِ هٰذهِ الأيّامِ ، فإنْ صامَ فيها . . أجزأَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ نذرَ صومَ وقتٍ لا يصحُّ فيهِ الصومُ بحالٍ ، فلمْ ينعقدْ نذرُهُ ، ولمْ يلزمْهُ لأجلِهِ شيءٌ ، كما لو نذرَ صومَ اللَّيلِ .

وإنْ نذرتِ المرأةُ صومَ أيّامِ حيضِها . . لمْ ينعقدْ نذرُها ، ولم يلزمْها لأجلِهِ شيءٌ .

وقالَ الربيعُ : يلزمُها كفّارةُ يمينٍ[٣] ـ وهو مذهبُ أحمدَ ـ لقولِهِ ﷺ : « كفّارةُ النذرِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٩٠٥) في الأيمان والنذور .

(٢) أخرجه عن عمران بن حصين مطوّلاً مسلم (١٦٤١) ، وأبو داود (٣٣١٦) ، وبلفظه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٤٠) و(٣٨٤٩) وفي « الكبرىٰ » (٤٧٥٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٣٣) في النذور ، وابن ماجه (٢١٢٤) في الكفارات . وفي الباب :
عن ثابت بن الضحاك رواه أبو داود (٣٣١٣) ، والترمذي (١٥٢٧) في النذور بإسناد صحيح .
وعن عبد الله بن عمر أخرجه أبو داود (٢١٩٠) و(٢١٩٢) في النذر ، والترمذي (١١٨١) مطوّلاً ، وطرفه عند ابن ماجه (٢٠٤٧) في الطلاق .

(٣) في حاشية (س) : (قال أصحابنا : هو من كتْبه ، وليس بمذهب للشافعي) .

كفّارةُ يمينٍ »(١) قالَ أصحابُنا : وهذا منْ كيسِ الربيعِ .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « لا نذرَ في معصيةِ اللهِ » ، والخبرُ محمولٌ علىٰ نذرِ اللَّجاجِ . وإنْ نذرَ فعلَ شيءٍ منَ المباحاتِ ، كالأكلِ والشربِ والنومِ وما أشبهَهُ . . لمْ يلزمْهُ بذلكَ شيءٌ .

وقالَ أحمدُ : (ينعقدُ نذرُهُ ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ الوفاءِ بنذرِهِ ، وبينَ كفَّارةِ يمينٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ برجلٍ قائمٍ في الشمسِ ، فسألَ عنهُ ، فقالوا : هذا أبو إسرائيلَ نذرَ أنْ يقفَ في الشمسِ ، ولا يتكلَّمَ ، ويصومَ ، فقالَ : « مروهُ فلْيقعدْ ، وليستظلَّ ، وليتكلَّمْ ، وليتمَّ صومَهُ »(٢) .

مسألةٌ : [نذر التبرّر واللّجاج] :

وإنْ نذرَ طاعةً . . فهوَ علىٰ ضربينِ : نذرُ تبرُّرٍ وقُربةٍ ، ونذرُ لَجاجٍ وغضبٍ .

فأمَّا نذرُ التبرُّرِ والقُربةِ : فينظرُ فيهِ : فإنْ علَّقهُ علىٰ إصابةِ خيرٍ أو دفعِ شرٍّ ، بأنْ يقولَ : إنْ رزقني اللهُ مالاً ، أو ولداً ، أو عِلماً ، أو شفىٰ اللهُ مريضي ، أو نجَّاني اللهُ منَ الحبسِ وما أشبههُ ، فعليَّ للهِ أنْ أصومَ ، أو أتصدَّقَ ، وما أشبهَهُما منَ القُرَبِ . . فهذا نذرٌ صحيحٌ ، فإنْ رزقَهُ اللهُ ما رجا ، أو دفعَ عنهُ ما خافَ . . لزمهُ الوفاءُ بما نذرَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ

---

(١) أخرجه عن عقبة بن عامر مسلم (١٦٤٥) ، وأبو داود (٣٣٢٣) و(٣٣٢٤) ، والترمذي (١٥٢٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٣٢) في النذور ، وابن ماجه (٢١٢٧) في الكفارات .

(٢) أخرج خبر أبي إسرائيل عن ابن عباس مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٧٥) ، والبخاري (٦٧٠٤) ، وأبو داود (٣٣٠٠) في النذور ، وابن ماجه (٢١٣٦) في الكفَّارات .

قال أبو العباس القرطبي في « المفهم » (٤/ ٦١٥) : في القصة أوضح الحجج للجمهور في عدم وجوب الكفارة علىٰ من نذر ما لا طاعة فيه .

ورواه عن جابر الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٨٧) وفيه حجاج بن أرطأة : وهو مدلس ضعيف .

ٱلصَّٰلِحِينَ ۝ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ ۝ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ﴾ [التوبة : ٧٥ـ٧٧] فذمَّهمُ اللهُ علىٰ تركِ الوفاءِ بنذرِهم ، وعاقبَهم علىٰ تركِهِ .

وروىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ اللهِ إنَّ أمِّي أو أختي ركبتِ البحرَ ، فنذرتْ إنْ نجّاها اللهُ أنْ تصومَ ، فماتتْ قبلَ أنْ تصومَ ، فأمرَها النبيُّ ﷺ أنْ تصومَ عنها)[١] .

وإنْ لمْ يعلِّقْ ذٰلكَ علىٰ شيءٍ ، بأنْ قالَ ابتداءً : عليَّ للهِ أنْ أصومَ ، أو أتصدَّقَ . . فهلْ يلزمُهُ بذلكَ شيءٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، وأبي بكرٍ الصيرفيِّ ـ : أنَّهُ لا يلزمُهُ شيءٌ ، ولكنْ يستحبُّ لهُ الوفاءُ بهِ ؛ لأنَّ ما يُلزِمُ الإنسانُ نفسَهُ منَ الحقوقِ حَقّانِ : حقٌّ للآدميِّ وحقٌّ للهِ ، ثُمَّ وجدنا أنَّ حقَّ الآدميِّ يلزمُ عليهِ إذا كانَ بعِوَضٍ ، وهو عقودُ المعاوضاتِ . وأمَّا ما كانَ بغيرِ عوضٍ ، كالهبةِ : لا يلزمُ عليهِ بالقولِ منْ غيرِ قبضٍ ، فكذٰلكَ حقوقُ اللهِ تعالىٰ .

والوجهُ الثاني : يلزمُهُ النذرُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « منْ نذرَ أنْ يطيعَ اللهَ . . فليطعْهُ » ولمْ يفرِّقْ . ولأنَّهُ ألزمَ نفسَهُ قُربةً ما ، لا علىٰ وجهِ اللَّجاجِ والغضبِ ، فلزمَهُ الوفاءُ بهِ ، كما لو نذرَ أضحيةً . . فإنَّهما وافقا[٢] علىٰ ذلكَ .

وأمَّا نذرُ اللَّجاجِ والغضبِ : فبأنْ ينذرَ طاعةً ، ويُخرجَ نذرَهُ مخرجَ اليمينِ ، بأنْ يمنعَ نفسَهُ منْ فعلِ شيءٍ ، أو يلزمَ نفسَهُ شيئاً ، مثلُ أنْ يقولَ : إنْ كلَّمتُ فلاناً فلِلّهِ عليَّ كذا ، ويريدَ منعَ نفسِهِ منْ كلامِهِ ، أو يقولَ : إنْ فعلتُ كذا فلِلّهِ عليَّ كذا ، أو إنْ لمْ أفعلْهُ فمالي صدقةٌ أو في سبيلِ اللهِ ، فإنْ لمْ يكنِ المنذورُ حجّاً ولا عمرةً . . **فالمشهورُ**

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٣٠٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨١٦) وفي « الكبرىٰ » (٤٧٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٨٥) في النذور . قال في « المجموع » (٨/ ٣٥٠) : بإسنادين صحيحين علىٰ شرط البخاري ومسلم . وفي مصادر التخريج : (ابنتها أو أختها) .

(٢) أي أبو إسحاق وأبو بكر الصيرفي .

منَ المذهبِ : أنَّهُ إذا وُجدَ الكلامُ أو ما علَّقهُ . . فهو بالخيارِ : بينَ الوفاءِ بما نذرهُ ، وبينَ أنْ يكفِّرَ كفّارةَ يمينٍ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ حكىٰ للشافعيِّ قولاً آخرَ : (أنَّهُ يلزمُهُ كفَّارةُ يمينٍ وله إسقاطُها ، بأنْ يفيَ بما نذرَ إنْ كانَ أكثرَ منَ الكفّارةِ ، وإنْ كانَ أقلَّ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ) ، وهو قولُ عطاءٍ ، كما نقولُ فيمنْ ملكَ خمساً منَ الإبلِ : إنَّهُ يلزمُهُ إخراجُ شاةٍ ، ولهُ إسقاطُ تلكَ الشاةِ بإخراجِ بعيرٍ منها . قالَ الطبريُّ : وهٰذا أُجري علىٰ القياسِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلزمُهُ الوفاءُ بما نذرَ) . وقدْ قيلَ : إنَّهُ قولٌ ثالثٌ للشافعيِّ ، وليسَ بشيءٍ .

دليلُنا ـ للقولِ الأوّلِ ـ : ما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ بالمشيِ ، أو بالهدي ، أو جعلَ مالَهُ في سبيلِ اللهِ ، أو في المساكينِ ، أو في رِتاجِ الكعبةِ . . فكفّارتُهُ كفَّارةُ يمينٍ »(١) . ولأنَّهُ يشبهُ اليمينَ منْ حيثُ إنَّهُ قصدَ منْعَ نفسِهِ منْ فعلِ شيءٍ ، أو إلزامَها فعلَ شيءٍ ، ويشبهُ النذرَ منْ حيثُ إنَّهُ ألزمَ نفسَهُ قُربَةً في ذمَّتِهِ ، فَخُيِّرَ بينَ موجَبَيهِما ، وهذا معنىٰ قولِهِ ﷺ : « كفَّارةُ النذرِ كفَّارةُ يمينٍ » .

وإنْ كانَ المنذورُ في اللَّجاجِ والغضبِ حجّاً أو عمرةً ، **وقلنا بالمشهورِ** : أنَّ المنذورَ لا يتحتَّمُ عليهِ فعلُهُ . . فهلْ يتحتَّمُ عليهِ فعلُ الحجِّ والعمرةِ ، أو يكونُ مُخيَّراً بينَ فعلِهما وبينَ كفَّارةِ اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » قولينِ :

---

(١) أخرج طرفه الأخير عن عائشة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٨١) في النذور ، ورجاله ثقات بلفظ : سُئِلتْ عن رجل قال : مالي في رتاج الكعبة ؟ فقالت : (يكفِّرهُ ما يكفِّرُ اليمينَ) .
ومطوّلاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٩ ـ ١٦٠) وقال : فيه غالب العقيلي ضعيف الحديث .
الرتاج : الباب ، وأراد : جعلَ ماله في النفقة علىٰ الكعبة .

أحدُهما : يلزمُهُ الوفاءُ بهِ ويتحتَّمُ عليهِ ؛ لأنَّ الحجَّ لمَّا لزمَهُ بالدخولِ فيهِ . . لزمَهُ بالنذرِ .

والثاني : لا يتحتَّمُ عليهِ فعلُهُ ، بلْ لهُ أنْ يكفِّرَ كفّارةَ يمينٍ ؛ لِما رويناهُ في حديثِ عائشةَ عنِ النبيِّ ﷺ : « منْ حَلَفَ بالمشيِ . . فكفّارتُهُ كفّارةُ يمينٍ »

وأمَّا قولُ الأوَّلِ : إنَّ الحجَّ يلزمُ بالدخولِ . . فيبطلُ عليهِ بالعتقِ ؛ فإنَّهُ يلزمُهُ بالدخولِ ، ثُمَّ لا يلزمُهُ في اللَّجاجِ والغضبِ .

مسألةٌ : [حكم النذر بجميع المال وبعتقِ رقبةٍ] :

إذا نذرَ أنْ يتصدَّقَ بمالِهِ . . لزمَهُ أنْ يتصدَّقَ بجميعِ مالِهِ .

وقالَ أحمدُ في إحدىٰ الروايتينِ : (يلزمُهُ أنْ يتصدَّقَ بثلثِ مالِهِ) .

دليلُنا : أنَّ اسمَ المالِ يعمُّ جميعَ المالِ ، فلزمَهُ الوفاءُ بهِ .

فإنْ نذرَ عتقَ رقبةٍ وأطلقَ . . قالَ الشافعيُّ : (فأيَّ رقبةٍ أعتقَ . . أجزأهُ) .

فمِنْ أصحابِنا منْ قالَ : تجزئُهُ أيُّ رقبةٍ كانتْ صحيحةً أو معيبةً ، مؤمنةً كانتْ أو كافرةً ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأنَّ اسمَ الرقبةِ يقعُ عليها .

ومنهم من قالَ : لا يجزئُهُ إلاَّ عتقُ رقبةٍ تجزىءُ في الكفّارةِ ؛ لأنَّ مطلَقَ النذرِ محمولٌ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، وتأوَّلَ هٰذا القائلُ كلامَ الشافعيِّ أنَّهُ أرادَ : ممَّا يجزىءُ في الكفّارةِ .

فرعٌ : [نذر عتق رقبة معينة] :

وإنْ نذرَ أنْ يعتقَ رقبةً بعينِها . . لزمَهُ إعتاقُها ، ولا يزولُ ملكُهُ عنها بنفسِ النذرِ ، فإنْ أرادَ بيعَها ، أو إبدالَها بغيرِها . . لمْ يجزْ ؛ لأنَّها تعيَّنتْ للعتقِ . وإنْ تلفتِ الرقبةُ أو أتلفَها مالكُها . . لمْ يلزمْهُ إبدالُها ؛ لأنَّ العتقَ حقٌّ للرقبةِ ، وقدْ تلفتْ . وإنْ أتلفَها أجنبيٌّ . . لزمهُ دفعُ القيمةِ إلىٰ المالكِ ، ولا يلزمُهُ صرفُ ذلكَ إلىٰ رقبةٍ أخرىٰ ؛ لما ذكرناهُ منَ المعنىٰ ، بخلافِ الهديِ ؛ فإنَّ الحقَّ فيهِ للفقراءِ وهم موجودونَ .

مسألةٌ : [لزوم ما سماه وعينه بالنذر وحكم المطلق] :

إذا سمَّىٰ هدياً بعينِهِ ، مثلُ أنْ يقولَ : عليَّ للهِ أنْ أُهديَ هذا الثوبَ ، أو هٰذا التمرَ ، أو هٰذهِ الشاةَ . . لزمَهُ ما سمَّاهُ وعيَّنهُ ، جيِّداً كانَ أو رديئاً ؛ لأنَّهُ قدْ ألزمَ نفسَهُ ذٰلكَ(١) .

وإنْ قالَ : عليَّ للهِ أنْ أُهديَ وأطلَقَ . . ففيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديمِ** : (يُهدي ما شاءَ مِمَّا يتموَّلُ ، حتَّىٰ لو أهدىٰ زبيبةً أو تمرةً . . أجزأَهُ) ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ الهديِ لغةً وشرعاً : أمَّا اللُّغةُ : فإنَّهُ يقالُ : أهدىٰ فلانٌ إلىٰ فلانٍ دجاجةً أو بيضةً .

وأمَّا الشرعُ : فقدْ رُويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ في الجمعةِ : « مَنْ راحَ في الساعةِ الأُولىٰ . . فكأنَّما أهدىٰ بدنةً ـ إلىٰ أنْ قالَ ـ : ومَنْ راحَ في الساعةِ الرابعةِ . . فكأنَّما أهدىٰ دجاجةً ، ومَنْ راحَ في الساعةِ الخامسةِ . . فكأنَّما أهدىٰ بيضةً » .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجزئُهُ إلاَّ هديٌ منَ النَّعمِ : إمَّا جذَعٌ من الضأْنِ ، أو ثنيٌّ من الإبلِ أو البقرِ أو المعزِ) ـ وبهِ قالَ أحمدُ وأبو حنيفةَ ـ لأنَّ إطلاقَ الهديِ في الشرعِ إنَّما ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ ، بدليلِ : أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] . فأطلقَ ذٰلكَ ، والمرادُ بهِ ما ذكرناهُ ، وكذٰلكَ المطلقُ في النذرِ .

فإنْ قالَ : عليَّ للهِ أنْ أُهديَ بقرةً أو شاةً ، فإنْ قُلنا بالقولِ الأوَّلِ . . أجزأَهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ البقرةِ والشاةِ . وإنْ قلنا بالثاني . . لم يجزِهِ إلاَّ ما يَجزي في الأضحيةِ .

وإنْ قالَ : عليَّ للهِ أنْ أُهديَ الهديَ . . لزمَهُ الهديُ المعهودُ في الشرعِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الألِفَ واللاّمَ للعهدِ ، والعهدُ في الشرعِ ذٰلكَ .

---

(١) في حاشية (س) : (كما لو نذر أن يهدي إلىٰ الحرم ظبية . . لزمه ذلك ، ولا يذبحها ، ويملّكها الفقراء والمساكين ، وكذا لو نذر أن يهدي إلىٰ مكة دجاجةً . . صحّ ؛ لأنَّ في كلٍّ قُربةً كما في حديث البكور إلىٰ الجمعة ، وفيه : « ومن راح في الساعة الرابعة . . فكأنما قرّب دَجاجةً » . « تتمة ») .

فرعٌ : [نذرَ شاة في ذمّتهِ أو عيّنها و ذبح عنها بدنة أو بقرة] :

وإنْ نذرَ أن يهديَ شاةً في ذمَّتِهِ ، فإنْ ذبحَ شاةً . . كانَ جميعُها واجباً ، ولا يجوزُ لهُ أكلُ شيءٍ منها . وإنْ ذبحَ عنها بدنةً أو بقرةً . . أجزأهُ ؛ لأنَّها تجزىءُ عن سبعٍ من الغنمِ ، وهلْ يكونُ الجميعُ واجباً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أن الجميعَ واجبٌ ، فلا يجوزُ لهُ أكلُ شيءٍ منها ؛ لأنّهُ مخيَّرٌ بينَهما ، فأيَّهما فعلَ . . كانَ واجباً .

والثاني : أنَّ الواجبَ سُبْعُها لا غيرُ ؛ لأنَّها تقُومُ مقامَ سَبْعٍ من الغنمِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فعلىٰ هذا : يلزمُهُ أنْ يتصدَّقَ بسُبْعِها ، ولهُ أنْ يأكلَ الباقيَ .

وإنْ نذرَ أنْ يهديَ شاةً بعينِها . . لزمَهُ أنْ يذبَحَهَا ، فَلو أرادَ أنْ يذبحَ عنها بقرةً أو بدنةً . . **فالَّذي يقتضي المذهبُ** : أنَّ ذلكَ لا يجزئُهُ ؛ لأنَّها قدْ تعيَّنتْ للقُرْبَةِ ، فلا يجوزُ العدولُ عنْها إلىٰ غيرِها ، كما نقولُ في العتقِ .

مسألةٌ : [نذرَ بدنةً وأطلق أو عيّنها بالنيّة] :

قالَ الشافعيُّ : (ومَنْ نذرَ بدنةً . . لم يجزِهِ إلاَّ ثنيٌّ أو ثنيَّةٌ ، والخَصيُّ يُجزي ، فإذا لم يجدْ بدنةً . . فبقرةٌ ثنيَّةٌ ، وإذا لم يجدْ . . فَسَبْعٌ من الغنمِ تجزىءُ ضحايا . وإنْ كانتْ نيَّتُهُ علىٰ بدنةٍ من الإبلِ . . لم يجزِهِ من البقرِ والغنمِ إلاَّ بقيمتِها) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ : إذا نذرَ بدنةً ، فإنْ أطلقَ ولم ينوِ حيواناً بعينِهِ . . فإنَّهُ يخرجُ بدنةً ، وهيَ : الثنيَّةُ من الإبلِ التي استكملتْ خمسَ سنينَ ، أو ثنياً ذكراً من الإبلِ ، وهو الذي استكملَ خمسَ سنينَ ، ويجزئُهُ الخَصيُّ ؛ لأنَّهُ أرطبُ لحماً وأوفرُ . فإنْ لم يجدْ بدنةً . . أجزأتْهُ ثنيَّةٌ مِنَ البقرِ ، فإنْ لم يجدْ ثنيَّةً مِن البقرِ . . أجزأَهُ سَبْعٌ مِنَ الغنمِ ، تجزىءُ كلُّ واحدةٍ في الأضحيةِ ؛ لأنَّ مطلقَ النذرِ يُحملُ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، وقدْ تقرَّرَ في الشرعِ : أنَّ البقرةَ تقومُ مقامَ البدنةِ ، وأنَّ السَبْعَ من الغنمِ تقومُ مقامَ البقرةِ عندَ عدمِها ، **هٰذا هُو المنصوصُ** .

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ خرَّجَ وجْهاً آخرَ : أنَّهُ مخيَّرٌ : بينَ البدنةِ والبقرةِ ، والسَّبْعِ منَ الغنمِ ؛ لأنَّ للشافعيِّ قولاً آخرَ ـ حكاهُ أبو إسحاقَ فيمنْ لزمَهُ بدنةٌ بالوطءِ في الحجِّ ـ : (أنَّهُ مخيَّرٌ : بينَها ، وبينَ البقرةِ ، والسبعِ من الغنمِ)[١] .

وأمَّا صاحبُ « العدَّةِ » : فقالَ هاهنا : هذا إذا قلنا : إنَّ مطلقَ النذرِ يحملُ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، فأمَّا إذا قلنا بقولِهِ القديمِ : (وأنَّهُ يجزئُهُ ما يقعُ عليهِ الاسمُ) . . فلا يجزئُهُ البقرةُ ولا الغنمُ هاهنا[٢] ؛ لأنَّ اسمَ البدنةِ من جهةِ اللِّسانِ غيرُ واقعٍ علىٰ هذينِ الجنسينِ .

قلت : وهٰذا تفصيلٌ حسنٌ .

وأمَّا إذا نوىٰ ـ بقولِهِ : بدنةً ـ البدنةَ منَ الإبلِ : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانتِ البدنةُ موجودةً . . لزمَه إخراجُها ، ولم تجزِهِ البقرةُ ولا الغنمُ وجْهاً واحداً ؛ لأنَّ نيَّتَهُ قطعتْ جوازَ العدولِ إلىٰ غيرِها ، فتعيَّنتْ عليهِ . وإنْ كانتِ البدنةُ معدومةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ الانتقالُ إلىٰ البقرةِ ، بل تكونُ في ذمَّتِهِ إلىٰ أن يجدَها ؛ لأنَّها قد تعيَّنتْ عليهِ بالنذرِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : أنَّهُ يجزئُهُ الانتقالُ إلىٰ البقرةِ بالقيمةِ ؛ لأنَّهُ وإنْ عيَّنَ البدنةَ . . فإنَّهُ يتعيَّنُ عليهِ هديٌ شرعيٌّ ، والهديُ الشرعيُّ لهُ بدلٌ .

فعلىٰ هٰذا : يقابِلُ بينَ قيمةِ البدنَةِ وقيمةِ البقرةِ ، فإنْ كانتْ قيمتُهما سواءً ، أو كانتْ قيمةُ البقرةِ أكثرَ . . أخرجَ البقرةَ وأجزأَهُ . وإنْ كانتْ قيمةُ البقرةِ أقلَّ . . لزمَهُ إخراجُ البقرةِ ولزمَهُ أنْ يتصدَّقَ علىٰ المساكينِ بفضلِ قيمةِ البدنةِ علىٰ البقرةِ ؛ لأنَّهُ ألزمَ نفسَهُ أمرينِ مقصودينِ : النحرَ ، وتفرقةَ اللَّحمِ ، فلزمَهُ الإتيانُ بأكثرِهما[٣] .

---

(١) في « المهذب » (١/ ٢٤٢) : من أصحابنا من قال : لا يجزئه غير البدنة ، فإن لم يجد . . ثبتت في ذمته إلىٰ أن يجدَ .

(٢) في هامش نسخة : (كلام صاحب « العدة » تكميل وليس بوجه) .

(٣) ثبت في حاشية نسخة : (في هذا شيء ؛ لأن النحر والتفرقة لا يشتبهان حتىٰ يجب أكثرهما ، بل كلاهما واجب) .

والفرقُ بينَ هٰذهِ ، وبينَ الَّتي قبلَها حيثُ لم تعتبرِ القيمةُ في الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُ إذا أطلقَ البدنةَ . . انصرفتْ إلىٰ الإبلِ بمعهودِ الشرعِ ، ومعهودُ الشرعِ فيها : أنْ تقومَ البقرةُ فيها مقامَها مِنْ غيرِ تقويمٍ . وإذا نوىٰ البدنةَ مِنَ الإبلِ . . فقدْ وجبتْ بإيجابِهِ ، فإذا أعوزتْهُ . . كانَ عليهِ أكثرُ الأمرينِ : مِمَّا يقومُ مقامَها في الشرعِ ، أو قيمتُها ، كما نقولُ فيه ـ إذا أتلفَ الهديَ المعيَّنَ ـ : إنَّ عليهِ أكثرَ الأمرينِ : مِنْ قيمتِهِ ، أو هديٍ مثلِهِ .

مسألةٌ : [النذر لأفضل بلد أو مطلقاً] :

إذا نذرَ الهديَ للحرمِ أو لأفضلِ بلدٍ ، أو لأشرفِ بلدٍ . . لزمهُ ذٰلكَ بمكَّةَ ؛ لأَنَّها أفضلُ البلادِ وأشرفُها .

وإنْ نذرَ الهديَ لبلدٍ غيرِها وسمَّاها . . لزمَهُ صرفُهُ إلىٰ البلدِ التي سمّاها ؛ لما روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيهِ ، عن جدِّهِ : أنَّ امرأةً قالتْ : يا رسولَ اللهِ إنِّي نذرتُ أن أذبحَ بمكانِ كذا وكذا ـ مكانٌ كانَ يذبحُ فيهِ أهلُ الجاهليةِ ـ قالَ : « لصنمٍ » قالت : لا ، قال : « لوثنٍ » قالت : لا ، قال : « أَوْفِي بِنَذْرِكِ »[1] .

قالَ أبو عُبيدٍ الهرويُّ : (الصنمُ) : ما اتّخذَ آلهةً مِمَّا لهُ صورةٌ . و(الوثنُ) : ما اتُّخذَ آلهةً مِمَّا لا صورةَ لهُ .

وإنْ قالَ : للهِ عليَّ أنْ أُهديَ ، وأطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصرفُهُ حيثُ شاءَ مِنَ البلادِ ؛ لأنَّ اسمَ البلادِ يقعُ عليهِ .

والثاني : لا يجزئُهُ إلاَّ في الحرمِ ، حَمْلاً علىٰ الهديِ المعهودِ في الشرعِ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٣١٢) في النذور ، قال ابن الأثير في « جامع الأصول » (٩١٥٠) : ذكره رزين ، وقال محققه : إسناده حسن ، ونحوه : عن ميمونة بنت كردم أخرجه أبو داود (٣٣١٤) و(٣٣١٥) في النذور ، وابن ماجه (٢١٣١) في الكفارات . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : إسناده صحيح .
وعن ابن عباس أخرجه ابن ماجه (٢١٣٠) بلفظ : « في نفسك شيء من أمر الجاهلية ؟ » قالت : لا ، قال : « أوفِ بنذرِك » قال البوصيري : رجاله ثقات لكن فيه المسعوديُّ اختلط بأخرهِ ، وفي الباب : عن ثابت بن الضحاك ، وسلف .

ويشبهُ أنْ يكونَ هٰذانِ الوجهانِ مأخوذينِ مِنَ القولينِ فيمنْ أطلقَ نذرَ الهديِ . . هلْ يلزمُهُ ما يقعُ عليهِ الاسمُ مِنْ تمرةٍ أو زبيبةٍ أو غيرِ ذٰلكَ ، أو لا يجزئُهُ إلاَّ ما يجزىءُ منَ الأنعامِ في الهديِ ؟ وفيهِ قولانِ ، مضىٰ بيانُهما .

فرعٌ : [مؤنة نقل الهدي والنذر من غير النعم] :

قالَ الطبريُّ : وهل يلزمُه مؤنةُ نقلِ الهديِ ؟ ينظرُ فيهِ : فإن قالَ : للهِ عليَّ أنْ أهديَ . . لزمتْهُ مؤنةُ نقلِهِ ، وإنْ قال : جعلتُهُ هدياً . . لم يلزمْهُ ، بل يباعُ مِنْ ذلكَ للمؤنةِ .

قالَ الطبريُّ : وإنْ نذرَ حيواناً غيرَ النعَمِ مِنْ طائرٍ أو دابّةٍ . . لزمَهُ أنْ يتصدَّقَ بهِ حيّاً علىٰ فقراءِ مكَّةَ . فإنْ كانَ الهديُ مِنَ النعمِ . . لزمَهُ أنْ يذبحَ ذلكَ ، ويسلِّمَهُ إليهم بعدَ الذبحِ ، فإنْ سلَّمَهُ إليهم قبلَ الذبحِ . . لمْ يجزِهِ ، كالهديِ الواجبِ بالشرعِ .

فرعٌ : [النذر لرتاج الكعبة أو لمسجدٍ بعينهِ أو مطلقاً] :

وإنْ نذرَ الهديَ لرتاجِ الكعبةِ . . صُرِفَ إلىٰ كُسوةِ البيتِ ـ وأصلُ الرتاجِ : البابُ ـ وهكذا إنْ نذرَ ذلكَ لعمارةِ مسجدٍ . . لزمَهُ صرفُه فيما عيَّنَهُ لَهُ . وإنْ أطلقَهُ . . فوجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ صرفُهُ إلىٰ مساكينِ ذٰلكَ البلدِ ؛ لأنَّ الهديَ المعهودَ في الشرعِ ما يصرفُ إلىٰ المساكينِ .

والثاني : يصرفُهُ في أيِّ وجهٍ شاءَ مِنْ وجوهِ القُربِ في ذلكَ البلدِ ؛ لأنَّ الاسمَ يقعُ عليهِ .

وأصلُ هٰذينِ الوجهينِ : القولانِ فيما ينصرفُ إليهِ مطلقُ الهديِ .

فإنْ كانَ ما نذرَهُ مِمَّا لا يمكنُهُ نقلُهُ كالدارِ والأرضِ . . لزمَهُ أنْ يبيعَهُ ويصرفَ ثمنَهُ إلىٰ فقراءِ البلدِ الذي سمَّاهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ امرأةً سألتِ ابنَ عمرَ[1] رضيَ اللهُ عنهما :

---

(١) في نسختين : (عثمان) ، لم أقف له على أصل .

أنَّها نذرتْ أنْ تهديَ داراً ، فقالَ : (بيعيها ، وتصدَّقِي بثمنِها علىٰ مساكينِ الحرمِ) . ولأنَّهُ لا يمكنُ نقلُهُ ، فنُقلَ ثمنُهُ .

مسألةٌ : [ينحر ويفرِّق اللحم حيث نذر] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو نذرَ أنْ ينحرَ بمكَّةَ . . لم يجزِهِ أنْ ينحرَ بغيرِها ، ولو نذرَ أنْ ينحرَ بغيرِها . . لم يجزِهِ إلاَّ حيثُ نذرَ ؛ لأنَّهُ وجبَ لمساكينِ ذلكَ البلدِ) .

وهذا كما قالَ : لو نذرَ النحرَ بمكَّةَ والتفرقةَ فيها . . لزمَهُ الأمرانِ جميعاً بها ، وإنْ نذرَ النحرَ بمكَّةَ وأطلقَ . . لزمَهُ النحرُ بها ، وهلْ يلزمُهُ تفرقةُ اللَّحمِ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ تفرقةُ اللَّحمِ بها ، بلْ يفرِّقُهُ في أيِّ موضعٍ شاءَ ؛ لأنَّهُ نذرَ فيها أحدَ مقصودَيِ الهديِ ، فلم يلزمْهُ الآخرُ ، كما لو نذرَ التفرقةَ بها دونَ النحرِ .

والثاني ـ وهو المذهب ـ : أنَّهُ يلزمُهُ تفرقةُ اللَّحمِ بها ؛ لأنَّهُ إذا لزمَهُ النحرُ بها . . تعيَّنتِ التفرقةُ فيها ، كالهدايا الواجبةِ بالشرعِ(١) .

وإنْ نذرَ النحرَ والتفرقةَ في بلدٍ غيرِ الحرمِ . . لزمَهُ ذلكَ ، وإنْ نذرَ النحرَ بها وأطلقَ . . فنقلَ المزنيُّ : (أنَّهُ يلزمُهُ) . واختلفَ أصحابُنا فيه :

فقالَ أبو إسحاقَ : يلزمُهُ النحرُ في ذلكَ البلدِ ، والتفرقةُ فيهِ ؛ لأنَّ ذِكْرَ النحرِ يتضمَّنُ التفرقةَ فيهِ .

ومنهم مَن قالَ : لا يلزمُهُ النحرُ ولا التفرقةُ ؛ لأنَّ النحرَ في غيرِ الحرمِ لا قُربةَ فيهِ ، فلمْ يتضمَّنِ التفرقةَ ، قالَ : وأخطأَ المزنيُّ في نقلِهِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ ذكرَ في « الأمِّ » [٢/ ٢٣١] : (إذا نذرَ أنْ ينحرَ في بلدٍ ويفرِّقَ اللَّحمَ بهِ . . لزمَهُ) فأسقطَ المزنيُّ قولَهُ : (ويفرِّقَ) .

---

(١) في حاشية (س) : (لو نذر أن يذبح بمكة هدياً وعيَّن يوماً كيوم النحر . . تعيَّنَ ؛ لأنه وقت ذبح شرعاً ، ولو عيَّنَ في غير يوم مطلوب شرعاً . . لم يتعيَّن ، بخلاف ما لو عين بلدةً . . فيثبت الحقُّ لفقرائها ، والوقت لا حظَّ له في الصدقة ، فيراعىٰ فيه وقت الفضيلة ، وأمَّا الزمن الذي يُتقرب به : ففي كلِّ وقتٍ ذبحَ . . جاز « تتمة ») باختصار .

مسألةٌ : [فيمن نذر صلاة أو ركوعاً أو سجوداً] :

إذا نذرَ أنْ يصلِّيَ أربعَ ركعاتٍ أو غيرَ ذٰلكَ . . لزمَهُ ما سَمَّىٰ . وإنْ نذرَ أنْ يصلِّيَ وأطلقَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُهُ **القديمُ** ـ : (أنَّهُ يلزمُهُ ركعةٌ) ؛ لأنَّ الركعةَ صلاةٌ شرعيةٌ ، وهي : الوترُ ، فلمْ يلزمْهُ أكثرُ منها .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يلزمُهُ ركعتانِ) ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ ـ **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ أقلَّ صلاةٍ وجبتْ في الشرعِ ركعتانِ .

وإنْ قالَ : عليَّ للهِ ركوعٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يلزمُهُ شيءٌ ؛ لأنَّ الركوعَ بانفرادِهِ ليسَ بقُرْبَةٍ .

والثاني : يلزمُهُ ركعةٌ تامةٌ حملاً علىٰ المعهودِ في الشرعِ .

وإنْ نذرَ السجودَ(١) . . **فالذي يقتضيهِ المذهبُ** : أنَّهُ يلزمُهُ ؛ لأنَّ السجودَ بانفرادِهِ قُربةٌ ، وهو سجودُ التلاوةِ ، وسجودُ الشكرِ .

فرعٌ : [نذر الصلاة في المساجد الثلاثة أو في غيرها] :

وإنْ نذرَ الصلاةَ في مسجدٍ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ ـ وهي : المسجدُ الحرامُ ، ومسجدُ المدينةِ ، والمسجدُ الأقصىٰ ـ انعقدَ نذرُهُ بالصلاةِ ، ولمْ تتعيَّنْ عليهِ الصلاةُ في المسجدِ الذي عيَّنهُ ؛ لأنَّ غيرَ المساجدِ الثلاثةِ متساويةٌ في الفضيلةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ نذرَ صلاةَ الفرضِ في مسجدٍ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ فانتقلَ إلىٰ غيرِهِ ، فإنْ كانَ الذي انتقلَ إليهِ : الجمعُ فيهِ أعظمُ وأكثرُ . . جازَ .

---

(١) في حاشية (س) : (قال الغزالي : إذا نذر سجوداً . . ففيهِ وجهانِ :
أحدُهما : يلزمهُ . **والثاني** : يلزمه ركعة أو ركعتان ، ولم يذهب أحد إلىٰ أن السجدة وحدها تلزم بالنذر ؛ فإنها ليست عبادة إلا مقرونة بسبب كالتلاوة) .

وظاهرُ كلامِهِ يدلُّ علىٰ : أنَّهُ تلزمُهُ صلاةُ الفرضِ في المسجدِ الذي عيَّنهُ بالنذرِ إنْ كانتْ فيهِ جماعةٌ ، ولهُ أنْ يسقطَ ذلكَ بأنْ يصلِّيَ معَ جماعةٍ أكثرَ منها .

فإنْ قيلَ : أليسَ لو نذرَ الصومَ في يومٍ بعينِهِ . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يصومَ في غيرِهِ ؟ فكيفَ جازَ إذا نذرَ الصلاةَ في مسجدٍ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ أنْ يصلِّيَ في غيرِهِ ؟

فالجوابُ : أنَّ النذرَ مردودٌ إلىٰ أصلِ الشرعِ ، وقدْ وجبَ الصومُ بالشرعِ في زمانٍ بعينِهِ ، فلذٰلكَ تعيَّنَ بالنذرِ ، وليسَ كذلكَ الصلاةُ ؛ فإنَّها لمْ تتعيَّنْ بالشرعِ في مكانٍ بعينِهِ ، فلذٰلكَ لمْ تتعيَّنْ بالنذرِ .

وإنْ نذرَ أنْ يصلِّيَ في المسجدِ الحرامِ . . لزمَهُ أنْ يصلِّيَ فيهِ ، فإنْ صلَّىٰ في غيرِهِ . . لمْ يجزِهِ عنِ النذرِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أن يصلِّيَ في غيرِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « صلاةٌ في المسجدِ الحرامِ : تعدلُ مئةَ ألفِ صلاةٍ في غيرِهِ منَ المساجدِ » . فلا يجوزُ أنْ يسقطَ نذرَهُ بالصلاةِ فيهِ في غيرِهِ .

وإنْ نذرَ أنْ يصلِّيَ في مسجدِ المدينةِ ، أو في المسجدِ الأقصىٰ . . فهلْ يتعيَّنانِ بالنذرِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يتعيَّنانِ بالنذرِ ؛ لأنَّهُ مسجدٌ لا يجبُ قصدُهُ بالنسكِ ، فلمْ يتعيَّنْ بنذرِ الصلاةِ فيهِ ، كسائرِ المساجدِ .

فعلىٰ هٰذا : يصلِّي في أيِّ موضعٍ شاءَ .

والثاني : يتعيَّنانِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا تشدُّ الرحالُ إلاَّ إلىٰ ثلاثةِ مساجدَ : المسجدِ الحرامِ ، ومسجدي هٰذا ، والمسجدِ الأقصىٰ » .

فعلىٰ هذا : إذا نذرَ الصلاةَ فيهما فصلَّىٰ في المسجدِ الحرامِ . . سقطَ نذرُهُ ؛ لأنَّ الصلاةَ فيهِ أفضلُ منَ الصلاةِ فيهما .

فإنْ صلَّىٰ في مسجدِ المدينةِ ما نذرَ أنْ يصلِّيَ في المسجدِ الأقصىٰ . . أجزأهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ إنِّي نذرتُ إنْ فتحَ اللهُ عليكَ مكَّةَ أنْ أصلِّيَ في بيتِ المقدسِ ركعتينِ ، فقالَ ﷺ : « صلِّ هاهنا » ، فأعادَها عليهِ ثلاثاً ، وهو يقولُ :

« صلِّ هاهنا »[1] . ولأنَّ الصلاةَ فيهِ أفضلُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « صلاةٌ في المسجدِ الحرامِ : تعدلُ مئةَ ألفِ صلاةٍ فيما سواهُ منَ المساجدِ ، وصلاةٌ في مسجدي هٰذا : تعدلُ ألفَ صلاةٍ ، وصلاةٌ في المسجدِ الأقصىٰ : تعدلُ خمسَ مئةِ صلاةٍ » .

فرعٌ : [تعليق النذر بمشيئة رجل] :

قالَ الطبريُّ : إذا قالَ : للهِ عليَّ نذرُ صلاةٍ أو هديٍ إنْ شاءَ فلانٌ . . نُظرَ : فإنْ أرادَ تعليقَ عقدِ النذرِ علىٰ مشيئتِهِ . . لمْ يصحَّ ؛ لأنَّ العقودَ لا تتعلَّقُ بالصفاتِ . وإنْ أرادَ بهِ عقدَ النذرِ في الحالِ إلاَّ أنَّهُ علَّقَ رفعَهُ علىٰ مشيئةِ فلانٍ . . فلا يكونُ نذرَ تبرُّرٍ ، قالَ : فيُخرَّجُ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ المخرَّجَةِ في نذرِ اللَّجاجِ والغضبِ .

مسألةٌ : [صوم يوم بعينه أو مطلقاً أو نصفه] :

وإنْ نذرَ الصومَ وأطلقَ . . لزمَهُ صومُ يومٍ ؛ لأنَّ أقلَّ الصومِ يومٌ . وإنْ نذرَ صومَ يومٍ بعينِهِ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّهُ لا يصحُّ أنْ يصومَ عنهُ يوماً قبلَهُ ؛ لأنَّ الصومَ يتعيَّنُ في زمانِ يومٍ بعينِهِ في الشرعِ ، فكذلكَ في النذرِ .

وقالَ بعضُ أصحابنا : يجوزُ أنْ يصومَ عنهُ يوماً قبلَهُ ـ وبهِ قالَ أبو يوسفَ ـ وليسَ بشيءٍ .

وإنْ نذرَ صومَ نصفِ يومٍ ، أو صومَ اليومِ الذي هو فيهِ ولمْ يكنْ أكلَ قبلَ ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يلزمُهُ شيءٌ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بصومٍ .

والثاني : يلزمُهُ صومُ يومٍ ؛ لأنَّ ذلكَ يتضمَّنُ إيجابَ صومِ يومٍ بعينِهِ .

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله أبو داود (٣٣٠٥) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٨٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ١٨٢) في النذور . قالَ في « المجموع »(٨/ ٣٦٥) ، وابن كثير في « إرشاد الفقيه »(١/ ٣٧٥) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير »(٤/ ١٩٦) عن ابن دقيق العيد في « الاقتراح » : بإسناد صحيح .

وإنْ كانَ قدْ أكلَ قبلَ النذرِ ، فإنْ قلنا : لا يلزمُهُ إذا لمْ يأكلْ . . فهٰاهنا أولىٰ ، وإنْ قلنا هناكَ : يلزمُهُ . . فهاهنا وجهانِ .

فرعٌ : [نذر الصوم في الحرم] :

ذكرَ في « العدَّةِ » : إذا نذرَ أنْ يصومَ أو يصلِّيَ في الحرمِ . . فقالَ صاحبُ « التلخيص » : لا يجوزُ في غيرِهِ .

وقالَ أصحابُنا : أمَّا الصلاةُ : فكما قالَ ، وأمَّا الصومُ : فلا يختصُّ بالحرمِ ؛ لأنَّ المكانَ لا حظَّ لهُ فيهِ ، ألا ترىٰ أنَّ الصومَ الذي يجبُ بدلاً عنِ الهديِ لا يختصُّ بالحرمِ ، وإنْ كانَ مُبْدَلُهُ يختصُّ بهِ .

وقالَ الشيخُ أبو زيدٍ : يحتملُ ما قالهُ صاحبُ « التلخيصِ » ؛ لأنَّ الحرمَ يختصُّ بأشياءَ ، **والأوَّلُ أصحُّ** .

مسألةٌ : [نذر صيام سنةٍ] :

إذا نذرَ صومَ سنةٍ معيَّنةٍ ، بأنْ قالَ : عليَّ للهِ أنْ أصومَ سنةَ كذا ، أو : عليَّ أنْ أصومَ منْ هذا الشهرِ سنةً . . فإنَّهُ يلزمُهُ صومُ جميعِ تلكَ السنةِ عنِ النذرِ ، إلاَّ شهرَ رمضانَ والعيدينِ وأيّامَ التشريقِ : فأمَّا شهرُ رمضانَ : فلأنَّهُ يُستحقُّ صومُهُ بالشرعِ ، فلا يصومُ فيهِ عنِ النذرِ . وأمَّا العيدانِ : فلأنَّهُ لا يصحُّ صومُهما بحالٍ . وأمَّا أيَّامُ التشريقِ : فلأنَّهُ لا يصحُّ صومُها علىٰ قولِهِ **الجديدِ** ، **وهو الصحيحُ** . ولا يلزمُهُ قضاءُ ذلكَ ؛ لأنَّ النذرَ لمْ يتناولْها .

وإنْ أفطرَ في غيرِ هذه الأيامِ . . نظرتَ : فإنْ أفطرَ لغيرِ عُذرٍ . . أثِمَ بذلكَ ، فإنْ كانَ قدْ شرطَ فيها التتابعَ في الصومِ . . فحكىٰ الطبريُّ عنِ القفّالِ : أنَّهُ لا يبطلُ ما مضىٰ منَ السنةِ ، فلا يلزمُهُ الاستئنافُ قياساً علىٰ صومِ رمضانَ . **والمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّهُ يلزمُهُ استئنافُ صومِ السنةِ ؛ لأنَّ التتابعَ لزمَهُ بالشرطِ ، ولا ينقطعُ التتابعُ فيها لإفطارِهِ في العيدينِ وأيّامِ التشريقِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ صومُ سنةٍ متتابعةٍ ليسَ فيها هٰذه الأيّامُ . وإنْ

لمْ يشرطِ التتابعَ في النذرِ . . لزمَهُ قضاءُ ما أفطرَ فيها بغيرِ عذرٍ ، ولا ينقطعُ تتابعُهُ ؛ لأنَّهُ وإنْ لزمَهُ التتابعُ في السنةِ المعيَّنَةِ[1] ـ وإنْ لمْ يشرطْ ذٰلكَ في النذرِ ـ إلاَّ أنَّهُ تتابعٌ لزمَهُ من ناحيةِ الوقتِ ، فهو كما لو أفطرَ في رمضانَ بغيرِ عُذرٍ .

وإنْ أفطرَ فيها بعذرٍ . . نظرتَ : فإنْ كانتِ امرأةً فحاضتْ . . أفطرتْ ، ولا تأثمُ بذلكَ ، ولا ينقطعُ التتابعُ بهِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُها صومُ السنةِ عنِ الحيضِ ، وهلْ يلزمُها قضاءُ أيّامِ الحيضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يلزمُها قضاؤها ؛ لأنَّ أيّامَ الحيضِ مستحَقَّةٌ للفطرِ ، فهي كالعيدينِ وأيّامِ التشريقِ .

والثاني : يلزمُها قضاؤها ؛ لأنَّ النذرَ محمولٌ علىٰ الشرعِ ، والحائضُ يلزمُها قضاءُ الصومِ بالشرعِ ، وهو رمضانُ ، فكذٰلكَ صومُ النذرِ ، ولأنَّ أيّامَ الحيضِ مِمَّا يصحُّ فيها صومُ غيرِها ، وإنَّما أفطرتْ لمعنىً فيها ، بخلافِ العيدينِ وأيّامِ التشريقِ .

وإنْ أفطرَ في صومِ السنةِ المعيَّنةِ بالمرضِ . . لمْ يأثمْ بذٰلكَ ، فإنْ لمْ يَشترطِ التتابعَ فيها . . فهلْ يلزمُهُ قضاءُ أيّامِ المرضِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الحائضِ .

وإنْ كانَ قدْ شرطَ التتابعَ فيها . . فهلْ ينقطعُ تتابُعُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : ينقطعُ ؛ لأنَّهُ أفطرَ باختيارِهِ .

والثاني : لا ينقطعُ ؛ لأنَّهُ أفطرَ بعذرٍ ، فهوَ كالحائضِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يلزمُهُ القضاءُ ؟ علىٰ وجهينِ .

وإنْ أفطرَ بالسفرِ . . لمْ يأثمْ بذلكَ ، فإنْ لمْ يشترطِ التتابعَ . . لمْ يلزمْهُ الاستئنافُ ، وهلْ يلزمُهُ قضاءُ ما أفطرَ بالسفرِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الحائضِ . وإنْ شرطَ التتابعَ ، فإنْ قلنا : ينقطعُ التتابعُ بالمرضِ . . فبالسفرِ أولىٰ أنْ ينقطعَ ، وإنْ قلنا : لا ينقطعُ التتابعُ بالمرضِ . . فهلْ ينقطعُ بالسفرِ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) لا يجب عليهِ الاستئناف ؛ لأن وجوب التتابع للوقت لا للشرط ، فالفطر إن تخلله . . لا يبطله ، كما سيأتي توضيحه .

أحدُهما : لا ينقطعُ ؛ لأنَّهُ أفطرَ بعذرٍ ، فهو كالمريضِ ، فيكونَ في القضاءِ علىٰ هذا وجهانِ .

والثاني : ينقطعُ ؛ لأنَّ السفرَ كانَ باختيارِهِ ، بخلافِ المرضِ .

فإنْ نذرَ صومَ سنةٍ غيرِ معيَّنةٍ ، فإنْ لمْ يشترطْ فيها التتابعَ . . جازَ أنْ يصومَها متتابعاً ومتفرِّقاً ، وإنْ صامَ اثني عشرَ شهراً بالأهلَّةِ . . صحَّ ، تامّةً كانتِ الشهورُ أو ناقصةً . فإنْ صامَ شهرَ شوّالٍ . . لمْ يصحَّ صومُهُ يومَ الفطرِ ، فإنْ كانَ الشهرُ تامّاً . . قضىٰ صومَ يومٍ ، وإنْ كانَ ناقصاً . . قضىٰ صومَ يومينِ . فإذا جاءَ شهرُ رمضانَ . . صامَهُ عنْ فرضِ رمضانَ ، ولا يصحُّ صومُهُ فيهِ عنِ النذرِ ؛ لأنَّهُ مستحَقٌّ بالشرعِ ، ويفطرُ في العيدينِ وأيّامِ التشريقِ ؛ لأنَّها مستحَقَّةٌ للفطرِ ، ويلزمُهُ قضاءُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ فرضَ النذرِ تعلَّقَ بذمَّتِهِ ، فانتقلَ فيما لمْ يسلَمْ إلىٰ بدلِهِ ، كالمُسلَمِ فيهِ إذا رُدَّ بالعيبِ ؛ لأنَّهُ إذا قالَ : صومُ سنةٍ . . فيمكنُ حملُ ذلكَ علىٰ سنةٍ ليسَ فيها شهرُ رمضانَ ولا العيدانِ وأيّامُ التشريقِ ، بخلافِ ما لو قالَ : عليَّ للهِ صومُ سنةِ كذا . . فإنَّها لا تخلو منْ ذٰلكَ . ويجوزُ أنْ يقضيَ صومَ ذٰلكَ متفرِّقاً ومتتابعاً .

وإنْ شرطَ التتابعَ في صومِها . . لزمهُ صومُها متتابعاً ، فإذا صامَ رمضانَ عنْ رمضانَ وأفطرَ في العيدينِ وأيّامِ التشريقِ ، أو أفطرتِ المرأةُ بالحيضِ . . لمْ ينقطعْ تتابعُهُ بذلكَ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ صومُ سنةٍ متتابعةٍ ليسَ فيها رمضانُ والعيدانِ وأيّامُ التشريقِ ، ولا يمكنُ صونُها عنِ الحيضِ ، ولكنْ يلزمُهُ قضاءُ ذٰلكَ متتابعاً ، لأنَّها قضاءٌ عنْ صومٍ متتابعٍ . وإنْ أفطرَ بالمرضِ . . فهلْ ينقطعُ تتابعُهُ ؟ فيهِ قولانِ ـ علىٰ ما مضىٰ في التي قبلَها ـ فإذا قلنا : لا ينقطعُ . . لزمَهُ قضاءُ أيّامِ الفطرِ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ في رمضانَ وأيّامِ التشريقِ . وإنْ أفطرَ بالسفرِ . . فهلْ ينقطعُ التتابعُ ؟ يبنىٰ أيضاً علىٰ المرضِ ، فإنْ قلنا في المرضِ : ينقطعُ . . ففي السفرِ أولىٰ . وإنْ قلنا في المرضِ : لا ينقطعُ . . ففي السفرِ قولانِ .

فإذا قلنا : لا ينقطعُ . . لزمَهُ قضاءُ تلكَ الأيّامِ التي يفطرُ فيها قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فرعٌ : [نذر صوم هذه السنة] :

قالَ الطبريُّ : وإنْ قالَ : للهِ عليَّ صومُ هذهِ السنةِ . . لزمَهُ صومُ باقي سنةِ التاريخِ ؛ لأنَّ التعريفَ بالألفِ واللامِ يقتضي المعهودَ ، وهذا هو المعهودُ .

مسألةٌ : [نذر صوم أيّام الاثنين] :

وإنْ نذرَ أنْ يصومَ كلَّ اثنينِ . . لزمَهُ ذٰلكَ ، فإذا جاءَ شهرُ رمضانَ . . صامَ الأثانينَ فيهِ عنْ رمضانَ ؛ لأنَّها مستحَقَّةٌ بالشرعِ ، ولا يلزمُهُ قضاؤها ؛ لأنَّ النذرَ لمْ يتناولْها ؛ لأنَّهُ يعلمُ أنَّ رمضانَ لا يخلو منْ ذٰلكَ ، وهلْ يلزمُهُ قضاءُ ما وافقَ منها العيدينِ وأيّامَ التشريقِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ـ وهو اختيارُ المحامليِّ في « التجريدِ » ـ لأنَّهُ نذرَ ما يجوزُ أن لا يوافقَ أيّامَ العيدِ وأيّامَ التشريقِ ، فإذا وافقَ ذلكَ . . لزمَهُ القضاءُ .

والثاني : لا يلزمُهُ القضاءُ ـ وهو اختيارُ المزنيِّ ، والشيخِ أبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ لأنَّ هذهِ الأيّامَ لا يصحُّ صومُها عنِ النذرِ ، فأشبهتْ أثانينَ رمضانَ .

وإنْ كانتِ امرأةً فحاضتْ فيها . . فهلْ يلزمُها قضاءُ أيّامِ الحيضِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذكرُهما في المسألةِ قبلَها .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : إلاَّ أنَّ أصحَّ القولينِ في الحائضِ : أنَّهُ يلزمُها القضاءُ ، والأصحَّ في العيدينِ : أنْ لا قضاءَ ؛ لأنَّ يومَ العيدِ لا يصحُّ صومُهُ لكلِّ أحدٍ ، وأيّامَ الحيضِ تختصُّ بها المرأةُ بالفطرِ وحدَها .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأنَّ الشرعَ حرَّمَ عليها صومَ زمانِ الحيضِ ، كيومِ العيدِ ، فلا فرقَ بينهما ، ولهٰذا لو نذرتْ صومَ أيّامِ الحيضِ . . لمْ يصحَّ ، كما لا يصحُّ إذا نذرتْ صومَ يومِ العيدِ .

فرعٌ : [من نذر صوم الأثانين وعليه صيام شهرين متتابعين وعكسه] :

وإنْ نذرَ صومَ يومِ الأثانينِ ، ثمَّ لزمَهُ صومُ شهرينِ متتابعينِ في الكفّارةِ . . لزمَهُ صومُ الشهرينِ المتتابعينِ ، ثُمَّ يقضي صومَ الأثانينِ فيهما ؛ لأنَّهُ إذا بدأَ بصومِ الشهرينِ . .

أمكنهُ قضاءُ الأثانينِ بعدَهما ، ولو بدأ بصومِ الأثانينِ . . لمْ يمكنْهُ صومُ الشهرينِ ، فكانَ الجمعُ بينهما أولىٰ .

وإنْ لزمَهُ صومُ الشهرينِ في الكفّارةِ أوّلاً ، ثُمَّ نذرَ صومَ الأثانينِ . . لزمَهُ صومُ الشهرينِ ، وهلْ يلزمُهُ قضاءُ الأثانينِ فيهما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ ـ وهو اختيارُ المحامليِّ ـ لأنَّ صيامَهما استُحِقَّ قبلَ النذرِ عنِ الكفّارةِ ، فصارَ كأثانينِ رمضانَ .

والثاني : يلزمُهُ القضاءُ ـ **وهو المنصوصُ** في روايةِ الربيعِ ـ لأنَّهُ قدْ كانَ يمكنُهُ أنْ يصومَ الأثانينَ في الشهرينِ اللَّذينِ صامَهما عنِ الكفّارةِ عنِ النذرِ .

قلتُ : فوزانُهُ منَ المسألةِ : أنَّهُ لو نذرَ صومَ شهرينِ بأعيانِهما ، ثُمَّ نذرَ صومَ كلِّ اثنينِ . . فإنَّهُ يصومُ الشهرينِ المعيَّنينِ عندَ النذرِ الأوَّلِ ، ولا يلزمُهُ قضاءُ الأثانينِ[(١)] فيهما عنِ النذرِ الثاني ؛ لأنَّ صومَهما قدِ استُحقَّ عنِ النذرِ الأوَّلِ . وإنْ نذرَ صومَ كلِّ اثنينِ ، ثمَّ نذرَ صومَ شهرينِ بأعيانِهما . . فإنَّهُ يصومُ سائرَ أيّامِ الشهرينِ غيرَ الأثانينِ عنِ النذرِ الثاني ، وأمَّا الأثانينُ : فإنَّهُ يصومُها عنِ النذرِ الأوَّلِ ، ولا يلزمُهُ قضاؤها عنِ النذرِ الثاني ؛ لأنَّها مستحَقَّةٌ للصومِ عنِ النذرِ الأوَّلِ ، فلمْ يتناولْها الثاني .

مسألةٌ : [تعليق نذر الصوم بقدوم شخصٍ] :

وإنْ نذرَ صومَ اليومِ الذي يقدمُ فيهِ زيدٌ . . فهلْ ينعقدُ نذرُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا ينعقدُ نذرُهُ ـ وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ لأنَّهُ لا يمكنهُ الوفاءُ بهِ ؛ لأنَّهُ قد يَقْدَمُ نهاراً ، فيكونُ ما صامَهُ قبلَ القدومِ تطوُّعاً .

والثاني : ينعقدُ نذرُهُ ـ وهو اختيارُ المزنيِّ والقاضي أبي الطيِّبِ ـ لأنَّهُ يمكنهُ أنْ

(١) في حاشية (س) : (هذا القول غير مسلَّم ؛ لأنه بتعيين الشهرين لو صامه عن النذر الثاني . . لصحَّ ، وليس الحال كصوم رمضان والعيد ، فجاز الخلاف ، وهذا محلُّه إذا لزمه في يومٍ نذران) .

يتعرَّفَ اليومَ الذي يَقْدُمُ فيهِ ، فينويَ الصومَ فيهِ من اللَّيلِ ، فانعقدَ نذرُهُ كما لو نذرَ صومَ يومٍ مطلقٍ .

قال الطبريُّ في « العدَّةِ » : واختلفَ أصحابُنا في أصلِ القولينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : أصلُهما فيمنْ نذرَ صومَ نصفِ يومٍ . . هلْ يصحُّ نذرُهُ ؟ فيه قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

ومنهم منْ قالَ : أصلُهما إذا قدمَ زيدٌ في خلالِ النهارِ . . هلْ يتبيَّنُ أنَّ الصومَ كانَ قدْ وجبَ عليهِ من أوَّلِ النهارِ ؟ فيهِ قولانِ[1] .

قالَ : وفائدةُ هٰذا تظهرُ فيمنْ قالَ : هٰذا العبدُ حرٌّ يومَ يقدَمُ فلانٌ ، ثُمَّ باعَ العبدَ في أوَّلِ اليومِ ، ثُمَّ قَدِمَ فلانٌ بعدَ البيعِ ، فإنْ قلنا بالطريقةِ الأولىٰ . . صحَّ البيعُ هاهنا ، ولا يلزمُهُ شيءٌ . وإنْ قلنا بالطريقةِ الثانيةِ . . عتقَ العبدُ وانفسخَ البيعُ ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّهُ باعَ حرّاً ، وهذه طريقةُ ابنِ الحدّادِ .

فإذا قلنا : لا ينعقدُ نذرُهُ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : ينعقدُ ، فإنْ كانَ الغالبُ عندَهُ أنَّهُ يقدَمُ غداً ، فنوىٰ الصومَ من اللَّيلِ عنْ نذرِهِ ، ثُمَّ قدِمَ في أثناءِ النهارِ . . فوجهانِ :

[أحدهما] : قالَ القفالُ : لا يصحُّ صومُهُ ؛ لأنَّهُ لم يقطعِ النيَّةَ منَ اللَّيلِ ؛ لأنَّهُ كانَ يُحتملُ قدومُهُ ويُحتملُ عدمُ قدومِهِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يصحُّ صومُهُ ؛ لأنَّهُ قدْ أتىٰ بما يمكنُهُ الإتيانُ بهِ ، وتبيَّنَ أنَّ ما قبلَ القدومِ كانَ تطوُّعاً ، وما بعدَهُ فرضاً ، ولا يمتنعُ مثلُ ذٰلكَ . ألا ترىٰ أنَّهُ يجوزُ أنْ يدخلَ في صومِ التطوُّعِ ، ثُمَّ ينذرَ إتمامَهُ ، فيلزمَ ؟

وإنْ قدِمَ في يومٍ وهو مفطرٌ فيهِ أوْ صائمٌ فيهِ عنْ تطوُّعٍ . . لمْ يجزِهِ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ أنْ ينويَ الصومَ الواجبَ بعدَ طلوعِ الفجرِ .

فإنْ قدِمَ ليلاً . . لم يلزمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّ الشرطَ لم يوجدْ .

---

(١) فإن قلنا : من أوَّله . . لزمه يوم ، وإن قلنا : من وقت القدوم . . فلا يلزمه شيء ، ونذر بعض يوم لا يصح ، على المشهور من المذهب ، وانظر (ص/ ٤٧٣) والفرع الآتي.

فرعٌ : [تعليق نذر الصوم بأمسٍ أو قدوم شخصٍ أو بقدوم شخصين] :

وإنْ قالَ : إنْ قدمَ فلانٌ فللَّهِ عليَّ أنْ أصومَ أمسِ يومِ قدومِهِ. . فهلْ يصحُّ نذرُهُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ نذرُهُ قولاً واحداً .

و [الثاني] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ينبغي أنْ تكونَ علىٰ قولينِ ، كالتي قبلَها .

وإنْ قالَ : إنْ قدمَ زيدٌ فللَّهِ عليَّ أنْ أصومَ يومَ قدومِهِ ، ثُمَّ قالَ : إنْ قَدِمَ عمرٌو فللَّهِ عليَّ أنْ أصومَ أوَّلَ اثنينِ بعدهُ ، فقدمَ عمرٌو قبلَ الاثنينِ . . لزمَهُ أنْ ينويَ الصومَ لقدومِ عمرٍو ليلةَ الاثنينِ . فإنْ نوىٰ الصومَ ثُمَّ قدمَ زيدٌ يومَ الاثنينِ ، وقلنا : يصحُّ نذرُهُ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أنْ يُتمَّ صومَ هذا اليومِ عنْ نذرِهِ لقدومِ عمرٍو ؛ لأنَّهُ قدْ نواهُ ، ويستحبُّ لهُ أنْ يقضيَهُ بيومٍ آخرَ ؛ لأنَّهُ صامَهُ عنْ نذرٍ وقدِ استُحقَّ بنذرٍ قبلَهُ ، ويجبُ عليهِ أنْ يصومَ يوماً آخرَ لقدومِ زيدٍ ؛ لأنَّهُ لمْ يمكنْهُ أنْ ينويَ الصيامَ لذٰلكَ . فإنْ قيلَ : أليسَ لو قدمَ زيدٌ في أثناءِ يومٍ من رمضانَ . . لم يجبْ عليهِ القضاءُ ؟ قلنا : الفرقُ بينهما : أنَّ أيّامَ رمضانَ لا يجوزُ أنْ تقعَ عنِ النذرِ بحالٍ ، وهاهنا قدْ كانَ يجوزُ أنْ يقعَ الصومُ فيهِ عنْ قدومِ زيدٍ .

فإنْ قالَ : إنْ قدمَ زيدٌ فللَّهِ عليَّ أنْ أصومَ يوماً يلي يومَ قدومِهِ ، وإنْ قدمَ عمرٌو فللَّهِ عليَّ أنْ أصومَ أوَّلَ اثنينِ بعدهُ ، فقدما يومَ الأحدِ . . لزمَهُ أنْ يصومَ يومَ الاثنينِ عن أوَّلِ نذرٍ نذرَهُ ، ويجبُ عليهِ أنْ يقضيَ عنِ النذرِ الثاني يوماً آخرَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [تعليق نذر الاعتكاف على قدوم شخصٍ] :

وإنْ نذرَ اعتكافَ اليومِ الذي يقدَمُ فيه فلانٌ . . صحَّ نذرُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الاعتكافَ يصحُّ في بعضِ اليومِ ، بخلافِ الصومِ . فإنْ قدمَ ليلاً . . لم يلزمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّهُ لمْ يوجدِ الشرطُ . وإنْ قدمَ نهاراً . . لزمَهُ اعتكافُ بقيَّةِ اليومِ ، وهلْ يلزمُهُ قضاءُ ما فاتَه منَ اليومِ ؟ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ، وهو قولُ المزنيِّ ، كما قلنا في الصومِ .

والثاني ـ وهو المذهب ـ : أنَّهُ لا يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ لم يدخلْ في النذرِ ، ويفارقُ الصومَ : فإنَّهُ لا يصحُّ الصومُ في بعضِ اليومِ ، فلذلكَ لزمَهُ القضاءُ .

وإنْ قدمَ وهو محبوسٌ أو مريضٌ . . جازَ لهُ تركُ الاعتكافِ ، وهلْ يلزمُهُ القضاءُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يقضي ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ عليهِ الاعتكافُ حالَ الوجوبِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ القضاءُ ؛ لأنَّ العبادةَ الواجبةَ بالشرعِ إذا تعذَّرتْ بالمرضِ . . وجبَ قضاؤها ، فكذلكَ العبادةُ الواجبةُ بالنذرِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّهُ يقضي قدرَ ما بقيَ من اليومِ بعدَ القدومِ ، **علىٰ المذهبِ** ، وعلىٰ قولِ المزنيِّ . . يلزمُهُ قضاءُ جميعِ اليومِ .

مسألةٌ : [نذر الحج ماشياً] :

وإنْ نذرَ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ . . انعقدَ نذرُهُ ، ولزمَهُ المشيُ إليهِ بحجٍّ أوْ عمرةٍ ؛ لأنَّ المشيَ ليسَ بقُربةٍ للهِ إلاَّ لذلكَ ، فإذا أطلقَهُ . . حملَ علىٰ المعهودِ في الشرعِ[1] ؛ لأنَّ المشيَ إلىٰ العبادةِ أفضلُ ، ولهذا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لم يركبْ في عيدٍ ولا جنازةٍ)[2] .

فإنْ قيلَ : فالمشيُ في الشرعِ لا يجبُ ، فكيفَ لزمَ بالنذرِ ؟ قلنا : قد يلزمُ بالنذرِ منَ القُربِ ما ليسَ بواجبٍ في الشرعِ ابتداءً ، مثلُ : الاعتكافِ والإحرامِ من دويرةِ أهلهِ .

ومن أينَ يلزمُهُ المشيُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يلزمُهُ أنْ يحرمَ ويمشيَ من دويرةِ أهلِهِ ؛ لأنَّ إتمامَ

---

(١) في حاشية (س) : (ولزمه أن يأتيَه ماشياً) .

(٢) قالَ عنه النواوي في « المجموع » (٥/ ٢٣٤) : غريب .

الحجِّ والعمرةِ يتعلَّقُ بذلكَ ، وإنَّما أجيزَ تأخيرُ الإحرامِ إلىٰ الميقاتِ رُخصةً ، فإذا نذرَ . . رجعَ إلىٰ الأصلِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : لا يجبُ عليهِ الإحرامُ والمشيُ إلاَّ مِنَ الميقاتِ ـ وبهِ قالَ أحمدُ ـ لأنَّ المطلقَ محمولٌ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، والإحرامُ في الشرعِ إنَّما يجبُ منَ الميقاتِ .

فإنْ أرادَ الدخولَ في الحجِّ . . فإنَّهُ يمشي فيه إلىٰ أنْ يحلَّ لهُ النساءُ ، وهوَ بالتحلُّلِ الثاني ، ولا يلزمُهُ المشيُ لرميِ الجمارِ الثلاثِ في أيّامِ التشريقِ .

وإنْ أرادَ الدخولَ بعمرةٍ . . فإنَّهُ يمشي فيها إلىٰ أنْ يحلَّ لهُ النساءُ أيضاً ، وهوَ إلىٰ أنْ يفرغَ منَ الحلاقِ إذا قلنا : إنَّهُ نُسُكٌ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ ليسَ بنسكٍ . . فإلىٰ الفراغِ منَ السعيِ .

وإنْ أحرمَ بالحجِّ ، ففاتَهُ الوقوفُ بعرفةَ . . فإنَّهُ يلزمُهُ القضاءُ ماشياً ؛ لأنَّهُ بدلٌ عمَّا لزمَهُ ، وهلْ يلزمُهُ المشيُ في تمامِ الفائتِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ؛ لأنَّ ذلكَ قد لزمَهُ بالإحرامِ .

والثاني : لا يلزمُهُ ؛ لأنَّ هذا لا يجزئُهُ عنِ النذرِ .

وإنْ لزمَهُ المشيُ فركبَ . . نظرتَ : فإنْ كانَ قادِراً علىٰ المشيِ . . فقدْ أساءَ بذٰلكَ ، وحجُّهُ صحيحٌ ، وعليهِ هدْيٌ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ أختَ عُقبةَ بنِ عامرٍ نذرتْ أنْ تمشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ ، فأمرَها النبيُّ ﷺ أن تركبَ وتُهدِيَ هَدْياً)[1] . ولأنَّهُ ترفَّهَ بتركِ المشيِ ، فأشبهَ إذا تطيَّبَ أو لبِسَ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٢٩٦) وإلىٰ (٣٢٩٨) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٣١٠) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٨٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٧٩ ـ ٨٠) . قال في « المجموع » (٨/ ٣٨٥) : بإسناد صحيح .
وعن عقبة رواه البخاري (١٨٦٦) في جزاء الصيد ، ومسلم (١٦٤٤) ، وأبو داود (٣٢٩٩) في النذر ، ولفظه : « لتمشي ولتركب » زاد مسلم : « حافية » .

وإنْ كانَ عاجزاً عنِ المشيِ . . جازَ لهُ أن يركبَ ؛ لأنَّ الواجبَ بالشرعِ يسقطُ بالعجزِ عنهُ ، فلأنْ يسقطَ الواجبُ بالنذرِ عندَ العجزِ أَولىٰ ، فإذا ركبَ . . فهل يجبُ عليهِ دمٌ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنَّهُ لو نذرَ أن يصلِّيَ قائماً فعجزَ . . كانَ له أنْ يصلِّيَ قاعداً ، ولا شيءَ عليهِ ، فكذلك هاهنا .

والثاني : يجبُ عليهِ الهديُ ؛ لحديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يأمرَهَا النبيُّ ﷺ بالركوبِ إلاَّ معَ العجزِ . ولأنَّهُ إذا تركَهُ معَ القُدرةِ . . لزمهُ الدمُ ، وكذلكَ إذا تركَهُ عاجزاً ، كسائرِ المناسِكِ ، بخلافِ الصلاةِ فإنَّهُ لا يدخُلُها الجبرانُ بالهدْيِ ، والحجُّ يدخلُهُ الجبرانُ . هٰذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ والبغداديِّينَ من أصحابِنَا .

وقالَ صاحبُ « الإبانة » : إذا نذرَ الحجَّ ماشياً . . فهل يلزمُهُ الحجُّ ماشياً أو يجوزُ لهُ الركوبُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّ الأفضلَ أن يحجَّ راكباً أو ماشياً ؟ فإن قلنا : إنَّ الأفضلَ أن يحجَّ ماشياً . . لزمَهُ المشيُ ، فإن ركبَ معَ القُدرةِ علىٰ المشيِ . . فهل يصحُّ حجُّهُ ؟ فيهِ قولانِ . فإن قلنا : يصحُّ . . فعليهِ الدمُ ، وإن قلنا : لا يصحُّ . . فعليهِ القضاءُ ، ومِنْ أينَ يمشي ؟ ينظرُ في لفظِهِ :

فإن قالَ : عليَّ للهِ أن أحجَّ ماشياً أو أُحرِمَ ماشياً . . فمنْ وقتِ الإحرامِ بالحجِّ .

وإن قالَ : عليَّ للهِ أنْ أمشيَ إلىٰ مكَّةَ حاجّاً . . فمنْ حينِ يخرجُ منْ بيتِهِ .

فرعٌ : [نذرَ أن يركب إلى المسجد الحرام فمشى أو بغير نسكٍ] :

وإنْ نذرَ أنْ يركبَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ ، فمشىٰ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أنَّ عليهِ الدمَ ؛ لأنَّهُ ترفَّهَ بتركِ مؤنةِ الركوبِ .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا دمَ عليهِ ؛ لأنَّ المشيَ أشقُّ منَ الركوبِ .

وإنْ نذرَ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ لا حاجّاً ولا معتمراً . . فوجهانِ :

أحدُهما : لا ينعقدُ نذرُهُ ؛ لأنَّ النذرَ إنَّما ينعقدُ إذا أطلقَ ؛ لأنَّهُ محمولٌ علىٰ عُرفِ

الشرعِ بالقصدِ إليهِ بالنسكِ ، فإذا شرطَهُ بغيرِ نسكٍ . . خرجَ عنْ معهودِ الشرعِ ، فلمْ يصحَّ نذرهُ .

والثاني : يصحُّ نذرهُ ، ويلزمُهُ المشيُ بحجٍّ أو عمرةٍ ؛ لأنَّ النسكَ قد لزمَ بقولِهِ : عليَّ للهِ أنْ أمشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ ، وقولَهُ : (لا حاجّاً ولا معتمراً) : لغوٌ في الكلامِ ، فوجبَ إسقاطُهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يشبهُ أن يكونَ هٰذانِ الوجهانِ مأخوذَينِ منَ القولينِ فيمن نذرَ المشيَ إلىٰ مسجدِ المدينةِ أوِ المسجدِ الأقصىٰ ؛ لأنَّ المشيَ هناكَ لا يتضمَّنُ النسكَ ، كذا هاهنا إذا صرَّحَ بتركِ النسكِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا البناءُ لا يستقيمُ ؛ لأنَّا إذا قلنَا : يصحُّ النذرُ هاهنا . . يلزمُهُ المشيُ بالنسكِ ، بخلافِ المشيِ إلىٰ مسجدِ المدينةِ أوِ المسجدِ الأقصىٰ .

فرعٌ : [نذرَ المشي لبيت الله ولم يقلِ الحرام] :

إذا نذرَ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ ولم يقلِ : الحرامِ ولا نواهُ . . فنقلَ المزنيُّ : (أنَّهُ ينعقدُ نذرُهُ) . وقالَ في « الأمِّ » [٢/ ٢٣٠] ما يدلُّ علىٰ : أنَّهُ لا يلزمُهُ[(١)] .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ففي المسألةِ قولانِ ، ولكنَّها **مشهورةٌ بالوجهينِ** :

أحدُهما : لا ينعقدُ نذرُهُ ؛ لأنَّ المساجدَ كلَّها بيوتُ اللهِ .

والثاني : ينعقدُ نذرهُ ، ويلزمُهُ المشيُ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرامِ بحجٍّ أو عمرةٍ ؛ لأنَّ إطلاقَ بيتِ اللهِ لا ينصرفُ إلاَّ إليهِ . قالَ المحامليُّ : **والأوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [النذر إلىٰ موضع من الحرم أو إلى عرفة] :

وإنْ نذرَ المشيَ إلىٰ بقعةٍ منَ الحرمِ . . لزمَهُ المشيُ إليهِ بحجٍّ أو عمرةٍ .

قال الطبريُّ في « العدَّةِ » : وسواءٌ قالَ : عليَّ للهِ أنْ أمشيَ ، أو أذهبَ ، أو أسيرَ ،

---

(١) عبارة « الأم » : (وإذا نذر أن يمشي إلىٰ بيت الله ولا نية له . . فالاختيار أن يمشي إلىٰ بيت الله الحرام ، ولا يجب ذلك عليه إلاَّ بأن ينويه) .

أو أنتقلَ ، أو آتيَ ، أو أمضيَ ، فكلُّ ذلكَ سواءٌ .

وذكرَ المحامليُّ في « التجريدِ » : إذا قالَ : عليَّ للهِ أن أذهبَ إلىٰ مكَّةَ ، أو إلىٰ البيتِ ، أو إلىٰ الحرمِ . فإنَّهُ يلزمُهُ الذهابُ بنُسُكٍ ، ولكنْ لا يلزمهُ المشيُ ، بل إنْ شاءَ . . ذهبَ راكباً أو ماشياً ؛ لأنَّ اسمَ الذهابِ يقعُ علىٰ الجميعِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يلزمهُ إلاَّ إذا نذرَ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ ، أو إلىٰ مكَّةَ ، أو إلىٰ الكعبةِ استحساناً ، فإذا نذرَ المشيَ إلىٰ بقعةٍ منَ الحرمِ غيرِ ذلكَ . . فلا يلزمُهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ موضعٌ لا يجوزُ دخولُهُ بغيرِ إحرامٍ ، فلزمَهُ النذرُ بالمشي إليهِ بالنسكِ كالبيتِ .

وإنْ نذرَ المشيَ إلىٰ عَرَفةَ . . **فالمشهورُ من المذهبِ** : أنَّهُ لا يلزمُهُ بذٰلكَ شيءٌ .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » : أنَّ أبا عليٍّ بنِ أبي هريرةَ قالَ : يلزمُهُ المشيُ إليهَا بنسكٍ ؛ لأنَّها منسَكٌ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ موضعٌ يجوزُ قصدهُ بغيرِ إحرامٍ ، فلم يلزمْهُ المشيُ إليهِ بالنذرِ ، كسائرِ بقاعِ الحِلِّ . وقولُهُ : (إنَّها منسكٌ) : يبطلُ بالميقاتِ .

فرعٌ : [نذر المشي لمسجد غير الثلاثة أو لمسجد المدينة والأقصى] :

وإنْ نذرَ المشيَ إلىٰ مسجدٍ غيرِ المساجدِ الثلاثةِ . . لم يجبْ عليهِ شيءٌ ؛ لأنَّهُ لا تشدُّ إليهِ الرحالُ .

وإن نذرَ المشيَ إلىٰ مسجدِ المدينةِ أو المسجدِ الأقصىٰ . . فهل ينعقدُ نذرُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

فإذا قلنا : لا يصحُّ . . فلا كلامَ .

وإذا قلنا : يصحُّ النذرُ . . فقالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإذا بلغَ إليها . . صلَّىٰ ركعتينِ واجبتينِ ؛ لأنَّ القصدَ بالسعيِ إليهما القُربَةُ بالصلاةِ فيهما ، فتضمَّنَ ذلكَ نذرُهُ .

وقال الطبريُّ في « العدَّةِ » : يصلِّي فيهما ركعتينِ ، أو يعتكفُ ساعةً حتَّىٰ تكونَ قُربةً .

مسألةٌ : [نذر الحج السنة] :

إذا قالَ : عليَّ للهِ أنْ أحجَّ في هٰذهِ السنةِ ، فإنْ وجدتْ فيهِ الشرائطُ المعتبرةُ لوجوبِ حجَّةِ الإسلامِ في هذهِ السنةِ ـ وهي : البلوغُ والعقلُ والحريَّةُ والإسلامُ وتخليةُ الطريقِ وإمكانُ السيرِ ووجودُ الزادِ والراحلةِ ـ فإنْ لم يحجَّ . . استقرَّ الفرضُ عليهِ ، ولم يسقطْ عنهُ الفرضُ إلاَّ بفعلِهِ بعدَ ذٰلكَ .

وإنْ وجدتْ فيهِ هٰذهِ الشرائطُ ولكنْ أُحصرَ حَصراً عامّاً حتىٰ مضتْ هذهِ السنةُ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ لا يجبُ عليهِ القضاءُ) كما نقولُ في حجَّةِ الإسلامِ إذا أحرمَ بها ، ولمْ يكنْ تمكَّنَ مِنها قبلَ ذلكَ ، فأُحصرَ حصراً عامّاً فتحلَّلَ . . فإنَّهُ لا قضاءَ عليهِ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » : أنَّ أبا العبّاسِ ابنَ سريجٍ قالَ : يجبُ علىٰ الناذرِ القضاءُ ؛ لأنَّهُ أَمْرٌ إذا لم يجبْ بالشرعِ . . فإنَّهُ يجبُ بالنذرِ ، كالمريضِ لا يجبُ عليهِ الحجُّ بالشرعِ ، ولو نذرَ الحجَّ . . وجبَ عليهِ .

فإن أُحصرَ هٰذا الناذِرُ في هذهِ السنةِ حَصْراً خاصّاً ، بأنْ مرضَ أو حبسَ أو أخطأَ الطريقَ[1] . . قال المحامليُّ في « التجريدِ » والطبريُّ في « العدَّةِ » : فإنَّ الفرضَ يستقرُّ عليهِ في حجَّةِ الإسلامِ ، وفي حجَّةِ النذرِ أيضاً ، لا لأنَّ الطريقَ مخلًّىً ؛ وإنَّما تعذَّرَ عليهِ الحجُّ لمعنىً يخصُّهُ ، فاستقرَّ عليهِ الفرضُ ، ومتىٰ عدمتِ الشرائطُ في هذا الناذِرِ في هذهِ السنةِ . . فقد قلنا : لا يجبُ عليهِ ، وإنْ وجدتِ الشرائطُ بعدَ هٰذهِ السنةِ فيهِ . . لم يجبْ عليهِ ؛ لأنَّهُ قدْ نذرَهُ في هذهِ السنةِ ، بخلافِ حجَّةِ الإسلامِ .

وباللهِ التوفيق

* * *

(١) في حاشية نسخة : (ففاته الحج بالعجز ، فتحلل منه . هذا تمام الكلام ؛ لأن المرض من غير فوات لا يبيح التحلل) .

باب الأطعمة(١)

الأصلُ في وجوبِ إباحةِ الأطعمةِ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَسْئَلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة : ٤] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالحيوانُ علىٰ ضربينِ : برِّيٌّ ، وبحريٌّ .

فأمَّا البرِّيُّ : فلا يحلُّ النجسُ منهُ ، مثلُ : الكلبِ والخنزيرِ ، وكذٰلك : ما توالدَ منهما ، أو من أحدِهما ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾ [المائدة : ٣] .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] والكلبُ من الخبائثِ .

والدليلُ علىٰ ذلك : قولهُ ﷺ : « الكلبُ خبيثٌ ، خبيثٌ ثمنُهُ »(٢) .

فإنِ ارتضعَ جديٌ مِنْ كلبةٍ أو خنزيرةٍ حتَّىٰ نبتَ لحمُهُ . . ففي إباحةِ لحمهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

---

(١) قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » : طعم : أصل مطرد منقاس في تذوق الشيء ، والطعامُ هو المأكول ، ويقال : الطعام هو البُر خاصة ، وفي حديث أبي سعيد : (كنا نخرج صدقة الفطر علىٰ عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام) ويحمل استعارةً علىٰ ما ليس من باب التذوق ، فيقال : استطعمني الحديث ومنه : « إذا استطعمكم الإمام . . فأطعموه » يقول : إذا ارتج عليه واستفتح . . فافتحوا عليه . والإطعام يقعُ في كل ما يطعم حتىٰ الماء ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ [البقرة : ٢٤٩] .
وقال ﷺ في زمزم : « إنها طعام طعم » .
والطعام : اسم لما يؤكل ، مثل الشراب لما يشرب ، وجمعه أطعمة ، والطُّعمة : الرزق ، **والطُّعْم** : ما يشتهىٰ من الطعام ، وهو علَّةُ الربا .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج مسلم (١٥٦٨) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٢١) ، والترمذي (١٢٧٥) في البيوع بلفظ : « ثمنُ الكلب خبيث » .

ويحلُّ أكلُ الأنعامِ ـ وهي الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [المائدة : ١] .

وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] .

والأنعامُ مِنَ الطيِّباتِ ، وأجمعَ المسلمونَ علىٰ إباحةِ أكلِها(١) .

ويجوزُ أكلُ لحمِ الخيلِ ، وبهِ قالَ أحمدُ وإسحاقُ وأبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يكرهُ كراهةً يتعلَّقُ بها الإثمُ) ، ولا يقولُ : إنَّها محرَّمةٌ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ قالَ : (ذبحنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ يومَ خيبرَ الخيلَ والبغالَ والحميرَ ، فنهانا رسولُ اللهِ ﷺ عنِ البغالِ والحميرِ ، ولمْ ينهَنا عنِ الخيلِ)(٢) .

ويحرمُ أكلُ لحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ ، وبه قالَ جماعةٌ منَ العلماءِ .

ورويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (تحلُّ)(٣) .

دليلُنا : حديثُ جابرٍ .

ويحرمُ أكلُ لحومِ البغالِ(٤) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٧٤٤) : وأجمعوا علىٰ إباحة الأنعام بالكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أخرجه عن جابر بنحوه البخاري (٤٢١٩) في المغازي ، ومسلم (١٩٤١) في الصيد ، وأبو داود (٣٧٨٨) و(٣٧٨٩) واللفظ له و(٣٨٠٨) ، والترمذي (١٧٩٤) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٢٧) وإلىٰ (٤٣٣٠) ، وابن ماجه (٣١٩١) في الذبائح ، وفيه : (نهىٰ ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل) .

(٣) روىٰ خبر ابن عباس عن جابر بن زيد البخاري (٥٥٢٩) في الذبائح والصيد وفيه : (ولكن أبىٰ ذلك الحبر ابن عباس ، وقرأ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥]) .

(٤) ثبت في حاشية نسخة : (أخرج السدي وأبو داود عن خالد بن الوليد : أنه سمع النبيَّ ﷺ يقول : « لا يحلُّ أكلُ لحوم الخيل والبغال والحمير » قال النسائي : يشبه إن كان هذا صحيحاً أن يكون منسوخاً ؛ لأن قوله : (وأذِنَ في لحومِ الخيل) ـ كما سلف في حديث جابر المتفق عليه ـ دليلٌ علىٰ ذلك) .

قلت : أخرج خبر خالد رضي الله عنه أبو داود (٣٧٩٠) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٣١) و(٤٣٣٢) وفي « الكبرىٰ » (٤٨٤٣) و(٤٨٤٤) ، وابن ماجه (٣١٩٨)=

وقالَ الحسنُ البصريُّ : يحلُّ[(١)] .

دليلُنا : حديثُ جابرٍ .

ويحرمُ أكلُ السِّنَّورِ الأهليِّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ أكلِ الهرِّ)[(٢)] . وفي السِّنَّورِ البرِّيِّ وجهانِ :

أحدُهما : لا يحلُّ ؛ للخبرِ .

والثاني : يحلُّ ؛ لأنَّ كلَّ حيوانٍ كانَ منهُ إنسيٌّ ووحشيٌّ . . اختصَّ التحريمُ بالأهليِّ ، كالحمارِ .

مسألةٌ : [أكل الضبع والثعلب وغيرهما] :

ويحلُّ أكلُ الظَّبيِ والوَعلِ وبقرِ الوحشِ وحُمُرِ الوحشِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف : ١٥٧] وهٰذِهِ كلُّها منَ الطيِّباتِ .

ويحلُّ أكلُ الضبعِ والثعلبِ .

= في الصيد والذبائح . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٥) : اتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم علىٰ أنه : حديث ضعيف . فهذا يؤيد ما قاله النسائي بنسخه ، كيف وحديث جابر في الصحيحين ، فلا ينهض مثل الضعيف أمامه .

(١) ذكره في « موسوعة فقه الحسن البصري » (ص/ ٦٧٧) .

(٢) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٨٠٧) في الأطعمة و(٣٤٨٠) ، والترمذي (١٢٨٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٣٢٥٠) في الصيد . قال الترمذي : هذا حديث غريب ، لكن في مسلم (١٥٦٩) عن أبي الزبير أنه سأل جابراً عن ثمن الكلب والسنور ؟ قال : (زجر النبيُّ ﷺ عن ذلك) . قال النواوي في « المنهاج » معلقاً علىٰ الخبر : النهي عن ثمن السنور محمول علىٰ أنه لا ينفع ، أو علىٰ أنه نهي تنزيه ، حتىٰ يعتاد الناس هبته ، وإعادته ، والسماحة به ، كما هو الغالب ، فإن كان ممَّا ينفع وباعه . . صحَّ البيع ، وكان ثمنه حلالاً ، هذا مذهبنا ومذهب كافة العلماء ، إلا ما حكىٰ ابن المنذر عن أبي هريرة وطاووس ومجاهد وجابر بن يزيد : أنَّه لا يجوز بيعه ، واحتجوا بالحديث [« إذا حرَّم الله شيئاً حرم ثمنه » رواه الطبراني في « الأوسط » كما في « المجمع » (٤/ ٨٩)] ، وأجاب الجمهور عنه : بأنه محمول علىٰ ما ذكرناه ، فهذا هو الجواب المعتمد .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ أكلُهما) .

وقالَ مالكٌ : (يكرهُ أكلُهما) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ وهما منَ الطيِّباتِ ، وروىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الضبعُ صيدٌ يؤكلُ »(١) .

مسألةٌ : [في أكل الأرنب والقنفذِ وغيرهما] :

ويحلُّ أكلُ الأرنبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف : ١٥٧] والأرنبُ منَ الطيِّباتِ . ولِمَا روىٰ جابرٌ : (أنَّ غلاماً منْ قومِهِ صادَ أرنباً أو اثنينِ ، فذبحهما بمروةٍ ، فتعلَّقهما حتّىٰ لقيَ رسولَ اللهِ ﷺ ، فسألَ النبيَّ ﷺ عنْ أكلِهما ، فأمرَهُ بأكلِهما)(٢) .

ويحلُّ أكلُ اليربوعِ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ) .

دليلُنا : أنَّهُ منَ الطيِّباتِ ، وأوجبَ عُمرُ فيهِ الجزاءَ(٣) فدلَّ علىٰ أنَّهُ صيدٌ يؤكلُ .

ويحلُّ أكلُ القنفذِ . وقالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ : (لا يحلُّ) .

---

(١) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٥) في الحج ، وأبو داود (٣٨٠١) في الأطعمة ، والترمذي (٨٥١) بنحوه في الحج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٢٣) ، وابن ماجه (٣٢٣٦) في الذبائح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وفي لفظ : « هو صيد » .

(٢) أخرجه عن جابر الترمذي (١٤٧٢) في الذبائح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٢١) في الضحايا .

ورواه عن محمد بن صفوان النسائي في « الكبرىٰ » (٤٨٢٥) وفي « الصغرىٰ » (٤٣١٣) ، وابن ماجه (٤٢٤٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٨٨٧) في الصيد والذبائح ، بإسناد صحيح .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٨٥٦) و(٨٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ١٨٤) في الحج ، ولفظه : (أن عمر قضىٰ في اليربوع بجفرة) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ ابنَ عمرَ سُئِلَ عنْ أكلِ القُنْفذِ ، فتلا قولَهُ تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ ﴾ [الأنعام : ١٤٥] . وهٰذا فتوىٰ منهُ بإباحتهِ[١] .

ويحلُّ أكلُ ابنِ عِرسٍ والوبْرِ . و (ابنُ عرسٍ) : دُوَيْبةٌ أصغرُ منَ الوبْرِ[٢] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ واحدٌ منهما) .

دليلُنا : أنَّهما مستطابانِ عندَ العربِ ، فحلَّ أكلُهما .

ويحلُّ أكلُ الضبِّ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ . وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ خالدِ بنِ الوليدِ قالَ : دخلتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ بيتَ ميمونةَ ، فقرَّبَتْ لنا ضبّاً مَحْنوذاً ، فأهوىٰ رسولُ اللهِ ﷺ إليهِ بيدهِ ، فقالَ بعضُ النّسوانِ اللاّتي في بيتِ ميمونةَ : أخبروا رسولَ اللهِ ﷺ بما يريدُ أنْ يأكلَ منهُ ، فقيلَ لهُ : هو ضبٌّ ، فرفعَ رسولُ اللهِ ﷺ يدَهُ ، فقلتُ : أحرامٌ هوَ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ : « لا ، ولكنْ لمْ يكنْ بأرضِ قومي ، فأجدني أعافُهُ » . قالَ خالدٌ : فاجترْرتُهُ فأكلتُهُ ، ورسولُ اللهِ ﷺ ينظرُ ، فلمْ ينهني[٣] .

فرعٌ : [فيما يتقوىٰ بنابه وحكم ابن آوى] :

ولا يحلُّ أكلُ ما يَتقوّىٰ بنابِهِ ويعدو علىٰ الناسِ وعلىٰ البهائمِ ، كالأسدِ والفهدِ والنمرِ والدبِّ والذئبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] وهذهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٣٧٩٩) في الأطعمة مطوَّلاً ، وفيه : قال شيخ عنده : سمعت أبا هريرة يقول : ذكر عند النبيِّ ، فقال : « خبيثة من الخبائث » ، فقال ابن عمر : إن كان قال رسول الله ﷺ هذا . . فهو كما قال ما لم نَدرِ . قال في « المجموع » (٩/ ١٣) : رواه أبو داود بإسناد ضعيف .

(٢) يشبه الفأر ، والجمع : بنات عرس ، **والوبر** : أصغر من السنور طحلاء اللون ، لا ذَنَبَ لها ، تقيم في البيوت .

(٣) أخرجه عن خالد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦١٢) ، والبخاري (٥٣٩١) في الأطعمة ، ومسلم (١٩٤٦) في الذبائح ، وأبو داود (٣٧٩٤) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣١٧) ، وابن ماجه (٣٢٤١) في الصيد والذبائح .

كلُّها منَ الخبائثِ . ولما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ أكلِ كلِّ ذي نابٍ منَ السباعِ ، وكلِّ ذي مِخْلَبٍ منَ الطيرِ)(١) . وفي ابنِ آوىٰ وجهانِ :

أحدُهما : يحلُّ ؛ لأنَّهُ ضعيفُ النابِ ، فأشبهَ الضبعَ .

والثاني : لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ منْ جنسِ الكلابِ ، والعربُ لا تستطيبُهُ ، ولأنَّهُ كريهُ الرائحةِ .

ولا تحلُّ الحيّاتُ والعقاربُ والفأرُ والخنافسُ والوزغُ وما أشبهَها منْ حشراتِ الأرضِ ؛ لأنَّها منَ الخبائثِ .

مسألةٌ : [جواز أكل النعامة وغيرها من الطيور وحرمة ما لهُ مخلب] :

ويحلُّ أكلُ النعامةِ ؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم قضَوا فيها ببدنةٍ إذا قتلهَا المحرمُ ، فدلَّ علىٰ أنَّها صيدٌ .

ويحلُّ الديكُ والدجاجُ والحمامُ والقَطَا والبَطُّ والكركيُّ والعصفورُ ؛ لأنَّ كلَّ هٰذه مستطابةٌ .

ويحلُّ أكلُ الجرادِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ أبي أوفىٰ قالَ : (غزوتُ معَ النبيِّ ﷺ سبعَ غزواتٍ ورسولُ اللهِ ﷺ يأكلُ الجرادَ ونأكلُها معهُ)(٢) . ورويَ : أنَّ الجرادَ ذُكِرَتْ عندَ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه ، فقالَ : (ليتَ لنا منها قفعةً أو قفعتينِ)(٣) .

وقالَ أبو العبّاسِ بنُ القاصِّ ، وأبو عليٍّ في « الإفصاح » : لا يحلُّ أكلُ الهدهدِ ،

---

(١) أخرجه عن ابن عباس مسلم (١٩٣٤) في الصيد ، وأبو داود (٣٨٠٣) وبنحوه (٣٨٠٥) ، وابن ماجه (٣٢٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٨٩٢) و(٨٩٣) في الأطعمة .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ البخاري (٥٤٩٥) ، ومسلم (١٩٥٢) في الصيد ، وأبو داود (٣٨١٢) ، والترمذي (١٨٢٢) و(١٨٢٣) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٥٦) في الصيد .

(٣) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٩٣٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٧٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٥٨) في الصيد والذبائح .
والقفعةُ : تشبه الزنبيل ، تعمل من خوص ، لكن بلا عرىٰ .

والخُطَّافِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ قتلِهما)(١) ، وذلكَ يدلُّ علىٰ تحريمِهما .

ولا يحلُّ أكلُ ما لهُ مِخلَبٌ يَصطادُ بهِ ، كالعُقابِ والصقرِ والشاهينِ والباشقِ ؛ لحديثِ ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنه .

ويحرمُ النسرُ والرخمةُ ؛ لأنَّهما مستخبثانِ .

وتحرمُ الحِدأَةُ ، والغرابُ الأبقعُ ، والغرابُ الأسودُ الكبيرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « خمسٌ يُقتلْنَ في الحلِّ والحَرمِ : الحيَّةُ ، والفأرةُ ، والغرابُ الأبقعُ ، والحِدأةُ ، والكلبُ العقورُ » . وما أمر بقتلِهِ لا يحلُّ أكلُهُ(٢) .

وأمَّا الغرابُ الذي يسمَّىٰ الغدافَ : وهو صغيرُ الجسمِ ، لونُهُ كلونِ الرمادِ(٣) ، وغرابُ الزرعِ . . ففيهما وجهانِ :

أحدُهما : لا يحِلاَّنِ ؛ لعمومِ الخبرِ .

---

(١) لخبر ابن عباس عند أبي داود (٥٢٦٧) في الأدب ، وابن ماجه (٣٢٢٤) في الصيد بلفظ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرد) . قال عنه النواوي في « المجموع » (٩/ ١٩) : بإسناد صحيح علىٰ شرط البخاري ومسلم .
وأما الخُطاف : فقد روىٰ عن أبي الحويرث البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣١٨) بلفظ : أنه نهىٰ ﷺ عن قتل الخطاطيف ، وقال : « لا تقتلوا هذه العوذ ؛ إنها تعوذ بكم من غيركم » بإسنادين كلاهما منقطع .

(٢) في حاشية (س) : (لأنه لو كان حلالَ الأكل . . لكان من جملة الصيد الذي يحرم قتله في الحرم ، ويجب فيه الجزاء . « مجموع » ، وما أمر بقتله يفهم منه دفع إيذائه ، وقول أحدهم : إن الأصل في الحيوان التحريم ؟ فيقال : أصل التحريم في الحيوان لغير الأكل ، يدلُّ له ما روي عن النبي ﷺ : (أنه نهىٰ عن ذبح الحيوان لغير المأكلة) ، [قال في « حياة الحيوان » (٢/ ١١٨) : وروى ابن قانع في ترجمة الشريد بن سويد الثقفي : أن النبيَّ ﷺ قال : « من قتل عصفوراً عبثاً . . عجَّ إلى الله يوم القيامة ، فقال : يا رب عبدك قتلني عبثاً ، ولم يقتلني لمنفعة »] ، وبه يعلم : أن ما جرت العادة بذبحه للأكل أنه يحلُّ ، وظاهر الآية دليل علىٰ إباحته ، قال تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ [الأنعام : ١٤٥] وأطلق ذلك ، وما خصصه بدليل حرمَ ، وما عدا ذلك يقرُّ علىٰ استصحاب الأصل وهو الحلُّ والإباحة) ، وسيرد أيضاً .

(٣) **الغدافُ** : ويسمىٰ غراب القيظ ، وجمعه غِدفان . انظر « حياة الحيوان » (٢/ ١٧٢) .

والثاني : يحِلاَّنِ ؛ لأنَّهما مستطابانِ يلتقطانِ الحبَّ ، فهما كالحَمَامِ .

ويحرمُ الذبابُ ، والنحلُ ، والزنبورُ ، وما أشبهَها ؛ لأنَّها مستخبثةٌ .

مسألةٌ : [لا يؤكل ما تولَّد من حيوانٍ يؤكل وغيره] :

ولا يحلُّ ما تولَّدَ بينَ حيوانٍ يُؤكلُ وحيوانٍ لا يؤكلُ ، كالسِّمْعِ المتولِّدِ بينَ الضبعِ والذئبِ ، سواءٌ كانَ الذكرُ مِمَّا يحلُّ أو الأنثىٰ تغليباً للتحريمِ(١) .

وإنْ نزا فرسٌ علىٰ أتانٍ وحشيَّةٍ ، أو نزا حمارٌ وحشيٌّ علىٰ رمَكةٍ(٢) . . قالَ الشافعيُّ : (كانَ المتولِّدُ بينَهما حلالاً ؛ لأنَّهما ممّا يحلُّ أكلُهما) .

ولو اشتُبهَ ولدُ حيوانٍ : هلْ هو متولِّدٌ مِنْ ذكرٍ يحلُّ أم لا يحلُّ ؟ قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **فالاختيارُ** : أن لا يُؤكلَ ، فإنْ أرادَ أكلهُ . . نظرَ إلىٰ خلقتِهِ ، فإنْ كانَ الذي يحلُّ أَكلُهُ أولىٰ بخلقتِهِ . . حلَّ . وإنْ كانَ الذي لا يحلُّ أكلُهُ أولىٰ بخلقتِهِ . . لم يحلَّ .

مسألةٌ : [الذي لم يرد فيه تحليل ولا تحريم] :

وما لم يردْ فيهِ تحليلٌ ولا تحريمٌ . . ينظرُ فيهِ : فإنْ كانَ ممَّا تستطيبُهُ العربُ . . فهوَ حلالٌ . وإنْ كانَ ممَّا تستخبثُهُ العربُ . . فهو حرامٌ . وإنِ استطابَهُ قومٌ واستخبثَهُ آخرونَ . . رجعَ إلىٰ ما عليهِ الأكثرُ .

قالَ الطبريُّ : وإنَّما يُرجعُ فيهِ إلىٰ العربِ الذينَ كانوا علىٰ عهدِ رسولِ الله ﷺ من

---

(١) قال الشاعر الفقيه في ذلك :

يتبــعُ ٱلفــرعُ فــي ٱنتســابِ أبــاهُ ... ولأمٍّ فــي ٱلــرقّ والحــريّــهْ
وأخــسَّ ٱلأصليــنِ رجســاً وذِبحــاً ... ونكــاحــاً وٱلأكــلَ وٱلأضحيّــهْ

(٢) الرَّمكة : الأنثىٰ من البراذين ـ والجمع رماك ورمكات وأرماك ، مثل : ثمار وأثمار ـ تتخذ كالفرس للنسل .

أهلِ الريفِ والسَّعةِ دونَ الأجلافِ(١) وأهلِ الضرورةِ . وإنِ اتَّفقَ في بلادِ العجمِ ما لا يعرفُهُ العربُ . . رجعَ فيهِ إلىٰ شبيهِهِ ممّا يحلُّ وممّا لا يحلُّ ، فيحكمُ فيه ما يحكمُ بشبهِهِ . قالَ : وإنْ لم يشبهْهُ شيءٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ ، وأبو عليٍّ الطبريُّ : يكونُ حلالاً ؛ لِما رويَ عنِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّهُ قالَ : (بعثَ اللهُ نبيَّهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ، وأنزلَ عليهِ كتابَهُ ، وأحلَّ حلالَهُ وحرَّمَ حرامَهُ ، فما أحلَّ . . فهو حلالٌ ، وما حرَّمَ . . فهو حرامٌ ، وما سكتَ عنهُ . . فهوَ عفوٌ)(٢) .

و[الثاني] : منْ أصحابِنا منْ قالَ : لا يحلُّ ؛ لأنَّ أصلَ الحيوانِ التحريمُ ، إلاَّ ما وردَ الشرعُ بتحليلِهِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ما لمْ يردْ نصٌّ بتحريمِهِ . . فهوَ حلالٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا ﴾ الآية [الأنعام : ١٤٥] .

مسألةٌ : [كراهة أكل الجلاّلة] :

وأمّا الجلاّلةُ ـ وهيَ : البهيمةُ التي أكثرُ عَلفِها العَذِرةُ ، منْ ناقةٍ وبقرةٍ وشاةٍ ودجاجةٍ ـ فنقلَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّهُ يكرهُ أكلُ لحمِها ولبنِها وبيضِها ولا يحرمُ .

وقالَ القفَّالُ : إنْ لمْ يتغيَّرْ لحمُها بذٰلكَ . . لمْ يحرمْ ، وإنْ تغيَّرَ لحمُها بذٰلكَ حتَّىٰ ظهرتْ رائحةُ العذِرةِ فيهِ . . لمْ يحلَّ أكلُ لحمِها ولبنِها وبيضِها ، ولو غسلَ وطبخَ . . لمْ يطهرْ بذلكَ . واحتجَّ بما روىٰ ابنُ عمرَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ أكلِ الجلاَّلةِ ، وعنْ شربِ ألبانِها حتَّىٰ تحبسَ)(٣) وبهِ قالَ أحمدُ .

---

(١) **الأجلاف** ـ جمع جلف ـ : العربي الغليظ الجافي والأحمق ، قيل : مأخوذ من أجلاف الشاة ، وهي : المسلوخة بلا رأس ولا قوائم ولا بطن ، وقيل أصله : الدن الفارغ ، ونقل ابن الأنباري عن الأصمعي : كأن المعنىٰ : عربي بجلده لم يتزيَّ بزيِّ الحضر في رقتهم ولين أخلاقهم .

(٢) أخرج خبر ابن عباس أبو داود (٣٨٠٠) في الأطعمة . قال في « المجموع » (٩/ ٢٤) : بإسناد حسن . وعن سلمان بنحوه أخرجه مرفوعاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ١٢) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٧٨٥) و(٣٧٨٧) ، والترمذي (١٨٢٥) في=

ووجهُ قولِ الشيخِ أبي حامدٍ : أنَّ ما تأكلُهُ البهيمةُ منَ الطاهراتِ ينجسُ إذا حصلَ في كِرْشِها[١] فلا يكونُ غذاؤها إلاَّ بالنجاسةِ ، ولا يؤثِّرُ ذٰلكَ في إباحةِ لحمِها ولبنِها وبيضِها ، ولأنَّ النجاسةَ التي تأكلُها تنزلُ في مجاري الطعامِ ولا تخالطُ اللَّحمَ ، وإنَّما يتغيَّرُ[٢] اللَّحمُ بها ، وذلكَ يقتضي الكراهيةَ لا التحريمَ ، كما لو كانَ معهُ لحمٌ طريٌّ فتركَهُ حتَّىٰ أنتنَ . . فإنَّهُ لا يحرُمُ بذلكَ ، **هذا هو المشهورُ** .

وحكىٰ الشاشيُّ وجهاً آخرَ : أنَّ اللَّحمَ إذا أنتنَ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ ، وليسَ بشيءٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ عُلِفتِ الجلاَّلةُ علَفاً طاهراً حتَّىٰ زالتْ رائحةُ بدنِها . . زالتِ الكراهةُ عندَ الشيخِ أبي حامدٍ ، والتحريمُ عندَ القفَّالِ . وليسَ للوقتِ الذي تُعلَفُ فيهِ العلفَ الطاهرَ حدٌّ ، وإنَّما الاعتبارُ بما يُعلمُ في العادةِ أنَّ رائحةَ العذرةِ قدْ زالتْ عنْ لحمِها . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وقدْ حدَّهُ بعضُ أهلِ العلمِ : بأنْ يُعلفَ[٣] البعيرُ والبقرةُ أربعينَ يوماً علفاً طاهراً ، والشاةُ سبعةَ أيّامٍ ، والدجاجةُ ثلاثةَ أيّامٍ ، وقيلَ : سبعةَ أيّامٍ . وليسَ ذلكَ بتقديرٍ ، وإنَّما الاعتبارُ بما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [حيوان البحر وما يَحِلُّ منه والضفدع وغيره] :

وأمَّا حيوانُ البحرِ : فيحلُّ منهُ السمكُ ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ : السمكُ والجرادُ » .

= الأطعمة ، وابن ماجه (٣١٨٩) في الذبائح ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٣٢) في الضحايا . قال الترمذي : حسن غريب ، وفي الباب للمعنىٰ أيضاً :

عن ابن عباس رواه أبو داود (٣٧٨٦) ، والترمذي (١٨٢٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ »(٤٤٤٨) قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وفي هامش (س) : (النهي عن لبنها ؛ لأنَّهُ متحلل من اللحم ، والنهي علىٰ الكراهة ، وعلته التغير ، وفي الخبر عنه ﷺ : (أنه نهىٰ عن الجلالة في الإبل عن أكلها وركوبها) ؛ لأن عرقها يرشح من باطن البدن وفيه نجس ، فكرهَ ذلك لئلا يصيب البدن والثوب . « مجموع ») .

(١) **الكَرِش** : لكلِّ مجتر من الحيوان بمنزلة المعدة من الإنسان .

(٢) في نسخة : (يفسد) ، وفي أخرى : (ينتشر) .

(٣) في نسختين : (يحبس) .

ولا يحلُّ أكلُ الضفدعِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن قتلِهِ) . ولو حلَّ أكلُهُ . . لم ينهَ عن قتلِهِ ؛ لأنَّهُ لا يتوصَّلُ إلىٰ أكلِهِ إلاَّ بقتلِهِ . وقيلَ : إنَّهُ سمٌّ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : والسرطانُ[1] مثلُهُ لا يحلُّ أكلُهُ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وكذلك النسناسُ[2] لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ علىٰ خلقةِ الآدميِّ .

وفيما سوىٰ ذٰلكَ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يحلُّ ـ وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ـ وتعلَّقَ هٰذا القائلُ بقولِ الشافعيِّ : (وما رأيتُ منَ الميِّتِ شيئاً يحلُّ إلاَّ الحوتَ والجرادَ) . ولِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ : السمكُ والجرادُ » فخُصَّ السمكُ بذٰلكَ .

والثاني : يحلُّ ما أشبهَ ما كانَ حلالاً في حيوانِ البرِّ ، فأمَّا ما يشبهُ ما كانَ حراماً في البرِّ ، ككلبِ الماءِ وخنزيرِهِ : فإنَّهُ لا يحلُّ ، كما نقولُ فيما أشكلَ من حيوانِ البرِّ : إنَّهُ يُردُّ إلىٰ ما أشبهَهُ .

والثالثُ ـ وهو المنصوصُ ـ : (أنَّهُ يحلُّ الجميعُ)[3] ؛ لأنَّ الشافعيَّ سُئلَ عن كلبِ الماءِ وخنزيرِهِ فقال : (يحلُّ أكلُهُ) .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وأمَّا قولُهُ : (لا يحلُّ منَ الميِّتِ إلاَّ الحوتُ والجرادُ) : فجميعُ حيوانِ البحرِ يسمَّىٰ حوتاً وسمكاً[4] ، والدليلُ علىٰ تحليلِ الجميعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة : ٩٦] . ولم يفرِّقْ .

---

(١) **السرطان** : حيوان معروف ، ويسمىٰ عقرب الماء ، وكنيته أبو بحر ، من مخلوقاتِ البحر ، ويعيش في البر .

(٢) **النسناس** : نوع من القردة ، صغير الجسم ، طويل الذنب ، يثب علىٰ رجل واحدة .

(٣) في حاشية (س) : (وبه قال مالك وأحمد ، واستثنىٰ أحمد الضفدع والتمساح ، ولم يُذكر في استثناء أصحاب الشافعي غير الثلاثة : الضفدع والسرطان والنسناس) .

(٤) في هامش (س) : (إذا ثبت هذا : فعلىٰ قول الشافعي يحل أكل جميع حيوان البحر ، ولا يحتاج إلىٰ ذكاة ، إلاَّ ما كان منه كبيراً . . فإنه يذبح لكي لا يطول موتها فتعذب ، ومن قال : يعتبر بحيوان البر المأكول وغيره يلزمهم أن يقولوا : إنه لا يستباحُ إلا بالذكاة . « مجموع ») .

مسألةٌ : [اعتبار الضرر في تحريم غير الحيوان] :

وأمَّا غيرُ الحيوانِ : فلا يحلُّ منهُ النجسُ ؛ لأنَّهُ منَ الخبائثِ ، ولا يجوزُ أكلُ ما يضرُّ من الطاهرِ(١) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] .

ويحلُّ منهُ ما لا يضرُّ ، كالحبوبِ والفواكهِ والثمارِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف : ١٥٧] وهٰذه كلُّها منَ الطيباتِ ، ولأنَّ ذٰلكَ **إجماعٌ ولا خلافَ فيه** .

مسألةٌ : [جواز أكل الميتة للمضطر وحكم الدواء النجس] :

يجوزُ للمضطرِّ(٢) أكلُ الميتةِ والدمِ والكلبِ والخنزيرِ وغيرِ ذٰلكَ من المحرَّماتِ التي لا يتلفُ بأكلِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة : ٣] .

و(الضرورةُ التي يُباحُ فيها لهُ أكلُ ذٰلكَ) : هي خوفُ التلفِ علىٰ نفسِهِ ، أو يخافُ إنْ لم يأكلْها مرضاً مخوفاً ، أو بأنْ يكونَ ماشياً فيعجزَ عنِ المشي إنْ لمْ يأكلْها أو يعجزَ عنِ الركوبِ إنْ كانَ راكباً وينقطعَ بذلكَ عن رُفقتِهِ ، أو يكونَ بهِ داءٌ لا يذهبُهُ إلاَّ أكلُ النجسِ ، فأمَّا إذا كانَ بهِ داءٌ يطولُ ولكنَّهُ غيرُ مخوفٍ كحمَّىٰ الربعِ(٣) . . فلا يحلُّ لهُ أن يتناولَ النجسَ لأجلِها . وإنْ كانَ بهِ داءٌ لو لم يتناولِ الدواءَ النجسَ . . امتدَّ وصارَ مَخُوفاً . . فهلْ لهُ أنْ يتناولَ الدواءَ النجسَ ؟ فيه قولانِ ، حكاهما في « العُدَّةِ » :

أحدُهما : يحلُّ لهُ ، كما لو كانَ مخوفاً .

---

(١) في حاشية (س) : (في الطين تفصيل : ما يؤكل للضرورة . . فمباح كالميتة ، وما يؤكل للحاجة كالطين الأرمني وحجر بني إسرائيل لوضعِهِ في الأدوية . . فإنه يحل أكله ، وما يؤكل للتفكه وطلب الملوحة . . فيحرم لضرره . « فوائد ») .

(٢) في حاشية (س) : (حدُّ الاضطرار : أنه إذا لم يأكل يموت ، ومن فيه قوة . . فيصبر يوماً أو يومين ، وشديد الجوع ليس باضطرار ، ولذلك المباح له : ما يسد الرمق . « فوائد ») .

(٣) **الحمَّىٰ** : علة يستحرُّ بها الجسم ، وهي أنواع كثيرة : منها التيفود والتيفوس والمالطية .

والثاني : لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ في الحالِ غيرُ مخوفٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : وأنَّهُ يجوزُ للمضطرِّ أكلُ الميتةِ . . فلهُ أنْ يأكلَ منها ما يسدُّ بهِ الرمقَ[(١)] ، وليسَ لهُ أنْ يزيدَ علىٰ الشبعِ . وهلْ يجوزُ لهُ أنْ يشبعَ منها ؟ فيه قولان :

أحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ لهُ أنْ يأكلَ منهُ ما يسدُّ بهِ الرمقَ . . جازَ لهُ أن يشبعَ منه ، كالحلالِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ[(٢)] ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عن مالكٍ وأحمدَ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام : ١١٩] وبعدَ سدِّ الرمقِ هو غيرُ مضطرٍّ[(٣)] .

وحكىٰ الطبريُّ : أنَّ مِنْ أصحابِنا منْ قالَ : إنْ كانَ في بلدٍ . . لم يجزْ لهُ أنْ يشبعَ ؛ لأنَّهُ يرجو وجودَ طعامٍ طاهرٍ ، وإنْ كانَ في سفرٍ لا يرجو وجودَ ميتةٍ أخرىٰ ولا طعامٍ طاهرٍ . . فلَهُ أنْ يشبعَ .

فرعٌ : [وجوب سدِّ الرمق للمضطر] :

وهلْ يجبُ عليهِ أنْ يأكلَ من الميتةِ ما يسدُّ بهِ الرمقَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ ، ويأثمُ إذا لمْ يأكلْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة : ١٩٥] وفي تركِ الأكلِ تهلكةٌ .

---

(١) في هامش (س) : (الرمق : بقية النفس أو الروح) .

(٢) في حاشية (س) : (وعلته أنه أكل ضرورة ، فيكفي ما يسد الرمق دون الشبع ، قالَ المحاملي : أما الطعام المباح : فما زاد عن الشبع . . فمكروه وليس بحرام ، والدلالة علىٰ كراهيته : ما روي عن عمر : أنه قالَ : (اجعلوا بطونكم أثلاثاً : ثلثاً للطعام ، وثلثاً للشراب ، وثلثاً للنفَس) . « المجموع ») .

أقول : ويؤيده حديث المقدام بن معد يكرب رواه الترمذي (١٣٨١) في الزهد ، وابن ماجة (٣٣٤٩) في الأطعمة ، قالَ سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما ملأ آدميٌّ وعاء شراً من بطنٍ ، بحسب ابن آدم أُكُلات يقمن صلبه ، فإن كان لا محالة . . فثلث لطعامه ، وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه » قالَ الترمذي : حسن صحيح .

أكلات : لقمٌ .

(٣) جاء في نسخة : (ذكر هذا أيضاً صاحب « الفروع » ونسبه إلىٰ أبي جعفر الإستراباذي) .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّ لهُ غرضاً في تركِهِ ، وهو أنْ يجتنبَ ما حرمَ عليهِ ، كما يجوزُ لهُ أنْ يغمسَ نفسَهُ في العدوِّ وإن كانَ يعتقدُ أنَّهُ يُقتلُ .

قال القاضي أبو الطيِّب : **والأوَّلُ أصحُّ**(١) .

فرعٌ : [بذل ما يفضل عن الحاجة للمضطر] :

إذا كانَ معَ رجلٍ طعامٌ يفضلُ عنْ حاجتِهِ ، وهناكَ آخرُ مضطرٌّ إليهِ علىٰ الصفةِ التي ذكرناها . . وجبَ علىٰ صاحبِ الطعامِ بذلُهُ للمضطرِّ(٢) ؛ لما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أيُّما رجلٍ ماتَ جوعاً في محلَّةِ قومٍ سألهمُ اللهُ بدمِهِ يومَ القيامةِ »(٣) . ولأنَّهُ لو رأىٰ من يغرقُ في ماءٍ أو نارٍ وهو يقدرُ علىٰ تخليصِهِ ، وجبَ عليهِ تخليصُهُ ، فكذلكَ هاهنا .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ كانَ معَ المضطرِّ عِوَضٌ عنِ الطعامِ . . لمْ يجبْ علىٰ صاحبِ الطعامِ بذلُ طعامِهِ لهُ إلاَّ بدفعِ العِوَضِ منَ المضطرِّ ؛ لأنَّا إنَّما أوجبْنا علىٰ صاحبِ الطعامِ بذلَ طعامِهِ لدفعِ الضررِ عنِ المضطرِّ ، فلا يجوزُ أنْ يدفعَ عنهُ الضررَ ، ويُلحِقَ

---

(١) في هامش (س) : (**الصحيح** : أنه يجب ؛ لأنه أبيح له الأكل حفظاً لنفسه ، وأما الثاني : فباطل من وجهين :
أحدُهما : أنه غير محرم مع الاضطرار ، والمحرم ما يلحق الإثم بفعله ، والله تعالىٰ نفىٰ الإثم والحرج عنه .
والثاني : في ترك الأكل ارتكاب لِمَا حرم الله وهو قتل نفسه ، وتحريم قتل النفس أشد من تحريم تناول الميتة ، فبطل ما يدعيه . « فوائد ») .

(٢) في حاشية (س) : (يريد بالضرورة ها هنا مطلق الحاجة ، ومع وجود الحاجة إليه لا يلزمه . « فوائد ») .
أقول : يدلُّ له ما روىٰ عن أبي سعيد مسلم (١٧٢٨) في اللقطةِ : « ومن كان له فضلٌ من زاد . . فليعد به علىٰ من لا زاد له » وذكر من أصناف المال ما ذكر حتىٰ رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل .

(٣) لم أقف عليه ، ويشهد له ما رواه البزار والطبراني عن أنس كما في « الفتح الكبير » (٣/ ٧٥) : « ما آمن بي من بات شبعان وجاره إلى جنبه جائع وهو يعلم به » . وحسنه السيوطي في « الجامع الصغير » (٧٧٧١) ووافقه ـ كما عند المناوي على ذلك ـ المنذري والهيثمي .

الضررَ بصاحبِ الطعامِ . ويجبُ علىٰ المضطرِّ بذلُ العِوَضِ لصاحبِ الطعامِ وجهاً واحداً ، بخلافِ النجاسةِ ؛ لأنَّ في النجاسةِ لا يجبُ عليهِ ـ في أحدِ الوجهينِ ـ ليتجنَّبَ المحرّمَ ، فهذا لا يوجدُ هاهنا . فإن بلغَ المضطرُّ إلىٰ حالةٍ لا يمكنُهُ دفعُ العِوَضِ . . وجبَ علىٰ صاحبِ الطعامِ بذلُ طعامِهِ قبلَ الدفعِ ؛ لأنَّ التأخُّرَ عنْ ذٰلكَ يُفضي إلىٰ قتلِ المضطرِّ .

وإنْ لم يكنْ معَ المضطرِّ مالٌ . . لزمهُ أنْ يلتزمَ العوضَ بذمَّتِهِ .

وحكيَ عن بعضِ الناسِ(١) : أنَّهُ قال : يلزمُ صاحبَ الطعامِ بذلُ الطعامِ لهُ بغيرِ عوضٍ ، كما لو رأىٰ من يغرقُ أو يحترقُ . . فإنَّهُ يلزمُهُ أنْ يخلِّصَهُ من غيرِ اشتراطِ عوضٍ .

دليلُنا : أنَّ الذمَّةَ تجري مَجرىٰ المالِ ؛ لأنَّ التصرّفَ ينفذُ فيها ، كما ينفذُ في المالِ ، ثم ثبتَ : أنَّهُ لو كانَ معهُ مالٌ . . لم يلزمْهُ البذلُ بغيرِ عوضٍ ، كذلكَ الذمَّةُ .

وأمَّا تخليصُ الغريقِ والمحترقِ : فإنْ أمكنَهُ موافقتُهُ علىٰ أجرتِهِ . . لم يلزمْهُ تخليصُهُ إلاَّ بعدَ أن يبذلَ شرطَ العِوضِ ، وإنْ تعذَّرَ ذٰلكَ . . وجبَ عليهِ تخليصُهُ قبلَ ذٰلكَ ، وكذٰلكَ في الطعامِ مثلُه .

فإنِ امتنعَ صاحبُ الطعامِ مِنْ بذلِهِ بعِوضِ مثلهِ . . فللمضطرِّ أنْ يكابرَهُ علىٰ أخذِهِ ويقاتلَهُ علىٰ ذٰلكَ(٢) . . فإنْ قتلَهُ صاحبُ الطعامِ . . وجبَ عليهِ ضمانُهُ بالقصاصِ إنْ كانَ مكافئاً لهُ ، أو بالديةِ إنْ كانَ غيرَ مكافىءٍ له . وإنْ قتلَهُ المضطرُّ . . لم يجبْ عليهِ ضمانُهُ بقصاصٍ ولا ديةٍ ولا كفارةٍ ؛ لأنَّهُ قتلَهُ ليدفعَ عنْ نفسِهِ .

وكمِ القدرُ الذي يجبُ علىٰ صاحبِ الطعامِ بذلُهُ ، ويجوزُ للمضطرِّ مكابرتُهُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) قال في « الحاوي » : عن بعض أصحابنا .

(٢) في حاشية (س) : (وهذا لا يتحقق فيمن خلت قوته ، وقد يقال : يختلف باختلاف الأشخاص ، فإن كان صاحب الطعام ضعيفاً . . فيقوىٰ هذا المضطر عليه . « فوائد ») .

أحدُهما : قدرُ ما يسدُّ بهِ رمقَهُ(١) .

والثاني : ما يشبعُ بهِ ، كالقولينِ في الميتةِ .

فإنْ طلبَ صاحبُ الطعامِ بطعامِهِ أكثرَ مِنْ عوضِ المثلِ ولمْ يتمكَّنِ المضطرُّ من مكابرتِهِ علىٰ أخذِهِ ، أو كانَ قادراً علىٰ ذلكَ لكنَّهُ تركَ مكابرتَهُ تجنُّباً لإراقةِ الدمِ ، فإن أمكنَهُ أنْ يخادِعَهُ ويشتريَهُ منهُ بشرطٍ باطلٍ . . كانَ لهُ ذلكَ ، ولا يلزمهُ إلا قدرُ قيمتِهِ ، وإنْ لمْ يمكنْهُ ذلكَ فاشتراهُ بأكثرَ من عوضِ المثلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ ما عقدَ بهِ ؛ لأنَّ العقدَ خلا مِمّا يفسدُهُ .

والثاني : لا يلزمُهُ إلاَّ قدرُ قيمتِهِ(٢) ؛ لأنَّهُ كالمكرَهِ علىٰ ذلكَ(٣) .

وإنْ بذلَ لهُ الطعامَ فأكلَهُ ، ثُمَّ اختلفا . . فقالَ صاحبُ الطعامِ : بذلتُهُ بعوضٍ ، وقالَ المضطرُّ : بلْ بذلتَهُ بغيرِ عوضٍ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهما في « العدَّة » :

أحدُهما : القولُ قولُ المضطرِّ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِهِ منهُ .

والثاني : القولُ قولُ صاحبِ الطعامِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ ما يرضىٰ بخروجِ ملكِهِ منْ يدِهِ إلاَّ بعوضٍ .

وإنْ كانَ صاحبُ الطعامِ مضطرّاً إلىٰ طعامِهِ . . لم يجبْ عليهِ بذلُهُ لمضطرٍّ آخرَ إلاَّ أنْ يكونَ المضطرُّ الآخرُ نبيّاً . . فيجبُ علىٰ صاحبِ الطعامِ إيثارُهُ علىٰ نفسِهِ ؛ لأنَّهُ يجبُ علىٰ الإنسانِ أنْ يقيَ نفسَ النبيِّ ﷺ بنفسِهِ(٤) .

فرعٌ : [امتناع المضطرّ من الطعام إن خاف السمَّ أو زيادة المرض] :

قالَ الشافعيُّ في ذبائحِ بني إسرائيلَ : (وإذا اضطرَّ ووجدَ منْ يُطعمُهُ ويسقيهِ . . فليسَ لهُ الامتناعُ إلاَّ في حالةٍ واحدةٍ ، وهوَ أنْ يخافَ إنْ أطعمَهُ أو سقاهُ أنْ يَسُمَّهُ . . فلهُ

---

(١) في هامش (س) : (لا يجوز له أن يشبع قولاً واحداً من مال الغير . من « العدة ») .

(٢) في حاشية (س) : (**وهو الصحيح** « فوائد ») .

(٣) في هامش (س) : (وصار كالمكره إذا اشترىٰ شيئاً بأكثر من قيمة مثله وأتلفه . . فإنه لا يلزمه إلا ثمن المثل ، وكذلك ها هنا . « فوائد ») .

(٤) شأن هذه المسألة قد انقضى ولا يتصور وجودها إلا بنزول عيسى عليه السلام ، والله أعلم .

تركُهُ وأكلُ الميتةِ ، وإنْ كانَ مريضاً ووجدَ معَ غيرِهِ طعاماً يضرُّهُ ويزيدُ في مرضِهِ . . كانَ لهُ تركُهُ وأكلُ الميتةِ) .

فرعٌ : [وجود طعام الغير والميتة] :

وإنْ وجدَ المضطرُّ الميتةَ وطعامَ الغيرِ ، فإنْ كانَ ربُّ الطعامِ حاضراً فبذلَهُ لَهُ أو باعَهُ بثمنِ المثلِ إمَّا حالاً أو مؤجَّلاً . . لم يجزْ لهُ أكلُ الميتةِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مضطرٍّ إليها . وإنْ لم يبذلْهُ لهُ ، أو بذلَهُ بأكثرَ منْ ثمنِ المثلِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ يخافُ التلفَ منْ مكابرةِ صاحبِ الطعامِ ، بأنْ كانَ قويّاً لا يأمنُ أنْ يقتلَهُ . . عدلَ إلىٰ الميتةِ . وإنْ كانَ لا يخافُ التلفَ لكونِ صاحبِ الطعامِ ضعيفَ البُنيةِ ، أو كانَ صاحبُ الطعامِ غائباً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يعدلُ إلىٰ الميتةِ ، ولا يجوزُ أكلُ مالِ الغيرِ ـ وبهِ قالَ أحمدُ ـ لأنَّ إباحةَ الميتةِ منصوصٌ عليها في القرآنِ ، وأكلُ مالِ الغيرِ بغيرِ اختيارِهِ مجتهَدٌ فيهِ ، فكانَ تقديمُ الميتةِ أولىٰ .

والثاني : يأكلُ طعامَ الغيرِ ؛ لأنَّهُ طاهرٌ ، فكانَ تقديمُهُ أولىٰ .

وهلْ لهُ أنْ يشبعَ منْ مالِ الغيرِ ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهما في « العدَّةِ » :

[أحدُهما] : منْ أصحابِنا منْ قالَ : فيهِ قولانِ كالميتةِ .

و**[الثاني]** : منهمْ منْ قالَ : ليسَ لهُ أنْ يشبعَ منْ مالِ الغيرِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ المنعَ منْ أكلِ مالِ الغيرِ لحقِّ الآدميِّ ، وحقوقُ الآدميِّ مبنيَّةٌ علىٰ الشحِّ والتضييقِ[1] .

فرعٌ : [وجود الميتة ومال الغير والصيد للمحرم] :

وإذا وجدَ المضطرُّ ميتةً وصيداً وهو مُحرمٌ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ قلنا : إنَّهُ إذا ذبحَ الصيدَ صارَ ميتةً . . أكلَ

---

(١) جاء في نسخة : (وقال في « التهذيب » : له أن يأكل قدر الشبع ؛ لأنَّ جنسه حلال بخلاف الميتة) .

الميتةَ وتركَ الصيدَ ؛ لأنَّهُ يلزمُهُ الجزاءُ . وإنْ قلنا : لا يصيرُ ميتةً . . أكلَ الصيدَ ؛ لأنَّهُ طاهرٌ .

و[الثاني] : منهمْ منْ قالَ : إذا قلنا : إنَّهُ يصيرُ ميتةً . . أكلَ الميتةَ . وإنْ قلنا : لا يكونُ ميتةً . . ففيهِ قولانِ .

وإنْ وجدَ المُحرمُ ميتةً ولحمَ صيدٍ ، فإنْ كانَ ذبَحَهُ مُحِلٌّ . . فهوَ مِلكٌ لهُ ، فيكونُ على الوجهينِ فيمنْ وجدَ الميتةَ وطعامَ الغيرِ . وإنْ كانَ ذبَحَهُ هو قبلَ إحرامِهِ . . فهو طعامُهُ يأكلُهُ ويدعُ الميتةَ . وإنْ كانَ ذبَحَهُ هو بعدَ إحرامِهِ ، أو ذبَحَهُ محرمٌ غيرُهُ ، فإنْ قلنا : إنَّهُ لا يصيرُ ميتةً . . فالصيدُ أولىٰ ؛ لأنَّهُ طاهرٌ . وإنْ قلنا : إنَّهُ يصيرُ ميتةً . . فوجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هو بالخيارِ : بينَ أنْ يأكلَ الميتةَ ، وبينَ أنْ يأكلَ منْ لحمِ الصيدِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ميتةٌ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أكلُ الميتةِ أولىٰ ؛ لأنَّهُ قدْ قيلَ : إنَّ في أكلِ هذا اللَّحمِ الجزاءَ .

وإنْ وجدَ ملكَ الغيرِ وصيداً وهو محرمٌ . . فذكرَ الطبريُّ في « العدَّة » : إنْ قلنا : إنَّ الصيدَ يصيرُ بالذبحِ ميتةً . . تناولَ ملكَ الغيرِ ، وإنْ قلنا : لا يصيرُ ميتةً . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يتناولُ مالَ الغيرِ ؛ لأنَّ في قتلِ الصيدِ هتكَ حرمةٍ .

والثاني : أنَّ تناولَ الصيدِ أولىٰ ؛ لأنَّ المنعَ منهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، وحقوقُ اللهِ تعالىٰ تقبلُ المسامحةَ .

والثالثُ : أنَّهما سواءٌ .

وإنْ وجدَ الميتةَ والصيدَ وطعامَ الغيرِ ، فإنْ قلنا : يصيرُ الصيدُ ميتةً . . فمالُ الغيرِ معَ الميتةِ أولىٰ منَ الصيدِ ، وأيُّهما أولىٰ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ تعليلُهما . وإنْ قلنا : لا يصيرُ الصيدُ ميتةً . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : الميتةُ أولىٰ منَ الصيدِ ومالِ الغيرِ .

والثاني : هما أولىٰ منَ الميتةِ ، وأيُّهما أولىٰ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ ، وقدْ مضىٰ ذكرُها .

فرعٌ : [أكل الآدميّ أو عضوٍ منه للمضطرّ] :

وإنْ لمْ يجدِ المضطرُّ إلاَّ آدمياً محقونَ الدمِ : منْ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ أو حربيٍّ لهُ أمانٌ . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يقتلَهُ ليأكلَهُ ؛ لأنَّهُ مثلُهُ . فإنْ كانَ حربيّاً لا أمانَ لهُ ، أو مرتدّاً ، أو منْ وجبَ قتلُهُ بالزِّنا . . جازَ لهُ قتلُهُ ليأكلَهُ . وإنْ وجدَ آدميّاً ميتاً . . جازَ لهُ أكلُهُ(١) .

قالَ ابنُ داودَ : أباحَ الشافعيُّ أكلَ لحمِ الآدميِّ! فنعارضُهُ : بأنَّكَ لمْ تجعلْ للنبيِّ ﷺ إذا اضطرَّ أنْ يأكلَ لحمَ ميِّتٍ ، بلْ تتركُهُ حتَّىٰ يموتَ(٢) ؟

وقالَ أحمدُ : (لا يأكلُهُ) .

دليلُنا : أنَّ حرمةَ الحيِّ آكدُ منْ حرمةِ منْ وجبَ قتلُهُ ، أو منَ الميِّتِ ، ولأنَّهُ لا خلافَ : أنَّ قوماً لو كانوا في سفينةٍ وخافوا الغرقَ ومعهم ميِّتٌ . . جازَ لهمْ طرحُهُ في البحرِ ؛ لتخفَّ السفينةُ ، فكذٰلكَ هاهنا .

فإنْ لمْ يجدِ المضطرُّ شيئاً يسدُّ بهِ رمقَهُ . . فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يقطعَ عضواً منْ بدنِهِ ليأكلَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يجوزُ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يجوزُ لهُ حفظُ نفسهِ بقطعِ بعضهِ ، كما إذا وقعتْ بهِ أَكِلَةٌ(٣) ، فكذلكَ هاهنا مثلُهُ .

والثاني : ليسَ لهُ ذلكَ(٤) ؛ لأنَّ الخوفَ عليهِ منْ ذٰلكَ أكثرُ .

---

(١) في حاشية (س) : (وفيه وجه : أنه لا يجوز لحرمته ، والمذهب جوازه ، وإن كان المضطر ذمياً ، والميت مسلماً . . هل له أكله ؟ فيهِ وجهانِ . « تهذيب ») .

(٢) لا حاجة لمثل هذا الافتراض ، فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال في وصال صومه : « أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني » .

(٣) **الأَكِلَةُ** : كفرحة ، داء في العضو يأتكل منه . والائتكال في الاصطلاح العلمي : التغير الناشىء عن عوامل التأكل المختلفة من طبيعية وكيميائية وغيرها .

(٤) في حاشية (س) : (لأن الذي ألجأه الضرورة علىٰ أن يقدم علىٰ قطع عضو منه ، فلم تبق فيه=

فرعٌ : [شرب المُحرّم للضرورة] :

وإنْ وجدَ خمراً وبولاً وهو خائفٌ علىٰ نفسهِ منَ العطشِ . . فإنَّهُ يشربُ البولَ دونَ الخمرِ[١] ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ العرنيِّينَ أنْ يشربوا أبوالَ الإبلِ) .

وإنْ لمْ يجدْ غيرَ الخمرِ واحتاجَ إليها للعطشِ أو للتداوي . . ففيهِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدها : لا يجوزُ شربُها بحالٍ ؛ لأنَّها ممَّا يجبُ الحدُّ بشربِها ، بخلافِ الميتةِ .

والثاني : يجوزُ شربُها ؛ لأنَّهُ مضطرٌّ إلىٰ شربِها ، فهو كالمكرهِ .

والثالثُ : يجوزُ شربُها للعطشِ ؛ لأنَّها تُروي في الحالِ[٢] ، ولا يجوزُ شربُها للتداوي ؛ لقولِهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ لمْ يجعلْ شفاءَكم فيمَا حرَّمَ عليكُمْ »[٣] .

والرابع : لا يجوزُ شربُها للعطشِ ؛ لأنَّهُ يزدادُ إلهاباً ، ويجوزُ التداوي بشربِ اليسيرِ منهُ .

مسألةٌ : [الأكل من ثمر الغير للاضطرار] :

وإنْ مرَّ ببستانٍ لغيرِهِ وهوَ غيرُ مضطرٍّ إليهِ . . لمْ يجزْ لهُ أنْ يأخذَ منهُ شيئاً بغيرِ إذنِهِ .

وقالَ أحمدُ : (إذا مرَّ ببستانٍ غيرِ محوطٍ وفيهِ ثمرةٌ رطْبَةٌ . . جازَ لهُ أنْ يأكلَ منها

= قوة تبقىٰ مع قطع عضوه ، فالظاهر أن ذلك سبب في موته ، فلا يجوز أن يقدم عليه بخلاف قطع الأكِلة . « فوائد ») .

(١) في هامش (س) : (في شرب الخمر إفساد للعقل ، وتفضي إلىٰ ارتكاب الفواحش ، بخلاف البول . « فوائد ») .

(٢) إذا كانت ممّا يسكِّنُ العطش ، وليست الخمور علىٰ شاكلة واحدة .

(٣) أخرجه عن أم سلمة أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٩٦٦) ، وابن حبان في « موارد الظمآن » (١٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥) في النهي عن التداوي بالمسكر ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٥/ ٨٩) وقال : رواه أبو يعلىٰ والبزار ، ورجال أبي يعلىٰ رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق ، وقد وثقه ابن حبان . قال في « المجموع » (٩/ ٣٧) : بإسناد صحيح إلا رجلاً واحداً ، فإنه مستور ، والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ، ولفظه : « إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام » .

ـ في إحدىٰ الروايتين ـ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أتيتَ علىٰ حائطِ بستانٍ . . فنادِ صاحبَهُ ثلاثاً ، فإنْ أجابَكَ وإلاَّ . . فكُلْ منْ غيرِ أنْ تُفسدَ »)[1] .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لا يحلُّ مالُ امرىءٍ مسلمٍ إلاَّ بطيبِ نفسٍ منهُ »[2] فإنْ صحَّ ما رواهُ أحمدُ . . حملناهُ علىٰ المضطرِّ ، بدليلِ مارويناهُ .

فرعٌ : [ضيافة المسلم] :

وإنِ استضافَ مسلمٌ مسلماً ، فإنْ لمْ يكنْ بهِ ضرورةٌ . . لمْ يجبْ عليهِ ضيافتُهُ ، وإنَّما يستحبُّ .

وقالَ أحمدُ : (ضيافةُ المسلمينَ واجبةٌ لبعضهم علىٰ بعضٍ) ؛ لقولِهِ ﷺ : « ليلةُ الضيافةِ واجبةٌ علىٰ كلِّ مسلمٍ »[3] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد ابن ماجه (٢٣٠٠) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٢١ و ٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠) في الضحايا . وفي إسناده الجريري واختلط بأَخَرةٍ ، وإسناده صحيح ؛ لأن يزيد بن هارون عن الجريري قد روىٰ له مسلم في « صحيحه » ، فيدل علىٰ : أنه روىٰ عنه قبل الاختلاط ، والله أعلم ، ولفظ الحديث : « إذا أتيت علىٰ راع . . فناده ثلاث مرار ، فإن أجابك وإلا . . . » .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي حرَّة الرقاشي ، عن عمه ـ حذيم بن حنيفة ، ويقال : عمر بن حمزة ـ أحمد في « المسند » (٥/ ٧٢ ـ ٧٣) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٤٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٥٧٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٠) في الغصب ، وفي إسناده : عليُّ بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف ، لكن له شواهد :

فعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٧) . قال في « المجموع » (٩/ ٤٨) : بإسناد صحيح ، ولفظه : « لا يحل لمرءٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس » .

(٣) أخرجه عن المقدام بن معدي كرب أبي كريمة أبو داود (٣٧٥٠) في الأطعمة ، وابن ماجه (٣٦٧٧) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٧) في الجزية . قال في « المجموع » (٩/ ٥٢) : بإسناد صحيح .

دليلُنا : أنَّهُ غيرُ مضطرٍّ إلىٰ طعامِهِ ، فلمْ يجبْ عليهِ بذلُهُ ، كما لو لمْ يأتِ إليهِ ، والخبرُ محمولٌ علىٰ الاستحبابِ ، كقولِهِ ﷺ : « غسلُ الجمعةِ واجبٌ » .

مسألةٌ : [حل كسب الحجام] :

ولا يحرمُ كسبُ الحجَّامِ علىٰ الحرِّ ولا علىٰ العبدِ .

وحكيَ عن بعضِ أصحابِ الحديثِ : أنَّهُ قالَ : هو حلالٌ للعبدِ ، وحرامٌ علىٰ الحرِّ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ احتجمَ وأعطىٰ الحجَّامَ أجرَهُ) .

قالَ ابنُ عبّاسٍ : (ولو كانَ حراماً . . ما أعطاهُ)[1] .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّهُ يكرهُ للحرِّ أنْ يكتسِبَ بالحجامَةِ .

قالَ الشاشيُّ : واختلفَ أصحابُنا في علَّةِ كراهتِهِ ، فمنهم من قالَ : لأجلِ مباشرةِ النجاسةِ .

فعلىٰ هذا : يُكرهُ كسبُ الكنَّاسِ والزبَّالِ والقصَّابِ . وفي الفصّادِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ من جملتِهم .

والثاني ـ وهو قولُ أبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّهُ لا يُكرهُ لاقترانِهِ بالطبِّ .

وأمَّا كسبُ الختَّانِ : فمكروهٌ ، كالحجَّامِ .

والثاني : أنَّ كراهةَ الحجامةِ لدناءَتِها ، **وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ** .

فعلىٰ هذا : يكرهُ كسبُ الدبَّاغِ والقمَّامِ ، وفي كَسْبِ الحمَّاميِّ وجهانِ ، وفي كراهةِ ذلكَ للعبدِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : لا يكرهُ[2] ؛ لأنَّهُ دنيءٌ . قالَ النبيُّ ﷺ : « يسعىٰ

(١) أخرجه ـ من طرق بألفاظ متقاربة ـ عن ابن عباس البخاري (٢١٠٣) في البيوع ، ومسلم (١٥٧٧) (٦٥) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٢٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٢) في التجارات .

(٢) وبه قطع المحاملي .

بذمَّتِهم أدناهم »(١) وأرادَ بهِ العبدَ .

واختلفوا في أطيبِ المكاسبِ :

فمنهم من قالَ : الزراعةُ .

ومنهم من قالَ : الصناعةُ .

ومنهم من قالَ : التجارةُ ، وقالَ الشاشيُّ : **وهو أظهرُها** ، علىٰ مذهبِ الشافعيِّ .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أبو داود (٢٧٥١) في الجهاد ، وابن ماجه بنحوه (٢٦٨٥) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٧٧١) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٤٣٢) في الجنايات . وفي الباب :

عن عليٍّ المرتضىٰ رواه أبو داود (٤٥٣٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٤٦) في القسامة ، وأبو عبيد القاسم بن سلام في « الأموال » (٤٩٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) . قال الحاكم : صحيح علىٰ شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .

وعن ابن عباس رواه ابن ماجه (٢٦٨٣) .

وجاء في حاشية (س) : (فاستحب أن ينصرف في الكسب الأدنىٰ إلىٰ الأدنىٰ ، والأعلىٰ إلىٰ الأعلىٰ . « مجموع ») .

باب الصيدِ والذبائحِ

الحيوانُ علىٰ ضربينِ : ضربٌ : لا تعتبرُ في إباحتِهِ الذَّكاةُ . وضربٌ : تُعتبرُ في إباحتِهِ الذَّكاةُ .

فأمَّا ما لا يُعتبرُ فيه الذَّكاةُ : كالسمكِ والجرادِ . فأمَّا السمكُ : فكلُّ ما قلنا يحلُّ منْ دوابِّ البحرِ . . فيحلُّ أكلُ كلِّ ما ماتَ منهُ ، سواءٌ ماتَ بسببٍ أو بغيرِ سببٍ ، مثلُ : أنْ ضربَهُ إنسانٌ أو حُبسَ عنهُ الماءُ حتَّىٰ ماتَ ، أو ماتَ بحرِّ الماءِ أو ببردِهِ ، أو ماتَ حتْفَ أنفِهِ . **هذا قولُنا** ، وبه قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ ماتَ بسببٍ : إمَّا بضربٍ أو بحبسِ الماءِ عنهُ . . حلَّ أكلُهُ ـ وإنْ ماتَ ببردِ الماءِ أو بحرِّهِ . . فهلْ يحلُّ ؟ لهُ فيهِ روايتانِ ـ وإنْ ماتَ حتْفَ أنفِهِ . . لمْ يحلَّ) . وهٰذه المسألةُ هي المشهورةُ بالسمكِ الطافي .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٦] .

قالَ ابنُ عبّاسٍ رضي الله عنه : (صيدُه : ما صدناهُ بأيدينا ، وطعامُهُ : ما ماتَ فيهِ)[١] وهكذا قالَ عمرُ رضي الله عنه[٢] . وروىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في البحرِ : « هو الطهورُ ماؤُهُ ، الحلُّ ميتتُهُ » . وروىٰ ابنُ عمرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ ودمانِ ، أمَّا الميتتانِ : فالسمكُ والجرادُ ، وأمَّا الدمانِ : فالكبدُ والطِّحالُ » .

ولأنَّ كلَّ حيوانٍ حلَّ أكلُهُ إذا ماتَ بسببٍ . . حلَّ أكلُهُ إذا ماتَ حتفَ أنفِهِ ، كالجرادِ .

---

(١) أخرج أثر ابن عباس بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٥٥) في الصيد ، ولفظه : (صيده : ما صيد ، وطعامه : ما قذف) ، وأورده ابن كثير في « التفسير » (٢/ ١٠١) بلفظ : (صيده : ما أخذ حيّاً ، وطعامه : ما لفظه ميتاً) .

(٢) أخرج أثر عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٥٤) في الصيد ، باب : ما لفظ البحر وطفا من ميته .

مسألةٌ : [لا يضرّ صيد المجوسي وغيره للسمك] :

قالَ الشافعيُّ : (وسواءٌ أخذَ السمكَ مجوسيٌّ أو وثنيٌّ) ؛ لأنَّهُ لا ذكاةَ لهُ ، فيحلَّ الجميعُ ؛ لِمَا رويَ عنِ الحسنِ البصريِّ : أنَّهُ قالَ : (رأيتُ سبعينَ رجلاً منَ الصحابةِ ، كلُّهم يأكلونَ صيدَ المجوسيِّ منَ الحيتانِ لا يتلجْلَجُ في صدورِهم شيءٌ منْ ذلكَ)(١) ولأنَّهُ لا تُعتبرُ فيهِ الذَّكاةُ ، فلا تعتبرُ فيهِ صفةُ منْ يأخذُهُ(٢) .

فرعٌ : [ما قطع من السمكة وهي حيّة] :

فإنْ أخذَ بيدهِ سمكةً فانقطعَ في يدِهِ منها قطعةٌ ، وانفلتَ الباقي منها حيّاً . . فهل تحلُّ لهُ تلكَ القطعةُ ؟ فيه وجهانِ :

أحدُهما : لا يحلُّ ؛ لقولهِ ﷺ : « ما أُبينَ منْ حيٍّ . . فهوَ ميِّتٌ »(٣) .

والثاني : تحلُّ(٤) ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيهِ : أنَّ تلكَ القطعةَ ميتةٌ ، ولو ماتَ جميعُ السمكةِ . . كانتْ حلالاً . فإنْ قيلَ : لو رمىٰ صيداً فأبانَ بعضَهُ وامتنعَ الباقي . . لم تحلَّ تلكَ القطعةُ ؟ فالجوابُ : أنَّ الصيدَ غيرُ الحوتِ ، إذْ لو ماتَ حتفَ أنفِهِ . . لم يحلَّ أكلُهُ ، فلذلكَ لا يحلُّ ما أبينَ منهُ ، بخلافِ السمكةِ .

فرعٌ : [وجود سمكة ببطن أخرىٰ وحكم القلي والروث والدم] :

وإنْ أخذَ سمكةً فوجدَ في جوفِها سمكةً أخرىٰ ميتةً . . قالَ في « الأمّ » [٢/١٩٨] : (حلَّ أكلُهما معاً ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيها : أنْ يكونَ قتلَها غيرُ الآدميِّ ، وهي لو ماتتْ حتفَ أنفِها . . حلَّ أكلُها ، فبأنْ تحِلَّ إذا كانَ موتُها بسببٍ أولىٰ) .

---

(١) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦١٢) في الصيد بلفظ : لا بأس بصيد المجوسي السمك .
(٢) في حاشية (س) : (لأن أكثر ما فيه أن يصير ميتة ، والسمك يؤكل ميتاً . « مجموع ») .
(٣) أي في حكم ميتته ، قال العمريطي :
وكلُّ جزءٍ في الحياةِ منفصل كميتة الحيِّ الذي منه فُصل
(٤) في حاشية نسخة : (وبه قطع المحاملي في « المجموع ») .

وإنِ ابتلعَ رجلٌ السمكَ الصغارَ حيّاً قبلَ أنْ يموتَ . . فوجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ القاصِّ : يحلُّ ؛ لأنَّ قتلَهُ بغيرِ الذكاةِ جائزٌ ، وفي ابتلاعِهِ قتلُهُ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ يعذِّبُهُ بذلكَ ، وقد : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عن تعذيبِ الحيوانِ)[1] ، قالَ : وهكذا لا يحلُّ أنْ يقليَ السمكَ قبلَ موتِهِ ، بأنْ يأخذَهُ وهو يضطربُ فيطرحَهُ في الزيتِ المغليِّ ؛ لأنَّهُ تعذيبٌ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وأمّا السمكُ الهازي : وهو السمكُ الصغارُ ، الذي يُقلىٰ ببغدادَ ولا يُخرجُ ما في جوفِهِ من الرجيعِ . . فلا يحلُّ أكلُه ورجيعُهُ فيهِ ؛ لأنَّ رجيعَهُ نجسٌ ، فلا يحلُّ أكلُهُ[2] .

فعندَ الشيخِ أبي حامدٍ : روثُ السمكِ نجسٌ وجهاً واحداً ، وفي دمِهِ وجهانِ .

وأمَّا صاحبُ « الإبانةِ » : فقالَ : في روثِ السمكِ وجهانِ ، كدمِهِ ، **أصحُّهما** : أنَّهُ ليسَ بنجسٍ .

فعلىٰ هذا : يحلُّ أكلُهُ قبلَ أنْ يُخرجَ .

مسألةٌ : [حلّ ميت الجراد] :

وأمَّا الجرادُ : فيحلُّ مِنْ غيرِ ذكاةٍ سواءٌ ماتَ بسببٍ منهُ أو بغيرِ سببٍ منهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

---

(١) كقوله فيما رواه عن شداد بن أوس مسلم (١٩٥٥) في الصيد : « إن الله كتب الإحسان علىٰ كل شيء ، فإذا قتلتم . . فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم . . فأحسنوا الذبحة ، وليحدَّ أحدكم شفرته ، وليرحْ ذبيحته » .
كتب الإحسان : أوجبه عليكم في كل شيء . **على** : بمعنى في . **القتلة** : الهيئة والحالة .
يحدّ شفرته : يجعلها حادة سريعة الذبح والقتل . **الشفرة** : السكين والمدية .
وعن أنس روى البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) في الصيد والذبائح : (نهى رسول الله ﷺ أن تصبر البهائم) . **تصبر** : تحبس لتقتل بالرمي ونحوه وهي حيّة .

(٢) وإن كان في إخراج ما في بطنه مشقة .

وقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ : (لا يحلُّ إلاَّ إذا ماتَ بسببٍ منهُ) وهي إحدىٰ الروايتينِ عن أحمدَ ، واعتبرَ مالكٌ في ذكاتِها : قطفَ رأسِها .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « أحِلَّتْ لنا مَيْتَتَانِ : السمكُ والجرادُ » ولم يفرِّقْ . ولأنَّ كلَّ حيوانٍ حلَّ أكلُهُ إذا ماتَ بسببٍ منهُ ، حلَّ أكلُهُ وإن كانَ بغيرِ سببٍ منهُ ، كالسمكِ .

مسألةٌ : [ذكاة غير السمك والجراد ومن هم أهل الذكاة] :

وأمَّا غيرُ السمكِ والجرادِ مِنَ الحيوانِ ، كالأنعامِ والخيلِ والصيدِ . . فلا يحلُّ إلاَّ بذكاةٍ ، فإن ماتَ شيءٌ منهُ حتفَ أنفِهِ . . لم يحلَّ ، وكذلكَ الطيورُ التي تعيشُ تارةً في البرِّ ، وتارةً في البحرِ ، وهي : البطُّ والإوزُّ . . فلا تحلُّ إلاَّ بذكاةٍ ، سواءٌ ماتتْ في البحرِ أو في البرِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة : ٣] وهٰذه ميتةٌ .

إذا ثبت هٰذا : فقالَ الشافعيُّ في « الأمّ » [٢/٢٠٦] : (وأحبُّ أن يكونَ مَنْ يلي الذبحَ رجلاً مسلماً بالغاً فقيهاً ؛ لأنَّهُ أعرفُ بمحلِّ الذكاةِ ، وبما يذكِّي بهِ ، وبكيفيَّةِ الذَّكاةِ) فإن ذبحَ مرتدٌّ أو وثنيٌّ أو مجوسيٌّ . . لم يحلَّ أكلُ ما ذبحَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] وأرادَ بهِ الذبائحَ ، وهؤلاءِ ليسوا من أهلِ الكتابِ .

وإنْ ذبحَ يهوديٌّ أو نصرانيٌّ منَ العجمِ . . حلَّ أكلُ ذبيحتِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ وأرادَ بهِ الذبائحَ . ولأنَّ لهمْ حرمةً بفضلِ كتابهمْ وشرفِهِ ، فحلَّتْ ذبائحُهمْ .

ولا تحلُّ ذبيحةُ نصارىٰ العربِ ، وهم : تنوخُ ، وبهراءُ ، وبنو وائلٍ . وهو قولُ عمرَ وعليٍّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يحلُّ لنا أكلُ ذبائِحِهِم) .

دليلُنا : أنَّهم دخلوا في النصرانيَّةِ بعدَ التبديلِ ، ولم يُعلمْ : هل دخلوا في دينِ مَنْ بدَّلَ ، أو في دينِ من لمْ يُبَدِّلْ ؟ فلمَّا أشكلَ أمرُهم . . حُرِّمتْ ذبائِحُهمْ ، كالمجوسِ .

فرعٌ : [حلُّ ذبيحة المرأة والصبي والأعمى وغيرهم] :

قالَ الشافعيُّ [في « الأم » ٢/٢٠٥] : (وذبحُ [كلِّ] مَنْ أطاقَ الذبحَ مِنِ امرأةٍ حائضٍ أو صبيٍّ منَ المسلمينَ أحبُّ إليَّ من ذبحِ اليهوديِّ والنصرانيِّ) .

وهٰذا كما قالَ : الأَولىٰ أنْ يكونَ الذابحُ رجلاً بالغاً ؛ لأَنَّهُ أقوىٰ علىٰ الذبحِ ، فإن ذَبحتِ امرأةٌ . . جازَ ؛ لِمَا روىٰ عَلْقَمةُ ، عن عبدِ اللهِ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أكلَ ذبيحةَ امرأةٍ)(١) .

ورَوىٰ نافعٌ ، عنِ ابنِ عمرَ : أنَّ جاريةً منْ آلِ كعبٍ كانتْ ترعىٰ غنماً لهمْ ، فرأتْ شاةً موتىٰ ، فأخذتْ حَجَراً فكسرتْهُ ، وذبحتْها به ، فَذُكِرَ ذٰلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ : « تؤكلُ »(٢) . ومنْ هذا الخبرِ خمسُ فوائدَ :

---

(١) لم أره ، لكن يدلُّ علىٰ صحته ما أثبته البخاري في الذبائح والصيد ، باب (١٩) : ذبيحة المرأة والأمة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر ـ بسياق المصنف ـ البخاري (٥٥٠١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٩٧) في الذبائح .

وأخرجه من طريق نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه البخاري (٢٣٠٤) في الوكالة ، وفيه : (فأمره بأكلها) و(٥٥٠٤) ، وابن ماجه (٣١٨٢) في الذبائح بلفظ : (فلم ير به بأساً) ، وفي الباب :

عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ رواه البخاري (٥٥٠٥) في الذبائح ، وفيه قال : « كلوها » . قال في « الفتح » (٥٤٨/٩) : وأخرجه ابن وهب في غير « الموطأ » فقال : أخبرني مالك وغيره من أهل العلم ، عن رجل من الأنصار : أن جارية لكعب بن مالك . . . . فذكره وقال : الصواب ما في « الموطأ » يعني عن مالك ، وأما عن غيره فيحتمل أن يكون ابن وهب : أراد الليث ، وحمل رواية مالك علىٰ روايته ، وأغرب ابن التين فقال : فيه رواية صحابي عن تابعيٍّ ؛ لأنَّ ابن كعب حدث ابن عمر بذلك ، فحمله عنه نافع ، وأما الرواية التي فيها عن ابن عمر ، فقال راويها فيها : عن النبي ﷺ ، ولم يذكر ابن كعب ، فهي شاذة والله أعلم ، وفي « الفتح » (٥٦٣/٤) : جزم المزي في « الأطراف » بأنه عبد الله ، لكن روىٰ ابن وهب ، عن أسامة بن زيد ، عن ابن شهاب ، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك ، عن أبيه طرفاً من هذا الحديث ، فالظاهر : أنه عبد الرحمن .

قال عبيد الله : فيعجبني أنها أمة ، وأنها ذبحت . زاد في « الفتح » (٥٤٩/٩) من =

إحداهنَّ : أنَّ ذكاةَ النساءِ جائزةٌ .

الثانية : لا فرقَ بينَ أنْ تكونَ حائضاً أو طاهراً ، حاملاً أو حائلاً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يستفصلْ .

الثالثة : جوازُ الذبحِ بالمروةِ .

الرابعة : أنَّ منْ ذبحَ شاةَ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ . . وقعتِ الذكاةُ موقِعَها .

الخامسة : أنَّ الشاةَ إذا خيفَ موتُها وفيها حياةٌ مستَقِرَّةٌ ، فذكِّيتْ . . حلَّتْ .

ويحلُّ أكلُ ما ذكَّاهُ الصبيُّ سواءٌ كانَ مراهِقاً أو غيرَ مراهقٍ ؛ لِمَا رويَ عنْ جابرٍ وابنِ عباسٍ : أنَّهما قالا : (تؤكلُ ذبيحةُ الصبيِّ)[1] ، ولا مخالفَ لهما .

وأمَّا المجنونُ والسكرانُ : فتكرَهُ ذكاتُهما ؛ لأنَّهما ربَّما أخطآ موضعَ الذَّكاةِ ، فإنْ ذكيّا . . حلَّ أكلُ ذبيحتَيهِما ؛ لأنَّ القصدَ غيرُ معتبرٍ في الذكاةِ ، كما لو قطعَ شيئاً يظنُّهُ خشبةً فكانَ حلقَ شاةٍ ، **هٰذا هو المشهورُ** .

وقالَ القاضي أبو حامدٍ : في ذبيحةِ الصبيِّ والمجنونِ قولانِ[2] ، **أظهرُهُما** : أنَّها تحلُّ . قالَ : وكذلكَ السكرانُ إذا أسقطنا حكمَ طلاقِهِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ المرأةَ أولىٰ بالذكاةِ بعدَ الرجالِ البالغينَ منَ الصبيِّ ؛ لأنَّها مكلَّفةٌ ، ثُمَّ الصبيُّ أولىٰ منَ اليهوديِّ والنصرانيِّ ؛ لأنَّهُ مسلمٌ ، ثُمَّ اليهوديُّ والنصرانيُّ

= فوائده : سواء كانت حرة أو أمة ، صغيرة أو كبيرة ، مسلمة أو كتابية .

وفيه الإشارة في الرد علىٰ من منع ذلك ، ونقل ابن عبد الحكم عن مالك كراهته ، لكن في « المدونة » : جوازه .

(١) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (٨٥٥٢) بلفظ : (من ذبح من صغير أو كبير ، ذكر أو أنثىٰ . . فكل) .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٢١) : وأجمعوا علىٰ إباحة ذبيحةِ الصبي والمرأة ، إذا أطاقا الذبح وأتيا ما يجب أن يؤتىٰ عليه . و(٢٢٥) : وأجمعوا علىٰ أن ذبيحة الصبي والمرأة من أهل الكتاب مباح .

(٢) في حاشية (س) : (**أحدُهما** : لا يحل ـ وبه قال أبو حنيفة ـ كالنائم إذا كان بيده سكين ، فانقلب علىٰ عنق حيوان فقطعه . من « التهذيب ») .

أولىٰ منَ السكرانِ والمجنونِ ؛ لأنَّهُ يُخافُ منهما قتلُ الحيوانِ .

وتكرهُ ذكاةُ الأعمىٰ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يخطىءَ المذبحَ ، فإنْ ذبحَ . . جازَ ؛ لأنَّهُ لمْ يفقدْ غيرَ النظرِ ، وذلكَ لا يوجبُ التحريمَ .

وتحلُّ ذكاةُ الأخرسِ ؛ لأنَّهُ لمْ يفقدْ أكثرَ منْ نطقِهِ ، وذٰلكَ لا يوجبُ التحريمَ .

مسألةٌ : [ما يستحب في المدية وحكمُ غيرها] :

المستحبُّ : أنْ يذبحَ بسكِّينٍ حادٍّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا ذبحتُم . . فأَحسِنوا الذِّبحةَ ، ولْيُحِدَّ أحدكُم شفرتَهُ ولْيُرِحْ ذبيحتَهُ »[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فيجوزُ الذبحُ بكلِّ محدَّدٍ يتأتَّى الذبحُ بهِ : منْ حديدٍ أو صفرٍ أو خشبٍ أو ليطَةٍ ـ وهي : قشرُ القصبِ ـ أو مَرْوةٍ ، وهي : الحجارةُ الحادّةُ .

ولا يجوزُ الذَّبحُ بالسِّنِّ والظفرِ سواءٌ كانا متَّصلينِ أو منفصلينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تجوزُ الذكاةُ بهما ، لكنَّهُ إنْ خالفَ وذكَّىٰ بهما ، فإنْ كانا متَّصلينِ . . لمْ تحصلْ بهما الذكاةُ ، وإنْ كانا منفصلينِ . . حلَّ أكلُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ رافعُ بنُ خَديجٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما أنْهرَ الدمَ ، وذُكرَ اسمُ اللهِ عليهِ . . فكلُوهُ ، إلاَّ ما كانَ منْ سِنٍّ أو ظفرٍ ، وسأخبرُكُم عنْ ذلكَ : أمَّا السنُّ فعَظْمٌ ، وأمَّا الظُّفرُ : فمُدىٰ الحبشةِ »[٢] . ولأنَّهُ ذبحٌ بعظمٍ فوجبَ أن لا يُبيحَ كما لو كانَ متَّصلاً .

---

(١) أخرجه عن شداد بن أوس مسلم (١٩٥٥) في الصيد ، وأبو داود (٢٨١٥) في الضحايا ، والترمذي (١٤٠٩) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ »(٤٤١٢) وإلىٰ (٤٤١٤) وفي « الكبرىٰ » (٤٤٩٤) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٧٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٩٩) في الذبائح و(٨٣٩) في جراح العمد . قال الترمذي : حسن صحيح .

معنىٰ الحديث : أن هذا من رحمة الإسلام التي شملت حتىٰ الحيوان والعدو في عدم التعذيب والإيلام .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٦٠٨) في الصيد والذبائح ، والبخاري (٢٤٨٨) في الشركة وانظر أطرافه ، ومسلم (١٩٦٨) ، وأبو داود (٢٨٢١) في الأضاحي ، والترمذي (١٤٩١) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٠٩) =

مسألةٌ : [ما يُنحَر ويُذبَح وموضع الذبح وما يقطع منه] :

السُّنَّةُ عندنا : أنْ تنحرَ الإبلُ ، وأنْ تذبحَ البقرُ والغنمُ ، هذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يتخيَّرُ في البقرِ : بينَ النحرِ والذبحِ .

والأوَّلُ أشهرُ[1] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] .

وقالَ تعالىٰ في قصَّةِ موسىٰ وبني إسرائيلَ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً ﴾ [البقرة : ٦٧] .

قالَ مجاهدٌ : أُمرنا بالنحرِ ، وأُمرَ بنو إسرائيلَ بالذبحِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بُعثَ في قومٍ مواشيهِمُ الإبلُ ، فَسُنَّ لهمُ النحرُ . . وكانتْ مواشيَ بني إسرائيلَ البقرُ ، فَسُنَّ لهمُ الذبحُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فأرادَ أنْ ينحرَ الإبلَ . . فالسنَّةُ أنْ ينحرَها معقولةً وهي قائمةٌ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ رأىٰ رجلاً أضجعَ بدَنةً ، فقالَ : قياماً سُنَّةُ أبي القاسمِ ﷺ)[2] ثُمَّ

= و(٤٤١٠) وفي « الكبرىٰ » (٤٤٩٢) و(٤٤٩٣) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٧٨) في الذبائح . قال الترمذي : والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : لا يرون أن يذكىٰ بسن ولا بعظم . **ما أنهر** : ما أجرىٰ . **المدية** : السكين ، **مدىٰ الحبشة** : أي هم كفار ، فلا يجوز التشبه بهم فيما هو من شعارهم .

وفي الحديث : لا تذبحوا بالعظام ؛ فإنها تنجَّس بالدم ، وقد نُهيتم عن تنجيسها ؛ لأنَّها زاد إخوانكم من الجنِّ ، وأمَّا النهي عن الذبحِ بالظفرِ ؛ لأنَّ فيه تعذيباً للحيوانِ ، ولا يقعُ بِهِ غالباً إلاَّ الخنقُ .

(١) في حاشية (س) : (**المستحب** : الذبح معقولة ، وذلك بأن تشد إحدىٰ يديها إلىٰ ركبتها ، أو تشد إحدىٰ يديها إلىٰ الأخرىٰ ، والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا ﴾ [الحج : ٣٦] وفي الآية دلالة علىٰ أمرين :

﴿ صَوَآفَّ ﴾ : معناه صوافن ، أي مشدودة اليدين ، يقال : صفنت الدابة : إذا قامت علىٰ ثلاث قوائم . ﴿ وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾ : معناه أنها تنحر قائمة وهو أسهل ؛ لأن الوجوب هو السقوط علىٰ الأرض ، والأمر بالشدِّ حتىٰ لا تعدو إذا نالها ألم النحر ، فتهلك إنساناً أو تتلف مالاً . « تتمة ») .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (١٧١٣) ، ومسلم (١٣٢٠) في الحج .

يأخذَ حَرْبةً أو سكِّيناً فيغرزَها في ثغرةِ النحرِ ، وهي : الوهدةُ التي تكونُ في أعلىٰ الصدرِ ، وأصلِ العنقِ .

وإذا أرادَ أنْ يذبحَ البقرَ والغنمَ . . فالسنَّةُ أنْ يُضجعَها ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أضجعَ الكبشينِ اللَّذينِ ضحّىٰ بهما ، ووضعَ رجلَهُ علىٰ صفاحِهما) .

وإذا ثبتَ هٰذا ـ في الغنمِ ـ : فالبقرةُ مثلُها ؛ لأنَّها لمَّا كانتِ السنَّةُ فيها الذبحَ كالغنمِ . . كانَ السنَّةُ فيها الإضجاعَ كالغنمِ ، فإنْ خالفَ ونحرَ البقرَ والغنمَ . . أجزأهُ بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أنَّهُ قالَ : (أُحصرنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ بالحديبيةِ ، فنحرنا البدنةَ عنْ سبعةٍ ، والبقرةَ عنْ سبعةٍ) .

وإنْ ذبحَ الإبلَ . . جازَ ، وحلَّ أكلُها .

وقالَ مالكٌ : (لا يحلُّ أكلُها) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما كانَ ذكاةً للبقرِ والغنمِ . . كانَ ذكاةً للإبلِ ، كالنحرِ .

وأمَّا موضعُ الذبحِ : فهو أسفلُ مجامعِ اللحيينِ وهو آخرُ العنقِ ، والكمالُ فيهِ : أنْ يقطعَ أربعةَ أشياءَ : الحُلقومَ ، والمريءَ ، والوَدَجينِ .

فـ(الحُلقومُ) : مَجْرىٰ النفسِ والتنفُّسِ منَ الرئةِ ، و(المريءُ) : تحتَ الحُلقومِ وهو مجرىٰ الطعامِ والشرابِ ، و(الوَدَجانِ) ـ قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ـ : هما عِرْقانِ محيطانِ بالحُلقومِ ، قالَ : وكنَّا نذكرُ قبلَ هذا : أنَّهما محيطانِ بالمَريءِ ، ورأيتُ أكثرَ الناسِ يقولونَ : هما محيطانِ بالحُلْقومِ ، وأيُّهما كانَ . . فقطعُهما شرطٌ في الكمالِ .

وأمَّا الإجزاءُ : فاختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أربعةِ مذاهبَ .

فمذهبنا : أنَّ الإجزاءَ يحصلُ بقطعِ الحلقومِ والمريءِ لا غيرِ .

وقالَ مالكٌ : (قطعُ الأربعةِ شرطٌ في الإجزاءِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (قطعُ أكثرِ الأربعةِ شرطٌ في الإجزاءِ) ، فمنْ أصحابِهِ منْ قالَ : مذهبُهُ : أنَّ قطعَ الأكثرِ منْ كلِّ واحدٍ منَ الأربعةِ شرطٌ في الإجزاءِ وهو الظاهرُ ، وقالَ أبو يوسفَ : قطعُ أكثرِ الأربعةِ عدداً شرطٌ في الإجزاءِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة : ٣] .

و(الذكاةُ) ـ في اللُّغةِ ـ : هي الشقُّ والفتحُ ، فإذا قطعَ الحُلقومَ والمريءَ . . فقدْ شقَّ وفتحَ . ولأنَّ الوَدَجينِ قدْ يسيلانِ منَ الحيوانِ وتبقىٰ الحياةُ فيهِ ، فلمْ يكنْ قطعُهما شرطاً في الإجزاءِ كاليدِ والرِّجلِ ، بخلافِ الحُلقومِ والمريءِ . ولأنَّ القصدَ منَ الذكاةِ إخراجُ الروحِ منْ غيرِ تعذيبٍ ، وهذا يحصلُ بقطعِ الحلقومِ والمريءِ فأجزأَهُ ، كقطعِ الأربعةِ[١] .

ويكرهُ أنْ يبادرَ إلىٰ تقطيعِ الذبيحةِ أو سلخِها قبلَ خروجِ روحِها وسكونِها ؛ لما رويَ عن عمرَ رضي الله عنه : أَنَّهُ قالَ : (لا تعجِّلوا الأنفسَ حتَّىٰ تزهقَ ، فإنَّ الجاهليةَ كانت تضربُ الذبيحةَ عقيبَ الذبحِ بالعصا حتَّىٰ تَخرُجَ روحُها) ، و : (نهىٰ عمرُ عن النخَعِ)[٢] . فمعنىٰ قوله : (الأنفسَ) يعني : الروحَ ، ومعنىٰ : (حتَّىٰ تزهق) : أي قبل أنْ يتسارعَ خروجُ روحِها ، يقال : زهقَتْ نفسُهُ إذا خرجتْ ، وزهقَ فلانٌ بين يديِ القومِ : إذا أسرعَ مبادراً . ولأنَّ في ذٰلكَ تعذيبَ الحيوانِ ، فإنْ خالفَ وفعلَ . . حلَّ أكلُها ؛ لأنَّ الذكاةَ قد حصلتْ . وأمَّا نهيُهُ عن النخَعِ : فقالَ الشافعيُّ : (هو كسرُ العنقِ بعدَ الذبحِ) . وقالَ أبو عبيدةَ : (النخعُ والفَرْسُ) : واحدٌ ، وهو أنْ يبالغَ في الذبحِ إلىٰ أنْ يبلغَ بالذبحِ بعدَ قطعِ الحلقومِ والمريءِ والودَجينِ إلىٰ النخاعِ[٣] ، وهو العرقُ الأبيضُ في جوفِ فِقَرِ الظهرِ ، وهو : منْ عَجْبِ الذنبِ إلىٰ الدماغِ .

قالَ أبو عُبيدٍ : أمَّا (النخَعُ): فكما قالَ أبو عبيدةَ ، وأمَّا (الفَرْسُ): فهوَ الكسرُ ،

---

(١) في حاشية نسخة : (حكي عن أبي سعيد الإصطخري : أن الذكاة تحصل بقطع الحلقوم أو المريء ، وهذا خلاف نصِّ الشافعي والإجماع . وإن قطعَ الحلقوم وأكثر المريء . . فهل تحصل الذكاة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يحلُّ . **والثاني** : يحلُّ . من « حلية العلماء ») .

(٢) أخرج أثر عمر الشافعي في « الأم » (٢/ ٢٠٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٨٦١٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦٣٠) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (٧/ ٣٩٣ و٤٤٤ و٤٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٩) في الصيد .

(٣) **النخاع** : هو النُّخاع الشوكيّ ، حبل عصبيٌّ متصلٌ بالدماغ يمتد داخل العمود الفقري .

يقالُ : فرستَ الشيءَ إذا كسرتَهُ ، ومنه فريسةُ الأسدِ لِمَا دقَّهُ وكسرَهُ .

فإنْ كسرَ عنقَهُ بعدَ الذبحِ . . كُرِهَ ؛ لنهيِ عمرَ ، ولم يؤثِّرْ في إباحةِ اللَّحمِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يحصلُ بعدَ الذكاةِ .

فرعٌ : [ما يسنّ حال الذبح] :

ويستحبُّ أنْ يستقبلَ القِبلةَ بالذّبيحةِ ، ويسمِّيَ اللهَ تعالىٰ ، ويصلِّيَ علىٰ النبيِّ ﷺ ، وقد مضىٰ الكلامُ علىٰ ذٰلكَ في الأضحيةِ .

فرعٌ : [ذبح الحيوان من القفا] :

وإنْ ذبحَ الحيوانَ من قفاهُ . . نظرتَ : فإنْ كانتْ فيهِ حياةٌ مستقِرَّةٌ بعدَ قطعِ الرقبةِ وقبلَ قطعِ الحلقومِ والمريءِ . . حلَّ أكلُهُ . وإنْ لم تكنْ فيهِ حياةٌ مستقِرَّةٌ . . لم يحلَّ أكلُهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنَّما يعرفُ هذا بالحركةِ ، فإنْ كانتِ الحركةُ قويَّةً قبلَ قطعِ الحُلقومِ والمريءِ والوَدَجينِ . . حلَّ أكلُها . وإنْ لم تكنْ هناكَ حركةٌ . . لم يحلَّ أكلُها .

واختلفَ أصحابُنا في علَّتهِ :

فمنهم من قالَ : لأنَّهُ قد وُجدَ فعلانِ : أحدُهما : تتعلَّقُ بهِ الإباحةُ ، والآخرُ : يَتعلَّقُ به الحظرُ ، فإذا لم نعلمْ بقاءَ الحياةِ المستقرَّةِ بالحركةِ . . حكمْنا بالحَظْرِ .

وعلَّلَ أبو إسحاقَ بأنَّ الظاهرَ أنَّ الحيوانَ إذا قطعتْ رقبتُهُ من قفاهُ : أنَّهُ لا تبقىٰ فيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ قبلَ قطعِ الحلقومِ والمريءِ ، فإذا كانَ هذا هو العادةُ . . عُلمَ أنَّهُ ما كانَ بقيَ فيها حياةٌ مستقرَّةٌ إذا لم تكنْ هناكَ حركةٌ ، وأمَّا إذا كانتْ هناكَ حركةٌ . . حلَّ أكلُها .

وقالَ مالكٌ وأحمدُ : (لا يحلُّ أكلُها) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « ما أنهرَ الدمَ ، وذُكِرَ اسمُ اللهِ عليهِ . . فكلُوهُ » . ولأنَّها ذكاةٌ حصلتْ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ فأباحتْ ، كما لو قطعَ رِجلَها ثمَّ ذبحَها .

فرعٌ : [جرحَ الحيوان ثم ذبحَهُ] :

وإنْ جرحَ السبُعُ أو الآدميُّ الشاةَ فذُبحتْ . . ففيها ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إذا جرحَها جراحاً قد تموتُ منهُ وقد لا تموتُ منهُ ، فأدركَها وفيها حياةٌ مستقرَّةٌ فذبحَها . . حلَّ أكلُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة : ٣] .

ولأنَّ فيها حياةً مستقرَّةً فحلَّ أكلُها ، كما لو لم يكنْ فيها جراحةٌ .

الثانيةُ : إذا جرحَها جرحاً تموتُ منهُ لا محالةَ ، ولكنْ فيها حياةٌ مستقرَّةٌ[١] .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ : والحياةُ المستقرَّةُ في هذهِ المسألةِ عمَّا يجوزُ أنْ تبقىٰ اليومَ أو اليومينِ ، ويجوزُ أن لا تبقىٰ ، مثلُ : أنْ يُشَقَّ جوفُها وظهرتِ الأمعاءُ ولم تنفصلْ ، فإذا أدركَها وذكَّاها . . حلَّ أكلُها ؛ لحديثِ الجاريةِ التي كسرتْ حجَراً وذبحتْ بها شاةً ، فأمرَ النبيُّ ﷺ بأكلِها .

الثالثةُ : إذا جرحَها جُرحاً لا تبقىٰ معهُ حياةٌ مستقرَّةٌ ، مثلُ : أنْ يَشقَّ جوفَها ، وأبانَ حشوتَها فذبحَها . . لم يَحلَّ . وهكذا البهيمةُ إذا كانتْ مريضةً قدْ أشرفتْ علىٰ الموتِ لا تَحِلُّ بالذَّكاةِ .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » عن أبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ : أنَّهُ قالَ : ما دامتِ البهيمةُ تضربُ بذنبِها وتفتحُ عينيها . . فإنَّها تحلُّ بالذكاةِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الحياةَ فيها غيرُ مستقرَّةٍ ، وإنَّما حركتُها حركةُ مذبوحٍ .

وقد نقلَ المزنيُّ المسألةَ الثانيةَ ، وأفتىٰ فيها بجوابِ الثالثةِ ، ثُمَّ قالَ : وله قولٌ آخرُ : (أنَّها تؤكلُ) فأومأَ إلىٰ قولينِ . وليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هي علىٰ اختلافِ حالينِ علىٰ ما بيَّنَّاهُ .

---

(١) في حاشية (س) : (فإذا ذبحها . . حلت ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ وهذا كالشاة إذا مرضت وصارت إلىٰ أدنىٰ الرمق فذبحت . . حلت ؛ لأنه لم يوجد سبب يحال القتل عليه) .

مسألةٌ : [الاصطياد بالسباع] :

يجوزُ الاصطيادُ بسباعِ البهائمِ التي يمكنُ أنْ تُعلَّمَ الاصطيادَ : كالكلبِ والفهدِ والنمرِ ، وسباعِ الطيرِ : كالصقرِ والبازي والباشقِ والعُقابِ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وأبو حنيفةَ .

وقالَ ابنُ عمرَ ومجاهدٌ : (لا يجوزُ الاصطيادُ إلاَّ بالكلبِ)(١) .

وقالَ الحسنُ والنخَعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ : (يجوزُ الاصطيادُبجميعِ ذلكَ إلاَّ بالكلبِ الأسودِ ، فإنَّهُ لا يجوزُ) .

دليلُنا : قوله تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] .

فمعنىٰ قولهُ : ﴿ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ أي : الكواسبِ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾ [الجاثية : ٢١] أي : اكتسبوا السيئات .

وقال تعالىٰ : ﴿ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾ [الأنعام : ٦٠] أي : ما كسبتم . ويقالُ : هو جارحةُ أهلِهِ ، أي : كاسبُ أهلِهِ ، وإذا كانتِ الجوارحُ الكواسبَ . . فلم يفصِّلْ بينَ كاسبٍ دونَ كاسبٍ .

وأمَّا قولُه : ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ : فالكلابُ تقعُ علىٰ سباعِ البهائمِ كلِّها ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ دعا علىٰ عُتبةَ بنِ أبي لهبٍ ، فقال : « اللَّهمَّ سلِّطْ عليهِ كلباً من كلابِكَ يفترسْه »(٢) فافترسَهُ الأسَدُ . ويجوزُ أنْ يكونَ قولهُ : ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ مأخوذاً من التكليبِ :

---

(١) وذكره الشاشي في « حلية العلماء » (٣/ ٣٦٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٤٥) .

(٢) أخرجه عن أبي عقرب الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٣٩) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٢/ ٣٣٨) ، و« مسند الحارث » كما في « بغية الباحث » (٢/ ٥٦٢) ، وذكره الدميري في « حياة الحيوان » (٢/ ٢٨٦) ، والسيوطي في « الخصائص الكبرىٰ » (١/ ٣٦٦) من طريق البيهقي . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، لكن فيه العباس بن الفضل أبو عثمان الأزرق . قال الحافظ في « التقريب » : ضعيف ، وكذبه ابن معين ، وأبو عقرب البكري : روىٰ عنه ابن نوفل ، له صحبة ، أسلم يوم الفتح . وله شواهد أوردها في « الخصائص الكبرىٰ » : =

وهو تعليمُ الجارحةِ للصيدِ ، يقالُ : فلانٌ يكلِّبُ علىٰ فلانٍ ، أي : يُغري عليه .

ومن السنَّةِ ما رويَ عن عديٍّ بنِ حاتمٍ : أنَّه قالَ : سألتُ النبيَّ ﷺ عنْ صيدِ البازي ، فقالَ : « كلْ ممَّا أمسكَ عليكَ »[1] . وروىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ

= فعن قتادة من طريق البيهقي السيوطي في « الخصائص » (١/ ٣٦٦ـ ٣٦٧) .
وعن عروة من طريق البيهقي السيوطي في « الخصائص الكبرى » (١/ ٣٦٧) .
وعن هبار بن الأسود من طريق أبي نعيم وابن عساكر السيوطي في « الخصائص » (١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨) .
وعن أبي الضحىٰ من طريق أبي نعيم السيوطي في « الخصائص » (١/ ٣٦٩) .
وعن طاووس السيوطي في « الخصائص » (١/ ٣٦٨ـ ٣٦٩) .
وعن محمد بن كعب القرظي مرسلاً ـ من طرق ـ ابن إسحاق ، وأبي نعيمٍ السيوطيُّ في « الخصائص » (١/ ٣٦٨) وزاد أبياتاً لحسان بن ثابت رضي الله عنه في ذلك ـ لم أجدها في « الديوان » ـ وهي :

سائلْ بني ٱلأشقر إن جئتَهم ... ما كان أبناء أبي واسعِ
لا وسَّع الله لهُ قبرَهُ ... بل ضيَّقَ اللهُ علىٰ ٱلقاطعِ
رَحِمَ بني جدِّه ثابتٌ ... يدعو إلىٰ نورٍ له ساطعِ
أسبل بٱلحجر لتكذيبه ... دون قريش نهزة ٱلقادعِ
فٱستوجب ٱلدعوة منه بما ... بيِّن للناظر وٱلسامعِ
أن سلَّط الله بها كلبه ... يمشي ٱلهوينا مشية ٱلخادعِ
حتىٰ أتاه وسط أصحابِهِ ... وقد علتهم سنة ٱلهاجعِ
فٱلتقم ٱلرأس بيافوخه ... وٱلنحر منه فغرة ٱلجائعِ

أسبل علىٰ فلان الكلام : أكثر عليه الملامة . **القادع** : من قدع الفرس إذا عدا ، والأمر أمضاه ، وأقدعه : كفه وشتمه . **الهوينا** : المشي الخفيف . **الهاجع يغلبه النعاس** : الراقد . **اليافوخ** : منخفض في الرأس . **الفغرة** : فتحة الفم .

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم ـ بألفاظ متقاربة ـ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦١٠) ، والترمذي (١٤٦٧) في الصيد ، ولفظ الترمذي : « ما أمسك عليك. . فكل » وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم : لا يرون بصيد البزاة والصقور بأساً . وقال مجاهد : البزاة هو الطير الذي يصاد به من الجوارح ، وفسَّرَ الكلاب والطير الذي يصادُ به . وقد رخصَّ بعض أهل العلم في صيد البازي وإن أكل منه ، وقالوا : إنما تعليمه إجابته ، وكرهه بعضهم ، والفقهاء أكثرهم قالوا : نأكل وإن أكل منه .
قال في « المجموع » (٩/ ٩١) : ومجالد ضعيف باتفاقهم .

قالَ : « ما علَّمتَ من كلبٍ أو بازٍ ، ثُمَّ أرسلتَهُ وذكرتَ اسمَ اللهِ عليهِ . . فكلْ ممّا أمسكَ عليك » ، قلتُ : وإن قتلَ ، قال : « إذا قتلَهُ ولمْ يأكلْ منهُ شيئاً . . فإنَّما أمسكَهُ عليكَ »(١) .

مسألةٌ : [أحكام تتعلّق بإرسال الجارحة] :

وإنْ أرسلَ جارحةً غيرَ معلَّمَةٍ علىٰ صيدٍ فجرحَهُ ، فإنْ أدركَهُ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ فذكَّاهُ . . حلَّ أكلُهُ ، وإن أدركَهُ وليس فيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ . . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لِمَا روىٰ أبو ثعلبةَ الخشنيُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أرسلتَ كلبَكَ الذي ليسَ بمعلَّمٍ ، فإنْ أدركتَ ذكاتَهُ . . فذكِّهِ وكُلْ »(٢) .

وإنِ استرسَلَ المعلَّمُ بنفسِهِ وجرحَ صيداً ، فإنْ أدركَهُ وفيهِ حياةٌ مسقرَّةٌ فذكَّاهُ . . حلَّ أكلُهُ ، وإنْ لم يدركْ فيه حياةً مستقرَّةً . . لم يحلَّ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة : ٤] وهذا ما أمسكَ علينا ، وإنَّما أمسكَ علىٰ نفسِهِ .

وإن أرسلَ من يحلُّ الحيوانُ بذكاتِهِ جارحةً معلَّمةً ، فقتَلَ الصيدَ بظفرِهِ أو نابِهِ أو منقارِهِ ولم يأكلْ منهُ . . حلَّ أكلُهُ ، لِمَا روىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما علَّمتَ من كلبٍ أو بازٍ ، ثُمَّ أرسلتَهُ وذكرتَ اسمَ اللهِ عليهِ . . فكُلْ ممّا أمسكَ عليكَ ، وإنْ قتلَ ولمْ يأكُلْ منهُ . . فإنَّما أمسكَهُ عليكَ » .

---

(١) أخرجه عن عدي رضي الله عنه أبو داود (٢٨٥١) في الضحايا ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٢٣٨) في الصيد والذبائح .
قال البيهقي : ذكر البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبي ، وإنما أتىٰ به مجالد . وهو كسابقه ، والله أعلم .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن أبي ثعلبة الخشني البخاري (٥٤٧٨) ، ومسلم (١٩٣٠) في الصيد ، وأبو داود (٢٨٥٥) في الضحايا ، والترمذي مختصراً (١٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٦٦) وفي « الكبرىٰ » (٤٧٧٧) ، وابن ماجه (٣٢٠٧) في الصيد ، بلفظ : « وما صدت بكلبك غير المعلم ، فأدركت ذكاته . . فكلْ » و : « ما أصبت بكلبك . . . » و : « ما أصدت . . . » .

فرعٌ : [شروط الجارحة المعلمة] :

ولا تكونُ الجارحةُ معلَّمةً حتىٰ يكونَ فيها ثلاثةُ شرائطَ :

قالَ الشافعيُّ : (إذا أشلاهُ . . استشلىٰ) أي : إذا أرسلَهُ . . استرسلَ في طلَبِ الصيدِ ، وإذا زجرَهُ . . انزجرَ ، وإذا أمسكَ الصيدَ . . لمْ يأكلْ منهُ وخلَّىٰ بينهُ وبينهُ ، فإذا تكرَّرَ منهُ ذٰلكَ[1] . . صارَ معلَّماً ، وحلَّ ما قتلَهُ .

قالَ أصحابُنا : وليسَ لتكرُّرِ ذلكَ عددٌ محصورٌ ، وإنَّما الاعتبارُ بعرفِ الناسِ وعادتِهم .

وقالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ : (إذا تكرَّرَ منهُ ذٰلكَ مرَّتينِ . . صارَ معلَّماً) .

وقالَ أبو يوسفَ ومحمّدٌ : (إذا تكرَّرَ ذلكَ منهُ ثلاثاً . . صارَ معلَّماً) .

دليلُنا : أنَّ الشرعَ وردَ بذلكَ مطلقاً ، فوجبَ أنْ يرجعَ فيهِ إلىٰ العرفِ والعادةِ ، كالقبضِ والتفرُّقِ في البيعِ ، وليسَ في العرفِ : أنَّ بالمرَّتينِ والثلاثِ يصيرُ معلَّماً ؛ لأنَّهُ قدْ يتركُ الأكلَ ؛ لأنَّهُ غيرُ محتاجٍ إليهِ ، وقدْ يأكلُ لفرطِ الجوعِ ، فلا يُعلمُ ذٰلكَ حتَّىٰ يكثرَ منهُ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فاعترضَ ابنُ داودَ علىٰ قولِ الشافعيِّ : (إذا أشلاه . . استشلىٰ) فقال : يُقال : أشلاه إذا دعاهُ[2] ، وأغراهُ : إذا أرسلَهُ . ولهذا قالَ الشاعرُ :

أشليـتُ عنـزي ومسحـتُ قعبـي[3]

فالجوابُ : أنَّ من أصحابِنا من قالَ : إنَّ الشافعيَّ من أهلِ اللُّغةِ ؛ لأنَّهُ ولدَ فيها

---

(١) في هامش (س) : (أي : وغلب علىٰ القلب تعلمه) .
(٢) أي : ليرجع منها إليه .
(٣) البيت من بحر الرجز ، أورده ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٥٣٥) ، والنواوي في « المجموع » (٩/ ٩٣) ، وابن بطّال الركبي في « النظم المستعذب » (١/ ٢٥١) ، وابن منظور في « اللسان » (شلا) ، ومعناه : أي دعوتها للحلب ، ويليه :
ثـم تهيـأت لشـرب قـأب

ونشأً . قالَ الأصمعيُّ : قرأتُ « ديوانَ الهذليينَ » علىٰ فتىً من قريشٍ يقالُ لهُ : محمَّدُ بنُ إدريسَ الشافعيُّ . فإذا كانَ الأصمعيُّ علىٰ جلالتِهِ يأخذُ عنهُ اللُّغةَ . . ثبتَ أنَّهُ أصلٌ في اللُّغةِ فيكونُ أشلىٰ منَ الأضدادِ ، يعبَّرُ بهِ عنِ الإغراءِ وعنِ الاستدعاءِ[١] .

ومنهمْ منْ قالَ : الإشلاءُ عبارةٌ عنِ الاستدعاءِ ، فكأنَّهُ يستدعيهِ ، ثُمَّ يُرسلُهُ ، فعبَّرَ بالإشلاءِ عنِ الإرسالِ ؛ لأنَّهُ إليهِ يؤولُ ؛ لأنَّ العربَ تعبِّرُ عنِ الشيءِ بما يؤولُ إليهِ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ ﴾ [يوسف : ٣٦] فعبَّرَ بالخمرِ عنِ العنبِ ؛ لأنَّهُ يؤولُ إليهِ .

فرعٌ : [التسمية عند إرسال الجارحة] :

إذا أرسلَ جارحةً علىٰ صيدٍ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أنْ يسمِّيَ اللهَ تعالىٰ ؛ لما ذكرناهُ في الخبرِ ، فإنْ تركَ التسميةَ . . جازَ . وقدْ مضىٰ ذكرُ الخلافِ في التسميةِ علىٰ الذبحِ في الأضحيةِ ، وهكذا الخلافُ في تركِ التسميةِ عندَ إرسالِ الجارحةِ .

فرعٌ : [إرسال الجارحة ممن لا تحلّ ذكاته وصورٌ أخرىٰ] :

وإنْ أرسلَ منْ لا تحلُّ ذكاتُهُ : منْ وثنيٍّ أو مرتدٍّ أو مجوسيٍّ جارحةً معلَّمةً ، فقتلَ الصيدَ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ ، سواءٌ كانتِ الجارحةُ علَّمَها مسلمٌ أو مجوسيٌّ . **هٰذا هو المشهورُ منَ المذهبِ** .

وحكىٰ الطبريُّ وجهاً آخرَ : أنَّهُ يحلُّ أكلُ ما قتلتْهُ الجارحةُ التي أرسلَها المجوسيُّ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الجارحةَ آلةٌ ، و(المرسِلُ) : هو المذكِّي ، فلمْ يحلَّ ما قتلَهُ ، كما لو ذبحَهُ بيدِهِ .

وإنْ أرسلَ المسلمُ جارحةً علَّمَها المجوسيُّ فقتلَ صيداً . . حلَّ أكلُهُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** ، إلاَّ الحسنَ البصريَّ فإنَّهُ قالَ : لا يحلُّ .

---

(١) ويحتجون علىٰ ذلك بقول زيادٍ الأعجم من بحر الطويل :

أتينـا أبـا عمـرو فـأشلـىٰ كـلابَـهُ علينـا فَكِـدْنـا بيـن بيتيـهِ نـؤكـلُ

دليلُنا : أنَّ المذكِّيَ هو المرسِلُ وهو مسلمٌ ، فحلَّ ، كما لو أخذَ سكِّيناً منْ مجوسيٍّ وذبحَ بها شاةً .

وإنْ أرسلَ المسلمُ كلبَهُ المعلَّمَ ، وأرسلَ المجوسيُّ كلبَهُ واتَّفقَا علىٰ صيدٍ فقتلاهُ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ اجتمعَ فيهِ ما يقتضي الحَظرَ والإباحةَ ، فغُلِّبَ الحظرُ ، كالمتولِّدِ بينَ الضبعِ والذئبِ . وإنْ أرسلَ كلُّ واحدٍ كلبَهُ فردَّ كلبُ المجوسيِّ الصيدَ علىٰ كلبِ المسلمِ وقتلَهُ كلبُ المسلمِ . . حلَّ أكلُهُ . وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ) .

دليلُنا : أنَّ كلبَ المسلمِ انفردَ بقتلِهِ ، فلا يؤثِّرُ معاونةُ كلبِ المجوسيِّ ، كما لو رمىٰ المجوسيُّ صيداً فردَّ بهِ الصيدَ وأصابَهُ سهمُ المسلمِ فقتلَهُ .

فرعٌ : [استرسال الكلب المعلّم بنفسه وصورٌ أخرى] :

إذا استرسلَ الكلبُ المعلَّمُ بنفسِهِ فزجرَهُ صاحبُهُ فانزجرَ ، ثُمَّ أشلاهُ علىٰ الصيدِ ـ أي : أغراهُ بهِ ـ فاستشلىٰ وأخذَ الصيدَ وقتلَهُ . . حلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ قطعَ استرسالَهُ بوقوفِهِ ، ثُمَّ استأنفَ استرسالاً بالإشلاءِ . فإنْ لمْ ينزجرْ ، بلْ ذهبَ وصادَ وقتلَ . . لمْ يحلَّ ؛ لأنَّهُ صادَ باختيارِهِ . وإنْ لمْ يزجرْهُ ، ولكنْ لمَّا استرسلَ بنفسِهِ أشلاهُ علىٰ الصيدِ . . نظرتَ : فإنْ لمْ يزددْ نشاطاً بالإشلاءِ . . لم يحلَّ ما قتلَهُ ، وإنِ ازدادَ نشاطاً وعَدْواً بالإشلاءِ ، ثُمَّ ذهبَ فقتلَ صيداً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الطبريُّ في « العدَّةِ » :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ يحلُّ ؛ لأنَّهُ لمَّا ازدادَ نشاطاً . . عُلِمَ أنَّهُ قدْ قطعَ الأوَّلَ ، واستأنفَ قصداً آخرَ بالإشلاءِ فحلَّ ما قتلَهُ ، كما لو وقفَ وقفةً ثُمَّ أشلاهُ . ولأنَّ فعلَ البهيمةِ وفعلَ الآدميِّ إذا اجتمعا . . سقطَ فعلُ البهيمةِ وكانَ الفعلُ للآدميِّ ، بدليلِ : أنَّهُ لو رأىٰ كلباً يقصدُ إنساناً ، فأغراهُ بهِ فازدادَ نشاطاً ، ثُمَّ جنىٰ علىٰ الإنسانِ . . كانَ الضمانُ علىٰ منْ أغراهُ وأضراهُ .

والوجهُ الثاني ـ ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أنَّهُ لا يحلُّ ؛ لأنَّ

الاسترسالَ كانَ باختيارِ الكلبِ ، وشدَّةُ العدْوِ يجوزُ أنْ يكونَ لنشاطٍ حدثَ لهُ ، ويجوزُ أنْ يكونَ اتِّباعاً لاختيارِ صاحبِهِ ، فكانَ بناؤُهُ على الأوَّلِ أولىٰ بهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يفارقِ اختيارَ نفسِهِ ، ولأنَّهُ قدِ اجتمعَ أمرانِ : أحدُهما : ما يوجبُ الحظرَ . والثاني : ما يوجبُ الإباحةَ ، فغلِّبَ ما يوجبُ الحظرَ ، كما لو أرسلَهُ مسلمٌ ومجوسيٌّ وقتلَ الصيدَ . ويفارقُ إذا وقفَ ، ثُمَّ أشلاهُ فاسترسلَ ؛ لأنَّ هناكَ قدْ قطعَ اختيارَ نفسِهِ وهاهنا لمْ يقطعْ .

وأمَّا قولُ الأوَّلِ : إذا طلبَ الكلبُ إنساناً ، ثُمَّ أضراهُ آخرُ وجنىٰ عليهِ . . وجبَ الضمانُ علىٰ الذي أغراهُ . . فغيرُ مسلَّمٍ .

وإنْ أرسلَ المسلمُ كلباً علىٰ صيدٍ فزجَرَهُ مجوسيٌّ فانزجرَ ، ثُمَّ أشلاهُ فاستشلىٰ ، وقتلَ الصيدَ . . لمْ يحلَّ ما قتلَهُ ؛ لأنَّهُ قدْ قطعَ الاسترسالَ الأوَّلَ بوقوفِهِ . وإنْ لمْ يزجرْهُ المجوسيُّ ، بلْ أشلاهُ علىٰ الصيدِ ، فإنْ لمْ يزددْ نشاطاً في عدوِهِ . . لمْ يؤثِّرْ إشلاءُ المجوسيِّ ، وإنِ ازدادَ نشاطاً بإشلاءِ المجوسيِّ ، ثُمَّ ذهبَ فقتلَ الصيدَ . . فوجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّهُ يحلُّ اعتباراً بفعلِهِ الأوَّلِ ، ولمْ يوجدْ ما يقطعُهُ .

والثاني ـ حكاه القاضي أبو الطيِّبِ ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ قدْ شاركَهُ المجوسيُّ في الإرسالِ ، فلمْ يحلَّ ما قتلَهُ ، كما لو أرسلاهُ معاً .

وهكذا لو أرسلَ المجوسيُّ كلباً ، فإنْ زجرَهُ المسلمُ فانزجرَ ثُمَّ أشلاهُ فاستشلىٰ وقتلَ الصيدَ . . حلَّ ما قتلَهُ ، وإنْ لمْ يزجرْهُ ولكنْ أشلاهُ فازدادَ في عَدْوِهِ وقتلَ الصيدَ . . فهلْ يحلُّ ما قتلَهُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فرعٌ : [إرسال المجنون والصبي والأعمى للكلب] :

وإنْ أرسلَ المجنونُ أو الصبيُّ كلباً علىٰ صيدٍ فاسترسلَ وقتلَ الصيدَ ، أو رماهُ فقتلَهُ . . **فالمشهورُ** : أنَّهُ يحلُّ أكلُهُ ، كما لو ذبحَ شاةً .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يحلُّ ؛ لأنَّهُ لا قصدَ لهُ . وليسَ

بشيءٍ ؛ لأنَّ القصدَ غيرُ معتبرٍ بالذكاةِ ، بدليلِ : أنَّهُ لو قطعَ شيئاً ظنَّهُ خشبةً ، فبانَ حلْقَ شاةٍ . . حلَّ أكلُها .

وإنْ أرسلَ الأعمىٰ كلباً علىٰ صيدٍ فاسترسلَ وقتلَ الصيدَ . . فوجهانِ ، حكاهما في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يحلُّ ـ ولمْ يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لأنَّهُ لا يرىٰ الصيدَ فأشبَهَ إذا استرسلَ الكلبُ بنفسِهِ وقتلَ الصيدَ .

والثاني : يحلُّ ؛ لأنَّهُ منْ أهلِ الذكاةِ ، فحلَّ قتلُ ما أرسلَهُ ، كما لو ذبحَ شاةً بيدِهِ .

فرعٌ : [حلُّ ما قتله الجارح بنابه وغيره] :

قدْ ذكرنا : أنَّ الجارحةَ إذا قتلَ الصيدَ بنابِهِ ، أو ظفرِهِ ، أو مِخلبِهِ . . فإنَّهُ يحلُّ أكلُهُ ، فأمَّا إذا قتلَهُ بشدَّةِ صدمتِهِ أو بثقَلِهِ . . فهلْ يحلُّ أكلُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يحلُّ ـ وهو روايةُ الحسنِ بنِ زيادٍ ، عنْ أبي حنيفةَ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة : ٤] ولمْ يفرِّقْ بينَ ما قتلَهُ بجرحِهِ أو بثقلِهِ .

والثاني : لا يحلُّ ـ وهي روايةُ أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ ـ لقولِهِ ﷺ : « ما أنهرَ الدمَ وذُكرَ اسمُ اللهِ عليهِ . . فكُلْ » ، وهذا لمْ ينهرِ الدمَ ، فوجبَ أنْ لا يحلَّ ، وأمَّا إذا كدَّ الجارحةُ الصيدَ حتَّىٰ أتعبَهُ فماتَ منَ التعبِ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ ماتَ منْ غيرِ عَقْرٍ ولا فعلٍ أوقعَهُ فيهِ .

فرعٌ : [أكل الجارحة من الصيد أو احتساء دمِهِ] :

قدْ ذكرنا : أنَّ الجارحةَ إذا قتلَ الصيدَ ولمْ يأكلْ منهُ شيئاً . . فإنَّهُ يحلُّ .

فأمَّا إذا أكلَ منهُ شيئاً ، فإنْ كانتِ الجارحةُ منْ سباعِ البهائمِ ، كالكلبِ والفهدِ والنَّمرِ . . نظرتَ : فإنْ قتلَ الصيدَ ، ثُمَّ مضىٰ عنِ الصيدِ ، ثُمَّ رجعَ إليهِ وأكلَ منهُ . . لمْ يحرمْ أكلُهُ قولاً واحداً . وإنْ أكلَ منهُ عقيبَ قتلِهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يحلُّ أكلُهُ ـ وبهِ قالَ ابنُ عمرَ ، وسعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ ، وسلمانُ

الفارسيُّ ، وهو قولُ مالكٍ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ولمْ يفصِّلْ : بينَ أنْ يأكلَ منهُ ، أو لا يأكلَ منهُ . وروىٰ أبو ثعلبةَ الخشنيُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أرسلتَ كلبكَ المعلَّمَ وذكرتَ اسمَ اللهِ عليهِ . . فكُلْ وإنْ كانَ أكلَ منهُ » . ولأنَّ كلَّ عَقْرٍ كانَ ذكاةً إذا لمْ يتعقبْهُ أكلٌ . . كانَ ذَكاةً وإنْ تعقَّبَهُ أكلٌ ، كما لو قتلَهُ وتركَهُ ، ثُمَّ عادَ وأكلَ منهُ .

والقول الثاني : لا يحلُّ أكلُهُ ـ وبهِ قالَ أبو هريرةَ وابنُ عبّاسٍ ، ومنَ التابعينَ : الحسنُ البصريُّ والشعبيُّ والنَخَعيُّ ، ومنَ الفقهاءِ : أحمدُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] . وإذا أكلَ منهُ . . فلمْ يمسكْهُ علينا ، وإنَّما أمسكَهُ علىٰ نفسِهِ . ولِمَا روىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما علَّمْتَ منْ كلبٍ أو بازٍ ، ثُمَّ أرسلتَهُ وذكرتَ اسمَ اللهِ عليهِ . . فكلْ ممَّا أمسكَ عليكَ » ، قلتُ : فإنْ قتلَ ؟ قالَ : « إذا قتلَهُ ولمْ يأكلْ منهُ شيئاً . . فإنَّما أمسكَهُ عليكَ » ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ إذا أكلَ منهُ . . فقدْ أمسكَهُ علىٰ نفسِهِ . وفي روايةِ الشعبيِّ ، عنْ عديِّ بنِ حاتمٍ قالَ : سألتُ النبيَّ ﷺ فقلتُ : أُرسِلُ كلبي ؟ فقالَ : « إذا سمَّيتَ . . فكُلْ ، وإلاَّ . . فلا تأكُلْ ، وإنْ أكلَ منهُ . . فلا تأكلْ منهُ ؛ فإنَّما أمسكَهُ علىٰ نفسِهِ »[1] . ولأنَّ كلَّ ما كانَ شرطاً في استباحةِ أكلِ الصيدِ في الابتداءِ . . كانَ شرطاً في الاستدامةِ ، كالإرسالِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ ما قتلَهُ قبلَ الصيدِ الذي أكلَ منهُ لا يحرمُ قولاً واحداً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يحرمُ أكلُ هذا الذي أكلَ منهُ ، وأكلُ ما قتلَهُ منْ قبلِهِ منَ الصيدِ) .

دليلُنا : أنَّهُ لمْ يوجدْ في الصيدِ الأوَّلِ ما يقتضي الحظرَ ، وإنَّما وُجِدَ في غيرِهِ ، فلمْ

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم البخاري (٥٤٧٥) و(٥٤٧٦) ، ومسلم (١٩٢٩) في الصيد ، وأبو داود (٢٨٤٨) في الضحايا ، والترمذي (١٤٧٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٦٩) وإلىٰ (٤٢٧٣) وفي « الكبرىٰ » (٤٧٧٤) ، وابن ماجه (٣٢٠٨) في الصيد . وفي حاشية (س) : (الخبر محمول علىٰ : إذا أكل بعد ما أمسكهُ وقتله وتركه ، ثُمَّ عاد يأكل منه . « مجموع ») .

يحرمْ ، كما لو أرسلَ جارحةً علىٰ صيدٍ فقتلَهُ ، ثُمَّ استرسلَ بنفسِهِ علىٰ صيدٍ فقتلَهُ . . فإنَّ الأوَّلَ لا يحرمُ .

وإنْ كانتِ الجارحةُ منْ سباعِ الطيرِ : كالصقرِ والبازي والعُقابِ والباشقِ ، فأكلَ منَ الصيدِ عقيبَ قتلِهِ . . **فالمنصوصُ للشافعيِّ** : أنَّهُ كالكلبِ والفهدِ علىٰ قولينِ .

وقالَ المزنيُّ : أكلُ الطيرِ لا يحرمُ قولاً واحداً ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ لأنَّهُ لا يمكنُ أنْ يُضربَ علىٰ الأكلِ .

وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : إذا قلنا : لا يحرمُ ما أكلَ منهُ الكلبُ . . فما أكلتْ منهُ سباعُ الطيرِ أولىٰ ، وإنْ قلنا : يحرمُ ما أكلَ منهُ الكلبُ . . فهلْ يحرمُ ما أكلَ منهُ الطائرُ ؟ فيهِ وجهانِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ جارحةٌ أكلَ ممَّا قتلَهُ عقيبَ قتلِهِ ، فأشبهَ ما أكلَ منهُ الكلبُ والفهدُ .

وإنْ شربَ الجارحةُ منْ دمِ الصيدِ . . لمْ يحرمْ ذٰلكَ قولاً واحداً .

وحكىٰ ابنُ المنذرِ عنِ النخعيِّ والثوريِّ : أنَّهما كرِها أكلَ ما احتسىٰ الجارحةُ دمَهُ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فإنْ أكلَ منهُ . . فلا تأكُلْ » وهذا لم يأكلْ منهُ ، ولأنَّ الدمَ لا يقصدُهُ الصائدُ ولا منفعةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يمنعِ الجارحةُ منهُ .

مسألةٌ : [إدخال الكلب نابه في الصيد] :

إذا أدخل الكلبُ نابَهُ أو ظفرَهُ في الصيدِ وجرحَهُ . . فهلْ يحكمُ بنجاسةِ ذلكَ الموضعِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهما صاحبُ « الإبانة » :

أحدُهما : لا يحكمُ بنجاستِهِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال : ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة : ٤] ولم يأمرْهُ بغسلِهِ ، ولو كانَ نَجِساً . . لأمرَ بغسلِهِ .

والثاني ـ وهو الأظهرُ ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أنَّهُ يحكمُ بنجاستِهِ ؛ لأنَّهُ جزءٌ من الكلبِ ، فينجِّسُ ما أصابَهُ معَ الرطوبةِ ، كالإناءِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فما الحكمُ في ذلكَ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يعفَىٰ عنْ غسلِهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ فأباحَ[1] الأكلَ ولمْ يأمرْ بالغَسلِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجبُ . ولأنَّهُ لو وجبَ غسلُ موضعِ العضَّةِ . . لوجبَ غسلُ جميعِ اللَّحمِ ؛ لأنَّ النابَ يلاقي الدمَ ، والدمُ مائعٌ متفرِّقٌ في جميعِ العروقِ .

والثاني : يجبُ غسلُه ؛ لأنَّهُ موضعٌ نَجُسَ بملاقاةِ الكلبِ ، فأشبَهَ الإناءَ . وأمَّا الآيةُ : فلا حجَّةَ فيها ؛ لأنَّهُ إنَّما بيَّنَ الأكلَ ، وأمَّا النجاسةُ والغسلُ : فمعلومانِ مِنْ غيرها . وقولُ الأوَّلِ : لو وجبَ غسلُ موضعِ العضَّةِ ، لوجبَ غسلُ الجميعِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّهُ إنْ عضَّهُ بعدَ الموتِ . . فلا دمَ فيهِ ، وإنْ عضَّهُ وهو حيٌّ . . فإنَّ الدمَ يفورُ ويجري ، فلا يرجعُ إلىٰ عروقِهِ ، وعلىٰ أنَّهُ لو رجعَ . . فإنَّما وجبَ غسلُ العضَّةِ ؛ لأنَّهُ لا مشقَّةَ في ذٰلكَ فوجبَ ، وعليهِ مشقَّةٌ في غسلِ الباقي فسقَطَ .

والوجه الثالث ـ حكاهُ في « الإبانة » ـ : أنَّهُ يجبُ قطعُ موضعِ العَضِّ . وليسَ بشيءٍ .

فإذا قلنا : يجبُ الغسلُ . . فكمْ يغسلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : **وهو ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ** : أنَّهُ يجبُ غسلُهُ سبعَ مرّاتٍ إحداهنَّ بالترابِ ، كما لو أصابَ إناءً .

والثاني ـ حكاهُ في « الفروع » ـ : يكفي في غسلِهِ مرَّةٌ ؛ لأنَّ ما زادَ علىٰ ذلكَ يشقُّ .

وإنْ شئتَ . . قلتَ : في المسألةِ أربعةُ أوجهٍ :

أحدها : لا يجبُ الغسلُ .

والثاني : يجبُ غسلُ موضعِ العضِّ سبعَ مرّاتٍ ، إحداهنَّ بالترابِ .

والثالثُ : يكفي غسلُهُ مرّةً .

والرابعُ : لا يجزئُهُ الغسلُ ، بلْ يجبُ قطعُ ذلكَ الموضعِ .

---

(١) في (م) : (فأبلغ) .

مسألةٌ : [الاصطياد بالجارحة المغصوبة] :

وإنْ غصبَ جارحةً واصطادَ بها صيداً . . كانَ الصيدُ مِلكاً للغاصِبِ ؛ لأنَّ الصيدَ مضافٌ إلىٰ الصائدِ دونَ مالكِ الجارحةِ . فإنْ كانَ الجارحةُ غيرَ الكلبِ . . وجبَ لمالكِهِ أجرةُ مثلِهِ علىٰ الغاصبِ .

وإنْ كانَ كلباً . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لم تجبْ أجرتُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ منفعتَهُ مباحةٌ لهُ غيرُ مملوكةٍ ، فلذلكَ لم يضمنْ ، بخلافِ غيرِهِ مِنَ البهائِمِ ؛ لأنَّ منفعتَهُ مملوكةٌ .

وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إنْ قلنا : يجوزُ إجارتُهُ . . وجبتْ علىٰ الغاصبِ الأجرةُ ، وإنْ قلنا : لا يجوزُ إجارتُهُ . . لم تجبْ .

مسألةٌ : [القصد لا يعتبر في ملك الصيد بشبكةٍ وغيرها] :

القصدُ غيرُ معتبرٍ في ملكِ الصيدِ ، فلو أخذَ صيداً لينظرَ إليهِ . . ملكَهُ بذٰلكَ . وإنْ نصبَ شَبَكَةً فوقعَ فيها صيدٌ . . ملكَهُ بذٰلكَ . وإنْ كانَ لهُ حوضٌ علىٰ شطِّ نهرٍ فدخلَهُ حوتٌ ، فإنْ كانَ الحوضُ صغيراً بحيثُ لا يمكنُهُ العودُ إلىٰ النهرِ . . ملكَهُ بذلكَ ، وإنْ كانَ كبيراً لا يقدرُ علىٰ أخذِهِ إلاَّ بتعَبٍ . . لم يملكْهُ بذلكَ ؛ لأنَّهُ غيرُ مقدورٍ عليهِ .

مسألةٌ : [صيد الحمام الأهليِّ والمباح] :

إذا كانَ لهُ حَمَامٌ في بُرْجٍ فتحوَّلَ منهُ إلىٰ برجٍ غيرِهِ . . لم يملكْهُ الثاني ، وكانَ مِلكُ الأوَّلِ باقياً عليهِ ؛ لأنَّهُ بتحوُّلِهِ عنْ برجِ الأوَّلِ لا يزولُ ملكُهُ عنهُ بذٰلكَ . وإنْ كانَ الحمامُ مباحاً فدخلَ إلىٰ برجِ الأوَّلِ . . لم يملكْهُ بنفسِ الدخولِ ، ولو أخذَهُ غيرُهُ منهُ أو تحوَّلَ إلىٰ برجِ غيرِهِ . . لم يكنْ للأوَّلِ أنْ يطالِبَ بردِّهِ ؛ لأنَّهُ لا يملكُهُ . فإنْ أغلقَ عليهِ صاحبُ البرجِ برجَهُ ، أو دخلَ مِنْ كوَّةٍ إلىٰ بيتِهِ فسدَّها عليهِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ يمكنُهُ أخذُهُ بغيرِ تعبٍ ولا علاجٍ . . ملكَهُ بذلكَ ، فلو انفلتَ وأخذَهُ غيرُهُ . . كانَ لهُ أخذُهُ منهُ ،

وإنْ كانَ لا يمكنُهُ أخذُهُ إلاَّ بتعبٍ وعلاجٍ . . لم يملكْهُ بذلكَ ، فإنِ انفلتَ وأخذَهُ غيرُهُ . . لم يكنْ للأوَّلِ مطالبتُهُ بردِّهِ . وإنْ دخلَ قفصاً لهُ ، فغلَقَ عليهِ بابَهُ . . ملكَهُ بذلكَ .

فإنْ تَوَحَّلَ في أرضِهِ ظبيٌ أو عشَّشَ فيها طائرٌ . . لم يملكْهُ بذلكَ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخرَ : أنَّهُ يملكُهُ بذلكَ .

فرعٌ : [الصيد المعلَّم بعلامةٍ] :

وإن أصابَ ضبّاً مُقَرَّطاً أو موسَّماً[1] أو بهِ أثرُ ملْكٍ لآدميٍّ . . لم يجزْ لهُ اصطيادُهُ ، فإن أخذَهُ . . لم يملكْهُ بذلكَ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بظبيٍ حاقفٍ فهمَّ أصحابُهُ بهِ ، فقال : « دعوهُ حتَّىٰ يجيءَ صاحبُهُ »[2] . ولأنَّهُ إذا وُجِدَ عليهِ أثرُ الملكِ . . فالظاهرُ أنَّهُ لمالِكِهِ ، فلا يزولُ ملكُهُ عنهُ بالانفلاتِ . فإنْ قيلَ : يجوزُ أنْ يكونَ قدِ اصطادَهُ محرمٌ فلمْ يملكْهُ بذلكَ . . قلنا : هٰذا محتملٌ إلاَّ أنَّ الظاهرَ خلافُهُ .

وهٰكذا لو وجدَ طائراً فيهِ علامةُ المالكِ كقصِّ الجناحِ ، أو وجدَ ما ليسَ لهُ أصلٌ في الوحشِ ، كالدجاجِ أو فراخِهِ إذا وجدَهُ متوحِّشاً . . لم يجزْ لَهُ أنْ يملكَهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لمالكٍ .

مسألةٌ : [الصيد بالرمي وأنواعه] :

ويجوزُ الصيدُ بالرمي ؛ لِمَا روىٰ أبو ثعلبةَ الخشنيُّ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ إنَّا نكونُ في أرضِ صيدٍ ، فيصيبُ أحدُنا بقوسِهِ ، ويبعثُ كلبَهُ المعلَّمَ : فمنهُ ما ندركُ ذكاتَهُ ، ومنهُ ما لا ندركُ ذكاتَهُ ؟ فقالَ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « ما ردَّتْ عليكَ

---

(١) **المقرَّط** : المحلىٰ بقرط . **الموسَّم** : المعلَّم ؛ ليتميَّز عن غيره .

(٢) أخرجه بنحوه عن زيد بن كعب البهزي مالك في « الموطأ » (١/ ٣٥١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٥٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٨١٨) في مناسك الحج ، باب : ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦٢٤) ، ولفظه : « دعوه ؛ فإنه يوشك أن يأتي صاحبه » . **حاقف** : نائم قد انحنىٰ في نومه .

قوسُكَ . . فكُلْ ، وماأمسكَ عليكَ كلبُكَ المعلَّمُ . . فكُلْ »[١] .

فإنْ رمىٰ الصيدَ فقتلَهُ ، فإنْ كانَ بما لَهُ حدٌّ فقتلَهُ بحدِّهِ ، كالسهمِ الذي لهُ نصلٌ أوِ السكينِ أو السيفِ أو السنانِ أو المروَةِ أو الخشبةِ الحادَّةِ . . حلَّ أكلُهُ ؛ لحديثِ أبي ثعلبةَ . وإنْ أصابَهُ بما لا حدَّ لهُ فقتلَهُ ، كالبندقيَّةِ أو الدبُّوسِ أو الحجرِ الذي لا حدَّ لهُ . . فإنَّهُ لا يحلُّ أكلُهُ سواءٌ جرحَهُ بذلكَ أو لم يجرحْهُ ، حتَّىٰ لو رمىٰ طائراً ببُنْدقيَّةٍ فقطعتْ حُلقومَهُ ومريئَهُ . . لم يحلَّ بذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة : ٣] وهي : المضروبةُ بالحجارةِ أوْ بالعَصا حتَّىٰ تموتَ . ولِمَا روىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ قالَ : سألتُ النبيَّ ﷺ عن صيدِ المعراضِ ، فقالَ : « إنْ قتلَ بحدِّهِ . . فكُلْ ، وإنْ قتلَ بعَرْضِهِ ـ ورويَ : بثقلِهِ ـ فلا تأكُلْ ؛ فإنَّهُ وقيذٌ »[٢] .

قالَ الهرويُّ : و(المعراضُ) : سهمٌ بلا ريشٍ ولا نصلٍ ، ويصيبُ بعَرْضِ عودِهِ دونَ حدِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا رماهُ بما لا حدَّ لهُ ، فإنْ أدركَهُ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ فذكَّاهُ . . حلَّ أكلُهُ ، وإنْ أدركَهُ وقدْ ماتَ أو فيهِ حياةٌ غيرُ مستقرَّةٍ . . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فرعٌ : [إرسالُ السهمِ في الريح وحالاتٌ أخرى] :

إذا أرسلَ سهمَهُ في ريحٍ عاصفةٍ نحوَ الصيدِ ، فأطارتِ الريحُ السهمَ فوقعَ في الصيدِ فقتلَهُ ، ولولا الريحُ ما وصلَ إليهِ السهمُ . . حلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّ الإرسالَ لهُ حكمٌ ولا يتغيَّرُ حكْمُهُ بالريحِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ .

وإنْ وقعَ السهمُ علىٰ الأرضِ ، ثُمَّ وثبَ السهمُ مِنَ الأرضِ ، فوقعَ في الصيدِ

---

(١) سلف من حديث أبي ثعلبة الخشني طرف منه ، وبلفظه أخرجه أبو داود (٢٨٥٦) في الضحايا ، وابن ماجه (٣٢١١) مختصراً في الصيد .

(٢) تقدم نحوه من حديث عدي بن حاتم ، وأخرجه البخاري (٥٤٨٦) ، ومسلم (١٩٢٩) (٣) في الصيد ، وأبو داود (٢٨٥٤) في الضحايا ، والترمذي (١٤٧١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٧٧٥) و(٤٧٧٦) و(٤٧٧٨) و(٤٧٨٥) و(٤٨١٧) و(٤٨١٨) وفي « الصغرىٰ » (٤٢٧٤) في الصيد والذبائح . **الوقيذ** : ما قتل بما لا حدَّ له كالحجر .

فقتلَهُ . . فهلْ يحلُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمنِ ازدلفَ سهمُهُ في الأرضِ ، ثُمَّ أصابَ في المناضَلَةِ . وإنْ نزعَ السهمَ ليرميَ ، فانفلتَ قبلَ أن يرسلَهُ فقتلَ صيداً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « العدَّةِ » .

فرعٌ : [رمي الطائر وجرحه] :

وإنْ رمىٰ طائراً فجرحَهُ ، ثُمَّ وقعَ علىٰ الأرضِ فوجدَهُ ميتاً . . حلَّ أكلُهُ سواءٌ ماتَ في الهواءِ ، أو بعدَما وقعَ علىٰ الأرضِ ، أو لمْ يعلمْ كيفَ ماتَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إذا ماتَ بعدَما وقعَ علىٰ الأرضِ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ما ردَّتْ عَليكَ قوسُكَ . . فكُلْ » ولمْ يفرِّقْ ، ولأنَّهُ صيدٌ سقطَ عنِ الإصابةِ علىٰ موضعٍ لا يمكنُ الاحترازُ من سقوطِهِ عليهِ ، فحلَّ ، كما لو رمىٰ حمارَ وحشٍ فوقعَ علىٰ جنبِهِ وماتَ .

وإنْ وقعَ هٰذا الطائرُ علىٰ ماءٍ أو جبلٍ أو شجرةٍ فتردَّىٰ ، ثُمَّ ماتَ . . نظرتَ : فإنْ لم تكنِ الجراحةُ موجبَةً . . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة : ٣] وما وقعَ في الماءِ . . فالماءُ يخنقُهُ ، وما وقعَ علىٰ جبلٍ أو شجرةٍ . . فهوَ منَ المتردِّيةِ . وروىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا رَمَيْتَ بسهمِكَ ، فذكرتَ اسمَ اللهِ فقتلَ . . فكُلْ ، وإنْ وقعَ في ماءٍ . . فلا تأكلْ ؛ فإنَّكَ لا تدري الماءُ قتلَهُ ، أو سهمُكَ »(١) .

وإن كانتِ الجراحةُ قاتلةً موجبةً ، مثلُ : أنْ وقعَ السلاحُ في حلقِهِ فذبحَهُ ، أو في لَبَّتِهِ(٢) فنحرهُ ، أو في كبدِهِ فأبانَ حشوتَهُ . . فإنَّهُ يحلُّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ قد صارَ كالمذكَّىٰ ، فلا يؤثِّرُ فيهِ وقوعُهُ في الماءِ ، أو تردِّيهِ من الجبلِ أو الشجرةِ ، كما لو ذبحَ شاةً ، ثمّ وقعتْ في ماءٍ ، أو تردَّتْ منْ جبلٍ أو شجرةٍ .

---

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم البخاري مختصراً (٥٤٨٤) ، ومسلم (١٩٢٩)(٧) في الذبائح والصيد ، وأبو داود (٢٨٥٠) في الضحايا ، والترمذي (١٤٦٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٩٨) و(٤٢٩٩) وفي « الكبرىٰ » (٤٨١١) في الصيد والذبائح .

(٢) **اللبّة** : موضع القلادة من العنق .

فرعٌ : [قطعُ الصيد قسمين أو إبانة بعضه قبل قتله] :

فإنْ ضربَ صيداً فقطعَهُ باثنينِ فماتَ. . حلَّ أكلُهُ جميعاً سواءٌ كانَ قطعَهُ نصفينِ ، أوْ كانَ الذي معهُ الرأسُ أقلَّ أو أكثرَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا كانَ الذي معهُ الرأسُ أكثرَ. . حلَّ ما معهُ الرأسُ دونَ الثاني) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ عقرٍ كانَ ذكاةً لبعضِهِ. . كانَ ذكاةً لجميعِهِ ، كما لو كانَ معَ الرأسِ أكثرُ أو أقلُّ .

وإنْ رماهُ فأبانَ بعضَهُ ، وبقيَ الباقي علىٰ الامتناعِ ، ثُمَّ رماهُ فقتلَهُ ، أو أدركَهُ فذكَّاهُ. . حَلَّ أكلُ جميعِهِ إلاَّ ما أبانَ منهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ما أُبينَ مِنْ حيٍّ. . فهو ميِّتٌ »[1] .

مسألةٌ : [إدراكُ الصيد وفيه حياة مستقرة] :

إذا أرسلَ سهمَهُ أو جارحتَهُ علىٰ صيدٍ فعقرَهُ ، ثُمَّ أدركَهُ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ. . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إذا كانَ العقرُ قد صيَّرَهُ في حكمِ المذبوحِ ، مثلَ : أنْ أبانَ حشوتَهُ أو قطعَ الحُلقومَ والمريءَ أو في مقتلٍ كالقلبِ ، وكانتِ الحياةُ فيهِ غيرَ مستقرَّةٍ ، فإنْ أمرَّ السكِّينَ علىٰ حلقِهِ ليذبحَهُ[2]. . **فهو المستحبُّ** . وإنْ تركَهُ حتّىٰ ماتَ. . حلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّ ذلكَ العقرَ ذكاةٌ لهُ ، فحلَّ أكلُهُ ، كما لو ذبحَ دجاجةً ، فجعلتْ تنزو[3] .

الثانية : إذا كانَ العقرُ لم يصيِّرْهُ في حكمِ المذبوحِ ، بلْ وجدَ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ ممَّا

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي واقد أبو داود (٢٨٥٨) في الضحايا ، والترمذي (١٤٨٠) في الأطعمة ، وقالَ : حسن غريب .

(٢) في نسخة : (ليريحه) .

(٣) **تنزو** : تثب وتضطرب .

يعيشُ اليومَ ونصفَ اليومِ والزمانُ متَّسعٌ لذكاتِهِ ، فإن ذكَّاهُ . . حلَّ أكلُهُ . وإنْ تركَ ذكاتَهُ عامداً أو لم تكنْ معهُ آلةٌ يذبحُ بها حتّىٰ ماتَ . . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ تركَ ذكاتَهُ معَ إمكانِها ، فلمْ يحلَّ ، كما لو تردَّتْ شاةٌ من جبلٍ فتركَ ذكاتَها حتّىٰ ماتتْ .

الثالثةُ : إذا أدركَهُ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ ، لكنَّهُ ماتَ قبلَ أن يتّسعَ الزمانُ لذكاتِهِ ، أو أدركَهُ ممتنعاً فجعلَ يعدو خلفَهُ فلحقَهُ وقد بقيَ من حياتهِ زمانٌ لا يتّسعُ لذبحِهِ . . حلَّ أكلُهُ وإنْ لم يذبحْهُ(١) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ) .

دليلُنا : أنه لم يقدرْ علىٰ ذكاتهِ بوجهٍ لا ينسبُ فيهِ إلى التفريطِ ، فكانَ عقرُهُ ذكاةً لهُ ، كما لو لم يدركْهُ حيّاً .

فرعٌ : [غياب الصيد بعد إرسال الكلب أو السهم] :

إذا أرسلَ كلباً علىٰ صيدٍ فغابَ عنهُ الصيدُ والكلبُ معاً قبلَ أنْ يعقرَهُ الكلبُ ، ثُمَّ وجدَ الصيدَ قتيلاً . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لم يحلَّ أكلُهُ سواءٌ وجدَ الكلبَ عليهِ ، أو لم يجدْهُ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يعلمُ كيفَ هلكَ ، والأصلُ التحريمُ .

وإنْ عقرَهُ الكلبُ أو السهمُ عقراً صيَّرَهُ في حكمِ المذبوحِ قبلَ أن يغيبَ عنهُ ، ثُمَّ غابَ عنهُ فوجدَهُ ميّتاً . . حلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ غابَ بعدَ أنْ صارَ مُذكّىً . وإن عقرَهُ قبلَ أنْ يغيبَ عنهُ عقراً يجوزُ أنْ يموتَ منهُ ، ويجوزُ أنْ لا يموتَ منهُ ، ثُمَّ غابَ عنهُ فوجدَهُ ميتاً . . **فنصَّ الشافعيُّ** في موضعٍ : (أنَّهُ يجوزُ) . وقالَ في « الأمِّ » [٢/١٩٢] : (**القياسُ** : أنَّهُ لا يحلُّ أكلُهُ إلاَّ أنْ يكونَ وردَ عنِ النبيِّ ﷺ خبرٌ ، فيسقطَ كلُّ ما خالفَهُ) . واختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فـ[**أحدُهما**] : منهم من قالَ : يحلُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الخبرَ قد وردَ وصحَّ في إباحتِهِ ، وقد رجعَ الشافعيُّ عنِ القياسِ إلىٰ الخبرِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (اختلف في ما يعد صيداً علىٰ وجهين :
أحدُهما : يعتبر المشي المألوف . **والثاني** : السعي المعتاد لطلب الصيد من الشاشي) .

و[**الثاني**] : منهم من قالَ : فيهِ قولانِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ أتبعَهُ عقيبَ الرميِ فوجدَهُ ميّتاً . . حلَّ أكلُهُ ، وإنْ أخَّرَ اتّباعَهُ . . لم يحلَّ أكلُهُ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ وجدَهُ في يومِهِ . . حلَّ أكلُهُ ، وإنْ وجدَهُ بعدَ يومِهِ . . لم يحلَّ أكلُهُ) .

فإذا قلنا : يحلُّ . . **فوجهُهُ** : ما روىٰ أبو ثعلبةَ قالَ : قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا رَمَيْتَ الصيدَ ، فأدركتَهُ ميّتاً بعدَ ذٰلكَ وفيهِ سهمُكَ . . فكلْهُ ما لمْ يُنتِنْ »[(١)] . وروىٰ عديُّ بنُ حاتمٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ إنَّا نرمي الصيدَ ، فنقتفي أثَرَهُ اليومَ واليومينِ والثلاثَ ، ثُمَّ نجدُهُ ميّتاً فيهِ سهمُهُ ، أنأكلُهُ ؟ قالَ : « نَعَمْ مالمْ يُنتِنْ »[(٢)] . ولأنَّهُ إذا غابَ بعدَ أنْ عقرَهُ ، ثُمَّ مضتْ مدَّةٌ لا يندملُ في مثلِها ، فوجدَهُ ميّتاً . . فالظاهرُ : أنَّهُ ماتَ منَ الجرحِ ، فحلَّ أكلُهُ .

وإذا قلنا : لا يحلُّ أكلُهُ ـ قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ عندي** ـ **فوجهُهُ** : ما روىٰ سعيدُ بنُ جبيرٍ عنْ عديِّ بنِ حاتمٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ إنَّا أهلُ صيدٍ ، وإنَّ أحدَنا يرمي الصيدَ ، فنقتفي أثرَهُ اليومينِ والثلاثَ ، فنجدُهُ ميّتاً وفيهِ سهمُهُ ، أيؤكَلُ ؟ فقالَ : « إذا وجدتَ فيهِ أثرَ سهمِكَ ولم يكنْ فيهِ أثرٌ مِن سبُعٍ ، وعلمتَ أنَّ أثرَ سهمِكَ قتلَهُ . . فكُلْ »[(٣)] فأباحَهُ لهُ بشرطِ أنْ يعلمَ أنَّ سهمَهُ قتلَهُ ، وهذا لا يعلمُهُ إذا

---

(١) أخرجه عن أبي ثعلبة الخشني مسلم (١٩٣١) في الصيد ، وبنحوه أبو داود (٢٨٦١) في الضحايا ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٨١٥) وفي « الصغرىٰ » (٤٣٠٣) وفيه : « فليأكله ما لم ينتن » في الصيد ، ولفظ أبي داود : « إذا رميت الصيد ، فأدركته بعد ثلاث ليال وسهمك فيه . . فكله ما لم ينتن » .

(٢) أخرجه عن عدي رضي الله عنه البخاري (٥٤٨٥) ، ومسلم (١٩٢٩)(٦) في الصيد ، وبنحوه أبو داود (٢٨٥٣) في الضحايا ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٩٩) وفي « الكبرىٰ » (٤٨١٣) في الصيد والذبائح وفيه : يأكل ؟ قالَ : « نعم إن شاء » .

(٣) أخرجه بنحوه من حديث عدي رضي الله عنه أبو داود (٢٨٤٩) و(٢٨٥٣) ، والترمذي (١٤٦٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٠٠) وفي « الكبرىٰ » (٤٨١٤) في الصيد والذبائح .

غابَ عنهُ . ورويَ : أنَّ رجلاً سألَ ابنَ عبّاسٍ : إنِّي أرمي الصيدَ : فمنهُ ما أُصمي ، ومنه ما أُنمي ؟ فقال : (كُلْ ما أصميتَ ـ يعني : ما قتلتَهُ وأنتَ تراهُ ـ ودعْ ما أنميتَ)[1] يعني : ما قتلْتَهُ وأنتَ لا تراهُ .

مسألةٌ : [صيد الفخِّ ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يؤكلُ ما قتلَتْهُ الأحبولةُ كانَ فيها سلاحٌ أو لم يكنْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ الأحبولةَ ما تنصَبُ للصيدِ ، فيتعلَّقُ به من حبلٍ أو شبكةٍ أو شَرَكٍ . يقالُ : أُحبولةٌ وحِبالةٌ ، وجمعُ حِبالةٍ : حَبَائلُ ، ولهذا قالَ ﷺ : « النساءُ حَبَائلُ الشيطانِ »[2] يعني : مصائدَهُ ، فإذا وقعَ في الأُحبولةِ صيدٌ فماتَ . . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ لمْ يذكِّهِ أحدٌ ، وإنَّما قتلَ الصيدُ نفسَهُ ، ولمْ يوجدْ منَ الصائدِ غيرُ سببٍ ، فهو كمن لو نصبَ سكِّيناً ، فربضتْ عليها شاةٌ[3] فقطعتْ حلقَها .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « الأم » (٢/ ١٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٤١) في الصيد والذبائح ، باب : الإرسال علىٰ الصيد يتوارىٰ عنك ثم تجده مقتولاً ، قال البيهقي : وروي من وجهٍ آخر عن ابن عباس مرفوعاً وهو ضعيف . قال عنه في « المجموع » (٩/ ١٠٨) : بإسناد فيه مستور أو مجهول ، غير ميمون بن مهران . قال الشافعي : (ما أصميت : ما قتله الكلب وأنت تراه) . ما **أنميت** : ما غاب عنك فقتلته .

(٢) طرف من حديث أورده السيوطي في « الجامع الصغير » (٤٩٢٨) وعزاه للخرائطي في « اعتلال القلوب » عن زيد بن خالد الجهني ، ورمز لحسنه ، وزاد نسبته المناوي في « فيض القدير » (٤/ ١٧٢) إلىٰ : أبي نعيم في « الحلية » عن عبد الرحمن بن عابس ، وابن لال عن ابن مسعود ، والديلمي عن عقبة وكذا القضاعي في « الشهاب » قال شارحه العامري : صحيح ، وأورده أيضاً السخاوي في « المقاصد الحسنة » ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٥٣٠) و(٢٨٠٢) بلفظ : « الشباب شعبة من الجنون ، والنساء حبالة الشيطان » .

(٣) **ربضت** : طوت قوائمها ولصقت بالأرض وأقامت ، كالبروك للإبل .

مسألةٌ : [إصابة السهم أو الكلب صيداً لا يُقصَد] :

وإنْ أرسلَ سهماً علىٰ صيدٍ بعينهِ فأصابَ صيداً غيرَهُ وقتلَهُ. . حلَّ أكلُهُ[١] ؛ لقولهِ ﷺ : « وما ردَّتْ عليكَ قوسُكَ. . فكُلْ » .

وإنْ أرسلَ كلباً علىٰ صيدٍ بعينِهِ فأصابَ غيرَهُ فقتلَهُ ، فإنْ كانَ في سمْتِهِ[٢] وسَنَنِهِ. . حلَّ أكلُهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يحلُّ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤]. ولأنَّهُ لا يمكنُ تعليمُهُ أخذَ صيدٍ بعينِهِ ، فسقطَ اعتبارُهُ ، كما سقطَ اعتبارُ إصابةِ موضعِ الذكاةِ ، وكما لو أرسلَهُ علىٰ صيودٍ كِبارٍ ، فتفرَّقتْ عنْ صيودٍ صِغارٍ ، فأخذَ منها واحداً وقتلَهُ. . فإنَّهُ قدْ سُلِّمَ أنَّهُ يحلُّ .

وإنْ قتلَ صيداً في غيرِ السَّمتِ الذي أرسلَهُ فيهِ. . فهلْ يحلُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يحلُّ ؛ لأنَّ للكلبِ اختياراً ، فإذا عدلَ عنْ سَمتِ الجهةِ التي أرسلَهُ إليها. . فكأنَّهُ قدْ قطعَ الإرسالَ وقصدَ العدولَ لنفسِهِ ، فلمْ يحلَّ أكلُ ما قتلَهُ .

والثاني : يحلُّ أكلُهُ ؛ لأنَّ قصدَ الكلبِ أنْ يصطادَ ما هوَ أهونُ عليهِ ، فحلَّ كما لو أصابَهُ في الجهةِ التي أرسلَهُ إليها .

مسألةٌ : [إرسالُه الكلب أو رميه السهم وهو لا يرىٰ صيداً] :

وإنْ أرسلَ كلبَهُ وهوَ لا يرىٰ صيداً ، فأصابَ صيداً وقتلَهُ. . لمْ يحلَّ أكلُهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لمْ يرسلْهُ علىٰ صيدٍ ، فهوَ كما لو استرسلَ بنفسِهِ وقتلَ صيداً .

وإنْ رمىٰ إلىٰ الغَرَضِ أو إلىٰ السماءِ وهوَ لا يرىٰ صيداً ، فصادفَ سهمُهُ في طريقِهِ صيداً فقتلَهُ. . فوجهانِ :

---

(١) في حاشية (س) : (إن كان يراه حالة الإرسال. . حلَّ) .
(٢) سَمته : جهته وقصده وطريقه .

[أحدهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يحلُّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ في آلةِ السلاحِ أنْ يُقصدَ بهِ الفعلُ دونَ المفعولِ بهِ ، ألا ترىٰ أنَّهُ لو قصدَ قطعَ خشبةٍ فكانتْ حلقَ شاةٍ . . حلَّتْ .

والثاني : لا يَحلُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لمْ يقصدْ برميهِ شيئاً ، فأشبهَ إذا نصبَ أُحبولةً وفيها حديدةٌ ، فوقعَ فيها صيدٌ ، فقتلتْهُ تلكَ الحديدةُ .

مسألةٌ : [الرمي أو الإرسال لشاخص وظهوره صيداً أو غنماً] :

وإنْ قصدَ شاخصاً يظنُّهُ حجراً أو آدميّاً وكانَ صيداً فقتلَهُ ، فماتَ بالرمي . . حلَّ وجهاً واحداً . وإنْ كانَ بالكلبِ . . فوجهانِ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ قصدَ صيداً ، فكانَ غنماً فقتلَهُ ، فإنْ كانَ بالكلبِ . . لمْ يحلَّ وجهاً واحداً ، وإنْ كانَ بالرمي . . فوجهانِ . وأرادَ : إذا أصابَ الشاةَ في محلِّ الذكاةِ ، فأمّا في غيرِهِ . . فلا يحلُّ وجهاً واحداً .

مسألةٌ : [ذكاة البعير النادِّ ونحوِه] :

وإنْ توحَّشَ أهليٌّ ، كالبعيرِ إذا ندَّ أو تردّىٰ في بئرٍ ولمْ يقدِرْ علىٰ ذكاتِهِ في الحَلقِ واللَّبَّةِ . . فذكاتُهُ حيثُ أصابَ منهُ ، كالوحشيِّ ، وبهِ قالَ عليٌّ[1] وابنُ مسعودٍ وابنُ عمرَ وابنُ عبّاسٍ[2] ، وهوَ قولُ عطاءٍ وطاووسٍ والشعبيِّ ، وأبي حنيفةَ وأصحابِهِ .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ وربيعةُ ومالكٌ : (لا تجوزُ ذكاتُهُ إلاَّ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ رافعُ بنُ خديجٍ : أنَّ بعيراً ندَّ ، فرماهُ رجلٌ بسهمٍ فحبسَهُ اللهُ ، فقالَ ﷺ : « إنَّ هذه البهائمَ لها أوابدُ كأوابدِ الوحشِ ، فما ندَّ منها . . فاصنعوا بهِ هكذا »[3] . يعني بقولِهِ : (أوابدُ) يعني : توحُّشاً ونفوراً منَ الإنسِ .

---

(١) أخرج أثر علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦٢٥ و٦٣٠) في الصيد .

(٢) أخرج آثار الصحابة البخاري تعليقاً في الصيد ، باب (٢٣) : ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش . انظر « الفتح » (٩/ ٥٥٤ و٥٥٥) .

(٣) أخرجه عن رافع بن خديج البخاري (٥٥٠٩) في الذبائح والصيد ، ومسلم (١٩٦٨) في =

ورويَ : أنَّ بعيراً تردَّىٰ في بئرٍ ، فقيلَ : يا رسولَ اللهِ أمَا تصلحُ الذكاةُ إلاَّ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ ؟ فقالَ : « إنَّكَ لو طعنتَ في فخذِها . . لأجزأكَ »[1] . ولأنَّهُ غيرُ مقدورٍ علىٰ ذكاتِهِ ، فكانَ عقرَهُ ذكاتُهُ ، كالوحشيِّ الممتنعِ . وإنْ تأنَّسَ الوحشيُّ . . فذكاتُهُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ ، اعتباراً بحالِهِ عندَ الذكاةِ .

فرعٌ : [ذكاة الجنين] :

وإنْ ذكَّىٰ ما يؤكلُ لحمُهُ ، فوجدَ في جوفِهِ جنيناً ميِّتاً . . حلَّ أكلُهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحلُّ لهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ قالَ : قلنا : يا رسولَ اللهِ ننحرُ الناقةَ ونذبحُ البقرةَ والشاةَ وفي بطنِها الجنينُ ، أَنُلقيهِ أمْ نأكلهُ ؟ فقالَ : « كلوهُ إنْ شئتمْ ؛ فإنَّ ذكاتَهُ ذكاةُ أمِّهِ »[2] ولأنَّ الجنينَ لا يمكنُ ذكاتُهُ فجعلتْ ذكاةُ أمِّهِ ذكاةً لهُ .

= الأضاحي ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦٢٥) في الصيد ، وسلف بلفظ : « ما أنهر الدم . . . . » .

(١) أخرجه من طريق أبي العشراء الدارميِّ عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٦٣٠) في الصيد ، وأبو داود (٢٨٢٥) في الضحايا ، والترمذي (١٤٨١) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٠٨) وفي « الكبرىٰ » (٤٤٩٧) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٨٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠١) في الذبائح . قال الترمذي : حديث غريب وقال : قال أحمد بن منيع : قال يزيد بن هارون : هذا عند الضرورة ـ أي كالتردي في البئر وأشباهه ـ ولا يعرف لأبي العشراء ، عن أبيهِ غير هذا الحديث ، واختلفوا في اسمه . . . قال في « المجموع » (٩/ ١١٧) : حديث ضعيف ، ولفظه : « لو طعنت في فخذها . . لأجزأ عنك » .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أبو داود (٢٨٢٧) في الضحايا ، والترمذي (١٤٧٦) في الأطعمة ، وابن ماجه (٣١٩٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٨٨٩) في الصيد والذبائح . قال الترمذي : حسن صحيح ، وروي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق . وفي الباب : عن جابر ، وأبي أمامة ، وأبي الدرداء ، وأبي هريرة .

وإنْ خرجَ الجنينُ حيّاً وتمكَّنَ منْ ذبحِهِ . . لمْ يحلَّ أكلُهُ منْ غيرِ ذبحٍ . وإنْ ماتَ منْ قبلِ أنْ يتمكَّنَ منْ ذبحِهِ . . حلَّ أكلُهُ .

مسألةٌ : [مِلكُ الصيد بزوال الامتناع] :

وإنْ رمىٰ رجلٌ صيداً فأصابَهُ ولمْ يُزِلْهُ مِنَ الامتناعِ . . لمْ يملكْهُ بذلكَ ، وكانَ لِمنِ اصطادَهُ . وإنْ أزالَ امتناعَهُ . . ملكَهُ بذٰلكَ ، كما لو أخذَهُ بيدِهِ .

وإنْ رماهُ اثنانِ فأصاباهُ معاً فأثبتاهُ أو قتلاهُ . . كانَ بينَهما نصفينِ . قالَ الشافعيُّ : (سواءٌ كانَ الجُرحانِ سواءً ، أو أحدُهما أكبرَ منَ الآخرِ) ؛ لأنَّ امتناعَهُ أو موتَهُ كانَ بفعلِهما ، فاشتركا في ملكِهِ .

وإنْ رماهُ واحدٌ بعدَ واحدٍ وزالَ امتناعُهُ . . فهوَ لمنْ أثبتَهُ منهما .

وإنْ رمياهُ فوجداهُ ميتاً فاختلفا ، فقالَ كلُّ واحدٍ منهما : أنا أثبتُّهُ أوَّلاً ، وأنتَ رميتَهُ بعدي فقتلتَهُ ، فعليكَ ضمانُ قيمتِهِ . . فإنَّهُ لا يحلُّ أكلُهُ ؛ لأنَّهما قدِ اتَّفقا علىٰ أنَّهُ قتلَ بعدَ إثباتِهِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يدَّعي علىٰ صاحبِهِ القيمةَ . . فالقولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهما معَ يمينِهِ : أنَّهُ ما يعلمُ أنَّ صاحبَهُ أثبتَهُ أوَّلاً . فإنْ حلَفا جميعاً . . برئا ، وإنْ حلفَ أحدُهما ونكلَ الآخرُ . . ردَدْنا اليمينَ علىٰ الحالفِ ، ثُمَّ يحلفُ : لقد قتلَهُ الناكلُ بعدَ رميِهِ ، فيجبُ لهُ عليهِ قيمتُهُ مجروحاً .

وإنِ اتَّفقا أنَّ أحدَهما أصابَهُ أوَّلاً ، فقالَ الأوَّلُ : أنا أثبتُّهُ ، ثُمَّ قتلْتَهُ أنتَ . وقالَ الثاني : لمْ تثبتْهُ برميكَ ، وإنَّما بقيَ ممتنعاً ، ثُمَّ أثبتُّهُ أنا وقتلتُهُ . . فالقولُ قولُ الثاني معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُهُ علىٰ الامتناعِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي إذا اتَّفقا علىٰ عينِ جراحةِ الأوَّلِ أنْ يفصِّلَ ، فيقالَ : إنْ كانَ يعلمُ أنَّهُ لا يبقىٰ معها امتناعٌ ، كأنَّها كَسَرَتْ رجلَ ما يمتنعُ بالعَدْوِ أو جناحَ ما يمتنعُ بالطيرانِ . . فالقولُ قولُ الأوَّلِ بلا يمينٍ . وإنْ كانتْ ممَّا يجوزُ أنْ يمتنعَ معها . . فالقولُ قولُ الثاني .

فرعٌ : [امتناع الصيد بالرجل والجناح معاً] :

وإنْ كانَ الصيدُ ممَّا يمتنعُ بالرِّجلِ والجناحِ ، كالقَبْجِ والدُّراجِ[١] فأصابَهُ الأوَّلُ فكسرَ رِجلَهُ ، وأصابَهُ الثاني فكسرَ جناحَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ بينهما ؛ لأنَّ امتناعَهُ كانَ بفعلِهما .

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ : أنَّهُ للثاني ؛ لأنَّهُ كانَ ممتنعاً بعدَ إصابةِ الأوَّلِ ، وإنمَّا زالَ امتناعُهُ بإصابةِ الثاني ، فكانَ لهُ .

مسألةٌ : [رمي الصيد من اثنين فوجداه ميتاً ولم يعلم امتناعه بالأوَّلِ] :

وإنْ رماهُ الأوَّلُ ورماهُ الثاني ووُجدَ ميتاً ولمْ يُعلمْ أنَّ الأوَّلَ بلغَ بهِ أنْ يكونَ ممتنعاً أو غيرَ ممتنعٍ . . فقالَ الشافعيُّ في « المختصر » : (جعلناهُ بينهما نصفينِ)[٢] . وقالَ في « الأمِّ » : (حلَّ أكلُهُ وكانَ بينهما) . فاعترضَ معترضٌ علىٰ قولِ الشافعيِّ فيها ، وقالَ : قولُ الشافعيِّ بحلِّ أكلِهِ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أنْ يكونَ الأوَّلُ قدْ أثبتَهُ ، وأنَّ الثانيَ قتلَهُ ، فلا يحلُّ أكلُهُ ، ويجوزُ أنْ لا يكونَ الأوَّلُ أثبتَهُ ، ثُمَّ قتلَهُ الثاني ، فيحلُّ . ومتىٰ اجتمعَ ما يوجبُ التحريمَ والإباحةَ . . غُلِّبَ التحريمُ . وأمَّا قولُهُ : (يكونُ بينهما) : فلا يجوزُ أيضاً ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ الأوَّلُ أثبتَهُ . . فهوَ لهُ ، وإنْ كانَ الثاني أثبتَهُ . . فهوَ لهُ ، فكيفَ يكونُ بينهما ؟ واختلفَ أصحابُنا في الجوابِ عنْ ذلكَ علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

فـ[أحدها] : منهم منْ تركَ ظاهرَ كلامِ الشافعيِّ وأجابَ : إلىٰ أنَّ الأمرَ كما قالَ هذا السائلُ ، وتأوَّلَ كلامَ الشافعيِّ وقالَ : أمَّا قولُهُ : (إنَّهُ يحلُّ أكلُهُ) فأرادَ : إذا عقرَهُ

---

(١) القبج ـ واحدهُ قبجة ـ: الحجل ، والقبجة : اسم جنس يقع علىٰ الذكر والأنثىٰ . انظر « حياة الحيوان » (٢/ ٢٣٩) .
الدراج : طائر مبارك كثير النتاج مبشر بالربيع علىٰ خلقة القطا إلا أنه ألطف . « حياة الحيوان » (١/ ٣٠٤) .

(٢) هكذا لفظ « الأم » (٢/ ١٩٩) .

أحدُهما فأثبتَهُ ، ثُمَّ أصابَهُ الثاني في محلِّ الذكاةِ ، فقطعَ الحلقومَ والمريءَ ، أو أثبتاهُ ولمْ يصيِّراهُ في حكمِ الممتنعِ ، ثُمَّ أدركَهُ أحدُهما فذكّاهُ . . فيحلُّ أكلُهُ . وأمَّا قولُ الشافعيِّ : (يكونُ بينهما) فأرادَ : إذا كانتْ يَدُهُما عليهِ ، فلا يعلمُ منْ يستحقُّهُ منهما ، فيقسَمُ بينَهما . فأمَّا إذا وجداهُ ميتاً منَ الجراحتينِ . . فلا يحلُّ أكلُهُ ، فإنِ اتَّفقا علىٰ أنَّ الثانيَ الذي قتلَهُ . . كانَ عليهِ القيمةُ . وإنِ اختلفا فيه . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِهِ ، كالمسألةِ التي تقدَّمتْ .

و[الثاني] : منْ أصحابِنا منْ قالَ : المسألةُ مفروضةٌ في صيدٍ يمتنعُ برِجلِهِ وجناحِهِ كالقبجِ ، فأصابَ أحدُهما رجلَهُ وكسرَها ، وأصابَ الآخرُ جناحَهُ وكسرَهُ وماتَ . . فقدْ ذكرنا فيها وجهينِ . فإنْ قلنا : إنَّهُ بينَهما . . فالمسألةُ مفروضةٌ فيهِ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ للثاني . . فلا يعلمُ الثاني منهما ويدُهما عليهِ ، فكانَ بينهما . وهٰذا القائلُ تركَ ظاهرَ كلامِ الشافعيِّ .

و[الثالث] : قالَ أبو إسحاقَ : المسألةُ علىٰ ظاهرِها ، فيحلُّ أكلُهُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤهُ علىٰ الامتناعِ إلىٰ أنْ رماهُ الثاني ، ويكونُ بينهما ؛ لأنَّ يَدَهُما عليهِ ، فإنْ قيلَ : فقدْ قلتمْ : الأصلُ بقاؤهُ علىٰ الامتناعِ إلىٰ أنْ رماهُ الثاني ، فكيفَ لمْ تزلْ بذٰلكَ يدُ[1] الأوَّلِ ؟ قلنا : هٰذا لا يزالُ بهِ حكمُ اليدِ ، ولهٰذا لو كانَ عندَهُ شيءٌ يدَّعِيْهِ . . حكمَ لهُ بذلكَ وإنْ كانَ الأصلُ عدمَ الملكِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ اليدَ أقوىٰ منْ حكمِ الأصلِ .

مسألةٌ : [وجوب الأرش إذا رمىٰ اثنان صيداً] :

إذا رمىٰ رجلٌ صيداً فوجأهُ ، بأنْ قطعَ الحلقومَ والمريءَ أو ثغرةَ النحرِ ، أو أصابَهُ في مقتلٍ كالقلبِ والخاصرةِ . . فقدْ ملكَهُ بذٰلكَ ، ولا يفتقرُ إلىٰ ذكاةٍ . فإنْ رماهُ آخرُ بعدَ ذلكَ . . فإنَّهُ لا تأثيرَ للثاني في تحريمِهِ ، بل يجبُ عليهِ أرشُ ما نقصَ إنْ أحدثَ بهِ نقصاً ، بأنْ خرقَ جلدَهُ أو ما أشبهَ ذٰلكَ .

وإنْ لم يصيِّرْهُ الأوَّلُ في حكمِ المذبوحِ ، بلْ أزالَ امتناعَهُ فقطْ . . فقدْ ملكَهُ بذٰلكَ ،

---

(١) في نسخة : (ملك) .

فإنْ رماهُ آخرُ. . نظرتَ : فإنْ أصابَهُ الثاني في مَحلِّ الذَّكاةِ ، بأنْ قطعَ حلقومَهُ ومريئَهُ أو ثغرَةَ نحرِهِ. . حلَّ أكلُهُ ، ووجبَ علىٰ الثاني ما بينَ قيمتِهِ مذبوحاً ومجروحاً ، كما لو ذبحَ لغيرِهِ شاةً مجروحةً . وإنْ أصابَهُ في غيرِ محلِّ الذكاةِ. . نظرتَ : فإنْ وجأهُ مثلَ : أنْ وقعَ في قلبِهِ أو خاصرتِهِ. . حرمَ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ قتلَهُ بعدَ أنْ صارتْ ذكاتُهُ في الحلقِ واللَّبَّةِ ، ويجبُ عليهِ للأوَّلِ قيمتُهُ مجروحاً . وإنْ لمْ يوجئْهُ الثاني ، بلْ جرحَهُ جرحاً قدْ يسري إلىٰ نفسِهِ ، فإنْ لمْ يقدرِ الأولُ علىٰ ذكاتِهِ مثلَ : أنْ جاءَ إليهِ وقدْ ماتَ ، أو جاءَ إليهِ وقدْ بقيَ منْ حياتِهِ ما لا يتَّسعُ الزمانُ لذكاتِهِ. . حرمَ أكلُهُ ، ويجبُ علىٰ الثاني قيمتُهُ مجروحاً ، وإنْ أدركَ الأوَّلُ ذَكاتَه ولمْ يُذَكِّهِ حتَّىٰ ماتَ. . لم يحلَّ أكلُهُ ؛ لأنَّهُ تركَ ذكاتَهُ معَ إمكانِها ، وأمَّا الذي يجبُ علىٰ الثاني. . ففيهِ وجهان :

[أحدهما] : قال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يجبُ عليهِ قيمتُهُ مجروحاً ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يوجدْ منهُ أكثرُ منَ الرميِ الذي ملكَهُ بهِ وتركَ الذكاةَ ، وهنا لا يسقطُ ما وجبَ لهُ علىٰ الثاني ، كما لو جرحَ لهُ شاةً وتركَ مالِكُها ذكاتَها حتَّىٰ ماتتْ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أصحابِنا** : لا يجبُ علىٰ الثاني كمالُ قيمتِهِ مجروحاً ، **وهو المذهبُ** ؛ لأنَّ جراحةَ الأوَّلِ وإنْ كانتْ مباحةً إلاَّ أنَّهُ لمَّا أدركَ ذكاتَهُ ولمْ يفعلْ. . تبيَّنَّا أنَّها وقعتْ محظورةً ، وجراحُة الثاني محظورةُ الابتداءِ ، وإذا ماتَ بجراحتينِ محظورتينِ. . لم يجبْ علىٰ أحدِهما كمالُ قيمتِهِ ، كمَا لو جرحَ رَجلٌ شاةً لنفسِهِ ، ثُمَّ جرحَها آخرُ فماتتْ من الجراحتينِ. . فإنَّهُ لا يجبُ علىٰ الثاني كمالُ قيمتِها .

فإذا قلنا بهٰذا : قسِّمَتِ القيمةُ علىٰ قدرِ الجنايتينِ : فَمَا خصَّ جراحةَ الأوَّلِ. . سقطَ ، وما خصَّ جراحةَ الثاني. . وجبَ عليهِ . فتفرضُ المسألةُ في صيدٍ مملوكٍ لرَجلٍ ، قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ ، جرحَهُ رجلٌ جِرَاحَةً نقصَ بها مِنْ قيمتِهِ درهمٌ ، ثُمَّ جرحَهُ الثاني جِراحةً نقصَ بِها درهمٌ ، ثُمَّ ماتَ منهما ، ففيهِ ستَّةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ المزنيِّ ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما أرشُ جنايتِهِ ، وهو دِرهمٌ ، ثُمَّ يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتِهِ بعدَ الجنايتينِ ، فيجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسةٌ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما انفردَ بجنايةٍ أرشُها دِرهمٌ ، فوجبَ عليهِ أرشُ ذلكَ ، ثُمَّ ماتَ منها ، فوجبَ قيمتُهُ بعدَ ذلكَ بينَهما . فإنْ نقصَ بجنايةِ الأوَّلِ ثلاثةُ

دراهمَ ، وبجنايةِ الثاني درهمٌ . . وجبَ علىٰ الأوَّلِ أرشُ جنايتِهِ ثلاثةُ دراهمَ ، وعلىٰ الثاني درهمٌ ، ثُمَّ يقسَّمُ ما بقيَ من قيمتِهِ بعدَ ذلكَ ، وهو ستَّةٌ بينَهما نصفينِ ، فيجبُ علىٰ الأوَّلِ ستَّةٌ وعلىٰ الثاني أربعةٌ . فإنْ قيلَ : فهلاً سوَّيْتُمْ بينَهما في الضمانِ هاهنا ، كما قلتُمْ في الحُرِّ إذا قطعَ رجلٌ يدَيهِ ، ثُمَّ قطعَ آخرُ رِجلَهُ فماتَ : أنَّ الديةَ تجبُ عليهما نصفينِ ؟ قلنا : الفرقُ بينَهما : أنَّ الحرَّ لا تنقصُ ديتُهُ بالجنايةِ عليهِ ، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قطعَ يدَ رَجُلٍ ورجليهِ ، ثُمَّ قتلَهُ آخرُ . . لكانَ علىٰ القاتلِ ديتُهُ كاملةً ، بخلافِ الصيدِ .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يدخلُ نصفُ أرشِ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهما فيما ضمنَهُ مِنْ نفسِهِ ؛ لأنَّ الجنايَةَ إذا صارتْ نفساً . . سقطَ حكمُ الجنايةِ ، وقد أتلفَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ نفسِهِ فدخلَ نصفُ أرشِ جنايتِهِ في قيمةِ ذٰلكَ النصفِ ولمْ يدخلِ النصفُ الآخرُ في أرشِ جنايتِهِ ؛ لأنَّ المتلِفَ للنصفِ الآخرِ غيرُه ، فيجبُ هاهنا علىٰ الأوَّلِ نصفُ قيمتِهِ يومَ جنىٰ وهو خمسةٌ ونصفُ أرشِ جنايتِهِ لأجلِ النصفِ الذي جنىٰ عليهِ الثاني ، فيكونُ عليهِ خمسةُ دراهمَ ونصفٌ ، ويجبُ علىٰ الثاني نصفُ قيمتِهِ يومَ جنىٰ عليهِ وهو أربعةُ دراهمَ ونصفٌ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ وهُو نصفُ درهمٍ لأجلِ النصفِ الذي ضمنَهُ الأوَّلُ .

وإذا ثبتَ : أنَّ هٰذا النصفَ الذي وجبَ علىٰ الثاني لأجلِ جنايتِهِ علىٰ النصفِ الذي ضمنَهُ الأوَّلُ . . فللأوَّلِ أنْ يرجعَ بهِ علىٰ الثاني ؛ لأنَّ مَن جنىٰ علىٰ ما دخلَ في ضمانِ غيرِهِ . . فإنَّ للمضمونِ عليهِ مطالبةَ الجاني بأرشِ الجنايةِ .

فعلىٰ هذا : إنْ أخذَ مالكُ الصيدِ مِنَ الأوَّلِ خمسةَ دراهمَ ونصفَ درهمٍ . . لمْ يأخذْ مِن الثاني غيرَ أربعةِ دراهمَ ونصفِ درهمٍ ، وللأوَّلِ أنْ يرجعَ علىٰ الثاني بنصفِ درهمٍ وهو ما وجبَ عليهِ بجنايتِهِ علىٰ النصفِ الذي ضمنَهُ الأوَّلُ . وإنْ أخذَ مالكُ الصيدِ مِنَ الثاني خمسةَ دراهمَ . . لمْ يكنْ لهُ أنْ يأخذَ مِنَ الأوَّلِ غيرَ خمسةِ دراهمَ ، ولمْ يرجعِ الأوَّلُ علىٰ الثاني بشيءٍ ، وهٰذا كما نقولُ في رَجلٍ غصبَ مِنْ رجلٍ ثوباً قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ ، فجنىٰ عليهِ آخرُ في يدِ الغاصِبِ جنايةً تنقصُ مِنْ قيمتِهِ درهماً ، ثُمَّ تلفَ الثوبُ في يدِ الغاصبِ . . فإنَّ المالكَ إذا رجعَ علىٰ الغاصبِ بالعشَرةِ . . رجعَ الغاصبُ علىٰ

الجاني عليهِ بدرهمٍ ، وإنْ رجعَ المالكُ علىٰ الجاني بدرهمٍ . . لم يكنْ لهُ أنْ يطالبَ الغاصبَ إلاَّ بتسعةٍ ، ولمْ يرجعِ الغاصبُ علىٰ الجاني بشيءٍ ، كذٰلكَ هاهنا مثلُه . فقولُ أبي إسحاقَ يوافقُ قولَ المزنيِّ في قدرِ منتهىٰ ما يؤخذُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما وإنْ خالفَهُ في ترتيبِ الوجوبِ ومعناهُ . فإنْ نقصتْ قيمةُ الصيدِ بجنايةِ الأوَّلِ ثلاثةَ دراهمَ وبجنايةِ الثاني درهماً . . فإنَّ الأوَّلَ يجبُ عليهِ نصفُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ عليهِ وهو خمسةُ دراهمَ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ وهو درهمٌ ونصفٌ ، فذلكَ ستَّةٌ ونصفٌ ، ويجبُ علىٰ الثاني نصفُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ ثلاثةٌ ونصفٌ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ نصفُ درهمٍ ، إلاَّ أنَّ هذا النصفَ الدرهمِ علىٰ الثاني لأجلِ جنايتِهِ علىٰ النصفِ الذي دخلَ في ضمانِ الأوَّلِ . فإنْ رجعَ المالكُ علىٰ الأوَّلِ بستَّةِ دراهمَ ونصفٍ . . فقدِ استوفىٰ حقَّهُ منه بقيمةِ ما دخلَ في ضمانِهِ ، فيرجعُ الأوَّلُ علىٰ الثاني بنصفِ الدرهمِ الذي وجبَ علىٰ الثاني لأجلِ ما جنىٰ علىٰ ما ضمنَهُ الأوَّلُ ، ولا يرجعُ المالكُ علىٰ الثاني إلاَّ بثلاثةِ دراهمَ ونصفِ درهمٍ . وإنْ رجعَ المالكُ على الثاني بأربعةِ دراهمَ . . رجعَ علىٰ الأوَّلِ بستَّةِ دراهمَ لا غيرِ ، ولا يرجعُ الأوَّلُ علىٰ الثاني بشيءٍ .

والوجه الثالث ـ وهو قولُ أبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ ـ : أنَّهُ يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ ، كما قالَ أبو إسحاقَ ، إلاَّ أنَّهُ قالَ : لا يرجعُ الأوَّلُ علىٰ الثاني بشيءٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ التسويةِ في قدرِ ما يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما معَ اختلافِ قيمةِ الصيدِ عندَ جنايتيْهِما ، ولكنْ يُضمُّ نصفُ قيمةِ الصيدِ يومَ جنايةِ الأوَّلِ وهو خمسةٌ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ وهو نصفُ درهمٍ ، إلىٰ نصفِ قيمةِ الصيدِ يومَ جنايةِ الثاني وهُو أربعةٌ ونصفٌ ، ونصفُ أرشِ جنايتِهِ وهو نصفُ درهمٍ ، فذٰلكَ كلُّهُ عشرةٌ ونصفٌ ، وتُقسَّمُ العشرةُ وهيَ قيمةُ الصيدِ علىٰ عشرةٍ ونصفٍ ، فما خصَّ خمسةً ونصفاً . . وجبَ علىٰ الأوَّلِ ، وما خصَّ خمسةً . . وجبَ علىٰ الثاني .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أنَّكَ تبسطُ العشرةَ التي معها النصفُ أنصافاً ؛ ليكونَ النصفُ معها فتكونَ عشرينَ وتضيفَ إليها النصفَ الزائدَ عليها ، فتكونَ إحدىٰ وعشرينَ ، فتجعلَ ذٰلكَ أجزاءَ الدراهمِ ، ثُمَّ تضربَ العشرةَ المقسومةَ في إحدىٰ وعشرينَ ، فذٰلكَ مئتانِ وعشرةٌ ، فاقسمْها علىٰ إحدىٰ وعشرينَ ، وهي الأنصافُ المبسوطةُ ، فيَخصَّ كلَّ نصفٍ

عشرةٌ ، فتعلمَ أنَّ الذي يخصُّ صاحبَ الخمسةِ والنصفِ مئةٌ وعشرةٌ ؛ لأنَّ عليهِ أحدَ عشرَ نصفاً ، فاقسمْها علىٰ إحدىٰ وعشرينَ ، وهي أجزاءُ الدراهمِ ، فيصبحَ لكَ منْ ذلكَ خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أجزاءٍ منْ إحدىٰ وعشرينَ جُزءاً منْ درهمٍ ، وهو الواجبُ علىٰ الأوَّلِ . ويَخُصُّ صاحبَ الخمسةِ مئةُ جُزءٍ ، منْ أجزاءِ الدراهمِ وهي إحدىٰ وعشرونَ ، فإذا قسَّمتَ ذلكَ علىٰ أجزاءِ الدراهمِ . . صحَّ لكَ منْ ذلكَ أربعةُ دراهمَ وستَّةَ عشرَ جزءاً منْ أجزاءِ الدراهمِ وهي إحدىٰ وعشرونَ ، فيجبُ ذلكَ علىٰ الثاني . فإذا ضَممتَ ما يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما . . كانَ جميعُهُ عشرةَ دراهمَ .

والوجهُ الرابعُ : أنَّهُ يجبُ علىٰ الأوَّلِ جميعُ أرشِ جنايتِهِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتِهِ بعدَ جنايَةِ الأوَّلِ : فيجبُ علىٰ الأوَّلِ خمسةٌ ونصفٌ إذا نقصَ بجنايتِهِ درهمٌ ، وعلىٰ الثاني أربعةٌ ونصفٌ ؛ لأنَّ الأوَّلَ انفردَ بالجنايةِ ، فوجبَ عليهِ أرشُها ، وماتَ الصيدُ منْ سرايةِ جنايتِهِ وجنايةِ الثاني .

والوجهُ الخامسُ : أنَّهُ يدخلُ أرشُ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهما في بدلِ النصفِ ، فيكونُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ : فيجبُ علىٰ الأوَّلِ خمسةُ دراهمَ ، وعلىٰ الثاني أربعةٌ ونصفٌ ، ويسقطُ نصفُ درهمٍ منْ قيمتِهِ . قالَ : لأنِّي لمْ أجدْ مَنْ أوجبَهُ عليهِ منهما .

والوجهُ السادسُ ـ وهو قولُ ابنِ خيرانَ[1] ـ : أنَّ أرشَ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهما تدخلُ فيما ضمنَهُ منَ النفسِ ، فتضمُّ قيمةُ الصيدِ عندَ جنايةِ الأوَّلِ ، وهو عشرةٌ إلىٰ قيمتِهِ عندَ جنايةِ الثاني ، وهو تسعةٌ ، فذٰلكَ تسعةَ عشرَ ، وتقسَّمُ العشرةُ عليهما ، فما خصَّ العشرةَ . . وجبَ علىٰ الأوَّلِ ، وما خصَّ التسعةَ . . وجبَ علىٰ الثاني .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أنَّكَ تجعلُ التسعةَ عشرَ أجزاءَ الدراهمِ ، ثُمَّ تضربُ العشرةَ في تسعةَ عشرَ ، فيصبحُ لكَ مئةٌ وتسعونَ ، فإذا قسَّمْتَ المئةَ والتسعينَ علىٰ تسعةَ عشرَ . . خصَّ

---

(١) في هامش (س) : (يُنزلُ كلامُ ابنِ خيران نحو هذا ، وأسهل منه أن يقال : إن الأول أتلف نصف النفس ، وقيمتها عشرة ، فيكون عليه خمسة . وعلىٰ الثاني يكون أربعة ونصف ، وذكر القسمة علىٰ ذلك) .

كلَّ واحدٍ عشرةٌ ، فتعلَمُ : أنَّ الذي يخصُّ العشرةَ مئةُ جُزءٍ منْ تسعةَ عشرَ جُزءاً منَ الدراهمِ ، فإذا قسمتَ المئةَ علىٰ أجزاءِ الدراهمِ . . صحَّ لكَ خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أجزاءٍ منْ تسعةَ عشرَ جزءاً منْ درهمٍ ، وهو الذي يجبُ علىٰ الأوَّلِ . ويخصُّ صاحبَ التسعةِ تسعونَ جُزءاً ، فإذا قسمتَها علىٰ أجزاءِ الدراهمِ . . صحَّ لكَ منْ ذٰلكَ أربعةُ دراهمَ وأربعةَ عشرَ جُزءاً منْ تسعةَ عشرَ جُزءاً منْ درهمٍ ، وهو الذي يجبُ علىٰ الثاني . فإذا ضممتَ ما وجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما إلىٰ ما وجبَ علىٰ الآخرِ . . كانَ الجميعُ عشرةَ دراهمَ ، **وهٰذا هو الصحيحُ** .

فرعٌ : [جناية ثلاثة علىٰ صيد] :

إذا كانَ لرجلٍ صيدٌ مملوكٌ قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ ، فجنىٰ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ ، فنقصَ بجنايةِ كلِّ واحدٍ منهم درهمانِ ، ثُمَّ ماتَ . . فعلىٰ قولِ المزنيِّ : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم أرشُ جنايتِهِ درهمانِ ، ثُمَّ تقسَّمُ الأربعةُ الباقيةُ منْ قيمتِهِ بعدَ أرشِ جناياتِهم عليهمْ أثلاثاً ، فيجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم ثلاثةُ دراهمَ وثلثُ درهمٍ .

وعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ : يجبُ علىٰ الأوَّلِ ثلثُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ وهو ثلاثةُ دراهمَ وثلثُ درهمٍ وثلثا أرشِ جنايتِهِ ، وهو درهمٌ وثلثٌ لأجلِ الثلثينِ اللَّذينِ تَلِفا منْ جنايةِ الثاني والثالثِ ، فذٰلكَ أربعةٌ وثلثانِ ، ويجبُ علىٰ الثاني ثلثُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ وهو درهمانِ وثلثانِ ، وثلثا أرشِ جنايتِهِ وهو درهمٌ وثلثٌ . فذلكَ أربعةُ دراهمَ ، ويجبُ علىٰ الثالثِ ثلثُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ وهو درهمانِ وثلثا أرشِ جنايتِهِ وهو درهمٌ وثلثٌ . فإنْ أخذَ المالكُ منَ الأوَّلِ أربعةَ دراهمَ وثلثي درهمٍ . . رجعَ الأوَّلُ علىٰ الثاني بثلثي درهمٍ ، وعلىٰ الثالثِ بثلثي درهمٍ ، فيعلمُ : أنَّ الذي حصلَ عليهِ ثلاثةُ دراهمَ وثلثٌ . ويأخذُ المالكُ منَ الثاني ثلثَ قيمةِ الصيدِ يومَ جنايتِهِ وثلثَ أرشِ جنايتِهِ لأجلِ ما ضمنَهُ الثالثُ ، وذلكَ ثلاثةُ دراهمَ وثلثٌ ، ويرجعُ الثاني علىٰ الثالثِ بثلثي درهمٍ وهو أرشُ جنايةِ الثالثِ علىٰ الثلثِ الذي ضمنَهُ الثاني . ويأخذُ المالكُ منَ الثالثِ ثلثَ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ ، وهو درهمانِ . فيكونُ منتهىٰ ما خرجَ منْ كلِّ واحدٍ منهم ثلاثةَ دراهمَ وثلثاً ؛ لأنَّ الثالثَ قدْ دفعَ إلىٰ الأوَّلِ ثلثي درهمٍ ، وإلىٰ الثاني ثلثي درهمٍ ، معَ ما دفعَهُ إلىٰ

المالكِ ، فذلكَ ثلاثةٌ وثلثٌ . فهٰذا يوافقُ قولَ المزنيِّ في قدرِ منتهىٰ ما يُخرجُ منْ كلِّ واحدٍ منهم وإنْ خالفهُ في الترتيبِ .

وعلىٰ قولِ أبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ : يضمُّ ما وجبَ علىٰ الأوَّلِ وهو أربعةٌ وثلثانِ ، إلىٰ ما وجبَ علىٰ الثاني وهو أربعةٌ ، وإلىٰ ما وجبَ علىٰ الثالثِ وهو ثلاثةٌ وثلثٌ ، فذلكَ اثنا عشرَ ، ويقسَّمُ العشرةُ عليها ، فما قابلَ ما وجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم منَ العشرةِ . . كانَ عليهِ .

وعلىٰ الوجهِ الرابعِ : يجبُ علىٰ الأوَّلِ أرشُ جنايتِهِ درهمانِ ، ثُمَّ تقسَّمُ قيمتُهُ بعدَ جنايةِ الأوَّلِ[1] بينهم أثلاثاً ، فتكونُ علىٰ الأوَّلِ أربعةُ دراهمَ وثلثانِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منَ الآخَرَينِ درهمانِ وثلثانِ .

وعلىٰ الوجهِ الخامسِ : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم ثلثُ قيمتِهِ يومَ جنايتِهِ ، فيكونُ علىٰ الأوَّلِ ثلاثةُ دراهمَ وثلثٌ ، وعلىٰ الثاني دِرهمانِ وثلثانِ ، وعلىٰ الثالثِ درهمانِ ، وينقصُ منَ القيمةِ درهمانِ .

وعلىٰ قولِ ابنِ خيرانَ : تضمُّ قيمةُ الصيدِ عندَ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهم إلىٰ قيمتِهِ عندَ جنايةِ صاحبيهِ ، وذٰلكَ أربعةٌ وعشرونَ ، فتقسَّمُ العشرةُ عليها ، فتكونُ علىٰ الأوَّلِ عشرةُ أجزاءٍ منْ أربعةٍ وعشرينَ جُزءاً منْ عشرةِ دراهمَ وهي ربعُ العشرةِ وسدسُها ، وعلىٰ الثاني ثمانيةُ أجزاءٍ وهي ثلثُ العشرةِ ، وعلىٰ الثالثِ ستَّةُ أجزاءٍ وهي ربعُ العشرةِ .

مسألةٌ : [انفلات الصيد من الكلب] :

إذا أخذَ الكلبُ صيداً ، ثُمَّ انفلتَ منهُ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرّدِ » : فإنْ كانَ قبلَ أنْ يدركَهُ صاحبُهُ . . لمْ يملكْهُ صاحبُ الكلبِ بذلكَ ، وإنْ كانَ بعدما أدركَهُ صاحبُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يملكُهُ ؛ لأنَّهُ لمْ يحصلْ في يدِهِ ولا أزالَ عنهُ الامتناعَ .

---

(١) في (م) : (الثمانية) .

والثاني : يملكُهُ ؛ لأنَّ الكلبَ قدْ أمسكَهُ لهُ وأمكنَهُ أخذَهُ .

وإنْ كانَ في يدِهِ صيدٌ فانفلتَ الصيدُ منهُ . . لمْ يزُلْ مِلكُهُ عنهُ ، سواءٌ كانَ الصيدُ طائراً أو غيرَهُ ، وسواءٌ لحقَ بالبراري أو لم يلحقْ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ يطيرُ في البلدِ وحولَهُ . . فهو علىٰ ملكِ منْ كانَ بيدِهِ ، وإنْ لحقَ بالبراري وعادَ إلىٰ أصلِ التوحُّشِ . . زالَ ملكُهُ عنهُ وكانَ لِمَنِ اصطادَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ مالٌ لمسلمٍ فلمْ يُزلْ مِلكُهُ بزوالِ يدِهِ عنهُ ، كالعبدِ إذا أبقَ . وفيهِ احترازٌ منَ الحربيِّ إذا قُهرَ علىٰ ما بيدِهِ ، فأمَّا إذا أفلتَهُ مَنْ هو بيدِهِ باختيارِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّهُ يزولُ ملكُهُ عنهُ ؛ لأنَّهُ أزالَ يدَهُ عنهُ ، فأشبَهَ ما لو كانَ معَهُ عبدٌ فأعتقَهُ .

والثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، واختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ـ : أنَّهُ لا يزولُ ملكُهُ عنهُ ، كما لو كانَ معهُ بهيمةٌ فسيَّبها .

والثالث ـ وهو قولُ أبي عليٍّ في « الإفصاحِ » ـ : إنْ قصدَ بذلكَ التقرُّبَ إلىٰ اللهِ في إفلاتِهِ وتخليصِهِ . . زالَ ملكُهُ عنهُ ، وإلاَّ . . لمْ يزلْ .

وقالَ المسعوديُّ في [« الإبانة »] : إنْ قالَ : أعتقتُهُ . . لمْ يزلْ ملكُهُ عنهُ بذٰلكَ ، وإنْ قالَ : أبحتُهُ لغيري . . حلَّ لغيرِهِ ولا يزولُ ملكُهُ عنهُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ معهُ ماءٌ فصبَّهُ ، أو غيرُ ذٰلكَ منَ المُحقَّراتِ فطرَحَهُ . . فهلْ يزولُ ملكُهُ عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ الأوَّلينِ ، حكاهما في « الفروع » .

قالَ الشاشيُّ : والسواقطُ منَ الثمارِ تحتَ الأشجارِ إذا لمْ تكنْ محرزةً وجرتْ عادةُ أهلِها بإباحتِها . . فهل تجري العادةُ في ذلكَ مجرىٰ الإذنِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما عن « كتابِ الحاوي » .

وباللهِ التوفيق

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الخامس

البيوع

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب البيوع (١)

البيعُ جائزٌ . وٱلأَصلُ في جَوازِهِ : ٱلكتابُ ، وٱلسنَّةُ ، وٱلإِجماعُ .

أمّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والمُدايَنَةُ لا تكونُ إلاَّ في بَيْعٍ .

---

(١) **البيوع**- جمع بيع - وهو في اللغة : مقابلة شيء بشيء علىٰ وجه مخصوص ، وهو قسيم الشراء ، ومن الأضداد ، فيقع أيضاً بمعنىٰ الشراء ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا۟ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ﴾ [البقرة : ١٠٢] ؛ أي : باعوها . وقال صلوات الله عليه وسلامه : « لاَ يَبعْ أَحَدُكُم عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ » ؛ أي : لا يشتر علىٰ شِراءِ أخيه . ويقال : **باع الشيء** : إذا أخرجه من مِلكه .

والبيع - شرعاً - : تمليكٌ بثمن علىٰ وجه مخصوص . وقيل : هو نقل المِلك في العين بعقد المعاوضة ، ويقع أيضاً علىٰ العقد المركب منهما .

ولمّا ختم المصنف - أعلىٰ الله منزلته - ربع العبادات . . ثنَّىٰ بربع المعاملات ؛ لاحتياج البنية الإنسانية إلىٰ اكتساب ما يقوم بها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن وأثمان ما يحصِّل ذٰلكَ مما لا غنىٰ عنه ، إذ الإنسان مدنيٌّ بطبعه ، فيحتاج إلىٰ ما تشتمل عليه المدنيَّة الكاملة من صناعات وبياعات وزراعات وحِرَف إلىٰ غير ذٰلكَ ، والدين قد لبَّىٰ حاجات الناس ومقتضيات حياتهم علىٰ وجه يكفل لهم الخير والصلاح .

وقدم البيع علىٰ غيره ؛ لتضمُّن البيع تحصيل الأَموال واستثمارها ، والمقصود منه : صحَّة التعامل الدنيوي ليكون سبباً إلىٰ تحصيل المقصود الأُخروي .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : (نَزَلَتْ هٰذهِ الآيةُ في التجارَةِ في مواسِمِ ٱلحجِّ)[١] .

وأمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱشترىٰ فَرَساً[٢] ، وجاريَةً[٣] ، وباعَ حِلْساً[٤] ، وقدحاً .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٠٥٠) في البيوع ، وأبو داود (١٧٣٤) في المناسك ، وعزاه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٣٩) إلىٰ عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور .
ورواه عن ابن الزبير أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٣٧٨١) ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٤٠) ، وقال : وهٰكذا فسرها مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، ومنصور بن المعتمر ، وقتادة ، والنخعي ، والربيع بن أنس ، وغيرهم .

(٢) ما ذكره المؤلف عن بيعه ﷺ هو علىٰ سبيل الحكاية عن معاملاته ، ومنها في دواوين السنة :
ما أخرج عن جابر مسلم (١٥٩٩) (١٠٩) في المساقاة قصة شراء النبي ﷺ الجمل منه ، وفيه : « بِعْنِيه بوُقِيَّة » ؛ أي : من ذهب . وفي الحديث من معجزاته ﷺ : انبعاث الجمل وإسراعه بعد إعيائه ، وضرب الدابة حثاً علىٰ السير ، ومن مكارم الأخلاق : إضافة الجمل والدراهم إلىٰ جابر إضافة إحسان وتكرم ، ولفظ : « خذ » صريح في الهبة ، وجواز بيع الدابة مع شرط ركوبها عند أحمد .
وعن أبي رافع روىٰ مسلم (١٦٠٠) : أن رسول الله ﷺ استسلفَ من رجل بَكراً ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكرهُ ، فرجع إليه أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال : « أعطه إيَّاه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً » .
استسلف : اشترىٰ . **البكر** : الفتي من الإبل . **الرباعي** : ما أتىٰ عليه ستّ سنين ودخل في السابعة .

(٣) أخرج عن أنس مسلم (١٣٦٥) في النكاح في قصة فتح خيبر ، أنه : (وقعت في سهم دِحية جارية جميلة ، فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤسٍ ، ثُمَّ دفعها إلىٰ أم سليم تصنعها. . .) . وفي الباب :
عن جابر عند مسلم (١٦٠٢) ، فيه : جاء عبد ، فبايع النبيَّ ﷺ علىٰ الهجرة ، ولم يشعر النبيُّ ﷺ أنه عبد ، فجاء سيِّده يريده ، فقال له النبيُّ ﷺ : « بعنيه » ، فاشتراه بعبدين أسودين ، ثُمَّ لم يبايع أحداً بعدُ حتىٰ يسأله : « أعبد هو ؟ » .

(٤) **الحِلْس** : كساء يجعل علىٰ ظهر البعير تحت رحله ، والجمع : أحلاس ، ويطلق الحلس أيضاً علىٰ بساط يبسط في البيت . وسيرد ذكر بيعِه الحلسَ والقدح . ومعلوم أنه ﷺ باع ، واشترىٰ ، واتّجر .

ورويَ عَنْ قيسِ بنِ أبي غرزَةَ ٱلجُهَنيِّ : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا نُسمَّىٰ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ السماسِرَةَ ، فسمَّانا رسولُ اللهِ ﷺ بٱسمٍ أحسنَ منهُ ، فقالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ، إِنَّ البَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالحَلْفُ ، فَشُوْبُوهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ »[1] .

ورويَ عَنْ رافعِ بنِ خَديجٍ : أَنَّهُ قالَ : قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، أيُّ الكَسبِ أطيَبُ ؟ قالَ : « عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُوْرٍ »[2] .

و : (كانَ النَّبيُّ ﷺ يجتازُ في السوقِ غدوةً وعشيّاً ينهىٰ عَنِ الشيءِ بعدَ الشيءِ)[3] .

وأمَّا الإجماعُ : فأَجمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِهِ[4] .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه أبو داود (٣٣٢٦) و(٣٣٢٧) ، ، والترمذي (١٢٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٥) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » (٣٧٩٧) و(٣٧٩٨) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٤٥) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي النسخ : (أبو وائل) بدل : (أبي غرزة) . **السماسرة** ـ جمع سمسار ـ : هو الوسيط بين البائع والمشتري . **شوبوه** ، الشوب : الخلط ، وأمرهم بذٰلكَ ؛ ليكون كفارة لما يجري بينهم من الكذب وغيره .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج رضي الله عنه من طرق متقاربة أحمد في « المسند » (٤/ ١٤١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٢٥٧) ، والطبراني في « الكبير » (٤٤١١) و« الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٠) .
قال عنه الحافظ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٣) : فيه المسعوديّ ، وهو ثقة ، ولٰكنه اختلط ، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .
وفيه : أن البيع مشروع ، وأنه أطيب الكسب إذا خلي عن الغش فيه والخيانة واليمين الكاذبة لتنفيق السلعة .

(٣) لم أقف عليه ، ويدل له حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري (٢١٢٢) في البيوع بلفظ : (خرج النبي ﷺ في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتىٰ أتىٰ سوق بني قينقاع . . .) .
طائفة : قطعة منه في نهار صائف .
قال في « الفتح » (٤/ ٣٩٨) : أراد بذكر الأسواق إباحة المتاجر ودخول الأسواق للأشراف والفضلاء . وكان يتعاهده نبلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن عوف ؛ لتحصيل المعاش للكفاف وللتعفف عن الناس . **ينهىٰ عن الشيء** : أي المخالف للشرع .

(٤) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (١/ ٢٠٧) : واتفقوا علىٰ جواز البيع . وقال صاحب=

فرويَ : (أنَّ أَبا بكرٍ الصدِّيقَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ بزَّازاً)(١) ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لَوِ ٱتَّجَرَ أَهْلُ ٱلْجَنَّةِ . . لَمْ يَتَّجِرُوْا إِلاَّ فِيْ ٱلْبَزِّ »(٢) .

وقالَ ﷺ : « خَيْرُ تِجَارَتِكُمْ البَزُّ »(٣) .

و : (كانَ أميرُ المؤمنينَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ يَبيعُ الحِنطَةَ والأَقِطَ) .

و : (كانَ العبَّاسُ بنُ عبدِ المطَّلبِ رضيَ اللهُ عنهُ عطَّاراً)(٤) .

و : (كانَ أبو سُفيانَ يبيعُ الأَدَمَ) .

و : (ٱبتاعتْ عائشةُ أمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها بَرِيرَةَ بمشورَةِ النَّبيِّ ﷺ)(٥) .

إذا ثبَتَ هٰذا : فقَدْ رويَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « يَا تُجَّارُ ، كُلُّكُمْ فُجَّارٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذَ ٱلْحَقَّ وَأَعْطَاهُ »(٦) .

= « رحمة الأمة » (ص/ ٢٦٢) : الإجماع منعقد علىٰ حلِّ البيع .

(١) أورده الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (٢/ ٣٤٢) ، عن ابن إسحاق في « السيرة الكبرىٰ » ، وفيه : (وكان تاجراً) . **البزاز** : بائع الثياب .

(٢) أخرجه بنحوه عن ابن عمر رضي الله عنه الطبراني في « الصغير » (٧٠٠) و« الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٢٧) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٣٢٣) ، وذكره المتقي في « كنز العمال » (٩٣٤٩) ، ولفظه : « لو أذن الله تعالىٰ في التجارة لأهل الجنة . . لاتَّجروا في البز والعطر » . وفيه عبد الرحمن بن أيوب السكوني ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن أبي بكر رضي الله عنه رواه أبو يعلىٰ في « المسند » (١١١) بلفظ : « إن أهل الجنة لا يتبايعون ، ولو تبايعوا . . ما تبايعوا إلا البز » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (١٠/ ٤١٩) : فيه إسماعيل بن نوح ، وهو متروك .

(٣) أورده العجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٤١) ، وقال : قال العراقي : لم أقف له علىٰ إسناد ، وذكره صاحب « الفردوس » من حديث عليٍّ رضي الله عنه .

(٤) **العطار** : بائع العطر ، ويطلق علىٰ بائع البذور والأدوية النباتية .

(٥) أخرجه عن المبرأة عائشة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) في العتق .

(٦) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني في « الكبير » (٢٤٩٩) بلفظ : « يا معشر التجار ، فاستجابوا له ومدوا أعناقهم ، فقال : إن الله باعثكم يوم القيامة فجاراً ، إلا من صدق ، وبرَّ ، وأدَّىٰ الأمانة » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٥) : فيه الحارث بن عبيدة ، وهو ضعيف . وفي الباب : =

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « إِنَّ ٱلتُّجَّارَ هُمُ ٱلْفُجَّارُ » . فقالوا : أَليسَ قدْ أَحلَّ اللهُ البيعَ ؟ قالَ : « بَلَىٰ ، وَلٰكِنَّهُمْ يَحْلِفُوْنَ وَيَكْذِبُوْنَ »[١] . وهٰذا الذمُّ إِنَّما ينصرِفُ إِلىٰ مَنْ يَحلِفُ ويكذِبُ ؛ لِما رَوىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّاجِرُ ٱلأَمِيْنُ ٱلصَّدُوْقُ ٱلْمُسْلِمُ مَعَ ٱلشُّهَدَاءِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[٢] .

ورَوىٰ أبو هُريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلاً ، فَيَحْتَطِبَ عَلَىٰ ظَهْرِهِ ، فَيَأْتِيَ ، فَيَبِيْعَهُ ، فَيَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَتَصَدَّقَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً آتاهُ ٱللهُ مِنْ فَضْلِهِ ، فَيَسْأَلَهُ ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ »[٣] .

مسألةٌ : [فيمن يصحّ تصرُّفه] :

ولا يَصِحُّ البيعُ إِلاَّ مِنْ بالغٍ عاقِلٍ مُختارٍ .

فأَمَّا الصبيُّ : فلا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، سواءٌ كانَ بإِذنِ الوَليِّ ، أَو بغيرِ إِذنِهِ .

= عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه بنحوه عند الترمذي (١٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٤٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظه : « إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً ، إلا من اتقىٰ الله ، وبرَّ ، وصدق » .

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/٤٢٨) وغيرها ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع ، باب : كراهية اليمين في البيع . قال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي ، ونحوه في الباب :
عن معاوية رضي الله عنه رواه الطبراني كما في « الفتح الكبير » (١/٢٩٧) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن ماجه (٢١٣٩) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري ، ضعيف . وفي الباب :
عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٠٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) في البيوع ، وحسنه الترمذي ، وتابعه النواوي في « المجموع » (٩/١٤٣) ، لٰكن ذكره العلائي في « جامع التحصيل » (ص/١٦٣) ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي سعيد .

(٣) أخرجه من طرق وبألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٤٧٠) ، ومسلم (١٠٤٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٨٤) في الزكاة .

وقالَ أَبو حنيفَةَ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما : (يَصحُّ بيعُ الصبيِّ المُمَيِّزِ بإذنِ الوَليِّ) .

فإنْ باعَ بغيرِ إذنِهِ . . كانَ عندَ أبي حنيفَةَ موقوفاً علىٰ إجازةِ الوَليِّ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[١] .

ولأَنَّ الصَّبيَّ غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كالمجنونِ ، ولا يَصِحُّ بيعُ الْمجنونِ ؛ للخَبرِ .

وإنْ أُكرِهَ علىٰ البيعِ ، فإنْ كانَ بغيرِ حَقٍّ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ »[٢] فَدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا بيعَ عَنْ غيرِ تراضٍ .

وإنْ كانَ بحقٍّ ، بأَنْ كانَ عليهِ حقٌّ ، وٱمتنَعَ مِنْ أدائهِ . . فلِلْحاكِمِ أَنْ يُكْرِهَهُ علىٰ بيعِ ما يُؤدِّي بهِ ذٰلكَ الحقَّ ، فإنْ أَكْرَهَهُ علىٰ البَيْعِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ قولٌ حُمِلَ عليهِ بحقٍّ ، فَصَحَّ ، كالحَرْبيِّ إذا أُكْرِهَ علىٰ كلمةِ الإسلامِ .

مسألةٌ : [ٱشتراط الإيجاب والقَبول] :

ولا يَصِحُّ البيعُ عندَ **عامَّةِ أَصحابِ الشافعيِّ** رَحِمَهُ اللهُ إلاَّ بالإيجابِ والقَبولِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (التعاطي بيعٌ)[٣] .

---

(١) سلف ، وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥) : يستدل به علىٰ أن هـٰؤلاء لا تصح معاملتهم ؛ لأنهم مسلوبو العبادة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٨٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٦٧) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .

(٣) **التعاطي** : التناول ، وصورة ذٰلكَ : أن يعطي البائع السلعة والمشتري الثمن من غير صيغة ، كـ : بعتُ أو ٱشتريت ، ويُسمىٰ : بيع المعاطاة .

وحُكِيَ عَنْ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ : أَنَّهُ قالَ : للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ قولُ آخرُ مثلُ هـٰذا في الأَشياءِ التافِهَةِ[١] ، وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

وقالَ مالِكٌ رَحْمَةُ اللهِ عليهِ : (يقعُ البيعُ بما يَعدُّهُ الناسُ بيعاً) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهـٰذا لهُ وجهٌ جَيِّدٌ . قالَ : والذي ينبغي أَنْ يُعتبَرَ في ذٰلكَ : أَنَّهُما متىٰ ٱفترَقا عَنْ تراضٍ منهُما بالمعاوضَةِ[٢] . . فقَدْ تَمَّ البيعُ بينَهُما .

وكذٰلكَ الحُكْمُ في الهدايا والهِبَةِ ؛ لأَنَّ البيعَ موجودٌ قبلَ الشرعِ ، وإِنَّما عَلَّقَ الشرعُ عليهِ أَحكاماً ، فيجبُ أن يُرْجَعَ فيهِ إِلىٰ العُرْفِ ، كما يُرْجَعُ في القَبْضِ والحِرْزِ والإِخبارِ[٣] . ولأَنَّ المسلمينَ مجمعُونَ في بَيْعاتِهِم[٤] علىٰ ذٰلكَ ، ولَمْ يُنْقَلْ عَنِ النبيِّ ﷺ والصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهُم ٱستعمَلوا البيعَ بلفظِ البيعِ ، ولو فعلوا ذٰلكَ . . لنُقِلَ نقلاً شائِعاً ، بَلْ نُقِلَ : أَنَّ رجُلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، وشكا إِليهِ الحاجَةَ ، فقالَ لَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ ؟ » ، فجاءَهُ بِقَعْبٍ وحِلْسٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيْ هـٰذَيْنِ ؟ » ، فقالَ رجُلٌ : هُما عليَّ بدرهَمٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ ؟ » ، فقالَ آخرُ : هُما عليَّ بدرهمينِ ، فقالَ : « خُذْ »[٥] .

ورُويَ عَنْ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا ندخُلُ السوقَ ، فنبيعُ الإِبلَ بالدراهِمِ ، ونأْخُذُ عنها الدنانيرَ ، ونبيعُ بالدنانيرِ ، ونأْخُذُ عنها الدراهِمَ ،

---

(١) **التافهة** : القليلة والخسيسة ، وتسمىٰ أيضاً : المحقَّرات .

(٢) **المعاوضة** : المبادلة ، بأن يعطي أحدهما السلعة للآخر ، ويعطي الآخر الثمن بدلاً عمّا قبضه .

(٣) في (م) : (الإحياء) ، ويراد منه إحياء الموات .

(٤) **بيعات**ـ جمع بيع ـ وفي نسخة : (البياعات) ـ جمع بياعة ـ: وهي السلعة .

(٥) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٠٠) وغيرها ، وأبو داود (١٦٤١) في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) مطوّلاً ، وابن الجارود مختصراً في « المنتقىٰ » (٥٦٩) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن أبي بكرٍ عبد الله الحنفي . لـٰكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) : وأعلّه ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخاري أنه قال : لا يصحُّ حديثه .

فسألْتُ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا ، ولَيْسَ بَيْنَكُما شَيْءٌ »[1] .
ولَم يَذكُر سوىٰ الأَخذِ .

وقَدْ أُهديَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ مِنَ الحبشةِ وغيرِها ، ولَمْ يُنْقَلْ : أَنَّهُ أَمَرَ فيهِ بالإِيجابِ والقَبولِ .

قالَ : ويُحكىٰ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أنَّه سُئِلَ عمَّا يتبايَعُهُ الناسُ ؟ فقالَ : إِنَّهُ ليسَ ببَيعٍ ، ولكنَّهُ يَسقُطُ عَنْ ذِمَمِهِمْ بالتراضي بها .

قالَ : وهٰذا ليسَ بمستقيمٍ ؛ لأَنَّ في البَيعِ الفاسِدِ لا يختلِفُ المَذْهَبُ : أَنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ المتبايعَينِ الرجوعَ علىٰ الآخَرِ بما دفعَهُ إِليهِ إِنْ كانَ باقياً ، أو بقيمتِهِ إِنْ كانَ تالِفاً ، وقد حَصَلَ التراضي بينَهُما ، وعلىٰ أَنَّ إِسقاطَ الحقوقِ يفتقِرُ إِلىٰ اللفظِ ، فلَمْ يَجعلِ التراضيَ حالَ العقدِ يقومُ مَقامَ اللفظِ في ذٰلكَ ، ولَمْ يجعلْهُ يقومُ مَقامَ اللفظِ في المعاوضَةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وسَأَلْتُ القاضيَ أبا الطيِّبِ عَمَّا يفعلُهُ الناسُ مِنْ ذٰلكَ ؟ فقالَ : هوَ إِباحاتٌ وليسَ بمعاوضاتٍ ، فقلتُ لَهُ : إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما يُبيحُ للآخَرِ ما يَدفعُهُ إِليهِ ، ويستبيحُهُ الآخَرُ مِنْ جهةِ الإِباحَةِ . . فما تقولُ فيمَنْ أعطىٰ قطعةً ، وأَخذَ بَقْلاً ، فأكلَهُ ، وعادَ يطلُبُ القِطعةَ ، فهَلْ لَهُ ذٰلكَ ، أَم لا ؟ فقالَ : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، فقلتُ لَهُ : فلو كانَ ذٰلكَ إِباحةً مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . لكانَ لأَحدِهِما أَنْ يرجِعَ فيما أَباحَهُ قبلَ حصولِ الإِتلافِ مِنَ المباحِ لَهُ ، ألا ترىٰ أَنَّهُ لو أَباحَ رجُلانِ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحِبهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٤) و(٣٣٥٥) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٨٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقى »(٦٥٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٠) بإسناد حسن ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣ ـ ٢٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٤) في البيوع . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك ، عن ابن جبير ، عن ابن عمر . وروىٰ داود بن أبي هند هٰذا الحديث عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر موقوفاً .
والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم : لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق ، والورق من الذهب ، وهو قول أحمد ، وإسحاق .

طَعاماً ، فأكَلَ أحدُهُما ما أَباحَهُ لَهُ ، ورَجَعَ عمَّا أَباحَهُ لصاحبه . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؟ فقالَ : إنَّما أَباحَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخَرِ بسببِ إباحةِ الآخَرِ لَهُ ، فقلتُ لَهُ : هٰذا معنىٰ المعاوضةِ دونَ الإباحَةِ ؛ لأنَّ الإباحَةَ إذا وُجِدَتْ بِعِوَضٍ . . لَمْ تَكُنْ إباحَةً .

والمشهور : أَنَّهُ لا بدَّ مِنَ الإيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فٱفتقرَ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ ، كالنكاحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالإيجابُ أَنْ يقولَ البائِعُ : بعتُكَ ، أو مَلَّكْتُكَ بكذا[1] ، فيقولُ المبتاعُ : ٱبتَعْتُ ، أَو قبِلْتُ ، أَوِ ٱشتريتُ ، أَو قدِ ٱشتريتُ ، فيصحُّ .

فإنْ قالَ المشتري : بِعني ، فقالَ البائِعُ : قَدْ بعتُكَ . . ٱنعقدَ البيعُ وإنْ لَمْ يقُلِ المشتري : قبلتُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمهُما اللهُ : (لا ينعقِدُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ عقدٍ ٱنعقدَ بالإيجابِ والقَبولِ . . ٱنعقدَ بالإيجابِ والاستدعاءِ ، كالنكاحِ .

وإنْ قالَ المشتري : أَتَبيعُني هٰذا بكذا ؟ فقالَ البائِعُ : بِعتُكَ . . لَمْ ينعقدِ البيعُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَتَبيعُني ؟) ٱستفهامٌ ، وليسَ بٱستدعاءٍ ، فَلَمْ ينعقِدْ بهِ البيعُ .

فإنْ فصلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ بزمانٍ طويلٍ ، أو نامَ أحدُهُما ، أَو حُجِرَ عليهِ ، أو قامَ مِنَ المجلسِ ، ثُمَّ قَبِلَ . . لَمْ يصحَّ البيعُ .

وإنْ فصلَ بينَهُما بزمانٍ قليلٍ[2] ، بأَنْ قالَ : بِعتُكَ داري بأَلفٍ ، فصبرَ المشتري زماناً قليلاً ، إلاَّ أَنَّهُ لَمْ يُفارِقِ المجلسَ ، ثُمَّ قالَ : قَدِ ٱشتريتُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمَريُّ ، **المشهورُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ داري بأَلفٍ ، فماتَ المشتري عَقيبَ الإيجابِ ، وقبلَ القَبولِ ، وكانَ وارِثُهُ حاضِراً ، فقالَ الوارِثُ عَقيبَ موتِ مُوَرِّثهِ : قبِلْتُ . . ففيه وجهانِ :

---

(١) في هامش نسخة : (في « الحاوي » : هل ينعقد البيع بـ (ملّكتك بكذا) ؟ فيه وجهان ، أصحُّهما : لا ينعقد) .

(٢) أي : عرفاً ، وهٰذا تقريب لا غير .

[أَحَدُهما] : قالَ الداركيُّ : يصحُّ ؛ لأنَّهُ لَمَّا وَرِثَ مالَهُ . . وَرِثَ القَبولَ .

والثاني : لا يصحُّ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّهُ قَبولٌ مِنْ غيرِ مَنْ أُوجبَ لَهُ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو قالَ لزيدٍ : بِعتُك ، فقالَ عمروٌ : قبِلْتُ .

فرعٌ : [الكتاب لأجل البيع] :

وإنْ كتبَ رجُلٌ إلىٰ رجُلٍ ببيعِ سِلْعَةٍ ، فلمَّا قرأَ المشتري البيعَ قالَ : قَبلتُ . . ففيه وجهانِ :

أَحدُهُما : يصحُّ ؛ لأنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ قادِرٌ علىٰ النُّطقِ ، فلا ينعقِدُ بغيرِهِ ، كالإيماءِ في حقِّ الناطِقِ .

فإنْ كانَ أخرسَ ، فأَشارَ إلىٰ البيعِ بما يُفْهَمُ منهُ ، أَو كَتَبَ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّ إشارَتَهُ وكتابَتَهُ كنُطقِ غيرِهِ .

مسألةٌ : [ثبات الخيار للمتبايعين] :

وإذا انعقدَ البيعُ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ مِنَ المُتبايعَينِ الخيارُ بينَ الفسخِ والإمضاءِ ، إلىٰ أَنْ يتفرَّقا أَو يتخايَرا ، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضَاهُ ، وابنُ عُمَرَ(١) ، وأَبو هُريرةَ(٢) ، وابن عبَّاسٍ ، وأبو بَرزَةَ(٣) رضيَ اللهُ عنهُم ، ومِنَ التابعينَ :

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٤٤) البيعان بالخيار ، والترمذي عقب (١٢٤٥) تعليقاً ، وموصولاً الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » (٥٣٢/٢) ، والبخاري (٢١١٦) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٧) ، ومرفوعاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٣) أخرجه مرفوعاً عن أبي بزرة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » ٢/(٥٣٦) ، وابن أبي شيبة (٣٠٧/٥) ، والترمذي عقب حديث (١٢٤٦) ، والبيهقي في=

الشعبيُّ[(١)] ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[(٢)] ، والحَسَنُ ، وطاووسٌ[(٣)] ، وعطاءٌ[(٤)] ، والزهريُّ رحمَةُ اللهِ عليهم ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ النخَعيُّ[(٥)] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يلزَمُ البيعُ بنفسِ العقدِ ، ولا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ، وإِنَّمَا يثبُتُ الخيارُ بالشرطِ فقط) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، فَإِذَا تَفَرَّقَا . . فَقَدْ وَجَبَ ٱلبَيْعُ »[(٦)] .

وروىٰ ٱبنُ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « اَلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا علىٰ صَاحِبِهِ بالخيارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ »[(٧)] .

= « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٠) في البيوع . وسيأتي .

(١) أخرج أثر الشعبي البخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) في البيوع . قال في « الفتح » (٤/ ٣٨٥) : وصله سعيد بن منصور .

(٢) أخرج أثر سعيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٠٨) في البيوع .

(٣) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٣/ ٤) و« ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٧) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٠) في البيوع .

(٤) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (٣/ ٣) ، والبخاري تعليقاً كسابقه .

(٥) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٢) في البيوع .

(٦) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥٦) ، والترمذي (١٢٤٧) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٥) في البيوع . قال الترمذي : هـٰذا حديث حسن .

(٧) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٤) ، والبخاري (٢١٠٧) و (٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٤) ، وأبو داود (٣٤٥٥) ، والترمذي (١٢٤٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٢) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨١) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح .

والعمل علىٰ هـٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقالوا : الفرقة بالأبدان لا بالكلام . وقال بعض أهل العلم : =

وروىٰ الشافعيُّ ، عَنْ مالكٍ ، عَنْ نافعٍ ، عنِ ٱبنِ عُمَرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِٱلْخِيَارِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ »[١] .

ومعنىٰ قولِهِ : « إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ » إلاَّ بيعاً قطَعَا فيهِ خِيارَ المجلسِ : إمَّا بالتخايُرِ بعدَ العقدِ ، أو باعَهُ علىٰ أَنَّهُ لا خِيارَ بينَهُما إذا قلنا : يصحُّ ، ولأنَّهُ عقدٌ قُصِدَ بهِ تمليكُ المالِ ، فلا يلزمُ بمجرَّدِ العقدِ ، كالهبةِ ، وفيه ٱحترازٌ منَ النكاحِ والخُلْعِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فالتفرُّقُ : هوَ أَنْ يتفرَّقَا بأَبدانِهِما عنْ مجلِسِهِما الذي تبايعا فيهِ . وكيفيَّةُ ذٰلكَ مأْخوذٌ ممَّا عُدَّ في عادةِ الناسِ وعُرفِهِم تفرُّقاً .

فإِنْ كانا في دارٍ صغيرةٍ ، أَو مسجدٍ صغيرٍ ، أَو سفينةٍ صغيرةٍ . . فبِأَنْ يخرُجَ أَحدُهُما مِنَ الدارِ ، أَو المسجدِ ، أَو السفينةِ ، أَو يَصعَدَ السطحَ .

وإِنْ كانا في دارٍ ، أَو مسجدٍ كبيرٍ ، أَو سفينةٍ كبيرةٍ . . فبِأَنْ يقومَ أَحدُهُما منْ ذٰلكَ المجلسِ ، ويمشيَ إِلىٰ مجلِسٍ آخَرَ ، أَو يَدخُلَ مِنْ صحنِ الدارِ إِلىٰ الصُّفَّةِ[٢] ، أَو منَ الصُّفَّةِ إِلىٰ البيتِ .

وإِنْ كانا في صحراءَ ، أَو سوقٍ ، أَو شارعٍ ، أَو طريقٍ . . فالذي قالَ الشافعيُّ

= معنىٰ قول النبي ﷺ : « ما لم يتفرقا » يعني : الفرقة بالكلام ، والقول الأول أصحُّ ؛ لأن ابن عمر هو روىٰ عن النبي ﷺ ، وهو أعلم بمعنىٰ ما روىٰ . وروي عنه كما سلف : أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع . . مشىٰ ليجب له .

قال الحافظ في « الفتح » عقب الحديث (٢١٠٩) : قوله : « أو يقولَ أحدهما » كذا هو في جميع الطرق بإثبات الواو في « يقول » وفي إثباتها نظر ؛ لأنه مجزوم عطفاً علىٰ قوله : « ما لم يتفرقا » ، فلعل الضمة أشبعت ، كما أشبعت في قراءة من قرأ : ﴿إنه من يتقي ويصبر﴾ . ويحتمل أن تكون بمعنىٰ : (إلا أن) فيقرأ حينئذٍ بنصب اللام ، وبه جزم النواوي وغيره .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٧١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/(٥٣١) و(٥٣٢) و« الأم » (٣/٣) ، والبخاري (٢١١١) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٣) ، وأبو داود (٣٤٥٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٧) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٦٥) في البيوع .

(٢) **الصُّفة** : مكان مظلل في المسجد وغيره ، يأوي إليه الناس ، ويطلق علىٰ البهو الواسع العالي السقف ، كالإيوان ، ويقال : اللِّيوان . معروف في البيوت القديمة .

رحمَهُ اللهُ : (إِنَّ أحدَهُما إِذا قامَ وولَّىٰ الآخَرَ ظهرَهُ . . فقَدْ وقعَ التفرُّقُ) .

قالَ أصحابُنا : أَرادَ : إِذا قامَ ، وولَّىٰ ظهرَهُ ، ومشَىٰ خُطوتينِ أَو ثلاثاً ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضاهُما كانَ إِذَا أرادَ أَنْ يجِبَ البيعُ . . مشَىٰ قليلاً) .

قالَ أبو سعيدٍ الإِصطَخريُّ : إِنَّما يحصُلُ التفرُّقُ بأَنْ يتفرَّقا ، بحيثُ إِذا كَلَّمَ أَحدُهُما صاحبَهُ بغيرِ صِياحٍ ولا مُناداةٍ ، بالخطابِ المعتادِ . . لا يَسمعُ .

فإِنْ تبايعا ، وقاما جميعاً مِنَ المجلسِ ، وتسايرا يومَهُما وليلَتَهُما ، أَو أَكثرَ ، بحيثُ لَمْ يتفرَّقا . . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجُلينِ ترافعا إِلىٰ أَبي بَرْزَةَ الأَسلميِّ ، وكانا قَدْ أَقاما في مجلسِ البيعِ يومَهُما وليلَتَهُما ، ثُمَّ ذهبا إِليهِ ، فقالَ : (لأَقضينَّ بينكُما بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ : ما أَراكُما تفرَّقتُما)[1] .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : وقيلَ : لو لَمْ يتفرَّقا ، ولكنَّهُما شَرَعا في أَمرٍ آخَرَ ، وأَعرضا عَنْ أَمرِ العقدِ ، وطالَ الفَصْلُ . . بَطَلَ الخيارُ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ما لا يضر في الخيار] :

فإِنْ جُعِلَ بينَهُما سِترٌ مِنْ بناءِ حائِطٍ ، أَو سِتارةٍ . . لَمْ يَنقطِعْ خيارُهُما بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يحصُلُ بهِ التفرُّقُ[2] .

وأَمَّا التخايُرُ : فَإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱخترتُ إِمضاءَ العقدِ . . ٱنقطَعَ خِيارُهُ ، فإِنْ قالَ الآخَرُ : ٱخترتُ فسخَ العقدِ . . ٱنفسخَ العقدُ .

وهٰكذا : لو ٱختارَ أَحدُهُما فسخَ العقدِ . . انفسخَ العقدُ . ولو ٱختارَ الآخَرُ إِمضاءَهُ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يُؤَثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخِيارَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، فإِذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ . . ٱنفسخَ مِنَ الجانبينِ .

---

(١) سلف عن أبي برزة ، وهو بنحو القصة عند الشافعي في « الأم » (٣/٣) ، ومختصراً رواه أبو داود (٣٤٥٧) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٢) في التجارات .

(٢) إلا إذا كان بفعلهما . . فإنّه ينقطع .

وإنْ قالَ أحدُهُما للآخَرِ : ٱخْتَرْ ، فسكتَ المسؤولُ . . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُ ، وهلْ ينقطِعُ خيارُ السائِلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا ينقطِعُ ، كما لو قالَ لزوجتِهِ : ٱختاري ، فسكَتَتْ . . فإنَّ خيارَ الزوجِ لا ينقطِعُ في طلاقِها .

والثاني : ينقطِعُ خيارُهُ ، **وهُوَ المذهَبُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ » .

ولأنَّهُ لَمْ يَقُلْ هٰذا إلاَّ بعدَ الرضا منهُ بالبيعِ . ويخالِفُ الزوجةَ ، فإنَّها لَمْ تَكُنْ مالكةً للخِيارِ ، فإذا خيَّرها ، فلَمْ تختَرْ . . بقيَ الزوجُ علىٰ خيارِهِ .

فرعٌ : [الإكراه علىٰ التفرق] :

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنِعا مِنَ التخايُرِ . . لَمْ يبطلْ خيارُهُما ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُما قَدْ أُكرِها عليهِ ، فلَمْ ينقطِعْ خيارُهُما إلاَّ بالتراضي .

وإنْ أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ ينقطِعُ خيارُهُما ؛ لأنَّهُما قَدْ قَدَرا علىٰ الفسخِ بالقولِ ، فكانَ سكوتُهُما رضاً منهُما بالإمضاءِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أصحابِنا ، وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا ينقطِعُ خِيارُهُما ؛ لأنَّ وجودَ التفرُّقِ معَ الإكراهِ كعدَمِهِ ، وسكُوتُهُما عَنِ الفسخِ لا يُسْقِطُ الخِيارَ الثابِتَ .

وقالَ القفَّالُ : إذا أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . سَقَطَ خيارُهُما ، وجهاً واحداً . وإنْ أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ هَرَبَ أحدُهُما مِنَ الآخَرِ . . لَزِمَ العقدُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ فارَقَهُ بٱختيارِهِ ، وليسَ يقفُ ٱفتراقُهُما علىٰ تراضيهما جميعاً ؛ لأنَّهُ لَمَّا سَكَتَ عَنِ الفسخِ ، وفارَقَ صاحِبَهُ . . لَزِمَ البيعُ .

فرعٌ : [غياب العقل] :

وإنْ جُنَّ أَحدُهُما ، أَو أُغمِيَ عليهِ قبلَ التفرُّقِ . . لَمْ يبطُلْ خيارُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ لَهُ وليٌّ . . قامَ مَقامَهُ في ٱختيارِ ما هوَ أَحظُّ لَهُ ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وليٌّ . . قامَ الحاكِمُ مَقامَهُ .

وإنْ خَرِسَ ، فَإنْ كانتْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ أو خطٌّ . . قامَ ذٰلكَ مَقَامَ لفظِهِ ، وإنْ لَمْ تكُنْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ وَلا خطٌّ . . كانَ كالمُغمىٰ عليهِ ، ينوبُ عنهُ وليُّهُ أَوِ الحاكِمُ .

فرعٌ : [تقدير خيار الموكل والوكيل] :

إذا ٱشترىٰ الوكيلُ شيئاً لموكِّلِهِ . . فهَلْ يتقدَّرُ الاختيارُ بمجلسِ الوكيلِ ، أَو المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المذهَبُ** : أَنَّهُ يتقدَّرُ بمجلِسِ الوكيلِ .

فإنْ ماتَ الوكيلُ قبلَ التفرُّقِ والتخايُرِ . . فهَلْ ينتقِلُ إلىٰ المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهَبُ ـ : أَنَّهُ ينتقِلُ إليهِ ؛ لأنَّ العقدَ لَهُ .

والثاني : لا ينتقِلُ إليهِ ؛ لأَنَّ الخيارَ تعلَّقَ بمجلسِ الوكيلِ[1] ، وليسَ المُوَكِّلُ وارِثاً لَهُ .

فرعٌ : [بيعان في مجلس] :

إِذَا تبايَعا وتقابَضا ، وتبايَعا بالعِوَضِ المقبوضِ بيعاً ثانياً قبلَ التفرُّقِ ، أَوِ التخايُرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّ البيع الثاني صحيحٌ ،

---

(١) في هامش (س) : (ذكر الغزالي : أنه إذا أذن الموكل في شرط الخيار ، فشرط الوكيل مطلقاً . . فهل يثبت للوكيل ، أو للموكِّل ، أو لهما معاً ؟ فيه ثلاثة أوجه . قال في « الإبانة » : إنه يثبت للوكيل . وهل يثبت للموكل ؟ وجهان . وأما خيار المجلس : فقد قال الغزالي : يختص بالوكيل ، ثم أشار إلىٰ احتمال في الموكل لو حضر شطراً منه وهما في مجلس واحد) .

وينقطِعُ الخيارُ للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ دخولَهُما في الثاني رِضاً منهُما بلزومِ العقدِ الأَوَّلِ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ القفَّالِ ـ : أَنَّ الثاني لا ينعقِدُ إِلاَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ الخيارَ لا يمنعُ انتقالَ المِلكِ[1] .

فإِذا قُلنا : يمنعُ . . فلا يصحُّ .

فرعٌ : [تولي الولي طرفي العقد] :

إِذا ٱشترىٰ الأَبُ أَو الجدُّ شيئاً مِنْ مالِ ٱبنِهِ الصغيرِ ، أَو باعَهُ وتولَّىٰ طَرَفي العقدِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ[2] ـ : أَنَّ خيارَ المجلسِ يثبُتُ ، ولا يلزمُ العقدُ إِلاَّ بمفارَقَةِ الأبِ مجلسَ العقدِ ، أَو بٱختيارِهِ للإِمضاءِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قامَ مَقامَ الابنِ في العقدِ . . قامَ مَقامَهُ في خيارِ المجلسِ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : أَنَّهُ لا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ هاهُنا أَحدٌ يفارِقُهُ .

والثالثُ ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » ـ : أَنَّه يثبُتُ ، ولٰكِنْ لا يلزمُ إِلاَّ بالاختيارِ بالقولِ ، ولا يلزمُ بمفارقتِهِ مجلسَ العقدِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا كانَ هوَ العاقدَ لا غيرَ . . كانَ كالمتبايعينِ إِذا قاما مِنْ مجلسِهِما إِلىٰ مجلسٍ آخَرَ ، وٱصطحبا إِلىٰ مكانٍ بعيدٍ . . فلا يبطُلُ خيارُهُما ما لَمْ يتفرَّقا ، إِلاَّ بالتخايُرِ .

مسألةٌ : [شرط عدم الخيار] :

إِذا شَرَطا قَطْعَ خيارِ المجلسِ في حالِ العَقدِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ علىٰ أَنْ لا يكونَ بينَنا خيارُ المجلسِ ، فقالَ المشتري : قَبِلتُ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في

---

(١) في حاشية نسخة : (يتحصل من الكلام : أنَّ البيع الثاني صحيح بلا خلاف ، وينبغي أن يكون في صحة البيع وجهان ، بناء علىٰ الوجهين فيما إذا انصرف بإذن البائع في مدة الخيار) .
(٢) في نسخة : (وصحَّحه الشاشي) .

القديم ، و« البويطيِّ » : (إِنَّ الخيارَ لا ينقطِعُ) ؛ لأَنَّهُ قالَ : (وقولُ النَّبيِّ ﷺ : « الْمُتَبَايِعانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » يحتمِلُ تأويلينِ :

أحدُهما ـ وهوَ أظهَرُهُما عندَ أهلِ اللُّغةِ واللِّسانِ ، **وأَقواهُما بالسنَّةِ والقياسِ** ـ : أَنْ يتخايرا بعدَ التبايُعِ .

والثاني : أَنْ يتخايرا في عقدِ البيعِ ، ولا أَقولُ هٰذا ، **وقولي الأوَّلُ**) .

وقالَ في (الأَيمانِ والنُّذورِ) : (إِذا قالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إِذا بِعتُكَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً ليسَ ببيعِ خِيَارٍ . . عَتَقَ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّ قَطْعَ الخيارِ في حالِ العقدِ لا يجوزُ ، والَّذي قالَهُ في (الأَيمان والنُّذور) : إِنَّما قَصَدَ بِهِ الردَّ علىٰ مالكٍ وأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُمَا يقولانِ : (ليسَ بينَ المتبايعينِ خِيارُ المجلسِ) .

وإِذا تَمَّ العقدُ . . لَزِمَ البيعُ ، ولَمْ يعتقِ العبد ، إِلاَّ إِنْ كانَ بينَهُما خيارُ الشرطِ ، فأَرادَ الشافعيُّ بقولِهِ : (ليسَ ببيعِ خيارٍ) أي : خيارُ الشرطِ .

ومنهُم مَنْ جعلَ ذٰلكَ قولاً آخرَ للشافعيِّ ، فجعلَ المسأَلَةَ علىٰ قولينِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » . وهٰذا ٱستثناءٌ مِنْ إِثباتٍ ، فوجَبَ أَنْ يكونَ نفياً ، ولأَنَّ خيارَ المجلسِ غَرَرٌ ، فإِذا صحَّ البيعُ معَهُ . . فلأَنْ يصحَّ مَعَ عَدَمِهِ أَولىٰ .

والثاني : لا يصحُّ الشرطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا » . والتخايُرُ لا يكونُ إِلاَّ بعدَ البيعِ ؛ لأَنَّهُمَا قبلَ تمامِ العَقْدِ لا يُقَالُ لَهُمَا مُتبايعانِ ، بدليلِ : أَنَّ مَنْ حَلَفَ لا يبيعُ . . لا يَحنَثُ إِلاَّ بعدَ الإِيجابِ والقَبولِ ، ولأَنَّ هٰذا خيارٌ يثبتُ بعدَ تمامِ البيعِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِسقاطُهُ قبلَ ذٰلكَ ، كخيارِ الشُّفْعَةِ ، وفيه ٱحترازٌ مِنْ خِيارِ القَبولِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الشرطَ جائزٌ . . وقعَ البيعُ لازِماً ، ولا خيارَ .

وإذا قُلنا : إنَّ الشرطَ باطِلٌ . . فهَلْ يبطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ يُنافي مُقتضىٰ العَقدِ ، فأَبطلَهُ ، كما لو قالَ : بعتُكَ علىٰ أَنْ لا أُسلِّمَ المبيعَ .

والثاني : لا يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يؤدِّي إلىٰ جَهالَةِ العِوَضِ والمُعَوَّضِ ، فلَمْ يبطُلِ العَقدُ لأَجلِهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فقالَ : إذا باعَهُ علىٰ أَنْ لا خِيارَ بينَهُما . . ففيهِ وجهانِ ، وإِنْ شئتَ قلتَ : في المسأَلةِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يبطُلُ البيعُ والشرطُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ والشرطُ .

والثالثُ : يصحُّ البيعُ ، ويبطُلُ الشرطُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إنْ بعتُكَ . . فأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً مُطلقاً . . فإِنَّهُ يَعتِقُ إذا تَمَّ الإِيجابُ والقَبولُ ؛ لأَنَّهُ يثبُتُ لَهُ خِيارُ المجلسِ ، وهوَ يملِكُ إِعتاقَهُ ، فكذٰلكَ إذا وُجِدَت صفةُ العِتقِ فيهِ .

وإِنْ باعَهُ بيعاً شرطَ فيهِ قَطْعَ خِيارِ المجلسِ ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ البيعُ . . لَمْ يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجد . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الشرطَ صحيحٌ ، والبيعَ صحيحٌ . . لَمْ يَعتقِ العبدُ أَيضاً ؛ لأَنَّ البيعَ يقعُ مِنْ غيرِ خيارٍ . وإِن قُلنا : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ . . عَتَقَ العبدُ ، كما لو باعَهُ مُطلقاً .

مسأَلةٌ : [العقود التي يثبت بها الخيار] :

ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ في البيوعِ التي لا رِبا فيها ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ حَبَّانَ بن مُنقذٍ أَصابَ رأسَهُ آمَّةٌ ، فثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ يُغبَنُ في بياعاتِهِ ، فجاءَ أَهلُهُ إلىٰ رسولِ الله ﷺ ، فسأَلوهُ أَنْ يَحجُرَ عليهِ ، فقالَ لَهُ رسولُ الله ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ . . فَقُلْ : لا خِلابَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ »[١] .

---

(١) أخرج خبر حَبَّان بن منقذ ـ كسياق المؤلف رحمه الله تعالىٰ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن =

إذا ثبتَ هـٰذا : فذكَرَ أصحابُنا العقودَ التي يثبُتُ فيها الخِيارُ والتي لا يثبُتُ فيها ، علىٰ ترتيب المُزَنيِّ ؛ ليسهُلَ حفظُهُ ، **فمنها** : الصَّرفُ والسَّلَمُ ، يثبُتُ فيهِما خِيارُ المجلسِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وهـٰذانِ مُتَبَايِعانِ ، ولا يثبُتُ فيهِما خِيارُ الشرطِ ؛ لأنَّهُما يفتقرانِ إلىٰ القبضِ في المجلسِ ، فلو أثبتنا فيهِما خِيارَ الشرطِ . . أدَّىٰ إلىٰ أنْ يفترِقا قبلَ تمامِهِما ، فَلَمْ يصحَّ .

وأمَّا الرهنُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ المجلسِ ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ الراهِنَ بالخيارِ ما لَمْ يقبضِ الرهنَ ، والمرتهنُ لَهُ فسخُ الرهنِ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

وكذٰلكَ القرضُ لا يثبُتُ فيهِ الخياراتِ ؛ لأنَّ للمُقْرِضِ أنْ يُطالِبَ بالقضاءِ متىٰ شاءَ ، وللمقترِضِ أنْ يقضيَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

= الجارود في « المنتقىٰ » (٥٦٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) في البيوع ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، وهو مدلس .

وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق البخاري (٢١١٧) ، ومسلم (١٥٣٣) (٤٨) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٤) في البيوع مقتصراً .

وأخرجه عن محمد بن يحيىٰ بن حبَّان ابن ماجه (٢٣٥٥) في الأحكام ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، لـٰكن صرح بالتحديث عند أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) . وفي الباب :

رواه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٥٠١) ، والترمذي (١٢٥٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٥) و« الكبرىٰ » (٦٠٧٧) ، وابن ماجه (٢٣٥٤). قال الترمذي : حسن صحيح غريب ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وقالوا : الحجر علىٰ الرجل الحرِّ في البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، ولم ير بعضهم أن يحجر علىٰ الحرِّ البالغ .

آمَّة : جراحة تبلغ أمَّ الدماغ ، وهي جلدته التي تحيط به . **لا خلابة** : لا خديعة ، أي : لا خديعة ولا غش ولا تدليس في الدِّين ، حيث كان أحوج الناس إلىٰ التروي فيما يشتريه ، فأرشده إليه ؛ لأنَّ الدين النصيحة .

واستدل به علىٰ جواز البيع بشرط الخيار ، وعلىٰ جواز شرط الخيار للمشتري وحده ، وفيه : ما كان أهل ذٰلكَ العصر عليه من الرجوع إلىٰ الحقِّ ، وقَبول خبر الواحد في الحقوق وغيرها .

وأَمَّا الصُّلحُ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ : **صُلحٌ** هوَ حَطِيطَةٌ ، **وصُلْحٌ** بمعنىٰ البيعِ ، **وصُلحٌ** بمعنىٰ الإِجارَةِ .

فأمّا صُلحُ الحطيطَةِ : فَبِأَنْ يدَّعيَ عليهِ أَلفاً ، فيُقرَّ لَهُ بِها ، ثُمَّ يبرِئَهُ مِنْ بعضِها ، ويأخذَ منهُ الباقي ، فلا خِيَارَ فيهِ ، كالإِبراءِ .

وأَمّا صُلحُ البيعِ : فَبِأَنْ يعطيَهُ بالأَلفِ عيناً ، فهٰذا بيعٌ يثبُتُ فيهِ الخِيَارَانِ ، كالبيعِ .

وأَمّا صُلحُ الإِجارَةِ : فَبِأَنْ يُملِّكَهُ منفعةَ عينٍ مِنْ أَعيانِ أَموالِهِ بالأَلفِ ، فهٰذا كالإِجارَةِ علىٰ ما يأتي .

وأَمَّا الحوالَةُ : فلا يثبُتُ فيها خِيارُالشرطِ . وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبتُ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ في الحقيقةِ .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّها تجري مَجرىٰ الإِبراءِ ، بدليلِ : أَنَّها لا تصحُّ بلفظِ البيعِ ، فَلَمْ يثبُتْ .

وأَمَّا الضمانُ والكفالَةُ بالأَبدانِ : فلا يثبُتُ فيهِما الخياراتِ ، لأَنَّ الضامِنَ يدخُلُ فيهِما متطوِّعاً مَعَ الرِّضا بالعينِ ، ولهٰذا يُقالُ : الكفالَةُ : أَوَّلُها ندامةٌ ، وأَوسطُها ملامَةٌ ، وآخِرُها غَرامَةٌ .

وأَمَّا الوكَالَةُ والشركةُ والعاريَّةُ والوديعةُ والقِراضُ والجُعالَةُ : فلا يثبُتُ فيها الخياران ؛ لأَنَّها عقودٌ جائِزةٌ ، لكلِّ واحدٍ منهُما فَسْخُهَا متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإِثباتِ خِيارِ المجلسِ فيها وخيارِ الشرطِ .

وأَمَّا الشُّفْعَةُ : فلا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّها لا تقفُ علىٰ التراضي . وأَمَّا خيارُ المجلسِ : فلا يثبُتُ للمشتري ؛ لأَنَّهُ يؤخَذُ منهُ الشِّقْصُ بغيرِ آختيارِهِ ، وهلْ يثبُتُ للشفيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يثبُتُ لَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ .

والثاني : لا يثبُتُ لَهُ ، كما لا يثبُتُ لَهُ خيارُ الشرطِ .

وأَمَّا المُساقاةُ والإِجارَةُ المعقودةُ علىٰ زمانٍ : فلا يثبتُ فيهما خيارُ الشرطِ ، وهل يثبُتُ فيهما خيارُ المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يثبُتُ فيهما ، كما لا يثبُتُ فيهما خيارُ الشرطِ .

والثاني : يثبُتُ فيهما ؛ لأَنَّ قَدْرَهُ يسيرٌ .

وأَمَّا الإِجارةُ في الذِّمَّةِ : فمثلُ : أَنْ يستأجِرَهُ ليحصُلَ لَهُ بناءُ حائِطٍ ، أَو ليحصُلَ لَهُ خياطَةُ ثوبٍ(١) : ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُهُا : لا يثبُتُ فيها الخياراِن ؛ لأَنَّ الإِجارةَ عقدٌ علىٰ ما لَمْ يُخلَقْ ، وذٰلكَ غَرَرٌ ؛ فلا يجوزُ أَنْ يُضافَ إِليهِ غَرَرُ الخيارِ .

والثاني : يثبتانِ ؛ لأَنَّ بمُضِيِّ المدَّةِ لا ينفصلُ(٢) مِنَ المعقودِ عليهِ شيءٌ .

والثالثُ : يثبُتُ فيها خيارُ المجلسِ ، ولا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، كالسلَمِ .

وأَمَّا الوقفُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إِزالةُ مِلكٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، كالعتقِ .

وأَمَّا الهبةُ : فإِنَّها قبلَ القبضِ لا تلزمُ ، وأَمَّا بعدَ القبضِ : فإِنْ قلنا : لا تقتضي الثوابَ . . لَمْ يثبتْ فيها خيارٌ . وإِنْ قلنا : تقتضي الثوابَ . . فحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : هلْ يثبُتُ فيها الخِياراِن ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتانِ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ ، فأَشبهتِ البيعَ .

والثاني : لا يثبتانِ ؛ لأَنَّها وإِنْ كانتْ معاوضةً ، فليسَ القصدُ منها العِوَضَ ، فلمْ يثبتْ فيها الخِيارُ ، كالنكاحِ(٣) .

---

(١) في حاشية (س) : (الإجارة المعينة : هي المتعلقة بالزمان ، فلا يدخلها خيار الشرط ؛ لأنَّ المساقاة والإجارة عقد منفعة ، والمنفعة تُملك بمضي الزمان) .

(٢) في (م) : (ينقص) .

(٣) لأنَّ الهبة إرفاق وإحسان ، فلا يثبت بمقتضاها الخيارُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، وجهاً واحداً ، وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ .

وأَمَّا الوصيَّةُ : فلا يثبتُ فيها الخِياراِنِ ؛ لأَنَّ الموصيَ بالخِيار إِلىٰ أَنْ يموتَ ، فإذا ماتَ . . سقطَ خِيارُهُ ، وكانَ الموصىٰ لَهُ بالخِيارِ إِنْ كانَ معيَّناً إِلىٰ أَنْ يقبلَ ، وهلْ يثبُتُ لَهُ الخِيارُ بعدَ القبولِ وقبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا النكاحُ : فلا خيارَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقصدُ منهُ العِوَضُ .

وأَمَّا الصَّداقُ : فٱختَلَفَ أَصحابُنا فيه : فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، ومنهمْ مَنْ قالَ : يثبُتُ إِذا شُرِطَ ، ونذكرُ ذٰلكَ في النكاحِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأَمَّا الخُلْعُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ، وفي خِيارِ المجلسِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضةٌ ، فإِذا فُسِخَ . . بقيَ الطلاقُ رجعيّاً .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ الفُرقَةُ ، دونَ المالِ ، فأَشبَهَ النكاحَ .

وأَمَّا الطلاقُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إِذا وقعَ لَمْ يرتفعْ .

وأَمَّا السبْقُ والرميُ : فإِنْ قلْنا : إِنَّهما كالجُعالَةِ ، فهما عقدانِ جائزانِ . . فلا يثبُتُ فيهما الخيارُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهما كالإِجارَةِ . . فقد مضىٰ حُكمُها .

وأَمَّا القِسْمَةُ : فإِنْ كانَ فيها ردٌّ . . ثبتَ فيها الخِياراِنِ ؛ لأَنَّها بيعٌ . وإِنْ لَمْ يكُنْ فيها ردٌّ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَقسِمُها . . فهي قسمةُ إِجبارٍ ، فلا خيارَ فيها . وإِنِ اقتسمَ الشريكانِ بأَنفُسِهما ، فإِنْ قلنا : إِنَّها إِقرارُ الحقَّينِ . . فلا خِيارَ فيها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها بيعٌ . . ثبتَ فيها الخِياراِنِ .

وأَمَّا العتْقُ : فلا خِيارَ فيهِ ؛ لأَنَّه إِسْقَاطُ حقٍّ . وكذٰلكَ التدبيرُ لا يثبُتُ فيه الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ عِتقٌ بشرطٍ .

وأَمَّا الكتابةُ : فلا خِيارَ للسيِّدِ فيها ؛ لأَنَّهُ يدخلُ فيها علىٰ وجهِ القُربةِ ، ويعلمُ أَنَّهُ مغبونٌ مِنْ جهةِ المالِ ، وأَمَّا العبدُ : فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ أَنْ يؤدِّيَ المالَ .

فرعٌ : [جواز خيار الشرط] :

وكلُّ عَقْدٍ صَحَّ فيهِ خِيارُ الشرطِ . . صحَّ أَنْ يَشترطَا خِيارَ يومٍ أَو يومينِ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ شَرطُ الخيارِ في الثلاثِ . . فَلأَنْ يجوزَ فيما دونَها أَولىٰ .

قالَ الزبيريُّ : إِذا قالَ : بِعتُكَ علىٰ أَنَّ لِيَ الخِيارَ إِلىٰ طلوعِ الشمسِ منَ الغَدِ . . لَمْ يجُزْ ، وإِنْ قالَ : إِلىٰ وقتِ طلوعِها . . جازَ ؛ لأَنَّ طلوعَ الشمسِ مجهولٌ[1] ؛ لأَنَّها قدْ تتغيَّمُ ، فلا تطلعُ وقتَ طلوعِهَا[2] ، ووقتُ طلوعِها لا يتغيَّرُ ، ولو قالَ إِلىٰ غروبِ الشمسِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الغروبَ سُقوطُ القُرصِ ، ولا مانعَ مِنْ ذٰلكَ كما يمنعُ الغيمُ مِنْ طلوعِها .

وإِنْ تبايعا بالنَّهارِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ اللَّيلِ ، أَو تبايعا باللَّيلِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ النهارِ . . لَمْ يَدخلِ اللَّيلُ والنهارُ في الخِيارِ[3] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلان) .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعَقْدِ ، فلا يَدخلُ حدُّها في محدودِها ، كالأَجلِ .

فرعٌ : [معرفة معنىٰ لا خلابة] :

إِذا قالَ في بيعِهِ : « لا خِلابةَ » ، قالَ ابنُ القطَّانِ : فإِنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ خِيارِ الثلاثِ . . ثبتَ ، وإِنْ كانَ البائعُ عالِمَاً بذٰلكَ ، والمشتري جَاهلاً بهِ . . فيَحتمِلُ وجهينِ :

أَحدُهُما : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في ذٰلكَ ذِكرُ الشرطِ .

---

(١) أي : بروز قرصها وظهوره للعيان .

(٢) بمعنىٰ : أنه لا يظهر شعاعها وضوؤها .

(٣) لفظ إلىٰ : يفيد الوصول إلىٰ الغاية بالحقيقة ، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها ، وتكون مكانية وزمانية ، وإذا كانت الغاية منفصلة عن المغيّا . . فلا تدخل إلا بقرينة ، وإن كانت متصلة . . فإنَّ اسم المغيّا يتناولها ، فتدخل الغاية فيها ، وتسمىٰ : غاية مدٍّ ؛ لامتداد الحكم إليها .

والثاني : يَلزمُهُ ، ولا يُعذرُ في جهلِهِ ، كما إذا بايعَ محجوراً عليهِ . . لَزِمَهُ حكمُ حَجْرِهِ وإِنْ كانَ جاهِلاً بهِ .

فرعٌ : [لا خيار فوق ثلاث] :

ولا يجوزُ أَنْ يُشترطَ الخِيارُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أَنْ يَشرطَ مِنَ الخِيارِ ما تدعو الحاجةُ إِليهِ . فإِنْ كانَ المبيعُ ثوباً . . جازَ أَنْ يَشترِطَا ساعةً ، ولا يجوزُ أكثرَ ، وإِنْ كانَ المبيعُ قَرْيةً أو ضيعةً . . جازَ أَنْ يشترطا ما تدعو الحاجةُ إِليهِ مِنْ شهرٍ أو أكثرَ) .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ : (يجوزُ شرطُ الخِيارِ ما شاءَا ، كالأَجلِ) .

دليلُنا : ما رُويَ عن أميرِ المؤمنينَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضَاهُ : أَنَّهُ قالَ : (ما أَجِدُ لكمْ أَوسعَ ممّا جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ لحَبَّانَ بنِ مُنقِذٍ ـ إِنَّهُ كانَ ضريرَ البصرِ ـ جعلَ لَهُ عُهدةَ ثلاثةِ أيّامٍ ، إِنْ رضيَ . . أخذَ ، وإِنْ سخِطَ . . تَرَكَ)[1] .

ولأَنَّ الخِيارَ غررٌ في العقدِ ، وإِنَّما جُوِّزَ رخصةً ولأَجلِ الحاجةِ ، فيجبُ أَنْ يُتقدَّرَ بما تدعو الحاجةُ إِليهِ غالباً ، والحاجةُ لا تدعو إِلىٰ أكثرَ مِنَ الثلاثِ في الغالبِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ ، وآخِرُ حدِّ القِلَّةِ ، ولهـٰذا : (جوَّزَ النَّبيُّ ﷺ للمهاجرِ أَنْ يُقيمَ بمكَّةَ ثلاثاً)[2] .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٤) في البيوع ، وقال البيهقي : وتفرد في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) أخرجه عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٣٩٣٣) في مناقب الأنصار ، ومسلم (١٣٥٢) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٢) في المناسك ، والترمذي (٩٤٩) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٤٥٤) و(١٤٥٥) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٣) في إقامة الصلاة . ومن ألفاظه : « ثلاث للمهاجر بعد الصَّدَر » ، و : « يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه بمكة ثلاثاً » .

=

وأمَّا الدليلُ علىٰ أنَّ الثلاثَ يجوزُ شرطُها في البيانِ[١] ، وما يُتوصَّلُ إلىٰ معرفتِهِ في أقلَّ مِنَ الثلاثِ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لِحَبَّانَ بنِ مُنقِذٍ : « وَلَكَ الخِيَارُ ثَلاثاً » . ولم يفرِّقْ .

وإنِ اشترىٰ شيئاً يُسرِعُ إليهِ الفسادُ قبلَ انقضاءِ الثلاثِ ، كالهريسة[٢] وما أشبَهَها ، وشَرطَ فيهِ خيارَ ثلاثةِ أيَّامٍ . . فسمعتُ الفقيهَ زيدَ بنَ عبدِ اللهِ اليفاعي[٣] رحمَهُ اللهُ يقولُ : يحتَمِلُ وجهينِ : **أحدُهما** : يبطُلُ البيعُ . **والثاني** : يصحُّ البيعُ .

وإذا خِيفَ عليها الفسادُ قبلَ انقضاءِ الخِيارِ . . بِيعتْ ، وجُعلَ ثمنُها قائماً مقامَها .

فرعٌ : [إسقاط الزائد من الخِيار] :

إذا شُرِطَ الخِيارُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيَّامٍ . . فسدَ البيعُ ، وإنْ أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ . . لم يُحكمْ بصحَّةِ العقدِ ، وبهِ قالَ زُفرُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ بعدَ العقدِ . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أنَّ العقدَ وقعَ فاسداً ، فلَمْ يصحَّ حتَّىٰ يُستأنفَ العقدُ ، كما لو باعَ دِرهماً بدرهمينِ ، ثُمَّ أسقطا الدرهَمَ الزائدَ بعدَ العقدِ .

= وفي الحديث : أن الإقامة للمهاجر بمكة كانت حراماً ، وأُبيحت لمن قصدها لِحَج أو عمرة ، لكن لا يقيم بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام ، والإقامة ثلاثاً لا تُخرج صاحبها عن حكم المسافر .

(١) في نسخة : (الثبات) ، وكلٌّ بمعنىٰ التبيُّن لحقيقة المُشترىٰ ، ولفظ النسختين يؤيده قوله تعالىٰ : ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات : ٦] ، وفي قراءة الكسائي ، وحمزة ، وخلف من العشرة المشهورة : ﴿فتثبتوا﴾ .

(٢) **الهريس** : نوع من الطعام ، يتألف من حب القمح المدقوق بالمهراس واللحم والكروش ، فيطهىٰ ويضاف إليه بعض التوابل .

(٣) سلف أنه من شيوخ المصنف العمراني ، وأنه قدم من مكة سنة اثنتي عشرة وخمس مئة إلىٰ الجَنَد .

فرعٌ : [جواز اشتراط الخِيار لأحدهما] :

ويجوزُ أَنَ يُشترَطَ الخِيارُ لأَحدِهِما دونَ الآخرِ ، ويجوزُ أَنْ يُشترطَ لأَحدهِما ثلاثاً ، ولأَحدِهِما يوماً ، أَو يومين ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجوزُ رِفقاً بِهما ، فجازَ ما تراضيا عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

فإِنْ شرطا الخيارَ ، ثُمَّ ٱختارا إِمضاءَ العقدِ . . لزِمَ العقدُ ، وٱنقطعَ الخِيارُ ، كما قُلنا في خِيارِ المجلسِ .

فرعٌ : [جهالة مدة الخِيار] :

وإِنْ شَرطا في البيعِ خياراً مجهولاً . . بطَلَ الشَرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ ابنُ شُبْرُمَةَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا ٱشترطا الخِيارَ ، ولَم يُقدِّراهُ . . صحَّ) . وجَعلَ لهُما مِنَ الخِيارِ قَدْرَ ما يُختبرُ بهِ المبيعُ في العادةِ .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فلَم يَجُزْ معَ الجهلِ بها ، كالأجلِ .

فرعٌ : [رضا وخيار الأجنبي] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ علىٰ رِضَا فُلانٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّهُ يُسأَلُ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنْ يكونَ الخيارُ لي ولَهُ علىٰ وجهِ النيابةِ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الخِيارَ لَهُ دوني ، وكانَ ذٰلكَ مقدَّراً بثلاثةِ أَيّامٍ فما دونَها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ هٰذا الشرطُ ؛ لأَنَّهُ حُكمٌ منْ أَحكامِ العقدِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يُجعلَ إِلىٰ غيرِهِما ، كسائرِ أَحكامِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : يبطُلُ البيعُ[1] .

---

(١) في حاشية نسخة من الشاشي : (حكىٰ أبو العباس : أنَّ البيع صحيح ، والشرط فاسد) .

والثاني : يصحُّ الشرطُ ؛ لأَنَّ شرطَ الخِيارِ أُجيزَ هاهنا للأَجنبيِّ رِفقاً بهما للحاجةِ ، وقد تدعو الحاجةُ إِلىٰ شَرطِهِ للأَجنبيِّ ، بأَنْ يكونَ أَعرفَ بالمتاعِ المبيعِ منهُ .

فإِذَا قلنا بهٰذا : ثبتَ الخِيارُ للأَجنبيِّ ، وهلْ يثبُتُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ لهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا ثبتَ للأَجنبيِّ مِنْ قِبَلِهِ . . فَلأَنْ يثبتَ لهُ أَولَىٰ .

والثاني : لا يثبتُ ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ بالشرطِ ، ولَم يشترطْهُ إِلاَّ للأجنبيِّ(١) .

فإِنْ باعَ عبداً ، وشرطَ الخيارَ للعبدِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فهوَ علىٰ القولينِ ، كما لو شرطَهُ للأَجنبيِّ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إِذا قالَ : بعتُكَ هٰذِهِ السِّلعةَ علىٰ أَنْ أَستشيرَ فلاناً ، أَو أَستأمِرَ فلاناً . . لم يكنْ لهُ أَنْ يَرُدَّ حتَّىٰ يقولَ : قدِ ٱستأمرتُ فلاناً ، فأَمرني بالردِّ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّهُ إِذا شَرطَ الخيارَ للأَجنبيِّ . . صحَّ ، وكانَ لهُ دونَ الذي شرطَ .

ومنهم مَنْ قالَ : لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويُجيزَ مِنْ غيرِ أَنْ يَستأْمِرَ فلاناً . ولم يذكُرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَ هٰذا ؛ لأَنَّ لهُ أَنْ يفسخَ مِنْ غيرِ ذكرِ الاستئمارِ ، فلا يسقطُ بذكرِ الاستئمارِ ، وتأَوَّلوا كلامَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ تأويلينِ :

أَحدُهُما : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ٱحتياطاً حتَّىٰ يستشيرَهُ ، ويأْمُرَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ أَعرفَ منهُ بالمبتاعِ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويقولَ : ٱستشرتُ فلاناً ، فأَمرني بالردِّ ، إِلاَّ وقدْ فَعَلَ ؛ لِئلاَّ يكونَ كاذباً .

فإِذا قلنا بالأَوَّلِ . . فهلْ يجوزُ إِطلاقُ هٰذا(٢) ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في هامش (س) : (ظاهر هٰذا : جواز خيار الأجنبي من غير تحديد ، والمراد منه الثلاث . **وهو الأصح** .
ومن أصحابنا من قال : لم يذكر الثلاث ؛ لأن ذٰلكَ يجري مجرىٰ خيار الرؤية ، فلا ثبوت له) .
(٢) يعني : الخيار المشروط للأجنبي .

أَحدُهُما : يجوزُ إطلاقُهُ ، ولا يكونُ مقدَّراً ، كخيارِ الرؤيةِ لا يتوقَّتُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ إلاَّ مُؤقتاً ثلاثاً ، أَو ما دونَها[١] ؛ لأَنَّهُ خيارُ شرطٍ .

فرعٌ : [ابتداء مدة الخيار] :

وإذا شَرطَا في البيعِ خِيارَ الثلاثِ . . ففي ٱبتداءِ مدَّتِهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ مِنْ حينِ العقدِ ؛ لأَنَّهُ مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فكانَ ٱبتداؤُها مِنْ حينِ العقدِ ، كالأَجلِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱصطحبا في مجلسِ العقدِ أَربعةَ أَيَّامٍ . . كانَ الخِيارُ لهُما في مدَّةِ الثلاثِ بالشرعِ والشرطِ ، وفيما بعدَ الثلاثِ بالشرعِ ، وإنْ شرطا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ الثلاثِ مِنْ حينِ التفرُّقِ . . بَطَلَ البيعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ مجهولاً .

والوجهُ الثاني : أَنَّ ٱبتداءَ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ التفرُّقِ ؛ لأَنَّ ما قبلَ ذٰلكَ الخيارُ ثابتٌ فيهِ بالشرعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱصطحبا في مجلسِ البيعِ أَربعةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ ٱفترقا قبلَ الفسخِ أَو الإجازةِ . . فإنَّ في الأَربعِ الخيارَ ثابتٌ فيها بالشرعِ ، وما بعدَها الخيارُ ثابتٌ فيها بالشرطِ .

فإنِ ٱشترطا علىٰ هـٰذا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ، لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ معلوماً .

والثاني : لا يصحُ الشرطُ ؛ لأَنَّهُ يسقطُ موجَبُ العقدِ ، وهلْ يبطُلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ مأْخوذانِ ممَّنْ شرطَ إسقاطَ خيارِ المجلسِ في عقدِ البيعِ ، وقلنا : لا يصحُّ الشرطُ . . فهلْ يبْطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما .

---

(١) وهو الأصحّ .

فرعٌ : [قبض الثمن في زمن الخيار] :

لا يُكرهُ نقدُ الثمنِ في خيارِ المجلسِ ، ولا في خيارِ الشرطِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليه .

وقالَ مالكٌ : (يكرهُ ؛ لأنَّهُ يَصيرُ في معنىٰ بيعٍ وسَلَفٍ ، ولأنَّهُ إذا نقدَهُ الثمنَ ، ثُمَّ تفاسَخا . . صارَ كأنَّهُ أقرضَهُ ، فيجتمعُ بيعٌ وقَرْضٌ) .

دليلُنا : أنَّ هٰذا حكمٌ مِنْ أحكامِ العقدِ ، فجازَ في حالِ الخيارِ ، كالإجارةِ .

فإنْ باعهُ علىٰ أنَّهُ إنْ لم ينقدْهُ الثمنَ في ثلاثةِ أيَّامٍ فلا بيعَ بينهُما . . فإنَّ هٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هو شرطٌ فاسدٌ ، ويفسدُ بهِ البيعُ .

وكذٰلكَ : إنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ علىٰ أنِّي إذا رددتُّ الثمنَ بعدَ الثلاثِ فلا بيعَ بينَنا . . فإنَّ هٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هوَ شرطٌ فاسدٌ يبطُلُ بهِ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ في المسألَةِ الأولىٰ إثباتُ الخيارِ للمشتري وحدَهُ ، وفي الثانيةِ إثباتُ الخيارِ للبائعِ وحدَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ علَّقَ فسخَ العقدِ علىٰ شرطٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو علَّقَهُ بقدُومِ زيدٍ ، ولأنَّهُ إذا لَمْ يَجُزْ تعليقُ تمامِهِ علىٰ غَرَرٍ . . لم يَجُزْ تعليقُ فسخِهِ علىٰ غَرَرٍ .

فرعٌ : [فسخ أحدهما الخيار] :

ومَنْ ثبتَ لهُ الخيارُ . . فلَهُ أنْ يفسخَ بمحضرٍ مِنْ صاحبِهِ وبغيبتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بغَيبةِ صاحبِهِ) .

دليلُنا : أنَّهُ رَفْعُ عقدٍ لا يفتقرُ إلىٰ رِضَىٰ صاحبِهِ ، فلَم يفتقرْ إلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإقالَةِ .

فإنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأعتقَها البائعُ في حالِ الخيارِ ، أو وطئَها ، أو باعَها ، أو وهَبَها ، أو أجَّرَها . . فإنَّ ذٰلكَ يكونُ ٱختياراً منهُ لفسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخِ .

وإنْ أَعتقها المشتري . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً منه لإمضاءِ البيعِ .

وإنْ باعَها ، أَو وطِئها ، أَو وهبها ، أَو أجَّرها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً منهُ للإمضاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ أَبو إسحاقَ : لا يكونُ ٱختياراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُ الردَّ بالعيبِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّه يكونُ ٱختياراً للإمضاءِ ؛ لأَنَّ ذلكَ يفتقرُ إلى المِلكِ ، فكانَ ٱختياراً للإمضاءِ ، كالعِتقِ .

وإنْ وطِئهَا المشتري بحضرة البائعِ ، وهو ساكتٌ . . فهلْ ينقطعُ خِيارُ البائعِ بِذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ رضَاهُ بذٰلكَ ٱختيارٌ منهُ للإمضاءِ .

والثاني : لا ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ إلاَّ السكوتُ ، وذٰلكَ لا يُسقطُ حقَّه ، كما لو رأىٰ رجلاً يحرِقُ ثوبَهُ ، وهو ساكتٌ . . فإنَّهُ لا يسقطُ بذٰلكَ حقُّهُ .

وقالَ الصيْمَريُّ : فإنْ قالَ البائعُ ـ في حالِ الخيارِ ـ : لا أَبيعُ حتىٰ تَزيدَني في الثمنِ ، وقال المشتري : لا أَفعلُ ، أَو قالَ المشتري : لا أَشتري حتىٰ تُنقِصَ لِيَ مِنَ الثمنِ ، وقالَ البائعُ : لا أَفعلُ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخِ .

وهٰكذا : إذا طلبَ البائعُ حلولَ الثمنِ المؤجَّلِ ، أَو طلبَ المشتري تأجيلَ الثمنِ الحالِّ . . كانَ ذٰلكَ فسخاً في حالِ الخيارِ . حكاهُ الصيمَريُّ .

فرعٌ : [ركوب الدابة لا يبطل الخيار] :

وإنْ ركِبَ الدابّة مَنْ لَه الخيارُ في حالِ الخيارِ . . فهل يبطُلُ خيارُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٣٦][(١)] :

أحدُهما : يبطُلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تصرُّفٌ يفتقرُ إلىٰ المِلكِ .

والثاني : لا يبطُلُ ؛ لأَنَّهُ يَحتمِلُ أَنَّه ركِبها للتجرِبَةِ ، فلا يبطُلُ خيارُهُ بذٰلكَ .

---

(١) ذكره الفوراني في فصل : التصرفات في مدة الخيار .

فرعٌ : [مضيُّ مدة الخيار] :

وإذا شرَطا خيارَ الثلاثِ ، فمضتِ الثلاثُ ، ولم يَفسخا ، ولَم يُجيزا . . تمَّ العقدُ ، ولزِمَ .

وقالَ مالكٌ[1] : (لا يلزمُ بمُضيِّ مُدَّةِ الخِيارِ) .

دليلُنا : أنَّ شرطَ الخيارِ ثلاثاً يمنعُ مِن لزومِ حكمِ العقدِ ، فإذا ٱنقضتْ . . ثبتَ موجَبُ العقدِ ، كالأَجلِ إذا ٱنقضىٰ . . ثبت الدَّينُ ، ولأَنَّ تركَ الفسخِ رضاءٌ بالعقدِ ، فلزِمَهُ .

مسألةٌ : [موت صاحب الخيار] :

وإذا ٱشترطَا الخِيارَ في البيعِ ، فماتَ مَنْ لَهُ الخيارُ في أَثناءِ الخيارِ . . ٱنتقلَ الخيارُ إلىٰ وارثِهِ[2] ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهم : (يبطُلُ خيارُهُ بموتِهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ خيارٌ ثابتٌ في معاوضةٍ مَحْضةٍ ، فقامَ الوارثُ فيهِ مقامَ المورِّثِ ، كالردِّ بالعيبِ .

فقولُنا : (ثابتٌ) لأَنَّهُ ليسَ لأَحدٍ أَنْ يدفعَهُ عنهَ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القَبولِ في البيعِ ، فإنَّ البائع إذا قال : بِعتُكَ . . فإنَّ الخيارَ في القَبولِ قدْ ثبتَ للمشتري ، ولٰكنْ للبائعِ أَنْ يدفعَهُ قبلَ القَبولِ ، ويقولَ : قد أَبطلتُ الإيجابَ .

وقولُنا : (في معاوَضةٍ محضةٍ) ٱحترازٌ مِنَ المكَاتَبِ ، فإنَّهُ لو ماتَ لَمْ يقُمْ غيرُهُ مقامَهُ في خيارِ الفسخِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ عَلِمَ الوارثُ بالبيعِ ، وبموتِ مورِّثِهِ عندَ موتِهِ . . فلَه الخيارُ فيما

---

(١) المثبت من (م) و« المجموع » (٩/ ١٨٥) ، وفي نسخ : (أبو حنيفة) .
(٢) وذٰلكَ بخيار الشرط لا المجلس .

بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخيارِ ، وإِنْ لَم يعلمْ بهما ، أَو بأَحدِهما حتىٰ مَضتْ مُدَّةُ الخيارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبُتُ لهُ الخيارُ في قَدْرِ ما بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخِيارِ مِنْ حينِ عَلِمَ ؛ لأَنَّهُ لمَّا آنتقلَ الخيارُ إِلىٰ غيرِ مَنْ شُرطَ لهُ بالموتِ . . وجبَ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ غيرِ الزمانِ الذي شُرِطَ فيهِ .

والثاني : يثبُتُ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ المدَّةَ التي شُرِط فيها الخيارُ قدْ فاتتْ ، فسقطتْ ، وبقيَ الخيارُ ، فكانَ علىٰ الفورِ[1] ، كالردِّ بالعيبِ .

فرعٌ : [موت أحد المتعاقدين في المجلس] :

وإِنْ ماتَ المتبايعانِ ، أَو أَحدُهُما في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أَو التخايُرِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ في أَكثرِ كُتُبِهِ : (أَنَّ الخيارَ لا يَبطُلُ ، وينتقلُ إِلىٰ الوارثِ) .

وقالَ في (كتابِ المكاتَبِ) : (إِذا باعَ المكاتَبُ شيئاً ، أَوِ آشترىٰ شيئاً ، ثُمَّ ماتَ في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أو التخايُرِ . . وَجَبَ البيعُ) .

وظاهرُ هـٰذا : أَنَّ الخيارَ يبطُلُ بموتِهِ ، واختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ ثلاثِ طُرُقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يبطُلُ الخيارُ في الحرِّ ، ولا في المكاتبِ ، قولاً واحداً . وقولُهُ في (المكاتبِ) : (وجبَ البيعُ) أَرادَ : أَنَّهُ لا يبطُلُ البيعُ ، كما تبطُلُ الكتابةُ ، وقَصدَ بِهِ الردَّ علىٰ قومٍ قالوا : يبطلُ البيعُ .

و[**الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ : أَنَّهُ يَبطُلُ الخِيارُ في بيعِ المكاتبِ ، ولا يَبطُلُ في حقِّ غيرِهِ علىٰ ظاهرِ النصَّينِ . والفرقُ بينهُمَا : أَنَّ السيِّدَ ليسَ بوارثٍ للمكاتَبِ ،

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ١٩٥) : **أصحهما** : يكون علىٰ الفور . وزاد وجهين هما :
أحدُهما : يبقىٰ الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر . حكاه القفال ، والروياني ، وآخرون .
والثاني : يسقط الخيار ، ويلزم البيع بمجرد مضيِّ المدّة . وبه جزم الماوردي ، وهـٰذا شاذٌّ مردود .

وإنَّما يعودُ المكاتَبُ رقيقاً ، فيستحقُّ السيِّدُ بحقِّ المِلكِ ، فلا ينوبُ منابَهُ في الخِيارِ ، بخلافِ الحرِّ .

و [**الثالث**] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

أحدُهُما : يبطلُ ؛ لأنَّهُ إذا بَطَلَ بالتفرُّقِ . . فَلأَنْ يبطُلَ بالموتِ أولىٰ .

والثاني : لا يبطُلُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ خيارَ المجلسِ آكدُ مِنْ خيارِ الشرطِ ؛ لأنَّهُ يثبُتُ بمقتضىٰ العقدِ ، وخيارُ الشرطِ لا يثبُتُ إلاَّ بالشرطِ ، فإذا لَم يبطلْ خِيارُ الشرطِ بالموتِ . . فلأَنْ لا يبطُلَ خيارُ المجلسِ أولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كانَ الوارِثُ حاضراً في مجلسِ البيعِ[1] . . ثبتَ لهُ الخيارُ إلىٰ أَنْ يتفرَّقا عنْ مجلسِهما ، أو يتخايَرا ، وإنْ كانَ غائباً عَنْ مجلسِ البيعِ ، وبلغَهُ موتُ مورِّثِهِ والبيعُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّ لهُ الخيارَ إلىٰ أَنْ يفارِقَ مجلِسَهُ الذي هوَ فيهِ ، فإنْ فارقَهُ قبلَ أَنْ يفسخَ ، أَو قامَ الثاني منَ المتبايعينِ مِنْ مجلسِهِ . . لزِمَ العقدُ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ الخيارَ للوارثِ إذا نَظَرَ إلىٰ السلعةِ ليعرفَ الحظَّ في الفسخِ ، أَو الإجازةِ .

وإنْ ورِثَ خيارَ المجلسِ جَماعةٌ ، وكانوا في مجلسٍ واحدٍ ، أَو مجالسَ . . نظَرْتَ :

فإنْ فارقوا جميعاً مجلِسَهُم ، أَو مجالِسَهُم . . لزِمَ العقدُ في حقِّهم .

وإنْ فارقُوا مجلِسَهُم ، أو مجالِسَهُم إلاَّ واحداً . . لمْ يلزَمِ العقدُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ تمامُ الافتراقِ ؛ لأَنَّهم ينوبونَ جميعاً منابَ الميِّتِ ، فإنِ ٱختارَ واحدٌ الإجازةَ ، وٱختارَ الباقونَ الفسخَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

---

(١) في هامش نسخة : (والسلعة غائبة) .

أَحدُهُما : يُقدَّمُ الفسخُ ، كالمتعاقِدَينِ إذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ ، والآخرُ الإِجازةَ .

والثاني : لا ينفسِخُ بقولِ بعضِهم ، كما لا يلزمُ بتفرُّقِ بعضِهم .

وإن ٱختارَ بعضُهُم فَسْخَ نصيبِهِ فيهِ . . لَمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ، كما لو فسخَ المورِّثُ البيعَ في بعضِ المبيعِ .

مسألةٌ : [وقت انتقال الملك في الخيار] :

وفي الوقتِ الذي ينتقلُ الملكُ فيهِ إِلىٰ المشتري في البيعِ الذي فيهِ خيارُ المجلسِ ، أَو خيارُ الشرطِ ، ثلاثةُ أَقوالٍ ، سواءٌ كانَ الخيارُ لهُما أَو لأَحدِهِما :

أَحدُها : أَنَّهُ لا ينتقلُ إِلاَّ بشرطينِ : العقدُ ، وٱنقطاعُ الخيارِ ؛ لقولهِ عليه الصلاة والسلام : « كُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »(١) . ومعلومٌ أَنَّه لمْ يُرِدْ بهِ : أَنَّهُ لا عقدَ بينَهما ؛ لأَنَّ العقدَ قد وجِدَ ، فعلِمَ أَنَّهُ أَرادَ : لا حُكمَ للبيعِ بينَهما ما لَمْ يتفرَّقا ، فثبتَ أَنَّ المشتريَ لَمْ يَملِكْ ، ولأَنَّ البائعَ لمَّا ملكَ أَنْ يفسخَ مع سلامةِ الثمنِ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المشتريَ لمْ يملِكْ أَصْلَهُ بأَصلِ القَبولِ(٢) .

فقولنا : (معَ سلامةِ الثمنِ) ٱحترازٌ مِنَ البائعِ إِذا وجدَ بالثمنِ عيباً .

والقولُ الثاني : أَنَّ المِلكَ موقوفٌ مُراعىً ، فإِنْ مضتِ المدَّةُ ، ولمْ يَفسخَا . . تبيَّنَّا أَنَّ المشتريَ ملكَ بنفسِ العقدِ ، وإِنْ فسخَا . . تبيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يملِك ، وأَنَّ المِلكَ كانَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ المشتريَ قد ملكَ بالعقدِ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يفسخَ البيعَ ويزيلَهُ ، ولا يجوزُ أَن يقالَ : إِن المِلكَ لَمْ يَزُل عنِ البائعِ ؛ لأَنَّ سببَ زوالِ المِلكِ هوَ العقدُ ، وقد وُجِدَ ، فلم يَبقَ إِلاَّ أَنْ نقولَ إِنَّهُ موقوفٌ مُراعىً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا أَضعفُ الأَقوالِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما البخاري (٢١١٣) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٦) في البيوع ، بلفظ : « كل بيِّعينِ لا بيع بينهما حتىٰ يتفرقا ، إلا بيع الخيار » .

(٢) في نسخة : (أصالة ما قبل) .

والقولُ الثالثُ : أَنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدَاً وَلَهُ مَالٌ . . فَمَالُهُ لِلبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ »[1] .

فظاهرُ هـٰذا : أَنَّهُ إذا ٱشترطَهُ المبتاعُ . . كانَ لهُ بالشرطِ[2] والعقدِ ، فمَنْ قالَ : إنَّهُ لا يملِكُهُ بالعقدِ والشرطِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الخبرِ ، ولأَنَّهُ معاوضةٌ تُوجِبُ التمليكَ ، فملكَ بنفسِ العقدِ كالمَهرِ في النكاحِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الكتابةِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهـٰذا أصحُّ الأقوالِ** .

وأمَّا صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٢٣٦] فقالَ : الصحيحُ : إنْ كانَ الخيارُ لهما . . فالمِلكُ موقوفٌ ، وإنْ كانَ لأحدِهما . . فالمِلكُ لِمَنْ لهُ الخِيارُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الخِيارُ لهما ، أو للبائعِ . . لَمْ يملِكِ المشتري إلاَّ بٱنقضاءِ الخِيارِ ، فإذا مضىٰ الخيارُ زالَ مِلكُ البائعِ ، ومَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ ، وإنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ . . فالمِلكُ قدْ زالَ عنِ البائعِ ، ولمْ ينتقلْ إلىٰ المشتري حتَّىٰ تمضيَ مُدَّةُ الخيارِ ، فإذا مضتْ . . مَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ) . وتوجيه الأقوالِ دليلٌ عليهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأعتقَها البائعُ قَبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للفسخِ ، وينفُذُ عِتقُهُ علىٰ الأقوالِ كلِّها ؛ لأنَّها إنْ كانتْ باقيةً علىٰ مِلكِهِ . . فقدْ أعتقَ مِلكَهُ ، وإنْ قلنا : إنَّها في مِلكِ المشتري ، إلاَّ أنَّ البائعَ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ العتقَ فسخاً . . فيَنفُذُ ، وإنْ أعتقَها المشتري بغيرِ إذنِ البائعِ ، فإنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للإمضاءِ ، وهلْ ينفذُ عِتقُهُ ؟ يُنظرُ في البائعِ :

---

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٣٧٩) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠) ، وأبو داود (٣٤٣٣) ، والترمذي (١٢٤٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١١) في التجارات ، وطرفه : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر . . » وفي الباب بلفظه :
عن جابر رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٣٥) في البيوع

(٢) في (س) : (بالشرع) .

فإنِ ٱختارَ إجازةَ البيعِ بعدَ عتقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو المِلكُ موقوفٌ . . نفَذَ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ صادفَ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بشرطينِ . . لمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ أعتقَ قَبلَ أنْ يمْلكَ .

وإنْ ٱختارَ البائعُ الفسخَ بعدَ عِتْقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُصادفْ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . **فالمنصوصُ وهوَ قولُ الأكثرينَ مِنْ أصحابِنا** : (أنَّهُ لا يَنفُذُ عِتقُهُ) ؛ لأنَّهُ أَعتقَ ما لمْ يتِمَّ مِلكُهُ عليهِ ؛ لأنَّ للبائعِ الفسخَ ، ولأنَّ عتقَ المشتري إجازةٌ ، وفسخَ البائعِ فسخٌ ، وإنْ وُجِدَ مِنْ أحدِهِما الفسخُ ، ومِنَ الآخرِ الإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ وإنْ كانَ متأخِّراً .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا العبَّاسِ بنَ سُريجٍ قالَ : ينفُذُ عتقُهُ ، ولَمْ يفصِّلْ بينَ الموسِرِ والمُعسرِ . وٱختارَهُ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ عِتقَهُ صادفَ مِلكَهُ ، كما لو أجازَ البائعُ البيعَ .

وأمَّا القاضي أبو الطيِّبِ : فقالَ : إنَّما ينفُذُ العِتْقُ عندَ أبي العبَّاسِ إذا كانَ المشتري موسِراً ، وإنْ كانَ معسِراً . . لَمْ ينفُذْ ، ولم يذكُرْ في « المهذَّبِ » و« الشاملِ » عَنْ أبي العبَّاسِ غيرَ هٰذا .

فإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . أخذَ البائعُ عبدَهُ ، وإنْ قلنا بقولِ أبي العبَّاسِ . . ففيما يرجِعُ بهِ البائعُ وجهانِ :

أحدُهُما : أنَّهُ يرجعُ بقيمةِ العبدِ ؛ لأنَّ البيعَ قدِ ٱنفسخَ في العبدِ ، وتعذَّرَ الرجوعِ إلىٰ عينِ العبدِ ، فرجَعَ إلىٰ قيمتِهِ ، كما لو تلِفَ .

والثاني : يرجِعُ إلىٰ الثمنِ ، فيكونُ العِتْقُ هاهنا مقرِّراً للبيعِ ، ومُبطِلاً للفسخِ ، **والأوَّلُ أظهرُ** .

وإنْ أعتقَ المشتري العبدَ بإذنِ البائعِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وبَطَلَ خِيارُهُما ؛ لأنَّهُما قد رَضيا بإمضاءِ البيعِ .

فرعٌ : [شراء من يعتق عليه] :

إِذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِق عليهِ ، كوالده ، أَو ولده[١] . . فهل يَعتِقُ عليهِ قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَجري ذٰلكَ مَجرىٰ المشتري إِذا ٱشترىٰ جاريةً فأَعتقَها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ، علىٰ التفصيلِ الذي ذكرناهُ .

فرعٌ : [العتق في الخيار] :

إِذا ٱشترىٰ عبداً بِأَمَةٍ ، وٱشترَطَا الخيارَ للمشتري وحدَهُ ، فإِنْ أَعتَقَ المشتري الجاريةَ في حالِ الخيارِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وكان فسخاً للبيعِ ، وإِنْ أَعتقَ العبدَ . . نفَذَ عِتقُهُ ، وكانَ ٱختياراً لإِمضاءِ البيعِ ، وإِنْ أَعتقهُما معاً في حالةٍ واحدةٍ . . لَمْ يعتِقا جميعاً .

قالَ القاضي أبو الطيِّب : وهٰذه مِنَ النوادرِ في أَنَّه يملِكُ عِتْقَ كلٍّ واحدٍ منهما علىٰ الانفرادِ ، وإِذا أَعتقَهما معاً . . عَتقَ أَحدُهُما بعينِه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَعتِقان) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ إِعتاقَ أَحدِهِما بعدَ الآخَرِ ، فلَمْ يملكِ الجمعَ بينهما ، كعبدهِ وعبدِ غيرِه .

فإِذا ثبتَ هٰذا : فأَيُّهما يعتِق عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهو قولُ ٱبنِ الحدَّاد ، وٱختيارُ **أَكثرِ أَصحابِنا** ـ أَنَّه يعتقُ العبدُ الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّ عِتقَه للعبدِ إِمضاءٌ ، وعِتقَه للأَمَةِ فسخٌ .

وإِذا ٱجتمعَ في حقِّ مَنْ لَهُ الخيارُ ما يوجبُ الفسخَ والإِتمامَ . . كانَ الإِتمامُ أَولىٰ ؛ لأَنَّ الإِتمامَ حقٌّ عليهِ لصاحبِهِ ، ولأَنَّ عِتْقَ الأَمَةِ يترتَّبُ علىٰ فسخِ البيعِ ، وعِتْقَ العبدِ

---

(١) في هامش نسخة : (قال الفوراني في « الإبانة » : لو اشترىٰ أباه . . لا يثبت خيار المكان ، ولا خيار الشرط . وقال الأودني ، والغزالي : يثبتان) .

لا يترتَّبُ علىٰ واسطةٍ ، فإذا كانَ كذٰلكَ . . كانَ العِتقُ يسبقُ إلىٰ العبدِ بلا واسطةٍ قبلَ الأَمَةِ ، فعتَقَ ، ولَمْ تَعتقِ الأَمَةُ .

والوجه الثاني ـ ولَمْ يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَه ـ : أنَّه يعتِقُ عليهِ ما باعَ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ لِمَا باعَ فسخٌ ، ولِمَا ٱشترىٰ إجازةٌ ، وإذا ٱجتمعَ الفسخُ والإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ .

فرعٌ : [التصرُّف يلغي الخيار] :

وإن باعَ البائِعُ المبيعَ ، أو وهبَهُ في مدَّةِ الخيارِ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً لفسخِ البيعِ الأَوَّلِ ، وصحَّ بيعُه الثاني .

وإنْ باعَ المشتري ، أو وهبَهُ ، فإنْ كانَ بغيرِ رضا البائعِ ، والخيارُ لهما ، فإنْ فَسخَ البائعُ البيعَ . . ٱنفسخَ البيعُ الأَوَّلُ ، ولَمْ يصحَّ البيعُ الثاني ؛ لأَنَّ لهُ حقَّ الفسخِ . وإنْ أَجازَ البائعُ البيعَ ، فإن قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ . وإن قُلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ أو الملكُ موقوفٌ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يصحُّ بيعُه ؛ لأنَّهُ صادفَ مِلكَهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ باعَ عيناً تعلَّقَ بها حقُّ غيرِهِ ، بغيرِ إذنِهِ . . فلَمْ يصحَّ ، كالراهنِ إذا باعَ الرهنَ .

وإنْ باعَهُ المشتري ، أو وهبَه بإذنِ البائعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ بيعُه ؛ لأَنَّهُ ٱبتدأَ بِهِ قبلَ أَنْ يتِمَّ مِلكُهُ عليه .

والثاني : يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنَ التصرُّفِ لحقِّ البائعِ ، وقد رَضِيَ[(١)] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعلىٰ الوجهينِ جميعاً قد لزِمَ البيعُ الأَوَّلُ ، وسقطَ الخيارُ فيهِ .

وإنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَه ، فباعَ ، أو وهبَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٦] : فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) في حاشية نسخة : (إذا باع المشتري بإذن البائع . . صح البيع ، وجهاً واحداً ، ولزم الطرفين) .

أَحدها ـ وهو الأَصحُّ ـ : أَنَّه يبطُلُ الخِيارُ في الأَوَّلِ ، ويصحُّ في الثاني .

والثاني : لا يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ البيعُ الثاني .

والثالث : يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ في الثاني(١) .

مسألةٌ : [وطء الجارية زمن الخيار] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، وبينَهما الخيارُ ، فأَرادَ أَنْ يطأَها البائعُ في حالِ الخيارِ . . لَمْ يُمنَعْ مِنْ وطئِها ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في أَحدِ الأَقوالِ ، وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يملِكُها إِلاَّ أَنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فإِذا وطِئَها . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخ . وإِنْ أَرادَ المشتري وطأَها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها علىٰ مِلكِ البائعِ في بعضِ الأَقوالِ ، وفي بعضِها علىٰ مِلكِ المشتري ، إِلاَّ أَنَّهُ مِلكٌ غيرُ تامٍّ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يُزيلَ مِلكَه ، والوطءُ لا يجوزُ إِلاَّ في مِلكٍ تامٍّ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنِ ٱشترىٰ زوجتَه ، وأَرادَ وطْأَها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : (لَمْ يحِلَّ له ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يدري أَيطأُ بالمِلكِ ، أَم بالزوجيَّةِ ؟) .

وحكىٰ الشاشيُّ في « حليةِ العلماءِ » وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يحِلُّ لهُ . وليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قالَ لها بعدَ الشراءِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ : أَنتِ طالقٌ ، فإِنْ أَمضَيا العقدَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بالعقدِ ، أَو المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَقَعْ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . وقعَ طلاقُهُ .

وإِنْ فَسخَا البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ ، أَو الملكُ موقوفٌ . . وقعَ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فهلْ يقعُ طلاقُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

---

(١) في هامش نسخة : (هٰذا إذا قيل : الملك له دون البائع) .

فرعٌ : [وطء الجارية المشتراة] :

إذا كانَ المبيعُ جاريةً ، فَوطِئَها المُشتري في حالِ الخيارِ ، وأَحبَلَها . . تعلَّقَ بذٰلكَ سبعةُ أَحكامٍ : أَربعةٌ غيرُ مبنيَّةٍ علىٰ الأقوالِ ، وثلاثةٌ مبنيَّةٌ عليها .

فأَمَّا الأَربعةُ : فلا يجبُ علىٰ المشتري حدٌّ ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في بعضِ الأَقوالِ ، ولَه شُبهةُ مِلكٍ في بعضِها ، ويكونُ الولدُ ثابتَ النسبِ منهُ ، لأَنَّ الحدَّ إِذا لَمْ يَجبْ . . ثبتَ النسبُ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ؛ لأَنَّ الجاريةَ إِمَّا مِلكُه أَو لَه فيها شُبهةُ مِلكٍ ، وهلْ ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وأَمَّا المَهرُ ، وقيمةُ الولدِ ، وكونُ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ . . فمبنيَّةٌ علىٰ الأَقوالِ ، ثُمَّ ينظرُ فيه :

فإِنْ أَمضىٰ البائعُ البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أَو قُلنا : إِنَّ المِلكَ موقوفٌ . . لَمْ يجبْ علىٰ المشتري المهرُ ، ولا يلزمُه قيمةُ الولدِ ، وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلكِ غيرِهِ .

وحكىٰ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ المهرُ علىٰ هٰذا القولِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٧] : في وجوبِ المهرِ علىٰ هٰذا القولِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الاعتبارَ في الحالِ أَوْ المآلِ ، وهَلْ يجبُ عليهِ قيمةُ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الحَمْلِ ، هلْ لَه حكمٌ ؟ فإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ . . وجبتْ قيمتُه ؛ لأَنَّ العلوقَ[1] كانَ في ملكِ البائعِ ، وإِنْ قُلنا : لا حكمَ له . . لَمْ يجبْ ؛ لأَنَّ الوضعَ في مِلكِ المشتري ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ إِذا ملَكَها ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنِ اَستولدَ جاريةَ غيرِهِ بشبهةٍ .

(١) **العلوق** : الحَبَل .

وإنْ فسخَ البائعُ البيعَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بشرطينِ ، أو قُلنا : إنَّهُ موقوفٌ . . وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَ البائعِ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ إذا وطِئَها[1] ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَصحُّهما : أنَّه لا يجبُ ؛ لأنَّ الوطءَ صادفَ مِلكَه .

والثاني : يجبُ ؛ لأنَّها وإنْ كانتْ مِلكَهُ إلاَّ أنَّ حقَّ البائعِ متعلِّقٌ بها ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ علىٰ المنصوصِ ، فإنْ ملكَهَا . . صارتْ أُمَّ ولدٍ لهُ ، قولاً واحداً ، وعلىٰ قولِ أبي العبّاسِ : تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ يجبُ عليهِ قيمتُها ، أو الثمنُ المسمَّىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في العِتْقِ .

مسألةٌ : [نماءُ الجارية والبهيمة في الخيار] :

فإنِ اشترىٰ جاريةً ، أو بهيمةً حاملاً ، فولدتْ في مدَّةِ الخِيارِ . . فلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلينِ :

أَحدُهُما : الأَقوالُ في انتقالِ المِلكِ ، وقد مضىٰ توجيهُها .

والثاني : الحملُ هلْ لَه حكمٌ ، أَوْ يأخذُ قِسطاً مِنَ الثمنِ ؟ وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهُما : لا حكمَ لَه ، ولا يأخذُ قِسطاً من الثمنِ ؛ لأنَّهُ جُزْءٌ متَّصلٌ بها ، فلَمْ يأخذْ قِسطاً مِن الثمنِ ، كسائرِ الأَعضاءِ ، ولأنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : يدُكِ حرَّةٌ . . لعَتَقَتْ ، وعَتَقَ حَمْلُها ، فدلَّ علىٰ : أنَّ الحملَ كسائرِ أعضائِها .

والثاني : لَه حكمٌ ، ويأخذُ قسطاً مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ ما أخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ بعدَ الانفصالِ . . أخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ قبلَ الانفصالِ ، كاللبنِ ، ولأنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : حملُكِ حرٌّ . . لعَتَقَ الحَملُ ، ولَمْ تعتقِ الجارية ، ولو كانَ كعضوٍ منها . . لعتقتِ الجاريةُ ، كما إذا أعتقَ عضواً منها .

---

(١) في نسخ : (ملكها) .

فإذا قلنا بهـٰذا : فالحملُ معَ الأُمِّ كالعينينِ المبيعتين ، فإنْ أمضَيا البيعَ . . كانا للمشتري ، وإنْ فسخَا البيعَ . . كانا للبائعِ .

وإنْ قُلنا : لا حكمَ للحَمْلِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فالحكمُ فيهِ وفي الكسبِ واحدٌ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ أجازا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو قلنا : إنَّ المِلكَ موقوفٌ . . فالولدُ والكسْبُ للمشتري ؛ لأنَّهُ حدَثَ في مِلْكِهِ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ : حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ في « الشامل » :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، ولَم يَذكرْ في « التعليق » غيرَهُ ـ : أنَّ الولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدثَا في مِلْكِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّهما للمشتري تبعاً للأُمِّ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ فسخا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : الملكُ موقوفٌ . . فالولدُ والكسبُ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدَثا في مِلكِهِ . وإنْ قلنا : ينتقلُ المِلكُ بنفسِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهما للبائعِ ؛ لأنَّ عتْقَ المشتري لا ينفذُ علىٰ هـٰذا .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهما للمشتري ؛ لأنَّهُما نماءُ مِلْكِهِ ، ويخالفُ العتْقَ ، فإنَّ العتقَ لا ينفُذُ إلاَّ في مِلكٍ تامٍّ ، ألاَ ترىٰ أنَّ المكاتَبَ لا ينفذُ عتقُهُ ، ويتبعُهُ ولدُهُ وإنْ ضعُفَ مِلْكُهُ .

مسألةٌ : [تلف المشترىٰ في مدَّة الخيار] :

وإنِ اشترىٰ عيناً بشرطِ الخِيارِ ، فقبضَها ، ثُمَّ تَلِفَتْ في مُدَّةِ الخِيارِ . . فحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّ **الشافعيَّ** نصَّ في بعضِ كُتبهِ : (أنَّ البيعَ ينفسخُ ، ويجبُ علىٰ المشتري القيمةُ)(١) . وقالَ في (الصَّداقِ) : (يلزمُهُ الثمنُ) . قالَ القاضي أبو

(١) لأجل تلفها في يده ، ووجه الانفساخ علقة الخيار للبائع ؛ لأنَّ قبضه كعدم قبضه .

الطيِّبِ : ويحتملُ أَنَّه أرادَ بالثمنِ : القيمةَ ، ويحتملُ أَنَّهُ أَرادَ : إذا كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ ، وقلنا : يملكُ بنفسِ العقدِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الخِيارَ لايسقطُ ، فإنْ فسخَا البيعَ أَو أَحدُهما . . وجبَ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّ العينَ تلِفَتْ في يدهِ ، وإِنْ أَمضيا البيعَ ، أَو سكتا حتَّىٰ ٱنقضىٰ زمانُ الخيارِ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتري ملكَ بالعقدِ ، أَو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . فقدْ تَلِفَ المبيعُ علىٰ مِلكِ المشتري ، فيستقرُّ عليهِ الثمنُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابنا ـ : أَنَّهُ يجبُ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ في يدِهِ ، وهو مِلكٌ للبائعِ ، فهو كالمقبوضِ بالسَّوْمِ إذا تلِفَ في يدهِ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّهُ مُسمَّىً ثبتَ بالعقدِ ، فلم يسقُطْ معَ بقاءِ العقدِ ، ولأَنَّ القبضَ إِذا وقعَ . . ٱستقرَّ بهِ البيعُ ، فلَم ينفسخْ بهلاكِ المبيعِ

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ المبيعَ إذا تلِفَ في مِلكِ البائعِ . . لا يجوزُ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ المشتري . وقولُهُ : إِنَّ العقدَ يستقرُّ بالقبض ، فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يستقرُّ معَ بقاءِ الخيارِ .

وبالله التوفيق

* * *

باب ما يجوزُ بيعُهُ وما لا يجوزُ بيعُهُ

لا يجوزُ بيعُ الكلبِ ، سواءٌ كانَ مُعَلَّماً أو غيرَ مُعلَّمٍ ، ولا يجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ ، وبِهِ قالَ الحَسَنُ ، وربيعةُ ، وحمَّادٌ ، وأحمدُ[1] رحمةُ اللهِ عليهِم .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (يجوزُ بيعُهُ ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمتُهُ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (لا يحلُّ بيعُهُ وأَخْذُ ثمنِهِ ؛ لأَجلِ النهي ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عن ثمنِ الكلبِ ، ومَهْرِ البَغِيِّ ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ)[2] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ثَمَنُ ٱلخَمْرِ وَمَهْرُ ٱلبَغِيِّ حَرَامٌ ، وَثَمَنُ ٱلكَلْبِ حَرَامٌ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ ٱلكَلْبِ يَلْتَمِسُ ثَمَنَهُ . فَٱمْلأْ كَفَّيْهِ تُرَاباً »[3] .

---

(١) ذكر قولهم ابن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٧٨) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عقبة بن عمرو أبي مسعود البدري الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٠) ، والبخاري (٢٢٣٧) في البيوع ، ومسلم (١٥٦٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨١) في البيوع ، والترمذي (١١٣٣) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٥٩) في التجارات . وفي الباب نحوه :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٨٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٧٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٦٩) بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٧٨) وغيرها ، وأبو داود (٣٤٨٢) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٦٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦) في البيوع ، وطرفه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي . . .) . قال في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

وتجوزُ الوصيةُ بِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نقلُ اليدِ(١) ، واليدُ تثبتُ عليهِ ، وهلْ تصحُّ هبتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ القاصِّ : تصحُّ هبتُهُ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا تصحُّ هبتُهُ ؛ لأَنَّ الهِبَةَ تمليكٌ ، والكلبُ غيرُ مملوكٍ . قالَ : ولعلَّ أَبا العبَّاسِ أَرادَ بالهبةِ : أَنَّها تصحُّ علىٰ الوجهِ الذي تصحُّ الوصيَّةُ بهِ ؛ لأَنَّهُ إذا نقلتَهُ إِلىٰ يدِ غيرِهِ علىٰ وَجْهِ التبرُّعِ . . صحَّ ، كما يصحُّ ذٰلكَ في الوصيَّةِ ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ الرجوعُ في ذٰلكَ ، وهـٰذا معنىٰ الهِبةِ .

ولا يجوزُ بيعُ الخنزيرِ ؛ لما رُويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الخنزيرِ)(٢) .

مسألةٌ : [بيع الخمر] :

ولا يجوزُ بيعُ الخَمْرِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للمسلِمِ أَنْ يُوكِّلَ ذِمِّياً في بيعِها وشرائِها) .

دليلُنا : ما رَوَتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْها : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ التِّجارَةَ في ٱلْخَمْرِ)(٣) .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَتاهُ جبريلُ ، فقالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَعَنَ ٱلْخَمْرَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وسَاقِيَهَا ، ومُسْقِيَهَا)(٤) .

---

(١) يعبِّر عن هـٰذه الاختصاصات المتأخرون : برفع اليد ، وهـٰذا يشمل بيع سائر النجاسات ، كالكحول ، أو ما امتزج بها من أنواع الطيب ، والمزبلة ، ونحوها .

(٢) شطر من حديث جابر رضي الله عنه سيورده المصنف قريباً .

(٣) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها البخاري (٤٥٩) في الصلاة ، ومسلم (١٥٨٠) (٧٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٩١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦١) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨٢) في الأشربة ، بلفظ : (لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا . . خرج رسول الله ﷺ إلىٰ المسجد ، فحرَّم التجارة في الخمر) .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/٣١٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٥٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٩٧٦) ، والحاكم في =

وروىٰ جابرُ بن عبدِ اللهِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ عامَ الفتحِ بمكَّةَ : « إِنَّ ٱللهَ وَرَسُوْلَهُ حَرَّمَ بَيْعَ ٱلْخَمْرِ ، وَٱلْمَيْتَةِ ، وٱلخِنْزِيْرِ ، وٱلأَصْنَامِ » ، فقيلَ يا رسولَ اللهِ : أَرأَيتَ شُحومَ الميتةِ فإِنَّهُ يُطلىٰ بها السُّفنُ ، ويُدهَنُ بها الجلودُ ، ويستصبحُ بها ؟ فقالَ : « لاَ ، هُوَ حَرَامٌ » ، ثُمَّ قالَ ﷺ عندَ ذٰلكَ : « قَاتَلَ ٱللهُ ٱلْيَهُوْدَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ ٱلشُّحُوْمُ ، فَجَمَلُوهَا ، وبَاعُوْهَا ، وأَكَلُوا ثَمَنَها »[(١)] . « إِنَّ ٱللهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيءٍ عَلَىٰ قَومٍ . حَرَّمَ عَلَيْهِم ثَمَنَهُ »[(٢)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ ٱقتناءَ الخمرِ لا يجوزُ ؛ لما روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ الخمرِ يُصنعُ خلاً ، فكرِهَهُ ، وقالَ : « أَهْرِقْهَا »[(٣)] ، ولأَنَّ ٱقتناءَ ما لا منفعةَ فيهِ سَفَهٌ ، فلَمْ يَجُزْ .

= « المستدرك » (٤/ ١٤٥) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وسند ابن حبان جيِّد . قالَ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٧٦) : رجاله ثقات . وفي الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥) ، وأبو داود (٣٦٧٤) ، وابن ماجه (٣٣٨٠) بنحوه .

وعن أنس رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٩٥) ، وابن ماجه (٣٣٨١) .

(١) سبق طرفه عن جابررضي الله عنه ، وأخرجه من طرق البخاري (٢٢٣٦) في البيوع ، ومسلم (١٥٨١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨٦) ، والترمذي (١٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٩) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٧) في التجارات ، وفيها : « ثمنه » . وفي الباب :

عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٩٤٥) في البيوع ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أحمد في « المسند » (١/ ٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٨٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٣٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٣ـ١٤) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) بلفظه في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٤) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظ مسلم : « لا » .

فرعٌ : [بيع السرجين] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّرجِيْنِ[(١)] . وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ نَجِسُ العَينِ ، فلَم يجُزْ بيعُهُ ، كلَحمِ الميتةِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويُكرهُ اقتِناؤهُ[(٢)] ، وتربيةُ الزرعِ بهِ ؛ لِمَا فيهِ مِنْ مباشرةِ النجاسةِ .

ولا يجوزُ بيعُ العَذِرَةِ والبولِ ، ولا اقتناؤهما ؛ لأنَّهُما نَجِسا العينِ ، ولا منفعةَ فيهِما ، فلمْ يجُز بيعُهما ، ولا اقتِناؤهما ، كالخمرِ .

فرعٌ : [اقتناء الكلب] :

ويجوزُ اقتناءُ الكلبِ للصيدِ وحفظِ الماشيةِ والزرعِ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ قالَ : « مَنِ اقْتَنَىٰ كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ ، أَو مَاشِيَةٍ ، أَو زَرْعٍ . نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَومٍ قِيْرَاطَانِ »[(٣)] . وهلْ يجوزُ اقتناؤهُ لحفظِ الدروبِ والدكاكينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) السرجين : كلمة أعجمية ، أصلها سِرْكين ، وكسرَ أولهُ لموافقة الأبنية العربية ، وتعني : رماد الزبل ، ويسمىٰ بالعامية : أَصْرُمَلّ ، والصفوة . وكان يستعمل مع الطين ، ليكون ملاطاً يوضع بين سافي البناء حجراً أو آجراً ، حتىٰ نهاية ثلاثة عقود تقريباً من القرن العشرين في بلاد الشام ، إلىٰ أن حلَّ مكانه الإسمنت .

(٢) لعلَّ المقصود استعماله ، كأقراص الجلَّةِ . **والجِلَّةُ** : فضلات البقر تُجمعُ وتُخلطُ بتبنٍ وماءٍ ، حتىٰ تكونَ كالطين ، ثم تجعل قطعاً كبيرةً ، تستخدم للمواقد والأفران في القرىٰ الفقيرة .

(٣) أخرجه بألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٢٢) في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٧٥) في المساقاة ، وأبو داود (٢٨٤٤) ، والترمذي (١٤٩٠) في الأحكام والفوائد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٩) و (٤٢٩٠) ، وابن ماجه (٣٢٠٤) في الصيد . وفي الباب :

عن سفيان بن أبي زهير الشنَئيِّ رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٣) ، والبخاري (٢٣٢٣) ، ومسلم (١٥٧٦) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٢) ، ومسلم (١٥٧٤) . **القيراط** : مقدار من الأجر .

أحدُهما : يجوزُ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحِمَهُ اللهُ قالَ : (لا يجوزُ ٱقتِناؤه إلاَّ لصاحبِ حَرثٍ ، أَو صيدٍ ، أَو ماشيةٍ ، أَو ما كانَ في معناها) ، ولأَنَّهُ ٱقتناهُ لحفظِ مالٍ ، فأَشبهَ الماشيةَ والزرعَ[١] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ خصَّ الأَشياءَ الثلاثةَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ ٱقتِناؤهُ لأَجلِ غيرِها . وروِيَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَدْخُلُ ٱلمَلاَئِكَةُ بَيْتاً فِيْهِ كَلْبٌ أَو صُوْرَةٌ »[٢] ، ولأَنَّهُ إذا ٱقتناهُ لحفظِ البيوتِ ، رُبَّما تَتِمُّ عليهِ حيلةٌ ، فيكونُ ذٰلكَ سببَ تلفِ مالِهِ ، بخلافِ الصيدِ والماشيةِ والزرعِ ، فإِنَّهُ لا يَتِمُّ للمتَّخِذِ لهُ[٣] حيلةٌ عليهِ .

وإِنِ ٱقتناهُ رجلٌ ليسَ لهُ زرعٌ ولا ماشيةٌ ، أَو كانَ غيرَ صائدٍ ، لكنْ إنْ حصلَ لهُ زرعٌ أَو ماشيةٌ حفظَهُما [بهِ] ، أَوْ ليصطادَ بِهِ إِنْ أَرادَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بصاحبِ شيءٍ من ذٰلكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ اقتناهُ لذٰلكَ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّهُ إذا حُصِدَ الزرعُ . . جازَ ٱقتناؤهُ لزرعٍ مستقبَلٍ ، فأَمَّا إذا ٱقتنىٰ كلبَ صيدٍ ، ولا يريدُ أَنْ يصطادَ بهِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إلاَّ كلبَ صيدٍ »[٤] . وهٰذا كلبُ صيدٍ .

---

(١) قال في « الفتح » (٥/ ١٠) : الأصح عند الشافعية : إباحة اتخاذ الكلاب لحفظ الدرب إلحاقاً للمنصوص بما في معناه كما أشار إليه ابن عبد البر .

(٢) أخرجه من طرق عن أبي طلحة الأنصاري زيد بن سهل رضي الله عنه البخاري (٣٢٢٥) في بدء الخلق ، ومسلم (٢١٠٦) ، وأبو داود (٤١٥٥) مختصراً في اللباس ، والترمذي (٢٨٠٥) في الأدب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٢) في الصيد ، وابن ماجه (٣٦٤٩) في اللباس . وفي الباب :
عن الخليفة عليٍّ رضي الله عنه رواه أبو داود (٤١٥٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨١) ، وابن ماجه (٣٦٥٠) .

(٣) أي : لأجل حراسته وللصيد .

(٤) تقدم عن أبي هريرة ، وسفيان ، وابن عمر رضي الله عنهم ، لٰكن أخرجه عن جابر النسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦٤) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٨) في البيوع ، باب : ما استثنىٰ منه ، بلفظ : =

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ٱقتناهُ لغيرِ حاجةٍ ماسَّةٍ ، فأَشبَهَ إذا كانَ غيرَ ذٰلك منَ الكلابِ ، ومعنىٰ الخبرِ في قولهِ : « إلاَّ كلبَ صيدٍ » ، أَيْ : كلبٌ يصطادُ بهِ ، وأَمَّا تربيةُ الجَروِ للصيدِ ، أَو الماشيةِ ، أَو الزرعِ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بكلبِ صيدٍ ، ولا ماشيةٍ ، ولا زرعٍ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يكونُ لذٰلكَ ، ولأَنَّ تعليمَهُ لذٰلكَ . إنَّما يكونُ في حالِ الصِّغَرِ ، فلو قلنا : لا يجوزُ ٱقتناؤهُ لذٰلكَ . . لم يمكنِ ٱقتناؤُهُ لذٰلكَ أَصلاً .

مسألةٌ : [بيع الحاجات النَّجسة] :

ويجوزُ بيعُ الثوبِ النجسِ ، والخشبةِ النجسةِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ البيعَ يتناوَلُ العَينَ ، والنجاسةُ فيها من جهةِ المجاورةِ ، فلا يمنعُ مِنْ بيعِها .

وأَمَّا المائعُ : إذا وقعتْ فيهِ نجاسةٌ . . فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ مائعاً لا يمكنُ تطهيرُهُ ، كالخلِّ والدِّبسِ[1] واللَّبن . . فلا يجوزُ بيعهُ ؛ لأَنَّها عينٌ نجِسةٌ لا يمكنُ تطهيرُها ، فلا يجوزُ بيعُها ، كالخمرِ .

وإنْ كانَ ماءً نجِساً . . فإِنَّهُ يمكنُ تطهيرُهُ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ نجِسٌ حُكماً ، فهوَ كنجِسِ العينِ .

والثاني : يجوزُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ تطهيرُهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالثوبِ النجسِ .

وإنْ كانَ دُهناً . . فهلْ يَطْهُرُ بالغَسلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : **نصَّ الشافعيُّ على** : (أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) . ولو أَمكنَ تطهيرُهُ . . لجازَ بيعُهُ ؛ ولأَنَّهُ لا يمكنُ عصرُهُ .

والثاني : يمكنُ غَسْلُهُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ مكاثَرةُ الماءِ عليهِ ، ثُمَّ استخراجُهُ مِنَ الماءِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالماءِ النَّجسِ .

= (نهىٰ عن ثمن السِّنَّور والكلب ، إلا كلب صيد) . وهو كما قال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

(١) **الدبس** : عسل التمر والزبيب معروف .

وإذا قلنا : إِنَّهُ لا يَطهُرُ بالغَسلِ . . لَمْ يَجُزْ بيعُهُ ، وجهاً واحداً ، ولا يجوزُ أَكْلُهُ ، ولا الانتفاعُ بِهِ بالبدنِ ، وهلْ يجوزُ الانتفاعُ بِهِ بالاستصباحِ[١] ، ودَهنِ السفينةِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ الانتفاعُ بهِ ، كما لا يجوزُ الانتفاعُ بجلدِ الميتةِ قبلَ الدِّباغِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو المشهورُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَه ، كما يجوزُ الانتفاعُ بالكلبِ للصيدِ ، والماشيةِ ، والزرعِ .

فعلىٰ هـٰذا : ففي الدُّخانِ الذي يَعْلُو مِنْ ذٰلكَ عندَ الاستصباحِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في (إِزالةِ النجاساتِ) .

مسألةٌ : [الأعيان التي لا منفعة لها] :

قد مضىٰ الكلامُ علىٰ الأَعيانِ النجسةِ ، وأَمَّا الأَعيانُ الطاهرةُ : فضربانِ : **ضربٌ** لا منفعةَ فيهِ ، وضربٌ فيهِ منفعةٌ .

فأَمَّا ما لا منفعةَ فيهِ : فلا يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ كالأَسدِ ، والذئبِ ، والنَّمرِ ، والرَّخَمِ[٢] ، والحِدَأَةِ ، والنَّسرِ ، وما لا يجوزُ أَكلُهُ مِنَ الغُرابِ ، وكذٰلكَ الفأْرةُ ، والحيَّةُ ، والعقربُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، فبذلُ المالِ فيهِ منْ أَكلِهِ بالباطلِ ، فإِنْ قيلَ : فعندَكمْ إِنَّ جلودَ السباعِ والذئابِ تطهرُ بالدباغِ ، فهلاَّ جوَّزتُمْ بيعها لذٰلكَ ؟

قلنا : تلكَ منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الجِلْدَ قبلَ أَنْ يُدبغَ لا يجوزُ بيعُهُ ؟ فكذٰلكَ الحيَوانُ . وهلْ يجوزُ بيعُ دارٍ لا طريقَ لها ، أَو بيعُ بيتٍ مِنْ دارٍ لا طريقَ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ منتفَعٍ بهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ يُحصِّلَ لهُ طريقاً .

وأَمَّا ما فيهِ منفعةٌ : فعلىٰ ضربينِ : آدميٌّ ، وغيرُ آدميٍّ :

---

(١) **الاستصباح** : أي باستعماله كوقود لمصباح الزيت ونحوه .

(٢) **الرخم** : طائر ـ يأكل العذرة ـ مبقع لونه بسواد ، لا يصطاد ، طوله يبلغ (٥٠) سم .

فأمَّا الآدميُّ : فلا يجوزُ بيعُ الحرِّ منهُ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ رَبُّكُمْ : ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ قَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي عَهْداً ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْراً فَٱسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »(١) ، ولأنَّهُ غيرُ مملوكٍ فَلَمْ يجُزْ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع أم الولد] :

ولا يجوزُ بيعُ أُمِّ الولدِ ، وبهِ قالَ عُمرُ(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ ، والشيعةُ : (يجوزُ بيعُها) .

ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عليٍّ(٣) وابنِ عبّاسٍ(٤) وابنِ الزبيرِ(٥) رَضِيَ اللهُ عَنْهم وأَرضَاهم .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري مقتصراً (٢٢٢٧) في البيوع و(٢٢٧٠) في الإجارة ، وبتمامه عند ابن ماجه (٢٤٤٢) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢١) في البيوع . وقال في « المجموع » (٩/ ٢٢٩) : رواه أبو يعلىٰ الموصلي بإسناد ضعيف .

قال في « الفتح » (٤/ ٤٨٨) : زاد ابن خزيمة ، وابن حبان ، والإسماعيلي في هٰذا الحديث : « ومن كنت خصمه خصمته » . قال ابن التين : هو تعالىٰ خصم لجميع الظالمين . وهو بمعنىٰ : من باع حراً وأكل ثمنه ؛ لأنَّهُ استوفىٰ منفعته بغير عوض ، فكأنه أكلها ، ولأنَّهُ استخدمه بغير أجرة وكأنه استعبده .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق ابن عمر عن جابر رضي الله عنهم مالك في « الموطأ » (١٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٢) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٥) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤) في المكاتب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) ، وبمعناه عند البيهقي أيضاً (١٠/ ٣٤٢) .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) .

(٤) أخرج نحو خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في« المصنف » (١٣٢١٦) و(١٣٢١٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٨ و ٢١٩) ، ولفظ عبد الرزاق : (ولا تعتق أم الولد حتىٰ يتكلم بعتقها) ، و : (والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك أو شاتك) .

(٥) أخرج خبر ابن الزبير رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٨) ، والبيهقي في=

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ آخرُ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ . وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

والدليلُ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُها : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ)[1] . فإنْ حكمَ حاكمٌ بصحَّةِ بيعِها . . فهلْ يجوزُ نقضُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنْجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » بناءً على أَنَّ أَهلَ العصرِ الثاني إِذا أَجمعوا علىٰ أَحدِ القولينِ بعدَ انقراضِ العصرِ الأَوَّلِ علىٰ الخلافِ . هلْ تصيرُ المسأَلَةُ إجماعاً ؟ فيهِ قولانِ ، **أَصحُّهما** : لا تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هـٰذا : ينفذُ حكمُهُ ولا يُنقَضُ .

والثاني : أَنَّ المسأَلةَ تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هـٰذا : يُنقَضُ حكمُهُ .

فرعٌ : [جواز بيع المدبر] :

ويجوزُ بيعُ المدبَّرِ ، ورُويَ ذٰلكَ عنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ[2] وعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ .

= « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٨) . وانظر للآثار السابقة « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٤١ـ٢٤٢) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طريقين الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤ و ١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٣) ، ولـٰكنه قال : موقوفاً علىٰ عمر ، وغلط فيه بعض الرواة عن ابن دينار ، فرفعه ، وهو وهم لا يحل ذكره .

قال في « التعليق المغني » (٤/ ١٣٤ـ١٣٥) : هـٰذا حديث يرويه عبد العزيز القسملي ، وهو ثقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر . واختلف فيه ، فقال عنه يونس بن محمد : هو ثقة ، وهو الذي رفعه ، وقال عنه يحيىٰ بن إسحاق وفليح بن سليمان : عن عمرَ لم يتجاوزه ، وكلهم ثقات ، وهـٰذا كله عند المؤلف ، يعني : الدارقطني . قال ابن القطان : وعندي أَنَّ الذي أسنده خير ممن وقفه ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها في « ترتيب المسند » ٢/ (٢٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢١٩ـ٢٢٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٧) ، وقالَ : إِسناده صحيح . وهو في « موسوعة فقه عائشة » (ص/ ١٩٣) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ التدبيرُ مقيّداً ، بأَنْ يقولَ : إِنْ مُتُّ مِنْ مرضي هـٰذا فأَنتَ حرٌّ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ كانَ مطْلَقاً ، بأَنْ يقولَ : إِذا مُتُّ فأَنتَ حرٌّ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ رجلاً يُقالُ لهُ : أَبو مَذْكورٍ كانَ لهُ عبدٌ يقالُ لهُ : يعقوبُ ، فأَعتقَهُ عنْ دُبرٍ منهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النَّبيَّ ﷺ ، فباعَهُ لِدينٍ كانَ عليهِ ، فٱشتراهُ نُعيمُ بنُ [عبدِ اللهِ بنِ] النحّامِ) . قالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وهو عبدٌ قِبطيٌّ ماتَ في أَوَّلِ إِمارةِ ابنِ الزبيرِ)(١) .

ويجوزُ بيعُ العبدِ المعلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ ؛ لأَنَّهُ ثبتَ لهُ العتقُ بقولِ السيِّدِ وحدَهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من المكاتَبِ إِذا قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع المكاتب] :

وهلْ يجوزُ بيعُ رقبةِ المكاتبِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : **قالَ في القديم** : (يصحُّ البيعُ) .

فعلىٰ هـٰذا : لا تبطلُ الكتابةُ ، ولكنْ إِنْ أَدّىٰ المالَ إِلىٰ المشتري . . عَتَقَ ، وكانَ الوَلاءُ لهُ ، وإِنْ عَجَزَ ورُقَّ . . كانَ مملوكاً لهُ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، والنَخَعيُّ ، وأَحمدُ ؛

---

(١) أخرج هـٰذه القصة عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٢٢٢) و (٢٢٣) وإلى (٢٢٦) في العتق ، والبخاري (٢١٤١) في البيوع . ومسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والترمذي (١٢١٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٢) وإلىٰ (٤٦٥٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥١٢ و ٢٥١٣) في العتق .

قالَ الترمذي : والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : لم يَرَو ببيع المدبر بأساً ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وكره قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : بيع المدبر ، وهو قول الثوري ، ومالك ، والأوزاعي .

لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ كاتَبَها أَهلُها علىٰ سبعِ أَوَاقٍ مِنَ الذهبِ ، تؤدِّيها إِليهم في سَبْعِ سنينَ ، فجاءَتْ إِلىٰ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، وشكتْ إِليها ، وأَظهرتِ العَجْزَ ، فقالتْ لها عائشةُ : إِنْ باعوكِ . . عَدَدتُّ لهمُ الثمنَ عدّاً ، فمضتْ إِلىٰ أَهلِها ، فأَخبرتْهم بذٰلكَ ، فقالوا : نبيعُكِ علىٰ أَنَّ الوَلاءَ لنا ، فأَخبرتْ عائشةُ بذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « ٱشتري ، وٱشترطي لهمُ الوَلاءَ ، فإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعتقَ »(١) ، فٱشترتْها منهم ، ولأَنَّ عِتْقَ المكاتَبِ غيرُ مستقِرٍّ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ .

و [الثاني] : قال في **الجديد** : (لا يصحُّ بيعُه) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ عقدٌ يمنعُ السيِّدَ مِنَ ٱستحقاقِ كسبِ المكاتَبِ ، وأَرْشِ الجِنايةِ عليهِ ، فمنعَ صحَّةَ بيعِه ، كما لو باعَه مِنْ زيدٍ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ عَمرٍو ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المدبَّرِ ، فإِنَّهُ يستحقُّ كسبَهُ ، وأَرشَ الجنايةِ عليهِ .

وأَمَّا الخبرُ : فقدْ قيلَ : إِنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها عَجَّزَتْ نفسَها ، وكان بيعُهم لها فَسخاً لكتابَتِها ، كما أَنَّ البائعَ إِذا باعَ المبيعَ في مدَّةِ الخيارِ . كانَ فسخاً للأَوَّلِ ، وصحَّ الثاني .

ولا يجوزُ بيعُ الموقوفِ ، سواءٌ قلنا : إِنَّهُ ينتقلُ المِلكُ فيه إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ، أَوْ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّهُ يبطلُ بذٰلكَ حقُّ البطنِ الثاني(٢) .

---

(١) أخرجه بألفاظ متعددة عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٥٦٠) و(٢٥٦٣) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) ، وأبو داود (٣٩٣٠) في العتق ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق . وفيها : (إني كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق) .

(٢) **البطن** : المرة الواحدة من النتاج والزرع .
قال في « المجموع » (٩/ ٢٣٢) : بيع العين باطل بلا خلاف عندنا ، سواء قلنا : إن الملك لله تعالىٰ ، أو للموقوف عليه ، أو باق علىٰ ملك الواقف .
وفي (٩/ ٢٣٤) : فرع [في مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة] ذكرنا : أنَّ مذهبنا بطلان بيعها ، سواء حكم بصحته حاكم أو لا ، وبه قال مالك ، وأحمد ، والعلماء كافَّة ، إلا أبا حنيفة ، فقال : يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم .

مسألةٌ : [جواز بيع ما ينتفع به] :

وأمَّا غيرُ الآدميِّ : مِمَّا لهُ منفعةٌ مِنَ المأكولِ والمشروبِ والملبوسِ والمشمومِ. . فيجوزُ بيعُه ، وكذٰلكَ يجوزُ بيعُ ما ينتفَعُ بهِ مِنَ الوحوشِ ، مثْلِ : الفهدِ والظِّباءِ والغِزلانِ[١] ، وما ينتَفعُ بهِ مِنَ الطيورِ للصيدِ ، كالصقورِ والبُزاةِ والعُقبانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجوزُ بيعُ ما ينتَفعُ بصوتِهِ من الطيورِ ، وبيعُ القِرْدِ ؛ لأنَّهُ يُنتَفعُ بهِ ، ولأنَّهُ يُعلَّم أشياءَ فيتعلَّمُها ، ويُنتَفعُ بِها ، ولأنَّهُ طاهرٌ مُنتَفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالعبيدِ والجواري والخيلِ .

فرعٌ : [بيع السنور] :

ويجوز بيعُ السِّنَّورِ ، ورويَ ذٰلكَ عن ٱبنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

ورويَ عن أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وطاووسٍ ، ومجاهدٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ رحمةُ الله عليهم : (أنَّهم كرِهوا بيعَه)[٢] .

دليلُنا : أنَّهُ حيوانٌ طاهرٌ منتَفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالشاةِ .

فرعٌ : [لبن الآدميِّ] :

ويجوزُ بيعُ لبنِ الآدميّاتِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كلَبَنِ الشاةِ .

---

(١) **الغزال** : ولد الظبية ، وله أسماء في تدرج سنّه ، فيقال له : طلاً ، ثم غزال ، ثم شادن ، ثم شصر ، ثم جداية ، ثم خَشف ، ثم رشأٌ ، ثم ظبيٌّ ، وهو من ذوات الأظلافِ المجوَّفات القرون . وأشهره الغزال الأعفر .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة ، وطاووس ، ومجاهد ، وجابرِ ٱبنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٧٥) في البيوع ، باب : ثمن السنور ، وذكره ٱبن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٨٤) . وسلف حديث جابر قريباً ، وهو عند أبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وفيه اضطراب ، وقال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

فرعٌ : [جواز بيع رباع مكة] :

ويجوزُ بيعُ رِباعِ مكَّةَ ، وهبتُها ، ورهنُها ، وإِجارتُها ، إلاَّ ما كانَ موقوفاً منهَا .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يجوز) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [الحشر : ٨] فأَضافَها إِليهم ، وحقيقةُ الإِضافةِ تقتضي المِلكَ .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا نزلَ مَكَّةَ . . قيلَ له : ألا تنزِلُ في رِباعِك ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ رِباعٍ ؟! »(١) . وفي بعضِ الرواياتِ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ ميراثٍ ؟! »(٢) .

وأَرادَ : أَنَّ أَبا طالبٍ ماتَ كافراً ، وكانَ عقيلٌ وطالبٌ ٱبنَا أَبي طالبٍ كافرينِ ، فَوَرِثا رِباعَه ، وباعَها عقيلٌ ، وكانَ عليٌّ وجعفرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما مسلمينِ ، فلمْ يرِثا منه شيئاً ، فأَضافَ الرِّباعَ إِلىٰ عقيلٍ ، وحقيقةُ الإِضافةِ تقتضي المِلكَ ، ولو كانَ بيعُ رِباعِ مكَّةَ لا يصحُّ . . لأَبْطَلَهُ النبيُّ ﷺ ، ولأَنَّهُ إِجماعُ الصحابةِ ومَنْ بعدَهم ، فإِنَّهم مِنْ لَدُنْ رسولِ اللهِ ﷺ إِلىٰ يومِنا هٰذا يتبايعونَها ، ويؤاجِرونَها ، ولا يُنكِرُ عليهم منكِرٌ ، و : (ٱشترىٰ أَميرُ المؤمنينَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ داراً بمكَّةَ مِنْ صفوانَ بنِ أُميَّةَ

---

(١) أخرجه عن أسامة بن زيد الحب بن الحِب رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة البخاري (٣٠٥٨) في الجهاد والسير و(٤٢٨٢) في المغازي و(١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) في الحج ، وأبو داود (٢٩١٠) ، وابن ماجه (٢٧٣٠) في الفرائض و(٢٩٤٢) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤ و ٢١٨) و (٩/ ١٢٢) .

رباع ـ جمع ربع ـ والربع : محلّة القوم ومنزلهم . ومن ألفاظه : « وهل ترك لنا عقيل من منزلٍ » ، و : « من دار » ، و : « دور » .

(٢) لم أجده ، ويدلُّ عليه سابقه . قال القرطبي في « المفهم » (٣/ ٤٦٦) : هٰذا الاستفهام معناه النفي ؛ أي : ما ترك لنا شيئاً من ذٰلكَ . واختلف الرواة : هل القول في فتح مكة ، أو في حجّة الوداع ؟ فرويَ عن الزهريِّ كلُّ ذٰلكَ ، ويحتمل أن يكون تكرُّرُ هٰذا السؤال والجواب في الحالتين ، وفيه بعدٌ .

بأَربعةِ آلافِ دِرهمٍ ، وجعلَها سِجناً)(١) ، و : (اَشترىٰ معاويةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِنْ حكيمِ بنِ حزامٍ دارينِ بمكَّةَ ، إحداهُما بستينَ ألفِ دِرهمٍ ، والأُخرىٰ بأَربعينَ ألفِ درهمٍ)(٢) ، ولأَنَّها أَرضٌ حيَّةٌ ، لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبَّدةٌ . فجازَ بيعُها كسائرِ البلادِ .

فقولُنا : (حيَّةٌ) اَحترازٌ من المَواتِ .

وقولُنا : (لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبَّدةٌ) اَحترازٌ مِنَ الوقفِ .

فرعٌ : [جواز بيع المصحف وكتب الحديث] :

ويجوزُ بيعُ المصاحفِ ، وكُتبِ الحديثِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّهُ سئلَ اَبنُ عباسٍ عن بيعِ المصاحفِ ، فقالَ : (لا بأسَ ، يأْخذونَ أُجورَ أَيديهم)(٣) ، ولأَنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فهو كسائرِ الأَموالِ .

قال الصيمريُّ : قيلَ : إنَّ الثمنَ يتوجَّهُ إِلىٰ الدَّفتينِ ؛ لأَنَّ كلامَ اللهِ تعالىٰ لا يباعُ .

---

(١) أخرج خبر شراء عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) ، فقال : الأثر المشهور . وهو في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ١٧٠) .

(٢) أخرج أثر حكيم ، عن الزبيري بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٥) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦) ، وفيه : (لا نرىٰ أن نجعله متجراً ، ولـٰكن ما عملتَ بيديك . فلا بأس به) .
وروىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (أنه رخَّص في إشراء المصاحف ، وكره بيعها) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢١) بلفظ : (اشترها ولا تبعها) . وبمعنىٰ ما أورده المؤلف :
روىٰ عن الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (إنهم ليسوا يبيعون كتاب الله ، إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم) ، ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٧) ، وعن الحسن عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٢) : (أنه لم يكن يرىٰ ببيعها وشرائها بأساً) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٦) بلفظ : (رخَّصَ في بيع المصاحف حبرانِ : الحسن والشعبي) .

وقيلَ : ذٰلكَ بدلٌ مِنْ أُجرةِ النسخِ . قالَ : ويكرهُ بيعُ المُصحفِ . وقيلَ : يكرهُ البيعُ ، ولا يكرهُ الشراءُ .

ولا بأْسَ ببيعِ كتبِ الطِّبِّ والشعرِ والنحوِ .

وبيعُ كتبِ الشركِ باطلٌ ، وإِحراقُها لازمٌ ، ويجوزُ بيعُ دودِ القزِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، وفي بيعِ بيضِهِ وبيضِ ما لا يؤْكلُ لحمُه ، كالصَّقْرِ والبازِي وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في طَهارةِ مَنِيِّ ما لا يؤْكلُ لحمُهُ . فإِنْ قلنا : إِنَّهُ طاهرٌ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّهُ نجِسٌ . . لَم يجُزْ بيعُهُ .

والله أعلم بالصواب

* * *

بابُ ما نهي عنهُ مِنْ بيعِ الغررِ وغيرِهِ

ولا يجوزُ بيعُ المعدومِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمَرةَ نخلي التي ستخرجُ عاماً ، أَو أَعْوَاماً ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيعِ المعاومةِ)[١] ، وأَرادَ بهِ : بيعَ ثمرةِ النخلِ أَعواماً ، وروِيَ : (أَنَّهُ ﷺ نهىٰ عن بيعِ السنينَ)[٢] ، وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغررِ)[٣] .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : و (الغرر) : هو ما تردَّدَ بينَ السلامةِ والعَطَبِ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، أَو كانَ الغالبُ العَطَبُ . وفي بيعِ الثمرةِ التي لَمْ تُخلقْ غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري إِنْ خرجتْ . . أَتسلمُ ، أَمْ تعطَبُ ؟

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مطوّلاً مسلم (١٥٣٦) (٨٥) في البيوع ، باب : النهي عن المحاقلة والمزابنة ، وأبو داود (٣٣٧٥) و(٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٠) في البيوع ، وابن ماجه بنحوه (٢٢٦٦) في التجارات ، وأصله في البخاري (٢٣٨١) في المساقاة .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٦) ، ومسلم (١٥٣٦) (١٠١) ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٦) و(٤٦٢٧) و« الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦٢٢٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) في المبيعات .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٩) : وأجمعوا علىٰ أن بيع الثمار سنين لا يجوز . وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع الثمر سنين) .

(٣) أخرجه من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/ ٣٧٦ و ٤٣٦) ، ومسلم (١٥١٣) (٤) ، وأبو داود (٣٣٧٦) ، والترمذي (١٢٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٤) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢٦ و ٣٠٢ و ٣٣٨) في البيوع .

الغرر : ما فيه جهالة فاحشة ، أو مخاطرة وغرور وخداع ، أو ما له ظاهر يغري ، وباطن مجهول .

مسألةٌ : [بيع الفضولي] :

إذا باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِهِ ، ولا ولايةَ لهُ عليهِ ، أَوِ ٱشترىٰ لغيرِهِ شيئاً بغيرِ وكالةٍ ، ولا ولايةٍ . . لَم يصحَّ ، ولَمْ يُوقَفْ ذٰلكَ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، ولا علىٰ إجازةِ مَنِ ٱشتُرِيَ لهُ أَو بيعَ عليه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا باعَ مالَ غيره بغيرِ إذنِهِ . . وُقِفَ علىٰ إجازةِ المالكِ ، فإِنْ أَجازهُ . . نَفَذَ ، وإِنْ رَدَّهُ . . بطَلَ . وأَمَّا الشراءُ : فلا يوقَفُ) .

وقالَ مالك رحمة اللهِ عليه : (يوقَفُ البيعُ والشراءُ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، والمشترىٰ له) .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٢٢٦] : أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** . وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : ما روىٰ حكيمُ بنُ حزامٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »[1] .

والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ ، فإِنْ قيلَ : فدليلُ الخطابِ مِنَ الخبرِ : أَنَّهُ يجوزُ بيعُ ما عندهُ وإِنْ كانَ مِلكاً لغيرِهِ . . قلنا : دليلُ الخِطابِ إِنَّما يكونُ حُجَّةً إذا لَمْ يؤدِّ إِلىٰ إِسقاطِ النُطْقِ ، وهٰذا يؤدِّي إِليهِ ؛ لأَنَّ الناسَ في هٰذه المسأَلةِ قائلانِ :

قائلٌ يقولُ : إِنَّ بيعَ الموقوفِ لا يجوزُ ، سواءٌ كانَ المبيعُ في يدِ البائعِ ، أَو في يدِ غيرِه .

---

(١) أخرجه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » ٢/ (٤٧٨) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٢٣٢) و(١٢٣٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٠٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٧) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن . وقال عقب (١٢٣٥) : والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم : كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١١) : وقد استدلوا به علىٰ أنَه لا يصح بيع المعدوم ، وأخذ بعضهم منه المنع في صحّة بيع الغائب .

وقائلٌ يقولُ : يجوزُ ، سواءٌ كانَ غائِباً عنهُ أو في يدِهِ .

فمتىٰ قلنا : يجوزُ بيعُ مالِ غيرِه إذا كانَ في يدِه ، ويوقَفُ علىٰ إجازةِ مالِكِهِ . . ٱقتضىٰ أَنْ يجوزَ بيعُهُ وإنْ كانَ في يدِ مالكِهِ ؛ لأَنَّ أَحداً لَمْ يفرِّقْ بينَهما ، ومتىٰ قلنا بهٰذا . . سقطَ النُّطْقُ ، فَأسقَطنا دليلَ الخطابِ .

وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عن أَبيهِ ، عن جدِّه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا طَلاقَ ، ولا عِتقَ ، ولا بَيْعَ قَبْلَ المِلْكِ »(١) .

ولأَنَّهُ عَقَدَ لغيرِهِ عقداً بغيرِ توكيلٍ ولا ولايةٍ ، فَلَمْ يصحَّ ، كالشراءِ عندَ أَبي حنيفةَ ، أَو نقولُ : لأَنَّهُ عقدَ علىٰ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو باعَهُ طائراً في الهواءِ .

مسأَلةٌ : [البيع قبل القبض] :

إذا ملكَ عيناً بعقدِ معاوضةٍ ، فإنْ كانتْ ثمناً ، أو مُثمناً في بيعٍ ، أَو أُجرةً في إجارةٍ ، أَو مهراً في نكاحٍ ، أو عوضاً في خُلْعٍ ، فإنْ كانَ طعاماً . . لَمْ يَجُزْ له بيعُه قبْلَ قبضِه بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ ٱبْتَاعَ طَعَاماً . . فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ »(٢) .

وإِن كانَ غيرَ الطعامِ . . فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

---

(١) أخرجه من طرق عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٢١٩٠) وإلىٰ (٢١٩٢) ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه مختصراً (٢٠٤٧) ، وابن الجارود (٧٤٣) في « المنتقى » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٨) في الطلاق . قال في « المجموع » (٩/ ٢٥٠) : حديث حسن أو صحيح ، روي من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ، ويقتضي أنَّه صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) (٣٢) و(٣٥) ، وأبو داود (٣٤٩٢) و (٣٤٩٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٩٥) و(٤٥٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٧) و(٦١٨٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٦) في التجارات .
يستوفيه : يقبضه ، كما في رواية .

فمذهبُنا : أَنَّ غيرَ الطعامِ كالطعامِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِه ، فإِنْ باعَه . . لَمْ يصحَّ ، وبهِ قالَ ابنُ عبّاسٍ[١] رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما عدَا الطعامِ قَبلَ القبضِ) .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والحسنُ ، وأَحمدُ : (ما كانَ مَكيلاً ، أَو موزوناً ، أَو معدوداً . . فلا يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ ، وما عَدا ذٰلكَ . . يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ) ، وهو قولُ عثمانَ بنِ عفّانَ[٢] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (ما لا يُنقلُ ، ولا يُحوَّلُ ، كالدُّورِ والعَقارِ والأَرضينَ والأشجارِ . . يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ ، وما يُنقلُ ويُحَوَّلُ ، كالسِّلَعِ والدراهمِ والدنانيرِ . . لا يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ) .

دليلُنا : ما روىٰ حكيمُ بنُ حزامٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِني أَبيعُ بيوعاً كثيرةً ، فما يحلُّ لي منها ، وما يحرُمُ ؟ فقالَ : « إِذَا بعْتَ بَيْعاً . . فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّىٰ تَسْتَوْفِيَهُ »[٣] . وهٰذا عامٌّ في جميعِ المبيعاتِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعثَ عتّابَ بنَ أَسيدٍ إِلىٰ مَكَّة أَميراً . . قال له : « ٱنْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا ، أَو رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا »[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً البخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (١٥٢٥) في البيوع .

(٢) ونقله ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٥٢٠) ، وهو في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٧٥) .

(٣) أخرجه عن حكيم رضي الله عنه بلفظه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وقال : إسناد حسن متصل . والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩) مختصراً ، وفيه ضعف .
ورواه عنه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٢) بلفظ : « إذا ابتعت طعاماً . . فلا تبعه حتىٰ تستوفيه » . وسلف نحوه .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع ، وقال : تفرّد به يحيىٰ بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهٰذا الحديث . وله شاهد :
عن يعلىٰ بن أمية رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، ولفظه : « إني أمّرتك علىٰ أهل الله بتقوىٰ الله ، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم=

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : ٱبتعتُ زيتاً في السوقِ ، فلمَّا ٱستوجبتُ . . رآني رجلٌ ، فأعطاني ربحاً حسناً ، فأردتُّ أَنْ أضربَ علىٰ يدِه ، فأخذَ رجلٌ مِنْ خَلْفي بذراعي ، فالتفتُّ ، فإذا زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقال : (لا تبعْه حتىٰ تحوزَهُ إلىٰ رَحلكَ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ تباعَ السِّلَعُ حيثُ تُبْتَاعُ ، حتىٰ يحوزَها التجارُ إلىٰ رِحالِهم)[1] . وهٰذا عامٌّ في الطعامِ وغيرِه .

ولأَنَّهُ مبيعٌ لَمْ يَقبِضْهُ المبتاعُ فَلَمْ يَجُزْ بيعُه ، كالطعامِ .

فرعٌ : [جواز التصرف قبل القبض] :

وأَمَّا إنكاحُ الأَمةِ المَبيعةِ قبلَ القبضِ . . فيصحُّ ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ ، وهلْ يصحُّ إجازةُ البيعِ قبلَ قبضِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ .

ولا يصحُّ كتابةُ العبدِ المبيعِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ تفتقرُ إلىٰ تخليتِهِ للتصرُّفِ ، وهلْ يصحُّ عِتْقُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ ٱبنُ خيرانَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ إزالةُ مِلكٍ ، فلَمْ يصحَّ في المبيعِ قبلَ القبضِ ، كالبيعِ .

= يضمن . . » .

وعن عتاب من طريق عطاء رواه ابن ماجه (٢١٨٩) في التجارات . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده ليث بن أبي سُليم ، ضعيف ومدلس ، وعطاء لم يدرك عتاباً ، ولفظه : (لمَّا بعثه رسول الله ﷺ إلىٰ مكة . . نهاه عن شف ما لم يضمن) .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع مطوّلاً .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٩٩) في البيوع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٨٤) ، والطبراني في « الكبير » (٤٧٨٢) و(٤٧٨٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) ، وفيه محمد بن إسحاق ، وقد عنعن ، لٰكن صرَّح بالتحديث عند ابن حبان ، فقَوِيَ الحديث . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢٥٨) : رواه أبو داود بإسناد صحيح .

و [الثاني] ـ المذهب ـ : أَنَّه يصحُ ؛ لأَنَّ للعِتْقِ قوَّةً وسِرايةً ، بدليلِ : أَنَّهُ إذا أَعتقَ شِقْصاً لهُ في عبدٍ وهو موسِرٌ . . عتقَ الجميعُ ، ولو باعَ شِقْصاً[1] لهُ في عبدٍ . . لَمْ يَنفُذْ بيعُهُ في ملكِ غيرِهِ ، ولا فيما لَمْ يَبِعْ مِنْ مِلكِهِ فيهِ .

فرعٌ : [قبض ثمن المبيع عند تسلُّمه] :

إِذا ٱشترىٰ عيناً بثمنٍ غيرِ مؤجَّلٍ . . لَمْ يَجُزْ للمشتري قبضُ العينِ قبلَ تسليمِ الثمنِ ؛ لأَنَّ العينَ محبوسةٌ معَ البائعِ إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ الثمنَ ، فإِنْ خالفَ المشتري وقبضَها بغيرِ إذنِ البائعِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : دخلتْ في ضمانِ المشتري ، ولا يجوزُ لهُ التصرُّفُ فيها ؛ لأَنَّهُ قبضٌ فاسدٌ ، وإِنِ ٱشتراها بثمنٍ مؤجَّلٍ ، أَو حالٍّ ، فسلَّمَ الثمنَ . . فلهُ أَنْ يقبِضَها بغيرِ إِذنِ البائِعِ ، فإِذا قبضَها . . صحَّ تصرُّفُه بها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لبائِعها فيها .

فرعٌ : [البيع مقايضة] :

لأَبي العبّاسِ : إِذا باعَ عبداً بعبدٍ ، وقبضَ أَحدُهما ما ٱشترىٰ ، ثُمَّ باعَه قبلَ أَنْ يقبِضَ صاحبُه ما باعَه منه . . صحَّ تصرُّفُهُ في الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ قبضَهَ ، فإِن تلِفَ عبدُهُ الذي باعَهُ منْ صَاحبِهِ قبلَ قبضِهِ . . بطلَ البيعُ الأَوَّلُ ؛ لتلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ ، ولا يبطلُ الثاني ؛ لتعلُّقِ حقِّ المشتري الثاني بهِ ، ولكنْ يلزمُ بائِعَهُ قيمتُهُ للَّذي ٱشتراهُ منهُ أَوَّلاً ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ تسليمُهُ إِليهِ ، فوجبتْ قيمتُهُ عليهِ .

فإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ شِقْصاً مِنْ دارٍ بعبدٍ ، وقبَضَ المشتري الشِّقْصَ ، فأَخذَهُ الشفيعُ بالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبِضَهُ بائعُ ٱلشِّقْصِ . . انفسخَ البيعُ في العبدِ ، ولَمْ تنفسخْ الشُّفْعَةُ ، ولا يؤْخَذُ الشِّقْصُ مِنْ يدِ الشفيعِ ، فيجبُ علىٰ المشتري قيمةُ الشِّقْصِ للبائعِ ، ويجبُ علىٰ الشفيعِ للمشتري قيمةُ العبدِ .

---

(١) **الشِّقص** : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض .

فرعٌ : [التصرف بالعين في عقد لا عوض فيه] :

إذا ملكَ عيناً بَعقدٍ لا عِوَضَ فيهِ . . نَظرت :

فإنْ كانَ هبةً . . فإنَّهُ لا يملِكُها قَبلَ القبضِ ، فلا يصحُّ بيعُهُ لَها ، ويأتي حكمُها إن شاءَ اللهُ .

وإنْ كانت بوصيَّةٍ . . ملكَ بيعَها قَبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُها .

وهٰكذا : لو ورِثَ شيئاً . . جازَ بيعُهُ قَبلَ قبضهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُ مِلكِهِ .

وإنْ باعَ عيناً ، وقبَضَها المشتري ، ثُمَّ تقايَلا[1] في البيعِ ، وأَرادَ البائعُ بيعَها مِنْ آخرَ قبلَ قبضِها . . فالبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ ملَكَها بغيرِ عوضٍ .

وأَمَّا المسعوديُّ : فقال : [في « الإبانةِ » ق/٢٢٩] هلْ يصحُّ بيعُها قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

إن قلنا : إنَّ الإقَالةَ فسخُ عقدٍ . . جازَ بيعُها . وإنْ قلنا : إنَّ الإقالةَ بيعٌ . . لَمْ يصحَّ بيعُها قبلَ قبضِها .

فرعٌ : [الدَّين في الذِّمة] :

وأَمَّا الدَّيْنُ في الذمَّةِ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

[الأَوَّل] : دينٌ مستقرٌّ لا يُخافُ ٱنتقاضُهُ ، كأَرْشِ الجنَايةِ ، وبَدَلِ المُتْلَفِ ، وبَدَلِ القرضِ ، فهٰذا يجوزُ بيعُهُ مِمَّنْ عليهِ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ مِنْ غيرهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما جحدَهُ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولأَنَّ ما جازَ بيعُهُ ممَّنْ عليهِ . . جازَ بيعُهُ مِنْ غيرهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ : أَنَّهُ يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ مِنْ غيرِ جحودٍ .

---

(١) **تقايلا** ـ من الإقالة في البيع ـ : وهي رفع العقد ، والمقايلة : المبادلة والمعاوضة .

والضربُ الثاني : دينٌ غيرُ مستقِرٍّ[(١)] ، وهوَ المُسلَمُ فيهِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولا مِنْ غيرِهِ[(٢)] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[(٣)] ، ولأَنَّهُ غيرُ مستَقِرٍّ ؛ لأَنَّ العقدَ قدْ ينفسخُ بعدمِ المُسْلَمِ فيهِ في أَحدِ القولينِ ، وبالفسخِ في الآخرِ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ القبضِ ، كالعينِ المبيعةِ قبلَ القبضِ .

والضربُ الثالثُ : هوَ الثمنُ ، أَو الأُجرةُ ، أَو الصَّدَاقُ ، أَو عِوَضُ الخُلْعِ في الذِّمَّةِ ، فهلْ يصِحُّ بيعُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ بعقدِ معاوضَةٍ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ ، كالمُثْمَنِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّهُ قالَ : كنتُ آتي البقيعَ ، فأَبيعُ الإِبلَ بالدنانيرِ ، وآخذُ عنها الدراهمَ ، أَو بالدراهمِ ، فآخذُ عنها الدنانيرَ ، فأَتيتُ النَّبيَّ ﷺ ، فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيءٌ »[(٤)] .

---

(١) أي : يخاف انتقاصه .

(٢) يعني : قبل قبضه .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . لفظ أبي داود : « من أسلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره » . وفيه عطية العوفيّ ، لا يحتج به . قال البيهقي : والاعتماد علىٰ حديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٨) ، فقال : أعلّه أبو حاتم (١١٥٨) قال أبي : إنما هو سعد الطائي ، عن عطية ، عن ابن عباس ـ وعبدُ الحقِّ ، وابن القطان بالضعف والاضطراب .

(٤) سلف ، وزاد ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧) : ولبعضهم : (فآخذ مكانها الدراهم ، وآخذ مكانها الدنانير) . وإسناد هـٰذا الحديث على شرط مسلم . وقد روي من وجه آخر موقوفاً .

وفيه من الدليل : امتناع الشرط في المصارفة ، وجواز بيع الثمن قبل قبضه إذا كان في اليد ، وهو الصحيح من القولين .

ولأَنَّ الثمنَ في الذمَّةِ مُستقِرٌّ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُ البيعِ بهلاكِهِ ، فجازَ التصرُّفُ فيهِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في الثمنِ والمُثمنِ :

فقالَ بعضُهُم : (الثمنُ) : هوَ الدراهِمُ أَوِ الدنانيرُ ، و (المُثمنُ) : ما قابلَهُ ، فإِنْ لمْ يُكنْ في البيعِ دراهمُ ولا دنانيرُ . فالثمنُ ما دخلتْ فيهِ الباءُ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : الثمنُ ما دخلَهُ الباءُ بكلِ حالٍ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ**[1] .

فرعٌ : [بيع نجوم الكتابة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ نجومِ المكاتبِ قبلَ قبضِها ؟

المنصوصُ عليهِ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ في « المختصر » : (أَنَّهُ لا يصحُّ) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : أَوْمَأَ الشافعيُّ في **القديمِ** إِلىٰ : (أَنَّهُ يصحُّ بيعُها) .

قالَ أَصحابُنا : لَمْ يذكرِ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في **القديمِ** إِلاَّ جوازَ بيعِ رقَبَتِهِ ، وليسَ إِذا جازَ بيعُ رقبَتِهِ . جازَ بيعُ نجومِهِ ؛ لأَنَّ الرقبَةَ مِلكٌ للسيِّدِ ، وإِنَّما سَقَطَ حقُّ السيِّدِ بأَداءِ المالِ ، وهاهنا يملكُ العبدُ إِسقاطَ حقِّهِ منَ المالِ .

ووجهُ ما قالَ أَبو إِسحاقَ علىٰ **القديمِ** : أَنَّ السيِّدَ يملِكُ المالَ في ذِمَّةِ المكاتَبِ ، فجازَ بيعُهُ ، كسائِرِ أَموالِهِ .

---

(١) الباء تدخل علىٰ العِوض ، ويكون حاصلاً ومتروكاً . فالحاصل في جانب البيع وما في معناه ، نحو : بعت الثوب بدرهم ، فالدرهم حاصل ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ أي : باعوه . والمتروك : هو في جانب الشراء وما في معناه ، نحو : اشتريت الثوب بدرهم ، فالدرهم متروك ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾ فالآخرة متروكة . اهـ بتصرف من « المصباح » .

فرعٌ : [كيفيَّة القبض] :

قد ذكرنَا : أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبلَ القبضِ .

وإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ القبضَ ـ فيما يُنقلُ ـ النقلُ ، فإنْ كانَ المبيعُ عبداً . . فقبضُهُ : أَنْ يستدعيَهُ فيجيءَ ، وإنْ كانَ بهيمةً . . فقبضُها : أَنْ يسوقَها ، فإنْ أَمرَ العبدَ بعملٍ لا ينتقلُ فيه من موضعِهِ ، أوِ ركِبَ البهيمةَ ولَمْ تنتقلْ عنْ موضِعِها . . **فإنَّ الَّذي يقتضِيهِ المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَحصُلُ القبضُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ بذٰلكَ غاصباً ، فكذٰلكَ لا يكونُ بذٰلكَ قابِضاً في البيعِ ، وإنْ وطِىءَ الجاريةَ . . فهلْ يكونُ قَبْضاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ المشهورُ ـ : أنَّهُ ليسَ بقبضٍ ؛ لأنَّهُ لَم يَنقُلْها .

والثاني ـ حكاهُ في « الحاوي » ـ : أَنَّهُ يحصُلُ بهِ القبضُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَبلغُ مِنَ النقلِ .

وإنْ كانَ المبيعُ ثياباً ، أَو خشباً ، أَو طعاماً ٱشتراهُ جُزافاً[1] . . فقبضُهُ : أَنْ ينقلَهُ ويحوِّلَهُ مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ آخرَ ، وإنْ كانَ عَقاراً أَو شجراً . . فقَبضُهُ : التخليةُ .

وقالَ مالكٌ ، أَبو حنيفةَ : (قبضُ جميعِ الأَشياءِ بالتخليةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (كنَّا نشتري الطعامَ مِنَ الركبانَ جُزَافاً ، فنهانَا رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبيعَهُ حتَّىٰ نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)[2] .

ولأَنَّ الشرعَ وردَ بالقَبضِ ، وليسَ لهُ حدٌّ في اللُّغةِ ، ولا قَدْرٌ في الشرعِ ، فوجبَ الرجوعُ فيهِ إلىٰ عُرْفِ النَّاسِ وعادتِهم ، كما قُلنا في الحِرْزِ والإحياءِ . والعُرفُ عندَ الناسِ ما ذكرناهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/ ٢٣٠ـ٢٣١] في هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

---

(١) جزافاً ـ مثلثة الجيم ـ : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٤١) ، والبخاري (٢١٣٧) ، ومسلم (١٥٢٧) (٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٨) وما بعده في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٧) في المبيعات المنهي عنها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) في البيوع ، باب : قبض ما ابتاعه جزافاً .

الأُولىٰ : إِذا ٱشترىٰ منهُ ما يُنقَلُ ، فوضعَهُ البائِعُ بينَ يديِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يقومُ ذٰلكَ مقامَ القبضِ ، كالوديعةِ إِذا وضعَها بينَ يديهِ . . فلا يكونُ قبضاً ، حتَّىٰ إِنْ لَم يحفظْها إِلىٰ أَنْ ضاعَتْ . . لَم يضمنْ .

والثاني ـ قالَ : وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ يقومُ مَقامَ القبضِ ، بخلافِ الوديعةِ ؛ لأَنَّ قَبولَها لا يلزمُ ، وليسَ كذٰلكَ في مسأَلتِنا .

[المسألة] الثانيةُ : إِذا ٱشترىٰ داراً وأَمتعةً فيها . . فالتخليةُ في الدارِ تكونُ قبضاً ، وفي الأَمتعةِ وجهانِ :

أحدُهما : تكونُ التخليةُ قبضاً لها تبعاً للدارِ .

والثاني : يشترطُ نقلُها .

[المسألة] الثالثة : إِذا ٱشترىٰ شيئاً في دارِ البائعِ ، ونقلَهُ مِنْ زاويةٍ إِلىٰ زَاويةٍ ، فإِنْ أَذِنَ لهُ البائعُ في ذٰلكَ . . حصلَ لهُ القبضُ في ذٰلكَ ، وكأَنَّ البائعَ أَعارَهُ تلكَ الزاويةَ ، وإِنْ لَم يأْذنْ لهُ في ذٰلكَ . . لمْ يحصُلِ القبضُ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ صُبْرةَ طعامٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ العَرْصَةَ التي تحتَ الصُّبْرةِ . . حصلَ لهُ القَبضُ في الصُّبْرةِ مِنْ غيرِ نقلٍ .

فرعٌ : [قبض الوديعة بدلَ الدين] :

إِذا كانَ لرجلٍ في ذمَّةِ غيرِهِ دينٌ مستقِرٌّ ، وعندَ مَنْ لهُ الدينُ لِمَنْ عليهِ الدينُ وديعةٌ أَو رهنٌ مِمَّا ينقلُ ، فباعَ منهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بذٰلكَ الدَّينِ . . فلهُ أَنْ يقبضَ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بغيرِ إِذنِ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستحقَّ قبْضَ ذٰلكَ ، والقبضُ فيهِ : هو أَنْ يمضيَ عليهِ زمانٌ يمكنُ فيهِ القبضُ ، وهلْ يحتاجُ إِلىٰ نقلهِ مِنْ مكانِهِ ، أَو يكفي فيهِ مُضيُّ الزمانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يَحتاجُ إِلىٰ النقلِ ؛ لأَنَّهُ مِمَّا يُنقَلُ ، ويحوَّلُ ، فلَم يحصلْ قبضُهُ إِلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : أَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النقلَ يُرادُ لحصولِهِ في يدِهِ ، وهُو حاصلٌ في يدِهِ .

وإِنْ باعَهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بثمنٍ في ذِمَّتِهِ ، ولَم يُقبضْهُ الثمنَ . . لَم يكُنْ للمودَعِ نقلُ الوديعةِ إِلاَّ بإِذنِ البائعِ ، فإِنْ قبضَهَا بغيرِ إِذنهِ . . لَم تَصِرْ مقبوضةً قبْضاً يَملِكُ بِهِ التصرُّفَ .

فرعٌ : [أخذ مِثلاً بدلاً عن ثمن] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا باعَهُ طعاماً بثمنٍ إِلىٰ أَجلٍ ، وحلَّ الثمنُ . . جازَ أَنْ يأْخذَ بالثمنِ طعاماً أَو تمراً حاضِراً .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يأْخُذَ عنِ الدينِ المؤَجَّلِ عِوضَاً ، إِمَّا عَرَضَاً ، أَو غيرَهُ ، قبلَ حلولِ الدينِ . . لمْ يصحَّ ، وأَمَّا تقديمُهُ : فيجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ المطالبةَ بهِ قبلَ مَحِلِّهِ ، فكأَنَّهُ أخذَ البدَلَ عمَّا لا يستحقُّهُ ، وهٰكذا ذكرَهُ الصيدلانيُّ .

فرعٌ : [بيع الصكوك][1] :

قالَ الصيمريُّ : ولا يجوزُ بيعُ الصُّكوكِ قبلَ قبضِها ، وهيَ : أَرزاقُ الجُندِ ، إِذا صكَّ السلطانُ علىٰ بيتِ المالِ .

مسألةٌ : [بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه] :

إِذا باعَ طَيراً في الهواءِ ، فإِنْ كانَ لا يملِكُهُ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ لعلَّتينِ :

---

(١) **الصك** : وثيقة أرزاق السلطان ونحوه ، كانت تخرج مكتوبة ، فتباع ، فنهي عن شراء الصكاك . وهي اليوم نموذج مطبوع علىٰ شكل معين يستعمله المودِع لأحد المصارف للأمر بصرف مبلغ محرَّر من النقد . ويسمىٰ : بالشيك ، أو السند .
روىٰ عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) : (أنَّهما كانا لا يريان ببيع الرّزق بأساً) . وعن الشعبي : أنه لم يكن يرىٰ بأساً ببيع الرزق ، ويقول : لا يبيعه الذي اشتراه حتىٰ يقبضه . قال البيهقي : هـٰذا مراد ابن عمر .

إحدَاهُما : أَنَّهُ لا يملِكهُ .

والثانية : أَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمهِ .

وإنْ كانَ يملِكُهُ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ، سواءٌ كانَ يألفُ الرجوعَ أو لا يألفُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ في الحالِ .

وإنْ باعَهُ طيراً في بُرجٍ ، فإنْ كانَ البابُ مفتوحاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ الطيرَ إذا قَدَرَ علىٰ الطيرانِ لم يُقدَرْ على تسليمهِ في الحالِ ، وإنْ كان مُغلَقاً ، فإنْ كانَ لا يُحتاجُ في أخذِهِ إلىٰ كُلْفَةٍ ومشقَّةٍ . . جازَ بيعُهُ ، وإنْ كانَ يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ . . لم يجُز .

وإنْ باعَهُ سمكةً في بِرْكةٍ عظيمَةٍ ، يدْخُلُ فيها السمكُ ويخرجُ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ البِرْكَةَ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ السمَكَةَ ، ولأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِها ، وإنْ كانَ في بركةٍ صغيرةٍ ، يقدِرُ على أَخذِها مِنْ غيرِ كُلْفَةٍ ، وكانَ الماءُ صافياً يشاهِدُ السمكَةَ فيهِ ، وكانَ قدْ ملَكَها . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ كانَ لا يقدِرُ علىٰ أَخذِها إلاَّ بالاصطيادِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ : (أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وخرَّجَ أَبو العبَّاسِ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يصحُّ . ولا وجْهَ لَهُ .

فرعٌ : [استئجار برك السمك] :

قالَ في « الإملاءِ » : (ولا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ ـ يريدُ : ٱستئجارَها ـ لأَخذِ السمكِ منها) ؛ لأَنَّ العينَ لا تُملكُ بالإجارةِ .

فإنِ ٱستأجرَ بِرْكةً ليحبِسَ بِها السمكَ ويأخذَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الصيدَ ينحبسُ فيها بغيرِها .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يجوزُ ؛ لأَنَّ البِرْكَةَ يمكنُ الاصطيادُ بها ، فجازَ ٱستئجارُها لذٰلكَ ، كالشبكةِ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ : (لا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ) أَرادَ : إذا حصلَ فيها حيتانٌ ، فٱستأجرَها لأخذِ ما قدْ حصلَ فيها . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا تُملَكُ بالإجارةِ . وأَمَّا إذا لَم يكُن فيها سمكٌ : فإنَّ العقدَ علىٰ منفعةٍ مقصودةٍ ، فجازَ العقدُ عليها .

وإنِ ٱستأجرَ أَرضاً للزراعةِ ، فدخلَ فيها السمكُ ، ثُمَّ نَضَبَ[١] الماءُ منها ، وبقيَ السمكُ . . لَم يملِكْهُ المستأجرُ ، ولكنْ يكونُ أَحقَّ بهِ ؛ لأَنَّ غيرَهُ لا يملِكُ التخطيَ في أَرضِهِ ، فإنْ تخطَّىٰ أجنبيٌّ ، فأَخذَهُ . . ملَكَهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [بيع النادِّ والفارِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الجملِ الشاردِ ، والفرسِ العائرِ[٢] ؛ لأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمهِ في الحالِ ، ولا يجوزُ بيعُ العبدِ الآبقِ ، ورويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّهُ باعَ عبداً لهُ أَبَقَ)[٣] ، وقالَ ابنُ سيرينَ : إِنْ عُرِفَ موضعُهُ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ لَم يُعرفْ موضِعُهُ . . لَم يجُزْ بيعُهُ[٤] .

دليلُنا : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي بَيْعِ الآبقِ غررٌ .

ولأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ بيعُهُ ، كالطيرِ في الهواءِ .

فإِنْ رَجَعَ الآبقُ . . لَم ينقلبِ البيعُ صحيحاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ينقلبُ صحيحاً) .

دليلُنا : أَنَّهُ وقعَ باطِلاً ، فلم ينقلبْ صحيحاً ، كما لو باعَ طيراً في الهواءِ ، ثُمَّ وقعَ الطيرُ في يدهِ .

---

(١) نضب : غار في الأرض وقلَّ .

(٢) **العائر** ، يقال : سهم عائر : لا يدرىٰ من رمىٰ به ، والمراد : إذا ذهب علىٰ وجهه .
ورو‌ىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٦١) : (أنه اشترىٰ بعيراً وهو شارد) .
فعلىٰ هٰذا : يصحُّ بيعه لمن قدر علىٰ اقتناصِهِ وأخذه ، كالمتاع المغصوب لمن قدر علىٰ استرجاعه .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) أخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٩٢٢) بلفظ : (أبق غلام لرجلٍ ، فعلمَ مكانه آخرُ ، فقال : بعني غلامك ، فاشتراه منه ، فخاصمه إلىٰ شريح بعد ذٰلكَ ، فسمعتُ شريحاً يقول : أكنتَ أعلمته مكانه ، ثم اشتريته ؟! فردَّ البيع ، لأنَّهُ لم يكن أعلمه) .

فرعٌ : [بيع الوديعة والعارية] :

فإنْ باعَ عيناً لهُ مودعةً ، أو مُعارةً عندَ غيرِه . . صحَّ بيعُها ، سواءٌ باعَها مِمَّنْ هيَ في يدِهِ أوْ مِنْ غيرِهِ ؛ لأنَّها عينٌ يملِكُها ، مقدورٌ علىٰ تسليمِها ، فصحَّ بيعُها ، كما لو كانت بيدِهِ .

وإنْ كانتْ لهُ عينٌ مغصوبةٌ عندَ غيرِهِ ، فإنْ باعَها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، وإنْ باعَها مِنْ غيرِ الغاصبِ ، وقالَ البائعُ أوِ المشتري : أنا قادرٌ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، فإنْ قدَرَ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . نفَذَ البيعُ ، وإنْ لَمْ يقدِرْ علىٰ ٱنتزاعِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ، وإنْ كانَ البائعُ أو المشتري غيرَ قادِرينِ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ باعَ ما لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فهو كالطيرِ في الهواءِ .

ويصحُّ إنكاحُ الأَمَةِ المغصوبةِ مِمَّنْ يقدِرُ علىٰ ٱنتزاعِها ، ومِمَّنْ لا يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِها ؛ لأنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ . ويصحُّ إعتاقُها ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولا يصحُّ كتابتُها ؛ لأنَّ الكتابةَ تقتضي التصرُّفَ ، والمغصوبَةُ ممنوعةٌ مِنَ التصرُّفِ .

ويصحُّ إعتاقُ العبدِ الآبقِ ؛ لما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [بيع غير المعيَّن] :

إذا باعَ عبداً مِنْ عبدينِ ، أو ثلاثةٍ ، أو أكثرَ . . لَم يصحَّ .

وقالَ أبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (إذا باعَهُ عبداً مِنْ عبدينِ ، أو ثلاثةٍ ، بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أيَّامٍ . . صحَّ ، وإن باعهُ عبداً مِن أربعةِ أعْبُدٍ ، أو أكثرَ . . لَم يصحَّ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (إذا باعهُ عبداً مِنْ عبيدٍ ، أو ثوباً مِنْ ثيابٍ ، وكانتْ كلُّها متقاربةً بالصفةِ ، وشرطَ الخيارَ للمشتري . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أنَّ ذٰلكَ مِمَّا يختلفُ فيهِ الغرضُ ، فلمْ يصحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ تعيينٍ ، كما لو باعهُ عبداً مِنْ أربعةٍ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤُها ، فصحَّ بيعُ بعضِها ، وإنْ كانَ غيرَ معيَّنٍ .

مسألةٌ : [بيع الغائب] :

ولا يجوزُ بيعُ العينِ الغائبةِ إذا جُهلَ جِنسُها أَو نوعُها ، بأَنْ يقولَ : بعتُكَ ما في هٰذا الجِرابِ ، أَو بعتُكَ ما في كُمِّي ، أَو ما في بيتي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ بيعُ العينِ الحاضرةِ المُشارِ إليها وإنْ كانتْ غيرَ مشاهدةٍ ، ولا يفتقِرُ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، وإنْ كانتْ غائبةً . . صحَّ بيعُها إذا ذُكرَ الجنسُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) .

و (الغررُ) : ما خَفِيَ علىٰ الإنسانِ أَمرُهُ ، وٱنطوتْ عليهِ عاقبتُهُ ، ولهٰذا رويَ عن رُؤْبَةَ بنِ العجّاجِ : أَنَّهُ ٱشترىٰ ثوباً مِنْ بزَّازٍ ، فقالَ لهُ : ٱطوهِ علىٰ غَرِّهِ ، أَيْ : علىٰ طيِّهِ[١] .

وقالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها في وصفِ أَبيها : (فَرَدَّ نشرَ الإسلامَ علىٰ غَرِّهِ)[٢] ، أَيْ : علىٰ طيِّه . وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ ما جُهلَ جنسُهُ أَو نوعُهُ .

فأَمَّا إذا ذُكرَ الجنسُ والنوعُ ، بأَنْ قالَ : بعتُكَ الثوبَ المَرْويَّ الذي في كُمِّي ، أَو عبديَ الزِّنجيَّ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ . . كفاهُ ، وإنْ كانَ يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ ، فقالَ : عبديَ الزنجيَّ الَّذي في داري . . نظرتَ :

فإنْ كانَ البائعُ قدْ نظَرَ المبيعَ ، ولَم يَرَهُ المشتري . . فلا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ الحسنُ ، والشعبيُّ ، والنَّخَعيُّ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئَاً لَمْ يَرَهُ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ إِذَا رَآهُ »[٣] . ورُويَ : (أَنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ ، وطلحةَ بنَ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ

---

(١) **طيِّه** : كسره ومثاله الأوَّل .

(٢) أورده ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٣٥٧) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٤ـ٥) ، والبيهقي في « السنن=

عَنْهُما تناقلا بدارينِ ، إِحداهما بالمدينةِ ، والأُخرىٰ بالكوفةِ ، فقيل لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قدْ غُبِنتَ ، فقالَ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إذا رأيتُ ، فتحاكَما إِلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعِمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقضىٰ بصحَّةِ البيعِ ، وجعلَ الخيارَ لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)[١] .

ولأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلم يُفسِدْهُ عدمُ الرؤيةِ ، كالنكاحِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلغَرَرِ) ، ولأَنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ عندَ العاقدِ حالَ العقدِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ ثوبَ خَزٍّ . . فلا خِلافَ أَنَّهُ لا يصحُّ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ بحديثِ أَبي هريرةَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ . . فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ » . رواه عمرُ بنُ إِبراهيمَ بنِ خالدٍ ، وكانَ كذَّاباً[٢] . وقيلَ : رواه مجاهدٌ ، عنِ النبيِّ ﷺ مرسَلاً[٣] .

= الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) : وفيه عمر بن إبراهيم الكردي ، مذكور بالوضع . قالَ الدارقطني ، والبيهقي : إِنَّما يُروىٰ عن ابن سيرين . وجاء من طرق أخرىٰ مرسلة : عن مكحول ، عن النبيِّ ﷺ ، أخرجها ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والبيهقي ، والراوي فيه : أبو بكر بن أبي مريم ، وقد علَّق الشافعي القول به علىٰ ثبوته ، ونقل النواوي اتفاق الحفاظ علىٰ تضعيفه . وطريق مكحول المرسلة علىٰ ضعفها أمثلُ من الموصول .

(١) أخرجه عن ابن أبي مليكه الطحاوي في « شرح المعاني » (٤/ ١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قال في « المجموع » (٩/ ٢٧٥) : وأثر عثمان وطلحة رواه البيهقي بِإسناد حسن ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) ، فقال : (فقضىٰ أَنَّ الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان) .

فائدة : يدلُّ علىٰ ضعف الحديث ما رواه البخاري : « لا تنعتِ المرأة المرأة لزوجها حتىٰ كأنه ينظر إِليها » . والوصف يقوم مقام العِيان . قلت : وأَخذُ هـٰذا من هـٰذا في غاية البعد ، والله أعلم . اهـ .

تنعت : تصف وصفاً دقيقاً .

(٢) تقدم أنه رمي بالوضع ، فلا يحتجُّ بخبره ، ولو صحَّ الحديث حملناه علىٰ إذا كان قد رآه قبل العقد ، والحكمُ عندنا : إذا رأىٰ شيئاً ، ثم عقد عليه . . فإِنَّ العقد يصحُّ مع ثبوت الخيار عند رؤيته ، فإن كان تغير . . فهو بالخيار : بين إِمضاء العقد ، أو الترك .

(٣) لم نره عن مجاهد ، لـٰكن روي عن ابن سيرين ، كما عند الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥) =

وإِنْ صحَّ. . فمعنىٰ قولِهِ : « لَم يَرَه » أَيْ : حالَ العقدِ وكانَ قدْ رَآه قبلَ ذٰلكَ . وقيلَ : أَرادَ : « إِذا رآهُ » في أَنْ يعقِدَ عليهِ بعدَ الرؤيةِ[١] ، وكذٰلكَ حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، معناهُ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إِذا رأيتُها متغيِّرةً عمَّا كنتُ رأيتُها .

فأَمَّا إِذا كانَ البائِعُ والمشتري لَم يَنظُرا جميعاً إِلىٰ المَبيعِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهم مَنْ قال : فيه قولانِ ، كالأُولىٰ . قال ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهو المشهورُ في المذهبِ** ؛ لأَنَّ حُكمَ البائِعِ حُكمُ المشتري في ذٰلكَ .

ومنهم مَنْ قال : يبطلُ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البائعَ إِذا لَم يشاهِدِ المبيعَ. . فإِنَّما يصِفُه عنْ صِفةٍ ، لا عَن مشاهدةٍ ، وبيعُ العينِ بصفةٍ عن صفةٍ لا يصحُّ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَعمىٰ لا يصحُّ بيعُهُ لِمَا لَم يَرَه ؛ لأَنَّهُ يصِفُ المبيعَ عنْ صفةٍ ، لا عنْ مشاهدةٍ ؟! ولأَنَّ البائِعَ إِذا كانَ قدْ شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهِدْهُ المشتري. . قلَّ الغررُ ، وإِذا لَم يشاهِدْهُ واحدٌ منهما. . كثُر الغَرَرُ .

فأَمَّا إِذا كانَ المشتري قد شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهِدْهُ البائِعُ :

فَمَنْ قالَ في التي قَبْلَها : إِذا لَم يشاهِدْهُ البائِعُ ولا المشتري ، إِنَّها علىٰ قولينِ. . فإِنَّهُ لا يجعلُ لرؤيةِ البائعِ تأثيراً[٢] ، فيصحُّ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً .

ومَنْ قالَ في التي قَبلَهَا : إِنَّ البيعَ يبطلُ ، قولاً واحداً. . جعلَ لرؤيةِ البائِعِ هاهنا تأثيراً ، فَيَجعَلُ هٰذه علىٰ قولينِ .

فأَمَّا إِذا قلنا : لا يصِحُّ بيعُ خيارِ الرؤيةِ. . فلا تفريعَ عليهِ ، وإِذا قلنا : يصحُّ. . فلا بُدَّ مِنْ ذكرِ الجِنسِ والنوعِ ، وهل يُحتاجُ[٣] إِلىٰ ذكرِ غيرِهما مِنَ الصفاتِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٨) ، وقال : هـٰذا باطل لا يصح ، ولم يروها غيره ، وإنما يروىٰ عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . وعن مكحول رواه الدارقطني في « السنن » (٣/٤) ، وقال : هـٰذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف .

(١) جاء في حاشية نسخة : (خبر عثمان وطلحة من الصحابة لم ينتشر ، فلا يعدُّ إجماعاً ، والإجماع : ما يظهر في جميعهم ولا مخالف . من « التعليقة ») .

(٢) لأن الحكم في البائع حكم المشتري .

(٣) في نسخة : (يفتقر) .

أَحدُها ـ وهو قول أَبي عليٍّ في « الإفصاحِ » ـ : أَنَّهُ لا بدَّ مِنْ أَنْ يَذكرَ جميعَ صفاتِهِ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا بدَّ من وصفِهِ بمعظمِ الصفاتِ ، وإنْ لم يأتِ بالجميعِ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ الرؤيةِ .

والثالثُ ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّه يكفي ذكرُ الجنسِ والنوعِ) ؛ لأَنَّ المعتمدَ في هٰذا البيعِ علىٰ الرؤيةِ ، لا علىٰ الصِّفةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فَوصَفَ المبيعَ بصفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو ثبتَ عندَه وَصفُه بخبرِ التواترِ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٣٢] :

[الأول] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هو كالمرئيِّ ، فيصِحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كالأولىٰ .

إذا ثبت هٰذا : فإنْ وصَفَ لهُ البائعُ المبيعَ بصفاتٍ ، وقلنا : لا بدَّ مِن ذِكرِها ، أَو قلنا : لا يفتَقَرُ إِلىٰ ذكرِها ، لكنَّهُ قدْ وصَفَه بذٰلكَ ، فوجدَهُ المشتري أَنقصَ مِنْ تلكَ الصِّفَةِ . . ثبتَ له الخيارُ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا وصفَ لهُ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ إِذا أَتىٰ بهِ علىٰ خلافِ الوصفِ ، وإِنْ وجدَه علىٰ ما وَصَفَ له ، أَو أَعلىٰ منها . . فهلْ يثبتُ له الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ له ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ وجدَهُ علىٰ ما وصفَ له ، فَلم يثبتْ له الخيارُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني : يثبتُ له الخيارُ ، **وهو المنصوصُ عليه** ؛ لأَنَّ هٰذا البيعَ يختصُّ باسمِ بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ ، فلَم يَخلُ مِنَ الخيارِ .

وإذا ثبتَ له الخيارُ . . فهلْ يكونُ علىٰ الفورِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ، فإنْ فسخَ ، وإلاَّ لزِمَهُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ يتعلَّقُ بمشاهدةِ المبيعِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ ، فإِنَّه يتعلَّقُ بمشاهدةِ العيبِ .

والثاني : يتقدَّرُ بالمجلسِ بعدَ الرؤيةِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمُقتضىٰ العقدِ ، فكانَ مقدَّراً

بالمجلسِ ، كخيارِ المجلسِ . فإنِ ٱختارَ إمضاءَ البيعِ قبلَ الرؤيةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ الخيارَ متعلِّقٌ بالرؤيةِ ، ولأنَّهُ يؤدِّي إلىٰ أَنْ يَلزَمَهُ المبيعُ ، وهو مجهولُ الصِّفةِ ، وإنْ فُسخَ البيعُ قبلَ الرؤيةِ . . صحَّ الفسخُ ؛ لأنَّ الفسخَ يصِحُّ في المجهولِ .

وإذا باعَ ما رآهُ البائعُ ، ولَم يرهُ المشتري . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ :

أحدُهما : يثبتُ له ؛ لأنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمطلقِ العقدِ ، فٱشتركَ فيهِ البائِعُ والمشتري ، كخيارِ المجلسِ .

والثاني : لا يثبتُ له ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** رحِمَهُ اللهُ في (الصرف) ؛ لأَنَّهُ أَحدُ المتبايعينِ ، فلا يثبتُ له خيارُ الرؤيةِ معَ تقدُّمِ الرؤيةِ ، كالمشتري .

وأَمَّا إذا كانَ البائعُ لَم يشاهدِ المبيعَ ، وباعَ ، وقلنا : يصِحُّ بيعُه . . فهل يثبتُ لهُ الخيارُ إذا رأىٰ المبيعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ القفَّال ، وأَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ لا يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأنَّا لو أَثبَتْنا لهُ الخيارَ . . لكنَّا قدْ أَثبتنا لهُ الخيارَ لِتَوَهُّمِ الزيادةِ ، والزيادةُ في المبيعِ لا تُثبِتُ الخيارَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو باعَ شيئاً علىٰ أَنَّهُ معيبٌ ، فبانَ أَنَّه غيرُ معيبٍ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ ، ولو ٱشترىٰ شيئاً علىٰ أَنَّهُ غيرُ معيبٍ ، فبانَ معيباً . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؟!

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ جاهلٌ بصفةِ المعقودِ عليهِ ، فأَشبهَ المشتري ، ولأَنَّ الخيارَ لا يتعلَّقُ بالزيادةِ والنقصانِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المشتريَ لو قالَ : هو فوقَ ما طلبتُهُ ، ولكنْ قدِ ٱخترتُ الفسخَ . . جازَ الفسخُ ؟!

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ المشتري قد رَآه ، دونَ البائعِ ، وقلنا : يَثبتُ الخيارُ للبائعِ . . فهلْ يَثبتُ الخيارُ للمشتري معَهُ ؟ يَحتمِلُ الوجهينِ في ثبوتِ الخيارِ للبائعِ معَ تقدُّمِ رؤيتِهِ لَهُ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [يصح البيع إذا رأىٰ المبيع ولو غاب] :

وأَمَّا إِذا رأَيا المبيعَ ، ثُمَّ غابَ عنهما ، وعقدا عليهِ البيعَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يصحُّ البيعُ) .

وقالَ أَبو القاسم الأَنماطيُّ : لا يصحُّ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ؛ لأَنَّ الرؤيةَ شرطٌ في صحَّةِ العقدِ ، فلَم تتقدمْ علىٰ حالِ العقدِ ، كالشهادةِ في النكاحِ .

ووجهُ المنصوصِ : أَنَّ الرؤيةَ إِنَّما تُرادُ ؛ ليصيرَ المبيعُ معلوماً عندَهما ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ وإِنْ تقدمتِ الرؤيةُ علىٰ حالِ العقدِ ، وتخالِفُ الشهادةَ في النكاحِ ؛ لأَنَّها ترادُ لِيَثْبُتَ الفراشُ بالعقدِ ، فلَم يجُزْ أَنْ يتقدمَ علىٰ العقدِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ لا يَنقصُ ، ولا يتلَفُ علىٰ طولِ الزمانِ ، كالحديدِ والرصاصِ والنحاس وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وكانا قد شاهداهُ ، ثُمَّ عقدا عليهِ البيعَ ، ثُمَّ شاهداهُ ، فإِنْ كانَ علىٰ صفتهِ الأُولىٰ . . فلا خيارَ للمشتري ، وإِنْ كانَ قدْ تغيَّرَ ونقصَ عمَّا كانَ عليهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ عمَّا كانَ رآهُ ، وإِنِ ٱختَلفا : هلْ تغيَّرَ ، أَمْ لا ؟ قال الشافعيُّ : (فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُنتَزعُ منه ، فلا يجوزُ إِلاَّ بقولِهِ) .

وإِنْ كانَ المبيعُ لا يبقىٰ علىٰ طولِ الزمانِ ، مثلُ : الهريسِ والطبيخِ والبِطِّيخ ، وكانَ قدْ مضىٰ مِنْ حينِ المشاهدةِ إِلىٰ حينِ العقدِ مدَّةٌ يتلفُ فيها . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ غررٌ . وإِنْ مضىٰ عليه مدةٌ قد يتلفُ فيها وقد لا يتلفُ ، أَو كانَ المبيعُ حَيواناً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قدْ تلِفَ ، أَو تغيَّرَ ، فصارَ مجهولاً ، وبيعُ المجهولِ لا يصحُّ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ السلامةُ .

فرعٌ : [بيع الغائب الموصوف مضمون] :

قال الشافعيُّ في (الصرف) : (ولا يجوزُ لهُ أَنْ يبتاعَ عيناً غائبةً بصفةٍ مضمونةٍ ، ولا إِلىٰ أَجلٍ ، ويجوزُ بالنقدِ والدينِ) .

وأَرادَ بقوله : (بيعَ عينٍ غائبةٍ بصفةٍ) : هو أَنْ يقولَ : بعتُكَ عبدي ، وصفتُهُ كذا وكذا ، فإِنْ سَلِمَ . . لكَ ذٰلكَ ، وإلاَّ . . فلكَ بَدلُه . فهٰذا لا يجوزُ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينِ المبيعِ . وإذا تلِفَ المبيعُ قبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، فإذا شرطَ له البَدَلَ . . فقد شرطَ ما يُنافي مُقتضىٰ العقدِ ، فأَبطله .

وأَمّا قولُه : (ولا إِلىٰ أجلٍ) فأَراد : إِذا قالَ : بعتُكَ عبديَ علىٰ أَنْ أُسَلِّمَهُ إِليكَ إِلىٰ شهرٍ ، فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ شرطَ تأخيرَ القبضِ في العينِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [شراء ما لم يكمل صنعه] :

قالَ في (الصرف) : (إِذا ٱبتاعَ ثوباً علىٰ مِنْسَجِ حائكٍ ، علىٰ أَنْ يتمَّهُ . . لَم يصحَّ البيع) .

وهٰذا كما قالَ ، إِذَا ٱشترىٰ ثوباً مِنْ نسَّاجٍ ، قد نَسَجَ بعضَه علىٰ أَنْ يتمِّمَهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ بعضَه بيعُ عينٍ حاضرةٍ ، لا خيارَ له فيها ، وبعضَهُ في الذمَّةِ مجهولٌ ، وإِنَّما هو مقدَّرٌ بما يَحتاجُ إِليهِ السَّدىٰ[1] ، فلم يصحَّ ، فلو كانَ الغزلُ الباقي معيَّناً . . لكان قد شرطَ معه العملَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في عينٍ ، والسَّلَمُ في عينٍ معيَّنةٍ لا يصحُّ .

مسألةٌ : [بيع الأعمىٰ] :

إِذا باعَ الأَعمىٰ عَيناً ، قدْ كانَ رآها قبلَ العمىٰ ، أَوِ ٱشتراها ، فإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا لا يتغيَّرُ ، كالحديدِ والرصاصِ . . صحَّ العقدُ ، ويوكِّلُ مَنْ يقبضُ لهُ ، علىٰ الصِّفةِ التي قدْ كانَ شاهدَها عليها ، فإِنْ كانتْ علىٰ صفتِها الأُولىٰ . . فلا خيارَ لهُ ، وإِنْ تغيَّرتْ عنْ صفتِها الأُولىٰ . . فلهُ الخيارُ .

وإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا يتلَفُ مِنَ الوقتِ الذي شاهدَها إِلىٰ حينِ العمىٰ ، كالطعامِ الرطْبِ . . بطلَ البيعُ .

(١) السَّدَىٰ : خلاف اللُّحمة ، وهو خيوط تمدُّ طولاً في النسج .

وإِنْ كانَ الأَعمىٰ لَم يشاهِدِ العينَ المبيعةَ ، بأَنْ كانَ أَكْمَهَ : وهو الذي خُلِقَ أَعمىٰ ، أو كانَ قدْ خُلِقَ بصيراً ، إلاَّ أنَّهُ لم يشاهِدِ العينَ المبيعةَ قبلَ العمىٰ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ لا يصحُّ . . لَم يصحَّ البيعُ هاهنا . وإِنْ قلنا : إِنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ يصحُّ . . فهلْ يصحُّ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، ويوكِّلُ مَنْ يَقبضُ لهُ المبيعَ إِذا وجدَهُ علىٰ الصفةِ المشروطَةِ ، ويُفوِّضُ إِليهِ الفسخَ والإِجازةَ إِذا رَأىٰ .

وهٰكذا : البصيرُ إِذا ٱشترىٰ عَيناً غائبةً . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يشاهدُها ، ويستنيبَهُ في الخيارِ والقَبضِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يشاهِدِ المبيعَ ، ولا يصحُّ التوكيلُ في هٰذا الخيارِ ؛ لأَنَّ هٰذا خيارُ عقدٍ ، فلَمْ تصحَّ الاستنابَةُ فيهِ ، كخيارِ المجلسِ .

وهٰذا القائلُ يقولُ : لا يصحُّ توكيلُ البصيرِ لغيرِهِ في مشاهدةِ العينِ المبيعةِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، والفسخِ ، والإِجارةِ عندَ ذٰلكَ ؛ لهٰذهِ العلَّةِ .

والقائلُ الأَوَّلُ قالَ : يجوزُ . **وهٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يجوزُ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤهُ ، في العينِ التي لَم يَرها قبلَ العمىٰ) . وأَثبتَ لهُ أَبو حنيفةَ الخيارَ إِلىٰ معرفتِهِ بالمبيعِ ، إِمَّا بأَنْ يَجُسَّهُ ، أَو يذوقَهُ ، أَو يَشَمَّهُ ، أَو بأَنْ يوصَفَ لهُ .

دليلُنا عليهِم : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري ما باعَ ، ولا ما ٱشترىٰ .

مسأَلةٌ : [رؤية بعض المشترىٰ] :

إِذا رَأىٰ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فإِنْ كانَ لا تختلفُ أَجزاؤهُ ، كالصُبْرَةِ مِنَ الطَّعامِ ، والجَرَّةِ مِنَ السَّمْنِ والدِّبسِ ، إِذا رَأىٰ رَأْسها . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ أَجزاءَه متساويةٌ ، والظاهرُ أَنَّ باطنَهُ كظاهرِهِ . وإِنْ كانَ مِمَّا تختلفُ أَجزاؤهُ ، فإِنْ كانَ يَشُقُّ رؤيةُ باطنِهِ ، كأَساسِ الدورِ ، والجَوزِ في القِشرِ الأَسفلِ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يشُقُّ رؤيةُ

باطنِهِ . وإنْ لم يشُقَّ رؤيةُ باطنِهِ ، كالثوبِ المطويِّ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، كبيعِ خيارِ الرؤيةِ ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ما رآهُ لا خيارَ لهُ فيهِ ، وما لَم يرهُ يثبتُ لهُ فيهِ الخيارُ ، وذٰلكَ لا يجوزُ في عينٍ واحدةٍ .

وهٰذا غلطٌ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في جميعِهِ إذا رَأىٰ ما لَم يرهُ ، ولا يَمتنعُ ثبوتُ الخيارِ في جميعِ المبيعِ ؛ لجهلِ شيءٍ منهُ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ إذا ٱبتاعَ عيناً ، وشاهدَها إلاَّ موضعَ العيبِ ، ثُمَّ علِمَ بالعيبِ . . يثبتُ لهُ الخيارُ في الجميعِ ؟!

فرعٌ : [بيع ما دلَّ بعضه علىٰ جميعه] :

قالَ الصيمريُّ : وإذا رَأىٰ رَأْسَ التمرِ في القَوصَرَّة[1] ، فٱشتراهُ ـ وهو في القوصرَّة ـ **فالصحيح** : أَنَّهُ يجوزُ للضرورةِ ، وقيلَ : هي علىٰ قولينِ .

وأَمَّا القُطنُ في القِفاعِ والأَعدالِ[2] : ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ إلاَّ بعدَ الإحاطةِ بجميعِهِ .

قالَ الصَّيْمَريُّ : **والأَشبَهُ عندي** : أَنَّهُ كالتَّمرِ في القوصرَّةِ[3] .

---

(١) **القوصرَّة** ـ بالتشديد ، وقد تخفف ـ : وعاء يكنزُ به التمر ، يتخذ من قصب . وجاء في حاشية نسخة ـ من بحر الرجز ـ :

(أفلح من كانت له قوصرَّه يأكل منها كل يوم مرَّهْ)

(٢) **القِفاع** ـ جمع قفعة ، وزان قصعة ـ : شيء شبيه بالزنبيل بلا عروة ، يعمل من خوص ، ليس بالكبير .

والأعدال ـ جمع عدل ـ وهو المِثل ونصف الحِمل ، يكون علىٰ أحد جانبي البعير أو الدابّة .

(٣) في حاشية نسخة : (ذكر الشاشي الطريقين ، وقال : ظهر لي أنه يصح ، قولاً واحداً) .

مسألةٌ : [بيع تراب المعدن الثمين] :

لا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ ، وترابِ المعادنِ .

وقالَ الحسنُ ، والنَّخعيُّ ، وربيعةُ ، واللَّيثُ رحمهُم اللهُ : (يجوزُ بيعُ ترابِ الفضَّةِ بالذهبِ ، وبيعُ ترابُ الذهبِ بالفضَّةِ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (يجوزُ بيعُ ترابِ المعدنِ بما يخالفُهُ بالوزنِ إنْ كانَ ذهَباً يداً بيدٍ ، أَو بعوضٍ إلىٰ أَجلٍ ، ولا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ بحالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ في العادةِ[1] ، فلم يصحَّ بيعُهُ ، كبيعِ اللَّحمِ في الجلدِ بعدَ الذبحِ ، وكترابِ الصاغةِ علىٰ مالكٍ .

مسألةٌ : [بيع البقول في قشرها] :

وفي جوازِ بيعِ البَاقِلاءِ في قشرِهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يُباعُ في جميعِ البُلدانِ مِنْ غيرِ إنكارٍ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الحبَّ قد يكونُ صِغاراً ، وقد يكونُ كِباراً ، وقدْ يكونُ متغيِّراً ، وذٰلكَ غَرَرٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَجُزْ[2] .

فرعٌ : [بيع المسك] :

وأَمَّا المِسكُ : فهو طاهرٌ ، ويجوزُ بيعُهُ . وقالَ بعضُ الناس : هو نجِسٌ ، وَلا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ ينفصلُ مِنْ حيوانٍ . وقيلَ : إنَّهُ دمٌ .

---

(١) لأنه غير متميِّز .

(٢) في حاشية نسخة : (قالَ الشافعي : لا يجوزُ بيع الباقلاء الأخضر حتىٰ ينزع عنه القشر الأعلىٰ . وقالَ أبو العباس بنُ القاصِّ ، والإِصطخريُّ : يجوزُ بيعه ؛ لأنَّ القشرالأخضر يؤكل رطباً ، وبقاؤهُ في قشره يحفظ رطوبته ، وكذٰلكَ الجوز واللوز إذا كانا رطبين ، أما إذا يبسا : فلا يجوزُ بيعهما في القشر الأعلىٰ) .

دليلُنا علىٰ أَنَّهُ طاهرٌ : ما رويَ عن عائشةَ أمِّ المؤمنينَ : أَنَّها قالتْ : (رأيْتُ وبيصَ المِسكِ في مَفْرِقِ رسولِ اللهِ ﷺ بعدَ ثلاثٍ مِنْ إحرامِهِ)(١) .

ورويَ : أَنَّها قالتْ : (طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ بأَطيبِ الطِّيبِ ، وهوَ المِسكُ)(٢) ورويَ : (أَنَّ عليّاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أمرَ أَنْ يُجعَلَ في حَنوطِهِ مسكٌ ، وقالَ : هو بقيَّةُ حَنوطِ رسولِ اللهِ ﷺ)(٣) .

وقولُهم : إِنَّهُ مِنْ حَيَوانٍ ، قيلَ : إِنَّ الغِزْلانَ تُلقيهِ ، كما تُلقي الولدَ ، ويُلقي الطيرُ البيضَ ، والغِزْلانُ مأكولةٌ ، وإِنْ كانَ مِنْ حيوانٍ غيرِ مأكولٍ . . فيجوزُ أَنْ يكونَ طاهراً ، أَلا ترىٰ أَنَّ العَسَلَ مِنَ حيْوانٍ غيرِ مأكولٍ ، وهو طاهرٌ ؟!

وأَمَّا الدليلُ علىٰ جوازِ بيعِهِ : فما رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ أَهدىٰ إِلىٰ النجاشيِّ أَواقيَ مسكٍ ، فلمَّا تزوَّجَ بأمِّ سلمةَ . . قالَ النَّبيُّ ﷺ : « إِنِّيْ أَهْدَيْتُ إِلَىٰ ٱلنَّجَاشِيِّ حُلَّةً وأَوَاقِيَ مِسْكٍ ، وَإِنَّهُ يَمُوتُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيَّ . . أَعْطَيْتُكِ مِنْهُ » . فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يصلَ إِلَيْهِ ، فرُدَّتْ ، فَأَعْطَاهَا مِنْهُ ، وأَعطىٰ غيْرَها مِنْ نسائِهِ(٤) .

---

(١) **الوبيص** : البريق . **المَفرِق** وزان مسجد موضع في وسط الرأس ، يفرق فيهِ الشعر .

(٢) **المسك** : يذكَّر ويؤنَّث ، وأصله : دم يجتمع في بجرةٍ ، أي : كيس في سُرّة الظبية ، فيتقوَّر ويسقط ، ثم ييبس الدم فيها ، ويصير كالفُتات . قال الفقهاء بطهارته ، وألحقوه باللبن المتجمِّع من بين فرث ودم ، وهو دم غير مسفوح ، فكان في الحِلِّ كالكبد والطحال ، وذكره المتنبي في شعره ، فقال :

فـإِن تَفُـقِ الأنـام وأنـت منهـم فـإِن المسـك بعـض دم الغـزال

وأنشد أبو عبيدة على التأنيث قول الشاعر :

والمسـك والعنبـر خيـرُ طِيْـب أُخـذتـا بـالثمـن الـرغيـب

(٣) أخرج خبر عليٍّ عن أبي وائل الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦١) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٤٠٦) بلفظ : (هو فضل حَنوط رسول الله ﷺ) .

الحنوط : طيب يخلط للميت .

(٤) أخرج خبر أم سلمة عن بنتها أم كلثوم أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١١٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٥/ (٢٠٥) و(٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦) في البيوع . قالَ عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » =

فإذا جازَتْ هديَّتُهُ . . جازَ بيعُهُ ، كسائرِ المملوكاتِ(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أخرجَ المِسكَ مِنْ فأرتِهِ(٢) ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ فتحَها ونَظَرَ إلىٰ المسكِ ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، كما قلنا في السَّمْنِ في الظَّرفِ(٣) ، وإنْ باعَ المسكَ في الفأرَةِ قبلَ أَنْ يفتحَها . . فوجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو العبَّاسِ : يصحُّ ؛ لأَنَّ بقاءَهُ فيها لهُ مصلحةٌ ؛ لأنَّها تَحفظُ عليهِ رُطوبتَهَ وذكاءَ رائحتِهِ ، فهو بمنزلةِ(٤) بيعِ الجَوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ في قِشرِهِ .

والثاني : لا يصِحُّ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ مجهولُ القدْرِ ، مجهولُ الصفةِ ، فلَمْ يصحَّ ، ولأنَّهُ يبقىٰ بعدَ خروجِهِ مِنْ وعائِهِ ، وتبقىٰ رائحتِهِ ، فلَمْ يجُزْ بيعُهُ مَسْتوراً بوعائِهِ ، كالدُّرِّ(٥) في الصَّدَفِ ، ويخالفُ الجَوزَ واللَّوزَ والرُّمَّانَ ؛ لأنَّهُ بعدَ إخراجِهِ مِنْ ظَرْفِهِ لا يبقىٰ .

فرعٌ : [بيع الطلع] :

وإنْ أفردَ طلعَ النخلِ(٦) بالبيعِ علىٰ رؤوسِ النخلِ بشرطِ القطعِ ، قبلَ أَنْ يتشقَّقَ ، أو بِيعَ مقطوعاً علىٰ وجهِ الأرضِ . . فهلْ يصِحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

= (٤/ ١٥٠ـ١٥١) : رواه أحمد ، والطبراني ، وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعَّفه جماعة .
الحُلَّة : كساء جيد غليظ أو رقيق ، وكان يتألف من قميص ، وإزار ، ورداء .
وأم موسىٰ بن عقبة لم أعرفها ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، وقالَ محقق « الإحسان » : ضعيف .

(١) والمملوكات تشتمل علىٰ كلِّ ما في حوزة الإنسان من طاهر ونجس ، فما صحَّ بيعه أو رفع اليد عنه . . صحَّ إهداؤه وهبته .

(٢) **فأرة المسك** : نافجته ، وهي جلدة يكون فيها المسك .

(٣) **الظرف** ـ وزان فلس ـ : الوعاء .

(٤) في (س) : بمثابة .

(٥) **الدُّر** : اللؤلؤ .

(٦) **طلع النخل** : أول ما يبدو من ثمرته في أوّل ظهورها ، وقشره يسمىٰ : بالكُفُرَّىٰ ، وما دخل=

أحدُهما : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصِحَّ ، كالتمرِ في الجرابِ[١] .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يصِحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ طَلْعَ النخلِ يؤكلُ ظاهرُهُ وباطنُهُ ، فهو كالتفّاحِ والكُمَّثرىٰ[٢] .

فرعٌ : [بيع الزروع في السنابل] :

وأَمَّا السُّنبلُ : فإِنْ كانَ الحَبُّ ظاهراً ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذٰلكَ كالشعيرِ والذُّرةِ . . فيجوزُ بيعُهُ في سُنبلِهِ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ بالمشاهدَةِ ، فهو كبيعِ الصُّبْرةِ التي لا يعرفُ كيلُها .

وأَمَّا الحِنطةُ في سُنبلِها : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَ الحِنطةَ دونَ سُنبلِها . . لَم يصحَّ بيعُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

قالَ الصيمريُّ : وهٰكذا إِذا باعَ الحِنطةَ في التبنِ بعدَ الدِّياسِ[٣] . . لَم يصحَّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

وإِنْ باعَ الحِنطةَ معَ سُنبلِها قبلَ الدِّياسِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديم** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ)[٤] ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما هو مِنْ أَصلِ الخِلْقَةِ ، فأَشبَهَ الرُّمَّانَ .

= جوفه يسمىٰ : الوليع والإغريض ، فإن كان ذكراً . . لم يصر ثمراً ، بل يؤكل طرياً ، ويترك علىٰ النخلة أياماً معلومة حتىٰ يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق له رائحة ذكية ، فيلقح به الأنثىٰ .

(١) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه .

(٢) **الكمَّثرىٰ** : الإجاص ، نبت شبيه بالتفاح ، متطاول معروف .

(٣) **الدياس** : هو وضع الحصيد تحت لوح الدراس ، أو نحوه من الآلات الحديثة ؛ ليتميَّز الحبُّ عن غيره من الشوائب .

(٤) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع وحسَّنه ، وابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٧ـ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن =

وقالَ في **الجديدِ** : (لا يصحُّ) ؛ لـ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغَرَرِ) . وهٰذا غَرَرٌ لا محالةَ . ولأنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلَم يصِحَّ بيعُهُ فيهِ ، كترابِ الصاغةِ .

وأَمَّا بيعُ الأَرُزِّ معَ سُنبلِهِ : فٱختلفتْ أَصحابُنا فيهِ :

فذكرَ ابنُ القاصِّ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : أَنَّهُ بمنزلةِ الشعيرِ ؛ لأَنَّهُ يُدَّخرُ في قِشرِهِ ، وبقاؤُهُ فيهِ مِنْ مصلحتِهِ . وٱختارَ هٰذا القاضي أبو الطيِّبِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : هو كالحِنطَةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا موقوفٌ علىٰ العادةِ في ذٰلكَ ، والعادةُ ٱدِّخارُهُ في قِشرِهِ .

مسألةٌ : [بيع الصبرة] :

إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ ، ولأَنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤها ، بخلافِ ما لو ٱشترىٰ ثوباً ، رأىٰ أَحدَ جانبيهِ ، أَو رآهُ مطويّاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ علىٰ الأَصحِّ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّهُ يختلفُ ، لأَنَّهُ قدْ يكونُ أَحدُ جانبيهِ مقصوراً ، أَو أَغلظَ ، أَو أَحدُ طرفيهِ أَعرضَ . وهلْ يُكرهُ بيعُ الصُّبرةِ جُزَافاً ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُكرهُ ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

والثاني : يُكرهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما قدَّرها المشتري بنفسِهِ أَكثرَ مِنْ كَيلِها ، وفي ذٰلكَ ضربٌ مِنَ الغَرَرِ .

إذا ثبتَ هٰذا : ففيها عشرُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا باعَها جُزافاً . . فقدْ قلنا : يصحُّ البيعُ وإنْ لَم يَذكُر كيلَها ، سواءٌ عَلِمَ البائعُ قدرَ كيلِها أَو لَم يعلَمْ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَ البائعُ يعلمُ قدْرَ كيلِها . . لَم يصحَّ بيعُها حتَّىٰ يبيِّنَه) .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١ و ٣٠٣) في البيوع ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع العنب حتىٰ يسوَدَّ ، وعن بيع الحبِّ حتىٰ يشتدَّ) . قالَ في « المجموع » (٩/ ٢٩٠) : بأسانيد صحيحة .

دليلُنا : أَنَّهُ شاهدَ المبيعَ ، فلَم يَفتقِرْ إِلىٰ ذكرِ كيلِهِ ، كما لو لَم يَعلمْهُ البائعُ .

الثانيةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ ، كلَّ قَفيزٍ[1] بدرهمٍ . . صحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ في قَفيزٍ واحدٍ دونَ الباقي) .

دليلُنا : أَنَّ ثمنَ كلِّ قَفيزٍ معلومٌ ، وجملتُها معلومةٌ بالمشاهدةِ[2] ، فإذا كالَها . . عرَفَ قَدْرَ الثمنِ ، فصحَّ ، كما لو قالَ في المرابَحةِ : بعتُكَهُ برأسِ مالي فيهِ ، وهو كذا وكذا ، والربحُ درهَمٌ في كلِّ عشرةٍ . . فإنَّهُ يصحُّ .

الثالثةُ : إذا قالَ : بعتُكَ عشرةَ أَقفِزةٍ مِنْ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، وهما يعلمانِ أَنَّها أكثرُ مِنْ ذٰلكَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ باعَ مِقداراً معلوماً مِنْ جملةٍ يصحُّ بيعُها ، فأَشبَهَ إذا باعَ نِصْفَها . وإنِ ٱختلفا مِنْ أَيِّ موضعٍ يعطيهِ منها فالخيارُ إِلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ أعطاهُ منها . فإنْ هلكتِ الصُّبْرةُ إلاَّ قَدْرَ المبيعِ . . قالَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : لَم يجِبْ علىٰ البائعِ تسليمُ الباقي منها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المشتريَ صارَ شريكاً للبائعِ في قَدْرِ المبيعِ ، فما تلِفَ منها . . تلِفَ علىٰ شَرِكتِهما ، كما لو ورِثا منها عشَرةَ أَقفِزَةٍ ، ثُمَّ هلكتْ إلاَّ عَشَرَةَ أَقفِزةٍ[3] .

الرابعةُ : إذا قالَ : بعتُكَ نصفَ هٰذه الصُبْرةِ أَو ثُلثَها أَو رُبعَها ، أَو بِعتُكَها إلاَّ ثلثَها ، أَو إِلاَّ رُبعَها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ معلومٌ .

الخامسةُ : إذا قال : بِعتُكَ مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛

---

(١) **القفيز** : مكيال قديم ، يتسع لثمانية مكاكيك ، ـ **والمكوك** : مكيالٌ يسعُ صاعاً ونصفاً ـ ويعادل : (٤,٢١٢٥) ليتراً .

(٢) أي : يكون ذٰلكَ بضرب عدد الأقفزة بسعر القفيز الواحد .

(٣) وينزل عدد الصيعان علىٰ الإشاعة . وثبت في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي : أنه إذا كانت الصبرة معلومة . . كان الهالك متقسطاً علىٰ المبيع وغيره ، وإنْ كانت مجهولة المبلغ . . فالصحيح عنده ، أنَّ البيع لا يصحُّ ، فإن قيل : يصحُّ . . فالعقدُ باقٍ ما بقي من الصبرة قدر المبيع) .

لأَنَّ مِنْ : للتبعيضِ ، وكلاً : للعددِ ، فيكونُ ذٰلكَ العددُ مجهولاً منها ، فلَم يصحَّ .

وكذا : لو قال : بِعتُكَ بعضَ هٰذه الصُّبْرةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثير ، فلَم يصحَّ .

السادسةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَرادَ بذٰلكَ : زيادةً مِنْ غيرِ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، فإِنْ قصدَ بذٰلكَ الهبةَ . . فقد شرطَ عقداً في عقدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، وإِنْ قصدَ بذٰلكَ أَنَّهُ مبيعٌ . . فهو مجهولٌ ، ولو كانَ معلوماً . . لَم يجُزْ أيضاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ جهالةٍ بالثمنِ في التفصيلِ ؛ لأَنَّهُ إذا زادَه إِرْدَبّاً بغيرِ ثمنٍ . . فقدْ صارَ إِردبّاً وشيئاً بدرهمٍ ؛ لأَنَّ جملةَ الصُّبْرةِ لا يعلمانِ كيلَها . وإِنْ أرادَ : أَنَّهُ يزيدُه إِرْدَبّاً منها ، فكأَنَّهُ لا يحتسِبُ عليهِ بثمنِهِ . . فقدْ فسدَ ؛ للجهالةِ التي ذكرناها .

السابعةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردَبّاً ، وهما لا يعلمانِ قدرها . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : علىٰ أَنْ أَحْسِبَ عليكَ ثمنَ إِردبٍّ ، ولا أَدفعَهُ إِليكَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعَ إِردبٍّ بدرهمٍ وشيءٍ مجهولٍ ، والإِرْدَبُّ : مكيالٌ بمصرَ يسعُ أربعةً وعشرينَ صَاعاً[١] .

الثامنةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، أَو أَنقصَكَ إِرْدَبّاً . . فلا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يدري ، أَيزيدُهُ ، أَمْ يَنقصُهُ ؟

التاسعةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهي عشَرةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، فإِنْ أَرادَ بذٰلكَ الزيادةَ مِنْ غيرها ، وأَطلقَ . . لَم يصحَّ لجهالتِهِ .

وإِنْ أرادَ به زيادةً منها ، كأَنَّهُ لا يحتسبُ عليهِ ثمنَ واحدٍ منها ، أَو أَرادَ الزيادةَ مِنْ غيرِها ، وعَيَّنَهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهما إذا عَلِما جملةَ الصُّبْرةِ . . كانَ ما يَنقُصُ مِنَ الثمنِ معلوماً بزيادةِ الإِردبِّ[٢] .

---

(١) **الصاع** : يعادل كما سلف (٢١٦٦,٨) غراماً ، **والإردب** : مكيال يعادل سابقاً : (٩٠) ليتراً ، وحالياً يساوي في مصر : (١٩٨) ليتراً . فتأمل .

(٢) في حاشية نسخة : (التفصيل أن نقول : إن قصد بذٰلكَ هبة . . كان فاسداً ؛ لأنه شرطُ عقد في=

العاشرةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهيَ عَشْرةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردبّاً . . جازَ(١) ؛ لأَنَّهُ باعهُ تسعةَ أَرادبَ بعشَرةِ دراهمَ .

فرعٌ : [بيع ما تختلف أجزاؤه] :

إِذا باعَ ما لا يتساوىٰ أَجزاؤه ، مثلَ : الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . ففيه مسائلُ :

منها : إِذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، أَو هٰذهِ الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ بكذا . . صحَّ البيعُ وإِنْ لَم يعلما مبلغَ ذُرعانِ ذٰلك ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : بِعتُكَ نصفَ ذٰلكَ ، أَو رُبُعَهُ . . صحَّ .

وإِن قالَ : بعتُكَ جميعَ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . صحَّ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ في شيءٍ منها ، بخلافِ الصُّبْرةِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في الصُّبْرَةِ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ مَنْ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ مِنْ للتبعيضِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهما لا يعلمانِ مبلغَ ذُرعانِ الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الأَجزاءَ مختلفةٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهي مئةُ ذِراعٍ . . صحَّ البيعُ في عُشْرِهَا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ عَشَرةً مِنْ مئةٍ عُشْرُها ، ولو قالَ : بِعتُكَ منها عُشْرَها . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : بِعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، وبيَّنَ الابْتداءَ والانتهاء ، في الأَرضِ ، والدارِ ، والثوبِ الذي لا تنقصُ قيمتُه بالقطعِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةً مِنْ هاهنا ، ولَم يبيِّنِ الانتهاءَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ أَبتداءَهُ معلومٌ ، والسَّمتَ والجهةَ التي باعَ منها معلومانِ .

= عقد . وإن قصد بذٰلكَ أنه مبيع . . كان صحيحاً) .

(١) في نسختين : (صحَّ) .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الذَّرْعَ[(١)] قد ينتهي إِلىٰ موضعٍ ، يخالفُ موضعَ الابتداءِ . . فلَم يصحَّ .

وإِنْ كانَ الثوبُ يَنقصُ قيمتُهُ بالقطعِ ، فقال : بعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، أَو بيَّنَ الابتداءَ دونَ الانتهاءِ ، وقلنا : يصحُّ . . فهلْ يصحُّ في هٰذا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وإِليهِ ذهبَ ٱبنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ ، كما قلنا في الدارِ والأرضِ ، ولأَنَّهُ قدْ رضيَ بما يَدخلُ علىٰ نفسِهِ مِنَ الضررِ .

والثاني ـ حكاه ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » نصَّاً ، ولَم يذكر الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ إِلاَّ بضررٍ يلحقهُما ، بخلافِ الأرضِ والدارِ .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : وهٰكذا إِذا باعَ ذِراعاً مِنْ أُسطوانةٍ[(٢)] مِنْ خشبٍ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ الضررِ ، وإِنْ كانتْ مِنْ آخرَ[(٣)] . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يفتقِرُ إِلىٰ أَنْ يَشترطا ٱنتهاءَ الذراعِ إِلىٰ ٱنتهاءِ آخرِهِ ، فلا يَلحقُه الضررُ بذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانَ ٱنتهاؤهُ إِلىٰ بعضِها : فإِنَّ في كسرِها ضرراً .

فرعٌ : [الاستثناء في البيع] :

إِذا ٱستثنىٰ معلوماً مِنْ مجهولٍ في البيعِ ، مِثلَ : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمرةَ هٰذا البستانِ إِلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذهِ الصُّبْرةَ إِلاَّ قفيزاً منها ، وهما لا يعلمانِ قُفزانَها ، أَو هٰذهِ الدارَ ،

---

(١) **الذرع** : هو القياس بالذراع ـ من باب نفع ـ ويعادل : ستَّ قبضات . وله أنواع تختلف علىٰ حسب البلدان والقرون ، وتسميات شتىٰ ، فمنه : الاستانبولي ، والبريد ، والبزّ ، والبلالية ، والبلدية ، والحديد ، والدور ، والرشاشية ، والزيادية ، والسوداء ، والشرعية ، تعادل : نحواً من (٤٩/٨٧٥) سم ، والعامة ، والعمرية ، والعمل ، والقائمة ، والكرباس ، والمرسلة ، والمساحة ، والمعمارية ، والملك ، والميزانية ، والنجّارية ، والهاشمية ، والهنداسة ، واليد وتساوي (٤٨/٥٤) سم ، واليوسفية . انظر لتبيان ذٰلكَ « المكاييل والأوزان الإسلامية » .

(٢) **الأسطوانة** : جسم صلب ذوي طرفين متساويين علىٰ هيئة دائرتين متماثلتين تحصران سطحاً ملفوفاً . والمقصود هنا العمود يكون علىٰ هٰذه الشاكلة .

(٣) في (م) : (آجُرٍّ) .

أَو هٰذا الثوبَ إلاَّ ذراعاً منهُ ، وهما لا يعلمانِ عددَ الذُّرعانِ . . لَم يصحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليه : (يصحُّ البيعُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْمُزَابَنَةِ وٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلثُّنْيَا)(١) ، يعني : الاستثناءَ .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ الاستثناءَ لا يجوزُ في البيعِ إلاَّ ما قامَ عليهِ الدليلُ ، ولأَنَّ المبيعَ غيرُ معلومٍ بالمشاهدةِ ، ولا بالأَجزاءِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ بعضَها .

وإِنْ كانا يعلمانِ مبلغَ قُفزانِ الصُّبْرةِ وذُرعانِ الثوبِ والدارِ ، فقال : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ إِلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذه الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ إِلاَّ ذِراعاً منه . . صحَّ البيعُ في الدارِ والصُّبْرةِ والثوبِ إِلاَّ قَدْرَ المُستثنىٰ ، فإِنَّهُ غيرُ مبيعٍ . فإِنْ كانَ مبلغُ قُفزانِ الصُّبْرةِ عَشَرةً . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِ الصُّبْرَةِ . وهٰكذا في الدارِ والثوبِ إِذا كانا عَشَرةَ أَذرعٍ . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِهِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ إلاَّ مَكُّوكاً(٢) . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المكُّوك دونَ القفيزِ ، وكلُّ واحدٍ منهما معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبرةَ بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إلاَّ ما يخصُّ أَلفاً ، أَو إلاَّ بأَلفٍ . . صحَّ البيعُ في ثلاثةِ أَرباعِ الصُّبْرةِ بثلاثةِ آلافِ درهمٍ ؛ لأَنَّ هٰذا معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَها بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إِلاَّ ما يساوي أَلفاً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ما يساوي أَلفاً مجهولٌ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٨٥) ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا ، ورخَّص في العرايا) .
الثنيا : هي أن يُستثنىٰ في عقد البيع شيء مجهول ، كقولك : بعتك هـٰذه الصبرة إلا بعضها .

(٢) **المَكُّوك** : مكيال عراقيٌّ يسع (٧,٥) ليتراً ، ويعادل : ثلاث كيلجات ، **والكيلجة** : تعادل (٦٠٠) درهماً ، تزن من القمح (٥,٦٢٥) كيلو غراماً .

فرعٌ : [فيما يباع بأوعيته] :

إذا باعَ سَمناً أَو دُهناً في ظَرفٍ مِنْ زِقٍّ[١] ، أَو فخَّارٍ ، وكانَ مفتوحَ الرأسِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تختلفُ أجزاؤهُ ، وكذٰلكَ إِنْ باعَ رِطلاً منهُ ، أَو جُزءاً معلوماً منه . . صحَّ ، كما قلنا في الصُّبْرةِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا السَّمنَ ، كلَّ رِطلٍ منهُ بدرهَمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ الظرفُ معه ، ويُحتسبَ لهُ بوزنِهِ ، ولا يكونَ مبيعاً . . فالبيعُ باطلٌ[٢] ؛ لأَنَّهُ شرطَ في بيعِ السَّمنِ أَنْ يزنَ معه غيرَه . . فلَم يجُزْ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الطعامَ[٣] ، كلَّ مكيالٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أكيلَ معهُ شعيراً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وينبغي أَنْ يكونَ إِذا علِما وزنَ السَّمنِ والظرفِ . . أَنْ يجوزَ ، ويكونَ بمنزلةِ مَنْ يقولُ : علىٰ أَنْ أَنْقُصَكَ إِردبّاً ، وأَحتسبَ ثمنَهُ عليكَ ؛ لأَنَّهُما إِذا علِما ذٰلكَ . . فقدْ عَلِما قَدْرَ الزيادةِ علىٰ ثمنِ الرَّطلِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ معهُ الظرفُ ، ثُمَّ يُحطَّ عنهُ الظرفُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ لمعنيينِ :

أحدُهما : أَنَّهُ إِذا حطَّ الظرفَ . . صارَ كأَنَّهُ باعَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ بلا ظرفٍ .

والثاني ـ قاله أَبو إِسحاقَ ـ : أَنَّ الناسَ يتبايعونَ هكٰذا في الغالبِ ، فصحَّ لذٰلكَ .

فإِنْ قالَ : بِعتُكَ السَّمنَ معَ ظرفِهِ بعشَرةِ دراهمَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ السَّمنَ متميِّزٌ عنِ الظرفِ ، فصحَّ ، كما لو باعَ طعاماً مشعوراً[٤] .

---

(١) **الزِّق** : وعاء من جلدٍ بعد جز شعره ، يتخذ سقاء للماء ونحوه من المائعات ، كالسمن والزيت .

(٢) في هامش (س) : (لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ جهالة الثمن في الحال جملة وتفصيلاً ، ولجهالة وزن قدر السمن والظرف) . بتصرف .

(٣) **الطعام** : يعني من الحبوب الحنطة ، أي : القمح .

(٤) **طعاماً مشعوراً** : لعلَّ المراد : خليط حنطة بشعير ، كمشوب اللبن بالماء الآتي .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قلتُم : لا يجوزُ ، كما قلتم إذا باعَ لبناً مَشُوباً بالماءِ ؟

قيلَ : لا نقولُ ذٰلكَ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ المقصودَ هناكَ اللَّبنُ ، وهو ممزوجٌ بغيرِهِ ، وليس كذٰلكَ هاهنا ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وهو متميِّزٌ عنْ غيرِهِ .

فأَمَّا إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا السَّمنَ معَ الظرفِ ، كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ[1] ، فإنْ كانا يعلمانَ مبلغَ وزنِ كلِّ واحدٍ منهما . . جازَ ، لأَنَّهُ لا غررَ فيهِ ؛ لأَنَّ الظرفَ هاهنا معلومٌ[2] . وإنْ كانا لا يعلمانِ وزنَ كلِّ واحدٍ منهما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وقَدْرُهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهو قولُ الدارَكيِّ[3] ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّهُ في التفصيلِ معلومٌ ، كما لو كانَ جنساً واحداً ؛ ولأَنَّهُ قد رضيَ بكلِّ رِطلٍ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما بدرهمٍ ، فصحَّ[4] ، كما لو باعَ كلَّ رِطلٍ مِنَ الظرفِ منفرداً بدرهمٍ .

فرعٌ : [بيع النحل في الخليَّة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ النحلِ في الكُنْدُوجِ[5] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يشاهدُ عندَ الدخولِ والخروجِ .

---

(١) قالَ في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : وصورة المسألة : أن يكون للظرف قيمة ، فإن لم يكن له قيمة . . لم يصحَّ البيع بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُ شرط عليهما لا قيمة له ، وأخذ الثمن في مقابلة وزنه .

(٢) في (م) : (مبيع) ويراد منه قيمته ، ومن قوله معلوم : وزنه ، هل تعادل قيمة الظرف قيمة المظروف ؟

(٣) في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : الدارمي ، وفي نسخة : (الأوزاعي) .

(٤) في حاشية (س) : (ولو اشترىٰ كلَّ واحد منهما علىٰ الانفراد . . جاز ، وهو الأولىٰ ، فإن كانت قيمتهما مختلفة . . لم يصحَّ ، كما لو اشترىٰ ثوباً مختلفاً ، كلَّ ذراع بدرهم . . فيلزم أن يكون بعض الذراع الجيد أو الرديء بدرهم ، فكذلك هاهنا) . باختصار .

(٥) **الكُندوج** : أعجمي معرَّب ، وهو : الخلية ، ويقال لها بالعامية : الكوارة .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ مِنَ النحلِ ما لا يفارقُ الكُنْدُوجَ ، وقدْ يكونُ فيهِ عسلٌ لا يُدرىٰ كم قَدْرُهُ ، فإنْ خرجَ فَرخُهُ ، وشوهِدَ جميعُهُ علىٰ غُصنٍ ، أو غيرِهِ.. صحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ معلومٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فصحَّ العقدُ عليهِ .

مسألةٌ : [بيع ما في الأرحام] :

ولا يجوزُ بيعُ الحَملِ في البطنِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ المَجْرِ)(١) .

قالَ أبو عبيدٍ : هو بيعُ ما في الأرحامِ .

وقالَ ابنُ الأعرابيِّ : (المَجْرُ) : الولدُ الذي في بطنِ الناقةِ ، والمَجْرُ : الرِّبا ، والمَجْرُ : القِمَارُ ، والمَجْرُ : المحَاقَلَةُ والمزابَنَةُ .

وروىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ المَلاقِيْحِ والمَضَامِيْنِ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) ، وقالَ : تفرَّد فيه موسىٰ بن عبيدة ، قالَ ابن معين : فأنكر على موسىٰ هـٰذا ، وكان من أسباب تضعيفه ، لـٰكن يشهد له :
ما رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) في البيوع ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع حبل الحبلة) .
قالَ ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٦) : وأجمعوا علىٰ فساد بيع حبل الحبلة ، وما في بطن الناقة .
وبيع المَجْر : وهو ما في بطون الإناث .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٧) ، وإسحاق بن راهويه في « مسنده » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) ، و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) ، وفيه صالح بن أبي الأخضر ، ليس بالحافظ ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ١٥٠) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٧) في بيع الحيوان بالحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) في النهي عن بيع حبل الحبلة مرسلاً . =

قالَ أَبو عبيدٍ : (المَلاقيحُ) : ما في البطونِ ، وهيَ الأَجِنَّةُ ، الواحدةُ منها مَلْقوحةٌ ، ٱشتُقَّت مِنْ قولهم : لَقحتِ الناقةُ ، ولهٰذا تُسمَّىٰ الرياحُ : اللَّواقحَ . وأَمَّا (المضامينُ) : فهو ماءُ الفحولِ ، وكانوا يبيعونَ ما في بطنِ الناقةِ ، وما يضربُهُ الفحلُ في عامٍ أَو أَعوامٍ ، وأَنشدَ :

إِنَّ ٱلمضَـامِيـنَ التـي فـي ٱلصُّلْـبِ ... مـاءُ ٱلفحـولِ فـي ظهـورِ الحُـدبِ[1]

وإِنَّما سميتْ : مضامينَ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ضَمِنَ ما فيهِ .

فرعٌ : [بيع الملاقيح] :

فإِنْ باعَ حَيَواناً ، وشرطَ أَنَّهُ حاملٌ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

إِنْ قلنا : إِنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . صحَّ البيعُ . وإِنْ قلنا : لا حكمَ لهُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وإِنْ باعَها ، وشرطَ أَنَّها تضعُ بعدَ شهرٍ ، أَو مدَّةٍ عيَّنها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لَم يصحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ شرطَ ما لا يقدِرُ عليهِ ، فأَبطلَ العقدَ .

= وعن ابن عمر رضي الله عنهما من طريق سعيد بن جبير عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٨) . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) : إسناده قوي .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما من طريق إبراهيم بن إسماعيل رواه البزار في « مسنده » ، والطبراني في « معجمه » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مطوَّلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٥) في بيع الغرر والمجهول ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٣) ، وابن ماجه (٢١٩٦) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٨) في النهي عن بيع الغرر ، وفيه : (نهىٰ عن بيع ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع) .

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه رواه ابن أبي عاصم في « البيوع » كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

(١) البيت من بحر الرجز ، ذكره بلا نسبة ابن منظور في « لسان العرب » ، مادة : (ضمن) .

مسألةٌ : [بيع اللَّبون] :

وإِنْ باعَ حيواناً علىٰ أَنَّها لبونٌ[١] . . صحَّ البيعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يتحقَّقُ وجودُهُ في الحيوانِ ، ويأخُذُ قِسْطاً مِنَ الثمنِ ، فجازَ شرطُهُ ، بخلافِ الحملِ .

وإِنْ شرطَ أَنَّها تحلُبُ كلَّ يومٍ كذا . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في شرطِ الحَمْلِ .

وإِنْ باعَ اللَّبنَ مفرداً في الضَّرْعِ[٢] . . لم يصحَّ البيعُ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يصحُّ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ في ٱلْضَّرعِ ، وٱلْصُّوفِ علىٰ الظَّهْرِ) . وقد رويَ هٰذا الخبرُ موقوفاً علىٰ ابنِ عباسٍ[٣] .

ولأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ مجهولٌ ؛ لأَنَّ الضَّرعَ قدْ يكونُ لحيماً[٤] .

---

(١) **اللَّبون** : الناقة والشاة ذات الدرِّ ، غزيرةً كانت أم لا .

(٢) **الضرع** لكل ذات ظلف أو خف : مدَرُّ اللبن ، ويقال : خِلْف ، كالثدي للمرأة .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤) ، والبيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) في النهي عن بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم ، وقالَ : تفرَّد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع . ورواه غيره موقوفاً .

وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما من طرق موقوفاً الشافعي في « الأم » (٣/ ٩٥) باب السلف في اللبن ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٢) في بيع اللبن في الضروع ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٠٨) : صحيح . وفي الباب :

عن طاووس رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٣) بلفظ : (أنه كره أن يشتري اللبن في ضرع الغنم) .

(٤) **اللَّحيم** : الكثير اللحم .

وعندَهُ : أَنَّ ذٰلكَ لبنٌ ، وربَّما ماتَ الحيوانُ قبلَ أَنْ يُحلَبَ اللَّبَنُ ، فيَنجُسُ اللَّبنُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعرِفُ في ذٰلكَ خِلافاً ، ولا في بيعِ الحَمْلِ في البطنِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٤] : فإِنْ حلَبَ شيئاً مِن اللَّبنِ . . فهلْ يجوزُ بيعُ الباقي في الضَّرعِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [بيع الشيء وتابعه] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ وفيها لبنٌ ، أَو بِعتُكَ هٰذهِ الجُبَّةَ وفيها حَشْوٌ . . فإِنَّ اللَّبنَ والحشوَ يدخلانِ في البيعِ بالإِطلاقِ .

وإِنْ قال : بِعتُكَ هٰذه الشاةَ ولبنَها ، أَو هٰذهِ الجُبَّةَ وحشوَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ، ولا يجوزُ إِفرادُهُ بالبيعِ ، فلم يجُزْ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

و **[الثاني]** : **قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يدخلُ في البيعِ بالإِطلاقِ ، فجازَ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجَوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرُّمَّانةَ وحبَّها .

وأَمَّا الحملُ : فإِذا قلنا : للحملِ حكمٌ ، ويجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . جازَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

وإِنْ قلنا : لا حُكْمَ لهُ ، ولا يجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : بعتُكَها وحَمْلَها ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ ، ولا يتيقَّنُ ، بخلافِ الحشوِ ، فإِنَّهُ يتيقَّنُ ، ولهٰذا لا بدَّ أَنْ يَعلما في البيعِ ما الحشوُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وينبغي إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجَوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرمَّانةَ وحبَّها . . أَنْ يكونَ علىٰ هٰذا الخلافِ أيضاً .

مسألةٌ : [بيع الصوف قبل الجزِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الصوفِ علىٰ ظهرِ الحيوانِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وذهبَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ : إِلىٰ جوازِهِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ولأَنَّهُ لا يخلو : إِمَّا أَنْ يشترِطَ حلقَهُ ، أو جَزَّهُ .

فإِنْ شرطَ حلقَهُ . . لَم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ تعذيبِ الحيوانِ .

وإِنْ شرطَ جزَّهُ . . فالجزُّ يختلِفُ ويتفاوتُ ، وذٰلكَ لا يمكنُ ضبطُهُ ، ولأَنَّهُ قدْ يوجدُ في وقتٍ أقلَّ ممَّا يوجدُ في وقتٍ ، وليسَ لهُ عادةٌ مستقرَّةٌ ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ[1] ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ تعذيبُها ، ويمكنُ ٱستيفاؤها ، ولأَنَّهُ قد يموتُ الحيوانُ قبلَ الجزِّ ، فينجُسُ الصوفُ ، **علىٰ الصحيحِ من المذهبِ** ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ ، فإِنَّهُ لا يُخافُ ذٰلك .

مسألةٌ : [البيع صورة بكتابة العقد] :

وبيعُ التلجئَةِ : هو أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنْ يُظهرا العقدَ خوفاً ، أو لغيرِ ذٰلكَ ، فإِنَّهُ يُلجِئُهُ وليسَ ببيعٍ ، ثُمَّ بعدَ ذٰلكَ يتبايعانِ ، فإِذا تبايعا . . صحَّ البيعُ ، ولا يمنعُهُ الاتفاقُ السابقُ

وكذٰلكَ : إِذا ٱتَّفقا أَنْ يتبايعا بألفٍ ، ويُظهرا أَلفين ، فتبايعا بألفينِ فإِنَّ البيعَ يَلزمُ بألفينِ ، ولا يؤثِّرُ فيهِ الاتفاقُ السابقُ ، وهٰكذا رواهُ أَبو يوسفَ ، عن أَبي حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ .

وروىٰ محمَّدٌ ، عن أَبي حنيفةَ : (أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ إِلاَّ أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنَّ الثمنَ أَلفُ درهمٍ ، فيتبايعا بمئةِ دينارٍ ، فيكونُ الثمنُ مئةَ دينارٍ ، ٱستحساناً) . وإِليهِ ذهبَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا تقدَّمَ الاتفاقُ . . صارَا كالهازلينِ بالعقدِ .

دليلُنا : أَنَّ الشرطَ السابقَ لحالةِ العقدِ لا يؤثِّرُ فيهِ ، فهو كما لو ٱتفقا علىٰ شرطٍ فاسدٍ ، ثُمَّ عقدا العقدَ[2] ، فإِنَّهُ لا يُبطلُ العقدَ .

---

(١) **الرَّطبة** : الناعمة ، والمبلولة ، ويقال : رطب الدابة رطباً ورطوباً علفها فِصفِصَة . **الجزُّ** : القطع ، وما يحصل من صوف شاة واحدة يسمّىٰ : جزَّةً .

(٢) في نسخة : (البيع) .

مسألةٌ : [لا بيع بلا ثمن] :

ولا يصحُّ البيعُ إلاَّ بثمنٍ معلومٌ ، إمَّا بالمشاهدةِ ، أو بالوصفِ ؛ لأنَّهُ أحدُ عوضي البيعِ ، فاْشتُرِطَ العلمُ بهِ ، كالمثمنِ ، فإنْ قالَ : بِعتُكَ بهٰذا الدينارِ ، وهما يُشاهدانِهِ . . صحَّ البيعُ . وإنْ قالَ : بِعتُكَ بالدينارِ الذي في بيتي ، أو في هِمْياني[1] ، فإنْ كانا قدْ شاهداهُ . . صحَّ البيعُ ، وإنْ لَم يكونا شاهداهُ ، أو لَم يُشاهدْهُ أحدُهما . . فهو كما لو باعَهُ عبداً لَم يشاهداهُ ، أو لَم يشاهدْهُ أحدُهما ، علىٰ الخِلافِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ في ذِمَّتِكَ ، فإنْ كانا في بلدٍ لا نقدَ فيهِ ، أو في بلدٍ فيهِ نقودٌ متفاوتةٌ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ مجهولٌ ، وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . صحَّ البيعُ وحُمِلَ عليهِ ؛ لأنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إليهِ ، وإنْ كان في بلدٍ فيهِ نقودٌ متَّفقةٌ علىٰ حدٍّ واحدٍ . . فوجهانِ ، حكاهما الصَّيمَريُّ ، **أظهرُهما** : أنَّهُ يصحُّ البيعُ .

ولو تعاملا بنقدِ بلدٍ فيهِ ، ثُمَّ لقيَهُ ببلدٍ آخرَ ، ولا يتعاملُ الناسُ فيهِ بذٰلكَ النقدِ ، فأَعطاهُ ما عقدا بهِ ، فاْمتنعَ مَنْ لهُ الدَّينُ مِن أخذِها . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاهُا الصَّيمَريُّ :

أحدُها ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ أَخذُها ؛ لأنَّهُ لم يجبْ عليهِ لهُ غيرُ ذٰلكَ .

والثاني : لا يلزمُهُ أَخذُها ، كما لو أَعطاهُ إيّاها في موضعٍ مَخوفٍ .

والثالثُ : إنْ كانَ أَهلُ البلدِ الذي يعطيهِ إيّاهَا بِها لا يتعامَلونَ بها أصلاً . . لم يَلزمْهُ أَخذُهَا . وإنْ كانوا يتعاملونَ بها بوكسٍ[2] . . لزِمَهُ أَخذُهَا .

وإنْ تبايعا بنقدٍ ، ثُمَّ حرَّمَ السلطانُ المعاملةَ بهِ قبلَ قبضِهِ . . قالَ الصيمريُّ ، والطبريُّ في « العدَّةِ » : وجبَ تسليمُ ذٰلكَ النقدِ .

وقالَ أَحمدُ : (يلزمُ تسليمُ قيمتِهِ) .

---

(١) **الهِميان** : كيس النقود يوضع خلال منطقة يشدُّ علىٰ وسط الرجل .

(٢) **الوكس** : النقص . وفي الحديث : « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » ، أي : لا نقصان ولا زيادة .

دليلُنا : أَنَّ المعقودَ عليهِ قائمٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فَلَزِمهُ تسليمُهُ ، كما قبلَ التحريمِ .

فرعٌ : [البيع بدراهمَ رديئةٍ] :

إِذا قالَ بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مكسَّرةٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فقدْ قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ . قالَ : وأظنُّهُم أَجازوا ذٰلكَ إِذا تقاربتْ قِيَمُ المكسَّرةِ ، فأَمَّا إِذا ٱختلفتْ قيمتُها ـ وهيَ هـٰكذا في وقتِنا مختلفةٌ ـ فلا يصحُّ .

قالَ : وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ مُثْلَمةٍ[1] أو مُثْقبَةٍ . . لَم يجُزْ ، إِذْ لا عادةَ لها معروفةٌ ، وإِنْ قالَ بِعتُكَ بألفِ صِحاحٍ ومكسَّرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ باطلٌ حتَّىٰ يتبيَّنَ قَدْرُ كلِّ واحدٍ منهما .

والثاني : يصحُّ ، فيُجعلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما النصفُ .

فرعٌ : [البيع بنقدين] :

وإِن قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ إِلاَّ درهماً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ قَدْرَ الدرهمِ مِنَ الدينارِ مجهولٌ ، بخلافِ الإِقرارِ ؛ لأَنَّهُ يصِحُّ بالمجهولِ . **هٰذا هو المشهورُ** .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ وجهاً آخرَ : إِذا كانا يعلمانِ قيمةَ الدينارِ من الدرهمِ . . صحَّ البيعُ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مِنْ صَرفِ عشرينَ دِرْهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ هي الدراهمُ ، وهي مجهولةٌ ؛ لأَنَّ وصفَ قيمتِها لا تصيرُ بهِ معلومةً . وإِنْ كانَ نقدُ البلدِ صَرفَ عشرينَ درهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ أيضاً ؛ لأَنَّ السِّعْرَ يختلفُ ، ولا يختصُّ ذٰلكَ بنقدِ البلدِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ يفعلُ الناسُ هٰكذا الآنَ ، يُسمُّونَ الدراهمَ ، وإِنَّما

---

(١) **الثلمة** : الخلل ، وثلمت الإناء : كسرته من حافته .

يتبايعونَ بالدينارِ ، ويكونُ كلُّ قدْرٍ معلومٌ مِنَ الدراهمِ عندهم ديناراً ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الدراهمَ لا يعبَّر بها عنِ الدنانيرِ حقيقةً ولا مَجازاً ، ولا يصحُّ البيعُ عندهم بالكنايةِ .

فرعٌ : [الشراء بأجزاءِ الدينار] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ ثوباً بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ تسليمُ نِصفِ دينارٍ شِقٍّ ، ولا يلزمُهُ تسليمُ نصفِ دينارٍ صحيحٍ ، فإنْ أعطاهُ ديناراً صحيحاً نصفَهُ عمَّا عليهِ ، ونصفَهُ وديعةً عندَهُ ، وتراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، فإذا تراضيا ، فأَرادَ أحدُهما قيمتَهُ ، وأرادَ الآخرُ كَسْرَهُ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . لَم يُجبرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قِسمةُ إضْرارٍ ، وإنِ ٱمتنعَ مَنْ لهُ نصفُ الدينارِ مِن قبضِ الدينارِ الصحيحِ . . لَم يُجبَرْ علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في الشَركةِ .

فإنْ باعَهُ ثوباً آخرَ بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ شِقّا دينارٍ ، فإنْ أعطاهُ ديناراً صحيحاً عنهما . . فقدْ زادَهُ خيراً ، فيَلزَمُهُ قبولُهُ .

وإنْ باعَهُ الثاني بنصفِ دينارٍ ، علىٰ أنْ يُسلِّمَ إليهِ عنهُ وعنِ الأَوَّلِ ديناراً صحيحاً ، فإنْ كانَ البيعُ الثاني بعدَ إبرامِ البيعِ[١] الأَوَّلِ . . بطلَ الثاني ؛ لأَنَّهُ شَرطَ ما لا يَلزَمُهُ في الثاني ، ولا يَبطلُ الأَوَّلُ . وإنْ كانَ البيعُ الثاني في حالِ خيارِ الأَوَّلِ . . بطلَ البيعانِ ، **علىٰ الصحيحِ من المذهبِ** .

قالَ الصيمَريُّ : وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بنصفي دينارٍ . . لَزِمَهُ تسليمُ دينارٍ مضروبٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عن دينارٍ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا بنصفِ دينارٍ وثُلُثِ دينارٍ وسُدُسِ دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يعطيَهُ ديناراً صحيحاً .

---

(١) **إبرام البيع** : إحكامه ، وأبرم الحكم : أيده .

فرعٌ : [البيع بنقد مغشوش] :

وإنْ باعَهُ أَرضاً ، أو ثوباً ، أَو عَرَضاً بنقدٍ مغشوشٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الغِشُّ مستهلَكاً ، وهي الدراهمُ الزَّرنيخيَّةُ ، التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ ـ ومعنىٰ قولنا : (مستهلَكاً) إذا صُفِّيَتْ وسُبِكَتْ . . لَم يكنْ لغشِّها قيمةٌ ـ فإنَّ البيعَ يصحُّ فيها ؛ لأَنَّ الفِضَّةَ التي عليها لا تَختلِطُ بالغشِّ ، وإنَّما هي مطليَّةٌ عليهِ ، فصحَّ البيعُ .

وإنْ كانَ الغِشُّ غيرَ مستهلكٍ ـ وهي الدراهمُ التي هي مغشوشةٌ بالصُّفْرِ والنُّحاسِ ، ودنانيرُ الذهبِ التي غُشَّتْ بالفِضَّةِ ـ فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منْها غيرُ متميِّزٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ ، فلمْ يصحَّ البيعُ ، كما لو شِيْبَ[1] اللَّبنُ بالماءِ ، وبيعَ ، فإنَّهُ لا يصحُّ ، ولهٰذا لَم يُجوِّزِ الشافعيُّ بيعَ ترابِ الصاغةِ وترابِ المعادنِ لهٰذا المعنىٰ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ زافَتْ عليهِ دَراهِمُهُ . . فليأتِ بها السوقَ ، ولْيَقُلْ : مَنْ يَبيعُني بِها سَحْقَ ثوبٍ ، أو كذا ، أو كذا ، ولا يُحالفِ الناسَ عليها : أَنَّها جيادٌ)[2] . والسَّحْقُ من الثيابِ ، الخَلَقُ منها ؛ ولأَنَّ المنعَ من ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الإضرارِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الانتفاعُ بِها جملةً .

قالَ الصيمَريُّ : ولا يثبتُ هٰذا النقدُ في الذِّمَّةِ .

وأَمَّا بيعُ بعضِها ببعضٍ : فلا يجوزُ ، وجهاً واحداً ، ونحنُ نذكرُ ذٰلكَ في الرِّبا إنْ شَاءَ اللهُ .

---

(١) **شيب** : خلط ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين رضي الله عنه من طريق ابن أبي ليلىٰ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٤٧) ، باب : في نفاق الدرهم الزيف .

زيّف النقود : سكّها مغشوشة ، وزافت النقود زيفاً : ظهر فيها غش ورداءة . **يحالف** : يقسم علىٰ صحتها وهو يعلم زيفها .

فإنْ تبايعا بِها ، وقُلنا : إنَّهُ صحيحٌ ، ثُمَّ بانَ أنَّ فِضَّتَها يسيرةٌ جدّاً . . فهٰذا عيبٌ فيهِ ، فلَهُ الردُّ .

قالَ الصيمريُّ : وكانَ شيخُنا أبو الفَيَّاضِ يُخرِّجُ ذٰلكَ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : لا ردَّ لهُ ؛ لأنَّ عَيْبَها معلومٌ في الأصلِ .

والثاني : لهُ الردُّ ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّ غِشَّها أكثرُ من المعتادِ .

مسألةٌ : [بيع المرقوم] :

إذا قالَ رجلٌ لآخرَ : بِعتُكَ هٰذهِ السِّلعةَ برَقْمِها[١] ، أو مما باعَ بهِ فلانٌ سِلعتَهُ ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَ ذٰلكَ وقتَ العقدِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ . وهٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : إذا باعَهُ السِّلعةَ برقْمِها ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَهُ ، ثُمَّ أَعلمَهُ إيّاهُ في مَجلِسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأصحُّ** : أنَّهُ لا يصحُّ .

وإن اشترىٰ أرضاً ، أو ثوباً بملءِ كفِّهِ دراهمَ أو دنانيرَ ، وهما لا يعلمانِ عددَها . . صحَّ البيعُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ) . وجوَّزَ ذٰلكَ في النُّقْرَةِ[٢] والتِّبرِ والحُلِيِّ .

دليلُنا : أنَّهُ معلومٌ بالمشاهدةِ ، فصحَّ كالصُّبْرةِ والنُّقرةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الغنمَ ، كلَّ شاةٍ بدينارٍ ، وهما لا يعلمانِ عددَها وقتَ البيعِ . . صحَّ العقدُ .

وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أنَّ غررَ الجهالةِ بالثمنِ ينتفي بعدَ عدها ، فصحَّ .

---

(١) **الرقم** : الكتابة ، ومنه : لا يباع الثوب برقمه ولا بلمسه ، والمراد : أن يبيع السلعة بما كُتِب عليها من الثمن ، ولا يعلمه المشتري حتىٰ ينظره بعد العقد .

(٢) **النقرة** : السبيكة من فضة خالصة .

فرعٌ : [بيع العربان] :

و : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ)(١) .

قالَ القُتيبيُّ : هو أَنْ يشتريَ الرجلُ السِّلعةَ ، فيدفعَ درهماً أو ديناراً ، علىٰ أَنَّهُ إِنْ أخذَ السِّلعةَ بالبيعِ . . كانَ المدفوعُ من الثمنِ ، وإِنْ لَم يتمَّ البيعُ ، وردَّ السلْعَةَ . . كانَ المدفوعُ هبةً للبائعِ ، ولَم يسترجعْهُ منه .

قالَ : ويقالُ : عُرْبانٌ ، وعُرْبُونٌ ، وأُرْبانٌ ، وأُرْبونٌ ، والعامةُ تقولُ : عَربون ، وهو غيرُ جائزٍ .

وقالَ أَحمدُ : (يصحُّ هٰذا البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شرطَ أَنْ يكونَ للبائعِ شيءٌ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو شَرطَهُ لأَجنبيٍّ .

فرعٌ : [البيع لاثنين دفعة] :

إِذا كانَ لرجلٍ عبدٌ ، فقالَ لرجلينِ : بعتُكما هٰذا العبدَ بألفٍ ، فقالا : قَبِلنا . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ أجزائِهِ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُهُ بخمسِ مئةٍ ، فإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ دونَ الآخرِ . . كانَ لهُ نصفُ العبدِ بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إِيجابَهُ لاثنينِ بمنزلةِ العَقْدَينِ .

وإِنْ كانَ لهُ عبدانِ ، فقالَ : بِعتُكَ يا زيدُ هٰذا ، وبِعتُكَ يا عَمرُو هٰذا بألفٍ ، فقالا :

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمرو رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٩) ، وأبو داود (٣٥٠٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٢) و(٢١٩٣) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٢) ، في باب : النهي عن بيع العربان . قال البيهقي : والأصل في هٰذا الحديث مرسل ، وقالَ في « المجموع » (٩/ ٣١٦ـ٣١٧) : لم يسم مالك راوية الذي رواه عنه ، وأطنب البحث في رجال الجميع ، ثم قال آخراً : وفي الجميع ضعف ، وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلىٰ معرفته .

وفي العُربان سِتُّ لغات ، سيذكر المصنف أربعةً ، وتمامها : العَرَبونُ ، والأَرَبون ، وهو عجميٌّ معرَّبٌ .

قَبِلنا . . فقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ فيمنْ كاتَبَ عبدينِ علىٰ مالٍ واحدٍ قولينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ العقدَ الواحدَ مع الاثنينِ عقدانِ ، فإذا لَم يُبيَّنِ العِوضُ لكلِّ واحدٍ منهما . . كانَ مجهولاً ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ ، وينقسمُ العِوضُ عليهما علىٰ قَدرِ قيمتيهما .

فقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : هٰذا في الكتابةِ ، فأَمَّا في البيعِ : فلا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الكتابةَ لا تفسُدُ بفسادِ العِوضِ ، بخلافِ البيعِ ، فإِنَّهُ يفسدُ بفسادِ العِوضِ ، فلَم يصحَّ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : بلْ هُما سواءٌ ، فتكونُ المسألةُ علىٰ قولينِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ أَيضاً تفسدُ بفسادِ العِوضِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بعتُكُما هٰذينِ العبدينِ بألفٍ ، فقالا : قبلْنا . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ العبدينِ بخمسِ مئةٍ ، كما لو باعَهُما من رجلٍ واحدٍ ، فأَمَّا إِذا قالَ أحدُهما : قبلتُ نصفَهما بخمسِ مئةٍ . . صحَّ ، لأَنَّهُ قَبِلَ فيما أَوجبَ لهُ .

وهٰكذا : لو قالَ أَحدُهما : قبلتُ ، وأَطلقَ ، ولَم يقبلِ الآخرُ . . صحَّ البيعُ للقابلِ في نصفِهما بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ القَبولِ يرجِعُ إِلىٰ مطلَقِ الإِيجابِ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ أَحدَ العبدينِ ، أو قبلتُ هٰذا بخمسِ مئةٍ . . لَمْ يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ لهُما في العبدينِ نصفينِ بينَهما ، فلا يجوزُ أَنْ يقبَلَ في أَكثرَ ممَّا أَوجبَ لهُ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ نصفَ أَحدِ هٰذينِ العبدينِ ، أو نصفَ هٰذا بحصَّتِهِ منَ الألفِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ قَبِلَ في بعضِ ما أَوجبَ لهُ فيهِ ، فقدْ بعَّضَ الصَّفْقَةَ ، ولأَنَّ حصتَهُ مِنَ الثمنِ مجهولةٌ .

فرعٌ : [البيع بنقدين غير معينين] :

إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ بألفِ مثقالٍ ذهباً وفضَّةً ، فقالَ : قَبِلتُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ الثمنُ نصفينِ منهما) .

دليلُنا : أَنَّ قَدْرَ كلٍّ واحدٍ منهما مجهولٌ ، فلَم يصحَّ العقدُ ، كما لو قالَ : بعضُها ذهبٌ ، وبعضُها فضّةٌ .

ولا يجوزُ البيعُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إِلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ؛ لأَنَّهُ عِوضٌ في البيعِ ، فلَم يجُزْ إِلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ، كالمُسلَمِ فيهِ .

مسألةٌ : [بيع مجهول القَدْر] :

إِذا باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السلخِ . . قالَ الطبريُّ : **فلا يختلفُ المذهبُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ ، سواءٌ باعَ اللَّحمَ والجلدَ ، أَو اللَّحمَ دونَ الجلدِ ؛ لأَنَّهُ إِذا باعَ اللَّحمَ دونَ الجلدِ فهو مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يصِحَّ ، كما لو باعَ ما في ترابِ المَعدِنِ ، أَو ترابِ الصاغةِ .

وإِنْ باعَ اللَّحمَ معَ الجلدِ . . فالمقصودُ منهُ اللَّحمُ دونَ الجلدِ ، وهو مستورٌ بما لا مصلَحةَ لهُ فيهِ ، بخلافِ الجَوزِ معَ اللُّبِّ ، فإِنَّهُ مستورٌ بما لهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإِنْ سلخَ اللَّحمَ ، وجعلَهُ في الجلدِ ، فباعَهُ من غيرِ رؤيةٍ . . فهو علىٰ الخلافِ الذي مضىٰ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

إذا ثبت هٰذا : فإِنَّ ٱبنَ القاصِّ قال : إِذا باعَ الشِّواءَ المسموطَ[1] ، أَوِ السَّخلةَ الصغيرةَ ، وهيَ مذبوحةٌ ، قبلَ سلخِها . . فإِنَّ ذٰلكَ يصحُّ ؛ لأَنَّ الجِلدَ فيها مأكولٌ ، فهوَ كالدجاجةِ المذبوحةِ إِذا بيعت في جِلدِها .

قال القفَّالُ : وهٰكذا لو باعَها بعدَ السَّمطِ ، وقبلَ الشِّواءِ . . فإِنَّ ذٰلكَ يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ جملةِ اللَّحمِ .

---

(١) **المسموط** ، يقال : سمط الجدي : نظَّفه من الشعر ونحوه بالماء الحار والسكين ، وقد يكون بإِضافة مادة كيماوية للماء ، ثم يشوىٰ ، أَو يطبخ ، أَو يدبغ جلده ونحو ذٰلكَ .

قالَ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : وكذٰلكَ الرؤوسُ والأكارعُ[(١)] المشويَّةُ ، وغيرُ المشويَّةِ ، يصحُّ بيعُها وعليها جِلْدُها ؛ لأنَّهُ مأكولٌ .

مسألةٌ : [تعليق البيع] :

ولا يجوزُ تعليقُ البيعِ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، بأن يقولَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، أو إذا طلعتِ الشمسُ . . فقدْ بِعتُكَ عبدي ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ .

قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : أخبرني مالكٌ ، عَن أَبي الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيعِ المُلاَمَسَةِ وبَيْعِ المُنَابَذَةِ)[(٢)] .

قال أَصحابُنا : فأَمَّا (الملامسةُ) : فلها ثلاثُ تأويلاتٍ :

إحداهُنَّ : أَنْ يبيعَهُ شيئاً في ظلمةٍ لا يشاهدُهُ ، وإنَّما يلمِسُهُ بيدِهِ ، ويكونُ لَمْسُهُ لهُ كالمشاهدةِ ، ولا خيارَ لهُ بعدَ ذٰلكَ . . فهٰذا لا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ .

---

(١) **الأكارع والأكْرُع**ـ جمع كُرَاعٍ ـ : وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير ، ومن الدواب : ما دون الكعب ، وهو مستدق الساعد والساق ، يذكر ويؤنث ، ويسمىٰ في البلاد الشامية : قوادم ، وفي المثل : (أُعطي العبد كُراعاً فطلب ذراعاً) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٦٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٣) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٠) ، والبخاري (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) ، والترمذي (١٣١٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٩) و(٤٥١٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٩) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٤٧) ، ومسلم (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٠) وما بعده في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٠) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٢) في المبايعات .
قال الترمذي : ومعنىٰ هـٰذا الحديث أن يقول : إذا نبذت إليك الشيء . . فقد وجب البيع بيني وبينك .
والملامسة : أن يقول : إذا لمستَ الشيء . . فقد وجب البيع ، وإن كان لا يرىٰ منه شيئاً ، مثل : ما يكون في الجراب أو غير ذٰلكَ ، وإنَّما كان هـٰذا من بيوع أهل الجاهلية ، فنهي عن ذٰلكَ .

والثاني : أَن يبيعَهُ ثوباً علىٰ أَنَّهُ إِذا لَمَسه . . فقدْ وَجبَ البيعُ ولا خيارَ لهُ في المجلسِ فلا يجوزُ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : وهو أَنْ يطرحَ الثوبَ علىٰ المبتاعِ ، فيلمِسُهُ ، فإِذا لَمَسَهُ . . فهو عقدُ الشراءِ ، فلا يصحُّ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ اللَّمسَ لا يكونُ عقداً .

وأَمَّا (المنابَذةُ) : فلها تأويلانِ :

أحدُهما : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ نبذتَ إِليَّ . . فقدِ ٱشتريتُهُ بمئةٍ ، أو أَيَّ ثوبٍ نبذتُ إِليكَ . . فقدْ بعتُكَهُ بمئةٍ ، فلا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ ، علىٰ أَنِّي متىٰ نبذتُهُ إِليكَ . . فقدْ لزِمَ العقدُ ولا خيارَ لكَ .

ولا يجوزُ بيعُ الحصاةِ ؛ لما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ)[١] . ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

إِحداهنَّ : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ رميتُ[٢] عليهِ حصاةً . . فقدْ بعتُكَهُ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بمئةٍ ، علىٰ أَنِّي متىٰ رميتُ عليكَ حصاةً . . فقدِ ٱنقطعَ خيارُ المجلسِ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالث : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ مِنْ هٰذهِ الأَرضِ مِنْ هاهنا إِلىٰ الموضعِ الذي تنتهي إِليهِ حصاةٌ ترميها ، أو أَرْميها ، فلا يجوزُ ؛ للخبر ، ولأَنَّهُ بيعٌ مجهولٌ .

ولا يجوزُ بيعُ حبَلِ الحَبَلةِ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ ، عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ٱبنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ)[٣] .

---

(١) سلف طرفه عن أبي هريرةرضي الله عنه ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .

(٢) في (م) : (نبذت) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) ، والشافعي ذكره في « الأم » (٣/ ١٠٤) وغيره ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٥ و١٥٥) =

قالَ ٱبنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (هو بيعٌ كانَ يتبايعُه أَهلُ الجاهليةِ ، كانَ الرجلُ يبتاعُ الجَزورَ إِلىٰ أَنْ تُنتجَ الناقةُ ، ثُمَّ يُنتجَ الذي في بطنِها) . وإِلىٰ هٰذا التفسيرِ ذهبَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ .

وقالَ أَبو عُبيدٍ : هو بيعُ نِتاجِ النِّتَاجِ[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا أَظهرُ في اللُّغةِ ، والأَوَّلُ أَظهرُ في الخبرِ ، وأَيُّهما كانَ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ البيعَ في التفسيرِ الأَوَّلِ[٢] إِلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ، وفي الثاني بيعُ معدومٍ مجهولٍ .

ولا يجوزُ بيعتانِ في بيعةٍ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ)[٣] . وله تأويلانِ :

= وغيرها ، والبخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) ، وأبو داود (٣٣٨٠) و(٣٣٨١) ، والترمذي (١٢٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٣) وإلىٰ (٤٦٢٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٧) وإلىٰ (٦٢٢١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٧) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩١) في المبايعات المنهي عنها .

(١) أورده في « غريب الحديث » (١/ ٢٠٨) .

(٢) في (م) : (السلعة في التقسيم الأول) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٤٣٢) ، والترمذي (١٢٣١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٢٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٣) في البيوع ، باب : النهي عن بيعتين في بيعة .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم . وقد فسر بعض أهل العلم قالوا : (بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك هٰذا الثوب بنقد عشرة ، وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه علىٰ أحد البيعين ، فإذا فارقه علىٰ أحدهما . . فلا بأس إذا كانت العقدة علىٰ أحدٍ منهما . قال الشافعي : وفي معنىٰ : (نهىٰ النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك داري هٰذه بكذا ، علىٰ أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك . . وجب لك داري ، وهٰذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما علىٰ ما وقعت عليه صفقته . وفي الباب :

عن عبد الله بن عَمرو ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعودرضي الله عنهم .

أحدُهما : أَن يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بمئةٍ ، علىٰ أَن تبيعَني دارَكَ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ سَلَمٌ في عَقْدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ حالَّةٍ ، أو بألفينِ نسيئةً ، فلا يصحُّ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : يَلزَمُهُ البيعُ بأكثرِهما . وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يعقِدْ علىٰ ثمنٍ معلومٍ .

مسألةٌ : [تحرم مبايعة من ماله حرام] :

ولا يجوزُ[١] مبايعةُ من يعلمُ أَنَّ جميعَ مالِهِ حرامٌ ؛ لما روىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مهْرِ ٱلْبَغِيِّ ، وحُلْوَانِ ٱلْكَاهِنِ)[٢] .

و (البَغِيُّ) : الزانيةُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا﴾ [مريم : ٢٨] .

وأَمَّا (حُلْوانُ الكاهنِ) : فهو ما يعطىٰ الكاهنُ ويُجعلُ له رِشوةً علىٰ كهانَتِهِ ، يقالُ منه : حلوتُ الرجلَ أَحلُوه حُلْواناً : إِذا حَبَوْتَهُ بشيءٍ ، قالَ الشاعرُ :

كـأَنِّـي حَلَـوْتُ ٱلشعْـرَ يـومَ مـدحتُـهُ   صَفَـا صَخْـرةٍ صَمَّـاءَ يَبْـسٍ بِـلالُهـا[٣]

فجعلَ الشعرَ حُلواناً مثلَ العَطاءِ .

---

(١) في نسخة : (يصحُّ) .

(٢) سلف خبر عقبة بن عمرو البدري ، وهو عند البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) في البيوع .

(٣) البيت لأوسٍ يهجو الحكم من بحر الطويل ، وهو في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢٧٨) ، و « اللسان » مادة (بلل) .

والبلُّ : ممَّا في السقاء الذي يبلُّ به الحَلْق ، من ماء أو لبن أو نحوه ، وفي الأثر : « بلُّوا أرحامكم ولو بالسلام » ، أي : ندُّوها بصلتها ، كما يطلقون اليُبس علىٰ القطيعة والتجافي والتفرق . وفي الخبر أيضاً : « إن لكم رحماً سأبلها ببلالها » ، أي : أصلكم في الدنيا ، ولا أغني عنكم من الله شيئاً . وقيل من مُلَح الشعر في حلوان عدة معان :

حُلْـوانُ حُلْـوانُ داخلِهـا   حُلْـوانِ ٱلتيـنُ وٱلعنـبُ

فالأولى : البلد المعروف في العراق ، والثانية : العطاء ، والثالثة : مثنّىٰ حلو .

وأَمَّا مبايعةُ مَن معهُ حلالٌ وحرامٌ من مَكْسٍ(١) أو رِباً : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ أخذُ الجوائزِ من السلطانِ ، فإِنَّ ذٰلكَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

الأَوَّلُ : أَن يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ ما يعلمُ أَنَّهُ حرامٌ ، فهٰذا لا يجوزُ ، ولا يملِكُهُ إِذا أَخذَهُ ، ويجبُ عليهِ ردُّهُ إِلىٰ مالكِهِ .

والثاني : أَنْ يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ مَا يعلمُ أَنَّهُ حلالٌ ، إِمَّا مِنْ إِرثٍ ، أو ٱتِّهابٍ ، أوْ غيرِ ذٰلكَ ، فيصحُّ ذٰلكَ ، ويكونُ ما يأخذُهُ حَلاَلاً .

الثالث : إِذا كانَ يشكُّ في ذٰلكَ ، أَهُوَ مِنَ الحلالِ ، أَمْ مِنَ الحرامِ ؟ فالأَوْلىٰ أَنْ لا يبايعَهُ ، ولا يأخذَ منهُ ؛ لِمَا روىٰ النعمانُ بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْحَلاَلُ بَيِّنٌ ، وٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ ، وبَيْنَ ذٰلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ ٱلنَّاسِ ، فمنِ ٱتَّقَىٰ ٱلشُّبُهَاتِ . . ٱسْتَبْرَأَ لِدِيْنِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ في ٱلشُّبُهَاتِ . . وَقَعَ فِيْ ٱلْحَرَامِ ، كَٱلرَّاعِيْ حَوْلَ ٱلحِمَىٰ يُوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيْهِ ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَىً ، أَلاَ وَإِنَّ حِمَىٰ اللهِ مَحَارِمُهُ »(٢) .

وروىٰ الحسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « دَعْ مَاْ يَرِيْبُكَ إِلىٰ مَاْ لاَ يَرِيْبُكَ ، فَإِنَّ ٱلخَيْرَ فِيْ ٱلطُّمَأْنِينَةِ ، وٱلشَّرَّ فِيْ ٱلرِّيْبَةِ »(٣) .

---

(١) **المكس** : الجباية ، وغلّب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء ، قال الشاعر :

وفي كلِّ أسواقِ ٱلعراقِ إِتاوةٌ وفي كلِّ ما باعَ ٱمرؤٌ مكسُ درهمِ

(٢) أخرجه من طرق عن النعمان بن بشير رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٥١) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٩) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٢٩) و(٣٣٣٠) ، والترمذي (١٢٠٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٥٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٤٠) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » أيضاً (٥٧١٠) في الأشربة ، وابن ماجه (٣٩٨٤) في الفتن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٤) في طلب الحلال واجتناب الشبهات .

(٣) أخرجه عن السبط الشهيد الحسن ريحانة النبيِّ ﷺ من طريق أبي الحوراء ربيعة بن شيبان مطوّلاً أحمد في « المسند » (١/ ٢٠٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٨٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢٢) في القنوت .

=

وروىٰ أَبو أُمامةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قلتُ للنبيِّ ﷺ ما المؤمنُ ؟ قالَ : « الْمُؤْمِنُ مَنْ سَرَّتْهُ حَسَنَتُهُ ، وَسَاءَتْهُ سَيِّئَتُهُ » . قال : قلتُ : وما الإِثمُ ؟ قالَ : « مَا حَاكَ بِهِ صَدْرُكَ ، فَدَعْهُ »[1] .

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (دعوا الرِّبا والريبةَ)[2] .

فإِنْ بايعَهُ وأخذَ منه . . صحَّ البيعُ ، وحلَّ لهُ ما يأخذُهُ منه .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليهِ : (إِذا علمَ أَنَّ أكثرَ مالهِ حرامٌ . . لَم يجُزْ مبايعتُهُ ، ولا الأخذُ منه ، وإِنْ كانَ الأكثرُ منه حلالاً . . جازَ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَهَنَ درعَهُ عندَ أَبي الشَّحمِ اليهوديِّ علىٰ شعيرٍ

= وأخرجه بنحوه الترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٥٧١١) في الأشربة ، والطيالسي في « مسنده » (١١٧٨) ، والطبراني في « الكبير » (٢٧١١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣) .

أما طرفه في القنوت : فهو عند أبي داود (١٤٢٥) ، والترمذي (٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٧٤٥) ، وابن ماجه (١١٧٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٢٧٢) .

قال الترمذي : وهٰذا حديث حسن صحيح ، وفيه : « . . . فإن الصدق طمأنينة ، وإن الكذب ريبة » .

يَريبك : أي دع ما تشك فيه إلىٰ ما لا تشك فيه .

(١) أخرجه عن أبي أمامة صدي بن عجلان رضي الله عنه من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠١٠٤) في الإيمان والإسلام ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٦) ، والطبراني في « الكبير » (٧٥٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٤) ، وابن منده في « الإيمان » (١٠٨٨) بإسناد صحيح ، ولفظه : « إذا سرتك حسنتك وساءتك سيئتك . . فأنت مؤمن . . . » .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٣٦ و٤٩) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) في التجارات . قال البوصيريُّ في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثّقون ، إلا أنَّ سعيداً وهو ابن عروبة ، قد اختلط بأخرةٍ .

وأورده المحقق ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٨) بلفظ : (من آخر ما نزل آية الربا ، وإن رسول الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها لنا ، فدعوا الربا والريبة) ، وزاد عزوه إلىٰ ابن مردويه ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٤) ، وزاد نسبته إلىٰ ابن الضُرَيسِ ، وابن جرير ، وابن المنذر .

أَخَذَهُ منهُ)[١] . وأَنَّهُ كانَ يعلمُ أَنَّ اليهودَ يتصرَّفونَ في الخمرِ والرِّبا وغيرِ ذٰلكَ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ ابنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ له : إِنَّ لي جاراً يُرْبي ، فهل لي أَنْ آخذَ منه ؟ فقالَ : (لكَ مهنؤهُ ، وعليهِ مأثمُه)[٢] .

ورويَ : (أَنَّ بعضَ السلاطينِ وهبَ مِن عبد الله بنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ثياباً ، قيمتُها خمسونَ ألفَ درهمٍ فردَّها ، فشفعَ إِليهِ . . فقَبِلَها)[٣] .

ولأَنَّ الظاهرَ مِمَّا في يدِه أَنَّهُ مِلْكُهُ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البخاري (٢٠٦٩) ، والترمذي (١٢١٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٣٧) في الرهون ، ولفظه : (ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة . . .) . وفي الباب :
عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢٩١٦) في الجهاد ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة ، باب : الرهن وجوازه .
وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٥) و (٥٦٦) و (٥٧٠) ، وفيه ذكر أبي الشحم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧) ، وفيه انقطاع .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٧٥) في طعام الأمراء وأكل الربا .
المهنأ : ما أتاك بلا مشقَّة .

(٣) ذكر نحو أثر ابن عمر في هبة السلطان ، وهو : أن عبد الملك بن مروان بعث إلىٰ ابن عمر في الفتنة مالاً ، فأبىٰ أن يقبله ، فلمَّا انتهتِ الفتنة . . بعث إليه ، فقبله . أورده البغوي في « شرح السنة » (٨/ ١٥) .
وذكر الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٣/ ١٦٤) من كتاب الأحكام جملةً من نحو هـٰذا ، فقال : قد ثبت أنَّ ابنَ عمرَ كان يقبل هدايا المختار بن عُبيدٍ الثقفي ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب علىٰ الكوفة ، وطرد عمال عبد الله بن الزبير ، وأقام أميراً عليها مدَّة في غير طاعة خليفة ، وتصرّف فيما يتحصَّلُ منها من المالِ علىٰ ما يراهُ ، وكان مستنده : أنَّ له حقاً في بيت المال ، فلا يضره علىٰ أيِّ كيفيَّة وصل إليه ، أو كان يرىٰ أنَّ التبعة في ذٰلكَ علىٰ الآخذ الأول ، أو أنَّ للمعطىٰ المذكور مالاً آخر في الجملة وحقّاً ما في المال المذكور ، فلمّا لم يتميَّز وأعطاه له عن طيب نفس . . دخل في عموم قوله : « ما أتاك من هـٰذا المال من غير سؤال ولا استشراف . . فخذه » . كما قال عنه سالم : (فمن أجل ذٰلكَ كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يردُّ شيئاً أعطيه) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لأَنَّ المشكوكَ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : أَصلُهُ علىٰ الحَظْرِ .

وضربٌ : أصلُهُ علىٰ الإِباحةِ .

وضربٌ : لا أَصلَ له في الحظرِ ولا الإِباحةِ .

فأَمَّا الذي أصلُه علىٰ الحظرِ : مثلُ : أَنْ يجدَ شاةً مذبوحةً في بلدِ عبَدَةِ الأَوثانِ ، أو المجوسِ ، أو في موضعٍ يساوىٰ فيهِ أهلُ الشركِ والإِسلام ، فإِنَّهُ لا يجوزُ شراؤها ، ولا يحلُّ أَكلُها ؛ لأَنَّ أَصلَها علىٰ الحظرِ ، وإِنَّما تستباحُ بالذَّكاةِ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مُسلِمٌ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مجوسيٌّ ، أو وثنيٌّ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، والأَصلُ الحظرُ ، وإِنْ وجدَها في بلادِ الإِسلامِ ، أو في موضعٍ أكثرُ أهلهِ المسلمونَ . . فيجوزُ أكلُها ؛ لأَنَّهُ يغلِبُ علىٰ الظنِّ أَنَّها ذبيحةُ مسلمٍ .

وأَمَّا الذي أصلُهُ الإِباحةُ : فهو الماءُ إِذا وجدَهُ متغيِّراً ، ولَم يعلَمْ بأَيِّ شيءٍ تغيُّرُهُ . . فلا يُحكمُ بنجاستِهِ ؛ لأَنَّ أَصلَهُ علىٰ الإِباحةِ .

وأَمَّا ما لا أَصلَ لهُ في الحَظرِ والإِباحةِ : فهو المالُ ، فَمَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ، أو تساوىٰ عندهُ الحلالُ والحرامُ . . فيَحتمِلُ الذي يُؤخذُ منهُ أَنّهُ حرامٌ ، ويَحتملُ أَنَّهُ حلالٌ ، وليسَ لهُ أصلٌ في الحَظرِ والإِباحةِ ، فهٰذا يُكرهُ الأخذُ منهُ ، وابتياعُهُ ، فإِنِ ٱبتاعَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ مِلْكُهُ .

فرعٌ : [كراهة بيع الشيء لمن يعصي به] :

ويُكرهُ بيعُ العِنَبِ مِمَّنْ يعصرُهُ خَمراً ، وبيعُ السلاحِ ممَّنْ يعصي اللهَ تعالىٰ بهِ ؛ لأَنَّ فيهِ إِعانةً علىٰ المعصيةِ ، فإِنْ باعَ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قد لا يعصرِهُ خمراً ، وقد لا يعصي اللهَ في السلاحِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِذا ٱعتقدَ البائعُ أَنهُ يعصِرُهُ خمراً . . فبيعُهُ منهُ حرامٌ ، وإِنَّما يُكرهُ إِذا كانَ يشكُّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَهُ ليتَّخذَهُ خمراً . . فإِنَّهُ مُحَرَّمٌ ؛ لأَنَّهُ أَعانَ علىٰ

المعصيةِ ، وهو داخلٌ تحتَ قولِهِ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَةَ ، وبَائِعَهَا ، وعَاصِرَهَا ، ومُعْتَصِرَهَا ، وشَارِبَهَا ، وحَامِلَهَا » .

والبيعُ جائزٌ ، أَيْ : صحيحٌ ، فإِنْ باعَهُ علىٰ أَنْ يتَّخذَ منهُ الخمرَ . . فالبيعُ باطلٌ .

فرعٌ : [حرمة بيع العبد المسلم والمصحف لكافر] :

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ العبدَ المسلمَ أَو المُصحفَ من الكافرِ ؛ لأَنَّهُ يعرِّضُ المسلمَ للصَّغَارِ ، والمصحفَ للابتذالِ ، وكذٰلكَ لا يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ السننِ والفقهِ .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ ، عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ قالَ : يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ لا آثارَ فيها ، ولا يجوزُ أَن تباعَ منهم كتبُ أصحابِهِ ؛ لأَنَّها متضمِّنةٌ للآثارِ(١) ، فإِنْ باعَ منهم ما لا يجوزُ بيعُهُ من ذٰلكَ . . فهلْ ينعقدُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا ينعقدُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأَنَّهُ عقدٌ مُنِعَ منهُ لحُرمةِ الإسلامِ ، فلَم يصحَّ ، كتزويجِ المسلمةِ منَ الكافرِ ، وفيهِ احترازٌ من النَّجشِ والبيعِ علىٰ بيعِ أخيهِ .

والثاني : يصِحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهو الأظهرُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، ولأَنَّهُ سببٌ يُملكُ بهِ العبدُ الكافرُ ، فمُلِكَ بهِ العبدُ المسلمُ ، كالإرثِ .

فإِنْ قلنا بهٰذا : فهلْ يُمكَّنُ الكافرُ من قبضهِ بنفسِهِ ، أو يؤمرُ بأَنْ يوكِّلَ مسلِماً ، ليقبضَهُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٢٢٦] .

ولا يُقرُّ علىٰ مِلكِهِ ، بلْ يؤمرُ بإزالةِ مِلْكِهِ عنهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِذْلالاً للإِسلامِ .

---

(١) وفيه نظرٌ ؛ إذْ لو سلم له ما قال ، بأنَّ كتب الإمام لا آثار فيها . . لما جاز لنا أن نبيعها للكافر ؛ لأنَّ العلة هي منع تعرض كتب العلم للابتذال ، ثم إنَّ الإمام في كتبه ـ مجاراة مع كلامه في أنها لا آثار فيها ـ أيأتي بما فيها من أحكام التقاطاً من الهواء ، أو بمحض الهوىٰ ، حاشاه ـ رحمه الله وسائر الأئمة ـ بل إن ما يأتي به إنما مستنده ومبناه كتاب الله وسنة نبيه ﷺ إضافة إلىٰ الإجماع ، والقياس ، ولكن السمة الواضحة في مذهب الإمام هي كثرة التفريع فيه ، وهذا يعتمد علىٰ القياس غالباً ، والله أعلم .

فإنْ باعَهُ مِنْ غيرِهِ ، أوْ رهنَهُ ، أو أعتقَهُ . . قُبِلَ منهُ ، وإنْ رهنَهُ ، أو أجّرهُ ، أو زوَّجَهُ . . لَم يُقبلْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يزيلُ مِلكَهُ عنهُ ، وإنْ كاتبَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقبلُ منهُ ؛ لأنَّ بالكتابةِ يصيرُ كالخارجِ عنْ مِلكِهِ .

والثاني : لا يُقبلُ منهُ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تُزيلُ مِلكَهُ ، فهي كالتزويجِ .

فإذا قلنا : لا ينعقدُ ٱبتياعُ الكافرِ للعبدِ المسلمِ ، فوكَّلَ المسلمُ كافراً ليشتريَ لهُ عبداً مسلماً . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ أَنْ يكونَ الكافرُ وكيلاً للمسلمِ ، ليتزوَّجَ لهُ مسلمةً .

و[**الثاني**] : قالَ ابنُ الصبَّاغ : يصحُّ ، كما يصحُّ للفاسقِ أَن يكونَ وكيلاً في البيعِ ، وإنْ لَم يصحَّ أَنْ يكونَ وليّاً للنكاحِ .

وإنِ ٱشترىٰ الكافرُ أباهُ المسلمَ ، أو ابنَهُ المسلِمَ ، فإنْ قلنا : يصحُّ ٱبتياعُهُ للمسلمِ إذا كانَ أجنبيّاً ، لا يعتقُ عليهِ . . فهاهنا أولىٰ . وإنْ قلنا هناكَ : لا يصحُّ . . فهاهنا وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ يملكُ بهِ المسلمَ ، فلمْ يصحَّ كالأجنبيِّ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ لا يستقرُّ عليهِ ، وإنَّما يعتِقُ عليهِ بالمِلكِ ، فيحصُلُ لهُ مِنَ الكمالِ بالحرِّيَّةِ ، أكثرَ مِمَّا يحصلُ عليهِ مِنَ الصَّغارِ بالمِلكِ ، فصحَّ ، كما إذا قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عنِّي . . فإنَّهُ يصحُّ العِتْقُ ، كذٰلكَ هاهنا

مسألةٌ : [إعتاق الكافر المسلم] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ الكافرُ لآخرَ : أَعتِقْ عنِّي عبدَكَ المسلمَ عَنْ كفارتي ، فأَعتَقَهُ عنهُ . . صحَّ ، ويدخلُ في مِلكِهِ ، ويخرجُ منهُ بالعِتْقِ ، وإنَّما جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ قولَهُ أَعتقتُهُ عنكَ ليسَ بتمليكٍ لَهُ ، وإنَّما هو إبطالُ الرِّقِ فيهِ ، وإنَّما حصلَ لهُ المِلكَ فيهِ حكماً ، كما يملِكُهُ بالإرثِ حكماً .

مسألةٌ : [شراء ما لا يشاهد] :

إذا باعَ قُطناً ، وٱشترطَ الحبَّ لنفسهِ ، أو باعَ سِمسماً ، وٱشترطَ الكُسْبَ[١] لنفسهِ . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأنَّ المبيعَ غيرُ مشاهدٍ ؛ لأنَّهُ إذا باعَ القطنَ ، وٱستثنىٰ الحبَّ لنفسهِ . . فالحبُّ مختلِطٌ بالقُطنِ ، ولا يشاهدُ كلُّ القطنِ .

وهٰكذا : إذا باعَ السمسمَ ، وٱستثنىٰ الكُسْبَ لنفسِهِ . . فكأنَّهُ باعَ الشيرجَ[٢] ، وهو غيرُ مشاهَدٍ ، فلَم يصحَّ البيعُ ، ولأنَّهُ لا يخلو : إمَّا أنْ يسلِّمَ القُطنَ معَ الحبِّ ، والسِّمسِمَ كما هو ، أو يُمسِكَهُ ليُحْلَجَ[٣] القُطنُ ، ويُستخرجَ الشيرجُ ، ولا يجوزُ أنْ يسلِّمَ القُطْنَ والسِّمسمَ ؛ لأنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُ حقِّهِ وحقِّ غيرِه ، ولا يجوزُ أنْ يمسكَهُ حتَّىٰ يميِّزَ المبيعَ عمَّا ليسَ بمبيعٍ ؛ لأنَّهُ يكونُ في الحقيقةِ بيعاً شُرِطَ فيهِ تأخيرُ التسليمِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع الشاة دون السواقط] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ ، إلاَّ سواقِطَها . . لَم يصحَّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (إنْ كانَ في الحضَرِ . . لَم يصحَّ ، وإنْ كانَ في السفرِ . . صحَّ) .

دليلُنا : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عنْ ٱلثُّنْيَا فِيْ البَيْعِ) .

ولأنَّهُ لو باعَ سَوَاقِطَها . . لَم يصحَّ ، فكذٰلكَ إذا ٱستثْناها .

وإنْ باعَ بهيمةً حاملاً أو جاريةً حاملاً بمملوكٍ . . فإنَّ الحملَ يدْخُلُ في البيعِ بمطلَقِ العقدِ ، كسائرِ أَجزائِها .

---

(١) **الكُسب** : نفاية وثفل بذور القطن والسمسم والكتان بعد عصرها واستخراج الدهن منها .

(٢) **الشيرج** : دهن السمسم ، معرَّب معروف .

(٣) **الحلج** : تخليص القطن من بذره ، فهو محلوج وحليج ، والمِحْلَج : خشبة يحلج بها ، والمِحلاج : آلة الحلج ، والمِحْلَج : محور البكرة ، والمَحلج : مكان الحلج .

وإنِ ٱستثنىٰ البائعُ الحَملَ ، أو ٱستثنىٰ البائعُ البيضةَ في الدجاجةِ المبيعةِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ عضوٍ من أَعضائِها ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا أَعتقَ الجاريةَ الحاملَ . . عتَقَ الحَملُ ، ولأَنَّا لو قلنا : يجوزُ . . لَم يخلُ : إِمَّا أَنْ يؤمرَ بتسليم الأمِّ معَ حملِها ، أو يؤمرَ بتسليمِها بعدَ الوضعِ ، فبطلَ أن يُؤمرَ بتسليمِها معَ حملِها ؛ لأَنَّهُ لايؤدِّي إِلىٰ أَنْ يلزمَهُ تسليمُ المبيعِ وغيرِهِ ، وبطلَ أَلاَّ يلزمَهُ التسليمُ إِلاَّ بعدَ الوضعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ تأخيرِ تسليمِ المبيعِ ، فإِذا بطلَ القِسمانِ . . ثبتَ أَنَّ البيعَ باطلٌ .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً حامِلاً بحُرٍّ . . لَم يصحَّ البيعُ في الجاريةِ ؛ لأَنَّ الحرَّ لا يصحُّ بيعُهُ ، فيصيرُ كأَنَّهُ ٱستثناهُ في البيعِ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ باعَ جاريةً ، أو بهيمةً لَبُوناً ، وٱستثنىٰ البائعُ لبنَها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فيحتمِلُ عندي وجهينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ، فأَشبهَ الكُسْبَ ، وحبَّ القطنِ ، والحَملَ ، والبَيضَ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يُبقيهِ علىٰ مِلكِهِ ، فالجهالةُ فيهِ لا تؤثِّرُ ، بخلافِ الكُسْبِ ، وحَبِّ القُطنِ ، والحَملِ ، والبيضِ ، لأَنَّ كلَّ واحدٍ من ذٰلكَ لا يُقْدَرُ علىٰ تسليمِهِ عقيبَ العقدِ ، بخلافِ اللَّبنِ .

فرعٌ : [لا يفرق بين الأمة وطفلها] :

ولا يجوزُ أنْ يفرَّقَ بينَ الجاريةِ وبينَ ولدِها المملوكِ في البيعِ والهِبةِ ، قبلَ أَنْ يستكمِلَ الولدُ سبعَ سنينَ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالدةٌ بِوَلَدِهَا »[١] . أَي : لا يُشغَلُ قَلبُها بهِ .

---

(١) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، وقال [رواه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه] : البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) بسند ضعيف ، وأبو عُبيد في « غريب الحديث » [٢/ ٤٠٥] من مرسل الزهري ، وراويه عنه ضعيف [وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٥/ ٢٢٧) في (وله)] ، والطبراني في « الكبير » من حديث نقادة في حديث طويل ، وقد ذكره ابن =

ولِمَا رويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا . . فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ »(١) .

فإنْ فُرِّقَ بينهما بالبيعِ أو الهبةِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ أو الهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

المشهورُ منَ المذهبِ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو داودَ في « سُننهِ » : (أَنَّ علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فرَّقَ بينَ الأمِّ وولدِها ، فنهاهُ النَّبيُّ ﷺ عن ذٰلكَ ، وردَّ البيعَ)(٢) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٢] قولاً للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** : (أَنَّهُ يصحُّ البيعُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

= الصلاح في « مشكل الوسيط » [ولم أجده في مطبوعه] : أنه يروىٰ عن أبي سعيد ، وهو غير معروف ، وفي ثبوته نظر . كذا قال ، وقال في موضع : إنه ثابت .

قلت : عزاه صاحب « مسند الفردوس » للطبراني من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، وعزاه الجيليُّ في « شرح التنبيه » لرزين [وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٨٧٢) ، ونسبه للبيهقي ، وأشار لحسنه ، ولم يتابعه المناوي ، بل ضعفه ، كابن حجر] . وفي الباب :

عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن عدي في ترجمة مبشر بن عبيد أحد الضعفاء ، ورواه في ترجمة إسماعيل بن عياش ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن الزهري ، عن أنسٍ ، بلفظ : « لا يولَّهن والد عن ولده » . قالَ : ولم يحدث به غير إسماعيل ، وهو ضعيف في غير الشاميين .

(١) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٢ـ٤١٣) ، والترمذي (١٢٨٣) ، وحسنه ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، باب : التفريق بين المرأة وولدها .

ونقل في « المجموع » (٩/ ٣٤٣) تحسين الترمذي ، لـٰكن قالَ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) : في إسنادهم حييُّ بن عبد الله المعافري ، مختلف فيه . . . ، وله طريق أخرىٰ عند الدرامي في « مسنده » في كتاب السِّيَر منه .

(٢) أخرجه عن علي كرم الله وجهه أبو داود (٢٦٩٦) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصحح إسناده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، من طريق ميمون بن أبي شبيب ، وأعله أبو داود بالانقطاع بين ميمون وعليٍّ . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد القفقيه » (٢/ ١٤) : وهـٰذا عامٌّ فيما قبل التمييز وبعدَه علىٰ قولٍ . وقال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) بعد ذكر تصحيح الحاكم له : ورجحه البيهقي لشواهده ، ثم ذكر عن الترمذي وغيره نحوه ، وبيَّن علله ، فانظره .

والأَوّلُ أصحُّ ؛ لأَنّهُ تفريقٌ محرَّمٌ في البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كالتفريقِ بينَ الجاريةِ وحملِها .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينَهما بعدَ ٱستكمالِ الولدِ سبعَ سنينَ ، وقبلَ بلوغهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعُمومِ الخبرِ ، ولأَنّهُ غيرُ بالغٍ ، فأشبهَ ما لو لَم يستكملِ السَّبْعَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنّهُ مستغنٍ عنِ الحَضانةِ ، فأَشبَهَ البالغَ .

وإنْ فُرِّقَ بينَ الولدِ ، وبينَ جدَّتِهِ أُمِّ أُمِّهِ . . فهو كما لو فُرِّقَ بينهُ وبينَ أُمِّهِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينهُ وبينَ أبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الصَّيمَريُّ .

وإنْ فرّقَ بينهُ وبينَ أخيهِ . . جازَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ القرابةَ التي بينَهما لا تمنعُ القِصاصَ ، فلا تمنعُ التفريقَ بينهما في البيع ، كابنِ العَمِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « التعليقِ » بالخلافِ . فإنْ ٱشترىٰ جاريةً وولدَها الصغيرَ ، ثُمَّ تفاسخا البيعَ في أحدِهما . . صحَّ البيعُ[1] .

وأَمّا التفريقُ بينَ البهيمةِ وولدِها الصغيرِ بعدَ ٱستغنائهِ عن لبنِها . . فجائزٌ ، وحكىٰ الصَّيمَريُّ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما ـ هٰذا ، وهو الأصحُّ ـ : أَنّهُ يجوزُ ، كما يجوزُ لهُ ذبحُ أحدِهما ، وذبحُهما معاً .

---

(١) في (م) : (الفسخ) ، يعني : صحَّ البيع في المبيع ، والفسخ في الآخر .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لنهيهِ ﷺ عَنْ تَعذيبِ الحيوانِ[1] وفي ذٰلكَ تعذيبٌ لهُ .

وبالله التوفيق

* * *

(١) عموماً ، كأن تُتَّخذ غَرضاً ، أو تُحبس للقتل ، أو تعذب ، وذٰلكَ من رفقه صلوات الله وسلامه عليه في الحيوان ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً) . رواه البخاري (٥٥١٥) ، ومسلم (١٩٥٨) . **الغرض** : الهدف يرمي إليه .

وحديث أنس رضي الله عنه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن تُصْبَر البهائم) . رواه البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) . **تصبر** : تحبس للقتل .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : « عذبت امرأة في هرة سجنتها حتىٰ ماتت ، فدخلت فيها النار . . . » . رواه البخاري (٣٤٨٢) ، ومسلم (٢٢٤٢) .

ومن نحو هذا كانت الرغبة في طلب الأجر بالإحسان إلى البهائم الرتع التي ثبت ثوابها بنصوص معتبرة، فتسابق وتسارع المسلمون إلى الرفق بالحيوان ، فظهر هذا الشأن بما حبسه وأوقفه بعض الأمراء والأغنياء من المسلمين ؛ لأجل رعاية الحيوانات العاجزة والمريضة والمعضوبة لتأكل وتشرب إلىٰ أن تموت .

ومن أمثلة ما ذكر : ما أوقفه السلطان نور الدين الشهيد الملقب بالملك العادل محمود بن زنكي ت: (٥٦٩) هـ في دمشق ـ كما نقل بعضهم ـ من غربي ساحة الشهداء بما يسمىٰ اليوم بالمرجة ، وإلىٰ نحو ساحة الأمويين مع شاطىء حوض نهر بردىٰ ، وتدعىٰ سابقاً : بالشرف الأدنىٰ .

بابُ ما يُفسدُ البيعَ من الشروطِ وما لا يفسدُهُ

الشروطُ في البيعِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ما هو مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، مثلُ : أَنْ يشرِطَ عليهِ التسليمَ ، أَو خيارَ ٱلمجلسِ ، أَو ردَّهُ بالعيبِ إِنْ كانَ معيباً ، أَوِ الرجوعَ بالعُهدةِ إِنِ ٱستحقَّ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا لا يُفسدُ البيعَ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي ثبوتَ ذٰلكَ ، فكانَ شرطُهُ لذٰلكَ تأكيداً لِمَا يقتضيهِ العقدُ .

الشرط الثاني : ما لا يقتضيهِ العقدُ ، ولكنْ فيهِ مصلحةٌ ، كالأَجلِ في الثمنِ ، وخيارِ الثلاثِ ، والرَّهنِ ، والضمانِ ، والشهادةِ . وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا شرطٌ لا يفسدُ البيعَ ، ويثبتُ المشروطُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للعقدِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يبيعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، **فالمنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ : (أَنَّ الشرطَ صحيحٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وحكىٰ القاضي أَبو حامدٍ في « جامعِهِ » : أَنَّ أَبا ثورٍ روىٰ عن الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولُ المُخرَّجُ للشافعيِّ فيها : (أَنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ) . وهو قولُ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إِذا قبضَهُ المشتري . . ملَكَه مِلكاً ضعيفاً[1] ، فإِذا أَعتقَهُ . . نَفَذَ عِتقُه ، ويَلزمُه الثمنُ) . وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يلزمُهُ القيمةُ .

وٱحتجَّ مَنْ ذهبَ إِلىٰ هٰذا بما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ)[2] .

---

(١) في حاشية نسخة : (مشهور نصِّ أبي حنيفة وأصحابه : أن البيع فاسد مضمون بالثمن المسمىٰ بالعقد) .

(٢) ذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٤) : بيَّض له الرافعي في « التذنيب » ، واستغربه =

ولأنَّهُ شرطٌ يمنعُ كمالَ التصرُّفِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعهُ بشرطِ ألاَّ يعتِقَهُ ، أو بشرطِ أنْ يبيعَهُ .

ووجهُ المنصوصِ : ما رويَ : أنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها كاتبتْ علىٰ نفسِها بسبعِ أَواقي ذهبٍ ، في كلِّ سنةٍ أوقيةٌ ، فجاءتْ إِلىٰ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، فقالتْ : لا ، ولكنْ إنْ شئتِ . . عددتُ لهم مالَهم عَدَّةً واحدةً ، علىٰ أنْ يكونَ ولاؤكِ ليْ ، فرجعتْ إِليهم ، فأَخبرَتْهم ، فأَبَوا إِلاَّ أَنْ يكونَ الوَلاءُ لهُم ، فذكرتْ ذٰلكَ لعائشةَ أمِّ المؤمنينَ ، فذكرتْ عائشةُ ذٰلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱشْتَرِيْهَا ، وَٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ الوَلاَءَ ، وَأَعْتِقِيْهَا » ، فٱشترَتها ، وأَعتقتها ، ثُمَّ صعدَ رسولُ اللهِ ﷺ المنبرَ خطيباً ، فقالَ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُوْنَ شُرُوْطاً لَيْسَتْ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَالوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[١] .

قالت عائشةُ أمُّ المؤمنين : (فخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وكانَ زوجُها عبداً ، فٱختارَتْ نفسَها ، ولو كانَ حرّاً . . لَم يخيِّرْها رسولُ اللهِ ﷺ)[٢] .

= النواوي ، وقد رواه ابن حزم في « المحلىٰ » ، والخطابي في « المعالم » ، والطبراني في « الأوسط » ، والحاكم في « علوم الحديث » من طريق محمد بن سليمان الذُّهلي ، عن عبد الوارث بن سعيدٍ ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّهِ في قصة طويلة مشهورة . ورويناه في الجزء الثالث عن « مشيخة بغداد » للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : غريب . وفي الباب نحوه :

عن ابن عمرو رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٠) في البيوع ، وغيرهم بلفظ : « لا يحلُّ سلف وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع » . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٦٠) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) (٦) في العتق .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها مسلم (١٥٠٤) (٩) في العتق ، وأبو داود (٢٢٣٣ و ٢٢٣٤) في الطلاق ، والترمذي (١١٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٤٨) ومطوّلاً (٣٤٥١) في الطلاق ، بلفظ : (كان زوج بريرة عبداً ، فخيَّرَها رسول الله ﷺ) . لـٰكن جاء عند مسلم (١٥٠٤) (١٢) ، والترمذي (١١٥٥) ، والنسائي =

ووجهُ الدَلالةِ مِن هٰذا الخبرِ : أَنَّ هٰذا البيعَ إِنَّما كانَ بشرطِ العِتْقِ ، وقد رويَ في بعضِ الأَخبارِ : (أَنَّ عائشةَ ٱشترتْ بريرةَ لتعتِقَها)[1] . وأَيضاً فإِنَّها إِذا ٱشترطتِ الوَلاءَ لأَهلِها . . فإِنَّما يكونُ ذٰلكَ في موضعٍ شُرِطَ فيهِ العِتقُ ، ولأَنَّ للعِتقِ مزيَّةً وغلبةً في الأَحكامِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا أَعتقَ نصفَ عبدِه . . عَتَقَ الجميعُ ، ولو أَعتقَ شِقصاً[2] لهُ مِنْ عبدٍ بينَهُ وبينَ غيرِه ، وكانَ موسِراً بقيمةِ باقيهِ . . عَتَقَ باقيهِ ، فلَم يفسدِ البيعُ بشرطِه ، بخلافِ غيرِه من العقودِ .

فإِنْ قيلَ : فبريرةُ كانتْ مكاتبةً ، فكيفَ جازَ بيعُها ؟ قلنا : علىٰ القولِ **القديمِ**

= في « المجتبىٰ » (٣٤٤٩) و(٣٤٥٠) : (أنه كان حرّاً) . قال الترمذي : حسن صحيح .

قال النواوي في « شرح مسلم » : أجمعت الأُمّة علىٰ أن الأمة إذا عتقت كلّها تحت زوجها وهو عبد . . كان لها الخيار في فسخ النكاح ، فإن كان حرّاً . . فلا خيار لها عند مالك ، والشافعي ، والجمهور ، وقال أبو حنيفة : لها الخيار . واحتج برواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) ، وفيه قال شعبة : ثم سألته عن زوجها ، فقال : لا أدري أحرٌّ ، أم عبدٌ ؟ واحتجَّ الجمهور بأنها قضية واحدة ، والروايات المشهورة في « صحيح مسلم » وغيره : (أن زوجها كان عبداً) . فقال الحفاظ : ورواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) غلط وشاذة مردودة ؛ لمخالفتها المعروف في معظم روايات الثقات ـ فثبت ترجيحها ـ ويؤيده أيضاً قول السيدة عائشة : (كان عبداً ، ولو كان حراً لما خيرها) . رواه مسلم . وروىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣٢) : (أن زوج بريرة كان عبداً) ، وفي روايةِ ابن عباس رضي الله عنهما عند الترمذي (١١٥٦) : (أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة) ، وقال : حسن صحيح . وفي هٰذا الكلام دليلان :

أحدُهما : إخبارها أنه كان عبداً ، وهي صاحبة القضية .

والثاني : قولها : (لو كان حرّاً لم يخيرْها) . ومثلُ هٰذا لا يكاد أحد يقوله إلا توقيفاً .

ولأن الأصل في النكاح اللزوم ، ولا طريق إلىٰ فسخه إلا بالشرع ، وإنما ثبت في العبد ، فبقي الحرُّ علىٰ الأصل ، ولأنّه لا ضرر ولا عار عليها ، وهي حرّة في المقام تحتَ حرٍّ ، وإنما يكون ذٰلكَ إذا قامت تحت عبد ، فأثبتَ لها الشارعُ الخيارَ في العبد لإزالة الضرر ، بخلاف الحرِّ .

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) (١٢) في العتق .

(٢) **الشقص** : الطائفة من الشيء .

(يجوزُ بيعُها) ، ويكونُ هٰذا حجَّةً علىٰ صحَّةِ البيعِ للقولِ **القديم** ، وعلىٰ القولِ **الجديدِ** (لا يصحُّ بيعُها) ، فيحملُ الخبرُ علىٰ أَنَّها عَجَّزتْ نفسَها عَنْ أداءِ ما عليها ، فعجَّزَها أَهلُها ، وفَسَخوا العقدَ ، والفسخُ يصحُّ بصريحِ الفسخِ بأَنْ يقولَ المولىٰ : فسختُ الكتابةَ ، ويَصحُّ بإزالةِ المِلكِ بأَنْ يبيعَهُ ، أو يهبَهُ ، فكأَنَّهم جعلُوا بيعَهم لها فسخاً لكتابتِها .

فإنْ باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَه المشتري ، ويكونَ الوَلاءُ للبائعِ . . فشرطُ الوَلاءِ باطلٌ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وفي البيعِ قولانِ :

أحدُهما : وهو روايةُ أَبي ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها .

والثاني ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ ليسَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، ولا مِنْ مصلحتِهِ ، ولَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ .

وأَمَّا تأويلُ حديثِ عائشةَ : فإنَّ النبيَّ ﷺ أرادَ إبطالَ ذٰلكَ عليهم ، وقَطْعَ عادتِهم في ذٰلكَ ، فأَمرَ عائشةَ : (أَنْ تَشترِطَ لهمُ الوَلاءَ) ، ثُمَّ أَبطلَهُ ؛ ليكونَ أَبلغَ في قطعِ عادتِهم في ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ أَمَرَهُمْ بالإحرامِ بالعُمْرَةِ في أَشهرِ الحجِّ ، فلَم يُحرِموا ؛ لأَنَّهُمْ كانوا لا يرونَ جوازَ ذٰلكَ ، فأَحرموا بالحجِّ ، ثُمَّ فسخَ عليهم إحرامهم بالحجِّ ، وأَمرَهُم بالإِحرامِ بالعمرةِ ؛ ليبالغَ في الزَّجْرِ والرَّدْعِ عَنْ ذٰلكَ عمَّا كانوا يعتقدونَهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُه ، فيكونُ هٰذا الشرطُ خاصّاً لعائِشةَ رحمَها الله ؛ لهٰذا المعنىٰ .

قالَ المزنيُّ : ويحتمِلُ أَنْ يكونَ معنىٰ قولِه عليهِ الصلاة والسلامُ : « ٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ ٱلْوَلاءَ » ؛ أَيْ : ٱشترطي عليهمُ الولاءَ ؛ لأَنَّ حروفَ الصفاتِ يقومُ بعضُها مقامَ بعضٍ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ [الإسراء : ٧] ، أي : فعليها .

وهٰذا التأويلُ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَبطلَ شرطَ الوَلاءِ ، ولو كانتِ ٱشترطتْ عليهمُ الوَلاءَ لها . . لكان هٰذا صحيحاً .

فرعٌ : [البيع بشرط العتق] :

إذا باعَه عبداً بشرطِ العِتقِ . . نظرتَ : فإنْ أَعتقَهُ المشتري . . ٱستقرَّ العقدُ ، وإنِ ٱمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ عِتقٌ لزِمَهُ ، فإذا ٱمتنعَ منهُ أُجبرَ عليهِ ، كما لو نذرَ عِتْقَ عبدٍ ، ثُمَّ ٱمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ .

والثاني : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ مَلكَهُ ، وثبتَ للبائعِ الخيارُ : بينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ، وبينَ أَنْ يفسخَه ، كما لو شرطَ أَنْ يرهنَه بالثَّمَنِ رَهناً ، فٱمتنعَ من الرهن .

وهٰذانِ الوجهانِ بناءً علىٰ أَنَّ شرطَ العِتقِ حقٌّ للعبدِ ، أو للبائعِ ، وفيهِ وجهانِ :

فإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . أُجبرَ عليهِ .

وإن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . ثبتَ له الخِيارُ .

فإنْ رضيَ البائعُ بإسقاطِ العِتقِ . . فعلىٰ الوجهينِ :

إن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . يسقُطُ بإسقاطِهِ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . لَم يسقُطْ .

وإنْ ماتَ العبدُ قبلَ أَنْ يعتِقَهُ المشتري . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يستقرُّ البيعُ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري غيرُ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ العبدَ تلِفَ علىٰ ملكِهِ ، ولا يمكنُ إجبارُه علىٰ عتقِهِ بعدَ موتِ العبدِ .

والثاني : أَنَّ البائعَ يأخذُ الثَّمَنَ ، وما نقصَ منهُ لأَجلِ العِتقِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما باعَهُ بهٰذا الثمنِ لأجلِ العتقِ ، فإذا لَم يتِمَّ العِتقُ . . رجعَ إلىٰ ما نقصَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ قَدْ باعَهُ بخمسينَ دِرهماً بشرطِ العِتقِ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ قبلَ أَنْ يعتِقَ . . فإنَّهُ يقالُ : كَمْ كانتْ قيمتُهُ لو بيعَ مِنْ غيرِ شرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : في المِثلِ سِتُّونَ دِرهماً . . قيل : فكم قيمتُهُ إذا بيعَ بشرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : أَربعةٌ وخمسونَ دِرهماً . . قيلَ للبائعِ : فخذْ من المشتري مثلَ تُسعِ الثَّمَنِ الذي سُمِّيَ في العقدِ ، وتسعُ

الخمسينَ : خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أتساعِ درهمٍ ، وهو عُشرُ مبلغِ الثمنِ بعدَ إضافةِ هٰذا إلىٰ الخمسينَ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ البائِعَ بالخيارِ : إن شاءَ . . أجازَ البيعَ ، ولا شيءَ له ، وإِنْ شاءَ . . فَسخَه ، ورجعَ بقيمةِ عبدِهِ ، كما لو كان العبدُ باقياً .

وإِن باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ بعدَ شهرٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ ثبوتَ ذٰلكَ بالشرطِ ، فكانَ علىٰ ما شرطَ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ عتقٌ يتعلَّقُ بالعينِ ، فلَم يصحَّ التأجيلُ فيهِ ، كما لو باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ لا يسلمَهُ إِليهِ إلاَّ بعدَ شهرٍ .

وإِنْ باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، فباعَه المشتري من آخرَ بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ المشتري الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ الثاني ؛ لثبوتِ حقِّ العِتقِ فيهِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو نَذَرَ عِتقَ عبدٍ بعينهِ ، فباعَهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ عتقُ العبدِ ، وذٰلكَ يحصُلُ من الثاني ، كما يحصلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فصحَّ ، كما لو وكَّلَ الأوَّلَ في إِعتاقِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ باعَه أَمةً بشرطِ أَنْ يعتِقَها ، فأَحبلَها المشتري . . فهل يُجبرُ علىٰ إِعتاقِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّ عِتقَها قدِ ٱستحقَّ بالإِحبالِ .

والثاني : يجبرُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَها للعِتقِ قدِ ٱستحقَّ قبلَ الإِحبالِ ، فلا يجوزُ تأخيرُه إلىٰ وقتِ موتِهِ .

وإِنْ باعَهُ داراً أَو أَرضاً أَو عبداً ، بشرطِ أَن يَقِفَه . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ والشرطُ ، قياساً علىٰ العتقِ .

والثاني : يبطلانِ ؛ لأَنَّ الوقفَ لا يُبنىٰ علىٰ التغليبِ ، فلَم يصحَّ البيعُ بشرطِهِ ، كما لو باعَه ثوباً بشرطِ أَنْ يتصدَّقَ بهِ .

الشرط الرابعُ : أن يبيعَهُ عبداً علىٰ أَنْ لا يعتِقه ، أَو علىٰ أَنْ لا يبيعَهُ ، أو علىٰ أَنْ لا خسارَةَ عليهِ فيهِ ، ومعنىٰ هٰذا : أَنَّهُ متىٰ خسِرَ في ثمنِهِ . . فضمانُهُ علىٰ البائعِ . أَو باعَهُ جاريةً بشرطِ أَنْ لا يطأَها ، وما أشبهَ ذٰلكَ . . فالشرطُ باطلٌ ، والبيعُ باطلٌ ، **هٰذا هو المنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

ورویٰ أَبو ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) . وهو قولُ ٱبنِ أَبي ليلىٰ ، والحسنِ البصريِّ ، والنخعيِّ رحمَهُمُ اللهُ .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائِشةَ في شرائِها لبريرةَ بشرطِ أَنْ تعتِقَها ، ويكونَ الوَلاءُ لأَهلِها .

وقالَ ٱبنُ سيرينَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) .

ورويَ : أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ٱشترىٰ من ٱمرأَتِه جاريةً ، وٱشترطَتْ عليهِ : إِنَّكَ إِنْ بِعتَها . . فإِنَّها لي بالثمنِ ، فٱستفتىٰ عَمرَ في ذٰلكَ ، فقالَ عمرُ : (لا تَقربْها وفيها شرطٌ لأحدٍ)(١) .

ولأَنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِنْ مقتضاهُ ، فأَبطله ، كما لو شرطَ أَنْ لا يسلِّمَ المبيعَ .

فقولُنا : (لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ) ٱحترازٌ مِمَّنْ شَرَطَ إِعتاقَ العبدِ المبيعِ ؛ لأَنَّ العِتقَ بُنيَ علىٰ التغليبِ ، علىٰ ما مضىٰ ذكرهُ .

وقولنا : (ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ) ٱحترازٌ مِنْ شَرْطِ الأَجلِ ، والرهنِ ، والضمانِ(٢) .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طرق مالك في « الموطأ » (١٢٩٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٠٥ و ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٦) في البيوع من طريق مالك واللفظ له . قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٠) : صحيح . ولفظ ابن أبي شيبة : (فسأله ابن مسعود ، فكره أن يطأها) و : (لا تطأ فرجاً فيه شيء لغيرك) .

(٢) في نسختين : (الضمين) .

وقولنا : (ولا مِنْ مقتضاهُ) ٱحترازٌ منه إذا شرطَ ردَّه بالعيبِ عندَ وجودِهِ ورجوعِهِ بالعُهدةِ[١] عندما يستحقُّ عليهِ ، وأمَّا حديثُ عائِشةَ : فقد ذكرنا تأويلَهُ .

فرعٌ : [شرط الانتفاع بالمبيعِ مدَّة] :

وإنِ ٱشترىٰ داراً ، وٱشترطَ سُكناها شهراً ، أَو عبداً ، وٱستثنىٰ خِدمتَه مدَّةً معلومةً ، أَو جَمَلاً ، وٱشترطَ أَنْ يركبَهُ إِلىٰ موضعٍ معيَّنٍ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : لا يصحُّ البيعُ ، وجهاً واحداً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : أَنَّها علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : (بعتُ من النبيِّ ﷺ بعيراً ، وٱشترطتُ عليهِ ظهرَهُ إِلىٰ المدينةِ)[٢] . وروِيَ : (أَنَّ عثمانَ باعَ داراً وٱشترطَ سُكناها شهراً)[٣] .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، **وهو الصحيح** ؛ لما روِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) . ولأَنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِن مقتضاهُ ، فلَم يصحَّ ، كما لو شرطَ أَنْ لا يسلِّمه المبيعَ .

وأَمَّا حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : فلأَنَّ الشرطَ وقعَ بعدَ العقدِ وٱنقضاءِ الخيارِ ، أو نقولُ : لَم يكنِ ٱبتياعاً صحيحاً ، وإِنَّما أَرادَ لتنالَهُ بركتُه ؛ لِمَا روِيَ عَنْ جابرٍ رَضِيَ اللهُ

---

(١) **العُهدة** : وثيقة المتبايعين ؛ لأنَّ المشتري يرجع فيه عند الالتباس على البائع بما يدركه في المبيع .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه من طرق بألفاظ متغايرة البخاري (٢٣٨٥) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٥٩) م(١١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥٠٥) ، والترمذي (١٢٥٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٦٣٧) وما بعده وفي « الكبرى » (٦٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٧) في البيوع ، باب : من باع حيواناً أو غيره أو ٱستثنىٰ منافعه مدَّة . وسلف ذكره أوّل كتاب البيوع .

(٣) أخرج خبر عثمان ذي النورين رضي الله عنه : (أن صهيباً رَضِيَ اللهُ عَنْهُما باعه داراً) ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٦٢) في البيوع ، باب : الرجل يبيع داره ويشترط فيها السكنىٰ .

عَنْهُ : أنَّه قالَ : خرجتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ في بعضِ الغزواتِ ، فلحقَني رسولُ اللهِ ، فقالَ : « مَا بالُ جَمَلِكَ ؟ » ، فقلتُ : قَدْ أعيا ، فتخلَّفَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فزجرَه ، فسبقَ القافلةَ ، ثُمَّ قالَ : « بِكَمِ ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فقلتُ : بثلاثةَ عشرَ ديناراً ، فقالَ ﷺ : « أَتَبِيْعُهُ مِنِّي بِما ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فٱستحييتُ منه ، فبِعتُهُ ، فقدمنا المدينةَ ، فرآني خالي ، فقالَ : ما بالُ جَمَلِكَ ؟ فقلتُ : بِعتُهُ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَلامَني عليهِ ، فجئْتُ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلمَّا رآني . . قال : « أَتَرَانِي مَاكَسْتُكَ لآخُذَ جَمَلكَ ؟ خُذْ جَمَلَكَ وثَمَنَهُ ، فَهُمَا لَكَ »[1] .

فلمَّا قالَ : « خُذْ جَمَلَكَ » . . دلَّ علىٰ أَنَّ الجَمَلَ كانَ مِلكاً لَهُ ، لَم يَزُلْ عنهُ .

وأَمَّا حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه : **فالقياسُ** مقدَّمٌ عليهِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنَّ الشرط الباطلَ إنَّما يُفسِدُ البيعَ إذا كانَ في حالِ العقدِ ، أو بعدَ العقدِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ **علىٰ الصحيحِ منَ المذهبِ** .

وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : إذا قلنا : إنَّ المبيعَ ينتقلُ بنفسِ العقدِ . . لَم تُلحَقِ الشروطُ بالعقدِ بعدَ العقدِ في حالِ الخيارِ . وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا إذا كانَ الشرطُ قبلَ العقدِ : فإنَّه لا يُلحَقُ بالعقدِ إنْ كانَ صحيحاً ، ولا يَبطلُ بهِ العقدُ إنْ كانَ الشرطُ فاسداً .

مسألةٌ : [البيع بشرط فاسد باطل] :

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً بشرطٍ فاسدٍ . . فقدْ قلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ ، ولا يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يسلِّمَها ، ولا يجبُ علىٰ المشتري أَنْ يتسلَّمَها ، وإِنْ قَبَضَها المشتري . . لم يملِكْها ، وإِنْ تصرَّف فيها ببيع ، أَوْ عِتقٍ . . لَم يَنفُذْ تصرُّفه .

---

(١) سلف قبلُ ، وطرفه بألفاظ متقاربة عند مسلم (١٥٩٩)م (١٠٩) في المساقاة ، باب : بيع البعير وٱستثناء ركوبه ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٧) و(٤٦٣٨) في البيوع ، البيع يكون فيه الشرط فيصحُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَبَضَها المشتري بإذنِ البائعِ ، وكانَ قدْ سمَّىٰ لها عِوَضاً لهُ قيمةٌ . . ملكَها بالقبضِ مِلكاً ضعيفاً ، ولبائِعها أَنْ يَرجِعَ فيها ، فيأْخذَها معَ الزيادةِ المتَّصلةِ والمنفصلةِ . فإنْ تصرَّفَ فيها المشتري تصرُّفاً يمنعُ البائعَ الرجوعَ فيها ، كالبيعِ والهبةِ والعِتقِ والكتابةِ . . نَفذَ تصرُّفُه ، وكانَ للبائعِ عليهِ ثمنُها . وقيلَ : قيمتُها . وإنِ ٱشتراها بما لا قيمةَ له ، كالدمِ والميْتةِ . . لَم يملِكْها بالقبضِ) .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ ، وعندَهُم : أَنَّ الشراءَ كانَ باطلاً ، وإنَّما مَلكتْها بالقبضِ ، ونَفذَ تصرُّفُها فيها بالعِتقِ لذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ عقدٍ فاسدٍ . . فلَم يَملِكْهُ بهِ ، فَوجبَ أَنْ لا يَنفُذَ بهِ تصرُّفُهُ ، كما لوِ ٱشتراها بدمٍ أَو ميتةٍ .

ولأَنَّ الوطْءَ في النكاحِ الصحيحِ بمنزلةِ القبضِ في البيعِ الصحيحِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ في النكاحِ ، والثَّمنُ في البيعِ .

ثُمَّ ثبتَ أَنَّهُ لا يستفيدُ بالوطءِ في النكاحِ الفاسدِ شيئاً مِمَّا يستفيدهُ بالعقدِ الصحيحِ منِ ٱستباحةِ البُضعِ ، والإيلاءِ ، والظهارِ ، والطلاقِ ، فكذٰلكَ يجبُ أَنْ لا يملِكَ بالقبضِ في البيعِ الفاسدِ شيئاً ممَّا يملكُ بالعقدِ الصحيحِ .

وأَمَّا حديثُ عائشةَ : فيحتملُ أَنَّها شَرطتْ لَهمُ الوَلاءَ قبلَ العقدِ ، فلذٰلكَ لَم يبطلِ البيعُ ، ويحتمِلُ أَنَّ القِصَّةَ كانتْ خاصَّةً بعائِشةَ ، وأَرادَ النَّبيُّ ﷺ بذٰلكَ قطعَ عادتِهم في ذٰلكَ .

فإنْ قبضَها المشتري ، فإنْ كانتْ باقيةً بحالِها لَم تَزِدْ ولَم تَنقُصْ . . لزِمَهُ ردُّها ، وإنْ أَقامتْ في يدهِ مدَّةً لها أُجرةٌ ، فإنْ كانتْ صانعةً . . لزِمَهُ أُجرةُ مثلِها صانعةً ، سواءً ٱستخدمَها أَو لَم يستخدِمْها ؛ لأَنَّهُ ممسكٌ لها بغيرِ حقٍّ ، وإنْ كانتْ غيرَ صانعةٍ . . لزِمَهُ أجرةُ مثلِها غيرَ صانعةٍ .

ومنْ أَصحابِنا منْ قالَ : لا تلزمُهُ أُجرتُها ، كما إذا كانَ المبيعُ نَخلةً . . فإنَّه لا يلزمُهُ ردُّ أُجرتِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ ما مِن جاريةٍ إلاَّ ولها أُجرةٌ ومنفعةٌ ، بأَنْ

يقولَ : ٱسقيني الماءَ ، أو قدِّمي لي الخبزَ ، بخلافِ النخلةِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لِمثلِها أُجرةٌ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ إِجارتُها ، ويجوزُ إِجارةُ الجاريةِ ؟

وإِنْ زادتْ في يدِهِ ، فإِنْ كانتِ الزيادةُ موجودةً لَم تتلفْ . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وردُّ زيادتِها ، سواءٌ كانتْ متَّصلةً أو منفصلةً ؛ لأَنَّها مِلكٌ للبائعِ ، وإِنْ تلِفتِ الزيادةُ ، وبقيتِ الجاريةُ ، بأَنْ سمِنتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ هَزُلَتْ ، أَو تعلمتِ القرآنَ أَو صنعةً في يدِه ، ثُمَّ نسيتْ ذٰلكَ . . لَزِمهُ ردُّ الجاريةِ . وهل يلزَمُهُ أَرشُ الزيادةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُه ؛ لأَنَّ البائعَ دخلَ في البيعِ ليأَخذَ بدلَ العينِ دونَ بدلِ الزيادةِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهُ يلزمُهُ أَرشُ الزيادةِ التي تلِفَتْ في يدِه) ؛ لأَنَّها حدثتْ في مِلكِ البائعِ ، فكانَ له بدلُها ، وقولُ الأَوَّلِ : إِنَّ البائعَ لَم يدخلْ في البيعِ ليأخذَ بدلَ الزيادةِ يبطلُ بالأُجرةِ ، فإِنَّهُ لَم يدخلْ في البيعِ ليأْخُذَها ، ومعَ هٰذا : فإِنَّهُ يستحقُّ الأُجرةَ .

وإِنْ قبَضَها المشتري وهي سمينةٌ ، فهزلت في يدِه ، أو قبضَها وهيَ تحفظُ القرآنَ ، أو تُحْسِنُ صنعةً ، فنسيتْ ذٰلكَ في يدِه . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وأَرشُ النقصِ ؛ لأَنَّهُ ضمنَ ذٰلكَ بالقبضِ ، فلزِمَهُ قيمتُه إِذا تلِفَ ، كالغاصبِ ، وإِن تلِفتِ الجاريةُ في يدِهِ . . لزِمَهُ قيمتُها . وفي قدرِها وجهان :

أحدُهما : يلزمُ قيمتُها يومَ تَلَفِهَا ؛ لأَنَّهُ مأْذونٌ له في إِمساكِها ، فلزِمَه قيمتُها يومَ التلفِ ، كالعاريَّةِ .

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أَنَّه يلزمُه قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبْضِها إِلىٰ أَن تلِفتْ ؛ لأَنَّهُ قبضٌ مضمونٌ في عينٍ يجبُ ردُّها ، فإِذَا هلكَتْ . . ضمِنَها بقيمتِها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القبضِ إِلىٰ حينِ التلفِ ، كالمغصوبِ .

فقولنا : (قبضٌ مضمونٌ) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ الوديعةِ وغيرِها من الأَماناتِ .

وقولنا : (في عينٍ يجبُ ردُّها) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ المشتري المبيعَ ، فإِنَّهُ قبضٌ مضمونٌ بالثمنِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يجبُ ردُّه ، ويخالفُ العاريَّةَ ، فإِنَّ المستعيرَ لو ردَّها ناقصةً بالاستعمالِ . . لَم يجبْ عليهِ شيءٌ ، بخلافِ هٰذا .

وإِنْ وطِئها المشتري . . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّهُ يعتقدُ أَنَّها مِلكُه ، ولأنَّ في المِلكِ ٱختلافاً ، فإنَّ أبا حنيفةَ يقول : (يملِكُها بالقبضِ) وذٰلكَ شبهةٌ ، فسقطَ بها الحدُّ ، فإنْ كانتْ ثيِّباً . . وجبَ عليهِ مَهرُ ثيِّبٍ ؛ لأنَّها موطوءةٌ لا يملِكُ وطأها ، فسقطَ الحدُّ عنِ الواطىءِ للشبهةِ ، فوجبَ عليهِ المهرُ ، كما لو وجدَ ٱمرأَةً علىٰ فراشِه ، فظنَّها زوجتَه ، فوطِئها ، فإنْ كانتْ بِكراً . . وجبَ عليهِ مهرُ بكرٍ ، ووجبَ عليهِ أَرشُ الافتضاضِ مع المهرِ ، فإنْ قيلَ : فكيفَ أَوجبتُم عليهِ المهرَ وقد أَذِنَ البائعُ بوطئِها ؟ أَلا ترىٰ أَنَّ الرجلَ إِذا أَذنَ بوطءِ جاريتِهِ . . لَم يجبْ لهُ المهرُ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما أَذنَ بوطئِها علىٰ أَنَّها مِلكٌ للمشتري ، وهاهنا بانَ أَنَّ الجاريةَ مِلكٌ للبائعِ ، والوطءُ بالشبهةِ إذا صادفَ ملكَ غيرِه . . أَوجبَ المهرَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتم : إِنَّهُ لا يجبُ علىٰ المشتري أَرشُ البَكارةِ ، كما إِذَا تزوَّجَ ٱمرأَةً بكراً بنكاحٍ فاسدٍ ، فٱفتضَّها . . فإِنَّهُ لا يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ النكاحَ يتضمَّنُ الإِذنَ في الوطءِ ؛ لأَنَّهُ معقودٌ عليهِ ، والوطءَ يتضمَّنُ إِتلافَ البكارةِ ، وليسَ كذٰلكَ البيعُ ، فإِنَّهُ ليسَ بمعقودٍ علىٰ الوطءِ ، ولهٰذا يجوزُ له شراءُ مَنْ لا يحلُّ له وطؤها ، ولأَنَّ الزوجةَ سلَّمتْ نفسَها لا علىٰ وجهِ الضمانِ لبدنِها ، ولهٰذا إِذا تلِفتْ في يدِ الزوجِ . . لَم يجبْ بالإِتلافِ ديتُها بخلافِ الأَمَةِ المبيعةِ ؛ لأَنَّ البيعَ يقتضي ضمانَ بدنِها .

فإِن قيلَ : كيفَ أَوجبتم أَرشَ البكارةِ مع المهرِ ، ولَم يدخلِ الأَرشُ في المهرِ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما وجبَ الجمعُ بينَهما ؛ لأَنَّ أَرشَ البَكارةِ وجبَ بإِتلافِ ذٰلكَ الجزءِ ، والمهرَ وجبَ بالاستمتاعِ ، فوجبَ بدلُهما ، ولأَنَّ أَرشَ البكارةِ سبقَ وجوبُهُ وجوبَ المهرِ ؛ لأَنَّ الافتضاضَ قد يوجدُ قبلَ ٱلتقاءِ الختانينِ ، والمهرُ لا يجبُ إِلاَّ بٱلتقائِهما ، فجرىٰ مَجرىٰ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطِئها ، إِلاَّ أَنَّ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطِئها . . يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ، ومهرُ ثيِّبٍ ؛ لأَنَّهُ لَم يستوفِ اللَّذَّةَ المقصودةَ بالبكارةِ ، وهاهنا قدْ وُجِدَ منهُ ٱستيفاءُ اللَّذَّةِ الكاملةِ بإِزالةِ البكارةِ ، فوجبَ عليهِ مهرُ بِكرٍ ، ووُجِدَ منه إِزالةُ ذٰلكَ الجزءِ ، فوجبَ عليهِ بدَلُه .

وإنْ أَحبلَها المشتري . . نظرتَ :

فإنْ وضعتِ الولدَ حيّاً . . فإنَّ الولدَ يكونُ حُرّاً ؛ لحصولِ الشبهةِ ، ويلزمُهُ قيمةُ الولدِ ؛ لأَنَّهُ أتلفَ عليهِ رِقَّهُ ، ويقوَّمُ عليهِ يومَ الوضعِ ؛ لأَنَّهُ حالُ الحيلولةِ بينَهُ وبينَ البائعِ لو كانَ مَمْلُوكاً .

وإنْ نقصتِ الأمُّ بالحملِ ، أو بالوضعِ . . لزِمَ المشتري أرشُ النقصِ .

وإنْ وضعتِ الولدَ ميّتاً . . لَم يجبْ علىٰ المشتري قيمتُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ توجدْ منه الحيلولةُ بينَ البائعِ وبينَ هٰذا الولدِ . وإنْ ضَرَبَ ضاربٌ بطنَها ، فأَلقتْ مِنْ ضربهِ جنيناً مَيِّتاً . . وجبَ علىٰ الضاربِ غُرَّةُ[1] عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديةِ أَبي الجنينِ ، ويجبُ لمالكِ الأَمةِ أَقلُّ الأَمرينِ من قيمةِ الولدِ يومَ الوِلادَةِ ، أَوْ الغُرَّةِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الضاربِ لَهُ قامَ مَقامَ خُروجِهِ حيّاً ، وله أَنْ يطالبَ بذٰلكَ من شاءَ مِنَ الضاربِ أَو المشتري ، فإنْ كانتِ الغُرَّةُ أَقلَّ . . لَم يجبْ للبائعِ أكثرُ منها ، وإنْ كانتِ القيمةُ أَقلَّ . . كانَ لهُ قدرُ القيمةِ ، والباقي لورثةِ الجنينِ .

فإنْ سلَّمَ المشتري الجاريةَ إلىٰ البائعِ حامِلاً ، فولدتْ في يدِ البائعِ . . لزمَهُ ضمانُ ما نقصَتْ بالوِلادةِ ؛ لأَنَّها نقصَتْ بسببِ فعلِهِ .

وإنْ ماتتْ منَ الوِلادةِ . . لزمَ المشتري قيمتُها ؛ لأَنَّها ماتتْ بسببٍ كانَ في يدِه . وهل تحملُ العاقلةُ عنه قيمتَها ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، بناءً علىٰ القولينِ في أَنَّ العاقلةِ هل تحملُ قيمةَ العبدِ في الجنايةِ ؟ ويأتي توجيهُهُما في (العاقلةِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

ولا تصيرُ هٰذه الجاريةُ أُمَّ ولدٍ للمشتري في الحالِ .

وهل تصيرُ أُمَّ ولدٍ له إذا ملكَها بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) الغرَّة : العبد نفسه أو الأمة ، وكأنه عبَّر عن الجسم كلِّه بالغُرة ، وغرة كل شيء أَوَّلُهُ وأكرمه وأنفسهُ .

أحدُهما : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ في غيرِ مِلكِهِ .

والثاني : تصيرُ أُمَّ ولدٍ له ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منه بحرٍّ .

فرعٌ : [ما يلزم عن العلم بفساد الشراء] :

قال الصيمَريُّ : وإذا ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ، وقبضَهُ ، وأنفقَ عليهِ مدَّةً ، فإِنْ كانَ المشتري عالماً بفسادِ الشراءِ . . لَم يرجِعْ بما أَنفقَ عليهِ ، وإِنْ لَم يعلمْ . . فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بما أَنفقَ عليه ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في رجوعِ الزوجِ في المهرِ علىٰ الوليِّ إِذا غرَّهُ بحرِّيَّةِ الزوجةِ .

فرعٌ : [تلف ثمن البيع الفاسد بعد القبض] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إِذا باعَهُ عبداً بيعاً فاسداً بثمنٍ ، وتقابضا ، ثُمَّ أَتلفَ البائعُ الثمنَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ العبدِ ، ولَم يكن لهُ إِمساكُهُ إِلىٰ أَن يأخذَ الثمنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (له إِمساكُهُ ، وهو أَحقُّ بهِ مِنْ سائرِ الغُرماءِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَم يقبضِ العبدَ وثيقةً ، وإِنَّما قبضَهُ علىٰ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، فإِذا بانَ خلافُهُ . . وجبَ ردُّه .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ تفريقِ الصفقةِ(١)

إِذا جَمعَ في البيعِ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ بأَنْ باعَ عبدَهُ وحُرّاً ، أَو عبدَهُ و عبدَ غيرِهِ . . بَطَلَ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، وهوَ الحُرُّ وعبدُ غيرِهِ .

وهل يصحُّ بيعُهُ في عبدِهِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إِذا جَمَعَتِ الصفقةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وبينَ ما ليسَ بمالٍ ، مثلَ : أَنْ باعَ خلاًّ وخمراً ، أو عبداً وحُرّاً ، أَو شاةً وخنزيراً . . بَطَلَ البيعُ في الجميعِ . وإِنْ جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وما هوَ في حُكمِ المالِ ، كعبدِهِ وأُمِّ ولدِهِ . . صحَّ البيعُ في عبدِهِ ، وبَطَلَ في أُمِّ ولدِهِ . وإِنْ جَمَعَتِ الصفْقَةُ بينَ مَالَيْنِ ، بأَنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ . . لزِمَ البيعُ في عبدِهِ ، ووقفَ البيعُ في عبدِ غيرِهِ علىٰ إِجازةِ مالِكِهِ ، فإِنْ أَجازَهُ . . نَفَذَ ، وَإِنْ ردَّهُ . . بَطَلَ) . ويأتي الدليلُ عليه .

فإِذا قُلنا : تُفرَّقُ الصَّفقَةُ ، فيبطُلُ البيعُ فيما لا يجوزُ ، ويصحُّ فيما يجوزُ . . **فوجهُهُ** : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لو أَفردَهُ بالعقدِ . . لثبتَ لَهُ حُكْمُهُ ، فإِذا جمعَ بينهُما . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما حكمُ الانفرادِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً منْ أَرضٍ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَم يجُزْ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لصحتِهِ فيما يجوزُ بيعُهُ . . لَم يجُز أَنْ يقالَ : يبطلُ البيعُ فيما يجوزُ بيعُهُ ؛ لبطلانِهِ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، فأَجرىٰ حكمَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ ما كانَ يجري عليهِ لو أَفردَهُ بالبيعِ .

---

(١) **تفريق الصفقة في البيع** : مأخوذ من قولك : صفقت له في البيع والبيعة ، وتلك عادة جارية للمتبايعين عند تمام العقد ، وذلك كأن تضرب بيدك علىٰ يده في وجوب البيع ، أو تضرب يدك علىٰ يده في البيعة ، بأن تعطيه العهد والميثاق ، كما في الحديث : « أعطاه صفقة يده ، وثمرة قلبه » ، فاستعملت الصفقة في العقد ، فقيل : بارك الله لك في صفقة يمينك ، بأن يربحها ويباركها ، والاسم منه الصفقة والصفقىٰ .

وهي أقسام : فإما أن تكون في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام .

وإذا قلنا : لا تُفرَّقُ الصَّفقةُ ، ويَبطُلُ البيعُ فيهما . . فٱختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فـ [التعليل الأول] : منهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ الصَّفقةَ جمعتْ حلالاً وحراماً ، فغلَّبَ التحريمُ ، كما لو باعَ درهماً بدرهمينِ ، أو تزوجَ بأُختينِ .

فعلىٰ هٰذا : يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، بأنْ باعَ كُرَّين[1] من طعامٍ ، أَحدُهما لهُ ، والآخر لغيرِهِ ، أَو باعَ عبداً يملِكُ بعضَهُ ، وفيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأَنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرهِ ، وكذٰلكَ إذا رَهنَ مالَهُ ومالَ غيرهِ ، أو وهبَ مالَهُ ومالَ غيرهِ ، أَو أَنكحَ أُختهُ وأَجنبيَّةً . . فَإِنَّهُ يبطلُ نكاحُ الأَجنبيَّةِ ، أَو نكحَ مسلمةً ومجوسيَّةً ، أو مُحِلَّةً ومُحْرِمةً بعقدٍ . . بطلَ النكاحُ .

و [التعليل الثاني] : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما يبطلُ البيعُ فيهما لجهالةِ الثمنِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُقسَّطُ عليهِما ، فيسقطُ ما يقابلُ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، ويبقىٰ ما يقابلُ ما يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ حالَ العقدِ ، فأَبطلَ العقدَ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا بحصَّتِهِ من الثمن ، أو رأسِ المال ، أو يرفعُهُ وهما لا يعلمانِ ذٰلكَ .

قلتُ : وهٰذا التعليلُ إِنَّما يصِحُّ إذا قلنا : إِنَّهُ يأْخذُ المبيعَ بحصَّتهِ منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا التعليلِ : لا يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ فيهِ الثمنُ علىٰ أَجزاءِ المبيعِ ، ولا يبطلُ الرهنُ والهبةُ والنكاحُ ، وإِنَّما يبطلُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ فنقولُ : لأَنَّ الصَّفقةَ جَمعتْ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ ، وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فصحَّ فيما يجوزُ ، كما لو باعَ عبدهُ ومكاتَبَهُ ، أو نقولُ علىٰ الآخرِ : فوجبَ أَنْ لا يصحَّ في ٱلكلِّ ، كما لو باعَ حرّاً وعبداً .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنْ قلنا : إِنَّ الصَّفقةَ لا تفرَّقُ . . ردَّ المبيعَ ، وٱسترجعَ الثمنَ

---

(١) كُرَّين- مثنىٰ كُرٍّ - : وهو مكيال بابليّ الأصلِ من العراق يساوي - (٣٠) كارة ، ويعادل : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز (٨) مكاكيك ، وكلّ مكّوك : (٣) كيلجات ، وكل كيلجة تعادل (٦٠٠) درهم ، من القمح يُساوي (٢٧٠٠) كغ .
والكرُّ المعدل : يساوي : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز : (٢٥) رطلاً بغدادياً ، أي أنه يزن : (٦٠٩,٣٧٥) كيلو غراماً ، والله أعلم .

إن كانا قدْ تقابضا . وإنْ قلنا : إنَّ الصَّفقةَ تُفرَّقُ . . فإنَّ المشتريَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَفسَخَ البيعَ ؛ لأنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وبينَ أَنْ يُجيزَهُ ، فإنِ ٱختارَ أَنْ يُجيزَهُ . . فبكم يمسكُ ما صحَّ فيهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ المُسمَّىٰ ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ إنَّما يتوجَّهُ إلىٰ ما يجوزُ بيعُهُ ، دونَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فكأنَّهُ لم يذكرْ في العقدِ غيرَهُ .

والثاني : يُمسِكهُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لم يبذلِ الثمنَ إلاَّ في مقابلِهما ، فلا يؤخذُ منهُ جميعُهُ بأحدِهما .

وٱختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم منْ قالَ : القولانِ إذا باعَ عينينِ يتقسَّطُ الثمنُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتيهِما ، كالعبدينِ والثوبينِ . فأمَّا إذا كانَ المبيعُ ممَّا يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أجزائِهِ ، كالكُرَّينِ من الطعامِ ، أو عبدٍ بعضُهُ لهُ وبعضُهُ لغيرِهِ . . فإنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ يكونُ ما يخصُّ الجائزَ مجهولٌ ، فدعتِ الحاجةُ إلىٰ أنْ يجبَ عليهِ جميعُ الثمنِ ، بخلافِ ما يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أجزائِهِ ؛ لأنَّ ثمنَ الجائزِ معلومٌ .

ومنهم من قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ القولينِ في بيعِ الثمرةِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ وقبلَ إخراجِ الزكاةِ ، والثمرةُ مِمَّا يتقسَّطُ الثمنُ فيها علىٰ أجزائِها .

وإنْ كانَ أحدُ المبيعينِ غيرَ متقوِّمٍ ، بأنْ باعَهُ خلاًّ وخَمراً ، أو عبداً وحرّاً ، فإنْ قلنا في التي قبلَها : إنَّهُ يمسكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ . . ففي هٰذا ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الخمرَ والحرَّ لا قيمةَ لهما ، فلا يمكنُ تقسيطُ الثمنِ عليهما[1] .

---

(١) في حاشية نسخة : (قطع الشيخ أبو عليٍّ السنجي في « شرح التلخيص » : بأن الحرَّ متقوم ، وفرق بينه وبين الخمر . وعند الغزالي : وجهان) .

والثاني : حكاهُ في « الإفصاحِ » : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخمرَ والحرَّ لمَّا لم يكنْ لهُما قيمةٌ لتَقسيطِ الثمنِ عليهما . . لم يبقَ إلاَّ إيجابُ جميعِ الثمنِ .

والثالث ـ حكاه المسعوديُّ [في « الإبانة » [ق/٢٢٧]ـ : أَنَّهُ يُقدَّرُ لو كانَ متقوَّماً ، كم كانتْ قيمتُه مَع قيمةِ الجائزِ ؟ ويقسَّمُ المسمىٰ عليهما علىٰ قدرِ قيمتهما ، كما قلنا في الجِنايةِ علىٰ الحُرَّةِ التي لا أَرشَ لها مقدَّراً .

فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فثبتَ له الخيارُ ، كالمشتري .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ هو الذي فرَّقَ الصفقةَ علىٰ نفسِه ، حيثُ باعَ ما يجوزُ بيعُه وما لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع المجهول] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ وعبداً آخرَ مجهولاً بألفٍ . . بطلَ البيعُ في المجهولِ ، كما لو باعهُ منفرداً ، وهل يبطلُ البيعُ في المعلوم ؟

إن قلنا : إنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ فيهِ أيضاً .

وإن قلنا : إنَّ الصفقةَ تُفرَّقُ ، فإنِ ٱختارَ المشتري فسخَ البيعِ في المعلومِ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ إمساكَهُ ، فإنْ قلنا : يُمسِكُهُ بجميعِ الأَلْفِ . . صحَّ . وإن قلنا : يُمسِكُهُ بالحِصَّةِ . . بطلَ البيعُ أيضاً فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلَمُ كم قيمةُ المجهولِ ليُقسَّطَ الثمنَ عليهما .

فرعٌ : [تلف بعض المبيع قبل القبض] :

وإنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عبدين ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ أن يَقبِضَهما ، وبقيَ الآخرُ . . فإنَّ البيعَ ينفسخُ في التالفِ ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المُستَحَقُّ فيهِ بالبيعِ ، وهلْ يبطلُ البيعُ في الباقي منهما ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأوَّل] : من أصحابِنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ ؛ لأنَّ الفساد الطارِىءَ بعدَ العقدِ ، كالفسادِ المقارِنِ للعقدِ ، بدليلِ : أنَّ العيبَ الحادِثَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، كالعيبِ الموجودِ في المبيعِ حالَ العقدِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ، لأنَّا إنَّما أبطلْنا البيعَ في عبدِهِ إذا باعهُ معَ عبدِ غيرِهِ ؛ للجمعِ بينَ الحلالِ والحرامِ ، أوْ لجهالةِ ثمنِ عبدِهِ ، وها هنا لا يوجدُ واحدٌ منهما .

وإنِ ٱشترىٰ من رجلٍ عبدينِ ، فقَبَضَ أحدَهما ، ثُمَّ تلِفَ الآخرُ قبلَ أن يقبِضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٢٧] :

أحدُهما : أنَّها كالأُولىٰ علىٰ طريقينِ ، كما لو لم يقبضْ واحداً منهما .

والثاني : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ قد تأكَّدَ بالقبضِ .

وإنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فأبَقَ أحدُهما قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيعَ لم يبطلْ في الآبقِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱشترىٰ عبدينِ ، وتَلِفَ أحدُهما قبلَ القبضِ ، فإن قلنا : إنَّ البيعَ يبطلُ في الباقي من العبدينِ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يبطلُ فيهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليه ، فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ إمساكَ الباقي . . فبكم يُمسِكهُ ؟ فيه طريقان :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخينِ : أبي حامدٍ وأبي إسحاقَ الشيرازيِّ ـ : أنَّهُ يُمسِكُ الباقيَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الثمنَ هاهنا قابَلَ المبيعينِ في الابتداءِ وصحَّ فيهما ، فإذا تَلِفَ أحدُهما سقطَ ما يقابلُه لا غيرَ .

والطريق الثاني ـ وهو قولُ القاضيينِ : أبي حامدٍ وأبي الطيِّب ، وٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ

ـ : أنَّها على قولينِ ؛ لأنَّ العقدَ إذا انفسخَ في التالفِ . . بقيَ العقدُ في الباقي خاصّةً ، فكانَ بمنزلةِ ما لو كانَ ذٰلك في الابتداءِ فاسداً في أحدِهما .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وما قالَ الأَوّلُ يلزمُ عليهِ إذا باعَ مرهوناً وغيرَ مرهونٍ ، أو ماله ومالَ غيرِه . . فإنَّ في كلِّ واحدٍ منهما يصحُّ أنْ يقابلَهُ عِوضٌ ، وإنَّما لم يقابلْهُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ ، وهاهنا وإنْ قابلهُ فقدْ زالَ ذٰلك بالفسخِ بالموتِ ، فجرىٰ مجرىٰ المرهونِ .

فإنْ قلنا : يأخذُه بجميعِ الثمنِ . . فلا خِيارَ للبائعِ .

وإنْ قلنا : يأخذه بالحِصَّةِ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ عندَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

مسألةٌ : [الجمع بين بيع وإجارة] :

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، بأَنْ يقولَ : أَجَّرتكَ داري هٰذه شهراً ، وبِعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلانِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ هٰذين العقدينِ تختلفُ ، فالبيعُ يَدخلُهُ الخيارُ ، ويستقرُّ المِلكُ فيهِ بالقبضِ ، والإجارةُ لا يدخلُها خيارُ الثلاثِ ، ولا تستقرُّ عليهِ الأُجرةُ بقبضِ العينِ . . فَبطلا .

والثاني : لا يبطلانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو أَفرده بالعقدِ . . صحَّ ، فإذا جمعَ بينَهما . . فليسَ فيه أَكثرُ منِ اختلافِ الأَحكامِ ، فلمْ يمنَعْ صحَّةَ العقدِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً مِنْ أَرضٍ بألفٍ .

فعلىٰ هٰذا : يُقوَّمُ العبدُ وتُقوَّمُ منفعةُ الدارِ شهراً ، وتُقسمُ الأَلفُ عليهما علىٰ قَدْرِ قيمتَيهِما .

فأَمَّا إذا قالَ : بِعتُكَ داري ، وأَجَّرتُكَها شهراً بأَلفٍ . . لم يصحَّ واحدٌ منهما ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بنفسِ عقدِ البيعِ يملِكُ المنفعةَ ، فإذا ٱشترطَ أَنْ يملِكَ المنفعةَ بِعِوَضٍ . . بطلَ العقدُ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذِهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أَنْ أُؤجِّرَكَ الأخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا في معنىٰ بيعتينِ في بيعةٍ .

وإنْ قالَ : أَجَّرْتُكَ هٰذهِ الدارَ بمئةٍ ، وبعتُكَ الأُخرىٰ بِعشْرةٍ ، فقالَ المشتري : قبلتُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : صحَّ العقدانِ جميعاً ؛ لأَنَّهُ لا تعلُّقَ لأَحدِهما بالآخرِ .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والصَّرْفِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بهٰذهِ الدراهمِ . . ففيهِ قولانِ ، ووجهُهُما ما ذكرناهُ في البيعِ والإجارةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بدنانيرَ أُخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والنكاحِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهو أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ابنتي ، وبِعتُكَ عبدَها بأَلفٍ ، وهيَ صغيرةٌ أو كبيرةٌ ، ووكَّلَتْهُ علىٰ البيعِ ، فقالَ : قبلتُ . أَو قالَ : زوَّجتُكَ أَمَتي وبِعتُكَ عَبْدي بأَلفٍ ، وهو مِمَّنْ يحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ والمهرُ ، ويقسَّمُ الثمنُ علىٰ قَدْرِ قيمةِ العبدِ ومهر مثلِها ، وهٰذا يَمضي[1] في الصغيرةِ إذا كانَ ما يخصُّ المهرَ قدْرَ مهرِ المِثلِ أَو أكثرَ منهُ ، فأَمَّا إذا كانَ أَقلَّ مِنْ مهرِ المثلِ : فلا يصحُّ المهرُ ، قولاً واحداً[2] .

والثاني : يبطلُ البيعُ والصَّدَاقُ ؛ لاختلافِ أَحكامِهما ، وأَمَّا النكاحُ : فلا يبطلُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يَفسدُ بفسادِ العِوَضِ عندَنا .

وأَمَّا إذا جمعَ بينَ البيعِ والكتابةِ ؛ بأَنْ يقولَ لعبدِهِ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ ، وكاتبتُكَ علىٰ نجمينِ[3] بأَلفٍ . . فإِنَّ البيعَ لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ أَنْ يبيعَ السيِّدُ مِنْ عبدِهِ ، وفي الكتابَةِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

وإِنْ باعَ عبدينِ بأَلفٍ ، وشرطَ الخيارَ في أَحدِهما دونَ الآخرِ ، فإِنْ لم يبيِّنْ حصَّةَ

---

(١) في نسختين : (يقتضي الصغيرة) .
(٢) وكذا الحكمُ في عبدها إذا بيع دون ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس فيه عادة .
(٣) **نجمين** : أي قسطين . وسلف .

كلِّ واحدٍ منهما منَ الألفِ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، وإنْ بيَّنَ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منَ العبدينِ مِنَ الألفِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : قالَ أبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ علَّةَ فسادِ البيعِ الجهالةُ بالثمنِ لو ٱحتيجَ إلىٰ توزيعِ الثمنِ ، فإذا بَيَّنَ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما . . ٱنتفتِ الجهالةُ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هيَ علىٰ قولينِ .

وللشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ما يدلُّ علىٰ هٰذا ، فإنَّهُ قالَ : (لو أصدقَها ألفاً علىٰ أنْ تَرُدَّ عليهِ عبداً معيَّناً قيمتُهُ ألفٌ ، ومَهرُ مثلِها ألفٌ . . كانَ فيها قولانِ) .

قالَ : وكذٰلكَ لو بيَّنا حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما ، فإنَّها علىٰ قولينِ .

فرعٌ : [اشترىٰ زرعاً واشترط حصاده] :

ولوِ ٱشترىٰ زرعاً ، واشترطَ علىٰ البائعِ حصادَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (كانَ الشراءُ فاسداً) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، وإنَّما ذكرَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ أحدَ القولينِ . وهٰذا ٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ .

ومنهم من قالَ : يبطلانِ ، قولاً واحداً[1] ، لأنَّهُ ٱستأجرَهُ علىٰ حصادِ الزرعِ قبلَ ٱستقرارِ مِلكِهِ علىٰ الزرعِ ، فلم يصحَّ ، كما لوِ ٱستأجرَ رجلاً ليحصدَ لهُ زرعاً لا يملِكُهُ .

ومنهم من قالَ : إنَّما لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ ٱشترطَ تأخيرَ تسليمِ الزرعِ ؛ لأنَّهُ إذا شرطَ حَصْدَهُ علىٰ البائعِ . . ففيهِ تأخيرُ التسليمِ إلىٰ أنْ يحصُدَ ، فبطلَ العقدُ .

ومنهم من قالَ : إنَّما يبطلُ ؛ لأنَّ قطعَهُ يجبُ علىٰ المشتري ، فإذا شَرطَهُ علىٰ البائعِ . . فقدْ شرطَ شرطاً ينافي مقْتضىٰ العقدِ ، فأبطلَهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وقالَ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : إذا ٱشترىٰ منه زَرعاً وٱستأجرهُ علىٰ حصادهِ بألفٍ ، أوِ

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٥) : المذهب : بطلان البيع ، وبه قطع جمهور المصنفين .

آشترىٰ منهُ لَبناً وآستأجرَهُ علىٰ طبخِهِ بدرهمٍ ، أَوِ آشترىٰ منهُ حَطباً علىٰ ظهرِ دابَّةٍ وآستأجرَهُ علىٰ حملهِ إلىٰ بيتِهِ بدرهمٍ . . ففيهِ ثلاثةُ طُرُقٍ :

أحدُها : أَنَّ الكلَّ علىٰ قولينِ .

والثاني : أَنَّ جميعَ هٰذهِ العقودِ باطلٌ ، قولاً واحداً . وهٰذانِ الطريقانِ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ .

والطريقُ الثالثُ : أَنَّ الإجارةَ باطلةٌ في هٰذهِ المسائلِ ، قولاً واحداً ، وفي البيعِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ[١] .

مسألةٌ : [البيع بأقل من القيمة عند الموت] :

إِذا باعَ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، فإِنَّ القدرَ الذي نَقَصهُ عنِ القيمةِ يكونُ وصيَّةً تعتبرُ مِنْ ثُلُثِ تركتِهِ ، وهٰكذا إِذا آشترىٰ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، فإِنَّ الزيادةَ وصيَّةٌ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ باعَ في مرضِ موتِهِ عبداً يساوي ثلاثينَ دِرهماً بعشَرةِ دراهمَ ، وماتَ لا يملِكُ غيرَ ذٰلكَ ، ولم يُجزِ الوَرَثةُ محاباتَهُ[٢] . . فبكَمْ يصحُّ البيعُ منَ العبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ كلام الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ في ثلثي العبدِ وقيمتُهُ عِشرونَ ، بجميعِ الثمنِ وهو

---

(١) جاء في هامش نسخة : (في « الإبانة » : لو قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع علىٰ أن تحصده . . فلا يصحُّ البيع .
وإذا قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع واستأجرتك علىٰ حصده بكذا . . فهل يصح ؟ قولان :
منهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين عقدين مختلفي الحكم .
ومنهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين حلال وحرام ، فهل يصحُّ في الحلال ؟ قولانِ .
قال : وهـٰذا أصحُّ ؛ لأنَّ إجارة ملك الغير لا تصحّ) .

(٢) **محاباته** ، يقال : حاباه : اختصه ومال إليه ، محاباة : مسامحة ، مأخوذ من حبوته إذا أعطيتَهُ .

عشَرةٌ ، ويبطلُ البيعُ في ثُلُثِ العبدِ وهو عشَرةٌ ؛ لأنَّهُ اجتمعَ للمشتري معاوضةٌ ومحاباةٌ ، فوجبَ أَنْ يُجمعَ لهُ بينَهما ، فيكونُ ثُلُثُ العبدِ مبيعاً بالعشَرةِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، ويكونُ لهُ ثُلُثُ العبدِ وصيَّةً وقيمتُهُ عشَرَةٌ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، وجميعُ الثمنِ وهو عشَرةٌ ، فذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : أَنَّ المشتريَ لا بدَّ أَنْ يرجِعَ إِليهِ شيءٌ مِنَ الثمنِ ويحصلَ لهُ معَ المُحَاباةِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جميعِ العبدِ بجميعِ العشَرةِ ، فإذا رجعَ إِلىٰ وَرَثَةِ البائعِ بعضُ العبدِ . . وجبَ أَنْ يرجِعَ إِلىٰ المشتري ما يقابلُ ذٰلكَ من الثمنِ . وفي كيفيَّةِ معرفةِ القدْرِ الذي صحَّ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ علىٰ هٰذا طرقٌ في الحسابِ منها :

أَنْ يقالَ : المُحاباةُ وقعتْ بثُلُثَيِ العبدِ وقيمتُهُ عِشْرونَ ، والثُّلُثُ الذي تنفُذُ فيهِ المُحاباةُ عَشَرَةٌ ، وذٰلكَ نصفُ المُحَاباةِ ، فَخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، وقلْ : ينفُذُ البيعُ في نصفِ العبدِ ، وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، بنصفِ الثمنِ وهو خمسةٌ ، فيجعلُ كأَنَّ المشتريَ اشترىٰ سُدُسَ العبدِ[1] وقيمتُهُ خمسةٌ بخمسةٍ ، وبقيَ لهُ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ وصيَّةً لهُ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، ومِنَ الثمنِ خمسةٌ ، وذٰلكَ عشرونَ ، وهُما مِثلا المُحاباةِ ، وقدْ قابلَ جميعُ الثمنِ جميعَ أَجزاءِ العبدِ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الحسابِ : وهوَ أَنَّكَ تنزعُ قدرَ مالِ الصحيحِ وهوَ عشَرةٌ ، مِنْ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ويبقىٰ عِشرونَ ، فاضربها في ثلاثةٍ وهوَ مَخرجُ الثلثِ ، فيكونُ ستينَ ، فانسُبْ جميعَ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ممَّا اجتمعَ لكَ منْ الضربِ ، فتجِدَ ذٰلكَ نصفَهُ ، فخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، ويقالَ : ينفذُ البيعُ فيهِ بما يقابلُه مِنَ الثمنِ وأَجرِ البيعِ فيهِ بمثلِهِ منَ الثمنِ .

---

(١) لأنَّ جملة قيمته ثلاثونَ ، فسدسُها خمسةٌ ، والباقي هو خمسة أسداس ، تتكون من جداء خمسة في خمسة ، كما سطَّره المؤلف رحمه الله تعالىٰ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الجبرِ والمقابلةِ(١) : وهوَ أَنَّكَ تُلقي مِنْ مالِ المريضِ ما يقابلُ الثمنَ وهوَ عشرَةٌ ، ثُمَّ تعطي المشتريَ ممَّا بقيَ شيئاً بالوصيَّةِ ، وتدفعُ مِنَ الشيءِ ثُلثَهُ لأَجلِ العشَرَةِ ؛ لأَنَّ العشَرَةَ مِنَ الثلاثينَ ثُلثُها ، فتبقىٰ الوصيَّةُ له في ثلثي شيءٍ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ عِشرونَ إلاَّ ثلثي شيءٍ يعدلُ مثلَي الوصيَّةِ ، وهو شيءٌ وثُلُثُ شيءٍ ، فإذا جَبرتَ العشرينَ بثلثي الشيءِ الذي يقضىٰ به ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ والثلُثِ المقابلينِ . . كانتِ العشرونَ تعدِلُ شيئينِ كاملينِ ، الشيءُ الواحدُ نصفُها ، فخذْ سهمَ تلكَ النِّسْبةِ وهوَ النصفُ ، وأَجْرِ البيعَ فيهِ من العبدِ بمثلِهِ مِنَ الثمنِ ، وإِنْ شِئتَ . . فٱقسمِ الثلاثينَ علىٰ الشيئينِ ، فنصيبُ كلِّ شيءٍ نصفُها ، وذٰلكَ خمسةَ عشَرَ ، وهو نصفُها ، فأَجْرِ البيعَ في نصفِ العبدِبنصفِ الثمنِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنطةٍ قيمتُهُ ثلاثونَ دِرهماً ، بكُرِّ شعيرٍ قيمتُهُ عشَرةٌ ، وماتَ ولا مالَ لهُ غيرُهُ ، ولم يُجِزِ الورثةُ . . فهيَ علىٰ الوجهينِ في العبدِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنْطةٍ جيِّداً يساوي ثلاثينَ درهماً ، بكُرِّ حِنطةٍ رديءٍ يساوي عشَرةً ، وماتَ ولا مالَ له غيرُهُ ، ولم تُجِزِ الورثةُ . . فلا يجوزُ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ في ثلثي الجيِّد بجميعِ الرديءِ ، كما قلنا في العبدِ في أَحدِ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رِباً ، فيبطلُ هٰذا الوجهُ هاهنا ، ولا يصِحُّ فيهِ إِلاَّ الوجهُ الثاني ، فيصحُّ البيعُ في النصفِ الجيِّدِ بنصفِ الرديءِ علىٰ ما ذكرناهُ .

إذا تقرر هٰذا : فإِنَّ المشتريَ يثبتُ لهُ الخيارُ في هٰذهِ المسائلِ في العبدِ والكُرِّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ الصَّفْقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وأَمَّا وَرَثَةُ البائعِ : فلا يثبتُ لهمُ الخيارُ وإِنِ ٱنتقضتْ عليهمُ الصَّفْقَةُ في الثمنِ ؛ لأَنَّ المريضَ قصدَ إِرفاقَ المشتري ، فلو أَثبتنا(٢) لهمُ الخيارَ . . لبطلَ مقصودُ المريضِ ؛ ولأَنَّ تنقيصَ الثمنِ حصلَ بٱختيارِهم ، فإِنَّهم لو أَجازوا البيعَ . . لَمَا حصلَ عليهم التنقيصُ ، ولا يجوزُ أَنْ يثبتَ لهمُ الخيارُ مرَّةً أُخرىٰ .

---

(١) وهو علم من فروع الرياضيات ـ يقوم علىٰ إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة ـ كالحساب والهندسة .

(٢) في نسخة : (استثنىٰ) .

فرعٌ : [زيادة قيمة العبد قبل موت سيِّده المريض] :

وإنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِه عبداً قيمتُهُ مئةٌ بخمسينَ ، فزادَت قيمتُه قبلَ موتِ سيِّدِهِ حتىٰ بلغَت مئتينِ ، ثُمَّ ماتَ السيِّدُ ، ولا يملِكُ غيرَهُ ، ولم يُجزِ الوَرَثةُ البيعَ :

فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ ـ وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ـ : يجوزُ البيعُ في نصفِ العبدِ بخمسينَ ، وهو قيمتُهُ يومَ الشراءِ ، ويبقىٰ نصفُهُ وقيمتُهُ مئةٌ يومَ ماتَ سيِّدُه ، فيُضمُّ إليهِ الثمنُ وهو خمسونَ ، فيكونُ للمشتري من ذٰلكَ بالمحاباةِ شيءٌ وصيَّةً ، وله بفضلِ القيمةِ شيءٌ منْ غيرِ وصيَّةٍ ، فتبقىٰ معَ الوَرثةِ مئةٌ وخمسونَ إلاَّ شيئينِ تعدِلُ مِثلي الوصيَّةِ وهُو شيئانِ ، فإذا جَبَرتَ. . عَدلتِ المئةُ والخمسونَ أربعةَ أشياءَ ، فإذا قسَّمتَها علىٰ أربعةٍ. . خصَّ كلَّ شيءٍ منها سبعةٌ وثلاثونَ دِرهماً ونصفٌ ، وهو الجائزُ بالمحاباةِ ، وذٰلكَ ثلاثةُ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ ، وهُو المعتبرُ من الثُلُثِ ، إلاَّ أَنَّ قيمتَهُ يومَ ماتَ السيِّدُ ضِعفُ ذٰلكَ ، ولا تُحسبُ عليهِ زيادةُ قيمتِهِ ؛ لأَنَّهُ مِن غيرِ الثُّلُثِ ، فإذا ضَممتَ ثلاثةَ أثمانِ العبدِ إلىٰ نصفهِ للمشتري. . بقيَ في أيدي ورثةِ البائعِ ثُمنُ العبدِ يومَ ماتَ البائعُ ، وقيمتُه خمسةٌ وعشرونَ ، وجميعُ الثمنِ وهو خمسونَ ، فذٰلكَ خمسةٌ وسبعونَ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني ـ وهو قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المحاباةُ بنصفِ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه يومَ ماتَ السيِّدُ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ، فَيُضَمُّ إليهِ نصفُ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الوَرثَةِ مِئتانِ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، تعدلُ شيئاً كاملاً ، وهوَ مِثلا المُحاباةِ ، فإذا جَبرتَ المئتينِ بما نقصَ منهما ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ المقابلِ لهما. . عَدَلتِ المئتانِ شيئينِ ونصفاً ، فأَسقِطْ[1] كلَّ شيءٍ نصفينِ ، ليكونَ النصفُ معَهما ، فيكونُ خمسةَ أَنصافٍ ، فإذا قسمتَ المئتينِ علىٰ الأنصافِ. . خَصَّ كلَّ نصفٍ أَربعونَ ، فيُعلَمُ : أَنَّ الشيءَ الكاملَ ثمانونَ ، وهوَ أَربعةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصِحُّ البيعُ

---

(١) في نسخة : (فابسط) .

فيهِ بمثلِ تلكَ النِّسبةِ مِنَ الثَّمنِ ، وهوَ أربعونَ ، فيُعلمُ : أَنَّ المُحاباةَ نصفُ شيءٍ ، وهو أربعونَ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ خُمسُ العبدِ وقيمتُهُ أربعونَ يوم ماتَ السيِّدُ ، ومِنَ الثمنِ أربعونَ ، وهوَ مِثلا المُحَاباةِ ، وسواءٌ زادتْ قيمتُهُ بالسِّعرِ ، أو بزيادةِ البدنِ ، أو بتعلُّمِ صنعةٍ .

فإنْ لم تزِدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقصتْ في يدِ المشتري ، فصارَ يساوي خمسينَ ، ثُمَّ ماتَ المريضُ :

فحسابُهُ علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ أَنْ يقالَ : للمشتري نِصفُ العبدِ بالخمسينَ ، ويُضمُّ نصفُهُ وقيمتُه : خمسةٌ وعشرونَ إلىٰ الثمنِ ، فيصيرُ خمسةً وسبعينَ ، للمشتري منها شيءٌ مُحاباةً ، يُحتَسبُ عليهِ بهِ شيئينِ ؛ لأَنَّ قيمةَ الشيءِ يومَ قبَضَهُ مِثلا قيمتِهِ الآنَ ، فيبقىٰ للورثةِ خمسةٌ وسبعونَ إلاَّ شيئاً تعدِلُ أربعةَ أشياءَ ، فإذا جبرتَ . . عَدلتِ الخمسةُ والسبعونَ خمسةَ أَشياءٍ ، فإذا قَسَمتَها علِمتَ أَنَّ الشيءَ خمسةَ عشرَ ، وهو ثلاثةُ أَعشارِ العبدِ ، فيجمعُ لهُ معَ نصفِهِ ، فذٰلكَ أربعةُ أخماسِ[1] العبدِ بجميعِ الثمنِ ، ويبقىٰ للوَرثةِ خُمْسُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، معَ الثمنِ وهو خمسونَ ، فيكونُ معَ الوَرثةِ سِتونَ ، وهو مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أعشارِ العبدِ يومَ قبضَهُ المشتري ، وهو ثلاثونَ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّان : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فالمُحَاباةُ نصفُ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه خمسونَ إلاَّ نصفَ شيءٍ ، فَيُضمُّ إليهِ نصفُ شيءٍ ثمناً ، فيكملُ خمسينَ ، وذٰلكَ يعدِلُ شيئاً ، فيُعلمُ : أَنَّ الشيءَ خمسونَ ، وذٰلكَ نصفُ قيمةِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصحُّ البيعُ في نصفِهِ بنصفِ الثمنِ ، وهو خمسةٌ وعِشرونَ ، فيجتمعُ لورثةِ البائعِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ وعِشرونَ ، ونصفُ الثمنِ وهو خمسةٌ وعشرونَ ، فذٰلك خمسونَ ، وهوَ مِثلا نصفِ الشيءِ الذي جازتْ فيهِ المُحاباةُ .

ولو نقصتْ قيمةُ العبدِ في يدِ المشتري بعدَ موتِ سيِّده . . فالجوابُ كذٰلكَ ، ولا خيارَ للمشتري ، فإنْ كانَ النقصُ في السِّعرِ لا في البدنِ . . فلهُ الردُّ .

---

(١) في نسخة : (أجزاء) .

ولو نقصَ في يدِ البائعِ ، فبلغتْ قيمتُهُ خمسينَ . . نفذَ البيعُ في جميعِهِ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ما نقصَ في يدِ البائعِ غيرُ مضمونٍ علىٰ المشتري ، فكأَنَّهُ باعَهُ وحَاباهُ ولم يسلِّمِ المُحاباةَ ، وكذٰلكَ لو بَلغتْ قيمتُهُ خمسةً وسبعينَ ؛ لأَنَّ الثلثَ يحتمِلُ ، وللمشتري الخيارُ إِذا كانَ النقصُ في يدِ البائعِ بالبدنِ ، إِلاَّ أَنْ يَنقُصَ في السِّعرِ ، فلا خيارَ لهُ .

فرعٌ : [باع عبداً لا يملك سواه وله دين علىٰ آخر] :

لو باعَ في مرضِ موتِه عبداً لا مالَ لهُ غيرُهُ ، قيمتُهُ ستُّونَ دِرهماً ، بعشرةِ دراهمَ حاضرةٍ ، وللمريضِ علىٰ آخرَ تسعونَ درهماً دَيناً :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : للمشتري سدسُ العبدِ بالعشَرةِ ، وثلثُه بالمُحاباةِ ، فذٰلكَ نصفُه ، وللوَرثةِ نصفُه وجميعُ الثمنِ ، وكلَّما اقتُضي منَ الدينِ شيءٌ . . ردُّوا قَدْرَ ثلثِ ذٰلكَ مِنَ العبدِ علىٰ المشتري ، حتىٰ يستوفيَ وصيَّتَهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يأخُذ المشتري خُمْسَيِ العبدِ بخُمسيِ العَشَرةِ ، وللوَرثةِ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ معَ خُمْسيِ الثَّمنِ ، وكلَّما اقتضِي من الدينِ شيءٌ . . ردُّوا مِنَ العبدِ بقدرِ خُمسي ذٰلكَ ، وأَخذوا مِن المشتري قِسطَهُ من الثمنِ ، فإِذا استوفوا الدَّينَ . . ردُّوا باقيَ العبدِ ، وهل يردُّونَ ما أَخذوا من كَسْبِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ اللبَّانِ :

أحدُهما ـ وهوَ الأصحُّ ـ : أَنَّهم يردُّونَ ؛ لأَنَّا نتبيَّنُ أَنَّ المِلكَ كانَ للمشتري من يومِ الشراءِ ، وأَنَّ الكَسْبَ وقعَ في مِلْكِهِ .

والثاني : لا يردُّونَ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً بجميع ماله] :

إِذا اشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً يُساوي عشرةً ، بثلاثينَ دِرهماً في يدِهِ لا يملِكُ غيرَها ، ثُمَّ ماتَ ، ولم يُجزِ الوَرثةُ :

فعلى ظاهرِ كلامِ الشافعيّ : يلزمُ البيعُ في جميعِ العبدِ بعشرينَ مِنَ الدراهمِ ، ويُرَدُّ إلىٰ ورثةِ المشتري مِنَ الثلاثينَ عَشَرةٌ معَ العبدِ وقيمتُه عشرةٌ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللبَّانِ : يصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ بنصفِ الثمنِ وهو خمسةَ عشَرَ ، فيحصلُ للبائعِ بالمُحاباةِ عشرةٌ ، ويجتمعُ لورثةِ المشتري نصفُ العبدِ ، وقيمتُه خمسةٌ ، ويُرجَعُ إليهِمْ نصفُ الثلاثينَ وهو خمسةَ عشَرَ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ ، ويكونُ للبائعِ الخيارُ هاهنا .

وإنْ كانَ للمشتري دينٌ تُخْرَجُ المحاباةُ بهِ ، ولم يُجِزِ الورثةُ :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : يكونُ البائعُ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . سلَّم العبدَ وردَّ مِنَ الثمنِ عشرةً ، وإنِ شاءَ . . فسخَ البيعَ . قالَ ابنُ سريجٍ : فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ ، ففسخَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدينَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا شيءَ للبائعِ . وإنْ لم يفسخْ ، ولكنْ ردَّ العشَرَةَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدَّينَ . . ردَّ عليهِ الورثةُ العَشَرَةَ ؛ لأَنَّهُ إذا فسخَ . . فكأَنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فكانَ في معنىٰ منِ ٱختارَ فسخَ البيعِ لعيبٍ وجدَهُ ، فلمَّا فسخَ . . زالَ العيبُ ، فإذا لم يفسخْ . . كانَ في معنىٰ منْ أَوصىٰ لهُ بوصيَّةٍ ، فَخَرَجَ بعضُها مِنَ الثلثِ ، ثُمَّ ظهرَ مالٌ ، يُخْرَجُ جميعُها منَ الثلثِ .

وأَمَّا علىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبانِ : فيصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ بنصفِ الثمنِ ، وللورثةِ نصفُ العبدِ ونصفُ الثلاثينَ ، فإنِ ٱقتضىٰ الورثةُ الدَّيْنَ . . ردُّوا نصفَ الثمنِ ، وٱسترجَعُوا نصفَ العبدِ .

فرعٌ : [باع جارية بثلث قيمتها فوطئها المشتري] :

وإنْ باعَ في مرضِ موتِهِ جاريةً بعشرةٍ ، وقيمتُها ثلاثونَ ، ولا مالَ لهُ غيرُها ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ ماتَ المريضُ ، ولم يُجِزِ الورثةُ ، وٱختارَ المشتري الفسخَ . . ردَّ الجاريةَ ، ولا مَهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : إنِ ٱختارَ المشتري إنفاذَ البيعِ . . فإنَّ البيعَ يصحُّ في ثلثيها في أَحدِ الوجهينِ ، وفي نصفِها في الآخرِ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري منَ المَهرِ لما ٱنتقَصَ فيهِ

البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلْكِهِ ، وإنَّما نقصَ البيعُ في بعضِها ؛ لمعنىً طرأَ بعدَ أَنْ مَلكَها ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ جاريةً فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً فَردَّها . . فإنَّهُ لا مهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : لوِ ٱشترىٰ المريضُ في مرضِ موتِهِ جاريةً قيمتُها عشَرَةُ دراهمَ بثلاثينَ دِرهماً بيدِهِ ، لا يملكُ غيرَها ، فوطِئَها المشتري ، ثُمَّ ماتَ . . فلا يجبُ عليهِ مَهرُ ما ٱنتُقِصَ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئها في مِلْكِهِ .

فرعٌ : [تغيّر قيمة العبد قبل موت المشتري المريض] :

وإِن ٱشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً ، قيمتُهُ عشَرَةٌ ، بثلاثينَ بيدِهِ لا يملكُ غيرَها ، فبلغتْ قيمةُ العبدِ قبلَ موتِ المشتري عشرينَ . . فقدْ وقعتِ المُحاباةُ بعشرينَ ، فٱجعلِ التركةَ ثلاثينَ معَ العشَرةِ الزائدةِ ، فيكونُ ثلُثُها ثلاثةَ عشرَ وثلُثاً ، فيكونُ للبائعِ الخيارُ : بينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ويردَّ ما زادَ علىٰ الثلثِ وهوَ سِتَّةٌ وثلثانِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ويأخذَ العبدَ بزيادتِهِ . **وهٰذا علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المُحاباةُ بشيئينِ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ ثلاثونَ دِرهماً إلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، يُضمُّ إِليهِ الشيءُ المُشترىٰ منَ العبدِ وقيمتُهُ شيئانِ ، فتصيرُ ثلاثينَ إلاَّ شيئاً تعدِلُ أَربعةَ أَشياءَ . فإذا جُبرتْ . . عَدلَتْ خمسةَ أَشياءَ ، الشيءُ ستَّةٌ ، وهوَ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ وهوَ الجائزُ بالبيعِ ، وقيمتُهُ يومَ ماتَ المشتري اثنا عَشَرَ ، بثلاثةِ أَخماسِ الثمنِ ، وهو ثمانيةَ عشرَ ، فقيمةُ ما خرجَ منَ البائعِ يومَ الشراءِ ستَّةٌ بثمانيةَ عَشَرَ مِنَ الثلاثينَ ، فحصلَتِ المُحاباةُ لهُ باثني عشَرَ ، لكنْ قدْ صحَّ ما زادَ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ قبلَ موتِ المشتري ، فبلغَ اثني عشَرَ ، وبقيَ معَ ورثتِهِ منَ الثلاثينَ اثنا عشرَ ، فيجتمعُ لهم أَربعةٌ وعِشرونَ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

فإنْ لم تزدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقَصتْ ، فبلغتْ خمسةً في يدِ المريضِ . . ضَمِنَ المريضُ للبائعِ ما نقصَ في يدهِ مِمَّا يُفسخُ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قبضَهُ علىٰ بيعٍ . وحسابُهُ أَنْ يقالَ : يجوزُ البَيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ منَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ ثلاثونَ

دِرهماً إلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُهُ خمسةٌ إلاَّ نصفَ شيءٍ ، ويبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إلاَّ شيئينِ ، فأَخْرِجِ النقصانَ منَ التركةِ ، وهو خمسةٌ إلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إلاَّ شيئينِ ونصفاً ، فَضُمَّهُ إلىٰ الشيءِ المشترىٰ وقيمتُهُ نصفُ شيءٍ ، فيصيرُ خمسةً وعشرينَ ونصفاً إلاَّ شيئينِ تعدِلُ أربعةَ أَشياءَ ، فإذا جُبرتْ . . عدلتْ ستَّةَ أَشياءَ ، الشيءُ سُدْسُ الخمسةِ والعشرينَ ، وذٰلكَ ربعُ العبدِ وسُدسُهُ يومَ الشراءِ ، وهو خمسةُ أَجزاءٍ منِ اثني عشرَ جُزءاً منَ العبدِ ، وهو الجائزُ في البيعِ ، بخمسةَ عشرَ جُزءاً مِنَ الدراهمِ ، فالمُحاباةِ عشرةٌ ، فٱجعلْ كلَّ عشَرةِ دراهمَ اثني عشَرَ جُزءاً ، فيكونُ سِتَّةً وثلاثينَ جُزءاً ، فَثَمنُ الشيءِ منها خمسةَ عشرَ جُزءاً يبقىٰ إحدَىٰ وعِشرونَ جُزءاً ، وقدْ بطلَ البيعُ في سبعةِ أَجزاءٍ مِنَ العبدِ ، وقدْ نقصتْ قيمةُ ذٰلكَ ، فصارَ يساوي ثلاثةَ أَجزاءٍ ونصفاً ، فأَخْرِجْ ما نقصَ مِنَ الواحدِ والعِشرينَ ، فيبقىٰ مِنَ الدراهمِ سبعةَ عشَرَ جُزءاً ونصفُ جُزءٍ ، فَضُمَّهُ إلىٰ الشيءِ المشترىٰ وهو خمسةٌ ، وقيمةُ ذٰلكَ جُزءَانِ ونصفٌ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الرِّبا

الرِّبا[1] مُحَرَّمٌ ، والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . و (المسُّ) : الجُنونُ .

قال ابنُ عباسٍ : (وذٰلكَ حينَ يقومُ مِنْ قبرِهِ)[2] .

---

(١) الربا ـ لغةً ـ قال ابن فارس : هو الزيادة والنماء والعلو . تقول : ربا الشيء يربو : إذا زاد ، وربا الرابية يربوها : إذا علاها . والرِّبا في المال والمعاملة معروف ، وتثنيته : ربوان وربيان . قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٦) و« المجموع » (٩/ ٣٧٤) و« تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١١٧) وما بعدها : قال الفراء : إنما كتبوه بالواو ؛ لأنَّ أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الحرف علىٰ لغتهم ، وكذٰلكَ قرأها أبو السَّمَّال العدويُّ بالواو ، وقرأها حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء ، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء ، وأنت بالخيار في كتبه بالألف ، والواو ، والياء . والرماء بالمدِّ : الربا ، وأرما فلان : أربا . والربا ـ في الشرع ـ : اسم للزيادة علىٰ أصل المال في غيرِ بيع . قال تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، يعني : يأخذون الربا ، فعبَّر عن الأخذ بالأكلِ ؛ لأنَّ الأخذ إنما يرادُ للأكلِ . وجعل عقوبة أكله اللَّعن في أكثرَ من حديث ، وقد عُدَّ من الموبقات .

ومن تعريفاته : أنه عقد على عوضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما .

ولا يكون إلا في قيَمِ الأشياءِ ، كالذهب والفضة أو العملات المتداولة بدلهما ، والمطعومات والمشروبات . ومن حِكَمِ تحريم الربا : ما في ظاهره من ظلم الفقراء ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وترك رحمتهم ، وحرص الأغنياء علىٰ طرق الجشع والأثرة والطمع ، وهدر مصالح الأمة التي تمزق وحدَةَ واجتماع المسلمين .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما أبو جعفر الطبري في « جامع البيان » (٦٤٣٨) =

قالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يُبعثُ يومَ القيامةِ مجنوناً[١] . وقيلَ : إِنَّهُ ما أُحِلَّ الربا في شريعةٍ قطُّ[٢] .

قالَ الله تعالىٰ : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء : ١٦١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْكَبَائِرُ سَبْعٌ ، أَوَّلُهَا : ٱلْشِّرْكُ باللهِ ، وقَتْلُ ٱلنَّفْسِ بِغَيْرِ حقٍّ ، وأَكْلُ ٱلرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيْمِ بِدَاراً أَنْ يَكْبَروا ، والْفِرَارُ مِنَ ٱلزَّحْفِ ، وَرَمْيُ ٱلْمُحْصَنَاتِ ، وَٱلانْقِلابُ إِلىٰ ٱلأَعْرَابِ بَعْدَ هِجْرَةٍ »[٣] .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ آكِلَ ٱلرِّبَا ، وَمُوْكِلَهُ ، وشاهديه ، وكاتِبَه »[٤] .

= و(٦٢٣٩) ، وعنه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٣٢٦) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٣) ، وعزاه أيضاً لابن المنذر ، وابن أبي حاتم .

(١) أخرج أثر سعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٥) ، والطبري في « التفسير » (٦٢٤٠) بلفظ : يبعث آكل الربا يوم القيامة مجنوناً يخنق . ونسبه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٦) إلىٰ ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً .

(٢) وكذا قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٧٥) : إنه كان محرماً في جميع الشرائع ، وممن حكاه الماوردي .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومختصراً (٥٧٦٤) في الطب و(٦٨٥٧) في الحدود ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٧١) في الوصايا ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٠٩) ، واللفظ له ، قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١/ ١٠٨) : فيه عمرو بن سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما . واللفظ عندهم : « اجتنبوا السبع الموبقات » .

(٤) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٤) ، ومسلم (١٥٩٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذي (١٢٠٦) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » بنحوه (٣٤١٦) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٢٧٧) في التجارات . وفي الباب :

عن أبي جحيفة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٠٨٦) و(٢٢٣٨) في البيوع و(٥٣٤٧) في الطلاق و(٥٩٤٥) في اللباس .

وعن جابر رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٩٨) في المساقاة .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلرِّبَا وَإِنْ كَانَ كَثِيْرَاً ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَىٰ قُلٍّ »[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالرِّبا في اللُّغةِ : هو الزيادةُ .

قال الله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴾ [الحج : ٥] ، أي : زادَت .

ومنه قولهم : أربىٰ فلانٌ علىٰ فلانٍ ، أي : زادَ عليهِ .

والرِّبا في الشرعِ يقعُ علىٰ وجهينِ : علىٰ الزيادةِ ، وعلىٰ النسيءِ ، علىٰ ما يأتي ذكرُه إنْ شاءَ الله تعالىٰ .

مسألةٌ : [الأصناف الربوية] :

والأعيانُ التي وردَ النصُّ بتحريمِ الربا فيها ، **وأجمعَ المسلمونَ** علىٰ تحريمِ الرِّبا فيها سِتَّةُ أَشياءَ : الذهبُ ، والفضَّةُ ، والبُرُّ ، والشعيرُ ، والتمرُ ، والمِلحُ[٢] .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِٱلْوَرِقِ ، وَلاَ ٱلْبُرَّ بِٱلْبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِٱلتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلٰكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلوَرِقِ ، وَٱلْبُرَّ بِٱلشَّعِيرِ ، وَٱلتَّمْرَ بِٱلمِلْحِ ، كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كانَ يَداً بِيَدٍ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بنحوه أحمد في « المسند » (١/ ٤٢٤) ، وابن ماجه (١٢٧٩) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، بلفظ : « ما أحدٌ أكثرَ من الربا ، إلا كان عاقبة أمره إلىٰ قِلَّة » .
وذكره عنه ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٤/ ١٠٤) بلفظ : « الربا وإن كثرَ ، فهو إلىٰ قُلٍّ » **القُلّ** : القِلَّة ، كالذُّل والذِّلة ، أي : إنه وإن كان زيادة في المال عاجلاً ، فإنه يؤول إلىٰ نقص .

(٢) قال في « الإجماع » (٤٩٠) : وأجمعوا علىٰ أن الستة الأصناف متفاضلاً يداً بيد ، ونسيئة لا يجوز تأخيرهما وهو حرام .

(٣) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٥ و ٥٤٦) في الربا ، ومسلم (١٥٨٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٩) =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هذهِ الستَّةَ الأَشياءَ ، لم يُنَصَّ عليها في تحريمِ الرِّبا لأَعيانِها ، وإنَّما نُصَّ عليها لمعنىً فيها ، فمتىٰ وُجِدَ ذٰلكَ المعنىٰ في غيرِها . . حَرُمَ فيها الرِّبا .

هٰذا قولُ عامَّةِ العلماءِ ، إلاَّ داودَ ، ونُفاةَ القياسِ ، فإنَّهم قالوا : (إنَّما نَصَّ عليها لأَعيانِها ، ولا يَحرُمُ الرِّبا في غيرِها) .

ودليلُنا : أَنَّ القياسَ عندَنا حجَّةٌ ، وردَ الشرعُ بالتعبُّدِ بهِ ، فوَجبَ العملُ بهِ ، وموضعُ الكلامِ في ذٰلكَ أُصولُ الفقهِ .

وأَيضاً : فإنَّ الله تعالىٰ قالَ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

و (الرِّبا) : هو الزيادةُ ، فيقتضي عمومُ الآيةِ تحريمَ كلِّ بيعٍ فيهِ زيادةٌ ، إلاَّ ما دلَّ الدليلُ علىٰ تخصيصِهِ وجوازِهِ .

فإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هٰذهِ الأَعيانَ معلَّلةٌ ، فالعِلَّةُ **عندَنا** في الذهبِ والفضَّةِ : أَنَّهما جنسُ الأَثمانِ غالباً ، وهٰذهِ العلَّةُ واقفةٌ لا تتعدَّىٰ إلىٰ غيرِهما ، وقدْ أَومأَ في « الفروعِ » إلىٰ وجهٍ آخرَ : أَنَّهُ يحرمُ الرِّبا في الفلوسِ[1] التي هي ثمنُ الأَشياءِ وقيمُ المُتلَفَاتِ في بعضِ البلادِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نادرٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيهما الوزنُ في جنسٍ واحدٍ) . وقاسَ عليهما كلَّ شيءٍ موزونٍ ، مثلَ : الرَّصاصِ والحديدِ .

دليلُنا : أَنَّهُ يجوزُ إسلامُ الذهبِ والفِضَّةِ في الحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ ، ولو جَمَعَتْهُما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا . . لَم يَجُزْ إسلامُ أَحدِهما في الآخرِ ، كما لا يجوزُ إسلامُ

= و(٣٣٥٠) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٠) و(٤٥٦١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٥٢) و(٦١٥٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التجارات ، وفي « المنتقىٰ » (٦٥٠) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٦) واللفظ له في البيوع . اتفق العلماء علىٰ جواز بيع كل ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً ، كبيع الذهب بالحنطة وغيره من المكيل ، واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدُهما مؤجل . وفي الباب : عن أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وبلال ، وأنس .

(١) **الفلوس** ـ جمع فلس ـ: عملة يتعامل بها ، مضروبة من غير الذهب والفضة ، كانت تقدر بسدس الدرهم ، وهي تعادل اليوم جُزءاً من ألف من الدينار في العراق والأردن وغيرهما .

الذهبِ بالفضَّةِ ، ولأنَّهُ لا ربا في معمولِ الحديدِ والصُّفرِ والنحاسِ ، فلم يكنْ في تِبْرِهِ[١] الرِّبا ، كالطينِ ، وعكسُهُ الذهبُ والفضَّةُ . وأَمَّا الأعيانُ الأَربعَةُ وهيَ : البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ . . فلِجَميعها علَّةٌ واحدةٌ بالإِجماعِ ، كالذهبِ والفضَّةِ لهما علَّةٌ واحدةٌ .

وٱختُلفَ في علَّةِ هٰذهِ الأَعيانِ الأَربعةِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** إِلىٰ : (أَنَّ العلَّةَ فيها كونُها مطعومةَ مكيلِ جنسٍ ، أَو مطعومةَ موزونِ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ ثلاثةِ أَوصافٍ ، وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، **ووجْهُهُ** : قوله ﷺ : « لا تبيعوا ٱلطَّعَامَ بٱلطَّعَامِ إِلاَّ مِثلاً بِمِثْلٍ »[٢] . وَالْمُمَاثَلَةُ لا تكونُ إِلاَّ بالكيلِ أَوِ الوَزنِ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ بيعُ ما لا يُكالُ ولا يوزنُ من المطعوماتِ ، مثلِ : التفَّاحِ والسَّفَرْجَلِ والرمَّانِ ، بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً .

وقالَ في **الجديدِ** : (العلَّةُ فيها أَنَّها مطعومةُ جنسٍ) . **وهو الصحيحُ** .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ وصفينِ ، فيحرمُ الرِّبا في كلِّ ما يُطعمُ ، قوتاً أَو تفكُّهاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيها أَنَّها مكيلةُ جنسٍ ، أَو موزونةُ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ عندَهُ بيعُ تمرةٍ بتمرتينِ ، وبيعُ كفٍّ حِنطةٍ بكفَّينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، ولا يجوزُ عندَهُ بيعُ الجِصِّ ، والنُّورةِ ، والحديدِ ، والرَّصاصِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً ؛ لأَنَّهُ مكيلٌ أَو موزونٌ .

---

(١) التبر : فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا أو يضربا دنانير ودراهم .

(٢) أخرجه عن معمر بن عبد الله بن نافع العدوي من مهاجرة الحبشة أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٠ ـ ٤٠١) ، ومسلم (١٥٩٢) في المساقاة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣ و ٢٨٥) في البيوع . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨) : استدلَّ به للجديد ، أن العلة الطعم فقط ، ولفظه : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » . وفيه قصَّة .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (العلَّةُ فيها أنَّها مكيلةٌ مُقْتَاتَةٌ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يحرمُ الرِّبا عندَهُ فيما كانَ قُوتاً أو يصلحُ للقوتِ .

وقالَ ربيعةُ بنُ أَبي عبدِ الرّحمنِ : العلَّةُ فيها : أَنَّها جنسٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ عندَهُ بيعُ ما يجبُ فيهِ الزكاةُ بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً مِنَ الحيوانِ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : العلَّةُ فيها : تقاربُ[1] المنفعةِ ، فكلُّ شيئينِ تقاربَ الانتفاعُ بهما ، لا يجوزُ عندَهُ بيعُ أَحدِهِما بالآخرِ متفاضِلاً ، كالتمرِ بالزبيبِ ، والحِنطةِ بالشعيرِ ، والذُّرةِ بالجاورسِ[2] .

وقالَ ابنُ سيرينَ : العلَّةُ فيها الجنسُ فقطْ ، فإذا اختلفَ فيها الجنسُ . . لم يكُنْ فيها رِبا .

فأَعَمُّ العِلَلِ عِلَّةُ سعيدِ بنِ جبير ؛ لأَنَّها تتناولُ الجنسَ والجنسينِ ، ثُمَّ بعدَها : علَّةُ ابنِ سيرينَ ، ثُمَّ : عِلَّتُنا في **الجديدِ** ، ثُمَّ : عِلَّةُ أَبي حنيفةَ ، ثُمَّ : علَّةُ مالكٍ ، ثُمَّ : علَّتنا في **القديمِ** ، وأَبعدُها : عِلَّةُ ربيعةَ .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ ابنِ سيرينَ ، وابنِ جبيرٍ : ماروُيَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱشترىٰ عبداً بعبدينِ)[3] .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِهِما ، وقولِ ربيعةَ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (تفاوت) .

(٢) **الجاورس** : صنف من الدُّخن صغير الحبِّ ، شديد القبض ، أغبرُ اللون . وهو أصناف ، أجودُها الأصفر .

(٣) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٢) في الربا ، ومسلم (١٦٠٢) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥٨) ، والترمذي (١٢٣٩) في البيوع و (١٥٩٦) في السير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٨٤) في البيعة ، وابن ماجه (٢٨٦٩) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم ، أنه لا بأس بعبد بعبدين ، يداً بيد ، واختلفوا فيه إذا كان نسيئاً .

النَّبيَّ ﷺ أمرَهُ أَنْ يُجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإِبلُ ، فأَمرَهُ أَنْ يأخذَ في قِلاصِ الصدقةِ ، يعني : في إِبلِ الصدقةِ ، فكانَ يأخذُ بعيراً ببعيرينِ إِلىٰ إِبلِ الصدقةِ)[١] . والإِبلُ تتقاربُ منفعتُها ، وهيَ جنسٌ واحدٌ ، وتجبُ فيها الصدقةُ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ مالكٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ الرِّبا في المِلحِ) . وليسَ بقوتٍ ، فإِنْ قالَ : لأَنَّها تُصلِحُ القُوتَ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ جميعَ الإِدامِ والنارِ تُصلِحُ القُوتَ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لا ربا فيها .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ بُطلانِ قولِ أَبي حنيفةَ ـ وهوَ وجهُ قولِهِ **الجديدِ** ـ : قولُهُ ﷺ : « لا تَبيعُوا الطعامَ بالطعامِ إِلاَّ مِثلاً بمثلٍ » . وهٰذا يعمُّ القليلَ منهُ والكثيرَ ، والطعامُ اسمٌ لكلِّ مطعومٍ شرعاً ولغةً :

أَمَّا الشرعُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [آل عمران : ٩٣] . وأرادَ بهِ : سائِرَ المطعوماتِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ ﴾ [البقرة : ٢٤٩] . وأرادَ بهِ : الماءَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ [المائدة : ٥] . وأرادَ بهِ : ذبائِحَهُم ، وهوَ اللَّحمُ .

وقالتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : (مَكَثْنا معَ رسولَ اللهِ ﷺ زماناً ما لنا طعامٌ إِلاَّ الأَسودانِ : الماءُ والتمرُ)[٢] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه من طرق أبو داود (٣٣٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٩ و ٧٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممَّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ، وصحح شاهده الوارد آخراً ، ونقله عنه النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٨٥) ، وقال : سكت عنه أبو داود ، وإِن كان فيه نظر .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بألفاظ متقاربة متعددة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٤٤) ، والبخاري (٢٥٦٧) في الهبة ، و (٦٤٥٨) و(٦٤٥٩) في الرقاق ، ومسلم (٢٩٧٢) في الزهد ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٤٩١) و (١٥١٠) .

وأَمَّا اللغةُ : فإِنَّ الرجلَ يقولُ : مَا طعمتُ اليومَ شيئاً ، إِذا لم يأكلْ شيئاً مِنَ المطعوماتِ جملةً . وقالَ لبيدٌ :

لَمُعفَّـرٌ قَهْـدٌ تَنَـازعَ شِلْـوَهُ غَبْسٌ كَـوَاسِـبُ لاَ يُمـنُّ طَعَـامُهَـا[1]

و(المعفَّرُ) : ولدُ الظبيةِ ، إِذا أَرادت أُمُّهُ فِطامَهُ عنِ الرضاع . . فإِنَّها تقطعُهُ عنِ الرضاعِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تقطعهُ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أياماً ، ثُمَّ تقطعُهُ ، تفعلُ ذٰلكَ حتَّىٰ لا يضرَّ بهِ القطعُ جملةً ، فإِذَا فعلتِ الظبيةُ هٰذا ، قيلَ : عفرتْ ولدَها ، والولدُ معفَّرٌ ، و (القَهْدُ) : من صفاتِ لونِهِ ، و (الشِلْوُ) : العضوُ ، و (الغبسُ) : السباعُ ، وقوله : (كواسبُ) ؛ لأَنَّها تكسِبُ ما تأكلُهُ ، وما يأكلُ أَولادُها ، وقوله : (ما يُمنُّ طعامُها) ، أَي : أَنَّها تأخذُهُ بأَنفسِها ، ليسَ أَحدٌ يَمُنُّ عليها بهِ ، و(تنازعُها) : تجاذبُها لأَعضاءِ ولدِ الظبيةِ ، فسمَّىٰ ذٰلكَ : طعاماً لَها ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ لها .

وإِذا قلنا بهٰذا : فإِنَّ الرِّبا يحرمُ في كلِّ ما يُطعَمُ قوتاً ، وقلَّ ما يكونُ إِلاَّ مَكِيلاً أو مَوْزوناً ، ويحرمُ فيما يُطْعَمُ تفكُّهاً ، وغالبُه : أَنَّهُ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، وفيما يطعمُ تداوياً ، وقدْ يدخلُهُ الكيلُ والوَزْنُ ، وقدْ لا يدخلُهُ ، وفي الماءِ وجهانِ :

---

(١) البيت من معلقته التي مطلعها :

عفـت الـديـار محلهـا فمقـامهـا بمنـىٰ تـأبّـد غَـوْلُهـا فَـرَجـامُهـا

وقصيدته من بحر الكامل ، وهو في « الديوان » (ص/ ٢٢٢) ، و « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٧١) ، و « لسان العرب » مادة (عفر) .

والمعفر : قال الأزهري : ولد البقرة الذي افترسته الذئاب الغبس . معفرته ، أي : مرغته في التراب . وفي لفظ له :

(غرٌ كواسبُ ما يمنُّ طعامُها) . وقبله :

خنسـاء ضيعـت الفـريـر فلـم يـرم عـرض الشقـائـق طـوفهـا وبغـامهـا

ويليه :

صـادفـن منهـا غـرة فـأصبنهـا إن المنـايـا لا تطيـش سهـامهـا

الخنساء : بقرة الوحش . **الفرير** : ولد البقرة . **يرم** : يفارق . **عُرض** : الناحية . **الشقائق** ـ جمع شقيقة ـ : وهي رملة فيها نبات ، أو أرض غليظة بين رملين . **طوفها** : ذهابها ومجيئها . **البغام** : الصوت .

أحدُهما : يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

والثاني : لا ربا فيهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتموَّلٍ في العادةِ .

قالَ الطبريُّ : ويحرمُ الرِّبا في الزعفَرانِ ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ الصَّيمَريُّ : ويحرمُ الرِّبا في اللُّبانِ ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ . وفي الزنجبيلِ وحبِّ الكتَّانِ وجهانِ ، ولا ربا في العُودِ والمُصطكىٰ[١] ؛ لأَنَّهما غيرُ مطعومينِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولا يحرمُ الربا في النوىٰ ؛ لأَنَّهُ مِنْ طعامِ البهائمِ ، فأَشبهَ القَرَظَ والقَضْبَ والحشيشَ .

ويحرمُ الربا في الطينِ الأَرمنيِّ ؛ لأَنَّهُ يُخلطُ في الأَدويةِ لأَجلِ السفوفِ[٢] ، ولا يحرمُ الرِّبا في الطِّينِ الخراسانيِّ ؛ لأَنَّهُ يؤكلُ سَفَهاً ، ولهٰذا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : « يا حميراءُ لا تأكلي الطينَ ، فإِنَّهُ يُصفِّرُ اللَّونَ »[٣] .

وفي ماءِ الوردِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ .

فرعٌ : [الرِّبا في الأدهان] :

وأَمَّا الأدهانُ : فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يعدُّ للأَكلِ ، كالزيتِ ، ودُهنِ الجوزِ واللَّوْزِ ، ودُهنِ الحبَّةِ الخضراءِ[٤] ،

---

(١) **المصطكىٰ** : صمغ يستخرج من شجر يعلك ولا يذوب ، كاللبان ، ينبت برياً في سواحل الشام وبعض الجبال المنخفضة .

(٢) **السُّفوف** ، يقال : سَفِفْتُ الدواء وغيره من كلِّ شيء يابس أَسُفُّه ، أي : آكله غير ملتوت ، يعني : أنه غير مسوَّغ بالماء أو المائعات ، فيؤكل ابتلاعاً من غير مضغ .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « الموضوعات » (١٤١١) ، وفيه يحيىٰ بن هاشم وضَّاع ، وقال : قال أحمد : ما أعلم في أكل الطين شيئاً يصح ، وقال مرَّةً : ليس فيه شيءٌ يثبت ، إلا أَنَّهُ يضرُّ بالبدن .

(٤) **الحبة الخضراء** : شجرتها البُطم ، ولحاؤها ثمرها ، وورقها قابض ، تدرّ البول ، وتنفع الطحال ، وتدرّ الطمث ، وتحلل النفخ ، وتكسر الرياح . « المعتمد في الأدوية » .

ودُهنِ الفجلِ ، ودُهنِ الخردَلِ ، ودُهنِ الصنوبرِ والشيرجِ ، فهٰذا يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ بيعُ الشيرجِ بعضِهِ ببعضٍ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ والمِلحَ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لا ينزلُ معَهُ .

والضربُ الثاني : يُرادُ للتداوي ، كدُهنِ اللَّوزِ المُرِّ ، ودُهنِ الخِروعِ[1] ، فيجري فيها أَيضاً الرِّبا ؛ لأَنَّها تُؤكلُ للتداوي ، فأَشبَهَ الهَليلَجَ والبِليلَجَ[2] .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للطيبِ ، مثلُ : دُهنِ البنفسجِ ، ودُهنِ الوردِ والياسمينِ والبانِ والزنبقِ ، ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا ربا فيهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأكولٍ .

والثاني : فيهِ الربا ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وإِنَّما لم يؤكلْ ؛ لأَنَّهُ يُنتفَعُ بهِ بما هوَ أَكثرُ منهُ ، فجرىٰ مجرىٰ الزعفرانِ ، ولأَنَّ أَصلَهُ منَ السِّمسمِ ؛ لأَنَّ الوردَ والبنفسجَ والبانَ يُفرَشُ تحتَ السِّمسمِ ليُكسِبَهُ رائحتَهُ ، فإِذا جَفَّ ذٰلكَ . فُرِشَ تحتَهُ شيءٌ آخرُ منهُ إِلىٰ أَنْ يُكسِبَهُ الرائحةَ ، ثُمَّ يُعصَرُ السِّمسمُ ، فهوَ منَ السِّمسمِ ، إِلاَّ أَنَّ رائحتَهُ رائحةُ هٰذهِ الأَشجارِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ منْ هٰذهِ الأَدهانِ بالشيرجِ ، ولا بيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرَ متفاضِلاً .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ بيعُ الدُّهنِ المطيَّبِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً إِذا

---

(١) **دهن الخروع** ، ويسمىٰ : زيت الخروع ، وأشبه ما يكون بالزيت العتيق ، يصلح للجرب والروح في الرأس ، ومسهلاً للمعدة ، وطارداً لدود البطن .

(٢) **الهليلج** ، يقال : إهليلج : ثمرة علىٰ هيئة حبّ الصنوبر ، ومنه الأصفر والأسود الهندي ، يحفظ العقل ، ويزيل الصداع .
البليلج : يشبه سابقه ، لـكن ثمرته خضراء ترضُّ وتجفف فتصفرّ ، طعمها مرٌّ عفْصِيّ ، ويستعمل منه قشره .

ٱختلفَ طيبُهُ ، وإِنْ كانَ أَصلُهُ واحداً . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّها فروعٌ لأَصلٍ واحدٍ فيهِ الربا ، فأَشبَهَ الأَدقَّةَ(١) .

والضربُ الرابعُ : مِنَ الأَدْهانِ ما يرادُ للاستصباحِ ، وهو البِزرُ ، ودُهنُ السَّمكِ ، ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وأَصلُ البزرِ حبُّ الكَتَّانِ ، وهوَ مأكولٌ يُطرحُ معَ اللَّحمِ .

والثاني ـ ولم يَذكر في « التعليق » غيرَهُ ـ : لا يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمأكولٍ قوتاً ، ولا يُتداوىٰ بهِ ، وإِنَّما يؤكلُ سَفَهاً ، ويرادُ للاستصباحِ ، فلم يحرمْ فيهِ الربا .

مسأَلةٌ : [ما لا يوجد فيه علّة الربا] :

وما سوىٰ الذهبِ والفضَّةِ والمأكولِ والمشروبِ ، لا يحرُم فيهِ الربَا ، فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ متفاضِلاً ونسيئةً . ويجوزُ أَنْ يشتريَ حيواناً بحيوانينِ ، سواءٌ أُرِيدَ بِهما الذَّبحَ أَو لم يُرَدْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بيعُ الجنسِ الواحدِ بعضِه ببعضٍ إِلىٰ أَجلٍ ، ولا إِسلامُ(٢) أَحدِهما بالآخرِ ، كالثوبِ بالثوبِ ، والعبدِ بالعبدِ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُ حيَوانٍ بحَيَوانينِ مِنْ جنسهِ ، بصفقةٍ يُقْصَدُ بهما أمرٌ واحدٌ ، إِمَّا الذبحُ ، وإِمَّا غيرُه) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ عبد الله بنَ عَمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أَنْ يجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإِبلُ ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إِلىٰ إِبلِ الصدقةِ) .

ورويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّهُ باعَ جَملاً إِلىٰ أَجلٍ بعشرينَ بعيراً)(٣) . و :

---

(١) **الأدقة** ـ جمع دقيق ـ : والمقصود منه أنواعه المختلفة التي تستخلص من القمح .

(٢) **إسلام** : أي بيعه سلماً أو سلفاً ، كما سيأتي .

(٣) أخرجه عن المرتضىٰ عليٍّ رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/١٠٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٢) في بيع الحيوان بالحيوان ، =

(باعَ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما بعيراً ، بأَربعةِ أَبْعِرَةٍ)(١) .

ولأَنَّهُ حيوانٌ يجوزُ بيعُه بغيرِ جنسِه ، فجازَ بيعُهُ بجنسِهِ نسيئةً وإِنْ تفاضَلا ، كما لو أُرِيدَ أَحدُهما للذبحِ والآخرُ للقُنْيَةِ(٢) عندَ مِلكٍ .

فرعٌ : [ربا النسيئة] :

ولا يجوزُ بيعُ نسيئةٍ بنسيئةٍ ، بأَن يقولَ : بِعني ثوباً في ذمَّتِكَ مِنْ صفتِهِ كذَا وكذَا ، إِلىٰ غُرَّةِ شَهرٍ كذا بدينارٍ في ذِمَّتي مؤجَّلٍ إِلىٰ يوم كذا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلكَالِيءِ بِالكَالِيءِ)(٣) . قالَ أَبو عُبيدٍ : هو بيعُ النسيئةِ بالنسيئةِ ،

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : ذكر ابن الأثير في « شرح مسند الشافعي » : إن هـٰذا الحديث مرسل ؛ لأنَّ الحسن لم يلقَ جدَّه علياً ، وقد جاء خلاف هـٰذا ، قال عبد الرزاق في « مصنفه » (١٤١٤٣) : عن عليٍّ : (أنَّه كره بعيراً ببعيرين نسيئة) ، فإن صحَّ الأوّل يحمل علىٰ أنه فعله في زمن النبيِّ ﷺ قبل التحريم .

قال عنه في « المجموع » (٩/ ٣٨٦) : بإسناد صحيح ، لـٰكن في إسناده انقطاع .

(١) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٠) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢٢٢٨) في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع ، باب : لا ربا فيما خرج من المأكول ، بلفظ : (قد يكون البعير خيراً من البعيرين) . لـٰكن ورد في الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٦/ ١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٥٢) ، والبخاري تعليقاً في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، بإسناد صحيح ، بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة) .

(٢) **القِنية** ـ بالكسر والضم ـ : ما يتخذه الإنسان لنفسه للاستعمال ونحوه ، لا بقصد التجارة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١ ـ ٧٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٠) في البيوع من طريق موسىٰ بن عبيدة الربذي ، لا موسىٰ بن عقبة ، وقال : والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره ، روى هـٰذا الحديث في كتاب « السنن » عن موسى بن عقبة ، وكذا فعل الحاكم ، وموسىٰ بن عبيدة=

يقالُ منه : كَلأتُهُ كِلاءَةً ، أي : ٱستنسَأتُ نسيئةً[١] ، و(النسيئةُ) : التأخيرُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ﴾ [التوبة : ٣٧] . وهو تأخيرُهم تحريمَ المحرَّمِ إلىٰ صفَر ، ومنهُ قولُ الشاعرِ : (وعينُه كٱلكالىءِ ٱلضِّمارِ)[٢] .

يعني (بعينِهِ) : حاضرةً ، يقولُ : فالحاضرُ من عطيتِهِ كالنسيئةِ . و(الضِّمارُ) : الغائبُ الذي لا يُرجَىٰ .

مسألةٌ : [بيع متَّحد العلة] :

وما يحرمُ فيهِ الربا لعلَّةٍ واحدةٍ ، إذا أرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ . . فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذهباً أو فضَّةً . . نظرتَ :

فإنْ أرادَ بيعَ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ ، كالذهبِ بالذهبِ ، والفضَّةِ بالفضَّةِ . . فلا يجوزُ بيعُهُما إلاَّ مِثلاً بمثلٍ ، ولا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ ، ولا يجوزُ إسلامُ أحدِهما بالآخرِ ، ولا بيعُ أحدِهما بالآخرِ إلىٰ أجلٍ ، وإليهِ ذهبَ ثلاثةَ عَشرَ نَفْساً[٣] مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

ورويَ عنِ ابنِ عباسٍ ، وابنِ الزبيرِ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وأُسامةَ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللهُ

= ضعيف ، كما قاله في « المجموع » (٩/ ٣٨٦) ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٩) : قال أحمد : لا تحلُّ عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هـٰذا الحديث عن غيره .

(١) ساقه في « غريب الحديث » (١/ ٢٠) ، وابن الأثير في « النهاية » (٤/ ١٩٤) ، وقال : كلأته أكلؤُهُ كِلاءَة ، فأنا كالىء ، وهو مكلوء ، وقد تخفف همزة الكلاءة وتقلب ياء .
ومعنىٰ الحديث : أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجَّل ، فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي بهِ ، فيقول : بعه منِّي إلىٰ أجل بزيادة شيء ، فيبيعه منه غير مقبوض .

(٢) البيت من بحر الرجز ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٩٠٦) . وقيل : هـٰذا من باب الكُلأةِ ؛ لأن صاحبِ الدين يرقب ويحفظ متىٰ يحلُّ دينه . ويقال : اكتلأتُ من القوم ، أي احترست منهم ، قال الشاعر من الطويل :
أنخـت بعيـري واكتـلأت بعينـهِ وآمـرتُ نفسـي أيَّ أمـريَّ أفعـلُ

(٣) أُنِّثَ العدد ؛ لأنَّهُ اعتبر معنىٰ النفس الذي هو شخص ذكراً .

عَنْهُم : أَنَّهم قالوا : (يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً ، ولا يحرمُ الربا فيهِ إلاَّ من جهةِ النَّساءِ لا غيرَ) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « إلاَّ مِثلاً بمثِلٍ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فسواءٌ كانا مصوغينِ ، أو غيرَ مصوغينِ ، أو كانَ أحدُهما مَصوغاً أو مَضروباً ، والآخرُ تِبْراً . . فإنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً .

وإنْ أرادَ بيعَ أَحدِ الجنسينِ بالآخرِ ، كبيعِ الذهبِ بالفضَّةِ . . جازَ فيهما التفاضلُ ، وٱشتُرِطَ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عنْ مالكٍ : أنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ المَصُوغِ والمضروبِ بالتِّبرِ بقيمتِهِ مِنْ جنسِهِ متفاضِلاً) . وأصحابُهُ ينكرونَ ذٰلكَ عنهُ .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ ، عنْ مالكٍ ، عنْ زيدِ بنِ أَسلمَ ، عنْ عطاءِ بنِ يسارٍ : (أنَّ معاويةَ باعَ سِقايةً مِنْ ذهبٍ أو ورِقٍ ، بأكثرَ مِنْ وزنِها ، فقالَ أبو الدرداءِ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ ذٰلكَ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فقالَ معاويةُ : ما أَرىٰ بهٰذا بأساً ، فقالَ أبو الدرداءِ : مَنْ يَعذرُني مِنْ هٰذا ؟ أُخبرُه عنِ النَّبيِّ عليهِ الصلاةُ والسلام ، ويُخبرُني عنْ رأيِهِ ! واللهِ لا ساكنتُكَ بأرضٍ أنتَ فيها . ثُمَّ قدمَ أبو الدرداءِ علىٰ عمرَ أمير المؤمنين ، فذكرَ ذٰلكَ لهُ ، فكتبَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلىٰ معاويةَ : أنْ لا يبيعَ ذٰلكَ إلاَّ وزناً بوزنٍ ، مِثلاً بمثلٍ)[1] .

وروىٰ مجاهدٌ قالَ : كنتُ معَ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، فجاءَ صائغٌ ، فقالَ : يا أَبا عبدِ الرحمنِ إنِّي أَصوغُ الذهبَ ، وأَبيعُ الشيءَ مِنْ ذٰلكَ بِأكثرَ مِنْ وزنِهِ ، فأَستفضِلُ منْ ذٰلكَ قدرَ عملِ يدي ، فنهاهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما عَنْ ذٰلكَ ، فجعلَ الصائغُ يُردِّدُ

(١) أخرج خبر معاوية وأبي الدرداء رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٤) ، وعن الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٧) ، ومختصراً النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٢) و« الكبرىٰ » (٦١٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٠) في البيوع .

السقاية : إناء يشرب منه ، وقد يستعمل للكيل ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾ [يوسف : ٧٠] .

عليهِ المسألةَ ، وابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ينهاهُ عنْ ذٰلكَ ، حتَّىٰ أنتهىٰ إلىٰ المسجدِ ، أو إلىٰ دابَّتهِ يريدُ أنْ يركبَها ، فقالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (الدينارُ بالدينارِ ، والدرهمُ بالدرهَمِ ، لا فضلَ بينَهما ، هٰذا عهدُ نبيِّنا ﷺ إلينا ، وعهدُنا إليكم)[1] .

فرعٌ : [الربا في الطعوم] :

وأمَّا ما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ المطعوماتِ : فإنْ باعَ الشيءَ بجنسِهِ ، كالحِنطةِ بالحِنطةِ ، والشعيرِ بالشعيرِ . . حَرُمَ فيهِ الربا مِنْ جهتينِ : مِنْ جهةِ التفاضلِ ، ومِنْ جهةِ النَّساءِ ، إذْ لا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ .

وإنْ باعهُ بغيرِ جنسِهِ مِنَ المطعوماتِ ، كالحنطةِ بالشعيرِ . . جازَ فيهِ التفاضلُ ، ولكنْ لا يجوزُ أنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ ، ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ فيهِ ، سواءٌ باعَ الحِنطةَ بالحنطةِ ، أو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلاَ ٱلبُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بِالشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِالمِلْحِ ، إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلَكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالوَرِقِ ، وَالبُرَّ بِالشَّعِيْرِ ، وَالتَّمْرَ بِالمِلْحِ ، يَداً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ » . فأجازَ بيعَ الطعامِ بالطعامِ ، بالشرطِ الذي أجازَ بهِ بيعَ الذهبِ بالذهبِ ، والفِضَّةِ بالفضَّةِ ، فلمَّا

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٣) ، وعنه مختصراً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٧٤) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٩) في البيوع من طريقين ، وقال عقب الثانية : ورواه الشافعي في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ ، ثم قال : هٰذا خطأ ، أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن وردان الرومي : أنه سأل ابن عمر ، ثم قال : (لا فضل بينهما ، هٰذا عهد صاحبنا إلينا ، وعهدنا إليكم) . قال الشافعي : يعني بصاحبنا : عمر بن الخطاب .
ورواه عن عمر رضي الله عنه من طريق مالك ، عن حميد المكي ، عن مجاهد النسائيُّ في « الكبرىٰ » (٦١٦١) و« الصغرىٰ » (٤٥٦٨) في البيوع ، باب : بيع الدرهم بالدرهم .

كانَ مِنْ شرطِ بيعِ الذهبِ بالذهبِ ، والذهبِ بالوَرِقِ القبضُ في المجلسِ ، فكذٰلكَ في بيعِ الطعامِ بالطعامِ .

وروىٰ عُمرُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ »(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وقولهُ ﷺ : « إلاَّ هاءَ وهاءَ » يحتملُ معنيينِ :

أحدُهما : أَنْ يأخذَ بيدٍ ، ويعطيَ بالأُخرىٰ .

والثاني : أَنْ لا يَفترِقَ المتبايعانِ مِنْ مكانيهِما حتَّىٰ يتقابضَا) .

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ لطلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقدْ صارفَ مالكَ بنَ أَوسٍ ، وأَرادَ طلحةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يؤخِّرَ القبضَ عنِ المجلسِ ، فقالَ لهُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (لا تُفارقْهُ حتَّىٰ تعطيَهُ وَرِقَهُ ، أَو تردَّ إِليهِ ذهبَهُ)(٢) .

وإذا كانَ هٰذا تفسيراً منهُ للخبرِ ، وهوَ الراوي لهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المرادَ بهِ هٰذا .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنْ تخايرا قبلَ التقابُضِ . . بطلَ الصرفُ ؛ لأَنَّ التخايرَ يقومُ مقامَ التفرُّقِ في بطلانِ خيارِ المجلسِ ، فقامَ مقامَهُ في بطلانِ الصرفِ قبلَ القبضِ ، ولو

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٠) في الربا ، والبخاري (٢١٣٤) في البيوع ، ومسلم (١٥٨٦) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٨) ، والترمذي (١٢٤٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٥٠) وفي « المجتبى » (٤٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٤١) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥١) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣) في البيوع ، باب : التقابض في المجلس . **هاءَ وهاءَ** ، بمعنىٰ : يداً بيد ، ويجوز فتح الهمزة وكسرها مع مدِّ الألف في كلتيهما ، ولا تقصر الألف إلا إذا اتصلت بها كاف الخطاب . وها : بمعنىٰ خذ ، فأسقطوا الكاف ، وجعلوا المَدَّة بدلاً عنها ، فيقال للواحد : هاء ، وللاثنين : هاؤما ، وللجمع : هاؤم . قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ هَآؤُمُ ٱقْرَءُواْ كِتَٰبِيَهْ ﴾ [الحاقة : ١٩] .

(٢) أخرجه بنحوه عن عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٣٨) في الربا ، والبخاري (٢١٧٤) في البيوع .

وكَّلَ مَنْ يقبضُ لهُ ، فقبضَ لهُ الوكيلُ قبلَ تفرُّقِ المتبايعينِ . . صحَّ[١] . ولو قامَ الموكِّلُ قبلَ أَنْ يَقبِضَ الوكيلُ . . بطلَ .

فرعٌ : [في الصرف] :

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (وإذا تصارفا . . فلا بأسَ أَن يطولَ مقامُهما في مجلِسهما ، ولا بأسَ أَنْ يَصطحبا مِنْ مجلسهما إِلىٰ غيرِهِ ليوفِّيَهُ ؛ لأَنَّهُما لم يتفرَّقا) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ تعذرَ عليهما التقابضُ في المجلسِ ، وأَرادا أَنْ يتفرَّقا . . فإِنَّهُ يلزمُهما أَنْ يتفاسخا العقدَ بينهما ، فإِنْ تفرَّقا قبلَ ذٰلكَ . . كانَ رباً ، وجرىٰ مجرىٰ بيعِ أَموالِ الربا بعضِها ببعضٍ نسيئةً ، ولا يغني تفرُّقُهما ؛ لأَنَّ فسادَ العقدِ إِنَّما يكونُ لهُ شرعاً ، كما أَنَّ العقدَ معَ التفاضلِ فاسدٌ ، ويأثمانِ بهِ .

وإِنْ قبضَ كلُّ واحدٍ منهما بعضَ ما صارفَ بهِ ، ثُمَّ تفرَّقا . . بطلَ الصرفُ في قدرِ ما لم يتقابضا فيهِ ، وهلْ يبطلُ الصرفُ في قدرِ ما ٱتَّفقَ قبضُهما فيهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، بناءً علىٰ مَنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ .

فرعٌ : [بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة] :

وإِذا باعَ ذهباً بذهبٍ ، أَوْ وَرِقاً بورِقٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانا خالصينِ ، لا غشَّ في واحدٍ منهما . . جازَ البيعُ مِثلاً بمِثلٍ ، سواءٌ كانا جيِّدينِ أَو رديئينِ ، أَو كانَ أَحدُهما جيِّداً من جهةِ الجنسِ أَو مِنْ جهةِ السِّكَّةِ[٢] ، والآخرُ رديئاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلدِّينَارُ بِٱلدِّينَارِ ، وَٱلدِّرْهَمُ بِٱلدِّرْهَمِ ، لاَ فَضْلَ بَيْنَهُمَا »[٣] . ولمْ يفرِّقْ .

---

(١) في هامش نسخة : (إن تخايرا في عقد الصرف والسلَم في مدة المجلس . . قال ابن سريج : يبطلان . وقيل : لا يبطل العقد ويسقط الخيار ، ويكون تمام العقد موقوفاً علىٰ القبض . والصحيح الأول) .

(٢) السكة : حديدة منقوشة تطبع وتضرب بها الدراهم والدنانير ونحوهما من النقود .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٤) في الربا ، =

ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهما ذهباً بورِقٍ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ كانَ فيهما غِشٌّ أو في أَحدِهما . . نظرتَ : فإِنْ كانَ الغِشُّ فيهما غيرَ مستهلكٍ ، وهيَ الدراهمُ التي غِشُّها لهُ قيمةٌ ، كالتي تُغشُّ بالصُّفْرِ والنحاسِ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتِهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ فِضَّةٍ وعَرْضٍ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ .

ومنهم من قالَ : لا يجوزُ لهٰذا المعنىٰ ، ولأَنَّ المقصودَ منها الفضَّةُ ، وهيَ غيرُ متميِّزةٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ منها ، فلمْ يصحَّ ، كما لا يصحُّ بيعُ اللَّبنِ المشوبِ بالماءِ ، فإِنْ أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الدراهمِ ثوباً أو عَرْضاً ، فعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّهُ فضَّةٌ وعَرَضٌ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ . . يجوزُ . وعلىٰ قولِ منْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّ المقصودَ غيرُ متميِّزٍ . . لا يجوزُ .

وأَمَّا إِذا أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الفضَّةِ ذَهَباً ، فَمَنْ قالَ منْ أَصحابِنا : لا يصِحُّ أَنْ يشتريَ بها عَرْضاً . . فالذهبُ أَولىٰ أَنْ لا يصحَّ شراؤهُ بها . ومَنْ قالَ : يجوزُ شراءُ العُروضِ بها . . فهلْ يصحُّ شراءُ الذهبِ بها ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصَرفٌ .

وأَمَّا الدنانيرُ التي غِشُّها الفضَّةُ : فلا يصحُّ شِراءُ الذهبِ بها ، ولا شراءُ الفضَّةِ بها ، وجهاً واحداً . وهلْ يصحُّ شراءُ العَرْضِ بها ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ الغِشُّ مُستهلَكاً ، وهِيَ الدراهمُ التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ ؛ لأَنَّها إِذا صُفِّيتْ لم يكنْ لغِشِّها قيمةٌ . . فلا يصحُّ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؛ لأَنَّ الغِشَّ إِنْ كانَ فيهما . . فلأَنَّه لا يُعلمُ التساوي بينَ الغِشَّينِ ، ولا بينَ الفِضَّتينِ . وإِنْ كانَ الغِشُّ في أَحدِهما ؛ فلأَنَّهُ لا يُعلمُ التساوي بينَ الفِضَّتينِ .

ويجوزُ شراءُ السِّلَعِ والذهبِ بِها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا الغِشَّ لا يختلِطُ بالفِضَّةِ ، وإِنَّما الفضَّةُ مطليَّةٌ عليهِ .

= والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٠) في البيوع .

مسألةٌ : [البيع بدينار معيَّن] :

إذا قالَ : بعني هٰذا الدينارَ بهٰذا الدينارِ ، أو هٰذهِ السِّلعةَ بهٰذا الدينارِ . . صحَّ البيعُ ، وتعيَّنَ تسليمُ ذٰلكَ الدينارِ المعيَّنِ ، فلو أَرادَ إِبدالَهُ بغيرِهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، وإِنْ تَلِفَ ذٰلكَ الدينارُ المعيَّنُ قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تتعيَّنُ الدنانيرُ والدراهمُ بالعقدِ ، وإِنَّما يتعيَّنانِ بالقبضِ ، فإِذا ٱشترىٰ منهُ بدنانيرَ أَو دراهمَ بأَعيانِها . . فللمشتري أَنْ يدفعَ إِليهِ غيرَها مِنْ مِثلِها ، وإِنْ تلِفَتْ قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ ، بلْ علىٰ المشتري تسليمُ مِثلِها) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ الوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلا البُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بالشَّعِيْرِ ، وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إِلاَّ سواءً بسواءٍ ، عَيناً بعينٍ » . فذكرَ التعيينَ ، فلولا أَنَّهما يتعيَّنانِ بالعقدِ . . لم يكنْ لذكرِهِ فائدةٌ ؛ ولأَنَّهُ ذَكرَ الذهبَ والوَرِقَ والبُرَّ والشعيرَ والتمرَ والمِلحَ ، ثُمَّ شرطَ التعيينَ فيها علىٰ حدٍّ واحدٍ ، فلمَّا كانَ البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ يتعيَّنُ بالعقدِ ، فكذٰلكَ الذهبُ والوَرِقُ ، ولأَنَّهُ عِوَضٌ مشارٌ إِليهِ ، فتعيَّنَ بالعقدِ ، كسائرِ الأَعْوَاضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ تصارَفا دنانيرَ بدنانيرَ ، أَو دراهمَ بدراهمَ ، أَو دنانيرَ بدراهمَ ، بأَعيانِها ، ثُمَّ وجَدَ أَحدُهما بما صارَ إِليهِ عَيباً ، إِمَّا قبلَ التفرُّقِ أَو بعدَه :

فإِنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِها ، مثلَ : أَنْ يَخرُجَ رَصاصاً أَو نُحاساً . . ففيهِ وجهانِ ، كمنِ ٱشترىٰ بغلاً ، فَخرجَ حماراً :

[الأول] ـ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ باطلٌ .

والثاني : أَنَّهُ صحيحٌ ، ويثبتُ لهُ الخيارُ .

وإِنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مثلَ : أَنْ خَرَجَتِ السِّكَّةُ مضطربةً ، أَو خشنةَ الأَصلِ ، فإِنْ وجَدَ العيبَ في الجميعِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أَن يرضىٰ بالمعيبِ ، وليسَ لهُ مطالبتُه ببدَلِه سليماً ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِهِ ،

فلم يكنْ لهُ المطالبةُ ببدَلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَه معيباً . وإنْ وَجدَ العيبَ في البعضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ البيعُ وقعَ في دراهمَ بدنانيرَ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالمعيبِ ، وبينَ أَنْ يَردَّ الكُلَّ ، ويسترجعَ ما دفعَ في مقابلِهِ . وإنْ أرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ لا غيرَ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإنْ قلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ .

وإنْ قلنا : تفرَّقُ . . فلهُ أَنْ يمسِكَ السليمَ ، ويَردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما يخصُّه مِنَ الثمنِ .

فإنْ أَرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ ، ويُمسكَ السليمَ بكلِّ الثمنِ . . قال الشيخُ أَبو حامدٍ : لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ سفَهٌ ؛ لأَنَّهُ كانَ يمكنُه أَنْ يمسكَ المعيبَ والسليمَ بكلِّ الثمنِ ، أو يَردَّهُما ، فلا يجوزُ أَنْ يمسِكَ السليمَ وحدَهُ بكلِّ الثمنِ .

وإنْ وقعَ البيعُ علىٰ دراهمَ بدراهمَ بأَعيانِها ، أو دنانيرَ بدنانيرَ بأعيانها ، فوَجدَ أحدُهما ببعضِ ما صارَ إليهِ عيباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وغيرِهِ من أَصحابِنا ـ : أَنَّها كالمسألةِ قبلَها في الجنسينِ .

والثاني ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضلِ ؛ لأَنَّهُ بالمعيبِ يأخذُ من الثمنِ أَقلَّ مِمَّا يأخذُ بالسليمِ ، فيكونُ الباقي متفاضِلاً ، كمُدِّ عَجْوةٍ ودرهَمٍ ، بمدَّي عجوةٍ .

فرعٌ : [التصارف بالذمَّة] :

فأَمَّا إذا تصارفا بدراهمَ أَو دنانيرَ في الذمَّةِ ، مثلُ : أَنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ ، فقالَ : بعني ديناراً بدينارٍ . . فإنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ نقدِ البلدِ الغالبِ . وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بعضُها أغلبَ من بعضٍ . . فلا يصحُّ ثبوتُه في الذمَّةِ إلاَّ بأَنْ يصفَهُ بما يتميَّزُ بهِ عن غيرِهِ ، ولا يلزمُ الصرفُ بينَهما حتَّىٰ يتقابضَا قبلَ التفرُّقِ ، فإذا تقابضا ، ثُمَّ

وَجَدَ أَحدُهما بما صارَ إِليهِ عيباً ، فإِنْ وجَدَهُ قبلَ التفرُّقِ . . فلَهُ أَنْ يطالبَهُ بالبدَلِ ، سواءٌ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، أَوْ مِنْ غيرِ جنسِه ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ مطلقٍ لا عيبَ فيهِ . وإِنْ وجَدَ العيبَ بعدَ التفرُّقِ ، فإِنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، بأَنْ وجَدَها رَصاصاً أو نُحاساً . . نظرت :

فإِنْ وَجدَ ذٰلكَ في الكلِّ . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّ التفرُّقَ وُجِدَ قبلَ القبضِ .

وإِنْ وَجَدَ ذٰلكَ في البعضِ . . بطلَ فيهِ العقدُ ، وهل يبطلُ في السليمِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

فإِذا قلنا : يبطلُ في السليمِ . . فلا كلامَ .

وإِذا قلنا : لا يبطلُ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَن يفسخَ العقدَ ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُمسِكَهُ بحصَّتِهِ مِمَّا دفعَ .

وإِن وجدَ العيبَ مِنْ جِنسِهِ ، بِأَن خرجَ النقدُ مضطربَ السِّكَّةِ ، أَو رديءَ النوعِ ، فإِنْ وجدَ العيبَ بالكلِّ . . فهلْ لهُ أَنْ يَردَّهُ ، ويطالبَ بالبدَلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ المطالبةُ بالبدلِ ، ولٰكنَّه بالخيارِ : بينَ أَن يُمسِكَ المعيبَ ، وبينَ أَنْ يَردَّهُ ويأخذَ ما دفعَ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لأَنَّا لو جَوَّزنا لهُ المطالبةَ بالبدلِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ جوازِ القبضِ في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ .

والثاني : له المطالبةُ بالبدلِ ، وبه قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّ ما جازَ لهُ إِبدالُه قبلَ التفرُّقِ . . جازَ بعدَهُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

وإِنْ وجدَ العيبَ بالبعضِ ، فإِنْ قلنا : لهُ أَنْ يستبدلَ إِذا وجدَ العيبَ بالجميعِ . . فلهُ أَن يستبدِلَ هاهنا بالمعيبِ ، وليسَ لهُ رَدُّ السليمِ . وإِنْ قلنا : إِذا وجَدَ العيبَ بالجميعِ ليسَ لهُ أَن يستبدِلَ . . فهاهنا يكونُ بالخيارِ : بينَ ردِّ السليمِ والمعيبِ وٱسترجاعِ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ العقدَ ويرضىٰ بالمعيبِ .

فإنْ أرادَ إمساكَ السليمِ وردَّ المعيبِ. . ففيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

فإنْ بانَ لهُ العيبُ بعدَ القبضِ والتفرُّقِ ، وقد تلِفَ المعيبُ في يدِهِ ، فإنْ كانَ الصرفُ في الجنسِ بمثلِهِ. . لَم يكنْ لهُ الرجوعُ بالأرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ التفاضُلِ في البيعِ ، ولٰكن يَفسخُ البيعَ ، ويردُّ مثلَ الذي قبضَ إن كانَ له مِثلٌ ، أو قيمتَهُ إنْ لم يكنْ لهُ مِثلٌ ، ويسترجعُ ما دفعَ . وإنْ كانَ الصرفُ في جنسٍ بجنسٍ آخرَ. . كانَ له الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إلىٰ التفاضلِ .

فرعٌ : [تماثل الوزن في النقدين] :

ولا يجوزُ أَنْ يشتريَ شيئاً مِنَ الذهبِ والفضَّةِ بجنسِهما إلاَّ بمثلِهِ وَزناً ؛ لأَنَّهما موزونانِ .

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (إذا اشترىٰ ديناراً بدينارٍ ، وتقابضَا ، ومضىٰ كلُّ واحدٍ منهما يستعيرُ الدينارَ الذي قبَضَهُ بالوزنِ. . جازَ ، وهٰذا يقتضي أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما قَدْ عرفَ وزنَ الدينارِ ، وصدَّقَهُ الآخرُ ، وتقابضا علىٰ ذٰلكَ ، وأَمَّا إذا جُهِلَ وزنُ الدينارِ. . لم يَجُزِ البيعُ . فإنْ وزنَ أَحدُهما الدينارَ الذي أَخذَهُ ، فنقصَ. . بطلَ الصرفُ ؛ لأَنَّهُ وقعَ العقدُ علىٰ عِوَضينِ متفاضلينِ) .

فرعٌ : [صارف من له عنده وديعة] :

قالَ في (الصرف) : (فإنْ كانَ له عندَ رجلٍ دينارانِ وديعةً ، فصارفَهُ فيهما ، ولم يُقِرَّ الذي عندَهُ الدينارانِ أَنَّهُ استهلكَهُما حتَّى يكونَ ضامِناً لهُما ، ولا أَنَّهما في يدِه حينَ صارفَه. . فلا خيرَ في الصرفِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مضمونٍ ولا حاضرٍ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ قد هلكَ في ذٰلكَ الوقتِ ، فبطلَ الصرفُ) .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا إذا كانَ لا يُعلَمُ بقاؤهما ، فأَمَّا إذا عُلِمَ بقاؤهما. . جازَ البيعُ .

قالَ الصيدلانيُّ : وهل يحتاجُ في قبضِ الوديعةِ إلىٰ مُضيِّ مدَّةٍ لتكونَ مقبوضةً ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [شراء دراهم مكسَّرة بصحاح] :

إذا كانَ معَ رجلٍ دراهمُ صِحاحٌ ، يريدُ أنْ يشتريَ بها مُكَسَّرَةً مِنْ جنسِها ، أكثرَ وزناً منها . . لم يَجُزْ . فإنْ باعَ الصِّحاحَ بذهبٍ ، ثُمَّ قبَضَهُ ، ثُمَّ اشترىٰ بالذهبِ مكسَّرةً أكثرَ وزناً من الصِّحاحِ . . جازَ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ عادةً لهُ أو لمْ يكنْ له عادةً ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكِيَ عن مالكٍ : أنَّه قالَ : (إنْ فعلَ ذٰلكَ مرَّةً . . جازَ ، وإنْ تكرَّرَ ذٰلكَ منه . . لم يَجُزْ)[١] .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ استَعملَ رجلاً علىٰ خيبرَ ، فجاءَهُ بتمرٍ جَنيبٍ ، فقالَ لهُ النّبيُّ ﷺ : « أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا ؟ » قالَ : لا واللهِ يا رسولَ اللهِ ، إلاَّ أنَّا نأخذُ الصاعَ من هٰذا بالصاعينِ ، والصاعينِ بالثلاثةِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَفْعَلْ ، بعِ ٱلجَمْعَ بِٱلدَّرَاهِمِ ، وَٱبْتَعْ بِٱلدَّرَاهِمِ جَنِيْباً »[٢] . والجَمْعُ مِنَ التمرِ : كلُّ لونٍ لا يعرفُ اسمُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن باعَ الصِّحاحَ بالذهبِ وتقابضا ، ثُمَّ تفرَّقا ، ثُمَّ عادَ فاشترىٰ بالذهبِ مكَسَّرةً . . جازَ . وكذٰلكَ إنْ تخايرا في البيعِ الأوَّلِ ، ثُمَّ تبايعا . فأمَّا إذا تبايعا قبلَ التفرُّقِ والتخايرِ : ففيهِ وجهانِ :

---

(١) جاء في « الإبانة » (ق/ ٢١٧) : القصد إلىٰ الربا من غير مباشرته لا يحرم ، وتعرف بمسألة العينة ، وقال مالك : يحرم العقدان ، وصورته : لو كان معه درهم صحيح ، فأراد أن يبدله بدرهمين مكسورين ، فاشترىٰ بذٰلكَ الدرهم شيئاً منه ، ثم باعه منه بالدرهمين . . صحَّ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٣) ، والبخاري (٢٢٠٢) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٣) في المساقاة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٤٥) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٥٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٥) في البيوع ، باب : من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن . **الجنيب** : نوع من أجود أنواع التمر .

[أحدُهما] ـ قالَ ابنُ سريجٍ ـ : يصِحُّ ؛ لأَنَّ دخولَهما في العقدِ الثاني رِضاً بإمضاءِ الأَوَّلِ ، فلزِمَ الأَوَّلُ ، وصحَّ الثاني .

والوجه الثاني ـ ذكرهُ ابنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ الثاني إلاَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : الخيارُ لا يمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ ، فأَمَّا إذا قلنا : يمنعُ . . لم يصحَّ . والأَوَّلُ أَصحُّ .

فإنِ ٱختارَ أَنْ يُقرضَهُ الصِّحاحَ ، ويَقترضَ منهُ المكسَّرَةَ بقيمتِها ، ثُمَّ يُبرىءَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . جازَ ، وكذٰلكَ لو وهبَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . صحَّ .

وإنْ باعَهُ الصحاحَ بوزنِها مِنَ المكسَّرةِ ، ثُمَّ وهبَ لهُ الزائِدَ مِنَ المكسَّرةِ من غيرِ شرطٍ ، ولا جمعَ بينَهما في العقدِ . . جازَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنَّ ذٰلكَ يُكرهُ عندي ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يجوزُ شرطُهُ في العقدِ ، أَو التصريحُ بهِ ، إذا دخلَ عليهِ . . كانَ مكروهاً[1] .

فرعٌ : [حيلة في الصرافة للتخلص من الربا] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إذَا كانَ معَ رجلٍ دينارٌ يساوي عشرينَ درهماً ، ومعَ آخرَ عشَرةُ دراهمَ ، وأَرادَ أَنْ يشتريَ الدينارَ بعشرينَ درهماً . . فإنَّهُ يشتري نصفَه بعشرةِ دراهمَ ، ويتقابضانِ ، فَيَقبِضُ الدينارَ ، ويكونُ نِصفُهُ لهُ ، ونِصفُهُ أَمانَةً بيدِهِ ، ويُسلِّمُ إليهِ الدراهمَ ، ثُمَّ يستقرِضُها ، فيكونُ في ذمَّتِهِ مِثلُها ، ثُمَّ يبتاعُ بها النصفَ الآخرَ الذي في يدِه ، فيحصُلُ لهُ الدينارُ وعليهِ عَشَرةُ دراهمَ قَرْضاً ، فإنْ لم يفعلْ هٰكذا ، ولٰكنَّهُ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وقبضَهُ وسلَّمَ العشَرَةَ التي معَهُ ، ثُمَّ ٱستقرضَها وسلَّمها عنِ العشرةِ الأُخرىٰ . . فهل يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ القَرْضَ يُملَكُ بالتصرُّفِ ، وهٰذهِ الدراهمُ لم يُتصرَّفْ فيها ، وإنَّما ردَّها إليهِ بحالِها ، فكانَ ذٰلكَ فسخاً للقَرْضِ .

---

(١) المراد من العبارة : إذا دخل ما لا يجوز شرطه في العقد أو التصريح به علىٰ العقد . . كان مكروهاً .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الأَصح** ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدراهمَ دفَعها قضاءً[1] عمَّا عليهِ من الدَّينِ ، وذٰلكَ تصرُّفٌ ، كما إذا ٱشترىٰ بِها النصفَ الآخرَ مِنَ الدينارِ . . فَإِنَّهُ يجوزُ ، ويكونُ صَرْفاً ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإنْ كانَ معَه تِسعةَ عشَرَ دِرهماً ، فأَرادَ أَنْ يشتريَ ديناراً بعشرينَ دِرهماً . . فعلىٰ ما ذكرناهُ مِنَ الاقتراضِ ، فإنِ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وسلَّم تسعةَ عشَرَ درهماً ، وأَقبضَهُ الدينارَ ، فإن فارقَه قبلَ تسليمِ الدرهمِ الآخرِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : بطلَ العقدُ في نصفِ الدينارِ .

والذي يتبيَّنُ لي : أَنَّهُ يبطلُ البيعُ في جُزءٍ مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنَ الدينارِ[2] بحصَّةِ ما لم يُقبضْ مِنَ الدراهمِ . وهل يبطلُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ أَرادَ الخلاصَ مِنْ ذٰلكَ . . تفاسخا العقدَ قبلَ التفرُّقِ ، ثُمَّ تبايعا تِسعةَ عشَرَ جُزءاً مِنْ عِشرينَ جزءاً مِنَ الدينارِ ، بتسعةَ عشَرَ دِرهماً ، وسلَّمَ الدينارَ إِليهِ ؛ ليكونَ الجزءُ لهُ مِنَ الدينارِ[3] .

فرعٌ : [ردُّه دنانير أوزن] :

إذا كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ آخرَ عشَرَةُ دنانيرَ ، فأَعطاهُ عشرةَ دنانير عدداً ، فوزنَها ، فكانت أحدَ عشَرَ ديناراً . . قالَ ابنُ الصبَّاغ : كانَ الدينارُ الباقي عَنْ دينِهِ المقبوضِ مُشاعاً ، ويكونُ مضموناً علىٰ القابضِ ؛ لأَنَّهُ قبَضَه علىٰ أَنْ يكونَ بدلاً عَنْ دينهِ ، وما قَبَضَه علىٰ سبيلِ المعاوضةِ يكونُ مضموناً عليهِ ، فإنْ شَاءَ مالِكُه . . طالبَه بالدينارِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عِوضَه دراهمَ ، وقبضها قبلَ التفرُّقِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عنهُ عيناً ، وإِنْ شاءَ . . أَسلَمَهُ إِليهِ في موصوفٍ .

---

(١) في نسخة : (قرضاً) .
(٢) جاء في نسختين : (يبطل البيع في نصف عشر الدينار) . وكلاهما بمعنىً .
(٣) أي : يكون الباقي أمانة في يد مشتري الدينار .

وإنْ كانَ لهُ عندَ صيرفيٍّ دينارٌ واحدٌ ، فأَخذَ منهُ دراهمَ ، ولم يتبايعا . . كانَ الدينارُ لهُ والدراهمُ عليهِ ، فَإِنْ تبارَآ . . جازَ .

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ من آخرَ عشرينَ درهماً نَقْرَةً بدينارٍ ، فقالَ لهُ رجلٌ : ولِّني نصفَها بنصفِ الثمنِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : صحَّ ، والتوليةُ بيعٌ .

وإنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ ٱشترِ عشرينَ دِرهماً نُقْرَةً بدينارٍ لنفسكَ ، وولِّني نصفَها بنصفِ دينارٍ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّ التوليةَ بيعٌ ، ولا يصحُّ البيعُ مِنَ الغائبِ .

وإنْ قالَ لصائغٍ : صُغْ لي خاتَماً مِنْ فضَّةٍ ، فيهِ دِرهمٌ ، لأُعطيكَ دِرهماً وأُجرتَكَ ، فصاغَه . . فإنَّ هٰذا ليسَ بشراءٍ ، والخاتَمُ للصائغِ ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ فِضَّةً مجهولةً بفضَّةٍ مجهولةٍ ، وتفرَّقا قبلَ التقابضِ ، وشَرَطَ العَملَ أَيضاً ، وذٰلكَ كلُّهُ مفسدٌ للعقدِ ، ولهُ بعدَ هٰذا أَن يبتاعَهُ بغيرِ جنسِهِ ، أو بمثلِ وزنِهِ مِنْ جنسِهِ .

فرعٌ : [حرمة الربا بين مسلم وحربي] :

ويحرمُ الرِّبا في دارِ الحربِ بينَ المسلمِ والحربيِّ ، كما يحرمُ بينَ المسلمينَ في دارِ الإسلامِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ أَن يبيعَ المسلمُ مِنَ الحربيِّ دِرهماً بدرهمينِ ، ودرهمينِ بدرهمٍ ، وكذٰلكَ إذا أَسلمَ رجلانِ في دارِ الحربِ . . لم يَحرمْ عليهما الرِّبا في دارِ الحربِ) .

دليلُنا : عمومُ الأَخبارِ عن رسولِ اللهِ ﷺ في تحريمِ الرِّبا ؛ ولأَنَّ ما كانَ رباً في دارِ الإسلامِ . . كانَ رباً في دارِ الحربِ ، كالربا بينَ المسلمينَ في دارِ الإسلامِ .

مسألةٌ : [ما يعتبر جنساً واحداً] :

قد ذكرنا : أَنَّ الجنسَ الواحدَ مِن أَموالِ الربا يحرمُ فيهِ التفاضلُ والنَّسَاءُ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ كلَّ شيئينِ ٱتَّفقا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ ، فهما جنسٌ واحدٌ ، كالتمرِ البَرنيِّ والتمرِ المعقِليِّ(١) ، والذرةِ الشريحي والذرةِ البيضاءِ . وكلُّ

(١) **التمر البرني** : نوع جيد من التمر ، مدوَّر ، يضرب من الصفرة إلىٰ الحُمرة ، ينسب إلىٰ موضع=

شيئينِ ٱختلفا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، كالتمرِ والزبيبِ ، والذُّرةِ والحنطةِ والشعيرِ ، فهما جنسانِ يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وحمَّادٌ ، واللَّيثُ : (الحنطةُ والشعيرُ جنسٌ واحدٌ ، لا يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَلٰكِنْ بِيْعُوْا البُرَّ بِالشَّعِيْرِ ، يَداً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ »[(١)] .

ولأَنَّهُما عينانِ لا يشتركانِ في الاسمِ الخاصِّ ، فكانا جنسينِ ، كالحِنطةِ والذرةِ والدُّخنِ . فقولُنا : (في الاسمِ الخاصِّ) ٱحترازٌ من الاسمِ العامِّ ؛ لأَنَّهُما مطعومانِ ، ويجمعُهما اسمُ الحبِّ أيضاً .

فرعٌ : [اعتبار الأصل الربوي] :

وأَمَّا ما ٱتُّخذَ مِنْ أَموالِ الرِّبا ، كالدقيقِ والخُبزِ والعصيرِ والخُلولِ والأَدهانِ . . ففيها طريقانِ :

[الأول] : ـ **المشهورُ مِنَ المذهبِ** ـ أَنَّها مُعتبَرةٌ بأُصولِها ، فإِنَّ كانتْ أُصولُها أَجناساً . . فهي أَجناسٌ .

فعلىٰ هٰذا : دقيقُ الحِنطةِ ودقيقُ الشَّعيرِ جنسانِ ، وخبزُ البُرِّ وخبزُ الشعيرِ جنسانِ ، وكذٰلكَ العصيرُ والخَلُّ والدُّهنُ .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا ، **وهوَ الصحيحُ** .

= بالبحرين يسمىٰ : برن .

والمعقلي : نوع من التمر أيضاً ، ينسب إِلىٰ الصحابيِّ معقل بن يسار ، معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، والله أعلم .

(١) سلف . **يداً بيد** : أي يعطي المال بيد ، ويأخذ الحاجة بيد .

والثاني : أَنَّ الأَدقَّةَ كلَّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الأَخبازُ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، والأَعصارُ(١) كلُّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الخلولُ والأَدهانُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّها فروعٌ لأُصولٍ هيَ أَجْناسٌ حَرُمَ فيها الرِّبا ، فكانتْ أَجناساً ، كأُصولِها .

فإذا قلنا بهٰذا : ففي زيتِ الزيتونِ وزيتِ الفجلِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهما جِنسٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ اسمَ الزيتِ يجمعُهُما .

والثاني : أَنَّهما جنسانِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهما فرعانِ لأَصلينِ مختلفينِ ؛ لأَنَّ الزيتَ إِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ مُتَّخذٌ مِنَ الزيتونِ ، وزيتُ الفِجلِ يخالفُهُ في اللَّونِ والطَّعْمِ والرائحةِ ، وإِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ يصلحُ لبعضِ ما يصلحُ لهُ الزيتُ ، وبهٰذا القَدْرِ لا يكونانِ جِنساً واحداً .

فرعٌ : [بيع أنواع العسل متفاضلاً] :

قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ بيعُ عسلِ الطَّبَرْزَدِ(٢) وعسلِ القصبِ(٣) ، بعسلِ النحلِ متفاضلاً) ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مختلفانِ ؛ ولأَنَّ إِطلاقَ العسلِ إِنَّما ينصرفُ إِلىٰ عسلِ النحلِ . وإِنَّما سُمِّيَ عسلُ الطبرزدِ وعسلُ القصبِ : عسلاً ؛ لحلاوتِهِ ، فيقالُ : رجلٌ مَعْسولٌ : إِذا كانَ طيِّبَ الكلامِ ، وامرأَةٌ معسولَةُ الوجهِ : إِذا كانَ حَسَناً ، ومنهُ قولُ النَّبيِّ ﷺ للمرأَةِ : « حَتَّىٰ تَذُوْقِيْ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عُسَيْلَتَكِ »(٤) ، وَأَرَادَ بهِ : الجماعَ الذي يقعُ بهِ الالتذاذُ ، مأخوذٌ منَ العسلِ .

---

(١) **الأعصار** ـ جمع عصير ـ : وهو استخراج ماء العنب ونحوه ، بمعنىٰ : مفعول ، والعصارة : ما سال عن العصر . والإعصار : ريح تثير الغبار ، تجمع علىٰ : أعاصر .

(٢) **الطبرزد** : هو السكر ، قالَ الأصمعي : يقال له أيضاً : طبرزل وطبرزن .

(٣) **وعسل القصب** : أي قصب السكر ، نبات مائي من الفصيلة النجيلية له سوق طوال ينمو حول الأنهار ، يستخرج منه السكر . وهما بمعنىً .

(٤) أخرجه عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة البخاري (٢٦٣٩) في الشهادات و(٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) (١١٥) في النكاح .
العُسَيْلة ـ تصغير عسلة ـ : وهي كناية عن الوقاع .

ولا يجوزُ بيعُ عسلِ الطبرزدِ ، بعسلِ القصبِ متفاضلاً ؛ لأَنَّ أَصلَهما مِنَ القصبِ ، وهلْ يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متماثلاً ، أَو بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالسكَّرِ ، ويأتي ذكرُهما إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأَمَّا الخضراواتُ ، مثلُ : الرمَّانِ والسفرجَلِ والبُقولِ : إِذا قلنا : يحرمُ فيها الربا . . فهيَ أَجناسٌ ، فالسفرجلُ[1] جنسٌ ، والرمَّانُ جنسٌ ، والهِنْدِباءُ[2] جنسٌ ، والنعناعُ جنسٌ ، والجرجيرُ[3] جنسٌ ، يجوزُ بيعُ جنسٍ منها ، بجنسٍ آخرَ متفاضِلاً .

فرعٌ : [بيع اللحمان متفاضلاً] :

وأَمَّا اللُّحمانُ : ففيها قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الجميعَ جنسٌ واحدٌ ؛ لأَنَّهُ يشْمَلُها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيهِ الربا ، فكانتْ جنساً ، كأَنواعِ التمرِ ، وأَنواعِ العنبِ .

فقولنا : (اسمٌ خاصٌّ) احترازٌ مِنَ الثمرةِ ، فإِنَّهُ اسمٌ لجميعِ الثمارِ كلِّها مِنَ العنبِ والرُّطَبِ ، وكذٰلكَ أَنواعُ الحبوبِ .

وقولُنا : (حينَ حدثَ فيها الربا) احترازٌ من الأَخبازِ والأُدُمَةِ[4] ؛ لأَنَّها أَجناسٌ ،

---

(١) **السفرجل** : ثمر معروف من الفواكه ، وأجوده الكبار من فصيلة الورديات ، ينفع من القيء ، يدر البول ، ويقوي المعدة الحارة ، ويعقل الطبيعة إذا أكل قبل الطعام ، ويلينهما إذا أكل بعد الطعام ، وورد لفظه في أحاديث ضعيفة منها :
عن عوف بن مالك : « كلوا السفرجل ، فإنه يجم الفؤاد ، ويشجع القلب ، ويحسن الولد » رواه الديلمي في « مسند الفردوس » . **يجم** : يريح . **يشجع** : يقوي .

(٢) **الهندباء** : نبت بريٌّ وبستانيٌّ ، صنفان منه : طويل الورق ، كريهُ الطعم ، خريفي ، مرٌّ . والثاني : عريض الورق ، أبيض الزهر ، تفه الطعم ، عديم المرارة ، ربيعي ، ويعرف بالشامي والهاشمي ، له فوائد ، يطبخ ويؤكل بلا طبخ . انظر « المعتمد في الأدوية » .

(٣) **جرجير** : بقلة منها : البريُّ ، ويسمىٰ : الأيهفان ، وخردلاً وهو مدرّ للبول ، مهضِّم للطعام ، مليّن للبطن ، محرِّك للشهوة ، مسخن . ومنها : البستاني ، وهو قليل الحرافة ، أجوده الأخضر الطري .

(٤) **الأُدُمة** ـ جمع إدام ، وزان : كتاب وكتب ـ: وهو ما يؤكل مع الخبز ، مائعاً كان أو جامداً .

ولكنْ لمْ يَجمعْها اسمٌ خاصٌ حينَ حدثَ فيها الربا ؛ لأنَّ الربا كانَ ثابتاً في أُصولِها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لحمُ جميعِ الأَنعامِ علىٰ ٱختلافِ أَجناسِها ، ولَحمُ جميعِ الصيودِ(١) البريَّةِ جنساً واحداً ، وهلْ يدخلُ فيها لحمُ السمكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يدخلُ فيها ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ اللَّحمِ . ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [فاطر : ١٢] .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يدخلُ في جملتِها ، بلْ هوَ جنسٌ وحدَهُ ؛ لأَنَّهُ لا يدخلُ في إِطلاقِ اسمِ اللَّحم ، وإِنَّما يُسمَّىٰ سَمَكاً حيّاً وميْتاً ، ولو قالَ قائلٌ : أكلتُ لحمَ السمكِ . . كانَ تعسُّفاً في الكلامِ ، وإِنَّما سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ : لحماً ؛ بالإِضافةِ إِلىٰ البحرِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها فُروعٌ لأُصولٍ هِيَ أَجناسٌ ، فكانتْ أَجناساً ، كالأَدقَّةِ والأَدهانِ .

فعلىٰ هٰذا : لحومُ الإِبلِ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، علىٰ ٱختلافِ أَنواعِها ، وكذٰلكَ لحمُ البقرِ الأَهليِّ ، جواميسُها وعِرابُها جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ بقرِ الوحشِ جنسٌ غيرُها ، ولحمُ الضأْنِ والمَعْزِ جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ الظِّباءِ جنسٌ غيرُها ، وكذٰلكَ الطيورُ والصيودُ ، كلُّ صِنفٍ منها جنسٌ ، فالعصافيرُ جنسٌ ، والوعولُ(٢) جنسٌ ، والأَرانبُ جنسٌ ، والحميرُ جنسٌ ، والحَمَامُ جنسٌ ، والفواختُ(٣) جنسٌ ، والقَمارِيُّ(٤) جنسٌ .

---

(١) في نسخة : (الطيور) .

(٢) **الوعول** ـ جمع وَعل ـ : ذكر الأروىٰ ، ويدعىٰ : تيس الجبل ، وهو من جنس المعز الجبلي ، له قرنان منحنيان كسيفين أحدبين يختال بهما . قال الشاعر :
كناطحٍ صخرةً يوماً لِيُوهِنها ... فلم يَضِرْها وأوهىٰ قرنَهُ الوعلُ

(٣) **الفواخت** ـ جمع فاختة ـ : ضرب من الحمام المطوّق ، إذا مشىٰ تمايل وباعد بين جناحيه متوسعاً في مشيه .

(٤) **القَماريّ** ـ جمع القُمْري ـ : منسوب إلىٰ طير قُمْرٍ ـ جمع أقمر ـ وهو الأبيض ، أو جمع قمريٍّ ،=

وقالَ الربيعُ : كلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ[1] جنسٌ واحدٌ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ما ٱنفردَ باسمٍ وصِفةٍ . . كانَ جِنساً .

وأَمَّا صيدُ البحرِ علىٰ هٰذا القولِ : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١٩] : فإِنْ قلنا : إِنَّ الجميعَ من صيدِ البحرِ يسمَّىٰ : حُوتاً ، حتَّىٰ يحلَّ أَكلُ كلبهِ وخِنزيرِه . . فالجميعُ جنسٌ واحدٌ . وإِنْ قلنا : لا يسمَّىٰ : حوتاً ، فهوَ كصيودِ البرِّ ، أَجناسٌ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

فرعٌ : [أنواع اللحم] :

اللَّحمُ الأَحمرُ واللَّحمُ الأَبيضُ جنسٌ ، والأَلْيَةُ جنسٌ ، والشحمُ جنسٌ ، والكَبِدُ جِنسٌ ، والطِّحالُ جنسٌ ، والكُلْيَةُ جنسٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأَجناسِ يجوزُ بيعُهُ بالجنسِ الآخرِ منها متفاضِلاً ؛ لأَنَّها مختلفةُ الأَسماءِ والخَلْقِ .

فرعٌ : [أنواع الألبان والبيض] :

وأَمَّا الألبانُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهم منْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كاللُّحمانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هِيَ أَجناسٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تتولَّدُ مِنَ الحيوانِ ، والحيوانُ أجناسٌ . **والأَوَّلُ أصحُّ** .

وأَمَّا البيضُ : فإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ . . فالبيضُ أَجناسٌ . وإِنْ قلنا : اللُّحمانُ جنسٌ واحدٌ . . ففي البيضِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ ، **أصحُّهما** : أَنَّها أَجناسٌ .

= كروميٌّ ، والأنثىٰ : قمْرية ، من الحمام مطوّق حسن الصوت .

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٢٨٣ ـ ٢٨٤) : وأما **عبُّ الحمام** : هو أن يجرع الماء جرعاً ، وسائر الطيور تنقر الماء نقراً ، وتشرب قطرة قطرة .
وهَدَرَ ، وهديره : تغريده ، وترجيعه صوته كأنه يسجع ، فلذٰلكَ يقال : سجعت الحمامة : إذا طربت في صوتها ، ولا يهدر إلا هـٰذه المطوقات .

مسألةٌ : [بيع الجنس متفاضلاً] :

وما حَرُمَ فيهِ التفاضلُ . . لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا في الوزنِ فيما يوزنُ ، والكيلِ فيما يُكالُ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يجوزُ بيعُ ما يُكالُ بعضُهُ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا بالوزنِ فيما يوزنُ وزناً .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما يُكالُ في الباديةِ دونَ الحضرِ بالحَزْرِ والتخمينِ) . ووافَقَنا في الموزوناتِ : أَنَّهُ لا يجوزُ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ لا يُدرىٰ مَكيْلُهَا »[1] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلبُرُّ بِالبُرِّ ، وَالشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِالمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ٱسْتَزَادَ . . فَقَدْ أَرْبَىٰ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ الباديةِ والحضرِ .

و(التِّبرُ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ) : كلُّ ما لم يُطبَعْ ، والعينُ منهما ما طُبِعَ .

ولأَنَّهُ مطعومٌ فُقِدَ فيهِ الكيلُ في الطرفينِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو كانَ في الحضرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العَرايا ، فإِنَّ الكيلَ فُقِدَ فيها في أَحدِ الطرفينِ .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٥٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٧) و(٤٥٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٨) و(٦١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩١) في البيوع ، باب : لا خير في التحري فيما في بعضه ببعضٍ ربا و(٥/٣٠٨) في باب : ما فيه الربا جزافاً بجزاف .

الصبرة : هي الكومة المجتمعة من المكيل .

فرعٌ : [بيع الصبرة بالصبرة جزافاً] :

وإنْ تبايعا صُبْرَةَ طعامٍ بصُبْرةِ طعامٍ ، وهما لا يعلمانِ كيلَهُما . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ) . ولأنَّهُما مجهولتانِ عندَهما حالَ العقدِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : وإنْ باعَ صاعَ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، بصاعِ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، فإنْ كانَ في البلدِ أجناسٌ مِنَ الحِنطةِ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ مجهولٌ . وإنْ كانَ في البلدِ جِنسٌ واحدٌ مِنَ الحِنطةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : **وهوَ الأَقيسُ ـ** : إنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ ، ويُشترطُ فيهِ التقابضُ قبلَ التفرُّقِ ، كما قلنا في النقدِ .

ومِثلُ هٰذا حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، عَنْ أبي إسحاقَ : إذا كانَ في بلدٍ يصنعُ أهلُها جنساً مِنَ الثيابِ لا يَخلِطها غيرُها ، والبيعُ والشراءُ بها ، فٱشترىٰ منهُ ثوباً في ذِمَّتِهِ مُطلَقاً . . فإنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ .

والوجهُ الثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الحنطةَ تختلفُ أنواعُها ، بخلافِ النقدِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ بهٰذهِ الصُّبْرةِ مِثلاً بمثلٍ ، أو كيلاً بكيلٍ ، أو قفيزاً بقفيزٍ ، وهما جِنسٌ واحدٌ ، فإنْ كِيلتا قبلَ التفرُّقِ ، فَخَرجتا متساويتين . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ التساويَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ . وإنْ خَرَجتا متفاضلتينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّ البيعَ باطلٌ ، وهوَ ٱختيارُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ بيعُ جِنسٍ مطعومٍ بجنسِهِ متفاضِلاً .

والثاني : يصحُّ البيعُ في القَدْرِ الذي تساويا فيهِ : لأنَّهُما قدْ شَرَطا التساويَ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الذي نَقَصت صُبْرَتُهُ التي باعَ بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأنَّهُ دخلَ في البيعِ ليأخذَ هٰذهِ الصُبْرَةَ بهٰذهِ ، وبينَ أنْ يُقِرَّ البيعَ ، ويأخذَ بإزاءِ صُبْرتِهِ الناقصةِ مِنْ صُبْرَةِ الآخرِ .

وإنْ تقابَضا الصُّبْرَتينِ جُزافاً ، ثُمَّ تفرَّقَا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٣١] :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ يبطلُ لوجودِ التفرُّقِ قبلَ القبضِ الصحيحِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لوجودِ القبضِ مشاهدةً .

وإنْ باعهُ صُبْرَةَ حِنطةٍ بِصُبْرَةِ شعيرٍ ، ولم يَشرِطَا الكيلَ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترَطُ فيهما القبضُ قبلَ التفرُّقِ ، وسواءٌ خَرَجتا متساويتينِ أو متفاضلتينِ ، فإنَّهُ يجوزُ ؛ لأنَّ المفاضلةَ بينَهما تجوزُ .

وإنْ شَرَطا المساواةَ فيهما ، فإنْ كِيلتا فَخرَجتا متساويتينِ . . صحَّ البيعُ ، وإنْ خَرَجتا متفاضلتينِ ، فإنْ رضيَ مَنْ خَرَجتْ صُبْرَتُهُ التي باعَ زائدةً ، بتسليمِ جميعِها . . أُقِرَّ العقدُ ، ووجَبَ علىٰ الآخرِ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ ملكهُ بالعقدِ ، وإنْ لم يرضَ بذٰلكَ ، ولكنْ رَضيَ مَن خرجتْ صُبْرَتُهُ ناقصةً ، بأنْ يأخذَ بإزاءِ صُبْرَتِهِ مِنَ الزائدةِ . . أُقِرَّ العقدُ . وإنْ تشاحّا . . فُسِخَ العقدُ بينَهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما باعَ صُبْرَتَهُ بجميعِ صُبْرَةِ الآخرِ علىٰ التساوي ، وقدْ تعذَّرَ ذٰلكَ ، فَفُسِخَ العقدُ بينَهما .

مسألةٌ : [اعتبار الكيل والميزان] :

قد ذكرنا : أنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجنسِ الواحدِ بعضِهِ ببعضٍ إلاَّ متماثلاً بالوزنِ فيما يوزنُ ، وبالكيلِ فيما يُكالُ ، والاعتبارُ في ذٰلكَ فيما كانَ مَكيلاً أو موزوناً بمكَّةَ والمدينةِ ومَخاليفِهما[1] في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ ، وَٱلمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ »[2] .

---

(١) **المخاليف** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٠٣) : لأهل اليمن كالرساتيق لنا . واحدها : مِخلاف ، وهي قرىٰ مجتمعة يجمعها اسم مِخلاف ، ولكل قرية أهلون علىٰ حدة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٤٠) في البيوع ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٢٠) في الزكاة ، وأبو عُبيد القاسم في « الأموال » (١٦٠٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٤٩) ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (٤/ ٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١) في البيوع ، باب : أصل الميزان والمكيال بالحجاز . وفي الباب :
عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١) بإسناد صحيح ، بلفظ : « الوزن وزن مكَّة ، والمكيال مكيال المدينة » ، و : « المكيال مكيال أهل مكة ، =

قالَ أَبو عُبيدٍ : وقد روي : (ٱلمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَالمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ)[١] . **والأَوَّلُ أَشهرُ** ، ولم يُرِدْ : أَنَّهُ لا مكيالَ إلاَّ مكيالُ أهلِ مكَّةَ ، ولا ميزانَ إلاَّ ميزانُ أَهلِ المدينةِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ الاعتبارَ بما يُكالُ ويوزنُ بهما .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الذهبَ والورِقَ موزونانِ ، والأَربعةَ الأَعيانِ الأُخرىٰ : وهيَ الحِنطةُ والشعيرُ والمِلحُ والتمرُ مكيلةٌ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ عُبادةَ بنِ الصامتِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلبُرُّ بِالْبُرِّ ، وٱلشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ » . **وهٰذا نصٌّ** .

قالَ الشاشيُّ رحمَهُ اللهُ : فإنْ كانَ الملحُ قِطَعاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضهُ ببعضٍ وزناً ، لأَنَّهُ لا يمكنُ كيلُهُ .

والثاني : يُسحَقُ ، ويُباعُ بعضُهُ ببعضٍ كيلاً ، لأَنَّ أَصلَهُ الكيلُ .

وأَمَّا غيرُ هٰذهِ الأَعيانِ المنصوصِ عليها في الرِّبا : فنعتبرُ بعُرفِ الحجازِ فيها في عهدِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، ولأَنَّها مقرُّ النَّبيِّ ﷺ ، ودارُ هجرتِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فأَمَّا ما حَدَثَ مِنَ المطعوماتِ بعدَ النَّبيِّ ﷺ ، أو ما كانَ منها علىٰ عهدِ النَّبيِّ ﷺ ، ولمْ يَكُنْ بأَرضِ الحجازِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعتبرُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ في الحجازِ في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ، فإِنْ كانَ ما يُشبهُهُ مكيلاً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلاَّ كيلاً ، وإِنْ كانَ ما يُشبهُهُ موزوناً . . لم يَجُزْ بَيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلاَّ وزناً ، كما قلنا في جَزاءِ الصيدِ : يُعتبرُ ما لم يَحكمْ فيهِ الصحابةُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ ممَّا حَكمتْ بهِ الصحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، وكذٰلكَ ما ٱستطابتهُ العربُ . .

= والميزان ميزان أهل المدينة » . قال البيهقي : قال سليمان : هكـٰذا رواه أبو أحمد ، فقال : عن ابن عباس ، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث ، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد .
وعن عمر ذكره أبو عُبيد بنحوه في « الأموال » (١٦٠٦) مطوّلاً .

(١) أي في « الأموال » (١٦٠٨) بلفظ : وبعضهم يرويه : « الميزان ميزان المدينة ، والمكيال مكيال مكة » . وقال أبو عُبيد : فاجتمعت فيه ثلاث خلال : حديث النبيِّ ﷺ ، وتدبر حديث عمر ، واتفاق أهل الحجاز عليه ، فأين المذهب عن هـٰذا ؟ !

حَلَّ ، وما ٱستخبَثَتْهُ حَرُمَ . . وما أَشكَلَ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ أَشبهِ الأَشياءِ بهِ مِمَّا ٱستطابَتْهُ العربُ أو مِمَّا ٱستخبَثَتْهُ .

والثاني : يعتبرُ فيهِ عادةُ سائرِ البلادِ ، فإِنْ كانَ مكيلاً . . لم يُبَعْ إِلاَّ كيلاً ، وإِنْ كانَ موزوناً . . لم يُبَع إِلاَّ وزناً ؛ لأَنَّ الشيءَ إِذا لم يكُنْ بدٌّ فيهِ مِنْ حدٍّ ، وما لم يكُنْ محدوداً في الشرعِ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ عُرفِ الناسِ وعاداتِهِم ، كما قلنا في القبضِ وإِحياءِ المَواتِ والحِرزِ(١) . فإِنِ ٱختلفتِ البلادُ في كيلِ ذٰلكَ الشيءِ ووزنِهِ . . ٱعتُبِرَ حكمُ الغالبِ فيهِ . وإِنْ كانَ مَكيلاً في بلادٍ ، وموزوناً في بلادٍ ، وليسَ بعضُها بأَكثرَ مِنْ بعضٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فينبغي أَنْ يُعتبرَ ذٰلكَ الشيءُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ هٰذا الوجهَ : أَنَّهُ يُعتبَرُ عُرفُ البلادِ فيهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّهُ يُعتبرُ البلدُ الذي فيهِ البيعُ ، ولم يَعتبِرْ غيرَهُ(٢) .

وإِنْ كانَ مِنَ المطعوماتِ مِمَّا لا يُكالُ ولا يوزنُ :

فإِنْ قلنا بقولِهِ **القديم** : (وأَنَّهُ لا يحرمُ فيهِ الربا) . . فلا كلامَ .

وإِنْ قلنا بقولِهِ **الجديد** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيهِ الربا) ، فإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسٍ آخرَ . . جازَ بيعُهُ رَطباً ويابِساً ، ولا يُعتبرُ فيهِ كيلٌ ولا وزنٌ ؛ لأَنَّ الفضلَ يجوزُ في بيعِهِ . وإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسِهِ ، فإِنْ كانَ مِمَّا يَيْبَسُ وتبقىٰ منفعتُهُ يابِساً ، كالخوخِ والمشمشِ والتفّاحِ الجافِّ وحبِّ الرمَّانِ . . جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ بعدَ الجفافِ متماثلاً . وإِنْ أَرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ ما فيهِ الربا لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً ، كالرُّطَبِ .

---

(١) **الحرز** : المكان المنيع ، والوعاء الحصين . والعوذة يلجأ إليها يتعوذ بها .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي فيما لا يعرف أصل له خمسة أوجه :
١ـ الكيل ٢ـ الوزنُ ٣ـ مخيّر ٤ـ ينظر نحو أصله ٥ـ بالبلاد) .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ هٰذهِ الأَشياءِ في حالِ رُطوبتِها ، فجازَ بيعُ بعضِها ببعضٍ رَطباً ، كاللَّبنِ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ لا يمكنُ كَيلُهُ ، كالقِثَّاءِ ، والبِطِّيخِ ، والخيارِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . بِيعَ وَزناً ؛ لأَنَّهُ أَخضَرُ . وإِنْ كانَ يمكنُ كيلُهُ ، مثلَ : التفاحِ ، والخوخِ الصغارِ ، والتينِ ، وحبِّ الرمَّانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضُهُ ببعضٍ وزناً ؛ لأَنَّهُ أَخضرُ .

والثاني : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّ الأَشياءَ الأَربعةَ مَكيلةٌ ، فكانَ ردُّهُ إِليها أَولىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [مدُّ عجوة ودرهم] :

كلُّ جِنسٍ حَرُمَ فيهِ الربا ، لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، ومعَ أَحدِهما ، أَو معَهما ، جنسٌ آخرُ مِنْ أموالِ الربَا ، أَو مِنْ غيرِ أموالِ الربا ، كمدِّ عجوةٍ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ التمرِ ـ ودِرْهَمٍ بمدَّي عجوةٍ ، أو بدرهمينِ ، أَو كدِرهمٍ ومدِّ عجوةٍ بدرهمٍ ومدِّ عجوةٍ[١] ، أو كثوبٍ ودرهمٍ بدرهمينِ ، أو كدِرهمٍ وثوبٍ بدرهمٍ وثوبٍ .

قالَ الطبريُّ : إِلاَّ أَنْ ينصَّ في البيعِ ، فيقولَ : المدُّ بالمدِّ ، والدِرهمُ بالدرهمِ . . فيصحُّ[٢] .

وكذٰلكَ لا يصحُّ بيعُ نوعينِ منْ أَموالِ الربا مختلفَيِ القيمةِ ، بنوعٍ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ ،

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) : لأن ما في أحد الشقين يتوزع علىٰ ما في الشق الآخر ، فربما يؤدِّي إلىٰ التفاضل .

(٢) في حاشية نسخة : (إن باع مدَّ تمر ودرهماً بمد تمرٍ ودرهم ، والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من سكة واحدة علىٰ صفة واحدة . . صحَّ عند القاضي أبي الطيب ، واختاره القاضي حسين . من الشاسي) .

قال الحموي في « شرح مشكلات الوسيط » (٣/ ٥٨) : وضبط القاعدة : أنَّ الصفقة لمَّا اشتملت علىٰ مال الربا من الجانبين ، واختلف الجنس أو النوع من الجانبين ، أو من أحدهما . . فالبيع باطل .

كدرهمٍ صحيحٍ ودرهمٍ مكسورٍ ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ ، وكمُدِّ تمرٍ بَرنيٍّ ومُدٍّ معقليٍّ ، بمُدَّينِ بَرنيَّينِ أو معقليَّينِ ، وكذهبِ ذُرَةٍ بيضاءَ وذهبِ ذُرَةٍ حمراءَ ، بذهبي ذُرَةٍ بيضاءَ أو حمراءَ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ البيعُ في الجميعِ ـ حتَّىٰ قالَ ـ : لو باعَ قِرطاساً[٢] فيهِ درهمٌ بمئةِ درهمٍ . . صحَّ) ؛ لأنَّ دِرهماً منَ المئةِ يقابلُ الدرهمَ الذي في القِرطاسِ ، والقِرطاسُ يقابلُ تِسعةً وتسعينَ دِرهماً ، وإنْ باعَ قِرطاساً فيهِ مئةُ درهمٍ بمئةِ درهمٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ القِرطاسَ لا يَعرىٰ عنْ ثمنٍ ، وإذا أخذَ قِسْطاً مِنَ المئةِ . . كانتِ الدراهمُ التي في القِرطاسِ مبيعةً بأقلَّ منها مِنَ المئةِ الأُخرىٰ ، فلمْ يَجُزْ ، وكذا عندَهُ يجوزُ بيعُ نوعينِ مِنْ جنسٍ مختلفَي القيمةِ ، بنوعٍ منهُ مُتَّفقِي القيمةِ ، وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخُراسانيِّينَ في النوعينِ لا غيرَ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ فَضَالةَ بنِ عُبيدٍ : أَنَّهُ قالَ : أَتىٰ رَجُلٌ إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ يومَ خيبرَ بِقِلادةٍ فيها ذهبٌ وخَرَزٌ ، ٱبتاعَها بسبعةِ دنانيرَ أو بتسعةِ دنانيرَ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ يَجُوزُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّهُ قالَ لهُ : « لاَ يُبَاعُ مِثْلُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُفصلَ » ، فقالَ الرجلُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّما أَردتُ الحجارةَ ، وفي روايةٍ : إِنَّما ٱبتعتُها للحجارةِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ، حَتَّىٰ يُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا »[٣] . فمنعَ مِنَ البيعِ حتَّىٰ يُميَّزَ ، وأرادَ التمييزَ بالعقدِ ، ولم يسألْ : هلِ الذهبُ الذي في القلادةِ

---

(١) ذهب : مكيال في اليمن .

(٢) **القُرطاس** : الصحيفة يكتب فيها ، وما وضع في الهدف ليرمىٰ .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن فضالة بن عُبيد رضي الله عنه مسلم (١٥٩١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥١) و(٣٣٥٢) و(٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٣) و(٤٥٧٤) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٥) و(٦١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٣) في البيوع ، باب : لا يباع ذهب بذهب مع أي الذهبين شيء غير الذهب . قالَ الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم . لم يروا أن يباع السيف محلًّىٰ أو مِنطقة مفضضةً ، أو مثلَ هـٰذا بدراهم حتىٰ يميَّز ويفصل . وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقد رخَّص بعض أهل العلم في ذٰلكَ من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم .

يساوي الدنانيرَ ، أو أكثرَ ؟ فدلَّ علىٰ أَنَّ الحكمَ يختلفُ[١] .

ولأَنَّ العقدَ إذا جَمعَ عِوَضينِ . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، بدليلِ : أَنَّ مَنِ ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما .

وإِنْ باعَ دِرهماً صحيحاً ودِرهماً مكسوراً ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ . . فإِنَّ الصحيحَ يأخذُ مِنَ الصحيحينِ ، أو منَ المكسورينِ أكثرَ مِنَ النصفِ ؛ لأَنَّ قيمتَهُ أكثرُ مِنْ قيمةِ المكسورِين ، فيؤدِّي إِلىٰ الربا .

وإِنْ باعَ سيفاً محلًّىٰ بفِضَّةٍ ، بفضَّةٍ ، أو سيفاً محلًّىٰ بذهبٍ وفِضَّةٍ ، بذهبٍ أو بفضةٍ ، أو بذهبٍ وفِضَّةٍ . . لم يَجُزْ ؛ لما ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

وإِنْ باعَ سيفاً محلًّىٰ بفضَّةٍ بذهبٍ ، أَو سيفاً محلًّىٰ بذهبٍ بفضَّةٍ . . فقد جَمَعَ بَيعاً وصَرفاً[٢] ، وفيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

وٱختُلِفَ لِمَ سمِّيَ الصرفُ صرفاً ، فقيلَ : لصرفِه عن حكمِ أَكثرِ أَحكامِ البيعِ . وقيلَ : لصرفِ المسامحةِ عنهُ في الزيادةِ في الجنسِ والتأخيرِ . وقيلَ : لأَنَّ الشرعَ أَوجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما مصارفةَ صاحبِه ، أَي : مقايضَتَه ، فلا يزيدُ في الجنسِ الواحدِ ، ولا يؤخِّرُه .

مسألةٌ : [بيع حنطة خالصة بغير خالصة] :

ولا يجوزُ بيعُ حِنطةٍ خالصةٍ ، بحنطةٍ فيها شعيرٌ أَو زؤانٌ : وهو حبٌّ أَصفرُ حادُّ الطرفينِ ، هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » . وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : هوَ حبٌّ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ أَسودُ . وكذٰلكَ لا يجوزُ إذا كانَ في الحِنطةِ شيلمٌ[٣] : وهوَ حبٌّ أَحدُ طرفيهِ حادٌّ والآخرُ غليظٌ ، أو كانَ فيهِ عُقَدُ التِّبنِ ، لأَنَّ ذٰلكَ يأخذُ حظّاً مِنَ

---

(١) لأنه ربَّما أدىٰ إلىٰ التفاضل وإن قال أهل العمل : هما متفقان في القيمة ؛ لأنهم يجيزون عن اجتهاد . من « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) .

(٢) **صَرَفَ المال** : بدَّلَه بمثله أو غيره ، ومنه الصيرفي الصرَّاف للمبالغة من المصارفة ، والصرف فضل الدرهم في الجودة علىٰ الدرهم .

(٣) **الشيلم** ـ وزان زينب ـ: زؤان الحنطة ، وفي لغة يقال له : شالم ، وأصله عجميّ .

الكيلِ ، فتكونُ الحِنطةُ مبيعةً بأقلَّ مِنها كَيلاً ، فلم يَجُزْ .

وهٰكذا : إذا كانَ في كلِّ حنطةٍ شعيرٌ أو زؤانٌ أو شيلمٌ أو عُقَدُ التبنِ . . فلا يصحُّ بيعُ إحداهُما بالأخرىٰ ؛ لأنَّهُ لا يُعلَمُ التماثلُ بينَ الحِنطتينِ . فإنْ كانَ في إحدىٰ الحنطتينِ ترابٌ دقيقٌ يسيرٌ ، أو دُقاقُ التِّبنِ اليسيرِ . . صحَّ بيعُ إحداهُما بالأُخرىٰ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : وهٰكذا : لو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ ، وفي الشعيرِ حنيطاتٌ . . صحَّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يأخذُ حظّاً من الكيلِ . فأمَّا إذَا باعَ شيئاً موزوناً مِنْ أموالِ الربا بجنسِهِ ، وفيهما ، أو في أحدِهما شيءٌ من الترابِ اليسيرِ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ يأخذُ حظّاً من الوزنِ .

فرعٌ : [بيع العسل ببعضه وفيه شمع] :

وأمَّا إذَا باعَ عسلَ النحلِ بعضَه ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أحدِهما شمعٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدي إلىٰ التفاضلِ بينَ العسلينِ . . فلم يصحَّ .

فإن قيلَ : فكيفَ جوَّزتُم بيعَ التمرِ بالتمرِ وفيهما النوىٰ ؟

قلنا : الفرقُ بينهما أنَّ بقاءَ النوىٰ في التمرِ مِنْ مصلحتِهِ ، فلم يُكلَّفْ إزالتَهُ ، لذٰلكَ ، فصحَّ بيعُهُ فيهِ ، بخلافِ الشمعِ ، فإنَّه لا مصلحةَ للعسلِ في بقائِهِ فيهِ ، بل ربَّما كانَ سبباً لنقصِهِ ؛ ولأنَّ الشمعَ مقصودٌ معَ العسلِ ، ولا يجوزُ بيعُ ما فيهِ الربا بجنسِهِ ، ومعهما أو معَ أحدِهما شيءٌ مقصودٌ ، بخلافِ النوىٰ ، فإنَّه غيرُ مقصودٍ .

مسألةٌ : [بيع الرطب بالمجفف] :

وما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ الثمارِ والحبوبِ . . لا يجوزُ بيعُ رَطبِه بيابسِه علىٰ الأرضِ ، كبيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، وبيعِ الزبيبِ بالعنبِ ، وبهِ قالَ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[١] ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، ومحمَّدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ رحمةُ الله عليهم .

---

(١) أخرجه عن سعيد بن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٧) ، ولفظه : (كره قفيزاً من رطب بقفيزٍ من جاف) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ علىٰ وجهِ الأَرضِ كيلاً ، ويجوزُ بيعُ العِنَبِ بالزبيبِ ، وبيعُ الحنطةِ الجافَّةِ بالمبلولةِ ، وبيعُ كلِّ فاكهةٍ يابسةٍ بالرَّطبِ منها) . ووافقَهُ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ في الحنطةِ المبلولةِ بالجافَّةِ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلثَّمَرِ بِٱلتَّمْرِ كَيْلاً ، وَعَنْ بَيْعِ ٱلكَرمِ بِٱلزَّبِيْبِ كَيْلاً ، وعَنْ بيعِ ٱلطَّعَامِ بِٱلزَّرْعِ كَيْلاً)[١] . والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه .

ورَوىٰ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قالَ سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عَنْ ، بيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، فقال ﷺ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، فقالَ : « فَلاَ إِذَنْ » ، وفي روايةٍ : فنهىٰ عَنْ ذٰلكَ[٢] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولم يسأَلْ عَنْ نقصانه ؛ لأَنَّهُ لم يَعلمْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُعلَمُ بالحسِّ[٣] ، ويشتركُ كلُّ واحدٍ بعلمهِ ، وإِنَّما سأَل عَنْ ذٰلكَ ؛ ليُبيِّنَ أَنَّهُ إِنَّما منعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَجلِ أَنَّه يَنقصُ فيما بعدُ ؛ لئلاَّ يَظُنَّ ظَانٌّ أَنَّهُ نهىٰ عَنْ ذٰلكَ لغيرِ هٰذهِ العلَّةِ ، ولأَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا بِيعَ منهُ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، بما هو مِنهُ على غير هيئةِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٧١) و(٢١٨٥) ، ومسلم (١٥٤٢) ، وأبو داود (٣٣٦١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٩) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٥) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي هريرةَ ، وابن عباسٍ ، وزيد بن ثابتٍ ، وسعدٍ ، وجابرٍ ، ورافع بن خديجٍ ، وأبي سعيد ، رضي الله عنهم وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع المزابنة . . . .) . انظر ذٰلك في « مصنف ابن أبي شيبة » (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١١) في البيوع .

(٢) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص أحدِ العشرة المبشرين بالجنة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٦) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٣٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٤٥) و(٤٥٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٤) في البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر .

(٣) **بالحسِّ** : وذلك إذا جف . . نقص وزنه .

الادِّخارِ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فوجبَ أَنْ لا يجوِّزَ أَصلَه بيعَ الحِنطةِ بدقيقِها ، أَو بالحِنطةِ المَقْليَّةِ .

وقولُنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) احترازٌ من العَريَّةِ ؛ لأَنَّهُما علىٰ صفةٍ لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، وذٰلكَ : أَنَّ الرُّطَبَ علىٰ النخلِ يُخرَصُ ، فيُنظَرُ : كَمْ هُوَ ؟ ثُمَّ يَنقُصُ منهُ ما يَنقُصُ في حالِ الجفافِ ، ثُمَّ يباعُ بمثلِ ذٰلكَ تمراً .

فرعٌ : [بيع رطب برطب] :

وأَمَّا بيعُ رَطْبةٍ برَطْبةٍ ، فإِنْ كانَ ممَّا يدَّخرُ يابسُهُ ، كالرُّطبِ والعنبِ . . فلا يجوزُ بيعُ رَطبِه برَطبِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ ، وأَبو يوسفَ ، والمُزنيُّ : (يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ اللَّبنِ باللَّبنِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنْ حديثِ سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ ، فقالَ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إِذا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، قالَ : « فَلا إِذَنْ » .

فجعلَ العِلَّةَ : أَنَّ الرُّطَبَ يَنقُصُ فيما بعدُ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، ولأَنَّهُما علىٰ غيرِ هيئةِ الادِّخارِ ، ولا يُعلمُ تساويهما في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يَجُزْ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ ، كالحِنطَةِ بدَقيقِها ، ويخالفُ اللَّبنَ ، فإِنَّ معظمَ مَنفعتِهِ في حالِ رُطوبتِهِ ، بخلافِ الرُّطبِ ؛ لأَنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ الرطبُ فالتمرُ يصلحُ لهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولأَنَّ الرُّطبَ يَجِفُّ بنفسِهِ ، فلهٰذا مُنِعَ مِنْ بيعِهِ إِلاَّ بعدَ الجفافِ ، وليسَ كذٰلكَ اللَّبنُ ، فإِنَّهُ لا يَجِفُّ حتَّىٰ يُجفَّفَ ، ويُخلطَ بهِ غيرُهُ) .

فإِنْ قيلَ : عِلَّةُ الخبرِ تنتقضُ بالتمرِ الحديثِ ، بالتمرِ العتيقِ ، فإِنَّ بيعَ أَحدِهما بالآخرِ يجوزُ وإِنْ كانَ الحديثُ يَنقُصُ عنِ العتيقِ فيما بعدُ .

فالجوابُ : أَنَّ العلَّةَ المستنبَطَةَ لا يجوزُ تخصيصُها **عندنا** بحالٍ . وإِنَّ مِنْ شَرطِ صحَّتِها **عندنا** أَنْ تكونَ جاريةً ، فلا توجدُ إِلاَّ ويوجدُ الحكمُ مَعَها .

وأَمَّا العِلَّةُ المنصوصُ عليها : فَهلْ يجوزُ تخصيصُها ؟ فيهِ وجهانِ . وهٰذهِ علَّةٌ

منصوصٌ عليها ، فَمنْ قالَ : يجوزُ تخصيصُها . . قالَ : التمرُ الحديثُ مخصوصٌ منْ هٰذهِ العِلَّةِ ، فلا يكونُ نَقْصاً لها ؛ ولأَنَّ الدليلَ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المستنبَطَةِ : جَرَيانُها في الأُصولِ ، والدَّلالةُ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المنصوصِ عليها : الاسمُ ، وكونُها منصوصاً عليها .

ومنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : العِلَّةُ المنصوصةُ لا يجوزُ تخصيصُها أَيضاً . . قالَ : لا يكونُ نقصُ التمرِ الحديثِ عنِ العتيقِ نَقْضاً لِعِلَّتِنا ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبرَ النقصانَ في الرُّطَبِ إِلىٰ حالِ التناهي ، ولم يعتبرِ النقصانَ بعدَ ذٰلكَ ، والحديثُ والعتيقُ متساويانِ في حالِ تناهيهما تمراً ، فلا يعتبرُ النقصُ بعدَ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ ممَّا لا يُدَّخرُ يابسُها ، كالرمَّانِ ، والسفرجلِ ، والبقولِ ، والكُرَّاثِ[1] ، والبصلِ ، إِذَا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيها الرِّبا) . . فهلْ يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؟ فيهِ قولان ، قد مضىٰ ذكرهُما :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها ، فهي كاللَّبنِ[2] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ جِنسٌ فيهِ ربا . . فلمْ يَجُزْ بيعُ رَطبِهِ برَطبِهِ ، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، والعنبِ بالعنبِ .

وفي بيعِ الرَّطبِ الذي لا يجيءُ منهُ تمرٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، وبيعِ العنبِ الذي لا يجيءُ منهُ زبيبٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، طريقانِ :

قالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يجوزُ بيعُ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، كغالبِهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّها علىٰ قولينِ ، كالرمَّانِ والسَّفَرْجَلِ ، لأَنَّ معظمَ منفعتِهما في حالِ رُطوبتهما ، فكانا كسائرِ الفواكهِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

---

(١) **الكراث** : بقل كالبصل الأخضر ، أصله تحت الأرض قدر عقدين أو ثلاثة ، أبيض ، مستطيل ، يؤكل رأسه دون فرعه ، رديء الكيموس ، يدر البول ، ويلين البطن ، ويلطف ، ويحدث غشاوة في العين ، ويضرُّ الطمث والمثانة المتقرحة والكُلىٰ .

(٢) في نسخة : (كالتين) ، وفي أخرىٰ : (كالبر) .

فرعٌ : [بيع اللحم بجنسه] :

وإذا أرادَ بيعَ اللَّحمِ بجنسِهِ ، وقلنا : اللُّحمانُ[١] جنسٌ واحدٌ ، فإنْ بَاعهُ بعدَ أنْ جَفَّ ويَبِسَ . . جازَ ؛ لأنَّهُ حالةُ ادِّخارِهِ . فإنْ أرادَ بيعَ بعضهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كالفواكِهِ الرَّطْبةِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

و**[ثانيهما]** : **قالَ أكثرُ أصحابنا** : لا يجوزُ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ مُعظمَ منفعَةِ اللَّحمِ ليسَ في حالِ رُطوبتِهِ ؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ اللَّحمُ الرَّطبُ الطريُّ ، صلَحَ لهُ اليابسُ ، إلاَّ أنَّ لذَّتَهُ في حالِ رُطوبتِهِ ، كالرُّطَبِ ، فإنَّ لذَّتَهُ في حالِ كونهِ رَطْباً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ باعَ اللَّحمَ بعضَهُ ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أحدِهما رُطوبةٌ يسيرةٌ . . لم يَجُزْ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ التمرِ ـ حيثُ جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ وإنْ كانَ فيهما ، أو في أحدِهما رطوبةٌ ـ : أنَّ اللَّحمَ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ وزناً ، وقليلُ الرُّطوبةِ يؤثِّرُ في الوزنِ ، بخلافِ التمرِ ، فإنَّهُ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ كيلاً ، والرطوبةُ اليسيرةُ فيهِ لا تؤثِّرُ في الكيلِ ، ولأنَّ الرطوبةَ اليسيرةَ في التمرِ لا تفسدُهُ ، والرطوبةُ اليسيرةُ في اللحمِ تفسدُهُ في حالِ الادِّخارِ ، فإنْ يبِسَ اللَّحمُ ، ثُمَّ أصابَتهُ نداوةٌ[٢] . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يَجِفَّ ثانياً ؛ لِمَا ذكرنا : أنَّهُ يتناقصُ في الوزنِ بعدَ ذٰلكَ ، وهلْ يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بعضِهِ ببعضٍ قبلَ نزعِ العظمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ ، وفيهما النوىٰ .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ بيعُ العسلِ بالعسلِ ، وفيهما الشمعُ .

---

(١) **اللُّحمان** ـ بضم اللام ـ : جمع لحم ، ويجمع علىٰ : لحوم ولحام ، كصحب وصحاب . « تصحيح التنبيه » .

(٢) **نداوة** ، يقال : نَدِيَ الشيء ندىً ونداوة : ابتل .

مسألةٌ : [بيع العرايا][(١)] :

رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بَيْعِ العَرايا)[(٢)] . فهـٰذا الخبرُ تلقَّتْهُ الأُمَّةُ بالقَبولِ ، وٱختلفوا في تأويلِهِ :

فعندنا : أَنَّ العَرِيَّةَ : هو أَنْ يشتريَ القفيزَ الرُّطَبَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بالتمرِ علىٰ الأَرضِ ، وكيفيةُ ذٰلكَ : أَنْ يَحْزِرَ الخارصُ[(٣)] ما علىٰ النخلةِ منَ الرُّطَبِ ، وكم يجيءُ مِنْ ذٰلكَ الرُّطَبِ مِنَ التمرِ إذا جفَّ ، فيباعَ بمثلِهِ مِنَ التمرِ ، ولا يتفرَّقا إلاَّ بعدَ القبضِ . فالقبضُ في التمرِ : الكيلُ والتحويلُ ، وفي الرُّطَبِ علىٰ النخلِ : التخليةُ بينَ النخلةِ وبينَ مشتري الرُّطبِ . **هـٰذا مذهبنا**[(٤)] .

وقالَ مالكٌ : (العَرِيَّةُ : هوَ أَنْ يهبَ رجلٌ لآخرَ نخلةً ، فَتلزَمَهُ الهبةُ عندَهُ بالعقدِ مِنْ غيرِ قبضٍ ، فإذا ملَكَ الموهوبُ لهُ هـٰذهِ النخلةَ وأثمرتْ ، أَو كانَ وهَبَهُ ثمرةَ النخلةِ لا غيرَ ، ثُمَّ شَقَّ علىٰ الواهبِ دخولُ الموهوبِ لهُ إلىٰ حائطِ الواهبِ ، لأجلِ نَخلتِهِ

---

(١) **العرايا** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) : سميت بذٰلكَ ؛ لأنها كلُّ ما أفرد ليؤكل خاصَّة ، وعريت من جملة الحائط وصدقتها ، وهي مما يخرص علىٰ صاحبها من عشرها ، فعريت من جملة ذٰلكَ ، أي : خرجت ، فهي عرية ، فعيلة بمعنىٰ : فاعلة .
قال أبو العباس : **العرايا** : أن يقول الغني للفقير : ثمر هـٰذه النخلة أو النخلات لك ، وأصلها لي . وهو في معنىٰ : المنيحة ، وللمُعرَىٰ أن يبيع ثمرها ويتمِّره ويصنع فيه ما يشاء .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ و ٤٧) ، والبخاري (٢١٨٤) ، ومسلم (١٥٣٩) (٥٩) ، وأبو داود (٣٣٦٢) ، والترمذي (١٣٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٨) في التجارات .

(٣) **الخارص** : هو الذي يحزر ما علىٰ النخلة من الرطب تمراً ، من خرصت خرصاً . وخرص الكافر خرصاً : كذبَ ، فهو خارص . قال تعالىٰ : ﴿ قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ ﴾ [الذاريات : ١٠] .

(٤) في حاشية نسخة : (ليس في شرط ذٰلكَ حضور التمر عند النخل ، فإنهما إذا شاهدا التمر ، وشاهدا الثمرة ، ثمّ تبايعا ومضيا جميعاً إلىٰ النخلة ، فسلَّمها إلىٰ مشتريها ، ثم مضيا إلىٰ التمر ، فسلمه إلىٰ مشتريه . . جاز ؛ لأن التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ، والاعتبار بتفرقهما دون مكان البيع ، وقد ذكرنا ذٰلكَ في خيار المجلس) .

لا سيَّما بالحجازِ ، فإنَّ عادتَهم ينتقلونَ بأهاليهم إلىٰ البساتينِ . فيجوزُ للواهبِ أنْ يشتريَ مِنَ الموهوبِ لهُ ما علىٰ تِلكَ النخلةِ مِنَ الرُّطبِ بما يجيءُ منهُ منَ التمرِ ، ولا يجوزُ ذٰلكَ لغيرِهِما) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (العَرِيَّةُ : هو أنْ يهبَ صاحبُ البستانِ ثمرةَ نخلةٍ بعينِها مِنْ رجلٍ ، ولم يقبضْها الموهوبُ لهُ ، فإنَّ الهبةَ لا تلزمُ عندَهُ وعندَنا إلاَّ بالقبضِ ، فيَكرهُ هـٰذا الواهبُ أنْ يَرجِعَ في هبتِهِ ، ويَخافُ ضررَ المشاركةِ إنْ أقبضَهُ فيقولُ الواهبُ للموهوبِ لهُ : أُعطيكَ بدلَ هـٰذهِ الثمرةِ تمراً ، فَسُمِّيَ هـٰذا : بيعاً علىٰ وجهِ المجازِ) .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ أبي حَثْمَةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ الثمرُ بِخَرْصِها تَمْرَاً ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبَاً)[1] .

وروىٰ الشافعيُّ ، عن مالكٍ رحمَهُما اللهُ ، عنْ داودَ بنِ الحصينِ ، عَنْ أبي سفيانَ مولىً لأَبي أَحمدَ ، عَنْ أبي هريرةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أرخصَ في بَيْعِ ٱلْعَرَايَا فِيْمَا دُوْنَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِيْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) الشكُّ من داودَ[2] .

والاستدلالُ علىٰ مالكٍ : أنَّهُ لم يفرِّقْ بينَ الواهبِ وغيرِهِ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : قولُهُ : (نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا) . ـ والاستثناءُ يكونُ مِنْ جِنسِ المستثنىٰ منهُ ، فلمّا كانَ المستثمى منه بَيعاً ، وهوَ بيعُ التمرِ بالتمرِ . وجبَ أنْ يكونَ المستثنىٰ بيعاً . وعندَهُ : (أنَّهُ ليسَ ببيعٍ) .

---

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٠) ، والبخاري (٢١٩١) ، ومسلم (١٥٤٠) ، وأبو داود (٣٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٣) في البيوع .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٢٦٠) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (٥١٩) ، والبخاري (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) (٧١) ، وأبو داود (٣٣٦٤) ، والترمذي (١٣٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٤١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٢) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥٩) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا .
الوسْق : ستون صاعاً ، ويعادل : (١٣٠) كيلو غراماً .

وكذلكَ : قولُهُ : (أَرخصَ في بيعِ العَرايا أَنْ تُباعَ بِخَرصِها تمراً) ، وعندَهُ : (لا يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ خَرصاً بالتمرِ بحالٍ) .

فإنْ قيلَ : العريَّةُ في اللُّغةِ : هيَ اسمٌ للعطيَّةِ ، يقالُ : أَعراهُ كَذا : إذا أَعطاهُ ، ولهٰذا قالَ الشاعرُ :

وَلَيْسَتْ بِسَنْهَاءَ وَلاَ رُجَبِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِيْ السِّنِيْنَ ٱلْجَوائِحِ[1]

يقولُ : إنَّا نُعريها الناسَ . . قلنا عن ذٰلك جوابان :

أحدُهما : ما قالَ الأَزهريُّ : إنَّ العَرِيَّةَ : اسمٌ لنخلةٍ مُفْرَدةٍ ، سواءٌ كانتْ للبيعِ أَو للأكلِ ، أَو للهبةِ ، وعلىٰ هٰذا يحملُ قولُهُ ﷺ : « لاَ زَكَاةَ فِيْ العَرِيَّةِ »[2] . وهيَ النخلةُ التي يُفرِدُها الخارِصُ لربِّ الحائطِ ليأكلَ منها .

---

(١) البيت من بحر الطويل لشاعر الأنصار سويد بن الصامت ، دعاه النبي ﷺ إلىٰ الإسلام فاستحسنه ، فلمّا رجع إلىٰ المدينة . . قتله الخزرج قبل الهجرة ، وله قصيدة من بحر الكامل مطلعها :

ألا رُبَّ مَن تدعو صديقاً ولو ترىٰ مقالته في الغيب ساءك ما يفري

أورد البيت أبو عُبيد في « غريب الحديث » (١/ ٢٣١) ، وابن فارس في « مقاييس اللغة » (ص/ ٧٦٦) ، وابن منظور في « لسان العرب » (سنه) و(رجب) .

السنهاء : التي أتت عليها الأعوام . وقيل : التي أصابها الجدب ، وجاء في هامش نسخة : (نخلة تحمل عاماً دون عام . **الرجبية** ، يقال : رجبت الشجرة : دعمتها ؛ لئلا تنكسر أغصانها لكثرة حملها . قال الحباب بن المنذر يوم السقيفة ـ مترجم في « الإصابة » (١/ ٣٠٢) ـ : (أنا جذيلها المحكّك ، وعذيقها المرجب) .

المرجَّب : هو أن النخلة الكريمة تعمد ببناء من حجارة أو خشب إذا خيف عليها لطولها وكثرة حملها أن تقع) . ورجبتها فهي مرجبة . **والعذيق** : تصغير عَذق ، وهو تصغير تعظيم ، وقد يكون ترجيبها بوضع شوك عليها لئلا يرقىٰ إليها . **الجوائح** ـ جمع جائحة ـ : الآفة التي تذهب بالثمر بأمر سماوي من حرٍّ مفرط أو برد شديد . ويليه :

أدينُ وما ديني عليكم بمغرم ولكن علىٰ الشمِّ الجلادِ القراوحِ

أدين : أتخذه ديناً . **الشم** : النخيل . **القراوح** : التي لا تبالي الزمان .

(٢) أخرجه مطوّلاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٧٢٥٢) في الزكاة ، ومن طريقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥) من طريق محمد بن يحيى بن حبان ، عن ابن عيينة مثله ، وفيه لفظ : « وليس في العرايا صدقة » ، وأصل هٰذا=

والثاني : ما قالَ بعضُ أهلِ اللُّغةِ : إنَّ العَرِيَّةَ : هيَ النخلةُ التي عليها ثمرةٌ أَرطبتْ ، سُمِّيتْ : عَرِيَّةً ؛ لأَنَّ الناسَ يعرونَها لتُلتقطَ الثمرةُ منها ، يقالُ : عريتُ الرجلَ : إذا قصدتَهُ لتستميحَهُ . ومنهُ قولُ النابغةِ :

أَتيتُـكَ عـاريـاً خَلِقـاً ثيـابـي علـىٰ عجـلٍ تُظَـنُّ بـيَ الظنـونُ[(١)]

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ العَرَايَا تَصِحُّ للفقراءِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهلْ تصحُّ للأَغنياءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ محمودِ بنِ لبيدٍ : (أَنَّهُ قالَ : قلتُ لزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : ما عَراياكم هـٰذهِ ؟ فسمَّىٰ رجالاً محتاجينَ مِنَ الأَنصارِ شَكَوا إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ : أَنَّ الرُّطَبَ يأتي ، ولاَ نقدَ عندَهمْ يبتاعُونَ بهِ رُطَباً يأكلونَهُ معَ الناسِ ، وعندَهم فُضُولٌ منْ قوتِهم منَ التمرِ ، فرخَّصَ لهمْ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبْتَاعوا ٱلْعَرَايَا بخَرصِها مِنَ التَّمرِ الَّذي في أَيْدِيْهِم ، يَأْكلُونَها رُطَباً مَعَ النَّاسِ)[(٢)] .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رَوىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخصَ فِيْ الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها تَمْراً ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً) . ولَم يفرِّقْ بينَ الأَغنياءِ والفُقراءِ ، ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ للفقراءِ . . جازَ للأَغنياءِ ، كسائرِ المبيعاتِ .

= الحديث سلف بألفاظ منها : « ليس فيما أقل من خمس . . . » . أخرجه البخاري (١٤٨٤) ومسلم (٩٧٩) في الزكاة .

(١) البيت من بحر الوافر للنابغة الذبياني ، وهو في « الديوان » (ص/ ١٥٠) ، وأورده ابن منظور في « اللسان » مادة : (عرا) ، وجاء عجزه في « الديوان » : علىٰ خوف تُظَنُّ بي الظنون .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) في بيع العرايا ، بلفظ : قيل لمحمود بن لبيد ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٣) عن الشافعي في « الأم » و« اختلاف الحديث » ، وعنه البيهقي في « المعرفة » معلّقاً أيضاً ، قال : وقد أنكر محمد بن داود علىٰ الشافعيِّ ، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره ، ولم يذكر له إسناداً ، وقال ابن حزم : لم يذكر الشافعي له إسناداً ، فبطل أن يكون فيه حجة . قال الماوردي : لم يسنده الشافعي ؛ لأَنَّهُ نقله من السير .

وأَمَّا حديثُ محمودِ بنِ لبيدٍ : فلا حجَّةَ فيهِ أَنَّهُ لا يجوزُ للأَغنياءِ ؛ لأَنَّ المحتاجينَ كانوا همُ السببَ ، وأَمَّا الرخصَةُ : فعامَّةٌ ، كما أَنَّ سببَ الرَّمَلِ في الاضطباعِ كانَ لإِظهارِ الجَلَدِ للمشركينَ ، ثُمَّ زالَ السببُ والحكمُ باقٍ .

فرعٌ : [بيع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على الأرض] :

وإِنْ باعَ رُطَباً على رؤوسِ النخلِ ، برُطَبٍ على الأَرضِ ، أَو بِرُطَبٍ على رؤوسِ النخلِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ خيرانَ ؛ لِمَا روى زيدُ بنُ ثابتٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بيعِ ٱلْعَرِيَّةِ بالتَّمرِ والرُّطَبِ)[1] . ولم يفرِّقْ ، ورويَ : (بالتَّمرِ أَو ٱلرُّطَبِ) .

والثاني ـ حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ كانَ على رؤوسِ النخلِ . . جازَ ، وإِنْ كانَ أَحدُهما على الأَرضِ . . لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُما إِذَا كانا على رؤوسِ النخلِ ، فربَّما يريدُ أَحدُهما نوعاً منَ الرُّطَبِ غيرَ النوعِ الذي عندَهُ ، فَيَأكلُهُ أَيَّاماً من نخلِهِ . وإِذا كانَ أَحدُهما على الأَرضِ . . لا يمكنُهُ أَنْ يأكُلَهُ أَيَّاماً ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما يبقى رُطَباً يوماً أَو يومينِ .

وأَمَّا صاحبُ « المهذَّبِ » ، وابنُ الصبَّاغِ : فحكيا قولَ أَبي إِسحاقَ : إِنْ كانا نوعاً واحداً . . لم يَجُزْ . وإِنْ كانا نوعينِ . . جازَ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . ولعلَّهما أَرادا إِذا كانَ النوعانِ على رؤوسِ النخلِ .

والوجهُ الثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ بحالٍ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ سهلِ بنِ أَبي حثمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ تَمرِ ٱلنَّخْلِ بِتَمْرِ ٱلنَّخْلِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرَاً) .

---

(١) أخرجه بلفظه هٰكذا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أبو داود (٣٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع . وسلف .

فيجوزُ بيعُها بالتمرِ خاصَّةً ، ولأَنَّهُ إذا باعَ الرُّطبَ بالتمرِ . . دخلَ الخرصُ في أَحدِ العِوَضينِ ، فيقِلُّ الغررُ . وأَمَّا إِذا باعَ الرُّطَبَ بالرُّطَبِ : دخلَ الخرصُ في العِوَضينِ ، فيكثرُ الغررُ .

فرعٌ : [بيع المحاقلة والمزابنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)(١) . وٱختُلِفَ في تأويلِهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : (أَنَّ المحاقلةَ : أَنْ يبيعَ الرجلُ الحِنطةَ في سُنبلِها بحِنطةٍ موضوعةٍ علىٰ الأَرضِ . والمزابنةَ : هوَ أَنْ يبيعَ الرجلُ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ مِنَ التمرِ علىٰ الأَرضِ) .

وذهبَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ إِلىٰ : (أَنَّ المحاقلةَ : ٱستكراءُ الأَرضِ ببعضِ ما يخرجُ منها . والمزابنةَ : هو أَنْ يقولَ الرجلُ لصاحبِهِ : كم في صُبْرَتِك هـٰذهِ ؟ فيقولُ : أَقلُّ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقولُ الآخرُ : بلْ فيها أَكثرُ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقالُ لمالِكِها : ٱكتلِ الآنَ ، فإِنْ نَقصتْ عَنْ خَمسينَ قَفيزاً . . فعليَّ تمامُها ، وإِنْ زادتْ علىٰ الخمسينَ . . فليَ الفضلُ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ، عَنْ سفيانَ بنِ عيينةَ ، عنِ ابنِ جُريجٍ ، عَنْ عطاءٍ ، عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة رضي الله عنهما الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٨) و« الأم » (٣/ ٥٤) .
ورواه عن أبي سعيد البخاري (٢١٨٦) ، ومسلم (١٥٤٦) في البيوع . وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (١٥٤٥) في البيوع . وفي الباب :
من طريق ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٧١) ، ومسلم (١٥٤٢) ، والترمذي (١٣٠٠) .
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري (٢١٨٧) .
وعن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٥) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٥) و« الأم »=

فـ (المُحاقلة) : أَنْ يبيعَ الرجلُ الزرعَ بمئةِ فَرَقٍ[١] مِنْ حِنطةٍ . و(المُزابنةُ) : أَنْ يبيعَ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بمئةِ فَرَقٍ تمراً . وهٰذا أَشبهُ باللُّغةِ .

قالَ الأَزهريُّ : الحقلُ القَراحُ : المزروعُ ، والحواقلُ : المزارعُ[٢] . وأَمَّا منفعةُ الأَرضِ : فليستْ بحقلٍ . والمُزابنةُ : مأخوذةٌ مِنَ المُدافعةِ[٣] . فكأَنَّ المتبايعينِ إذا وَقَعا فيها . . تبايعا علىٰ غُبنٍ ، وأَرادَ المغبونُ أَنْ يفسخَ البيعَ ، وأَرادَ الغابنُ إِمضاءَهُ ، فتزابنا ، أَيْ : تَدافعا ، وٱختصما ، وإِنَّما تعلَّقَ ذٰلكَ بالثمرةِ ؛ لأَنَّها مجهولةٌ يَجري فيها التغابنُ .

وما ذكرهُ مالكٌ في الصُبْرَةِ . . فليسَ بعقدِ بيعٍ يتناولُهُ النهيُّ ، وإِنَّما هو قِمارٌ ومخاطرةٌ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ[٤] : فلا يجوزُ بيعُ العرايا فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ واحدٍ . وهلْ يصحُّ بيعُ العرايا في خمسةِ أَوسقٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخصَ في بيعِ ٱلْعَرَايَا : ٱلْوَسْقِ ، وٱلْوَسْقَيْنِ ، وٱلثَّلاثَةِ ، وٱلأَرْبَعَةِ)[٥] .

= (٣/ ٥٥) ، والبخاري (٢٣٨١) في المساقاة ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤١) في البيوع .

(١) **الفَرَق** : ستة عشر رطلاً بغدادياً ، **والرطل** يعادل : (٤٠٦,٢٥) غراماً ، والفرَق يزن : (٦,٥) كيلو غراماً تقريباً . ويساوي بمكيال المدينة : (٣) صاعاً ، **والصاع** يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

(٢) وذكره الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١) ، وفيه : مأخوذ من الحَقلِ ، وهو القراح والمزرعة والأقرحة ، يقال لها : المحاقل ، كما يقال لها : المزارع .

(٣) وفي « الزاهر » أيضاً : **المزابنة** : فهي مأخوذة من الزَّبْنِ وهو الدفع . ذٰلكَ أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تبايعا علىٰ غُبن . . . ثم قال : وخصُّوا ـ ذٰلكَ ـ باسم المزابنة ؛ لأَنَّهُ غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .

(٤) في (م) : (هذا) .

(٥) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا . =

وروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخصَ مِنْ بيعِ العَرايا فيما دونَ خمسةِ أَوسُقٍ) . وشكَّ داودُ بنُ الحصينِ في الخمسةِ ، فبقيَ علىٰ الحظرِ .

ولأَنَّ الخمسةَ الأَوسُقَ في حُكمِ ما زادَ ، بدليلِ : أَنَّ الزكاةَ تجبُ فيها ، كما تجبُ فيما زادَ عليها .

والقولُ الثاني : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في ٱلعَرَايَا) . وهـٰذا يتناولُ الخمسةَ الأَوسُقَ وما زادَ ، إلاَّ أَنَّ الدليلَ قد دلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يَصحُّ فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ ، فبقيَ في الخمسةِ علىٰ عمومِ الخبرِ .

فإذا قلنا بهـٰذا : قالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لوِ ٱشترىٰ رجلٌ عَشرةَ أَوسُقٍ مِنْ رَجلينِ بعقدٍ . . لم يَجُزْ . ولو باعَ رجلٌ منْ رجلينِ عَشرةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . جازَ .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ سلَّمَ لهُ هـٰذا التفصيلَ ، وفرَّقَ بينَهما ، وهوَ أَنَّهُ : إذا ٱشترىٰ مِنْ رجلينِ عَشرَةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . فقدْ دخلَ في مِلكِهِ جملةً واحدةً بعقدٍ واحدٍ عشَرَةُ أَوسقٍ ، فلم يَجُزْ . وإذا باعَ . . لمْ يَخرجْ مِنْ مِلكِهِ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما إلاَّ خمسةَ أَوسقٍ ، فصارَ كالمُفردِ .

ومنهم مَنْ لَمْ يُسلِّمْ لهُ هـٰذا ، وقالَ : يصحُّ في الجميعِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ ، بحُكمِ العقدينِ مِنْ أَيِّ جانبٍ كانَ . وقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ما يُوافقُ هـٰذا الوجهَ ، فقالا : إذا باعَ رجلٌ تسعةَ أَوسقٍ علىٰ رؤوسِ النخلِ مِنْ رجلينِ بتسعةِ أَوسقٍ تمراً في عقدٍ واحدٍ . . جازَ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ بيعَهُ مِنِ اثنينِ يجري مجرىٰ العقدينِ المنفردينِ . وكذٰلكَ إنْ باعَ رَجلانِ تسعةَ أَوسقٍ ، مِنْ رجلٍ بتسعةِ أَوسقٍ بعقدٍ . . صحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ باعَ رجلٌ عشرةَ أَوسقٍ مِنْ رَجلينِ . . فعلىٰ القولينِ ، فيمنْ باعَ خمسةَ أَوسقٍ بعقدٍ مِنْ رجلٍ . وإنْ باعَ

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٠) : قالوا : ولأن الأصل في ذٰلكَ التحريمُ ، إلا ما خرج بدليل ، والخمسة مشكوك فيها ، فبقيت علىٰ أصل التحريم ، ولهـٰذا كان هو الصحيح من القولين .

رجلٌ تسعةَ عشرَ وَسْقاً مِنْ أَربعةِ رجالٍ بمثلِها في عقدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ . وهٰكذا : لو باعَ اثنانِ مِنِ اثنينِ تسعةَ عشَرَ وَسْقاً بمثلِها بعقدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ . وإِنْ باعَ رجلٌ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ أَربعةِ رجالٍ بعقدٍ واحدٍ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعَ رجلٌ رجلاً كلَّ خمسةِ أَوسُقٍ .

وإِنْ باعَ رجلانِ عشَرةَ أَوسُقٍ مِنْ رجلٍ بعقدٍ . . فعلىٰ القولينِ[1] .

وإِنْ باعَ ثلاثةُ رجالٍ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ رَجلينِ بعقدٍ ، أَو باعَ خمسةُ رجالٍ عشرينَ وسْقاً بمثلِها مِنْ رجلينِ بعقدٍ . . فعلىٰ قياسِ ما ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بيعَ الثلاثةِ مِنِ اثنينِ بعقدٍ بحكمِ ستَّةِ عقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ ثلاثةَ أَوسقٍ وثُلُثاً بعقدٍ ، وبيعَ الخمسةِ مِنِ اثنينِ بحكمِ عشرةِ عُقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ وسقينِ بعقدٍ .

فرعٌ : [بيع الحائط كلّه عريّة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ويبيعُ صاحبُ الحائطِ لكلِّ مَنْ رُخِّصَ لهُ ، وإِنْ أَتىٰ علىٰ جميعِ حائطِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يجوزُ لصاحبِ الحائطِ أَنْ يبيعَ حائطَهُ كلَّهُ علىٰ وجهِ العَريَّةِ ، فيبيعُ مِنْ رجلٍ ما دونَ خَمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ ، أَو خمسةَ أَوسقٍ إِذا قلنا : يجوزُ ، ثُمَّ يبيعُ صفقةً أُخرىٰ كذٰلكَ مِنهُ ، أَو مِنْ غيرِهِ حتَّىٰ يأتيَ علىٰ جميعِ الحائطِ .

قالَ القفَّالُ : وهٰذا إِذَا لَم يجبْ فيهِ الزكاةُ ، فأَمَّا إِذا وجبتْ فيهِ الزكاةُ : فقدْ مضَىٰ الكلامُ فيهِ في الزكاةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ للرجلِ أَنْ يبيعَ أَكثَرَ من عَريَّةٍ واحدةٍ) .

دليلُنا : عمومُ حديثِ سهلِ بنِ أَبي حَثمةَ ، ولَم يفرِّقْ ؛ ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ بينَ المتبايعينِ مرَّةً . . جازَ أَنْ يتكرَّرَ ، كسائرِ البيوعِ .

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ٣٨) : والصحيح الجواز .

فإنْ قيلَ : هـٰذا يؤدِّي إِلىٰ المزابنَةِ ، وقد نهىٰ النَّبيُّ ﷺ عنها[(١)] .

فالجوابُ : أَنَّ المزابنَةَ هوَ العقدُ الواحدُ علىٰ ما زادَ علىٰ خمسةِ أوسقٍ ، فإذا لَم يوجَدْ ذٰلكَ . . لَم يكُنْ مُحرَّماً ، وإنْ كانَ بتفريقِهِ يحصلُ بِهِ ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ درهمٍ بدرهمينِ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لو باعَ دِرهماً بذهبٍ ، ثُمَّ اشترىٰ بالذهبِ دِرهمينِ . . جازَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [العرية في غير الرطب] :

وما جازَ مِنَ العَرايا في الرُّطَبِ علىٰ النخلِ ، بالتمرِ علىٰ الأرضِ . . جازَ في العِنبِ علىٰ الشجرِ ، بالزبيبِ علىٰ الأرضِ .

وقالَ الليثُ : (لا تجوزُ العَرَايَا إِلاَّ في النخلِ خاصَّةً) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ رخَّصَ في العَرايا)[(٢)] . وهو : بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ ، والعِنبِ بالزبيبِ .

ولأَنَّ العِنبَ ثمرةٌ تَجبُ فيها الزكاةُ ، ويُخرَصُ كما يُخرَصُ التمرُ ، فجازَ فيهِ العَرايا ، كالتمرِ . وأَمَّا ما عداهُما مِنَ الثمارِ ، كالفِرسِكِ[(٣)] والمشمشِ[(٤)] والإنجاصِ[(٥)] . . فهلْ

---

(١) كما سلف عن جابر وغيره .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ ـ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥١٧) بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن هـٰذا ، إلا أنَّه أرخص في بيع العرايا) بسنده ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن إسماعيل الشيباني أو غيره ، عن ابن عمر .
وسلف من طريق ابن عمر ، عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُما .

(٣) **الفِرسك** : يطلق علىٰ الخوخ ، أو ضرب منه أجرد أحمر ، وقد يطلق علىٰ ما ينفلق عن نواه . ويسمىٰ في الديار الشامية : خوخ الدب .

(٤) **المشمش** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : بكسر الميمين ، قال الجوهري : وحكىٰ أبو عُبيد : الفتحَ ، وهو ثمرة باردة يسهل الصفراء ، يذهب بالبخر من حرِّ المعدةِ ويلطفها ، ويورث الجشاء الحامض . انظر « المعتمد » (ص/ ٤٩٨) وما بعدها .

(٥) **الإِجَّاص** ـ بالكسر ، مشدّد ـ : ثمرٌ معروف ، حلو لذيذ ، دخيلٌ ؛ لأنَّ الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة ، ولا تقلْ : انْجاص ، أو لُغيَّةٌ ، ويدعىٰ : الكمثرىٰ ، وكان يسمىٰ في مصر : البرقوق .

يجوزُ بيعُ رَطْبِها علىٰ الشجرِ باليابِسِ منهُ فيما دونَ خمسةِ أَوسقٍ ؟ فيهِ طريقانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ الثمارَ لا يجبُ فيها الزكاةُ ، ولا يمكنُ فيها الخَرْصُ ؛ لاستتارِها بالأَوراقِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تدعُو إِلىٰ الرَّطْبِ منها ، كالرُّطَبِ والعِنَبِ .

والطريق الثاني ـ حكاهُ صاحبُ « المعتمدِ » ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ للقولِ الأَوَّلِ .

فرعٌ : [بيع التمر بالتمر قبل نزع نواه] :

يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ قبلَ نزعِ النَّوىٰ مِثلاً بمثلٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « التمرُ بالتمرِ » . ولم يفرِّقْ ؛ ولأَنَّ في بقاءِ النَّوىٰ في التمرِ مصلحةً للتمرِ .

وإِنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بما لم يُنزعْ نواهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهو : ما لم يُنْزَعْ نواه ـ بما ليسَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهوَ : ما نُزِعَ نَواهُ ـ علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يصحَّ ، كبيعِ الرُّطبِ بالتمرِ .

فقولنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) ٱحترازٌ مِنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ في العَرايا ؛ لأَنَّهما لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ .

وإِنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بعضَه ببعضٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلبُرُّ بِٱلبُرِّ ، وٱلشَّعيْرُ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِٱلتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِٱلمِلْحِ كَيْلاً بِكَيْلٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ أَنْ يُنزعَ نَواهُ ، أَو لَمْ يُنزعْ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ إِذا نُزِعَ عنهُ النَّوىٰ . . فقدْ زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، فلم يصحَّ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالدقيقِ بالدقيقِ ؛ ولأَنَّهُ إِذا نُزِعَ نَواهُ . . تجافىٰ في المِكيالِ ، فلا يتحقَّقُ التساوي فيهِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع المطبوخ بالنِّيْءِ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ مِنَ الجنسِ الواحدِ مطبوخاً مِنه بِنيْءٍ[1] بحالٍ إذا كانَ يُدَّخَرُ مطبوخاً) . وهـٰذا كما قالَ .

قد ذكرنا : أَنَّ عصيرَ العِنَبِ والسفرجلِ والتفَّاحِ والرمَّانِ والكُمَّثرَىٰ أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المَذهبِ** ، فإذا بيعَ بعضُ الجنسِ منها ببعضٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ باعَ النِّيءَ منها بالنِّيءِ منها . . جازَ فيهما متماثِلاً ، ولا يجوزُ متفاضلاً . وإِنْ كانَ مطبوخاً . . فلا يصحُّ بيعُه بالنِّيءِ منها . ولا يصحُّ بيعُ المطبوخِ منها بالمطبوخِ ؛ لأَنَّ النارَ دَخلتْ فيهِ ، فيؤدِّي إِلىٰ الجهلِ بالتماثُلِ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ التمرُ تُجفِّفُهُ الشمسُ ، ويختلفُ تجفيفُها فيهِ ؟ فكيفَ جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟

قلنا : لأَنَّ تِلكَ حالةُ ٱدِّخارِ التمرِ . والعصيرُ حالةُ ٱدِّخارِه قبلَ طبخِهِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يبيعَ جِنساً مِنَ الأَعصارِ بجنسٍ آخرَ . . جازَ ، سواءٌ كانا مطبوخَينِ أو نِيْئَينِ ، أو أَحدُهما نِيْئاً ، والآخرُ مطبوخاً ؛ لأَنَّها أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ من المذهبِ** ، فلا يعتبرُ فيها التساوي .

فرعٌ : [بيع اللحم باللحم] :

ولا يجوزُ بيعُ اللحمِ النِّيءِ بالمطبوخِ ، ولا بيعُ المطبوخِ بالمطبوخِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ النِّيءِ بالمطبوخِ متماثِلاً ، ولا يجوزُ بيعُه متفاضِلاً) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ، ومتفاضِلاً) .

---

(١) **النِّيء** ـ بكسر النون ، وتخفيف الياء ، وبهمزة ممدودة ، وزان : حِمْلٍ ـ : وهو كلُّ شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيٍّ ولم ينضج .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيه رِباً ، فلم يَجُزْ بيعُ نِيْئِهِ بمطبوخِهِ ، ولا بيع مطبوخِهِ بمطبوخهِ[١] ، كالتمرِ بالدبْسِ ، والحِنطةِ بسَويقِ الدقيقِ .

فرعٌ : [بيع العسل بالعسل] :

وأَمَّا عسلُ النحلِ المصفَّىٰ بالشمسِ : فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؛ لأَنَّ الشمسَ لا تعقِدُ أَجزاءَه ، وإِنَّما تُذيبُه ، وتميِّزُهُ مِنَ الشمعِ . وإِنْ صُفِّيَ بالنارِ . . فهل يجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟ حكىٰ صاحبُ « المهذب » و« الشاملِ » فيهِ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ دخلت فيهِ ، وربَّما عَقَدَتْ أَجزاءَ بعضِهِ أَكثرَ مِنْ بَعضٍ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّ نارَ التصفيةِ ليِّنةٌ ، لا تعقِدُ الأَجزاءَ ، وإِنَّما تميِّزُهُ مِنَ الشمعِ ، فهو كما لو صُفِّيَ بالشمسِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِنْ أَغلاهُ بالنارِ غَلَيَاناً يسيراً . . جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، وإِن كانَ غَلَيَاناً كثيراً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ .

وهل يجوزُ بيعُ السُّكَّرِ بعضِه ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُ فيهِ لعقدِ الأَجزاءِ ولنقصَانِهِ . . فلم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالدِّبْسِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُهُ لتَصفيتِهِ مِنَ القصبِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، فإِذا باعَ العسلَ بالعسلِ ، والسكَّرَ بالسكَّرِ . . فكيفَ يُباعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهما يباعانِ كيلاً ؛ لأَنَّ أَصلَهُما الكيلُ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهما يباعانِ وزناً) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ ، ولأَنَّ السكَّرَ يتجافىٰ في المِكيالِ ، وإِن دُقَّ ليكالَ . . زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ . وهٰكذا الوجهانِ في السمنِ .

---

(١) في نسخة : (بنيئه) .

مسألةٌ : [بيع الدقيق بالحنطة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالحِنطةِ) . وهٰذا كما قالَ . وٱختلفَ أهلُ العلمِ في بيعِ الحِنطةِ بدقيقِها :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقِها ، لا مُتماثِلاً ، ولا مُتفاضِلاً ، لا كَيلاً ، ولا وَزناً) . وبهِ قالَ حمَّادُ بنُ أَبي سليمانَ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ[١] .

وذهبَ مالكٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ إلىٰ : (أَنَّهُ يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتماثلاً ، كيلاً بكيلٍ) .

وذهبَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّ ذٰلكَ يجوزُ وزناً بوزنٍ) .

وحُكِيَ عَنْ أَبي ثورٍ : أَنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتفاضِلاً) .

وحكيَ عنِ الكرابيسيِّ : أَنَّهُ قالَ : قالَ أَبو عبدِ اللهِ : (يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقها كيلاً بكيل)[٢] . فجعلَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ هٰذا قولاً آخرَ للشافعيِّ . **وقالَ سائرُ أَصحابنا** : ليسَ ذٰلكَ بقولٍ للشافعيِّ . ولعلَّ الكرابيسيَّ أَرادَ بذٰلكَ مالِكاً أو أَحمدَ .

ودليلُنا : أَنَّهُ جِنسٌ فيهِ الربَا ، فلَم يَجُزْ أَنْ يباعَ منهُ ما زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، بصنعةِ آدميٍّ بأَصلِهِ الذي هو علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، كبيعِ التمرِ بنخلِهِ .

فقولُنا : (بصنعةِ آدميٍّ) ٱحترازٌ مِن بيعِ التمرِ المُسوِّسِ[٣] ، بغيرِ المُسوِّسِ ، فإِنَّ ذٰلكَ يجوزُ ، ولأَنَّ الدقيقَ هو الحِنطةُ ، وإِنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤُها بالطَّحْنِ ، فإِذا بيعَ بالحِنطةِ كيلاً . أَدَّىٰ إِلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ ؛ لأَنَّ الدقيقَ يتجافىٰ في المِكيالِ ،

---

(١) زاد في حاشية نسخة : (والحكم ، ومكحول ، والحسن البصري) .

(٢) في هامش نسخة : (أن الكرابيسيَّ نقل عن الشافعي علىٰ تقدير أنهما جنسان ، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ؛ لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة) .

(٣) **المسوَّس** : هو ما أصابه السوس ، فيقال : سوَّس الطعام ، فهو مسوَّس . والسوس : دود يأكل الحب والخشب ، وإذا وقع فيه . . فلا يكاد يخلص منه .

والحِنطةَ ينضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّها شديدةٌ ، فإذا طُحِنت تَفرَّقَتْ ، فلو جُمِعَ بعضُه إلىٰ بعضٍ. . لم يَجتَمِع كخِلْقَةِ الأَصلِ ، فإذا بيعَ كيلاً. . أَدَّىٰ إلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ .

فرعٌ : [بيع مطحون الجنس الواحد] :

وأَمَّا بيعُ دقيقِ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يجوزُ) .

ورویٰ المزنيُّ عنه في (المنثورِ) : (أَنَّه يجوزُ) . وهو روايةُ البويطيِّ أيضاً ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الناعمِ بالناعمِ ، والخَشِنِ بالخَشِنِ ، ولا يجوزُ بيعُ الخَشِنِ بالنَاعمِ) .

دليلُنا : أَنَّ الدقيقَ هو نفسُ الطعامِ ، وإنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤهُ بالطَّحْنِ ، وقدْ لا يتَّفِقانِ في النُعُومةِ والخشونةِ ، فيأخذُ الخَشِنُ مِنَ المكيالِ أكثرَ[1] ممَّا يأخذُهُ الناعمُ ، فيؤدِّي إلىٰ التفاضلِ حالَ الادِّخارِ ، فلم يَجُزْ .

فرعٌ : [بيع الحنطة بالسويق] :

ولا يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بسويقِها[2] ؛ لِمَا ذكرناهُ في الدقيقِ ؛ لأَنَّ السَويقَ أسوأ حالاً من الدقيق ؛ لأَنَّ السويقَ قدْ دخلَهُ الماءُ والنارُ والطَّحنُ .

ولا يجوزُ بيعُ السويقِ بالسويقِ . وقالَ أَبو حنيفةَ فيه : (يجوزُ) . كما يجوزُ عندَهُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في بيعِ الدقيقِ بالدقيقِ .

والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما ذكرناهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (صوابه : أقلّ) .

(٢) **السويق** : طعام يتخذ من طحن الحنطة أو الشعير مع الماء والسمن والسكر ، وتسمّىٰ : بالحريرة والميمونية والحلاوة .

ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسويقِ من جنسهِ ، وهو الصحيحُ مِنْ مذهبِ أَبي حنيفةَ . وروىٰ عنهُ أَبو يوسفَ روايةً شاذَّةً : (أَنَّه يجوزُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأَنَّهما جِنسانِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ في الدقيقِ بالدقيقِ ، والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما بَيَّنَّاهُ .

ولا يجوزُ بيعُ خُبزِ الحِنطةِ بالحِنطةِ ، ولا بدقيقِها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ متفاضِلاً . وهو قياسُ قولِ أَبي ثورٍ في الحنطةِ بالدقيقِ .

دليلُنا : أَنَّهُ فرعٌ لأَصلٍ يحرُمُ فيه الرِّبا ، فلم يَجُزْ بيعُهُ بهِ ، كالدقيقِ بالحنطةِ .

وأَمَّا بيعُ الخُبزِ بمثلِهِ من جِنسِهِ : فَإِنْ كانا رَطْبينِ أَو أَحدُهما . . لم يَجُزْ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ بيعُهما مُتماثلينِ .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا ، يباعُ بعضُهُ ببعضٍ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الكمالِ والادِّخارِ . . فلم يَجُزْ ، كبيعِ الخُبزِ بالحنطةِ . وأَمَّا إِذا كانا يابسينِ مدْقُوقَينِ يمكنُ كيلُهما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ قدْ خالطَهُما الماءُ والمِلحُ والنارُ ، وقد يكثرُ في أَحدِهما دونَ الآخرِ .

والثاني : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ كمالِهِ وادِّخارِه ، فجازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالحِنطةِ .

مسألةٌ : [بيع الشيء بما يستخلص منه] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ ، ولا بيعُ العِنَبِ بعصيرِهِ ، ولا بخلِّ الخمرِ ، ولا بخلِّ الزبيبِ ؛ لأَنَّ فيهما مِثلَ ما يُباعانِ بِهِ ، وذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضُلِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الخمر . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بعصيرِ العِنَبِ متساوياً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ

أدِّخارِه ، فهوَ كبيعِ الزبيبِ بالزبيبِ . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الزبيبِ ؛ لأنَّ أَصلَهما واحدٌ ، وفي خلِّ الزبيبِ ماءٌ ، وذلكَ يمنعُ تماثلَهما . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الزبيبِ بخلِّ الزبيب ، ولا بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ التمرِ ؛ لأنَّا إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يَجُزْ ؛ لمعنيينِ ، وهما : الجهلُ بتماثلِ الماءَينِ ، والجهلُ بتماثلِ الخلَّينِ . وإنْ قلنا : لا ربا في الماءِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ بتماثلِ الخلَّينِ . وهل يجوزُ بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ الزبيبِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يجُزْ ؛ للجهلِ بتماثُلِ الماءَينِ .

وإنْ قلنا : لا رِبَا في الماءِ . . جازَ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأنَّهما جِنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ، وكذٰلكَ يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ وعصيرِ العِنَبِ ، بخلِّ التمرِ متفاضِلاً ومتماثلاً ؛ لأَنَّهما جنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

فرعٌ : [بيع المدقوق بالمدقوق] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : ولا يجوزُ بيعُ السِّمسِمِ المدْقوقِ بالسِّمسمِ المدْقوقِ ، كما لا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ . وأَمَّا بيعُ الشَّيْرَجِ بكُسْبِهِ[(١)] ـ وهو : عصارةُ السِّمسمِ ـ ففيهِ وجهانِ :

قالَ المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : يجوزُ ؛ لأَنَّهما جِنسانِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يخلُو مِنْ أَنْ يبقىٰ فيهِ شيءٌ مِنَ الشَّيْرَجِ .

مسألةٌ : [بيع اللَّبن بلبنٍ في الضرع] :

ولا يجوزُ بيعُ شاةٍ في ضَرعِها[(٢)] لبنٌ بلبنِ الغنمِ ؛ لأَنَّهُ بيعُ لَبَنٍ وغنمٍ[(٣)] ، بلبنٍ ؛

---

(١) في حاشية نسخة : (الكسب والدهن جنسان ، كالسمن والمخيض عند الغزالي) . وهو : ثفل الدهن ، معرّب ، أصله بالشين المعجمة .

(٢) الضرع : مدرُّ اللبن ، يجمع علىٰ : ضروع ، ويقال له : خلف ، كالثدي للمرأة .

(٣) في نسخة : (غيره) .

لأنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ يقابلهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، ولهـٰذا إذا اشترىٰ شاةً مُصرَّاةً[(١)] ولم يعلم بها ، ثُمَّ علِمَ بها ، فردَّها . . وجبَ عليهِ بدلُ اللَّبنِ .

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ بقرٍ أو إبلٍ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ واحدٌ . . لمْ يَجُزْ ، لما ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . جازَ البيعُ ، ويشترطُ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطْعُومانِ .

وإنْ باعَ شاةً مذبوحةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ البقرِ ، فإنْ كانتْ غيرَ مسلوخةٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ بيعَها قبلَ سلخِها لا يجوزُ . وإنْ كانتْ قدْ سُلِخَتْ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ . . لم يَجُزْ . وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترطُ قبضُهما قبلَ التفرُّقِ .

وإنْ كانَ لا لبنَ في ضَرعِ الشاةِ المذبوحةِ ، فباعها بلبنٍ قبلَ السلخِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ باللَّحمِ ، وإنْ كانَ بعدَ السلخِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُما جنسانِ ، ويشترطُ القبضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطعومانِ . وإنْ كانَ في ضَرعِ الشاةِ لبنٌ ، فحلبَها ، ثُمَّ باعها بلبنِ شاةٍ . . قالَ الشافعيُّ : (صحَّ البيعُ ولا اعتبارَ باللَّبنِ اليسيرِ الذي لا يحلبُ في العادةِ) .

مسألةٌ : [بيع اللبن في الضرع بلبن في الضرع] :

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بشاةٍ في ضَرعِها لبنٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّل] : قالَ أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : يصحُّ البيعُ ، كما يصحُّ بيعُ السِّمسمِ بالسِّمسمِ

---

(١) **المصراة** : المحفّلة ، مأخوذة من التصرية . قال أهل اللغة : هي ناقة أو بقرة أو شاة ونحوها تربط أخلافها ولا تُحلب أياماً ، فيجمع في ضرعها لبن كثير ، فيتوهم المشتري أن هـٰذا اللبن عادتها كل يوم ، فيشتريها ، وهـٰذا الفعل حرام .
يقال : صرىٰ يصري تصرية ، فهي مصراة ، مثل : غذا المرأة يغذيها تغذية فهي مغذاة ، وأصل التصرية الجمع ، ومنه قولهم : صريت الماء ، أي : جمعته .
قال الشاعر عُبيد الأبرص :
يـــا رُبَّ مـــاءٍ صَـــرىٰ وردْتـــهُ سبيلـــه خـــائـــفٌ جـــديـــبُ

وإنْ كانَ في كلِّ واحدٍ منهما شَيرجٌ ، وكما يصِحُّ بيعُ دارٍ بدارٍ وإنْ كانَ في كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ .

و[الثاني] : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يصحُّ البيعُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ ، كاللَّبنِ في الإِناءِ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ حيواناً ولبناً ، بحيوانٍ ولبنٍ .

وأمَّا السِّمسمُ بالسِّمسمِ : فالفرقُ بينهما : أَنَّ الشَّيرَجَ في السِّمسِمِ كالمعدومِ ؛ لأنَّه لا يؤخذُ منهُ إلاَّ بطَحنٍ ومعالجةٍ . واللَّبنُ في الضَّرعِ يمكنُ أخذهُ مِن غيرِ مشقَّةٍ شديدةٍ ، فهو كاللَّبنِ في الإِناءِ .

وأَمَّا الماءُ في البئرِ : فإنْ قلنا : إنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ. . لم يكنْ فيهِ رِباً ؛ لأَنَّهُ لم يتناولْهُ البيعُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مملوكٌ ، فإنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً. . لم يَجُزْ بيعُ دارٍ بدارٍ ، وفي كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ . وإنْ قلنا : لا ربا في الماء. . جازَ .

فرعٌ : [بيع حليب الجنس] :

ويجوزُ بيعُ حليبِ الجنسِ بعضهِ ببعضٍ متماثِلاً ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ . ويجوزُ بيعُ الرائبِ بالرائبِ ، وهو : اللَّبنُ الَّذي فيهِ بعضُ حموضةٍ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ غيرِ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ . ويجوزُ بيعُ الحليبِ بالرائبِ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المغليِّ بغيرِ المغليِّ ، ولا بيعُ المغليِّ بالمغليِّ ؛ لأَنَّ النَّارَ تعقِدُ أَجزاءَهُ . ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المشوبِ(١) بالماءِ الخالصِ ، ولا بيعُ المشوبِ بالمشوبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ تفاضُلِ اللبنينِ . ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالزُّبدِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأَنَّ الزُّبْدَ مستخرجٌ منَ اللَّبنِ ، فيكونُ كبيعِ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ) .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّ الزُّبْدَ لا يخلُو منْ لبنٍ ، فيكونُ بيعُ لبنٍ مع غيرِهِ بلبنٍ ، **والصحيحُ** : التعليلُ الأَوَّلُ .

---

(١) المشوب ـ بفتح الميم ، وضم الشين ـ : هو المخلوط بغيره .

ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالسَّمْنِ ؛ لعِلَّةِ الشافعيِّ : أَنَّ في اللَّبنِ سَمناً ، ولا يجوزُ بيعُهُ باللَّبنِ المخيضِ ، وهو : لبنٌ منزوعُ الزُّبدِ ؛ لأَنَّ في اللَّبنِ غيرِ المخيضِ زُبْدَهُ ، وقدْ نُزِعَ مِنَ المخيضِ زُبْدُهُ ، فهوَ أَنقصُ مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ اللبنِ باللِّبأ(١) ، ولا بالمَصْلِ(٢) ، ولا بالأَقِطِ ، ولا بالشيرازِ(٣) ؛ لأَنَّ أَجزاءَها مُنعقِدة بالشمس والنارِ ، فلا يمكنُ كيلُها ، ولا يجوزُ بيعُها وزناً ؛ لأَنَّ أَصلَ اللَّبنِ الكيلُ .

فأَمَّا بيعُ ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّبنِ بعضِهِ ببعضٍ : فإِنْ باعَ السَّمنَ بالسَّمنِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ بَلَغَ(٤) حالةَ ادِّخارِهِ ، والنارُ دَخلتهُ للتمييزِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّ أَصلَهُ الوزنُ) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ(٥) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّهُ أَصلُهُ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالزُّبْدِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالسَّمنِ .

والثاني ـ ولم يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ لبناً ، فيكونُ بيعُ لبنٍ وزُبدٍ ، بلبنٍ وزُبْدٍ .

وأَمَّا بيعُ المخيضِ بالمخيضِ(٦) : فإِذا كانَ لم يُطرَحْ في أَحدِهما الماءُ للضربِ . .

---

(١) **اللِّبأ** ـ بالقصر والهمز ـ : سائل تفرزه غدة ثدي البهيمة أول وقت الولادة ، وأكثره ثلاث حلبات فيوضع على النار ، ويضاف إليه الحليب ، فينعقد ، ويدعىٰ بـ : صمغة اللبن ، وبالعامية الشامية : شمندور .

(٢) **المصل** : ماء اللبن والأقط الذي يتقاطر ، ويُتنحىٰ عنه بتصفيته .

(٣) **الشيراز** ـ مثال دينار ـ : اللبن الرائب يذهب بالتصفية ماؤه ، يجمع علىٰ : شواريز .

(٤) في نسخة : (أبلغ) .

(٥) **أَحصرُ** : مأخوذ من حصره العدو : إذا منع من المضي بحبس ، فلا يشاركه أحد في شيء ، فلذا كان أضبط لأمره .

(٦) **المخيض** ـ من مخضت اللَّبن مخضاً ـ : إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه ، فهو مخيض ، فعيل بمعنىٰ : مفعول .

جازَ ، كالرائبِ بالرائبِ . وإنْ طُرِحَ الماءُ فيهما ، أو في أَحدِهما . . لم يجُزْ ؛ لتفاضلِ الماءَينِ والمخيضينِ .

وأمَّا بيعُ المَصلِ بالمَصلِ ، والأَقِطِ بالأَقِطِ ، والجُبنِ بالجُبنِ ، واللِّبأ باللِّبَأ . . فلا يجوزُ ؛ لأَنَّ أجزاءها منعقدةٌ ، وقدْ دَخلَتِ الإنفَحَّةُ[1] والمِلحُ في الجُبنِ ، فيكونُ بيعَ لبنٍ وغيرِهِ بلبنٍ وغيرِهِ .

ولا يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالزُّبْدِ ؛ لأَنَّ السَّمنَ مستخرجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فلم يَجُزْ بيعُهُ به ، كما لا يجوزُ بيعُ الشَّيرَجِ بالسِّمسمِ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالمخيضِ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يجوزُ) ؛ لأَنَّ اللَّبنَ الذي في الزُّبْدِ كالمستهلَكِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ في الزُّبْدِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ المصلِ بالأَقِطِ ، ولا بيعُ الأَقِطِ بالجُبْنِ ولا باللِّبأ ؛ لأَنَّ أَجزاءَها منعقدةٌ ، ويختلفُ انعقادُها .

ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في السَّمنِ شيءٌ مِنَ المَخيضِ .

قالَ أَصحابُنا : ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ ، وهٰكذا إِذا قلنا : يجوزُ بيعُ الزُّبدِ بالمخيضِ . . فإِنَّهُ يجوزُ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ .

مسألةٌ : [بيع اللحم بالحيوان] :

إِذا باعَ لحمَ إِبلٍ بإبلٍ ، أو لحمَ غَنَمٍ بغَنَمٍ ، أو لحمَ بَقرٍ ببقَرٍ . . لم يصحَّ البيعُ ، وبهِ

(١) **الإنفحّة** : مادة صفراء ، تستخرج من معدة الجدي والعجيل الرضيع فقط قبل أن تصير كرشاً ، تحتوي علىٰ خمائر تستعمل في تصنيع الجبن ، تجمع علىٰ : أنافح ومنافح . قال الفقهاء : يشترط في طهارة الإنفحة أن لا تطعم البهيمة غير اللبن ، وإلا فهي نجسة ، وأهل الخبرة بذٰلك يقولون .

قالَ أبو بكرٍ الصدِّيقُ(١) ، والفقهاءُ السبعةُ(٢) ، ومالكٌ ، وأحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ حتَّىٰ لو باعَ رِطلَ لحمٍ بحيوانٍ . . جازَ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدٌ : يجوزُ إِذا كانَ اللَّحمُ أَكثرَ مِنْ لحمِ الحَيَوانِ حتَّىٰ تكونَ الزيادةُ بإِزاءِ الجِلدِ .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ)(٣) .

وروىٰ سعيدُ بنُ المسيَّبِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحيِّ بالميتِ)(٤) .

---

(١) أخرج بألفاظ متعددة خبر أبي بكر الصديق عن ابن عباس رضي الله عنهم الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٥) و« الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٧) في البيوع ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : إلا أن هـٰذا سند ضعيف عن الصديق ، وزاد نسبته في « كنز العمال » (٩٩٩٥) إلىٰ ابن أبي شيبة أيضاً .

(٢) وهم : ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن أو سالم بن عبد الله ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٠ـ٧١) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٦) في البيوع .

قال الدارقطني : تفرَّد به يزيد بن مروان ، عن مالك بهـٰذا الإسناد ، ولم يتابع عليه ، وصوابه في « الموطأ » عن ابن المسيب مرسلاً . وقال ابن الجوزي : قال ابن معين : يزيد بن مروان كذاب ، وقال أبو حاتم بن حبان : يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يجوز الاحتجاج بحديثه بحال .

(٤) أخرجه عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أبو داود في « المراسيل » (١٧٧) بسياق المصنف ، وبنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٣) موقوفاً في بيع الحي بالميت .

وأخرجه أيضاً عن سعيد مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٥) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٧٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٥) ، والبيهقي في « السنن » (٥/ ٢٩٦) في البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) . =

ـ ولأنَّهُ جِنسٌ فيهِ الرِّبا تَبعَ أَصلَهُ الذي فيهِ مثلُهُ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ الشَّيرَجَ بالسِّمسِمِ ، وكانَ الشيرجُ أَقلَّ مِنَ الشَّيرجِ الذي في السِّمسمِ ، أَو مثلَه . . فإنَّ أَبا حنيفةَ قدْ وافقَنا عليهِ : (أنَّه لا يجوزُ) .

وأَمَّا إذا كانَ الشيرَجُ أَكثرَ مِنَ الشيرجِ الذي في السِّمسمِ : فإنَّهُ قال : (يجوزُ ؛ لكونِ الزيادةِ بإزاءِ الكُسْبِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ باعَهُ بأَصلِهِ الذي فيهِ مثلُه ، فلم يَجُزْ قياساً علىٰ الذي وافقَنا .

وأَمَّا إِذا باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ ، كالبغلِ والحمارِ . . فهلْ يصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعمومِ نهيهِ ﷺ عن بيعِ اللحمِ بالحيَوانِ .

والثاني : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ هـٰذا الحيوانَ لا رِبا فيهِ ، فجازَ بيعهُ فيهِ ، كما لو باعَ اللحمَ بثوبٍ .

وإِنْ باعَ لحمَ جنسٍ مِنَ الحَيوانِ بجنسٍ غيرِهِ مِنَ الحيوانِ المأكولِ ، كبيعِ لحمِ الإِبلِ بالغنمِ ، أو بالبقرِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ جِنسٌ واحدٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعهُ بحَيوانٍ لا يؤكلُ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لعمومِ نهيِ النبيِّ ﷺ عَن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ . وروىٰ ابنُ عباسٍ : (أَنَّ جَزوراً نُحِرَ علىٰ عهدِ أَبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فجاءَ رجلٌ بعَناقٍ ، فقالَ : أَعطوني بهـٰذهِ العَناقِ لحماً ، فقالَ أَبو بكرٍ : لا يصلحُ

= قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : وهـٰذا عام بالحيوان المأكول وغيره ، إلا أنه مرسل ، لـٰكنه من مرسلات ابن المسيب ، وهي حسانٌ عند الشافعي ، وقد عضده الشافعي بروايته من وجه آخر مرسلاً . . . ثم قال : قال الشافعي في **القديم** : (لو لم يرو في هـٰذا الخبر شيء عن النبي ﷺ كان قول أبي بكر فيه مما ليس لنا خلافه ؛ لأنه لا نعلم أحداً من الصحابة قال بخلافه ، وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن) . وفي الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٦) وفي إسناده ثابت بن زهير . قال أبو حاتم : منكر الحديث . وللإطلاع عليه أكثر انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١) .

هـٰذا)(١) . والجَزورُ لا تُنحرُ بحضرةِ الخليفةِ إلاَّ وهناكَ أَماثِلُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، ولم يخالفْهُ أَحدٌ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ باعَه بما ليسَ فيهِ أَصلُهُ ، فجازَ ، كما لو باعَ اللحمَ بالثوبِ .

فإِنْ باعَ لحماً بسمكةٍ حيَّةٍ ، أو باعَ لحمَ السمكِ بحيوانٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قلنا : إِنَّهُ مِنْ جملةِ اللُّحمانِ . . فهو كما لو باعَ لحمَ غَنَمٍ ببقرٍ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ ليسَ مِنْ جُملةِ اللُّحمانِ . . كانَ فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ .

فرعٌ : [بيع الدجاجة فيها البيض ببيض] :

وإِنْ باعَ دجاجةً فيها بيضٌ ببيضِ دجاجةٍ . . لم يَجُزْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ بيعِ شَاةٍ في ضَرعِها لبنٌ بلبنِ شاةٍ .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) أخرجه بنحوه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) بلفظ : (أنَّ جزوراً علىٰ عهد أبي بكر قسمت علىٰ عشرة أجزاء ، فقال رجل : أعطوني جزءاً بشاة ، فقال أبو بكر : لا يصلح هـٰذا) . وسلف قريباً .

بابُ بيعِ الأُصولِ والثمارِ[١]

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ [في « الأم » (٣/ ٣٩)] : (وكلُّ أَرضٍ بيعتْ ، فللمشتري جميعُ ما فيها مِنْ بناءٍ وأَصلٍ . و(الأَصلُ) : ما لهُ ثمرةٌ بعدَ ثمرةٍ مِنْ شجرٍ وزرعٍ) . وهـٰذا كما قالَ إذا بيعتِ الأَرضُ وفيها بناءٌ أو شجرٌ ، فإنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذهِ الأَرضَ بحقوقِها . . دخَلَ البناءُ والشجرُ في البيعِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ حقوقِها . وإنْ لم يقُلْ : بحقوقِها ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذا البستانَ[٢] . . دخلتِ الأَرضُ والشجرُ الذي فيها في البيعِ ؛ لأَنَّ البُستانَ اسمٌ يجمعُهما .

وهٰكذا : إنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذهِ الدارَ . . دخلَ في البيعِ الأَرضُ والحيطانُ والسُّقُوفُ والأَبوابُ ؛ لأَنَّ الدارَ اسمٌ يَجمعُ ذٰلكَ كلَّهُ .

وإنْ لمْ يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذهِ الأَرضَ . . فهلْ يدخلُ البناءُ والشجرُ في البيعِ . . **نصَّ الشافعيُّ** في (البيعِ) : (أَنَّ ذٰلكَ يدخلُ) . وقالَ في (الرهنِ) : (إذا قالَ : رَهنتُكَ هـٰذهِ الأَرضَ . . لم يدخلِ البناءُ والشجرُ) .

واختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ ثلاثِ طُرقٍ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : قالَ أَبو العباسِ : لا يدخلُ فيهما ؛ لأَنَّ الأَرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ دونَ ما فيها . وقولهُ في (البيعِ) أَرادَ : إذا قالَ بحقوقِها .

---

(١) قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : يعني بالأصول : الأشجار والأرضين . **والثمار** ـ جمع ثمر ، ككتاب وكتب ـ : وهو جمع ثمرة ، وأخذ المؤلف كصاحب « المهذب » هـٰذه العنونة من ترجمة بابين متجاورين للشافعي في « الأم » : **أحدُهما** : باب ثمر الحائط يباع أصله ، **والآخر** : باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

(٢) **البستان** ـ فارسي معرّب ، قاله الجواليقي ـ : هو الجنة ، وقال الفراء : عربي ، يجمع علىٰ : بساتين .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ مِنَ المسألتينِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ(١) :

أحدُهما : يدخلُ فيهما ؛ لأَنَّ البناءَ والشجرَ منْ حقوقِ الأَرضِ ، فدخلَ في بيعِها بمطلقِ العقدِ ، كطرقِها .

والثاني : لا يدخلُ ؛ لأَنَّ الأَرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ وحدَها .

و[**الثالث**] : منهم منْ حملَ المسألتينِ علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في (البيعِ) : (يدخلُ) بالإِطلاقِ . وفي (الرهنِ) : (لا يدخلُ) مِنْ غيرِ شرطٍ ، وفرَّقَ بينَهما بفرقينِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ عقدٌ قويٌّ يُزيلُ المِلكَ ، فَتَبِعَ فيهِ البناءُ والشجرُ ، والرهنَ عقدٌ ضعيفٌ لا يُزيلُ المِلكَ ، فلم يَتْبَعْ فيهِ البناءُ والشجرُ .

والثاني : أَنَّهُ لمَّا كانَ النَّماءُ الحادثُ مِنَ المبيعِ بعدَ العقدِ للمشتري . . جازَ أيضاً أَنْ يتبعَها البناءُ والشجرُ . ولمَّا كانَ النماءُ الحادِثُ مِنَ الرهنِ بعدَ العقدِ للراهنِ . . جازَ أَنْ لا يتبعَها البناءُ والشجرُ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هـٰذهِ القَريةَ . . لم تدخلِ المزارعُ فيها ؛ لأَنَّ اسمَ القَريةِ حقيقةً إِنَّما يقعُ علىٰ البيوتِ والدروبِ الدائرةِ عليها ، دونَ المزارعِ ، ولهـٰذا لو حلَفَ لا يدخلُ قريةً ، فدخلَ مزارعَها . . لَم يحنثْ(٢) .

مسألةٌ : [دخول المرافق في بيع الدار] :

إِذا قالَ : بِعتكَ هـٰذهِ الدارَ . . فقد قلنا : إِنَّ ذٰلكَ يشتملُ علىٰ الأَرضِ والبناءِ ، ويَدخلُ فيها الأَبوابُ المنصوبةُ ، والسلالمُ ، والرفوفُ المسَمَّرةُ ، والأَوتادُ المغروزةُ ،

---

(١) في هامش نسخة : (ذكر في « الحاوي » : أنه إذا باع غلاماً وعليهِ ثياب ، أو أمة ومعها حلي . . حكي عن ابن عمر : أنه قالَ : يدخل في البيع جميع ما عليهما .
وقال قوم : يدخل في البيع قدر ما يستر به عورته ومقود الدابة . وقال جمع من الفقهاء : يدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الدابة المقود واللجام . شاشي) .

(٢) **يحنث** : أي في يمينه ، إذا لم يف بموجبها . . فهو حانث ، والحنث : الذنب .

والجَوابيْ(١) ، والأَجاجينُ(٢) المدفونةُ فيها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِن مرافِقِها المتَّصِلةِ بها ، فهيَ كطرقِها . وإن كانَ فيها سلَّمٌ أَو رفٌّ غيرُ مسمَّرٍ . . لَم يَدخلْ في البيعِ ، وكذٰلكَ الدَّلْوُ والحبلُ والبَكَرةُ(٣) لا تَدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ متَّصلٍ بها ، ولا هو مِنْ مرافقِ الدارِ ، فلم يَدخلْ فيها ، كالمتاعِ الموضوعِ في الدارِ ، ويدخلُ فيه الغَلَقُ(٤) المسمَّرُ ، والحجرُ السُّفلاني مِنَ الرَّحىٰ(٥) إذا كانت مبنيَّةً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متصلٌ بالدارِ . وهل يدخلُ المِفتاحُ ، والحجرُ الفَوقانيُّ مِنَ الرَّحىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يدخلانِ ؛ لأَنَّهما منفصلانِ عنِ الدارِ ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

والثاني : يدْخلانِ ؛ لأَنَّهما وإِنْ كانا منفصلينِ ، إِلاَّ أَنَّهما يتعلَّقانِ بمنفعةِ المتَّصلِ ، فهما كالمتَّصلِ .

وإِنْ كانَ حجرُ الرَّحىٰ السُّفلانيُّ غيرَ مبنيٍّ . . لم يدخلْ واحدٌ منهما في البيعِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُما منفصلانِ عنها ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

وإِنْ كانَ في الدارِ شجرةٌ ، فَإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الدارَ بحقوقِها . . دَخلتِ الشجرةُ في البيعِ . وإِنْ لَم يقلْ : بحقوقِها . . فهل تدخلُ الشجرةُ في البيعِ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ .

---

(١) **الجوابي** ـ جمع جابية ـ : الحوض الذي يجبىٰ فيه الماء للإبل ، أي : يجمع . قال الأعشىٰ :
كجابية الشيخ العراقي تفهق
لٰكن ورد في « المهذب » ، و« تكملة المجموع » (١١/ ١٦٢) : الخوابي ـ جمع خابية ـ: وهي الإناء الكبير من الفخار .

(٢) **الأجاجين** ـ جمع إجّانة ـ : إناء واسع ، كالطبق والطشت ، يغسل فيه الثياب ، والمقصود من ذٰلكَ ما يثبت في البناء ، كالأجران والأحواض والمعجن والمغاطس ونحوها . وأطلق علىٰ شبه الحوض استعارة لِمَا يحوَّط من التراب بالغراس لتروىٰ من الماء .

(٣) **البَكْرة** : معروفة ، تصنع من حديد أو خشب كدولاب ، علىٰ ظاهره تجويف ، ينجرُّ فيه الحبل ، وفي وسطه محور يدور عليه .

(٤) **الغلَق** : المغلاق الذي يقفل به الباب ، ويقال له أيضاً : المغلُوق ، ويجمع علىٰ : أغلاق ومغاليق .

(٥) الرحىٰ : الآلة التي يطحن بها ، تتألف من حجرين مستديرين ، يوضع أحدهما علىٰ الآخر ، ويدار الأعلىٰ علىٰ قطب ج، تجمع علىٰ : أرحاء .

وإنْ كانَ في الدارِ بئرُ ماءٍ . . فإنَّ البئرَ وما فيها مِنَ البناءِ يدخلُ في بيعِ الدارِ بمطلقِ العقدِ .

وأمَّا الماءُ الذي في البئرِ : فهل هو مملوكٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ غيرُ مملوكٍ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱشترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ ، فٱستقىٰ منهُ المشتري أَيَّاماً الماءَ ، ثُمَّ وجدَ في الدارِ عيباً . . كانَ لهُ ردُّها ؛ فلو كانَ الماءُ مِنْ جملةِ المبيعِ . . لم يكنْ لهُ ردُّها ، ولأَنَّ مَنِ ٱكترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ . . كانَ لهُ أَنْ يشربَ منها ويتوضَّأَ ؛ ولو كانَ الماءُ مملُوكاً . . لَم يكنْ للمستأجرِ الانتفاعُ بهِ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا يصِحُّ أَنْ تستباحَ بالإِجارةِ ، بدليلِ : أَنَّ مَنِ ٱستأجرَ أَرضاً ، وفيها نخلٌ . . لم يَجُزْ لَهُ أَنْ يأكلَ مِنْ ثَمرتِها .

فعلىٰ هـٰذا : لا يدخلُ الماءُ في بيعِ الدارِ ، غيرَ أَنَّ المشتريَ أَحقُّ بالماءِ لثبوتِ يدهِ علىٰ الدارِ ، وليسَ لأَحدٍ أَنْ يتخطَّىٰ في مِلكِهِ إلىٰ الماءِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لأَحدٍ دخولُ مِلكِ غيره بغيرِ إذنِهِ ، فإنْ خالفَ الغيرُ ، وتخطَّىٰ مِلكهُ ، وأَخَذَ مِنْ ماءِ البئرِ . . مَلكهُ ، كما قلنا في الطائرِ إذا عشَّشَ في مِلكِهِ ، أَو إذا توحَّلَ[1] الصيدُ في أَرضهِ . . فليسَ لأَحدٍ أَنْ يتخطَّىٰ مِلكَهُ لأَخذهِ ، فلو خالفَ ، وتخطَّىٰ ، فأَخَذَ الطائرَ والصيدَ . . مَلكَهُ .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ، **وهو المنصوصُ في القديمِ** و« حرملةَ » ـ : (أَنَّ الماءَ مملوكٌ) ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مِلكِهِ ، فكانَ مملوكاً له ، كالحشيشِ والثمرةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الماءَ ليسَ بنماءٍ للأَرضِ ، وإنَّما هو يجري تحتَ الأَرضِ ، بخلافِ الحشيشِ والثمرةِ .

فإذا قلنا : إنَّهُ مملوكٌ . . لَم يدخلِ الماءُ الموجودُ حالَ العقدِ في البيعِ بالإطلاقِ حتَّىٰ يقولَ : بِعتُكَ الدارَ والماءَ الظاهرَ الذي في البئرِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ ، فهو كالطَّلْعِ المؤبَّرِ . فإنْ لم يشترطْ دخولَ الماءِ الظاهرِ في البيعِ . . لم يصحَّ بيعُ الدارِ ؛ لأَنَّ الماءَ

---

(١) توحَّل : كان ذا وحلٍ ، فأثبت الصيد ، والوحل : الطين الرقيق ترتطم فيه الدواب .

الظاهرَ للبائعِ ، وما يَنبُعُ بعدَهُ يكونُ مِلكاً للمشتري . فإذا لَم يشترطْ دخولَ الظاهرِ في البيعِ . . آختلطَ الماءانِ ، فينفسخُ البيعُ .

وإن أفردَ الماءَ الذي في البئرِ بالبيعِ . . لم يصحَّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأنَّ علىٰ قولِ أبي إسحاقَ : أنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ ، وما ليسَ بمملوكٍ . . لا يصحُّ بيعهُ . وعلىٰ قولِ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : هو مملوكٌ ، إلاَّ أنَّهُ يكونُ مجهولاً ، ولأنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ ؛ لأنَّهُ إذا لَم يسلِّمْهُ . . آختلَطَ بالماءِ الذي يَنبُعُ ، وهو مِلكٌ للبائعِ .

وأمَّا العيونُ المستنبَطةُ[١] : فإنَّها مملوكةٌ ، وهل يُملَكُ الماءُ الذي فيها ؟ على الوجهينِ . ولا يصحُّ بيعُ الماءِ الذي فيها ؛ لما ذكرناهُ في ماءِ البئرِ .

ولا يصحُّ أنْ يبيعَهُ كذا وكذا سهماً مِنْ ماءِ كذا ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لا يصحُّ أنْ يقولَ : بِعتُكَ ليلةً أو يوماً مِنْ كذا ، وكذا يوماً في ماءِ كذا ؛ لأنَّ الزمانَ لا يصحُّ بيعُهُ ، والماءُ في العيونِ والآبارِ لا يصحُّ بيعُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولٰكنَّ الحيلةَ فيمنْ أرادَ أنْ يشتريَ ماءَ العينِ أو سهماً مِنها : أن يشتريَ العَين نفسَها أو سهماً منها[٢] . هٰكذا ذكرَ أصحابُنا ، وعلىٰ قياسِ ما ذكروا في بيعِ الدارِ التي فيها بئرُ ماءٍ ، إذا آشترىٰ العينَ أو سهماً منها فيها . . إذا قلنا : إنَّ الماءَ مملوكٌ . . فيُشترَطُ أنْ يشتريَ معَ العينِ الماءَ الظاهرَ وقتَ البيعِ ؛ لئلاَّ يختلِطَ ماءُ المشتري بماءِ البائعِ ، فينفسخَ البيعُ . ويُشترَطُ رؤيةُ الماءِ وقتَ عَقْدِ البيعِ ؛ لأنَّ البيعَ فيما لَم يرهُ واحدٌ منهما لا يصحُّ ، ولا يكفي رؤيتُهما المتقدِّمةُ قبلَ البيعِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ رؤيةٌ للماءِ الحادثِ وقتَ الرؤيةِ لا لِمَا يحدثُ بعدَهُ[٣] .

---

(١) المستنبطة : المستنبعة .

(٢) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : فيكون ما يحدث من الماء علىٰ ملكه علىٰ قول ابن أبي هريرة . ويكون أحقَّ به علىٰ قول أبي إسحاق .

(٣) جاء في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : قال المَحاملي : لو باع العين والماء الذي فيها . . لم يجز ؛ لأنه بيع معلوم ومجهول . هٰكذا قال ، وفيه نظر ؛ لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها . . فهو كبيع البئر ومائها ، وقد تقدم أنه جائز . وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع . . فيمكن أن يسلّم له الحكم بالبطلان ، لـٰكن بغير العلة التي ذكرها ، بل لأنه بيع موجود ومعدوم . =

فأَمَّا الماءُ الجاري مِنَ الأَنهارِ التي ليستْ بمملوكةٍ ، كدِجلةَ والفراتِ والنيلِ والسيلِ الذي يَجيءُ مِنَ المَواتِ . . فإنَّهُ غيرُ مملوكٍ ، فلا يجوزُ بيعُهُ . فإنْ أخذَ منهُ إنسانٌ شيئاً بسِقاءٍ أَو غيرِهِ مَلكهُ ، وجازَ له أَنْ يبيعَهُ . وإِنْ دخَلَ منهُ شيءٌ إِلىٰ أَرضِ رجلٍ . . لَم يملِكْهُ بذٰلكَ ، بل يكونُ أَحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ ، كما قلنا في الصيدِ إذا توحَّلَ في أَرضِهِ . فإِنْ دَخلَ رجلٌ إِلىٰ أَرضِ جارِهِ ، وأَخذَ مِنْ هٰذا الماءِ . . فقد تعدَّىٰ بدخولِهِ إِلىٰ أرضِ غيرِه بغيرِ إِذنِهِ ، ولٰكنَّهُ يَملِكُ هٰذا الماءَ الذي أَخذَهُ . ويأتي علىٰ قياسِ هٰذا : ما يقعُ في أَرضِهِ من ماءِ المطرِ ، فإنَّهُ لا يَملِكهُ ولا يصِحُّ بيعهُ لهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ إنَّما يَملِكُ ماءَ البئرِ علىٰ قولِ أَبي عليٍّ ؛ لأَنَّهُ نماءُ أَرضهِ ، وهٰذا ليسَ بنماءِ أَرضهِ ، وإِنَّما هو أَحقُّ بهِ ، كما لو توحَّلَ في أَرضِهِ صيدٌ[(١)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فرويَ عنِ النبيِّ ﷺ : (أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ فضلِ الماءِ)[(٢)] .

قال الصيمريُّ : فحملَ قومٌ ذٰلكَ علىٰ ظاهرِهِ ، وأَنَّهُ لا يصِحُّ بيعهُ علىٰ الإِطلاقِ ،

= وفي حاشية نسخة : (أن التفريع علىٰ قول أبي عليٍّ ، ولا يكون ذٰلكَ علىٰ قول أبي إسحاق ؛ لأن الماء عنده لا يملك ، وما ليس بمملوك لا يصح بيعه كما سلف ، ولا يدخل في البيع) .

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهٰذا ما لم تحصل حيازته ، أما إذا أخذه وحازه : ملكه.

(٢) أخرجه من طرق عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٦٥) (٣٤) في المساقاة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٧) في الرهون ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٥) في المبيعات المنهي عنها ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥) في البيوع ، باب : النهي عن بيع فضل الماء . وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٥٣) بنحوه ، ومسلم (١٥٦٦) (٣٨) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٣) ، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٨) في الرهون .
ورواه عن إياس بن عبد المزنيِّ أبو داود (٣٤٧٨) ، والترمذي (١٢٧١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦١) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم : أنهم كرهوا بيع الماء ، وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وزاد في الباب : عن أبي بهيسة ، وعائشة ، وأنس ، وعبد الله بن عمرو .

وأَجْرَوهُ مجرىٰ النارِ والشمسِ والقمرِ . وهـٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، والعملُ علىٰ بيعهِ في زَمَنِ النبيِّ ﷺ ، وإلىٰ وقتِنا هـٰذا يباعُ ويبتاعُ .

وأَجمَعَ أَصحابُنا : أَنَّهُ لو ٱحتازَ رجلٌ ماءً مِنْ نهرٍ عظيمٍ ، ثُمَّ أَعادَهُ إِليهِ . . أَنَّهُ لا يختصُّ بشَرِكةٍ في هـٰذا النهرِ .

وإِنْ أَتلفَ رجلٌ علىٰ غيرهِ ماءً . . فهل تلزمُهُ قيمتُهُ أَو مِثلُهُ ؟ فيهِ وجهانِ(١) .

تذنيب : [في بيع المعدن والركاز مع الأرض]:

وأَمَّا المعادِنُ في الأَرضِ . . فعلىٰ ضربينِ : جامدةٌ ومائعةٌ .

فأَمَّا الجامدةُ : فهيَ كمعادنِ الذهبِ والفِضَّةِ والفيروزجِ(٢) ، وما أَشبه ذٰلكَ من النحاسِ والرَّصاصِ ، فهـٰذهِ مملوكةٌ بملكِ الأَرضِ ، وتتبعُها في البيعِ ، كأَجزائِها ، إلاَّ أَنَّهُ إِذا كانَ في الأَرضِ معدِنُ ذهبٍ . . لم يصحَّ بيعُها بذهبٍ ، وهلْ يصحُّ بيعُها بِفضَّةٍ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصرفٌ . ويجوزُ بيعُها بغيرِ الذهبِ والفِضَّةِ ، قولاً واحداً .

وأَمَّا المعادِنُ المائِعةُ : فهيَ كمعادنِ النفطِ(٣) والقارِ(٤) والمومياءِ(٥) والمِلحِ ، فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : هوَ غيرُ مملوكٍ لا يدخلُ في البيعِ ، ولكنَّ المشتري أَحقُّ بهِ ، ولا يصحُّ بيعُ شيءٍ منهُ إِلاَّ بعدَ حِيازتِهِ . وعلىٰ قولِ أَبي عليِّ بنِ أَبي هُريرةَ : هوَ مملوكٌ ؛

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهـٰذا الخلاف علىٰ إطلاقه يقتضي الخلاف في : أن الماء مثليٌّ أو متقوَّم ، والمعروف : أنّه مثلي .

(٢) **الفيروزج** : حجر أزرق يميل إلىٰ الخضرة ، معروف .

(٣) **النفط** : هو مزيج يضم أنواع البترول الخام المعروف بلزوجته ورائحته الكريهة ، وهو أيضاً : المزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أو من قطران الفحم الحجري ، سريع الاشتعال ، ومنه الأبيض المستعمل كمجفف للدهانِ .

(٤) **القار** : الزفت ، ويقال له : القِير .

(٥) **المومياء** ـ لفظة يونانية معربة ـ : كالشمع ، ويوجد في بعض السواحل ، وقد يجمد فيصير قاراً ، والأصل فيها : مُومياي ، فحذفت الياء اختصاراً ، وبقيت الألف مقصورة ، ويستعمل دواء شرباً وضماداً ومروخاً .

فلا يدخلُ الظاهرُ منهُ في البيعِ إِلاَّ بالشرطِ ، ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهُ قَدْراً معلوماً .

وأَمَّا الرِّكازُ : فلا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّهُ مستودَعٌ في الأَرضِ ، فلم يدخلْ فيها ، ولا يكونُ للمشتري فيهِ حقٌّ ، سواءٌ كانَ مِنْ ضربِ الجاهليَّةِ أَوِ الإِسلامِ ، فيعرضُ علىٰ البائعِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ كانَ دَفَنَهُ فيها . . فهوَ لهُ . وإِنْ قالَ : ليسَ لهُ . . عُرِضَ علىٰ مَنِ ٱنتقلتِ الأَرضُ منهُ إِلىٰ البائعِ إِلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ مدَّعٍ ، ولا يكونُ رِكَازاً ؛ لأَنَّ الرِّكازَ ما وُجِدَ في مَواتٍ[1] .

مسألةٌ : [دخول الثمر في بيع النخل] :

إِذا باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ . . نظرتَ :

فإِنْ شرطَ أَنَّ الثمرةَ غيرُ مبيعةٍ . . فهيَ للبائعِ .

وإِنْ شرطَ أَنَّها للمشتري . . دَخلَتْ في البيعِ . وإِنْ أَطلقا البيعَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتِ الثمرةُ قدْ أُبِرَتْ ـ وهوَ : أَنْ يتشقَّقَ الطلعُ ، أَو يُشَقَّقَ ويُجعلَ فيهِ شيءٌ مِنْ ثمرةِ الفحولِ ـ فالثمرةُ للبائعِ .

وإِنْ لَمْ تُؤْبَرْ . . فهيَ للمشتري . **هٰذا مذهبنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : الثمرةُ للمشتري بكلِّ حالٍ[2] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (بلْ هيَ للبائعِ ، أُبِرَتْ أَو لَمْ تُؤْبَرْ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَ . .

---

(١) **موات** : يقال للأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها ، إلا أن يُجرىٰ إليها ماء ، أو يستنبط فيها عين ، أو يحفر بئر ، وكل شيء من متاع الأرض لا روح له ، فهو مَوَتان ، ويقال : فلان يبيع المَوَتان . وما كان ذا روح . . فهو الحيوان . اهـ من « الزاهر » (ص/ ٣٥٦) للأزهري .

(٢) قال الشافعي في « اختلاف العراقيين » (٧/ ٩٤) ، و ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) (٧٨) : وانفرد ابن أبي ليلىٰ ، فقالَ : الثمر للمشتري وإن لم يشترط ؛ لأنَّ ثمر النخل من النخل .

فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[(١)] . فَنُطْقُ الخبرِ دليلٌ علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ ، ودليلُ خِطابِهِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً ٱبتاعَ مِنْ رجلٍ نخلاً ، فٱختلفا ، فقالَ المشتري : ٱشتريتُ ، ثُمَّ أَبرْتُ ، وقالَ البائعُ : أَبرتُ ، ثُمَّ بِعتُ ، فٱحتكما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فَجعلَ النَّبيُّ ﷺ الثمرةَ للذي أَبَرَ)[(٢)] .

ولأَنَّهُ نماءٌ مُستتِرٌ في المبيعِ مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ ، فجازَ أَنْ يَتبعَ الأَصلَ في البيعِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (مُستَتِرٌ في المبيعِ) ٱحترازٌ مِنَ الثمرةِ بعدَ التأبيرِ .

وقولنا : (مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ) ٱحترازٌ مِن الرِّكازِ والأَحجارِ المدفونةِ في الأَرضِ .

أو نقولُ : لأَنَّهُ نماءٌ كامِنٌ ، لظهورِهِ غايةٌ ، فكانَ تابعاً لأَصلِهِ قبلَ ظهورِهِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (نماءٌ كامِنٌ) احترازٌ من المؤبَّرِ .

وقولنا : (لظهورِهِ غايةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الرمَّانِ والموزِ في قِشرِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّهُ يقالُ : أَبَّرَ ـ بالتشديدِ ـ يؤَبِّرُ تأبيراً ، وأَبَرَ ـ بالتخفيفِ ـ يَأْبِرُ أَبْراً . وأَمَّا الإِبارُ : فبالتخفيفِ لا غيرَ ، ويسمَّىٰ التأبيرُ : التلقيحَ ، وفيهِ مصلحةٌ للنخلِ بإِذنِ اللهِ تعالىٰ .

ورويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ وهم يلقِّحونَ النخلَ ، فقالَ ﷺ : « ما هٰذا ؟ » ، فقالوا : ليحملَ ، فقالَ ﷺ : « دَعُوْهُ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً . . فَإِنَّهَا

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٥) ، وهو في « الرسالة » (٤٨٥) ، والبخاري (٢٣٧٩) في المساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) في البيوع .

(٢) أخرجه مرسلاً الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٦) عن سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أنَّ عطاءً أخبره ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣١٨) .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣١) ، ثم قال : وعزاه ابن الطلاّع في « الأحكام » إلىٰ « الدلائل » للأصيلي مسنداً إلىٰ ابن عمر .

سَتَحْمِلُ » ، فَتَرَكُوهُ تِلْكَ السنة ، فلم يحملْ نخلُهم من تلكَ السنةِ إلاَّ الشيصَ ـ وهو ما لا يُنتفعُ بهِ ـ فقالَ ﷺ : « ارْجِعُوْا إِلَىٰ مَا كُنْتُمْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّكُمْ أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دُنْيَاكُمْ ، وَأَنَا أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دِيْنِكُمْ »[1] .

فرعٌ : [بيع النخل قبل التأبير] :

وإنْ باعَ نخلاً وعليها طَلعٌ قدْ تشقَّقَ بنفسِهِ ، ولم يلقَّحْ . . فإنَّ ثمرتَها للبائع ، إلاَّ أنْ يَشترطَها المبتاعُ ؛ لأنَّ الثمرةَ إذا كانت للبائعِ ، إذا شَقَقَها الآدميُّ ولقَّحَها . . فَبِأَنْ تكونَ لهُ إذا تَشقَّقَتْ بنفسِها أولىٰ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ فعلِ اللهِ تعالىٰ ، ولأنَّها قدْ خرجتْ عَنْ أنْ تكونَ كامِنةً .

فرعٌ : [بيع فِحال النخل] :

وإنْ باعَ فِحالَ[2] النخلِ وعليهِ طلعٌ ، فإنْ كانَ قدْ تَشقَّقَ طلعُهُ . . كانَ ذٰلكَ للبائعِ كطلعِ الإناثِ إذا تَشقَّقَ بنفسِهِ . وإنْ كانَ الطلعُ لَم يتَشقَّقْ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّ الطلعَ للبائعِ ؛ لأنَّ جميعَ طلعِ الفِحالِ مقصودٌ ؛ لأنَّهُ مأكولٌ ، فهوَ بمنزلةِ طلعِ الإناثِ إذا أُبرَ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أنَّهُ للمشتري) ؛ لأنَّهُ طلعٌ لم يتَشقَّقْ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة وأنسٍ رضي الله عنهما أحمدُ في « المسند » (٣/ ١٢٥) ، ومسلم (٢٣٦٣) في الفضائل ، وابن ماجه (٢٤٧١) في الرهون . وفي الباب :
عن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه مسلم (٢٣٦٢) .
وعن طلحة رضي الله عنه أخرجه مسلم (٢٣٦١) ، وابن ماجه (٢٤٧٠) .
الشيص ، **والشيصاء** : التمر الذي لا يشتدّ نواه ، والبسر الرديء إذا يبس صار حشفاً .

(٢) **الفِحال** : أحد جموع الفحل ، وكذا الفحول ، ويقال أيضاً : فُحَّال كتفاح ، والجمع : فحاحيل ، وهو في النخل : الذكر الذي يلقح حوامل النخل . قال الشاعر من الطويل :
يطفن بفُحَّال كأنَّ ضبابَه ... بطون الموالي يوم عيد تغدَّتِ
البيت لبطين التيمي ، وأراد بالفحَّال : فحل النخل الذي يؤبر بشمره ثمر الإناث . وضبابه : ما خرج من طلعه قبل انشقاقه .

فَدخلَ في بيعِ الأَصلِ بِالإِطلاقِ ، كطلعِ الإناثِ . وما قالَ الأَوّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ المَقصودَ مِنْ طَلعِ الفِحالِ ما في جوفِهِ ؛ لأَنَّهُ يُلَقَّحُ بهِ الإناثُ ، ويُؤكلُ أَيضاً ، وهوَ باطنٌ لَمْ يظهرْ ، فلَمْ يَتْبعِ الأَصلَ ، كطلعِ الإناثِ .

فرعٌ : [جريان ما مضىٰ بعقود المعاوضات] :

وكلُّ عقدِ معاوضةٍ عُقِدَ علىٰ النخلِ ، مثلُ : أَنْ يُجعلَ النخلُ عِوَضاً في الصُّلحِ ، أَو أُجرةً في إِجارةٍ ، أَو مَهراً في نكاحٍ ، أَو عِوضاً في الخُلعِ ، فحكْمُهُ حكمُ البيعِ ، إِنْ كانَ عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . تبعَ الأَصلَ . وإِنْ كانَ مؤبَّراً . . لَم يتبعِ الأَصلَ .

وإِنْ وهَبَ لغيرِهِ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، أَو وهبَ الأَبُ لابنِهِ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأَطلَعتْ في مِلكِ الابنِ ، ثُمَّ رَجَعَ الأَبُ في الهِبةِ قبلَ التأبيرِ . . فهلْ تتبعُ الثمرةُ النخلةَ فيهما ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

أحدُهما : تتبعُها ؛ لأَنَّهُ أَزالَ مِلكَهُ عَنِ الأَصلِ ، فَتَبِعَتْهُ الثمرةُ ، كما لو باعَ النخلةَ .

والثاني : لا تَتْبَعُها ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لا عوضَ[2] فيهِ ، فلم تَتْبَعِ الأَصلَ ، كما لو أَصدقَ امرأَتَهُ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأَطلعتْ في مِلكِها ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدخولِ . . فإِنَّهُ لا يرجِعُ فيها .

مسألةٌ : [تأبير نخلة من حائط] :

وإِذا أَطلعَ الحائطُ ، فَأُبِّرتْ نخلةٌ منهُ ، أَو طلعةٌ مِنْ نَخلةٍ ، ثُمَّ باعَ جميعَ النخلِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ النخلُ نوعاً واحداً . . فإِنَّ جميعَ طلعِ النخلِ يكونُ للبائعِ إِذا لَم يَشترطِ المشتري دخولَها في البيعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ . . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (قولان ، كما جاء عن المصنف في التفليس) .

(٢) في حاشية نسخة : (لا عوض مثله فيه) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِذا أَبَّرَ نخلةً واحدةً مِنْ جماعةِ نخلٍ ، أو طلعةً مِنْ نَخلةٍ . . فإِنَّهُ يقالُ : قدْ أَبَّرَ الثمرةَ . ولأَنَّا لو قلنا : إِنَّ ما أُبِّرَ للبائعِ وما لم يُؤبَّرْ للمشتري . . أَدَّىٰ إِلىٰ سوءِ المشاركةِ وٱختلافِ الأَيدي ، فَتَبِعَ الباطنُ مِنَ الثمرةِ الظاهرَ مِنها ، كما يَتْبَعُ أَساسُ الدارِ ظاهرَها .

وإِنْ كانَ النخلُ في الحائِطِ أَنواعاً ، كالمَعقِليِّ[١] ، والبَرنيِّ ، والسكَّرِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فأَبَّرَ بَعضَ نوعٍ منها ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائِطِ . . فإِنَّ طَلْعَ ما لَم يُؤبَّرْ مِنْ ذٰلك النوعِ يَتْبَعُ ما أُبِّرَ منهُ ، ويكونُ للبائعِ . وهلْ يتبعُهُ ما لم يُؤبَّر ، وما لَم يَتشقَّقْ مِنَ الأَنواعِ الأُخرىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يَتْبَعُهُ ؛ لأَنَّ النوعَ الواحدَ لا يتفاوتُ إِدراكُهُ وتأبيرُهُ ، بل يتقاربُ ، فَيتبَعُ بعضُهُ بعضاً . وأَمَّا النوعانِ : فإِنَّ إِدراكَهُما يتفاوتُ ، فلمْ يَتْبَعْ أَحدُهما الآخرَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَتْبَعُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّا إِنَّما قلنا : إِنَّ الَّذي لَم يُؤبَّرْ يَتْبَعُ المؤبَّرَ ؛ لئَلاَّ يؤدِّيَ إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأَيدي ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في النوعينِ ، كالنوعِ الواحدِ .

فرعٌ : [باع حائطان وأحدهما مؤبر] :

وإِنْ كانَ لهُ حائطانِ فيهما نخيلٌ ، أو قِطعتانِ منَ الأَرضِ وفيهما نخيلٌ ، قدْ أَبَّرَ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، ثُمَّ باعَهُما . . فإِنَّ المؤبَّرَ يكونُ ثمرتُهُ للبائعِ ، والذي لم يؤبَّرْ للمشتري .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وسواءٌ كانا متلاصقينِ أو غيرَ متلاصقينِ إِذا تميَّزَ أَحدُهما عَنِ

(١) **المعقلي** ـ بفتح الميم وإسكان العين ـ : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها ، منسوب إلىٰ معقل بن يسار ، وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، لأن معقلاً سكن البصرة ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية سنة ستين من الهجرة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، كنيته أبو عليٍّ . وقيل : أبو يسار . وقيل : أبو عبد الله . « تصحيح التنبيه » (ص/٥٦) . وسلف .

الآخرِ ؛ لأنَّ ٱنفرادَ كلٍّ واحدٍ منهما بثمرةِ حائطٍ لا يؤدِّي إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأيدي .

فإنْ كانَ لهُ حائِطٌ ، فأَطلَعَ بعضُهُ ، فأَبَّرَ المُطْلَعَ ، أو بعضَهُ ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائطِ ، وأَطلعَ الباقي بعدَ البيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ المُطلَعَ بعدَ البيعِ للبائعِ أَيضاً ؛ لأَنَّ ثمرةَ هٰذا العامِ لهُ بالتأبيرِ .

والثاني : أَنَّهُ للمشتري ، ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ حادِثٌ في مِلكِهِ .

وإِنْ أَبَّرَ بعضَ الحائطِ ، ثُمَّ أَفردَ الذي لم يؤَبَّر بالبيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ الضعيفُ ـ : أَنَّ الثمرةَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لجميعِ الحائطِ حكمُ التأبيرِ بتأبيرِ بعضِهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ الثمرةَ للمشتري ؛ لأَنَّا إِنَّما جعلنا ذٰلكَ للبائعِ علىٰ سبيلِ التبَعِ للمؤَبَّرِ إِذا بِيعَ معَهُ ، فإِذا أُفرِدَ بالبيعِ . . لم يتبَعْ غيرَهُ .

فرعٌ : [باع حائطاً مؤبراً وفيه فحول] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ فيها فُحولُ نخلٍ بعدَ أَنْ تُؤبَّرَ الإِناثُ . . فثمرتُها للبائعِ) .

فٱعترضَ معترِضٌ علىٰ قولِ الشافعيِّ : (فُحولٌ) ، وقالَ : لا يقالُ في اللُّغةِ : فحلٌ ، ولا فحولٌ ، وإِنَّما يقالُ للواحدِ : فِحالٌ ، وللجمعِ : فحاحيلُ .

فالجوابُ : أَنَّ الشافعيَّ مِنْ أَهلِ اللُّغةِ ، فقولُهُ حُجَّةٌ ، وقد وردَ ذٰلكَ في لغةِ العربِ ، قالَ الشاعرُ :

تـــأَبَّـــري يـــا خيـــرةَ الفسيـــلِ
تـــأَبَّـــري مِـــن حَنَـــذٍ فَشـــولـــي
إِذْ ضـــنَّ أَهـــلُ النخـــلِ بـــالفحـــولِ[1]

---

(١) الأبيات من الرجز للأحيحة بن الجُلاح ، الشاعر الجاهلي ، كان سيّد الأوس في الجاهلية ، =

إذا ثبتَ هـٰذا : فباعَ حائطاً فيهِ إناثٌ وفحولٌ ، قدْ أَطلَعَ جميعهُ ، فإنْ لم يتشقَّقْ شيءٌ مِنَ الطَّلْعِ . فإنَّ ثمرةَ الإناثِ للمشتري . وأَمَّا طَلعُ الفحولِ : ففيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] ـ المنصوصُ ـ : (أَنَّها للمشتري) .

والثاني : أَنَّها للبائعِ . وقد مضىٰ ذكرهُما .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الإناثِ ، أَو أُبِّرَ . . كانَ الجميعُ للبائعِ ؛ لأَنَّ علىٰ قولِ الشافعيِّ : الفحولُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذٰلكَ القائلِ الآخرِ : إذا أَفردَهُ بالبيعِ . . كانَ للبائعِ ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الفحولِ دونَ الإناثِ . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ والإناثِ للبائعِ ، لأَنَّ الفحولَ عندَهُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذلك القائلِ الآخرِ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ للبائعِ ، وثمرةُ الإناثِ للمشتري ؛ لأَنَّ ثمرةَ الفحولِ للبائعِ بالظهورِ ، فلا تأْثيرَ للتشقُّقِ ، فلا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ .

مسأَلةٌ : [بيع القطن قبل انشقاق الجوز] :

قالَ الشافعيُّ : (والكُرْسُفُ إذا بيعَ أَصلُهُ ، كالنخلِ إذا خرجَ جوزُهُ ، ولم يتشقَّقْ . . فهوَ للمشتري ، وإذا تشقَّقَ . . فهوَ للبائعِ) . وهـٰذا كما قالَ . و(الكُرسفُ) : هوَ القُطنُ ، وهو نوعانِ :

أَحدُهما : ما يبقىٰ السنتين ، والثلاثَ ، وذٰلكَ قُطنُ الحِجازِ والبصرة ، وهوَ مرادُ الشافعيِّ ، وكذٰلكَ قُطنُ أَبْينَ وتِهامةَ والعراقِ[1] . وحكمُ هـٰذا النوعِ ، حكمُ النخلِ ،

= مرابياً ، غنياً ، له ذكر في « الأغاني » (١٣/ ١١٥) ، و« الأمثال » للميداني (١/ ٢١) ، توفي نحو (١٣٠) قبل الهجرة . حَنَذٌ : قرية من أعراض المدينة . شولي : ارفعي ، شبهها بالناقة التي تلقح فتشول ذنبها . الأبيات عند الأزهري في « التهذيب » (٤/ ٤٦٧) و« الزاهر » (ص/ ٢٩٩) ، وابن السكيت في « إصلاح المنطق » (ص/ ٨١) ، وابن سيده في « المحكم » (٣/ ٢١٧) ، وابن منظور « لسان العرب » (حنذ) و(أبر) .

(١) في هامش نسخة : (في « المهذب » قطن العراق ـ أو بغداد ـ كقطن خراسان لا يبقىٰ إلا سنة) . وسيأتي .

فإذا بيعتِ الأَرضُ وفيها قُطنٌ. . كانَ تابعاً للأَرضِ . وإنْ بيعَ القطنُ دونَ الأَرضِ . . صحَّ . فإذا بيعَ القطنُ مفرداً أو معَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قبلَ ظهورِ جَوزِهِ ، أَو بعدَ ظهورِهِ وقبلَ تشقُّقِهِ . . فهوَ للمشتري ، كثمرةِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ والتأبيرِ .

وإنْ كانَ البيعُ بعدَ ظهورِ جوزِهِ وتشَقُّقِهِ أَو تشقُّقِ بعضِهِ . . فهوَ للبائعِ ، كثمرةِ النخلِ إذا أُبِّرتْ أَو تشقَّقتْ .

والنوعُ الثاني : وهو ما لا يبقىٰ إلاَّ سنةً ، وهوَ قُطنُ خُراسانَ ، فهو كالزرعِ ، فإنْ بيعتِ الأَرضُ وفيها القُطنُ . . لَم يدخلْ في البيعِ مِنْ غيرِ شرطٍ . وإنْ بيعَ القُطنُ دونَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ حشيشاً لَم ينعقِدْ جوزُهُ ، أَو ٱنعقدَ وهوَ حشيشٌ لَم يحصُلْ فيهِ قطنٌ . . جازَ بيعُهُ بشرطِ القطعِ . وإنْ بيعَ معَ الأَرضِ . . صحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ .

وإنْ كانَ قدْ عَقدَ جوزُهُ وٱستحكمَ قُطنُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا يصِحُّ بيعُهُ أَصلاً ، لا مفرداً ، ولا معَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ القُطنُ ، وهوَ مغيَّبٌ مجهولٌ . قالَ : وكذٰلكَ لا يجوزُ بيعُهُ وإنْ تشقَّقَ جوزُهُ ، كالطعامِ في سُنبُلِهِ[1] . قالَ : ولا يجوزُ بيعُ جوزِهِ في الأَرضِ أَيضاً ؛ لأَنَّ مقصودَهُ لا يُرىٰ ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ ، كالتمرِ في الجرابِ[2] .

مسألةٌ : [شجيرات الورد] :

وأَمَّا غيرُ النخلِ والكرسفِ منَ الأَشجارِ[3] : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

---

(١) في هامش نسخة : (إن كان قد اشتدّ ، وتشقق جميعه ، وظهر القطن الذي فيه . . جاز بيعهُ مع الأرض أيضاً ، وإن كان قد اشتدّ ، ولم يظهر قطنه ، أو ظهر بعضه مع الأرض لأنَّهُ مقصود ـ وهو مجهول مستور بما لا مصلحة فيه ـ ويظهر منه . . فلم يجز بيعُه ، وكذٰلكَ إذا أفرده ، ومثل هٰذا يذكر في بيع السنابل مع الأرض) .

(٢) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، يجمع علىٰ : أجربة وجُرْب .

(٣) في حاشية نسخة : (كالورد والبنفسج والياسمين وما أشبه ذٰلكَ ، فهٰذا إن كان له أصل ثابت=

أَحدُها : ما يُقصَدُ منها الوردُ ، وهو علىٰ قسمينِ :

أَحدُهما : ما يخرجُ وردُهُ في كِمَامٍ[(١)] ، ثُمَّ يتفتَّحُ بعدَ ذٰلكَ ويظهرُ ، كالوردِ ، فإذا بيعتِ الأَرضُ وفيها شجرُ الوردِ . . دخلَ الشجرُ في بيعِ الأَرضِ . وإنْ بيعَ شجرُ الوردِ منفرداً . . صحَّ البيعُ ، ويُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الوردُ في كِمَامِهِ لم يتشقَّقْ منهُ شيءٌ . . فهوَ للمشتري ، كطَلْعِ النخلِ إذا لم يتشقَّقْ .

وإنْ تشقَّقَ ، وتقلَّعَ ، وظَهرَ الوردُ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، كطلْعِ النخلِ إذا تشقَّقَ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الوردِ ما يخرجُ بارزاً بلا كِمَامٍ ، كالياسمينِ ، فإذا بيعَ شَجرُهُ ، فإنْ كانَ قدْ ظهرَ وردُهُ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المشتري[(٢)] . وإنْ لم يظهرْ . . فهوَ للمشتري .

والضربُ الثاني : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصَدُ منهُ الورَقُ ، وهوَ شجرُ التوتِ[(٣)] ، فإذا بيعَ أُصولُ التوتِ . . ففيهِ وجهانِ :

= يمكن حمله وبيعه . . نظرت : فإن كان في جنيذة فلم ينفتح . . فهو للمشتري . وإن كان قد تفتح . . فهو للبائع . وذكر الشيخُ أبو حامد : أن الورد يكون للبائع وإن كان جنيذاً لم تنفتح ، وقال : وهو ظاهر كلام الشافعي . والأول أقيس ؛ لأنَّهُ إذا كان جنيذاً . . فهو في كمام لم ينفتح عنه ، فهو كالطلع قبل التأبير) . وتسميته للكرسف : شجرةً توسُّعٌ ؛ لأنَّه ليس أكثر من شجيرة ، كنباتات الورد ونحوه .

(١) كِمَام ـ جمع كِمٍّ ـ : برعوم الثمرة ، والكِمامة : وعاء الطلع ، وغطاء النَّور ، ويجمع أيضاً علىٰ : أكمام وأكِمَّة وأكاميم .

(٢) في نسختين : (المبتاع) .

(٣) التوت ـ بالتاء في آخره علىٰ الأفصح ، فالعرب تقوله بالتاء والفرس بالثاء ـ : عند أهل الشام والبصرة هو من الفاكهة ، ويسمىٰ أيضاً : الفرصاد . وهو أنواع : توت هزاز حلو ، ثمرته لينة طيبة ، وآخر : شامي أحمر يضرب إلىٰ سواد ، حامض يقوِّي المعدة والأمعاء حابس للطبع ، عصارته نافعة لالتهاب الحلق واللهاة ، ولا سيما إذا طبخ برب العنب أو السكر ، وهو مدرّ للبول ، وثالثها : التوت الوحشي ، وهو ثمر العليق ، ويدعىٰ في الشام : توت السياج . ويستعمل ورقه غذاء تربىٰ عليه دودة القزِّ .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخُ أَبي حامدٍ ـ : إنْ كانَ قدْ ظهرَ مِنَ الورَقِ شيءٌ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، وإنْ لَم يظهرْ مِنهُ شيءٌ . . فهو للمشتري ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنْ هـٰذا الشجرِ الورَقُ ، فهو كالثمرةِ مِنْ سائرِ الأَشجارِ(١) .

ومنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّهُ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ أَغصانِ الشجرِ ؛ لأَنَّ للتوتِ ثمرةً تؤكلُ غيرَ الورَقِ .

وإنْ باعَ شجرَ الحناءِ والجوزِ والهدسِ(٢) . . فلا نصَّ فيها ، فَيحتملُ أَنْ تكونَ كالتوتِ علىٰ الوجهينِ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ البائعُ أَحقَّ بالوَرقِ إذا ظهرَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا ثمرةَ لهـٰذهِ الأَشجارِ غيرَ الوَرقِ .

والضربُ الثالثُ : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصدُ منهُ الثمرةُ ، وهو ينقسمُ أَربعةَ أقسامٍ :

[الأَوّلُ] : قسمٌ تخرجُ ثمرتُهُ ظاهرةً مِنْ غيرِ كِمامٍ ، كالتينِ والعِنَبِ ، فإذا بيعَ الشجرُ ، فإنْ كانتِ الثمرةُ قدْ ظهرَت . . فهيَ للبائِعِ ، إلاَّ أنْ يَشترِطَها المبتاعُ ، وإنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأَنَّ الظاهرَ منها كطلعِ النخلِ إذا تشقَّقَ ، وما لم يظهرْ منها كطلعِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ عليهِ قِشرةٌ لا تُزالُ عنهُ إلاَّ عندَ الأَكلِ ، وهوَ الرمَّانُ والموزُ ، فإذا باعَ الشجرَ وقدْ ظهرتْ ثمرتُهُ . . فإنَّ الثمرةَ للبائعِ . وإنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأنَّ هـٰذهِ القِشرةَ مِنْ مصلحتِهِ ، وبقاؤُهُ فيها .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا تشقَّقَ الرمَّانُ . . كانَ ذٰلكَ نَقصاً فيهِ) .

والقِسمُ الثالثُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ قِشرتانِ ، وهو الجوزُ واللَّوزُ والرانِجُ(٣) . فإنْ باعَ الشجرَ وعليهِ ثمرتُهُ ، فإنْ كانَ قدْ تشقَّقَ عنها القِشرُ الأَعلىٰ . .

---

(١) وفي « المهذب » : إن تفتَّح . . فهو للبائع ، وإن لم يتفتح . . فهو للمشتري ؛ لأنَّ الورق من هـٰذا كالثمر من سائر الأشجار .

(٢) **الهَدَس** : شجر الآس عند أهل اليمن قاطبة .

(٣) **الرانج** ـ بكسر النون ـ : الجوز الهندي ، وفي « المحكم » بفتح النون ، كما في « تصحيح التنبيه » .

فالثمرةُ للبائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإنْ باعَ الشجرَ قبلَ أَنْ يتشقَّقَ عنها القِشرةُ العليا . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّها تكونُ للبائعِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » [٣/٣٨] : (ومَنْ باعَ أَرضاً فيها شجرُ رمَّانٍ ، أو جوزٍ ، أو لوزٍ ، أو رانجٍ ، أو ما يواريهِ حائِلٌ لا يفارقُهُ بحالٍ إلاَّ عِندَ أكلهِ . . فهو كما وصفتُ مِنَ الثمرِ البادِي بِلا كِمامٍ ؛ ولأَنَّ قشرَهُ لا يتشقَّقُ عنهُ ، فهو كقشرِ الرمَّانِ) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ للمشتري كطَلْعِ النخلِ إذا لم يتشقَّقْ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ : فيحتمِلُ : أَنَّهُ لمْ يعلَم أَنَّ للجوزِ واللَّوزِ قشرتينِ ، أو أَرادَ بالحجازِ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ لهُ بالحجازِ إلاَّ قشرةٌ واحدةٌ .

والقسمُ الرابعُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ نَورٌ(١) ، ثُمَّ يتناثرُ عنهُ النَّورُ ، كالتفاحِ والمشمشِ والخَوْخِ(٢) ، فإنْ باعَ الأَصلَ ، وقدْ تناثرَ النَّورُ عنِ الثمرةِ . . فإنَّ الثمرةَ تكونُ للبائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإنْ كانَ قبلَ تناثرِ النَّورِ عنها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ في « البويطيِّ » ، وٱختيارُ القاضيينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي الطيِّبِ ـ : (أَنَّ الثمرةَ للمشتري) ؛ لأَنَّ ٱستتارَ الثمرةِ بالنَّورِ كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بالطلْعِ ، وتناثُرَ النَّوْرِ عنها كتشقُّقِ طلْعِ النخلِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإسفرايينيِّ(٣) ـ : أَنَّ الثمرةَ للبائِعِ ؛ لأَنَّ الثمرةَ قدْ ظهرتْ ، وإنَّما ٱستترتْ بالنَّوْرِ ، كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بعدَ التأبيرِ بالقِشرِ الأَبيضِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ أَومأَ الشافعيُّ إلىٰ : (أَنَّ العِنَبَ لا وردَ لهُ) . قالَ : وعندي : أَنَّ لهُ ورداً(٤) ، ثُمَّ ينعقدُ .

---

(١) **النَّور** : الزهر الأبيض . قيل : من أي لون كان ، واحدته : نَوْرة ، يجمع علىٰ : أَنْوَار
(٢) في (م) : (الفرسك) . واللفظان بمعنىٰ .
(٣) في حاشية نسخة : (وكذا حكاه صاحب « المجموع » ، وهـٰذه الحكاية ليست مذكورة في التعليق الآخر فيه ، وهي خلاف نصِّ الشافعي) .
(٤) ورداً : أي زهراً ، وهو ما سيكون عنقوداً .

فرعٌ : [بيع أصول الثمار] :

وإذا باعَهُ أَصلاً وقدْ ظهرتْ بعضُ ثمرتِهِ . . فإنَّ الظاهرَ منها يكونُ للبائِعِ ، فإنْ ظهرَ باقي ثمرةِ العامِ بعدَ البيعِ . . فلِمَنْ يكونُ الظاهرُ بعدَ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في التأبيرِ .

مسألةٌ : [بيع أرض مختلفة الزرع] :

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها نباتٌ غيرُ الشجرِ ، فإنْ كانَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ السنتينِ والثلاثَ ، ويُجَزُّ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ ، كالرَّطْبَةِ ، وهوَ القَضْبُ ، والقضبُ الفارسيُّ ، والنعناع(١) ، والهِندَباءِ ، والبِطِّيخِ(٢) ، والبنفسجِ ، والنَّرجِسِ(٣) . . فإنَّ الأَصلَ يدخلُ في البيعِ . فإنْ كانَ قدْ نبتَ منهُ شيءٌ حالَ عقدِ البيعِ . . فإنَّ النابتَ منهُ يكونُ للبائعِ ، كالطلْعِ المؤبَّرِ . وإنْ لم يكنْ نابتاً حالَ العقدِ . . فلا حقَّ للبائِعِ فيهِ ، بل ذٰلكَ للمشتري ، كالطلْعِ الذي لَم يؤبَّرْ(٤) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : النرجسُ يكونُ للمشتري بكلِّ حالٍ . قالَ : وهـٰذا كلامُ مَنْ لَم يعرفِ النَّرجِسَ ، وذٰلكَ : أَنَّ النَّرجسَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ عشرينَ سنةً ، وإنَّما يُحوَّلُ مِنْ موضعٍ إلىٰ موضعٍ في كلِّ سبعِ سنينَ لمصلحتِهِ .

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ظاهرٌ . . نظرتَ :

---

(١) **النعناع** ، ويقال له : النَّعنَع : بقلة معروفة من الفصيلة الشفوية ، يزرع أو ينبت برياً في الأراضي الرطبة ، الواحدة : نعناعة ، له قوة قابضة مسخنة مجففة ، طيب الطعم ، جيد للمعدة ، يدخل في التوابل .

(٢) **البطِّيخ** ـ بكسر الباء ، ويقال : طبيخ بتقديم الطاء ، لغتان مشهورتان ـ : معروف ، ويدعىٰ : جبساً ، وحبحباً ، ودلاعاً ، وتاجاً ، والحلو منه يسمىٰ : خِرْبزاً ، ينفع من الأمراض الحارة ، والحميات المحرقة ، يسكن العطش ، ويدر البول ، ويغسل المثانة ، وماؤه مع السكر أبلغ في التبريد ، وهو يسيء إلىٰ الهضم . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/ ٢٨) .

(٣) **النرجس** : نبت من الرياحين ، طيب الرائحة ، زهرته تشبه بها العين ، واحدته : نرجسة .

(٤) في هامش نسخة : (صوابه : إذا لم يظهر) .

فإنْ كانَ يُجَزُّ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ . . دخلَ الأَصلُ في بيعِ الأَرضِ . وما ظهرَ حالَ العقدِ . . فهوَ للبائعِ ، وما يظهرُ بعدَ العقدِ . . فهوَ للمشتري . وكذٰلكَ الكرَّاثُ إذا بيعتِ الأَرضُ التي هوَ بها . . فإنَّ أَصلَ الكُرَّاثِ يدخلُ في البيعِ ، وما كانَ ظاهراً حالَ العقدِ لا يدخلُ في البيعِ إلاَّ بالشرطِ ، ويؤمرُ البائعُ بأَخذِهِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ بعدَ العقدِ تكونُ للمشتري .

وإنْ كانَ الزرعُ يؤخذُ مرَّةً واحدةً ، كالحنطةِ والشعيرِ . . فإنَّهُ لا يدخلُ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الزرعَ مودعٌ في الأَرضِ ، فهوَ كالكنزِ والماسِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ لا يُرادُ للبقاءِ ، فلم يدخلْ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ، كالطلعِ المؤبَّرِ . وإنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأرضَ بحقوقِها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الزرعَ لا يدخلُ في بيعِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ حقوقِها ، بخلافِ الغِراسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ للبائعِ أَنْ يُبقيَ هٰذا الزرعَ في الأَرضِ إلىٰ أَنْ يُستحصدَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجبرُ علىٰ أَخذِهِ في الحالِ) .

دليلُنا : هوَ أَنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغولاً بحقِّ البائعِ . . فإنَّ علىٰ البائعِ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ ، كما لو باعَهُ داراً فيها طعامٌ للبائعِ . . فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ نقلُهُ إلاَّ علىٰ حسبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولا يلزمُ البائعَ أجرةُ الأَرضِ إلىٰ وقتِ الحصادِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تجبُ في مقابلِ منفعةٍ استوفاها بالغَصْبِ ، أَو بالعقدِ ، ولا غصْبَ هاهنا ، ولا عقدَ . فإذا بلغَ أَوانُ الحصادِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يَحصِدَ زرعَهُ ، فإذا حصدَهُ . . نظرَ فيهِ :

فإنْ لَم يبقَ للزرعِ عروقٌ في الأَرضِ تَضُرُّ بها ، كالحِنطةِ والشعيرِ . . فقدِ ٱرتفعتْ يدُه ، ولا شيءَ عليهِ غيرُ ذٰلكَ .

وإنْ بقيَ للزرعِ عروقٌ تَضُرُّ بالأَرضِ[1] ، كالذرةِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يقلعَ تِلكَ العروقَ .

---

(١) في هامش نسخة : (كجذور القطن والذرة . . كان عليه قلعها ، وإن صار بمحلها حفر . . لزمه تسويتها ، كما لو كان فيها جمَّارة ـ واحدة الجمَّار : شحم ولب وقلب النخلة ، منه ينبت السعف ، فيخرج الثمر ، ويؤكل . انظر « المعتمد » ـ فأزالها ، وهٰذا أيضاً فيمن باع داراً وفيها=

فإنْ حصدَ البائعُ زرعَهُ قبلَ أَوانِ الحصادِ . . لَم يكنْ لَهُ أَن يبدِّلَ مكانَ زرعهِ زرعاً آخرَ ؛ لأَنَّ المستحَقَّ علىٰ المشتري تبقيةُ هـٰذا الزرعِ لا غيرَ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : فإنَّ أَبا إسحاقَ المروزيَّ قالَ : إذا باعَ أَرضاً فيها زرعٌ للبائعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ في الأَرضِ ؟ علىٰ قولينِ ، كبيعِ الأرضِ المستأجَرةِ مِنْ غيرِ المستأجِر ؛ لأَنَّ الأَرضَ في يدِ البائعِ إلىٰ أَنْ يحصِدَ زرعَهُ ، كما أَنَّ الأَرضَ في يدِ المستأجِرِ إلىٰ أنْ يستوفيَ منفعتَه .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يصِحُّ البيعُ في الأَرضِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ المستأجِرِ تحولُ بينَ المشتري وبينَ ما ٱشترىٰ ، ويدَ البائعِ لا تحولُ بينَهُ وبينَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ للمشتري أَنْ يدخلَ إلىٰ الأَرضِ ، ويتصرَّفَ بها بما ليسَ بمزروعٍ فيها بما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ التي لا تَضُرُّ بالزرعِ ، ولأَنَّ هـٰذا لو أَشبهَ الأَرضَ المستأجَرةَ . . لوجبَ أَنْ يَبطُلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مدَّةَ الإجارةِ معلومةٌ ، ومدَّةَ بقاءِ الزرعِ مجهولةٌ ، وهـٰذا لَم يقلْهُ أَحدٌ .

وإنْ باعَ الزرعَ والأَرضَ ، فإنْ كانَ الزرعُ لا حبَّ فيهِ . . صحَّ البيعُ مطلقاً مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ تَبعاً للأَرضِ . وإنْ كانَ في الزرعِ حبٌّ ، فإنْ كانَ حبّاً ظاهراً ، كالشعيرِ والذُّرةِ . . صحَّ البيعُ فيهما ، وإنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ ، كالحِنطةِ والدُّخْنِ ، فإنْ قلنا بقوله **القديم** : (إنَّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها معَ سُنبُلِها يصحُّ) . . صحَّ البيعُ فيهما . وإنْ قلنا بقولِه **الجديدِ** : (لا يصحُّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها) . . لَم يصحَّ البيعُ في الأَرضِ والحِنطةِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعَ مجهولٍ ومعلومٍ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً كان رآها] :

إذا ٱشترىٰ أَرضاً غائبةً عنهُ ، وكانَ قَد رآها قبلَ ذٰلكَ غيرَ مزروعةٍ ، فوجدَها مزروعةً ، أَوِ ٱشترىٰ نخلاً قد رآها قبلَ الشراءِ لا طلْعَ عليها ، فوجدَ عليها طَلْعاً

= حبٌّ ، فنقب لإخراجه . . وجب عليه أرش ما نقص الجدار من كلفة إعادته ، كتسوية الأرض . ذكره القاضي أبو الطيب) .

مؤبَّراً . قالَ الشافعيُّ : (فللمشتري الخِيارُ فيهما) ؛ لأَنَّهُ يفوتُهُ زرعُ تِلكَ السنَةِ في الأَرضِ ، وتفوتُه الثمرةُ في النخلِ تِلكَ السنةَ ، فيثبتُ لهُ الخِيارُ ، ولأَنَّ مِلكَهُ يبقىٰ مشغولاً بحقِّ غيرِهِ ، وذٰلكَ نقصٌ عليهِ ، فثبتَ لهُ الردُّ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً مبذورة] :

وإنِ اشترىٰ أَرضاً مبذورةً ، فإنْ كانَ البَذْرُ مِمَّا يبقىٰ أَصلُه في الأَرضِ سنتينِ وثلاثاً ، كبذرِ الكُرَّاثِ وما أَشبهها مِنَ البقولِ . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ . وهٰكذا : إذا باعهُ أَرضاً وقد بذرَ فيها نوىً أو جوزاً . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ بُذِرَ فيها للبقاءِ ، لا للنقلِ والتحويلِ . وإنْ كانَ بَذْرَ زرعٍ يؤخذُ إذا اسْتُحصِدَ ، ولا يبقىٰ أَصلهُ ، كبذرِ الحِنطةِ والشعيرِ والذُّرةِ ، فَإنْ أَطلقَ البيعَ ، ولَم يشترطْ دخولَ البَذرِ في البيعِ . . صحَّ البيعُ في الأَرضِ ، ولم يدخلِ البذرُ في البيعِ ، لأَنَّهُ مودَعٌ في الأَرضِ يرادُ للنقلِ والتحويلِ ، فهو كالزرعِ ، وعلىٰ المشتري تبقيةُ هٰذا البَذرِ في أَرضهِ إلىٰ أن يُستحصَدَ ، كالزرعِ . فإنْ عَلِمَ المشتري بأَنَّ الأَرضَ مبذورةٌ . . فلا خيارَ لهُ . وإنْ لَم يَعلَمْ أَنَّها مبذورةٌ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ في بقائِهِ في أَرضهِ ضرراً عليهِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ لأَجلِ ذٰلكَ . وإنْ قالَ البائعُ : أَنا آخذُ هٰذا البَذرَ ، وأَمكنَهُ ذٰلكَ في زمانٍ لا يضُرُّ بمنافعِ الأَرضِ . . لَم يكنْ للمشتري الخِيارُ .

قالَ في « الأُمِّ » [٣/٣٩] : (وكذٰلكَ : إنْ رَضيَ البائعُ بتركِهِ للمشتري . . فلا خيارَ لهُ) ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً بالتركِ ، فلَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ تصحيحَ العقدِ .

وإنْ باعهُ الأَرضَ معَ البَذرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المذهبُ ـ : أَنَّ البيعَ في البَذرِ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

فعلىٰ هٰذا : إن قلنا : إنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ ، أو قلنا : تفرَّقُ ، ويأخذُ الأَرضَ بحِصَّتِها مِنَ الثمنِ . . بطلَ البيعُ في الأَرضِ أَيضاً . وإنْ قلنا : يأخذُ الأَرضَ بجميعِ الثمنِ . . صحَّ البيعُ فيها ، وثبتَ لهُ الخِيارُ فيها ؛ لتفرُّقِ الصفقةِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا من قال : يصحُّ البيعُ في البَذرِ تبعاً لبيعِ الأَرضِ . وليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [باع أصلاً وعليه ثمرته] :

إذا باعَ أصلاً وعليهِ ثمرةٌ لبائعٍ . . لم يكلَّفِ البائعُ قطعَ ثمرتِهِ قبلَ أوانِ قطعِها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبرُ علىٰ قطعِها في الحالِ) .

دليلُنا : أنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغُولاً بملكِ البائعِ . . فإنَّهُ لا يجبُ علىٰ البائعِ أنْ يأخذَ مِلكَهُ إلاَّ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ فيهِ ، كما لو باعَ منهُ داراً له فيها قماشٌ باللَّيلِ . . فإنَّهُ لا يَلزَمُ البائعَ نقلُ قماشِهِ إلاَّ بالنهارِ ، وإنْ كانَ في المطرِ . . لَم يكلَّفِ البائعُ نقلَ مَتاعِهِ حتَّىٰ يسكنَ المطرُ ، ولا يَلزَمُهُ أَنْ يَنقُلَهُ دفعةً واحدةً ، بل علىٰ حسَبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بأَنَّ الناسَ يأخذونَ ثمارَهُمْ قبلَ أوانِ جَذَاذِها[1] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ عِنَباً . . فإنَّ لهُ أَنْ يُبقِيَ ذٰلكَ إلىٰ أَنْ يَنضَجَ ، ويحلُوَ ، وتشتدَّ حلاوتُه . وإنْ كانَ تيناً أو تُفّاحاً وغيرَهما مِمَّا يُشبهُهُما مِنَ الثمارِ . . فإلىٰ أَنْ ينضَجَ . وإنْ كانَ نخلاً . . فإلىٰ أَنْ يُرطبَ ، إلاَّ أَنْ يكونَ نخلاً لا يصيرُ رُطَباً ، وهو القُرَشُ[2] الذي لا يُقطعُ إلاَّ بُسْراً ، فإذا ٱشتدَّت حلاوتُه بُسْراً . . فعليهِ أَنْ يأخذَه ، فإذا بلغَ إلىٰ أَوَّلِ حالةٍ يؤخذُ فيها . . فعليهِ أَنْ يأخذَها . فإنْ قالَ البائعُ : أَنا لا آخُذُهَا بل أُبقيها ؛ لأَنَّهُ أَنفعُ لها ، وأَتمُّ لصلاحِها . . فليسَ لهُ ذٰلكَ ، كما لو باعَ داراً وفيها متاعٌ له . . فعليهِ أَن ينقلَ متاعَه عنها ، ولو قالَ : لا أَنقلُهُ عنها . لأَنَّها أَحرزُ مِنْ غيرِها . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، كذٰلكَ هاهنا مِثلُهُ .

مسألةٌ : [انقطاع الماء عن الثمر المؤبر] :

وإنْ باعَ نخلاً ، وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرةٌ ، ولم يَشترِطْها المشتري . . فقد ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ للبائعِ ، فإنِ ٱنقطعَ الماءُ ، فإنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ علىٰ النخلِ لا تضرُّ بالنخلِ ، أو

---

(١) **الجُذاذ** ـ وبالإهمال ـ : وقت قطاف الثمر ، وصرام النخل إذا أينع ثمرها .

(٢) **القُرَشُ** ـ بضم القاف ، وفتح الراء ـ : هو الأحمر ، ذكره السبكي في « تكملة المجموع » (١١/٢٥٩) عن ابن باطيش .

تضرُّ بها ضرراً يسيراً . . فللبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَهُ علىٰ النخلِ ؛ لأَنَّهُ وجبَ بإِطلاقِ العقدِ ، ولا ضَررَ بذٰلكَ علىٰ النخلِ . وإِنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ تضرُّ بالنخلِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : للبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَه وإِنْ ضَرَّ بالنخلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ له بإِطلاقِ العقدِ .

والثاني : يلزمُهُ قطعُ ثمرتِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يملِكُ التبقيةَ إِذا لم يَضرَّ بنخلِ المشتري ، فإِذا كانَ يَضرُّ بهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ . وإِنِ ٱحتاجتِ الثمرةُ والنخلُ إِلىٰ السَّقيِ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يسقيَ ، وإِنْ منعهُ الآخرُ . . أُجبرَ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَرَ علىٰ أَحدِهما بالسقيِ . وإِنْ كانَ السقيُ يضرُّ بالثمرةِ والنخلِ . . فليسَ لأَحدِهِما أَنْ يَسقيَ بغيرِ إِذنِ صاحبِهِ ؛ لأَنَّهُ يضرُّهُ ولا ينفعهُ ويضرُّ غيرَه . وإِنْ كانَ السقيُ ينفعُ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ السقيِ أَو علىٰ تركِ السقيِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ دَعا إِلىٰ السقيِ مَنْ لهُ فيهِ منفعةٌ ، وٱمتنعَ مَنْ عليهِ ضررٌ في السقيِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُفسخُ العقدُ بينَهما ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، فَفُسِخَ العقدُ بينَهما .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هُريرةَ : يُجبرُ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُما دَخلا في العقدِ علىٰ ذٰلكَ ، وكلُّ مَنْ أَرادَ السقيَ . . فأُجرةُ السقيِ عليهِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ تعودُ إِليهِ .

فإِنِ ٱختلفا في قدرِ السقيِ ، فقالَ البائعُ : تُسقىٰ في كلِّ عشَرةِ أَيَّامٍ سَقيةً ، وقالَ المشتري : بل في كلِّ عشرينَ يوماً سَقيةً . . رُجِعَ فيها إِلىٰ أَهلِ الخِبرةِ بذٰلكَ ، فما ٱحتيجَ إِليهِ . . أُجبرَ عليهِ الآخرُ إِذا قلنا : يجبرُ .

فرعٌ : [شراء شجرة في أرض] :

ذكرَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : إِذا ٱشترىٰ شجرةً في أَرضٍ . . ملكَ الشجرةَ ، ولهُ تبقيتُها في أَرضِها إِلىٰ أَنْ تَستقلِعَ ، وهلْ يكونُ قرارُها داخلاً في البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

---

(١) في هامش نسخة : (حكىٰ الشيخ يحيىٰ في الرهن باب ما يدخل في الرهن هذين الوجهين عن الطبري ، وأبي حامد ، وابن الصباغ) .

أحدُهما : أَنَّهُ داخلٌ في البيعِ ؛ لأَنَّ قِوامها بهِ ، فَجَرىٰ مَجرىٰ أَصلِ الشجرةِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقلعتْ هـٰذهِ الشجرةُ . . كانَ لَهُ أَنْ يقيمَ مقامَها في قرارِها(١) .

والثاني : أَنَّهُ لا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ اسمَ الشجرةِ لا يقعُ علىٰ قرارِها .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقلعتِ الشجرةُ . . كانَ قرارُها مِلكاً للبائعِ .

مسألةٌ : [بيع الثمر قبل صلاحه] :

إذا باعَ الثمرةَ علىٰ رؤوسِ الشجرِ مفردةً قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، أو باعَ زرعاً في أَرضٍ قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، فإنْ شَرطَ في البيعِ قطعَ ذٰلكَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُما يأمَنانِ بهـٰذا الشرطِ مِنَ الغررِ . وإِنْ شَرطَا تبقيةَ ذٰلكَ . . لم يصحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الغررِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري ، هل يَسلَمُ ذٰلكَ ، أَمْ لا ؟

وإِنْ أَطلقا العقدَ . . لم يصحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويأخذُ المشتري بقطعِ ذٰلكَ في الحالِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يَبْدُوَ صلاحُها)(٢) .

---

(١) أي : مكانها ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٧ و٥٠٨) ، والبخاري (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) (٤٩) ، وأبو داود (٣٣٦٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٠) و (٦١١١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٤) في التجارات .

وهو بنحوه عند مسلم (١٥٣٥) ، وأبي داود (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٦) بلفظ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيع النخل حتىٰ يزهو) ، وقال : حسن صحيح . **يزهو** : من زها إذا ظهر الثمر ، وبدا صلاحه .

ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٥٣٨) (٥٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢١) و(٤٥٢٢) ، وابن ماجه (٢٢١٥) .

ورواه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٥٤) ، وأبو داود (٣٣٧٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٢١٦) . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً : عن أنس ، وعائشة ، وابن عباس ، وأبي سعيد ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، والعمل=

وروىٰ أنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ ، قيلَ : يا رسولَ اللهِ وما تُزهيَ ؟ قالَ : « حتَّىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ مَنَعَ ٱللهُ ٱلثَّمَرَةَ . . بِمَ يَأْخُذُ أَحدُكُمْ مَالَ أَخيهِ ؟ »(١) .

وروىٰ أنسٌ أيضاً : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسوَدَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يَشتدَّ ، ونَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدُوَ صلاحُها)(٢) .

وعمومُ هٰذا : يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بشرطِ القطعِ ولا بغيره ، فقامتِ الدَّلالةُ علىٰ جوازِ البيعِ بشرطِ القطعِ ، **وهو الإجماعُ** ، وبقيَ الباقي علىٰ عمومِ الخبرِ ، ولأَنَّ نقلَ المبيعِ إِنَّما يكونُ علىٰ حسبِ العادةِ بنقلِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ متاعاً باللَّيلِ . . فإِنَّهُ لا يُكلَّفُ نقلَهُ حتَّىٰ يُصبحَ ، وإِذا ٱشترىٰ طعاماً . . لَم يكلَّفْ نقلَهُ دفعةً واحدةً ، بل ينقلُهُ شيئاً بعدَ شيءٍ ، وقد جرتِ العادةُ أَنَّ الثمارَ لا تُنقلُ إِلاَّ بعدَ بَدوِّ الصلاحِ فيها ، وإِذا باعَهُ ثمرةً أو زرعاً قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . لَمْ يأمنْ أَنْ يُتْلَفَ بعاهةٍ قبلَ ذٰلكَ ، وفي ذٰلكَ غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع الثمار قبل الصلاح من غير شرط القطع] :

قالَ الشافعيُّ في « الرسالةِ » : (وإِنْ باعَ الثمارَ معَ الأَصولِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ)(٣) ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ

= علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإِسحاق .

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/٦١٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٩) ، والبخاري (١٤٨٨) في الزكاة و(٢١٩٨) ، ومسلم (١٥٥٥) (١٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٢٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع ، وبتمامه ابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلُّ فيه بيع الثمار . قال الترمذي : حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إِلا من حديث حمّاد بن سلمة .

(٣) أورد هٰذا الحكم الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٧) ، ولم نره في « الرسالة » ، والله أعلم .

تُؤَبَّرَ . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[١] . ولأَنَّ الشيءَ قدْ لا يجوزُ بيعُهُ مفرداً ، ويجوزُ بيعُهُ معَ غيرِهِ علىٰ وجهِ التَّبَعِ ، كما قلنا في الحَمْلِ في البطنِ ، واللَّبنِ في الضَّرعِ ، وأَساسِ الحيطانِ .

فرعٌ : [يتعين القطع قبل بدو الصلاح] :

وإِنْ باعَ الثمرةَ قبلَ بُدوِّ صلاحِها مِنْ صاحبِ النخلِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، أَو باعَ الزرعَ قبلَ بُدوِّ صلاحِهِ مِنْ صاحبِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ـ ويُتصوَّرُ هـٰذا : بأَنْ يبيعَ الرجلُ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ ـ أو باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ، ولَم يشترطِ المشتري دخولَ الثمرةِ والزرعِ في البيعِ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ والزرعَ غيرُ مبيعينِ ، ثُمَّ باعَ البائعُ ذٰلكَ مِن صاحبِ النخلِ والأَرضِ ، أو أَوصىٰ لرجلٍ بثمرةِ نخلهِ أو بزرعِ أَرضِهِ ، ثُمَّ ماتَ ، وباعَ صاحبُ الثمرةِ ثمرتَهُ مِن مالكِ النخلِ ، أو باعَ مالكُ الزرعِ زرعَهُ مِنْ مالكِ الأَرضِ قَبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ الثمرةَ والزرعَ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، فلم يصحَّ البيعُ ، كما لوباعَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ مالكِ النخلِ والأَرضِ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهما يحصلانِ لواحدٍ ، فهو كما لوِ ٱشتراهُما دفعةً واحدةً .

فرعٌ : [ٱستثناء البائع الثمرة لنفسه] :

وإِنْ باعَ الرجلُ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ تكونُ للمشتري ، فإِنِ ٱستثنىٰ البائعُ الثمرةَ لنفسِهِ . . فهلْ يجوزُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وعليه الاتفاق . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) : وأجمعوا علىٰ أن من باع نخلاً ، لم تؤبر . . فثمرتها للمشتري . قال الشافعي في « الرسالة » (٤٨٥) : لزم الناس الأخذ بها بما ألزمهم الله تعالىٰ من الانتهاء إلىٰ أمره .

أحدُهما : لا يصحُّ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ، كما لِو ٱبتدأَ شِراءَها .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱشترطَ التبقيةَ . . بطلَ البيعُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱبتياعٍ ، وإِنَّما هو ٱستبقاءٌ لها علىٰ مِلكِهِ ، فلم يَفتَقِرْ إِلىٰ شرطِ القطعِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا شرطَ التبقيةَ فيها إِلىٰ وقتِ جذاذها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ هٰذا مِنْ مقتضىٰ العقدِ .

فرعٌ : [بيع نصف الثمر قبل صلاحه] :

لو باعَ نِصفَ ثمرتِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها ، أَو نصفَ زرعِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ . فغلَّطَهُ بعضُ أَصحابِنا في العِلَّةِ ، وقالَ : ليستِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا تصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القسمةَ تمييزُ الحقَّينِ ؛ لأَنَّ نصيبَهُ لا يتميَّزُ مِنْ نصيبِ شريكِهِ ، ولا يجبرُ شريكٌ علىٰ قلعِ زَرعِهِ ، وهٰذا تعليلُهُ في كتابِ (الصلحِ) ، بَلِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا يصحُّ قطعُ نصفِ الثمرةِ والزرعِ مُشاعاً .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلِ الصحيحُ ما علَّلَ بهِ ابنُ الحدَّادِ ، وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ هٰذهِ العِلَّةِ ، فقالَ : (لو كانَ بينَ رجلينِ زرعٌ ، فصالَحَهُ أَحدُهما علىٰ نصفِ الزرعِ . . لم يَجُزْ[1] مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقسمَ الزرعُ أَخضرَ ، لا يُجبَرُ شريكُهُ علىٰ أَنْ يَقطعَ منهُ شيئاً) .

قالَ القاضي : وإِذا باعَهُ نصفَ ثمرةٍ أَو نصفَ زرعٍ قبلَ بدُوِّ الصلاحِ بشرطِ القطعِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لمْ يصحَّ هٰذا البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تصحُّ قِسمتُهُ ، وإِذا لم تصحَّ قِسمتُهُ . . لم يتأَتَّ[2] قطعُ نِصفِهِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ تمييزُ الحقَّينِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ قطعهُ كأَنْ يقاسِمَهُ في الثمرةِ أَوِ الزرعِ ، فإِذا تميَّزَ حقُّهُ . . قَطعَهُ ، فإِنْ قلنا :

---

(١) في حاشية نسخة زيادة : (لصالح أحدهما) . وهو أبين وأظهر .

(٢) في (م) : (يمكن) .

لا تصحُّ قِسمةُ الثمرةِ ، فباعَهُ نصفَ الثمرةِ أَو نِصفَ الزرعِ بشرطِ أَنْ يقطعَ الجميعَ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبرُ علىٰ قطعِ ما لم يبِعْ ، فكانَ هـٰذا الشرطُ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَهُ .

فرعٌ : [في النخلة المشتركة] :

وإِنْ كانتْ نخلةٌ مثمرةٌ بينَ رجلينِ ، فٱشترىٰ أَحدُهما حقَّ شريكِهِ مِنْ جذعِ النخلةِ بحقِّهِ مِنَ الثمرةِ قبلَ بُدوِّ صلاحِها ، بشرطِ أَنْ يقطعَ جميعَ الثمرةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المشتريَ للثمرةِ يلزمُهُ أَنْ يقطعَ النصفَ الذي ٱشتراهُ بالشرطِ ، ويلزمُهُ أَنْ يقطعَ النِّصفَ الذي لَم يَبِعْ بتفريغِ الجذعِ الذي باعَ ، فيجبُ عليهِ قطعُ الجميعِ بخلافِ المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [بيع الثمر بعد صلاحه] :

وإِذا باعَ الثمرةَ أو الزرعَ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، فإِنْ باعَهُ بشرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ **بالإِجماعِ** ؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما ؛ ولأَنَّهُ إِذا صحَّ بيعُهُ بشرطِ القطعِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ . . فبعدَ بدُوِّ الصلاحِ أَولىٰ . وإِنْ باعهُ مطلقاً . . صحَّ بيعُهُ **بالإِجماعِ** . **وعندنا** يَلزمُ البائعَ تبقيتُهُ إِلىٰ أوانِ[1] الجذاذِ والحصادِ .

وعندَ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ يلزمُ المشتريَ نقلُهُ في الحالِ ، كما قالَ فيمنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ .

وإِنْ باعهُ بشرطِ التبقيةِ إِلىٰ وقتِ الجذاذِ . . صحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ نقلَ المبيعِ لا يجبُ إِلاَّ علىٰ ما جرتِ العادةُ بنقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بنقلِ الثمرةِ والزرعِ إِلاَّ بعدَ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، فٱقتضىٰ الإِطلاقُ ذٰلكَ ، وكانَ شرطُ التبقيةِ بياناً لِمَا يقتضيهِ العقدُ ، فلمْ يَمنعْ صحةَ البيعِ لهُ .

---

(١) في نسخة (م) : (وقت) .

إذا ثبتَ : أَنَّ المشتريَ لا يلزمهُ نقلُ ثمرتِهِ ولا زرعِهِ إلاَّ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، إمَّا بالإطلاقِ ، أو بشرطِ التبقيةِ . . فحكمهُ حكمُ مَنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ ، فيلزمُهُ أَنْ يأْخذَ ذٰلكَ في الحالِ التي يلزمُ البائعَ أَخذُ ثمرتِهِ . فإنِ احتاجتْ هٰذهِ الثمرةُ أَو الزرعُ إلىٰ سَقيٍ . . وجبَ علىٰ البائعِ أُجرةُ السَّقيِ ؛ لأَنَّهُ يجبُ عليهِ التسليمُ في حالِ الجذاذِ والحصادِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالسقيِ ، فلزِمَهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخَّر الجذاذ لما بعد بُدوّ الصلاح] :

إذا ٱشترىٰ ثمرةً قبلَ بُدوِّ صلاحِها بشرطِ القطعِ ، فلم يَقطعْها حتَّىٰ بَدا صلاحُها . . لم يَبطُلِ البيعُ .

وقالَ أَحمدُ في أَصحِّ الروايتينِ عنهُ : (يبطلُ البيعُ ، وتعودُ الثمرةُ بزيادتِها إلىٰ البائعِ) .

دليلُنا : أَنَّ المبيعَ بحالِهِ ، وإنَّما طرأَتْ عليهِ زيادةٌ ، والزيادةُ لا تُبطِلُ العقدَ ، كما لو ٱشترىٰ عبداً صغيراً ، فكبرَ ، أَو هزيلاً ، فسَمِنَ .

وإنْ باعَ ثمرةً بعدَ بُدوِّ صلاحِها وما يحدثُ بعدَ ذٰلكَ مِنَ الثمرةِ . . لم يصحَّ البيعُ في الموجودةِ ولا في المعدومَةِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ في الجميعِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا غررٌ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعهُ المعدومةَ منفردةً .

مسأَلةٌ : [بيان بُدوِّ الصلاح] :

وبُدوُّ الصلاحِ : هو تغيُّرُ الثمرةِ بٱحمرارٍ أَوِ ٱصفرارٍ إنْ كانتْ مِمَّا يتغيَّرُ . وحُكيَ عَنْ بعضِ الفقهاءِ : أَنَّهُ قالَ : بُدوُّ الصلاحِ : هو طلوعُ الثُّريَّا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيعِ الثمارِ حتَّىٰ تنجوَ مِنَ العاهةِ) . وقيلَ لابنِ عُمرَ : متىٰ تنجو مِنَ العاهةِ ؟ فقالَ : (طلوعُ الثُّريَّا)(١) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥١٢) و« الأم » =

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ : (أَنَّ رسولَ الله ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تَحْمَرُّ » .

وأمَّا قولُ ابنِ عُمرَ : فإنَّما بيَّنَ بذٰلكَ وقتَ بُدوِّ الصلاحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً . . فبدُوُّ الصلاحِ فيها أَنْ تصفرَّ أو تحمرَّ ؛ وإنْ كانَ عِنَباً أسودَ . . فبدُوُّ صلاحِهِ أَنْ يسودَّ ، وإنْ كانَ أبيضَ . . فبأَنْ يتموَّهَ ، وهو أَنْ تبدوَ فيهِ الحلاوةُ ، ويصفرَّ لونُهُ ، وإنْ كانَ ممَّا لا يتلونُ ، مِثْلَ : التفَّاحِ . . فبأَنْ يحلوَ ، ويطيبَ أكلُهُ .

قالَ الشافعيُّ : (وللخربزِ ـ وهوَ البطيخُ ـ نضجٌ كنضجِ الرُّطَبِ ، فإذا رأىٰ ذٰلكَ . . حَلَّ بيعُ خُربُزِهِ) . قال : (والقِثَّاءُ يؤكلُ صغاراً طيِّباً ، فبدوُّ صلاحِه أَنْ يتناهىٰ عِظَمُهُ أو عِظَمُ بعضِه) . فاعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : علَّمَنا الشافعيُّ : (أَنَّ القِثَّاءَ يؤكلُ صِغاراً) ، وذٰلكَ يدركُ بالمشاهداتِ ، وقوله : (إنَّهُ طيِّبٌ) يدلُّ علىٰ : أنَّهُ كانَ يُحِبُّ القِثَّاءَ .

قالَ أَصحابُنا : فالجوابُ : أَنَّ الشافعيَّ لم يُرِدْ هٰذا ، وإنَّما أرادَ أَنْ يُبيِّنَ بهٰذا أَنَّ كلَّ ثَمرةٍ في الدنيا إذا طابَ أكلُها . . فقد بدا صلاحُها ، إلاَّ القِثَّاءَ ، فإنَّهُ يؤكلُ صِغاراً طيِّباً ، وليسَ ذٰلكَ بُدوَّ صلاحِه ، وإنَّما يُشترَطُ كِبَرُهُ بحيثُ يوجدُ في العادةِ ويؤكلُ ، ويَبلُغُ إِلىٰ الحدِّ الذي لو زادَ عليهِ . . لفسدَ[1] .

والدليلُ علىٰ ما ذكرناهُ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) .

= (٣/ ٤١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٢ و ٥٠) ، وابن حميد في « المنتخب » (٨٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلّ فيه بيع الثمار .

وأصله عند مسلم (١٥٣٤) بلفظ : (ما صلاحه ؟ قال : تذهب عاهته) ، وفي آخر : (تذهب عنه الآفة) . والمراد : ما يُصيبُ الزرعَ من أعراض جويّة ، فتفسده .

(١) كأن يأتي عليها زمن يبلغ به البذر فيها النضج ، فلا يستساغ أكله لتخشبه .

ورويَ عنهُ ﷺ : (أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تصفرُّ » . فنصَّ علىٰ العِنَبِ والرُّطَبِ والحبِّ ، وقِسْنا علىٰ ذٰلكَ غيرَها مِنَ الثمارِ ، فإذا وُجِدَ بُدوُّ الصلاحِ في بعضِ نوعٍ مِنْ جنسٍ ولو كانَ بُسْرةً واحدةً أَو عِنبةً واحدةً . . جازَ بيعُ جميعِ ما في ذٰلكَ الحائطِ مِنْ ذٰلكَ النوعِ تَبَعاً لِمَا بدا فيهِ[1] الصلاحُ مِنهُ .

ولأَنَّا لو قلنا : لا يجوزُ إِلاَّ بيعُ ما بَدا فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، واختلافِ الأَيدي ، وهل يجوزُ بيعُ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ نوعٍ آخرَ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ معهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ الأنواعَ مِنْ جنسٍ يُضمُّ بعضُها إِلىٰ بعضٍ في إِكمالِ النِّصابِ في الزكاةِ ، فكذٰلكَ في البيعِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النوعينِ يتباعدُ إِدراكُهما ، بخلافِ النوعِ الواحدِ ، **وقد نصَّ الشافعيُ** في « البويطيِّ » : (إِذا كانَ أَحدُهما صيفيّاً والآخرُ شَتويّاً . . لا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ) . فكذٰلكَ هـٰذا مثلهُ . وإِنْ أَفردَ ما لم يَبْدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ بالبيعِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في التأبيرِ .

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في حائطٍ آخرَ ، ولا ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِن جنسٍ آخرَ في ذٰلكَ الحائطِ . **هـٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ الليثُ : (إِذا بدا الصلاحُ في بعضِ الثمارِ . . كانَ بُدوّاً للصلاحِ في جميعِ الثمارِ) .

وقالَ مالكٌ : (إِذا بدا الصلاحُ في جنسٍ . . كانَ ذٰلكَ بُدوّاً للصلاحِ في ذٰلكَ الجنسِ كلِّهِ في ذٰلكَ البلدِ ، فيجوزُ بيعهُ) .

دليلُنا علىٰ اللَّيثِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحَبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) . فاعتُبِرَ كلُّ واحدٍ بنفسهِ .

---

(١) في (م) : (لما نرىٰ فيه من الصلاح منه) .

وعلىٰ مالكٍ : أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدوَ صلاحُها ، وإذا باعَ ثمرةَ البستانِ الذي لم يبدُ فيهِ الصلاحُ . . فقد باعَ الثمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها . ولأنَّا إنَّما جعلنا بُدوَّ الصلاحِ في بعضِ الجنسِ في حائطٍ صلاحاً لجميعِ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأَيدي ، وهـٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في بستانينِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع ما مأكوله نابت في بطن الأرض] :

قالَ الشافعيُّ : (وكلُّ ما ينبتُ تحتَ الأَرضِ ، ويكونُ مأكولُهُ تحتَ الأَرضِ ، مِثْلَ : الجَزَرِ[1] والبصلِ والسِّلقِ[2] والكُرَّاثِ ، فلا يجوزُ بيعهُ إلاَّ بعدَ قلعِهِ ، وهـٰذا كما قالَ : كلُّ ما كانَ مأكولُهُ نابتاً في الأَرضِ ، مِثلَ : الجزرِ والبصلِ والكُرَّاثِ والثومِ والفجلِ . . يجوزُ أَنْ يَبيعَ ورقَهُ بشرطِ القطعِ ، فإِنْ بِيعَ بشرطِ القطعِ بعدَ عشَرَةِ أَيَّامٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يحدثُ هناكَ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، ولا يجوزُ بيعُ ما منهُ تحتَ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ؛ لأَنَّ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ما إذا نظرَ إليهِ المشتري ولم يرضَهُ . . ردَّه علىٰ البائعِ مِن غيرِ ضَررٍ ، وهاهنا لا يُمكِنُهُ أَنْ ينظرَ إليهِ إلاَّ بعدَ قَلْعِهِ ، ولا يمكنُهُ ردُّهُ علىٰ البائعِ كما أَخذَهُ ، ولا يمكنهُ أيضاً أَنْ يبيعَهُ بيعاً لا خِيارَ لَهُ فيهِ ؛ لأَنَّ فيهِ غرراً ، فَلَم يَجُزْ . والفَرْقُ بينَ هـٰذا وبينَ الجوزِ واللَّوزِ وكلِّ ما كانَ مأكولُهُ في جوفِهِ : أَنَّ كونَ الجوزِ واللَّوزِ في قِشْرِهِ مِنْ مصلحتِهِ وحافظاً لمنفعتِهِ ، فلذٰلكَ جازَ بيعُه فيهِ ، وليسَ كذٰلكَ هـٰذهِ الأَشياءُ النابتةُ في الأَرضِ ؛ لأَنَّ بعدَ بلوغِها الحدَّ الذي توجدُ فيهِ لا مصلحةَ لها في بقائها تحتَ الأَرضِ ، ولأَنَّ الجَوزَ واللَّوزَ إذا رآهُ المشتري ٱستدلَّ علىٰ مأكولِهِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ الجَوزُ كبيراً أَبيَضَ . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ كثيرٌ جيدٌ ، وإذا كانَ

---

(١) **الجَزر** : نبت معرب من البقول ، أنواع ، يغتذىٰ به نيئاً ومطبوخاً ، منه البستاني والبري ينبت بقرب المياه ، والبستاني أصلح من البري ، يقوّي المعدة التي فيها لزوجة وبلغم ، ويفتح سدد الكبد ، مدرّ ، ويهضم الطعام ، وله فوائد . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/ ٦٦ ـ ٦٨) .

(٢) **السلق** : بقلة لها ورق طوال أخضر ، وأصل ذاهب في الأرض ، وورقها غضٌّ طريٌّ يؤكل مطبوخاً ، كالملفوف .

صغيراً . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ قليلٌ ، وليسَ رؤيةُ الوَرقِ في الجزرِ وما أَشبههُ يدلُّ علىٰ أَصلِهِ .

مسألةٌ : [حدوث ثمرة ثانية بعد شراء الأولىٰ] :

إِذا ٱشترىٰ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، ولم يأْخُذْها حتَّىٰ حَدثتْ ثمرةٌ أُخرىٰ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يُتصوَّرُ في التينِ ـ فإِنْ تميَّزَتْ ثمرةُ إِحداهُما عَنِ الأُخرىٰ بصغرٍ أَو كِبَرٍ أَو لونٍ . . فَإِنَّ الثمرةَ الأُولىٰ للمشتري ، والثانيةَ للبائعِ . وإِنِ ٱختلَطتا ولم تتميَّزا ، أَو لم يتميَّزْ بعضُهما مِنْ بعضٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ ينفسخُ ؛ لأَنَّهُ قدْ تعذَّرَ القبضُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فٱنفسخَ البيعُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فماتَ قبلَ القبضِ .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بل يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبِرَ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ لم يَسمحْ . . فُسِخَ العقدُ بينهما ؛ لأَنَّ المبيعَ باقٍ ، وإِنَّما ٱنضافَ إِليهِ ما لا يتميَّزُ منهُ ، فلم ينفسخِ العقدُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً صغيراً ، فَكَبرَ ، أَو هزيلاً ، فسمِنَ . وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ طعاماً ، فٱختلطَ بطعامٍ للبائعِ ، ولم يتميَّزْ ، فإِنْ كانَ بعدَ قبضِ الطعامِ . . لم يَبْطُلِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العقدَ قدِ ٱنبرمَ[1] بالقبضِ ، بل يكونُ القولُ قولَ مَنِ الطعامُ بيدِهِ معَ يمينِهِ في قَدْرِ حقِّ صاحبِهِ منهُ . وإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يقبِضَ المشتري طعامَهُ . . ففيهِ قولانِ ، كالمسأَلةِ قبلَها .

وأَمَّا الثمرةُ : فلا فرقَ فيها بينَ أَنْ يَقبِضَها المشتري ، أَو لا يَقبِضَها .

وقالَ المزنيُّ : بلْ تكونُ الثمرةُ كالطعامِ ، ففُرِّقَ فيهِ بينَ أَنْ يَختلِطَ قبلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، كما قلنا في الطعامِ . وهٰذا غلطٌ ، لأَنَّ المشتريَ إِذا قبضَ الطعامَ . . لم يَبْقَ بينَهُ وبينَ البائعِ عُلقةٌ[2] ، فإِذا ٱختلطَ المبيعُ بغيرِهِ . . لم يؤثِّر في البيعِ ، وليسَ كذٰلكَ الثمرةُ

---

(١) انبرم : تمَّ وأُحكم .
(٢) عُلقة : أي شيئاً يتعلق به البائع ، ومنه قولهم : كل بيع أبقىٰ علقة . . فهو باطل .

علىٰ الشجرِ ، فإِنَّ المشتريَ وإِنْ قبضَها ، إِلاَّ أَنَّ العُلْقَةَ لا تنقطعُ بينَهما ؛ لأَنَّ علىٰ البائعِ سَقيُها ، ويثبتُ للمشتري الخِيارُ إِذا أَصابَها العطشُ ، وإِذا تلِفتْ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ في أَحدِ القولينِ .

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ آخرَ شجرةً عليها ثمرةٌ للبائعِ ، فلَم يأْخذِ البائعُ ثمرتَهُ حتَّىٰ حَدَثَ فيها حملُ ثمرةٍ أُخرىٰ ، وٱختلطا ، ولم يتميَّزا . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَولُ] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : هِيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ قبولِها ، وإِنْ لَم يسمحْ . . قيلَ للمشتري : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ الحادِثةِ للبائعِ ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ لَم يَسمحْ . . فُسِخَ العقدُ بينهُما .

و**[الطريق الثاني]** : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ لهما : إِنْ سَمَحَ أَحدُكُما بتركِ حَقِّهِ . . أُقِرَّ البيعُ ، وإِنْ لم يَسمحْ واحدٌ منكما . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ هو الشجرُ ، ولم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإِنَّما ٱختلطَتِ الثمرةُ ، فلَم ينفسخِ البيعُ في الشجرةِ ، كما لو ٱشترىٰ داراً وفيها طعامٌ للبائعِ وطعامٌ للمشتري ، فٱختلطَ أَحدُ الطعامينِ بالآخرِ . . فإِنَّ البيعَ لا ينفسخُ في الدارِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . **والمنصوصُ للشافعيِّ** هيَ الطريقةُ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالشجرةِ هُوَ الثمرةُ ، بخلافِ الدارِ .

وإِنِ ٱشترىٰ جِزَّةً[1] مِنَ القصبِ بشرطِ القطعِ ، فلم يأْخذْها المشتري حتَّىٰ طالتْ . . فإِنَّ الزيادةَ تكونُ للبائعِ ، وما الحكمُ في البيعِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أولهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ للبائعِ :

---

(١) ضبطه النواوي ـ في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) ـ بكسر الجيم وتشديد الزاي : وهو صوف الشاة سنة ، أما الجَزُّ : فهو القطعُ في الصوف وغيره . والمعنىٰ : لو باع من أرض حزمة من قصب بشرط القطع ، فلم يأخذها المشتري حتىٰ طالت . . فالزيادة من حقِّ البائع .

إنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ للمشتري . . أُجبرَ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وأُقِرَّ العقدُ ، وإنْ لم تسمحْ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ المبيعَ لم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإنَّما زادَ ، فهو كما لو باعهُ عبداً صغيراً ، فكبرَ .

و[الثاني] : منهم مَنْ قال : بَلْ هيَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائعِ : إنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ عقدُ البيعِ ، وإنْ لَم تَسمحْ . . فُسِخَ . وهـٰذهِ الطريقةُ **أَصحُّ** ؛ لأنَّ زيادةَ العبدِ يُجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِها ، وهاهنا لا يُجبرُ .

مسألةٌ : [الشجر يحمل حملين] :

وإن كانَ لهُ شجرةٌ تَحمِلُ حَملينِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعلمُ ذٰلكَ إلاَّ التينَ[1] . وقيلَ : الموزُ ـ فباعهُ أَحدَ الحَملينِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، وهو يعلمُ أَنَّ الحَمْلَ الثانيَ يَحدثُ ويختلِطُ بالحملِ الأَوَّلِ ، ولا يتميَّزُ . . فالبيعُ باطلٌ .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّ البيعَ لا يبطلُ . ولعلَّهُ أَخذَ ذٰلكَ مِمَّنْ باعَ جَزَّةً مِنَ الرطبةِ ، فلم يأْخُذْها حتَّىٰ طالتْ . . فإنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بَل يقالُ للبائعِ : إنْ سمَحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ البيعُ . فأَخذَهُ مِنْ هـٰذا القولِ ؛ لأَنَّهُ يعلمُ أَنَّ الرُّطبةَ تطولُ قبلَ الجزِّ .

والصحيحُ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ باعَ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الثمارِ أَنَّها لا تؤخذُ إلاَّ بعدَ تكاملِ الصلاحِ فيها ، بخلافِ الجَزَّةِ مِن الرُّطْبةِ ، فإنَّها تُجزُّ في الحَالِ ، ولا تَختلِطُ بغيرِها .

---

(١) في حاشية نسخة : (وذكر في (الرهن) أيضاً : الباذنجان والقثاء والخيار مع التين) .

فرعٌ : [بيع الجوز في قشرتيه] :

ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجَوزِ واللَّوزِ ، وعليهِ قِشرتُه العليا علىٰ شجرةٍ ولا علىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا مصلحةَ لَهُ في بقائِهِ فيها ، ويجوزُ بيعهُ وهو في قشرتِهِ السفلىٰ علىٰ شجرةٍ وعلىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّ بقاءَهُ فيها مِنْ مصلحتِهِ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : هل يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العليا إِذا كانا أَخضرينِ علىٰ الشجرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانا يابسينِ . . لم يَجُزْ ، وجهاً واحداً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العُليا بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا يُدَّخَرُ فيهِ . . فلم يصحَّ بيعُه فيه ، كما لو باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السَّلْخِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

باب المصرَّاةِ والردِّ بالعيبِ

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والتصريَةُ : أَنْ تُربَطَ أَخلافُ[١] الناقةِ أَو الشاةِ ، ثُمَّ تُترَكُ مِن الحِلابِ اليومينِ والثلاثَ ، حتَّىٰ يجتمعَ فيها اللبنُ ، فيراهُ مُشتريها كثيراً ، فيزيدَ في ثمنِها لذٰلكَ) . و(التصريةُ) : في اللغةِ : الجمعُ ، يقالُ : صَرىٰ الماءَ في الحوضِ : إذا جَمَعَهُ ، ولهٰذا سُمِّيتِ : الصُّراةَ ؛ لأنَّها مجتمعُ الماءِ . ويقالُ : صَرىٰ الرجلُ الماءَ في صُلبِهِ ، إذا ٱمتنعَ مِنَ الجِماعِ ، قالَ الشاعرُ :

رأَتْ غُلاماً قد صرىٰ في فقرتِهْ ماءَ ٱلشبابِ عُنفوانِ شِرَّتِهْ[٢]

ويسمَّىٰ أيضاً : الحَفْلَ ، وهو مأخوذٌ من الجمعِ أيضاً . يقالُ : فلانٌ ٱحتفلَ مالاً ، أي : جَمَعَهُ ، ومنه يقالُ : المَحْفِلُ ؛ لأَنَّهُ مجتمعُ الناسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنِ ٱشترىٰ الرجلُ ناقةً أو شاةً أو بقرةً مُصرَّاةً ، ولَم يعلمْ أَنَّها مصرَّاةٌ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . ثبتَ لهُ الخِيارُ بينَ الإمساكِ والردِّ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عُمرَ ، وأَبو هريرةَ ، وأَنسٌ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، واللَّيثُ ، وابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (ليسَ ذٰلكَ بعيبٍ ، ولا يثبتُ لَهُ الردُّ لأَجلِهِ) .

وقالَ داودُ : (يثبتُ لهُ الردُّ في الناقةِ والشاةِ ، ولا يثبتُ لهُ الردُّ في البقرةِ) .

---

(١) أخلاف ـ جمع خِلف ـ : وهو ضَرع الناقة ذات الدرّ .

(٢) البيت من بحر الرجز للأغلب العجلي ، ذكره أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/ ٢٤١) ، وابن بطال في « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٠) ، وفيه (منبته) ، وابن حجر في « فتح الباري » (٤/ ٤٢٤) ، وفيه (سيرته) ، وابن منظور في « اللسان » مادة : (صرىٰ) ، وزاد : انعظ حتىٰ اشتد سمّ سمته .

وفي المعنىٰ أيضاً قال عُبيد بن الأبرص كما في « الزاهر » (ص/ ٣٠٢) :

يا رُبَّ ماء صرىً وردْتُهُ سبيلُهُ خائفٌ جديبُ

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُصِرُّوْا ٱلإِبِلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَها ثَلاثاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ »(١) .

وروىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتَاعَ مُحَفَّلَةً . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا . . رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَو مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً »(٢) . وهـٰذا لفظٌ يجمعُ الناقةَ والشاةَ والبقرةَ .

ولأَنَّ التصريةَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فثبتَ لأَجلها الردُّ ، كما لوِ ٱشترىٰ جاريةً قدْ سُوِّدَ شَعرُها . . فبانَ أَنَّهُ كانَ أَشمطَ(٣) .

وإِن ٱتَّفقَ أَنَّ الشاةَ لم تُحْلَبْ يَومينِ أَو ثلاثاً ، فٱجتمعَ في ضَرعِها لبنٌ مِنْ غيرِ قصدٍ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦٧ و٤٦٨) ، والبخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١٥١٥) (١١) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والترمذي بنحوه (١٢٥١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٨) في البيوع ، إلا قوله : « ثلاثاً » ، فلم تردْ هاهنا ، ولـٰكن جاء بلفظ آخر عنه : رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٤) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والنسائي (٤٤٨٩) ، وابن ماجه (٢٢٣٩) ، ولفظه : « من ابتاع شاة مصرَّاة . . فهو بالخيار ثلاثة أيّام ، فإن ردّها . . ردَّ معها صاعاً من تمر لا سمراء » من حديث ابن سيرين ، وعلقه البخاري عقب الحديث (٢١٤٨) . قال السبكي في « تكملة المجموع » (١٢/ ٣) : قيل : إن المزني انفرد بهـٰذه الزيادة عن الشافعيِّ .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) : هـٰذا اللفظ ذكره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شارح « المختصر » ، وتبعه إمام الحرمين ، وتبعهم الغزالي ، وكأنها مركبة من المعنىٰ والتقدير ، فهو بخير النظرين ثلاثاً بعد أن يحلبها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٠) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٩) في البيوع ، باب : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، وقال : تفرَّد به جُميع بن عمير ، قالَ البخاري : فيه نظر . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) ، وضعفه بجُميع بن عمير ، وهو مختلف فيه . وقال ابن قدامة : إنه متروك الظاهر بالاتفاق .

(٣) **أشمط** ، الشَّمَط : بياض شعر الرأس يخالطه سواده .

إِلىٰ التصريةِ . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ عيباً يثبتُ لأَجلِهِ الردُّ للمشتري ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشي[١] .

وأَمَّا الكلامُ في زَمانِ الخِيارِ : فقدْ رُويَ في الخبرينِ : « أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ » . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما قُدِّرَ خِيارُ التصريةِ بالثلاثِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكن معرفةُ التصريةِ بما دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّهُ إِذا حلبَهَا في اليومِ الأَوَّلِ . . يَجِدُ لبنَها كثيراً ، فيظنُّ أَنَّهُ لبنٌ عادةً ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا حلبَها في اليومِ الثاني ، فكانَ أَنقصَ . . يجوزُ أَنْ يكونَ هـٰذا النقصانُ لأَجلِ التصريَةِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لاختلافِ الأَيدي والمكانِ والعَلَفِ ، فإِنَّ اللَّبنَ يختلفُ لأَجلِ ذٰلكَ ، فإِذا حلَبها في اليومِ الثالثِ . . زالتِ الرِّيبةُ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ لبنُها مثلَ اللَّبنِ في اليومِ الأَوَّلِ . . علمَ أَنَّ نقصانَهُ في اليومِ الثاني إِنَّما كانَ لاختلافِ اليدِ أَوِ المكانِ أَو العَلَفِ ، وأَنَّهُ لَم يكُنْ لعيبِ التصريةِ ، وإِنْ كانَ لبنُها مِثْلَ لبنِ اليومِ الثاني . . عَلِمَ أَنَّ النقصانَ في الثاني والثالثِ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا مَضَتِ الثلاثُ . . ٱستبانَتِ التصريةُ ، وثبتَ لهُ الخِيارُ علىٰ الفورِ . فأَبو إِسحاقَ يُحيلُ معرفةَ التصريةِ والاطِّلاعَ عليها مِنْ جهةِ التَّجرِبةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : الثلاثُ المذكورةُ في الخبرِ إِنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ فيها بالشرطِ ، فمتىٰ شرطَ خِيارَ الثلاثِ في البيعِ ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الخيارُ في الثلاثِ ، أَيَّ وقتٍ شاءَ منها ؛ للخبرِ . وأَمَّا إِذا لَم يَشترطْ خِيارَ الثلاثِ ، وعَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . . ثبتَ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خِيارٌ ثبتَ لنقصٍ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كسائرِ العيوبِ . فهـٰذا القائِلُ لا يُحيلُ ٱطِّلاعَهُ علىٰ عيبِ التصريةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِذا علِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ قبلَ الثلاثِ . . فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ تمامِ الثلاثِ ؛ لظاهرِ الخبرِ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** علىٰ هـٰذا في « ٱختلافِ أَبي حنيفةَ وابنِ أَبي ليلىٰ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (يثبت الردّ مع تلف اللبن وهو بعض المبيع ؛ لأنَّ ذٰلكَ استعلام العيب ، وإن تصور من جزِّ الصوف . . كان لاستعلام العيب كذٰلكَ ، وإلا . . فلا ردَّ) .

وإنِ ٱشترىٰ مصرَّاةً معَ العلمِ أَنَّها مصرَّاةٌ ، بأَنْ أَعْلَمَهُ البائعُ . . فهلْ للمشتري الخِيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ البائعَ أَطلعَهُ علىٰ العيبِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لهُ الخِيارُ ، كما لو باعَهُ سِلْعَةً معيبةً وأَعلمهُ بعيبِها .

والثاني : يثبتُ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ العيبَ لا يتحقَّقُهُ ، لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ ٱنتفاخُ الضَّرعِ وٱزديادُ اللَّبنِ لأَجلِ التصريةِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لا لأَجلِ التصريةِ ، وإِنَّما الزيادةُ مِنْ قِبَلِ العَلَفِ ، ولعلَّهُ يدومُ ولا يتبيَّنُ لهُ ذٰلكَ إلاَّ فيما بعدُ ، فيثبتُ لهُ الخيارُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ منْ رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، فوجَدَتْهُ عِنِّيناً[١] ، ففسختِ النكاحَ ، ثمَّ تزوَّجَ بها ثانياً فوجَدتْهُ عِنِّيناً ، فهلْ يجوزُ لها فسخُ النكاحِ لأَجلِ العُنَّةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لاخيارَ لها ؛ لأَنَّها قدْ تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بعُنَّتِهِ) .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ عِنِّيناً في نكاحٍ دونَ نكاحٍ) . فكانَ لها الخيارُ ؛ لأَنَّها لم تتحقَّقْ عُنَّتَهُ في النكاحِ الثاني .

وإِنْ وجدَها مصرَّاةً ، فدامَ ذٰلكَ اللَّبنُ ، ولم ينقُصْ . . فهلْ لهُ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ التدليسَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، وَلَم يسقطْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ رِضاهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ الخيارَ إِنَّما يثبتُ للنقصانِ ، ولا نقصَ عليهِ معَ دوامِ اللَّبنِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذانِ الوجهانِ مأْخوذانِ مِنَ القولينِ في الأَمَةِ ، إِذا أُعتِقَتْ وهيَ تحتَ عَبدٍ ، فَقَبْلَ أَنْ يُفسخَ النكاحُ أُعتِقَ العبدُ :

أَحدُهما : يثبتُ لها الخيارُ ٱعتباراً بالابتداءِ .

والثاني : لا خيارَ لها ؛ لأَنَّهُ لا نقصَ عليها في الانتهاءِ .

---

(١) **العنين** : الذي لا تنتشر آلته .

مسألةٌ : [ما يلزم مع الردِّ] :

إذا ٱختارَ المشتري ردَّ المصرَّاةِ . . لزمَهُ ردُّ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ عليهِ ، لأَنَّهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، ولأَنَّهُ لا يُمكنُ رَدُّ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ بعضَهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ وبعضَهُ حَدثَ ، ولا يمكنُ تمييزُ أَحدِهما مِنَ الآخرِ ، فقدَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بَدَلَهُ ؛ لقطعِ المنازعةِ والخُصومةِ في ذٰلكَ .

وقدِ ٱختلفَتِ الروايةُ في ذٰلكَ :

فَروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُصِرُّوْا ٱلإِبِلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلاَثَاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ تَمْرٍ لاَ سَمْرَاءَ »(١) . وفي روايةٍ عنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ لا سَمْرَاءَ »(٢) . وفي روايةٍ عَنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦٩) إلا قوله : « ثلاثاً » . وقد سلف مختصراً .

(٢) طرف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٥) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع ، وتقدم بلفظ : « من ابتاع شاة مصراة . . . » . قالَ الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أصحابنا ، منهم الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ومعنىٰ قوله : « لا سمراء » : لا بُرّاً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٨) في البيوع : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، بلفظ : « من اشترىٰ لِقحة مصراة أو شاة مصراة ، فحلبها . . فهو بأحد النظرين بالخيار ، إن شاء . . ردَّها وإناءً من طعام » . وقالَ : قال البخاري : وقالَ بعضهم عن ابن سيرين : (صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً) . قالَ البخاري : والتمر أكثر . ثم قالَ : والمراد بالطعام في هٰذا الخبر التمر ، فقد قالَ : « لا سمراء » . قال في « الفتح » (٤/ ٤٢٥) : أما رواية من رواه بلفظ : (الطعام والثلاث) فوصلها مسلم ، والترمذي ، بلفظ : « من اشترىٰ مصراة . . . » ، وأخرجه أبو داود من طريق ابن سيرين . الصاع يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

وفي روايةِ ابنِ عُمرَ : « رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحَاً » . وٱختلفَ أَصحابُنا في ترتيبِ هـٰذهِ الأَخبارِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : الأَصلُ هوَ التمرُ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، فإِنْ أَعطىٰ دونَهُ مِنْ دُخْنٍ أو ذُرَةٍ . . لَم يُقبلْ منهُ . فحيثُ رَوىٰ أَبو هريرةَ : « صَاعَاً مِنْ تَمْرٍ » هو الأَصلُ . وقولُهُ : « لاَ سَمْرَاءَ » أي : لا يُكلَّفُ تسليمَ السمراءِ ، وهيَ الحِنطةُ . وحيثُ رُوِيَ : « صَاعَاً مِنْ طَعَامٍ سَمْرَاءَ » أي : إِذا سمحتْ نفسُهُ به . وحيثُ رَوىٰ : « صَاعَاً مِنْ طَعَامٍ » أَرادَ بهِ : التمرَ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ . وحيثُ رَوىٰ ابنُ عُمرَ : « مِثْلَ لَبَنِهَا » إِذَا كانَ كيلهُ صاعاً . وحيثُ روىٰ : « مِثْلَي » إذا كانَ لبنُها نِصفَ صاعٍ . وقولهُ : « قَمْحَاً » إِذا كانَ قيمةُ ذٰلكَ مِنَ القمحِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ صاعِ تمرٍ ، فتطوَّعَ بهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّما أَرادَ صَاعاً مِنْ غالبِ قوتِ البلدِ ، فنصَّ علىٰ التمرِ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، ونصَّ علىٰ البُرِّ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ بلادٍ أُخرىٰ ، فيجبُ أَنْ يَرُدَّ في كلِّ بلدٍ مِنْ غالبِ قوتِها ، كما قلنا في زكاةِ الفطرِ . هـٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٤١] : هلْ يتقدرُ ذٰلكَ بالصاعِ ، أو يختلِفُ بقلَّةِ اللَّبنِ وكَثرتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يتقدَّرُ بالصاعِ ؛ للخبرِ .

والثاني : يتوزعُ التمرُ علىٰ اللَّبنِ بالقيمةِ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يجبُ ردُّ قيمةِ اللَّبنِ .

دليلُنا عليهِ : الأَخبارُ التي تقدَّمَ ذكرُها .

فرعٌ : [في تساوي قيمة الصاع والشاة] :

إِذا قلنا : يجبُ ردُّ التمرِ ، وكانَ في بلدٍ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ قيمةِ الشاةِ أَو أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ[1] : لا أُوجِبُ عليهِ صاعاً منْ تمرٍ إلاَّ إذا كانتْ قيمةُ

---

(١) في حاشية نسخة : (اختلف رأي أبي إسحاق : =

الصاعِ مِنَ التمرِ أَقلَّ مِنْ نصفِ قيمةِ الشاةِ ، فأَمَّا إِذا كانتْ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ نِصفِ قيمةِ الشاةِ أو أَكثرَ . . فلا أُوجبُ عليهِ صاعاً مِنْ تمرٍ ، ولكنْ أُوجِبُ عليهِ قيمةَ صاعِ تمرٍ بالحجازِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الأَصلُ ، كما لو كانَ لرجلٍ علىٰ آخرَ صاعُ تمرٍ بالحجازِ ، ثُمَّ طالبَهُ به ببلدٍ آخرَ يَعِزُّ فيهِ التمرُ . . فإِنَّهُ لا يلزمُهُ دفعُ صاعِ تمرٍ ، ولكنْ يلزمُهُ قيمتُهُ بالحجازِ ، ولأَنَّا لو أَوجَبنا لهُ صاعَ تمرٍ . . أَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ تجتمعَ لهُ الشاةُ وقيمتُها ، وذٰلكَ جمعٌ بينَ البدَلِ والمُبْدَلِ .

والثاني : يجبُ عليهِ صاعُ تمرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ ببدلٍ عنِ الشاةِ ، وإِنَّما هوَ بدلٌ عَنِ اللَّبنِ ، كما لو غَصبَ عبداً وخصاهُ . . فإِنَّهُ يلزمُهُ ردُّ العبدِ وردُّ قيمتِهِ .

وإِنْ كانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقياً ، وأَرادَ المشتري ردَّهُ دونَ بدَلِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرحِ » : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ صارَ بالحلبِ ناقصاً ، لأَنَّهُ تُسرِعُ إِليهِ الحُموضةُ .

والثاني : لهُ ردُّهُ ؛ لأَنَّ هـٰذا النقصَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلا يمنعُ الردَّ .

فرعٌ : [ظهور عيب مع التصرية] :

إِذا ٱشترىٰ ناقةً أَو شاةً أَو بقرةً مصرَّاةً ، فَرضيَها بعيبِ التصريةِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً غيرَ التصريةِ . . فلهُ ردُّها ؛ لأَجلِهِ[1] ، ويلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ معها صاعاً بدَلَ لبنِ التصريةِ ؛

= فقال في « المهذب » : إنه يجب صاع تمر إلىٰ أن يساوي قيمة بهيمة ، أو تزيد عليها ، ثم أوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً يزيد في ذٰلكَ الوقت .

وفي أخرىٰ : إنه يوجب صاعاً إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، ثم يوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً أيضاً حين الدفع .

وفي كتب الغزالي : إنه يجب صاع إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، فيجب جنسه من التمر بقدر نسبة قيمة صاع وسبع بالحجاز في غالب الزمان ، وقيمة شاة وسيطة في غالب الزمان بالحجاز أيضاً ، إلا أنه في « الوسيط » لم ينسبه إلىٰ أحد أصلاً .

وفي نسخة نسبه للعراقيين ، وحكىٰ وجهاً ثالثاً عن أبي إسحاق المروزي ، ولم ينسبه ، ولم يخالفه فيما حكاه إلا من حديث إيجاب التمر ، والله أعلم) .

(١) في حاشية نسخة : (وجد عيباً ، فرضيَ به ، فوجد آخرَ . . ثبت له الرد به ، فإن قيل : ألا قلتم=

لأَنَّهُ كانَ موجوداً في الضَّرعِ يومَ البيعِ . وإنِ ٱشتراها وهيَ غيرُ مصرَّاةٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فإنْ كانتْ حينَ الشراءِ محلوبةً لا لبنَ فيها . . كانَ لهُ ردُّها ؛ لأَنَّ ما حدثَ مِنَ اللَّبنِ في مِلكِهِ ، لَم يدخلْ في البيعِ ، فلا يمنعُهُ إتلافُهُ مِنْ ردِّها . وإنْ كانَ فيها لبنٌ حينَ الشراءِ ، وقد أتلفَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ في القديمِ ـ : (أَنَّهُ يردُّها ؛ لأَجلِ العيبِ ، ولا يردُّ بدلَ اللَّبنِ) . وفرَّقَ الشافعيُّ بينَ هٰذهِ وبينَ المصرَّاةِ : أَنَّ لبنَ المصرَّاةِ قدْ تحقَّقَ وجودُهُ حالَ العقدِ ، فيتناولُهُ العقدُ ، ويُقسَّطُ عليهِ الثمنُ ، وغيرَ المصرَّاةِ لا يتحقَّقُ وجودُهُ حالَ العقدِ . ومنْ أَصحابِنا مَنْ فرَّقَ بينَهما بفَرْقٍ آخرَ : وهوَ أَنَّ لبنَ المصرَّاةِ مقصودٌ بالابتياعِ ، وقابلَهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، فوجبَ ردُّ بدلِهِ ، ولبنَ غيرِ المصرَّاةِ يسيرٌ غيرُ مقصودٍ ، فلم يتقسَّطْ عليهِ الثمنُ ، ولَم يَجِبْ عليهِ ردُّ بدلِهِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يَردُّ بالعيبِ ، **وهوَ ٱختيارُ عامَّةِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّهُ قدْ أَتلفَ بعضَ المبيعِ ، فَلَم يَثبتْ لهُ الردُّ ، وتأَوَّلُوا النصَّ عليهِ إِذا باعَها وهيَ محلوبةٌ لا لبنَ فيها وقتَ العقدِ .

فإذا قلنا بهٰذا : وكانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقِياً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يردُّها ، ويردُّ اللَّبنَ ؛ لأَنَّ المبيعينِ موجودانِ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الردُّ ، إلاَّ أَنْ يرضىٰ البائعُ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ قدْ نَقصَ بالحلْبِ ، ونَقْصُ المبيعِ في يدِ المشتري يمنعُ مِنَ الردِّ ، ويثبتُ لهُ الأَرشُ .

= لا يثبت ؛ لأن اللبن بيع ، وقد تلف في يده ، ولا يجوزُ ردُّ المبيع . . مع تلف شيء منه ؟ قلنا : إن تلف ذٰلكَ لاستعلام العيب . . فلا يمنع الردّ . فإن قيل : لو اشترىٰ شاة ، فجزَّ صوفها ، فوجد بها عيباً . . منع الردَّ ، وكذٰلكَ اللبن . قلنا : إن كان الجزُّ لاستعلام العيب . . لم يمنع ، وجرىٰ مجرىٰ الحلب) .

مسألةٌ : [شراء جارية مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُصرَّاةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ التصريةَ فيها ليسَ بعيبٍ . . فلا تُردُّ الجاريةُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَ الآدميَّاتِ غيرُ مقصودٍ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يرجعُ ؛ لأنَّا قدْ قلنا : إنَّ التصريةَ في الآدميَّاتِ ليسَ بعيبٍ .

والثاني : يرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ ردُّ الجاريةِ مِنْ غيرِ ردِّ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إلىٰ إسقاطِ حقِّ البائعِ مِنْ لبَنِها ، ولا يمكنُ ردُّها معَ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ للبَنِها عِوَضٌ مقصودٌ ، ولا يُمكنُ إجبارُ المشتري علىٰ إمساكِها بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبذُلِ الثمنَ إلاَّ في مقابلِهما ، فثبتَ لهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ التصريةَ في الجَوَاري عيبٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قدْ يُرغَبُ في لبنِها لتكونَ دايةً[1] ، ولأَنَّ الجاريةَ إذا كانَ في ضَرعِها لبنٌ . . كانَ ثديُها قائِماً ، فيكونُ أَحسنَ منهُ إذا كانَ لا لبنَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ مسترسِلاً ، وذٰلكَ قبيحٌ[2] .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّهُ يردُّها ، وهلْ يردُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يردُّ معها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ .

والثاني : لا يردُّ معَها شيئاً ؛ لأَنَّ لبنَ الجواري غيرُ مقصودٍ في الأَعواضِ .

مسألةٌ : [شراء أتان مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ أَتاناً ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الردُّ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَها يُقصدُ لتربيةِ الجحشِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ لبنُها غزيراً . . كانَ جحشُها سميناً ، وإذا كانَ غيرَ غزيرٍ . . كانَ

---

(١) **الداية** : الحاضنة ، والقابلة ، والمرضع الأجنبية .

(٢) في نسخة : (نقص) . لـٰكن ليست جميع الأذواق علىٰ هـٰذا الرأي ، بل كثير يرغب بالكاعب والناهد .

جحشُها غيرَ سمينٍ ، وهلْ يَرُدُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ إنْ قلنا بقولِ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وأَنَّ لبنَها طاهرٌ . . لزمَهُ أَنْ يَرُدَّ معَها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ . وإِنْ قلنا بقولِ الشافعيِّ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَرُدُّ شيئاً ، ولا يأخذُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ للبنِها ، فلم يلزمْهُ ردُّ بدَلِهِ ، كما لو عَرِقَتِ الأَتانُ في يدِهِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . فإِنَّهُ يَرُدُّها ، ولا يردُّ بدلَ العَرَقِ .

والثاني ـ حكاهُ في « المهذب » ـ : أَنَّهُ لا يردُّها ، ويرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّها معَ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لهُ ، ولا يمكنُ ردُّها مِنْ غيرِ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ فيهِ إِسقاطَ حقِّ البائعِ مِنَ اللَّبنِ ، ولا يمكنُ أَنْ يُمسِكَها المشتري بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَم يبذلِ الثمنَ إِلاَّ لِتُسلَّمَ لهُ الأَتانُ واللَّبنُ ، فلم يبقَ إِلاَّ الرجوعُ بالأَرشِ . وهـٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يَجُزْ أَنَّ يقوَّمَ هـٰذا اللبنُ للبائعِ . . لم يَجُزْ أَنْ يقوَّمَ عليهِ .

مسأَلةٌ : [رؤية شعر الجارية لصحّة البيع] :

وإِذا ٱشترىٰ جاريةً . . فإِنَّ الشراءَ لا يصحُّ حتَّىٰ يرىٰ شعرَها ؛ لأَنَّ الشعرَ مقصودٌ ، ويختلفُ الثمنُ بٱختلافِهِ ، فإِذا ٱشتراها ، ونَظَرَ إِلىٰ شعْرِها ، فوجدَهُ شَعْراً جَعْداً[١] أَسودَ ، ثُمَّ بَانَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها سَبِطةٌ[٢] ، أَو بانَ أَنَّ شعرَها أَبيضُ أَو أَحمرُ ، وأَنَّ شعرَها قدْ كانَ جعْدَاً واسْوَدَّ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا خِيارَ لهُ في ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ هـٰذا تدليسٌ مِنْ جهةِ البائعِ يختلفُ بهِ الثمنُ ، أَلا ترىٰ أَنَّ النِّساءَ يسوِّدْنَ شعورَهنَّ ويُجعِّدنَهُ ليكتسبنَ بهِ الجمالَ والزينةَ ؟ وكذٰلكَ إِذا ٱشتراها ووجهُها أَحمرُ أَو

---

(١) **الجَعْد** : الشعر فيه التواء وتقبض واجتماع ، وجَعُد ـ بضم العين وكسرها ـ الشعر خلاف المسترسل .

(٢) **السبط** : السهل المسترسل خلاف الجعد ، وهو خلاف لشعور العجم . وأجمل الشعور ما جاء في وصف شعره ﷺ : (كان رَجِل الشعَر حسنُهُ ليسَ بالسبَط ولا الجَعد القطط) .

أَبيضُ ، ثُمَّ بانَ سَوادُ وَجهِها أَو صفرتُهُ ، وأَنَّ البياضَ أَو الحمرةَ التي كانتْ فيهِ ، إِنَّما كانَ فيها بعلاجٍ مِنَ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ . وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً سَبِطةَ الشعرِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها كانتْ جَعْدَةً ، وإِنَّما سَبَطَ بعلاجٍ ، إِنْ أمكنَ . . فهلْ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ الجَعْدَةَ أَكملُ وأَكثرُ ثمناً .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في السبْطَةِ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ظنَّ بهيمة منتفخة البطن حاملاً] :

لو أَرسلَ علىٰ بهيمةٍ الزنابيرَ ، فَلسعتْها حتَّىٰ ٱنتفَخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حاملٌ ، ولا حَمْلَ بِها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤١] : ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهوَ كالتصريةِ . فإِنْ علَفَ بهيمتَهُ حتَّىٰ ٱنتفخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حامِلٌ ، ولا حملَ بها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : يَثبتُ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كما لو أَرسلَ عليها الزنابيرَ .

والثاني : لا خيارَ لَهُ[1] ؛ لأَنَّ ٱمتلاءَ البطنِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، ولأَنَّ علَفَ البهيمةِ واجبٌ عليهِ .

وإِنْ باعَهُ غلاماً ، وعلىٰ الغلامِ ثوبٌ فيهِ أَثرُ حِبرٍ أَو مِدادٍ ، فظنَّهُ المشتري كاتِباً ، وكانَ غيرَ كاتبٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ .

---

(١) في هامش نسخة : (لأن انتفاخ البطن قد يكون من الأكل والريِّ والمرض ، فلا معنىٰ لحمله علىٰ الحمل) .

والثاني : لا خيارَ لهُ . ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ يحتمِلُ أَنَّ يكونَ ٱستعارَهُ لَهُ ، ولا يتعيَّنُ عليهِ أَنْ يُلْبِسَهُ ثوباً لا أَثرَ عليهِ .

فرعٌ : [اختلاف باطن الصبرة عن ظاهرها] :

وإِنِ ٱشترىٰ صُبرةً ، فبانَ أَنَّها علىٰ صخرةٍ ، أو بانَ أَنَّ باطنَها دونَ ظاهرِها في الجُودةِ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ .

مسألةٌ : [وجوب إعلام المشتري بالعيب] :

ومَنْ ملكَ عيناً ، وعلمَ بها عيباً ، وأَرادَ بيعَها . . وجبَ عليهِ أَنْ يُعلِمَهُ بعيبِها ، فإِنْ لم يفعلْ . . أَثمَ بذٰلكَ ؛ لِمَا رَوىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُسْلِمُ أَخُوْ ٱلْمُسْلِمِ ، وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيْهِ بَيْعَاً ، يَعْلَمُ بِهِ عَيْبَاً ، إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ »(١) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَشَّنَا . . فَلَيْسَ مِنَّا »(٢) .

---

(١) أخرجه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ١٥٨) ، وابن ماجه (٢٢٤٦) في التجارات ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٧/ ٣١٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٨) وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب ، ولفظ أحمد : « لا يحل لامرىء مسلم أن يغيِّب ما بسلعته عن أخيه إن علمه بها تركها » .
قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وإسناده حسن . وهـٰذا يقتضي صحة البيع ، وإن لم يبيِّن العيب ، لـٰكن يكون المشتري بالخيار ، كما في المصراة ، ولهـٰذا قال ابن جرير : في إسناد هـٰذا نظر ، وحديث المحفّلة شاهد له ومصدق له . **بيعاً يعلم به عيباً** : مبيعاً فيه عيب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٠١) و(١٠٢) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٥٢) و(٣٤٥٣) ، والترمذي (١٣١٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان ، ولفظه : « ما هـٰذا يا صاحب الطعام ؟! » ، قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتىٰ يراه الناس ؟ من غش . . فليس مني » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند أهل العلم ، كرهوا الغش ، وقالوا : الغش حرام . =

قالَ الصيمريُّ : ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ : قيلَ : ليسَ بِتَبَعٍ لنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ عادتِنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ أخلاقِنا .

وإنْ عَلِمَ بِالعيبِ غيرُ البائعِ . . وجبَ عليهِ أَنْ يبيِّنَ ذٰلكَ للمشتري ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سِباعٍ ، قالَ : اشتريتُ ناقةً مِنْ دارِ وَاثِلةَ بنِ الأَسقعِ ، فأَدركني ، فقالَ : أَبيَّنُوا لكَ ما بِها . فقلتُ : إِنَّها لسمينةٌ ظاهرةُ الصِّحةِ . قالَ : أَردتَ بها لحماً ، أَمْ أَردتَ بها سَفَراً ؟ فقلتُ : أَردتُ عليها الحجَّ ، فقالَ : إِنَّ بِرجلِها نقباً ، أَو قالَ : بخفِّها ثُقباً ، فقالَ صاحبُها : أَصلحكَ الله ، لِمَ أَفسدتَ عليَّ ؟ فقالَ لهُ واثلةُ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبِيْعَ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ ما فيهِ ، ولا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذٰلكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ »(١) .

فإِنْ باعَ ولم يبيِّنِ العيبَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصُرُّوا ٱلإِبلَ وٱلغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتاعَهَا بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ بخيرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بعدَ أَنْ يحلِبَها ثلاثاً ، فإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ،

= وفي الباب :

روىٰ عن ابن مسعود رضي الله عنه ابن حبان في « الإحسان » (٥٦٧) بلفظ : « من غشنا . . فليس منا ، والمكر والخداع في النار » . وإسناده حسن .

وثبت عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ما رواه البخاري (٢٠٧٩) ، ومسلم (١٥٣٢) في البيوع : أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، فإن صدقا وبيَّنا . . بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا . . محقتْ بركةُ بيعِهما » . قال عنه في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : فهو دالٌّ علىٰ صحة البيع وإن لم يبين البائع عيب سلعته .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩١) ، وابن ماجه (٢٢٤٧) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩ ـ ١٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، في أبواب الخراج . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وهو من حديث أبي جعفر الرازي ، وقد تكلموا فيه . وقال أبو زرعة : يهِمُ كثيراً .

ولفظ ابن ماجه : « من باع عيباً لم يبينه . . لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده بقية بن الوليد ، وهو مدلس ، وشيخه معاوية بن يحيىٰ ضعيف .

وَإِنْ سَخِطَهَا . . ردَّهَا وَصَاعَاً مِنْ تَمْرٍ » . ففي هٰذا الخبرِ خمسةُ أَدِلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ التدليسَ محرمٌ ؛ لأَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ التصريةِ ، وهيَ تدليسٌ .

والثاني : أَنَّ التصريةَ عيبٌ .

والثالثُ : أَنَّ بيعَ المعيبِ جائِزٌ .

والرابعُ : أَنَّ الردَّ بالعيبِ جائِزٌ .

والخامسُ : أَنَّهُ يجبُ ردُّ بدلِ لبنِ المصرَّاةِ .

مسألةٌ : [خيار العيب] :

إذا ٱشترىٰ مَعيباً ، ولم يعلمْ بعيبِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بهِ مَعيباً ، ويقرَّ البيعَ ، وبينَ أن يرُدَّهُ لأَجلِ العيبِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في خبرِ المصرَّاةِ .

وإِنِ ٱشترىٰ شيئاً ولا عيبَ فيه ، ثُمَّ حدثَ بهِ عيبٌ بعدَ الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ قبلَ أَنْ يقبضَهُ المشتري . . ثَبَتَ لهُ الردُّ ؛ لأَجلِ ذٰلكَ العيبِ ، ولأَنَّ المبيعَ مضمونٌ في يدِ البائعِ عليهِ بالثمنِ ، فكانَ العيبُ الحادثُ فيهِ في هٰذا الحالِ كالعيبِ الموجودِ حالَ العقدِ .

وإِنْ حدثَ العيبُ في يدِ المشتري . . نظرتَ :

فإِنْ لم يستندْ حدوثُهُ إِلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ . . لمْ يكنْ لهُ الردُّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (عُهدةُ[1] الرقيقِ ثلاثةُ أَيَّامٍ إِلاَّ في الجُذامِ والبَرَصِ والجنونِ ، فَإِنَّ ذٰلكَ إِذا ظهرَ إِلىٰ سَنَةٍ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ) .

وقالَ قَتادةُ : إِذا قبضَ المشتري المبيعَ ، ثُمَّ ظهرَ بهِ عيبٌ في يدِهِ في مدَّةِ الثلاثِ . . ثبتَ لهُ الردُّ في جميعِ المبيعاتِ .

---

(١) **العُهدة** : ضمان عيب كان معهوداً عند البائع ، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها ، فتسلم السلعة إليه ، ويرجع المشتري علىٰ البائع بما أدىٰ إليه من الثمن . يقال : استعهدت من فلان فيما اشتريت منه ، أي : أخذت كفيلاً بعهدة السلعة إن استحقت أو ظهر بها عيب .

دليلُنا : أَنَّ هـٰذا عيبٌ ظهرَ في يدِ المشتري يجوزُ أَنْ يكونَ حادِثاً بعدَ القبضِ ، فلم يثبُتْ لأَجلِهِ الخيارُ ، كما لو ظهرَ ذٰلكَ بعدَ الثلاثِ والسنةِ .

وإِنِ آستندَ حدوثُهُ إِلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فسرقَ في يدِ البائعِ ، أَوْ قَطَعَ يداً ، فقُطعتْ يدُهُ في يدِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو إِسحاقَ : يثبتُ للمشتري الردُّ ؛ لأَنَّهُ قُطعَ في يدِهِ بسببٍ كانَ في يدِ البائعِ ، فصارَ كَما لو قُطعَ في يدِ البائعِ .

وقالَ ابنُ أَبي هريرةَ : لا يثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ القطعَ وُجِدَ في يدِ المشتري ، فهوَ كما لوْ لم يستندْ إِلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ .

مسأَلَةٌ : [نوع العيب الذي يُردُّ المبيعُ لأجله] :

والعيوبُ التي يردُّ المبيعُ لأَجلِها : كلُّ صفةٍ نقصتْ بها العينُ وإِنْ زادتْ بها القيمةُ ، فإِنَّها عيبٌ ، كالخِصاءِ في العبدِ ؛ لأَنَّ العقدَ يقتضي السلامةَ في الأَعضاءِ . وكلُّ صفةٍ نقصت بها القيمةُ وإِنْ لم تنقصِ العينُ ، كالإِباقِ والسرقةِ في العبدِ ، فإِنَّها عيبٌ . وكذٰلكَ كلُّ صفةٍ نقَّصتِ العينَ والقيمةَ ، كالعَمىٰ والعرجِ ، فإِنَّها عيبٌ . فإِنْ خفيَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . رُجعَ إِلىٰ أَهلِ الخبرةِ بذٰلكَ الشيءِ . فإِنِ آشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ أَعرجَ أَو أَصمَّ أَو أَخرسَ أَو مجذوماً أَو أَبرصَ أَو مجنوناً أَو مريضاً أَو مقطوعَ اليدِ أَوِ الرِّجلِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [هل الزنىٰ عيب في العيب] :

وإِن آشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَ أَحدَهما قدْ كانَ زنىٰ في يدِ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّ الزنا في العبدِ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما زَنىٰ في يدِ المشتري ، فأُقيمَ عليهِ الحدُّ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ تعطيلِ منافعِهِ ، أَو إِلىٰ تلفِهِ ، فكانَ عيباً فيهِ ، كالسرقةِ .

وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ مُخنَّثاً[١] . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأَنَّهُ يُقامُ عليهِ الحدُّ ، وربَّما كانَ تلفُهُ بذٰلكَ .

قالَ الصَّيمَريُّ : فإنْ وجدَهُ عِنِّيناً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ .

فرعٌ : [ثبوت الرد ببعض العيوب في العبد] :

وإنِ اشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَ أَحدَهما أَبخرَ[٢] . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها تؤذيهِ في الفراشِ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قدْ يحتاجُ إِلىٰ مسارَّةِ[٣] العبدِ أَو إِلىٰ خدمتِهِ لصبِّ الماءِ علىٰ يدِهِ ، وذٰلكَ يؤذيهِ ، كما تؤذيهِ الجاريةُ في الفراشِ ، فكانَ عيباً فيه ، وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ غيرَ مختونٍ ؛ فإنْ كانَ صغيراً . . لم يثبتْ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليهِ منهُ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقصُ مِنْ قيمتِهِ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ منهُ . وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها غيرَ مختونةٍ . . لَم يثبتْ لهُ الردُّ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ؛ لأَنَّ خِتانَها سليمٌ ، لا يُخافُ عليها منهُ . وإنِ ٱشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَهُ يبولُ في الفِراشِ ، فإنْ كانَ صغيراً . . لَمْ يثبتْ لَهُ الردُّ ؛ لأَنَّ بولَ الصغيرِ معتادٌ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تردُّ الجاريةُ دونَ الغلامِ ؛ لأَنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الغلامَ يُفسدُ ثيابَهُ أَيضاً ، ولأَنَّ ذٰلكَ لعلَّةٍ في المثانةِ[٤] .

---

(١) **المخنَّث** : الذي يشبه حركاته حركات النساء خلْقاً وخلُقاً ، أو ممكِّناً من نفسه .
فعلىٰ هـٰذا : قد يجب عليه إقامة الحدِّ ، فتفوت منفعته .

(٢) **أبخر** ، البخر : النتن والرائحة الكريهة من الفم التي تنشأ من تغير المعدة ، دون ما يكون خلوفاً من قلح الأسنان ، فذٰلكَ يزول بتنظيف الفم . والأنثىٰ بَخْراء ، مثل : أحمر وحمراء .

(٣) **مسارّة** ، يقال : سارّهُ مسارّة وسراراً : ناجاه وأعلمه بسره ، وتساروا : تبادلوا سرهم .
وفي (م) : (مشاورة) . من قولهم : شاورَه في الأمر : إذا طلب رأيه فيه .

(٤) **المثانة** : كيس أسفل البطن يتجمع فيه البول إفرازاً من الكُليتين .

وإنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَ رائحةَ فَرْجِها كريهةً . . ثبتَ لَهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَها .

فرعٌ : [تباعد حيض الجارية يثبت الخيار] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (وإِن ٱشترىٰ جاريةً ، فتباعدَ حيضُها . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : أَرادَ : إذا كانَ ذٰلكَ لعلوِّ السِّنِّ ، فيكونُ غالبُ الظنِّ الإِياسَ فيهِ . وقدَّرَهُ القاضي حسينٌ ، فقالَ : إِن كانتْ دونَ عشرينَ سنةً . . فعدمُ الحيضِ ليسَ بعيبٍ . وإِنْ كانَ بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ عيبٌ بها .

فرعٌ : [ترك الصلاة عيب] :

وإنِ اشترىٰ عبداً ، أَو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ يَتركُ الصلاةَ . . فذكَرَ الصَّيمريُّ ، وصاحبُ « الحاوي » : أَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ القيمةَ ؛ لأَنَّ تركَ الصلاةِ يوجِبُ القتلَ .

قالَ الشاشيُّ : وكذٰلكَ شربُ الخمرِ ، وقذفُ المحصناتِ ، والكذبُ ، والنميمةُ ، عيبٌ[1] ؛ لأَنَّهُ يُنقِصُ منَ القيمةِ .

فرعٌ : [عيب الخنثىٰ يردُّ به] :

ذكرَ القاضي في (الخَناثىٰ) : إذا ٱشترىٰ عبداً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُهُ ، وأَنَّهُ رجلٌ ، فإِنْ كانَ يبولُ بالفرجينِ . . فهوَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاسترخاءٍ في المَثانةِ ، وهوَ عيبٌ . وإِنْ كانَ يبولُ مِنْ فرجِ الرجالِ لا غيرَ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّ هٰذهِ خِلقةٌ زائدةٌ لا تُنقِصُ العينَ ولا المنفعةَ ولا القيمةَ .

ولو ٱشترىٰ جاريةً ، فبانَ أَنَّها خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُها ، وأَنَّها امرأةٌ . . ثبتَ للمشتري

---

(١) لأَنها من الكبائر المهلكات الموبقات ، ففي بعضها الحدُّ ، وفي الباقي الوعيد .

الخيارُ ، سواءٌ بالتْ منَ الفَرجينِ أو منْ فرجِ النِّساءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منْ قيمتِها ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تعافُ منْ مباشرتِها . وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، أو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ لَم يَزُلْ إشكالُهُ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما بانَ بخلافِ ما عُقِدَ عليهِ البيعُ .

فرعٌ : [عيوب يأباها العقد] :

قالَ الصيمريُّ : ولوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدهُ أَبلَهَ[1] ـ لأَنَّهُ من حيائهِ كالأبله أو الغافل ، فشُبِّهَ به مجازاً ـ أَو بهِ بهقٌ[2] ، أَو قُروحٌ[3] ، أَو ثآليلُ[4] كثيرةٌ ، أَو حمَّىٰ كبِدٍ[5] ، أو نفورُ الطِّحالِ . . فكلُّ ذٰلكَ عيوبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [كون العبد ولد زنا] :

وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، أو جاريةً ، فوجَدَه ولدَ زناً . . لم يَثبُتْ له الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كان جاريةً . . ثَبتَ لهُ الردُّ ، وإنْ كانَ عبداً . . فلا ردَّ لهُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما لَم يكنْ عيباً في العبدِ . . لم يكن عيباً في الجارية ، كالسِّنِّ ؛ ولأَنَّ الأَنسابَ غيرُ معتبَرةٍ في المَماليكِ ، فلَم يَكنْ عيباً .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مغنِّيةً . . لَم يَكُنْ ذلك عيباً .

---

(١) **الأبله** : ضعيف العقل ، يجمع علىٰ : بُلْه ، والأنثىٰ : بلهاء ، مثل : أحمر وحمراء وحمر . ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبله العقول ، وخير النساء البلهاء الخجول . قال الشاعر :

ليس الغبيُّ بسيِّدٍ في قومه   لٰكنَّ سيِّدَ قومه المُتغابي

(٢) **البهق** : داء يذهب بلون الجلد ، فيظهر فيه بياض مخالف للونه ، وليس ببرص ، وقال ابن فارس : سواد يعتري الجلد ، أو لون يخالف لونه . فالذكر : أبهق ، والأنثىٰ : بهقاء .

(٣) **قُروح** : بدت به جروح من سلاح أو بثور .

(٤) **الثآليل** ـ جمع ثُؤلول ـ : حبة صغيرة صلبة مستديرة تظهر علىٰ الجلد في أماكن شتىٰ ، بحجم الحمِّصة أو دونها ، وقد تكون مشققة .

(٥) **كَبِد** ـ كفرح ـ : ألم ، وكغُراب : وجع الكبد .

وقالَ مالكٌ : (يكونُ ذٰلكَ عيباً) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِها ، ولا من قيمتِها ، بَل يزيدُ في قيمتِها ، فلَم يَكنْ ذلك عيباً .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُسنَّةً ، أو ثيِّباً . . فليسَ له الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ ، وإنَّما هو عدمُ فضيلةٍ . وإنِ ٱشترىٰ مَمْلُوكاً ، فوجدَهُ وثنيَّاً ، أو مرتَّداً . . ثبتَ له الردُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُقَرُّ علىٰ دينه ، ويجبُ قتلُهُ لذٰلكَ .

وإنْ وجَدَهُ يهوديَّاً ، أو نصرانيَّاً ، أو مجوسِيّاً . . لم يثبتُ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يثبتُ له الردُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ مُقَرٌّ علىٰ دينِهِ ، والإسلامُ عدمُ فضيلةٍ ، فلم يوجِبْ عدمُهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ ثيِّباً ، أو مُسِنَّةً .

فرعٌ : [زواج الأمة والعبد] :

وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدها مزوَّجةً ، أَو عبداً ، فوجَد له زوجةً . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يَثبتُ لهُ الردُّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منفعتَها ، فإِنَّهُ لا يَملِكُ وطءَ الأَمَةِ المزوَّجةِ ، ولأَنَّ كسبَ العبدِ مستَحَقٌّ لنفقةِ زوجتِهِ وصداقِها ، والعقدُ يقتضي السلامةَ منْ ذٰلكَ .

وقالَ الشيخُ أَبو نصرٍ في « المعتمد » : لا يَثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ عدمَ الاستمتاعِ لا يُثبتُ لهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ صائمةً ، أو مُحرِمةً .

فرعٌ : [حرمة الجارية لرحم أو رضاع] :

قالَ ابنُ الحدَّادِ : إذا ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها أُختَهُ من الرَّضاعِ أَوِ النسبِ ، أو عمَّتَه ، أو خالتَهُ ، أَو بنتَ امرأَةٍ دخلَ بها ، أو غيرَ ذٰلكَ منَ المحرَّماتِ عليهِ . . لم يثبت لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هـٰذا التحريمَ يَخصُّهُ ، ولا يُنقِصُ منْ عَينِها ، ولا منْ قيمتِها . وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدَها معتدَّةً مِنْ طلاقٍ أو وفاةٍ ، أو مُحرِمةً بالحجِّ أو العُمرةِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛

لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ مِنْ قيمتِها ؛ لأَنَّها مُحرَّمةُ الوطءِ علىٰ كلِّ أَحدٍ . وإِنْ وجدَها صائمةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

ولوِ ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ جاريةً لها دونَ الحولينِ ، فأَرضعها المشتري منْ أُمِّ البائعِ ، أَوِ ابنتِه خَمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . كان لهُ ردُّها بالعيبِ ، ولا يكونُ تحريمُها علىٰ البائعِ مانعاً من ردِّها عليه ، كما أَنَّ تحريمَها علىٰ المشتري ليسَ بعيبٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يخصُّهُ .

وكذٰلكَ : لو باعها منْ أُختِه ، أو أُمِّه أَوِ ابنتِهِ ، فأَرضعتْها ، ثُمَّ وجدتْ بها عيباً ، فردَّتْها ، أَو باعَها منِ ابنهِ أَو أَبيهِ ، فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . كانَ لهمُ الردُّ عليهِ ، ولا يكونُ تحريمُها عليهِ مانعاً منَ الردِّ عليهِ ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لو كانتْ لهُ أَمَةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها أُمُّهُ أَوِ ابنتُهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ، ولا يجبُ علىٰ المرضعةِ قيمتُها لهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِه ، ولا منْ قيمتِها في السوقِ ، بخلافِ ما لو أَرضعتْ زوجتَهُ الصغيرةَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُبطِلُ النكاحَ ، وهاهنا لا يَبطلُ مِلكُه عليها .

فرعٌ : [خيار الغبن] :

إِذا تبايعَ رجلانِ ، فَغبَنَ[١] أَحدُهما صاحبَهُ . . فليسَ للمغبونِ خيارٌ ، سواءٌ غُبِنَ بقليلٍ أو بكثيرٍ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ[٢] ، وأَبو يوسفَ : (إِنْ كانَ الغبنُ بثُلُثِ قيمةِ المبيعِ ، أَو دونَ ذٰلكَ . . فلا خيارَ له ، وإِنْ كانَ الغبنُ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . ثَبتَ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أَحمدُ : (إِنْ كانَ المغبونُ مسترسِلاً غيرَ عارفٍ بالمبيعِ ، ولا هو ممَّنْ لو توقَّفَ لعرفَهُ ، فغُبِنَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

---

(١) الغَبْن : الخدع ، والنقص ، والغلب .
(٢) في « بداية المجتهد » : بعض أصحاب مالك .

وقالَ أبو ثورٍ : (إذا غبنَهُ بما لا يَتغابنُ الناسُ بمثلِهِ . . فالبيعُ باطِلٌ) .

دليلُنا : ما روي : أَنَّ حَبَّانَ بنَ مُنقذٍ أَصابتهُ آمَّةٌ في رأسهِ ، فَثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ لا يزالُ يُخدَعُ في البيعِ ، فأَتىٰ أهلُهُ إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالوا : إنَّهُ يبتاعُ ويُغبَنُ ، فٱحجُرْ عليهِ ، فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، فنهاهُ عن البيعِ ، فقالَ : لا أصبرُ عنهُ . فقال لهُ النبيُّ ﷺ : « إنْ كُنتَ غيْرَ تَارِكِهِ ، فَمَنْ بَايَعْتَهُ . . فقلْ : لاَ خِلاَبَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاَثاً » . فلو كانَ الغبنُ يُثبتُ الخيارَ . . لأَمرَهُ النبيُّ ﷺ بالفسخِ مِنْ غيرِ خيارٍ ، بل أمرَهُ بشرطِ الثلاثِ .

ولأَنَّ نُقصانَ قيمةِ السِّلعةِ معَ سلامةِ عينِها ومنفعتِها ، لا يمنعُ لزومَ العقدِ ، كما لو غُبِنَ بالثلثِ ، وكما لو لم يكنْ مسترسِلاً .

فرعٌ : [الرقيق المأذون له بالتجارة] :

وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجَدَه مَأذوناً لهُ في التجارةِ ، وقد ركبَتْهُ الديونُ . . لم يثبت له الخيارُ .

وقالَ مالكٌ : (يثبتُ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يبطلُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ ثبوتَ الدَّينِ في ذمَّةِ العبدِ لا يَنْقُصُ علىٰ المشتري فيهِ ، فلم يَثْبُتْ لهُ الخيارُ ، ولم يَبْطُلِ البيعُ لأَجلهِ .

مسألةٌ : [ردُّ المبيع المعيب] :

إذا وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً كانَ موجوداً بهِ في يدِ البائعِ ، فإنْ كانَ المبيعُ باقياً علىٰ جهتهِ . . فلهُ أَنْ يَردَّهُ . **هـٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ أحمدُ : (لهُ أَنْ يُمسِكَهُ ويُطالبَ بالأَرشِ) .

دليلُنا : حديثُ المُصرَّاةِ ، ولِمَا رُويَ عنْ عائشةَ : أَنَّ رجلاً ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ غُلاماً ، فٱستغلَّهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عيباً ، فخاصمَهُ إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقَضىٰ النبيُّ ﷺ بردِّهِ ،

فقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّ غُلامِي ، فقالَ عليه الصلاة والسلام : « ٱلْخَرَاجُ بِٱلضَّمَانِ »(١) .

ولأَنَّ المبتاعَ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ المبيعُ سليماً ، فإِذا كانَ مَعِيباً . . لم يسلَّمْ لهُ ما أَرادَ ، فكانَ لهُ فسخُ العقدِ .

فإِنْ عَلِمَ بالعيبِ ، فصرَّحَ بالرِّضا بهِ ، أَو تَصرَّفَ فيهِ بالبيعِ ، أَو بالهبةِ ، أَو ما أَشبَهَ ذٰلكَ ، أَو عَرَضَهُ لذٰلكَ ، أَو ركبَ الدابَّةَ لغيرِ الردِّ ، أَوِ ٱستخدَمَ العبدَ ، أَو تركَ الردَّ معَ إِمكانهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ التصرُّفَ بالمبيعِ ، أَو تعريضَهُ لذٰلكَ يدلُّ علىٰ الرِّضا بهِ ؛ ولأَنَّ الردَّ علىٰ الفورِ ، وقد أَمكنَهُ ذٰلكَ ، فسقطَ حقُّهُ .

قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : فإِنْ ركبَ الدابَّةَ ليردَّها ، أَو علَفَها ، أَو سقاها في الطريقِ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يدلُّ علىٰ الرضا بالمبيعِ .

---

(١) أخرجه من طرق مطوّلاً ومختصراً عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١ و٤٨٢) في البيوع ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٩ و١٦١ و٢٠٨) ، وأبو داود (٣٥٠٨ و٣٥٠٩ و٣٥١٠) في الإجارة ، والترمذي (١٢٨٥ و١٢٨٦) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٢) و(٢٢٤٣) في التجارات ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٦ و٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧ و٤٩٢٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع ، باب : المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد روي هٰذا الحديث من غير هٰذا الوجه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم . وقال عن الحديث الآخر : حديث جرير يقال : تدليس ، دلَّس فيه جرير . وتفسير « الخراج بالضمان » : هو أن يشتري العبد ، فيستغله ، ثم يجد به عيباً ، فيرده علىٰ البائع ، فالغلة للمشتري ؛ لأن العبد لو هلك . . هلك من مال المشتري ، ونحو هٰذا من المسائل يكون الخراج بالضمان . ثم قال : استغرب محمد بن إسماعيل هٰذا الحديث من حديث عمر بن علي المقدمي .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٨) : فهٰذه شواهد جيدة تدلُّ علىٰ صحة الحديث . **استغله** : أخذ غلته وما دخل عليه من مال وغيره . ومعنىٰ « الخراج بالضمان » : أي : أنه يستحق الكسب بما التزمه من ضمان العين لو هلكت .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وكذٰلكَ إنْ كانتْ بهيمةً وبها لبنٌ ، فحَلَبَها في طريقِ الردِّ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ إلىٰ أن يَرُدَّهُ .

فإنْ كانَ علىٰ الدابَّةِ إكافٌ[1] ، ولم يَنزَعِ الإكافَ عندما عَلِمَ بالعيبِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٨] : بطلَ خيارُه ؛ لأنَّ ذٰلكَ ٱستدامةٌ للاستعمالِ .

فلو لَم ينزعِ العِذارَ[2] والنعلَ[3] عنِ الدابَّةِ . . لَم يسقُطْ حقُّه منَ الردِّ ؛ لأنَّ الدابَّةَ لا يمكنُهُ سوقُها إلاَّ بالعِذارِ ، وقلعُ النعلِ عنِ الدابَّةِ يُحدِثُ بها عَيباً . فإن أنعلَ الدابَّةَ وعَلِمَ بالعيبِ ، وقلعَ النعلَ . . قالَ الصيدلانيُّ : يسقُطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأنَّهُ يَضرُّ بها[4] .

فرعٌ : [يفسخ عقد البيع بالعيب] :

وللمشتري أَنْ يفسخَ العقدَ بالعيبِ مِنْ غيرِ حُكْمِ الحاكمِ ، ولا رضا البائعِ ، ولا حضورِهِ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ أو بعدَهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ قبلَ القبضِ . . ٱفتقرَ الفسخُ إلىٰ حضورِ البائعِ ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ رضاهُ . وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لم يصحَّ الفسخُ إلاَّ بحكمِ الحاكمِ ، أو برضا البائعِ) .

دليلُنا : أنَّهُ رَفعُ عقدٍ لا يَفتقِرُ إلىٰ رضا شخصٍ ، فلَم يَفتقِرْ إلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإقالةِ[5] . وعلىٰ الفصلِ الثاني ؛ لأنَّهُ فسخُ بيعٍ بعيبٍ ، فلم

---

(١) **الإكاف** : البرذعة للحمار ، كالسرج للفرس ، ويقال فيه : وكاف ، يجمع علىٰ : أُكُف ، مثل : حمار وحمر .
(٢) **عذار الدابة** : السير الذي علىٰ خدها من اللجام ، ويطلق العذار علىٰ الرسن ، والجمع : عذر ، مثل : كتاب وكتب . وعذرت الفرس عَذراً ـ من بابي ضرب وقتل ـ : جعلت له عذاراً . اهـ. « مصباح » .
(٣) **النعل** ، يقال : نَعَلَ الدابة : كسا حافرها أو خفّها ما يقيه .
(٤) في حاشية نسخة : (ما ذكره الصيدلاني هو ما في « الإبانة » وموافق لما قبله) .
(٥) **الإقالة** : رفع العقد ، وفي « القاموس » : أقلتُها وقَيّلتها وقِلْتُهُ البيع ـ بالكسر ـ وأقلته : =

يَفتقرْ إِلىٰ الحاكمِ ، ولا إِلىٰ رضا البائعِ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ . فقولنا : (فسخُ بيعٍ) ٱحترازٌ مِنْ فَسخِ النكاحِ بالعيبِ .

وقولنا : (بعيبٍ) ٱحترازٌ مِنَ الإِقالةِ ، فإِنَّها تَفتقِرُ إِلىٰ رضاهُما .

وإِنِ ٱشترىٰ ثوباً بجاريةٍ ، فوجدَ بالثوبِ عيباً ، فوطِئَ الجاريةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ ، كما لو وَطِئَها في مدَّةِ الخيارِ .

والثاني : لا ينفسخُ ؛ لأَنَّ المِلكَ قدِ ٱستقرَّ للمشتري ، فلا يجوزُ فسخُهُ إِلاَّ بالقَبولِ ، فإِنْ زالَ العيبُ قبلَ أَنْ يَرُدَّ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الأَمَةِ إِذا أُعتِقَتْ تحتَ عبدٍ ، فأُعتِقَ العبدُ قبلَ أَنْ يُفسخَ النكاحُ ، وقد مضىٰ ذكرهُما في المصرَّاةِ .

فرعٌ : [طلب البائع أن يمسك المشتري المعيب بأرش] :

فإِنْ قالَ البائعُ للمشتري : أَمسِكِ المبيعَ ، وأَنا أُعطيكَ أَرشَ العيبِ . . لَم يُجبَرِ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبْذُلِ الثمنَ إِلاَّ ليسلَّمَ لهُ مبيعٌ سليمٌ . وإِنْ طلبَ المشتري الأَرشَ مِنَ البائعِ ليُمسِكَ المبيعَ . . لَم يُجبرِ البائعُ علىٰ دفعِهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يرضَ بتسليمِ المبيعِ إِلاَّ بجميعِ الثمنِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي حنيفةَ ، ومالكٍ ـ : (أَنَّ ذٰلكَ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ ، وهوَ إِذا حدثَ عندَ المشتري عيبٌ آخرُ ، أو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ . . فجازَ إِسقاطُهُ إِلىٰ المالِ بالتراضي ، كخيارِ القِصاصِ .

فقولنا : (خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ المجلسِ ، وخيارِ الثلاثِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارُ فسخٍ ، فَلَمْ يَسقُطْ إِلىٰ المالِ ، كخيارِ المجلسِ ، وخيارِ الشرطِ .

= فسخته . واستقاله : طلب إليه أن يقيله ، وتقايل البيّعان . . و : أقال الله عثرتك ، وأقالها : إذا رفعك من سقوط . وفي « المصباح » : المقايلة : المبادلة والمعاوضة .

فقولنا : (خيارُ فسخٍ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القِصاصِ .

فإذا قلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ . . سقطَ الردُّ ، ولَزِمَ البائعَ تسليمُ الأَرْشِ .

وإنْ قلنا بالمنصوصِ . . فهل يسقطُ خيارُ المشتري منَ الردِّ[1] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقُطُ ؛ لأنَّ رضاهُ بأَخذِ العِوَضِ . . رِضاً منهُ بإمساكِ المبيعِ معَ العيبِ .

والثاني : لا يسقُطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ إنَّما رضيَ بإسقاطِ حقِّهِ بعِوَضٍ ، ولَمْ يَسلَمْ لهُ العِوضُ ، فَلَم يَسقُطْ حقُّهُ .

مسألةٌ : [بيع أرض فيها أحجار] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ في الأَرضِ حجارةٌ مستودَعةٌ . . فعلىٰ البائعِ نَقلُها ، وتَسويةُ الأَرضِ علىٰ حالِها ، ولا يَتْرُكُها حُفَراً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا باعَهُ أَرضاً ، وفيها أَحجارٌ :

فإنْ كانتِ الأَحجارُ مخلوقةً في الأَرضِ . . دَخلتْ في البيعِ ؛ لأَنَّها مِنْ أَجزاءِ الأَرضِ ،

فإنْ كانتْ غيرَ مُضِرَّةٍ بالأَرضِ بأَنْ لا يصلَ إليها عُروقُ الزرعِ والشجرِ . . لَمْ يَثبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بعيبٍ . وإنْ كانتْ تَضرُّ بالأَرضِ بأَنْ تمنعَ عُروقَ الزرعِ أو الشجرِ ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بالأَحجارِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ علىٰ بَصيرةٍ . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بها . . ثَبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ .

وإنْ كانتِ الأَحجارُ مبنيَّةً في الأَرضِ مِثلَ طيِّ[2] الآبارِ ، وأَساسِ الحيطانِ . . فإنَّها

---

(١) في حاشية نسخة : (**فعلىٰ هـٰذا** : إذا حدث عيب عند هـٰذا الذي سقط خياره . . فمَن يقدَّم في دفع الأرش ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وجه التفصيل : يُقدَّم من تقدَّم بالدعوىٰ) .

(٢) **الطيُّ** ، يقال : طوىٰ فلان البئر بالحجارة : بناها حولها . قال الشاعر سنان بن الفحل الطائي من الوافر ، واختاره أبو تمام في « حماسته » في شواهد العربية لـ : (ذو) الموصولية :

فـإنَّ المـاءَ مـاءُ أبـي وجـدي ... وبئـري ذو حفـرت وذو طـويـتُ

=

تَدخلُ في بيعِ الأَرضِ ، كأُصولِ الشجرِ ، وحُكمُها حكمُ المخلوقةِ في الخِيارِ إذا كانتْ مبنيَّةً(١) .

وإنْ كانتِ الأَحجارُ مستودَعةً في الأَرضِ . . فإنَّها لا تَدخُلُ في بَيعِ الأَرضِ ، كما لو باعَهُ أَرضاً ولَهُ فيها كنزُ ذهبٍ أَو فضَّةٍ ، أَو باعَهُ داراً وفيها قماشٌ .

إذا ثبتَ : أَنَّها لا تدخلُ في البيعِ . . فإنَّ الأَحجارَ للبائعِ .

فإنْ كانتِ الأَرضُ بيضاءَ لا غِرَاسَ فيها ولا زرعَ ، فإنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ كانَ قَلْعُها يَضرُّ بالمشتري أو لا يَضرُّ بهِ ، فلا خيارَ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بذٰلكَ ، وللمشتري أَنْ يطالبَهُ بقلعِها إنْ كانتْ تَضُرُّ بأرضِهِ ؛ لأَنَّهُ لا عُرفَ في تبقيتِها ، ولا حدَّ لهُ ، بخلافِ الزرعِ ، ولا أُجرةَ للمشتري لأَرضِهِ مدَّةَ نقلِ البائعِ لأَحجارِهِ ؛ لأَنَّهُ عَلِمَ بذٰلكَ ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ داراً فيها قماشٌ للبائعِ ، فنقلَ البائعُ قماشَهُ في زمانٍ طويلٍ . وإنْ كانَ المشتري غيرَ عالمٍ بالأَحجارِ ، أو عالماً بها غيرَ عالمٍ بضرَرِها . . لم تخلُ الأَحجارُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها لا يضرُّ بها .

أو يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

أو يكونَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

[الحالة الأولىٰ] : فإنْ كانَ بقاؤُها يَضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تَمنعَ الأَحجارُ عروقَ الزرعِ والشجرِ ، ولكنْ لا يَضرُّ قلعُها بالأَرضِ ، بأَنْ يُمْكِنَ قلعُ الأَحجارِ في مدَّةٍ لا تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأَرضِ ، كساعةٍ وما أَشبهَها ، وقالَ البائعُ : أَنا أَقلعُها . . لَمْ يَثبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ العيبَ يزولُ عنِ المشتري مِنْ غيرِ ضررٍ عليهِ ، كما لوِ ٱكترىٰ داراً ، فٱنسدَّتْ بالوعَتُها ، فقالَ المؤجِّرُ : أَنا أَفتحُها الآنَ ، وكما لو ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً ، فغُصِبَ قبلَ القبضِ ، والبائعُ يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِهِ في الحالِ . . فإنَّهُ لا خِيارَ للمشتري .

و**[الحالة الثانية]** : إنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ وقلعُها يضرُّ بها ؛ بأَنْ كانَ

= و(ذو) هنا في الموضعين بمعنى التي .

(١) في (م) : (مضرة) .

لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأرضِ ـ وقدَّرَ الشيخُ أبو حامدٍ ذٰلكَ بيومٍ أو يومينِ ، فأكثرَ ـ يثبتُ للمشتري الخيارُ في البيعِ ، كما لو ٱشترىٰ أرضاً ، فوجدَها مزروعةً ، ولَمْ يَعلمْ ذٰلكَ حالَ العقدِ ، فإنِ ٱختارَ الفسخَ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ الثمنِ ، ويجبرُ البائعُ علىٰ نقلِ الحجارةِ ؛ لأنَّها مِلكُهُ ، فإذا نقلَها . . لَزِمَهُ تسويةُ الأرضِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حصلَ لتخليصِ مالِهِ ، وهلْ يستحقُّ المشتري علىٰ البائعِ أُجرةَ أرضِهِ مدَّةَ نقلِهِ الأَحجارَ[1] ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ نقلَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَ المشترِي الأَرضَ . . فلا أُجرةَ للمشتري علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ منافعَها تَلِفَتْ قبلَ التسليمِ ، ومنافعُ المبيعِ إذا تَلِفتْ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لَمْ يَكُنْ عليهِ الضمانُ .

وإنْ قلعَها البائعُ بعدَ أَنْ قَبَضها المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أبو إسحاقَ : يَستحقُّ عليهِ الأُجرةَ ؛ لأَنَّ المشتريَ قدِ ٱستقرَّ مِلكُهُ علىٰ المبيعِ بالقبضِ ، فإذا أَتلَفَ منفعتَهُ عليهِ . . وجبَ عليهِ بدلُهُ ، كما لو أَتلفَ البائعُ جزءاً مِنَ المبيعِ بعدَ القبضِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : لا تلزمُهُ الأُجرةُ ؛ لأَنَّ المشتريَ لمَّا ٱختارَ إجازةَ البيعِ . . رضيَ بتلفِ المنفعةِ في زمانِ النقلِ ، ولأَنَّ هـٰذا التعطيلَ كانَ بمعنىً قارنَ عقدَ البيعِ ، فلم يَكنْ عليهِ أُجرةٌ ، كما لو باعَ عبداً ، فوجدَهُ المشتري مستأْجَراً ، فٱختارَ المشتري الإجازةَ . . فإنَّهُ لا أُجرةَ لَهُ .

و[**الحالة الثالثة**] : إنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ لا يضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأَرضِ بحيثُ لا يَضرُّ بعروقِ الشجرِ والزرعِ ، ولكنَّ قلعَها يضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ كانَ لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأَرضِ . . فإنَّهُ يقالُ للبائعِ : أَترضىٰ بتركِ الأَحجارِ ، أو بقلعِها ؟ فإنِ ٱختارَ القلعَ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ تعطَّلَ عليهِ منفعةُ أَرضِهِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ

---

(١) في هامش نسخة : (قال أبو إسحاق : إن كان ذٰلكَ قبل القبض . . فلا أجرة له ؛ لأَنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن ، فلا يضمن البائع إلاَّ ما يسقط الثمن) .

الثمنِ ، فإنْ قلعَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَ المشتري الأَرضَ . . فلا أُجرةَ لهُ علىٰ البائعِ في الأَرضِ مدَّةَ نقلَ الأَحجارِ . وإنْ قلعَها بعدَ القبضِ . . فهلْ يستحقُّ الأُجرةَ علىٰ البائعِ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلها . وإنْ قالَ البائعُ : لا أَقلعُ . . فهلْ يَسقطُ حقُّهُ مِنَ الأَحجارِ ، ويَملِكُها المشتري ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ويملِكُها المشتري ؛ لأَنَّهُ رضيَ بتركِها ليَلزمَ البيعُ ، فهوَ كما لو رضيَ بتركِ الثمرةِ الحادثةِ إذا ٱختلطتْ بالأُولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لاَ خيارَ للمشتري . وإنْ أَرادَ البائعُ أَنْ يُطالبَ بأَحجارِهِ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ .

والثاني : لا يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ولا يَملِكُها المشتري ؛ لأَنَّها هبةٌ في عينٍ مجهولةٍ ، فلَمْ تصحَّ[1] .

فعلىٰ هٰذا : ما دامَ البائعُ مُقيماً علىٰ العفوِ وتَركِ المطالبةِ بالقَلْعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ ، ومتىٰ طالبَ البائعَ بالقلعِ . . عادَ حقُّ المشتري مِنَ الخيارِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً بالقلْعِ . ومثلُ هٰذينِ الوجهينِ لوِ ٱشترىٰ دابَّةً ، فنعلَها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . فَلهُ أَنْ يردَّها قبلَ قَلعِ النعلِ ؛ لئلاَّ يُحدِثَ بها بالقلعِ عَيباً ، فإذا ردَّها معَ نَعْلِها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ تمليكاً للبائعِ للنعلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

فـ[**الأَوّلُ**] : إنْ قُلنا : يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإنْ سَقطتِ النعلُ عنِ الدابَّةِ بعدَ الردِّ . . كانتْ للبائعِ .

و[**الثاني**] : إنْ قُلنا : لا يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإذا سَقطتْ . . كانتْ للمشتري .

وإنْ كانتْ في الأَرضِ غِراسٌ ، أو زرعٌ . . نظرتَ : فإنِ ٱشتراها ، وفيها الشجرُ أَوِ الزرعُ ، وشَرطَ دخولَ الشجرِ والزرعِ في الشراءِ ، وظهرَ في الأَرضِ أَحجارٌ مستودَعَةٌ . . فإنَّ الأَحجارَ لا تدخلُ في البيعِ علىٰ ما ذكرنا . وإنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ وبضررِها . . فللبائعِ أَنْ يقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ أَضرَّ قلعُها أَو لَمْ يَضرَّ ، ولا خيارَ

---

(١) في هامش نسخة : (لأنه ليس متفرعاً ، وإنما يبقىٰ به نفي الخيار ، فحقيقته إعراض) .

للمشتري ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ بصيرةٍ . وإنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بالأَحجارِ ، ثُمَّ عَلِمَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا تخلو الأَحجارُ من أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ أَو بالشجرِ ، وقَلْعُها يضرُّ بهما أَو بأَحدِهما .

أَو يكونَ لا يضرُّ بقاؤها ، ولا يضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ بقاؤها ، ويضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ قلعُها ، ويضرُّ بقاؤها .

[**الحالةُ الأولىٰ**] : فإنْ كانَ يضرُّ بقاؤها ، بأَنْ كانتِ الأَحجارُ ، تَصِلُ عروقُ الشجرِ والزرعِ إِليها ، ويضرُّ قلعُها أيضاً . . فللمشتري الخيارُ ؛ للضررِ الذي يدخلُ عليهِ ، فإنْ فَسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَجازَ[1] البيعَ . . فللبائعِ أَنْ يأخذَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَيضاً أَنْ يطالبَهُ بقلعِها ؛ لأَنَّها تضرُّ بهِ ، فإذا قَلعَ أَحجارَهُ ، بأَنْ قلعَها في مدَّةٍ لا أُجرةَ لمثلِها ، مثلِ الساعةِ . . فلا أَجرةَ للمشتري لأَرْضهِ . وإنْ قلعَها في مدَّةٍ تتعطَّلُ منفعةُ الأَرضِ فيها ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلُ اليومِ واليومينِ ـ فهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأُجرةِ أَرضِهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قَلعَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبِضَها المشتري . . فلا أُجرةَ عليهِ .

وإنْ قلعَها بعدَ أَنْ قَبضَها المشتري . . فعلىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها . وهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأَرشِ النقصِ الذي يدخلُ علىٰ الشجرِ بالقلعِ ؟ فيهِ ثلاثُ طُرقٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

[**الأَوَّل**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : لا أَرشَ لهُ ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أَو بعدَ القبضِ . وهٰذا قولُ مَنْ قالَ : لا أُجرةَ لَهُ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قَلعَها البائعُ قبلَ القبضِ . . فلا أَرشَ عليهِ . وإنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . فعليهِ الأَرشُ ، كما قالَ في الأُجرةِ والطريقِ .

الثالثُ : إنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . وجبَ الأَرشُ ، قولاً واحداً . وإنْ قَلعَهَا قبلَ

---

(١) **أجاز** : اختار ، كما في نسخة .

القبضِ . . ففيهِ قولانِ ، مُخرَّجانِ مِنَ القولينِ في جنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ قبلَ القبضِ .

فإنْ قلنا : إنَّها كجنايةِ الأجنبيِّ . . وجبَ عليهِ الأرشُ . وإنْ قلنا إنَّها : كآفةٍ سماويَّةٍ . . فلا أرشَ عليهِ .

فإذا قلنا : يجبُ الأرشُ ـ **وهو المنصوصُ** ـ قُوِّمَ الشجرُ[١] ، فيقالُ : لو لَمْ يَكنْ هناكَ حجارةٌ تُقلَعُ ، كم كانَ يساوي ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم قيمتُه الآنَ ؟ فإنْ قيلَ : تسعةٌ . . فإنَّ المشتريَ يَرجِعُ بعُشرِ ثمنِ الشجرِ .

و[**الحالةُ الثانية**] : إنْ كانَ بقاءُ الأحجارِ لا يضرُّ بالأرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ ، وقَلعُها لا يضرُّ بالأرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ يُمكنَ قَلعُها في ساعةٍ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأنَّهُ لا ضررَ عليهِ . فإنْ قَلعَ البائعُ أحجارَهُ . . فلا كلامَ . وإنِ اختارَ تركَها . . فهل يزولُ مِلكُهُ عنها ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها[٢] .

و[**الحالةُ الثالثةُ**] : إنْ كانَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ ، وقَلعُها يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ تَتعطَّلَ منفعتُها مدَّةَ القلْعِ ، أو بالشجرِ ، بأَنْ كانتِ الأحجارُ تحتَ الشجرِ . . قيلَ للبائعِ : أتسمحُ بتركِ الأحجارِ ، أو لا تسمحُ ؟ فإن سَمحَ بها . . فلا خيارَ للمشتري ، وهل يملِكُها المشتري بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما . فإنْ قلنا : يَملِكُها المشتري . . لم يكن للبائعِ أَنْ يُطالِبَ بقلعِها بعدَ ذٰلكَ ، وسقطَ خيارُ المشتري . وإنْ قلنا : لا يَملِكُها المشتري . . فللبائعِ أن يأخذَ أحجارَهُ ، فيعودُ خِيارُ المشتري في فسخِ البيعِ .

وإنْ قالَ البائعُ : لا أَسمحُ بتركِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ ، وقلعَ البائعُ أحجارَهُ . . فالكلامُ في الأُجرةِ والأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

و[**الحالة الرابعة**] : إنْ كانَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ ، وقَلْعُها لا يضرُّ بالشجرِ ولا بالأَرضِ . . فللمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لِمَا يدخلُ عليهِ مِنَ الضررِ ببقاءِ

---

(١) في حاشية نسخة : (لأنه مستحق القلع ، كالعارية) .
(٢) في هامش نسخة : (إلا في صورة يثبت فيها الخيار للمشتري لا غير) .

الأَحجارِ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بذٰلكَ ؛ ليزولَ عنهُ الضررُ ببقائِها ، فإِذا قَلعَ . . فلا أُجرةَ عليهِ ، ولا أَرشَ لِمَا نَقَصَ(١) . وإِنْ كانَ الغِراسُ غَرَسَهُ المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بالأَحجارِ ، فإِن كانَ لا ضررَ علىٰ الأَرضِ بهٰذا الغرسِ ولا بقلعِهِ . . فهو كما لوِ ٱشتراها ولَمْ يَغْرِسْ بها ، علىٰ ما مضىٰ مِنَ الكلامِ ، فإِنِ ٱختارَ الفسخَ . . قَلعَ غِراسَهُ ، ولا كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فالحكمُ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ كانَ الضررُ يدخلُ علىٰ الأَرضِ ، إِمَّا بغَرْسِ المشتري ، أَو بقَلعِهِ لغراسِهِ . . لَمْ يكنْ لَهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَحدثَ في الأَرضِ نَقصاً . وهل لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؟

إِنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ . . فلَهُ الأَرشُ . وإِنْ كانَ بقاؤها لا يضرُّ بالأَرضِ ، ولٰكنْ يضرُّ قَلْعُها ، فإِنْ لَمْ يَقلَعِ البائعُ . . فلا أَرشَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتحقَّقِ العيبُ . وإِنْ قَلعَ البائعُ . . فلَهُ الأَرشُ ؛ لأَنَّ العيبَ قد تحقَّق . والكلامُ في وجوبِ الأُجرةِ ، وفي أَرشِ غرسِهِ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [ردُّ بعض العين المعيبة] :

إِذا ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عَيناً صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَ بِها عَيباً . . فلَهُ أَنْ يَرُدَّها بالعيبِ ، كما تقدَّمَ ، فإِنْ أَرادَ المشتري أَن يَرُدَّ بعضَها دونَ بعضٍ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما . وإِنْ لَمْ يَرضَ البائعُ بذٰلكَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلك ؛ لأَنَّهُ يَدخلُ عليهِ ضررٌ في الشركةِ . وإِنِ ٱشترىٰ منهُ بعضَ السِّلعةِ في عقدٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ باقيَها في عقدٍ آخرَ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ . . فللمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعَها بالعيبِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفْقتينِ ، إِمَّا الأُولىٰ أَوِ الثانيةَ ؛ لأَنَّهما عقدانِ ، فلا يتعلَّقُ أَحدُهُما بالآخرِ . وإِنْ أَمكنَ حدوثُ العيبِ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ، وقبلَ الثاني ، وٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّهُ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ ، وٱدَّعَىٰ البائعُ : أَنَّهُ حدثَ بعدَ الأَوَّلِ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ

(١) لأنه لم يدخل عليه ضرر بالقلع .

الأَصلَ سلامةُ البيعِ الأَوّلِ مِنَ العيبِ . وإِنْ عَلِمَ المشتري بالعيبِ عندَ البيعِ الأَوّلِ ، ثُمَّ عقدَ البيعَ الثاني ، ثُمَّ ظهرَ علىٰ عيبٍ آخرَ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوّلِ لم يَعلَمْ بهِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعها ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفقتينِ دون الأُخرىٰ ؛ لأَجلِ العيبِ الذي لَمْ يَعلَمْهُ .

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبدينِ بعقدٍ ، فوَجَد بأَحدِهما عَيباً ، فإِنِ ٱختارَ المشتري أَنْ يَرُدَّهُما جميعاً . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهما . وإِنْ أَرادَ المشتري أَنْ يَرُدَّ المعيبَ لا غيرَ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ المعيبِ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ[(١)] :

فإِنْ قُلنا : إِنْ الصفْقَةَ تُفَرَّقُ . . رَدَّ المعيبَ ، وأَمسكَ السليمَ ، وأُجبرَ البائعُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يكُنْ للمشتري ذٰلكَ ، وليسَ لهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ[(٢)] ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ رَدُّ الجميعِ . هٰكذا ذكرَ **عامَّةُ أَصحابِنا** ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرُدَّ المعيبَ وحدَهُ بلا خلافٍ . وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَيضاً عندنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَهُ رَدُّ المعيبِ ، وإِمساكُ السليمِ ، ولو أَرادَ رَدَّهُ . . لَمْ يَجُزْ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ المبيعُ مَكيلاً ، أَو موزوناً ممَّا تتساوىٰ أَجزاؤهُ ، كالطعامِ والتمرِ ، فلَهُ أَنْ يَرُدَّ الكُلَّ ، أَو يُمسِكَ الكُلَّ ، فأَمَّا أَنْ يَرُدَّ المعيبَ دونَ السليمِ : فليسَ لَهُ) .

دليلُنا : أَنَّ في رَدِّ المعيبِ تفريقاً للصفْقَةِ علىٰ البائعِ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنَّما مسأَلةُ القولينِ ، إِذا ٱشترىٰ عبدينِ ، فوَجَدَ بهما عَيباً ، فماتَ أَحدُهما قبلَ الردِّ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الباقيَ ؟ فإِنْ قلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يَكُنْ

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : بناء علىٰ القولين في جواز تفريق الصفقة في الدوام بفعل من أحدهما دون رضا الآخر ، وهو تفريع علىٰ قولنا بتفريق الصفقة في الدوام قهراً) .

(٢) لعدم رضا البائع .

لَهُ ذٰلكَ إلاَّ برضا البائعِ . وإنْ قلنا : إنَّ الصفْقَةَ تُفرَّقُ . . رَدَّ الباقيَ وإنْ كانَ بغيرِ رضا البائعِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ ، عَنْ بعضِ أَهلِ خُراسانَ مِنْ أصحابِنا : أَنَّهُ قالَ : علىٰ هٰذا القولِ يُفسخُ العقدُ فيهما ، ثُمَّ يُرَدُّ الباقي وقيمةُ التالفِ ، ويُسترجعُ الثمنُ .

قالَ القاضي : وهٰذا هوَ السنَّةُ ؛ لأنَّ في حديثِ المُصرَّاةِ أمرَ بردِّ الشاةِ وقيمةِ اللَّبنِ التالفِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا مخالفٌ لنصِ الشافعيِّ ، فإنَّهُ قالَ في « ٱختلافِ العراقيِّينَ » : (يَرجعُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ) . ولأنَّ هٰذا تَلِفَ في يدِهِ بالثَّمنِ ، فلا يُرَدُّ بالعيبِ ، ولا يُضمَنُ بالقيمةِ . وأَمَّا حديثُ المُصرَّاةِ : فإنَّ ذٰلكَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلم يمنعِ الردَّ ، بخلافِ مسألتِنا .

فرعٌ : [اشتريا عبداً فوجداه معيباً] :

إذا ٱشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عبداً صفْقَةً واحدةً ، فوجدا بهِ عَيباً ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ ردِّ الجميعِ ، أو إمساكِ الجميعِ . . جازَ ذٰلكَ **بالإجماعِ** . وإنْ أَراد أَحدُهما أَنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأَرادَ الآخرُ أَنْ يُمسِكَ نَصيبَهُ . . جازَ ذٰلكَ **عندنا** ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ لنا آخرُ ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ في أَحدِ طرفيهِ عاقدانِ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ العقدينِ في الردِّ بالعيبِ ، كما لو كانَ المشتري واحداً والبائعُ اثنينِ[1] ، أو نقولُ : لأَنَّهُ ردَّ جميعَ

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر الشيخ في (كتاب الشركة) : إذا كان البائع اثنين ، وفسد العقد في نصيب أحدهما . . فهل يفسد نصيب الآخر ؟ فيه طريقان في الفرق بين الفساد ، وبين الردِّ بالعيب .
قال الفوراني [في « الإبانة » ق/٢٢٨] : إذا قلنا : ليس له أن يرد . . فماذا يفعل ؟ على قولين : **أحدُهما** : يسدد منه أرش العيب . والثاني : يردّ عليه قيمة التالف مع ردِّ القائم ، ويسترد جميع الثمن .
=

ما لزِمَهُ ثمنُهُ ، فَلَمْ يَفتقِرْ إِلىٰ ردِّ غيرِهِ ، كما لو قالَ كلُّ واحدٍ منهما للبائعِ : بِعني نِصفَهُ بخمسِ مئةٍ . فقالَ البائعُ : بعتكُما . وإِنْ وكَّلَ رجلانِ رجلاً يشتري لهما عبداً مِنْ رجلٍ ، فٱشتراهُ لَهُما صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَا بهِ عَيباً ، وأَرادَ أَحدُهما أَنْ يرُدَّ دونَ الآخرِ . أو كانَ عبدٌ بينَ اثنينِ ، فوكَّلَ أَحدُهما الآخرَ أَنْ يبيعَ لَهُ نصيبَهُ مِنْهُ معَ نصيبِهِ ، فباعَ جميعَ العبدِ مِنْ رَجلٍ صفْقَةً واحدةً[1] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً ، فَأَرادَ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ . . ففي المسأَلتينِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ الصفْقَةَ لَمْ يَحصُلْ في أَحدِ طَرفيها عاقدانِ .

قالَ القاضي : ويدلُّ علىٰ صحَّةِ هٰذا : أَنَّ عبداً لو كانَ بينَ اثنينِ ، فغَصَبَ غاصبٌ نصيبَ أَحدِهما ، ثُمَّ إِنَّ الغاصبَ والشريكَ الذي لَمْ يُغصَبْ نصيبُهُ باعا العبدَ مِنْ رَجلٍ بعقدٍ ، فإِنْ قالَ لهما : بيعاني هٰذا العبدَ بأَلفٍ . فقالا : بِعناكَ . . فإِنَّ بيعَ المالكِ يصحُّ في نصيبِهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ صفْقَتانِ .

ولو وكَّلَ الغاصبُ المالِكَ ، فباعَ المالكُ جميعَ العبدِ صفْقَةً واحدةً ، أَو وكَّلَ الغاصبُ الشريكَ الذي لَمْ يُغصبْ نصيبُهُ ، فباعَ جميعَ العبدِ صفقةً واحدةً . . لبطَلَ بيعُ نصيبِ المغصوبِ ، وفي نصيبِ المالكِ قولانِ .

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ حُكمَ العاقدِ غيرُ حُكمِ العاقدينِ ، فكذٰلكَ في مسأَلتِنا مثلُهُ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإسفراييني ـ : إِنْ قالَ وكيلُ المشتريَيْنِ في العقدِ : بعني لفلانٍ وفلانٍ ، أَو لَمْ يَقُلْ ذٰلكَ ، وصدَّقهُ البائعُ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يَرُدَّ عليهِ نصيبَهُ دونَ الآخرِ ، وكذٰلكَ وكيلُ البائعينِ إِذا ذَكرَ في العقدِ : أَنَّهُ يبيعُ العبدَ لهما ، أَو لم يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ صدَّقهُ المشتري . . فلَهُ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ ؛ لأَنَّ المِلكَ لاثنينِ ، فصارَ كما لو باعَ لكلِّ واحدٍ منهما ، أو اشترىٰ لَهُ بعقدٍ

= هٰذا كله من « الإبانة » ، وفي « شرح التلخيص » لأبي عليٍّ نحوه) .

(١) في هامش نسخة : (أو وكَّلا رجلاً ، فباع العبد في عقد واحد) .

منفردٍ . فَأمَّا إذا لَمْ يَذكرِ الوكيلُ : أَنَّهُ يشتري لاثنينِ ، أَو لَمْ يُصدِّقْهُ البائعُ . . فليسَ لأَحدِهما الردُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ عقدَ الشراءَ لنفسِهِ .

والوجهُ الثالث ـ حكاهُ الطبريُّ في « العدَّةِ » ـ : إنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في الشراءِ . . لم يَجُزْ لأَحدِهما أَنْ يَرُدَّ دونَ الآخرِ . وإنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في البيعِ مِنْ واحدٍ . . جازَ للمشتري أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ ، والفرقُ : أَنَّ الوكيلَ في الشراءِ يلزمُهُ الشراءُ عندَ المخالَفةِ ، فكانَ الاعتبارُ بهِ ، والوكيلَ في البيعِ لا يَلزَمُهُ البيعُ عندَ المخالَفَةِ ، فكانَ الاعتبارُ بالموكِّلَينِ .

فرعٌ : [موت المشتري قبل ردَّ المعيب] :

إذا ٱشترىٰ عَيناً ، فوَجدَ بها عَيباً ، فَقبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنَ الردِّ ماتَ المشتري . . فإنَّ خيارَ الردِّ ينتقلُ إلىٰ وارثِهِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ لازمٌ يَختصُّ بالمبيعِ ، فٱنتقلَ بالموتِ إلىٰ الوارثِ ، كحبسِ المبيعِ إلىٰ أَنْ يُحضِرَ الثمنَ ، فإنْ ماتَ وخَلَّفَ وارثينِ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ الردِّ ، أو علىٰ الإجازةِ . . جازَ . وإنْ أرادَ أحدُهما أَنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأَرادَ الآخرُ أَنْ يُمسِكَ نصيبَهُ ، فإنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ . وإنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ نصيبِ الرادِّ وحدَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/٢٢٨] :

أَحدُهما : يُجبَرُ البائعُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الوارثينِ رَدَّ جميعَ ما مَلَكَهُ ، فَأُجبِرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، كما لو ٱشتريا منهُ صفقةً واحدةً .

والثاني : لا يُجبَرُ البائعُ علىٰ قبولِهِ ، وهوَ قولُ ابنُ الحدَّادِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ الوراثَ قائمٌ مقامَ الموروثِ ، والموروثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فكذٰلكَ مَنْ يَقومُ مقامَهُ[1] .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : يقالُ للبائعِ : إمَّا أَنْ تَقبلَ نصفَهُ مِنَ الرادِّ ،

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (وهل له الرجوع بنصف الأرش ، أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** : لا يرجع ، كما لو باع النصف . **والثاني ـ وهو الأصح** ، وإليه ذهب ابن الحداد ـ : أنه يرجع ؛ لأنَّ ردَّ النصف متعذر بالاختيار) .

وإمَّا أنْ تدفعَ إليهِ أرشَ العيبِ ؛ لأنَّا إنَّما لم نوجِبْ علىٰ البائعِ قَبولِ البعضِ ؛ لأنَّ الشرِكةَ نَقصٌ وضررٌ عليهِ ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ العيبِ الحادثِ عندَ المشتري . ولو حَدَثَ بالمبيعِ عيبٌ عندَ المشتري . . لقيلِ للبائعِ : إمَّا أنْ تَقبلَهُ معيباً ، وإمَّا أنْ تدفعَ الأَرشَ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ[1] .

مسألةٌ : [رؤية العيب بعد زيادة المبيع] :

إذا وجدَ المشتري العيبَ بالمبيعِ ، وقد زادَ المبيعُ في يدِهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ زيادةً متَّصِلةً بالمبيعِ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعلُّمِ القرآنِ والصنعةِ . . فإنَّ الزيادةَ تَتْبَعُ الأَصلَ في الردِّ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ عنِ العينِ .

وإنْ كانت الزيادةُ منفصلةً عنِ العينِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ كَسباً ، مثلَ : أَنْ كانَ عبداً ، فٱستخدمَهُ ، أَو أَجَّرهُ ، أَو وجدَ رِكازاً ، أَوِ ٱحتشَّ ، أَوِ ٱصطادَ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإنَّ المشتريَ إذا ردَّ العبدَ . . فإنَّ الكسبَ لَهُ ، ولا حقَّ للبائعِ فيهِ بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ ، قالَ : (أَخبرَني مَنْ لاَ أَتَّهِمُ ، عنِ ابنِ أَبي ذِئبٍ ، عَنْ مَخْلَدِ بنِ خِفافٍ : أَنَّهُ ٱبتاعَ غُلاماً ، فٱستغلَّهُ ، ثُمَّ أَصابَ بهِ عَيباً ، فقَضىٰ لَهُ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ بردِّهِ وغلَّتِهِ)[2] . وفي غير روايةِ الشافعيِّ : (فقضىٰ لَهُ

---

(١) ثبت في حاشية نسخة : (وهل له الرجوع بحصته من الأرش ؟ فيهِ وجهانِ :
أحدُهما : له ذٰلكَ . **والثاني** : ليس له . من أصحابنا من فصَّل ، فقالَ : إن كان له أرش من ردِّ صاحبه ، بأن كان قد عفا عن الردِّ . . رجع بالأرش ، وإن لم ييأس من الردِّ ، بأن كان غائباً . . لم يكره له المطالبة بالأرش) .

(٢) سلف ، وطرفه هٰذا رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع . ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) في الرجل يشتري العبد أو الدار ، فيستغلها . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٩) بعد إيراده أحاديث في العيوب : قال الشافعي : إلىٰ هٰذا نذهب . وقال : هٰذا هو الذي رجحه الأصحاب من الأقوال الثلاثة فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب : أنه يبرأ من كلِّ عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) ، وزاد نسبته إلىٰ أبي داود الطيالسي والحاكم .

بردِّهِ ، وقضىٰ عليهِ بردِّ غَلَّتِهِ ، فأخبرهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ ، عَنْ عائشةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضىٰ في مثلِ هٰذا : أَنَّ الخَراجَ بالضَّمانِ ، فردَّ عُمرُ قضاءَهُ ، وقَضىٰ لمخْلَدَ بنِ خِفافٍ)[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰكذا رُويَ في الخبرِ ، والمزنيُّ نقلَ : وقَضىٰ لمخلَدِ بنِ خِفافٍ بردِّ الخَراجِ .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ غَلَّطَ المزنيَّ في الكتابةِ ، وقالَ : إِنَّما الخبرُ : (وقضىٰ لَهُ بالخراجِ) .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إِنَّما قَضىٰ لَهُ بردِّ الخَراجِ عَليهِ ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ بهِ للبائعِ ، فلمَّا رُويَ لَهُ الخبرُ . قَضىٰ بردِّهِ علىٰ المشتري .

و(الخَراجُ) : اسمٌ للغَلَّةِ التي تَحصُلُ مِنْ جهةِ المبيعِ ، يقالُ للعبدِ الذي ضُرِبَ عليهِ مقدارُ الكسبِ في كلِّ يومٍ : مُخارجٌ . ومعنىٰ قولِهِ : « الخراجُ بالضَّمانِ » : أَيْ يكونُ الخراجُ لِمَنْ لو تلِفَ المبيعُ . كانَ مِنْ ضَمانِهِ ، وهو المشتري هاهنا .

فإِنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتم : إِنَّ خَراجَ المغصوبِ للغاصبِ ؛ لأَنَّ ضَمانَهُ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ لَمْ يَرِدْ مطلقاً ، وإِنَّما وَردَ في المبيعِ مقيَّداً . والفرقُ بينَهما : أَنَّ مِلكَ المغصوبِ للمالكِ ، فكانَ الخراجُ لَهُ ، وهاهنا المِلكُ للمشتري ، والحُكْمُ تعلَّقَ بسببينِ : الملكِ والضمانِ ، فلا يجوزُ أَنْ يتعلَّقَ بأَحدِهما .

وإِنْ كانَ المبيعُ بهيمةً حائِلاً[٢] ، فحَمَلَتْ في يدِ المشتري ، فوَلدتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، أَو كانتْ لا لَبَنَ فيها ، فَحَدَثَ بها لبنٌ ، ثُمَّ أَخذَهُ المشتري ، أَو كانَ شجرةً لا ثمرَةَ عليها ، فأَثمرتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً . فإِنَّ الثمرةَ والولدَ واللَّبنَ للمشتري ، وله أَنْ يَرُدَّ البهيمةَ والشجرةَ بالعيبِ .

وقالَ مالكٌ : (يَلزمُ المشتريَ أَنْ يَرُدَّ الوَلدَ إِنِ ٱختارَ الردَّ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ الثمرةَ ، بل هي لَهُ) .

---

(١) سياق هٰذه الرواية أقرب إلىٰ رواية الشافعي والبيهقي الواردة قبلها ، والله أعلم .
(٢) **الحائل** : خلاف الحامل .

وقالَ أبو حنيفةَ : (حصولُ هـٰذه الزياداتِ تُبطِلُ حقَّ المشتري مِنَ الردِّ ، فَيرجِعُ بأَرشِ العيبِ علىٰ البائعِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : ما رُويَ عَنْ عائشةَ : (أَنَّ رجلاً أَبتاعَ عبداً ، وبهِ عيبٌ ، ولَمْ يَعلَمْهُ فلمَّا عَلِمَ بِهِ . . ردَّهُ بالعيبِ ، فَخاصَمَهُ البائعُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّهُ منذُ زمانٍ . فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ : أَنَّ الغَلَّةَ بالضَّمانِ)[1] . وهـٰذا أَعمُّ مِنَ « الخراجِ بالضَّمانِ » ؛ لأَنَّهُ يتناولُ المنفعةَ والعينَ .

ولأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ عَنِ المبيعِ حدثَ في مِلكِ المشتري ، فيجبُ أَنْ لا يَلزمَهُ ردُّهُ معَ المبيعِ ، كثَمرةِ الشجرةِ .

ودليلُنا علىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ نماءٌ حادثٌ في مِلكِ المشتري ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ والكَسْبِ .

فرعٌ : [رأىٰ العيب في الجارية بعد ولادتها] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً حائلاً ، فحَمَلَتْ مِنْ زَوجٍ ، أَو زِناً ، في يدِ المشتري ، فَولدَتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، فإِنْ نَقصَتِ الجاريةُ بالوِلادةِ . . سَقطَ حقُّ المشتري مِنَ الردِّ ، ورَجعَ بالأَرشِ علىٰ البائعِ . وإِنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَسقطُ حقُّ المشتري مِنْ رَدِّ الجاريةِ ، ويَرجِعُ إِلىٰ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ التفريقُ بينَهما .

و[**الثاني**] : **قالَ أَكثرُهُمْ** : لا يَسقطُ حقُّهُ مِنْ رَدِّها ، بل يُمسِكُ الولدَ ، ويَرُدُّ الجاريةَ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ حَدثَ في مِلكِ المشتري ، فكانَ لَهُ رَدُّ الأَصلِ وإِمساكُ النماءِ ، كولدِ البهيمةِ .

---

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٨٠ و١١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع .

وأمَّا التفريقُ : فإنَّهُ يجوزُ للحاجَةِ ، كما قالَ الشافعيُّ في (الرهنِ) : (إذا وَلدتِ الجاريةُ حُرّاً . . فإنَّها تباعُ دونَ ولدِهَا) .

فأمَّا إذا ٱشترىٰ البهيمةَ ، أوِ الجاريةَ ، وهيَ حامِلٌ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً ، فإنْ وجدَ العيبَ قبلَ الوضعِ . . رَدَّ الجاريةَ وحَمْلَها . وإنْ وَلدَتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ وَجدَ العيبَ ، فإنْ نَقصَتْ بالوِلادةِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ورَجَعَ بالأَرشِ . وإنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ لَهُ . . رَدَّ الجاريةَ دونَ الولدِ ، كما لو حَدثَ في مِلكِهِ .

وإنْ قُلنا : للحملِ حُكمٌ . . ردَّها وردَّ وَلدَها ؛ لأَنَّ العقدَ وَقعَ عليهما .

وإنِ ٱشتراها ، وهيَ حائلٌ ، فَحَملتْ في يدِهِ ، ثُمَّ وَجدَ بها عيباً قَبلَ الوضعِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الحملَ عَيبٌ ؛ لأَنَّهُ يَنقُصُ جمالَ الجاريةِ ونشاطَها ، ويمنعُ من الحَمْلِ علىٰ البهائمِ فيما يُحْمَلُ عليها ، ويَنقُصُ لَحْمَ ما يُؤكَلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ .

وذَكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إنْ نَقَصَها الحملُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هـٰذا .

والثاني : أَنَّ للمشتري إِمساكَها حتَّىٰ تضعَ ، ويردَّها إنْ لَمْ تَنقُصْها الوِلادةُ .

وإنْ لم يَنقُصْها الحَملُ ، أَو نَقَصَها ، ورضيَ البائعُ بقَبولِ الجاريةِ معَ النقصِ . . فَلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ إنْ قُلنا : للحملِ حُكْمٌ . . فهو للمشتري . وإنْ قُلنا : لا حُكْمَ لهُ . . فهو للبائعِ .

فرعٌ : [العيب بالجارية الثيب] :

وإنْ كانَ المبيعُ جاريةً ثيِّباً ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بها عَيباً . . فإنَّهُ يَرُدُّها ، ولا يَرُدُّ معَها شيئاً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعثمانُ البتّيُّ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، ورُويَ ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها مَهرَ مثلِها . ورُويَ ذٰلكَ عَنْ عُمرَ[(١)] .

وقالَ الزُّهريُّ ، والثَّوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَبطُلُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ويَرجِعُ بالأَرشِ) . ورُويَ ذٰلكَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[(٢)] .

دليلُنا علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ : أَنَّهُ وطِئها وهيَ في مِلكِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عليهِ بدلُ الوَطءِ ، كأُجرةِ الاستخدامِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ الوطءَ معنىً لا يَنقُصُ مِنْ عَينِها ، ولا مِنْ قيمتِها ، ولا يتضمَّنُ الرِّضا بالعيبِ ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كما لو كانتْ زوجتَهُ ، أَو كما لو ٱستخدمَها .

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً بِكراً ، فٱفتَضَّها المشتري ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فأَرادَ ردَّها ، فإِنْ رَضيَها البائعُ . . جازَ . وإِنْ لَمْ يَرضَها . . لَمْ يُجبَرْ عليها ، ووجبَ عليهِ أَرشُ العيبِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ : (يَرُدُّها ، ويَرُدُّ معها أَرشَ البَكارةِ) .

دليلُنا : أَنَّ في إِذهابِ البَكارةِ إِتلافُ جُزءٍ منها ، فَلَمْ يُجبرِ البائعُ علىٰ قَبولِها ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فخَصاهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ ، وإِنْ زَادتْ قيمتُهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حدوث عيب عند المشتري] :

وإِنِ ٱشترىٰ عيناً ، فَقبَضَها ، ثُمَّ حَدَثَ بها عيبٌ عندَهُ ، بأَنْ كانَ عبداً فَعمِيَ ، أَو كانتْ أَمَةً فزوَّجَها ، أَو عبداً فزوَّجَهُ ، أَو كانَ ثوباً فقطَعَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ موجوداً

---

(١) أخرج نحو الخبر عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (إن كانت ثيّباً ردَّ نصف العشر ، وإن كانت بكراً ردَّ العشر) . وقالَ : قال عليٌّ الدارقطني : هٰذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر . قالَ الشافعي : لا نعلمه يثبت عن عمر .

(٢) أخرجه عن علي المرتضىٰ رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) بلفظ : (لا يردُّها ، ولٰكن يكسر فيردُّ عليه قيمة العيب) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء) ، ثم قال : وهو مرسل : علي بن الحسين لم يدرك جده علياً رَضِيَ اللهُ تعالىٰ عنه .

عِندَ البائعِ. . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ إِلاَّ أَنْ يَرضىٰ بهِ البائعُ ، وإِنْ لَمْ يَرضَ بهِ البائعُ. . فللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ حمادُ بنُ أَبي سليمانَ ، وأَبو ثورٍ : (يَرُدُّهُ ، ويَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ) .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (المشتري بالخيارِ : إِنْ شاءَ. . ردَّ المبيعَ ، وردَّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ، وإِنْ شاءَ. . أَمسكَهُ ، ورَجَعَ بالأَرشِ) .

وحَكىٰ أَبو ثورٍ : (أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ**) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا لا يَجيءُ علىٰ أَصلِ الشافعيِّ ، ولا نصَّ لَهُ بهِ في كتبِهِ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ في المبيعِ في يدِ المشتري لا لاستعلامِ العيبِ ، فمنعَ الردَّ ، كما لو قَطعَ المشتري يدَهُ ، فإِنَّهم قد وافقونا علىٰ ذٰلكَ .

فقولنا : (لا لاستعلامِ العيبِ) ٱحترازٌ مِنَ المُصرَّاةِ ، ومِنَ العيوبِ التي لا يُتوصَّلُ إِلىٰ ٱستعلامِ العيبِ في المبيعِ إِلاَّ بها ، مثلِ : كسرِ البِطِّيخِ ، وما أَشبهَهُ .

فإِنْ قالَ المشتري : أَرُدُّهُ ، وأَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ. . فإِنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ، كما إِذا كانَ العيبُ عندَ البائعِ ، فسأَلَ البائعَ أَنْ يدفعَ أَرشَ العيبِ. . فإِنَّ المشتريَ لا يُجبرُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ البائعُ : رُدَّهُ إِليَّ معَ العَيْبينِ ، وٱدفعْ إِليَّ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَكَ. . فهلْ يُجبَرُ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإِبانة » ق/ ٢٣٩] .

فرعٌ : [حصل بالمبيع عيب جديد عند المشتري ثم زال] :

إِذا ٱشترىٰ سِلعةً ، وبها عيبٌ ، لم يَعلَمْهُ المشتري ، فقَبضَها ، ثُمَّ حدَثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الذي حدثَ عندَهُ . قالَ الشافعيُّ في « مختصرِ البويطيِّ » : (لَهُ الردُّ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إِذا لَمْ يُحكَمْ لَهُ بالأَرشِ ، فأَمَّا إِذا حُكِمَ لَهُ بالأَرشِ ، وقَبضَهُ . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ .

وإِنْ حُكِمَ لهُ بالأَرشِ ، ولَمْ يَقبضْهُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الحادثُ عندَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرُدُّ ؛ لأَنَّ الحُكْمَ قدْ ثبتَ لَهُ بالأَرشِ .

والثاني : يَرُدُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَستقرَّ الحُكْمُ .

فرعٌ : [صبغ الثوب ثم وجد العيب] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِذا ٱشترىٰ ثوباً ، فصبَغَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ عندَ البائعِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ رَدُّهُ مصبوغاً ، ويَرجِعُ بالأَرشِ ، فإِنْ قالَ البائعُ : أَنا آخُذهُ ، وأُعطي قيمةَ الصِّبغِ . كانَ لَهُ ، ولَمْ يَكُنْ للمشتري الرجوعُ بالأَرشِ . وكذٰلكَ إِذا صبَغهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، أَو قطعَهَ ، ثُمَّ باعه . . لَمْ يَكنْ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لجوازِ أَنْ يَرضىٰ بهِ المشتري[(١)] مصبوغاً أَو مقطوعاً .

فرعٌ : [قايض بثوب علىٰ عبد فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً بأَلفٍ ، ثُمَّ أَعطاهُ بالأَلفِ ثوباً ، فَوجدَ مشتري العبدِ بهِ عَيباً فَردَّهُ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَلفِ أَو بالثوبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : يَرجِعُ بالأَلفِ ، ولا يَرجِعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ مَلكَ الثوبَ بعقدٍ ثانٍ ، فلا يَنفسخُ بٱنفساخِ الأَوَّلِ .

وقال القاضي أَبو الطيِّبِ : يَرجِعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما مَلكَ الثوبَ بالثَّمنِ ، فإِذا ٱنفسخَ البيعُ . . سَقطَ الثَّمنُ عَنْ ذِمَّةِ المشتري ، فٱنفسخَ بيعُ الثوبِ بهِ .

---

(١) أي : المشتري الثاني . وفي (م) : (البائع) .

مسألةٌ : [اشترىٰ عبداً به برص لم يعلمه وعمي عنده] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، فعَمِيَ ، أو عَرِجَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّ بهِ بَرَصاً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . لَمْ يَعلَمْ بهِ المشتري ، إلاَّ بعدَ حدوثِ العيبِ عندَهُ . . فقدْ قُلنا : إنَّهُ يَرجِعُ بالأرْشِ علىٰ البائعِ .

وكيفيةُ ذٰلكَ : أنْ يُقالَ : كم قيمةُ هـٰذا العبدِ ، وليسَ بهِ بَرصٌ ولا عَمىً ؟ فإنْ قيلَ مثلاً : مِئَةُ دِرهَمٍ . . قيلَ : فكَمْ قيمتُهُ وبهِ البرصُ ، ولا عمىً بهِ ؟ فإنْ قيلَ : ثمانونَ . . فإنَّ المشتريَ يَرجِعُ علىٰ البائعِ بخُمسِ الثَّمنِ ، فإنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ منهُ بأقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، مثلِ : أنْ يشتريَهُ منهُ بخمسينَ . . قيلَ لهُ : ٱرجعْ بعشَرةٍ . وإنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ بأكثرَ مِنْ قيمتِهِ ؛ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشتراهُ بمئتينِ . . قيلَ لهُ : ٱرجِعْ بأَربعينَ ، ولا يَرجِعُ عليهِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ ؛ لأَنَّ المبيعَ مضمونٌ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ ؛ لأَنَّهُ لو هَلكَ جميعُهُ قبلَ القبضِ . . لرجَعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ . فإذا تَلِفَ بعضُهُ . . ضَمِنَهُ بجُزءٍ مِنَ الثَّمنِ ، كما أَنَّ الجُزءَ مضمونٌ بالدِّيَةِ ، فكذٰلكَ أَجزاؤهُ مضمونةٌ بجزءٍ مِنَ الدِّيَةِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنِّي لو قلتُ : يَرجِعُ علىٰ البائعِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ . . أَدّىٰ إلىٰ أَنْ يحصُلَ للمشتري الثَّمنُ والمُثمَّنُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يشتري عبداً بمئةٍ يساوي مِئَتينِ ، فإذا وجدَ بهِ عيباً ينقُصُ نصفُ قيمتِهِ ، وقدْ حَدثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ . . جازَ لَهُ أَخْذُ الأَرشِ ، فيأَخذُ ما نقصَ وهوَ مئةٌ ، فيحصلُ لهُ الثَّمنُ والمُثْمَّنُ ، وهـٰذا لا يجوزُ) . ومتىٰ تُعتبرُ قيمتُهُ ؟

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) . وقالَ في موضعٍ آخرَ : (تعتبرُ قيمتهُ يومَ القبضِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وليستْ علىٰ قولينِ ، بل هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فـ[**الأوّل**] : حيثُ قالَ : (تعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) أَرادَ : إذا كانتْ قيمتُهُ يومَ العقدِ أَقلَّ مِنْ قيمتِهِ يومَ القبضِ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ زيادةٌ حدَثَتْ في مِلكِ المشتري ، فهوَ كنماءٍ متَّصلٍ[1] ، فلو أَدخلنا هـٰذهِ الزيادةَ في التقويمِ لدخَلَ الضررُ علىٰ البائعِ ، وأَوجبنا عليهِ ضمانَ ما لَمْ يدخلْ في العقدِ .

---

(١) في (م) : (منفصل) .

و[**الثاني**] : حيثُ قالَ الشافعيُّ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ القبضِ) أَرادَ : إِذا كانتْ قيمتُهُ يومَ القبضِ أَقلَّ مِنْ يومِ العقدِ ؛ لأَنَّ هـٰذا النُّقصانَ كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ؛ لأَنَّ المبيعَ متىٰ تَلِفَ قبلَ القبضِ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، فلو قوَّمناهُ يومَ العقدِ . . دَخلَ النُّقصانُ الذي حدَثَ في التقويمِ ، وأُخِذَ بمقدارِهِ مِنَ البائعِ[١] .

فرعٌ : [اشترى إبريق فضة معيباً]:

إِذا كانَ هناكَ إِبريقٌ مِنْ فِضَّةٍ وزنهُ أَلفُ دِرهَمٍ ، وقيمتُهُ أَلفا دِرهَمٍ للصَّنعةِ ، فٱشتراهُ بأَلفِ دِرهَمٍ ؛ فوَجدَ بهِ عَيباً ، وقدْ حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الرِّبا ، ولكنْ يَفسخُ المشتري العقدَ ، ويَسترجِعُ ثمنَهُ ، ويدفعُ قيمةَ الإِبريقِ مَعيباً مِنَ الذهبِ ، ولا يردُّهُ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّهُ مَعيباً ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ تَلَفِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيبِّ ، والشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يَفسخُ العقدَ ، ويَسترجعُ ثَمَنَهُ ، ويرُدُّ الإِبريقَ ، وأَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إِلىٰ الرِّبا ، بل يكونُ بمنزلةِ المأخوذِ علىٰ وجهِ السَّومِ[٢] إِذا حَدَثَ فيهِ نَقصٌ .

والثالث ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أَبي القاسِمِ الداركيِّ ـ : أَنَّهُ لا يرُدُّ الإِبريقَ ، ولكنَّهُ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ الموجودِ عندَ البائعِ ؛ لأَنَّ ما ظهرَ مِنَ الفضلِ في الرجوعِ بالأَرشِ لا ٱعتبارَ بهِ ، بدليل : أَنَّهُ يجوزُ الرجوعُ بالأَرشِ في غيرِ هـٰذا الموضعِ ، ولا يُقالُ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يصيرُ الثمنُ مجهولاً .

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : الثمن ، وتلفُ المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وقد جوَّز الشافعي الفسخ بالإقالة بعد التلف ، واختلاف المتبايعين . شاشي) .

(٢) **السوم** ، مأخوذة من ساومه مساومة وسواماً : فاوضه في البيع والابتياع ، وسام البائع السلعة سوماً وسواماً : عرضها للبيع وذكر ثمنها .

مسألةٌ : [وجده معيباً ثم نقص عنده] :

وإنْ وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً ، وقَدْ نقصَ المبيعُ عندهُ بمعنىً لاستعلامِ العيبِ ، مثلُ : أَنْ يَشتريَ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، مِثلَ : البيضِ والجوزِ واللَّوزِ والرانجِ[١] والبِطِّيخِ والرُّمانِ . . فإنَّهُ إذا كَسرَ ذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يكُنْ لمكسورِهِ قيمةٌ ، كبيضِ الدجاجِ إذا خرجَ فاسداً ، أَوِ الرُّمانِ إذا خَرجَ أَسودَ . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ المبيعَ لا يصحُّ فيما لا منفعةَ فيهِ .

وإنْ كانَ لفاسدِهِ قيمةٌ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ إذا خَرجَ حامِضاً أَو مُدوَّداً ، أَو كبيضِ النَّعامةِ إذا كَسرَها ، فإنَّ لقِشرِها قيمةً . . فيُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كَسرَ قَدراً لا يُتوصَّلُ إلىٰ معرفةِ المبيعِ إلاَّ بهِ ، مثلَ : أَنْ كَسَرَ الجوزَ واللَّوزَ والرانجَ ، فإنَّهُ لا يُمكِنُ معرفةُ ما فيهِ إلاَّ بكسرهِ نصفينِ ، ولا يُعلَمُ التدويدُ في البِطِّيخِ والرُّمانِ إلاَّ بكسرِهما ، بلْ إنَّهُ يُمكنُ معرِفةُ الحامضِ منهما بإدخالِ مِسلَّةٍ[٢] فيهما . . فهلْ يمنعُهُ ذٰلكَ مِنَ الردِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، وهو ٱختيارُ المُزنيِّ ، وقولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ حدثَ في يدِ المبتاعِ ، فمنعَ الردَّ ، كقَطعِ الثوبِ .

فعلىٰ هٰذا : يَرجِعُ بالأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

والقول الثاني : أَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُهُ مِنَ الردِّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ لاستعلامِ العيبِ ، فلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كحلبِ المُصرَّاةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهَلْ يَردُّ أَرشَ الكَسرِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يردُّ أَرشَ الكَسرِ ؛ لأَنَّ النقصَ إذا لَمْ يَمنعِ الردَّ . . وجبَ ردُّ الأَرشِ معَهُ ، كالمُصرَّاةِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ معَهُ شيئاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ

---

(١) **الرانج** : جوز الهند ، والرنجة : نوع من السمك يملّح ويجفف ويحفظ .
(٢) **المِسلة** ـ بكسر الميم ـ : مخيط كبير يجمع علىٰ : مسالّ . كالمسبار ، والمحفرة .

هـٰذا النقصَ حصلَ لاستعلامِ العيبِ ، وذٰلكَ مستَحَقٌّ للمشتري ، فكأَنَّ البائعَ لمَّا عَلِمَ أَنَّهُ لا يُتوصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بهِ إِلاَّ بذٰلكَ . . صارَ كما لو سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ . ولو أَذِنَ له في ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ عليهِ أَرشٌ ، فيصيرُ في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَرُدُّ ، ويأخذُ الأَرشَ .

والثاني : يردُّهُ ، ولا أَرشَ عليهِ .

والثالثُ : يردُّهُ ، ويدفَعُ أَرشَ الكَسْرِ .

فإِذا قُلنا بهـٰذا : قُوِّمَ المبيعُ صحيحاً فاسداً ، وقوِّمَ مكسوراً فاسداً ، فَيرجعُ البائعُ علىٰ المشتري بما بينَ القيمتينِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لا يكونُ مضموناً على المشتري بالثمنِ إِلاَّ معَ صحَّةِ البيعِ ، فأَمَّا إِذا فُسِخَ : صارَ مضموناً عليهِ بالقيمةِ ، فَضمِنَ الجُزءَ منهُ بجزءٍ مِنَ القيمةِ .

فأَمَّا إِذا كَسرَ منهُ قَدْراً يزيدُ علىٰ ما يُحتاجُ إِليهِ لاستعلامِ العيبِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأَوَّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كالأولىٰ ؛ لأَنَّهُ يَشُقُّ التمييزُ بينَ القدرِ الذي يُحتاجُ إِليهِ ، وبينَ ما[1] زادَ عليهِ ، فَسَوَّىٰ بينَ الجميعِ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ يمنعُ الردَّ ، قولاً واحداً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ هـٰذا نقصٌ حَدَثَ لا لاستعلامِ العيبِ ، فهوَ كقَطعِ الثوبِ .

فرعٌ : [اشترىٰ ثوباً مطوياً كان رآه] :

إِذا ٱشترىٰ ثوباً مَطويّاً كانَ قدْ رآهُ ، فَنَشَرهُ[2] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي لا يَنقُصُها النشرُ . . ردَّهُ .

---

(١) في نسختين : (ممّا) .
(٢) نشره : بسطه وفرده ، والمنشر : مكان النشر .

وإنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي تَنقُصُ بالنشرِ[١] . . نظرتَ :

فإنْ نَشرَ منهُ قَدراً لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بذٰلِكَ . . فهو كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ ما لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بِهِ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ .

وإنْ نَشرَ منهُ قَدراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ . . فهوَ كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ قدْراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ ، فيكونُ علىٰ الطريقينِ .

فرعٌ : [وجد الدينار معيباً بعد قطع المشتري الثوب] :

إذا ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ ثوباً بدينارٍ معيَّنٍ ، فَقطعَ المشتري الثوبَ ، وَوَجدَ البائعُ بالدينارِ عَيباً . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرح المولّدات » : كانَ بائعُ الثوبِ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . رَضيَ الدينارَ المعيبَ ، ولا شيءَ لَهُ ، وإنْ شاءَ . . فَسخَ البيعَ ، وردَّ الدينارَ ، وٱسترجعَ ثوبَهُ مقطوعاً ، ولا شيءَ لهُ ، كما لو وَجدَ مشتري الثوبِ بهِ عَيباً قبلَ أَنْ يَقطعَهُ . . فإنَّهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالثوبِ مَعيباً ، ولا شيءَ لَهُ ، وبَينَ أَنْ يَفسخَ ، ويَرجِعَ بجميعِ الثمنِ .

مسألةٌ : [وجد عيباً بالعبد بعد خروجه عن ملكه] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فَقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ أَو وقَفهُ أَو أَعتقَهُ أَو قَتلَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عَيباً كانَ في يدِ البائعِ . . فلَهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ بالأَرشِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَتلَهُ خاصَّةً . . لَمْ يَرجِعْ عَليهِ بالأَرشِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عيبٌ لَمْ يرضَ بهِ ، وجَدَهُ بعدَ الإياسِ مِنَ الردِّ ، فكانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ، كما لو أَعتقَهُ .

وإنِ ٱشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، فأَبقَ مِنْ يدِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عيباً كانَ في يدِ البائعِ . . نظرتَ :

---

(١) في حاشية نسخة : (كالشاهجاني) .

فإنْ كانَ العيبُ الذي كانَ في يدِ البائعِ هوَ الإباقُ . . فإنَّهُ عيبٌ يَستحقُّ بهِ الردَّ ، إلاَّ أَنَّهُ قَد تعذَّرَ رَدُّهُ لإباقِهِ مِنْ يَدِهِ ، وليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لم يَيْأسْ مِنَ الردِّ . فإنْ رجعَ إليهِ العبدُ . . ردَّهُ . وإنْ هَلكَ معَ الإباقِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

وإنْ كانَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ معَ الإباقِ . . فالحكمُ فيها كالأُولىٰ . وإنْ كانَ لَمْ يأبَقْ عندَ البائعِ ، بلْ كانَ بهِ عيبٌ آخرُ عندَهُ ، ثُمَّ أَبَقَ في يدِ المشتري . . فإنَّ الإباقَ في يدِ المشتري عيبٌ يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، ويكونُ لَهُ المطالبةُ بأَرشِ العيبِ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ معَ عيبِ الإباقِ ، فيلزَمُهُ دفعُ الأرشِ ، إلاَّ أَنْ يقولَ البائعُ : أَنا أَرضىٰ بردِّهِ معَ الإباقِ . . فلا يكونُ للمشتري المطالبةُ بالأَرشِ .

فرعٌ : [بعد بيع عبد لآخر عرفه معيباً] :

فإنِ ٱشترىٰ عبداً مِنْ رجلٍ ، وقبضَهُ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ آخرَ ، ثُمَّ عَلِمَ المشتري الأَوَّلُ بهِ عَيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ الأَوَّلِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتمكِّنٍ مِنَ الردِّ في الحالِ ، فهوَ كما لو تَلِفَ . قالَ : ولكنْ نفىٰ ما حكاهُ أَصحابُنا عنهُ .

وقالَ سائِرُ أَصحابنا : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ . وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا إِلىٰ** : أَنَّ العِلَّةَ فيهِ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامَةَ وغَبَنَ كما غُبِنَ .

ومنهم مَنْ قالَ : العِلَّةُ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجِعُ إِليهِ ، فَيردُّهُ عليهِ . وٱختارَ هـٰذا الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ .

فإنْ ردَّهُ المشتري الثاني علىٰ المشتري الأَوَّلِ . . ردَّهُ الأَوَّلُ علىٰ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ لم يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، وأَمكنَهُ الردُّ .

وإنْ حَدثَ عندَ المشتري الثاني عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ علىٰ المشتري الأَوَّلِ بأَرشِ العيبِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعُ علىٰ البائِعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ تبرَّعَ بدفعِ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدْ

كانَ يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بردِّ المبيعِ عليهِ ، ثُمَّ يَعرِضَ العبدَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ ، فإِنْ قَبلَهُ منهُ . . فلا كلامَ . وإِنْ لَمْ يَقبَلْهُ منه . . رَجعَ عليهِ حينئذٍ بالأَرشِ .

و[الثاني] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ ذٰلكَ إِلاَّ بعدَ أَنْ يَستردَّهُ مِنَ المشتري الثاني ، فربَّما لا يرضىٰ بهِ البائعُ الأَوَّلُ ، فَلزِمَهُ ، فيلحقُهُ بذٰلكَ الضررُ ، ولعلَّ نُقصانَهُ كثيرٌ ، مثلُ : قطعِ اليدِ أَوِ الرِّجلِ ، والجذامِ ، فَلَمْ يَبطُلْ حقُّهُ بتركِ القَبولِ لذٰلكَ .

وإِنْ تَلِفَ العبدُ في يدِ الثاني ، أو وقَفَهُ ، أو أَعتقَهُ ، أو حدَثَ بهِ عيبٌ عندَ الثاني ، وأَبرأَ المشتري الثاني الأَوَّلَ مِنَ الأَرشِ ، أو رضيَ بهِ . . فهلْ للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يُطالِبَ البائعَ الأَوَّلَ بالأَرشِ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَمْ يَرجِعَ هاهنا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رَجعَ هاهنا ؛ لأَنَّهُ قدْ يئسَ مِنَ الردِّ .

وإِنْ رَجعَ إِلىٰ المشتري الأَوَّلِ ببيعٍ أَو هبةٍ أَو إِرثٍ ، وهوَ علىٰ حالِهِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّهُ علىٰ البائعُ الأَوَّلِ ؟

إِنْ قلنا : إِنَّ العلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَم يَكُنْ لَهُ ردُّهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . كانَ لَهُ ردُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمكنَهُ الردُّ .

وإِنْ لَم يَعلَمْ بالعيبِ حتَّىٰ وهبهُ مِنْ غَيرِهِ ، وأَقبضَهُ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتْ هبةً تقتضي الثوابَ . . فهيَ كالبيعِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإِنْ كانتْ هبةً لا تقتضي الثوابَ . . **فلا يَختلفُ أَصحابنا** : أَنَّهُ لا يَرجعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يدلُّ علىٰ ضَعفِ قَولِ مَنْ قالَ : العلَّةُ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، وأَنَّهُ غَبَنَ كما غُبِنَ ؛ لأَنَّهُ هاهنا لَمْ يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، ولَمْ يغبنْ ، ومعَ هٰذا فلا يَرجِعُ بالأَرشِ .

فأَمَّا إِذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ باعَ نِصفَهُ مِنْ آخرَ ، وعلِمَ أَنَّ بهِ عيباً كانَ موجوداً

في يدِ البائعِ . . فهلْ لهُ أَنْ يردَّ النصفَ الذي بقيَ في يدِهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنجيُّ :

[**الأَوّلُ**] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفْقَةِ .

والطريقُ الثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَملِكُ ردَّهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الشَّرِكةَ نقصٌ ، فلا يُجبَرُ البائعُ عليها .

فإِذا قلنا بهـٰذا : فهلْ يَملِكُ المشتري المطالبةَ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا مُطالبةَ لهُ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ حدثَ بالعبدِ عيبٌ آخرُ عندَ المشتري الثاني . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ المشتري الأَوَّلِ ، وللأَوَّلِ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ الذي باعَهُ .

وإِنِ اشترىٰ عبدينِ ، ثُمَّ باعَ أَحدَهُما ، ثُمَّ عَلِمَ بأَحدِهِما عَيباً بعدَ البيعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ العيبُ بالمبيعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ ، كما لوِ ٱشتراهُ وحدَهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، ثُمَّ ٱطلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ .

وإِنْ باعَ السليمَ ، وبقيَ عندَهُ المعيبُ ، فأَرادَ ردَّهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لهُ رَدُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجو رجوعَ المبيعِ ، فيردُّ الجميعَ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإِذا قلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ المبيعَ المعيبَ .

وإِذا قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . لم يَردَّهُ . وهلْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ علىٰ هـٰذا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رُجوعِ المبيعِ إِليهِ .

والثاني : يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ . فإِنْ تَلِفَ السليمُ[1] في يدِ المشتري الثاني ، أَو تَلِفَ في يدِ المشتري الأَوَّلِ ، أو كانَ العبدَانِ مَعيبَيْنِ ، فتَلِفَ أَحدُهما في يدِهِ أَو وقفَهُ أَو أَعتقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بالعيبِ بهما . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّ الباقيَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإذا قُلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ الموجودَ ، ورجعَ بأَرشِ العيبِ في الميِّتِ ، أَو المُعتَقِ ، أَوِ الموقوفِ .

وإِنْ قلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . رجعَ بأَرشِ العيبِ فيهما ؛ لأَنَّهُ أَيِسَ مِنَ الردِّ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : يُرَدُّ الباقي . . فإِنَّ الثمنَ يُقسَمُ علىٰ قيمةِ التالفِ ، وقيمةِ الباقي ، فمَا قابلَ قيمةَ الباقي مِنَ الثمنِ . . رَجعَ بهِ المشتري علىٰ البائعِ ، وما قابلَ قيمةَ التالفِ . . لَمْ يَرجِعْ بهِ .

فإِنِ ٱختلفا في قيمةِ التالفِ . . فقالَ البائعُ : قيمتُهُ مِئةٌ ، وقالَ المشتري : قيمتُهُ خمسونَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ القولَ قولُ البائعِ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ جميعَ الثمنِ ، فلا يُزالُ مِلكُهُ ، إِلاَّ علىٰ القَدْرِ الذي يُقِرُّ بهِ ، كما إِذا ٱختلفَ الشفيعُ[2] والمشتري في ثمنِ الشِّقْصِ . . فإِنَّ القولَ قولُ المشتري .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ المشتري ؛ لأَنَّهُ يُغرَّمُ ، ويُؤخذُ منهُ الثمنُ .

وهٰكذا : إِذا قُلنا : لا تفرَّقُ الصفْقَةُ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ بالأَرشِ . فإِذا ٱختلفا في قيمةِ

---

(١) في (م) : (قبل التسليم) .
(٢) **الشفيع** : صاحب الشفاعة ، والشفعة : حقُّ الجار أو الشريك في تملك العقار جبراً علىٰ مشتريه بشروطٍ رسمها الفقهاء .

التالفِ لأجلِ الأَرشِ ، أَو حدَثَ عيبٌ آخرُ ، وأَرادَ أَنْ يأخذَ الأَرشَ ، وٱختلفا في قيمةِ التالِفِ . . فَمَنِ القولُ قولُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [باع عبداً ثم اشتراه فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ عَمروٌ مِنْ زَيدٍ ، ثُمَّ ٱطَّلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ كانَ في يدِ عَمرٍو قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنهُ زيدٌ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ عَمرٌو عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يبيعَهُ ، أَو حينَ ٱشتراهُ . . لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يردَّهُ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دخَلَ في الشراءِ على بصيرةٍ ، ولا يجوزُ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رَدِّهِ ، فإِنْ حَدَثَ بالعبدِ عيبٌ في يدِ عَمرٍو . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَيضاً أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ في الشراءِ علىٰ بصيرةٍ ، ولَمْ يَكُنْ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ كانَ عَمرٌو غيرَ عالمٍ بالعيبِ حينَ باعَهُ ، ولا حينَ ٱشتراهُ مِنْ زيدٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ زيدٌ عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنْ عَمرٍو ، أَو عَلِمَ بهِ بعدَ أَنِ ٱشتراهُ مِنْ عمرٍو ، فرضيَ بهِ ، أَو تَركَ ردَّهُ معَ الإِمكانِ . . فلعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ .

وإِنْ لَمْ يَعلما جميعاً بهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ حصلَ في ملكِ عَمرٍو . . فهلْ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ إِذا ردَّهُ علىٰ زيدٍ . . ردَّهُ زيدٌ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ، ثُمَّ لزيدٍ أَنْ يَردَّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ الثَّمنينِ قَدْ يختلفانِ ، فيكونُ لَهُ في ذٰلكَ غرضٌ[1] ، وليسَ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَ عَمْراً بشيءٍ قبلَ أَنْ يَردَّهُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

فإِنْ حَدَثَ في العبدِ عيبٌ آخرُ عندَ عَمْرٍو ، فإِنْ رَجعَ عَمرٌو علىٰ زيدٍ بالأَرشِ . .

---

(١) غرض : مقصد وحاجة .

فلزيدٍ أَنْ يَرجِعَ عليهِ أيضاً بالأَرشِ ، ويُرجِعَ كلُّ واحدٍ منهما مِنَ الثمنِ الذي مَلَكَ بهِ ، وإِنْ أَبرأَ عَمْرٌو زيداً مِنَ الأَرشِ . . فهل لزيدٍ أَنْ يَرجعَ عليهِ بالأَرشِ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ قلنا : العلَّةُ في بيعِهِ إِلىٰ الأَجنبيِّ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامَةَ . . لَمْ يرجِعْ هاهنا . وإِنْ قلنا : العلَّةُ هناك : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رجعَ هاهنا ، لأَنَّهُ قَد أَيِسَ مِنَ الردِّ .

فإِنِ ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، ثُمَّ باعَهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱشتراهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱطلعَ زيدٌ علىٰ عيبٍ كانَ فيهِ وهوَ في يدِ عَمرٍو ، فإِن قُلنا بالأُولىٰ : لا يردُّهُ عَمْرٌو علىٰ زيدٍ . . فإِنَّ زيداً هاهنا يَردُّهُ علىٰ عَمرٍو . وإِنْ قلنا بالصحيحِ في الأُولىٰ ، وأَنَّهُ يَردُّهُ عليهِ . . فعلىٰ مَنْ يردُّهُ زَيدٌ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّهُ علىٰ خالدٍ ؛ لأَنَّهُ منهُ مَلَكَهُ .

والثاني : يردُّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ حدوثَ العيبِ كانَ بيدِهِ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً ثم طلب البائع إقالته] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رَجلٍ عبداً ، ثُمَّ ٱستقالَهُ ، فَأَقالَهُ ، ورجَعَ العبدُ إِلىٰ البائعِ ، فوجدَ بهِ البائعُ عَيباً حَدثَ في مِلكِ المشتري . . كانَ للبائعِ ردُّهُ علىٰ المشتري ، ورفعُ الإِقالةِ ؛ لأَنَّهُ يَلحقُهُ ضررٌ بإِمساكِهِ مع العيبِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ الثمنُ الذي ردَّهُ خيراً لَهُ مِنَ العبدِ ، فكانَ لَهُ إزالةُ الضررِ بردِّهِ وٱسترجاعِ الثمنِ ، كالمشتري إِذا وَجدَ بالمبيعِ عَيباً . . فإِنَّ لَهُ ردَّهُ وٱسترجاعَ الثمنِ مِنَ البائعِ .

فرعٌ : [إسلاف حنطة بعبد ثم ظهر عيبه] :

ذكر القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ المولّدات » : إِذا أَسلَمَ رجلٌ عبداً في حِنطَةٍ أَو تمرٍ ، فقبضَ المُسلَمُ إِليهِ العبدَ ، فأَعتَقَهُ ، ثمَّ وجَدَ بالعبدِ عَيباً ، فإِنْ عفا المُسلَمُ إِليهِ عَنْ حقِّهِ . . وجَبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المُسلَمِ فيهِ ، وإِنْ لم يعفُ . . يَرجِعُ بالأَرشِ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوَّمَ العبدُ صحيحاً ، ثُمَّ يُقوَّمَ مَعيباً ، ويُنظَرَ ما بينَ القيمتينِ ،

فإنْ نقصَهُ العيبُ العُشرَ مِنْ قيمتِهِ . . سَقَطَ عَنْ ذِمَّةِ المُسلَمِ إليهِ عشرُ المُسلَمِ فيهِ ، وكذٰلكَ إنْ نقصهُ العيبُ أقلَّ أو أكثرَ . . سَقطَ عَنْ ذِمَّتِهِ مثلُ تِلكَ النسبةِ مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؛ لأنَّ المُسلَمَ فيهِ هو ثَمَنُ العبدِ ، وهل يَنتقِضُ العقدُ في الباقي مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؟ حكىٰ في ذٰلكَ طريقينِ :

[**الأول**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قَولانِ ، كما إذا باعَ ما يَملِكُ وما لا يَملِكُ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : لا يَنتقِضُ ، قولاً واحداً .

مسألةٌ : [فوات الوصف المرغب] :

إذا باعَ عبداً بشرطِ أنَّهُ كاتبٌ ، أو علىٰ أنَّهُ يُحسِنُ صنعَةً ، فبانَ أنَّهُ ليسَ بكاتبٍ ، أو أنَّهُ لا يُحسِنُ تِلكَ الصنعةَ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ ؛ لأنَّهُ أنقصُ مِمَّا شَرطَ . وإنِ ٱشتراهُ بشرطِ أنَّهُ خصيٌّ ، فبانَ فَحلاً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأنَّ الخَصيَّ أكثرُ قيمةً مِنَ الفحلِ . وإنِ ٱشتراهُ بشرطِ أنَّهُ فَحلٌ ، فبانَ خَصيّاً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأنَّ الخَصيَّ أنقصُ خِلْقَةً وأقلُّ بَطشاً وقوَّةً . وإنِ ٱشتراهُ بشرطِ أنَّهُ مُسلِمٌ ؛ فبانَ كافراً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأنَّ المُسلِمَ أفضلُ مِنَ الكافرِ . وإنِ ٱشتراهُ بشرطِ أنَّهُ كافرٌ ، فبانَ مسلماً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (لا خيارَ لَهُ ؛ لأنَّ المُسلِمَ أفضلُ مِنَ الكافرِ) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المُسلِمَ وإنْ كانَ أفضلَ مِنَ الكافرِ في الدِّينِ ، إلاَّ أنَّ الكافرَ أكثرُ ثمناً ؛ لأنَّهُ يَرغبُ في شرائِهِ المسلمُ والكافرُ ، والمُسلِمُ لا يَرغَبُ في شرائِهِ إلاَّ المُسلِمُ .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً علىٰ أنَّها بِكرٌ ، فبانَتْ ثيِّباً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأنَّ البِكرَ أكثرُ ثمناً . وإنِ ٱشتراها علىٰ أنَّها ثيِّبٌ ، فبانتْ بِكراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لَهُ الخيارُ ؛ لأنَّهُ قَدْ تكونُ الثيِّبُ أَحبَّ إليهِ مِنَ البِكرِ ؛ لأنَّهُ قد يكونُ ضعيفاً لا يقدِرُ علىٰ وَطءِ البِكرِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا خِيارَ لَهُ ، لأنَّ البِكرَ أكثرُ ثَمناً ، ولا ٱعتبارَ بما عندَهُ .

وإنْ قالَ : بِعني هـٰذا العبدَ ، فباعَهُ ، فبانَ أَنَّهُ جاريةٌ ، أَو قالَ : بِعني هـٰذا الحمارَ ، فباعَهُ ، فبانَ بَغلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ عقدَ البيعِ وقعَ علىٰ عينٍ موجودةٍ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ المشروطِ .

والثاني : لا يَصحُّ البيعُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جنسٍ ، فلا ينعقدُ في غيرهِ .

فرعٌ : [نقص قدر المبيع] :

إذا قالَ : بِعتُكَ هـٰذهِ الصُّبْرةَ علىٰ أَنَّها مئةُ قفيزٍ ، فبانَ أَنَّها دونَ المئةِ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِنَ المشروطِ ، وبينَ أَنْ يَأخذَ الموجودَ مِنَ الصُّبرةِ بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

وإنْ بانَ أَنَّها أَكثرُ مِنَ المئةِ . . أَخذَ المشتري المِئةَ بجميعِ الثَّمنِ ، وتَركَ الزيادةَ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ ردُّ الزائدِ مِنْ غيرِ ضررٍ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذا الثوبَ ، أو هـٰذهِ الأَرضَ ، علىٰ أَنَّها عَشَرةُ أَذرعٍ ، فبانتْ تسعةَ أَذرعٍ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا شَرطَ ، وبينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ، وبِكم يجيزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ـ : أَنَّهُ يُمسِكُ التسعةَ بِحصَّتِها مِنْ ثَمنِ العَشْرِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ مِنَ الحِنطةِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يُمسِكُها بجميعِ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ الحِنطةَ تَتساوىٰ أَجزاؤُها ، فكانَ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ ، ولَيسَ كذٰلكَ الثوبُ والأَرضُ ، فإنَّ أَجزاءَهُما لا تتساوىٰ ، فَلَمْ يَكُنْ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ .

وإنْ بانَ الثوبُ أَو الأَرضُ أَحدَ عشرَ ذراعاً . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ فيها قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويكونُ البائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ جميعَ الثوبِ

والأَرضِ ، ويُجبَرُ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وبينَ أَنْ يَفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّ الزيادةَ فيهما نُقصانٌ في حقِّ البائعِ ، فثبتَ لَهُ الخيارُ ، كما أَنَّ الثوبَ إِذا وُجِدَ دونَ العشَرةِ . . فإِنَّهُ نُقصانٌ في حقِّ المشتري ، ويثبتُ لَهُ الخيارُ ، ولا يمكنُ أَنْ يجعلَ ذراعاً منهُ للبائعِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مختلفٌ ، ولأَنَّ قَطعَهُ يؤدِّي إِلىٰ نُقصانِ قيمةِ الثوبِ ، والشَّرِكةُ نقصٌ عليهما .

والثاني : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِجبارُ البائعِ علىٰ تسليمِ ما زادَ علىٰ العشَرةِ ، ولا يُمكنُ إِجبارُ المشتري علىٰ أخذِ العشرةِ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : ٱشتريتُ الثوبَ كلَّهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٤] : وإِنْ قالَ : بِعني هٰذا القطيعَ مِنَ الغنمِ ، علىٰ أَنَّهُ ثلاثونَ ، فبانَ تسعاً وعشرينَ ، أَو إِحدىٰ وثلاثينَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصِحُّ في الثلاثينَ إِذا كانَ زائداً ، وفي التسعِ والعشرينَ إِذا كانَ ناقصاً ، بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ .

مسأَلةٌ : [بيع العبد الجاني] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو باعَ عبدَهُ ، وقدْ جَنىٰ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ جائزٌ ، كما يكونُ العِتْقُ جائزاً ، وعلىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمتِهِ أو أَرشُ جنايتِهِ .

والثاني : أَنَّ البيعَ مفسوخٌ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا باعَ عبدَهُ ، وقد جَنىٰ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ الجنايةَ إِنْ كانتْ عَمْداً . . فهٰذا عبدٌ يُرجىٰ سلامتُهُ ، ويُخافُ تلَفُهُ ، فلَمْ يمنعْ ذٰلكَ مِنْ بيعِهِ ، كالمريضِ . وإِنْ كانتْ خطأً . . فلَمْ يتعلَّقِ المالُ برقَبَتِهِ برِضا السيِّدِ ، فلَمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعَ ما فَضَلَ عَنْ قَدْرِ الزكاةِ مِنْ مالِهِ .

والقولُ الثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو ٱختيارُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ حقٌّ لآدميٍّ تعلَّقَ برقَبَةِ العبدِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كالرهنِ ، بلْ حقُّ الجنايةِ آكدُ ؛ لأنَّها تُقدَّمُ علىٰ الرهنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في موضِعِ القولينِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ**[أوَّلها]** : منهم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ سواءٌ كانتِ الجنايةُ عمداً أو خطأً ؛ لأَنَّ القصاصَ حقُّ آدميٍّ ، فهوَ كالمالِ ، ولأَنَّهُ يَسقُطُ إلىٰ المالِ .

و**[ثانيها]** : منهم من قالَ : القولانِ إذا كانتْ الجنايةُ عَمْداً ، فأَمَّا إذا كانتْ خطأً . . فلا يَصِحُّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ تعلَّقَ برقَبَتِهِ مالٌ ، فهو كالمرهونِ . وهـٰذا القائلُ يقولُ : أَصلُ هـٰذا : ما الموجبُ بقتلِ العمدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القَوَدُ[1] فقط .

فعلىٰ هـٰذا : يجوزُ بيعُهُ ، كالمرتدِّ .

والثاني : أَنَّ موجَبَهُ أَحدُ الأَمرينِ : إمَّا القِصاصُ ، وإمَّا الدِّيَةُ ، فلا يجوزُ بيعُهُ ، كالمرهونِ .

و**[ثالثها]** : منهمْ مَنْ قالَ : القولانِ إذا كانتِ الجنايةُ خطأً ، فأَمَّا إذا كانتْ عَمْداً : صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يُخافُ هلاكُهُ بالقِصاصِ ، فهوَ كالمرتدِّ والمريضِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰذهِ الطريقةُ **أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (فيهِ قولانِ ، **أَحدُهما** : البيعُ جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمتِهِ أَو أَرشُ جنايتِهِ ، وإنَّما يكونُ هـٰذا علىٰ السيِّدِ في جنايةِ الخطأ) .

فأَمَّا في جنايةِ العمدِ : فإنَّ للمجنيِّ عليهِ القصاصُ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ قُلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ . . فإنَّهُ يردُّ العبدَ ويسترجعُ الثمنَ . وإنْ قلنا : إنَّ البيعَ صحيحٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أو عمداً ، فعفا المجنيُّ عليهِ علىٰ المال . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أَنَّ البائعَ يَلزَمُهُ الفداءُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (البيعُ

---

(١) القَوَدُ : القصاص ، يقال : أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به .

جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأقَلُّ مِنْ قيمتِهِ ، أو أَرشُ جنايتِهِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه كانَ مخيَّراً بينَ أن يَفديَ ، وبينَ أَنْ لا يَفديَ ، فإذا باعَ . . فقد زالَ مِلكُهُ عنهُ ، فكان ٱختياراً منهُ للفِداءِ ، كما لو أَتلفَهُ السيِّدُ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يَلزَمُ السيِّدَ إلاَّ أقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ العبدِ أو أَرشِ الجنايةِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ بيعُهُ . وإنْ أَعسرَ المولىٰ بالفِداءِ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ حقَّ المجنيِّ عليهِ سابقٌ لحقِّ المشتري ، فإذا تعذَّرَ إمضاؤُهما قُدِّمَ السابقُ .

والوجه الثاني : أَنَّهُ لا يتعيَّنُ عليهِ الفِداءُ ، بلْ هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَفديَهُ ، وبينَ أَنْ لا يفديَهُ ؛ لأَنَّ العبدَ لَمْ يَتلفْ بالبيعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إنْ فَداهُ . . ٱستقرَّ البيعُ ، وإنْ لَمْ يَفْدِهِ . . فُسِخَ البيعُ . وإذا ٱختار أَنْ يَفْديَهُ علىٰ هـٰذا . . فبكم يفديهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِهِ ، أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : يلزَمُهُ أَرشُ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ هاهنا بيعُهُ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً ، وٱختارَ المجنيُّ عليهِ القصاصَ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ قَتْلاً ، فقتلَهُ وليُّ المَجنيِّ عليهِ ، فإنْ كانَ قبلَ أَنْ يقبِضَهُ المشتري . . ٱنفسخَ البيعُ ، كما لو ماتَ . وإنْ قتلَهُ بعدَ أَنْ قبَضَهُ المشتري . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بجنايتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ في يدهِ . . ففيهِ وجهانِ[1] :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي العباسِ ابنِ سُريجٍ ، وأَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّ تعلُّقَ القتلِ برقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ العيبِ الموجود في يدِ البائعِ ؛ لأَنَّهُ لو كانَ بمنزلةِ الاستحقاقِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ، فإذا كانَ عيباً ، وتلِفَ في يد المشتري . . رجعَ علىٰ البائعِ بالأَرشِ[2] ،

---

(١) في حاشية نسخة : (أكثر ما يكون في البيع اختيار الفداء ، كما لو قال : أنا أفديه ، أو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن ، فإن ذٰلك يكون وعداً لا يجب الوفاء به ، وهـٰذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ اختيارَ الفداء إنَّما حصل بإزالة ملكه منه ، فصار التزاماً منه في ذمته ، كما لو قتله) .

(٢) **الأرش** : البدل ، وأَصله دية الجراحة وما يجب فيها ، قال ابن القتيبي ، وابن الأَنباري : =

فيقوَّمُ وهو جَانٍ ، ويُقوَّمُ وهو غيرُ جَانٍ ، ويَنظرُ ما بين القيمتين ، ويرجعُ في مِثلِ تلكَ النسبةِ مِن الثمن .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، **وهو المنصوصُ** ـ : (أَنَّ تَعلُّقَ القتلِ بَرقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ الاستحقاقِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفة ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ بسببٍ كان في يدِ البائعِ ، فصارَ كما لو غَصَبَ عبداً ، فباعَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : يَرجِعُ المشتري بجميعِ الثمنِ ، ويجبُ تكفينُهُ ودفنُهُ علىٰ البائعِ ، وهـٰذا كما لو غصبَ عبداً ، فجنىٰ العبدُ علىٰ غيرِهِ في يدِ الغاصبِ ، ثُمَّ ردَّهُ الغاصبُ علىٰ المالِك ، فاقتُصَّ مِنَ العبدِ في يدِ المالِكِ ، بالجنايةِ التي جناها في يدِ الغاصبِ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ المشتري عالِماً بالجنايةِ حينَ الشراءِ ، أو عَلِمَ بها بعدَ الشراءِ ، فَلَمْ يَرُدَّهُ حتىٰ قُتِلَ في يدِهِ ، فإِنْ قُلْنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليّ بنِ أَبي هريرةَ في المسأَلَةِ قَبلَها . . لَمْ يَرجِعْ بشيءٍ ، كما لو ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، فعلِمَ بمرضِهِ ، فقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ في يدِهِ . وإِنْ قلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ ، وبالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ المشتريَ يَرجعُ بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ إِذا قتلَ . . بانَ أَنَّهُ تعلَّقَ القَتْلُ برقَبَتِهِ ، كالاستحقاقِ[1] ، ولو ٱشترىٰ عبداً مستحقاً . . فإِنَّ للمشتري أَنْ يرجعَ بالثمنِ ، سواءٌ عَلِمَ بالاستحقاقِ عِندَ الشراءِ ، أَو لَمْ يَعْلَمْ ، فكذٰلكَ هاهنا .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ المشتري بشيءٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لوِ ٱشتراهُ عالِماً بهِ . . صحَّ البيعُ ، ولا خيارَ لَهُ ، فصارَ كالعيبِ إِذا عَلِمَ بهِ) .

= سمِّي : أرشاً ؛ لأَنَّ المبتاع إذا وقف علىٰ العيب . . وقع بينه وبين البائع أرشٌ ، أي : خصومة . يقال : أرشت بين القوم : إذا ألقيت بينهم الشرَّ ، وأغريت بعضهم ببعض .

(١) في « المهذب » (١/٢٨٦) : وجود القتل بمنزلة الاستحقاق ، وهو المنصوص .

وإنِ ٱشترىٰ عبداً مرتدّاً . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُزيلُ مِلكَ مالِكِهِ عنهُ ، وإنَّما يُخشىٰ هلاكُهُ بالقتلِ ، ويُرجىٰ سلامتُهُ بالإسلامِ ، فيصحُّ بيعُهُ ، كالمريضِ ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بردَّتِهِ . . لَمْ يَثبُتْ لَهُ الخيارُ ، كما لَو ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، وهوَ عالِمٌ بمرضِهِ . فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ قَبلَ أَنْ يُقْتَلَ . . ثَبتَ لَهُ الخيارُ في فَسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ عيبٌ . فإنْ قُتِلَ في يدِ المشتري . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ . . **فعلىٰ منصوصِ الشافعيِّ** ، وقولِ أَبي إِسحاقَ : يرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليّ بنِ أَبي هريرةَ : يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ ، وبهِ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ .

وإنْ كانَ المشتري عَالِماً بردَّتِهِ قبلَ أَنْ يُقتَلَ ، فإنْ قلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : لَمْ يَرجِعْ هاهنا بشيءٍ . وإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ : يَرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ .

و**[ثانيهما]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ : لا يَرجِعُ بشيءٍ .

وفرَّعَ القاضي أَبو الطيِّبِ علىٰ أَصلِهِ مسائلَ منها :

إذا ٱشترىٰ عبداً سارقاً . . صحَّ الشراءُ ، فإنْ عَلِمَ بسرِقَتِهِ . . فلا خيارَ لَهُ ، وإنْ قُطِعَ في يدِ المشتري . . لَم يَرجِعْ بِشيءٍ . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بِسرِقَتِهِ حتَّىٰ قُطِعَ . . فعلىٰ المنصوصِ ، وقولِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : يثبتُ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . فسخَ البيعَ وردَّهُ مقطوعاً ، وإنْ شاءَ . . أَجازَهُ ، ولا شيءَ لَهُ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ : ليسَ لهُ الردُّ ، ولكنْ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ[1] .

قالَ : وإنِ ٱشترىٰ عَيناً بها عيبٌ في يدِ البائعِ ، ولَمْ يعلَمْ بهِ المشتري ، فقَبضَ المشتري المبيعَ ، فزادَ العيبُ في يدِ المشتري . . فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : تصيرُ الزيادةُ كأَنَّها حصلَتْ في يدِ البائعِ ، فيكونُ للمشتري الخيارُ . وإنْ ماتَ

---

(١) والمراد : التفاوت ما بين قيمة المقطوع والسليم ، أو ما بين عبد استحق القطع ، وبين المنفك من هـٰذا الاستحقاق .

مِنَ الزيادَةِ . . ٱنفسخَ البيعُ ، ورَجَعَ بالثمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وابنِ أَبي هريرةَ : لا يُفسَخُ البيعُ بزيادَةِ العيبِ ، ولكنْ يَرجِعُ بالأرشِ ، وكذٰلكَ إنْ تَلِفَ المبيعُ في يدِهِ مِنَ الزيادَةِ . . رجَعَ بالأَرشِ .

قالَ القاضي : وكذٰلكَ : إذا ٱشترىٰ جاريةً حاملاً لَمْ يعلَمْ بحملِها حتَّىٰ ماتتْ مِنَ الوِلادَةِ . . فعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : ينفسخُ البيعُ ، ويَرجِعُ بالثَّمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ : لا ينفسخُ البيعُ ، ولكنْ يرجِعُ بالأَرشِ .

وأَمَّا إذا قَتلَ العبدُ غيرَهُ في المحاربةِ . . نظرتَ :

فإنْ تابَ قبلَ القُدرةِ عليهِ . . فهوَ بمنزلةِ القاتلِ في غيرِ المحاربةِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإنْ لمْ يَتُبْ ، وقُدِرَ عليهِ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأَوَّل] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، إذْ قَتْلُهُ مُحَتَّمٌ[(١)] .

و**[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هوَ كما لو قَتلَ في غيرِ المحاربةِ ، فيكونُ في بيعِهِ قولانِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أَنْ يعتِقَهُ المشتري :

فإذا قلنا : يجوزُ بيعُ العبدِ الجاني . . جازَ عِتْقُهُ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ . . فهلْ يجوزُ عتقُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كعِتْقِ العبدِ المرهونِ ، ويأتي بيانُ ذٰلكَ في (الرهنِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط البراءة من العيب] :

إذا باعَهُ شيئاً بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ [على وجهين] .

فـ**[الوجه الأول]** : ذهبَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ إلىٰ : أَنَّ في المسألةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أحدُها : أَنَّهُ يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ ، باطناً كانَ أَو ظاهراً ، عَلِمَ بهِ البائعُ أَو لم يعْلَمْ بهِ ،

---

(١) محتم : الحتم : إحكام الأمر والقضاء ، وتحتم : وجب وجوباً لا يمكن إسقاطه .

وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو ثورٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ »(١) . وهـٰذا شرطٌ قدْ شرطاهُ ، فوجَبَ الوفاءُ بهِ .

وروتْ أُمُّ سلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ رجلينِ منَ الأَنصارِ ٱختصما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ في مواريثَ بينَهُما قدْ دَرَسَتْ ، فقالَ لهما النَّبيُّ ﷺ : « ٱسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا الحَقَّ ، وَلْيُحِلَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ »(٢) . فدلَّ علىٰ : أَنَّ البراءَةَ مِنَ المجهولِ صحيحةٌ .

---

(١) طرف من حديث مطوَّل بألفاظ متقاربة أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) في الأقضية ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة ، بلفظ : « المسلمون عند شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمينَ ، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » . وفي إسناده : كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ، ومشاه غيره . وفي الباب :

عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه رواه الترمذي (١٣٥٢) ، ومختصراً ابن ماجه (٢٣٥٣) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وعن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، وفيه عبد العزيز بن عبد الرحمن ، ضعفه أحمد ، والنسائي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي .

وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨) ، وأشار له البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٧٩) . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي ، وقال : تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات : « المسلمون » بدل : « المؤمنون » .

وهوَ عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٧) عن عطاء مرسلاً ، وعن عمر موقوفاً ، وعن علي موقوفاً أيضاً .

والحديث بمجموع طرقه التي يشهد بعضه لبعض ، يرتقي إلىٰ الصحة أو إلىٰ الحسن ، وهـٰذا أقلُّ أحوالِ متنه . وظاهر الحديث : يفيد أن العموم يشمل كلَّ شرط لم يحرِّم حلالاً أو يحلَّ حراماً ، وأنَّ الصلح نوع من أنواع البيع ، وأنه لا يجوز بين دين ودين ، إلا أن يقبض في المجلس .

(٢) أخرجه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٥٨٤) و(٣٥٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٦) في الصلح ، باب : التحلل وما يحتج به من إجازة الصلح علىٰ الإنكار ، ولفظ أبي داود : « أما إذ فعلتما . . فاقتسما ، وتوخَّيا الحقَّ ، ثم استهما ، ثم تحالاً » . والآخر : « إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليَّ فيه » .

درست : تقادم عهدها ، وخفيت معالمها ، وانمحت آثارها .

ولأنَّهُ عيبٌ رضيَ بهِ المشتري ، فصارَ كما لو أعلمَهُ بهِ .

والقول الثاني : أنَّهُ لا يبرأُ مِنْ شَيءٍ مِنَ العيوبِ ، وهوَ قولُ شريحٍ ، وعطاءٍ ، وطاووسٍ ، والحسنِ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ؛ لما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ : نهىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي البيعِ بهـٰذا الشرطِ غررٌ ؛ لأنَّ المشتريَ لا يَدري كم يُنقصُ العيبُ مِنْ قيمةِ المبيعِ ، ولأنَّهُ شرطٌ يَرتَفِقُ بهِ أحدُ المتعاقدَينِ ، فلَمْ يصحَّ مجهولاً ، كشرطِ الرهنِ المجهولِ ، والأَجلِ المجهولِ ، وفيهِ احترازٌ مِنْ خِيارِ المجلسِ والشرطِ ، فإنَّهُ يَرتفِقُ بهِ المتعاقدانِ .

والقولُ الثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ يَبرأُ من عيبٍ واحدٍ ، وهو العيبُ الباطِنُ في الحَيَوانِ الذي لَمْ يَعلَمْ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ ممَّا سواهُ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لما رُويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ باعَ غلاماً لَهُ مِنْ زَيدِ بنِ ثابتٍ بثمانِ مئةِ درهَمٍ بشرطِ البراءَةِ مِنْ كلِّ عيبٍ ، فأَصابَ بهِ زيدٌ عيباً ، فأَرادَ ردَّهُ ، فأتىٰ ابنَ عُمرَ ، فتحاكما إلىٰ عثمانَ بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ عثمانُ بن عفانَ لابنِ عُمرَ : أتحلِفُ أنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بعَيبٍ فيهِ ؟ فأَبىٰ ابنُ عُمرَ أَنْ يَحلِفَ ، وقَبِلَ الغلامَ ، فباعَهُ بأَلفِ درهَمٍ ، وقيلَ : بأَلفٍ وخمسِ مئةِ درهمٍ)(١) .

ووجهُ الدليلِ مِنْ هـٰذا : أنَّ عثمانَ قالَ : (أتحلِفُ أنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بِعَيبٍ بهِ؟) . فدلَّ علىٰ : أنَّهُ إنَّما يَبرأُ مِنَ العيبِ إذا لَمْ يَعلَمْ بهِ ، وأمَّا إذا عَلِمَ بالعيبِ : لَمْ تصحَّ البراءَةُ منهُ ، ولَمْ يُنكِرْ ذٰلكَ مُنكِرٌ مِنَ الصحابةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦١٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٢١) و(١٤٧٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٢٨) باب : (١٣٥) في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول : قد برئت إليك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٨) و« معرفة السنن والآثار » (٣٤٩٠) في البيوع . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : وصححه البيهقي ، وزاد نسبته إلىٰ أبي عُبيد ، ولم يسمِّ أحدٌ منهم المشتريَ ، وتعيين هـٰذا المبهم ذكره في « الحاوي » للماوردي ، وفي « الشامل » لابن الصبَّاغ بغير إسناد ، وزاد : أن ابن عمر كان يقول : (تركت اليمين لله ، فعوضني الله عنها) . ويؤيد هـٰذه المقالة ما رواه أحمد مرفوعاً : « إنك لا تدع شيئاً اتقاءً لله ، إلاَّ أعطاك خيراً منه » .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ الحَيَوانَ يغتذي بالصحَّةِ والسَّقَمِ ، وتُحوَّلُ طبائعُهُ ، وقلَّ مَا يَبرأُ مِنْ عَيبٍ يَخفىٰ أَو يظهرُ) . ومعناهُ : أَنَّ الحَيَوانَ يَعتلِفُ في حالِ الصحَّةِ والسَّقَمِ ، ولا يمكنُ معرفةُ عيبِهِ ، فكانتْ بهِ حاجةٌ إِلىٰ البراءَةِ من العيوبِ الباطنةِ التي لَمْ يُعلَمْ بها ، وجازَ ذٰلكَ ، كما جازَ بيعُ المنافعِ قبلَ أَنْ تُخلقَ للحاجةِ ، ولَمْ يَجُزْ بَيعُ الحيَوانِ قبلَ أَنْ يُخلقَ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ به إِلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ قولِ أَبي سعيدٍ في غيرِ الحَيوانِ مِنَ الثيابِ وغيرِها قولانِ :

أحدُهما : لا يبرأُ مِنْ عيبٍ فيها .

والثاني : يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ فيها ، ويسقطُ القولُ الثالثُ[١] .

و[**الوجه الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّهُ يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ في الحَيَوانِ الذي لا يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ فيهِ الذي يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا مِنَ العيوبِ الظاهرةِ فيهِ ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ[٢] ، ولا يَبرأُ مِنْ شيءٍ مِنَ العيوبِ في غيرِ الحَيَوانِ ، باطنةً كانَتْ أَو ظاهرةً ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ ، وكذٰلكَ ما مأكولُهُ في جَوفِهِ ، مثلُ : الجوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ ، حُكمُهُ حكمُ الثيابِ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الحَيَوانِ : ما أَشارَ إِليهِ الشافعيُّ : أَنَّ الغالبَ في الحيوانِ وجودُ العيبِ في باطنِهِ ، بخلافِ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، فَإِنَّ الأَكثرَ في جوفِهِ السلامةُ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ البيعَ بهٰذا الشرطِ صحيحٌ ، فَحدثَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ بعدَ البيعِ ، وقبلَ القبضِ . . لَمْ يَبرأْ منهُ . وقالَ أَبو يوسفَ : يَبرأُ منهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ إِسقاطُ حقٍّ قبلَ ثبوتِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو أَبرأَهُ ممَّا يستحبُّ عليهِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ شَرْطَ البراءَةِ لا يصحُّ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا وجدَ العيبَ ؛ لأَنَّ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حكمَ بصحَّةِ البيعِ .

---

(١) لأن ظاهره يدلُّ علىٰ باطنه .

(٢) في حاشية نسخة : (وجاز ذٰلكَ ؛ لجواز بيعه) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شَرطٌ فاسدٌ قارنَ عقدَ البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ ، ولأَنَّ البائعَ أَسقطَ جُزءاً مِنَ الثمنِ لأَجلِ هـٰذا الشرطِ ، فإذا سقَطَ هـٰذا الشرطُ . . وجَبَ أَنْ يَرجِعَ إِلىٰ ما أَسقَطهُ مِنَ الثمنِ لأَجلِهِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً ، والجهلُ بالثمنِ يُبطلُ البيعَ .

وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ بيعِ المرابحة(١)

إذا باعَ سلعةً بثمنٍ إلىٰ أَجلٍ ، ثُمَّ ٱشتراها البائعُ قبلَ قبضِ الثَّمنِ بأَقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ(٢) وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ نقداً ، وٱشتراها بأكثرَ منهُ إلىٰ أجلٍ . . جازَ ، سواءٌ كانَ قدْ قَبَضَ الثمنَ أو لمْ يَقبِضْ ، وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ إلىٰ أَجلٍ . . جازَ أَنْ يشتريَها بالثمنِ ، إلىٰ أَجلٍ أكثر منهُ . ورويَ ذٰلكَ عنْ ابنِ عُمرَ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وقالَ الأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يجوزُ أَنْ يشتريَها بأقلَّ مِمَّا باعَها قبلَ قبضِ الثمنِ) . ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وعائشةَ ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إنْ باعَها منهُ بِعِوَضٍ أقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، فأَمَّا إذا ٱشتراها لهُ وكيلُهُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، وإنِ ٱشتراها لهُ ولدُهُ أو والدُهُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ الثمنِ . . لمْ يَجُزْ ، وإنِ

---

(١) المرابحة : مفاعلة من الربح ، وهي الزيادة علىٰ رأس المال . قال تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ . وهـٰذا عامٌّ في البيع بأكثر من رأس المال ، أو أقلَّ ما لم يكن فيه إضاعة مال من غير فائدة ؛ لنهيه ﷺ : (عن إضاعة المال) . ويقال : بعته المتاع ، واشتريته منه مرابحة : إذا سميت لكلٍّ قدراً من الثمن .

قال ابن فارس : الباء والراء والحاء أصل واحد يدلُّ علىٰ شفٍّ في مبايعة . وأجاز الشافعي بيع المرابحة لأثر عليٍّ : (أنه اشترىٰ إزاراً بخمسة دراهم ، وقال : من أربحني درهماً بعته) . رواه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٦٦) . وعكسها : المحاطَّة ، من **الحطِّ** : وهي النقص عن رأس المال ، ويقال لها : المواضعة والمخاسرة .

(٢) أي : مع الكراهة عند الشافعيِّ ، والبيع صحيح ، وحرَّمها غيره تمسُّكاً بظاهر خبر ابن عمر رَضِيَ ٱللهُ عَنْهُما : « إذا تبايعتم بالعينةِ ، وأخذتم أذناب البقرِ ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد . . سلط الله عليكم ذُلاً لا ينزِعُهُ حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم » . رواه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٨٤) ، وأبو داود (٣٤٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) .

ولفظ أحمد « لئن أنتم تبعتم أذناب . . . » . وفي إسناده ضعيفان : أبو جناب ، وشهر بن حوشب .

العينة : أن يبيع سلعة بثمن معلوم لأجل ، ثم يشتريها منه نقداً بثمن أقلَّ ؛ ليبقىٰ الكثير في ذمته ، وذٰلكَ بأن يتواطئا علىٰ الربا .

ٱشتراها إِلىٰ أَجلٍ . . لم يجزْ أَنْ يبيعَها إِلىٰ أَجلٍ أكثرَ منهُ) . وٱحتجُّوا بما رويَ : أَنَّ امرأةً قالتْ لعائشةَ : يا أُمَّ المؤمنينَ ، إِنِّي بعتُ غلاماً مِنْ زيدِ بنِ أرقمَ بثمانِ مئةِ درهمٍ إِلىٰ العطاءِ ، ثُمَّ ٱشتريتُهُ منهُ بستِ مئةِ درهمٍ ، فقالتْ لها عائشةُ : (بئسَ ما بِعتِ ، وبئسَ ما ٱبتعتِ ، أَخبري زيدَ بنَ أَرقمَ : أَنَّهُ قدْ أَبطلَ جهادَهُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ ، إِلاَّ أَنْ يتوبَ)[١] . ولا تقولُ ذٰلكَ إِلاَّ توقيفاً[٢] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . وهٰذا قدْ باعَ ما عندَهُ .

وقولُهُ ﷺ : « إِذَا ٱخْتَلَفَتْ هٰذِهِ الأَجْنَاسُ . . فَبِيْعُوْا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ » .

ولأَنَّ كلَّ سِلعةٍ لم يتقدَّرْ ثمنُها معَ غيرِ بائِعِها . . لم يتقدَّرْ معَ بائِعِها ، كما لو قبضَ الثمنَ .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨١٢) و(٤١٨١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) في البيوع ، باب : الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقلّ .
وقال : قال الشافعيُّ : قد تكون عائشة ـ لو كان هٰذا ثابتاً عنها ـ عابت عليها بيعاً إلىٰ العطاء ؛ لأنَّهُ أجل غير معلوم ، وهٰذا ما لا نجيزه ؛ لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلىٰ أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيءٍ ، فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال غيره خلافه . . كان أصل ما نذهب إليه ، أن نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم . قال : وجملة هٰذا : أنا لا نثبت مثله علىٰ عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراهُ حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرَّماً ، وهو يراه حلالاً . . لم نزعم أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئاً .
قال الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٦) : قال في « التنقيح » : هٰذا إسناد جيد . وإن كان قال الشافعي : (لا يثبت مثله عن عائشة) .
وجاء في هامش نسخة : (والجواب عن الخبر : أنَّ فيه عالية بنت أنفع ، مجهولة ، فلا يحتج بخبرها . « تعليقة » أبي إسحاق) .
وأقول : العالية معروفة ، روىٰ عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان ، وذكرهما ابن حبان في « الثقات من التابعين » ، وذهب إلىٰ حديثها ، والله أعلم .

(٢) في هامش نسخة : (يجوزُ أن يكون زيد علمه أو لم يعلمه ، ولا يجوزُ أن يكون علمه وخالف قول رسول الله ﷺ ، وإن كان لا يعلمه . . فلا يتوجَّه إليه التغليظ) .

وأَمَّا الحديثُ : فلو كانَ عندَ عائشةَ شيءٌ فيهِ عنِ النَّبيِّ ﷺ لَذكرَتْهُ ، علىٰ أَنَّهُ يُحملُ علىٰ أَنَّها أنكرتْ شراءَهُ إِلىٰ العطاءِ ؛ لأَنَّهُ أَجلٌ مجهولٌ .

مسألةٌ : [البيع مرابحة] :

وإِذا ٱشترىٰ شيئاً . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، وهوَ أَنْ يقولَ : ٱشتريتَ هـٰذهِ السلعةَ بمئةِ درهمٍ ، وقدْ بعتكَها بمئةِ درهمٍ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، أو لكلِّ عشرةٍ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وكانَ ابنُ مسعودٍ لا يرىٰ بأْساً بـ : (دَهْ يُازْدَهْ) ، و(دَهْ دَوَازْدَهْ)[1] . ومعنىٰ هـٰذا : أَنَّهُ كانَ لا يرىٰ بأساً أَنْ يبيعَ ما ٱشتراهُ بعشرةٍ ، بإِحدىٰ عشرةَ وباثني عشرةَ ؛ لأَنَّ (دَهْ) ـ في لغةِ الفرسِ ـ : عشرةٌ ، و(يُازْدَهْ) : إِحدىٰ عشرَ ، و(دَوَازْدَهْ) : اثنا عشرَ . ورويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : أَنَّهما قالا : (يكرَهُ هـٰذا البيعُ)[2] .

وقالَ إِسحاقُ ابنُ راهويهْ : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّ رأسَ المالِ معلومٌ ، والربحَ معلومٌ ، فصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ بمئةٍ وعشرةٍ ، وأَمَّا ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : فيحتملُ أَنَّهما كرِها ذٰلكَ ؛ لِمَا فيهِ منْ تحمُّلِ الأَمانةِ وأَدائِها .

---

(١) يُازده : بضم الياء ، وإشباع الضمة بحيث تلفظ الألف واواً . دَوَازده : بقلب الواو إلى (V) باللغة الإنكليزية ، أي : (ڤ) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٨٣ و١٨٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٠) في البيوع ، بلفظ : (يكره بيع ده يازده . قال : وذاك بيع الأعاجم) ، ولفظ ابن أبي شيبة الآخر : (هو ربا) .

وأخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) في البيوع .

قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٨٥) : ومنع إسحاق بن راهويه جوازه .

فرعٌ : [بيع بعض ما اشتراه مرابحة] :

ويجوزُ أَنْ يبيعَ بعضَ ما ٱشتراهُ مرابحةً ، فإنْ كانَ مِمَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، كالعينِ الواحدةِ ، أو ممَّا تستوي أَجزاؤُهُ ، كذواتِ الأَمثالِ . . فإنَّ الثمنَ ينقسمُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، فإنْ أَرادَ بيعَ نصفِهِ . . أَجيزَ بنصفِ الثمنِ ، وإنْ كانَ ثلثَهُ أو ربعَهُ . . فكذٰلكَ ، وإنْ كانَ ممَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، فإنْ أَرادَ بيعَ نصفِهِ . . أُجيزَ بنصفِ الثمنِ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأَنِ ٱشترىٰ عبدينِ أو ثوبينِ أو ما أَشبهَهُما ، فإذا أَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحةً . . لم يصحَّ حتَّىٰ يقوِّمَ المبيعينِ ، ويقسمَ الثمنَ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، ثُمَّ يبيعُ ما يريدُ بيعَهُ منهما بحصَّتِهِ منَ الثمنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يجوزُ بيعُ المرابحةِ فيما ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ قيمتِهِ ، ويجوزُ فيما تتساوىٰ أَجزاؤُهُ ، كالمكيلِ والموزونِ والمعدودِ المتساوي) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ قدرِ القيمتينِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإنَّ الشفيعَ يأخذُ الشقصَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ ؟

مسألةٌ : [معرفة الثمن تصحح المرابحة] :

ولا يصحُّ بيعُ المرابحةِ إِلاَّ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً والربحُ معلوماً ، فإنْ قالَ : بعتُكَ برأسِ مالي ، أو بما ٱشتريتُ وربحِ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، وهما لا يعلمانِ رأسَ مالِهِ فيهِ ولا ما ٱشترىٰ بهِ . . لم يصحَّ الشراءُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] وجهاً آخرَ : إنْ أَعلمَهُ برأسِ مالِهِ في المجلسِ . . صحَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وهـٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الثمنَ مجهولٌ عندَ أَحدِهما حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ بذكرِهِ بعدَ ذٰلكَ في المجلسِ ، كما لو باعَهُ ما لا يملِكُ ، ثُمَّ ملَّكَهُ في المجلسِ ، فإنْ كانَ الربحُ مجهولاً حالَ العقدِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ بمئةٍ وربحِ ما شئتَ أو ما يستوي عليهِ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ غيرُ معلومٍ حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [الإخبار بما لزم به العقد] :

ولا يُخبرُ إلاَّ بالثمنِ الذي لزِمَ بهِ العقدُ ، فإنِ ٱشتراهُ بثمنٍ ، ولم يُلحقا بهِ زيادةً ولا نقصاناً . . أُجيزَ بذٰلكَ الثمنِ ، وإنْ ألحقا بهِ زيادةً أو نقصاناً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ لزومِ البيعِ ، إمَّا في خيارِ المجلسِ أو في خيارِ الشرطِ ، فإنَّ ذٰلكَ يُلحَقُ بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في بيعِ المرابحةِ ، **وهـٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** ، إلاَّ أبا عليٍّ الطبريَّ ، فإنَّهُ قالَ : إذا قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ المبيعَ بنفسِ العقدِ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يُلحق بالعقدِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ المبيعَ وإنِ ٱنتقلَ بالعقدِ ، إلاَّ أنَّ الملكَ لم يستقرَّ ، ولهـٰذا يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ ينفردَ بفسخِ العقدِ ، وإنْ ألحقا بالعقدِ زيادةً ، أو حَطَّا بعضَ الثمنِ بعدَ الخيارِ . . لم يُلحق بالعقدِ ، وكانَ ذٰلكَ هبةً ، فإنْ أرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بما وقعَ بهِ العقدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحق بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في المرابحةِ) .

دليلُنا : أنَّهُ حطَّ بعدَ لزومِ العقدِ . . فلم يُلحقْ بهِ ، كما لو حطَّ جميعَ الثمنِ .

فرعٌ : [بيع التولية] :

وتجوزُ التوليةُ[1] والشركةُ في البيعِ . فـ(التوليةُ) : أنْ يشتريَ عيناً بثمنٍ ، ثُمَّ يقولَ المشتري لغيرِهِ : ٱشتريتُ هـٰذهِ السلعةَ بكذا ، وقدْ وليتُكَها برأسِ مالِها ، فإذا قالَ الآخرُ : قبلتُ . . لزمَ الشراءُ برأسِ المالِ .

و(الشركةُ) : أنْ يقولَ : ٱشتريتُها بكذا ، وقدْ أشركتُكَ بنصفِها ، فإذا قبلَ . . لزِمَ البيعُ عليهِ بنصفِ السلعةِ بنصفِ الثمنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : وٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ ، ثُمَّ ولاَّها غيرَهُ أو أشركَ غيرَهُ في الثمنِ فيها ،

(١) **التولية** : بيع برأس المال ، وهو من الموالاة والمتابعة ، كأنَّهُ يبيع المشتري الأوَّل ويواليه في البيع بمثل الثمن .

ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأَوَّلِ . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإِنَّ الحطَّ يُلحَقُ بالمولىٰ والمشرَكِ ؛ لأَنَّ التوليةَ والشركةَ تختصُّ بالثمنِ ، فلحِقَ الثانيَ ما لحقَ الأَوَّلَ ، ولو باعَهُ المشتري الأَوَّلُ بلفظِ البيعِ ، ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأَوَّلِ . . لم يلحق المشتري الثاني حطٌّ . قالَ : وهـٰذا ٱختلافٌ يحصلُ بٱختلافِ اللَّفظِ ، كما يقولُ في المرابحةِ : إِذا كذبَ في رأسِ المالِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، ولو باعَهُ مساومَةً وكذبَ في رأسِ المالِ . . لم يثبتْ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [ما يقول في المرابحة إذا تعلّق بها من المؤونة] :

وإِذا ٱشترىٰ سِلعةً بثمنٍ ، وأَرادَ بيعَها مرابحةً ، فإِنْ كانَ لم يلزمْهُ عليها مؤونةٌ ولا عملٌ عليها . . فلهُ أَنْ يخبرَ بأحد خمسةِ أَلفاظٍ ، إِمَّا أَنْ يقولَ : ٱشتريتُها بكذا ، أو يقولَ : رأسُ مالي فيها كذا ، أو يقولَ : قامتْ عليَّ بكذا ، أو تقوَّمُ عليَّ بكذا ، أو يقولَ : هيَ عليَّ بكذا ؛ لأَنَّهُ صادقٌ في ذٰلكَ كلِّهِ ، وإِنْ لزمَهُ عليها مؤونةٌ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشترىٰ ثوباً بعشرةٍ ، وٱستأجرَ مَنْ قَصَرَهُ أو طرَّزَهُ بثلاثةِ دراهمٍ ، فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بثلاثةَ عشرَ ؛ لأَنَّهُ يكونُ كاذباً ، ويصحُّ أَنْ يقولَ : قامَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، أو هوَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يقولَ : رأسُ مالي فيهِ ثلاثةَ عشرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ حقيقةَ رأسِ المالِ ما وَزَنَهُ ثمناً ، والذي وُزِنَ ثمناً عشرةٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يصحُّ ، وٱختارَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، لأَنَّ رأسَ المالِ عبارةٌ عمَّا يطلبُ بهِ الربحُ والنفقةُ والثمنُ في ذٰلكَ سواءً ، فإِنْ عملَ فيهِ بنفسِهِ ما يساوي ثلاثةً ، فإِنَّهُ لا يضمُّهُ إِلىٰ رأسِ المالِ ويخبرُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يستحقُّ بعملِهِ علىٰ نفسِهِ أُجرةً ، وكذٰلكَ إِذا تطوَّعَ غيرُهُ بالعملِ فيهِ ، إِلاَّ أَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بكذا ، وعملتُ فيهِ عملاً أجرتُهُ كذا ، فلي ذٰلكَ ، وقدْ بعتُكَهُ بذٰلكَ وبربحِ كذا ، فيصحُّ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخذ أرش عيب وحدث عيب وأراد بيعه مرابحة] :

وإنِ آشترىٰ عبداً بمئةٍ ، فوجدَ بهِ عيباً ، وقدْ حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ بأَرشِ العيبِ عشرةٌ ، فأَرادَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً[1] . . فإِنَّهُ يجبُ أَنْ يحطَّ ما أخذَهُ أرشاً مِنَ الثمنِ ، فيقولُ : هوَ عليَّ ، أو يقوَّمُ عليَّ بتسعينَ ، أو رأسُ مالي فيهِ تسعونَ ، ولا يجوزُ أَنْ يقولَ : آشتريتُهُ بتسعينَ ؛ لأَنَّهُ كذبٌ ، ولا يقولُ : آشتريتُهُ بمئةٍ ، ولا رأسُ مالي فيهِ مئةٌ ؛ لأَنَّ الأَرشَ آسترجاعُ جُزءٍ منَ الثمنِ .

فإِنْ جنىٰ هـٰذا العبدُ جنايةً ، ففداهُ السيِّدُ بشيءٍ . . لم يضمَّهُ إِلىٰ رأسِ المالِ ، وهٰكذا إِذا مرضَ ، فداواهُ ، وأَنفقَ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاستبقاءِ ملكِهِ ، ويخالفُ القِصَارَةَ والخياطةَ والصبغَ ؛ لأَنَّ في هـٰذهِ المواضعِ لَهُ أثرٌ في العينِ .

وإِنْ جنىٰ جانٍ علىٰ هـٰذا العبدِ ، فأخذَ منهُ الأَرشَ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما أَخذَهُ مِنْ رأسِ المالِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ ، كما لا يضمُّ إِلىٰ رأسِ مالِهِ ما فدَاهُ بهِ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ منَ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ بذلَ جُزءاً منهُ ، فلزمَهُ أَنْ يحطَّهُ منَ الثمنِ ، كأَرشِ العيبِ .

فرعٌ : [بيع نماء المرابحة] :

وإنِ آشترىٰ شجرةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِهِ ، أو بهيمةً حائلاً ، فحملتْ في يدِهِ وولدتْ ، أو لا لبنَ بها ، فحدثَ بها لبنٌ فحلبَهُ ، أو عبداً فآستخدَمَهُ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَ ذٰلكَ مرابحةً . . فإِنَّهُ يخبرُ بجميعِ الثمنِ الذي آشتراهُ بهِ ، ولا يحطُّ منهُ لأَجلِ هـٰذا النماءِ شيئاً ؛ لأَنَّ هـٰذا نماءٌ حادثٌ في مِلكِهِ ، فكانَ لَهُ ، **هـٰذا هُوَ المشهورُ** .

وذكر الصيمريُّ : أَنَّهُ إِذا آشترىٰ عبداً ، فآستخدمَهُ ، أو أَجَّرَهُ . . لزمَهُ الإِخبارُ

---

(١) في هامش نسخة : (هل يحط الأرش من الثمن ؟ وجهان) .

بذلكَ ، ولا وجهَ لَهُ ، وإنْ كانتِ الشجرةُ مثمرةً وقتَ الشراءِ ، أَو كانَ في البهيمةِ لبنٌ أو صوفٌ وقت الشراءِ ، فأخذَ الثمرةَ واللبنَ والصوفَ . . لزمَهُ أَنْ يحطَّ منَ الثمنِ بحصَّةِ ما أَخذَ ؛ لأَنَّ الثمنَ قابَلَ الجميعَ .

وإنْ كانتْ بهيمةً أو جاريةً حاملاً وقتَ الشراءِ ، فولدتْ في يدِهِ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَها : فإنْ قُلنا : إنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . فهوَ كاللَّبنِ والثمرةِ . وإنْ قُلنا : لا حكمَ لهُ . . لم يحطَّ منَ الثمنِ لأَجلِهِ شيءٌ .

فرعٌ : [بيع ما أسلم فيه مرابحة] :

إذا أَسلمَ في ثوبينِ بصفةٍ واحدةٍ ، فقبضَهما ، وأَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحةً . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّهُ يخبرُ بحصَّتهِ منَ الثمنِ ، وهو النصفُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يبيعُهُ مرابحةً) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ وقعَ عليهما بالسويَّة ؛ لأَنَّ الصفةَ متساويةٌ في الذمَّةِ ، فهو كشراءِ القفيزينِ ، فإنْ حصلَ في أَحدِهما نقصانٌ عن الصفةِ . . فذٰلكَ نقصانٌ جارٍ مجرىٰ العيبِ الحادثِ بعدَ الشراءِ ، فلا يمنعُ من بيعِ المرابحةِ .

فرعٌ : [إخبار من اشترىٰ مؤجلاً وباع مرابحة] :

وإنِ ٱشترىٰ بثمنٍ مؤجَّلٍ . . لمْ يخبرْ بثمنٍ مطلقٍ ، وفيهِ وجهٌ آخرُ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٤] : أَنَّهُ لا يلزمُهُ أَن يبيِّنَ الأَجلَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَجلَ يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دلَّس عليهِ بما يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كما لو دلَّسَ عليهِ بعيبٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً . . كانَ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . أَمسكَهُ ، وإنْ شاءَ . . ردَّهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . لزمَهُ الثمنُ) .

وقالَ شريحٌ ، وابنُ سيرينَ ، والأَوزاعيُّ : (يلزمُ البيعُ ، ويثبتُ في ذمَّتِهِ الثمنُ مؤجّلاً) .

وقالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ : (إِنْ كانَ المبيعُ باقياً ، فإِنْ شاءَ . . أَمسكَ ذٰلكَ إِلىٰ الأَجلِ ، وإِنْ كانَ تالفاً . . حبسَ منَ الثمنِ بقدرِ الأَجلِ الذي كانَ للبائعِ) .

دليلُنا : ما مضىٰ ، ولأَنَّ الذِّمَمَ لا تتماثلُ ، فرُبَّما كانتْ ذمَّةُ المشتري الثاني دونَ ذمَّةِ الأَوَّلِ .

فرعٌ : [إخبار المرابح عن الشراء الأخير] :

إِذا ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بأربعينَ ، فأَرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بالأَربعينَ ؛ لأَنَّهُ هو العقدُ الذي ملكَ بهِ ، وإِنِ ٱشتراهُ بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بمئةٍ وخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بمئةٍ . . أخبرَ بمئةٍ ، ولا يحطُّ ما ربحَ في العقدِ الأَوَّلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما ربحَ ، فيخبرُ بخمسينَ) . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ قولُ ابنِ سريجٍ .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ في البيعِ الذي يلي بيعَ المرابحةِ هو المئةُ ، فجازَ أَنْ يخبرَ بهِ ، كما لو لم يربحْ في الأَوَّلِ(١) .

وإِنِ ٱشترىٰ شيئاً بعشرةٍ ، ثُمَّ واطأَ غلامَهُ الحرَّ وهو الوكيلُ ، فباعَهُ منهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بعشرينَ ، وأَخبرَ بالعشرينَ في بيعِ المرابحةِ . . صحَّ الشراءُ والإِخبارُ ، ولكنْ يكرهُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لو صرَّحَ بهِ في العقدِ . . لأبطلَ العقدَ ، فإِذا قصدَهُ . . كُرِهَ ، فإِنْ علمَ المشتري بذٰلكَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ شراءَهُ مِنْ غلامِهِ صحيحٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ هٰذا ضربٌ مِنَ التدليسِ ، والتدليسُ محرمٌ في الشرعِ ، فأَثبتَ الخيارُ .

---

(١) في (م) : (كما لو باع بربح بالأول) .

فرعٌ : [اشترىٰ من ابنه ليبيع مرابحة] :

إذا ٱشترىٰ شيئاً مِن ابنِهِ أو أبيهِ أو مكاتبِهِ. . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، ولا يلزمُهُ أَنْ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ حتَّىٰ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ أخبرَ بما ٱشتراهُ بهِ صحيحاً . . فجازَ بيعُهُ ، كما لو ٱشتراهُ منْ أَجنبيٍّ .

وإِنِ ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، فٱستغلاهُ ، فأَخبرَ بأَنَّهُ اشتراهُ بتسعينَ . . قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : فالبيعُ صحيحٌ ، وقدْ أساءَ بالكذبِ . وقالَ إِسحاقُ بنُ راهويهْ : ليسَ هـٰذا كذباً إذا كانتْ إرادتُهُ : أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ .

دليلُنا : أَنَّهُ أخبرَ بخلافِ ما ٱشترىٰ بهِ ، فلا يصحُّ بالنيَّةِ أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ ؛ لأَنَّها ما قامتْ عليهِ إِلاَّ بالمئةِ ، والنيَّةُ لا تغيِّرُ موجبَ اللَّفظِ .

مسألةٌ : [بعتكها وربحٌ بقدر العُشر] :

وإِنِ ٱشترىٰ سلعةً بمئةٍ ، فقالَ : بعتُكَها برأسِ مالِها ، وهوَ مئةٌ وربحُ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، أو في كلِّ عشرةٍ ، أو ربحُ دَهْ يُازْدَهْ . . فإِنَّ الربحَ عشرةٌ ، والثمنَ مئةٌ ، ولزِمَ عليهِ مئةٌ وعشرةٌ .

فرعٌ : [البيع محاططة] :

ويجوزُ البيعُ مواضعةً ومخاسرةً ؛ لأَنَّهُ ثمنٌ معلومٌ ، فجازَ البيعُ بهِ كالمرابحةِ . فإذا قالَ : رأسُ مالي مئةٌ ، وقدْ بِعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ دَهْ يُازْدَهْ ، أو مخاسرةِ دهْ يازدهْ ، فالثمنُ أحدٌ وتسعونَ دِرهماً إِلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ دِرهمٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عن أبي يوسفَ[1] ، ومحمَّدِ بنِ الحسنِ : أَنَّهما قالا : الوضيعةُ عشرةٌ .
وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ وجهٌ لبعضِ أَصحابِنا .

---

(١) في النسخ : (أبي أيوب) . ولم أتبينه ، والمثبت أقرب ، والله أعلم .

دليلُنا : أَنَّ الحطَّ يعتبرُ مِنَ الربحِ ، وقدْ ثبتَ : أَنَّهُ لو قالَ : يربحُ دهْ يازدهْ . . لَزِيْدَ علىٰ كلِّ عشرةٍ درهمٌ ، فيكونُ أحدَ عشرةَ ، فيجبُ أَنْ يَحطَّ ذٰلكَ الربحَ ، وهوَ : أَنْ يُحَطَّ مِنْ كلِّ أحدَ عشرَ درهماً درهمٌ ، فإذا حطَّ مِنْ تسعةٍ وتسعينَ درهماً تسعةَ دراهِمَ . . حطَّ مِنَ الدرهمِ الباقي جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ درهمٍ مِنْ كلِّ عشرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أَنَّ الثمنَ أحدٌ وتسعونَ درهماً إِلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ ؛ لأَنَّ الوضيعةَ معتبرةٌ مِنَ الربحِ .

ولو باعَ بربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ . . لكانَ الربحُ عشرةً ، وكانَ الربحُ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً ، فإذا باعَ بالوضيعةِ . . وجبَ أَنْ يحطَّ منَ المئةِ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً منها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي ثورٍ ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، والشيخِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ الثمنَ تسعونَ ؛ لأَنَّ المئةَ عشرُ عشراتٍ ، فإذا وضعَ مِنْ كلِّ عشرةِ دراهِمَ درهماً بقيَ تسعونَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فأَمَّا إِذا قالَ بوضيعةِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ : فإِنَّ الثمنَ يكونُ أحداً وتسعينَ درهماً إِلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ .

مسأَلةٌ : [خطأ البائع بالثمن] :

إِذا قالَ : رأسُ مالي في هـٰذهِ السلعةِ مئةٌ ، وقدْ بعتُكها برأسِ مالها وربحِ درهمٍ علىٰ كلِّ عشرةٍ أو في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، بلْ كانَ رأسُ مالي فيها تسعينَ ، أو قامتِ البيِّنَةُ بذٰلكَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ).

وقالَ مالكٌ : (البيعُ باطلٌ) . وحكاهُ القاضي أَبو حامدٍ وجهاً لبعضِ أَصحابنا ؛ لأَنَّ هـٰذا كان مجهولاً عند العقد ، وليس بشيءٍ ؛ لأَنَّ سقوطَ جُزءٍ مِنَ الثمنِ ضربٌ منَ التدليسِ لا يُبطلُ البيعَ ولا يُوجبُ كونَهُ مجهولاً كأَرشِ العيبِ ، ولأَنَّا لا نسقِطُهُ في أحدِ القولينِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكمِ الثمنُ الذي وقعَ بهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ مئةٌ وعشرةٌ ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ، ومحمَّدٍ ؛ لأَنَّهُ هو المسمَّىٰ في العقدِ ، وإِنَّما بانَ فيهِ تدليسٌ وخيانةٌ ، وذٰلكَ يوجبُ الخيارَ دونَ الحطِّ ، كما لو دلَّسَ البائعُ بعيبٍ .

والثاني : أَنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ درهماً ، وهو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ، وأَحمدَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ باعَهُ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ منَ الربحِ ، وإِنَّما أخبرَ بأكثرَ منْ ذٰلكَ ، فوجبَ حَطُّ الزيادةِ ، كالشفعَةِ والتوليةِ .

فإذا قلنا : إِنَّ الثمنَ مئةٌ وعشرةٌ . . فلا خيارَ للبائعِ ، وللمشتري الخيارُ : بينَ الإجازةِ والفسخِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يأخذَ برأسِ المالِ ، وهٰذا أكثرُ منهُ .

وإذا قُلنا : إِنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ نقلَ المزنيُّ و« حرمَلةُ » : (أَنَّ لَهُ الخيارَ) . وذكرَ الشافعيُّ في « ٱختلافِ العراقيينَ » : (أَنَّهُ لا خيارَ لهُ) .

وإِنْ كانتِ السلعةُ قائمةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ**[الطريق الأول]** : منهم من قالَ : في المسألةِ قولانِ ، سواءٌ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ أو بإقرارِ البائعِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ قائمةً أو تالفةً . هٰكذا قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في شرائِها بمئةٍ وعشرةٍ بأَنْ يكونَ قد حلفَ : ليشترينَّ عبداً بمئةٍ وعشرةٍ ، أو أوصىٰ إِليهِ أَنْ يشتريَ عبداً بهٰذا الثمنِ ويعتِقَهُ ، فإذا بانَ بدونِ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ، ولأَنَّهُ إِنْ علِمَ ذٰلكَ بإقرارِ البائعِ . . فلا يؤمنُ أَنْ يكونَ الثمنُ دونَهُ ، وأَنَّهُ قدْ خانَ ، وإِنْ عُلِمَتْ خيانتُهُ بالبيِّنَةِ . . فلعلَّ الباطنَ بخلافِ الظاهرِ ، وأَنَّ الثمنَ دونَهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ، وهُو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ رضيَ بها بمئةٍ وعشرةٍ ، فإذا حصلتْ بدونِ ذٰلكَ . . فقدْ حصلتْ لهُ فائدةٌ ، فلمْ يثبتْ لهُ الخيارُ ، كما لو أَمرَ وكيلَهُ أَنْ يبيعَ عبدَهُ بمئةٍ فباعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ .

و**[الطريق الثاني]** : منْ أَصحابِنا من قالَ : هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (للمشتري الخيارُ) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ قائمةً يمكِنُهُ فسخُ البيعِ ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ولا يُلحِقُ ضرراً بالبائعِ .

وحيثُ قالَ : (لا خيارَ لهُ) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ تالفةً ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ويُلحِقُهُ بالبائعِ ، فلَمْ يَجُزْ .

و[**الطريق الثالث**] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ ثبتتْ خيانَةُ البائعِ بإقرارِهِ . . فلا خيار للمشتري ، قولاً واحداً[١] ؛ لأنَّ ذٰلكَ يدلُّ علىٰ أمانتِهِ ، وإنْ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ قولانِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **ولعلَّ هٰذا أسدُّ الطرقِ** .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قلنا : للمشتري الخيارُ ، ففسخَ البيعَ . . فلا كلام . وإنْ قُلنا : لا خيارَ لهُ ، أو قلنا : لهُ الخيارُ ، فاختارَ الإجازةَ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؟

قالَ أكثرُ أصحابنا : فيهِ وجهانِ ، وحكاهما القاضي أبو الطيِّب قولينِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّهُ رضيَ ببيعِهِ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ مِنَ الربحِ ، وقدْ بانَ أنَّ هٰذا هُو رأسُ المالِ وقدرهُ منَ الربحِ .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أنْ يأخذَ بمئةٍ وعشرةٍ ، فإذا نقصَ عنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

إذا ثبتَ[٢] **هٰذا** : فإنَّ الشيخَ أبا إسحاقَ في « المهذب » أومأَ إلىٰ : أنَّ العينَ إذا كانتْ تالفةً . . أنَّ البيعَ يلزمُ بتسعةٍ وتسعينَ ، قولاً واحداً ، ولا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ إثباتَ الخيارِ لهُ يؤدِّي إلىٰ الضررِ بالبائعِ ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ من كلامِ الشيخِ أبي حامدٍ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّها إذا كانتْ تالفةً ، وقلنا : إنَّهُ يأخذُ بمئةٍ وعشرةٍ . . فإنَّ خيارَهُ لا يسقطُ[٣] ، بلْ يكونُ بمنزلةِ المعيبِ إذا تلفَ في يدِهِ ، وعلمَ بعيبِهِ . . فيرجعُ بقدْرِ الخيانةِ ، كمَا يرجعُ بأرشِ العيبِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة) .
(٢) في نسختين : (تقرر) .
(٣) في حاشية نسخة : (صوابه : فإن حقه لا يسقط ، وعبارة ابن الصباغ نحو هٰذا ، فإنه قال : ينبغي ألا يسقط حقه ، وأما الخيار : فلا معنىٰ لذكره هاهنا) .

مسألةٌ : [تغير قول البائع بقدر الثمن] :

إذا أخبرَ : أنَّ رأسَ المالِ مئةٌ ، فباعَ برأسِ مالهِ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، وإنَّما كانَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، والربحُ يكونُ أحدَ عشرَ . . لم يُقبلْ منهُ ؛ لأنَّ هـٰذا رجوعٌ عنْ إقرارٍ تعلَّقَ بهِ حقُّ المشتري ، فلم يُقبلْ ، كما لو أقرَّ له بدينٍ ، ثمَّ رجع عنه ، فإن أقام بيِّنَةً علىٰ ذٰلكَ . . لم تُسمعْ ؛ لأنَّهُ قدْ كذَّبَها بإقرارِهِ السابقِ ، فإنْ قالَ البائعُ : المشتري يعلمُ أنِّي صادقٌ ، فحلِّفُوهُ : أنَّهُ ما يعلمُ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يحلِفَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : قال أبو إسحاقَ : إن تضمَّنَ قولُه تكذيبَ نفسِهِ ، مثلَ : أنْ يقولَ : ٱبتعتُهُ بنفسي . . لم يحلِفِ المشتري ؛ لأنَّ إقرارَهُ يكذِّبُهُ ، وإنْ لم يتضمَّنْ قولُهُ تكذيبَ نفسِه ، بأنْ يقولَ : ٱبتاعَهُ وكيلي ، وكنتُ أظنُّ أنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ ، وقد بانَ لي أنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ . . حلَفَ المشتري ؛ لأنَّ إقرارَهُ لم يتقدمْ بتكذيبِ نفسِه .

و**[الثاني]** : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّها كالبيِّنَةِ . . لم تعرضِ اليمينُ علىٰ المشتري . وإنْ قلنا : إنَّها كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لأنَّ البائعَ هاهنا هو المدعي ، والمشتري مدَّعىً عليهِ ، فإذا عَرضنا اليمينَ علىٰ المشتري . . فربَّما نكلَ عنِ اليمينِ فردّتْ علىٰ البائعِ ، فيكونُ يمينُهُ بمنزلةِ بيِّنَةٍ يقيمُها ، وقدْ قلنا : إنَّ بيِّنَتَهُ لا تقبلُ ، فكذٰلكَ ما يقومُ مقامَها .

وإنْ قُلنا : إنَّ يمينَهُ بمنزلةِ إقرارِ المشتري . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لجوازِ أنْ ينكلَ ، فيحلفُ البائعُ ، فيكونُ كإقرارِ المشتري ، وإقرارُهُ مقبولٌ . قالَ ابن الصبَّاغ : **وهـٰذا أَصحُّ** .

فإذا قلنا : لا يحلفُ المشتري . . فلا كلام ، وإنْ قلنا : إنَّهُ يحلفُ . . فإنَّهُ يحلفُ : أنَّهُ ما يعلمُ أنَّ البائعَ اشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأنَّهُ يحلفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِه ، فحلفَ

علىٰ نفي العلمِ . فإِنْ حلفَ . . ٱنصرفَ البائعُ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ علىٰ القطعِ : أَنَّهُ ٱشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسهِ ، فإِذا حلفَ . . صارَ الثمنُ مئةً وأَحداً وعشرينَ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يكونَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، فإِذا لزِمَهُ الأكثرُ مِنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

وباللهِ التوفيق

* * *

باب النَّجْشِ (١) والبيعِ علىٰ بيعِ أخيهِ وبيعِ الحاضرِ للبادي وتلقي الركبانِ والتسعيرِ والاحتكارِ

قال الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والنَّجْشُ خديعةٌ ، وليسَ من أَخلاقِ أَهلِ الدِّينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النَّجْش حرامٌ ، وهُو : أَن يزيدَ الرجلُ في ثمنِ السلعةِ وهُو لا يريدُ شراءَها ، فيراهُ المشتري ، فيظنُّ أَنَّها تساوي ذٰلكَ .

والدليلُ علىٰ تحريمِهِ : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ النَّجْشِ)(٢) .

---

(١) **النجش** : قال الشافعيّ ، كما في حاشية « الأم » (٣/ ٨٠) : أن يحضر الرجل السلعة ، فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ؛ ليقتدي به السُّوّام ، فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه ، فمن نجش . . فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي ﷺ عنه .
قال النواوي ـ بفتح النون ـ : أصله الاستثارة ، ومنه نجشت الصيد أنجشه ـ بالضم ـ : إذا استثرته ، وسمِّي : ناجشاً ؛ لأنه يثير الرغبة فيها ، فيرفع ثمنها . قال ابن قتيبة : النجش : الختل ، وقال الهروي : النجش : المدح والإطراء ؛ لينفر الناس عن الشيء إلىٰ غيره . وفي « المصباح » : النجش : الاستتار ؛ لأنه يستتر قصده ، وفي « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٩) : **النجش** : كشف الشيء وإثارته ، والناجش : الذي يحوش الصيد. قال الشاعر :
وأجرد ساط كشاة ٱلأران ريع فَعَّى علىٰ الناجش
وقال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ١٠١٣) : النجش : أن تزايد في المبيع بثمن كثير ينظر إليك الناظر فيقع فيه . ونجش الإبل ينجشها : جمعها بعد تفرق . قال :
(غيرَ ٱلسُّرىٰ وٱلسائق ٱلنَّجَّاشِ) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٩) ، والبخاري (٢١٤٢) ، ومسلم (١٥١٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٣) في التجارات .
وروىٰ البخاري في البيوع (٦٠) باب النجش تعليقاً : وقال ابن أبي أوفىٰ : (الناجش آكل=

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تناجَشُوا ، ولا تحاسَدُوا ، ولا تباغَضُوا ، ولا تدابروا ، ولا يبعْ بعضُكمْ علىٰ بيعِ بعضٍ ، وكونُوا عبادَ اللهِ إخواناً »[1] .

ولأَنَّ هـٰذا خديعةٌ ومكرٌ ، فكانَ حراماً .

فإِنِ اغترَّ رجلٌ بمنْ ينجُشُ ، فاشترىٰ . . كانَ الشراءُ صحيحاً ، وقالَ مالكٌ : (يكونُ باطلاً) لأَجل النهيِ .

دليلُنا : أَنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيع ، وإِنَّما هو للخديعةِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

وهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا علِمَ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ لم يكنْ النجشُ بمواطأَةٍ منَ البائعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لم يوجدْ منْ جهةِ البائعِ تدليسٌ ، وإِنْ كانَ النجشُ بمواطأَةٍ من البائعِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أولهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ من جهةِ البائعِ ، فأَشبهَ التصريةَ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ، **وهُو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أكثرُ منَ الغَبنِ ،

= رباً خائن) . وهو خداع باطل لا يحل . قال النبيُّ ﷺ : « الخديعة في النار ، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا . . فهو ردٌّ » .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٥٦٤) في البر والصلة والآداب ، وروىٰ طرفه وبنحوه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٠) ، والبخاري (٢١٤٠) ، وأبو داود (٣٤٣٨) ، والترمذي (١٣٠٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٤) في التجارات ، وبلفظه أيضاً عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٢) في الغصب ، من طريق مسلم ، عن القعنبي .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم : كرهوا النجش .
قال الشافعي : فإن نجش رجل . . فالناجش آثم فيما يصنع ، والبيع جائز ؛ لأن البائع غير الناجش .

وذٰلكَ لا يثبتُ الخيارَ ؛ لأنَّ التفريطَ جاءَ من قِبَلِ المشتري ، حيثُ ٱشترىٰ ما لا يعرفُ قيمتَهُ ، فأَمَّا إِذا قالَ البائعُ : أُعطيتُ بهـٰذهِ السلعةِ كذا ، فصدَّقَهُ المشتري ، فٱشتراها بذٰلكَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كاذبٌ في ذٰلكَ . . فإِنَّ البيعَ صحيحٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يكونَ في إِثباتِ الخيارِ للمشتري هـٰذان الوجهانِ .

مسأَلةٌ : [ممَّا نهي عنه من البيع] :

قال الشافعيُّ : قالَ النبيُّ ﷺ : « لا يَبِعْ بعضُكُمْ علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ »[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلينِ إِذا تبايعا عيناً وبينَهما خيارُ مجلسٍ أَو خيارُ شرطٍ ، فجاءَ رجلٌ إِلىٰ المشتري ، فقالَ : أَنا أَبيعُكَ مثلَ هـٰذهِ السلعةِ بدونِ ثمنِها الذي ٱشتريتَها بهِ ، أَوْ أَبيعُكَ خيراً منها بمثلِ ثمنها . . فهـٰذا حرامٌ لا يحلُّ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُم علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ » . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ أَحَدُكُم علىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ »[2] ، ولأَنَّ هـٰذا إِضرارٌ وإِفسادٌ فلَمْ يحلَّ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٤) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٥٠) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٧) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع .
وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٣) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٦٥) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) في النكاح ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧١) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .

(٢) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طريقين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٥) و(٤٩٦) ، وطرف من حديث عند البخاري (٢١٤٠) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٢ و٥٤) ، والترمذي (١١٣٤) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) ، وفيه لفظ : « ولا يزيد الرجل علىٰ بيع أخيه » في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .
وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢١٣٩) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٠) في النكاح ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٠٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٥) في =

وهٰكذا : إذا قالَ للبائعِ في مدَّةِ الخيارِ : ٱفسَخِ البيعَ وأنا أشتريها منكَ بأكثرَ مِنْ هٰذا الثمنِ . فإنَّ هٰذا محرمٌ ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ نهي النبيِّ ﷺ ، فإنْ فسخَ ـ المشتري في الأُولىٰ ، أو البائعُ في الثانيةِ ـ البيعَ ، وبايعَ الثانيَ . . صحَّ ؛ لأنَّ النهيَ كان لا لمعنىً في البيعِ . . فلمْ يمنعْ جوازَ البيعِ .

مسألةٌ : [السوم علىٰ سوم آخر] :

وأمَّا السوم[1] علىٰ سومِ أخيهِ : ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يسألَ رجلٌ رجلاً أَنْ يبيعَهُ سلعةً ، فيردَّهُ البائعُ ، ولا يؤخذُ منهُ ما يدلُّ علىٰ الرِّضا بالبيعِ ، فلا يحرمُ علىٰ غيرِهِ أَنْ يسألَهُ أَنْ يبيعَهُ إيَّاها ؛ لأنَّهُ لا ضررَ علىٰ الأوَّلِ بذٰلكَ .

الثانيةُ : إذا أجابَهُ البائعُ إلىٰ البيعِ ، بأَنْ يصرِّحَ بالرِّضا بالبيعِ ، أو يأذنَ لوكيلِهِ أَنْ يعقدَ لهُ ، فيأتيَ آخرُ إلىٰ البائعِ ، فيقولَ : أنا أشتريها منكَ بأكثرَ من ذٰلكَ الثمنِ أو بأجودَ منهُ . . فهٰذا الفعلُ محرَّمٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يخطبنَّ أحدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ ، ولا يَسُومنَّ أحدُكم علىٰ سومِ أخيهِ »[2] ، ولأنَّ فيهِ إضراراً بالأوَّلِ .

= البيوع ، ولفظه عنده : « لا يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه حتىٰ يبتاع أو يذر » .

(١) السوم ، التساوم بين رجلين في السلعة : بأن يعرض البائع سلعته بثمن ما ويطلبه آخر بثمن دونه . يقال : سِمت السلعة : إذا عرضتَها للبيعِ وذكرت ثمنها . وسمته بكذا : إذا طلبتَها . ويقال : أسَمْتها في الطلب . وكلٌّ جائز .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/ ٤١١) ، والبخاري (٢٧٢٧) في الشروط ، ومسلم (١٤١٣) (٥١ و ٥٤ و ٥٥) في النكاح و(١٥١٥) (٩ و ١٢) ، والترمذي عقب حديث (١٢٩٢) ـ بصيغة التمريض بقوله ـ : وقد روي عن النبيِّ ﷺ : أنه قال : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع ، باب : لا يسوم أحدكم علىٰ سوم أخيه .

قال النواوي في « شرح مسلم » : وأما السوم علىٰ سوم أخيه : فهو أن يكون قد اتفق مالكُ السلعةِ والراغبُ فيها علىٰ البيع ، ولم يعقداه ، فيقول الآخر للبائع : أنا أشتريه ، وهٰذا حرام بعد استقرار الثمن . وأما السوم للسلعة التي تباع فيمن يزيد : فليس بحرام . وأجمع العلماء علىٰ منع البيع علىٰ بيع أخيه ، والشراء علىٰ شرائه ، والسوم علىٰ سومه ، فلو خالف وعقد . . =

الثالثةُ : أَنْ لا يصرِّحَ البائعُ بالرِّضا بالبيعِ منَ الأَوَّلِ ، ولكنْ وجدَ منهُ ما يدلُّ عليهِ ، بأَنْ يقولَ : أَنا أَشاورُ علىٰ ذٰلكَ ، وما أَشبهَهُ ، فهلْ يحرمُ علىٰ غيرِهِ أَنْ يدخلَ علىٰ سومِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الدخولِ علىٰ خِطبةِ غيرِهِ إِذا وُجِدَ منَ الوَليِّ التعريضُ بالإِجابةِ :

[**أحدهما**] : قالَ في **القديمِ** : (يحرمُ) ؛ لأَنَّ فيهِ إِفساداً لِمَا تقاربَ بينهما .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يحرمُ) ؛ لأَنَّهُ لم يوجدْ منهُ الرِّضا بذٰلكَ . هـٰذا إِذا سامَ علىٰ سومِ أَخيهِ .

فأَمَّا إِذا ٱستامَ علىٰ سومِ أَخيهِ ، مثلَ : أَنْ قالَ البائعُ : أَبيعُكَها بمئةٍ ، وقالَ المشتري : بلْ أَشتريها بتسعينَ ، فيجيءُ إِنسانٌ إِلىٰ المشتري ، فيقولُ لهُ : أَنا أَبيعُكَ مثلَ هـٰذهِ السلعةِ بما قلتَ أَو دونَهُ . . ففيهِ المسائلُ الثلاثُ ، إِنْ لم يوجدْ مِنَ المشتري ما يدلُّ علىٰ ركونِهِ إِلىٰ قولِ البائعِ . . فلا يحرمُ ، وإِنْ وجِدَ منه الرضا بقول البائع . . فيحرمُ ، وإِنْ وجِدَ منهُ التعريضُ بالرِّضا بذٰلكَ . . فهلْ يحرمُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إِذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ سامَ ، أَو ٱستامَ ، وٱشترىٰ ، أَو باعَ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيعِ ، فلمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ . فأَمَّا إِذا عرضتِ السلعةُ في حالِ النداءِ : لم يحرمْ علىٰ منْ أَرادَ أَنْ يشتريَها الزيادةُ في ثمنِها ؛ لِمَا روىٰ أَنسٌ : أَنَّ رجلاً مِنَ الأَنصارِ أَصابَهُ جوعٌ وجهدٌ ، فشكا إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « ما لك شيءٌ ؟ » قالَ : بلىٰ ، حلسٌ وقدَحٌ ، فقالَ ﷺ : « ٱذهَبْ ، فَأْتِ بِهِما » ، فأَتىٰ بهما ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِما ؟ » ، فقالَ رجلٌ : أَنا أَشتريهما بدرهمٍ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ علىٰ دِرْهَم ؟ » ، فقالَ آخرُ : أَنا أَشتريهما بدرهمينِ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « هُمَا لَكَ بِدِرْهَمَينِ »[1] ، ولأَنَّ هـٰذا لا يؤدِّي إِلىٰ الإِفسادِ ؛ لأَنَّهُ لا يقصدُ بالنداء رجلاً

= فهو عاص ، وينعقد البيع . هـٰذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وآخرين . وقال داود : لا ينعقد ، وعن مالك روايتان ، كالمذهبين ، وجمهورهم علىٰ إباحة البيع والشراء فيمن يزيد .

(١) سلف ، وأخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (١٦٤١) مطوّلاً في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات . قالَ الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن=

بعينِهِ ، وإنَّما يَطلبُ ٱستكثارَ الثمنِ . و(الحِلسُ) : كلُّ شيءٍ وليَ ظهرَ البعيرِ تحتَ القَتَبِ[١] أو لازَمَهُ ولم يفارقْهُ .

مسألةٌ : [بيع حاضر لباد] :

ويحرمُ أَنْ يبيعَ الحاضرُ للبادي ، وهوَ : أَنْ يقدَمَ البادي إِلىٰ القريةِ أو البلدِ بمتاعٍ ، فيجيءَ إِليهِ الحاضرُ في البلدِ ، فيقولَ : لا تبعْهُ ، فأَنا أَبيعُهُ لكَ ، وأَزيدُ لكَ في ثمنِهِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، دعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ »[٢] . وروىٰ أنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ ، وإِنْ كانَ أَباهُ أو أَخاهُ »[٣] . وروىٰ طاووسٌ ، عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » . قال طاووسٌ : قلتُ لابنِ عباسٍ : ما معنىٰ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » ؟ قالَ : لا يكونُ لهُ سمساراً[٤] .

= أبي بكر الحنفي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، عن البخاري : لا يصح حديثه .

(١) **القتب** : الرحل الصغير يصنع من خشب علىٰ قدر سنام البعير .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٨) ، ومسلم (١٥٢٢) ، وأبو داود (٣٤٤٢) ، والترمذي (١٢٢٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا أن يبيع حاضر لباد ، قال الشافعي : وإن باع . . فجائز .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٤٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٢) وإلىٰ (٤٤٩٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٣) .

وهو عند البخاري (٢١٦١) بلفظ : (نهينا أن يبيع حاضر لباد) في البيوع .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٣) ، ومسلم (١٥٢١) ، وأبو داود (٣٤٣٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات . وفي الباب أيضاً :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٧) ، والبخاري (٢١٥٩) في البيوع ، باب : من كره أن يبيع حاضر لباد .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٦٢) ، ومسلم (١٥٢٠) في البيوع .

السمسرة : البيع والشراء ، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري : سمسارٌ . قالَ الأعشىٰ :=

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّما يحرمُ ذٰلكَ بشروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ البادي إِنَّما حملَ المتاعَ للبيعِ ، فأَمَّا إذا حملَهُ لغيرِ البيعِ : فلا يحرمُ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ البادي عازماً علىٰ البيعِ في الحالِ ، ولا يريدُ التربُّصَ بهِ ، فأَمَّا إذا كانَ البادي يريدُ التربُّصَ ببيعِهِ : لم يحرمْ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الثالث : أَنْ يأتيَ الحاضرُ إِلىٰ البادي ، ويسأَلَهُ ذٰلكَ ، فأَمَّا إذا جاءَ البادي إِلىٰ الحاضرِ وسأَلَهُ أَنْ يبيعَ لهُ . . لم يحرمْ عليهِ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا ٱسْتُنْصِحَ أَحدُكُمْ . . فَلْيَنْصَحْ »(١) ، ولأَنَّا لو منعنا الحاضرَ منَ البيعِ في ذٰلكَ . . أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الإِضرارِ

= فعشنـــا زمـــانـــاً ومـــا بيننـــا رســـولٌ يحـــدث أخبـــارهـــا
فـــأصبحـــتُ لا أستطيـــع الجـــواب ســـوىٰ أن أراجـــع سمســـارهـــا

يريد السفير بينهما ، وهو المقصود .

(١) رواه البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٦٨) ، قال في « الفتح » (٤/ ٤٣٤) : هو طرف حديث وصله أحمد .

وعن جابر رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٧) بلفظ : « دعوا الناس يزرق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه . . فلينصحه » . وسلف قريباً طرفه .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (٢١٦٢) (٥) في السلام ، بلفظ : « حقُّ المسلم علىٰ المسلم . . . ، وإذا استنصحك . . فانصح له » . وبمعناه :

ما رواه عن تميم الداري رضي الله عنه مسلم (٥٥) ، والبخاري تعليقاً في الإيمان ، باب (٤٢) ، بلفظ : « الدين النصيحة » .

قالَ عنه كبار علماء المسلمين ، ومنهم ابن الصلاح ، والنواوي : إنه أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام ، كما ذكره في آخر « الأذكار » . قال المُناوي في « فيض القدير » : قال النواوي : بل المدار عليهِ وحده ، بمعنىٰ : أن النصح عماد الدين وقوامه ، علىٰ وزان : « الحج عرفة » . فبالغ في قدره ومكانته ، حتىٰ جعل الدين كلَّه إياها .

وجاء في مبايعة جرير رضي الله عنه للنبي ﷺ ، كما عند البخاري (٥٧) ، ومسلم (٥٦) في الإيمان : (بايعت رسول الله ﷺ علىٰ إقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم) .

ففي الحديثين : دليل علىٰ أن النصح له شأن عظيم ، وشرف كبير ، لا يقل رتبة عن فضيلة الصلاة والزكاة .

بصاحبِ المتاعِ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ انقطاعِ الجَلَبِ[(١)] ؛ لأَنَّ كلَّ أَحدٍ لا يقدرُ علىٰ البيعِ بنفسِهِ .

الشرطُ الرابعُ : أَنْ يكونَ في النَّاسِ حاجةٌ إِلىٰ ذٰلكَ المتاعِ ، والبلدُ ضيقٌ ، فإِذا بيعَ ذٰلكَ المتاعُ فيهِ . . اتَّسعَ فيهِ أَهلُ البلدِ ، فأَمَّا إِذا لم يكُنْ علىٰ أَهلِ البلدِ في بيعِ الحاضرِ مضرَّةٌ ، بأَنْ يكونَ البلدُ كبيراً[(٢)] ، لا ضرَرَ عليهِم في حبسِ المتاعِ عنه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يحرمُ علىٰ الحاضرِ البيعُ له ؛ لعمومِ الخبرِ .

والثاني : لا يحرمُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا مضرَّةَ علىٰ أَهلِ البلدِ بذٰلكَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ وُجدَتْ فيهِ هٰذهِ الشرائِطُ ، وباعَ الحاضرُ فيها للبادي . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ النهيَ لا يعودُ إِلىٰ معنىً في المبيعِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

مسألةٌ : [تلقي الركبان] :

قالَ الشافعيُّ : (قالَ النَّبيُّ ﷺ : « لا تَتلَقَّوُا الرُّكبَانَ للبيعِ »[(٣)]) . وهٰذا كما قالَ : لا يحلُّ تلقِّي الركبانِ للبيعِ ، وهوَ : أَنْ يسمعَ بقدومِ قافلةٍ إِلىٰ البلدِ ومعَها متاعٌ ، فيتلقَّاها ، ويخبرُهُم بكسادِ متاعِهِم ، وهمْ لا يعرِفونَ سِعرَ متاعِهِم في البلدِ لبعدِهِم ، فيغرُّهُم ، ويشتري منهم بدونِ سِعرِ البلدِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ تلقِّي الجلبِ ، فإِنْ تلقَّاها مُتلَقٍّ . . فصاحِبُها بالخيارِ إِذا وردَ السوقَ)[(٤)] ، وروىٰ ابنُ

---

(١) **الجلَبَ** : ما يؤتىٰ به من بلد إلىٰ بلد من بضاعة وحيوان ، يجمع علىٰ : أجلاب .

(٢) في (م) : (الناس كثيراً) .

(٣) طرف حديث رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٥٨) ، ومسلم (١٥٢١) في البيوع .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) (١١ و ١٢) ، وبلفظه أبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٧) في البيوع .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « اختلاف العراقيين » بحاشية « الأم » (٣/ ٨٢)، ومسلم (١٥١٩) ، وأبو داود (٣٤٣٧) ، والترمذي (١٢٢١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٢) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٠١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٨) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٨) في البيوع ، باب : النهي عن تلقي السلع .

عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَتَلَقَّوُا السِّلعَ حتَّىٰ يُهْبَطَ بها الأَسواقُ »(١) ، ولأَنَّ فيهِ إِضراراً بأَهلِ السِّلعِ ؛ لأَنَّ أهلَ الباديةِ قدْ لا يعرِفونَ سعرَ السوقِ ، فيغِرُّهم ، فإِنْ خالفَ وتَلقَّاهُم ، وٱشترىٰ منهم . . صحَّ الشراءُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ أثبتَ للبائعِ الخيارَ ، فلولا أَنَّ البيعَ صحيحٌ . . لَمَا أَثبتَ لهُ الخيارَ ؛ ولأَنَّهُ ليسَ فيهِ أكثرُ منَ الغرورِ والتدليسِ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صِحَّةَ البيعِ ، كالتصريةِ ، فإِذا قَدِمَ البائعُ السوقَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ المشتري قدِ ٱشترىٰ منهمْ بدونِ سعرِ البلدِ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الخبرِ .

وإِنِ ٱشترىٰ منهم بسعرِ السوقِ أو أكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ للخبرِ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ المشتريَ ما غرَّهُ ، ولا دلَّسَ عليهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكم قدرُ مدَّةِ الخيارِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : ثلاثةُ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّهُ خيارُ تدليسٍ ، فأَشبَهَ خيارَ المصرَّاةِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ لغيرِ ٱستعلامِ العيبِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الثلاثِ(٢) ، ويخالفُ المصراةَ ، فهيَ لاستعلامِ العيبِ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يطَّلِعُ علىٰ التصريةِ بدونِ الثلاثِ .

فرعٌ : [الخروج لغير التلقي] :

وإِنْ خرجَ لحاجةٍ غيرِ التلقِّي ، فوافىٰ القافلةَ . . فهل يجوزُ لَهُ أَنْ يشتريَ منهم ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٥) ، ومسلم (١٥١٧) ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٩٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢١٧٩) في التجارات .
السلع ـ جمع سلعة ـ : كل ما يُتَّجر به من البضائع والمتاع .

(٢) أي : المشروط ، وفي نسخة : (العيب) .

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ لم يقصِدِ التلقِّيَ .

والثاني : لا يجوزُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعنىٰ الذي نُهي عنِ التلقِّي لأَجلِهِ موجودٌ .

وإِنْ خرجَ ، وتلقَّىٰ القافلةَ ، وباعَ عليهِمُ المتاعَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ أَنْ يشتريَ منهم ، ولأَنَّ في ذٰلكَ ٱختِصاصاً بهِ دونَ أَهلِ البلدِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ النهيَ تعلَّقَ بالشراءِ دونَ البيعِ .

مسألةٌ : [في التسعير] :

التسعيرُ[1] **عندنا محرَّمٌ** ، وهوَ : أَنْ يأمرَ الوالي أَهلَ الأَسواقِ أَنْ لا يبيعوا أَمتعتَهُم إلاَّ بسعرِ كذا وكذا ، سواءٌ كانَ في بيعِ الطعامِ أو في غيرِهِ ، وسواءٌ كانَ في حالِ الرخْصِ أو في حالِ الغلاءِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِن كانَ في البلدِ قَحْطٌ وجدُوبةٌ . . فهلْ يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَنسٌ قالَ : غلا السعرُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، غَلا السعرُ ، فسعِّرْ لنا ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ اللهَ هوَ المسعِّرُ القابضُ الباسطُ الرازقُ ، وإِنِّي لأَرجو أَنْ أَلقىٰ اللهَ ، وليسَ أَحدٌ يطلبني بمظلمةٍ في دمٍ أو مالٍ »[2] .

---

(١) **التسعير** ، يقال : أسعر أهل السوق وسَعروا : إذا اتفقوا علىٰ سعر ، وهو من سَعَرَ النار : إذا رفعها ؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥١) ، والترمذي (١٣١٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه »=

ولأَنَّ الناسَ مسلَّطونَ علىٰ أَملاكِهِم ، فلا يجوزُ أَنْ يؤخذَ منهم إلاَّ برضائِهِم ، ما لم يكُن حالةَ ضرورةٍ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِنَّما منعَ الشافعيُّ مِنْ تسعيرِ الطعامِ إذا كانَ يُجلبُ إِلىٰ البلدِ ، فأَمَّا إذا كانَ البلدُ لا يجلبُ إِليهِ الطعامُ ، بل يزرعُ فيها ، ويكونُ عندَ التناءِ(١) فيها . فيجوزُ للإِمامِ أَنْ يسعِّرَ عليهِم إذا رأىٰ في ذٰلكَ مصلحةً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ، بلِ الكلُّ محرَّمٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الغلاءِ ؛ لأَنَّ أَصحابَها يمتنعونَ مِنْ بيعِها .

مسألةٌ : [احتكار الطعام] :

ويحرمُ ٱحتكارُ(٢) الطعامِ ، وهوَ : أَنْ يشتريَ الإِنسانُ مِنَ الطعامِ ما لا يحتاجُ إِليهِ في حالِ ضيقِهِ وغلائِهِ علىٰ الناسِ ، فيحبسُهُ عنهم ليزدادَ في ثمنِهِ ، ومنَ أَصحابنا منْ قالَ : هوَ مكروهٌ ، وليسَ بمحرَّمٍ . **والأَول أَصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ أَبو أُمامة : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُحتكرَ الطعامُ)(٣) .

= (٢/ ٣٣) : إسناده علىٰ شرط مسلم .

قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » (٦/ ٥٤) : قال سائر العلماء بظاهر الحديث لا يُسعر علىٰ أحد ، والحق التسعير وضبط الأمر علىٰ قانون لا تكون فيه مظلمة علىٰ أحد من الطائفتين ، وذٰلكَ قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ، ومقادير الأحوال ، وحال الرجال ، والله الموفق للصواب .

وما قاله ﷺ حقٌّ ، وما فعله حكمٌ ، لٰكن علىٰ قوم صحَّ ثباتهم ، واستسلموا إلىٰ ربهم . وأما قوم قصدوا أكلَ أموال الناس ، والتضييقَ عليهم : فباب الله أوسع ، وحكمه أمضىٰ . وفي « الهداية » للمرغيناني : لا ينبغي للسلطان أن يسعر علىٰ الناس ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، فإنَّ أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً ، فلا بأس بالتسعير حينئذٍ .

(١) **التناء** : ـ من تنأ تُنُوّاً ـ أقامَ ، والاسم كالكتابة ، والمعنى : ويكون ـ أي : التسعير ـ عند الإقامة فيها .

(٢) **الاحتكار** : هو حبس الطعام والسلع والمتاع لأجل رفع السعر ، والاسم منه الحُكرة ، مثل : الفُرقة .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) ، والحاكم في =

وروىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « من ٱحتكرَ الطعامَ أَربعينَ ليلةً . . فقدْ بريءَ مِنَ اللهِ ، وبريءَ اللهُ منهُ »[1] .

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « الجالبُ مرزوقٌ ، والمحتكرُ ملعونٌ »[2] .

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خرجَ يوماً معَ أَصحابِهِ ، فرأىٰ طعاماً كثيراً قد أُلقيَ علىٰ بابِ مكَّةَ ، فقالَ : ما هـٰذا الطعام ؟ فقالوا : أُجلبَ إِلينا ، فقالَ : بارَكَ اللهُ فيهِ ، وفيمنْ جلبَهُ ، قيلَ لهُ : فإِنَّهُ قدِ ٱحتكرَ ، قالَ : ومنِ ٱحتكَرَهُ ؟ فقالوا : فلانٌ ، مولىٰ عثمانَ ، وفلانٌ مولاك ، فأَرسَلَ إِليهما ، فجاءا ، فقالَ لهما : ما حملَكُما علىٰ ٱحتكارِ طعامِ المسلمينَ ؟ قالا : نشتري بأموالنا ونبيعُ ، فقالَ عَمرُ سمعتُ النَّبيَّ ﷺ يقولُ : « منِ ٱحتكرَ علىٰ المسلمينَ طعامَهُم . . لم يمتْ حتَّىٰ يضرِبَهُ اللهُ بالجُذامِ أو الإِفلاسِ »[3] .

= « المستدرك » (٢/ ١١) ، وأورده البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٢) في البيوع ، وتعقبه الذهبي ، فقالَ : في إسناده عمرو بن الحصين العقيلي ، تركوه ، وأصبغ بن زيد الجهني ، فيه لين .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد عزوه إلىٰ البزار ، وأبي يعلىٰ .

(٢) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٥٣) في التجارات ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . قال البوصيري : في إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد نسبته إلىٰ إسحاق ، وعبد بن حميد ، وأبي يعلىٰ ، والعقيلي في « الضعفاء » .

(٣) أخرجه عن الخليفة أبي حفص عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٢١) ، وابن ماجه مختصراً (٢١٥٥) في التجارات . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون . أبو يحيىٰ المكي وثقه ابن حبان ، والهيثم بن رافع وثقه ابن معين وأبو داود ، وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الكبير ، احتج به الشيخان ، وشيخ ابن ماجه يحيىٰ بن حكيم وثقه أبو داود ، والنسائي . وفي الباب عن عدد من الصحابة في شأن المحتكر :
فعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه روىٰ مسلم (١٦٠٥) في المساقاة : « من احتكر . . فهو خاطىء » .
وعن علي المرتضىٰ رضي الله عنه روىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن الحكرة بالبلد) . =

قالَ الراوي : فأَمَّا مولىٰ عثمانَ : فباعَهُ ، وقالَ : واللهِ لا أَحتكرُهُ أبداً ، وأَمَّا مولىٰ عُمرَ : فلمْ يبعْهُ ، فرأيتُهُ مجذوماً مخدوشاً .

فأَمَّا إذا جلبَ الرجلُ الطعامَ منْ بلدٍ إلىٰ بلدٍ ، أَوِ ٱشتراهُ في وقتِ رخصِهِ ، أو جاءَهُ منْ ضيعتِهِ فحبسَهُ عنِ الناسِ . . فإنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱحتكارٍ ، إلاَّ أَنْ يكونَ بالناسِ ضرورةٌ ، وعندَهُ ما يفضلُ عنْ قوتِهِ وقوتِ عيالِهِ سنةً ، فيجبُ عليهِ بيعُ الفضلِ ، فإنْ لم يفعلْ أَجبرَهُ السلطانُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ نفعاً للناسِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ عليهِ ، ولا يحرمُ عليهِ ٱحتكارُ غيرِ الأَقواتِ ؛ لـ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ ٱحتكارِ الطعامِ) ، فخصَّ الطعامَ ، فدَّلَ علىٰ : أَنَّ ٱحتكارَ غيرِهِ يجوزُ ، ولأَنَّهُ لا ضررَ في ٱحتكارِ غيرِ الأَقواتِ ، فلمْ يحرُمْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= وعن معقل بن يسار رضي الله عنه روىٰ أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم . . كان حقاً علىٰ الله أن يقذفه في معظم النار يوم القيامة » . ورواته ثقات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) : (الحكرة خطيئة) .

وعن صفوان بن سُليم رحمه الله تعالىٰ روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨٩١) : « لا يحتكر إلا الخوانون » ؛ أي : الخاطئون الآثمون ، وفيه انقطاع .

بابُ اختلافِ المتبايعينِ وهلاكِ المبيعِ

إذا ٱختلفَ المتبايعانِ في قدرِ ثمنِ السلعةِ ، بأَنْ قالَ المشتري : ٱشتريتُها منكَ بألفٍ ، وقالَ البائعُ : بلْ بعتُكَها بألفينِ ، ولا بيِّنةَ لواحدٍ منهما . . فإنَّهما يتحالفانِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ باقيةً أو تالفةً في يدِ المشتري ، وبهِ قالَ محمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمَةُ اللهُ عليهما في إِحدىٰ الروايتينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (إِنَّ كانتِ السلعةُ باقيةً . . تحالفا ، وإِنْ كانتْ تالفةً في يدِ المبتاعِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عنْ أَحمدَ ، وعنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إِحداهنَّ : مثلُ قولِنا .

والثانيةُ : مثلُ قولِ أَبي حنيفةَ .

والثالثةُ : إِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . تحالفا ، وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فالقولُ قولُ المشتري .

وقالَ زُفَرُ ، وأَبو ثورٍ : (القولُ قولُ المبتاعِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « البيِّنَةُ علىٰ المدعي ، واليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤١) في الأحكام ، وأورده النواوي في « الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام » : الحديث الثالث والثلاثين ، وآخر « الأذكار » في الأحاديث التي عليها مدار الإسلام (١٦) ، وحسنه ، وقال : رواه البيهقي [١٠/ ٢٥٢] وغيره هٰكذا ، وبعضه في « الصحيحين » .

وطرفه الآخر رواه البخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن =

والبائعُ هاهنا يدَّعي أَنَّهُ عقدَ البيعَ بألفينِ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بألفٍ ، والمشتري يدَّعي أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفٍ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفينِ ، وإذا كانَ كلُّ واحدٍ منهما مدَّعياً ومدَّعىً عليهِ . . وجبَ أَنْ يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما اليمينُ ، كما لو ٱدَّعىٰ أَحدُهما علىٰ صاحبِهِ عبداً ، وٱدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعي جاريةً ، ولأَنَّهُما ٱختلفا في العقدِ القائمِ بينهما ، وليسَ معَهُما بيِّنةٌ ، فتحالفا ، كما لو كانتِ السلعةُ قائمةً معَ أَبي حنيفةَ ، وكما لو كانَ قبلَ القبضِ معَ مالكٍ .

مسألةٌ : [اختلاف المتعاقدين] :

وإنِ ٱختلفا في قدْرِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ : المشتري بعتني هٰذينِ العبدينِ بأَلفٍ ، وقالَ البائعُ : بل بعتُكَ أحدَهما ، وهو هٰذا بألفٍ ، أو ٱختلفا في شرطِ الخيارِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الأَجلِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الرهنِ ، أو في قدرِهِ ، أو قالَ البائعُ : بعتُكَ بثمنٍ بشرطِ أَنْ تضمنَ لي فلاناً ، فأَنكرَ المشتري ذٰلكَ ، أو ٱدَّعىٰ المشتري أنَّ البائعَ شرطَ له أن يضمن له فلاناً بالعُهْدَةِ ، وأنكرَ البائعُ ذٰلكَ . . **فمذهبُنا** : أَنَّهما يتحالفانِ في ذٰلكَ كلِّهِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، بلفظ : « اليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ » ، و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم . . . » ، و : (قضىٰ أن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه) .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البيِّنة علىٰ المدعي ، واليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ . قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » : هٰذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ، ففيه : أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج إلىٰ بينة أو تصديق المدعىٰ عليه . فإن طلب يمين المدعىٰ عليه . . فله ذٰلكَ . والحكمة في كونه لا يعطىٰ بمجرد دعواه ؛ لأنه لو كان يعطىٰ بمجردها . . لادعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن المدعىٰ عليهِ أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعي : فيمكنه صيانتهم بالبينة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : استدل الشافعي علىٰ : أنّهما يتحالفان ؛ لأنَّ كُلاً منهما مدعي ومدعىٰ عليهِ ، وهٰذا هو المذهب المشهور ، وبه قال فقهاء المدينة ، وقد قال الشافعي في (الدعاوىٰ والبينات) : إن بدأ بتحليف البائع . . خيِّر المشتريَ ، وإن بدأ بالمشتري . . خيِّرَ البائع .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يتحالفانِ ، بلِ القولُ قولُ مَنْ ينفيهِ معَ يمينِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ » ، ولأَنَّهُما ٱختلفا في صفةِ العقدِ القائمِ بينهما ، ولا بيِّنَةَ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في الثمنِ .

مسأَلةٌ : [تحالف المختلفين] :

وإِذا أَرادا التحالفَ . . فإِنَّ الشافعيَّ قالَ هاهنا : (يبدأُ بيمينِ البائعِ) . وهٰكذا قالَ في (السَّلَم) : (يبدأ بيمينِ المسلَمِ إِليهِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ . وقالَ في (المكاتب) : (إِذا أَرادَ ٱختلفا يبدأُ بيمينِ السيِّدِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ ، وقالَ في (الصداق) : (إِذا اختلفَ الزوجانِ في الصداقِ يُبدأُ بيمينِ الزوجِ) . والزوجُ كالمشتري ، وهـٰذا مخالفٌ لِمَا قبلَهُ . وقالَ في (الدعوىٰ والبينات) : (إِنْ بدأَ بيمينِ البائعِ . . خُيِّرَ المشتري ، وإِنْ بَدأ بيمينِ المشتري . . خُيِّرَ البائعُ) . وهـٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ بالخيارِ في البدايةِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ طريقينِ :

فـ[**الطريق الأول**] : منهم منْ قالَ : في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لما روىٰ ابنُ مسعود : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه من طرق الترمذي (١٢٧٠) ، وأحمد في « المسند » (٤٤٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، وقالَ الترمذي : هـٰذا حديث مرسل ؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . وقد روىٰ عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ هـٰذا الحديث وهو مرسل أيضاً . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : منقطع ، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود . ورواه عنه بنحوه أبو داود (٣٥١٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٦) في التجارات ، بلفظ : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . . فهو ما يقول ربُّ السلعة ، أو يتتاركان » . قال ابن كثير (٢/ ٣٦) : وأجودُ إسنادٍ لهـٰذا ما قال أبو العُميس عتبة ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمَّد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، وساق لفظه ، ونسبه لابن ماجه ، وقالَ البيهقي : هـٰذا إسناد حسن موصول ، وقد روي من غير وجه آخر إذا جمع بينهما =

فبدأ بالبائِعِ أَوَّلاً ، ولأَنَّ جنبتَهُ[1] أقوىٰ بعدَ التحالفِ ؛ لأَنَّهُما إِذا تحالفا . . رجعَ المبيعُ إِلىٰ ملكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أَولىٰ .

والثاني: يُبدأُ بيمينِ المشتري ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ جنبتَهُ أَقوىٰ قبلَ التحالفِ؛ لأَنَّ المبيعَ علىٰ مِلكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أَولىٰ ، كما لو ٱدَّعىٰ رجلٌ داراً في يدِ آخرَ .

والثالثُ : أَنَّهما سواءٌ ، فيبدأُ بأَيِّهما شاءَ ؛ لأَنَّهُ لا مزيةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّ السلعةَ يعودُ ملكُها بعدَ التحالفِ إِلىٰ البائعِ ، وكذا الثمنُ يعود ملكُهُ إِلىٰ المشتري ، فلم يكُنْ لأحدِهما علىٰ الآخرِ مزيةٌ ، كما لو كانَ في يدِهما دارٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعِها . . فإِنَّهما يتحالفانِ ، ويبدأُ الحاكمُ بيمينِ منْ شاءَ منهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا القولُ أَقيسُ ، والأَوَّلُ هوَ ظاهرُ المذهبِ** .

و[**الطريق الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وكذٰلكَ في السَلَمِ والكتابةِ ، وفي الصداقِ يبدأُ بيمينِ الزوجِ ؛ لأَنَّهُما إِذا تحالفا في الصداقِ . . فإِنَّ مِلْكَ البُضعِ يكونُ للزوجِ بعدَ التحالفِ ، كما أَنَّ مِلكَ المبيعِ يعودُ إِلىٰ البائعِ بعدَ التحالفِ ، فأَمَّا ما ذكرَهُ في (الدعوىٰ والبيناتِ) : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلهُ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ لم يذكرْ أَنَّ هٰذا مذهباً لهُ ، وإِنَّما بيَّنَ أَنَّ هٰذا مِمَّا يُسَوَّغُ فيهِ الاجتهادُ ، وإِنَّ حاكماً لو حكمَ بأَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ أَو بيمينِ المبتاعِ . . نفذَ حُكمُهُ ، ولم يُنقضْ ، فأَمَّا مذهبُهُ : فيبدأُ بيمينِ البائعِ .

والتأويلُ الثاني : أَنَّ الشافعيَّ إِنَّما قصدَ بهٰذا أَنْ يبيِّنَ أَنَّ قولَنا : إِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، ليسَ علىٰ وجهِ الشرطِ[2] ، ولكنْ علىٰ سبيلِ الاستحبابِ ، ولو بدأَ بيمينِ المبتاعِ . . صحَّ ، ووقعتْ موقعَها .

= صار الحديث قوياً ، وقال في موضع آخر : هٰذا أصح إسناد في هٰذا الباب .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٥) : وقال : قد صححه ابن السكن ، والحاكم .

(١) جنبته : جانبه .

(٢) في نسخة :(الوجوه) .

فرعٌ : [التحالف علىٰ كلٍّ بالنفي والإثبات] :

وإذا أرادا التحالفَ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ والإثباتِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ لِمَا ٱدُّعيَ عليهِ ، وهلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ، أو يميناً واحدةً ؟ **ظاهرُ ما قالَ الشافعيُّ هاهنا** : أنَّهُ يحلفُ يميناً واحدةً يجمعُ فيها بينَ النفيِ والإثباتِ ، وقالَ في (التداعي) : (إذا كانتْ داراً في أيديهما ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما جميعَ الدارِ لنفسِهِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ ، فيحلفُ أحدُهما : أنَّكَ لا تستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبي ، ثُمَّ يحلفُ الآخرُ كذٰلكَ ، فإذا حلفا جميعاً علىٰ النفيِ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الإثباتِ) .

فمنْ أصحابِنا مَنْ نقلَ هـٰذا الجوابَ إلىٰ البيعِ ، فجعلَ في البيعِ قولينِ :

أحدُهما : يحتاجُ أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عقداً وينكرُ عقداً ، فٱفتقر إلىٰ يمينينِ ، ولأنَّهُما إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً . . حلفَ البائعُ علىٰ الإثبات ، قبلَ نكُولِ المشتري ، فلم يَجُزْ .

والثاني : يكفي أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً ؛ لأنَّهُ أقربُ إلىٰ فصلِ الحكمِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولمْ يختلفوا أنَّ مسألةَ التداعي في الدارِ علىٰ قولٍ واحدٍ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ يمينينِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : علىٰ هـٰذا الطريقِ فيها قولانِ .

ومِنْ أصحابنا مَنْ أجراهما علىٰ ظاهرِهما ، وقالَ : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما في التداعي بملكِ الدارِ يمينينِ ؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ نصفِ الدارِ ، فلو قلنا : إنَّ أحدَهما يحلفُ يميناً واحدةً : أنَّ صاحبَهُ لا يستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبِهِ . . فإنَّهُ يستحقُّ نصيبَ صاحبِهِ ، لَكُنَّا قدْ حلَّفْناهُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ قبلَ نكولِ صاحبِ اليدِ ، وهـٰذا لا يجوزُ . وفي البيعِ يكفي كلَّ واحدٍ منهما أنْ يحلفَ يميناً واحدةً ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يحلفُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ ، وإنَّما يحلفُ علىٰ صفةِ عقدٍ تضمَّنَ نفياً وإثباتاً ، وجازَ أنْ يحلِفَ علىٰ الإثباتِ قبلَ نكولِ الآخرِ ؛ لأنَّ النفيَ تابعٌ للإثباتِ ،

ولأَنَّ الحادثةَ واحدةٌ وهيَ البيعُ ، فإِثباتُ قولِ أحدِ الخصمينِ[١] نفيٌ لقولِ الآخرِ ، فجازَ الجمعُ بينَهما ، وهلْ يقدَّمُ الإثباتُ على النفيِّ في اليمينِ أو اليمينين ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : يبدأُ بالإثبات قبل النفي ، كما يبدأُ في اللِّعان بالإِثباتِ قبلَ النفي .

و[الثاني] : **قال عامَّةُ أَصحابِنا** : يبدأُ بيمينِ النفيِ قبلَ الإِثباتِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ في الأَيمانِ إِنَّما هُو البدايةُ بالنفيِ ، وهُو يمين المدَّعىٰ عليه ، ولا تكون اليمين على الإثبات إلا عندَ نكولِ المُدَّعىٰ عليهِ ،أو علىٰ سبيلِ التبعِ للنفي ، بخلافِ اللِّعانِ ، فإِنَّهُ لا نفيَ فيهِ ، وإِنَّما هُو إثباتٌ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ قلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما يميناً واحدةً . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : ما بعتُكَها بألفٍ ، ولقدْ بعتُكَها بألفينِ ، فإذا حلفَ البائعُ . . قيلَ للمشتري : أَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ السلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ، فإِنِ ٱختارَ أَنْ يأخذَها بألفينِ . . أُقرَّ العقدُ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ولقدِ ٱشتراها بألفٍ ، فإذا حلفَ فقدْ تحالفا ، وهـٰذا معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « إذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ » .

وإن قُلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يميناً[٢] . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : أَنَّهُ ما باعَها بألفٍ ، فإذا حلفَ . . قيلَ للمشتري : أَتختارُ أَنْ تأخذَ السِّلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ؟ فإِنْ لم يحلفْ ، وٱختارَ أخذَها بألفينِ . . لزمهُ البيعُ بألفينِ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَها منهُ بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ المشتري : لقدِ ٱشتراها منهُ بألفٍ ، ويصيرانِ متحالفينِ ، فإِنْ نَكَلَ المشتري عنْ يمينِ النفيِ . . حلفَ البائعُ : علىٰ الإِثباتِ ، ولزمَ المشتريَ ما حلفَ عليهِ البائعُ ، وإِنْ نكلَ المشتري عنْ يمينِ الإثباتِ . . لزمَهُ ما حلفَ عليهِ البائعُ .

---

(١) في نسخة : (الحكمين) .
(٢) في نسخة : (يمينين) .

مسألةٌ : [أيفسخ العقد بالتحالف ؟] :

وإذا تحالفا لم يبقَ إلاَّ الفسخُ للعقدِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ إمضاؤهُ بعدَ التحالفِ ، وهلْ ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، أوْ يفتقرُ علىٰ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، كما ينفسخُ النكاحُ باللِّعانِ ؛ ولأنَّ بالتحالفِ صارَ الثمنُ مجهولاً ، والبيعُ لا يثبتُ مع جهالةِ الثمنِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أنَّهُ لا ينفسخُ إلاَّ بالفسخِ) ؛ لأنَّ العقدَ وقعَ صحيحاً في الباطنِ ، فتداعيهما وتعارُضُهما باليمينِ لا يوجبِ فسخَهُ ، كما لو أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنَةً . . فإنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، وإنْ كانتِ التهمَةُ منتفيةً عنِ البيِّنَةِ . . فلأنْ لا ينفسخَ بأيمانِهما والتهمَةُ غيرُ منتفيةٍ عنهما أوْلىٰ .

فإذا قلنا : إنَّ البيعَ ينفسخُ بالتحالفِ . . فإنَّ المبيعَ يردُّ إلىٰ البائعِ ، فلو أرادَ المشتري أنْ يمسكَهُ بما حلفَ عليهِ البائعُ أو رضيَ البائعُ بتسليمِهِ بما حلفَ عليهِ المشتري . . لم يصحَّ ذٰلكَ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ .

وإنْ قلنا بالمنصوص ، وأنَّهُ لا ينفسخُ بالتحالفِ . . فإنَّهُ يُقالَ للمشتري : أترضىٰ أن تمسكَ المبيعَ بما حلفَ عليهِ البائعُ ، فإنْ رضيَ بذٰلكَ . . أجبرَ البائعُ علىٰ تسليمِهِ بذٰلك ؛ لأنَّهُ أقرَّ أنَّهُ باعَهُ بذٰلكَ ، وإنْ لم يرضَ المشتري بإمساكِهِ بِمَا حلفَ عليهِ البائعُ . . قيلَ للبائعِ : أترضىٰ أنْ تسلِّمَهُ بما حلَفَ عليهِ المشتري ، فإنْ رضيَ بذٰلكَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ أقرَّ أنَّهُ ابتاعَهُ بذٰلكَ ، وإنْ لم يرضَ واحدٌ منهما . . فُسخَ العقدُ ، وفيمنْ يفسخُهُ وجهانِ :

أحدُهما : لا يفسخُهُ إلاَّ الحاكمُ ؛ لأنَّهُ فسخٌ مجتَهَدٌ فيه ، فٱفتقرَ إلىٰ فسخِ الحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالعُنَّةِ والإعسارِ بالنفقةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من الردِّ بالعيبِ .

والثاني : يفسخُهُ من شاءَ منهما ؛ لأنَّ النقصَ قدْ دخلَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ البائعَ يقولُ : بعتُهُ بألفينِ ، ولم يُسلَّمْ إليَّ إلاَّ ألفٌ ، والمشتري يقول : أنا أستحقُّ المبيعَ بألفٍ ، والبائعُ يطلبُ منِّي ألفينِ ، فكانَ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ ينفردَ بالفسخِ ، كما

لو ٱشترىٰ عبداً بثوبٍ ، ووجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما ٱشتراهُ عيباً ، فإذا فُسخَ البيعُ بينَهما بعدَ التحالفِ أو ٱنفسخَ . . فهلْ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : أَنَّهُ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، كما ينفسخُ النكاح باللِّعانِ ظاهراً وباطناً ، وكما ينفسخُ البيعُ بالردِّ بالعيبِ .

والثاني : ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّ سببَ الفسخِ الجهالةُ بالثمنِ ، والثمنُ إنَّما هُو مجهولٌ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فكذٰلكَ الفسخُ .

والثالث : إنْ كانَ البائعُ ظالماً . . فإنَّ الفسخَ يقعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ تسليمُ المبيعِ وٱستيفاءُ ما وقعَ بهِ العقدُ ، فإذا ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ عاصياً ، فلم يقعِ الفسخُ لذٰلكَ ، وإنْ كانَ البائعُ مظلوماً . . ٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الوصولُ إلىٰ حقِّهِ ، فٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ، كما لو باعَ مِن رجلٍ عيناً ، وأَفلَسَ المشتري بالثمنِ ، وحُجِرَ عليهِ قبلَ أَنْ يقبضَ البائعُ ثمنَهُ ، وٱختارَ الرجوعَ إلىٰ عينِ مالِهِ .

فإذا قُلنا بالوجهِ الأَوَّلِ ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو كانَ البائعُ مظلوماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإنَّ المبيعَ يعودُ إلىٰ ملكِ البائعِ ، كما لو ملكَهُ بعقدٍ وتصرَّفَ فيهِ بجميعِ وجوهِ التصرُّفاتِ ، وإنْ كانَ المبيعُ جاريةً . . ملكَ وطأَها .

وإنْ قلنا بالوجهِ الثاني ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، أو كانَ البائعُ ظالماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإنَّ البائعَ إذا أخذَ المبيعَ . . لم يملكْهُ في الباطنِ ، وإنْ كانتْ جاريةً لم يملكْ وطأَها ؛ لأَنَّها مِلكُ غيرِهِ .

والوجهُ الثالثُ : يتصرَّفُ بينَ الأَوَّلينِ في التفريعِ ، فكلُّ موضعٍ قلنا : ينفسخُ البيعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . نظرَ فيهِ :

فإنْ كانَ البائعُ ظالماً . . لزمَهُ ردُّ المبيعِ علىٰ المشتري .

وإنْ كانَ مظلوماً . . حلَّ لهُ أخذُهُ ، ويكونُ كمنْ لهُ علىٰ غيرِهِ دينٌ ، وٱمتنعَ مِنْ أَدائِهِ ، ووَجَدَ له شيئاً منْ مالِهِ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلهُ أخذُهُ ، ولا يملكُهُ بالأخذِ ،

ولكنْ يباعُ منهُ بقدرِ حقِّهِ ، وهلْ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، أو لا يصحُّ بيعُهُ إلاَّ بالحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانهُما ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، فإِنْ باعَهُ بنفسِهِ ، أو باعَهُ الحاكمُ ، فإِنْ كانَ ثمنُهُ فوقَ حقِّهِ . . أخذَهُ ، وإِنْ كانَ أنقصَ مِنْ حقِّهِ . . فلهُ أَنْ يستوفيَ حقَّهُ مِنْ مالِ المشتري ، وإِنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . ردَّ الفضلَ علىٰ المشتري .

فرعٌ : [إذا تلفت السلعة في يد البائع فهي من ضمانه] :

وإِنْ تلفتِ العينُ في يدي البائعِ . . تلِفَت منْ ضمانِهِ . وإِنْ تحالفا بعدَ هلاكِ السلعةِ في يدِ المشتري ، وفسخِ العقدِ ، أو ٱنفسخَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ قيمةِ السلعةِ ، ومتىٰ تعتبرُ القيمةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أكثرُ ما كانتْ مِنْ يومِ قبضَها المشتري إِلىٰ أنْ تلِفَتْ .

والثاني : تعتبرُ قيمتُها يومَ التلفِ ، كالوجهينِ في قيمةِ المبيعِ المقبوضِ في البيعِ الفاسدِ ، فإِنْ زادتِ القيمةُ علىٰ قدرِ ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يجبُ تسليمُ الزيادةِ إِليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيها .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يجبُ تسليمُ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ بالفسخِ سقطَ ٱعتبارُ الثمنِ .

وإِنِ ٱختلفا في قيمةِ السلعةِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ غارِمٌ .

وإِنِ ٱختلفا في قدرِ ما قبضَهُ البائعُ منَ الثمنِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ إِلاَّ فيما أقرَّ بهِ .

فرعٌ : [اختلف المتبايعان بعد وطء الثيب] :

إِذا ٱشترىٰ جاريةً ثيباً ، فوطئَها ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في ثمنِها . . تحالفا وترادَّا علىٰ ما تقدَّمَ بيانُهُ ، ولا يجبُ علىٰ المشتري مهرُها ؛ لأَنَّهُ وطئَها وهيَ في ملكِهِ ، كما

إذا وطئَها ووجدَ بها عيباً فردَّها ، وإنْ كانتْ بكراً ، فٱفتضَّها ، ثُمَّ ٱختلفا في الثمنِ ، وتحالفا . . ردَّ الجاريةَ وأرشَ النقصِ بالافتضاضِ دونَ المهرِ ؛ لأَنَّ الافتضاضَ إتلافُ جُزءٍ يُنقصُ قيمتَها ، ولو كانتْ تالفةً . . لردَّ قيمتَها ، فكذلكَ إذا تلِفَ جزءٌ منها .

قالَ ابنُ الحدَّادِ : وكذلكَ : إذا زوَّجَ المشتري الجاريةَ ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في الثمنِ وتحالفا . . فإنَّ عقدَ البيعِ ينفسخُ ، ولكنْ لا ينفسخُ عقدُ النكاحِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ لازمٌ ، ولكنْ يردُّ الأَمَةَ المزوّجةَ إلى البائعِ ، وعلى المشتري ما بينَ قيمتِها خاليةً مِنَ الزوجِ وبينَ قيمتِها مزوجةً .

وهٰكذا : إذا أعتقها المشتري ، أو وقفَها ، أو باعَها ، أو وهبها مِنْ غيرِهِ . . فإنَّهما إذا تحالفا . . ردَّ المشتري قيمتَها ، كما لو تلِفَتْ . وإنْ تحالفا بعدَ ما أجَّرها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : فإنَّهُ يردُّها وأرشَ ما نقصَتْ بالإجارةِ ، وإنْ كَسَبَ العبدُ المبيعُ ، أو كانتْ بهيمةً ، فولدتْ ولداً في يدِ المشتري ، أو شجرةً ، فأثمرتْ ، ثُمَّ ٱختلفا ، وتحالفا . . فإنَّهُ يردُّ المبيعَ ، ويمسكُ الزيادةَ المنفصلةَ ، كما قلنا في المردودِ بالعيبِ .

فرعٌ : [الحلف من غير استحلاف] :

وإنْ باعَهُ عبداً ، فقالَ البائعُ : بعتُكَهُ بألفينِ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بألفٍ . . فحلفَ كلُّ واحدٍ منهما بحرِّيَّتِهِ : إنَّهُ لصادقٌ فيما قالَ . . فإنَّهما يتحالفانِ على ما مضى ، فإذا تحالفا ، وٱنفسخَ البيعُ ، أو فسخَهُ الحاكمُ ، أو أحدُهما . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : فإنَّ العبدَ يعتقُ على البائعِ ؛ لأَنَّهُ مقرٌّ : بأَنَّ المشتريَ حانِثٌ في يمينِهِ ، وأَنَّ العبدَ قدْ صارَ حرَّاً ؛ لأَنَّهُ حَنثَ والعبدُ في مِلكِهِ . وإنْ حلفَ البائعُ : أَنَّهُ ما باعَهُ بألفٍ ولقدْ باعَهُ بألفينِ ، ورضيَ المشتري بأَنْ يمسكَ العبدَ بالألفينِ . . لم يعتِقْ عليهِ العبدُ ؛ لأَنَّهُ وإنْ أقرَّ بحنْثِ البائعِ في يمينِهِ ، إلاَّ أَنَّهُ حنثَ بها والعبدُ في مِلكِ المشتري ، وإنْ وجدَ المشتري بعدَ ذٰلكَ بهِ عيباً ، فردَّهُ على البائعِ . . عتقَ على البائعِ بإقرارِهِ السابقِ ؛ لأَنَّهُ متى رجعَ إليهِ زالَ حقُّ الغيرِ عنهُ ، فلزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ ، وكذٰلكَ لو رجعَ إليهِ بهبةٍ أو بيعٍ أو إرثٍ أو إقالةٍ . . لزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ .

مسألةٌ : [موت المتبايعين] :

وإنْ ماتَ المتبايعانِ ، فٱختلفَ ورثتُهما . . تحالفوا .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً في يدِ ورثةِ البائعِ . . تحالفوا ، وإنْ كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ المبتاعِ . . لم يتحالفوا ، وكانَ القولُ قولَ ورثةِ المبتاعِ) .

دليلُنا : أَنَّها يمينٌ في المالِ توجَّهتْ علىٰ الموروثِ ، فقامَ الوارثُ فيها مقامَهُ ، كما لو كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ البائعِ .

وإنْ كانَ المبيعُ بينَ وكيلينِ ، وٱختلفا في قدرِ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « المهذب » [١/ ٢٩٣] :

أحدُهما : يتحالفانِ ؛ لأَنَّهُما عاقدانِ ، فتحالفا ، كالمالكينِ .

والثاني : لا يتحالفانِ ؛ لأَنَّ اليمينَ تعرضُ ليَخافَ الظالم منهما ، فيرجعَ [والوكيل إذا أقرَّ ، ثُمَّ رجع . . لم يقبل رجوعه ، فلا تثبت اليمين في حقِّه][1] ؛ لأَنَّ التحالفَ بالإقرارِ ، ولا يقبلُ إِقرارُ الوكيلِ علىٰ موكِّلِهِ .

مسألةٌ : [اختلفا بالبيع أو الهبة] :

إذا انتقلَ عبدٌ منْ يدِ رجلٍ إلىٰ آخرَ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ مَنِ ٱنتقلَ منْ يدهِ العبدُ : بعتُكَهُ بمئةٍ ، وقالَ مَن بيدهِ العبدُ : بلْ وهبتَنيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : يتحالفانِ .

قال الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لم يردْ : أَنَّهما يتحالفانِ كتحالفِ المتبايعينِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفيِ دَعوىٰ صاحبِهِ دونَ إثباتِ دعواهُ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ باعَهُ وما وهبَهُ ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتفقا علىٰ زوالِ الملكِ عَنْ مالكِهِ ، فكانَ القولُ قولَهُ في صفةِ الانتقالِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ أعلمُ بذٰلكَ .

---

(١) المثبت بين حاصرتين من « المهذب » .

وإنِ ٱختلفا في عينِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ هـٰذا العبدَ بألفٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُ هـٰذهِ الجاريةَ بألفٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : وهُو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهما لا يتحالفانِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بَلْ يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ ما باعَهُ الجاريةَ ، ويحلفُ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ ؛ لأَنَّ التحالُفَ علىٰ النفيِ والإثباتِ إِنَّما يكونُ إِذا ٱختلفا في عقدٍ ، وهـٰذانِ عقدانِ ، ولأَنَّ التحالفَ يكونُ معَ ٱتفاقِهما علىٰ ٱنتقالِ الملكِ إِلىٰ المشتري ، وهاهنا لم يتفقا علىٰ أَنَّهُ يملِكُ أحدُهما .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ذكرَ ابنُ الحدّادِ : إِذا ٱختلفا في الصَّداقِ ، فقالتْ : مَهَرْتني أمّي ، وقالَ الزوجُ : بلْ مَهَرْتُكِ أباكِ . . أَنَّهما يتحالفانِ . قالَ القاضي : ولا يختلفُ أَصحابُنا في مسألةِ الصداقِ ، فكذٰلكَ في البيعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعىً عليهِ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في قدرِ المبيعِ . وأَمَّا انتقالُ المِلكِ : فإِنَّهما قدِ ٱعترفا بثبوتِ ملكِ الثمنِ للبائعِ أيضاً .

فإِنْ قلنا بقولِ القاضي . . نظرتَ :

فإِنْ حلَفا علىٰ النفيِ والإثباتِ ، وٱنفسخَ العقدُ ، أو فُسخَ . . أخذَ البائعُ العبدَ أو الجاريةَ ، ورجعَ المشتري إِلىٰ الثمنِ إِنْ كانَ قدْ دفعَهُ .

وإِنْ حلفَ البائعُ وحدَهُ ونكَلَ[1] المشتري ، أو حلَفَ المشتري ونكلَ البائعُ . . فهو كما لو أقامَ الحالفُ منهما البيِّنَةَ ، علىٰ ما يأتي ذكرُهُ .

وإِنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ . . فإِنَّ البائعَ إِذا حلَفَ : أَنَّهُ ما باعَ الجاريةَ ، فإِنْ كانتْ في يدِ المشتري . . أخذَها البائعُ ، وإِنْ حلفَ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ العبدُ . . في يدِ المشتريَ . . لم يأخذْهُ البائعُ ؛ لأَنَّهُ يقرُّ أَنَّهُ لهُ ، وإِنْ كانَ في يدِ البائعِ . . لم يلزمِ المشتريَ قبضُهُ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولهُ أخذُهُ عندي ليستوفيَ منهُ الثَمنَ الذي قبضَهُ البائعُ منهُ .

---

(١) **نكلَ** ، يقال : نكل عن الشيء واليمين : إذا تأخر عنه ، وامتنع منه هيبة وجُبناً .

وإِنْ أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ . . فإِنَّ بيِّنةَ المشتري يحكمُ بها ، ويأخذُ المشتري الجاريةَ .

وأَمَّا البائعُ إِذا أَقامَ بيِّنَةً بأَنَّهُ باعَهُ العبدَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المشتري . . لم يُنْتزعْ مِنْ يدِهِ ، كمَنْ بيدِهِ دارٌ أقرَّ بها لإِنسانٍ ، ولم يصادقهُ المُقَرُّ لهُ . . فإِنَّ الدارَ لا تُنزع من يدِ المُقِرِّ .

وإِنْ كانَ العبدُ في يدِ البائعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ المشتري علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قدْ شهدتْ لهُ بملكِهِ ، بخلافِ مَنْ أقرَّ بدارٍ لمنْ لا يدَّعيها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ هاهنا قدْ شهدتْ بحقٍّ لهُ وحقٍّ عليهِ .

والثاني : لا يجبرُ علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعي ملكَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : ينزعُ من يدِ البائعِ ، ويسلَّمُ إِلىٰ الحاكمِ ليحفظَهُ إِلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ المشتري أو ورثتُهُ . وإِنْ رأىٰ أَنْ يؤاجرَهُ وينفقَ عليهِ من أجرتِهِ . . فعلَ . وإِنْ رأىٰ أَنْ يبيعَهُ ويمسكَ ثمنَهُ إِلىٰ أنْ يدعيَهُ المشتري . . فعلَ .

مسألةٌ : [الخلاف في شرط يفسد البيع] :

إِذا ٱختلفا في شرطٍ يفسدُ البيعَ ، بأَنْ قالَ البائعُ : بعتُكَهُ بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أيَّامٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بخيارِ أربعةِ أيَّامٍ ، أو قالَ : بعتُكَهُ بدراهمَ ، فقال : بلِ ٱشتريتُهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي صحَّةَ العقدِ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ ما يفسدُهُ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ** فيْ « البويطي » : (فيمنْ أَسلمَ إِلىٰ أَجلٍ في طعامٍ ، وٱختلفا ، فقالَ المسلَمُ إِليهِ : إِنَّهُ بشرطِ الخيارِ ، وأَنكرَ المسلِمُ ذٰلكَ : أَنَّ القولَ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ) . وهـٰذا نصٌّ أَنَّ القولَ قولُ من ينفي الشرطَ المفسدَ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي فسادَ العقدِ ، وهو ٱختيارُ صاحبِ « التقريبِ » ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَصلُ هـٰذينِ الوجهينِ مأخوذٌ مِنَ القولينِ فيمنْ أقرَّ أَنَّهُ تكفَّلَ ببدنِ رجلٍ علىٰ أَنَّهُ بالخيارِ ، فأَنكرَ المكفولُ لهُ شرطَ الخيارِ .

وقال القفَّالُ : أَصلُهما مأخوذٌ من القولينِ فيمن أَقرَّ لغيرِهِ بحقٍّ ، ثُمَّ وصلَهُ بما يسقطُهُ .

قلتُ : وهما أَصلٌ واحدٌ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذهِ العينَ بشرطِ البراءةِ من العيوبِ ، وأنكرَ المشتري هـٰذا الشرطَ . . فإِنْ قلنا : إِنَّ البيعَ صحيحٌ والشرطَ صحيحٌ . . فإِنَّهما يتحالفانِ علىٰ النفيِ والإِثباتِ علىٰ ما مضىٰ . وإِن قُلنا : إِنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ . . فالقولُ قولُ مَن ينكرُ الشرطَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ من العقدِ الصحَّةُ . وإِنْ قلنا : لا يصحُّ الشرطُ ويصحُّ العقدُ . . لم يُفِدْ هـٰذا الاختلافُ شيئاً ، ولا يمينَ علىٰ أحدِهما .

فرعٌ : [الاختلاف في الصرف بعد التفرق] :

وإِنِ ٱختلفا في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا قبلَ القبضِ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ القبضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي التفرُّقَ قبلَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ وعدمُ صحَّةِ العقدِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ بعدَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحَّةُ العقدِ ، والأَصلُ عدمُ ما يفسِدُهُ .

وإِنِ ٱفترقا ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا عَنْ تراضٍ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ الفسخِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ عنِ التراضي ؛ لأَنَّ الأَصلَ[1] صحَّةُ العقدِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي الفسخَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ .

---

(١) في نسختين : (الظاهر) .

مسألةٌ : [ادعاء عيب كان موجوداً] :

إِذا ٱشترىٰ عبداً ، ووجدَ فيهِ عيباً ، فٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ كانَ موجوداً بالعبدِ في يدِ البائعِ ، وقالَ البائعُ : بلْ حدثَ عندَكَ . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إِذا كانَ لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ المشتري ، مثلَ : أَنْ يوجدَ للعبدِ أُصبعٌ[١] زائدةٌ تضرُّ بالعبدِ ، أو شجَّةٌ مندمِلةٌ وللشراءِ وقتٌ لا يندَمِلُ مثلُ تلكَ الجِراحةِ فيهِ . فالقولُ قولُ المشتري هاهُنا بغيرِ يمينٍ .

الثانيةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ البائعِ ، مثلَ : أَنْ يقيمَ العبدُ في يدِ المشتري سنةً أو شهراً ، فيأتي وبهِ شجَّةٌ طريَّةٌ . فالقولُ قولُ البائعِ هاهنا بغيرِ يمينٍ .

الثالثةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما ، مثلَ : أَنْ يشتريَ منهُ ثوباً ، فقبضَهُ ، فأَقامَ ، فوجدَ فيهِ خَرْقاً أو مَرفُوءاً[٢] . فإِنَّ البائعَ إِذا أَنكرَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامةُ المبيعِ حالَ العقدِ ، وعدمُ العيبِ فيهِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فكيفَ يحلفُ ؟ ينظر في البائعِ :

فَإِنْ أَجابَ : بأَنَّكَ لا تستحقُّ عليَّ ردَّهُ بالعيبِ . فإِنَّهُ يحلِفُ كذا ، ولا يكلَّفُ أَنْ يحلفَ : لقدْ باعَهُ بريئاً من العيبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ قدْ يشتري المعيبَ معَ علمِهِ بهِ أو يرضىٰ بهِ . . فيسقطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، وقدْ لا يكونُ للبائعِ علىٰ ذٰلكَ بيِّنَةٌ ، فلم يكلَّفِ اليمينَ إِلاَّ علىٰ ما أَجابَ بهِ .

---

(١) **أصبع** : فيها عشر لغات ؛ مثلثة الهمزة ، ومع كلِّ حركةٍ تُثلَّثُ الباءُ ، فهذه تسعٌ ، والعاشر : أُصبوع . وتذكَّر وتؤنَّث ، والجمع : أصابع وأصابيع :

(٢) **مرفوءاً** : مأخوذ من رفوت الثوب رفواً ، ورفيته رفياً ، وفي لغة : رفأته أرفؤه : إذا أصلحته بالخياطة وضممت بعضه علىٰ بعض لتلتئم خرقه ، ومنه يقال : بالرِّفاء والبنين : أي بالتحام واتفاق .

وإنْ قالَ البائعُ : بعتُهُ بريئاً مِنَ العيبِ . . فهلْ يكلَّفُ أَنْ يحلفَ علىٰ ذٰلك ، أو يجوزُ أَنْ يحلفَ : أَنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكفيهِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ ما يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؛ لأنَّ ذٰلك أعمُّ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ما أَجابَ ؛ ليكونَ موافقاً لجوابِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَهُ إِيَّاهُ بريئاً من العيبِ) .

وقالَ المزنيُّ : ينبغي أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً منَ العيبِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يستحقُّ الردَّ بما يحدثُ مِنَ العيبِ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إذا ٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ باعَهُ إِيَّاهُ وبهِ هٰذا العيبُ ، فإِنَّهُ يحلفُ علىٰ حسبِ دعوىٰ المشتري ، فأَمَّا إذا قالَ المشتري : أَقْبَضْتَنيهِ وبهِ هٰذا العيبُ ، وكانَ حُدوثُهُ قبلَ القبضِ ، أو قالَ : سلمتَهُ إليَّ معيباً ، ولا أَدري متىٰ حدثَ . . فإنَّهُ يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً مِنَ العيبِ ، ويحلِفَ علىٰ البَتِّ والقطعِ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في ردِّ المبيع بالعيب] :

وإنِ اختلفا في المردودِ بالعيبِ أَنَّهُ المبيعُ أو غيرُهُ . . نظرتَ :

فإِنْ تعلَّقَ العقدُ بعينِهِ مثلُ : أَنْ يشتريَ منهُ عبداً بعينِهِ بدراهمَ بأَعيانِها ، فجاءَ مشتري العبدِ بعبدٍ ، وقالَ : هٰذا العبدُ هوَ الذي ٱشتريتُهُ منكَ وهوَ معيبٌ ، وقالَ البائعُ : العبدُ الذي بعتُكَ غيرُ هٰذا . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

وهٰكذا : إذا ردَّ البائعُ الدراهمَ التي وقعَ البيعُ علىٰ عينِها ، وقالَ : هيَ معيبةٌ ، فقالَ المشتري : الدراهمُ التي ٱشتريتُ بها منكَ غيرُ هٰذهِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ صحَّةُ العقدِ وسلامةُ المبيعِ مِنَ العيبِ .

وإنْ كانَ المبيعُ في الذِّمَّةِ مثلَ : أَنْ يسلِّمَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ علىٰ عبدٍ ، فقبضَ المُسلِمُ

مِنَ المسلَمِ إليهِ عبداً ، ثُمَّ جاءَهُ بعبدٍ ، فقالَ : هـٰذا العبدُ الذي سلَّمتَ إليَّ وهوَ معيبٌ ، بخلافِ ما وقعَ عليهِ عقدُ السلَم ، وقالَ المسلَمُ إليهِ : العبدُ الذي سلَّمتُ إليكَ غيرُ هـٰذا العبدِ ، ولا عيبَ بهِ . . فالقولُ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ العبدِ في ذمَّةِ المسلَمِ إليهِ حتَّىٰ يثبتَ تسليمُ عبدٍ علىٰ الصفاتِ المذكورةِ في السلمِ .

وهٰكذا : إذا باعَهُ عيناً بدراهمَ في ذمَّتِهِ ، فقبضَها البائعُ ، ثُمَّ ردَّ البائعُ دراهمَ ، وقالَ : هي التي سلَّمتَ إليَّ وهيَ معيبةٌ ، وقالَ المشتري : بلِ التي سلَّمتُ إليكِ غيرُ هـٰذهِ الدراهمِ وهيَ سليمةٌ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ المشتريَ يدَّعي أنَّهُ قدْ أقبضَ البائعَ ما وجبَ عليهِ ، والبائعُ منكرٌ ، والأصلُ بقاؤها في ذمَّتِهِ ، وهٰكذا ذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرح المولَّداتِ » ، وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « التنبيهِ » في العبدِ المسلَمِ فيهِ : أنَّ القولَ قولُ المسلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في عدد المشترىٰ] :

وإنِ اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ منْ صُبرةٍ ، فاكتالَها المشتري مِنَ البائعِ ، ثُمَّ قالَ المشتري : إنَّها تسعةٌ ، وقالَ البائعُ : بلْ هيَ عشرةٌ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : القولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي القبضَ ، والمشتري ينكرُهُ ، والأصلُ عدمُ القبضِ وعدمُ الإيفاءِ .

والثاني : أنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُما قدِ اتَّفقا علىٰ القبضِ والمشتري يدَّعي الخطأَ فيهِ ، فكانَ عليهِ البيِّنةُ ، كما لو قبضَ المشتري المبيعَ ، وادَّعىٰ بهِ عيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . . فإنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰكذا : إذا أسلَمَ إليهِ في طعامٍ كيلاً ، ثُمَّ جاءَ المسلَمُ إليهِ وكالَهُ علىٰ المسلِمِ وقبضَهُ كيلاً ، ثُمَّ ادَّعىٰ المسلِمُ [إليه] نقصاناً . . ففيهِ قولانِ ، وتعليلُهما ما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [اختلفا في بداية التسليم لأن الثمن في الذمة] :

إذا ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقالَ البائع : لا أُسلِّمُ السلعةَ حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، وقالَ المشتري : لا أَسلِّمُ الثمنَ حتَّىٰ أَقبضَ السلعةَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فـ[**الطريق الأول**] : منهم مَن قالَ : فيها ثلاثةُ أَقوالٍ مشهورةٍ[1] :

أحدُها : أَنَّ الحاكمَ يجبرُ البائعَ علىٰ إِحضارِ السلعةِ وتسليمِها إِلىٰ عدلٍ ، ويجبرُ المشتري علىٰ إِحضارِ الثمنِ وتسليمِهِ إِلىٰ عدلٍ ، أو يأخذُهما الحاكمُ ، ثُمَّ يسلِّمُ السلعةَ إِلىٰ المشتري والثمنَ إِلىٰ البائعِ ، ويجوزُ البدايةُ بأَيِّهما شاءَ ؛ لأَنَّهُ قدْ وجبَ الإِقباضُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، فإِذا تمانعا . . أُجبرا ، كما لو كانَ لأحدِهما علىٰ صاحبِهِ دنانيرَ وعليهِ لهُ دراهمَ .

والثاني : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، ولا يتعرَّضُ لهُما ، بلْ أَيُّهما تطوَّعَ ، فسلَّمَ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ علىٰ تسليمِ ما عليهِ ، ويمنعُهما منَ التخاصمِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما قادرٌ علىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ ، بأَنْ يتطوَّعَ بتسليمِ مَا عليهِ ، فإِذا لم يفعلْ . . فالتفريطُ جاءَ من جهتِهِ ، فلم يتعرَّضْ لهُ ، كما لو ٱدَّعىٰ علىٰ غيرِهِ ديناً ، فنكلَ المدَّعىٰ عليهِ عن اليمينِ ، فردتْ علىٰ المدعي ، فنكلَ عنها .

والقولُ الثالثُ ـ وهو ٱختيارُ الشافعيِّ ، **وهو الصحيحُ** ـ : (أَنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ) ؛ لأَنَّ تسليمَ السلعةِ يتعلَّقُ بِهِ ٱستقرارُ العقدِ ، فكانَ تقديمُهُ أولىٰ ، ولأَنَّ حقَّ المشتري متعلِّقٌ بالعينِ ، وحقَّ البائعِ

---

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٢٤٩) : إذا اختلفا في البداية بالتسليم . . ينظر : إن كان الثمن في الذمة . . ففيه أربعة أقوال .
وفي « المهذب » كما في « تكملة المجموع » للمطرجي (١٣/ ٨٨ ـ ٨٩) ثلاثة أقوال :
أحدها : يجبر البائع علىٰ إحضار المبيع . **والثاني** : لا يجبر واحد منهما . **والثالث** : أنه يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع ، ثم يجبر المشتري . ثم قال : ومن أصحابنا . .

متعلِّقٌ بالذمَّةِ ، والمتعلِّقُ بالعينِ أَقوىٰ منَ المتعلِّقِ بالذمَّةِ ، كما لو كانَ لهُ عبدٌ ، فجنىٰ علىٰ غيرِهِ وفي ذمَّةِ السيِّدِ دينٌ . . فإنَّ حقَّ الجنايةِ يقدَّمُ ؛ لتعلُّقِهِ بعينِ العبدِ .

والقولُ الرابعُ ـ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٤٩] ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأَبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ المشتريَ يجبرُ علىٰ إحضارِ الثمنِ ، ثُمَّ يجبرُ البائعُ علىٰ إحضارِ السلعةِ)[1] . عكسُ ما ٱختارَهُ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ حقَّ المشتري قدْ تعيَّنَ بعينٍ ، وحقَّ البائعِ لم يتعيَّنْ بشيءٍ ، ومِنْ شأنِ المتبايعينِ أَنْ يتساويا ، فأجبرَ المشتري علىٰ الإقباضِ ليتساويا .

و[**الطريق الثاني**] : منْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ عندي** ، وما سواهُ مِنَ الأَقوالِ ، فإنَّما حكاهُ الشافعيُّ عنْ غيرِهِ ، ولم يخترْ لنفسِهِ مذهباً إلاَّ هـٰذا .

فإنْ قلنا بالصحيحِ ، فسلَّمَ البائعُ السلعةَ :

فإنْ كانَ المشتري موسراً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الثمنُ حاضراً معَهُ في المجلسِ أُجبِرَ علىٰ تسليمِهِ .

وإنْ كانَ الثمنُ غائباً عنهُ في دكَّانِهِ أو في دارِهِ . . حُجِرَ عليهِ في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ حتَّىٰ يسلِّمَ الثمنَ ؛ لأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يتصرَّفَ في مالِهِ فيما يضرُّ بالبائعِ ، وإنْ كانَ مالُهُ غائباً عنِ البلدِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ تقصرُ فيها الصلاةُ . . لم يَلزَمِ البائعَ أَنْ يصبرَ إلىٰ أَنْ

---

(١) جعل د . المطرجي في « تكملة المجموع » (١٣/ ٩٠) : هـٰذا القول هو الثالث ، **والأول** : أن الحاكم يجبرهما. ونقله عن « الروضة » (٣/ ١٨١) ، **والثاني** : لا يجبر الحاكم واحداً منهما ، وزاد **رابعاً** ، وقال : وبه قال أحمد ، والرافعي ، **وهو الأصح** : يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع أولاً ؛ لأَنَّهُ يخافُ هلاك الثمن ، فملكه مستقر ، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ ، وملك المشتري المبيع غير مستقر ، فعلىٰ البائع التسليم ليستقر . وهـٰذا قد جعله المصنف رحمه الله ثالثاً ، فتأمل .

يُحضِرَ المالَ ؛ لأنَّ عليهِ مشقَّةً في ذٰلكَ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . ٱسترجَعَ السلعةَ . وإنِ ٱختارَ أنْ يصبرَ إِلىٰ أنْ يحضرَ . . حَجَرَ الحاكِمُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أَموالِهِ إِلىٰ أنْ يُحضرَ الثمنَ ؛ لئلاَّ يتصرفَ في مالِهِ بما يضرُّ بالبائعِ .

وإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ لا تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : حكمُها حكمُ ما لو كانَ في مسافةٍ تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . فيثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ يخافُ الهلاكَ علىٰ مالِ المشتري فيما قَرُبَ ، كما يخافُ عليهِ فيما بعُدَ .

والثاني : حكمُها حكمُ ما لو كانَ مالُهُ في دارِهِ أو دكَّانِهِ . . فلا يثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ في حكمِ الحاضرِ ، ولكنْ يحجرُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ إِلىٰ أَنْ يحضرَ الثمنَ .

وإنْ كانَ المشتري معسراً بالثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] ـ **المنصوصُ للشافعيِّ** ـ : (أَنَّ البائعَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ، ويرجِعَ إِلىٰ السلعةِ ، فيأخذَها ، وبينَ أَنْ يصبِرَ بالثمنِ ، ويقرَّ البيعَ) ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليهِ الثمنُ بالإِعسارِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، كالمفلسِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يثبتُ لهُ فسخُ البيعِ ، بلْ تباعُ السلعةُ ، فإنْ كانَ ثمنُها وفقَ حقِّهِ . . سُلِّمَ إِليهِ ، وإنْ كانَ أكثرَ . . كانتِ الزيادةُ للمشتري ؛ لأَنَّهُ يمكنُ إيفاءُ حقِّهِ بذٰلكَ ، وإنِ ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، بلْ يقالُ : أَيُّكما تطوَّعَ بتسليمِ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ .

والثاني : يجبرهما الحاكمُ جميعاً ، ويجوزُ البدايةُ بمنْ شاءَ منهما ، ووجهُهما ما تقدّم ، ويسقطُ القولُ الثالثُ : أَنَّهُ يجبرُ البائعُ أَوّلاً ؛ لأَنَّ حقَّ كلٍّ واحدٍ منهما هاهنا متعلِّقٌ بالعينِ .

مسألةٌ : [لا يجبر البائع علىٰ التسليم ما لم يقبض كامل الثمن] :

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عيناً ، فسلَّمَ المشتري نصفَ الثمنِ . . فهلْ يجبُ تسليمُ ما في مقابلتِهِ مِنَ العينِ إليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ منَ العينِ ، كما لو رهنَهُ عيناً بدينٍ ، فسلَّمَ الراهنُ بعضَ الدينِ . . فإنَّهُ لا ينفكُّ شيءٌ منَ الرهنِ .

والثاني : يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ نصفِ العينِ ؛ لأنَّ الثمنَ عِوَضٌ عنِ العينِ ، فإذا سلَّمَ المشتري بعضَ الثمنِ . . وجبَ تسليمُ ما في مقابلتِهِ ، بخلافِ الرهنِ ، فإنَّهُ ليسَ بعِوَضٍ عنِ الدينِ ، وإنَّما هوَ وثيقةٌ بهِ .

فرعٌ : [دفع ذمة أحد الشريكين لا يلزم لهما تسليم العين] :

وإنِ اشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عيناً بثمنٍ في ذمّتِهما ، فسلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ إلىٰ البائعِ . . فعلىٰ البائعِ أنْ يسلِّمَ إليهِ نصفَ العينِ ، وإنْ سلَّمَ أحدُهما إليهِ جميعَ الثمنِ . . برِئَ شريكُهُ ممَّا عليهِ مِنَ الثمنِ ، ولمْ يسلِّمْ نصيبَ الشريكِ الذي لم يدفعِ الثمنَ إلىٰ الناقدِ ، بلْ إلىٰ المالكِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا سلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ . . لم يجبرِ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ منَ المبيعِ إليهِ ، وإنْ سلَّمَ جميعَ الثمنِ إليهِ . . وجبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المبيعِ إلىٰ الدافعِ) .

دليلُنا علىٰ الفصلِ الأوَّلِ : أنَّهُ سلَّمَ ما عليهِ مِنَ الثمنِ . . فوجبَ عليهِ أنْ يسلِّمَ إليهِ ما ٱستحقَّ مِنَ المبيعِ ، كما لو كانَ منفرداً بالشراءِ .

وعلىٰ الفصلِ الثاني : أنَّهُ تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ . . فلم يَدفعْ إليهِ جميعَ المبيعِ ، كما لو تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ أجنبيٌّ غيرُ الشريكِ .

مسألةٌ : [تلف المبيع قبل القبض يفسخه] :

إذا تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ أنْ يقبضَهُ المشتري بآفةٍ[١] سماويَّةٍ . . ٱنفسخَ البيعُ ورجعَ المشتري إلىٰ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ، سواءٌ كانَ البائعُ عرضَهُ علىٰ المشتري فلم يقبلْ أو كانَ المشتري قدْ سألَ ذٰلكَ ومنعَهُ البائعُ ، فإنَّهُ يتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ[٢] ، وربيعةُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ المبيعُ عبداً ، فتلِفَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، أو قفيزاً مِنْ صُبرَةٍ ، فتلفتِ الصُّبرةُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ البائعِ) . كقولنا .

وإنْ كانَ غيرُهما مِنَ المبيعاتِ ، وتلِفَ في يدِ البائعِ . . فإنَّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ، ولا ينفسخُ البيعُ ، ثُمَّ ينظرُ :

فإنْ لم يطلبِ المشتري ذٰلكَ ، أو كانَ البائعُ قدْ عرضَها علىٰ المشتري ، فلم يقبضْها حتَّىٰ تلفتْ . . فلا شيءَ علىٰ البائعِ ، كالوديعةِ إذا تلفتْ في يدِهِ . وإنْ كانَ المشتري ، قدْ دفعَ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ المبيعةِ ، فلم يفعلِ البائعُ . . وجبَ علىٰ البائعِ قيمتُها ، كالغاصبِ .

وإنْ كانَ المشتري لم يدفعِ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ ، فقالَ البائعُ : لا أَسلِّمُها حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، ثُمَّ تلفتِ السلعةُ في يدِهِ . . كانَ كالرهنِ إذا تلفَ في يدِ المرتهنِ ، وحكمُ الرهنِ عندهُ إذا هلكَ في يدِ المرتهنِ . . ينظر فيه :

فإنْ كانَ هلاكُهُ بأَمرٍ ظاهرٍ . . فهو مِنْ ضمانِ الراهنِ .

وإنْ كانَ بأمرٍ خفيٍّ . . فهو من ضمانِ المرتهنِ .

وممَّنْ قالَ : بأَنَّ المبيعَ يتلفُ من ضمانِ المشتري قبلَ القبضِ : أَحمدُ ، وأبو ثورٍ . ولكنِ التفصيلُ في قدرِ الضمانِ لمالكٍ .

---

(١) **الآفة** : العاهة ، يقال : قد أيف الزرع ، ما لم يسمَّ فاعله ، أي : أصابته ، فهو مؤوف ، مثال : معوف .

(٢) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٨١) في البيوع ، باب : السلعة تؤخذ علىٰ الرضىٰ فتهلك . ومثله عنده عن سليمان بن ربيعة (١٤٢٨٤) أيضاً .

وقالَ النخعيُّ ، وابنُ سيرينَ : إنْ سألَ المشتري القبضَ ، فٱمتنعَ البائعُ مِنْ إقباضِهِ حتَّىٰ هلكَ المبيعُ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإنْ لم يسألِ المشتري ذٰلكَ . . فهوَ مِنْ ضمانِ المشتري[1] .

دليلُنا : أَنَّهُ قبضٌ مستحقٌّ بعقدِ البيعِ ، فإذا تعذَّرَ . . ٱنفسخَ البيعُ ، كما لو تصارفا وتفرَّقا قبلَ القبضِ .

فقولُنا : (بعقدِ البيعِ) ٱحترازٌ منَ الصداقِ ، إذا تلفَ قبلَ القبضِ . . فإنَّ النكاحَ لا يبطلُ ؛ لأَنَّهُ مبيعٌ تلفَ قبلَ القبضِ ، فوجبَ أَنْ يكونَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كما لو كانَ عبداً أو قفيزاً من صُبرةٍ ، فتلفَ في يدِ البائعِ عندَ مالكٍ .

فرعٌ : [تلف الثمن قبل قبض السلعة] :

وإنِ اشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ ، فتلفَ الثمنُ في يدِ المشتري قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقال أبو حنيفةَ : (لا يبطلُ) . وهٰذا بناءً علىٰ أصلِهِ : أَنَّ الثمنَ لا يتعيَّنُ ، وقد مضىٰ الكلامُ معهُ ، ولأَنَّهُ مبيعٌ تلِفَ قبلَ القبضِ . . فٱنفسخَ ، كالحيوانِ .

فرعٌ : [ما حصل ونما في ملك البائع] :

فإنْ كانَ المبيعُ نخلةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِ البائعِ ، فجُدَّتْ[2] ، ثُمَّ تلفتِ النخلةُ في يدِ البائعِ ، أو بهيمةً حائِلاً ، فحملتْ في يدِ البائعِ ، فولدتْ ، ثُمَّ تلفتِ البهيمةُ ، أو كانَ المبيعُ عبداً ، فاكتَسَبَ في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفَ العبدُ قبلَ القبضِ . . فإنَّ

---

(١) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٥ ـ ٢٦) في البيوع : في الرجل يشتري البيع يهلك في يد البائع ، وذكره في « موسوعة النخعي » (١/ ٣٢٤) .
وأخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٤٦) بلفظ : (الضمان علىٰ البائع حتىٰ يقبضه المبتاع) و(١٤٢٥٠) بلفظ : (هي من ٱشتُرط عليه الضمان البائع أو المبتاع) .

(٢) **جُدت** ، يقال : زمن الجَداد ، وأجَدَّ النخل : حان جداده ، وهو قطعه ، أي : قطاف ثمره .

الثمرةَ ، والولدَ ، والكسبَ يكونُ ملكاً للمشتري ؛ لأَنَّهُ نماءُ ملكِهِ ، وينفسخُ البيعُ ، فيرجعُ المشتري بجميعِ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ؛ لما ذكرناهُ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ ﷺ : « الخراجُ بالضمانِ »[1] . وإذا كانَ الخراج هاهنا للمشتري . . فيجبُ أَنْ يكونَ تلفُ المبيعِ من ضمانِهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ دليلٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ يكونُ الضمانُ علىٰ المشتري ، فإِنَّ الخراجَ يكونُ لهُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ ٱستحقاقَ الخراجِ علىٰ الضمانِ ، فلا يكونُ الخبرُ دليلاً علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ كانَ الخراجُ لهُ ، وجبَ أَنْ يكونَ الضمانُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لم يقل : الضمانُ بالخراجِ ، كما أَنَّهُ إذا قالَ : كلُّ نبيٍّ صالحٌ . . لم يكنْ كلُّ صالحٍ نبيَّاً ؛ لأَنَّ الصلاحَ عُلِّقَ علىٰ النبوَّةِ ، ولم يُعلِّقِ النبوَّةَ علىٰ الصلاحِ .

وإنْ تلفتْ هٰذهِ الثمرةُ في يدِ البائعِ ، فإنْ كانَ المشتري قدْ طالبَ بها ، وٱمتنعَ البائعُ منْ تسليمها . . كانَ عليهِ ضمانُها ، وإنْ لم يطالبْ بها المشتري . . لم يجبْ علىٰ البائعِ ضمانُها ؛ لأنَّها أمانةٌ في يدِهِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ وجهاً آخرَ : أَنَّ الثمرةَ والولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لمَّا ٱنتقصَ قبلَ ٱستقرارِهِ . . صارَ بمنزلةِ ما لو لمْ يوجدْ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

وهٰكذا : لوِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوطِئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ القبضِ . . فإنَّ البيعَ يبطلُ ، وهل يلزمُ المبتاعَ المهرُ ؟ علىٰ هذينِ الوجهينِ .

فرعٌ : [إقالة البائع المشتري وتلف المبيع قبل قبضه] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، ثُمَّ أقالَ البائعُ المشتريَ ، وتلفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أنْ يقبضَهُ البائعُ . . بنىٰ ذٰلكَ علىٰ الإقالةِ ، وفيها قولانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود الطيالسي (١٤٦٤)،وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٣) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) وإسناده حسن .

أحدُهما ـ وهو قوله الجديد ، وهو الصحيح ـ : (أَنَّ الإِقالةَ فسخٌ للعقدِ) ؛ لأَنَّها مأخوذةٌ مِنْ إِقالةِ العثرةِ[١] ، وترك المطالبةِ بحكمها والإِضرابِ عنها ، وهـٰذا يقتضي أَنْ تكونَ الإِقالةُ : تركَ المبيعِ لاستئنافِ عقدٍ .

فعلىٰ هـٰذا : يلزمُ المشتريَ قيمةُ العبدِ ، فإِنْ زادتْ قيمتُهُ بعدَ القبضِ . . لزمهُ قيمتُهُ يومَ قبضِهِ ، ولا يلزمُهُ ضمانُ الزيادةِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ حصلتْ للمشتري ، ولا حقَّ للبائعِ فيها .

والقولُ الثاني ـ قاله في **القديم ـ** : (أَنَّ الإِقالةَ بيعٌ) ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّها لو كانتْ فسخاً ؛ لصحتِ الإِقالةُ في المبيعِ وإِنْ كانَ تالفاً .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبضَهُ البائعُ . . بطلتِ الإِقالةُ ، وعادَ البيعُ الأَوَّلُ صحيحاً ، ويكونُ المبيعُ تالفاً مِنْ ضمانِ المشتري .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **والصحيحُ هو الأَوَّلُ** .

وأَمَّا الإِقالةُ في المبيعِ بعدَ تلفِهِ : **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** علىٰ صحتِها ، كما تصحُّ[٢] معَ وجودِهِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الإِقالةَ فسخٌ . . فهلْ ينفسخُ العقدُ مِنْ أَصلِهِ ، أَو مِنْ وقتِ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٥٢] .

وفائدةُ ذٰلكَ : إِذا اكتسبَ العبدُ كسباً بعدَ البيعِ ، ثُمَّ فسخَ العقدُ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ يرفعُ العقدَ من أَصلِهِ . . كانَ الكسبُ للبائعِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ رفعٌ للعقدِ من يومِ الفسخِ . . كانَ الكسبُ للمشتري ، **وهـٰذا أَصحُّ** .

فرعٌ : [وطء البائع الجارية قبل تسليمها] :

وإِنِ اشترىٰ رجلٌ جاريةً ، فوطئَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَها المشتري ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ

---

(١) **العثرة** : الزلة ، والسقوط في الإثم ، وعثر به الفرس فسقط ، وعليه : اطلع . وفي نسخة زيادة : (وذٰلكَ ترك العثرة) .

(٢) في نسخة : (نصَّ) .

القبضِ . . وجبَ علىٰ البائعِ مهرُ المثلِ للمشتري ، لأَنَّهُ وطءٌ في ملكِ غيرِهِ ، ويبطلُ البيع فيها ؛ لِمَا تقدَّم مِنْ ذكره .

وإن وطئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ ماتتْ في يدِ البائعِ بعدَ هـٰذا الوطءِ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فإِنَّ هـٰذا الوطءَ لا يكونُ قبضاً لها ، فيبطلُ البيعُ فيها ؛ لأَنَّها تلفتْ قبلَ القبضِ ، وينظرُ فيها :

فإِنْ كانتْ ثيِّباً . . فلا شيءَ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّها كانتْ ملكَهُ وقتَ الوَطءِ .

وإِنْ كانتْ بِكْراً ، فافتضَّها[١] . . فلا مهرَ عليهِ ، ولكنْ يجبُ عليهِ بقدرِ أرشِ الافتضاضِ من الثمنِ ؛ لأَنَّهُ أتلفَ جزءاً منها ، ولو أتلفَها . . لضمِنها بالثمنِ ، فإِذا أتلفَ جُزءاً منها . . ضمنَهُ بجزءٍ منَ الثمنِ .

فرعٌ : [نقص المبيع في يد البائع] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ منْ رجلٍ عبداً ، فذهبتْ يدُهُ أو عينُهُ في يدِ البائعِ بآكلةٍ[٢] . . ثبتَ للمشتري الخيارُ للعيبِ الحادثِ قبلَ القبضِ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لم يفسخْهُ معَ العلمِ بهِ . . لزمَهُ جميعُ الثمنِ ؛ لأَنَّ الثمنَ لا ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولهـٰذا لو قالَ : بعتُك رأسَ هـٰذا العبدِ أو يدَهُ . . لم يصحَّ البيعُ .

فرعٌ : [تلف المبيع بيد آخر قبل تسليمه] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ بفعلِ أجنبيٍّ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . **فالمشهورُ من المذهبِ** : أنَّ المسألَةَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ العقدُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

---

(١) **أفتضها** ، فضَّ الشيء فضاً : فرَّقه ، واللؤلؤةَ : ثقبها ، وعُذرةَ الفتاة : أزال بكارتها ، والأمر : قطعه .

(٢) **الآكلة** : مرض الحكة ، كالأُكال ، والائتكال : التغير الناشىء عن عوامل التآكل المختلفة ، طبيعية وكيميائية .

فعلىٰ هٰذا : يرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعُ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بقيمةِ العبدِ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بل يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ـ لأَنَّ ذٰلكَ أكثرُ من حدوثِ العيبِ فيهِ ـ ويرجعَ علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ، وبينَ أَنْ يجيزَ البيعَ ، ويرجعَ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ القيمةَ قائمةٌ مقامَ العبدِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّة » : أَنَّ أبا العباسِ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، وإِنَّما يثبتُ للمشتري الخيارُ .

وإِنْ قطعَ الأجنبيُّ يدَهُ في يدِ البائعِ ، ولمْ يمتْ منهُ . . لم ينفسخِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عينَ العبدِ باقيةٌ ، ولكنْ يثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . رجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ عبدِهِ ، وإِنْ أجازَ المشتري البيعَ . . رجعَ المشتري علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ العبدِ .

وإِنْ قطعَ رجلٌ يدَ عبدٍ لغيرِهِ ، ثُمَّ باعَهُ سيِّدُهُ ، فقبضَهُ المشتري ، ثُمَّ ماتَ مِنْ ذٰلكَ القطعِ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّة » : ضمنَ القطعَ للمشتري ، ولم يبيِّنِ الطبريُّ القدرَ الذي يجبُ للمشتري .

والذي تبيَّنَ لي فيها : أَنَّ العبدَ يقوَّمُ يومَ الشراءِ ، ويُضمُّ ذٰلكَ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ يومَ القطعِ ، وتقسمُ القيمةُ عليهما ، فمَا قابلَ نصفَ القيمةِ يومَ القطعِ . . وجبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ في ملكِهِ ، وما قابلَ القيمةَ يومَ الشراءِ . . وجبَ للمشتري ؛ لأَنَّ القاطعَ لا يجبُ عليهِ أكثرُ منَ القيمةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ للمشتري شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تلفَ في ملكِهِ مِنْ قطعِ الأجنبيِّ ، فأشبهَ إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقطعَ الأجنبيُّ يدَهُ ، فماتَ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل البائع] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ قبلَ القبضِ بفعلِ البائعِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، لأنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ العقدُ ، كما لو تلِفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو العبّاسِ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بالقيمةِ .

فإنْ قطعَ البائعُ يدَهُ ، واندملتْ[1] . . **فعلىٰ قولِ عامَّةِ أصحابنا** : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ بجميعِ الثمنِ ، كما لو ذهبتْ يدهُ بآكلةٍ . وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بنصفِ القيمةِ ، كما لو قطعَهُ أجنبيٌّ .

فرعٌ : [قبض المشتري الجارية بغير رضا البائع وقبل دفع ثمنها] :

فإنْ قبضَ المشتري الجاريةَ المبيعةَ من البائعِ بغيرِ اختيارِهِ قبلَ دفعِ الثمنِ ، فوطئَها المشتري ، ثُمَّ طالبَ البائعُ بردِّها إليهِ إلىٰ أنْ يقبضَ الثمنَ . . وجبَ ردُّها إليهِ ، فإذا ردتْ إليهِ ، ثُمَّ تلفتْ في يدِهِ . . انفسخَ البيعُ ؛ لأنَّ القبضَ قدْ زالَ بردِّها إلىٰ البائعِ ، ولا مهرَ علىٰ المشتري ؛ لأنَّهُ وطئَها في ملكِهِ .

وعلىٰ الوجهِ الذي حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأنَّهُ لمَّا انفسخَ البيعُ . . صارَ كما لو لم يوجدْ . وليسَ بشيءٍ .

ولو ماتتِ الجاريةُ في يدِ المشتري قبلَ ردِّها إلىٰ البائعِ . . استقرَّ عليهِ الثمنُ ، وكانَ تلفُها من ضمانِ المشتري ، وإنْ قطعَ البائعُ يدَها وهي في يدِ المشتري ، وماتتْ مِنَ القطعِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، بلْ يجبُ علىٰ البائعِ قيمتُها ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ .

---

(١) اندمل الجرح : أخذ في البرء ، ودمل الجرح : داواه .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينفسخُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ قبضَ المشتري لا يرتفعُ بجنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ في يدِهِ ، فصارَ كما لو قبضَها بعدَ دفعِ الثمنِ ، أو كما لو قبضَها بإذنِ البائعِ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل المشتري قبل قبضه] :

وإنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ بفعلِ المشتري ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلهُ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أَنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، ويستقرُّ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّ إتلافَهُ لهُ قبضٌ ، فهوَ كما لو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخر : أَنَّ البيعَ ينفسخُ فيرجعُ البائعُ عليهِ بالقيمةِ ، ويرجعُ هو عليهِ بالثمنِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

فإنْ قطعَ المشتري يدَهُ وهو في يدِ البائعِ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ نقصَ بفعلِهِ ، فإنِ اندملتْ جراحَةُ اليدِ التي قطعها المشتري ، ثُمَّ ماتَ العبدُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ . . انفسخَ البيعُ ؛ لأَنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ البيعُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ ، ويجبُ علىٰ المشتري ضمانُ اليدِ التي قطعَها ، ولا يجبُ عليهِ ضمانُها بنصفِ القيمةِ ؛ لأَنَّ العبدَ[1] مضمونٌ علىٰ المشتري بالثمنِ ، فكذٰلكَ أجزاؤهُ ، ولكنْ يضمنُها بجُزءٍ منَ الثمنِ ، وفي قدرِ ذٰلكَ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذب » [١/ ٢٩٥] : يقوَّمُ العبدُ مع اليدِ ، ثُمَّ يقوَّمُ بلا يدٍ فيرجعُ البائعُ علىٰ المشتري بما نقصَ منَ الثمنِ .

ومعنىٰ ذٰلكَ : إنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ عشرينَ ، وقيمتُهُ بغيرِ يدٍ عشرةً . . رجعَ بنصفِ الثمنِ ، وإنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ ثلاثينَ ، وقيمتُهُ بلا يدٍ عشرينَ . . رجعَ عليهِ بثلثِ الثمنِ .

---

(١) في نسخة : (المبيع) .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولَّداتِ » : يُرجَعُ عليهِ لقطعِ اليدِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّهُ لو قتلهُ . . لرجعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ ، فإذا قطعَ يدَهُ . . رجعَ عليهِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّ اليدَ منَ الحرِّ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، فكذٰلكَ اليدُ منَ العبدِ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ نفسِهِ ، ولا يقالُ : إنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولكنْ يقالُ : جميعُ بدلِ العبدِ ، إلاَّ أنَّ اليدَ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، كما أنَّ ديةَ الحرِّ لا يقالُ : إنَّها مقابلةٌ لأطرافِهِ ، وإنَّما هيَ مقابلةٌ لجميعِ بدنِهِ ، ثُمَّ لو قطعَ يدَهُ . . لوجبَ فيها نصفُ ديتِهِ ، كذٰلكَ هاهنا .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : إذا قطعَ المشتري يدي العبدِ ، واندملتا ، ثُمَّ ماتَ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسألةٌ : [تلف الثمرة علىٰ الأرض كغيرها] :

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الأرضِ ، فتلفتْ قبلَ القبضِ . . فهي كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ ، وكذٰلكَ : إذا اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، فتلفتْ قبلَ التخليةِ . . فهيَ كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجر بعدَ بدوِّ الصلاحِ فيها ، وخلاَّ البائعُ بينهُ وبينَ الثمرةِ ، فتلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ قبلَ أوانِ جَدَادِها . . ففيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (تتلفُ من ضمانِ البائعِ ، فإنْ تلفَ جميعُها . . انفسخَ البيعُ ، ووجبَ ردُّ الثمنِ) .

و[**ثانيهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (تتلفُ منْ ضمانِ المشتري) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** .

وقالَ مالكٌ : (إذا أذهبتِ الجائحةُ[1] دونَ الثلثِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ

(١) **الجائحة** ـ تجمع علىٰ جوائح ـ : وهي : الاستئصال ، والهلاك ، والمصيبة ، والشدة التي تجتاح المال ، فتأخذه من جدب أو آفة أو فتنة ، وفي الحديث : « أعاذكم الله من جَوح الدهر » .

المشتري ، وإِنْ أذهبتِ الثُّلُثَ فمَا زادَ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ) .

وقالَ أحمدُ : (إِذا ذهبتْ بآفةٍ سماويَّةٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإِنْ ذهبتْ بسرقةٍ أو نهبٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ المشتري) .

فإِذا قلنا بقولِهِ **القديمِ** : **فوجهُهُ** : ما رواهُ الشافعيُّ ، عن سفيانَ بنِ عُيينَةَ ، [عن حُميد بن قيسٍ] ، عن سُليمانَ بن عَتيقٍ ، عن جابرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ السنينَ ، وأمرَ بوضعِ الجوائحِ)[١] . وروىٰ أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لو باعَ أحدُكم من أخيهِ ثمراً ، فأصابتهُ جائحةٌ . . فلا يأخذْ مِنْ ثمنِها شيئاً ، بمَ يأخذُ مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! »[٢] ، ولأنَّهُ لو انقطعَ الماءُ ولم يكنِ البائعُ سقىٰ الثمرةَ . . كانَ

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٢) وفي « الأم » (٣/ ٤٩) في البيوع ، باب : الجائحة في الثمرة ، ومن طريقه مسلم (١٥٥٤) (١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي طرفاه في « الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦١٢٠) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٣١) و(٤٥٢٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) و(٦٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً .
بيع السنين : أن يبيع ثمرة الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر ، وهو باطل بالإجماع .
أمر بوضع الجوائح : المعنىٰ : أنه لا تؤخذ صدقات ما بقي ممَّا أصابته الجوائح من الثمار بآفة سماوية ، أو بأن يضع ويخفف البائع عن المشتري بعض الثمن علىٰ مقدار ونسبة ما تلف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٣) و« الأم » (٣/ ٤٩) ، ومسلم (١٥٥٤) (١٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٧) و(٤٥٢٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٨) و(٦١١٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٩) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠ و٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً ، ولم أره بسياق المؤلف ، ومن ألفاظه : « لو بعت من أخيك ثمراً » ، و : « إن بعت من أخيك ثمراً » ، و : « من ابتاع ثمراً ، فأصابته جائحة » ، و : « من باع ثمراً . . . » ، و : « بم يستحل أحدكم مال أخيه » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٤) : هـٰذه أولىٰ القديم في الأمر بوضع الجوائح ، وإن الثمرة إذا تلفت بعد النخلة . . . أنها تتلف من ضمان البائع .

المشتري بالخيارِ بينَ الفسخِ والإجازةِ ؛ لأنَّ علىٰ البائعِ سقيَها ، فلو كانتِ التخليةُ قبضاً . . لوجبَ أنْ لا يثبتَ لهُ الخيارُ بانقطاعِ الماءِ بعدَ القبضِ ؛ لأنَّ العيبَ إذا حدثَ[(١)] بعدَ القبضِ . . لم يوجبِ الخيارَ .

وأمَّا **الدليلُ** علىٰ صحَّةِ قولِه **الجديدِ** : فما روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ ، قيل : مَا تُزهِيَ ؟ قال : « حتىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أرأيتَ إِنْ منعَ اللهُ الثمرةَ . . فبمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ ؟ »[(٢)] . فمنعَ منْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تشتَدَّ ، وأخبرَ : أنَّ الثمرةَ لو تلفتْ . . فبأيِّ شيءٍ كانَ يأخذُ أحدُكم العِوَضَ الذي بإزائِها[(٣)] ؟! فلولا أنَّ الثمرةَ إذا تلفتْ كانتْ منْ ضمانِ المشتري بالتلفِ . . لَمَا كانَ لقولِهِ ﷺ : « بمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! » معنىً ولا فائدةً وهو لا يستحقُّ الأخذَ .

وأيضاً روتْ عائشةُ : أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : إنَّ ابني اشترىٰ ثمرةً مِنْ فلانٍ ، فأذهبتْها الجائحةُ ، فسألَهُ أنْ يضعَ عنهُ ، فتألَّىٰ أنْ لا يفعلَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « تألَّىٰ فلانٌ أنْ لا يفعلَ خيراً! »[(٤)] . فلو كانَ ذٰلكَ واجباً لأجبرَهُ عليهِ ، ولأنَّ التخليةَ

---

(١) في (م) : (وجد) .

(٢) سلف ، وأخرجه من طريق مالك ، عن حميد ، عن أنس رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٠٩) ، والبخاري (٢١٩٨) في البيوع ، ومسلم (١٥٥٥) في المساقاة . وفيه ألفاظ : « أرأيتم إذا منع » و : « أرأيت إذا منع » ، و : « أرأيتك إن منع الله الثمرة . . بم تستحل » ، و : « إذا منع الله الثمرة . . فبم » ، و : « إن لم يثمرها الله . . . » .

(٣) **إزائها** : مقابلتها من مال أو عرض .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٦٩ و١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) ، وقال : إلا أن فيه حارثة ضعيف لا يحتج به .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٤) : وهو في « الصحيحين » من طريق يحيىٰ بن سعيد ، عن عمرة ، عن عائشة مختصراً . أي : ليس فيه ذكر الثمر .
وهو عنها في البخاري (٢٧٠٥) في الصلح ، ومسلم (١٥٥٧) في المساقاة ، ولفظه : « أين المتألي على الله لا يفعل المعروف ؟ » .
وأخرجه من طريق مالك ، عن أبي الرجال محمَّد بن عبد الرحمن ، عن أمِّه عمرة : أنه سمعها تقول . . . الشافعيُّ في « الأم » (٣/ ٤٩) وفي « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) في البيوع ، وقال عنه الشافعي : حديث عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحن : لا نثبت المرسل ، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه ـ والله أعلم=

تسليمٌ يستفيدُ بها المشتري التصرفَ في الثمرةِ . . فوجبَ أنْ يكونَ قبضاً يدخلُ بهِ في ضمانِ المشتري ، كالنقلِ[1] فيما ينقلُ .

وأمَّا الجوابُ عنْ حديثِ سفيانَ : فقالَ الشافعيُّ : (وهَّنهُ سفيانُ) ، أي : ضعَّفَهُ ؛ لأنَّهُ لم يذكرهُ ، ثُمَّ ذكرهُ .

وأَمَّا ثبوتُ خيارِ المشتري بالعطشِ : فإنَّ أبا عليٍّ الطبريَّ قالَ : إنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ علىٰ القولِ **القديمِ** ، فأمَّا علىٰ القولِ **الجديدِ** : فلا يثبتُ .

فعلىٰ هٰذا : لا نسَلِّمُ ذٰلكَ ، وقالَ أبو إسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ علىٰ القولينِ ؛ لأنَّ العقدَ اقتضىٰ أَنْ يكونَ سقيُ الثمرةِ علىٰ البائعِ ، كمَا اقتضىٰ تركَها علىٰ الأصولِ إلىٰ أوانِ الجذاذِ ، فإذا عجزَ عن تسليمِها في حالِ كمالِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [التلف بغير آفة سماوية] :

وإنْ تلفتِ الثمرةُ قبلَ القبضِ بفعلِ آدميٍّ مِنْ نهبٍ أو سرقةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : هي كما لو تلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ ، وهلْ تتلفُ من ضمانِ البائعِ بعدَ التخليةِ ؟ علىٰ قولينِ .

و**[ثانيهما]** : قال الشيخُ أبو حامدٍ : تتلفُ منْ ضمانِ المشتري بعدَ التخليةِ ، قولاً واحداً .

= ـ دلالة علىٰ : أن توضع الجائحة ؛ لقولها : قال رسول الله ﷺ : « تألَّىٰ أن لا يفعل خيراً ! » . ولو كان الحكم أن يضع الجائحة . . لكان أشبه أن يقول : ذٰلك لازم له ، حلف أو لم يحلف .
وفي « الموطأ » (١٣٤٦) أيضاً : (فسأل ربَّ الحائط أن يضعَ عنه أو يقبلَه) .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٥) ، عن الشافعي ما معناه : يحتمل أن أمره بوضع الجوائح كان علىٰ وجه الصلح ، ويحتمل غير ذٰلكَ ، إلىٰ أن قال : فإن ثبت الحديث في وضع الجائحة . . لم يكن فيما استنبطه من حديث : (نهى عن بيع الثمار حتىٰ تأمن العاهة) حجَّة ، وأمضي الحديث علىٰ وجهه ، وهٰذا ممَّا أستخير الله فيه ، ولو صرت إلىٰ القول به . . وضعت كلَّ قليل وكثير ، والله أعلم .

(١) في (م) : (القبض) .

وإنِ اشترىٰ ثمرةً بشرطِ القطعِ ، فتلفتْ بعدَ التخليةِ . . ففيهِ ثلاثُ طرقٍ :

[أحدها] : قال القفَّالُ : تتلفُ من ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لمَّا لم يجبْ علىٰ البائعِ سقيُها . . لم تتلفْ مِنْ ضمانِهِ .

و[ثانيها] : حكىٰ أبو عليٍّ السِّنجيُّ عنْ بعضِ أصحابنا : أنَّهُ قالَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ المشتريَ اشتراها علىٰ أنْ يكونَ القبضُ فيها هو القطعُ والنقلُ ، فإذا هلكتْ قبلَ ذٰلكَ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كمَا لو باعَهُ طعاماً ، فلمْ ينقلْهُ حتَّىٰ تلفَ .

و[ثالثها] : منْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، ولم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَ هٰذا ، كما لو اشتراها مطلقاً .

فرعٌ : [ترك الجداد والنقل بعد إمكانه] :

فإذا بلغتِ الثمارُ وقتَ الجذاذِ وأمكنَ المشتريَ نقلُها ، فلم يفعلْ حتَّىٰ تلفتْ بجائحةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : تتلفُ من ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنَّها إذا بلغتْ وقتَ الجذاذِ . . وجبَ عليهِ النقلُ ، فإذا لم يفعلْ . . كان مفرِّطاً ، فكانَ هلاكُها مِنْ ضمانِهِ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إنْ قلنا إذا تلفتْ قبلَ أوانِ الجذاذِ : إنَّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري . . فهاهُنا أولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : يكون تلفُها من ضمانِ البائعِ ؛ لأنَّ الآفةَ أصابتها قبلَ نقلِها ، فأشبهَ إذا أَصابتها قبلَ أوانِ الجذاذِ .

والثاني : تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ؛ لأنَّهُ مفرِّطٌ في تركِ الجذاذِ .

فإنْ هلكَ بعضُ الثمرةِ بعدَ التخليةِ ، فإنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** : فإنَّ البيعَ ينفسخُ في

التالفِ ، وهلْ ينفسخُ في الباقي من الثمرة ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما في تفريقِ الصفقةِ .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإنْ قلنا : لا ينفسخُ . . فينبغي أن يثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ في الباقي ؛ لأنَّ الصفقةَ تفرَّقَتْ عليهِ ، فإنْ لم يخترِ الفسخَ . . فإنَّ المشتريَ يسترجعُ منَ الثمنِ بقدرِ التالفِ ، فإنِ اختلفا في قدرِ التالفِ ، فقالَ المشتري : تلفَ نصفُ الثمرةِ ، وقالَ البائعُ : بلْ تلفَ ثلثُها . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ اليمينَ قد لزمتْ[1] في الظاهرِ ، فلا يسقطُ منهُ إلاَّ ما يقرُّ بهِ البائعُ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الهلاكِ ، إلاَّ في القدرِ الذي يقرُّ بهِ البائعُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (لأن الثمن قد لزم) .

بابُ السَّلَمِ (١)

السَّلَمُ جائزٌ . والأَصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ : (أَشهدُ أَنَّ السَّلَفَ المضمونَ في الذمَّةِ إِلىٰ أجلٍ مسمًّى قدْ أَحلَّهُ اللهُ في كتابِهِ ، وأَذِنَ فيهِ ، فقالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢])(٢) .

وأَمَّا السنَّةُ : فروىٰ الشافعيُّ بإِسنادِهِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : قدِمَ النبيُّ ﷺ المدينةَ ، وهُمْ يسلفونَ في التمرِ السنَةَ ـ وربَّما قالَ : السنتينِ والثلاثَ ـ فقالَ ﷺ : « مَنْ أَسلفَ . فَليسلفْ في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إِلىٰ أَجلٍ معلومٍ »(٣) .

---

(١) السلَم ـ في اللغة ـ : الاستسلام . قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٢٩٢) : السلم والسلف واحد . قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٠) يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف بمعنىٰ واحد ، وقد يكون السلف بمعنىٰ القرض ، ويقال : استسلف يستسلف ، وسمي : سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً : لتقديم رأس المال ، قال أصحابنا : ويشترك السلم والقرض في أنَّ كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال . وذكروا في حدِّهِ عبارات متقاربة ، أحسنها قول إمام الحرمين : أنه عقد علىٰ موصوف في الذمة ببدل يعطىٰ عاجلاً . وقيل : إسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة . وقيل : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله . قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٩١) : ويصح بشروط : أن يكون في جنس معلوم ، بصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسليم المال في المجلس . وزاد أبو حنيفة : مكان التسليم إذا كان لنقله مؤنة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ من طرق ـ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٠ ـ ٨١) ، وأشار له البخاري تعليقاً في السلم باب (٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٤) ، والطبري في « التفسير » (٦٣٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٨) في البيوع بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الحبر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٨١) وفي « ترتيب =

و(السَّلَفُ) : يقعُ علىٰ القرضِ ، وعلىٰ السَّلَمِ ، وهوَ أنْ يُسلِفَ عِوضاً حاضراً في عِوضٍ موصوفٍ في الذمَّةِ . والمرادُ بالخبرِ هوَ السَّلَمُ ؛ لأنَّ القرضَ يثبتُ بمثلِهِ حالاً ، ولا يحتاجُ إِلىٰ تعيينٍ وتقديرٍ وأجلٍ .

وأمَّا القياسُ : فلأنَّ البيعَ يشتملُ علىٰ ثمنٍ ومُثمَنٍ ، فإذا جازَ أنْ يثبُتَ الثَّمنُ في الذمَّةِ . . جازَ أنْ يَثبُتَ المثمنُ في الذمَّةِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إِلىٰ جوازِ السَّلَمِ ؛ لأنَّ أَربابَ الثمارِ قد يحتاجونَ إِلىٰ ما يُنفقونَ علىٰ تكميلِ ثمارِهم ، وربَّما أَعوزتْهُمُ النفَقةُ ، فجُوِّزَ لهُمُ السَّلَمُ ؛ ليَرتفقوا بذٰلكَ ، ويرتفقَ بهِ المُسْلِمُ في الاسترخاصِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رُويَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ ما ليسَ عندَهُ) ، و : (عَنْ بيعِ السِّنينَ)[١] ؟

فالجوابُ : أَنَّ المرادَ بالخبرِ : أنْ يبيعَ عيناً ليستْ عندَهُ ، أو يبيعَ ثمرةَ نخلةٍ سِنينَ . فأمَّا إذا كانَ ذٰلكَ في الذمَّةِ : لم يدخلْ في النهي ؛ لِمَا ذكرناهُ في إِذنِ النَّبيِّ ﷺ .

مسألةٌ : [فيما يشترط في سلم الأعمىٰ] :

ولا يصحُّ السَّلَمُ إلاَّ ممَّنْ يصحُّ منهُ البيعُ ؛ لأنَّهُ بيعٌ في الحقيقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأعمىٰ) .

= المسند » (٢/٥٥٧ و٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٥٩) ، والبخاري (٢٢٤٠) في السلم ، ومسلم (١٦٠٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذي (١٣١١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذٰلكَ ، ممَّا يُعرف حدُّه وصفته . واختلفوا في السلم في الحيوان : فرأىٰ بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : السلمَ في الحيوان جائزاً ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإِسحاق . وكَره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم السلم في الحيوان ، وهو قول سفيان ، وأهل الكوفة . وفي الباب :

عن ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه رواه البخاري (٢٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٦٤) .

وعن عبد الرحمن بن أبزىٰ رضي الله عنه أخرجه البخاري (٢٢٤٣) و(٢٢٤٥) .

(١) سلفا عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عمرو ، وجابرٍ رضي الله عنهم .

قالَ المُزنيُّ : يشبهُ أنْ يكونَ أرادَ الشافعيُّ ـ لمعرفتي[1] بلفظِهِ ـ : الأعمىٰ الذي عرفَ الألوانَ قبلَ أنْ يعمىٰ ، فأمَّا مَنْ خُلِقَ أعمىٰ : فلا معرفةَ لهُ بالأعيانِ ، فهو في معنىٰ مَنِ اشترىٰ ما يَعرِفُ طَعمَهُ ويجهلُ لونَهُ ، فلا يصحُّ .

واختلفَ أصحابنا في ذٰلكَ :

فصوَّبَ المُزنيَّ أبو العبَّاسِ ، وأبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ ، وقالا : لا يصحُّ السَّلمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّ السَّلمَ يقعُ فيهِ علىٰ مجهولٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وقالَ أبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أصحابنا** : أخطأَ المُزنيُّ ، بلْ يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأَكمهِ ؛ لأنَّهُ المعتمدُ فيهِ علىٰ الصفاتِ ، والأَكمهُ والأعمىٰ في بابِ الصفاتِ واحدٌ .

قالوا : ولو لم يَجُزِ السَّلَمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّهُ لم يُشاهدِ الأعيانَ والألوانَ . . لم يجُزْ للبصيرِ أنْ يُسلِمَ في شيءٍ لم يُشاهِدْهُ . ولم يقُلْ أحدٌ : إنَّهُ لا يجوزُ لأهلِ بغدادَ أنْ يُسلموا في الموزِ ؛ لأنَّهُم لمْ يُشاهدوهُ ، ولا لأهلِ خُراسانَ السَّلَمُ في الرُّطبِ ؛ لأنَّهم لم يشاهدوهُ ، بل متىٰ عرَفوا أوصافَهُ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ وإنْ لم يشاهِدوهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّما يصحُّ السَّلَمُ منهُ إذا كانَ رأسُ المالِ موصوفاً في الذمَّةِ ، ثُمَّ يُعيَّنُ في المجلسِ ، ويُقبضُ ، وهلْ يصحُّ قبضُهُ بنفسِهِ ، أو يوكِّلُ مَنْ يَقبِضُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » .

فأمَّا إنْ كانَ رأسُ المالِ مُعَيَّناً : فإنَّهُ لا يصحُّ السَّلمُ فيهِ ولا عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ .

مسألةٌ : [صيغة عقده] :

وينعقدُ السَّلَمُ بلفظ السَّلمِ والسَّلَفِ ، بأَنْ يقولَ : أَسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ ، أو أسلفتُكَ هٰذا الدينارَ بكذا وكذا ؛ لأنَّهُ قدْ ثبتَ لهما عرفُ الشرعِ والاستعمالِ ، وهلْ ينعقدُ السَّلَمُ بلفظِ البيعِ ، بأنْ يقولَ : بعني ثوباً في ذمَّتِكَ ، مِنْ صفتِهِ كذا وكذا بهٰذا الدينارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) كذا نقله الرافعي عنه . انظر « تكملة المجموع » (١٣/ ١١١) .

أحدُهما : لا يكونُ سَلَماً ؛ لأنَّ السَّلَمَ غيرُ البيعِ ، فلمْ ينعقِدْ بلفظِهِ .

فعلىٰ هـٰذا : يكونُ بيعاً ، ولا يُشترطُ فيهِ إلاّ قبضُ الدينارِ في المجلسِ ، ويثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ .

والثاني : ينعقدُ سَلَماً .

فعلىٰ هـٰذا : لا يصحُّ السَّلَمُ حتَّىٰ يَقبِضَ الدينارَ قبلَ أَنْ يتفرَّقا ، ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ نوعُ بيعٍ يقتضي قبضَ العِوَضِ في المجلسِ ، فانعقدَ بلفظِ البيعِ ، كالصَّرفِ . ومعنىٰ هـٰذا : أنَّ الصَّرفَ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ الصَّرفِ ، فكذٰلكَ السَّلَمُ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ السَّلَمِ ، والمعنىٰ الجامعُ بينهما : أَنَّهُ يُشترطُ قبضُ العِوَضِ فيهما في المجلسِ .

مسألةٌ : [خيار المجلس والشرط في السلم] :

وإذا انعقدَ السَّلَمُ. ثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلسِ إلىٰ أَنْ يفترقا ، أو يتخايرا ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُلْ أَحَدُهُمَا للآخَرِ : ٱخْتَرْ » . وهـٰذانِ متبايعانِ .

ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ تمامِهِ ، ولهـٰذا اشتُرِطَ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ ، فلم يثبُتْ فيهِ خيارُ الشرطِ ، كالصَّرفِ .

مسألة : [جواز السلم مؤجَّلاً وحالاًّ] :

يجوزُ السَّلَمُ مؤجّلاً ؛ للآيةِ والخبرِ . ويجوزُ السَّلَمُ حالاًّ **عندنا** .

وقالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ : (لا يصحُّ السَّلَمُ في الحالِّ ، والأجلُ شرطٌ في صحَّتِهِ) . وٱختلفوا في أقلِّ الأجلِ :

فقالَ مالكٌ : (أقلُّهُ ما لهُ مَوقِعٌ ، كالشهرِ ، وما زادَ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (أقلُّهُ ثلاثةُ أيامٍ) . واختلفَ أصحابُ أبي حنيفةَ : فمنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ساعةٌ . ومنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ثلاثةُ أيّامٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نوعُ معاوضةٍ محضةٍ ، فصحَّ معجَّلاً ، كالبيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ(١) ؛ لأنَّهُ ليسَ المقصودُ منها العِوضَ ، وإنَّما المقصودُ منها تكميلُ أحكامِ العبدِ بالحرِّيَّةِ .

ولأنَّ السَّلَمَ إذا صحَّ معَ ذكرِ الأجلِ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ الغَررِ ؛ لأنَّهُ ربَّما ينقطعُ المُسْلَمُ فيهِ ، وربَّما لا ينقطِعُ ، وربَّما أمكنَ التسليمُ ، وربَّما لم يُمكنْ ـ فلأَنْ يصحَّ معَ فقدِهِ أولىٰ . ولا تدخلُ عليهِ الكتابةُ ؛ لأنَّ الغَررَ فيها في فقدِ الأجلِ ؛ لأنَّهُ يَحُلُّ العِوضُ فيها عقيبَ العقدِ ، ولا يقدرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأنَّ ما بيدِهِ لمولاهُ ، فيكونُ فيهِ غررٌ ، فإذا كاتبَهُ إلىٰ نجمينِ . . يجوزُ أنْ يَملِكَ إلىٰ حينِ المَحِلِّ(٢) ما يؤدِّي ، فٱنتفىٰ عنهُ الغررُ بذكرِ الأجلِ .

فرعٌ : [جواز السلم في المعدوم والموجود] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المعدومِ إذا كانَ مأمونَ الانقطاعِ عندَ المَحِلِّ وإنْ كانَ مُنقطعاً حالَ العقدِ أو ما بعدَهُ ، إلاَّ أنْ يكونَ المُسْلَمُ حالاً . . فيعتبرُ وجودُهُ حالَ العقدِ . **هـٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (مِنْ شرطِ السَّلَمِ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موجوداً مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ المَحِلِّ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ ، وهُمْ يُسلفونَ في التمرِ السنةَ والسنتينِ والثلاثَ ، فقالَ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . ولا محالةَ أَنَّهُ يكونُ منقطعاً في بعضِ الأوقاتِ ، ولأَنَّهُ وقتٌ لمْ يكُنْ مَحِلاًّ للسَّلَمِ عقداً ، فلم يكُنْ وجودُهُ فيهِ شرطاً ، كما قبلَ العقدِ .

فقولنا : (عقداً) احترازٌ مِنَ المُسْلَمِ إليهِ إذا ماتَ . . فإنَّهُ يكونُ وقتاً لمَحِلِّ السَّلَمِ ، لكنْ بغيرِ العقدِ .

---

(١) **الكتابة** : يعني للعبد المكاتب .
(٢) **المَحِلُّ** : الأجل المضروب في العقد للتسليم .

ويجوزُ السَّلَمُ في الموجودِ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ السَّلَمُ في المعدومِ . فَلأنْ يجوزَ في الموجودِ أولىٰ .

مسألةٌ : [السلم في العروض والنقد] :

ويجوزُ أَنْ يُسلَمَ في الثيابِ وغيرِها مِنَ العُروضِ ، وفي الدراهمِ والدنانيرِ **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٧] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يصحُّ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالثمارِ .

فأَمَّا إِسلامُ الدراهمِ بالدراهمِ أو بالدنانيرِ : فإِنْ كانَ مؤجّلاً . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الأجلَ لا يَدخلُ في بيعِ أحدِهما بالآخرِ . وإِنْ كانَ حالاً . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يصحُّ ، ويُشترطُ قبضُهما في المجلسِ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ أحدُ نوعي البيعِ ، فانعقدَ بهِ الصَّرفُ ، كلفظةِ البيعِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ السَّلَم يقتضي تقديمَ أحدِ العوضينِ ، واستحقاقَ قبضِهِ دونَ الآخرِ ، والصَّرفَ يقتضي تسليمَ العوضينِ في المجلسِ ، فتضادَّتْ أحكامُهما ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [ما يجوزُ فيه السلم] :

كلُّ حيوانٍ جازَ بيعُهُ ، وضَبْطُهُ بالصِّفةِ ، كالرَّقيقِ والأَنعامِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليٌّ ، وابنُ عُمرَ ، وابنُ عبّاسٍ ، ومِنَ التابعينَ : سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، والنَّخعيُّ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ وأحمدُ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ بحالٍ . وذهبَ إِليهِ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو قالَ : (أَمرني رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُجهِّزَ جيشاً ،

وليسَ عندنا ظهرٌ ، فأمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أبتاعَ البعيرَ بالبعيرينِ والأبعرةِ ، إِلىٰ خروجِ المُصَدِّق)(١) . وهٰذهِ صفةُ السَّلَمِ في الحيوانِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فرضَ في الدِّياتِ الإِبلَ ، فلولا أنَّها تثبتُ في الذمَّةِ . . لم يَفرِضْها فيها) .

ولأنَّ الحيوانَ يُضبَطُ بالصِّفةِ ، بدليلِ ما رُويَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصِفُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ لِزَوْجِهَا ؛ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا »(٢) . فجعلَ الصِّفةَ بمنزلةِ الرؤيةِ في حصولِ العلمِ بها ، وإِذا كانَ الحيوانُ يُمكنُ ضبطُهُ بالصفاتِ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ، كغيرِهِ مِنَ الأموالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزيتِ والحِنطةِ ؛ لما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ أَبي أوفىٰ قالَ : (كنَّا نُسلِفُ ـ ورسولُ اللهِ ﷺ فينا ـ في الزبيبِ ، والزيتِ ، والحِنطةِ)(٣) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ، مما لا ربا فيه ، بعضه ببعض نسيئة .
المصدِّق : الذي يأخذ صدقات النعم ، ويدعىٰ اليوم بالجابي .
وعن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه روىٰ مالك في « الموطأ » (١٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرةٍ مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبذة) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه البخاري (٥٢٤٠) و(٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذي (٢٧٩٣) في النكاح . قال الترمذي : حسن صحيح بلفظ : « لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتَها لزوجها ؛ كأنَّهُ ينظرُ إليها » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٢) : نزَّل الوصف التامَّ منزلة الرؤية ، فدلَّ علىٰ صحَّة البيع ؛ لزوال الغرر . قال في « الفتح » (٩/ ٢٥٠) : قال القابسي : هٰذا أصل لمالك في سدِّ الذرائع ، فإنَّ الحكمة في هٰذا النهي خشيةُ أن يعجبَ الزوجَ الوصفُ المذكور ، فيفضي ذٰلكَ إلىٰ تطليق الواصفة ، أو الافتتان بالموصوفة .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه من طرق بألفاظ متقاربة البخاري (٢٢٤٢) و(٢٢٤٤) و(٢٢٤٥) في السلم ، وأبو داود (٣٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٤) و(٤٦١٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٧) و(٦٢٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠) في البيوع ، باب : السلف في الشيء =

ويجوزُ السَّلَمُ في كلِّ مالٍ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، كالثيابِ والأَخشابِ والأَحجارِ والحديدِ والرَّصاصِ والصُّفرِ وغيرِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالحِنطةِ والتمرِ والزيتِ .

مسألةٌ : [السلم في النبال والنشاب] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ)[١] .

وقالَ في « الأمِّ » [٣/ ١١٠] : (يجوزُ السَّلَمُ في النُّشّابِ[٢]) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والنَّبلُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أحدُها : أنْ يكونَ قدْ نُحِتَ ورُيِّشَ ونُصِّلَ ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدَرُ علىٰ ضبطِهِ بصفةٍ ؛ لأَنَّهُ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ ، وذٰلكَ لا يُضبطُ ، ولأنَّ فيهِ خَشباً وحديداً وعَقِباً[٣] وريشاً وغَرا[٤] وذٰلكَ لا يُمكنُ ضبطُ كلِّ واحدٍ منها ، ولأَنَّ ريشَ النسرِ نجسٌ .

الضربُ الثاني : ما نُحِتَ وفُوِّق[٥] لا غير ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ أيضاً ؛ لأَنَّهُ لا يُضبطُ بالصِّفةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

= ليس في أيدي الناس و(٦/ ٢٥) ، باب : السلف في الحنطة والشعير والزبيب والزيت والثياب وجميع ما يضبط بالصفة .

(١) قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٤) : والمنحوت من الخشب لا يجوز السلم فيهِ ؛ لتفاوت أجزائه ، إلا إذا تناسب علىٰ وجه يمكن ضبطه ولا يختلف . ويجوز السلم في خشب النبال قبل النحت .

والنبل : السهام العربية ، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، وجمعوها علىٰ : نبال ، وأنبال . والنِّبال : التي يرمىٰ بها عن القِسي العربية . والنبل المَرِيْش يقال : رشته أريشه ريشاً ، فهو مريش ، كبعته أبيعه ، فهو مبيع ، وهو : الذي جعل فيه ريش .

(٢) **النشاب** : السهم الذي يرمىٰ به عن القسي الفارسية . الواحدة : نشابة .

(٣) **العَقِب** : العصب تعمل منه الأوتار ، يقال : عقب القوس : لوىٰ شيئاً منها عليها .

(٤) **غَرا وغِراء** : مادة تصنع من عظم الحيوان والسمك وغيرها ـ يلصق به الورق والخشب والجلد ـ معروفة .

(٥) **فُوقُ السهم** : موضع الوتر ، وفَوِق السهم : انكسر .

والضربُ الثالثُ : ما شُقَّ خشبُهُ ، ولم يُنحت ، فهـٰذا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُهُ ، وهـٰذا الذي أرادَهُ الشافعيُّ بما ذكرَهُ في « الأمِّ » .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : ويجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إنْ أمكنَ أنْ يُقدَّرَ عرضُها وطولُها . . جازَ السَّلَمُ فيها عدداً .

فرعٌ : [السلم في الجواهر والجلود والورق وغيرها] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في شيءٍ منَ الجواهرِ : مِنْ لؤلؤٍ ، وزبرجدٍ ، وياقوتٍ ، وعَقيقٍ ، وفيروزجٍ ؛ لأنَّ كِبَرَ أجسامِها ووزنِها وصفاتِها مقصودٌ ، وأثمانَها تختلفُ لذٰلكَ . وذٰلكَ لا يُضبطُ بالصِّفةِ . هـٰذا نقلُ أصحابنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٦] : إنْ أُريدتْ للزِّينةِ . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ أُريدتْ للسَّحقِ[1] والدواءِ . . جازَ السَّلَمُ فيها .

وأمَّا الجلودُ والرَّقُّ[2] : فنقلَ البغداديّونَ مِنْ أصحابنا : أنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ صِفتِها ؛ لأنَّ جِلدَ الوَرِكينِ ثخينٌ قويٌّ ، وجِلدَ الصدرِ ثخينٌ رِخْوٌ ، وجِلدَ الظهرِ رقيقٌ ضعيفٌ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ذَرعُهُ ؛ لاختلافِ أطرافِهِ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ ذٰلكَ بالوزنِ ؛ لأنَّ الجِلدينِ قدْ يتَّفقانِ في الوزنِ ، ويختلفانِ في القيمةِ ؛ لسَعَةِ أحدِهِما بالخِفَّةِ ، وضيقِ الآخرِ بالثِّقلِ .

وكذٰلكَ : لا يجوزُ السَّلَمُ في النِّعالِ والخِفافِ والشِّمشكِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الجلدِ ، ولأنَّ في الخِفافِ والشِّمشكِ أخلاطاً[3] ، وذٰلكَ لا يُضبطُ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٥] : أنَّ السَّلَمَ يجوزُ في الجلودِ إذا ذُكرَ

---

(١) السحق : السهك والتنعيم بأشد الدقِّ بالهاون ونحوه ؛ ليصير مسحوقاً يستعمل مع الأدوية .
(٢) الرَّق : جلد رقيق يكتب عليه .
(٣) كالخيوط ، والمسامير ، واللواصق ، وغيرها .

الجنسُ ، والطُّولُ ، والعرضُ . وقالَ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٦] : وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ في الخُفِّ والنَّعلِ ، إذا كانتْ طاقاتُهُ معلومةً .

وحكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ أبا العبّاسِ ابنَ سريجٍ أجازَ السَّلَمَ في الخِفافِ والنِّعالِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الوَرَقِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ ضبطُ وصفِهِ .

قالَ الصيمريُّ : والوزنُ فيهِ أحوطُ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في الظهورِ[١] والكتبِ المقروءَةِ ، إلاَّ أنْ تُضبطَ . هٰكذا ذكرَ الصيمريُّ .

فرعٌ : [السلم في العقار والأرض والأشجار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في الدُّورِ ، والأَرضِ ، والأَشجارِ ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ البُقعةِ فيهِ ، والثمنُ مختلفٌ بٱختلافِ البقاعِ ، وإذا ذُكرتِ البُقعةُ . . كانتْ معيَّنةً ، والسَّلَمُ في المُعيَّنِ لا يجوزُ .

مسألةٌ : [السلم فيما عملت به النار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما عَمِلتْ فيهِ النَّارُ ، كالخبزِ والشِّوىٰ ؛ لأَنَّ عملَ النّارِ فيها يختلفُ . فأَمّا اللِّبَأُ[٢] : فإنْ طُبِخَ بالشمسِ . . جازَ فيهِ السَّلَمُ . وإنْ طُبِخَ في النَّارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ عملَ النَّارِ فيهِ يختلفُ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ؛ لأنَّ نارَهُ ليِّنةٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأَوّلُ أقيسُ** . وكلُّ موضعٍ صحَّ السَّلَمُ فيهِ . . فإنَّهُ يَصِفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ علىٰ ما يأتي ذكرُهُ . ويذكُرُ لونَهُ ؛ لأَنَّ لونَهُ يختلفُ ، ولا يُحتاجُ إلىٰ ذكرِ اللَّونِ في اللَّبنِ ؛ لأَنَّهُ لا يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ في اللِّبأ إلاَّ وزناً ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ كيلُهُ .

---

(١) **الظهور** : يراد منها هنا أغلفة الكتب ؛ لأنها ليست على شاكلة واحدة .

(٢) **اللِّبأ** : أوّل اللَّبن في النتاج ، يجمَّد بنار ليِّنة . مقصور مهموز .

مسألةٌ : [السلم في أخلاط] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما يجمعُ أَجناساً مقصودةً لاتتميَّزُ ، كالغاليةِ[١] ، والنَّدِّ[٢] ، والعودِ[٣] المُطَرّىٰ ، والهريسةِ ، والقوسِ العجميِّ ؛ لأَنَّ فيهِ الخشبَ والعظمَ والعصبَ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ صفةِ[٤] كلِّ خلطٍ منها ، وهوَ مقصودٌ .

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما خُلِطَ فيهِ ما ليسَ بمقصودٍ ، ولا مصلحةَ لهُ فيهِ ، كاللَّبنِ المخيضِ : الذي طُرِحَ فيهِ الماءُ ، والحِنطةِ التي فيها الزؤانُ[٥] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنْ ضبطِ صفةِ المقصود .

ويجوزُ السلمُ في الجُبنِ وفيهِ الإِنْفَحةُ[٦] ، ويجوزُ السَّلَمُ في السَّمكِ وفيهِ المِلحُ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الجُبنُ والسَّمكُ ، وإِنَّما تُطرحُ فيهِ الإِنْفَحةُ والملحُ لمصلحتِهِ . وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في خلِّ التمرِ والزبيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **الغالية** : هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن . قال الجوهري : أوّل من سماها بذٰلكَ سليمان بن عبد الملك . قال الشاعر :

وكــأنّمــا النمــش الــذي فــي خــدِّهــا ... تــرشيــش غــاليــة علــىٰ تفّــاحِ

(٢) **النِّدُّ** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » : هو مسك وعنبر وعود يخلط بغير دهن . قال الجوهري : ليس بعربي .

(٣) **العود** : نوع من الخشب يجلب من وسط الهند ، وهو أنواع : منه العود المندلي ، والسمندوري ، والقماري ، والصيفي ، والبري ، والقطفي ، والصيني ، ويسمىٰ : بالقشمري والحلالي. . . ، وهو عروق أشجار تقلع ، وتدفن في الأرض حتىٰ تتعفن منها الخشبية والقشر ، ويبقى العود الخالص ، وأجوده الراسب في الماء . يستعمل كدواء بعد سحقه وبلّه ، وكطيب يتبخر به بعد وضعه علىٰ النار . قال الشاعر :

لــولا اشتعــال النــار فيمــا جــاورت ... مــا كــان يعــرف نشــر طيــب العــود

(٤) **صفة** : أي قدر كل جنس منها وزناً ونزعاً .

(٥) **الزُّؤان** : حبٌّ يخالط البُر ، فيكسبه الرداءة ، ويسمّىٰ في بلاد الشام : الشيلم . ومن أمثالهم : زؤان البلد ، ولا قمح الجلب .

(٦) **الإِنفحة** ، وفيها أربع لغات ، وهي : كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، تجمع علىٰ : أنافح . قال الشاعر :

كــم أكلــت كبــداً وأنفحــه ... ثــمّ ادّخــرت إليــه مشــرحــه=

[الأَوَّلُ] : قالَ الصيمريُّ في « الإيضاح » : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ ، فهو كالمخيضِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : يجوزُ ؛ لأَنَّ الماءَ هوَ عِمادُهُ ، وبهِ يكونُ خلاًّ بخلافِ المخيضِ ، فإِنَّهُ لا مصلحةَ لهُ في الماءِ ، فيصيرُ اللَّبنُ بهِ مجهولاً .

وأمَّا السَّلَمُ علىٰ خلِّ العِنَبِ : فيجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يخالطُهُ غيرُهُ ، ويُمكنُ وصفُهُ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الأدهانِ المطيَّبةِ ؛ لأَنَّ الطِيبَ لا يختلطُ بها ، وإِنَّما تعبقُ بهِ رائحتُهُ .

فرعٌ : [السلم في الثوب المصبوغ] :

وإِنْ أسلَمَ في ثوبٍ صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . . صحَّ . وإِنْ كانَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ صُبِغَ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّل] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إِسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغٍ مجهولٍ .

و[الثاني] : قالَ صاحبُ « الحاوي » : يجوزُ ، كما يجوزُ فيما صُبِغَ غَزلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . قالَ الشاشيُّ : **وهٰذا أصحُّ** .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إِذا قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ مصبوغٍ . . لم يجُزْ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ في الصِّبغِ لا يجوزُ . وإِنْ قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ مقصورٍ[1] . . جازَ ؛ لأَنَّ القصارةَ صفةٌ للثوبِ ، والصِّبغَ عَيْنٌ . ولو قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ علىٰ أنْ تَقصُرَهُ[2] . . لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغةٍ ، والصِّبغةُ مجهولةٌ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإِنْ أسلَمَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ نُقِشَ بالإِبرةِ بعدَ النسجِ . . جازَ

(١) مقصور : مأخوذ من القصر ، وهو إزالة اللون من ألياف النسيج ، أو تخفيفهُ بواسطة مسحوق القصر ، وهو : مادة كيميائية بيضاء معروفة . والقصّار : عامله . والقِصارة : الصناعة .

(٢) لعلها : (تصبغه) . وهـٰذا ما يقتضيه السياق ، لتتضح المسألة ، والله أعلم .

السَّلَمُ . وكذٰلكَ : يجوزُ السَّلَمُ فيما كانَ لُحمتُهُ إِبْرِيْسَماً[1] وسُدَاهُ قُطناً ؛ لأَنَّ المُختلطَ وإِنْ كانَ مقصوداً ، إِلاَّ أَنَّهُ متميِّزٌ .

وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : لا يجوزُ السَّلَمُ فيما عُمِلَ فيهِ مِنْ غيرِ غَزلهِ ، كالقرقوبيِّ[2] ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يُضبطُ . ولعلَّهُ أرادَ المقرقبَ بالإبرةِ ، فإِنْ كانَ هٰذا مرادُهُ. . حصلَ فيها وجهانِ . قالَ : وٱختلفَ أصحابُنا في السَّلَمِ في الثوبِ المعمولِ مِنْ غَزلينِ :

فمنهم منْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مقصودانِ لا يتميَّزُ أحدُهما مِنَ الآخرِ ، فأشبَهَ الغاليةَ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ يُعرفُ قدرُ كلِّ واحدٍ منهما .

فرعٌ : [السلم في الرؤوس المأكولة] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في رؤوسِ ما يؤكلُ لحمُهُ ، غيرِ المشويَّةِ والمطبوخةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ يجوزُ في اللَّحمِ ، وهوَ عظمٌ ولحمٌ ، فكذٰلكَ في الرؤوسِ ؛ لأنَّها لحمٌ وعظمٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، وبه قال أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ إِلاَّ فيما كانَ جميعُهُ مقصوداً ، كالسَّمنِ والعسلِ وغيرِهما ، أو فيما كانَ أكثرُهُ مقصوداً ، كالتمرِ والبطِّيخِ والرُّمانِ . وأَمَّا الرؤوسُ : فليستْ كلُّها مقصودةً ، ولا أكثرُها مقصوداً ؛ لأنَّ أكثرَهُ العظمُ ، وهو غيرُ مقصودٍ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ .

وأَمَّا الأكارعُ : فقدْ ذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وعندي أنَّها علىٰ قولينِ ، كالرؤوسِ .

---

(١) **الإِبرِيسِم** : معرب ، وفيه لغات ، وهو أحسن الحرير المركب مع غيره من قطن أو كتان .

(٢) **القرقوبي** : المطرز والمزركش ؛ لأنه يعمل بعد الفراغ من النسج أو الخياطة . والقرقبي : قميص منسوب إلىٰ قرقوب ، ثياب بيض من كتان أو غيره ، بقافين .

فإذا قلنا : يجوزُ السَّلَمُ فيها . . فلا يجوزُ عدداً ولا كيلاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ ، وإِنَّما يجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

مسألةٌ : [السلم في الطير والجراد] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في الطيرِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأَنه لا يُضبطُ بالسِّنِّ ، ولا يُعرفُ قدرُهُ بالذرعِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٥] : يجوزُ إِذا ضَبطها بالوصفِ .

وأَمَّا السَّلَمُ علىٰ الجرادِ : فذكرَ الصيمريُّ : أَنَّهُ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حيّاً وميّتاً ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ مشويّاً ولا مطبوخاً .

قلتُ : وهـٰذا محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أرادَ في الزمانِ الذي يوجدُ فيهِ غالباً .

فرعٌ : [السلم في الجارية وولدها] :

ولا يجوزُ أَنْ يُسْلِمَ في جاريةٍ وولدِها ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ مِنْ وصفِها ، ووصفِ ولدِها ، ويتعذَّرُ وجودُ جاريةٍ لها ولدٌ علىٰ ما وَصَفَهما .

قالَ الشافعيُّ : (وإِذا أسلفَ في جاريةٍ وولدٍ ، ولم يَقِلَّ ولدُها . . جازَ) ؛ لأَنَّهُ أسلمَ في كبيرٍ وصغيرٍ .

ولو شرطَ في العبدِ : أَنَّهُ خبَّازٌ ، وفي الجاريةِ : أَنَّها ماشِطةٌ . . جازَ ، وكانَ لهُ أدنىٰ ما يقعُ عليهِ الاسمُ .

وإِنْ أسلَمَ في جاريةٍ عوَّادةٍ أو مغنِّيةٍ . . لم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أسلَمَ فيما لا يجوزُ أَنْ يُعقدَ عليهِ . وإِنْ أسلَمَ في جاريةٍ يهوديَّةٍ أو نصرانيَّةٍ . . قالَ الصيمريُّ : صحَّ السَّلَمُ .

والفرقُ بينَهما : أَنَّ ذٰلكَ تُقرُّ عليهِ . ولو عقد عليها بعينِها ، وشرطا : أَنَّها كذٰلكَ . . جازَ العقدُ دونَ السَّلَمِ ؛ لأَنَّهُ صفةٌ في الذمَّةِ .

ولو أسلَمَ في عبدٍ سارقٍ ، أو زانٍ ، أو قاذفٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فالصحيحُ** : جوازُهُ ، بخلافِ المغنِّيةِ ؛ لأَنَّ تلكَ صناعةٌ محظورةٌ ، وهـٰذهِ أمورٌ تحدثُ ، فأشبهتِ العمىٰ .

وإِنْ أَسلَمَ في جاريةٍ حاملٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الولدَ مجهولٌ غيرُ مُتحقَّقٍ ، فلمْ يجُزِ السَّلَمُ عليهِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : إنْ قلنا : إِنَّ الحملَ لا حُكمَ لهُ . . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها .

و[**الثاني**] : إِنْ قلنا : للحملِ حُكمٌ . . جازَ السَّلَمُ فيها . وهـٰذهِ طريقةُ الشيخِ أبي حامدٍ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [السلم في الترياق والراوند] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا خيرَ في شراءِ شيءٍ خالطهُ لحومُ الحيَّاتِ مِنَ التِّرياقِ)[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ لحومَ الحيَّاتِ نَجِسَةٌ ، والتِّرياقُ يُخالطُهُ لحومُ الأفاعي ، فلا يجوزُ بيعُهُ . ويُخالطُهُ أيضاً لبنُ الأتانِ ، وهو نَجِسٌ **علىٰ المنصوصِ** ، فلم يجُزِ السَّلَمُ فيهِ لذٰلكَ ، ولأنَّهُ أخلاطٌ .

فأَمَّا السُّمُّ : فإِنْ كانَ مِنْ لحومِ الحيَّاتِ . . فهو نجسٌ ، ولا يجوزُ بيعُهُ . وإِنْ كانَ مِنْ نباتِ الأرضِ ، فإِنْ كانَ يقتُلُ قليلُهُ وكثيرُهُ . . لم يجُزْ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيه .

وإِنْ كانَ يقتُلُ كثيرُهُ ، ويُتداوىٰ بيسيرِهِ . . جازَ بيعُهُ ، والسَّلَمُ فيهِ .

---

(١) **الترياق** : فارسي معرب ، دواء السموم ، مركب اخترعه ماغنيس ، وتمّمه آندروماخس القديم بزيادة لحوم الأفاعي ، وبها كمل الغرض ، وهو مسمِّيه بهـٰذا ؛ لأنه نافع من لدغ الهوام السبعية . وباليونانية : ترياء . « القاموس » .

وقالَ القاضي أبو الطيِّب : يجوزُ بيعُ قليلِهِ ، ولا يجوزُ بيعُ كثيرِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ إذا جازَ بيعُ قليلِهِ . . جازَ بيع جنسِهِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً في الجملةِ .

ويجوزُ بيعُ الراوندِ(١) والسَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أَنَّهُ يُستعملُ في الأدويةِ وإِنْ كانَ يُستعملُ في النَّبيذِ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

وقالَ أبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يجوزُ بيعُهُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [السلم فيما يوجد ويؤمن انقطاعه عند المحِلِّ] :

لا يجوزُ السَّلَمُ إلاَّ في شيءٍ عامِّ الوجودِ ، مأمونِ الانقطاعِ وقتَ المَحِلِّ . فإِنْ أَسلَمَ في الصَّيدِ في بلدٍ لا يوجدُ فيها الصَّيدُ إلاَّ نادراً ، أو في بلدٍ يَكثرُ فيها الصَّيدُ ، إلاَّ أنَّهُ جَعلَ المَحِلَّ فيهِ وقتاً لا يوجدُ فيهِ غالباً ، أو أسلَمَ في الرُّطَبِ وجعل محِلَّ السلمِ زماناً يكونُ فيه أوَّلَ الرطبِ أو آخرَهُ ، فيوجدُ فيهِ نادراً . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غررٌ ، فلمْ يصحَّ .

وكذٰلكَ : إذا أسلَمَ في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها ، أو حائطٍ بعينِهِ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ يهوديّاً قالَ للنَّبيِّ ﷺ : هلْ لكَ يا محمَّدُ أنْ تبيعني تمراً معلوماً إلىٰ أجلٍ معلومٍ مِنْ حائطِ بني فلانٍ ؟ فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لاَ يَا يَهُوْدِيُّ ، وَلٰكِنْ أَبِيْعُكَ تَمْراً مَعْلُوْمَاً إِلَىٰ كَذَا وَكَذَا مِنَ الأَجَلِ »(٢) .

---

(١) **الراوند** : نبت أسود قريب إلىٰ الحمرة ، لا رائحة له ، رِخو إلىٰ الخفّة . وهو أنواع . انظر « المعتمد » (ص/ ١٨١ ـ ١٨٢) . وتصحف في النسخ إلىٰ : (الراوي) .

(٢) أخرجه من طرق عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه مطولاً ابن حبان في « الإحسان » (٢٨٨) ، والطبراني في « الكبير » (٥١٤٧) ، وأبو الشيخ في « أخلاق النبي ﷺ » (ص/ ٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٦/ ٦٠٤ ـ ٦٠٥) وصحّحه ، وأبو نعيم الأصفهانيُّ في « دلائل النبوّة » (٤٨) ، والبيهقي في « دلائل النبوّة » (٦/ ٢٧٨ ـ ٢٨٠) . وفيه قال : « ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلىٰ أجل كذا وكذا ، ولا أسمّي حائطَ بني فلانٍ » . قال الذهبي : ما أنكره وأركَّهُ ، لا سيما قوله : (مقبلاً غير مدبر) عن زيد بن سعنة ؛ لأنه لم يكن في غزوة تبوك قتال . وتفرّد=

مسألةٌ : [شرط المسْلَم فيه] :

وإذا أسلمَ في شيءٍ . . فَمِنْ شَرطِهِ أَنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موصوفاً معلوماً بالصِّفةِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . فذكرَ الكيلَ ، والوزنَ ، والأجلَ ؛ لينبِّهَ بذلكَ علىٰ غيرِهِ مِنَ الصِّفاتِ ، ولأنَّهُ إذا لم يكُنْ معلوماً بالصِّفةِ . . أدَّىٰ إلىٰ الجهلِ بما يُطالبُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويكونُ معلوماً عندَ غيرِهما ، حتَّىٰ لو تنازعا فيهِ . . أمكنَ الرجوعُ إلىٰ الشاهدينِ) .

قالَ القفَّالُ : إنَّما قالَ ذٰلكَ علىٰ سبيلِ الاحتياطِ ، فإنْ أسلمَ في مكيلٍ . . ذكرَ مِكيالاً مُعتاداً عندَ العامَّةِ . وإنْ كانَ في موزونٍ . . ذكرَ ميزاناً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يعني صنجةً مُعتادةً ، حتَّىٰ لا يُخافُ انقطاعُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ أسلَمَ في مَذروعٍ ذكرَ ذِراعاً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الصيمريُّ : يكونُ الذراعِ مِنَ الحديدِ أو الخشبِ ، لا ذراعَ اليدِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فإنْ علَّقَ ذٰلكَ علىٰ مكيالٍ بعينِهِ ، لم يعرِفا لهُ عِياراً ، أو رِطْلاً بعينِهِ ، لم يَعرِفا عِيارهُ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمنُ أنْ يتلَفَ ذٰلكَ المعيَّنُ قبلَ المَحِلِّ .

قالَ الشافعيُّ : (ولو قالَ : أسلمتُ إليكَ في مثلِ هٰذا الثوبِ . . لم يصحَّ السلمُ ؛ لأنَّهُ ربَّما لا يبقىٰ ذٰلكَ الثوبُ إلىٰ المَحِلِّ) . وقالَ في (الصَّدَاقِ) : (ولو أصدقها مِلءَ

= بوصله محمَّد بن أبي السريّ ، ووثقه ابن معين ، وليَّنه أبو حاتم ، وقال ابن عدي : كثير الغلط . وقيل : كثير المناكير .

وأخرجه مختصراً ابن ماجه (٢٢٨١) في التجارات ، باب : السلف في كيل معلوم ووزن معلوم . قال في « الزوائد » : في إسناده الوليد بن مسلم . قال المزي في « تحفة الأشراف » (٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٧) : هٰذا حديث مشهور في « دلائل النبوة » . قال الحافظ ابن حجر في « الإصابة » ت (٢٩٠٤) : ووجدت لقصته شاهداً من وجه آخر ، لٰكن لم يسمَّ فيه . . . إلخ .

هـٰذهِ الجَرَّةِ خلاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّها ربَّما انكسَرتْ قبلَ حصولِ الخَلِّ) .

وإِنْ أسلَمَ فيما يُكالُ بالوزنِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ أحصرُ . وإنْ أسلَمَ فيما يُوزنُ بالكيلِ ، وهو ممَّا يُمكنُ كيلُهُ . . جازَ ؛ لأنَّهُ يصيرُ بهِ معلوماً ، بخلافِ البيع في الرِّبا .

فرعٌ : [السلم في الفاكهة] :

ويجوزُ السَّلَمُ في البِّطِّيخِ والقِثَّاءِ والخِيارِ والرُّمَّانِ والسَّفرجلِ والكُمثرىٰ والخوخِ والبيضِ وزناً ، ولا يجوزُ عدداً ، ولا كيلاً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . وأمَّا التينُ : فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمكنُ فيهِ . وأمَّا الجَوزُ واللَّوزُ : فلا يجوزُ السَّلَمُ فيها عدداً ، ولكنْ يجوزُ وزناً ، وهلْ يجوزُ كيلاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أبو إسحاقَ : يجوزُ كيلاً ؛ لأنَّهُ يُمكنُ كيلُهُ .

و **[الثاني] ـ وهو المنصوصُ ـ** : (أنهُ لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يتجافىٰ في المكيالِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ السَّلَمُ في البيضِ والجوزِ واللَّوزِ عدداً ؛ لأنَّ التفاوتَ بينَ ذٰلكَ بالعددِ فيهِ قليلٌ) . وهـٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ ويتباينُ ويتفاوتُ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ بالعددِ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في البقولِ ، كالكُرَّاثِ والبصلِ والنَّعناعِ والهِنْدَباءِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حِزَماً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ فيها إلاَّ وزناً .

قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٣/١١٣] : (ويجوزُ السَّلَمُ في قصبِ السُّكَّرِ ، إذا ضُبطَ بما يُعرفُ بهِ ، ولا يُقبلُ أعلاهُ الذي لا حلاوةَ فيهِ ، ويُقطعُ مجامعُ عُروقِهِ مِنْ أسفلِهِ ، ويُطرحُ ما عليهِ مِنَ القُشورِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ غيرُهُ . وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ علىٰ القصبِ ، والقصيل(١) وكلِّ ما تُنبتُ الأرضُ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً) .

---

(١) **القصيل** : الشعير يجزّ أخضر ؛ لعلف الدواب .

مسألةٌ : [السلم في التمر] :

وإذا أسلمَ في التمرِ. . فلا بدَّ مِنْ ذكرِ سبعةِ أشياءَ :

الجنسُ : وهوَ قولُهُ : تمرٌ . والنَّوعُ : وهوَ أنْ يقولَ : بَرنيٌّ ، أو مَعقِليٌّ ، أو صيحانيٌّ . واللَّونُ : وهوَ أنْ يقولَ : أحمرُ ، أو أسودُ ؛ لأنَّ النوعَ الواحدَ قدْ يختلفُ لونُهُ . ويذكرُ دِقاقَ الحبِّ ، أو كبارَ الحبِّ . ويذكرُ البلدَ ؛ لأنَّ ما يشربُ مِنَ الماءِ العذبِ يكونُ أعذبَ ممَّا يشربُ مِنَ المالحِ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ ، وإنْ قالَ : عتيقُ عامٍ أو عامينِ. . كانَ آكدَ .

وقالَ أصحابُ أبي حنيفةَ : يذكرُ الجنسَ ، والنَّوعَ ، والجُودةَ لا غيرَ .

دليلُنا : أنَّهُ يختلفُ باختلافِ ما ذكرناهُ ، فلم يكُنْ بدٌّ مِنْ ذكرِهِ ، كالجنسِ والنَّوعِ . وإنْ أسلَمَ في الرُّطبِ. . ذكرَ جميعَ صفاتِ التمر ، إلاَّ العتيقَ ، فإنَّ الرُّطبَ لا يكونُ عتيقاً .

فرعٌ : [السلم في البُرِّ] :

وإنْ أسلمَ في الحِنطةِ. . وصَفها بستَّةِ أوصافٍ :

الجنسُ ، فيقولُ : حِنطةٌ . والنَّوعُ ، وذلكَ بذكرِ البلدِ . واللَّونُ ، فيقولُ : سمراءُ ، أو بيضاءُ . صغارُ الحبِّ ، أو كبارُهُ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ .

قالَ الشافعيُّ [في « الأم » ٣/ ٩١] : (ويَصِفُهُ بالدِّقةِ ، والحدارةِ) .

و (الدِّقةُ) : أنْ يكونَ الحبُّ دقيقاً ، فيكنْ دقيقُهُ قليلاً ، ولكنْ خُبزُهُ أكثرُ ؛ لأنَّهُ يشربُ الماءَ .

و (الحدارةُ) : امتلاءُ الحبِّ ؛ لأنَّ دقيقَهُ أكثرُ ، وخبزَهُ أقلُّ[١] .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وأمَّا العَلَس[٢] : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لاختلافِ الأكمامِ ،

(١) قال في « الزاهر » (ص/ ٣١٥) : ومنه غلام حادرٌ : إذا سمن وامتلأ .
(٢) **العَلَس** : ضرب من الحنطة ، في القشرة منه حبة أو حبتان أو ثلاث . وقيل : حبة سوداء تؤكل=

وتَغيُّبِ الحبِّ . وكذٰلكَ لا يجوزُ السَّلَمُ في الأرزِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العَلَسِ .

وأمَّا السَّلَمُ علىٰ الدقيقِ : **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يجوزُ) ؛ لأنَّهُ يصِفُهُ بالنُّعومةِ ، والخُشونةِ .

وقالَ أبو القاسمِ الدَّارَكيُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ضَبطُ صفتِهِ . وليسَ بشيءٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أسلمَ في طَعامٍ علىٰ أنْ يطحنَهُ . . لم يجُزْ) ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في طَعامٍ وصنعةٍ . وإنْ شَرطَ علىٰ أنْ يُعطيَهُ عنِ الطعامِ دقيقاً مثلَ مكيلِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ شَرطَ أنْ يُعطيَهُ أقلَّ مِنْ حقِّهِ ؛ لأنَّ مَكيلَهُ حنطةً أكثرُ مِنْ مَكيلِهِ دقيقاً .

فرعٌ : [السلم في الذرة] :

وإنْ أسلمَ في الذُّرةِ . . فإنَّها توصفُ بستَّةِ أوصافٍ :

فَيَذكرُ الجنسَ ، وهو أَنْ يقولَ : ذُرةٌ . والنوعَ ، فيقولُ : شُريحيٌّ ، أَو أبيضُ ، أو حدارٍ . والبلدَ الذي زُرِعَتْ فيهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَختلفُ . ويَصِفُ الحبَّ ، فيقولُ : كبارُ الحبِّ ، أَو صِغارٌ ، جيِّدٌ ، أو رديءٌ ، حديثٌ ، أَو عتيقٌ . وأَمَّا اللَّونُ : فيحتملُ أنْ لا يَفتقِرَ إليهِ ؛ لأنَّ ذِكرَ النَّوعِ يشتمِلُ عليهِ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في أجودِ الطعامِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّا لا يُمكِنُنا أَنْ نُجبِرَ المُسْلِمَ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ ما مِنْ طَعامٍ يأتي بهِ المُسْلَمُ إليهِ ، ويقولُ : هٰذا الذي أَسْلَمْتُ إليكَ فيهِ ، إلاَّ ويقولُ المُسْلِمُ : أَسلَمْتُ في أجودَ منهُ ، فلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لذٰلكَ .

وإنْ أَسلَمَ إليهِ في أَردأ الطعامِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَصحُّ ، كمَا لا يَصِحُّ في الأجودِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ أَيَّ طعامٍ أتىٰ بهِ المُسْلَمُ إليهِ . . فإنَّ المُسْلِمَ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ غيرُهُ أَردأَ منهُ ، إلاَّ أنَّ المُسْلَمَ إليهِ قَدْ تَطوَّعَ بزيادةٍ لا تَتميَّزُ ، فلزِمَهُ قَبولُهُ .

= في الجدب ، وهو أقلُّ غذاء من القمح والشعير .

فرعٌ : [السلم في العسل] :

وإنْ أسلَمَ في العَسلِ . . قالَ : عسلٌ مِنْ رَعْيِ كذا ؛ لأَنَّ النَّحلَ يقعُ علىٰ الكمُّونِ والصَّعترِ[١] فيكونُ دواءً ، وقَدْ يقعُ علىٰ أَنوارِ[٢] الفاكهةِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيكونُ داءً . ويذكرُ اللَّونَ ، فَيقولُ : أَبيضُ ، أو أَحمرُ ، أَو أَصفرُ . ويَذكرُ الوقتَ ، فَيقولُ : خريفيٌّ ، أَو ربيعيٌّ ، أَو صيفيٌّ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ الأوقاتِ . ويقولُ : جيِّدٌ ، أَو رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ قالَ : عسلٌ مصفًّىٰ . . كانَ أَولىٰ . وإنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ) ؛ لأَنَّ العسلَ اسم للمصفَّىٰ .

فإنْ جاءَهُ بعسلٍ مصفًّى مِنَ الشمعِ بالشمسِ ، أَو بنارٍ ليِّنَةٍ تجري مجرىٰ الشمسِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُهُ ، وإنْ صُفِّيَ بنارٍ شديدةٍ . . لَمْ يُجبَرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّ هٰذا نقصٌ فيهِ .

وإنْ أتىٰ بهِ رقيقاً ، فإنْ كانتْ رقَّتُهُ لشدَّةِ الحرِّ ، أَو تأثيرِ الهواءِ . . أُجبرَ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ . وإنْ كانتْ رقَّتُهُ أَصليَّةً . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا عيبٌ فيهِ .

فرعٌ : [السلم في الشمع] :

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في الشمعِ مصبوباً ، وغيرَ مصبوبٍ .

مسألةٌ : [السلم في القن] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ ما أَسلَمَ فيهِ رقيقاً . . قالَ : عبدٌ نُوبيٌّ[٣] خُماسيٌّ ، أَو سُداسيٌّ ، أَو مُحتلِمٌ) . وهٰذا كما قالَ : إذا أَسلَمَ في الرقيقِ . . احتاجَ إلىٰ ستَّةِ أَوصافٍ :

---

(١) **الصعتر** : فيه لغات ، فيقال : بالسين والزاي والصاد ، نبت معروف ، وهو أصناف كثيرة مشهورة ، فمنه : بريٌّ ، وبستانيٌّ ، وجبليٌّ . انظر « المعتمد » (ص/ ٢٨٥ ـ ٢٨٧) .

(٢) **أنوار** ـ جمع نَور ـ : وهو زهر الفواكه .

(٣) **النُّوب** : جيل من السودان ، وبلدة بصنعاء اليمن .

النوعِ ، فيقولُ : حبشيٌّ ، أَو زنجيٌّ ، أَو روميٌّ ، أَو تركيٌّ .

واللَّونِ إِنْ كانَ يَختلفُ لونُ النَّوعِ ، كالأبيضِ ، والأَصفرِ ، والأَسودِ .

وإِنْ كانَ النَّوعُ الواحدُ يَختلفُ . . فهل يَحتاجُ إِلىٰ ذكرِ الأنواعِ منهُ ؟ فيهِ قولانِ ، ذَكرَهُما الشافعيُّ في (الإِبلِ) .

ويَذكُرُ أَنَّهُ ذَكَرٌ أو أُنثىٰ .

ويَذكُرُ السِّنَّ ، فيقولُ : بالغٌ ، أَو غيرُ بالغٍ ، ابنُ ثمانِ سنينَ ، أَو عشْرٍ . ويُرجَعُ في بلوغِهِ إِليهِ .

وأَمَّا السِّنُّ : فإِنْ كانَ مُوَلَّداً . . رجعَ إِلىٰ مَنْ رَبَّاهُ . وإِنْ كانَ جلبيّاً[١] . . رُجعَ إِلىٰ أهلِ الخبرةِ مِنَ النَّخَّاسينَ[٢] .

ويَذكرُ القامةَ ، فيقولُ : خُماسيٌّ ، أو سُداسيٌّ . فـ (الخماسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ خمسةَ أشبارٍ ، و (السداسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ سِتَّةَ أَشبارٍ ، وهوَ دونَ قامةِ الرَّجلِ ، فإِنَّ قامةَ الرَّجُلِ سبعةُ أشبارٍ .

ويقولُ : جيِّدٌ ، أو رديءٌ . فإِنْ كانَ عبداً . . **فالمستحبُّ** : أنْ يُجْلِيَهُ ، فيقولَ : أَزَجُّ الحاجبينِ ، أَدْعَجُ العينينِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ، ولا يجبُ ذٰلكَ . وإِنْ كانتْ جاريةً . . فهلْ يجبُ أنْ يَذكُرَ أَنَّها ثيِّبٌ ، أو بكرٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجبُ ذٰلكَ ، ولم يذكرْها الشافعيُّ ، وإِنَّما يُستحبُّ ؛ لأنَّ الثمنَ لا يختلفُ بذٰلكَ اختلافاً متبايناً .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » ، والصيمريُّ : يجبُ ؛ لأنَّ الثَّمنَ يختلفُ بذٰلكَ . **والمستحبُّ** : أنْ يَصِفَها بأَنَّها جَعْدةٌ أو سَبِطةٌ ، ولا يجبُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يختلفُ باختلافهِ اختلافاً متبايناً .

قيلَ للشيخِ أبي حامدٍ : فإِذا كانَ بيعُ الجاريةِ لا يصحُّ حتَّىٰ يُشاهِدَ شعرَها . . فهلاَّ

---

(١) **جلبياً** : أي جلب من بلد إلىٰ آخر .

(٢) **النخاسين** ـ جمع النخاس ـ : وهو دلاّل العبيد والدواب .

كانَ وصفُهُ في السَّلَمِ شرطاً ؟ فقالَ : ليسَ كلُّ ما تُشترطُ رؤيتُهُ في بيعِ العينِ يُشترطُ وصفُهُ في بيعِ السَّلَمِ . وإنْ قالَ : عبدٌ أعورُ ، أو أعمىٰ ، أو مقطوعُ اليدِ . . جازَ .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أسلَمَ في جاريةٍ ذاتِ زوجٍ ، أو عبدٍ ذي زوجةٍ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يوجدُ غالباً .

وإنْ أسلَمَ جاريةً صغيرةً في جاريةٍ كبيرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الصغيرةَ ربَّما كانتْ كبيرةً في المَحِلِّ ، فيأتي بها ، فيُجبرُ علىٰ قَبولِها ، فيكونُ قدْ أخذَ جاريةً ووطِئها ، ثُمَّ ردَّها ، فيصيرُ في معنىٰ مَنِ استقرضَ جاريةً .

و**[الثاني]** : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّهُ حيوانٌ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ، فجازَ إسلامُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالإبلِ .

وما قالَهُ الأوَّلُ . . لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ قدْ يشتري جاريةً ، فيطؤها ، ثُمَّ يجدُ بها عيباً ، فيردُّها ، ولا يجري مجرىٰ الاستقراضِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فجاء بالصغيرةِ وقدْ كَبِرَتْ ، وصارتْ بصفةِ المُسْلَمِ فيها . . فهلْ يُجبرُ المُسلِمُ علىٰ قَبولِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ يؤدِّي إلىٰ أنْ يكونَ الثَّمنُ والمُثْمَنُ واحداً ، وهٰذا لا يجوزُ .

والثاني : يُجبرُ ؛ لأنَّ الثمنَ هوَ الذي يَسلَّمُ إليهِ ، والمُثْمَنُ هوَ الموصوفُ في الذمَّةِ ، وهٰذهِ المدفوعةُ تقعُ عمَّا في الذمَّةِ .

فرعٌ : [السلم في الإبل والخيل والغنم] :

وإنْ أسلَمَ في الإبلِ . . احتاجَ إلىٰ خمسةِ شرائطَ :

النوعُ ، فيقولُ : مِنْ نِتاجِ بني فُلانٍ . والسِّنُّ ، فيقولُ : بنتُ مَخَاضٍ ، أو بنتُ لبونٍ ، أو حِقَّةٌ . ذكرٌ ، أو أنثىٰ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . أحمرُ ، أو أصفرُ ، أو أبيضُ ، أو أسودُ .

فإنْ كانَ نتاجُ بني فلانٍ يختلفُ . . فهلْ يحتاجُ إلىٰ ذكرِ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّ النِّتاجَ الواحدَ يتقاربُ ولا يختلفُ .

والثاني ـ قالَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، **وهوَ الأقيسُ** ـ : أنَّهُ لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ ؛ لأنَّ الأنواعَ مقصودةٌ ، وهي : المُهريَّةُ ، والأرحبيَّةُ ، والمجيديَّةُ ، فوجبَ ذِكرُها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يقولُ : غيرُ مُودَنٍ ، نقِيٌّ مِنَ العيوبِ ، سَبِطُ الخَلْقِ ، مُجْفَرُ الجنبينِ) .

فـ(المودَنُ) : الناقصُ الخلقِ . وقوله : (سبطُ الخلق) يعني : مديدَهُ . (مُجفرُ الجنبين) يعني : ممتلىءَ الجوفِ ، مُنتفخَ الخواصِرِ .

ولا يختلفُ أصحابنا : أنَّ ذٰلكَ تأكيدٌ ، وقدْ قالَ في « الأُمِّ » [٣/ ٨٤] : (وأحبُّ إليَّ أنْ يقولَ : نقيٌّ مِنَ العيوبِ . وإنْ لم يَقُلْهُ . . لم يكُنْ عيباً) . وهٰذا يدلُّ علىٰ ما قلناهُ .

وإنْ أسلَمَ في الخيلِ . . ذكرَ فيها صفاتِ الإبلِ ، فإنْ ذكرَ شِيَتَهُ(١) كالبلقةِ(٢) ، والتحجيلِ ، والغُرَّةِ . . جازَ . وإنْ لمْ يذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ، وكانَ لهُ البهيمُ ، وهوَ لونٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ إذا قالَ : أدهمُ أو أشقرُ أو أبيضُ . . اقتضىٰ ذٰلكَ لوناً واحداً .

وأمَّا البغالُ والحميرُ(٣) : فلا نتاجَ لها ، فيصِفُها وينسُبُها إلىٰ بلادِها ، ويذكرُ اللَّونَ ، والسِّنَّ ، والذكوريَّةَ ، والأُنوثيَّةَ ، والجَوْدَةَ ، والرَّداءةَ .

وأمَّا الغنمُ : فيذكرُ في السَّلَمِ عليها : الجنسَ ، فيقولُ : شاةٌ . والنوعَ ، فيقولُ :

---

(١) **شيتَهُ** ـ قال ابن الأثير في « النهاية » (٢/ ٥٢٢) : وفي حديث الخيل : « فإن لم يكن أدهم . . فكميت علىٰ هٰذه الشية » ـ **الشية** : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره . وأصله من الوشي ، والهاء عوض من الواو المحذوفة ، كالزنة والوزن . وأراد علىٰ هٰذه الصفة ، وهٰذا اللون من الخيل . قال الفيروزابادي : والشوهاء من الخيل : الطويلة الرائعة أو المفرطة ، رحب الشدقين والمنخرين ، والصغيرة الفم ضدٌّ . قال الجوهري : صفة محمودة ، ولا يقال للذكر : أشوه .

(٢) **البلقة** : السواد مختلط في بياض .

(٣) لعلّ كلامه يخصُّ البغال ؛ لأن للحمير نتاجاً .

ضَأنٌ ، أو معزٌ مِنْ غنمِ بلدِ كذا . ويذكرُ السِّنَّ . والذَّكرَ أو الأُنثىٰ . واللَّونَ . والجودةَ أو الرَّداءةَ .

فإنْ أسلَمَ في شاةٍ لبونٍ . . ففيها قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في شاةٍ ، ولبنٍ مجهولٍ .

والثاني : يجوزُ ، ويكونُ ذٰلكَ شرطاً يتميَّزُ بهِ ، ولا يكونُ سَلَماً في لبنٍ ؛ لأنَّهُ لا يلزَمُهُ تسليمُها وبها لبنٌ ، بلْ لهُ أنْ يحلُبَها ، ثُمَّ يسلِّمَها .

مسألةٌ : [السلم في الثياب والورق] :

وإنْ أسلَمَ في الثيابِ . . احتاجَ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، فيقولُ : كَتَّانٌ ، أو قطنٌ . والنوعِ ، فيقول : بغداديٌّ ، أو رازيٌّ ، أو بصريٌّ في الكَتَّانِ . وإنْ كانَ قُطناً . . قالَ : هَرَويٌّ ، أو مَرويٌّ . ويذكرُ الطولَ والعرضَ ، والدِّقةَ والغِلَظَ ، والصَّفاقَةَ أو الرِّقَةَ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ غليظاً رقيقاً ، وقدْ يكونُ غليظاً صَفيقاً ، فالصفاقةُ بخلافِ الغِلَظِ . ويذكر جيِّداً ، أو رديئاً . خَشِناً ، أو ناعماً . وإنْ لم يذكُرِ الجنسَ ، وذكرَ النوعَ . . كانَ كافياً[(١)] .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ ، فذكرَ أَنَّهُ مقصورٌ ، أو خامٌ[(٢)] . . جازَ . وإنْ أطلَقَ . . سَلَّمَ إليهِ ما شاءَ منهما . وإذا أسلَمَ في الثوبِ ، وضَبَطَهُ بهٰذهِ الصفاتِ ، وشَرطَ معها وزناً معلوماً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يكادُ يتَّفقُ ثوبٌ علىٰ هٰذهِ الصفاتِ المشروطةِ معَ وزنٍ معلومٍ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أَنَّهُ إذا أسلَمَ في آنيةٍ ، وذكرَ لها وزناً معلوماً . . صحَّ) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٠٢) : وأجمعوا علىٰ أن السلم في الثياب جائز بذراع معلوم ، وصفة معلومة الطول والعرض والرقة .

(٢) **الخام من الثياب** : الذي لم يبيضه القصّار بالمواد المبيضة .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ لبيسٍ(١) . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ولا ينضبطُ .

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في القُمُصِ والسراويلاتِ ، إذا ضُبطَتْ بالطُّولِ ، والعرضِ ، والضِّيقِ ، والسَّعَةِ .

وإنْ أسلَمَ في وَرَقٍ . . وصَفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : طَلْحيٌّ ، أو زيديٌّ ، أو نعمانيٌّ . والطولِ والعرضِ ، [فيقولُ] : دقيقٌ ، أو غليظٌ . صَفيقٌ ، أو رقيقٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ ، أو أصفرُ ، أو أحمرُ . وإنْ ذكرَ الوزنَ معَ ذٰلكَ . . ٱحتملَ الوجهينِ في الثوبِ .

فرعٌ : [السلم في المعدن والأواني والعلوق] :

وإنْ أسلَمَ في النُّحاسِ والرَّصاصِ والحديدِ . . ذكرَ الجنسَ ، فيقولُ : رَصاصٌ ، أو نحاسٌ . والنوعَ ، فيضيفُ ذٰلكَ إلىٰ البلدِ . ناعمٌ ، أو خشنٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ إنْ كانَ يختلفُ . وإنْ كانَ حديداً . . ذكرَ معَ ذٰلكَ ذكراً أو أُنثىٰ ؛ لأنَّ الذكرَ منهُ أكثرُ ثمناً ؛ لأنَّهُ أحدُّ وأمضىٰ .

وأمَّا الأواني المتَّخذةُ منها : فإنِ استوىٰ وَسَطُهُ وطَرفَاهُ ، كالسَّطلِ ، والطَّستِ . . جازَ بعدَ أَنْ يَذكُرَ سَعةً معروفةً مِنَ الطُّولِ والتدويرِ والعُمْقِ . وإنْ كانَ ممَّا يَختلِفُ ، كالأَباريقِ ، والقَمَاقمِ(٢) ، والمسارجِ(٣) . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ المعمولِ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يجوزُ ؛ **لأنَّ الشافعيَّ نصَّ في** « الأمِّ » علىٰ صحَّةِ السَّلَمِ علىٰ القمقمِ ، ولأنَّهُ يمكنُ وصفُهُ ولا يَختلفُ ٱختلافاً متبايناً .

---

(١) **اللبيس** ـ وزان كريم ـ : ما لبس كثيراً حتىٰ خَلُقَ .

(٢) **القمقم** ـ رومي معرب قد يؤنث ـ : يستعمل كإناء لماء الزهر ، وأيضاً إناء من نحاس يسخن فيه الماء ، كالغلاّية .

(٣) **المسارج** ـ جمع مِسرجة ـ : ما يوضع فيها الفتيل والزيت للسراج أو المصباح .

وإنِ اشترطَ وزنَهُ . . كانَ أَولىٰ . وإنْ لَمْ يَشرطْ وزنَه . . جازَ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أَسْلَمَ في علوقِ[1] الذهبِ والفضَّةِ . . قالَ : مُصمَتٌ[2] أَو مجوفٌ . فأَمَّا المحشوُّ منها : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها .

مسألةٌ : [السلم في اللحم والشحم] :

ويصحُّ السَّلَمُ علىٰ اللَّحمِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يمكنُ ضبطُ صفاتِهِ ، فجازَ السَّلَمُ عليهِ ، كالثمارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يذكرُ في السَّلَم عليهِ سبعةَ شَرائِطَ :

فيذكرُ الجنسَ ، فيقولُ : هو لحمُ بقرٍ ، أَو إبلٍ ، أَو غَنمٍ .

والنوعَ ، فإنْ كانَ مِنَ البقرِ . . قالَ : لحمُ بقرٍ أَهليٍّ ، أَو جواميسَ ، أَو عِرابٍ ، أَو بقرِ الوحشِ . وإنْ كانَ مِنَ الغنمِ . . قالَ : ضَأنٌ ، أَو ماعزٌ .

والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أَو كبيرٌ . فإنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أَو رضيعٌ . وإنْ كانَ كبيراً . . قالَ : جَذَعٌ ، أَو ثَنيٌّ .

ويقولُ : ذكرٌ ، أَو أُنثىٰ ، فإنْ كانَ ذكراً . . قالَ : خَصيٌّ أَو فحلٌ .

سمينٌ ، أَو مهزولٌ ، ولا يقولُ : أَعجفُ ؛ لأَنَّ العَجَفَ عيبٌ ، وهو : أَنْ يُصيبَهُ هُزالٌ مِنْ عيبٍ ، وذٰلكَ لا يُعلمُ قدرُهُ .

ويقولُ : راعٍ أَو معلوفٌ ؛ لأَنَّ لحمَ الراعيةِ أَطيبُ .

ويَذكرُ المَوضِعَ الذي يُؤخذُ منه ، فيقولُ : مِن لحمِ الرقبةِ ، أَو الكَتِفِ ، أَو الجَنبِ ، أَوِ الفَخذِ ؛ لأَنَّ كلَّ ما قَرُبَ مِنَ الماءِ . . كانَ أَطيبَ ، ولحمُ الفَخذِ أدونُ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ الماءِ .

---

(١) **العلوق** : كلّ ما يعلّق للزينة في النحر ، وقرط الأُذن ونحوه .

(٢) **المصمت** : المغلق ، عكس المجوف أو المنفتح .

فإذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ اللَّحمَ يُسلِّمهُ إليهِ معَ العظامِ ؛ لأنَّ اللَّحمَ يُذكرُ معَ العظامِ ، فأشبهَ النَّوىٰ في التمرِ ، ولأنَّ العظمَ يَلتزقُ باللَّحمِ ويتصلُ بهِ أكثرَ مِن اتِّصالِ النَّوىٰ بالتمرِ . فإنْ تطوَّعَ المُسلَمُ إليهِ ، وأخرج العظمَ منهُ . . جازَ .

وإنْ أسلَمَ في الشحمِ . . ذكرَ فيهِ صفاتِ اللَّحمِ ، وذكرَ أنَّهُ مِنْ شحمِ البطنِ ، أو غيرِهِ .

ويجوزُ السَّلَمُ علىٰ الألياتِ بالوزنِ .

فرعٌ : [السلم علىٰ لحم الصيد بأنواعه] :

وإنْ أسلَمَ علىٰ لحمِ صيدٍ في بلدٍ يوجدُ فيهِ غالباً . . ذكرَ النوعَ ، فيقول : غزالٌ ، أو ظَبْيٌ ، أو وعلٌ . ذكرٌ ، أو أُنثىٰ . ولا يقولُ : خَصيٌّ ، أو فحلٌ ؛ لأنَّهُ لا يكونُ إلاَّ فحلاً . والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أو كبيرٌ ، فإنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أو رضيعٌ ؛ لأنَّ لحمَ الرضيعِ أطيبُ وأرطبُ . ويذكرُ السِّمَنَ ، أو الهُزالَ . جيِّداً ، أو رديئاً . والموضعَ الذي يُعطىٰ منه .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ الآلةَ التي يَصطادُ بها ؛ لأنَّها إذا صيدت بالأحبولةِ[١] . . كانَ لحمُها أطيبَ مِنْ لَحمِ ما صيدَ بالسَّهمِ . ويقالُ : إنَّ ما صيدَ بالكلبِ أطيبُ ممَّا صيدَ بالفهدِ ؛ لأنَّ فمَ الكلبِ مفتوحٌ أبداً ، فنكهتُهُ[٢] أطيبُ ، وفا الفهدِ منطبقٌ ، فنكهتُهُ كريهةٌ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : إنْ كانَ اللَّحمُ يَختلِفُ بذٰلكَ اختلافاً متبايناً . . وجبَ ذكرُهُ . وإنْ كانَ اختلافاً يسيراً . . لَمْ يجبْ ذِكرُهُ .

فأمَّا لحمُ الطيورِ : فيذكرُ النوعَ ، فيقولُ : حمامٌ ، أو عصافيرُ ، أو قنابرُ . سمينٌ ، أو مهزولٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ولا يمكنُ معرفةُ الذكرِ والأنثىٰ منهُ ، فإنِ

---

(١) **الأحبولة** ـ تجمع علىٰ : حبائل ـ : الشَّرَكُ والمصيدةُ والمصيدُ ، ويقالُ الحِبالة : الآلة التي يصاد بها .

(٢) **النكهة** : ريح الفم ، والكلب يتنفس من فمه ، فهو أطيب من غيره فماً .

اُختُلِفَ فيهما وأمكنَ معرفتُهُ . . وجبَ ذكرُهُ . ويذكرُ الصغيرَ والكبيرَ ، ولا يذكرُ السِّنَّ ؛ لأنَّهُ لا يُعرفُ . فإنْ كانَ الطيرُ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يَلزمُهُ أنْ يَقبلَ فيهِ الرأسَ والرِّجلَ ؛ لأنَّهُما عظمانِ ، وإنَّما أسلَمَ في اللَّحمِ .

وإنْ كانَ لحمَ سمكٍ . . ذكرَ النوعَ ، والصغرَ والكبرَ ، والجَوْدَةَ أو الرداءةَ . وإنْ كانَ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يجوزُ أنْ يعطيَ في الوزنِ الذنبَ والرأسَ .

فرعٌ : [السلم في السَّمْنِ واللَّبن] :

وإذا أَسْلَمَ في السَّمنِ . . فإنَّهُ يقولُ : سَمْنُ بَقَرٍ ، أَو ضَأنٍ ، أَو مَعْزٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ كانَ بمكَّةَ . . قالَ : سَمْنُ ضَأنٍ نجديَّةٍ أَو تِهاميَّةٍ ؛ لأنَّهُما يختلفانِ في الطَّعمِ واللَّونِ والثَّمَنِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ أَو أَصفرُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وأَمَّا الحديثُ أَو العتيقُ : ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ السَّلَمُ علىٰ العتيقِ منها ؛ لأَنَّهُ معيبٌ ، ولا يُدْرىٰ قدرُ عيبهِ وتناهي نقصانهِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأَنَّهُ يَصلُحُ للجِراحِ ، فإذا أَسلَمَ في السَّمْنِ . . لَمْ يلزمْهُ أَن يقبَلَ إلاَّ الحديثَ) .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : العتيقُ الذي تغيَّرَ لا يدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ معيبٌ ، وليسَ كلُّ عتيقٍ متغيِّراً ، فلا بدَّ أَنْ يقولَ : حديثٌ أَو عتيقٌ إنْ كانَ يختلفُ .

ويُسلِمُ فيهِ وزناً ، ويجوزُ كيلاً إذا لَمْ يَكُنْ جامداً يتجافىٰ في المكيالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزُّبْدِ ، ويَصِفُهُ بصفاتِ السَّمْنِ ، ويزيدُ فيهِ وصفاً ، فيقولُ : زُبْدُ يومِهِ ، أَو أَمسِهِ ؛ لأَنَّهُ يختلفُ بذٰلكَ .

فإنْ جاءَهُ بزُبْدٍ فيهِ رِقَّةٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ لشدَّةِ حرِّ الزمانِ. . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ كانَ لرِقَّةٍ في الأصلِ. . لَمْ يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ عيبٌ فيهِ . ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً .

وإنْ أَسلَمَ في اللَّبنِ. . وصفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : لَبنُ بَقرٍ أو ضَأنٍ أو مَعْزٍ ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويقولُ : معلوفةٌ أو راعيةٌ ، ولا يحتاجُ إلىٰ ذكرِ الحليبِ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ في الحليبِ ، فأمَّا الحامِضُ منهُ. . فلا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ معيبٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أَسلَمَ في حليبِ يومٍ أو يومينِ. . جازَ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ذكرَ ذٰلكَ تأكيداً لا شرطاً .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ كانَ ببلدٍ يبقىٰ اللَّبنُ حليباً يوماً أو يومينِ. . جازَ أنْ يُسلمَ في حليبِ يومينِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأقلُّ حدِّ الحليبِ : أنْ تقلَّ حلاوتُهُ ، وإذا قلَّتْ حلاوتُهُ. . خرجَ عَنْ أنْ يكونَ حليباً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ، فإنْ أسلَمَ فيهِ كيلاً. . لَمْ يكلْهُ حتَّىٰ تَسْكُنَ رغوتُهُ[1] ؛ لأنَّها تؤثِّرُ في الكيلِ . وإنْ أسلَمَ فيهِ وزناً ، فإنْ قالَ أهلُ الخِبْرَةِ : إنْ كانَ لتلكَ الرَّغوةِ في الوزنِ أثرٌ. . لَمْ يُوزنْ حتَّىٰ تَسكُنَ . وإنْ قالوا : لا تأثيرَ لها. . وُزِنَ كما هو .

فرعٌ : [السلم في الجبن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الجُبْنِ ، ويصفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ ، ويذكرُ معَ ذٰلكَ البلدَ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ، ويذكرُ : أنَّهُ رَطْبٌ ، أو يابسٌ . فإنْ أَسلَمَ في رَطْبٍ ، فإنَّهُ إذا أُخرجَ ، وتُرِكَ

---

(١) **الرغوة ـ مثلثة الراء ـ** : ما يطفو علىٰ اللبن عند الحلب ، كالزَّبَدِ يعلو الشيء .

علىٰ موضعٍ حتَّىٰ نَزَلَ منهُ الماءُ ، وبَقِيَ كالخاثرِ[١] . . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ أَسلَمَ في اليابسِ . لَزِمَهُ أنْ يَقبلَ أدنىٰ ما يتناولُهُ اسمُ اليَبْسِ ، وقد مضىٰ ذكرُ اللِّبَأ .

فرعٌ : [السلم في الصوف والوبر] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الصوفِ ، فيذكرُ سبعةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : صوفُ غَنمِ بلدِ كذا ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ البُلدانِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسودُ أَو أَحمرُ . ويقولُ : طويلٌ أَو قصيرٌ ؛ لأَنَّ الطويلَ خيرٌ مِنَ القصيرِ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ . ويقولُ : صوفُ إناثٍ أَو ذكورٍ ؛ لأَنَّ صوفَ الإناثِ أَنعمُ . ويذكرُ الزمانَ : خريفيٌّ أَو ربيعيٌّ ؛ لأَنَّ صوفَ الخريفِ أَنظفُ[٢] ؛ لأَنَّهُ عقيبَ الصيفِ ، وصوفُ الربيعِ رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (ويقولُ : نقيٌّ خالصٌ مِنَ الشوكِ والبعرِ ، مغسولٌ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا احتياطٌ ، فإنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يَجِبُ دَفعُهُ كذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ الوَبَرُ والشَّعرُ ، يجوزُ السَّلَمُ فيهما ، ويَصِفُهما بصفاتِ الصوفِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ في ذٰلكَ إلاَّ وزناً) .

فرعٌ : [السلم في القطن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في (الكُرسُف) : وهو القطنُ[٣] ، ويذكرُ فيهِ ستَّةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : قطنُ تِهامةَ أَو أَبينَ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسمرُ . ويقولُ :

---

(١) **الخاثر** ، يقال خثر اللبن وغيره يخثر خثورة : ثخن وجمد وغلظ واشتدّ ، ويقال : خثَّرته وأخثرته .

(٢) في نسخة : (ألطف) . قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٢) : ويذكر في الصوف والوبر : اللينَ والخشونة والطول والقصر .

(٣) **القطن** : جنس نبات ليفيٍّ مشهور من الفصيلة الخبازية ، وهو أنواع كثيرة ، أوبارها متداخلة تختلف في الطول والمتانة ، وتشتمل ثمرته علىٰ بذور تلتصق به ، وتحلج فتخلص ، ثم تغزل ، ثم تصنع .

لَيِّنٌ أَو خَشِنٌ . جيِّدٌ أَو رديءٌ . ويقولُ : طويلُ الشَّعرِ[1] أَو قصيرُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فإِنْ شَرَطَ منزوعَ الحَبِّ . . جازَ ، ولَزِمَهُ ذٰلكَ . وإِنْ أَطلقَ . . كانَ عليهِ أَنْ يأخذَهُ بحبِّهِ ؛ لأَنَّ الحبَّ فيهِ بمنزلةِ النَّوىٰ في التمرِ .

فإِنِ اختلفَ قديمُهُ وحديثُهُ . . ذَكَرَهُ . فإِنْ أعطَاهُ رَطْباً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ الإِطلاقَ يقتضي قُطناً جافّاً .

فإِنْ أسلَمَ في القُطنِ في جَوزِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لَهُ فيهِ ، ولأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ في جَوزهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ عليهِ فيه ، بخلافِ الجَوزِ واللَّوزِ ؛ لأَنَّهُ مستورٌ بما لَهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإِنْ أَسلَمَ في غَزْلِهِ . . لزمَهُ وَصفُهُ بصفاتِ القُطنِ ، إِلاَّ الطُّولَ والقِصَرَ ، فلا يَذكرُهُ . ويَذكُرُ فيهِ غليظٌ ، أَو دقيقٌ .

فرعٌ : [السلم في الحرير] :

وإِنْ أَسلَمَ في الإِبْرَيْسَمِ . . ذكَرَ نوعَهُ ، فيقولُ : إِبرَيْسَمُ خوارزميٌّ أَو بغداذيٌّ[2] ، أَو غيرُ ذٰلكَ مِنَ البلادِ ، ويَذكُرُ لَونَهُ فيقولُ : أَبيضُ أَو أَصفرُ أَو أَحمرُ ، جيِّدٌ أَو رديءٌ . ويقولُ : طويلٌ أَو قصيرٌ ، دقيقٌ أَو غليظٌ .

وإِنْ أَسلَمَ في القزِّ ، فإِنْ كانَ فيهِ الدُّودُ . . لَمْ يَصِحَّ ، حيّاً كانَ أَو ميّتاً ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ حيّاً . . فلا مصلحةَ في تركِهِ فيهِ . وإِنْ كانَ ميّتاً . . فلا يجوزُ بَيعُهُ . والقَزُّ وزنُهُ مجهولٌ . وإِنْ كانَ قد خرجَ منهُ الدُّودُ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ وزنُهُ .

فرعٌ : [السلم في الخشب] :

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُسلِمَ علىٰ الخشبِ . . فالخشبُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

---

(١) لعلها الوبر ؛ لأنها أقرب إليها .

(٢) بغذاذ : فيها لغات بمعجمتين ومهملتين وبإعجام الأولى ، وإهمال الثانية ، وبإهمال الأولى وإعجام الثانية ، وكذا بغدان ومغدان.

ضربٌ : يُرادُ للبناءِ ، فإذا أَسلَمَ فيهِ . . ذَكرَ نوعَهُ ، فيقولُ : خشبُهُ مِنْ سَاجٍ[١] أَو صنوبرٍ أو غُلبٍ[٢] ، ويذكرُ لونَهُ أبيضَ أَو أحمرَ أَو أَصفرَ أَو أَسودَ ، رَطْبٌ أَو يابسٌ ، ويذكرُ طولَهُ وعرضَهُ ، أَو دَورَهُ[٣] وسُمكَهُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ .

وإنْ ذَكَرَ معَ ذٰلكَ الوزنَ . . جازَ ، وجهاً واحداً ، بخلافِ الثوبِ ؛ لأنَّ النَّسّاجَ لا يمكنُهُ أَنْ يَنسُجَ ثوباً بصفاتٍ معلومةٍ مِنْ غزلٍ مقدَّرٍ إلاَّ نادراً ، بخلافِ الخشبِ ، فإنَّهُ إذا أرادَ وزنَهُ . . أَمكنَ أَخذُ شيءٍ منهُ . وإنْ لَمْ يذكرِ الوزنَ . . جازَ .

ولا يلزمُ المُسلِمَ أَنْ يأخُذَ ما فيهِ عُقَدٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عَيبٌ . ويجبُ دفعُهُ ذٰلكَ إليهِ مِنْ طَرفِهِ إلىٰ طَرفِهِ[٤] بالعرضِ والسَّمْكِ والدَّورِ الذي شَرَطهُ . وإنْ كانَ أَحدُ طرفيهِ أَدقَّ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولهِ . وإنْ كانَ أحدُ طرفيهِ أَغلظَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فقد زادَهُ خيراً .

الضرب الثاني ـ مِنَ الخشبِ ـ : ما يرادُ للقِسيِّ[٥] ، فيذكرُ لونَهُ ونوعَهُ ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، رَطْبٌ أَو يابِسٌ ، جَبليٌّ أَو سهليٌّ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ ؛ لأنَّ الجبليَّ أقوىٰ .

فإنْ كانَ للقِسيِّ العربيَّةِ . . ذكرَ الطولَ والعرضَ . وإنْ كانَ للقسيِّ العجميَّةِ . . لَمْ يَحتَجْ إلىٰ ذِكرِ الطُّولِ والعرضِ ؛ لأنَّهُ يكونُ قِطعاً صِغاراً ، أو يكون موزوناً .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للوَقودِ ، فيذكرُ نوعهُ ، ويقول : خُوطٌ قرضٌ[٦] أَو عَسَقٌ[٧] صغاراً أو كباراً أو وسطاً ، رطبٌ أو يابسٌ ، جيِّدٌ أو رديءٌ . ولا يذكرُ اللَّونَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمقصودٍ . ويذكرُ وزنَهُ .

---

(١) **الساج** : شجر هندي ، وليس في الشجر أكبر منه ، وخشبه أسود صلب . يسمو في الهواء كثيراً .

(٢) **الغُلب** : خشب الأشجار الكثيفة والملتفة في الغيطة والأجمة .

(٣) **دوره** : أي قطره الدائري ، وذٰلكَ في الأعمدة .

(٤) **من طرفه إلىٰ طرفه** : يراد من ذٰلكَ مقدار الطول والعرض والسماكة .

(٥) **القِسيُّ** ـ جمع قوسِ النبلِ ـ : وهو آلة علىٰ هيئة الهلال ، ترمىٰ بها السهام .

(٦) **الخوط القرض** : القضبان الدقيقة المقطعة التي لها سَنة .

(٧) **العسقُ** : العرجون الرديء ، والقضيب الملتوي .

فرعٌ : [السلم في الأحجار والآجرّ] :

ويجوزُ السَّلمُ في الأَحجارِ ، وهيَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يرادُ للأرحية[1] ، فيصفُها بالنوعِ ، فيقولُ : مِنْ حجارِ بلدِ كذا وكذا ، ويذكرُ اللَّونَ والدَّورَ والثُّخنَ[2] ، جيِّدٌ أو رديءٌ .

فإنْ شَرَطَ وزنَهُ . . جازَ . فإذا أرادَ وزنَهُ ، فإنْ أمكَنَ وزنُهُ بالقَبَّانِ[3] . . وزنَهُ بهِ . وإنْ لم يُمكنْ وزنُهُ بذٰلكَ . . وزَنَهُ بالسفينةِ ، فيُتْرَكُ فيها ، ويُنظرُ إلىٰ أيِّ حدٍّ تغوصُ في الماءِ ، ثُمَّ توضعُ مكانَهُ أحجارٌ صغارٌ أو رملٌ ، حتَّىٰ تغوصَ السفينةُ إلىٰ ذٰلكَ الحدِّ الذي غاصت فيهِ معَ الحجرِ ، ثُمَّ تُخرجُ ، ويَزِنُها ، فيُعرفُ أنَّ ذٰلكَ وزنُ ذٰلكَ الحجرِ .

والضربُ الثاني ـ مِنَ الأَحجارِ ـ : ما يُرادُ للبناءِ ، فيَذكُرُ نوعَها بإضافتِها إلىٰ البلدِ ، وطولَها وعَرضَها ولونَها ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويقولُ : صغارٌ أو كبارٌ .

والضربُ الثالثُ : أحجارٌ ترادُ للأبنيةِ[4] ، فيذكُرُ نوعَها بذكرِ بلدِها ، ويذكرُ لونَها ، جيِّداً أو رديئاً ، ويذكرُ طولَها وعرضَها وسمكَها وتدويرَها . وإنْ ذَكَرَ الوزنَ . . جازَ . وإنْ لم يذكُرْ . . لم يَفْسُدْ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الآجُرِّ[5] ، ويذكرُ طُولَهُ وعرضَهُ والدَّورَ والثُّخنَ . ويجوزُ السَّلَمُ في اللَّبِنِ ، ويَصِفُهُ بما ذكرناهُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ شَرَطَ في اللَّبِنِ أنْ يَطبُخَهُ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ قدْ يفسُدُ .

---

(١) **أرحية** ، وأرحاء ، ورُحِيٌّ : جمع : رَحىٰ ، وهي مؤنثة ، وتصغيرها علىٰ رُحَيَّة ، والتثنية : رحَيَان ورحوان : الطاحون ، معروفة .

(٢) **ثَخُن** ، من ثخن ثُخونة وثَخانة : فهو ثخين ، والمراد : سماكة عمق الحجر .

(٣) **القبّان** : ميزان قديم ، ذو ذراع طويلة مقسمة أقساماً يحرك عليها جسم ثقيل يسمىٰ : الرمانة ، تظهر وزن ما يوزن . والقبّاني : الوزّان بالقبان . واليوم توجد الموازين الضخمة الحديثة التي تزن كل شيء مهما كبُر حتىٰ المقطورات .

(٤) **الحجر** نوعان للبناء ، فمنه ما يعمل به الجدار ، ومنه ما يوضع في الأساس .

(٥) **الآجر** : الطوب المشوي المعدُّ للبناء ، كاللَّبِن ، ومثله القرميد .

فرعٌ : [السلم في أنواع الطيب] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المسكِ والعنبرِ والكافورِ . قالَ الشافعيُّ : (وأخبرني عدلٌ ممَّنْ أَثِقُ بخبرِهِ : أَنَّ العنبرَ نباتٌ يَخلقُهُ اللهُ في البحرِ ، ومنهُ : الأشهبُ والأخضرُ والأبيضُ) . فيذكرُ لونَهُ ، وإنْ كانَ يختلِفُ باختلافِ البلادِ . . قالَ : عنبرُ بلدِ كذا ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ قِطعةً وزنُها كذا إنْ كانَ يوجدُ قِطعةٌ وزنُها ذٰلكَ . فإنْ شَرَطَ قِطعةً . . لم يُجبرْ علىٰ قَبولِ قِطعتينِ . وإنْ أطلقَ ذٰلكَ . . كانَ لهُ أنْ يُعطيَهُ صغاراً أو كباراً .

وأمَّا العُودُ : فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ نوعِهِ بإضافتِهِ إلىٰ البلدِ ، ويُرجعُ في صفاتِ كلِّ ما لا يَعرِفُهُ المتعاقدانِ إلىٰ أهلِ الخِبرةِ بهِ .

مسألةٌ : [في بيان الأجل] :

وإنْ أسلَمَ في مُؤجَّلٍ . . وجبَ بيانُ الأَجلِ ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » ، ولأنَّ الأجلَ إذا كانَ مجهولاً . . تعذَّرتِ المطالبةُ والقبضُ ، فيبطلُ المقصودُ ، فلمْ يصحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ(الأجلُ المعلومُ): أنْ يُسلِمَ إلىٰ شهرٍ مِنْ شهورِ العربِ ، أو شهورِ الرومِ ، أو الفُرسِ ، ويكونُ ذٰلكَ معلوماً عندَهُما . وكذٰلكَ : إذا أسلَمَ إلىٰ عيدِ الفطرِ أو الأضحىٰ ، أو أسلَمَ إلىٰ النيروزِ(١) أوِ المهرجانِ(٢) ، وهما عيدانِ مِنْ أعيادِ اليهودِ(٣)

---

(١) **النيروز** ، ويقال : النوروز ، في الفارسية : اليوم الجديد ، وهو أوَّل يوم من السنة الشمسية الإيرانية عند حلول الشمس في برج الحمل ، ويوافق الحادي والعشرين من شهر آذار (مارس) من السنة الميلادية ، وهو أكبر الأعياد القومية للفرس ، ولذٰلكَ قصة ذكرها في « النظم المستعذب » (١/ ٢٩٧) .

(٢) **المهرجان** : أوَّل يوم من الشتاء ، وقيل : يوم عشرين من أيلول ، وذٰلكَ عند حلول الشمس في برج الميزان ، وكان اتفاق ذٰلكَ مع موت ملك ظالم جبار اسمه : مهروذ ، وجان هو الروح بلسانهما ، ومعناه : هلك روح الملك .

(٣) كذا في النسخ ، ولعلها الفرس ، والله أعلم .

معروفانِ عندَ المسلمينَ واليهودِ . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ إذا كانَ المتعاقدانِ يَعرفانِ ذٰلكَ . وإنْ كانا لا يعلمانِ ذٰلكَ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بهما .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ أو الثاني . . جازَ ، وذٰلكَ لأهلِ مكَّةَ ؛ لأنَّهُ معروفٌ عندَهُم ، وهلْ يجوزُ لغيرِهم ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ عَنِ « الحاوي » ، قالَ : **والأَصحُّ** : إنْ كانا يَعرفانِ وقتَ ذٰلكَ . . صحَّ .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ (يوم القَرِّ) : وهوَ يومُ الحادي عشرَ مِنْ ذي الحجَّةِ . . قالَ الشاشيُّ : فهلْ يصحُّ لأَهلِ مكَّةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، كما لو أسلَمَ إلىٰ يومِ النَّفْرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ إلاَّ خواصُّهم .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ جُمادىٰ أو ربيعٍ ، ولم يُبيِّنْ أنَّهُ الأوَّلُ أو الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وإذا أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ وأطلَقَ . . صحَّ ، وحُمِلَ علىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ) .

وإذا أسلَمَ إلىٰ عَقِبِ شهرِ كذا . . قالَ في « الإفصاح » : لم يصحَّ ؛ لأنَّ عَقِبَ الشهرِ يقعُ علىٰ بقيَّةِ الشهرِ ، وعلىٰ أوَّلِ الشهرِ الذي بعدَهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [السلم إلىٰ وقتٍ مجهولٍ] :

وإنْ أسلَمَ إلىٰ عطاءِ السلطانِ الجُندَ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ يختلفُ . فإنْ قالَ : إلىٰ وقتِ العطاءِ ، وكانَ لهُ وقتٌ معلومٌ . . صحَّ . وإنْ قالَ : إلىٰ الحصادِ ، أو الموسمِ ، أو إلىٰ قدومِ الحاجِّ ، أو إلىٰ الشتاءِ ، أو إلىٰ الصيفِ . . لم يجُزْ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو ثورٍ : (يصحُّ السَّلَمُ إلىٰ العطاءِ ، والحصادِ ، والدِّيَاسِ) .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا تبايعوا إِلىٰ الحصادِ والدِّيَاس ، ولا تبايعوا إلاَّ إِلىٰ أجلٍ معلومٍ)(١) .

ولأَنَّ ذٰلكَ يتقدَّمُ ويتأخَّرُ ، فلم يصحَّ ، كما لو قالَ : إِلىٰ مجيءِ المطرِ .

وإِنْ أسلَمَ إِلىٰ عيدٍ مِنْ أعيادِ اليهودِ والنصارىٰ ، كالشعانين(٢) ، وعيدِ الفطيرِ(٣) . . قالَ الشافعيُّ : (لم يصحَّ ؛ لأَنَّ هـٰذا لا يعرِفُهُ المسلمونَ ، ولأَنَّهُم يقدِّمونَهُ ويؤخِّرونَهُ علىٰ حسابٍ لهُم) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ عَلِمَ المسلمونَ منهُ مثلَ ما يَعلمونَهُ . . جازَ أَنْ يجعلوهُ أجلاً في السَّلَمِ .

فرعٌ : [وقت حلول الأجل لو أسلمه إلىٰ يوم كذا] :

إِذا قالَ : أسلمتُ إِليكَ إِلىٰ يومِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا طلعَ الفجرُ مِنْ ذٰلكَ اليومِ . وإِنْ قالَ : إِلىٰ ليلةِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا غَربَتِ الشمسُ مِنَ اليومِ الذي قبلَ تِلكَ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥) في البيوع ، بلفظ : (أنَّه كره السلم إِلىٰ الأندر ، والعصير ، والعطاء ، ولكن يسمِّي شهراً) .
وعنه عند البيهقي (٦/ ٢٥) ، وابن أبي شيبة كما في « الفتح » (٤/ ٥٠٧) أيضاً بلفظ : (لا سلف إِلىٰ العطاء ، ولا إِلىٰ الحصاد ، ولا إِلىٰ الأندر ، ولا إِلىٰ العصير ، واْضرب له أجلاً) .
وعنه روىٰ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٥) بلفظ : (لا تبيعوا إِلىٰ العطاء ، ولا إِلىٰ الأندر ، ولا إِلىٰ الدياس) . **الأندر** : الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة الشام . « نهاية » وهو ما يقال له : البيدر .

(٢) **الشعانين** : عيد نصراني يكون يوم الأحد السابق لعيد الفصح ، يحتفل فيه بذكرىٰ دخول السيد المسيح بيت المقدس . « الوجيز » .

(٣) **عيد الفطير** : عيد لليهود يقع في خامس عشر من نيسان شهر من شهورهم يكون في آذار وحسابه صعب ، فإن السنين عندهم شمسية ، والشهور قمرية ، وتقريب القول فيه : أنه يقع بعد نزول الشمس [في برج] الحمل بأيام تزيد وتنقص . « مصباح » .

الليلةِ . وإنْ قالَ : إلىٰ شهرِ كذا ، أو رأسِ شهرِ كذا أو غُرَّتِهِ أو أوَّلِهِ . . كانَ المَحِلُّ إذا غَربتِ الشمسُ مِنْ آخرِ يومٍ مِنَ الشهرِ الذي قبلَ هـٰذا الشهرِ ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لبياضِ النهارِ ، والشهرَ يشتملُ علىٰ اللَّيلِ والنهارِ . وإنْ قالَ : مَحِلُّهُ مِنْ يَومِ كذا ، أَو في شهرِ كذا ، أَو مَحِلُّهُ يومُ كذا أو شهرُ كذا . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يَصِحُّ ، ويتعلَّقُ بأَوَّلِهِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كما لو قالَ لها : أَنتِ طالقٌ في يومِ كذا . . فإنَّهُ يتعلَّقُ بأَوَّلِهِ .

والثاني ـ وبهِ قالَ عامَّةُ أصحابنا ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يقعُ علىٰ جميعِ أجزاءِ اليومِ والشهرِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . والفرقُ بينَ الطلاقِ والسَّلَمِ : أَنَّ الطلاقَ يصحُّ أَنْ يُعلَّقَ بالمجهولِ والغررِ ، بخلافِ العقودِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وهـٰذا الفرقُ ليسَ بصحيحٍ عندي ؛ لأَنَّهُ لو كانَ مجهولاً . . لوجبَ أَنْ يصحَّ ولا يتعلَّقَ بأوَّلِهِ ، بل يتعلَّقُ بوقتٍ منهُ يقفُ علىٰ بيانِهِ ، فإذا فاتَ جميعُهُ . . وقعَ ، فلمَّا تعلَّقَ بأوَّلِهِ . . اقتضىٰ ذٰلكَ : أنَّ الإطلاقَ يقتضيهِ .

وإنْ قالَ : أَسلمتُ إليكَ في كذا ، بأَنْ تُسلِمَهُ إليَّ مِنْ هـٰذا اليومِ إلىٰ رأسِ الشهرِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يدري أَيَّ يومٍ يطالبُهُ بهِ ، ولا كم يطالبُهُ بهِ ، في كلِّ يومٍ .

فرعٌ : [أسلم إلىٰ عدة شهور ولم يعيِّن] :

إذا قالَ : أَسلمتُ إليكَ إلىٰ خمسةِ أَشهرٍ أو ستَّةِ أشهرٍ . . انصرفَ ذٰلكَ إلىٰ الشهورِ العربيَّةِ ، **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ** ﴾ [البقرة : ١٨٩] . فجعلَهَا عَلَماً للمواقيتِ ، فانصرفَ الإطلاقُ إليها . فإنْ كانَ حينَ العقدِ أَوَّلُ الشهرِ لَمْ يمضِ جُزءٌ منهُ . . اعتبرَ الجميعُ بالأَهلَّةِ ، تامَّةً كانتِ الشهورُ أو ناقصةً ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما بينَ الهلالينِ . وإنْ كانَ حينَ العقدِ قدْ مضىٰ جزءٌ مِنَ الشهرِ . . عُدَّ ما بقيَ مِنْ هـٰذا الشهرِ مِنَ الأيَّامِ ، ثُمَّ اعتُبِرَ ما بعدَهُ مِنَ الشهورِ بالأهلَّةِ ، تامَّةً كانتْ أَو ناقصةً ، وتُمِّمَ الشهرُ الأوَّلُ بعدَ ذٰلكَ بالعددِ . هـٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليق » ، وابنُ الصبّاغِ .

وذكرَ في « المهذَّبِ » : إنْ كانَ العقدُ في اللَّيلةِ التي رُؤيَ فيها الهلالُ . . اعتُبِرَ الجميعُ بالأهلَّةِ . وإنْ كانَ العقدُ في أثناءِ الشهرِ . . اعتُبِرَ الشهرُ الأوَّلُ بالعددِ ، وما بعدَهُ بالأهلَّةِ .

فرعٌ : [أسلم وشرطَ الحلول أو زاد أو نقص في الأجل] :

وإنْ أسلَمَ في شيءٍ وشرَطَ : أنَّهُ حالٌّ . . صحَّ . وإنْ أطلَقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ السَّلَمُ ؛ لأنَّ العقدَ يقعُ علىٰ مجهولٍ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَذكرِ الحلولَ ولا التأجيلَ .

والثاني : يَصِحُّ ويكونُ حالاً ؛ لأنَّ ما جازَ حالاً ومؤجَّلاً . . حُمِلَ إطلاقُهُ علىٰ الحالِّ ، كالثَّمَنِ في البيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ؛ لأنَّها لا تصحُّ حالَّةً ، وإذا أطلَقَ العقدَ . . لَمْ يَصِحَّ .

وإنْ أَسلَمَ في شيءٍ ، وشرَطَ : أنَّهُ حالٌّ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ تأجيلِهِ ، أو أَسلَمَ علىٰ مؤجَّلٍ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ حلولِهِ ، أو زادا في الأجلِ أو نَقَصا منهُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ التفرُّقِ[(١)] . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحَقُ بالعقدِ) . وإنْ كانَ قبلَ التفرُّقِ . . لَحِقَ بالعقدِ . وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : إذا قلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ . وقدْ مضىٰ ذِكرُ هٰذا في (المرابحةِ) .

فرعٌ : [أسلم في جنسين إلىٰ أجل أو العكس] :

إذا أسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسٍ إلىٰ أجلينِ أو آجالٍ ، أو أسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسينِ إلىٰ أجلٍ ، مثلَ : أنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ في كذا وكذا رِطل لحمٍ ، وتدفعُ إليَّ كلَّ يومٍ منهُ رِطلاً ، أو قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ بخمسةِ أذهابٍ[(٢)] بُرٍّ ، وخمسةِ أذهابِ ذُرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسختين : (التفريق) .
(٢) أذهاب ، وذهاب ـ جمع ذَهَب ـ : مكيال لأهل اليمن . « القاموس المحيط » .

أحدُهما : لا يصحُّ ـ وهوَ ضعيفٌ ـ لأَنَّ ما يُقابلُ أبعدَهما أجلاً مِنْ رأسِ المالِ أقلُّ ممَّا يقابلُ أقربَهُما أجلاً ، وما يُقابلُ أحدَ الجنسينِ أقلُّ ممَّا يقابلُ الآخرَ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . وهـٰذا القولُ بناءً علىٰ أَنَّ رأسَ المالِ يجبُ أنْ يكونَ معلوماً .

والثاني : يصحُّ السَّلَمُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ لأنَّ كلَّ بيعٍ جازَ إلىٰ أجلٍ واحدٍ . . جازَ إلىٰ أجلينِ ، كبيعِ الأَعيانِ ـ وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ـ أو كلَّ بيعٍ جازَ علىٰ جنسينِ في عقدينِ . . جازَ عليهما في عقدٍ واحدٍ ، كبيعِ الأعيانِ .

مسألةٌ : [موضع التسليم] :

وأمَّا بيانُ موضعِ القبضِ : فهلْ يُشترطُ ذٰلكَ في صحَّةِ السَّلَمِ ؟

قالَ في « الأمِّ » : (لا بدَّ مِنْ ذِكرِهِ) . وقالَ في موضعٍ : (يستحبُّ)(١) .

وٱختلفَ أصحابنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ) أَرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ لا يصلحُ للتسليمِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وذٰلكَ كالصحراءِ أو الباديةِ .

وحيثُ قالَ : (يستحبُّ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في بلدٍ أو مِصرٍ .

والفرقُ بينهما : أنَّ الصحراءَ والباديةَ لا تصلحُ للتسليمِ ، فيكونُ موضعُ التسليمِ مجهولاً ، فلم يصحَّ ، والبلدَ والمِصرَ يصلحُ للتسليمِ .

فإذا أطلقَ العقدَ . . حُملَ علىٰ موضعِ العقدِ ، كما إذا أطلقَ العقدَ في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

ومنهم منْ قالَ : إنْ كانَ السَّلَمُ في الصحراءِ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، قولاً واحداً . وإنْ كانَ في مِصرٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) ولفظه في « الأم » (٣/ ٨٤) : (وأُحِب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه) .

أحدُهما : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ العينِ بنقدٍ مطلقٍ ، في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

والثاني : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كما إِذا كانَ في الصحراءِ .

هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وذكرَ الشيخُ أبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : إِذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ يصلحُ للتسليمِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِ موضعِ القبضِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ يختلفُ باختلافِهِ .

والثاني : لا يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ الأعيانِ .

والثالثُ : إِنْ كانَ لحملِ المُسلَمِ فيهِ مؤنةٌ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، وإِنْ لم يكُنْ لحملِهِ مؤنةٌ . . لم يجبْ ـ وهٰذا قولُ ابنِ القاصِّ ، وٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّ الثَّمنَ يختلفُ بٱختلافِ ما لحملهِ مؤنةٌ ، ولا يختلفُ بما ليسَ لحملِهِ مؤنةٌ .

مسألةٌ : [قبض المال في المجلس] :

ولا يجوزُ تأخيرُ قبضِ رأسِ مالِ السَّلَمِ عنِ المجلسِ ، فإِنْ تفرَّقا قبلَ ذٰلكَ . . بطلَ العقدُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ تأخَّرَ قبضُهُ بعدَ افتراقِهِما يوماً أو يومينِ أو ثلاثاً . . لم يبطلْ ، وإِنْ تأخَّرَ أكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . بطلَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . و (الاستسلاف) : عبارةٌ عَنِ التعجيلِ ، **فظاهرُ الخبرِ** : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ في العقدِ .

ولأَنَّ السَّلَمَ مشتقٌّ مِنَ (الإِسلامِ) : وهوَ التسليمُ ، فوجبَ أَنْ يختصَّ بمعنىً يضاهي الاسمَ .

ولأَنَّ مِنْ شرطِ أحدِ العِوَضينِ في السَّلَمِ : أَنْ يكونَ في الذمَّةِ ، فلو جازَ تأخيرُ الآخرِ عَنِ المجلسِ . . لصارَ في معنىٰ بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ؛ لأَنَّ رأسَ المالِ قدْ يكونُ موصوفاً

في الذمَّةِ ، فإذا جوَّزنا تأخيرَهُ عَنِ المجلسِ . . كانَ في معنىٰ بيعِ الكالىءِ بالكالىءِ[(١)] ، فلمْ يجُزْ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : البيوعُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

بيعٌ خالصٌ ، وسَلَمٌ خالصٌ ، وبيعٌ معناهُ معنىٰ السَّلَمِ ولفظُهُ لفظُ البيعِ .

فأمَّا (البيعُ الخالصُ) : فأنْ يبيعَ ثوباً ، أو سلعةً معيَّنةً بثمنٍ في الذمَّةِ ، أو بثمنٍ معيَّنٍ ، فلا يُشترطُ قبضُ شيءٍ منهما في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا (السَّلَمُ الخالصُ) : فهوَ أنْ يقولَ : أسلمتُ إليكَ كذا ، في ثوبٍ صفتُهُ كذا ، فَمِنْ شرطِهِ قبضُ رأسِ مالِ السَّلَمِ في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا (السَّلَمُ بلفظِ البيعِ) : فهوَ أنْ يقولَ : اشتريتُ منكَ ثوباً صفتُهُ كذا وكذا ، بشيءٍ يذكرُهُ ، فهٰذا لفظُهُ لفظُ البيعِ ، ومعناهُ معنىٰ السَّلَمِ ، فهلْ يراعىٰ معنىٰ اللَّفظِ ، ولا يُشترطُ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ أو يراعىٰ معناهُ : وهوَ السَّلَمُ ، ولا بدَّ مِنْ قبضِ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في أوَّلِ البابِ .

فرعٌ : [رأس مال السلم بالذمة أو معيَّنٌ] :

إذا كانَ رأسُ مالِ السَّلَمِ عَرَضاً في الذمَّةِ . . فيجبُ ذكرُ صفاتِهِ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ في الذمَّةِ غيرُ معلومٍ بالعُرفِ ، فوجبَ ذكرُ صفاتِهِ ، كالمُسلَمِ فيهِ[(٢)] .

فإنْ كانَ رأسُ المالِ نقداً مطلقاً في الذمَّةِ ، فإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . انصرفَ الإطلاقُ إليهِ ، كما نقولُ في بيعِ الأعيانِ . وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بها نقدٌ غالبٌ . . لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ حتَّىٰ يبيِّنا واحداً منها ، كما قلنا في بيعِ الأعيانِ .

---

(١) **الكالىء بالكالىء** : قال أبو عبيد : صورته أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلىٰ أجل ، فإذا حلَّ الأجل . . يقول الذي عليه الطعام : ليس عندي طعام ، ولكن بعني إياه إلىٰ أجل ، فهٰذه نسيئة انقلبت إلىٰ نسيئة . فإنْ قبض الطعام ، ثم باعه منه أو من غيره . . لم يكن كالئاً بكالىء . وسلف .

(٢) كما إذا كان رأس المال في الذمة : فيعيِّنه ويسلِّمه في المجلس .

وإنْ كان رأسُ المالِ معيَّناً . . فهل يُفتَقرُ إلىٰ معرفةِ قدرِهِ وصفاتِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ أنْ يكونَ جُزافاً ، ولا بدَّ مِنْ ذِكرِ صفاتِهِ ؛ لأنَّهُ أحدُ العوضينِ في السَّلَمِ ، فلَمْ يَجُزْ أنْ يكونَ جُزافاً ، ولا غيرَ معلومِ الصِّفةِ ، كالعوضِ الآخرِ ، وهو المُسْلَمُ فيهِ ، ولأنَّ عقدَ السَّلَمِ لا يقعُ مُنبرماً[1] ، وإنَّما يقعُ مراعىً ، وربَّما انفسخَ العقدُ ، فيحتاجُ أنْ يَرجِعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ المالِ ، فإذا كانَ جُزافاً ، أو غيرَ معلومِ الصِّفةِ . . لَمْ يُمكنْهُ الرجوعُ إليهِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ أنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ، كاللؤلؤِ والزبرجدِ ، أو ما عَمِلتْ فيهِ النارُ ، كالخُبْزِ والشِّواءِ .

والقولُ الثاني : يصحُّ السَّلَمُ وإنْ كانَ رأسُ المالِ جُزافاً ، ولا يفتقرُ إلىٰ ذكرِ صفاتِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُومٍ » . ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً موصوفاً ، أو جُزافاً غيرَ موصوفٍ . ولأنَّها عينٌ يتناولُها العقدُ بالإشارةِ إليها ، فاستُغنيَ عَنْ معرفةِ قدرِها وصفتِها ، كالمبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ أنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ .

فرعٌ : [وجد رأسَ المالِ معيباً بعد التفرق] :

إذا قبضَ المُسْلَمُ إليهِ رأسَ المالِ ، فوجدهُ مَعيباً بعدَ التفرُّقِ ، فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِ رأسِ المالِ ، مِثلَ : أنْ يُسْلِمَ إليهِ دراهمَ ، فوجدَها رصاصاً أو نحاساً . . بَطَلَ السَّلَمُ ؛ لأنَّهما تفرَّقا قبلَ قبضِ رأسِ المالِ . وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مِثلَ : أنْ وجدَ الدراهمَ مضطربةَ السِّكَّةِ ، أو كانت فضَّتُها خَشِنَةً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ عينِها . . فالمُسْلَمُ إليهِ بالخيارِ : بينَ أنْ يرضىٰ بها ، وبينَ أنْ يردَّها أو يفسخَ العقدَ . ولا يُمكنُهُ أنْ يُطالبَ ببَدَلِهَا ؛ لأنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِها .

وإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ دراهمَ في الذمَّةِ ، ثُمَّ عيَّنَ تلكَ الدراهمَ عنها . . فهل لَهُ أنْ يطالِبَ ببَدَلِها بعدَ التفرُّقِ ؟ فيهِ قولانِ ، قد مضىٰ ذكرُهما في (الصَّرفِ) .

---

(١) منبرم ، ومبرم : محكم .

فرعٌ : [الاختلاف في قبض القيمة] :

إِذا أَسلَمَ إِلىٰ رجلٍ دراهمَ في شيءٍ ، فحصلتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلَمِ إِليهِ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ المُسْلِمُ : أَقبضتُكَ هـٰذهِ الدراهمَ بعدَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلك بيِّنةً ، وقالَ المُسْلَمُ إِليهِ : بَلْ أَقبضتَنيها قبلَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . قالَ أبو العبَّاسِ : فبيِّنةُ المُسْلَمِ إِليهِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها مُثبتةٌ ، والأُخرىٰ نافيةٌ ، والمُثبتةُ أَولىٰ .

وكذٰلكَ : لو كانتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلِمِ ، فقالَ المُسْلَمُ إِليهِ : أقبضتَني في المجلسِ ، وأَودعتُها عندَكَ ، أَو غصبتني عليها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ المُسْلِمُ : ما أَقبضتُكَ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فبيِّنةُ المُسْلَمِ إِليهِ أولىٰ ؛ لأَنَّ بيِّنَتَهُ مُثبِتَةٌ .

واللهُ أَعلمُ ، وبالله التوفيق

* * *

بابُ تسليمِ المُسْلَمِ فيهِ

إذا حلَّ دينُ السَّلَمِ . . وجبَ علىٰ المُسْلَمِ إليهِ تسليمُ المُسْلَمِ فيهِ علىٰ ما ٱقتضاهُ العقدُ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ تمراً . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ علىٰ المُسْلِمِ أَنْ يأخذَهُ إلاَّ جافّاً) .

قالَ أصحابنا : ولَمْ يُرِدْ بهٰذا : أَنْ يكونَ مُشمَّساً ، وإنَّما أرادَ بهِ : إذا بلغَ إلىٰ حالةِ الادِّخارِ ، وعليهِ أَنْ يأخذَهُ ، وهوَ : إذا وقعَ عليهِ اسمُ الجَفافِ ، وإنْ لَمْ يَتَناهَ جفافُهُ . وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ رُطَباً . . لَزِمَهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ الرُّطَبِ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَقبلَ بُسراً ، ولا مُذنَّباً ، ولا منصَّفاً ، ولا مُشدَّخاً .

فأمَّا (المذنَّبُ) : فهو الذي أَرطبَ في أَذنابِهِ لا غيرَ .

وأمَّا (المنصَّفُ) : فهو الذي نِصفُهُ بُسرٌ ، ونِصفُهُ رُطَبٌ .

وأمَّا (المُشدَّخُ)[1] : فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ المُشدَّخَ هو الذي ضُرِبَ بالخشبِ ، حتَّىٰ صارَ رُطَباً ، فلا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ لا يتناولُهُ اسمُ الرُّطَبِ . وإنْ تناولَهُ . . فيكونُ رُطَباً مفتوتاً .

وقيلَ : إنَّهم يُشمِّسونَ البُسرَ ، ثُمَّ يدلكونهُ بكساءِ صوفٍ غليظٍ ، وما أشبههُ ، فيصيرُ طعمُهُ طعمَ الرُّطَبِ ، يفعلونَ ذٰلكَ ؛ استعجالاً لأكلِ الرُّطبِ مِنَ البُسرِ قَبلَ الإرطابِ . ولعلَّ الشيخَ أبا حامدٍ أرادَ : أنَّهم يضربونَ البُسرَ بالخشبِ ؛ ليصيرَ طعمُهُ طعمَ الرُّطبِ .

وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ طعاماً . . لَزِمَهُ أَنْ يَدفَعَ إليهِ طعاماً نقيّاً مِنَ الشعيرِ ، والزُّؤانِ ، وعُقَدِ التِّبنِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأشياءَ تَنقُصُهُ عَنِ الكيلِ والوزنِ . وإنْ كانَ فيهِ قليلُ ترابٍ أو شيءٌ مِنْ دُقاقِ التِّبنِ . . نظرتَ :

---

(١) والمشدخ أيضاً : هو أن يؤخذ البسر ، فيغطىٰ بشيء أو يدفن ، حتىٰ ينضح ويتغير ، ويقال عنه : المرضوض والمرضوخ .

فإنْ أَسلَمَ فيهِ كيلاً . . لَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يؤثِّرُ في الكيلِ .

وإنْ أَسلَمَ فيهِ وزناً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤثِّرُ في الوزنِ ، فيكونُ المقبوضُ دونَ حقِّهِ .

مسألةٌ : [قبض المسلم فيه والزيادة أو النقصان عليه] :

إذا أسلَمَ إليهِ في شيءٍ ، فأتىٰ المُسْلَمُ إليهِ بالمُسْلَمِ فيهِ . . لَمْ يَخْلُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يأتيَهُ بالمُسْلَمِ فيهِ علىٰ الصِّفةِ المشروطةِ ، أَو يأتيَ بأَدنىٰ مِنهُ ، أَو يأتيَ بأعلىٰ منهُ .

فـ[**أحدها**] : إنْ أتاهُ علىٰ صفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أَسلَمَ إليهِ بطعامٍ جيِّدٍ ، فأتاهُ بطعامٍ يقعُ عليهِ اسمُ الجيِّدِ وإنْ كانَ غيرُهُ أجودَ منهُ . . لَزِمَهُ أَنْ يَقبَلَهُ .

و[**ثانيها**] : إنْ أتىٰ بهِ أَردأَ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أتاهُ بطعامٍ رديءٍ . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ دونَ ما شَرطَ . وإنْ قالَ المُسْلَمُ إليهِ : خُذْ هٰذا ، وأُعطيكَ عَنِ الجَوْدةِ عِوضَاً . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّهُ بيعُ صفةٍ ، والصفةُ لا تُفردُ بالبيعِ ، ولأنَّهُ بَيعُ جُزءٍ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و[**ثالثها**] : إنْ أَتاهُ بأعلىٰ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ . . فلا تخلو الزيادةُ مِن أربعةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ تكونَ زيادةً في الصِّفةِ ، أَو في العددِ ، أو في الجنسِ ، أو في النوعِ .

فـ[**أحدُها**] : إنْ كانتِ الزيادةُ في الصِّفةِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ في طعامٍ رديءٍ ، فجاءَهُ بطعامٍ جيِّدٍ ، فإنْ رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِهِ عمَّا في ذمَّتِهِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُهُ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فإذا رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُها ، كما لو أَصدقَ امرأَتَهُ عَيناً ، فزادتْ في يدها زيادةً لا تتميَّزُ ، ثُمَّ طلَّقها قَبلَ الدُّخولِ ، ورَضيتِ المرأةُ بتسليمِ نِصفِ العينِ معَ زيادتِها . . فإنَّ الزوجَ يلزمُهُ قَبولُها .

وإنْ لم يتطوَّعِ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها ، بلْ طلبَ عَنِ الجَودةِ عِوَضاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الجَودةَ صِفةٌ ، فلا يجوزُ إفرادُها في العقدِ .

و [ثانيها] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في العددِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إِليهِ بخمسةِ أذهابِ حنطةً ، فجاءَهُ بعشَرةِ أذهابِ حنطةً . . لم يَلزمِ المُسْلِمَ قَبولُ ما زادَ علىٰ الخمسةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ابتداءَ هبةٌ ، فلم يُجبرْ علىٰ قَبولِها .

و [ثالثُها] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في الجنسِ ، مثلُ : أَنْ يُسلِمَ إِليهِ علىٰ ذُرَةٍ ، فأعطاهُ عَنِ الذُّرةِ حِنطةً . . لم يلزمْهُ قَبولُ ذٰلكَ ، فإِنْ قَبِلَهُ . . لم يصحَّ ؛ لِمَا رواهُ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِيْ شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[1] .

و [رابعها] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في النوعِ ، مثلُ : أَنْ يُسلِمَ إِليهِ علىٰ ذُرةٍ حمراءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ بيضاءَ . . فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يلزمُ المُسْلِمَ قَبولُهُ .

وهٰذا القائلُ يدَّعي : أَنَّ هٰذا ظاهرُ مذهبِ **الشافعيِّ** ؛ لأَنَّهُ قالَ : (وأصلُ ما يلزَمُ المُسْلِمَ قَبولُ ما سلَفَ فيهِ ، هوَ أَنْ يأتيَهُ بهِ مِنْ جنسِهِ) . وهٰذا قدْ أتىٰ بهِ مِنْ جنسِهِ . ولأَنَّهُ قدْ أعطاهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وفيهِ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فأشبهَ ما لو أسلَمَ في نوعٍ رديءٍ ، فأعطاهُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ جيِّداً . . فإِنَّهُ يلزمُهُ قبولُهُ .

والثاني : لا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لم يأتِ بهِ علىٰ الصِّفةِ التي اشترطَ عليهِ ، فلا يلزمُهُ قَبولُهُ ، كما لو أتاهُ بجنسٍ آخرَ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع ، باب : من سلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره .
قال في « التعليق المغني » (٣/ ٤٥ ـ ٤٦) : ورواه الترمذي في « علله الكبير » ، وقال : لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهٰذا حديث حسن ، قال عبد الحقِّ في « أحكامِه » : وعطية العوفي لا يحتج به ، وإنْ كان الجِلّة قد رووا عنهُ . وقال في « التنقيح » : عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره ، والترمذي : حسَّن حديثه .
قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٩) : إلا أنهم استدلوا به علىٰ : أنه لا يجوزُ بيع المسلم فيهِ ولا التولية ولا الشركة ، ويعضده ما تقدم من النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، وكذا حديث النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعن ربح ما لم يضمن ، والله أعلم .

وهٰذا القائلُ يقولُ : يجوزُ أنْ يقبلَ ؛ لأنَّهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : الوجهانِ في الجوازِ ، فأمَّا الوجوبُ : فلا يجبُ عليهِ قَبولُهُ ، وجهاً واحداً . وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في ذُرةٍ بيضاءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ حمراءَ . . فلا يلزمُهُ قبولُها ، وجهاً واحداً ، وهلْ يجوزُ لهُ قبولُها ؟ يحتملُ أنْ تكونَ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [كيفية استعمال المكيال] :

إذا أسلَمَ إليهِ في مكيلٍ . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ لهُ أنْ يَدُقَّ المكيالَ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ[1] بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هٰذهِ زيادةٌ في الكيلِ . ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهو أنْ يُكالَ برأسهِ) . **وهٰذا صحيحٌ** ، كما قالَ : (ليسَ لهُ أنْ يدقَّ رأسَهُ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هٰذا زيادةٌ في الكيلِ ، ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهوَ أنْ يُكالَ برأسِهِ) .

فرعٌ : [تقديم التسليم عن الوقت المعين أو بعده] :

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ إلىٰ مَحِلٍّ ، فجاءَهُ بهِ المُسْلَمُ إليهِ قبلَ المَحِلِّ ، فامتنعَ المُسلِمُ مِنْ قبضِهِ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ ممَّا يَلحقُهُ التغيُّرُ والتلفُ إلىٰ وقتِ المَحِلِّ ، بأنْ كانَ لحماً أو رطباً أو سائرَ الفواكِهِ الرَّطْبةِ . . لم يلزمِ المُسْلِمَ قَبولُهُ ؛ لأنَّ لهُ غَرضاً في تأخيرِهِ ، بأنْ يحتاجَ إلىٰ أكلِهِ أو طعامِهِ في ذٰلكَ الوقتِ .

وكذٰلكَ : إنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ حيواناً . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ قبلَ المَحِلِّ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ ، ويحتاجُ إلىٰ العلفِ إلىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ كانَ لا يُخافُ عليهِ التغيُّرُ ولا التلفُ ، ولكنْ يَحتاجُ إلىٰ مكانٍ يَحفظُهُ فيهِ ،

---

(١) يكنف ، الكنف : جانب الشيء ، والمراد : رفع الحبِّ ونحوه عن سطح المكيال إلىٰ وسطه حتىٰ تكون له ذروة تعلو جوانبه .

يلزمُهُ عليهِ مؤنةٌ ، كالحنطةِ والقُطنِ . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في المؤنةِ في حفظِهِ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ .

فإِنْ كانَ لا يَحتاجُ إِلىٰ مؤنةٍ في حفظِهِ ، كالحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ الذي يستعملُ ، فإِنْ كانَ الوقتُ مخوفاً . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ . وإِنْ كانَ الوقتُ آمناً . . لَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في قَبولِهِ . فإِنْ لمْ يَقبلْهُ . . قَبِلَهُ الحاكمُ وحفِظَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أنسَ بنَ مالكٍ كاتبَ عبداً لهُ علىٰ مالٍ ، فجاءَهُ العبدُ بالمالِ قبلَ المَحِلِّ ، فلمْ يقبلْهُ منهُ أنسٌ ، فأتىٰ بِهِ العبدُ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فأخذَ المالَ منهُ ، وتركَهُ في بيتِ المالِ ، وقالَ للعبدِ : قدْ عَتَقْتَ)[1] .

وإِنْ سألَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إِليهِ : أنْ يقدِّمَ لهُ المُسْلَمَ فيهِ قبلَ المَحِلِّ . . لم يلزمِ المُسْلَمَ إِليهِ تقديمُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُبطلُ فائدةَ التأجيلِ .

وإِنْ قالَ المُسْلَمُ إِليهِ : أنتقِصْ لي مِنَ الدَّينِ ؛ لأقدِّمَهُ لكَ ، ففعلَ . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ أجلٍ ، والأجلُ لا يُفردُ بالبيعِ .

فإِنْ جاءَ المُسْلَمُ إِليهِ المُسْلِمَ بالمُسْلَمِ فيهِ ، بعدَ حُلولِ الدَّينِ علىٰ صفتِهِ ، فامتنعَ المُسْلِمُ مِنْ قبضِهِ . . قالَ لهُ الحاكمُ : إِمَّا أَنْ تَقبضَهُ ، أو تُبرِّىءَ المُسْلَمَ إِليهِ منهُ . وسواءٌ كانَ للمُسْلِمِ غَرضٌ في الامتناعِ أو لا غرضَ لهُ ؛ لأَنَّ للمُسْلَمِ إِليهِ غرضاً في الدَّفعِ ، وهو أنْ يبرأَ ممَّا عليهِ مِنَ الحقِّ ، وقد حلَّ الحقُّ . وإِنْ لم يفعلِ المُسْلِمُ ذٰلكَ . . قبضَهُ الحاكمُ عنهُ ، وبَرِىءَ المُسْلَمُ إِليهِ ؛ لأنَّ الحاكمَ ينوبُ عَنِ الممتنعِ ، ولا يملِكُ الحاكمُ الإِبراءَ ؛ لأَنَّهُ لا نظرَ للمُسْلِمِ في الإِبراءِ عنهُ ، ولهُ حَظٌّ في حفظِ مالِهِ .

---

(١) أورد خبر أنس رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ١٢١) في البيوع ، باب : امتناع ذي الحق من أخذ حقه ، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧٨) ، والبخاري تعليقاً في المكاتب باب (١) قبل الحديث (٢٥٦٠) ، ووصله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٤) . قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٢٢٠) : وظاهر سياقه الإرسال . . . ، وقد رواه عبد الرزاق [١٥٥٧٧] ، والطبري من وجه آخر متصلاً من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : (أرادني سيرين علىٰ المكاتبة فأبيت ، فأتىٰ عمر بن الخطاب) . فذكر نحوه .

فرعٌ : [عدم الالتزام بشروط السلم] :

إذا تعيَّنَ موضعُ التسليمِ ، بإطلاقِ العقدِ أو بالشرطِ ، فجاءَهُ بهِ في غيرِ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يُجبَرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ يفوِّتُ عليهِ غرضَهُ في ذٰلكَ الموضعِ . فإنْ بذلَ لهُ أجرةَ حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ، ولم يَجُزْ لهُ أخذُ الأُجرة ؛ لأنَّ بدلَ العِوضِ عَنِ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ ، فكذٰلكَ في تسليمِهِ في موضعٍ .

وإنْ جعلَهُ نائباً عنهُ في حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يكنِ المُسْلِمُ قابضاً لهُ ، بلْ يفتقرُ إلىٰ تسليمِهِ إيّاهُ في الموضعِ المعيَّنِ ، أو في غيرِهِ إذا رضيَ المُسْلِمُ بذٰلكَ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ كيلاً ، فأعطاهُ إيّاهُ وزناً ، أو أسلَمَ إليهِ فيهِ وزناً ، فأعطاهُ كيلاً . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ الكيلَ والوزنَ يختلفانِ ؛ لأَنَّ الوَزينَ يقلُّ كيلُهُ ويكثرُ وزنُهُ ، والخفيفَ يقلُّ وزنُهُ ويكثرُ كيلُهُ .

مسألةٌ : [لا اعتبار بكيل المسْلَم إليه] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو أعطاهُ طعاماً ، فصدَّقهُ في كيلِهِ . . لم يجُزْ ، فإنْ قَبَضهُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا كانَ لهُ في ذمَّةِ رجلٍ طعامٌ مكيلٌ ، أو اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ مِنْ صُبرةٍ بعينِها ، فسلَّمَ إليهِ مَنْ عليهِ الطعامُ طعاماً مِنْ غيرِ كيلٍ ، وأخبرَهُ بكيلِهِ ، فصدَّقَهُ علىٰ كيلِهِ ، أو لم يُصدِّقْهُ . . لم يجُزْ لهُ قبضُهُ بغيرِ كيلٍ ؛ لأَنَّ المُستحَقَّ عليهِ القبضُ بالكيلِ ، فإذا قَبَضهُ مِنْ غيرِ كيلٍ . . لم يصحَّ القبضُ . فإنْ كانَ الطعامُ باقياً . . ردَّهُ علىٰ البائعِ ، ثُمَّ يكيلُهُ علىٰ المُسْلِمِ ، فإنْ كانَ وَفقَ حقِّهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ كانَ دونَ حقِّهِ . . ٱستوفىٰ منهُ حقَّهُ ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . كانَ الفضلُ للمُسْلَمِ إليهِ . فإنْ تَلِفَ الطعامُ في يدِ القابضِ قبلَ أَنْ يُكالَ عليهِ . . تلِفَ مِنْ ضمانِهِ ؛ لأَنَّهُ قَبَضهُ لنفسِهِ ، فإنِ اتَّفقا علىٰ قدرِهِ . . فلا كلامَ ، وإنِ اختلفا في قدرِهِ ، فادَّعىٰ القابضُ : أَنَّهُ كانَ دونَ حقِّهِ ، وٱدَّعىٰ مالكُ الطعامِ : أَنَّهُ قدرُ حقِّهِ وأكثرُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ ،

سواءٌ ادَّعىٰ نقصاناً قليلاً كانَ أو كثيراً ـ **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** في (الصَّرْفِ) ـ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ وبقاءُ الحقِّ ، فلا يبرأُ مَنْ عليهِ الحقُّ ، إلاَّ مِنَ القَدرِ الذي يُقِرُّ بهِ القابضُ .

فإنْ قيلَ : كيفَ سُمعتْ دعوىٰ القابضِ في النقصانِ ، وقدْ قالَ الشافعيُّ في المسألةِ : (فصدَّقَهُ في كيلِهِ) ؟

قالَ أصحابنا : لم يُرِدِ الشافعيُّ : أنَّهُ اعترفَ بصحَّةِ الكيلِ ، وإنَّما هوَ قَبولُ قولِ المُخبرِ ، وحَملُ قولهِ علىٰ الصدقِ ، فإنْ بانَ لهُ أنَّهُ بخلافِهِ . . سُمِعَتْ دعواهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **إذا ثبتَ هـٰذا** : فإنهُ يكونُ قبضاً فاسداً ، فإنَّ المُسْلِمَ إذا قبضَهُ وكانَ قَدْرَ حقِّهِ وزيادةً عليهِ . . فإنَّهُ يملِكُ بقَدْرِ حقِّهِ بالقبضِ ، وينتقلُ الضمانُ إليهِ ، وتبرأُ ذمَّةُ البائعِ عنهُ .

وهلْ يجوزُ للقابضِ التصرُّفُ فيهِ ؟ نظرتَ :

فإنْ أرادَ أنْ يتصرَّفَ في الجميعِ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ للبائعِ فيهِ تعلُّقاً ؛ لأنَّهُ ربَّما إذا كيلَ يخرجُ زيادةً علىٰ قدرِ ما يستحِقُّ القابضُ ، فلم يصحَّ تصرُّفُهُ في الجميعِ .

فإنْ أرادَ أنْ يبيعَ منهُ قدرَ ما يتحقَّقُ أنَّهُ يخصُّهُ[1] ، بأنْ باعَ نِصفَ قفيزٍ منهُ ، ولهُ قفيزٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ الشيءَ في مِلكِهِ ، وانتقلَ الضمانُ إليهِ ، ويعلمُ أنَّهُ قدرُ حقِّهِ ، فجازَ بيعُهُ فيهِ .

و **[الثاني]** : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : لا يصحُّ بيعُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** في (الصَّرفِ) ، ولأنَّ العُلقةَ باقيةٌ بينَهُ وبينَ البائعِ . قالَ فيهِ : (لأنَّ مالَهُ غيرُ متميِّزٍ عنْ مالِ البائعِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ) .

---

(١) في نسختين : (له) ، وكذا في « المهذب » (١/ ٣٠٠) .

مسألةٌ : [لا يصحُّ بيع المسْلَم فيه قبل قبضه] :

قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٣/ ٦١] : (ولو أسلَمَ في طعامٍ ، وباعَ طعاماً آخرَ ، فأحضرَ المشتري منهُ أكيالَهُ مِنْ بائعِهِ ، وقالَ : أكتالُهُ لكَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

وٱختلفَ أصحابنا في صُورةِ هٰذهِ المسألَةِ :

فمنهم مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يُسلِمَ زيدٌ إلىٰ عمْرٍو في طعامٍ ، فلمَّا حلَّ الأَجلُ . . باعَ زيدٌ الطعامَ الذي لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو مِنْ خالدٍ قبلَ قبضِهِ ، فإنَّ هٰذا لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسلَفَ في شيءٍ . . فلا يَصْرِفْهُ إِلىٰ غيرِهِ » ، ولأَنَّ بيعَ الطعامِ المشترىٰ قبلَ القبضِ لا يصحُّ وإنْ كانَ مُعيَّناً ، فلأنْ لا يصحَّ بيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ أَولىٰ .

قالَ : وتعليلُهُ يدلُّ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قال : (لأَنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

قالَ : وقولُ الشافعيِّ : (وباعَ طعاماً آخرَ) يريدُ : باعَ ذٰلكَ الطعامَ مِنْ آخرَ .

وقالَ أكثرُ أصحابنا : ما ذكرَهُ هٰذا القائلُ صحيحٌ في الفقهِ ، ولٰكنْ ليسَ هٰذا صورةَ المسألةِ التي ذكرها الشافعيُّ ، وإنَّما صورتُها : أَنْ يكونَ لزيدٍ طعامٌ في ذمَّةِ عمرٍو سَلَمٌ ، وفي ذمَّةِ زيدٍ لخالدٍ طعامٌ سَلَمٌ ، فقالَ زيدٌ لخالدٍ : أَحضِرْ أكيالَ ما لي عندَ عمرٍو لأكتالَهُ لكَ . . فإنَّهُ لا يصِحُّ ؛ لِما روىٰ جابرٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ)[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) في البيوع . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ ، وهو ضعيف . وفي الحديث زيادة : (صاع البائع وصاع المشتري) .

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه عند البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) بلفظ : (نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجري فيه الصاعان ، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان) . وذكرهما الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٠) ثم قال : وفي الباب :

عن أنس وابن عباس رضي الله عنهما أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً . =

والدليلُ علىٰ أَنَّ هـٰذا مرادُهُ فيما ذُكِرَ : أَنَّهُ قالَ : (وباعَ طعاماً آخرَ) . ولو أَرادَ : بيعَ ذٰلكَ الطعامَ . . لقالَ : وباعَ ذٰلكَ الطعامَ آخرَ . ولأَنَّهُ قالَ بعدَها : (ولو قالَ : أَكتالهُ لنفسي ، وخُذْهُ بالكيلِ . . لَمْ يَجُزْ) . ولو كانَ قَدْ باعَهُ الطعامَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَكُنْ لحضورِهِ واكتيالِهِ لنفسهِ معنىً .

قالوا : وأَمَّا تعليلُهُ : فإِنَّما أَرادَ : أَنَّ هـٰذا مثلُ بيعِ الطعامِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يَضمَنُهُ قبلَ أَنْ يَقْبِضَهُ(١) ، كما لا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أَكتالَهُ لكَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لخالدٍ مِنْ عَمرٍو ، فلا يَصِحُّ القبضُ لخالدٍ ، وجهاً واحداً ؛ لحديثِ جابرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ : صاعُ البائعِ ، وصاعُ المشتري) . وهـٰذا لَمْ يَجرِ فيهِ الصاعانِ ، ولأَنَّهُ لا يَستحقُّ علىٰ عمرٍو شيئاً ، فلَمْ يَصِحَّ القبضُ لَهُ منهُ . وهَلْ يَصِحُّ القبضُ لزيدٍ مِنْ عمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في السيِّدِ ، إذا باعَ نجومَ المكاتَبِ ـ وقلنا : لا يَصِحُّ القبضُ ـ فقبَضَ المشتري النجومَ . . فهلْ يَعتِقُ المكاتَبُ ؟ فيهِ وجهانِ(٢) :

أحدُهما : إِنْ قلنا : يصحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . كالَهُ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً .

و [**الثاني**] : إِنْ قلنا : لا يَصِحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . ردَّ الطعامَ إِلىٰ عمرٍو ؛ ليكيلَهُ لزيدٍ ، ثُمَّ يكيلَهُ زيدٌ لخالدٍ .

= وروىٰ عبد الرزاق [١٤٢١٣] عن معمر ، عن يحيىٰ بن أبي كثير : (أن عثمان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعانه بذٰلكَ الكيل ، فنهاهما النبيُّ ﷺ أن يبيعاه حتىٰ يكيلاه لمن ابتاعه منهما) . [وهو عند البيهقي في « السنن الكبرى » أيضاً (٥/ ٣١٦)] .

ورواه الشافعي [في « الأم » (٣/ ٦١)] ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي [٥/ ٣١٥] عن الحسن ، عن النبي ﷺ مرسلاً ، وقال في آخره : « فيكون له زيادته ، وعليه نقصانه » . قال البيهقي : قد روي ذٰلكَ موصولاً من أوجه ، إذا ضمَّ بعضها إلىٰ بعض . . قوي ، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس .

(١) في (م) : (لأنه يقبضه قبل أن يضمنه) .

(٢) في (م) : (قولان) .

وإنِ اختلفَ زيدٌ وعمرٌو في المقبوضِ. . فالقولُ قولُ زيدٍ معَ يمينِهِ . وإنَّما يُقبلُ قولُهُ معَ اليمينِ ، إذا كانَ ما يدَّعيهِ محتملاً ، فأمَّا إذا ادَّعىٰ تفاوتاً كثيراً : لَمْ يُقبلْ قولُهُ ؛ لأنَّ هـٰذا القدرَ لا يتفاوتُ . وهـٰكذا : لوِ اختلفَ زيدٌ وخالدٌ فيما قبضَ خالدٌ. . فالقولُ قولُ خالدٍ معَ يمينِهِ إذا كانَ ما يدَّعيهِ تفاوتاً يسيراً ، وإنْ كانَ تفاوتاً كثيراً. . لَمْ يُقْبَلْ قولُهُ ؛ لأنَّ مثلَ ذٰلكَ لا يتفاوتُ .

المسألةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : اذهبْ ، فأكتلِ الطعامَ لنفسِكَ مِنْ عمرٍو ، ففعلَ ، فإنَّ قبضَ خالدٍ لنفسِهِ لا يَصِحُّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا شيءَ لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو . وهَلْ يَصِحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ عمرٍو لزيدٍ ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسألةُ الثالثةُ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أَكتالَهُ مِنْ عمرٍو لنفسي ، ثُمَّ تأخذَهُ بذٰلكَ الكيلِ ، فحَضرَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ ، ثُمَّ سلَّمَهُ زيدٌ إلىٰ خالدٍ جُزَافاً مِنْ غيرِ كيلٍ ، صحَّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ ؛ لأنَّهُ قبضَهُ لنفسِهِ قَبضاً صحيحاً ، ولا يصحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؛ لأنَّهُ قَبَضَهُ مِنْ غيرِ كيلٍ .

المسألةُ الرابعةُ : إذا اكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ كالَهُ زيدٌ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً. . صحَّ القَبْضانِ ؛ لأنَّ الطعامَ قَدْ جَرىٰ فيهِ الصاعانِ .

المسألةُ الخامسةُ : أَنْ يكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ يُسلِّمَهُ إلىٰ خالدٍ عمَّا عليهِ لَهُ وهو في المكيالِ ، فإنَّ قَبْضَ زيدٍ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو صحيحٌ ، وهَلْ يَصِحُّ قَبْضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لحديثِ جابرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيه الصاعانِ) . وهـٰذا يقتضي كيلاً بعدَ كيلٍ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأنَّ استدامةَ الكيلِ بمنزلةِ ٱبتدائِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أُسلِمَ إليهِ بذهبٍ طعامٍ ، فابتدأَ المُسلَمُ إليهِ وكالَهُ للمسْلِمِ. . صحَّ ، ولو كالَ الطعامَ بالذهبِ عندَ السَّلَمِ ، فسلَّمَهُ إليهِ. . صحَّ[1] ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ .

---

(١) لأنه بيع .

مسألةٌ : [دفع المسلَم إليه بدلاً إلىٰ المسلِم دراهم] :

وإنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ سَلَمٍ ، فدفعَ عمرٌو إلىٰ زيدٍ دراهمَ ، وقالَ : اشترِ بها لنفسِكَ طعاماً ، مثلَ الطعامِ الذي لكَ عليَّ ، ففعلَ. . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الدراهمَ ملكٌ لعمرٍو ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ عِوضُها مِلكاً لزيدٍ . فإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بعينِ الدراهمِ. . لم يصحَّ الشراءُ ، وإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بدراهمَ في ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ سلَّمَ تلكَ الدراهمَ عمَّا في ذمَّتِهِ. . صحَّ الشراءُ لنفسِهِ ، ولا تَبرأُ ذمَّتُهُ بتسليمِ تلكَ الدراهمِ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُها ، وعليهِ ضمانُها .

وإنْ قالَ عمرٌو لزيدٍ : اشترِ بها لي طعاماً ، وأقبضهُ لنفسِكَ. . فإنَّ الشراءَ يصحُّ لعمرٍو ؛ لأَنَّهُ اشتراهُ لهُ ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ أنْ يكونَ قابضاً لنفسِهِ مِنْ نفسِهِ . وهلْ يصحُّ القبضُ لعمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

وإنْ قالَ : اشترهِ لي واقبضهُ لي ، ثُمَّ اقبضْهُ لنفسِكَ ، أو خُذْهُ بذٰلكَ الكيلِ لنفسِكَ. . فإنَّ الشراءَ والقبضَ يصحُّ لعمرٍو ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أنْ يقبِضَ لنفسِهِ مِنْ نفسِهِ .

فرعٌ : [إحالة صاحب القرض علىٰ من له سلم] :

وإنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ جهةِ القرضِ ، ولخالدٍ في ذمَّةِ زيدٍ طعامٌ مِنْ جهةِ السَّلَمِ ، فأحالَ زيدٌ خالداً بالطعامِ الذي لهُ عليهِ علىٰ عمرٍو. . لم تصحَّ الحَوالةُ ؛ لأنَّ خالداً يبيعُ طعامَهُ الذي لهُ علىٰ زيدٍ مِنَ السَّلَمِ بالطعامِ الذي لزيدٍ مِنْ جهةِ القرضِ ، وقدْ بيَّنّا : أنَّ بيعَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يصحُّ ، فالفسادُ هاهنا مِنْ جهةِ خالدٍ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنَ السَّلَمِ. . لم تصحَّ الحوالةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، والفسادُ هاهنا مِنَ الطرفينِ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنْ جهةِ القرضِ. . فهلْ تصحُّ الحوالةُ بِهما ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يصحُّ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ لأَنَّ بيعَ القرضِ يصحُّ قبلَ القبضِ ، وكلُّ واحدٍ منهما قرضٌ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مستقِرٌّ في الذِّمَّةِ ، فجازَ أَنْ يُعتاضَ[1] مِنْ ذمَّةٍ إلىٰ ذمَّةٍ ، بخلافِ السَّلَمِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الحَوالةَ لو صحَّتْ في الطعامِ ، إذا كانَ مِنْ جهةِ القرضِ . . لصحَّت وإِنْ كانَ مِنْ جهةِ البيعِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ لَمَّا جازتِ الحَوالةُ بهما إذا كانا مِنْ جهةِ القرضِ . . جازت أيضاً إذا كانا مِنْ جهةِ البيعِ . فلمَّا لم تجزِ الحَوالةُ بالطعامِ إذا كانَ مِنْ جهةِ البيعِ . . لم تصحَّ إذا كانتْ مِنْ جهةِ القرضِ .

فرعٌ : [الشركة والتولية في السلَم] :

لا تجوزُ الشركةُ والتوليةُ[2] في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و (الشركةُ) : أَنْ يقولَ المُسْلِمُ لغيرِهِ : أشركتُكَ في نصفِ المُسْلَمِ فيهِ بنصفِ الثَّمنِ ، فيكونَ ذٰلكَ بيعاً لنصفِ المُسْلَمِ فيهِ .

و (التوليةُ) : أَنْ يقولَ ولَّيتُكَهُ بجميعِ الثَّمنِ ، أو ولَّيتُكَ نصفَهُ بنصفِ الثَّمنِ .

وقالَ مالكٌ : (تجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّها معاوضةٌ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ قَبضِهِ ، فلمْ يجُزْ ، كما لو كانَ بلفظِ البيعِ .

فرعٌ : [مسائلُ بالقضاء المشروط في المسلَم فيه] :

ذكرَ الشافعيُّ في (الصرفِ) أربعَ مسائلَ :

إحداهُنَّ : لو كانَ في ذمَّةِ رجلٍ لغيرِهِ طعامٌ ، فسألَ مَنْ عليهِ الطعامُ مَنْ لهُ الطعامُ :

---

(١) **اعتاض** : أخذ العِوض ، وهو البدل .

(٢) **الشركة** : هي أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ، كالنصف والثلث ، وإن أطلق . . كان مناصفة .

والتولية : أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : وليتك هٰذا العقد ، فيصح العقد في غير المسلم فيه ، وهو نوع من البيع ، ويشترط قبوله علىٰ الفور كسائر البيوع ، وعلمه بالثمن ، وقدرته علىٰ التسليم والتقابض إن كان صرفاً ، وسائر الشروط ، وكونه بعد القبض .

أَنْ يبيعَهُ طعاماً ، بشرط أنْ يقضيَهُ ما لهُ عليهِ منهُ ، فباعَهُ منهُ بهـٰذا الشرطِ. . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّ هـٰذا شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأبطَلَهُ .

الثانية : إِذا باعَ منهُ طعاماً مُطلقاً ، ونيَّتُهما أنْ يقضيهُ منهُ. . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ بيعٌ مطلقٌ .

الثالثة : أنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ لمنْ عليهِ : اقضِني ما لي عليك علىٰ أن أبيعَكَهُ ، فقضاهُ. . صحَّ القبضُ ؛ لأَنَّ هـٰذا قبضٌ مستحَقٌّ عليهِ ، فإذا قضاهُ. . وقعَ عنِ المقبوضِ . والقابضُ بالخيارِ : بينَ أنْ يبيعَهُ منهُ أو لا يبيعَهُ ؛ لأَنَّ هـٰذا وعدٌ وعدَهُ ، فكانَ بالخيارِ في الوفاءِ بهِ .

الرابعةُ : أَنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ : ٱقضِني أكثرَ ممَّا أستحقُّهُ أو أجودَ منهُ ، بشرطِ أنْ أبيعَهُ منكَ ، فقضاهُ كذٰلكَ. . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ هـٰذا غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فكانَ قبضاً فاسداً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيجبُ عليهِ أنْ يَرُدَّ الزيادةَ ، وإِنْ قضاهُ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ. . ردَّهُ وأخذَ قدرَ حقِّهِ مِنْ جنسِهِ ، ثُمَّ إِنْ شاءَ باعَهُ منهُ ، وإِنْ شاءَ لم يَبِعْهُ .

مسألةٌ : [وجود عيب بالمسلم فيه بعد القبض] :

إِذا قبضَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ فيه ، فوجدَ بهِ عيباً. . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يرضىٰ بهِ معيباً ، وبينَ أنْ يرُدَّهُ ويُطالبَ بالمُسْلَمِ فيهِ سليماً ؛ لأنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي السليمَ . فإِذا أَخذَ المعيبَ وردَّهُ. . رجعَ في الذي لَهُ في ذمَّةِ المُسْلَمِ إِليهِ .

وإِنْ حدثَ عندَ المُسْلِمِ بالمقبوضِ عيبٌ آخرُ. . فلَهُ أَنْ يُطالِبَ بأَرْشِ العيبِ الموجودِ قبلَ القبضِ ، إِلاَّ أَنْ يَرضىٰ المُسْلَمُ إِليهِ بأخذِهِ معيباً. . فلا يثبتُ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ رجوعَهُ بالأَرشِ أَخذُ عوضٍ عن الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عِوضٌ يجوزُ ردُّهُ بالعيبِ ، فإِذا سقطَ الردُّ بحدوثِ عيبٍ. . ثبتَ لهُ

الرجوعُ بالأَرشِ ، كبيعِ الأعيانِ . وأمَّا قولُهُ : (إنَّ الرجوعَ بالأَرشِ أَخذُ عِوضٍ عَنِ الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ قبلَ القبضِ) فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ بيعَ المبيعِ المعيَّنِ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ ، وقدْ جازَ أَخذُ الأرشِ عنهُ . ولأنَّ ذٰلكَ فسخُ العقدِ في الجُزءِ الفائتِ ، وليسَ ببيعٍ ، ولهـٰذا يكونُ بحسَبِ الثَّمَنِ المُسمَّىٰ في العقدِ .

مسألةٌ : [فقد المسلم فيه عند حلول الأجل] :

إذا أسلَمَ في شيءٍ مؤجَّلٍ إلىٰ وقتٍ ، الغالبُ وجودُ المُسلَمِ فيهِ في ذٰلكَ الوقتِ ، فجاءَ ذٰلكَ الوقتُ ، ولَمْ يوجَدْ ذٰلكَ الشيءُ ـ كالثمرةِ إذا انقطعتْ ـ وتعذَّرَ القبضُ حتَّىٰ نَفِدَ ذٰلكَ الشيءُ المَسْلَمُ فيهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَنفسخُ السَّلَمُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ قدْ تعذَّرَ تسليمُهُ ، فٱنفسخَ العقدُ ، كما لوِ اشترىٰ منهُ قفيزاً مِنْ صُبرةٍ ، فتلِفَتِ الصُّبرةُ قبلَ القَبضِ . ولأنَّهُ لو أَسلَمَ إليهِ في ثَمرةِ بلدٍ بعينِهِ ، كبغدادَ . . صحَّ السَّلَمُ ، ولَمْ يَكُنْ للمُسْلَمِ إليهِ أَنْ يَدفعَ إليهِ مِنْ ثمَرَةِ غيرِ بغدادَ . وكذٰلكَ : إذا أَسلَمَ إليهِ في ثَمرَةِ عامٍ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يدفعَ إليهِ مِنْ ثمرَةِ غيرِ ذٰلكَ العامِ .

والقولُ الثاني : لا يَنفسخُ السَّلَمُ ، ولٰكنْ يَثبتُ للمُسلِمِ[1] الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ، وبينَ أَن لا يفسخَ ويَصبرَ إلىٰ أَنْ يوجدَ المُسْلَمُ فيهِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الذمَّةِ لَمْ يتلَفْ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أسلَمَ إليهِ في الرُّطَبِ مِنْ ثَمرَةِ عامينِ ، فَقدَّمَ المُسْلَمُ إليهِ في العامِ الأوَّلِ ما يجبُ فيهِ في العامِ الثاني . . جازَ .

وإنِ انقطعَ بعضُ المُسْلَمِ فيهِ ، ووُجِدَ البعضُ :

فإنْ قلنا : إنَّ السَّلَمَ ينفسخُ إذا عُدِمَ جميعُ المُسْلَمِ فيهِ . . انفسخَ السَّلَمُ هاهُنا في القَدْرِ المفقودِ مِنَ المُسْلَمِ فيه . وهلْ ينفسخُ في الموجودِ منهُ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قلنا فيمنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ القبضِ :

---

(١) في (م) : (المشتري) .

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و **[الطريق الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : لا ينفسخُ ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإذا قلنا : لا ينفسخُ . . ثبتَ للمُسْلِمِ الخيارُ في الفسخِ ؛ لأنَّ الصفْقَةَ تفرَّقَتْ عليهِ . فإنْ فَسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ . . أخذَ الموجودَ ، وهل يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ أو بحصَّتِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ .

قلتُ : وعلىٰ قياسِ ما ذكَرَ في « المهذَّبِ » هناكَ : أنَّهُ يأخذُهُ هاهنا بحصَّتهِ من (الثمن) : وهو رأسُ مالِ السَّلَم ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للمُسْلَمِ إليهِ . وإنْ قلنا : يأخذُهُ بحصَّتِهِ . . فهل للمُسْلَمِ إليهِ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ .

وإن قُلنا : إنَّ المُسْلَمَ فيهِ إذا ٱنقطعَ جميعُهُ لا يَنفسخُ السَّلَمُ ، بَلْ يثبتُ للمُسْلِمِ الخيارُ . . ثبتَ لَهُ أيضاً هاهنا الخيارُ ليأخذَ بعضَ حقِّه . فإنِ ٱختارَ أَنْ يَفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ والموجودِ . . جازَ ؛ لتفرُّقِ حقِّهِ عليهِ .

وإنِ ٱختارَ أَنْ يفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ ، ويُقِرَّهُ في الموجودِ . . فهل له ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ .

فإن قُلنا : يجوزُ ، ففسخَ السَّلَمَ في المفقودِ . . فبكم يأخذُ الموجودَ ؟ علىٰ ما مضىٰ .

مسألةٌ : [الإقالة فسخ] :

الإقالةُ فسخٌ ، وليستْ ببيعٍ ، **علىٰ المشهورِ مِن المذهبِ** ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، إلاَّ أنَّهُ يقولُ : (هي بيعٌ في حقِّ غيرِ المتعاقدينِ ، فتثبتُ بها الشُّفْعَةُ) .

وقالَ أبو يوسفَ : إنْ كانَ قبلَ القبضِ . . فهيَ فسخٌ ، وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فهيَ بيعٌ .

وقالَ مالكٌ : (هيَ بيعٌ بكلِّ حالٍ) . وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّهُ القولُ **القديمُ** للشافعيِّ . وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فحكاهُ وجهاً لبعضِ أصحابنا .

دليلُنا : أنَّ المبيعَ عادَ إلىٰ البائعِ بلفظٍ لا ينعقدُ بهِ البيعُ ، فكانَ فسخاً ، كالردِّ بالعيبِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ أسلَمَ رجلٌ إلىٰ غيرِه شيئاً في شيءٍ ، ثُمَّ تقايلا في عقدِ السَّلَمِ . . صحَّ ـ وقد وافقَنا مالكٌ علىٰ ذٰلكَ ـ وهـٰذا مِنْ أوضحِ دليلٍ علىٰ : أنَّ الإقالةَ فسخٌ ؛ لأنَّها لو كانتْ بيعاً . . لَمَا صحَّ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ ، كما لا يَصِحُّ بيعُهُ .

وإنْ أقالَهُ في بعضِ المُسْلَمِ فيهِ . . صحَّ في القدْرِ الذي أقالَهُ .

وقال ابنُ أبي ليلىٰ : تكونُ إقالةً في الجميعِ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والليثُ : (لا يَصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّ الإقالةَ مندوبٌ إليها ، بدليلِ قولهِ ﷺ : « مَنْ أَقَالَ نَادِماً فِي بيعٍ . . أَقَالَهُ اللهُ نفسَهُ يومَ القيامةِ »[1] . وما جازَ في جميعِ المبيعِ . . جازَ في بعضِهِ ، كالإبراءِ والإنظارِ .

وإنْ أقالَهُ بأكثرَ مِنَ الثَّمنِ ، أو بأقلَّ منهُ ، أو بجنسٍ آخرَ . . لَمْ تَصِحَّ الإقالةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تصحُّ الإقالةُ ، ويَجِبُ رَدُّ الثَّمنِ المُسمَّىٰ[2] في العقدِ) .

دليلُنا : أنَّ المُسْلِمَ أوِ المشتري لم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ المبيعِ ، إلاَّ بشرطِ العِوَضِ الذي شرطَهُ ، فإذا لَمْ يَصحَّ لَهُ العِوَضُ . . لَمْ تَصِحَّ لَهُ الإقالةُ ، كما لوِ ٱشترىٰ منهُ دارَهُ بألفٍ ، بشرطِ أَنْ يبيعَه غلامَهُ بألفٍ .

---

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٩) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٣٠) و(٥٠٢٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٥) ، والبيهقي واللفظ له في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧) في البيوع ، باب : من أقال المسلَم إليه بعضَ السلم وقبض بعضاً ، بإسنادين أحدُهما صحيح ، والآخر حسن . ومن ألفاظه : « من أقال مسلماً . . أقال الله عثرته » ، و : « من أقال مسلماً عثرته . . » ، و : « من أقال نادماً بيعته . . » .

(٢) أي : (المستحق) ، كما في نسخة .

فرعٌ : [ضمان المسلم فيه والصلحُ عليه] :

وإنْ ضَمِنَ ضامنٌ عنِ المُسْلَمِ إليهِ المُسْلَمَ فيهِ ، ثُمَّ إنَّ الضامنَ صالحَ المُسْلِمَ عمَّا في ذمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . لم يصحَّ الصلحُ ؛ لأنَّ الضامنَ لا يَملِكُ المُسْلَمَ فيهِ فيتعوَّضَ عنهُ . فأمَّا إذا صالحَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . قالَ أبو العبَّاسِ : صحَّ الصلحُ ، وكانَ إقالةً ؛ لأنَّ (الإقالَةَ) هو : أَنْ يَستردَّ ما دفَعَ ، ويُعطيَ ما أَخذَ ، وهـٰذا مِثْلُهُ .

فرعٌ : [فسخ عقد السلم] :

وإذا انفسخَ عقدُ السَّلَمِ بالفسخِ أَوِ الانفساخِ . . سقطَ المُسْلَمُ فيهِ عَنْ ذِمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، ورَجعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ مالِ السَّلَمِ ، فإنْ كانَ باقياً . . أخذهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . رجعَ إلىٰ مِثلِهِ إنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، وإنْ كانَ لا مِثْلَ لَهُ . . رجعَ إلىٰ قيمتِهِ . وإنْ أرادَ أَنْ يُسْلِمَهُ في شيءٍ آخرَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ بيعُ دينٍ بدينٍ .

وإنْ أرادَ أَنْ يأخذَ عنهُ عِوَضاً . . نظرتَ :

فإن كانَ رأسُ المالِ مِنْ أَموالِ الرِّبا . . نظرتَ :

فإن أَرادَ أَنْ يأخذَ منهُ ما هوَ مِنْ جنسهِ . . جازَ أَنْ يأخذَ ما هو مِثْلُهُ ، ولَمْ يَجُزْ أَن يأخذَ أَكثرَ منهُ ولا أَقلَّ منهُ ، ولا يَصِحُّ أَنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِهِ .

وإنْ أرادَ أَنْ يأخذَ عنهُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، إلاَّ أَنَّهُ جَمعتْهما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا ، كالدراهمِ والدنانيرِ . . جازَ أَن يأخذَ أَكثرَ منهُ وأَقلَّ منهُ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يَصِحُّ أَنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِ العِوضِ ، كما قلنا في البيعِ .

وإنْ أرادَ أَنْ يأخذَ منهُ عِوضاً ليسَ مِنْ أَموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والدوابِّ ، أَو كانَ رأسُ المالِ مِنْ غيرِ أموالِ الرِّبا . . صحَّ ذٰلكَ أيضاً . وهلْ يُشترطُ فيهِ القبضُ قبلَ التفرُّقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يُشترطُ ذٰلكَ ؛ لئلا يتفرَّقا والعِوضُ والمعوَّضُ في ضمانٍ واحدٍ .

والثاني : لا يشترطُ ذٰلكَ ، كما لوِ ٱشترىٰ أَحدَهما بالآخرِ .

وإنِ ٱختلَفا في قدرِ رأسِ مالِ السَّلمِ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذِمَّتِهِ ممَّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو في الأَجلِ أَو في قدرِهِ . . تحالفا .

وإنِ ٱتَّفقا علىٰ الأَجلِ ، وٱختلفا في ٱنقضائِهِ ، فٱدَّعىٰ المُسْلِمُ ٱنقضاءَ الأجلِ ، وٱدَّعىٰ المُسْلَمُ إليهِ بقاءَهُ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ بقاؤُهُ .

واللهُ أَعلَمُ

* * *

بابُ القَرضِ (١)

الإقراضُ مستحَبٌّ ، وفعلٌ مِنْ أفعالِ البرِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] . وفي الإقراضِ إعانةٌ علىٰ البرِّ .

ورَوىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُربَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنيا . . كَشَفَ اللهُ عنهُ كُربةً مِنْ كُرَبِ يوم القِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ . . يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ، وَمَنْ سَتَرَ علىٰ مُسْلِمٍ . . سَتَرَ اللهُ عليهِ في الدُّنيا والآخِرةِ ، وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دامَ العَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ »(٢) . والقَرضُ ممَّا تُفرَّجُ بهِ الكُرَبُ .

---

(١) القَرْض ـ لغة ـ : القطع ، وهو الذي يدفعه المقرض إلىٰ الرجل الذي يستقرضه ، مأخوذ من هـٰذا ؛ لأن المقرض يجعله مقروضاً من ماله للمستقرض . أي : يجعله مقطوعاً . واستقرضت منه : طلبت منه القرض ، وأقرضت منه : أخذت منه القرض . وقال الأزهري أيضاً : وقد يوضع القرض موضع المعارضة والموازاة ، بمعنىٰ : المحاذاة ، ويقال : قارضت فلاناً وقرضته : إذا ساببته وقطعت عرضه بالسبِّ . ومنه ما روىٰ ابن ماجه (٣٤٣٦) في الطب ، عن أسامة بن شريك ، عن النبي ﷺ قال : « عبادَ الله ، وضع الله الحرجَ ، إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً . . فذاك الذي حَرج » . وعنه عند أبي داود (٢٠١٥) : « لا حرج لا حرج ، إلا علىٰ رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم ، فذلكَ الذي حَرج وهلك » . حرج : حرم ووقع في الإثم . ومنه قول أبي الدرداء : (إن قارضت الناسَ . . قارضوك ، وإن تركتهم . . لم يتركوك) .

والإقراض : تمليك المحتاج إليه علىٰ أن يردَّ بدله ، وهو من أبواب الخير الدالة علىٰ الإخاء والود وقوة الرابطة الاجتماعية . قال تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة ، وفيها : « نفَّسَ » بمعنىٰ : كشف وأزال .

وقد رُوِيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وأَبي الدرداءِ : أَنَّهم قالوا : (لَئِنْ نُقرِضَ مرتينِ . أَحبُّ إِلينا مِنْ أَنْ نتصدَّقَ مرَّةً)(١) .

وقالَ بعضُهُم : إِنَّما كانَ القرضُ خيراً مِنَ الصدقةِ ؛ لأَنَّ الصدقةَ قد تُدفعُ إِلىٰ مَن هوَ غنيٌّ عنها ، ولا يَسألُ إِنسانٌ القرضَ إِلاَّ وهوَ مُحتاجٌ إِليهِ(٢) .

مسألةٌ : [أركان القرض وشروطه] :

ولا يصِحُّ القرضُ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ في المالِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ المالِ ، فلم يصِحَّ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ فيهِ ، كالبيعِ . ولا يصِحُّ إِلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ تمليكُ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) في البيوع ، باب : ما جاء في فضل الإقراض .
وأخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٤٠) : أن النبي ﷺ كان يقول : « من أقرض لله مرتين . . كان له مثل أجر إحداهما لو تصدق به » بإسناد حسن .
وروى عنه أيضاً ابن ماجه (٢٤٣٠) في الصدقات مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين . . إلا كان كصدقتها مرة » بإسناد ضعيف .
وروىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) عنه : أنه قال : (لأن أقرض مرتين . . .) ، ثم قال : وروي مرفوعاً .
وأخرج أثر أبي الدرداء رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) بلفظ : (لأن أقرض دينارين مرتين . . أحب إليَّ من أن أتصدق بهما . . .) .

(٢) يدل له ما أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه ابن ماجه (٢٤٣١) قالَ : قال رسول الله ﷺ : « رأيت ليلة أسري بي علىٰ باب الجنة مكتوباً : الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ، ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن يزيد ، ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو داود ، والنسائي ، وأبو زرعة ، والدارقطني .
قال العلامة الشيخ نور الدين المحلي في توجيه كون درهم القرض بثمانية عشر : لأن درهم القرض بدرهمين من دراهم الصدقة ، كما ورد : درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض يرجع للمقرض بدله وهو بدرهمين من جملة المبلغ أصله وهو عشرون يتأخر للمقرض ثمانية عشر . اهـ من « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/ ٢٤٢) ، ثم قال : نعم قد يجب القرض لعارض للمضطر ، وقد يَحرُم إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في معصية ، وقد يكره إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في مكروه .

آدميٍّ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ والهبةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِن العتقِ .

وينعقدُ بلفظِ القرضِ والسَّلَفِ ؛ لأنَّهُ قد ثبتَ لهُ عرفُ الاستعمالِ . وسُمِّيَ القرضُ : قرضاً ؛ لأنَّهُ قَطَعَ لهُ مِن مالِهِ قِطعةً ، ومَن قطعَ منهُ شيئاً . . فقد قرضَهُ . وينعقِدُ بما يؤدِّي معنىٰ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هـٰذا ، علىٰ أنْ ترُدَّ عليَّ بدلَهُ . . كانَ قرضاً ، وإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هـٰذا ، ولم يذكرِ البدلَ . . فهو هبةٌ .

وإِنِ ٱختلفا فيهِ . . فالقولُ قولُ الموهوبِ لهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ معَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قالَ : أقرضتُكَ ألفاً ، وقَبِلَ ، وتفرَّقا ، ثمَّ دفعَ إِليهِ ألفاً ، فإِن لم يَطُلِ الفصلُ . . جازَ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ قَصَدَ الإِيجابَ . وإِنْ طالَ الفصلُ . . لم يَجُزْ حتَّىٰ يُعيدَ لفظَ القرضِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهُ البناءُ علىٰ العقدِ معَ طولِ الفصلِ .

مسألةٌ : [الخيار في القرض وفسخه] :

ولا يثبتُ في القرضِ خيارُ المجلسِ ، ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّ الخيارَ يُرادُ للفسخِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يَملِكُ أن يفسخَ القرضَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإِثباتِ الخيارِ .

ولو أقرضَهُ شيئاً إِلىٰ أجلٍ . . لم يَلزَمِ الأجلُ ، وكانَ حالاًّ . وهـٰكذا : لو كانَ لهُ عندَهُ ثمنٌ حالٌّ فأجَّلَهُ ، أو كانَ مؤجَّلاً فزادَ في أجلِهِ . . لم يلزَمْ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (يدخلُ الأجلُ في ٱبتداءِ القرضِ ، بأن يُقرِضَهُ إِلىٰ أجلٍ ، ويدخلُ في ٱنتهائهِ ، بأنْ يُقرِضَهُ حالاً ، ثمَّ يؤجِّلَهُ لهُ ، فيتأجَّلَ) .

ووافقَنا أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (أنَّ الأجلَ لا يدخلُ في القرضِ ، وأَمّا الثمنُ الحالُّ : فيتأجَّلُ بالتأجيلِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : أنَّ الأجلَ يقتضي جُزءاً مِنَ العوَضِ ، والقرضُ لا يحتملُ الزيادةَ والنقصانَ في عِوَضِهِ ، فلم يَجُزْ شرطُ الأجلِ فيهِ .

وأمّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ : فقولُهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتابِ اللهِ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » ، وتأجيلُ الحقِّ الحالِّ ليسَ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ، فكانَ باطلاً ، ولأنَّهُ حقٌّ مستقِرٌّ ، فلم يتأجَّلْ بالتأجيلِ ، كالقرضِ .

وقولُنا : (مستقِرٌّ) ٱحترازٌ مِنَ الثمنِ في مدَّةِ الخيارِ ؛ ولأنَّهُ إنظارٌ تبرَّعَ بهِ ، فلم يَلزمْهُ ، كالمرأةِ إذا وَجدتْ زوجَها عِنِّيناً ، فأجَّلَتْهُ ، ثمَّ رجعتْ عَن ذٰلكَ . . فإنَّ لها ذٰلكَ .

فرعٌ : [يصح الرهن في القرض] :

ويجوزُ شرطُ الرَّهنِ في القرضِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رهنَ دِرعَهُ علىٰ شعيرٍ ٱستقرضَهُ مِن يَهوديٍّ)(١) . ويجوزُ عقدُ القرضِ بشرطِ الضمينِ فيهِ ، وبشرطِ أن يُقِرَّ عندَ الحاكمِ ، أو يُشهِدَ ؛ لأنَّهُ وثيقةٌ فيهِ ، فجازَ شرطُهُ فيهِ ، كالرهنِ .

مسألةٌ : [ما تملك به العين المستقرَضة] :

ومتىٰ يملِكُ المستقرضُ العينَ التي ٱستقرضها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أصحابِنا مَن قالَ : لا يَملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ بالبيعِ أو الهبةِ أو بأن يُتلِفَها أو تَتلَفَ في يدهِ ؛ لأنَّ للمقرضِ أن يَرجِعَ في العينِ ، وللمستقرضِ أنْ يردَّها . ولو مَلَكَهاالمستقرِضُ بالقبضِ . . لم يَملكْ واحدٌ منهما فسْخَ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : إنِ ٱستقرضَ حيواناً . . كانت نفقتُهُ علىٰ المُقرِضِ إلىٰ أن يُتلِفَهُ(٢) المستقرِضُ . وإنِ ٱستقرضَ أباهُ . . لم يَعتِقْ عليهِ بالقبضِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : يملِكُها المستقرضُ بالقبضِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ بالقبضِ يَملِكُ التصرُّفَ فيها في جميعِ الوجوهِ ، فلو لم يملِكها بالقبضِ . . لَمَا مَلكَ التصرُّفَ فيها بما فيهِ حظٌّ ، وبما لا حظَّ فيهِ .

وأمَّا الرجوعُ في العينِ المُقرَضَةِ : **فلا خلافَ بينَ أصحابنا** : أنَّ للمستقرِضِ أن

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٠٦٨) في البيوع ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة .

(٢) أي : يتصرف به المستقرض . قال في « الروضة » (٣/ ٢٧٧) : اقترض حيواناً ، إن قلنا : يملك بالقبض . . فنفقته علىٰ المقترض ، وإلا . . فعلىٰ المقرض إلىٰ أن يتصرف المستقرض .

يردَّها علىٰ المقرضِ ، وأَمَّا المُقرِضُ : فهلْ لهُ أن يرجِعَ فيها وهيَ في يدِ المستقرضِ ؟

مِن أصحابنا مَن قالَ : إن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ مَلَكَها بالقبضِ . . لم يكُن للمُقرِضِ أن يرجع فيها بغير رضا المستقرضِ ، وإن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ لا يملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ . . فللمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها .

ومنهم مَن قالَ : للمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها بكلِّ حالٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ، ولا يكونُ جوازُ رجوعِ المُقرِضِ فيها مانعاً مِن ثبوتِ المِلكِ للمستقرِضِ فيها قبلَ التصرُّفِ ، ألا ترىٰ أَنَّ الأبَ إذا وهبَ لابنِهِ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ . . فإنَّ الابنَ قد ملَكَهُ ، وللأبِ أن يرجِعَ فيهِ ؟

وكذٰلكَ : إذا ٱشترىٰ كلُّ واحدٍ سلعةً بسلعةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أن يرجِعَ في سلعتِهِ وإن كانت مِلكاً للآخرِ . ويبطلُ بما لو تصرَّفَ هٰذا المستقرِضُ بالعينِ المستقرَضَةِ ، ثمَّ رجعتْ إليهِ . . فإنَّ للمقرضِ أن يرجِعَ فيها ، ولا يدلُّ ذٰلكَ علىٰ : أنَّ المستقرِضَ لم يكُن مالكاً للعينِ وقتَ التصرُّفِ فيها .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱقترضَ حيواناً ، وقَبَضَهُ . . كانت نفقتُهُ علىٰ المستقرِضِ . وإنِ ٱقترضَ أباهُ ، وقَبَضَهُ . . صحَّ ، وعَتَقَ عليهِ .

فرعٌ : [يملك الضيف الطعام] :

وٱختلفَ أصحابنا فيمَن قَدَّمَ إلىٰ غيرِهِ طعاماً ، وأباحَ لهُ أكلَهُ . . متىٰ يَملِكُهُ المقدَّمُ إليهِ ؟

فـ [**الأوَّلُ**] : منهُم مَن قالَ : يملِكُهُ بالتناولِ ، فإذا أخذَ لُقمةً بيدِهِ . . مَلَكَها ، كما إذا وهَبهُ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ .

فعلىٰ هٰذا : لو أرادَ المقدِّمُ أن يسترجِعَها منهُ بعدَ أن أخذَها بيدِهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : منهم منْ قالَ : يَملِكُهُ بتركِهِ في الفمِ .

فعلىٰ هٰذا : للمقدِّمِ أن يرجِعَ فيهِ ما لم يتركْهُ المقدَّمُ إليهِ في فيهِ .

و [**الثالثُ**] : منهم من قالَ : لا يملِكُهُ إلاَّ بالبَلْعِ .

و [**الرابعُ**] : حكاهُ في « المهذَّبِ » : أنَّهُ لا يَملِكُهُ بالأكلِ ، بَلْ يأكلُهُ وهو علىٰ مِلكِ صاحبِهِ .

فإذا قلنا : إنَّ المقدَّمَ إليهِ مَلَكَهُ بأخذِهِ باليدِ ، أو بتركِهِ في الفمِ . . فهلْ لهُ أَنْ يُبيحَهُ لغيرِهِ ، أو يتصرَّفَ فيهِ بغيرِ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ أباحَ لهُ ٱنتفاعاً صحيحاً مخصوصاً ، فلا يجوزُ لهُ أن ينتفِعَ بهِ لغيرِهِ ، كما لو أعارَهُ ثوباً . . لم يكُنْ لهُ أَنْ يُعيرَهُ غيرَهُ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : لهُ أَنْ يفعلَ بهِ ما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ ، مثلِ : البيعِ ، والهبةِ لغيرِهِ ؛ لأَنَّهُ يملِكُهُ ، فهو كما لو وهبَهُ شيئاً وأقبضَهُ إيّاهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا الذي قالاهُ لا يجيءُ علىٰ أُصولِهما ؛ لأَنَّ مِن شرطِ الهبةِ عندَهُما القَبولُ والإيجابُ والإذنُ بالقبضِ ، إلاَّ أنْ يتضمَّنها العتقُ لقوَّتِهِ ، ولم يوجد ذٰلكَ هاهنا . ولأَنَّ الإذنَ بالتناولِ إنَّما تَضمَّنَ إباحةَ الأكلِ ، فلا يصِحُّ أن يحصلَ بهِ المِلكُ ، ولو كانَ ذٰلكَ صحيحاً . . لجازَ لهُ تناولُ جميعِ الذي قُدِّمَ إليهِ ، وينصرفُ بهِ إلىٰ بيتِهِ . وكذٰلكَ : إذا قلنا : بتركِهِ في فيهِ . . فإنَّهُ لم يحصلِ الأكلُ المأذونُ فيهِ ، وإنَّما يَملِكُهُ بالبَلْعِ .

وقالَ : **وعندي** : أنَّ بالبَلْعِ يبطلُ معنىٰ المِلكِ فيهِ ، ويصيرُ كالتالِفِ .

قالَ : **والأوجَهُ في ذٰلكَ** : أن يكونَ إذناً في الإتلافِ لا تمليكَ فيهِ .

مسألةٌ : [ما يصح قرضه] :

ويصِحُّ القرضُ في كلِّ عينٍ يصِحُّ بيعُها ، وتُضبطُ صفتُها ، كما قلنا في السَّلَمِ . وأَمّا ما لا يُضبطُ بالصِّفةِ ، كالجواهرِ وما عَمِلتْ فيهِ النارُ . . فهلْ يصِحُّ قَرضُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما يجبُ ردُّهُ بالقرضِ فيما لا مِثلَ لهُ :

فإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ . . جازَ قرضُ هـٰذهِ الأشياءِ .

وإن قُلنا : يجبُ ردُّ المِثلِ فيها . . لم يجُز قَرضُها ، ويأتي توجيهُهُما .

فرعٌ : [قرض الدراهم المزيفة] :

قالَ الصيمَريُّ : ولا يجوزُ قرضُ الدراهمِ المزيَّفةِ ، ولا الزرنيخيَّةِ ، ولا المحمولِ[١] عليها ولو تعاملَ بها الناسُ . فلو أقرضَهُ دراهمَ أو دنانيرَ ، ثمَّ حُرِّمَتْ[٢] . . لم يكُن لهُ إلاَّ ما أقرَضَ . وقيلَ : قيمتُها يومَ حُرِّمتْ .

ولا يصِحُّ القرضُ إلاَّ في مالٍ معلومٍ ، فإنْ أقرضَهُ دراهمَ غيرَ معلومةِ الوزنِ ، أو طعاماً غيرَ معلومِ الكيلِ . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّهُ إذا لم يَعلَمْ قدرَ ذٰلكَ . . لم يُمكنْهُ القضاءُ .

مسألةٌ : [قرض الجواري] :

ويجوزُ قرضُ غيرِ الجواري مِنَ الحيوانِ ، كالعبيدِ والأنعامِ ، وغيرهما ممَّا يصِحُّ بيعُها ، ويُضبطُ وصفُها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصِحُّ قرضُها) . وبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلِهِ : أنَّ السَّلَمَ لا يصِحُّ فيها .

دليلُنا : ما روىٰ أبو رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ٱستسلفَ مِن أعرابيٍّ بَكْرَاً ، فَقَدِمَتْ عليهِ إبلٌ مِن إبلِ الصدقةِ ، فأمرني أنْ أقضِيَهُ ، فقلتُ : لم أجِدْ في الإبلِ إلاَّ جملاً خِياراً رَباعيَاً ، فقالَ : « ٱقْضِهِ إيّاهُ ، فإنَّ خَيرَ النّاسِ أَحْسَنُهُم قَضَاءً »[٣] .

---

(١) **المحمول عليها** : قال في « القاموس » : الحُملان ـ في اصطلاح الصاغة ـ : ما يحمل علىٰ الدراهم من الغش .

(٢) **حُرِّمت** : أي مُنِع التعامل بها .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٥) ، ومسلم (١٦٠٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذي (١٣١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٥) في التجارات . **البَكر** : الفتي من الإبل ، كالغلام من الإنسان ، والأنثىٰ : بكرة .

ولأنَّ ما صحَّ أنْ يَثبُتَ في الذِّمَّةِ مَهراً . . صحَّ أنْ يثبتَ فيها قرضاً ، كالثيابِ .

فأمَّا استقراضُ الجواري : فيجوزُ ذٰلكَ لِمَن لا يحلُّ لهُ وطؤُها بنسبٍ أو رَضاعٍ أو مصاهرةٍ ، كغيرِها مِن الحَيوانِ ، ولا يجوزُ لمَن يحلُّ لهُ وَطؤُها .

وقالَ المزنيُّ ، وٱبنُ داودَ ، وٱبنُ جَريرٍ الطبريُّ : يجوزُ .

وحكىٰ الطبريُّ عن بعضِ أصحابِنا الخراسانيِّينَ : أنَّهُ يجوزُ قرضُها ، ولا يحلُّ للمستقرضِ وَطؤُها .

دليلُنا : أنَّهُ عَقْدُ إرفاقٍ لا يلزَمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدينِ ، فلم يملِكْ بهِ الاستمتاعَ ، كالعاريَّةِ .

فقولنا : (عقدُ إرفاقٍ لا يَلزمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدين ، فلم يَملِكْ بهِ الاستمتاعَ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ إذا ٱشترىٰ جاريةً بجاريةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يَطأَ جاريتَهُ ، وليسَ بعقدِ إرفاقٍ . ولا ينتقِضُ بالرَّجُلِ إذا وهبَ لابنِهِ جاريةً ؛ لأنَّ الهبةَ تلزمُ مِن جهةِ الموهوبِ ، ولا تلزمُ مِن جهةِ الواهبِ .

مسألةٌ : [في البيع والسلف] :

ولا يجوزُ بيعٌ وسلَفٌ ، وهو أن يقولَ : بعتُكَ هـٰذهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أنْ تقرضَني خمسينَ ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيه ، عَن جدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعٍ وسَلَفٍ ، وعَن بَيعتينِ في بيعةٍ ، وعن ربحِ ما لمْ يَضمَنْ ، وبيعِ ما ليسَ عندَهُ) .

ولا يجوزُ أَنْ يُقرِضَهُ دراهمَ علىٰ أن يُعطيَهُ بدلَها في بلدٍ أُخرىٰ ، ولا أَنْ يكتبَ لهُ بها سَفْتَجَةً[1] ، فيأمَنَ خطرَ الطريقِ ومؤنةَ الحملِ . وكذٰلكَ : لا يجوزُ أنْ يُقرضَهُ شيئاً

---

(١) السَّفتجة : قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٢) : هي كتاب لصاحب المال إلىٰ وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله ، وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل . كأن يعطي مالاً لآخر في دمشق ، وللآخر مال في اليمن ، فيوفيه إياه هناك . و : (كان سئل ابن عباس عن ذلك ، فلم ير به بأساً) . رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٤٢) بنحوه ، والبيهقي في « السنن =

بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ خيراً منهُ ؛ لمَا رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ قرضٍ جرَّ منفعةً)[١] .
فإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ أكثرَ منهُ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ مِن أموالِ الرِّبا ، بأنْ أقرضَهُ درهماً ، بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ درهمينِ ، أو أقرضَهُ ذهبَ طعامٍ بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ ذَهبي طعامٍ . لم يجُزْ ؛ لمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهو حرامٌ »[٢] ، ولأَنَّ هٰذا رباً ، فلم يَجُزْ ، كالبيعِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٢) ، وهو محمول علىٰ ما إذا كان بغير شرط . ذكره ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٢) .

(١) أخرجه عن علي رضي الله عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » ، كما في « المطالب العالية » (١٣٧٣) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) وقال : في إسناده سوار بن مصعب ، وهو متروك . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١١) : وأجمعوا علىٰ أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة ، فأسلف علىٰ ذلك : أنَّ أخذَه الزيادة ربا .

(٢) أخرجه عن فضالة بن عبيد موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) بعد عزوه للبيهقي قال : وروينا في معناه عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) : موقوفاً عليهم . ولفظه : (كل قرض جر منفعة . . فهو وجه من وجوه الربا) . وأخرج العلاء بن موسىٰ في « جزئه » المشهور عن علي ورفعه : « كل قرض جر منفعة . . فهو ربا » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهٰذا منقطع بين عمارة وعلي ، وسوار ضعيف . وفي الباب :

عن أنس ـ : « إذا أقرضَ أحدكم قرضاً ، فأهدىٰ إليه أو حمله علىٰ الدابة . . فلا يركبها ، ولا يقبله إلا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك » ـ رواه ابن ماجه (٢٤٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) .

وعن عبد الله بن سلام : (إنك في أرضٍ الربا فيها فاشٍ ، وإن من أبواب الربا : أن أحدكم يقرض القرض إلىٰ أجل ، فإذا بلغ . . أتاه به وبسلَّةٍ فيها هدية ، فاتق تلك السلة وما فيها) . قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٩) : رواه البخاري في « الصحيح » ، عن أبي كريب ، عن أبي أسامة . ثم ذكر لذلك شواهد أخرىٰ .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما : (إذا أسلفت رجلاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته . . فهو ربا) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهٰذا أصح ، قاله يحيىٰ بن بكير ، عن مالك ، عن نافع عنه . **الذهب** : مكيال يمنيٌّ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ أموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أُجهِّزَ جيشاً ، فنفَدَتِ الإبلُ ، فأمرني أنْ آخذَ بعيراً ببعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . وهٰذا ٱستسلافٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهُو حرامٌ » ، ولأَنَّ هٰذا زيادةٌ لا يقابلُها عِوضٌ ، فلم تصِحَّ ، كما لو باعَهُ دارَهُ بمئةٍ علىٰ أنْ يُعطيَهُ مئةً وعشرةً ، ولأَنَّهُ لو ٱشترطَ زيادةً في الجودةِ . . لم يصِحَّ ، فلأنْ لا يجوزَ ٱشتراطُ الزيادةِ في العددِ أولىٰ .

وأَمَّا الخبرُ : فهو واردٌ في السَّلمِ ، بدليلِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ آخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . والقرضُ لا يدخلُهُ الأجلُ .

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أن يردَّ عليهِ دونَ ما أقرضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ القرضِ رَدُّ المِثْلِ ، فإذا شرطَ النقصانَ عمّا أقرضَهُ . . فقد شرَطَ ما ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فلم يجزْ ، كما لو شرطَ الزيادةَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ القرضَ جُعلَ رِفقاً بالمستقرضِ ، فشرطُ الزيادةِ يُخرِجُ القرضَ عَن موضوعِهِ ، فلم يَجُزْ ، وشرطُ النقصانِ لا يُخرجُهُ عَن موضوعِهِ ، فجازَ .

فرعٌ : [ردُّ القرضِ وزيادة من غير شرط] :

وإنِ ٱقترضَ رجلٌ مِن غيرِهِ دِرهماً ، فردَّ عليهِ درهمينِ أو دِرهماً أجودَ مِن دِرهَمِهِ ، أو باعَ منهُ دارَهُ ، أو كتبَ لهُ بدرهَمِه سَفْتَجَةً إلىٰ بلدٍ آخرَ مِن غيرِ شرطٍ ، ولا جَرتْ للمقرِضِ عادةٌ بذٰلكَ . . جازَ .

ومِن أصحابنا مَن قالَ : لا يجوزُ ذٰلكَ في أموالِ الرِّبا ، ويجوزُ في غيرِها . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقترضَ نِصفَ صاعٍ ، فردَّ صاعاً ، وٱقترضَ

صاعاً ، فردَّ صاعينِ)[1] ، واْقترضَ مِن الأعرابيِّ بَكْراً ، فردَّ عليهِ أجودَ منهُ ، وقالَ ﷺ : « خِيارُ النَّاسِ أحسنُهُم قضاءً » ، وقالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (كانَ لي عندَ رسولِ اللهِ ﷺ دينٌ ، فقضاني ، وزادني)[2] ، ولأنَّهُ متطوِّعٌ بالزيادةِ ، فجازَ ، كما لو وصلَهُ بها .

وكذٰلكَ : لو اْقترضَ رجلٌ شيئاً ، وردَّ أنقصَ ممَّا أخذَ ، وطابَت نفسُ المُقرِضِ بذٰلكَ . . جازَ ، كما لو أعطىٰ الزيادةَ وطابتْ نَفْسُ المُقترضِ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ الرجلُ معروفاً أنَّهُ إذا أُقْرِضَ . . ردَّ أكثرَ ممَّا اْقترضَ ، أو أجوَدَ منهُ . . فهلْ يجوزُ إقراضُهُ مطلقاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ إقراضُهُ إلاَّ بشرطِ أَنَّ يردَّ عليهِ مِثلَ ما أخذَهُ ؛ لأنَّ ما عُلِمَ بالعُرفِ ، كالمعروفِ بالشرطِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يجوزُ إقراضُهُ مِن غيرِ شرطٍ ؛ لأنَّ الزيادةَ مندوبٌ إليها في القضاءِ ، فلا يمنعُ مِن جوازِ القرضِ ، وأمّا ما كانَ معروفاً مِن جهةِ العُرفِ : فلا يمنعُ جوازَ الإقراضِ ، ألاَ ترىٰ أنَّهُ لو جرَتِ عادةُ رجلٍ أنَّهُ إذا اْشترىٰ مِن إنسانٍ تمراً أطعَمَهُ منهُ ، أو أطعَمَ البائعَ مِن غيرِهِ . . لم يَصِرْ ذٰلكَ بمنزلةِ المشروطِ في بُطلانِ البيعِ منهُ .

فرعٌ : [الإقراض بشرط فاسد] :

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطٍ فاسدٍ ، بأنْ أقرضَهُ إلىٰ أجلٍ ، أو أقرضَهُ دِرهماً بدرهمينِ . .

---

(١) أخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٣٠٧) : (أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل من الأنصار أربعين وسقاً من تمرٍ ، فأعطاه ثمانين ، أربعين سلفُه ، وأربعين فضلاً) . وهٰذا الحديث صريح في جواز الدفع أكثر من الواجب عليه . والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر البخاري (٢٣٩٤) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٩٩) م (١١١) في المساقاة .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٣) : قال الشافعي : فيه دليل علىٰ : أنه لا بأس أن يقضيَ أفضل ممّا عليهِ تطوُّعاً .

بطلَ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ . . فهو باطلٌ » وهل يبطلُ القرضُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يبطلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يَملِكُهُ المقترِضُ ؛ لأَنَّ القرضَ إِنَّما وقعَ بهـٰذا الشرطِ ، فإذا بطلَ الشرطُ . . بطلَ القرضُ ، كالبيعِ بشرطٍ فاسدٍ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّ القرضَ عقدُ إِرفاقٍ ، فلم يَبْطلْ بالشرطِ الفاسدِ ، بخلافِ البيعِ .

مسألةٌ : [يُردُّ القرض بمثلِه] :

وإذا ٱقترضَ شيئاً لهُ مِثْلٌ ، كالحبوبِ والأدهانِ والدراهمِ والدنانيرِ . . وجبَ علىٰ المستقرِضِ ردُّ مثلِها ؛ لأنَّهُ أقربُ إليهِ . وإنِ ٱقترضَ منهُ ما لا مِثْلَ لهُ ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ ردُّ قيمتِهِ ، وهو ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، ولم يذكُرْ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ مضمونٌ بالقيمةِ في الإتلافِ ، فكذٰلكَ في القرضِ .

والثاني : يَضمنُهُ بمثلِهِ في الصُّورة والخِلْقَةِ ، وهو ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ الطبريِّ ؛ لحديثِ أبي رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حيثُ : (أمرَهُ النبيُّ ﷺ أنْ يقضيَ البَكْرَ بالبَكْرِ) ، ولأنَّ طريقَ القرضِ الرِّفقُ ، فَسومِحَ فيهِ بذٰلكَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يجوزُ فيهِ النسيئةُ فيما فيهِ الرِّبا ، ولا يجوزُ ذٰلكَ في البيعِ ، بخلافِ المُتلِفِ ، فإنَّهُ مُتعدٍّ ، فأوجبَتْ عليهِ القيمةُ ؛ لأنَّها أخصُّ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإن قُلنا : تجبُ القيمةُ ، فإن قُلنا : إنَّهُ يملِكُ ذٰلكَ بالقبضِ . . وجَبتِ القيمةُ حينَ القبضِ . وإن قُلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بالتصرُّفِ . . وجبتْ عليهِ القيمةُ أكثرَ ما كانتْ مِن حينِ القبضِ إلىٰ حينِ التصرُّفِ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ القيمةِ ، أو في صفةِ المِثلِ . . فالقولُ قولُ المستقرِضِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ غارمٌ .

فرعٌ : [إقراض الخبز] :

وأَمّا إِقراضُ الخُبزِ : فإن قُلنا : يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ ، كالجواهرِ . . جازَ قرضُ الخُبزِ . وإن قُلنا : لا يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ . . ففي قرضِ الخُبزِ وجهانِ(١) :

أحدُهما : لا يجوزُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كغيرِهِ ممّا لا يُضبطُ بالوصفِ .

والثاني : يجوزُ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لإجماعِ أهلِ الأعصارِ علىٰ ذٰلكَ ، فإنَّهُم يقترضونَ الخُبزَ .

فإذا قلنا : يجوزُ ٱقتراضُهُ ، فإنْ قلنا : يجبُ فيما لا مِثْلَ لهُ ردُّ مِثْلِهِ في الصُّورةِ . . ردَّ مِثْلَ الخُبزِ وزناً . وإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ فيما لا مِثْلَ لهُ . . ردَّ قيمةَ الخُبزِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ شرطَ أنْ يردَّ مثلَ الخُبزِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصِحُّ ؛ لأنَّ الرِّفقَ بٱقتراضِ الخُبزِ لا يحصلُ إلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : لا يصِحُّ ، كما لا يجوزُ بيعُ الخُبزِ بالخُبزِ .

مسألةٌ : [إعادة القرض في غير مكان تسلمه وجواز أخذ قيمته] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في (الصَّرف) : (وإذا أقرضَهُ طعاماً بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ ، فطالَبَهُ بهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ) ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في نقلِ الطعامِ مِن مِصرَ إلىٰ مكَّةَ ، ولأنَّ الطعامَ بمكَّةَ أكثرُ قيمةً . وإنْ طالبَهُ المستقرِضُ بأخذِهِ . . لم يلزمِ المُقرِضَ أخذُهُ ؛ لأنَّ عليهِ مؤنَةً في حملِهِ إلىٰ مِصرَ ، فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، وإنْ طالبَ المُقْرِضُ المستقرِضَ بقيمةِ طعامِهِ بمكَّةَ . . أُجبرَ المُقترِضُ علىٰ دفعِ قيمةِ الطعامِ ؛ لأنَّ الطعامَ بمكَّةَ كالمعدومِ ، وما لَهُ مِثْلٌ إذا عُدِمَ . . وجبَ قيمتُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويأخذُ قيمةَ الطعامِ بمِصرَ لا بمكَّةَ في يومِ المطالبةِ ؛ لأنَّهُ إنَّما وجبَ عليهِ دفعُ القيمةِ يومَ المطالبةِ .

---

(١) المثبت من (م) ، ونقله عن « البيان » صاحب « الروضة » (٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) ، وفي نسخة : (قولان) .

وهٰكذا : إنْ غَصبَ منهُ طعاماً بمصرَ ، أو أسلَمَ إليهِ في طعامٍ بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كالحُكمِ في القرضِ ، إلاَّ في أخذِ القيمةِ ، فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المُسْلَمِ فيهِ ، ويجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المغصُوبِ ، إلاَّ أنَّ الغاصبَ إذا دفعَ قيمةَ الطعامِ بمكَّةَ ، وكانَ الطعامُ باقياً . . لم يَملِكْهُ الغاصبُ ، بل إذا رجَعَ إلىٰ مِصرَ . . ردَّ الطعامَ الذي غصبَهُ ، وٱسترجَعَ القيمةَ ، فأمَّا إذا كانَ في ذمَّتِهِ لهُ دراهمُ أو دنانيرُ مِن قرضٍ أو غَصبٍ أو سَلَمٍ بمصرَ ، فطالبَهُ بقضائِها في مكَّةَ . . وجبَ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لنقلِها مؤنةٌ ، فلم تختلِفْ بٱختلافِ البلدانِ .

فرعٌ : [دفع بدل القرض التالف] :

فإنِ ٱقترضَ مِن رجلٍ شيئاً ، وقبضَهُ ، وتصرَّفَ فيهِ ، أو أتلَفَهُ ، ثمَّ أرادَ أنْ يُعطيَهُ عَن بدلِ القرضِ عِوضاً . . جازَ ؛ لأنَّهُ مستقرٌّ في الذمَّةِ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، فجازَ تصرُّفُهُ فيهِ قبلَ القبضِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ ، بخلافِ المُسْلَمِ فيهِ ، فإنَّهُ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأنَّهُ يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، وحُكْمُهُ في ٱعتبارِ القبضِ حُكْمُ ما يأخذُهُ عِوضاً عَن رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ الفسخِ ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

وإنْ كانتِ العينُ المقترَضَةُ باقيةً في يدِ المقترضِ . . فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنها ؛ لأنَّا إن قُلنا : إنَّ المقترِضَ قد مَلَكَها بالقبضِ . . فلا يجوزُ أخذُ العِوَضِ ؛ لأنَّ مِلكَ المُقرِضِ قَد زالَ عَنِ العينِ ، ولم يستقِرَّ بدَلُها في ذمَّةِ المقترضِ ؛ لأنَّ للمُقرِضِ أنْ يرجِعَ في العينِ . وإن قُلنا : إنَّ المقترضَ لا يملِكُ العينَ إلاَّ بالتصرُّفِ . . لم يجُزْ للمُقرِضِ أخذُ بدلِ العينِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليها ضعيفٌ بتسليطِ المقترضِ عليهِ . هٰكذا ذكرَهُ ٱبنُ الصبّاغِ .

واللهُ أعلمُ وباللهِ التوفيقِ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد السادس

الرهن - الصلح - الحوالة - الضمان

الشركة - الوكالة - الوديعة - العارية

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الرَّهْنِ

البيان

كتاب الرهن

الرهْنُ ـ في اللُّغةِ ـ: مأخوذٌ مِنَ الثبوتِ والدوامِ ، تقولُ العربُ : رَهَنَ الشيء : إذا ثبتَ . والنعمةُ الراهنةُ هي الثابتةُ الدائمةُ . يقالُ : رهنتُ الشيءَ ، فهوَ مرهونٌ . ولا يقالُ : أرهنتُ ، إلاَّ في شاذِّ اللغةِ .

وأمَّا في الشرعِ : فهوَ جعلُ المالِ[1] وثيقةً علىٰ الدينِ ؛ ليُستوفىٰ منهُ الدَّينُ عندَ تعذُّرِهِ ممَّن عليهِ ، وهو جائزٌ .

والأَصلُ في جوازِهِ : الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وهـٰذا أمرٌ علىٰ سبيلِ الإرشادِ ، لا علىٰ سبيلِ الوجوبِ .

وأمَّا السنَّةُ : فما روىٰ أبو هريرةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الرَّهنُ مَحلُوبٌ ومَركُوبٌ »[2] .

---

(١) عبارة الفقيه النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٢) : (عين مال) . وقال في « القاموس » الرهن : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك ، يجمع علىٰ : رِهَان ورهون ورُهُن . وقيل أيضاً : أرهان . وهو : عقد إرفاق ونفع . وقال الماوردي في معنىٰ الرهن : الاحتباس ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] . وأركانه أربعة : مرهون ، ومرهون به ، وصيغة ، وعاقدان .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ١٤٥) باب : زيادة الرهن ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٨) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٨) في الرهن ، باب : ما جاء في زيادات الرهن .
قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٦) : وروىٰ الشافعي بإسناد صحيح علىٰ شرطهما عن أبي هريرة موقوفاً ومرفوعاً : « الرهن مركوب محلوب » . وقد رفعه أبو عوانة ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة . =

وقولُهُ ﷺ : « لاَيَغْلَقُ الرهنُ »(١) . وغيرُ ذٰلكَ مِنَ الأَخبارِ .

وأَمَّا الإِجماعُ : فلا خلاف بينَ الفقهاءِ في جوازِهِ(٢) .

إذا ثبتَ هـٰذا : فيجوزُ أخذُ الرَّهنِ في السَّفرِ ؛ للآيةِ ، ويجوزُ أخذُهُ في الحضرِ ، وهو قولُ كافَّةِ الفقهاءِ ، إلاَّ ما حُكِيَ عَن مجاهدٍ وداودَ : أَنَّهما قالا : (لا يجوزُ أخذُ الرَّهنِ في الحضرِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ اَقترضَ مِن أبي الشحمِ اليهوديِّ ثلاثينَ صاعاً مِن

= **والصواب الأول** . قال الشافعي : ومعناه : أن من رهن ذات درٍّ وظهر . . لم يمنع الراهن من درها وظهرها كما كانت قبل رهنها . قال : وليس للمرتهن من ذٰلكَ شيء ؛ لأَنَّه لا يملك الرقبة . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٢) : وأعلّ بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم ، عن أبيه : رفعه مرة ، ثم ترك الرفع بعدُ .

(١) رواه عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه من طريق الزهري مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٢٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٦٧) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٣٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٩) في الرهن . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٦) : وهٰكذا رواه الثقات عن أصحاب الزهري. . والمحفوظ : المرسل ، كما قال البيهقي وغيره من الحفاظ ، لا كما قال الدارقطني إن وصله حسن ، فإن الأخذ بقول الأكثر أوثق ، والله أعلم .

ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طرق موصولاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٦٨) ، وابن ماجه (٢٤٤١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٩٣٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٢ و ٣٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٩) في الرهن . وإسناده حسن عند ابن حبان والدارقطني . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٢) : وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله ، وتمام لفظه : « لا يَغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » .

يقال : **غلق يغلق غلوقاً** : إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه علىٰ تخليصه ، والمعنىٰ : أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه . **غنمه** : زياداته . **غرمه** : هلاكه ونقصه .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١٩) ، وكذا نحوه في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٩٥) : وأجمعوا علىٰ أن الرهن في السفر والحضر جائز ، وانفرد مجاهد [وداود] فقالا : (لا يجوزُ في الحضر) .

شعيرٍ لأهلِهِ بَعدَما عادَ مِن تبوكَ بالمدينةِ ، ورَهَنَ عندَهُ دِرعَهُ ، وكانتْ قيمتُها أربعَ مئةِ درهمٍ)[١] .

ففي هٰذا الخبر فوائدُ :

منها : جوازُ الرَّهنِ ؛ لأنَّ النبيِّ ﷺ رَهَنَ .

ومنها : جوازُ الرَّهنِ في الحضرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ كانَ بالمدينةِ ، وكانتْ موطنَ النبيِّ ﷺ .

ومنها : أنَّهُ يجوزُ معاملةُ مَنْ في مالِهِ حرامٌ وحلالٌ إذا لم يُعلَمْ عينُ الحلالِ والحرامِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ اليهوديَّ ، ومعلومٌ أنَّ اليهودَ يستحلُّونَ ثمنَ الخمرِ ويُربونَ .

ومنها : أنَّ الرَّهنَ لا ينفسخُ بموتِ الراهنِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ ماتَ ودِرعُهُ مرهونةٌ .

ومنها : أنَّ الإبراءَ يصِحُّ وإنْ لم يَقبلِ المُبَرَّأُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يعدِلْ عَنْ معاملةِ مياسيرِ[٢] الصحابةِ ، مثلِ : عثمانَ ، وعبدِ الرَّحمنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضَاهُما ؛ لأنَّهُ

---

(١) سلف ، وهو بألفاظ متعددة :

فعن عائشة رضي الله عنها رواه البخاري (٢٩١٦) في الجهاد ، وفيه ذكر : (ثلاثين صاعاً) ، ومسلم (١٦٠٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٠) ، وابن ماجه (٢٤٣٦) في الرهون .

وعن أنس رضي الله عنه رواه البخاري (٢٥٠٨) ، والترمذي (١٢١٥) ، وابن ماجه (٢٤٣٧) .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواه الترمذي (١٢١٤) ، وفيه : (عشرين صاعاً) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٣٩) في الرهون ، وفيهما ذكر : (ثلاثين صاعاً) . قال في « الزوائد » : إسناده صحيح .

وعن جعفر بن محمَّد ، عن أبيه رواه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٦٥) ، وفيه ذكْر أبي شحم .

وعن أسماء بنت يزيد رضي الله عنها رواه ابن ماجه (٢٤٣٨) في الرهون ، وفي إسناده شهر بن حوشب ، وعبد الحميد بن بيرام ، اختلف فيهما .

ولم نجد في الحديث : أنه بعد عودته من تبوك ، ولا قيمة الدرع أربع مئة درهم .

(٢) **مياسير ـ جمع موسرـ** : وهو ذو الثراء واليسار والغنىٰ والسَّعة والرخاء .

كانَ يَعلَمُ أنَّهُ لو ٱستقرضَ منهم.. أَبْرَؤوهُ . فلو كانتِ البراءةُ لا تصِحُّ إلاَّ بقَبولِ المُبرَّأ.. لكانَ لا يَقبلُ البراءةَ منهُم ، فعَدَلَ النبيُّ ﷺ إلىٰ اليهوديِّ الذي يعلمُ أنَّهُ يُطالِبُهُ بحقِّهِ . ولأنَّهُ وثيقةٌ تجوزُ في السَّفرِ فجازَتْ في الحَضَرِ ، كالضمانِ ، والشهادةِ[1] .

مسألةٌ : [فيما يشترط في الراهن] :

ولا يصِحُّ الرَّهنُ إلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ في المالِ . فأمَّا الصبيُّ والمجنونُ والمحجورُ عليهِ : فلا يصِحُّ منهُ الرَّهنُ ؛ لأنَّهُ عقدٌ علىٰ المالِ ، فلم يصِحَّ منهم ، كالبيعِ .

مسألةٌ : [ما يصح الرَّهن به] :

ويصِحُّ الرَّهنُ بكلِّ حقٍّ لازمٍ في الذمَّةِ ، كدينِ السَّلَمِ ، وبَدَلِ القرضِ ، وثمنِ المبيعاتِ ، وقيمِ المتلفاتِ ، والأُجرةِ ، والمَهرِ ، وعِوضِ الخُلعِ ، والأَرشِ علىٰ الجاني . وأمَّا الدِّيَةُ علىٰ العاقلةِ : فإنْ كانَ قبلَ حلولِ الحولِ.. لم تصِحَّ ؛ لأنَّهُ لم يجبْ عليهِم شيءٌ . وإنْ كانَ بعدَ حُلولِ الحَولِ.. صحَّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحُكيَ عَن بعضِ الناسِ : أَنَّهُ قالَ : لا يصِحُّ الرَّهنُ إلاَّ في دينِ السَّلَمِ ، وهو خلافُ الإجماعِ .

والدليلُ علىٰ صحةِ ما ذهبنا إليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] إلىٰ قولِهِ : ﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [البقرة : ٢٨٢ـ٢٨٣] .

---

(١) وفيها أيضاً كما في « الفتح » (٥/١٦٨) : عدم الاعتبار بفساد معتقد أهل الكفر ومعاملاتهم فيما بينهم .
و : ما كان عليهِ النبي ﷺ من التواضع والزهد في الدنيا والتقلل منها مع قدرته عليها .
و : جواز بيع السلاح ورهنه وإجارته من الكافر ما لم يكن حربياً .
و : الصبر علىٰ ضيق العيش والقناعة باليسير .
و : ثبوت أملاك أهل الذمة في أيديهم ، وجواز الشراء بالثمن المؤجل .
و : اتخاذ الدروع والعدد من آلات غير قادح في التوكل .

وقد يكونُ الدَّينُ في الذمَّةِ ثمناً ، وقد يكونُ فيها مُثمناً ، ولأنَّهُ حقٌّ ثابتٌ في الذمَّةِ ، فجازَ أخذُ الرَّهنِ بهِ ، كالسَّلَمِ ، ويجوزُ أخذُ الرَّهنِ بالدَّينِ الحالِّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ رهَنَ دِرعَهُ في بدلِ القرضِ ، وهو حالٌّ .

ولا يصِحُّ الرَّهنُ بدينِ الكتابةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّهُ وثيقةٌ يُستوفىٰ منها الحقُّ ، فلم يصِحَّ في دينِ الكتابةِ ، كالضَّمانِ ، ولأنَّ الرَّهنَ إنَّما جُعِلَ لكي يَستوفيَ منهُ مَن لهُ الحقُّ إذا ٱمتنعَ مَنْ عليهِ الحقُّ ، وهٰذا لا يمكنُ في الكتابةِ ؛ لأنَّ للمكاتبِ أنْ يُعجِّزَ نفسَهُ أيَّ وقتٍ شاءَ ، ويُسقِطَ ما عليهِ ، فلا معنى للرَّهنِ بهِ .

وأَمَّا الرَّهنُ بمالِ الجُعالةِ ، بأنْ يقولَ رجلٌ : مَنْ ردَّ عبديَ الآبقَ . . فلَهُ الدينارُ : فإن ردَّهُ رجلٌ . . استحقَّ الدينارَ ، وصحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ، وهلْ يصِحُّ أخذُ الرَّهنِ بهِ قبلَ الردِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصِحُّ ، وهو ٱختيارُ أبي عليٍّ الطبريِّ ، والقاضي أبي الطيِّبِ ؛ لأنَّهُ حقٌّ غيرُ لازمٍ ، فهو كـ : مالِ الكتابةِ .

والثاني : يصِحُّ ؛ لأنَّهُ يؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، فهو كالثمنِ في البيعِ مدَّةَ الخيارِ .

وأَمَّا مالُ السَّبْقِ والرَّمي : فإنْ كانَ بعدَ العملِ . . صحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ، وإنْ كانَ قبلَ العملِ ، فإن قُلنا : إنَّهُ كالإجارةِ . . صحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ . وإن قُلنا : إنَّهُ كالجُعالةِ . . فعلىٰ الوجهينِ في مالِ الجُعالةِ .

وأَمَّا العملُ في الإجارةِ : فهلْ يصِحُّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عملِ الأجيرِ بنفسِهِ . . لم يصِحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ ٱستيفاءُ عملِهِ مِنَ الرَّهنِ .

وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ تحصيلِ عملٍ في ذمَّتِهِ . . صحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ؛ لأنَّهُ يمكنُ ٱستيفاءُ العملِ مِنَ الرَّهنِ ، بأنْ يُباعَ الرَّهنُ ، ويستأْجرَ بثمنِهِ منهُ مَنْ يَعملُ .

فرعٌ : [لا يؤخذ الرهن على الأعيان المضمونة] :

ولا يصِحُّ أخذُ الرَّهنِ بالثَّمَنِ ، والأُجرةِ ، والصَّداقِ ، وعِوضِ الخُلعِ ، إذا كانَ مُعيَّناً ، ولا بالعينِ المغصوبة ، ولا المعارَةِ ، ولا بالعينِ المأخوذةِ علىٰ وجهِ السومِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (كلُّ عينٍ كانتْ مضمونةً بنفسِها . . جازَ أخذُ الرَّهنِ بها) . وأرادَ بذٰلكَ : أنَّ ما كانَ مضموناً بمثلِهِ أو قيمتِهِ . . جازَ أخذُ الرَّهنِ بهِ ؛ لأنَّ المبيعَ لا يجوزُ أخذُ الرَّهنِ بهِ ؛ لأنَّهُ مضمونٌ عليهِ بفسادِ العقدِ ، ويجوزُ عندَهُ أخذُ الرَّهنِ بالمهرِ ، وعِوضِ الخُلعِ ؛ لأنَّهُ يُضمنُ بمثلِهِ أو قيمتِهِ .

دليلُنا : أنَّ قبلَ هلاكِ العينِ في يدِهِ لم يَثبُتْ في ذمَّتِهِ دينٌ ، فلا يصِحُّ أخذُ الرَّهنِ بهِ ، كالمبيعِ .

مسألةٌ : [عقد الرهن علىٰ الدين اللازم] :

ويجوزُ عقدُ الرَّهنِ بعدَ ثبوتِ الدَّينِ ، مثلُ : أَنْ يُقرضَهُ شيئاً ، أو يُسْلِمَ إليهِ في شيءٍ ، فيرهنَهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ وثيقةٌ بالحقِّ بعدَ لزومِه ، فصحَّ ، كالشهادةِ ، والضَّمانِ . ويجوزُ شرطُ الرَّهنِ معَ ثبوتِ الحقِّ ، بأنْ يقولَ : بعتُكَ هـٰذا بدينارٍ في ذمَّتِكَ ، بشرطِ أَنْ ترهنَني بهِ كذا ، أو أقرَضْتُكَ هـٰذا ، بشرطِ أنْ تَرهنَني كذا ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلىٰ شرطِهِ في العقدِ ، فإذا شرطَ هـٰذا الشرطَ . . لم يجبْ علىٰ المشتري الرَّهنُ ، أي : لا يُجبرُ عليهِ ، ولٰكن متىٰ امتنعَ منهُ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ .

ولا يجوزُ عقدُ الرَّهنِ قبلَ ثبوتِ الحقِّ ، مثلُ : أنْ يقولَ : رَهنتكَ هـٰذا علىٰ عشرةِ دراهمَ تُقرِضُنيها ، أو علىٰ عشرةٍ أبتاعُ بها منكَ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (يصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّهُ وثيقةٌ بحقٍّ ، فلم يجُزْ أنْ يتقدَّمَ عليها ، كالشهادةِ ، بأَنْ يقولَ : اشهدوا أنَّ لهُ عليَّ ألفاً اقترضْتُها منهُ غدَاً .

فرعٌ : [لا يؤخذ الرهن قبل معرفة قيمة المأخوذ] :

وإنْ ثَقُلَتِ السفينةُ بقومٍ في البحرِ ، وخافوا الغَرَقُ ، فقالَ رجلٌ لغيرِهِ : ألقِ متاعكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُهُ ، فإنْ كانَ المتاعُ غيرَ معلومِ القيمةِ . . لم يصِحَّ أخذُ الرَّهنِ بهِ قبلَ الإلقاءِ ؛ لأنَّهُ رهنٌ بدينٍ قبلَ وجوبِهِ ، وهلْ يصِحُّ الضَّمانُ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

وإنْ عُرِفَ قدرُ المتاعِ وقيمتُهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الصيمريُّ :

أحدُها : لا يَصِحُّ الرَّهنُ بهِ ولا الضَّمانُ . **وهـٰذا هو المشهور** ؛ لأنَّ القيمةَ لا تجبُ قبلَ الإلقاءِ .

والثاني : يَصِحّانِ .

والثالثُ : يَصِحُّ الضَّمانُ ، ولا يَصِحُّ الرَّهنُ .

وأمَّا إذا ألقاهُ في البحرِ : وجبتِ القيمةُ في ذمَّةِ المُستدعي ، ويصِحُّ أخذُ الرَّهنِ بهِ والضَّمانُ ؛ لأنَّهُ دينٌ واجبٌ .

مسألةٌ : [الرهن عقد غير لازم] :

ولا يلزمُ الرهنُ مِنْ جهةِ المرتَهنِ بحالٍ ، بلْ متىٰ شاءَ . . فسخَهُ ؛ لأنَّهُ عقدٌ لِحَظِّهِ ، فجازَ لَهُ إسقاطُهُ متىٰ شاءَ ، كالإبراءِ مِنَ الدَّينِ[1] .

فأمَّا مِنْ جهةِ الرَّاهنِ : فلا يلزمُ قبلَ القبضِ ، سواءٌ كانَ مشروطاً في عقدٍ أو غيرَ مشروطٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يلزمُ مِنْ جهةِ الرَّاهنِ بالإيجابِ والقَبولِ ، فمتىٰ رَهنَ شيئاً . . أُجبرَ علىٰ إقباضِهِ) . وكذٰلكَ قالَ في الهبةِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

---

(١) في (م) : (الثمن) .

فوصفَ الرَّهنَ بالقبضِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يكونُ رهناً إِلاَّ بالقبضِ ، كما أَنَّهُ وصَفَ الرَّقبةَ المُعتَقَةَ بالإِيمانِ . ثُمَّ لا يصِحُّ عَنِ الكفارةِ إِلاَّ عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، ولأَنَّهُ عقدُ إِرفاقٍ مِنْ شرطِهِ القَبولُ ، فكانَ مِنْ شرطِهِ القبضُ ، كالقَرْضِ .

فقولُنا : (عقدُ إِرفاقٍ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ ، فإِنَّهُ عقدُ معاوضةٍ .

وقولُنا : (مِنْ شَرطِهِ القَبولُ) ٱحترازٌ مِنَ الوقفِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فالعقودُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ لازمٌ مِنَ الطرفينِ ، كالبيعِ ، والحَوالةِ ، والإِجارةِ ، والنِّكاحِ ، والخُلعِ .

وضربٌ جائزٌ مِنَ الطرفينِ ، كالوكالةِ ، والشَّركةِ ، والمضاربةِ ، والرَّهنِ قبلَ القبضِ .

وضربٌ لازمٌ مِنْ أَحدِ الطرفينِ جائزٌ مِنَ الآخرِ ، كالرَّهنِ بعدَ القبضِ ، والضَّمانِ ، والكتابةِ .

فرعٌ : [الإذن في قبض المرهون به] :

وإِنْ عُقِدَ الرَّهنُ علىٰ عينٍ في يدِ الرَّاهنِ . . لَمْ يَجُزْ للمرتهنِ قبضُها إِلاَّ بإِذنِ الرَّاهنِ ؛ لأنَّ للرَّاهنِ أَنْ يفسخَ الرَّهنَ قبلَ القبضِ ، فلَمْ يَجُزْ للمرتَهنِ إِسقاطُ حقِّهِ مِنْ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِهِ . فإِنْ كانتِ العينُ المرهونةُ في يدِ المرتهنِ وديعةً أو عاريَّةً . . فإِنَّ الرَّهنَ يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ إِذا صحَّ عقدُ الرَّهنِ علىٰ ما في يدِ الراهنِ . . فلأَنْ يصحَّ على ما في يدِ المرتَهنِ للرَّاهنِ أَولىٰ .

وأَمَّا القبضُ فيها : **فنصَّ الشافعيُّ** هاهنا : (أَنَّها تصيرُ مقبوضةً عنِ الرهنِ إذا أذنَ الراهنُ في قبضِها ، ومضتْ مدَّةٌ يمكنُهُ فيها أَنْ يَقبِضَ) . وقالَ في كتاب (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذا وهبَ لَهُ عيناً في يدِ الموهوبِ لَهُ ، فقبلَها تمَّتِ الهبةُ ، ولَمْ يُعتبرِ الإِذنُ في القبضِ) .

وٱختلفَ أصحابنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

[أحدها] : مَنْ قالَ : لا يَلزمُ واحدٌ منهما إِلاَّ بالقبضِ ، ولا يَصِحُّ قبضُهما إِلاَّ

بالإذنِ . وما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في (الهبةِ) فأرادَ : إذا أَذِنَ وأَضمرَ ذٰلكَ ، وصرَّحَ بهِ في الرَّهنِ .

و [ثانيها] : منهم منْ نقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ الأخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يَفتقِرُ واحدٌ منهما إلىٰ الإذنِ ؛ لأنَّ إقرارَهُ لَهُ بيدِهِ بعدَ عقدِ الرَّهنِ والهبةِ ، بمنزلةِ الإذنِ بالقبضِ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَمْ يَفتقِر إلىٰ نَقلٍ مستأْنفٍ . . لَمْ يَفتقِر إلىٰ إذنٍ .

والثاني : يَفتقِرُ إلىٰ الإذنِ فيهما . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قبضٌ يَلزمُ بهِ عقدٌ غيرُ لازمٍ ، فَلَمْ يَحصلْ إلاَّ بالإذنِ ، كما لو كانتِ العينُ في يدِ الرَّاهنِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهم مَنْ حملَ المسأَلتينِ علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في الهبةِ : لا تَفتقِرُ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ فيها . وفي الرَّهنِ : لا بدَّ مِنَ الإذنِ بالقبضِ فيهِ ؛ لأنَّ الهبةَ عقدٌ قويٌّ يزيلُ المِلكَ ، فلَمْ تَفتقِر إلىٰ الإذنِ فيها ، والرَّهنَ عقدٌ ضعيفٌ لا يزيلُ المِلكَ ، فٱفتقرَ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ فيهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فَرَهَنَهُ ما عندَه . . فإنَّهُ لا يحتاجُ إلىٰ أَن يَنقلهُ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهلْ يحتاجُ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ ؟ علىٰ الطرقِ المذكورةِ .

وسواءٌ قلنا : يَفتقرُ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ ، أَو لا يَفتقِرُ إلىٰ الإذنِ ، فلا بدَّ مِنْ مُضيِّ مدَّةٍ يتأتَّىٰ فيها القبضُ في مِثْلِهِ : إنْ كانَ مِمَّا يُنقلُ ، فبمضيِّ زمانٍ يمكنهُ نقلُهُ . وإنْ كانَ مِمَّا يُخلَّىٰ بينَهُ وبينَهُ . . فبمضيِّ زمانٍ يمكنُه فيهِ التخليةُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحُكِيَ عَنْ حرملةَ نفسِهِ : أَنَّهُ قالَ : لا يَحتاجُ إلىٰ مضيِّ مدَّةٍ ، بلْ يكفيهِ العقدُ والإذنُ إذا قلنا : إنَّهُ شرطٌ ، أَوِ العقدُ لا غيرَ إذا قلنا : إنَّ الإذنَ ليسَ بشرطٍ ؛ لأنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ ، فلا معنىٰ لاعتبارِ زمانِ ٱبتداءِ القبضِ . وهٰذا غلَطٌ ؛ لأنَّ القبضَ لا يحصلُ إلاَّ بالفعلِ أَو بالإمكانِ ، ولَمْ يوجد واحدٌ منهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذا** : إنْ كانَ المرهونُ معهُ في المجلسِ أَو بقربهِ ،

وهو يراهُ أَو يعلَمُ بهِ . . فإنَّ القبضَ فيهِ هو مضيُّ مدَّةٍ ، لو قَبضَهُ فيها . . أَمكنَهُ . وإنْ كانَ الرَّهنُ في صندوقٍ وهوَ في البيتِ ، ويتحقَّقُ كونُهُ فيهِ . . فقَبضُهُ أَنْ تمضيَ مدَّةٌ ، لو أَرادَ أنْ يقومَ إِلىٰ الصندوقِ ويَقبِضَهُ . . أَمكنهُ . وإِنْ كانَ الرَّهنُ غائباً عَنِ المجلسِ ، بأن يكونَ في البيتِ والمرتهِنُ في المسجدِ أو السُّوقِ . . فنقلَ المزنيُّ عَنِ الشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ : (أَنَّهُ لا يصيرُ مقبوضاً حتَّىٰ يصيرَ المرتَهَنُ إِلىٰ منزِله ، والرَّهنُ فيهِ) .

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هـٰذا فيما يزولُ بنفسِهِ ، مثلُ العبدِ والبهيمةِ ، وأَمَّا ما لا يزولُ بنفسِهِ ، كالثوبِ ، والدَّارِ . . فلا يحتاجُ إِلىٰ أَن يصيرَ إِلىٰ منزِلهِ ، بلْ يكفي أَنْ يأتيَ عليهِ زمانٌ يمكنُه القبضُ فيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وقد نصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ علىٰ مثلِ ذٰلكَ في « الأمِّ » [٣/ ١٢٥] ؛ لأنَّ ما يزولُ بنفسِهِ لا يُعلَمُ مكانُهُ ، فلا يمكنُ تقديرُ زمانٍ يمكنُ فيهِ القبضُ ، وما لا يزولُ بنفسِهِ ، **فالظاهرُ** بقاؤهُ في مكانِهِ .

وأَمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فقالَ : غَلِطَ أَبو إِسحاقَ ، **فقد نصَّ الشافعيُّ** في « الأمِّ » علىٰ : (أَنَّهُ لا فرقَ بينَ الحَيَوانِ وغيرِهِ) ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَحدثَ علىٰ غيرِ الحَيَوانِ التَلَفُ مِنْ سَرِقَةٍ أَو حريقٍ أَو غرقٍ ، فهوَ بمنزلةِ الحَيَوانِ .

وحَكىٰ في « المهذَّبِ » : أَنَّ مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : إِنْ أَخبَرَهُ ثقةٌ : بأَنَّهُ باقٍ علىٰ صفتِهِ ، ومضىٰ زمانٌ يتأَتَّىٰ فيهِ القبضُ . . صارَ مقبوضاً ، كما لو رآهُ وكيلُهُ ، ومضىٰ زمانٌ يتأَتَّىٰ فيهِ القبضُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قد تَلِفَ بعدَ رؤيةِ الثقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ [في « الأم » (٣/ ١٢٥)] : (ولا يكونُ القبضُ إلاَّ ما حضرَهُ المرتَهنُ ، أَو وكيلُهُ) .

قالَ أَصحابُنا : وهـٰذا الكلامُ يَحتملُ تأْويلينِ :

أحدُهما : أَنَّ هـٰذهِ مسأَلةٌ مبتدأَةٌ ، أَي : أَنَّ القبضَ لا يحصلُ في الرَّهنِ إِلاَّ أَنْ يَقبضَهُ المرتَهنُ أَو وكيلُهُ . فَقصد بهـٰذا بيانَ جوازِ الوكالةِ في القبضِ ؛ لأَنَّ القبضَ هو نقلُهُ مِنْ يدِ الرَّاهنِ إِلىٰ يدِ المرتَهنِ ، وهـٰذا لا يوجدُ إِلاَّ بحضورِ المرتَهِنِ ، أَو وكيلِهِ . وقد فرَّعَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ علىٰ هـٰذا في « الأُمِّ » [٣/ ١٢٤] : (أَنَّ المرتهنَ لو وكَّلَ

الرَّاهنَ في قبضِ الرَّهنِ لَهُ مِنْ نَفسِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ وكيلاً لغيرِهِ علىٰ نفسِه في القبضِ) .

والتأويلُ الثاني : أَنَّ هـٰذا عطفٌ علىٰ المسأَلةِ المتقدِّمَةِ ، إِذا رَهنهُ وديعةً عندَهُ غائبةً عنهُ ، فلا تكونُ مقبوضةً حتَّىٰ يَرجِعَ المُرتَهِنُ أَو وكيلُهُ ، ويشاهدَها . قالوا : **وهـٰذا أَشبَهُ** ؛ لأَنَّهُ ٱعتبرَ مجرَّدَ الحضورِ لا غيرَ ، وإِنَّما يكفي ذٰلكَ فيما كانَ عندَهُ . فأَمَّا ما كانَ في يدِ الرَّاهنِ[1] : فلا بدَّ مِنَ النقلِ فيهِ .

فرعٌ : [رهن المغصوب] :

وإِنْ غصبَ عيناً ، ثُمَّ رَهَنها المغصوبُ منهُ عندَ الغاصبِ . . صَحَّ الرهنُ ، فإِذا أَذِنَ الرَّاهِنُ للمرتَهِنِ في قبضِ الرَّهنِ ، ومضتْ مدَّةٌ يتأَتَّىٰ فيها القبضُ . . صارَ مقبوضاً عنِ الرهنِ . ولا يزولُ عنِ الغاصبِ ضمانُ الغصبِ إِلاَّ بأَنْ يُسلِّمَهُ إِلىٰ المغصوبِ منهُ ، أَو بأَنْ يُبرِّئَهُ المغصوبُ منهُ عنِ الضمانِ في أَحدِ الوجهينِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، والمزنيُّ رحمهمُ الله تعالىٰ : (يزولُ ضمانُ الغصبِ عنِ المرتَهنِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يتخلَّلْ بينَ الغصبِ والرَّهنِ أكثرُ مِنْ عقدِ الرَّهنِ وقَبضِهِ ، والرَّهنُ لا ينافِي الغصبَ ؛ لأَنَّهما قدْ يجتمعانِ ، بأَنْ يرتهنَ عيناً ويتعدَّىٰ فيها . فَإِنِ ٱرتهنَ عارِيَّةً في يدِهِ وأَذِنَ لَهُ في قبضِهَا عنِ الرَّهنِ . . صحَّ ، وكانَ لَهُ الانتفاعُ بها ؛ لأَنَّ الرَّهنَ لا ينافي ذٰلكَ ، ويكونُ ضمانُ العارِيَّةِ باقياً عليهِ ، فَإِنْ منعَهُ المعيرُ مِنَ الانتفاعِ . . فهلْ يزولُ عنِ المستعيرِ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يزولُ عنهُ ؛ لأَنَّها خَرجتْ عَنْ أَنْ تكونَ عارِيَّةً .

والثاني : لا يزولُ عنهُ الضَّمانُ ؛ لأَنَّ يدَهُ لَمْ تَزُلْ .

وإِنْ أَودعَها المعيرُ عندَ المستعيرِ ، أَوِ المغصوبُ منهُ عندَ الغاصبِ . . فهل يزولُ عنهُ الضَّمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (المرتهن) .

أحدُهما : لا يزولُ عنهُ الضَّمانُ ، لبقاءِ يدِهِ .

والثاني : يزولُ ؛ لأَنَّ الإيداعَ ينافي الغصبَ والعاريَّةَ .

فرعٌ : [كيفيَّة القبض] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والقبضُ في العبدِ والثوبِ وما يُحوَّلُ : أَنْ يأْخذَهُ مرتَهِنُهُ مِنْ يدِ راهنهِ ، وقبضُ ما لا يُحوَّلُ مِنْ أَرضٍ أَو دارٍ : أَنْ يُسلِّمَهُ بلا حائلٍ) . وهـٰذا كما قالَ : القبضُ في الرَّهنِ كالقبضِ في البيعِ . فإذا رَهنهُ ما يُنقلُ ، مِثلَ : الدراهمِ ، والدنانيرِ ، والثيابِ . . فَقبضُها أَنْ يتناولَها ، وينقلَها مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ .

وكذٰلكَ : إذا رَهنهُ عبداً أَو بهيمةً . . فَقبضُ العبدِ أَنْ يأْخذَهُ بيدِهِ ، ويَنقلَهُ مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ ، وفي البهيمةِ أَنْ يقودَها أَو يسوقَها مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ . وإِنْ رَهنهُ صُبرةً جُزافاً . . فَقبضُها أَنْ ينقلَها مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ . وإِنْ رَهنهُ مكيلاً مِنْ صُبرةٍ . . فقبضُهُ بالكيلِ . وإِنْ رَهنهُ ما لا يُنقلُ ، كالأرضِ ، والدَّارِ ، والدُّكَّانِ . . فالقبضُ فيها أَنْ يُزيلَ الراهنُ يدَهُ عنها ، بأَنْ يخرجَ منها ، ويُسلِّمَها إلىٰ المرتَهِنِ ، ولا حائلَ بينَهُ وبينها . فإِنْ رَهنهُ داراً ، فخلَّىٰ بينَهُ وبينها وهما فيها ، ثمَّ خرجَ الراهنُ . . صحَّ القبضُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصِحُّ حتَّىٰ يخلِّيَ بينَهُ وبينها بعدَ خروجِهِ منها ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ في الدارِ . . فيدُهُ عليها ، فلا تصِحُّ التخليةُ) . وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ التخليةَ تحصلُ بقولِهِ ، وبرفعِ يدِهِ عنها ، أَلا ترىٰ أَنَّ بخروجِهِ مِنَ الدارِ لا تزولُ يدُهُ عنها ، وبدخولهِ إلىٰ دارِ غيرِهِ لا تثبتُ يدُهُ عليها ؟ ولأَنَّهُ بخروجِهِ عنها محقِّقٌ لقولِهِ ، فلا معنىٰ لإعادةِ التخليةِ . هـٰكذا ذكرَهُ ٱبنُ الصبّاغِ .

قالَ : وإِنْ خلَّىٰ بينَهُ وبينَ الدارِ ، وفيها قُماشٌ للراهنِ . . صحَّ التسليمُ في الدارِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصِحُّ التسليمُ في الدارِ ؛ لأَنَّها مشغولةٌ بملكِ الراهنِ) . وكذٰلكَ يقولُ : (إذا رَهنَهُ دابَّةً عليها حِملٌ للراهنِ ، وسلَّمَ الجميعَ إليهِ . . لم يصِحَّ قبضُ الدابَّةِ ، ولو رهنَهُ الحِملَ دونَ الدابَّةِ ، أو معها ، وسلَّمَها إليهِ . . صحَّ القبضُ) . وكذٰلكَ يقولُ في قُماشِ الدارِ . وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ كلَّ ما كانَ قبضاً في البيعِ . .

كانَ قبضاً في الرهنِ ، كالحِملِ ، وقد قالَ : (إذا رهنَهُ سرجَ دابَّةٍ ولجامَها ، وسلَّمها بذٰلكَ . . لم يصحَّ القبضُ فيهِ ؛ لأنَّهُ تابعٌ للدابَّةِ) . وهـٰذا ينقضُ ما ذكرَهُ في الحِملِ . وقولُهُ : (إنَّهُ تابعٌ) فيبطلُ بهِ إذا باعَ الدابَّةَ . . فإنَّ السرجَ لا يدخلُ فيهِ ، وعلىٰ أنَّ الدابَّةَ في يدِهِ ، وكذٰلكَ ما تبِعَها .

فرعٌ : [جواز التوكيل في قبض الرهن] :

قالَ الصيمريُّ : ولو قالَ الراهنُ للمرتهنِ : وكِّلْ عنِّي رجلاً ليُقبِضَكَ أو ليُقبِضَ وكيلَكَ عنِّي . . جازَ . ولو أمرَ الراهنُ وكيلَهُ ليُقبِضَ المرتهنَ ، فأقبضَ وكيلَهُ . . جازَ .

فرعٌ : [الإقرار بقبض الرهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والإقرارُ بقبضِ الرهنِ جائزٌ ، إلاَّ فيما لا يمكنُ في مثلِهِ) . وهـٰذا كما قالَ : إذا أقرَّ الراهنُ بالإقباضِ إقراراً مطلقاً ، وصدَّقهُ المرتهنُ علىٰ ذٰلكَ . . حُكِمَ بصحَّةِ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يمكنُ صدقُهما ، وإنْ علَّقا ذٰلكَ بزمانٍ لا يُمكنُ صدقُهما فيهِ ، مثلُ : أنْ يُقِرّا بأنَّهما تراهنا داراً ببغدادَ ، وتقابضاها اليومَ وهما بمكَّةَ . . فإنَّ هـٰذا لا يُمكنُ ولا يثبتُ[1] ، كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إذا أقرَّ الرجلُ أنَّ زوجتَهُ أُمُّهُ مِنَ الرضاعِ أو ٱبنتُهُ ، فإنْ كانَ سِنُّهُ مِثلَ سِنِّها . . لم يُقبلْ ، ولم ينفسِخِ النكاحُ ، وإنْ أمكَنَ صدقُهُ . . قُبِلَ ، وحُكِمَ بٱنفساخِ النكاحِ) .

فإنْ عقدَ علىٰ عينٍ رهناً وإجارةً ، ثمَّ أذِنَ لَهُ في قبضِها عنهما ، أو عنِ الرهنِ ، فقبضَها . . صارتْ مقبوضةً عنهما ؛ لأنَّ الإجارةَ لا تفتقرُ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ ، والرهنَ يفتقرُ . وإنْ أَذِنَ لهُ في قبضِها عنِ الإجارةِ . . صارتْ مقبوضةً عنِ الإجارةِ دونَ الرهنِ ؛ لأنَّهُ لم يأذنْ لَهُ في القبضِ عنِ الرهنِ .

---

(١) وهـٰذا مثالٌ ، ولا يشترط صحته ، وقالوا : التدقيق في المثال ليس من دأب الرجال .

مسألةٌ : [رجوع الراهن عن الإذن قبل القبض] :

وإنْ رَهنهُ عيناً ، وأذِنَ لَهُ بقبضِها ، فَقَبْلَ أنْ يَقبِضَها المرتهنُ رَجعَ الراهنُ عنِ الإذنِ . . لم يكُن للمرتهِنِ قبضُها ؛ لأَنَّهُ إنَّما يَقبضُها بإذنِ الراهنِ ، وقد بطلَ إذنُهُ برجوعِهِ . وإنْ رَهنَهُ شيئاً ، ثمَّ جُنَّ الراهنُ ، أو أُغميَ عليهِ ، أو أفلسَ ، أو حُجِرَ عليهِ . . لم يصحَّ إقباضُ الراهنِ ، ولا يكونُ للمرتهنِ قبضُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يصِحُّ قبضُهُ إلاَّ بإذنْ الراهنِ ، وقد خرجَ عنْ أنْ يكونَ مِن أهلِ الإذنِ .

وكذٰلكَ : إذا أذِنَ لَهُ في القبضِ ، فقبْلَ أَنْ يقبضَ طرأَ علىٰ الراهنِ الجنونُ ، أو الإغماءُ ، أو الحَجرُ . . بطلَ إذنُهُ لذٰلكَ ، ولا يَبطلُ الرهنُ بذٰلكَ .

وقالَ أبو إسحاقَ : يبطلُ الرهنُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الرهنَ قبلَ القبضِ مِنَ العقودِ الجائزةِ ، فيبطلُ بهٰذهِ الأشياءِ ، كالوكالةِ والشركةِ . **والمذهبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ الرهنَ يؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، فهو كالبيعِ بشرطِ الخيارِ . وقيلَ : إنَّ أبا إسحاقَ رجعَ عنْ هٰذا .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنَّ الوليَّ عنِ المجنونِ والمُغمىٰ عليهِ يَنظرُ :

فإنْ كانَ الحظُّ بإقباضِ الرهنِ ، مثلُ : أنْ يكونَ شَرَطاهُ في بيعٍ يُستَضَرُّ بفسخِهِ أو ما أشبَهَ ذٰلكَ . . أقبضَهُ عنهُما .

وإنْ كانَ الحظُّ في تركِهِ . . لم يُقبِضْهُ .

وإنْ كانَ للمحجورِ عليهِ غُرماءُ[١] غيرُ المرتهنِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لم يَجُزْ للحاكمِ تسليمُ الرهنِ إلىٰ مَنْ رَهنَهُ عندَهُ قبلَ الحجرِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لهُ أنْ يَبتدىءَ عقدَ الرهنِ في هٰذهِ الحالةِ ، فكذٰلكَ تسليمُ الرهنِ .

---

(١) غرماء ـ جمع غريم ، مثل : كرماء وكريم ـ : وهو الدائن والمديونُ والخصم ؛ لأنه بإلحاحه علىٰ خصامه ملازم ، وقيل فيه : (خذ من غريم السوء ما سنح) . وقد أُغرم بالشيء : أولع به .

فرعٌ : [تصرف الراهن قبل الإقباض يبطله] :

وإِنْ رَهنَ عندَ غيرِهِ رَهْناً ، ثمَّ تصرَّفَ فيهِ الراهنُ قبلَ القبضِ . . نظرتَ :

فإِنْ باعَهُ ، أو أصدقَهُ ، أو جعلَهُ عِوضاً في خُلعٍ[(١)] ، أو وهبَهُ وأقبضَهُ ، أو رهنَهُ وأقبضَهُ ، أو كانَ عبداً فأعتقَهُ ، أو كاتَبَهُ . . بطلَ الرهنُ ؛ لأنَّهُ يملِكُ فسخَ الرهنِ قبلَ القبضِ ، فَجُعلتْ هذه التصرُّفاتُ اختياراً منه للفسخِ ، وإِنْ كانتْ أَمَةً فزوَّجَها ، أو عبداً فزوَّجَهُ . . لم يبطلِ الرهنُ ؛ لأنَّ التزويجَ لا يُنافي الرهنَ . ولهـٰذا يصِحُّ رهنُ الأَمَةِ المزوَّجةِ والعبدِ المزوَّجِ .

وإِن أَجَّرَ الرهنَ ، فإِن قُلنا : يجوزُ بيعُ المستأْجَرِ . . لَمْ يَنفسِخِ الرهنُ بالإِجارةِ ، وإِنْ قلنا : لا يجوزُ بيعُ المستأْجَرِ ، فإِنْ كانتْ مدَّةُ الإِجارةِ تنقضي قَبْلَ حلولِ الدَّينِ . . لَمْ ينفسخِ الرهنُ ، وإِنْ كانَ الدَّينُ يَحِلُّ قَبْلَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ الإِجارةِ . . ٱنفسخَ الرهنُ بها .

وإِنْ دَبَّرَ الراهنُ العبدَ المرهونَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ الرهنَ ينفسخُ) .

قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّهُ لا ينفسخُ) ؛ لأنَّ تدبيرَهُ لا يمنعُ مِنْ بيعِهِ . **والأوَّلُ أَصَحُّ** ؛ لأنَّ موجَبَ التدبيرِ هو العِتْقُ ، وهو ينافي الرهنَ .

قالَ أصحابُنا : وما حكاهُ الربيعُ . . فهوَ مِنْ تخريجِهِ . وأَمَّا إِذا رَهنهُ الراهنُ مِنْ آخرَ ولَمْ يُقبِضهُ ، أَو وَهبَهُ ولَمْ يُقبِضْهُ . . كانَ ذٰلكَ إِبطالاً للرهنِ الأوَّلِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ؛ لأنَّ موجَبَهُ ينافي الرهنَ . وعلىٰ تخريجِ الربيعِ . . لا يكونُ رجوعاً في الرهنِ .

فرعٌ : [استدامة القبض] :

ٱستدامةُ القبضِ في الرهنِ ليسَ بشرطٍ في الرهنِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (ٱستدامةُ القبضِ شرطٌ فيهِ) .

---

(١) في نسخة : (جُعل) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ يُعتبرُ فيهِ القبضُ ، فلَمْ تكنِ ٱستدامتُهُ شرطاً ، كالهبةِ معَ أَبي حنيفة ، والقرضِ معَ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهما .

فرعٌ : [خَرَسُ الراهن] :

إذا رَهنَ شيئاً ، ثُمَّ خَرِسَ الراهنُ قبلَ الإذنِ بالقبضِ ، فإنْ كانتْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ ، وأَذِنَ بالقبضِ بالإشارةِ . . جازَ للمرتَهنِ قَبضُهُ ؛ لأنَّ إشارَتَه كعبارةِ الناطقِ ، وإنْ لَمْ تكنْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ . . لَمْ يكنْ للمرتَهنِ قبضُ الرهنِ ؛ لعدمِ الإذنِ مِنَ الراهنِ .

وإنْ رهنهُ وأَذِنَ لَهُ بالقبضِ ، ثُمَّ خرِسَ الراهنُ قبلَ القبضِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فينبغي أَنْ يُنظرَ :

فإنْ كانتْ للراهنِ إشارةٌ مفهومةٌ أَو كتابةٌ . . لمْ يَبطلْ إذنهُ .

وإنْ لم يكنْ لَهُ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . بَطلَ إذنُه ، كالمغمىٰ عليهِ والمجنونِ .

مسألةٌ : [موت أحد المتراهنين] :

وإنْ عُقِدَ الرهنُ ، ثُمَّ ماتَ أَحدُ المتراهنينِ قبلَ القبضِ . . **فَقد نصَّ الشافعيُّ** رحمَهُ اللهُ : (أَنَّ الرهنَ لا ينفسخُ بموتِ المرتهنِ ، بلِ الراهنُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُقبِضَ ورثةَ المرتَهنِ ، أَو لا يُقبِضَهم) .

وحكىٰ الدارَكيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في موضعٍ آخرَ : (إنَّ الرهنَ ينفسخُ بموتِ الراهنِ قبلَ التسليمِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في المسألةِ علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ**[الطريق الأوَّل]** : منهم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ بموتِ أَحدِهما ؛ لأنَّهُ عقدٌ جائزٌ ، فَبطلَ بالموتِ ، كالوكالةِ والشركةِ .

والثاني : لا ينفسخُ بموتِ واحدٍ منهما ؛ لأَنَّهُ عقدٌ يؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، فلَمْ ينفسخْ بالموتِ ، كالبيعِ بشرطِ الخيارِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : ينفسخُ بموتِ الراهنِ ، ولا ينفسخُ بموتِ المرتَهنِ ؛ لأنَّ بموتِ المرتهنِ لا يحِلُّ الدَّينُ المؤَجَّلُ عليهِ ، وبموتِ الراهنِ يَحِلُّ الدَّينُ المؤَجَّلُ عليهِ ، فإنْ كانَ عليهِ دينٌ غيرَ دينِ المرتَهنِ . كانَ للمرتَهنِ أُسوةُ الغرماءِ ، ولا يجوزُ للورثةِ تَخصيصُ المرتهنِ بالرهنِ ، وإن لم يكنْ عليهِ دينٌ غيرُ المرهونِ بهِ . . فقد تعلَّقَ الدَّينُ بجميعِ التركةِ ، فلا وجهَ لتسليمِ الرهنِ بهِ ، وليسَ كذٰلكَ المرتَهنُ ، فإنَّ مالَهُ مِنَ الدَّينِ لا يحِلُّ بموتِهِ ، فالحاجةُ باقيةٌ إِلىٰ الاستيثاقِ بالرهنِ .

و[**الطريقُ الثالثُ**] : مِن أصحابِنا مَن قالَ : لا يبطلُ الرهنُ بموتِ واحدٍ منهما ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الرهنَ إذا لم ينفسِخْ بموتِ المرتهِنِ ، والعقدُ لا يلزمُ مِنْ جهتِهِ بحالٍ . . فلأنْ لا يبطلَ بموتِ الراهنِ ـ والعقدُ[1] قدْ لزِمَ منْ جهتِهِ بعدَ القبضِ ـ أولىٰ .

وأنكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ما حكاهُ الدارَكيُّ ، وقالَ : بلْ كلامُ الشافعيِّ يدلُّ علىٰ : أنَّ الرهنَ لا ينفسِخُ بموتِ الراهنِ ؛ لأنَّهُ قالَ في « الأُمِّ » : (وإذا رهنَ عندَ رجلٍ شيئاً ، ثمَّ ماتَ الراهنُ قبلَ أنْ يُقبضَ الرهنَ ، فإنْ كانَ عليهِ دينٌ . كانَ لهُ أُسوةُ الغُرماءِ ، وإنْ لم يكُن عليهِ دينٌ . . فوارثُهُ بالخيارِ : بينَ أنْ يُقبِضَ الرهنَ المرتَهنَ ، أو يمنعَهُ) .

وإنْ ماتَ أحدُهما بعدَ القبضِ . . لم ينفسِخِ الرهنُ **بلا خلافٍ** ، ويقومُ وارثُ كلِّ واحدٍ منهما مقامَهُ ؛ لأنَّ الرهنَ لازمٌ مِن جهةِ الراهنِ ، والعقدُ اللازمُ لا يبطلُ بالموتِ ، كالبيعِ والإجارةِ .

مسألةٌ : [امتناع الراهن من الإقباض] :

إذا امتنعَ الراهنُ مِنَ الإقباضِ ، أو انفسخَ عقدُ الرهنِ قبلَ القبضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الرهنُ غيرَ مشروطٍ في العقدِ . . بقيَ الدَّينُ بغيرِ رهنٍ ، ولا خيارَ للمرتَهنِ .

وإنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في بيعٍ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ : بينَ فسخِ البيعِ ، وبينَ إمضائِهِ ؛ لأنَّهُ دخلَ في البيعِ بشرطِ الوثيقةِ ، ولم تَسلَمْ لَهُ الوثيقةُ ، فثبتَ لَهُ الخيارُ .

---

(١) في نسخ : (الرهن) .

مسألةٌ : [لزوم الرهن بالإقباض] :

وإذا أقبضَ(١) الراهنُ الرهنَ . . لَزِمَ مِنْ جهتِهِ ، فلا يَملِكُ فسخَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **وهو إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**(٢) ، ولأنَّهُ يرادُ للوثيقةِ ، فلو جازَ لهُ الفسخُ . . لم يحصلْ بذٰلكَ وثيقةٌ ، وإذا قُبِضَ الرهنُ . . فإنَّهُ يكونُ وثيقةً بالدَّينِ ، وبكلِّ جُزءٍ منهُ . فإذا رَهنَهُ عبدينِ بألفٍ ، وقبَضَهما المرتَهِنُ ، ثمَّ تَلِفَ أحدُهما . . كانَ الباقي رهناً بجميعِ الألفِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ فيما رُويَ عنهُ في الأُصولِ(٣) .

ورُويَ عنهُ في « الزياداتِ »(٤) : (أنَّ الدَّينَ يتقسَّطُ علىٰ الرهنِ) .

دليلُنا : أنَّهُ مالٌ محبوسٌ بحقٍّ ، فوجبَ أنْ يكونَ محبوساً بالحقِّ ، وبكلِّ جُزءٍ منهُ ، كما لو ماتَ وخلَّفَ تركةً وديناً عليهِ . . فإنَّ التركةَ محبوسةٌ بالدَّينِ ، وبكلِّ جُزءٍ منهُ ، ولأنَّهُ وثيقةٌ بحقٍّ ، فكانَ وثيقةً بالحقِّ ، وبكلِّ جُزءٍ منهُ ، كالشهادةِ ، والضَّمانِ .

فإذا قضىٰ الراهنُ الدَّينَ ، أو أبرأَهُ منهُ المرتَهِنُ ، والرهنُ في يدِ المرتهِنِ . . بقيَ في يدِهِ أمانةً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ قضاهُ الراهنُ . . كانَ الرهنُ مضموناً علىٰ المرتهِنِ ، وإنْ أبرأَهُ المرتَهِنُ ، أو وهبَهُ ، ثمَّ تَلِفَ الرهنُ في يدِه . . لم يضمنهُ ٱستحساناً(٥) ؛ لأنَّ البراءةَ والرهنَ لا تقتضي الضمانَ) . وهٰذا مناقضةٌ منهُ ؛ لأنَّ القبضَ المضمونَ عندَهُ لم يَزَلْ ، ولم يُبرِّئْهُ منهُ .

---

(١) في النسخ : (قبض) ، والتصويب من « المهذب » (١/ ٣٠٦) .

(٢) لقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ . فوصفُ الرهن بالقبض يدلُّ علىٰ : أنه لا يلزم إلا به .

(٣) **الأصول** : وتعني خمس كتب معروفة بنقل ظاهر الرواية من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان وهي : « المبسوط » ، و« الجامع الصغير » ، و« الجامع الكبير » ، و« السير الصغير » ، و« السير الكبير » من كتب محمَّد بن الحسن الشيباني .

(٤) « الزيادات » : وهو أيضاً في الفقه لمحمَّد بن الحسن .

(٥) في نسخة : (استحباباً) .

فرعٌ : [أسلم بطعام وأخذ رهناً] :

وإنْ أسلمَ في طعامٍ ، فأخذَ بهِ رهناً ، ثمَّ تقايلا عقدَ السَّلَمِ . . بَرِىءَ المُسْلَمُ إليهِ مِنَ الطعامِ ، ووجبَ عليهِ ردُّ رأسِ مالِ المسْلِمِ ، وبَطَلَ الرهنُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ الذي ٱرتهنَ بهِ قد سقطَ ، ولا يكونُ لهُ حبسُ الرهنِ ، إلاَّ أَنَّهُ يأخذُ رأسَ المالِ ؛ لأَنَّهُ لم يرهنْهُ بهِ .

وإنِ ٱقترضَ منهُ ألفاً ، ورهنَهُ بها رهناً ، ثمَّ أخذَ المُقرِضُ بالألفِ عيناً . . سقطتِ الألفُ عَنْ ذِمَّةِ المقترضِ ، وبطلَ الرهنُ ، فإنْ تَلِفَتِ العينُ في يدِ المقترضِ قبلَ أنْ يقبضَها المقرِضُ . . ٱنفسخَ القضاء(١) ، وعادَ القرضُ والرهنُ ؛ لأَنَّهُ متعلِّقٌ بهِ ، وقد عادَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنْ باعَ مِن رجلٍ كُرَّ طعامٍ بأَلفِ درهمٍ إلىٰ أَجلٍ ، وأَخذَ بالثمنِ رهناً ، فإذا حلَّ الأَجلُ ، أَو كانَ حالاً . . فللبائعِ أَنْ يأْخذَ منهُ بدلَ الثمنِ دنانيرَ ، فإذا أَخذها . . ٱنفسخَ الرهنُ ، وإنْ تفرَّقا قبلَ القبضِ . . بطلَ القضاءُ ، وعادَ الثمنُ إلىٰ ذمَّةِ المشتري ، ويعودُ الرهنُ ؛ لأَنَّ الرهنَ مِنْ حقِّ ذٰلكَ الثمنِ ، فسقطَ بسقوطِهِ ، فإذا عادَ الثمنُ . . عادَ بحقِّهِ .

وإنِ ٱبتاعَ منهُ مئةَ دينارٍ بأَلفِ درهَمٍ في ذِمَّتِهِ ، ودفعَ عنِ الدراهمِ رهناً . . صحَّ ، فإنْ تقابضا في المجلسِ . . صحَّ الصرفُ ، وٱنفكَّ الرهنُ ، وإنْ تفرَّقا مِنْ غيرِ قبضٍ . . بطلَ الصرفُ والرهنُ .

---

(١) كذا في (م) ، وفي النسخ : (القرض) . لكن نقل في « تكملة المجموع » (١٣/ ٢٧٣) عن الرافعي المسألة كما يلي : لو اعتاض عن الدين عيناً . . ارتفع الرهن أيضاً ؛ لتحوُّل الحقِّ من الذمة إلىٰ العين ، ثم لو تلفت العين قبل التسليم . . بطل الاعتياض ، ويعود الرهن كما عاد الدين .

فعلىٰ هـٰذا : يكون معنىٰ القضاء : الاعتياض ، أي قضاء عين بدل دين بالذمة ، والله أعلم .

فرعٌ : [الرهن من اثنين] :

وإنْ كانَ لرجلٍ علىٰ رجلينِ دينٌ ، فرهناهُ مِلكاً بينَهما مُشاعاً . . جازَ ، كما لو باعا ذٰلكَ منهُ ، فإذا قضاهُ أَحدُهما ما عليهِ لَهُ ، أَو أَبرأَ المرتهِنُ أَحدَهما . . انفكَّ نصفُ الرهنِ ؛ لأَنَّ الصفْقَةَ إِذا حصلَ في أَحدِ شطريها عاقدانِ . . فهما عقدانِ ، فلا يقفُ الفِكَاكُ في أَحدِهما علىٰ الفِكَاكِ في الآخرِ ، فَإِنْ طلبَ مَنِ انفكَّ نصيبُهُ القِسمةَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ الرهنُ ممَّا لا تتساوىٰ أَجزاؤُهُ ، كالثيابِ ، والحَيَوانِ ، أَو كانا دارينِ ، فأَرادَ مَنِ انفكَّ نصيبُهُ أَنْ يجعلَ كلَّ دارٍ بينَهما . . لَمْ يَجُزْ ذٰلكَ مِنْ غيرِ إِذنِ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مناقلةٌ ، والرهنُ يمنعُ مِنْ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ الرهنُ ممَّا تتساوىٰ أَجزاؤُهُ ، كالطعامِ . . فلَهُ المطالبةُ بقسمتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المرتَهِنِ بذٰلكَ ، وهٰكذا : إِذا كانتِ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ . . فهيَ كالطعامِ .

وإِنْ كانَ الرهنُ ممَّا تَنقُصُ قيمتُهُ بالقسمةِ ، كالحُجْرَةِ الواحدةِ إِذا أَرادَ قسمتَها نصْفينِ . . فهل للمرتَهنِ أَنْ يَمتنعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لَهُ أَنْ يَمتنعَ ؛ لأَنَّ الضررَ يدخلُ عليهِ بذٰلكَ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّ المرتَهنَ[1] عندَهُ النصفُ ، فلا يَملِكُ الاعتراضَ علىٰ المالكِ فيما لا حقَّ لَهُ فيهِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٦٢] : إن قُلنا : إِنَّ القسمةَ فرزُ النصيبينِ . . جازتِ القسمةُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّها بيعٌ . . لم تَجُزْ .

وإِنْ رهنَ رجلٌ مِلكاً لَهُ عندَ رجلينِ بدينٍ لهما عليهِ ، فقضىٰ أَحدَهما دينَهُ ، أَو أَبرأَهُ أَحدُهما عَنْ دينِهِ . . انفكَّ نصفُ الرهنِ ؛ لأَنَّ في أَحدِ شطري الصفْقَةِ عاقدينِ ، فهما كالعقدينِ ، والحُكمُ في القسمةِ ما مضىٰ .

---

(١) في نسختين : (المرهون) .

مسألةٌ : [العيب في الرهن] :

وإذا قبضَ المرتَهِنُ الرهنَ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عيباً كانَ موجوداً في يدِ الراهنِ . . نظرتَ :

فَإنْ كانَ الرهنُ غيرَ مشروطٍ في عقدِ البيعِ . . فلا خيارَ للمرتهنِ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّ الراهنَ متطوِّعٌ بالرهنِ .

وإنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في عقدِ البيعِ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَسلَمْ لَهُ الشرطُ .

وإنْ لَمْ يَعلمْ بالعيبِ حتَّىٰ هلكَ الرهنُ عندَهُ ، أَو حدثَ عندَهُ بهِ عيبٌ . . لَمْ يثبتْ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ ردُّ الرهنِ كما أُخِذَ ، ولا يَثبتُ لَهُ أَرشُ العيبِ ، كما يَثبتُ للمشتري أَرشُ العيبِ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ المبيعَ يُجبَرُ البائعُ علىٰ إقباضِهِ ، فأُجبِرَ علىٰ دفعِ الأَرشِ ، والراهنُ لا يُجبرُ علىٰ إقباضِ الرهنِ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ دفعِ الأَرشِ ، ولأَنَّ المبيعَ لو تلِفَ جميعُهُ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لوجبَ عليهِ ضمانُهُ بالثمنِ ، وهاهنا لو تَلِفَ الرهنُ في يدِ الراهنِ قبلَ التسليمِ . . لَمْ يَجبْ عليهِ بدلُهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ بدلُ جزءٍ منهُ ، ولأَنَّا لو قلنا : لا أَرشَ للمشتري . . لأَسقطنا حقَّهُ ، وهاهنا لا يسقطُ حقُّ المرتهِنِ ؛ لأنَّ حقَّهُ في ذمَّةِ الراهنِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلو باعَهُ شيئاً بشرطِ أَنْ يَرهنَهُ عبدينِ ، فرهنَهما عندَهُ ، وأَقبضَهُ أَحدَهما دونَ الآخرِ ، وتَلِفَ عندَ المُرتَهِنِ ، وأمتنعَ الراهنُ مِنْ إقباضِ الثاني ، أو تلِفَ في يدِ الراهنِ . . لَمْ يكنْ للمرتهنِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّ العبدِ الذي قَبضَ ، فيُمضي البيعَ بلا رَهنٍ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما يجوزُ رهنُهُ وما لا يجوزُ

كلُّ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، كالكلبِ ، والخنزيرِ ، وما أَشبهَهُما . . لا يجوزُ رهنُهُ ؛ لأَنَّ الرهنَ يُرادُ ليُستوفَىٰ الحقُّ مِنْ ثمنِهِ ، وهـٰذا لا يوجدُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ .

مسألةٌ : [رهن شيء رطب يقبل التجفيف] :

وإِنْ رهنَهُ شيئاً رَطْباً يُسرعُ إِليهِ الفسادُ ، فإِنْ كانَ مِمّا يمكنُ تجفيفُهُ كالرُّطَبِ والعِنَبِ . . صحَّ رهنُهُ ، ووجبَ علىٰ الراهنِ مؤْنَةُ تجفيفِهِ ، كما يجبُ عليهِ مؤْنةُ حفظِهِ ، وعلفُ الحَيَوانِ ، وإِنْ كانَ ممّا لا يمكنُ تجفيفُهُ ، كالبقلِ ، والبطِّيخِ ، والهَريسِ . . نظرت :

فإِنْ رَهنَهُ بحقٍّ حالٍّ ، أَو بمؤَجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ فسادِهِ . . صحَّ الرهنُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ٱستيفاءُ الحقِّ مِنْ ثمنِهِ .

وإِنْ رهنَهُ بدينٍ مؤَجَّلٍ يَفسُدُ قبلَ حلولِ الدَّينِ . . نظرتَ :

فإِنْ شَرَطَ المُرتَهِنُ علىٰ الراهنِ بيعَ الرهنِ عندَ خوفِ الفسادِ ؛ ليكونَ ثمنُهُ رهناً . . صحَّ الرهنُ ؛ لأنَّ الغَرضَ يحصلُ بذٰلكَ .

وإِنْ شَرَطَ الراهنُ أَنْ لا يباعَ إِلاَّ بعدَ حلولِ الحقِّ . . لَمْ يَصِحَّ الرهنُ ؛ لأَنَّهُ يتلَفُ ، ولا يحصلُ المقصودُ ، وإِنْ أَطلقا ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَصِحُّ الرهنُ ، فإِذا خيفَ عليهِ الفسادُ . . بيعَ ، وجُعِلَ ثمنُهُ رهناً ؛ لأَنَّ العقدَ يُبنىٰ علىٰ عُرفِ الناسِ ، وفي عُرفِهم : أَنَّ المالكَ لا يَتركُ مِنْ مالِهِ ما يَخافُ عليهِ الفسادَ ليفسدَ .

والثاني : لا يَصِحُّ الرهنُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إِجبارُ الراهنِ علىٰ إِزالةِ مِلكِهِ قبلَ حلولِ الدَّينِ ، فإِذا كانَ كذٰلكَ . . فلا يمكنُ ٱستيفاءُ الحقِّ مِنْ ثمنِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ رَهنُهُ ، كَأُمِّ الولدِ .

مسألةٌ : [رهن العبد المعلق عتقه علىٰ صفة] :

وإنْ علَّقَ عِتقَ عبدِهِ علىٰ صفةٍ ، ثُمَّ رهنَهُ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

الأُولىٰ : إذا قالَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فأَنتَ حرٌّ ، ثُمَّ رهنَهُ بحقٍّ حالٍّ ، أَو بمؤَجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ مجيءِ رأْسِ الشهرِ . . فيَصِحُّ الرهنُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ٱستيفاءُ الحقِّ مِنْ ثمنِهِ .

الثانيةُ : أَنْ يَرهنَهُ بحقٍّ مؤَجَّلٍ توجدُ الصفةُ قبلَهُ ، **فقدْ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يصحُّ ، قولاً واحداً .

وقالَ أَبو عليٍّ االطبريُّ : فيهِ قولانِ ، كرهنِ ما يُسرعُ إليهِ الفسادُ . **والصحيحُ هو الأوَّلُ** ؛ لأنَّ الطعامَ الرَّطبَ ، الظاهرُ مِنْ جهةِ الراهنِ بيعُهُ إذا خِيفَ عليهِ الفسادُ وجَعْلُ ثَمَنِهِ رهناً ، والظاهرُ ممَّنْ علَّقَ عِتْقَ عبدِهِ علىٰ صفةٍ : أَنَّهُ أَرادَ إِيقاعَ العِتْقِ بذٰلكَ .

الثالثةُ : إذا علَّقَ عِتْقَهُ علىٰ صفةٍ يجوزُ أَنْ توجدَ قبلَ حلولِ[1] الدَّينِ ، ويجوزُ أَنْ يحِلَّ الدَّينُ قبلَها ، بأَنْ يقولَ : إذا قَدِمَ زيدٌ . . فأَنتَ حرٌّ . أَو إذا دخلتَ الدارَ ، أَو كلَّمتَ زيداً . . فأنتَ حرٌّ . . فهلْ يَصِحُّ رهنُهُ هاهنا بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَصِحُّ الرهنُ ؛ لأَنَّ وقوعَ العِتقِ قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ مشكوكٌ فيهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الصفةَ قد توجدُ قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ ، فيبطلُ الرهنُ ، وذٰلكَ غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَجُزْ . **هٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : لا يَصِحُّ رَهنُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ عَقدَ الرهنَ علىٰ غررٍ .

مسألةٌ : [رهن عبده بعد تدبيره] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولو دبَّرهُ ، ثُمَّ رَهنهُ . . كانَ الرهنُ مفسوخاً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا قالَ لعبدِهِ : إذا مِتُّ . . فأَنتَ حرٌّ ، ثُمَّ رَهنَهُ بعدَ ذٰلكَ . . فٱختلفَ أصحابنا في صحَّةِ الرهنِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

---

(١) في نسخ : (محل) .

فـ [**أَحدُها**] : منهم من قالَ : إن قُلنا : إنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ . . صحَّ الرهنُ ، وبَطَلَ التدبيرُ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ يجوزُ الرجوعُ فيها بالقولِ ، فَجُعِلَ الرهنُ رجوعاً . وإن قُلنا : إنَّ التدبيرَ عِتقٌ بصفةٍ . . لَمْ يَصِحَّ الرهنُ ؛ لأنَّهُ لا يَصِحُّ الرجوعُ فيهِ إلاَّ بتصرُّفٍ يزيلُ المِلكَ .

قالَ : وقولُ الشافعيِّ رحمه الله : (كانَ الرهنُ مفسوخاً) أَرادَ علىٰ هٰذا القولِ .

و [**الثاني**] : منهم من قالَ : لا يَصِحُّ الرهنُ ، قولاً واحداً ، وعليهِ يدلُّ ظاهرُ قولِهِ في « الأمِّ » [٣/ ١٤٠] ؛ لأنَّهُ قالَ : (إذا دَبَّرَ عبدَهُ ، ثُمَّ رَهنَهُ . . كانَ الرهنُ مفسوخاً . ولو قالَ : كنتُ رجعتُ عَنِ التدبيرِ قبلَ الرهنِ . . فهل يَصِحُّ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ) . **وهٰذا نصٌّ** في أَنَّهُ لا يَصِحُّ الرهنُ قبلَ الرجوعِ ، قولاً واحداً ، ولأَنّا وإن قُلنا : إنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ ، إلاَّ أَنَّهُ أَقوىٰ مِنَ الوصيَّةِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يتنجَّزُ بالموتِ مِنْ غيرِ قَبولٍ ، بخلافِ الوصيَّةِ .

و [**الثالثُ**] : منهم مَنْ قالَ : يَصِحُّ الرهنُ ، قولاً واحداً ، ولا يَبطُلُ التدبيرُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (كلُّ ما جازَ بيعُهُ . . جازَ رهنُهُ) . والمدبَّرُ يجوزُ بيعُهُ ، قولاً واحداً ، فكذٰلكَ رهنُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **والطريقةُ الأُولىٰ أَصَحُّ** ، والثانيةُ ظاهرُ كلامِهِ ، والثالثةُ مخالفةٌ للنصِّ والقياسِ .

فإذا قلنا بالطريقةِ الأُولىٰ ، وأَنَّ الرهنَ يَصِحُّ إذا قلنا : إنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ . . فإنَّ التدبيرَ يَبطُلُ ، وهو ٱختيارُ المُزنيِّ . فإنْ قضىٰ الحقَّ مِنْ غيرِهِ . . فلا كلامَ ، ولَمْ يَعتِقِ العبدُ بالموتِ إلاَّ بتدبيرٍ ثانٍ أو عِتقٍ ، وإنْ لَمْ يَقضِهِ مِنْ غيرِهِ . . بِيعَ العبدُ في الدَّينِ .

وإن قُلنا بالطريقةِ الثانيةِ ، وأَنَّ الرهنَ لا يَصِحُّ . . فالعبدُ علىٰ تدبيرِهِ .

وإن قُلنا بالطريقةِ الثالثةِ ، وأَنَّ الرهنَ صحيحٌ ، والتدبيرَ صحيحٌ . . نظرتَ :

فإنْ حَلَّ الحقُّ ، وقضىٰ الحقَّ مِنْ غيرِ الرهنِ . . بقيَ العبدُ علىٰ تدبيرِهِ .

وإنْ لَمْ يقضِهِ مِنْ غيرِهِ . . قيلَ لَهُ : أَترجِعُ في التدبيرِ ؟ فإنِ ٱختارَ الرجوعَ فيهِ

ورجعَ[١] . . بِيعَ العبدُ في الدَّينِ ، وإنْ لَمْ يَختَرِ الرجوعَ فيهِ ، فإنْ كانَ له مالٌ غيرُ العبدِ . . أُجبِرَ علىٰ قضاءِ الدَّينِ منهُ ، وبقيَ العبدُ علىٰ التدبيرِ ، وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ غيرُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : يُحكمُ بفسادِ الرهنِ ؛ لأنّا إنَّما صحَّحنا الرهنَ رجاءَ أَنْ يَرجِعَ في التدبيرِ ، فيباعَ . وتأوَّلَ هـٰذا القائلُ قولَ الشافعيِّ : (كانَ الرهنُ مفسوخاً) علىٰ هـٰذا الموضعِ .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : يباعُ في الدَّينِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنّا إذا حكمنا بصحَّةِ الرهنِ . . لم يتعقَّبْهُ الفسادُ بٱمتناعِ الراهنِ ، ومِنْ حُكْمِ الرهنِ أَنْ يباعَ في الدَّينِ .

فرعٌ : [رهن العبد ثم دبره] :

وإنْ رَهنَ عبدَهُ ، ثُمَّ دبَّرهُ ، فَإِنْ دبَّرهُ قبلَ أَن يُقبِضَهُ . . كانَ فسخاً للرهنِ ، **علىٰ المنصوصِ** ، وعلىٰ تخريجِ الرَّبيعِ لا يكونُ فسخاً ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ .

وإنْ أَقبضَهُ ، ثُمَّ دبَّرهُ . . قالَ الشافعيُّ : (أَوقفتَ التدبيرَ ، فَإِنْ حلَّ الحقُّ ، وقضىٰ الدَّينَ مِنْ غيرِ الرهنِ . . خَرجَ العبدُ مِنَ الرهنِ ، وكانَ مدبَّراً . وإنْ لَمْ يَقضِهِ من غيرِهِ ، فإنْ باعَهُ . . صحَّ ، وبَطَلَ التدبيرُ . وإن لَمْ يخترِ الرجوعَ في التدبيرِ ، فإنْ كانَ لهُ مالٌ غيرُهُ . . أُجبرَ علىٰ قضائِهِ منهُ ، وبقيَ العبدُ علىٰ التدبيرِ . وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ غيرُ العبدِ . . بيعَ في الدَّينِ ، وبَطلَ التدبيرُ . وإنْ ماتَ الراهنُ قبلَ قضاءِ الدَّينِ . . فقد حلَّ الدَّينُ بموتِهِ ، فَإِنْ خلَّفَ تَركةً تفي بالدَّينِ غيرَ العبدِ . . قُضيَ الدَّينُ منها ، وعَتَقَ العبدُ مِنْ ثُلثِ ما يَبقىٰ . وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ غيرُهُ ، فإنْ كانَ الدَّينُ يَستغرقُ قيمةَ العبدِ . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ ، وإنْ كانتْ قيمتُهُ أَكثرَ مِنَ الدَّينِ . . بيعَ منهُ بقدْرِ الدَّينِ ، وعَتَقَ ثُلُثُ ما يَبقىٰ منه بالتدبيرِ ، وإنْ أَجازَ الورثةُ عِتقَ باقيهِ . . نَفَذَ) .

---

(١) في (م) : (فإن اختار الرجوع فيه . . صح) . أي : بيع العبد في الدين .

مسألةٌ : [رهنُ قسطٍ من مُشاع] :

وما صحَّ رهنهُ . . صحَّ رهنُ جزءٍ منهُ مُشاعاً ، سواءٌ كانَ ممّا يَنقسمُ ، كالدورِ والأَرضينَ ، أَو ممّا لا يَنقسمُ ، كالجواهرِ ، وسواءٌ رَهنَهُ مِنْ شريكِهِ أَو مِنْ غيرِهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وعثمانُ البَتّيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ رهنُ المُشاعِ مِنْ غيرِ شريكِهِ) . وفي رهنِه مِنْ شريكِهِ روايتانِ ، وإِنْ طرأَتِ الإشاعةُ علىٰ الرهنِ ، بأَنْ يَبيعَ بعضَهُ بإِذنِ المُرتهِنِ . . فهل يبطُلُ الرهنُ ؟ فيهِ روايتانِ عنهُ .

دليلُنا : أنَّ المُشاعَ يَصِحُّ بيعُهُ ، فصَحَّ رهنهُ ، كالمُفرَدِ ، ولأَنَّ كلَّ مَنْ جازَ لَهُ أَنْ يَرتهنَ المُفرَدَ . . جازَ لَهُ أَنْ يَرتهِنَ المُشاعَ . أَصلُهُ إِذا ٱرتهنَ رجلانِ مِنْ رجلٍ شيئاً ؛ لأَنَّ الرهنَ مُشاعٌ بين المُرتَهِنينِ .

وإِنْ كانَ بينَ رجلينِ دارٌ فيها بيوتٌ ، فَرهنَ أحدُهما نصيبَهُ مِنْ بيتٍ ، مِنْ غيرِ شريكِهِ ، فإِنْ كانَ بإِذنِ شريكِهِ . . صحَّ الرهنُ ، وإِنْ كانَ بغيرِ إِذنِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ بيعُهُ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ شريكه ؛ لأَنَّهما قد يقتسمانِ ، فيقعُ هـٰذا البيتُ في حقِّ شريكِهِ ، فيكونُ قدْ رَهنَ مِلكَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، بخلافِ البيعِ ، فإِنَّهُ إِذا باعَهُ . . زالَ مِلكُهُ فيهِ ، ولا يَملِكُ المقاسمةَ علىٰ ما باعَ .

إِذا ثبتَ هٰذا : ورَهنَ شِقْصاً مُشاعاً في عينٍ بينَهُ[1] وبينَ غيرِه ، فإِنْ كانَ ممّا لايُنقلُ . . فإِنَّ الراهنَ يُخلّي بينَهُ وبينَ المرتَهِنِ ، سواءٌ حَضرَ الشريكُ أو لم يَحضُر . وإِنْ كانَ ممّا يُنقلُ ، كالجواهِرِ ، والعبيدِ ، وما أشبههما . . فإِنَّ القبضَ لا يحصلُ فيها إِلاَّ بالنقلِ ، ولا يمكنُهُ تناولُها إِلاَّ بإِذنِ الشريكِ ، فإِنْ رضيَ الشريكُ . . تناولَها ، وإِنِ ٱمتنعَ ، فإِنْ رضيَ المرتَهِنُ أَنْ تكونَ في يدِ الشريكِ . . جازَ ، ونابَ عنهُ في القبضِ . وإِنْ تنازعا . . فإِنَّ الحاكمَ يُنصِّبُ عدلاً يكونُ في يدِهِ لهُما ، وإِنْ كانَ ممّا لهُ منفعةٌ . . أَجّرَهُ عليهما .

---

(١) في (م) : (سهماً مشاعاً في جنس بينه . .) .

مسألةٌ : [لا يرهن إلا ما يملك] :

ولا يجوزُ رَهنُ مالِ الغيرِ مِن غيرِ إذنِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فهوَ كما لو رَهنَهُ سمكةً في البحرِ . وإنْ كانَ في يدِهِ مالٌ لمَنْ يَرِثُهُ ، فباعَهُ ، أو رَهنَهُ قبلَ أنْ يعلَمَ بموتِهِ ، ثمَّ بانَ أنَّهُ كانَ قد ماتَ قبلَ البيعِ والرهنِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أنَّهُ لا يصِحُّ) ؛ لأنَّهُ باعَ ورَهنَ ما لا يعتقِدُهُ مِلكَهُ ، فكانَ متلاعباً في ذٰلكَ . . فلم يصِحَّ .

والثاني : يصِحُّ ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّهُ مَلكَهُ .

وهٰكذا : لو وكَّلَ رجلاً يشتري لَهُ عبداً بعينِهِ ، فباعَهُ الموكِّلُ ، أو رهنَهُ قبلَ أنْ يعلَمَ بالشراءِ ، أو قالَ : بعتُكَ هٰذا العبدَ إنْ كانَ لي ، فبانَ أنَّهُ كانَ لهُ ، أو كانَ لَهُ مالٌ في صندوقٍ ، وكانَ قد رآهُ المرتَهِنُ ، فرهنَهُ ، أو باعَهُ وهو لا يتحقَّقُ كونَهُ فيهِ ، ثمَّ بانَ أنَّهُ كانَ فيهِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذينِ الوجهينِ** : **المنصوصُ** : (أنَّهُ لا يصِحُّ) .

فرعٌ : [رهن منفعة كسكنىٰ دار] :

وإنْ رهَنَهُ سُكنىٰ دارٍ . . لم يصِحَّ ؛ لأَنَّ الدَّينَ إنْ كانَ مؤجَّلاً . . فالمنافعُ تتلَفُ إلىٰ وقتِ الحُلولِ ، وإنْ كانَ الدَّينُ حالاً . . لم يحصلِ الاستيثاقُ ؛ لأنَّهُ كلَّما مضىٰ جُزءٌ . . فاتَ ، والرهنُ لا يلزمُ إلاَّ بالقبضِ ، والقبضُ لا يمكنُ في السُّكنىٰ إلاَّ بإتلافِهِ ، فكأنَّهُ رَهنَهُ ما لا يمكنُهُ إقباضُهُ . فإنْ قالَ : أردتُ بهِ : إنْ أجَّرتها تكونُ الأُجرةُ رَهناً . . لم يصِحَّ أيضاً ؛ لأنَّهُ لا يدري بكَم يؤاجرُها ، فكانَ باطلاً .

مسألةٌ : [رهن المشتري قبل القبض] :

وإنِ اشترىٰ عيناً ، فرهنَها قبلَ أنْ يَقبِضَها ، فإنْ كانَ قبلَ أنْ يدفعَ الثمنَ . . لم يصِحَّ الرهنُ ؛ لأنَّها مرهونةٌ بالثمنِ ، وكذٰلكَ إنْ رهنَها بثمنِها . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّها قد صارتْ مرهونةً بهِ ، وإنْ نقدَ الثمنَ ، ثمَّ رهنَها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصِحُّ ؛ لأنَّ عقدَ الرهنِ يفتقرُ إلىٰ القبضِ ، فلم يصِحَّ في المبيعِ قبلَ القبضِ ، كما لو باعَهُ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العِتقِ والتزويجِ .

والثاني : يصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الرهنَ لا يقتضي الضمانَ علىٰ المرتَهِنِ ، فصحَّ فيما لم يدخلْ في ضمانِهِ ، بخلافِ البيعِ .

مسألةٌ : [بيع الدين ورهنه] :

وفي بيعِ الدَّينِ المستقِرِّ ، وهبتِهِ ، ورهنِهِ من غيرِ مَن هوَ عليهِ . . ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : لا يصِحُّ واحدٌ منها ؛ لأَنَّهُ غيرُ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ ، فلم يصِحَّ ، كالسَّمَكِ في الماءِ .

والثاني : يصِحُّ الجميعُ منها ، وهو ٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ؛ لأَنَّ الذِّممَ تجري مجرىٰ الأعيانِ ، ألا ترىٰ أَنَّهُ يصِحُّ أنْ يشتريَ بثمنٍ في ذمَّتِهِ ويبيعَ فيها ، كما يجوزُ أن يشتريَ الأعيانَ ويبيعَها ، إلاَّ أنَّ البيعَ لا يفتقرُ لزومُهُ إلىٰ القبضِ ، وفي الهبةِ والرهنِ لا يلزمانِ مِن غيرِ قبضٍ ، كما قلنا في الأعيانِ .

والثالثُ : أنَّ البيعَ والهبةَ يصِحّانِ ويلزمانِ مِن غيرِ قبضٍ ، ولا يصِحُّ الرهنُ ؛ لأَنَّ البيعَ والهبةَ تمليكٌ ، فجرىٰ مجرىٰ الحَوالَةِ ، بخلافِ الرهنِ .

مسألةٌ : [رهنُ الرهنِ عند آخر] :

وإنْ رهَنَ عبداً عندَ رجلٍ ، وأقبضَهُ إيّاهُ ، فقبضَهُ ، ثمَّ رَهنَهُ الراهنُ عندَ آخرَ مِن غيرِ إذنِ الأوَّلِ . . لم يصِحَّ الرهنُ الثاني ؛ لأنَّ ما يُستحقُّ بعقدٍ لازمٍ لا يجوزُ أَنْ يُعقدَ عليهِ مثلُهُ مِن غيرِ إذنِ مَن لَهُ الحقُّ ، كما لو باعَ عيناً مِن زيدٍ ، ولزِمَ البيعُ ، ثمَّ باعَها مِن عمرٍو .

فقولُنا : (بعقدٍ لازمٍ) ٱحترازٌ مِنَ الرهنِ قبلَ القبضِ ، ومِنْ إعارةِ ما أعارَهُ .

وقولُنا : (لا يجوزُ أنْ يُعقدَ عليهِ مثلُهُ) ٱحترازٌ مِنْ عقدِ الإجارةِ علىٰ الرهنِ ، فإِنَّهُ يصِحُّ بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ .

وقولنا : (مِن غيرِ إذنِ مَنْ لَهُ الحقُّ) ٱحترازٌ مِن المرتَهِنِ ؛ لأنَّ المرتهنَ لو أذِنَ في رهنِهِ مِن غيرِه . . صحَّ .

وإنْ رهنَ رجلاً عبداً بألفِ درهمٍ ، ثمَّ رهنَهُ غيرَهُ بألفٍ أُخرىٰ . . ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يصِحُّ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ ، والمزنيُّ ؛ لأنَّهُ لمّا جازَ أنْ يزيدَهُ في الحقِّ الواحدِ رهناً آخرَ . . جازَ أيضاً أنْ يرهنَ الرهنَ الواحدَ بحقٍّ آخرَ ، ولأنَّ الرهنَ وثيقةٌ ، كالضمانِ ، فلمّا جازَ أنْ يضمنَ عنْ غيرِهِ حَقّاً ، ثمَّ يَضمنَ عنهُ حقّاً . . جازَ في الرهنِ مثلُهُ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يصِحُّ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ رهنٌ لازمٌ بدينٍ ، فلم يَجُزْ رَهنُهُ بدينٍ آخرَ ، كما لو رهنَهُ عندَ غيرِهِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِن رهنِهِ قبلَ القبضِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أرادَ أنْ يرهنَهُ بألفينِ . . فسخَ الأوَّل ، ثمَّ يَرهنُهُ بالألفينِ . فإنْ رَهنَهُ بألفٍ ، ثمَّ رَهنَهُ بألفٍ آخرَ ، وأقرَّ أنَّهُ رَهنَهُ بالألفينِ . . كانَ الإقرارُ صحيحاً في الظاهرِ والباطنِ على **القديمِ** ، وأمّا على **الجديدِ** : فيكونُ رهناً بالألفينِ حُكماً ظاهراً ، وأمّا في الباطنِ : فيكونُ مرهوناً بألفٍ . فإنِ ٱدعىٰ المُقِرُّ : أنَّهُ رَهنَهُ بألفٍ ، ثمَّ رَهنَهُ بألفٍ ، وٱدَّعىٰ المُقَرُّ لَهُ : أنَّهُ رَهنَهُ بهما معاً . . فالقولُ قولُ المُقَرِّ لَهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ صحَّةُ الإقرارِ .

وإنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ عقدِ الرهنينِ ، ثمَّ أرادا أنْ يُقيما الشهادةَ ، فإنْ كانا يعتقدانِ صحَّةَ القولِ **الجديدِ** . . شهدا أنَّهُ رهنَهُ بألفٍ ، ثمَّ رهنَهُ بألفٍ . وإنْ كانا يعتقدانِ صحَّةَ القولِ **القديمِ** . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ أنْ يشهدا أنَّهُ رَهنَهُ بألفينِ ، ويُطلقا ذٰلكَ ؛ لأنَّهما يعتقدانِ صحَّةَ ما يشهدانِ بهِ .

والثاني : لا يجوزُ أنْ يشهدا إلاَّ علىٰ ما وقعَ عليهِ العقدانِ ؛ لأنَّ الاجتهادَ في ذٰلكَ إلىٰ الحاكمِ .

فرعٌ : [جناية العبد المرهون بقدر الرهن] :

وإنْ رهنَ عبدَهُ عندَ رجلٍ بألفِ درهمٍ ، ثمَّ جنىٰ العبدُ علىٰ آخرَ جنايةً أرشُها ألفٌ ، فلم يُفْدِهِ الراهنُ ، وٱختارَ المرتَهِنُ أنْ يفديَهُ ، وشرطَ علىٰ الراهنِ بدلَهُ ، وأنَّهُ يكونُ مرهوناً بما يفديهِ بهِ وبالألفِ الأولىٰ . . فقد قالَ الشافعيُّ : (صحَّ ذٰلكَ) .

فمِن أصحابِنا مَنْ قالَ : هـٰذا علىٰ القولِ **القديمِ** ، فأمَّا علىٰ **الجديدِ** : فلا يصِحُّ أيضاً .

ومنهُم مَن قالَ : يصِحُّ ذٰلكَ علىٰ القولينِ ، **وقد نصَّ الشافعيُّ** عليهِ في **الجديدِ** ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للراهنِ في حفظِ مالهِ ، وللمرتهِنِ حظٌّ في حفظِ وثيقتِه .

مسألةٌ : [رهن أرض الخراج] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ رَهنَهُ أرضاً مِن أرضِ الخَراجِ . . فالرهنُ مفسوخٌ ؛ لأنَّها غيرُ مملوكةٍ) . وٱختلفَ أصحابنا في تأويلِ هـٰذا :

فقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : أَرادَ الشافعيُّ بذٰلكَ سوادَ العراقِ ، وذٰلكَ : (أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ٱفتتحَها ، وأخرجَها مِن أيدي المجوسِ ، وقسَمَها بينَ الناسِ ، فٱستغلُّوها سنتينِ أو ثلاثاً ، ثمَّ رأىٰ أنَّهُم قدِ ٱشتغلوا بالأَرضِ عنِ الجهادِ ، فسألَهُم أَنْ يردُّوا عليهِ ، فمنهُم مَن طابَتْ نفسُهُ بالردِّ بغيرِ عِوضٍ ، ومنهُم مَنْ لم تَطِبْ نفسُهُ إلاَّ بعِوَضٍ ، ثمَّ وقَفَها عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ علىٰ المسلمينَ ، وأجَّرَها ممَّنْ هيَ في يدِهِ علىٰ كلِّ نوعٍ مِنَ الغلاَّتِ أُجرةً معلومةً لا إلىٰ غايةٍ)(١) .

فعلىٰ هـٰذا : لا يجوزُ بيعُها ، ولا رهنُها ، **وهـٰذا ظاهرُ النصِّ** .

وقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ سُريجٍ : لمَّا ٱستردَّ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الأَرضَ مِن المسلمينَ . .

---

(١) أخرج نحوه عن عمر الفاروق رضي الله عنه أبو عبيد في « الأموال » (١٥٠) من طريق أبي الأسود ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبي حبيب به .

باعَها ممَّن هيَ في يدِهِ ، وجعلَ ثمنَها هو الخَراجُ[١] الذي يؤخذُ منهم ، فيجوزُ بيعُها ورَهنُها ؛ لأنَّ الناسَ مِن وقتِ عمرَ إِلىٰ يومِنا هـٰذا يبيعونَها ويبتاعُونَها مِن غيرِ مُنْكِرٍ .

وأمَّا قولُ الشافعيِّ : فمحمولٌ عليهِ ما إذا أوقفَ الإمامُ أرضاً ، وضَرَبَ عليها الخَراجَ . فإِنْ قيلَ : فهـٰذا الذي قلتموهُ في فعلِ عمرَ مِن التأويلينِ جميعاً لا يصِحُّ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ولا غيرِهِ ؛ لأَنَّ الإجارةَ لا تجوزُ إِلىٰ مدَّةٍ غيرِ معلومةٍ ولا بأُجرةٍ غيرِ معلومةٍ ، وكذٰلكَ البيعُ لا يجوزُ إِلاَّ إِلىٰ أجلٍ غيرِ معلومٍ ، ولا بثمنٍ غيرِ معلومٍ ؟

فالجوابُ : أَنَّ هـٰذا إِنَّما لا يصحُّ إذا كانتِ المعاملةُ في أَموالِ المسلمينَ ، فأَمَّا إذا كانتْ في أَملاكِ المشركينَ . . فيَصِحُّ ، أَلا تَرَىٰ أَنَّ رجلاً لو قالَ : مَنْ جاءَ بعبدِي الآبقِ . . فلَهُ عبدٌ أَو ثوبٌ ، وهما غيرُ موصوفينِ . . لم يكنْ هـٰذا جُعلاً صحيحاً ، ولو قالَ الإمامُ : مَنْ دلَّنا علىٰ القلعةِ الفلانيَّةِ . . فلَهُ منها جاريةٌ . . لكانَ جُعلاً صحيحاً ، ولهـٰذا : (نَفَّلَ النبيُّ ﷺ في البداءَةِ الربُعَ ، وفي القفولِ الثُلثَ)[٢] . وهـٰذا مجهولٌ ، لٰكنَّهُ صحَّ ؛ لأنَّهُ معاملةٌ في أَموالِ المشركينَ .

---

(١) الخراج ـ ويقال : الخرج ، ويجمعا علىٰ : أخراج وأخرجة ، كزمان وأزمنة ، وأخاريج أيضاً ـ : وهو ما يحصل من غلَّة الأرض . والبلاد الخراجية : التي فتحت صلحاً ووظف ما صولح عليهِ أهلها علىٰ أراضيها .

(٢) أخرجه عن حبيب بن مسلمة الفهري أبو عبيد القاسم في « الأموال » (٨٠٠) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ١٦٠) ، وأبو داود (٢٧٤٩ و ٢٧٥٠) ، وابن ماجه (٢٨٥٣) في الجهاد ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٧٩) في نفل السرايا ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٣٥) في النفل ، وإسناده حسن ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٣) في النفل ، وصححه .

ومختصراً وبنحوه عنه رواه أبو داود (٢٧٤٨) ، وابن ماجه (٢٨٥١) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٩٨ و ٧٩٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٩٣٣٣) في النفل . وفي الباب :

عن عبادة بن الصامت أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٣٣٤) ، والترمذي (١٥٦١) ، وابن ماجه (٢٨٥٢) . قال الترمذي : حديث حسن ، وقد روي هذا الحديث عن أبي سلاّم ، وسلمة بن الأكوع .

وعن ابن عمر رواه بنحوه ومعناه البخاري (٤٣٣٨) في المغازي ، ومسلم (١٧٤٩) في المغازي والسير ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٩٣٣٥) وفيها لفظ : (بعث النبي ﷺ سرية =

فرعٌ : [رهن بناء الخراج] :

فإنْ كانَ في أَرضِ الخَراجِ بناءٌ أَو غِراسٌ ، فإنْ كانَ مُحدَثاً في أرضِ الخَراجِ منْ غيرِها . . صحَّ بيعُهُ ورهنُهُ مفرَداً ، وإنْ باعهُ ، أَو رهنهُ معَ أَرضِ الخَراجِ ، وقلنا : لا يَصِحُّ بيعُها ورَهنُها . . بطلَ في الأَرضِ ، وهلْ يَصِحُّ في البناءِ والغِراسِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ ، وقد مضىٰ ذكرُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ البناءُ والغِراسُ مِنْ أَرضِ الخَراجِ . . لَمْ يَصِحَّ بيعُهُ ورَهنُهُ .

فرعٌ : [تأدية المرتهن الخراج تطوع] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإنْ أَدّىٰ عنهُ الخَراجَ . . كانَ متطوِّعاً لا يرجعُ بهِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ دفعَ بأَمرهِ ، فيرجعُ) . وهٰذا كما قالَ : إذا رَهنَ أَرضاً مِنْ أَرضِ الخَراجِ ، أَو أَجَّرها . . فإنَّ الخَراجَ الذي يجبُ في الأَرضِ ، يجبُ علىٰ راهنِ الأَرضِ الذي رَهنها أَو أَجَّرَها ، فإنْ دفعَ المرتَهِنُ أَوِ المستأْجِرُ الخَراجَ الواجبَ فيها . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بغيرِ أمرِ مَنْ وجبَ عليهِ ، أَو قضىٰ الدَّينَ عَنْ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ[1] . . لَمْ يَرجِعْ عليهِ بشيءٍ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يَرجِعُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ متطوِّعٌ بالدفعِ عنهُ ، فلَمْ يَرجِعْ عليهِ بشيءٍ ، كما لو وهبَهُ شيئاً .

وإنْ قضىٰ بإذنِهِ ، وشرطَ عليهِ البَدلَ . . رجعَ عليهِ بالبدلِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ علىٰ شُرُوْطِهِم » .

وإنْ قضىٰ عنهُ بأَمرِهِ ، ولَمْ يَشترِطْ عليهِ الرجوعَ بالبدلِ . . ففيهِ وجهانِ :

= وأنا فيهم قبل نجد ، فغنموا إبلاً كثيرة ، فكانت سهمانهم اثنا عشر بعيراً ، أو أحد عشر بعيراً) . ونفّلوا بعيراً بعيراً .

وفي الحديث : (أنه أعطىٰ ﷺ كلاً منهم بعيراً زيادة علىٰ نصيبه) .

(١) لأنه كالمتبرع . وفي (م) : (إذن من عليه) .

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، والشيخِ أبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يَرجِعُ عليهِ ، لأنَّ إذنَهُ بذٰلكَ يقتضي الرجوعَ ، فهو كما لو شَرطَ عليهِ البَدلَ .

والثاني : لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ، وهو ٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (ولو دفعَ ثوباً إلىٰ قَصَّارٍ ، فقَصَرَهُ . . لا أُجرةَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لم يَشترِطْها لَهُ ، ولأَنَّهُ لَمْ يَشترِطِ الرجوعَ عليهِ بشيءٍ ، فَلَمْ يَرجِعْ عليهِ بشيءٍ ، كما لو وَهبَهُ شيئاً) .

مسألةٌ : [رهن العبد الجاني] :

وفي رهنِ العبدِ الجاني قولانِ ، وفي موضعِ القولينِ ثلاثُ طُرقٍ ، مضىٰ ذِكرُ ذٰلكَ في البيعِ . ولا يجوزُ رهنُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ ، كالطيرِ الطائرِ ، والعبدِ الآبقِ ، ولا رَهنُ عبدٍ مِن عبيدٍ ، كما لا يجوزُ بيعُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الرهن لا يجوزُ إلاَّ بمعلوم] :

إذا قالَ : رهنتُكَ هٰذا الحُقَّ[1] بما فيهِ ، أو هٰذا البيتَ بما فيهِ ، أو هٰذا الجِرابَ[2] بما فيهِ ، أو هٰذهِ الخريطةَ[3] بما فيها . . **فنصَّ الشافعيُّ** في « الأُمِّ » [٣/ ١٤٣] : (أَنَّ الرهنَ لا يصِحُّ بما في هٰذهِ الأشياءِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهلْ يصِحُّ الرهنُ في الحُقِّ والبيتِ والجرابِ والخريطةِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإنْ قالَ : رهنتُكَ هٰذا الحُقَّ دونَ ما فيهِ ، أو هٰذا البيتَ دونَ ما فيهِ ، أو هٰذا الجِراب دونَ ما فيهِ ، أو هٰذهِ الخريطةَ دونَ ما فيها . صحَّ الرهنُ في هٰذهِ الأشياءِ دونَ

---

(١) **الحُقُّ** : إناء من خزف يستعمل لتبريد الماء ، وقد يصنع من عاج أو زجاج ، وله غطاء ، وتمثله الشاعر ، كما في شواهد العربية :
وصـــدر مُشْـــرِق اللَّـــونِ كـــأنْ ثَـــدْيـــاه حُقَّـــانِ
(٢) **الجِراب** ـ وِزان : كتاب ـ يجمع علىٰ : أَجْربة وجُرُب ، ولا يقال : جَراب ، بالفتح .
(٣) **الخريطة** : وعاء من جلد ونحوه ، يشبه الكيس ، كالمخلاة ، يعلق في رأس البهيمة للعلف ، كما يشرج بخيط يجمع أطرافَه ، ويجمع علىٰ : خرائط ، مثل : كريمة وكرائم .

ما فيها . وإنْ قالَ : رهنتُكَ هـٰذا الحُقَّ ، أو هـٰذا البيتَ ، أو هـٰذا الجِرابَ ، أو هـٰذهِ الخريطةَ ، ولم يَقُلْ : دونَ ما فيهِ ، ولا بما فيهِ . . فنصَّ **الشافعيُّ** : (أَنَّ الرهنَ يَصِحُّ في الحُقِّ والبيتِ والجِرابِ ، ولا يصِحُّ في الخريطةِ) ؛ لأنَّ الحُقَّ والبيتَ والجِرابَ لها قيمةٌ تُقصدُ في العادةِ ، والخريطةَ ليسَ لها قيمةٌ مقصودةٌ في العادةِ ، وإنَّما المقصودُ ما فيها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولأصحابنا في هـٰذا تخليطٌ ، **ومنصوصُ الشافعيِّ** ما ذكرتهُ .

وأَمَّا ٱبنُ الصبّاغ : فقالَ : قالَ أَصحابُنا : فلو كانتِ الخريطةُ مِمّا يُقصدُ ؛ لأَنَّها ديباجٌ أو شيءٌ لَهُ قيمةٌ . . كانتْ كالحُقِّ ، ولو كانَ الحُقُّ لا قيمةَ لَهُ . . كانَ كالخريطةِ .

مسألةٌ : [رهن النخل المؤبر] :

إذا رهنَهُ نخلاً وعليها طلعٌ مؤبَّرٌ ، ولم يَرهنْهُ الثمرةَ . . صحَّ الرهنُ في النخلِ دونَ الثمرةِ ؛ لأَنَّهُ لو باعَهُ نخلاً عليها طلعٌ مؤبَّرٌ ، ولم يشترِط دخولَهُ في البيعِ . لم يدخُلْ ، فكذٰلكَ الرهنُ .

وإنْ كانَ عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، ولم يشترِط دخولَهُ في الرهنِ ، ولا خروجَهُ مِنَ الرهنِ . . فهل يدخلُ الطلعُ في الرهنِ ؟ **المنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يدخلُ) . قال الربيعُ : قولٌ آخرُ : (أنه يدخلُ ، كالبيعِ) .

فمِن أصحابنا مَن قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يدخلُ في الرهنِ ، كما قلنا في البيعِ .

والثاني : لا يدخلُ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ كما لا تدخلُ الثمرةُ الحادثةُ بعدَ الرهنِ .

ومنهُم مَن قالَ : لا يدخلُ ، قولاً واحداً ، وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تدخلُ الثمرةُ في الرهنِ بكلِّ حالٍ ، بخلافِ قولهِ في البيعِ) . وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ البيعَ أقوىٰ مِنَ الرهنِ ، فإذا لم تدخلِ الثمرةُ في البيعِ . فَلأنْ لا تدخلَ في الرهنِ أولىٰ .

وإنْ قالَ : رهنتُكَ النخلَ والثمرةَ . . صحَّ ، سواءٌ كانَ قبلَ التأبيرِ أو بعدَهُ ، كما قلنا في البيعِ ، ثمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ رهنَ ذٰلكَ بحقٍّ حالٍّ أو بمؤجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ إدراكِ الثمرةِ ، أو معَ إدراكِها . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يمكنُ ٱستيفاءُ الحَقِّ منها .

وإنْ كانَ بحقٍّ مؤجَّلٍ لا يَحِلُّ إلاَّ بعدَ إدراكِ الثمرةِ . . نظرتَ في الثمرةِ :

فإنْ كانتْ ممَّا يمكنُ ٱستصلاحُها وتجفيفُها ، كالتمرِ والزبيبِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولزِمَ الراهنَ مؤنةُ تجفيفِها .

وإنْ كانتْ ثمرةً لا يمكنُ تجفيفُها ، كالتفّاحِ والكُمَّثرىٰ . . فمِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قلنا في رهنِ ما يُسرِعُ إليهِ الفسادُ . ومِنهم مَن قالَ : يصِحُّ الرهنُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الثمرةَ تابعةٌ للأُصولِ ، فصحَّ رهنُها ، كما يجوزُ بيعُ الثمرةِ التي لم يَبدُ صلاحُها معَ الأصولِ ، ولا يجوزُ بيعُها مفردةً .

فإذا قلنا : يبطلُ الرهنُ في الثمرةِ . . فهل يبطلُ في الأصولِ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ .

وإنْ رهنَهُ الثمرةَ مفردةً ، فإنْ كانَ بعدَ بُدوِّ صلاحِها . . فهو بمنزلةِ رهنِ الأشياءِ الرَّطبةِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ . وإنْ كانَ قبلَ بُدوِّ صلاحِها ، فسواءٌ كانتْ قد أُبِّرَتْ أو لم تُؤَبَّر ، فإنْ كانَ الدَّينُ حالاً ، وشرطَ القطعَ . . صحَّ الرهنُ ، كما يصِحُّ البيعُ ، وإنْ لم يشترطِ القطعَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يصِحُّ الرهنُ ، كما لا يصِحُّ البيعُ .

والثاني : يصِحُّ الرهنُ ؛ لأنَّ رهنهُ بالدَّينِ الحالِّ يوجبُ القطعَ ، فصارَ كما لو شرطَ القطعَ .

وإنْ رهَنَها[1] بدينٍ مؤجَّلٍ ، فإنْ كانَ بشرطِ القطعِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : كانَ بمنزلةِ

---

(١) أي : الثمار .

رهنِ البقولِ والفواكِهِ . قالَ : وأصحابُنا أطلقوا جوازَ ذلك . وإنْ رَهنَها مطلقاً . . ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : لا يصِحُّ الرهنُ ، كما لا يصِحُّ البيعُ .

والثاني : يصِحُّ ؛ لأَنَّ البيعَ إنَّما لم يصِحَّ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الغررِ ، وليسَ في الرهنِ غررٌ ، ولأنَّهُ يتلَفُ ـ إنْ تَلِفَ ـ مِنْ مالِ صاحبِهِ .

والثالثُ ـ نَقَلَهُ المُزنيُّ ـ : إنْ شرطَ القطعَ حالَ المَحِلِّ . . صحَّ ، وإنْ أطلقَ . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّ إطلاقَهُ يقتضي بقاءَهُ إلىٰ وقتِ الجُذاذِ ، وذٰلكَ تأخيرُ الدَّينِ عَن محِلِّهِ . هٰذا ترتيبُ ٱبنِ الصبّاغِ .

وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فذكرَ أنَّها علىٰ القولينِ الأوَّلينِ ، سواءٌ شرطَ القطعَ أو لم يشرِطْ .

مسألةٌ : [رهن شجرة ذات حملين بحملها الأول] :

إذا كانتْ لَهُ شجرةٌ تحمِلُ في السَّنةِ حَملينِ ، كالتِّينِ والباذنجانِ والقِثّاءِ والخيارِ ، فرهنَ الشجرةَ والحَملَ الأوَّلَ ، أو رهنَ الحَملَ الأوَّلَ مفرداً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بحقٍّ حالٍّ ، أو بمؤجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ حدوثِ الثَّمرةِ الثانيةِ . . صحَّ الرهنُ ، وكذٰلكَ : إنْ رهنَهُ بحَقٍّ مؤجَّلٍ لا يحِلُّ إلاَّ بعدَ حدوثِ الثانيةِ ، إلاَّ أنَّهُما ٱشترطا : أنَّهُ إذا خِيفَ ٱختلاطُ الثانيةِ بالأولىٰ . . قُطعتِ الأولىٰ ، أو كانتِ الثانيةُ إذا ٱختلطتْ بالأولىٰ . . تميَّزتْ عنها . . فإنَّ الرهنَ صحيحٌ ؛ لأنَّ الرهنَ لا يختلطُ بغيرِهِ .

وإنْ رَهنَهُ بحقٍّ مؤجَّلٍ ، لا يحِلُّ إلاَّ بعدَ حدوثِ الثانيةِ ، ولا تتميَّزُ إحداهُما عنِ الأُخرىٰ . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ الرهنَ لا يصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ ٱستيفاءُ الحقِّ مِنَ الرهنِ ؛ لأَنَّهُ يختلطُ الرهنُ بغيرِهِ ، ولا يتميَّزُ ، فيصيرُ مجهولاً . وذكرَ في « المهذَّبِ » : أنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يصِحُّ الرهنُ ؛ لِما ذكرناهُ .

والثاني : يصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ الفصلُ عندَ الاختلاطِ ، بأَنْ يسمحَ الراهنُ بتركِ ثمرتِهِ

للمرتَهِنِ ، أو يَنظرَ : كم كانَ المرهونُ ؟ فيحلِفَ عليهِ ، فلم يُحكمْ ببطلانِ الرهنِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإذا رَهنَهُ بحقٍّ حالٍّ ، فتوانىٰ[1] في قطعِ الثمرةِ الأُولىٰ حتَّىٰ حدثتِ الثانيةُ ، وٱختلطتْ ، ولم تتميَّزْ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلُ الرهنُ ؛ لأَنَّ الرهنَ قدْ صارَ مجهولاً ؛ لاختلاطِهِ بما ليسَ برهنٍ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأَنَّهُ كانَ معلوماً عندَ العقدِ ، وعندَ حلولِ الحقِّ ، فلا يبطلُ بالجهالةِ الحادثةِ .

فإذا قلنا : يبطلُ . . فلا كلامَ . وإذا قلنا : لا يبطلُ . . قيلَ للراهنِ : أتسمحُ بتركِ الثمرةِ الثانيةِ لتكونَ رَهناً ؟ فإنْ سمحَ . . فلا كلامَ ، وإنِ لم يسمَحْ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ قدرِ الأُولىٰ . . فلا كلامَ ، وإنْ ٱختلفا في قدرِ الأُولىٰ . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ في قدرِ الأُولىٰ ، سواءٌ كانتِ الثمرةُ في يدِهِ أو في يدِ المرتَهنِ .

وقالَ المُزنيُّ : إنْ كانتِ الثمرةُ في يدِ المرتَهنِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُما ٱتَّفقا علىٰ أنَّ الحادثةَ مِلكُ الراهنِ ، وإنَّما يختلفانِ في قدرِ المرهونِ منهما ، فكانَ القولُ قولَ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ مدَّعىً عليهِ .

فرعٌ : [سقي الشجر المرهون] :

وإذا رهنَهُ ثمرةً . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فعلىٰ الراهنِ سقيُها وصلاحُها وجُذاذُها وتشميسُها ، كما تكونُ عليهِ نفقةُ العبدِ) . وقالَ في موضعٍ آخرَ : (ليسَ عليهِ تشميسُها) .

قالَ أصحابُنا : ليسَ التشميسُ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هوَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ : فالموضعُ الذي قالَ : (عليهِ التشميسُ) إذا بلغتِ الثمرةُ أوانَ الجُذاذِ قبلَ حلولِ الحقِّ ، والذي قالَ : (ليسَ عليهِ التشميسُ) إذا كانَ الحقُّ قد حلَّ معَ تكاملِ صلاحِ الثمرةِ ؛ لأَنَّها تباعُ في الحقِّ ، وليسَ لأحدِهما أنْ يطالِبَ بقطعِها قبلَ أوانِ قطعِها ، إلاَّ

---

(١) **توانىٰ في العمل** : لم يبادر إلىٰ ضبطه ، ولم يهتمَّ به . وفي الحاجة : قصَّر وفتر .

بِرضا الآخرِ ؛ لأنَّ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ضرراً بقطعِها قبلَ أوانِ[1] قطعِها ، فلم يَجُزْ ذٰلكَ مِن غيرِ رضاهُما .

مسألةٌ : [رهن جارية لها ولد] :

وإذا رهنَ الجاريةَ ولها ولدٌ صغيرٌ مِن زوجٍ أو زناً ، ولم يَرهنِ الولدَ معها . . صحَّ الرهنُ ؛ لأنَّ الرهنَ لا يُزيلُ المِلكَ ، فلا يكونُ فيهِ تفرقةٌ بينهما ، فإذا حلَّ الحقُّ ، فإنْ قضىٰ الراهنُ الدَّينَ مِن غيرِ الرهنِ . . انفسخَ الرهنُ ، وإنْ لم يَقضِهِ ، وكانَ الولدُ صغيراً يومئذٍ . . بيعتِ الجاريةُ والولدُ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ التفرقةُ بينَهما ، ويُقسمُ الثمنُ علىٰ قدْرِ قيمتِهما ، فما قابلَ الأُمَّ . . تعلَّقَ بهِ حقُّ المرتَهِنَ ، وما قابلَ الولدَ . . تعلَّقَ بهِ حقُّ الراهنِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أنْ يقالَ : كم قيمةُ هٰذهِ الجاريةِ ولها ولدٌ دونَ ولدِها ؛ لأنَّها إذا كانتْ ذاتَ ولدٍ كانتْ قيمتُها أنقصَ ؟ فإنْ قيلَ : قيمتُها ـ مثلاً ـ مِئةٌ . . قيلَ : فكم قيمةُ ولدِها ؟ فإنْ قيلَ : خمسونَ . . تعلَّقَ حقُّ المرتَهنِ بثُلُثي ثَمنِهما ، وللراهنِ ثُلثُ ثَمَنِهما ، وهٰذا إذا عَلِمَ المرتَهنُ بولدِها حالَ الرهنِ أو بعدَهُ ورضيَ بهِ ، وإنْ لَمْ يعلم بالولدِ ، ثُمَّ عَلِمَ . . ثبتَ لَهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ المشروطِ بهِ الرهنُ .

وأمَّا إذا رَهنهُ جاريةً حائلاً ، ثُمَّ حَملتْ في يدِ المرتَهنِ مِنْ زوجٍ أو زناً . . فإنَّ الولدَ خارجٌ مِنَ الرهنِ ، فإذا أرادَ البيعَ . . بيعتِ الجاريةُ وولدُها الصغيرُ ، ويكونُ للمرتَهنِ حصَّتُها مِنَ الثمنِ ، وللراهنِ حصَّةُ الولدِ . وكيفيَّةُ التقسيطِ : أنْ يقالَ : كم قيمةُ هٰذهِ الجاريةِ خاليةً مِنَ الولدِ ؟ ثُمَّ يُقوَّمَ الولدُ ، ويُقسَّمَ الثَّمنُ علىٰ قدْرِ قيمتِها . والفرقُ بينَهما : أنَّ المرتَهنَ رضيَ في الأُولىٰ أنْ تكونَ الجاريةُ التي لها ولدٌ صغيرٌ رَهْناً ، وهاهنا لَمْ يرضَ بكونِها لها ولدٌ صغيرٌ رهناً ، وهٰذا كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إذا

---

(١) في نسختين : (وقت) .

رهنَ أَرضاً ، فحدَثَ فيها نخلٌ وشجرٌ ، إِذا بيعتِ الأَرضُ والشجرُ برضاهُما . . فإِنَّ الأرضَ تُقوَّمُ بيضاءَ لا شجرَ فيها) .

مسألةٌ : [رهن المصحف ونحوه لكافر] :

وهل يجوزُ رهنُ المُصحفِ وكتبِ الحديثِ والفقهِ والعبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ ، والقاضي أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَصِحُّ .

والثاني : يَصِحُّ ، ويوضعُ ذٰلكَ علىٰ يدِ مُسْلِمٍ ، كما قلنا في بيعِ ذٰلكَ منهُ .

و [**الطريقُ الثاني**] : قالَ أبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يَصِحُّ الرهنُ ، قولاً واحداً ، ويوضعُ علىٰ يدِ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّ الكافرَ لا يَملِكُ الرهنَ ، بخلافِ البيعِ .

مسألةٌ : [شرطا شيئاً في الرهن] :

وإِذا شرطَ المتراهنانِ في الرهنِ شرطاً . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ شرطاً يقتضيهِ الرهنُ ، مثلَ : أَنْ يَشترطا أَنْ يُباعَ في الدَّينِ عندَ حلولِ الأجلِ ، أَو علىٰ أَنْ يباعَ بثَمَنِ المِثْلِ ، أَو علىٰ أَنَّ منفعتَهُ للراهنِ . . صحَّ الشرطُ والرهنُ ؛ لأنَّ العقدَ يقتضي ذٰلكَ ، فكان هـٰذا الشرطُ تأكيداً .

وإِنْ كانَ شرطاً لا يقتضيهِ العقدُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ نقصاناً في حقِّ المرتَهِنِ ، أو زيادةً في حقِّه :

فإِنْ كانَ نُقصاناً في حقِّهِ ، مثلَ : أَنْ يكونَ رَهنَهُ رَهناً علىٰ أَن لا يباعَ في الدَّينِ ، أو علىٰ أَنْ لا يباعَ إِلاَّ بأَكثرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ ، أو علىٰ أَنْ لا يباعَ إِلاَّ بما يرضىٰ بهِ الراهنُ . . فالشرطُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ ينافي مقتضىٰ عقدِ الرهنِ ، ويبطلُ الرهنُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يمنعُ مقصودَ الرهنِ .

وإِنْ كانَ الشرطُ زيادةً في حقِّ المرتَهِنِ ، مثلَ : أَنْ يَرهنَهُ شيئاً بشرطِ أَنْ يباعَ قبلَ

مَحِلِّ الحقِّ[1] ، أو علىٰ أَنْ يباعَ بأَيِّ ثَمَنٍ كان وإنْ كانَ أَقلَّ مِنْ ثَمَنِ مِثلِهِ. . فالشرطُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ ينافي مقتضىٰ الرهنِ ، وهل يبطلُ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلُ الرهنُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ فاسدٌ قارنَ عقدَ الرهنِ ، فأَبطلَهُ ، كما لو كانَ نُقصاناً في حقِّ المرتَهِنِ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنَ الرهنِ الوثيقةُ ، وهـٰذهِ الشروطُ لا تقدَحُ في الوثيقةِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ في حقِّ المرتَهِنِ ، بخلافِ الشروطِ التي تقتضي نُقصاناً في حقِّ المرتَهِنِ .

فإذا قلنا : إنَّ الرهنَ باطلٌ بهـٰذهِ الشروطِ ، أو شَرَطَا نقصاناً في حقِّ المرتَهِنِ. . نظرتَ :

فَإِنْ كانَ الرهنُ غيرَ مشروطٍ في البيعِ . . بقيَ الدَّينُ بغيرِ رَهنٍ .

وإِنْ شَرطَا ذٰلكَ في البيعِ ، بأَنْ قالَ : بعتُكَ عبدي هـٰذا بألفٍ علىٰ أَنْ تَرهنَني داركَ هـٰذهِ بالألفِ ، علىٰ أَنْ لا تُباعَ الدارُ في الدَّينِ. . فهلْ يَبطلُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يبطلُ البيعُ ؛ لأَنَّ البيعَ ينعقدُ منفرداً عَنِ الرهنِ ، فلَمْ يَبطلِ البيعُ ببطلانِ الرهنِ ، كالصَّداقِ في النكاحِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يتزوَّجُها بغيرِ صَداقٍ ، ثُمَّ يَفرِضُ لها صَداقاً بعدَ ذٰلكَ ، ثُمَّ لا يَفسدُ النكاحُ لفسادِ الصَّداقِ وإنْ قارنَهُ ، فكذٰلكَ الرهنُ معَ البيعِ .

والثاني : يبطلُ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ فاسدٌ قارنَ عقدَ البيعِ ، فأَفسدَهُ ، كما لو باعَهُ شيئاً بشرطِ أَنْ لا يسلِّمَهُ .

فرعٌ : [البيع بنقد ومنفعة مجهولة] :

إِذا قالَ لغيرِه : بعني عبدَكَ هـٰذا بأَلفٍ ، علىٰ أَنْ أُرهنَكَ بهِ داري هـٰذهِ ، وتكونَ منفعةُ الدارِ لكَ ، فَإِنْ كانتْ منفعةُ الدارِ مجهولةً. . كانَ الرهنُ والبيعُ باطلينِ ، قولاً

---

(١) في نسخة : (الدين) .

واحداً ؛ لأَنَّهُ باعهُ العبدَ بأَلفٍ وبمنفعةِ الدارِ مدَّةً غيرَ معلومةٍ ، والبيعُ بثمنٍ مجهولٍ باطلٌ . وإِنْ كانتْ منفعةُ الدارِ معلومةً . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هـٰذهِ صفْقَةٌ جمعتْ بيعاً وإِجارَةً ، فهل يَصِحّانِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : شَرطُ منفعةِ الدارِ للمرتَهِنِ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ ينافي مقتضاهُ ، وهل يبطلُ بهِ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ زيادةٌ في حقِّ المرتَهنِ .

فإذا قلنا : إِنَّهُ باطلٌ . . فهل يبطلُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا قلنا : إِنَّ الرهنَ صحيحٌ ، أَو قلنا : إِنَّهُ باطلٌ ، ولا يبطلُ البيعُ . . ثَبَتَ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسلِّمْ لَهُ ما شَرطَ ، **وهـٰذا ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ .

وإِنْ قالَ لغيرِهِ : بعني عبدَكَ هـٰذا بأَلفٍ ، علىٰ أَنْ تكونَ داري رَهناً بهِ ، ومنفعتُها أَيضاً رهناً بهِ . . فإِنَّ المنفعةَ لا تكونُ رهناً ؛ لأَنَّها مجهولةٌ ، ولأَنَّهُ لا يمكنُ إِقباضُها . فإِذا بَطَلَ رهنُ المنفعةِ . . فهلْ يَبطلُ الرهنُ في أصلِ الدارِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الرهنَ لا يَفسُدُ في أَصلِ الدارِ . . لَمْ يفسُدِ البيعُ ، ولٰكنْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسلَّمْ لَهُ جميعُ الرهنِ .

وإِن قُلنا : يَفسُدُ في أَصلِ الدارِ[١] . . فهل يبطلُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [البيع بثمن ومنفعة] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ علىٰ آخرَ أَلفٌ بغيرِ رهنٍ ، فقالَ مَنْ عليهِ الأَلفُ لمَنْ لَهُ الأَلفُ : بعني عبدَكَ هذا بألفٍ ، علىٰ أن أعطيكَ داري رهناً بها وبالأَلفِ الذي لكَ عليَّ بغيرِ رهنٍ ، فقالَ : بعتُكَ . . كانَ البيعُ باطلاً ؛ لأَنَّ ثَمَنَ العبدِ مجهولٌ ؛ لأَنَّهُ باعَهُ بأَلفٍ ومنفعةٍ أخرىٰ ، وهو أَنْ يُعطيَهُ رهناً بالأَلفِ التي لا رهنَ بها ، ولأَنَّهُ بيعتانِ في بيعةٍ .

---

(١) في نسخة : (الرهن) .

فرعٌ : [القرض بشرط رهن ومنفعته] :

إذا قالَ لغيرِهِ : أَقرِضني ألفَ درهَمٍ ، علىٰ أَنْ أُعطيَكَ عبدي هـٰذا رهناً ، وتكونَ منفعتُهُ لكَ ، فأَقرضَهُ . . فالقرضُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ قرضٌ جرَّ منفعةً ، وهٰكذا : لو كانَ عليهِ ألفٌ بغيرِ رهنٍ ، فقالَ لَهُ : أَقرِضني ألفاً ، علىٰ أَنْ أُعطيَكَ عبديَ هـٰذا رهناً بها وبالألفِ التي لا رهنَ بها ، فأقرضَهُ . . فالقرضُ فاسدٌ ؛ لأَنَّهُ قرضٌ جرَّ منفعةً ، والرهنُ باطلٌ فيهما ؛ لأَنَّ الرهنَ إِنَّما يَصِحُّ بالدَّينِ ، ولا دينَ لَهُ في ذمَّتِهِ . وإِنْ قالَ : أَقرضني ألفاً ، علىٰ أَنْ أُرهِنَكَ داريَ بهِ ، وتكونَ منفعتُها[1] رهناً بها أيضاً . . لم يصِحَّ شرطُ رهنِ المنفعةِ ؛ لأَنَّها مجهولةٌ ، ولأَنَّهُ لا يمكنُ إِقباضُها .

فإِذا ثبتَ : أَنَّهُ لا يصِحُّ هـٰذا الشرطُ . . فإِنَّهُ زيادةٌ في حقِّ المرتَهِنِ ، وهلْ يبطلُ بها الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [التطوع بالرهن للدين المستقرّ] :

إذا كانَ لَهُ دينٌ مستقرٌّ في ذمَّتِهِ ، فتطوَّعَ بالرهنِ بهِ ، فقالَ : رهنتُكَ هـٰذهِ النخلةَ ، علىٰ أنَّ ما تُثمِرُ يكونُ داخلاً في الرهنِ ، أو هـٰذهِ الماشيةَ ، علىٰ أَنَّ ما تُنتِجُ داخلٌ في الرهنِ . . فهلْ يصِحُّ الرهنُ في الثمرةِ والنِّتاجِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصِحُّ الرهنُ فيهما ؛ لأَنَّهُما متولِّدانِ مِنَ الرهنِ ، فجازَ أَنْ يكونا رهناً معاً .

والثاني : لا يصِحُّ الرهنُ فيهما ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ رهنٌ معدومٌ ومجهولٌ .

فعلىٰ هـٰذا : هلْ يبطلُ الرهنُ في النخلةِ والماشيةِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ عبدي هـٰذا بألفٍ ، علىٰ أَنْ ترهنَني نخلتَكَ هـٰذهِ ، علىٰ أَنَّ ما تثمرُ داخلٌ في الرهنِ ، فإِن قُلنا : يصِحُّ الرهنُ في الثمرةِ . . صحَّ البيعُ . وإِنْ قُلنا : لا يصِحُّ

---

(١) في نسخ : (منفعته) .

الرهنُ في الثمرةِ ، فإن قُلنا : لا يبطلُ الرهنُ في النخلةِ . . لم يبطلِ البيعُ في العبدِ ، ولٰكنْ يثبتُ لبائعِهِ الخيارُ ؛ لأنَّهُ لم يُسلَّمْ لَهُ جميعُ الرهنِ المشروطِ . وإن قُلنا : يبطلُ الرهنُ في النخلةِ . . فهلْ يبطلُ البيعُ في العبدِ ؟ فيهِ قولانِ ، فإن قُلنا : لا يبطلُ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ ؛ لأنَّهُ لم يُسلَّمْ لَهُ جميعُ الرهنِ المشروطِ ، فتحصَّلَ في هٰذهِ المسألةِ أربعةُ أقوالٍ :

أحدُها : يصِحُّ الرهنُ في الكلِّ ، ويصِحُّ البيعُ .

والثاني : يبطلُ الرهنُ والبيعُ .

والثالثُ : يصِحُّ الرهنُ في النخلةِ لا غيرَ ، ويصِحُّ البيعُ ، وللبائعِ الخيارُ .

والرابعُ : أنَّ الرهنَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ ، وللبائعِ الخيارُ .

فرعٌ : [الإقراض بشرط الرهن ونمائه] :

قالَ ابنُ الصبّاغِ : إذا أقرضَهُ ألفاً برهنٍ ، وشرطَ أنْ يكونَ نَماءُ الرهنِ داخلاً فيهِ . . فالشرطُ باطلٌ في أشهرِ القولينِ ، وهلْ يفسُدُ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ زيادةٌ في حقِّ المرتَهِنِ ، وأمَّا القرضُ : فهوَ صحيحٌ ؛ لأنَّهُ لم يَجُرَّ منفعةً ، وإنَّما الشرطُ زيادةٌ في الاستيثاقِ ، ولم يثبُتْ .

فرعٌ : [اشترط ضمان الرهن علىٰ المرتهن] :

ولو رهنَهُ شيئاً ، وشرطَ علىٰ المرتهِنِ ضمانَ الرهنِ . . فإنَّ الرهنَ غيرُ مضمونٍ عليهِ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ ، ويكونُ هٰذا شرطاً فاسداً ؛ لأنَّهُ يخالفُ مقتضاهُ ، وهل يفسُدُ الرهنُ بهٰذا الشرطِ ؟

مِن أصحابنا مَن قالَ : يفسُدُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذٰلكَ نقصانٌ في حقِّ المرتَهِنِ .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : وهلْ يبطلُ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ ، لأنَّ شرطَ الضَّمانِ يجري مجرىٰ الحقوقِ الزائدةِ في الرهن ؛ لأنَّهُ لم ينقُصْ حقُّ المرتَهِنِ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : **والأوَّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [شراء سلعة بشرط جعلها رهناً بالثمن عند البائع] :

إذا ٱشترىٰ سلعةً بشرطِ أنْ يجعلَها رهناً بالثمنِ . . فالرهنُ باطلٌ ؛ لأنَّهُ رهنَ ما لا يملِكُ ، والبيعُ باطلٌ ؛ لأنَّهُ في معنىٰ مَن باعَ عيناً ، وٱستثنىٰ منفعتَها ، فكانَ باطلاً ، ولأنَّ هـٰذا شرطٌ يمنعُ كمالَ تصرُّفِ المشتري ، ولأنَّ منِ ٱشترىٰ شيئاً . . فلَهُ أنْ يبيعَهُ ويهبَهُ ، والرهنُ يمنعُ ذٰلكَ ، فأبطلَ البيعَ ، سواءٌ شرطا أنْ يُسلِّمها البائعُ إلىٰ المشتري ، ثمَّ يرهنَها منهُ ، أو لم يَشرِطْ تسليمَها إليهِ ، فالحُكمُ واحدٌ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ كانَ لرجلٍ علىٰ آخرَ دينٌ إلىٰ أجلٍ ، فقالَ مَن عليهِ الدَّينُ : رهنتُكَ عبدي هـٰذا بدينِكَ ؛ لتزيدني في الأجلِ . . لم يثبُتِ الأجلُ المزيدُ ؛ لأنَّ التأجيلَ لا يلحقُ بالدَّينِ ، والرهنُ باطلُ ؛ لأنَّهُ جعلَهُ في مقابلةِ الأجلِ ، وإذا لم يسلَمْ لَهُ الأجلُ . . لم يصِحَّ الرهنُ .

مسألةٌ : [باعه بشرط رهن مشاهد] :

إذا باعَهُ شيئاً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، علىٰ أَنْ يرهنَهُ بالثَّمنِ رَهناً معلوماً بالمشاهدةِ ، أو بالصِّفةِ . . صحَّ البيعُ والرهنُ ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلىٰ ذٰلكَ . فإنْ شرطَ رهناً بعينِهِ ، ثمَّ أرادَ الراهنُ أنْ يرهنَهُ غيرَ ذٰلكَ المعيَّنِ . . لم يلزَمِ البائعَ قَبولُهُ ، سواءٌ كانتْ قيمتُهُ مِثْلَ قيمةِ المعيَّنِ أو أكثرَ ؛ لأنَّهُ قد تعيَّنَ بالشرطِ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ عبدي بمئةِ درهمٍ ، علىٰ أَنْ ترهَنَني بها رهناً غيرَ معيَّنٍ ، ولا موصوفٍ . . لم يصِحَّ هـٰذا الشرطُ .

وقالَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ عليهِ : (يصِحُّ ، ويرجعُ فيهِ إلىٰ العادةِ فيما يُرهنُ بمثلِ ذٰلكَ الثَّمنِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ رهنٌ مجهولٌ ، فلمْ يصِحَّ ، كما لو قالَ : رهنتُكَ ما في كُمِّي .

فرعٌ : [شرط وضع الرهن عند عدل أو المرتهن] :

وإذا شرطا في البيعِ رهنَ عبدٍ معلومٍ ، أو موصوفٍ . . نظرتَ :

فإنْ شرطا أنْ يكونَ الرهنُ علىٰ يدِ عدلٍ . . جازَ .

وإنْ شرطا أنْ يكونَ علىٰ يدِ المرتَهِنِ . . صحَّ ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما ، فجازَ ما ٱتَّفقا عليهِ مِن ذٰلكَ .

وإنْ أطلقا ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : أنَّ الرهنَ باطلٌ ؛ لأنَّ كونَ الرهنِ في يدِ أحدِهما ليسَ بأولىٰ مِنَ الآخرَ ، فإذا لم يُذكَرْ ذٰلكَ . . بَطلَ الرهنُ .

والثاني : يصِحُّ الرهنُ ، ويُدفعُ إلىٰ الحاكِمِ ؛ ليجعلَهُ علىٰ يدِ عدلٍ إنِ ٱختلفا فيمنْ يكونُ عندَهُ .

وإنْ كانَ الرهنُ جاريةً ، ولم يَشرِطا كونها عندَ أحدٍ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : صحَّ الرهنُ ، وجهاً واحداً ، وجُعِلَتْ علىٰ يدِ ٱمرأةٍ ثقةٍ ؛ لأنَّهُ ليسَ لها جهةٌ توضعُ فيهِ غيرَ هٰذا ، بخلافِ غيرِ الجاريةِ ، فإنْ شرطا أنْ تكونَ هٰذهِ الجاريةُ عندَ المرتَهِنِ ، أو عندَ عدلٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ محرَماً لها . . جازَ ذٰلكَ . قالَ القاضي أبو الفتوحِ : وكذٰلكَ : إنْ كانتْ صغيرةً لا يُشتهىٰ مثلُها . . جازَ تسليمُها إلىٰ المرتَهِنِ ، أو العدلِ ؛ لأنَّهُ لا يُخشىٰ عليها منهُ .

وإنْ كانتْ كبيرةً ، وٱشترطا وضعَها علىٰ يدِ المرتَهِنِ ، أو العدلِ ، وليسَ بذي محرمٍ لها ، فإنْ كانتْ لَهُ زوجةٌ أو جاريةٌ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أو في دارِهِ نساءٌ تكونُ هٰذهِ المرهونةُ معَهُنَّ . . جازَ تركُها معَهُ ؛ لأنَّهُ لا يُخشىٰ عليها أنْ يخلوَ بها . فإنْ لَمْ تكنْ لَهُ زوجةٌ ولا جاريةٌ . . لَمْ يَجُزْ وَضعُها علىٰ يدِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِٱمْرَأَةٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُما الشَّيْطَانُ »[1] ، فإذا شَرَطَا ذٰلكَ . . بطلَ الشرطُ ، ولَمْ يبطلِ الرهنُ ؛ لأَنَّ هٰذا الشرطَ لا يؤثِّرُ في الرهنِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٥٢٣٣) في النكاح ، ومسلم (١٣٤١) في الحج بلفظ : « لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم » . وسلف .

فرعٌ : [رهن الخنثىٰ] :

وإنْ كانَ الرهنُ خنثىٰ مشكلاً . . قالَ القاضي : فإنْ كان صغيراً . . جازَ أَنْ يكونَ علىٰ يدِ المرتَهِنِ ، وعلىٰ يدِ العدلِ ، وعلىٰ يدِ ٱمرأةٍ ثقةٍ . وإنْ كانَ كبيراً . . وضِعَ علىٰ يدِ ذي رَحِمٍ مَحْرمٍ لَهُ ، رجلاً كانَ أَوِ ٱمرأةً ، ولا يوضعُ علىٰ يدِ أجنبيٍّ ولا أَجنبيَّةٍ ، فإنْ كانَ المرتَهِنُ مَحْرماً لَهُ ، أو كانَ عندَهُ محرمٌ لَهُ[1] . . جازَ أَنْ يُجعلَ علىٰ يدِهِ ، فإنْ أطلقا مَنْ يكونُ عندهُ[2] . . صحَّ ؛ لأنَّهُ لا جهةَ لوضعِهِ إلاّ واحدةٌ ، وهو المَحْرَمُ ، رجلاً كانَ أَوِ ٱمرأةً .

فرعٌ : [وضعا الرهن عند عدل ، ثم أنكر العدل] :

وإذا ٱتَّفقَ المرتهِنانِ علىٰ وضعِ الرهنِ علىٰ يدِ عدلٍ ، ثُمَّ أقرّا أَنَّ العدْلَ قَدْ قبضَ الرهنَ ، وأنكرَ العدلُ ذٰلكَ . . لَزِمَ الرهنُ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما دونَ العدلِ ، فإنْ رَجَعَ أحدُهما وصدَّقَ العدلَ أنَّهُ لَمْ يَقبِضْهُ . . لَمْ يُقبَلْ رُجوعُهُ عنهُ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ السابقَ يكذِّبُهُ . وإنْ أَقرَّ الراهنُ والعدلُ بالقبضِ ، وأنكرَ المرتهِنُ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ ، ولا يُقبلُ قولُ العدلِ عليهِ ؛ لأنَّهُ يشهدُ علىٰ فعلِ نفسهِ . هٰذا **مذهبُنا** .

وإنْ قبضَ العدلُ الرهنَ بإذنِ المرتَهِنِ . . صحَّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

وقالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ : لا يَصِحُّ توكيلُ العدلِ في القبضِ .

دليلُنا : أَنَّ مَنِ ٱشترىٰ شيئاً . . صحَّ أَنْ يوكِّلَ في قبضهِ ، فكذٰلكَ في الرهنِ .

فرعٌ : [يجوز نقل الرهن من يد عدل إلىٰ مثله برضاهما] :

وإذا حصلَ الرهنُ عندَ العدلِ بٱتِّفاقِ المتراهِنَينِ ، فإنْ نقلاهُ إلىٰ عدلٍ غيرِهِ . . جازَ .

---

(١) في (م) : (أهل) .

(٢) أي : يكون الخنثىٰ عند أحد محارمه ذكر أو أنثىٰ .

وإِنْ أَرادَ أحدُهما أَنْ يَنقلَهُ إِلىٰ غيرِهِ . . لَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ رضا الآخرِ ؛ لأَنَّهُ حصلَ في يدِهِ برضاهُما ، فلا يخرجُ عَنْ يدِهِ إلاّ برضاهُما .

وإِنْ دَعَا أحدُهما إِلىٰ نقلِهِ ، وآمتنعَ الآخرُ . . رُفِعَ إِلىٰ الحاكمِ ، فإِنْ كانَ العدلُ ثقةً لَمْ يُنقلْ عنهُ . وإِنْ تغيَّرَ حالُهُ . . نَقَلَهُ الحاكمُ إِلىٰ عدلٍ آخرَ .

وهٰكذا : إِنْ كانَ الرهنُ عندَ المرتَهِنِ ، فماتَ ، أَوِ آختلَّ بجنايةٍ ، أَو أَفلسَ ، أَو حُجِرَ عليهِ ـ هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ـ وآختلفَ ورثتُهُ والراهنُ فيمنْ يكونُ الرهنُ عندَهُ ، أَو ماتَ العدلُ ، أَوِ آختَلَ ، وآختلَفَ المتراهنانِ فيمنْ يكونُ الرهنُ عندَهُ . . رُفِعَ الأَمرُ إِلىٰ الحاكمِ ليجعلَهُ عندَ عدلٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَقطَعُ للخصومةِ .

فرعٌ : [وضعا الرهن بيد عبد وأذنا له بالتصرف] :

إذا وضعا الرهنَ علىٰ يدِ عبدٍ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ . . قالَ أبو العبّاسِ : لا يجوزُ للعبدِ حفظُهُ ولا بيعُهُ ، سواءٌ جَعَلا لَهُ جُعلاً أَو لَمْ يَجعلا لَهُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّ منفعةَ العبدِ مِلكٌ لمولاهُ ، فلا يجوزُ لَهُ بذلُها بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ .

وإِنْ جَعلا الرهنَ علىٰ يدِ مكاتبٍ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ ، فإِنْ كانَ بجُعلٍ . . جازَ ، وإِنْ كانَ بغيرِ جُعلٍ . . لَم يَجُزْ ؛ لأنَّ المكاتبَ لا يَملِكُ بذلَ منافعهِ بغيرِ عِوَضٍ . وَإِنْ جَعَلا الرهنَ علىٰ يدِ صَبيٍّ مراهقٍ ، وقبضَهُ . . لَمْ يَصِحَّ قبضُهُ ؛ لأَنَّهُ لا حُكْمَ لقبضِهِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فصرَّحَ أبو العبّاسِ : أَنَّ قبضَ الصبيِّ لا يَصِحُّ ، ولَمْ يتعرَّضْ لصحَّةِ قبضِ العبدِ والمكاتبِ ، وإِنَّما ذكرَ حِفظَهما ، ولكنْ يَصِحُّ قَبضُهما ؛ لأَنَّهما مكلَّفانِ ، وإِنَّما لا يجوزُ لهما الحِفظُ والبيعُ ؛ لأَنَّهُ بذلُ منفعةٍ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ .

فرعٌ : [رد العدل الرهن علىٰ المتراهنين] :

فإِذا أَرادَ العدلُ ردَّ الرهنِ علىٰ المتراهنينِ ، فإِنْ كانَا حاضرينِ . . ردَّهُ عليهما ، ويجبُ عليهما قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ متطوِّعٌ ، ولا يَلزمُهُ المُقامُ[1] علىٰ ذٰلكَ . فإِنِ آمتنعا مِنْ

(١) **المُقَامة** ـ بالضم ـ: الإقامة ، و ـ بالفتح ـ : المجلس ، والجماعة من الناس . وأما المُقَام =

أَخذِهِ . . رُفِعَ الأَمرُ إِلىٰ الحاكمِ ، ليُجبرَهما علىٰ تَسَلُّمِهِ ، فإِنْ ردَّهُ العدلُ علىٰ الحاكمِ قبلَ أَن يردَّهُ عليهما . . ضمِنَ العدلُ ، وضَمِنَ الحاكمُ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للحاكمِ علىٰ غيرِ ممتنعٍ . وكذٰلكَ : إِنْ أَودعَهُ العدلُ عندَ ثقةٍ . . ضَمِنا جميعاً . فإِنِ آمتنعا ، ولَمْ يكنْ حاكمٌ ، فتركَهُ العدلُ عندَ ثقةٍ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : جازَ . وإِنِ آمتنعَ أحدُهما ، فدفعَهُ إِلىٰ الآخرِ . . ضَمِنَ .

وإِنْ كانا غائبينِ ، فإِنْ كانَ للعدلِ عُذْرٌ ، مثلُ : أَنْ يريدَ سَفَراً ، أَو بهِ مرضٌ يُخافُ منهُ ، أَو عَجزَ عَنْ حِفظهِ . . دَفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ، وقبضَهُ الحاكمُ منهُ ، أَو نصبَ عدْلاً ليكونَ عندَهُ . وإِنْ لَمْ يكنْ هناكَ حاكمٌ . . جازَ أَنْ يدفعَهُ إِلىٰ ثقةٍ . وإِنْ دفَعهُ إِلىٰ ثقةٍ معَ وجودِ الحاكمِ . . ففيهِ وجهانِ ، نذكرُهما في (الوديعة) إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ . وإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ عُذرٌ في الردِّ ، فإِنْ كانتْ غيبتُهما إِلىٰ مسافةٍ تُقصرُ فيها الصلاةُ . . قبضَهُ الحاكمُ منه ، أَو نصَّبَ عدلاً ليَقبِضَهُ ؛ لأَنَّ للحاكمِ أَنْ يَقضيَ عليهما فيما لزِمَهما مِنَ الحقوقِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنْ لَمْ يَجِدْ حاكماً . . أَودَعَهُ عندَ ثقةٍ . وإِنْ كانتْ غيبتُهما إِلىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . فهوَ كما لو كانا حاضرينِ ، فإِن كانَ أحدُهما حاضراً والآخرُ غائباً . . لَمْ يَجُزْ تسليمُهُ إِلىٰ الحاضرِ ، وكانَ كما لو كانا غائبينِ . فإِنْ ردَّ علىٰ أحدِهما في موضعٍ لا يجوزُ لهُ الردُّ إِليهِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ضَمِنَ للآخرِ قيمتَهُ . وذكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٦٨] : إِنْ ردَّهُ علىٰ الراهنِ . . ضَمِنَ للمرتَهِنِ الأَقلَّ مِنْ قيمةِ الرهنِ ، أَو قدْرَ الدَّينِ الذي رَهنَ بهِ . وإِنْ ردَّهُ علىٰ المرتَهِنِ ضَمِنَ للراهنِ قيمتَهُ . وهٰذا التفصيلُ حسنٌ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ غَصبَ المرتَهِنُ الرهنَ منَ العدلِ . . وجبَ عليهِ ردُّهُ إِليهِ ، فإِذا ردَّهُ إِليهِ . . زالَ الضَّمَانُ عنهُ . ولو كانَ الرهنُ في يدِ المرتَهِنِ ، فتعدَّىٰ فيهِ ، ثُمَّ زالَ التعدِّي . . لَمْ يَزُلْ عنهُ الضَّمَانُ ؛ لأَنَّ الاستئمانَ قدْ بَطَلَ ، فلَمْ يَعُدْ بفعلِهِ .

= والمَقام : فيكون كل واحد منهما بمعنىٰ : الإقامة ، وقد يكون بمعنىٰ : موضع القيام ؛ لأنك إذا جعلته من قام يقوم . . فمفتوح ، وإن جعلته من أقام يقيم . . فمضموم .

فرعٌ : [رهنا عند عدلين وأراد أحدهما تفويض حفظه للآخر] :

إذا تركا الرهنَ علىٰ يدِ عدلينِ . . فهل لأحدِهِما أَنْ يفوِّضَ حِفظَ جميعِهِ إِلىٰ الآخرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المتراهنينِ . . لَمْ يرضيا إلاّ بأَمانتِهما جميعاً ، فهو كما لو أَوصىٰ إِلىٰ رجلينِ ، فليسَ لأحدِهما أَنْ يَنفرِدَ بالتصرُّفِ .

فعلىٰ هٰذا : عليهما أَنْ يَحفظا الرهنَ في حِرْزٍ يدُهُما عليهِ ، إِمّا بملكٍ ، أَو عاريَّةٍ ، أَو إِجارةٍ .

وإِنْ سلَّمَ أحدُهما جميعَهُ إِلىٰ الآخرِ . . ضَمِنَ نِصفَهُ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ عليهما مشقَّةٌ في الاجتماعِ علىٰ حِفظِهِ ، فإِنْ كانَ مِمّا لا يَنقسِمُ ، كالعبدِ . . جازَ لأَحدِهما أَنْ يُسلِّمَهُ إِلىٰ الآخرِ .

وإِنْ كانَ مِمّا ينقسمُ ، فٱقتسَمَا . . فهل لأحدِهما أَنْ يُسلِّمَ إِلىٰ الآخرِ ما حصلَ بيدِهِ بعدَ القِسمةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لو سلَّمَ إِليهِ ذٰلكَ قبلَ القِسمةِ . . صحَّ ، فكذٰلكَ بعدَ القِسمةِ .

والثاني : لا يجوزُ لأَنَّهما لمّا ٱقتسما . . صارَ كَمَا لو قَسمَهُ المتراهنانِ بينَهما . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إِنْ كانَ مِمّا لا ينقسمُ . . جازَ لكلِّ واحدٍ منهُما إِمساكُ جميعِهِ ، وإِنْ كانَ مِمّا يَنقسِمُ . . لَمْ يَجُزْ ، ويَقتسمانهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المالكَ لَمْ يرضَ إِلاّ بأَمانتِهما ، فلَمْ يكُن لأَحدِهما أَنْ يَنفردَ بحفظ جميعِهِ ، كالوصيَّينِ .

فرعٌ : [توكيل العدل ببيع الرهن وقت مَحِله] :

إِذا وضعا الرهنَ علىٰ يدِ عدلٍ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ عندَ مَحِلِّ الحقِّ . . صحَّ التوكيلُ ، ولا يكونُ هٰذا تعليقَ وكالةٍ علىٰ شرطٍ ، وإِنَّما هو تعليقُ التصرُّفِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإذا حلَّ الحقُّ.. لم يجُزْ للعدلِ أنْ يبيعَهُ حتَّىٰ يستأذِنَ المرتَهِنَ ؛ لأنَّ البيعَ لحقِّهِ ، فإذا لم يُطالِبْ بهِ.. لم يجُزْ بيعُهُ . فإذا أَذِنَ المرتَهِنُ بذٰلكَ.. فهلْ يحتاجُ إلىٰ ٱستئذانِ الراهنِ ليجدِّدَ لهُ الإذنَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : لا بدَّ مِنِ ٱستئذانِهِ ، كما يفتقرُ إلىٰ تجديدِ إذنِ المرتَهِنِ ، ولأنَّهُ قد يكونُ لهُ غَرَضٌ في أنْ يقضيَ الحقَّ مِنْ غيرِهِ .

و [الثاني] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يفتقرُ إلىٰ ٱستئذانِهِ ؛ لأنَّ إذنَهُ الأوَّلَ كافٍ ، ويفارقُ المرتَهِنَ ؛ لأنَّ البيعَ يفتقرُ إلىٰ مطالبتِهِ بالحقِّ ، وأمَّا غَرَضُ الراهنِ : فلا ٱعتبارَ بهِ ؛ لأنَّهُ ما لم يُغيِّرِ الإذنَ الأوَّلَ ، فهو راضٍ بهِ .

وإنْ عزَلَ الراهنُ العدلَ.. ٱنعزلَ ، ولم يجُز لَهُ البيعُ ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما : (لا ينعزلُ) .

دليلُنا : أنَّ الوكالةَ عقدٌ جائزٌ ، فٱنعزلَ بعزلِهِ ، كسائرِ الوَكالاتِ .

وإنْ عزلَهُ المرتَهِنُ.. ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أصحابنا مَن قالَ : ينعزِلُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (ولكلِّ واحدٍ منهما منعُهُ مِنَ البيعِ) ، ولأنَّهُ أحدُ المتراهنينِ ، فملَكَ عزلَ العَدْلِ ، كالراهنِ .

و [الثاني] : قالَ أبو إسحاقَ : لا ينعزِلُ ؛ لأنَّ العدلَ وكيلُ الراهنِ ، فلم ينفسخْ بعزلِ غيرِهِ . وتأوَّلَ كلامَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : أنَّهُ أرادَ : أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما منعُهُ مِنَ البيعِ ؛ لأنَّ للمرتهِنِ أنْ يمنعَهُ مِنَ البيعِ ؛ لأنَّ البيعَ إنَّما يُستحَقُّ بمطالبتِهِ ، فإذا لم يُطالِبْ بهِ ، ومَنعَ منهُ.. لم يجُزْ . فأمَّا أنْ يكونَ فسخاً : فلا .

فرعٌ : [وكالة العدل في بيع الرهن إذا حلَّ الأجل] :

إذا رهنَ شيئاً ، وشرطَ أنْ يكونَ في يدِ عدلٍ ، ووكَّلَ العدلَ في بيعِهِ ، فحلَّ الحقُّ قبلَ أنْ يُقبَضَ الرهنَ.. فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : أنَّهُ لا يجوزُ للعدلِ بيعُ الرهنِ ؛ لأنَّهُ وكَّلَهُ ببيعِهِ رهناً ، وهٰذا رهنٌ لم يلزَم ؛ لأنَّهُ لم يَقبِض ، اللَّهُمَّ إلاَّ أنْ يُقبضَهُ الآنَ ، فيكونُ لَهُ بيعُهُ .

وذكرَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إنْ وكَّلَهُ في بيعِهِ رهناً . . لم يكُن لَهُ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ لا يصيرُ رهناً إلاَّ بالقبضِ . وإنْ كانَ الإذنُ في بيعِهِ مطلقاً . . كانَ لَهُ أنْ يبيعَهُ ؛ لأنَّ للوكيلِ بيعَ الشيءِ وهو في يدِ الموكِّلِ .

فرعٌ : [وضَع أثنان رهناً عند مسلم أو غيره] :

إذا تراهنَ الذمِّيّانِ رهناً ، وجعلاهُ علىٰ يدِ مُسلِمٍ . . جازَ . وإنْ تراهنَ المُسلِمانِ ، أو المُسلِمُ والذمِّيُّ ، أو الذمِّيّانِ ، وجعلاهُ علىٰ يدِ ذِمِّيٍّ . . جازَ ؛ لأنَّ الذمِّيَّ يصِحُّ أنْ يكونَ وكيلاً في البيعِ . فإنِ ٱقترضَ مُسلِمٌ مِن ذمِّيٍّ دراهمَ ، ورَهنَهُ بها خمراً ، وجعلاهُ علىٰ يدِ ذِمِّيٍّ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ ، فباعَهُ . . لم يصِحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ بيعُ خمرٍ علىٰ مُسلمٍ . وإنِ ٱقترضَ ذمِّيٌّ مِنْ ذمِّيٍّ دراهمَ ، ورهنَهُ بها خمراً ، وجعلاهُ علىٰ يدِ مُسلِمٍ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ ، فباعَهُ . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّهُ بَيعُ الخمرِ مِن مُسلِمٍ . وإنِ ٱقترضَ ذمِّيٌّ مِنْ مُسلِمٍ دراهمَ ، ورهنَهُ بها خمراً ، وجعلاهُ علىٰ يدِ ذمِّيٍّ ، ووكَّلاهُ في بيعِهِ ، فباعَهُ . . فهلْ يُجبرُ المُسلِمُ علىٰ قبضِ حقِّهِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ ثَمَنُ الخمرِ ، وثَمَنُ الخمرِ مُحرَّمٌ علىٰ المُسلِمِ[1] .

والثاني : يُجبرُ ، فيقالُ لَهُ : إمَّا أنْ تأخذَهُ ، وإمَّا أنْ تُبرِّىءَ مِنْ قَدْرِهِ مِنَ الدَّينِ ؛ لأنَّ أهلَ الذمَّةِ إذا تقابضوا في ثمنِ الخمرِ ، و ما أشبهَهُ مِنَ العقودِ الفاسدةِ . . أُقِرُّوا عليها ، وصارَ ذٰلكَ مالاً مِنْ أموالِهِم .

فرعٌ : [يضمن العدل ثمن الرهن للراهن] :

إذا وكَّلَ العدلَ في بيعِ الرهنِ ، فباعَهُ ، وقبضَ الثَّمَنَ . . فإنَّ الثمنَ يكونُ في يدِهِ مِن ضمانِ الراهنِ إلىٰ أنْ يسلِّمَهُ إلىٰ المرتَهِنِ ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما : (هو مِن ضمانِ المرتَهِنِ) .

---

(١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عند مسلم (١٥٧٩) في المساقاة : « إن الذي حرَّم شربها حرَّم بيعها » ، وعند أبي داود (٣٤٨٨) بلفظ : « . . . وإن الله إذا حرَّم علىٰ قوم أكل شيء . . حرَّم عليهم ثمنه » .

دليلُنا : أَنَّ العدلَ وكيلٌ للراهنِ في البيعِ ، والثمنُ مِلكُهُ ، فكانَ مِن ضمانِهِ ، كالموكِّلِ في غيرِ الرهنِ .

فإنْ تَلِفَ الثمنُ في يدِهِ ، وخرجَ المبيعُ مُستحَقّاً ، فعلىٰ مَن يَرجِعُ المشتري ؟ يُنظرُ في العدلِ :

فإنْ أطلَقَ البيعَ ، ولم يذكُر : أَنَّهُ يبيعُ علىٰ الراهنِ . . رجَعَ المشتري علىٰ العدلِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّهُ باعَ مالَ نفسِهِ ، فلزِمَهُ الضمانُ بحُكمِ الظاهرِ .

وإنْ ذكرَ حالَ البيعِ : أَنَّهُ يبيعُ علىٰ الراهنِ ، أو صدَّقَهُ المشتري علىٰ ذٰلكَ . . فإنَّ المشتريَ يرجِعُ بالعُهدةِ علىٰ الراهنِ دونَ العدلِ ؛ لأنَّ العقدَ لَهُ .

وإنْ قَبَضَ العدلُ الثَّمَنَ ، وسلَّمَهُ إلىٰ المرتَهِنِ ، ثمَّ وجدَ المشتري بالرهنِ عيباً ، فإنْ أقامَ البيِّنةَ علىٰ العيبِ ، بأنْ لم يذكرِ العدلُ : أَنَّهُ يبيعُ للراهنِ . . فإنَّ المشتريَ يرجِعُ بالثَّمنِ علىٰ العدلِ ، ويرجِعُ العدلُ علىٰ الراهنِ ؛ لأَنَّهُ وكيلُهُ ، ولا يسترجِعُ الثَّمنَ مِنَ المرتَهِنِ ؛ لأنَّ الرهنَ لَمّا بيعَ . . حصلَ ثمنُهُ للراهنِ ومَلَكَهُ ، فإذا دُفِعَ إلىٰ المرتَهِنِ . . فقد قضىٰ دينَهُ بملكِهِ ، فزالَ مِلكُ الراهنِ عنهُ . فإنْ لم يكُن للعدلِ ولا للراهنِ مالٌ غيرُ الرهنِ . . بيعَ ، وقُضيَ حقُّ المشتري مِن ثمنِهِ ، وما بقيَ . . كانَ للمشتري ديناً علىٰ العدلِ ، وللعدلِ علىٰ الراهنِ .

فإنْ لم يكُنْ معَ المشتري بيِّنةٌ بالعيبِ ، فإنْ كانَ العيبُ ممّا لا يمكنُ حدُوثُهُ عندَ المشتري . . فهوَ كما لو قامتِ البيِّنةُ أَنَّهُ كانَ موجوداً بهِ وقتَ البيعِ . وإنْ كانَ ممَّا يمكنُ حدوثُهُ عندَ المشتري ، فإنْ صدَّقَهُ العدلُ والراهنُ أَنَّهُ كانَ موجوداً بهِ وقتَ البيعِ . . فهو كما لو قامتِ البيِّنةُ أَنَّهُ كانَ موجوداً وقتَ البيعِ ، فالحكمُ فيهِ كما ذكرناهُ . وإنْ كذَّباهُ . . حَلَفَ لَهُ العدلُ : لقد باعَهُ إيّاهُ بريئاً مِنْ هٰذا العيبِ ، فإنْ لم يحلِفْ ، ونكَلَ ، فحلَفَ المشتري . . رجَعَ علىٰ العدلِ بالثَّمنِ ، ولا يرجِعُ العدلُ بالثَّمنِ علىٰ الراهنِ ؛ لأَنَّهُ كانَ يمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ . وإنْ كانَ العدلُ قدْ قالَ[1] وقتَ البيعِ : إِنَّهُ يبيعُ للراهنِ . . رجَعَ المشتري علىٰ الراهنِ دونَ العدلِ .

---

(١) في (م) : (قيد) .

مسألةٌ : [لا يبيع المرتهن الرهن إلا بحضور الراهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولو شرَطَ المرتَهِنُ إذا حلَّ الحقُّ : أنْ يبيعَهُ لنفسِهِ . . لم يجُزْ أنْ يبيعَ إلاّ أنْ يحضُرَ(١) ربُّ الرهنِ ، فإنِ امتنعَ . . أمَرَ الحاكمُ ببيعِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا رهنَهُ رهناً ، وشرطا في عقدِ الرهنِ : أنَّ المرتهِنَ يبيعُ الرهنَ . . فهٰذا شرطٌ فاسدٌ ، وهلْ يبطلُ الرهنُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ زيادةٌ في حقِّ المرتَهِنِ ، وقد مضىٰ ذكرُ مثلِ ذٰلكَ .

فأمّا إذا رَهنَهُ رهناً صحيحاً ، وأقبضَهُ إيّاهُ ، فلمّا حلَّ الحقُّ . . وكَّلَ الراهنُ المرتَهِنَ ببيعِ الرهنِ . . لم تصِحَّ الوكالةُ . وإذا باعَ المرتَهِنُ . . كانَ البيعُ باطلاً ، وبهِ قالَ أحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما : (يصِحُّ التوكيلُ ، والبيعُ) .

دليلُنا : أنَّهُ توكيلٌ يجتمعُ فيهِ غَرضانِ متضادّانِ(٢) ، وذٰلكَ : أنَّ الراهنَ يريدُ التأنِّيَ في البيعِ للاستقصاءِ في الثَّمنِ ، والمرتَهِنُ يريدُ الاستعجالَ في البيعِ ليستوفيَ دينَهُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو وكَّلَهُ ببيعِ الشيءِ مِن نفسِهِ . فإنْ كانَ الراهنُ حاضراً . . فهل يَصِحُّ بيعُ المرتَهِنِ بإذنِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَصِحُّ البيعُ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ، فإنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (إلاّ أنْ يَحضُرَ ربُّ الرهنِ) ، ولأنَّهُ إذا كانَ حاضراً ، فسمِعَ تقديرَ الثَّمَنِ . . انتفتِ التُّهمَةُ(٣) منَ المرتَهِنِ ، فصحَّ بيعُهُ .

---

(١) **يحضُر** ـ من باب قعد ـ : ضد يغيب ، ويقال : حضِر فلان ، بالكسر لغة ، واتفقوا علىٰ ضمّه في المضارع مطلقاً ، وقياسه كسر الماضي مع فتح المضارع ، لكن استعمل المضموم مع كسر الماضي شذوذاً ، ويُسمّىٰ : تداخل اللغتين .

(٢) **المتضادان** : لا يجتمعان ولا يرتفعان ، كالنور والظلام .

(٣) **التُّهمة** ـ وزان : رُطبَة ، والسكون لغةٌ حكاها الفارابي ـ يقال : اتهمته في قوله : شككت في صدقه ، واتهمته بكذا : ظننته به .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الطبريِّ في « العُدَّةِ » ـ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ توكيلٌ فيما يتعلَّقُ بهِ حقُّهُ فلم يَصِحَّ ، كما لو كانَ غائباً ، وقولُ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (إلاّ أنْ يحضُرَ ربُّ الرهنِ) معناهُ : فيبيعُهُ بنفسِهِ ، ألا ترىٰ أَنَّهُ قالَ : (فإنِ ٱمتنعَ . . أمرَهُ الحاكمُ ببيعِهِ) ؟

فإن قيلَ : هلاّ قلتُم : يَصِحُّ البيعُ وإِنْ كانتِ الوكالةُ فاسدةً ، كما قلتُم في سائرِ الوكالاتِ الفاسدةِ ؟

فالجوابُ : أنَّ الوكالةَ الفاسدةَ إِنَّما يَصِحُّ البيعُ فيها ؛ لأنَّ الفسادَ غيرُ راجعٍ إِلىٰ الإذنِ ، وإِنَّما هو راجعٌ إِلىٰ معنىً في العِوَضِ ، وهاهُنا الفسادُ راجعٌ إِلىٰ الإِذنِ نفسِهِ ، فهو كما لو وكَّلَهُ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسِهِ . . فباعَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما يَدخلُ في الرهنِ وما لا يدخُلُ وما يَملِكهُ الراهنُ وما لا يَملِكُهُ

إذا رهنَهُ أرضاً وفيها بناءٌ أو شجر ، فإنْ شرطَ دخولَ ذٰلكَ في الرهنِ ، أو قالَ : رهنتُكَها بحقوقِها . . دخلَ البناءُ والشجرُ في الرهنِ معَ الأرضِ ، وهٰكذا : إنْ قالَ : رهنتُكَ هـٰذا البستانَ أو هـٰذهِ الدارَ . . دخلَ الشجرُ والبناءُ في الرهنِ . فإنْ قالَ : رهنتُكَ هـٰذهِ الأَرضَ ، وأطلَقَ . . فهل يدخلُ البناءُ والشجرُ في الرهنِ ؟ فيهِ ثلاثُ طُرقٍ ، ذكرناها في البيعِ .

وإنْ باعَهُ شجرةً ، أو رَهنَها منهُ . . صحَّ البيعُ والرهنُ في الشجرةِ ، وهل يدخلُ قرارُها في البيعِ والرهنِ ؟ ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ قرارَها لا يدخلُ في الرهنِ ، وجهاً واحداً ، وهلْ يدخلُ في البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وذكرَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ البيعَ والرهنَ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : لا يدخلُ ؛ لأنَّ المسمّىٰ في العقدِ هو الشجرُ ، وهـٰذا ليسَ بشجرٍ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقطَعتِ الشجرةُ . . لم يكُن للمشتري أَنْ يَغرِسَ مكانَها غيرَها .

والثاني : يدخلُ قرارُ الشجرةِ ؛ لأَنَّ قِوامَ الشجرةِ بهِ ، فهو كعروقِ الشجرةِ تحتَ الأرضِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقطعتْ هـٰذهِ الشجرةُ . . كانَ للمشتري أَنْ يغرسَ مكانَها .

وأمّا البياضُ الذي بينَ الشجرِ : فلا يدخلُ في البيعِ والرهنِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العقدَ إنَّما يتناولُ الشجرَ .

مسألةٌ : [زيادة الرهن] :

وأمّا نماءُ الرهنِ : فضربانِ : موجودٌ حالَ الرهنِ ، وحادِثٌ بعدَ الرهنِ .

فأمّا الموجودُ حالَ الرهنِ : فإنْ كانَ ثمرةً . . فقد مضىٰ ذِكرُها . وٱختلَفَ أصحابنا

في وَرَقِ التوتِ وأغصانِ الخِلافِ والآسِ[(١)] :

فمنهُم مَن قالَ : هوَ كالورَقِ والأغصانِ مِن سائِرِ الأشجارِ ، فيدخلُ في الرهنِ .

ومنهم من قالَ : هو كالثمارِ مِن سائِرِ الأَشجارِ . وقد مضىٰ ذِكرُها .

وإنْ رهنَهُ ماشيةً ، وفيها لبنٌ أو صوفٌ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ لا يدخلُ في الرهنِ) .

وقالَ الربيعُ : في الصوفِ قولٌ آخرُ : (أنَّهُ يدخلُ) . فمن أصحابنا مَن قالَ : في الصوفِ قولانِ . ومنهم مَن قالَ : لا يدخلُ ، قولاً واحداً . وما ذكرَهُ الربيعُ : مِن تخريجِهِ .

وأمَّا النماءُ الحادثُ بعدَ الرهنِ : كالولدِ ، والثمرةِ ، واللَّبنِ ، وسائرِ منافعِهِ . . فٱختلفَ أهلُ العلمِ فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ إلىٰ : (أنَّهُ مِلْكٌ للراهنِ ، وأنَّهُ لا يدخلُ في الرهنِ ، وللراهنِ أنْ ينتفِعَ بالرهنِ) .

وقالَ قومٌ مِن أصحابِ الحديثِ : نَماءُ الرهنِ ومنافعهُ مِلْكٌ لمنْ يُنفِقُ عليهِ ، فإنْ كانَ الراهنُ هو الذي يُنفِقُ عليهِ . . مَلَكَهُ . وإنْ كانَ المرتَهِنُ هو الذي يُنفِقُ عليهِ . . فالنماءُ مِلْكٌ لَهُ .

وقالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ : (لبنُ الرهنِ مِلْكٌ للمرتَهِنِ ، فلَهُ حلبُهُ وشُربُهُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (الثمرةُ والولدُ واللَّبنُ الحادثُ بعدَ الرهنِ مِلكٌ للراهنِ ، إلاّ أنَّهُ يدخلُ في الرهنِ) . وقالَ أيضاً : (ليسَ للراهنِ ولا للمرتَهِنِ أَنْ ينتفِعَ بالرهنِ ، بل تُترَكُ المنافعُ تتلَفُ) .

---

(١) **الخلاف** : أصناف ، كالصفصاف ، منه أحمر وأبيض ، يستخرج من ثمره طيب ذكي الرائحة ، وثماره ناعمة المشمِّ والملمس ، يستخلص من أغصانه الرطبة دهن طيب الرائحة يدعىٰ : بدهن الخلاف .
الآس : نبت معروف ، ثمره الحبلاس ، ويستعمل ورقه مجففاً لتطييب رائحة الأطفال .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (الولدُ الحادثُ يكونُ رهناً ـ كقولِ أَبي حنيفةَ ـ وأَمّا الثمرةُ : فلا تكونُ رهناً) . كقولنا .

دليلُنا علىٰ أصحابِ الحديثِ ، وعلىٰ أحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِ : ما روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُغلَقُ الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الذي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعليهِ غُرمُهُ » . فمَن قالَ : إِنَّهُ مِلكٌ للمرتَهِنِ . . فقد خالفَ نصَّ الخَبرِ .

وروىٰ الشعبيُّ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ رَهَنَ دَابَّةً . . فعليهِ نَفَقَتُها ، ولَهُ ظَهْرُهَا ونِتَاجُهَا »[(١)] . **وهـٰذا نصٌّ** ، ولأَنَّ الرهنَ مِلْكٌ للراهنِ ، فكانَ نماؤُهُ مِلْكاً لَهُ ، كما لو لم يكُن مرهوناً .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : ما روىٰ الأعمشُ ، عن أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ »[(٢)] . **وبالإجماعِ** بيننا وبينَ أبي حنيفةَ : أَنَّهُ لم يُرِدْ : أَنَّهُ محلوبٌ ومركوبٌ للمرتَهِنِ ، فثبَتَ : أَنَّهُ محلوبٌ ومركوبٌ للراهنِ .

وأيضاً : فقولُهُ ﷺ : « لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ راهِنِهِ الَّذي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعليهِ غُرمُهُ » . و(الغنم) : هو النماءُ ، فَمن قالَ : إِنَّهُ رهنٌ . . فقد خالفَ الخبرَ ، ولأنَّ الرهنَ عقدٌ لا يُزيلُ المِلكَ عَنِ الرَّقبةِ ، فلَم يَسرِ إِلىٰ الولدِ ، كالإِجارةِ ، ولأنَّ الرهنَ حقٌّ تعلَّقَ بالرَّقبةِ ليستوفيَ مِن ثمنِها ، فلم يَسْرِ إِلىٰ الولدِ ، كالأرشِ في الجنايةِ ، وذٰلكَ : أنَّ الجاريةَ إذا جَنَتْ . . تعلَّقَ حقُّ الجِنايةِ برقَبَتِها ، وإِذا أتتْ بولدٍ . . لم يَسْرِ أرشُ الجنايةِ إِلىٰ ولدِها .

إذا ثبتَ : أنَّ منافِعَ الرهنِ مِلكٌ للراهنِ . . فلَهُ أَنْ يستوفيَها علىٰ وجهٍ لا ضررَ فيهِ علىٰ المرتَهِنِ ، فإِنْ كانَ الرهنُ عبداً أو دابَّةً . . فلَهُ أَنْ يُعيرَهُ ثقةً ، ولَهُ أَنْ يؤاجِرَهُ مِنْ ثقةٍ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٥١٢) في الرهن ، وأبو داود (٣٥٢٦) ، والترمذي (١٢٥٤) في البيوع بلفظ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلىٰ الذي يركب ويشرب النفقة » ، و : « لبن الدر يحلب بنفقته » .

(٢) سلف ، وجعله البخاري عنواناً في الرهن ، باب (٤) : الرهن مركوب ومحلوب . انظر « الفتح » (٥/ ١٧٠) .

إِلىٰ مدَّةٍ تنقضي قبلَ حلولِ الحقِّ ، وهلْ لَهُ أنْ يستخدِمَهُ بنفسِهِ ، أو يركبَ البهيمةَ بنفسهِ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في موضعٍ : (لَهُ ذٰلكَ) . وقالَ في موضعٍ : (ليسَ لَهُ ذٰلكَ) .

فَمِن أصحابنا مَن قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يَجحَدَهُ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لمّا جازَ أنْ يستوفيَهُ بغيرِهِ . . جازَ أنْ يستوفيَهُ بنفسِهِ ، كغيرِ الرهنِ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنْ كانَ الراهنُ ثقةً . . جازَ له أنْ يستوفيَهُ بنفسِهِ . وإنْ كانَ غيرَ ثقةٍ . . لم يجُزْ أنْ يستوفيَ بنفسِهِ ؛ لأَنَّ الثقةَ يُؤمَنُ منهُ أنْ يجحدَ ، وغيرُ الثقةِ لا يُؤمَنُ منهُ أنْ يجحَدَ . وحَملَ القولينِ علىٰ هٰذينِ الحالينِ . **والصحيحُ الطريقُ الأوَّلُ** .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّما لَهُ أَنْ يعيرَ الرهنَ ، ويؤاجِرَهُ ، ويستوفيَ ذٰلكَ بنفسهِ ، بحيثُ لا يخرجهُ عَنْ سُلطانِ المرتَهِنِ ، وهو أَنْ يفعلَ ذٰلكَ كلَّهُ في بلدةِ المرتَهِنِ ، بحيثُ يردُّهُ إِلىٰ المرتَهِنِ أو إِلىٰ العدلِ بالليلِ ، فأمّا أنْ يؤاجِرَهُ للمسافَرةِ بهِ ، أو يسافِرَ هو بهِ . . فلا يجوزُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُخرِجُ الرهنَ عَن سُلطانِ المرتَهِنِ .

وإِنْ كانَ الرهنُ داراً . . فلَهُ أنْ يؤاجِرَها ، ويعيرَها ، وهلْ لَهُ أنْ يَسكُنَها بنفسِهِ ؟ علىٰ الطريقينِ ، إلاّ أنَّ لساكنِها أنْ يَسكُنها ليلاً ونهاراً .

والفرقُ بينَ الدارِ والعبدِ والدابَّةِ : أنَّ سُكنىٰ الدارِ تتَّصلُ ليلاً ونهاراً ، وخِدمةَ العبدِ ، وركوبَ الدابَّةِ وتحميلَها لا يتَّصلُ ، وإِنَّما يكونُ بالنَّهار .

وإِنْ كانَ الرهنُ ثوباً . . لم يجُزْ للراهنِ لُبْسُهُ بنفسِهِ ، ولا لَهُ أنْ يؤاجِرَهُ ، ولا يعيرَهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ إِتلافِهِ .

وإِنْ كانَ الرهنُ جاريةً . . لم يكُنْ للراهنِ تزويجُها ، وكذٰلكَ لا يجوزُ لَهُ تزويجُ العبدِ المرهونِ .

وقالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (يجوزُ تزويجُهما) .

دليلُنا : أنَّ التزويجَ يَنقُصُ قيمتَهما .

وهلْ يجوزُ لَهُ وَطْءُ الجاريةِ المرهونةِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانت ممَّنْ يَحْبَلُ مثلُها. . لم يجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الإضرارِ بالمرتَهِنِ بأنْ تحبَلَ ، فتتلَفَ . ولَهُ أنْ يؤاجِرَها ويعيرَها للخدمةِ ، وهلْ لَهُ أنْ يستخدمَها بنفسِهِ ؟

إن قُلنا : لا يجوزُ لَهُ ٱستخدامُ العبدِ بنفسِهِ. . فهٰذهِ الجاريةُ أولىٰ .

وإن قُلنا : لَهُ أَنْ يستخدِمَ العبدَ بنفسهِ. . قالَ أصحابنا : فليسَ لَهُ أَنْ يستخدِمَ هٰذهِ الجاريةَ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يخلوَ فيها فيطَأها .

والذي يبينُ لي : أنَّها إذا كانتْ ممَّنْ لا يَحِلُّ لَهُ وطؤُها ، كآمرأةٍ مِنْ ذواتِ محارِمِهِ. . أنَّهُ يجوزُ لَهُ أنْ يستخدمَها ؛ لأنَّ ذٰلكَ مأمونٌ في حقِّهِ .

وإنْ كانتِ الجاريةُ صغيرةً. . فهلْ لَهُ أنْ يطأها ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أبو إسحاقَ : يجوزُ لَهُ أنْ يطَأَها ؛ لأنَّهُ يُؤمَنُ أَنْ يُحبِلَها .

و [**الثاني**] : قالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : لا يجوزُ لَهُ ؛ لأنَّ الإحبالَ والحيضَ قدْ يختلِفُ بالنساءِ ، فقدْ يُسرِعُ إلىٰ بعضِهِنَّ لقوَّتِها وسِمَنِها ، ويتأخَّرُ عنِ البعضِ ، فحسمنا البابَ .

فإن قُلنا بهٰذا : لم يجُزْ لَهُ ٱستخدامُها بنفسِهِ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يطأَها .

وإن قُلنا بقولِ أبي إسحاقَ. . فهيَ كالعبدِ إذا أرادَ أنْ يستخدِمَهُ بنفسِهِ .

وإنْ كانَ الرهنُ أرضاً ، فأرادَ الراهنُ أنْ يزرَعَ فيها. . نظرتَ :

فإنْ كانَ زرعاً يَضُرُّ بها. . لم يكُنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ ضَرَرَ ولا إِضْرَارَ »[1] .

---

(١) حديث حسن بطرقه وشواهده ، وهو في « الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام » (٣٢) .

رواه مرسلاً عن يحيىٰ المازني مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٥) بإسناد صحيح . وروي موصولاً :

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٧) بلفظه =

وإنْ كانَ لا يَضرُّ بالأرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ يُحصدُ قبلَ حلولِ الدَّينِ . . لم يُمنعْ منهُ .

وإنْ كانَ لا يُحصدُ إلاَّ بعدَ حلولِ الدَّينِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهَ ليسَ لَهُ ذٰلكَ) .

وقالَ الربيعُ فيهِ قولٌ آخرُ : (أنَّ لَهُ ذٰلكَ) .

فمِنْ أصحابنا مَن قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَنقُصُ قيمةَ الأرضِ عندَ حلولِ الدَّينِ .

والثاني : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزرعَ قد يُمكِنُ نقلُهُ مِن غيرِ ضررٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لَهُ أَنْ يزرعَ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، وما حكاهُ الربيعُ مِنْ كيسِهِ[(١)] .

= و (٤/٢٢٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٥٧ ـ ٥٨) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٦٩) في الصلح .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواه أحمد في « المسند » (١/٣١٣) ، وابن ماجه (٢٣٤١) ، والدارقطني في « السنن » (٤/٢٢٨) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه الدارقطني في « السنن » (٤/٢٢٨) .

وعن عائشة الصديقة رضي الله عنها رواه الطبراني في « الأوسط » (٢٧٠) و(١٠٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/٢٢٧) .

وعن أبي مالك القرظي رضي الله عنه رواه الطبراني في « الكبير » (١٣٧٨) .

وعن واسع بن حبان رضي الله عنه مرسلاً رواه أبو داود في « مراسيله » (٤٠٧) .

وعن جابر رضي الله عنه أورده الزيلعي في « نصب الراية » (٤/٣٨٦) ، وعزاه للطبراني في « المعجم الأوسط » .

ومن ألفاظه : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ، و : « لا ضرر ولا ضرورة » ، و : « لا ضرر ولا ضرار ، ومن ضرَّ ضره الله ، ومن شقَّ شقَّ الله عليه » .

قال ابن الصلاح ـ كما في « جامع العلوم والحكم » ـ : هٰذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ، ومجموعه يقوِّي الحديث ويحسنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داود : إنَّه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف ، والله أعلم .

قال ابن عبد البر : الضرر والضرار بمعنىٰ واحد ، فيكون الجمع بينهما تأكيداً . وقيل : الضرر الاسم ، والضرار الفعل .

(١) كيسه : أي من جعبته وقوله ، وفي (م) : (كسبه) .

وإنْ أرادَ الراهنُ أنْ يغرسَ في الأرضِ المرهونةِ ، أو يبنيَ فيها . . لم يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ينقُصُ قيمتَها ، فإنْ خالفَ ، وغرسَ ، وبنىٰ . . لم يقلع ؛ لأَنَّهُ قد يقضي الدَّينَ مِن غيرِ الأرضِ ، وربَّما وفَتْ قيمةُ الأرضِ بالدَّينِ ، فلا يجوزُ الإضرارُ بهِ لضررٍ متوَهَّمٍ في الثاني .

فإذا حلَّ الدَّينُ وفي الأرضِ ما غرسَهُ الراهنُ ، أو حَملَ إليها السَّيلُ غِراساً لَهُ ، فَنَبتَ لَهُ ، فإنْ قضىٰ الراهنُ الدَّينَ مِن غيرِ الأرضِ . . فلا كلامَ . وإنْ لم يقضِهِ مِن غيرِ الأرضِ[١] . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ قيمةُ الأرضِ وحدَها تفي بالدَّينِ . . بيعتِ الأرضُ في الدَّينِ ، ويبقىٰ الغِراسُ والبناءُ علىٰ ملكِ الراهنِ .

وإنْ كانتْ قيمةُ الأرضِ وحدَها لا تفي بالدَّينِ . . نظرتَ :

فإنْ لم تنقُصْ قيمتُها لأَجلِ الغِراسِ والبناءِ . . بيعتِ الأرضُ وحدَها ، وقُضيَ الدَّينُ مِنْ ثمنِها .

وإنْ كانتْ قيمةُ الأرضِ قدْ نقصَتْ لأجلِ الغراسِ والبناءِ ، بأنْ كانتْ قيمتُها وهيَ بيضاءُ[٢] مِئةً ، فصارتْ قيمةُ الأَرضِ وحدَها بعدَ الغراسِ ثمانينَ ، نظرتَ :

فإنْ كانَ الراهنُ غيرَ محجورٍ عليهِ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقلَعَ غِراسَهُ وبناءَهُ ، ويُسوِّيَ الأَرضَ كَمَا كانتْ ، وتُباعَ في حقِّ المرتَهِنِ ، وبينَ أَنْ يبيعَ الأَرضَ والغِراسَ والبناءَ ، ويُسلِّمَ إلىٰ المرتَهِنِ قيمةَ الأرضِ بيضاءَ وهيَ مِئةٌ ؛ لأنَّ قيمتَها نَقَصتْ بفعلِهِ .

وإنْ كانَ الراهنُ محجوراً عليهِ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ تَزِدْ قيمةُ الأَرضِ والغِراسِ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الأَرضِ بيضاءَ مِئةً ، وقيمةُ الغِراسِ خمسينَ ، فصارتْ قيمتُهما جميعاً مِئةً وخمسينَ . . بيعا جميعاً ، ودُفِعَ إلىٰ المرتَهِنِ قيمةُ الأَرضِ ، وإلىٰ سائرِ الغُرماءِ قيمةُ الغِراسِ .

---

(١) في نسخة : (الرهن) .
(٢) بيضاء : أي فارغة من الغراس .

وإنْ نَقصَتْ قيمةُ الأَرضِ بالغِراسِ ، بأَنْ صارتْ قيمتُها جميعاً مِئةً وثلاثينَ . . لَمْ يَجُزْ للراهنِ قَلْعُ الغِراسِ ؛ لأنَّهُ تَعلَّقَ بهِ حقُّ الغُرماءِ ، ولٰكنْ تُباعُ الأَرضُ والغِراسُ ، ويُدفعُ إِلىٰ المرتَهِنِ قيمةُ الأَرضِ بيضاءَ وهيَ مِئةٌ ، وإِلىٰ سائرِ الغُرماءِ ثلاثونَ .

وإنْ كانتْ قيمةُ الأَرضِ بيضاءَ مِئةً ، وقيمةُ الغِراسِ منفرداً خمسينَ ، فإذا جُمِعَ بينَهما ، صارتْ قيمتُهما مِئتينِ . . فقد حدثتِ الزيادةُ فيهما ، فَيتعلَّقُ حقُّ المرتَهِنِ بثلثي الخمسينَ الزائدةِ ، وللراهنِ ثُلُثُها .

وإنْ تركَ في أَرضِهِ نَوىً ، ثُمَّ رَهَنَها ، ثُمَّ نَبتَتْ نخلاً ، فإِنْ علِمَ المرتَهِنُ بذٰلكَ . . فلا خيارَ لَهُ ؛ لأنَّهُ رضيَ بٱرتهانِ أَرضٍ ذاتِ نَخلٍ ، ولا يكونُ النخلُ داخلاً في الرهنِ[1] ، فإذا حلَّ الحقُّ ، وبيعتِ الأَرضُ . . كانَ للمرتَهِنِ قيمةُ الأَرضِ بيضاءَ ذاتِ نَخلٍ[2] . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بها ، ثُمَّ عَلِمَ . . كانَ لَهُ الخيارُ ، فإِنْ فسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ . . كانَ الحُكْمُ ما ذكرناهُ .

فرعٌ : [الانتفاع بالرهن] :

وإنْ أَرادَ الراهنُ أَنْ يؤجِّرَ الرهنَ إِلىٰ مدَّةٍ لا تنقضي إلاَّ بعدَ مَحِلِّ الدَّينِ :

فإنْ قلنا : لا يجوزُ بيعُ المستأجَرِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنْ بيعِهِ .

وإن قُلنا : يجوزُ بيعُ المستأجَرِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَنقُصُ مِنْ قيمتِهِ عندَ البيعِ .

و [**الثاني**] : قالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في زراعةِ ما لا يُحصَدُ ، إلاَّ بعدَ مَحِلِّ الدَّينِ .

---

(١) أي : رهن الأرض ، وفي نسخة : (الأرض) .

(٢) أي : أن هذا هو المعتبر في حاله وإن صارت ذات نخل .

فرعٌ : [رهن فحل الضِّراب] :

وإِنْ كانَ الرهنُ فَحلاً ، فأَرادَ الراهنُ أَنْ يُنزِيَهُ[١] علىٰ بهائِمِهِ ، أو بهائمِ غيرِهِ . . قالَ الشافعيُّ : (جازَ ؛ لأنَّ هـٰذا مَنفعةٌ ، ولا يَنقُصُ بهِ كثيراً) . وإِنْ كانَ أَتاناً ، وأَرادَ أَنْ يُنزِيَ عليها الفحلَ ، فإِنْ كانتْ تَلِدُ قبلَ حلولِ الدَّينِ ، أَو معَ حلولِ الدَّينِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ ٱستيفاءُ منفعةٍ لا ضررَ علىٰ المرتَهِنِ بها . وإِنْ كانتْ لا تَضعُ إِلاّ بعدَ حلولِ الدَّينِ . . فإِن قُلنا : لا حُكْمَ للحَمْلِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ إِذا حلَّ وهيَ حاملٌ . . صحَّ بيعُها ، وحَمْلُها يدخلُ في البيعِ . وإِن قُلنا : للحَملِ حُكْمٌ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحملَ لا يدخلُ في الرهنِ ، ولا يمكنُ بيعُها دونَ الحَمْلِ . هٰكذا ذَكَرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » وٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ القولينِ إِذا كانَ الحَمْلُ يَظهرُ بها قبلَ حلولِ الدَّينِ ، فأَمَّا إِذا كانَ الحَمْلُ لا يظهرُ بها قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ بيعُها في الدَّينِ . ولعلَّ الشيخَ أَبا حامدٍ أَرادَ بإِطلاقِهِ هـٰذا .

مسألةٌ : [تصرف المرتَهن بما فيه منفعة] :

ويَملِكُ الراهنُ التصرُّفَ في عينِ الرهنِ بما لا ضررَ فيهِ علىٰ المرتَهِنِ ، كحِجامةِ العبدِ وفَصْدِهِ ؛ لأَنَّهُ إِصلاحٌ لمالِهِ ، ولا ضررَ فيهِ علىٰ المرتَهِنِ . وإِنْ مَرِضَ ، فأَرادَ مُداواتَهُ بدواءٍ لا ضَرَرَ فيهِ ، وإِنَّما يُرجىٰ نفعُهُ . . لَمْ يكنْ للمرتَهِنِ منعُهُ ، ولا يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشفاءَ قدْ يأتي مِنْ غيرِ دواءٍ .

وإِنْ أَرادَ الراهنُ أَنْ يقطعَ شيئاً مِنْ بدنِهِ ، فإِنْ كانَ في قطعِهِ منفعةٌ ، وفي تركِ قطعهِ خوفٌ عليهِ ، مثلُ : الآكلةِ إِذا كانتْ في يدِهِ . . فإِنَّ للراهنِ أَنْ يقطعَ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ المرتَهِن ؛ لأَنَّ في قطع ذٰلكَ مصلحةٌ مِنْ غيرِ خوفٍ ؛ لأَنَّهُ لَحْمٌ مَيِّتٌ ، [و] لا يُحَسُّ

---

(١) النزاء ـ مثل : كتاب وغراب ـ يقال ذٰلكَ في الحيوان ذي الحافر والظلف والسباع ، يتعدَّىٰ بالهمزة والتضعيف ، فيقال : أنزاه صاحبه ونزَّاه تنزية . ونزا الفحل نزواً ونزواناً : وثب علىٰ ظهر البهيمة للضراب والتلقيح .

بلَحمٍ ميِّتٍ . وإِنْ كانَ يُخافُ مِنْ قطعِهِ ، ويُخافُ مِنْ تركِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ ولَمْ يَذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ إلاَّ بإِذنِ الراهنِ والمرتَهِن ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ مِنْ قطعهِ ، فلَمْ يَجُزْ ، كما لو لَمْ يُخفْ عليهِ منْ تركِهِ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبّاغِ عنْ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ لَهُ أَنْ يَفعَلَهُ ، إلاَّ أَنْ يُخافَ منهُ التلَفُ غالباً ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّب ؛ لأنَّ المنفعةَ بذٰلكَ إذا كانتْ هي الغالبةُ . . كانَ فيهِ صلاحٌ ، كالمتيقَّنِ . وإِنْ كانتْ بهِ سِلْعةٌ[١] أَو أُصبُعٌ زائدةٌ أَو ضِرسٌ زائدٌ ، وأَرادَ قطعَهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لَمْ يكنْ لَهُ قطعُهُ وإِنْ تراضيا ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ مِنْ تركِهِ ، ويُخافُ مِنْ قطعهِ ، ولهٰذا : لو أَرادَ الحُرُّ قطعَ ذٰلكَ مِنْ نفسِهِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ . وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : هٰذا مِمّا لا يُخافُ مِنْ قطعِهِ غالباً ، فيكونُ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ كانَ العبدُ صغيراً ، وأَرادَ الراهنُ أَنْ يَختِنَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ سُنَّةٌ ، وزيادةٌ) . وأَطلقَ هٰذا .

قالَ أَصحابُنا : يُنظَرُ فيهِ : فإِنْ كانَ الحقُّ حالاً أَو مؤجَّلاً بحيثُ يَحِلُّ قبلَ أَنْ يَبرأَ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يَختِنَهُ ؛ لأَنَّهُ بالخِتانِ يتغيَّرُ لونُهُ وسَجيَّتُهُ[٢] . وإِنْ كانَ الخِتانُ يَبرأُ قبلَ حلولِ الحقِّ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ سُنَّةٌ ، ويَزيدُ في قيمةِ العبدِ .

وإِنْ كانَ الرهنُ دابَّةً ، فٱحتاجتْ إِلىٰ التَّوديجِ[٣] ، وهو : فتحُ عِرقينِ عريضينِ عَنْ يمينِ ثُغرةِ النحرِ ويسارِها يُسمَّيانِ : الوريدينِ[٤] ، أَو إِلىٰ التَبزيغِ[٥] وهو : فتحُ

---

(١) **السِّلْعة** : زيادة ، كخُرَّاج ، تحدث في البدن كالغدة ، تتحرَّك إذا حُرِّكت ، تكون كالحِمَّصة فما فوق .

(٢) **السجيّة** : الخُلق والطبيعة والغريزة ، يجمع علىٰ : سجايا ، مثل : عطية وعطايا .

(٣) **التوديج** ـ مأخوذ من الوَدِجين ، وهما العرقان اللذان يكتنفان العنق ـ : مثل الفصد للإنسان ، وتكون خاصة في عروق ، كالأكحل والصافن والأبجل ، فيقال : ودَج دابته توديجاً : إذا جرحها منه حتىٰ يسيل الدم .

(٤) **الوريد** : عرق يحمل الدم الأزرق من الجسد إلىٰ القلب ، ويطلق علىٰ عرق بجنب الوَدج ، ينبط أبداً من الحيوان ، وهو من الأوردة التي فيها الحياة .

(٥) **التبزيغ** : هو النقب عن الرهصة في الحافر . يقال : بزَّغ البيطار الرهصة وبزغها ، قال الطِّرِمَّاح : =

الرّهصةِ[(١)] ، و (التبزيغُ) : الشّقُّ . ولهٰذا يقالُ : بَزغَتِ الشمسُ : إذا طَلَعتْ . . فللراهنِ أَنْ يفعلَ ذٰلكَ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ ؛ لأنَّ فيهِ مصلحةً مِنْ غيرِ ضررٍ .

وإنْ أَرادَ المرتَهِنُ أَنْ يفعلَ شيئاً مِنْ هٰذا بغيرِ إذنِ الراهنِ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فكلُّ ما كانَ فيهِ مصلحةٌ ، ولا يتضمَّنُ المضرَّةَ أَصلاً . . جازَ أَنْ يفعلَهُ ، مِثلُ : تدهينِ الماشيةِ الجَرْباءِ بالقَطِرانِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِمّا فيهِ منفعةٌ مِنْ غيرِ مضرَّةٍ . وأَمّا ما[(٢)] كانَ فيهِ منفعةٌ ، وقدْ يضرُّ أَيضاً ، كالفَصدِ ، والحجامةِ ، وشُربِ الدواءِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فكلُّ هٰذا قَدْ ينفعُ وقَدْ يضرُّ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ قَدْ لا يوافِقُ . . فليسَ لَهُ ذٰلكَ .

وللراهنِ أَنْ يفعلَ ما يَتضمَّنُ المنفعةَ والضررَ مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ بغيرِ إذنِ المرتَهنِ ، بخلافِ المرتَهِنِ ، فإنَّهُ لا يفعلُ شيئاً من ذٰلكَ إلا بإذن الراهن) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : وهٰذهِ المسألةُ غريبةٌ .

فرعٌ : [رهن الماشية] :

إذا كانَ الرهنُ ماشيةً . . فللراهنِ أَنْ يرعىٰ ماشيتَهُ ، وليسَ للمرتَهِنِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأنَّها تأوي بالليلِ إلىٰ يدِ الموضوعةِ علىٰ يدِهِ . وإنْ أَرادَ الراهنُ أَنْ ينتجعَ[(٣)] بِها ، وهو : أَنْ يَحملَها إلىٰ غيرِ ذٰلكَ الموضعِ ليطلبَ الكلأَ ، فإنِ ٱتَّفقا عليهِ . . جازَ . وَإنِ ٱمتنعَ أحدُهما . . نظرتَ :

= يُساقطها تَترىٰ بكلِّ خميلةٍ كبزغِ ٱلبيطرِ ٱلثقفِ رهصَ ٱلكوادنِ
البزغ : الشرط ، وبزغَ الدمَ : أساله ، والحديدة المستعملة فيه تسمىٰ : مبزغ ومبضع . البيطر : معالج الدواب . الكوادن : البراذين . والبيت في « ديوان الطرماح » (ص/ ١٧٢) ، وذكره الأزهري في « تهذيب اللغة » (٨/ ٥٤) و « الزاهر » (ص/ ٣٢١) .

(١) الرهصة ـ مثل : الوقرة ، يجمع علىٰ رهص ـ : هي مداواة حافر الدابة من حجر تطؤه فيدخل في ظلفها أو حافرها ، وتقال : لنزول الماء في الحافر . اهـ من « الزاهر » (ص/ ٣٢١ ـ ٣٢٢) .

(٢) في (م) : (إذا) .

(٣) الانتجاع : المذهب في طلب الكلأ ، والمنجع : الموضع يقصد لما فيه من ماء وكلأ ، ومنه في المثل : (من أجدب ٱنتجع) .

فإِنْ كانَ الموضعُ مُخصِباً[1] كما كانَ . . لَمْ يُجبَرِ الممتنعُ ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ يقولُ : إِنَّما ٱرتهنتُها في هٰذهِ البلدِ ، فليسَ لكَ أَنْ تنقلَها منهُ إِلىٰ بلدٍ آخرَ بغيرِ ضرورةٍ .

وإِنْ كانَ الموضعُ مُجْدِباً ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ النّجعةِ والمكانِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما ، وقد رَضيا . وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ النّجعةِ ، وٱختلفا في المكانِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكانَ المكانانِ متساويينِ في الخِصبِ والأَمْنِ . . قُدِّمَ قولُ الراهنِ ؛ لأَنَّهُ هو المالكُ للرَّقبةِ . وإِنِ ٱختلفا في النّجعةِ . . أُجبرَ الممتنعُ منهما مِنَ النّجعةِ عليها ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ إِنْ كانَ هو الممتنعُ . قيلَ لَهُ : ليسَ لكَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّكَ تضرُّ بالماشيةِ ، فإِمّا أَنْ تخرجَ معها ، أو ترضىٰ بعدلٍ مِنْ قِبَلِكَ تأوي إِليهِ ، وإِلاّ نَصَبَ الحاكمُ عَدْلاً مِنْ قِبَلِهِ عليها . وإِنْ كانَ الممتنعُ هو الراهنُ . قيلَ لَهُ : ليسَ لكَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّكَ تضرُّ بالمرتَهِنِ ، فإِمّا أَنْ تخرجَ معَها ، أو توكِّلَ مَنْ يأخذُ رِسْلَها ، وهوَ : لَبَنُها[2] ، ويرعاها ، ويحفظها .

فرعٌ : [ٱرتهن نخلاً فله تأبيرها] :

وإِنْ كانَ الرهنُ نخلاً ، فأطلَعَتْ[3] . . كانَ للراهنِ تأبيرُها مِنْ غيرِ إِذنِ المرتهنِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مصلحةٌ لمالِهِ مِنْ غيرِ ضررٍ ، وما يحصلُ منَ السَّعَفِ[4] الذي يقطعُ كلَّ سَنةٍ ، أو الليفِ[5] . . فهوَ للراهنِ ، لا يدخلُ في الرهنِ ؛ لأَنَّهُ يُقطَعُ في كلِّ سَنةٍ ، فهو كالثمرةِ . فإِنْ قيلَ : هٰذا قد تناولَهُ عقدُ الرهنِ ، وليسَ بحادثٍ ؟

---

(١) **الخِصب** ـ وزان حمل ـ : النماء والبركة ، وخلاف الجدب . والخِصبة : التي قد غيثت فأمرعتْ ، ومنه المثل : (من أخصب تخيَّر) .

(٢) ويطلق الرِّسل أيضاً علىٰ الرخاء ، ومنه الحديث : « إلا من أعطىٰ في نجدتها ورسلها » .

(٣)) **أطلَعَت ـ الطَّلع** ـ : ما يخرج من كِمام النخلة ، ثم يصير ثمراً إن كانت أنثىٰ بعد تلقيحها ، وإن كانت ذكراً . . لم يصر ثمراً ، بل يؤكل طرياً ، ويترك علىٰ النخلة أياماً معدودة حتىٰ يصير فيهِ شيء أبيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية يلقح به الإناث .

(٤) **السَّعَفة** : غصن النخل ما دام بالخوص ، فإن أزيل عنه . . قيل : جريد .

(٥) **الليف** : قشر النخل الذي يجاور السعف ، الواحدة : ليفة ، ومنه كان حشو وسادة للنبي ﷺ .

فالجوابُ : أنَّ ما يحدثُ مِنَ السَّعَفِ يقومُ مقامَهُ ، فصارَ هٰذا بمنزلةِ المنفعةِ خارجاً عَنِ الأُصولِ .

فإنْ خرجتِ الفُسْلانُ[1] في أصلِ النخلِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فعندي : أنَّ ذٰلكَ يكونُ للراهنِ ، لا حقَّ للمرتهِنِ فيهِ ؛ لأنَّهُ يخرجُ عَنِ الأُصولِ ، فهوَ كالولدِ .

فإنِ ٱزدحمتِ النخلُ أو الشجرُ ، فأرادَ الراهنُ أنْ يحوِّلَ بعضَها إلىٰ بعضِ أرضِ الرهنِ ، وكانَ في تحويلِها مصلحةٌ للباقي . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (كانَ لَهُ ذٰلكَ) ؛ لأنَّ النخلَ إذا ٱزدحمتْ قتلَ بعضُها بعضاً ، فإنْ حوَّلَها ، فنبتَتْ . . كانتْ رهناً . وإنْ جفَّ منها شيءٌ . . كانتْ أخشابُها رَهناً ، وإنْ لم يكُنْ في أرضِ الرهنِ ما يُمكِنُ تحويلُها إليهِ ، وأرادَ الراهنُ قطعَ بعضِها ، وفي ذٰلكَ زيادةٌ للباقي . . كانَ للراهنِ أنْ يفعلَ ذٰلكَ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ ، كما قلنا في التحويلِ ، فإذا قُطعتْ . . كانتْ أخشابُها رهناً . وإنْ أرادَ الراهنُ تحويلَ بعضِها إلىٰ أرضٍ غيرِ الأرضِ المرهونةِ ، أو أرادَ تحويلَ جميعِها إلىٰ الأرضِ المرهونةِ ، أو قطعَ جميعِها . . لم يكُن لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ضررٌ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

فرعٌ : [المرتَهِن يحوِّل المساقي] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإنْ أرادَ الراهنُ تحويلَ المَساقي[2] ، فإنْ كانَ يضرُّ بالرهنِ . . لم يكُن لَهُ ذٰلكَ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : والمَساقي ، جمعُ : مَسْقىٰ ، وهو : الإجّانةُ التي تكونُ حولَ النخلِ ، يقِفُ الماءُ فيها ليشربَهُ النخلُ ، فإذا أرادَ أنْ يُحوِّلَها الراهنُ مِنْ جانبٍ إلىٰ جانبٍ ، فإنْ لم يكُن فيهِ ضررٌ علىٰ النخلِ . . جازَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ فيهِ ضررٌ علىٰ النخلِ . . لم يجُزْ لَهُ ذٰلكَ .

---

(١) **الفُسلان** ـ جمع فَسيلة ـ : وهي الوَدِيُّ : صغار النخل التي تقطع من النخلة ، أو تقلع من جوانب الجذع ، فتغرس .

(٢) **المَساقي** ـ جمع مِسقاة ـ : قناة يسقي منها الزرع والحيوان . والمَسقاة : موضع الشرب . والسِّقاء : يكون للبن والماء .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فأمّا المرتَهِنُ إذا أرادَ أنْ يفعلَ ذٰلكَ . . لم يكنْ لَهُ ؛ لأنَّهُ يتصرَّفُ في مِلكِ الراهنِ ، ولا يجوزُ لَهُ التصرُّفُ في مِلكِ غيرِهِ ، وليسَ هٰذا كتدهينِ الجرباءِ مِنَ الماشيةِ بالدُّهنِ والقَطِرانِ ؛ لأنَّ في التدهينِ بذٰلكَ منفعةً مِنْ غيرِ مضرَّةٍ ، فوِزَانُهُ مِنَ النخلِ : إنِ ٱحتاجَ إلىٰ سَقْيٍ . . فللمرتَهِنِ أنْ يسقيَ النخلَ بغيرِ إذنِ الراهنِ ؛ لأنَّ فيهِ منفعةً مِنْ غيرِ مضرَّةٍ .

مسألةٌ : [أزالَ مالك الرهن ملكه عنه] :

وإنْ أزالَ الراهنُ مِلْكَهُ عَنِ الرهنِ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ببيعٍ ، أو هبةٍ ، وما أشبهَهُما مِنَ التصرُّفاتِ . . لم يَصحَّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا إضْرَارَ » . وفي هٰذهِ التصرُّفاتِ إضرارٌ علىٰ المرتَهِنِ ، ولأنَّهُ تصرُّفٌ لا يسري إلىٰ مِلْكِ الغيرِ[١] يبطُلُ بهِ حقُّ المرتَهِنِ مِنَ الوثيقةِ[٢] ، فلم يَصِحَّ مِنَ الراهنِ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ ، كالفسخِ .

فقولنا : (لا يسري إلىٰ ملكِ الغيرِ) ٱحترازٌ مِنَ العتقِ .

وقولنا : (يبطُلُ بهِ حقُّ المرتَهِنِ مِن الوثيقةِ) ٱحترازٌ مِنْ إجارتِهِ وإعارتِهِ للانتفاعِ بهِ .

وقولنا : (بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ) ٱحترازٌ منهُ إذا أذِنَ .

وإنْ كانَ الرهنُ رقيقاً ، فأعتقَهُ الراهنُ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (إنْ كانَ مُوسراً . . نَفَذَ عِتْقُهُ ، وإنْ كانَ مُعْسراً . . فعلىٰ قولينِ) .

وقالَ في **القديم** : (قالَ عطاءٌ : لا ينفُذُ عِتْقُهُ ، مُوسِراً كانَ أو مُعسِراً) . ولهٰذا وجهٌ . ثمَّ قالَ : (قالَ بعضُ أصحابنا : ينفُذُ إنْ كانَ مُوسِراً ، ولا ينفُذُ إنْ كانَ

---

(١) أي : بالبيع ونحوه ؛ لأنَّهُ تحت يد المرتهن ، فإن نزع الرهن . . فلا وثيقة للمرتهن .

(٢) **الوثيقة** : ما يُحكَم به الأمر ، والصكّ بالدين ، ومنه الرهن ، فإن سلَّمَ الراهن الرهن . . بقي المرتهن بلا وثيقة يحفظ بها حقَّه .

مُعسِراً) . وٱختلفَ أصحابُنا في ترتيبِ المذهبِ فيها :

فقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ ، وٱبنُ القطّانِ : في المسألةِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : ينفُذُ إعتاقُهُ ، مُوسِراً كانَ أو مُعسِراً .

والثاني : لا ينفُذُ إعتاقُهُ ، مُوسِراً كانَ أو مُعسِراً .

والثالثُ : إنْ كانَ مُوسِراً . . نَفَذَ ، وإنْ كانَ مُعسِراً . . لم يَنفُذْ . وهـٰذهِ الطريقةُ ٱختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ ، وٱبنِ الصبّاغِ .

وقالَ أبو إسحاقَ المَرْوزيُّ : القولانِ في المُوسِرِ ، وأمّا المُعسِرُ : فمرتَّبٌ علىٰ الموسِرِ ، فإن قُلنا : إنَّ عِتقَ الموسِرِ لا ينفُذُ . . فالمُعسِرُ أولىٰ أنْ لا ينفُذَ عِتْقُهُ . وإن قُلنا : عِتقُ المُوسِرِ ينفُذُ . . ففي عِتقِ المعسِرِ قولانِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : في عِتقِ الموسِرِ والمعسِرِ قولانِ ، وما حكاهُ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ مِنَ الفرقِ بينَ الموسِرِ والمُعسِرِ . . فإنَّما حكىٰ قولَ غيرِهِ ، ولم يَختَرْهُ لنفسِهِ . قالَ : وترتيبُ أبي إسحاقَ ليسَ بشيءٍ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إلاّ أنَّ الصحيحَ مِنَ القولينِ في الموسِرِ : أنَّ عِتْقَهُ ينفُذُ ، والصحيحُ مِنَ القولينِ في المُعسِرِ : أنَّهُ لا ينفُذُ عِتقُهُ .

فإذا قلنا : إنَّ عِتْقَهُ يَصِحُّ موسِراً كانَ أو معسِراً ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهما . . **فوجهُهُ** : قولُهُ ﷺ : « لا طَلاَقَ إلاّ في نكاحٍ ، ولا عِتْقَ إلاّ فيما يَملِكُهُ ٱبنُ آدمَ »(١) . وهـٰذا يَملِكُهُ ، ولأنَّ الرهنَ محبوسٌ علىٰ ٱستيفاءِ حقٍّ ، فجازَ أنْ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أبو داود (٢١٩٠) ، والترمذي (١١٨١) ، ومختصراً ابن ماجه (٢٠٤٧) في الطلاق . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن علي رضي الله عنه رواه ابن ماجه (٢٠٤٩) مختصراً . قال في « الزوائد » : إسناده ضعيف ؛ لاتفاقهم علىٰ ضعف جويبر بن سعيد .

وعن المسور رضي الله عنه رواه ابن ماجه (٢٠٤٨) بنحوه . قالَ في « الزوائد » : إسناده حسن .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٦) في الطلاق . وفي إسناده ضعف .

يلحَقَهُ عِتقُ المالكِ ، كالمشتري إذا أعتقَ العبدَ المبيعَ في يدِ البائعِ قبلَ أنْ ينقدَ الثمنَ ، ولأنَّ الرهنَ عقدٌ لا يُزيلُ المِلكَ ، فلم يمنع صِحَّةَ العِتقِ ، كالإجارةِ والنكاحِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ البيعِ والهبةِ .

فعلىٰ هـٰذا : إنْ كانَ موسِراً . . أُخِذَت مِنَ الراهنِ قيمةُ الرهنِ عندَ الحُكْمِ بعتقِهِ ، وجُعِلَتْ رهناً مكانَهُ ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ تجديدِ عقدِ الرهنِ علىٰ القيمةِ ؛ لأنَّها قائمةٌ مقامَ الرهنِ . وإنْ كانَ مُعسِراً . . وجَبتِ القيمةُ في ذمَّتِهِ ، فإنْ أيسَرَ قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ . . أُخِذَتْ منهُ القيمةُ ، وجُعِلَتْ رهناً ، إلاّ أنْ يختارَ تعجيلَ الدَّينِ ، فلهُ ذٰلكَ . وإنْ لم يُوسِرْ إلاّ بعدَ مَحِلِّ الدَّينِ . . طولِبَ بقضاءِ الدَّينِ . ومتىٰ يُحكَمُ بالعِتقِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأوَّلُ**] : مِن أصحابنا مَن قالَ : فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : يَعتِقُ بلفظِ الإعتاقِ .

والثاني : لا يعتِقُ إلاّ بدفعِ القيمةِ .

والثالثُ : أنَّهُ موقوفٌ ، فإنْ دفعَ القيمةَ . . عَلِمنا أنَّهُ قد كانَ عَتَقَ بلفظِ الإعتاقِ ، وإنْ لم يدفعِ القيمةَ . . عَلِمنا أنَّهُ لم يعتقْ ، كما لو أعتَقَ المُوسِرُ شِقصاً لَهُ مِن عبدٍ . . فإنَّ نصيبَ شريكِهِ يعتِقُ عليهِ ، ومتىٰ يَعتِقُ ؟ علىٰ هـٰذهِ الأقوالِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهم مَن قالَ : يعتِقُ بلفظِ العِتقِ ، قولاً واحداً ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لو كانَ كعِتقِ الشِّقْصِ . . لم ينفُذْ عِتْقُ المعسِرِ ، كما لا يعتِقُ نصيبُ الشريكِ مِنَ المعسِرِ .

وإذا قلنا : لا ينفُذُ إعتاقُهُ موسراً كانَ أو مُعسِراً . . **فوجهُهُ** : أَنَّ العِتقَ معنىً تبطُلُ بهِ الوثيقةُ مِن غيرِ الرهنِ ، فلم يَصِحَّ مِنَ الراهنِ بنفسِهِ ، كالبيعِ ، ولأَنَّ حقَّ المرتَهِنِ متعلِّقٌ بمحَلَّينِ : ذمَّةِ الراهنِ ، وعينِ الرهنِ . ولو أرادَ الراهنُ أنْ يُحوِّلَ الحقَّ مِنْ ذمَّتِهِ إلىٰ ذمَّةِ غيرِهِ . . لم يَصِحَّ بغيرِ رضا المرتَهِنِ ، وكذٰلكَ إذا أرادَ تحويلَ حقِّهِ مِن عينِ الرهنِ إلىٰ غيرِهِ .

فعلىٰ هـٰذا : يكونُ الرهنُ بحالِهِ . وإذا حلَّ الحقُّ ، وبيعَ العبدُ في الدَّينِ . . صحَّ البيعُ .

وإنْ قضىٰ الراهنُ الدَّينَ مِن غيرِ الرهنِ ، أو أبرأَهُ المرتَهِنُ ، أو بِيعَ في الدَّينِ ، ثمَّ رَجَعَ إلىٰ الراهنِ ببيعٍ ، أو هبةٍ ، أو إرثٍ . . فهل ينفُذُ عِتقُهُ الأوَّلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : ينفُذُ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ؛ لأنّا إنّما لم نحكمْ بصِحَّتِهِ ؛ لحقِّ المرتَهِنِ ، وقد زالَ حقُّ المرتَهِنِ ، فوجبَ أنْ يُحكَمَ بصِحَّتِهِ ، كالإحبالِ .

والثاني وهو المذهبُ : أنَّهُ لا ينفُذُ ؛ لأنَّهُ عِتقٌ لم يَصِحَّ حالَ الإعتاقِ ، فلم يَصِحَّ فيما بَعْدُ ، كالمحجورِ عليهِ إذا أعتَقَ عبدَهُ ، ثمَّ فُكَّ عنهُ الحَجْرُ ، ويُخالِفُ الإحبالَ ، فإنَّهُ أقوىٰ ، ولهـٰذا نَفَذَ إحبالُ المجنونِ ، ولم ينفُذْ عِتْقُهُ .

وإذا قلنا : ينفُذُ إعتاقُ الموسِرِ ، ولا ينفُذُ إعتاقُ المعسِرِ . . **فوجهُهُ** : أنَّهُ عِتقٌ في مِلكِهِ يبطُلُ بهِ حقُّ الغيرِ ، فٱختلفَ فيهِ المُوسِرُ والمعسِرُ ، كالعِتقِ في العبدِ المشتركِ ، ولأنَّهُ لا ضررَ علىٰ المرتَهِنِ في إعتاقِ الموسِرِ ، فصحَّ ، وعليهِ ضررٌ في إعتاقِ المعسِرِ ، فلم يَصِحَّ ، كما قلنا في العبدِ المأذونِ لَهُ في التجارةِ ، إذا كانَ في يدِهِ عبدٌ ، فأعتقَهُ سيِّدُ المأذونِ ، فإنْ كانَ لا دينَ علىٰ المأذونِ لَهُ . . نفَذَ عِتْقُ السيِّدِ في العبدِ ، وإنْ كانَ عليهِ دينٌ . . لم ينفُذْ .

فعلىٰ هـٰذا : إنْ كانَ الراهنُ موسِراً . . أُخِذَتْ منهُ القيمةُ ، وجُعِلَتْ رهناً ، وتُعتبرُ القيمةُ وقتَ العِتقِ . ومتىٰ يعتقُ ؟ **الذي يقتضي المذهبُ** : أنَّهُ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ في عِتْقِ نصيبِ الشريكِ . وإنْ كانَ المعتِقُ مُعْسِراً . . فالرهنُ بحالِهِ ، فإنْ أيسرَ قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ ، أو قضىٰ الدَّينَ عنهُ أجنبيٌّ ، أو أبرأَهُ المرتَهِنُ ، أو بِيعَ العبدُ في الدَّينِ ، ثمَّ رجَعَ إلىٰ الراهنِ ببيعٍ ، أو هبةٍ ، أو إرثٍ . . فهلْ يعتِقُ عليهِ بإعتاقِهِ الأوَّلِ ؟ ينبغي أنْ يكونَ علىٰ الوجهينِ إذْ قلنا : لا ينفُذُ عِتْقُهُ بحالٍ .

مسألةٌ : [جواز رهن الجارية الموطوءة] :

وإنْ كانَ لَهُ جاريةٌ ، فوطِئها ، ثمَّ رَهنَها . . صحَّ الرهنُ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ الحَملِ ، فلم يمنعْ صِحَّةَ الرهنِ . وهٰكذا : لو رهنَها ، ثمَّ وَطِئها ، ثمَّ أقبضَها عنِ الرهنِ . . صحَّ الإقباضُ ؛ لأَنَّ الرهنَ قبلَ القبضِ غيرُ لازمٍ ، فهو كما لو وطِئَها ، ثمَّ رهنَها . فإنْ ولدتْ بعدَ الإقباضِ . . نظرتَ :

فإنْ ولدتْ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ الوطءِ . . لم يُلحَقِ الولدُ بالراهنِ ، ولم يبطُلِ الرهنُ في الأُمِّ ؛ لأنَّها لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، وكانَ الولدُ مملوكاً .

وإنْ وضعتِ الولدَ لستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ الوطءِ . . نظرتَ :

فإنِ ٱعترَفَ الراهنُ عندَ تسليمِها : أنَّهُ كانَ قدْ وَطِئَها ، ولَمْ يَستبرِئْها . . صارتْ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، وثبتَ نسبُ الولدِ منهُ ، ويَبطُلُ الرهنُ فيها ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّهُ رَهَنها بعدَ أَنْ صارت أُمَّ ولدٍ . وهل يثبتُ للمرتَهِن الخيارُ في البيعِ إِنْ كانَ رَهنُها مشروطاً في البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا خيارَ لَهُ . وحكاهُ ٱبنُ الصبّاغِ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأنَّهُ قَبضَها مع الرِّضا بالوَطءِ ، فصارَ بمنزلةِ رضاهُ بالعيبِ .

والثاني ـ ذكرَهُ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » ، وهو قولُ ٱبنِ الصبّاغِ ـ : أَنَّ لَهُ الخيارَ ؛ لأنَّهُ باعَ بشرطِ أَنْ يَتسلَّمَ رَهناً صحيحاً ، ولَمْ يُسلَّمْ لَهُ ذٰلكَ ، ولأنّا إذا جعلنا الأَصلَ عدمَ الحَمْلِ ، وصحَّحْنا عقدَ الرهنِ . . لَمْ يكنْ رضا المرتَهِنِ بقبضِ الموطوءةِ رضاً بالحَمْلِ ، فثَبتَ لَهُ الخيارُ .

وإنْ وضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ ، ولأَربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ وقتِ الوطءِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٦٣ـ٢٦٤] :

أحدُهما ـ وهو قولُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابنا ـ : أَنَّها كالأُولىٰ ؛ لأَنّا نَتبيَّنُ أَنَّ الولدَ كانَ موجوداً وقتَ الإقباضِ ، فَيُلحَقُ النَّسَبُ بالراهنِ ، وتصيرُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، ويَبطُلُ الرهنُ .

والثاني : لا يَبطُلُ الرهنُ ؛ لأَنَّ النسبَ يَثبتُ بالاحتمالِ ، ولا يبطُلُ الرهنُ بالاحتمالِ .

وإنْ وَضَعتِ الولدَ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الوَطءِ . . لَمْ يُلحَقْ نسبُهُ بالراهنِ ، ولَمْ تَصِرِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، ولا يَبطُلُ الرهنُ ؛ لأنّا نعلمُ أَنَّ هٰذا الولدَ حَدَثَ مِنْ وطءٍ بعدَ الرهنِ .

وإنْ ولدَتْ لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وقتِ الإقباضِ ، فقالَ الراهنُ عندَ ذٰلكَ : كنتُ وَطِئتُها قبلَ الإقباضِ . . فهل يُقبلُ قولُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو رَهَنَ عبداً ، وأَقبضَهُ ، ثُمَّ أَقرَّ

الراهنُ : أَنَّ العبدَ كانَ جَنىٰ خَطأً علىٰ غيرِهِ قبلَ الرهنِ ، وصدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ ، وأَنكرَ المرتَهِنُ ، ويأتي توجيهُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [لا يحل وطء الراهن الجارية إلا بإذن المرتَهِن] :

فأَمّا إذا رَهنَ جاريةً ، فأَقبضَها . . فَلا يَحِلُّ لَهُ وَطؤُها بغيرِ إِذنِ المرتَهِنِ ؛ لأنَّ فيهِ ضرراً علىٰ المرتَهِنِ ؛ لأنَّها ربَّما حَبِلتْ ، فتموتُ منهُ ، أَو تَنقُصُ قيمتُها . فإنْ خالفَ ، وَوَطِيءَ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ لأنَّ وطأَهُ صادفَ مِلْكَهُ ، ولا مهرَ عليهِ ؛ لأنَّ غيرَ الراهنِ لو وَطِئَها بشبهةٍ ، أَو أَكرهَها . . لكانَ المهرُ للراهنِ ، فإذا وَطِئَها الراهنُ . . لَمْ يَجِبْ عليهِ مهرٌ لنفسِهِ . فإنْ أفضاها ، أو كانتْ بكراً ، فٱفتضَّها . . وجَبتْ عليهِ قيمتُها بالإِفضاءِ ، وأَرشُ ما نَقَصَها الإفتضاضُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ بدلٌ عَنْ جزءٍ منها ، ويكونُ الراهنُ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . جَعلَ ذٰلكَ قِصاصاً مِنَ الحَقِّ[1] إنْ كانَ لَمْ يَحِلَّ ، وإنْ شاءَ . . جعلَهُ رهناً معها إلىٰ أَنْ يَحِلَّ الحقُّ . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا أَظنُّ أَنَّ عاقلاً يَجعلُ ذٰلك رهناً) ، فيكونُ أَمانةً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَجعلَهُ قِصاصاً مِنَ الحَقِّ . وإنْ حَبلتْ مِنْ هٰذا الوَطءِ . . ٱنعقدَ الولدُ حُرّاً ، وثَبتَ نَسبُهُ مِنَ الراهنِ . وهل تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ ، ويَبطُلُ الرهنُ ؟

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : هو كما لو أَعتقَها الراهنُ بعدَ الإِقباضِ بغيرِ إِذنِ المرتَهِنِ علىٰ الأَقوالِ المذكورةِ في العِتْقِ .

وقالَ أبو إِسحاقَ المَروزيُّ : إن قُلنا : يَنفُذُ عِتقُهُ . . نَفَذَ إحبالُهُ . وإن قُلنا : لا يَنفُذُ عِتقُهُ . . فهل يَنفُذُ إِحبالُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ؛ لأَنَّ الإحبالَ أَقوىٰ ؛ لأَنَّهُ يَنفُذُ مِنَ المجنونِ ، ولا يَنفُذُ عِتقُهُ . **والأَوَّلُ أَصَحُّ** .

فإن قُلنا : يَنفُذُ إِحبالُهُ ، وتصيرُ أُمَّ ولدٍ . . فالحكمُ فيهِ ، كالحكمِ إذا قلنا : يَصِحُّ عِتقُهُ علىٰ ما مَضىٰ .

---

(١) أي : جزءاً من القيمة .

وإن قُلنا : لا يَنفُذُ إحبالُهُ ، ولا تصيرُ أُمَّ ولدٍ . . فإنَّما نريدُ بذٰلكَ : أنَّها لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ للراهنِ في حقِّ المرتَهِنِ ، ولا يَبطُلُ بهِ الرهنُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنْ أَرادَ الراهنُ أَنْ يهبَها من المرتَهِنِ . . لَمْ تَصِحَّ الهبةُ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الولدُ حُرّاً ثابتَ النَّسبِ مِنَ الراهنِ ، فما دامتْ حامِلاً لا يجوزُ بيعُها ؛ لأَنَّها حاملٌ بحُرٍّ ، ولا يجوزُ بيعُها وٱستثناءُ الولدِ عَنِ البيعِ ، كما لا يجوزُ ٱستثناءُ بعضِ أَعضائِها ، ولا يجوزُ بيعُها معَ الولَدِ ؛ لأَنَّ الحُرَّ لا يَصِحُّ بيعُهُ .

فإنْ ماتتْ مِنَ الوِلادةِ . . وَجبَ علىٰ الراهنِ قيمتُها ؛ لأَنَّها هَلكتْ بسببٍ مِنْ جهتِهِ تعدَّىٰ بهِ ، فَلَزِمَهُ ضمانُها ، كما لو جرحَها ، فماتتْ مِنها ، ومتىٰ تُعتبرُ قيمتُها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تُعتبرُ قيمتُها حينَ وَطِئَها ؛ لأَنَّهُ حينُ الجنايةِ ، كما لو جَرحها ، وماتتْ . . فإنَّ قيمتَها تُعتبرُ يومَ جَرْحِها .

والثاني : تُعتبرُ قيمتُها أَكثرُ ما كانتْ مِنْ حينِ وَطِئَها إِلىٰ أَنْ ماتتْ ، كما لو غَصَبَ جاريةً ، وأَقامتْ في يدِهِ ، ثُمَّ ماتتْ .

والثالث ـ وهو قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّ قيمتَها تعتبرُ حينَ ماتتْ ؛ لأَنَّ التَّلَفَ حصلَ بهِ . وحُكِيَ : أَنَّ أَبا عليٍّ أُلزِمَ إِذا جرحَها ، فسَرىٰ إِلىٰ نفسِها ، فٱلتزَمَ ذٰلكَ ، وقالَ : يَجبُ قيمتُها يومَ موتِها .

قالَ أصحابُنا : وهٰذا خطأٌ ، بَلْ تُعتبرُ قيمتُها يومَ الجراحةِ ، وإِنْ لَمْ تَمُتْ ، ولٰكن نَقَصَتْ قيمتُها بالوِلادةِ . . لَزِمَ الراهنَ أَرشُ النَّقصِ ، فإِن شاءَ . . جَعلَ ذٰلكَ رَهْناً ، وإِنْ شاءَ . . جعلَهُ قِصاصاً منَ الحقِّ .

وإِنْ وَلَدتْ . . فلا يجوزُ بيعُها قبلَ أَنْ تَسقيَ الولدَ اللِّبَأَ ؛ لأَنَّ الولدَ لا يَعيشُ إِلاّ بهِ ، فإذا سَقتْهُ اللِّبأَ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ توجَد لَهُ مُرضِعةٌ . . لَمْ يَجُزْ بيعُها حتَّىٰ تَفطِمَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ تلفِهِ .

وإِنْ وجِدَ مَنْ تُرضِعُهُ غيرُها . . جازَ بيعُها بحقِّ المرتَهِنِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ جازَ التفريقُ بينَها وبينَ الولدِ ؟ قيلَ : إِنَّما لا يجوزُ التفريقُ بينَهما إِذا كانَ يمكنُ الجمعُ بينَهما في البيعِ ، وهاهُنا لا يجوزُ بيعُ الوَلدِ ، فلذٰلكَ فُرِّقَ بينَهما .

فإنْ كانَ الدَّينُ يَستغرقُ قيمتَها . . جازَ بيعُ جميعِها . وإنْ كانَ الدَّينُ أقلَّ مِنْ قيمتِها . . بِيعَ منها بقدرِ الدَّينِ ، إلاّ إنْ لَمْ يُوجدْ مَنْ يشتري بعضَها ، فَتُباعُ جميعُها للضرورةِ ، فيُدفعُ إلىٰ المرتَهِنِ حقُّهُ ، والباقي مِنْ ثَمَنِها للراهنِ . وإنْ بيعَ بعضُها بدينِ المرتَهِنِ . . ٱنفكَّ الباقي منها مِنَ الرهنِ ، وكانَ ما بيعَ منها مملوكاً للمشتري ، وما ٱنفكَّ أُمَّ ولدٍ للراهنِ[١] . فإنْ ماتَ الراهنُ . . عَتَقَ عليهِ ما ٱنفكَّ فيهِ الرهنُ ، ولَمْ يُقوَّمْ عليهِ الباقي وإنْ كانتْ لَهُ تَرِكةٌ ؛ لأنَّهُ عِتْقٌ علىٰ الميِّتِ ، والميِّتُ لا مالَ لَهُ ؛ لأنَّ بالموتِ صارَ مالُهُ لورثتِهِ . وإنْ رَجَعَ هٰذا المبيعُ إلىٰ الراهنِ بهبةٍ ، أو بيعٍ ، أو إرثٍ ، أو بيعِ جميعِها ، ثُمَّ رَجعت إليهِ ، أو أبرأَهُ المرتَهِنُ عَنْ دينهِ . . ثَبتَ لها حكمُ الاستيلادِ ، وعَتقَتْ علىٰ الراهنِ بموتِهِ علىٰ هٰذا القولِ .

وقالَ المزنيُّ : لا يَثبتُ لها حكمُ الاستيلادِ علىٰ هٰذا ، كما قلنا فيهِ : إذا أعتقَها ، وقلنا : لا يَنفُذُ عِتقُهُ ، ثُمَّ رجعتْ إليهِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنّا إنَّما حكمنا بأنَّ إحبالَهُ لَمْ يَنفُذْ في حقِّ المرتَهِنِ لا غيرَ ، بدليلِ : أنَّهُ لو وهبَها مِنَ المرتَهِنِ . . لَمْ تصحَّ هبتُهُ . فإذا زالَ حقُّ المرتَهِنِ . . ثَبتَ لها حكمُ الاستيلادِ ، كما لو قالَ رجلٌ : العبدُ الذي في يدِ فلانٍ حرٌّ . . فإنَّهُ لا يَعتِقُ علىٰ مَنْ هو بيدِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهُ الشاهدُ لَهُ بذٰلكَ . . لعتَقَ عليهِ . ويفارقُ الإحبالُ العِتْقَ ؛ لأنَّ الإحبالَ فِعلٌ لَهُ تأثيرٌ لا يمكنُ رَفعهُ إذا وقعَ ، والعِتقَ قولٌ ، فإذا بَطَلَ في الحالِ . . لَمْ يَصِحَّ فيما بعدُ ؛ لأنَّ الإحبالَ يَصِحُّ مِنَ المجنونِ والسفيهِ ، ولا يَصِحُّ عِتْقُهما .

مسألةٌ : [وقف الرهن بغير إذن المرتَهن] :

وإنْ وقَفَ الراهنُ الرهنَ بعدَ القبضِ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أحدُهما : أنَّهُ كالعِتْقِ ، فيكونُ علىٰ الأقوالِ ؛ لأنَّهُ حقٌّ للهِ تعالىٰ لا يَصِحُّ إسقاطُهُ بعدَ ثبوتِهِ ، فصارَ كالعِتْقِ .

---

(١) أي : أنَّ الجزء الباقي منها غير مبيع فيه أمّ ولد للراهن .

فقولنا : (لأنَّهُ حقٌّ للهِ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ والهبةِ .

وقولنا : (لا يَصِحُّ إسقاطُهُ بعدَ ثبوتِهِ) ٱحترازٌ مِنَ التدبيرِ ، فإنَّهُ إذا رَهنَ عبداً ، وأَقبضَهُ ، ثُمَّ دبَّرَهُ . . لَمْ يُحكَمْ ببُطلانِ التدبيرِ .

والوجهُ الثاني : أنَّ الوقفَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ تَصرُّفٌ لا يسري إلىٰ مِلْكِ الغيرِ ، فلَمْ يَصِحَّ مِنَ الراهنِ بنفسِهِ ، كالبيعِ ، والهبةِ .

فقولُنا : (لا يسري إلىٰ مِلْكِ الغيرِ) ٱحترازٌ مِنَ العِتْقِ .

مسألةٌ : [إحبال الراهن الجارية بإذن المرتهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولو أَحبَلَها الراهنُ ، أَو أَعتقَها بإذنِ المرتَهِنِ . . خَرجَتْ مِنَ الرهنِ) . وهـٰذا كما قالَ : إذا رَهَنَهُ جاريةً ، وأَقبضَهُ إيّاها ، ثُمَّ إنَّ المرتَهِنَ أَذِنَ للراهنِ بعِتْقِها ، فأَعتقَها . . صحَّ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، وكذٰلكَ : إذا أَذِنَ لَهُ بوَطئِها . . جازَ لَهُ وطؤُها ؛ لأنَّ المنعَ مِنْ ذٰلكَ لحقِّ المرتَهِنِ ، فإذا أَذِنَ لَهُ فيه . . زالَ المنعُ .

فإنْ حَبِلتْ مِنَ الوَطْءِ المأذونِ فيهِ . . صارتْ أُمَّ ولدٍ للراهنِ ، وخَرجَتْ مِنَ الرهنِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذٰلكَ ينافي الرهنَ ، فإذا أَذنَ فيهِ المرتَهِنُ . . صارَ كما لو أَذِنَ لَهُ في فَسخِ الرهنِ ، ولو أَذِنَ لَهُ في الفسخِ ، فَفسخَ . . ٱنفسخَ الرهنُ .

فإنْ قيلَ : إنَّما أَذِنَ في الوَطءِ دونَ الإحبالِ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ وإنْ لَمْ يأذَنْ في الإحبالِ ، إلاَّ أَنَّ الإحبالَ مِنْ مُقتضَىٰ إذنِهِ ، معَ أَنَّ الواطِىءَ لا يَقدِرُ علىٰ الإحبالِ ، وإنَّما الإحبالُ مِنَ اللهِ سبحانه وتعالىٰ ، ولَمْ يَفعلِ الواطِىءُ أَكثرَ مِمّا أُذِنَ لَهُ فيهِ . فإذا أَحبلَها الراهنُ ، أَو أَعتقَها بإذنِ المرتَهِنِ . . لَمْ يَجبْ عليهِ قيمتُها ؛ لأنَّ الإتلافَ حصلَ بإذنِ المرتَهِنِ ، فصارَ كما لو أَذِنَ لَهُ في قتلِها ، فَقَتلها . . فَإِنَّهُ لا قيمةَ للمرتَهِنِ علىٰ الراهنِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (وإنْ أَذِنَ المُرتَهِنُ للراهنِ في ضربِ الجاريةِ المرهونةِ ، فضَربَها الراهنُ ، فماتتْ مِنَ الضربِ . ٱنفسخَ الرهنُ ، ولَمْ يَجبْ علىٰ الراهنِ قيمتُها) ؛ لأنَّهُ أَذِنَ لَهُ في الضربِ إذناً مطلقاً ، فأيَّ ضربٍ ضربَها . . فإنَّهُ مأذونٌ

فيهِ ، وما تولَّدَ مِنَ المأذونِ فيهِ . . فلا شيءَ عليهِ لأجلِهِ .

فإنْ قيلَ : أليسَ قدْ أُذِنَ للإمامِ في الضربِ في التعزيرِ ، وللزَّوجِ أنْ يَضرِبَ زوجتَهُ ، وللمعلِّمِ أنْ يَضرِبَ الصبيَّ ، ثُمَّ إذا أدَّىٰ ضربُ واحدٍ منهم إلىٰ التَّلَفِ . . كانَ عليهِ الضَّمانُ ؟

قلنا : الفرقُ بينَ هٰؤلاءِ والراهنِ : أنَّ هٰؤلاءِ إنَّما أُبيحَ لهمُ الضربُ علىٰ وجهِ التأديبِ بشرطِ السلامةِ ، فإنْ أدَّىٰ ضربُهم إلىٰ التَّلَفِ . . كانَ عليهمُ الضَّمانُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مأذونٍ فيهِ ، وليسَ كذٰلكَ الراهنُ ، فإنَّ الإذنَ لَهُ وقعَ مطلقاً ، فأيَّ ضربٍ ضَربَهُ . . فهو مأذونٍ لَهُ فيهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إلاّ أنْ يكونَ الإذنُ في تأديبِهِ ، أو تضمَّنَهُ إذنُهُ ، فيُشترَطُ فيهِ حينئذٍ السلامةُ عندي ، كما قلنا في الضربِ الشرعيِّ[1] .

فرعٌ : [اختلاف المتراهنين في إلحاق الولد] :

وإذا أَذِنَ المرتَهِنُ للراهنِ في وَطْءِ الجاريةِ المرهونةِ ، فأتتْ بولدٍ ، ثُمَّ ٱختلفا فيهِ ، فقالَ الراهنُ : هٰذا الولدُ منِّي ، وقالَ المرتَهِنُ : هٰذا الولدُ مِنْ زوجٍ أو زِناً . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فالقولُ قولُ الراهنِ) .

قالَ أصحابُنا : وأرادَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : أنَّ القولَ قولُ الراهنِ إذا أقرَّ المرتَهِنُ بأربعةِ أشياءَ :

أحدُها : أنْ يُقِرَّ : أنَّهُ قدْ أَذِنَ لَهُ بالوطءِ .

الثاني : أنْ يُقِرَّ : أنَّ الراهنَ قد وَطِئَها .

الثالثُ : أنْ يُقِرَّ : أنَّ هٰذا الولدَ ولَدتْهُ هٰذهِ الجاريةُ .

---

(١) المنوَّهُ عنه في قوله تعالى : ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء : ٣٤] . قال القرطبي : هو ضرب الأدب غير المبرِّح ، وهو الذي لا يكسر عظماً ، ولا يشين جارحة ، كاللّكزة ، فإن المقصود منه الصلاح لا غير ، فلا جرم : إذا أدى إلىٰ الهلاك . . وجب الضمان .

الرابعُ : أَنْ يُقِرَّ : بأَنَّهُ قد مضىٰ مِن حينِ الوطءِ أقلُّ مدَّةِ الوضعِ(١) .

فإذا أقرَّ المرتَهِنُ بهٰذهِ الأربعةِ الأشياءِ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (فالقولُ قولُ الراهنِ بلا يمينٍ ؛ لأَنَّهُ إذا ٱعترفَ بوطءِ جاريتِهِ . . صارتْ فِراشاً لَهُ ، فإذا أتتْ بولدٍ يمكنُ أنْ يكونَ منهُ . . لحِقَهُ نسبُهُ . ولو ٱدَّعىٰ أنَّهُ ليسَ منهُ . . لم يُقبلْ قولُهُ ، فلا معنىٰ لاستحلافِهِ) .

وأمّا إذا قالَ المرتَهِنُ : لم آذنْ بالوطءِ . أو قالَ : أذِنتُ لكَ بهِ ، ولم تطأْ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ ذٰلكَ ، وبقاءُ الوثيقةِ .

وهٰكذا : لو أنكرَ مُضيَّ مدَّةِ الحَملِ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ مُضيِّها .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : هٰذا الولدُ لم تَلِدْهُ الجاريةُ . . فعلىٰ الراهنِ البيِّنَةُ أَنَّها ولَدتْهُ ، فإذا لم تَقُمْ بيِّنةٌ علىٰ ذٰلكَ . . حُلِّفَ المرتَهِنُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ولادتِها لَهُ .

مسألةٌ : [وطء المرتَهِن الجارية المرهونة] :

وأَمّا المرتَهِنُ إذا وطِىءَ الجاريةَ المرهونةَ ، فإنْ كانَ بغيرِ إذنِ الراهنِ ، فإنْ كانَ عالماً بالتحريمِ . . وجبَ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّهُ لا شُبهةَ لَهُ فيها ؛ لأَنَّ عقدَ الرهنِ عقدُ ٱستيثاقٍ(٢) بالعينِ ، ولا مَدخلَ لذٰلكَ في إباحةِ الوطءِ ، ولأَنَّ الحدَّ لا يسقطُ بالوطءِ المحرَّمِ إلاّ لأحدِ ثلاثةِ أشياءَ :

[أولها] : إمّا لشبهةِ عقدٍ ، بأنْ يتزوَّجَها بغيرِ وليٍّ أو لا شهودٍ ؛ لاختلافِ العلماءِ في صحَّتِهِ .

[ثانيها] : أو لشبهةٍ في الموطوءَةِ ، بأنْ يطأَ جاريةَ ٱبنِهِ ، أو الجاريةَ المشتركةَ بينَهُ وبينَ غيرِهِ .

---

(١) أي : الحمل .
(٢) **الاستيثاق** ـ مأخوذ من استوثق من فلان ـ : إذا أخذ منه ما يوثق به أمره .

[**ثالثها**] : أو لشبهةٍ في الفعلِ ، بأنْ يطأَ ٱمرأةً يظنُّها جاريتَهُ أو ٱمرأتَهُ .

وليسَ هاهنا واحدٌ مِن ذٰلكَ . فإنْ أولدَها . . فالولدُ مملوكٌ للراهنِ ، ولا يثبتُ نسبهُ مِنَ المرتَهِن .

وأمّا المهرُ : فإنْ أكرهَها علىٰ الوطءِ ، أو كانتْ نائمةً ، فوطِئَها . . فعليهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ يسقُطُ بهِ الحدُّ عنِ الموطوءَةِ ، فلم يَعْرُ من وَطئِها في نكاحٍ فاسدٍ[1] . وإنْ طاوعتهُ علىٰ الوطءِ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ لا مهرَ عليهِ) .

ومِن أَصحابنا مَن قالَ : فيهِ قولٌ مُخرَّجٌ : أنَّهُ يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ المهرَ حقٌّ للسيِّدِ ، فلا يَصِحُّ بذلُ الجاريةِ لَهُ ، كأُجرةِ منافعِها . **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَن مهرِ البَغِيِّ) .

و (البَغِيُّ) : الزانيةُ . وهٰذهِ زانيةٌ .

وإنِ ٱدَّعىٰ الجهالةَ بتحريمِهِ ، فإنْ لم يُحتملْ صِدْقُهُ ، بأَنْ يكونَ ناشئاً في أمصارِ المسلمينَ . . لم يُقبلْ قولُهُ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِمَّنْ نشأَ بينَ المسلمينَ أَنَّهُ لا يخفىٰ عليهِ ذٰلكَ ، فيكونُ حكمُهُ حكمَ الأُولىٰ . وإنِ ٱحتُمِلَ صدقُهُ ، بأنْ يكونَ قريبَ العهدِ بالإسلامِ ، أو كانَ مسلماً ناشئاً في باديةٍ بعيدةٍ مِن المسلمينَ . . لم يجِبْ عليهِ الحدُّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱدْرَؤوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ »[2] .

---

(١) والواجب في النكاح الفاسد مهرُ المِثل لاستيفاء منفعة البضع ، كوطء الشبهة يوم الوطء ؛ لأنه وقت الإتلاف .

(٢) الحديث يقبلُ لطرقه وشواهده ، ولأخذ السلف فيه ، فقد :

أخرجه عن عائشة رضي الله عنها الترمذي (١٤٢٤) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٣) في السير بلفظ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإنْ كان له مخرج . . فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة » .
قال الترمذي : حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمَّد بن ربيعة ، عن يزيد بن زياد الدمشقي ، عن الزهري ، عن عروة به . ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ونحوه ولم يرفعه . ورواية وكيع أصح ، وقد روي نحو هٰذا عن غير واحد من أصحاب النبيِّ ﷺ : أنهم قالوا مثل ذٰلكَ ، ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث .

وأخرجه عنها موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥١٦) . =

ورُوِيَ : أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاهُ زوَّجَ جاريةً لَهُ مِنْ راعٍ ، فَزَنتْ ، فأتىٰ بها إِلىٰ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه ، فقالَ لها عمرُ : (يا لكعاءُ زَنيتِ ؟ فقالتْ : مِنْ مرغوشٍ بدرهمينِ ، فقالَ أميرُ المؤمنينَ عمرُ لعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضاهُما : ما تقولُ في هـٰذا ؟ فقالَ : قدِ ٱعترفتْ ، عليها الحدُّ . ثمَّ قالَ لعبدِ الرحمنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاهُ : ما تقولُ ؟ قالَ : أقولُ كما قالَ أخي عليٌّ ، فقالَ

= وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٣١٣) ، وزاد نسبته إلىٰ الحاكم ، ورمز لصحته . قال المناوي : وردَّه الذهبي في « التلخيص » ؛ لأنَّ فيه يزيد بن زياد الشامي متروك ، وقال في « المهذب » عنه : واهٍ . ووثقه النسائي .

وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أبو حنيفة في « جامع المسانيد » (٢/ ١٨٣) ، وفيه أبان بن جعفر ، قال عنه الذهبي في « المغني » : كذاب . وذكره في « الجامع الصغير » (٣١٤) بلفظ : « ادرؤوا الحدود بالشبهات ، وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حدٍّ من حدود الله تعالىٰ » . ونسبه لابن عدي في « جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة » .

وعن عمر بن عبد العزيز مرسلاً روىٰ صدره أبو مسلم الكجِّي ، وابن السمعاني في « الذيل » ، كما في « المقاصد الحسنة » ، و« كشف الخفاء » .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه رواه مسدد في « مسنده » موقوفاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٨) في الحدود بلفظ : « ادرؤوا الحدود عن عباد الله عز وجل »

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) في الحدود بلفظ : « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً » . وفي إسناده إبراهيم بن الفضل ، ضعفه أحمد ، وآخرون .

وعن عمر رضي الله عنه موقوفاً رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥١٤) بلفظ : (لئن أعطِّل الحدود بالشبهات أحبُّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات) .

وعن معاذ ، وابن مسعود ، وعقبة بن عامر رضي الله عنهم موقوفاً رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥١٤) بلفظ : « إذا اشتبه عليك الحدُّ . . فادرأه » .

وعن إبراهيم النخعي عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥١٥) : كانوا يقولون : ادرؤا الحدود عن عباد الله ما استطعتم .

وعن الزهري رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥١٥) : ادفعوا الحدود بكل شبهة .

وانظره أيضاً في « المقاصد الحسنة » (١٢٥) ، و« كشف الخفاء ومزيل الإلباس » (١٦٦) .

ادرؤا الحدود : ادفعوا إقامتها . **الحدود** ـ جمع حدٍّ ـ : الحاجز بين شيئين متقابلين ، فأطلق هنا الحكم تسميةً للشيء باسم جزئه بدلالة التضمن . **الشبهات** : جمع شبهة ، الإلباس ، وشبَّه عليهِ الأمر : لبّس عليهِ .

لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاهُ : ما تقولُ ؟ قالَ : أراها تَستهِلُّ بهِ ، كأنَّها لا تعلمُ ، وإنَّما الحدُّ علىٰ مَن عَلِمَ . فدَرَأَ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاهُ عنها الحدَّ)(١) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : بعضُ أهلِ الحديثِ قالوا : هو مرغوشٌ بالشينِ . قالَ رحمَهُ اللهُ : وهو بالسينِ(٢) . قالَ : فسألتُ عنهُ جماعةً مِنَ أهلِ اللُّغةِ ، فلم يَعرفوهُ ، إلاّ فلاناً قالَ : هو اسمُ طيرٍ(٣) .

وأمَّا المهرُ : فإنْ أكرهَها المرتَهِنُ . . فعليهِ المهرُ . وإنْ طاوعتْهُ ، فإنْ كانتْ جاهلةً أيضاً . . فعليهِ المهرُ . وإنْ كانتْ عالمةً بالتحريمِ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ لا مهرَ عليهِ) .

وعلىٰ القولِ المخرَّجِ . . عليهِ المهرُ . وإنْ أولَدَها . . فالولدُ حرٌّ ثابتُ النسبِ مِنَ المرتَهِنِ ، وعليهِ قيمتُهُ يومَ يَسقطُ .

وأمّا إذا وَطِئها المرتَهِنُ بإذنِ الراهنِ . . **فإنَّ عامَّةَ العلماءِ قالوا** : لا يَحِلُّ لَهُ الوطءُ ، إلاّ عطاءَ ، فإنَّهُ قالَ : يَحِلُّ لَهُ الوطءُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٦٤ و ٢٦٥] : وهلْ يكونُ قولُ عطاءٍ شُبهةً يَسقطُ بهِ عنهُ الحدُّ معَ العلمِ بالتحريمِ ؟ فيهِ وجهانِ .

---

(١) أخرجه عن يحيىٰ بن حاطب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) في الحدود ، وفيه قالَ : (أشر عليَّ أنت ـ لعثمان ـ قال : أراها تستهل به ، كأنها لا تعلمه ، وليس الحد إلا علىٰ من علمه ، فقال : صدقت ، والذي نفسي بيده ! ما الحد إلا علىٰ مَن علمه . فجلدها عمر مئة ، وغرّبها عاماً) . قال البيهقي : كان حدها الرجم ، فكأنه رضي الله عنه درأ عنها الحدَّ للشبهة بالجهالة ، وجلدها وغربها تعزيراً ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) كما في « ترتيب مسند الشافعي » .

(٣) لم نعثر عليه في « حياة الحيوان » ، ولا في « النهاية في غريب الحديث » ، لكن جاء في « القاموس المحيط » : **المُرَغِّش** ـ بكسر الغين المشددة ـ : من يُنَعِّمُ نفسه ، لغة في السين . ولا ترغش علينا ـ كَلاّ تمنع ـ : لا تشغب . وجاء أيضاً في (رغس) : والمرغوس : المبارك ، والرجل الكثير الخير .

وذَكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّ الإذنَ شُبهةٌ في حقِّ العامَّةِ يَحتمِلُ صِدقُهم معَهُ في دعوىٰ الجَهالةِ ؛ لأَنَّ إِذنَ المالكِ قد يَعتقِدُ بهِ قومٌ جوازَ الوطءِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليق » : إِذا كانَ المرتهِنُ عالماً بأَنَّ إِذنَ الراهنِ لا يُبيحُ لَهُ الوطءَ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ فيهِ إِذا وَطِئَها بغيرِ إِذنٍ ، إِلاّ في شيءٍ واحدٍ ، وهو أَنَّهُ إِذا وَطِئَها بغيرِ إِذنِهِ ، وكانتْ مُكرَهةً علىٰ الوطءِ ، أَو نائمةً . . وجبَ هناكَ المَهرُ ، قولاً واحداً ، وهاهنا علىٰ قولينِ .

وإِنْ كانَ المرتَهِنُ جاهلاً لا يعلمُ أَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . فلا حدَّ عليهِ ، والولدُ حرٌّ ثابتُ النسبِ منهُ .

وأَمَّا المَهرُ : فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّها إِذا طاوعتْهُ . . فلا مهرَ عليهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ إِذنَ المالكِ للمنفعةِ وُجِدَ ، فهيَ كالحُرَّةِ المطاوِعةِ . وإِنْ كانتْ مكرَهةً ، أَو نائمةً . . فهلْ يَجبُ المَهرُ ؟ فيهِ قولانِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فأَطلقَ القولينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ المَهرُ ؛ لأَنَّهُ وطءٌ في غيرِ مِلكٍ يَسقطُ بهِ الحدُّ عَنِ الموطوءَةِ ، فوجبَ بهِ المَهرُ وإِنْ حصلَ بهِ الرِّضا ، كالوطءِ في النكاحِ الفاسدِ بغيرِ مهرٍ .

والثاني : لا يجبُ ، لأَنَّ هٰذا الوطءَ يتعلَّقُ بهِ حقُّ اللهِ تعالىٰ ، وحقُّ الآدميِّ ، فسقطَ حقُّ الآدميِّ بإِذنِهِ ، كما لو أَذِنَ لَهُ في قتلِ عبدِهِ ، أَو أَذِنَ لَهُ في قتلِ صيدِهِ ، وهو مُحرِمٌ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ قيمةُ العبدِ والصيدِ وإِنْ وجبتِ الكفّارةُ والجزاءُ .

وأَمّا قيمةُ الولدِ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ عليهِ : (تَجبُ قيمتُهُ يومَ خرجَ حيّاً) .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في قيمةِ الولدِ قولانِ ، كالمَهرِ ، وإِنَّما نصَّ **الشافعيُّ** رحمَهُ اللهُ علىٰ أَحدِهما .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ قيمةُ الولدِ ، قولاً واحداً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والفرقُ بينَهُما : أَنَّ المَهرَ بَدلٌ عنِ الوطْءِ ، وقد وقعَ الإِذنُ في الوطْءِ صَريحاً ، فَسقطَ بدلُهُ ، وليسَ كذٰلكَ الولدُ ؛ لأَنَّهُ وإِنْ كانَ مِنْ مُتضمَّنِ

الوطْءِ ، فليسَ ببدَلٍ عنهُ ؛ لأنَّ الوطْءَ قد يكونُ ولا ولدَ منهُ ، ولم يقعِ الإِذنُ فيهِ ، فلم يسقُطْ بدلُهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا الفرقُ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لو أَذِنَ لَهُ في قطعِ أُصبُعٍ منهُ ، فقطعَها ، فَسرتْ إِلىٰ أُخرىٰ . . لم يضمنْ واحدةً منهما .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويمكنُ أنْ يُقالَ : لأنَّ إِذنَهُ لم يُفسِدْ حرِّيَّةَ الولدِ ، وإِنَّما شُبهةُ الوطءِ أَتلفتْ رِقَّ الولدِ(١) ، فضمِنَهُ بقيمتِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمتولِّدٍ مِنَ المأذونِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [توكيل الراهن للمرتهن ثم رجوعه] :

وإِنْ أَذِنَ المرتَهِنُ للراهنِ في العِتقِ ، فأَعتَقَ ، أو في الهبةِ والإِقباضِ ، فوهبَ وأقبضَ ، ثمَّ رَجَعَ عَنِ الإِذنِ بعد العِتْقِ والهبةِ . . لم يبطُلِ العِتْقُ والهبةُ ؛ لأَنَّهُما قد صحّا . وإِنْ رَجَعُ المرتَهِنُ عَنِ الإِذنِ قبلَ العِتقِ والهبةِ ، ثمَّ أعتقَ الراهنُ ، أو وهبَ بعدَ عِلمِهِ بالرجوعِ عنِ الإِذنِ . . لم يَصِحَّ العِتْقُ والهبةُ ؛ لأَنَّ بالرجوعِ يسقطُ الإِذنُ ، فصارَ كما لو لم يأَذنْ ، وإِنْ أعتَقَ أو وهبَ بعدَ الرجوعِ ، وقبلَ علمِهِ بهِ . . فهلْ يَصِحُّ العِتْقُ والهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الوكيلِ إِذا باعَ بعدَ العزلِ ، وقبلَ علمِهِ بهِ .

وإِنِ ٱختلفا : فقالَ المرتَهِنُ : أَعتقتَ بعدَ رُجوعِي . وقالَ الراهنُ : بَلْ أَعتقتُ قبلَ رجوعِكَ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فالقولُ قولُ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الرهنِ .

فرعٌ : [إذن المرتَهِن للراهن في بيع الرهن] :

وإِنْ أَذِنَ المرتَهِنُ للراهنِ في بيعِ الرهنِ ، فباعَهُ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ بعدَ حُلولِ الدَّينِ ، فباعَ . . صحَّ البيعُ ، وتعلَّقَ حقُّ المرتَهِنِ بالثَّمنِ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ الرهنِ أَنْ يستوفيَ الحقَّ مِنْ ثمنِهِ بعدَ حُلُولِهِ ، ولأَنَّ بيعَ الرهنِ بعدَ حُلولِ الدَّينِ حقٌّ للمرتَهِنِ يَستحقُّهُ علىٰ الراهنِ ، بدليلِ : أَنَّ الراهنَ لوِ ٱمتنعَ عَنْ ذٰلكَ . . أُجبرَ عليهِ ، فإِذا كانَ مُستحِقّاً . . فقدْ أَذِنَ فيما ٱستحقَّ .

---

(١) في (م) : (العبد) .

وإنْ كانَ الدَّينُ مؤَجّلاً ، فإنْ كانَ الإذنُ مِنَ المرتَهِنِ مُطلَقاً ، فباعَ الراهنُ . . صحَّ البيعُ ، وانفسخَ الرهنُ ، ولَمْ يَتعلَّقْ حقُّ المرتَهِنِ بالثمنِ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ .

قالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ رحمَهما اللهُ : (يكونُ الثَّمَنُ رهناً إلىٰ أَنْ يَحِلَّ الحقُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تصرُّفٌ في عينِ الرهنِ لا يستحقُّهُ المرتَهِنُ ، فإذا أَذِنَ فيهِ المرتَهِنُ . . سَقطَ حقُّهُ مِنَ الوثيقةِ ، كالعِتْقِ .

فقولُنا : (في عَينِ الرهنِ) احترازٌ مِنَ العَقدِ علىٰ منافعِ الرهنِ .

وقولنا : (لا يَستحقُّهُ المرتَهِنُ) احترازٌ مِنَ البيعِ بعدَ حلولِ الحقِّ .

قالَ في « الأُمِّ » [١٢٨/٣] : (فإنْ قالَ المرتَهِنُ : إنِّي أَردتُ بإطلاقِ الإذنِ أَنْ يكونَ الثمنُ رهْناً مكانَهُ . . لم يُلتَفتْ إلىٰ قولِهِ ، وحُمِلَ إذنُهُ علىٰ الإطْلاقِ ، ولا تُؤثِّرُ الإرادةُ فيهِ) . وإنْ أَذِنَ لَهُ في البيعِ ، بشرطِ أَنْ يكونَ الثمنُ رهناً ، فباعَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَن البيعَ صحيحٌ ، ويكونُ ثمنُهُ رهناً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، والمُزنيُّ رحمةُ اللهِ عليهِم ؛ لأَنَّهُ لو أَذِنَ لَهُ في البيعِ ، بشرطِ أَنْ يَرهنَهُ عيناً أُخرىٰ مكانَ هٰذا الرهنِ . . لصحَّ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ إذا اشترطَ كونَ الثمنِ رَهْناً ، ولأَنَّهُ لو أَذِنَ لَهُ بعدَ المَحِلِّ بالبيعِ ، بشرطِ أَنْ يكونَ الثَّمنُ رَهناً إلىٰ أَنْ يوفِّيَهُ الحقَّ . . جازَ ، فكذٰلكَ إذا شَرطَ ذٰلكَ قبلَ المَحِلِّ .

والقولُ الثاني : أَنَّ البيعَ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ بَيعٌ بشرطٍ مجهولٍ ؛ لأَنَّ الذي يُباعُ بهِ الرهنُ مِنَ الثَّمَنِ مجهولٌ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو أَذِنَ لَهُ في البيعِ ، بشرطِ أَنْ يَرهَنَهُ عيناً مجهولةً .

وإنْ أَذِنَ لَهُ في البيعِ ، بشرطِ أَنْ يُعجِّلَ لَهُ حقَّهُ[(١)] ، فباعَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ البيعَ باطلٌ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، والمُزنيُّ رحمةُ اللهِ عليهِم : (يَصِحُّ ، ويكونُ ثَمَنُهُ رَهناً ، ولا يَجبُ التعجيلُ) .

---

(١) في (م) : (بشرط أن يكون الثمن رهناً) . وفي نسخة : (يجعل) بدل : (يعجل) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِذا قلنا في المسأَلةِ قَبلَها إِذا أَذِنَ لَهُ بشرطِ أَنْ يكونَ الثَّمَنُ رَهناً : إِنَّ ذٰلكَ يَصِحَّ . كانَ هاهنا مثلَهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بشرطٍ ، فإِذا لَمْ يَثبتْ لَهُ الشرطُ . . لَمْ يَصِحَّ الإِذنُ ، كما لو شَرطَ في البيعِ شرطاً لَمْ يَثبُتْ . . فإِنَّ البيعَ لا يَصِحُّ .

وإِنِ ٱختلفَ الراهنُ والمرتَهِنُ : فقالَ المرتَهِنُ : أَذِنتُ لكَ بشرطِ أَنْ تُعطيَني حقِّي . وقالَ الراهنُ : بَلْ أَذِنتَ لي مُطلَقاً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : فالقولُ قولُ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّهُما لوِ ٱختلفا في أَصلِ الإِذنِ . . لكانَ القولُ قولَ المرتَهِنِ ، فكذٰلكَ إِذا ٱختلفا في صِفتِهِ ، ولأَنَّ الأَصلَ صِحَّةُ الرهنِ ، والراهنُ يدَّعي ما يُزيلُهُ ويُبطلُهُ ، فلَمْ يُقبَلْ قَولُهُ .

مسأَلةٌ : [مؤنة الرهن علىٰ الراهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وعليهِ مؤنةُ رُهونِهِ ، ومَنْ ماتَ مِنْ رقيقِهِ . . فعليهِ كفنُهُ) . وهٰذا كما قالَ : يجبُ علىٰ الراهنِ ما يَحتاجُ إِليهِ الرهنُ مِنْ نفقةٍ وكِسوةٍ وعَلَفٍ . وإِنْ كانَ عبداً فماتَ . . فإِنَّ عليهِ كفنَهُ ومؤنةَ تجهيزِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ » . وهٰذا مِن غُرمِهِ ، ولِمَا رَوىٰ الشعبيُّ ، عن أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ رَهَنَ دَابَّةً . . فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ، ولَهُ ظَهْرُهَا وَحَمْلُهَا » ، ولأَنَّهُ مِلكُهُ ، فوجبَ أَنْ تكونَ نفقتُهُ عليهِ ، كما لو لَمْ يكُنْ مَرهوناً ، وإِنْ كانَ الرهنُ ممّا يَحتاجُ إِلىٰ موضعٍ يكونُ فيهِ ، مثلُ : أَنْ يكونَ حَيَواناً يَحتاجُ إِلىٰ إِصطَبْلٍ[1] ، أَو متاعاً يَحتاجُ إِلىٰ بيتٍ يكونُ فيهِ عندَ العدْلِ . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ علىٰ الراهنِ ، وكذٰلكَ أُجرةُ حافظه علىٰ الراهنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (يجبُ ذٰلكَ علىٰ المرتَهِنِ) .

---

(١) **الإِصطبل** ـ مأوىٰ الدوابّ ـ عربي ، وقيل : معرَّب ، وهمزته أصل ؛ لأنَّ الزيادة لا تلحق بنات الأربع من أولها إلا إذا جرت علىٰ أفعالها ، يجمع علىٰ : إصطبلات ، وهو حظيرة الخيل وأضرابه من الحيوان .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ مِنْ مؤنَةِ الرهنِ ، فكانَ علىٰ الراهنِ ، كالنفَقَةِ .

فإِنْ كانَ الراهنُ حاضراً . . كُلِّفَ أَنْ يَكْتريَ موضعاً لذٰلكَ . وإِنِ ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . أَخذَ الحاكمُ لذٰلكَ مِنْ مالِهِ . وإِنْ كانَ مُعسِراً ، فإِنْ أَنفقَ المرتَهِنُ بغيرِ إِذنِهِ . . كانَ مُتَطَوِّعاً . وإِنْ أَنفقَ بإِذنِ الراهنِ ليرجِعَ بهِ عليهِ . . رَجَعَ بهِ عليهِ إِذا أَيسَرَ . وإِنْ أَنفقَ بإِذنِهِ ليكونَ ديناً عليهِ ، ويكونَ الرهنُ رهْناً بهِ وبالدَّينِ . . ففيهِ طريقانِ ، كالعبدِ إِذا جنىٰ وفداهُ المرتَهِنُ بإِذنِ الراهنِ ليكونَ دَيناً عليهِ ، ويكونَ العبدُ مرهوناً بهِ وبالدَّينِ .

وإِنْ كانَ الراهنُ غائباً . . رُفِعَ الأَمرُ إِلىٰ الحاكمِ ، فإِنْ كانَ للراهنِ مالٌ . . أَنفقَ عليهِ مِنْ مالِهِ ، وإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مالٌ ، فإِنْ أَنفقَ المرتَهِنُ بإِذنِ الحاكمِ . . رَجَعَ بهِ علىٰ الراهنِ ، وإِنْ أَنفقَ عليهِ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ معَ القدرةِ عليهِ . . كانَ متطوِّعاً ، ولَمْ يَرجِع . وإِنْ لَمْ يَقدِر علىٰ إِذنِ الحاكمِ ، فأَنفقَ . . فهلْ يَرجِعُ بما أَنفقَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما نقولُ في الجَمّالِ إِذا هربَ وأَنفقَ المُكتري . فإِنْ جُنيَ علىٰ الرهنِ ، وٱحتاجَ إِلىٰ مُداواةٍ . . كانتِ المُداواةُ علىٰ الراهنِ ، وكذٰلكَ إِنْ أَبَقَ . . فأُجْرَةُ مَنْ يَردُّهُ علىٰ الراهنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتْ قيمةُ الرهنِ كقدْرِ الدَّينِ . . فالمداواةُ علىٰ المرتَهِنِ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ الرهنِ أكثرَ مِنَ الدَّينِ . . فأُجْرَةُ المُداواةِ علىٰ الراهنِ والمرتَهِنِ بالقسطِ علىٰ المرتَهِنِ بقدرِ حقِّهِ ، والزيادةِ علىٰ الراهنِ) . وكذا قالَ في أُجْرَةِ مَنْ يَرُدُّهُ : (تكونُ بقدرِ الأَمانةِ علىٰ الراهنِ ، وبقدرِ الضَّمانِ علىٰ المرتَهِنِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ » . وهٰذا مِنْ غُرْمِهِ ، ولأَنَّهُ مِنْ مُؤنةِ الرهنِ ، فكانَ علىٰ المالكِ ، كالنفقةِ ، والكِسوةِ .

وإِنْ مَرِضَ الرهنُ وٱحتاجَ إِلىٰ دواءٍ . . فإِنَّ الراهنَ لا يُجبرُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتحقَّقُ أَنَّهُ سببٌ لبقائِهِ ، وقدْ يَبرأُ بغيرِ علاجٍ ، بخلافِ النفقةِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَبقىٰ مِن غيرِ نَفَقَةٍ .

مسأَلَةٌ : [جناية العبد المرهون] :

وإِنْ جنىٰ العبدُ المرهونُ . . لَمْ يَخلُ : إِمّا أَنْ يَجنيَ علىٰ أَجنبيٍّ ، أَو علىٰ سيِّدهِ ، أَو علىٰ مَنْ يَرِثُهُ سيِّدُهُ ، أَو علىٰ عبدِ سيِّدِهِ .

فإنْ جنىٰ علىٰ أجنبيٍّ أو أتلفَ لَهُ مالاً . . تعلَّقَ حقُّ الجنايةِ وغُرمُ المالِ في رقبتِهِ ، وكانَ مُقدَّماً علىٰ حقِّ المرتَهِنِ ؛ لأنَّ حقَّ المَجنيِّ عليهِ يُقدَّمُ علىٰ حقِّ المالكِ ، فَلأَنْ يُقدَّمَ علىٰ حقِّ المرتَهِنِ أَولىٰ ، ولأَنَّ أَرشَ الجنايةِ تَعلَّقَ برقبةِ العبدِ بغيرِ ٱختيارِ المَجنيِّ عليهِ ، وحقَّ المرتَهِنِ تعلَّقَ برقبةِ العبدِ بٱختيارِ المرتَهِنِ ، والحقُّ المتعلِّقُ بغيرِ ٱختيارِ مَنْ لَهُ الحقُّ آكدُ مِنَ الحقِّ الذي يَثبتُ لَهُ ٱختيارُهُ ، كالميراثِ ، والبيعِ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّ ما مَلَكَهُ بالميراثِ . . مَلَكَهُ بغيرِ ٱختيارِهِ ؟ فلذٰلكَ لَمْ يَلحقْهُ الفسخُ ، وما مَلَكَهُ بالبيعِ . . مَلَكَهُ بٱختيارِهِ ؟ فلذٰلكَ يَلحقُهُ الفسخُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً علىٰ النَّفْسِ ، فٱقتصَّ منهُ الوليُّ . . بَطَلَ الرهنُ . وإنْ كانتْ عمداً فيما دونَ النَّفسِ ، وٱقتصَّ منهُ المَجنيُّ عليهِ . . بقيَ الرهنُ في الباقي . وإنْ كانتِ الجنايةُ خَطَأً ، أو عَمْدَ خَطَإٍ ، أو عمداً ، وعَفَا المجنيُّ عليهِ علىٰ مالٍ ، فإنْ لَمْ يَخترِ السيِّدُ أَنْ يَفديَهُ . . بيعَ العبدُ في الجنايةِ إنْ كانَ الأَرشُ يَستغرقُ قيمتَهُ ، وإنْ كانَ الأرشُ لا يَستغرِقُ قيمتَهُ . . بيعَ منهُ بقدرِ أَرشِ الجنايةِ ، وكانَ الباقي منهُ رهناً ، إلاّ أَنْ يتعذَّرَ بيعُ بعضِهِ ، فيُباعُ جميعُهُ ، ويكونُ ما بقيَ مِنَ الثَّمَنِ عَنْ قدرِ الأَرشِ رَهناً . وإنْ فَداهُ السيِّدُ أَو أَجنبيٌّ ، أو أَبرأَهُ المَجنيُّ عليهِ مِنْ حقِّهِ . . كانَ العبدُ رهناً ؛ لأَنَّ الجنايةَ لَمْ تُبطِلِ الرهنَ ، وإنَّما قُدِّمَ الأَرشُ علىٰ حقِّ المرتَهِنِ ، فإذا سَقطَ حقُّ المَجنيِّ عليهِ . . بقيَ الرهنُ كما كانَ ، كما قلنا في حقِّ المرتَهِنِ والمالكِ . وإنْ فَداهُ المرتَهِنُ بغيرِ إِذنِ الراهنِ . . لَمْ يَرجِعْ عليهِ بما فَداهُ بهِ . وإنْ فَداهُ بإِذنِهِ ليَرجعَ بهِ عليهِ . . رَجَعَ بهِ عليهِ . وإنْ فداهُ بإذنِهِ ، ولَمْ يَشترطِ الرجوعَ . . فهلْ يَرجِعُ بهِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهما في الجِراحِ . وإنْ فداهُ علىٰ أَنْ يَرجِعَ بما فداهُ بهِ ، ويكونَ العبدُ رهناً بهِ وبالدَّينِ الأَوَّلِ ، ورضيَ السيِّدُ بذٰلكَ . . رَجَعَ علىٰ السيِّدِ بما فداهُ بهِ ، وهلْ يكونُ العبدُ رهناً بما فداهُ بهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهما . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إذا جَنىٰ العبدُ المَرهونُ . . كانَ ضمانُ الجنايةِ علىٰ المرتَهِنِ ، فإنْ فداهُ . . كانَ العبدُ مَرهوناً كما لو كانَ ، ولا يَرجِعُ بالفِداءِ . وإنْ بيعَ في الجِنايةِ ، أَو فداهُ السيِّدُ . . سَقَطَ دينُ المرتَهِنِ إنْ كانَ قدْرَ الفداءِ أَو دونَهُ) . وبَنىٰ هٰذا علىٰ أَصلِهِ : أَنَّ الرهنَ مضمونٌ علىٰ المرتَهِنِ ، فتكونُ جنايتُهُ مضمونةً عليهِ ،

كالغصبِ . والكلامُ معَهُ في ذٰلكَ يأتي في مَوضعِهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وإنْ جَنىٰ العبدُ المرهونُ علىٰ سيِّدِهِ : فإنْ كانتْ علىٰ ما دونَ النَّفْسِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً . . فللسيِّدِ أَنْ يَقتصَّ منهُ بِها إنْ كانتْ ممّا يَثبتُ بِها القِصاصُ ؛ لأنَّ القِصاصَ جُعِلَ للزجرِ ، والعبدُ أَحقُّ بالزجرِ عَنْ سيِّدِهِ . ولا يلزمُ قطعُ العبدِ بسرقةِ مالِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّ القطعَ إنَّما يجبُ بسرقةِ مالٍ لا شُبهةَ لَهُ فيهِ ، وللعبدِ شُبهةٌ في مالِ سيِّدِهِ . فإنْ أَرادَ السيِّدُ أَنْ يعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ . . فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ إلىٰ : (أَنَّهُ لا يَثبتُ لَهُ المالُ) . وقالَ أَبو العبّاسِ : يَثبتُ لَهُ المالُ ، ويستفيدُ[1] بهِ بيعَهُ في أَرشِ الجنايةِ وإخراجَهِ مِنَ الرهنِ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ ثَبتَ لَهُ القِصاصُ علىٰ شخصٍ . . ثَبتَ لَهُ العَفوُ عنهُ علىٰ مالٍ ، كغيرِ السيِّدِ .

ووجهُ المذهبِ : أَنَّ السيِّدَ لا يَثبتُ لَهُ علىٰ عبدِهِ مالٌ ٱبتداءً . ولهٰذا لو أَتلفَ لَهُ مالاً . . لَمْ يَثبتْ لَهُ في ذِمَّتِهِ بدَلُهُ . ودليلُ أَبي العبّاسِ يَبطُلُ بعبدِهِ الذي ليسَ بمرهونٍ .

وإنْ جنىٰ علىٰ سيِّدهِ خَطأً فيما دُونَ النَّفْسِ . . كانتْ هَدْراً علىٰ مذهبِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ . وعلىٰ قولِ أَبي العبّاسِ يتعلَّقُ الأَرشُ برقبتِهِ[2] .

وإنْ جنىٰ العبدُ المرهونُ علىٰ مَن يَرِثُهُ سيِّدُهُ : إمّا علىٰ أَبيهِ ، أَوِ ٱبنهِ ، أَو مكاتَبِهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ الجنايةُ عَمْداً فيما دونَ النَّفْسِ . . فللمَجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ منهُ .

وإنْ كانتْ خطأً ، أَو عَمْداً وعَفا المَجنيُّ عليهِ علىٰ مالٍ . . ثَبتَ المالُ للمَجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَجنبيٌّ منهُ .

وإنْ ماتَ المَجنيُّ عليهِ قبلَ القِصاصِ ، والجنايةُ عمداً ، وكانتِ الجنايةُ علىٰ النَّفسِ ، وكانَ وارثُهُ هوَ السيِّدُ ، أَو عجزَ المكاتَبُ . . فللسيِّدِ أَنْ يَقتصَّ منهُ أَيضاً . وإنْ كانتِ الجنايةُ خَطأً أَو عَمْداً وأَرادَ السيِّدُ العفوَ عنهُ علىٰ مالٍ . . فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَثبتُ لَهُ المالُ علىٰ عبدِهِ ، كما كانَ يثبتُ لِمَوروثِهِ ؛ لأَنَّ الاستدامةَ أَقوىٰ مِنَ

---

(١) في (م) : (يستعيد) .
(٢) في (م) : (فيه) .

الابتداءِ ، فجازَ أَنْ يثبتَ لهُ علىٰ مِلكِهِ المالُ في الاستدامةِ دونَ الابتداءِ . وقالَ القفّالُ : يُبنىٰ علىٰ وقتِ وجوبِ الدِّيَةِ ، وفيها قولانِ :

أَحدُهما : تَجِبُ بعدَ موتِ المقتولِ في مِلكِ الوَرَثةِ ؛ لأَنَّها بدلُ نفسهِ ، فلا تجبُ في حياتِهِ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يَثبتُ للسيِّدِ المالُ ، كما لو أَتلَفَ لَهُ مالاً .

والثاني : تجبُ في آخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياةِ المقتولِ ، ثُمَّ تَنتقِلُ إِلىٰ وَرثتِهِ ؛ لأَنَّهُ يُقضىٰ منها دينُهُ ، ويُنفَّذُ منها وصاياهُ .

فعلىٰ هـٰذا : هل يثبتُ للسيِّدِ المالُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيمَنْ جَنىٰ عليهِ عبدُ غيرِهِ ، ثُمَّ مَلَكهُ المَجنيُّ عليهِ. . فهلْ يُستدامُ عليهِ وجوبُ الأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ قتلَ العبدُ المرهونُ سيِّدَهُ عَمْداً. . فلوارثِهِ أَنْ يَقتصَّ منهُ ، كما كانَ للسيِّدِ أَنْ يقتصَّ منهُ . فإِنْ أَرادَ الوارثُ أَنْ يعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايةُ خَطأً. . فهلْ يَثبتُ لَهُم المالُ ؟ ذَكرَ الشيخانِ ، أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ للوارثِ المالُ ؛ لأَنَّ الوارثَ قائمٌ مَقامَ السيِّدِ ، فلمّا لَمْ يَثبتْ للسيِّدِ المالُ في هـٰذهِ الجنايةِ. . لَمْ يَثبتْ لمنْ يقومُ مَقامَهُ .

والثاني : يَثبتُ للوارثِ المالُ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ المالَ عَنْ جنايةٍ حَصلتْ في غيرِ مِلْكِهِ ، فصارَ كما لو جنىٰ علىٰ مَن يَرِثُهُ السيِّدُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هـٰذانِ القولانِ مَبْنِيّانِ علىٰ وقتِ وجوبِ الدِّيةِ :

فإِن قُلنا : إِنَّها وَجبتْ في آخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياةِ المقتولِ. . لَمْ تَثبتِ الدِّيَةُ للوارثِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ لسيِّدهِ .

وإِن قُلنا : إِنَّها وَجبتْ بعدَ موتِهِ في مِلْكِ الورثةِ. . ثبتَتِ الدِّيَةُ للوارثِ ؛ لأَنَّها تَثبتُ لغيرِ مولاهُ بالجنايةِ . وهـٰذهِ طريقةُ القفّالِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّها إِذا وَجبتْ بعدَ موتِ السيِّدِ ، فقد وَجبتْ لهم علىٰ مِلْكِهِمْ ، بَلِ القولانِ أَصلٌ بأَنفُسِهما غيرُ مَبنِيَّيْنِ علىٰ غيرِهما .

أَصحُّهما : أَنَّهُ لا يَثبتُ المالُ للوارثِ .

وإنْ جنىٰ العبدُ المرهونُ علىٰ عبدٍ لسيِّدهِ : فإنْ كانَ العبدُ المَجنيُّ عليهِ غيرَ مرهونٍ. . فهو كما لو جنىٰ علىٰ سيِّدِه ، فإنْ كانتِ الجنايةُ عمداً. . فللسيِّدِ أَنْ يَقتَصَّ منهُ ، إلاّ أَنْ يكونَ المقتولُ ٱبنَ القاتلِ ، فلا يُقتصُّ منهُ بٱبنهِ . وإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً ، أَو عَمداً وأَرادَ السيِّدُ العفوَ عنهُ علىٰ مالٍ. . لَمْ يثبتْ لَهُ المالُ علىٰ قولِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ، ويثبتُ لَهُ علىٰ قولِ أَبي العبّاسِ .

وإنْ كانَ العبدُ المقتولُ مرهوناً. . نظرتَ :

فإنْ كانَ مرهوناً عندَ مرتَهِنٍ آخَرَ ، فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمداً. . فللسيِّدِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ القاتلِ ، إلاّ أَنْ يكونَ المقتولُ ٱبنَ القاتلِ ، فلا قِصاصَ لَهُ ، فإذا ٱقتصَّ السيِّدُ. . بطلَ الرهْنانِ . وإنْ كانتِ الجنايةُ خَطأً ، أَو عمداً وعفا السيِّدُ علىٰ مالٍ. . ثَبتَ المالُ لأَجلِ المرتَهِنِ الذي عبدُهُ المقتولُ ، لا لأَجلِ السيِّدِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لو قَتلَ هـٰذا العبدَ. . لثبتَ عليهِ المالُ ، فإذا قتلَهُ عبدُهُ. . كانَ أَولىٰ أَنْ يَثبُتَ عليهِ المالُ . وإن عفا السيِّدُ عنهُ عنْ جنايةِ العَمْدِ علىٰ غيرِ مالٍ ، أَو مُطلَقاً. . فإنْ قلنا : إنَّ موجَبَ قتلِ العمدِ القَوَدُ لا غيرَ. . لَمْ يَثبتْ لَهُ المالُ . وإن قُلنا : إنَّ مُوجَبَهُ القَوَدُ ، أَوِ الدِّيَةُ. . ثبتَتْ قيمةُ العبدِ المقتولِ في رَقَبةِ القاتلِ ؛ لأَنَّ العفوَ عنها إبراءٌ ، ولا يَصِحُّ إبراءُ السيِّدِ منها ؛ لأَجلِ حقِّ المرتَهِنِ للمقتولِ .

فإذا تعلَّقتْ قيمةُ المقتولِ في رَقَبةِ القاتلِ ، فَإنْ كانتْ قيمةُ القاتلِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ المقتولِ. . بيعَ مِنَ القاتلِ بقدْرِ قيمةِ المقتولِ ، وجُعِلَ ذٰلكَ رهْناً عندَ مرتَهِنِ المقتولِ ، وكانَ الباقي مِنْ رَقَبةِ القاتلِ رَهْناً عندَ مُرتَهِنِه ، وإنْ لَمْ يُمكِنْ بيعُ بعضِهِ. . بيعَ جميعُهُ ، وكانَ قدرُ قيمةِ المقتولِ مِنْ ثَمَنِ القاتلِ رَهْناً عندَ مُرتَهِنِ المَقْتولِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ مرهوناً عندَ مرتَهِنِ القاتلِ . وإنْ كانتْ قيمةُ القاتلِ مثلَ قيمةِ المقتولِ ، أَو أَقلَّ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُنقَلُ القاتلُ إلىٰ يدِ مرتَهِنِ المقتولِ رَهناً ، ويَنفكُّ مِنْ رهنِ مرتَهِنِهِ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في بيعِهِ .

والثاني : يباعُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما رَغِبَ فيهِ راغِبٌ ، فأشتراهُ بأَكثرَ مِنْ قدرِ قيمةِ المقتولِ ، فتكونُ الزيادةُ علىٰ قَدْرِ قيمةِ المَقتولِ رهناً عندَ مرتَهِنِ القاتلِ .

وإِنْ كانَ العبدانِ القاتلُ والمقتولُ مرهونينِ عندَ رجلٍ واحدٍ ، فإِنْ كانتِ الجنايةُ عمداً . . فللمولىٰ أَنْ يقتصَّ منهُ ، فإِنِ أقتصَّ . . بَطَلَ الرهنانِ . وإِنْ كانتْ خطأً ، أَو عمداً وعفا عنهُ علىٰ مالٍ . . نظرتَ :

فإِنْ رُهِنا بحقٍّ واحدٍ . . كانتِ الجنايةُ هَدْراً ؛ لأَنَّ جميعَ الدَّينِ متعلِّقٌ برقَبةِ كلِّ واحدٍ منهما ، فإِذا قُتِلَ أَحدُهما . . بقيَ الحقُّ متعلِّقاً بالآخرِ .

وإِنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهما مرهوناً بحقٍّ منفردٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ أَحدُهما مَرهوناً بحقٍّ معجَّلٍ ، والآخرُ مَرهوناً بحقٍّ مؤجَّلٍ . . بيعَ القاتلُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ دينُ المقتولِ معَجَّلاً . . بيعَ القاتلُ ليَستوفيَ دَينَهُ المعجَّلَ ، وما بقيَ منهُ . . كانَ رهناً بدينِهِ المؤجَّلِ .

وإِنْ كانَ دَينُ القاتلِ معجَّلاً . . بيعَ ليَستوفيَ منهُ المعجَّلَ ، وما بقيَ . . كانَ مرهوناً بدَينِ المقتولِ .

وإِنِ أتَّفقَ الدَّينانِ بالحلولِ والتأجيلِ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ تكونَ قيمتُهما سَواءً ، والحَقّانِ سواءً ، مثلَ : أَنْ يكونَ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما مِئةً ، وكلُّ واحدٍ منهما مرهوناً بمثلِ ما رُهِنَ بهِ الآخرُ ، أَو مِنْ جنسِ قيمتِهِ ، مثلُ قيمةِ ما رُهنَ بهِ الآخرُ ، فإِنَّ الجنايةَ هاهنا هدْرٌ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في بيعِهِ ولا في نقلِهِ .

قالَ أَبو إِسحاقَ : إِلاّ أَنْ يكونَ الدَّينُ الذي رُهِنَ بهِ المقتولُ أَصحَّ وأَثبتَ مِنْ دَينِ القاتلِ ، مثلُ : أَنْ يكونَ دينُ المقتولِ مستقِرّاً ، ودينُ القاتلِ عِوضَ شيءٍ يُردُّ بعيبٍ ، أَو صَداقاً قبلَ الدخولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُنقلُ إِليهِ ؛ لأَنَّ في نقلهِ غَرَضاً للمرتَهِنِ .

والثاني : لا يُنقلُ ؛ لأَنَّهُما سَواءٌ في الحالِ .

فإذا قلنا : يُنقلُ . . فهل يباعُ ويُنقلُ ثَمَنُهُ ، أَو ينقلُ العبدُ مِنْ غيرِ بيعٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يختلفَ الحقّانِ ، وتَتَّفِقَ القيمتانِ ، بأَن كانتْ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما مئةً ، وأَحدُهما مرهونٌ بمئتينِ ، والآخرُ مرهونٌ بمئةٍ ، فإِنْ كانَ ما رُهِنَ بهِ القاتلُ أَكثرَ . . لَمْ يُنقلْ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في نقلِهِ ، وإِنْ كانَ ما رُهِنَ بهِ المقتولُ أَكثرَ . . نُقِلَ ؛ لأَنَّ في نقلهِ فائدةً ، وهو : أَنْ يصيرَ مرهوناً بأَكثرَ مِمَّا هو مرهونٌ بهِ ، وهلْ يباعُ وينقلُ ثَمَنُهُ ، أو يُنقلُ من غيرِ بيعٍ ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ يَتَّفِقَ الحقّانِ ، وتختلفَ القيمتانِ ، بأَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مَرهوناً بمئةٍ ، وقيمةُ أَحدِهما مئةٌ ، وقيمةُ الآخرِ مِئتانِ ، فإِنْ كانتْ قيمةُ المقتولِ أَكثرَ . . لَمْ يُنقلِ القاتلُ ؛ لأَنَّهُ مرهونٌ بمئةٍ ، وإِذا نُقِلَ كانَ مرهوناً بمِئَةٍ ، فلا فائدةَ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانتْ قيمةُ القاتلِ أَكثرَ . . بِيعَ منهُ بقدرِ قيمةِ المقتولِ ؛ ليكونَ رهناً بدينِ المقتولِ ، ويبقىٰ نِصفُهُ رهناً بدينِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ تَبقيَتِهِ ونَقلِ الدَّينِ إِليهِ . . صارَ مرهوناً بالدَّيْنينِ معاً .

فرعٌ : [إقرار العبد المرهون جائز] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وإِقرارُ العبدِ المرهونِ فيما فيهِ قِصاصٌ جائزٌ ، كالبيِّنَةِ ، وما ليسَ فيهِ قِصاصٌ . . فباطلٌ) . وهـٰذا كما قالَ : إِذا أَقرَّ العبدُ علىٰ نفسهِ بجنايةِ عَمدٍ توجبُ القِصاصَ . . قُبِلَ إِقرارُهُ مَرهوناً كانَ أَو غيرَ مرهونٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهمُ في ذٰلكَ ، ويكونُ المجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَن يَقتصَّ مِنهُ ، وبينَ أَنْ يَعفوَ علىٰ مالٍ ، فيكونُ كما لو قامتْ عليهِ البيِّنَةُ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ أَقرَّ المولىٰ عليهِ بذٰلكَ . . لَمْ يَصِحَّ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّهُ يُقبَلُ فيهِ إِقرارُ العبدِ ، فلَمْ يُقبَلْ فيهِ إِقرارُ السيِّدِ ، كإِقرارِهِ عليهِ بالزِّنا .

وإِنْ أَقرَّ العبدُ بجنايةِ الخطأِ ، أَو بإِتلافِ المالِ . . لَمْ يُقبَلْ في حقِّ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ مُتَّهمٌ

في ذٰلكَ ، وليكونَ الغُرمُ متعلِّقاً بذمَّتِهِ ، فإنْ أُعتِقَ وأيسرَ . . طولبَ بهِ ؛ لأنّا إنّما مَنَعْنا مِنْ قَبولِ إقرارِهِ في حقِّ السيِّدِ ، وقد زالَ حقُّ السيِّدِ ، فثبتَ إقرارُهُ ، وقولُ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (وما ليسَ فيهِ قِصاصٌ . . فباطلٌ) ، يعني : في حقِّ سيِّدِهِ . وإنْ أقرَّ المولىٰ عليهِ بجنايةِ الخطأ ، أو بإتلافِ المالِ . . صحَّ إقرارُهُ ؛ لأنَّهُ لمّا لَمْ يَصِحَّ إقرارُ العبدِ بهِ . . صحَّ إقرارُ المولىٰ بهِ ، كجنايةِ العمدِ ، لمَّا لَمْ يُقبلْ فيهِ إقرارُ السيِّدِ . . صحَّ فيهِ إقرارُ العبدِ ، ولأنَّهُ لا تُهَمَةَ علىٰ السيِّدِ في ذٰلكَ .

مسألةٌ : [أمر السيد عبده المرهون بجناية] :

وإنْ أمرَ السيِّدُ عبدَهُ بالجنايةِ علىٰ غيرِهِ ، فجنىٰ عليهِ ، فإنْ كانَ العبدُ بالغاً عاقلاً ، أو مراهقاً مُمَيِّزاً يعلَمُ أنَّ طاعةَ المولىٰ لا تجوزُ في المُحَرَّماتِ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يُكرهْهُ السيِّدُ علىٰ القتلِ . . فحُكمُهُ حُكمُ ما لو جنىٰ بغيرِ أمرِهِ ، إلاّ القِصاصَ ، فإنَّهُ لا يَجبُ علىٰ مَنْ لَمْ يبلُغْ ، ولا يَلحَقُ السيِّدَ بذٰلكَ إلاّ الإثمُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَعَانَ علىٰ قَتْلِ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ ، وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ . . جاءَ يَوْمَ القيامَةِ مَكْتُوْباً بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ »(١) .

وإنْ أكرهَهُ المولىٰ علىٰ القتلِ . . وجبَ علىٰ السيِّدِ القَوَدُ إنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً ، والمجنيُّ عليهِ مِمَّنْ يَستحقُّ القَوَدَ علىٰ المَولىٰ ، أَوِ الدِّيَةَ إنْ عَفَا عنهُ ، كما لو جنىٰ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه ابن ماجه (٢٦٢٠) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٤/ ٣٨٢) ، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد ، قال عنه البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : بالغوا في تضعيفه ، حتىٰ قيل : كأنه حديث موضوع .

وفي الحديث : أن القتل أخطر الأشياء شرعاً ، وأقبحها عقلاً ؛ لأن الله تعالىٰ أبدع خلق هٰذه الصورة الإنسانية العظيمة ، فجعلها سبحانه في أحسن تقويم ، ورتب علىٰ إتلافها أشدَّ وعيد لم يُرَ أبلغ منه ، قال تبارك شأنه : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣] . وقال ﷺ فيما رواه ابن ماجه (٢٦١٩) عن البراء : « لزوال الدنيا أهون علىٰ الله من قتل مؤمن بغير حقٍّ » . قال في « الزوائد » : إسناده صحيح .

السيِّدُ عليهِ بيدِهِ ، وهلْ يجبُ القَوَدُ علىٰ العبدِ إنْ كانَ بالغاً عاقلاً ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ قلنا : يجبُ عليهِ القَوَدُ . . كانَ الوليُّ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتلَهُما ، وبينَ أَنْ يَقتلَ السيِّدَ ، ويَستحِقَّ نصفَ الدِّيَةِ في رقبةِ العبدِ ، أَو يقتلَ العبدَ ، ويَستحِقَّ في ذِمَّةِ السيِّدِ نِصفَ الدِّيةِ ، وبينَ أَنْ يعفوَ عنهما علىٰ مالٍ ، فيَستحِقَّ في ذِمَّةِ السيِّدِ نصفَ الدِّيَةِ ، وفي رقبةِ العبدِ نِصفَهَا .

وإن قُلنا : لا يَجبُ القَوَدُ علىٰ العبدِ . . تعلَّقَ برقبتِهِ نِصفُ دِيَةِ المقتولِ ، ثُمَّ الوليُّ بالخيار : بينَ أَنْ يَقتلَ السيِّدَ ، وبينَ أَنْ يَعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ ، ويَستحقَّ في ذمَّتِهِ نِصفَ الدِّيَةِ .

وإنْ كانَ العبدُ صَغيراً غيرَ مُميِّزٍ ، أَو أَعجميّاً غيرَ عارفٍ بأَحكامِ المسلمينَ ، يَعتقِدُ أَنَّ طاعةَ المولىٰ تجوزُ في المُحَرَّماتِ . . فإنَّ الجانيَ هو السيِّدُ ؛ لأَنَّ العبدَ كالآلةِ لَهُ ، فإنْ كانَ السيِّدُ موسِراً . . أُخِذَ منهُ الأَرشُ ، وَإنْ كانَ معسِراً . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وإنْ كانَ العبدُ صَبيّاً ، أَو أَعجميّاً ، فبيعَ في الجنايةِ . . كُلِّفَ السيِّدُ أَنْ يأتيَ بمثلِ قيمتهِ تكونُ رَهناً مكانَهُ) . واختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فمنهم مَنْ قالَ : أَرادَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ بذٰلكَ : إنْ كانتِ الجنايةُ توجبُ المالَ ، وكانَ السيِّدُ مُعسِراً . . فإنَّ العبدَ يباعُ في الجنايةِ ، ثُمَّ إذا أَيسرَ السيِّدُ . . أُخِذَتْ منهُ قيمةُ العبدِ ، وجُعِلتْ رهناً مكانَهُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ وإنْ كانَ هو الجاني ، إلاَّ أَنَّ العبدَ هو الذي باشرَ الجنايةَ ، فبيعَ فيها عندَ تعذُّرِ أَخذِ الأَرشِ مِنَ السيِّدِ .

ومنهم مَنْ قالَ : لا يُباعُ العبدُ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ الجانيَ هو السيِّدُ ، والعبدُ آلةٌ لَهُ ، فلَمْ يُبَعْ فيها ، كما لو رَهنَ سَيْفاً ، فَقَتلَ بهِ إنساناً . . [لَمَا][1] وجبَ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ باشرَ الجِنايةَ ليُبَعَ[2] فيها وَإنْ كانَ السيِّدُ موسِراً .

وأَمّا ما ذكرهُ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : فلَهُ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنْ تكونَ البيِّنَةُ قدْ شَهِدَتْ علىٰ العبدِ أَنَّهُ جنىٰ ، فقالَ السيِّدُ : أَنا أَمرتُهُ

(١) في النسخ : (ولو) ، والمثبت هو ما يقتضيه سياق النص .
(٢) كذا النسخ ، والجادة ليباعَ .

بذلكَ ، فأَنكرَ المَجنيُّ عليهِ الأَمرَ ، فإنَّ قولَ السيِّدِ لا يُقبلُ في حقِّ المَجنيِّ عليهِ ، ويباعُ العبدُ في الجنايةِ ، ويُقبلُ إقرارُ السيِّدِ في حقِّ المرتَهن ، فيجبُ عليهِ القيمةُ .

والثاني : أَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (فبيعَ في الجنايةِ) . وليسَ هٰذا أَمراً منهُ بالبيعِ لَهُ ، وإنَّما أَرادَ : إذا باعَهُ الحاكمُ باجتهادِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِمّا يُسوَّغُ[1] فيهِ الاجتهادُ .

مسأَلةٌ : [الجناية علىٰ القِنِّ المرهون] :

وإنْ جُنيَ علىٰ العبدِ المرهونِ. . فالخصمُ في ذٰلكَ الراهنُ ؛ لأَنَّهُ هوَ المالكُ للرقبةِ ، وإنَّما للمرتَهِنِ حقُّ الوثيقةِ ، فإنْ أَرادَ المرتَهِنُ حُضورَ الخُصومَةِ. . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ حقُّهُ ، يتعلَّقُ فيما يُقضىٰ بهِ علىٰ الجاني .

إذا ثبتَ هٰذا : فادَّعىٰ الراهنُ علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ قتلَ عبدَهُ المرهونَ ، فأَنكرَ ، ولا بيِّنةَ. . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينِهِ ، فإنْ حَلَفَ. . فلا كلامَ ، وإنْ نَكَلَ عَنِ اليمينِ. . حُلِّفَ الراهنُ ؛ لأَنَّهُ هو المالِكُ ، فإنْ نَكَلَ الراهنُ. . فهلْ تردُّ اليمينُ علىٰ المرتَهِنِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في المُفْلِسِ إذا نَكَلَ عنِ اليمينِ ، فهلْ تُردُّ علىٰ الغُرَماءِ ؟ وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ اليمينُ علىٰ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ المدَّعي .

والثاني : تُردُّ ؛ لأَنَّ حقَّهُ يتعلَّقُ فيما يُقضىٰ بهِ علىٰ الجاني .

وسواءٌ كانتِ الجنايةُ عَمْداً أَو خَطأً. . فإنَّ المرتَهِنَ يَحلِفُ علىٰ أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ العمدَ قدْ سقطَ إلىٰ المالِ . وإنْ أَقرَّ الجاني ، أَو قامتْ عليهِ البيِّنَةُ ، أَو حَلفَ الراهنُ ، أَوِ المرتَهِنُ في أحدِ القولينِ. . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ توجبُ القَوَدَ. . فللمولىٰ أَنْ يَقتصَّ ، ولَهُ أَنْ يعفوَ علىٰ المالِ ، فإنِ اقتصَّ. . بَطَلَ الرهنُ ، وليسَ للمرتَهِنِ مطالبةُ المولىٰ بالعفوِ علىٰ المالِ ؛ لأَنَّ

(١) ساغ ـ يسوغ سوغاً ـ : سهل مدخله في الحَلْق ، ويستعمل في جواز وإباحة فعل الشيء ، وهو فعل لازم ، يتعدىٰ بالتضعيف .

القِصاصَ حقٌّ لَهُ . فإِنْ عَفا علىٰ مالٍ تعلَّقَ حقُّ المرتَهِنِ بهِ ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الرقبةِ . وإِنْ عفا مُطلقاً ، أَو عفا علىٰ غيرِ مالٍ ، فإِن قُلنا : إِنَّ مُوجَبَ العَمْدِ القَوَدُ لا غيرَ ، وإِنَّما يَثبتُ المالُ بالشرطِ في العفوِ . . صحَّ عفوهُ ، والثمنُ[1] للمرتَهِنِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ مُوجَبَ العمدِ أَحدُ الأمرينِ . . ثَبتَ المالُ علىٰ الجاني ، وتَعلَّقَ بهِ حقُّ المرتَهِنِ .

وإِنْ قالَ الراهنُ : لا أَقتَصُّ ولا أَعفو . . فهلْ للمرتَهِنِ أَنْ يُطالِبَ بإِجبارِهِ علىٰ أَحدِهما ؟ فيهِ طريقانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : للمرتَهِنِ أَنْ يُطالِبَ بإِجبارِهِ علىٰ أَحدِهما ؛ لأَنَّ لَهُ حقّاً في المالِ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو القاسمِ الدّارَكيُّ : فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : إِنْ قلنا : إِنَّ الواجبَ بقتلِ العمدِ القودُ لا غيرَ . . لم يكنْ للمرتَهِنِ مطالبتُهُ بإِجبارِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذا مَلَكَ إِسقاطَهُ . . فلأَنْ يملِكَ تأخيرَهُ أولىٰ .

و [**الثاني**] : إِن قُلنا : إِنَّ الواجبَ بقتلِ العمدِ أَحدُ الأَمرينِ . . كانَ لَهُ المطالبةُ بإِجبارِهِ علىٰ أحدِهما ؛ لأَنَّ لَهُ حقّاً في أَحدِهما ، فأُجبِرَ علىٰ تعيينِهما .

فإِنَّ عفا الراهنُ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً ، أَو كانَ الجاني عليهِ مِمَّنْ لا يُقتصُّ منهُ لَهُ ، كالحُرِّ . . ثبتَ المالُ . وإِنْ أَسقطَ المرتَهِنُ حقَّهُ مِنَ الوثيقةِ . . سقطَ ، كما يسقطُ حقُّهُ بإِسقاطِهِ معَ بقاءِ الرهنِ . وإِنْ أَبرأَ المرتَهِنُ الجانيَ مِنَ الأَرشِ . . لم يَصِحَّ إِبراؤُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ ما أَبرأَهُ عنهُ ، وهلْ يَبطُلُ حقُّهُ مِنَ الوثيقةِ لهـٰذا الإِبراءِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : يبطُلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّهِ مِنَ الوثيقةِ .

والثاني : لا يبطُلُ ؛ لأَنَّ إِبراءَهُ لم يَصِحَّ ، فلم يَصِحَّ ما تضمَّنَهُ الإِبراءُ .

وإِنْ أَبرأَ الراهنُ الجانيَ مِنَ الأَرشِ . . لم يَصِحَّ إِبراؤُهُ لتعلُّقِ حقِّ المرتَهِنِ بهِ .

فإِنْ قَضىٰ الدَّينَ مِنْ غيرِ الرهنِ ، أَو أَبرأَهُ المرتَهِنُ مِنَ الدَّينِ ، أَو أَسقطَ حقَّهُ مِنَ

---

(١) في نسختين : (ولا شيء) . والمثبت أوضح .

الوثيقةِ . . فهلْ يُحكمُ بصحّةِ إبراءِ الراهنِ مِنَ الأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكمُ بصحَّتِهِ ؛ لأَنَّهُ وقعَ باطلاً ، فلا تتعقَّبُهُ الصِّحَّةُ .

والثاني : يحكمُ بصحَّتِهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِن صِحَّتِهِ لِحقِّ المرتَهِنَ ، وقد زالَ حقُّ المرتَهِنِ ، فحُكِمَ بصحَّتِهِ . وليسَ بشيءٍ .

فإِنْ أَرادَ الراهنُ أَنْ يُصالِحَ الجانيَ عَنِ الأَرشِ بعِوَضٍ بغيرِ رضا المرتَهِنِ . . لم يَصِحَّ الصُّلحُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ المرتَهِنِ بالأَرشِ ، فإِنْ أَذِنَ المرتَهِنُ بالصُّلحِ علىٰ حيوانٍ . . صحَّ الصُّلحُ ، ويكونُ الحيوانُ رهناً ، فإِنْ كانَ لَهُ ظهرٌ أو لبنٌ أو نماءٌ . . كانَ ذٰلكَ للراهنِ ، كأصلِ الرهنِ .

فرعٌ : [رهن جارية حاملة] :

وإِنْ كانَ الرهنُ جاريةً حاملاً ، فضربَها ضاربٌ ، فأَسقطتْ جَنيناً مَيِّتاً . . وجبَ علىٰ الضاربِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ ، ويكونُ خارجاً مِنَ الرهنِ ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الولدِ ، والولدُ خارجٌ مِنَ الرهنِ . وإِنْ نقصَتْ قيمةُ الجاريةِ بالولادةِ . . لم يجِبْ لأَجلِ النَّقصِ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ يدخلُ في بَدَلِ الجنينِ . وإِنْ حصلَ بها أَثرٌ مِنَ الضربِ نَقصَتْ بهِ قيمتُها . . وجبَ علىٰ الضاربِ أَرشُ ذٰلكَ ، ويكونُ رهناً .

وإِنْ كانَ الرهنُ بهيمةً ، فضربَها ضاربٌ ، فأَسقطتْ جَنيناً مَيِّتاً . . وجبَ عليهِ ما نقصَ مِنْ قيمَةِ الأُمِّ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الجنينَ إِنَّما[1] يُضمنُ ببدَلٍ مقدَّرٍ مِنَ الآدميّاتِ ، ويكونُ ذٰلكَ رَهْناً ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ جُزءٍ مِنَ الأُمِّ .

وإِنْ أَسقطتِ البهيمةُ بالضربِ جَنيناً حيّاً ، ثمَّ ماتَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ قيمةُ الولدِ حيّاً ؛ لأَنَّهُ يمكنُ تقويمُهُ ، ولا يكونُ رَهْناً ؛ لأَنَّ الولَدَ غيرُ داخلٍ في الرهنِ ، فكذٰلكَ بدلُهُ .

والثاني : يجبُ أكثرُ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ الولدِ ، أو ما نَقصَ مِنْ قيمةِ الأُمِّ بالإِسقاطِ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ سببُ ضمانِ كلِّ واحدٍ منهما ، ولم يجتمعا ؛ لأَنَّ النقصانَ كانَ سَبَبُهُ ٱنفصالَ

---

(١) في نسخة : (لهما) .

الولدِ الذي تعلَّقَ بهِ ضمانُهُ ، فسقطَ أَحدُهما عندَ ثبوتِ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ لا يتميَّزُ كلُّ واحدٍ منهما عَنِ الآخرِ ، ويتعذَّرُ معرفتُهُ ، فإنْ كانَتْ قيمةُ الولدِ أكثرَ . . كانَ خارجاً مِنَ الرهنِ ، وإنْ كانَ ما نقصَ مِنْ قيمةِ الأُمِّ أكثرَ . . كانَ رهناً .

مسأَلةٌ : [الجناية علىٰ الرهن] :

فإنْ جُنيَ علىٰ الرهنِ ، ولم يُعرفِ الجاني ، فجاءَ رجلٌ ، فقالَ : أَنا قتلتُهُ ، فإنْ كذَّبَهُ الراهنُ والمرتَهِنُ . . لم يكنْ لَهما مطالبتُهُ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يعترفُ لِمَنْ كذَّبَهُ . وإنْ صدَّقاهُ . . كانَ كما لو قامتْ عليهِ البيِّنةُ في جميعِ ما ذكرناهُ ، إلاّ إذا كانتِ الجنايةُ خَطأً . . فإنَّ العاقلةَ لا تحمِلُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تحملُ ما يثبتُ بٱعترافِ الجاني . وإنْ صدَّقَهُ الراهنُ ، وكذَّبَهُ المرتَهِنُ . . سقطَ حقُّ المرتَهِنِ ممّا يجبَ علىٰ المُقِرِّ ، فيأخذُ الراهنُ القيمةَ مِنَ المُقِرِّ ، ولا يكونُ رَهْناً ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ أَسقطَ حقَّهُ عنها بتكذيبِهِ . وإنْ صدَّقَهُ المرتَهِنُ دونَ الراهنِ . . تعلَّقَ حقُّ المرتَهِنِ بالأَرشِ ، فإذا حلَّ الحقُّ ، ولم يقضِهِ الراهنُ . . ٱستوفىٰ حقَّهُ مِنَ القيمةِ . وإنْ قضاهُ الراهنُ ، أَو أَبرأَ المرتَهِنُ الراهنَ مِنَ الدَّينِ أو الوثيقةِ . . رُدَّتِ القيمةُ إلىٰ المُقِرِّ ؛ لأَنَّ الراهنَ أَسقطَ حقَّهُ منها بتكذيبِهِ .

مسأَلةٌ : [جواز رهن العصير] :

إذا رهنَهُ عصيراً . . صحَّ رهنُهُ ؛ لأَنَّهُ يُتموَّلُ في العادةِ ، فجازَ رهنُهُ ، كالثيابِ ، ولأَنَّ أكثرَ ما فيهِ أَنَّهُ يُخشىٰ تلفُهُ ، بأَنْ يصيرَ خَمْراً ، وينفسِخَ الرهنُ فيهِ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صِحَّةَ الرهنِ بهِ ، كالحيوانِ يجوزُ رهنُهُ وإنْ جازَ أَنْ يموتَ . فإذا رهَنهُ عَصيراً ، فٱستحالَ خَلاًّ ، أو ما لا يُسكِرُ كثيرُهُ . . فالرهنُ فيهِ بحالهِ ؛ لأَنَّهُ تغيَّرَ إلىٰ حالةٍ لا تُخرِجُهُ عَنْ كونِهِ مالاً ، فلم تُخرِجْهُ مِنَ الرهنِ ، كما لو رهنَهُ عَبداً شابّاً ، فصارَ شيخاً . وإنِ ٱستحالَ خَمْراً . . زالَ مِلْكُ الراهنِ عنهُ ، وبَطَلَ الرهنُ فيهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يزولُ مِلْكُ الراهنِ عنهُ ، ولا يَبطُلُ الرهنُ بهِ) ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يصيرَ لَهُ قيمةٌ .

دليلُنا : أنَّ كونَهُ خَمْراً يمنعُ صِحَّةَ التصرُّفِ فيهِ ، والضَّمانَ علىٰ مُتلِفِهِ ، فبَطَلَ بهِ المِلْكُ والرهنُ ، كموتِ الشاةِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّهُ يجبُ إراقَتُهُ ، فإنْ أُتلِفَ . . فلا كلامَ ، ولا خيارَ للمرتَهِنِ في البيعِ إنْ كانَ شَرَطَ رهنَهُ فيهِ إذا كانَ ٱنقلابُهُ بيدِهِ ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ بيدِهِ . وإنِ ٱستحالَ الخمرُ خلاًّ بنفسِهِ مِنْ غيرِ معالجةٍ . . عادَ المِلْكُ فيهِ للراهنِ **بلا خلافٍ** ، وعادَ الرهنُ فيهِ للمرتَهِنِ ؛ لأَنّا إنَّما حَكَمنا بزوالِ مِلكِ الراهنِ عنهُ ، وبُطلانِ الرهنِ بحدوثِ الشِّدَّةِ المُطربةِ ، وقدْ زالتْ تِلكَ الشِّدَّةُ مِنْ غيرِ نجاسةٍ خلَّفَتْها ، فوجبَ أَنْ يعودَ إِلىٰ المِلْكِ السابقِ كما كانَ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ العقدُ إذا بَطَلَ . . لم يَصِحَّ حتّىٰ يُبتدأَ ، والرهنُ قدْ بَطَلَ ، فكيفَ عادَ مِنْ غيرِ تجديدِ عقدٍ ؟

فالجوابُ : أنّا إنَّما نقولُ ذٰلكَ ، إذا وقعَ العقدُ فاسداً ، فأَمّا إذا وقعَ العقدُ صحيحاً ، ثمَّ طرأَ عليهِ أَمرٌ أخرجَهُ عَنْ حُكمِ العقدِ ، فإنَّهُ إذا زالَ ذٰلكَ المعنىٰ . . عادَ العقدُ صحيحاً ، كما نقولُ في زوجةِ الكافرِ إذا أَسلمتْ ، فإنَّ وَطْأَها يَحرُمُ عليهِ ، فإذا أَسلَمَ الزوجُ قبلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . عادَ العقدُ كما كانَ ، وكذٰلكَ إذا ٱرتدَّ الزوجانِ أو أحدُهما .

فإنِ ٱستحالَ الخمرُ خلاً بصنعةِ آدميٍّ . . لم يطهُرْ بذٰلكَ ، بل تزولُ الخمريَّةُ عنهُ ، ويكونُ خلاًّ نجساً لا يحِلُّ شربُهُ ، ولا يعودُ مِلْكُ الراهنِ فيهِ ، ولا الرهنُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (يكونُ طاهراً يحِلُّ شربُهُ ، والرهنُ فيهِ بحالِهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو طلحةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ : لمّا نَزَلَ تحريمُ الخمرِ . . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ عندي خمراً لأَيتامٍ وَرِثُوهُ ، فقالَ : « أَرِقْهُ » ، قلتُ : أَفَلا أُخَلِّلُهُ ؟ قالَ : « لا » . فنهاهُ عَنِ التخليلِ . **وظاهرُ هـٰذا يقتضي التحريمَ** .

فإنْ كانَ معَ رجلٍ خمرٌ فأَراقَهُ ، فأَخذهُ آخرُ ، فصارَ في يدِهِ خلاًّ ، أو وهبَهُ لغيرِهِ ، فصارَ في يدِ الموهوبِ لَهُ خلاًّ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ لِمَنْ أَراقَهُ ؛ لأَنَّهُ يعودُ إِلىٰ المِلْكِ

السابقِ ، والمِلْكُ للمُريقِ ، فهو كما لو غَصَبَ مِنْ رجلٍ خمراً ، فصارَ في يدِهِ خلاً .

والثاني : يكونُ مِلْكاً لِمَنْ هو بيدِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذا أَراقَهُ صاحبُهُ ، فقدْ رَفَعَ يدَهُ عنهُ ، فإذا جمعَهُ الآخرُ . . صارتْ لَهُ يدٌ عليهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [رهنه عصيراً فاستحال قبل قبضه خمراً] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : إِذا رهنَهُ عصيراً ، فصارَ في يدِ الراهنِ قبلَ القبضِ خمراً . . بَطَلَ الرهنُ فإنْ عادَ خلاً . . لمْ يَعُدِ الرهنُ ، ويخالفُ إِذا كانَ بعدَ القبضِ ؛ لأَنَّ الرهنَ قد لَزِمَ ، وقدْ صارَ مانعاً للمِلْكِ . وكذٰلكَ : إِذا ٱشترىٰ عصيراً ، فصارَ خَمْراً في يدِ البائعِ ، وعادَ خَلاً . . فسدَ العقدُ ، ولم يَعُدْ لمِلْكِ المشتري بعَوْدِهِ خلاً . والفرقُ بينَهُ وبينَ الرهنِ[1] : أَنَّ الرهنَ عادَ تَبَعاً لمِلْكِ الراهنِ ، وهاهنا يعودُ مِلْكَ البائعِ لعدمِ العقدِ[2] .

فرعٌ : [رهن الشاة فماتت] :

وإِنْ رهنَ عندَ رجلٍ شاةً ، وأَقبضَهُ إِيّاها ، فماتتْ . . زالَ مِلْكُ الراهنِ ، وبطلَ الرهنُ فيها ؛ لأَنَّها خَرَجتْ عَنْ أَنْ تكونَ مالاً ، فإِنْ أخذَ الراهنُ جِلدَها ، فدبَغَهُ . . عادَ مِلكُهُ علىٰ الجلدِ **بلا خلافٍ** ، وهلْ يعودُ رهناً ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ٱبنُ خيرانَ : يعودُ رَهناً ، كالخمرِ إِذا تخلَّلتْ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يعودُ رهناً ؛ لأَنَّ المِلْكَ إِنَّما عادَ بمُعالجَةٍ ومعنىً أَحدثَهُ ، بخلافِ الخمرِ . وسُئِلَ أَبو إِسحاقَ عَنْ رجلٍ ماتتْ لَهُ شاةٌ ، فجاءَ آخرُ ، فأخذَ جِلدَها ، فدبَغَهُ ؟ فقالَ : إِنْ لم يطرَحْها مالِكُها . . فالجلدُ لمالِكِ الشاةِ دونَ الدابغِ ؛ لأَنَّ المِلْكَ وإِنْ عادَ بمعنىً أَحدثَهُ الدابغُ ، إِلاّ أَنَّ يدَ المالِكِ كانتْ مُقَرَّةً علىٰ الجِلدِ ، وجُوِّزَ لَهُ ٱستصلاحهُ ، فإِذا غَصَبهُ غاصبٌ ، ودَبَغَهُ . . لم تُنقَلْ يَدُ المالكِ ، كما لو كانَ

---

(١) أي : بعد أن يقبضه المرتهن .

(٢) لأن العقد علىٰ النجاسات فاسد ، وإنما ينال برفع اليد .

لَهُ جِرْوُ كلبٍ يُرِيدُ تعليمَهُ الصيدَ ، فغصَبَهُ إنسانٌ ، وعلَّمَهُ . . فإنَّ المغصوبَ منهُ أَحقُّ بهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ كانتْ مُقَرَّةً عليهِ . قالَ : فأَمّا إذا طَرحَ صاحبُ الشاةِ شاتَهُ علىٰ المَزْبَلَةِ ، فأخذَ رجلٌ جِلدَها ودبَغَهُ . . مَلَكَهُ ؛ لأَنَّ المالكَ قد أَزالَ يدَهُ عنها .

قيلَ لَهُ : أَليسَ مَنْ تحجَّرَ مَواتاً[1] كانَ أحقَّ بإحيائِها مِنْ غيرِهِ ، ثمَّ جاءَ آخرُ ، فأَحياها . . مَلَكَها ؟

فقالَ : الفرقُ بينَهما : أَنَّ مَنْ تحجَّرَ علىٰ شيءٍ مِنَ المَواتِ . . فقد صارَ أولىٰ بهِ ، بمعنىٰ أثرِهِ فيهِ ، وهو التحجُّرُ ، ويدُهُ ضَعيفةٌ لا تستندُ إلىٰ مِلْكٍ ، فإذا وُجِدَ سببُ المِلْكِ ، وهو الإحياءُ . . بَطَلَتْ يدُهُ . وليسَ كذٰلكَ مَنْ ماتتْ لَهُ شاةٌ ؛ لأَنَّ يدَهُ مُقَرَّةٌ عليها بالمِلْكِ .

مسأَلَةٌ : [تلف الرهن بيد المرتَهِن] :

إذا قبضَ المُرْتَهِنُ الرهنَ ، فهلَكَ في يدِهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لم يَلزَمْهُ ضمانُهُ ، ولا يسقُطُ مِنْ دَينِهِ شيءٌ ، وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ، وعطاءٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو عبيدٍ رحمةُ اللهِ عليهم ، وهو أَحدُ الروايتينِ عنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ .

وذهبَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وَأَصحابُه رَضِيَ اللهُ عَنْهُم إِلىٰ : (أَنَّ الرهنَ مَضمونٌ علىٰ المرتَهِنِ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِهِ ، أَو قدرِ ٱلدَّينِ ، فإذا هَلَكَ ، فإِنْ كانَ الدَّينُ مِئةً ، وقيمةُ الرهنِ تِسعينَ . . ضَمِنَهُ بتسعينَ ، وبقيَ لَهُ مِنْ دَينِهِ عشَرَةٌ . وإِنْ كانَ الدَّينُ تِسعينَ ، وقيمةُ الرهنِ مِئةً ، فهَلَكَ الرهنُ . . سَقطَ جميعُ دينهِ ، ولا يَرجِعُ الراهنُ عليهِ بشيءٍ ، وإِنْ تساويا . . سَقطَ الدَّينُ) . ورُويَ ذٰلكَ عَنْ أميرِ المؤمنينَ عُمرَ بنِ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[2] .

---

(١) **تحجَّرَ مواتاً** : وضع أحجاراً ـ حول أرض لا مالك لها ، ولا ينتفع بها أحد ، وليس بها ماء ولا عمارة ـ أعلاماً تدلُّ علىٰ حدودها ، كالجدران إعماراً وحيازة .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٤٣) ، وفيه : أن عمر بن الخطاب قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع : (إن كان أقلَّ ممَّا فيه . . يردُّ عليه تمام حقِّه ، وإن كان أكثر . . فهو أمين) . قال البيهقي : وهٰذا ليس بمشهور عن عمر ، وٱختلفت=

وذَهبَ إِسحاقُ بنُ رَاهُويَهْ إِلىٰ : أَنَّ الرهنَ مَضمونٌ علىٰ المرتَهِنِ بكمالِ قيمتِهِ ، ثُمَّ يَتَرَدّانِ . وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَنْ أميرِ المؤمنينَ عليٍّ[1] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاهُ .

وذَهبَ الشعبيُّ[2] والحسنُ البصريُّ[3] رحمةُ اللهِ عليهما إِلىٰ : أَنَّ الرهنَ إِذا هَلَكَ في يدِ المرتَهِنِ . . سَقَطَ جميعُ دينِه ، سواءً كانتْ قيمتُهُ أكثرَ مِنْ قدرِ الدَّينِ ، أو أَقَلَّ ، أَو كانا متساويَيْنِ .

وقالَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ : (إِنْ هَلَكَ الرهنُ هلاكاً ظاهراً ، مثلَ : أَنْ كانَ عبداً فماتَ ، أَو داراً فانهدمتْ[4] . . فهوَ غيرُ مَضمونٍ علىٰ المرتَهِنِ . وإِنْ هَلَكَ هلاكاً خفيّاً ، مثلَ : أَنْ يَدَّعِيَ المرتَهِنُ أَنَّهُ هَلَكَ . . فهو مضمونٌ عليهِ) . كما قال إِسحاقُ بنُ رَاهُويَهْ .

دليلُنا : ما روىٰ سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، عَنْ أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ ٱلرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ٱلَّذي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعليهِ غُرمُهُ »[5] . فَلَنا مِنَ الخبرِ ثلاثةُ أَدِلَّةٍ :

= الروايات فيه عن علي بن أبي طالب ، فروي عنه . ثم أورده .

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ رضي الله عنه بألفاظ متقاربة موصولاً ومنقطعاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠٣٩ و١٥٠٤٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٤٣) في الرهن ، ولفظه : (يتراجعان الفضل بينهما) .

(٢) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠٣٧ و١٥٠٣٨) ، في الرهن بلفظ : (ذاك ألف بدرهم ، ودرهم بألف) .

(٣) أخرج أثر الحسن رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠٣٧) في الرهن ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٣٣) في البيوع ، والجصّاص في « أحكام القرآن » (١/ ٥٢٧) ، ولفظه : (ذهب الرهن بما فيه) .

(٤) في نسخ : (فاحترقت) .

(٥) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٢٢) وما بعدها :

قال الشافعي : **لا يغلق** : معناه : لا يستحقه المرتَهِن بأن يدع الراهن قضاء حقِّه ، والغلق في الرهن : ضدُّ الفكِّ ، فإذا فكَّ الراهن الرهن . . فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه ، وليس للمرتهن أن يستحق الرهن لتفريط الراهن في فكِّه ، ولكنَّه يكون وثيقة في يده إلىٰ أن يفكَّه .

والرهن ممَّن رهنه : هٰذا كلام منفصل عن الأوَّل ، وهو تأكيد لما وصل به ، وفائدته : أن ملك=

أَحدُها : قولُه ﷺ : « لا يَغْلَقُ ٱلرَّهْنُ » ولَهُ ثلاثُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : لا يكونُ للمرتَهِنِ بحقِّهِ إذا حلَّ الحقُّ ، بَلْ إِذا قضاهُ مِنْ غيرِهِ . . ٱنفكَّ .

التأويلُ الثاني : أَنْ لا يَسقطَ الحقُّ بتَلَفِهِ .

التأويل الثالثُ : أَي لا ينغلقُ حتّىٰ لا يكونَ للراهنِ فكُّهُ عَنِ الرهنِ ، بَلْ لَهُ فكُّهُ ، بأَنْ يقضيَ الدَّينَ[1] .

فإِنْ قيلَ : فهٰذا حجَّةٌ عليكم ؛ لأَنَّ قولَهُ ﷺ : « لا يَغْلَقُ ٱلرَّهْنُ » ، أَي : لا يَهلِكُ بغيرِ عِوَضٍ ، قالَ الشاعرُ ، وهو زهيرٌ :

وفـارقَتْـكَ بـرهـنٍ لا فِكـاكَ لَـهُ ... يومَ ٱلوداعِ فأَمسىٰ الرهنُ قَدْ غَلِقا[2]

يعني : ٱرتهنَ قلبَهُ الحُبُّ يومَ الوداعِ ، فأَمسىٰ وقدْ غَلِقَ الرهنُ ، أَي : قَدْ هَلَكَ بغيرِ عوضٍ .

قلنا : هٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ القلبَ لا يَهلِكُ ، وإِنَّما معناهُ : أَنَّ القلبَ صارَ رَهْناً بحبِّها ، وقدِ ٱنغلقَ ٱنغلاقاً لا ينفكُّ .

= الرهن لمن رهنه ؛ لأن الشيء إذا كان منه . . فهو له ، ومن : هاهنا بمعنىٰ : لام الملك ، كقول الشاعر :

أَمِـنْ آلِ ليلـىٰ عـرفـت ٱلـديـارا ... بجنـبِ ٱلعقيـقِ خَـلاءً قَفـارا

أراد : ألآلِ ليلىٰ عرفت الديارا ؟!

له غنمه : أي للراهن الرهن وما يكون فيه من زيادة ومنفعة ، من لبن ، وغلَّة ، ونتاج .

وعليه غرمه : له معنيان :

أحدهما : عليه غرم ما يفك به ، وهو الحقُّ إلىٰ مرتهنه .

والثاني : أن عليه غرمه إن ضاع أو تلف . الغرم : الخسران والنقص . ويكون بمعنىٰ : الربح والفضل ، والهلكة .

(١) في نسخة : (الحق) .

(٢) البيت من بحر البسيط ، وهو في « ديوانه » ، وعند ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٨١٣) ، وفيه : عن معنىٰ الحديث : قال الفقهاء : هو أن يقول صاحب الرهن لصاحب الدين : آتيَتُكَ بحقِّك إلىٰ وقت كذا ، وإلاَّ فالرهن لك ، فنهىٰ ﷺ عن ذٰلكَ الاشتراط . وكلُّ شيء لم يتخلص ، فقد غلِقَ .

الدَّلالةُ الثانيةُ مِنَ الخبرِ : قولُهُ ﷺ : « ٱلرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ » ، يعني : من ضمانِهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وهٰذهِ أَبلغُ كلمةٍ للعربِ في أَنَّهم إِذا قالوا : هٰذا الشيءُ مِنْ فلانٍ . . يريدونَ مِنْ ضمانِهِ) .

الدَّلالةُ الثالثةُ مِنَ الخبرِ : قولُهُ ﷺ : « لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وغُرمهُ : هلاكهُ وعطبهُ)[١] ، ولأَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ عَقدٍ لَو كانَ فاسداً . . لَمْ يُضمَنْ ، فوجبَ إِذا كانَ صحيحاً ، أَلاّ يُضمَنَ[٢] .

أَصلُهُ الوديعةُ ، ومالُ المضاربةِ ، والوكالةُ ، والشَّركةُ ، وعكسُهُ المقبوضُ عَنِ البيعِ ، والقَرْضِ .

فرعٌ : [الرهن أمانة عند المرتَهِن] :

إِذا سَقطَ حقُّ المرتَهِنِ بإِبراءٍ أَو قَضاءٍ . . كانَ الرهنُ عندَهُ أَمانةً ؛ لأَنَّهُ كانَ عندهُ أَمانةً ووثيقةً ، فإِذا سَقطتِ الوثيقةُ . . بقيتِ الأَمانةُ .

قالَ ٱبنُ ٱلصبّاغِ : قالَ أَصحابُنا : ولا يَلزَمُهُ ردُّهُ عليهِ حتّىٰ يُطالِبَهُ بهِ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ الوديعةِ ، ويفارِقُ : إِذا أَطارتِ الريحُ ثوباً لغيرِهِ إِلىٰ دارِهِ ، أَو دخلتْ شاةٌ لغيرِهِ إِلىٰ دارِهِ . . فإِنَّهُ يَلزمُهُ إِعلامُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بكونِهِ في يدِهِ .

قالَ ٱبنُ ٱلصبّاغِ : وينبغي إِذا أَبرأَهُ المرتَهِنُ ، ولَمْ يَعلمِ الراهنُ بذٰلكَ أَنْ يُعلِمَهُ بالبراءةِ ، أَو يَردَّهُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرضَ بتركِهِ عندَهُ ، إِلاّ علىٰ سبيلِ الوثيقةِ ، ويفارِقُ : إِذا عَلِمَ بهِ ؛ لأَنَّهُ قد رَضيَ بتركِهِ في يدهِ .

فرعٌ : [رهن مغصوباً فتلف عند المرتهن] :

وإِنْ غَصبَ رَجلٌ مِنْ رجلٍ عَيناً ، فرهَنَها عندَ آخرَ ، وأَقبضَها للمرتهِنِ ، فأَتلَفَها المرتَهِنُ ، أَو تَلِفتْ عندَهُ بغيرِ تفريطٍ ، فإِنْ كانَ عالِماً بأَنَّها مغصوبةٌ . . فللمغصوبِ منهُ

---

(١) في « الأم » (٣/ ١٤٧) . **والعطب** : الفساد ، والنقص .

(٢) قال الرافعي ، والنواوي : كلُّ عقد يقتضي صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده ، وما لا يقتضي صحيحه الضمان . . فكذا فاسده . كما في « الروضة » (٣/ ٣٣٥) .

أَنْ يَرجِعَ بقيمتِها علىٰ الغاصبِ أَوِ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجبُ عليهِ الضَّمانُ ، فإِنْ رَجَعَ علىٰ الغاصبِ . . رَجَعَ الغاصبُ علىٰ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَها ، أَو لأَنَّهُ كانَ عالِماً بغصبِها ، فيَستقرُّ عليهِ الضَّمانُ ؛ لحصولِ التَّلفِ في يدِهِ . وإِنْ رَجَعَ المغصوبُ منهُ علىٰ المرتَهِنِ . . لَمْ يَرجعِ المرتَهِنُ علىٰ الراهنِ ؛ لأَنَّ الضَّمانَ ٱستقرَّ عليهِ .

وإِنْ كانَ المرتَهِنُ غيرَ عالِمٍ بكونِها مَغصوبةً ، وتلِفتْ عندهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فللمغصوبِ منهُ أَنْ يَرجعَ علىٰ الغاصبِ ؛ لأَنَّهُ أخذَها مِنْ مالِكِها متعدِّياً ، وهلْ للمالكِ أَنْ يرجِعَ علىٰ المرتَهِنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أخذَها علىٰ وجهِ الأَمانةِ .

والثاني : يرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أخذَها مِنْ يدٍ ضامنةٍ .

فإِذا قلنا : يرجِعُ علىٰ المرتَهِنِ . . فهلْ للمرتَهِنِ أَنْ يرجِعَ بما ضَمِنَهُ علىٰ الراهنِ ؟

قالَ أَبو العبّاسِ : لا يرجِعُ ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ في يدهِ ، فٱستقرَّ الضَّمانُ عليهِ ، وفيهِ وجهٌ آخرُ ، ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ : أَنَّهُ يرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ أمينٌ ، فلا يضمَنُ بغيرِ تعدٍّ ، فيكونُ تَلَفُ الرهنِ مِنْ ضمانِ الراهنِ ، ويرجِعُ بالقيمةِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غرَّهُ . فإِنْ بدا المغصوبُ منهُ ، فَضُمِّنَ الراهنُ . . فهلْ يرجِعُ الراهنُ علىٰ المرتَهِنِ ؟

إِنْ قلنا بقولِ أَبي العبّاسِ رحمَهُ اللهُ : إِذا ضَمَّنَ المغصوبُ منهُ المرتَهِنَ أَنَّهُ لا يرجِعُ علىٰ الراهنِ . . رجَعَ الراهنُ هاهُنا علىٰ المرتَهِنِ .

وإِنْ قُلنا بما ذكرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ رحمَةُ اللهِ عليهِ ، وأَنَّ المرتَهِنَ يرجِعُ علىٰ الراهنِ . . لم يرجِعِ الراهنُ هاهُنا .

فرعٌ : [ٱشتراط أخذ الرهن عند الدفع وتركه عند عدمه] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ رَهنَهُ رهناً علىٰ أَنَّهُ إِذا دَفَعَ الحقَّ وقضاهُ ، أَخذَ الرهنَ ، وإِنْ لم يَقضِهِ ، كانَ لَهُ بدينِهِ . . فالرهنُ والبيعُ فاسدانِ) . وهٰذا صحيحٌ ، أَمّا الرهنُ : فَبطَلَ ؛ لأَنَّهُ مؤقَّتٌ بمحِلِّ الدَّينِ ، ومِنْ شأنِهِ أَنْ يكونَ مُطْلَقاً . وأَمّا البيعُ : فَبَطَلَ ؛ لأَنَّهُ

متعلِّقٌ بزمانٍ مُستقبَلٍ . فيكونُ هٰذا الرهنُ في يدِ المرتَهِنِ إلىٰ أَنْ يَحِلَّ الحقُّ غيرَ مَضمونٍ عليهِ ؛ لأَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ رهنٍ فاسدٍ ، وحكمُ المقبوضِ في الضَّمانِ عَنِ العقدِ الفاسدِ كالمقبوضِ عَنِ العقدِ الصحيحِ ، فإِنْ تَلِفَ الرهنُ . . لم يَضمَنْ ، وإِذا حلَّ الحقُّ . . كانَ مضموناً علىٰ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ بيعٍ فاسدٍ ، فضمِنَهُ ، كالمقبوضِ عنْ بيعٍ صحيحٍ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا تَلِفَ في يدِهِ . . لَزِمَهُ ضمانُهُ ، سواءٌ فرَّطَ فيهِ ، أو لم يُفرِّطْ .

فإِنْ كانَ الرهنُ أَرضاً ، فغرسَ فيها المرتَهِنُ ، فإِنْ كانَ غَرْسُهُ قبلَ حلولِ الحقِّ . . قُلِعَ غرسُهُ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بغَرْسِهِ . وإِنْ غرسَهُ بعدَ حلولِ الحقِّ . . فقدْ غَرَسَ بإِذنِ الراهنِ ؛ لأَنَّ البيعَ وإِنْ كانَ فاسداً ، فقد تضمَّنَ الإِذنَ في التصرُّفِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فيكونُ الراهنُ مخيَّراً بينَ أَنْ يُقِرَّ غَرسَهُ ، أو يدفعَ إِليهِ قيمتَهُ ، أو يُجبرَهُ علىٰ قلعهِ ويضمَنَ ما نَقَصَ .

وباللهِ التوفيق

* * *

باب ٱختلاف المتراهنين

إذا ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ رَهنَهُ عيناً بدينٍ لَهُ عليهِ ، فقالَ : ما رهنْتُكَها . ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ مَنْ عليهِ الدَّينُ معَ يمينِهِ أَنَّهُ ما رهَنَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرهنِ . وإِنِ ٱختلفا في عينِ الرهنِ ، فٱدَّعىٰ المرتَهِنُ أَنَّهُ ٱرتهنَ منهُ هٰذا العبدَ ، وقالَ الراهنُ : ما رَهنتُكَ هٰذا العبدَ ، وإِنَّما رَهنتُكَ الجاريةَ . . حَلَفَ الراهنُ أَنَّهُ ما رهَنَهُ العبدَ . وخرجَ العبدُ عَنْ أَنْ يكونَ رَهْناً بيمينِ الراهنِ ، وخرجتِ الجاريةُ عنْ أَنْ تكونَ رهناً بإِنكارِ المرتَهِنِ لها .

وإِنِ ٱختلفا في قدرِ الرهنِ ، مثلِ : أَنْ يقولَ المرتَهِنُ : رَهَنتني هٰذينِ العبدينِ بمئةٍ ، وقالَ الراهنُ : بَلْ رهنتُكَ أحدَهُما بمئةٍ ، أَو ٱختلفا في قدرِ الدَّينِ المرهونِ بهِ ، مثلِ : أَنْ يقولَ المرتَهِنُ : رَهنتني هٰذا العبدَ بمئةٍ لي عليكَ ، وقالَ الراهنُ : بلْ رهنتُكَهُ بخمسينَ مِنها . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ في المسألتينِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رَحمهما اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ : (القولُ قولُ مَنِ الظاهرُ معَهُ ، فإِنْ كانَ العبدُ الذي أَقرَّ الراهنُ برهنِهِ في المسألةِ الأولىٰ يساوي مِئةً أو دونَها ، ويُرهنُ مثلُهُ بمئةٍ . . فالقولُ قولُ الراهنِ . وإِنْ كانَ لا يساوي مئةً ، ولا يُرهنُ مثلُهُ بمِئةٍ في العادةِ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ ، وكذٰلكَ في الثانيةِ القولُ قولُ المرتَهِنِ في قدرِ الدَّينِ إِنْ كانتْ قيمةُ العبدِ مئةً . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ أكثرَ مِنَ المئةِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ مع يَمينِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « البيِّنةُ علىٰ المدَّعي ، واليمينُ علىٰ مَنْ أنكرَ » . وهٰذا الراهنُ مُنكِرٌ فيهما ، ولأَنَّهُما لوِ ٱختلفا في أَصلِ العقدِ[١] . . لكانَ القولُ قولَ الراهنِ ، فكذٰلكَ إِذا ٱختلفا في قدرِ المعقودِ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (الرهن) .

وإِنْ كانَ لَهُ عليهِ أَلْفٌ مؤجَّلةٌ ، وأَلْفٌ معجَّلةٌ ، فرَهَنَهُ عبداً بألفٍ ، ثمَّ ٱختلفا : فقالَ المرتَهِنُ : رَهنتَنيهِ بالألفِ الحالِّ . وقالَ الراهنُ : بلْ رَهنتُكَهُ بالألفِ المؤجَّلِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

مسألةٌ : [رهن أرضاً وٱختلفا علىٰ وجود نخل فيها] :

وإِنْ رَهَنَهُ أرضاً ، ووجدَ فيها نَخْلاً أو شَجَراً ، فقالَ المرتَهِنُ : كانَ هٰذا موجوداً وقتَ الرهنِ ، فهو داخلٌ في الرهنِ ، وقالَ الراهنُ : بَلْ حدَثَ بعدَ الرهنِ ، فهو خارجٌ مِنَ الرهنِ ، فإِنْ كانَ ما قالَهُ المرتَهِنُ غيرَ مُمكِنٍ ، مثلَ : أَنْ يكونَ النخلُ صِغاراً ، وقد عُقِدَ الرهنُ مِنْ مدَّةٍ بعيدةٍ لا يجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا النخلُ موجوداً وقتَ[1] العقدِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ صِدْقُ المرتَهِنِ . وإِنْ كانَ ما قالَهُ الراهنُ غيرَ مُمكنٍ ، وما قالَهُ المرتَهِنُ مُمْكناً ، مثلُ : أَنْ يكونَ لعقْدِ الرهنِ مدَّةٌ لا يجوزُ أَنْ يحدُثَ هٰذا النخلُ بعدَها ، مثلَ : أَنْ يكونَ النخيلُ كِباراً ، ومدَّةُ الرهنِ شهرٌ ، أو ما أشبهَهُ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ بلا يمينٍ ؛ لأَنَّ ما يقولُهُ الراهنُ مستحيلٌ غيرُ ممكنٍ ، فلم يُقبلْ قولُهُ . وإِنْ كانَ يمكنُ صدقُ كلِّ واحدٍ منهما ، مثلُ : أَنْ يكونَ هٰذا النخيلُ يمكنُ أَنْ يكونَ موجوداً حالَ العقدِ ، ويمكنُ أَنْ يَحدُثَ بعدَهُ . . قالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ) . وقالَ المُزنيُّ : القولُ قولُ المرتَهِنِ ؛ لأَنَّهُ في يدِهِ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ قدِ ٱعترفَ للراهنِ بملكِ النخلِ ، وصارَ يدَّعي عليهِ عَقْدَ الرهنِ ، والراهنُ مُنْكِرٌ ذٰلكَ ، فكانَ القولُ قولَ الراهنِ ، كما لو ٱدَّعىٰ عليهِ عَقْدَ الرهنِ في النخلِ منفرداً عَنِ الأرضِ . وأَمّا اليدُ : فلا يُرجَّحُ بها في دعوىٰ العقدِ ، وإِنَّما يُرجَّحُ بها في دعوىٰ المِلكِ .

فإِذا حلفَ الراهنُ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ الرهنُ في القرضِ ، أو كانَ متطوَّعاً بهِ في الثَّمنِ غيرَ مشروطٍ في البيعِ . .

---

(١) في (م) : (عند) .

بقيَ الرهنُ في الأرضِ ولا كلامَ . وإنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في عقدِ البيعِ . . فإنَّ هٰذا الاختلافَ يوجبُ التحالفَ ، وقد حلفَ الراهنُ ، وخرجَ النخلُ عَنِ الرهنِ ، فإنْ رضِيَ المرتَهِنُ بذٰلكَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لم يرضَ . . حلفَ المرتَهِنُ : أَنَّ النخلَ كانَ داخلاً في عقدِ الرهنِ ، وهلْ ينفسِخُ البيعُ والرهنُ بنفسِ التحالفِ ، أو بالفسخِ ؟ علىٰ الوجهينِ في التحالفِ .

فإن قُلنا : لا ينفسِخُ ، فتطوَّعَ الراهنُ بتسليمِ النخلِ رَهْناً . . لم يكُنْ للمرتَهِنِ فسخُ البيعِ .

مسألَةٌ : [ٱختلفا علىٰ أي عقد كان الرهن] :

وإنْ رَهَنَهُ عبداً ، فٱختلفا ، فقالَ الراهنُ : رَهنتُهُ بمئةٍ بعقدٍ ، ثمَّ زادني مِئةً أُخرىٰ ، فعقدتُ لَهُ الرهنَ بها علىٰ العبدِ قبلَ فسخِ العقدِ الأَوّلِ ، وقلنا : لا يجوزُ ذٰلكَ ، وقالَ المرتَهِنُ : بَلِ ٱرتهنتُهُ منهُ بالمئتينِ بعقدٍ واحدٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُما لو ٱختلفا في أَصلِ العقدِ . . لكانَ القولُ قولَهُ ، فكذٰلكَ إذا ٱختلفا في صفتِهِ .

والثاني : القولُ قولُ المرتَهِنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُما ٱتَّفقا علىٰ عقدِ الرهنِ ، والراهنُ يدَّعي معنىً يقتضي بُطلانَهُ ، والأصلُ عدَمُ ما يُبطِلُهُ .

فرعٌ : [إقرار الراهن بعبد للمرتهن بألف] :

إذا قالَ رَجلٌ لغيرِهِ : هٰذا العبدُ الذي في يدي هو لكَ ، رهنتنيهِ بأَلفٍ لي عليكَ ، فقالَ المُقَرُّ لَهُ : هٰذا العبدُ وديعةٌ عندَكَ لي ، وإنَّما رهنتُكَ بأَلفٍ عليَّ لك عبداً آخرَ ، فَقتلتَهُ ، وأَنا أَستحِقُّ عليكَ قيمتَهُ . . فالقولُ قولُ المُقَرِّ لَهُ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ما رَهنَهُ هٰذا العبدَ . أَوِ القولُ قولُ المُقِرِّ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ما قَتَلَ لَهُ عبداً ، ولا شيءَ لَهُ عليهِ مِنَ القيمةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتهِ . وأَمّا المُقَرُّ لَهُ بالعبدِ . . فعليهِ الأَلفُ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بوجوبِهَا .

فرعٌ : [ٱختلف الراهن والمرتهن علىٰ مقدار الرهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ الرجلُ لغيرِهِ : رَهنتُكَ عبديَ هٰذا بأَلفِ درهمٍ لكَ عليَّ ، فقالَ المرتَهِنُ : بَلْ رَهَنتَنيهِ وزيداً بألفي دِرهمٍ ، أَلفِ درهمٍ لي ، وأَلفِ دِرهمٍ لزيدٍ ، وٱدَّعىٰ زيدٌ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الراهنِ : أَنَّهُ ما رَهنَ زيداً شيئاً ، فإذا حَلفَ . . كانَ العبدُ رَهناً عندَ الذي أَقرَّ لَهُ بهِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا لا يجيءُ علىٰ أَصلِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ؛ لأَنَّ المالكَ أَقرَّ للمرتَهِنِ برهنِ جميعِ العبدِ ، وهو لا يدَّعي إلاّ رَهنَ نصفِهِ ، وإِنَّما ٱدَّعىٰ زيدٌ نصفَهُ ، وقدْ حَلفَ لَهُ المالكُ ، فوجبَ أَنْ لا يَبقىٰ عندَ المُقَرِّ لَهُ إلا نصفُ العبدِ مَرْهوناً .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فأَمّا إذا قالَ لغيرِهِ : رهنتُكَ عبديَ هٰذا بألفِ درهمٍ لكَ عليَّ ، فقالَ المرتَهِنُ : هٰذا الأَلفُ الذي أَقررتَ أَنَّهُ لي رَهنتَني بهِ هٰذا العبدَ هو لي ولزيدٍ . . قُبِلَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ إِقرارٌ في حقِّ نفسِهِ ، فقُبِلَ ، فيكونُ الأَلفُ بينَهُ وبينَ زيدٍ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولَمْ يَذكرِ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ حُكمَ الرهنِ هاهُنا ، ولٰكنْ يكونُ العبدُ رَهْناً بالأَلفِ ؛ لأَنَّ المرتَهِنَ ٱعترفَ بالأَلفِ الذي ٱرتهنَ[1] بهِ أَنَّهُ لَهُ ولغيرِهِ ، فَقُبِلَ إِقرارُهُ في ذٰلكَ ، كما لو كانَ لَهُ أَلفٌ برهنٍ ، فقالَ : هٰذا الأَلفُ لزيدٍ . . كانَ لَهُ الأَلفُ بالرهنِ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

مسأَلةٌ : [إرسال شخص برهن] :

ذكرَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في بابِ (الرسالةِ)[2] مِنَ « الأُمِّ » [٣/ ١٥٥] أَربعَ مسائلَ :

الأُولىٰ : إذا دفعَ إِلىٰ رجلٍ ثَوباً ، وأَرسلَهُ ليَرهنَهُ لَهُ عندَ رَجلٍ ، فرَهنَهُ لَهُ ، ثُمَّ ٱختلفَ الراهنُ والمرتَهِنُ ، فقالَ المرتَهِنُ : أَذِنتَ لَهُ ليَرهَنَهُ عندي بعشرينَ ، وقد أَعطيتُهُ العشرينَ ، ورَهنَني الثوبَ بها . فقالَ المُرسِلُ : ما أَمرتُهُ أَنْ يأخذَ إِلاّ عَشَرَةً ويَرهَنَ بها ، فإِنْ صَدَّقَ الرسولُ الراهنَ المُرسِلَ . . فالقولُ قولُ الرسولِ ، فَيَحلِفُ : إِنَّهُ

---

(١) في (م) : (الرهن) .
(٢) هي في « الأم » باسم : (الرسالة في الرهن) .

ما رَهنَهُ إلاّ بعشرةٍ ، ولا يَمينَ علىٰ المُرسِلِ ؛ لأنَّ الرسولَ هو الذي باشرَ العقدَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : وعندي : أَنَّ المرتَهِنَ إذا ٱدَّعىٰ علىٰ المُرسِلِ : أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في ذٰلكَ ، وقَبَضَ منهُ عشرينَ بإذنِهِ . . أنَّ لَهُ أَنْ يُحلِّفَهُ ؛ لأَنَّ المُرسِلَ لو أَقرَّ بذٰلكَ . . لَزِمَهُ ما قالَهُ ، فإذا أَنكرَهُ . . حلفَ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا صدَّقَ الرسولُ المرتَهِنَ . . فالقولُ قولُ المُرسِلِ : أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ في رَهنِهِ بعشرينَ ، ولَمْ يلزَمِ المُرسِلَ إلاّ عشَرَةٌ لا غيرَ ، ويَلزمُ الرسولَ عَشَرَةٌ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بقبضِ العشرينَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : وعندي : أَنَّ المرتَهِنَ إذا صدَّقَ الرسولَ أَنَّ الراهنَ أَذِنَ لَهُ في ذٰلكَ . . لَمْ يكنْ لَهُ الرجوعُ علىٰ الرسولِ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ أَنَّ الذي ظَلَمَهُ هو المُرسِلُ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا دَفعَ إليهِ ثوباً وعبداً ، وأَمرَهُ أَنْ يَرهنَ أَحدَهُما عندَ رجلٍ بشيءٍ يأخذُهُ لَهُ منهُ ، فرَهنَ الرسولُ العبدَ ، ثُمَّ قالَ المُرسِلُ : إنَّما أَذِنتُ لَكَ برهنِ الثوبِ ، وأَمّا العبدُ : فوديعةٌ ، وقالَ الرسولُ أَوِ المرتَهِنُ : إنَّما أَذنتَ في رَهنِ العبدِ . . حُلِّفَ المُرسِلُ إنَّهُ ما أَذِنَ لَهُ برهنِ العبدِ ، وخرجَ العَبْدُ عنِ الرهنِ بيمينِهِ ، وخرجَ الثوبُ عَنِ الرهنِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُرهَنْ .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا قالَ المُرسِلُ : أَمرتُكَ برهنِ الثوبِ ، ونهيتُكَ عَنْ رهنِ العبدِ . وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنَةً ، وأَقامَ الرسولُ بيِّنَةً أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في رَهنِ العبدِ . . فبيِّنَةُ الرسولِ أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ يَحتمِلُ أَنْ يكونَ قدْ أَذِنَ لَهُ في رَهنِ العبدِ ، ثُمَّ نهاهُ عَنْ رَهنِهِ ، فلا يَصِحُّ رهنُهُ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ قد أَذِنَ لَهُ في رَهنِ الثوبِ ، ونهاهُ عَنْ رَهنِ العبدِ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ في رَهنِ العبدِ ، فيَصِحُّ ، وإذا ٱحتملَ هٰذا وهٰذا ، فقد وُجِدَ مِن الرسولِ عَقْدُ الرهنِ علىٰ العبدِ ، والظاهرُ أَنَّهُ عَقْدٌ صحيحٌ . . فلا يحكم ببُطلانِهِ لأمرٍ مُحتَمِلٍ) .

مسأَلةٌ : [ٱختلفا في كون الرهن قرضاً أو بيعاً] :

إذا كانَ في يدِ رَجلٍ عبدٌ لغيرِهِ ، فقالَ مَنْ بيدهِ العبدُ للمالكِ : رهنتني هٰذا العبدَ بألفٍ هيَ لي عليكَ قَرضاً ، وقالَ المالكُ : بَلْ بعتُكَهُ بألفٍ هيَ لي عليكَ ثمناً . . حَلفَ

السيِّدُ : أَنَّهُ ما رَهنَهُ العبدَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرهنِ ، ويَحلِفُ مَنْ بيدِهِ العبدُ : أَنَّهُ ما ٱشتراهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الشراءِ ، ويَبطُلُ العقدانِ ، ويَسقطُ المالانِ ، ويُردُّ العبدُ إِلىٰ سيِّدِهِ .

وإِنْ قالَ مَنْ بيدِهِ العبدُ : رَهنتنِي هٰذا العبدَ بأَلفٍ أَقبضتُكَها . وقالَ السيِّدُ : بَلْ رَهنتُكَهُ بأَلفٍ لَمْ أَقبضْها . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ ، فإِذا حَلفَ . . بَطلَ الرهنُ ؛ لأَنَّ الرهنَ إِنَّما يَكونُ علىٰ حقٍّ في الذِمَّةِ . وَإِنْ قالَ مَنْ بيدهِ العبدُ : بعتَنيهِ بأَلفٍ ، وقالَ السيِّدُ : بَلْ رَهنتُكَهُ بأَلفٍ . . حَلفَ السيِّدُ : إِنَّهُ ما باعهُ العبدَ ، فإِذا حَلفَ . . خَرجَ العبدُ مِنْ يدِ مَنْ هوَ بيدهِ ؛ لأَنَّ البيعَ زالَ بيمينِ السيِّدِ ، وبَطَلَ الرهنُ ؛ لأَنَّ المَالكَ يُقِرُّ لَهُ بهِ ، والمرتَهِنَ يُنكِرُهُ ، ومتىٰ أَنكرَ المرتَهِنُ الرهنَ . . زَالَ الرهنُ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّب » ، والمَحامليُّ في « المجموع » : فإِنْ قالَ السيِّدُ : رَهنتُكَهُ بأَلفٍ قَبضتُها منكَ قَرضاً ، وقالَ الذي بيدهِ العبدُ : بَلْ بِعتَنيهِ بأَلفٍ قَبضتَها منِّي ثمناً . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفيِ ما ٱدُّعي عليهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ . وعلىٰ السيِّدِ الأَلفُ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بوجوبِها .

قلتُ : والذي يقتضي القياسُ عندي : أَنَّهُ لا يمينَ علىٰ الذي بيدهِ العبدُ ؛ لأَنَّهُ ما ٱرتهنَ العبدَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

مسأَلَةٌ : [ٱختلفا علىٰ عين أَنها رهن أَو إِجارة] :

وإِنْ رهنَهُ عَيناً فوُجِدتْ في يدِ المرتَهِنِ ، فقالَ المرتَهِنُ للراهنِ : قَبَضتُها بإِذنِكَ رَهناً . وقالَ الراهنُ : لم آذنْ لكَ في قَبضِها ، وإِنَّما غَصَبْتَنِيها ، أَو أَجَّرتُها منكَ ، فقَبَضتَها عَنِ الإِجارةِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ .

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الرهنِ والإِذنِ والقبضِ ، ولٰكنْ قالَ الراهنُ : رجعتُ في الإِذنِ قبلَ أَنْ تَقبِضَ ، وقالَ المرتَهِنُ : لَمْ تَرجِعْ ، ولَمْ تُقِمْ بيِّنةٌ علىٰ الرجوعِ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ رَجَعَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرجوعِ .

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الرهنِ والإِذنِ ، وٱختلفا في القبضِ : فقالَ الراهنُ : لَمْ تَقبِضْ ،

وقالَ المرتَهِنُ : بَلْ قَبَضتُ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في موضعٍ : (القولُ قولُ الراهنِ) . وقالَ في موضعٍ : (القولُ قولُ المرتَهِنِ) .

قالَ أَصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ ، فإِنْ كانتِ العينُ في يدِ الراهنِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ .

والذي يقتضي المذهبُ عندي : أَنَّهُ يَحلِفُ أَنَّهُ ما يعلَمُ أَنَّهُ قَبَضَ ؛ لأَنَّهُ يَحلِفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ . وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ المرتَهِنِ . . حَلفَ : إِنَّهُ قَبَضَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ قبضَ بحقٍّ .

فرعٌ : [رجوع الراهن عن إقباض العين للمرتهن] :

وإِنْ أَقرَّ أَنَّهُ رَهَنَ عندَ غيرِهِ عَيناً ، وأَقبَضَهُ إِيّاها ، ثمَّ قالَ الراهنُ للمرتهِنِ : لَمْ تكنْ قَبَضْتَها ، وأَرادَ مَنْعَهُ مِنَ القبضِ . . لَمْ يُقْبَلْ رُجوعُهُ عَنْ إِقرارِهِ بالقبضِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ لازمٌ . فإِنْ قالَ الراهنُ للمرتهنِ : ٱحلِفْ : أَنَّكَ قَبَضتَها . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (أَحلَفتُهُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ المرهونُ غائباً[1] ، فقالَ : أَقررتُ بالقبضِ ؛ لأَنَّ وكيلي أَخبرني : أَنَّهُ أَقبَضَهُ ، ثمَّ بانَ لي أَنَّهُ لَمْ يُقبِضْهُ . . أُحلِفَ المرتَهِنُ ؛ لأَنَّهُ لا يُكذِّبُ نفسَهُ ، وإِنَّما يدَّعي أَمراً مُحتَمَلاً . فأَمّا إِذا كانَ الرهنُ حاضِراً ، وأَقرَّ أَنَّهُ أَقبضَهُ بنفسِهِ ، ثمَّ رَجَعَ ، وقالَ : لَمْ يَقبِضْ . . لَمْ تُسمَعْ منهُ دَعواهُ ، ولَمْ يَحلِفِ المرتَهِنُ ؛ لأَنَّهُ يُكذِّبُ نفسَهُ .

وقالَ أَبو عليِّ بنُ خيرانَ ، **وعامَّةُ أَصحابنا** : يَحلِفُ المرتَهِنُ بكلِّ حالٍ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** . أَمّا معَ غيبةِ الرهنِ : فلِما ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ . وأَمّا معَ حضورِهِ : فلأَنَّهُ قدْ يستنيبُ غيرَهُ بالإِقباضِ ، فيخبرُهُ : بأَنَّ المرتَهنَ قدْ قَبَضَ ، ثمَّ تَبيَّنَ لَهُ أَنَّهُ قدْ خانَ في إِخبارِهِ ، وأَيضاً فإِنَّهُ قد يَعِدُهُ بالإِقباضِ ، فيُقِرُّ لَهُ بِهِ قبلَ فعلِهِ ، فكانتْ دعواهُ محتَمَلةٌ . قالوا : وهٰكذا : لو أَنَّ رجلاً أَقرَّ : بأَنَّهُ ٱقترضَ مِن رَجلٍ أَلفاً ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لَمْ

---

(١) في نسخة : (عيناً) .

أَقبِضْها ، وإِنَّما وَعدَني أَنْ يُقْرِضَني ، فأَقررتُ بهِ ، ثُمَّ لَمْ يفعَلْ . . لَمْ يُحلَّفْ ، وٱستُحلِفَ المُقرِضُ ؛ لأَنَّهُ لا يُكذِّبُ نفسَهُ . فأَمّا إِذا شَهِدَ شاهدانِ : بأَنَّهُ رَهَنَهُ عبدَهُ وأَقبضَهُ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ لَمْ يُقبِضْهُ ، وطَلَبَ يمينَ المُرتَهِنِ . . لَمْ تُسمعْ دَعواهُ ، ولَمْ يَحلِفِ المُقَرُّ لَهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ قَدْحاً في البَيِّنَةِ .

مسأَلَةٌ : [البيع بشرط أن يرهن عصيراً] :

إِذا باعَهُ شيئاً بشرطِ أَنْ يَرهَنَهُ عصيراً ، فَرَهَنَهُ العصيرَ ، وقَبَضَهُ المرتَهِنُ ، فوجَدَهُ خمراً ، فقالَ المرتَهِنُ : أَقبضْتَنيهِ خمراً ، فليَ الخيارُ في فسخِ البيعِ . وقالَ الراهنُ : بَلْ صارَ خمراً بعدَ أَنْ صارَ في يدِكَ ، فلا خيارَ لَكَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ المرتَهِنِ معَ يمينِهِ ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ، والمُزنيِّ ؛ لأَنَّ الراهنَ يدَّعي قبضاً صَحيحاً ، والأَصلُ عدمُهُ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الراهنِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتَّفقا علىٰ العقدِ والتسليمِ ، وٱختلفا في تغييرِ صِفتِهِ ، والأَصلُ عدمُ التغييرِ وبقاءُ صفتِهِ ، كما لو باعَهُ شيئاً وقَبَضَهُ ، فوَجَدَ بهِ عيباً في يدِ المشتري يُمكنُ حدوثُهُ بيدِهِ . . فإِنَّ القولَ قولُ البائعِ . وإِنْ قالَ المرتَهِنُ : رَهنتَنيهِ وهوَ خمرٌ . وقالَ الراهنُ : رَهنتُكَهُ ، وهوَ عصيرٌ ، وقَبَضتَهُ عصيراً ، وإِنَّما صارَ خمراً في يدِكَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : القولُ قولُ المرتَهِنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يُنكِرُ أَصلَ العقدِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : هيَ علىٰ قولينِ كالتي قبلَها . **وهوَ المنصوصُ في** « مختصرِ المُزنيِّ » .

فرعٌ : [رهن عبداً ملفوفاً] :

وإِنْ رَهَنهُ عبداً ، وأَقبضَهُ إِيّاهُ مَلفوفاً في ثوبٍ ، فوُجِدَ ميِّتاً ، فقالَ المرتَهِنُ : أَقبضتَنيهِ مَيِّتاً . وقالَ الراهنُ : أَقبَضتُكَهُ حيّاً ، ثمَّ ماتَ عندَكَ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : هيَ علىٰ قولينِ ، كالعصيرِ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : القولُ قولُ المرتَهِنِ ، قولاً واحداً . **والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ لِمَا ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

مسأَلَةٌ : [رهنا عبداً علىٰ مئتي دينار] :

إِذا كانَ لرجلينِ علىٰ رجلٍ مِئتا دينارٍ ، لكلِّ واحدٍ منهما مِئةٌ ، ولَهُ عبدٌ ، فٱدَّعىٰ عليهِ كلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ رَهَنَ عندَهُ العبدَ ، وأَقبَضَهُ إِيّاهُ ، ولا بيِّنةَ لَهُما ، فإِنْ كذَّبَهما . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهما يَميناً ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ الرهنِ ، سواءٌ كانَ العبدُ في أَيديهِما ، أو في يدِهِ ؛ لأَنَّ اليدَ لا يُرجَّحُ بها في العقدِ . وإِنْ صَدَّقَ أَحدَهُما ، وكذَّبَ الآخرَ . . حُكِمَ بالرهنِ للمصدَّقِ ، وسواءٌ كانَ العبدُ في يدِ المصدَّقِ أَو المكذَّبِ ، وهلْ يَحلِفُ الراهنُ للمكذَّبِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثمَّ أَقرَّ بها لعَمرٍو ، هلْ يُغرَّمُ لعَمرٍو قيمتَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

فإِن قُلنا : يُغرَّمُ . . حَلَفَ هاهُنا ؛ لجوازِ أَنْ يَخافَ اليمينَ ، فَيُقِرَّ للمكذَّبِ ، فتَثبُتُ لَهُ القيمةُ .

وإِن قُلنا : لا يُغرَّمُ . . لَمْ يَحلِفْ ؛ لأَنَّهُ لو أَقرَّ لَهُ بعدَ الإِقرارِ الأَوَّلِ . . لَمْ يُحكَمْ لَهُ بشيءٍ ، فلا فائدةَ في تحليفِهِ .

وإِنْ أَقرَّ لَهُما بالرهنِ والتسليمِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ هوَ السابقُ بالرهنِ والتسليمِ . . رَجَعَ إِلىٰ الراهنِ ، فإِن قالَ : لا أَعلمُ السابقَ منكما بذٰلكَ ، فإِنْ صدَّقاهُ أَنَّهُ لا يعلَمُ ، ولا بيِّنةَ لهُما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ الرهنَ يَنفسِخُ) ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱستويا في ذٰلكَ ، والبيانُ مِنْ جهتِهِ قدْ تَعذَّرَ ، فحُكمَ بٱنفساخِ العَقدينِ ، كما نقولُ في المرأَةِ إِذا زوَّجها وليّانِ لها مِنْ رَجلينِ ، وتعذَّرَ معرفةُ السابقِ منهما ، وكذٰلكَ الجُمُعتانِ .

والثاني : يُقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّهُ يمكنُ قِسمتُهُ بينَهُما ، ويُمكنُ أَنْ يكونَ رَهَنَ عندَ كلِّ واحدٍ منهما نِصفَهُ .

وإنْ كذَّباهُ ، وقالا : بَلْ هو يَعلمُ السابقَ مِنَ العقدينِ والتسليمَ فيهِ . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العِلمِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فَيَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهما يميناً : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّهُ السابقُ ، فإذا حَلَفَ لهما . . كانتْ علىٰ وجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهما :

المنصوصُ : (أَنَّهُ يَنفسخُ العقدانِ) .

والثاني : يُقسمُ بينهما .

وإنْ نَكَلَ عنِ اليمينِ . . عَرَضْنا اليمينَ عليهما ، فإنْ حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما : أَنَّ الراهنَ يَعلمُ أَنَّهُ هو السابقُ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : كانتْ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ :

المنصوصُ : (أَنَّ الرهنينِ ينفسخانِ) .

والثاني : يُقسَمُ بينَهُما .

وإنْ حَلَفَ أَحدُهما ، ونَكَلَ الآخرُ . . حُكِمَ بالرهنِ للحالفِ دونَ الآخرِ . وإنِ ٱعترفَ الراهنُ أَنَّهُ يَعلمُ السابقَ منهما ، وقالَ : هٰذا هو السابقُ ، لَمْ يَخلُ : إمّا أَنْ يكونَ الرهنُ في يدِ الراهنِ ، أَو في يدِ أَجنبيٍّ ، أو في يدِ أَحدِ المرتَهِنَيْنِ ، أَو في يدِهما ، فَإنْ كانَ الرهنُ في يدِ الراهنِ ، أَو في يدِ أَجنبيٍّ ، أَو في يدِ المُقَرِّ لَهُ بالسَّبْقِ . . حُكِمَ بالرهنِ للمُقَرِّ لَهُ ؛ لأَنَّهُ ٱجتمعَ لَهُ اليدُ والإقرارُ ، وهلْ يَحلِفُ الراهنُ للآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وجهينِ :

المنصوصُ : (أَنَّهُ لا يَحلِفُ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لو أَقرَّ للثاني . . لَمْ يُنزَعِ الرهنُ منْ يدِ المُقَرِّ لَهُ ، فلا معنىٰ لاستحلافِهِ) .

والثاني : يَحلِفُ لَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما خافَ مِنَ اليمينِ ، فأَقرَّ للثاني ، فتُؤخَذُ منهُ القيمةُ ، فتكونُ رهناً مكانَهُ .

فإذا قلنا : لا يمينَ عليهِ . . فلا كلامَ . وإنْ قلنا : عليهِ اليمينُ . . نَظرتَ :

فإنْ حَلَفَ للثاني . . ٱنصرفَ .

وإنْ خافَ مِنَ اليمينِ ، فأَقرَّ للثاني أَنَّهُ رَهَنَهُ أَوَّلاً ، وأَقبَضَهُ . . لَمْ يُقبَلْ هٰذا الإقرارُ في حقِّ المُقَرِّ لَهُ أَوَّلاً بٱنتزاعِ الرهنِ منهُ ، ولٰكنْ تُؤخَذُ مِنَ المُقِرِّ قيمةُ الرهنِ ، وتُجعَلُ

رهناً عندَ الثاني المُقَرِّ لَهُ[١] ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَهُ بإقرارِهِ المتقدِّمِ .

وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . رُدَّتْ علىٰ الثاني ، فَإِنْ لَمْ يَحلِفْ . . قلنا لَهُ : ٱذهَبْ فلا حقَّ لكَ . وإنْ حَلَفَ ، فإن قُلنا : إنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنَةِ . . ٱنتُزِعَ الرهنُ مِنْ يَدِ الأَوَّلِ ، وسُلِّمَ إلىٰ الثاني . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : إلاّ أَنَّ أَصحابَنا لَمْ يُفرِّعوا علىٰ هٰذا القولِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ ضَعفِهِ . وإن قُلنا : إنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالإقرارِ . . فَذَكَرَ في « المهذَّبِ » هاهنا ثلاثةَ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ ولَمْ يَذكُر في « التعليقِ » و« الشاملِ » غيرَهُ ـ : أَنَّ الرهنَ لا يُنزَعُ مِنْ يدِ الأَوَّلِ ، ويَلزَمُ المُقِرَّ أَنْ يَدفعَ قيمتَهُ إِلىٰ الثاني المُقَرِّ لَهُ ليكونَ رَهناً عندَهُ ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَهُ بإقرارِهِ الأَوَّلِ .

والثاني : يُجعَلُ بينَهُما ؛ لأَنَّهُما ٱستويا في الإقرارِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ مَرهوناً عندَهُما ، فجُعِلَ بينَهُما .

والثالثُ : يَنفسخُ الرهنُ[٢] ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ لَهُما ، وجُهِلَ السابقُ منهما .

وإنْ كانَ الرهنُ في يدِ الذي لَمْ يُقِرَّ لَهُ . . فقدْ حصلَ لأَحدِهما الإقرارُ ، وللآخرِ اليدُ ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ صاحبَ اليدِ أَولىٰ ، فيكونُ القولُ قولَهُ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ السابقُ ، كما لو قالَ : بِعتُ هٰذا العبدَ مِنْ أَحدِهما ، وكانَ في يدِ أَحدِهما . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الراهنِ : أَنَّ الآخرَ هو السابقُ ؛ لأَنَّهُ إذا ٱعترفَ أَنَّ السابقَ هو الآخرُ . . فهو يُقِرُّ أَنَّهُ لَمْ يرهَنْ ممَّنْ بيدهِ شيئاً ، ومَنْ بيدهِ يدَّعي ذٰلكَ ، فيكونُ كما لوِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّهُ رَهنَهُ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يَحلِفُ الراهنُ لمنْ هوَ بيدِهِ ؟ علىٰ القولينِ فيمنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثُمَّ أَقرَّ بها لعَمرٍو ، علىٰ ما مضىٰ مِنَ التفريعِ .

وإنْ كانَ الرهنُ في يدِ المرتَهِنَيْنِ . . فقدِ ٱجتمعَ لأَحدِهما اليدُ والإقرارُ في النِّصفِ ،

---

(١) في النسخ : (المقرّ له الثاني) ، وكذا في الموضع الذي يليه .
(٢) في نسختين : (الرهنان) .

فيكونُ أَحقَّ بهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ عليهِ ؟ علىٰ القولينِ .

وأمّا النِّصفُ الذي في يدِ الآخرِ : فهلِ اليدُ أَقوىٰ ، أَوِ الإقرارُ ؟ علىٰ القولينِ الأَوَّلينِ .

فإن قُلنا : إنَّ اليدَ أَقوىٰ . . حَلَفَ مَنْ هوَ في يدِهِ عليهِ ، وكانَ رهناً بينَهما ، وهلْ يَحلِفُ المُقِرُّ لمَنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ علىٰ النِّصفِ الذي بيدِ المُقَرِّ لَهُ ؟ علىٰ القولينِ .

وإن قُلنا : الإقرارُ أَولىٰ . . انْتُزِعَ العبدُ ، فجُعِلَ رهناً للمُقَرِّ لَهُ ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ علىٰ جميعِهِ ؟ علىٰ القولينِ فيمنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثُمَّ أَقرَّ بها لعَمرٍو **والمنصوصُ هاهنا** : (أَنَّهُ لا يُحلَّفُ) .

مسأَلةٌ : [رهن عبداً وأقبضه] :

إذا رهَنَ عندَ رجلٍ عبداً ، وأَقبضَهُ إيّاهُ ، ثُمَّ أَقرَّ الراهنُ أَنَّهُ جَنىٰ قبلَ الرهنِ علىٰ غيرِهِ جنايةً توجبُ المالَ ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً ، فإنْ لَمْ يُصدِّقْهُ المُقَرُّ لَهُ . . لَمْ يُحكَمْ بِصِحَّةِ الإقرارِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ لِمَنْ لا يَدَّعيهِ . وإنْ صدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ ، فإنْ صدَّقهما المرتَهِنُ . . حُكِمَ بِصحَّةِ الإقرارِ ، وكانَ للمرتَهِنِ الخيارُ في فسخِ البيعِ إنْ كانَ مشروطاً فيهِ ، وإنْ كذَّبَهما المرتَهِنُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ الضعيفُ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الراهنِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متَّهَمٍ في هٰذا الإقرارِ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ يأخذُ الأَرشَ ، ويَبقىٰ حقُّ المرتَهِنِ في ذمَّةِ الراهنِ ، فلا تُهَمَةَ عليهِ فيهِ ، وكلُّ مَنْ أَقرَّ بما لا تُهَمَةَ عليهِ فيهِ . . قُبِلَ ، كالزوجةِ إذا أَقرَّتْ بقتلِ العمدِ . . فإنَّهُ يُقْبَلُ إقرارُها ، ولأَنَّهُ لو أَجَّرَ عبدَهُ ، ثُمَّ أَقرَّ أَنَّهُ جَنىٰ قَبلَ الإجارةِ . . قُبِلَ إقرارُهُ ، فكذٰلكَ في الرهنِ مثلُهُ .

والقولُ الثاني : أَنَّ القولَ قولُ المرتَهِنِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، والمُزنيِّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ معنىً يُبطِلُ حقَّ الوثيقةِ مِنْ عينِ الرهنِ ، فلَمْ يَملِكْهُ الراهنُ ، كما لو باعَهُ ، ولأَنَّهُ مُتَّهمٌ ؛ لأَنَّهُ ربَّما واطأَ[1] المُقَرَّ لَهُ ليُبطِلَ الوثيقةَ ، ويأْخذَ العبدَ ، ويخالفُ

---

(١) **واطأ** : وافق .

الإجارةَ ، فإنَّ الإجارةَ عقدٌ علىٰ المنفعةِ ، ويمكنُ ٱستيفاءُ المنفعةِ منهُ ، ثُمَّ يباعُ في الجنايةِ .

فإنْ لَمْ يُقِرَّ بأنَّهُ جنىٰ ، ولٰكنْ أقرَّ بعدَ الرهنِ والإقباضِ أنَّهُ كانَ غصبَ هٰذا العبدَ ، أوباعَهُ ، أو أعتقَهُ قبلَ الرهنِ ، وأنكرَ المرتَهنُ ذٰلكَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ففيهِ قولانِ ، كما لو أقرَّ أنَّهُ كانَ جنىٰ . وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يَنبغي أنْ يكونَ في الإقرارِ بالعِتقِ قولٌ ثالثٌ : إنْ كانَ موسِراً . . نَفَذَ إقرارُهُ ، وإنْ كانَ معسِراً . . لَمْ يَنْفُذْ إقرارُهُ ، ويَجري الإقرارُ بهِ مَجرىٰ الإعتاقِ .

فأمّا إذا باعَ عبداً ، ثمَّ أقرَّ أنَّهُ كانَ جنىٰ قبلَ البيعِ ، أو كانَ أعتقَهُ ، أو غصَبَهُ ، أو باعَهُ مِنْ غيرِهِ . . لَمْ يُقبَلْ في حقِّ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيعَ يُزيلُ مِلْكَهُ .

وإنْ كاتبَ عبداً ، ثمَّ أقرَّ أنَّهُ كانَ جنىٰ قبلَ ذٰلكَ . . لَمْ يُقبَلْ أيضاً إقرارُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ المكاتَبَ بمنزلةِ مَنْ زالَ مِلْكُهُ عنهُ ؛ لأنَّ أرشَ الجنايةِ عليهِ لا يَرجِعُ إليهِ . وإنْ كاتبَهُ ، ثمَّ أقرَّ أنَّهُ كانَ أعتقَهُ ، أو باعَهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : عَتَقَ في الحالِ ، وسقَطَ المالُ عنهُ ؛ لأنَّ إقرارَهُ بذٰلكَ إبراءٌ مِنهُ لَهُ مِن مالِ المكاتَبَةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : رَجَعنا إلىٰ الرهنِ ، فإنْ قلنا : القولُ قولُ الراهنِ . . فهلْ يَحتاجُ أنْ يَحلِفَ ؟ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ . وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هُما وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ عليهِ اليمينَ ، وهو ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ ما قالَهُ يَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ ، فلم يكُنْ بُدٌّ مِنَ اليمينِ ، كما لو ٱدَّعىٰ داراً في يدِ غيرِهِ ، فأنكرَ . . فلا بدَّ مِن يمينِ المنكِرِ ؛ لأنَّهُ يمكنُ صِدقُهُ وكَذِبُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا حَلَفَ . . فإنَّهُ يَحلِفُ علىٰ البَتِّ والقطعِ ؛ لأنَّها يمينُ إثباتٍ .

والثاني : أنَّهُ لا يَمينَ عليهِ ، وهو ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ؛ لأنَّهُ لو رَجَعَ عَنْ هٰذا الإقرارِ . . لَمْ يُقبَلْ رُجوعُهُ ، فلا مَعنىً لعَرضِ اليمينِ عليهِ .

فإذا قلنا : عليهِ اليمينُ ، فَحَلَفَ ، أو قلنا : لا يمينَ عليهِ ، فإنْ كانتْ قيمةُ العبدِ بقدرِ أرشِ الجنايةِ أو أقلَّ . . بيعَ العبدُ لأجلِ الأرشِ ، ولا كلامَ . وإنْ كانَ أرشُ الجنايةِ أقلَّ مِنْ قيمةِ العبدِ ، فإن قُلنا : إنَّ رهنَ العبدِ الجاني صحيحٌ . . بيعَ منهُ بقدرِ أرشِ

الجنايةِ ، وكانَ الباقي منهُ رَهْناً . وإنْ لَمْ يُمكِنْ بيعُ بعضِهِ إلاّ ببيعِ جميعِهِ . . بيعَ جميعُهُ ، وكانَ ما فَضُلَ مِنْ ثمنِهِ عَنْ أَرشِ الجنايةِ رَهناً . وإن قُلنا : إنَّ رهنَ الجاني باطلٌ . . بَطَلَ في قدرِ أَرشِ الجنايةِ ، وهلْ يبطلُ فيما زادَ علىٰ الأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ باطلٌ ، فيكونُ للراهنِ مطلَقاً ؛ لأَنَّ تَعلُّقَ الأَرشِ بالرقبةِ وإنْ قلَّ يُبطِلُ الرهنَ .

والثاني : لا يَبطُلُ الرهنُ فيما يَفضُلُ عَنْ أَرشِ الجنايةِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ أَرشِ الجنايةِ لا يدَّعيهِ المجنيُّ عليهِ ، فلَمْ يُحكمْ ببُطلانِ الرهنِ فيهِ ، كما لو لَمْ يَدَّعِ المجنيُّ عليهِ الجنايةَ . . فإنَّهُ لا يُحكمُ ببُطلانِ الرهنِ .

فإنِ ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ ، إذا قلنا : القولُ قولُهُ . . فبِكمْ يفديهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِهِ ، أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بَلَغَ ، أَو يُسلِّمُهُ للبائعِ[١] ، كما لو ثَبتتْ جنايتُهُ بالبيِّنةِ ، أَو كانَ غيرَ مرهونٍ .

وإذا قلنا : إنَّ القولَ قولُ المرتَهِنِ . . فإنَّ عليهِ اليمينَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لو ٱعترفَ بالجنايةِ . . لصحَّ ٱعترافُهُ .

فعلىٰ هٰذا : يَحلِفُ : أَنَّهُ ما يَعلَمُ أَنَّهُ جَنىٰ ؛ لأَنَّهُ يَحلِفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ .

فإنْ حَلَفَ المرتَهِنُ . . بقيَ الرهنُ في العبدِ بحالِهِ ، وهلْ يَلزَمُ الراهنَ أَنْ يُغرَّمَ للمَجنيِّ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلْزَمُهُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ فعلَ ما يَلْزَمُهُ في الشرعِ ، وهوَ الإقرارُ ، فإذا منعَ الشرعُ مِنْ قَبولِ إقرارِهِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ضمانٌ .

فعلىٰ هٰذا : إذا رَجَعَ العبدُ إليهِ ، بأَنْ فَكَّهُ مِنَ الرهنِ ، أَو أُبرِىءَ مِنَ الدَّينِ ، أَو بيعَ في الدَّينِ ، فَرجَعَ إليهِ ببيعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو إرثٍ . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبتِهِ ؛ لأَنّا إنَّما مَنَعنا مِنْ نُفُوذِ إقرارِهِ بحقِّ المرتَهِنِ ، وقدْ زَالَ .

---

(١) في نسخة : (للبيع) ، وفي أخرىٰ : (البيع) .

والقولُ الثاني : يَلزَمُهُ أَنْ يُغرَّمَ ؛ لأَنَّهُ مَنَعَ مِنْ بيعهِ لأَرشِ الجنايةِ بعقدِ الرهنِ ، فصارَ كما لو قتَلَ عبدَهُ ، ثُمَّ أَقرَّ أَنَّهُ كانَ جَنىٰ . . فإِنَّهُ يَلزَمُهُ الغُرْمُ للمَجنيِّ عليهِ . ولا فَرقَ بينَ أَنْ يَعلَمَ بالجنايةِ عندَ عقدِ الرهنِ ، أَو لا يَعلمَ ؛ لأَنَّ حقوقَ الآدميِّينَ تُضمَنُ بالعَمْدِ والخطأَ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فكمْ يَلزَمُهُ أَنْ يُغرَّمَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّل] : قالَ أَبو إِسحاقَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمتهِ ، أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : أَرشُ الجنايةِ بالغاً ما بَلغَ ، كالمسأَلةِ قبلَها .

و**[الطريقُ الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَلزَمُهُ أَقلُّ الأَمرينِ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ البيعُ هاهُنا ، فهوَ كأُمِّ الولدِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويمكنُ مَنْ قالَ بالطريقِ الأَوَّلِ أَنْ يُجيبَ عَنْ هٰذا : بأَنَّ هٰذا مُنِعَ مِنْ بيعهِ بالرهنِ بعدَ أَنْ كانَ يمكنُ بيعُهُ بالجنايةِ ، وأُمُّ الولدِ مُنِعَ مِنْ بيعِها قَبلَ الجنايةِ .

فإِنْ نَكَلَ المرتَهِنُ عَنِ اليمينِ . . فعلىٰ منْ تُرَدُّ اليمينُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّها تُرَدُّ علىٰ المجنيِّ عليهِ) ؛ لأَنَّ الأَرشَ لَهُ ، فَحُلِّفَ لإِثباتِهِ .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُرَدُّ علىٰ الراهنِ ؛ لأَنَّهُ هوَ المالكُ للرهنِ ، والخُصُومةُ بينَهُ وبينَهُ فيهِ .

فإِذا قلنا : تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المَجنيِّ عليهِ ، فنَكَلَ . . فهلْ تُرَدُّ علىٰ الراهنِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِن قُلنا : تُرَدُّ علىٰ الراهنِ ، فنَكَلَ . . فهلْ تُرَدُّ علىٰ المَجنيِّ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في المُفْلسِ إِذا أَقامَ شاهداً علىٰ حقٍّ لَهُ علىٰ غيرهِ ، ولَمْ يَحلِفْ معَهُ . . فهل يُحلَّفُ الغُرماءُ معَهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [عتق الجارية المرهونة] :

ولو أَعتَقَ الراهنُ الجاريةَ المرهونةَ بعدَ الرهنِ والإقباضِ ، أَو أَحْبَلَها ، وٱدَّعىٰ أَنَّ المرتَهِنَ أَذِنَ لَهُ في ذٰلكَ ، فأَنكَرَ ، ولا بيِّنَةَ . . فالقولُ قولُ المرتَهِنِ معَ يَمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الإذنِ . فإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ الراهنِ ، فإِنْ نَكَلَ . . فهلْ تُرَدُّ علىٰ الجاريةِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في غُرماءِ المُفْلسِ .

و**[الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : تُرَدُّ عليها اليمينُ ، قولاً واحداً ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّها تُثبِتُ لنفسِها حقّاً ، وهوَ العِتْقُ والاستيلادُ ، بخلافِ غُرماءِ المُفْلِسِ ، فإِنَّهم يُثبتون الحقَّ لغيرِهمْ .

فإِنْ حلَفَ الراهنُ أَوِ الجاريةُ ، فإِذا قلنا : يَحلِفا . . ثَبتَ العِتْقُ والاستيلادُ ، وبطلَ الرهنُ ، قولاً واحداً . وإِنْ لَمْ يَحلِفْ واحدٌ منهما . . فهوَ كما لو أَعتَقَها ، أَوْ أَحبلَها بغيرِ إِذنِ المرتَهِنِ ، وقد مضىٰ .

مسأَلةٌ : [قضاه أحد الدينين أحدهما رهن] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ مِئتا درهَمٍ ، مئَةٌ برهنٍ ، ومِئَةٌ بغيرِ رَهنٍ ، فقضاهُ مِئَةً ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالَ الراهنُ : قَضيتُكَها عَنِ المِئَةِ التي بها الرهنُ ، وقالَ المرتَهِنُ : بَلْ أَقبضْتَنيها عَنِ المِئَةِ التي لا رَهنَ بِها ، فإِنِ ٱختلفا في اللَّفظِ ، بأَنْ قالَ الراهنُ : أَنا قلتُ : هيَ عَنِ المئَةِ المرهونِ بِها ، وقالَ المرتَهِنُ : بَلْ قلتَ : هيَ عَنِ المِئَةِ التي لا رَهنَ بها . . فالقولُ قولُ الراهنِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلَمُ بقولِهِ .

وهٰكذا : إذا ٱتَّفقا أَنَّهُ لَمْ يَتَلَفَّظْ ، وإِنَّما ٱختلفا في نيَّتِهِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يَمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بما نَوىٰ . وإِنِ ٱتَّفقا أَنَّهُ لَمْ يَتلفَّظ ولَمْ يَنوِ ، ولٰكنْ قالَ الراهنُ : أُريدُ أَنْ أَجعلَها عَنِ المِئَةِ التي بها الرهنُ ، وقالَ المرتَهِنُ : بَلْ تكونُ عَنِ التي لا رَهنَ بِها ، وكانَ هٰذا بعدَ القضاءِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : للراهنِ أَنْ يَجعلَها عمّا شاءَ ، كما إذا طلَّقَ إحدىٰ نسائِهِ بغيرِ عينِها . . فلَهُ أَنْ يصرِفَهُ إلىٰ أَيَّتِهِنَّ شاءَ .

و[الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يُصرفُ إليهما نِصفينِ ؛ لأَنَّهُما متساويانِ في الوجوبِ ، فصُرِفَتْ إليهما .

فرعٌ : [إبراء المرتَهِن الراهن عن بعض الرهن] :

فإنْ كانتِ المسأَلةُ بحالِها ، وأَبرأَهُ المرتَهِنُ عَنْ مِئةٍ ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالَ الراهنُ : أَبرأتني عَنِ المئةِ التي بها الرهنُ ، وقالَ المرتَهِنُ : بَلْ أَبرأتُكَ عَنِ المِئةِ التي لا رَهنَ بها ، فإنِ ٱختلفا في لفظِ المرتَهِنِ أَو في نيَّتِهِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قبلَها .

وإنِ ٱتَّفقا علىٰ أَنَّهُ لَمْ يَتلفَّظْ وَلَمْ ينوِ . . فعلىٰ الوجهينِ في الأُولىٰ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : للمرتَهِنِ أَنْ يَصرِفَهُ إلىٰ التي لا رَهنَ بها .

و[الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ : يَنصرفُ إليهما نِصفَينِ .

مسأَلةٌ : [هلاك الرهن بيد المرتَهِن] :

وإنْ كانَ الرهنُ علىٰ يدِ المرتَهِنِ ، وٱدَّعىٰ هلاكَهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ ، فكانَ القولُ قولَهُ في الهلاكِ ، كالمُودَعِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ ردَّهُ ، فأَنكرَهُ الراهنُ فقد قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يُقبلُ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ، بلِ القولُ قولُ الراهنِ . . معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه قَبَضَ العينَ لمنفعةِ نفسهِ ، فلَمْ يُقبَلْ قولُهُ في الردِّ ، كالمستأْجِرِ . وحكىٰ أَبو عليٍّ السنجيُّ : أَنَّ الخراسانيِّينَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : يُقبلُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، كما يُقبلُ قولُهُ في الهلاكِ ، كالمُودَعِ .

مسأَلةٌ : [أذنا في بيع الرهن عند المَحِلِّ بدراهم أو دنانير] :

وإنْ جَعلا الرهنَ علىٰ يدِ عَدلٍ ، وأَذِنا لَهُ في بيعهِ عندَ المَحِلِّ ، ثُمَّ ٱختلفا فيما يُباعُ بهِ : فقالَ أَحدُهما : بِعْ بالدنانيرِ ، وقالَ الآخرُ : بِعْ بالدراهِمِ . . فإنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ ،

وٱبنَ الصبّاغِ قالا : لا يَبيعُ بقولِ كلٍّ واحدٍ منهما ؛ لأَنَّ لكلٍّ واحدٍ منهما حقّاً تعلَّقَ بهِ ، فلَمْ يكنْ قَبولُ قَولِ أَحدِهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، ولٰكنْ يَرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، **وهوَ المنصوصُ** في « المختصرِ » ، فيأمرُهُ الحاكمُ بالبيعِ بنقدِ البلَدِ ، وسواءٌ كانَ نقدُ البلَدِ مِمّا طَلَبَ أَحدُهما أَو مِمّا لَمْ يَطلُبْهُ أَحدُهما فإِنْ كانَ الدَّينُ مِنْ نَقدِ البلَدِ . . صُرِفَ الثمنُ إِليهِ ، وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ نقدِ البلدِ . . ٱشتريَ لَهُ بما بيعَ بهِ الرهنُ جنسَ حَقِّهِ .

وإِنْ كانَ ما قالَ كلٌّ واحدٍ منهما مِنْ نقدِ البلَدِ ، أَو كانَ في البلَدِ نقدانِ غيرُ ما قالا ، فإِنْ كانَ أَحدُهما أَغلبَ في الاستعمالِ مِنَ الآخرِ . . أَمرَهُ الحاكمُ أَنْ يَبيعَ بالغالبِ . وإِنْ كانا متساويَيْنِ ، فإِنْ كانَ البيعُ بأَحدِهما أَحظَّ لهما . . باعَ بالأَحظِّ لهما . وإِنْ كانا متساويَيْنِ في الحظِّ ، فإِنْ كانَ أَحدُهما مِنْ جِنسِ حقِّ المرتَهِنِ . . باعَ بهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَسهلُ ، وإِنْ كانَ الدَّينُ مِنْ غيرِهما . . باعَ بما هو أَسهلُ صَرفاً إِلىٰ جنسِ الدَّينِ ، وأَقربُ إِليهِ . فإِنِ ٱستويا في ذٰلكَ . . عيَّنَ لَهُ الحاكمُ أَحدَهما ، فباعَ بهِ .

وذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّد » : أَنَّهُ إِذا قالَ الراهنُ : بِعْهُ بالدراهمِ ، وقالَ المرتَهِنُ : بعْهُ بالدنانيرِ ، وكانتِ الدراهمُ قَدْرَ حَقِّ المرتَهِنِ . . باعَهُ بالدراهمِ ؛ لأَنَّهُ لا غَرضَ للمرتهِنِ في الدنانيرِ .

ولَمْ يَذكُرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : أَنَّهُ يُرفعُ إِلىٰ الحاكمِ ، ولعلَّهُ أَرادَ ذٰلكَ بإِطلاقِهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ التفليسِ (١)

الفَلَسُ ـ في اللُّغةِ ـ: مأخوذٌ مِنَ الفُلوسِ وهوَ أخسُّ مالِ الرجلِ الذي يتبايعُ بهِ ، كأنَّهُ إذا أفلسَ . . مُنِعَ مِنَ التصرُّفِ في مالِهِ إلاّ مِنَ الشيءِ التافهِ .

وهوَ ـ في الشرعِ ـ: اسمٌ لِمَنْ عليهِ ديونٌ لا يفي مالُهُ بها .

مسألةٌ : [مطالبة المدين عند حلول الأجل] :

إذا كانَ علىٰ الرجلِ دينٌ ، فلا يخلو : إمّا أنْ يكونَ مؤجَّلاً ، أو حالاً .

فإنْ كانَ مؤجَّلاً . . لَمْ تَجُزْ مطالبتُهُ بهِ قبلَ حلولِ الأجلِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُسقِطُ فائدةَ التأجيلِ ، فإنْ أرادَ أنْ يسافرَ قبلَ مَحِلِّ الدَّينِ سَفراً يزيدُ علىٰ الأجلِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ لغيرِ الجهادِ . . لَمْ يكُنْ للغريمِ منعُهُ ، ولا مطالبَتُهُ بأنْ يُقيمَ لَهُ كفيلاً بدينِهِ ، ولا أنْ يُعطيَهُ رهناً .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ويقالُ لَهُ : حقُّكَ حيثُ وضعتَهُ) ، يعني : أنَّكَ رَضيتَ حالَ العقدِ أنْ يكونَ مالُكَ عليهِ بلا رهنٍ ولا ضَمينٍ .

وحكىٰ أصحابُنا ، عَنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ : أنَّهُ قالَ : (لَهُ مطالبتُهُ بالكفيلِ ، أو الرهنِ) .

---

(١) قال في « الزاهر » (ص/ ٣٢٤) : التفليس : أن تثوىٰ بضاعة الرجل التي يتجر فيها ، فلا يفي ما بقي منها في يده بما بقي عليهِ من الديون . فإذا ثبت عند الحاكم ذٰلك ، وسأله الغرماء الحَجْر عليهِ ، ومنعه من التصرف فيما بقي في يديه . . فلَّسه . وقد أفلس الرجل : إذا عدم . وتفالس : إذا ادَّعىٰ الإفلاس . قال ابن فارس : يقولون : أفلس الرجل : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم . وفي « النهاية » : صار إلىٰ حال يقال : ليس معه فَلس ، وقد أفلس يُفلِسُ إفلاساً فهو مفلس ، وفلَّسه الحاكم تفليساً ، وفي الحديث : « من أدرك ماله عند رجل قد أفلس . . فهو أحقُّ به » .

دليلُنا : أَنَّهُ ليسَ لَهُ مطالبتُهُ بالحقِّ ، فلَمْ يكُنْ لَهُ مطالبتُهُ بالكفيلِ أو الرهنِ ، كما لو لَمْ يُرِدِ السفرَ .

وإنْ كانَ السفرُ للجهادِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَهُ منعُهُ مِنَ السفرِ إِلىٰ أَنْ يقيمَ لَهُ كفيلاً أَو يُعطيَهُ رهناً بدينِه ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (ولا يجاهِدُ إلاّ بإِذنِ أَهلِ الدَّيْنِ) . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الحالِّ والمؤجَّلِ ، ولأَنَّ المُجاهِدَ يُعرِّضُ نفسَهَ للقتلِ طلباً للشهادةِ ، فلَمْ يكُنْ بُدٌّ مِنْ إِقامةِ الكفيلِ أَوِ الرهنِ ؛ ليستوفيَ صاحبُ الدَّينِ دينَهُ منهُ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : لا يلزمُهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (وإِذا أَرادَ الذي عليهِ الدَّينُ إِلىٰ أَجلِ السفرَ ، وأَرادَ غريمُهُ منعَهُ ؛ لبعدِ سفرِهِ وقُربِ أَجلِهِ . . لَمْ يكُنْ لَهُ منعُهُ) . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ سفرِ الجهادِ وغيرِهِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الدَّينُ ، فلَمْ يَملِكِ المُطالَبَةَ بذٰلكَ ، كما لو كانَ السفرُ لغيرِ الجهادِ .

وإِنْ كانَ الدَّينُ حالاً ، فإِنْ كانَ معسِراً . . لَمْ يَجُزْ مطالبتُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] . ولا يجوزُ لغريمِهِ[1] ملازمَتُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِ : (ليسَ للغريمِ مطالبتُهُ ، ولٰكنْ لَهُ مُلازمَتُهُ ، فيسيرُ معَهُ حيثُ سارَ ، ويجلِسُ معَهُ حيثُ جلسَ ، إلاّ أَنَّهُ لا يمنعُهُ مِنَ الاكتسابِ ، وإذا رَجَعَ إِلىٰ دارِهِ ، فإِنْ أَذِنَ لغريمِهِ بالدخولِ معهُ . . دخلَ معَهُ ؛ وإِنْ لَمْ يأْذنْ لَهُ بالدخولِ . . كانَ للغريمِ منعُهُ مِنَ الدخولِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ . فأَمَرَ بإِنظارِ المُعسِرِ ، فَمَنْ قالَ : إِنَّهُ يلازمُهُ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الآيةِ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً ٱبتاعَ ثمرةً ، فأُصيبَ بها ، فكثُرَ دينُهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فتَصَدَّقوا عَليهِ ، فلَمْ يَفِ بما عليهِ . فقالَ النبيُّ ﷺ لغرمائِهِ :

---

(١) **الغريم** : هنا المدين ، وكذا صاحب الدين ؛ لأَنَّه يصير بإِلحاحه علىٰ خصمه ملازماً .

« خُذُوا مَا وَجَدتُّمْ ، مَا لَكُمْ غَيْرُهُ »(١) . **وهٰذا نصٌّ** .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لا مطالبةَ لَهُ عليهِ . . لَمْ تَجُزْ ملازمَتُهُ ، كما لو كانَ الدَّينُ مؤجَّلاً .

وإنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ يُحسنُ صنعةً . . لَمْ يُجبَر علىٰ الاكتسابِ بها ليُحصِّلَ ما يَقضي بهِ الدَّينَ ، بَلْ إنِ اكتسبَ ، وحصَلَ معَهُ مالٌ يَفضُلُ عَنْ نفقتِهِ ونفقةِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ . . قضىٰ بهِ الدَّينَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ أَحمدُ ، وإسحاقُ : (يجبرُ علىٰ الاكتسابِ لقضاءِ الدَّينِ) . وبهِ قالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وعُبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ العنبريُّ ، وسوّارٌ القاضي .

دليلُنا : الخبرُ في الرجلُ الذي ابتاعَ الثَّمرةَ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ غُرَماءَهُ أَنْ يأخذوا ما معَهُ ، وقالَ : « خُذُوْا مَا وَجَدْتُّمْ ، مَا لَكُمْ غَيْرُهُ » . ولَمْ يأمُرْهُ بالاكتسابِ لهُم ، ولأَنَّ هٰذا إجبارٌ علىٰ الاكتسابِ ، فلَم يَجِبْ ذٰلكَ ، كما لا يُجبرُ علىٰ قَبولِ الهبةِ والوصيَّةِ ، وكذٰلكَ : لو تزوَّجَ امرأةً بمهرٍ كثيرٍ . . لَمْ يُجبرْ علىٰ طلاقِها قبلَ الدخولِ ليرجِعَ إليهِ نِصفُهُ .

فإنْ كانَ موسِراً . . جازَتْ مطالبتُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] . فأَوجبَ إنظارَ المعسِرِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الموسِرَ لا يجبُ إنظارُهُ ، فإنْ لَمْ يَقضِهِ . . أَمرهُ الحاكمُ بالقضاءِ ، فإنْ لَمْ يفعلْ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ ظاهرٌ . . باعَ الحاكمُ عليهِ مالَهُ ، وقضىٰ الغريمَ ، وإنْ قضىٰ الحاكمُ الغريمَ شيئاً مِنْ مالِ مَنْ عليهِ الدَّينُ . . جازَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مسلم (١٥٥٦) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٦٩) في البيوع ، والترمذي (٦٥٥) في الزكاة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٣٠) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٣٥٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٢٧) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) في البيوع و(٦/ ٥٠) في التفليس . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عائشة ، وجويرية ، وأنس رضي الله عنهم .
وفي الحديث : التعاون علىٰ البر والتقوىٰ ، ومواساة المحتاج ، والحثُّ علىٰ الصدقة ، وأن المعسر لا تحلُّ مطالبته ولا ملازمته .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ للحاكمِ أَنْ يبيعَ عليهِ مالَهُ ، ولٰكنْ يحبِسُهُ حتَّىٰ يقضيَ الدَّينَ بنفسِهِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ أَميرَ المؤمنينَ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صعدَ المنبرَ ، وقالَ : أَلا إِنَّ الأُسيفعَ أُسيفعَ جهينةَ رضيَ مِنْ دِينِهِ وأَمانتِهِ أَنْ يقالَ : سابقُ الحاجِّ ـ ورُويَ : سَبَقَ الحاجَّ ـ فأَدّانَ مُعرِّضاً ، فأَصبحَ وقدْ رينَ بهِ ، فَمنْ كانَ لَهُ ذٰلكَ عليهِ دينٌ . . فليحضُرْ غداً ، فإِنّا بايعوا مالِهِ ، وقاسموهُ بينَ غُرمائِهِ) . ورُويَ : (فَمن كانَ لَهُ عليهِ دينٌ . . فليغدُ بالغداةِ ، فلينقسمْ مالُهُ بينَهم بالحِصَصِ)[1] . وهٰذا بمجمعٍ مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم وأَرضاهُم ، ولَمْ يُنكِر عليهِ أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** .

وقولُهُ : (فأَدّانَ مُعرِّضاً) أَي : أَنَّهُ يتعرَّضُ الناسَ ، فيستدينُ ممَّنْ أَمكنَهُ ، ويشتري بهِ الإِبلَ الجيادَ ، ويروحُ في الحجِّ ، ويسبقُ الحاجَّ .

وقولُهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ : (فأَصبحَ وقد رينَ بهِ) يقالُ : رينَ بالرجلِ : إِذا وقعَ فيما لا يستطيعُ الخروجَ منهُ ، ولا قِبَلَ لَهُ بهِ ، ويقالُ لِما عليكَ وعلاكَ : قدْ رَانَ بكَ ، ورانَ عليكَ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ [المطففين : ١٤] .

---

(١) أخرج خبر قصة عمر مع الأسيفع من طريقين مالك في « الموطأ » (٢/ ١٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٤٩) في التفليس ، وزاد في آخره : (وإياكم والدين ، فإن أوله هَمٌّ ، وآخرَه حربٌ) ، وفيه : (أما بعد : أيها الناس ، فإن الأسيفع . .) ، وأورده المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٥٥٦٤) ، وزاد نسبته إلىٰ عبد الرزاق وأبي عُبيد في « الغريب » [٣/ ٢٧٠] ، وذكره الحافظ ابن حجر في « الإصابة » ت (٤٦٢) ، ثم قالَ : ووصله الدارقطني من طريق زهير بن معاوية ، عن عبيد الله بن عمر ، عن عثمان بن عبد الرحمن ، عن عطية بن دلاف ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن عمر ، بعضَه ، وقال عبد الرزاق عن معمر ، عن أيوب ذكر بعضهم قال : كان رجل من جهينة يبتاع الرواحل ، فيُغلي بها ، فدار عليهِ دين حتىٰ أفلس ، فقام عمر علىٰ المنبر ، فحمد الله ، وأثنىٰ عليهِ ، ثم قال : (لا يغرنَّكم صيامُ رجل ولا صلاته ، ولكن انظروا إلىٰ صدقه إذا حدَّث ، وإلىٰ أمانته إذا ائتمن ، وإلىٰ ورعه إذا استغنىٰ) ، ثم قال : (ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة . .) . فذكر نحو ذٰلكَ .

قد رين به : أي أحاط الدين بماله . قاله ابن الأثير في « النهاية » . **الحصص** ـ جمع حصَّة ـ : النصيب والقِسْم ، وتحاصَّ الغرماء : اقتسموا المال بينهم علىٰ مقدار سهمانهم .

قالَ الحسنُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : هوَ الذنبُ علىٰ الذنبِ حتّىٰ يسودَّ القلبُ[١] .

وإِنِ ٱمتنعَ مَنْ عليهِ الدَّينُ مِنَ القضاءِ ، وكتمَ مالَهُ . . عزَّرهُ الحاكمُ ، وحبسَهُ إِلىٰ أَنْ يُظهِرَ مالَهُ .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرضَهُ »[٢] . و(اللَّيُّ) : المَطْلُ ، يقالُ : لواهُ غَريمُهُ بدَينِهِ يَلويهِ ليّاً[٣] وليّاناً . قالَ الشاعرُ :

تُطيليـنَ لَيّـانِـي وأنـتِ مَليّـةٌ وأُحْسِنُ يا ذاتَ الوِشاحِ التقاضيا[٤]

وقولُهُ : (الواجدُ) يعني : الغنيَّ . وهٰذا كقولِهِ ﷺ : « مَطلُ الغنيِّ ظلمٌ »[٥] وقولُهُ : (يُحِلُّ عِرضَهُ) لَمْ يُرِدْ بهِ : أَنَّهُ يَقذِفُهُ ، ويطعنُ في نسبِهِ ، وإِنَّما يقولُ : يا ظالمُ ، يا متعدٍّ . وقولُهُ : (عقوبتَهُ) يعني : حبسَهُ وتعزيرَهُ ، وهوَ كقولِهِ ﷺ : « لصاحبِ الحقِّ اليدُ واللسانُ »[٦] . وأَرادَ باليدِ : الملازمةَ ، وباللسانِ : أَنْ يقولَ : يا ظالمُ ، يا مطّالُ .

---

(١) وذٰلكَ ؛ لأنَّ الرين هو الطبع والتغطية والختم ، فلا ينفذ إليه نور ولا هداية .

(٢) أخرجه عن الشريد بن سويد البخاري تعليقاً في الاستقراض (١٣) ، ومن طريقين أبو داود (٣٦٢٨) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٨٨ و ٦٢٨٩) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٨٩ و ٤٦٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٢٧) في الصدقات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٥١) في التفليس . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، وسند ابن حبان حسن .
قال أحمد : عرضه : شكواه . عقوبته : حبسه . وسيأتي نحوه عن أبي هريرة .

(٣) قال ابن الأثير : وأصله : لَوْياً ، فأدغمت الواو في الياء .

(٤) البيت لذي الرُّمَّة من بحر الطويل ، وأورده في « الديوان » (ص/ ١٣٠٦) ، والهروي في « غريب الحديث » (٢/ ١٧٤) ، وابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٩٤١) .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٢٨٧) في الحوالة ، ومسلم (١٥٦٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٥) ، والترمذي (١٣٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٩١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٠٣) في الصدقات .
ونحوه عن ابن عمر رضي الله عنهما عند الترمذي (١٣٠٩) ، وابن ماجه (٢٤٠٤) ، وسلف أيضاً عن الشريد .

(٦) أخرج بمعناه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٠٦) في الوكالة و(٢٣٩٠) في =

وروِيَ : أَنَّ رجلاً كانَ لَهُ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فترافعا إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فأَمرَهُ بمُلازمتِهِ ، ثمَّ إِنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بهِ ، فقالَ : « أَحسِنْ إِلىٰ أَسيرِكَ » . فسمّاهُ : أَسيراً .

ورُويَ : أَنَّ كعبَ بنَ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كانَ لَهُ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فلازمَهُ في مسجدِ بني حَدْردٍ ، قالَ : فٱرتفعتْ أَصواتُنا ، فسمِعَ النبيُّ ﷺ أَصواتَنا ، فقالَ لي : « يا كعبُ ، أَحسِنْ إِلىٰ أَسيرِكَ ، خذِ الشطرَ ، ودعِ الشطرَ »[(١)] . فأَقرَّهُ علىٰ ملازمتِهِ ، وهٰذا محمولٌ علىٰ أَنَّ مَنْ عليهِ الدَّينُ كانَ لَهُ مالٌ ، فكَتَمَهُ ، وأَمَّا إِذا لَمْ يكنْ لِمن عليهِ الدَّينُ مالٌ ظاهرٌ ، وقالَ : أَنا مُعْسِرٌ ، وكذَّبَهُ الغريمُ. . نظرتَ :

فإِنْ حصلَ عليهِ الدَّينُ بمعاوضةٍ ، مثلِ : بيعٍ ، أَو سَلَمٍ ، أَو قَرْضٍ ، أَو ثَبتَ عليهِ الدَّينُ عَنْ جنايةٍ ، أَو مَهْرٍ ، لٰكنْ قدْ عُرِفَ لَهُ قبلَ ذٰلكَ مالٌ. . لَمْ تُقبلْ دعواهُ أَنَّهُ مُعسِرٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثَبتَ مِلْكُهُ للمالِ ، والأَصلُ بقاؤُهُ ، فلا يُقبلُ قولُهُ في الإِعسارِ ، بَلْ يَحبِسُهُ الحاكمُ . فإِنْ قالَ : غريمي يَعلمُ أَنِّي مُعْسِرٌ ، أَوْ أَنَّ ماليَ هلَكَ ، فإِنْ صدَّقهُ الغريمُ علىٰ ذٰلكَ. . خُلِّيَ مِنَ الحبسِ ، وإِنْ كذَّبَهُ. . حلَفَ الغريمُ : أَنَّهُ ما يَعلَمُ أَنَّهُ معسِرٌ ، أَو أَنَّهُ ما يَعلَمُ أَنَّ مالَهُ هلَكَ ، وحُبِسَ مَنْ عليهِ الدَّينُ ، فإِنْ أَرادَ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ تَلَفِ مالِهِ. . قُبلتْ شهادةُ عَدلينِ ، سواءٌ كانا مِنْ أَهلِ الخُبرةِ بباطنِهِ أَو لَمْ يكونا ؛

= الاستقراض بلفظ : « دعوه ، فإن لصاحب الحق مقالاً » ، ومسلم (١٦٠١) في المساقاة بلفظ : « إن لصاحب الحقِّ مقالاً » . والمعنىٰ : أن له صولة الطلب وقوَّة الحجة ، لكن عليهِ مراعاة الأدب المشروع .

وأخرجه عن أبي عنبسة الخولاني ابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٢٨١) ، وفيه محمد بن معاوية ، متروك الحديث .

(١) أخرجه عن أحد الثلاثة الذين تيب عليهم كعبِ بن مالك البخاري (٤٥٧) في الصلاة ، باب : التقاضي والملازمة في المسجد و(٢٧١٠) في الصلح ، ومسلم (١٥٥٨) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥٩٥) في الأقضية ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٠٨ و ٥٤١٤) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٤٢٩) في الصدقات ، بلفظ : أن كعب بن مالك تقاضىٰ ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتىٰ سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتىٰ كشف سجف حجرته ، ونادىٰ كعب بن مالك ، فقال : « يا كعب » ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار إليه أنْ ضعِ الشطر من دَينك ، قال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله ﷺ : « قُمْ فاْقضه » .

لأنَّ كلَّ أحدٍ يُدركُ التلفَ ، فإنْ طلبَ الغريمُ يمينَهُ معَ ذٰلكَ . . لَمْ يَحلِفْ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تكذيباً للشهودِ . وإنْ أرادَ أن يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ الإعسارِ . . لَمْ يُقبلْ إذا لَمْ يكونا مِنْ أهلِ الخُبرةِ الباطنةِ بحالهِ ؛ لأنَّ مِلكهُ علىٰ المالِ قد ثبتَ ، فلا يُقبلُ علىٰ الإعسارِ شهادةُ مَنْ لَمْ يكنْ مِنْ أهلِ الخُبرةِ الباطنةِ بحالِهِ ، وإنْ كانتِ البيِّنةُ مِنْ أهلِ الخُبرةِ الباطنةِ بأمرهِ . . سُمِعَتْ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليهِ : (لا تُسمعُ ؛ لأنَّها شهادةٌ علىٰ النفيِ ، فَلَمْ تُقبَلْ) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لقَبيصَةَ بنِ المُخَارقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « لاَ تَحِلُّ ٱلمَسْأَلَةُ إلاّ لِثَلاَثَةٍ : رَجُلٌ تَحَمَّلَ بِحَمَالَةٍ ، فَحَلَّتْ لَهُ ٱلمَسْأَلَةُ حَتّىٰ يُؤَدِّيَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، ورجلٌ أصابتْهُ فاقَةٌ وحاجةٌ حتّىٰ شَهِدَ أَو تكلَّمَ ثلاثةٌ مِنْ ذَوي الحِجَا مِنْ قومِهِ أَن بهِ حاجةً ، فحلَّتْ لَهُ المسأَلةُ حتىٰ يُصيبَ سداداً مِنْ عيشٍ أَو قِواماً »[(١)] .

وما ذكروهُ مِنْ أنَّها شهادةٌ علىٰ النفيِ ، غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّها وإنْ كانتْ تتضمَّنُ النفيَ ، فهيَ تُثبتُ حالاً يَظهرُ ، ويَقِفُ عليها الشاهدُ ، كما لو شَهِدَ أنْ لا وارثَ لَهُ غيرُ هٰذا .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ البيِّنةَ تُسمعُ في الحالِ ، ويخلَّىٰ .

وقالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (لا تُسمعُ في الحالِ ، ويُحبسُ مَنْ عليهِ الدَّينُ شهرينِ) في روايةِ (الأُصولِ) .

وقالَ الطحاويُّ رحمَهُ اللهُ : يحبسُ شهراً ، ورُويَ : ثلاثةَ أَشهرٍ ، ورُويَ : أَربعةَ أَشهرٍ ، حتّىٰ يَغلِبَ علىٰ ظنِّ الحاكمِ أنَّهُ لَو كانَ لَهُ مالٌ لأَظهرَهُ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ، لأنَّ كلَّ بيِّنةٍ جازَ سماعُها بعدَ مدَّةٍ . . جازَ سماعُها في الحالِ ، كسائرِ البيِّناتِ ، وكم

---

(١) سلف عن قَبيصة بلفظ : « إن المسألة لا تحل إلاّ » ، و : « ويا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلاّ » .

الحَمالة : ما يتحمله الإنسان عن غيره من ديةٍ أو غرامة ، والتحمل : أن يحملها عنهم علىٰ نفسه . **الحِجا** : العقل والخبرة . سداداً ، يقال : سداد الدين : أداؤه ، والسِّداد : ما سددت به خللاً أو حاجة . قِواماً : ما يقيم أودَ الإنسان من القوت .

عددُ البيِّنةِ التي يُقبلُ سماعها في الإعسارِ ؟

قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : تُقبلُ فيهِ شهادةُ ذَكرينِ عَدلينِ ، كشهادةِ التَّلَفِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧٥] : لا يُقبلُ أَقلُّ مِنْ ثلاثةِ رجالٍ ، ويحلِفُ معهم . ولعلَّهُ يَحتجُّ بخبرِ قبيصةَ بنِ المخارقِ في عددِهم .

فإنْ أَقامَ البيِّنَةَ علىٰ الإعسارِ ، فقالَ الغريمُ : لَهُ مالٌ باطنٌ لا تَعلمُ بهِ البيِّنةُ ، فَطُلِبَ يمينُهُ علىٰ ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ فيهِ تَكْذيباً للشهودِ .

والثاني : يجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، فإنْ لَمْ يَحلِفْ . . حُبِسَ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ لَهُ مالٌ باطنٌ خَفيَ علىٰ البيِّنةِ ، وقد يكونُ للأَبِ مالٌ لا يَعلمُ بهِ ٱبنُهُ ، وقدْ يكونُ لأَحدِ الزوجينِ مالٌ لا يَعلمُ بهِ الآخرُ .

وإنْ ثبتَ عليهِ الدَّينُ في غيرِ مُعاوضةٍ ، مثلِ : أَنْ جنىٰ علىٰ غيرهِ ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً ، ولَمْ يُعلَمْ لَهُ قبلَ ذٰلكَ مالٌ ، وٱدَّعىٰ أَنَّهُ مُعسِرٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ أَنَّهُ مُعسِرٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ الفقرُ حتّىٰ يُعلَمَ اليسارُ .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لابني خالدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم : « لا تَيْأَسَا مِنْ رِزْقِ اللهِ ما ٱهتزَّتْ رُؤُوسُكُمَا ، فإنَّ ٱبنَ آدمَ خُلِقَ أَحمرَ ليسَ عليهِ قِشرٌ إلاّ قِشرتاهُ ، ثُمَّ يَرزُقُهُ اللهُ عزَّ وجلَّ »(١) .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن حبَّة وسواءٍ ابني خالد الأسدي أحمد في « المسند » (٣/ ٤٦٩) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٤٥٣) ، وابن ماجه (٤١٦٥) ، وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٨٧٣) ، وزاد عزوه إلىٰ ابن حبان ، والضياء في « المختارة » ، وأشار لحسنه . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : إسناده صحيح ، وسلام بن شرحبيل ذكره ابن حبان في « الثقات » ، ولم أرَ مَن تكلم فيه ، وباقي رجال الإسناد ثقات .

قال ابن الأثير : المراد بالقشر : اللِّباس . ومنه خبر : « إن الملَك يقول للصبي المنفوس : خرجت إلىٰ الدنيا وليس عليك قشر » . ومن المعلوم : أن الله تعالىٰ ضمن الرزق لعباده ، فاليأس من ذٰلكَ الضمان من ضعف الاستيقان .

فإذا حلَفَ ، ثُمَّ ظهرَ لَهُ غريمٌ آخرُ . . قالَ الصيمَريُّ : لَمْ يَحلِفْ لَهُ ثانياً ؛ لأَنَّهُ قد ثَبتَ إعسارُهُ باليمينِ الأُولىٰ .

وإنْ كانَ في يدِهِ مالٌ ، فقالَ : هو لزيدٍ وديعةٌ ، أَو مضاربةٌ ، فإنْ كانَ المُقَرُّ لَهُ غائباً . . حَلَفَ مَنْ عليهِ الدَّينُ ، وسَقطتْ عنهُ المُطالبةُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ العُسرةُ ، وما ذَكرهُ مُمكِنٌ . وإنْ كانَ المُقَرُّ لَهُ حاضراً . . رُجِعَ إليهِ ، فإنْ كذَّبَهُ . . قُسِمَ المالُ بينَ الغُرماءِ ، وإنْ صدَّقهُ . . حُكِمَ بهِ للمُقَرِّ لَهُ ، فإنْ طَلَبَ الغَريمُ يَمينَ المُقَرِّ لَهُ أَنَّهُ صادقٌ في إقرارِهِ . . فهلْ يجبُ إحلافُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ إحلافُهُ ؛ لأَنَّهُ لو رَجَعَ عَنْ إقرارِهِ . . لَمْ يُقبلْ ، فلا معنىٰ لإحلافِهِ .

والثاني : أَنَّهُ يجبُ إحلافُهُ ، فإنْ لَمْ يَحلِفْ . . حُبسَ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ قدْ واطأَ المُقَرَّ لَهُ علىٰ ذٰلكَ .

فإنْ طَلَبَ الغريمُ يمينَ المُقَرِّ لَهُ أَنَّ المالَ لَهُ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فعندي : أَنَّهُ يَحلِفُ ؛ لأَنَّهُ لَو أَكذَبَ المُقِرَّ . . ثبتَ المالُ للغرماءِ ، فإذا صدَّقَهُ . . حَلَفَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ حَكمنا بإعسارِهِ بالبيِّنَةِ أَو بيمينِهِ . . فإنَّهُ لا يُحبسُ ، وكلُّ موضعٍ لَمْ نَحكمْ بإعسارِهِ . . وجَبَ حبسُهُ ، ولا غايةَ للحبسِ عندَنا ، بَلْ يُحبسُ حتّىٰ يَكشِفَ عنهُ ثلاثاً أَو أَربعاً ، فمتىٰ ثَبتَ إعسارُهُ . . خُلِّيَ ، ولا تُغفَلُ المسأَلةُ عنهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ في روايةِ (الأُصولِ) : (يُحبسُ أَربعةَ أَشهرٍ) . وقالَ في موضعٍ : (ثلاثةَ أَشهرٍ) . وقالَ في موضعٍ : (أَربعينَ يوماً) . وقالَ في موضعٍ : (يُحبسُ شهراً) .

قالَ أَصحابُهُ : لَيسَ هٰذا علىٰ سبيلِ التحديدِ ، وإنَّما هو علىٰ قَدرِ حالِ المُفْلِسِ ، فإنْ كانَ مِمَّنْ لا يُعلَمُ بحالِهِ إلاّ بحبسِ أَربعةِ أَشهرٍ . . حُبِسَ قَدَرَ ذٰلكَ ، وكذٰلكَ إذا كانَ لا يُعلَمُ بحالِهِ إلاّ بحبسِ ثلاثةِ أَشهرٍ . . حُبِسَ قَدَرَ ذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهُ لا سبيلَ إلىٰ العلمِ بحالهِ مِنْ طريقِ القطعِ ، وإنَّما يُعلَمُ بحالِهِ مِنْ طريقِ الظاهرِ ، وذٰلكَ يُعلمُ بحَبْسِ ثلاثةِ أَيّامٍ أَو أَربعةٍ وما أَشبَهَ ذٰلكَ .

وإذا حَبسَهُ الغريمُ . . فليسَ لَهُ منعُهُ في الحبسِ مِنَ النومِ والأكلِ ، وفي نفقتِهِ في الحبسِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ في « الإيضاحِ » :

[أَحدُهما] ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّها في مالِ نفسِهِ .

والثاني : أنَّها علىٰ الغريمِ ، فإنْ كانَ المحبوسُ ذا صَنعةٍ . . فقدْ قالَ الصيمَريُّ : قَدْ قيلَ : يُمكَّنُ منها ؛ لأنَّهُ يَقضِي بما يُحصِّلُ منها دينَهُ . وقيلَ : يُمنعُ مِنها إذا عُلِمَ أنَّ ذٰلكَ يُراخي أمرَهُ ، ولا معصيةَ عليهِ بتركِ الجُمُعةِ والجماعةِ إنْ كانَ مُعْسراً .

قالَ الصيمَريُّ : وقيلَ : يَلزمُهُ ٱستئذانُ الغريمِ عندَ ذٰلكَ حتّىٰ يَمنعَهُ ، فيَسقُطُ عنهُ الحضورُ .

فرعٌ : [حاجة السجين إلىٰ من يخدُمه] :

فإنْ مرضَ في الحبسِ ، ولَمْ يجدْ مَنْ يَخدُمُهُ في الحبسِ . . أُخرِجَ . وإنْ وَجدَ مَنْ يَخدُمهُ في الحبسِ . . فهل يجبُ إخراجُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما الصيدلانيُّ . وإنْ جُنَّ في الحبسِ . . أُخرِجَ . وإذا حُبِسَ بقولِ جماعةٍ مِنَ الغُرماءِ . . لَمْ يكنْ لواحدٍ منهم أَنْ يُخرجَهُ حتّىٰ يجتمعوا علىٰ إخراجِهِ . وإنْ حُبِسَ بطلبِ غَريمٍ ، ثُمَّ حَضَرَ غريمٌ آخرُ ، فطَلَبَ أَنْ يُخرَجَ ليدَّعيَ عليهِ . . أُحضِرَ ، فإذا ثَبتَ لَهُ عليهِ حقٌّ ، وطَلَبَ أَنْ يُحبسَ لَهُ . . حُبسَ ، ولا يجوزُ إخراجُهُ إلاّ بٱجْتماعِهما . وإنْ ثبتَ إعسارهُ . . أَخرجَهُ الحاكمُ مِنْ غيرِ إذنِ الغريمِ .

قالَ الصيدلانيُّ : وإذا لَمْ يكنْ للمُفلِسِ[1] مالٌ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَحلِفَ : أنَّهُ لا حقَّ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يَحلِفَ ، وينويَ أَنْ ليسَ عليهِ اليومَ حقٌّ يلزمُهُ الخروجُ إليهِ منهُ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يحلِفَ ؛ لأنَّ الحاكمَ إذا كانَ عادلاً . . لا يحبسُهُ إلاّ بعدَ الكشفِ عَنْ حالِهِ .

---

(١) في (م) : (للمعسر) .

مسألةٌ : [ثبوت الديون مجلبة للحجر] :

وإذا ثَبتتِ الديونُ علىٰ رجلٍ إمّا بالبيِّنةِ ، أَو بٱعترافِهِ ، أَو بأيمانِ المدَّعينَ عندَ نكولِهِ ، وسأَلَ الغُرماءُ الحاكمَ أَنْ يحجُرَ عليهِ . . نَظَرَ الحاكمُ في مالِهِ :

فإنْ كانَ يفي بما عليهِ مِنَ الدَّينِ . . لَمْ يَحجُرْ عليهِ ، بَلْ يأمرُهُ بقضاءِ الدَّينِ ، فإنِ ٱمتنعَ . . باعَ عليهِ الحاكمُ مالَهُ ، وقضىٰ أَصحابَ الديونِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، وقد مضتْ هٰذهِ المسأَلةُ ، وهلْ تُقوَّمُ الأعيانُ التي عليهِ أَثمانُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لا يُقوِّمُها ؛ لأَنَّ لأَربابِها الرجوعَ فيها ، فلا تُحتسبُ أَثمانُها عليهِ ، فلَمْ يُقوِّمْها عليهِ معَ مالِهِ .

والثاني : يُقوِّمُها ؛ لأَنَّ أَصحابَها بالخيارِ : بينَ أَنْ يَرجِعوا فيها ، وبينَ أَنْ لا يَرجِعوا فيها ، ويطالبوهُ بالثمنِ .

وإنْ قُوِّمَ مالُهُ ، فوجدوهُ لا يفي بديونِهِ . . لَمْ يَحجُرِ الحاكمُ عليهِ قبلَ سؤالِ الغُرماءِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ولايةَ لَهُ عليهِ في ذٰلكَ . وإنْ سأَلَ الغُرماءُ أَو بعضُهُم الحاكمَ الحجرَ عليهِ بعد ذٰلكَ . . حَجَرَ عليهِ ، وباعَ عليهِ مالَهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ، ومحمَّدٌ ، وأَبو يوسفَ رحمهما اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (لا يَحجُرُ عليهِ ، ولا يَبيعُ عليهِ مالَهُ ، بلْ يحبِسُهُ حتّىٰ يقضيَ ما عليهِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أَنَّ معاذَ بنَ جبلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رَكِبَهُ الدَّينُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكلَّمَ غُرماؤُهُ النبيَّ ﷺ ، فحَجَرَ عليهِ ، وباعَ عليهِ مالَهُ حتّىٰ قامَ معاذٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بغيرِ شيءٍ)[1] .

---

(١) أخرج خبر عبد الرحمن بن كعب بن مالك ، عن أبيه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٤٨) . قال في « التعليق المغني » : ورواه سعيد بن منصور في « سننه » مرسلاً ، وفيه : =

وفي روايةٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خَلَعَ مالَهُ لَهُم) يعني : لغرمائِهِ[(١)] ، وهٰذا يَحتمِلُ تأْويلينِ :

أَحدُهما : أَنَّ مالَهُ لَمْ يَفِ بالدَّينِ ، فحجرَ عليهِ ، فيكونُ معنىٰ قولِهِ : (خَلَعَ) أَي : حَجَرَ عليهِ .

والثاني : أَنَّ معنىٰ قولِهِ : (خَلَعَ مالَهُ لهُم) أَي : باعَ مالَهُ لَهم .

وروىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ رجلاً أُصيبَ في ثمارٍ أَبتاعَها ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « تصدَّقُوا علَيْهِ » . فلَمْ يَفِ بما عليهِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « خُذوا مالَهُ ، ليسَ لكُم إلاّ ذٰلكَ » . ولَمْ يُرِد بقولِهِ ﷺ : « خُذوا مالَهُ » أَي : ٱنتهبوا مالَهُ ، وإِنَّما أَرادَ ﷺ : خذوهُ بالحِصَصِ .

وأَبو حنيفةَ يقولُ : (ليسَ لَهم أَنْ يَأخُذوهُ إلاّ أَنْ يُعطيَهم إِيّاهُ) . وهٰذا يخالفُ الخبرَ .

وإِنْ كانَ لَهُ مالٌ يفي بدينِهِ ، إِلاّ أَنَّ أَماراتِ الفَلَسِ ظهرتْ بهِ ، بأَنْ كانَ مالُهُ بإِزاءِ دينِهِ ، ولا وجهَ لنفقتِهِ إِلاّ مِمّا بيدِهِ ، أو كانَ لَهُ وجهُ كَسبٍ إلاّ أَنَّ قدْرَ النفقةِ أَكثرُ مِمّا يحصلُ لَهُ بالكسبِ . . فهلْ للحاكمِ أَنْ يحجُرَ عليهِ إِذا سأَلَهُ الغُرماءُ ذٰلكَ ؟ حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في ذٰلكَ قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ الحَجْرُ عليهِ ، بَلْ يأْمُرُهُ الحاكمُ بقضاءِ الدَّينِ علىٰ ما بيَّنّاهُ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ إِنَّما يكونُ علىٰ المُفلِسِ ، وهٰذا ليسَ بمُفلِسٍ .

= (فلو تركوا أحداً . . من أجل أحدٍ لتركوا معاذاً من أجل رسولِ الله ﷺ) . وقال عنه ابن الطلاّع في « الأحكام » : هٰذا حديث ثابت ، وكذا نقله الشوكاني في « نيل الأوطار » .

(١) أخرجه عن ابن كعب عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٧٧) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٤٨) في التفليس . وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٤) ، فقالَ : وخالفه عبد الرزاق ، وابن المبارك عن معمر ، فأرسلاه ، ورواه أبو داود في « المراسيل » من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطوّلاً ، قال عبد الحقِّ : المرسل أصحُّ ، وكان ذٰلكَ في سنة تسع ، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله ، بِعه لنا ، قال : « ليس لكم إِليه سبيل » .

والثاني : يَحجُرُ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهِ أَنَّ مالَهُ يَعجِزُ عَنْ ديونِهِ ، والحجرُ يجوزُ بالظاهرِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ السفيهَ يجوزُ الحجرُ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ التبذيرُ وإِنْ كانَ يجوزُ أَلاّ يُبذِّرَ ؟

مسأَلةٌ : [الإِشهاد علىٰ الحَجْر] :

وإِذا حجرَ الحاكمُ عليهِ . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُشهِدَ علىٰ الحَجْرِ ، ويأمرَ منادياً فيُنادي في البلدِ : أَلاَ إِنَّ الحاكمَ قَدْ حَجَرَ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يفعلْ ذٰلكَ . . ٱغترَّ الناسُ بهِ ، فيعاملونَهُ ، فيؤدِّي إِلىٰ الإِضرارِ بهِم ، فإِذا عاملوهُ بعدَ عِلمِهِم بالحَجْرِ . . فقدْ دخلوا علىٰ بصيرةٍ ، ولأَنَّ هٰذا الحاكمَ ربَّما ماتَ أَو عُزِلَ ، فوُلِّيَ غيرُهُ ، فإِذا أَشهدَ الأَوَّلُ علىٰ الحَجْرِ . . أَمضاهُ الثاني ، ولا يَحتاجُ إِلىٰ ٱبتداءِ حجرٍ عليهِ .

فرعٌ : [الحجر للإفلاس يعلق الديون بماله] :

وإِذا حَجَرَ الحاكمُ علىٰ المُفلِسِ . . تعلَّقتْ ديونُ الغُرماءِ بمالِهِ ، ومُنِعَ مِنَ التصرُّفِ بمالِهِ .

وقالَ أَبو حنيفة : (لا تتعلَّقُ الديونُ بمالِهِ ، ولا يُمنعُ مِنَ التصرُّفِ بمالِهِ ، بلْ يحبِسُهُ الحاكمُ حتّىٰ يقضيَ ما عليهِ مِنَ الدَّينِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ معاذَ بنَ جبلٍ رَكبتْهُ الديونُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكلَّمَ النبيَّ ﷺ غُرماؤُهُ ، فلَمْ يَزِدْ علىٰ أَنْ خَلَعَ مالَهُ لهُم) . وأَقلُّ ما يقتضي الخَلْعُ : أَنَّهُ منعَهُ مِنَ التصرُّفِ بمالِهِ .

وروىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ رجلاً أُصيبَ بثمارٍ ٱبتاعَها ، فلَمْ يَفِ مالُهُ بدَينِه ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذوا مالَهُ ، ليسَ لكُمْ إِلاّ ذٰلكَ » . وفي إِذنِهِ ﷺ لَهُم بأخذِ مالِهِ . . منعٌ مِنَ التصرُّفِ فيهِ .

وإِذا تصرَّفَ المُفلِسُ بعدَ الحَجْرِ . . نظرتَ :

فإِنْ تصرَّفَ في ذِمَّتِهِ ، بأَنِ ٱقترضَ ، أَوِ ٱشترىٰ شيئاً بثمنٍ في ذِمَّتِهِ ، أَو أُسلِمَ إِليهِ في

شيءٍ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ عليهِ في أَعيانِ مالِهِ ، فأَمّا ذِمَّتُهُ . . فلا حَجْرَ عليهِ بها لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ الغُرماءِ فيما يثبُتُ عليهِ بذِمَّتِهِ . ومَن باعَهُ شيئاً أَو أَقرضَهُ بعدَ الحَجْرِ . . لَمْ يُشارِكِ الغُرماءَ بمالِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ علِمَ بالحَجْرِ . . فقدْ دَخلَ علىٰ بصيرةٍ . وإِنْ لَمْ يعلَمْ بهِ . . فقدْ فرَّطَ في تركِ السؤالِ عنهُ ، وهلْ تُقسَمُ الأَعيانُ التي ٱشتراها بثمنٍ في ذِمَّتِهِ بعدَ الحَجْرِ بينَ الغُرماءِ الأَوَّلين ، أَو يكونُ بائعوها أَحقَّ بها ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذِكرهُما في موضعِهما .

وإِنْ تصرَّفَ المُفلِسُ بشيءٍ مِنْ أَعيانِ مالِهِ بأَنْ باعَ ، أَو وهبَ ، أَو أَقرضَ ، أَو أَعتقَ . . فهلْ يَصِحُّ تصرُّفُهُ بها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ تصرُّفَهُ موقوفٌ ، فإِنْ كانَ فيما بقيَ مِنْ مالِهِ وفاءٌ بدينِهِ . . نَفَذَ تصرُّفُهُ ، وإِنْ لَمْ يكُنْ فيهِ وفاءٌ بدينِهِ . . لَمْ ينفُذْ تصرُّفُهُ ، وهوَ أَضعفُ القولينِ ؛ لأَنَّ مَنْ صحَّ ٱبتياعُهُ في ذمَّتِهِ . . صحَّ بيعُهُ لأَعيانِ مالِهِ ، كغيرِ المفلِسِ ؛ ولأَنَّهُ حُجرَ عليهِ لحقِّ الغيرِ ، فكانَ تصرُّفُهُ صحيحاً موقوفاً ، كالحَجْرِ علىٰ المريضِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ تصرُّفِ المحجورِ عليهِ للسفَهِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ تصرُّفَهُ باطلٌ ، وهو قولُ ٱبنِ أَبي ليلىٰ ، والثوريِّ ، ومالكٍ رحمةُ اللهِ عليهم ، وٱختيارُ المزنيِّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ حَجْرٌ ثَبتَ بالحاكمِ ، فلَمْ يَصِحَّ تصرُّفُهُ فيهِ ، كالسفيهِ ، ولأَنَّ كلَّ مَنْ تعلَّقَ بمالِهِ حقُّ الغيرِ[1] . . وَجبَ أَنْ يكونَ ممنوعاً مِنَ التصرُّفِ فيهِ ، كالرهنِ لا يصِحُّ تصرُّفُ الراهنِ بهِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ تصرُّفَهُ باطلٌ في أَعيانِ مالِهِ . . رُدَّ جميعُ ما باعَ أَو وهبَ أَوْ أَعتقَ ، وقُسِمَ مالُهُ بينَ الغُرَماءِ ، فإِنْ وفّىٰ مالُهُ بدينِهِ ، بأَنْ زادتْ قيمتُهُ ، أَو أُبرِىءَ مِنْ بَعضِ دينِهِ ، وفَضَلَ ما كانَ تَصرَّفَ فيهِ عنِ الدَّينِ . . لَمْ يُحكمْ بصحَّةِ تصرُّفهِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ وَقعَ باطلاً .

فعلىٰ هٰذا القولِ : إِنْ باعَ عيناً مِنْ أَعيانِ مالهِ مِنْ غريمِهِ بدينِهِ الذي لَهُ عليهِ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « العُدَّةِ » :

---

(١) في نسخة : (للغرماء) .

[أَحدُهما] : قالَ صاحبُ « التلخيصِ » : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ عليهِ للدَّينِ ، فبيعُهُ بذٰلكَ الدَّينِ يوجبُ سُقوطَهُ .

والثاني : لا يَصِحُّ ، وهو قولُ الشيخِ أَبي زيدٍ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ علىٰ المفلِسِ ليسَ مقصوراً[1] علىٰ هٰذا الغريمِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما ظهرَ لَهُ غريمٌ آخرُ .

وإن قُلنا : إنَّ تصرُّفَهُ صحيحٌ موقوفٌ . . قُسِمَ مالُهُ بينَ غُرَمائِهِ ، فإنْ وفَّىٰ مالُهُ بدَينِهِ غيرِ الذي تصرَّفَ فيهِ . . نَفَذَ تصرُّفُهُ . وإنْ لَمْ يفِ مالُهُ إلاّ بنَقضِ جميعِ ما تصرَّفَ فيهِ . . نُقِضَ جميعُ ما تصرَّفَ فيهِ . وإنْ لَمْ يفِ مالُهُ بدينِهِ ، إلاّ ببعضِ الأَعيانِ التي تصرَّفَ فيها . . نُقِضَ منها شيءٌ بعدَ شيءٍ . وما الذي يُنقَضُ أَوَّلاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : يُنقَضُ الأَضعفُ ، فالأَضعفُ وإنْ كانَ متقدِّماً في التصرُّفِ .

فعلىٰ هٰذا : تُنقضُ الهبةُ أَوَّلاً ؛ لأَنَّها أَضعفُ ؛ لأَنَّهُ لا عِوَضَ فيها ، ثُمَّ البيعُ بعدَها ؛ لأَنَّهُ يَلحَقُهُ الفسخُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ثُمَّ العِتْقُ ، ثُمَّ الوقفُ .

والذي يقتضي القياسُ عندي علىٰ هٰذا : أَنَّ الوقفَ يُنقضُ أَوَّلاً قبلَ العِتْقِ ؛ لأَنَّ العِتْقَ أَقوىٰ مِنَ الوقفِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يسري إِلىٰ مِلْكِ الغيرِ ، والوقفُ لا يَسري إِلىٰ مِلْكِ الغيرِ .

والوجهُ الثاني : وهوَ قولُ صاحبِ « المهذَّبِ » : أَنَّهُ يُنقَضُ من تصرُّفِهِ الآخِرُ ، فالآخِرُ ، عِتْقاً كانَ أَو غيرَهُ ، كما قلنا في تبرُّعاتِ المريضِ المُنجَّزَةِ إذا عَجِزَ عنها الثُّلُثُ . . فإِنَّهُ يُنقَضُ الآخِرُ فالآخِرُ .

مسأَلَةٌ : [إفلاس أحد المتبايعين بالخيار] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولو تبايعا بالخيارِ ثلاثاً ، فَفَلِسا أَو أَحدُهما . . فلكلِّ واحدٍ منهما إِجازةُ البيعِ ، وردُّهُ دونَ الغُرماءِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمستحدَثٍ) . وهٰذا كما

---

(١) في نسختين : (بمقصود) .

قالَ : إِذا تبايعَ رجلانِ ، وبينهما خيارُ الثلاثِ ، أَو خيارُ المجلسِ ، ثُمَّ حُجِرَ عليهما ، أَو علىٰ أَحدِهما بالإِفلاسِ قبلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ .

ومعنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (ففَلِسا) أَي : حُجِرَ عليهما ، وحُكِمَ عليهما بالإِفلاسِ . وقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ المسأَلةِ علىٰ طُرقٍ :

فمنهم مَنْ حَملَها علىٰ ظاهرِها ، وقالَ : لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يَفسخَ البيعَ ، ولَهُ أَنْ يُجيزَ ، سواءٌ كانَ الحَظُّ فيما فَعَلَهُ مِنْ ذٰلكَ ، أَو في غيرِهِ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ إِنَّما يَمنعُ تَصرُّفَهُ في المستقبلِ لا فيما مضىٰ ، ولأَنَّ المفلِسَ لا يُجبَرُ علىٰ الاكتسابِ ، فلو قلنا : يَلزمُهُ أَنْ يفعلَ ما فيهِ الحظُّ . . لأَلزمناهُ الاكتسابَ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ الحظُّ في الفسخِ . . لَزِمَهُ أَنْ يَفسخَ ، وإِنْ أَجازَ . . لَمْ تَصِحَّ إِجازتُهُ ، وإِنْ كانَ الحظُّ في الإِجازةِ . . لَزِمَهُ أَنْ يُجيزَ ، وإِنْ فَسَخَ . . لَمْ يَصِحَّ الفسخُ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ يَقْتضي طلبَ الحظِّ ، فلَمْ يَفعلْ إِلاّ ما فيهِ الحظُّ ، كما لو باعَ بشرطِ الخيارِ ، ثُمَّ جُنَّ ، فإِنَّ الوليَّ لا يَفعلُ إِلاّ ما فيهِ الحظُّ . وتَأَوَّلَ كلامَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ علىٰ هٰذا .

ومنهم مَنْ قالَ : يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ وقتِ ٱنتقالِ المِلكِ إِلىٰ المشتري ، وتَصوُّرُها في البائعِ إِذا باعَ بشرطِ الخيارِ ، وأَفلسَ البائع ، فإِن قُلنا : إِنَّ المِلْكَ ٱنتقلَ إِلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . فللبائعِ أَنْ يُجيزَ البيعَ وإِنْ كانَ الحظُّ في الفسخِ ، ولَهُ أَنْ يفسَخَ وإِن كان الحظُّ في الإِجازَةِ .

وإِن قُلنا : إِنَّ البيعَ لا ينتقلُ إِلاّ بشرطينِ ، أَو قلنا : إِنَّهُ موقوفٌ . . فليسَ لهُ أَنْ يفعلَ إِلاّ ما فيهِ الحظُّ علىٰ القولينِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **والطريقةُ الأُولىٰ أَسَدُّ عندَ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ التصرُّفَ مِنَ المَحجُورِ عليهِ لا تنفُذُ ، سواءٌ كانَ فيهِ الحظُّ ، أَو لَمْ يكُنْ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » طريقةً رابعةً ، وقالَ : **الصحيحُ عندي** : أَنَّهُ لا يملِكُ فسخَ العقدِ ، ولا إِجازتَهُ بعدَ الحَجْرِ عليهِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ عندنا ينقطِعُ تصرُّفُهُ بالحَجْرِ عليهِ ، بدلالةِ أَنَّهُ إِذا باعَ شيئاً ، ثمَّ حُجِرَ عليهِ قبلَ قبضِ الثَّمَنِ . . لَمْ يكُنْ لَهُ

قَبضُهُ ، اللَّهُمَّ إلاّ أَنْ يكونَ الإمامُ أَمرَ مَنْ يقومُ بأَمرِهِ ، ويَنظرُ في مَصالحِهِ ، فرأىٰ الحظَّ لَهُ في الفسخِ ، فإنَّهُ يفعلُ .

مسأَلةٌ : [هبة المحجور عليه بثواب] :

وإنْ وهبَ لغيرِهِ قبلَ الحَجْرِ هبةً تقتضي الثوابَ ، ثمَّ حُجِرَ علىٰ الواهبِ ، وقُلنا : إنَّ الثوابَ مقدَّرٌ بما يَرضىٰ بهِ الواهبُ . . فلَهُ أَنْ يَرضىٰ بالقليلِ والكثيرِ ؛ لأَنّا لو أَلْزمْناهُ طلبَ الفضلِ . . لألزمناهُ الاكتسابَ ، وذٰلكَ لا يلزمُهُ .

مسأَلةٌ : [تعلق الدين المُقَرِّ بهِ في ذمة المحجور عليه] :

وإذا أَقرَّ المحجورُ عليهِ بدينٍ لَزِمَهُ قبلَ الحَجْرِ ، وصادقَهُ المُقَرُّ لَهُ ، وكذَّبَهُ الغُرماءُ . . تعلَّقَ الدَّينُ بذمَّتِهِ ، قولاً واحداً ، وهلْ يُقبلُ إقرارُهُ في حقِّ الغُرماءِ ليشارِكَهُم المُقَرُّ لَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُقبلُ في حقِّهِم ، ولا يشارِكُهمْ ؛ لأَنَّهُ مالٌ تعلَّقَ بهِ حقُّ الغير ، فلَمْ يُقبَلْ إقرارُ مَنْ عليهِ الحقُّ في ذٰلكَ المالِ ، كالراهنِ إذا أَقرَّ بدينٍ لَمْ يبطُلْ بهِ حقُّ المرتَهِنِ ، ولأَنَّهُ لا يُؤمنُ أَنْ يُواطِىءَ المُفلِسُ مَنْ يُقِرُّ لَهُ بالدَّينِ ليشارِكَ الغُرماءَ ، ثمَّ يُسلِّمَهُ إلىٰ المُفلِسِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ إقرارَهُ مقبولٌ في حقِّ الغُرماءِ ، فيشارِكَهُم المقرُّ لَهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ حقٌّ يثبُتُ بسببٍ منسوبٍ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ ، فوجبَ أَنْ يُشارِكَ صاحبُ الحقِّ بحقِّهِ الغُرماءَ ، كما لو ثبَتَ حقُّهُ بالبيِّنةِ ، ولأَنَّ المَريضَ لو أَقرَّ لرجلٍ بدينٍ لزِمَهُ في حالِ الصحَّةِ . . لشارَكَ مَنْ أَقرَّ لَهُ في حالِ المَرضِ ، فكذٰلكَ هٰذا المُفلِسُ لو أَقرَّ بدينٍ قبلَ الحَجْرِ ليُشارِكَ الغُرماءَ . وكذٰلكَ : إذا أَقرَّ بدينٍ بعدَ الحَجْرِ ، وأَضافَهُ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ ، يكونُ كما لو أَقرَّ بهِ قبلَ الحَجْرِ .

وإنْ كانَ في يدِ المفلِسِ عينٌ ، وقالَ : هٰذهِ العينُ عاريَّةٌ عندي لفلانٍ ، أَو غَصَبْتُها منهُ ، أَو أَوْدَعَنيها . . فهلْ يُقبلُ إقرارُهُ في حقِّ الغُرماءِ ؟ علىٰ القولينِ :

أَحدُهما : لا يُقبلُ ، فإِنْ لَمْ يَفِ مالُ المُفلِسِ بدَينِهِ إِلاّ ببيعِ تلكَ العينِ . . بيعتْ ، وفُرِّقَ ثمنُها علىٰ الغُرماءِ ، وكانَ ديناً علىٰ المُفلِسِ .

والقولُ الثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يُقبَلُ إِقرارُهُ فيها علىٰ الغُرماءِ ، وتُسلَّمُ العينُ إِلىٰ المُقَرِّ لَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ شنَّعَ الشافعيُّ رَحمهُ اللهُ علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، وقالَ : (مَنْ قالَ بهٰذا ، أَدّىٰ إِلىٰ أَنَّ القَصّارَ إِذا أَفْلَسَ ، وعندَهُ ثيابٌ لقومٍ ، فأَقرَّ أَنَّ هٰذا الثوبَ لفلانٍ ، وهٰذا لفلانٍ . . فلا يُقبلُ منهُ ، وكذٰلكَ الصبّاغُ والصائغ إِذا أَفلَسَ ، فأَقرَّ بمتاعٍ لأَقوامٍ بأَعيانِهِم . . أَنْ لا يُقبَلَ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ ، وكذٰلكَ لو قالَ : عندي عبدٌ آبقٌ ، ولَمْ يُقبَلْ قولُهُ ، فبيعَ العبدُ . . رُجِعَ بعُهدتِهِ علىٰ المُفلِسِ ، فيكونُ قدْ رجَعَ عليهِ بعُهدةِ عبدٍ أَقرَّ[1] أَنَّهُ آبقٌ ، وباعَهُ بهٰذا الشرطِ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ ؛ لأَنَّهُ إِبطالٌ لأَصولِ الشرعِ ، فلذٰلكَ قلنا : يُقبلُ إِقرارُهُ) .

فرعٌ : [جحود المفلس ديناً في ذمته] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ المُفلِسِ بدينٍ في ذمَّتِهِ ، أَو عينٍ في يدِهِ ، فجَحدَهُ ، فإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . شاركَ الغُرماءَ بالدَّينِ ، وأَخذَ العينَ ، وإِنْ لَمْ يُقِمِ البيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المُفلِسِ معَ يمينِهِ ، فإِنْ حلَفَ لَهُ . . ٱنصرفَ المدَّعي ، وإِنْ نكلَ المُفلِسُ عَن اليمينِ ، فحَلَفَ المدَّعي . . فهلْ يُشارِكُ الغُرماءَ في الدَّينِ ، ويأْخذُ العينَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ : إِنْ قلنا : إِنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ . . شاركَ الغُرماءَ بالدَّينِ ، وأَخذَ العينَ . وإِن قُلنا : إِنَّهُ كالإِقرارِ . . كانَ علىٰ القولينِ الأَوَّلينِ في إِقرارِ المُفلِسِ .

[الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يشارِكُ الغُرماءَ ، قولاً واحداً ، كما لو ثَبتَ ذٰلكَ بالبيِّنةِ .

---

(١) في نسخة : (عند إقراره) ، وفي أخرىٰ : (بعهدته عندما أقرّ) .

مسألةٌ : [جناية المحجور عليهِ] :

وإنْ جنىٰ المَحجورُ عليهِ علىٰ غيرِه ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً . . شاركَ المجنيُّ عليهِ والمتلفُ عليهِ الغُرماءَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ثبتَ بغيرِ رضا مَنْ لَهُ الحقُّ . وإنْ كانَ لهُ عبدٌ ، فجنىٰ علىٰ غيرِه . . قُدِّمَ حقُّ المجنيِّ عليهِ في رقبةِ العبدِ علىٰ سائرِ الغُرماءِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ يختصُّ بعينِ هٰذا العبدِ ، فقُدِّمِ علىٰ غيرِه ، كما قلنا في الرهنِ .

وإنْ جُنِيَ علىٰ المُفلِسِ جنايةٌ خطأً . . تعلَّقَ حقُّ الغُرماءِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الأَرشَ مالٌ لَهُ ، فتعلَّقَ بهِ حقُّ الغُرماءِ ، كسائرِ أَموالِهِ . وإنْ جُنِيَ عليهِ جنايةُ عَمْدٍ توجبُ القِصاصَ . . فالمفلسُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقتصَّ ، وبينَ أَنْ يعفوَ ، وليسَ للغُرماءِ أَنْ يطالبوهُ بالعفوِ علىٰ مالٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱكتسابٌ للمالِ ، وذٰلكَ لا يلزمُهُ ، ولأَنّا لو أَلزمْناهُ ذٰلكَ . . لصارَ ذٰلكَ ذريعةً إِلىٰ الجنايةِ عليهِ ثانياً وثالثاً ، فلَمْ يلزمْهُ . فإنْ عفا علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ بهِ حقُّ الغُرماءِ ، وإنْ عفا مطلَقاً ، فإنْ قلنا : إنَّ موجَبَ العمدِ القَوَدُ لا غيرَ . . لَمْ يجبِ المالُ ، وإن قُلنا : إنَّ موجَبَهُ أَحدُ الأَمرينِ . . ثَبتَ المالُ ، وتعلَّقَ بهِ حقُّ الغُرماءِ ، وإنْ عفا علىٰ غيرِ مالٍ ، فإن قُلنا : إنَّ موجَبَ العمدِ القَوَدُ لا غيرَ . . صحَّ عفوهُ ، ولَمْ يجبِ المالُ ، وإن قُلنا : إنَّ موجَبَهُ أَحدُ الأَمرينِ . . فذكرَ في « التعليقِ » و« الشاملِ » : أَنَّ المالَ يَثبتُ ، وتتعلَّقُ بهِ حقوقُ الغُرماءِ ، ولا يَصِحُّ عفوهُ عنهُ .

مسألةٌ : [ادعاء المفلس ديناً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ المُفلِسُ علىٰ غيرِهِ بدينٍ ، أو عينٍ ، وأَنكرَهُ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقامَ المُفلِسُ شاهداً ، فإنْ حلَفَ معهُ . . ٱستحقَّ ما ٱدَّعاهُ ، وقُسِّمَ علىٰ الغُرماءِ ؛ لأَنَّهُ مِلكٌ لَهُ ، وإنْ لَمْ يَحلِفْ . . فهلْ يَحلِفُ الغُرماءُ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « المختصرِ » : (لا يحلِفُ الغُرماءُ) . وقالَ : (إذا ماتَ ، وخَلَّفَ ورثةً وعليهِ دينٌ ، ولَهُ دينٌ علىٰ آخرَ لَهُ بهِ شاهدٌ ، ولَمْ يَحلِفِ الورثةُ . . هلْ يحلِفُ الغُرماءُ ؟ علىٰ قولينِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المسأَلتانِ علىٰ قولينِ .

ومنهمْ مَن قالَ : لا يَحلِفُ غُرماءُ المُفلِسِ ، قولاً واحداً ، وفي غُرماءِ الميِّتِ قولانِ ، والفرقُ بينهما : أَنَّ المُفلِسَ يُرجىٰ أَنْ يَحلِفَ ، فلَمْ يَحلَّفْ غُرماؤُهُ ، والميِّتَ لا يُرجىٰ أَنْ يَحلِفَ ، فحلَّفَ غُرماؤُهُ . **والصحيحُ** : أَنَّهما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يُحلَّفونَ ؛ لأَنَّ حقوقَهُم تتعلَّقُ بما يَثبُتُ للمُفلِسِ ، فكانَ لهُم أَنْ يَحلِفوا ، كالورثةِ ، ولأَنَّ الإنسانَ قدْ يَحلِفُ لإثباتِ المالِ لغيرِهِ ، كما تقولُ في الوكيلِ إِذا خالفَهُ العاقدُ لَهُ . . فإِنَّ الوكيلَ يَحلِفُ ، ويُثبتُ المالَ للموكِّلِ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والثاني : لا يُحلَّفونَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُم يُثبتونَ بأَيمانِهِمْ مِلكاً لغيرِهم ، لتتعلَّقَ بهِ حقوقُهم بعدَ ثبوتِهِ ، وهٰذا لا يجوزُ ، كما لا تَحلِفُ الزوجةُ لإثباتِ مالٍ لزوجِها وإِنْ كانَ إِذا ثَبتَ تعلَّقَتْ بهِ نفقتُها ، ولا يُشبهُ الورَثةَ ؛ لأَنَّهُم يُثبتونَ المِلكَ لأَنفسِهِمْ بأَيمانِهم ، وأَمّا الوكيلُ : فإِنَّما حلَفَ ؛ لأَنَّ اليمينَ متعلِّقَةٌ بالعقدِ ، فلمّا كانَ هوَ العاقدُ توجَّهتِ اليمينُ عليهِ .

فإِنِ اَدَّعىٰ المُفلِسُ علىٰ غيرِهِ بدينٍ أَو عينٍ ، ولا بيِّنَةَ لَهُ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينِهِ ، فإِنْ حلَفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ المُفلِسِ ، فإِنْ حلَفَ . . ثَبتَ لَهُ المالُ ، وقُسِّمَ علىٰ الغُرماءِ ، وإِنْ لَمْ يَحلِفِ المُفلِس . . فهلْ يحلِفُ غرماؤُهُ ؟ قالَ اَبنُ الصبّاغِ : هيَ علىٰ قولينِ ، كاليمينِ معَ الشاهدِ ، وإِذا حلَفوا . . فإِنَّ المالَ الثابتَ بأَيمانِهم يُقسَمُ بينَهم علىٰ قدرِ دُيونِهم .

فرعٌ : [الديون المؤجلة لا توجب الحجر] :

وإِنْ كانَ علىٰ رجلٍ ديونٌ مؤجَّلةٌ . . فليسَ لغرمائِهِ أَنْ يسألوا الحاكمَ أَنْ يحجُرَ عليهِ ؛ لأَجلِ ديونِهم وإِنْ كانَ مالُهُ أَقلَّ مِنْ دُيونِهم ؛ لأَنَّهُم لا حقَّ لهم قَبْلَ مَحِلِّ الأَجلِ . وإِنْ كانَ عليهِ ديونٌ حالَّةٌ وديونٌ مؤجَّلةٌ ، فرَفَعَ أَصحابُ الديونِ الحالَّةِ أَمرَهُ إِلىٰ الحاكمِ ، فنَظَرَ إِلىٰ ما عليهِ مِنَ الديونِ الحالَّةِ وإِلىٰ ما معَهُ مِنَ المال ، فوجدَ مالَهُ لا يفي بالديونِ الحالَّةِ ، فحَجَرَ عليهِ لِمسأَلتِهم . . فهلْ تَحِلُّ عليهِ الديونُ المؤجَّلةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَحِلُّ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ ؛ لأنَّ الديونَ تتعلَّقُ بالمالِ بالحَجْرِ ، فأَسقطَ الحجرُ الأَجلَ ، كالموتِ .

والثاني : لا تَحِلُّ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهُ دينٌ مؤجَّلٌ علىٰ حيٍّ ، فلَمْ يَحِلَّ قَبلَ أَجلِهِ ، كما لو لَمْ يُحجَرْ عليهِ ، ويفارقُ الميِّتَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبتْ(١) ، وهٰذا لَهُ ذِمَّةٌ صَحيحةٌ .

مسأَلةٌ : [نفقة المحجور عليه] :

وإِذا حَجَرَ الحاكمُ علىٰ المُفلِسِ ، ومَنعَهُ مِنَ التَصرُّفِ في مالِهِ . . فمِنْ أَينَ تكونُ نفقتُهُ إِلىٰ أَنْ يَبيعَ مالَهُ ويَقسِمَهُ علىٰ الغُرَماءِ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ لَهُ كَسبٌ . . كانتْ نفقتُهُ في كَسبِهِ . وإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ كَسبٌ . . فإِنَّ علىٰ الحاكمِ أَنْ يدفعَ إِليهِ نفقتَهُ مِنْ مالِهِ ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ الذي جاءَهُ بالدينارِ : « ٱبْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »(٢) .

فأَمرَهُ أَنْ يَبدأَ بنفسِهِ علىٰ مَنْ يَعُولُ ، ومعلومٌ أَنَّ فيمَنْ يعولُ مَنْ تجبُ نفقتُهُ ، وتكونُ دَيناً عليهِ ، وهيَ الزوجةُ ، فعُلِمَ أَنَّ نفقتَهُ مقدَّمةٌ علىٰ الدَّينِ ، ويكونُ طعامُهُ علىٰ ما جَرتْ بهِ عادتُهُ ، ويَدفعُ إِليهِ نفقةَ يومٍ بيومٍ ، وآخرُها اليومُ الذي يَقسِمُ فيهِ الحاكمُ مالَهُ ، فيَدفعُ إِليهِ نفقَةَ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأَنَّ النفقةَ تجبُ في أَوَّلِهِ ، ويَتركُ لَهُ ما يَحتاجُ إِليهِ مِنَ الكِسوةِ ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ لَهُ أَنْ يَتصرَّفَ ، فلو قلنا : إِنَّهُ لا يَكتسبُ(٣) . . لامتنعَ الناسُ مِنْ معاملتِهِ ، ويتركُ لَهُ مِنَ الكِسوةِ ما يكفيهِ علىٰ ما جرتْ بهِ عادتُهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يكفيهِ قَميصٌ وسَراويلُ ، ورِداءٌ إِنْ كانَ ممَّنْ يتردّىٰ(٤) ، وحِذاءٌ لرِجلِهِ ، هٰذا إِذا كانَ في الصيفِ ، وإِنْ كانَ في الشتاءِ . . زِيدَ علىٰ القميصِ جُبَّةٌ

(١) خربت : انتهت وتلاشت ، فلم تعد أهلاً للمطالبة .

(٢) سلف من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه .

(٣) في (م) : (فإن قلنا : لا يكسىٰ) .

(٤) يتردّىٰ : قال الجوهري : تردىٰ وارتدىٰ : أي لبس الرداء .

مَحشوَّةٌ ، وخُفٌّ بدَلُ النعلِ . وإنْ كانَ ممَّنْ عادتُهُ أَنْ يَتطَيْلَسَ . . دُفِعَ إليهِ الطَّيْلَسانُ[١] ، وأمّا جِنسُ ثيابِهِ : فمعتبرٌ بحالِهِ ، فإنْ كانَ ممَّنْ عادتُهُ لُبسُ السربِ[٢] والدُّبَيقي[٣] . . تُرِكَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ كانتْ عادتُهُ أَنْ يَلبسَ مِنْ غليظِ القُطنِ أَوِ الكتّانِ . . لَمْ يُزَدْ علىٰ ذٰلكَ ، وإنْ كانَ ممَّنْ يَلبسُ المتوسِّطَ مِنَ الثيابِ . . تُرِكَ لَهُ ذٰلكَ) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وإذا كانَ لَهُ ثيابٌ غَوالٍ . . بيعتْ) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ : إذا كانَ مِنْ عَوامِّ الناسِ ، ولَهُ ثيابٌ غاليةٌ جَرَتْ العادةُ أَنْ يَلبسَها ذَوو الأَقدارِ[٤] ، ونبَلُ[٥] التُّجّارِ . . بيعتْ ، ويُشترىٰ لَهُ ثيابٌ جَرَتِ العادةُ أَنْ يَلبسَها مِثلُهُ في العادةِ ، ويُصرَفُ الباقي مِنْ ثَمَنِها إلىٰ الغُرماءِ .

فرعٌ : [يترك للمحجور عليه نفقة عياله] :

وإنْ كانَ للمفلِسِ مَنْ تَلزمُهُ نَفقَتُهُ ، كالزوجةِ والوالدَينِ والمولودِينَ . . تُرِكَ لَهُمْ ما يحتاجونَ إليهِ مِنْ نَفقةٍ وكِسوةٍ ، كما قلنا في المُفلِسِ ؛ لأَنَّهُم يَجرُونَ مَجرىٰ نفسِهِ ؛ لأَنَّ الأَقارِبَ يَعتِقونَ عليهِ إذا مَلَكَهمْ ، كما يَعتِقُ نفسَهُ إذا مَلَكَها ، ونفقةُ الزوجةِ آكدُ مِنْ نفقةِ الأَقاربِ ؛ لأَنَّها تجبُ بحكمِ المُعاوضةِ .

---

(١) **الطيلسان** ـ في « معجم الملابس » لدوزي ـ : غطاء يوضع علىٰ الرأس أو الكتفين خاصٌّ للصوفية ، كالطرحة تضعها المرأة علىٰ رأسها في مصر ، ومنه : المرء تحت طيّ لسانه لا تحت طيلسانه ، وسلف .

(٢) **السرب** : لعلها السربال : وهو القميص أو الدرع أو كل ما يلبس ، أو يلبسه الخيالة . قال لبيد رضي الله عنه :

ٱلحمد لله إذ لم يأتني أجلي ... حتىٰ ٱكتسيت من ٱلإسلام سِرْبالاً

(٣) **الدبيقة** : ثياب تنسب إلىٰ دبيق ، قرية بمصر .

(٤) **الأقدار** : قال في « المصباح » : رجل ذو قُدرةٍ ومَقْدُرة : أي يسار .

(٥) **نَبَل** ـ جمع نبيل ـ : من نَبُلَ نبالة : عَظُمَ وشَرُفَ وكرم حسبه ، وحمدت شمائله ، يجمع علىٰ : نبلاء ، والنَّبَل بمعنىٰ : النبيل الجسيم ، مثل : أدم وأديم .

فرعٌ : [مؤنة تجهيز المحجور عليه] :

وإنْ ماتَ المُفلِسُ.. كانتْ مُؤنَةُ تجهيزِهِ وكَفَنِهِ مِنْ مالِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَدِمتْ إليهِ جِنازةٌ ليصلِّيَ عليها ، فقالَ : « هَلْ علىٰ صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ ؟ » ، فقالوا : نَعَمْ . فقالَ : « صلُّوا علىٰ صَاحِبِكُمْ » .

ولا محالةَ أَنَّهُ كانَ قَدْ كُفِّنَ ، فَعُلِمَ أَنَّ الكفنَ مقدَّمٌ علىٰ حقوقِ الغُرماءِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتعرَّضْ لَهُ . وإنْ ماتَ لَهُ مَنْ تَلزمُهُ نَفقتُهُ ، فإنْ كانتْ لَهُ زوجةٌ.. فهلْ يجبُ كفنُها ومُؤنةُ تَجهيزِها عليهِ ، أَو في مالِها ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (الجنائزِ)[١] . وإنْ كانَ مِنَ الوالدَينِ أَو المَولودينَ.. وجبَ مُؤنةُ تجهيزِهِ وكفنِهِ علىٰ المُفلِسِ ، ويُقدَّمُ ذٰلكَ علىٰ الغُرماءِ ، كما قلنا في المُفلِسِ نفسِهِ . وكَمِ القدرُ الذي يَجبُ في الكفنِ في حقِّ المُفلِسِ وقرابتِهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : ثوبٌ واحدٌ .

والثاني : ما جَرتْ بهِ العادةُ في الكفنِ ، مِنْ ثَوبٍ أَو ثَوبينِ أَو ثلاثةٍ .

و[**الثالثُ**] : قالَ أَبو إسحاقَ : ما يسترُ العورةَ لا غيرَ .

فرعٌ : [يباع دار وخادم المحجور عليهِ] :

وإنْ كانَ للمُفلِسِ دارٌ يَسكنُها ، أَو خادمٌ يخدُمُهُ.. بِيعا عليهِ ، وصُرِفَ ثمنُهما إلىٰ غُرمائِهِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يَكتريَ داراً يَسكنُها ، وخادماً يخدُمُهُ ، وقدْ جرَتِ العادةُ أَنَّ الناسَ يَكْترونَ الدُّورَ والخدَمَ ، بخلافِ الثيابِ ، فإنَّ العادةَ لَمْ تجرِ باكترائِها ، ولأَنَّ أكثرَ ما فيهِ إذا بيعَ دارُهُ أَو خادمُهُ ، أَنَّهُ بيعَ مِنْ مالِهِ ما هوَ مِنْ تَمامِ كفايتِهِ ، وهٰذا لا يمتنعُ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو كانَ لَهُ عَقارٌ[٢] يأتيهِ منها كِفايتُهُ.. فإنَّها تُباعُ بالدَّينِ وإنْ كانتْ مِنْ تَمامِ كفايتِهِ ؟

---

(١) أَصحُّهما : أنه يجب علىٰ زوجها .

(٢) العَقَار ـ مثل سلام ـ : كل ملك ثابت له أصل ، كالدار والدكان يأتي بِدَخْل سنويٍّ دائم ، يسمَّىٰ : ريعاً ، يجمع علىٰ : عقارات .

مسألةٌ : [حضور الخصمين عند إرادة الحاكم بيع مال المفلس] :

وإذا أَرادَ الحاكِمُ بَيْعَ مالِ المُفلِسِ أَوِ الرهنِ . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يَحضُرَ المُفلِسُ والراهنُ ؛ لأَنَّهُ أَعرفُ بقيمةِ أَموالِهِ وأَثمانِها التي ٱشتراها بها ، ولأَنَّهُ إِذا حَضَرَ . . ٱحتاطَ أكثرَ ممّا يَحتاطُ غيرُهُ ، ويُستحبُّ أَنْ يَحضُرَ الغُرماءُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ فيهم مَنْ يَبتاعُ شيئاً مِنْ مالِ المُفلِسِ ، فَيَكثُرُ المُبتاعونَ ، فيكونُ أَوفرَ للثَّمنِ ، ولأَنَّهُ ربَّما وقعَ غَبنٌ في بيعِ شيءٍ يسهو الحاكمُ عنهُ[١] ، فٱستدركَهُ . فإِنْ باعَ الحاكمُ مالَهُ بغيرِ حضورِ المُفلِسِ والغُرماءِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المُفلِسَ لا تَصرُّفَ لَهُ ، والغُرماءَ لا مِلكَ لَهُم .

فرعٌ : [يطلب الدلال لعرض السلع] :

وإذا أَرادَ الحاكمُ بيعَ مالِ المُفلِسِ . . فلا بدَّ مِنْ دلاّلٍ ، وهو : مَنْ يُنادي علىٰ المَتاعِ فيمنْ يَزيدُ . ويُستحبُّ أَنْ يقولَ الحاكمُ للمُفلِسِ والغُرماءِ : ٱرتَضُوا[٢] برجلٍ يُنادي علىٰ بيعِ المتاعِ ؛ لأَنَّهُم أَعرفُ بمَنْ يصلُحُ لذٰلكَ الأَمرِ ، ولأَنَّ في ذٰلكَ تَطْييباً لأَنفسهم . فإِنْ لَمْ يستأذِنهمُ الحاكمُ في ذٰلكَ ، ونَصَبَ منادياً مِنْ قِبَلِهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ المُفلِسَ قدِ ٱنقطعَ تصرُّفُهُ ، والغُرماءَ لا مِلْكَ لَهُم .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا يُقبلُ إِلاّ ثِقةٌ) . وفي بعضِ نُسَخِ المُزنيِّ : (ولا يُقبلُ إِلاّ مِنْ ثقةٍ) . فَمَنْ نقلَ : (ولا يُقبلُ إِلاّ ثِقةٌ) فمعناهُ : إِذا نَصَبَ المُفلِسُ والغُرماءُ مَنْ ينادي علىٰ ثمنِ المَتاعِ . . لَمْ يَقبلْهُ الحاكمُ إِلاّ أَنْ يكونَ ثِقةً . والفرقُ بينَ هٰذا وبينَ الرهنِ : إِذا ٱتَّفقَ المُتراهنانِ علىٰ وضعِ الرهنِ علىٰ يدِ مَنْ ليسَ بثقةٍ . . لَمْ يعترضِ الحاكمُ عليهما ؛ لأَنَّ الحقَّ في الرهنِ للمُتراهنينِ لا يتعدّاهما ، وهاهنا النظرُ للحاكمِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما ظَهرَ غريمٌ آخرُ .

وأَمّا مَنْ نَقَلَ : (ولا يُقبلُ إِلاّ مِنْ ثِقةٍ) فمعناهُ : إِذا نُوديَ علىٰ مالِ المُفلِسِ ، فزادَ

---

(١) في (م) : (فنبهوا الحاكم عليه) .
(٢) ارتضوا : بمعنىٰ اتفقوا .

في ثمنِهِ إنسانٌ ، فإنَّهُ لا تُقبلُ الزيادةُ إلاّ مِنْ ثقةٍ ؛ مخافةَ أَنْ يزيدَ ، فيترُكَها ، فيُفسِدَها[١] ، فإنْ تطوَّعَ الدلاّلُ بالنداءِ مِنْ غيرِ أُجرةٍ . . لَمْ يستأجرِ الحاكمُ مَنْ يُنادي ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ ذٰلكَ ، فإنْ لَمْ يوجدْ مَنْ يتطوَّعُ بذٰلكَ . . ٱستؤجرَ بأقلِّ ما يوجدُ ، فإنْ كانَ في بيتِ المالِ فَضْلٌ أُعطي الأجيرُ الأُجرةَ منهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مَصْلحةً ، فهو كأُجرةِ الكيّالِ والوزّانِ في الأسواقِ . وإنْ لَمْ يَكُنْ في بيتِ المالِ فَضْلٌ . . ٱستؤجِرَ مِنْ مالِ المُفلِسِ لذٰلكَ ؛ لأنَّ العملَ لَهُ .

قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : وأمَّا أُجرةُ النَّقّادِ[٢] : فعلىٰ الغريمِ ، لا علىٰ المُفلِسِ ، فإنِ ٱختارَ المُفلِسُ رجلاً يُنادي علىٰ المَتاعِ ، وٱختارَ الغُرماءُ غيرَهُ . . نَظَرَ الحاكمُ فيهما : فإنْ كانَ أحدُهما ثِقةً دونَ الآخرِ . . أقَرَّ الثقةَ منهما ، وإنْ كانا ثِقتَينِ ، فإنْ كانَ أحدُهما متطوِّعاً دونَ الآخرِ . . أقَرَّ المُتطوِّعَ دونَ الآخرِ ؛ لأنَّهُ أوفرُ عليهم ، فإنْ كانا مُتطوِّعينِ . . ضمَّ أحدَهُما إلىٰ الآخرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أحوطُ ، وإنْ كانا غيرَ مُتطوِّعينِ . . ٱختارَ أوثقَهما[٣] وأعرَفَهما .

فرعٌ : [تباع كل سلعة في محالها] :

ويباعُ كلُّ شيءٍ مِنَ الأمتعةِ في سوقِهِ ، فتباعُ الكتبُ في سوقِ الورّاقينَ ، ويباعُ البَزُّ في سوقِ البزّازينَ ، والطعامُ في سوقِ الطعامِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الشيءَ إنَّما يُطلبُ في سوقِهِ ، فإنْ باعَ شيئاً بثمنِ مثلِهِ الذي يباعُ بهِ في سوقِهِ ، في غيرِ سوقِهِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ الغرضَ حُصولُ ثمنِ مثلِهِ ، ويبدأُ ببيعِ ما يُسرعُ إليهِ الفسادُ مِنْ مالِ المُفلِسِ ، كاللَّحمِ الطريِّ ، والبِطِّيخِ ، والهَريسِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ إذا لَمْ يُبَع . . تَلِفَ بالفسادِ ، أو نَقَصتْ قيمتُهُ ، ثمَّ بيعَ بعدَهُ الحيوانُ ؛ لأنَّهُ معرَّضٌ للتَّلَفِ ، ويُحتاجُ إلىٰ المُؤنةِ في بقائِهِ ، ثمَّ يبيعُ بعدَهُ سائرَ الأمتعةِ التي تُحوَّلُ وتنقلُ ، كالثيابِ وغيرِها ؛ لأنَّ اليدَ تنالُها ويُخافُ عليها ، ثمَّ يبيعُ بعدَ ذٰلكَ العقارَ ، لأنَّهُ لا يُخافُ عليهِ الهلاكُ .

---

(١) أي : صفقة البيع .
(٢) النَّقّاد : هو ناقد الدراهم ، ليميز جيدها من زيفها ورديئها ، كالصيرفيِّ .
(٣) في نسخة : (أتقاهما) .

وجميعُ أَموالِهِ تباعُ في حالِ النداءِ ، وفيمنْ يزيدُ في سُوقِها في وقتِ قيامِ ذٰلكَ السوقِ ، إلاّ العقارُ ، فإنَّهُ لا يُنادىٰ عليهِ ، وإنّما يؤمرُ الدلاّلُ بعرضِهِ ؛ لأنَّ العادةَ قدْ جَرتْ إذا بيعَ العقارُ علىٰ أَيدي الدلاّلينَ . . كانَ أعزَّ لَهُ ، وأكثرَ لثمنِهِ ، ويخالفُ السِّلَعَ ، فإنَّ النداءَ عليها يَجْلِبُ الزَّبُونَ[1] ، ولأَنَّ مَنْ يشتري ذٰلكَ لا ينحصِرُ ، وأَمّا العقارُ : فإنَّ الدلاّلينَ يعرِفونَ مَنْ يشتريهِ ، فيعرضونَهُ عليهِ ، والنداءُ يُخلِّفُهُ[2] .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإنْ كانَ بقُربِ ذٰلكَ البلدِ قومٌ يشترونَ العَقارَ في بلدِ المُفلِسِ . . أَنفذَ إِليهمْ ، وأَعلَمَهم بذٰلكَ ليحضُروا ، فيشتروا ، فيتوفَّرُ الثَّمَنُ علىٰ المُفلِسِ) .

فرعٌ : [يباع متاع المفلس بنقد البلد] :

ويباعُ مالُ المُفلِسِ بنقدِ البلدِ وإنْ كانَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّ الغُرماءِ ؛ لأنَّهُ أَوفرُ ، فإنْ كانَ حقُّ الغُرماءِ مِنْ نقدِ البلدِ . . دفعَهُ إليهم ، وإنْ كانَ حقُّهم مِنْ غيرِ نقدِ البلدِ ، فإنْ كانَ حقُّهم ثبتَ مِنْ غيرِ جهةِ السَّلَمِ . . دَفعَ إليهمْ عِوَضَهُ إنْ رَضُوا بذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يَرضَوا . . ٱشترىٰ لَهُمْ جِنسَ حقوقِهم . وإنْ كانَ حقُّهمْ ثبتَ مِنْ جهةِ السَّلَمِ . . لَمْ يَجُزْ أَخذُ العِوَضِ عَنْ ذٰلكَ ، وإنَّما يشتري لَهُمْ حقَّهمْ .

فرعٌ : [بيع ما رهنه المفلس] :

وإنْ كانَ في مالِ المُفلسِ رهنٌ . . بُدِىءَ ببيعِهِ ؛ لأَنَّ حقَّ المرتَهِنِ يَختصُّ بالعينِ ، وحقوقَ الغُرَماءِ لا تَختصُّ بالعينِ ، ولأَنَّهُ ربَّما زادَ ثَمَنُ الرهنِ علىٰ حقِّ المرتَهِنِ ، فتُفرَّقُ الزيادةُ علىٰ سائرِ الغُرَماءِ ، وربَّما نَقصَ ثَمَنُهُ عَنْ حقِّ المرتَهِنِ ، فيَضرِبُ معَ الغُرماءِ بما بقيَ لَهُ ، فٱحتيجَ إلىٰ تقديمِ بيعِهِ لذٰلكَ .

---

(١) **الزَّبون** : هو الذي يدفع غيره عن أخذ المبيع ، وهي كلمة مولَّدة ، ويقال : حرب زبون : تدفع الأبطال عن الإقدام خوف الموت .
(٢) **يخلِّفه** : يؤخر مبيعه .

وإنْ كانَ هناكَ عبدٌ جنىٰ علىٰ غيرِهِ . . قُدِّمَ بيعُهُ أيضاً ؛ لأنَّ حقَّهُ يَختصُّ بعينِ العبدِ ، ولأنَّهُ ربَّما زادَ ثمنُهُ علىٰ قدرِ الأَرْشِ ، فتُفرَّقُ الزيادةُ علىٰ سائرِ الغُرَماءِ ، ولا يَجيءُ في هٰذا أَنْ يقالَ : إنْ نَقصَ ثمنُهُ . . ضَربَ المجنيُّ عليهِ بما نَقصَ معَ الغُرَماءِ ؛ لأنَّهُ ليسَ للمجنيِّ عليهِ أكثرُ مِنَ العبدِ الجاني .

فرعٌ : [يدفع ثمن متاع المفلس لغريمه] :

وإذا بيعَ شيءٌ مِنْ مالِ المُفلسِ ، فَإنْ كانَ دينُهُ لواحدٍ . . فإنَّهُ يَدفعُ كلَّما باعَ شيئاً وقَبَضَ ثمنَهُ إلىٰ الغريمِ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ التأخيرِ . وإنْ كانَ الدَّينُ لجماعةٍ . . نَظرتَ :

فإنْ بيعَ جميعُ مالِهِ دَفعةً واحدةً . . قَبضَ ثَمنهُ وفرَّقَهُ علىٰ الغُرماءِ بالحِصَصِ علىٰ قَدْرِ ديونِهِمْ .

وإنْ لَمْ يمكنْ بَيعُ مالِهِ إلاّ شيئاً بعدَ شيءٍ . . نظرتَ فيما باعَ بهِ أَوَّلاً :

فَإنْ كانَ ثَمنُهُ كثيراً يمكنُ قِسمتُهُ علىٰ الغُرماءِ . . قُسِمَ بينَهمْ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ التأخيرِ .

وإنْ كانَ قليلاً تَتعذَّرُ قِسمتُهُ ، أَو يكونُ القِسمُ منهُ نزراً[1] . . أُخِّرَتْ قِسمتُهُ ، فإنْ وَجدَ الحاكمُ ثِقةً مَليئاً . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (أَقرضَهُ إيّاهُ حالاً) . فإذا تكاملَ بَيعُ المالِ . . أَخذَهُ مِنَ الذي أَقرضَهُ إيّاهُ ، وقَسَمَهُ بينَ الغُرماءِ ، ويكونُ ذٰلكَ أَولىٰ مِنْ إيداعِهِ ؛ لأنَّ القرضَ مَضْمونٌ علىٰ المُقترضِ ، والوديعةَ أَمانةٌ يُخافُ تَلَفُها . فإنْ لَمْ يَجِدْ ثِقةً مَليئاً يُقرضُهُ إيّاهُ . . أَودعَهُ عندَ ثِقةٍ .

فإنْ قيلَ : فلِمَ قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يُقرضُهُ حالاً) ، والقرضُ عندَهُ لا يكونُ إلاّ حالاً ؟

فقالَ أكثرُ أَصحابِنا : وَصَفَ القرضَ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ شَرْطٌ ، وقصدَ بذٰلكَ الردَّ علىٰ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ، حيثُ قالَ : (يَصِحُّ القرضُ مؤجَّلاً) .

---

(١) النَّزْر : اليسير التافه ، وفي نسخة : (القسمة متعذرة) .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا : أَرادَ حالاً ـ بغيرِ تشديدٍ ـ يعني : يُقرِضُهُ في الحالِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قيلَ : فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إِنَّهُ لا يجوزُ إِقراضُ مالِ اليتيمِ إِلا في حالِ الضرورةِ ، وهوَ أَنْ يكونَ في بَحْرٍ ، ومعَهُ مالُ اليتيمِ ، ويَخافُ عليهِ الغرقَ ، أَو يخافُ عليهِ النَّهبَ أَوِ الحريقَ ، ولا يُقرِضهُ في غيرِ ذٰلكَ ، وإِنَّما يودِعُهُ) ، فما الفرقُ بينَهُ وبينَ المفلسِ ؟

قلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ مالَ الصبيِّ معدٌّ لمصلحةٍ تَظهرُ لَهُ مِنْ شراءِ عقارٍ أَو تجارةٍ ، وقرضُهُ قد يتعذَّرُ معَهُ المبادرةُ إِلىٰ ذٰلكَ ، ومالُ المُفلِسِ معدٌّ للغُرماءِ خاصَّةً ، فٱفترقا .

فرعٌ : [طلب الحاكم إقالة البيع لمصلحة المفلس] :

وإِذا باعَ الحاكمُ مالَ المُفلِسِ ، وٱنصرَمَ[١] البيعُ بالتفرُّقِ ، وٱنقضىٰ الخِيارُ ، ثُمَّ جاءَ رجلٌ إِلىٰ الحاكمِ ، وزادَهُ في الثَّمنِ . . ٱستُحِبَّ للحاكمِ أَنْ يسأَلَ المشتريَ الإِقالةَ لطلبِ الفَضلِ ، فإِنْ أَقالَهُ المشتري . . باعَ الحاكمُ مِنَ المُطالبِ بالزيادةِ ، وإِنْ لَمْ يَفعلِ المشتري . . لَمْ يُجبَر علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ البيعَ قد لَزِمَ .

فرعٌ : [توكيل الحاكم أميناً يبيع متاع المفلس] :

وإِذا نَصبَ الحاكمُ أَميناً لبيعِ مالِ المُفلِسِ وقَبْضِ ثمنِهِ ، فباعَ شيئاً مِنْ مالِ المُفلسِ وقَبَضَ ثَمنَهُ ، ثُمَّ تَلِفَ في يدِهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . تَلِفَ مِنْ ضَمانِ المُفلسِ ؛ لأَنَّ العدلَ أَمينٌ لَهُ ، وإِنْ باعَ العدلُ شيئاً مِنْ مالِ المُفلِسِ ، وقَبَضَ ثَمَنَهُ ، ثُمَّ إِنَّ رجلاً ٱدَّعىٰ علىٰ

---

(١) **انصرم** : انقطع ، وفي نسخة : (انبرم) . وقيل فيه من التضمين :

إِنْ كنتَ أزمعتَ علىٰ صَرْمنا … من غير ما ذنب فصبر جميل
وإِن تَبَدَّلْتَ بنا غيرنا … فحسبنا الله ونعم الوكيل

المشتري أَنَّ العينَ التي ٱشتراها مِلْكُهُ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . أَخذَها مِنْ يدِ المشتري ، فإِنْ كانَ الثمنُ باقياً في يدِ العدْلِ . . رَجَعَ بهِ المشتري ، وإِنْ كانَ المالُ قدْ تَلِفَ في يدِ العدلِ بغيرِ تفريطٍ . . رَجَعَ المشتري بالعُهدَةِ في مالِ المُفلِسِ ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ في هٰذا ، وخالفَنا في العَدْلِ ـ إِذا تَلِفَ الرهنُ في يدِهِ ، وفي الوكيلِ والوصيِّ إِذا تَلِفَ المالُ في أَيديهِمْ بغيرِ تفريطٍ ـ : (أَنَّ الضَّمانَ يجبُ عليهِمْ) . فنقيسُ تلكَ المسائلَ علىٰ هٰذهِ ، ونقولُ : لأَنَّهُ باعَ مالَ الغيرِ ، فإِذا تَلِفَ في يدِهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لَمْ يَضمَنْ ، قياساً علىٰ أَمينِ الحاكمِ في مالِ المُفلِسِ . وهلْ يُقدَّمُ المشتري علىٰ سائرِ الغُرماءِ ، أَو يكونُ أُسوتَهم ؟

نقلَ المزنيُّ : (أَنَّهُ يُقدَّمُ عليهِم) . ونقلَ الربيعُ : (أَنَّهُ يكونُ أُسوةً لهم) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : في المسأَلةِ قولانِ :

أَحدُها : أَنَّهُ يقدَّمُ عليهِم ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً لمالِ المُفلِسِ ؛ لأَنَّ المشترينَ إِذا عَلِموا أَنَّهم يُقدَّمونَ في الثمنِ إِذا كانَ ٱستُحِقَّ ما ٱشترَوهُ . . رَغِبوا في الشراءِ ، فكثُرَ المشترونَ ، وزادتِ الأَثمانُ ، وإِذا عَلِموا أَنَّهُم لا يُقدَّمونَ . . تَجنَّبوا الشراءَ خوفاً مِنَ الاستحقاقِ ، فتَقِلُّ الأَثمانُ .

والثاني : لا يُقدَّمُ ، بلْ يكونُ أُسوةَ الغُرماء ؛ لأَنَّهُ حقٌّ تعلَّقَ بذمَّةِ المُفلِسِ بغيرِ ٱختيارِ مَنْ لَهُ الحقُّ ، فكانَ أُسوةَ الغُرماءِ ، كما لو جنىٰ علىٰ رجلٍ .

ومنهم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (يُقدَّمُ علىٰ الغُرماءِ) أَرادَ بهِ : إِذا لَمْ يكُنِ الغُرماءُ ٱقتسموا المالَ .

والموضعُ الذي قالَ : (يكونُ أُسوتَهم) أَرادَ بهِ : إِذا كانَ بعدَ القِسمةِ في حَجرٍ ثانٍ ، مثلَ : أَنْ قُسِمَ المالُ بينَ الغُرماءِ ، ثمَّ ٱستُحِقَّ شيءٌ مِنْ أَعيانِ مالِهِ ، ثمَّ حُجِرَ عليهِ ثانياً . . فإِنَّ المشتريَ يكونُ أُسوةَ الغُرماءِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ ثبتَ في ذِمَّتِهِ قبلَ الحَجْرِ ، كسائرِ الغُرماءِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ هٰذا التفصيلَ علىٰ هٰذا الطريقِ .

وأمّا صاحبُ « المهذّبِ » : فقالَ : إنْ لَمْ ينفكَّ عنهُ الحَجْرُ . . قُدِّمَ ؛ لأنَّ فيهِ مصلحةً لَهُ ، وإنْ فُكَّ عنهُ الحَجْرُ . . كانَ كسائرِ الغُرماءِ . ولَمْ يَذكرِ الحَجْرَ الثاني .

مسألةٌ[١] : [من وَجَد ماله عند المفلس علىٰ صفتِهِ] :

وإنْ كانَ في الغُرماءِ مَنْ باعَ شيئاً مِنَ المُفلِسِ قبلَ الإفلاسِ ، ولَمْ يَقبِضِ الثَّمنَ ، ووجَدَ عينَ مالِهِ علىٰ صفتِهِ خالياً عَنْ حقِّ غيرِهِ . . فالبائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يضربَ معَ الغُرماءِ بالثَّمنِ ، وبينَ أَنْ يرجِعَ في عينِ مالِهِ . وبهِ قالَ في الصحابةِ : عثمانُ[٢] ، وعليٌّ[٣] وأبو هريرةَ[٤] رَضِيَ اللهُ عَنْهُم وأرضاهُم ، ولا يُعرَفُ لهم مخالفٌ في الصحابةِ ، ومِنَ التابعينَ : عروةُ بنُ الزبيرِ ، ومِنَ الفقهاءِ : أَحمدُ ، وإسحاقُ ، ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ للبائعِ أَنْ يرجِعَ في عينِ مالِهِ) . وبهِ قالَ الحسنُ ، والنخَعيُّ ، وابنُ شُبرُمَةَ .

دليلُنا : ما رویٰ عُمرُ بنُ خلدة الزُّرَقيُّ ـ قاضي المدينةِ ـ قالَ : أَتينا أَبا هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في صاحبٍ لنا أَفلسَ ، فقالَ : هٰذا الذي قَضىٰ فيهِ محمَّدٌ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّما رجلٍ ماتَ ، أَو أَفلسَ . . فصاحبُ المتاعِ أَحقُّ بمتاعِهِ إذا وجدهُ بعينهِ »[٥] .

---

(١) في نسخة : (فرع) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين رضي الله عنه ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ١٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٤٦) .

(٣) رویٰ خبر علي المرتضىٰ رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٧٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٩) في البيوع ، باب : الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ١٧٦) ، وفيه لفظ : (إذا أفلس وسلعته قائمة بعينها . . فهو أسوة الغرماء) .

(٤) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٦٠ و ١٥١٦١ و ١٥١٦٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٩) ، وفيه لفظ : (من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس . . فهو أحق به ممن سواه) .

(٥) أخرجه من طريق عمر بن خلدة عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٦٤) في التفليس ، وأبو داود (٣٥٢٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٣٦٠) في =

وفي روايةِ أَبي بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عَنْ أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أيُّما رجلٍ باعَ متاعاً علىٰ رجلٍ ، ثُمَّ أَفلسَ المبتاعُ ، ثُمَّ وجدَ البائعُ مَتاعَهُ بعينِهِ . . فصاحبُ المَتاعِ أَحقُّ بهِ دونَ الغُرماءِ »[1] . وهٰذا نَصٌّ في موضعِ الخِلافِ .

ولأَنَّهُ نوعُ مُعاوضةٍ يَلحَقُهُ الفسخُ ينتقلُ بهِ حَقُّ المُعاوِضِ مِنْ عينٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ ، فجازَ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ العينِ عندَ خَرابِ الذمَّةِ ، كالمكاتبِ إِذا عَجَزَ عَنِ المالِ .

فرعٌ : [شراء سلعة وهو لا يجد ثمنها يكون مفلساً] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ سِلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، وكانتْ قِيمةُ السِّلعَةِ مثلَ الثَّمَنِ أَو أَكثرَ ، ولا يَملِكُ المشتري غيرَ هٰذهِ السِّلعةِ ، ولا دينَ عليهِ غيرَ هٰذا الثَّمَنِ . . فهلْ يُجعلُ هٰذا المشتري مُفلِساً ، فيكونُ للبائعِ الرجوعُ إِلىٰ عينِ مالِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِفصاحِ » :

أَحدُهما : يكونُ مُفلِساً ، فيكونُ البائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالِهِ ، وبينَ أَنْ يَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالثَّمَنِ .

والثاني : لا يكونُ مُفلِساً ، ولٰكنْ تُباعُ السِّلعَةُ ، ويُعطىٰ منها حقُّهُ ، والباقي للمُشتري .

= الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٠ ـ ٥١) ، وقال : هٰذا الحديث عال صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

(١) أخرجه من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٢٤٠٢) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٥٩) في المساقاة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٥٨) و(١٥١٦٠) و(١٥١٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٨) ، وأبو داود (٣٥٢٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩ و ٢٩ ـ ٣٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٣٥٨ و ٢٣٥٩) في الأحكام .

قال الدارقطني عن الرواية الثانية : إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ، ولا يثبت هٰذا عن الزهري مسنداً ، وإنما هو مرسل . وذكرهما الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٤ و ٤٥ ـ ٤٦) وبين عللهما .

فرعٌ : [ظهور علامة الإفلاس بعد البيع] :

وإنْ كانَ مالُهُ يَفي بدينِهِ ، ولٰكنْ ظَهَرَتْ فيهِ أَماراتُ الفَلَسِ ، وقلنا : يجوزُ الحَجرُ عليهِ ، فحُجِرَ عليهِ . . فهلْ يجوزُ لمَنْ باعَ منهُ شيئاً ، ولَمْ يَقبِضْ ثَمَنَهُ ، ووَجدَ عينَ مالِهِ أَنْ يَرجعَ إلىٰ عينِ مالهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يَرجعَ إِلىٰ عينِ مالهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً علىٰ رَجُلٍ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ٱلْمُبْتَاعُ ، فَوَجَدَ ٱلبَائِعُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ . . فَهُوَ أَحقُّ بهِ مِنْ سائرِ ٱلغُرَمَاءِ » . وهٰذا قَدْ أَفلسَ ، ولأَنَّهُ محجورٌ عليهِ لحقِّ الغُرماءِ ، فجازَ لمَنْ وَجدَ عينَ مالهِ الرجوعُ إليهِ ، كما لو كانَ مالُهُ أَقلَّ مِنْ دَينِهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ عينِ مالهِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما جُعِلَ للبائعِ الرجوعُ إِلىٰ عينِ مالهِ في المواضعِ التي لا يَتمكَّنونَ مِنَ الوصولِ إِلىٰ كمالِ حُقوقِهِمْ ، وهٰذا يَتمكَّنُ مِنْ أَخذِ جميعِ مالِه ، فلَمْ يكنْ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ عينِ مالهِ .

فرعٌ : [يفسخ البيع للمفلس من غير إذن الحاكم] :

وهلْ يَصِحُّ فَسخُ البائعِ مِنْ غَيرِ إِذنِ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : لا يَصِحُّ إلاّ بإِذنِ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ فسخٌ مُختلَفٌ فيهِ ، فلَمْ يَصِحَّ إلاّ بالحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالإعسارِ بالنفقةِ .

والثاني : يَصِحُّ بغيرِ إذنِ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ فَسخٌ ثَبتَ بنصِّ السُّنَّةِ ، فهوَ كفسخِ نكاحِ المُعتَقةِ تَحتَ عَبدٍ . فإِنْ حكمَ حاكمٌ بالمنعِ مِنَ الفسخِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ حكمهُ ؛ لأَنَّهُ مُختلَفٌ فيهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ حُكمٌ مُخالِفٌ لنصِّ السُّنَّةِ .

وهلْ يُشترَطُ أَنْ يكونَ الفسخُ علىٰ الفورِ ، أَو يجوزُ علىٰ التراخي ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ علىٰ التراخي ؛ لأَنَّهُ خِيارٌ لا يَسقُطُ إِلىٰ بَدَلٍ ، فجازَ علىٰ التراخي ، كرجوعِ الأَبِ فيما وَهبَ لابنهِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الردِّ بالعيبِ ؛ لأَنَّهُ قدْ سَقطَ إِلىٰ بَدَلٍ ، وهو الأَرشُ .

والثاني : يُشترَطُ أَنْ يكونَ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ لنَقْصٍ في العِوَضِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كالردِّ بالعيبِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ رجوعِ الأَبِ في هبتِهِ لابنه .

فرعٌ : [رهن المبيع بيد المفلس] :

وإذا رَهنَ البائعُ المبيعَ في يدِ المُفلِسِ عندَ ثُبوتِ الرجوعِ لَهُ . . فهلْ يُجعلُ رَهنُهُ فسخاً للبيعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ في الرهنِ .

وإنْ وَطِىءَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ . . فهلْ يُجعلُ وَطؤُهُ فَسخاً للبيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ فسخاً ، كما لو باعَ جاريةً ، ثُمَّ وَطِئَها في مُدَّةِ الخِيارِ .

والثاني : لا يكونُ فسخاً ؛ لأَنَّ المِلْكَ مُستقِرٌّ للمشتري ، فلا يجوزُ رَفعهُ إلاّ بالقولِ .

فرعٌ : [لا يجبر البائع علىٰ ترك العين] :

وإذا بذلَ الغُرَماءُ للبائعِ جميعَ ثَمنهِ علىٰ أَنْ لا يَرجِعَ بالعينِ المبيعةِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ، وجازَ لَهُ الرجوعُ إلىٰ عينِ مالِهِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ لَهُ الرجوعُ إلىٰ عينِ مالهِ) .

دليلُنا : الخَبَرُ ، ولَمْ يُفرِّقْ ، ولأَنَّهُ تبرَّعَ بالحقِّ غَيرُ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فلَمْ يَلزَمْ مَنْ ثَبتَ لَهُ الفسخُ إسقاطُ حقِّهِ مِنَ الفسخِ ، كالزوجِ إذا أَعسرَ بالنفقةِ ، فجاءَ أَجنبيٌّ ، فبذلَ لها النفقةَ لتتركَ الفسخَ . . فإنَّهُ لا يَلزمُها ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [شراء المفلس وقت الحَجْر] :

وإنْ باعَهُ بعدَ الإفلاسِ ، وهوَ إذا ٱشترىٰ عَيناً بعدَ أَنْ حُجِرَ عليهِ بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقد ذَكرنا أَنَّ شراءَهُ صحيحٌ ، وهلْ يَثبتُ للبائعِ الرجوعُ إلىٰ عينِ مالهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ لَهُ الرجوعُ إلىٰ عينِ مالهِ ؛ لأَنَّهُ باعَهُ معَ العلمِ بخرابِ ذمَّتِهِ ، فلَمْ يَثبتْ لَهُ الفسخُ ، كما لوِ ٱشترىٰ سِلعةً مَعيبةً معَ العلمِ بعيبِها .

والثاني : يَثبتُ لَهُ الفسخُ ، كما لو تزوَّجتِ آمرأةٌ بفقيرٍ معَ العلمِ بحالهِ . . فإنَّ لها أَنْ تَفسخَ النكاحَ إذا أعسرَ بالنفقةِ .

مسأَلَةٌ : [باع عيناً لمفلس وأخذ جزء ثمنها] :

وإنْ باعَ مِنْ رجلٍ عيناً بمئةٍ ، أَو عَينينِ بمئةٍ ، فقَبَضَ البائعُ مِنَ الثَّمنِ خمسينَ ، والعينُ المبيعةُ باقيةٌ ، أَوِ العَينانِ باقيتانِ ، سواءٌ كانتْ قيمتُهما مُختلِفةً أَو متساويةً . . فهلْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ مِنَ المبيعِ بقَدرِ ما بقيَ مِنَ الثَّمنِ ؟ حكىٰ آبنُ الصبّاغِ فيهِ قولينِ :

قالَ في **القديمِ** : (يَسقُطُ حقُّ البائعِ مِنَ الرجوعِ إلىٰ العينِ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بالثَّمنِ) .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ هٰذا مذهبُ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ، ولَمْ يَحكهِ عنِ **القديمِ** .

وقالَ آبنُ الصبّاغِ : مذهبُ مالكٍ : أَنَّ البائعَ إذا قبَضَ شيئاً مِنَ الثَّمنِ ، والعينُ باقيةٌ . . كانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَردَّ ما قبَضَ مِنْ الثَّمنِ ، ويَرجِعَ في العينِ المبيعةِ ، وبينَ أَنْ لا يَرجِعَ في العينِ ، ويُضارِبَ معَ الغُرَماءِ فيما بَقِيَ .

ووجهُ القولِ القديمِ : ما روىٰ أَبو بكرِ بنُ عبدِ الرحمنِ بنُ الحارثِ بنُ هشامٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيعاً ، فَأَفْلَسَ المُشْتَرِي ، فإنْ كانَ البائعُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً . . فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ » .

ولأَنَّ في رجوعِهِ في بَعضِ العينِ تبعيضاً للصَّفْقَةِ علىٰ المشتري ، وإضراراً بهِ ، فلَمْ يكنْ ذٰلكَ للبائعِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (يَثبتُ لَهُ الرجوعُ بحِصَّةِ ما بقيَ مِنَ الثَّمنِ) . **وهُوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ سَببٌ يَرجِعُ بهِ العاقدُ إلىٰ جميعِ العينِ ، فجازَ أَنْ يَرجِعَ بهِ إلىٰ بعضِها ، كالفُرقةِ قبلَ الدخولِ ، وذٰلكَ : أَنَّ الزوجَ يَرجِعُ تارةً بجميعِ الصَّداقِ ، وهوَ إذا آرتدَّتِ الزوجةُ ، أَو وَجدَ أَحدُهما بالآخَرِ عَيباً ، وتارةً بالنِّصفِ ، وهوَ إذا طلَّقها قبلَ الدخولِ .

وأمّا الخبرُ : فهو مرسَلٌ ؛ لأنَّ أَبا بكرِ بنَ عبدِ الرحمنِ ليسَ بصحابيٍّ ، وإِنْ صحَّ . . فمعنىٰ قولِهِ : « فهوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ » : إذا رَضيَ بذٰلكَ .

وإِنْ باعَهُ عبدينِ مُتساويي القيمةِ بمئةٍ ، فَقَبَضَ البائعُ مِنَ الثمنِ خمسينَ ، وتَلِفَ أَحدُ العبدينِ ، وأَفلسَ المشتري ، فإِنِ ٱختارَ البائعُ أَنْ يَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالثَّمنِ الذي بَقيَ لَهُ . . فلا كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الرجوعَ إِلىٰ عينِ مالهِ علىٰ القولِ **الجديدِ** . . فبكمْ يَرجِعُ ؟ قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ هاهنا : (يَرجِعُ في العبدِ الباقي بما بَقيَ مِنَ الثَّمنِ) . وقالَ في (الصَّداقِ) : (إِذا أَصدَقَها عَبدينِ ، فتَلِفَ أَحدُهما ، وطلَّقَها قَبلَ الدخولِ . . أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يأخذُ نِصفَ الموجودِ ونِصفَ قيمةِ التالفِ .

والثاني : أَنَّهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ نِصفَ الموجودِ ، ونِصفَ قيمةِ التالفِ ، وبينَ أَنْ يَترُكَ الموجودَ ، ويأخذَ نِصفَ قيمتِهِما) .

وقالَ في (الزكاةِ) : (إِذا أَصدَقَها خمساً مِنَ الإِبلِ ، فحالَ عليها الحَولُ ، فباعتْ منها بقَدرِ شاةٍ ، وأَخرجَتْها ، ثُمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . كانَ لَهُ أَنْ يأخذَ بعيرينِ ونِصفاً ، فحصلَ في الصداقِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يأخذُ نِصفَ الصَّداقِ مِنَ الباقي ـ وهٰذا موافقٌ لِمَا قالَهُ في المُفلِسِ ـ .

والثاني : يأخذُ نِصفَ الموجودِ ونِصفَ قيمةِ التالفِ .

والثالثُ : أَنَّهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ الموجودَ بنِصفِ الصَّداقِ ، وبينَ أَنْ يَترُكَ الموجودَ ، ويأخذَ نِصفَ قيمتِهِما) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في مسأَلةِ المُفلِسِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : في المُفلِسِ أَيضاً قولانِ :

أَحدُهما : يأخذُ الباقيَ مِنَ العبدينِ بما بَقيَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ ، ويكونُ النِّصفُ الذي أَخذَ حِصَّةَ التالفِ ؛ لأَنَّهُ لمّا جازَ للبائعِ أَخذُ جميعِ المبيعِ إِذا وَجدَهُ كلَّهُ . . جازَ لَهُ أَخذُ بعضِهِ إِذا تَعذَّرَ الكلُّ ، كما قلنا في الشفيعِ .

والثاني : يأخذُ نِصفَ الموجودِ بنصفِ ما بَقيَ لَهُ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بِنصفِهِ ؛ لأَنَّهُ إِذا باعَ عَبدينِ مُتساويي القيمةِ بمئةٍ . . فقد باعَ كلَّ واحدٍ منهما بخمسينَ ، فإذا قَبضَ خمسينَ مِنْ مئةٍ . . فقد قَبضَها مِنْ ثَمنِها ، بدليلِ : أَنَّهما لو كانا قائمينِ . . لَرَجَعَ في نِصفِهما ، فإذا تَلِفَ أَحدُهما . . رَجعَ في نصفِ الباقي بنصفِ ما بَقيَ ، وضَربَ معَ الغُرماءِ بِحصَّةِ ما تَلِفَ مِنَ الذي لَمْ يَقبِضْهُ .

قالَ هٰذا القائلُ : ولا يَجيءُ هاهنا القولُ الثالثُ في الصَّداقِ ، وهوَ أَنْ يَترُكَ الموجودَ ، ويأخُذَ نِصفَ قيمتِهما ؛ لأَنَّ ذمَّةَ الزوجةِ مليئَةٌ ، وذمَّةَ المُفلِسِ خَرِبَةٌ ، فلا يُمكِنُ تَركُ الشيءِ كُلِّهِ ، والرجوعُ إِلىٰ القيمةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَصلُ إِليها .

وَمِنْ أَصحابِنا مَنْ حَملَ المسأَلتينِ علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ : في الصَّداقِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، وفي المُفلِسِ يأخذُ البائعُ العبدَ الباقيَ بما بَقيَ لَهُ مِنَ الثَّمنَ ، قولاً واحداً ، والفرقُ بينَهما : أَنَّا إِذا قلنا في الصَّداقِ : يأخذُ الزوجُ نِصفَ الموجودِ ونِصفَ قيمةِ التالفِ . . فلا ضَرَرَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ يَصلُ إِلىٰ حقِّهِ ؛ لأَنَّ ذِمَّةَ الزوجةِ مليئَةٌ ، وفي المُفلِسِ لو قلنا : يأخذُ البائعُ نِصفَ الباقي بِنصفِ ما بَقيَ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بِنصفِ ما بَقيَ لَهُ . . لَمْ يَأمنْ أَنْ لا يَصِلَ إِلىٰ كمالِ حقِّهِ ؛ لأَنَّ ذِمَّةَ المُفلِسِ خَرِبَةٌ .

مسألةٌ : [وجود ماله مرهوناً] :

وإِنْ وَجدَ البائعُ عينَ مالهِ مرهونةً عندَ آخرَ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يَرجِعَ فيها ؛ لأَنَّ المشتريَ قَد عَقَدَ علىٰ ما ٱشتراهُ عقداً منعَ نفسَهُ مِنَ التصرُّفِ فيهِ ، فلَمْ يكنْ لبائعهِ الرجوعُ فيهِ ، كما لو باعَها المشتري أَو وهبَها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ حقَّ المرتَهِنِ مُقدَّمٌ علىٰ حقِّ البائعِ ؛ لأَنَّهُ أَسبقُ ، فإِنْ كانَ الدَّينُ المرهونُ بهِ مثلَ قيمةِ الرهنِ أَو أَكثرَ . . بيعتِ العينُ في حقِّ المرتَهِنِ ، ولا كلامَ . وإِنْ كانَ الدَّينُ المرهونُ بهِ أَقلَّ مِنْ قيمةِ الرهنِ بيعَ مِنَ الرهنِ بقدَرِ دينِ المرتَهِنِ ، وكانَ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الباقي منها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لأَحدٍ فيما بَقيَ منها ، وإِنْ لَمْ يُمكنْ بيعُ بعضِ الرهنِ بحقِّ المرتَهِنِ إِلاّ ببيعِ جميعِ الرهن ، فبيعَ جميعُ الرهنِ وقُضيَ حقُّ المرتَهِنِ مِنْ ثَمَنِ الرهنِ ، وبَقيَ مِنَ الثَّمَنِ بعضُهُ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ البائعَ لا يكونُ

أَحقَّ بالباقي مِنَ الثَّمَنِ ، بَلْ يُصرفُ ذٰلكَ إِلىٰ جميعِ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ يختصُّ بالعينِ دونَ ثمنِها .

مسأَلةٌ : [إفلاس مشتري الشفعة] :

وإذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ شِقصاً مِنْ دارٍ أَو أَرضٍ ، فَثبَتتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ، فأَفلسَ المشتري ، وحُجِرَ عليهِ قبلَ أَنْ يأخذَ الشفيعُ . . فهلِ البائعُ أَحقُّ بالشِّقْصِ ، أمِ الشفيعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الشفيعَ أحقُّ ، ويكونُ الثَّمنُ بينَ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّ حقَّ الشفيعِ أَسبقُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ ثَبَتَ بالبيعِ ، وحقُّ البائعِ ثَبَتَ بالحَجْرِ ، فقُدِّمَ السابقُ .

والثاني : أَنَّ البائعَ أَحقُّ بالشِّقصِ ؛ لأَنَّهُ إِذا رَجعَ في الشِّقصِ . . زالَ الضررُ عنهُ وعَنِ الشفيعِ ؛ لأَنَّهُ عادَ كما كانَ قبلَ البيعِ ، ولَمْ تَتجدَّد شَرِكةُ غيرِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا مدخولٌ ؛ لأَنَّ مَنْ باعَ شِقصاً ، فثبَتَت لَهُ فيهِ الشُّفعَةُ ، ثُمَّ ٱستقالَهُ البائعُ ، فأَقالَهُ قَبلَ أَنْ يأخذَ الشفيعُ . . فإِنَّ البائعَ عادَ للشفيعِ شريكاً كما كانَ ، ومعَ ذٰلكَ لَهُ الأَخذُ بالشُّفعةِ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ الشفيعَ أَولىٰ بالشِّقصِ ، ويؤخذُ منهُ الثَّمنُ ، ثُمَّ يُسلَّمُ إِلىٰ البائعِ دونَ سائرِ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ جمعاً بينَ الحَقَّينِ ، وإِزالةَ الضررِ عنهما .

فرعٌ : [بيع الصيد من المحرم] :

وإِنْ باعَهُ صيداً ، فأَحرمَ البائعُ ، وأَفلسَ المشتري . . لَمْ يكنْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الصيدِ ، كما لا يجوزُ أَنْ يبتاعَهُ .

مسأَلةٌ : [الدين المؤجل لا يحل بالحَجْر] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ أَعياناً بأَثمانٍ مؤَجَّلةٍ ، فحُجِرَ علىٰ المشتري لديونٍ حالَّةٍ عليهِ ، وكانتِ الأَعيانُ التي ٱشتراها بالمؤجَّلِ باقيةً في يدهِ لَمْ يتعلَّقْ بها حقُّ غيرِهِ ، فإِنْ قلنا :

إنَّ الدَّينَ المؤجَّلَ لا يَحِلُّ بالحَجرِ. . فما الحُكمُ في الأعيانِ التي ٱشتراها بالأثمانِ المؤجَّلةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو المنصوصُ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : (أنَّها تباعُ ، وتُفرَّقُ أثمانُها علىٰ أصحابِ الديونِ الحالَّةِ) ؛ لأنَّها حقوقٌ حالَّةٌ ، فقُدِّمتْ علىٰ الديونِ المؤجَّلةِ ، وتبقىٰ الديونُ المؤجَّلةُ في ذمَّتِهِ إلىٰ الأجلِ ، فإذا أيسرَ. . طالبوهُ بها ، وإلاّ كانتْ في ذمَّتِهِ إلىٰ أنْ يوسِرَ .

والوجهُ الثاني ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ـ : أنَّها لا تُباعُ ، بلْ تُوقفُ إلىٰ أنْ تَحِلَّ الديونُ المؤجَّلةُ ، فيخيَّرُ بائعوها : بينَ فسخِ البيعِ فيها ، أوِ التركِ .

قالَ : وإليهِ أشارَ في « الإملاءِ » ؛ لأنَّ بالحَجرِ تعلَّقتِ الديونُ بمالهِ ، فصارَ المبيعُ كالمرهونِ في حقِّهِ بدينٍ مؤجَّلٍ ، فلَمْ يُبَعْ في الديونِ الحالَّةِ .

وأمّا إذا قلنا : إنَّ الديونَ المؤجَّلةَ تَحِلُّ بالحَجرِ. . فما الحُكمُ في الأعيانِ المشتراةِ بها ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها صاحبُ « التعليقِ »[1] :

أحدُها ـ وهوَ قولُ أبي إسحاقَ ـ : إنَّ تلكَ الأعيانَ لا تُباعُ في حقِّ أصحابِ الديونِ المعجَّلةِ ، ولا تُسلَّمُ إلىٰ بائعِها أيضاً ، بَلْ تُوقفُ ، فإذا قُسِمَ مالُهُ. . فُكَّ عنهُ الحَجرُ إلاّ في تِلكَ الأعيانِ ، فإنَّ الحَجرَ باقٍ عليهِ فيها إلىٰ أنْ يَحِلَّ الأجلُ ، فإنْ قَضىٰ أصحابَ الديونِ المُؤجَّلةِ حُقوقَهم ، وإلاّ أخذُوها .

والوجهُ الثاني : أنَّ أصحابَ الديونِ المُعَجَّلةِ يَضربونَ بدُيونِهمْ معَ أصحابَ الديونِ المؤجَّلةِ ، فما يَخصُّ أصحابَ الديونِ المؤجَّلةِ مِنَ المالِ يُعزلُ لَهمْ ، ويُفَكُّ الحجرُ عَنِ المُفلِسِ ، ويَتصرَّفُ فيهِ ، وفي الأعيانِ المبيعةِ بالأثمانِ المؤجَّلةِ. . يتصرَّفُ فيها أيضاً إلىٰ أنْ يَحِلَّ الأجلُ ، فإنْ قضاهمْ ديونَهمْ ، وإلاّ أُعيدَ عليهِ الحَجرُ .

والثالث ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : إنَّ أصحابَ الديونِ المؤجَّلَةِ يُساوونَ أصحابَ الديونِ المعجَّلةِ[2] ، فمَنْ كانَ لَهُ عينُ مالٍ. . رَجعَ في عينِ مالهِ ، وأخذَها ،

---

(١) في نسخة : « الفروع » .

(٢) في نسخة : (الحالة) .

ومَنْ لَمْ يكنْ لَهُ عينُ مالٍ باقيةٌ . . ضاربَ[١] الغُرَماءَ بحِصَّتهِ ، فما خَصَّهُ مِنَ المالِ . . أَخذَهُ ، وتَصرَّفَ فيهِ ، كما لو ماتَ وعليهِ دُيونٌ مُؤَجَّلةٌ .

مسأَلةٌ : [اشترىٰ بدين وباع ثم أفلس] :

وإِنِ ٱشترىٰ عيناً بثمنٍ في ذمَّتهِ ، فباعَها مِنْ غيرهِ ، أَو وهبَها منهُ ، وأَقبضَها ، ثُمَّ أَفلسَ المشتري . . لَمْ يكنْ للبائعِ إِلاّ الضربُ معَ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّها خارجةٌ عَنْ مِلْكِ المشتري ، فهوَ كما لو تَلِفتْ . وإِنْ رجَعتْ إِلىٰ مِلْكِ المشتري بإِرثٍ ، أَو هِبةٍ ، أَو وصيَّةٍ ، ثُمَّ أَفلسَ . . فهلْ يَرجِعُ البائِعُ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يَرجِعُ ؛ لأَنَّ هٰذا المِلْكَ ٱنتقلَ إِليهِ مِنْ غيرِ البائعِ .

والثاني : للبائعِ أَنْ يَرجِعَ فيها ؛ لأَنَّهُ وجدَ عينَ مالهِ خالياً عَنْ حقِّ غيرهِ ، فهوَ كما لَو لَمْ يَخرُجْ عَنْ مِلْكِ المُشتري .

فإِذا قلنا بهٰذا الوجهِ ، وكانَ المشتري قدِ ٱشتراها ممَّنْ هيَ في يدهِ بثمنٍ في ذِمَّتهِ ، فأَفلسَ بالثمنينِ ، وحُجِرَ عليهِ . . فأَيُّ البائعينِ أَحقُّ بالعينِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧١] :

أَحدُها : البائعُ الأَوَّلُ أَحقُّ بها ؛ لأَنَّ حقَّهُ أَسبقُ .

والثاني : أَنَّ البائعَ الثاني أَحقُّ بها ؛ لأَنَّهُ أَقربُ .

والثالثُ : أَنَّهما سواءٌ ؛ لأَنَّهُما مُتساويانِ في سببِ الاستحقاقِ .

مسأَلةٌ : [وجود المبيع أو بعضهِ عند المفلس] :

هٰذا الذي ذَكرناهُ إِذا وجدَ البائعُ العينَ المبيعةَ بحالِها لَمْ تَنقُصْ ولَمْ تَزِدْ ، فأَمّا إِذا وَجدَها ناقصةً : فلا يَخلو : إِمّا أَنْ يكونَ نُقصانُ جُزءٍ يَنقسِمُ عليهِ الثَّمنُ ويَصِحُّ إِفرادُهُ بالبيعِ ، أَو نُقصانُ جُزءٍ لا يَنقسمُ عليهِ الثَّمنُ ولا يَصِحُّ إِفرادُهُ بالبيعِ .

---

(١) ضارب : شارك .

فإنْ كانَ نُقصانُ جُزءٍ يَنقسمُ عليهِ الثَّمنُ ، بأَنْ باعَهُ عبدينِ بثَمنٍ ، فقَبضَهما المُشتري ، فتَلِفَ أَحدُهما ، وأَفلَسَ قَبلَ أَنْ يَقبضَ البائعُ الثَّمنَ ، أَو كانَ ثوباً ، فتَلِفَ بعضُهُ ، أَو نَخْلةً مُثمِرَةً مُؤبَّرةً ، فتَلِفَتِ الثَّمرةُ قَبلَ أَنْ يَقبضَ البائعُ الثمنَ . . فالبائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَتْرُكَ ما بَقيَ مِنَ المبيعِ ، ويَضرِبَ بجميعِ الثَّمنِ معَ الغُرَماءِ ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ فيما بَقيَ مِنَ المَبيعِ بِحِصَّتهِ مِنَ الثَّمنِ ، ويَضرِبَ معَ الغُرماءِ بِحصَّةِ ما تَلِفَ مِنَ المَبيعِ مِنَ الثَّمنِ ، سواءٌ تَلِفَ بآفةٍ سماويَّةٍ ، أَو بفعلِ المُشتري ، أَو بفعلِ أَجنبيٍّ ، فالحُكمُ واحدٌ في رجوعِ البائعِ ، وإِنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ البائعَ يَستحقُّ المَبيعَ في يدِ المُفلِسِ بالثَّمَنِ ، كما يَستحِقُّ المُشتري المبيع في يدِ البائعِ بالثمنِ ، ثمَّ المُشتري إِذا وَجدَ بعضَ المَبيعِ في يدِ البائعِ . . كانَ لَهُ أَنْ يأخذَهُ بحِصَّتهِ مِنَ الثَّمنِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . فإِنْ كانَ المَبيعُ عبدينِ أَو ثوبينِ ، وتَلِفَ أَحدُهما ، وأَرادَ تَقسيطَ الثَّمنِ عليهما . . قُوِّمَ كلُّ واحدٍ منهما بٱنفرادهِ ، وقُسِمَ الثَّمنُ المسمّىٰ علىٰ قيمتِهما ، فما قابلَ التالفَ . . ضربَ بهِ معَ الغُرماءِ ، وما قابَلَ الباقيَ . . رَجَعَ في الباقي منهما بما قابلَهُ . وإِنْ باعَهُ نخلةً عليها ثَمرةٌ مُؤبَّرةٌ ، وٱشترطَ المُشتري دخولَ الثَّمرةِ في البيعِ ، ثُمَّ أَتلفَ المشتري الثَّمرةَ ، أَو تَلِفَتْ ، وأَفلسَ ، وٱختارَ البائعُ الرجوعَ في النخلةِ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ فيها بِحصَّتها مِنَ الثَّمنِ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بما يقابلُ الثَّمرةَ مِنَ الثَّمنِ .

وحكىٰ المَحامليُّ عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ يَرجِعُ في النخلةِ بجميعِ الثَّمنِ . وليسَ بشيءٍ . فإِذا أَرادَ أَنْ يَرجِعَ في النخلةِ بحصَّتِها مِنَ الثَّمنِ . . قالَ صاحبُ « المهذَّبِ » : فكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوِّمَ النخلةَ معَ الثَّمرةِ ، ثُمَّ يُقوِّمَ النخلةَ مِنْ غيرِ ثَمرةٍ ، ويَرجِعَ بما بينَهما مِنَ الثَّمنِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ فقالا : تُقوَّمُ النخلةُ منفردةً . فإِنْ قيلَ : قيمتُها تِسعونَ . . قوِّمتِ[1] الثمرةُ مُنفردةً ، فإِنْ قيلَ : قيمتُها عشرةٌ . . عَلِمنا أَنَّ قيمةَ الثَّمرةِ العُشْرُ ، فيُعلَمُ أَنَّ الذي يُقابلُ الثَّمرةَ عُشْرُ الثَّمنِ المسمَّىٰ ، فيَضرِبُ بهِ معَ الغُرماءِ ، ويأخذُ النخلةَ بتسعةِ أَعشارِ الثَّمَنِ .

(١) في (م) : (ثم يُقَوّم) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وتُقوَّمُ يومَ قَبضِها) .

قالَ أَصحابُنا : وليسَ هٰذا علىٰ إطلاقهِ ، وإنَّما تُقوَّمُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ يومِ العقدِ ، أَو يومِ القبضِ ؛ لأَنَّ القيمةَ إِنْ كانتْ يومَ العقدِ أَقلَّ . . قوِّمتْ وقتَ العقدِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ حدثتْ في مِلْكِ المُفلِسِ ، فلا يكونُ للبائعِ فيها حقٌّ . وإنْ كانتِ القيمةُ يومَ القبضِ أَقلَّ . . قوِّمتْ يومَ القَبضِ ؛ لأَنَّ ما نَقَصَ في يدِ البائعِ كانَ مضموناً عليهِ ، فلا يَرجِعُ البائعُ علىٰ المُفلِسِ بما نَقَصَ في يدهِ .

وإنِ ٱشترىٰ منهُ نخلةً عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . فإنَّ الطلعَ يَدْخلُ في البيعِ ، فإنْ أَتلَفَ المُشتري الثَّمرةَ أَو تَلِفتْ في يدهِ ، وأَفلسَ ، فٱختارَ البائعُ الرجوعَ في النخلةِ . . فهلْ يَضربُ معَ الغُرَماء بحصَّةِ الثَّمرةِ مِنَ الثَّمنِ ، أَو يَرجِعُ في النخلةِ بجميعِ الثَّمنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بحصَّةِ الثَّمرةِ مِنَ الثَّمنِ ؛ لأَنَّها ثَمرةٌ يجوزُ إفرادُها بالعقدِ ، فرجَعَ بحِصَّتِها مِنَ الثَّمنِ ، كما لو كانتْ مُؤبَّرةً .

فعلىٰ هٰذا : كيفيَّةُ التقسيطِ علىٰ ما مضىٰ في المُؤبَّرةِ .

والثاني : لا يَضرِبُ بحِصَّةِ الثَّمرةِ ، معَ الغُرَماءِ ، بَلْ يأخذُ النخلةَ بجميعِ الثَّمنِ ، أَو يَضرِبُ بهِ معَ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّ الطلعَ غيرَ المؤبَّرِ يَجري مَجرىٰ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ النخلةِ ، بدليلِ : أَنَّها تدخلُ في العقدِ بالإطلاقِ ، فصارتْ كالسَّعَفِ . ولو أَفلَسَ ، وقَدْ تَلِفَ شيءٌ مِنَ السَّعَفِ . . لَمْ يَضرِبْ بحِصَّتِها مِنَ الثَّمنِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وأَصلُ هٰذا : هلْ للطلعِ قَبلَ التأبيرِ نَماءٌ متميِّزٌ ، أَو غيرُ متميِّزٍ ؟ فيهِ وجهانِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وإنْ كانَ النُّقصانُ مِمّا لا يَنقسمُ عليهِ الثَّمنُ ، بأَنْ كانَ المَبيعُ عبداً صحيحاً ، فصارَ أَعورَ العينِ أَو مقطوعَ اليدِ ، أَو ثوباً صحيحاً ، فوَجدَهُ البائعُ مَخروقاً ، أَو داراً ذهبَ تأليفُها[١] في يدِ المشتري ، فإنِ ٱختارَ البائعُ أَنْ يَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالثَّمنِ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ أَنْ يَرجِعَ بعينِ مالهِ . . نَظرتَ :

---

(١) **تأليفها** ـ مأخوذ من الالتئام ـ : أي اجتماع غرفها وبيوتها مع مرافقها .

فإنْ لَمْ يَجِبْ في مُقابلةِ ما ذَهبَ أَرشٌ ، بأَنْ ذَهبَ ذٰلكَ بآفةٍ سماويَّةٍ ، أَو بفعلِ المُشتري . . فإنَّ البائعَ يَرجِعُ في المبيعِ ناقصاً بجميعِ الثَّمنِ ، كما قلنا فيمنِ ٱشترىٰ عبداً ، فذهبتْ عينُهُ أَو يدُهُ بآفةٍ سَماويَّةٍ في يدِ البائعِ ، فإنَّ المشتريَ إذا ٱختارَ إجازةَ البيعِ . . أَخذَهُ بجميعِ الثَّمنِ .

وإنْ وجبَ للنُّقصانِ أَرشٌ ، بأَنْ ذَهبَ ذٰلكَ بفعلِ أَجنبيٍّ . . فإنَّ البائعَ يَرجِعُ في العينِ بحِصَّتِها مِنَ الثَّمنِ ، فيَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بحِصَّةِ ما تَلِفَ مِنَ العينِ المَبيعةِ مِنَ الثَّمنِ ، ويَرجِعُ المُشتري علىٰ الأَجنبيِّ بالأَرشِ ، وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَرشَ الَّذي يأخذُهُ المُشتري مِنَ الأَجنبيِّ بَدَلٌ عَنِ الجُزءِ الفائِتِ مِنَ المَبيعِ ، ولو كانَ ذٰلكَ الجُزءُ مَوجوداً . . لَرجَعَ بهِ البائعُ ، فإذا كانَ معدُوماً . . رَجَعَ بما قابلَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

فإنْ قيلَ : هَلاّ قلتُمْ : إنَّ البائعَ يأخذُ ذٰلكَ الأَرشَ ؟ قُلنا : لا نقولُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يَستحِقُّ الأَرشَ ، وإنَّما يَستحِقُّ ما قابلَ ذٰلكَ الجُزءَ مِنَ الثَّمنِ ، كما أَنَّ الأَجنبيَّ لو أَتلفَ جميعَ المَبيعِ . . لَمْ يَرجعِ البائعُ بما وَجَبَ علىٰ الجاني مِنَ القيمةِ ، وإنَّما يَرجِعُ بالثَّمَنِ . وبيانُ ما يَرجِعُ بهِ ، أَنْ يُقالَ : كَمْ قيمةُ هٰذهِ العينِ قَبلَ الجنايةِ عليها ؟ فإنْ قيلَ : مِئةٌ . . قيلَ : فكم قيمتُها بعدَ الجنايةِ عليها ؟ فإنْ قيلَ : تِسعونَ . . عَلِمنا أَنَّ النقصَ عُشرُ القيمةِ ، فيَضرِبُ البائعُ معَ الغُرماءِ بعُشرِ الثَّمنِ . فأَمّا المُفلِسُ : فيَرجِعُ علىٰ الجاني بالأَرشِ ، فإن كانَ المَبيعُ مِنْ غيرِ الرَّقيقِ . . رَجَعَ بما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ بالجنايةِ ، وإنْ كانَ مِنَ الرَّقيقِ . . نُظِرَ إلىٰ ما أَتلفَهُ منهُ ، فإنْ كانَ مَضموناً مِنَ الحُرِّ بالدِّيَةِ . . كانَ مَضموناً مِنَ العبدِ بالقيمةِ ، وإنْ كانَ مَضموناً مِنَ الحُرِّ بالحُكومةِ . . كانَ مَضموناً مِنَ العبدِ بما نَقَصَ مِنَ القيمةِ ، ويكونُ ذٰلكَ للغُرَماءِ ، سواءٌ كانَ أَكثرَ مِمّا رَجعَ بهِ البائعُ أَو أَقلَّ منهُ .

فرعٌ : [وجد البائع المفلس قد أَجّر المُباع] :

وإنْ وَجَدَ البائعُ المَبيعَ وقَد أَجَّرهُ المُشتري ، ولَمْ تَنقَضِ مدَّةُ الإجارةِ ، وٱختارَ البائعُ الرجوعَ في العينِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، وٱستوفىٰ المستأجرُ مدَّةَ إجارتِهِ ، ولا يأَخذُ البائعُ الأُجرةَ ولا شيئاً منها ؛ لأَنَّ المبتاعَ مَلَكَ ذٰلكَ بالعقدِ ، فصارَ ذٰلكَ كالعيبِ ، وهٰكذا :

إذا كانَ المبيعُ عبداً أَو جاريةً ، فزوَّجها المُبتاعُ ، وٱختارَ الرجوعَ في عينِ مالِهِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، والنكاحُ بحالِهِ ، ولا شيءَ لَهُ مِنْ مَهرِ الأَمَةِ . وإِنْ دبَّرهُ المُبتاعُ ، أَو أَوصىٰ بعِتْقهِ ، أَو علَّقَ عِتْقَهُ بصفةٍ . . كانَ للبائعِ الرجوعُ ، وٱنفسختْ هٰذهِ التصرُّفاتُ . وإِنْ كاتبَهُ المُبتاعُ . . لَمْ يكنْ للبائعِ الرجوعُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ لازمٌ مِنْ جهةِ المشتري ، فإِنْ عَجَّزَ العبدُ نفسَهُ . . كانَ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ فيهِ ، كمَا إِذا رَهنَ المبتاعُ العينَ المبيعةَ ، ثُمَّ زَالَ حقُّ المرتَهِن عنها .

مسأَلةٌ : [وجد البائع عين ماله نامياً] :

وإِنْ وجَدَ البائعُ عينَ مالِهِ زائدةً . . نظرتَ : فإِنْ كانتِ الزيادةُ غيرَ متميِّزةٍ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وما أَشبَهَهُما ، فٱختارَ البائعُ الرجوعَ في العينِ . . رَجَعَ فيها مَعَ زيادتِها ؛ لأَنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فتَبِعتِ الأَصلَ في الرجوعِ بها ، كالردِّ بالعيبِ .

فرعٌ : [بيع النخل مؤبرة وغير مؤبرة] :

فإِنْ باعَهُ نخلاً عليها طلعٌ مؤبَّرٌ ، وٱشترطَ المشتري دخولَ الثَّمرةِ في البيعِ ، فأَدرَكَتِ الثَّمرةُ في يدِ المشتري وَجدَّها وجفَّفَها ، ثُمَّ أَفلسَ ، والجميعُ في مِلْكِهِ ، لَمْ يَتعلَّقْ بهِ حقُّ غيرِهِ . . فإِنَّ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في النخلِ والثَّمرةِ وإِنْ كانَ مُجفَّفاً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الزيادةَ غيرُ مُتميِّزةٍ ، فهيَ كسِمَنِ الجاريةِ .

وإِنْ باعَهُ نخلاً عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، فأَبَّرها المُشتري ، ثُمَّ أَفلسَ . . فهل للبائعِ الرجوعُ فيها ؟ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧٢] : فعلىٰ قولينِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الثَّمرةَ هلْ تُعلَمُ قبلَ التأبيرِ ؟ وفيهِ قولانِ .

قلتُ : ويُشبهُ أَنْ تكونَ علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ علىٰ وجهينِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الثَّمرةَ قَبلَ التأبيرِ نماءٌ متميِّزٌ ، أَو غيرُ متميِّزٍ ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهما .

وإِنْ باعَهُ أَرضاً ، وفيها بَذرٌ[1] مُودَعٌ فيها ، وٱشترطَ دخولَ البَذرِ في البيعِ . . فهل

---

(١) البَذْر : المبذور من حبِّ الحنطة ونحوها ممّا يزرع في الأرض . والبَذرة واحدة البَذر : =

يَصِحُّ بيعُ البَذرِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ . وغيرُهُ مِنْ أَصحابِنا قالَ : هُما وجهانِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في البيوعِ .

فإذا قلنا : يَصِحُّ البيعُ في البَذرِ ، فأَفلسَ المُشتري ، فإنْ كانَ قَبلَ أَنْ يَخرُجَ البَذرُ عَنِ الأَرضِ . . رَجَعَ البائعُ في الأَرضِ وفي البَذرِ ، ولا كلامَ ، وإنْ أَفلسَ بعدَ أَنْ صارَ البذرُ زَرعاً . . فإنَّهُ يَرجِعُ في الأَرضِ ، وهلْ يَرجِعُ في الزرعِ ، أَو يَضرِبُ بِحصَّةِ البَذرِ مِنَ الثَّمنِ معَ الغُرَماءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجِعُ في الأَرضِ وَحدَها ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بثَمنِ البَذرِ ؛ لأَنَّ البائعَ إِنَّما يَرجِعُ بعينِ مالهِ إِذا كانتْ باقيةً بحالِها ، وهٰذا الزرعُ خَلقَهُ اللهُ تعالىٰ ، ولَمْ يكنْ مَوجوداً حالَ البيعِ .

والثاني : يَرجِعُ في الزرعِ معَ الأَرضِ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ هٰذا الزرعَ عينُ البَذرِ ، وإِنَّما حوَّلَهُ اللهُ تعالىٰ مِنْ حالةٍ إِلىٰ حالةٍ ، فرجعَ بهِ ، كالوَدِيِّ[1] إِذا صارَ نخلاً .

وإنِ آشترىٰ منهُ أَرضاً فيها زرعٌ أَخضرُ ، وآشترطَ دخولَ الزرعِ في البيعِ . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ، فإنْ أَفلسَ المُشتري بعدَ ما آستُحصِدَ الزرعُ ، وآشتدَّ حبُّهُ ، أَو كانَ قَدْ حَصَدَهُ وذَرّاهُ ونقّاهُ[2] . . فهلْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الأَرضِ معَ هٰذا الزرعِ ؟

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : فيهِ وجهانِ ، كالتي قبلَها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ قلنا **بالمنصوصِ في التي قبلَها** . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ هاهنا فيهما ، وإِنْ قلنا بالوجهِ الثاني لبعضِ أَصحابِنا فيها . . فهاهنا وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرجِعُ ؛ لمَا مضىٰ .

= ما تتكون في الثمرة ، وتحتوي علىٰ الجنين النباتي .

(١) **الوَدِيُّ** ـ وزان فعيل ـ : صغار الفسيل ، الواحدة : ودِيَّة ، والفسيلة : النخلة الصغيرة تقطع من الأم ، أو تقلع من الأرض فتغرس ، وجزء من النبات يفصل عنه ويغرس ، تجمع علىٰ : فسائل .

(٢) في هامش (م) : (بغير همز) فوق ذراه ونقاه .

والثاني : يَرجِعُ ؛ لأَنَّهُ عينُ مالِهِ ، وإِنَّما تغيَّرت صفتُها ، فزادَتْ .

قالَ : وهٰكذا لو تغيَّرَ الزرعُ مِنْ خُضرةٍ إِلىٰ صُفرةٍ .

وإِنْ باعَهُ أَرضاً فيها نَوىً مَدفونةٌ ، وآشترطَ دخولَ النَّوىٰ في البيعِ . . ففيهِ وجهانِ ، **المذهبُ** : أَنَّهُ يدخلُ . فإِنْ أَفلسَ المشتري ، وقد صارَ النَّوىٰ نخلاً . . فهلْ يَرجِعُ البائعُ فيها معَ النخلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالبَذْرِ إِذا صارَ زرعاً .

وإِنِ آشترىٰ منهُ بَيضاً ، فحضنَهُ تحتَ دَجاجةٍ حتّىٰ صارَ فرخاً[1] ، ثُمَّ أَفلسَ المشتري . . فهلْ يَرجِعُ البائعُ في الفِراخِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالبَذرِ إِذا صارَ زرعاً ، وتعليلُهما ما ذَكرناهُ .

فرعٌ : [الزيادة المتميزة في يدِ المفلس] :

وإِنْ كانتِ الزيادةُ مُتميِّزةً ، كاللَّبنِ ، وولدِ البهيمةِ . . رَجَعَ البائعُ في العينِ المَبيعةِ دونَ الزيادةِ ؛ لأَنَّها زِيادةٌ متميِّزةٌ ، فلَمْ تَتْبعِ الأَصلَ في الردِّ ، كما قلْنا في الردِّ بالعيبِ .

وإِنْ كانَ المَبيعُ أَرضاً فارغةً ، فزرعَها المُشتري ، أَو نَخْلاً لا ثَمرَةَ عليها ، فأثمرَتْ في يدِ المُشتري وأُبِّرَتْ ، ثُمَّ أَفلسَ المُشتري ، وآختارَ البائعُ الرجوعَ في عينِ مالِهِ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ في الأَرضِ دونَ الزرعِ ، وفي النخلِ دونَ الثَّمرةَ ؛ لأَنَّها زِيادةٌ متميِّزَةٌ حَدثتْ في ملكِ المشتري ، فلَمْ يكنْ للبائعِ فيها حقٌّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فليسَ للبائعِ أَنْ يطالبَ المُشتريَ والغُرَماءَ بحصادِ الزرعِ ، ولا بجَذاذِ الثمرةِ قبلَ وقتِها ؛ لأَنَّ المشتريَ زَرَعَ في أَرضِهِ ، فليسَ بظالمٍ ، والثمرةَ أَطلعَتْ في مِلْكِهِ ، فهوَ كما لو باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ، أَو نخلاً وعليها طلعٌ . . فإِنَّهُ لا يُجبَرُ علىٰ قَطعِ ذٰلكَ قَبلَ أَوانهِ ، ولا تجبُ للبائعِ أُجرةُ الأَرضِ ولا النخلِ إِلىٰ أَوانِ الحَصادِ والجَذاذِ ، كما لا يَجبُ ذٰلكَ للمشتري علىٰ البائعِ إِذا آشترىٰ أَرضاً وفيها زرعٌ ، أَو نخلاً عليها طَلْعٌ ، ثُمَّ يُنظرُ في المُفلسِ والغُرَماءِ : فإِنِ آتَّفقوا علىٰ قَطعِ الثمرةِ والزرعِ قَبلَ أَوانِ

---

(١) أي : صارت كلُّ بيضة فرخاً ، علىٰ حدِّ القاعدة : (مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحاداً) .

قَطعِهما . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهمْ ، وإِنِ ٱتَّفقوا علىٰ تَرْكِهِ إِلىٰ وقتِ الحَصَادِ والجَذَاذِ . . جازَ ، وإِنْ دعا بعضُهمْ إِلىٰ القطعِ قَبلَ أَوانِهِ ، ودعا بعضُهمْ إِلىٰ تَركهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وبه قالَ عامَّةُ أَصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يُجابُ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ القَطعِ ؛ لأَنَّ الغُرَماءَ إِنْ كانوا همُ الطالبونَ للقطعِ . . أُجيبوا ؛ لأَنَّهمْ يقولونَ : حقوقُنا مُعجَّلَةٌ ، فلا يجبُ علينا التأخيرُ . وإِنْ كانَ المُفلسُ هوَ الطالبُ للقَطعِ . . أُجيبَ ؛ لأَنَّهُ يَستفيدُ بذٰلكَ إِبراءَ ذِمَّتِهِ ، ولأَنَّ في التبقيةِ غَرَراً ؛ لأَنَّهُ قدْ يَتلَفُ ، فأُجيبَ مَنْ دعا إِلىٰ القَطعِ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يفعلُ ما فيهِ الحظُّ مِنَ القطعِ ، أَوِ التبقيةِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا لا بأَسَ بهِ ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ[1] مِنَ الثمرةِ والزرعِ مالَهُ قيمةٌ تافهةٌ ، أَو ما لا قيمةَ لَهُ ، والظاهرُ سلامتُهُ ، ولهٰذا يَجوزُ أَنْ يَزرعَ للصغيرِ المُولَّىٰ عليهِ .

فرعٌ : [باعه نخلاً لم يُطْلِع وأفلس] :

وإِنْ باعَهُ نخلاً لا ثَمرَةَ عليها ، فأَطلعَتْ في يدِ المشتري ، وأَفلسَ قبلَ التأبيرِ . . فهلْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الثمرةِ معَ النخلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ رواهُ المُزَنيُّ ـ : (أَنَّهُ يَرجِعُ في الثمرةِ معَ النخلِ) ؛ لأَنَّهُ لو باعَهُ نَخْلةً ، عليها طلعٌ غيرُ مُؤَبَّرةٍ . . تَبِعَتِ الثمَرةُ النخلةَ في البيعِ ، فتَبِعَتْها أَيضاً في الفسخِ ، كالسِّمَنِ في الجاريةِ .

والثاني ـ رواهُ الربيعُ رحمهُ اللهُ ـ : (أَنَّهُ لا يَرجِعُ في الثمرَةِ) ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ إِفرادُها بالبيعِ ، فلَمْ يَتبَعِ النخلةَ في الفسخِ ، كالطَّلْعِ المُؤَبَّرِ ، ويفارقُ البيعَ ؛ لأَنَّهُ زالَ مِلْكُهُ عَنِ النخلةِ بٱختيارِهِ ، وهاهنا زَالَ بغيرِ ٱختيارِهِ .

---

(١) في (م) : (يتلف) .

قالَ أَصحابُنا : فكلُّ موضعٍ زالَ مِلْكُ المالكِ عَنْ أَصلِ النخلةِ ، وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ بٱختيارِ المالكِ ، وكانَ زوالُ مِلْكهِ عنها بعِوَضٍ . . فإِنَّ الثمرةَ تَتْبعُ الأَصلَ ، وذٰلكَ كالبيعِ ، والصُّلحِ ، والأُجرةِ في الإِجارةِ ، والصَّداقِ ، والخُلعِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . وكلُّ مَوضِعٍ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ أَصلِ النخلةِ بغيرِ ٱختيارِه ، فهلْ تَتْبعُ الثمرةُ الأَصلَ ؟ فيهِ قولانِ ، وذٰلكَ مِثْلُ مسأَلتِنا هٰذهِ في المُفلسِ ، ومِثلُ : أَنْ يشتريَ نخلةً لا ثمرةَ عليها بثمنٍ معيَّنٍ ، فتُطلِعَ النخلةُ في يدِ المُشتري ، ثُمَّ يَجِدَ البائعُ في الثمنِ عَيباً ، فيردَّهُ قَبلَ التأبيرِ ، فهلْ يَرجعُ البائعُ في الثمرةِ معَ النخلةِ ؟ علىٰ قولينِ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱشترىٰ شِقصاً في أَرضٍ فيها نخلٌ ، وأَطلعتِ النخلُ في يدِ المُشتري ، ثُمَّ عَلِمَ الشفيعُ قَبلَ التأبيرِ ، فَشَفَعَ . . فهلْ يأخذُ الثمرةَ معَ النخلِ ؟ علىٰ هٰذينِ القولينِ .

وكذٰلكَ : كلُّ موضعٍ زالَ مِلْكهُ عَنِ الأَصلِ إِلىٰ غيرهِ بٱختيارهِ بغيرِ عِوَضٍ ، فهلْ يَتْبعُ الطلعُ الذي ليسَ بمؤبَّرٍ الأَصلَ ؟ فيهِ قولانِ أَيضاً ، وذٰلكَ مثلُ : أَنْ يهبَ الرجلُ لغيرهِ نخلةً عليها طَلْعٌ غيرُ مؤبَّرٍ .

وكذٰلكَ : إِذا زالَ مِلْكهُ عَنِ الأَصلِ بغيرِ عِوَضٍ بغيرِ ٱختيارهِ أَيضاً ، مِثلُ : أَنْ يهبَ الأَبُ لابنهِ نخلةً ، فأَطلعتْ في يدِ الابنِ ، ورجعَ الأَبُ فيها قَبلَ التأبيرِ ، فهلْ تَتْبعُ الثمرةُ الأَصلَ ؟ فيهِ قولانِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ[1] باعَهُ نخلةً لا ثمرةَ عليها ، فأَطلعتْ في يدِ المُشتري ، وأَفلسَ قبلَ أَنْ تُؤَبَّرَ الثمرةُ ، فرجَعَ البائعُ في عينِ مالهِ :

فإِنْ قلنا : إِنَّ الثمرةَ لا تَتْبعُ النخلةَ في الفسخِ . . كانتِ الثمرةُ للمُفلسِ ، فإِنِ ٱتَّفقَ المُفلسُ والغُرَماءُ علىٰ تَبقيتِها إِلىٰ أَوانِ جَذاذِها . . كانَ لهمْ ذٰلكَ ، وليسَ لبائعِ النخلةِ أَنْ يطالبَهمْ بقطعِها قبلَ ذٰلكَ ، ولا بأُجرةِ نَخْلَتهِ ؛ لأَنَّها حَدثتْ في مِلْكِ مالكِها ، وإِنِ ٱتَّفقوا علىٰ قطعِها . . جازَ ، وإِنْ دعا بَعضُهمْ إِلىٰ قطعِها ، وبعضُهمْ إِلىٰ تبقيتِها ؟ ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخ : (إِذا ثبت ما ذكرناه فإِذا) .

[أَحدُهما] : قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : يُجابُ مَنْ دَعا إِلىٰ قطعِها .

و[الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يفعلُ ما فيهِ الأَحوطُ[1] ، وقدْ مضىٰ دليلُ الوجهينِ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ الثمرةَ تكونُ لبائعِ النخلِ ، فلَمْ يَرجعِ البائعُ حتَّىٰ أُبِّرتِ النخلُ . . كانتِ الثمرةُ للمُفلسِ والغُرَماءِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها قد صارتْ بمنزلةِ نماءٍ مُتميِّزٍ ، والحُكمُ في قطعِها وتبقيتِها علىٰ ما مضىٰ .

فإِنْ قالَ بائعُ النخلِ : قَدْ كنتُ رجعتُ فيها قبلَ التأبيرِ ، فإِنْ صدَّقهُ المُفلسُ والغُرَماءُ علىٰ ذٰلكَ ، أَو كذَّبوهُ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حُكِمَ لَهُ بالثمرةِ ، وإِنْ كذَّبَهُ المُفلسُ والغُرَماءُ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المُفلسِ معَ يَمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرجوعِ ، فإِذا حلَفَ المُفلسُ . . كانتِ الثمرةُ مِلْكاً لَهُ ، وقُسِمَتْ علىٰ الغُرَماءِ ، وإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . فهلْ يَحلِفُ الغُرَماءُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهما .

فإِذا قلنا : يَحلِفونَ ، فَحَلَفوا . . قُسِمَتِ الثمرةُ بينَهم ، وإِنْ نَكَلُوا ، أَو قلنا : لا يَحلِفونَ . . عُرِضَتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فإِنْ حَلَفَ . . ثَبتَ مِلْكُ الطلعِ لَهُ ، وإِنْ نَكلَ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : سَقَطَ حقُّهُ ، وكانَتِ الثمرةُ للمُفلسِ ، وقُسِّمَتْ بينَ الغُرَماءِ .

وإِنْ صدَّقَ الغُرَماءُ البائعَ ، وكذَّبوا المُفلسَ . . نظرتَ في الغُرَماءِ :

فإِنْ كانَ فيهمْ عَدْلانِ ، فشَهِدا للبائعِ : أَنَّهُ رَجعَ قَبلَ التأبيرِ . . قُبلتْ شهادتُهما لَهُ ، وحُكِمَ بالثمرةِ للبائعِ ؛ لأَنَّهما لا يَجُرّانِ إِلىٰ أَنفسِهما بهٰذهِ الشهادةِ نفعاً ، ولا يدفعانِ بها ضرراً ، وكذٰلكَ إِنْ كانَ فيهمْ عدْلٌ واحدٌ ، وحلَفَ معهُ البائعُ . . حُكِمَ لَهُ بالثمرةِ .

وإِنْ كانوا فُسّاقاً ، أَو لَمْ تُقبلْ شهادتُهمْ للبائعِ لسببٍ مِنَ الأَسبابِ المانعةِ . . فالقولُ قولُ المُفلسِ معَ يَمينهِ .

قلتُ : والذي يقتَضيهِ المذهبُ : أَنَّهُ يَحلِفُ ما يَعلَمُ أَنَّ البائعَ رَجَعَ فيها قَبلَ التأبيرِ ، وكذٰلكَ الغُرَماءُ إِذا حلَفوا ؛ لأَنَّهُ يَحلِفُ علىٰ نفيِ فعلِ الغيرِ ، فإِنْ حَلَفَ المُفلِسُ . . مَلَكَ الثمرةَ ، فإِنْ لَمْ يَختَر دَفْعَ الثمرةِ إِلىٰ الغُرَماءِ ، ولا بَيْعَها لهمْ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ

---

(١) في (م) : (الحَظ) ، وفي نسخة : (الأحظ) .

ذٰلكَ ، ولا لَهمْ أَنْ يُطالبوهُ بذٰلكَ ، لأَنَّهمْ يُقِرُّونَ أَنَّها مِلْكٌ للبائعِ دونَ المُفلسِ ، ولٰكنْ يُصرَفُ إِليهمْ سائِرُ أَموالِهِ ، ويُفَكُّ عنهُ الحَجرُ ، ويَتصرَّفُ في الثمرةِ كيفَ شاءَ ، وإِنْ ٱختارَ المُفلسُ دفعَ الثمرةِ إِلىٰ الغُرَماءِ . . فهلْ يُجبَرُ الغُرَماءُ علىٰ قَبولِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو المذهبُ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّهمْ يُجبَرونَ ، فيقالُ لَهمْ : إِمّا أَنْ تقبلُوها ، أَو تُبرِئُوهُ مِنْ قَدْرِها مِنْ دَينِكُم ، كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في (المكاتبِ) إِذا حَملَ إِلىٰ سيِّدهِ مالاً عَنْ كتابتهِ ، فقالَ للسيِّدِ : هو حرامٌ : (أَنَّهُ يَلزمُهُ أَنْ يأخذَهُ ، أَو يُبرِئَهُ مِنْ قَدْرِهِ مِمّا لَهُ عليهِ) .

والثاني : لا يَلزمُهُم ذٰلكَ ، وذٰلكَ لأَنَّهُم يُقِرُّونَ أَنَّ المُفلسَ لا يَملِكُ ذٰلكَ ، ويُفارقُ سيِّدَ المكاتَبِ ؛ لأَنَّهُ يُريدُ الإِضرارَ بالعبدِ ، ورَدَّهُ إِلىٰ الرِّقِّ ، فلَمْ يُقبَلْ منهُ ، ولا ضررَ علىٰ المُفلسِ في ذٰلكَ .

فإِذا قلنا بالأَوَّلِ ، وقالَ الغُرَماءُ : نحنُ لا نأَخذُ الثمرةَ ، ولكنّا نَفكُّ الحَجرَ عنهُ ، ونؤخِّرُ حقوقَنا . . فهلْ للمُفلسِ الامتناعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧٢] .

فإِنِ ٱختارَ الغُرَماءُ أَنْ يُبرِئوا المُفلسَ مِنْ قَدرِ الثمرةِ مِنَ الدَّينِ ، فأَبرؤوهُ مِنْ ذٰلكَ . . فلا كلامَ . وإِنْ لَمْ يَختاروا أَنْ يُبرِئوهُ ، فإِنْ كانَ دينُهمْ مِنْ جنسِ الثمرةِ . . وجَبَ عليهِمْ أَخذُها ، وكذٰلكَ إِذا لَمْ يكنْ دينُهمْ مِنْ جنسِ الثمرةِ ، وٱختاروا أَخذَ الثمرةِ عَنْ دَينِهمْ ، فإِنْ كانَ دَينُهمْ مِنْ غيرِ السَّلَمِ . . جازَ ، وبُرِّئَتْ ذِمَّةُ المُفلسِ مِنْ ذٰلكَ ، فإِذا أَخذُوا ذٰلكَ . . لَمْ يَملِكوهُ ، ولٰكنْ يَلزمُهمْ رَدُّ ذٰلكَ إِلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُمْ قَدْ أَقَرُّوا أَنَّها مِلْكُهُ ، وإِنَّما لَمْ يُقبَلْ إِقرارُهمْ لحقِّ المُفلسِ ، فإِذا زَالَ حقُّهُ . . لَزِمَهُمْ حُكمُ إِقرارِهمُ الأَوَّلِ ، كما لو شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ أَعتقَ عبدَهُ ، فلَمْ تُقبَلْ شهادتُهما عليهِ ، ثُمَّ ٱنتقلَ العبدُ إِليهما ، أَو إِلىٰ أَحدِهما بإِرثٍ أَو بيعٍ . . فإِنَّهُ يَعتِقُ عليهما بالإِقرارِ السابقِ . وإِنْ كانتْ حقوقُهمْ مِنْ غَيرِ جنسِ الثمرةِ . . فإِنَّهُ لا يَلزمُهمْ قَبولُ الثمرةِ بعينِها ، ولٰكنْ تُباعُ الثمرةُ ، ويُدفعُ إِليهمُ الثَّمَنُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ولا حَقَّ للبائعِ في الثَّمَنِ .

وإنْ صدَّقَ بعضُ الغُرَماءِ البائعَ ، وكذَّبَهُ بعضُهمْ معَ المُفلسِ ، فإنْ كانَ فيمنْ صدَّقَ البائعَ عَدْلانِ ، فشَهِدا لَهُ ، أَو عَدْلٌ ، وحلَفَ معَ شهادتهِ لَهُ . . حُكِمَ للبائعِ بالثمرةِ ، ولا كلامَ ، وإنْ لَمْ يكنْ فيهمْ مَنْ تُقبلُ شهادتُهُ لَهُ . . فإنَّ القولَ قولُ المُفلسِ معَ يمينِهِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، فإذا حَلَفَ . . مَلَكَ الثمرةَ ، فإنْ أَرادَ قِسْمَةَ الثمرةِ علىٰ مَنْ صدَّقهُ دونَ مَنْ كذَّبهُ . . جازَ ، وإنِ ٱختارَ قِسمتَها علىٰ الجميعِ . فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يَدفعُها إِلىٰ الذينَ صدَّقوهُ ، دونَ الذينَ كذَّبوهُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ وجهينِ :

فـ [**الوجهُ الأَوَّل**] : قالَ أَبو إسحاقَ : هيَ كالأُولىٰ ، وإنَّ للمُفلسِ أَنْ يُفرِّقَ ذٰلكَ علىٰ الجميعِ ، أَو يُبرئَهُ مَنْ كذَّبَهُ علىٰ ما يَخصُّهُ مِنَ الثمرةِ مِنَ الدَّينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قَبلَها ، وما ذكرهُ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ . . فمعناهُ : إذا رضيَ المُفلسُ أَنْ يُفرِّقَهُ فيمنْ صَدَّقهُ ، دونَ مَنْ كذَّبهُ .

و[**الوجهُ الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يُجبَرُ مَنْ كذَّبَهُ علىٰ قبضِ شيءٍ مِنَ الثمرةِ ، ولا الإبراءِ عَنْ شيءٍ مِنْ دَينهِ ، وجهاً واحداً ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ معَ تكذيبِ جماعتِهم لَهُ بهِ حاجةٌ إِلىٰ قضاءِ دَينهِ ، فأُجبروا علىٰ أَخذهِ ، وفي مسأَلتِنا يمكنُهُ دَفعُهُ إِلىٰ المُصَدِّقينَ لهُ دونَ المكذِّبينَ لَهُ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ : لَزِمَ المُصَدِّقينَ للبائعِ أَنْ يَدْفعوا ما خصَّهمْ مِنَ الثمرةِ إِليهِ ، ولا يَلزمُ المكذِّبينَ لَهُ ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ البائعَ لو سأَلَ مَنْ كذَّبَهُ مِنَ الغُرَماءِ أَنْ يَحلِفَ لَهُ : أَنَّهُ ما يَعلمُ أَنَّهُ رَجعَ قَبلَ التأبيرِ . . لَزِمَ المكذِّبَ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّهُ لو خافَ مِنَ اليمينِ ، فأَقرَّ . . لَزِمَهُ إِقرارُهُ ، هٰذا إِذا كانَ المُفلسُ مكذِّباً للبائعِ ، فأَمّا إِذا كانَ المُفلسُ مصدِّقاً للبائعِ أَنَّهُ رَجَعَ قبلَ التأبيرِ ، وقالَ الغُرَماءُ : بَلْ رَجَعَ بعدَ التأبيرِ . . فهلْ يُقبلُ إِقرارُ المُفلسِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيهِ إِذا قالَ : هٰذهِ العينُ غَصَبتُها مِنْ فلانٍ ، أَوِ ٱبتعتُها منهُ بثمنٍ في ذمَّتي . . فهلْ يُقبَلُ في العينِ ؟ قولانِ .

فإذا قلنا : يُقبَلُ . . كانتِ الثمرةُ للبائعِ ، ولا كلامَ .

وإذا قلنا : لا يُقبلُ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يَحلِفُ الغُرَماءُ للبائعِ : أَنَّهُ ما رَجَعَ قَبلَ التأَبيرِ) .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كما إِذا ٱدَّعىٰ المُفلسُ مالاً ، وأَقامَ شاهداً ، ولَمْ يَحلِفْ معَهُ . . فهلْ يَحلِفُ غرماؤُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، وما ذَكرهُ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ هاهنا . . **فهوَ أَحدُهما** .

و**[الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : يَحلِفونَ هاهنا ، قولاً واحداً ، وهناكَ علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ هناكَ توجَّهتِ اليمينُ علىٰ غيرِهمْ ، ثُمَّ نُقِلتْ إِليهمْ ، وهاهنا تَوجَّهتِ عليهمُ ٱبتداءً .

مسأَلةٌ : [باع جارية حائلاً فحبلت فردها] :

وإِنْ باعَ مِنْ رَجلٍ جاريةً حائِلاً ، فحبِلَتْ في يدِ المُشتري مِنْ زوجٍ أَو زِناً ، فأَفلسَ المُشتري بعدَ أَنْ وضعتِ الجاريةُ . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، ولا حقَّ لَهُ في الولدِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ مُتميِّزٌ ، ولٰكنْ لا يجوزُ التفريقُ بينَها وبينَ ولدِها إذا كانَ صغيراً ، فإِنْ قالَ بائعُ الجاريةِ : أَنا أَدفعُ قيمةَ الولدِ وأَتملَّكُهُ معَ الأُمِّ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، وإِنْ قالَ : لا أَدفعُ قيمةَ الولدِ . . بيعتِ الجاريةُ والولدُ ، وقُسِّمَ الثَّمنُ عليهما ، فما قابلَ الجاريةَ مِنَ الثَّمنِ . . كانَ لبائِعها ، وما قابلَ الولدَ مِنَ الثَّمنِ . . كانَ لسائرِ الغُرَماءِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكيفيَّةُ التقسيطِ : أَنْ تُقوَّمَ الجاريةُ ذاتَ ولدٍ ، ثُمَّ يُقوَّمَ الولدُ ، ويُضمُّ قيمةُ أَحدِهما إِلىٰ الآخرِ ، ويُقسمُ الثَّمنُ عليهما ، فإِنْ قيلَ مثلاً : قيمةُ الجاريةِ تِسعونَ ، وقيمةُ الولدِ عشرةٌ . . كانَ لبائعِ الجاريةِ تِسعةُ أَعشارِ الثَّمنِ ، وللغُرماءِ عُشْرُ الثَّمنِ ، وإِنَّما قُوِّمتِ الجاريةُ ذاتَ ولدٍ ؛ لأَنَّها ناقصةٌ لأَجْلِ الولدِ ، وقدِ ٱستحقَّ الرجوعَ فيها في حالِ نَقصِها . **هٰذا هوَ المذهبُ** .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يقالُ للبائعِ : إِمّا أَنْ تدفعَ قيمةَ الولدِ . . فتَتَملَّكَهُ معَ الأُمِّ ، وإِلاّ فلا رُجوعَ لكَ في الأُمِّ ، بَلْ تَضرِبُ معَ الغُرَماءِ في الثَّمنِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ قد وَجَد عينَ مالهِ خالياً عَنْ حقِّ غيرِهِ .

وإِنْ أَفلسَ المُشتري قَبلَ أَنْ تَضعَ الجاريةُ :

فإِنْ قلنا : لا حُكمَ للحَملِ . . كانَ لبائعِ الجاريةِ أَنْ يَرجِعَ فيها وفي حَملِها ؛ لأَنَّهُ زيادةٌ متَّصِلةٌ .

وإِنْ قلنا : للحَملِ حُكمٌ . . قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ : لَهُ أَنْ يَرجِعَ

في الجاريةِ دونَ الحَمْلِ ، فإذا وضعتِ الجاريةُ . . فالحُكمُ في البيعِ والتقسيطِ علىٰ ما مضىٰ . وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ في الأُمِّ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ كالزيادةِ المنفصلةِ ، ولا يمكنُ الرجوعُ في الأُمِّ دونَ الحَمْلِ .

وأَمّا إذا باعها حامِلاً ، فأَفلسَ المُشتري وهيَ حاملٌ . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ فيها وفي حَمْلها .

وإِنْ أَفلسَ بعدَ الوضعِ ، فإِنْ قلنا : للحَمْلِ حُكمٌ . . رَجَعَ في الجاريةِ وفي الولدِ . وإِنْ قلنا : لا حُكمَ للحَمْلِ . . رَجَعَ في الأُمِّ دونَ الوَلدِ ، ولا يُفرَّقُ بينهما ، فإِنْ دَفعَ قيمةَ الولدِ ليَتمَلَّكَهُ . . جازَ ، وإِنْ لَمْ يَدفَعْ قيمتَهُ . . بِيعتِ الجاريةُ والولدُ ، وقُسِّمَ الثَّمنُ بينهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، والتقسيطُ علىٰ ما مضىٰ .

والحُكمُ في الحَيَوانِ الحائلِ والحاملِ حُكمُ الجاريةِ إِلاّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ أَنَّ البهيمةَ يجوزُ التفريقُ بينَها وبينَ ولدِها الصغيرِ .

فرعٌ : [باع حاملاً فأَسقطت وأَفلس المشتري] :

وإِنْ باعَ مِنْ رَجلٍ جاريةً حاملاً ، فقَبَضَها المُشتري ، وأَسقطتْ جَنيناً في يدهِ ، ثُمَّ أَفلسَ . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الجاريةِ .

فإِنْ قلنا : لا حُكمَ للحَمْلِ . . رَجعَ في الجاريةِ ، ولا شيءَ لَهُ لأَجْلِ السِّقطِ .

وإِنْ قلنا : للحَمْلِ حُكمٌ . . رَجَعَ في الجاريةِ ، وضَربَ معَ الغُرَماءِ بِما يقابلُ السِّقطَ مِنَ الثَّمنِ ، كما لو باعَ شيئينِ بثمنٍ ، ثُمَّ تَلِفَ أَحدُهما في يد المشتري ، ثُمَّ أَفلسَ ، فللبائعِ الرجوعُ في الموجودِ ، والضربُ معَ الغُرماءِ بثَمَنِ المفقودِ .

مسأَلةٌ : [التصرف بالمشترىٰ كاستعماله] :

إِذا ٱشترىٰ منهُ حِنطةً فَطحنَها ، أَو ثوباً خَاماً فقَصَرَهُ ، أَو خَاطهُ بخيوطٍ مِنَ الثوبِ ، أَو غَزلاً فنَسَجَهُ ، فأَفلسَ المشتري . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ في الدَّقيقِ ، والثوبِ المقصورِ ، والمخيطِ ، والغَزلِ المنسوجِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ وَجدَ عينَ مالهِ خالياً عَنْ

حقِّ غيرِهِ ، فإِنْ لَمْ تَزِد قيمةُ الحِنطةِ والثوبِ بذٰلكَ . . فلا شيءَ للمُفلسِ ؛ لأَنَّ العملَ قدِ ٱستُهلِكَ ، فإِنْ كانَ المُفلِسُ قدْ عملَ ذٰلكَ بنفسِهِ . . سَقطَ عملُهُ ، وإِنِ ٱستأجرَ مَنْ عَمِلَ ذٰلكَ ، ولَمْ يَدفعِ الأُجرةَ . . لَمْ يَكنْ للأَجيرِ أَنْ يُشارِكَ بَائعَ الثوبِ بشيءٍ ، وإِنَّما يَضرِبُ معَ باقي الغُرماءِ فيما عدا الثوبِ مِنْ مالِ المُفلسِ ؛ لأَنَّ عمَلَهُ لَمْ يَظهرْ لَهُ قيمةٌ ، وهٰكذا الحُكمُ إِذا نَقصَتْ قيمةُ الحِنطةِ والثوبِ بذٰلكَ ، وٱختارَ البائعُ الرجوعَ فيهِ . . فلا شيءَ لَهُ لأَجلِ النُّقصانِ ؛ لأَنَّ المُفلِسَ نَقصَ مالُهُ بيدِهِ ، فإِذا ٱختارَ البائعُ الرجوعَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ شيءٌ لأَجلِ النُّقصانِ ، كما لو وَجدَ العبدَ مَريضاً . . فلا شيءَ للمُفلِسِ ، ولا يُشارِكُ الأَجيرُ بائعَ الثوبِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ عملَهُ قدِ ٱستُهلِكَ ، ولٰكنْ يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بأُجرتِهِ .

فأَمّا إِذا زَادتْ قيمةُ الحِنطةِ والثوبِ بذٰلكَ : ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجِعُ البائعُ بالثوبِ والدَّقيقِ ، ولا يُشارِكُهُ المُفلِسُ بشيءٍ ، وهوَ ٱختيارُ المُزَنيِّ رَحمَهُ اللهُ ؛ لأَنَّ المُشتريَ لَمْ يُضِفْ إِلىٰ المبيعِ عَيناً ، وإِنَّما فَرَّقَ بالطَّحنِ أَجزاءً مُجتمعةً ، وأَزالَ بالقِصارةِ وسَخَ الثوبِ ، فلَمْ يشارِكِ البائعَ بذٰلكَ ، كما لوِ ٱشترىٰ حَيَواناً مَهزولاً ، فَسَمِنَ في يدِهِ .

والثاني : أَنَّ هٰذهِ الآثارَ تَجري مَجرىٰ الأَعيانِ ، فَيُشارِكُ المُفلِسُ البائعَ بقدرِ الزيادةِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ : (وبهِ أَقولُ ؛ لأَنَّها زيادةٌ مِنْ فعلِ المشتري حَصلتْ في المبيعِ ، فكانَ لَهُ أَنْ يُشاركَهُ ، كما لو صَبَغَ الثوبَ) ، ولأَنَّ الطَّحنَ والقصارَةَ أُجريَتْ مَجرىٰ الأَعيانِ ، بدليلِ : أَنَّ للطَّحّانِ والقَصّارِ والخيّاطِ والنسّاجِ أَنْ يُمسِكَ هٰذهِ الأَعيانَ المعمولَ فيها ، إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ الأُجرةَ ، فأُجريَتْ مَجرَىٰ الأَعيانِ فيما ذَكرناهُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قلنا بالقولِ الأَوّلِ ، وٱختارَ البائعُ الرجوعَ في عينِ مالهِ . . رَجعَ فيها بزيادتِها ، فإِنْ كانَ المُفلِسُ قدِ ٱستأجَرَ مَنْ عَمِلَ ذٰلكَ ، ولَمْ يَستوفِ الأَجيرُ أُجرتَهُ . . لَمْ يَكنْ للأَجيرِ أَنْ يُشارِكَ بائعَ العَينِ بشيءٍ ، بَلْ يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بقَدرِ أُجرتِهِ .

وإِنْ قلنا بما ٱختارَهُ الشافعيُّ ، وأَنَّ هٰذهِ الآثارَ تَجري مَجرىٰ الأَعيانِ ، فإِنْ كانَ المُفلِسُ تولَّىٰ العملَ بنفسِهِ ، أَوِ ٱستعانَ مَنْ عَمِلَ ذٰلكَ بغيرِ أُجرةٍ ، أَوِ ٱستأجرَ مَنْ عَمِلَ

ذٰلكَ بأُجرةٍ ، وقد وفّىٰ الأجيرَ أجرتَهُ . . فإنَّهُ يُشاركُ البائعَ بقدرِ ما زَادتِ العينُ بالعملِ ، مثلُ : أَنْ كانَ الثوبُ يُساوي قبلَ القصارةِ عشَرةً ، فصارَ مقصوراً يساوي خَمسةَ عشرَ ، فللمُفلِسِ في الثوبِ خَمسةٌ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإنِ ٱختارَ بائعُ الثوبِ أَنْ يَدفعَ الخَمسةَ . . أُجبرَ المُفلِسُ والغُرَماءُ علىٰ قَبولِها ، كما إذا غَرَسَ المُشتري في الأَرضِ المبيعَةِ ، أَو بَنىٰ . . فلبائِعِ الأرضِ أَنْ يَدفعَ قيمةَ الغِراسِ أَوِ البناءِ ، ويَتملَّكَهُ معَ الأَرضِ ، وإِنْ لَمْ يَختَرْ بائعُ الثوبِ أَنْ يدفعَ ذٰلكَ . . بِيعَ الثوبُ وكانَ ثُلُثَا الثَّمنِ للبائِعِ ، والثلثُ للمُفلِسِ ، وإِنْ كانَ المُفلِسُ قَدِ ٱستأَجرَ مَنْ عَمِلَ ذٰلكَ ، ولَمْ يَدفعْ إِليهِ شيئاً مِنَ الأُجرةِ . . تَعلَّقَ حقُّ الأَجيرِ بالزيادةِ ؛ لأَنّا قَدْ جَعلناها كالعينِ ، فإِنْ كانتِ الزيادةُ قَدرَ أُجرَتهِ ، بأَنْ كانَ قدِ ٱستأجرَهُ بخَمسةِ دراهمَ . . ٱختصَّ الأَجيرُ بالزيادةِ ، ويُشاركُ البائعَ بها ، وإِنْ كانتِ الزيادةُ أَكثرَ مِنْ أُجرتهِ ، بأَنْ كانتْ أُجرتُهُ خَمسةً ، والزيادةُ عَشَرَةً . . كانتِ الزيادةُ علىٰ قَدرِ الأُجرةِ للمُفلِسِ ، تُصرَفُ إِلىٰ باقي الغُرَماءِ ، وإِنْ كانتِ الزيادةُ أَقلَّ مِنَ الأُجرةِ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ قَبلَ القصارةِ عَشرةً ، فصارتْ قيمتُهُ مقصوراً ٱثنيْ عَشَرَ ، وأُجرةُ القصّارِ خَمسةٌ . . فإِنَّ الأَجيرَ يُشاركُ بائعَ الثوبِ بدرهمينِ ، ويَضربُ معَ الغُرَماءِ بثلاثةِ دراهمَ .

فرعٌ : [باعه غلاماً فتعلم علماً أَو صنعة] :

وإِنِ ٱشترىٰ غُلاماً ، فعلَّمَهُ صَنعةً مُباحةً ، أَو علَّمَهُ القرآنَ ، ثُمَّ أَفلَسَ المشتري ، وقدْ زَادتْ قيمةُ العبدِ بذٰلكَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : هيَ علىٰ قولينِ ، كالقُصارةِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ الاستئجارُ علىٰ ذٰلكَ ، فهو كالقصَارة ، والنِّساجَةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : ليسَ كالقُصارةِ ، ولا يُشاركُ المُفلِسُ البائعَ للزيادةِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يَحصلُ بفعلهِ ، وإِنَّما إِليهِ التلقينُ[1] ، وليسَ إِليهِ الحفظُ ، وإِنَّما هوَ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّهُ قد يُلقِّنُهُ ، فلا يَتلقَّنُ ، فهوَ كالسِّمَنِ في

---

(١) التلقين ، كالتفهيم ، ولقنه الكلام : ألقاه عليه ليُعيده ، ولقن فلان لَقناً ولَقانةً : عقل وذكا .

البهيمةِ ؛ لأنَّهُ قدْ يَعْلِفُها لتسمَنَ ، فلا تَسمَنُ ، بخلافِ القُصارةِ والنِّساجةِ والطَّحنِ ؛ لأنَّها حَدثتْ بفعلٍ مضافٍ إلىٰ المبتاعِ ؛ لأنَّهُ لا يُوجدُ منهُ هٰذهِ الأفعالُ ، إلاّ وتَحدثُ هٰذهِ الآثارُ ، ولا تَنفكُّ منها .

مسألةٌ : [باع ثوباً فصبغه المشتري] :

وإنِ ٱشترىٰ ثوباً مِنْ رَجلٍ بعشَرةِ دراهمَ في ذِمَّتهِ ، ومِنْ آخرَ صِبغاً بخَمسةِ دراهمَ في ذِمَّتهِ ، وصَبَغَ بهِ الثوبَ ، وأَفلسَ المشتري قَبلَ أَنْ يَدفعَ الثَّمنينِ ، وٱختارَ البائعانِ الرجوعَ في عينِ مالِهما ، فإنْ لَمْ تَزِدْ قيمتُهما ، ولَمْ تَنقُصْ ، بأَنْ صارَ الثوبُ مَصبوغاً يساوي خَمسةَ عشَرَ . . صارا شريكينِ علىٰ قَدرِ مالِهما .

قالَ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ : وٱختلفَ أَصحابُنا في تَنزيلهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : يكونُ ثُلُثا الثوبِ وثُلُثا الصِّبغِ لبائعِ الثوبِ ، وثُلُثهما لبائعِ الصِّبغِ ؛ لأنَّ مالَ كلِّ واحدٍ منهُما لا يَتميَّزُ عَنْ مالِ صاحبهِ ، فيصيرانِ شَريكينِ ، كما لوِ ٱشترىٰ زَيتاً ، فخلَطَهُ بمثلِهِ ، فلو تَلِفَ نِصفُ الثوبِ . . كانَ النِّصفُ الباقي بينَهما .

ومنهمْ مَنْ قالَ : جميعُ الثوبِ لبائعهِ ، وجميعُ الصِّبغِ لبائعهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ أَرضاً مِنْ رَجلٍ ، وغَرْساً مِنْ آخرَ ، وغرسَهُ فيها ، وكرِهَ بائعُ الغرسِ القَلعَ .

فإنْ نَقصَتْ قيمتُها ، فصارتْ قيمةُ الثوبِ مَصبوغاً ٱثنيْ عشَرَ . . فإنَّ النَقصَ يُضافُ إلىٰ جَنْبِهِ الصِّبغُ ؛ لأنَّ أَجزاءهُ تتفرَّقُ وتَنقُصُ ، والثوبُ بحالهِ ، ولأنَّ الصِّبغَ هو الواردُ علىٰ الثوبِ ، فالظاهرُ أَنَّهُ نَقصَ بالورودِ .

فعلىٰ هٰذا : لصاحبِ الثوبِ أَنْ يَرجعَ في ثوبهِ ، فإذا بِيعَ . . دُفعَ إليهِ مِنْ ثَمنهِ عشَرةٌ ، وأمّا صاحبُ الصِّبغِ ـ إذا ٱختارَ الرجوعَ إليهِ ـ ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » ، وٱبنِ الصبّاغِ ـ : أنَّهُ يُشاركُ بائعَ الثوبِ بِدِرهمينِ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بثلاثةِ دراهمَ ؛ لأنَّهُ نَقصَ بفعلِ المُفلِسِ .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وصاحبِ « الفروعِ » ، والصيدلانيِّ ـ : أَنَّهُ

يقالُ لَهُ : قدْ وَجَدْتَ عينَ مالِكَ ناقصةً ، فأَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تَرجِعَ فيها ناقصةَ القيمةِ ، ولا شيءَ لكَ . . فيكونُ لَهُ سُدُسُ قيمةِ الثوبِ لا غيرَ ، وبينَ أَنْ تَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بثَمَنِ صِبْغِكَ ، وهوَ خَمسةٌ ، كما قلنا فيمنْ باعَ ثوباً ، فلَبِسهُ المُشتري ، فوجَدَهُ البائعُ ناقصاً بالاستعمالِ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ فيهِ ، ولا شيءَ لَهُ .

فإِنْ زَادتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ يُساوي عِشرينَ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الزيادةَ بالصَّنعةِ كالآثارِ ، ولا حُكمَ لها . . لَمْ يَكنِ المُفلِسُ شَريكاً لبائعِ الثوبِ وبائعِ الصِّبغِ بشيءٍ ، بَلِ الزيادةُ لهما ، لصاحبِ الثوبِ ثُلُثاها ، ولصاحبِ الصِّبغِ ثُلُثُها .

وإِنْ قلنا : الزيادةُ بالصَّنعةِ كالزيادةِ بالعينِ ، **وهو الصحيحُ** . . كانتِ الزيادةُ للمُفلِسِ ، فيكونُ المُفلِسُ شَريكاً لهما في الرُّبُعِ ، فإِذا بيعَ الثوبُ بعشرينَ . . كانَ لبائعِ الثوبِ عشَرةٌ ، ولبائعِ الصِّبغِ خَمسةٌ ، وللمُفلِسِ خَمسةٌ تُصرَفُ إِلىٰ باقي الغُرَماءِ .

فإِنْ زَادتْ قيمةُ الثوبِ بعدَ ذٰلكَ ، فصارَ يُساوي مَصبوغاً أَربعينَ ، بعدَ أَنْ كانَ يساوي مَصبوغاً عِشرينَ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : أُضَعِّفُ لكلِّ واحدٍ منهما مالَهُ ، فيكونُ لبائعِ الثوبِ عشرونَ ، ولبائعِ الصِّبغِ عشَرَةٌ ، وللمُفلِسِ عشَرَةٌ .

وإِنْ بَلغَتْ قيمةُ الثوبِ لَمّا صُبغَ أَربعينَ . . فإِنَّ لصاحبِ الثوبِ رُبُعَ الثَّمَنِ ، عشَرَةً ، ولصاحبِ الصِّبغِ ثُمُنَ الثَّمَنِ ، خَمسةً ، وللمُفلسِ خَمسةَ أَثمانِهِ ، وهو خَمسةٌ وعِشرونَ .

وإِنِ ٱشترىٰ الثوبَ مِنْ رَجلٍ بعشَرَةٍ ، وٱشترىٰ منهُ صِبغاً بخَمسةٍ ، وصبغَ بهِ الثوبَ ، فأَفلسَ المشتري ، فإِنْ لَمْ تَنقُص قيمتُهما بعدَ الصِّبغِ ولَمْ تَزِدْ ، بأَنْ صارَ الثوبُ بعدَ الصِّبغِ يُساوي خَمسةَ عشَرَ ، وٱختارَ البائعُ الرجوعَ فيهما . . رَجَعَ فيهما ولا كلامَ ، وإِنْ نَقَصتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ بعدَ الصِّبغِ يُساوي ٱثني عشَرَ ، وٱختارَ الرجوعَ فيهما . . فهلْ يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بثُلثِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَضرِبُ معهمْ بشيءٍ ، بَلْ يأَخذُ الثوبَ ناقصاً ، إِنِ ٱختارهُ بغيرِ شيءٍ .

و[الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بثُلثِهِ . وهوَ قياسُ قولِ صاحبِ « المهذَّبِ » في الأُولىٰ .

فإِنْ زَادتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ مَصبوغاً يُساوي عِشرينَ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الزيادةَ بالعَمَلِ لا حُكمَ لَها . . رَجَعَ البائعُ في الثوبِ بزيادتِهِ ، ولا شيءَ للمفلِسِ ، وإِنْ قلنا : إِنَّ الزيادةَ بالعَمَلِ كالعينِ . . كانَ للبائعِ خمسةَ عشَرَ ، وللمُفلِسِ خَمسةٌ .

وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ ثوباً بعشَرَةٍ ، وصَبغَهُ بصِبغٍ مِنْ عندهِ يُساوي خَمسةً ، فإِنْ لَمْ تَنقُص قيمتُهما ولَمْ تَزِدْ ، بأَنْ صارَ الثوبُ مَصبوغاً يُساوي خَمسةَ عشَرَ . . فإِنَّ المُشتريَ يَصيرُ شَريكاً للبائعِ بالثُلُثِ ، وفي كيفيَّةِ ٱشتراكِهما ، الوجهانِ المحكيّانِ في المسأَلةِ الأُولىٰ عَنْ أَبي عليٍّ السِّنجيِّ .

وإِنْ نَقَصَتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ مَصبوغاً يُساوي ٱثني عشَرَ . . فإِنَّ النُّقصانَ يَنصرِفُ إِلىٰ الصِّبغِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ حَصلَ بورودِهِ ، فيُشاركهُ المُفلِسُ بسُدُسِ الثَّمَنِ ، ولبائعِ الثوبِ خَمسةُ أَسداسِهِ .

وإِنْ زَادتْ قيمتُهما ، فصارَ يُساوي عِشرينَ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الزيادةَ بالعَمَلِ لا حُكمَ لَها . . فإِنَّ الزيادةَ بينَهما علىٰ قَدرِ مالِهما ، لبائعِ الثوبِ ثُلُثاها ، وللمُفلِسِ ثُلُثُها ، وإِنْ قلنا : إِنَّ الزيادةَ بالعَمَلِ كالعينِ . . فإِنَّ الزيادةَ كلَّها للمُفلِسِ ، فيكونُ لبائعِ الثوبِ نصفُ الثَّمَنِ ، وللمُفلِسِ النِّصفُ .

وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ صِبغاً بخَمسةٍ ، وصَبغَ بهِ ثوباً لنفسِهِ يُساوي عشَرَةً . . فلبائعِ الصِّبغِ أَنْ يَرجِعَ في صِبغِهِ ، فإِنْ رَجَعَ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَمْ تَنقُصْ قيمتُهما ولَم تَزِدْ ، بأَنْ كانَ الثوبُ بعدَ الصَّبغِ يُساوي خَمسةَ عشَرَ . . فإِنَّ البائعَ يكونُ شَريكاً للمُفلِسِ بالثُّلُثِ ، وفي كيفيَّةِ ٱشتراكِهما ، الوجهانِ المحكيّانِ[1] عَنِ السِّنجيِّ .

وإِنْ نَقَصَتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ يُساوي ٱثنيْ عشَرَ بعدَ الصَّبغِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُشاركُ البائعُ المُفلِسَ بدرهمينِ ، وهو سُدُسُ ثَمَنِ الثوبِ ، ولا شيءَ لَهُ غيرُ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (الأولان) .

و[الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يُشاركُ البائعُ المُفلِسَ بسُدُسِ ثَمَنِ الثوبِ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بثلاثةِ دراهمَ .

وإنْ زَادتْ قيمتُهما ، فصارَ الثوبُ مَصبُوغاً يُساوي عِشرينَ ، فإنْ قلنا : إنَّ الزيادةَ بالعَمَلِ لا حُكمَ لَها . . كانتِ الزيادةُ بينَهما علىٰ قدرِ مالِهما ، للبائعِ ثُلُثُها ، وللمُفلِسِ ثُلُثاها ، وإنْ قلنا : إنَّها كالعينِ . . كانتِ الزيادةُ جميعُها للمُفلِسِ ، فيكونُ الثَّمَنُ بينَهما ، للبائعِ خَمسةٌ ، وللمُفلِسِ خَمسَةَ عشَرَ .

مسألةٌ : [ٱشترىٰ أَرضاً بثمن مؤجل وغرسها ثم أَفلس] :

إذا ٱشترىٰ رَجلٌ مِنْ رَجلٍ أَرضاً بثَمَنٍ في ذمَّتهِ ، فغَرَسَها بغِراسٍ مِنْ عندِهِ ، أَو بَنىٰ فيها بِناءً بآلةٍ مِنْ عندِهِ ، ثُمَّ أَفلسَ قَبلَ دَفعِ الثَّمَنِ ، وأَرادَ البائعُ الرجوعَ في أَرضهِ ، فإنِ ٱتَّفقَ المُفلِسُ والغُرَماءُ علىٰ قَلعِ الغِراسِ ، أَو البناءِ مِنَ الأَرضِ . . جازَ لهمْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهمْ ، ولبائعِ الأَرضِ أَنْ يَرجِعَ فيها ؛ لأَنَّها عينُ مالهِ لَمْ يَتعلَّقْ بها حقُّ غيرهِ ، فإذا رَجَعَ البائعُ فيها ، ثُمَّ قَلعوا البناءَ والغِراسَ . . لَزِمَهمْ تَسويةُ الأَرضِ ، وأَرشُ ما نَقَصَ إنْ حَصلَ بِها لأَجلِ القَلعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حَصَلَ لتخليصِ مِلْكِهِمْ ، فهوَ كما لو دَخلَ فَصيلٌ[1] إلىٰ دارِ رَجلٍ ، ولَمْ يَخرُجْ إلاّ بنَقضِ البابِ . . فلرَبِّ الفَصيلِ[2] نَقضُ البابِ ، وإخراجُ فَصيلهِ ، وعليهِ إصلاحُ البابِ ، ويكونُ ذٰلكَ مُقدَّماً علىٰ حقِّ سائرِ الغُرَماءِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ قَد قلتُمْ : إنَّ البائعَ إذا وجَدَ عينَ مالهِ ناقصةً ، فَرجَعَ فيها . . فإنَّهُ لا شيءَ لَهُ ؟

قلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ النَّقصَ هناكَ حَصلَ في مِلكِ المُشتري ، فلَمْ يَضمَنهُ إلاّ

---

(١) **الفصيل** : ولد الناقة إذا فصل وفطم عن أمه ، والجمع : فُصلان وفِصال .

(٢) **ربُّ الفصيل** ، الربُّ : المالك والسيد ، وهو من أَسمائه تعالىٰ شأنه ، ويطلق عليه معرّفاً ومضافاً ، ولا يجوز استعماله للمخلوق ، وقيل في الجاهلية للملك ، ويقال مضافاً لغيره ، كربِّ المال والدار والأسرة ، بمعنىٰ : صاحب ، ولا يقال : هٰذا ربُّ العبد ، أَو هٰذا ربي ، ولكن يقال : هٰذا فتاي ونحوها .

فيما يَتقسَّطُ عليهِ الثَّمنُ ، وهاهُنا حَدثَ[1] النَّقصُ بعدَ رجوعِ البائعِ في أَرضهِ ، والنَّقصُ حَصلَ لتخليصِ مِلكِهِمْ ، فضمِنوهُ .

وإنْ لَمْ يَرضَ المُفلِسُ والغُرَماءُ بقَلعِ الغِراسِ والبناءِ . . لَمْ يَكنْ لبائعِ الأَرضِ إجبارُهمْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لقولهِ ﷺ : « ليسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »[2] . وهٰذا ليسَ بظالِمٍ ؛ لأَنَّهُ غَرَسهُ في مِلكهِ .

وإذا ثَبتَ : أَنَّهمْ لا يُجبَرونَ . . فإنْ بذَلَ البائعُ قيمةَ الغِراسِ والبناءِ ليتَملَّكَهُ معَ الأَرضِ ، أَو قالَ : أَنَا أَقلَعُ ذٰلكَ ، وأَضمنُ أَرشَ ما دَخلَ بالقَلعِ مِنَ النَّقصِ . . أُجبرَ المُفلِسُ والغُرَماءُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ، وكانَ لبائعِ الأَرضِ الرجوعُ فيها ؛ لأَنَّ الضررَ يَزولُ عَنِ الجميعِ بذٰلكَ .

وإنْ قالَ بائعُ الأَرضِ : أَرجِعُ فيها ، وأُقِرُّ الغِراسَ والبناءَ ، وآخذُ أُجرةَ الأَرضِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧٢] : كانَ لَهُ ذٰلكَ .

وإنِ امتنعَ المُفلِسُ والغُرَماءُ مِنَ القَلعِ ، وامتنعَ بائعُ الأَرضِ مِنْ بَذلِ قيمةِ الغِراسِ والبناءِ وأَرشِ ما حَصلَ بالقلعِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعَ في أَرضهِ ؟

---

(١) في (م) : (حصل) .

(٢) أخرجه عن أَحد العشرة المبشرين بالجنة سعيدِ بن زيد رضي الله عنه أبو داود (٣٠٧٣) وإلىٰ (٣٠٧٥) في الخراج والإمارة ، والترمذي (١٣٧٨) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٦١) في إحياء الموات . قال الترمذي : حسن غريب ، وروي عن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً . [وهو عند أبي عبيد في « الأموال » (٧٠٧)] والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أَهل العلم ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وذلك بأَن يحييَ الموات بغير إِذن السلطان . قال عنه في « الفتح » (٥/ ٢٤) : قوي . وفي الباب :

عن عمرو بن عوف عند البخاري قبل (٢٣٣٥) تعليقاً ، قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٢٣) : وصله إسحاق بن راهويه ، وهو عند الطبراني والبيهقي ، وفيه ضعف .

قال ابن الأثير : هو أَن يجيء الرجل إِلىٰ أَرض قد أَحياها رجل قبله ، فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض . والرواية : (لِعِرقٍ) بالتنوين ، وهو علىٰ حذف المضاف ، أَي : لذي عِرقٍ ظالم ، فجعل العرق نفسه ظالماً والحق لصاحبه ، أَو يكون الظالم من صفة صاحب العرق ، وإِن رُوي : (عِرْقِ) بالإِضافة ، فيكون الظالم صاحب العرق ، والحق للعرق ، وهو أَحد عروق الشجر ، وفي الترمذي : (العرق الظالم) . **الغاصب** : الذي يأخذ ما ليس له .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في موضعٍ : (لَهُ أَنْ يَرجِعَ فيها) . وقالَ في موضعٍ : (يَسقُطُ حقُّهُ مِنَ الرجوعِ فيها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهمْ مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أحدُهما : للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في أَرضهِ وإِنْ لَمْ يَدْفع قيمةَ الغِراسِ والبناءِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَصَاحِبُ ٱلمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ ، إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ » . ولَمْ يُفرِّقْ ، ولأَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنَّهُ وَجَدَ مِلكَهُ مَشغولاً بمِلكِ غيرهِ ، وذٰلكَ لا يُسقطُ حقَّهُ مِنَ الرجوعِ ، كما لو باعَ ثوباً ، فصبَغهُ المُشتري بصِبغٍ مِنْ عندِهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ الرجوعُ في أَرضهِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ قدْ صارتْ مَشغولةً بمِلكِ غيرهِ ، فسَقطَ حقُّهُ مِنَ الرجوعِ فيها ، كما لوِ ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ مَساميرَ ، وسَمَّرَ[1] فيها باباً ، ثُمَّ أَفلسَ . . فإِنَّهُ ليسَ لبائعِ المَساميرِ أَنْ يَرجِعَ فيها ، ولأَنَّ رجوعَ البائعِ في عينِ مالِهِ إِنَّما جُعِلَ[2] لَهُ لإِزالةِ الضررِ عنهُ ، فلو جوَّزنا لَهُ الرجوعَ هاهُنا . . لأَزلنا عنهُ الضررَ ، وأَلحقناهُ بالمُفلِسِ والغُرَماءِ ؛ لأَنَّهُ لا يَبقىٰ لهمْ طريقٌ إِلىٰ غِراسِهمْ وبنائِهمْ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (يَرجِعُ في أَرضهِ ، ولا يَدفعُ قيمةَ الغِراسِ والبناءِ) إِذا كانتْ قيمةُ الأَرضِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ الغِراسِ والبناءِ ؛ لأَنَّ الغِراسَ والبناءَ تَابعٌ للأَرضِ .

والموضعُ الذي قالَ فيهِ : (لا يَرجِعُ في الأَرضِ) إِذا كانتْ قيمةُ الغِراسِ والبناءِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ الأَرضِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ تكونُ تَابعةً للغِراسِ والبناءِ .

والصحيحُ : أَنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ بائعَ الأَرضَ لو بَذَلَ قيمةَ الغِراسِ والبناءِ . . لكانَ لَهُ الرجوعُ في أَرضهِ ، سواءٌ كانتْ قيمةُ الأَرضِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ الغِراسِ والبناءِ أَو أَقلَّ . فإِذا قلنا : ليسَ لَهُ الرجوعُ في أَرضهِ . . فلا كلامَ ، وإِنْ قلنا : لَهُ الرجوعُ في أَرضهِ وإِنْ لَمْ يَدفَع قيمةَ الغِراسِ والبناءِ ، فرَجَعَ فيها . . نَظرتَ :

---

(١) **سمَرت الباب سمراً** ، من باب قتل ، والتثقيل مبالغة ، والمسمار ما يسمر به ، يجمع علىٰ : مسامير .

(٢) في نسختين : (حصل) .

فإنِ اتَّفقَ الغُرَماءُ والمُفلِسُ والبائعُ علىٰ بَيعِ الأَرضِ والغِراسِ والبناءِ. . بيعَا ، وقُسِمَ الثَّمنُ عليهِما علىٰ قَدرِ قيمتِهما ، وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يقالَ : كمْ قيمةُ الأَرضِ مفردَةً[1] ذاتَ غِراسٍ وبناءٍ ؟ فإنْ قيلَ : خَمسونَ. . قيلَ : وكمْ قيمةُ الغِراسِ والبناءِ مفرداً ؟ فإنْ قيلَ : خَمسونَ. . كانَ الثمنُ نِصفينِ ، لبائعِ الأَرضِ النِّصفُ ، وللغُرَماءِ وللمُفلِسِ النِّصفُ ، وإنَّما قُوِّمتِ الأَرضُ ذاتَ بناءٍ وغِراسٍ ، لأَنَّ قيمتَها أَنقصُ ، وقدِ استحقَّ الرجوعَ فيها ناقصةً .

وإنِ امتنعَ البائعُ مِنْ بَيعِ الأَرضِ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ علىٰ بَيعِها معَ الغِراسِ والبناءِ ، ويُقسَّمُ الثَّمنُ عليهِما علىٰ قَدرِ قيمتِهما ، علىٰ ما ذَكرناهُ مِنَ التقسيطِ ؛ لأَنَّ الحَاجةَ تَدعو إِلىٰ البيعِ لقضاءِ الدَّينِ ، فبِيعَ الجميعُ ، كما لو كانَ المَبيعُ ثوباً ، فصَبَغهُ المُفلِسُ بصِبغٍ مِنْ عندِهِ ، فرجَعَ بائعُ الثوبِ فيهِ ، وامتنعَ مِنْ دفعِ قيمةِ الصِّبغِ. . فإنَّ الثوبَ يُباعُ معَ الصِّبغِ ، وكذٰلكَ إذا كانَ المَبيعُ جَاريةً ، فولَدَتْ في يدِ المشتري ، ورَجعَ بائعُ الجاريةِ فيها. . فإنَّها تُباعُ معَ الولدِ .

والثاني : لا يُجبرُ البائعُ علىٰ بيعِ أَرضِهِ ، **وهو المشهورُ** ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ إِفرادُ الغِراسِ والبناءِ بالبَيعِ ، فلَمْ يُجبَرِ البائعُ علىٰ بَيعِ أَرضِهِ ، بخلافِ الصِّبغِ ، فإنَّهُ لا يُمكنُ إِفرادُهُ بالبيعِ ، وكذٰلكَ ولدُ الجاريةِ إنَّما وَجبَ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ التفريقُ بينَها وبينَ ولدِها الصغيرِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُؤَجَّرُ الأرضُ والغِراسُ ، ثُمَّ يكونُ ما قابلَ الأَرضَ مِنَ الأُجرةِ لبائعِها ، وما قابلَ الشَّجرَ مِنَ الأُجرةِ للمُفلِسِ والغُرَماءِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ إجارةَ الشَّجرِ لا تجوزُ ، ولهٰذا لو غَصَبَ شجرةً ، وأَقامتْ في يدهِ. . لَمْ يَجبْ عليهِ أُجرتُها .

---

(١) مفردة : أي بالبيع عن الغراس والبناء .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً ثم غراساً في ذمته فأفلس] :

وإنِ ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ أَرضاً بثَمنٍ في ذِمَّتهِ ، ومِنْ آخرَ غِراساً في ذِمَّتِهِ ، فغرَسَهُ في الأَرضِ ، ثُمَّ أَفلسَ قَبلَ تسليمِ الثَّمَنينِ . . فلكلٍّ واحدٍ مِنَ البائعَينِ الرجوعُ في عينِ مالهِ ، فإذا رَجعا . . نَظرتَ : فإنْ أَرادَ صاحبُ الغِراسِ قَلْعَ غِراسِهِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، ولَمْ يَكنْ لبائعِ الأَرضِ ، منعُهُ منهُ ، فإذا قَلَعَهُ . . كانَ عليهِ تَسويةُ الأَرضِ ، وأَرشُ ما نَقصَ إنْ حَصلَ بها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حَصَلَ لتخليصِ مِلكِهِ . وإنْ أَرادَ صَاحبُ الأَرضِ قَلْعَ الغِراسِ ، ويَضمَنُ أَرشَ النَّقصِ ، أَو بَذَلَ قيمةَ الغِراسِ ليتملَّكهُ معَ الأَرضِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مُتَّصلٌ بملكهِ ، فكانَ لَهُ إسقاطُ حقِّهِ منهُ بدفعِ قيمتِهِ . وإنْ أَرادَ صَاحبُ الأَرضِ قَلْعَ الغِراسِ مِنْ غيرِ ضَمانٍ . . فهلْ يُجبَرُ بائعُ الغِراسِ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعِرقٍ ظالمٍ ، ولأَنَّهُ لو كانَ باقياً علىٰ مِلكِ المُفلِسِ . . لَمْ يَكنْ لصاحبِ الأَرضِ أَنْ يُطالِبَهُ بقَلْعهِ مِنْ غيرِ ضَمانٍ ، فكذٰلكَ مَنِ ٱنتقلَ إليه مِنهُ .

والثاني : لَهُ ذلكَ ؛ لأَنَّهُ إنَّما ابتاعَ منهُ الغِراسَ مَقْلوعاً ، فكانَ عليهِ أَنْ يأخذَهُ مَقْلوعاً ، ويُفارِقُ المُفلِسَ ؛ لأَنَّهُ غرَسَهُ في مِلكهِ ، فثَبتَ حقُّهُ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [استلف حبّاً فزرعه ، ثم ماءً فسقاه فأفلس] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إذا ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ حَبّاً ، فزرعهُ في أَرضهِ ، ومِنْ آخَرَ ماءً ، فسقاهُ بهِ ، فنبتَ ، وأَفلسَ . . فإنَّهما يَضرِبانِ بثَمَنِ الماءِ والحَبِّ معَ الغُرَماءِ ، ولا يَرجِعانِ بالزرعِ ؛ لأَنَّ عينَ مالِهما غيرُ موجودةٍ فيهِ ، فهوَ كما لو ٱشترىٰ طَعاماً ، فأَطعمَهُ عبدَهُ حتّىٰ كَبِرَ . . فإنَّهُ لا حقَّ لَهُ في العبدِ ، ولأَنَّ نصيبَ الماءِ غيرُ معلومٍ لأَحدٍ مِنَ الخَلْقِ .

قلتُ : وقَد مضىٰ في البَذْرِ وجهٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَرجِعُ فيهِ ، فيَحتمِلُ أَنْ يكونَ ٱبنُ الصبّاغِ ٱختارَ أَحدَهما .

مسألةٌ : [استدان زيتاً وخلطه بزيته وأفلس] :

وإذا ٱبتاعَ شيئاً مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ، فخلَطَهُ بجنسهِ ، ولَمْ يَتميَّزْ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يخلِطَهُ بمثلِهِ ، مِثلَ : أَنْ يَشتريَ صَاعاً مِنْ زيتٍ يُساوي أَربعةَ دراهمَ ، فخلَطَهُ بصاعٍ مِنْ زيتهِ يُساوي أَربعةَ دراهمَ ، وأَفلسَ المشتري قَبلَ دَفعِ الثَّمَنِ . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالهِ ؛ لأَنَّ عينَ مالهِ موجودةٌ مِنْ جِهةِ الحُكمِ ، فإِنْ طَلبَ البائعُ قِسْمَةَ الزيتِ . . أُجبِرَ المُفلِسُ والغُرَماءُ علىٰ القِسمةِ ، كما لو وَرِثَ جماعةٌ زَيتاً ، وطَلبَ واحدٌ منهمْ قِسمتَهُ . . فإِنَّهُ يُقسَمُ ، ويُجبَرُ المُمتنِعُ منهمْ . وإِنْ طَلبَ البائعُ بَيعَ الزيتِ ، وقِسمةَ ثَمنِهِ . . فهلْ يُجبَرُ المُفلِسُ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ البيعِ ؛ لأَنَّ البائعَ يُمكنُهُ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ مِنْ جهةِ القِسمةِ ، فلَمْ يَكنْ لَهُ المطالَبَةُ بالبيعِ ، كما لَو وَرِثَ جَماعةٌ زَيتاً ، وطَلبَ واحدٌ منهمُ البيعَ ، فإِنَّ شُركاءَهُ لا يُجبرونَ علىٰ البيعِ .

والثاني : يُجبَرُ المُفلِسُ علىٰ البيعِ ؛ لأَنَّ بالقِسمةِ لا يَصِلُ إِلىٰ عينِ مالهِ ، وربَّما كانَ لَهُ غَرضٌ في أَنْ لا يَأكلَ مِنْ زَيتِ المُشتري .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا خَلطَهُ بزيتٍ أَجودَ مِنْ زَيتهِ ، بأَنِ ٱشترىٰ صَاعاً مِنْ زَيتٍ يُساوي دِرْهَمينِ ، فخَلَطَهُ بصاعٍ مِنْ زَيتهِ يُساوي أَربعةَ دراهمَ . . فهلْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يَرجِعَ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ فيهِ أَكثرُ مِنْ أَنَّهُ وَجدَ عينَ مالهِ مختلِطَةً بمالِ المُفلِسِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ الرجوعَ ، كما لوِ ٱشترىٰ ثوباً ، فَصَبَغهُ بصِبغٍ مِنْ عندِهِ . . فإِنَّ لبائعِ الثوبِ أَنْ يَرجعَ فيهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالِهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (**وهوَ أَصحُّ** ، وبهِ أَقولُ) ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ الرجوعُ بمِثلِ

مَكيلتِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أكثرُ قيمةً مِنْ عينِ مالهِ ، ولا بقيمةِ صَاعهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَنقَصُ مِنْ حقِّهِ .

فإذا قلنا بهٰذا : ضَربَ معَ الغُرَماءِ بالثَّمَنِ .

وإذا قلنا بالأوَّلِ : فكيفَ يَرجِعُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبّاغِ . وأمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ : فحكاهُما وجهينِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ـ : أَنَّهُ يُباعُ الزَيتانِ ، ويَأخذُ قيمةَ ثُلُثيْ صَاعٍ ، وهو دِرهمانِ ؛ لأنّا لو قلنا : لَهُ الرجوعُ في ثُلُثي صَاعٍ . . لكانَ ذٰلكَ رِباً .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، قال : **وهوَ المنصوصُ** ـ : (أَنَّهُ يَرجِعُ في ثُلُثي صَاعٍ) ؛ لأنَّهُ ليسَ ببيعٍ ، وإنَّما وُضِعَ ذٰلكَ عَنْ مكيلِهِ زَيتاً .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا خَلَطهُ بأَردأَ مِنْ زَيتهِ ، بأَنِ ٱشترىٰ صَاعاً مِنْ زَيتٍ يُساوي أَربعةَ دَراهِمَ ، فخَلَطهُ بصَاعٍ مِنْ زَيتهِ يُساوي دِرهمينِ . . فللبائعِ أَنْ يَرجعَ في عينِ مالهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عينَ مالهِ موجودةٌ مِنْ طريقِ الحُكمِ ، فإِنْ رَضيَ البائعُ بأَخذِ صَاعٍ منهُ . . أُجبرَ المُفلِسُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أَنقَصُ مِنْ حقِّهِ ، وإنْ لَمْ يَرضَ البائعُ بذٰلكَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : ليسَ لَهُ إلاّ صَاعٌ منهُ ؛ لأَنَّهُ وَجدَ عينَ مالهِ ناقصةً ، فإذا ٱختارَ الرجوعَ فيهِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ غيرُهُ ، كما لو كانَ المبيعُ ثوباً ، فلبِسهُ المشتري ونَقَصَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، ولَمْ يَذكرِ ٱبنُ الصبّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّ الصاعينِ يُباعانِ ، وتُدفعُ إِلىٰ البائعِ قيمةُ صاعهِ ، وهوَ أَربعةُ دراهمَ ، كما قالَ في المسأَلةِ قبلَها ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخذَ مِثلَ كيلِ زَيتِهِ . . كانَ أَنقصَ مِنْ حقِّهِ ، وإِنْ أَخذَ أَكثرَ مِنْ مكيلةِ زَيتِهِ . . كانَ رِباً .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ المَرْزُبانِ ـ : أَنَّ لَهُ أَنْ يأخذَ منهُ صَاعاً وثُلُثَ صَاعٍ بقيمةِ صَاعٍ مِنْ زَيتهِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في المسأَلةِ قبلَها : (أَنَّهُ يأخذُ ثُلُثي صَاعٍ) .
والأَوَّلُ أَصحُّ .

فرعٌ : [استدان عنباً أو رطباً فخلطه بمثله ثم أفلس] :

وإنِ ٱشترىٰ عِنَباً ، فَخلطهُ بعِنَبٍ لَهُ ، أَو رُطَباً ، فخَلَطهُ برُطبٍ لَهُ ، ثُمَّ أَفلسَ . . فهلْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إِفرادُهُ إِلاّ بالقِسمةِ ، وقِسمةُ ذٰلكَ بيعٌ ، وبَيعُ بعضِهِ ببعضٍ لا يجوزُ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يُمكنهُ إِفرازُ[1] حقِّ ذٰلكَ بالوزنِ والكيلِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وعندي : أَنَّ هٰذينِ القولينِ مأخوذانِ مِنَ القِسمةِ ، هلْ هيَ بيعٌ ، أَو إِفرازُ حقٍّ ؟

فإِنْ قلنا : إِنَّها بيعٌ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ الرجوعُ .

فعلىٰ هٰذا : يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بالثَّمنِ .

وإِنْ قلنا : إِنَّها إِفرازُ حقٍّ . . فلهُ الرجوعُ ، وكَيفيَّةُ الرجوعِ علىٰ ما مضىٰ في المسائلِ الثلاثِ : إِذا خَلَطَهُ بمثلهِ ، أَو بأَجودَ منهُ ، أَو بأَرْدأَ منهُ .

مسألةٌ : [إفلاس المسلِم قبل قبض المسلَم] :

إِذا أَسلمَ رَجلٌ إِلىٰ غيرهِ في شيءٍ علىٰ صِفةٍ ، ثُمَّ أَفلسَ المُسْلِمُ قَبلَ أَنْ يأخذَ المُسْلَمَ فيهِ ، فإِنْ أَرادَ المُسْلِمُ أَنْ يأخذَ المُسْلَمَ فيهِ بدونِ الصِّفةِ التي أَسلمَ فيها . . لَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ رِضا الغُرَماءِ ؛ لأَنَّ حُقوقَهمْ تعلَّقتْ بمالهِ ، وإِنْ رَضِيَ المُفلِسُ والغُرَماءُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهمْ ، ولا يخرجُ عنهم إِلاّ برضاهُمْ .

فإِنْ قيلَ : ما الفرقُ بينَ هٰذا ، وبينَ المكاتَبِ إِذا أَذِنَ لَهُ سيِّدُهُ في أَنْ يُبرَّأَ عَنِ الدَّينِ . . أَنَّهُ لا يَصِحَّ إِبراؤهُ في أَحدِ القولينِ ؟

قلنا : الفَرقُ بينَهما علىٰ هٰذا القولِ : أَنَّ المُفلِسَ كاملُ المِلكِ إِلاّ أَنَّهُ مُنِعَ مِنَ

---

(١) في (م) : (إفراء) .

التصرُّفِ في مالهِ لِتَعَلُّقِ حقِّ الغيرِ في مالهِ ، فإذا أَذِنَ لَهُ ذٰلكَ الغيرُ في التصرُّفِ بمالهِ . . صحَّ تصرُّفهُ ، كالمرتَهِنِ إذا أَذِنَ للراهنِ ، وليسَ كذٰلكَ المكاتَبُ ، فإِنَّ المنعَ لنُقصانِ مِلكهِ ، فإذا أَذِنَ لَهُ سيِّدُهُ . . لَمْ يَتكاملْ مِلكُهُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ المُفلِسُ هوَ المُسْلَمُ إليهِ ، فحُجِرَ عليهِ قَبلَ أَنْ يَقبِضَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ فيهِ ، فإنْ كانَ رأسُ المالِ باقياً . . كانَ للمُسْلِمِ أَنْ يَفسَخَ عَقدَ السَّلَمِ ، ويَرجِعَ في رأسِ مالهِ ، كما قلنا فيمنْ باعَ عَيناً مِنْ رَجلٍ ، فأَفلسَ المشتري . وإنْ كانَ رأسُ المالِ تالفاً . . فللمُسْلِمِ أَنْ يَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالمُسْلَمِ فيهِ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ موجوداً في مالِ المُسْلَمِ إليهِ . . أَخذَ ما يَخُصُّهُ مِنْ مالهِ منهُ ، وإنْ كانَ مَعدوماً . . ٱشترىٰ لَهُ بما يَخصُّهُ مِنْ مالهِ مِنْ جِنسِ المُسْلَمِ فيهِ ؛ لأَنَّ أَخذَ العِوَضِ عَنِ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : المُسْلِمُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُقيمَ علىٰ العَقدِ ، ويَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بقَدرِ المُسْلَمِ فيهِ ، وبينَ أَنْ يَفسخَ العقدَ ، ويَضرِبَ معَ الغُرَماءِ برأسِ مالِ السَّلَمِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ـ فيمنْ أَسلَمَ في شيءٍ ، فٱنقطعَ ـ : (فلَهُ أَنْ يَفسَخَ العقدَ ، ويَرجِعَ إلىٰ رأسِ مالِ السَّلَمِ) . **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يَملكُ فَسخَ العقدِ ، بَلْ يَضرِبُ بقَدرِ المُسْلَمِ فيهِ ، كما أَنَّ البائعَ إذا وجَدَ المبيعَ تالِفاً . . ليسَ لَهُ أَنْ يَفسَخَ البيعَ ، ويَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بقيمةِ العينِ المَبيعَة) . ويُفارِقُ إذا ٱنقطعَ المُسْلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّ لَهُ غَرضاً في الفَسخِ ، وهوَ : أَنَّهُ يَرجِعُ برأسِ مالهِ في الحالِ ، وعليهِ مَشقَّةٌ في التأخيرِ إلىٰ وجودِ المُسْلَمِ فيهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فضَربَ معَ الغُرَماءِ بقيمةِ المُسْلَمِ فيهِ ، وعَزَلَ لَهُ ما يَخصُّهُ ليشتريَ لَهُ المُسْلَمَ فيهِ ، بأَنْ أَسلَمَ في مِئةِ ذَهَبٍ[١] ذُرةً ، وكانتْ قيمةُ ذٰلكَ عندَ القِسمةِ عِشرينَ ديناراً ، فَعزَلَ لَهُ ذٰلكَ ، فرَخصَ السِّعرُ ، حتّىٰ صارتِ المِئةُ قَبلَ الابتياعِ لَهُ تُساوي عَشَرَةً . . ٱشترىٰ لَهُ مِئةَ ذَهَبٍ بعشَرَةٍ ، وقُسِمَتِ العشَرَةُ الباقيةُ علىٰ باقي الغُرَماءِ إنْ بَقيَ لهُم مِنْ دَينهِمْ شيءٌ ، أَو رُدَّتْ علىٰ المُفلِسِ إنِ ٱستوفىٰ أَصحابُ الدُّيونِ دُيونَهمْ . وإنْ غَلا الطعامُ عندَ الابتياعِ ، فصارتِ المِئةُ تُساوي أَربعينَ ديناراً . . ٱشترىٰ لَهُ بالعِشرينَ المَعزُولةِ خَمسينَ ذَهباً .

---

(١) ذهب : مكيال لأهل اليمن . وسلف .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويكونُ الباقي في ذِمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يَرجِعُ علىٰ الغُرَماءِ بما يَخصُّهمْ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ بانَ أَنَّ حقَّهُ ضِعفُ ما حاصَّ[1] بهِ ؛ لأَنَّ حقَّهَ في المُسْلَمِ فيهِ دونَ القيمةِ .

مسألةٌ : [اكترىٰ بذمته أَرضاً فأَفلس] :

وإنِ ٱكترَىٰ مِنْ رَجلٍ أَرضاً بأُجرةٍ في ذِمَّتهِ ، فأَفلسَ المُكترِي بالأُجرةِ قَبلَ دَفعِها ، فإنْ كانَ بعدَ ٱستيفاءِ مُدَّةِ الإجارةِ . . ضَربَ المُكري بالأُجرةِ معَ الغُرَماءِ . وإنْ كانَ قَبلَ أَنْ يَمضيَ شيءٌ مِنْ مدَّةِ الإجارةِ . . فالمُكري بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالأُجرةِ ، ويُقِرَّ العقدَ ، وبينَ أَنْ يَفسَخَ عقدَ الإجارةِ ، ويَرجِعَ إلىٰ مَنفعةِ أَرضهِ ، لأَنَّ المنفعةَ كالعينِ المبيعةِ ، فجازَ لهُ الرجوعُ إليها . وإنْ كانَ بعدَ مُضيِّ شيءٍ مِنْ مدَّةِ الإجارةِ . . فالمُكري بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُقِرَّ العقدَ ، ويَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بالأُجرةِ ، وبينَ أَنْ يَفسَخَ عَقدَ الإجارةِ فيما بَقيَ مِنَ المدَّةِ ، ويَضرِبَ معَ الغُرَماءِ بأُجرةِ ما مَضىٰ ، كما نقولُ فيمنْ باعَ عَبدينِ بثَمَنٍ ، فتَلِفَ أَحدُهما في يدِ المشتري ، وبقيَ الآخَرُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱختارَ فَسخَ عقدِ الإجارةِ ، وفي الأَرضِ زَرعٌ ، فإنْ كانَ قدِ ٱستُحْصِدَ . . فلَهُ أَنْ يُطالِبَ المُفلِسَ والغُرَماءَ بحصادِهِ ، وتفريغِ الأَرضِ . وإنْ كانَ الزرعُ لَمْ يُستَحصَدْ ، فإنِ ٱتَّفقَ المُفلِسُ والغُرَماءُ علىٰ قَطعهِ . . جازَ ، سواءٌ كانتْ لَهُ قيمةٌ أَو لَمْ تكنْ ، ولا يَعترضُ عليهمُ الحاكمُ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهمْ ، وإنِ ٱتَّفقوا علىٰ تَركِهِ ، وبَذلوا للمُكري أُجرةَ مِثلِ الأَرضِ إلىٰ الحصادِ . . لَزِمهُ قَبولُ ذٰلكَ ، ولَمْ تكنْ لَهُ مطالبتُهمْ بقَلعهِ ، لأَنَّهُ ليسَ بعرقٍ ظالمٍ .

وإنِ ٱمتنعَ المُفلِسُ والغُرَماءُ مِنْ بَذلِ الأُجرةِ . . كانَ للمُكري مطالبتُهم بقَلعهِ ؛ لأَنّا قَدْ جوَّزْنا لَهُ الرجوعَ إلىٰ عينِ مالهِ ، وعينُ مالهِ هُوَ المنفعةُ ، فلا يجوزُ تفويتُها عليهِ بغيرِ عِوضٍ ، بخلافِ ما لو بَاعَ أَرضاً وزَرَعها المشتري ، وأَفلسَ ، ثُمَّ رَجَعَ بائعُ الأَرضِ

---

(١) حاصَّ ـ مثل تحاصَّ القومُ ـ : اقتسموا حِصَصاً ، وكذا المُحاصَّة : إذا أخذ كل واحد منهم حصته ونصيبه وسهمه .

فيها . . فإِنَّهُ يَلزمُهُ تَبقيةُ الزرعِ فيها إِلىٰ الحصادِ بغيرِ أُجرةٍ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ في البيعِ هوَ العينُ ، والمنفعةُ تَابعةٌ لا يُقابِلها عِوَضٌ ، وإِنَّما دَخلَ المشتري في العقدِ علىٰ أَنْ تكونَ لَهُ بغيرِ عِوَضٍ ، وفي الإِجارةِ : المعقودُ عليهِ هو المنفعةُ ، فلا يجوزُ ٱستيفاؤُها بغيرِ عِوَضٍ .

وإِنِ ٱختلفَ المُفلِسُ والغُرَماءُ : فقالَ بعضُهمْ : يَقلَعُ . وقالَ بعضُهمْ : بَلْ يَبقىٰ إِلىٰ الحصادِ ، فإِنْ كانَ الزرعُ لا قيمةَ لَهُ ، كالزرعِ أَوَّلَ ما يَخرجُ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعا إِلىٰ التبقيةِ ؛ لأَنَّ مَنْ دَعا إِلىٰ القَلعِ . . دَعا إِلىٰ الإِتلافِ ، فلَمْ يُجَبْ إِلىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ كانَ للزرعِ قيمةٌ ، كالقَصيلِ[1] . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَفعلُ ما فيهِ الأَحظُّ ؛ لأَنَّ الحَجْرَ يَقتضي طلبَ الحَظِّ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : إِنَّهُ يجابُ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ القلعِ ، وقدْ مضىٰ دليلُهما .

فإِنْ قيلَ : فما الفرقُ بينَ هٰذا ، وبينَ مَنِ ٱبتاعَ أَرضاً وغَرَسَها ، ثُمَّ أَفلسَ المبتاعُ ، وأَخذَ البائعُ عينَ مالهِ ، وهوَ الأَرضُ ، وصارَ الغِراسُ للمُفلِسِ والغُرَماءِ ، فقالَ بعضُهمْ : يَقلَعُ ، وقالَ بعضُهمْ : يَبقىٰ ، فإِنَّهُ يُقدَّمُ قولُ مَنْ قالَ : يَبقىٰ ؟ .

قُلنا : الفرقُ بينَهما علىٰ هٰذا الوجهِ : أَنَّ مَنْ دَعا إِلىٰ قَلعِ الغِراسِ . . يُريدُ الإِضرارَ بغيرِهِ ؛ لأَنَّ بيعَ الغِراسِ في الأَرضِ أَكثرُ لثَمَنِهِ ، فلَمْ يُجَبْ قولُ مَنْ دَعا إِلىٰ قَلعهِ ، وليسَ كذٰلكَ في الزرعِ ، فإِنَّ مَنْ دَعا إِلىٰ القَلعِ . . فيهِ منفعةٌ مِنْ غيرِ ضَررٍ ؛ لأَنَّ الزرعَ إِذا بقيَ قَدْ يَسلمُ ، وقد لا يسلَمُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱتَّفقوا علىٰ تَبقيةِ الزرعِ إِلىٰ الحصادِ ، وٱحتاجَ إِلىٰ سَقْيٍ ومؤنةٍ ، فإِنِ ٱتَّفقَ الغُرَماءُ والمُفلِسُ علىٰ أَنْ يُنفقوا عليهِ مِنْ مالِ المُفلِسِ الذي لَمْ يُقسَمْ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) **القصيل** ـ من قصل الشيء قصلاً : قطعه قطعاً قوياً سريعاً ـ : الشعير يجزُّ أَخضر للعلف .

أَحدُهما : لا يُنفَقُ منهُ ؛ لأَنَّ حصولَ هٰذا الزرعِ مظنونٌ ، فلا يُتْلَفُ عليهِ مالٌ موجودٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يُنفَقُ عليهِ منهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مَصلحةِ المالِ ، ويُقصدُ بهِ تَنميةُ المالِ في العادةِ .

وإِنْ دَعا الغُرَماءُ المُفلِسَ إِلىٰ أَنْ يُنفِقَ عليهِ ، وأَبىٰ المُفلِسُ ذٰلكَ . . لَمْ يُجبَر عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ تنميةُ المالِ للغُرَماءِ . فإِنْ تَطوَّعَ الغُرَماءُ أَو بعضُهمْ بالإِنفاقِ عليهِ مِنْ غيرِ إِذنِ المُفلِسِ والحاكمِ . . لَمْ يَرجِعوا بما أَنفقوا عليهِ ، لأَنَّهُم مُتطوِّعونَ بهِ . وإِنْ أَنفقَ بعضُهمْ بإِذنِ المُفلِسِ والحَاكمِ علىٰ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المُفلِسِ بما أَنفقَ . . جازَ ذٰلكَ ، وكانَ لَهُ ذٰلكَ دَيناً في ذمَّةِ المُفلِسِ لا يُشارِكُ بهِ الغُرَماءَ ؛ لأَنَّهُ وجبَ عليهِ بعدَ الحَجرِ .

وإِنِ أَنفقَ عليهِ بعضُ الغُرَماءِ ، بإِذنِ باقي الغُرَماءِ ، علىٰ أَنْ يَرجِعَ عليهمْ . . رَجَعَ عليهم بما أَنفقَ مِنْ مالِهِمْ .

فرعٌ : [اكترىٰ مركباً لينقل بضاعة فأفلس] :

قالَ في « الأُمِّ » [٣/١٨٣] : (ولوِ ٱكترىٰ ظَهراً ليَحمِلَ لَهُ طَعاماً إِلىٰ بَلدٍ مِنَ البُلدانِ ، فحَمَلهُ ، وأَفلسَ المُكتري قبلَ دَفعِ الأُجرةِ . . ضَرَبَ المُكري معَ الغُرَماءِ بالأُجرةِ ، فإِنْ أَفلسَ قبلَ أَنْ يَصِلَ إِلىٰ البَلدِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الموضعُ الذي بَلغَ إِليهِ آمِناً . . كانَ لَهُ فَسخُ الإِجارةِ فيما بقيَ مِنَ المُسافةِ ، ويَضَعُ الطَعامَ عندَ الحاكمِ) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنْ وَضَعهُ علىٰ يدِ عدلٍ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ . . ففيهِ وجهانِ ، كالمودِعِ إِذا أَرادَ السفرَ ، فأَودعَ الوديعةَ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ . . فهلْ يَضمَنُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانَ الموضعُ مَخوفاً . . لَزِمهُ حَملُ الطَعامِ إِلىٰ الموضعِ الذي أَكراهُ لحَمْلهِ إِليهِ ، أَو إِلىٰ مَوضعٍ دُونهُ يَأمنُ عليهِ فيهِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنِ ٱكتَرىٰ مِنْ رَجلٍ ظَهراً بعينهِ ليَركبَهُ إِلىٰ بلَدٍ ، فأَفلسَ المُكري . . كانَ المُكتري أَحقَّ بالظَّهرِ ؛ لأَنَّهُ ٱستحقَّ منفعتَهُ بعقدِ[1] الإِجارةِ قَبلَ الحَجرِ) .

---

(١) في نسخة : (بحق) .

وإنِ اكتَرىٰ منهُ ظَهراً في ذِمَّتهِ ، فأَفلسَ المُكري . . فإنَّ المُكتريَ يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بقيمةِ المنفعةِ إنْ كانَ لَمْ يَستوفِ شيئاً منها ، أَو بقيمةِ ما بَقيَ منها إنِ استوفىٰ بعضَها ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعلِّقٌ بذِمَّتهِ ، فهوَ كما لو باعهُ عيناً بثَمَنٍ في ذمَّتهِ .

فإنْ كانَ ما يَخصُّهُ مِنْ مالِ المُفلِسِ لا يَبلغُ ما اكتَرىٰ بهِ ، وكانتِ الأُجرةُ باقيةً . . فللمُكتري أَنْ يَفسخَ الإجارةَ ، ويَرجِعَ إلىٰ عينِ مالهِ إنْ كانَ لَمْ يَستوفِ شيئاً مِنَ المنفعةِ ، أَو إلىٰ بعضِها إنْ كان قدْ استوفىٰ شيئاً مِنَ المنفعةِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ كالعينِ المبيعةِ .

مسألةٌ : [بعد قسم مال المفلس يحجر عليه] :

إذا قُسِمَ مالُ المُفلِسِ بينَ غُرمائهِ . . ففي حَجْرهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَزولُ عنهُ مِنْ غيرِ حُكمِ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الحجرَ عليهِ كانَ لأَجلِ المالِ ، وقدْ زَالَ المالُ ، فزالَ الحجْرُ بزوالهِ ، كما أَنَّ المجنونَ محجورٌ عليهِ بالجنونِ ، فإنْ زَالَ الجنونُ . . زَالَ الحجْرُ .

والثاني : لا يَزولُ الحجرُ إلاّ بحُكمِ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ حَجرٌ ثَبتَ بالحاكمِ ، فلَمْ يَزُلْ إلاّ بحُكمهِ ، كالحجرِ علىٰ السفيهِ .

مسألةٌ : [مات وعليه ديون] :

ومَنْ ماتَ وعليهِ دُيونٌ . . تعلَّقتْ دُيونُ الغُرَماءِ بمالهِ ، وبهِ قالَ عثمانُ ، وعليٌّ ، وأَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهمْ وأَرضاهمْ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا تَتعلَّقُ بمالهِ) .

دليلُنا عليهما : ما ذَكرناهُ في المُفلِسِ .

فإنْ ماتَ ولَهُ علىٰ غيرهِ دَينٌ إلىٰ أَجلٍ ، وعليهِ دَينٌ إلىٰ أَجلٍ . . فإنَّ الدَّينَ الذي لَهُ إلىٰ أَجلٍ لا يَحِلُّ بموتهِ ، وأَمّا الدَّينُ الذي عليهِ إلىٰ أَجلٍ . . فإنَّهُ يَحِلُّ عليهِ بموتهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وذَهبَ الحسنُ البصريُّ ، وعَمرُو بنُ دينارٍ إلىٰ : أَنَّهُ لا يَحِلُّ ما عليهِ بموتهِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ ٱبنُ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِذَا مَاتَ ٱلرَّجُلُ وَلَهُ دَينٌ إِلىٰ أَجلٍ ، وعليهِ دَينٌ إِلىٰ أَجلٍ . فالذي عليهِ حالٌّ ، والذي لَهُ إلىٰ أَجلهِ »(١) .

ولأَنَّهُ لا وجهَ لبقاءِ تأجيلهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَخلو : إمّا أَنْ يَبقىٰ في ذِمَّةِ المَيِّتِ ، أَو في ذِمَّةِ الوَرَثةِ ، أَو مُتعلِّقاً بأَعيانِ المالِ ، فبَطَلَ أَنْ يَبقىٰ مؤَجَّلاً في ذِمَّةِ الميِّتِ ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَةٌ ، وبَطَلَ أَنْ يقالَ : يَبقىٰ في ذِمَّةِ الوَرَثةِ ؛ لأَنَّ صاحبَ الدَّينِ لَمْ يَرضَ بذِمَمِهمْ .

ولأَنَّهُ لو تَعلَّقَ بذِمَمِهمْ إذا كانَ للميِّتِ مالٌ . . لَتعلَّقَ بذِمَمِهمْ وإنْ لَمْ يكنْ للميِّتِ مالٌ ، وبَطلَ أَنْ يقالَ : يَبقىٰ مُؤَجَّلاً مُتعلِّقاً بأَعيانِ مالهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إضرارٌ بصاحبِ الدَّينِ ؛ لأَنَّ أَعيانَ المالِ ربَّما تَلِفَتْ ، وإِضرارٌ بالميِّتِ ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ لا تَبرأُ حتّىٰ يُقضىٰ عنهُ ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « نَفْسُ ٱلْمُؤْمِنِ مُرتَهنَةٌ بِدَيْنِهِ ، حَتّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ » . فإذا بَطَلتْ هٰذهِ الأَقسامُ . . لَمْ يَبقَ إلاّ القولُ بحُلُولهِ .

فرعٌ : [تصرف الوارث قبل قضاء الدين] :

فإنْ تَصرَّفَ الوارثُ في التركةِ أَو بعضِها قَبلَ قَضاءِ الدَّينِ . . فهلْ يَصِحُّ تَصرُّفُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ، سواءٌ بَقيَ مِنَ التركةِ ما يَفي بالدَّينِ أَو لا يَفي ؛ لأَنَّ مالَ الميِّتِ تعلَّقَ بهِ ما عليهِ مِنَ الدَّينِ ، فلَمْ يَصِحَّ تَصرُّفُ الوارثِ فيهِ ، كالراهنِ إذا تَصرَّفَ في عينِ الرهنِ قَبلَ قَضاءِ الدَّينِ .

والثاني : يَصِحُّ تَصرُّفُهُ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ تَعلَّقَ بالمالِ مِنْ غيرِ رِضا المالكِ ، فلَمْ يَمنعْ صِحَّةَ التَصرُّفِ ، كتصرُّفِ المريضِ في مالهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٢) في الأقضية ، من طريق أبي حمزة ، عن جابر ، عن نافع ، عن ابن عمر به .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنْ قَضىٰ الدَّينَ . . نَفَذَ تصرُّفُهُ ، وإنْ لَمْ يَقضِ الدَّينَ . . لَمْ يَنفُذْ تَصرُّفُهُ ؛ لأنَّا إنَّما صحَّحْنا التصرُّفَ تَصحيحاً مَوقوفاً علىٰ قَضاءِ الدَّينِ ، كما صحَّحْنا تَصرُّفَ المريضِ بمالهِ تَصرُّفاً مَوقوفاً .

فإنْ باعَ عبداً ، ثُمَّ ماتَ البائعُ ، ووجَدَ المشتري بالعبدِ الذي ٱشتراهُ عَيباً ، فردَّهُ ، فإنْ كانَ الثَّمنُ بَاقياً بعينِهِ . . ٱسترجعهُ ، وإنْ كانَ تَالفاً . . رَجَعَ المشتري بالثَّمَنِ في تَرِكةِ الميِّتِ ، فإنْ كانَ الوراثُ قد تَصرَّفَ بالترِكَةِ قَبلَ ذٰلكَ ، أَو كانَ حَفَرَ الرَّجلُ بِئراً في طريقِ المُسلمينَ وماتَ ، وتَصرَّفَ وارثُهُ بترِكَتهِ ، ثُمَّ وَقَعَ في تلكَ البِئرِ بهيمَةٌ أَو رَجلٌ . . وَجبَ ضَمانُ ذٰلكَ في تَرِكَةِ المَيِّتِ ، وهلْ يَصِحُّ تَصرُّفُ الوارثِ قَبلَ ذٰلكَ ؟

إنْ قلنا في المسأَلةِ قَبلَها[1] : إنَّهُ يَصِحُّ تَصرُّفهُ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قلنا هناكَ : لا يَصِحُّ . . ففي هٰذهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ تَصرُّفُهُ ؛ لأَنَّهُ تَصرُّفٌ في مالٍ لَهُ ، لَمْ يَتعلَّقْ بهِ حقُّ أَحدٍ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أَنَّهُ تَصرَّفَ والدَّينُ مُتعلِّقٌ بالترِكَةِ .

فرعٌ : [وجد أَحد غرماء الميت ماله بعينه] :

وإنْ كانَ في غُرَماءِ الميِّتِ مَنْ باعَ منهُ عَيناً ، ووجَدَ عينَ مالهِ ، ولَمْ يَقبِضْ ثَمَنها ، فإنْ كانتِ الترِكةُ لا تَفي بالدَّينِ . . فللبائعِ أَنْ يَرجِعَ في عينِ مالهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفة : (لا يَرجِعُ فيها ، بَلْ يَضرِبُ معَ الغُرَماءِ بدَينهِ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ عُمَرُ بنُ خلدة الزرقيُّ قاضي المدينةِ ، قالَ : أَتينا أَبا هريرةَ رضيَ اللهُ عَنْهُ في صاحبٍ لنا أَفلسَ ، فقالَ : هٰذا الذي قَضىٰ فيهِ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّما رَجلٍ ماتَ ، أَو أَفلسَ . . فصاحبُ المتاعِ أَحقُّ بمتاعهِ ، إذا وَجدهُ بعينهِ » . **وهٰذا نصٌّ** في موضعِ الخلافِ .

وإنْ كانَ مالُهُ يَفي بالدَّينِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (الأولىٰ) .

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : للبائعِ أَنْ يَرجِعَ بعينِ مالهِ ؛ لحديثِ أَبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فإِنَّهُ لَمْ يُفرِّقْ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بعينِ مالهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ مالَهُ يَفي بدَينهِ ، فلَمْ يَكنْ للبائعِ الرجوعُ بعينِ مالهِ ، كما لو كانَ حيّاً ، وأَمّا الخبرُ : فمحمولٌ عليهِ إِذا ماتَ مُفلِساً ، معَ أَنَّهُ قد رَوىٰ فيهِ أَبو بكرٍ النّيسابوريُّ بإِسنادهِ عَنْ أَبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : « وإِنْ خَلَّفَ وفاءً . . فهوَ أُسوةُ الغُرَماءِ »[١] . فيكونُ حجّةً لنا .

مسألةٌ : [وُجد غريم بعد قسم مال الميت أَو المفلس] :

إِذا قُسِمَ مالُ الميِّتِ ، أَو مالُ المُفلِسِ بينَ غُرَمائهِ ، ثُمَّ ظهرَ لَهُ غَريمٌ آخرُ لَهُ دَينٌ كانَ مُستحِقّاً دَينَهُ قَبلَ الحَجرِ . . رَجَعَ الغَريمُ علىٰ سائرِ الغُرَماءِ بما يَخصُّهُ .

وقالَ مالكٌ : (يَرجِعُ غريمُ الميِّتِ ، ولا يَرجِعُ غَريمُ المُفلِسِ) .

دليلُنا : أَنَّ الحاكمَ إِنَّما فرَّقَ في غُرمائهِ ، وعندَهُ أَنَّهُ لا غَريمَ لَهُ سِواهمْ ، فإِذا ظَهرَ غيرُهُم . . نَقضَ الحُكمَ ، كالحاكمِ إِذا حَكمَ بحكمٍ ، ثُمَّ وَجدَ النصَّ بخلافهِ .

ولأَنَّهُ لما كانَ لغريمِ الميِّتِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الباقينَ . . كانَ لغَريمِ المُفلِسِ مثلُهُ .

فرعٌ : [فُكَّ الحجر عنه وادَّعىٰ آخرون كسبه مالاً بعد الحجر] :

وإِنْ فُكَّ الحَجرُ عَن المُفلِسِ ، وبَقيَ عليهِ دَينٌ ، فٱدَّعىٰ غُرَماؤهُ أَنَّهُ قَدِ ٱستفادَ مالاً بعدَ الحَجرِ . . سأَلهُ الحاكمُ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ أَنكرَ ، ولا بيِّنةَ لهمْ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العُسْرَةِ . فإِنْ ثَبتَ لَهُ مالٌ إِمّا بالبيِّنةِ أَو بإِقرارهِ ، وطلبَ الغُرَماءُ الحَجرَ عليهِ . . نَظرَ الحاكمُ فيهِ وفيما عليهِ مِنَ الدَّينِ ، فإِنْ كانَ يَفي بالدَّينِ . . لَمْ يَحجُر عليهِ ، بَلْ يأمرُهُ بقضاءِ الدَّينِ ، وإِنْ كانَ أَقلَّ . . حَجرَ عليهِ ، وقَسَمَ مالَهُ بينَ الغُرَماءِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٤٧) في التفليس .

وإنْ تَجدَّدَ عليهِ دَينٌ بعدَ الحَجرِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ظَهرَ لَهُ مالٌ ، فإنْ بانَ أَنَّ المالَ كانَ مَوجوداً قَبلَ فَكِّ الحَجرِ الأَوَّلِ عنهُ. . قالَ الجوينيُّ : ٱختصَّ بهِ الغُرَماءُ الأَوَّلونَ دونَ الآخِرينَ ؛ لأَنَّ المالَ كانَ موجوداً تحتَ الحَجْرِ الأَوَّلِ ، وإنِ ٱكتسبَ هٰذا المالَ بعدَ فَكِّ الحَجرِ الأَوَّلِ. . ٱشتركَ بهِ الغُرَماءُ الأَوَّلونَ والآخِرونَ علىٰ قَدْرِ دُيونِهمْ .

وقالَ مالكٌ : (يَختصُّ بهِ الغُرَماءُ الآخِرونَ) .

دليلُنا : أَنَّ حُقوقَهمْ مُستويةٌ في الثُبوتِ في الذِمَّةِ حالَ الحَجرِ ، فأَشبهَ غُرماءَ الحَجرِ الأَوَّلِ .

مسألةٌ : [المكتري أحقُّ الغرماء بالمنفعة] :

وإنْ أَكرىٰ دارَهُ أَو عبدَهُ مِنْ رَجلٍ مُدَّةً ، ثُمَّ أَفلسَ المُكري قَبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ. . فإنَّ المكتريَ أَحقُّ بالمنفعةِ مِنَ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّهُ قد مَلَكَ المنفعةَ بعقدِ الإجارةِ قَبلَ الحَجرِ ، فكانَ أَحقَّ بها ، كما لو باعَ شيئاً مِنْ مالهِ ، ثُمَّ أَفلسَ ، فإنْ أَرادَ المُكتري فَسخَ الإجارةِ. . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفَسخَ إنَّما يكونُ في الموضعِ الذي يَدخلُ عليهِ الضررُ ولا يَصِلُ إلىٰ كمالِ حقِّهِ ، وهٰاهُنا يَصِلُ إلىٰ كمالِ حقِّهِ ، فلَمْ يَكنْ لَهُ الفَسخُ .

فإنِ ٱنهدمتِ الدارُ ، أَو ماتَ العبدُ قَبلَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ. . ٱنفسختِ الإجارةُ فيما بَقيَ مِنَ المدَّةِ ، فإنْ كانتِ الأُجرةُ لَمْ تُقبَضْ. . سَقطَ منها بقسطِ ما بَقيَ مِنَ المدَّةِ ، وإنْ كانتْ قدْ قُبِضتْ ، فإنْ كانتْ باقيةً. . رَجعَ منها بِما يَخصُّ ما بَقيَ مِنَ المدَّةِ ، وإنْ كانتْ تَالفةً. . تَعلَّقَ ذٰلكَ بذِمَّةِ المُفلِسِ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبلَ قِسمةِ مالِ المُفلِسِ. . شَاركَهُم المُكتري ، وضَرَبَ معهمْ بأُجرةِ ما بَقيَ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ القِسمةِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُشاركهمْ ؛ لأَنَّ حقَّ المُكتري كانَ مُتعلِّقاً بالمنفعةِ ، فلمّا تَلِفتِ العينُ المُكراةُ. . عادَ حقُّهُ إلىٰ ذِمَّةِ المُفلِسِ بعدَ القِسمةِ ، فلَمْ يُشارِكِ الغُرَماءَ ، كما لو ٱستدانَ بعدَ الحَجرِ .

والثاني : يُشارِكُهمْ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ سَببَ وجوبهِ كانَ قبلَ الحَجرِ ، فشَاركَهمْ ، كما لوِ انهدمتِ الدارُ ، وماتَ العبدُ قَبلَ القِسمةِ ، ويُخالفُ إِذا استدانَ بعدَ الحَجرِ ، فإِنَّ ذٰلكَ لَمْ يَستنِدْ إِلىٰ سَببٍ قَبلَ الحَجرِ ، فلذٰلكَ لَمْ يُشارِكْهمْ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الحَجْرِ

الحَجْرُ - في اللُّغةِ -: المنعُ والحَظْرُ والتضييقُ .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَٰئِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِّلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ [الفرقان : ٢٢] ، أَي : حراماً محرَّماً . وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ [الفجر : ٥] ، أَي : لذي عَقلٍ ، وسمَّىٰ العقلَ : حِجْراً ؛ لأَنَّهُ يَمنعُ صاحبَهُ مِنْ فِعلِ القَبيحِ ، وسُمِّيَ حِجْرُ البيتِ : حِجْراً ؛ لأَنَّهُ يَمنعُ مِنَ الطَّوافِ فيهِ .

وكذٰلكَ هوَ في الشرعِ[1] ، وإِنَّما سُمِّيَ : المَحجورَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ مِنَ التَّصرُّفِ بمالهِ ، والمحجورُ عليهم ثمانيةٌ : خَمسةٌ حُجِرَ عليهِمْ لحقِّ غيرهِمْ ، وثلاثةٌ حُجِرَ عليهِم لحقِّ أَنفسِهم :

فأَمَّا الخَمسةُ المحجورُ عليهمْ لحقِّ غيرِهمْ : فالمُفلِسُ حُجِرَ عليهِ لحقِّ الغُرَماءِ ، والمريضُ لحقِّ الورثةِ ، والعبدُ القِنُّ ، والمكاتَبُ لحقِّ السيِّدِ ، والمرتدُّ لحقِّ المسلمينَ .

وأَمَّا الثلاثةُ المحجورُ عليهِمْ لحقِّ أَنفسِهم : فالصبيُّ ، والمجنونُ ، والسفيهُ ، وهٰذا موضعُ ذِكرِهمْ .

والأَصلُ في ثبوتِ الحَجرِ علىٰ الصبيِّ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦] . و(الابتلاءُ) : الاختبارُ .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [الملك : ٢] ، أَي :

---

(١) قال ابن الفارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢٩٧) : **والحِجر** : القرابة ، والقياس فيها قياس الباب ؛ لأنها ذِمام وذمار يُحمىٰ ويحفظ ، قال الشاعر من الطويل :

يـــريـــدون أَن يُقصـــوه عنـــي وإِنـــه ... لـــذو حســـبٍ دانٍ إِلـــيَّ وذو حِجـــر

والحِجرُ : الحرام .

ليختبرَكم . و(اليتيمُ) : مَنْ ماتَ أَبوهُ ، وهو دونَ البلوغِ .

قالَ النبيُّ ﷺ : « لا يُتْمَ بعدَ ٱلحُلْمِ »(١) .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ [النساء : ٦] ، أَرادَ بهِ : البلوغَ ، فعبَّرَ عنهُ بهِ ؛ لأَنَّهُ يَشتهي عندَ البلوغِ . وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦] . أَي : عَلِمتمْ منهمْ رُشداً ، فَوضعَ الإِيناسَ موضعَ العلمِ ، كما وَضعَ الإِيناسَ موضعَ الرؤيةِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا ﴾ [القصص : ٢٩] ، أَيْ : رأىٰ .

قالَ الشافعيُّ : (فلمّا علّقَ اللهُ تعالىٰ دَفْعَ المالِ إِلىٰ اليَتيمِ بالبلوغِ وإِيناسِ الرُّشْدِ . . عَلِمْنا أَنَّهُ قَبلَ البلوغِ ممنوعٌ مِنْ مالهِ ، محجورٌ عليهِ فيهِ) .

والدليلُ علىٰ ثُبوتِ الحَجرِ علىٰ السفيهِ والصبيِّ والمجنونِ أَيضاً : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والسفيهُ يَجمعُ المُبذِّرَ بمالهِ ، والمحجورَ عليهِ لصِغَرٍ . والضعيفُ يَجمعُ الشيخَ الكبيرَ الفانيَ ، والصغيرَ والمجنونَ ، فأَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ هٰؤلاءِ يَنوبُ عنهمْ أَولياؤهمْ فيما لَهُمْ وعليهمْ ، فدلَّ علىٰ ثُبوتِ الحَجْرِ عليهمْ .

مسأَلةٌ : [الولاية للأب إن كان عدلاً] :

إِذا مَلَكَ الصبيُّ مالاً . . فإِنَّ الذي يَنظرُ في مالهِ أَبوهُ إِذا كانَ عَدْلاً ، فإِنْ عُدِمَ الأَبُ ، أَو كانَ مِمَّنْ لا يَصلُحُ للنظرِ . . كانَ النظرُ إِلىٰ الجدِّ أَبِ الأَبِ إِذا كانَ عَدلاً ؛ لأَنَّها وِلايةٌ في حَقِّ الصغيرِ ، فقُدِّمَ الأَبُ والجدُّ فيها علىٰ غيرِهما ، كوِلايةِ النكاحِ ، فإِنْ ماتَ الأَبُ وأَوصىٰ إِلىٰ رَجلٍ بالنظرِ في مالِ الابنِ ، وهناكَ جدٌّ يَصلُحُ للنظرِ . . ففيهِ وجهانِ :

المذهب : أَنَّهُ لا تَصِحُّ الوصيَّةُ إِليهِ ، بَلِ النَظرُ إِلىٰ الجدِّ .

والثاني ـ حكاهُ في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٧٥] ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ـ : (أَنَّ النظرَ

---

(١) أَخرجه عن علي رضي الله عنه المرتضىٰ أبو داود (٢٨٧٣) في الوصايا ، باب : ما جاء متىٰ ينقطع اليتم ، وهو عند الطحاوي في « مشكل الآثار » (١/ ٢٨٠) بلفظ : « لا يُتْمَ بعد احتلام ، ولا صمات يوم إِلىٰ الليل » .

إِلىٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّهُ قائمٌ مَقامَ الأَبِ) . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الجدَّ يَستحقُّ الوِلايةَ بالشرعِ ، فكانَ أَحقَ مِنَ الوصيِّ .

فإِنْ لَمْ يَكنْ أَبٌ ولا جَدٌّ . . نَظرَ الوصيُّ مِنْ قِبَلِهما ، فإِنْ لَمْ يَكونا ولا وصيُّهما . . فهلْ تَستَحِقُّ الأُمُّ النَظرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : تَستَحِقُّ النَظرَ في مالِ وَلدِها ؛ لأَنَّها أَحدُ الأَبوينِ ، فٱستحقَّتِ النَظرَ في مالِ الولدِ ، كالأَبِ .

والثاني ـ وهو المذهب ـ : أَنَّهُ لا وِلايةَ لها ، بَلِ النَظرُ إِلىٰ السلطانِ ؛ لأَنَّها وِلايةٌ بالشرعِ ، فلَمْ تَستحِقَّها الأُمُّ ، كوِلايةِ النكاحِ ، ولأَنَّ قَرابةَ الأُمِّ لا تَتضمَّنُ تَعصيباً ، فلَمْ تَتضمَّنْ وِلايةً ، كقَرابةِ الخالِ .

فإِذا قلنا بقولِ الإِصطخريِّ . . فهلْ يَستحقُّ أَبوها وأُمُّها الوِلايةَ عندَ عَدمِها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

مسأَلةٌ : [لا يحقّ للناظر التصرف بمال القاصر] :

ولا يجوزُ للنَاظرِ في مالِ الصبيِّ أَنْ يَعتِقَ منه عليهِ ، ولا أَنْ يُكاتِبَ ، ولا أَنْ يَهَبَ ، ولا أَنْ يُحابيَ[1] في البيعِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام : ١٥٢] . وليسَ في شيءٍ مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ أَحسنُ .

فرعٌ : [الاتجار بمال اليتيم ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وأُحبُّ أَنْ يَتَّجرَ الوصيُّ بأَموالِ مَنْ يَلي عليهِ ، ولا ضمانَ عليهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يجوزُ للنَاظرِ في مالِ الصبيِّ أَنْ يَتَّجرَ في مالهِ ، سَواءٌ كانَ النَاظرُ لَهُ أَباً ، أَو جدّاً ، أَو وصيّاً ، أَو أَميناً مِنْ قِبَلِ الحاكمِ ؛ لما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو

---

(١) **يحابي** ـ مأخوذ من حبوته ـ : إذا أَعطيتَه ، وحاباه محاباة وحِباءً : مال إليه ، واختصه وسامحه .

رضيَ اللهُ عنهما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وُلِّيَ يَتِيْماً ، وَلَهُ مَالٌ . . فَلْيَتَّجِرْ لَهُ ، وَلا يَتْرُكْهُ حتّىٰ تَأْكُلَهُ ٱلصَّدَقَةُ »⁽¹⁾ ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَحظُّ للمُولَّىٰ عليهِ ؛ لتكونَ نفقتُهُ مِنَ الربحِ ، كما يَفعلُ البالغونَ ؛ **هٰكذا قالَ عامَّةُ أصحابِنا** ، إلاّ الصيمَريَّ ، فإنَّهُ قالَ : لا يُتَّجرُ لَهُ في هٰذا الزمانِ ؛ لفسادهِ وجَورِ السلطانِ علىٰ التُجارِ ، بَلْ يَشتري لَهُ الأَرضَ ، أَو ما فيهِ منفعةٌ ، فإنِ ٱتَّجَرَ لَهُ . . لَمْ يَتَّجر لَهُ إلاّ في طريقٍ مأْمونٍ ، ولا يَتَّجرُ لَهُ في البحرِ ؛ لأَنَّهُ مَخوفٌ .

فإنْ قِيلَ : فقدْ رُويَ : (أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ أَبْضَعتْ أَموالَ بَني محمَّدِ بنِ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهم في البحرِ)⁽²⁾ .

قلنا : يَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ في مَوضعٍ مأْمونٍ قريبٍ مِنَ الساحلِ ، أَو يَحتمِلُ أَنَّها فعلتْ ذٰلكَ وجَعلتْ ضمانَهُ علىٰ نفسِها إنْ هَلَكَ .

قالَ الصيمَريُّ : ولا يَبيعُ لَهُ إلاّ بالحالِّ ، أَو بالدَّينِ علىٰ مَليٍّ ثِقةٍ .

مسأَلةٌ : [جواز شراء العقار للقاصر] :

ويَجوزُ أَنْ يُبتاعَ لَهُ العقارُ ؛ لأَنَّهُ أَقلُّ غَرراً مِنَ التجارةِ ، ولأَنَّهُ يُنتفعُ بغَلَّتهِ معَ بَقاءِ أَصلهِ .

قالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : ولا يَشتريهِ إلاّ مِنْ ثِقةٍ أَمينٍ يُؤمَنُ جُحودُهُ في

---

(١) أَخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه الترمذي (٦٤١) ، والدارقطني في « السنن » (٢/ ١١٠) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢) في البيوع ، باب : تجارة الوصي بمال اليتيم ، بلفظ : « أَلاَ مَن ولي يتيماً له مال . . فليتجر فيه . . » . وقال في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٦٦) : في إِسناده المثنىٰ بن الصبَّاح وهو ضعيف . وقد قال الترمذي : إِنما يروىٰ من هٰذا الوجه ، وقد روي عن عمرو بن شعيب ، عن عمر بن الخطاب موقوفاً عليه .

(٢) أَخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو عبيد القاسم بن سلام في « الأموال » (١٣٠٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٨٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠) في الزكاة من طريق القاسم بن محمد ، يقول : (كانت عائشة تبضع بأموالنا في البحر ، وإِنها لتزكيها) .
الإِبضاع : أن يدفع لأحد مالاً للتجارة ، ويشترط الربح كلّه لربِّ المال .

التالي[١] ، وحيلتُهُ في إفسادِ البيعِ ، ولا يَبتاعهُ في موضعٍ قد أَشرفَ علىٰ الهلاكِ بزيادةِ ماءٍ ، أَو فِتْنَةٍ بينَ طائفتينِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تَغريراً بمالهِ ، ويَجوزُ لهُ أَنْ يَبنيَ لَهُ العقارَ إِنِ ٱحتاجَ إِليهِ[٢] ، إلاّ أَنْ يكونَ الشِراءُ أَحظَّ لَهُ ، فيشتريَ لَهُ ذٰلكَ .

وإِذا ٱحتاجَ إِلىٰ البناءِ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (بَنىٰ لَهُ بالآجُرِّ والطينِ ، ولا يَبني لَهُ باللَّبِنِ والجِصِّ ؛ لأَنَّ اللَّبِنَ يَهلِكُ ، والآجُرَّ يَبقىٰ ، والجِصَّ يَلتزقُ بالآجُرِّ ، فربَّما ٱحتيجَ إِلىٰ نَقضِ شيءٍ مِنَ الآجُرِّ فلا يَتخلَّصُ مِنَ الجِصِّ ، ولأَنَّ الجِصَّ يُجحَفُ[٣] بهِ ، والطِّينُ لا يُجحَفُ بهِ) .

قلتُ : وهٰذا في البلادِ التي يَعِزُّ[٤] فيها وجودُ الحجارةِ ، فإِنْ كانَ في بلَدٍ يوجدُ فيها الأَحجارُ . . كانتْ أَولىٰ مِنَ الآجُرِّ ؛ لأَنَّها أَكثرُ بقاءً ، وأَقلُّ مُونةً[٥] .

فرعٌ : [ما يباع فيه عقار الصبي] :

وإِنْ مَلَكَ الصبيُّ عَقاراً . . لَمْ يُبَع عليهِ إلاّ في مَوضعينِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ بهِ حَاجةٌ إِليهِ ، للنفقةِ والكِسوةِ ، وليسَ لَهُ غيرُهُ ، ولا تَفي غَلَّتُهُ بذٰلكَ ، ولا يَجِدُ مَنْ يُقرِضُهُ ، فيجوزُ بَيعُهُ .

والثاني : أَنْ يكونَ لَهُ في بَيعهِ غِبْطةٌ[٦] ، وهوَ أَنْ تكونَ لَهُ شَركةٌ معَ غيرهِ ، أَو بجوارِ غيرهِ ، فيَبذلَ لَهُ الغيرُ بذٰلكَ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ ، ويُؤخَذُ لَهُ مِثلُ ذٰلكَ بأَقلَّ مِمّا باعَ بهِ ،

---

(١) **التالي** ـ مأخوذ من التَّلْوِ ، وتلوُ كلِّ شيءٍ ـ : ما يتلوه ويتبعه ، وبابه : سما ، والمراد : أن ينكر البيع فيما يأتي مستقبلاً .
(٢) في نسخة : (اختار ذٰلك) .
(٣) **يجحف** ـ أجحف إجحافاً ـ : اشتد في الإضرار به ، ويقال : أجحف بعبده : كلّفه ما لا يطيق ، ثم استعير في النقص الفاحش .
(٤) **يَعِزُّ** ـ من عزَّ الشيءُ ـ : قلَّ وندر ولا يكاد يوجد ، والأمرُ عليه : صعب ، ومن باب تعب لغة .
(٥) **المونة** : يراد بها الطين والمِلاط يوضع بين سافَي ـ طرفي ـ الحجارة .
(٦) **الغِبطة** : حسن الحال والمسرّة ، ومنه قولهم : اللّٰهم غِبطاً لا هبطاً ، أي : نسألك الغبطة ، ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا .

فيجوزُ لَهُ بيعُ العقارِ عليهِ لذٰلكَ ، وكذٰلكَ إذا كانَ لَهُ عَقارٌ قد أَشرفَ علىٰ الهَلاكِ بالغَرقِ ، أَو بالخَرابِ ، أَو بالفتنةِ . . فيجوزُ لَهُ بَيعُهُ عليهِ ؛ لأَنَّ النَظرَ لَهُ في ذٰلكَ البيعِ .

فإذا باعَ الأَبُ أَوِ الجدُّ عليهِ عَقاراً ، فَرَفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، وسأَلَهُ إِمضاءَهُ ، والإِسجالَ[1] لَهُ عليهِ . . أَمضاهُ وأَسجلَ لَهُ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهما أَنَّهما لا يَبيعانِ لَهُ إِلاَّ فيما لَهُ فيهِ حظٌّ ، وهلْ يَحتاجُ الحاكمُ إِلىٰ ثُبوتِ عدَالتِهما عندهُ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : سَمعتُ القاضيَ أَبا الطيِّب يقولُ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ ، بَلْ يُكتفىٰ بالعدَالةِ الظاهرةِ ، كما قلنا في شُهودِ النكاحِ .

والثاني : يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ لثبوتِ ولايتِهما عندَهُ ، كما يَحتاجُ إِلىٰ ثُبوتِ عَدالةِ الشهودِ عندهُ .

وأَمّا إِذا رَفعَ الوصيُّ ، أَو أَمينُ الحاكمِ البيعَ إِليهِ ، وسأَلَ الإِسجالَ علىٰ بيعهِ وإِمضاءَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يُمضىٰ ذٰلكَ حتّىٰ تَقومَ عندَهُ البيِّنَةُ علىٰ الحظِّ أَنَّ الغِبْطةَ لَهُ ؛ لأَنَّ غيرَ الأَبِ والجدِّ تَلحقُهُ التُّهَمَةُ ، فلَمْ يُقبلْ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ، بخلافِ الأَبِ والجدِّ .

والثاني ـ ذَكرهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المُجرَّدِ » ـ : أَنَّهُ يُقبلُ قولُهما مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ، كالأَبِ والجدِّ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا لَهُ عندي وجهٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ لهما التجارةُ في مالهِ ، فيبيعانِ ويَشتريانِ ، ولا يَعترضُ الحاكمُ عليهما . . جازَ أَيضاً في العَقارِ .

فإِنْ بَلغَ الصبيُّ وٱدّعىٰ أَنَّ الأَبَ أَوِ الجدَّ باعَ عليهِ عقارَهُ مِنْ غيرِ غِبطةٍ ولا حَاجةٍ ، فإِنْ أَقامَ بَيِّنَةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . حُكِمَ لَهُ بهِ ، وإِنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنَةً . . فالقولُ قولُ الأَبِ أَو الجدِّ معَ يمينِهِ .

---

(١) **الإِسجال** ـ من أسجل الحاكم تسجيلاً ـ : إذا كتب صكاً في شيء .

وإنْ باعَ غيرُ الأبِ أَوِ الجدِّ عليهِ ، كالوصيِّ وأَمينِ الحاكمِ ، فلمّا بَلَغَ الصبيُّ ، ٱدَّعىٰ أَنَّهُ باعَ عليهِ مِنْ غيرِ غِبطةٍ ولا ضرورةٍ ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً . . حُكِمَ لَهُ ، وإنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنَةً . . لَمْ يُقبَلْ قولُ الوصيِّ والأَمينِ مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ تَلْحقُهُ ، ولهٰذا لا يجوزُ لَهُ أَنْ يشتريَ مالَ المُولَّىٰ عليهِ مِنْ نفسهِ ، فلَمْ يُقبلْ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ، بخلافِ الأَبِ والجدِّ .

فرعٌ : [بيع شقص الصبي] :

وإنْ بيعَ شِقصٌ في شركةِ الصبيِّ ، فإنْ كانَ للصبيِّ حظٌّ في الأَخذِ ، بأَنْ كانَ لَهُ مالٌ يُريدُ أَن يشتريَ لَهُ بهِ عَقاراً . . أَخَذَ لَهَ بالشُّفعةِ ، وإنْ كانَ الحظُّ لَهُ بالتركِ ، بِأَنْ كانَ لا مالَ لَهُ يُريدُ أَنْ يشتريَ لَهُ بهِ ، أَو كانَ ذٰلكَ في موضعٍ قد أَشرفَ علىٰ الهلاكِ ، أَو بيعَ بأَكثَرَ مِنْ قيمتهِ . . لَمْ يَأخُذْهُ لَهُ بالشُّفعةِ . فإنْ أَخَذَ لَهُ الوليُّ في موضعٍ يَرىٰ لَهُ الحظَّ في الأَخذِ ، فبَلَغَ الصبيُّ ، وأَرادَ أَنْ يَرُدَّ ما أَخَذَ لَهُ الوليُّ . . لَمْ يَملِكْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما فعلَهُ الوليُّ ممّا فيهِ الحظُّ . . لا يَملِكُ الصبيُّ بعدَ بُلوغهِ رَدَّهُ .

وإنْ تَركَ الوليُّ الأَخذَ لَهُ في موضعٍ رَأَىٰ الحظَّ لَهُ في التركِ ، فأَرادَ الصبيُّ بعدَ بُلوغهِ أَنْ يَأخذَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ بعدَ بُلوغهِ يَملِكُ التَصرُّفَ فيما لَهُ فيهِ حظٌّ ، وفيما لا حظَّ لَهُ فيهِ .

و**[الثاني]** ـ **المنصوصُ** ـ : (أَنَّهُ ليسَ لَهُ ذٰلكَ) ؛ لأَنَّ الوليَّ قدِ ٱختارَ التركَ بحُسنِ نَظرهِ ، فلَمْ يَكنْ لَهُ نَقضُ ذٰلكَ ، كما لو أَخذَ لَهُ ، والحظُّ في الأَخذِ . . فإنَّهُ لا يَملِكُ الصبيُّ بعدَ البلوغِ الردَّ .

فإنِ ٱدَّعىٰ بعدَ البلوغِ أَنَّ الوليَّ أَخذَ ، والحظُّ في التركِ ، أَو تَركَ ، والحظُّ في الأَخذِ ، فإنْ أَقامَ بيِّنَةً علىٰ ذٰلكَ . . حُكِمَ لَهُ بهِ ، وإنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنَةً ، فإنْ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً . . فالقولُ قولُهما معَ يمينِهما ، وإنْ كانَ غيرُهما مِنَ الأَولياءِ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنَ الفرقِ قَبلَ هٰذا .

مسألةٌ : [لا يُبع مال المحجور نسيئة] :

ولا يَبيعُ مالَهُ بِنَسيئَةٍ مِنْ غيرِ غِبطةٍ ، فإنْ كانتْ لَهُ سِلعةٌ يُريدُ بيعَها ، وهيَ تُساوي مِئةً نَقداً ، ومِئةً وعِشرينَ نَسيئةً ، فإنْ باعَها بمئةٍ نَسيئةً . . لَمْ يَصِحَّ بَيعُها ، سواءٌ أَخذَ بها رَهناً أو لَمْ يأخذْ ؛ لأنَّ ذٰلكَ دونَ ثَمَنِ المِثلِ ، وإنْ باعَها بمئةٍ نَقداً ، وبعشرينَ نَسيئةً ، وأَخذَ بالعِشرينَ رَهناً . . جازَ ؛ لأنَّهُ قدْ زادَهُ خيراً ، وإنْ باعَها بمئةٍ وعِشرينَ نَسيئَةً ، ولَمْ يَأخذْ بها رَهناً . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ؛ لأنَّهُ غَرَّرَ بمالِهِ ، وإنْ باعها بمئةٍ وعِشرينَ نَسيئَةً ، وأَخذَ بالجميعِ رَهناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تَغريراً بالمالِ ، وَقَد يَتلَفُ الرهنُ .

والثاني : يَصِحُّ ، وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، **وأَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأنَّهُ مأمورٌ بالتجارةِ ، وطَلبِ الربحِ ، ولا يُمكنهُ إلاَّ بذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : يُشترطُ أَنْ يكونَ المشتري ثقةً مليئاً ؛ لأنَّهُ إذا لَمْ يَكنْ ثقةً . . ربَّما رَهنهُ ما لا يَملِكهُ ، وإذا لَمْ يَكنْ مَليئاً . . فربَّما تَلِفَ الرهنُ ، فلا يُمكنُ ٱستيفاءُ الحقِّ منهُ ، ويُشترطُ أَنْ يكونَ الرهنُ يَفي بالدَّينِ ، أَو أَكثرَ منهُ ؛ لأنَّهُ ربَّما أَفلسَ ، أَو تَلِفَ ما في يدهِ ، فإذا لَمْ يُمكنِ ٱستيفاءُ الحقِّ مِنَ الرهنِ . . كانَ وجودُ الرهنِ كعدَمِهِ . وهلْ يُشترطُ الإِشهادُ معَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمَريُّ .

فرعٌ : [لا يرهن مال الصبي] :

قالَ الصيمَريُّ : ولا يجوزُ أَنْ يَشتريَ لَهُ مَتاعاً بالدَّينِ ، ويَرهنَ مِنْ مالِهِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مضمونٌ ، والرهنَ أَمانةٌ ، فإنْ فعلَ . . كانَ ضَامناً .

مسألةٌ : [لا يسافر بمال الصغير] :

ولا يجوزُ أَنْ يُسافرَ بمالهِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تَغريراً بالمالِ ، وقد رُويَ : (أَنَّ المسافرَ ومتاعَهُ ومالَهُ علىٰ قُلَّةٍ)[1] . **قلتُ** : أَي : علىٰ هلاكٍ ، فإنْ دَعتْ

---

(١) **قُلَّة** : قال الجوهري : القُلَّة أعلىٰ الجبل ، وقلة كلِّ شيءٍ أعلاه ؛ لأنه معرَّض للخطر .

إِليهِ ضَرورةٌ ، بأَنْ خَافَ مِنْ نَهبٍ ، أَو غرقٍ ، أَو حَريقٍ . . جازَ أَنْ يُسافرَ بهِ إِلىٰ حيثُ يَأمنُ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ موضعُ ضَرورةٍ .

مسأَلةٌ : [جواز إِيداع مال الصغير عند الضرورة] :

فإِنْ خَافَ علىٰ مالهِ مِنْ نَهبٍ ، أَو غرقٍ ، أَو حَريقٍ ، ولَمْ يَقدرِ الوليُّ علىٰ المسافرَةِ بهِ ، أَو أَرادَ الوليُّ السفرَ إِلىٰ موضعٍ لا يُمكنهُ نقلُ المالِ إِليهِ ، أَو يَحتاجُ في نقلهِ إِلىٰ مُؤنةٍ مُجحِفَةٍ . . جازَ أَنْ يُودِعَهُ ، أَو يُقرِضَهُ في هٰذهِ الأَحوالِ ، فإِنْ قَدَرَ علىٰ الإِيداعِ دونَ الإِقراضِ . . أَودعهُ ثِقةً ، وإِنْ قَدَرَ علىٰ الإِقراضِ دونَ الإِيداعِ . . أَقرضَهُ ثِقةً مَليئاً ، وأَشهدَ عليهِ ؛ لأَنَّ غيرَ الثقةِ يَجحدُ ، وغيرَ المليءِ لا يُمكنُ أَخذُ الحقِّ منهُ ، فإِنْ رَأَىٰ الحظَّ[1] في أَخذِ الرهنِ . . أَخذهُ ، وإِنْ رَأَىٰ الحظَّ في تَركِ الرهنِ . . لَمْ يأخذْهُ ، بأَنْ يكونَ الموضعُ مَخوفاً ، أَو كانَ الوليُّ ممَّنْ يَرىٰ سُقوطَ الحقِّ بتَلَفِ الرهنِ ؛ لأَنَّهُ لا حظَّ لَهُ في أَخذِ الرهنِ معَ ذٰلكَ ، وإِنْ قَدَرَ علىٰ الإِقراضِ والإِيداعِ . . فالإِقراضُ أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ مضمونٌ ببدَلٍ ، والوديعةُ غيرُ مضمونةٍ ، فإِنْ أَودعَ معَ القدرةِ علىٰ الإِقراضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجوزُ ، فَخُيِّرَ بينَهُما .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الإِقراضَ أَحظُّ لَهُ ، فإِذا تَركَ الأَحظَّ . . ضَمِنَ .

فرعٌ : [الاقتراض لليتيم عند الحاجة] :

فأَمّا الاقتراضُ لَهُ . . فيجوزُ إِذا دَعتْ إِلىٰ ذٰلكَ حَاجةٌ للنفقَةِ عليهِ ، أَوِ الكِسوةِ ، أَوِ النفقَةِ علىٰ عَقارهِ المُستهدِمِ ، إِذا كانَ لَهُ مالٌ غائبٌ يَتوقَّعُ وُرُودَهُ ، أَو ثَمرةٌ يَنتظرُها تَفي بذٰلكَ ، وإِنْ لَمْ يَكنْ لَهُ شيءٌ يُنتَظرُ . . فلا حظَّ لَهُ في الاقتراضِ ، بَلْ يَبيعُ عليهِ شيئاً مِنْ أُصولهِ ويَصرِفُهُ في نفقتِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وينبغي إِذا لَمْ يَجدْ مَنْ يُقرِضُهُ ، ووجَدَ مَنْ يَبيعُهُ شيئاً بنَسيئَةٍ ،

---

(١) في نسخة : (المصلحة) .

وكانَ أَحظَّ لَهُ مِنْ بَيعِ أُصولِهِ . . أَنْ يجوزَ لَهُ أَنْ يَشتريَهُ لَهُ ، ويَرهنَ شيئاً مِنْ مالهِ ، وكذٰلكَ إِذا ٱقترضَ لَهُ ، ورَهنَ شيئاً مِنْ مالهِ . . جازَ ، ولٰكن لا يَرهنُ إِلاّ عندَ ثقةٍ .

مسأَلةٌ : [الإِنفاق علىٰ القاصر] :

ويُنفقُ عليهِ ويَكسوهُ مِنْ غيرِ إِسرافٍ ، ولا إِقتارٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان : ٦٧] .

وإِنْ كانَ الصبيُّ مُكتَسِباً . . قالَ أَبو إِسحاقَ المَرْوزيُّ : أَجبرَهُ الوليُّ علىٰ الاكتسابِ لنفقتِهِ ، وحَفِظَ عليهِ مالَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَحظُّ لَهُ .

فرعٌ : [خلط نفقة الوصي والموصىٰ له] :

فإِنْ رأَىٰ الوليُّ أَنَّ الحظَّ للمُولَّىٰ عليهِ بخَلطِ نَفقتِهِ معَ نَفقتِهِ ، بأَنْ كانَ إِذا خَلطَ دقيقَهُ بدقيقِهِ . . كانَ أَرفقَ بهِ في المُؤْنةِ ، وأَكثرَ لَهُ في الخُبزِ . . جازَ لَهُ الخَلطُ ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّهُ لمَّا نَزَلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء : ١٠] . . تَجنَّبَ أَصحابُ النبيِّ ﷺ اليتامىٰ ، وأَفردُوهمْ عنهمْ ، فنزَلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ﴾[1] [البقرة : ٢٢٠] ، أَي : لَضيَّقَ عليكم ؛ لأَنَّ (العنَتَ) : الضِّيقُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنه أبو داود (٢٨٧١) في الوصايا : باب مخالطة اليتيم في الطعام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٦٩ و٣٦٧٠) في الوصايا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٥) في البيوع ، باب : الولي يخلط ماله بمال اليتيم .

وذكره القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٣/ ٦٢ ـ ٦٣) ، وابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥٠) و« تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٥٦ و٤٥٦ ـ ٤٥٧) ، وزاد في عزوه إلىٰ ابن أبي حاتم ، وابن مردويه ، والحاكم في « مستدركه » من طرق ، عن عطاء بن السائب به ، وكذا رواه عن أبي طلحة ، عن ابن عباس . وكذا رواه السدي عن أبي مالك ، وعن أبي صالح ، عن ابن عباس ، وعن مرّة ، عن ابن مسعود بمثله ، وهكذا ذكر غير واحد في سبب نزول الآية ، كمجاهد ، وعطاء ، والشعبي ، وابن أبي ليلىٰ ، وقتادة ، وغير واحد من السلف والخلف .

وإِنْ كانَ الحظُّ لَهُ في إِفرادِهِ.. لَمْ تَجُزِ الخُلطةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام : ١٥٢] .

فرعٌ : [اختلاف الوصي والموصىٰ له عند الرشد] :

فإِنْ بَلغَ الصبيُّ ، وٱختلفَ هوَ والوليُّ في قَدرِ نَفقتِهِ ، فإِنْ كانَ الوليُّ أباً أَو جدّاً ، فإِنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ أَنفقَ زَيادةً علىٰ النَفقةِ بالمعروفِ.. لَزِمَهما ضَمانُ تلكَ الزيادةِ ؛ لأَنَّهُ مفرِّطٌ ، وإِنِ ٱدَّعيا النفقةَ بالمعروفِ.. فالقولُ قولُهُما معَ أَيمانِهما ؛ لأَنَّهُما غيرُ متَّهمَيْنِ . وأَمّا إِذا كانَ الوليُّ غيرَهُما ، كالوصيِّ ، وأَمينِ الحاكمِ ، وٱدَّعيا النَفقةَ بالمعروفِ.. فهلْ يُقبَلُ قولُهُما مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُهُما مِنْ غيرِ بيِّنَةٍ ، كما لا يُقبَلُ ذٰلكَ منهُما في دَعوىٰ بَيعِ العَقارِ .

والثاني : يُقبَلُ قولُهُما معَ أَيمانِهما .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِقامةَ البيِّنَةِ علىٰ ذٰلكَ تَتعذَّرُ ، بخلافِ البيعِ ، فإِنَّهُ لا يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنَةِ .

مسأَلةٌ : [بيع الوصي متاعاً للموصىٰ له] :

ويَجوزُ للأَبِ والجَدِّ أَنْ يَبيعا مالَهما مِنَ الصبيِّ ، ويَشتريا مالَهُ بأَنفسِهما إِذا رَأَيا الحظَّ لَهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُما لا يُتَّهمانِ في ذٰلكَ .

قالَ الصيمَريُّ : فيَحتاجُ أَنْ يقولَ : قدِ ٱشتريتُ هٰذا لنفسي مِنِ ٱبني بكذا ، وبِعتُ ذٰلكَ عليهِ ، فيجمعُ بينَ لفظِ البيعِ والشراءِ . قالَ : وغَلِطَ بعضُ أَصحابنا ، فقالَ : تَكفيهِ النيَّةُ في ذٰلكَ مِنْ غيرِ قولٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُخاطِبُ نفسَهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنّا قَدْ أَقمناهُ مُقامَ المشتري في لفظِ الشراءِ ، ومُقامَ البائعِ في لفظِ البيعِ .

ولوِ ٱحتاجَ إِلىٰ قرضٍ ، فأَقرضَهُ أَبوهُ أَو جدُّهُ ، وأَخَذَ مِنْ مالهِ رَهناً.. قالَ الصيمَريُّ : ففيهِ وجهانِ :

الأَصحُّ : أَنَّهُ يجوزُ ، إلاَّ أَنْ يكونَ أَقرضَهُ مُتطوِّعاً ، ثُمَّ أَحبَّ أَنْ يَأخذَ بعدَ ذٰلك منهُ رَهناً ، فلا يكونُ لَهُ .

وأَمّا غيرُ الأَبِ والجدِّ مِنَ الأَولياءِ ، كالوصيِّ ، وأَمينِ الحاكمِ . . فلا يجوزُ أَنْ يَبيعَ مالَهُ مِنَ الصبيِّ ويَتولّىٰ طَرفَي العقدِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَشتريَ مالَهُ بنفسهِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَشترِ ٱلوصيُّ مِنْ مالِ ٱليَتيمِ »(١) ، ولأَنَّ غيرَ الأَبِ والجدِّ يُتَّهمُ في ذٰلكَ ، فلَمْ يَجُزْ .

مسأَلةٌ : [أكل الولي من مال اليتيم] :

وإِنْ أَرادَ الوليُّ أَنْ يَأكلَ مِنْ مالِ المُولَّىٰ عليهِ ، فإِنْ كانَ الوليُّ غنيّاً . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأكلَ منهُ ، وإِنْ كانَ فَقيراً ويَقطعُهُ العملُ علىٰ مالِ المُولَّىٰ عليهِ مِنَ الكَسبِ لنفسهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فلَهُ أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ كفايتهِ ، أَو أُجرةَ عَمَلِهِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٦] . فمعنىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ﴾ ، أَيْ : لا تَأكُلوا أَموالَ اليَتامىٰ مُبادرةً لئلا يَكبَروا ، فيأخُذوها ، ولأَنَّهُ يَستحِقُّ ذٰلكَ بالعملِ والحَاجةِ . **هٰكذا ذَكرَ عَامَّةُ أَصحابِنا** .

وذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّهُ إِذا كانَ فقيراً . . جازَ لَهُ الأَكلُ مِنْ غيرِ تَفصيلٍ . ولعلَّهُ أَرادَ بإِطلاقهِ ما ذَكرَ غيرُهُ . وهلْ يَضمَنُ الوليُّ ما أَكلهُ بالبدلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ ضَمانُهُ في ذِمَّتهِ ؛ لأَنَّهُ ٱستباحهُ للحاجةِ مِنْ مالِ غيرهِ ، فوجبَ عليهِ قضاؤُهُ ، كمَنِ ٱضطرَّ إِلىٰ طَعامِ غيرهِ .

---

(١) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٩ـ٥٠) ، وقال : لم أجده ، وقد أخرج البيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٥) في البيوع] من طريق زهير بن أبي إسحاق ، عن صلة بن زفر ، قال : كنت جالساً عند ابن مسعود ، فجاء رجل من همدان علىٰ فرس أبلق ، فقال : يا أبا عبد الرحمن ، آشتري هٰذا ؟ قال : ما لَهُ ؟ قال : إن صاحبه أوصىٰ إليَّ ، قال : (لا تشتره ولا تستقرض من ماله) ، وفي (م) : (الولي) بدل : (الوصي) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ضَمانُهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أَباحَ لَهُ الأَكلَ ، ولَمْ يُوجبِ الضمانَ ، ولأنَّ ذٰلكَ ٱستحقَّهُ بعملهِ في مالهِ ، فلَمْ يَلزمْهُ ردُّ بَدَلهِ ، كالمستأجِرِ .

مسأَلةٌ : [متىٰ يُفكّ الحجر عن الصبي؟] :

ولا يُفكُّ الحَجرُ عَنِ الصبيِّ حتَّىٰ يَبلُغَ ، ويُؤنَسَ منهُ الرُّشْدُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء : ٦] . فأَمرَ بِدفعِ أَموالِهم إِليهِمْ بشرطينِ :

أَحدُهما : البلوغُ ، وعبَّرَ عنهُ ببلوغِهِمُ النكاحَ ؛ لأَنَّهُ يَشتهي بالبلوغِ .

والثاني :إِيناسُ الرُّشْدِ ، والمرادُ بالإِيناسِ : العلمُ بالرُّشْدِ ، كما قالَ تعالىٰ : ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا﴾ [القصص : ٢٩] وأَرادَ بهِ : الرؤيةَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ البلوغَ يَحصُلُ بأَحدِ خَمسةِ أَشياءَ ، ثَلاثةٍ يَشتركُ فيها الرجالُ والنساءُ ، وهي : الإِنزالُ ، والسِّنُّ ، والإِنباتُ ، وٱثنتانِ تَختصُّ بهما النساءُ دونَ الرجالِ ، وهما : الحيضُ والحملُ .

فأَمّا الإِنزالُ : فمتىٰ خرجَ منهُ المنيُّ ، وهوَ الماءُ الأَبيضُ الدافقُ الذي يُخلَقُ منهُ الولدُ في الجِماعِ ، أَو في النومِ ، أَو اليَقظةِ . . فهوَ بلوغٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ﴾ [النور : ٥٩] . فلمّا أَمرَ الأَطفالَ بالاستئذانِ إِذا ٱحتلَموا . . دَلَّ علىٰ أَنّهمْ قدْ بَلغوا ؛ لأَنَّ قبلَ ذٰلكَ لَمْ يَكُونوا يَستأذِنونَ .

ورُوي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثلاثةٍ : عَنِ المجنونِ حتّىٰ يُفِيْقَ ، وعَنِ ٱلنَّائِمِ حتَّىٰ يَسْتيْقِظَ ، وعَنِ ٱلصَّبيِّ حَتَّىٰ يَحتلِمَ » .

ورُويَ عَنْ عَطيَّةَ القُرَظيِّ : أَنَّهُ قالَ : (عُرِضْنا علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَمَنْ كانَ مُحتلِماً ، أَو نَبتتْ عَانتُهُ . . قُتِلَ)(١) . فَلو لَمْ يَكنْ بالغاً . . لمَا قُتِلَ .

---

(١) أَخرج خبر عطية القرظي أبو داود (٤٤٠٤ و٤٤٠٥) في الحدود ، والترمذي (١٥٨٤) في السير ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٤٧٤) وفي « الصغرىٰ » (٤٩٨١) ، وابن ماجه (٢٥٤١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٤٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٨١)=

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٦] : وهلْ يكونُ الاحتلامُ مِنَ الصَّبيةِ بلوغاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ بلوغاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « وعَنْ ٱلصَّبيِّ حَتَّىٰ يَحتَلِمَ » . فخصَّ الصبيَّ بالاحتلامِ .

والثاني ـ وهوَ طريقةُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ـ : أَنَّهُ بلوغٌ ؛ لِمَا رَوتْ أُمُّ سُلَيمٍ رضيَ اللهُ عَنْهُا قالتْ : سَأَلتُ النبيَّ ﷺ عَنِ المرأةِ تَرىٰ في منامِها ما يَرىٰ الرجُلُ ، فقالتْ أُمُّ المؤمنينَ عائشةُ : فَضَحْتِ النساءَ ، أَوَ يكونُ ذٰلكَ ؟ فقالَ ﷺ : « فِيمَ ٱلشَّبَهُ ؟ إِذا رَأَتْ ذٰلكَ . . فَلْتَغْتَسِلْ »(١) . فأَمرَها بالاغتسالِ ، فثَبتَ أَنَّها مُكلَّفةٌ .

وأَمّا السِّنُّ : فهوَ أَنْ يَستكمِلَ الرجُلُ أَو المرأَةُ خَمسَ عَشْرةَ سنةً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٦] وجهاً لبعضِ أَصحابِنا : أَنَّ البلوغَ يَحصُلُ بالطَّعنِ في أَوَّلِ سِنِّهِ الخَمسَ عشْرةَ سنَةً .

والأَوَّلُ أَصحُّ ، وبهِ قالَ أَبو يُوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمَهُما اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (لا يَبلُغُ الغلامُ إِلاَّ لِتسعَ عَشْرةَ سنةً) . وهيَ روايةُ محمَّدٍ عنهُ ، **وهوَ الصحيحُ** . وفي روايةِ الحسنِ اللؤلؤيِّ عنهُ : (إِذا بَلغَ ثمانيَ عَشْرَةَ سَنةً ، وأَمّا الجاريةُ : فتبلُغُ إِذا بَلغتْ سَبعَ عَشْرَةَ سَنةً) .

= في الحدود . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم أنهم يرون الإنبات بلوغاً إن لم يُعرف احتلامه ولا سِنُّه ، وهو قول أحمد ، وإسحاق . ورواه أحمد في « المسند » (٤/ ٣١٠) ، وفيه : (ومن لم يُنبت . . خُلِّيَ سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت ، فخلِّيَ سبيلي) .

(١) سلف بألفاظ متقاربة عن أم سليم ، وهو عند البخاري بنحوه (٢٨٢) في الغسل ، ومسلم (٣١٠) في الحيض . وفي (م) : (فممَّ) . ومما يحسن استدراكه :

عن عائشة رضي الله عنها فيما رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٥٧) : (إذا احتلمت الجارية . . فعليها ما علىٰ أمهاتها من الستر) .

وعن أم سلمة رضي الله عنها عنده أيضاً (٦/ ٥٧) : (إذا حاضت الجارية . . وجب عليها ما يجب علىٰ أمهاتها من الستر) .

وقالَ مالكٌ ، وداودُ : (ليسَ للسِّنِّ حدٌّ في البلوغِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ قالَ : (عُرِضتُ علىٰ عَهدِ رسولِ اللهِ ﷺ عامَ بدرٍ ، وأَنا ٱبنُ ثلاثَ عَشْرَةَ سَنةً ، فردَّني ، وعُرِضتُ عليهِ عامَ أُحدٍ ، وأَنا ٱبنُ أَربعَ عَشْرَةَ سَنةً ، فردَّني ، وعُرِضتُ عليهِ عَامَ الخندقِ ، وأَنا ٱبنُ خَمسَ عَشْرَةَ سَنةً ، فأَجازني في المُقاتِلَةِ)[١] ولا يُجازُ في المقاتِلةِ إلاّ بالغٌ ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ .

وروىٰ أَنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱسْتَكْمَلَ ٱلْغُلَامُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . كُتِبَ مَالَهُ وَمَا عَلَيْهِ ، وأُخِذَتْ مِنْهُ ٱلْحُدُودُ »[٢] .

وأَمَّا الإنباتُ : فهوَ نباتُ الشعرِ القويِّ الذي يَحتاجُ إِلىٰ المُوسىٰ ، لا الزَّغَبُ[٣] الأَصفرُ حولَ الذَّكرِ ، وحولَ الفَرجِ ، **ولا يَختلِفُ المذهبُ** : أَنَّهُ إِذا نبتَ ذٰلكَ للكافرِ . .

---

(١) أَخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة البخاري (٢٦٦٤) في الشهادات و(٤٠٩٧) في المغازي ، ومسلم (١٨٦١) (٩١) في الإمارة ، وأبو داود (٤٤٠٦ و ٤٤٠٧) في الحدود ، والترمذي (١٧١١) في الجهاد ، وابن ماجه (٢٥٤٣) في الحدود .

قال الحافظ في « فتح الباري » (٥/ ٣٢٩) : وأخرجه ابن سعد في « الطبقات » ، فزاد فيه : ذكر بدر ، ولفظه : (عرضت علىٰ رسول الله ﷺ يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة ، فردني . .) . الحديث كسياق المصنف رحمه الله ، ثم قال : (وأنا ابن خمس عشرة) ، أي : تجاوزتها ، فألغىٰ الكسر في الأولىٰ ، وجبره في الثانية ، وهو شائع مسموع في كلامهم ، وبه يرتفع الإشكال المذكور ، وهو أولىٰ من الترجيح ، والله أعلم .

ثم قال : (تنبيهان) . فمن أراد التوثق والتوسع في الموضوع . . فليرجع إليه ، فإنه جِدٌّ مهمٌّ .

(٢) أَخرجه عن أنس رضي الله عنه ـ كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٨) ـ البيهقي في « الخلافيات » من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف ، وقال الغزالي في « الوسيط » (٤/ ٤٠) تبعاً للإمام في « النهاية » : رواه الدارقطني بإسناده ، فلعله في « الأفراد » أو غيرها ، فإنه ليس في « السنن » مذكوراً ، وذكره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٥٧) عن قتادة ، عن أنس بلا إسناد ، وقال : إنه ضعيف ، بلفظ : (الصبي إذا بلغ خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود) . ثم قال : وهو بإسناده في « الخلافيات » .

(٣) **الزَّغَب** ـ بفتحتين ـ : صغار الشعر ولينُهُ مما يبدو للصبي وللشيخ حين يرق شعره ، والشعيرات الصفر علىٰ ريش الفرخ .

حُكِمَ ببلوغهِ ، وهلْ هُو بلوغٌ فيهِ ، أَو دِلالةٌ علىٰ البلوغِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ بلوغٌ في نفسِهِ ؛ لأَنَّ ما حُكِمَ بهِ بالبلوغِ . . كانَ بلوغاً في نفسهِ ، كالاحتلامِ .

والثاني : أَنَّهُ ليسَ ببلوغٍ في نفسِهِ ، وإِنَّما هوَ دِلالةٌ علىٰ البلوغِ ؛ لأَنَّ العَادةَ جَرتْ أَنَّهُ لا يَظهرُ إِلاّ في وقتِ البلوغِ .

فإِذا قلنا : إِنَّهُ بلوغٌ في حقِّ الكافرِ . . كانَ بلوغاً في حقِّ المسلمِ ؛ لأَنَّ ما كانَ بلوغاً في حقِّ الكافرِ . . كانَ بلوغاً في حقِّ المسلمِ ، كالاحتلامِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّهُ ليسَ ببلوغٍ في حقِّ الكافرِ ، وإِنَّما هوَ دِلالةٌ علىٰ البلوغِ . . فَهلْ يُجعَلُ ذٰلكَ دِلالةً في حقِّ المسلمِ ؟

منهمْ مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، ومنهمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ دِلالةٌ علىٰ بلوغِهِ ؛ لأَنَّ ما كانَ دِلالةً علىٰ البلوغِ في حقِّ الكافرِ . . كانَ دِلالةً وعَلَماً علىٰ البلوغِ في حقِّ المسلمِ ، كالحَمْلِ .

والثاني : أَنَّهُ لا يكونُ دِلالةً علىٰ بلوغِ المُسلمِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ الرجوعُ إِلىٰ مَعرفةِ سِنِّ المُسلمِ ؛ لأَنَّهُ مَولودٌ بينَ المسلمينَ ، ولا يُمكنُ ذٰلكَ في سِنِّ الكافرِ ، فلذٰلكَ جُعِلَ الإِنباتُ عَلَماً علىٰ بلوغهِ ، ولأَنَّ الإِنباتَ قد يُستدعىٰ بالدواءِ قَبلَ أَوانهِ ، فالمُسلمُ قَدْ يُتَّهَمُ بأَنَّهُ قد يُعالجُ نَفسَهُ للإِنباتِ ؛ لأَنَّهُ يستفيدُ بذٰلكَ زوالَ الحَجْرِ عنهُ ، وكمالَ تصرُّفِهِ ، وقَبولَ شهادتِهِ ، والكافرُ لا يُتَّهمُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يَستفيدُ بذٰلكَ إِلاّ وجوبَ القتلِ ، وضَربِ الجزيةِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (الإِنباتُ لا يكونُ بلوغاً ، ولا دِلالةً علىٰ البلوغِ في حقِّ المُسلمِ والكافرِ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ عطيّةُ القُرَظيُّ : أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حَكَّمَ سَعدَ بنَ معاذٍ رضيَ اللهُ عنهُ في بني قُريظةَ ، فحَكمَ بسبيِ ذراريهِمْ ، ونسائِهِمْ ، وقَسْمِ أَموالِهِمْ ، وقَتْلِ مَنْ جَرتْ عليهِ المُوسىٰ ، فأَمرَ أَنْ يُكشفَ عَنْ مؤتزريهِمْ ، فَمَنْ أَنبتَ منهمْ . . فهوَ مِنَ المقاتِلةِ ، ومَنْ لَمْ يُنبتْ . . فهوَ مِنَ الذراري ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فقالَ ﷺ : « لَقَدْ حَكَمْتَ

فِيْهِمْ بِحُكْمِ ٱللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ »[(١)] ، يعني : سبعَ سماوتٍ ، الواحدةُ منها : رقيعٌ .

قالَ الصيمَريُّ : وكيفَ يُعرفُ الإنباتُ ؟ قيلَ : يُدفعُ إِليهمْ شمعٌ أَو طينٌ رَطبٌ يُلزِقونَهُ علىٰ الموضعِ . وقيلَ : يُلمسُ ذٰلكَ مِنْ فوقِ ثوبٍ ناعمٍ . وقيلَ : يُكشفُ حالاً بعدَ حالٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ سعداً أَمرَ بكشفِ بَني قُريظةَ .

وأَمّا خُضرةُ الشاربِ[(٢)] ، ونُزولُ العارضَينِ ، ونباتُ اللِّحيةِ ، وخُشونةُ الحَلْقِ ، وقوةُ الكلامِ ، وٱنفراجُ مقدَّمِ الأَنفِ ، ونُهودُ الثَّديَينِ . . فليسَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ بلوغاً ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَتقدَّمُ علىٰ البلوغِ ، وقد يتأَخَّرُ عنهُ .

وأَمّا الحيضُ : فهوَ بلوغٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَيَقبَلُ ٱللهُ صَلاَةَ ٱمرَأَةٍ تَحِيضُ إِلاَّ بِخِمَارٍ » . فَجَعلها مُكلَّفةً بوجودِ الحيضِ ، فدَلَّ علىٰ أَنَّهُ بلوغٌ .

وأَمّا الحَملُ : فإِنَّهُ ليسَ ببلوغٍ في نفسهِ ، وإِنَّما هوَ دِلالةٌ علىٰ البلوغِ ، فإِذا حَملتِ المرأَةُ . . عَلِمنا أَنَّها قد خَرجَ منها المنيُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ [الطارق : ٦ـ٧] . قيلَ في التفسيرِ : يَخرجُ ماءُ الرَجلِ مِنْ صُلْبهِ ، وماءُ المرأَةِ مِنْ صدرِها ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ ﴾ [الإنسان : ٢] . يعني : أَخلاطاً ، فإِذا وَضعتِ المرأَةُ الحملَ . . حكمْنا بأَنَّها قدْ بَلغتْ قَبلَ الوضعِ بستَّةِ

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه البخاري (٣٠٤٣) في الجهاد و(٣٨٠٤) في مناقب الأنصار و(٤١٢١) في المغازي و(٦٢٦٢) في الاستئذان ، ومسلم (١٧٦٨) في الجهاد ، وأبو داود مختصراً (٥٢١٥ و ٥٢١٦) في الأدب ، باب : ما جاء في القيام ، وفيه : « حكمت فيهم بحكم الله » ، وقال مرة : « لقد حكمت بحكم الملك » .

أما سياق المؤلف : فقد قال الحافظ في « الفتح » (٧/ ٤٧٦) : وفي رواية ابن إسحاق من مرسل علقمة بن وقاص : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » . **أرقعة ـ جمع رقيع ـ** : وهو من أسماء السماء ؛ لأنها رقعت بالنجوم .

وقال في « الفتح » (٦/ ١٩١) : يستفاد منه لزوم حكم المحكم برضا الحكمين .

(٢) **خضرة الشارب** : سواده ، ويقال : طرَّ شاربه : إذا نبت .

أَشهرٍ إنْ كانتْ ذاتَ زوجٍ ، أو سيِّدٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أقلُّ مُدَّةِ الحَملِ ، وإنْ كانتْ مطلَّقَةً فأَتتْ بولدٍ ، يَلحَقُ الزوجَ . . حكمْنا أنَّها كانتْ بالغةً قَبلَ الطلاقِ .

فرعٌ : [بلوغ الخنثىٰ] :

وأَمَّا الخُنثىٰ المُشكلُ : فإذا ٱستكملَ خمسَ عَشْرَةَ سَنةً ، أو نَبتَ لَهُ الشعرُ الخَشِنُ علىٰ عانتهِ . . حُكِمَ ببلوغهِ ؛ لأنَّهُ يَستوي في ذٰلكَ الرَّجُلُ والمرأَةُ ، وإنْ حَمَلَ زَالَ إشكالُهُ وبانَ أنَّهُ ٱمرأَةٌ ، وحُكِمَ بأنَّهُ بالغٌ قَبلَ الوضعِ بستَّةِ أَشهرٍ ، وإنْ خَرجَ المنيُّ منهُ مِنْ أَحدِ الفرجينِ . . لَمْ يُحكمْ ببلوغهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ خَرجَ مِنَ الفرجِ الزائدِ ، وإنْ خَرجَ منهُ الدَّمُ مِنْ فرجِ النساءِ . . لَمْ يُحكَمْ ببلوغهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رَجلاً ، وهٰذا عضوٌ زائدٌ ، وإنْ خَرَجَ منهُ المنيُّ مِنَ الفَرجينِ . . حُكِمَ ببلوغهِ ؛ لأنَّ خروجَ المنيِّ مِنْ فُروجِ الرجالِ والنساءِ بلوغٌ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وإنْ حَاضَ وأَمنىٰ . . لَمْ يَبلُغْ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الصيمَريُّ : إذا حَاضَ مِنْ فَرجِ النساءِ ، وأَمنىٰ مِنْ فَرجِ الرجالِ . . لَمْ يُحكَمْ ببلوغهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : يُحكمُ ببلوغهِ ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ رَجلاً . . فقدِ ٱحتلمَ ، وإنْ كانتِ ٱمرأَةً . . فقَدْ حَاضَتْ ، وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ فلَهُ تأَويلانِ :

أَحدُهما : أنَّهُ أَرادَ : إذا أَمنىٰ وحَاضَ مِنْ فرجٍ واحدٍ .

والثاني : أنَّهُ أَرادَ : حَاضَ أَو أَمنىٰ[1] .

فإنْ قيلَ : هلاّ جعلتُمْ خُروجَ المنيِّ منهُ مِنْ أَحدِ الفرجينِ دَليلاً علىٰ بلوغهِ ، كما جَعلتُمْ خُروجَ البولِ دَليلاً علىٰ ذُكوريَّتهِ ، أَو أُنوثيَّتهِ ؟

---

(١) يعني : خرج المني أو الدم من أحد الآلتين .

فالجوابُ : أَنَّ البولَ لا يَخرجُ إِلاّ مِنَ الفرجِ المعتادِ ، والمنيَّ قدْ يخرجُ مِنَ المُعتادِ وغيرِهِ .

مسأَلةٌ : [الإيناس بالرشد] :

وأَمّا إِيناسُ الرُّشْدِ : فهوَ إِصلاحُ الدِّينِ والمالِ . (فإِصلاحُ الدِّينِ) : أَنْ لا يَرتكِبَ مِنَ المعاصي ما تُرَدُّ بهِ شهادتُهُ . وأَمّا (إِصلاحُ المالِ) : أَنْ لاَ يكونَ مبذِّراً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (إِذا بلغَ الرَجلُ مُصلِحاً لمالِه . . دُفِعَ إِليهِ مالُهُ وإِنْ كانَ مُفسداً لدينهِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

قالَ ٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (الرُّشدُ : العقلُ ، والحِلمُ ، والوقارُ)[(١)] . والحِلمُ والوقارُ لا يكونُ إِلاَّ لِمَنْ كانَ مُصلِحاً لمالهِ ودينهِ ، وكذا رُويَ عَنِ الحسنِ في تفسيرِها : أَنَّهُ قالَ : وإِصلاحٌ في مالِهِ ، إِصلاحٌ في دينهِ ، ولأَنَّ إِفسادَهُ لدينهِ يمنعُ رُشدَهُ ، والثقةَ في حفظِ مالهِ ، كما أَنَّ الفِسقَ في الدِّينِ يَمنعُ مِنْ قَبولِ قولهِ وإِنْ عُرِفَ منهُ الصدقُ في القولِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فبَلغَ غيرَ مُصلحٍ لمالهِ ولدينهِ . . فإِنَّهُ يُستدامُ عليهِ الحَجرُ وإِنْ صارَ شيخاً . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو يُوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمَةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إِذا بَلغَ غيرَ مُصلحٍ لمالهِ . . لَمْ يُدفع إِليهِ مالُهُ ، لٰكنْ إِنْ تَصرَّفَ فيهِ ببيعٍ أَو عِتقٍ أَو غيرِه . . نَفَذَ تَصرُّفُهُ ، فإِذا بَلغَ خَمساً وعِشرينَ سَنةً . . ٱنفكَّ عنهُ الحَجرُ ، ودُفِعَ إِليهِ مالُهُ وإِنْ كانَ مُفسداً لدينهِ ومالهِ ؛ لأَنَّهُ قد آنَ لَهُ أَنْ يَصيرَ جَدّاً ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَبلغُ بٱثنتي عَشْرَةَ سَنةً ، فيَتزوَّجُ ، ويولدُ لَهُ ، ويَبلغُ ولدُهُ بٱثنتي عَشْرَةَ سَنةً ، ويولدُ لَهُ . قالَ : وأَنا أَستحيي أَنْ أَمنعَ الجَدَّ مالَهُ) .

---

(١) أورد خبر ابن عباس رضي الله عنهما القرطبي في « جامع أحكام القرآن » (٥/ ٣٧) ، وابن كثير في « التفسير » (١/ ٤٥٣) بلفظ : (صلاحاً في العقل وحفظ المال) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] . فأَمرَ بدفعِ المالِ إليهمْ بالبلوغِ ، وبإيناسِ الرُّشْدِ ، وقد بيَّنّا الرُّشْدَ ما هوَ . وهٰذا لَمْ يُؤنَسْ منهُ الرُّشْدُ ، فلَمْ يُفَكَّ عنهُ الحَجرُ ، ولَمْ يُدفع إليهِ مالُهُ ، كما لو كانَ ٱبنَ أَربعٍ وعِشرينَ سَنَةً .

وأَمّا قولُهُ : (إِنَّهُ قد آنَ لَهُ أَنْ يَصيرَ جَدّاً) فلا ٱعتبارَ لكونهِ جَدّاً ، أَلا ترىٰ أَنَّ المجنونَ يُستدامُ عليهِ الحَجرُ ما دامَ مَجنوناً وإِنْ كانَ جدّاً ؟

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يَنظرُ بمالهِ مَنْ كانَ يَنظرُ فيهِ قَبلَ البلوغِ ؛ لأَنَّهُ حَجرٌ ثَبتَ عليهِ مِنْ غيرِ حاكمٍ ، فكانَ إِلىٰ الناظرِ فيهِ قَبلَ البلوغِ ، كالنَظرِ في مالِ الصغيرِ .

فرعٌ : [اختبار البائع] :

وأَمّا إِصلاحُ المالِ : فلا يُعلمُ إِلاّ بالاختبارِ ، وفي وقتِ الاختبارِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ إِلاّ بعدَ البلوغِ ؛ لأَنَّ الاختبارَ : أَنْ يُدفعَ إِليهِ المالُ ليبيعَ ويشتريَ فيهِ وينفقَهُ ، وهٰذا لا يَصِحُّ إِلاّ بعدَ البلوغِ ، وأَمّا قَبلَ ذٰلكَ : فهوَ محجورٌ عليهِ للصِّغرِ .

والثاني : يَصِحُّ قَبلَ البلوغ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] . وهٰذا يَقتضي أَنْ يكونَ الاختبارُ قَبلَ بلوغ الاختبارِ ، ولأَنَّ تأخيرَ النكاحِ إِلىٰ البلوغِ يُؤدِّي إِلىٰ الحَجرِ علىٰ رَشيدٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَبلغُ مُصلِحاً لِمالهِ ودينهِ ، فلو قلنا : إِنَّ الاختبارَ لا يجوزُ إِلاّ بعدَ البلوغِ . لاستُديمَ الحَجرُ علىٰ رَشيدٍ ، ومُنِعَ مِنْ مالِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُدفعُ إِليهِ ، إِلاّ بعدَ الاختبارِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فكيفَ يُختبرُ بالبيعِ والشراءِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يأمرُهُ الوليُّ أَنْ يُساوِمَ في السِّلَعِ ، ويُقررَّ الثَّمنَ ، ولا يَتولَّىٰ العقدَ ؛ لأَنَّ عقدَ الصبيِّ لا يَصِحُّ ، ولٰكنْ يَعقِدُ الوليُّ .

و**[الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : يَشتري الوليُّ سِلعةً ، ويَدَعُها بيدِ البائعِ ، ويُواطئهُ علىٰ بَيعِها مِنَ الصبيِّ ، فإِنِ ٱشتَراها منهُ بثَمَنِها . عُرِفَ رُشْدُهُ .

و[الثالثُ] : منهمْ مَنْ قالَ : يجوزُ عقدُ الصبيِّ ؛ لأنَّهُ موضعُ ضرورةٍ ، وأمّا كَيفيَّةُ الاختبارِ :

فإنْ كانَ مِنْ أَولادِ التجارِ والسُّوقةِ الذينَ يَخرجونَ إلىٰ السُّوقِ . . فٱختبارُهُ : أَنْ يُدفعَ إليهِ شيءٌ مِنْ مالهِ ليَبيعَ ويَشتريَ في السوقِ ، فإنْ كانَ ضَابطاً حَازماً في البيعِ والشراءِ . . عُلِمَ رُشْدُهُ ، وإنْ كانَ يُغبَنُ بما لا يَتغابنُ الناسُ بمثلهِ . . فهوَ غيرُ رَشيدٍ .

وإنْ كانَ مِنْ أَولادِ المُلوكِ والكبارِ[1] والنبلاءِ والتِّناءِ[2] الذينَ يُصانونَ عَنِ الأَسواقِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وٱختبارُهمْ أَصعبُ مِنَ الأَوّلِ ، وٱختبارُ الواحدِ منهمْ : أَنْ يُدفعَ إليهِ شيءٌ مِنَ المالِ ، ويُجعلَ إليهِ نَفقةُ الدارِ مُدَّةَ شهرٍ ، وما أَشبهَهُ ، للخُبزِ والماءِ والمِلحِ واللَّحمِ ، فإنْ كانَ ضَابطاً حَافظاً يُحسِنُ إنفاقَ ذٰلكَ . . عُلِمَ رُشْدُهُ ، وإنْ كانَ غيرَ ضَابطٍ . . لَمْ يُعلَمْ رُشدُهُ .

قالَ الصيدلانيُّ : وولدُ التِّناءِ يُختبرُ بالزراعةِ ، هٰذا إذا كانَ المختَبَرُ غُلاماً ، فإنْ كانَ ٱمرأَةً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : لا تُختَبرُ بالبيعِ ولا الشراءِ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرتْ أَنَّها لا تُباشرُ ذٰلكَ ، وإنَّما تُختبرُ البنتُ بأَنْ يَدفعَ إليها شيئاً مِنَ المالِ ، ويُجعلَ نساءٌ ثِقاتٌ يُشرفْنَ علىٰ فِعلها ، وتؤمرَ بإنفاقِ ذٰلكَ في الخُبزِ والماءِ والمِلحِ واللَّحمِ ، كما يُختبرُ مَنْ يُصانُ عَنِ الأَسواقِ مِنَ الرجالِ ، ويُضافُ إلىٰ هٰذا شراءُ القُطنِ والغَزلِ ؛ لأَنَّ هٰذا مِنْ عَمَلِ النساءِ .

وقالَ الصيمَريُّ : إنْ كانتْ مُتَبذِّلةً تُعاملُ التجّارَ والصُّنّاعَ . . ٱختُبرَتْ بالبيعِ والشراءِ أَيضاً . قالَ الصيمَريُّ : ولا يُعلَمُ رُشْدُهُ حتّىٰ يَتكرَّرَ ذٰلكَ منهُ التكرُّرَ الذي يُؤمَنُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ ٱتفاقاً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٧] : ولا يَضمنُ الوليُّ المالَ الذي يَدفعهُ إليهِ للاختبارِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مَوضعُ حاجةٍ إليهِ .

---

(١) في (م) : (الأكابر) ، وهي جمع : الأكبر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَٰبِرَ مُجْرِمِيهَا ﴾ [الأنعام : ١٢٣] .

(٢) التناء ، يقال : تنأ تنوءاً : استغنىٰ وكثر ماله ، وتنأ بالبلد تنوءاً : إذا قطنه ، والتَّانِيءُ : المقيم ، وهُمْ تناء البلد ، والاسم : التناءة .

فرعٌ : [بلغت راشدة] :

إذا بَلغتِ المرأَةُ مُصلِحةً لمالِها ودِينِها . . فُكَّ عنها الحَجرُ ، ودُفِعُ إِليها مالُها ، سواءٌ تَزوَّجتْ أَو لَمْ تَتزوَّج ، وكانَ لها التَصرُّفُ بجميعِ مالِها بغيرِ إِذنِ زَوجِها ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَنفكُّ عنها الحَجرُ حتّىٰ تَتزوَّجَ ، ويَدخُلَ بها ، وإِذا تَزوَّجتْ . . لَمْ يَجُزْ لَها أَنْ تَتصرَّفَ بأَكثرَ مِنْ ثُلُثِ مالِها بغيرِ مُعاوَضةٍ إِلاّ بإِذنِ زَوجِها) .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خَطبَ في العيدِ ، فلمّا فَرَغَ مِنْ خُطبتهِ . . أَتىٰ النساءَ ، فوعَظهنَّ ، وقالَ : « تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ » ، فتصدَّقنَ بحُليِّهنَّ . فلو كانَ لا يَنفُذُ تَصرُّفُهنَّ بغيرِ إِذنِ أَزواجهنَّ . . لَمَا أَمرهنَّ النبيُّ ﷺ بالصدقةِ ، ولا مَحالةَ أَنَّهُ كانَ فيهنَّ مَنْ لَها زوجٌ ، ومَنْ لا زَوجَ لَها .

ولأَنَّها حرَّةٌ بالغةٌ رَشيدةٌ ، فلَمْ تُمنعْ مِنْ مالِها ، كما لو تَزوَّجتْ .

مسأَلةٌ : [الرشد يفك الحجر] :

وإِذا بَلغَ مُصلِحاً لمالِهِ ودينهِ . . فُكَّ عنهُ الحَجرُ ، وهَلْ يَفتقرُ فكُّهُ إِلىٰ الحاكم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقِرُ إِلىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ حَجرٌ لَمْ يَفتقِرْ ثبوتُهُ إِلىٰ الحاكمِ ، فلَمْ يَفتقِرْ فكُّهُ إِلىٰ الحاكمِ ، كالحَجْرِ علىٰ المَجنونِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الحَجْرِ علىٰ السفيهِ[1] .

والثاني : لا يَنفكُّ إِلاّ بحكمِ[2] الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ يَفتقِرُ إِلىٰ نَظرٍ وٱجتهادٍ ، فٱفتقَرَ إِلىٰ الحاكمِ ، كالحَجرِ علىٰ السفيهِ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

---

(١) قال في « الزاهر » (ص/٣٢٨) : السفيه : القليل العقل ، الضعيف التمييز . **والضعيف** : العيي الذي يعجز عن الإملاء لضعف بيانه ، والعرب تقول ذلك لمن لا بصر له ولا نطق ولا عقل .

(٢) في (م) : (بفكِّ) .

وقالَ الصيمَريُّ : إنْ كانَ النَاظرُ في مالهِ هو الأَبُ أَو الجَدُّ . . لَمْ يَفتقِرْ إلىٰ الحاكمِ ، وإنْ كانَ النَاظرُ فيهِ أَمينَ الحاكمِ . . لَمْ يَنفكَّ إلاّ بالحاكمِ ، وإنْ كانَ النَاظرُ فيهِ هوَ الحاكمُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقِرُ فكُّهُ إلىٰ الحاكمِ ، كما لو كانَ النَاظرُ في مالِهِ هو الأَبُ أَوِ الجَدُّ .

والثاني : يَفتقِرُ إلىٰ الحاكمِ ، كما لو كانَ النَاظرُ فيهِ أَمينَ الحاكمِ .

مسأَلةٌ : [رَشَدَ فرُفِع الحجر ثم فسد] :

إذا بَلغَ الصبيُّ مُصلِحاً لمالهِ ودينهِ ، فَفُكَّ عنهُ الحَجرُ ، ودُفِعَ إليهِ مالُهُ ، ثُمَّ صارَ مُفسِداً[١] لدينهِ ومالهِ ، أَو لمالهِ . . فإنَّهُ يُعادُ عليهِ الحَجرُ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

أَمّا إفسادُ الدِّينِ : فمعروفٌ ، وأَمّا إفسادُ المالِ : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيكونُ بأَحدِ أَمرينِ :

[أَحدُهما] : إمّا بأَنْ يُنفقَهُ في المَعاصي ، مثلِ : الزِّنا ، وشُربِ الخَمرِ ، وغيرِ ذٰلكَ .

والثاني : أَنْ يُنفقَهُ في ما لا مَصلحةَ لَهُ فيهِ ، ولا غَرَضَ ، مِثلَ : أَنْ يَشتريَ ما يُساوي دِرهماً بمئةِ درهمٍ ، فأَمّا إذا أَكلَ الطيِّباتِ ، أَو لَبِسَ الناعمَ مِنَ الثيابِ ، أَو أَنفقَ علىٰ الفُقهاءِ والفُقراءِ والصُوفيَّةِ . . فهٰذا ليسَ فيهِ إفسادُ المالِ .

وأَمّا إذا عَادَ مُفسداً لدينهِ ، وهوَ مُصلحٌ لمالهِ . . فهلْ يُعادُ عليهِ الحَجرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ أَبو العبّاسِ : يُعادُ عليهِ الحَجرُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . فأَثبتَ

---

(١) **المُفْسد** : من يعمل شيئاً يؤدي إلىٰ الفساد من لهو ولعب واضطراب ، والعمل خلاف المصلحة . والفساد : التلف والعطب والخلل .

الوِلايةَ علىٰ السفيهِ ، وهٰذا سَفيهٌ ، ولأنَّهُ معنىً لو قارنَ البلوغَ . . لَمَنعَ مِنْ فَكِّ الحَجرِ عنهُ ، فإذا طَرأَ بعدَ فكِّ الحَجرِ عنهُ . . اقتضىٰ إعادةَ الحَجرِ عليهِ ، كالتَبذيرِ .

و[الثاني] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يُعادُ عليهِ الحَجرُ ؛ لأنَّ الحَجرَ يُرادُ لحفظِ مالهِ ، فإنْ كانَ مُصلِحاً لمالهِ . . لَمْ يُعَدْ عليهِ الحَجرُ ، ويُخالفُ إذا قارنَ إفسادُ الدِّينِ البلوغَ ؛ لأنَّ الحَجرَ إذا ثَبتَ . . لَمْ يَزُلْ عنهُ إلاّ بأمرٍ قويٍّ ، فكذٰلكَ إذا فُكَّ عنهُ الحجرُ . . لَمْ يُعَدْ عليهِ إلاّ بأمرٍ قويٍّ . **هٰذا مذهبنا** .

وأمّا[1] إذا عادَ مُفسِداً لمالهِ ودينهِ : أُعيدَ عليهِ الحَجرُ ، وبهِ قالَ عثمانُ ، وعليٌّ ، والزبيرُ ، وابنُ الزبيرِ ، وعبدُ اللهِ بنُ جعفرٍ[2] ، وعائشةُ أُمُّ المؤمنينَ[3] رضيَ اللهُ

---

(١) في نسخ : (وإنه) .

(٢) يدلُّ له : ما رواه من طرق وبألفاظ متقاربة عن عروة بن الزبير الشافعي في « الأم » (٣/ ١٩٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٧٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦١) بلفظ : (أنَّ عبد الله بن جعفر أتىٰ الزبير بن العوام ، فقال : إني اشتريت كذا وكذا ، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان ، يعني : فيسأله أن يحجر عليَّ فيه ، فقال الزبير : أنا شريكك في البيع ، وأتىٰ عليٌّ عثمانَ ، فذكر له ، فقال عثمان : كيف أحجر علىٰ رجل في بيعٍ شريكُهُ فيه الزبيرُ ؟!) .

قال الشافعي : فعليٌّ رضي الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير رضي الله عنه لو كان الحجر باطلاً . . قال : لا يحجر علىٰ بالغ حرٍّ ، وكذٰلكَ عثمان ، بل كلُّهم يعرف الحجر في حديث صاحبك . اهـ بيهقي . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥٣) : استدل به علىٰ الحجر بالسفه ، واحتج الشافعي علىٰ ذلك بما رواه من حديث أبي يوسف القاضي ، وساق الحديث .

(٣) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٨٥١) في الأيمان والنذور ، والبخاري (٦٠٧٣ و٦٠٧٤ و٦٠٧٥) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٢) في الحجر . في قصة ابن الزبير ، حيث قال : (والله لتنتهينّ عائشة رضي الله عنها ، أَو لنحجرنَّ عليها ، فقالت : أهو قال هٰذا ؟ فقالوا : نعم ، فقالت : هو لله عليَّ نذر أن لا أكلم ابن الزبير أبداً ، فاستشفع ابن الزبير إليها حتىٰ طالت هجرتها إيّاه ، فقالت : والله لا أشفع فيه أحداً ، ولا أحنث في النذر الذي نذرته ، فلمّا طال ذلك علىٰ ابن الزبير كلّم المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن الأسود ، فقال : أنشدكما الله لمَا أدخلتماني علىٰ عائشة رضي الله عنها ، فقالا : السلام عليك ورحمة الله وبركاته ، أندخلُ ؟ فقالت عائشة : ادخلوا ، فقالوا : كلُّنا ، قالت : نعم ، ادخلوا كلّكم ولا تعلم أن معهما ابن الزبير ، فلمّا دخلوا دخل ابن الزبير =

عنهم ، وفي التابعينَ : شُريحٌ ، وعطاءٌ ، وفي الفُقهاءِ : مالكٌ ، وأَهلُ المدينةِ ، وأَهلُ الشامِ ، وأَبو يُوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمهم اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (لا يُعادُ عليهِ الحَجرُ إِذا سُلِّمَ إِليهِ مالُهُ بعدَ خَمسٍ وعِشرينَ سَنةً ، سواءٌ وُجِدَ منهُ إِفسادُ المالِ والدِّينِ أَو أَحدِهما) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والسفيهُ : هوَ المُفسدُ لمالهِ ودينهِ ، والضَعيفُ : هوَ الصبيُّ والشيخُ الفاني ، والذي لا يَستطيعُ أَنْ يُملَّ : هوَ المَجنونُ ، والسفيهُ : ٱسمُ ذَمٍّ يَتناولُ المبذِّرَ . فأَمّا قولُهُ تعالىٰ ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٤٢] . . فأَرادَ : اليهودَ والنصارىٰ ، وقيل : أَرادَ المُنافقينَ . وقولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء : ٥] . . قيلَ : أَرادَ بهِ النساءَ ، وقيلَ : أَرادَ بهِ المُبذِّرينَ . وقولُهُ جلَّ وعزَّ : ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ ، أَيْ : أَموالَهمْ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة : ١٨٨] ، أَيْ : أَموالَ بَعضِكم) . ويَدلُّ علىٰ ما ذَكرناهُ : ما رُويَ : أَنَّ حَبّانَ بنَ مُنقذٍ أَصابَهُ في عُقدتهِ[1] ضَعفٌ ، فأَتىٰ أَهلُهُ النبيَّ ﷺ ، فسأَلوهُ أَنْ يَحجُرَ عليهِ ، فقالَ لَهُ

= الحجاب ، فاعتنق عائشة ، وطفق يناشدها ويبكي ، وطفق المسور وعبد الرحمن يناشدانها إلا ما كلمته وقبلت منه ، ويقولان : إن رسول الله ﷺ قد نهىٰ عمّا قد علمت من الهجرة ، وأنه لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، فلما أكثروا علىٰ عائشة من التذكرة والتحريج . . طفقت تذكرهما وتبكي ، وتقول : إني قد نذرت ، والنذر شديد ، فلم يزالا بها حتىٰ كلمت ابن الزبير ، ثم أعتقت في نذرها ذلك أربعين رقبة ، ثم كانت تذكر نذرها ذلك بعد ما أعتقت أربعين رقبة ، ثم تبكي حتىٰ تبلَّ دموعها خمارها رضي الله عنها) .

قال البيهقي : فهٰذه عائشة رضي الله عنها لا تنكر الحجر ، وابن الزبير يراه ، وقد كان الحجر معروفاً علىٰ عهد رسول الله ﷺ من غير أن يروىٰ عنه إنكاره .

(١) العقدة : الحبسة في النطق ، وهي حالة خِلقية تنشأ عن قَصرٍ في حَكَمةِ اللسان ، وتحدُّ حركته ، ومنه قوله تعالىٰ عن حكاية دعاء موسىٰ عليه السلام : ﴿وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى﴾ [طه : ٢٧] . وفي الكلام : الصعوبة والغموض . وفي علم النفس : ظاهرة تتولد من الكبت ، فتصبح ذات وجود مستقل .

النبيُّ ﷺ : « لاَ تَبع » ، فقالَ : إِنِّي لا أَصبرُ ، فقالَ ﷺ : « مَنْ بَايَعتَهُ . . فَقُلْ : لاَ خِلاَبَةَ ، ولِيَ الخِيَارُ ثَلاثاً »(١) .

فلو كانَ الحَجرُ لا يجوزُ علىٰ البالغ ، لأَنكرَ النبيُّ ﷺ عليهمْ سؤَالَهمْ ، وإِنَّما لَمْ يُجبْهمْ إِلىٰ الحجرِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ يَحتمِلُ أَنَّ الذي كانَ يُغبَنُ بهِ مِمّا يُتغابنُ الناسُ بمِثلهِ .

ويدلُّ علىٰ ما ذَكرناهُ : إِجماعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهمْ ، وهوَ ما رَوىٰ هشامُ بنُ عُروةَ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ عبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ : (أَنَّهُ ٱشترىٰ أَرضاً سَبْخةً بستِّينَ أَلفَ درهَمٍ ، وغُبِنَ فيها ، فلقيَ عثمانُ علياً رضيَ اللهُ عنهما ، فقالَ لَهُ : لِمَ لا تَحجُرْ علىٰ ٱبنِ أَخيكَ ـ وفي بعضِ الأَخبارِ : أَنَّ عثمانَ قالَ : ما يَسرُّني أَنْ تكونَ لي بنَعليَّ ـ ففَزِعَ عبدُ اللهِ بنُ جعفرٍ مِنْ ذٰلكَ ، ومضىٰ إِلىٰ الزبيرِ ، فأَعلَمهُ بذٰلكَ ، فقالَ الزبيرُ : أَنا شَريكُكَ فيها ، فأَتىٰ عليٌّ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهما ، وقالَ لَهُ : ٱحجُر علىٰ عبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ ، فقالَ : كيفَ أَحجرُ علىٰ مَنْ شَريكُهُ الزبيرُ ؟!)(٢) . وإِنَّما قالَ هٰذا في الزبيرِ ؛ لأَنَّهُ كانَ مَعروفاً بِجَودةِ التجارةِ والتَبصُّرِ(٣) فيها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحجرَ جائزٌ عندَهمْ .

ورُويَ : (أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها كانتْ تُنفقُ نَفقةً كثيرةً ، فقالَ ٱبنُ الزبيرِ : لَتَنتهينَّ عائشةُ ، أَو لأَحجُرَنَّ عليها ، فبلغَها ذٰلكَ ، فحَلَفَتْ أَنْ لاَ تُكلِّمَهُ ، فأَتاها ٱبنُ الزبيرِ ، فٱعتذرَ إِليها ، فكفَّرتْ عَنْ يَمينِها وكلَّمتْهُ)(٤) . فلَمْ يُنكِر عليهِ أَحدٌ . ونقولُ :

---

(١) سلف . **لا خلابة** : لا خديعة باللسان ، وبابه كتب .

(٢) سلف نحوه ، وأخرج الخبر من طريق ابن سيرين عن عثمان أبو عبيد في « الأموال » ، كما ذكره عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٠) ، ونحوه أيضاً ما رواه عن عبد الله بن جعفر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦١) في الحجر .
سبخة : أرض متغيرة أو ملحة لا تنبت الزرع ، ولا تمسك الماء ، ولا تنتفع به .

(٣) في (م) : (النظر) .

(٤) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها من طريق عوف بن مالك بن الطفيل بن الحارث ـ وهو ابن أخي عائشة لأمها ـ البخاري (٦٠٧٣) وغيره مطوّلاً . وسلف قريباً .

ويعلم من هٰذا : ما ذكره الحافظ في « الفتح » (٥/ ٨٣) في الاستقراض : والجمهور علىٰ جواز الحجر علىٰ الكبير ، قال الطحاوي : لم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر عن الكبير ، ولا عن التابعين ، إلا عن إبراهيم النخعي ، وابن سيرين ، ومن حجة الجمهور : حديث ابن=

عائشةُ رضيَ اللهُ عنها بالغةٌ رَشيدةٌ ، فكيفَ يُحجَرُ عليها ؟!

ولأَنَّ كُلَّ معنىً لو قَارنَ البلوغَ . . مَنَعَ مِنْ تَسليمِ المالِ إليهِ ، فإذا طَرأَ بعدَ البلوغِ ٱقتضىٰ إعادةَ الحَجرِ عليهِ ، كالمجنونِ .

فرعٌ : [لا حَجر علىٰ شحيح] :

وأمَّا الشحيحُ علىٰ نَفسهِ جدّاً معَ يَسارهِ : فَهلْ يُحجَرُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمَريُّ ، **الصحيحُ** : أنَّهُ لا يُحجَرُ عليهِ .

فرعٌ : [يعاد الحجر علىٰ السفيه بأمر الحاكم] :

وإذا صارَ مُبذِّراً بعدَ فكِّ الحَجرِ عنهُ . . فإنَّهُ لا يُعيدُ الحَجرَ عليهِ إلاّ الحاكمُ ، وبهِ قالَ أَبو يُوسفَ . وقالَ محمَّدٌ : يَصيرُ بذٰلكَ مَحجوراً عليهِ . وهوَ وَجهٌ لبعضِ أَصحابِنا الخُراسانيِّينَ .

دليلُنا : (أَنَّ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ سأَلَ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنْ يَحجرَ علىٰ عبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ رضيَ اللهُ عنهما) ، فَدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يَصيرُ مَحجوراً عليهِ إلاّ بالحاكمِ .

ولأَنَّ الحَجرَ بالتَبذيرِ مُختلَفٌ فيهِ ، فٱفتقرَ إلىٰ الحاكمِ ، كمُدَّةِ[1] العُنَّةِ لا تَثبتُ إلاَّ بالحاكمِ ؛ لموضعِ الاختلافِ فيهِ .

وإذا حُجرَ عليهِ . . لَمْ يَنظرْ في مالهِ إلاّ الحاكمُ ؛ لأَنَّهُ حَجرٌ ثَبتَ بالحاكمِ ، فكانَ هوَ النَاظرُ ، كالحَجرِ علىٰ المُفلِسِ ، ويُستحبُّ أَنْ يُشهِدَ الحاكمُ علىٰ ذٰلكَ ، ويَأمرَ مُنادياً : أَلاَ إنَّ الحاكمَ حَجَرَ علىٰ فُلانٍ ؛ لئلاّ يَغترَّ الناسُ بمعاملتِهِ .

= عباس : أنه كتب إلىٰ نجدة : (وكتبت تسألني متىٰ ينقضي يتم اليتيم ؟ فلَعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء ، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس . . فقد ذهب عنه اليتم) . وهو وإن كان موقوفاً ، فقد ورد ما يؤيده .

(١) في (م) : (كمن به) .

فرعٌ : [بطلان البيع والشراء وقت الحجر] :

وإذا باعَ أَوِ ٱشترىٰ بعدَ الحَجرِ . . كانَ ذٰلكَ باطلاً ، فإنْ حَصلَ لَهُ في يدِ غيرهِ مالٌ . . ٱسترجعهُ الحاكمُ إنْ كانَ باقياً ، أَوِ ٱسترجعَ بدَلَهُ إنْ كانَ تالِفاً ، وإنْ حَصلَ في يدهِ مالٌ لغيرهِ ببيعٍ أَو غيرهِ . . ٱستردَّهُ الحاكمُ منهُ ، وردَّهُ علىٰ مالِكِه ، وإنْ بَاعَهُ غيرُهُ شيئاً ، أَو أَقرضَهُ إيّاهُ ، ثُمَّ تَلِفَ في يدهِ ، أَو أَتلفهُ . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ ضَمانُهُ ، سواءٌ عَلِمَ بحَجْرهِ أَو لَمْ يَعلَمْ ؛ لأنَّهُ إنْ عَلِمَ بحَجرهِ . . فقد دَخلَ علىٰ بصيرةٍ ، وإنْ لَمْ يَعلَمْ فيهِ . . فقدْ فرَّط حيثُ بايعَ مَنْ لا يَعلَمُ حالَهُ . ولا يَلزمُهُ ذٰلكَ إذا فُكَّ عنهُ الحَجرُ ؛ لأَنَّ الحَجرَ عليهِ لحفظِ مالهِ ، فلو أَلزمناهُ ذٰلكَ بعدَ الحَجرِ . . لبَطلَ معنىٰ الحجرِ ، وهٰذا في ظاهرِ الحكمِ . وهَلْ يلزَمُهُ ضَمانُهُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما في « الإفصاحِ » :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ الصيدلانيُّ ، والعثمانيُّ ؛ لأَنَّ الحَجرَ لا يُبيحُ لَهُ مالَ غيرهِ .

والثاني : لا يَلزَمُهُ . قالَ في « الإفصاحِ » : **وهوَ الأَصحُّ** .

وإنْ غَصَبَ مِنْ غيرهِ عَيناً ، فتلِفَتْ في يدهِ ، أَو أَتلفَها في يدهِ أَو في يدِ مالِكِها . . وَجبَ عليهِ ضَمانُها ؛ لأَنَّ السفيهَ أَحسنُ حالاً مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لأَنَّهُ مُكلَّفٌ ، ثُمَّ ثَبتَ أَنَّ الصبيَّ والمجنونَ إذا أَتلفا علىٰ غيرِهما مالاً . . وَجبَ عليهِما الضمانُ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ أَودعَهُ رَجلٌ عَيناً ، فأَتلَفها . . فَهلْ يَجبُ عليهِ الضَمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ ضَمانُها ؛ لأَنَّ صاحبَها عرَّضَها للإتلافِ بتسليمِها إليهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ مالِكَها لَمْ يَرضَ بإتلافِها ، فأَشبهَ إذا غَصَبهُ إيّاها ، أَو أَتلفَها .

وإنْ تَلِفتْ في يدهِ بغيرِ تفريطٍ . . لَمْ يَلزَمْهُ ضَمانُها ؛ لأَنَّ غيرَ المَحجورِ عليهِ لا يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، فالمَحجورُ عليهِ أَولىٰ .

وإنْ أقرَّ لغيرهِ بعينٍ في يدهِ أو دينٍ في ذِمَّتهِ.. لَمْ يَلزَمْهُ ذٰلكَ في الحالِ ، ولا بعدَ فكِّ الحَجرِ ؛ لأنّا لَو قَبلنا إقرارَهُ.. لبَطَلَتْ فائدةُ الحَجرِ ، والحَجرُ يَقتضي حِفظَ مالهِ .

فرعٌ : [صحة طلاق ومخالعة السفيه] :

وإنْ طلَّقَ السفيهُ ، أو خالعَ.. صحَّ طَلاقُهُ ، وخُلْعُهُ ، إلاّ أنَّ المرأةَ لا تُسلِّمُ المالَ إليهِ ، بَلْ تُسلِّمُهُ إلىٰ وليِّهِ ، فإنْ سلَّمتْهُ إليهِ ، فتَلِفَ في يدهِ ، أو أتلَفَهُ.. وجَبَ عليها ضَمانُهُ ، كما قلنا في البيعِ . ولو أذِنَ وليُّ السفيهِ للمرأةِ بتَسليمِ المالِ إلىٰ السفيهِ ، فسلَّمتْهُ إليهِ.. فَهلْ تَبرأُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَبرأُ ، كما لو سلَّمَتِ المرأةُ المالَ إلىٰ العبدِ بإذنِ سيِّدهِ .

والثاني : لا تَبرأُ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أهلِ القَبضِ . **هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ ، والنَّخَعيُّ ، وأبو يُوسفَ : لا يَصِحُّ طَلاقُهُ وخُلعُهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ السفيهِ وغيرهِ ، ولأنَّهُ يَستفيدُ بالطلاقِ ، فإنَّهُ إنْ كانَ قَبلَ الدخولِ.. رَجَعَ إليهِ نِصفُ المَهرِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ.. سَقطتْ عنهُ النَفقةُ والكِسوةُ والمَصالحُ ، ويحصلُ ذٰلكَ لَهُ بالخُلعِ وما بَذلَتْ لَهُ .

فرعٌ : [نكاح المحجور عليه] :

ولا يَصِحُّ نِكاحُهُ بغيرِ إذنِ الوليِّ ؛ لأنَّ النكاحَ يَتضمَّنُ وجوبَ المالِ ، فلَمْ يَصِحَّ بغيرِ إذنِ الوَليِّ . وإنِ ٱحتاجَ إلىٰ النكاحِ.. فالوليُّ بالخِيارِ : إنْ شاءَ.. زَوَّجهُ بنفسهِ ، وتَولّىٰ العقدَ ، وإنْ شاءَ.. أذِنَ لَهُ ليعقِدَ بنفسهِ ؛ لأنَّهُ عاقلٌ مُكلَّفٌ ، وإنَّما حَجَرْنا عليهِ لحفظِ مالهِ ، بخلافِ الصبيِّ . وهلْ لَهُ أنْ يأذَنَ لَهُ في النكاحِ مُطْلَقاً ، أو يَفتقِرُ إلىٰ تَعيينِ المرأةِ ، أو تَقديرِ المَهرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لَهُ أَنْ يَأذَنَ لَهُ مُطلَقاً ، كما يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يُطلِقَ الإِذنَ لعبدهِ في ذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ حتّىٰ يُعيِّنَ لَهُ الوليُّ المرأَةَ ، أَوِ القبيلةَ والمَهرَ ؛ لأَنَّهُ ربَّما تَزوَّجَ بآمرأَةٍ شَريفةٍ يَستغرِقُ مَهرُها مالَهُ ، بخلافِ العبدِ ، فإِنَّهُ لا يُزوَّجُ الشَريفةَ ، وأَيضاً فإِنَّ المَهرَ في كَسبهِ ، فلا يُؤدِّي إِلىٰ إِخراجِ شيءٍ مِنْ مالِ السيِّدِ .

وإِنْ تَزوَّجَ السفيهُ بغيرِ إِذنِ الوليِّ ، ودَخلَ بها . . فما الذي يَلزَمُهُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٧٥] : فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَلزَمُهُ شيءٌ ، كما لوِ آشترىٰ شيئاً بغيرِ إِذنِ وليِّهِ وأَتلفَهُ .

والثاني : يَلزَمُهُ مَهرُ المِثلِ ، كمَا لو جَنىٰ علىٰ غيرِهِ .

والثالثُ : يَلزَمُهُ أَقلُّ شيءٍ يُستباحُ بهِ البُضعُ(١) ؛ لأَنَّ البُضعَ لا يُستباحُ بالإِباحةِ .

وأَمَّا البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فقالوا : هيَ علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يَلزَمُهُ شيءٌ .

والثاني : يَلزمُهُ مَهرُ المِثلِ .

فرعٌ : [إذن الولي للسفيه] :

وإِنْ أَذِنَ لَهُ الوليُّ في البيعِ والشراءِ ، فباعَ أَوِ آشترىٰ . . فَهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ النكاحُ إِذا أَذِنَ لَهُ فيهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ البيعَ والشراءَ يَختلِفُ حُكمُهُ ساعةً ، فساعةً ؛ لأَنَّهُ قدْ يَزيدُ سعرُ الأَسواقِ ويَنقُصُ ، فآفتقرَ إِلىٰ عقدِ الوليِّ ، ولأَنَّ البيعَ والشراءَ يَتضمَّنُ المالَ لا غيرَ ، وهوَ مَحجورٌ عليهِ في المالِ ، بخلافِ النكاحِ .

---

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٤٠٦) : اختلف الناس في البضع : فقال قوم : هو الفرج نفسه . وقال قوم : هو الجماع نفسه . ويطلق علىٰ عقد الزواج والمهر .

فرعٌ : [حلِفُ وحجُّ المحجور عليه] :

وإِنْ حَلَفَ . . ٱنعقدتْ يَمينُهُ ، فإِنْ حَنثَ كفَّرَ بالصومِ ، ولا يُكفِّرُ بالمالِ ؛ لأَنَّهُ مَحجورٌ عليهِ في المالِ . وإِنْ أَحرمَ بالحجِّ . . صَحَّ إِحرامُهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ التكليفِ ، فإِنْ كانَ فرضاً . . لَمْ يُمنعْ مِنْ إِتمامهِ ، وأُنفِقَ عليهِ مِنْ مالِهِ ما يَحتاجُ إِليهِ ، وإِنْ كانَ تَطَوُّعاً ، فإِنْ كانتْ نَفقتُهُ علىٰ إِتمامِهِ لا تَزيدُ علىٰ نَفقةِ الحَضَرِ . . لَمْ يَجُزْ تَحليلُهُ ، وإِنْ كانتْ تَزيدُ علىٰ نَفقةِ الحَضَرِ ، فإِنْ كانَ لَهُ كَسبٌ ، وقالَ : أَنا أُتمِّمُ النَفقةَ بالكَسْبِ . . لَمْ يُحلَّلْ ، وإِنْ لَمْ يَكنْ لَهُ كَسْبٌ . . حَلَّلَهُ الوليُّ ، ويَصيرُ كالمُحصَرِ ، فيتَحلَّلُ بالصومِ دونَ الهَدْيِ ؛ لأَنَّهُ مَحجورٌ عليهِ في المالِ .

فرعٌ : [قبول استلحاق المحجور عليه] :

وإِنْ أَقرَّ بنسبٍ يَلحَقُهُ في الظاهرِ . . ثَبتَ النسبُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ إِتلافَ مالٍ ، وإِنْ أَقرَّ بنسبِ مَنْ تلزَمُهُ نَفقتُهُ . . لَمْ يُنفَقْ عليهِ مِنْ مالهِ ، بَلْ يُنفَقُ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ . وإِنْ وجَبَ لَهُ القِصاصُ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ القَصدَ منهُ التَشفِّي ، وإِنْ عَفَا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ لَهُ ، وإِنْ عَفَا عنهُ مُطلَقاً ، أَو علىٰ غيرِ مالٍ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الواجبَ القِصاصُ لا غيرَ . . صَحَّ عَفوهُ . وإِنْ قلنا : إِنَّ الواجبَ أَحدُ الأَمرينِ . . لَمْ يَصِحَّ عَفوهُ عَنِ المالِ .

وإِنْ أَقرَّ بجنايةِ العمدِ . . صَحَّ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتَّهمٍ في ذٰلكَ ، فإِنْ أَرادَ المُقَرُّ لَهُ العفوَ علىٰ المالِ . . قالَ الطبريُّ : فإِنْ قلنا : إِنَّ موجَبَ العمدِ القَوَدُ . . ثَبتَ المالُ ؛ لأَنَّ الذي ثَبتَ بإِقرارِهِ هوَ القتلُ أَوِ القطعُ دونَ المالِ ، وإِنْ قلنا : إِنَّ مُوجَبَهُ أَحدُ الأَمرينِ . . فَهلْ يَثبتُ المالُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالعبدِ إِذا أَقرَّ بالسرقةِ . . فإِنَّهُ يُقبلُ في القَطعِ ، وهلْ يُقبلُ في المالِ ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لَهُ أَخذُ المالِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الواجبَ أَحدُهما لا بعينهِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما بدَلٌ عنِ الآخرِ ، وتَعلُّقُهما بسببٍ واحدٍ ، وأَمّا السرقةُ : ففيها حُكمانِ :

أَحدُهما : القطعُ للهِ تعالىٰ . **والآخرُ** : للآدميِّ ، فجازَ ثُبوتُ أَحدِهما دونَ الآخرِ ، ولهٰذا : لو شَهِدَ رَجلٌ وٱمرأَتانِ علىٰ السرقةِ . . ثَبتَ المالُ دونَ القطعِ ، ولو شَهدا علىٰ القتلِ لَمْ يَثبُتْ[1] .

وإِنْ دبَّرَ السفيهُ ، أَو أَوصىٰ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالصبيِّ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَصِحُّ ، قولاً واحداً .

قالَ الطبريُّ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الصغيرَ لا حُكمَ لقولهِ ، ولا يَصِحُّ شيءٌ مِنْ إِقرارهِ ، بخلافِ السفيهِ ، فإِنَّهُ يَصِحُّ إِقرارُهُ بالنسبِ .

فرعٌ : [الحجر علىٰ المرتد] :

المرتدُّ إِذا قلنا : إِنَّ مِلكَهُ باقٍ علىٰ حالهِ[2] . . فإِنَّهُ مَحجورٌ عليهِ فيهِ . وهلْ يَفتقِرُ إِلىٰ حَجرِ الحاكمِ ؟ فيهِ قولانِ .

فإِذا زَالتِ الرِّدَّةُ . . فإِنَّهُ لا يَنفكُّ الحَجرُ عنهُ إِلاّ بحُكمِ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُ حَجرٌ ثَبتَ بالحاكمِ ، فلَمْ يُزَلْ مِنْ غيرِ حُكمهِ .

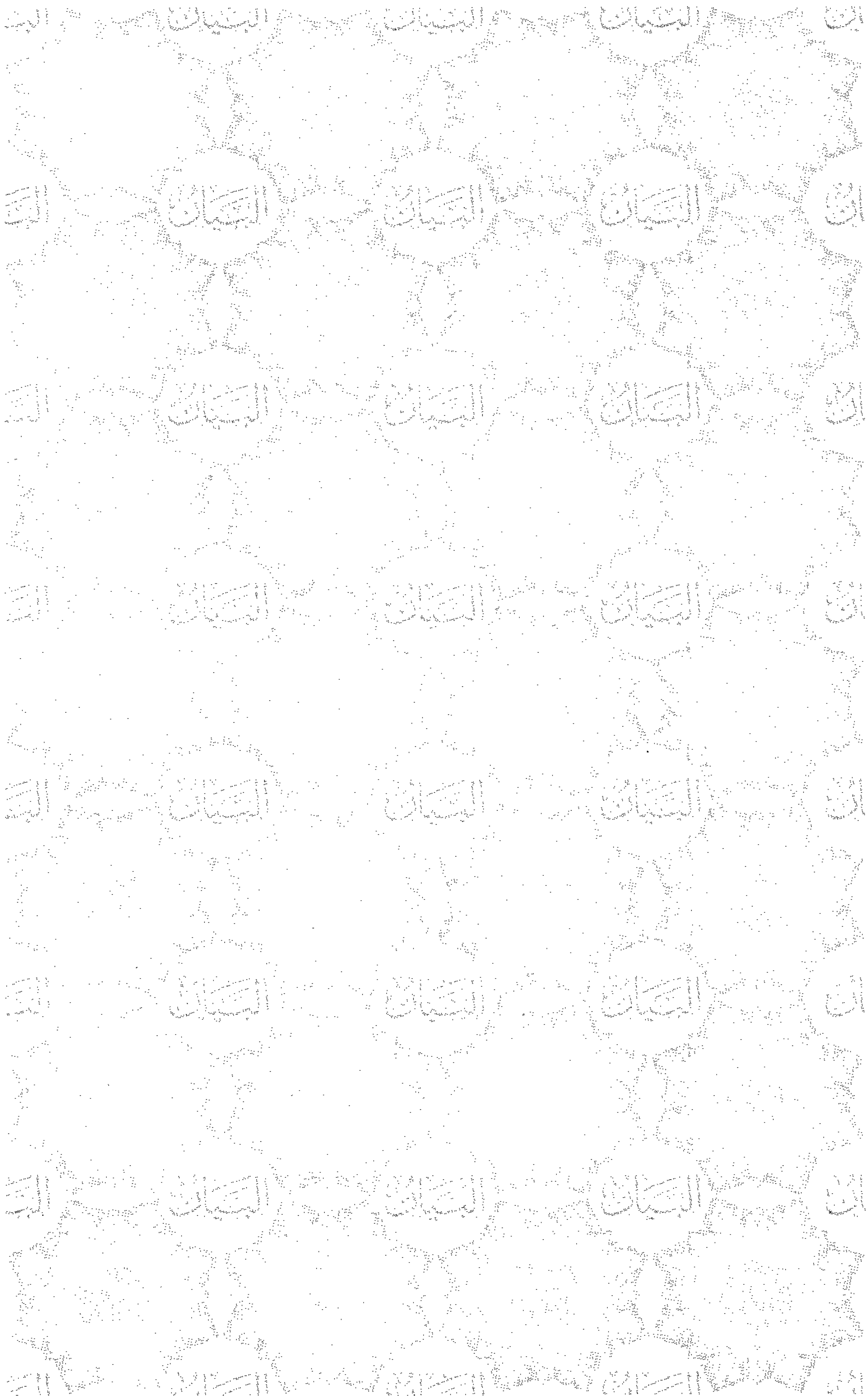
واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في (م) : (يُثبتاه) .
(٢) في (م) : (مالِهِ) .

كتاب الصلح


البيان

كتاب الصلح(١)

الأَصلُ في جَوازِ الصُّلحِ: الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ :

أَمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩] . فأَمرَ اللهُ تعالىٰ بالصُّلحِ بينَ المؤمنينَ .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾(٢) [النساء : ١٢٨] .

---

(١) الصُّلح والإصلاح والمصالحة والاصطلاح ـ لغة ـ : قطع الخصومة وإنهاء المنازعة ، مأخوذ من صلح الشيءُ ـ بفتح اللام وضمها ـ صُلوحاً : إذا كمل ، وهو خلاف الفساد ، ومنه في حديث النعمان بن بشير عند البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩) : « ألا وَإن في الجسد مضغةً إذا صَلُحَتْ . . صلح الجسدُ كلُّه . . . » . وقال الشاعر من بحر الطويل :

وكيف بأَطرافي إذا ما شتمتني ... وما بعد شتم الوالدين صُلوح

والصلاح : هو الخير والصواب ، يقال : صالحته مصالحة وصِلاحاً ، والصُّلْح : التوفيق ، يذكر ويؤنث ، وقد اصطلحا وتصالحا واصّالحا . وهو صالح للولاية : له أهلية القيام بها .

و ـ شرعاً ـ : عقد يصلح به الملك ، وقال الرافعي : عقد ينقطع به خصومة المتخاصمين . قال الغزالي في « الوسيط » (٤/ ٤٩) : قال بعض الأصحاب : لا يصح ولا يطلق لفظ الصلح إلا بعد تقدم خصومة .

وعقَّب العمراني ـ أعلىٰ الله درجته ، كصاحب « المهذب » ـ باب الحجر بباب الصلح ؛ لأن المحبوس يسأل الصلح بحسب الإمكان ؛ لأنه يرىٰ نفسه في أضيق مكان .

والصلح أنواع : صلح في الجراح كالعفو علىٰ مال ، وصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، وصلح بين المتغاضبين ، وصلح بين المسلمين والكفار ، وصلح بين الإمام والبغاة ، وصلح بين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة إما في الأملاك أو في المشتركات ، كالشوارع .

(٢) في (م) : (يصَّالحا) ، وهي قراءة غير الكوفيين من العشرة . انظر « البدور الزاهرة » (ص/ ٨٥) .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء : ٣٥] .

فدَلّتْ هٰذهِ الآياتُ علىٰ جوازِ الصُّلحِ .

وأَمّا السُّنَّةُ : فروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ ٱلْمُسْلِمِيْنَ ، إِلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً ، أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً »(١) .

وأَمّا الإِجماعُ : فإِنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ علىٰ جَوازِهِ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإِنَّ الصُّلحَ فُرِّعَ علىٰ غيرِهِ ، وهوَ ينقسمُ إِلىٰ خمسةِ أَقسامٍ :

[أَحدُها] : قِسمٌ هو فَرعٌ علىٰ البيعِ ، وهوَ : أَنْ يَدَّعيَ عليهِ عَيناً في يدِهِ ، فيُقِرَّ لَهُ بها ، فيُصالحَهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ عَينٍ أَو دَينٍ . فهٰذا حُكمُهُ حُكمُ ما لَوِ اشترىٰ منهُ عيناً بعينٍ أُخرىٰ ، أَو بدَينٍ ، فيُعتبرُ فيهِ ما يُعتبرُ في البيعِ مِنَ الرِّبا ، ويَبطُلُ بما يَبطُلُ فيهِ البيعُ مِنَ الغَررِ ، ويَثبتُ فيهِ ما يَثبُتُ في البيعِ مِنَ الخِيارِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بيعٌ بلفظِ الصُّلحِ .

وإِنِ ادَّعىٰ عليهِ دَيناً في ذِمَّتِهِ ، فأَقرَّ لَهُ بهِ ، ثُمَّ صَالحَهُ منهُ علىٰ دَينٍ في ذِمَّتِهِ ، وتفرَّقا قَبلَ القَبضِ . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ فيهِ ، كما لا يَصِحُّ في بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ . وإِنْ صَالحَهُ مِنْ دينٍ علىٰ عينٍ ، وقَبَضَ العينَ قَبلَ التَفرُّقِ . صَحَّ الصُّلحُ ، إِذا كانَ الدَّينُ مِمَّا يَصِحُّ

---

(١) أخرجه من طرق عن أبي هريرة وبألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٦٦) ، وأبو داود (٣٥٩٤) في الأقضية ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٨) في البيوع ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٩١) في القضاء ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩ و ٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٤ ـ ٦٥) في الصلح . قال ابن كثير في « إرشادالفقيه » (٢/ ٥٤) : بإسناد حسن . وفي الباب :

عن عمرو بن عوف المزني أخرجه الترمذي (١٣٥٢) ، وابن ماجه (٢٣٥٣) في الأحكام . قال الترمذي : حسن صحيح .

وعن عمر بن الخطاب ـ في كتابه لأبي موسىٰ ـ رواه الشافعي في « الأم » (٣/ ١٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٥) ، وفيه : (والصلح جائز بين الناس ، إلا صلحاً أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً) . وسلف .

أَخذُ العِوَضِ عنهُ ، وإِنِ ٱفترقا عَنِ المجلسِ قَبلَ قَبضِ العينِ(١) . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهما ٱفترقا ، والعِوَضُ والمُعوَّضُ في ضَمانٍ واحدٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو صَالحَهُ مِنْ دَينٍ علىٰ دَينٍ ، وتَفرَّقا قَبلَ القَبضِ .

والثاني : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ في بيعِ العينِ بالدَّينِ .

القسمُ الثاني : صُلحٌ هوَ فَرعٌ علىٰ الإجارةِ ، وهوَ : أَنْ يَدَّعي عليهِ عَيناً في يدهِ ، أَو دَيناً في ذمَّتهِ ، فيُقِرَّ لَهُ بهِ ، ثُمَّ يُصالحَهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ سُكنىٰ دارهِ شَهراً ، أَو خِدمةِ عَبدهِ مُدَّةً مَعلومةً ، فيَصِحُّ ذٰلكَ ، ويَملِكُ المُقِرُّ ما ٱدَّعىٰ عليهِ بهِ ، ويَملِكُ المُقَرُّ لَهُ منفعةَ الدارِ أَوِ العبدِ ، كما لوِ ٱستأجرَ منهُ ذٰلكَ ، ويُشترطُ فيهِ ما يُشترطُ في الإجارةِ علىٰ ما يَأتي بيانُها في موضعِها إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

القسمُ الثالثُ : صُلحٌ هوَ فَرعٌ علىٰ الإبراءِ والحَطِيطَةِ ، وهو : أَنْ يَدَّعيَ عليهِ أَلفاً في ذِمَّتهِ ، فيقِرَّ لَهُ بها ، فيُصالحَهُ علىٰ بَعضِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهٰذا يَنقسِمُ قِسمينِ :

أَحدُهما : أَنْ يقولَ الذي عليهِ الحقُّ لمَنْ لَهُ الحقُّ : أَدفعُ إِليكَ خَمسَ مِئةٍ ، بشرطِ أَنْ تُسقِطَ عنِّيَ الخَمسَ مِئةِ الأُخرىٰ . أَو يقولَ صاحبُ الحقِّ : ٱدفَعْ إِليَّ خَمسَ مئةٍ ، علىٰ أَنْ أُسقطَ عنكَ الخَمسَ مِئةِ الأُخرىٰ . . فهٰذا لا يجوزُ ، فإِذا فعلا ذٰلكَ . . كانَ باطِلاً ، وكانَ لصاحبِ الأَلفِ المُقَرِّ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالخَمسِ مِئةِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ إِليهِ بَعضَ حقِّهِ ، وشَرطَ شَرطاً لا يَلزَمُهُ ، فسَقطَ الشرطُ ، ووَجبَ(٢) الأَلفُ بالإقرارِ .

القسمُ الثاني : أَنْ يقولَ : أَدفعُ إِليكَ خَمسَ مِئةٍ ، وتُبرِّئُني مِنْ خَمسِ مِئةٍ . أَو يقولَ الذي لَهُ(٣) الحقُّ : ٱدفَعْ إِليَّ خمسَ مِئةٍ ، وقد أَبرأْتُكَ مِنَ الخَمسِ مِئةِ الأُخرىٰ . . فإِنَّ

---

(١) في (م) : (العوض) .
(٢) في (م) : (بقي) .
(٣) في (م) : (صاحب) . وفي نسخة : (للذي) .

هٰذا يجوزُ إذا لَمْ يَدخلْ فيهِ حرفُ الشرطِ ، وهوَ قولُهُ : علىٰ أَنْ تُبرِّئَني ، أَو بشرطِ أَنْ تُبرِّئَني ؛ لأَنَّهُ كانَ لَهُ حقٌّ ، فأَخذَ بَعضَهُ ، وأَبرأَ مِنَ البعضِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : وإِنْ صَالَحهُ مِنْ أَلفٍ علىٰ خمسِ مِئةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ، كما لو باعَ أَلفاً بخَمسِ مِئةٍ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لمَّا عُقِدَ بلفظِ الصُّلحِ . . صارَ كأَنَّهُ قالَ : أَبرأْتُكَ مِنْ خَمسِ مِئةٍ ، وأَعطني خَمسَ مِئةٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/٢٧٧] : إِذا ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ دِرْهَمٍ حالَّةً ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ صَالحَهُ عنها ، علىٰ خَمسِ مِئةٍ مؤَجَّلةٍ . . صَحَّ الصُّلحُ ، ولا يَلزمُ الأَجلُ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهَمٍ مؤَجَّلةٍ ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ صَالحَهُ عنها علىٰ خَمسِ مِئةٍ حالَّةٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ ؛ لأَنَّهُ جَعلَ الخَمسَ مِئةٍ التي تَركَها عِوضاً للحلولِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ أَخذُ العِوَضِ عليهِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ دِرهَمٍ صِحاحاً ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ صَالحَهُ علىٰ خَمسِ مِئةٍ مُكسَّرةٍ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٧] : صحَّ الصُّلحُ ، ولا يَلزمُهُ أَخذُ المُكسَّرةِ ، بَلْ يَجبُ لَهُ خَمسُ مِئةٍ صِحاحٌ ؛ لأَنَّ الصِّحَّةَ صِفةٌ ، فلا يَصِحُّ[1] الإِبراءُ منها .

ولوِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ دِرهَمٍ مُكسَّرةٍ ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ صالَحهُ عنها علىٰ خَمسِ مِئةٍ صِحاحٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ ؛ لأَنَّهُ أَبرأَ مِنْ خَمسِ مِئةٍ ، بشرطِ حُصولِ الصِّحَّةِ في الباقي ، ولا تجوزُ المُعاوضةُ علىٰ الصفةِ .

القسمُ الرابعُ : صُلحٌ هوَ فَرعٌ علىٰ الهبةِ ، وهوَ : أَنْ يَدَّعيَ عليهِ داراً ، فيُقِرَّ لَهُ بها ، فقالَ المُقِرُّ : أَدفعُ إِليكَ نِصفَها ، علىٰ أَنْ تَهبَني نِصفَها ، أَو قالَ المُقَرُّ لهُ : ٱدفعْ إِليَّ نِصفَها علىٰ أَنْ أَهبَكَ النِّصفَ الآخرَ . . فهٰذا الصُّلحُ باطلٌ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الإِبراءِ . وإِنْ

---

(١) في (م) : (يصلح) .

قالَ المُقَرُّ لَهُ : ٱدفَعْ إِليَّ نِصفَها ، ووهبتُكَ النِّصفَ الآخرَ . . صَحَّتِ الهبةُ ؛ لأَنَّها هِبةٌ مُجرَّدةٌ غيرُ مُعلَّقةٍ علىٰ شرطٍ ، وإِنْ كانَ بلفظِ الصُّلحِ ، بأَنْ قالَ المُقِرُّ للمُقَرِّ لَهُ : صالِحْني مِنْ هٰذهِ الدارِ بنِصفِها . . فذكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّها علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ باعَ مالَهُ بمالِهِ .

والثاني ـ ولَمْ يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لمَّا عُقِدَ بلفظِ الصُّلحِ . . صارَ كما لو قالَ : ٱدفَع إِليَّ نِصفَها ، ووهبتُكَ النِّصفَ الثاني .

القسمُ الخامسُ : صُلحٌ هوَ فرعٌ علىٰ العاريَّةِ ، بأَنْ يَدَّعيَ عليهِ دَاراً في يدهِ ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ قالَ المُقَرُّ لَهُ للمُقِرِّ : صالِحْني عَنْ هٰذهِ الدارِ بسُكناها سَنةً ، فقالَ المُقِرُّ : صَالحتُكَ . . صحَّ الصُّلحُ ، ويكونُ كأَنَّ المُقَرَّ لَهُ أَعارَ المُقِرَّ أَنْ يَسكنَها سَنةً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٨] : وللمُقَرِّ لَهُ أَنْ يَرجِعَ في عاريَّتهِ . وذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّها علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ ٱبتاعَ دارَهُ بمنفعتِها .

مسأَلةٌ : [الصلح عن الموروث] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإِنْ صَالحَ رَجلٌ أَخاهُ عن مَوروثهِ ، فإِنْ عَرَفا ما صَالحَهُ عليهِ بشيءٍ يجوزُ في البيعِ . . جازَ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا وَرِثَ الرجُلانِ مِنْ أَبيهما ، أَو أَخيهما مالاً ، فصَالحَ أَحدُهما الآخَرَ عَنْ نَصيبهِ ، فإِنَّ هٰذا فَرعٌ للبيعِ ، فإِذا شاهدا التركةَ ، وعَرَفا العِوَضَ . . صَحَّ الصُّلحُ ، كما لوِ ٱشتراهُ بلفظِ الشراءِ .

فرعٌ : [المصالحة علىٰ غير جنس] :

وإِنْ صَالَحهُ عنِ الدراهمِ علىٰ دنانيرَ ، أَو عَنِ الدنانيرِ علىٰ دَراهمَ . . فإِنَّ ذٰلكَ صَرْفٌ ، ويُشترطُ فيهِ قَبْضُ العِوَضِ في المجلسِ ، كما قلنا في (الصرفِ) .

فرعٌ : [المصالحة عما أتلفه] :

إذا أتلفَ عليهِ ثوباً ، أو حَيَواناً قيمتُهُ دينارٌ ، فأقرَّ لَهُ بهِ ، ثُمَّ صَالحَهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ أكثرَ منهُ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يَصِحُّ الصُّلحُ) .

دليلُنا : أنَّ الواجبَ في ذِمَّتهِ قيمةُ المُتلَفِ ، فلَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ علىٰ أكثرَ منهُ ، كما لو غَصَبَ منهُ ديناراً ، ثُمَّ صَالحَهُ علىٰ أكثرَ منهُ .

وإنْ صَالحَهُ عَنْ قيمةِ الحَيَوانِ بعِوَضٍ ، وجَعلَهُ مؤجَّلاً . . لَمْ يَتأجَّلِ العِوَضُ ، ولَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّ الواجبَ هوَ دينٌ حالٌّ في ذِمَّتهِ ، فإذا كانَ العِوَضُ عنهُ مؤجَّلاً . . كانَ بيعَ الدَّينِ بالدَّينِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ مالاً مجهولاً ، فأقرَّ لَهُ بهِ ، وصَالحَهُ عليهِ بعِوَضٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ . وقالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّ ذٰلكَ مُعاوضةٌ ، ولهٰذا يَثبتُ بالشِّقصِ فيهِ الشُّفعةُ ، فلَمْ يَصِحَّ في المجهولِ ، كالبيعِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإذا ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ شيئاً مُجْملاً ، فأقرَّ لَهُ بهِ ، ثُمَّ صَالحَهُ عنهُ علىٰ شيءٍ . . صَحَّ الصُّلحُ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أرادَ إذا كانَ المعقودُ عليهِ مَعلوماً فيما بينَ المُتعاقدَينِ . . صَحَّ وإنْ لَمْ يُسمِّياهُ ، كما إذا قالَ : بِعْتُ منكَ الشيَ الذي أعرفهُ أنا وأنتَ بكذا وكذا ، فقالَ : ٱبتعتُ . . فإنَّهُ يَصِحُّ .

مسألةٌ : [الصلح علىٰ ما كان أنكره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ عَيناً في يدهِ ، أو دَيناً في ذمَّتهِ ، فأنكرهُ المُدَّعىٰ عليهِ ، ثُمَّ صَالحَهُ علىٰ عينٍ ، أو دينٍ في ذِمَّتهِ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ؛ لأنَّهُ ٱبتاعَ مِلكَهُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ ألفَ درهمٍ في ذِمَّتهِ ، فأنكرهُ ، ثُمَّ صالحَهُ علىٰ خمسِ مِئةٍ منها ، وقلنا : يَصِحُّ صُلحُ الحَطِيطَةِ . . فهلْ يَصِحُّ هٰذا الصُّلحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٢٧٨] :

أحدُهما : لا يَصِحُّ الصُّلحُ ؛ لأنَّهُ صُلحٌ علىٰ الإنكارِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لوِ ٱدَّعىٰ عليهِ عَيناً في يدهِ ، فأنكرهُ .

والثاني : يَصِحُّ ، والفرقُ بينَهما : أنَّ في صُلحِ المُعاوضةِ نَحتاجُ إلىٰ ثُبوتِ العِوَضينِ برِضا المُتعاقدَينِ ، وليسَ العينُ المُدَّعىٰ بها ثابتةً للمُدَّعي حتَّىٰ يأخذَ عليها عِوَضاً ، وهاهُنا هو إبراءٌ ، فلا يَحتاجُ إلىٰ رِضا صَاحبهِ . **هٰذا مذهبنا** . وإنَّ الصُّلحَ علىٰ الإنكارِ لا يَصِحُّ .

وقالَ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ رحمهمُ اللهُ : (يَصِحُّ الصُّلحُ علىٰ الإنكارِ) .

وقالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ : إنْ أنكرَهُ . . لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ ، وإنْ سكتَ . . صحَّ الصُّلحُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] . والصُّلحُ علىٰ الإنكارِ مِنْ أكلِ المالِ بالباطلِ ؛ لأنَّ مَنِ ٱدَّعىٰ علىٰ غيرهِ داراً في يدهِ ، وأنكرَ ذٰلكَ المُدَّعىٰ عليهِ ، ثُمَّ صالحَهُ عنها بعِوَضٍ . . فقدِ ٱبتاعَ مالَهُ بمالهِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

ورُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لبلالِ بنِ الحارثِ : « يا بلالُ ، ٱعلَمْ أنَّ الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ ٱلْمُسْلِمِيْنَ إلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً ، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً »(١) . وهٰذا المُدَّعي لا يَخلو : إمَّا أنْ يكونَ كاذباً ، أو صادقاً ، فإنْ كانَ كاذباً . . فهٰذا الصُّلحُ الذي يُصالِحُ بهِ يُحِلُّ لَهُ ما هوَ حرامٌ عليهِ ، وإنْ كانَ صادقاً . . فإنَّهُ يَستحِقُّ جميعَ ما يَدَّعيهِ ، فإذا أخذَ بَعضَهُ بالصُّلحِ . . فالصُّلحُ يُحرِّمُ عليهِ الباقيَ الذي كانَ حلالاً لَهُ ، فوجبَ أنْ لاَ يجوزَ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ البيعَ لا يجوزُ معَ الإنكارِ ، وهوَ أنْ يَدَّعيَ عَيناً في يدِ غيرهِ ، فيُنكِرَهُ ، فيَبيعَها مِنْ غيرهِ . . فإنَّ البيعَ لا يَصِحُّ ، فكذٰلكَ الصُّلحُ .

---

(١) لم أجده بسياق المصنف ، ويدل عليه ما سلف قريباً : عن أبي هريرة ، وعمر ، وعمرو بن عوف المزني .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ أَلفاً في ذِمَّتهِ ، فأَنكرهُ عنها ، ثُمَّ إِنَّ المُدَّعيَ أبرأَهُ منها.. صَحَّتِ البَراءةُ ، وهَلْ يُشترطُ في صِحَّةِ البراءةِ القَبولُ ؟ علىٰ وجهينِ يأتي ذكرهُما فيما بعدُ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ ، وإنَّما صَحَّتِ البَراءةُ علىٰ الإنكارِ ؛ لأَنَّها ليستْ بمُعاوضةٍ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفاً في ذِمَّتهِ ، فأَنكرهُ عنها ، ثُمَّ صَالَحهُ علىٰ بَعضِها ، وقَبَضَ ذٰلكَ ، وأَبرأَهُ عَنِ الحقِّ الذي عليهِ.. قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فالصُّلحُ بَاطلٌ ، والإبراءُ لا يَلزَمُ) . فأَمَّا الصُّلحُ : فيبطُلُ ؛ لأَنَّهُ صُلحٌ علىٰ إنكارٍ ، وعلىٰ المُصالِحِ ردُّ ما أَخذَهُ ، وأَمَّا البَراءةُ : فلا تلزَمُهُ ؛ لأَنَّهُ إنَّما أبرأَهُ بَراءَةَ قَبْضٍ وٱستيفاءٍ ، وهوَ أَنْ يَسلَمَ لَهُ ما أَخَذَهُ ، فإذا لَمْ يَسلَمْ لَهُ ذٰلكَ.. لَمْ تلزَمْهُ البَراءَةُ ، هٰذا إذا لَمْ يَعلَمِ المُدَّعي بفسادِ الصلحِ ، فأَمَّا إذا عَلِمَ بفسادِ الصلْحِ ، فأَبرأَ.. صَحَّتْ بَراءتُهُ) . وهٰذا كمَا نقولُ في رَجلٍ : ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ، فقالَ البائعُ للمشتري : أعتقْ هٰذا العبدَ ، ولَمْ يَعلَمِ البائعُ بفسادِ البيعِ ، فأَعتقَهُ.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لَمْ يَصِحَّ العِتْقُ ؛ لأَنَّ البائعَ لَمْ يأمرْهُ بإعتاقهِ عَنْ نفسهِ ، وإنَّما أَمرهُ أَنْ يَعتِقَهُ بظنٍّ أَنَّهُ قَدْ مَلَكهُ بالشراءِ ، وإنْ عَلِمَ البائعُ بفسادِ البيعِ ، فأَمرَ المشتري بإعتاقهِ ، فأَعتقَهُ.. صَحَّ العِتْقُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفاً في ذِمَّتهِ ، فأَقرَّ لَهُ بها ، فصالحَهُ عنها صُلحَ حَطِيطَةٍ[1] ، وأَبرأَهُ علىٰ خَمسِ مِئةٍ ، فإن قَبَضَ منها خَمسَ مِئةٍ ، وأَبرأَهُ عَنِ الباقي ، ثُمَّ خَرجتِ الخَمسُ مِئةٍ التي قَبَضَها مستَحَقَّةً.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّهُ يَرجعُ عليهِ بالخَمسِ مِئةٍ التي أَخذَها ، والإبراءُ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُبرِئْهُ ليسلَمَ لَهُ ما قَبَضَ ، بَلْ أَبرأَهُ عَنْ حقٍّ هوَ مقِرٌّ لَهُ بهِ ، والإبراءُ صادفَ حقَّهُ المُقرَّ بهِ ، فنفَذَ ذٰلكَ ، ولَمْ يَتعلَّقْ بسلامةِ ما قَبَضَهُ ، وعدمِ سلامتهِ .

فرعٌ : [صالحه علىٰ عوض بدلاً عن عين ثم اختلفا] :

إذا ٱدَّعىٰ عليهِ عَيناً ، فصَالحَهُ منها علىٰ عِوَضٍ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ المدَّعي : إنَّما صَالحتُ منها علىٰ الإنكارِ ، فالصلحُ بَاطلٌ ، وليَ الرجوعُ إلىٰ أَصلِ الخُصومةِ ، وقالَ

---

(١) **الحطيطة** ـ فعيلة بمعنىٰ : مفعولة ـ : إسقاط ونقصٌ من الدَّين والسعر .

المدَّعىٰ عليهِ : لا ، بَلْ كنتُ أقررتُ لكَ بها أوّلاً ، ثُمَّ أنكرْتُ ، ثُمَّ صَالحتُ منها . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فالقولُ قولُ المدَّعي ؛ لأنَّ الأَصلَ هوَ الصلحُ علىٰ الإنكارِ الذي قَدْ عُرِفَ إلىٰ أَنْ تقومَ البيِّنَةُ بإقرارهِ بها قبلَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [صحَّة التوكيل في الصُّلح] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ حَقّاً ، فأنكرَ ، فجاءَ أجنبيٌّ إلىٰ المدَّعي ، وقالَ : أنتَ صادقٌ في دَعواكَ ، فصالِحْني عليهِ . . فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يكونَ المدَّعىٰ ديناً ، أو عَيناً :

فإنْ كانَ المدَّعىٰ دَيناً . . نَظرتَ :

فإنْ صَالحهُ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ . . صَحَّ الصُّلحُ ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ أَذِنَ لَهُ في ذٰلكَ ، فهوَ وكيلُهُ ، والتوكيلُ في الصلحِ جائزٌ ، وإنْ لَمْ يُوكِّلْهُ . . فقدْ قَضىٰ عَنْ غيرهِ دَيناً ، ويجوزُ للإنسانِ أَنْ يَقضيَ عَنِ الغيرِ دَينَهُ بغيرِ إذنهِ ، فإذا أخذَ المدَّعي المالَ . . مَلَكهُ ، وٱنقَطعتْ دَعواهُ . وهلْ للأَجنبيِّ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ بما دَفَعَ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ صَالحَ عنهُ بإذنهِ ، ودفَعَ بإذنهِ . . رَجَعَ عليهِ .

وإنْ صالحَ بغيرِ إذنهِ[1] ، ودَفَعَ بغيرِ إذنهِ ، أو صَالحَ بإذنهِ ، ودَفَعَ بغيرِ إذنهِ . . لَمْ يَرجعْ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ مُتطوِّعٌ بالدفعِ .

وإنْ صَالحَ الأَجنبيَّ ليكونَ الدَّينُ لَهُ . . فإنَّ الشيخَ أبا إسحاقَ قالَ : هَلْ يَصِحُّ الصلحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ جوازِ بيعِ الدَّينِ مِنْ غَيرِ مَنْ هوَ عليهِ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَصِحُّ ، وجهاً واحداً . وإليهِ أشارَ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ الوجهينِ في بيعِ الدَّينِ معَ الإقرارِ ، فأمَّا معَ الإنكارِ : فلا يَصِحُّ ، وجْهاً واحداً ، كبيعِ العَينِ المغصوبةِ ممَّنْ لا يَقدِرُ علىٰ قَبضِها .

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عَيناً ، فإنْ صالحَ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ ، بأَنْ يقولَ للمدَّعي : المدَّعىٰ عليهِ مُقِرٌّ لكَ بِها في الباطنِ ، وقد وكَّلَني في مصالحتِكَ ، فصالَحهُ عنهُ . . صَحَّ

(١) في نسخة : (عنه بإذنه) .

الصُّلحُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالمتعاقِدَينِ ، وقدِ ٱتَّفقا علىٰ ما يجوزُ العقدُ عليهِ ، فإذا صالَحهُ . . مَلَكَ المدَّعي ما يأخذُهُ ، وٱنقطعَ حقُّهُ مِنَ العينِ ، وهَلْ يَملِكُ المدَّعىٰ عليهِ العينَ المدَّعىٰ بها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قدْ وكَّلَ الأَجنبيَّ . . مَلَكَ العينَ ، وإنْ كانَ الأَجنبيُّ قدْ دَفعَ العِوَضَ مِنْ مالِ نفسهِ بإذنِ المدَّعىٰ عليهِ . . رَجَعَ عليهِ ، وإنْ دَفعَ بغيرِ إذنهِ . . لَمْ يَرجِع عليهِ ؛ لأَنَّهُ مُتطوِّعٌ ؛ لأَنَّهُ إنَّما أَذِنَ لَهُ في العقدِ دونَ الدفعِ .

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ لَمْ يُوكِّلِ الأَجنبيَّ في الصلحِ . . فَهلْ يَملِكُ العينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] ـ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَملِكُها) .

و**[الثاني]** : حكىٰ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : أَنَّهُ يَملِكُها ، كما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إذا ٱشترىٰ رَجلٌ أَرضاً وبَناها مسجداً ، وجاءَ رَجلٌ ، فٱدَّعاها ، فإنْ صدَّقهُ . . لَزمَهُ قيمتُها ، وإنْ كذَّبهُ ، فجاءَ رَجلٌ مِنْ جيرانِ المسجدِ ، فصالَحهُ . . صَحَّ الصلحُ ؛ لأَنَّهُ بَذلَ مالاً علىٰ وجهِ البرِّ) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُملِّكَ غيرَهُ بغيرِ ولايةٍ ، ولا وَكالةٍ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الصلحُ بَاطلاً في الباطنِ ، صحيحاً في الظاهرِ .

وأَمَّا المسأَلةُ المذكورةُ في المسجدِ : فلا تشبهُ هٰذهِ ؛ لأَنَّ الواجبَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ القيمةُ ؛ لأَنَّهُ قدْ وقفَها ، ويجوزُ الصُّلحُ عمَّا في ذِمَّةِ غيرهِ بغيرِ إذنهِ .

وإنْ قالَ الأَجنبيُّ للمدَّعي : المدَّعىٰ عليهِ مُنكِرٌ ذٰلكَ ، ولٰكنْ صالِحْني عمَّا[1] ٱدَّعيتَ لتكونَ العينُ لَهُ . . فهلْ يَصِحُّ الصلحُ ؟ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٧٨] : فيهِ وجهانِ[2] .

---

(١) في (م) : (علىٰ ما) .

(٢) قال الفوراني في « الإبانة » : **الصحيح** : أنه لا يصح ، كما لو صالح المدعىٰ عليه مع الإنكار . **والثاني** : يصح ؛ لأنَّ المتعاقدينَ تقارّا على أنه للمدَّعي .

وأَمَّا إِذا قالَ الأَجنبيُّ : أَنتَ صادقٌ في دَعواكَ ، فصالِحْني لتكونَ هٰذهِ العينُ لي ، فإِنِّي قادرٌ علىٰ ٱنتزاعِها منهُ . . فيَصِحُّ الصلحُ ، كما يَصِحُّ أَنْ يَبتاعَ شيئاً في يدِ غاصبٍ ، فإِنْ قَدَرَ الأَجنبيُّ علىٰ ٱنتزاعِها منهُ . . ٱستقرَّ الصلحُ ، وإِنْ لَمْ يَقدِر علىٰ ٱنتزاعِها . . كانَ لَهُ الخِيارُ في فَسخِ الصلحِ ، كمنِ ٱبتاعَ عَيناً في يدِ غاصبٍ ولَمْ يَقدِر علىٰ ٱنتزاعِها .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ قدْ وكَّلَ الأَجنبيَّ في أَنْ يُصالِحَ عنهُ . . فهلْ يَصِحُّ هٰذا التوكيلُ وهٰذا الصلحُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ : لا يجوزُ لَهُ الإِنكارُ ؛ لأَنَّهُ كاذبٌ ، إِلاَّ أَنَّهُ يجوزُ لَهُ بعدَ ذٰلكَ أَنْ يُوكِّلَ ليصالحَ عنهُ علىٰ ما ذَكرناهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ ، بَلْ يَلزَمُهُ الإِقرارُ بهِ لصاحبِهِ ، ولا يجوزُ لَهُ الوَكالةُ للمصالحةِ عنهُ إِذا غَصَبَ العينَ ، أَوِ ٱشتراها مِنْ غاصبٍ وهوَ يَعلمُ ذٰلكَ .

فأَمَّا إِذا ماتَ أَبواهُ ، أَو مَنْ يَرِثُهُ ، وخلَّفَ هٰذهِ العينَ لَهُ ، فجاءَ رَجلٌ ، فٱدَّعاها ، وأَنكرَهُ ، ولا يَعلمُ صِدْقَهُ ، وخافَ مِنَ اليمينِ ، وخافَ إِنْ أَقرَّ بها للمدَّعي أَنْ يأخذَها . . فيجوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ الأَجنبيَّ في الصلحِ علىٰ ما بيَّنَّاهُ ؛ لتزولَ عنهُ الشُّبهةُ .

فرعٌ : [تردُّ العين المصالَحُ عليها إذا كانت معيبة] :

إِذا صالَحَ الأَجنبيُّ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ بعِوَضٍ بعينهِ ، فوجَدَ المدَّعي بالعِوَضِ الذي قَبضَهُ مِنَ الأَجنبيِّ عَيباً . . كانَ لَهُ ردُّهُ بالعيبِ ، ولا يَرجِعُ ببدَلهِ عليهِ ، ولٰكنْ يَنفسِخُ عقدُ الصلحِ ، ويَرجِعُ إِلىٰ خُصومةِ المدَّعىٰ عليهِ ، وكذٰلكَ إِذا خَرجَ العِوَضُ مُستَحَقّاً ، كما لو ٱبتاعَ مِنْ رَجلٍ عَيناً ، فوجَدَ فيها عَيباً ، فردَّها ، أَو خَرجتْ مستَحَقَّةً . . فإِنَّهُ لا[1] يُطالبُهُ ببَدَلِها . وإِنْ صَالحهُ علىٰ دَراهمَ ، أَو دنانيرَ في ذِمَّتهِ ، ثُمَّ سَلَّمَ إِليهِ دَراهمَ ، أَو دنانيرَ ، فوجَدَ بها عَيباً ، فردَّها ، أَو خَرجتْ مستَحَقَّةً . . فلَهُ أَنْ يُطالبَهُ ببدَلِها ، كما قلنا في البيعِ .

---

(١) في (م) : (ليس له أن) .

فرعٌ : [إقرار المدعىٰ عليه ليس صلحاً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عَيناً في يدِ رَجلٍ ، فأَنكرَها المدَّعىٰ عليهِ ، فقالَ المدَّعي : أُعطيكَ أَلفَ درهمٍ ، وأَقِرَّ لي بها ، ففعلَ . . لَمْ يَكنْ صُلحاً ، ولَمْ تلزمِ الأَلفُ ، وبَذْلُهُ حَرامٌ ، وأَخذُهُ حَرامٌ ، وهلْ يكونُ إِقراراً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

مسأَلةٌ : [احتمالُ الصلحِ المعاوضةَ وقطعَ الخصومة يكون إقراراً] :

إذا ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ دَيناً في ذِمَّتهِ ، أَو عَيناً في يدهِ ، فأَنكرهُ المدَّعىٰ عليهِ ، ثُمَّ قالَ : صالِحْني عَنْ ذٰلكَ بعِوَضٍ . . لَمْ يَكنْ ذٰلكَ إِقراراً مِنَ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الصلحَ قدْ يُرادُ بهِ المُعاوضةُ ، وقد يرادُ قطعُ الخُصومةِ والدعوىٰ ، فإِذا ٱحتملَهما . . لَمْ نَجعلْهُ إِقراراً . وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ للمدَّعي : بعني هٰذهِ العينَ ، أَو مَلِّكني إِيَّاها . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ في ذٰلكَ وجهينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الصلحَ والبيعَ بمعنىً واحدٍ ، فإِذا لَمْ يَكنْ قولُهُ : صالِحْني ، إِقراراً . . فكذٰلكَ قولُهُ : بعني .

والثاني : يكونُ إِقراراً . وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : بِعني وَمَلِّكني ، يَتضمَّنُ الإِقرارَ لَهُ بالمِلْكِ .

مسأَلةٌ : [جواز اتخاذ الروشن] :

إذا أَخرجَ جَناحاً[١] أَو رَوشَناً[٢] إِلىٰ شارعٍ نافذٍ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ لا يَضرُّ بالمسلمينَ . . جازَ ، ولا يُمنعُ مِنْ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو يُوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمةُ اللهِ عليهِم .

---

(١) **الجَنَاح** : الجانب ، والمراد : ما يمتد زيادة من سقف الدار عن حدِّ الجدار نحوَ الشارع أَو إِلىٰ ما لا يحلُّ له من هواء مُشاع .

(٢) **الروشن** : الشرفة ، ويقال لها : برندا ، ومثلها الساباط ، وسيأتي بيانه .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (لَهُ إِخراجُهُ إِلاَّ أَنْ يَمنعَهُ المسلمونَ أَو واحدٌ منهمْ ، فإِذا منعَهُ رَجلٌ مِنَ المسلمينَ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ إِخراجُهُ ، فإِنْ أَخرجَهُ . . قُلِعَ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ مرَّ بميزابٍ للعبَّاسِ بنِ عبدِ المطَّلبِ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقَطَرَ عليهِ ، فأَمرَ بقلعهِ ، فَخَرجَ إِليهِ العبَّاسُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لَهُ : قَلعتَ مِيزاباً رَكَّبهُ رسولُ اللهِ بيدِهِ ، فقالَ عُمرُ : واللهِ لا يَصعدُ مَنْ يَنصِبُهُ إِلاَّ علىٰ ظَهري ، فصعدَ العبَّاسُ علىٰ ظَهرِهِ ونَصبَهُ)(١) .

فإِذا ثَبتَ هٰذا في الميزابِ . . ثَبتَ في الرَّوشنِ مثلُهُ ؛ لأَنَّ المِيزابَ خَشَبةٌ واحدةٌ ، والرَّوشَنَ خُشُبٌ ، ولا فرقَ بينَ الجميعِ ، ولأَنَّ الناسَ يُخرِجونَ الرَّواشِنَ مِنْ لَدُنْ رسولِ اللهِ ﷺ إِلىٰ يَومِنا هٰذا مِنْ غيرِ إِنكارٍ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهُ إِجماعٌ ، ولأَنَّهُ ٱرتفاقٌ بما لَمْ يَتعيَّنْ عليهِ مِلكُ أَحدٍ مِنْ غيرِ إِضرارٍ ، فجازَ كما لو مشىٰ في الطريقِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : وأَخرجَ جَناحاً أَو رَوشَناً في شارعٍ نافذٍ . . فإِنَّهُ لا يَملِكُ ذٰلكَ المكانَ ، وإِنَّما يكونُ أَحقَّ بهِ ؛ لسَبْقهِ إِليهِ ، فإِنِ ٱنهدمَ رَوشَنهُ أَو هدَمَهُ ، فبادرَهُ مَنْ يجاذِبهُ ، فمدَّ خَشَبَةً تمنعُهُ مِنْ إِعادةِ الأَوَّلِ . . لَمْ يَكنْ للأَوَّلِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ

---

(١) أخرج خبر عمر مع العباس من طرق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٦ و ٦٧) في الصلح ، باب : نصب الميزاب وإشراع الجناح . قال عنها الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥١) : من أوجهٍ ضعيفة أو منقطعة . ولفظ أحدها : (والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله ﷺ بيده) ، وأورده الحاكم في « المستدرك » ، وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وهو ضعيف ، وذكر ابن أبي حاتم : أنه سأل أباه عنه ، فقال : هو خطأ .

قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » ـ في « الخلاصة الغزالية » : لو أَشرع جناحاً علىٰ شارع نافذ ولم يضرَّ بالمجتازين ترك ـ : وهٰذا الأثر يخالف هٰذا ؛ لأن عمر أمر بالقلع ، ولو كان حقّاً لصاحب الدار لم يأمر به ، فلما أخبره العباس : أنه ﷺ نصبه . . ردَّه ؛ لأن الإمام له أن يأذن في ذلك ، ويقوم إذنه مقام جميع المسلمين . من « التجريد » للقدوري .

الميزاب : المِزراب ، وهو أنبوبة من قصدير أو حديد ونحوه ، تركب في جانب البيت من أعلاه ؛ لينصرف منها ماء المطر المتجمع فوق السقف .

يستفاد منه : أنَّ من حقِّ الطريق أن ترفع الشرفات ؛ ليمكن عبور الحافلات ذات الارتفاع من غير ضرر ولا إضرار .

كانَ أَحقَّ بهِ ؛ لسَبْقِهِ إليهِ ، فإذا زَالَ رَوشَنُهُ . . سَقَطَ حقُّهُ ، وكانَ لمَنْ سَبَقَ إليهِ ، كما نقولُ في المرورِ في الطريقِ ، وإنْ أخرجَ مَنْ يجاذبُهُ رَوشَناً تحتَ رَوشَنِ الأَوَّلِ . . جازَ ، ولَمْ يَكنْ للأَوَّلِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ . وإنْ أرادَ الثاني أَنْ يُخرِجَ رَوشَناً فوقَ رَوشَنِ الأَوَّلِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ الثاني عَالياً لا يَضرُّ بالمارِّ فوقَ رَوشَنِ الأَوَّلِ . . جازَ ، وإنْ كانَ يَضرُّ بالمارِّ فوقَ رَوشَنِ الأَوَّلِ . . مُنِعَ مِنْ ذٰلكَ ، كما لو أَخرجَ رَوشَناً يَضرُّ بالمارَّةِ في الشارعِ ، فإنَّهُ يُمنعُ مِنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [حرمة الصلح علىٰ إشراع الروشن] :

فإنْ صَالحهُ الإمامُ ، أو أَحدٌ مِنَ المسلمينَ علىٰ هٰذا الجَناحِ الذي لا يَضُرُّ بعِوَضٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ؛ لأنَّ الهواءَ تَابعٌ للقَرارِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُفرَدَ بالعقدِ ، ولأنَّ ذٰلكَ حَقٌّ لمَنْ سَبَقَ إليهِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يؤخذَ منهُ عليهِ عِوَضٌ ، كما لا يجوزُ أَنْ يؤخَذَ منهُ عِوَضٌ علىٰ المرورِ في الطريقِ .

فرعٌ : [لا يجوز إشراع جناح يضرُّ بالمارَّة] :

وإنْ أَرادَ إخراجَ رَوشَنٍ أَو جَناحٍ إلىٰ شارعٍ نافذٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ فيهِ . . لَمْ يَجُزْ ، فإنْ فعلَ . . قُلِعَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ إِضْرَارَ » ، ولأنَّهُ ليسَ لَهُ الانتفاعُ بالعَرْصَةِ[١] بما فيهِ ضَررٌ علىٰ المسلمينَ ، بأَنْ يَبنيَ فيها دَكَّةً[٢] ، فكذٰلكَ ليسَ لَهُ الانتفاعُ بالهواءِ بما يَضُرُّ بهِ عليهِمْ ، فإنْ صَالحَهُ الإمامُ ، أَو بعضُ الرعيَّةِ علىٰ ذٰلكَ بعِوَضٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ؛ لأنَّهُ إفرادٌ للهواءِ بالعقدِ ، ولأنَّ في ذٰلكَ إضراراً بالمسلمينَ ، وليسَ للإمامِ أَنْ يَفعلَ ما فيهِ ضَررٌ عليهِمْ .

---

(١) العَرْصة ـ وزان الضربة ـ : البقعة الواسعة بين الدور ، لا بناء فيها ، تجمع علىٰ : عِراص وعرصات .

(٢) الدكة : المكان المرتفع يجلس عليه ، وهو المصطبة ، معرَّب ، يجمع علىٰ : دِكك ، مثل : قَصعة وقِصع .

فرعٌ : [تعتبر حاجة المارين] :

وأَمَّا كيفيَّةُ الضررِ : فإِنَّ ذٰلكَ مُعتبرٌ بالعادةِ في ذٰلكَ الشَّارعِ ، فإِنْ كانَ شَارعاً لا تَمرُّ فيهِ القَوافلُ والجيوشُ والرُّكبانُ . . فيُشترطُ أَنْ يكونَ الجَناحُ عَالياً بحيثُ يمرُّ الماشي تَحتَهُ مُنتصِباً ، فإِنْ كانَ الشَّارعُ تَمرُّ فيهِ الجيوشُ والقوافلُ والرُّكبانُ . . ٱشتُرِطَ أَنْ يكونَ الجَناحُ عَالياً بحيثُ يَمرُّ فيهِ الراكبُ علىٰ الدابَّةِ ، وفي الكنيسةِ[١] مُنتَصباً .

وقالَ أَبو عُبيدِ بنُ حَربويهْ[٢] : يُشترطُ أَنْ يَمُرَّ الفارسُ تَحتَهُ ورمحُهُ منصوبٌ بيدِهِ ؛ لأَنَّ الفُرسانَ قد يَزدحمونَ ، فيَحتاجونَ إِلىٰ نَصبِ الرماحِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَحُطَّ رمحَهُ علىٰ كتِفهِ ، ولأَنَّ الرمحَ لا غايةَ لطولهِ . وإِنْ أَظلمَ الطريقُ بهٰذا الجَناحِ أَوِ الرَّوشَنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَجوزُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ظُلمةَ الطريقِ لا تَمنعُ مِنَ المرورِ فيهِ ، ولأَنَّهُ لا يُذهِبُ الضوءَ جملةً .

و[**الثاني**] : قالَ الصيدلانيُّ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَضُرُّ بالمارِّ فيهِ ، فهوَ كما لو لَمْ يمكنْهُ المشيُ مُنتصِباً .

مسأَلَةٌ : [لا يرتفق بهواء الجار إلا بإذنه] :

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُخرِجَ جَناحاً أَو رَوشَناً فوقَ دارِ غيرِهِ ، أَو شارعِ جارهِ بغيرِ إِذنهِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ الارتفاقَ بقرارِ أَرضِ جارهِ إِلاَّ بإِذنهِ ، فكذٰلكَ الارتفاقُ بهواءِ أَرضِ جارهِ ، فإِنْ صَالحَهُ صاحبُ الدارِ أَوِ الشارعِ علىٰ ذٰلكَ بعِوَضٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ إِفرادُ الهواءِ بالعقدِ .

---

(١) الكنيسة : شبه هودج يغرز في المحمل يستظل بها ، تجمع علىٰ : كنائس ، وسلف التعريف بها .

(٢) القاضي ، واسمه : علي بن الحسين بن حرب بن عيسىٰ البغدادي ت(٣١٩)هـ .

مسألةٌ : [إذن المعنيين بالروشن جائز] :

وإنْ أَرادَ أَنْ يُخرِجَ جَناحاً ، أَو رَوشَناً إِلىٰ دَربٍ غيرِ نافذٍ ، ولَهُ طريقٌ في هٰذا الدربِ ، فإِنْ كانَ يَضُرُّ بالمارَّةِ . . لَمْ يَجُزْ منْ غيرِ إِذنِ أَهلِ الدَّربِ ، كما لا يَجوزُ إِخراجُ جَناحٍ يَضُرُّ إِلىٰ شارعٍ نافذٍ ، فإِنْ أَذِنَ أَهلُ الدَّربِ لَهُ بإِخراجِ جَناحٍ يَضُرُّ بهمْ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لقومٍ معيَّنينَ ، فإذا أَذِنوا بذٰلكَ . . صَحَّ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يُخرِجَ إِليهِ جَناحاً أَو رَوشَناً لا يَضُرُّ بهمْ بغيرِ إِذنِهِمْ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لَهُ الارتفاقُ في الأَرضِ بالعبورِ فيها ، فجازَ لَهُ إِخراجُ الجَناحِ إِليها ، كما نقولُ في الشارعِ النافذِ ، فإِنْ أَرادَ أَهلُ الدَّربِ أَنْ يُصالحوهُ علىٰ ذٰلكَ بعِوَضٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ؛ لمَا ذَكرناهُ في الشارعِ النافذِ .

و**[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِهِمْ ؛ لأَنَّهُ مَملوكٌ لقومٍ معيَّنينَ ، فلَمْ يَجُزْ لَهُ إِخراجُ الجَناحِ إِليهِ بغيرِ إِذنِهم ، كدَربِ الجارِ ، فإِنْ صَالحَهُ أَهلُ الدَّربِ علىٰ شيءٍ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ؛ لما ذَكرناهُ في دَربِ الجارِ .

مسأَلةٌ : [إِشراع الساباط] :

وإِنْ أَرادَ أَنْ يَعملَ سَاباطاً علىٰ جِدارِ جارهِ ، وصِفتُهُ : أَنْ يكونَ لَهُ جِدارٌ ، وبحِذائهِ جِدارٌ لجارهِ ، وبينَهما شارعٌ ، فيَمُدُّ جُذوعاً مِنْ جِداره إِلىٰ جِدارِ جارهِ . . فلا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ إِلاَّ بإِذنِ جارهِ ؛ لأَنَّهُ حَملَ علىٰ مِلْكِ غيرهِ بغيرِ إِذنهِ مِنْ غَيرِ ضَرورةٍ ، فلَمْ يَجُزْ ، كما لو أَرادَ أَنْ يَحمِلَ علىٰ بَهيمةِ غيرهِ بغيرِ إِذنِهِ .

وقولنا : (مِنْ غيرِ ضرورةٍ) ٱحترازٌ مِنَ التسقيفِ علىٰ الحائِطِ الرابعِ لجارهِ[1] علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

---

(١) صورة ذلك : أن يبنيَ غرفة بجانب جدار جاره ، فينشىء ثلاثة جدران فيها الباب والنوافذ ، وأما الجدار الرابع : فيستغني بجدار جاره عن إنشاء حائط بينه وبينه ، فيستفيد مساحة عرض الجدار وكلفته ، ومن هاهنا فلا يحقُّ له أن يجعل فيه مشكاة ، ولا مكتبة ، ولا أن يغرز خشبة أو مسماراً=

فإنْ صَالحَهُ علىٰ ذٰلكَ علىٰ عِوَضٍ. . صَحَّ الصلحُ ، ولا بدَّ أَنْ تكونَ الأَخشابُ مَعلومةً ، إِمَّا بالمشاهدةِ ، أَو بالصفةِ ، فيقولُ : صالِحْني علىٰ أَنْ أَضعَ هٰذهِ الأَخشابَ بكذا .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا إنْ قالَ : خُذْ منِّي مالاً ، وأَقِرَّ أَنَّ لي حَقّاً في أَنْ أَضعَ علىٰ جِدارِكَ جُذوعي هٰذهِ ، أَو يَصفُها ، فإذا أَقرَّ لَهُ بذٰلكَ ، وأَخذَ العِوَضَ. . جازَ . فإنْ أَرادَ أَنْ يَبنيَ عليها. . ذَكرَ طولَ البناءِ وعَرضَهُ ، وما يَبني بهِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ يَختلفُ بذٰلكَ .

فإنْ أَطلَقا ذٰلكَ ولَمْ يُقدِّراهُ بمدَّةٍ. . كانَ ذٰلكَ بَيعاً لِمَغارزِ[١] الأَجذاعِ ، وإنْ قدَّرا ذٰلكَ بمدَّةٍ. . كانَ ذٰلكَ إِجارَةً تَنقضي بٱنقضاءِ المدَّةِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يكونُ ذٰلكَ بَيعاً بحالٍ ؛ لأَنَّ البيعَ ما يَتناولُ الأَعيانَ ، وهٰذا الصلحُ علىٰ وضعِ الخَشَبِ لا يَملِكُ بهِ الواضعُ شيئاً مِنَ الحائطِ الذي يَضعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لو كانَ بَيعاً. . لَمَلَكَ جميعَ الحائِطِ ، ولكانَ إذا ٱستَهدَمَ. . مَلَكَ أَخْذَ آلتهِ[٢] ، وهٰذا لا يقولُهُ أَحدٌ .

قالَ : فإنْ قِيلَ : إِنَّما يكونُ بَيعاً لموضعِ الوضعِ خاصَّةً. . قيلَ : لا يَصِحُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ موضعَ الوضعِ مجملٌ[٣] في بقيَّةِ الحائطِ الذي لغيرهِ ، وتلكَ مَنفعةٌ ٱستحقَّها ، وإذا بَطلَ أَنْ يكونَ بَيعاً. . كانَ ذٰلكَ إِجارةً بكلِّ حالٍ .

قال : فإنْ قيلَ : فكيفَ تجوزُ الإجارةُ إلىٰ مدَّةٍ غيرِ مَعلومةٍ ؟

فالجوابُ : أَنَّ المنفَعةَ يجوزُ أَنْ يقعَ العقدُ عليها في موضعِ الحاجةِ غيرَ مُقدَّرةٍ ،

= إلا بإذنه ورضاه ؛ لأنه يترتب عليه كثير من الحقوق ، وخصوصاً عند إرادة إعادة البناء أو تعديله ، والله أعلم .

(١) المغارز ـ جمع مغرز ـ : كل موضع أثبت فيه أصل شيء ، كمغرز الضرس .

(٢) آلته : أي ما يخرج منه حال نقضه ، من خشب ، وحجر ، وآجر ، ونحو ذلك من الأنقاض .

(٣) في نسخة : (محمول ببقية)

كما يقعُ عقدُ النكاحِ علىٰ منفعةٍ غيرِ مُقدَّرةٍ ، والحاجةُ تَدعو إلىٰ ذٰلكَ[١] ؛ لأنَّ الخَشَبَ وما أَشبَهَهُ ربَّما يرادُ للتأبيدِ ويَضُرُّ بهِ التقديرُ ، بخلافِ سائرِ الإجاراتِ ، ولأنَّ سائرَ الأَعيانِ لو جوَّزنا فيها عقدَ الإجارةِ علىٰ التأبيدِ . . بَطلَ فيها معنىٰ المِلْكِ ، وهَاهنا وضعُ الخَشَبِ علىٰ الحائِطِ لا يَمنعُ مالكَهُ أَنْ يَنتفعَ بهِ مَنفعةً مَقصودةً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ في « المختصرِ » : (ولوِ ٱشترىٰ عُلُوَّ بَيتٍ علىٰ أَنْ يَبنيَ علىٰ جُدرانهِ ، ويَسكنَ علىٰ سطحهِ . . أَجزتُ ذٰلكَ إذا سَمَّيا منتَهىٰ البُنيانِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ كالأَرضِ في ٱحتمالِ ما يُبنىٰ عليها) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أَقرَّ صاحبُ الحائطِ لصاحبِ الخَشَبِ : أَنَّ لَهُ حقَّ الوضعِ علىٰ جِدارِهِ . . لَزِمَ ذٰلكَ في الحُكمِ ، فإنْ تَقدَّمَهُ صُلْحٌ . . لَزِمَ ظَاهراً وباطِناً ، وإنْ لَمْ يَتقدَّمْهُ صلحٌ . . لَزِمَ في الظاهرِ دونَ الباطِنِ .

مسأَلةٌ : [لا يجوز استعمال حائط الجار] :

ولا يجوزُ أَنْ يَفتحَ كُوَّةً ، ولا يَتِدَ[٢] وَتَداً في حائِطِ الجارِ ، ولا في الحائِطِ المشترَكِ بَينَه وبينَ غيرِهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُضعِفُ الحائِطَ . ولا يجوزُ أَنْ يَبنيَ عليهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ، كما لا يجوزُ أَن يَحمِلَ علىٰ بَهيمةِ غيرِهِ بغيرِ إذنهِ .

فرعٌ : [إحداث مجرىً أو مسيل في أرض أو سطح الجار] :

(ولا يجوزُ أَنْ يُجرِيَ الماءَ في أَرضِ غيرِهِ ، ولا علىٰ سَطحِهِ بغيرِ إذنهِ) . هٰذا قولُهُ **الجديدُ** .

وقالَ في **القديمِ** : (إذا ساقَ[٣] رَجلٌ عَيناً أَو بئراً ، فلزِمتْهُ مُؤنةٌ ، ودَعتْهُ الضرورةُ إلىٰ إجرائهِ في مِلْكِ غيرِهِ ، ولَمْ يَكنْ علىٰ المُجرىٰ في مِلكهِ ضَررٌ بيِّنٌ . . فقدْ قالَ بعضُ

---

(١) في (م) : (الحاجة إلىٰ ذلك موجودة) .
(٢) يَتِدُ ـ من باب : وعد ، من وتدت الوتد أَتده وتداً ـ : أثبته بالحائط أو بالأرض .
(٣) في نسخة : (شقَّ) .

أَصحابِنا : يُجبَرُ عليهِ) . فأَومأَ إِلىٰ أَنَّهُ يُجبَرُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ الضَّحَّاكَ ، ومحمَّدَ بنَ مَسلمةَ ٱختلفا في خليجٍ ، أَرادَ الضَّحَّاكُ أَنْ يُجرِيَهُ في أَرضِ محمَّدِ بنِ مسلمةَ ، فٱمتنعَ منهُ ، فتَرافَعا إِلىٰ أَميرِ المؤمنينَ عمرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : واللهِ لأُمِرَّنَّهُ ولو علىٰ بَطنِكَ)[1] .

والأَوَّلُ هو المشهورُ مِنَ المذهبِ ؛ لأَنَّهُ حَمْلٌ علىٰ مِلْكِ غيرِهِ ، فلَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ إِذنهِ ، كالحَملِ علىٰ بَهيمتهِ . وأَمَّا الخَبرُ : فيَحتمِلُ أَنَّهُ كانَ لَهُ رَسْمٌ[2] وأَجرىٰ الماءَ في أَرضِهِ ، فٱمتنعَ منهُ ، فلذٰلكَ أَجبرَهُ أَميرُ المؤمنينَ عُمرُ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ ذٰلكَ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ مالاً ، فأَقرَّ لَهُ بهِ ، ثُمَّ قالَ : صالِحني منهُ ، علىٰ أَنْ أُعطيَكَ مَسيلَ ماءٍ في مِلكي . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (فإِنْ بَيَّنا الموضعَ وقَدْرَ الطولِ والعَرضِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بيعٌ لموضعٍ مِنْ أَرضهِ ، ولا يَحتاجانِ أَنْ يُبيِّنا عُمقَهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا مَلَكَ الموضعَ . . كانَ لَهُ النزولُ إِلىٰ تُخومهِ)[3] .

وهَلْ يَملكُ المدَّعي هواءَ الساقيةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيدلانيُّ :

أَحدُهما : يَملِكُهُ تَبَعاً للأَرضِ .

والثاني : لا يَملِكُهُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُمنعُ مالكُ الأَرضِ مِنْ البناءِ فَوقَ المَسيلِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ صَالحَهُ علىٰ أَنْ يُجرِيَ الماءَ في ساقيةٍ في أَرضِ المُصالَحِ . .

---

(١) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر مالك في « الموطأ » (٢/٧٤٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٤٣) في الشرب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١٥٧) في إحياء الموات ، وفيه : (لِمَ تمنعُ أخاك ما ينفعه وهو لك نافع ، تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك ، فقال محمد بن مسلمة : لا ، فقال عمر : والله ليمرنَّ به ولو علىٰ بطنك) ، وأورده ابن الأثير في « النهاية » ، وفيه : (إن فلاناً ساق خليجاً) .
الخليج : نهر يقتطع من النهر الأعظم إلىٰ موضع ينتفع به فيه .

(٢) **رسم** : أثر باق من الدار بعد أن عفت .

(٣) **التخوم** ـ جمع تَخْم ـ : حدٌّ فاصل بين أرضين ، مثل : فلس وفلوس ، وقيل : الواحد : تخوم ، والجمع : تُخُم ، مثل : رسول ورسل .

قالَ في « الأُمِّ » [٣/ ٢٠٢] : (فإنَّ هٰذا إجارةٌ تفتقِرُ إلىٰ تَقديرِ المدَّةِ) . قالَ أَصحابُنا : وإنَّما يَصِحُّ إذا كانتِ الساقيةُ مَحفورةً ، فأمَّا إذا لَمْ تَكنْ مَحفورةً . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ للمستأجرِ إجراءُ الماءِ إلاَّ بالحفرِ ، وليسَ لَهُ الحفرُ في مِلكِ غيرِهِ ، ولأنَّ ذٰلكَ إجارةٌ لساقيةٍ غيرِ مَوجودةٍ ، فإنْ حَفرَ الساقيةَ وصَالحَهُ . . جازَ . وإنْ كانتِ الأَرضُ في يدِ المُقِرِّ بإجارةٍ . . جازَ لَهُ أَنْ يُصالِحَهُ علىٰ إجراءِ الماءِ في ساقيةٍ فيها مَحفورةٍ مدَّةً مَعلومةً ؛ لأنَّها لا تجاوزُ مُدَّةَ إجارتهِ ، وإنْ لَمْ تَكنِ الساقيةُ مَحفورةً . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصالحَهُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لَهُ إحداثُ ساقيةٍ في أَرضٍ في يدهِ بإجارةٍ ، وكذٰلكَ إذا كانتِ الأَرضُ وقفاً عليهِ . . جازَ أَنْ يُصالحَ علىٰ إجراءِ الماءِ في ساقيةٍ مَحفورةٍ مدَّةً مَعلومةً ، وإنْ أَرادَ أَنْ يَحفِرَ ساقيةً . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يَملِكُها ، وإنَّما لَهُ أَنْ يَستوفيَ منفعتَها ، كالأَرضِ المستأْجَرةِ . وإنْ صَالحَهُ علىٰ إجراءِ الماءِ علىٰ سَطحهِ . . جازَ إذا كانَ السطحُ الذي يَجري ماؤُهُ عليهِ مَعلوماً ؛ لأنَّ الماءَ يَختلفُ بكبَرِ السطحِ وصِغَرِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ المدَّةِ ، ويكونُ ذٰلكَ فَرعاً للإجارةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يَستوفي بهِ منافعَ السطحِ ، بخلافِ الساقيةِ ، فإنَّهُ يَستوفي منفعتَها ، فكانتْ مدَّتُها مَقدَّرةً ، ولأنَّهما يَختلفانِ أَيضاً ، فإنَّ الماءَ الذي يَجري في الساقيةِ لا يَحتاجُ إلىٰ تَقديرٍ ؛ لأنَّهُ لا يَجري فيها أَكثرُ مِنْ مِلئِها ، ويَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ السطحِ الذي يَجري فيهِ ؛ لأنَّهُ يَجري فيهِ القليلُ والكثيرُ .

وإنْ صَالحَهُ علىٰ أَنْ يَسقيَ زَرعَهُ ، أَو ماشيتَهُ مِنْ مائهِ سَقيةً ، أَو سَقيتينِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ القَدْرَ مِنَ الماءِ الذي يَسقي بهِ الزرعَ والماشيةَ مَجهولٌ ، فإنْ صالحَهُ علىٰ رُبُعِ العينِ ، أَو ثُلُثِها . . صَحَّ ، كما قلنا في البيعِ .

مسأَلةٌ : [إمكان الانتفاع بجدار الجار] :

وإذا أَرادَ الرَّجلُ أَنْ يَضعَ أَجذاعَهُ علىٰ حائطِ جارهِ ، أَو حائطٍ مشترَكٍ بَينَهُ وبينَ غيرهِ بغيرِ إذنهِ ، فإنْ كانتْ بهِ إلىٰ ذٰلكَ حاجةٌ ، مِثلُ : أَنْ يكونَ لَهُ بَراحٌ[١] مِنَ الأَرضِ ويحيطُ

---

(١) **البَراح** : المتسع من الأرض لا زرع فيه ولا شجر .

بالبراحِ لَهُ ثلاثةُ جدُرٍ ، ولجارهِ أَو لشريكهِ جدارٌ رابعٌ ، وأَرادَ صاحبُ الثلاثةِ الجُدرِ التسقيفَ . فهلْ يُجبَرُ صاحبُ الجدارِ الرابعِ علىٰ تَمكينهِ مِنْ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يُجبَرُ إِذا كانَ ما يَضعهُ لا يَضُرُّ بالحائطِ ضَرراً بيِّناً) . وبهِ قالَ أَحمدُ .

ووجههُ : ما رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جارَهُ أَنْ يَضعَ خُشُبَهُ علىٰ جِدَارِهِ » ، ورُويَ : « لا يَمنعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغرِزَ خُشُبَهُ في جِدَارِهِ » . فَنَكَّسَ القومُ رُؤوسَهمْ ، فقالَ أَبو هريرةَ : ما لي أَراكمْ عنها مُعرضينَ ، واللهِ لأَرْمينَّها بينَ أَظهرِكمْ(١) . يعني : مُعرضينَ عَنْ هٰذهِ السُّنَّةِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٥) في الأقضية ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٧٦) في الشفعة ، والبخاري (٢٤٦٣) في المظالم ، ومسلم (١٦٠٩) في المساقاة ، وأبو داود (٣٦٣٤) في الأقضية ، والترمذي (١٣٥٣) ، وابن ماجه (٢٣٣٥) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٨) في الصلح . وفي الباب :

عن ابن عباس رواه أحمد في « المسند » (١/ ٢٥٥ و ٣١٣) ، وابن ماجه (٢٣٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٩) ، وفيه ابن لهيعة .

وعن مجمِّع بن جارية ورجال من الأنصار رواه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٧٩ ـ ٤٨٠) ، وابن ماجه (٢٣٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٩/ ١٠٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٩ و ١٥٧) .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم ، وبه يقول الشافعي ، وروي عن بعض أهل العلم منهم : مالكٌ ، قالوا : له أن يمنع جاره أن يضع خشبه في جداره . والقول الأول أصحّ . وجاء في الروايات : (أكتافكم) و(أكنافكم) بدل : (أظهركم) .

خُشُبَه : قال القاضي عياض : رويناه في مسلم وغيره من الأصول بصيغة الجمع والإفراد . **نكّس القوم** : أمالوا رؤوسهم ونظروا إلىٰ أسفل . **مالي أراكم عنها معرضين** : أي : عن الموعظة أو الوصية أو السنَّةِ لإقامة الحجة وخروجاً من كتمها . **لأرمينَّ بها بين أكتافكم** : أي : لأقرِّعنكم مصرِّحاً بها ؛ ليوقظهم من غفلتهم عنها ، كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ، أو لأضعنَّ الخشبة رغماً عنكم .

قال الخطابي : معناه إن لم تقبلوا هٰذا الحكم وتعملوا به راضين . . لأجعلنها ـ أي : الخشبة ـ علىٰ رقابهم كارهين ، أراد بذلك المبالغةَ . وكان هٰذا منه يوم إمارته علىٰ المدينة في زمن=

فإذا قلنا بهٰذا : فلَمْ يَبذلِ الجارُ لَهُ . . أَجبَرَهُ الإمامُ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يُجبَرُ الجارُ علىٰ ذٰلكَ) . **وهوَ الصحيحُ** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »(١) ، ولأَنَّهُ ٱنتفاعٌ بِملكِ غيرهِ مِنْ غيرِ ضَرورةٍ ، فلَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ إِذنهِ ، كزراعةِ أَرضهِ ، والبناءِ في أَرضهِ . وأَمَّا الخَبرُ : فلَهُ تأويلانِ :

= مروان ، ولعلّ خطابه كان لغير الصحابة رضي الله عنهم .

(١) أخرجه عن أبي حَرَّة الرَّقَاشي أحمد في « مسنده » (٥/ ٧٢) ، وأبو يعلىٰ في « مسنده » (١٧٥٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٠) في الغصب ، وفي إسناده عليّ بن زيد بن جدعان ضعّفوه . وفي الباب :

عن أنس أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) بسند فيه مجهول .

وعن أبي حُميد الساعدي أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٥٩٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٠) في الغَصب . بلفظ : « لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه » قال ذلك لشدة ما حرم الله من مال المسلم علىٰ المسلم . بإسناد صحيح .

وعن ابن عباس عند الحاكم من طريق عكرمة ، والدارقطني من طريق مقسم ، وفي إسناده العزرمي ، وهو ضعيف ، كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٢) بلفظ : « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه » .

وعن ابن عمر بمعناه روىٰ البخاري (٢٤٣٥) ، ومسلم (١٧٢٦) في اللقطة بلفظ : « لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه » .

وعن عمرو بن يَثْرِبي الضمري أخرجه أحمد في «المسند» ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥ و٢٦) بلفظ : « لا يحل لامرىء من مال أخيه شيء إلاّ ما طابت به نفسه » و : « ألاَ ولا يحلُّ لامرىءٍ مسلم من مال أخيه شيءٌ إلاّ بطيبة نفس منه » .

وعن عبد الله بن السائب ، عن أبيه ، عن جدّه رواه أبو داود (٥٠٠٣) في الأدب ، والترمذي (٢١٦١) في الفتن ، وحسنه ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٠) بلفظ : « لا يأخذْ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جادّاً » من طريقين . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٢) : قال البيهقي : إسناده حسن .

وعن ابن مسعود رواهُ الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) بلفظ : « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » . ومع كل هٰذا فممّا يعلم ضرورة من أحاديث «الأربعين» الشهيرة المتداولة من مباني الإسلام وقواعده الأحكام ، كما في «صحيح مسلم» وغيره ، قوله ﷺ : « كل المسلم علىٰ المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .

الأوَّلُ : أَنَّهُ مَحمولٌ علىٰ الاستحبابِ .

والثاني : أَنَّ معناهُ : إذا أَرادَ الرَجلُ أَنْ يَضعَ خُشُبَهُ علىٰ جِدارِ نفسهِ لإخراجِ رَوشَنٍ أَو جَناحٍ إِلىٰ شارعٍ نافذٍ ، فليسَ لجارهِ المحاذي لَهُ أَنْ يَمنعَهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « لاَ يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خُشُبَهُ علىٰ جِدارِهِ » . فالكنايةُ تَرجعُ إِلىٰ أَقربِ مَذكورٍ ، وهوَ الجارُ .

فإذا قلنا بالأَوَّلِ ، وأَرادَ الجارُ أَنْ يُصالحَهُ بمالٍ يأخذُهُ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما وَجبَ عليهِ بذلُهُ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يأخُذَ عنهُ عِوَضاً .

وإنْ قلنا بالثاني ، وأَرادَ الصلحَ علىٰ ذٰلكَ بعِوَضٍ . . جازَ ، كما قلنا في السَّاباطِ .

فأَمَّا إِذا أَرادَ أَنْ يَبنيَ علىٰ الحائطِ ، أَو يَضعَ عليهِ خُشُباً تَضرُّ بهِ ضَرراً بَيِّناً ، أَو لَهُ جِدارٌ آخرُ يُمكنُهُ أَنْ يَسقُفَ عليهِ . . لَمْ يُجبَرِ الجارُ ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا بقولهِ **الجديدِ** ، فأَعارهُ صاحبُ الحائطِ الحائطَ ، فوضعَ الخشبَ عليهِ . . لَمْ يَكنْ لصاحبِ الحائطِ أَنْ يُطالبَهُ بقلعهِ ؛ لأَنَّ إذنَهُ يَقتضي البقاءَ علىٰ التأبيدِ ، فإنْ قَلعَ المستعيرُ خُشُبهُ ، أَو سَقطتْ . . فهلْ لَهُ أَنْ يُعيدَ مثلَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱستحقَّ دوامَ بقائِها .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يُعيدَ مِثلَها بغيرِ إِذنِ مالكِ الحائطِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ السقفَ إذا سَقَطَ . . فلا ضَررَ علىٰ المستعيرِ في الرجوعِ .

وإنْ أَرادَ صاحبُ الحائطِ هدمَ حائطهِ ، فإنْ لَمْ يَكنْ مُستهدِماً . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المستعيرَ قدِ ٱستحقَّ تَبقيَةَ خُشُبهِ عليهِ ، وإنْ كانَ مُستهدِماً . . فلَهُ ذٰلكَ ، وعلىٰ صاحبِ الخُشُبِ نقلُها ، فإذا أَعادَ صاحبُ الحائطِ حائطَهُ ، فإنْ بَناهُ بآلةٍ أُخرىٰ . . لَمْ يَكنْ لصاحبِ الخُشُبِ إعادةُ خُشُبهِ بغيرِ إِذنٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الحائطَ غيرُ الأَوَّلِ ، وإنْ بَناهُ بآلتهِ الأُولىٰ . . فهلْ لَهُ أَنْ يُعيدَ خُشُبَهُ بغيرِ إِذنٍ ؟ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ .

فإنْ صَالحَهُ بمالٍ ليَضعَ أَخشابَهُ علىٰ جدارِ جارهِ ـ في قولهِ **الجديدِ** ـ أَو قلنا : يُجبَرُ الجارُ علىٰ تَمكينهِ مِنْ وضعِها ـ علىٰ **القديمِ** ـ فصالحَ صاحبَ الجدارِ مالكُ الخُشُبِ ليضَعَ علىٰ جِدارهِ الخُشُبَ . . صَحَّ الصلحُ ؛ لأَنَّ ما صَحَّ بيعُهُ . . صَحَّ ٱنتفاعُهُ ، كسائرِ الأَموالِ .

مسأَلَةٌ : [الهواء تابع للقرار] :

وإِنْ كانتْ لَهُ شجرةٌ في مِلكهِ ، فٱنتشرتْ أَغصانُها فوقَ مِلكِ جارهِ . . فللجارِ أَنْ يُطالبَ مالكَ الشجرةِ بإِزالةِ ما ٱنتَشَرَ فوقَ مِلكِهِ ؛ لأَنَّ الهواءَ تابعٌ للقرارِ ، وليسَ لَهُ أَنْ يَنتفعَ بقرارِ أَرضِ جارهِ بغيرِ إِذنهِ ، فكذٰلكَ هواءُ أَرضِ جارهِ ، فإِنْ لَمْ يُزِلْ مالكُ الشجرةِ ذٰلكَ . . فللجارِ أَنْ يُزيلَ ذٰلكَ عَنْ هواءِ أَرضهِ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ ، كما لو دَخلتْ بَهيمةٌ لغيرهِ إِلىٰ أَرضهِ ، فلَهُ أَنْ يُخرِجَها بنفسهِ ، ثُمَّ يَنظرَ فيهِ :

فإِنْ كانَ ما ٱنتشرَ في مِلكهِ ليِّناً يُمكنُه أَنْ يُزيلَ ذٰلكَ عَنْ مِلكهِ مِنْ غيرِ قَطعٍ . . لواهُ عَنْ مِلكهِ ، فإِنْ قَطعهُ . . لَزِمَهُ أَرشُ ما نَقصَتِ الشجرةُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مُتعدٍّ بالقطعِ .

وإِنْ كانَ يابساً لا يُمكنهُ إِزالةُ ذٰلكَ عَنْ مِلكِهِ إِلاَّ بقطعهِ . . فلَهُ أَنْ يَقطعَ ذٰلكَ ، ولا ضَمانَ عليهِ .

وإِنْ أَرادَ الجارُ أَنْ يُصالحَ مالكَ الشجرةِ بعِوَضٍ ليُقِرَّ ذٰلكَ في هواءِ أَرضهِ ، فإِنْ كانَ غيرَ مُعتمِدٍ علىٰ حائطٍ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ أَفردَ الهواءَ بالعقدِ إِنْ كانَ يابساً ، وإِنْ كانَ رَطْباً . . لَمْ يَجُزْ أَيضاً لهٰذهِ العِلَّةِ ، ولأَنَّهُ يَزيدُ في كلِّ وقتٍ . وإِنْ كانَ الغُصنُ مُعتمِداً علىٰ حائطِ الجارِ ، فإِنْ كانَ رَطْباً . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ يَزيدُ في كلِّ وقتٍ ، وإِنْ كانَ يابساً . . صَحَّ الصلحُ ، كما لو صَالحهُ علىٰ وضعِ خُشُبهِ علىٰ حائطِهِ .

فرعٌ : [لا يجبر من ارتفعت داره علىٰ وضع سترة] :

إِذا كانَ سَطحُ دارهِ أَعلىٰ مِنْ سَطحِ دارِ جارهِ . . لَمْ يُجبَرْ مَنْ علا سَطحُهُ علىٰ بناءِ سُترةٍ .

وقالَ أَحمدُ : (يُجبَرُ مَنْ عَلا سَطحُهُ علىٰ بناءِ سُترةٍ ؛ لأَنَّهُ إِذا صَعِدَ سَطحَهُ . . أَشرفَ علىٰ دارِ جارهِ ، والإِنسانُ ممنوعٌ مِنَ الانتفاعِ بمِلكهِ علىٰ وجهٍ يَستضِرُّ بهِ غيرُهُ ، كما لا يجوزُ أَنْ يَدُقَّ في مِلكهِ ما يَهتزُّ[1] بهِ حائطُ جارهِ) .

---

(١) في (م) : (يهتدّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حاجزٌ بينَ ملكيهما ، فلا يُجبَرُ أَحدُهما علىٰ سُترةٍ ، كالأَسفلِ .

وما ذَكرَهُ ، فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الأَعلىٰ ليسَ لَهُ أَنْ يُشرِفَ علىٰ الأَسفلِ ، وإِنَّما يَستضِرُّ الأَسفلُ بالإِشرافِ عليهِ دونَ أنتفاعهِ بمِلكهِ ، ويخالفُ الدَّقَّ ؛ لأَنَّهُ يَضرُّ بمِلكِ جارهِ .

فرعٌ : [حرية التصرف في الملك ونحوه] :

ويجوزُ للإِنسانِ أَنْ يَبنيَ حمَّاماً بينَ الدورِ ، ويتَّخذَ دُكَّانَ خُبزٍ بينَ العطَّارينَ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ : (لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ) في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ ، وهوَ قولُ بعضِ أَصحابِ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ تَصرُّفٌ في مِلكهِ الذي يَختصُّ بهِ ، ولَمْ يَتعلَّقْ بهِ حقُّ غيرهِ ، فلَمْ يُمنَع منهُ ، كما لو طَبَخَ في دَارهِ أَو خَبَزَ . . فإِنَّهُ لا يُمنعُ مِنْ ذٰلكَ لئلاَّ[1] يَلحَقَ جارَهُ الدخَانُ .

فرعٌ : [جواز فتح نافذة مشرفة] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجوزُ للإِنسانِ أَنْ يَفتحَ في دارِهِ كُوَّةً مُشرِفةً علىٰ جارهِ ، وعلىٰ حَريمهِ ، ولا يكونُ للجارِ منعُهُ ؛ لأَنَّهُ لو أَرادَ رفعَ جميعِ الحائطِ . . لَمْ يُمنَع منهُ ، فإِذا رَفَعَ بعضَهُ . . لَمْ يُمنَع .

مسأَلةٌ : [وضع باب علىٰ الشارع النافذ] :

إِذا كانَ لرجلٍ دارٌ لها طريقٌ في دَربٍ غيرِ نافذٍ ، وظهرُها إِلىٰ شارعٍ نافذٍ . . جازَ لَهُ أَنْ يَفتحَ باباً إِلىٰ الشارعِ النافذِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ الاستطراقَ[2] في الشارعِ النافذِ . فإِنْ قيلَ : في ذٰلكَ إِضرارٌ بأَهلِ الدَّربِ ؛ لأَنَّهُ يَجعلُهُ نافذاً . . فالجوابُ : أَنَّ النافذَ هو دَارُهُ ، وليسَ لأَحدٍ أَنْ يَستطرِقَ دَارَهُ بغيرِ إِذنهِ .

---

(١) كذا في النسخ ، والمراد : إلاَّ أَنْ ؛ لأَنَّهُ لا ضرر ولا إضرار ، والله أعلم .

(٢) **الاستطراق** : أن يتخذ من مكان طريقاً .

وإنْ كانَ بابُ دَارهِ إلىٰ الشارعِ النافذِ ، وظهرُها إلىٰ دَربٍ ليسَ بنافذٍ ، فإنْ أرادَ أنْ يَفتحَ إلىٰ الدَربِ كُوَّةً ، أو شُبَّاكاً . . لَمْ يُمنَع منهُ ، وكذٰلكَ إنْ أرادَ أنْ يَرفَعَ جدارَهُ إلىٰ الدَّربِ غيرِ النافذِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ يَتصرَّفُ في مِلكِهِ بما لا ضَرَرَ فيهِ علىٰ غيرهِ . وإنْ أرادَ أنْ يَفتحَ إلىٰ الدَّربِ باباً ليَستطرِقَ فيهِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ الاستطراقُ ؛ لأنَّهُ لا حقَّ لَهُ في الاستطراقِ فيهِ . وإنْ أرادَ أن يَفتحَ إليهِ باباً ، ويَنصِبَ عليهِ باباً ، ويَسمُرَهُ ، أو لا يَسمُرَهُ ، وقالَ : لا أَدخلُ فيهِ ، ولا أَخرجُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ دَلالةٌ علىٰ الاستطراقِ ، فكانَ لأَهلِ الدَّربِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ .

والثاني : لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ لو رَفَعَ جميعَ حائطهِ . . لَمْ يَكنْ لأَهلِ الدَّربِ منعُهُ ، فكذٰلكَ إذا رَفَعَ بَعضَهُ ، وإذا أَرادَ الاستطراقَ على دربِهِمْ . . مَنعوهُ .

فرعٌ : [جواز التصرف في الملك] :

وإنْ كانَ لرجلٍ دَارانِ ، وبابُ كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ زُقاقٍ غيرِ نافذٍ ، وظَهْرُ كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ ظَهرِ الأُخرىٰ ، فإنْ أَرادَ صاحبُ الدارَينِ رفعَ الحائطِ بينَهما ، وجعلَهما داراً واحدةً . . جازَ . وإنْ أَرادَ أَنْ يَفتحَ مِنْ أَحدِهما باباً إلىٰ الأُخرىٰ ، ليدخُلَ مِنْ كلِّ واحدةٍ مِنَ الدارَينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، ويَدخلَ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنْ الدربَينِ إلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الدارينِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يَجعلُ لكلِّ واحدةٍ مِنَ الدارَينِ طَريقاً إلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الدربينِ ، ويَجعلُ الدربَينِ كالدَّربِ الواحدِ ، ولأنَّهُ يُثبتُ الشُّفعةَ في دورِ كلِّ واحدٍ مِنَ الدربينِ لأَهلِ الدربِ الآخرِ ، في قولِ مَنْ يُثبتُ الشُّفعةَ في الدارِ لاشتراكِهما في الطريقِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يجوزُ ؛ لأنَّ لَهُ أَنْ يَرفَعَ الحائطَ كلَّهُ ، فكانَ لَهُ أَنْ يَفتحَ فيهِ باباً .

فرعٌ : [تغيير محلِّ الباب إلى أوّل الدرب المشترك] :

إذا كانَ لرجلينِ دَارانِ في زُقاقٍ غيرِ نافذٍ ، وبابُ دارِ أَحدِهما قريبٌ مِنْ أَوَّلِ الدربِ ، ولدارهِ فِناءٌ[١] يَمتدُّ إِلىٰ آخرِ الدربِ ، وبابُ دارِ الآخرِ في وسَطِ الدربِ ، فإِنْ أَرادَ مَنْ بابُ دارِهِ قريبٌ مِنْ أَوَّلِ الدربِ أَنْ يُقدِّمَ بابَهُ إِلىٰ أَوَّلِ الدربِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يَترُكُ بعضَ ما كانَ لَهُ مِنَ الاستطراقِ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يُؤخِّرَ بابَهُ إِلىٰ دَاخلِ الدربِ الذي فِناءُ دارهِ هناكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ فِناءَ دارهِ يَمتدُّ ، فكانَ لَهُ تأخيرُ بابهِ إِلىٰ هنالِكَ ، ولأَنَّ لَهُ يداً في الدربِ ، فكانَ الجميعُ في يدهِما .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ يُريدُ أَنْ يَجعلَ لنفسهِ الاستطراقَ في موضعٍ لَمْ يَكنْ لَهُ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أَرادَ أَنْ يَتخطَّىٰ إِلىٰ داخلِ الدربِ . . مُنِعَ منهُ .

وإِنْ أَرادَ مَنْ بابُ دارهِ في وسَطِ الدربِ أَنْ يُقدِّمَ بابَهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ أَرادَ أَنْ يُقدِّمَهُ إِلىٰ الموضعِ الذي لا فِناءَ لصاحبهِ فيهِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يُقدِّمَهُ إِلىٰ الموضعِ الذي لصاحبهِ هناكَ فِناءٌ . . فهلْ لَهُ ذٰلكَ ؟ يُبنىٰ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ :

فإِنْ قلنا : ليسَ لِمَنْ بابُ دارهِ في أَوَّلِ الدربِ أَنْ يُؤَخِّرَ بابَهُ . . فلِمَنْ بابُ دارهِ في وسَطِ الدربِ أَنْ يُقدِّمَ بابَهُ ، **وهوَ الصحيحُ** .

وإِنْ قلنا : لِمَنْ بابُ دارهِ في أَوَّلِ الدربِ أَنْ يُؤَخِّرَ بابَهُ إِلىٰ وسَطِ الدربِ . . فليسَ لِمَنْ بابُ دارهِ في وسَطهِ ، أَنْ يُقدِّمَ بابَهُ إِلىٰ فِناءِ دارِ جارهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَنبغي لَهُ أَنْ يُقدِّمَ بابَهُ في فِنائهِ إِلىٰ فِناءِ صاحبهِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يَفتحُ البابَ في فِناءِ نفسهِ ، ولا حقَّ لَهُ فيما جاوزَ ذٰلكَ .

---

(١) **فِناء الدار** : ما امتدّ من جوانبها ، ويطلق علىٰ ساحتها ، تجمع علىٰ : أفنية .

مسأَلَةٌ : [انهدام جدار بين جارين] :

إِذا كانَ بينَهما حائطٌ مُشتركٌ ، فأنهدمَ ، أَو هدَماهُ ، فَدعَا أَحدُهما صاحبَهُ إِلىٰ بنائهِ ، وأمتنعَ الآخرُ . . فهلْ يُجبرُ المُمتنِعُ ؟ فيهِ قولانِ ، وهٰكذا لو كانَ بينَهما نَهَرٌ ، فَطُمَّ[1] ، أَو بئرٌ ، فأجتمعَ فيها الطينُ . . فهلْ يُجبَرُ المُمتنِعُ مِنْ كَسْحِها[2] علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُجبَرُ المُمتنِعُ علىٰ بناءِ الحائطِ ، ويُجبَرُ علىٰ كَسحِ النَهرِ والبئرِ) .

وعندنا : الجميعُ علىٰ قولينِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يُجبَرُ المُمتنِعُ منهما) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وأختارَهُ أبنُ الصبَّاغِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَضَرَر ، وَلاَ إِضْرَارَ » ، وإِذا لَمْ نُجبرِ المُمْتنِعَ . . أَضررْنا بشَريكهِ ، ولأَنَّهُ إِنفاقٌ علىٰ مِلكٍ مُشترَكٍ ؛ لإِزالةِ الضَّررِ ، فأُجبِرَ المُمتنعُ منهما ، كالإِنفاقِ علىٰ العبدِ المشتركِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يُجبَرُ المُمتنِعُ) ؛ لأَنَّهُ إِنفاقٌ علىٰ مِلكٍ لو أنفردَ بمِلكهِ . . لَمْ يُجبَرْ عليهِ ، فإِذا كانَ مُشاركاً لغيرهِ . . لَمْ يُجبَرْ عليهِ ، كما لو كانَ بينَهما بَراحٌ مِنَ الأَرضِ لا بناءَ عليهِ ، فدَعا أَحدُهما الآخرَ إِلىٰ البناءِ ، فأمتنعَ الآخَرُ . . فإِنَّهُ لا يُجبَرُ ، وكما لو كانَ بينَهما أَرضٌ مُشترَكةٌ ، فدَعا أَحدُهما الآخرَ إِلىٰ زِراعتِها ، فأمتنعَ . . فإِنَّهُ لا يُجبَرُ ، وعكسُ ذٰلكَ العبدُ ، لمَّا لَزِمَ صاحبَهُ الإِنفاقُ عليهِ عندَ الانفرادِ بملكهِ . . أُجبرَ علىٰ الإِنفاقِ عليهِ إِذا شَاركَ غيرَهُ .

وأَمَّا الخبرُ : فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّا لو أَجبَرنا الشريكَ . . لأَضررنا بهِ ، و : (الضررُ لا يُزالُ بالضررِ) .

فإِذا قلنا بقولهِ **القديمِ** ، وطالبَ الشريكُ شَريكَهُ بالبناءِ . . لزمَهُ الإِنفاقُ معهُ بقسطِ

---

(١) **طُمَّ النهر** : مُلِىءَ تراباً ونحوه حتىٰ استوىٰ مع الأرض .
(٢) **الكسح** : كالكنس ، ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره ، فقيل : كسحْتُه : إذا نقيتَهُ .

ما يَملِكُ مِنَ الحائطِ ، فإنِ ٱمتنعَ . . أجبَرَهُ الحاكمُ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ . . أخذَ الحاكمُ منهُ ، وأنفقَ عليهِ ما يَخصُّهُ ، وإنْ كانَ مُعسراً . . ٱقترضَ لَهُ الحاكمُ مِنَ الشريكَ ، أو مِنْ غيرهِ . وإنْ بناهُ الشريكُ بإذنِ الممتنعِ ، أو بإذنِ الحاكمِ . . كانَ الحائطُ مِلكاً بينَهما كما كانَ ، ويَرجعُ الذي بناهُ علىٰ شَريكهِ بحِصَّتهِ مِنَ النفقةِ ، وإنْ بناهُ بغيرِ إذنِ شريكهِ ، ولا إذنِ الحاكمِ . . لَمْ يَرجع بما أنفقَ ؛ لأنَّهُ مُتطوِّعٌ بالإنفاقِ ، ثُمَّ يَنظرُ : فإنْ بَنىٰ الحائطَ بآلتهِ الأُولىٰ . . كانَ مِلكاً بينَهما كما كانَ ؛ لأنَّ المنفِقَ إنَّما أنفقَ علىٰ التأليفِ[1] ، وذٰلكَ أثرٌ لا عينٌ يَملِكُها ، وإنْ أرادَ الذي بناهُ نَقضَهُ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحائطَ مِلكٌ لهما ، وإنْ بناهُ بآلةٍ أُخرىٰ . . كانَ الحائطُ للذي بناهُ ، ولَهُ أَنْ يَمنعَ شريكَهُ مِنَ الارتفاقِ بهِ ، فإنْ أرادَ الذي بناهُ نَقضَهُ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ منفردٌ بمِلكهِ . فإنْ قالَ لَهُ المُمتنعُ : لا تَنقُضْ ، وأنا أدفعُ ما يَخصُّني مِنَ النفقةِ . . أُجبرَ الذي بَناهُ علىٰ التبقيةِ ؛ لأنَّهُ لمَّا أُجبرَ الشريكُ علىٰ البناءِ . . أُجبرَ الذي بَنىٰ علىٰ التبقيةِ ببَذلِ النفقةِ . وإنْ كانَ بينَهما نَهرٌ أو بئرٌ ، وأنفقَ أحدُهما بغيرِ إذنِ شريكهِ ، وغيرِ إذنِ الحاكمِ . . فإنَّهُ لا يَرجعُ بما أنفقَ ، وليسَ لَهُ أنْ يَمنعَ شريكَهُ مِنْ نَصيبهِ مِنَ الماءِ ؛ لأنَّ الماءَ يَنبَعُ في مِلكيهما ، وليسَ لَهُ إلا نَقلُ الطينِ ، وذٰلكَ أثرٌ لا عينٌ ، بخلافِ الحائطِ .

وإنْ قلنا بقولهِ **الجديدِ** . . لَمْ يُجبرِ الممتنعُ منهما ، فإنْ أرادَ أحدُهما بناءَهُ . . لَمْ يَكنْ للآخرِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يَزولُ بهِ الضررُ عَنِ الثاني . فإنْ بناهُ بآلتهِ . . كانَ الحائطُ مِلكاً لهما كما كانَ ، فلو أرادَ الذي بناهُ أنْ يَنقُضَهُ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحائطَ مِلكُهما ، فهوَ كما لو لَمْ يَنفرِدْ ببنائهِ ، وإنْ بناهُ بآلةٍ لَهُ . . فهوَ مِلكٌ للذي بناهُ ، ولَهُ أنْ يَمنعَ شريكَهُ مِنَ الارتفاقِ بهِ ، فإنْ أرادَ الذي بناهُ أنْ يَنقُضَهُ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ مِلكٌ لَهُ يَنفرِدُ به . فإنْ قالَ لَهُ الممتنعُ : لا تَنقُضْ ، وأنا أدفعُ إليكَ ما يَخصُّني مِنَ النفقةِ . . لَمْ يُجبَرِ الذي بناهُ علىٰ التبقيةِ ؛ لأنَّهُ لمَّا لَمْ يُجبَرْ علىٰ البناءِ في الابتداءِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ التبقيةِ في الانتهاء . فإنْ طَالبَ الشريكُ المُمتنِعُ بنَقضِهِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ، إلاَّ أنْ

---

(١) **التأليف** : تجميع ما تبعثر بعد الهدم من حجر ومدر وخشب ونحوه .

يكونَ لَهُ رسمُ خَشَبٍ ، فيقولَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تأخذَ منِّي ما يَخصُّني مِنَ النفقةِ ، وتُمكِّنني مِنْ وضعِ خُشُبي ، أَو تَقلَعَ حائِطكَ لنَبْنِيَهُ جميعاً ، فيكونُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ للذي بَنىٰ إِبطالُ رسُومِ[1] شريكهِ هٰذا إِذا ٱنهدمَ أَو هدَماهُ مِنْ غيرِ شَرطِ البناءِ ، فأَمَّا إِذا هدَماهُ علىٰ أَنْ يَبنيَهُ أَحدُهما ، أَو هُما ، أَو هدَمهُ أَحدُهما متعدِّياً . . قالَ الشافعيُّ : (أَجبرتُهُ علىٰ البناءِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كما لو هدَماهُ مِنْ غيرِ شَرطٍ ، والذي **نَصَّ عليهِ الشافعيُّ** إِنَّما هوَ علىٰ القولِ **القديمِ** ، وهوَ ٱختيارُ المَحامليِّ ؛ لأَنَّ الحائطَ لا يُضمَنُ بالمثلِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يُجبَرُ عليهِ ، قولاً واحداً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ ذٰلكَ في **الجديدِ** ، ولأَنَّهُ هَدَمهُ بهٰذا الشرطِ ، فلزِمَهُ الوفاءُ بهِ .

فرعٌ : [في الصلح لا يصح ترك الحقِّ بغير عوض] :

وإِنْ كانَ هٰذا الحائطُ بينَهما نِصفينِ ، فهدَماهُ ، أَوِ ٱنهدمَ ، ثُمَّ ٱصطلَحا علىٰ أَنْ يَبنياهُ ، ويُنفقا عليهِ بالسويَّةِ ، ويكونَ لأَحدِها ثُلُثُ الحائطِ ، وللآخرِ ثُلُثاهُ ، ويَحملَ عليهِ كلُّ واحدٍ منهما ما شاءَ . . فلا يَصِحُّ هٰذا الصلحُ ؛ لأَنَّ الصلحَ هوَ : أَنْ يَترُكَ بعضَ حقِّهِ بعِوَضٍ ، وهاهُنا قدْ تَركَ أَحدُهما لصاحبهِ سُدُسَ الحائطِ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو ٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ داراً ، فأَقرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ صَالحَهُ المدَّعي منها علىٰ سُكناها . . فلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مَلَّكهُ الدارَ والمنفعةَ ، ثُمَّ مُصالحتُهُ علىٰ منفَعتِها تركُ حقٍّ لَهُ بلا عِوَضٍ ، كذٰلكَ هاهنا مِثلُهُ ، ولأَنَّ هٰذا شَرطٌ فاسدٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما شَرطَ أَنْ يَحملَ عليهِ ما شاءَ ، والحائطُ لا يَحملُ ما شاءَ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو صَالحَهُ علىٰ أَنْ يَبنيَ علىٰ حائطهِ ما يشاءُ . . فإِنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

---

(١) رسوم ـ جمع رسم ـ : الأثر الباقي بالأرض بعد أن عفت الأبنية . وسلف .

وإنِ اصطلَحا علىٰ أَنْ يَبنياهُ ، ويُنفِقَ عليهِ أَحدُهما ثُلُثَ النَفقةِ ، ويُنفقَ عليهِ الآخَرُ ثُلُثَي النفقةِ ، ويحملَ علىٰ الحائطِ خُشُباً معلومةً . . فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في دَرسِهِ أَوّلاً : يَصِحُّ الصلحُ ؛ لأَنَّهُ لمَّا زَادَ في الإنفاقِ . . تَركَ الآخَرُ بعضَ حقِّهِ بعوَضٍ . وقالَ في دَرسِهِ ثانيةً : لا يَصِحُّ هٰذا الصلحُ ؛ لأَنَّ النفقةَ التي تَزيدُ علىٰ نَفقةِ حقِّهِ مجهولةٌ ، والصلحُ علىٰ عِوَضٍ مجهولٍ لايَصِحُّ ، ولأَنَّهُ صُلحٌ علىٰ ما ليسَ بموجودٍ ؛ لأَنَّ الحائطَ وقتَ العقدِ معدومٌ .

فرعٌ : [الجدران المشتركة علواً وسفلاً] :

وإنْ كانَ حيطانُ العلْوِ لرَجلٍ ، وحِيطانُ السُّفلِ لآخَرَ والسَّقفُ بينَهما ، فانهدمَ الجميعُ . . فليسَ لصاحبِ السُّفلِ أَنْ يُجبِرَ صاحبَ العلْوِ علىٰ البناءِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ حِيطانَ السُّفلِ لصاحبِ السُّفلِ ، فلا يُجبِرُ غيرَهُ علىٰ بنائِها ، وهلْ لصاحبِ العُلْوِ المُطالَبةُ بإجبارِ صاحبِ السُّفلِ علىٰ بناءِ السُّفلِ ؟ علىٰ القولينِ في الحائطِ .

فإنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** . . أَجبرَ الحاكمُ صاحبَ السُّفلِ علىٰ البناءِ ، وإنْ لَمْ يَكنْ لَهُ مالٌ . . اقترضَ عليهِ مِنْ صاحبِ العُلْوِ ، أَو مِنْ غيرِهِ ، وبَنىٰ لَهُ سُفلَهُ ، وكانَ ذٰلكَ دَيناً في ذِمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ ، وهٰكذا إِذا بَنىٰ صاحبُ العُلْوِ حِيطانَ السُّفلِ بإذنِ صاحبِ السُّفلِ ، أَو بإذنِ الحاكمِ ، جازَ ، وكانتْ حِيطانُ السُّفلِ لصاحبِ السُّفلِ ، ولصاحبِ العلْوِ أَنْ يرجعَ بما أَنفقَهُ علىٰ حِيطانِ السُّفلِ علىٰ صاحبِ السُّفلِ ، ثُمَّ يُعيدَ عُلْوَهُ كما كانَ ، وإنْ أَرادَ صاحبُ العُلوِ أَنْ يَبنيَ السُّفلَ مِنْ غيرِ إِذنِ الحاكمِ ، وغيرِ إِذنِ صاحبِ السُّفلِ . . لَمْ يُمنَع مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَستحِقُّ الحَملَ علىٰ حِيطانِ السُّفلِ ، ولا يَرجِعُ بما أَنفقَ عليها ؛ لأَنَّهُ مُتطوِّعٌ .

فإنْ بَنىٰ صاحبُ العُلْوِ السُّفلَ بآلتهِ . . كانَ مِلكاً لصاحبِ السُّفلِ كما كانَ ، وليسَ لصاحبِ العُلْوِ نَقضُها ، ولٰكنْ يُعيدُ عُلوَهُ عليها .

وإنْ بناهُ بآلةٍ أُخرىٰ . . كانتِ الحِيطانُ مِلكاً لصاحبِ العلْوِ ، وليسَ لصاحبِ السُّفلِ أَنْ يَضَعَ عليها شيئاً ، ولا يَتِدَ فيها وَتَداً ، ولٰكنْ لَهُ أَنْ يَسكنَ في قَرارِ السُّفلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قرارُ مِلكهِ ، فإنْ أَرادَ صاحبُ العلْوِ نَقضَ ذٰلكَ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ . وإنْ بذلَ

لَهُ صاحبُ السُّفلِ ما أَنفقَ ، ولا يَنقُصُ . . لَمْ يُجبَر صاحبُ العُلْوِ علىٰ التبقيةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُجبَرُ علىٰ البناءِ في الابتداءِ ، فلَمْ يُجبَر علىٰ التبقيةِ في الانتهاءِ[1] .

مسأَلةٌ : [اصطلحا علىٰ بناء معلوم فوق البيت] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ بَيتاً في يدهِ ، فٱصطلَحا بعدَ الإِقرارِ علىٰ أَنْ يكونَ لأَحدِهما سطحُهُ ، والبناءُ علىٰ جُدرانهِ بناءً معلوماً . . جازَ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في صُورةِ هٰذهِ المسأَلةِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سُريجٍ : صُورتُها : أَنْ يدَّعيَ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ داراً ، في يدهِ عُلْوها وسُفلُها ، فَيُقِرَّ لَهُ بِها ، ثُمَّ ٱصطلَحا علىٰ أَنْ يكونَ السُّفلُ والعلْوُ للمُقَرِّ لَهُ ، ويَبنيَ المُقِرُّ علىٰ العلْوِ بِناءً مَعلوماً . . فيَصِحُّ الصُّلحُ ، ويكونُ ذٰلكَ فرعاً للعاريَّةِ ، وليسَ ذٰلكَ بصُلحِ مُعاوضةٍ ؛ لأَنَّ صُلحَ المُعاوضةِ إِسقاطُ بَعضِ حقِّهِ بعِوَضٍ ، وهٰذا تركُ بعضَ حقِّهِ بلا عِوَضٍ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ العُلْوَ والسُّفلَ بالإِقرارِ ، ثُمَّ ترَكَ المُقَرُّ لَهُ للمُقِرِّ العُلْوَ بغيرِ عِوَضٍ ، فيكونُ عاريَّةً لَهُ الرجوعُ فيها قَبلَ البناءِ ، وليسَ لَهُ الرجوعُ بعدَ البناءِ ، كما قالَ الشافعيُّ : (إِذا ٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ داراً ، فأَقرَّ لَهُ بِها ، ثُمَّ صالحَهُ منها علىٰ سُكناها . . فلا يكونُ صُلحاً ، وإِنَّما يكونُ عاريَّةً) .

ومنهمْ مَنْ قالَ : صُورتُها : أَنْ يَدَّعيَ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ سُفلَ بَيتٍ عليهِ علوٌ ، ويُقِرَّ : أَنَّ العلْوَ للمدَّعىٰ عليهِ ، فيُقِرَّ المدَّعىٰ عليهِ للمدَّعي بالسُّفلِ ، ثُمَّ ٱصطلَحا علىٰ أَنْ يكونَ السُّفلُ للمدَّعىٰ عليهِ ، علىٰ أَنَّ المدَّعيَ يَبني علىٰ العلوِ غرفةً معلومةَ البناءِ . . فيَصِحُّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا أَصحُ التأويلينِ** .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **الأَوَّلُ أَشبهُ** بكلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ .

مسأَلةٌ : [صالح أحد رجلين علىٰ دار ملكاها بجهتين] :

إِذا ٱدَّعىٰ رَجلٌ داراً في يدِ رَجُلَينِ ، فأَقرَّ لَهُ أَحدُهما بنِصفِها ، وأَنكرَ الآخرُ ، وحَلَفَ لَهُ ، فصالحَ المُقِرُّ المدَّعيَ عَنْ نِصفِ الدارِ علىٰ عِوَضٍ ، وصارَ ذٰلكَ النِّصفُ

---

(١) للقاعدة التي تقول : (يغتفر في الدوام ، ما لا يغتفر في الابتداء) .

للمُقِرِّ. . فهلْ لشريكهِ المنكِرِ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ بالشُّفعةِ ؟ قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ كانا مَلكا بجهتينِ مختلفتينِ ، مثلَ : أَنْ كانَ أَحدُهما وَرِثَ ما بيدِهِ ، والآخرُ ٱبتاعَ ما بيدِهِ. . فللشريكِ المنكِرِ الشُّفعةُ ؛ لأنَّ الجهتينِ إذا ٱختلفتا. . أَمكنَ أَنْ يكونَ نصيبُ أَحدِهما مستحَقّاً ، فيدَّعيَهُ صاحبُهُ ، فيُعطيَهُ ، ثُمَّ يَملِكَهُ بالصلحِ ، فَتثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ، وإنِ ٱتَّفقتْ جهةُ تَمليكِهِما ، كالإرثِ ، أَوِ الابتياعِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ للمنكِرِ الأَخذُ بالشُّفعةِ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ بأَنَّ أَخاهُ أَقرَّ بِنصفِ الدارِ بغيرِ حقٍّ ، ولَمْ يَملِكْهُ بالصُّلحِ ، وهٰذا يَمنعُهُ مِنَ المُطالَبةِ بالشُّفعةِ .

والثاني : لَهُ المُطالَبةُ بالشُّفعةِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قدْ حُكِمَ بِنصفِها للمقرِّ لَهُ ، وحُكِمَ بأَنَّهُ ٱنتقلَ ذٰلكَ إلىٰ المُقِرِّ بالصلحِ ، معَ أَنَّهُ يَحتمِلُ أَنْ يكونَ قدِ ٱنتقلَ إليهِ نَصيبُ المُقِرِّ مِنْ غيرِ أَنْ يَعلمَ الآخَرُ .

وأَمَّا ترتيبُ ٱبنِ الصبَّاغِ فيها : فقالَ : إنْ كانَ إنكارُ المُنكِرِ [1] مُطلَقاً ، كأَنْ أَنكرَ ما ٱدَّعاهُ. . فلَهُ الأَخذُ بالشُّفعةِ ، وإنْ قالَ : هٰذهِ الدارُ لنا وَرِثناها عَنْ أَبينا. . فهلْ لَهُ الأخذُ بالشُّفعةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [إقرار بعض الورثة بحقٍّ لآخر] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وإذا أَقرَّ أَحدُ الورثةِ في دارٍ في أَيديهِمْ بحقٍّ لرجلٍ ، ثُمَّ صَالحَهُ منهُ علىٰ شيءٍ بَعينهِ. . فالصلحُ جائزٌ ، والوارثُ المُقِرُّ مُتطوِّعٌ ، ولا يَرجِعُ علىٰ إِخوتهِ بشيءٍ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صُورتِها :

فمنهمْ مَنْ قالَ : صُورتُها : أَنْ يَدَّعيَ رَجلٌ علىٰ جماعةٍ ورثةٍ لرجلٍ داراً في أَيديهِمْ ، كانَ أَبوهمْ غصَبَهُ إِيّاها ، فأَقرَّ لَهُ أَحدُهمْ بذٰلكَ ، وقالَ : صَدقتَ في دَعواكَ ، وقد وكَّلَني شُركائي علىٰ مُصالحتِكَ بشيءٍ معلومٍ ، فحُكمُ هٰذا في حقِّ شُركائهِ حُكمُ الأجنبيِّ إذا صَالحَ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ عينٍ معَ الإنكارِ علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : تأويلُها : أَنْ يَدَّعيَ رَجلٌ علىٰ جماعةٍ ورثةٍ دَيناً علىٰ

---

(١) في نسخ : (المقر) .

مورِّثِهِمْ ، وأَنَّ هٰذهِ الدارَ رَهنَها[1] عندهُ بالدَّينِ ، فيُقِرَّ لَهُ أَحدُهمْ بصِحَّةِ دَعواهُ ، ويُصالحَهُ عَنْ ذٰلكَ بشيءٍ ، فحُكمُهُ حُكمُ الأَجنبيِّ إِذا صَالحَ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ بالدَّينِ معَ إنكارهِ . قالَ : لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (وأَقرَّ أَحدُ الورثةِ في دارٍ في أَيديهِمْ بحقٍّ) ، ولو أَقرَّ بالدارِ . . لقالَ : أَقرَّ بالدارِ . وإِنَّما أَرادَ رهنَ الدارِ ، وأَيُّهما كانَ . . فقد مضىٰ حُكمهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والتأويلُ الأَوَّلُ أَصحُّ** ، وقد بيَّنَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ذٰلكَ في « الأُمِّ » [٣/ ١٩٨ـ١٩٩] .

مسأَلةٌ : [المصالحة علىٰ دراهم بدل الزرع] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولوِ ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ زَرعاً في الأَرضِ ، فصَالحَهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ دَراهمَ . . فجائزٌ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ زَرعاً في أَرضٍ ، فأَقرَّ لَهُ بهِ ، فصالَحَهُ عنهُ بعِوَضٍ :

فإِنْ كانَ بشرطِ القطعِ . . صَحَّ الصلحُ ، فإِنْ كانتِ الأَرضُ للمُقِرِّ . . كانَ لَهُ تَبقيةُ الزرعِ ؛ لأَنَّ الزرعَ لَهُ ، والأَرضَ لَهُ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ كانَ للمدَّعي إِجبارُهُ علىٰ القطعِ ؛ لأَنَّ لَهُ غَرضاً في ذٰلكَ ، وهوَ أَنَّهُ ربَّما أَصابتْهُ جائِحةٌ ، فرفعَهُ إِلىٰ حاكمٍ يَرىٰ إِيجابَ وَضعِ الجوائحِ ، فيُضمِّنَهُ ذٰلكَ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فالجوابُ : أَنَّ ذٰلكَ إِنَّما يكونُ إِذا لَمْ يَشرطِ القطعَ ، فأَمَّا معَ شَرطِ القطعَ ، فلا يَضمنُ البائعُ الجوائحَ .

وإِنْ صالَحَهُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، فإِنْ كانتِ الأَرضُ لغيرِ المقرِّ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ، وإِنْ كانتِ الأَرضُ للمُقِرِّ . . فهلْ يَصِحُّ الصلحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في البيعِ .

وإِنْ كانَ الزرعُ بينَ رَجلينِ ، فٱدَّعىٰ عليهما رَجلٌ بهِ ، فأَقرَّ لَهُ أَحدُهما بنِصفهِ ،

---

(١) في (م) : (هي) .

وَصالحَهُ منهُ علىٰ عِوَضٍ ، فإنْ كانتِ الأَرضُ لغيرِ المُقِرِّ . . لَمْ يَصحَّ الصلحُ ، سواءٌ كانَ مُطلَقاً أَو بشرطِ القطعِ ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ مُطلَقاً . . فلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ زَرعٌ أَخضرُ ، فلا يَصِحُّ بَيعُهُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، وإنْ كانَ بشرطِ القطعِ . . لَمْ يَصِحَّ أَيضاً ؛ لأَنَّ نَصيبَهُ لا يَتميَّزُ عَنْ نَصيبِ شَريكهِ ، فلا يُجبَرُ شَريكُهُ علىٰ قَلعِ زَرعِهِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، وقد مضىٰ ذكرُها في البيوعِ .

وذَكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّ ذٰلكَ يَنبني علىٰ القولينِ في القِسمةِ ، هَلْ هيَ بيعٌ ، أَو إفرازُ حقٍّ . وإنْ كانتِ الأَرضُ للمُقِرِّ ، فإنْ قلنا : إنَّ مَنِ ٱشترىٰ زَرعاً في أَرضهِ ، يَصِحُّ مِنْ غيرِ شَرطِ القطعِ . . صَحَّ الصُّلحُ هاهنا ، وإنْ قلنا : لا يَصِحُّ أَنْ يَشتريَ زَرعاً في أَرضهِ إلاَّ بشرطِ القطعِ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ هاهنا .

فرعٌ : [المصالحة علىٰ نصف الأرض بنصف الزرع] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رَجلٍ زَرعاً في أَرضهِ ، فأَقرَّ لَهُ بنِصفهِ ، ثُمَّ صَالحَهُ منهُ علىٰ نِصفهِ علىٰ نصفِ الأَرضِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ مِنْ شَرطِ بيعِ الزرعِ قَطعَهُ ، وذٰلكَ لا يُمكنُ في المُشاعِ ، وإنْ صالحَهُ منهُ علىٰ جميعِ الأَرضِ بشرطِ القطعِ علىٰ أَنْ يُسلِّمَ إليهِ الأَرضَ فارغةً . . صَحَّ ؛ لأَنَّ قَطعَ جميعِ الزرعِ واجبٌ ، نِصفُهُ بحكمِ الصلحِ ، والباقي لتفريغِ الأَرضِ ، فأَمكنَ القطعُ ، وجَرىٰ مَجرىٰ مَنِ ٱشترىٰ أَرضاً فيها زرعٌ ، وشَرطَ تَفريغَ الأَرضِ . . فإنَّهُ يجوزُ ، كذٰلكَ هاهنا .

وإنْ أَقرَّ لَهُ بجميعِ الزرعِ ، وصالحَهُ مِنْ نِصفهِ علىٰ نِصفِ الأَرضِ ؛ ليكونَ الزرعُ والأَرضُ بينَهما نِصفينِ ، وشَرطا القطعَ في الجميعِ ، فإنْ كانَ الزرعُ زُرِعَ في الأَرضِ بغيرِ حقٍّ . . جازَ الصلحُ ؛ لأَنَّ الزرعَ يَجبُ قطعُ جميعِهِ ، وإنْ كانَ الزرعُ زُرِعَ بحقٍّ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ قطعُ الجميعِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ أَصحابَنا قالوا : إذا كانَ لَهُ زرعٌ في أَرضِ غيرهِ ، فصالحَ صاحبُ الزرعِ صاحبَ الأَرضِ مِنْ نِصفِ الزرعِ علىٰ نِصفِ الأَرضِ بشرطِ القطعِ . . جازَ ؛ لأَنَّ نِصفَ الزرعِ قدِ ٱستُحقَّ قطعُهُ بالشرطِ ، والنِّصفَ الآخرَ قدِ ٱستُحقَّ أَيضاً قطعُهُ ؛ لأَنَّهُ يحتاجُ إلىٰ تَفريغِ الأَرضِ لتسليمِها ، فوجبَ أَنْ

يُفرِّغَها[1] . قالَ : وهٰذا ضعيفٌ ، أَمَّا النِّصفُ : فقدِ ٱستُحقَّ قطعُهُ ، وأَمَّا النصفُ الآخرُ : فلا يُحتاجُ إِلىٰ قطعهِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ تسليمُ الأَرضِ وفيها زرعٌ .

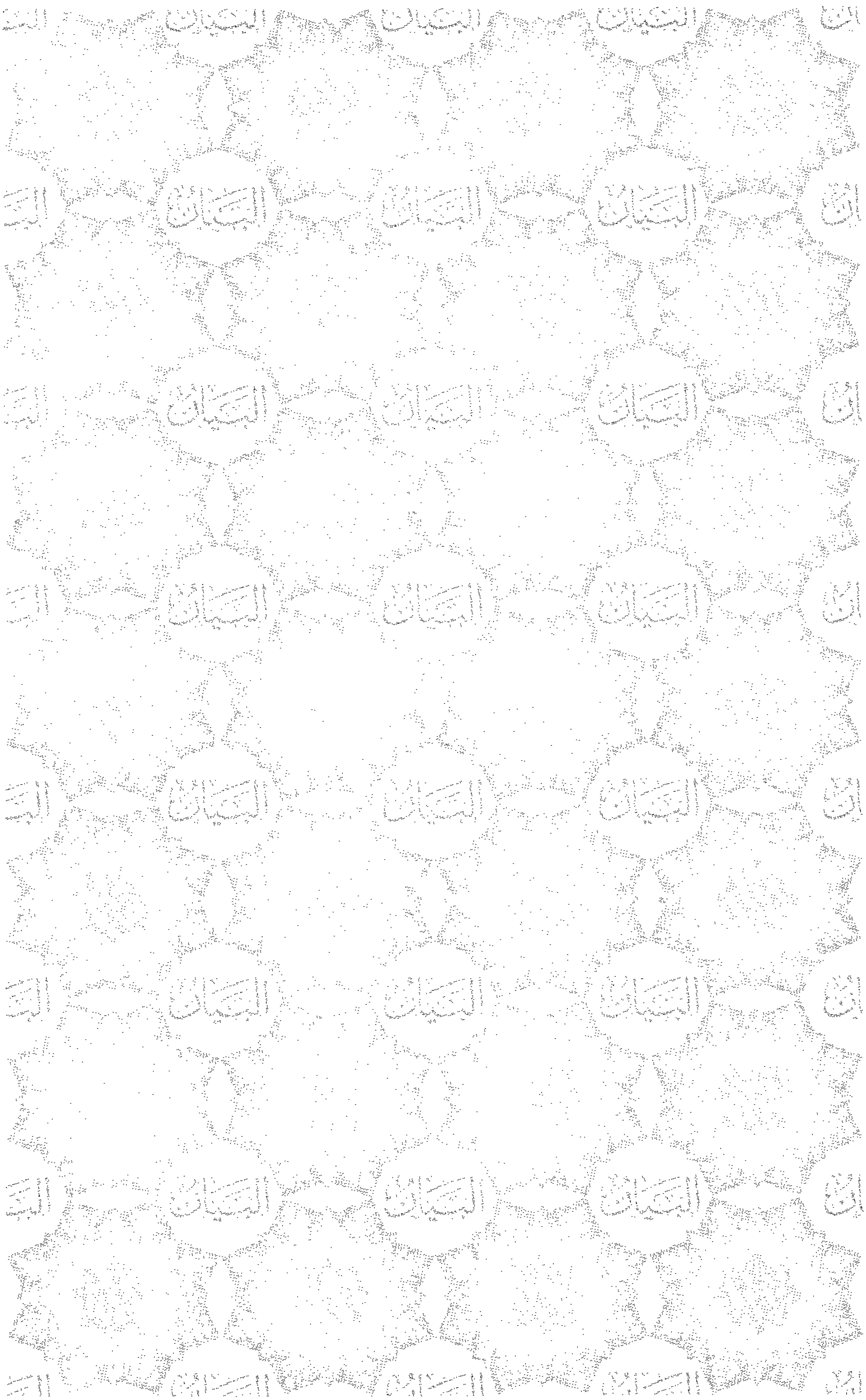
قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولأَنَّ باقيَ الزرعِ ليسَ بمبيعٍ . . فلا يَصِحُّ شرطُ قطعهِ في العقدِ ، ويُفارقُ ما ذكرناهُ إِذا أَقرَّ بنصفِ الزرعِ ، وصالحَهُ علىٰ جميعِ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ شَرطَ تَفريغَ جميعِ المبيعِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (يجوز) ، وفي نسخة : (يسلمها) .

كِتَابُ الحَوَالَةِ


البيان

كتاب الحوالة(١)

الحَوالَةُ : نَقلُ حقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ ، مُشتقَّةٌ مِنْ قولِهم : حوَّلتُ الشيءَ مِنْ موضعٍ إلىٰ موضعٍ : إذا نَقلتَهُ إليهِ .

والأَصلُ في جوازِها : ما رَوىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَطلُ ٱلغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ . . فَلْيَحتَلْ »(٢) ، ورُوِيَ : « وإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ . . فَلْيَتْبَعْ »(٣) . والمرادُ بهِ الحَوالةُ .

---

(١) **الحَوالة** ـ بالفتح أَفصح من كسرها ـ لغة : التحول والانتقال ، مشتقة من الحؤول ، تقول : حال عن العهد : إذا انتقل عنه . و ـ شرعاً ـ : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلىٰ ذمة . وهي بيع دينٍ بدينٍ جوِّز للحاجة ، أو هي رخصة للاستيفاء ؛ لأن فيها إرفاقاً ومعروفاً وتعاوناً .

وأركانها ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودَين للمحتال علىٰ المحيل ، ودَين علىٰ المحال عليه للمحيل ، وصيغة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بهٰذا السياق أحمد في « المسند » (٢/ ٤٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٠) من طريق معلىٰ بن منصور ، عن أبي الزناد به .

(٣) وأخرجه من طرق عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٧٤) في البيوع ، والشافعي في « الأم » (٣/ ٢٠٣) ، والبخاري (٢٢٨٧) في الحوالة ، ومسلم (١٥٦٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٥) ، والترمذي (١٣٠٨) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٨٨) و(٤٦٩١) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٨٧) و(٦٢٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٠٣) في الصدقات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٠) في الحوالة . قالَ الترمذي : حديث حسن صحيح . وفي لفظ ابن ماجه : « الظلم مطل الغني . . . » . وفي الباب :

عن ابن عمر رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٧١) ، والترمذي (١٣٠٩) ، وابن ماجه (٢٤٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٠) في الحوالة .

قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ٥٧) : وقد رواه سعيد بن منصور ، وإسناده علىٰ شرط « الصحيحين » ، والله أعلم .

قال الترمذي : قال بعض أهل العلم : إذا أحيل الرجل علىٰ مليء ، فاحتاله . . فقد بريء=

وأَجمعَ المسلمونَ علىٰ جوازِها(١) ، ولا تَتِمُّ الحَوالَةُ إِلاَّ بثلاثةِ أَنفُسٍ : مُحيلٌ ، وهوَ : مَنْ يُحيلُ بِما عليهِ ، ومُحتالٌ ، وهوَ : مَنْ يحتالُ بما لَهُ مِنَ الحقِّ ، ومحالٌ عليهِ ، وهوَ : مَنْ يَنتقلُ حقُّ المحتالِ إِليهِ .

مسأَلَةٌ : [الحوالة ثابتة للحقِّ المستقرِّ في الذمَّة] :

وتجوزُ الحَوالَةُ بعِوَضِ القَرْضِ ، وبدلِ المُتلَفِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ ثابتٌ مستقِرٌّ في الذِّمَّةِ ، فجازتِ الحَوالَةُ بهِ ، كبيعهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وتجوزُ الحَوالَةُ بثَمَنِ المبيعِ ؛ لأَنَّهُ دَينٌ مستقِرٌّ .

وهلْ تجوزُ الحَوالَةُ بالثَّمَنِ في مدَّةِ الخِيارِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا تَصِحُّ الحَوالَةُ بهِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بثابتٍ .

والثاني : تَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يَؤُولُ إِلىٰ اللُّزومِ ، ولا تجوزُ الحَوالَةُ بالمبيعِ قبلَ القَبضِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مستقِرٍّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يتلَفُ(٢) فيَبطُلُ البيعُ فيهِ .

= المحيل ، وليس له أن يرجع علىٰ المحيل . وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ثم قال أبو الفداء ابن كثير بعدُ : يستدل به علىٰ : أنه لا يفتقر إلىٰ رضا المحال عليه ، وفي عمومه دليل علىٰ صحة الحوالة علىٰ من لا دين عليه برضاه . وهٰذا أحد الوجهين ، والله تعالىٰ أعلم .
فليتبع : الأكثر على التخفيف ، وقيده بعضهم بالتشديد ، والأول أجود .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٣٨) : وأجمعوا علىٰ أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره أن الضمان لازم له ، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه .

وقال ابن هبيرة في « الإفصاح » (١/٢٤٨) : واتفقوا علىٰ جواز الإحالة ، واتفقوا علىٰ براءة ذمة المحيل ، إذا كان للمحيل علىٰ المحال عليه دين ورضي المحتال والمحال عليه . لكن قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣١٠ و٣١١) : اتفق الأئمة علىٰ أنه إذا كان لإنسان علىٰ آخر حقٌّ ، فأحاله علىٰ من له عليه حقٌّ . . لم يجب علىٰ المحال قبول الحوالة ، وقال داود : يلزمه القبول ، وإذا قبل صاحب الحق الحوالة علىٰ مليء . . فقد برىء المحيل علىٰ كلِّ وجه ، وبه قال الفقهاء .

(٢) في (نسخ) : (يتلف قبل القبض) .

فرعٌ : [عدم صحة الحوالة بمال غير مستقر] :

ولا تجوزُ الحَوالةُ بدَينِ السَّلَمِ ، ولا عليهِ ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَمَ في شَيْءٍ . . فلا يَصْرِفْهُ إِلىٰ غَيْرِهِ » .

وأمَّا المكاتَبُ إذا حصَلتْ عليهِ ديونٌ لغيرِ سيِّدهِ مِنَ المُعاملةِ ، ولَهُ ديونٌ . . جازَ لَهُ أَنْ يُحيلَ بعضَ غُرمائهِ علىٰ بعضٍ ، وجازَ لغُرَمائهِ أَنْ يُحيلوا عليهِ بما لَهمْ في ذِمَّتهِ ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّتهِ ، وأمَّا ما في ذِمَّتهِ مِنْ مالِ الكتابةِ : فلا يجوزُ لسيِّدهِ أَنْ يُحيلَ بهِ عليهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مستقِرٍّ ؛ لأنَّ لَهُ أَنْ يُعجِّزَ نفسَهُ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ للحَوالَةِ بهِ ، وإنْ أرادَ المكاتَبُ أَنْ يُحيلَ سيِّدَهُ بمالِ الكتابةِ الذي عليهِ علىٰ غَريمِ المكاتَبِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صَحَّتِ الحَوالَةُ . وٱشترطَ صاحبُ « المجموعِ » أَنْ يكونَ النَّجمُ[1] قدْ حلَّ ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ أَنْ يَقضيَهُ ذٰلكَ مِنْ يدهِ .

وإنْ كانَ لسيِّدهِ عليهِ مالٌ مِنْ جهةِ المُعاملةِ . . فهلْ يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يُحيلَ غريماً لَهُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، ولَمْ يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ دَينٌ لازمٌ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ قدْ يُعجِّزُ نفسَهُ ، فيَسقُطُ ما في ذِمَّتهِ لسيِّدهِ مِنْ دَينِ المُعاملةِ وغيرِها ؛ لأنَّ السيِّدَ لا يَثبتُ لَهُ المالُ علىٰ عبدهِ .

قالَ الصيمَريُّ : وإنْ أَحالهُ رَجلٌ علىٰ عبدهِ ، فإنْ كانَ مَأذُوناً لَهُ في التجارةِ . . جازَ ، وإنْ كانَ غيرَ مَأذونٍ لَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، **الأصحُّ** : لا تَصِحُّ الحَوالَةُ .

مسأَلَةٌ : [صحة الحوالة بالنقد المعلوم] :

تجوزُ الحَوَالَةُ بالدراهمِ ، والدنانيرِ ، وبما لَهُ مِثلٌ ، كالطعامِ والأَدهانِ ؛ لأنَّ القَصدَ مِنَ الحَوَالَةِ إيفاءُ الغريمِ حقَّهُ مِنْ غيرِ زيادةٍ ولا نُقصانٍ ، وذٰلكَ يَحصُلُ بما ذَكرناهُ .

---

(١) **النجم** : المراد به قسط المكاتبة .

وهلْ تَصِحُّ الحَوالَةُ بما لا مِثلَ لَهُ ممَّا يُضبَطُ بالصِّفةِ ، كالثيابِ ، والحَيَوانِ ، والعُروضِ التي يَصِحُّ السَّلَمُ عليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مالٌ ثابتٌ في الذمَّةِ مستقِرٌّ ، فصحَّتِ الحَوالَةُ بهِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المِثلَ فيهِ لا يَنحصِرُ ، ولهٰذا لا يُضمَنُ بمِثلهِ في الإتلافِ .

فإذا قلنا بهٰذا : لَمْ تَجزِ الحَوالَةُ بإبلِ الدِّيَةِ ، وإذا قلنا بالأَوَّلِ . . فهلْ تَصِحُّ الحَوالَةُ بإبلِ الدِّيَةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مُخرَّجانِ مِنَ القولينِ للشافعيِّ : (إذا جَنتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رَجلٍ مُوضِحةً[1] ، فتزوَّجَها علىٰ خَمسٍ مِنَ الإبلِ في ذِمَّتِها لَهُ أَرشُ جِنايتِها عليهِ) ، وكذٰلكَ قالَ في (الصلحِ) : (إذا كانَ لَهُ في ذِمَّتهِ أَرشُ جِنايةٍ ، خمسٌ مِنَ الإبلِ ، فصالحَ عنها) . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : (يَصِحُّ) ؛ لأَنَّهُ دَينٌ مستقِرٌّ في الذمَّةِ معلومُ العَدَدِ والسِّنِّ .

والثاني : (لا يَصِحُّ) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها مجهولةُ الصِّفةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتعيَّنُ علىٰ مَنْ وجَبتْ عليهِ أَنْ يُسلِّمَها مِنْ لونٍ مخصوصٍ .

مسأَلةٌ : [كون الحقين متجانسين] :

ولا تَصِحُّ الحَوالَةُ إلاَّ إذا كانَ الحقَّانِ مِنْ جِنسٍ واحدٍ ، فإنْ كانَ عليهِ لرجلٍ دنانيرُ ، فأَحالَهُ بها علىٰ رَجلٍ لَهُ عليهِ دَراهمُ ، أَو أَحالَ مَنْ لَهُ عليهِ حِنطةٌ علىٰ مَنْ لَهُ عليهِ شعيرٌ ، أَو ذُرَةٌ . . لَمْ تَصِحَّ الحَوالَةُ ؛ لأَنَّ مَوضوعَ الحَوالَةِ : أَنَّها لا تَفتقِرُ إلىٰ رِضا المُحالِ عليهِ ، فلو صحَّحناها بغيرِ جنسِ الحقِّ . . لاشتُرِطَ فيها رِضاهُ ؛ لأَنَّهُ لا يُجبَرُ علىٰ تَسليمِ غيرِ الجِنسِ الذي عليهِ ، ولأَنَّ الحَوالَةَ تَجري مَجرىٰ المُقاصَّةِ[2] ؛ لأَنَّ المُحيلَ يُسقِطُ

---

(١) **الموضحة** : الشجَّة تبدي العظم بعد أن تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم . تجمع علىٰ : مواضح ، وفيها دون غيرها من الشجاج قصاص .

(٢) **المقاصة** ، تَقاصَّ القوم : قاصَّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره . وفي (م) : (المقاصد) ، وفي نسخة : (المعاوضة) .

ما في ذِمَّتهِ بما لَهُ في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ، ثُمَّ المُقاصَّةُ لا تَصِحُّ في جِنسٍ بجنسٍ آخرَ ، فكذٰلكَ الحَوالَةُ .

ولا تَصِحُّ الحَوالَةُ إلاَّ إنْ كانَ الحقَّانِ مِنْ نوعٍ لجنسٍ واحدٍ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الجنسِ ، فإنْ كانَ لَهُ علىٰ رَجلٍ أَلفُ دِرهَمٍ صِحاحٌ ، فأَحالهُ بها علىٰ مَنْ لَهُ عليهِ أَلفُ درهَمٍ مكسَّرةٌ ، أَو كانَ بالعكسِ مِنْ ذٰلكَ . . لَمْ تَصِحَّ الحَوالَةُ ؛ لأَنَّ الحَوالةَ في الحقيقةِ بيعُ دَينٍ بدينٍ ، وبيعُ الدراهمِ بالدراهمِ صَرفٌ مِنْ شَرطِهِ القَبضُ في المجلسِ ، إلاَّ أَنَّهُ جُوِّزَ تأخيرُ القَبضِ في الحَوالَةِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ إِرفاقٍ ومعروفٍ ، فإذا دَخلَ فيهِ الفَضلُ . . صارَ بَيعاً وتِجارةً ، وبَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ لا يجوزُ ، أَلا تَرىٰ أَنَّ القَرضَ في الحقيقةِ صَرفٌ ؛ لأَنَّهُ يُعطي دِرهماً بدرهَمٍ ، ولٰكنْ جَوَّزنا تأخيرَ القَبضِ فيهِ ؛ لأَنَّهُ إِرفاقٌ ؟ .

ولو قالَ : أَقرضتُكَ هٰذهِ الدَراهمَ المُكسَّرةَ لتَرُدَّ عليَّ صِحاحاً . . لَمْ يَصِحَّ ، فكذٰلك هٰذا مثلُهُ .

فرعٌ : [يحال الدين الحالّ علىٰ الحالّ ، والمؤجل علىٰ المؤجل] :

وإِنْ أَحالهُ بدينٍ حالٍّ علىٰ رَجلٍ لَهُ عليهِ دَينٌ حالٌّ ، أَو بدينٍ مؤَجَّلٍ علىٰ دَينٍ مؤَجَّلٍ ، وهما متساويانِ في الأَجلِ . . صَحَّ ، وإِنْ أَحالهُ بدَينٍ حالٍّ عليه علىٰ دَينٍ مؤجَّلٍ لَهُ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الحالَّ لا يتأَجَّلُ عندنا ، ولأَنَّ المحتالَ قدْ نَقصَ مِنْ حقِّهِ ، وهوَ أَنَّ دَينَهُ كانَ مُعجَّلاً ، فجعلَهُ مُؤَجَّلاً ، لينقُلَ حقَّهُ مِنْ ذِمَّةٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو كانَ لَهُ دَينٌ مؤَجَّلٌ ، فقالَ مَنْ عليهِ الدَّينُ لِمَنْ لَهُ الدَّينُ : أَنقُصْ مِنْ دَينِكَ ، لأُقدِّمَ لكَ دَينَكَ قَبلَ حلولهِ . . فإِنَّ هٰذا لا يَصِحُّ .

وإِنْ كانَ عليهِ لرجلٍ دَينٌ مؤَجَّلٌ ، فأَحالَهُ بهِ علىٰ دَينٍ لَهُ حالٍّ . . فهل تَصِحُّ الحَوالَةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٨٢] :

أَحدُهما : تَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ تَعجيلُ المؤَجَّلِ .

والثاني : لا تَصِحُّ ، وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ المُحيلَ قدْ زادَ المحتالَ في حقِّهِ ، ليَنقُلَ حقَّهُ مِنْ ذِمَّتهِ إِلىٰ ذمَّةِ غيرهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو كانَ لَهُ عليهِ أَلفٌ حالٌّ ، فزادَهُ فيهِ ليجعلَهُ مؤَجَّلاً .

فرعٌ : [الإحالة علىٰ مدين وضامن] :

وإنْ كانَ لرجلٍ علىٰ رَجلينِ أَلفُ درهَمٍ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما خَمسُ مِئةٍ ، وكلُّ واحدٍ منهما ضَامنٌ عَنْ صاحبِهِ ، فأَحالَهُ أَحدُهما علىٰ الآخرِ بأَلفٍ . . بَرِئَتْ ذِمَّتُهما مِمَّا لَهُ عليهِما ، وإنْ أَحالَ عليهِما رَجلاً لَهُ عليهِ أَلفٌ ليأخذَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما خَمسَ مِئةٍ . . صَحَّ ، وإنْ أَحالَهُ عليهِما ، علىٰ أَنْ يُطالِبَ مَنْ شاءَ منهما بالأَلفِ . . فهلْ تَصِحُّ الحَوالَةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما أَبو العبّاسِ :

أَحدُهما : تَصِحُّ الحَوالَةُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ المحتالَ لا يأخذُ إلاَّ قَدْرَ حقِّهِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ إنَّما تكونُ في القَدرِ ، أَوِ الصِّفةِ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُحيلَ علىٰ مَنْ هوَ أَملىٰ منهُ ؟

والثاني : لا تَصِحُّ الحَوالَةُ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ يَستفيدُ بهٰذهِ الحَوالَةِ زيادةً في المُطالَبةِ ؛ لأَنَّهُ كانَ يُطالِبُ واحداً ، فصارَ يُطالبُ ٱثنينِ ، ولأَنَّ الحَوالَةَ بيعٌ ، فإذا كانَ الحقُّ علىٰ ٱثنينِ . . كانَ المَقبوضُ منه منهما مجهولاً ، فلَمْ تَصِحَّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذا الوجهِ** : لا تَصِحُّ الحَوالَةُ بدَينٍ فيهِ ضَمانٌ ، أَو رَهنٌ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَنبغي أَنْ لاَ تَصِحَّ الحَوالَةُ بدينٍ لا رهنَ بهِ علىٰ دَينٍ بهِ رَهنٌ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ الرهنَ عقدٌ وقعَ لَهُ ، فلا يَقبلُ النقلَ إلىٰ غيرهِ ، بخلافِ الذي لهُ علىٰ الضَّامنِ ؛ لأَنَّهُ يَقبلُ النقلَ ، ولهٰذا لو أَحالهُ عليهِ وحدَهُ . . جازَ .

مسأَلةٌ : [الإحالة علىٰ من لا حق له عنده] :

إذا كانَ لرجلٍ علىٰ رَجلٍ حقٌّ ، فأَحالهُ علىٰ مَنْ لا حقَّ لَهُ عليهِ ، فإنْ لَمْ يَقبلِ المُحالُ عليهِ الحَوالَةَ . . لَمْ تَصِحَّ الحَوالَةُ ، ولَمْ تبرأْ ذِمَّةُ المُحيلِ ؛ لأَنَّهُ لا يَستحِقُّ شيئاً علىٰ المُحالِ عليهِ ، وإنْ قَبلَ المحالُ عليهِ الحَوالَةَ . . فهلْ تَصِحُّ الحَوالَةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** ، وهوَ ظاهرُ كلامِ المُزنيِّ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ مُعَاوَضةٌ ، فإذا كانَ لا يَملِكُ شيئاً في ذِمَّةِ المحالِ عليهِ . . لَمْ تَصِحَّ ، كما لوِ اشترىٰ شاةً حيَّةً بشاةٍ ميِّتةٍ ، ولأَنَّهُ لو أَحالهُ علىٰ مَنْ لَهُ عليهِ دَينٌ غيرُ لازمٍ ، أَو غيرُ مستقِرٍّ ، أَو مخالِفٌ لصفةِ دَينهِ . . لَمْ تَصِحَّ الحَوالَةُ ، فَلأَنْ لا تَصِحَّ الحَوالَةُ علىٰ مَنْ لا دَينَ لهُ عليهِ أَولىٰ .

والثاني : تَصِحُّ الحَوالَةُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ وأَصحابهِ رحمهمُ اللهُ ؛ لأَنَّ المحالَ عليهِ إِذا قَبِلَ الحَوالَةَ . . صارَ كأَنَّهُ قالَ لصاحبِ الحقِّ : أَسقِط عنهُ حقَّكَ ، أَو أَبرِئْهُ ، وعليَّ عِوَضُهُ ، ولو قالَ ذٰلكَ . . لَلَزِمَهُ ؛ لأَنَّهُ استدعاءُ إِتلافِ ملكٍ بِعِوَضٍ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

فإذا قلنا بهٰذا : فللمحالِ عليهِ أَنْ يُطالِبَ المُحيلَ بتخليصهِ ، كما يُطالِبُ الضامِنُ المضمونَ عنهُ بتخليصهِ ، فإِنْ وَزَنَ[1] المُحالُ عليهِ الحقَّ ، فإِنْ كانَ بغيرِ إِذنِ المُحيلِ . . لَمْ يَرجِعْ علىٰ المُحيلِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ ، وإِنْ وَزَنَ بإِذنهِ . . رَجَعَ عليهِ ، وإِنْ أَبرأَ المحتالُ المُحالَ عليهِ . . بَرِئَ ، ولا يَرجِعُ المحالُ عليهِ علىٰ المُحيلِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُغرَّمْ شيئاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ المحتالَ لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ قدْ بَرِئَتْ بالحَوالَةِ علىٰ هٰذا ، وإِنْ قَبضَ المحتالُ الحقَّ مِنَ المُحالِ عليهِ بإِذنِ المُحيلِ ، ثُمَّ وهبَهُ المحتالُ للمحالِ عليهِ . . فهلْ يَرجِعُ المُحالُ عليهِ علىٰ المُحيلِ بشيءٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُغرَّمْ شيئاً ؛ لأَنَّ ما دَفعَ . . رَجعَ إِليهِ .

والثاني : يَرجِعُ عليهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ قد غَرِمَ ، وإِنَّما عادَ إِليهِ بسببٍ آخرَ .

وإِنْ كانَ عليهِ دَينٌ[2] مؤجَّلٌ ، فأَحالهُ علىٰ رَجلٍ لا شيءَ لهُ عليهِ ، وقَبِلَ المُحالُ عليهِ الحَوالَةَ ، وقلنا : تَصِحُّ ، فإِنْ قضاهُ المُحالُ عليهِ الحقَّ في مَحِلِّهِ بإِذنِ المُحيلِ . .

---

(١) في (م) : (ورث) .
(٢) في نسخ : (حقّ) .

رَجَعَ عليهِ ، وإنْ قضاهُ قبلَ حلولِ الحقِّ . . لَمْ يَرجِع علىٰ المُحيلِ قبلَ مَحِلِّ الدينِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بالتقديمِ . فإنِ ٱختلفَ المُحيلُ والمُحالُ عليهِ ، فقالَ المُحالُ عليهِ : أَحلْتَ عليَّ ، ولا حقَّ لكَ عليَّ ، وأنا أَستحِقُّ الرجوعَ عليكَ ؛ لأنِّي قَضيتُ بإذنِكَ . وقالَ المُحيلُ : بَلْ أَحلتُ بحقٍّ لي عليكَ . . فالقولُ قولُ المُحالِ عليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بَراءَةُ ذِمَّتهِ مِنَ الدَّينِ .

مسأَلَةٌ : [صحّة الحوالة برضا المحتال] :

ولا تَصِحُّ الحَوالَةُ إلاَّ بِرِضا المحتالِ ، **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ ، وأَهلُ الظاهرِ : (لا يُعتبرُ رِضاهُ ، إذا كانَ المُحالُ عليهِ مَليئاً ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا أُحِيْلَ أَحَدُكُمْ عَلىٰ مليءٍ . . فَلْيَحتَلْ » . وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يَقتضي الوجوبَ) .

دليلُنا : أَنَّ الحقَّ قدْ تَعلَّقَ بذِمَّةِ المُحيلِ ، فلا يَملِكُ نَقلَهُ إِلىٰ غيرِ ذِمَّتهِ بغيرِ رِضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، كما لو تَعلَّقَ الحقُّ بعينٍ . . فليسَ لهُ أَنْ يَنقلَهُ إِلىٰ عينٍ أُخرىٰ بغيرِ رِضا مَنْ لهُ الحقُّ . وأَمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ الاستحبابِ .

وأَمَّا المُحيلُ : فإِنَّ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : يُعتبرُ رِضاهُ ؛ لأَنَّ الحقَّ عليهِ ، فلا تَتَعيَّنُ عليهِ جهةُ قضائِهِ ، كما لو كانَ لهُ دَراهمُ في كِيسهِ . . فليسَ لصاحبِ الحقِّ أَنْ يُطالِبَ بإِجبارهِ علىٰ أَنْ يَقضيَهُ حقَّهُ مِنْ كِيسٍ معيَّنٍ .

وأَمَّا الخُراسانيُّونَ : فقالوا : هلْ يُعتبرُ رِضا المُحيلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وصُورتُها : أَنْ يقولَ المُحالُ عليهِ لرجلٍ : أَحَلتُكَ علىٰ نَفسي بالحقِّ الذي لكَ علىٰ فلانٍ . فإذا قالَ : قَبلتُ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما لو قالَ : ضَمِنتُ عنهُ بشرطِ أَنْ يُبرِئَهُ .

وعندي : أَنَّ هٰذينِ الوجهينِ إِنَّما يُتصوَّرانِ في المُحالِ عليهِ إِذا لَمْ يَكنْ عليهِ حقٌّ للمُحيلِ ، وقلنا : تَصِحُّ الحَوالَةُ علىٰ مَنْ لا حقَّ لهُ عليهِ برضاهُ ، فأَمَّا إِذا كانَ للمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليهِ حقٌّ . . فلا يَصِحُّ بغيرِ رضا المُحيلِ ، وجهاً واحداً .

وأَمَّا رِضا المُحالِ عليهِ إذا كانَ عليهِ حقٌّ للمُحيلِ . . فَهلْ يُعتبرُ في صِحَّةِ الحَوالَةِ رِضاهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القاصِّ ، وأَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّ الحَوالَةَ لا تَصِحُّ إلاَّ برضاهُ ، وهو قولُ الزهريِّ ؛ لأَنَّهُ أَحدُ مَنْ تَتِمُّ بهِ الحَوالَةُ ، فٱعتُبِرَ رِضاهُ ، كالمُحيلِ والمُحتالِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ الحَوالَةَ تَصِحُّ مِنْ غيرِ رضاهُ ؛ لأَنَّ المُحيلَ أَقامَ المُحتالَ مَقامَهُ في القَبضِ ، فلَمْ يُعتبَرْ رِضا مَنْ عليهِ الحقُّ ، كما لو وكَّلَ مَنْ لهُ الحقُّ وكيلاً في القَبضِ . . فإِنَّهُ لا يُعتَبرُ رِضا مَنْ عليهِ الحقُّ .

مسأَلةٌ : [الحوالة بيع أو رفق] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وٱختلفَ أَصحابُنا في الحَوالةِ ، هلْ هيَ بيعٌ ، أَو رِفقٌ ؟ علىٰ وجهينِ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : إِنَّها رِفقٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإذا أُحيلَ أَحدُكم علىٰ مَلِيءٍ . . فَلْيَحتَلْ » . فندَبَ إِلىٰ الحَوالةِ ، والبيعُ مباحٌ لا مندوبٌ إِليهِ ، وإِنَّما المَندوبُ إِليهِ الرِّفقُ ؛ لقولهِ ﷺ في القَرضِ : « قَرضُ دِرهَمٍ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَتهِ »[1] ، ولأَنَّ الحَوالةَ لو كانتْ بَيعاً لَدخلَ فيها الفَضلُ ، ولَمَا صحَّتْ بالدَّينِ .

و[**الوجهُ الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : إِنَّ الحَوالةَ بيعٌ ، إِلاَّ أَنَّ البيعَ ضربانِ : ضربٌ بلفظِ البيعِ ، فيدخلُهُ الرِّبحُ والفَضلُ والمُغابنةُ ، وضربٌ منهُ بغيرِ لفظهِ ، فيكونُ القَصدُ

---

(١) أخرجه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٤) في البيوع : باب ما جاء في فضل الإقراض ، وفيه : قال أحمد : وجدته في المسند مرفوعاً ، فهبته ، فقلت : رفعه . قال المناوي في « فيض القدير » (٤/ ٥١٥) : القرض : الجزء من الشيء والقطع منه ، كأنه يقطع من ماله قطعة ليقطع له من ثوابه أقطاعاً مضافة . وعزاه إلىٰ النسائي ، وأبي نعيم ، والديلمي ، ولفظه : « قرض الشيء خير من صدقته » . وفي الباب :

عن ابن مسعود عند الطبراني في « الأوسط » ، وأبي نعيم في « الحلية » ، كما في « كنز العمال » (١٥٣٧٥) بلفظ : « كل قرض صدقة » .

منهُ الرِّفقَ ، فلا يَدخلُهُ الفَضلُ والمُغابنةُ ، ولأنَّها تَقتضي التَمليكَ ، كالبيعِ ؛ لأَنَّ المُحيلَ يُمَلِّكُ المُحتالَ ما لَهُ في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ، إلاَّ أَنَّهما آختلفا في الاسمِ ليُعرَفَ بهِ المطلوبُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما .

فإذا قلنا : إنَّها رِفقٌ . . لَمْ يَدخلْها خيارُ المجلسِ ، كالقَرْضِ ، وإذا قلنا : إنَّها بيعٌ . . دَخلَها خيارُ المجلسِ ، كالصَّرْفِ ، وأَمَّا خيارُ الثلاثِ : فلا يَدخُلُها بالإجماعِ ، **وعندي** : أَنَّ الوجهينِ في الحَوالةِ علىٰ مَنْ لا حقَّ لهُ عليهِ برضا المُحالِ عليهِ مَأخوذانِ مِنْ هٰذا ، فإذا قلنا : إنَّ الحَوالةَ رِفقٌ . . صَحَّتْ ، وإذا قلنا : إنَّها بيعٌ . . لَمْ تَصِحَّ .

مسأَلةٌ : [انتقال الدين بالحوالة] :

إذا أَحالَ بالحقِّ . . آنتقلَ الدَّينُ مِنْ ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ، وبَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحيلِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ زُفرُ : لا يَنتقِلُ الحقُّ مِنْ ذِمَّةِ المُحيلِ ، وإنَّما يكونُ لهُ مُطالَبةُ أَيِّهما شاءَ ، كالضَّمانِ .

دليلُنا : أَنَّ الحَوالةَ مُشتقَّةٌ مِنْ تَحويلِ الحقِّ ، والضَمانَ مُشتقٌّ مِنْ ضَمِّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ ، فيَجبُ أَنْ يُعطىٰ كلُّ لفظٍ ما يَقتضيهِ .

إذا ثَبتَ : أَنَّ الحقَّ آنتقلَ مِنْ ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ . . فإنَّ الحقَّ لا يَعودُ إلىٰ ذِمَّةِ المُحيلِ بإفلاسِ المُحالِ عليهِ ، ولا بموتهِ ، ولا بجحودهِ ويَمينهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، ورُويَ ذٰلكَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[1] كرَّمَ اللهُ وجهَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَرجِعُ إليهِ في حالينِ : إذا ماتَ المُحالُ عليهِ مُفلِساً ، وإذا جَحَدَ الحقَّ وحلَفَ) .

---

(١) أخرج خبر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١٨٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/١٠٩) ، وذكره في « كنز العمال » (١٤٠٣٩) في الحوالة ، و« موسوعة فقه علي » (ص/٢٣٦) ، ولفظه : (لا يرجع علىٰ صاحبه إلا أن يفلس أو يموت) .

وقالَ محمَّدٌ ، وأَبو يُوسفَ : يَرجِعُ إِليهِ في هٰذينِ الحالينِ ، وفي حالةٍ ثالثةٍ : إِذا أَفلسَ المُحالُ عليهِ وحُجِرَ عليهِ .

وقالَ الحَكَمُ(١) : يَرجِعُ إِليهِ في حالةٍ واحدةٍ : إِذا ماتَ المُحالُ عليهِ مُفلِساً ، وأَيِسَ مِنَ الوصولِ إِلىٰ حقِّهِ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَطلُ ٱلغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وإِذا أُتبِعَ أَحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ . . فَلْيَتْبَعْ » .

قالَ الشافعيُّ : (فلمَّا نَدَبَ المُحتالَ إِلىٰ ٱتِّباعِ المُحالِ عليهِ ، بشرطِ أَنْ يكونَ المُحالُ عليهِ مَليئاً . . عُلِمَ أَنَّ الحقَّ يَتحوَّلُ عَنِ المُحيلِ إِلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ تَحوُّلاً يَمنعُ المُحتالَ مِنَ الرجوعِ إِلىٰ المُحيلِ ، إِذْ لو كانَ لَهُ الرجوعُ إِليهِ . . لَمْ يَكنْ بِفقْدِ هٰذا الشرطِ عليهِ ضررٌ) .

قالَ أَصحابُنا : ولأَنَّ عمومَ الخَبرِ يَدلُّ علىٰ : أَنَّهُ يَتْبَعُ أَبداً وإِنْ ماتَ مُفلِساً ، أَو جَحَدَهُ فحلفَ(٢) .

ورُوِيَ : أَنَّ أَبا سعيدِ بنِ المسيِّبِ كانَ لَهُ علىٰ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ حقٌّ ، فسأَلَهُ أَنْ يُحيلَهُ بهِ علىٰ رَجلٍ ، فأَحالهُ بهِ عليهِ ، فماتَ المُحالُ عليهِ ، فعادَ أَبو سعيدٍ يَسأَلُ عليّاً حقَّهُ ، فقالَ لَهُ عليٌّ : (ٱخترتَ علينا غيرَنا ، أَبعدكَ اللهُ)(٣) . فثبَتَ أَنَّهُ إِجماعٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُنكِر علىٰ عليٍّ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ، ولأَنَّهُ لا يَخلُو : إِمَّا أَنْ يكونَ بالحَوالةِ سَقطَ حقُّهُ منْ ذِمَّةِ المُحيلِ ، أَو لَمْ يَسقُط ، فإِنْ لَمْ يَسقُط حقُّهُ عنهُ . . كانَ لَهُ الرجوعُ عليهِ ، سواءٌ ماتَ المُحالُ عليهِ ، أَو لَمْ يَمُتْ ، وسواءٌ أَفلسَ ، أَو لَمْ يُفلِسْ ، وإِنْ كانَ قدْ سقَطَ حقُّهُ عنهُ ، فكيفَ يَرجِعُ بالإِعسارِ والجُحودِ ؟! لأَنَّ الحَوالَةَ كالقَبضِ للحقِّ ، فلَمْ يَرجِعْ علىٰ المُحيلِ ، كما لو قَبَضَ عَنْ حقِّهِ عِوَضاً ، فتَلِفَ في يدِهِ .

---

(١) أي : ابن عتيبة مولى كنده ت (١١٥) هـ .

(٢) الجادة أن يقال : فيحلِّف ، والله أعلم .

(٣) أخرج خبر علي الختن ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/١٠٩) ، وأورده د . القلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/٢٣٦) أيضاً ، وفيه : (أبعده الله) ، وقال : فلا منافاة بينه وبين ما ذكر ؛ لأنه ليس فيه التصريح ببراءة ذمة المسيب ، ولاحتمال كون الدعاء للتوجع مِمَّا وقع للمحال من التلف . والله أعلم . وفي نسخة (جدّ) بدل : (أب) .

فرعٌ : [تصحُّ الإحالة بعد القبض] :

إذا كانَ عليهِ دَينٌ لرجلٍ ، فأَحالهُ علىٰ مَنْ لَهُ عليهِ دَينٌ ، ثُمَّ إِنَّ المُحيلَ قَضىٰ المُحتالَ . . صَحَّ القضاءُ ، ولا يَرجِعُ المُحيلُ علىٰ المُحالِ عليهِ بشيءٍ إذا قَضىٰ بغيرِ إذنهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يكونُ لَهُ الرجوعُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الحَوالَةَ قدْ صَحَّتْ ، وإِنَّما تبرَّعَ بالقضاءِ عنهُ ، فلَمْ يَرجِع عليهِ بشيءٍ ، ولأَنَّهُ لا يَملِكُ إِبطالَ الحَوالَةِ ، فكانَ بدفعهِ مُتبرِّعاً ، كما لو قَضىٰ عنهُ أَجنبيٌّ .

فرعٌ : [الإحالة علىٰ مجهول الحال] :

وإِنْ أَحالَ علىٰ رَجلٍ ، ولَمْ يَشترطْ أَنَّهُ مليءٌ ، أَو مُعْسرٌ ، فبانَ أَنَّهُ مُعسِرٌ . . لَمْ يَرجِعِ المُحتالُ علىٰ المُحيلِ ، سواءٌ عَلِمَ بإِعسارهِ أَو لَمْ يَعلَمْ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا لَمْ يَعلَمْ بإِعْسَارِهِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ علىٰ المُحيلِ) .

دليلُنا : أَنَّ الإِعسارَ لو حَدثَ بعدَ الحَوالَةِ ، وقَبلَ القَبضِ . . لَمْ يَثبُتْ للمُحتالِ الخِيارُ ، فكذٰلكَ إذا ثَبَتَ أَنَّهُ مُعسرٌ حالَ العقدِ .

وأَمَّا إذا أَحالَهُ علىٰ رَجلٍ بشرطِ أَنَّهُ مَليءٌ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ قالَ : أَحلتُكَ علىٰ فلانٍ المُوْسِرِ ، أَو فلانٍ ، وهوَ موُسِرٌ ، فقَبِلَ الحَوالَةَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ مُعسِرٌ . . فقدْ رَوىٰ المزنيُّ عَنِ الشافعيِّ : (أَنَّ المُحتالَ لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ أَبداً ، سواءٌ كانَ المُحالُ عليهِ غَنِيّاً أَو فقيراً ، أَفلسَ أَو ماتَ مُعْدَماً ، غَرَّهُ أَو لَمْ يَغُرَّهُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبّاسِ : لَهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المُحيلِ ، كما لو باعَهُ سِلعةً بشرطِ أَنَّها سَليمةٌ مِنَ العيبِ ، فبانَتْ بخلافِها . قالَ : وما نَقلَهُ المزنيُّ . . فلا أَعرِفُهُ للشافعيِّ في شيءٍ مِنْ كتُبهِ .

وقالَ **أكثرُ أَصحابِنا** : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ، كما نَقلَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّ الإِعسارَ لو كانَ عيباً في الحَوالَةِ . . لثَبتَ لَهُ فيهِ الخِيارُ مِنْ غيرِ شَرطٍ ، كالعيبِ في المبيعِ ، ولأَنَّ التَفريطَ في البيعِ مِنْ جهةِ البائعِ حيثُ لَمْ يُبيِّنِ العيبَ في سِلعتِهِ ، فإِذا لَمْ يبيِّنْ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، والتَفريطُ هاهنا مِنْ جهةِ المُحتالِ ، حيثُ لَمْ يَختبِرْ حالَ المُحالِ عليهِ ، ولأَنَّ نفسَ السِّلعةِ حقٌّ للمشتري ، فإِذا وجدَها ناقصةً . . كانَ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ الثَّمنِ ، وليسَ كذٰلكَ ذِمَّةُ المُحالِ عليهِ ؛ لأَنَّها ليستْ نفسُ حقِّ المُحتالِ ، وإِنَّما هيَ مَحلٌّ لِحَقِّهِ ، فوجودُ الإِعسارِ بذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ليسَ بنُقصانٍ في حقِّهِ ، وإِنَّما يَتأَخَّرُ حقُّهُ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ قدْ يَتوصَّلُ إِلىٰ حَقِّهِ مِنْ هٰذهِ الذِمَّةِ الخَرِبَةِ بأَنْ يُوسِرَ ، أَو يَستدينَ ، فيَقضيَهُ حقَّهُ ، بخلافِ المبيعِ إِذا وجدَهُ مَعيباً ؟

مسأَلةٌ : [لا تبطل الحوالة بعد قبضها إن وجد عيباً] :

وإِنِ ٱشترىٰ رَجلٌ مِنْ رَجلٍ عبداً بأَلفٍ ، ثُمَّ أَحالَ المشتري البائعَ بالأَلفِ علىٰ رَجلٍ عليهِ للمشتري أَلفٌ ، ثُمَّ وَجدَ المشتري بالعبدِ عَيباً ، فردَّهُ ، فإِنْ رَدَّهُ بعدَ أَنْ قَبَضَ البائعُ مالَ الحَوالَةِ . . ٱنفسخَ البيعُ ، ولَمْ تَبطُلِ الحَوالَةُ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ ، بَلْ قدْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحالِ عليهِ ، ويَرجِعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثَّمنِ ، وإِنْ رَدَّهُ قَبلَ قَبضِ البائعِ مالَ الحَوالَةِ . . فقدْ ذَكرَ المزنيُّ في « المختصرِ » : (أَنَّ الحَوالَةَ باطلةٌ) . وقالَ في « الجامعِ الكبيرِ » : (الحَوالَةُ ثابتةٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ أَربعِ طُرُقٍ :

فـ[**الطريق الأولىٰ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ ، وأَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : تَبطُلُ الحَوالَةُ ، كما ذَكرَ في « المختصرِ » ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ وقَعتْ بالثَّمنِ ، فإِذا رَدَّ العبدَ بالعيبِ . . ٱنفسخَ البيعُ ، وسقَطَ الثَّمنُ ، فبطلتِ الحَوالَةُ .

و[**الطريق الثانية**] : قالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : لا تَبطُلُ الحَوالَةُ ، كما ذَكرَ في « الجامعِ » ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ كالقَبضِ ، فلَمْ تَبطُلْ بردِّ المبيعِ ، كما لو قَبَضَ المُحتالُ مالَ الحَوالَةِ ، ثُمَّ وجَدَ المشتري بالعبدِ عَيباً ، فردَّهُ ، ولأَنَّ المُبتاعَ دَفعَ إِلىٰ البائعِ بدَلَ ما لهُ في ذِمَّتِهِ ، وعَاوضَهُ بما في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ، فإِذا ٱنفسخَ العقدُ الأَوَّلُ . . لَمْ يَنفسخِ

الثاني ، كما لو أَعطاهُ بالثَّمنِ ثوباً ، وسلَّمَهُ إِليهِ ، ثُمَّ وَجدَ بالعبدِ عَيباً ، فردَّهُ . . فإِنَّ العقدَ لا يَنفسخُ في الثوبِ .

و[**الطريقُ الثالثةُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : حيثُ قالَ : (الحَوالَةُ باطلةٌ) أَرادَ : إِذا رَدَّ العبدَ قَبلَ أَنْ يَقبضَ البائعُ مالَ الحَوالَةِ .

و[**الثاني**] : حيثُ قالَ : (الحوالَةُ لا تَبطُلُ) أَرادَ : إِذا رَدَّ العبدَ بعدَ أَنْ يَقبِضَ البائعُ مالَ الحَوالَةِ .

و[**الطريقُ الرابعةُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : بل هيَ علىٰ حالينِ آخرينِ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : حيثُ قالَ : (تَبطُلُ الحَوالَةُ) أَرادَ : إِذا ٱدَّعىٰ المشتري وجودَ العيبِ ، وعَزاهُ إِلىٰ حالِ العقدِ ، فصدَّقهُ البائعُ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ تَمَّتْ بهما جميعاً ، فٱنحلَّتْ بِهما .

و[**الثاني**] : حيثُ قالَ : (لا تَبطُلُ) أَرادَ : إِذا ٱدَّعىٰ المشتري أَنَّ العيبَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، وقالَ البائعُ : بَلْ حَدثَ في يدكَ . وكانَ مِمَّا يُمكنُ حُدوثُهُ ، فلَمْ يَحلِفِ البائعُ ، وحَلفَ المشتري . . فإِنَّ الحَوالَةَ لا تَنفسخُ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ تَمَّتْ بِهما ، فلا تَنفسخُ بأَحدِهما .

هٰذا إِذا كانَ الردُّ بعدَ مدَّةِ الخِيارِ ، فأَمَّا إِذا كانَ الردُّ في مدَّةِ الخيارِ : فإِنَّ البيعَ يَنفسخُ ، والحَوالَةَ تَبطُلُ ، وجهاً واحداً ، سواءٌ كانَ قَبلَ القَبضِ ، أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ البيعَ لا يَلزمُ قَبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ، وإِذا لَمْ يَلزمِ البيعُ . . لَمْ تَلزمِ الحَوالَةُ ؛ لأَنَّها مُتعلِّقةٌ بالثَّمنِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وهٰذا يَدُلُّ مِنْ قولهِ : إِنَّ الحَوالَةَ بالثَّمنِ في مدَّةِ الخِيارِ تَصِحُّ . وقدْ مَضىٰ فيها وجهانِ .

فرعٌ : [تصحُّ الحوالة مهراً] :

وإِنْ أَحالَ الزوجُ زوجتَهُ بالمَهرِ ، ثُمَّ ٱرتدَّتْ قَبلَ الدخولِ ، أَو وَجدَ أَحدُهما بالآخرِ عَيباً ، ففسخَ النكاحَ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ قَبضَتِ المرأَةُ مالَ الحَوالَةِ . . لَمْ تَبطُلِ الحَوالَةُ ، وإِنْ كانَ ذٰلكَ قَبلَ القَبضِ . . فعلىٰ الخلافِ المذكورِ في البيعِ .

فرعٌ : [لا يضر العيب بالمشترىٰ حوالة] :

وإن أَحالَ البائعُ رَجلاً بالثَّمنِ علىٰ المشتري ، ثُمَّ وَجَدَ المشتري بالعبدِ عَيباً ، فردَّهُ . . لَمْ تَنفسخِ الحَوالَةُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ تَعلَّقَ بالحَوالَةِ ، حقُّ غيرِ المتعاقدينِ ، وهوَ الأَجنبيُّ ، فَلَمْ يَبطُلْ حقُّهُ بغيرِ رِضاهُ ، وهٰكذا لو أَحالتِ الزوجةُ بمَهرِها علىٰ الزوجِ رَجلاً ، ثُمَّ ٱرتدَّتْ قَبلَ الدخولِ . . لَمْ تَبطُلِ الحَوالَةُ ؛ لأَنَّهُ تَعلَّقَ بالحَوالَةِ حقُّ أَجنبيٍّ ، وهوَ المُحتالُ ، فلا تَبطُلُ مِنْ غيرِ رِضاهُ .

مسأَلةٌ : [الحوالة لا تصحح العقد الفاسد] :

ولوِ ٱشترىٰ رَجلٌ مِنْ رَجلٍ عبداً بأَلفٍ ، ثُمَّ أَحالَ البائعُ رَجلاً لَهُ عليهِ أَلفٌ علىٰ المشتري ، ثُمَّ تَصادقَ البائعُ والمشتري : أَنَّ العبدَ كانَ حرّاً وقتَ البيعِ ، فإِنْ صدَّقَهما المُحتالُ علىٰ حُرِّيَّةِ العبدِ وقتَ البيعِ ، وأَنَّ الحَوالَةَ وقَعتْ بالثَّمنِ . . حُكِمَ بِبُطلانِ الحَوالَةِ ، وكانَ للمُحتالِ أَنْ يُطالِبَ البائعَ بما لَهُ عليهِ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ وقَعتْ بالثَّمنِ وقدْ صدَّقَهما أَنَّهُ لا ثَمنَ للبائعِ علىٰ المشتري . وإِنْ كذَّبَهما المُحتالُ ، ولَمْ يَكنْ هناكَ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المُحتالِ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ تَمَّتْ بالمُحيلِ والمُحتالِ ، فلا تَنحلُّ إِلاَّ بِهما ، كما أَنَّ البيعَ لمَّا تَمَّ بالبائعِ والمشتري . . لا يَنفسخُ البيعُ إِلاَّ بِهما ، ولأَنَّهُ قدْ تَعلَّقَ بالثَّمنِ حقُّ غيرِ المُتبايعينِ[1] ، فلا يَبطُلُ حقُّهُ بقولِ المُتبايعينِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فَقبَضهُ ، وباعَهُ مِنْ آخرَ ، ثُمَّ ٱتَّفقَ المُتبايعانِ الأَوَّلانِ أَنَّ العبدَ كانَ حُرّاً . . فإِنَّهما لا يُقبَلانِ علىٰ المُبتاعِ الثاني ، فإِذا حَلفَ المُحتالُ . . قَبَض المالَ مِنَ المشتري ، وهلْ يَرجِعُ المشتري علىٰ البائعِ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ صاحبُ « الفروعِ » : يَرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّ المشتريَ قَضىٰ عَنِ البائعِ دَينهُ بإِذنهِ ، فرجَعَ عليهِ .

و[**الثاني**] : قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لا يَرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يُقِرُّ أَنَّ

---

(١) في نسخة : (المتعاقدين) .

المُحتالَ ظَلَمهُ بأَخذِ ذٰلكَ منهُ ، فلا يَرجِعُ بهِ علىٰ غير مَنْ ظَلَمهُ .

وإِنْ أَقامَ البائعُ أَوِ المشتري بيِّنةً . . فهلْ تُسمعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تُسمعُ ؛ لأَنَّهما كذَّبا البيِّنةَ بدخولِهما في البيعِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وصاحبُ « الفروع » : إِنْ شَهِدتِ البيِّنةُ : بأَنَّ العبدَ حُرُّ الأَصلِ ، وأَنَّ الحَوالةَ وقعتْ بالثَّمنِ ، أَو شَهِدتْ : بأَنَّهُ حرُّ الأَصلِ ، وأَقرَّ المُحتالُ بأَنَّ الحَوالَةَ وقعتْ بالثَّمنِ . . بَطلتِ الحَوالَةُ ؛ لأَنَّهُ إِذا ثبتَ أَنَّهُ حرٌّ . . تَبيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَتعلَّقْ بذِمَّةِ المشتري شيءٌ ، فحُكِمَ ببُطلانِ الحَوالَةِ .

وإِنْ أَقامَ العبدُ بيِّنةً بحرِّيَّتهِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ثَبتتْ حُرِّيَّتهُ ، وبَطَلتِ الحَوالَةُ . ولَمْ يَذكر لَهُ وجهاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ الحَوالَةَ لا تَبطُلُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ العبدَ يُحكَمُ بحرِّيَّتهِ بتَصادقِ البائعِ والمشتري ، ولا تَبطُلُ الحَوالَةُ بذٰلكَ ، فكذٰلكَ إِذا أَقامَ العبدُ بيِّنةً ، ولأَنَّ المُتبايعَينِ إِذا كانا مُقِرَّينِ بحرِّيَّتهِ ، فلا حاجةَ لنا إِلىٰ إِقامةِ البيِّنةِ ، فلا تَبطُلُ الحَوالَةُ بإِقامتهِ للبيِّنةِ .

وإِنْ صدَّقَهما المُحتالُ أَنَّهُ كانَ حُرّاً ، وٱدَّعىٰ أَنَّ الحَوالَةَ وَقعتْ بغيرِ الثَّمنِ ، وقالا : بَلْ وقعتْ بالثَّمنِ ، أَو أَقاما البيِّنةَ أَنَّ العبدَ كانَ حُرّاً ، ولَمْ تُذكرِ البيِّنةُ أَنَّ الحَوالَةَ وقعتْ بالثَّمنِ . . فالقولُ قولُ المُحتالِ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّهما يَدَّعيانِ ما يُفسدُها ، والأَصلُ صِحَّتُها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَحلِفُ علىٰ العِلمِ .

مسأَلةٌ : [الحوالة في القبض توكيل] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إِذا كانَ لرجلٍ عندَ رَجلٍ أَلفٌ ، فقالَ مَنْ لَهُ الدَّينُ لرجلٍ لا شيءَ عليهِ لَهُ : أَحلتُكَ علىٰ فلانٍ بأَلفٍ . . فهٰذا تَوكيلٌ منهُ في القَبضِ ، وليسَ بحَوالةٍ ؛ لأَنَّ الحَوالَةَ إِنَّما تكونُ لِمَنْ لَهُ حقٌّ ، ولا حقَّ للمُحتالِ عليهِ هاهنا ، فثَبتَ أَنَّ ذٰلكَ تَوكيلٌ .

وإِنْ كانَ لزيدٍ علىٰ عَمرٍو أَلفُ دِرهَمٍ ، ولَعمرٍو علىٰ خالدٍ أَلفُ دِرهمٍ ، وٱختلفَ

زيدٌ وعَمرٌو ، فقالَ زيدٌ لعَمرٍو : أَحِلْني بالألفِ التي عليكَ لي بالألفِ التي لكَ علىٰ خالدٍ ـ بلفظِ الحَوالَةِ ـ وقالَ عمرٌو : بَلْ وكَّلتُكَ أَنْ تَقبِضَها لي منهُ ـ بلفظِ الوكالةِ ـ فالقولُ قولُ عمرٍو ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في لفظِهِ ، وهوَ أَعلمُ بلفظِهِ ، ولأَنَّهُ قدْ ثَبتَ ٱستحقاقُ عَمرٍو للأَلْفِ في ذِمَّةِ خالدٍ ، وزيدٌ يَدَّعي أَنَّ مِلكَها قدِ ٱنتقلَ إِليهِ بالحَوالَةِ ، والأَصلُ بَقاءُ مِلكِ عَمرٍو عليها ، وعدمُ مِلكِ زيدٍ .

وإِنْ قالَ عَمرٌو لزيدٍ : أَحلتُكَ علىٰ خالدٍ بالأَلْفِ التي لي عليهِ ، فقَبِلَ زيدٌ ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالَ عَمرٌو : وكَّلتُكَ لتَقبِضَها لي منهُ ، ومعنىٰ قولي : أَحلتُكَ ، أَي : سلَّطتُكَ عليهِ . وقالَ زيدٌ : بَلْ أَحْلتَني عليهِ بدَيني الذي لي عليكَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا [على وجهين] :

فـ[**الوجه الأول**] : قالَ المزنيُّ : القولُ قولُ المُحيلِ ، وهوَ عَمرٌو ، وبهِ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والطبريُّ ، وأَبو إِسحاقَ ، وأَبو العبّاسِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱتَّفقا علىٰ مِلكِ عَمرٍو للأَلْفِ التي في ذِمَّةِ خالدٍ ، وٱختلفا في ٱنتِقالِها إِلىٰ زيدٍ ، وهوَ المُحتالُ ، فكانَ القولُ قولَ عَمْرٍو ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ مِلكِهِ عليها وإِنْ كانَ الظاهرُ معَ زيدٍ ، كما لو كانَ لرجلٍ عبدٌ في يدِ آخرَ ، فٱدَّعىٰ مَنْ هوَ في يدهِ أَنَّ مالكَهُ وَهبَهُ منهُ ، وقالَ المالكُ : بَلْ أَعرتُكَهُ . . فالقولُ قولُ المالكِ ، وكما لو كانتْ دارٌ في يدِ رَجلٍ ، فٱدَّعىٰ رَجلٌ أَنَّهُ وَرِثَها مِنْ أَبيهِ ، أَوِ ٱبتاعَها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ مَنْ هيَ بيدِهِ أَنَّها مِلكُهُ . . فإِنَّهُ يُحكَمُ بها لصاحبِ البيِّنةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ عُرِفَ لهُ أَصلُ مِلكٍ وإِنْ كانَ الظاهرُ معَ صاحبِ اليدِ .

والوجه الثاني ـ حكاهُ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبّاغِ، عَنْ أَبي العبّاسِ ـ : أَنَّ القولَ قولُ زيدٍ ، وهوَ المُحتالُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الحَوالةِ موضوعٌ لتَحويلِ الحقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ ، فكانَ اللَّفظُ يَشهدُ لَهُ ، كما لو تنازَعا داراً ، وهيَ في يدِ أَحدِهما . . فالقولُ قولُهُ . **والأَوَّلُ أَظهرُ** .

فإِذا قلنا : إِنَّ القولَ قولُ المُحيلِ ، فحَلَفَ . . ثَبتتِ الوكالةُ لَهُ ، فإِنْ كانَ زيدٌ قدْ قَبَضَ الحقَّ مِنْ خالدٍ . . فقدْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ خالدٍ ؛ لأَنَّهُ دفعَ دفعاً مأذوناً فيهِ ، إِمَّا مِنْ جهةِ الحَوالةِ ، أَوِ الوَكالةِ . فإِنْ كانَ الحقُّ باقياً في يدِ القَابضِ . . لَزِمَهُ دفعُهُ إِلىٰ المُحيلِ

بظاهرِ الحُكمِ ؛ لأنَّهُ قدْ أثبتَ بيَمينهِ : أنَّهُ وكيلُهُ ، فإذا رَدَّهُ عليهِ . . فهلْ للمُحتالِ أَنْ يَرجِعَ بحقِّهِ علىٰ المُحيلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَرجِعُ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ وكيلاً . . فحقُّهُ باقٍ في ذِمَّةِ المُحيلِ ، وإنْ كانَ مُحتالاً . . فقدْ أخذَ منهُ المُحيلُ ما كانَ أَخذَهُ ، وذٰلكَ ظُلمٌ منهُ ، فرجَعَ عليهِ بهِ ؛ لأنَّهُ واجبٌ عليهِ بقولِهما .

والثاني : لا يَرجِعُ عليهِ في ظَاهرِ الحُكمِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأنَّهُ يُقِرُّ أنَّهُ قَبَضَ حقَّهُ مِنَ المُحالِ عليهِ ، ولٰكنْ يَرجِعُ عليهِ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإنْ كانَ قادراً علىٰ أخذِ حقِّهِ مِنَ المُحيلِ مِنْ غيرِ هٰذا المَقبوضِ . . لَمْ يَحِلَّ لهُ إمساكُ هٰذا المَقبوضِ ؛ لأنَّ مَنْ عليهِ حقٌّ لغيرِهِ . . فلهُ أنْ يُقبضَهُ مِنْ أَيِّ جهةٍ شاءَ ، وإنْ كانَ لا يَقدِرُ علىٰ أخذِ حقِّهِ منهُ . . حلَّ لهُ إمساكُ هٰذا المَقبوضِ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وإنْ كانَ المَقبوضُ قدْ تَلِفَ في يدِ القابضِ ، فإنْ تَلِفَ في يدهِ بتَفريطٍ منهُ ، أَو أتلفَهُ . . فقد وَجبَ عليهِ مثلُ حقِّهِ في ظاهرِ الحكمِ، ويَتقاصَّانِ ، وإنْ تَلِفَ في يدهِ بغيرِ تَفريطٍ . . فلا تَراجُعَ بينَهما ؛ لأنَّ المُحيلَ يقولُ : تَلِفَ مالي في يدِ وكيلي علىٰ وجهِ الأَمانةِ ، فلا شيءَ عليهِ لي ، ولٰكنْ عندي لَهُ أَلفٌ لا يَدَّعيها ، والقابضُ يقولُ : تَلِفَ مالي في يدي ، فلَمْ يَرجِعْ أَحدُهما علىٰ الآخرِ بشيءٍ ، كما لو تزوَّجَ ٱمرأَةً بأَلفٍ ، وسلَّمَها إليها ، ثُمَّ طلَّقَها ، فقالَ : طلَّقتُكِ بعدَ الدخولِ ، فليَ الرَّجعةُ ، وعليكِ العِدَّةُ ، ولا رُجوعَ لي عليكِ بشيءٍ مِنَ المَهرِ ، وقالتِ المرأَةُ : بَلْ طلَّقتَني قَبلَ الدخولِ ، فلا عِدَّةَ عليَّ ، ولا رَجعةَ لكَ ، ولكَ الرجوعُ عليَّ بنصفِ المَهرِ . . فالقولُ قولُها معَ يَمينِها ، فإذا حَلَفَتْ . . فلا رَجعةَ لَهُ ، ولا عِدَّةَ عليها ، ولا رُجوعَ لهُ عليها .

وأَمَّا إذا كانَ المُحتالُ لَمْ يَقبِضِ الحقَّ . . فللمُحيلِ مُطالَبةُ المُحالِ عليهِ بحقِّهِ ؛ لأنَّهُ قدْ أَثبتَ بيَمينهِ وكالةَ المُحتالِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : وقدِ ٱنعزلَ عنِ الوكالةِ بإنكارِهِ لها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : للموكِّلِ أَنْ يَعزِلَهُ . وهٰذا يَدُلُّ مِنْ قولهِ : علىٰ أَنَّهُ لَمْ ينعزلْ بالإنكارِ .

فإذا قَبَضَ المُحيلُ الحقَّ مِنَ المُحالِ عليهِ. . فهلْ للمُحتالِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المُحيلِ بحقِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حَكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أَحدُهما : يَرجِعُ ؛ لأنّا قدْ حَكمنا بأنَّهُ وكيلٌ .

والثاني : لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ ؛ لأنَّهُ يقولُ : حقِّي في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ، والمُحيلُ قدْ أخذَهُ ظُلماً . فلا يَستحِقُّ الرجوعَ عليهِ بشيءٍ .

وعندي : أَنَّهُ لا يرجعُ عليه هاهنا ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ يُقِرُّ أَنَّ حقَّهُ في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ لَمْ يَتعيَّنْ فيما قَبَضهُ المُحيلُ مِنَ المُحالِ عليهِ ، بخلافِ ما لو قَبَضَ المُحتالُ ، ثُمَّ أَخذَهُ منهُ المُحيلُ . . فإنَّهُ يُقِرُّ أَنَّ حقَّهُ قدْ تعيَّنَ فيما قَبَضهُ ، معَ أَنَّهُ قدْ قيلَ للشيخِ أَبي حامدٍ : فإنْ وَجدَ المُحيلُ[1] للمُحالِ عليهِ مالاً . . هل يَحِلُّ لهُ أَخذُهُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فقالَ : يَحِلُّ لهُ ؛ لأنَّهُ يقولُ : حقِّي في ذِمَّتهِ . وهٰذا يدلُّ علىٰ ما ذكرتُهُ .

وإنْ قلنا : القولُ قولُ المُحتالِ ، فحَلَفَ . . فَحُكمُهُ حُكمُ الحَوالةِ الصحيحةِ ، لهُ أَنْ يَقبِضَ حقَّهُ مِنَ المُحالِ عليهِ ، وإنْ كانَ قدْ قَبَضَهُ . . فقدْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحالِ عليهِ ، وإنِ ٱتَّفقا أَنَّ المُحيلَ قالَ : أَحلتُكَ بالحقِّ الذي عليَّ لكَ علىٰ فلانٍ ، ثُمَّ قالَ المُحيلُ : أَرَدْتُ بذٰلكَ : الوَكالةَ ، وقالَ المُحتالُ : بَلْ أَحلْتَني . . فالقولُ قولُ المُحتالِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَحتمِلُ إلاَّ تَحويلَ الحقِّ ، وإنْ قالَ : أَحلتُكَ علىٰ فلانٍ بمَالِي عليهِ ، ثُمَّ قالَ المُحيلُ : أَردتُ بذٰلكَ : أَحلتُكَ بدَيْنِكَ الذي لكَ عليَّ عليهِ ، وقالَ المُحتالُ : بَلْ وكَّلْتني بذٰلكَ لأَقبِضَه لكَ ، وحقِّي باقٍ في ذِمَّتِكَ . . فعلىٰ قولِ المزنيِّ ومَنْ تابَعَهُ : القولُ قولُ المُحتالِ ؛ لأَنَّ المُحيلَ قدْ أَقرَّ بثبوتِ الحقِّ لهُ في ذِمَّتهِ ، ويَدَّعي ٱنتقالَ ذٰلكَ عَنْ ذِمَّتهِ ، والأَصلُ بقاؤهُ في ذِمَّتِهِ . وعلىٰ قولِ مَنْ خالفَ المزنيَّ فيها مِنْ أَصحابِنا : القولُ قولُ المُحيلِ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ يَشهدُ لَهُ .

فإنْ قلنا : القولُ قولُ المُحتالِ ، فحَلَفَ . . ثَبتَ أَنَّهُ وكيلٌ ، فإنْ كانَ قدْ قَبَضَ الحقَّ مِنَ المُحالِ عليهِ . . فقد بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ ؛ لأَنَّهُ دَفْعٌ مَأذونٌ فيهِ ، فإنْ كانَ ما قَبَضهُ باقياً . . قالَ لَهُ الحاكمُ : أَنتَ تَدَّعي علىٰ المُحيلِ أَلفاً ، وفي يدِكَ لَهُ أَلفٌ ، فَخُذْهُ بحقِّكَ ، وإنْ

---

(١) في (م) : (المحتال) .

كانَ تالِفاً ، فإِنْ كانَ تَلفُهُ بتَفريطٍ منهُ . . ثَبتَ ذٰلكَ في ذِمَّتِهِ للمُحيلِ ، ولَهُ[١] مِثلُ ذٰلكَ ، فيَتقاصَّانِ ، وإِنْ تَلِفَ بغيرِ تَفريطٍ منهُ . . لَمْ يَلزمْهُ ضَمانُهُ[٢] ؛ لأَنَّهُ وكيلٌ تَلِفَ المالُ في يدهِ بغيرِ تَفريطٍ ، وللمُحتالِ أَنْ يَرجعَ بحقِّهِ علىٰ المُحيلِ ، فإذا رَجعَ عليهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : حلَّ للمُحيلِ أَنْ يأخذَ مِنْ مالِ المُحتالِ مثلَ ما أَخذَهُ منهُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : قدْ أَحلتُهُ بحقِّهِ ، وما أَخذَهُ منِّي بعدَ ذٰلكَ أَخذَهُ ظُلماً . وإِنْ كانَ المُحتالُ لَمْ يَقبضِ الحقَّ مِنَ المحالِ عليهِ . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بحقِّهِ علىٰ المحيلِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَثبتَ بيمينهِ أَنَّهُ وكيلٌ للمُحيلِ ، ولهُ أَنْ يَعزِلَ نفسَهُ عَنِ الوكالةِ ، فإِذا أَخذَ حقَّهُ مِنَ المُحيلِ . . فهلْ للمُحيلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المُحالِ عليهِ بشيءٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ : أَنَّهُ لا شيءَ لَهُ في ذِمَّتهِ ، بَلْ ذٰلكَ للمُحتالِ .

والثاني : لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ؛ لأَنَّ المُحتالَ إِنْ كانَ صادقاً . . فإِنَّ الذي في ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ للمُحيلِ ، وإِنْ كانَ المُحتالُ كاذِباً . . فقدِ ٱستحقَّ المُحيلُ علىٰ المُحتالِ ما أَخذَهُ منهُ ظلماً ، وللمُحتالِ حقٌّ علىٰ المُحالِ عليهِ يُمكنُهُ أَخذُهُ عَنْ حقِّهِ .

فإذا قُلنا : يَرجعُ عليهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ يَرجعُ عليهِ بأَقلِّ الأَمرينِ مِمَّا أَخذَهُ منهُ المُحتالُ ، أَوِ الدَّينِ الذي علىٰ المُحالِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَعطىٰ المُحتالَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ . . لَمْ يَستحِقَّ الرجوعَ علىٰ المُحالِ عليهِ بأَكثرَ مِمَّا عندَهُ ، وإِنْ أَعطىٰ المُحتالَ أَقلَّ مِنْ حَقِّهِ . . فهوَ يُقِرُّ أَنَّ جميعَ ما علىٰ المُحالِ عليهِ للمُحتالِ ، وإِنَّما يَرجِعُ مِنْ مالهِ بالقَدْرِ الذي أَخذَ منهُ ، وما زَادَ عليهِ يُقِرُّ بهِ للمُحتالِ .

وإِنْ قلنا : القولُ قولُ المُحيلِ ، فحلَفَ . . بَرِىءَ مِنْ دَينِ المُحتالِ ، وكانَ للمُحتالِ مُطالَبةُ المُحالِ عليهِ ، إِمَّا بحُكمِ الحَوالَةِ ، أَوِ الوَكالةِ ، فإِذا أَخذَ منهُ المالَ . . أَمسَكَهُ بحقِّهِ ؛ لأَنَّ المُحيلَ يقولُ : هوَ لَهُ بحقِّ الحَوالَةِ . والمُحتالَ يقولُ : هوَ للمُحيلِ ، ولي عليهِ مثلُهُ . وهوَ غيرُ قادرٍ علىٰ حقِّهِ مِنْ جهةِ المُحيلِ ، فكانَ لَهُ أَخذُهُ .

---

(١) في (م) : (وعلىٰ المحيل له) .
(٢) في نسخة : (ثبت ذٰلك في ذمته) .

مسألةٌ : [تصديق المحال يوجب دفع المال] :

إذا كانَ لزيدٍ علىٰ عَمرٍو أَلفُ دِرهمٍ ، ولخالدٍ علىٰ زيدٍ أَلفُ دِرهمٍ ، فجاءَ خالدٌ إلىٰ عَمرٍو ، وقالَ : قدْ أَحالَني زيدٌ بالأَلفِ التي عليكَ لَهُ ، فإنْ صدَّقهُ . . وَجبَ عليهِ دَفعُ المالِ إليهِ ، ثُمَّ يُنظرُ في زيدٍ : فإنْ صدَّقهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ كذَّبهُ . . كانَ القولُ قولَهُ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَوالَةِ ، فإذا حَلَفَ . . رَجَعَ زيدٌ بالأَلفِ علىٰ عَمرٍو ، ولا يَرجعُ خالدٌ علىٰ زيدٍ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ قدْ قَبَضَ حقَّهُ مِنْ عَمرٍو . . فقدِ ٱستوفاهُ ، وإنْ لَمْ يَقبِضْهُ . . فلَهُ أَنْ يُطالبَهُ بحقِّهِ ؛ لأَنَّهما مُتصادقانِ علىٰ الحَوالَةِ .

وإنْ كذَّبَ عَمرٌو خالداً ، ولا بَيِّنَةَ . . فالقولُ قولُ عَمرٍو معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَوالَةِ ، فإذا حَلَفَ . . سقَطَتْ دَعوىٰ خالدٍ ، ولَمْ يَكنْ لخالدٍ الرجوعُ علىٰ زيدٍ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ أَنَّ ذِمَّتَهُ قدْ بَرِئَتْ مِنْ حقِّهِ ، ثُمَّ يُنظَرُ في زيدٍ : فإنْ كانَ كذَّبَ خالداً . . كانَ لَهُ مُطالَبةُ عَمرٍو بدَينهِ ، وإنْ صدَّقَ خالداً . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يَبرأُ عَمرٌو مِنْ دَينِ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ بذٰلكَ .

و[**الثاني**] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قلنا : ليسَ مِنْ شَرطِ الحَوالَةِ رِضا المُحالِ عليهِ . . فإنَّ الحَوالَةَ تَثبتُ بتَصادقِ المُحيلِ والمُحتالِ .

فرعٌ : [الحوالة علىٰ غائب] :

إذا كانَ لرجلٍ علىٰ رَجلٍ أَلفُ دِرهمٍ ، فطَالبَهُ بها ، فقالَ مَنْ عليهِ الدَّينُ : قدْ أَحلتَ بها عليَّ فلاناً الغائبَ ، وأَنكرَ المُحيلُ . . فالقولُ قولُهُ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَوالَةِ ، فإنْ أَقامَ مَنْ عليهِ الدَّينُ بَيِّنةً بالحَوالَةِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سُمِعَتِ البَيِّنةُ لإسقاطِ حقِّ المُحيلِ عنهُ ، ولا يَثبتُ بها الحقُّ للغائبِ ؛ لأَنَّ الغائبَ لا يُقضىٰ لَهُ بالبَيِّنةِ ، فإذا قَدِمَ الغائبُ ، وٱدَّعىٰ . . فإنَّما يَدَّعي علىٰ المُحالِ عليهِ دونَ المُحيلِ ، وهوَ مُقِرٌّ لَهُ بذٰلكَ ، فلا يَحتاجُ إلىٰ إقامةِ البَيِّنةِ .

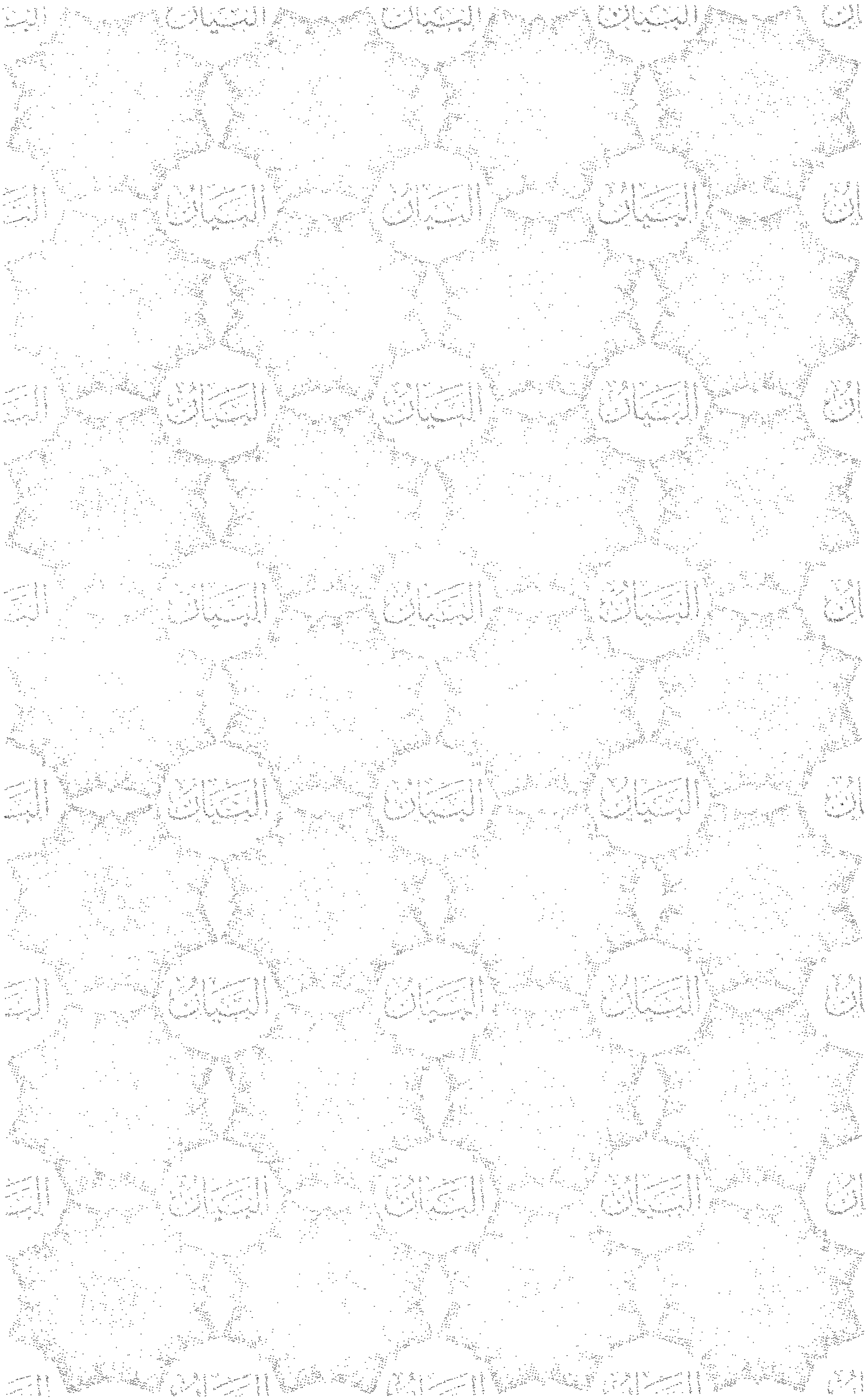
ولَوِ ٱدَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ أَنَّهُ أَحالَهُ علىٰ فلانٍ الغائبِ ، وأَنكرَ المُدَّعىٰ عليهِ . .

فالقولُ قولُهُ معَ يَمينهِ ، وإِنْ أَقامَ المُدَّعي بَيِّنةً . . ثَبتَ في حقِّهِ وحقِّ الغائبِ ؛ لأَنَّ البَيِّنةَ يُقضىٰ بها علىٰ الغائبِ ، فإِنْ شَهِدَ للمُحتالِ ٱبناهُ . . لَمْ تُقبلْ شَهادتُهما ؛ لأَنَّهما يَشهدانِ لأَبيهِما ، وإِنْ شَهِدَ لَهُ ٱبنا المُحالِ عليهِ ، أَوِ ٱبنا المُحيلِ . . قُبلتْ شَهادتُهما ؛ لأَنَّهما يَشهدانِ علىٰ أَبيهما .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب الضمان


البيان

كتاب الضمان (١)

الأَصلُ في جوازِ الضَّمانِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ :

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ (٢) [يوسف : ٧٢] .

قالَ ٱبنُ عبّاسٍ : (الزعيمُ : الكفيلُ) .

وأَمَّا السنَّةُ : فرَوىٰ أَبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خَطبَ يومَ فتحِ مكَّةَ ، فقالَ : « أَلاَ إِنَّ

---

(١) الضمان ـ قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٠٣) : الضاد والميم والنون أصل صحيح ـ : وهو جعل الشيء يحويه ، من ذلك قولهم : ضمنتُ الشيء : إذا جعلتَه في وعائه ، والكفالة تسمىٰ : ضماناً من هٰذا ؛ لأنه كأنه إذا ضمنه . . فقد استوعب ذمته . وقال النواوي في « تهذيب الأسماء » (٢/ ١٨٣) ، عن صاحب « المحكم » : ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً وضمنه إياه كفله ، فجعله يتعدىٰ بنفسه وبحرف الجر . قال الهروي : وقوله في الحديث : « الإمام ضامن » يريد : أنه يحفظ علىٰ القوم صلاتهم .

ومعنىٰ الضمان لغة : الحفظ والرعاية والالتزام ، وشرعاً : يقال لالتزام حقٍّ ثابت في ذمة الغير ، أو إحضاره من هو عليه ، أو إحضار عين مضمونة ، ويطلق علىٰ العقد الذي يحصل به ذلك .

ويسمَّىٰ الملتزم لذلك : ضامناً ، وضميناً ، وحَميلاً ، وزعيماً ، وكافلاً ، وصَبيراً ، وقبيلاً . قال المازري : غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع .

وأركان ضمان المال خمسة : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون به ، وصيغة .

(٢) إنما هٰذه الآية الكريمة تحكي حال شرع من قبلنا ، وفي كون شرع من قبلنا شرعاً لنا خلاف بين الفقهاء وعلىٰ الصحيح من المذهب : ليس شرع من قبلنا بشرع لنا ، وعليه لا يكون للمذهب في الآية دليلٌ على الضمان ، ولكن يستأنس بها لكتاب الضمان ، والله أعلم .

ٱللهَ تَعالَىٰ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَلاَ تُنْفِقِ ٱمْرَأَةٌ شَيْئَاً مِنْ بَيْتِهَا إِلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِها ، والْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ ، وَٱلْمِنْحَةُ مَرْدُوْدَةٌ ، والدَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، والزَّعِيْمُ غَارِمٌ »[١] . و(الزعيمُ) : الضَّمينُ ، فلولا أَنَّ الضَّمانَ يَلزمُهُ إِذا ضَمِنَ . لَمْ يَجعلْهُ غَارماً .

ورَوىٰ قَبيصةُ بنُ المخارقِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَحِلُّ ٱلصَّدَقَةُ إِلاَّ لِثَلاَثَةٍ » فذكرَ : « رَجلاً تَحَمَّلَ بِحَمَالَةٍ ، فحلَّتْ لَهُ ٱلمسأَلةُ حتَّىٰ يُؤدِّيَها ، ثُمَّ يُمسِكُ » . فأَباحَ لَهُ الصَّدقةَ حتَّىٰ يُؤدِّيَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحَمَالةَ[٢] قد لَزِمَتْهُ .

وأَمَّا الإِجماعُ : فإِنَّ أَحداً مِنَ العلماءِ لَمْ يُخالِفْ في صِحَّةِ الضَّمانِ ، وإِنِ ٱختلفوا في فروعٍ منه[٣] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ يقالُ : زعيمٌ ، وضمينٌ ، وحميلٌ ، وكفيلٌ ، وقبيلٌ بمعنىً واحدٍ[٤] .

مسأَلةٌ : [ضمان دين الميت] :

يَصِحُّ ضَمانُ الدَّينِ عَنِ الميِّتِ ، سواءٌ خَلَّفَ وفاءً لدَينهِ أَو لَمْ يُخلِّفْ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو يُوسفَ ، ومحمَّدٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي أمامة الباهلي بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٩٦) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، ومختصراً الترمذي (١٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٠٥) في الصدقات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٩٤) بإسناد قوي . قال الترمذي : حديث حسن ، وقد روي أيضاً عن سمرة ، وصفوان ، وأنس . وسلف .

(٢) **الحمالة** ـ بالفتح ـ : ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة . كأن يتحمل ديات قتلىٰ ليصلح ذات البين . والتحمُّل : أن يحملها عنهم علىٰ نفسه .

(٣) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣١٢) : اتفق الأئمة علىٰ جواز الضمان ، وأنه لا ينتقل الحقُّ عن المضمون بنفس الضمان ، بل الدين باق في ذمته لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء .

(٤) سلف نحوه ، وجمع بعضهم معاني هٰذه الكلمات فقال :

ضمان بمال والزعيم به إذا ... يكون عظيماً والكفيل بأبدان
حميل بديات صبير يعمُّها ... كذاك قبيل قد أتاك بإتقان

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ الضَّمانُ عَنِ الميِّتِ إِذا لَمْ يُخلِّفْ وفاءً لمالِهِ ، أَو بضمانِ ضامنٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ قالَ : كانَ النبيُّ ﷺ يُؤتىٰ بالمُتَوفَّىٰ وعليهِ دَينٌ ، فيقولُ : « هَلْ خَلَّفَ لِدَيْنِهِ قَضَاءً ؟ » ـ ورُوِيَ : « وفاءً » ـ فإِنْ قيلَ لَهُ : لَمْ يُخَلِّفْ وفاءً . . قالَ للمسلمينَ : « صَلُّوا عَلَيْهِ » ، فلمَّا فتحَ اللهُ عليهِ الفتوحَ . . قالَ : « مَنْ خَلَّفَ مَالاً . . فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ خَلَّفَ دَيْناً . . فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ »[1] . فَضمِنَ ﷺ القَضاءَ .

ورَوىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ ، قالَ : ماتَ منَّا رَجلٌ ، فغسَّلناهُ ، وحنَّطناهُ ، وكفَّنَّاهُ ، فأَتينا بهِ النبيَّ ﷺ ، فقلنا لهُ : صلِّ عليهِ ، فقالَ ﷺ : « هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ » ، فقلنا : نعم ، دِينارانِ . فقالَ : « صَلُّوا عَلىٰ صَاحِبِكُمْ » ، وٱنصرفَ ، فَتحمَّلَها أَبو قتادةَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وقالَ : هُما عليَّ يا رسولَ اللهِ ، فقالَ ﷺ : « حَقُّ ٱلْغَرِيْمِ عَلَيْكَ ، وَٱلْمَيِّتُ مِنْهُ بَرِيءٌ ؟ » ، فقالَ : نعم ، فصلَّىٰ عليهِ[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٢٩٨) في الكفالة ، باب : الدين ، ومسلم (١٦١٩) في الفرائض ، والترمذي (١٠٧٠) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٩٦٣) في الجنائز ، وابن ماجه (٢٤١٥) في الصدقات ، ولفظه : أن رسول الله ﷺ كان يؤتىٰ بالرجل الميت عليه الدين ، فيسأل : « هل ترك لدَينه من قضاء ؟ » ، فإن حُدِّث أنه ترك وفاءً . . صلَّىٰ عليه ، وإلاَّ قال : « صلوا علىٰ صاحبكم » . فلما فتح الله عليه الفتوح . . قال : « أنا أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفِّيَ وعليه دين . . فعليَّ قضاؤه ، ومن ترك مالاً . . فهو لورثته » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥٨) : هٰذا أصح أحاديث إسماعيل بن عياش ؛ لأن شيخه في هٰذا الحديث شاميٌّ ، وهو حجة إذا روىٰ عن الشاميين عند الجمهور .

(٢) أخرجه عن جابر مطولاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٩) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٨) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٤) في الضمان ، وفيه : « هما عليك وفي مالك ، وحق الرجل عليك والميت منه بريء » . ورواه أيضاً بنحوه عنه أبو داود (٣٣٤٣) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٩٦٢) في الجنائز ، وفيه : أن النبي ﷺ لقي أبا قتادة بعد ذلك بيوم ، فقال له : «ما فعل الديناران ؟» ، فقال : إنما مات بالأمس ، ثم جاء أبو قتادة من الغد ، وقال : قد قضيتهما يا رسول الله ، فقال ﷺ : « الآن برَّدْتَ عليه جلده » . وفي الباب :

عن أبي قتادة نحوه عند النسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٩١) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٩٢) في=

وروىٰ أَبو سعيدٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، قالَ : كنَّا معَ النبيِّ ﷺ ، فَحضَرتْ جِنازةٌ ، فقالَ ﷺ : « هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ » ، فقالوا : دِرهمانِ ، فقالَ : « صَلُّوا عَلىٰ صَاحِبِكُمْ » ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : هُما عليَّ ، وأَنا لهما ضَامنٌ ، فقالَ ﷺ : « جَزَاكَ اللهُ عَنِ ٱلإِسْلامِ خَيْراً ، وفَكَّ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيْكَ » ، فصَلَّىٰ عليهِ[1] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَجازَ الضَّمانَ عَنِ الميِّتِ ، ولَمْ يَسأَلْ : هَلْ خَلَّفَ وفاءً ، أَم لا ؟ ولأَنَّهُ لَمْ يَكنْ يَمتنِعُ مِنَ الصلاةِ إلاَّ علىٰ مَنْ ماتَ وعليهِ دَينٌ ، ولَمْ يُخَلِّفْ وفاءً ، بدليلِ حديثِ أَبي هريرةَ ، وإِنَّما كانَ ٱمتناعُهُ في أَوَّلِ الإِسلامِ ؛ لأَنَّ صلاتَهُ رَحمةٌ ، والدَّينُ يَحجُبُ عَنْ ذٰلكَ ، بدليلِ ما رُويَ عَنْ أَنسٍ : أَنَّهُ قالَ : مَنِ ٱستطاعَ منكمْ أَنْ يَموتَ وليسَ عليهِ دَينٌ . فليفعَلْ ، فإِنِّي شَهِدتُ النبيَّ ﷺ وقد أُتيَ بجِنازةٍ ، فقالوا : صَلِّ عليها ، فقالَ : « أَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ » ، فقالوا : بلىٰ ، فقالَ : « مَا تَنْفَعُكُمْ صَلاَتِيْ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُرتَهِنٌ في قَبْرِهِ ، فَإِنْ ضَمِنَهُ أَحَدكُمْ . . قُمْتُ ، فَصَلَّيْتُ عَلَيْهِ ، وَكَانَتْ صَلاَتِيْ تَنْفَعُهُ »[2] ، ولأَنَّ كلَّ مَنْ صَحَّ الضمانُ عنهُ إِذا كانَ لهُ وفاءٌ بما عليهِ ، صحَّ الضَّمانُ عنهُ وإِذا لَمْ يَكنْ لهُ وفاءٌ ، كالحيِّ .

= البيوع . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥٨) : استدلّ البيهقي بهٰذا الحديث علىٰ أن للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه ، حيث قال : « الآن بَرَّدْتَ » ، فدلَّ علىٰ : أنه لا يبرأ بمجرد الضمان ، وبقوله : « الميت منه بريء » ، أي : أنه لا ينوي الرجوع . . . .

(١) أخرجه عن أبي سعيد من طرق الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٨ و٧٩) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٣) في الضمان . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٤) : بأسانيد ضعيفة . وفي الباب :

سلف بمعناه عن سلمة بن الأكوع . عند البخاري (٢٢٨٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٩٦١) في الجنائز .

(٢) أخرجه عن أنس من طرق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٥ و٧٦) في الضمان . وفي إسناده صدقة بن عيسىٰ ، ويقال : عيسىٰ بن صدقة . قال البخاري ، وأبو داود : صدقة أبو محرز سمع أنساً .

فرعٌ : [ألفاظ الضمان] :

قالَ الطبريُّ : لو قالَ : تَكفَّلتُ لكَ بمالكَ علىٰ فلانٍ . . صَحَّ ، وإنْ قالَ : أنا بهِ قبيلٌ . . لَمْ يَكنْ صَريحاً في الضَّمانِ في أَحدِ الوجهينِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ القَبيلَ بمعنىٰ : قابلٍ ، كالسميعِ بمعنىٰ : سامعٍ ، وإيجابُ الضَّمانِ لا يكونُ مَوقوفاً علىٰ قَبولهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، وإنْ قالَ : إِليَّ دَينُ فلانٍ . . لَمْ يَكنْ صَريحاً في الضَّمانِ في أَحدِ الوجهينِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

دليلُنا : أَنَّهُ يَحتمِلُ قولُهُ : إِليَّ ، بمعنىٰ : أَزِنُ عنهُ ، ويَحتمِلُ : مرجعَهُ إِليَّ لحقٍّ ٱستحقَّهُ .

ولو قالَ : خَلِّ عَنْ فلانٍ ، والدَّينُ الذي عليهِ لكَ عندي . . لَمْ يَكنْ صَريحاً في الضَّمانِ ، خِلافاً لأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ كلمةَ (عندي) تُستعملُ في غيرِ مضمونٍ ، كقولِهم : الوزيرُ عندَ الأَميرِ .

مسأَلةٌ : [أهليّة الضمان] :

ويَصِحُّ الضَّمانُ مِنْ كلِّ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ، فأَمَّا الصبيُّ ، والمجنونُ ، والسفيهُ : فلا يَصِحُّ ضَمانُ واحدٍ منهمْ ؛ لأَنَّهُ إِيجابُ مالٍ بعقدٍ ، فلَمْ يَصِحَّ منهمْ ، كالبيعِ .

فقولنا : (بعقدٍ) ٱحترازٌ مِنْ إِيجابِ المالِ عليهِ بالجنايةِ ، ومِنْ نَفقةِ قريبهِ ، ومِنَ الزكاةِ .

وأَمَّا المحجورُ عليهِ للإفلاسِ : فيَصِحُّ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ إِيجابُ مالٍ في الذِمَّةِ في العقدِ ، فصَحَّ مِنَ المُفلِسِ ، كالشراءِ بثَمَنٍ في ذِمَّتهِ .

ويَصحُّ الضَّمانُ مِنَ المرأَةِ الجائزةِ التصرُّفِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَصِحُّ ، إلاَّ أَنْ يكونَ بإذنِ زوجِها) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ لَزِمَهُ الثَّمنُ في البيعِ ، والأُجرةُ في الإجارةِ . . صَحَّ ضَمانُهُ ، كالرَّجلِ .

فرعٌ : [الضمان بغير الكلام] :

ولا يَصِحُّ الضَّمانُ مِنَ المُبَرسَمِ الذي لا يَعقلُ ؛ لأَنَّهُ لا حُكمَ لكلامهِ ، فأَمَّا الأَخرسُ : فإِنْ لَمْ يَكنْ لَهُ إِشارةٌ مفهومةٌ ، أَو كتابةٌ معقولةٌ . . لَمْ يَصِحَّ ضَمانُهُ ، وإِنْ كانتْ لَهُ إِشارةٌ مفهومةٌ ، وكتابةٌ معقولةٌ . . صَحَّ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ معَ الكتابةِ إِشارةٌ مفهومةٌ أَنَّهُ قَصَدَ بها الضَّمانَ ، وإِنِ ٱنفردتْ إِشارتُهُ المفهومةُ بالضمانِ . . صَحَّ ، وإِنِ ٱنفردتِ الكتابةُ في الضَّمانِ عَن إِشارةٍ يُفهَمُ بها أَنَّهُ قَصدَ الضَّمانَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَمْ يَصِحَّ الضَّمانُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ قد تكونُ عَبَثاً ، أَو تَجربةَ القَلَمِ ، أَو حكايةَ الخطِّ ، فَلَمْ يَلزَمْهُ الضَّمانُ بمجرَّدِها .

مسأَلةٌ : [ضمان العبد] :

وإِنْ ضَمِنَ العبدُ دَيناً لغيرِ سيِّدهِ ، فإِنْ كانَ غيرَ مَأذونٍ لَهُ في التجارةِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ . . فهلْ يَصِحُّ ضَمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ مُكلَّفٌ ، لَهُ قولٌ صحيحٌ ، وإِنَّما مُنِعَ مِنَ التصرُّفِ فيما فيهِ ضَررٌ علىٰ السيِّدِ ، ولا ضَررَ علىٰ السيِّدِ في ضَمانهِ ، فهوَ كما لو أَقرَّ لغيرهِ بمالٍ .

فعلىٰ هٰذا : يَثبتُ في ذِمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يَعتِقَ .

والثاني : لا يَصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ إِثباتُ مالٍ لآدميٍّ بعقدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ العبدِ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ ، كالمَهرِ .

فقولنا : (لآدميٍّ) ٱحترازٌ مِنَ النَّذرِ .

وقولنا : (بعقدٍ) ٱحترازٌ مِنَ الإِقرارِ ؛ لأَنَّهُ إِخبارٌ ، ومِنَ الجنايةِ علىٰ غيرِ سيِّدهِ .

وإِنْ ضَمِنَ بإِذنِ السيِّدِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّ المنعَ منهُ لحقِّ السيِّدِ ، وقد أَذِنَ فيهِ ، فإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُؤدِّيَهُ مِنْ كَسْبهِ . . قَضاهُ منهُ ، وإِنْ أَطلقَ الإِذنَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقضيهِ مِنْ كَسبهِ ، كما لو أَذِنَ لَهُ سيِّدهُ في النكاحِ . . فإِنَّ المَهرَ والنفقةَ يُقضَيانِ مِنْ كَسبهِ .

والثاني : لا يُقضَيانِ مِنْ كَسبهِ ، ولٰكنْ يُتْبَعُ بهِ إذا عَتَقَ ؛ لأنَّ السيِّدَ إنَّما أَذِنَ في الضَّمانِ دونَ القَضاءِ . . فتَعلَّقَ ذٰلكَ بذِمَّةِ العبدِ ؛ لأنَّها مَحَلٌّ للضَّمانِ ، ويُفارقُ المَهرَ والنفقةَ ، فإنَّهما يَجبانِ عِوَضاً عَنِ الاستمتاعِ المعجَّلِ ، فكانَ ما في مقابلَتِهما مُعجَّلاً .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السّنجيُّ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يَتعلَّقُ برقَبَتهِ ، وليسَ بشيءٍ .

وإنْ كانَ العبدُ مَأذوناً لَهُ في التجارةِ ، فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يَضمنَ بإذنِ السيِّدِ ، أَو بغيرِ إذنهِ :

فإنْ كانَ ضَمنَ بغيرِ إذنهِ . . نَظرتَ :

فإنْ قالَ : ضَمِنتُ لكَ حتَّىٰ أُؤَدِّيَ مِنْ هٰذا المَالِ . . لَمْ يَصِحَّ الضَّمانُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إنَّما أَذِنَ لَهُ في التجارةِ فيما يُنمِّي المالَ ، لا فيما يُتلِفُهُ .

وإنْ ضَمِنَ لَهُ مُطلَقاً . . فهلْ يَصِحُّ ضَمانُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ في غيرِ المَأذونِ .

فإذا قلنا : لا يَصِحُّ . . فلا كلامَ ، وإنْ قلنا : يَصِحُّ . . فإنَّهُ لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَقضيَ مِمَّا في يدهِ مِنْ مالِ التجارةِ ، ولٰكنْ يَثبتُ في ذِمَّتهِ إلىٰ أَنْ يَعتِقَ ، وإنْ ضَمِنَ بإذنِ السيِّدِ . . صَحَّ الضَّمانُ ، فإنْ كانَ إذنُ السيِّدِ بالضَّمانِ مُطلَقاً ، فمِنْ أَينَ يَقضي العبدُ دَينَ الضَّمانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِنْ كَسبهِ ، أَو مِمَّا في يدهِ للتجارةِ .

والثاني : يَثبتُ في ذِمَّتهِ إلىٰ أَنْ يَعتِقَ .

وإنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ بالضَّمانِ في المالِ الذي في يدهِ ، فقالَ : ضَمِنتُ لكَ حقَّكَ الذي لكَ علىٰ فلانٍ حتَّىٰ أُؤَدِّيَ مِنَ المالِ الذي في يَدي . . صَحَّ الضَّمانُ ، ولَزِمَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ مِنَ المالِ الذي في يدهِ للتجارةِ ؛ لأَنَّ المنعَ منهُ لأَجلِ السيِّدِ ، وقدْ أَذِنَ ، فجازَ .

فأَمَّا إذا قالَ الحرُّ : ضَمِنتُ لكَ دَينكَ علىٰ فلانٍ في هٰذا المالِ . . لَمْ يَصِحَّ الضَّمانُ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ العبدَ ضَمِنَ الحقَّ في ذِمَّتهِ ، وإنَّما عَلَّقَ الأَداءَ في مالٍ بعينهِ ، والحرَّ لَمْ يَضمَنِ الحقَّ في ذِمَّتهِ ، وإنَّما ضَمِنَهُ في المالِ بعينهِ ، فوزانُهُ : أَنْ يقولَ الحرُّ : ضَمِنتُ لكَ دَينكَ علىٰ فلانٍ ، وأَزِنُهُ مِنْ هٰذا المالِ ، فيَصِحُّ الضمانُ ، فإنْ كانَ علىٰ المَأذونِ لَهُ دَينٌ يَستغرِقُ ما بيدهِ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ بالضمانِ والقَضاءِ ممَّا في

يدهِ مِنْ مالِ التجارةِ ، أَو قلنا : يَلزمُهُ القضاءُ منهُ علىٰ أَحدِ الوجهينِ . . فهلْ يُشاركُ المضمونُ لَهُ الغُرَماءَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُشاركُهُمْ ؛ لأَنَّ المالَ للسيِّدِ ، وقد أَذِنَ بالقضاءِ منهُ ، إِمَّا بصريحِ القولِ ، أَو مِنْ جهةِ الحُكمِ .

والثاني : لا يُشاركُهمْ ؛ لأَنَّ حُقوقَ أَصحابِ الديونِ مُتعلِّقةٌ بما في يدِهِ ، فصارَ ذٰلكَ كالمرهونِ بحقوقِهم ، أَلا تَرىٰ أَنَّ السيِّدَ لو أَرادَ أَخذَ ذٰلك قَبلَ قضاءِ الغُرَماءِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؟

فرعٌ : [الضمان عن العبد] :

وإِنْ كانَ في ذِمَّةِ العبدِ دَينٌ ، فضَمِنَ عنهُ ضامنٌ . . صَحَّ الضَّمانُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ الذي في ذِمَّتهِ لازمٌ ، وإِنَّما لا يُطالَبُ بهِ لعجزِهِ في حالِ رِقِّهِ ، فصَحَّ الضَّمانُ عنهُ ، كالدَّينِ علىٰ المُعسرِ .

قالَ الصيمَريُّ : لَو ثَبتَ علىٰ عبدهِ دَينٌ بالمُعاملةِ ، فضَمِنَهُ عنهُ سيِّدُهُ . . صَحَّ ضَمانُهُ ، كالأَجنبيِّ .

فرعٌ : [ضمان المكاتب] :

وأَمَّا إِذا ضَمِنَ المكاتَبُ دَيناً علىٰ غيرهِ ، فإِنْ كانَ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قلنا في العبدِ القِنِّ .

فإِنْ قلنا : لا يَصِحُّ . . فلا كلامَ ، وإِنْ قلنا : يَصِحُّ . . كانَ ذٰلكَ في ذِمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يَعتِقَ .

وإِنْ ضَمِنَ بإِذنِ سيِّدهِ ، فإِنْ قلنا : يجوزُ للمكاتَبِ أَنْ يَهَبَ شيئاً مِنْ مالهِ بإِذنِ سيِّدهِ . . صارَ كالعبدِ المَأذونِ لَهُ إِذا ضَمِنَ بإِذنِ سيِّدهِ علىٰ ما مَضىٰ ، وإِنْ قلنا : لا يجوزُ للمكاتَبِ أَنْ يَهَبَ شيئاً لغيرهِ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنْ يَصِحَّ الضَّمانُ ، ويُتْبَعَ بهِ إِذا عَتَقَ ، ولا يَقضي منَ المالِ الذي بيدهِ قَبلَ أَداءِ الكتابةِ .

مسأَلةٌ : [لا يشترط رضا المضمون عنه] :

يَصِحُّ الضَّمانُ مِنْ غيرِ رِضا المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّ علياً وأَبا قتادةَ ضَمِنَا عَنِ المَيِّتَينِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، والميِّتُ لا يمكنُ رِضاهُ ، ولأَنَّهُ لمَّا جازَ لَهُ أَنْ يَقضيَ الدَّينَ بغير إذنهِ . . جازَ أَنْ يَضمنَ عنهُ الدَّينَ بغيرِ إِذنهِ .

وأَمَّا المضمونُ لَهُ : فهلْ يُعتبرُ رِضاهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يُعتبرُ رِضاهُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ ، إلاَّ في مسأَلةٍ واحدةٍ ، وهوَ إِذا قالَ المريضُ لبعضِ ورَثتهِ : ٱضمنْ عنِّي دَيناً لفلانٍ الغائبِ ، فضَمِنَ عنهُ بغيرِ إِذنِ المضمونِ لَهُ وإِنْ لَمْ يُسَمِّ الدَّينَ ٱستحساناً ؛ لأَنَّهُ إِثباتُ مالٍ لآدميٍّ ، فلَمْ يَصِحَّ إلاَّ برضاهُ ، أَو مَنْ يَنوبُ عنهُ ، كالبيعِ لَهُ ، والشراءِ .

فقولنا : (لآدميٍّ) ٱحترازٌ مِنَ النَّذرِ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو العبّاسِ : يَصحُّ مِنْ غيرِ رِضاهُ . ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ، وبهِ قالَ أَبو يُوسفَ ؛ لأَنَّ علياً وأَبا قتادةَ ضَمِنا الدَّينَ بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، ولَمْ يَعتبرِ النبيُّ ﷺ رِضا المضمونِ لَهُ ، ولأَنَّ الضَّمانَ وثيقَةٌ بالحقِّ ، فلَمْ يَفتقِرْ إِلىٰ رِضا مَنْ لَهُ الوثِيقَةُ ، كما لو أَشهدَ مَنْ عليهِ الدَّينُ بنفسهِ . . صَحَّتِ الشهادةُ وإِنْ لَمْ يَرضَ المشهودُ لَهُ .

وأَمَّا معرفةُ الضامنِ لعينِ المضمونِ لَهُ والمضمونِ عنهُ : فهلْ يَفتَقِرُ إِلىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يَفتقِرُ إِلىٰ مَعرفةِ عَينِ واحدٍ منهما ، وإِنَّما يَضمنُ بالاسمِ والنسبِ ، **ووجهُهُ** : أَنَّ علياً وأَبا قتادةَ رضيَ اللهُ عنهُما ضَمِنا ، ولَمْ يَسأَلِ النبيُّ ﷺ : هلْ يَعرفانِ عَينَ المضمونِ لَهُ والمضمونِ عنهُ ، أَمْ لا ؟ ولو كانَ الحُكمُ يَختلفُ بذٰلكَ . . لَبَيَّنَهُ النبيُّ ﷺ ، ولأَنَّ الواجبَ أَداءُ الحقِّ ، فلا حاجةَ إِلىٰ مَعرفةِ ما سوىٰ ذٰلكَ .

والثاني : أَنَّهُ لا يَصِحُّ حتَّىٰ يَعرِفَ الضامِنُ عينَهما ؛ لأَنَّ مُعاملتَهُ معَ المضمونِ لَهُ ،

فلا بدَّ لَهُ مِنْ مَعرفتِهِ ؛ ليُعلَمَ هلْ هوَ سَهلُ الاقتضاءِ[(١)] ، أَمْ شَديدُ الاقتضاءِ ؟ وقدْ تبرَّعَ عَنِ المضمونِ عنهُ ، فلا بدَّ مِنْ مَعرفتِهِ بعينهِ ؛ ليُعلَمَ هلْ هوَ أَهلٌ أَنْ يُسدىٰ[(٢)] إِليهِ الجميلُ ، أَمْ لا ؟

والثالثُ : أَنَّهُ يَفتقِرُ إِلىٰ مَعرفةِ عينِ المضمونِ لَهُ ؛ لأَنَّ مُعاملتَهُ معهُ ، ولا يَفتقِرُ إِلىٰ مَعرفةِ المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ لا مُعاملةَ بَينَهُ وبَينَهُ .

قالَ المَحامليُّ : فإِذا قلنا بهٰذا : ٱفتقَرَ إِلىٰ قبولِهِ ، فإِنْ قَبِلَ . . لَزِمَ الضَّمانُ ، وإِنْ رَدَّ . . بَطَلَ ، وإِنْ رَجَعَ الضامنُ قَبلَ قَبولِ المضمونِ لَهُ . . صَحَّ رُجوعُهُ .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط الضمين] :

وإِنْ باعَ رَجلٌ مِنْ غيرِهِ عبداً بثمنٍ في ذِمَّتِهِ ، بشرطِ أَنْ يَضمنَ لَهُ بالثَّمنِ ضامنٌ معيَّنٌ . . صَحَّ البيعُ والشرطُ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تَدعو إِلىٰ شرطِ الضَّمينِ في عقدِ البيعِ ، فإِنْ لَمْ يَضمَنْ لَهُ الضَّمينُ المُعيَّنُ . . ثَبتَ للبائعِ الخِيارُ في فَسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما دَخلَ في البيعِ بهٰذا الشرطِ ، فإِذا لَمْ يَفِ لَهُ المشتري بالشرطِ . . ثَبتَ للبائعِ الخِيارُ . وإِنْ أَتاهُ المشتري بضَمينٍ غيرِ الضَّمينِ المُعيَّنِ . . لَمْ يَلزَمِ البائعَ قَبولُهُ ، بَلْ يَثبتُ لَهُ الخِيارُ وإِنْ كانَ الذي جاءَهُ بِهِ أَمْلأَ[(٣)] مِنَ المُعيَّنِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لَهُ غَرضٌ في ضَمانِ المُعيَّنِ .

وإِنْ شَرَطَ في البيعِ أَنْ يَضمنَ لَهُ بالثَّمنِ ثِقةٌ . . لَمْ يَصِحَّ الشرطُ ، وبَطَلَ البيعُ ؛ لأَنَّ الثقاتِ يتفاوتونَ ، وإِذا كانَ الشرطُ مجهولاً . . بَطَلَ ٱلبيعُ .

---

(١) **الاقتضاء** : أخذ الدين واسترداده .

(٢) **أسدىٰ** : أعطىٰ وأولىٰ واتخذه عنده .

(٣) **أملأ القوم** : أقدرهم وأغناهم ، ومنه الحديث : « وإذا أحيل أحدكم علىٰ مليء . . فليحتل » ، ويطلق علىٰ الأحسن ، فيقال : فلان أملأ لعيني من فلان : أتمّ منه منظراً وحسناً . قال الشاعر :

أَهابُك إجلالاً وما بك قدرة ... عليَّ ولكن مِلْءُ عينٍ حبيبُها

والمِلء ـ بالكسر ـ : ما يأخذه الإناء إذا امتلأ . والملأ : الجماعة ، ويجمع علىٰ : أملاء .

فرعٌ : [البيع بشرط الشهود] :

وإنْ باعهُ سِلعةً بثَمَنٍ ، بشرطِ أَنْ يُشهدَ لهُ شاهدينِ . . جازَ مِنْ غيرِ تعيينٍ ، وكانَ عليهِ أَنْ يُشهدَ لهُ شاهدينِ عدلينِ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ لا تَختلفُ بٱختلافِ ٱلشهودِ ، فإذا لَمْ يُشهِدْ لهُ . . ثبتَ لصاحبهِ الخِيارُ في فسخِ البيعِ ، وإنْ باعهُ بشرطِ أَنْ يُشهدَ لَهُ شاهدينِ معيَّنينِ ، فأَشهدَ لهُ شاهدينِ عَدْلينِ غيرَ المعيَّنينِ . . فهلْ يَسقُطُ خِيارُ ٱلآخَرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُ ٱلآخَرَ قَبولُ ذٰلكَ ، بَلْ يَثبتُ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، كما قلنا في الضَّمينِ المعيَّنِ .

والثاني : يَلزَمُ قَبولُ ذٰلكَ ، ولا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ لا غَرضَ لهُ في أَعيانِ الشهودِ إِذا حَصلتِ العدالةُ .

ولهٰذا قلنا : لا بدَّ في شرطِ الضَّمينِ مِنْ تعيينهِ ، وفي الشهادةِ يجوزُ شرطُ شاهدينِ عدلينِ وإِنْ كانا غيرَ معيَّنينِ ، **والَّذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ هٰذا الشرطَ في الشهادةِ يَصِحُّ أَنْ يكونَ وثيقةً لكلِّ واحدٍ مِنَ المتبايعينِ ، ويَثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ إِذا شَرطَ ذٰلكَ علىٰ الآخَرِ ، ولَمْ يَفِ الآخَرُ لهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ للبائعِ غَرضاً في الاستيثاقِ بالشهادةِ خَوفاً أَنْ يُستحَقَّ عليهِ الثَّمَنُ ، فيَرجِعَ بهِ ، وللمشتري غرضٌ في الاستيثاقِ بالشهادةِ خَوفاً أَنْ يُستحَقَّ عليهِ المبيعُ ، فيَرجِعَ بالثَّمَنِ علىٰ البائعِ .

مسأَلةٌ : [فيما له مصير إلىٰ اللزوم] :

قالَ المزنيُّ : وكذٰلكَ كلُّ ضامنٍ في دَينٍ ، وكفالةٍ بدينٍ ، وأُجرةٍ . . . إلىٰ آخرِ الفَصلِ .

قالَ أَصحابُنا : الحقوقُ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : حقٌّ لازمٌ مُستَقِرٌّ ، كالثمنِ في الذمَّةِ بعدَ قبضِ المبيعِ ، والأُجرةِ في الذمَّةِ بعدَ ٱنقضاءِ الإِجارةِ ، ومالِ الجُعالةِ بعدَ ٱلعَمَلِ ، والمهرِ بعدَ الدخولِ ، وعِوَضِ

القَرْضِ ، وقِيَمِ المُتلَفاتِ ، فهٰذا يَصِحُّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ لازمٌ مستَقِرٌّ .

الضربُ ٱلثاني : دينٌ لازمٌ غيرُ مستَقِرٍّ ، كالمهرِ قبلَ الدخولِ ، وثَمَنِ المبيعِ قَبلَ قبضِ المبيعِ ، والأُجرةِ قَبلَ ٱنقضاءِ الإجارةِ ، ودينِ السَّلَمِ ، فهٰذا يَصِحُّ ضمانُهُ أَيضاً .

وقالَ أحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ : (لا يَصِحُّ ضَمانُ المُسْلَمِ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يؤَدِّي إلىٰ استيفاءِ المُسلَمِ فيهِ مِنْ غيرِ المُسْلَمِ عليهِ ، فهوَ كالحوالةِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ دينٌ لازمٌ ، فصحَّ ضمانُهُ ، كالمهرِ بعدَ الدُّخولِ .

الضربُ الثالثُ : دينٌ ليسَ بلازمٍ ، ولا يَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، وهوَ دينُ الكتابةِ ، فلا يَصِحُّ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّ المكاتبَ يَملِكُ إِسقاطَهُ ، بأَنْ يُعجِّزَ نفسَهُ ، فلا معنىً لضمانِهِ ، ولأَنَّ ذمَّةَ ٱلضامنِ فرعٌ لذمَّةِ المضمونِ عنهُ ، فإِذا لَمْ يَلزَمِ الأَصلُ . . لَمْ يَلزَمِ الفرعُ ، ومِنْ حُكمِ الضمانِ أَنْ يكونَ لازماً .

وإِنْ كانَ علىٰ المكاتَبِ دينٌ لأَجنبيٍّ . . صحَّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ دينٌ لازمٌ عليهِ ، وإِنْ كانَ عليهِ لسيِّدهِ دينٌ مِنْ جهةٍ غيرِ جِهَةِ الكتابةِ . . فهلْ يَصِحُّ ضمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ يُجبَرُ علىٰ أَدائِهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يُعجِّزُ نفسَهُ ، فيسقُطُ ما في ذمَّتهِ لسيِّدهِ . وأَصلُهما الوجهانِ ، هلْ يُستدامُ ثبوتُ الدَّينِ في ذمَّتهِ لسيِّدهِ بعدَ أَنْ يَصيرَ مِلكاً لَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإِنْ قلنا : يُستدامُ ثبوتُهُ . . صحَّ ضمانُهُ . وإِنْ قلنا : لا يُستدامُ ثبوتُهُ . . لَمْ يَصِحَّ ضَمانُهُ .

الضربُ الرابعُ : دينٌ غيرُ لازمٍ ، إلاَّ أَنَّهُ يَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، وهوَ مالُ الجُعالةِ قَبلَ العَملِ ، بأَنْ يقولَ : مَنْ ردَّ عبدي . . فلهُ دينارٌ ، فإِذا ضَمِنَ عنهُ غيرُهُ ذٰلكَ قَبلَ ردِّ العبدِ . . هلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] . فضَمِنَ المنادي مالَ الجُعالةِ ، وحِملُ البعيرِ مَعْلومٌ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ دينٌ غيرُ لازمٍ ، فلا يَصِحُّ ضَمانُهُ ، كمالِ الكتابةِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . قالَ : لَمْ يَضمَنِ المنادي ، وإنَّما أَخبرَ عَنِ المَلِكِ : أَنَّهُ بذَلَ لمَنْ ردَّهُ حِمْلَ البعيرِ ، وأَنَّ المَلِكَ قالَ : ﴿ وأَنا بهِ زعيمٌ ﴾ .

وأَمَّا ضَمانُ ثَمَنِ المبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كمالِ الجُعالةِ قَبلَ العَملِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَصِحُّ ضمانُهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يَؤولُ إِلىٰ اللُّزومِ ، ولأَنَّ الثَّمَنَ قد لَزِمَ ، وإِنَّما لهُ إِسقاطُهُ بالفسخِ ، بخلافِ مالِ الجُعالةِ ، فإِنَّهُ لا يَلزَمُ بحالٍ .

فرعٌ : [ضمان مال السبق والرمي] :

وأَمَّا مالُ السَّبْقِ والرَّمْيِ بعدَ العَملِ : فيَصِحُّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ دَينٌ لازمٌ مستَقِرٌّ ، فهوَ كالمَهْرِ بعدَ الدخولِ ، وأَما قَبلَ العَملِ : فإِنْ كانَ المخرِّجُ[1] للسَّبْقِ أَحدُهما ، أَو أَجنبيّاً . . فهلْ يَصِحُّ ضمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كمالِ الجُعالةِ ، وإِنْ كانَ مالُ السَّبْقِ منهما ، وبينَهما محلِّلٌ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ ذٰلكَ كالإِجارةِ . . صحَّ ضَمَانُهُ ، كضمانِ الأُجرةِ قَبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ ، وإِنْ قلنا : إِنَّها كالجُعالةِ . . كانَ في ضمانِ المالِ عنهما ، أَو عَنْ أَحدِهما وجهانِ ، كمالِ الجُعالةِ .

فرعٌ : [ضمان أَرش الجناية] :

وأَمَّا أَرشُ الجنايةِ والدِّيَةُ : فإِنْ كانَ دراهمَ ، أَو دنانيرَ ، مِثلُ : أَنْ جنىٰ علىٰ عبدٍ ، أَو كانتِ الإِبلُ معدومةً ، فأَوجَبْنا قيمتَها وكانتْ معلومةً ، أَو قلنا : يَجبُ أَلفُ مثقالٍ ، أَو ٱثنا عَشَرَ أَلفَ درهَمٍ . . صحَّ ضمانُها ، فإِنْ كانَ الواجبَ الإِبلُ . . فهلْ يَصِحُّ ضَمَانُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ بيعِها .

---

(١) **المخرِّج** : هو الذي يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرّمة ، وسيأتي بيانه في بابه إن شاء الله تعالى .

فرعٌ : [ضمان نفقة الزوجة] :

وأمَّا ضمانُ نفقةِ الزوجةِ : فإنْ ضَمِنَ عنهُ نفقةَ مدَّةٍ قد مَضتْ . . صحَّ ضَمانُها ؛ لأنَّهُ دينٌ لازمٌ مستَقِرٌّ ، فهي كالمَهرِ بعدَ الدخولِ ، وإنْ ضَمِنَ عنهُ نفقةَ يومهِ الَّذي هو فيهِ . . صحَّ أيضاً ؛ لأنَّهُ دينٌ لازمٌ ، فصحَّ ضَمانُهُ وإنْ كانَ غيرَ مستَقِرٍّ ، كضمانِ المَهرِ قبلَ الدخولِ .

وإنْ ضَمِنَ عنهُ نفقةَ مُدَّةٍ مستقبَلَةٍ معلومةٍ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّ النفقةَ تجبُ بالعقدِ ، أَو بالعقدِ والتمكينِ مِنَ الاستمتاعِ :

فقالَ في **القديمِ** : (تجبُ بالعقدِ ، وإنَّما يَجبُ ٱستيفاؤُها يوماً بيومٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يَصِحُّ أَنْ يَضمَنَ نفقةَ مدَّةٍ معلومةٍ ، ولٰكنْ لا يَضمَنُ إلاَّ نفقةَ المعسرِ وإنْ كانَ الزوجُ وقتَ الضَّمانِ موسِراً ؛ لأنَّ نفقةَ المعسرِ مُتحقَّقةٌ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ مشكوكٌ فيهِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (لا تجبُ النفقةُ إلاَّ بالعقدِ ، والتمكينِ مِنَ الاستمتاعِ) .

فعلىٰ هٰذا : لا يَصِحُّ أَنْ يَضمَنَ نفقةَ مُدَّةٍ مستقبَلَةٍ بحالٍ .

مسأَلةٌ : [لا يُضمَن مجهول] :

ولا يَصِحُّ ضمانُ مالٍ مجهولٍ ، وهوَ أَنْ يقولَ : ضَمِنتُ لكَ ما تَستحقُّهُ علىٰ فلانٍ مِنَ الدَّينِ ، وهوَ لا يعلمُ قدرَهُ ، وكذٰلكَ لا يَصِحُّ ضمانُ ما لَمْ يَجبْ ، وهوَ أَنْ يقولَ : ضَمِنتُ لكَ ما تُداينُ فلاناً . وبهِ قالَ اللَّيثُ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، والثوريُّ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ ضَمانُ المجهولِ ، وضمانُ ما لَمْ يَجِبْ) .

قالَ أَبو العبَّاسِ ـ وهوَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ**[1] ـ : (يَصِحُّ ضَمانُ نفَقةِ الزوجةِ

---

(١) في (م) زيادة : (كما قال الشافعي في القديم) .

مُدَّةً مستقبَلةً). وهٰذا ضَمانُ ما لَمْ يَجِبْ ، وضَمانُ مجهولٍ. وهٰذهِ طريقةُ الخراسانيِّينَ: أَنَّها علىٰ قولينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَبىٰ سائرُ أَصحابِنا ذٰلكَ ، وقالوا : لا يَصِحُّ ضمانُهما ، قولاً واحداً . وما قالهُ الشافعيُّ في **القديم** : (يَصِحُّ ضمانُ نَفقةِ الزوجةِ مدَّةً مستقبَلَةً) . . فإِنَّما أَجازَهُ ؛ لأَنَّ النفقةَ تَجِبُ علىٰ هٰذا بالعقدِ ، فقد ضَمِنَ ما وجبَ ، ولا يَصِحُّ منها إِلاَّ ضمانُ شيءٍ مقدَّرٍ ، وليسَ بمجهولٍ .

ودليلُنا ـ علىٰ أَنَّهُ لا يَصِحُّ ضمانُهما ـ : أَنَّهُ إِثباتُ مالٍ في الذمَّةِ بعقدٍ لازمٍ ، فلَمْ يَصِحَّ معَ جهلهِ ، ولا قَبلَ ثبوتِهِ ، كالثَّمنِ في البيعِ ، والمَهرِ في النكاحِ .

فقولنا : (في الذمَّةِ) احترازٌ مِمَّنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ شيئاً مجهولاً .

وقولنا : (بعقدٍ) احترازٌ ممَّنْ أَتلفَ علىٰ غيرِهِ مالاً ، أَو وَطِىءَ امرأَةً بعقدٍ فاسدٍ ، فإِنَّ ذٰلكَ يُثبتُ في ذمَّتهِ مالاً وإِنْ كانَ لا يعلمُ قدْرَهُ .

فرعٌ : [ضمان معلومٍ جملة مجهولٍ قدراً] :

قالَ في « الإبانةِ » [ق/٢٨٣] : فلو جَهِلَ مقدارَ الدَّينِ ، إِلاَّ أَنَّهُ قالَ : ضَمِنتُ لكَ مِنْ درهمٍ إِلىٰ عَشَرةٍ ، وقلنا : لا يَصِحُّ ضمانُ المجهولِ . فهلْ يَصِحُّ هٰذا ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : وهوَ **الأَشهرُ** ـ : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ جملةَ ما ضَمِنَ معلومةٌ .

والثاني ـ وهوَ **الأَقيسُ** ـ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ مقدارَ الحقِّ مجهولٌ .

فرعٌ : [ضمانُ ما يعطي الوكيلَ] :

وأَمَّا إِذا قالَ الرجلُ لغيرِهِ : ضَمِنتُ لكَ ما تعطي وكِيلي ، وما يأخذُ مِنكَ . . فإِنَّهُ يَلزَمُهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا مِنْ جهةِ الضمانِ ، ولٰكنْ مِنْ جهةِ التوكيلِ ، وذٰلكَ أَنَّ يدَ الوكيلِ يدُ الموكِّلِ .

مسأَلَةٌ : [تعليق الضمان] :

ولا يَصِحُّ تعليقُ الضمانِ علىٰ شرطٍ ، بأَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فقد ضَمِنتُ لكَ دَينكَ علىٰ فلانٍ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٨٣] : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إِيجابُ مالٍ لآدميٍّ بعقدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ تعليقُهُ علىٰ شرطٍ ، كالبيعِ .

فقولنا : (لآدميٍّ) ٱحترازٌ مِنَ النَّذرِ .

وقولنا : (بعقدٍ) ٱحترازٌ مِنْ وجوبِ نفقةِ القريبِ والزوجةِ ، فإِنَّهُ متعلِّقٌ بشروطٍ .

فرعٌ : [ضمان متاع غير موصوف] :

إِذا قالَ رجلٌ لغيرِهِ في البحرِ عندَ تموُّجِهِ ، وخوفِ الغَرَقِ : أَلْقِ متاعكَ في البحرِ ، وعليَّ ضَمانُهُ ، فأَلقاهُ . . وَجبَ علىٰ المستدعي ضمانُهُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَجِبُ)[1] ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ .

دليلُنا : أَنَّهُ ٱستدعاءُ إِتلافِ مِلكٍ بعِوَضٍ لغَرَضٍ صحيحٍ ، فصحَّ ، كما لو قالَ : طلِّقِ ٱمرأَتَكَ بمئةِ درهَمٍ عليَّ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لغيرِهِ : بِع عبدَكَ مِنْ زيدٍ بأَلفٍ ، وعليَّ لكَ خمسُ مئةٍ ، فباعَهُ ، قالَ الصيدلانيُّ : وقالَهُ في العقدِ . . فهلْ يَصِحُّ البيع[2] ؟ فيهِ وجهانِ لأبي العبَّاسِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ البيعُ ، ويَستحِقُّ البائعُ علىٰ المشتري خمسَ مئةٍ ، وعلىٰ المستدعي للبيعِ خمسَ مئةٍ ؛ لأَنَّهُ مالٌ بذَلهُ في مقابلةِ إِزالةِ مِلكهِ ، فصحَّ ، كما لو قالَ : أَلْقِ مَتاعَكَ في البحرِ ، وعليَّ ضمانُهُ . أَو طلِّقِ ٱمرأَتَكَ ، وعليَّ لكَ أَلفٌ .

والثاني : لا يَصِحُّ البيعُ ، ولا يَستحِقُّ علىٰ الباذلِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الثَّمنَ يَجبُ أَنْ يكونَ جميعُهُ علىٰ المشتري ، فإِذا شَرطَ أَنْ يكونَ بعضُهُ علىٰ غيرِهِ . . لَمْ يَصِحَّ .

---

(١) في (م) : (لا يصح) .
(٢) في (نسخة) : (العقد) .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : فأَمَّا إذا قالَ : بِعْ عبدَكَ مِنْ فلانٍ بألفٍ ، علىٰ أَنْ أَزِنَ منهُ خمسَ مئةٍ . . جازَ ، ويُنظَرُ : فإنْ ضَمِنَ قَبلَ البيعِ . . لَمْ يَلزمْهُ ؛ لأَنَّهُ ضمانٌ قَبلَ الوجوبِ ، فإنْ ضَمِنَهُ بعدَهُ . . لَزِمَهُ .

مسأَلَةٌ : [صحّة ضمان الدين المعجل بمؤجل] :

وإنْ كانَ لرجلٍ علىٰ غيرِهِ دينٌ حالٌّ ، فَضمِنَهُ عنهُ ضامنٌ إلىٰ أَجلٍ معلومٍ . . صحَّ الضمانُ ، وكانَ الدَّينُ معجَّلاً علىٰ المضمونِ عنهُ ، مؤَجَّلاً علىٰ الضامنِ ؛ لأَنَّ الضمانَ رِفقٌ ومعروفٌ ، فكانَ علىٰ حَسَبِ الشرطِ ، وكذٰلكَ إذا كانَ الدَّينُ مؤَجَّلاً إلىٰ شهرٍ ، فَضمِنَهُ عنهُ ضامنٌ مؤَجَّلاً إلىٰ شهرينِ . . كانَ مؤَجَّلاً علىٰ المضمونِ عنهُ إلىٰ شهرٍ ، وعلىٰ الضامنِ إلىٰ شهرينِ .

فإنْ قيلَ : فعندَكمُ الدَّينُ الحالُّ لا يتأَجَّلُ ، فكيفَ يتأَجَّلُ هٰذا علىٰ الضامنِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ الدَّينَ لَمْ يَثبُتْ علىٰ الضامنِ حالاً ، وإنَّما يَثبُتُ عليهِ مؤَجَّلاً ، والدَّينُ يتأَجَّلُ في ٱبتداءِ ثبوتِهِ .

وإنْ كانَ الدَّينُ علىٰ رجلٍ مؤَجَّلاً ، فَضَمِنَهُ عنهُ ضامنٌ حالاً كانَ ، أَو مُؤَجَّلاً علىٰ مَنْ هوَ عليهِ إلىٰ شهرينِ ، فضَمِنَهُ عنهُ ضامنٌ إلىٰ شهرٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها المَحامليُّ ، وٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُها : يَصِحُّ الضمانُ ، ويَلزمُ الضامنَ تعجيلُ الدَّينِ دونَ المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ لهُ دَيناً بعقدٍ ، فكانَ علىٰ حَسَبِ ما ضَمِنَهُ ، كما لو ضَمِنَ المعجَّلَ مؤَجَّلاً .

والثاني : لا يَصِحُّ الضمانُ ؛ لأَنَّ الضامنَ فرعٌ للمضمونِ عنهُ ، فلا يجوزُ أَنْ يُستحقَّ مطالبةُ الضامنِ دونَ المضمونِ عنهُ .

والثالثُ : يَصِحُّ الضمانُ ، ولا يَلزمُهُ التعجيلُ ، كأَصلِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فضَمِنَ الحالَّ مؤَجَّلاً ، فماتَ الضامنُ . . حَلَّ عليهِ الدَّينُ ، وَوجبَ دَفعُ ذٰلكَ مِنْ تَركتهِ ، ولَمْ يكنْ لورثتهِ الرجوعُ علىٰ المضمونِ عنهُ حتَّىٰ يَحِلَّ الأَجلُ .

وقالَ زفرُ : يَرجِعونَ عليهِ في الحالِ .

دليلُنا : أَنَّ المضمونَ عنهُ لَمْ يأذنْ في الضمانِ عنهُ إلاَّ إلىٰ أجلٍ ، فلا يَستحقُّ الرجوعَ عليهِ في الحالِ .

وإنْ ماتَ المضمونُ عنهُ ، وكانَ الدَّينُ مؤَجَّلاً عليهِما . . حلَّ الدَّينُ في تَرِكةِ المضمونِ عنهُ ، فإنِ ٱختارَ المضمونُ لهُ الرجوعَ علىٰ الضامنِ . . لَمْ يُطالبْهُ قَبلَ حلولِ الأَجلِ ، وإنِ ٱختارَ المطالبةَ مِنْ تَرِكةِ المضمونِ عنهُ . . كانَ لهُ ذٰلكَ في الحالِ .

مسأَلةٌ : [لا خيار في الضمان] :

لا يجوزُ شَرطُ الخيارِ في الضمانِ ، فإذا شُرِطَ فيهِ . . أَبطلَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ الضمانُ ، ويَبطُلُ الشرطُ) .

دليلُنا : أَنَّ الخيارَ يُرادُ لطَلبِ الحظِّ ، والضامنَ يَعلمُ أَنَّهُ مغبونٌ مِنْ جهةِ المالِ ، لا مِنْ جهةِ الثوابِ ، ولهٰذا يقالُ : الكفالةُ أَوَّلُها ندامةٌ ، وأَوسطُها مَلامةٌ ، وآخِرُها غرامةٌ .

وإذا ثَبتَ : أَنَّهُ لا وجهَ لشرطِ الخيارِ فيهِ . . قلنا : عقدٌ لا يدخلُهُ خِيارُ الشرطِ ، فأَبطَلهُ ، كالصرفِ والسَّلَمِ .

مسأَلةٌ : [الضمان بشرط فاسد] :

ويَبطُلُ الضمانُ بالشروطِ الفاسدةِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ يَبطُلُ بجهالةِ المالِ ، فبطَلَ بالشروطِ الفاسدةِ ، كالبيعِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الوصيَّةِ .

فإنْ قالَ : بعتُكَ عبدي هٰذا بأَلفِ درهَمٍ ، علىٰ أَنْ يَضمنَ لي فلانٌ بها عليكَ : علىٰ أَنَّهُ بالخِيارِ . . فهٰذا شرطٌ يُفسِدُ الضمانَ ، وهلْ يفسُدُ البيعُ في العبدِ بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمنْ شَرطَ رَهْناً فاسداً في بيعٍ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما في الرهنِ .

مسأَلةٌ : [براءة ذمة المضمون عنه بالضمان] :

وإذا ضَمِنَ عَنْ غيرِه دَيناً . . تعلَّقَ الدَّينُ بذمَّةِ الضامنِ ، ولا يَبرأُ المضمونُ عنهُ بالضمانِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبْرُمَةَ ، وداودُ ، وأَبو ثورٍ : (يَبرأُ المضمونُ عنهُ بالضمانِ ، ويتحوَّلُ الحقُّ إِلىٰ ذمَّةِ الضامنِ) . وٱحتجُّوا بقولِهِ ﷺ لأَبي قَتادةَ : « حَقُّ ٱلْغَرِيْمِ عَلَيْكَ ، وَٱلْمَيِّتُ مِنْهُ بَرِيءٌ ؟ » ، فقالَ : نَعم . وبقولِهِ ﷺ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : « فَكَّ ٱللهُ رِهَانَكَ ، كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيْكَ » .

ودليلُنا : ما رَوىٰ جابرٌ في الرجلِ الذي ضَمِنَ عنهُ أَبو قتادةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لقيَ أَبا قَتادةَ بعدَ ذٰلكَ بيومٍ ، فقالَ لهُ : « ما فَعَلَ ٱلدِّيْنَارَانِ ؟ » ، فقالَ : إِنَّما ماتَ بالأَمسِ ، ثُمَّ جاءَهُ أَبو قَتادةَ مِنَ الغدِ ، وقالَ : قد قَضيتُهما يا رسولَ اللهِ ، فقالَ ﷺ : « ٱلآنَ بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ » . فلو كانَ قدْ تحوَّلَ الدَّينُ عن المضمونِ عنهُ بالضمانِ . . لكانَ قَدْ بَرُدَ جلدُهُ بالضمانِ ، ولأَنَّ الضمانَ وثيقةٌ بدينٍ ، فَلَمْ يتحوَّلْ إِلىٰ الوثيقةِ ، ويَسقُطُ عَنِ الذمَّةِ ، كالرهنِ والشهادةِ .

وأَمَّا قولُهُ ﷺ لأَبي قَتادةَ : « وٱلْمَيِّتُ مِنْهُ بَرِيءٌ » يُريدُ بهِ : مِنَ الرجوعِ في تَرِكتِهِ . وأَمَّا قولُهُ ﷺ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : « فَكَّ ٱللهِ رِهَانَكَ ، كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيْكَ » أَرادَ بهِ : لامتناعهِ ﷺ مِنَ الصلاةِ عليهِ لأَجلِ ما عليهِ مِنَ الدَّينِ ، فلمَّا ضَمِنَهما عنهُ . . فُكَّ رهانُهُ بصلاةِ النبيِّ ﷺ ؛ لأَنَّ صلاتَهُ رحمةٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ للمضمونِ لهُ مطالبةُ مَنْ شاءَ مِنَ الضامنِ والمضمونِ عنهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (لا يُطالَبُ الضامِنُ ، إِلاَّ إِذا تعذَّرتْ مطالبةُ المضمونِ عنهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الحقَّ متعلِّقٌ بذمَّةِ كلِّ واحدٍ منهما ، فكانَ لهُ مطالبةُ كلِّ واحدٍ منهما ، كالضامنينِ .

فرعٌ : [يصحُّ ضمان الضامن] :

فإنْ ضَمِنَ عنِ الضامنِ ضامنٌ أجنبيٌّ . . صحَّ الضمانُ ؛ لأنَّهُ دينٌ لازمٌ عليهِ ، فصحَّ كالضمانِ الأوَّلِ ، وإنْ ضَمِنَ عَنِ الضامنِ المضمونُ عنهُ . . لَمْ يَصِحَّ ضَمانُهُ ؛ لأنَّ الضمانَ يُستفادُ بهِ حقُّ المطالبةِ ، ولا فائدةَ في هٰذا الضمانِ ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّتهِ قَبلَ الضمانِ ، ولأنَّ الضامنَ فرعٌ ، والمضمونَ عنهُ أَصلٌ ، فلا يجوزُ أَنْ يَنقلِبَ الأَصلُ فرعاً ، والفرعُ أَصلاً .

مسألةٌ : [الضمان من غير إذن] :

إذا ضَمِنَ عَنْ غيرهِ دَيناً بغيرِ إِذنهِ . . لم يكنْ للضامنِ مطالبةُ المضمونِ عنهُ بتخليصِ ذمَّتهِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَدخلْ فيهِ بإِذنهِ ، فلَمْ يَلزمْهُ تخليصُهُ ، وإنْ ضَمِنَ عنهُ بإذنهِ ، فإنْ طالبَ المضمونُ لهُ الضامنَ بالحقِّ . . كانَ للضامنِ أَنْ يُطالِبَ المضمونَ عنهُ بتخليصهِ ؛ لأنَّهُ دَخلَ في الضمانِ بإذنهِ ، وإنْ لَمْ يُطالِبِ المضمونُ لهُ الضامنَ . . فهلْ للضامنِ أَنْ يُطالبَ المضمونَ عنهُ ؟ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : نظرتَ :

فإنْ قالَ : أَعطني المالَ الذي ضَمِنتُهُ عنكَ ليكونَ عندي حتَّىٰ إذا طالَبَني المضمونُ لهُ أَعطيتُهُ ذٰلكَ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَغرمْ .

وإنْ قالَ : خلِّصني مِنْ حقِّ المضمونِ لهُ ، وفُكَّ ذمَّتي مِنْ حقِّهِ ، كما أَوقعتَني فيهِ . . فهلْ لهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لزِمَهُ هٰذا الحقُّ مِنْ جهتهِ وبأَمرهِ ، فكانَ لهُ مطالبتُهُ بتخليصهِ ، كما لوِ آستعارَ عبداً ليرهَنَهُ ، فرَهَنَهُ . . فللمعيرِ أَنْ يُطالِبَ المستعيرَ بقضاءِ الدَّينِ ، وفكِّ العبدِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ إذا لَمْ يُطالبْهُ المضمونُ لهُ . . فلا ضَررَ عليهِ في كونِ الحقِّ في ذمَّتهِ ، فلَمْ يكنْ لهُ مطالبتُهُ بذٰلكَ ، ويفارقُ العبدَ المرهونَ ؛ لأنَّ علىٰ المولىٰ ضرراً في كونِ العبدِ مرهوناً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٨٥] : وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ ما قالَ ٱبنُ سُريجٍ : هلْ يَنعقِدُ بينَ الضامنِ والمضمونِ عنهُ حكمٌ بنفسِ الضمانِ ؟ علىٰ قولينِ(١) ، ولهٰذا خمسُ فوائدَ :

إحداهنَّ : هٰذهِ المسأَلةُ المتقدِّمةُ .

الثانيةُ : إِذا دفعَ المضمونُ عنهُ إِلىٰ الضامنِ مالَ الضمانةِ عوضاً عمَّا سيَغرَمُ . . فهلْ يَملِكهُ الضامنُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَملِكُهُ ؛ لأَنَّ الرجوعَ يتعلَّقُ بسَبَبَي الضمانِ والغُرمِ ، وقد وُجِدَ أَحدُهما ، فجازَ تقديمُهُ علىٰ الآخرِ ، كإِخراجِ الزكاةِ بعدَ النصابِ وقبلَ الحولِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ قضىٰ الحقَّ . . ٱستقرَّ مِلكُهُ علىٰ ما قَبَضَ ، وإِنْ أُبرِىءَ مِنَ الدَّينِ قَبلَ القضاءِ . . وجبَ ردُّ ما أَخذَ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يَملِكُ ما قَبَضَ ؛ لأَنَّهُ أَخذهُ بدلاً عمَّا يجبُ في الثاني ، فلا يَملِكُهُ ، كما لو دُفعَ إِليهِ شيءٌ عنْ بيعٍ لَمْ يُعقَدْ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ ردُّهُ ، وإِنْ تَلِفَ . . ضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ قبضَهُ علىٰ وجهِ البدلِ ، فضَمِنَهُ ، كالمقبوضِ بسَومِ البيعِ .

المسأَلةُ الثالثةُ : لو أَبرأَ الضامنُ المضمونَ عنهُ عمَّا سَيغرمُ . . هلْ يَصِحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ .

الرابعة : لو ضُمِنَ الضامنُ مِنْ ضامنٍ(٢) عَنِ المضمونِ عنهُ . . هلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

وعلىٰ قياسِ هٰذا : إِذا رَهَنَ المضمونُ عنهُ الضامنَ بما ضَمِنَ عنهُ . . هلْ يَصِحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ .

---

(١) عبارة الفوراني في « الإبانة » : علىٰ وجهين .
(٢) في (م) : (ضمن للضامن ضامن) .

الخامسةُ : لو ضَمِنَ في الابتداءِ ، بشرطِ أَنْ يعطيَهُ المضمونُ عنه ضامناً[(١)] معيَّناً بما ضَمِنَ . . هل يصحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وعلىٰ قياسِ هٰذا : إذا ضَمِنَ عنهُ بإذنهِ بشرطِ أَنْ يَرهَنَهُ رهناً معلوماً . . هلْ يَصِحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ .

مسأَلةٌ : [براءة الضامن إذا قُبض المضمون] :

إذا قَبَضَ المضمونُ لَهُ الحقَّ مِنَ المضمونِ عنهُ . . بَرِئَ الضامنُ ؛ لأَنَّ الضمانَ وثيقةٌ بالحقِّ ، فانحلَّتْ بٱستيفاءِ الحقِّ ، كما لوِ ٱستوفىٰ المرتَهِنُ الحقَّ مِنْ غيرِ الرهنِ . وإِنْ قَبَضَ الحقَّ مِنَ الضامنِ . . بَرِئَ المضمونُ عنهُ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ الحقَّ مِنَ الوثيقةِ ، فَبرِئَ مَنْ عليهِ الحقُّ ، كالمرتَهِنِ إذا ٱستوفىٰ حقَّهُ مِنْ ثَمَنِ الرهنِ .

وإِنْ أَبرأَ المضمونُ لهُ المضمونَ عنهُ . . بَرِئَ المضمونُ عنهُ ، وبَرِئَ الضامنُ ؛ لأَنَّ المضمونَ عنهُ أَصلٌ ، والضامنَ فرعٌ ، فإذا بَرِئَ الأَصلُ . . بَرِئَ الفرعُ ، وإِنْ أَبرأَ الضامِنَ . . بَرِئَ الضامِنُ ، ولَمْ يَبرأ المضمونُ عنهُ ، كالمرتَهِنِ إذا أَسقَطَ حقَّهُ مِنَ الرهنِ . فإِنَّ الراهنَ لا يَبرأُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٨٥] : وإِنْ قالَ المضمونُ لهُ للضامنِ : وهبتُ الحقَّ منكَ ، أَو تصدَّقتُ بهِ عليكَ . . كانَ ذٰلكَ إِبراءً منهُ للضامنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ كما لَو ٱستوفىٰ منهُ الحقَّ) .

دليلُنا : أَنَّ الاستيفاءَ منهُ هوَ أَنْ يُغرِّمَ الضامنَ ، ولَمْ يَغرمْ شيئاً .

فرعٌ : [ضمان الضامن جائز وإن تسلسل] :

وإِنْ ضَمِنَ عنِ الضامنِ ضامنٌ ، ثُمَّ ضَمِنَ عَنِ الضامنِ الثاني ثالثٌ ، ثُمَّ رابعٌ عَنِ الثالثِ . . صحَّ ذٰلكَ ، فإذا قَبَضَ المضمونُ لَهُ حقَّهُ مِنْ أَحدِهمْ . . بَرِئَ الجميعُ منهم ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإِنْ أَبرأَ المضمونُ لهُ المضمونَ عنهُ أَوَّلاً . . بَرِئوا جميعاً ، وإِنْ

---

(١) ضامناً : يعني ضماناً .

أَبرأَ أَحدَ الضُّمناءِ . . بَرِئَ ، وبَرِئَ فَرْعهُ ، وفرعُ فرعِهِ ، ولا يَبرأُ أَصلُهُ ؛ لِما ذَكرناهُ في المسأَلةِ قبلَها .

مسأَلةٌ : [قضاء الضامن الحقَّ] :

وإذا قضىٰ الضامنُ الحقَّ . . فهلْ يَرجِعُ علىٰ المضمونِ عنهُ ؟ فيهِ أَربعُ مسائلَ :

إحداهنَّ : إنْ ضَمِنَ بإذنهِ ، وقضىٰ بإذنهِ . . فإنَّهُ يرجعُ عليهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إنْ قالَ : ٱضمَنْ عنِّي هٰذا الدَّينَ ، أَوِ انقِدْ[1] عنِّي . . رَجعَ عليهِ . وإن قال : ٱضمنْ هٰذا الدينَ أَوِ ٱنقُدْهُ ، ولَمْ يَقُلْ : عنِّي . . لَمْ يَرجع عليهِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ بينَهما خِلطَةٌ ، مثلُ : أَنْ يكونَ يُودِعُ أَحدُهما الآخَرَ ، أَو يَستقرِضُ أَحدُهما مِنَ الآخرِ ، أَو يكونَ ذَا قَرابةٍ منهُ ، أَوْ زوجيَّةٍ ، فالاستحسانُ : أَنْ يَرجِعَ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ ضَمِنَ عنهُ بأَمرهِ ، وقَضىٰ عنهُ بأَمرهِ ، فرَجَعَ عليهِ ، كما لو قالَ : ٱضمَنْ عنِّي ، أَو كانَ بينَهما قَرابةٌ .

الثانية : أَنْ يَضمنَ عنهُ بغيرِ أَمرهِ ، ويَقضيَ عنهُ بغيرِ إِذنهِ ، فإِنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (لهُ أَنْ يَرجِعَ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يكنْ يُصلِّي علىٰ مَنْ عليهِ دينٌ) . وقَدْ ضَمِنَ عليٌّ ، وأَبو قَتادةَ عَنِ المَيِّتَينِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ بغيرِ إِذنِهما ، فصلَّىٰ عليهِما النبيُّ ﷺ ، ولو كانَ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ إِذا ضَمِنَ بغيرِ إِذنِه . . لَمَا صلَّىٰ عليهما النبيُّ ﷺ .

ولأَنَّ النبيَّ ﷺ قال لأَبي قَتادةَ : « ٱلآنَ بَرَّدتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ » . فلو كانَ إِذا قَضىٰ عنهُ يَستحِقُّ عليهِ الرجوعَ . . لَمْ يُبرِّدْ عليهِ جلدَهُ .

---

(١) انقِد : أعطِ ، وانتقدَها : قبضها .

ولأنَّهُ ضَمِنَ عنهُ بغيرِ إذنهِ ، وقضىٰ عنهُ بغيرِ أمرهِ ، فَلَمْ يَرجع عليهِ ، كما لو عَلَفَ دوابَّهُ ، أَو أَطعمَ عبيدَهُ .

الثالثة : إذا ضَمِنَ بغيرِ إذنهِ ، وقضىٰ بإذنهِ . . فهلْ يَرجعُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرجعُ عليهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّهُ لزِمَهُ بغيرِ إذنهِ ، وأَمرُهُ بالقضاءِ ٱنصرفَ إلىٰ ما وَجبَ عليهِ بالضمانِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِ ؛ لأنَّهُ أَدَّىٰ عنهُ بأَمرهِ ، فرجَعَ عليهِ ، كما لو ضَمِنَ عنهُ بإذنهِ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ : مَنْ قالَ لغيرهِ : ٱقضِ عنِّي دَيني ، وقَضىٰ عنهُ . . فهلْ لهُ أنْ يرجعَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٨٦] ، والصيمَريُّ : إلاَّ أنَّ **الأَصحَّ** هاهُنا : أنْ يَرجعَ ، **والأَصحَّ** في الأُولىٰ : أنْ لا يَرجِعَ ، والفرقُ بينَهما : أنَّ في الضمانِ وَجبَ في ذمَّتهِ بغيرِ إذنهِ ، وفي القضاءِ لَمْ يَتعلَّقِ الحقُّ بذمَّتهِ ، بَلْ حَصلَ القضاءُ بإذنهِ .

وإنْ قالَ : ٱقضِ الدَّينَ ، ولم يقلْ عنِّي ، فإنْ قلنا في التي قبلَها : لا يَرجِعُ عليهِ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يَرجعَ عليهِ . وإنْ قلنا هناكَ : يَرجعُ . . فهاهُنا فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَيمَريُّ ، **الصحيحُ** أَنَّهُ لا يَرجعُ .

وإنْ قالَ : ٱقضِ عنِّي دَيني لترجعَ عليَّ ، فقَضىٰ عنهُ . . رَجَعَ عليهِ ، وجهاً واحداً ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ » .

وإنْ قالَ : ٱقضِ عَنْ فلانٍ دَينَهُ ، فَقضىٰ عنهُ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٨٦] : لَمْ يَرجع عليهِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا غَرَضَ لهُ في ذٰلكَ .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا ضَمِنَ عنهُ بأَمرهِ ، وقَضىٰ بغيرِ إذنِهِ . . فهلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : يَرجِعُ عليهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ دينٌ لزمَهُ بإذنهِ ، فرجعَ عليهِ ، كما لو ضمنَ بإذنهِ ، وقضىٰ بإذنِهِ .

والثاني : لا يرجعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَسقطَ الدَّينَ عنهُ بغيرِ إذنهِ ، فَلَمْ يَرجعْ عليهِ ، كما لو ضَمِنَ بغيرِ إذنهِ ، وقضى بغير إذنهِ .

والثالث ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ كانَ الضامنُ مُضطراً إِلىٰ القضاءِ ، مثلَ : أَنْ يُطالِبَهُ المضمونُ لهُ ، والمضمونُ عنهُ غائبٌ أَو حاضرٌ معسِرٌ ، فقَضىٰ المضمونَ لهُ. . رَجَعَ الضامنُ ؛ لأَنَّهُ مُضطرٌ إِلىٰ القضاءِ ، وإِنْ كانَ غيرَ مضطرٍ إِلىٰ القضاءِ ، مثلَ : أَنْ كانَ المضمونُ عنهُ حاضراً موسِراً يمكنهُ أَنْ يُطالبَهُ بتخليصهِ مِنَ الضمانِ ، فقضىٰ. . لَمْ يَرجع ؛ لأَنَّهُ مُتطوِّعٌ بالأَداءِ .

وكلُّ موضعٍ يثبتُ للضامنِ الرجوعُ علىٰ المضمونِ عنهُ ، فأَحالَ الضامنُ المضمونَ لهُ بالحقِّ علىٰ مَنْ لهُ عليهِ دينٌ ، فإِنَّهُ يَرجِعُ علىٰ المضمونِ عنهُ في المُحالِ ؛ لأَنَّ الحَوالةَ كالقبضِ ، وإِنْ أَحالهُ علىٰ مَنْ لا حقَّ لهُ عليهِ ، وقَبِلَ المُحالُ عليهِ ، وقلنا : يَصِحُّ. . بَرِىءَ الضامنُ والمضمونُ عنهُ ، ولا يَرجِعُ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ بشيءٍ في الحالِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَغرَمْ شيئاً ، فإِنْ قَبَضَ المحتالُ مِنَ المُحالِ عليهِ ، ورجعَ المُحالُ عليهِ علىٰ الضامنِ. . رَجَعَ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ ، وإِنْ أَبرأَ المُحتالُ المُحالَ عليهِ مِنْ مالِ الحَوالةِ. . لَمْ يَرجِعِ المُحالُ عليهِ علىٰ المُحيلِ ، وهوَ الضامنُ بشيءٍ ، ولَمْ يَرجعِ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَغرَمْ واحدٌ منهما شيئاً ، وإِنْ قَبَضَ المُحتالُ الحقَّ مِنَ المُحالِ عليهِ ، ثُمَّ وَهَبهُ منهُ ، أَو قَبَضَ المضمونُ لهُ الحقَّ مِنَ الضامنِ ، ثُمَّ وَهَبهُ منهُ. . فهلْ لهما الرجوعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في المرأَةِ إِذا وَهَبتْ صَداقَها مِنَ الزوجِ ، ثُمَّ طلَّقَها قَبلَ الدخولِ .

فرعٌ : [القبض من أَحد المدينين المتضامنين] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ علىٰ رجلينِ أَلْفُ درهَمٍ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسُ مئةٍ ، وكلُّ واحدٍ منهما ضامنٌ عَنْ صاحبهِ. . فلِمَنْ لهُ الدَّينُ أَنْ يُطالبَ بالأَلْفِ مَنْ شاءَ منهما جميعاً ، فإِنْ قَبَضَ مِنْ أَحدِهما أَلفاً. . بَرِئا جميعاً ، وكانَ للدافعِ أَنْ يَرجعَ علىٰ صاحبهِ بخمسِ مئةٍ إِنْ ضَمِنَ بإِذنهِ ، وقَضىٰ بإِذنهِ .

وإِنْ قَبَضَ مِنْ أَحدِهما خمسَ مئةٍ ، فإِنْ قالَ الدافعُ : خُذْها عَنِ التي لكَ عليَّ أَصلاً. . لَمْ يَرجعِ الدافعُ علىٰ صاحبهِ بشيءٍ ، وإِنْ قالَ : خُذْها عَنِ التي ضَمِنتُ. . بَرِئا عنها ، وكانَ رجوعُهُ علىٰ صاحبهِ علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ دَفَعها إِليهِ وأَطلقَ ، فٱختلفَ

الدافعُ والقابضُ ، فقالَ الدافعُ : دَفعتُها وعيَّنْتُها عَنِ التي ضَمِنتُها ، أَو نويتُها عنها . وقالَ المضمونُ لهُ : بَلْ عيَّنتَها ، أَو نَويتَها عَنِ التي هيَ أَصلٌ عليكَ . . فالقولُ قولُ الدافعِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بقولهِ ونيَّتهِ ، وإِنِ ٱتَّفقا أَنَّهُ لَمْ يُعيِّنْها عَنْ أَحدِهما ، ولا نَواها ، ثُمَّ ٱختلفا في جهةِ صَرفِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُصرفُ إِليهما نِصفينِ .

والثاني : للدافعِ أَنْ يَصرِفَها إِلىٰ أَيِّهما شاءَ ، وقد مضىٰ دليلُ الوجهينِ في الرهنِ .

وإِنْ أَبرأَهُ المضمونُ لهُ عَنْ خمسِ مئةٍ ، وٱختلفا فيما وَقعتْ عليهِ البراءةُ . . ففي هٰذهِ المسائلِ : القولُ قولُ المضمونِ لهُ ، فيما أَبرأَ عنهُ إِذا ٱختلفا في تعيينهِ ، أَو نيَّتهِ .

وإِنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَنصرِفُ إِليهما .

والثاني : يُعيِّنُهُ المضمونُ لهُ فيما شاءَ .

فرعٌ : [دفع الضامن الصحاح بدل المكسرة] :

إِذا ضَمِنَ عَنْ غيرهِ أَلفَ درهمٍ مكسَّرةً ، فدَفعَ إِليهِ أَلفَ درهَمٍ صِحاحاً في موضعٍ ثَبتَ لهُ الرجوعُ علىٰ المضمونِ عنهُ . . فإِنهُ لا يَرجِعُ عليهِ بالصِّحاحِ ؛ لأَنَّهُ تَطوَّعَ بتسليمِها ، وإِنَّما يَرجِعُ بالمكسَّرةِ .

وإِنْ ضَمِنَ عنهُ أَلفَ درهمٍ صِحاحاً ، فَدفعَ أَلفاً مكسَّرةً . . لَمْ يَرجِع إِلاَّ بالمكسَّرةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَغرَمْ غيرَها .

وإِنْ صالحَ الضامنُ عَنِ الأَلفِ علىٰ ثوبٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو المشهور ـ : أَنَّهُ يَرجِعُ علىٰ المضمونِ عنهُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ الثوبِ ، أَوِ الأَلفِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ قيمةُ الثوبِ أَقلَّ . . لَمْ يَرجِع بما زادَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَغرَمْ غيرَ ذٰلكَ . وإِنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ أَكثرَ مِنَ الأَلفِ . . لَمْ يَرجِع بما زادَ علىٰ الأَلفِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بالزيادةِ عليهِ .

والوجهُ الثاني ـ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٨٦] ، والشيخُ أَبو نصرٍ ـ : أَنَّهُ

يَرجِعُ بالأَلفِ بكلِّ حالٍ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، كما لوِ آشترىٰ رجلٌ شِقصاً بأَلْفٍ ، ثُمَّ أَعطاهُ عنِ الأَلفِ ثوباً يساوي خمسَ مئةٍ . . فإِنَّ المشتريَ يَرجِعُ علىٰ الشفيعِ بأَلْفٍ ، وأَمَّا إِذا صالحَ الضامنُ المضمونَ لهُ عَنِ الأَلفِ علىٰ خمسِ مئةٍ ، وقلنا : يَصِحُّ . . فإِنَّ الضامنَ والمضمونَ عنهُ يَسقطُ عنهما الأَلفُ ، كما لو أَخذَ بالأَلفِ ثوباً يساوي خمسَ مئةٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٨٦] : ولا يَرجِعُ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ إِلاَّ بخمسِ مئةٍ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَغرَمْ غيرَها .

فرعٌ : [ضمان ذميٍّ لذميٍّ عن مسلم] :

وإِنْ كانَ علىٰ مسلمٍ لذِمِّيٍّ أَلفُ درهَمٍ ، فَضَمِنَ عنهُ ذِمِّيٌّ ، ثُمَّ إِنَّ الضامنَ صالحَ المضمونَ لهُ عَنِ الدَّينِ الذي ضَمِنَهُ علىٰ المسلمِ علىٰ خمرٍ أَو خِنزيرٍ . . فهلْ يَصِحُّ الصلحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ، ولا يَبرأُ واحدٌ منهما عَنْ حقِّ المضمونِ لهُ ؛ لأَنَّهُ متَّصلٌ بحقِّ المسلمِ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المعاملةَ بينَ ذِمِّيَّيْنِ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فبماذا يَرجِعُ الضامنُ علىٰ المسلمِ ؟

إِنْ قلنا : إِنَّهُ إِذا صالحهُ علىٰ ثوبٍ يَرجِعُ عليهِ بأَقلِّ الأَمرينِ . . لَمْ يَرجع هاهنا بشيءٍ ، وإِنْ قلنا : يَرجِعُ عليهِ بالأَلفِ . . رَجَع هاهنا بها أَيضاً .

فرعٌ : [تعجيل الضامن الدفع] :

وإِنْ ضَمِنَ عَنْ غيرِهِ ديناً مؤَجَّلاً بإِذنهِ ، ثُمَّ إِنَّ الضامنَ عجَّلَ الدَّينَ للمضمونِ لهُ قَبلَ أَجلهِ . . لَمْ يَرجِع علىٰ المضمونِ عنهُ قَبلَ حلولِ الأَجلِ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بالتعجيلِ .

وإِنْ ضَمِنَ رجلٌ صداقَ آمرأَةٍ ، فأَدَّاهُ إِليها الضامنُ ، فآرتدَّتْ قَبلَ الدخولِ . . سَقطَ مَهرُها .

قالَ المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/٢٨٦] : وتَرُدُّ المرأَةُ ما قَبَضتْ مِنَ الصَّداقِ إلىٰ الزوجِ ، ثُمَّ تَرُدُّهُ إلىٰ الضامنِ .

فرعٌ : [إنكار المضمون له القبضَ يُقبل مع يمينه] :

إذا ضَمِنَ رجلٌ عَنْ غيرِهِ أَلفَ درهمٍ بإذنِهِ ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ الضامنُ أَنَّهُ دَفعَها إلىٰ المضمونِ لهُ ، وأَنكرَ المضمونُ لهُ ذٰلكَ ، ولَمْ تكنْ هناكَ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المضمونِ لهَ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ ، فإذا حَلَفَ . . كانَ لهُ أَنْ يُطالِبَ أَيَّهما شاءَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ ثابتٌ في ذمَّتِهما ، فإِنْ أَخذَ الأَلفَ مِنَ المضمونِ عنهُ . . بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ ، وذِمَّةُ الضامنِ ، وهلْ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ بالألفِ الأُولىٰ علىٰ المضمونِ عنهُ ؟ لا يخلو : إمَّا أَنْ يكونَ دَفَعَ بغيرِ مَحضَرِ المضمونِ عنهُ ، أَو بمَحضَرِهِ :

فإنْ دَفَعَ بغيرِ محضَرِهِ ، فلا يخلو : إمَّا أَنْ يُشهِدَ علىٰ الدفعِ أَو لَمْ يُشهِدْ ، فإنْ لَمْ يُشْهِدْ علىٰ الدفعِ ، نظرتَ في المضمونِ عنهُ :

فإنْ صدَّقَ الضامنَ أَنَّهُ دَفَعَ . . فهلْ لهُ الرجوعُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ صدَّقَهُ أَنَّهُ أَبرأَ ذِمَّتَهُ بدفعِ الأَلفِ ، فكانَ لهُ الرجوعُ عليهِ ، كما لو كانَ دَفَعَ بحضرَتِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ، **وهوَ المشهورُ** ، ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : وإنْ دفعتَ ، فَلَمْ تدفَع دفعاً يُبرِّئُني مِنْ حقِّهِ ؛ لأَنَّكَ لَمْ تُسقِط بذٰلكَ عنِّي المطالبةَ ، فلَمْ تَستحِقَّ عليَّ بذٰلكَ رُجوعاً ، ويخالفُ إذا كانَ بحضرتهِ ، فإِنَّ المُفرِّطَ هوَ المضمونُ عنهُ .

وإنْ كذَّبهُ المضمونُ عنهُ . . فهلْ عليهِ اليمينُ ؟

إنْ قلنا : لو صدَّقهُ كانَ لهُ الرجوعُ . . كانَ علىٰ المضمونِ عنهُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ ما يَعلَمُ أَنَّهُ دفعَ .

وإنْ قلنا : لو صدَّقَهُ لا رجوعَ لهُ عليهِ . . فلا يمينَ عليهِ .

وإن ٱختارَ المضمونُ لهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الضامنِ ، فرَجَعَ عليهِ . . بَرِئَتْ ذِمَّةُ المضمونِ عنهُ والضامنِ ، وهَلْ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ إذا صدَّقَهُ في دَفعِ الأُولىٰ ؟

إنْ قلنا بقولِ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : إنَّ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ بالأُولىٰ علىٰ المضمونِ عنهُ إذا رجعَ المضمونُ لهُ علىٰ المضمونِ عنهُ . . رجعَ الضامِنُ هاهنا بالأَلفِ الأُولىٰ علىٰ المضمونِ عنهُ ، ولا يَرجِعُ عليهِ بالثانيةِ ؛ لأَنَّهُ يعترفُ أَنَّهُ وزَنَها ظُلماً ، فلا يَرجِعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظَلمَهُ . وإنْ قلنا بالمشهورِ : إنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ في الأُولىٰ . . فهلْ يَرجِعُ هاهنا بشيءٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ، أَمَّا الأُولىٰ : فقد مضىٰ الدليلُ عليها ، وأَمَّا الثانيةُ : فلا يَرجِعُ بها ؛ لأَنَّهُ يَعترِفُ أَنَّ المضمونَ لهُ ظَلمَهُ بأَخذِها ، فلا يَرجِعُ بها علىٰ غيرِ مَنْ ظَلمَهُ .

والثاني : يَرجِعُ عليهِ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ قد أَبرأَ المضمونَ عنهُ بدفعهِ عنهُ ظاهراً وباطناً ، فكانَ لهُ الرجوعُ عليهِ ، كما لو دَفعَ بالبيِّنةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فبأَيَّتِهما يَرجِعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجُهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يَرجِعُ عليهِ بالثانيةِ ؛ لأَنَّ المطالبةَ عَنِ المضمونِ عنهُ سَقطتْ بها في الظاهرِ .

والثاني : يَرجِعُ بالأُولىٰ ؛ لأَنَّ براءَةَ الذمَّةِ حَصلَتْ بها في الباطنِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يَرجِعُ بأَقلِّهما ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ قدِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ دَفعَ في المرَّةِ الأُولىٰ ثوباً قيمتُهُ دونَ الأَلفِ ، وفي الثانيةِ دَفَعَ الأَلفَ . . فقد أَقرَّ بأَنَّ الثانيةَ ظَلَمهُ بها المضمونُ لهُ ، فلا يَرجِعُ بها علىٰ غيرِ مَنْ ظَلمهُ ، وإنْ كانَ يدَّعي أَنَّهُ دَفعَ في المرَّةِ الأُولىٰ أَلفَ درهمٍ ، وفي المرَّةِ الثانيةِ ثوباً قيمتُهُ دونَ الأَلفِ . . لَمْ يَرجِع إلاَّ بقيمةِ الثوبِ ؛ لأَنَّهُ لو لَمْ يَدفَعْهُ . . لَمْ يَستحِقَّ الرجوعَ بالأُولىٰ ، فلَمْ يَستحِقَّ إلاَّ قيمةَ الثوبِ .

فإنْ كانَ الضامنُ حينَ دفعِ الأَلفِ الأُولىٰ بغيرِ مَحضَرِ المضمونِ عنهُ قدْ أَشهدَ علىٰ الدفعِ ، فإنْ كانتِ البيِّنةُ قائمةً . . حُكِمَ بها علىٰ المضمونِ لهُ ، ولَمْ تُقبلْ يمينُهُ ، ويكونُ

للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ ، وإِنْ كانتِ البيِّنةُ غيرَ قائمةٍ ، فصدَّقهُ المضمونُ عنهُ أَنَّهُ قد دَفعَ ، وأَشهدَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ قد أَشهدَ شاهدينِ عدلينِ ، إِلاَّ أَنَّهما غابا ، أَو ماتا ، أَو فَسَقا . . فإِنَّ المضمونَ لهُ إِذا حَلَفَ . . كانَ لهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ أَيِّهما شاءَ ، فإِنْ رَجَعَ علىٰ المضمونِ عنهُ . . كانَ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ أَيضاً علىٰ المضمونِ عنهُ بالأَلفِ التي قد دَفَعَ عنهُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱعترفَ أَنَّهُ دَفَعَ عنهُ دفعاً يُبرئُهُ ، ولا صُنعَ لهُ في تعذُّرِ الشهادةِ ، وإِنْ رَجعَ المضمونُ لهُ علىٰ الضامنِ . . لَمْ يَرجِعْ بالثانيةِ ؛ لأَنَّهُ ظَلمَهُ بها ، وإِنَّما يَرجِعُ بالأُولىٰ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ أَشهدَ شاهدينِ عبدينِ ، أَو كافرينِ ، أَو فاسقينِ ظاهرِي الفِسقِ . . فهوَ كما لو لَمْ يُشهِدْ ، هلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ ؟ علىٰ الوجهينِ إِذا صدَّقهُ علىٰ الدفعِ ، ولَمْ يُشهِدْ علىٰ ما مضىٰ في الأُولىٰ مِنَ التفريعِ .

وإِنْ أَشهدَ شاهدينِ ظاهرُهما العدالةُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهما كانا فاسقينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجِعُ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفرِّط في الإِشهادِ ، وليسَ عليهِ المعرفةُ في الباطنِ .

فعلىٰ هٰذا : حَكمُهُ حكمُ ما لو أَشهدَ عدلينِ ، ثُمَّ ماتا .

والثاني : حُكمُهُ حكمُ ما لو لَمْ يُشهدْ ؛ لأَنَّهُ أَشهدَ مَنْ لا تَثبُتُ الحقوقُ بشهادتِهِ ، فأَشبهَ العبدينِ .

وإِنْ أَشهدَ شاهداً واحداً عَدْلاً ، فإِنْ كانَ موجوداً . . حلَفَ معهُ ، وكانَ كما لو أَشهدَ عدلينِ ، وحُكِمَ بشهادتِهما ، وإِنْ كانَ مَيْتاً ، أَو غائباً ، أَو طرأَ عليهِ الفِسقُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حُكمهُ حكمُ ما لو أَشهدَ عدلينِ ، ثُمَّ فَسَقا ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ بحجَّةٍ ، وإِنَّما عُدِمتْ ، كالشاهدينِ .

والثاني : حكمهُ حكمُ ما لو لَمْ يُشهِدْ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ حيثُ ٱقتصرَ علىٰ بيِّنةٍ مختلَفٍ في قَبولِها ، فهوَ كما لو لَمْ يُشهِدْ .

وأَمَّا إِذا دَفَعَ الضامنُ الأَلفَ الأُولىٰ بمَحضَرِ مِنَ المضمونِ عنهُ ، فإِنْ أَشهدَ علىٰ

الدفعِ ، فإِنْ كانتِ البيِّنةُ قائمةً . . أَقامَها وحُكِمَ بِها ، وإِنْ كانتْ غيرَ قائمةٍ . . فعلىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ لَمْ يُشهِدْ ، فَحَلَفَ المضمونُ لهُ . . رَجَعَ علىٰ مَنْ شاءَ منهما ، وهلْ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : حُكمُهُ حُكمُ ما لو لَمْ يُشهِدْ ، وكانَ الدفعُ بغيبةِ المضمونِ عنهُ علىٰ ما مضىٰ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ في تَركِ الإِشهادِ ، فصارَ كما لو دَفَعَ في غيبةِ المضمونِ عنهُ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهُ يَرجِعُ عليهِ) ؛ لأَنَّ المُفرِّطَ في تركِ الإِشهادِ هو المضمونُ عنهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ الضامنُ أَنَّهُ دَفَعَ الحقَّ إِلىٰ المضمونِ لهُ ، فأَنكرَ ذٰلكَ المضمونُ لهُ والمضمونُ عنهُ ، ولَمْ تكنْ هناكَ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المضمونِ لهُ ، فإِنْ لَمْ يَحلِفْ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الضامنِ ، فإِنْ حَلَفَ . . بَنَيْنا علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإِنْ قلنا : إِنَّهُ كالبيِّنةِ . . بَرِىءَ الضامنُ والمضمونُ عنهُ مِنْ دَينِ المضمونِ لهُ ، وكانَ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . فهوَ كما لو صدَّقَ المضمونُ لهُ الضامنَ علىٰ الدفعِ ، وأَنكرَ المضمونُ عنهُ الدفعَ . . فإِنَّهُ لا مطالبةَ للمضمونِ لهُ علىٰ أَحدِهما ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ بٱستيفاءِ حقِّهِ ، وهلْ للضامنِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المضمونِ عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ لأَبي العبَّاسِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ المضمونِ عنهُ معَ يمينهِ ، ولا يَرجِعُ الضامنُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الضامنَ يدَّعي القضاءَ ليَرجِعَ ، فَلَمْ يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ ، والمضمونُ لهُ يَشهدُ علىٰ فعلِ نفسهِ ، فَلَمْ يُقبَلْ .

والثاني : يَرجِعُ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ ؛ لأَنَّ قَبضَ المضمونِ لهُ يَثبتُ مرَّةً بالبيِّنةِ ، ومرَّةً بالإِقرارِ ، ولو ثَبتَ القبضُ بالبيِّنةِ . . لرَجَعَ عليهِ ، فكذٰلكَ إِذا ثبتَ بالإِقرارِ .

مسأَلةٌ : [الضمان في مرض الموت] :

إِذا ضَمِنَ الرجلُ في مَرضِ موتهِ عَنْ غيرِهِ ديناً . . فإِنَّ ذٰلكَ معتَبرٌ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ ؛ لأَنَّهُ تبرُّعٌ ، فهوَ كما لو وَهبَ لغيرِهِ مالاً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِذا ضَمِنَ رجلٌ في مرضِ موتهِ عَنْ غيرِهِ تسعينَ دِرهماً بإِذنهِ ، وماتَ الضامنُ ، وخلَّفَ تسعينَ دِرهماً لا غيرَ ، وماتَ المضمونُ عنهُ ، ولا يَملِكُ غيرَ خمسةٍ وأَربعينَ دِرهماً ، فإِنْ طالبَ المضمونُ لهُ بحقِّهِ مِنْ تَركةِ الضامنِ . . وَقعَ في هٰذهِ المسأَلةِ دَورٌ[1] ، والعملُ فيهِ أَنْ نقولَ : يَذهبُ بالضمانِ مِنَ التسعينَ شيءٌ ، ولٰكنَّهُ يَرجِعُ إِليهِمْ نِصفُ شيءٍ ؛ لأَنَّ ما خلَّفَهُ المضمونُ عنهُ مِثلُ نِصفِ تَركةِ الضامنِ ، فيُعلَمُ أَنَّهُ ما ذَهبَ عنهم بالضمانِ إِلاَّ نصفُ شيءٍ ، ويجبُ أَنْ تكونَ هٰذهِ التسعونَ إِلاَّ نِصفَ شيءٍ الباقيةُ معهمْ تَعدِلُ شيئاً كاملاً ، مِثلَي ما ذَهبَ عنهمْ بالضمانِ ، فأَجْبُرِ التسعينَ بنصفِ الشيءِ الناقصِ عنها ، ثُمَّ رُدَّهُ علىٰ الشيءِ الكاملِ ، فيكونَ تسعونَ تَعدِلُ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ : ثُلُثاها ، وهوَ ستّونَ ، فيأخذُ المضمونُ لهُ ستّينَ مِنْ تَركةِ الضامنِ ، ويَستحِقُّ ورثةُ الضامنِ الرجوعَ في تَركةِ المضمونِ عنهُ بها ؛ لأَنَّ الضمانَ بإِذنهِ ، ويَبقىٰ للمضمونِ لهُ مِنْ دَينهِ ثلاثونَ ، فيَرجِعُ بِها في تَركةِ المضمونِ عنهُ ، وتَرِكتُهُ أَقلُّ مِنْ ذٰلكَ ، فيَقتسِمُ المضمونُ لهُ وورثةُ الضامنِ الخمسةَ والأَربعينَ علىٰ قدرِ حقَّيهِما ، فيكونُ لورثةِ الضامنِ ثُلُثاها ، وهوَ ثلاثونَ ، وللمضمونِ لهُ ثُلُثُها ، وهوَ خمسةَ عشرَ ، فيجتمعُ لورثةِ الضامنِ ستُّونَ ، وخَرجَ منهمْ بالضمانِ ثلاثونَ ، وقد بَقيَ معهمْ مِثْلا ما خرجَ منهمْ .

فإِذا تقرَّرَ هٰذا : وعَرَفَ ما يستحقُّهُ المضمونُ لهُ مِنْ تَركةِ الضامنِ بالعملِ . . فهوَ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ . . فعلَ ما ذَكرناهُ ، وإِنْ شاءَ . . رَجَعَ علىٰ ورثةِ المضمونِ عنهُ بجميعِ تَركتهِ ، وهوَ خمسةٌ وأَربعونَ ، ورَجَعَ مِنْ تَركةِ الضامنِ بثُلُثِها ، وهوَ ثلاثونَ ، وإِنْ

---

(١) الدور ـ عند المناطقة ـ : توقّف كلٍّ من الشيئين على الآخر ، ويقال : دارت المسألة ، أي : كلما تعلقت بمحلٍّ توقف ثبوت الحكم على غيره ، فينقل إليه ، ثم يتوقف على الأول ، وهٰكذا .

شاءَ . . أَخذَ مِنْ ورثةِ الضامنِ خمسةً وسبعينَ ، ورجعَ وَرثةُ الضامنِ بجميعِ تَرِكةِ المضمونِ عنهُ .

فإنْ كانتْ بحالِها ، إلاَّ أَنَّ المضمونَ عنهُ خَلَّفَ ثلاثينَ درهماً لا غيرَ . . فالعملُ فيهِ : أَنْ يَخرُجَ مِنَ التسعينَ شيءٌ بالضمانِ ، ويَرجِعَ إليهِمْ ثُلُثُ شيءٍ ؛ لأَنَّ تَرِكةَ المضمونِ عنهُ ثُلُثُ تَرِكةِ الضامنِ ، فيبقىٰ معَ ورثةِ الضامنِ تسعونَ إلاَّ ثلثي شيءٍ ، تَعدِلُ شيئاً وثُلُثَ شيءٍ ، فإذا جَبَرْتَ التسعينَ . . عَدَلَتْ شيئينِ ، الشيءُ : نِصفُها ، وهوَ خمسةٌ وأَربعونَ ، فيأخذُها مِنْ تَرِكةِ الضامنِ ، ويَرجِعُ المضمونُ لهُ ، وورثةُ الضامنِ في تَرِكةِ المضمونِ عنهُ بنصفينِ ؛ لاستواءِ حقَّيْهما ، فيَرجِعُ إلىٰ ورثةِ الضامنِ خَمسَةَ عشَرَ ، فيَجتمعُ لهمْ ستُّونَ ، وخرجَ منهمْ ثلاثونَ ، ويَجتمعُ للمضمونِ لهُ ستُّونَ ، ويَسقُطُ مِنْ دَينهِ ثلاثونَ ، فإنْ شاءَ . . فعلَ ما ذَكرناهُ ، وإنْ شاءَ . . أَخذَ الستِّينَ كلَّها مِنْ تَرِكةِ الضامنِ ، ورَجعَ ورثةُ الضامنِ بجميعِ تَرِكةِ المضمونِ عنهُ ، وإنْ شاءَ المضمونُ لهُ . . أَخَذَ جميعَ تَرِكةِ المضمونِ عنهُ وهوَ ثلاثونَ ، وأَخَذَ مِنْ تَرِكةِ الضامنِ ثُلُثَها ، وهوَ ثلاثونَ ، ويبقىٰ لهم ستُّونَ مِثْلا ما خرجَ منهمْ .

فإنْ خَلَّفَ المضمونُ عنهُ ستِّينَ . . فإنَّ المضمونَ لهُ لا يَنقُصُ مِنْ دَينهِ شيءٌ هاهُنا ، والعملُ فيهِ علىٰ قياسِ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ بيع عبد لحاضر وغائب وكلاهما ضامن] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حاضرٍ أَنَّهُ ٱبتاعَ منهُ هوَ ورجلٌ غائبٌ عبداً بأَلفِ درهَمٍ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسُ مئةِ درهَمٍ ، وقَبَضاهُ ، وكلُّ واحدٍ منهما ضامنٌ ما علىٰ صاحبهِ ، فإنْ أَقرَّ الحاضرُ بذٰلكَ . . لَزِمَهُ أَنْ يَدفَعَ إلىٰ المدَّعي أَلفاً ، فإذا قَدِمَ الغائبُ ، فإنْ صدَّقَ الحاضرَ . . رَجَعَ عليهِ الحاضرُ بما قضىٰ عنهُ ، وهوَ خمسُ مئةٍ ، وإنْ كذَّبهُ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ، فإذا حَلَفَ . . سَقطَ حقُّ الحاضرِ . وإنْ أَنكرَ الحاضرُ المدَّعيَ ، فإنْ لَمْ يكنْ للمدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الحاضرِ معَ يمينهِ ، فإذا حَلَف . . سَقطَتْ عنهُ المطالبةُ .

فإذا قَدِمَ الغائبُ ، فٱدَّعىٰ عليهِ البائعُ ، فإنْ أَنكرَهُ . . حَلَفَ لهُ أَيضاً ، ولا كلامَ ،

وإنْ أقرَّ لهُ بما ٱدَّعاهُ عليهِ. . لزِمَ القادمَ الخمسُ مئةٍ التي أقرَّ أنَّهُ ٱشترىٰ هو بها ، وهلْ تلزمُهُ الخمسُ مئةٍ التي أقرَّ أنَّ شريكهُ ٱشترىٰ بها ، وضَمِنَ هوَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا تلزَمُهُ ؛ لأنَّا قد حكَمْنا بسقوطِها عَنِ الحاضرِ بيمينهِ .

و**[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تَلزَمُ القادمَ ؛ لأنَّ اليمينَ لَمْ تُبرِئْهُ مِنَ الثَّمنِ ، وإنَّما تُسقِطُ عنهُ المطالبةَ في الظاهرِ ، فإذا أقرَّ أنَّهُ[1] الضامنُ. . لَزِمَهُ ، ولهٰذا لو أقامَ بيِّنةً عليهِ بعدَ يمينهِ. . لَزِمَهُ الثَّمنُ ، ولَزِمَ الضامنَ ، فثبتَ أنَّ الحقَّ لَمْ يَسقُطْ عَنِ الحاضرِ وعنِ الغائبِ .

وإنْ أقامَ المدَّعي بيِّنةً علىٰ الحاضرِ بأنَّهما ٱشتريا منهُ العبدَ بألفٍ ، وقبَضاهُ ، وضَمِنَ كلُّ واحدٍ منهما عَنْ صاحبهِ الخمسَ مئةٍ. . فللمدَّعي أنْ يطالبَ الحاضرَ بجميعِ الألفِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قَدْ شَهِدتْ عليهِ بذٰلكَ ، وهلْ للحاضرِ أنْ يَرجعَ بنصفِها علىٰ الغائبِ إذا قَدِمَ ؟

نقلَ المُزنيُّ : (أنَّهُ يَرجِعُ بالنِّصفِ علىٰ الغائبِ) .

وٱختلفَ أصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ . ولَمْ يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ منكرٌ لِمَا شَهِدتْ عليهِ البيِّنةُ ، مُقِرٌّ أنَّ المدَّعيَ ظالمٌ لهُ ، فلا يَرجِعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظَلَمَهُ . ومَنْ قالَ بهٰذا. . تأوَّلَ ما نقلَهُ المُزنيُّ تأويلاتٍ :

أحدُها : يَحتمِلُ أنْ يكونَ الحاضرُ صَدَّقَ المدَّعيَ فيما ٱدَّعاهُ ، غيرَ أنَّ المدَّعيَ قالَ : وأنا أُقيمُ البيِّنةَ أيضاً ، فأقامَها ، فيَرجِعُ هاهُنا ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ تكذيبُ البيِّنةِ .

الثاني : أنْ يكونَ الحاضرُ لَمْ يُقِرَّ ، ولَمْ يُنكِرْ ، بَلْ سكتَ ، فأقامَ عليهِ المدَّعي البيِّنةَ ، فليسَ فيهِ تكذيبٌ .

الثالثُ : أنْ يكونَ الحاضرُ أنكرَ شراءَ نفسهِ ، ولَمْ يتعرَّضْ لشراءِ شريكهِ ، فقامتْ عليهِ البيِّنةُ .

---

(١) في (م) : (به) .

الرَّابعُ : أَنْ يكونَ الحاضرُ أَنكرَ شراءَهُ ، وشراءَ شريكهِ ، وضمانَهما ، إلاَّ أَنَّ الحاضرَ لمَّا قامتْ عليهِ البيِّنةُ ، وأَخذَ منهُ المدَّعي الأَلفَ ظلماً . . ثَبَتَ لهُ علىٰ الغائبِ خمسُ مئةٍ بالبيِّنةِ ، وقد أَخذَ المدَّعي مِنَ الحاضرِ خمسَ مئةٍ ظلماً ، فيكونَ[1] للحاضرِ أَنْ يأخذَ ما ثَبتَ للمدَّعي علىٰ الغائبِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ وَافقَ المُزنيَّ ، وقالَ : يَرجعُ الحاضرُ علىٰ الغائبِ بخمسِ مئةٍ وإِنْ أَنكرَ الشراءَ والضمانَ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : كانَ عندي إِشكالٌ في ذٰلكَ ، وقد كشَفتْ هٰذهِ البيِّنةُ هٰذا الإِشكالَ وأَزالتْهُ ، فهوَ كمَنْ ٱشترىٰ شيئاً ، وٱدَّعىٰ[2] عليهِ آخَرُ بأَنَّهُ لهُ ، وأَنكرَ المشتري ذٰلكَ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً ، وٱنتزَعَهُ مِنْ يدِهِ . . فإِنَّ لهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ ، ولا يُقالُ : إِنَّ بإِقرارِهِ أَنَّ المدَّعيَ ظالمٌ يُسقِطُ حقَّهُ مِنَ الرجوعِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليق » : يُنظَرُ في الحاضرِ :

فإِنْ تَقدَّمَ منهُ تكذيبُ البيِّنةِ ، مِثلُ : أَنْ قالَ لِمنِ ٱدَّعىٰ عليهِ : لَمْ نَبتَعْ منكَ شيئاً ، ولا تَستحِقُّ علينا شيئاً ، ثُمَّ قامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فإِنَّهُ لا يَرجِعُ علىٰ صاحبهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ قد كذَّبَ البيِّنةَ بما شَهِدَتْ ، وأَنَّ هٰذا المدَّعيَ ظالمٌ .

قيلَ لهُ : فإِنْ قَدِمَ الغائبُ ، وٱعترفَ بصدقِ المدَّعي . . فقالَ : لا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ لهُ بما لا يدَّعيهِ .

وإِنْ لَمْ يتقدَّمْ منهُ تكذيبُ البيِّنةِ ، مِثلُ : أَنْ قالَ : ما لكَ عندي شيءٌ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ علىٰ صاحبهِ بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ عنهُ بإِذنهِ[3] ، ودفعَ عنهُ .

قلتُ : ولعلَّ صاحبَ الوجهِ الأَوَّلِ لا يخالفُ تفصيلَ الشيخِ أَبي حامدٍ في جوابِ الحاضرِ ، وأَنَّ الحُكمَ يَختلفُ بٱختلافِ جوابهِ ، كما ذَكرَهُ .

---

(١) في نسختين : (فكان) .
(٢) في (م) : (فادعاه) .
(٣) في (م) : (بأمره) .

مسأَلةٌ : [ضمان العُهدة] :

ويَصِحُّ ضمانُ العُهدةِ **علىٰ المنصوصِ** ، وهوَ أَنْ يشتريَ رجلٌ عيناً بثَمنٍ في ذمَّتهِ ، فيَضمَنَ رجلٌ عَنِ البائعِ الثَّمَنَ إِنْ خَرجَ المبيعُ مُستحَقّاً .

وخَرَّجَ أَبو العبّاسِ ابنُ سريجٍ قولاً آخرَ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ ، وبهِ قالَ آبنُ القاصِّ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ ، ولأَنَّهُ ضمانٌ مجهولٌ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلمُ هلْ يُستَحَقُّ المبيعُ ، أَو بعضُهُ ؟ **والصحيحُ** أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تدعو إِلىٰ الوثيقةِ علىٰ البائعِ ، والوثائقُ ثلاثٌ : **الرهنُ ، والشهادةُ ، والضمانُ** :

فالرهنُ لا يمكنُ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُعطيهِ معَ المبيعِ رَهناً ، والشهادةُ لا تفيدُ ؛ لأَنَّ البائعَ قد يُفلِسُ ، فلا تفيدُ الشهادةُ ، فَلَمْ يَبقَ ما يَستوثِقُ المشتري بهِ غيرُ الضمانِ .

وأَمّا قولُهُ : (إِنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ ، وضمانٌ مجهولٌ) فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ إِنْ لمْ يكنِ المَبيعُ مُستحَقّاً . . فلا ضمانَ أَصلاً ، وإِنْ كانَ مُستحَقّاً . . فقد ضَمِنَ الحقَّ بعدَ وجوبهِ ، وإِنَّما صحَّ الضمانُ هاهنا معَ جهالةِ ما يَستحِقُّهُ المشتري ؛ لأَنَّ الحاجةَ تدعو إِلىٰ ذٰلكَ .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِذا ضَمِنَ لهُ العُهدةَ . . كانَ ضامِناً لكتَابِ الابتياعِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ العُرفَ قد صارَ في ضمانِ العُهدةِ عبارةً عَنِ الدَّرَكِ[1] وضَمانِ الثَّمَنِ ، فآنصرفَ الإِطلاقُ إِليهِ .

فإِذا قلنا : يَصِحُّ ضمانُ العُهدةِ . . صحَّ بعدَ قبضِ الثَّمَنِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ ضمانُ الحقِّ بعدَ وجوبهِ ، وهل يَصِحُّ ضمانُهُ قَبلَ أَنْ يَقبِضَ البائعُ الثَّمَنَ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) الدَّرَك ـ بفتحتين ، أو سكون الراء ـ لغة : اسم من أدركت الشيء والتبعة ، يقال : ما لحقك من دَرَك فعليَّ خلاصهُ . قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٣٥٢) الدرك : هو لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه ، وتدارك القوم : لحق آخرُهم أولَهم ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ بَلِ ٱدَّٰرَكَ عِلۡمُهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِۚ ﴾ [النمل : ٦٦] ؛ لأنَّ علمهم أدركهم في الآخرة حين لم ينفعهم . قال النواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١٠٤) : قال أبو سعد المتولي في « التتمة » : سمّي ضمانَ الدرك : لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله .

أحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تدعو إِلىٰ هٰذا الضمانِ قَبلَ قَبضِ الثمنِ ، كما تدعو إِليهِ بعدَ قبضهِ .

والثاني ـ ولَمْ يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ الحقِّ قَبلَ وجوبهِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأَلفاظُهُ أَنْ يقولَ : ضَمِنتُ عُهدتَهُ ، أَو ثَمَنَهُ ، أَو دَرَكَهُ ، أَو يقولَ للمشتري : ضَمِنتُ خَلاصَكَ منهُ ، أَو يقولَ : متىٰ خَرجَ المبيعُ مُستحَقّاً . . فقد ضَمِنتُ لكَ الثَّمَنَ ، فإِنْ قالَ : ضَمِنتُ لكَ خَلاصَ المبيعِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يَقدِرُ علىٰ ذٰلك متىٰ خَرجَ مُستَحَقّاً .

قالَ ٱبنُ سُريجٍ : لا يَضمَنُ دَرَكَ المبيعِ إِلاَّ أَحمقُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المزنيَّ نَقلَ في (الإِقرارِ) : (ولَو ضَمِنَ لهُ عُهدةَ دارٍ ٱشتراها ، أَو خَلاصَها ، فٱسْتُحِقَّتْ . . رَجَعَ بالثمنِ علىٰ الضامنِ إِنْ شاءَ ، والخلاصُ : المالُ يُسلَّمُ إِليهِ) . فتأَوَّلَ أَصحابُنا ذٰلكَ تأويلينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ : خلاصَكَ منها ؛ لأَنَّ خَلاصَهُ إِذا كانَ مُتعلِّقاً بها . . جازَ إِضافتُهُ إِليها ، كما يضافُ المصدرُ إِلىٰ الفاعلِ ، والمفعولِ بهِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ : وخلاصَها ، وقدْ جاءَتْ (أَو) بمعنىٰ : الواو . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ ﴾ [الصافات : ١٤٧] . وقال : ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾ [الإنسان : ٢٤] .

فأَمَّا ما يُكتبُ في الوَثائقِ : ضَمِنَ فلانٌ ٱبنُ فلانٍ البائعُ لفلانِ بنِ فلانٍ المشتري قيمةَ ما أَحدثَ في المبيعِ مِنْ بناءٍ أَو غِراسٍ ، وغيرِ ذٰلكَ إِذا خَرجَ مُستحَقّاً . . قالَ أَصحابُنا : فإِنَّ هٰذا ضمانٌ باطلٌ بلا خلافٍ علىٰ **المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ ، وضمانٌ مجهولٌ .

فإِنْ قَيَّدَ ذٰلكَ ، بأَنْ قالَ : مِنْ درهَمٍ إِلىٰ أَلفٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (يَصِحُّ ضمانُ هٰذا معَ العُهدةِ) . بناءً علىٰ أَصلهِ في ضمانِ ما لَمْ يَجِبْ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ .

فإنْ ضَمِنَ خَلاصَ المَبيعِ ، أَو ضَمِنَ قيمةَ ما يَحدُثُ في المبيعِ مِنْ بناءٍ أَو غِراسٍ ، فإنْ كانَ في غيرِ عقدِ البيعِ . . نظرتَ :

فإن أَفردَ ذٰلكَ عَنْ ضمانِ العُهدةِ . . لَمْ يَبطُلِ البيعُ ، ولا ضَمانُ العُهدةِ ، بَلْ يَبطُلُ ضمانُ خَلاصِ المبيعِ ، وضَمانُ ما يَحدُثُ فيهِ مِنْ بناءٍ أَو غِراسٍ .

وإنْ قَرَنَهُ معَ ضمانِ العُهدةِ . . بَطَلَ ضَمانُ خَلاصِ المبيعِ ، وما يَحدُثُ فيهِ ، وهلْ يَبطُلُ ضَمانُ العُهدةِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإنْ شَرطَ ذٰلكَ في البيعِ ، بأَنْ قالَ : بعني هٰذهِ الأَرضَ بمئةِ دينارٍ ، بشرطِ أَنْ يَضمنَ لي فلانٌ خَلاصَها ، وقيمةَ ما أَحدثتُهُ فيها مِنْ بناءٍ أَو غِراسٍ إن ٱستُحِقَّتْ ، فقالَ : بعتُكَ ، أَو كانَ هٰذا الشرطُ في زمانِ الخِيارِ . . فَسَدَ البيعُ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ بشرطٍ فاسدٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَجيءُ فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يَبطُلُ البيعُ إذا شَرطَ ضمانَ قيمةِ ما يَحدثُ في الأَرضِ ، كما قلنا فيمنْ شَرطَ رهناً فاسداً في البيعِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [استحقاق البيع يوجب ضمان العهدة] :

إذا ضَمِنَ رجلٌ لرجلٍ العهدةَ ، فٱستُحِقَّ جميعُ المبيعِ علىٰ المضمونِ لهُ ، وقَد دَفعَ الثَّمنَ إلىٰ البائعِ . . فالمشتري بالخِيارِ : إنْ شاءَ . . طالبَ البائعَ بالثَّمنِ ، وإنْ شاءَ . . طالبَ بهِ الضامنَ .

وإنْ خرجَ بعضُهُ مُستحَقّاً . . بَطَلَ البيعُ فيما خَرجَ منهُ مُستحَقّاً ، وكانَ للمشتري أَنْ يُطالِبَ الضامنَ بثمنِ القَدْرِ الذي خَرجَ منهُ مُستحَقّاً ، وهلْ يَبطُلُ البيعُ في الباقي ؟ فيهِ وجهانِ[1] .

فإذا قلنا : يَبطُلُ البيعُ فيهِ ، أَو قلنا : لا يَبطُلُ ، إلاَّ أَنَّ المشتريَ ٱختارَ فَسخَ البيعِ فيهِ . . فهلْ للمشتري أَنْ يَرجِعَ بثَمَنِ ذٰلكَ القَدرِ علىٰ الضامنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (قولان) .

أَحدُهما : يَرجِعُ بهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ ثَبتَ لهُ بسببِ الاستحقاقِ .

والثاني : لا يَرجِعُ بهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَضمَنْ إلاَّ ثَمَنَ ما ٱسْتُحِقَّ ، وهٰذا ثَمَنُ ما لَمْ يُسْتَحَقَّ ، وإِنَّما بَطَلَ البيعُ فيهِ ؛ لئلا تُفرَّقَ الصَّفْقةُ ، أَو لِفسخِ المشتري .

وإِنْ وجَدَ المشتري بالمبيعِ عيباً ، فردَّهُ . . فهلْ لهُ أَنْ يُطالِبَ الضامنَ بالثَّمنِ ؟

قالَ أَصحابُنا : إِنْ قالَ الضامنُ : ضَمِنتُ لكَ دَرَكَ ما يلحقُكَ في المبيعِ أو ضمنتُ لكَ دَرَكَ المبيعِ ، وكلَّ عيبٍ تجدهُ فيهِ . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بالثَّمنِ علىٰ الضامنِ ، وجهاً واحداً ، وكذٰلكَ : إِنْ حَدثَ عندَ المشتري عيبٌ ، وقد وجدَ بهِ عيباً . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ الضامنِ ؛ لأَنَّ ضمانَهُ يقتضي ذٰلكَ .

وإِنْ ضَمِنَ دَرَكَ المبيعِ ، أَو عُهدتَهُ لا غيرَ . . فهلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ بالثَّمنِ علىٰ الضامنِ إذا وَجدَ بهِ عيباً ، أَو بالأَرشِ إِنْ حَدثَ عندهُ عيبٌ آخَرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجِعُ عليهِ بالثَّمَنِ ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ رَجَعَ إِليهِ لمعنىً قارنَ عقدَ البيعِ بتفريطٍ مِنَ البائعِ ، فَرجعَ بهِ علىٰ الضامنِ ، كما لَوِ ٱسْتُحِقَّ المبيعُ .

والثاني : لا يَرجِعُ بهِ عليهِ ، بَلْ يَرجِعُ بهِ علىٰ البائعِ ، وهوَ قولُ المزنيِّ ، وأَبي العبّاسِ ؛ لأَنَّهُ زالَ ملكُهُ عَنِ المَبيعِ بغيرِ الاستحقاقِ ، فلَمْ يَرجِعْ بالثَّمنِ علىٰ الضامنِ ، كما لو كانَ المبيعُ شِقصاً ، فأَخذَهُ الشفيعُ .

فرعٌ : [ضمان العهدة في المبيع الباطل] :

وإِنْ ضَمِنَ العُهدةَ ، فبانَ أَنَّ البيعَ كانَ باطلاً بغيرِ الاستحقاقِ . . فهلْ للمشتري أَنْ يَرجِعَ بالثَّمنِ علىٰ الضامنِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٨٣] :

أَحدُهما : يَرجِعُ بهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ رَجَعَ إِليهِ الثَّمَنُ لمعنىً قارنَ عقدَ البيعِ ، فصارَ كما لوِ ٱستُحِقَّ .

والثاني : لا يَرجِعُ عليهِ بهِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يُمسِكَ العينَ المبيعةَ إِلىٰ أَنْ يَسترجعَ ما دَفعَ مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَرجِع بهِ علىٰ الضامنِ ، بخلافِ ما لوِ ٱسْتُحِقَّ المبيعُ .

وإِنْ تَلِفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قَبلَ القبضِ ، أَو فُسِخَ البيعُ ، أَو كانَ شِقصاً ، فأَخذَهُ

الشفيعُ بالشُّفعةِ . . فإنَّ المشتريَ لا يَرجِعُ بالثَّمَنِ علىٰ الضامنِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ رَجَعَ إليهِ لمعنىً حادثٍ بعدَالعقدِ ، ولَمْ يَضمَنِ الضامنُ إلاَّ الثَّمَنَ عندَ ٱستحقاقِ المبيعِ .

فرعٌ : [ضمان نقصان الثمن] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٨٣ و ٢٨٤] : لوِ ٱشترىٰ رجلٌ شيئاً بثَمَنٍ ، وسُلِّمَهُ ، وضَمِنَ رجلٌ للبائعِ نُقصانَ الوزنِ ، أَو رَداءَةَ الثَّمَنِ ، فَخَرجَ الثَّمَنُ ناقصاً ، أَو رديئاً ، أَو مَعِيباً . . فَلَهُ أَنْ يُطالِبَ الضامنَ بما نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ ، ولَهُ أَنْ يَرُدَّ الرديءَ والمعيبَ علىٰ المشتري ، ويطالِبَ الضامنَ بالثَّمنِ ، هٰكذا ذَكرَ .

قلتُ : والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّهُ لا يُطالبُهُ ببدَلِ الثَّمَنِ إلاَّ إذا كانَ الثَّمَنُ في الذمَّةِ ، ثُمَّ عيَّنهُ ، فضَمِنَ ضامِنٌ لهُ رداءَةَ المعيَّنِ ، فأَمَّا إذا كانَ الثَّمَنُ معيَّناً ، فوجدهُ رديئاً أَو معيباً ، فردَّهُ . . لَمْ يُطالِبْ ببدَلهِ ، بَلْ يُطالِبُ بالمبيعِ .

مسأَلةٌ : [كفالة الأبدان] :

وهلْ تصِحُّ الكفالةُ بالبدنِ(١) ؟

المنصوصُ للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في أَكثرِ كُتبهِ : (أَنَّها صحيحةٌ) . وقالَ في (الدَّعوىٰ والبيِّناتِ) : (كفالةُ الوجهِ عندي ضعيفةٌ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهمْ مَنْ قالَ : تَصِحُّ الكفالةُ بالبدنِ ، قولاً واحداً ، وقولُهُ في (الدَّعوىٰ

---

(١) يستأنس لشرعيتها : قوله تبارك وعزَّ شأنه حكاية عن يعقوب عليه وعلىٰ أبنائه السلام : ﴿ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾ [يوسف : ٦٦] .

الكفالة ـ قال المطرزي في « المغرب » ـ : ضمّ ذمة إلىٰ ذمّة في حق المطالبة ، ويقال أيضاً للمرأة : كفيل ، وتكفيل القاضي أخذه الكفيل من الخصم ، ومنه حديث الأسلمي : (أنه كفّل رجلاً في تهمة) . وفي « القاموس المحيط » : كفل : كضرب ، ونصر ، وكرم ، وعلم . كفلاً وكفولة وكفالة . وفي « مقاييس اللغة » (ص/٩٢٩) : الكفيل : الضامن ، والكافل : الذي يكفل إنساناً يعوله وينفق عليه ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران : ٣٧] .

والبيِّناتِ) : (ضعيفةٌ) يريدُ في القياسِ ، وهوَ قويٌّ في الأثرِ .

وذهبَ المزنيُّ ، وأبو إسحاقَ إلىٰ : أنَّ المسألةَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّها كفالةٌ بعينٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كالكفالةِ بالزوجةِ ، وبدَنِ الشاهدِ ، ولأنَّهُ ضمانُ عينٍ في الذمَّةِ بعقدٍ ، فلَمْ تَصِحَّ ، كما لو أَسلَمَ في ثَمَرةِ نخلةٍ بعينِها .

فقولُنا : (ضمانُ عينٍ) ٱحترازٌ مِنْ ضمانِ الدَّينِ ، فإنَّهُ يَصِحُّ .

وقولنا : (في الذمَّةِ) ٱحترازٌ مِنَ البائعِ ، فإنَّهُ يضمنُ العينَ المبيعةَ في يدهِ ، لا في ذمَّتهِ ، ولو تَلِفتْ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَضمَنْها في ذمَّتهِ .

وقولنا : (بعقدٍ) ٱحترازٌ مِنَ الغاصبِ ، فإنَّهُ يَضمَنُ العينَ المغصوبةَ في يدِهِ ، وفي ذمَّتهِ .

والقولُ الثاني : أنَّ الكفالةَ بالبدنِ صحيحةٌ ، وهوَ قولُ شُريحٍ ، والشعبيِّ ، ومالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، واللَّيثِ بنِ سعدٍ ، وعبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ ، وأحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِمْ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [يوسف : ٧٨] .

ولِما رُويَ : أنَّ رجلاً جاءَ إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : إنِّي مررتُ ببابِ عبدِ اللهِ بنِ النوَّاحةِ ، فسمعتُهُ يقولُ : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلاَّ اللهُ ، وأشهدُ أنَّ مسيلمةَ رسولُ اللهِ ، فكذَّبتُ سَمعي ، وكفَفْتُ فرسي حتَّىٰ سَمِعتُ أصحابَهُ في المسجدِ يَضِجُّونَ بذٰلكَ ، فأرسلَ إليهِ عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فحضَرَ ، وٱعترفَ بذٰلكَ ، فقالَ لهُ عبد اللهِ رضي الله عنه : أليسَ كنت تقرأُ القرآنَ ؟ فقال : كنتُ أتَّقيكمْ بهِ . فأمرَ بهِ ، فقُتِلَ ، ثُمَّ شاورَ أصحابَ محمَّدٍ ﷺ في بقيَّةِ أصحابهِ ، فأشارَ بعضُهمْ بقتلِهم ، وأشارَ بعضُهمْ بأنْ يُستتابوا ، ويَتكفَّلَ بعضُهم عشائِرَهُم ، فٱستتابَهمْ ، فتابوا ، وكفَّلَهمْ عشائِرَهم[1] . فدلَّ علىٰ : أنَّ الكفالةَ بالبدنِ كانتْ شائعةً عندَ الصحابةِ

(١) أخرج أثر ابن مسعود بنحوه ومطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠٨) في اللقطة ، باب : في الكفر بعد الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٦) ، وأورده د. قلعجي في=

رضيَ اللهُ عنهُم ، إذ لَمْ يُنْكِر عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ذٰلكَ وإنْ لَمْ يكنْ هٰذا الموضعُ موضعاً تَصِحُّ فيهِ الكفالةُ بالبدنِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتوجَّهْ عليهمْ حقٌّ ، إلاَّ أَنَّهُ فعلَهُ ٱستظهاراً عليهِمْ .

فإذا قلنا : لا تَصِحُّ الكفالةُ بالبدنِ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإذا قلنا : تَصِحُّ . . فإنَّما تَصِحُّ الكفالةُ ببدنِ كلِّ مَنْ يَلزمُهُ الحضورُ إلىٰ مجلسِ الحُكمِ بدينٍ ؛ لأَنَّهُ دينٌ لازمٌ ، فصحَّتِ الكفالةُ ببدنِ مَنْ عليهِ الحقُّ ، كالدَّينِ .

فرعٌ : [كفالة من عليه حدّ] :

وأمَّا الكفالةُ ببدَنِ مَنْ عليهِ حَدٌّ : فإنْ كانَ للهِ تعالىٰ ، كحدِّ الزِّنا ، وحدِّ شُربِ الخمرِ ، وما أَشبَهَهُما . . لَمْ تَصِحَّ لمعنيينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لَمَّا لَمْ تَصِحَّ الكفالةُ بما عليه من الحقِّ . . لم تصحَّ الكفالةُ ببدَنِ مَنْ عليهِ .

والثاني : لا ؛ لأَنَّ الكفالةَ وثيقةٌ ، وحدودُ اللهِ لا يُستوثقُ لها ؛ لأَنَّها تَسقطُ بالشبهاتِ .

وإنْ كانَ الحدُّ للآدميِّ ، كحدِّ القَذْفِ ، والقِصاصِ . . فهلْ تَصِحُّ الكفالةُ ببدنِ مَنْ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا تَصِحُّ الكفالةُ بما عليهِ مِنَ الحقِّ ، فَلَمْ تَصِحَّ الكفالةُ ببدنهِ ، كمَنْ عليهِ حدُّ الزِّنا .

والثاني : تَصِحُّ الكفالةُ ببدنهِ ؛ لأَنَّ عليهِ حَقّاً لآدميٍّ ، فصحَّتِ الكفالةُ ببدنهِ ، كما لو كانَ لهُ عليهِ دينٌ .

= « موسوعة فقه عبد الله بن مسعود » (ص/ ٢٤١) ، وفيه : (ثم إن ابن مسعود استشار الناس في أولئك النفر ، فأشار عدي بن حاتم بقتلهم ، فقام جرير ، والأشعث ، فقالا : بل استتبهم ، وكفلهم عشائرهم ، فاستتابهم ، فتابوا ، وكفلهم عشائرهم).

فرعٌ : [كفالة المكاتب] :

وإنْ تكفَّلَ ببدَنِ مكاتبٍ لسيِّدِهِ لأَجْلِ مالِ الكتابةِ . . لَمْ تَصِحَّ ؛ لأَنَّ الحقَّ الذي عليهِ غيرُ لازمٍ لهُ ، فلَمْ تَصِحَّ الكفالةُ ببدنهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ تكفَّلَ ببدَنِ صبيٍّ أَو مجنونٍ . . صحَّتِ الكفالةُ ؛ لأَنَّ الحقَّ يجبُ عليهما ، وقدَ يُحتاجُ إلىٰ إحضارِهما للشهادةِ عليهما للإتلافِ .

وإنْ رهَنَ رجلٌ شيئاً ، ولَمْ يُسلِّمهُ ، فتكفَّلَ رجلٌ عليهِ بتسليمهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ تسليمَهُ غيرُ لازمٍ لَهُ ، فلَمْ تَصِحَّ الكفالةُ بهِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حَقّاً ، فأَنكرهُ . . جازتِ الكفالةُ ببدنهِ ؛ لأَنَّ عليهِ حقَّ الحضورِ ، والكفالةُ واقعةٌ علىٰ إحضارِهِ .

فرعٌ : [طلب الكفالة لآخر] :

إذا قالَ رجلٌ لرجلٍ : تكفَّلْ بفلانٍ لفلانٍ ، ففعلَ . . كانتِ الكفالةُ لازمةً علىٰ الذي باشَرَ الكفالةَ ، دونَ الآمرِ ؛ لأَنَّ المُتكفِّلَ فعلَ ذٰلكَ بٱختيارِهِ ، والآمرَ بذٰلكَ حثَّ علىٰ المعروفِ ، وهٰكذا في الضمانِ مثلُهُ .

مسأَلةٌ : [كفالة من عليه دين] :

إذا تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ لرجلٍ لهُ عليهِ دينٌ ، فماتَ المكفولُ بهِ . . بطَلَتِ الكفالةُ ، ولَمْ يَلزَمِ الكفيلَ ما كانَ علىٰ المكفولِ بهِ مِنَ الدَّينِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو العباسِ ابنُ سريجٍ : (يلزمُ الكفيلَ ما كانَ علىٰ المكفولِ بهِ مِنَ الدَّينِ للمكفولِ لهُ ؛ لأَنَّ الكفالةَ وثيقةٌ بالحقِّ ، فإذا تعذَّرَ الحقُّ مِنْ جهةِ مَنْ عليهِ الدَّينُ . . ٱستوفىٰ مِنَ الوثيقةِ ، كالرهنِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تكفَّلَ ببدنهِ لا بِدَيْنِهِ ، فلَمْ يَلزمْهُ ما عليهِ مِنَ الدَّينِ ، كما لو غابَ ، ويفارقُ الرهنَ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ بهِ الدَّينَ ، فٱستوفىٰ منهُ ، وهاهُنا لَمْ يتكفَّلْ إلاَّ بإحضارِهِ ، وقد تعذَّرَ إحضارُهُ بموتِهِ .

فإذا قلنا بالمذهبِ : صحَّتِ الكفالةُ ببدَنِ مَنْ عليهِ دينٌ مجهولٌ عندَ الكفيلِ .

وإذا قلنا بقولِ أبي العبّاسِ . . لَمْ تَصِحَّ الكفالةُ ببدَنِ مَنْ عليهِ دينٌ مجهولٌ عندَ الكفيلِ .

فرعٌ : [تكفّل بدنَ رجل وإلا دفع الحقَّ] :

فإنْ تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ ، وشرطَ أنَّهُ متىٰ لَمْ يُحضِرْهُ ، فعليهِ الحقُّ الذي عليهِ ، أو قالَ : عليَّ كذا وكذا . . لَمْ تَصِحَّ الكفالةُ ، ولَمْ يَجبْ عليهِ المالُ المضمونُ بهِ ، وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : (إنْ لَمْ يُحضِرْهُ . . وَجبَ عليهِ المالُ) .

دليلُنا : أنَّ هٰذا حَضَرَ ، فَلَمْ يَجُزْ تعليقُ الضمانِ عليهِ ، كما لو قالَ : إنْ جاءَ المطرُ . . فأنا ضامنٌ ببدنِهِ .

وإنْ قالَ : تكفَّلتُ لكَ ببدَنِ زيدٍ ، علىٰ أنِّي إنْ جئتُ بهِ ، وإلاَّ فأنا كفيلٌ لكَ ببدنِ عَمرٍو . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَلتزِمْ إحضارَ أَحدِهما ، فصارَ كما لو تكفَّلَ بأحدِهما لا بعينِهِ .

وإنْ تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ بشرطِ الخِيارِ . . لَمْ تَصِحَّ الكفالةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يفسدُ الشرطُ ، وتَصِحُّ الكفالةُ) .

دليلُنا : أنَّهُ عقدٌ لا يجوزُ فيهِ شرطُ الخيارِ ، فإذا شُرِطَ فيهِ الخيارُ . . أبطَلَهُ ، كالصرفِ .

ولو أقَرَّ رجلٌ ، فقالَ : إنَّما تكفَّلتُ لكَ ببدَنِ فلانٍ علىٰ أنَّ ليَ الخيارَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ إقرارُهُ في الجميعِ ، فيُحكمُ ببُطلانِ الكفالةِ ، كما لو قالَ : لهُ عليَّ ألفُ درهَمٍ إلاَّ خمسَ مئةٍ .

والثاني : يُقبلُ إقرارُهُ في الكفالةِ ، ولا يُقبلُ في أنَّهُ كانَ بشرطِ الخيارِ ؛ لأنَّهُ وصلَ إقرارَهُ بما يُسقِطُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو قالَ : لهُ عليَّ ألفُ درهَمٍ إلاَّ ألفَ درهمٍ[1] .

---

(١) قال المحلِّي في « البدر الطالع بحلِّ شرح جمع الجوامع » (٢/ ١٦ ـ ١٧) : وإن استغرق =

مسأَلةٌ : [كفالة البدن حالاً ومؤجلاً] :

وإنْ تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ . . نظرتَ :

فإنْ شَرطَ إحضارَهُ حالاً . . لَزِمَهُ إحضارُهُ في الحالِ ، كما لو تكفَّلَ بدينٍ حالٍّ ، وإنْ تكفَّلَ ببدنهِ ، وأطلقَ . . اقتضىٰ ذٰلكَ إحضارَهُ في الحالِ ، كما قلنا فيمنْ باعَ بثَمَنٍ ، وأطلقَ . . فإنَّ ذٰلكَ يقتضي الحُلولَ ، وإنْ تكفَّلَ ببدنهِ إلىٰ أجلٍ معلومٍ . . صحَّتِ الكفالةُ ، ولا يَلزمُهُ إحضارُهُ قبلَ ذٰلكَ ، كما إذا ضَمِنَ الدَّينَ إلىٰ أجلٍ معلومٍ .

وإنْ تكفَّلَ ببدنهِ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ . . فهلْ تَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَصِحُّ ، كما تَصِحُّ العاريَّةُ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ .

والثاني : لا تَصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ إثباتُ حقٍّ في الذمَّةِ لآدميٍّ ، فلَمْ تَصِحَّ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ، كضمانِ المالِ ، وتخالفُ العاريَّةَ ، فإنَّها لا تَلزمُ ، ولهٰذا لو أعارهُ إلىٰ مدَّةٍ . . كانَ لهُ الرجوعُ فيها قبلَ انقضائِها ، ولو تكفَّلَ لهُ بدينهِ[1] إلىٰ أجلٍ معلومٍ . . لَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بهِ قبلَ حلولِ الأجلِ ، ولأَنَّ العاريةَ تجوزُ مِنْ غيرِ تعيينٍ ، ولهٰذا لو قالَ : أعرتُكَ أحدَ هٰذينِ الثوبينِ . . جازَ ، ولو قالَ : تكفَّلتُ لكَ ببدَنِ أحدِ هٰذينِ الرجلينِ . . لَمْ يَجُزْ .

= الأول ، نحو : له عليّ عشرة إلاّ عشرة إلاّ أربعة ، قيل : يلزمه عشرة ؛ لبطلان الأول ، والثاني تبعاً . وقيل : أربعة اعتباراً لاستثناء الثاني من الأول . وقيل : ستة اعتباراً للثاني دون الأول .

قال الخضري في « أصول الفقه » (ص/ ٢٢٣) : فإذا قال : لفلان عليَّ عشرة إلا عشرة . . لزمته العشرة ؛ لأنه رفع الإقرار ، والإقرار لا يجوز رفعه ، ولكن يتمّم بما يجري مجرىٰ الجزء من الكلام .

ومن شروط الاستثناء الاتصال ، وأن يكون المستثنىٰ مستغرقاً . وأن يدخل المستثنىٰ تحت المستثنىٰ منه قصداً لا ضمناً .

وأجمع الفقهاء علىٰ أنَّ مَنْ قال : لفلان عليَّ عشرة إلا تسعة يلزمهُ واحد .

(١) في نسختين : (ببدنه) .

مسأَلةٌ : [الكفالة بشرط التسليم بموضع] :

تجوزُ الكفالةُ ببدَنِ رجلٍ ليسلِّمَهُ في موضعٍ معيَّنٍ ، كما يَصِحُّ السَّلَمُ بشرطِ أَنْ يُسلِّمَ المُسْلَمَ فيهِ في موضعٍ معيَّنٍ ، وتجوزُ الكفالةُ ببدَنِ رجلٍ وإِنْ لَمْ يَذْكُرْ موضِعَ التسليمِ .

فعلىٰ هٰذا : يُسلِّمُهُ في موضعِ العقدِ ، كما تَصِحُّ الكفالةُ بالبدَنِ حالاً ومؤجَّلاً ، وإِذا أَطلقَ . . ٱقتضىٰ الحلولَ .

فإِذا تكفَّلَ لهُ ببدَنِ رجلٍ ليُسلِّمَهُ إِليهِ في بلدٍ معيَّنٍ ، فسلَّمَهُ إِليهِ في غيرِ ذٰلكَ البلدِ . . لَمْ يَلزَمِ المكفولَ لهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ مشقَّةً في تَسلُّمِهِ في غيرِ ذٰلكَ البلدِ ، وقد يكونُ لهُ غَرضٌ في تَسلُّمِهِ في عينِ ذٰلكَ البلدِ ، وإِنْ تكفَّلَ لهُ ببدنهِ ليُسلِّمَهُ في موضعٍ معيَّنٍ مِنَ البلدِ ، بأَنْ يقولَ : في مجلسِ القاضي أَو في مسجدِهِ ، فسلَّمَهُ إِليهِ في ذٰلكَ البلدِ ، في غيرِ ذٰلكَ الموضعِ المعيَّنِ . . فهلْ يَلزمُهُ قَبولُهُ ؟ فيهِ وجهانِ لأَبي العبّاسِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ قَبولُهُ ، كما لو تَسلَّمَهُ في غيرِ ذٰلكَ البلدِ .

والثاني : يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّهُ لا مؤنةَ عليهِ في نَقلهِ مِنْ موضعٍ في البلدِ إِلىٰ موضعٍ فيهِ .

مسأَلةٌ : [الكفالة بإذن المكفول به] :

إِذا تكفَّلَ رجلٌ ببدَنِ رجلٍ بإِذنِ المكفولِ بهِ . . صحَّتِ الكفالةُ ، فإِذا سأَلَ المكفولُ لَهُ الكفيلَ إِحضارَ المكفولِ بهِ . . وجَبَ علىٰ الكفيلِ أَنْ يُحضرَهُ ، ووجبَ علىٰ المكفولِ بهِ أَنْ يَحضُرَ ؛ لأَنَّهُ تكفَّلَ بهِ بإِذنهِ ، وإِنْ لَمْ يُطالبْهُ المكفولُ لهُ ، فقالَ الكفيلُ للمكفولِ بهِ : ٱحضُرْ معي لأَردَّكَ إِلىٰ المكفولِ لهُ لتُبرِىءَ ذمَّتي مِنَ الكَفَالةِ . . كانَ عليهِ أَنْ يحضرَ معهُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَعلّقَ عليهِ إِحضارُهُ بأَمرِهِ ، فلَزِمَهُ تَخليصُهُ منهُ ، كما لو أَعارهُ عبدَهُ ليَرهَنَهُ ، فرَهَنَهُ . . فلصاحبِهِ أَنْ يُطالبَهُ بفكِّهِ .

وإِنْ تكفَّلَ رجلٌ لرجلٍ ببدَنِ رجلٍ بغيرِ إِذنِ المكفولِ بهِ . . فهلْ تَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالكفالةِ بالبدَنِ إِحضارُ

المكفولِ بهِ عندَ المطالبةِ ، فإذا كانَ ذٰلكَ بغيرِ إذنهِ . . لَمْ يَلزمْهُ الحضورُ معَهُ ، فلا تُفيدُ الكَفالةُ شيئاً .

فعلىٰ هٰذا : إذا تكفَّلَ ببدَنِ صبيٍّ ، أَو مجنونٍ . . لَمْ يَصِحَّ ذٰلكَ إلاَّ بإذنِ وليِّهِ ؛ لأَنَّ الصبيَّ والمجنونَ لا إذنَ لهُما .

و[**الثاني**] قالَ أَبو العبّاسِ : تَصِحُّ الكفالةُ بالبدَنِ مِنْ غيرِ إذنِ المكفولِ بهِ ، كما يَصِحُّ الضمانُ عليهِ بالدَّينِ مِنْ غيرِ إذنهِ .

قالَ أَبو العبّاسِ : **فعلىٰ هٰذا** : إذا قالَ المكفولُ لهُ للكفيلِ : أَحضرِ المكفولَ بهِ . . وَجبَ علىٰ الكفيلِ أَنْ يُطالِبَ المكفولَ بهِ بالحضورِ ، فإذا طالبَهُ . . وَجبَ علىٰ المكفولِ بهِ الحضورُ مِنْ غيرِ جهةِ الكفالةِ ، ولٰكنْ لأَنَّ صاحبَ الحقِّ قد وكَّلَ الكفيلَ بإحضارِهِ .

وإنْ قالَ المكفولُ لهُ للكفيلِ : اخرُجْ إليَّ مِنْ كفالَتِكَ[1] ، أَو رُدَّ عليَّ كفالتي . . فهلْ يَلزمُ المكفولَ بهِ الحضورُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَتضمَّنُ الإذنَ في إحضارِهِ ، فهوَ كما لو وكَّلَهُ بإحضارِهِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ الحضورُ ؛ لأَنَّهُ إنَّما طالبَهُ بما عليهِ مِنَ الإحضارِ .

قالَ أَبو العبّاسِ : **فعلىٰ هٰذا** : للمكفولِ لهُ حَبْسُ الكفيلِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يَدلُّ عندي علىٰ فسادِ ما قالَهُ ؛ لأَنَّهُ يُحبسُ علىٰ ما لا يَقدِرُ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [كفالة بعض البدن ككلّه] :

إذا تكفَّلَ بعضوِ رجلٍ ، كيدِهِ ، أَو رِجلهِ ، أَو رأسهِ ، أَو بجُزءٍ مُشاعٍ منهُ ، كنِصفهِ ، أَو ثُلُثِهِ ، أَو رُبُعِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) أي : يطلب الوفاء بما التزم به الكفيل .

أَحدُها : تَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ تسليمُ نِصفهِ ، أَو ثُلُثِهِ إِلاَّ بتسليمِ جميعِ البدَنِ ، ولا تُسَلَّمُ إِليهِ اليدُ والرِّجلُ ، إِلاَّ علىٰ هيئَتِهما عندَ الكفالةِ ، وذٰلكَ لا يمكنُ إِلاَّ بتسليمِ جميعهِ.

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّ ما لا يَسري إِذا خُصَّ بهِ عضوٌ ، أَو جُزءٌ مُشاعٌ. . لَمْ يَصِحَّ ، كالبيعِ منهُ ، والإِجارةِ ، والوصيَّةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العِتْقِ ، والطلاقِ .

والثالثُ : إِنْ تكفَّلَ بما لا يَبقىٰ البدنُ إِلاَّ بهِ ، كالرأسِ ، والقلبِ ، والكبدِ ، والنِّصفِ ، والثُّلُثِ. . صحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تسليمُ ذٰلكَ إِلاَّ بتسليمِ جميعِ البدَنِ ، وإِنْ تكفَّلَ بما يَبقىٰ البدَنُ دونَهُ ، كاليدِ ، والرِّجلِ. . لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قد تُقطَعُ منهُ ، ويَبقىٰ البدَنُ ، ولا فائدةَ في تسليمهِ وحدَهُ .

مسأَلةٌ : [الإحضار قبل الأجل] :

إِذا تكفَّلَ ببدنِ رجلٍ ليُحضِرهُ إِلىٰ أَجَلٍ ، فأَحضَرهُ الكفيلُ قَبلَ الأَجلِ ، فإِنْ قَبِلَ المكفولُ لهُ. . برِئَ الكفيلُ ، وإِنِ ٱمتنعَ المكفولُ لهُ مِنَ القَبولِ. . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ عليهِ في قبولهِ ضررٌ بأَنْ يكونَ حقُّهُ مؤجَّلاً ، أَو كانَ حقُّهُ حالاً إِلاَّ أَنَّ لهُ بهِ بيِّنةً غائبةً. . فإِنَّهُ لا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في قَبولِهِ .

وإِنْ لَمْ يكنْ عليهِ في قَبولِهِ ضَررٌ ، مثلُ : أَنْ يكونَ حقُّهُ حالاً ، وبيِّنتُهُ حاضرةً. . لزِمَهُ قَبولُهُ .

لأَنَّهُ لا ضَررَ عليهِ في قَبولِهِ ، فإِنِ ٱمتنعَ مِنْ تَسلُّمِهِ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : رَفَعهُ الكفيلُ إِلىٰ الحاكمِ ، وسلَّمهُ إِليهِ ليَبرأَ ، وإِنْ لَمْ يَجِدْ حاكماً. . أَحضرَ شاهدينِ يَشهدانِ بتسليمهِ ، أَو ٱمتناعِ المكفولِ لَهُ .

وذَكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّهُ يُشهِدُ علىٰ ٱمتناعهِ رجلينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيسُ** ؛ لأَنَّ معَ وجودِ صاحبِ الحقِّ لا يَلزمُهُ دَفعُهُ إِلىٰ مَنْ يَنوبُ عنهُ ، مِنْ حاكمٍ ، أَو غيرِهِ .

وإِنْ أَحضرهُ الكفيلُ ، وهناكَ يدُ سلطانٍ لا يَقدِرُ عليهِ ، يَمنعُ منهُ. . لَمْ يَبرأ الكفيلُ

بذلك ؛ لأنَّ المسْتَحَقَّ تَسليمُهُ مِنْ غيرِ حائلٍ ، وإِنْ سلَّمَهُ ، وهوَ في حبسِ الحاكمِ . . لَزِمَهُ أَنْ يَتسلَّمَهُ ؛ لأَنَّ حبسَ الحاكمِ لا يمنعُهُ مِنِ ٱستيفاءِ حَقِّهِ ، فإِنْ كانَ حقُّهُ قد ثبتَ عليهِ بالبيِّنةِ ، أَو بالإقرارِ . . حبَسَهُ الحاكمُ بهِ ، وبالحقِّ الذي كانَ محبوساً بهِ ، وإِنْ لَمْ يكنْ حقُّهُ قد ثَبتَ عليهِ ، فطلبَ إِحضارَهُ . . فإِنَّ الحاكمَ يُحضِرُهُ ليَحكُمَ بينَهما ، فإِنْ ثَبتَ له عليهِ حقٌّ ، وطلبَ حَبْسَهُ . . فإِنَّ الحاكمَ يَحبِسُهُ بهِ وبالحقِّ الأَوَّلِ ، فإذا سَقطَ حقُّ أَحدِهِمْ . . لَمْ يَجُزْ تَخليتُهُ إِلاَّ بعدَ سقوطِ حقِّ الآخَرِ .

وإِنْ جاءَ المكفولُ بهِ إِلىٰ المكفولِ لهُ ، وسلَّمَ نفسَهُ إِليهِ . . برِىءَ الكفيلُ ، كما يَبرأُ الضامنُ إِذا دَفعَ المضمونُ عنهُ مالَ الضمانَةِ .

فرعٌ : [يلزم إحضار المكفول من دار الحرب أو الحبس] :

إذا تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ ، ثُمَّ ٱرتدَّ المكفولُ بهِ ، وَلحِقَ بدارِ الحربِ ، أَو حُبِسَ بحَقٍّ . . لَزِمَ الكفيلَ إِحضارُهُ ، فيَخرُجُ إِلىٰ دارِ الحربِ لإِحضارِهِ ، والمحبوسُ يمكنُهُ أَنْ يقضيَ عنهُ الحقَّ ، ويُطلَقَ مِنَ الحبسِ .

فرعٌ : [يحبس الكفيل إذا غاب المكفول به] :

وإِنْ غابَ المكفولُ بهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ غيبتُهُ إِلىٰ موضعٍ معلومٍ . . فعلىٰ الكفيلِ أَنْ يُحضِرَهُ ، فإذا مَضتْ مدَّةٌ يمكنُهُ فيها الذهابُ إِليهِ ، والمجيءُ بهِ ، ولَمْ يأتِ بهِ . . حبسَهُ الحاكمُ . **هٰذا قولُنا** .

وقالَ ٱبنُ شُبرمةَ : يُحبسُ في الحالِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ قَد توجَّهَ عليهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ ، وإِنْ كانَ قدْ حلَّ ، فإِنَّهُ يُعتبرُ فيهِ إِمكانُ التسليمِ ، وإِنَّما يجبُ عليهِ إِحضارُ الغائبِ عندَ إِمكانِ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ غائباً غيبةً مُنقطِعةً لا يُعلمُ مكانُهُ . . لَمْ يُطالَبِ الكفيلُ بإِحضارِهِ ، ولَمْ يُحبسْ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ المطالبةُ بردِّهِ ، فَلَمْ يُطالَبْ بهِ ، كمَنْ عليهِ دينٌ هوَ معسِرٌ بهِ . . فإِنَّهُ لا يُطالبُ بهِ .

وإنْ أَبرأَ المكفولُ لهُ المكفولَ بهِ مِنَ الحقِّ . . بَرِئَ المكفولُ بهِ ، وبَرِئَ الكفيلُ ؛ لأَنَّهُ فرعٌ لهُ ، فإذا بَرِئَ الأصلُ . . برئَ الفرعُ . وإنْ أبرأَ الكفيلَ . . برئَ الكفيلُ ، ولَمْ يَبرأ المكفولُ بهِ ، كما قلنا في المضمونِ لهُ إذا أَبرأَ الضامنَ .

فرعٌ : [كفالة المكفول له وتبرئة الكفيل] :

إذا تكفَّلَ ببدَنِ رجلٍ ، ثُمَّ جاءَ رجلٌ إلىٰ المكفولِ لهُ ، وقالَ : تكفَّلتُ لكَ ببدَنِ فلانٍ المكفولِ بهِ علىٰ أَنْ تُبرِّئَ فلاناً الكفيلَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أَبو العبّاسِ : تَصِحُّ كفالةُ الثاني ، ويَبرأُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الثانيَ قد حوَّلَ الكفالةَ إلىٰ نفسهِ ، فَبرِئَ الأَوَّلُ ، كما لو كانَ لهُ حقٌّ فٱحتالَ بهِ علىٰ آخَرَ .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا تَصِحُّ الكفالةُ الثانيةُ ، ولا يَبرأُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الكفالةَ والضمانَ لا تُحوِّلُ الحقَّ ، فكفالةُ الثاني لا تُبرِّئُ الأَوَّلَ مِنْ كفالتهِ ، وإذا لَمْ يَبرَأِ الأَوَّلُ . . فَلَمْ يتكفَّلْ لَهُ الثاني إلاَّ بهٰذا الشرطِ ، وإذا لَمْ يَصِحَّ الشرطُ . . لَمْ تَصِحَّ الكفالةُ .

فرعٌ : [تكفل لرجلين فرده علىٰ أحدهما لم يبرأ الآخر] :

وإنْ تكفَّلَ رجلٌ ببدَنِ رجلٍ لرجلينِ بعقدٍ ، فَردَّهُ علىٰ أَحدِهما . . بَرِئَ مِنْ حقِّهِ ، ولَمْ يَبرَأْ مِنْ حقِّ الآخرِ حتَّىٰ يَردَّهُ عليهِ ؛ لأَنَّ العقدَ معَ ٱثنينِ بمنزلةِ العقدينِ ، فهوَ كما لو تكفَّلَ لكلِّ واحدٍ منهما بعقدٍ منفردٍ .

وإنْ تكفَّلَ رجلانِ لرجلٍ ببدَنِ رجلٍ ، فأَحضرَهُ أَحدُهما إلىٰ المكفولِ لهُ . . بَرِئَ الذي أَحضرَهُ ، وهلْ يَبرَأُ الكفيلُ الآخرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ المزنيِّ ، والشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ يَبرَأُ كما لو ضَمِنَ رجلانِ لرجلٍ ديناً علىٰ رجلٍ ، فأَدّاهُ أَحدُهما . . فإنَّ الآخَرَ يَبرَأُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ لا يَبرأُ الآخَرُ ؛ لأَنَّ الحقَّ باقٍ لَمْ يَسقُط ، والكفيلانِ وثيقتانِ ، فلا تنفكُّ

إحدىٰ الوثيقتينِ بٱنفكاكِ الأُخرىٰ ، كما لو كانَ الحقُّ مرهوناً[١] ، فٱنفكَّ أَحدُهما معَ بقاءِ الحقِّ . . فإِنَّهُ لا يَنفكُّ الباقي منهما ، ويفارقُ إذا قضىٰ أَحدُ الضامنينِ المالَ المضمونَ بهِ . . فإِنَّ الحقَّ هناكَ قَد سَقطَ ، فٱنفكَّتِ الوثيقةُ ، وهاهُنا الحقُّ لَمْ يَسقُط .

فرعٌ : [إبراء المكفول له الكفيل] :

إذا تكفَّلَ رجلٌ لرجلٍ ببدَنِ رجلٍ ، فقالَ المكفولُ لَهُ : مالي قِبَلَ المكفولِ بهِ حقٌّ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبرَأُ المكفولُ بهِ ممَّا عليهِ ، وتَبطُلُ الكفالةُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (لا حقَّ لي قِبَلَهُ) نفيٌ في نكرةٍ ، فٱقتضىٰ العمومَ .

والثاني : يَرجعُ إِليهِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ : لا شيءَ لي عليهِ . . بَطَلتِ الكفالةُ ، وبَرِىءَ المكفولُ بهِ ، وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ : لا حقَّ لي عليهِ مِنْ عاريَّةٍ أَو وديعةٍ ، وصدَّقهُ الكفيلُ والمكفولُ بهِ . . قُبِلَ قَولُهُ ، وإِنْ كذَّباهُ أَو أَحدُهما . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بنيَّتِهِ[٢] . وإِنْ قالَ : لا حقَّ لي في ذمَّتهِ ، ولا في يدهِ . . بَرِئا جميعاً .

قيلَ للشيخِ أَبي حامدٍ : فإِذا كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فقالَ : لا حقَّ لي قِبَلَهُ . . فقالَ : هوَ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

فرعٌ : [تعاد الكفالة بعد الإبراء] :

وإِنْ تكفَّلَ رجلٌ ببدَنِ رجلٍ لرجلٍ ، فأَبرأَ المكفولُ لَهُ الكفيلَ ، ثُمَّ رآهُ ملازماً لَهُ ، فقالَ لَهُ : خَلِّ عنهُ وأَنا علىٰ ما كنتُ عليهِ مِنَ الكفالةِ ، أَو علىٰ مِثلِ ما كنتُ عليهِ . . قالَ أَبو العبّاسِ : صحَّتْ كفالتُهُ ؛ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يكونَ هٰذا إِخباراً عَنْ كفالتهِ ، أَو إِقراراً بهِ ، أَوِ ٱبتداءَ كفالةٍ في الحالِ ، وأَيُّها كانتْ . . وجبَ أَنْ تَصِحَّ .

---

(١) في نسختين : (بالحق رهون) .

(٢) في نسخة : (ببينته) .

فرعٌ : [كفالة بدنِ الكفيل] :

وإنْ تكفَّلَ رجلٌ ببدَنِ رجلٍ ، ثُمَّ تكفَّلَ آخَرُ ببدَنِ الكفيلِ . . صحَّ ؛ لأنَّهُ تكفَّلَ بمَنْ عليهِ حقٌّ لازمٌ ، فكذٰلكَ لو تكفَّلَ ثالثٌ بالثاني ، ورابعٌ بالثالثِ . . فيَصِحُّ الجميعُ ، فإنْ حَضرَ المكفولُ بهِ الأَوَّلُ بعينهِ[1] ، أَو أَحضرَهُ الكفيلُ . . بَرِىءَ جميعُ الكُفَلاءِ ، وإنْ ماتَ المكفولُ بهِ الذي عليهِ الدَّينُ . . بَرِىءَ الكُفَلاءُ علىٰ **المذهبِ** ، فإنْ ماتَ الكفيلُ الأَوَّلُ . . بَرِىءَ جميعُ الكُفلاءِ ، وإنْ ماتَ الكفيلُ الثاني . . بَرِىءَ الثالثُ والرابعُ[2] ، وإنْ ماتَ الثالثُ . . بَرِىءَ الرابعُ ، ولَمْ يَبرَأ الأَوَّلانِ ، وإنْ ماتَ الرابعُ . . بَطَلتْ كفالتُهُ وحدَهُ ، وحُكمُ البراءَةِ حُكمُ الموتِ[3] .

مسأَلةٌ : [الاختلاف في تكليف الضامن] :

وإذا ضَمِنَ عَنْ رجلٍ ديناً ، ثُمَّ آختلفا ، فقالَ الضامنُ : ضَمِنتُ وأَنا صبيٌّ ، وقالَ المضمونُ لهُ : بَلْ ضَمِنتَ وأَنتَ بالغٌ ، فإنْ أَقامَ المضمونُ له بيِّنةً أَنَّهُ ضَمِنَ وهوَ بالغٌ . . حُكِمَ بِصحَّةِ الضمانِ ، وإنْ لَمْ تكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الضامنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ البلوغِ .

وإنْ قالَ الضامنُ : ضَمِنتُ وأَنا مجنونٌ ، وقالَ المضمونُ لهُ : بَلْ ضَمِنتَ وأَنتَ عاقلٌ ، فإنْ أَقامَ المضمونُ لهُ بيِّنةً أَنَّهُ ضَمِنَ لهُ وهوَ عاقلٌ . . حُكِمَ لهُ بصحَّةِ الضمانِ ، وإنْ لَمْ تكنْ لهُ بيِّنةٌ ، فإنْ لَمْ يُعرَفْ للضامنِ حالُ جُنونٍ . . فالقولُ قولُ المضمونِ لهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ صحَّةُ الضامنِ[4] ، وإنْ عُرِفَ لهُ حالُ جنونٍ . . فالقولُ قولُ الضامنِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ يَحتمِلُ أَنَّهُ ضَمِنَ في حالِ الجنونِ ، ويَحتمِلُ أَنَّهُ ضَمِنَ في حالِ الإفاقةِ ، والأَصلُ براءَةُ ذمَّتهِ .

---

(١) في (م) : (أحضرَ المكفولَ به الأول نفسَه) .
(٢) قال النواوي في « الروضة » (٣/ ٤٩٢) : إذا برىء واحد . . برىء من بعده دون من قبله .
(٣) أي : في تعلق الأحكام والحقوق من غرم أو غنم .
(٤) في نسختين : (الضمان) .

فرعٌ : [اختلفا في إبراء الضمان] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الضامنُ أَنَّ المضمونَ لهُ أَبرأَهُ عَنْ ضمانهِ ، وأَنكرَ المضمونُ لهُ البراءَةَ ، فأَحضرَ الضامنُ شاهدينِ أَحدُهما المضمونُ عنهُ . . قالَ الصيمَريُّ : فإِنْ لَمْ يأْمُرْهُ بالضمانِ عنهُ . . قُبِلتْ شهادتُهُ ، وإِنْ أَمرَهُ بالضمانِ عنهُ . . لَمْ تُقبَلْ شهادتُهُ .

فرعٌ : [إنكار الضامن وبيِّنة المضمون] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ ضَمِنَ لهُ ديناً علىٰ رجلٍ غائبٍ معيَّنٍ ، وأَنكرَ الضامنُ ، وأَحضرَ المضمونُ لهُ بيِّنةً تَشهدُ بالضمانِ ، فإِنْ بيَّنَ قَدرَ المالِ المضمونِ بهِ ، وشَهِدتْ معهُ البيِّنةُ بذٰلكَ . . حُكِمَ بها . وإنِ ٱدَّعىٰ الضمانَ بمالٍ معلومٍ ، والمضمونُ عنهُ مجهولٌ ، وشَهِدتْ لهُ بذٰلكَ بيِّنةٌ . . فهلْ تُسمَعُ بيِّنتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُسمَعُ هٰذهِ البيِّنةُ ، ولا يُحكَمُ لهُ علىٰ الضامنِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الذي عليهِ الحقُّ إذا كانَ مَجهولاً . . لَمْ يَثبُتْ حقُّهُ ، وإذا لَمْ يَثبُتْ علىٰ الأَصلِ . . لَمْ يَثبُتْ علىٰ الضامنِ .

والثاني : يُحكَمُ لهُ علىٰ الضامنِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قد قامتْ عليهِ بذٰلكَ ، أَلا ترىٰ أَنَّها لو شَهِدتْ بأَنَّ لهُ عليهِ أَلفاً مِنْ جهةِ الضمانِ . . سُمعتْ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

فرعٌ : [إيفاء الضامن بغير إذن] :

إذا ضَمِنَ الرجلُ لغيرِهِ ديناً ، وقضاهُ ، وٱدَّعىٰ الضامنُ علىٰ المضمونِ عنهُ : أَنَّهُ ضَمِنَ بإِذنهِ وقضىٰ بإِذنهِ ليَرجِعَ عليه ، وأَنكرَ المضمونُ عنهُ الإِذنَ ، فإِنْ أَقامَ الضامنُ بذٰلكَ بيِّنةً . . حُكِمَ لهُ بالرجوعِ علىٰ المضمونِ عنهُ ، وإِنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ المضمونِ عنهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ .

فرعٌ : [تعارض القولين ولا بيِّنة] :

فإِنْ قالَ : تكفَّلْتُ لكَ بِبدنِ[1] فلانٍ مؤَجَّلاً ، فقالَ المكفولُ لهُ : بَلْ تكفَّلتَ بهِ

---

(١) في (م) : (بدين) .

معجَّلاً ، وأَقامَ كلٌّ واحدٍ منهما شاهداً واحداً بما قالَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيدلانيُّ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ إلاَّ مؤَجَّلاً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بغيرِهِ .

والثاني : يَحلِفُ كلٌّ واحدٍ منهما معَ شاهدِهِ ، ويتعارضانِ ، ويَسقطانِ ، ويَبقىٰ الضمانُ معجَّلاً .

فرعٌ : [لا يبرأ الكفيل إلا ببينة أو يمين] :

إِذا ادَّعىٰ الكفيلُ : أَنَّ المكفولَ بهِ بَرِىءَ مِنَ الحقِّ ، وأَنَّ الكفالةَ قَد سَقطتْ ، وأَنكرَ ذٰلكَ المكفولُ لهُ ، ولَمْ تكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المكفولِ لهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الحقِّ لهُ ، فإِذا حلَفَ . . ثَبتتِ الكفالةُ لهُ ، وإِنْ نَكلَ ، فحلَفَ الكفيلُ . . بَرِىءَ الكفيلُ ، ولا يَبرَأُ المكفولُ بهِ مِنَ الحقِّ ؛ لأَنَّهُ لا يَبرَأُ بيمينِ غيرِهِ .

وإِنْ قالَ الكفيلُ : تكفَّلتُ بهِ ، ولا حقَّ لكَ عليهِ . . فالقولُ قولُ المكفولِ لهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صِحَّةُ الكفالةِ ، وهلْ يَحلِفُ ؟ قالَ أَبو العبّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحلِفُ ؛ لأَنَّ دعوىٰ الكفيلِ تخالفُ ظاهرَ قولِهِ .

والثاني : يَحلِفُ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ الكفيلُ مُمكنٌ ، فإِنْ حلَفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الكفيلِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُعلَمَ أَنَّهُ لا حقَّ للمكفولِ لهُ بإِقرارِهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

كتاب الشركة(١)

الأَصلُ في جوازِ الشَّركةِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإِجماعُ :

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الأنفال : ٤١] . فجعلَ الخُمُسَ مشترَكاً بينَ أَهلِ الخُمُسِ ، وجَعلَ أَربعةَ أَخماسِ الغنيمةِ مشترَكةً بينَ الغانِمينَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساءُ : ١١] . فجعلَ الميراثَ مشترَكاً بينَ الأَولادِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] . فجعلَ الصدقةَ مشترَكةً بينَ أَهلِ الأَصنافِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص : ٢٤] . (والخلطاءُ) : همُ الشركاءُ .

وأَمَّا السنَّةُ : فما رَوىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كانَ لهُ شريكٌ في رَبْعٍ ، أَو

---

(١) الشركة ـ هي بكسر الشين وإسكان الراء ، وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها ـ لغة : أصلٌ يدل علىٰ مقارنةٍ واختلاط وخلاف انفراد ، بأن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما ، يقال : شاركت فلاناً : إذا جعلتَه شريكاً لك ، ومنه قول الله جلّ ثناؤه في قصة موسىٰ عليه الصلاة والسلام : ﴿ وَأَشْرِكْهُ فِىٓ أَمْرِى﴾ [طه : ٣٢] . ويقال في الدعاء : اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين ، أي : اجعلنا لهم شركاء في ذٰلك . وشرعاً : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر علىٰ جهة الشيوع . ومقصود الباب : الشركة التي تحدث بالاختيار لقصد التصرف وتحصيل الأرباح .

وهي أنواع : شركة أبدان ، وشركة مفاوضة ، وشركة وجوه ، وشركة عِنان وهي الصحيحة ، وأركانها خمسة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وعمل ، وصيغة .

حائطٍ . . فلا يَبعهُ حتَّىٰ يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ ، فإِنْ رَضِيَ . . أَخَذَ ، وإِنْ كَرِهَ . . تَرَكَ »[١] .

ورُوِيَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « يَدُ اللهِ مَعَ ٱلشَّرِيْكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا »[٢] .

وقالَ ﷺ : « يَقُوْلُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : أَنَا ثَالِثُ ٱلشَّرِيْكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صاحبَهُ . . خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا »[٣] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يعني : خَرجَتِ البركةُ .

---

(١) أخرجه من طرق عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٣/٣٥٧) ، وبلفظه مسلم (١٦٠٨) في المساقاة ، باب : الشفعة ، والترمذي (١٣١٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٠٠) وفي « الصغرىٰ » (٤٧٠١) ، ونحوه في « الكبرىٰ » (٦٢٤٢) و(٦٢٩٩) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٤٦) و(٤٧٠١) في البيوع . قال الترمذي ـ عن طريقه ـ : هٰذا حديث إسناده ليس بمتصل ، سمعت محمداً يقول : سليمان اليشكري ، يقال : إنه مات في حياة جابر بن عبد الله ، قال : ولم يسمع منه قتادة ولا أبو بشر .
ومن ألفاظه : « من كان له شريك في ربعة » ، و : « من كان له شريك في حائط . . فلا يبيع . . » ، و : « الشفعة في كل شرك ربعة أو حائط » ، و : « أيكم كانت له أرض أو نخل » ، و : (قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك) .

وفي الحديث : إجماع المسلمين علىٰ ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم . والحكمة من ذٰلك : إزالة الضرر عن الشريك ، وخصت بالعقار ؛ لأنه أكثر الأنواع ضرراً . واتفقوا علىٰ أن لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقول . والخطاب عامٌّ يتناول المسلم وغيره ، فيثبت للذمي الشفعة علىٰ المسلم ، وهو قول الشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة ، والجمهور .

(٢) أخرجه من طريق يحيىٰ بن سعيد بن حيان التيمي الكوفي ، عن أبيه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٥) في البيوع ، وهو ثقة ، وأبوه وثقه ابن حبان ، وفيه إرسال ، ولفظه : « يد الله علىٰ الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه » . ويدلُّ عليه الحديث الآتي متصلاً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٣٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٣٥) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٥٢) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٧٨) في الشركة ، وفيه لفظ : « إن الله يقول : أنا ثالث الشريكين » . قال عنه المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦١) : رواه أبو داود بإسناد جيد ، وقال ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١٥٩٩) : قال الدارقطني في « علله » : إرساله هو الصواب ، وأعلّه ابن القطان بما بان أنه ليس بعلة . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/٥٦) : وفي الباب :
عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في « الترغيب والترهيب » .

ورُوِيَ : (أَنَّ السائبَ قالَ : كانَ النبيُّ ﷺ شريكي ، فلمّا كانَ بعدَ المبعثِ . أتيتُ النبيَّ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، كنتَ شريكي ، فكنتَ خيرَ شريكٍ ، كنتَ لا تُداري ولا تُماري)[١] ، يعني : لا تُخالِفُ ولا تُنازِعُ ، مِنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱدَّٰرَٰٔتُمْ فِيهَا ﴾ [البقرة : ٧٢] ، يعني : اختلفتمْ وتنازعتمْ .

وأَمّا الإجماعُ : فإِنَّ أحداً مِنَ العلماءِ لَمْ يُخالِفْ في جوازِها[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشَّركةَ تَنقسمُ علىٰ ستّةِ أَقسامٍ :

شَرِكةٌ في الأَعيانِ والمنافعِ ، وشَرِكةٌ في الأَعيانِ دونَ المنافعِ ، وشَرِكةٌ في المنافعِ دونَ الأَعيانِ ، وشَرِكةٌ في المنافعِ المباحةِ ، وشَرِكةٌ في حقوقِ الأَبدانِ ، وشَرِكةٌ في حقوقِ الأَموالِ .

---

(١) أخرجه عن السائب بن أبي السائب أحمد في « المسند » (٣/ ٤٢٥) ، وأبو داود (٤٨٣٦) في الأدب ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣١٢) ، وابن ماجه (٢٢٨٧) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٦١) وصححه ، وجاء بلفظ : (مرحباً بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري) .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٦) : ورواه أبو نعيم في « المعرفة » ، والطبراني في « الكبير » من طريق قيس بن السائب ، وروي أيضاً عن عبد الله بن السائب ، قال أبو حاتم في « العلل » : وعبد الله ليس بالقويم . وفي الباب عن شركة الصحابة :

ما رواه عن البراء وزيد بن أرقم أحمد في « المسند » (٤/ ٣٧١) ، والبخاري (٢٠٦٠) و (٢٠٦١) في البيوع : بلفظ : كنا تاجرين علىٰ عهد رسول الله ﷺ ، فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف ، فقال : « إن كان يداً بيد . . فلا بأس ، وإن كان نسيئاً . . فلا يصلح » .

وأورد قبله في « الصحيح » موقوفاً عن قتادة : كان القوم يتبايعون ويتجرون ، ولكنهم إذا نابهم حقٌّ من حقوق الله . . لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتىٰ يؤدوه إلىٰ الله تعالىٰ .

وأخرج عن ابن مسعود نحوه عند ابن أبي حاتم ، وعن سفيان الثوري [رواه أبو نعيم] في « الحلية » : كانوا يتبايعون ولا يدعون الصلوات المكتوبات في الجماعة . كما ذكره في « الفتح » (٤/ ٣٤٨) في البيوع . وسيأتي طرفه قريباً .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٢/ ١٤٨/أ) : وأجمعوا علىٰ جواز الشركة في الجملة ، وإنما اختلفوا في أنواع منها . وفي « الإفصاح » (٢/ ٢٥٦) : واتفقوا علىٰ أن الشركة جائزة من كل مُطلَق التصرف .

فأَمَّا [الأولىٰ] ـ شَرِكةُ المنافعِ والأَعيانِ ـ : فهوَ : أَنْ يكونَ بينَ الرجلينِ ، أَو بينَ الجماعةِ أَرضٌ أَو عبيدٌ أَو بهائمُ ملكوها بالإِرثِ ، أَو بالبيعِ ، أَو بالهبةِ مُشاعاً .

وأَمَّا [الثانيةُ] ـ شَرِكةُ الأَعيانِ دونَ المنافعِ ـ : فَمِثلُ : أَنْ يوصيَ رجلٌ لرجلٍ بمنفعةِ عبدِهِ ، أَو دارِهِ ، فيموتَ ، ويُخلِّفَ جماعةً ورثةً . . فإِنَّ رَقَبَةَ العبدِ والدارَ تكونُ موروثةً للورثةِ دونَ المنفعةِ .

وأَمَّا [الثالثةُ] ـ الشَّركةُ في المنافعِ دونَ الأَعيانِ ـ : فَمِثلُ : أَنْ يوصيَ بمنفعةِ عبدِهِ لجماعةٍ ، أَو يَستأجرَ جماعةٌ عبداً .

وأَمَّا الوقفُ علىٰ جماعةٍ : فإِنْ قلنا : إِنَّ مِلكَ الرقبةِ إِلىٰ اللهِ . . كانتِ الشَّركةُ بينَهم في المنافعِ دونَ الأَعيانِ ، وإِنْ قلنا : إِنَّ المِلكَ ينتقلُ إِليهمْ . . كانتِ الشَّركةُ بينَهمْ في المنافعِ والأَعيانِ .

وأَمَّا [الرابعةُ] ـ الشَّركةُ في المنافعِ المباحةِ ـ : فَمِثلُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ، ولهُ ورثةٌ جماعةٌ ، ويخلِّفَ كلبَ صيدٍ ، أَو كلبَ ماشيةٍ أَو زرعٍ . . فإِنَّ المنفعةَ مشتركةٌ بينهمْ .

وأَمَّا [الخامسةُ] ـ الشَّركةُ في حقوقِ الأَبدانِ ـ : فهوَ : أَنْ يَرِثَ جماعةٌ قِصاصاً ، أَو حدَّ قذفٍ .

وأَمَّا [السادسةُ] ـ الشَّركةُ في حقوقِ الأَموالِ ـ : فهوَ : أَنْ يَرِثَ جماعةٌ الشُّفعةَ ، أَوِ الردَّ بالعيبِ ، أَو خيارَ الشرطِ ، أَو حقوقَ الرهنِ ، ومرافقَ الطُرُقِ .

مسأَلةٌ : [مشاركة غير المسلم] :

تجوزُ الشَّركةُ في التجارةِ ؛ لما رُويَ : أَنَّ البراءَ بنَ عازبٍ ، وزيدَ بنَ أَرقمٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، كانا شريكينِ ، فاشتريا فِضَّةً بنقدٍ ونسيئةٍ ، فَبَلغَ ذٰلكَ رسولَ اللهِ ﷺ ، فأَمرهما ، وقالَ : « مَا كَانَ بِنَقْدٍ . . فأَجِيْزُوْهُ ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ . . فَرُدُّوْهُ »[1] .

---

(١) خبر البراء وزيد بن أرقم سلف قريباً ، وأخرجه البخاري (٢٤٩٧) و(٢٤٩٨) بلفظه في الشركة ، وطرفه أيضاً (٣٩٣٩) و(٣٩٤٠) في المناقب .

ويُكرهُ للمسلمِ أَنْ يُشارِكَ الكافرَ ، سواءٌ كانَ المسلمُ هوَ المتصرِّفُ ، أَوِ الكافرُ ، أَو هُما .

وقالَ الحسنُ رضيَ اللهُ عنهُ : إِنْ كانَ المسلمُ هوَ المتصرِّفُ . . لَمْ يُكرَهْ ، وإِنْ كانَ الكافرُ هوَ المتصرِّفُ ، أَو هُما . . كُرِهَ(١) .

دليلُنا : ما رُويَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (أَكرَهُ أَنْ يُشارِكَ المسلمُ اليهوديَّ والنصرانيَّ)(٢) . ولا مخالفَ لهُ .

ولأَنَّهُمْ لا يَمتنعونَ مِنَ الرِّبا ، ومِنْ بيعِ الخمورِ ، ولا يُؤمنُ أَنْ يكونَ مالُهُ الذي عَقَدَ عليهِ الشَّرِكةَ مِنْ ذٰلكَ ، فكُرِهَ . فإِنْ عَقَدَ الشَّرِكةَ معَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا هوَ بأَيديهمْ أَنَّهُ مِلكُهمْ ، و(قَدِ ٱقترضَ النبيُّ ﷺ مِنْ يهوديٍّ شعيراً ، ورَهنَهُ دِرعَهُ) .

مسأَلةٌ : [الشركة في العروض] :

قالَ المزنيُّ : والذي يُشبِهُ قولَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : أَنَّهُ لا تَجوزُ الشَّرِكةُ في العُروضِ ، ولا فيما يَرجِعُ في حالِ المفاصلةِ إِلىٰ القِيَمِ ؛ لتغيُّرِ القيمِ .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ عقدَ الشَّرِكةِ يَصِحُّ علىٰ الدراهمِ والدنانيرِ ؛ لأَنَّهما قيمُ المتلَفاتِ ، وثَمنُ الأَشياءِ غالباً ، وبهما تُعرَفُ قيمُ الأَموالِ ، وما يزيدُ فيها مِنَ الأَرباحِ ، وأَمَّا غيرُ النقودِ : فضربانِ :

ضربٌ لا مِثلَ لهُ ، وضربٌ لهُ مِثلٌ .

فأَمَّا ما لا مِثلَ لهُ ، كالثيابِ ، والحَيَوانِ ، وما أَشبهَهُما : فلا يَصِحُّ عقدُ الشَّرِكةِ عليهما ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يَصِحُّ عقدُ الشَّرِكةِ عليها ، ويكونُ رأسُ المالِ فيها قيمتَها) .

---

(١) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥) في البيوع ، باب : مشاركة اليهودي والنصراني ، وهو في « موسوعة فقه الحسن البصري » (٢/ ٥٥٠) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٥) في البيوع ، باب : كراهية مبايعة مَنْ أكثر ماله من الربا أو ثمن محرم .

دليلُنا : أَنَّ موضوعَ الشَّرِكةِ علىٰ أَنْ لا يَنفرِدَ أَحدُ الشريكينِ بربحِ مالِ أَحدِهما ، وهٰذهِ الشَّرِكةُ تُفضي إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قد تزيدُ قيمةُ عَرْضِ[1] أَحدِهما ، ولا تزيدُ قيمةُ عَرضِ الآخَرِ ، فيشارِكُهُ مَنْ لَمْ تَزِدْ قيمةُ عَرضِهِ عندَ المفاصلةِ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ ، فإِنْ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما عبدٌ يساوي مئةً ، وأَرادا الشَّرِكةَ . . باعَ أَحدُهما نِصفَ عبدِهِ بنِصفِ عبدِ صاحبِهِ ، ثُمَّ يتقاصّانِ ، ويَأْذنُ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِهِ في التصرُّفِ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ أَحدِهما مئتينِ ، وقيمةُ الآخَرِ مئةً . . باعَ مَنْ قيمةُ عبدِهِ مئتانِ ثُلُثَ عبدِهِ بثُلُثَيْ عبدِ الآخَرِ ، وإِنْ شَاءا . . باعَ كلُّ واحدٍ منهما مِنْ صاحبِهِ بعضَ عَرْضِهِ بثَمَنٍ في ذمَّتهِ ، ثُمَّ تقاصَّا ، وإِنْ شَاءَا . . اشتريا عَرْضاً مِنْ رجلٍ بثَمَنٍ في ذمَّتِهِما ، ثُمَّ دفعا عَرضَيْهِما عمَّا في ذمَّتِهما .

وأَمَّا ما لَهُ مِثلٌ ، كالحبوبِ ، والأَدهانِ : فهلْ يَصِحُّ عقدُ الشَّرِكةِ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، وهوَ ظاهرُ ما نقلَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّهُ قالَ : ولا فيما يَرجِعُ حالَ المفاصلةِ إِلىٰ القِيمِ . وما لَهُ مِثلٌ . . لا يَرجِعُ إِلىٰ قيمتِهِ ، ولأَنَّهما مالانِ إِذا خُلِطا . . لَمْ يتميَّزْ أَحدُهما عَنِ الآخَرِ ، فصحَّ عقدُ الشَّرِكةِ عليهما ، كالدراهمِ ، والدنانيرِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ قالَ في « البويطيِّ » : (ولا تجوزُ الشَّرِكةُ في العُرُوضِ) . وما لَهُ مِثلٌ . . مِنَ العُروضِ ، ولأَنَّها شَرِكةٌ علىٰ عُروضٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كالثيابِ ، والحَيَوانِ .

قالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرحِ » : فإِذا قلنا : تَصِحُّ الشَّرِكةُ فيها ، فإِنْ كانتْ قيمتُهما سواءً . . أَخَذَ كلُّ واحدٍ منهما مثلَ سلعته يومَ المفاصلةِ ، واقتسما ما بقيَ مِنَ الربحِ ، وإِنْ كانَتْ قيمتُهُما مختلفةً ، مثلَ : أن كانت حنطةُ أَحدِهما جيِّدةً ، وحنطةُ الآخَرِ مسوِّسةً . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهما قيمةُ حنطتهِ يومَ عقدِ الشَّرِكةِ ، واقتسما ما بقيَ مِنَ الرِّبحِ .

---

(١) العَرْض ـ يجمع علىٰ عُرُوض ، مثل : فلس وفلوس ـ : وهو الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً .

فرعٌ : [اشتركا في سبيكتي فضة] :

قال الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ أَخرجَ كلُّ واحدٍ منهما نُقرةَ[١] فِضَّةٍ ، وٱشتركا فيها ، فإنْ كانتا علىٰ صفةٍ لا تتميَّزانِ بعدَ الخَلطِ . . لَمْ يَصِحَّ عقدُ الشَّرِكةِ ؛ لمعنىً واحدٍ ، وهوَ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرجِعُ عندَ المفاصلةِ إِلىٰ القيمةِ ، فأَشبهَ العُروضَ ، وإِنْ كانتا متميِّزتينِ بعدَ الخَلطِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، ولأَنَّهما مالانِ لا يَختلطانِ ، فشابَهَ العبيدَ والثيابَ .

مسأَلةٌ : [أنواع الشَّرِكة] :

والشَّرِكةُ أَربعةٌ :

شَرِكةُ العِنانِ[٢] ، وشَرِكةُ الأَبدانِ ، وشَرِكةُ المفاوضةِ ، وشَرِكةُ الوجوهِ ، ولا يَصِحُّ مِنْ هٰذهِ الشَّرِكةِ **عندنا** ، إلاَّ شَرِكةُ العِنانِ ، وهوَ : أَنْ يُخرِجَ كلُّ واحدٍ منهما مالاً مِنْ جنسِ مالِ الآخَرِ ، وعلىٰ صفتهِ ، ويَخلِطا المالينِ ، ولا خلافَ في صِحَّةِ هٰذهِ الشَّرِكةِ ، وٱختلفَ الناسُ لِمَ سُمِّيتْ : شَرِكةَ العِنانِ :

فقيلَ : سُمِّيتْ : شَرِكةَ العِنانِ ؛ لظهورِها ، وهوَ أَنَّهما ظَاهرا بإِخراجِ المالينِ ، يقالُ عَنَّ الشيءُ إِذا ظَهرَ ، ومنهُ قولُ ٱمرىءِ القيسِ :

فعَنَّ لنا سِربٌ كأَنَّ نِعاجَهُ عُذارىٰ دَوَارٍ في مُلاءٍ مُذَيَّلِ[٣]

وقيلَ : سُمِّيتْ : عِناناً ؛ لاشتراكِهما فيما يَعِنُّ مِنَ الرِّبحِ ، أَي : فيما يَفضُلُ[٤] مِنَ الرِّبحِ ، يقالُ عَنَّ الشيءُ إِذا عَرَض .

---

(١) **النُّقْرَةُ** : السبيكة ، والقطعة المذابة من الفضة ، وقبل الذوب هي تبرٌ .
(٢) **العِنان** ـ بكسر العين ، علىٰ المشهور ـ : من عنَّ الشيء : إذا عَرض وظهر .
(٣) البيت من بحر الطويل في « الديوان » (ص/ ٢٢) ، و« معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٥١) ، و« العين » (٨/ ٥٧) ، و« اللسان » مادة (دور) و(عنن) .
(٤) في (م) : (يقصد) .

وقيلَ : سُمِّيتْ : عِناناً ، مِنَ المعانَنَةِ ، وهيَ المعارضةُ ، فكلُّ واحدٍ مِنَ الشريكينِ عارضَ شريكَهُ بِمثلِ مالِهِ .

وقيلَ : سُمِّيتْ بذٰلكَ ، مأخوذاً مِنْ عِنانِ دابَّتي الرهانِ ؛ لأنَّ الفارسَيْنِ إذا ٱستبقا . . تساوىٰ عِنانا فرسيهِما ، كذٰلكَ هٰذهِ الشَّركةُ مِنْ شأنِها أَنْ يتساوىٰ الشريكانِ فيها في المالِ والرِّبحِ .

وقيلَ : سُمِّيتْ : شَرِكةَ العِنانِ ، مأخوذاً مِنْ عِنانِ فرسي الرهانِ ، لجهةٍ أُخرىٰ ؛ لأَنَّ الإنسانَ يَحبِسُ نفسَهُ في الشَّرِكةِ مِنَ التصرُّفِ بالمالِ في سائرِ الجهاتِ ، إلاَّ عَنِ الجهةِ التي يتَّفِقُ عليها الشريكانِ ، كما أَنَّ الإنسانَ يَحبِسُ الدابَّةَ إذا رَكِبَها بالعِنانِ عنِ السيرِ إلىٰ سائرِ الجهاتِ ، إلاَّ عَنِ الجهةِ التي يريدُها .

وقالَ أَبو بكرٍ الرازيُّ : سُمِّيتْ بذٰلكَ ، مأخوذاً مِنَ العِنانِ ؛ لأَنَّ الإنسانَ يأخذُ عِنانَ الدابَّةِ بإحدىٰ يديهِ ، ويَحبِسُهُ عليها ، ويدُهُ الأُخرىٰ مرسلَةٌ ، يَتصرَّفُ بها كيفَ شاءَ ، كذٰلكَ هٰذهِ الشَّرِكةُ كلُّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ بعضُ مالِهِ مقصورٌ عَنِ التصرُّفِ فيهِ مِنْ جهةِ الشَّرِكةِ ، وبعضُ مالِهِ يتصرَّفُ فيهِ كيفَ شاءَ .

مسأَلَةٌ : [في صحة الشركة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والشَّرِكةُ الصحيحةُ : أَنْ يُخرِجَ كلُّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ دنانيرَ ، مثلَ دنانيرِ صاحبِهِ ، ويَخلِطاها ، فيكونا شريكينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ مِنْ شَرطِ صِحَّةِ شَرِكةِ العِنان ، أَنْ يكونَ مالُهما المشترَكُ بينَهما مِنْ جنسٍ واحدٍ ، وسِكَّةٍ واحدةٍ ، فإنْ كانَ مالُ أَحدِهما دراهمَ ، ومالُ الآخَرِ دنانيرَ ، أَو كانَ مالُ أَحدِهما مَلَكيّةً ، ومالُ الآخَرِ مشرقيَّةً[١] أَو مغربيَّةً[٢] ، أَو كانَ مالُ أَحدِهما

---

(١) في (م) : (نَصافية) .

(٢) في (م) : (عبدية) . قال في « المصباح » : كانت الدراهم في الجاهلية مختلفة ، فكان بعضها خفافاً ، وهي الطبرية ـ طبرية الشام ـ : كل درهم منها أربعة دوانق ، وبعضها ثقالاً ، وتسمَّىٰ العبدية : كل درهم ثمانية دوانق ، وقيل : البغلية نسبة لملك يقال له : رأس البغل ، =

صِحَاحاً ، ومالُ الآخَرِ مُكَسَّراً . لَمْ تَصِحَّ شَرِكةُ العِنانِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهما مالانِ مختلفانِ ، فوَجبَ أَنْ لا يَنعقِدَ عليهما عقدُ الشَّرِكةِ ، كما لو كانَ مالُ أَحدِهما حِنطةً ، ومالُ الآخَرِ شعيراً .

فإِنْ خالفا ، وأَخرجَ أَحدُهما عشَرةَ دنانيرَ ، والآخَرُ عَشَرةَ دراهمَ ، وخَلَطا ذٰلكَ ، وٱبتاعا بهِ متاعاً . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ مِلكاً لهما علىٰ قدرِ مالِهما ، فإِنْ كانَ نقدُ البَلدِ دنانيرَ . . قُوِّمتِ الدراهمُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُها خمسةَ دنانيرَ . . كانَ لصاحبِ الدنانيرِ ثُلُثا المتاعِ ، ولصاحبِ الدراهمِ ثُلُثُهُ ، وكذٰلكَ يُقسَمُ الرِّبحُ والخُسرانُ بينَهما ، وإِنْ كانَ نقدُ البَلدِ مِنْ غيرِ جنسِ ما أَخرجاهُ . . قُوِّمَ ما أَخرجَ كلُّ واحدٍ منهما بنقدِ البَلدِ ، فإِنْ تساويا . . كانَ ذٰلكَ بينَهما نِصفينِ ، وإِنْ تفاضلا . . كانَ الحُكمُ في مِلكِ المتاعِ لهما كذٰلكَ .

ولا تَصِحُّ الشَّرِكةُ حتَّىٰ يَخلِطا المالينِ ، ثُمَّ يقولا : تَشاركْنا ، أَوِ ٱشتركْنا ، فإِنْ عقدا الشَّرِكةَ قَبلَ خَلطِ المالينِ . . لَمْ تَصِحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (تَصِحُّ الشَّرِكةُ وإِنْ لَمْ يَخلِطا المالينِ ، بَلْ مالُ كلِّ واحدٍ منهما بيدِهِ يَتصرَّفُ فيهِ كيفَ شاءَ ، ويشتركانِ في الرِّبحِ) .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (مِنْ شَرطِ صحَّةِ عَقدِ الشَّرِكةِ أَنْ تكونَ أَيديهما علىٰ المالينِ أَو يدُ وكيلِهما وإِنْ لَمْ يكونا مخلوطينِ) .

دليلُنا : أَنَّهما مالانِ يَتميَّزُ أَحدُهما عَنِ الآخَرِ ، فَلَمْ تَصِحَّ الشَّرِكةُ عليهما ، كما لو كانا حِنطةً وشعيراً ، أَو كما لو لَمْ تكنْ أَيديهما علىٰ المالينِ ، ولأَنَّا لو صحَّحْنا عقدَ الشَّرِكةِ قَبلَ الخَلطِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يأخذَ أَحدُهما رِبحَ مالِ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يُربَحُ بمالِ أَحدِهما دونَ الآخَرِ .

وهلْ مِنْ شَرطِ صِحَّةِ هٰذهِ الشَّرِكةِ أَنْ يتساويا في قدرِ مالَيهما ؟ فيهِ وجهانِ :

= فجمع الخفيف والثقيل ، فجعلا درهمين متساويين ، فجاء كل درهم ستة دوانق . . . . والمراد ـ والله أعلم ـ أن تكون العُملة أو النقد الذي يتعامل به معروفاً بين المتشاركين والمتعاملين ، كالليرة ، والدرهم ، والدينار ، والريال ، والجنيه مع كونه منسوباً لبلده ؛ لرفع الجهالة .

[أَحدُهما] : قال أَبو القاسمِ الأَنماطيُّ : لا تَصِحُّ حتَّىٰ يتساويا في قدْرِ ماليهِما ، فإنْ كانَ مالُ أَحدِهما عشرَةَ دنانيرَ ، ومالُ الآخرِ خمسةً . . لَمْ تَصِحَّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمَهُ اللهُ شَرطَ أَنْ يُخرِجَ أَحدُهما مِثلَ ما يُخرِجُ الآخَرُ ، ولأَنَّهما إذا تفاضلا في المالِ . . فلا بدَّ أَنْ يتفاضلا في الرِّبحِ ؛ لأَنَّ الرِّبحَ علىٰ قدْرِ المالينِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يتفاضلا في الرِّبحِ معَ تساويهِما في العَملِ ، كما لا يجوزُ أَنْ يتساويا في المالِ ، ويتفاضلا في الرِّبحِ معَ تساويهما في العَملِ ، فكذٰلكَ هاهُنا .

و[الثاني] : قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : تَصِحُّ الشَّرِكةُ وإِنْ كانا متفاضلينِ في المالينِ ؛ لأَنَّ المقصودَ[1] في الشَّرِكةِ أَنْ يَشترِكا في رِبحِ ماليهِما ، وذٰلكَ يمكنُ معَ تفاضلِ المالينِ ، كما يمكنُ معَ تساويهِما ، وما قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ . . فأَرادَ بهِ المِثلَ مِنْ جهةِ الجنسِ والسِّكَّةِ ، لا مِنْ جهةِ القدرِ ، وأَمَّا ٱعتبارُ الرِّبحِ بالعَملِ : فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ عَملَ الشريكينِ في مالِ الشَّرِكةِ لا تأثيرَ لهُ ؛ لأَنَّهُ تابعٌ ، وقد يَعملُ أَحدُهما في مالِ الشَّرِكةِ أَكثرَ مِنْ عَملِ الآخَرِ معَ ٱستوائِهما في المالِ ، وقد يعملُ أَحدُهما في مالِ الشَّرِكة ، وحدَهُ مِنْ غيرِ شَرطٍ في العقدِ ، ويَصِحُّ ذٰلكَ كلُّهُ ، ولا يؤثِّرُ في الرِّبحِ .

فرعٌ : [التصرف بمال الشركة] :

وإِذا عقدا الشَّرِكةَ علىٰ مالٍ لهما نِصفينِ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَملِكُ التصرُّفَ في نِصفِ المالِ مُشاعاً مِنْ غيرِ إِذنِ شريكهِ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وهلْ لهُ أَنْ يتصرَّفَ في النِّصفِ الآخَرِ مِنْ غيرِ إِذنِ شريكهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٨٨] :

أَحدُهما : يَملِكُ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ هٰذا مقتضىٰ عقدِ الشَّرِكةِ ، فلَمْ يَحتَجْ إِلىٰ إِذنِ الآخَرِ ، كما لو عَقَدَ القِراضَ علىٰ مالٍ لهُ .

والثاني ـ وهوَ طريقةُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ لا يَملِكُ ذٰلكَ مِنْ غيرِ إِذنِ شريكهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنَ الشَّرِكةِ هوَ أَنْ يَشترِكا في ربحِ ماليهما ، وذٰلكَ يقتضي التوكيلَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما لصاحبهِ .

---

(١) في (م) : (المعهود) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أَذِنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِهِ في التصرُّفِ بنصيبِهِ . . تَصرَّفَ كلُّ واحدٍ منهما بجميعِ مالِ الشَّرِكةِ ، وإنْ أَذِنَ أَحدُهما لصاحبِهِ دونَ الآخَرِ . . صحَّ تصرُّفُ المأذونِ لهُ في جميعِ المالِ ، ولا يتصرَّفُ مَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لهُ إلاَّ في نِصفهِ مُشاعاً ، ولا يَتَّجرُ المأْذونُ لهُ في نصيبِ شريكهِ إلاَّ في النَّوعِ المأْذونِ لهُ فيهِ مِنَ الأَمتعةِ ، سواءٌ كانَ يَعُمُّ وجودُهُ أَو لا يَعُمُّ وجودُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ توكيلٌ ، وللإنسانِ أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ يَشتريَ لهُ نوعاً مِنَ الأَمتعةِ وإنْ لَمْ يكنْ عامَّ الوجودِ ، بخلافِ القِراضِ ، فإنَّ المقصودَ منهُ الرِّبحُ ، وذٰلكَ لا يَحصُلُ إلاَّ في الإذنِ بالتجارةِ فيما يعُمُّ وجودُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ أَذِنَ لهُ أَنْ يتَّجِرَ في جميعِ التجاراتِ . . جازَ ذٰلكَ أَيضاً ، ولا يبيعُ المأذونُ لهُ نصيبَ شريكهِ إلاَّ بنقدِ البلدِ حالاً بثَمَنِ المِثلِ ، كما نقولُ في الوكيلِ .

فرعٌ : [قسمة الربح والخسران علىٰ قدر المالين] :

وإذا ٱشتركَ الرجلانِ ، وتصرَّفا ، فإنْ رَبحا . . قُسِمَ الرِّبحُ بينَهما أَو الخُسرانُ علىٰ قدرِ المالينِ ، سواءٌ شَرطا ذٰلكَ في العقدِ ، أَو أَطلقا ؛ لأَنَّ هٰذا مقتضىٰ الشَّرِكةِ ، وإنْ شَرطا التفاضلَ في الرِّبحِ أَو الخُسرانِ معَ تساوي المالينِ ، أَو شَرطا التساويَ في الرِّبحِ أَو الخسرانِ معَ تفاضلِ المالينِ . . لَمْ يَصِحَّ هٰذا الشرطُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شَرطٌ ينافي مقتضىٰ الشَّرِكةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ كما لو شَرطا الرِّبحَ لأَحدِهما ، فإنْ تصرَّفا معَ هٰذا الشرطِ . . صحَّ تصرُّفهما ؛ لأَنَّ الشرطَ لا يُسقِطُ الإذنَ ، فإنْ رَبحا أَو خَسِرا . . قُسِمَ الرِّبحُ والخُسرانُ علىٰ قدرِ ماليهما ؛ لأَنَّهُ مستفادٌ بمالِهما ، فكانَ علىٰ قَدرِهما ، كما لو كانَ بينَهما نخيلٌ ، فأَثمرتْ ، ويَرجِعُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبهِ بأُجرةِ عَملِهِ في مالهِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما عَمِلَ بشرطٍ ، ولَمْ يَسلَمْ لهُ الشرطُ .

فرعٌ : [طلبُ العامل في الشركة أجرة عمله] :

إذا كانَ بينَ رجلينِ ثلاثةُ آلافِ درهَمٍ ، لأَحدِهما أَلفٌ ، وللآخرِ أَلفانِ ، وعَقَدا الشَّرِكةَ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ ، فإنْ شَرطَ صاحبُ الأَلفينِ علىٰ نفسهِ شيئاً مِنَ العَملِ . . كانتِ الشَّرِكةُ فاسدةً ، فإذا عَمِلا . . قُسِمَ الرِّبحُ والخُسرانُ بينَهما علىٰ قَدرِ

مالَيهِما ، ويَرجِعُ كلُّ واحدٍ علىٰ صاحبهِ بأُجرةِ عَملهِ في مالهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (الشَّرِكةُ فاسدةٌ ، ولا يَرجِعُ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملهِ في مالهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ يُبتغىٰ بهِ الرِّبحُ في ثاني الحالِ ، فإذا كانَ فاسداً . . ٱستحقَّ أُجرةَ عَملهِ فيهِ ، كالقِراضِ .

فإنْ عَمِلَ صاحبُ الأَلفينِ علىٰ مالِ الشَّرِكةِ عملاً أُجرتُهُ ثلاثُ مئةٍ ، وعَمِلَ صاحبُ الأَلفِ علىٰ مالِ الشَّرِكةِ عملاً أُجرتُهُ مئةٌ وخمسونَ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَستحِقُّ علىٰ شريكهِ مِئةً ، فيتقاصّانِ[1] .

وإنْ عَمِلَ صاحبُ الأَلفِ علىٰ مالِ الشَّرِكةِ عملاً أُجرتُهُ ثلاثُ مئةٍ ، وعَمِلَ صاحبُ الأَلفينِ علىٰ مالِ الشَّرِكةِ عملاً أُجرتُهُ مئةٌ وخمسونَ . . فإنَّ صاحبَ الأَلفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحبِ الأَلفينِ مئتينِ ، ويَستحِقُّ عليهِ صاحبُ الأَلفينِ خمسينَ ، فيُقاصُّهُ بها ، ويبقىٰ لصاحبِ الأَلفِ علىٰ صاحبِ الأَلفينِ مئةٌ وخمسونَ .

وإنْ عَمِلَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ مالِ الشَّرِكةِ عملاً أُجرتُهُ مئةٌ وخمسونَ . . فإنَّ صاحبَ الأَلفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحبِ الأَلفينِ مئةً ، ويَستحِقُّ صاحبُ الأَلفينِ عليهِ خمسينَ ، فيُقاصُّهُ بها ، ويبقىٰ لصاحبِ الأَلفِ علىٰ صاحبِ الأَلفينِ خمسونَ .

وإنْ شَرَطَ صاحبُ الأَلفينِ جميعَ العَملِ علىٰ صاحبِ الأَلفِ ، وشَرطَ لهُ نِصفَ

---

(١) صورة ذٰلك : أن مجموع رأس المال ثلاثة آلاف ، وأجرة العمل تقدر بأربع مئة وخمسين ، فيجب علىٰ صاحب الألفين ثلثا الأجرة ، وهي ثلاث مئة ، وعلىٰ صاحب الألف ثلث الأجرة ، وهي مئة وخمسون ليرة .

فإذا قسطنا مدفوع الأجرة علىٰ المالين من كليهما . . كان علىٰ صاحب الألفين ثلثا المبلغ الذي دفعه ، وهو مئتان ، وعلىٰ شريكه صاحب الألف مئة . ويجب علىٰ صاحب الألف مما دفعه ثلثٌ ، وهو خمسون ، فيرجع علىٰ شريكه صاحب الألفين بمئة . فإذا كان لصاحب الألفين مئة علىٰ صاحبه ، ولصاحب الألف مئة علىٰ صاحبه ، فهاهنا يتقاصّان ، فكلٌّ منهما يسقط حقَّ مطالبة صاحبه ، لأنَّ لهٰذا علىٰ هٰذا مئة ، ولهٰذا علىٰ الآخر مئة . وهكذا القول في المسائل الآتية عند المؤلف رحمه الله تعالىٰ .

الرِّبحِ . . فإِنَّ هٰذهِ شَرِكةٌ صحيحةٌ ، وقِراضٌ صحيحٌ ؛ لأَنَّ صاحبَ الأَلفِ يَستحِقُّ ثُلُثَ الرِّبحِ بالشَّرِكةِ ؛ لأَنَّ لهُ ثُلُثَ المالِ ، ولصاحبِ الأَلفينِ ثُلُثا الرِّبحِ ، فلمَّا شَرطَ جميعَ العَملِ علىٰ صاحبِ الأَلفِ ، وشَرَطَ لهُ نِصفَ الرِّبحِ . . فقد شَرطَ لعملهِ سُدُسَ الرِّبحِ ، فجازَ ، كما لو قارضَهُ علىٰ سُدُسِ الرِّبحِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ صحَّ عقدُ القِراضِ علىٰ مالٍ مُشاعٍ ؟

قلنا : إِنَّما صحَّ ؛ لأَنَّ الإِشاعةَ معَ العاملِ ، فلا يتعذَّرُ تصرُّفُهُ ، وإِنَّما لا يَصِحُّ إِذا كانتِ الإِشاعةُ في رأسِ المالِ مَعَ غيرِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يتمكَّنُ مِنَ التصرُّفِ .

فرعٌ : [عَمَلُ الشريك من غير اشتراط عوض تبرعٌ] :

وإِنْ كانَ بينَ رجلينِ أَلفا درهَمٍ ، لكلِّ واحدٍ منهما أَلفٌ ، فأَذِنَ أَحدُهما لصاحبهِ أَنْ يعملَ في ذٰلكَ ، ويكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ . . فإِنَّ هٰذا ليسَ بشَرِكَةٍ ولا قِراضٍ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ الشَّرِكةِ : أَنْ يَشترِكا في العَملِ والرِّبحِ ، ومقتضىٰ القِراضِ : أَنَّ للعاملِ نصيباً مِنَ الرِّبحِ ، ولَمْ يَشترِطْ لهُ هاهُنا شيئاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فَعمِلَ ، ورَبِحَ . . كانَ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ ؛ لأَنَّهُ نماءُ مالِهما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَستحِقُّ العاملُ بعملهِ في مالِ شريكهِ[1] أُجرةً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشترِط لنفسهِ عِوَضاً ، فكانَ عَمَلُهُ تبرُّعاً .

مسأَلَةٌ : [شركة الأبدان] :

وأَمَّا شَرِكةُ الأَبدانِ : فهيَ أَنْ يَعقِدَ خيّاطانِ أَو صبّاغانِ علىٰ أَنَّ ما كسبَ كلُّ واحدٍ منهما يكونُ بينَهما . . فهيَ شَرِكةٌ باطلةٌ ، سواءٌ ٱتَّفقتْ صَنعتاهُما ، أَوِ ٱختلفتا .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ قولٌ آخَرُ : (أَنَّ هٰذهِ الشَّرِكةَ جائزةٌ) ؛ لأَنَّهُ قالَ : (لو أَقرَّ أَحدُ الشَّريكينِ علىٰ صاحبهِ بمالٍ . . لَمْ يُقبلْ ، سواءٌ كانا شريكينِ في المالِ أَو في العملِ) .

---

(١) في (م) : (الشركة) .

وقالَ أَكثرُهمْ : ليسَ بقولٍ لهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ صِحَّةَ الشَّرِكةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَصِحُّ الشَّرِكةُ فيما يُضَمَّنُ بالعقدِ ، كالصنائعِ كلِّها ، مثلِ : الخياطةِ ، والصباغةِ ، سواءٌ ٱتَّفقتا أَوِ ٱختلفتا ، فأَمَّا ما لا يُضَمَّنُ بالعقدِ ، كالاصطيادِ ، والاحتطابِ ، والاحتشاشِ ، والاغتنامِ . فلا يَصِحُّ عقدُ الشَّرِكةِ عليهِ) .

وقالَ مالكٌ : (تَصِحُّ الشَّرِكةُ إِذا ٱتَّفقتْ صنعتاهُما ، ولا تَصِحُّ إِذا ٱختلفتا) .

وقالَ أَحمدُ : (تَصِحُّ شَرِكةُ الأَبدانِ في الصِّنَعِ[1] كلِّها ، وفي جميعِ الأَشياءِ المباحةِ ، كالاصطيادِ ، والاحتشاشِ ، والاغتنامِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنِ الغررِ) . وفي هٰذهِ الشَّرِكةِ غَرَرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يُدرىٰ كم يَكسِبُ كلُّ واحدٍ مِنهما ، ولأَنَّهما عَقَدا الشَّرِكةَ علىٰ أَنْ يدخلَ كلُّ واحدٍ منهما في كسبِ صاحبِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لوِ ٱشتركا فيما يكتسبانِ بالاصطيادِ ، والاحتشاشِ ، ولأَنَّهما عَقَدا الشَّرِكةَ علىٰ منافعِ أَعيانٍ متميِّزةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لوِ ٱشتركا في الغنمِ علىٰ أَنْ يكونَ الدَّرُّ والنسْلُ بينَهما ، فإِنْ عَمِلا ، وكَسَبا . ٱختصَّ كلُّ واحدٍ منهما بأُجرةِ عملِهِ ؛ لأَنَّهُ بدَلُ عملِهِ ، فٱختصَّ بهِ .

مسأَلَةٌ : [شركة المفاوضة] :

وأَمَّا شَرِكةُ المفاوضةِ : فهيَ باطلةٌ **عندنا** ، وصفتُها : أَنْ يَشترِطا أَنْ يكونَ ما يَملِكانِ مِنَ المالِ بينَهما ، وأَنْ يَضمَنَ كلُّ واحدٍ منهما ما يجبُ علىٰ الآخَرِ بغصبٍ ، أَو بيعٍ ، أَو ضمانٍ .

قالَ الشافعيُّ في « ٱختلافِ العراقيِّينَ » : (لا أَعلمُ في الدنيا شيئاً باطلاً إِنْ لَمْ تكنْ شَرِكةُ المفاوضةِ باطلةً ، ولا أَعلمُ القِمارَ إِلاَّ هٰذا ، أَو قُلْ منهُ) .

---

(١) الصِّنَعُ ـ لعلها جمع صناعة ـ كالصنائع ، لكن قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٥٧٨) : وممَّا شَذَّ عن هٰذا الأصل الصِّنع ، يقال : إنه السَّفُّود ـ وهو قضيب من حديد يشوىٰ به اللحم ـ قال المرار ـ من بحر المتقارب ـ :

وجـاءتْ وركبـانُها كـالشُّـروبِ   وسـائقهـا مِثـل صِنْـعِ ٱلشـواء

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ : (شَرِكةُ المفاوضة صحيحةٌ) ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (مِنْ شَرطِ صِحَّتها : أَنْ يُخرِجَ كلُّ واحدٍ منهما جميعَ ما يَملِكُهُ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ ، حتَّىٰ لو أَنَّ أَحدَهما ٱستثنىٰ ممَّا يَملِكهُ درهماً . . لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكةُ ، ويكونَ مالُ أَحدِهما مثلَ مالِ صاحبهِ ، ويكونا حُرَّينِ بالغَينِ مسلمَينِ ، ولا تَصِحُّ بينَ مسلمٍ وذِمِّيٍّ ، ولا بينَ ذمِّيَّينِ ، ولا بينَ حُرٍّ وعَبدٍ ، فإِذا وُجِدتْ هٰذهِ الشَّرِكةُ . . تَضمَّنتِ الوكالةَ والكفالةَ .

فأَمَّا الوكالةُ : فهوَ أَنْ يشاركَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَهُ في الكَسْبِ ، وفيما يوهَبُ لهُ ، وفي الكَنزِ الذي يَجِدهُ ، وفي جميعِ ما يَكسِبُهُ ، إلاَّ الاصطيادَ والاحتشاشَ ، فإِنَّهما ينفردانِ بهِ ، وأَمَّا الميراثُ : فإِنَّهما لا يشتركانِ فيهِ ، فإِذا وَرِثَ أَحدُهما . . نُظِرَ فيهِ :

فإِنْ كانَ عَرْضاً . . لَمْ يَصِرْ[1] للشَّرِكةِ .

وإِنْ كانَ ذهباً أَو فضَّةً ، فما لَمْ يَقبِضْهُ . . فالشَّرِكةُ بحالِها ، وإِنْ قَبَضَهُ . . بَطَلتِ الشَّرِكةُ ؛ لأَنَّهُ قدْ صارَ مالُهُ أَكثرَ مِنْ مالِ الآخرِ .

وأَمَّا الكفالةُ : فإِنَّ كلَّ ما يَلزمُ أَحدَهما بإِقرارٍ ، أَو غصبٍ ، أَو ضمانٍ ، أَو عُهدةٍ . . فإِنَّ صاحبَهُ يشاركهُ فيهِ ، إلاَّ أَرشَ الجنايةِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الغررِ) . وهٰذا غررٌ ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ .

ولأَنَّها شَرِكةٌ لا تَصِحُّ معَ المفاضَلةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ معَ المساواةِ ، كالشَّرِكةِ في العُروضِ ، وعكسُهُ شَرِكةُ العِنانِ .

ولأَنَّهما عَقَدا الشَّرِكةَ علىٰ أَنْ يشاركَ كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ فيما يَختصُّ بسببهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو عَقَدا الشَّرِكةَ علىٰ ما يَملِكانِ بالإِرثِ ، أَو نقولُ : شَرِكةٌ علىٰ أَنْ يَضمَنَ كلُّ واحدٍ منهما ما يجبُ علىٰ الآخَرِ بعُدْوَانِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو عقدا الشَّرِكةَ علىٰ أَنْ يَضمَنَ كلُّ واحدٍ منهما ما يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بالجنايةِ .

---

(١) في نسخة : (يضمن) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كسَبا . . ٱختصَّ كلُّ واحدٍ منهما بِملكِ ما كسَبَهُ ، ووَجبَ عليهِ ضَمانُ ما أَتلفهُ أَو غَصَبهُ ؛ لأَنَّ وُجودَ هٰذا العقدِ بمنزلةِ عدمهِ .

مسأَلةٌ : [شركة الوجوه] :

وأَمَّا شَرِكةُ الوُجوهِ : فهيَ باطلةٌ **عندنا** ، وهيَ : أَنْ يتَّفقا علىٰ أَنْ يشتريَ كلُّ واحدٍ منهما بوجههِ ، ويكونَ ذٰلكَ شَرِكةً بينَهما وإِنْ لَمْ يذكُرْ شَريكَهُ عندَ الشراءِ ، ولا نواهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَصِحُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما يَشتريهِ كلُّ واحدٍ منهما مِلكٌ لهُ ، فلا يشاركهُ غيرُهُ فيهِ ، فإِنْ أَذِنَ أَحدُهما لصاحبهِ أَنْ يشتريَ لهُ عيناً معيَّنةً ، أَو موصُوفةً ، وبيَّنَ لهُ الثَّمَنَ ، فٱشترىٰ لهُ ، ونواهُ عندَ الشراءِ . . كانَ ذٰلكَ للآمرِ .

فرعٌ : [شركة الأزواد في السفر] :

حكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (شَرِكةُ الأَزوادِ في السفرِ سنَّةٌ ، فعلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ[1] ، وأَصحابُهُ[2] ، وليسَ مِنْ بابِ الرِّبا بسبيلٍ ، فيَخلِطُ هٰذا طعامَهُ

---

(١) أخرج قصة فعله ﷺ ذلك عن سلمة رضي الله عنه البخاري (٢٤٨٤) في الشركة ، قال : خفَّتْ أَزوادُ القوم ، وأملقوا ، فأتوا النبي ﷺ في نحر إبلهم ، فأذن لهم ، فلقيهم عمر ، فأخبروه ، فقال : ما بقاؤكم بعد إبلكم ؟ فدخل علىٰ النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، ما بقاؤهم بعد إبلهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نادِ في الناس يأتون بفضل أزوادهم » ، فبُسط لذلك نطع ، وجعلوه علىٰ النطع ، فقام رسول الله ﷺ ، فدعا ، وبرَّك ، ثم دعاهم بأوعيتهم ، فاحتثىٰ الناس حتىٰ فرغوا ، ثم قال رسول الله ﷺ : « أشهد أن لا إلـٰه إلا الله ، وأني رسول الله » .

ونحوه عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (٢٧) في الإيمان .

أملقوا : افتقروا وفني زادهم . **برَّك** : أي دعا بالبركة . **احتثىٰ** : مأخوذ من الحثي ، وهو الأخذ بالكفين .

(٢) أخرج خبر الصحابة عن أبي موسىٰ البخاري (٢٤٨٦) في الشركة ، ومسلم (٢٥٠٠) في فضائل الصحابة ، بلفظ : « إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو ، أَو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة . . جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم مني وأنا=

بطعامِ غيرِهِ جنساً ، وجنسينِ ، وأَقلَّ ، وأَكثرَ ، ويأكلانِ ، ولا ربا في ذٰلكَ ، ونحو هٰذا ٱشتراكُ الجيشِ في الطعامِ في دارِ الحربِ) .

مسأَلةٌ : [صورة شركة غير صحيحة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (إذا ٱشتركَ أَربعةُ أَنفسٍ في الزراعةِ ، فأَخرجَ أَحدُهمُ البَذرَ ، ومِنَ الثاني الأَرضُ ، ومِنَ الثالثِ الفدّانُ ، يعني : البقرَ الذي يُعملُ عليها ، والرابعُ يَعملُ ، علىٰ أَنْ يكونَ الزرعُ بينَهم . . فإِنَّ هٰذا عقدٌ فاسدٌ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بشَرِكةٍ ، ولا قِراضٍ ، ولا إِجارةٍ ؛ لأَنَّ الشَّرِكةَ[1] لا تَصِحُّ حتَّىٰ يَخلِطَ الشركاءُ أَموالَهمْ ، وهاهُنا أَموالُهمْ متميِّزةٌ ، وفي القِراضِ يَرجِعُ ربُّ المالِ إِلىٰ رأسِ مالهِ عندَ المفاصلةِ ، وهاهُنا لا يُمكنُ ، والإِجارةُ تَفتقِرُ إِلىٰ أُجرةٍ معلومةٍ ، وعملٍ معلومٍ) .

فإِذا ثَبتَ هٰذا : كانتِ الغلَّةُ كلُّها لمالكِ البَذرِ ؛ لأَنَّها عينُ مالهِ زادتْ ، وعليهِ لصاحبِ الأَرضِ ولصاحبِ الفدّانِ أجرةُ مِثلِ ما لَهُم ، وللعاملِ أُجرةُ مِثلِ ما عَمِلَ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهمْ دَخلَ في العقدِ ليكونَ لهُ شيءٌ مِنَ الغَلَّةِ ، ولَمْ يَسلَمْ لهمْ ذٰلكَ ، وقد تَلِفَتْ منافعُهمْ ، فكانَ لهمْ بَدَلُها .

فرعٌ : [اشترك في عمل وأعيان غير متكافئة] :

قالَ في « البويطيِّ » : (فإِنِ ٱشتركَ أَربعةٌ ، فأَخرجَ أَحدُهمْ بغلاً ، والآخَرُ حَجَرَ الرَّحىٰ ، ومِنَ الآخَرِ البيتُ ، ومِنَ الرابعِ العملُ ، علىٰ أَنْ يكونَ ما حصلَ مِنَ الأُجرةِ بينَهم ، علىٰ ما شرطوهُ . . فإِنَّ هٰذهِ معاملةٌ فاسدةٌ ؛ لأَنَّها ليستْ بشَرِكةٍ ، ولا قِراضٍ ، ولا إِجارةٍ ؛ لمَا بيَّنَّاهُ في المسأَلةِ قبلَها) .

قالَ الشافعيُّ : (فإِذا أَصابوا شيئاً . . جُعِلَ لكلِّ واحدٍ منهمْ أُجرةُ مِثلهِ ، وجُعِلَ كرأسِ مالهِ ، وقُسِمَ ما حَصَلَ بينَهمْ علىٰ قدرِهِ) .

= منهم » . أرملوا : فني طعامهم ، وأصله من الرمل كأنهم لصقوا بالرمل من القلة . قال العلامة المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦١) : يؤخذ منه صحة الشركة في غير الأثمان ، وجواز ما يفعله كثير من المسافرين ، وهي مسألة الهبة ، والله أعلم بالصواب .

(١) في (م) : (في الشركة) .

فقالَ أَبو العبّاسِ : في هٰذا مسأَلتانِ :

إحداهما : إذا جاءَ رجلٌ ، فٱستأجرَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهمْ ما لَهُ ليَطحَنوا لهُ ؛ طعاماً معلوماً ، بأُجرةٍ معلومةٍ بينهمْ ، بأَنْ يقولَ لصاحبِ البيتِ : ٱستأجرتُ منكَ هٰذا البيتَ ، ومِنْ هٰذا الحجرَ ، ومِنْ هٰذا البغلَ ، ومِنْ هـٰذا نفسَهُ ؛ لتطحنوا لي كذا وكذا مِنَ الحِنطةِ ، بكذا وكذا درهماً ، فقالوا : قَبِلْنا الإجارةَ . . فهلْ يَصِحُّ هٰذا العقدُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في أَربعةِ أَنفسٍ لهمْ أَربعةُ أَعبُدٍ باعوهُم بثَمَنٍ واحدٍ ، وكالقولينِ فيمَنْ تزوَّجَ أَربعةَ نِسوةٍ بمهرٍ واحدٍ ، أَو خالَعْنَهُ بعِوضٍ واحدٍ .

فإذا قلنا : لا يَصِحُّ . . ٱستحقَّ كلُّ واحدٍ منهمْ إذا طَحَنوا أُجرةَ مِثلِ ما لَهُ علىٰ صاحبِ الطعامِ .

وإنْ قلنا : يَصِحُّ . . نُظِرَ كمْ أُجرةُ مِثلِ كلِّ واحدٍ منهمْ ، وقُسِمَ المسمَّىٰ بينهمْ علىٰ قدرِ أُجورِ مِثلِهِم .

ولوِ ٱستأجرَ مِنْ كلِّ واحدٍ مِلكَهُ بأُجرةٍ معلومةٍ علىٰ عملٍ معلومٍ ، أَو مدَّةٍ معلومةٍ بعقدٍ منفردٍ . . صحَّ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، وٱستحقَّ كلُّ واحدٍ منهم ما يُسمَّىٰ لهُ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا ٱستأجرَهم في الذمَّةِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : أستأجِرُكُم لتُحصِّلوا[1] لي طَحْنَ هٰذا الطعامِ بمئةٍ . . صحَّتِ الإجارةُ ، قولاً واحداً ، ووَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهمْ رُبُعُ العَمَلِ ، وٱستحقَّ رُبُعَ المسمَّىٰ مِنْ غيرِ تقسيطٍ ، فإذا طَحَنوا . . ٱستحقُّوا المسمَّىٰ أَرباعاً ، وكانَ لكلِّ واحدٍ منهمْ أَنْ يَرجِعَ علىٰ شركائهِ بثلاثةِ أَرباعِ عملهِ ، فيَرجِعُ صاحبُ البغلِ علىٰ شركائهِ بثلاثةِ أَرباعِ أُجرةِ بغلهِ ، وكذٰلكَ صاحبُ البيتِ ، والرَّحىٰ ، والعاملُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهمْ يستحِقُّ عليهِ رُبُعَ العَملِ ، وقد عَمِلَ الجميعُ ، فَسقَطَ الربُعُ لأَجلِ ما ٱستحقَّ عليهِ ، ويَرجِعُ علىٰ شركائهِ بما لَمْ يَستحِقَّ عليهِ .

فإنْ قالَ : ٱستأجرتُكمْ لتَطحَنوا لي هٰذا الطعامَ بمئةٍ ، فقالوا : قَبِلْنا . . فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّها علىٰ قولينِ ، كالمسأَلةِ الأُولىٰ . وذَكرَ المَحامليُّ ،

(١) في (م) : (لتخلصوا) .

وابنُ الصبَّاغِ : أنَّها تَصِحُّ ، قولاً واحداً ، كالمسألةِ الثانيةِ .

فإنْ قالَ لرجلٍ منهمْ : استأجرتُكَ لتُحصِّلَ لي طَحنَ هٰذا الطعامِ بمئةٍ ، فقالَ : قَبِلتُ الإجارةَ لي ولأصحابي ، أو نوىٰ ذٰلكَ ، وكانوا قدْ أَذِنوا لهُ في ذٰلكَ . . فالإجارةُ صحيحةٌ ، والمسمَّىٰ بينَهم أرباعٌ ، فإذا طَحَنوا . . رَجَعَ كلُّ واحدٍ منهم بثلاثةِ أرباعِ أجرةِ ما لَهُ علىٰ شركائِهِ ، وإنْ لَمْ ينوِ أنَّهُ يَقبلُ لهُ ولأصحابهِ . . لزِمَهُ العملُ بنفسِهِ ، فإذا طَحَنَ الطعامَ بالآلةِ التي بينَهُ وبينَ شركائهِ . . استحقَّ المسمَّىٰ ، وكانَ عليهِ أُجرةُ مِثلِ آلاتِهِمْ .

فرعٌ : [في المعاملات الفاسدة] :

قالَ في « البويطيِّ » : (وإذا اشتركَ ثلاثةٌ : مِنْ أَحدِهِمُ البغلُ ، ومِنَ الآخَرِ الراويةُ ، ومِنَ الثالثِ العملُ علىٰ أَنْ يَستقيَ الماءَ ، ويكونُ ما رَزَقَ اللهُ بينَهمْ . . فإنَّ هٰذهِ معاملةٌ فاسدةٌ ؛ لأنَّها ليستْ بشَرِكةٍ ، ولا قِراضٍ ، ولا إجارةٍ ؛ لِمَا بيَّنَّاهُ) .

فإذا استقىٰ الماءَ ، وباعهُ ، وحَصَلَ منهُ ثَمَنٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يكونُ ثَمَنُ الماءِ كلُّهُ للعاملِ ، وعليهِ أُجرةُ مِثلِ البغلِ والراويةِ) .

وقالَ في موضعٍ : (يكونُ ثَمَنُ الماءِ بينَهمْ مقسَّطاً عليهمْ علىٰ قَدرِ أُجورِ أَمثالِهِمْ) . واختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهمْ مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (يكونُ ثَمَنُ الماءِ كلُّهُ للسَّقّاءِ ، وعليهِ أُجرةُ مِثلِ البغلِ والراويةِ) إذا كانَ الماءُ مِلكاً لهُ ، مِثلَ : أَنْ يأخذَ الماءَ مِنْ بركةٍ لهُ ، أَوْ مِنْ ماءٍ يَنبَعُ في مِلكهِ ؛ لأنَّ الماءَ مِلكُهُ ، فكانَ ثَمنُهُ مِلكاً لهُ ، وعليهِ أُجرةُ البغلِ والراويةِ ؛ لأنَّهُ استوفىٰ منفعتَهما علىٰ عوضٍ ، ولَمْ يَسلَمْ لهما العِوضُ .

والموضعُ الذي قالَ : (يكونُ ثَمَنُ الماءِ بينَهمْ) إذا كانَ الماءُ مُباحاً ؛ لأنَّ الثَّمَنَ حصَلَ بالعملِ ، والبغلِ ، والراويةِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إنْ كانَ الماءُ مِلكاً للسَّقّاءِ . . فالثَّمنُ كلُّهُ لهُ ، وعليهِ أُجرةُ البغلِ والراويةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، وإنْ كانَ الماءُ مباحاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الثَّمَنَ كلَّهُ للسَّقّاءِ ؛ لأَنَّ الماءَ يُملَكُ بالحِيازةِ(١) ، ولَمْ توجدِ الحيازةُ إلاَّ منهُ ، وعليهِ أُجرةُ مثلِ البغلِ والراويةِ ؛ لأَنَّهمْ دخلوا علىٰ أَنْ يكونَ لهمْ قِسْطٌ مِنْ ثَمَنِ الماءِ ، فإذا لَمْ يَحصُلْ ذٰلكَ لهمْ . . ٱستحقُّوا أُجرةَ المِثلِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ ثَمَنَ الماءِ بينهمْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتناولِ الماءَ لنفسِهِ ، وإِنَّما تناولَهُ ليكونَ بينهمْ ، فكانَ بينهمْ ، فصارَ كالوكيلِ لهمْ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا : لوِ ٱصطادَ لهُ ، ولغيرِهِ ، فهلْ لغيرِهِ . . منهُ شيءٌ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ هٰذهِ المسأَلةِ .

فإذا قلنا : يكونُ الماءُ بينهمْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ في « التعليقِ » ـ : أَنَّهُ يُقسَمُ بينَهمْ بالتقسيطِ علىٰ قدرِ أُجورِ أَمثالِهمْ ، وحُكيَ : أَنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ ذٰلكَ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ الشافعيِّ ـ : (أَنَّهُ يكونُ بينَهمْ أَثلاثاً ، ويَرجِعُ صاحبُ البغلِ بثُلُثَيْ أُجرتهِ علىٰ صاحبيهِ ، ويَرجِعُ صاحبُ الراويةِ بثُلُثَي أُجرتهِ علىٰ صاحبيهِ ، ويَرجِعُ السَّقّاءُ علىٰ صاحبيهِ بثُلُثَيْ أُجرتهِ) .

وأَمَّا صاحبُ « المهذَّبِ » : فذَكرَ : أَنَّهُ يكونُ بينهمْ أَثلاثاً ، وأَطلقَ .

فإنِ ٱستأجرهمْ غيرُهمْ ليستقوا لهُ ماءً . . قالَ أَبو العبّاسِ : ففيهِ مسألتانِ ، كما ذُكِرَ في الطَّحنِ إنِ ٱستأجرَهمْ إجارةً معيَّنةً بأُجرةٍ واحدةٍ . . ففيهِ قولانِ ، وإنِ ٱستأجرَهمْ في ذِمَمِهِمْ . . صحَّ ، قولاً واحداً .

مسأَلةٌ : [اشتركا في عبد فوجداه معيباً] :

وإنِ ٱشترىٰ الشريكانِ عبداً ، فوجدا بهِ عيباً ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ ردِّهِ ، أَو إمساكهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَرادَ أَحدُهما الردَّ ، وأَرادَ الآخرُ الإمساكَ ، فإنْ كانا قَدْ عَقَدا جميعاً عقدَ البيعِ . . فلأَحدِهما أَنْ يردَّ نصيبَهُ دونَ نصيبِ شريكهِ .

---

(١) **الحيازة** : قال في « المصباح » : حزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة : ضممته وجمعته ، وكلُّ من ضم إلىٰ نفسه شيئاً ، فقد حازه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لأَحدِهما أَنْ يردَّ دونَ شريكهِ) . وقدْ مضىٰ ذكرُها في البيوعِ .

وإِنْ تولّىٰ أَحدُهما عقدَ البيعِ لهُ ولشريكهِ ، فإِنْ كانَ لَمْ يَذكُر : أَنَّهُ يشتري لهُ ولشريكهِ ، ثُمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : كنتُ ٱشتريتُ لي ولشريكي . . لَمْ يُقبلْ قولُهُ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ٱشترىٰ لنفسهِ ، وإِنْ كانَ قَد ذَكرَ في الشراءِ : أَنَّهُ لنفسهِ ولشريكهِ . . فهلْ لهُ أَنْ يردَّ حصَّتَهُ دونَ شريكهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ البائعَ قَدْ عَلِمَ أَنَّ الصَّفْقةَ لنفسينِ ، فصارَ كما لوِ ٱشتريا شيئاً بأَنفسِهما .

والثاني : ليسَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّهُ وإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يشتري لهُ ولشريكهِ . . فحُكمُ العقدِ لهُ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فقالَ : ٱشتريتُهُ لزيدٍ ، فقالَ زيدٌ : ما أَذِنتُ لهُ . . كانَ الشراءُ لازماً للمشتري ؟

فأَمَّا إِذا باعَ الرجلُ عبداً ، ثُمَّ قالَ : كانَ بيني وبينَ فلانٍ ، فإِنْ باعهُ مطلَقاً ، ثُمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : إِنَّهُ بينَهُ وبينَ غيرِهِ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ باعَ مِلكَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيحلِفُ المشتري : أَنَّهُ لا يَعلَمُ ذٰلكَ . فإِنْ أَقامَ الشريكُ بيِّنَةً : أَنَّهُ بينَهُ وبينهُ . . حُكِمَ لهُ بذٰلكَ ، فإِنْ كانَ قَدْ أَذِنَ لهُ بالبيعِ . . صحَّ ، وإِنْ لَمْ يأذنْ لهُ . . كانَ القولُ قولَهُ : أَنَّهُ ما أَذِنَ لهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ .

فإِنْ ذَكرَ البائعُ حينَ البيعِ : أَنَّهُ بينَهُ وبينَ شريكهِ . . قُبلَ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ علىٰ نفسهِ في مِلكهِ ، فإِنْ أَقرَّ الشريكُ : أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في البيعِ . نَفَذَ البيعُ ، وإِنْ لَمْ يُقِرَّ بالإِذنِ ، ولا بيِّنَةَ عليهِ . . حَلفَ أَنَّهُ ما أَذِنَ لهُ ، وبَطَلَ البيعُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ .

مسأَلةٌ : [الشريك أمين] :

والشريكُ أَمينٌ فيما في يدِهِ مِنْ مالِ الشَّركةِ ، فإِنْ تَلِفَ في يدهِ شيءٌ منهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لَمْ يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ نائبٌ عَنْ شريكهِ في الحفظِ ، فكانَ الهالكُ في

يدهِ كالهالكِ في يدِ المالكِ . وإنِ ٱدَّعىٰ الهلاكَ بسببٍ ظاهرٍ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ السببِ الظاهرِ ؛ لأنَّهُ يُمكنهُ إقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، فإنْ شَهدتِ البيِّنةُ بالسببِ ، وبهلاكِ المالِ فيهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ شَهدتِ البيِّنةُ بالسببِ ، ولَمْ تَذكُر هلاكَ المالِ . . فالقولُ قولُ الشريكِ معَ يمينهِ : أنَّهُ هلَكَ بذٰلكَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ الهلاكَ بسببٍ غيرِ ظاهرٍ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ يتعذَّرُ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الهلاكِ .

فرعٌ : [لا تُسمع دعوىٰ خيانة الشريك] :

وإنِ ٱدَّعىٰ أحدُ الشريكينِ علىٰ الآخرِ خيانةً . . لَمْ تُسمَع دَعواهُ حتَّىٰ يُبيِّنَ قدرَ الخيانةِ ، فإذا بيَّنها ، فأنكرَها الآخرُ ولا بيِّنةَ علىٰ منكرِ الخيانةِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الخيانةِ .

وإنِ ٱشترىٰ أحدُ الشريكينِ شيئاً فيهِ رِبحٌ ، فقالَ شريكهُ : ٱشتريتَهُ شَركةً بيننا ، وقالَ المشتري : بَلِ ٱشتريتُهُ لنفسي . أوِ ٱشترىٰ شيئاً فيهِ خسارةٌ ، فقالَ المشتري : ٱشتريتُهُ شَركةً بيننا ، وقالَ الآخرُ : بَلِ ٱشتريتَهُ لنفسِكَ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينهِ في المسألتينِ ؛ لأنَّهُ أعرفُ بفعلهِ .

فرعٌ : [شراء الشريك بما لا يتغابن بمثله] :

وإنْ أذنَ كلُّ واحدٍ مِنَ الشريكينِ لصاحبِهِ بالتصرُّفِ ، فٱشترىٰ أحدُهما شيئاً للشَّركةِ بأكثرَ مِنْ ثمَنِ المِثلِ بما لا يتغابَنُ الناسُ بمِثلهِ ، فإنِ ٱشترىٰ ذٰلكَ بثَمَنٍ في ذمَّتهِ . . لَزِمَ المشتريَ جميعُ ما ٱشتراهُ ، ولا يَلزمُ شريكَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الإذنَ يقتضي الشراءَ بثَمَنِ المِثلِ ، فإنْ نقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مالِ الشَّركةِ . . ضَمِنَ نصيبَ شريكهِ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ تعدَّىٰ بذٰلكَ .

وإنِ ٱشتراهُ بعينِ مالِ الشَّركةِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في نصيبِ الشريكِ ؛ لأن العقدَ تعلَّقَ بعينِ المالِ ، وهلْ يَبطُلُ في نصيبِ المشتري ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

فإذا قلنا : يَبطُلُ . . فهما علىٰ شركتِهما كما كانا .

وإنْ قلنا : يَصِحُّ الشراءُ في نصيبِهِ . . آنفسختِ الشَّرِكةُ بينَهما في قدرِ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ مِنَ الثَّمَنِ قدْ صارَ للبائعِ ، فيكونُ البائعُ شريكَ شريكهِ بقدرِ الثَّمَنِ ، ويكونُ هوَ شريكَ البائعِ في السِّلعةِ .

وإنْ باعَ أَحدُ الشريكينِ شيئاً مِنْ مالِ الشَّرِكةِ بأَقلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثلِ بما لا يَتغابَنُ الناسُ بمثلِهِ . . بَطلَ البيعُ في نصيبِ شريكهِ ؛ لأَنَّ مطلَقَ الإذنِ يقتضي البيعَ بثَمَنِ المِثْلِ ، وهلْ يَبطُلُ البيعُ في نصيبِ البائعِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

فإذا قلنا : يَبطُلُ البيعُ في نصيبِ البائعِ . . فهما علىٰ الشَّرِكةِ كما كانا .

وإنْ قلنا : لا يَبطُلُ . . بَطَلتِ الشَّرِكةُ بينَهما في المبيعِ ؛ لأَنَّ حِصَّتَهُ منهُ صارتْ للمشتري بالابتياعِ ، فيكونُ المشتري شريكَ شريكهِ .

قالَ أَبو إِسحاقَ : ولا يَضمَنُ البائعُ نصيبَ شريكهِ ما لَمْ يُسلِّمْهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ موضعُ آجتهادٍ لوجودِ الاختلافِ فيهِ .

ولو أَودعَ رجلٌ عندَ رجلٍ عَيناً ، فباعَها المودَعُ . . فإِنَّهُ يَضمَنُ ذٰلكَ بنفسِ البيعِ وإِنْ لَمْ يُسلِّمْ ؛ لأَنَّ المودَعَ لا يجوزُ لهُ البيعُ بالإجماعِ[1] ، وآستضعفَ الشيخُ أَبو حامدٍ هٰذا ، وقالَ : هوَ متعدٍّ بالبيعِ ، فلا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ مختلَفاً فيهِ ، أَو مجمَعاً عليهِ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّهُ إِذا سُلِّمَ . . ضَمِنَ وإِنْ كانَ مختلَفاً فيهِ ؟

فرعٌ : [رفع يد أحد الشريكين غصب] :

وإِنْ كانَ عبدٌ بينَ آثنينِ ، فجاءَ رجلٌ أَجنبيٌّ ، وأَزالَ يدَ أَحدِ الشريكينِ عَنِ العبدِ . . صارَ غاصباً لِحصَّتهِ مِنَ العبدِ وإِنْ كانَ مُشاعاً ؛ لأَنَّ الغصبَ هوَ إِزالةُ اليدِ ، وذٰلكَ يوجدُ في المُشاعِ ، كما يوجدُ في المقسومِ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّ رجلينِ لو كانَ بينَهما دارٌ ، فجاءَ

(١) وكذا الاستعمال كما قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٦٥) : وأجمعوا علىٰ أن المودع ممنوع من استعمال الوديعة ، ومن إتلافها . فالبيع من باب أولىٰ .

رجلٌ ، وأَخرجَ أَحدَهما مِنَ الدارِ ، وقعدَ فيهِ مكانَهُ . . كانَ غاصباً لِحصَّتهِ من الدارِ ؟ هٰكذا ذَكَرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

فإِنْ باعَ الغاصبُ والشريكُ الذي لَمْ يُغصَبْ منهُ العبدَ من رجلٍ صفقةً واحدةً . . فإِنَّ الشافعيَّ قالَ : (يَصِحُّ البيعُ في نصيبِ المالكِ ، ويَبطُلُ فيما باعهُ الغاصبُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَصِحُّ البيعُ في نصيبِ المالكِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ بمنزلةِ العقدينِ ، فلا يَفسدُ أَحدُهما بفسادِ الآخَرِ .

وإِنْ وكَّلَ الشريكُ الذي لَمْ يُغصَبْ منهُ الغاصبَ في بيعِ نصيبهِ ، فباعَ جميعَ العبدِ صفقةً واحدةً ، فإِنْ باعَ وأَطلقَ ، ولَمْ يَذكرِ الشريكَ الموكِّلَ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ في نصيبِ المغصوبِ منهُ ، وهلْ يَصِحُّ البيعُ في نصيبِ الموكِّلِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ ذَكرَ الغاصبُ في البيعِ : أَنَّهُ وكيلٌ في بيعِ نِصفِهِ . . لَمْ يَصِحَّ بيعُ نصيبِ المغصوبِ منهُ ، وهلْ يَصِحُّ البيعُ في نصيبِ الموكِّلِ ؟ علىٰ الطريقينِ في المسأَلةِ قبلَها ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ العقدينِ .

وإِنْ غَصَبَ الشريكُ نصيبَ شريكهِ ، فباعَ العبدَ صفقةً واحدةً . . بَطَلَ البيعُ في نصيبِ المغصوبِ منهُ ، وهلْ يَبطُلُ في نصيبهِ ؟ فيهِ قولانِ .

مسأَلةٌ : [يمين المدعي مع نكول المدعىٰ عليه بمنزلة إقرار المدعىٰ عليه] :

وإِنْ كانَ عبدٌ بينَ ٱثنينِ نِصفينِ ، فأَذِنَ أَحدُهما لصاحبهِ ببيعِ نصيبهِ منهُ ، وقَبَضَ ثَمنَهُ ، أَو قلنا : إِنَّهُ يَملِكُ القَبضَ بمقتضىٰ الوَكالةِ في البيعِ ، فباعَ العبدَ مِنْ رجلٍ بأَلفٍ ، ثُمَّ أَقرَّ الشريكُ الذي لَمْ يَبِع : أَنَّ البائعَ قَبَض الأَلفَ مِنَ المشتري ، وٱدَّعىٰ ذٰلكَ المشتري ، وأَنكرَ البائعُ . . فإِنَّ المشتريَ يَبرأُ مِنْ نصيبِ الشريكِ الذي لَمْ يَبِع ؛ لأَنَّهُ ٱعترفَ أَنَّهُ سَلَّمَ ما يَستحِقُّهُ عليهِ مِنَ الثَّمَنِ إِلىٰ شريكهِ بِإِذنهِ ، ثُمَّ تبقىٰ الخصومةُ بينَ الشريكينِ ، وبينَ البائعِ والمشتري .

فإِنْ تحاكمَ البائعُ والمشتري ، فإِنْ أَقامَ المشتري بيِّنةً شاهدينِ ، أَو شاهداً

وآمرأتينِ : بأَنَّهُ قدْ سَلَّمَ إليهِ الألفَ . . حُكِمَ علىٰ البائع أنَّهُ قدَ قَبَضَ الألْفَ ، وبَرِئ المشتري منها ، ولَزِمَ البائعَ بذٰلكَ تسليمُ خمسِ مئةٍ إلىٰ الذي لَمْ يَبِع ، وإنْ لَمْ يكنْ معَ المشتري مَنْ يَشهدُ لهُ غيرُ الشريكِ الذي لَمْ يَبع . . فإنَّ شهادتَهُ في نصيبهِ لا تُقبَلُ علىٰ البائعِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ في نصيبِ البائعِ ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ قلنا : إنَّها تُقبَلُ . . حَلَف معهُ المشتري ، وبَرِئ مِنْ حِصَّةِ البائعِ .

وإنْ قلنا : لا تُقبَلُ ، أَو كانَ فاسقاً . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينهِ : أنَّهُ ما قَبَضَ الألَفَ ولا شيئاً منها ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ ، فإذا حَلَفَ . . أَخذَ منهُ خَمسَ مئةٍ ، ولا يشارِكُهُ الذي لَمْ يَبِع فيها ؛ لأنَّهُ لمَّا أقرَّ أنَّ البائعَ قَد قَبَضَ الألفَ . . آعترفَ ببراءَةِ ذمَّةِ المشتري مِنْ الثَّمَنِ ، وأنَّ ما يأخذُهُ الآنَ ظُلْمٌ ، فلا يشاركهُ فيهِ . وإنْ نكلَ البائعُ عَنِ اليمينِ . . حَلَفَ المشتري أنَّهُ قَدْ سَلَّمَ إليهِ الألفَ ، وبَرِئ مِنَ الألفِ ، ولا يَستحِقُّ الشريكُ الذي لَمْ يَبع علىٰ البائعِ بيمينِ المشتري شيئاً ، سواءٌ قلنا : إنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ بمنزلةِ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو بمنزلةِ إقامةِ البيِّنةِ عليهِ ؛ لأنَّا إنَّما نجعلُ ذٰلكَ في حقِّ المتحالِفَينِ ، لا في حقِّ غيرِهما .

وهٰكذا : لو أَقامَ المشتري شاهداً واحداً ، وحَلَفَ معهُ . . فإنَّهُ يبرأُ مِنَ الألفِ ، ولا يَرجِعُ الذي لَمْ يَبع علىٰ البائعِ بشيءٍ ، إلاَّ إنْ حَلَفَ معَ الشاهدِ ، بخلافِ ما لو أَقامَ المشتري بيِّنةً . . فإنَّهُ يُحكمُ بها للمشتري ، وللذي لَمْ يَبع .

وإنْ بدأَ الشريكانِ ، فتحاكما ، فإنْ كانَ للشريكِ الذي لَمْ يَبع بيِّنةٌ : أنَّ البائعَ قَبض الألف ، فأَقامَها . . حُكِمَ بِها علىٰ البائعِ للمشتري ، وللذي لَمْ يَبع ، وإنْ لَمْ تكنْ لهُ بيِّنةٌ غيرُ المشتري . . لَمْ تُقبَلْ شهادةُ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يَشهدُ علىٰ فعلِ نفسهِ ، فيحلِفُ البائعُ : أنَّهُ لَمْ يَقبِضِ الألْفَ ولا شيئاً منها ، ويَسقطُ حقُّ الذي لَمْ يَبع مِنْ كلِّ جهةٍ .

وإنْ نكلَ البائعُ عَنِ اليمينِ ، رُدَّ اليمينُ علىٰ الذي لَمْ يَبع ، فحَلَفَ . . آستحقَّ الرجوعَ علىٰ البائعِ بخمسِ مئةٍ ، ولا يَثبُتُ بهِ حقُّ المشتري علىٰ البائعِ ، سواءٌ قلنا : إنَّ يمينَ الذي لَمْ يَبع بمنزلةِ إقرارِ البائعِ ، أَو بمنزلةِ إقامةِ البيِّنةِ عليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ إنَّما يُحكمُ بهِ في حقِّ المتحالِفَينِ ، لا في حقِّ غيرِهما ، ولأنَّ اليمينَ حجَّةٌ في حقِّ الحالفِ

لا تدخلُها النيابةُ ، فَلَمْ يَثبُتْ بيمينهِ حقُّ غيرهِ ، بخلافِ البيِّنةِ . **هٰكذا ذَكَرَ عامَّةُ أَصحابِنا** .

وذَكَرَ أَبو عليٍّ السنجيُّ وجهاً واحداً لبعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ يَثبتُ باليمينِ والنكولِ جميعُ الثَّمَنِ علىٰ البائعِ في هٰذهِ ، وفي التي قبلَها ، وهوَ إِذا حَلَفَ المشتري معَ نكولِ البائعِ ، كما قلنا في البيِّنةِ . وليسَ بشيءٍ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ البائعُ : أَنَّ الذي لَمْ يَبع قَبَضَ الأَلْفَ مِنَ المشتري ، وٱدَّعىٰ المشتري ذٰلكَ ، وأَنكرَ ذٰلكَ الذي لَمْ يَبع . . فلا يخلو مِنْ أَربعةِ أَقسامٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مأذوناً لهُ في القبضِ ، أَو كانَ الذي لَمْ يَبع مأذوناً لهُ في القبضِ وحدَهُ ، أَو كانَ كلُّ واحدٍ منهما غيرَ مأذونٍ لهُ في القبضِ ، أَو كان البائعُ مأذوناً لهُ في القبضِ وحدَهُ :

فإِنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهما قَد أَذِنَ لصاحبهِ بالقبضِ ، أَو كانَ البائعُ قَد أَذِنَ للذي لَمْ يَبع بقبضِ نصيبهِ وحدَهُ . . فإِنَّ المشتريَ يَبرأُ مِنْ نصيبِ البائعِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ أَنَّهُ دفعَ حقَّهُ إِلىٰ وكيلهِ ، فيكونُ الفِقهُ في هٰذهِ المسأَلةِ كالفقهِ في التي قبلَها ، إِلاَّ أَنَّ البائعَ هاهُنا يكونُ كالذي لَمْ يَبع في التي قبلَها ، والذي لَمْ يَبع هاهُنا كالبائعِ في التي قبلَها علىٰ ما ذكرنا حرفاً بحرفٍ .

وإِنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهما غيرَ مأذونٍ لهُ في القبضِ . . فإِنَّ بإِقرارِ البائعِ : أَنَّ الذي لَمْ يَبع قَبَضَ الأَلْفَ ، لا تَبرأُ ذمَّةُ المشتري مِنْ شيءٍ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ البائعَ أَقرَّ بتسليمِ حصَّتهِ مِنَ الأَلْفِ إِلىٰ غيرِ وكيلهِ ، والذي لَمْ يَبع أَنكرَ القبضَ ، فيأخذُ البائعُ حقَّهُ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ غيرِ يمينٍ ، وتبقىٰ الخصومةُ بينَ الذي لَمْ يَبع ، وبَينَ المشتري ، فإِنْ طالبَ الذي لَمْ يَبع المشتريَ بحقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فإِنْ كانَ معَ المشتري بيِّنةٌ . . حُكِمَ لهُ بها علىٰ الذي لَمْ يَبع ، وإِنْ لَمْ تكنْ معهُ بيِّنةٌ غيرُ البائعِ ، وهوَ عدلٌ . . حَلَفَ معهُ ، وحُكِمَ ببراءَةِ ذمَّةِ المشتري مِنْ نصيبِ الذي لَمْ يَبع ، قولاً واحداً ، والفرقُ بينَ هٰذهِ ، وبينَ المسائلِ المتقدِّمةِ : أَنَّ هناكَ رُدَّتْ شهادتُهُ في البعضِ للتُّهَمَةِ ، وهاهُنا لَمْ تُرَدَّ شهادتُهُ في شيءٍ أَصلاً ، وإِنْ لَمْ يكنْ البائعُ عَدْلاً ، أَو كانَ ممَّنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ للمشتري بأَنْ يكونَ والدَهُ ، أَو ولدَهُ ، أَو كانَ ممَّنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ علىٰ الذي لَمْ يَبع ، بأَنْ كانَ عدوّاً لهُ . .

فالقولُ قولُ الذي لَمْ يَبِع معَ يمينِهِ : أنَّهُ لَمْ يَقبِضِ الألْفَ ولا شيئاً منهُ ، فإنْ حَلَفَ . . أَخَذَ حقَّهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وإنْ نَكلَ . . حَلَفَ المشتري ، وبَرِىءَ مِنْ حقِّ الذي لَمْ يَبِع .

وأمَّا إذا كانَ البائعُ قد أَذِنَ لهُ الذي لَمْ يَبِع بقبضِ حقِّهِ ، أو قلنا : إنَّ الإذنَ في البيعِ يقتضي قَبضَ الثَّمَنِ ، ولَمْ يأذنِ البائعُ للذي لَمْ يَبِع بقبضِ حقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ . . فإنَّ بإقرارِ البائعِ لا تبرأُ ذمَّةُ المشتري مِنْ نصيبِ البائعِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأنَّهُ يُقِرُّ : أنَّهُ دفعَ ذٰلكَ إلىٰ غيرِ وكيلِهِ ، وأمَّا نصيبُ الذي لَمْ يَبِع . . فإنَّ المزنيَّ نقلَ : (أنَّ المشتريَ يبرأُ مِنْ نِصفِ الثَّمَنِ بإقرارِ البائعِ : أنَّ شريكَهُ قدْ قبضَ ؛ لأنَّهُ في ذٰلكَ أمينٌ) .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ خطَّأَهُ في النقلِ ، وقالوا : هٰذا مذهبُ أَهلِ العِراقِ ، وإنَّ إقرارَ الوكيلِ يُقبلُ علىٰ الموكِّلِ ، فيُحتمَلُ أَنْ يكونَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ذَكرَ ذٰلكَ . قالَ : (وبهِ قالَ محمَّدٌ) . فظنَّ المزنيُّ أنَّهُ أرادَ بذٰلكَ نفسَهَ ، ولَمْ يُرِدِ الشافعيُّ بهِ إلاَّ محمَّدَ بنَ الحسنِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنِ اعتذرَ للمزنيِّ ، وقالَ : معنىٰ قولِهِ : (يَبرأُ المشتري مِنْ نِصفِ الثَّمَنِ) يريدُ بهِ في حقِّ البائعِ ، فإنَّ البائعَ كانَ لهُ المطالبةُ بجميعِ الألفِ ، فلمَّا أَقرَّ أنَّ شريكَهُ قَبضَ الألْفَ . . سَقطتْ مطالبتُهُ بالنِّصفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وأنَّ المشتريَ لا يَبرأُ مِنْ شيءٍ مِنَ الثَّمَنِ . . فإنَّ البائعَ يأخذُ منهُ خمسَ مئةٍ مِنْ غيرِ يمينٍ ، فإذا قَبَض ذٰلكَ . . فهلْ للذي لَمْ يَبِع أَنْ يشاركَ البائعَ بما قَبَضَهُ ؟ نقلَ المزنيُّ : (أنَّ لهُ أنْ يشاركَهُ فيما قَبضهُ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأنَّ الذي لَمْ يَبِع يقولُ : قدْ أَخذَ البائعُ خمسَ مئةٍ مِنَ المشتري بحقٍّ مُشاعٍ بيني وبينَهُ . وقولُ البائعِ : إنَّهُ أَخذَهُ لنفسِهِ ، لا يُقبَلُ علىٰ الذي لَمْ يَبِع ؛ لأنَّ المالَ إذا كانَ مُشاعاً بينَ اثنينِ ، فقَبَضَ أَحدُهما منهُ شيئاً ، ثُمَّ قالَ : قَبضتُهُ لنفسي . . لَمْ يُقبَلْ .

وقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : لا يشاركُهُ فيما قَبَضَ ؛ لأنَّ البائعَ لمَّا أَقرَّ : أَنَّ الذي لَمْ يَبِع قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ . . تَضمَّنَ ذٰلكَ عزلَ نفسِهِ مِنَ الوكالةِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَبقَ ما يتوكَّلُ فيهِ .

فإنْ قلنا بقولِ المُزنيِّ . . كانَ الذي لَمْ يَبِع بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُطالِبَ المشتري بخمسِ

مئةٍ ، وبينَ أَنْ يأخذَ مِنَ البائعِ مئتينِ وخمسينَ ، ومِنَ المشتري مئتينِ وخمسينَ ، فإذا أَخذَ مِنَ البائعِ مئتينِ وخمسينَ . . لَمْ يكنْ للبائعِ أَنْ يَرجِعَ بها علىٰ المشتري ؛ لأَنَّهُ يقولُ[1] : إِنَّ الذي لَمْ يَبع ظَلَمهُ بها ، فلا يَرجِعُ بها علىٰ غيرِ مَنْ ظَلَمهُ .

وإِنْ قلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، ومَنْ تابعهُ . . لَمْ يكنْ للذي لَمْ يَبع أَنْ يشاركَ البائعَ بشيءٍ مِمَّا أَخذَ ، بَلْ لهُ أَنْ يُطالِبَ المشتري بحقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وهوَ خمسُ مئةٍ ، فإذا طالبَ الذي لَمْ يَبع المشتريَ ، فإِنْ كانَ معَ المشتري بيِّنةٌ علىٰ الذي لَمْ يَبع : أَنَّهُ قَبَض منهُ الأَلْفَ . . بَرِئَ مِنْ نصيبهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وكانَ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ منهُ أَلفاً ، ولا يَستحِقُّ عليهِ إِلاَّ خمسَ مئةٍ . وإِنْ لَمْ يكنْ معَ المشتري مَنْ يَشهدُ لهُ بقبضِ الذي لَمْ يَبع الأَلْفَ غيرُ البائعِ ، وكانَ عَدْلاً . . فهلْ تُقبلُ شهادتُهُ ؟

إِنْ قلنا بقولِ أَبي العبّاسِ : إِنَّ الذي لَمْ يَبع لا يُشاركُ البائعَ فيما قَبَضَ . . قُبِلَتْ شهادتُهُ عليهِ ، فيَحلِفُ معَهُ المشتري ، وتَبرأُ ذِمَّتُهُ مِنْ حقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ ، ويَرجِعُ عليهِ بخَمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يدفعُ بشهادتهِ عَنْ نفسهِ ضَرراً ، ولا يَجرُّ بها إِلىٰ نفسهِ نفعاً .

وإِنْ قلنا بقولِ المزنيِّ ، ومَنْ تابعهُ : إِنَّ الذي لَمْ يَبع لم يشارِكِ البائعَ فيما قَبَضَ . . لَمْ تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّهُ يدفعُ بها عنْ نفسهِ ضَرراً ، وهو حقُّ الرجوعِ عليهِ بنِصفِ ما قبضَ ؛ لأَنَّهُ إِذا ثَبَتَ : أَنَّهُ قَدِ ٱستوفىٰ الخَمسَ مئةٍ مِنَ المشتري . . لَمْ يُشارِكِ البائعَ في شيءٍ مِمَّا قَبَضَ .

فإِنْ قلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ، أَو كانَ ممَّنْ لا تُقبلُ شهادتُهُ لمعنىً غيرِ هٰذا . . فالقولُ قولُ الذي لَمْ يَبع معَ يمينهِ : أَنَّهُ لَمْ يَقبِضِ الأَلفَ ولا شيئاً منهُ ، فإِذا حلَفَ . . ٱستحقَّ الرجوعَ بحصَّتهِ مِنَ الثَّمَنِ علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ ، فحَلَفَ المشتري : أَنَّهُ قَدْ قَبَضَ منهُ الأَلفَ . . بَرِئَ مِنْ حِصَّتهِ مِنَ الثَّمَنِ ورَجَعَ عليهِ بما زادَ علىٰ حقِّهِ .

---

(١) في (م) : (يقرُّ) .

فرعٌ : [قبول أحد الشريكين بالبيع والتلف] :

وإنْ أَقرَّ أَحدُ الشريكينِ : أَنَّهُ باعَ ، وقَبَضَ الثَّمَنَ ، وتَلِفَ في يدِهِ وهوَ مأذونٌ لهُ ، فأَنكرَ شريكُهُ البيعَ ، أَوِ القبضَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ المأذونِ لهُ ؟ فيهِ قولانِ ، نذكرُهما في (الوَكالةِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [عزل الشريك نفسه عن التصرف لا يمنعه من التصرف بنصيبه مشاعاً] :

إذا ٱشتركا ، وأَذِنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِهِ بالتصرُّفِ ، ثُمَّ عَزَلَ أَحدُهما صاحبَهُ عَنِ التصرُّفِ في نصيبِهِ ، أَو عَزَلَ أَحدُهما نفسَهُ عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ شريكِهِ . . كانتِ الشَّرِكةُ باقيةً ، إلاَّ أَنَّ المَعزولَ لا يتصرَّفُ إلاَّ في نصيبِ نفسِهِ مُشاعاً ، ولا يَنعزِلُ الآخَرُ عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ صاحبِهِ ما لَمْ يَعزِلْهُ صاحبُهُ ، أَو يَعزِلْ نفسَهُ ؛ لأَنَّ تصرُّفَ كلِّ واحدٍ منهما في نصيبِ شريكِهِ بالإذنِ ، فإذا عَزَلَهُ المالكُ ، أَو عَزَلَ نفسَهُ . . ٱنعزلَ .

وإنْ عَزَلَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَهُ ، أَو قالَ أَحدُهما : عَزَلتُ نفسيَ عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ شريكي ، وعَزَلتُهُ عَنِ التصرُّفِ في نصيبي . . ٱنعزلَ كلُّ واحدٍ منهما عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ شريكِهِ ، ولا تَبطُلُ الشَّرِكةُ بذٰلكَ .

فإنْ قالَ أَحدُهما : فسَختُ الشَّرِكةَ . . ٱنعزلَ كلُّ واحدٍ منهما عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ شريكِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقتضي العزلَ مِنَ الجانبينِ ، ولا يُبطِلُ الاشتراكَ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ القِسمةِ . . قَسَمَا ، وإنِ ٱتَّفقا علىٰ البيعِ ، أَوِ التبقيةِ . . كانَ لهما ذٰلكَ ، وإنْ دَعَا أَحدُهما إلىٰ البيعِ ، والآخرُ إلىٰ القِسمةِ . . أُجيبَ مَنْ دَعَا إلىٰ القِسمةِ ، كالمالِ الموروثِ بينَ الورثةِ .

وإنْ جُنَّ أَحدُهما ، أَو أُغميَ عليهِ . . ٱنفسختِ الشَّرِكةُ ، وٱنعزلَ كلُّ واحدٍ منهما عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ شريكِهِ[1] ؛ لأَنَّ الإذنَ عقدٌ جائزٌ ، فبَطَلَ بالجنونِ ، والإغماءِ ، كالوكالةِ .

(١) في (م) : (الآخر) .

فرعٌ : [موت أَحد الشريكين] :

وإِنْ ماتَ أَحدُهما . . آنفسختِ الشَّرِكةُ ، وآنعزلَ الباقي منهما عَنِ التصرُّفِ في نصيبِ الآخَرِ ؛ لأَنَّ الإِذنَ عقدٌ جائزٌ ، فبَطَلَ بالموتِ ، كالوكالةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ لَمْ يكنْ علىٰ الميِّتِ دينٌ ، ولا أَوصىٰ بشيءٍ ، فإِنْ كانَ الوارثُ بالغاً رشيداً . . فلَهُ أَنْ يُقيمَ علىٰ الشَّرِكةِ بأَنْ يأذنَ للآخَرِ في التصرُّفِ ، ويأذنَ الشَّريكُ لَهُ ، ولَهُ أَنْ يقاسِمَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما ، فكانَ لهما أَنْ يفعلا ما شاءا .

قالَ أَبو إِسحاقَ : غَيرَ أَنَّ الأَولىٰ أَنْ يقاسِمَ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ هناكَ دينٌ ، أَو وصيَّةٌ لَمْ يَعلمْ بها الوارثُ .

وللوارثِ إِذا كانَ بالغاً رشيداً أَنْ يقاسِمَ وإِنْ كانَ الحظُّ في الشَّرِكةِ ، ولَهُ أَنْ يُقيمَ علىٰ الشَّرِكةِ وإِنْ كانَ الحظُّ في القسمةِ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُ ، وهوَ رشيدٌ .

وإِنْ كانَ الوارثُ مُوَلّىً عليهِ . . كانَ النظرُ في مالِ المولَّىٰ عليهِ إِلىٰ وليِّهِ فإِنْ كانَ الحظُّ في الشَّرِكةِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يقاسِمَ ، وإِنْ كانَ الحظُّ في القسمةِ . . لَمْ يَجُز لهُ أَنْ يُقيمَ علىٰ الشَّرِكةِ ؛ لأَنَّ الناظرَ في مالِ المُولّىٰ عليهِ لا يَنفُذُ تصرُّفُهُ فيهِ ، إِلاَّ فيما لهُ فيهِ حظٌّ ، وسواءٌ كانَ المالُ نقداً أَو عَرْضاً . . فإِنَّ الشَّرِكةَ تجوزُ ؛ لأَنَّ الشَّرِكةَ إِنَّما لا تجوزُ آبتداءً علىٰ العُروضِ ، وهٰذا آستدامةٌ للشَّرِكةِ[١] ، وليسَ بآبتداءِ عقدٍ .

وإِنْ ماتَ وعليهِ دينٌ . . لَمْ يَجُزْ للوارثِ أَنْ يأذنَ في التصرُّفِ بمالِ الشَّرِكةِ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يَتعلَّقُ بجميعِ المالِ ، فهوَ كالمرهونِ ، فإِنْ قضىٰ الدَّينَ مِنْ غيرِ مالِ الشَّرِكةِ . . كانَ كما لو ماتَ ولا دينَ عليهِ ، وهٰكذا إِنْ قضىٰ الدَّينَ ببعضِ مالِ الشَّرِكةِ . . كانَ كما لو ماتَ ولا دينَ ، وللوارثِ أَنْ يأذنَ لهُ في التصرُّفِ فيما بقيَ .

وإِنْ وصَّىٰ بُثُلُثِ مالهِ ، أَو بشيءٍ مِنْ مالِ الشَّرِكةِ ، فإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لمعيَّنٍ . . كانَ الموصىٰ لهُ شريكاً كالوارثِ ، ولهُ أَنْ يفعلَ ما يفعلُ الوارثُ ، وإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنٍ . لَمْ يَجُزْ للوصيِّ الإِذنُ للشريكِ في التصرُّفِ ؛ لأَنَّهُ قدْ وَجبَ دفعُهُ إِليهمْ ، بَلْ

---

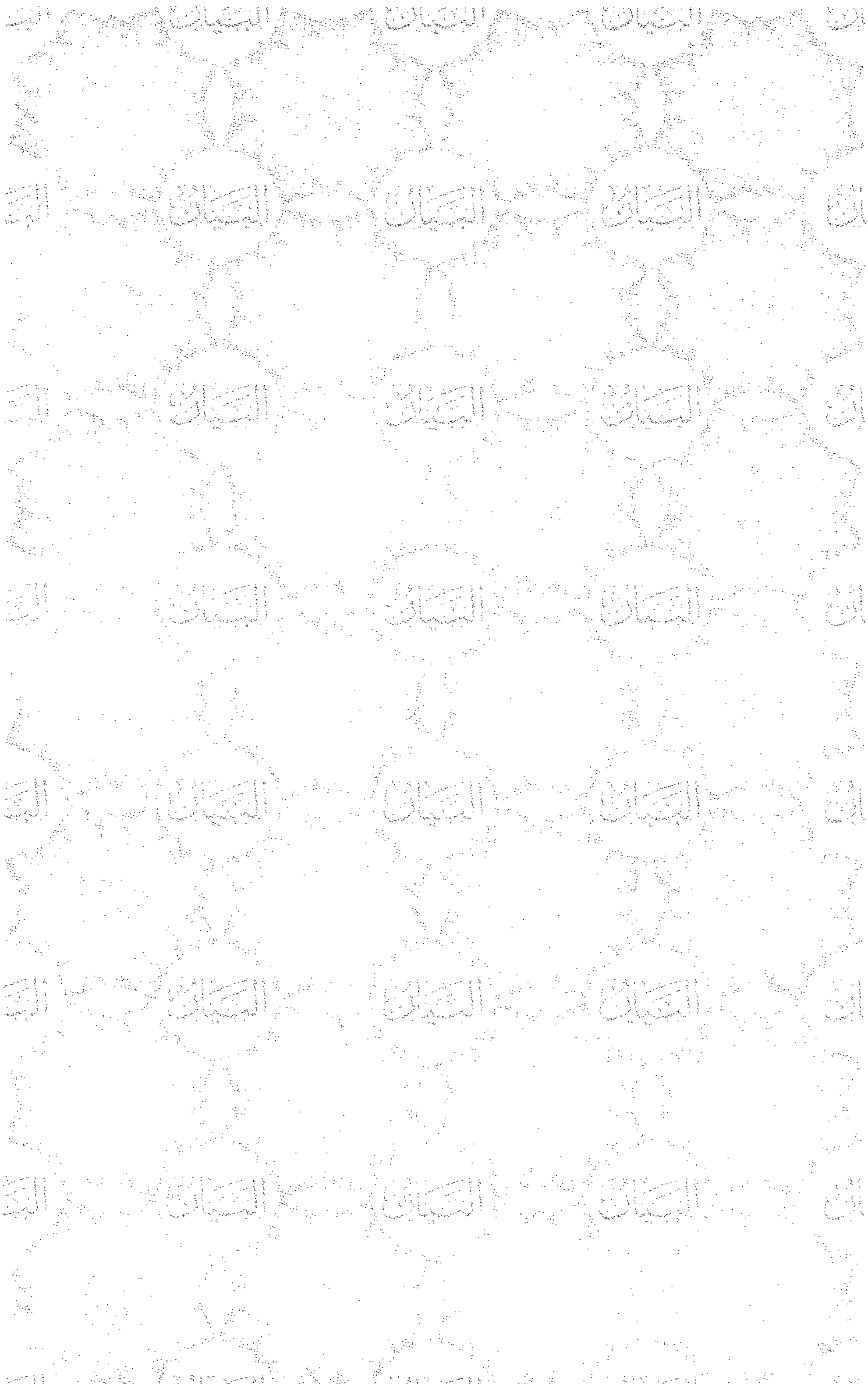
(١) ومعلوم : (أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) .

يَعزِلُ نصيبَهمْ ، ويُفرِّقُهُ عليهمْ ، فإنْ كانَ قَدْ أَوصىٰ بثُلُثِ مالهِ ، فأَعطىٰ الوارثُ ثُلُثَ الموصىٰ لهمْ مِنْ غيرِ ذٰلكَ المالِ مثلَهُ . . لَمْ يَجُزْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الموصىٰ لهمْ قَدِ ٱستحقُّوا ثُلُثَ ذٰلكَ المالِ بعينهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُعطَوْا مِنْ غيرِهِ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب الوكالة


التبيان

كتاب الوكالة(١)

الأَصلُ في جوازِ الوكالةِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ :

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ ﴾ الآية [الكهف : ١٩] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى ﴾ [يوسف : ٩٣] . وهٰذا وكالةٌ(٢) .

وأَمَّا السنَّةُ : فروىٰ جابرٌ ، قالَ : أَردتُّ الخروجَ إِلىٰ خيبرَ ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ ، فسلَّمتُ عليهِ ، وقلتُ لهُ : إِنِّي أُريدُ الخروجَ إِلىٰ خيبرَ ، فقالَ ﷺ : « إِذَا لَقِيْتَ وَكِيْلِي بِخَيْبَرَ . فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقاً مِنْ تَمْرٍ ، فإِنِ ٱبْتَغَىٰ مِنْكَ آيَةً . . فَضَعْ يَدَكَ عَلَىٰ تَرْقُوَتِهِ »(٣) يعني : إِنْ طَلَبَ منكَ أَمارةً . فأَخبرَ : أَنَّ لهُ وكيلاً .

---

(١) **الوكالة** ـ بفتح الواو وكسرها ـ لغة : التفويض ، والاكتفاء بعمل الآخر ، والتوكل : إظهار العجز ، ووكل أمره إلىٰ الله تعالىٰ : اعتمد عليه ووثق به ، ومنه : « اللهم لا تكلنا إلىٰ أنفسنا » ، و : « إن أعطيتها عن مسألة . . وكلت إليها » ، والوكيل : من أسمائه تعالىٰ ، وقيل في معناه : الكفيل ، والربّ ، والحفيظ . وشرعاً : استنابةُ جائز التصرف مثلَهُ فيما يقبل النيابة .

وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة .

(٢) وكذا في الباب أيضاً قوله تبارك شأنه : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] ومن البر والتقوىٰ : أن يتوكل عن الغير بالقيام بأشغاله . وقوله جل ثناؤه : ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] .

(٣) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٦٣٢) في الأقضية ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥) في النوادر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٨٠) في الوكالة ، من طريق ابن إسحاق ، عن وهب بن كيسان به . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٨) : بسند حسن ، وعلق البخاري طرفاً منه في الخُمس باب (١٥) قبل (٣١٣١) ، وفيه : (ما أعطىٰ جابرَ بن عبد الله من تمر خيبر) . وفي الباب :

عن أبي موسىٰ عند البخاري (٢٣١٩) في الوكالة ، ومسلم (١٠٢٣) في الزكاة ، وفيه :=

ورُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عَمرَو بنَ أُميَّةَ الضمريَّ في قَبولِ نكاحِ أُمِّ حبيبةَ بنتِ أَبي سفيانَ بنِ حربٍ)[١] ، و : (وكَّلَ أَبا رافعٍ في قَبولِ نكاحِ ميمونةَ)[٢] ، و : (وكَّلَ

= « الخازن الأمين الذي ينفق ما أُمر به كاملاً موفّراً طيباً نفسه إلىٰ الذي أمر به أحد المتصدقين » ، و : « إن الخازن المسلم الأمين . . » .

وعن معن بن يزيد روىٰ البخاري (١٤٢٢) في الزكاة ، وفيه : كان أبي يزيدُ أخرج دنانير يتصدق بها ، فوضعها عند رجل في المسجد ، فجئت فأخذتها ، فأتيته بها ، فقال : والله ما إياك أردت ، فخاصمهُ إلىٰ رسول الله ﷺ ، فقال : « لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن » .

وعن أبي هريرة روىٰ البخاري نحوه (٢٣١١) في الوكالة تعليقاً . قال : (وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان . .) . قال في « الفتح » (٤/ ٥٦٩) : وقد وصله النسائي ، والإسماعيلي ، وأبو نعيم من طرق إلىٰ عثمان المذكور ، وذكرته في « تغليق التعليق » من طريق عبد العزيز بن منيب ، وعبد العزيز بن سلام ، وإبراهيم بن يعقوب الجوزجاني ، وهلال بن بشر الصواف ، ومحمَّد بن غالب الذي يقال له : تمتام ، وأقربهم لأن يكون البخاري أخذه عنه ـ إن كان ما سمعه من ابن الهيثم . . هلال بن بشر ، فإنه من شيوخه ، أخرج عنه في « جزء القراءة خلف الإمام » . . . ووقع مثل ذلك لمعاذ بن جبل أخرجه الطبراني ، وأبو بكر الروياني .

الوسق : مكيال سبق بيانه . **ابتغىٰ** : طلب . **آية** : علامة . **ترقوته** : الضلع التي في أعلىٰ الصدر . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٢) : ففي ذلك دلالة علىٰ مشروعية التوكيل في الجملة ، مع الإجماع علىٰ ذلك . وسيأتي قريباً .

(١) أخرجه عن محمد بن علي بن أبي جعفر ـ كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٧) ـ البيهقي في « المعرفة » ، وقال : حكىٰ ذٰلك ولم يسنده ، وكذا حكاه في « الخلافيات » بلا إسناد .

وأخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٩) من طريق ابن إسحاق عن أبي جعفر قال : (بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلىٰ النجاشي ، فزوجه أم حبيبة ، ثم ساق عنه أربع مئة دينار) ، واشتهر في السير أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلىٰ النجاشي ، فزوجه أم حبيبة ، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي ، وظاهر ما في أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ ، وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص ، كما في (المغازي) ، وقيل : عثمان بن عفان ، وهو وَهَمٌ . وأورده أيضاً هكذا ابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٢٧٤) عن يونس ، عن محمد بن إسحاق ، حدثه محمد بن علي بن الحسين قال : بعث . . . في فصل تزويج النبي ﷺ بأم حبيبة بنت أبي سفيان .

(٢) أخرج الخبر مرسلاً عن سليمان بن يسار مالك في « الموطأ » (١/ ٣٤٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٨٢٦) و(٨٢٧) فيما يباح للمحرم وما يحرم ، وفيه : (بعث أبا رافع =

عُروةَ البارقيَّ في شراءِ شاةٍ)[١] ، و : (وكَّلَ حكيمَ بنَ حزامٍ في شراءِ شاةٍ)[٢] .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ جوازِ التوكيلِ[٣] ، ولأَنَّ بالناسِ حاجةً إِلىٰ التوكيلِ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ لا يتمكَّنُ مِنْ فعلِ ما يحتاجُ إِليهِ ، إِمَّا لقلَّةِ معرفتِهِ بذٰلكَ ، أَو لكثرتِهِ ، أَو تنَزُّهِهِ عَنْ ذٰلكَ ، فجازَ التوكيلُ فيهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ العباداتِ التي لا مدخلَ للمالِ فيها لا يجوزُ التوكيلُ فيها ، فمنها : الطهارةُ لا تجوزُ الوَكالةُ فيها بأَنْ يَتطهَّرَ أَحدٌ عَنْ أَحدٍ ؛ لأَنَّها عبادةٌ محضةٌ

= ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج إلىٰ مكة والنبي ﷺ بالمدينة) . والخبر يدل علىٰ : أنه ﷺ تزوجها وهو حلال قبل أن يحرم .

ورواه عن أبي رافع أحمد في « المسند » (٦/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣) ، والترمذي (٨٤١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٠٢) في الحج ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٣٠) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد ، عن مطر الوراق ، عن ربيعة . وقال : وروي عن يزيد بن الأصم ، عن ميمونة قالت : (تزوجني رسول الله ﷺ وهو حلال) . ويزيد هو ابن أخت ميمونة .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٥٧) : وتعقَّبه ابن عبد البر بالانقطاع ، بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع ، لكن وقع التصريح بسماعه منه في « تاريخ ابن أبي خيثمة » في حديث نزول الأبطح ، ورجح ابن القطان اتصاله ، ورجح أن مولد سليمان سنة سبع وعشرين ، ووفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين ، فيكون سِنُّهُ ثمان سنين أو أكثر .

(١) سلف ، وأخرجه عن عروة بن أبي الجعد البخاري (٣٦٤٢) في المناقب ، مرسلاً ، ولفظه : (أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ، فاشترىٰ له به شاتين . . .) ، وهو عند أبي داود (٣٣٨٤) ، والترمذي (١٢٥٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٢) . ورواه أيضاً أحمد في « المسند » (٤/ ٣٧٥ و٣٧٦) ، والحميدي في « المسند » (٢/ ٣٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١٢) في القراض . والحديث حسن .

(٢) أخرج خبر حكيم أبو داود (٣٣٨٦) ، والترمذي (١٢٥٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١٣) في القراض . قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه ، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٧٥٧) : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المريض العاجز عن الخروج إلىٰ مجلس الحكم والغائب عن المصر يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه ويتكلم عنه . وقال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣١٧) : الوكالة من العقود الجائزة في الجملة بالإجماع ، وكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه .

لا تتعلَّقُ بالمالِ ، ولٰكنْ لَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يُقرِّبُ إليهِ الماءَ ، ويَصُبُّهُ عليهِ ، ويوكِّلَ مَنْ يُطهِّرُ ثوبَهُ وبدنَهُ مِنَ النجاسةِ .

وأَمَّا الصلاةُ : فلا تَصِحُّ النيابةُ فيها إلاَّ في ركعتي الطوافِ علىٰ سبيلِ التَّبعِ للحجِّ .

وأَمَّا الزكاةُ والكفَّاراتُ كلُّها : فتجوزُ الوكالةُ في أَدائِها مِنْ مالِ الآمِرِ والمأمورِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في الزكاةِ .

وأَمَّا الصومُ : فلا تَدخُلُهُ النيابةُ في حالِ الحياةِ ، وفيما بعدَ الموتِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهما في الصومِ .

وأَمَّا الاعتكافُ : فلا تَدخُلُهُ النيابةُ بحالٍ .

وأَمَّا الحجُّ : فتَدخُلُهُ النيابةُ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولايَصِحُّ التوكيلُ في النُّذورِ .

ويجوزُ التوكيلُ في البيعِ والشراءِ ؛ لما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ دَفَعَ إِلىٰ حكيمِ بنِ حزامٍ ديناراً ليبتاعَ لهُ شاةً للأُضحيَّةِ ، فٱبتاعَ بهِ شاةً ، وأُعطيَ بها رِبحاً ، فباعَها بدينارينِ ، ثُمَّ ٱشترىٰ شاةً بدينارٍ ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ ومعه شاةٌ ودينارٌ ، فأَمَرهُ أَنْ يتصدَّقَ بالدينارِ ، ويضحِّيَ بالشاةِ) .

ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ عُروةَ البارقيَّ ديناراً ليشتريَ بهِ أُضحيّةً ، فٱبتاعَ شاتينِ بدينارٍ ، ثُمَّ باعَ إِحداهما بدينارٍ ، وأَتاهُ بشاةٍ ودينارٍ ، فقالَ له النبيُّ ﷺ : « باركَ اللهُ لكَ في صَفْقَةِ يَمِيْنِكَ » ، يَعني : في الرِّبحِ . فكانَ لوِ ٱشترىٰ تُراباً لربحَ فيهِ .

وتجوزُ الوكالةُ في عقدِ الرهنِ ، وقبضهِ ، وإِقباضهِ ، ولا تُتَصوَّرُ الوَكالةُ في التفليسِ ، ويجوزُ للحاكمِ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يتولَّىٰ الحَجْرَ ، ويَصِحُّ التوكيلُ في الصُّلحِ ، والحَوالةِ ، والضمانِ ، والشَّركةِ ، والوكالةِ ، والعاريَّةِ ، ولا يَصِحُّ التوكيلُ في الغَصبِ ، فإِنْ فعلَ . . كانَ الغاصبُ هو الوكيلُ ؛ لأَنَّهُ فعلٌ محرَّمٌ ، فلا تَدخُلُهُ النيابةُ ، وتَصِحُّ الوكالةُ في طلبِ الشُّفعةِ ، وأَخذِها ، وفي القِراضِ ، والمساقاةِ ، والإِجارةِ ، والهِبةِ ، والوَقفِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأَمَّا الالتقاطُ ، والاغتنامُ . . فلا يَصِحُّ التوكيلُ فيهِ ، فإِذا أَمَرهُ ،

فألتقطهُ . . كانَ أَحقَّ بهِ مِنَ الآمِرِ . وينبغي أَنْ يكونَ كالاصطيادِ علىٰ قولينِ .

وأَمَّا الميراثُ : فلا نيابةَ فيهِ إلاَّ في قسمتِهِ وقبضِهِ .

وتَصِحُّ الوَكالةُ في الوَصايا ، والودائعِ ، وقَسْمِ الفيءِ والغنيمةِ ، ويَصِحُّ التوكيلُ في النكاحِ مِنَ الزوجِ ؛ لِـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عَمرَو بنَ أُميَّةَ ليَقبَلَ لهُ نكاحَ أُمِّ حبيبةَ) ، و : (وكَّلَ أَبا رافعٍ ليَقبَلَ لهُ نكاحَ ميمونةَ) .

ويَصِحُّ التوكيلُ في الطلاقِ والخُلعِ ، ولا يَصِحُّ في القَسْمِ ؛ لأَنَّهُ متعلِّقٌ بيدِ[1] الزوجِ ، ولا يَصِحُّ في الظِهارِ ، والإِيلاءِ ، والأَيمانِ ، وفي الرَّجعةِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ في الإِيلاءِ ، والظهارِ .

والثاني : يَصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ، كما قلنا في عقدِ النكاحِ .

وهلْ يَصِحُّ التوكيلُ في تملُّكِ المباحاتِ ، كالاصطيادِ ، والاحتشاشِ ، وإِحياءِ المَواتِ ، وٱستقاءِ الماءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ في البيعِ والهبةِ .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ في الاغتنامِ .

ويَصِحُّ التوكيلُ في العِتْقِ ، والتدبيرِ ، والكِتابةِ ، كما قلنا في البيعِ والهِبةِ ، ولا يَصِحُّ التوكيلُ في العِدَدِ ، والرَّضاعِ ، والاستيلادِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متعلِّقٌ بالبدَنِ .

مسأَلةٌ : [التوكيل في الخصومة] :

وتجوزُ الوكالةُ في إِثباتِ الأَموالِ ، والخُصومةِ فيها ؛ لما رُويَ : (أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وكَّلَ عقيلَ بنَ أَبي طالبٍ ، وقالَ : ما قُضيَ لهُ . . فليَ ، وما قُضيَ عليهِ . . فعليَّ)[2] .

---

(١) في (م) : (ببدن) .

(٢) أخرج خبر علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٨١) في الوكالة من طريق ابن إسحاق ، عن جهم بن أبي الجهم ، عن عبد الله بن جعفر قال : (كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة . . وكَّل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل . . وكَّلني) .

قالَ الشافعيُّ : (ولا أَحسِبُهُ كانَ يوكِّلُهُ إلاَّ عندَ عمرَ بنِ الخطَّابِ ، ولعلَّهُ عندَ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهما ، ووكَّلَ عليٌّ عبدَ اللهِ بنَ جعفرٍ عندَ عثمانَ ، فَقبِلَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ ذٰلكَ)[١] .

ولأَنَّ الإنسانَ قَدْ يدَّعي حقّاً ، أَو يُدَّعىٰ عليهِ بحقٍّ ، ولا يُحسِنُ الخُصومةَ في ذٰلكَ ، أَو يَكرَهُ أَنْ يتولّىٰ ذٰلكَ بنفسهِ ، فجازَ أَنْ يوكِّلَ فيهِ .

وتجوزُ الوكالةُ مِنْ غيرِ رِضا الخصمِ ، سواءٌ كانَ الموكِّلُ حاضراً ، أَو غائباً ، صحيحاً كانَ أَو مريضاً ، رجلاً كانَ أَوِ آمرأَةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ التوكيلُ في الخُصومةِ مِنْ غيرِ رِضا الخصمِ إلاَّ في ثلاثِ مسائلَ :

إِحداهنَّ : أَنْ يكونَ الموكِّلُ غائباً .

الثانية : أَنْ يكونَ مريضاً .

الثالثة : أَنْ يكونَ آمرأَةً مخدَّرَةً .

ولا يلزمُ الخصمَ إِجابةُ الوكيلِ إلاَّ في هٰذهِ الثلاثةِ المواضعِ) .

ودليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ طلحةَ بنَ عبيدِ اللهِ نازعَ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ في قَفيزٍ أَخذَهُ في أَرضهِ في زمانِ عثمانَ ، فوكَّلَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ عبدَ اللهِ بنَ جعفرٍ ، وقالَ عليٌّ : إِنَّ الخصوماتِ يتقحَّمُها الشيطانُ ، وإِنِّي أَكرَهُ أَنْ أَحضُرَها) ، ورويَ : أَنَّهُ قالَ : (إِنَّ للخصوماتِ قُحَماً)[٢] ، يعني : مهالكَ ، ولَمْ يُنكِر أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ذٰلكَ . ولأَنَّهُ

---

(١) أورده الشافعي رحمه الله في « الأم » (٣/٢٠٧) ، وطرفه الأَخيرُ عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٨١) في الوكالة .

(٢) سلف قبله بنحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٨١) ، وفيه : (إن للخصومة قُحَماً) ، وأورد المسألة ابن قدامة في « المغني » (٥/ ٩٠) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/٢٩٦) ، و« موسوعة فقه علي » (ص/٦٢٧) في الوكالة ، ولم يُذكر فيها طلحة بن عبيد . قال ابن الأثير في « النهاية » : **القُحَم** : الأمور العظيمة الشاقة ، واحدتها : قُحْمة ، وعند الجوهري : قحم الأمر قحوماً : إذا رمىٰ بنفسه فيه من غير رَوِيَّة ، وقُحمُ الطريق : مصاعبه ، وللخصومة قحم : أي : أنها تقحم بصاحبها علىٰ ما لا يريد .

توكيلٌ في حقِّهِ ، فلَمْ يكنْ مِنْ شرطِ لزومهِ رضا الموكَّلِ عليهِ ، كما لو وكَّلهُ في ٱستيفاءِ حقٍّ لهُ علىٰ غيرِهِ ، ولأنَّهُ توكيلٌ ، فصحَّ مِنْ غيرِ رِضا الخَصم ، كما لو كانَ الموكِّلُ غائباً ، أَو مريضاً ، أَوِ ٱمرأَةً غيرَ بَرزَةٍ(١) .

فرعٌ : [الوكالة في إثبات الحدود] :

ويجوزُ التوكيلُ في تثبيتِ القِصاصِ ، وحدِّ القذفِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّهُ حقٌّ لآدميٍّ ، فجازَ التوكيلُ في تثبيتهِ ، كالدَّينِ .

ولا يَصِحُّ التوكيلُ في تثبيتِ حدودِ اللهِ ، كحدِّ الزِّنا ، والشُّربِ ، والسَّرِقةِ ؛ لأَنَّ الحقَّ فيها للهِ ، وقدْ أَمرَ بسَترِها ، ودَرْئِها .

ويجوزُ التوكيلُ في ٱستيفاءِ الأَموالِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يبعثُ العمّالَ لقبضِ الصدقاتِ والجِزيَةِ)(٢) .

ويَصِحُّ التوكيلُ لاستيفاءِ حدودِ اللهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَعثَ أُنيساً لاستيفاءِ حدِّ

---

(١) في (م) : (مخدرة) ، **والبرزة** : المرأة الكهلة لا تحتجب احتجاب الشوابّ ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تتحدث للناس وتجالسهم . **والبروز** : الظهور والخروج .

(٢) يدلُّ علىٰ ذلك ما روي في دواوين السنة المطهرة ، وإليك طرفاً منها :

فعن أبي حميد الساعدي رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٦٨) ، والبخاري (١٥٠٠) في الزكاة ، ومسلم (١٨٣٢) في الإمارة ، وفيه : (استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأسد يقال له : ابن اللتبية) .

وعن عتّاب بن أسيد رواه أبو داود (١٦٠٣) ، والترمذي (٦٤٤) في الزكاة وحسَّنَهُ ، وفيه : (كان يبعث علىٰ الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم) .

وعن أبي هريرة روىٰ مسلم (٩٨٣) في الزكاة ، وفيه : (بعث رسول الله ﷺ عمر علىٰ الصدقة) . ومنه خبر استعمال عمر لعبد الله بن السعدي الساعدي عند البخاري (٧١٦٣) في الأحكام ، ومسلم (١٠٤٥) (١١٢) في الزكاة .

وسلف في الزكاة عن سويد ، وأُبي ، ومسلم بن ثفنة ، ومعاذٍ جملةٌ من الأدلة الصحيحة المُثبِتة للوكالة في الأخذ والدفع .

الزِّنا)[١] ، و : (وكَّلَ عثمانُ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُما بإقامةِ حدِّ الشُّربِ علىٰ الوليدِ بنِ عقبةَ)[٢] .

ويجوزُ للوكيلِ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ لموكِّلهِ ، وحدَّ القذفِ بحضورِ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ قدْ يكونُ لهُ قِصاصٌ ، أَو حدُّ قذفٍ ، ولا يُحسِنُ ٱستيفاءَهُ ، فجازَ لهُ التوكيلُ في ٱستيفائهِ ، وهلْ يجوزُ ٱستيفاؤهُ مِنْ غيرِ حضورِ الموكِّلِ ؟

قالَ الشافعيُّ في (الوكالةِ) : (لا يَستوفي) . وقالَ في (الجناياتِ) : (لو وكَّلهُ في ٱستيفاءِ القِصاصِ ، فتنحّىٰ به الوكيلُ ، ثُمَّ عفا عنهُ الموكِّلُ ، وضَربَ الوكيلُ عنُقَهُ . . فهلْ يجبُ عليهِ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ جوازِ التوكيلِ في الاستيفاءِ معَ غيبةِ الموكِّلِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ ثلاثِ طُرُقٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ الطبريِّ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ ما جازَ ٱستيفاؤُهُ بحضرةِ الموكِّلِ . . جازَ بغيبتهِ ، كسائرِ الحقوقِ ، وما قالَ في (الوكالةِ) . . محمولٌ علىٰ الاستحبابِ .

و[**الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يجوزُ ، قولاً واحداً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ إِذا غابَ الموكِّلُ ٱحتملَ أَنْ يكونَ عندَهُ شبهةٌ في سقوطِ القِصاصِ ، بأَنْ يكونَ قد عفا ، وما قالَ في (الجناياتِ) . . فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ يتنحَّىٰ بهِ عَنْ مجلسِهِ ؛ لئلاَّ يترشَّشَ عليهِ الدَّمُ ، ولَمْ يَغِبْ عَنْ عينهِ .

و[**الثالث**] : منهمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

---

(١) أخرج خبر أنيس عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٢) في الحدود ، والبخاري (٢٧٢٤) و(٢٧٢٥) في الشروط ، ومسلم (١٦٩٧) و(١٦٩٨) ، وأبو داود (٤٤٤٥) ، والترمذي (١٤٣٣) في الحدود ، وفيه : « أغدُ يا أنيس إلىٰ امرأة هذا ، فإن اعترفت . . فارجمها . . . » .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين مع علي المرتضىٰ مطولاً مسلم (١٧٠٧) ، وأبو داود (٤٤٨٠) في الحدود ، وفيه دلالة لما يلي : (فوكّل عليُّ بن أبي طالب ابنَه الحسن لإقامته ، فاعتذر . .) .

أَحدُهما : يجوزُ .

والثاني : لا يجوزُ . ووجهُهُما ما ذَكرناهُ .

مسأَلةٌ : [التوكيل في الإبرام والحلِّ] :

ويَصِحُّ التوكيلُ في فسخِ العقودِ ، كما يَصِحُّ في عقدِها ، ويَصِحُّ التوكيلُ في الإِبراءِ مِنَ الحقوقِ والدُّيونِ ، كما يَصِحُّ في إِثباتها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا يَبرأُ إِلاَّ مِنَ القَدرِ الذي يأذنُ لهُ فيهِ الموكِّلُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يُستفادُ ذٰلكَ مِنْ قِبَلِهِ ، فلا يجوزُ إِلاَّ ما أَذِنَ لهُ فيه .

فرعٌ : [الوكالة في الإقرار] :

وإِنْ وكَّلهُ بالإِقرارِ . . فهلْ يَصِحُّ التوكيلُ ؟ فيهِ وجهانِ مشهورانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ إِخبارٌ عَنْ حقٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ التوكيلُ فيهِ ، كالشهادةِ .

والثاني : يَصِحُّ ، كما لو قالَ : أَخبِرهُ عنِّي : أَنَّ لهُ عليَّ أَلفاً .

والوجهُ الثالثُ ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ ـ : إِنْ وكَّلَهُ بالإِقرارِ بحقٍّ معيَّنٍ . . صحَّ التوكيلُ ، وإِنْ وكَّلَهُ بالإِقرارِ بحقٍّ مجهولٍ . . لَمْ يَصِحَّ .

فإِذا قلنا : لا يَصِحُّ التوكيلُ فيهِ . . فهلْ يكونُ التوكيلُ إِقراراً مِنَ الموكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ إِقراراً منهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوكِّلْهُ بذٰلكَ إِلاَّ وهوَ واجبٌ عليهِ .

والثاني : لا يكونُ إِقراراً منهُ ، كما لا يكونُ التوكيلُ في الإِبراءِ إِبراءً ، ولا في البيعِ بيعاً .

فإِذا قلنا : يَصِحُّ التوكيلُ فيهِ . . لَمْ يَلزمْ علىٰ الموكِّلِ شيءٌ حتَّىٰ يُقِرَّ عنهُ الوكيلُ .

فإِذا قلنا بهٰذا ، أَو قلنا : يكونُ التوكيلُ إِقراراً مِنَ الموكِّلِ . . نَظرتَ :

فإِنْ وكَّلَهُ بأَنْ يُقِرَّ عنهُ بحقٍّ معلومٍ . . أَقرَّ عنهُ بذٰلكَ .

وإنْ وكّلهُ أنْ يُقِرَّ عنهُ بمالٍ ، أو بشيءٍ . . أقرَّ عنهُ بذٰلك ، ورُجِعَ إلىٰ الموكِّلِ في بيانِ ذٰلكَ .

فأمَّا إذا قالَ الموكِّلُ : أقِرَّ لَهُ عنِّي ، وسكتَ ، فقالَ الوكيلُ : أقررتُ لكَ عَنْ موكِّلي . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يكونُ كما لو قالَ : أقِرَّ لَهُ عنِّي بشيءٍ . . فيَرجِعُ إلىٰ بيانِ الموكِّلِ فيهِ ؛ لأنَّ قولَهُ : أقِرَّ لَهُ عنِّي ، لا يَحتمِلُ إلاَّ ذٰلكَ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا يَلزمُ الموكِّلَ بذٰلكَ حقٌّ ؛ لأنَّهُ لَمْ يأمرْهُ أنْ يُقِرَّ لَهُ بشيءٍ معلومٍ ، ولا مجهولٍ ، فلَمْ يَلزمْهُ شيءٌ ، كما لو قالَ الرجلُ لغيرِهِ : أنا أُقِرُّ لكَ ، أَوْ أَنا مُقِرٌّ لكَ . . فإنَّهُ لا يَلزمُهُ بذٰلكَ مالٌ ، بَلْ يَحتمِلُ : أقِرَّ لَهُ عنِّي بالعلمِ ، أَو بالفضلِ ، أَو بالشجاعةِ ، والأَصلُ براءَةُ ذِمَّتهِ مِنَ المالِ ، فلَمْ يَلزمْهُ بالشكِّ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** . وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إذا قلنا : يَصِحُّ التوكيلُ بالإقرارِ . . لَمْ يَجُزْ حتَّىٰ يتبيَّنَ جِنسَ ما يُقِرُّ بهِ ، وقدرَ ما يُقِرُّ بهِ . وهٰذا موافقٌ للوجهِ الذي حكاهُ السِّنجيُّ .

مسألةٌ : [صحة التصرف تصحح الوكالة نيابة] :

قالَ الشافعيُّ : (والتوكيلُ مِنْ كلِّ موكِّلٍ ، مِنْ رجلٍ ، أَوِ ٱمرأَةٍ) الفصلُ إلىٰ آخرِهِ . **وجملةُ ذٰلكَ** : أنَّ مَنْ صَحَّ تصرُّفُهُ في شيءٍ تَدخلُهُ النيابةُ . . جازَ أنْ يوكِّلَ فيهِ غيرَهُ ، كالحُرِّ الرشيدِ ، والحُرَّةِ الرشيدةِ ، والحُرِّ الفاسقِ ، والحُرَّةِ الفاسقةِ ، والمسلمِ ، والكافرِ فيما يَملِكونَ مِنَ التصرُّفِ ، وكذٰلكَ المكاتبُ يجوزُ لهُ أنْ يوكِّلَ غيرَهُ في البيعِ والشراءِ .

وأمَّا مَنْ لا يَملِكُ التصرُّفَ في شيءٍ بنفسهِ : فلا يجوزُ لهُ أنْ يوكِّلَ غيرَهُ فيهِ ، فلا يَصِحُّ للصبيِّ ، والمجنونِ ، والمحجورِ عليهِ لسَفَهٍ أنْ يوكِّلَ غيرَهُ في بيعِ مالهِ ؛ لأنَّهُ إذا لَمْ يَملِكْ ذٰلكَ بنفسهِ . . فلأنْ لا يَملِكَ غيرُهُ ذٰلكَ مِنْ جهتهِ أَولىٰ ، إلاَّ أنَّ المحجورَ عليهِ يَملِكُ أنْ يوكِّلَ غيرَهُ في طلاقِ ٱمرأَتهِ ، وفي خُلعِها .

وأَمَّا المحجورُ عليهِ للفَلَسِ : فلا يَصِحُّ أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ في بيعِ أَعيانِ مالهِ ، ويجوزُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يشتريَ لهُ بثَمَنٍ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ ذٰلكَ بنفسهِ ، فملكَ التوكيلَ فيهِ .

وأَمَّا الرجلُ الفاسقُ : فلا يَصِحُّ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يزوِّجُ ٱبنتَهُ ، أَو أُختَهُ إِذا قلنا : ليسَ بوليٍّ لَها ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ ذٰلكَ بنفسهِ ، وكذٰلكَ إِذا وكَّلتِ المرأَةُ غيرَها أَنْ يُزوِّجَها . . لَمْ يَصِحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها لا تَملِكُ أَنْ تَعقِدَ النكاحَ علىٰ نفسِها ، فلا يَصِحُّ توكيلُها فيهِ .

وأَمَّا العبدُ المأذونُ لهُ في التجارَةِ والوكيلُ لغيرِهِ : فلا يجوزُ لهما التوكيلُ فيما أُذِنَ لهُما فيهِ إِلاَّ بالإِذنِ ؛ لأَنَّهما لا يَملِكانِ تصرُّفَهما إِلاَّ بإِذنٍ ، فكذٰلكَ توكيلُهما لغيرِهِما .

وأَمَّا الأَبُ والجدُّ : فيجوزُ لهُما أَنْ يوكِّلا مَنْ يُزوِّجُ ٱبنتَهما البكرَ بغيرِ إِذنِها ؛ لأَنَّهما يَملِكانِ ذٰلكَ بأَنفسِهما ، وهلْ لغيرِهِما مِنَ الأَولياءِ ، كالأَخِ ، والعمِّ ، إِذا أُذِنَ لهُما في النكاحِ أَنْ يوكِّلا فيهِ غيرَهُما مِنْ غيرِ إِذنِ المرأَةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ وليٌّ في النكاحِ ، فجازَ لهُ التوكيلُ فيهِ ، كالأَبِ ، والجدِّ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهما لا يَملِكانِ العقدَ إِلاَّ بإِذنِها ، فكذٰلكَ الوكالةُ .

فرعٌ : [من فقد التصرف لا يصح أن يتوكَّل] :

ومَنْ لا يَملِكُ التصرُّفَ في شيءٍ في حقِّ نفسهِ لنقصٍ فيهِ . . لا يَصِحُّ أَنْ يتوكَّلَ فيهِ لغيرِهِ ، كالمرأَةِ لا تتوكَّلُ لغيرِها في إِيجابِ النكاحِ ، ولا في قَبولهِ ، وكالصبيِّ ، والمجنونِ في جميعِ العقودِ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يَملِكْ ذٰلكَ في حقِّ نفسهِ . . فلأَنْ لا يَملِكَ ذٰلكَ في حقِّ غيرِهِ أَولىٰ .

وأَمَّا المحجورُ عليهِ لسَفهٍ : فلا يَصِحُّ أَنْ يوكَّلَ في البيعِ والشراءِ ، ويَصِحُّ أَنْ يوكَّلَ في الطلاقِ ، والخُلعِ ، والقِصاصِ اعتباراً بتصرُّفهِ في ذٰلكَ في حقِّ نفسهِ .

وأَمَّا المحجورُ عليهِ للفَلَسِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ يَصِحُّ لغيرِهِ أَنْ يوكِّلَهُ في التصرُّفِ في أَعيانِ المالِ ، وفي الذمَّةِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ تصرُّفهِ في أَعيانِ مالهِ لأَجلِ حقوقِ غُرَمائهِ ، وهٰذا لا يوجدُ في تصرُّفهِ في أَعيانِ مالِ غيرِهِ .

وأَمَّا مَنْ يَملِكُ التصرُّفَ في شيءٍ تَدخلُهُ النيابةُ في حقِّ نفسهِ : فيجوزُ أَنْ يتوكَّلَ فيهِ

لغيرِهِ ، إلاَّ في أَربعِ مسائلَ ، ٱختلف أَصحابُنا فيها :

منها : الفاسِقُ يجوزُ أَنْ يَقبلَ النكاحَ لنفسهِ ، وهلْ يَصِحُّ أَنْ يتوكَّلَ لغيرِهِ في قَبولِ النكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ ولَمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ ذٰلكَ في حقِّ نفسهِ .

والثاني ـ ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمَحامليُّ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ ، ولَمْ يَذكُرا لَهُ وجهاً .

الثانيةُ : هلْ يَصِحُّ للفاسقِ أَنْ يتوكَّلَ في إِيجابِ النكاحِ إِذا قلنا : إِنَّهُ ليسَ بوليٍّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ موجِبٌ للنكاحِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يكونَ فاسقاً ، كالوليِّ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بوليٍّ ، وإِنَّما الوليُّ الموكِّلُ ، وهوَ عَدْلٌ .

الثالثةُ : يجوزُ للعبدِ أَنْ يَقبلَ النكاحَ لنفسهِ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَقبلَ النكاحَ لغيرِه بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، وجهاً واحداً .

وهلْ يَصِحُّ أَنْ يتوكَّلَ لغيرِهِ في قَبولِ النكاحِ بإِذنِ سيِّدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ ذٰلكَ في حقِّ نفسهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما جازَ قَبولُهُ لنفسهِ لحاجتهِ إِلىٰ ذٰلكَ ، ولا حاجةَ بهِ إِلىٰ قَبولِ النكاحِ لغيرِهِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ أَنْ يتوكَّلَ في إِيجابِ النكاحِ وإِنْ كانَ بإِذنِ السيِّدِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ إِيجابِ النكاحِ بحالٍ مِنَ الأَحوالِ ، ولو قيلَ : إِنَّهُ كتوكيلِ الفاسقِ في الإِيجابِ . . كانَ محتَملاً .

الرابعة : يجوزُ للرجلِ أَنْ يوكِّلَ زوجتَهُ في طلاقِها ، وهلْ يَصِحُّ توكيلُها في طلاقِ غيرِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ في طلاقِ نفسِها .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ إنَّما صحَّ توكيلُها في طلاقِ نفسِها للحاجةِ ، ولا حاجةَ بنا إلىٰ توكيلِها في طلاقِ غيرِها .

فرعٌ : [وكالة ذمي في شراء خمر لمسلم] :

وإنْ وكَّلَ المُسْلِمُ ذمِّياً في شراءِ خمرٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، وإذا اشترىٰ لهُ الذمِّيُّ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ للمُسلِم .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَصِحُّ ذٰلكَ للمُسْلِمِ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما لا يَجوزُ أنْ يَعقِدَ عليهِ المُسلِمُ لنفسِهِ . . لا يجوزُ أنْ يوكِّلَ فيهِ الذمِّيَّ ، كالعقدِ علىٰ المجوسيَّةِ .

وإنْ وكَّلَ المُسلِمُ ذِمِّياً لِيقبَلَ لهُ النكاحَ علىٰ ذمِّيَّةٍ . . صحَّ ؛ لأنَّ الذمِّيَّ يَملِكُ قَبولَ نكاحِها لنفسهِ ، فصحَّ توكيلُهُ فيها .

وإنْ وكَّلَهُ المسلمُ ليَقبَلَ لهُ نكاحَ مسلمةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ قَبولَ نكاحِها لنفسهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أنْ يتوكَّلَ فيهِ لغيرِهِ .

مسأَلةٌ : [شرط الوكالة إيجاب وقبول] :

ولا تَصِحُّ الوكالةُ إلاَّ بالإيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ يتعلَّقُ بهِ حقُّ كلٍّ واحدٍ منهما ، فافتقرَ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ ، والهبةِ ، والإجارةِ ، وفيهِ احترازٌ مِنَ الطلاقِ ، والعتاقِ ، ويَصِحُّ القَبولُ علىٰ الفورِ بلا خلافٍ ، وهلْ يَصِحُّ القَبولُ علىٰ التراخي ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو حامدٍ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ في حالِ الحياةِ يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ ، فاشترِطَ أنْ يكونَ القبولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، كالبيعِ ، وفيهِ احترازٌ مِنَ الوصيَّةِ ، والعِتقِ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **ووجهُهُ** : أنَّ الوكالةَ تَصِحُّ بالمعلومِ ، والمجهولِ ،

والمعدومِ ، والموجودِ ، وذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا وكَّلهُ في إِثباتِ حقٍّ بعينهِ ، أَو خصومةِ شخصٍ بعينهِ . . جازَ ، ولو وكَّلَهُ بٱستيفاءِ جميعِ حقوقهِ ، وإِثباتِها ، وخصوماتهِ ، وما وَجبَ لهُ ، وما يَستجِدُّ فيما بعدُ . . جازَ ، وكلُّ ما يَصِحُّ في المعلومِ ، والمجهولِ . . كانَ القَبولُ فيهِ علىٰ التراخي ، كالوصيَّةِ .

قالَ الصيمريُّ : فإِذا كتبَ إِلىٰ رجلٍ : أَنَّهُ وكَّلَهُ في شيءٍ ، فوصلَ إِليهِ الكتابُ فقرأَهُ ، وقَبِلَهُ . . صحَّ ، وإِنْ فارقَ المجلسَ ولَمْ يَقبَلْ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقبَلَ فيما بعدُ .

فرعٌ : [صفة القبول] :

ويَصِحُّ القَبولُ بالقولِ ، وهوَ أَنْ يقولَ : قَبلتُ الوكالةَ . ويَصِحُّ القَبولُ بالفعلِ ، وهوَ أَنْ يتصرَّفَ فيما وُكِّلَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ إِذنٌ في التصرُّفِ ، فصحَّ القَبولُ فيهِ بالقولِ ، والفعلِ ، كما لو أَذِنَ لهُ في أَكلِ طعامهِ .

مسأَلةٌ : [الوكالة في التصرف المعلوم] :

ولا تَصِحُّ الوكالةُ إِلاَّ في تصرُّفٍ معلومٍ ، فإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : يَصِحُّ ، ويَملِكُ بذٰلكَ كلَّ شيءٍ ؛ لعمومِ لفظِ الموكِّلِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ غَرَراً عظيماً وضرراً كثيراً ؛ لأَنَّهُ يُطلِّقُ نساءَهُ ، ويَتزوَّجُ لهُ أَربعَ نسوةٍ بالمهورِ الكثيرةِ ، ويَعتِقُ عبيدَهُ ، ويَتصدَّقُ بأَموالهِ ، أَو يَهبُها لغيرهِ ، ويُقِرُّ عليهِ بما ليسَ عندَهُ ، وفي ذٰلكَ غررٌ ، وربَّما أَقرَّ عليهِ بجنايةِ العمدِ ، وفي ذٰلكَ غررٌ ، وقَدْ : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنِ الغررِ) .

وإِنْ قالَ : بِعْ جميعَ أَملاكي ، أَو أَعتِقْ جميعَ عبيدي ، أَوِ ٱقبِضْ جميعَ ديوني ، أَو جميعَ ودائعي . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مجهولٍ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وذكرَ أَبو المحاسنِ : إِذا وكَّلهُ في قبْضِ ديونهِ . . لَمْ يَصِحَّ حتَّىٰ يُبيِّنَ بهِ ؛ لأَنَّهُ مبهَمٌ ، فلَمْ يَصِحَّ التوكيلُ فيهِ ، كما لو قالَ : وكَّلتُكَ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولو قالَ : وكَّلتُكَ بِبِيَاعاتي . . كانتِ الوكالةُ فاسدةً ؛ لأَنَّ هٰذا مجهولٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَبتاعُ لهُ القليلَ والكثيرَ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ قالَ : بِعْ ما شئتَ مِنْ أَموالي ، أَوِ ٱقبِضْ ما شئتَ[1] مِنْ ديوني . . جازَ ؛ لأَنَّهُ إِذا عَرَفَ مالَهُ ودينَهُ . . عَرَفَ أَقصىٰ ما يبيعُ ويَقبِضُ ، فيَقِلُّ الغَرَرُ .

وذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا قالَ : بِع ما تراهُ مِنْ مالي . . لَمْ يَجُزْ ، ولو قالَ : بِعْ ما تراهُ مِنْ عبيدي . . جازَ . ولَمْ يَذكُر لهُ وجهاً .

قالَ أَبو المحاسنِ : ولو قالَ : أَنتَ وكيلي لتقبضَ ديني ، ولا دينَ لهُ ، ثُمَّ ثبتَ لهُ دينٌ . . فهلْ لهُ قبضُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ وكَّلَهُ فيما ليسَ لهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يكونَ وكيلاً فيما يكونُ بعدَهُ ، كما لو وكَّلهُ بالصُّلحِ ، ولا شيءَ لهُ ولا عليهِ ، ثُمَّ وَجبَ .

والثاني ـ وهو قولُ أَبي حنيفةَ ـ : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الوكالةَ تجوزُ في المعدومِ .

فرعٌ : [لا تصح الوكالة بمجهول] :

وإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ علىٰ أَنْ تشتريَ لي حَيَواناً بمئةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وكالةٌ بمجهولٍ ؛ لأَنَّ الحَيَوانَ يَقَعُ علىٰ أَشياءَ كثيرةٍ .

وهٰكذا : إِنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تشتريَ لي ثوباً . . لَمْ يَصِحَّ ، وإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تَشتريَ لي عبداً بمئةٍ . . لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ العبيدَ أَجناسٌ ، ولَمْ يُبيِّنْ واحداً منها .

وإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تشتريَ لي عبداً تركيّاً بمئةٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ قد ذَكرَ النوعَ ، والثَّمَنَ ، وإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تشتريَ لي عبداً تركيّاً ، أَو حَبشيّاً ، أَو ثوباً هَرويّاً ، أَو مَرويّاً[2] ، ولم يُقدِّرِ الثَّمَنَ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (يستقر) .

(٢) يريد نسبته إلىٰ موطنه ومكان نشأته ، كتركيا ، والحبشة ، وهراة ، ومرو ؛ ليُعلم حاله .

أحدُهما : لا يَصِحُّ حتَّىٰ يَصِفَ العبدَ بصفاتِهِ المقصودةِ ، ويذكرَ طولَ الثوبِ وعرضَهُ ، وصَفاقتَهُ(١) ، أَو رِقَّتَهُ ليصيرَ معلوماً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ معَ ذكرِ النوعِ يقِلُّ الغررُ ، ويُحمَلُ ذٰلكَ علىٰ أَغلاها ثمناً .

فرعٌ : [توكيل شخص غير معين] :

وإِنْ قالَ لرجلينِ : أَيُّكما باعَ عبدي ، فجائزٌ . . لَمْ يَجُزْ لأَحدِهما أَنْ يبيعَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا باعهُ أَحدُهما . . صحَّ) .

دليلُنا : أَنَّ التوكيلَ يَبطُلُ بإِبهامِ الوكيلِ ، فَلَم يَصِحَّ ، كما لو قالَ : وكَّلتُ أَحدَ أَولادِ فلانٍ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : بِعْ هٰذا العبدَ ، أَو هٰذا العبدَ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يبيعَ أَحدَهُما ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

دليلُنا : أَنَهُ شكٌّ في المَبيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ هٰذا ، أَو هٰذا .

وإِنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تشتريَ لي أَمَةً تُركيَّةً بمئةٍ أَطؤُها ، فٱشترىٰ لهُ مَنْ يَحرُمُ عليهِ وَطؤُها ، كذواتِ محارِمِهِ ، أَو أُختِ ٱمرأَتِه . . لَمْ يلزمِ الموكِّلَ ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ لهُ غيرَ ما أَذِنَ لهُ فيهِ ، وإِنِ ٱشترىٰ لهُ أُختَ أَمَةٍ ، ليسَ لهُ وطؤُها . . قالَ أَبو المحاسنِ : فلا يَلزمُ الموكِّلَ(٢) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمهُ) .

دليلُنا : أَنَهُ لا يَحِلُّ لهُ وطؤُها ، فَلَمْ تَلزمْهُ ، كأُختِ ٱمرأَتِهِ .

---

(١) **الصفاقة** : خلاف السخافة ، كثف نسجه ، فهو صفيق .

(٢) قال النواوي في « الروضة » (٣/ ٥٦٥) : قال في « البيان » : لو قال : اشتر لي جارية أطؤها ، ووصفها ، وبيَّن ثمنها ، فاشترىٰ من تحرم عليه ، أو أُختَ مَن يطؤها . . لم يلزم الموكِّلَ ؛ لأنه غير المأذون فيه .

فرعٌ : [وكّله أن يتزوج له] :

وإنْ وكّلهُ أَنْ يتزوّجَ لهُ ٱمرأةً عيَّنَها . . صحَّ ، وإنْ وكّلهُ أَنْ يتزوّجَ لهُ مَنْ شاءَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ القاضي أبو حامدٍ : يجوزُ لعمومِ إذنهِ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو العبّاسِ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ تختلفُ ، فلا يجوزُ حتّىٰ توصفَ .

قالَ الصَيمَريُّ : فلو وكّلهُ أَنْ يتزوّجَ لهُ ٱمرأةً مِنَ العَربِ ، فتزوّجَ لهُ ٱمرأةً مِنْ قريشٍ . . صحَّ ، وإنْ وكّلهُ أَنْ يتزوّجَ لهُ مِنْ قريشٍ ، فتزوّجَ لهُ مِنَ العَربِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وإنْ وكّلهُ أَنْ يتزوّجَ لهُ مِنَ الأَنصارِ ، فتزوّجَ لهُ مِنَ الأَوسِ ، أَوِ الخزرجِ . . جازَ ، وإنْ قالَ : ٱمرأةٌ مِنَ الأَوسِ ، فتزوّجها مِنَ الخزرجِ . . لَمْ يَصِحَّ .

وإنْ وكّلهُ في خُصومةِ كلِّ مَنْ يخاصِمُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُ ؛ لأَنَّ الخصومةَ معلومةٌ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنّها تَقِلُّ وتَكثُرُ ، فيَكثُرُ الغَررُ .

مسأَلةٌ : [تعليق الوكالة] :

لا يجوزُ تعليقُ الوكالةِ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فقدْ وكّلتُكَ ببيعِ عبدي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ جهَّزَ جيشَ مُؤْتَةَ ، وقالَ : « ٱلأَميرُ عليكمْ زيدٌ ، فإنْ قُتِلَ . . فجعفرٌ ، فإنْ قُتِلَ . . فعبدُ ٱللهِ بنُ رَواحةَ ، فإنْ ماتَ . . ففلانٌ »[1] . فعلّقَ تصرُّفَهم علىٰ شرطٍ ، فدلَّ علىٰ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٢٦١) في المغازي ، باب : غزوة مؤتة من أرض الشام ، وفيه : أمَّرَ رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثةِ ، فقال رسول الله ﷺ : « إن قتل زيد . . فجعفر ، وإن قتل جعفر . فعبد الله بن رواحة » ومن قوله في « الفتح » (٧/ ٥٨٤) : لم أر مَنْ=

جَوازِهِ ، ولأَنَّهُ إِذنٌ في التصرُّفِ ، فجازَ تعليقُهُ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، كما لو قالَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . فقد أَبحتُ لكَ طعامي ، أَو أَمرتكَ أَنْ تأكلَ من طعامي .

ودليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ يُملَكُ به التصرُّفُ في حالِ الحياةِ لَمْ يُبنَ علىٰ التغليبِ ، والسرايةِ ، فلَمْ يَجُزْ تعليقُهُ علىٰ شرطٍ ، كالبيعِ ، ويخالفُ التأميرَ ، والإِباحةَ ، فإِنَّهما لا تؤثِّرُ فيهما الجَهالةُ ، بخلافِ الوكالةِ ، ولأَنَّ الملكَ مِنَ اللهِ تعالىٰ ومِنَ الرسولِ يجوزُ أَنْ يتعلَّقَ علىٰ شرطٍ ، ولا يدلُّ علىٰ أَنَّ الأَمرَ فيما بينَنا كذٰلكَ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ** ﴾[1] [البقرة : ٢٣١] ، وقولهِ ﷺ : « مَن أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ »[2] ، ولو

= نبّه علىٰ ذلك من الشراح ، وقد تتبعت ذلك حتىٰ فتح الله بمعرفة المراد ، فوجدت في أول : (جامع باب الشهادتين) مِن « السنن » لسعيد بن منصور قال : حدثنا عبد الله بن وهب ، أخبرني عمر بن الحارث ، عن سعيد بن أبي هلال : أنه بلغه أنَّ ابنَ رواحة . . . فذكر شعراً له ، قال : فلما التقوا أخذ الراية زيد بن حارثة ، فقاتل حتىٰ قتل ، ثم أخذها جعفر ، فقاتل حتىٰ قتل ، ثم أخذها ابن رواحة ، فحاد حيدةً ، فقال :

أقسمــــت يــــا نفــــس لتنــــزلنَّــــهْ
كــــارهــــة أو لتطــــاوعنَّــــهْ
مــا لــي أراك تكــرهيــن الجنّــهْ

ثم نزل ، فقاتل حتىٰ قتل ، فأخذ خالد بن الوليد الراية ، ورجع بالمسلمين علىٰ حمية ، ورمىٰ واقدُ بنُ عبد الله التيميّ المشركين حتىٰ ردهم الله . قال ابن أبي هلال : وأخبرني نافع ـ فذكر ما أخرجه البخاري وزاد في آخره ـ : (وبلغني أنهم دفنوا يومئذ زيداً وجعفراً وابنَ رواحة في حفرة واحدة) .

وأخرجه أيضاً من طريقي عروة بن الزبير والحكمِ ابنُ كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٤٥٥) غزوة مؤتة .

(١) أوردها المؤلف رحمه الله أو النساخ بغير نظمها في القرآن : (فإذا بلغن) ؟! .

(٢) طرف حديث سلف ، وسيأتي في إحياء الموات بألفاظ متقاربة ، عن كثيرين منهم :

رواه عن سعيد بن زيد أبو داود (٣٠٧٣ وإلىٰ ٣٠٧٥) ، والترمذي (١٣٧٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٩) في الغضب .

ورواه عن جابر بن عبد الله النسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٦) وإلىٰ (٥٧٥٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣١٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٠٢) وإلىٰ (٥٢٠٥) بأسانيد صحيحة ، وفيه : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر . . . » . =

قالَ رجلٌ منّا : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، فقدْ وهبتُكَ هٰذا . . لَمْ يَصِحَّ ؟

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قلنا : يجوزُ تعليقُ الوكالةِ بشرطٍ ، فإنْ وكَّلهُ بتصرُّفٍ يُجعلُ علىٰ شرطٍ ، فوُجِدَ الشرطُ ، وتصرَّفَ الوكيلُ . . صحَّ تصرُّفُهُ ، واستحقَّ المسمَّىٰ .

وإنْ قلنا **بالمذهبِ** ، وإنَّ الوكالةَ لا يجوزُ تعليقُها بشرطٍ ، فوُجِدَ الشرطُ ، وتصرَّفَ الوكيلُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ليسَ لهُ أَنْ يتصرَّفَ ، فإنْ تصرَّفَ . . صحَّ تصرُّفُهُ ، ولا يَستحِقُّ المُسمَّىٰ ، وإنَّما يَستحِقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأَنَّ التصرُّفَ مأذونٌ فيهِ ، وإنَّما الفسادُ وقعَ في الوكالةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يبعدُ ؛ لأَنَّهُ لو لَمْ يستبحِ التصرُّفَ . . لَمْ يَصِحَّ منهُ ، فلمَّا صحَّ منهُ التصرُّفُ ، ثبتَ أَنَّهُ استباحةٌ بالإِذنِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإِن عقدَ الوكالةَ في الحالِ ، وعلَّقَ التصرُّفَ علىٰ شرطٍ ، بأَنْ قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تبيعَ عبدي بعدَ شهرٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعلِّقِ الوكالةَ علىٰ شرطٍ ، وإنَّما علَّقَ التصرُّفَ علىٰ شرطٍ ، فَلَمْ يَمنَع صِحَّةَ التوكيلِ .

مسألةٌ : [الوكيل لا يوكّل إلا بإذنٍ] :

قالَ الشافعيُّ : (وليسَ للوكيلِ أَنْ يوكِّلَ إِلاَّ أَنْ يجعلَ ذٰلكَ إليهِ الموكِّلُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا وكَّلهُ في تصرُّفٍ ، فإنْ أَذِنَ لهُ أَنْ يوكِّلَ . . جازَ لهُ أَنْ يوكِّلَ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَذِنَ لهُ في ذٰلكَ ، ثُمَّ يُنظَرُ فيهِ :

= ورواه عن سمرة أبو داود (٣٠٧٧) و(٣٠٧٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٦٣) ، وفيه : « من أحاط حائطاً علىٰ أرض . . فهي له » .

ورواه عن عائشة النسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٩) .

ورواه عن الزبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٩) في الغصب .

ورواه عن عمر موقوفاً البيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٨) في إحياء الموات .

ورواه عن عروة أبو داود (٣٠٧٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٦٠) بلفظ : أن رسول الله ﷺ قضىٰ : أن الأرض أرض الله ، والعباد عباد الله ، ومن أحيا مواتاً . . فهو أحق به ، جاءنا بهٰذا عن النبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلوات عنه .

فإنْ قالَ الموكِّلُ : تُوكِّلُ عَنِّي . . فهما وكيلانِ للموكِّلِ لا تَبطُلُ وكالةُ أحدِهما ببُطلانِ وكالةِ الآخرِ .

وإنْ قالَ : توكِّلُ عنِّي فلاناً . . وكَّلهُ ، أَميناً كانَ أَو غيرَ أَمينٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ قطعَ ٱجتهادَهُ بالتعيينِ ، وإنْ لَمْ يُعيِّنْ لهُ مَنْ يوكِّلُهُ . . لَمْ يوكِّلْ عنهُ إلاَّ أَميناً ؛ لأَنَّهُ لا نَظرَ للموكِّلِ في توكيلِ غيرِ الأَمينِ .

وإنْ قالَ : توكِّلُ عَنْ نفسِكَ . . فإنَّ الثانيَ وكيلُ الوكيلِ ، فإنْ عَزَلَ الوكيلَ الأَوَّلَ ، أَو ماتَ الأَوَّلُ . . ٱنعزلَ الثاني ؛ لأَنَّهُ فرعٌ لهُ ، فإذا بَطَلتْ وكالةُ الأَصلِ . . بَطَلتْ وكالةُ الفَرعِ ، فإنْ عيَّنَ لهُ مَنْ يُوكِّلُهُ . . وكَّلهُ ، خائناً كانَ أَو أَميناً ، وإنْ أَطلقَ[1] . . لَمْ يُوكِّلْ إلاَّ أَميناً ، فإنْ صارَ الثاني بعدَ ذٰلكَ خائناً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : للوكيلِ أَنْ يَعزِلَهُ ؛ لأَنَّهُ لا نظرَ للموكِّلِ في ٱستعمالِ مَنْ ليسَ بأَمينٍ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يَعزِلَهُ ؛ لأَنَّهُ إنَّما جعلَ إليهِ التوكيلَ ، ولَمْ يَجعَلْ إليهِ العزلَ .

وإنْ وكَّلهُ ، ولَمْ يأذنْ لَهُ في التوكيلِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ما وُكِّلَ فيهِ مِمَّا يتولاَّهُ الوكيلُ بنفسهِ في العادةِ ، ويَقدِرُ عليهِ . . لَمْ يَصِحَّ توكيلُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ إنَّما رضيَ بٱجتهادِهِ ونظرِهِ ، دونَ ٱجتهادِ غيرِهِ ونظرِهِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ الوصيُّ يجوزُ لهُ أَنْ يوكِّلَ وإنْ لَمْ يأذنْ لهُ المُوصي في التوكيلِ ؟

قلنا : إنَّما جازَ ذٰلكَ للوصيِّ ؛ لأَنَّهُ يتصرَّفُ بولايةٍ ، بدليلِ : أَنَّهُ يتصرَّفُ فيما لَمْ يَنُصَّ لهُ علىٰ التصرُّفِ فيهِ ، والوكيلُ لا يتصرَّفُ إلاَّ فيما نصَّ لهُ عليهِ .

وإنْ وكَّلهُ في تصرُّفٍ يتولاَّهُ بنفسهِ ، ويَقدِرُ عليهِ ، وقالَ لهُ الموكِّلُ : ٱصنع فيهِ ما شئتَ . . فهلْ لهُ أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ توكيلُهُ فيهِ ؛ لعمومِ قولهِ : ٱصنع فيهِ ما شئتَ .

---

(١) في نسختين : (لم يعيَّن له من يوكِّله) .

والثاني ـ وهوَ **المنصوصُ** ـ : (أَنَّهُ لا يَصِحُّ توكيلُهُ فيهِ) ؛ لأَنَّ قولَهُ : ٱصنع فيه ما شئتَ ، يَحتمِلُ علىٰ ما شئتَ مِنَ التوكيلِ ، ويَحتمِلُ ما شئتَ مِنَ التصرُّفِ في المالِ الذي يقتضيهِ إِذنُ الموكِّلِ ، فلا يجوزُ لهُ التوكيلُ بأَمرٍ مُحتمِلٍ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَملِكُ أَنْ يهبَهُ لغيرِهِ .

وإِنْ كانَ ما وُكِّلَ فيهِ مِمَّا لا يتولاَّهُ بنفسهِ ، كعملٍ لا يُحسِنهُ ، أَو عملٍ يترفَّعُ عنهُ . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ فيهِ غيرَهُ ؛ لأَنَّ توكيلَهُ فيما لا يحسنه أَو فيما يترفَّعُ عنهُ إِذنٌ لهُ في التوكيلِ فيهِ مِنْ طريقِ العُرفِ . هٰذه طريقةُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيّونَ : إِذا وكَّلهُ فيما لا يتولاَّهُ بنفسهِ . . فهلْ لهُ أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ وكَّلَهُ في تصرُّفٍ لا يَقدِرُ علىٰ جميعِهِ بنفسهِ . . فلهُ أَنْ يوكِّلَ فيما لا يَقدِرُ عليهِ منهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مأذونٌ لهُ في التوكيلِ فيهِ مِنْ طريقِ العُرفِ ، وهلْ لهُ أَنْ يوكِّلَ في جميعهِ ، أَو في شيءٍ مِمّا يَقدِرُ عليهِ بنفسهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ الوكالةَ ٱقتضتْ جوازَ التوكيلِ فيهِ ، فجازتْ في جميعهِ ، كما لو أَذِنَ لهُ في التوكيلِ بلفظهِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ التوكيلَ إِنَّما جازَ لهُ فيما تدعوهُ الحاجةُ إِليهِ ، ولا حاجةَ إِلىٰ التوكيلِ فيما يَقدِرُ عليهِ .

فرعٌ : [توكيل اثنين والإذنُ لهما] :

وإِنْ وكَّلَ وكيلينِ في تصرُّفٍ ، كالبيعِ ، والإِجارةِ ، وما أَشبَهَهُما . . نَظرتَ :

فإِنْ صرَّحَ بأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما التصرُّفَ علىٰ الانفرادِ . . كانَ لهُما التصرُّفُ بالاجتماعِ والانفرادِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَذِنَ لهُما بذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : وكَّلتُكما علىٰ الاجتماعِ ، أَو وكَّلتُكما في كذا ، أَو أَطلقَ . . لَمْ يكن لأَحدِهما أَنْ ينفردَ بالتصرُّفِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بنظرِ واحدٍ مِنهما ، فإِنْ غابَ ، أَحدُهما ، أَو ماتَ . . لَمْ يكنْ للحاكمِ أَنْ يقيمَ آخَرَ مقامَ الآخَرِ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ لَمْ يَرضَ بنظرِ غيرِهِ ،

وإنْ حضرَ أَحدُ الوكيلينِ عندَ الحاكمِ ، والآخَرُ غائبٌ ، وٱدَّعىٰ الحاضرُ الوكالةَ لهُ وللغائبِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سَمِعها الحاكمُ ، وحَكمَ بثبوتِ الوكالةِ لهما ، ولَمْ يكنْ للحاضرِ أَنْ يتصرَّفَ حتَّىٰ يَحضُرَ الغائبُ ، فإذا حضرَ الغائبُ . . لَمْ يَحتَج إلىٰ إعادةِ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ قدْ سَمِعها ، فإنْ قيلَ : هٰذا حكمٌ للغائبِ ؟ قلنا : إنَّما جازَ ذٰلكَ تَبَعاً لحقِّ الحاضرِ ، كما يجوزُ أَنْ يَحكمَ في الوقفِ لأَهلِ البطنِ الثاني تبعاً لأَهلِ البطنِ الأَوَّلِ .

وإنْ وكَّلَهما في حفظِ مالِهِ ، فإنْ كانَ ممّا لا يَنقسِمُ . . جعلاهُ في حرزٍ لهما ، وإنْ كانَ مِمّا يَنقسِمُ . . فهلْ لهما أَنْ يقسماهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في الرهْنِ .

وإنْ وكَّلَ ٱثنينِ في طلاقِ ٱمرأَتهِ علىٰ الاجتماعِ . . لَمْ يكنْ لأَحدِهما أَنْ يَنفردَ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفة : (لأَحدِهما أَنْ يَنفرِدَ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تَصرُّفٌ فوَّضهُ إلىٰ ٱثنينِ ، فلَمْ يكنْ لأَحدِهما أَنْ يَنفرِدَ بهِ ، كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [وكَّله بأن يخاصم ويثبت حقه] :

إذا قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تخاصمَ عنِّي وتثبتَ حقوقي ، ولا تُقِرَّ عنِّي ، ولا تصالحَ ولا تُبرِىءَ . . فلهُ أَنْ يخاصمَ ، ويُثبتَ الحقوقَ ، ولا يَملِكُ الإقرارَ عنهُ ، ولا الصلحَ ، ولا الإبراءَ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ نهاهُ عَنْ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : وكَّلتُكَ في الخُصومةِ ، وتَثبيتِ الحقوقِ . . فلا يَملِكُ الإبراءَ ، ولا الصلحَ ، ولا الإقرارَ عَنْ موكِّلهِ عندنا ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : (إذا أَقرَّ الوكيلُ أَنَّ الموكِّلَ قدْ قبضَ الحقَّ الذي وكَّلهُ فيهِ في مجلسِ الحكمِ . . قُبِلَ إقرارُهُ عليهِ ، وإنْ أَقرَّ عليهِ في غيرِ مجلسِ الحكمِ . . لَمْ يُقبلْ إقراره عليهِ) . وقالَ أَبو يوسفَ : يقبلُ إقرارُهُ عليهِ في مجلسِ الحكمِ وفي غيرِهِ .

دليلُنا : أَنَّ التوكيلَ في الخُصومةِ يقتضي إثباتَ الحقِّ ، والإقرارَ بقبضهِ يقتضي إسقاطَهُ ، وهوَ ضِدُّ الإثباتِ ، ومَنْ وُكِّلَ في شيءٍ . . لَمْ يَصِر وكيلاً في ضِدِّهِ ، أَلا ترىٰ

أَنَّهُ لو وكَّلَهُ في النكاحِ . . لَمْ يَملِكِ الطلاقَ ؟ ولأَنَّهُ إقرارٌ علىٰ موكِّلهِ ، فلَمْ يُقبلْ ، كما لو أَقرَّ عليهِ في غيرِ مجلسِ الحكمِ ، أَو نقولُ : معنىً يقطعُ الخُصومةَ ، فلَمْ يَملِكْهُ الوَكيلُ بمطلَقِ الوكالةِ بالخُصومةِ ، كالإقرارِ ، والصلحِ .

فرعٌ : [الموكَّل بإثبات الحق لا يقبض] :

وإنْ وكَّلَ رجلاً في تثبيتِ حقِّهِ علىٰ غيرِهِ ، فثبَّته . . لَمْ يكنْ لهُ قبضُ الحقِّ ؛ لأَنَّ الوكالةَ بالتثبيتِ لا تقتضي القبضَ ، وإنْ وكَّلَهُ في قبضِ حقٍّ لهُ مِنْ غيرِهِ ، فجَحدَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ . . فهلْ للوكيلِ أَنْ يُثبتَهُ ، ويقيمَ عليهِ البيِّنةَ ، ويَستحلِفَ المدَّعىٰ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ تثبيتَ الحقِّ طريقٌ إلىٰ القبضِ ومِنْ أَسبابهِ ، فٱستفادهُ بالإذنِ بالقبضِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، ورُويَ أَيضاً عَنْ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ الإذنَ بالقبضِ ليسَ بإذنٍ في الخُصومةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ أَميناً في القبضِ ، ولا يُحسِنُ الخُصومةَ .

وإنْ وكَّلهُ في قبضِ عينٍ لهُ مِنْ رجلٍ ، فجحدَها مَنْ هيَ في يدِهِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ الوكيلَ هلْ يَملِكُ الخصومةَ فيها ؟ علىٰ الوجهينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَملِكُ ؛ لأَنَّهُ وكيلٌ في النقلِ لا في الإثباتِ ، كنقلِ الزوجةِ) .

ووجهُ ما قلناهُ : أَنَّ القبضَ في العينِ كالقبضِ في الدَّينِ ، فإذا جازَ لهُ الخصومةُ في الدَّينِ بالوكالةِ بالقبضِ ، فكذٰلكَ بالعينِ ، ويخالفُ نقلَ الزوجةِ ، فإنَّ ذٰلكَ ليسَ بقبضٍ ، وإنْ وكَّلهُ ببيعِ دارهِ ، أَو بقسمةِ نصيبهِ منهُ ، أَو طلبِ الشُّفعةِ ، فجَحدَ مَنْ هوَ في يدهِ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إنَّهُ لا يملِكُ تثبيتَها . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّها علىٰ الوجهينِ في الدَّينِ .

فرعٌ : [الموكَّل في البيع يسلِّم المباع] :

وإنْ وكَّلَ رجلاً في بيعِ سِلعةٍ . . كانَ للوكيلِ تسليمُها ؛ لأَنَّ التوكيلَ في البيعِ يقتضي التسليمَ ، ولا يَملِكُ الوكيلُ الإبراءَ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا تقتضيهِ الوكالةُ ، فإنْ أَبرأَ الوكيلُ المشتريَ مِنَ الثَّمَنِ . . لَمْ يَصِحَّ إبراؤُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ إبراؤُهُ ، ويَضمنُهُ للموكِّلِ) .

دليلُنا : أَن الوَكالةَ بالبيعِ توكيلٌ في إثباتِ الثَّمَنِ ، والبراءَةَ إسقاطٌ لهُ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كما لو وكَّلهُ في قبضِ دَينهِ . . فإنَّهُ لا يَصِحُّ إبراؤُهُ منهُ ، وهلْ يَملِكُ الوكيلُ في البيعِ قبضَ الثَّمَنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ قبضُ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ قد يرضاهُ للبيعِ ، ولا يَرضاهُ للقبضِ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ موجَبَ البيعِ قبضُ الثَّمَنِ ، وتسليمُ المبيعِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يُسلِّمَ المبيعَ إلاَّ بعدَ أَنْ يَقبِضَ الثَّمَنَ ، فإنْ سلَّمهُ ، ولَمْ يَقبِضِ الثَّمَنَ . . ضَمِنَهُ إذا كانَ الثَّمَنُ حالاً ، فإنْ قلنا : ليسَ لهُ قبضُ الثَّمَنِ . . كانَ لهُ تسليمُ المبيعِ مِنْ غيرِ أَنْ يَقبِضَ الثَّمَنَ ، ولا يَضمَنُ الثَّمَنَ بإعسارِ المشتري .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إذا وكَّلهُ بالشراءِ . . فإنَّهُ يُسلِّمُ الثَّمَنَ ، وهلْ يتسلَّمُ المبيعَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

قالَ : إلاَّ أَنَّ **أَصحَّ الوجهينِ** : أَنَّهُ إذا ٱقتضتِ الوَكالةُ التسليمَ . . ٱقتضتِ التسلُّمَ .

وإنْ وكَّلهُ بالبيعِ وقَبضِ الثَّمَنِ ، أَو قلنا : لهُ أَنْ يَقبِضَ الثَّمَنَ بمقتضىٰ الوَكالةِ في البيعِ . . فللوكيلِ والموكِّلِ أَنْ يطالبا المشتريَ بالثَّمَنِ ، وأَيُّهما قَبَضَ الثَّمَنَ . . صحَّ قبضُهُ وبَرِىءَ منهُ المشتري .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ للموكِّلِ المطالبةُ بالثَّمَنِ) .

دليلُنا : أَنَّ الموكِّلَ يَصِحُّ قبضُهُ للثَّمَنِ ، فجازتْ مطالبتُهُ بهِ كسائرِ ديونهِ التي لَمْ يوكِّل غيرَهُ بها .

فرعٌ : [وكله في شراء فيمتلك الخصومة] :

وإنْ وكَّلهُ في شراءِ عبدٍ بثَمَنٍ ، فٱشتراهُ ، وسلَّمَ الثَّمَنَ ، ثُمَّ ٱستُحِقَّ العبدُ . . فهلْ يَملِكُ الوكيلُ الخُصومةَ في دَرَكِ الثَّمَنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَملِكُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قد يرضاهُ للشراءِ ، ولا يرضاهُ للخصومةِ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَحكامِ العقدِ .

مسأَلةٌ : [وكَّله في شيءٍ معيَّن] :

وإنْ وكَّلهُ في بيعِ عبدِهِ يومَ الجُمُعةِ . . لَمْ يَملِكِ الوَكيلُ بيعَهُ يومَ الخميسِ ، ولا يومَ السبتِ ؛ لأَنَّ إِذنَهُ في البيعِ يومَ الجُمُعةِ لا يتناولُ ما قَبلَهُ ولا ما بعدَهُ ، وهٰكذا إذا وكَّلهُ في إعتاقِ عبدِهِ بيومٍ مخصوصٍ . . لَمْ يَجُزْ لهُ إِعتاقُهُ قَبلَ ذٰلكَ اليومِ ولا بعدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ إِعتاقُهُ بعدَه) .

ودليلُنا : أَنَّ التوكيلَ مُؤقَّتٌ في إِعتاقِهِ ، فلَمْ يَجُزْ تغييرُهُ ، كما لو أَعتقهُ قَبلَ الوقتِ المعيَّنِ لهُ ، وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الدارَكيَّ قالَ : إِذا وكَّلهُ في طلاقِ ٱمرأَتِهِ يومَ الجُمُعةِ ، فطلَّقها يومَ الخميسِ . . لَمْ يَقَع طلاقُهُ ، ولو طلَّقها يومَ السبتِ . . وقعَ طلاقُهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا طلَّقها يومَ الجُمُعةِ تكونُ مطلَّقةً يومَ السبتِ ، بخلافِ الخميسِ ، وإِنْ وكَّلهُ في بيعِ سلعةٍ بسوقٍ معيَّنٍ ، فباعها الوكيلُ في غيرِهِ ، فإِنْ كانَ الثَّمَنُ في السوقِ المعيَّنِ أَكثرَ ، أَوِ النقدُ فيهِ أَجودَ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مأذونٍ فيهِ ، وإِنْ كانَ الثَّمَنُ فيهما واحداً ، والنقدُ واحداً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لمَّا نصَّ لهُ عليهِ دلَّ علىٰ غَرضٍ قَصَدَهُ مِنْ يمينٍ وغيرِها[١] ، فَلَمْ يَجُزْ مخالفتُهُ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ فيهما واحدٌ .

---

(١) عبارة « المهذب » كما في « تكملة المجموع » (١٣/ ٤٨٨) : لا يجوز ؛ لأَنَّه لمَّا نصَّ عليه دلَّ علىٰ أنه قصد عينه لمعنىً هو أعلم به من يمين وغيرها .

وإنْ وكَّلهُ في البيعِ مِنْ زيدٍ ، فباعَ مِنْ عَمرٍو . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ قَصدَ تخصيصَهُ بالمِلكِ بخلافِ السوقِ ، فإنَّ المقصودَ منهُ الثَّمَنُ ، وذٰلكَ يحصُلُ مِنَ المعيَّنِ وغيرِهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٩٠] : ولو وكَّلهُ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ مِنْ زيدٍ ، فزوَّجها مِنْ وكيلِ زيدٍ . . صحَّ النكاحُ ، ولو وكَّلهُ أَنْ يبيعَ عبدَهُ مِنْ زيدٍ فباعهُ مِنْ وكيلِ زيدٍ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ، والفرقُ بينهما : أَنَّ النكاحَ لا يَقبلُ نقلَ المِلكِ ، والشراءَ يَقبلُ نقلَ المِلكِ ، ولهٰذا يقولُ وكيلُ النكاحِ : زَوِّج موكِّلي ، ولا يقولُ : زَوِّجني لموكِّلي ، وفي البيعِ يَصِحُّ أَنْ يقولَ : بعني لموكِّلي .

فرعٌ : [وكَّل من يقبض الدين] :

وإنْ وكَّلَ رجلاً ليَقبِضَ لهُ دَينَهُ ، فماتَ مَنْ عليهِ الدَّينُ . . فهلْ للوكيلِ أَنْ يَقبِضَ مِنْ وارثهِ ؟ نظرتَ :

فإنْ قالَ الموكِّلُ : وكَّلتُكَ تَقبِضُ حقِّي مِنْ فلانٍ ، أَو خُذْ مالي مِنْ فلانٍ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يَقبِضَ مِنْ وارثهِ ؛ لأَنَّهُ قد لا يرضىٰ أَنْ يكونَ مالُهُ عندَهُ ، ويَرضىٰ أَنْ يكونَ عندَ وارثهِ ، فلا يكونُ التوكيلُ في القبضِ منهُ إذناً في التوكيلِ بالقبضِ مِنْ وارثهِ .

وإنْ قالَ : وكَّلتُكَ في قبضِ حقِّي علىٰ فلانٍ . . كانَ لهُ القبضُ مِنْ وارثهِ ؛ لأَنَّهُ قصدَ أَخذَ مالهِ ، وذٰلكَ يتناولُ الأَخذَ منهُ ومِنْ وارثِهِ .

وإنْ وكَّلَ رجلاً في قبضِ دَينهِ مِنْ فلانٍ ، فوكَّلَ مَنْ عليهِ الدَّينُ رجلاً بتسليمِ ما عليهِ . . كانَ للوكيلِ القبضُ منهُ ؛ لأَنَّ دَفْعَهُ بإذنهِ بمنزلةِ دفعهِ .

مسألةٌ : [الوكالة بالبيع إلىٰ أجل معين] :

إذا قالَ : وكَّلتُكَ ببيعِ عبدي بثَمَنٍ إلىٰ العطاءِ ، أَو إلىٰ الحصادِ . . فهٰذهِ وكالةٌ فاسدةٌ ، فإنْ باعهُ الوَكيلُ كما أُمرَ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الشرعَ لَمْ يأذنْ فيهِ ، وإنْ باعهُ بيعاً صحيحاً . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ توكيلٌ في عقدٍ فاسدٍ ، فلَمْ يَملِكْ بهِ العقدَ الصحيحَ ، كما لو وكَّلهُ بالبيعِ بخمرٍ أَو خِنزيرٍ ، فباعَهُ بدراهمَ . . فإِنَّهُ لا يَصِحُّ ، وقد وافقَ أَبو حنيفةَ علىٰ هٰذا .

مسأَلةٌ : [شراء المتصرف في أموال الغير لنفسه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يجوزُ للوكيلِ والوصيِّ أَنْ يشتريَ مِنْ نفسهِ) . **وجملةُ ذٰلكَ** : أَنَّ المتصرِّفينَ في أَموالِ غيرِهمْ ستّةٌ : الأَبُ ، والجدُّ ، ووصيُّهما ، والحاكمُ ، وأَمينُهُ ، والوكيلُ ، وقدِ ٱختلفَ الناسُ هلْ يجوزُ لهمْ أَنْ يشتروا مِنْ أَنفسِهم ، ويبيعوا ؟ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فـ[**الأول**] : ذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أَنَّهُ يجوزُ للأَبِ والجدِّ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسهِ مالَ ٱبنهِ الصغيرِ ، ويشتريَ لهُ مِنْ نفسهِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُ ذٰلكَ ، ولا يجوزُ لغيرِهما) .

و[**الثاني**] : قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ للأَبِ والجدِّ ، ووصيِّهما) .

و[**الثالثُ**] : قالَ الأَوزاعيُّ : (يجوزُ ذٰلكَ للجميعِ) . وحكىٰ أَصحابُ مالكٍ ذٰلكَ عنهُ .

و[**الرابع**] : قالَ زفرُ : لا يجوزُ ذٰلكَ لواحدٍ منهم .

دليلُنا : أَنَّ غيرَ الأَبِ والجدِّ تَلحَقُهُمُ التُّهَمَةُ ، ويتنافىٰ الغَرضانِ في بيعهِمْ مِنْ أَنفسِهمْ ، فلَمْ يَصِحَّ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا يجوزُ للوكيلِ أَنْ يشتريَ مالَ موكِّلهِ لابنهِ الصغيرِ ، ولا لمَنْ يلي عليهِ بوصيَّةٍ ، أَو وكالةٍ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ مِنْ نفسهِ ، وهلْ يَصِحُّ بيعُهُ مِنِ ٱبنهِ الكبيرِ ، أَو أَبيهِ ، أَو أُمِّهِ ، أَو مكاتَبهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ القابلَ غيرُهُ .

والثاني : لا يَصِحُّ : لأَنَّهُ تلحقُهُ التُّهَمَةُ في ذٰلكَ ، ولهٰذا لا تُقبلُ شهادتُهُ لواحدٍ منهمْ .

وإِنْ باعَ مِنْ عبدهِ المأذونِ لهُ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بيعٌ مِنْ نفسهِ ، وإِنْ باعَ مِنْ

زوجتهِ ، أَو أَحدِ قرابتهِ غيرِ الوالدينِ والمولودينَ . . صحَّ البيعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا تَلحَقُهُ في ذٰلكَ تُهَمَةٌ .

وإِنْ وكَّلهُ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي العبّاسِ ـ : يَصِحُّ البيعُ ، كما يَصِحُّ أَنْ يُوكِّلَ المرأَةَ في طلاقِها .

و[الثاني] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يَجتمعُ فيهِ غَرضانِ متضادَّانِ ، الاستقصاءُ للموكِّلِ في الثَّمَنِ ، والاسترخاصُ لنفسِهِ ، ويخالفُ الطلاقَ ، فإِنَّهُ يَصِحُّ بالزوجِ وحدَهُ .

وقالَ الطبريُّ : وكذٰلكَ إِذا وكَّلهُ أَنْ يَهَبَ مِنْ نفسهِ ، أَو يُبرِّىءَ نفسَهُ . . فعلىٰ الوجهينِ .

قالَ المَحامليُّ : وكذٰلكَ إِذا زوَّجَ نفسَهُ مِنِ ٱبنةِ عمِّهِ بإِذنِها ، أَو كاتبَ العبدُ نفسَهُ علىٰ نَجمينِ بإِذنِ سيِّدِهِ . . فعلىٰ الوجهينِ .

وإِنْ وكَّلهُ في إِبراءِ غُرَمائهِ مِنْ دَينهِ ، وكانَ الوكيلُ مِنْ غُرَمائهِ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يُبرِّىءَ نفسَهُ ، وجهاً واحداً .

وإِنْ وكَّلهُ في تفرقةِ ثُلُثهِ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يَصرِفَ علىٰ نفسهِ مِنْ ذٰلكَ شيئاً وإِنْ كانَ فقيراً ؛ لأَنَّهُ مخاطبٌ في أَنْ يخاطبَ غيرَهُ ، فلا يدخلُ في خطابِ غيرهِ ، كما قلنا فيهِ إِذا وكَّلهُ في البيعِ وأَطلقَ . . فليسَ لهُ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسِهِ .

وإِنْ وكَّلهُ بالبيعِ مِنِ ٱبنهِ الكبيرِ أَو أَحدِ والديهِ أَو مكاتَبهِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ ٱنتفتْ عنهُ ، وإِنْ وكَّلهُ أَنْ يبيعَ مِنْ عبدهِ المأذونِ لهُ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ علىٰ الوجهينِ إِذا وكَّلهُ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسهِ ؛ لأَنَّ البيعَ لهُ .

وإِنْ وكَّلهُ عمرٌو أَنْ يشتريَ لهُ عبداً مِنْ زيدٍ ، ووكَّلهُ زيدٌ في بيعهِ مِنْ عَمرٍو . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كما لو وكَّلهُ أَنْ يبيعَ مِنْ نفسِهِ .

وقالَ الشيخانِ ، أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ : لا يَصِحُّ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً لتضادِّ الغَرضينِ ؛ لأَنَّ عليهِ الاستقصاءَ للبائعِ بالثَّمَنِ ، والاسترخاصَ للمشتري .

وإِنْ وكَّلَ رجلاً في خُصومةِ رجلٍ ، ووكَّلهُ الآخَرُ في خُصومتهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الحُكمانِ(١) لا يتضادَّانِ ؛ لأَنَّ الخُصومةَ هوَ أَنْ يَذكرَ حُجَّةَ كلِّ واحدٍ منهما ، ويَعرِضَها علىٰ الحاكمِ ، وذٰلكَ ممكنٌ مِنَ الواحدِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ علىٰ الوكيلِ أَنْ يحتالَ في إِبطالِ حجَّةِ مَنْ وكَّلَ في إِبطالِ خُصومتِهِ(٢) والقَدْحِ فيها ، وتصحيحِ حُجَّةِ موكِّلهِ ، وهٰذا مِمَّا يَجتمعُ فيهِ غَرضَانِ متضادَّانِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

فرعٌ : [توكيل عبد غيره في شراء] :

وإِنْ وكَّلَ رجلٌ عبداً لغيرِهِ ، ليشتريَ لهُ نفسَهُ ، أَو عبداً غيرَهُ مِنْ سيِّدهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، كما لو وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ مِنْ غيرِ سيِّدهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ يدَهُ كيدِ سيِّدهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو وكَّلَ السيِّدَ نفسَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِذا قلنا : لا يَصِحُّ . . فلا كلامَ ، وإِنْ قلنا : يَصِحُّ ، فإِنْ ذَكرَ العبدُ في الشراءِ : أَنَّهُ يشتري لغيرِهِ في العقدِ . . كانَ للذي سَمّاهُ ، وإِنْ أَطلقَ وٱدَّعىٰ أَنَّهُ ٱشترىٰ لغيرِهِ ، فإِنْ صدَّقهُ السيِّدُ . . كانَ لهُ مطالبةُ الموكِّلِ بالثَّمنِ ، وإِنْ كذَّبهُ ، وقالَ : بَلِ ٱشتريتَ لنفسِكَ . . حلَفَ السيِّدُ : أَنَّهُ لا يعلمُ أَنَّهُ ٱشتراهُ لغيرِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ٱشتراهُ لنفسهِ ، ويَعتِقُ ، ويطالبُهُ بالثَّمَنِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَعتِقُ إِذا صدَّقَ الموكِّلُ العبدَ أَنَّهُ وكَّلهُ في الشراءِ ، أَو أَنَّهُ ٱشترىٰ لهُ .

---

(١) في (م) : (الأحكام) .
(٢) خصومته : أي خصومة خصمِهِ .

مسأَلَةٌ : [توكيل العبد في شراء سلعة موصوفة] :

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ سلعةً موصوفةً ، مِثلَ : أَنْ يقولَ : ٱبتع لي عبداً حبشيّاً أَو زِنجيّاً ، أَو ثوباً هَرويّاً أَو مَرويّاً . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يبتاعَ معيباً مِنْ ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ ؛ لعمومِ أَمرِهِ ، كما يجوزُ ذٰلكَ للعاملِ في القراضِ) .

دليلُنا : أَنَّ إِطلاقَ البيعِ يقتضي السلامةَ مِنَ العَيبِ ، كما إِذا باعَ سِلعةً ، فوجدَها المشتري مَعيبةً . . فلَهُ ردُّها ، ويخالفُ العاملَ في القراضِ ؛ لأَنَّ المقصودَ هناكَ شراءُ ما يَرْبَحُ فيهِ ، وقدْ يكونُ الرِّبحُ في شراءِ المَعيبِ ، بخلافِ ما يشتريهِ لغيرِ القِراضِ ، فإِنَّ المقصودَ بهِ القُنيةُ ، والمعيبُ لا يُقتنىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱشترىٰ الوكيلُ مَعيباً معَ علمهِ بأَنَّهُ مَعيبٌ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ خالفَ مقصودَ إِذنهِ .

وإِنِ ٱشتراهُ ولَمْ يعلَمْ أَنَّهُ مَعيبٌ ، ثُمَّ علِمَ أَنَّهُ مَعيبٌ . . صحَّ الشراءُ للموكِّلِ ، فإِنْ علِمَ الموكِّلُ بهِ ورضيَ بهِ معيباً . . لَمْ يَجُزْ للوكيلِ رَدُّهُ ؛ لأَنَّ المِلكَ للموكِّلِ ، وقدْ رضيَهُ مَعيباً ، وإِنْ لَمْ يَعلمْ بهِ الموكِّلُ . . فللوكيلِ أَنْ يرِدَّهُ بالعيبِ ؛ لأَنَّ حكمَ العقدِ يتعلَّقُ بهِ ، بدليلِ : أَنَّ حقَّ القَبولِ لهُ ، فكانَ لهُ ردُّ المعيبِ ، كما لو ٱشتراهُ لنفسهِ ، ولأَنَّ كونَ المبيعِ مَعيباً أَدخلَ علىٰ موكِّلهِ ظُلامةً ، فكانَ لهُ رفعُها ، فإِذا أَرادَ الوكيلُ الردَّ ، فقالَ لهُ البائعُ : لا تَرُدَّ حتَّىٰ تستأذِنَ الموكِّلَ فلعلَّهُ يرضىٰ بالعيبِ ، فإِنْ لَمْ يَرضَهُ قَبلتُهُ مِنكَ . . لَمْ يَلزمِ الوكيلَ تأخيرُ الردِّ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ تعجَّلَ لهُ ، فَلَمْ يَلزمْهُ تأخيرُهُ ، فإِنْ أَخَّرَ الوكيلُ الردَّ بهٰذا الشرطِ . . فهلْ يَسقطُ حقُّهُ في الردِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقُطُ ؛ لأَنَّهُ تَركَ الردَّ معَ إِمكانهِ .

والثاني : لا يَسقُطُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَخَّرَ الردَّ بشرطٍ .

فإِنْ قالَ البائعُ للوكيلِ : لا تَردَّ فلعلَّ موكِّلَكَ قَد بلَغَهُ الشراءُ والعيبُ ورَضيَ بهِ . . فالقولُ قولُ الوكيلِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّ البائعَ لَمْ يَدَّعِ عليهِ شيئاً ، وإِنْ قالَ البائعُ : قَد عَلِمَ الموكِّلُ ورَضِيَ بهِ ، فإِنْ أَقامَ البيِّنَةَ بذٰلكَ . . لَمْ يكنْ للوكيلِ الردُّ ؛ لأَنَّ المِلكَ

للموكِّلِ ، وقد رَضِيَ بهِ ، وإنْ لَمْ يكنْ معَ البائعِ بيِّنةٌ وٱدَّعىٰ أَنَّ الوكيلَ يَعلَمُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الوكيلِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ رِضىٰ البائعِ ، ويَحلِفُ الوكيلُ : أَنَّهُ لا يَعلَمُ أَنَّ الموكِّلَ قَد عَلِمَ ذٰلكَ ورَضِيَهُ ، ولا يَحلِفُ علىٰ القطعِ ؛ لأَنَّهُ يَحلِفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِهِ .

فإذا رَدَّ الوكيلُ ، ثُمَّ حضَرَ الموكِّلُ ، وقالَ : قَدْ كنتُ عَلِمتُ بالشراءِ والعيبِ ، ورضيتُ بهِ ، فإنْ صدَّقهُ البائعُ علىٰ ذٰلكَ أَو كذَّبهُ ، وأَقامَ الموكِّلُ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَمْ يَقع ردُّ الوكيلِ موقعَهُ ، وكانَ للموكِّلِ ٱسترجاعُ المبيعِ ؛ لأَنَّ ردَّ الوكيلِ إِنَّما يَصِحُّ إذا لَمْ يرضَ بهِ الموكِّلُ ، وقدْ ثَبتَ رضاهُ .

وإنْ رضيَ بهِ الوكيلُ معيباً ، أَو تَركَ الردَّ معَ إمكانهِ . . سَقَطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ردَّ المبيعِ إذا كانَ معيباً . . إنَّما يكونُ علىٰ الفورِ ، فإنْ حضَرَ الموكِّلُ ورَضيَ بهِ معيباً ، أَوْ أَقرَّ : أَنَّهُ كان قدْ عَلِمَ بهِ ورَضِيهُ ، أَو قامتْ بهِ بيِّنةٌ عليهِ . . ٱستقرَّ البيعُ . وإنْ لَمْ يَرضَ بهِ الموكِّلُ . . نَظرتَ في الوكيلِ :

فإنْ ذَكرَ في الشراءِ : أَنَّهُ يشتري لموكِّلهِ ، أَو نوىٰ : أَنَّهُ يشتري لهُ ، وصدَّقهُ البائعُ علىٰ ذٰلكَ . . ثَبتَ للموكِّلُ الردُّ ؛ لأَنَّ المِلكَ لهُ .

وإنْ لَمْ يَذكرهُ الوكيلُ في الشراءِ ، ولا صدَّقهُ البائعُ أَنَّهُ نواهُ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينهِ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّ الوكيلَ ذَكرَ الموكِّلَ في الشراءِ ، ولا نوىٰ الشراءَ لهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الوكيلَ ٱشتراهُ لنفسِهِ ، فإذا حلَفَ البائعُ . . ٱنقطعتِ الخُصومةُ بينَهُ ، وبينَ الوكيلِ ، وتبقىٰ الخُصومةُ بينَ الوكيلِ والموكِّلِ ، وهَلْ تلزمُ السلعةُ الوكيلَ ، أَوِ الموكِّلَ ؟ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ السِّلعةَ تَلزمُ الموكِّلَ . وذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّها علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّها تلزمُ الوكيلَ) .

والثاني : تلزمُ الموكِّلَ .

والذي تبيَّنَ لي : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ أَرادَ بذٰلكَ : إذا تصادقَ الوكيلُ والموكِّلُ : أَنَّ الشراءَ وَقعَ بعينِ مالِ الموكِّلِ ، وأَنَّ الشيخَ أَبا إِسحاقَ أَرادَ : إذا تصادقا : أَنَّ الشراءَ

وَقعَ بثَمَنٍ في ذمَّةِ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ قال : **المنصوصُ** : (أَنَّ السِّلعةَ تلزمُ الوكيلَ) لأَنَّهُ أبتاعَ في الذمَّةِ ما لَمْ يَأْذَنْ لهُ فيهِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَلزمُ الموكِّلَ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ لهُ ، وقَدْ تعذَّرَ الردُّ بتفريطِ الوكيلِ .

فإذا قلنا : إِنَّ السِّلعةَ تَلزمُ الوكيلَ . . لَزمهُ أَنْ يَغرَمَ للموكِّلِ ما سلَّمَ إِليهِ مِنَ الثَّمَنِ بالغاً ما بلغَ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ السِّلعةَ تلزمُ الموكِّلَ . . لَزِمَ الوكيلَ أَنْ يَغرَمَ لهُ الأَرشَ ؛ لأَنَّهُ دخلَ النقصُ علىٰ الموكِّلِ بتفريطِ الوكيلِ ، وفي قدرهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تقوَّمُ السِّلعةُ صحيحةً ، ثُمَّ تقوَّمُ معيبةً ، فإِنْ نَقَصَها العيبُ العُشْرَ مِنْ قيمتِها . . رَجَعَ عليهِ بعشُرِ الثَّمَنِ ، كما قلنا في الردِّ بالعيبِ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو يحيىٰ البلخيُّ : يُنظرُ كم قيمةُ السِّلعةِ ، وكمِ الثَّمَنُ الذي دَفعهُ الموكِّلُ ؟ فإِنْ كانا سواءً ، أَو قيمةُ السِّلعةِ أَكثرَ . . لَمْ يَرجِع عليهِ بشيءٍ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ السِّلعةِ تسعينَ ، والثَّمَنُ مئةً . . رَجَعَ عليهِ بعشَرةٍ ، كما قلنا في شاهدينِ شَهِدا علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ ٱشترىٰ عبداً بمئةٍ ، فحكَمَ عليهِ الحاكمُ ، وأَلزمَهُ الثمنَ ، ثُمَّ رجَعا عنِ الشهادَةِ ، فإِنَّ المشتريَ يرجعُ عليهما بمَا نقصَ مِنْ قيمةِ العبدِ عنِ الثمنِ وهُو المئةُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ فاتَ الردُّ بهِ مِنْ غيرِ رضاهُ ، فرجعَ عليهِ بما ذكرناهُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عيناً ، فوجدَ بِها عَيباً بعدَ أَنْ حدَثَ بِها عيبٌ بيدِهِ ، ويخالفُ[1] الشاهدينِ ؛ لأَنَّهما لم يُفَوِّتا علىٰ المشتري الردَّ بالعيبِ ، وإِنَّما غرَّماهُ الثمنَ .

وإِنْ وكَّلَ رجلٌ رجلاً ليشتريَ لهُ سِلْعةً بعينِها مِنْ رَجُلٍ ، فٱشتراها ، ووجدَ بِها الوكيلُ عيباً لم يعلَمْ بهِ المُوَكِّلُ . . فهلْ للوكيلِ أَنْ يردَّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حُكمَ العَقدِ بهِ يتعلَّقُ ، فكانَ لهُ الردُّ ، كمَا لو وكَّلهُ في ٱبتياعِ سلعةٍ موصوفةٍ .

فعلىٰ هٰذا : حكمُها حكمُ السِّلْعةِ المَوصوفَةِ ، وقدْ مضىٰ .

والثاني : ليسَ لهُ الرَّدُ ؛ لأَنَّهُ قطعَ ٱجتهادَهُ بتعْيينها . **والأَوَّلُ هو المنصُوصُ** .

---

(١) في (م) : (حلَّفَ) .

مسأَلَةٌ : [وكّل ببيع عبد فباع بعضه] :

وإِنْ وكَّلهُ ببيعِ عبدٍ ، فباعَ الوكيلُ بعضَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَمْ يُقدِّرِ الموكِّلُ الثَّمَنَ ، أَو قَدَّرَ لهُ الثَّمَنَ ، فباعَ بعضَهُ بأَقلَّ مِنَ الثَّمَنِ المقدَّرِ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ بيعٌ غيرُ مأذونٍ فيهِ ؛ لأَنَّ علىٰ الموكِّلِ ضرراً في الشَّركةِ في العبدِ .

وإِنْ قالَ لهُ : بِع جميعَ العبدِ بمئةٍ ، فباعَ بعضَهُ بالمئةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ مأذونٌ فيهِ مِنْ طريقِ العُرفِ ؛ لأَنَّ مَنْ يرضىٰ ببيعِ العبدِ بمئةٍ يرضىٰ ببيعِ بعضهِ بمئةٍ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ قالَ : بِعهُ مِنْ فلانٍ بمئةٍ ، فباعَ بعضَهُ منهُ بمئةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ قصدَ تخصيصَ المشتري المعيَّنِ بجميعِ العبدِ بالثَّمَنِ المقدَّرِ ، فلا تجوزُ مخالفتُهُ .

فرعٌ : [وكّل بشراء عبد فباع بعضه] :

وإِنْ قالَ : ٱشترِ لي عبداً موصوفاً ، أَو معيَّناً ، فٱشترىٰ لهُ بعضَهُ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في الشَّرِكةِ في العبدِ .

وإِنْ وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ عبداً بثوبٍ ، فٱشترىٰ لهُ العبدَ بنصفِ الثوبِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً ؛ لأَنَّ مَنْ يرضىٰ العبدَ بثوبٍ يرضاهُ بنصفِ الثوبِ .

وإِنْ وَكَّلهُ في بيعِ أَعبُدٍ ، أَو شراءِ أَعبُدٍ . . نظرتَ :

فإِنْ أَطلقَ الإِذنَ . . جازَ أَنْ يبيعَ الأَعبُدَ ويشتريَهم صفْقَةً واحدةً ، وجازَ في صَفَقاتٍ ؛ لأَنَّ الإِذنَ مطلَقٌ ، ولا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

وإِنْ وكَّلهُ : أَنْ يشتريَ لهُ عبدينِ صفْقةً واحدةً ، فإِنِ ٱشتراهُما مِنْ رجلٍ واحدٍ . . صحَّ الشراءُ للموكِّل ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُخالِفْ إِذنَهُ ، وإِنِ ٱشتراهُما مِنْ رجلٍ أَو رجلينِ في صَفْقتينِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ خالفَ إِذنَهُ ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ لهُ غَرضٌ في أَنْ يُبتاعا لهُ صفقةً ، وإِنِ ٱشترىٰ عبدينِ مشتركينِ بينَ رجلينِ في صفْقةٍ واحدةٍ . . فقدْ

قالَ أَبو العبَّاسِ : يَصِحُّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ ٱبتاعَهما صفْقةً واحدةً ، فهو كما لو كانا لرجلٍ واحدٍ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَصِحُّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ اثنينِ في حكمِ العقدينِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لوِ ٱشتراهُما مِنْ رجلينِ في صَفْقتينِ .

وإِنِ ٱبتاعَ الوكيلُ العبدينِ مِنْ رجلينِ ، لكلِّ واحدٍ عبدٌ في صفْقةٍ واحدةٍ منهما . . فقد قالَ أَبو العبّاسِ : لا يَصِحُّ الابتياعُ للموكِّلِ في قولِ مَنْ يجيزُ هٰذا البيعَ وفي قولِ مَنْ لا يجيزُهُ ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ في حُكمِ العقدينِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمَحامليُّ في « المجموعِ » ، وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِنْ قلنا : إِنَّ الرجلَ إِذا ٱبتاعَ ذٰلكَ لنفسه ، لا يَصِحُّ الشراءُ لهُ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ هاهُنا للموكِّلِ ، ولا للوكيلِ ، وإِنْ قلنا هناكَ : يَصِحُّ . . فهلْ يَصِحُّ الشراءُ هاهُنا للموكِّلِ ؟ علىٰ الوجهينِ في الوكيلِ إِذا ٱشترىٰ عبدينِ مِنْ رجلينِ شَرِكةً بينَهما صَفْقةً واحدةً .

مسأَلةٌ : [يلزم الوكيلَ البيعُ بنقد البلد] :

وإِذا وكَّلهُ في بيعِ سِلعةٍ ، أَو شرائِها ، وأَطلقَ . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَبيعَ ويشتريَ بغيرِ نقدِ البلدِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، ومحمَّدٌ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ أَنْ يبيعَ بغيرِ نقدِ البلدِ) . فخالفَنا أَبو حنيفةَ في البيعِ ، ووافقَنا في الشراءِ .

دليلُنا : أَنَّهُ عاوَضَ بما ليسَ مِنْ غالبِ نقدِ البلدِ ، فلَمْ يَصِحَّ معَ الإِطلاقِ ، كما لو باعَ المنافعَ ، ولأَنَّ إِطلاقَ البيعِ والشراءِ يرجعُ إِلىٰ نقدِ البلدِ ، كما نقولُ فيمنْ باعَ بثَمَنٍ مطلَقٍ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ لَمْ يكنْ في البلدِ إِلاَّ نقدٌ واحدٌ . . باعَ الوكيلُ بهِ وٱشترىٰ ، وإِنْ كانَ في البلدِ نقدانِ ، فإِنْ كانَ أَحدُهما أَغلبَ في المعاملةِ . . باعَ الوكيلُ بهِ وٱشترىٰ ، وإِنْ كانا غالبينِ . . عَقدَ بالأَنفعِ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ مأمورٌ بالنُّصحِ لهُ ، فإِنِ ٱستويا في النفعِ . عَقدَ بما شاءَ منهما ؛ لأَنَّهُ لا مَزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ .

وإِنْ وكَّلهُ أَنْ يبيعَ ويشتريَ بنقدٍ معيَّنٍ . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَعقِدَ بغيرِهِ ، كما لو وكَّلهُ في شراءِ عبدٍ . . لا يجوزُ لهُ أَنْ يشتريَ جاريةً[1] .

مسأَلَةٌ : [وكَّله بالشراء من مالٍ بعينه] :

إِذا دفعَ إِلىٰ رجلٍ مالاً ، وأَمرهُ أَنْ يشتريَ لهُ بعينهِ عبداً ، فٱشترىٰ لهُ عبداً بثَمَنٍ في الذمَّةِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما وكَّلهُ[2] في التصرُّفِ في ذٰلكَ المالِ المعيَّنِ لا في غيرِهِ ، ولأَنَّ للموكِّلِ غرضاً في أَن لا يشتريَ لهُ إِلاَّ بعينِ ذٰلكَ المالِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ سَلِمَ ذٰلكَ المالُ . . سَلِمَ لهُ المبيعُ ، وإِنْ تَلِفَ قَبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، ولَمْ يَلزمْهُ شيءٌ في ذِمَّتهِ ، وإِذا ٱشترىٰ لهُ الوكيلُ بثَمَنٍ في الذمَّةِ . . لزِمهُ[3] الثَّمَنُ ، تَلِفَ المالُ أَو لَمْ يَتلَفْ ، وفي ذٰلكَ ضررٌ عليهِ لَمْ يرضَ بهِ .

وإِنْ وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ عبداً بثَمَنٍ في الذمَّةِ ، وينقدِ مِنَ المالِ الذي دَفعهُ إِليهِ ، فإِنْ فَعلَ الوكيلُ ما أَمَرهُ فيهِ مِنْ ذٰلكَ . . صحَّ الشراءُ للموكِّلِ ، وإِنْ خالفَ فٱشترىٰ لهُ العبدَ بعينِ المالِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ أَقلُّ غرراً مِنْ أَنْ يبتاعَ لهُ بثَمَنٍ في الذمَّةِ ؛ لأَنَّهُ يَلزمُهُ الثَّمَنُ معَ بقاءِ المالِ المعيَّنِ ، ولا يَلزمُهُ إِذا تَلِفَ قبلَ القبضِ .

والثاني : لا يَصِحُّ الشراءُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ خالفَ إِذنَهُ ؛ لأَنَّهُ أَمَرهُ بعقدٍ يَلزمُ معَ بقاءِ المالِ المدفوعِ ، ومعَ تَلَفهِ ، فعقدَ عقداً يَلزَمُ معَ بقائهِ ، ولا يَلزمُ معَ تَلَفهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ .

وإِنْ دَفعَ إِليهِ مالاً ، وأَمَرهُ أَنْ يشتريَ لهُ بهِ عبداً ، ولَمْ يَقُلْ : بعينهِ ، ولا في الذمَّةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) في نسخة : (غيره) .
(٢) في (م) : (ربّما وكّل) .
(٣) في نسخة : (كان عليه) .

أَحدُهما : أَنَّ مقتضىٰ ذٰلكَ الشراءُ بعينِ المالِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا دَفعَ إِليهِ المالَ ، وأَمَرهُ بالشراءِ . . كانَ الظاهرُ أَنَّهُ أَمَرهُ بالشراءِ بعينهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا ٱشترىٰ لهُ بثَمَنٍ في الذمَّةِ . . لَمْ يَلزمِ الموكِّلَ .

والثاني : أَنَّهُ لا يقتضي الشراءَ بعينِ المالِ ، ولا في الذمَّةِ ، فيجوزُ لهُ أَنْ يشتريَ بعينِ المالِ ، ويجوزُ لهُ أَنْ يشتريَ بثَمَنٍ في الذمَّةِ ، وينقُدَ الثَّمَنَ مِنَ المالِ ؛ لأَنَّ الأَمرَ مطلقٌ .

مسأَلةٌ : [شراء الوكيل بثمنٍ في الذمة] :

إِذا وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ سِلعةً ، ولَمْ يَدفَع إِليهِ الثَّمَنَ ، فٱشترىٰ لهُ بثَمَنٍ في الذمَّةِ . . ففي أَيِّ ذمَّةٍ يتعلَّقُ الثَّمَنُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ لأَبي العبّاسِ :

أَحدُها ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ الثَّمَنَ يجبُ للبائعِ في ذمَّةِ الموكِّلِ ، ويكونُ الوكيلُ ضامناً علىٰ الموكِّلِ بالثَّمَنِ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ ينتقلُ إِليهِ مِلكُ المُثمَنِ ، فكانَ عليهِ الثَّمَنُ ، كما لو قَبِلَ العقدَ لنفسهِ ، والوكيلُ لَمَّا تولَّىٰ العقدَ . . فَقد دَخلَ علىٰ أَنَّ المطالبةَ عليهِ ، فصارَ ضَامِناً للثَّمَنِ .

فعلىٰ هٰذا : للبائعِ أَنْ يطالبَ أَيَّهما شاءَ بالثَّمَنِ ، فإذا قَبَضهُ مِنْ أَحدِهما . . بَرِئا مِنْ حقِّهِ ، وإِنْ أَبرأَ الموكِّلَ . . بَرِىءَ الوكيلُ ، وإِنْ أَبرأَ الوكيلَ . . بَرِىءَ وحدَهُ ، ولَمْ يَبرأ الموكِّلُ ، وإِنْ أَخذَ الحقَّ مِنَ الوكيلِ . . رَجعَ الوكيلُ علىٰ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ لَزِمهُ بإِذنهِ ، وإِنْ أَخذَ الحقَّ مِنَ الموكِّلِ . . لَمْ يَرجِعِ الموكِّلُ بهِ علىٰ الوكيلِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ الثَّمَنَ يجبُ للبائعِ في ذمَّةِ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ هو الذي قَبِلَ العقدَ ، ولا يكونُ للبائعِ مطالبةُ الموكِّلِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ ما قَبِلَ منهُ العقدَ ، إِلاَّ أَنَّ الوكيلَ ثَبتَ لهُ في ذمَّةِ الموكِّلِ مِثلُ ما ثَبتَ في ذمَّتهِ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ ٱلتزمَ ذٰلكَ بإِذنهِ .

فعلىٰ هٰذا : للوكيلِ أَنْ يطالبَ الموكِّلَ وإِنْ لَمْ يُطالِبْهُ البائعُ ، وإِنْ أَبرأَ البائعُ الوكيلَ . . لَمْ يَبرأِ الموكِّلُ ، وإِنْ أَبرأَ الوكيلُ الموكِّلَ . . بَرِىءَ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ الثَّمَنَ يجبُ للبائعِ في ذمَّةِ الوكيلِ ، ولا يَثبتُ في ذِمَّةِ الموكِّلِ

للبائعِ ولا للوكيلِ شيءٌ ؛ لأنَّ الذي باشرَ العقدَ هوَ الوكيلُ ، فكانَ الثَّمَنُ عليهِ ، كما لو عقدَ لنفسهِ .

فعلىٰ هٰذا : للبائعِ مطالبةُ الوكيلِ بالثَّمَنِ دونَ الموكِّلِ ، فإذا دَفعَ الوكيلُ الثَّمَنَ إلىٰ البائعِ . . رَجعَ بهِ علىٰ الموكِّلِ ؛ لأنَّهُ وَجبَ عليهِ بإذنهِ ، وإنْ أبرأَ البائعُ الوكيلَ . . لَمْ يَرجِعْ علىٰ الموكِّلِ بشيءٍ ، كما قلنا فيمنْ أحالَ غيرَهُ بحقٍّ علىٰ مَنْ لا حقَّ لهُ عليهِ .

وفرَّعَ أبو العبّاسِ علىٰ هٰذا الوجهِ : إذا قالَ الرجلُ لغيرِهِ : بِعْ عبدَكَ هٰذا مِنْ زيدٍ بألفٍ في ذِمَّتي ، فباعهُ . . صحَّ البيعُ ، ولزِمَ الثَّمَنُ الآمِرَ دونَ المشتري .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يَملِكَ المُثمَنَ ولا يُملَكَ عليهِ الثَّمَنُ ، ولا أنْ يُثبَتَ الثَّمَنُ لغيرِ مَنْ مُلِكَ مِنْ جهتِهِ المُثمَنُ .

فرعٌ : [للموكل الخيار ما لم ينقد الوكيل الثمن] :

فإنْ دَفعَ إليهِ ألفَ درهَمٍ ، وأمَرهُ أنْ يشتريَ لهُ عبداً بألفِ درهمٍ في الذمَّةِ ، ويَنقُدَ[1] الألفَ فيهِ ، فابتاعَ الوكيلُ العبدَ بألفٍ في الذمَّةِ ، فجاءَ ليَنقُدَ الألْفَ ، فوَجدهُ البائعُ معيباً . . فالبائعُ بالخيارِ : بينَ أنْ يَقبِضَهُ مَعيباً ، وبينَ أن لا يَقبِضَهُ ، فإنْ قَبَضهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَقبِضْهُ . . كانَ لهُ المطالبةُ بألفٍ سليمةٍ[2] .

وإنْ تَلِفتْ هٰذهِ الألفُ في يدِ الوكيلِ قَبلَ أنْ يَقبِضَها البائعُ . . تَلِفتْ مِنْ مالِ الموكِّلِ ، ولا شيءَ علىٰ الوكيلِ ؛ لأنَّها أمانةٌ في يدهِ قَبل أنْ يدفعَها ، وإنْ قَبَضها البائعُ ، ثُمَّ وَجدَها معيبةً . . كانَ لهُ ردُّها ، والمطالبةُ بألفٍ سليمةٍ ، فإذا ردَّهُ البائعُ علىٰ الوكيلِ . . قالَ المَحامليُّ : فإنِ اختارَ الوكيلُ إمساكَهُ معيباً ، ويُعطي البائعَ مِنْ عندِهِ ألفاً سليمةً . . فعلَ ، وإنِ اختارَ ردَّهُ إلىٰ الموكِّلِ ، ليردَّهُ[3] لهُ سليماً ، ليدفعَهُ إلىٰ البائعِ . .

---

(١) نقده الدراهم ، ونقدها له : أعطاه إياها ، فانتقدها : قبضها . وانتقدها : أخرج منها الزيف ، وبابهما نصر .

(٢) في (م) : (سليم) في مواضع .

(٣) في (م) : (وأخذ بدله) .

فعلَ ، فإنْ قَبَضهُ الوكيلُ مِنَ البائعِ ، ليردَّهُ علىٰ الموكِّلِ ، فتَلِفَ في يدهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فهلْ يجبُ علىٰ الوكيلِ ضمانُهُ ؟

إنْ قلنا : إنَّ الثَّمَنَ وَجبَ للبائعِ في ذمَّةِ الموكِّلِ دونَ ذمَّةِ الوكيلِ ، وإنَّما الوكيلُ واسطةٌ . . كانَ تَلَفُ هٰذا الألْفِ مِنْ ضمانِ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ أمانةٌ في يدِ الوكيلِ .

وإنْ قلنا : إنَّ الثَّمَنَ وَجبَ للبائعِ في ذمَّةِ الوكيلِ دونَ ذِمَّةِ الموكِّلِ ، وللوكيلِ مثلُ ذٰلكَ الثَّمَنِ في ذمَّةِ الموكِّلِ . . كانَ تَلَفُ الألفِ مِنْ ضمانِ الوكيلِ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ لمَّا دفعَ إليهِ الألفَ ليدفعَهُ إلىٰ البائعِ . . فقَد دَفعَ إليهِ مالاً ليُسقِطَ بهِ الثَّمَنَ الذي في ذمَّةِ نفسهِ عمَّا لَزمَهُ مِنْ جهتهِ ، فلمَّا لَمْ يَدفعْهُ . . فهوَ أمانةٌ في يدِهِ ، فإذا دَفعَهُ . . ضَمِنَهُ حينئذٍ ؛ لأَنَّهُ صَرفهُ بدينٍ في ذِمَّتهِ ، فهوَ كما لو أَودعهُ وديعةً ، وقالَ لهُ : إنِ ٱحتجتَ إليها ، فأَنفِقْها ، فما لَمْ يُنفِقْها . . فهيَ أَمانةٌ في يدِهِ ، فإذا أَنفقَها . . ضَمِنها ، كذٰلكَ هٰذا إذا دَفعها . . ضَمِنَها ، فإذا ردَّها البائعُ عليهِ . . عادتْ إلىٰ ضمانِهِ الأَوَّلِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا دفعَ الوكيلُ إلىٰ البائعِ أَلفاً سليماً . . كانَ للوكيلِ علىٰ الموكِّلِ أَلفٌ سليمٌ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليهِ بإذنهِ ، وللموكِّلِ عليهِ أَلفٌ معيبٌ ، فإنْ وجدَ[1] الوكيلُ مِثلَ المعيبَةِ . . ردَّها علىٰ الموكِّلِ ، وأَخذَ منهُ أَلفاً سليماً ، وإنْ لَمْ يَجِدْ مِثلَها . . دَفعَ إليهِ قيمتَها ، ولا يَرجِعُ عليهِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ رِباً .

فإنْ دَفعَ إليهِ أَلفَ درهَمٍ ليشتريَ لهُ بعينِها عبداً ، فٱشترىٰ لهُ عبداً بعينِها ، ثُمَّ وجدَ بها البائعُ عَيباً ، فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِها ، بأَنْ خرجتْ رَصَاصاً أَو نُحاساً . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّ العقدَ وَقعَ علىٰ الدراهمِ ، وليستْ هٰذهِ بدراهمَ ، وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِها ، بأَنْ خرجتِ الدراهمُ مضطربةَ السِّكَّةِ ، أَو ناقصةَ الوزنِ . . فالبيعُ صحيحٌ ، ولٰكنْ يَثبتُ للبائعِ الخِيارُ : بينَ أَنْ يُمسِكَها ، وبينَ أَنْ يَردَّها ، فإنْ أَمسكَها . . فلا كلامَ ، وإنْ ردَّها . . بطلَ البيعُ ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ المعيَّنَ إذا رُدَّ . . بَطلَ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ المطالبةَ ببدَلِهِ ، فإنْ تَلفتِ الدراهمُ في يد الوكيلِ قَبلَ أَنْ يردَّها إلىٰ الموكِّلِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لَمْ يجبْ عليهِ ضمانُها ؛ لأَنَّها أَمانةٌ في يدِهِ بكلِّ حالٍ .

---

(١) في نسخة : (أَخذ) .

مسألةٌ : [وكَّله بالبيع عاجلاً فباعه مؤجلاً] :

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يبيعَ لهُ سِلعةً بثَمَنٍ حالٍّ.. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبيعَها بثَمَنٍ مؤجَّلٍ ؛ لأَنَّهُ خلافُ إذنهِ .

وإنْ وكَّلهُ ببيعِها ، وأَطلقَ.. لَمْ يَجُزْ أَنْ يبيعَها بثَمَنٍ مؤجَّلٍ ، فَإنْ باعَها بذٰلكَ.. بَطلَ البيعُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو ثورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : (يجوزُ أَنْ يبيعَها مؤجَّلاً ولو إِلىٰ ثلاثِ مئةِ سَنَةٍ) .

دليلُنا : أَنَّ الإطلاقَ يقتضي الحلولَ ، كما لو قالَ : بعتُكَ هٰذهِ السِّلعةَ بدينارٍ.. فإنَّ الثَّمَنَ يكونُ حالاً .

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يبيعَ بثَمَنٍ إِلىٰ أَجلٍ مقدَّرٍ.. لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يبيعَ إِلىٰ أَجلٍ أَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ إِذنهِ ، وإنْ أَذِنَ لهُ في البيعِ إِلىٰ أَجلٍ ، ولَمْ يُقدِّرِ الأَجلَ.. ففيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ التوكيلُ ؛ لأَنَّ الآجالَ تختلفُ ، وذٰلكَ غررٌ[1] مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ كما لو قالَ : بعتكَ بأَلفٍ إِلىٰ أَجلٍ .

والثاني : يَصِحُّ التوكيلُ ، ويبيعُ إِلىٰ ما جرتْ بهِ العادةُ في التأجيلِ بالثَّمَنِ في مثلِ تلكَ السِّلعةِ ، فإنْ لَمْ يكنْ فيهِ عُرْفٌ.. باعَ بأَنفعِ ما يَقدِرُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ مأمورٌ بالنُّصحِ لموكِّلهِ .

والثالثُ : يَصِحُّ البيعُ إِلىٰ أَيِّ أَجلٍ شاءَ الوكيلُ ؛ لعمومِ إِذنِ الموكِّلِ .

والرابعُ : يبيعُ إِلىٰ سَنةٍ ، ولا يبيع إلىٰ أكثر منها ؛ لأن الآجال المقدرة بالشرع إلىٰ سنة ، وهو مِثلُ الجزيةِ والدِّيةِ .

---

(١) في (م) : (ضرر) .

فرعٌ : [باع الوكيل السلعة المؤجلة القيمة بثمن حال] :

وإنْ وكَّلهُ في بيعِ سِلعةٍ إلىٰ أَجلٍ معلومٍ ، فباعها بثَمَنٍ حالٍّ ، فإنْ باعها بأَقلَّ مِنَ الثَّمنِ الذي يباعُ بهِ إلىٰ الأَجلِ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ باعَ بدونِ الثَّمَنِ المأذونِ فيهِ ، وإنْ باعها حالاً بالثَّمنِ الذي يُباعُ بهِ إلىٰ الأجلِ ، فإنْ كانتْ في وقتٍ لا يُؤمَنُ أَنْ يُسرَقَ الثَّمَنُ ، أَو يُنهَبَ إلىٰ الأَجلِ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ ضرراً عليهِ لَمْ يرضَ بهِ ، وإنْ كانَ الوقتُ مأموناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَهُ بالثَّمَنِ المأذونِ فيهِ ، وزادهُ بالحلولِ خيراً ، فصحَّ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غَرَضٌ في كونِ الثَّمَنِ في ذِمَّةِ مَليءٍ إلىٰ وقتِ الأَجلِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يحتاجُ إليهِ في ذٰلكَ الوقتِ ، وإذا حصلَ في يدهِ ربَّما أَنفقهُ .

فرعٌ : [وكله بالشراء بثمن حال] :

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ شيئاً بثَمَنٍ حالٍّ ، فاشتراهُ لهُ بثَمَنٍ إلىٰ أَجلٍ ، فإنْ لَمْ يُقدِّرْ لهُ الموكِّلُ الثَّمَنَ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ ما مِنْ ثَمَنٍ يمكنُهُ أَنْ يَشتريَ تلكَ السِّلعةَ بهِ نقداً إلاَّ ويشتريَها إلىٰ أَجلٍ بأَكثرَ منهُ ، وإذا كانَ كذٰلكَ . . فقدِ اشتراها بأَكثرَ مِنَ الثَّمَنِ المأذونِ فيهِ ، فلَمْ يَصِحَّ . وإنْ قدَّرَ لهُ الثَّمَنَ ، فإنِ ابتاعَها بأَكثرَ مِنَ المقدَّرِ . . لَمْ يَصِحَّ في حقِّ المُوكِّلِ ؛ لأَنَّهُ اشتراها لهُ بأَكثرَ مِمّا أَذِنَ لهُ فيهِ ، وإنِ ابتاعها بالثَّمَنِ المقدَّرِ ، أَو بأَقلَّ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ قدِ اشتراها لهُ بالثَّمَنِ المأذونِ لهُ فيهِ ، وزادهُ بالتأجيلِ خيراً .

والثاني : لا يَصِحُّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ قَد فوَّتَ عليهِ غَرضَهُ ؛ لأَنَّهُ قَد لا يَقدِرُ علىٰ الثَّمَنِ عندَ الأَجلِ ، ويَقدِرُ عليهِ في الحالِ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وهٰذا إنَّما يُتصوَّرُ في الأَشياءِ التي لا يُجبَرُ صاحبُها إذا كانتْ

مؤجّلةً أَنْ يأخذَها في الحالِ ، وأمّا إذا كانتْ ممّا يُجبرُ علىٰ قَبضِها ، بأَنْ لا يُحتاجَ في حفظِها إلىٰ مُؤنةٍ ، ولا تكونُ مخوفاً . . فإنَّهُ يجوزُ[1] ؛ لأنَّهُ يمكنُه أَنْ يُعجِّلَ الثَّمنَ وإنْ كانَ مؤجّلاً ، فيحصُلُ الغَرضُ .

مسأَلةٌ : [لا يعطي الوكيل الخيار] :

وإذا وكَّلهُ في البيعِ . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَشترطَ الخِيارَ للمشتري ، وإنْ وكَّلهُ في الشراءِ . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَشرِطَ الخيارَ للبائعِ ؛ لأَنَّ الإطلاقَ يقتضي العقدَ من غيرِ شرطِ الخِيارِ ، وإنْ شَرطَ الوكيلُ فيهما الخيارَ للموكِّلِ ، أَو لنفسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الإطلاقَ يقتضي العقدَ مِنْ غيرِ شرطِ الخيارِ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ فيهِ ٱحتياطاً .

مسأَلةٌ : [لا يبيع الوكيل بأقلّ من ثمن المثل] :

ولا يجوزُ للوكيلِ في البيعِ أَنْ يبيعَ بدونِ ثَمنِ المِثلِ ممّا لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ، ولا للوكيلِ في الشراءِ أَنْ يشتريَ بأَكثرَ مِنْ ثَمَنِ المِثلِ ممَّا لا يَتغابَنُ الناسُ بمِثلهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو ثورٍ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ في الشراءِ ، وخالفَنا في البيعِ ، فقالَ : (للوكيلِ في البيعِ أَنْ يبيعَ بدونِ ثَمَنِ المِثلِ) .

دليلُنا : أَنّهُ توكيلٌ في معاوضةٍ مطلَقةٍ ، فوَجبَ أَنْ يقتضيَ ثَمنَ المثلِ ، كالشراءِ .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : وإنْ قالَ : بِعْ هٰذهِ السِّلعةَ بثَمنِ مِثلِها وأَقلَّ منهُ وأَكثرَ ، عاجلاً وآجلاً ، بنقدِ البلدِ وغيرِ نقدِ البلدِ . . جازَ للوكيلِ أَنْ يبيعَ كيفَ شاءَ ؛ لعمومِ الإذنِ ، فإنْ باعَ الوكيلُ بثَمنِ المثلِ ، أَو بنُقصانٍ يتغابنُ الناسُ بمِثلهِ ، فجاءَ إنسانٌ ،

(١) قال النواوي في « الروضة » (٣/٥٤٨) : قال صاحب « الشامل » : هٰذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين علىٰ قبول تعجيله ، وحيث يجبر يصحُّ الشراء قطعاً ، وهٰذا الذي قاله : أصحُّ وأفقه وأقرب إلىٰ تعليل الأصحاب ، والله أعلم . وفي نسخة : (لا يجوز) .

فَزادَهُ في الثَّمَنِ ، فإِنْ كانَ بعدَ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . لَمْ يكنْ لهٰذهِ الزيادةِ حكمٌ ، فإِنْ فَسَخَ . . فلا يَصِحُّ فسخهُ ؛ لأَنَّ البيعَ قد لَزِمَ ، وإِنْ كانَ قبلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . قالَ الشافعيُّ : (فعليهِ أَنْ يَفسخَ البيعَ معَ الأَوَّلِ ، ويَقبلَ الزيادةَ ، فإِنْ لَمْ يفعلْ . . كانَ البيعُ مردوداً) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَفسَخُ البيعَ الأَوَّلَ ؛ لأَنَّهُ قدْ صحَّ ، ويجوزُ أَنْ لا يَثبُتَ الزائدُ علىٰ الزيادةِ . وهٰذا خلافُ النصِّ ؛ لأَنَّ حالَ الخِيارِ كحالِ العقدِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجوزُ للمتبايعينِ الزيادةُ في الثَّمَنِ والنُّقصانُ منهُ في حالِ الخِيارِ ، كما يجوزُ في حالِ العقدِ ، ولو حضرَ مَنْ يطلبُ الزيادةَ حالَ العقدِ . . لَمْ يَجُزِ البيعُ بأَقلَّ منها ، فكذٰلكَ في حالِ الخِيارِ ، وقولُ مَنْ قالَ : إِنَّهُ قدْ لا يَثبُتُ الزائدُ علىٰ الزيادةِ ، غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يَثبُتُ عليها .

وإِنْ باعَ الوكيلُ بأَقلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثلِ مِمّا يتغابنُ الناسُ بمِثلِهِ ، أَوِ ٱشترىٰ بأَكثرَ مِنْ ثَمَنِ المِثلِ مِمَّا يتغابنُ الناسُ بمِثلِهِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ لأَهلِ البَصَرِ[1] في التجارةِ .

قالَ الشافعيُّ : (والغَبنُ قدْ يَقِلُّ ويَكثُرُ علىٰ حَسَبِ المبيعِ ، فما كانَ مِنَ الجواهرِ ، والمواشي ، والرقيقِ . . فقد يُغبَنُ فيهِ أَكثرَ ممّا يُغبَنُ في الطعامِ وما أَشبهَهُ ؛ لأَنَّ الجواهرَ ، والمواشي ، والرقيقَ ليسَ لهُ ثَمنٌ معلومٌ ، بَلْ يتفاوتُ ثَمنُهُ ، فيَقعُ فيهِ الغَبنُ أَكثرَ مِنَ الطعامِ) .

فعلىٰ هٰذا : إِذا ٱشترىٰ الوكيلُ شيئاً ، أَو باعهُ ، عُرِضَ علىٰ أَهلِ البَصرِ بذٰلكَ الشيءِ ، فإِنْ قالوا : هٰذا ممّا يُغبَنُ الناسُ فيهِ بمِثلِهِ في العادةِ . . كانَ عقدُهُ صحيحاً ، وإِنْ قالوا : غُبِنَ بما لا يُغبَنُ الناسُ بمِثلهِ في العادةِ . . كانَ العقدُ باطلاً ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ في الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ العقدُ بعينِ مالِ الموكِّلِ ، فإِنْ ذكرَ حينَ الشراءِ : أَنَّهُ يشتري[2] لموكِّلهِ ، أَو

---

(١) في (م) : (التصرف) . البصر : العلم والخبرة .

(٢) في (م) : (يشتريها) .

نواهُ ، وصدَّقهُ البائعُ . . فالعقدُ باطلٌ ؛ لأنَّهُ عقدَ علىٰ مالِ الموكِّلِ ما لَمْ يأذنْ فيهِ ، وإنْ لَمْ يَذكُر حينَ الشراءِ : أنَّهُ يشتري للموكِّلِ ، ولا صدَّقهُ البائعُ أنَّهُ نواهُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : كانَ الشراءُ للوكيلِ ، وكانَ عليهِ غُرمُ الثَّمَنِ الذي دَفعهُ للموكِّلِ .

وإنْ كانَ بثَمَنٍ في الذمَّةِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأنَّهُ يشتري لهُ بثَمَنٍ غيرِ مأذونٍ لهُ فيهِ نُطقاً ، ولا عُرفاً .

وإنْ كانَ في البيعِ ، بأَنْ وكَّلَ في بيعِ عَينٍ ، ثَمنُ مِثلِها عَشَرةٌ ، ويَتغابنُ الناسُ في مِثلِها بدرهمٍ ، فباعَها بثمانيةٍ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ، فإنْ كانتِ العينُ قائمةً . . أَخذَها الموكِّلُ ، وإنْ كانتْ في يدِ المشتري . . فللمالكِ أَنْ يُطالِبَ بردِّها مَنْ شاءَ منهما .

وإنْ قَبَضها المشتري ، وتَلِفتْ في يدهِ . . فللموكِّلِ أَنْ يُضمِّنَ المشتريَ ؛ لأنَّهُ قَبَضَ ما لَمْ يكنْ لهُ قبضُهُ ، ولهُ أَنْ يُضمِّنَ الوكيلَ ؛ لأنَّهُ أَقبضَ ما لَمْ يكنْ لهُ إقباضُهُ ، فإنِ ٱختارَ تضمينَ المشتري . . ضَمَّنَهُ عَشَرةً ؛ لأنَّ التلَفَ حصلَ بيدِهِ ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ ، وإنِ ٱختارَ تضمينَ الوكيلِ . . فكمْ يُضمِّنُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يضمِّنهُ العشرةَ ؛ لأنَّهُ تعدَّىٰ بإقباضِها ، فضَمِنَها بكمالِ قيمتِها ، كالغاصبِ .

والثاني : يُضمِّنُهُ تسعةً ؛ لأنَّهُ لو باعَها بذٰلكَ . . لصحَّ بيعُهُ ، ويُضمِّنُ المشتريَ تمامَ القيمةِ ، وهو درهمٌ .

والثالثُ ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ـ : أنَّهُ يُضمِّنُهُ درهَماً لا غيرَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُفرِّط إلاَّ فيهِ ، ويَضمِّنُ المشتريَ تسعةً .

ولَمْ يحكِ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ غيرَ القولينِ الأوَّلينِ ، **والقولُ الأوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأنَّ المشتريَ لوِ ٱشتراهُ بتسعةٍ . . لصحَّ شراؤُهُ ، ومعَ هٰذا يَضمَنُ جميعَ القيمةِ ، وما يَضمَنُهُ الوكيلُ . . يَرجِعُ بهِ علىٰ المشتري ؛ لأنَّ التلَفَ حصلَ بيدهِ ، وما يَضمَنُهُ المشتري . . لا يَرجِعُ بهِ علىٰ الوكيلِ .

فرعٌ : [لا يخالف الوكيل القيمة المحددة] :

وإنْ قالَ لهُ : بِعْ هٰذا العبدَ بألفِ درهَمٍ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يبيعَ بأقلَّ منهُ وإنْ كانَ ثَمَنَ المِثلِ ؛ لأنَّ بيعَ الوكيلِ مستفادٌ مِنْ قِبَلِ الموكِّلِ ، فلا يجوزُ لهُ مخالفتُهُ .

وإنْ باعهُ بألفي دِرهَمٍ ، فإنْ كانَ الموكِّلُ قد عيَّنَ لهُ مَنْ يبيعُ منهُ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ قصَدَ تمليكَهُ إيّاهُ بألفِ درهَمٍ ، فلا يجوزُ لهُ مخالفتُهُ ، وإنْ لَمْ يُعيِّن لهُ مَنْ يبيعُ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ الإذنَ ضَربانِ : إذنٌ مستفادٌ نُطقاً ، وإذنٌ مستفادٌ عُرفاً ، وفي العُرفِ : أنَّ مَنْ يرضىٰ ببيعِ عبدِهِ بألفٍ يرضىٰ بيعَهُ بألفينِ .

وإنْ قالَ : بِعْ بألفٍ ، ولا تَبِعْ بما زادَ . . لَمْ يَصِحَّ أنْ يبيعَهُ بأكثرَ مِنَ الألفِ ؛ لأنَّ النُّطقَ أبطلَ حُكمَ العرفِ .

وإنْ قالَ : بعْهُ بمئةِ درهَمٍ ، فباعهُ بمئةِ درهَمٍ ودينارٍ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صحَّ البيعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ باعَ بالمأذونِ فيهِ وزيادةٍ مِنْ جنسِ الثَّمَنِ .

وإنْ باعَهُ بمئةِ درهَمٍ وثوبٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ باعَهُ بمئةٍ وزيادةٍ ، فصحَّ كما لو باعهُ بمئةِ درهمٍ ودينارٍ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ باعَهُ بغيرِ جنسِ الأثمانِ .

فإنْ قلنا : يَصِحُّ بيعُهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ قلنا : يَبطُلُ . . بَطَلَ البيعُ فيما يقابِلُ الثوبَ مِنَ العبدِ ، وهلْ يَبطُلُ البيعُ فيما يقابلُ الدراهمَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ :

فإذا قلنا : لا تُفرَّقُ . . بطلَ البيعُ في الكلِّ ، ولا كلامَ .

وإنْ قلنا : تُفرَّقُ . . قُوِّمَ الثوبُ والدراهمُ ، فإنْ كانا سواءً . . بطلَ البيعُ في نصفِ العبدِ ، ولا خِيارَ للموكِّلِ ؛ لأنَّهُ رضيَ ببيعِ جميعِهِ بمئةٍ ، فإذا تناوَلَ ذٰلكَ نصفَه . . فقدْ زادَهُ خيراً ، وهلْ يكونُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لهُ الخِيارُ ؛ لأنَّ الصَّفقةَ تبعَّضتْ عليهِ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّهُ رضيَ بذٰلكَ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بمقتضىٰ العقدِ ، والعقدُ ٱقتضىٰ أَنْ يكونَ العبدُ صفقةً واحدةً .

فرعٌ : [باع الوكيل نصف عبد بالثمن المعيَّن] :

وإنْ وكَّلهُ في بيعِ عبدٍ بأَلفٍ ، ولَمْ يُعيِّنْ مَنْ يبيعُ منهُ ، فباعَ الوكيلُ نِصفَهُ بأَلفٍ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معلومٌ مِنْ جهةِ العُرفِ ، وإنْ باعهُ نصفَهُ بدونِ الأَلفِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ ربَّما لَمْ يمكنْهُ أَنْ يبيعَ باقيَهُ بتمامِ الأَلفِ .

وإنْ وكَّلهُ في بيعِ ثلاثةِ أَعبُدٍ لهُ بأَلفٍ ، ولَمْ يُعيِّنْ لهُ مَنْ يبيعُ منهُ ، فباعَ منهم[١] واحداً بتسعِ مئةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قَدْ لا يُشترىٰ الآخرانِ بمئةٍ ، وإنْ باعَ واحداً منهم بأَلفٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مأذونٌ فيهِ مِنْ جهةِ العُرفِ ، وهلْ يَصِحُّ بيعُهُ للآخَرينَ بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الأَلفُ ، وقدْ حصلَ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَذِنَ لهُ ببيعِ الجميعِ ، فلا يَسقُطُ إِذنُهُ ببيعِ بعضِهِمْ .

فرعٌ : [صحة الشراء بالمعيَّن] :

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ عبداً بعينِهِ بمئةِ دينارٍ ، فٱشتراهُ لهُ بمئةِ دينارٍ . . صحَّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ ٱمتثلَ أَمرهُ نُطقاً وعُرفاً ، وإنِ ٱشتراه بتسعينَ ديناراً ، أَو أَقلَّ منها . . قالَ أَصحابُنا : صحَّ الشراءُ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ مِنْ جهةِ العُرفِ ؛ لأَنَّ مَنْ يرضىٰ بمئةٍ . . يرضىٰ بِما دونَها .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ هٰذا إِنَّما يَصِحُّ إِذا لَمْ يَعرِفِ الموكِّلُ سيِّدَ العبدِ ، فأَمَّا إِذا عَرَفَهُ ، أَو قالَ : ٱشترِ لي مِنْ فلانٍ عبدَهُ بمئةِ دينارٍ ، فٱشتراه لهُ بأَقلَّ منها . . لَمْ يَصِحَّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ قَصدَ محاباتَهُ[٢] بالثَّمَنِ ، فلا يجوزُ مخالفتُهُ ، كما لو قالَ : بِع

(١) في نسخة : (منها) في الموضعين .

(٢) **المُحاباة** : المسامحة ، مأخوذ من حبوتُه : إذا أعطيته .

عبدي مِنْ فلانٍ بمئةٍ ، فباعهُ بمئةٍ وعشَرةٍ . . فإنَّهُ لا يَصِحُّ .

وإِنْ قالَ : ٱشترِ لي هٰذا العبدَ بمئةِ دينارٍ ، فٱشتراهُ لهُ بمئةِ درهَمٍ . . لَمْ يَصِحَّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ خالفَ النُّطقَ والعُرفَ ؛ لأَنَّ العُرفَ يقتضي ٱختصاصَ الجنسِ المأذونِ فيهِ وإِنْ كانَ غيرُهُ أَحطَّ منهُ وأَخفَّ[1] .

وإِنْ قالَ : ٱشترِهِ بمئةِ دينارٍ ، ولا تَشترِهِ بأَقلَّ منها ، فٱشتراه بأَقلَّ منها . . لَمْ يَصِحَّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ النُّطقَ أَبطلَ حكمَ العُرفِ .

وإِنْ قالَ : ٱشترِهِ بمئةِ درهَمٍ ، ولا تَشترِهِ بخمسينَ دِرهَماً . . فلَهُ أَنْ يَشتريَهُ بمئةٍ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ نُطقاً ، ولهُ أَنْ يَشتريَهُ بما دونَ المئةِ وفوقَ الخمسينَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ عُرفاً ، وليسَ لهُ أَنْ يَشتريَهُ بالخمسينَ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأذونٍ فيهِ نُطقاً ، وهلْ لهُ أَنْ يَشتريَهُ بما دونَ الخمسينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحَّ ذٰلكَ للموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ عُرفاً ، وإِنَّما خرجَ الخمسونَ بالنهيِ ، فبقيَ غيرُها علىٰ العُرفِ .

والثاني : لا يَصِحُّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأذونٍ فيهِ عُرفاً ؛ لأَنَّهُ إِنَّما نهىٰ عنِ الخمسينَ ليكونَ غايةً في التقليلِ ، وما دونَها أَقلُّ منها ، فلا يجوزُ مخالفةُ نهيِهِ .

فرعٌ : [الشراء بأَزيد ممَّا عين الموكل] :

وإِنْ قالَ : ٱشترِ لي هٰذا العبدَ بمئةِ درهَمٍ ، فٱشتراهُ لهُ بمئةِ درهمٍ وعَشَرةً . . لَمْ يَلزَمِ الموكِّلَ .

وقالَ أَبو العبّاسِ : يَلزَمُ العبدُ[2] الموكِّلَ بمئةٍ ، والعشَرةُ علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ متبرِّعٌ بها .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ زادَ علىٰ الثَّمَنِ المأذونِ فيهِ ، فلَمْ يَلزَمِ الموكِّلَ ، كما لو وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ عبداً ، وأَطلقَ ، فٱشترىٰ لهُ بأَكثرَ مِنْ ثَمَنِ المِثلِ ، ولأَنَّهُ لو قالَ : بع هٰذا

---

(١) أي ثمناً ، فلم يجز لمخالفته قول الموكِّل .

(٢) أي يلزم الموكِّل أن يدفع قيمة شراء العبد مئة كما وكَّلهُ .

العبدَ بمئةِ درهمٍ ، فباعهُ بتسعينَ درهماً . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقالَ : يَصِحُّ البيعُ بالتسعينَ ، ويَلزمُ الوكيلَ عشَرةٌ ، فإذا لَمْ يَصِحَّ ذٰلكَ في البيعِ . . لَمْ يَصِحَّ في الشراءِ .

فرعٌ : [لزوم شراء الوكيل إذا كانت الشروط مستوفاة وزيادة] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إنْ قالَ : ٱشترِ لي عبداً حبشيّاً أَو رُوميّاً ، خماسيّاً أَو سداسيّاً[١] بمئةٍ ، فٱشترىٰ لهُ عبداً بتلكَ الصفةِ بمئةٍ . . لَزِمَ الموكِّلَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ نُطقاً ، وإنِ ٱبتاعهُ علىٰ تلكَ الصفةِ بدونِ المئةِ . . لَزِمَ الموكِّلَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ عُرفاً ، وإنْ كانَ العبدُ لا يساوي مئةً . . لَمْ يَلزمِ الموكِّلَ ؛ لأَنَّهُ إنَّما أَذِنَ لهُ في ٱبتياعِ عبدٍ بتلكَ الصفةِ يساوي مئةً ، فإذا ٱبتاعَ بأَقلَّ مِنْ مئةٍ ، ولا يساوي مئةً . . لَمْ يَتضمَّنْهُ إذنُهُ نُطقاً ، ولا عُرفاً ، وإنِ ٱشترىٰ لهُ عبداً بمئتينِ ، وهوَ يساوي ذٰلكَ . . لَمْ يَلزَمِ الموكِّلَ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأذونٍ فيهِ نُطقاً ، ولا عُرفاً .

فرعٌ : [من وكّل في السَّلَم بنوع لا يبدِّله] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إذا دَفعَ إلىٰ وكيلهِ دراهمَ ، وقالَ : أَسلِفْها لي في طعامٍ ، أَو في الطعامِ . . أَسلَفَها في الحنطةِ ، فإنْ أَسلَفَها في الشعيرِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ إطلاقَ ٱسمِ الطعامِ في العُرفِ ينصرفُ إلىٰ الحِنطةِ دونَ غيرِها وإنْ كانَ الطعامُ ٱسماً للكلِّ في اللُّغةِ ، إلاَّ أَنَّ الاعتبارَ في العُرفِ دونَ العُمومِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو قالَ : ٱشترِ لي خُبزاً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إلىٰ الخُبزِ المعتادِ في موضعهِ ، حتّىٰ إنْ كانَ في العراقِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشتريَ لهُ خُبزَ الأَرُزِّ ؟ **هٰكذا ذَكرَ عامَّةُ أَصحابِنا** .

وقالَ أَبو المَحاسنِ : إذا قالَ : ٱشترِ لي بها الطعامَ . . لَمْ يَصِحَّ التوكيلُ خلافاً لأَبي حنيفةَ .

---

(١) **خماسياً أو سداسياً** : يعني طوله خمسة أو ستة أشبار ، قال في « المصباح » : يقال في الرقيق والوصائف .

دليلُنا : أَنَّ التوكيلَ بشراءِ الطعامِ علىٰ الإجمالِ والإبهامِ لا يَصِحُّ ، كما لو لَمْ يَذكُرِ الثَّمَنَ ، ولَمْ يدفعْهُ ، فإنْ كانَ قد وكَّلَهُ أَنْ يُسلِفَها في طعامٍ إلىٰ أجلٍ ، فأَسلفَها في طعامٍ حالٍّ ، فإنْ لَمْ يُقدِّر لهُ قَدرَ الطعامِ المُسلَمِ فيهِ . . لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ ؛ لأَنَّهُ ما مِنْ شيءٍ يُسلِمُ فيهِ المُسلِمُ إلىٰ أجلٍ بدِرهَمٍ إلاَّ إذا أَسلفَ فيهِ حالاً يُسلِفُ فيهِ أَكثرَ مِنَ الدرهَمِ ، وإنْ قدَّرَ لهُ الطعامَ المُسلَمَ فيهِ إلىٰ الأجلِ ، فأَسلفَ في ذٰلكَ القَدْرِ حالاً . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهما .

فإذا حلَّ السَّلَمُ ، وكانَ قد أَذِنَ لهُ في القبضِ ، أَو قلنا : لهُ أَنْ يَقبِضَ بمقتضىٰ الوكالةِ بالسَّلَمِ ، فقَبَضهُ الوكيلُ . . صحَّ قبضُهُ .

فإنْ أَبرأَ الوكيلُ المُسلَمَ إليهِ مِنَ الطعامِ ، فإنْ كانَ قد ذَكرَ لهُ الوكيلُ المُسلَمَ لهُ في السَّلَمِ ، أَو نواهُ وصدَّقهُ المُسلَمُ إليهِ . . لَمْ يَصِحَّ إبراؤُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ إبراءُ الوكيلِ مِنْ مالِ الموكِّلِ ، وإنْ لَمْ يَذكرْهُ في السَّلَمِ ، ولا صدَّقَهُ المُسلَمُ إليهِ أَنَّهُ نواهُ . . فالظاهرُ أَنَّ السَّلَمَ للوكيلِ ، ويَصِحُّ إبراؤُهُ ، ويَضمَنُ الوكيلُ للموكِّلِ مِثلَ الطعامِ ؛ لأَنَّهُ حالَ بينهُ وبينَ طعامهِ بالبراءَةِ ، فصارَ كما لو قَبضَهُ وأَتلفَهُ .

فرعٌ : [جواز أن يُسْلِم له بما في ذمته] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إذا قالَ رجلٌ لغيرِهِ : أَسلِفْ لي مئةَ درهَمٍ في طعامٍ ، وأنقُدِ المئةَ مِنْ مالي عليكَ في ذِمَّتِكَ ، ففعلَ الوكيلُ ذٰلكَ . . جازَ ، وكانَ الطعامُ للموكِّلِ ، وبَرِئتْ ذمَّةُ الوكيلِ مِنَ القَدرِ الذي دَفعَ مِنَ الدراهمِ في السَّلَمِ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ تلكَ المئةَ بإذنِ الموكِّلِ ، فهوَ كما لو أَمرَهُ بدفعِهِ إلىٰ وكيلهِ ، فدفَعهُ .

قالَ أَبو العبّاسِ : ولو قالَ : أَسلِفْ لي مئةَ درهَمٍ في طعامٍ ، وأنقُدِ المئةَ مِنْ عندِكَ لتكونَ لكَ عليَّ قَرْضاً ، ففعلَ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ للإنسانِ أَنْ يبتاعَ شيئاً لغيرِهِ بمالِ نفسهِ بعِوضٍ يَستحِقُّهُ عليهِ ، كما إذا قالَ لغيرِهِ : أَعتِقْ عبدَكَ عَنْ كفّارتي وعليَّ قيمتُهُ ، فأَعتقَهُ عنهُ . . صحَّ ، ولَزِمتْهُ القيمةُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهاتانِ المسأَلتانِ سهوٌ مِنْ أَبي العبّاسِ ، ومذهبُ الشافعيِّ :

(أَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يشتريَ لغيرِهِ شيئاً بمالِهِ) ، وإِنَّما فرَّعهُ علىٰ مذهبِ أَبي حنيفةَ ، **وتأويلُ المسأَلةِ الأُولىٰ** : أَنْ يقولَ : أَسلِفْ لي مئةَ درهَمٍ في كُرٍّ[1] مِنْ طعامٍ ـ ولا يُعيِّنُهُ بالدَّينِ ـ ثُمَّ يأذنُ لهُ أَنْ يُسلِمَ الدَّينَ الذي عليهِ عنها ، فيبرأُ .

وتأويلُ الثانيةِ : أَنْ يقولَ : أَسلِفْ لي مئةَ درهَمٍ في ذمَّتي في كُرٍّ مِنْ طعامٍ ، فإِذا فَعلَ . . قالَ : ٱقضِ عنِّي المئةَ لأَدفعَ إِليكَ عِوَضَها .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وعندي : أَنَّ الذي أَرادَ أَبو العبّاسِ : أَنْ يُسلِمَ هٰكذا ، ولا يحتاجُ إِلىٰ ما شَرطَ مِنْ تأخيرِ الإِذنِ ، ويجوزُ لهُ أَنْ يدفعَ الثَّمَنَ مِنْ عندِهِ ، أَو يدفعَ الدَّينَ الذي عليهِ ؛ لأَنَّ التصرُّفَ مِنَ الوكيلِ يجوزُ تعليقُهُ بالشرطِ ، قالَ : وكذٰلكَ إِذا قالَ : ٱشترِ بهِ عبداً ، سواءٌ عيَّنَهُ ، أَو لَمْ يعيِّنْهُ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عيَّنَ العبدَ[2] . . جازَ ، وإِنْ لَمْ يُعيِّنْهُ . . لَمْ يَجُزْ) .

دليلُنا : أَنَّهُ دَفعَ بإِذنهِ ، فأَشبهَ إِذا عيَّنَ .

فرعٌ : [ٱشترىٰ بدينارٍ شاتينِ قيمةُ إِحداهُما دينارٌ] :

وإِنْ دَفعَ إِلىٰ رجلٍ ديناراً ، ووكَّلهُ أَنْ يشتريَ لهُ شاةً بدينارٍ ، فٱشترىٰ لهُ شاتينِ بدينارٍ ، فإِنْ كانتْ كلُّ واحدةٍ لا تساوي ديناراً . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ خالفَ الإِذنَ النُّطقيَّ والعُرفيَّ ؛ لأَنَّ مَنْ رضيَ شاةً بدينارٍ لا يرضىٰ بما دونَها ، وإِنْ كانتْ كلُّ واحدةٍ منهما تساوي ديناراً ، فإِنِ ٱشتراهما في الذمَّةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ المِلْكَ فيهما للموكِّلِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ دفعَ إِلىٰ عُروةَ البارقيِّ ديناراً ، وأَمَرهُ أَنْ يشتريَ لهُ شاةَ أُضحيَّةٍ ، فٱشترىٰ لهُ شاتينِ ، فَلقيَهُ رجلٌ ، فٱشترىٰ منهُ شاةً بدينارٍ ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ بشاةٍ ودينارٍ ، فقالَ : « بَارَكَ ٱللهُ لَكَ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ » . فكانَ لوِ ٱشترىٰ تُراباً لربحَ فيهِ . فأَقرَّهُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ

---

(١) الكُرُّ : مكيال . وسلف .

(٢) في (م) : (العين) .

جوازِهِ ، ولأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ مِنْ طريقِ العُرفِ ؛ لأَنَّ مَنْ يَرضىٰ بشاةٍ تساوي ديناراً بدينارٍ . . يرضىٰ بشاتينِ تساوي كلُّ واحدةٍ منهما ديناراً بدينارٍ .

فإذا قلنا بهٰذا : فباعَ الوكيلُ إحداهما . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لحديثِ عُروةَ البارقيِّ ، ولأَنَّهُ قد بَلغَهُ مقصودُهُ ، فصحَّ كما لوِ ٱشترىٰ لهُ شاةً تساوي ديناراً بنِصفِ دينارٍ ، فأَتاهُ بشاةٍ ونِصفِ دينارٍ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ باعَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لوِ ٱشترىٰ لهُ شاةً بدينارٍ ، فباعَها بدينارينِ ، وحديثُ عُروةَ يُتأَوَّلُ علىٰ : أَنَّهُ كانَ وكيلاً مطلَقاً .

والقولُ الثاني : إنَّ المِلكَ ٱنتقلَ إلىٰ الموكِّلِ في إحداهُما ، وإلىٰ الوكيلِ في الأُخرىٰ ، ووجهُهُ مِنْ حديثِ عُروةَ البارقيِّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَجاز بيعَهُ في إحداهُما) . فلولا أَنَّ عُروةَ قدْ ملكَ إحداهُما . . لَمَا صحَّ بيعُهُ فيها ، إذْ لو مَلَكَهما النبيُّ ﷺ . . لَمَا صحَّ بيعُ عُروةَ لإحداهُما بغيرِ إذنهِ ، ولأَنَّ الموكِّلَ أَذِنَ لهُ في ٱبتياعِ شاةٍ ، فملَكها ، ولَمْ يأذنْ لهُ في ٱبتياعِ الأُخرىٰ ، فلَمْ يَملِكْها .

فإذا قلنا بهٰذا : كانَ الموكِّلُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ إحداهُما بنِصفِ دينارٍ ، ويَرجِعَ علىٰ الوكيلِ بنِصفِ دينارٍ ، وبينَ أَنْ يأخذَهُما جميعاً بالدينارِ ؛ لأَنَّهُ إذا جازَ للشفيعِ أَنْ يَنتزِعَ مِلكَ المشتري بالثَّمَنِ بغيرِ ٱختيارِهِ لاشتراكِهما في المِلكِ . . فلأَنْ يجوزَ للموكِّلِ أَنْ يَنتزِعَ مِلكَ الوكيلِ الذي أَضافَ ٱبتياعَهُ والعقدَ فيهِ إليهِ أَولىٰ وأَحرىٰ .

وأَمَّا إذا كانتْ إحدىٰ الشاتينِ تساوي ديناراً ، والأُخرىٰ لا تساوي ديناراً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ الشراءُ في حقِّ الموكِّل في واحدةٍ منهما ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لهُ في شراءِ شاةٍ تساوي ديناراً ، فلا يَقعُ لهُ غيرُها .

والثاني : يَصِحُّ ، **وهوَ الأَقيسُ** ، ولَمْ يذكرْ في « المجموعِ » و« الفروعِ » غيرَ هٰذا ؛ لأَنَّهُ قد وُجِدَ المأذونُ فيهِ ، وزيادةٌ .

فإنْ قلنا : إنَّهما للموكِّلِ ، فباعَ الوكيلُ التي تساوي ديناراً . . لَمْ يَصِحَّ بيعُهُ لها ،

وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا يحصلُ للموكِّلِ غرَضُهُ ، وإنْ باعَ التي لا تساوي ديناراً . . فهلْ يَصِحُّ بيعُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ الأوَّلينِ .

وإنْ قلنا : إنَّ للوكيلِ إحداهُما . . كانَ لهُ التي لا تساوي ديناراً بحصَّتِها مِنَ الدينارِ ، وللموكِّلِ الخِيارُ في أخذِها ، كما مضىٰ .

وإنِ ٱبتاعَ الشاتينِ التي تساوي كلُّ واحدةٍ ديناراً بعينِ دينارِ الموكِّلِ ، فإنْ قلنا : إنَّ الجميعَ للموكِّلِ . . صحَّ البيعُ فيهما لهُ ، والحكمُ فيهما[1] ما مضىٰ ، وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ في إحداهُما للوكيلِ . . صحَّ البيعُ في إحداهُما ، ويبطلُ في الأُخرىٰ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يَصِحَّ لهُ الابتياعُ بعينِ مالِ غيرِهِ .

مسأَلةٌ : [شراء الوكيلِ يَجعلُ السِّلعة للموكِّلِ] :

إذا وكَّلَ رجلاً في شراءِ سِلعةٍ ، فٱشتراها الوكيلُ للموكِّلِ . . دَخلتْ في مِلكِ الموكِّلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تدخلُ في مِلكِ الوكيلِ أوَّلاً ، ثُمَّ تنتقلُ منهُ إلىٰ الموكِّلِ) .

دليلُنا : أنَّهُ قَبِلَ العقدَ لغيرِهِ ، فإذا صحَّ قَبولُهُ لهُ . . لَمْ يَملِكْهُ الوكيلُ ، كما لو قَبِلَ لهُ النكاحَ ، وقدْ وافقَنا علىٰ النكاحِ ، ولأنَّهُ لو وكَّلَهُ في بيعِ السِّلعةِ ، فباعَها . . لَمْ يَملِكْها الوكيلُ ، وكذٰلكَ إذا وكَّلَهُ في شرائِها . . لا يَملِكُها الوكيلُ أيضاً .

فرعٌ : [وكَّلهُ في شراءِ جاريةٍ معيَّنةٍ فخالفَهُ] :

وإنْ وكَّلهُ أنْ يشتريَ لهُ جاريةً معيَّنةً ، فٱشترىٰ لهُ غيرَها ، أَو أَذِنَ لهُ أنْ يَشتريَها بثمنٍ مقدَّرٍ ، فٱشتراها بأكثرَ منهُ ، أَو بغيرِ جنسهِ . . فإنَّ الشراءَ لا يَصِحُّ في حقِّ الموكِّلِ ؛ لأنَّهُ يُخالفُ الإذنَ النطقيَّ والعُرفيَّ ، وهلْ يَصِحُّ الشراءُ للوكيلِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنِ ٱشترىٰ بعينِ مالِ الموكِّلِ ، فإنْ ذَكرَ : أنَّهُ يشتري لموكِّلهِ في العقدِ ، أَو لَمْ يذكرِ الموكِّلَ ، ولٰكنْ صدَّقَهُ البائعُ أنَّ المالَ للموكِّلِ ، أَو قامتِ البيِّنةُ علىٰ ذٰلكَ . . لَمْ يَصِحَّ

---

(١) في (م) : (فيه) .

الشراءُ في حقِّ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يبتاعَ لنفسهِ بعينِ مالِ غيرهِ ، وإِنْ لَمْ يذكرِ الوكيلُ الموكِّلَ في العقدِ ، فٱدَّعىٰ البائعُ أَنَّ الوكيلَ ٱشترىٰ لنفسهِ بمالِ نفسهِ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِمّا في يدِ الإِنسانِ أَنَّهُ يَملِكهُ ، ويُحكَمُ بصحَّةِ الشراءِ للوكيلِ ، ويَغرَمُ الوكيلُ للموكِّلِ ما دفعَ مِنْ عينِ مالهِ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهُ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ قدِ ٱشترىٰ بثمنٍ في الذمَّةِ ، فإِنْ لَمْ يذكرِ الموكِّلَ في الشراءِ . . ٱنعقدَ الشراءُ للوكيلِ ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ لغيرهِ ما لَمْ يؤذنْ لهُ فيهِ ، فٱنعقدَ لهُ كما لو لَمْ يوكِّلْهُ ، وإِنْ ذَكرَ في العقدِ : أَنَّهُ يشتريهِ[1] للموكِّلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ في حقِّ الوكيلِ ؛ لأَنَّ البائعَ أَوجبَهُ للموكِّلِ ، فإِذا لَمْ يَلزمْهُ . . لَمْ يَصِحَّ ، كما لو وكَّلهُ أَنْ يتزوَّجَ لهُ ٱمرأَةً ، فتزوَّجَ لهُ غيرَها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ الشراءَ يَصِحُّ للوكيلِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ في الذمَّةِ لغيرهِ ما لَمْ يأذنْ لهُ فيهِ ، فٱنعقدَ في حقِّ الوكيلِ ، كما لو لَمْ يذكرِ الموكِّلَ ، ويخالفُ النكاحَ ؛ لأَنَّ القصدَ أَعيانُ الزوجينِ ، ولهٰذا يُشترطُ أَنْ يَقبلَ النكاحَ بٱسمِ الزوجِ ، والقصدَ بالبيعِ الثَّمَنُ ، ولهٰذا يَصِحُّ أَنْ يَقبلَ الوكيلُ البيعَ لموكِّلهِ وإِنْ لَمْ يُسمِّهِ .

مسأَلةٌ : [إِشهادُ الوكيلِ علىٰ الإِقباضِ] :

وإِنْ وَكَّلهُ في قضاءِ دينٍ عليهِ . . لزِمَ الوكيلَ أَنْ يُشهِدَ علىٰ القضاءِ ؛ لأَنَّهُ مأمورٌ بالنُّصحِ لهُ فيما وُكِّلَ فيهِ ، ومِنَ النُّصحِ لهُ أَنْ يُشهِدَ ، فإِذا ٱدَّعىٰ الوكيلُ أَنَّهُ قدْ قضىٰ الغريمَ ، فإِنْ صدَّقَهُ الغريمُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ كذَّبَهُ ، ولَمْ تكنْ هناكَ بيِّنةٌ حاضرةٌ . . فالقولُ قولُ الغريمِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القضاءِ ، ولا يُقبَلُ قولُ الوكيلِ علىٰ الغريمِ ؛ لأَنَّ الوكيلَ ليسَ بأَمينٍ للغريمِ ، فلا يُقبَلُ قولهُ عليهِ ، كالوصيِّ إِذا ٱدَّعىٰ دفعَ المالِ إِلىٰ اليتيمِ ، ولأَنَّ يدَ الوكيلِ كيدِ الموكِّلِ ، ولوِ ٱدَّعىٰ الموكِّلُ علىٰ الغريمِ أَنَّهُ قضاهُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ عليهِ ، فكذٰلكَ الوكيلُ .

---

(١) في نسخة : (يشتري به) .

فإذا حلفَ الغريمُ . . أخذَ حقَّهُ مِنَ الموكِّلِ ؛ لأنَّ حقَّهُ عليهِ ، وتبقىٰ الخُصومةُ بينَ الوكيلِ والموكِّلِ ، فإنْ كانَ الوكيلُ قدْ دفعَ إلىٰ الغريمِ بغَيْبةِ الموكِّلِ . . نَظرتَ :

فإنْ دفعَ مِنْ غيرِ إشهادٍ . . ضَمِنَ ما دفعَ ؛ لأنَّهُ فرَّطَ في ذٰلكَ .

وإنْ كانَ قدْ أَشهدَ علىٰ الدفعِ شاهدينِ عدلينِ ، ثُمَّ ماتا ، أَو فَسَقا ، وصدَّقَهُ الموكِّلُ علىٰ ذٰلكَ . . لَمْ يَلزَمْهُ الضمانُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مفرِّطٍ .

وإنْ أَشهدَ علىٰ الدفعِ شاهدينِ لا تُقبَلُ شهادتُهما ، فإنْ كانَ ما تُردُّ بهِ شهادتُهما أَمراً ظاهراً ، بأَنْ كانا كافرينِ ، أَو عبدينِ ، أَو فاسقينِ ظاهريِ الفِسقِ . . كانَ كما لو لَمْ يكنْ أَشهدَ ، ويلزمُهُ الضمانُ ، وإنْ كانَ فِسقُهما خفيّاً لا يَعرِفُهُ إلاَّ الحاكمُ معَ البحثِ . . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما في (الضمانِ) .

وإنْ أَشهدَ شاهداً واحداً ، فإنْ كانَ حاضراً . . حلَفَ معهُ الوكيلُ ، وثبَتَ الدفعُ ، وإنْ كانَ غائباً ، أَو ميِّتاً ، أَو كانَ عدلاً لٰكنَّهُ فَسَقَ . . ففيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في (الضمانِ) أَيضاً .

وإنْ كانَ الوكيلُ قدْ دفعَ إلىٰ الغريمِ بحضرةِ الموكِّلِ ، ولَمْ يُشهِدْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ دفعَ دفعاً لا يبرىءُ ، فلَزِمَهُ الضمانُ ، كمَا لو دفعَ بغَيْبةِ الموكِّلِ ، ولأَنَّ سببَ الضمانِ هوَ تركُ الإشهادِ ، فلا يَسقطُ حكمُهُ بحضورِ الموكِّلِ ، كمَا لو أَتلفَ مالَ رجلٍ بحضرتهِ .

والثاني : لا يَلزَمُ الوكيلَ الضمانُ ؛ لأَنَّ الوكيلَ إنَّما يَلزَمُهُ الإشهادُ بغَيْبةِ الموكِّلِ ، فأَمَّا إذا حضرَ : فالاحتياطُ في الإشهادِ إليهِ ، فإذا لَمْ يَفعلْ . . كانَ هوَ المفرِّطَ ، فلا يضمنُ غيرُهُ مالَهُ بتفريطِ نفسهِ .

فرعٌ : [الإشهادُ عندَ الإيداعِ] :

وإنْ وكَّلَهُ : أَنْ يودِعَ مالَهُ عندَ غيرهِ . . فهلْ يجبُ علىٰ الوكيلِ الإشهادُ علىٰ الدفعِ للمودَعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ ، كما قلنا في قضاءِ الدَّينِ .

والثاني : لا يَلزَمُهُ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في الإشهادِ ؛ لأَنَّ القولَ قولُ المُودَعِ في التلَفَ والردِّ .

فإنِ ٱدَّعىٰ الوكيلُ أَنَّهُ قدْ دفعَ الوديعةَ إلىٰ المودَعِ ، فأَنكرَ المودَعُ . . فالقوْلُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإيداعِ ، ولا يُقبَلُ قولُ الوكيلِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يأتَمِنْهُ ، فإذا حلَفَ المودَعُ . . ٱنقطعتِ الخُصومةُ عنهُ ، وتبقىٰ الخُصومةُ بينَ الموكِّلِ والوكيلِ .

فإنْ كانَ الوكيلُ قدْ أَشهدَ علىٰ الإيداعِ ، أَو ٱعترفَ لهُ الموكِّلُ بذٰلكَ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مفرِّطٍ ، وإنْ لَمْ يُشهِدْ علىٰ الإيداعِ ، فإنْ كانَ قدْ دفعَ الوديعةَ بغَيْبَةِ الموكِّلِ ، فإنْ قلنا : يَلزَمُهُ الإشهادُ علىٰ الدفعِ . . لزِمَهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ في تركِ الإشهادِ ، وإنْ قلنا : لا يَلزَمُهُ الإشهادُ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإنْ كانَ قدْ دفعَ الوديعةَ بحضرةِ الموكِّلِ مِنْ غيرِ إشهادٍ ، فإنْ قلنا : لا يَلزمُهُ الإشهادُ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإنْ قلنا : يَلزمُهُ الإشهادُ . . فهلْ يَلزمُهُ الضمانُ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، كمَا قلنا في قضاءِ الدَّينِ .

مسأَلةٌ : [ٱدِّعاءُ الوكالةِ تثبُتُ معَ الشاهدينِ] :

إذا كانَ عندَ رجلٍ لآخَرَ حقٌّ ، إمَّا عينٌ في يدِهِ ، أَوْ دينٌ في ذِمَّتِهِ ، فجاءَ رجلٌ إلىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فقالَ : قدْ وكَّلَني فلانٌ بقبضِ حقِّهِ منكَ ، وأَقامَ الوكيلُ علىٰ ذٰلكَ شاهدينِ . . ثبَتتْ وكالتُهُ ، وٱستحقَّ المطالبةَ ، فإنْ قالَ مَنْ عليهِ الحقُّ : كذَبَ الشاهدانِ ، والوكيلُ يَعلمُ أَنَّهما شهدا عليَّ بالزورِ ، فإنْ حلَّفهُ : أَنَّهُ لا يعلمُ ذٰلكَ . . لَمْ يَلزمهُ أَنْ يحلفَ ؛ لأَنَّ هٰذا طعنٌ علىٰ البيِّنةِ العادلةِ .

فإنْ قالَ : قدْ قبضَ الموكِّلُ حقَّهُ ، أَو أَبرأَني منهُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ ، فإنِ ٱدَّعىٰ أَنَّ الوكيلَ يعلمُ ذٰلكَ وطلبَ يمينَهُ . . حلَفَ الوكيلُ : أَنَّهُ لا يعلمُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يحلِفُ علىٰ نفيِ فعلِ الغيرِ ، فإنْ قالَ للوكيلِ : أَخِّرِ القبضَ حتَّىٰ يحضُرَ الموكِّلُ . . لَمْ يَلزمْهُ التأخيرُ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لهُ تعجيلُ القبضِ ، فلا يَلزمُهُ تأخيرُهُ ، فإذا قبَضَ الوكيلُ الحقَّ ، ثُمَّ حضَرَ الموكِّلُ ، وطالبَهُ . . كانَ لِمَنْ عليهِ الحقُّ أَنْ يستحلِفَ الموكِّلَ أَنَّهُ ما قبضَ الحقَّ ، ولا أَبرأَهُ منهُ ، فإنْ حلَفَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَقرَّ بالقبضِ ،

أو نَكَلَ وحلَفَ مَنْ عليهِ الحقُّ . . ٱسترجعَ ما قبضَهُ الوكيلُ ، فإنْ قالَ مَنْ عليهِ الحقُّ[١] للمُوكِّلِ : ٱحلفْ : أَنَّ شهودَكَ شهدوا بحقٍّ عليَّ . . لَمْ يَلزمْهُ أَنْ يحلِفَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طَعناً علىٰ البيِّنةِ .

وإنْ لَمْ يُقمِ البيِّنةَ علىٰ وكالتهِ . . نَظرتَ فيمنْ عليهِ الحقُّ :

فإنْ صدَّقَ الوكيلَ فيما ٱدَّعىٰ . . جازَ لهُ الدفعُ إليهِ ، ولا يجبُ عليهِ .

وقالَ المُزنيُّ : يجبُ عليهِ الدفعُ إليهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الحقُّ ديناً . . وَجبَ عليهِ دفعهُ إليهِ ، وإنْ كانَ عَيناً ـ فعنهُ روايتانِ ، أَشهرُهما ـ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ الدفعُ إليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ إقرارَهُ بالوكالةِ لا يتضمَّنُ براءَتَهُ بدفعهِ إليهِ ، فَلَمْ يَلزمْهُ الدفعُ ، كمَا لو كانَ الحقُّ عيناً ، ولأَنَّهُ دفعٌ لا يَبرأُ بهِ مَنْ عليهِ الحقُّ إذا أَنكرَ الموكِّلُ الوكالةَ ، فلَمْ يَلزمْهُ الدفعُ ، كمَا لو كانَ عليهِ دينٌ بشهادةٍ ، فطولبَ بهِ مِنْ غيرِ إشهادٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ دفعَ مَنْ عليهِ الحقُّ إلىٰ الوكيلِ ، ثُمَّ حضرَ الموكِّلُ ، فإنْ صدَّقَهُ علىٰ الوكالةِ . . فقدْ بَرىءَ الدافعُ ، وصحَّ القبضُ ، وإنْ أَنكرَ الوكالةَ . . فالقوْلُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الوكالةِ ، فإذا حلَفَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الحقُّ عيناً ، فإنْ كانتْ قائمةً . . كانَ لهُ أَنْ يطالِبَ بِها مَن شاءَ مِنَ الدافعِ والقابضِ ؛ لأَنَّ الدافعَ دفعَ ما لَمْ يكنْ لهُ دفعُهُ ، والقابضَ قبضَ ما ليسَ لهُ قبضُهُ ، فإذا طالبَ الدافعَ . . كانَ للدافعِ أَنْ يطالِبَ القابضَ بردِّها إليهِ . وإنْ كانتِ العينُ تالفةً . . كانَ لهُ أَنْ يطالِبَ بقيمتِها مَن شاءَ منهما ، كمَا لو كانتْ قائمةً ، فإذا رجعَ علىٰ أَحدِهما بقيمتِها . . لَمْ يكنْ للمرجوعِ عليهِ أَنْ يرجعَ علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقولُ : ظلمني الموكِّلُ برجوعهِ عليَّ ، فلا يكونُ لهُ الرجوعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلمَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : وإنْ أَتلفَها القابضُ ، أَو تلِفتْ عندَهُ بتفريطٍ ، فرجعَ الموكِّلُ علىٰ الدافعِ . . فينبغي أَنْ يرجِعَ الدافعُ علىٰ القابضِ ؛ لأَنَّهُ وإنْ كانَ يُقِرُّ أَنَّهُ قبَضَهُ قبضاً

---

(١) في نسخة بدل قوله : (استرجع . . . الحق) : (فقيل) .

صحيحاً ، وأَنَّ الضمانَ علىٰ القابضِ للموكِّلِ دونَهُ . . فإنَّهُ يقولُ : ظلَمني بالرجوعِ عليَّ ، ولٰكنْ[1] لهُ قيمةُ العينِ علىٰ القابضِ ، فكانَ لهُ أَخذُ حقِّهِ الذي ظلَمَهُ بهِ مِنَ الذي يملِكُهُ علىٰ الوكيلِ .

فإنْ كانَ الحقُّ دَيناً . . فلمَنْ لهُ الحقُّ أَنْ يرجِعَ بدينهِ علىٰ الدافعِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُ ثابتٌ في ذمَّتهِ ، وهلْ لهُ أَنْ يرجِعَ علىٰ القابضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ مقِرٌّ بأَنَّهُ قدْ قبَضَ الحقَّ لَهُ .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : ليسَ لهُ الرجوعُ عليهِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ حقَّ صاحبِ الدينِ في ذمَّةِ مَنْ عليهِ الدينُ لَمْ يتعيَّنْ في المقبوضِ .

فإنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ ، وقبَضَ مَنْ لهُ الدينُ الحقَّ مِنَ الوكيلِ . . بَرِىءَ الدافعُ والوكيلُ .

وإِن قلنا : لا يجوزُ لهُ الرجوعُ عليهِ ، أَو قلنا : يجوزُ ، وٱختارَ الرجوعَ علىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فإِنْ كانَ المالُ باقياً في يدِ الوكيلِ . . فلمَنْ عليهِ الدينُ أَنْ يَرجِعَ بهِ علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّ مَنْ عليهِ الدينُ يقولُ : قدْ ظلَمَني برجوعِهِ عليَّ ، ولٰكنْ هٰذا المالُ لهُ ، فلي أَخذُهُ بِما ظلَمني . وإِنْ كانَ المالُ قدْ تلِفَ في يدِ الوكيلِ بغيرِ تفريطٍ . . لَمْ يرجِعِ الدافعُ علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بأَنَّهُ أَمينٌ تلِفَ المالُ في يدِهِ بغيرِ تفريطٍ ، وإِنْ أَتلفَهُ الوكيلُ ، أَو فرَّطَ في تلَفهِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فللدافعِ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ ظلَمهُ بالرجوعِ ، وهوَ يَستحِقُّ في ذمَّةِ الوكيلِ قدرَ ما أَتلفَهُ ، فكانَ لهُ أَخذُهُ بدَلاً عَمّا ظلَمهُ بهِ .

وإِنْ لَمْ يصدِّقْ مَنْ عليهِ الدينُ الوكيلَ في الوَكالةِ . . فالقولُ قولُهُ مِنْ غيرِ يمينٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (يجبُ عليهِ أَنْ يحلِفَ) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهما .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : الذي يجيءُ علىٰ أَصلِنا : أَنَّهُ لا تُسمَعُ دعوىٰ الوكيلِ علىٰ مَنْ عليهِ الدينُ ؛ لأَنَّ الوكيلَ في الخُصومةِ لا يَصِحُّ أَنْ يدَّعيَ قَبلَ ثبوتِ وكالتِهِ .

---

(١) في نسخة : (وليس) .

فرعٌ : [ثبوتُ دعوىٰ الوكالةِ بشاهدينِ] :

إذا ٱدَّعىٰ الوَكالةَ ، وأَقامَ شاهدينِ ذَكرينِ . . ثبتتْ وكالتُهُ ، وإِنْ أَقامَ شاهداً وٱمرأَتينِ ، أَو شاهداً وأَرادَ أَنْ يحلِفَ معَهُ ، أَو أَربعَ نِسوةٍ . . لَمْ تثبُتْ وكالتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودُ منهُ المالُ ، ومِمّا يطَّلِعُ عليهِ الرجالُ ، فإِنْ شهدَ لهُ رجلٌ : أَنَّهُ وَكَّلَهُ ، وشهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ وكَّلَهُ ، ثُمَّ عزَلَهُ . . لَمْ تثبُتْ وكالتُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يبقَ معَهُ إِلاَّ شاهدٌ ؛ لأَنَّ الآخرَ لَمْ يُثبِتْ وكالتَهُ في الحالِ .

وإِنْ شهِدا لهُ بالوَكالةِ ، فحَكمَ الحاكمُ بوكالتهِ ، ثُمَّ قالَ أَحدُهما : قدْ عزَلَه ، أَو كانَ قدْ عزَلَهُ . . لَمْ يُحكَمْ ببُطلانِ الوَكالةِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ ذٰلكَ رجوعاً عَنِ الشهادَةِ . . لَمْ يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الرجوعَ عَنِ الشهادةِ بعدَ الحُكمِ لا يُقبَلُ ، وإِنْ كانَ ذٰلكَ ٱبتداءَ شهادَةٍ بالعَزلِ بعدَ الوَكالةِ . . لَمْ يُقبَلْ ؛ لأَنَّ العَزلَ لا يثبُتُ بشهادةِ واحدٍ ، وإِنْ قالا : عزَلَهُ بعدَ الحُكمِ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ رجوعاً . . لَمْ يُقبلا ، وإِنْ كانَ ٱبتداءَ شهادةٍ بالعَزلِ . . قُبلتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّ العَزلَ يثبُتُ بشاهدينِ .

وإِنْ شهِدَا لهُ بالوَكالةِ ، ثُمَّ قالَ أَحدُهما ـ قَبلَ الحكمِ بثبوتِ الوَكالةِ ـ : قدْ عزلهُ ، أو كان قدْ عزلهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدهما : يحكمُ بثبوتِ الوكالةِ ؛ لأَنَّ هٰذا ليسَ برجوعٍ ، وإِنَّما هُو إِثباتٌ للعَزلِ ، والعَزلُ لا يثبُتُ بواحدٍ .

والثاني : لا يُحكمُ بِها ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ علىٰ شهادَتهِ إِلىٰ أَنْ يقضيَ الحاكمُ بصحَّةِ الوَكالةِ ، فهو كما لو ذكرَ العزلَ مضافاً إِلىٰ الشهادةِ .

وإِنْ شهِدَ أَحدُهما : أَنَّهُ وَكَّلَهُ يومَ الخميسِ ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ وَكَّلَهُ يومَ الجمعةِ ، أَو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ وَكَّلَهُ بالعربيَّةِ ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ وَكَّلَهُ بالفارسيَّةِ . . لَمْ تَثبُتِ الوَكالةُ ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ فعلينِ . وإِنْ شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ أَقرَّ يومَ الخميسِ أَنَّهُ وكَّلهُ ، وشَهِدَ الآخرُ : أَنَّهُ أَقرَّ يومَ الجمعةِ أَنَّهُ وكَّلهُ ، أَو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ أَقرَّ بالعربيَّةِ أَنَّهُ وكَّلهُ ، وشهِدَ الآخرُ علىٰ إِقرارهِ بالفارسيَّةِ أَنَّهُ وكَّلهُ . . ثبتَتِ الوَكالةُ ؛ لأَنَّ الإقرارَينِ إِخبارانِ عنْ عقدٍ واحدٍ .

وإنْ شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ قالَ : وكَّلتُكَ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ قالَ : أَذِنتُ لكَ في التصرُّفِ ، أَو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ قالَ لهُ : جعلتُكَ وكيلاً ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ قالَ : جعلتُكَ جَرِيّاً[١] ، أَو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ جعلَهُ وَكيلَهُ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ جعلَهُ وَصيَّهُ ، أَو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ قالَ : وكَّلتُكَ ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ قالَ : أَوصيتُ إِليكَ في حالِ الحياةِ . . لَمْ تثبُتِ الوَكالةُ في هٰذهِ المسائلِ كلِّها ؛ لأَنَّهُما شهادتانِ علىٰ فعلينِ .

وإنْ شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ وكَّلهُ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ أَذِنَ لهُ في التصرُّفِ ، أَو شَهِدَ أَحدُهما : أَنَّهُ جعلَهُ وكيلاً ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ جعلَهُ متصرِّفاً[٢] . . ثبتتِ الوَكالةُ ؛ لأَنَّهما لم يحكيا لفظَ الموكِّلِ ، وإِنَّما عبَّرا عنِ التوكيلِ بلفظِهما ، وٱختلافُ لفظِهما لا يؤثِّرُ إِذا ٱتَّفقَ معناهُ ، وهٰكذا لو شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ أَنَّهُ وكَّلَهُ ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ أَنَّهُ وكَّلهُ ، أو شهدَ أحدُهما : أَنَّهُ أقرَّ عندَهُ أَنَّهُ وكَّلَهُ ، وشهدَ الآخرُ : أَنَّهُ أقرَّ عنده أَنَّهُ أَوصىٰ إِليهِ في حال الحياةِ . . ثبتتِ الوَكالةُ ؛ لأَنَّهما إِخبارانِ عنْ عقدٍ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ الوكالةَ وشُهِدَ لهُ بها] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ الوكالةَ وشهِدَ لهُ بها شاهدانِ ، أَحدُهما ٱبنُ الآخَرِ . . قُبلتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّ القرابةَ تَمنعُ إِذا كانتْ بينَ الشاهدِ والمشهودِ لهُ ، فأَمَّا إِذا كانتْ بينَ الشاهدينِ . . فلا تؤثِّرُ .

وإِنْ شهدَ بالوكالةِ ٱبنا الوكيلِ ، أَو أَبواهُ ، أَو أَبوهُ وٱبنُهُ . . لَمْ يُحكَمْ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما يُثبتانِ لهُ التصرُّفَ ، فلَمْ يُقْبلا ، كما لو شَهِدا لهُ بمالٍ ، وإِنْ شهدَ لهُ بالوكالةِ أَبو الموكِّلِ ، أَو ٱبناهُ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهما لا يُقبلانِ ؛ لأَنَّهما يُثبتانِ بذٰلكَ التصرُّفَ عَنِ الموكِّلِ ، فهيَ شهادةٌ لهُ .

---

(١) جَرِيّاً ـ الجِرَاية : الوكالة ـ : وكيلاً أو متصرفاً كما سيأتي .
(٢) في (م) : (جرياً) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وفيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الوكالةَ ثبتتْ بقولِ الموكِّلِ ، ويستحِقُّ الوكيلُ بذٰلكَ المطالبةَ بالحقِّ ، وما يَثبتُ بقولهِ . . يَثبتُ بشهادةِ قَرابَتهِ عليهِ ، كالإِقرارِ ، فأَمَّا إِذا ٱدَّعىٰ الوكالةَ ، فأَنكرَ الموكِّلُ ، فشهِدَ عليهِ ٱبناهُ ، أَو أَبواهُ . . ثَبَتتِ الوكالةُ ، وأَمضىٰ تَصرُّفَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ شهادةٌ عليهِ ، وهٰكذا : إِذا أَنكرَ مَنْ عليهِ الحقُّ وكالةَ الوكيلِ ، فشهِدَ بها ٱبنا مَنْ عليهِ الحقُّ ، أَو أَبواهُ . . قُبلَتْ شهادَتُهما ؛ لأَنَّهما يَشهدانِ عليهِ .

فرعٌ : [شهادةُ الابنينِ بعزلِ وكيلِ الأَبِ] :

وإِذا ثَبَتتْ وكالةُ رجلٍ بالبيِّنةِ بِقبْضِ حَقٍّ علىٰ غيرِهِ ، ثُمَّ جاءَ ٱبنا الموكِّلِ ، فشهدا : أَنَّ أَباهُما قدْ عَزَلَ الوكيلَ ، فإِنْ صدَّقَهما الوكيلُ . . ٱنعزلَ ، ولَمْ يَنفُذْ[1] تَصرُّفُهُ ؛ لأَنَّهُ ٱعترفَ بعزلِ نفسهِ ، وإِنْ كذَّبَهما . . قيلَ لِمَنْ عليهِ الحقُّ : أَتدَّعِي العزلَ ؟ فإِنْ قالَ : نَعم . . قُبِلتْ شهادَتُهما ؛ لأَنَّهما يَشهدانِ علىٰ أَبيهِما ، وإِنْ لَمْ يدَّعِ العزْلَ . . لَمْ تبطُلِ الوكالةُ ، وكانَ لهُ قبضُ الحقِّ ، فإِنْ حضرَ الموكِّلُ ، وٱدَّعىٰ العزْلَ ، وشهِدَ لهُ ٱبناهُ . . لَمْ يُحكَمْ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما يشهدانِ لأَبيهِما .

فرعٌ : [رفعُ دعوىٰ علىٰ وكيلٍ حاضرٍ والأَصيلُ غائبٌ] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ غَائبٍ مالاً في يدِ وكيلٍ لهُ حاضرٍ ، وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ ، وحلَّفَهُ الحاكمُ ، ثُمَّ حَضرَ الغائبُ ، وأَنكرَ الوكالةَ ، وٱدَّعىٰ العزْلَ قَبلَ الدَّعوىٰ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَمْ يُؤَثِّر ذٰلكَ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ علىٰ الغائبِ لا يفتقرُ عندَنا إِلىٰ حضورِ الوكيلِ .

وإِنْ حضرَ رجلٌ عندَ الحاكمِ ، فوَكَّلَ عندَهُ رجُلاً في خُصوماتهِ ، فإِنْ كانَ الموكِّلُ حاضراً . . لَمْ يَفتقِرْ إِلىٰ معرفةِ ٱسمهِ ونسَبهِ ، وإِنْ غابَ الموكِّلُ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعرِفُ الموكِّلَ بٱسمهِ ونسَبهِ . . صحَّ للوكيلِ أَنْ يُخاصِمَ ، وإِنْ كانَ لا يَعرِفُ ٱسمَهُ ونَسبَهُ . . لَمْ

---

(١) في (نسخة) : (يثبت) .

تَصِحَّ خُصومةُ الوكيلِ ، إلاَّ أَنْ يُقِرَّ الخَصمُ أَنَّ الذي وَكَّلَهُ هوَ فلانُ بنُ فلانٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ عليهِ .

فرعٌ : [شهادةُ رجلينِ أَنَّ فلاناً وكيلٌ لغائبٍ] :

إذا شهدَ رَجُلانِ : بأَنَّ فُلاناً الغائبَ وكَّلَ عَمراً في كذا ، فإنْ قالَ عَمرٌو : صَدَقا . . ثَبتَتْ وكالتُهُ ، وإنْ قالَ عَمرٌو : أَنا لا أَعلمُ أَنَّهُ وكَّلَني ، ولٰكنْ أَنا أُطالبُ بالحقِّ . . صَحَّتْ وكالتُهُ ؛ لأنَّ وكالتَهُ ثبتتْ بالبيِّنةِ ، وقولُهُ : (لا أَعلمُ) أي : أنِّي ما سَمِعتُ ، وقولُهُ : (أَنا أُطالبُ) قَبولٌ للوكالةِ ، وإنْ قالَ : لا أَدري أَنَّهُ وكَّلَني ، أو لا أَعلمُ وسكتَ . . قالَ أَبو العبّاسِ : قيلَ لهُ : قدْ شَهِدَ لكَ بالوكالةِ ٱثنانِ ، أَتُصدِّقُهما ، أَمْ تُكذِّبُهما ؟ فإنْ صدَّقَهما . . ثبتتْ وكالَتُهُ ، وإنْ كذَّبهُما . . لَمْ تثبُتْ وكالتُهُ .

وإنْ شهدَ رجلٌ : أَنَّ زيداً وكَّلَ عَمراً ببيعِ هٰذا العبدِ ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّهُ وكَّلَهُ وخالداً ببيعهِ . . لَمْ تَثبُتْ وكالةُ واحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ أَحدَهما شهدَ لعمرٍو بالتصرُّفِ منفرداً ، وشهدَ لهُ الآخَرُ بالتصرُّفِ معَ غيرِهِ ، فَلا يَتصرَّفُ بنفسهِ ؛ لِما ذَكرناهُ ، ولا يَتصرَّفُ معَ خالدٍ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَشهدْ لهما غيرُ واحدٍ . وإنْ شهدَ لهُ شاهدٌ : أَنَّهُ وَكَّلَهُ في بيعِ هٰذا العبدِ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ وكَّلهُ في بيعِ هٰذا العبدِ وهٰذهِ الجاريةِ . . ثبتَتْ وكالتُهُ في العبدِ ؛ لأنَّهما ٱتَّفقا عليها ، ولا تَثبتُ في الجاريةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشهدْ بها غيرُ واحدٍ .

وإنْ شهدَ أَحدُهما : أَنَّهُ وَكَّلَهُ في بيعِ عبدهِ ، وأَطلقَ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّهُ وَكَّلَهُ في بيعهِ ، وقالَ : لا تَبِعْهُ حتَّىٰ تَستأمِرَني . . لَمْ تَثبُتْ وكالَتُهُ في بيعهِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ مُختلِفَةٌ .

فرعٌ : [ٱدّعاءُ رجلٍ علىٰ مَدينٍ موتَ صاحبِ الحقِّ وأَنَّهُ وارثُهُ] :

إذا كانَ علىٰ رجلٍ دينٌ لآخرَ ، أَو عينٌ في يدِهِ ، فجاءَ آخَرُ ، وقالَ : قَدْ ماتَ صاحبُ الحقِّ ، وأَنا وارثُهُ ، لا وارثَ لهُ غيري ، فإنْ صدَّقَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ . . لَزِمَهُ الدَّفعُ إليهِ ؛ لأَنَّهُ ٱعترفَ لهُ بمِلكِ الحقِّ ، وإنْ كذَّبهُ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . حُكِمَ لهُ بذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنْ عليهِ الحقُّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ

بقاءُ[١] مَنْ لهُ الحقُّ ، فيحلِفُ : أنَّهُ لا يَعلَمُ أَنَّ صاحبَ الحقِّ قدْ ماتَ ، أَو لا يَعلَمُ أَنَّهُ لا وارثَ لهُ سواهُ ؛ لأَنَّهُ يمينٌ علىٰ نَفي فعلِ غيرِهِ .

وإنْ جاءَ إلىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ والدَّينُ لغيرِهِ ، وقالَ : قدْ أَحالني صاحبُ الحقِّ عليكَ ، فإنْ صدَّقَهُ مَنْ عليهِ الدَّينُ . . فهلْ يَلزَمُهُ الدفعُ إليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّهُ قدِ اعترفَ لهُ بملكِ الدَّينِ ، فصارَ كمَا لوِ اعترفَ أَنَّ صاحبَ الحقِّ ماتَ ، وأَنَّ هٰذا وارثُهُ .

والثاني : لا يلزَمُهُ ؛ لأَنَّهُ وإنْ صدَّقَهُ . . فإنَّ هٰذا الدفعَ لا يبرأُ بهِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما أَنكرَ مَنْ لهُ الحقُّ الحَوالةَ وحَلفَ ، فصارَ كمَا لو صدَّقَهُ أَنَّهُ وكيلُهُ في القَبضِ .

وإنْ كذَّبَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فإنْ أَقامَ المُحتالُ بيِّنةً . . حُكِمَ لهُ بالحَقِّ ، ولزِمَ المُحالَ عليهِ الدفعُ إذا قلنا : إنَّ رِضا المُحالِ عليهِ ليسَ بشرطٍ ، وإنْ لَمْ تكنْ بيِّنةٌ . . فهلْ تلزَمُهُ اليمينُ ؟

إنْ قُلنا : لو صدَّقَهُ لزِمَهُ الدفعُ إليهِ . . لزِمَهُ أَنْ يحلِفَ ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ اليمينَ ، فيصدِّقَهُ .

وإن قلنا : لا يَلزَمُهُ الدفعُ ، وإنْ صدَّقَهُ . . لم تَلزَمْهُ اليمينُ ؛ لأَنَّهُ لو صدَّقَهُ . . لَمْ يَلزَمْهُ الدفعُ ، فَلا فائِدةَ في اليمينِ .

مسأَلةٌ : [فسخُ الوَكالةِ] :

وإذا وكَّلَ غيرَهُ في تصرُّفٍ . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يفسَخَ الوَكالةَ ؛ لأَنَّهُ إذنٌ في التصرُّفِ ، فَجازَ لكلِّ واحدٍ منهُما إبطالُهُ ، كالإِذنِ في أَكلِ طعامهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالعُقودُ علىٰ أَربعَةِ أَضرُبٍ :

[أَحدُها] : ضربٌ لازمٌ منَ الطرفَينِ : كالبيعِ ، والصَّرفِ ، والسَّلَمِ ، والإجارةِ ، والخُلعِ ، وفي النكاحِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (بها حياة) .

أَشهرُهُما : أَنَّهُ لازمٌ مِنَ الطرفينِ .

والثاني : أَنَّهُ لازمٌ مِنْ جِهةِ الزوجةِ ، جائزٌ من جِهةِ الزوجِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ رَفعَهُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ فَسخَهُ ، وإِنَّما يَملِكُ قَطعَهُ وإِزالَةَ مِلكِهِ عنهُ ، كما يَملِكُ الرجلُ عِتقَ عبدِهِ .

والضربُ الثاني : جائزٌ منَ الطرفَينِ ، وهو الوَكالةُ ، والشرِكَةُ ، والقِراضُ ، والرهنُ قَبلَ القبضِ ، والجُعالَةُ ، فلكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يَنفرِدَ بالفَسخِ .

والضربُ الثالثُ : لازمٌ مِنْ أَحدِ الطرفَينِ جائزٌ مِنَ الآخَرِ ، وهوَ الكتابةُ ، والرهنُ بعدَ القبضِ .

والضربُ الرابعُ : ٱختلفَ قولُ الشافعيِّ فيهِ ، وهوَ السَّبْقُ ، والرميُ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ في موضعِهِ إِن شاءَ اللهُ تعالىٰ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالفسخُ أَنْ يقولَ أَحدُهما : فَسختُ الوَكالةَ ، أَوْ أَبطَلتُها ، أَو نَقَضتُها ، أَو يقولَ الموكِّلُ : عَزَلتُكَ ، أَو صَرَفتُكَ عنها ، أَو أَزلتُكَ عنها ، أَو يقولَ الوكيلُ : عَزَلتُ نفسي ، أَو صرَفتُها عنِّي ، أَو أَزلتُها .

وإِذا عَزَلَ الوكيلُ نَفسَهُ عَنِ الوكالةِ . . ٱنعزلَ ، سواءٌ كانَ بحضورِ الموكِّلِ وعِلمِهِ ، أَو بغيرِ حضورِهِ وعِلمِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ للوكيلِ أَنْ يعزِلَ نفسَهُ إِلاَّ بحضورِ الموكِّلِ وعِلمِهِ ، فأَما بغيرِ حضورِهِ وعِلمِهِ . . فلا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَطْعُ عقدٍ لا يَفتقِرُ إِلىٰ رِضا الغيرِ ، فَلَمْ يَفتَقِرْ إِلىٰ حضورِ ذٰلكَ الغيرِ ، كالطَّلاقِ ، ولأَنَّ الوكالةَ عقدٌ جائزٌ ، فجازَ لأَحَدِهما فَسخُها بغيرِ حضورِ الآخَرِ ، كالشركةِ ، والقِراضِ .

وأَمَّا الموكِّلُ إِذا عَزَلَ الوكيلَ عَنِ الوكالةِ ، فإِنْ عَزَلَهُ بحضرَتهِ أَو بغَيْبتهِ إِلاَّ أَنَّهُ عَلِمَ بالعزْلِ قَبلَ التصرُّفِ . . ٱنعزَلَ ، ولَمْ يَصِحَّ تصرُّفُهُ ، وإِنْ عَزَلَهُ ولَمْ يعلَمْ بعزْلِهِ ، فتصرَّفَ . . فهلْ ينعزِلُ ؟ فيهِ قولانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يقولُ : هُما وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَنعزِلُ ، ويَصِحُّ تصرُّفُهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ تصرُّفَ الوكيلِ عَنْ إذنٍ ، فَلَمْ ينقَطِعْ لمجَرَّدِ المنعِ مِنْ غيرِ علمٍ بالمنعِ ، كما إِذا أَمَرَ اللهُ تعالىٰ بفعلِ شيءٍ ، ثُمَّ نهىٰ عنهُ .

والثاني : ينعزِلُ ، فلا يَصِحُّ تصرُّفُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قَطعُ عَقدٍ لا يفتَقِرُ إِلىٰ رضا الغائبِ[1] ، فَلَمْ يَفتَقِرْ إِلىٰ عِلمِهِ ، كالطَّلاقِ ، ولأَنَّ العزْلَ معنىً يفْسَخُ الوكالةَ إِذا عَلِمَهُ الوكيلُ ، فوَجبَ أَنْ يَفسَخَهُ وإِنْ لَمْ يعلَمْهُ الوكيلُ ، كجنونِ الموكِّلِ .

فرعٌ : [انفساخُ الوكالةِ بموتِ أَحدِ طرفيها] :

وإِنْ وكَّلَهُ في تصرُّفٍ ، ثُمَّ ماتا أَو أَحدُهُما قَبلَ التصرُّفِ ، أَو جُنّا أَو أَحدُهُما ، أَو أُغميَ عليهِما أَو علىٰ أَحدِهِما . . بطَلتِ الوكالةُ ؛ لأَنَّهُ قدْ خَرَجَ عَنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ التصرُّفِ ، فَبطلتِ الوكالةُ بذٰلكَ .

وإِنْ حُجرَ عليهِما ، أَو علىٰ أَحدِهما للسَّفَهِ . . بَطلتِ الوكالةُ فيما لا يَصِحُّ تصرُّفُهُ فيهِ معَ السَّفَهِ ، كالبيعِ ، والهبةِ ، وغيرِهما ، ولا تبطُلُ الوكالةُ فيما يملِكُهُ معَ السَّفهِ ، كالطَّلاقِ ، والخُلعِ ، وطلَبِ القِصاصِ .

وإِنْ كانَ الحَجْرُ للفَلَسِ . . بَطلَ توكيلُهُ في بيعِ أَعيانِ مالهِ ؛ لبُطلانِ تصرُّفهِ فيهِ ، وفي هبتِها ، ولَمْ يَبطُلْ في التصرُّفِ في ذمَّتهِ ، ولا في الطَّلاقِ ، والخُلعِ ، وطَلبِ القِصاصِ .

وإِنْ فَسَقا أَو أَحدُهما ، فإِنْ كانَ تصرُّفاً يُشترَطُ فيهِ العدالةُ . . بطلَ ، وإِنْ كانَ لا يُشترطُ فيهِ العدالةُ . . لَمْ يَبطُلْ .

فرعٌ : [تعذُّرُ التصرُّفِ يُبطِلُ الوكالةَ] :

وإِنْ وكَّلَهُ في بيعِ عبدٍ ، ثُمَّ باعَهُ الموكِّلُ ، أَو أَعتقَهُ ، أَو وَكَّلَهُ في نقلِ زوجَتهِ فطلَّقَها . . بَطلَتِ الوكالةُ لتعذُّرِ التصرُّفِ .

---

(١) في(م) : (الغير) .

فرعٌ : [الردَّةُ لا تؤثِّرُ في الوكالةِ] :

وإنْ وكَّلَ مُسلمٌ مُسلِماً ، ثُمَّ ٱرتَدَّ الوكيلُ . . لَمْ تَبطُلْ وَكالتُهُ ، وكذٰلكَ إذا وكَّلَ المُسلِمُ مُرتدّاً . . صَحَّتْ وكالتُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ رِدَّتَهُ لا تُؤثِّرُ في تَصرُّفِهِ ، وإنَّما تُؤثِّرُ في مالهِ .

فأَمَّا إذا ٱرتدَّ الموكِّلُ : فهلْ يَبطلُ توكيلُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، بناءً علىٰ زوالِ مِلكِهِ بالرِّدَّةِ :

أَحدُها : يزولُ مِلكُهُ ، فَتبطُلُ وكالتُهُ .

والثاني : لا يزولُ مِلكُهُ ، فلا تبطلُ وكالتُهُ .

والثالثُ : أَنَّ مِلكَهُ موقوفٌ ، فإنْ رَجَعَ إلىٰ الإسلامِ . . لَمْ يَزُلْ مِلكُهُ ، فلا تبطُلُ وكالتُهُ ، وإنْ ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ ، أَو قُتِلَ عليها . . زالَ مِلكُهُ بالرِّدَّةِ ، فبطَلَتْ وكالتُهُ ، وهٰكذا إذا وكَّلَ المرتدُّ مُسلِماً . . فهلْ تَصِحُّ وكالتُهُ ؟ علىٰ هٰذهِ الأَقوالِ الثلاثةِ .

فرعٌ : [الطلاقُ لا يُبطِلُ وكالةَ الزوجينِ لأَحدِهما] :

وإذا وكَّلَ أَحدُ الزوجينِ الآخَرَ في البيعِ والشراءِ ومَا أَشبَهَهُما . . صحَّ ؛ لأَنَّها نِيابةٌ ، فَصَحَّتْ بينَ الزوجينِ ، كالأَجنبيَّينِ ، فإنْ طلَّقَ الزوجُ زوجَتَهُ . . لَمْ تَبطُلِ الوكالةُ ؛ لأَنَّ زوالَ النكاحِ لا يمنعُ ٱبتداءَ الوكالةِ ، فلَمْ يمْنعِ ٱستدامَتَها .

فإنْ وكَّلَ السيِّدُ عبدَهُ بتصرُّفٍ ، ثُمَّ أَعتقَهُ ، أَو باعَهُ . . ففيهِ وجهانِ لأَبي العبّاسِ :

أَحدُهما : لا يَنعزِلُ ، كما لو وكَّلَ زوجَتَهُ ، ثُمَّ طلَّقَها .

والثاني : يَنعزِلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بتوكيلٍ في الحقيقةِ ، وإنَّما هوَ ٱستخدامٌ بحقِّ المِلكِ ، فإذا زالَ المِلكُ . . بَطلَ الاستخدامُ ، وإنْ أَمَرَ السيِّدُ عبدَهُ أَنْ يتوكَّلَ لغيرِهِ ، فتوكَّلَ لهُ ، ثُمَّ أَعتقَهُ السيِّدُ ، أَو باعَهُ . . فهلْ تَبطُلُ وكالتَهُ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كالأُولىٰ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا تَبطُلُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ وإِنْ كانَ مِنْ جهةِ السيِّدِ أَمرٌ ، فهيَ وكالةٌ في الحقيقةِ مِنْ جهةِ الموكِّلِ .

وإِنْ قالَ السيِّدُ لعبدِهِ : إِنْ شئتَ فتوكَّلْ لهُ ، وإِنْ شئتَ فلا تَتَوكَّلْ لهُ ، فتوكَّلَ لهُ ، ثُمَّ أَعتَقَهُ السيِّدُ ، أَو باعَهُ . . لَمْ تَبطلِ الوكالةُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ السيِّدَ لَمْ يأمُرْهُ ، وإِنَّما خيَّرهُ ، فصارَ ذٰلكَ وكالةً في الحقيقةِ .

مسأَلةٌ : [ضمانُ الوكلاءِ ونحوِهم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا ضمانَ علىٰ الوكلاءِ ، ولا علىٰ الأَوصياءِ ، ولا على المودَعينَ ، ولا المُقَارِضِينَ ، إِلاَّ أَنْ يتعدَّوْا ، فَيضْمَنوا) .

وجُملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَيديَ ثلاثٌ : يدُ أَمانةٍ ، ويدٌ ضامنةٌ ، ويدٌ ٱختَلَفَ قولُ الشافعيِّ فيها .

فأَمَّا (يدُ الأَمانةِ): فهيَ يدُ الحاكمِ ، وأَمينِ الحاكمِ ، والوصيِّ ، والمرتَهِنِ ، والوكيلِ ، والمودَعِ ، والمقارِضِ ، والشريكِ ، والمُساقي ، والمُستأْجِرِ ؛ لأَنَّهمْ يُمسِكونَ العينَ لِمنفَعَةِ مالِكِها ، وبالناسِ إِلىٰ ذٰلكَ حاجةٌ ، فلَوْ قُلنا : إِنَّ عليهِمُ الضمانَ . . لامتنعَ الناسُ[1] مِنْ قَبولِ ذٰلكَ .

وأَمَّا (اليدُ الضامِنَةُ): فيدُ المُستعيرِ ، والغاصبِ ، والمُساوِمِ[2] ، ومَنْ أَخَذَ الشيءَ بِبيعٍ فاسدٍ .

وأَمَّا (اليدُ التي ٱختلفَ قولُ الشافعيِّ فيها): فيدُ الأَجيرِ المشترَكِ ، ويأْتي بيانُ ذٰلكَ في (الإِجارَةِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ دفعَ إِليهِ سِلعَةً ، ووكَّلَهُ في بيعِها ، وقَبَضَ ثَمنَها ، فَتَلِفَتِ العينُ في يدِهِ ، أَو قَبَضَ ثَمنَها ، فتَلِفَ في يدِهِ مِنْ غيرِ تَفريطٍ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ يدَ الوكيلِ كيدِ الموكِّلِ ، فكانَ الهالِكُ في يدِهِ كالهالِكِ في يدِ موكِّلِهِ .

---

(١) في (م) : (الباقون) .
(٢) المساوم : المتفاوض في ثمن السلعة .

فرعٌ : [تأَخَّر الوكيلُ بردِّ ما وُكِّلَ بهِ] :

إذا طالبَ الموكِّلُ الوكيلَ بردِّ ما بيدِهِ لهُ . . وَجَبَ عليهِ ردُّهُ عليهِ علىٰ حَسَبِ إمكانِهِ ، فإنْ أَخَّرَ الردَّ . . نَظَرتَ :

فإنْ كانَ لعُذرٍ . . لَمْ يَصِرْ بذٰلكَ ضامِناً . قالَ أَبو إسحاقَ : والعُذرُ : مِثلُ أَنْ يكونَ قدْ خَرجَ ليُصلِّيَ صلاةَ الجماعةِ ، فأَخَّرَ ليَفرُغَ مِنَ الصلاةِ ، أَو كانَ يبيعُ ويَشتري في السوقِ ، فقالَ : حتَّىٰ أَرجِعَ إلىٰ البيتِ ، أَو كانَ مَريضاً ، فقالَ : لا أُحِبُّ أَنْ يَتولَّىٰ إخراجَها غيري ؛ لأنِّي قدْ أَحرزْتُها ، أَو كانَ محبُوساً ، فقالَ : حتّىٰ أُخَلَّىٰ ، أَو كانَ في الحمّامِ ، أَو يأكُلُ الخُبْزَ ، فقالَ : حتّىٰ أَفرُغَ ، أَو كانَ في وقتِ نومِهِ ، أَو كانَ يحفَظُ مالاً لهُ يَخْشىٰ ضياعَهُ ، أَو مُلازماً لغريمٍ لَهُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُفرِّطٍ بذٰلكَ . قالَ : وكذٰلكَ إذا طالبَهُ بهِ ، فقالَ : هو في الصُّندُوقِ ، وقدْ ضاعَ المِفتاحُ . . فإنَّهُ لا يُجبَرُ علىٰ كسرِ القُفْلِ ، بَلْ يُؤَخِّرُ حتّىٰ يَجِدَ المِفتاحَ ، أَو يُصلِحَ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مفرِّطٍ .

وإنْ أَخَّرَ الردَّ لغيرِ عُذرٍ ، أَو أَخَّرَهُ لعُذرٍ ولٰكنْ زالَ العُذرُ ولَمْ يَشتَغِلْ بالردِّ . . ضَمِنَ ؛ لأَنَّهُ مُفرِّطٌ بذٰلكَ ، وإذا طالبَهُ بالردِّ ، فَمنَعَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . ضَمِنَها ، سواءٌ تَلِفَ قبلَ أَنْ يَمضيَ زمانُ إمكانِ الردِّ ، أَو لَمْ يَمضِ ؛ لأَنَّهُ صارَ ضامناً بالمنعِ مِنْ غيرِ عُذرٍ ، فإنِ ٱدَّعىٰ الوكيلُ أَنَّهُ قدْ كانَ تَلِفَ قَبلَ المُطالبةِ بردِّهِ ، أَو قالَ : كنتُ رددتُهُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ صارَ مُكذِّباً لنفسهِ ضامناً في الظاهرِ ، فإنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فهلْ تُسمَعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُسمعُ ، كَما لو صدَّقَهُ الموكِّلُ علىٰ ذٰلكَ .

والثاني : لا تُسمعُ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ قولَهُ يُكذِّبُ بيِّنتَهُ ، ويُخالِفُ إذا صدَّقَهُ الموكِّلُ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ ببراءَتِهِ ، فَلَمْ يَستحِقَّ مطالبَتَهُ .

وأَمَّا إذا طالبَهُ الموكِّلُ بردِّهِ ، فٱمتنعَ الوكيلُ مِنْ ردِّهِ ، وعندَهُ أَنَّ الشيءَ باقٍ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ تالفاً . . فهلْ يلزَمُهُ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ الضمانُ ؛ لأنَّهُ لمّا مَنعَهُ . . تَبيَّنّا أَنَّهُ كانَ مُمْسِكاً لهُ علىٰ نفسهِ .

والثاني : لا ضمانَ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التعدِّيَ وُجِدَ بَعدَ التلفِ .

فرعٌ : [ٱستخدامُ الوكيلِ ما وُكِّلَ بهِ] :

وإِذا دفعَ إِليهِ ثوباً ليبيعَهُ ، فَلَبسهُ الوكيلُ ، أَو دَفَعَ إِليهِ دابَّةً ليبيعَها ، فَركِبَها . . صارَ ضامِناً بذٰلكَ ، وهلْ تَبطُلُ وكالتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَبطُلُ وكالتُهُ ، فلا يَصِحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ عقْدُ أَمانةٍ ، فَبَطلَ بالخيانةِ ، كالوديعةِ .

والثاني : لا تَبطُلُ وكالتُهُ ، فيَصِحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ الوكالةَ تضمَّنَتِ الأَمانَةَ والتصرُّفَ ، فإِذا بطَلتِ الأَمانةُ بالخِيانةِ . . بَقيَ التصرُّفُ ، كالرهنِ يقتضي الوثيقةَ والأَمانَةَ ، فإِذا تعدَّىٰ في الرهنِ . . بَطلَتِ الأمانةُ ، وبَقيتِ الوثيقةُ ، وتُخالِفُ الوديعَةَ ، فإِنَّها مُجرَّدُ أَمانةٍ لا غيرَ .

فإِذا قلنا بهٰذا ، وباعَ الوكيلُ . . فمتىٰ يَبرأُ مِنَ الضمانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ لا يَبرأُ إِلاَّ بتَسليمِ المَبيعِ إِلىٰ المُشتري . . لأَنَّهُ لو تَلِفَ في يَدهِ قَبلَ التسليمِ إِلىٰ المشتري ، لانْفَسخَ البيعُ وعادَ إِلىٰ ملكِ الموكِّلِ ، فكانَ مضموناً عليهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ بنفسِ البيعِ يزولُ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ صارَ مِلكاً للمشتري ، فإِذا قَبَض الثَّمنَ . . صارَ أَمانةً في يدِه ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهُ بإِذنِ الموكِّلِ ، ولَمْ يوجَدْ منهُ التعدِّي فيهِ .

فإِنْ وجدَ المشتري بالمبيعِ عيباً ، فردَّهُ علىٰ الوكيلِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فعندي أَنَّهُ يعودُ مضموناً عليهِ ؛ لأَنَّ المشتريَ ما قَبَضَهُ للموكِّلِ ، وإِنَّما قَبضَهُ لنفسهِ ، فزالَ الضمانُ بذٰلكَ ، فإِذا فُسِخَ العقدُ . . ٱنفسخَ القبضُ ، وعادَ الضمانُ كمَا كانَ .

فرعٌ : [ضمانُ الوكيلِ بالتعدِّي] :

فإنْ دَفعَ إليهِ دَراهمَ ، ووكَّلَهُ ليشتريَ لهُ بعينِها سِلعَةً ، فتعدَّىٰ الوكيلُ فيها . . صارَ ضامِناً لها ، فإنِ اشتراها بها بعدَ ذٰلكَ للموكِّلِ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها ، فإذا قُلنا : يَصِحُّ . . فمتىٰ يزولُ عنهُ ضمانُها ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإنْ أَمَرهُ أَنْ يشتريَ بثمَنٍ في الذمَّةِ وينقدَ الثَّمَنَ منها ، فتعدَّىٰ الوكيلُ فيها بأَنْ تَرَكَ حِفظَها ، ثُمَّ اشترىٰ بعدَ ذٰلكَ في الذمَّةِ للموكِّلِ . . صحَّ الشراءُ لهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَمْ يتعدَّ فيما تناوَلَهُ العقدُ ، فإذا نقدَ الدراهِمَ . . بَرِىءَ مِنْ ضمانِها .

وإنِ استقْرضَ الوكيلُ الدراهمَ ، وأتْلفَها . . بَطلَتْ وكالتُهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ قدْ أَمرَهُ أَنْ يَشتريَ بعينِها . . فقدْ تعذَّرَ ذٰلكَ بتلَفِها ، فجرىٰ مَجرىٰ مَنْ وُكِّلَ في بيعِ عبدٍ فماتَ ، وإنْ كانَ أَمَرهُ أَنْ يشتريَ في الذمَّةِ وينقُدَ الثَّمَنَ منها . . فإنَّهُ إنَّما أَمَرَهُ بالتصرُّفِ في تلكَ الدراهمِ ، فإذا تَلِفَتْ . . لَمْ يملِكِ الشراءَ[1] .

فرعٌ : [تَلِفَ الثَّمَنُ في يدِ الوكيلِ مِنْ غيرِ تفريطٍ] :

وإنْ وكَّلَهُ في بيعِ سِلعةٍ وقَبْضِ ثَمنِها ، فَباعَها ، وقَبَضَ ثَمنَها ، وتَلِفَ في يدِهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ ، واستُحِقَّ المَبيعُ . . رَجَعَ المشتري بالعُهدَةِ علىٰ الموكِّلِ دونَ الوكيلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَرجِعُ بالعُهدَةِ علىٰ الوكيلِ) .

دليلُنا : أَنَّ البيعَ للموكِّلِ ، فكانتِ العُهدَةُ عليهِ ، كما لو باعَ بنفسهِ ، ولأَنَّ الوكيلَ نائبٌ في العقدِ ، فلا يُرجَعُ بالعُهدَةِ عليهِ ، كالوليِّ ، والحاكمِ ، وأَمينِ الحاكمِ .

مسأَلةٌ : [القول قول الموكِّل] :

إذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ آخَرَ أَنَّهُ وكَّلهُ في تصرُّفٍ ، وأَنكرَ الموكِّلُ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الوكالةِ .

---

(١) في (م) : (المشترىٰ) .

وإنْ قالَ : وكَّلتني أَنْ أَبيعَ لكَ الجاريةَ ، فقالَ : بَلْ وكَّلتُكَ أَنْ تبيعَ ليَ العبدَ . . فالقولُ قولُ الموكِّلِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ لمّا كانَ القولُ قولَهُ في أَصلِ الوكالةِ . . كانَ القولُ قولَهُ في صفتِها .

وإنْ وكَّلَ رجلاً في بيعِ عَينٍ ، فباعَها الوكيلُ بثَمنٍ إِلىٰ أَجلٍ ، فقالَ الموكِّلُ : إِنَّما أَذِنتُ لكَ في بيعِها بثمنٍ حالٍّ ، أَو ببيعٍ مطلَقٍ ، فإِنْ صدَّقهُ الوكيلُ والمشتري علىٰ ذٰلكَ . . حُكِمَ ببُطلانِ البيعِ ، فإِنْ كانتِ العينُ قائمةً . . أَخذها الموكِّلُ ، فإِنْ كانتِ العينُ في يدِ المشتري . . كانَ لهُ أَنْ يُطالِبَ بردِّها مَنْ شاءَ منهما ، وإِنْ كانتِ العينُ قد تَلِفَتْ في يدِ المشتري . . رَجعَ الموكِّلُ ببدَلِها علىٰ مَنْ شاءَ منهما ؛ لأَنَّ الوكيلَ دفعَ ما لَمْ يكنْ لهُ دفعُهُ ، والمشتري قَبَضَ ما لَمْ يكنْ لهُ قبضُهُ ، فإِنْ رَجعَ علىٰ الوكيلِ . . كانَ للوكيلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المشتري ، وإِنْ رَجعَ علىٰ المشتري . . لَمْ يَرجِعِ المشتري علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ في يدِ المشتري ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ .

وإنْ كذَّباهُ ، وقالا : إِنَّما أَذِنتَ ببيعِها إِلىٰ أَجلٍ . . فالقولُ قولُ الموكِّلِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ لمّا كانَ القولُ قولَهُ في أَصلِ الوكالةِ . . كانَ القولُ قولَهُ في صفتِها ، فإِذا حلفَ ، وكانتِ السِّلعةُ قائمةً . . أَخذها ، وإِنْ تَلِفتْ في يدِ المشتري . . رَجعَ بقيمتِها علىٰ مَنْ شاءَ منهما ، فإِنْ رَجعَ علىٰ المشتري . . لَمْ يَرجِعِ المشتري علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ بيدِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِلاَّ أَنْ يكونَ الوكيلُ قدْ قَبَضَ منهُ الثَّمنَ ، فيَرجِعُ بهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسلَمْ لهُ المبيعُ .

وإِنْ رَجعَ علىٰ الوكيلِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لَمْ يَرجعِ الوكيلُ علىٰ المشتري في الحالِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ : أَنَّهُ ظلَمَهُ بالرجوعِ عليهِ ، فإِذا حصَلَ[1] الأَجلُ . . كانَ للوكيلِ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنَ القيمةِ ، أَوِ الثَّمَنِ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ القيمةَ إِنْ كانتْ أَقلَّ . . فإِنَّ الوكيلَ يُقِرُّ لهُ بجميعِ الثَّمَنِ ، ولا يدَّعي عليهِ إِلاَّ القيمةَ ، وإِنْ كانَ الثَّمنُ أَقلَّ . . لَمْ يَرجِع علىٰ المشتري بأَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّهُ يدَّعي أَنَّ الموكِّلَ ظلَمهُ بأَخذِ الزيادةِ .

---

(١) في (م) : (حلَّ) .

وإِنْ صدَّقهُ أَحدُهما ، وكذَّبهُ الآخَرُ ، فإِنْ أَرادَ الرجوعَ علىٰ المصدِّقِ . . رَجعَ عليهِ بغيرِ يمينٍ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المكَذِّبِ . . لَمْ يَرجِع عليهِ حتّىٰ يَحلِفَ ، فيَرجِعُ عليهِ ، كما هوَ الحالُ[1] في تكذيبِهما .

فرعٌ : [لا يقبل قول الوكيل علىٰ الموكِّل] :

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الوكالةِ ، وٱختلفا في التصرُّفِ ، فٱدَّعىٰ الوكيلُ أَنَّهُ قدْ باعَ العينَ التي وُكِّلَ في بيعِها ، وٱدَّعاهُ المشتري ، وقالَ الموكِّلُ : لَمْ تَبِعها . أَو قالَ الوكيلُ : قدْ بِعتُ ، وقبَضتُ الثَّمنَ ، وتَلِفَ الثَّمنُ في يدي ، وٱدَّعاهُ المشتري ، وقالَ الموكِّلُ : لَمْ يَقبِضْهُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُقبلُ قولُ الوكيلِ علىٰ موكِّلِهِ ، بلِ القولُ قولُ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ الوكيلَ يُقِرُّ بحقٍّ علىٰ موكِّلهِ ، فلَمْ يُقبَلْ ، كما لو أَقرَّ بدينٍ عليهِ ، أَو أَبرأَهُ مِنْ حقٍّ .

والثاني : يُقبلُ إِقرارُ الوكيلِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وٱختارهُ القاضي أَبو الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ البيعَ والقَبضَ ، فقُبِلَ إِقرارُهُ فيهِ ، كما يُقبَلُ إِقرارُ أَبي البِكرِ بنكاحِها ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ ناقضَ في مسأَلةٍ ، وقالَ : (إِذا وكَّلهُ أَنْ يَتزوَّجَ لهُ ٱمرأَةً ، فأَقرَّ الوكيلُ : أَنَّهُ تزوَّجها لهُ ، وٱدَّعتِ المرأَةُ ذٰلكَ ، وأَنكرَ الموكِّلُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ النكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعقِدُ حتَّىٰ يُحضِرَ شاهدينِ) .

فإِذا قلنا : يُقبَلُ قولُ الوكيلِ ، فأَقرَّ بقبضِ الثَّمَنِ مِنَ المشتري ، وأَنَّهُ تَلِفَ في يدِهِ ، وحلفَ الوكيلُ ، ثُمَّ خرجَ المبيعُ مُسْتَحَقّاً ، فَرجَعَ المشتري علىٰ الوكيلِ بالثَّمَنِ . . قالَ أَبو العبّاس : لَمْ يكنْ للوكيلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ موكِّلهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يَستحِقَّ الرجوعَ عليهِ بقولِهِ ويمينِهِ ، فهوَ كما لو باعَ شيئاً ، ثُمَّ ٱختلفا في عَيبِهِ ، فحلفَ البائعُ ، فلوَ وَجدَ بهِ عيباً قديماً ، فردَّهُ بهِ . . فليسَ للبائعِ أَنْ يُطالِبَهُ بأَرشِ العيبِ الذي حلَفَ علىٰ حدوثِهِ في يدِ المشتري ، بلْ يكونُ القولُ قولَ المشتري .

---

(١) في (م) : (كما ذكرناه) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وفي رجوعِ الوكيلِ علىٰ موكِّلهِ في هٰذهِ نظرٌ ؛ لأنَّهُ يُثبتُ بيمينهِ قبضَهُ للثَّمنِ وتلفَهُ ، فأمّا الرجوعُ : فإنَّما يَثبُتُ لهُ بسببٍ آخرَ ، وهوَ أنَّهُ نائبٌ عنهُ في البيعِ ، وهٰذا كما نقولُ في النَّسبِ : إنَّهُ لا يَثبُتُ بشهادةِ النساءِ ، وإذا أثبتنَ الوِلادةَ في الفراشِ . . ثبتَ النسبُ .

فرعٌ : [ٱختلاف قول الموكل والوكيل] :

وإنْ وكَّلهُ أَنْ يَشتريَ لهُ عبداً بثَمَنٍ معيَّنٍ ، أَو بثَمنٍ في الذمَّةِ ، فٱشتراهُ ، ثُمَّ قالَ الوكيلُ : ٱشتريتُهُ بألفٍ ، وصدَّقهُ البائعُ ، وقالَ الموكِّلُ : بَلِ ٱشتريتَهُ بخمسِ مئةٍ . ولا بيِّنةَ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فهيَ علىٰ القولينِ . ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمَحامليُّ إلاَّ : أنَّ القولَ قولُ الموكِّلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الشراءُ في الذمَّةِ . . فالقولُ قولُ الموكِّلِ ، وإنْ كانَ الشراءُ بعينِ مالِ الموكِّل . . فالقولُ قولُ الوكيلِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إذا كانَ في الذِّمَّةِ . . كانَ الموكِّلُ غارماً ، والقولُ قولُ الغارمِ ، وإذا كانَ الثَّمَنُ معيَّناً . . فإنَّ الغارمَ هوَ الوكيلُ ؛ لأنَّهُ يريدُ المطالبةَ بردِّ ما زادَ علىٰ خمسِ مئةٍ) .

دليلُنا : أنَّهُ يَملِكُ الشراءَ ، فملَكَ الإقرارَ بكيفيَّتِهِ ، كالأَبِ في تزويجِ ٱبنتهِ البِكرِ ، وما ذكروهُ مِنَ الفَرقِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ في الموضعينِ الغُرمَ علىٰ الموكِّلِ .

فرعٌ : [ثبوت قول الوكيل مع البينة] :

إذا وكَّلهُ أَنْ يَشتريَ لهُ جاريةً ، فٱشتراها الوكيلُ بعشرينَ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ الوكيلُ : أَمرتني أَنْ أَشترِيَها لكَ بعشرينَ ، وقدِ ٱشتريتُها لكَ بذٰلكَ . وقالَ الموكِّلُ : بَلْ أَمرتُكَ أَنْ تشتريَها لي بعشرةٍ ، فٱشتريتَها بعشرينَ ، فلا يلزمُني الشراءُ ، فإنْ كانَ معَ الوكيلِ بيِّنةٌ أَنَّهُ أَذِنَ لهُ بذٰلكَ ، فأقامَها . . حُكِمَ لهُ بذٰلكَ ، ولزِمَ الموكِّلَ الثَّمَنُ ، وإنْ لَمْ يكنْ معَ الوكيلِ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الموكِّلِ معَ يمينهِ : أَنَّهُ ما أَمرهُ أَنْ يشتريَ لهُ إلاَّ بعشَرةٍ ؛ لأنَّهما لوِ ٱختلفا في أَصلِ إذنهِ . . لكانَ القولُ قولَهُ ، فكذٰلكَ إذا ٱختلفا في صِفةِ إذنهِ .

فإذا حلَفَ الموكِّلُ . . بَرِىءَ مِنَ الابتياعِ ، وتبقىٰ الخُصومةُ بينَ الوكيلِ والبائعِ ، فإنْ كانَ الوكيلُ قدِ ٱشترىٰ الجاريةَ بعينِ مالِ الموكِّلِ ، وذَكرَ في العقدِ : أَنَّهُ يبتاعُ لموكِّلهِ بعينِ مالهِ . . حُكِمَ بفسادِ البيعِ ؛ لأَنَّ الموكِّلَ لَمْ يَثبُتْ إِذنُهُ بذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يَذكُرْ في العقدِ أَنَّهُ ٱبتاعَ لموكِّلهِ بعينِ مالهِ ، إلاَّ أَنَّ البائعَ صدَّقهُ علىٰ ذٰلكَ . . حُكِمَ بفسادِ البيعِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ كذَّبهُ البائعُ ، فقالَ : ما ٱشتريتَها لغيرِكَ بعينِ مالهِ ، وإنَّما ٱشتريتَها لنفسِكَ بمالِكَ . . حُكِمَ للبائعِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ٱشترىٰ لنفسهِ ، ويَحلِفُ البائعُ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّهُ ٱشتراها لغيرِهِ بمالِ موكِّلهِ ؛ لأَنَّهُ يَحلِفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ ، فإذا حلَفَ . . مضىٰ[1] البيعُ ، وغَرِمَ الوكيلُ لموكِّلهِ ما دَفعَ مِنْ مالهِ .

وإنْ كانَ الوكيلُ قدِ ٱشترىٰ الجاريةَ بثَمنٍ في الذمَّةِ ، فإنْ لَمْ يَذكُر في العقدِ : أَنَّهُ يشتريها للموكِّلِ . . لَزِمَ الشراءُ علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ لغيرهِ في الذمَّةِ ما لَمْ يأذنْ لهُ فيهِ ، وإنْ ذَكرَ الوكيلُ في الشراءِ : أَنَّهُ يشتريها لموكِّلهِ ، فإنِ ٱعترفَ البائعُ أَنَّها للموكِّلِ . . كانَ الشراءُ باطِلاً ، وإنْ قالَ البائعُ : ذَكرتَ أَنَّكَ تبتاعُ للموكِّلِ في العقدِ ، ولٰكنْ ما ٱبتعتَها إلاَّ لنفسِكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ الشراءُ للوكيلِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ، وقد مضىٰ ذِكرُهما . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في «التعليقِ» .

وقالَ المَحامليُّ : إذا ٱشترىٰ في الذمَّةِ ، وذَكرَ أَنَّهُ يشتريها للموكِّلِ . . فعلىٰ الوجهينِ ، سواءٌ صدَّقهُ البائعُ علىٰ ذٰلكَ أَو كذَّبهُ .

فكلُّ موضعٍ قلنا : البيعُ باطلٌ . . فلا تفريعَ عليهِ ، وكلُّ موضعٍ قلنا : البيعُ فيهِ صحيحٌ . . فإنَّ الجاريةَ تكونُ مِلكاً للوكيلِ ، وهلْ يَملِكُها ظاهراً وباطناً ، أَو في الظاهرِ دون الباطنِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الوكيلُ كاذباً في إِذنِ الموكِّلِ لهُ في ٱبتياعها بعشرينَ . . فإنَّهُ يَملِكُها ظاهراً وباطناً ؛ لأنَّ البيعَ وقعَ لهُ .

---

(١) في نسخة : (اقتضىٰ) .

وإنْ كانَ الوكيلُ صادقاً في أَنَّ الموكِّلَ أَذِنَ لهُ في ٱبتياعِها بعشرينَ . . فإِنَّ الوكيلَ يَملِكُها في الظاهرِ ، وفي الباطنِ هي مِلكٌ للموكِّلِ ، فلا يَحِلُّ لهُ وطؤُها ؛ لأنَّها مِلكُ غيرِه .

قالَ المزنيُّ ، والشافعيُّ : (يُستَحَبُّ في مِثلِ هٰذا أَنْ يَرفُقَ الحاكمُ بالموكِّلِ ، ويقولَ لهُ : إِنْ كنتَ أَمرتَهُ أَنْ يشتريَها بعشرينَ . . فبِعهُ إِيّاها بعشرينَ ، فإذا قَبِلَ الوكيلُ . . حلَّ لهُ وطؤُها) . فإِنْ قالَ الموكِّلُ للوكيلِ : بعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ بعشرينَ ، أَو ولَّيتُكَها بعشرينَ ، فقالَ الوكيلُ : قَبِلتُ . . مَلكَها ظاهراً وباطناً ، وإِنْ قالَ الموكِّلُ : إِنْ كنتُ أَمرتُكَ أَنْ تَشترِيَها بعشرينَ . . فقد بِعتُكَها بعشرينَ ، أَو ولَّيتُكَها بعشرينَ ، فقالَ الوكيلُ : قَبِلتُ . . فهل يَمِلكها في الباطنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قال : لا يَملِكُها بذٰلكَ في الباطنِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو قالَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فقد بِعتُكَها بعشرينَ . قالَ : والمزنيُّ إِنَّما حَكىٰ كلامَ الحاكمِ لا كلامَ الموكِّلِ .

و[**الثاني**] : منهمْ مَن قالَ : يَصِحُّ ويَملِكُها في الباطنِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ يقتضيهِ الإِيجابُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ أَنْ يبيعَهُ إلاَّ إِنْ كانَ قد أَذِنَ لهُ ، وكلُّ أَمرٍ يعلمانِ وقوعَهُ . . فلا يضرُّ شرطُهُ ، كما لوِ ٱتَّفقا أَنَّ هٰذا الشيءَ مِلْكُهُ ، فقالَ : إِنْ كانَ هٰذا مِلكي . . فقد بِعتُكَهُ ، فيصحُّ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وعندي أَنَّ الموكِّلَ لا يُقالُ لهُ : قُلْ : قدْ بِعتُكَها مطلَقاً ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ تكذيبِ قولهِ ، والإِقرارِ منهُ بالمِلكِ ، فإِنْ لَمْ يفعلِ الموكِّلُ ذٰلكَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتتْ بيمينهِ براءَتُهُ .

فعلىٰ هٰذا : ما يَصِحُّ أَنْ يَصنعَ الوكيلُ بالجاريةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَملِكُها ظاهراً وباطناً ؛ لأَنّا قدْ حكَمْنا بفَسْخِ العقدِ في حكمِ[1] الموكِّل ،

---

(١) في (م) : (حقّ) .

فكانتْ مِلكاً للوكيلِ ، كمَا لو باعَ رجلٌ جاريةً مِنْ غيرِهِ ، فأَفلَسَ المشتري بالثَّمنِ ، وحُجِرَ عليهِ ، فرَجعَ البائعُ إلىٰ جاريتهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَحِلُّ لهُ وطؤُها ، وٱستخدامُها ، وبيعُها ، وهبتُها مِنْ غيرِهِ .

والثاني : لا يَملِكُها في الباطنِ ، ويكونُ كمنْ لهُ علىٰ غيرِهِ حقٌّ ، فٱمتنعَ مِنْ أدائِهِ ، ووَجدَ شيئاً مِنْ مالهِ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ ؛ لأنَّ الوكيلَ يُقِرُّ : أنَّهُ لَمْ يَملِكها .

فعلىٰ هٰذا : لا يَحِلُّ لهُ وطؤُها ، ولا ٱستخدامُها ، ولا هبتُها مِنْ غيرِهِ ، ولٰكنْ يُباعُ منها بقدرِ ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ ، ومَن الذي يتولَّىٰ بيعَها ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذكرُهما إنْ شاءَ اللهُ .

فإنْ كانَ ثمنُها قدرَ حقِّهِ . . أخذهُ ، وإنْ كانَ أقلَّ . . كانَ لهُ أنْ يستوفيَ الباقيَ مِنْ مالِ الموكِّلِ ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . أخذَ قدرَ حقِّهِ ، وأمسكَ الباقيَ للموكِّل في يدِهِ إلىٰ أنْ يدَّعيَهُ .

مسأَلةٌ : [تلف العين بيد الوكيل يثبته البينة أو اليمين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الوكيلُ أنَّ العينَ التي في يدِهِ لموكِّلهِ تَلِفتْ مِنْ غيرِ تفريطٍ ، وأنكرَ الموكِّلُ تلفَها ، فإنِ ٱدَّعىٰ تَلفَها بسببٍ ظاهرٍ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ السببِ الظاهرِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُه إقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، فإذا أقامَ البيِّنةَ علىٰ السببِ الظاهرِ ، أوِ ٱدَّعىٰ تلفَها بسببٍ خَفِيٍّ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : أنَّها تَلِفتْ ؛ لأنَّهُ يتعذَّرُ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ تَلفِها ، فقُبِلَ قولُهُ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [إنكار الموكل ردَّ العين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الوكيلُ أنَّهُ ردَّ العينَ إلىٰ موكِّلهِ ، وأنكرَ ذٰلكَ الموكِّلُ ، فإنْ كانتِ الوكالةُ بغيرِ جُعلٍ . . فالقولُ قولُ الوكيلِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّهُ قَبَضَ العينَ لمنفعةِ مالِكِها ، فقُبِلَ قولُهُ في ردِّها ، كالمُودَعِ ، وإنْ كانتِ الوكالةُ بجُعلٍ ، بأنْ يقولَ : وكَّلتُكَ ببيعِ هٰذهِ السِّلعةِ ، ولكَ الجُعلُ دِرهَمٌ ، فإذا باعها . . ٱستحقَّ الدرهمَ ، فإنِ ٱختلفا في رَدِّ العينِ ، أو ردِّ

ثَمنِها إِلىٰ الموكِّلِ ، فأدَّعاهُ الوكيلُ ، وأَنكرهُ الموكِّلُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُ الوكيلِ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ العينَ لمنفعةِ نفسِهِ ، فلَمْ يُقْبَلْ قولُهُ في ردِّها ، كالمرتَهِنِ ، والمستعيرِ .

والثاني : يُقبَلُ قولُ الوكيلِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ لهُ في العينِ ، وإِنَّما منفعتُهُ بالجُعلِ .

مسأَلَةٌ : [يُطلب الإشهاد] :

إِذا كانَ لرجلٍ عندَ رجلٍ حقٌّ ، فطالبَهُ بهِ ، فقالَ مَنْ عليهِ الحقُّ : لا أُسلِّمُهُ إِليكَ حتَّىٰ تُشهِدَ علىٰ نفسِكَ بالقبضِ . . فهلْ لهُ ذٰلكَ ؟ اختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهمْ : يُنظَرُ في ذٰلكَ :

فإِنْ كانَ مَنْ عندَهُ الحقُّ يُقبَلُ قولُهُ في الردِّ ، كالوكيلِ بغيرِ جُعلٍ ، والمُودَعِ أَوِ الوكيلِ بجُعلٍ ، والمقارضِ ، والأَجيرِ المشترَكِ ، إِذا قلنا : يُقبَلُ قولُهمْ في الردِّ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يَمتنعَ لأَجلِ الإِشهادِ ؛ لأَنَّهُ لا ضَررَ عليهِمْ أَنْ لا يُشهِدَ صاحبُ الحقِّ ؛ لأَنَّ قولَهمْ مقبولٌ في الردِّ ، فإِذا امتنعوا مِنَ الردِّ . . ضَمِنوا .

وإِنْ كانَ مَنْ عندَهُ الحقُّ لا يُقبلُ قولُهُ في الردِّ ، كالمرتَهِنِ ، والمستعيرِ ، والغاصبِ أَوِ الوكيلِ بجُعلٍ ، والمُقارِضِ ، والأَجيرِ المشترَكِ ، إِذا قلنا : لا يُقبَلُ قولُهُمْ في الردِّ ، فإِنْ كانَ لا بيِّنةَ لصاحبِ الحقِّ عليهِمْ . . لمْ يكنْ لهمُ الامتناعُ لأَجلِ الإِشهادِ ؛ لأَنَّهُ يمكنهُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ لا يَستحِقُّهُ عليهِ ، وإِنْ كانَ لصاحبِ الحقِّ بهِ بيِّنةٌ . . كانَ لهمُ الامتناعُ مِنَ التسليمِ إِلىٰ[1] أَنْ يُشهِدَ صاحبُ الحقِّ بقبضهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يُطالِبَهُ بحقِّهِ بعدَ أَخذهِ لهُ ، ويُقيمَ البيِّنةَ ، ولا يُقبلُ قولُهُ في الردِّ ، فيلزمُهُ غُرْمُهُ[2] .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لهُ أَنْ يَمتنعَ مِنَ الردِّ إِلىٰ أَنْ يُشهِدَ صاحبُ الحقِّ بقبضهِ

---

(١) في (م) : (إلا) وفي الموضع الآتي .
(٢) في (م) : (عوضه) .

في جميعِ هٰذهِ المسائلِ كلِّها ؛ لأَنَّ لهُ غَرضاً في ذٰلكَ ، وهو سقوطُ اليمينِ عنهُ ، وعادةُ الأمناءِ التحرُّزُ[1] مِنَ الأَيمانِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا لا بأسَ بهِ عندي إذا كانَ الإشهادُ ممكناً لا يؤدِّي إلىٰ تأخيرِ الحقِّ ، فأَمّا إذا أَدَّىٰ إلىٰ تأخيرِ الحقِّ لتعذُّرِ الإشهادِ . . فعلىٰ[2] التفصيلِ الذي مضىٰ .

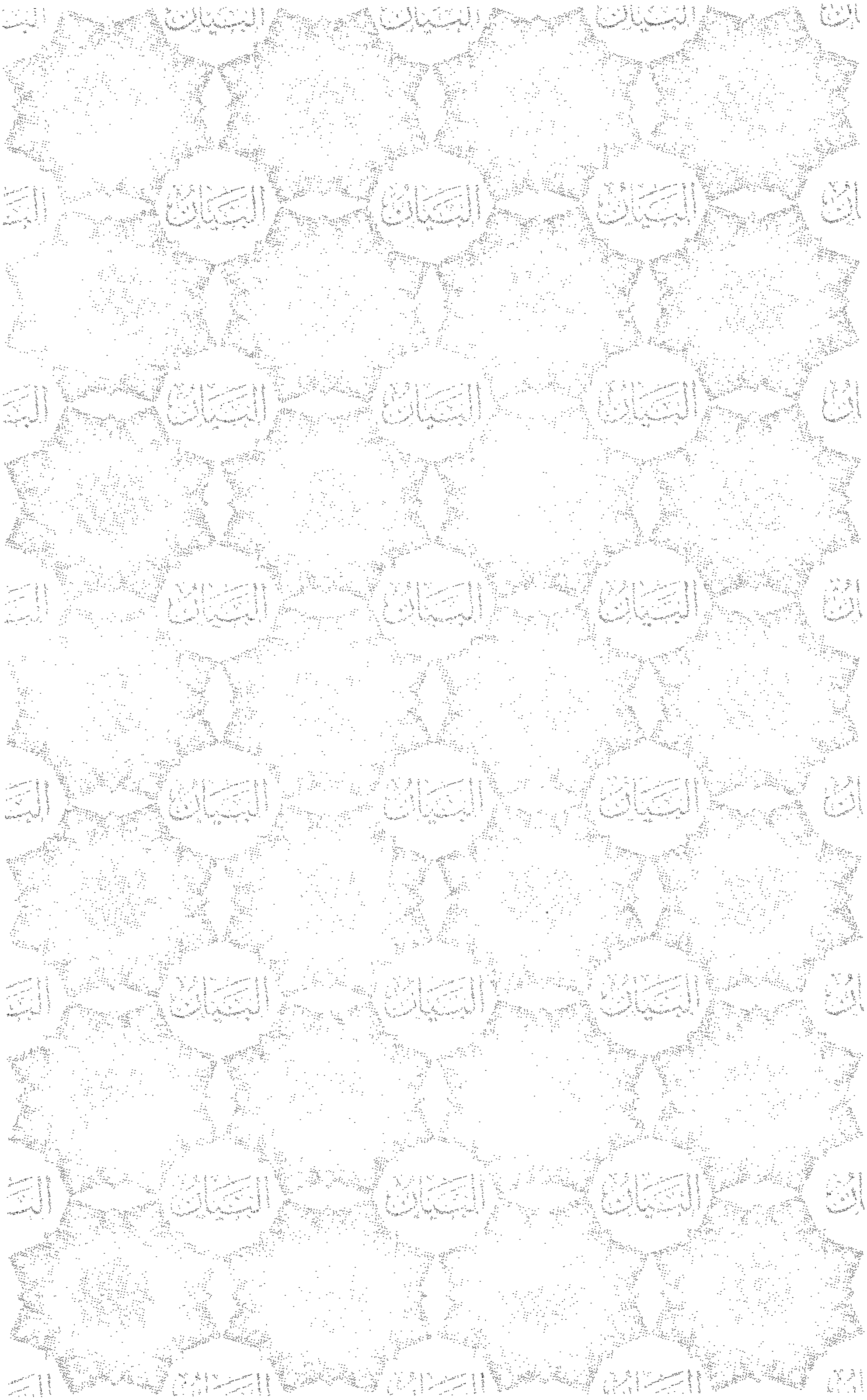
وباللهِ التوفيقُ للصوابِ

* * *

(١) التحرز : التحفظ ، وعند أناس أن الزاي مبدلة من السين ، وأن الأصل الحرس .

(٢) في (م) : (كان علىٰ) .

كِتَابُ الوَدِيعَةِ


التبيان

كتاب الوديعة(١)

الوديعةُ ، مشتقَّةٌ مِنَ السكونِ ، فكأنَّها ساكنةٌ عندَ المُودَعِ ، مستقرَّةٌ ، وقيلَ : إنَّها مشتقَّةٌ مِنَ الدَّعَةِ ، فكأنَّها في دَعةٍ عندَ المودَعِ .

والأَصلُ في الوديعةِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾ [آل عمران : ٧٥] . فدلَّ علىٰ : أنَّ للأمانةِ أَصلاً في الشرعِ .

وأمَّا السنَّةُ : فما رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَدِّ ٱلأَمَانَةَ إِلىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَكَ ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »(٢) ، أي : لا تُقابِلْهُ بخيانةٍ .

---

(١) الوديعة ـ واحدة الودائع ، وهي ما استُودِع ـ : من ودع الشيءُ يَدَعُ : إذا سكن واستقر ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾ [الأنعام : ٩٨] . يقال : أودعت الرجل وديعة : إذا أقررتَها في يده على سبيل الأمانة علىٰ أن تستردها .

والوديع : الرجل الساكن ، والموادعة : المصالحة والمتاركة ، وودَّع : ترك وتخلىٰ ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ ﴾ [الضحىٰ : ٣] . قال الشاعر :

لَيتَ شعري عن خليلي ما الذي ... غالَهُ في الحبِّ حتىٰ ودعَهْ

وقيل : هي من الدعة : الخفض والراحة ، وهي لغة : الشيء الموضوع عند غير صاحبه ليحفظه . وشرعاً : تقال علىٰ الإيداع ، وعلىٰ العين المودعة ، وهي في الحقيقة : توكيل في حفظ مملوك أو محترم علىٰ وجه مخصوص .

ولها أربعة أركان : مودِع ، ومودَع ، ووديعة ، وصيغة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٣٥) ، والترمذي (١٢٦٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٦) في البيوع ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، =

ورُوي عنه ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ ٱلدُّنْيَا . . كَشَفَ ٱللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ ، وَٱللهُ فِيْ عَوْنِ ٱلْعَبْدِ مَا دَامَ ٱلْعَبْدُ فِيْ عَوْنِ أَخِيْهِ »[١] .

ورُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانتْ عندَهُ ودائِعُ بمكَّةَ ، فلمَّا أَرادَ أَنْ يُهاجِرَ . . تركَها عندَ أُمِّ أَيمنَ ، وخلَّفَ عليّاً ليردَّها علىٰ أَهلِها)[٢] .

وأمَّا الإجماعُ : فإنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ علىٰ جوازِ الإيداعِ[٣] .

= والحديث حسن بشواهده . وفي الباب :

عن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٥) في البيوع .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا الحديث ، وقالوا : إذا كان للرجل علىٰ آخر شيء ، فذهب به ، فوقع له عنده شيء . . فليس له أن يحبس عنه بقدر ما ذهب له عليه ، ورخص فيه بعض أهل العلم من التابعين ، وهو قول الثوري ، وقال : إن كان له عليه دراهم ، فوقع له عنده دنانير . . فليس له أن يحبس بمكان دراهمه إلا أن يقع له عنده دَراهم ، فله حينئذ أن يحبس من دراهمه بقدر ما له عليه .

وقد اختلف القول في هٰذا الحديث . انظر ذٰلك في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٢) ، فقد استوعب وأفاد .

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة .

(٢) هكذا أورده صاحب « المهذب » (١/ ٣٦٣) ، وأخرج قصة عليٍّ المرتضىٰ لتأدية الأمانات مقتصراً عن عائشة الصديقة البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٩) في الوديعة . وفي الباب أيضاً من طريق محمد بن إسحاق :

عن عويم بن ساعدة عن رجال من قومه صحبوا رسول الله ﷺ رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٩) ، وفيه : (أقام عليٌّ ثلاث ليال وأيامها حتىٰ أدَّىٰ عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس ، حتىٰ إذا فرغ منها . . لحق رسول الله ﷺ) . وقالَ : وهٰذا فيما أجاز لي ، يعني : الحاكم أبا عبد الله .

وأورده ابن كثير في « السيرة النبوية » (٢/ ٢٣٤) في هجرة النبي ﷺ . ولم أر من ذكر ما أورده المؤلف عن أم أيمن ، لكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٢) : أما تسليمها إلىٰ أم المؤمنين : فلا يعرف ، بل لم تكن عنده في ذٰلك الوقت إن كان المراد بها عائشة ، نعم كان قد تزوج أم المؤمنين سودة قبل الهجرة ، فإن صح . . فيحتمل أن تكون هي . وأما أمره علياً بردها : فرواه ابن إسحاق بسند قوي . والله أعلم .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٥٨) : وأجمعوا علىٰ أن الأمانات مردودة إلىٰ أربابها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالنَّاسُ في قَبولِ الوديعةِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ يَعلَمُ مِنْ نفسهِ القدرةَ علىٰ حفظِها ، ويأمَنُ مِنْ نفسهِ الخيانةَ فيها ، ولا يخافُ التلفَ عليها إنْ لَمْ يَقبلْها ، فهٰذا يستحبُّ لهُ قَبولُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ** ﴾ [المائدة : ٢] . ولا يجبُ عليهِ قَبولُها ؛ لأنَّهُ لا ضرورةَ بهِ تدعو إلىٰ ذٰلكَ .

وضربٌ يجبُ عليهِ قَبولُها ، وهوَ أَنْ يأتيَ رجلٌ بمالٍ ليودِعَهُ في مكانٍ عندَ رجلٍ ، وليسَ هناكَ مَنْ يَصلحُ لحفظِها إلاَّ هوَ ، وهوَ يَعلمُ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَقبلْ ذٰلكَ منهُ . . هلكَ المالُ ، فيجبُ عليهِ القَبولُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « حُرْمَةُ مَالِ ٱلْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ »(١) . فلو خافَ علىٰ دَمِهِ ، وقدَرَ علىٰ الدفعِ عنهُ . . لوجَبَ عليهِ ذٰلكَ ، وكذٰلكَ مالُهُ ، فإنْ لَمْ يَقبلْها . . أَثِمَ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولا يَضمَنُ المالَ إنْ تلِفَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ تعدٍّ ، فهو كمَا لو قدَرَ علىٰ الدفعِ عَنْ نفسِ غيرِهِ ، وَلَمْ يَدفعْ عنهُ حتَّىٰ قُتِلَ .

وضربٌ يُكرهُ لهُ القَبولُ ، وهوَ مَنْ يَعلَمُ مِنْ حالِ نفسهِ العجزَ عَن حفظِ الوديعةِ ، أَو لا يأمَنُ مِنْ نفسهِ الخيانةَ فِيها ؛ لأَنَّهُ يُغرِّرُ بمالِ غيرِهِ ، ويعرِّضُ نفسَهُ للضمانِ ، فإنْ قَبِلَها . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ إلاَّ بالتعدِّي .

مسأَلةٌ : [أَهليةُ المُودِعِ] :

ولا يَصِحُ الإيداعُ إلاَّ مِنْ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ، فإنْ أَودَعَهُ صبيٌّ أَو سفيهٌ مالاً . . لَمْ يَجُزْ لهُ قَبولُ ذٰلكَ منهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ حفظَ المالِ بنفسِهِ ، فلا يَملِكُ أَنْ يُملِّكَ ذٰلكَ غيرَهُ ، فإنْ أَخذَهُ منهُ . . ضمِنَهُ ، ولا يَبرأُ إلاَّ بتسليمِهِ إلىٰ الناظرِ في مالهِ ؛ لأَنَّ قبضَهُ

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) في البيوع ، وأورده الحافظ السيوطي في « الجامع الصغير » (٣٧٠٧) ، ونسبه لأبي نعيم في « الحلية » ، وأشار لضعفه ، وفيه : (مسلم) بدل : (مؤمن) كما في نسخة .

قال المناوي في « فيض القدير » (٣/ ٣٨١ ـ ٣٨٢) : غريب من حديث الحسن والهجري . . ثم نقل عن ابن حجر : وله طرق أخرىٰ عن حميد ، عن أنس . وقال الهيثمي : رواه البزار ، وأبو يعلىٰ ، وفيه محمد بن دينار ، وثّقه جمع ، وضعَّفه جمع ، وبقية رجال أبي يعلىٰ ثقات .

كانَ غيرَ جائزٍ ، فكانَ مضموناً عليهِ ، فإنْ خافَ المُودَعُ إنْ لَمْ يَقبلْ ذٰلكَ منهُ تَلِفَ ، أَو أَتلفهُ الصبيُّ ، أَوِ السفيهُ ، فأخذَهُ بنيّةِ أَنْ يسلِّمَهُ إِلىٰ الناظرِ في أَملاكهِ[1] ، فتَلِفَ في يدِ القابضِ قَبْلَ ردِّهِ إِلىٰ الوليِّ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فهلْ يجبُ عليهِ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ في المُحْرِمِ إِذا خلَّصَ صيداً مِنْ سَبُعٍ ، فهلَكَ في يدهِ .

مسأَلةٌ : [كفاءةُ المودَعِ] :

ولا يَصِحُّ الإِيداعُ إِلاَّ عندَ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ، فإنْ أَودَعَ صبيّاً ، أَو مجنوناً[2] . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهما ليسا مِنْ أَهلِ حفظِ الأَموالِ ، فإنْ تلِفَتِ الوديعةُ عندَهُما مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لَمْ يجبْ عليهما الضمانُ ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يجبِ الضمانُ في هٰذه الحالة علىٰ مَنْ صحَّ الإيداعُ عندَهُ . . فلأَنْ لا يجبَ علىٰ مَنْ لمْ يصحَّ الإيداعُ عندَهُ أَولىٰ .

وإِنْ تَلِفَتِ الوديعةُ عندَهُما بتفريطٍ منهما في حفظِها ، ولَمْ يباشرا إتلافَها . . لَمْ يجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما لَمْ يَلزَمْهُما حفظُها ، فيلزمْهما الضمانُ عندَ التفريطِ ، وإِنْ أَتلفاها بأَنفسِهما . . فهلْ يجبُ عليهِما الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّ مالِكَها مكَّنهما مِنْ إِتلافِها ، فهُو كما لو باعَهما مالاً ، أَو أَقرَضَهما وأَقبَضَهما إِيّاهُ ، فأَتلفاهُ .

والثاني : يجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسلِّطْهُما علىٰ الإِتلافِ ، وإِنَّما أَمَرهُما بالحفظِ .

فرعٌ : [أَودعَ عندَ عبدِ غيرِه] :

وإِنْ أَودَعَ مالَهُ عندَ عبدِ غيرِه . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ الإِيداعُ ؛ لأَنَّهُ مكلَّفٌ ، فإِنْ فرَّطَ في حفظهِ حتَّىٰ تلِفَ ، أَو أَتلفَهُ العبدُ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ .

(١) في (م) : (ماله) .
(٢) في (م) : (سفيهاً) .

فإنْ قُلنا : إنَّ الصبيَّ إذا أتلفَ ما أُودِعَ عندَهُ ضمِنَهُ . . كانَ الضمانُ هاهُنا في رقَبةِ العبدِ .

وإنْ قلنا هناكَ : لا ضمانَ علىٰ الصبيِّ . . كانَ الضمانُ هاهُنا في ذمَّةِ العبدِ إلىٰ أنْ يعتِقَ .

قالَ الطبريُّ : وإنْ أودعهُ العبدُ شيئاً ، فقبَضهُ . . فعلىٰ مَنْ يردُّهُ المودَعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما سَهلٌ[(١)] :

أحدُهما : أنَّهُ بالخِيارِ : إنْ شاءَ . . ردَّهُ علىٰ العبدِ ، وإنْ شاءَ . . ردَّهُ علىٰ سيِّدهِ .

والثاني ـ وهُو مذهبُ أبي حنيفةَ ـ : أنَّهُ يردُّهُ علىٰ العبدِ دونَ السيِّدِ .

مسألةٌ[(٢)] : [صيغةُ عقدِ الوديعةِ] :

ولا تنعقدُ الوديعةُ إلاَّ بالإيجابِ بالقولِ ، والقَبولِ بالقولِ أَوِ الفعلِ ، كما قُلنا في الوكالةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٤١] : ولا يَلزمُ المودَعَ حفظُ الوديعةِ حتَّىٰ يَقبِضَها ، والوديعةُ مِنَ العُقودِ الجائزةِ ، لكلٍّ واحدٍ منهما أنْ يَفسخَها ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَدِّ ٱلأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَكَ » ، ولأنَّ (أَدِّ) : مَلَّكَها لصاحِبِها ، والمُودَعَ متطوِّعٌ بالحفظِ ، فكانَ لكلٍّ واحدٍ منهُما فسخُها متىٰ شاءَ ، فإنْ ماتَ أحدُهما ، أو أُغميَ عليهِ ، أو جُنَّ ، أو حُجِرَ عليهِ لسَفهٍ . . ٱنفسخَتِ الوديعةُ ؛ لأنَّها عقدٌ جائزٌ ، فٱنفسخَتْ بما ذكرناهُ ، كالوكالةِ . فإنْ حدثَ ذٰلكَ بالمالكِ . . فعلىٰ المودَعِ ردُّ الوديعةِ إلىٰ الوارثِ ، أو إلىٰ الوليِّ ، فإنْ أمسكَها بعدَ تمكُّنِهِ مِنَ الردِّ . . ضمِنها ؛ لأنَّا قدْ حكمنا بٱنفساخِ الوديعةِ ، وإنْ حدثَ ذٰلكَ للمُودَعِ . . فعلىٰ وارثهِ أو وليِّهِ ردُّ الوديعةِ ؛ لأنَّ مالِكَها لَمْ يَرضَ بأمانةِ غيرِ المودَعِ .

---

(١) سهل : هو أبو الطيب بن محمد بن موسى بن عيسى بن إبراهيم أبي سهل الصعلوكي الحنفي . أَكتَبَ مَنْ رَأينا من علمائنا وأَنظَرَهُم ومن أصحاب الوجوه . انظر للنواوي «طبقات الفقهاء الشافعية» (١٧٤) و «تهذيب الأسماء واللغات» (٢٣٩) .

(٢) وفي نسخة : (فرع) .

مسألةٌ : [يدُ المودَع يدُ أمانةٍ] :

والوديعةُ أَمانةٌ في يدِ المودَعِ ، فإنْ تلِفَتْ في يدهِ بغيرِ تفريطٍ منهُ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لِمَا رَوىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ عَلَىٰ ٱلْمُسْتَوْدَعِ ـ غيرِ ٱلمغلِّ ـ ضَمَانٌ »[١] . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ[٢] ، وعُمرَ[٣] ، وعليٍّ ، وٱبنِ مسعودٍ[٤] ، ولا مخالفَ لهُم مِنَ الصحابةِ ، ولأَنَّهُ لو وجبَ علىٰ المودَعِ الضمانُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لامتنعَ الناسُ مِنْ قَبولِها ، فيؤدِّي ذٰلكَ إِلىٰ الضررِ بالمُودِعينَ .

فإِنْ شَرطَ المودِعُ الضمانَ علىٰ المودَعِ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ بذٰلكَ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إِلاَّ عبيدَ اللهِ بنَ الحسنِ العنبريَّ[٥] ، فإِنَّهُ قالَ : عليهِ الضمانُ . وهٰذا

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بلفظه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٤١) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩١) في العارية ، من طريق عمرو بن عبد الجبار ، عن عَبيدة بن حسان . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٥) : وكلاهما ضعيف . وما بين حاصرتين من مصادر التخريج .

وبنحوه عنه رواه ابن ماجه (٢٤٠١) في الصدقات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٩) في الوديعة ، بلفظ : « من أُودع وديعة . . فلا ضمان عليه » .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٥) : حديث ضعيف ؛ لأَنه من رواية أيوب بن يزيد ، عن المثنىٰ بن الصباح ، وأيوب وشيخه المثنىٰ ضعيفان ، فيقوي أحدهما الآخر . ثم قال : وهٰذا الحكم متفق عليه ، لا نعلم فيه نزاعاً إلا ما رواه ابن حزم الظاهري [في « المحلىٰ » (٨/ ٢٧٧) ، والبيهقي (٦/ ٢٩٠) من غير وجه] عن عمر : (أنه ضمَّن الوديعة) . وقال : هٰذا صحيح عنه . وعُلِّلَ ذٰلكَ باحتمال تفريطه فيها .

(٢) روىٰ خبر الصدِّيق أبي بكر عن جابر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٧٠) في العارية والوديعة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٩) في الوديعة .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبد الله بن عُكيم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٧٠) .

(٤) أخرج خبر المرتضىٰ عليٍّ وابن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٩) في الوديعة .

(٥) القاضي البصري الفقيه الثقة .

غيرُ صحيحٍ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، فَلَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يشترطَ الضمانَ ، أَو لا يشترطَ ، ولأَنَّ ما كانَ أَصلُهُ الأَمانةَ . . لَمْ يَصِرْ مضموناً بالشرطِ ، كالمضمونِ لا يصيرُ أَمانةً بالشرطِ .

وإِنْ أَودَعهُ جاريةً ، أَو بهيمةً ، فولَدتْ عندَهُ . . كانَ الولدُ أَمانةً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ ما يقتضي الضمانَ ، وهلْ يَلزَمُ المودعَ إِعلامُ المالكِ بالولدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، كمَا لو أَلقتِ الريحُ إِلىٰ بيتهِ ثوباً .

والثاني : لا يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، بَلْ لهُ إِمساكُهُ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَودعهُ الأُمَّ . . كانَ إِيداعاً لَها ولِمَا يحدثُ منها .

مسأَلةٌ : [في الحِرزِ] :

وإِذا أَودعهُ وديعةً . . فلا يَخلُو : إِمَّا أَنْ يُطلِقَ المودِعُ الحِرْزَ[١] ، أَو يعيِّنَ لهُ الحِرزَ . فإِنْ أَطلَقَ المودِعُ الحِرزَ . . فعلىٰ المودَعِ أَنْ يحفَظَها في حِرزِ مثلِها ، كدارهِ ودُكّانهِ ؛ لأَنَّ الإِطلاقَ يَقْتضِي حِرزَ المثلِ ، فإِنْ تركَها المودَعُ في بيتٍ ، ثُمَّ نَقلها منهُ إِلىٰ ما هوَ أَحرزُ منهُ ، أَو إِلىٰ ما هوَ دونَهُ ، إِلاَّ أَنَّ الجميعَ حِرزُ مثلِها . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ تركَها في حِرزِ مثلِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا : لو ترَكَها المودَعُ في جيبهِ أَو كُمِّهِ ، أَو أَمسَكَها معهُ وهوَ يتطرَّقُ في طُرُقاتِ البلَدِ . . لَمْ يَضمَنْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حِرزٌ لها بكونِ يدهِ عليها .

فإِنْ تركَها في حِرزٍ دونَ حِرزِ مثلِها . . ضَمِنَها ؛ لأَنَّ إِطلاقَ الإِيداعِ يقتضي حِرزَ مثلِها ، فإِذا تركَها فِيما هوَ دونَهُ . . صارَ متعدِّياً ، فضمِنَ .

وإِنْ عيَّنَ لهُ المودِعُ الحِرزَ ، بأَنْ قالَ : أَودعتُكَ لتحفَظَها في هٰذا البيتِ ، فإِنْ حفِظَها المودَعُ في ذٰلكَ البيتِ ، ولَمْ يَنقلْها منهُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نقَلَها المودَعُ منهُ إِلىٰ غيرِهِ ، أَو أَحرزَها في غيرِهِ . . نظرتَ :

---

(١) الحرز : الموضع الحصين ، يحرز صاحبه ، أي : يحفظه ويحصنه مما يحذر .

فإنْ لَمْ يَنهَهُ المودِعُ عَنِ النقلِ ، فإنْ كانَ البيتُ الذي أَحرزَها فيهِ ٱبتداءً دونَ البيتِ المعيَّنِ في الحِرزِ . . ضَمِنَها المودَعُ وإنْ كانَ حِرزاً لمثلِها ؛ لأنَّ المودِعَ لَمْ يرضَ بما دونَهُ ، وإنْ كانَ مثلَهُ ، أَو أَحرزَ منهُ . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأنَّ مَنْ رضيَ حِرزاً . . رضيَ بمثلِهِ وبأَعلىٰ منهُ .

وإنْ قالَ : ٱحفظْها في هٰذا البيتِ ولا تنقلْها منهُ ، فنقلَها عنهُ . . نظرتَ :

فإنْ نَقلَها إِلىٰ ما هوَ دونَهُ . . ضَمِنَها ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرضَ بدونِ ذٰلكَ البيتِ .

وإنْ نقلَها إِلىٰ مثلِهِ ، أَو إِلىٰ ما هوَ أَحرزُ منهُ ، فإنْ نقلَها لغيرِ خوفٍ عليها . . فهلْ يضمنُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يضمنُ ؛ لأَنَّهُ نقلَها إِلىٰ مثلِ الحِرزِ المعيَّنِ ، أَو إِلىٰ ما هوَ أَحرزُ منهُ ، فهوَ كمَا لو لَمْ ينهَهُ عَنِ النقلِ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَضمَنُ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ ٱجتهادَهُ بالتعيينِ ، فخالفهُ بالنقلِ .

وإنْ خافَ عليها التلَفَ في الحِرزِ المعيَّنِ مِنْ نَهْبٍ ، أَو غَزْوٍ(١) ، أَو حَريقٍ . . فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ : جازَ لهُ نقلُها ؛ لأَنَّهُ موضعُ عُذرٍ ، فلا يَضمَنُ بالنقلِ ، وإنْ لَمْ يَنقلْها حتَّىٰ تلِفَتْ . . فهلْ يجبُ عليهِ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَضمَنُ ؛ لأَنَّهُ ممتثلٌ لأَمرِهِ فيما فَعلَ .

والثاني : يضمَنُ ؛ لأَنَّهُ غرَّرَ بها ، حيثُ تركَ نقلَها معَ الخوفِ عليها .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : إِذا كانَ النهيُ عنِ النقلِ مطلقاً ، وخافَ عليها . . لزِمَهُ نقلُها ، وجهاً واحداً ، فإنْ لَمْ يَنقلْها حتَّىٰ تلِفَتْ . . لزِمَهُ الضمانُ ، وإنَّما الوجهانِ إِذا قالَ : لا تَنقلْها وإنْ خِفتَ عليها الهلاكَ .

---

(١) في نسخة : (غرق) .

فرعٌ : [مخالفةُ المودِعِ لمصلحةِ الوديعةِ] :

وإِنْ أَودعهُ وديعةً في صُندوقٍ ، وقالَ : لا تُقَفِّلْ عليها ، فأَقفلَ عليها ، أَو لا تُقَفِّلْ عليها قُفلينِ ، فأَقفلَ عليها قُفلينِ ، أَو قالَ : لا تطرحْ ثيابكَ فوقَ الصندوقِ ، فخالفَهُ في ذٰلكَ ، أَو قالَ : لا تَرقُدْ عليها ، فرقَدَ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً .

والثاني ـ وهوَ قولُ مالكٍ ـ : (أَنَّهُ يضمنُ) ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُغري السارقَ بها .

وإِنْ قالَ : ٱحفظْها في هٰذا البيتِ ، ولا تُدْخِلْ غيركَ إِليها ، فأَدخلَ جماعةً إِليها ، فإِنْ سرقَها واحدٌ مِنَ الذين أَدخلَهم عليها ، أَو دلُّوا عليها مَنْ سَرَقَها . . وجبَ علىٰ المودَعِ الضمانُ ؛ لأَنَّ تلفَها حصَلَ بالوجهِ المنهيِّ عنهُ ، وإِنْ تلِفَتْ بسببٍ مِنْ غيرِ الداخلينَ عليها ، بأَنِ ٱنهَدَمَ عليها البيتُ ، أَو سَرَقها غيرُهم ، ولَمْ يَدُلَّ عليها أَحدٌ منهمْ . . لَمْ يجبْ علىٰ المودَعِ الضمانُ ؛ لأَنَّ تلفَها لَمْ يحصُلْ مِنَ الوجهِ المنهيِّ عنهُ .

فرعٌ : [مخالفةُ الحِرزِ المعيَّنِ إِلىٰ غيرهِ] :

إِذا دفعَ إِليهِ وديعةً ، وهُو في البيتِ ، وقالَ : ٱحرزْها في هٰذا البيتِ ، ولا تُجمِّعْ[١] بها ، فربَطها في ثوبهِ ، وخرَجَ بها . . ضمِنَ ؛ لأَنَّهُ نقلَها عنِ الحِرزِ المعيَّنِ إِلىٰ مَا هو دونَهُ ؛ لأَنَّ البيتَ أَحرزُ مِن حَملِها في الطرقاتِ بالثوبِ ، وإِنْ شدَّها علىٰ عَضُدِهِ وخرجَ بِها ، فإِنْ جعلَها مِمَّا يلي أَضلاعَهُ . . لَمْ يَضمنْها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَحرزُ مِنَ البيتِ ، وإِنْ جعلَها خارجَ عَضُدِهِ . . ضَمِنها ؛ لأَنَّ البيتَ أَحرزُ مِنْ ذٰلكَ .

وإِنْ دفعَ إِليهِ وديعةً في السوقِ ، وقالَ : ٱحرزْها في البيتِ ، ولا تربطْها في ثيابِكَ . . قالَ الشافعيُّ : (فإِنَّهُ لا بُدَّ لهُ مِنْ ربطِها في ثيابهِ إِلىٰ أَنْ يوصِلَها إِلىٰ البيتِ ، فإِنْ حملَها في الحالِ إِلىٰ البيتِ . . لَمْ يضمَنْ ، فإِنْ تلِفَتْ في الطريقِ ، أَو علىٰ بابِ

---

(١) **تجمع** : تخرج إِلىٰ الجمعة أو الجماعات ، وفي نسخة : (تخرج) .

الدارِ ، أَو تعوَّقَ لتعَسُّرِ الغَلَقِ[١] . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مفرِّطٍ ، وإِنْ توانىٰ في حملِها إِلىٰ بيتهِ . . ضمِنَ ؛ لأَنَّهُ تعدَّىٰ بذٰلكَ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ تركَها في دُكّانهِ ـ وهُو حِرزُ مثلِها ـ إِلىٰ أَنْ يرجعَ إِلىٰ دارهِ بالعشيِّ ، أَو أَكثرَ . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأَنَّهُ مثلُ البيتِ في الحِرزِ .

مسأَلةٌ : [وضعُ الوديعة في غيرِ حرزٍ] :

وإِنْ أَودعهُ شيئاً ، فتركَهُ المودَعُ في يدهِ ، أَو ربطَهُ في كُمِّهِ ، أَو تَرَكَهُ في جيبهِ وكانَ مزرَّراً ، أَو كانَ الفتْحُ ضيِّقاً . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ حِرزٌ لمَا تركَ فيهِ ، وإِنْ وضعَهُ في كُمِّهِ مِنْ غيرِ ربْطٍ ، فإِنْ كانَ هٰذا الشيءُ خفيفاً لا يُحِسُّ بهِ إِذا سقَطَ ، كالدرهَمِ ، والدينارِ . . ضمِنَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بحِرزٍ لهُ ، وإِنْ كانَ ثقيلاً يُحِسُّ بهِ إِذا سقَطَ ، كالثوبِ ، وما أَشبهَهُ . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حرزٌ لهُ . وإِنْ تركَهُ في جيبهِ والفتحُ واسعٌ غيرُ مُزَرَّرٍ[٢] . . ضمِنَهُ ؛ لأَنَّ اليدَ تنالُهُ .

فرعٌ : [شرط عليه وضع الوديعة في كمِّه] :

وإِنْ دفعَ إِليهِ وديعةً ، وقالَ : ٱربُطْها في كُمِّكَ ، فتركَها في يدهِ . . فقدْ روىٰ المزنيُّ : (أَنَّهُ لا يضمَنُ) .

وقالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ : ٱحرزها في كُمِّكَ ، فأَحرزَها في يدهِ . . ضَمِنَها ، فإِنْ غُولِبَ عليها ، فأُخِذت مِنْ يدِهِ . . لَمْ يضمَنْ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والربطُ هاهُنا : عبارةٌ عنِ الجَعلِ[٣] .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ [**الأول**] : منهمْ مَن قالَ : فيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (العِلِّيَةِ) ، **والغَلَق** : المغلاق القفل الذي يُحكم به إغلاق الباب .

(٢) في نسخة : (ضيق) .

(٣) **الجعل** : أي الوضع في المكان الآمن المطلوب .

أحدُهما : لا يضمَنُ ؛ لأنَّ اليدَ أحرزُ مِنَ الكُمِّ ؛ لأنَّ الطّرّارَ[١] يمكنهُ أَنْ يَبُطَّ[٢] الكُمَّ ، ولا يمكنُهُ ذٰلكَ في الكفِّ .

والثاني : يضمَنُ ، لأنَّ الكُمَّ أحرزُ مِنَ اليدِ ؛ لأنَّهُ قدْ يسهو ، فيرسلُ يدَهُ ، فيَسقطُ مَا كانَ بِها ، وإذا تركَ شيئاً في الكُمِّ . . ثَقُلَ ، فإذا سقطَ . . أَحسَّ بهِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : قالَ أبو إسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، بلْ هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (لا يضمَنُ) أَرادَ : إذا ربَطها في الكُمِّ ، وقبضَ عليها بيدِهِ ؛ لأنَّهُ زادَهُ خيراً .

وحيثُ قالَ : (يضمَنُ) أَرادَ : إذا تركَها في يدِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يربِطَها في الكُمِّ ؛ لأنَّ الكُمَّ أَحرزُ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هيَ علىٰ حالينِ آخرينِ :

فحيثُ قالَ : (لا يضمَنُ) أَرادَ : إذا خافَ عليها في كُمِّهِ الاستلابَ[٣] ، فتركَها في يدهِ .

وحيثُ قالَ : (يضمَنُ) أَرادَ : إذا تركَها في يدِهِ مِنْ غيرِ خوفٍ .

و[**الطريقُ الثالث**] : قالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » (ق/٤٤٣)] : إنْ كانَ تلفُها بانتزاعِ الغاصبِ مِنْ يدِهِ . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأنَّ الكفَّ أحرزُ في هٰذهِ الحالةِ ، وإنْ كانَ التلفُ بأنْ نامَ ، أو غفَلَ ، فأرسلَ كفَّهُ ، فسقطتْ . . ضمِنَ ؛ لأنَّ الربطَ في الكُمِّ أَحرزُ في هٰذهِ الحالةِ .

وإنْ أَودعَهُ وديعةً ، وقالَ : أَمسِكْها في يدكَ ، فرَبَطها في كُمِّهِ . . فعلىٰ الطريقةِ الأُولىٰ : يكونُ هاهنا علىٰ قولينِ ، وعلىٰ الطريقينِ الآخرينِ : الكُمُّ أَحرزُ هاهنا .

---

(١) **الطَّرّار** : هو الذي يقطع النفقات ويأخذها علىٰ غفلة من أهلها ، **والطُّرَّة** : كفة الثوب ، وهي جانبه الذي لا هدب له .
(٢) **بطَّ يبطُّ** ـ من باب ردَّ ـ : شقَّ .
(٣) **الاستلاب** : الاختلاس ، ويقال : سلب الشيء من باب نصر .

وإنْ أمرَهُ أنْ يتركَها في كُمِّهِ ، فتركَها في جيبِهِ . . لَمْ يضمَنْ ؛ لأنَّهُ أحرزُ من الكُمِّ ، وإنْ أمرَهُ أنْ يتركَها في جيبِهِ ، فتركَها في كُمِّهِ . . ضمِنَ ؛ لأنَّ الكُمَّ دونَ الجيبِ في الحِرْزِ .

فرعٌ : [أودعهُ خاتِماً ليضعَهُ في خنصِره] :

وإنْ أودعَهُ خاتِماً ، وقالَ : ٱلبَسها في خِنْصِرِكَ ، فلبِسَها في البِنصِرِ ، وٱتَّسعَ الخاتِمُ للبنصرِ . . لم يضمَنْ ؛ لأنَّ الخاتِمَ فيها أحفظُ ، وإنْ لَمْ يتَّسعِ الخاتِمُ للبنِصرِ ، فٱنكسرَ . . ضَمِنَها ؛ لأنَّهُ تعدّىٰ بذٰلكَ ، وإنْ قالَ : ٱلبَسْها في البنصِرِ ، فلبِسَها في الخِنصِرِ . . ضَمِنها ؛ لأنَّ الخِنصِرَ أدَقُّ .

مسألَةٌ : [أودعهُ وديعةً في السَّفَرِ] :

وإنْ أودعهُ وديعةً في السفرِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤١] : فللمودَعِ أنْ يسافرَ بها ؛ لأنَّ الإيداعَ في السفرِ يقتضي السفرَ بها .

وإنْ أودَعَ حاضراً ، وأرادَ المودَعُ السفرَ ، فإنْ وجدَ المالكَ ، أو وكيلَهُ المطلَقَ أوِ المقيَّدَ بقبضِ ودائعِهِ . . ردَّها إليهِ ؛ لأنَّ الوديعةَ عقدٌ جائزٌ ، فكانَ لهُ فسخُها متىٰ شاءَ ، وإنْ لَمْ يكنِ المودِعُ ولا وكيلُهُ في البلدِ ، أو كانَ في البلدِ ، إلاَّ أنَّهُ لا يقدرُ علىٰ الوصولِ إليهِ ، بأنْ كانَ محبوساً ، وهناكَ حاكمٌ . . دفعَها المودَعُ إليهِ ، كمَا لو أرادتِ المرأةُ أنْ تتزوَّجَ ووليُّها غائبٌ ، فإنْ لَمْ يكنْ حاكمٌ في البلدِ . . دفعَها إلىٰ أمينٍ ؛ لِمَا رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانتْ عندَهُ ودائعُ بمكَّةَ ، فلمَّا أرادَ الهجرةَ . . أودعَها أُمَّ أيمنَ ، وخلَّفَ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُ ليردَّها) . فإنْ دفعَها إلىٰ الحاكمِ ، أوِ الأمينِ معَ قدرتِهِ علىٰ المالكِ ، أو وكيلِهِ . . ضمِنَها ، كمَا لو زوَّجَ الحاكمُ المرأةَ معَ وجودِ وليِّها ، وفيهِ وجهٌ آخرُ : أنَّهُ لا يضمَنُ إذا دفعَها إلىٰ الحاكمِ ؛ لأنَّ الحاكمَ يقومُ مقامَ المالِكِ ، ويدَهُ كيدِهِ . وليسَ بشيءٍ .

فإنْ دفَعها إلىٰ أمينٍ معَ وجودِ الحاكمِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (فإذا سافرَ بِها ، فأودعَهَا أميناً يودِعُهُ مالَهُ . . لَمْ يضمَنْ) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يضمَنُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ لَمْ يفرِّقْ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ؛ لأَنَّهُ أَودعَها أَميناً لعذرِ السفَرِ ، فهو كَما لو كانَ الحاكمُ معدوماً في البلدِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ ، وأَبو عليِّ بنُ خيرانَ : يجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في (الرهنِ) : (وإِذا وضعَ الرهنَ علىٰ يدي عدلٍ ، ثُمَّ غابَ المتراهنانِ ، أَو أَحدُهما ، وأَرادَ العدلُ السفرَ . . دفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ) . فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الدفعَ إِلىٰ غيرِهِ لا يجوزُ ، ولأَنَّ أَمانَةَ الحاكمِ مقطوعٌ بِها ، وأَمانَةَ الأَمينِ مجتهَدٌ فيها ، فلَمْ يَجُزْ تركُ المقطوعِ بهِ إِلىٰ المجتهَدِ فيهِ ، كمَا لا يجوزُ تركُ النصِّ إِلىٰ القياسِ .

ومَنْ قالَ بالأَوَّلِ . . حَمَل نصَّ الشافعيِّ في (الرهنِ) إِذا تَشَاحَّ المتراهنانِ في العدلِ . . فإِنَّهما يَرفعانِهِ إِلىٰ الحاكمِ ليضعَهُ عندَ عدلٍ .

وإِنْ خالفَ ، وسافرَ بها ، فإِنْ لَمْ يكنْ بهِ ضرورةٌ إِلىٰ السفرِ . . ضمِنَها ، سواءٌ كانَ السفرُ طويلاً أَو قصيراً ، وسواءٌ كانَ الطريقُ آمناً أَو مَخُوفاً[1] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ الطريقُ آمناً . . لَمْ يضمَنْ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ قدْ نهاهُ عَنِ السفرِ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأَنَّهُ يكونُ كنقلِ الوديعةِ مِنْ محلَّةٍ في البلدِ إِلىٰ محلَّةٍ فيها . وهٰذا غلَطٌ ؛ لأَنَّ أَمْنَ السفرِ غيرُ موثوقٍ بهِ ، فقدْ يحدثُ الخوفُ في الطريقِ ، بخلافِ محالِّ البلدِ .

وإِنْ دعتْهُ إِلىٰ السفرِ ضرورةٌ بأَنْ هجَمَ علىٰ البلدِ فتْنَةٌ ، أَو حريقٌ ، أَو غرقٌ ، ولَمْ يجدْ مَنْ يأمَنُ عليها مِنْ ذٰلكَ عندَهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلَهُ أَنْ يسافرَ بِها ، ولا يضمَنُ وإِنْ كانَ الطريقُ مَخُوفاً ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يتمكَّنُ مِنْ شيءٍ غيرِ ذٰلكَ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » [١/٣٦٣] : إِذا أَرادَ السفرَ ولَمْ يجِدِ

---

(١) في نسختين : (خائفاً) . والتصويب من « المهذب » (١/٣٦٣) ، يقال : طريقٌ مَخُوفٌ ؛ لأنه لا يُخيف ، وإنما يخيف فيه قاطع الطريق .

المالكَ ، ولا وكيلَهُ ، ولا الحاكمَ ، ولا الأمينَ . . لزِمَهُ أَنْ يسافرَ بِها ؛ لأَنَّ السفرَ في هٰذهِ الحالِ أَحوطُ . ولعلَّهُ أَرادَ : إذا خافَ في البلدِ ، كما قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

فرعٌ : [نقلُ الوديعةِ] :

وإِنْ أُودِعَ وديعةً وهو في قريةٍ ، فٱنتقلَ منها إِلىٰ قريةٍ أُخرىٰ ، ونقلَ الوديعةَ معَهُ ، فإِنِ ٱتَّصلَ بناءُ إِحدىٰ القريتينِ بالأُخرىٰ . . نظرْتَ :

فإِنْ كانتِ القريةُ الثانيةُ مثلَ الأُولىٰ في الأَمْنِ ، أَو أَعلىٰ منها . . لَمْ يضمَنْ ، كمَا لو نقلَ الوديعةَ مِنْ بيتٍ في دارٍ إِلىٰ بيتٍ فيهِ مثلِهِ .

وإِنْ كانتِ الثانيةُ دونَ الأُولىٰ في الأَمْنِ . . ضمِنَها ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِمَّنْ أَودعَ غيرَهُ وهوَ في قريةٍ أَو محلَّةٍ ، أَنَّهُ رضيَ بِها حِرزاً دونَ غيرِها .

وإِنْ كانتِ القريتانِ مُنفصلتينِ ، فإِنْ كانَ الطريقُ بينَهما مَخُوفاً ، أَوِ الثانيةُ دونَ الأُولىٰ في الأَمْنِ . . ضمِنَها المودَعُ ؛ لأَنَّهُ غرَّرَ بالوديعةِ ، وإِنْ كانَ الطريقُ آمِناً ، والثانيةُ كالأُولىٰ في الأَمْنِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يضمَنُ ، كمَا لو نقلَ الوديعةَ مِنْ دارٍ في البلدِ إِلىٰ دارٍ أُخرىٰ فيهِ .

والثاني : يضمَنُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ أَمْنَ السفرِ غيرُ موثوقٍ بهِ .

فرعٌ : [دفنُ الوديعةِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنْ دفنَ الوديعةَ في منزلِهِ ، ولَمْ يُعلِمْ بِها أَحداً يأْتَمِنُهُ علىٰ مالِهِ ، ثُمَّ سافرَ ، فهلكتْ . . ضمِنَ) . وهٰذا كمَا قالَ : إذا أَرادَ السفرَ ، فدفَنَ الوديعةَ ، فإِنْ دفنَها في برِّيَّةٍ . . ضمِنَها ؛ لأَنَّهُ عرَّضَها للهلاكِ ؛ لأَنَّ ما في البرِّيَّةِ غيرُ محفوظٍ ، وإِنْ دفنَها في منزلِهِ ، فإِنْ لَمْ يُعلِمْ بالوديعةِ أَحداً . . ضمِنَها ؛ لأَنَّهُ غرَّرَ بِها ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يموتَ ، فتضيعَ الوديعةُ ، وربَّما حدثَ في الموضعِ حريقٌ ، أَو غرقٌ ، فتَهلِكَ الوديعةُ بذٰلكَ ، وإِنْ أَعلمَ بِها غيرَهُ . . نظرتَ :

فإِنْ أَعلمَ بِها فاسقاً . . ضمِنَها ؛ لأَنَّهُ زادَ في التغريرِ بِها .

وإنْ أعلمَ بها أميناً ، فإنْ كانَ غيرَ ساكنٍ في تلكَ الدارِ . . ضمِنَها ؛ لأنَّهُ لَمْ يودِعْهُ ، إذ لَمْ يُقبِضْهُ إيّاها ، وإنْ كانَ ساكناً في تلكَ الدارِ ، ولَمْ يقدِرْ علىٰ المالكِ ، أَو وكيلِهِ ، أَو الحاكمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَضمَنُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (إنْ لَمْ يُعلِمْ بها أَحداً . . ضَمِنَ) . فدلَّ علىٰ : أنَّهُ إذا أَعلمَ أميناً . . لَمْ يضمَنْ ، ولأنَّهُ يجوزُ لهُ إيداعُها عندَ أَمينٍ في هٰذهِ الحالةِ ، وهٰذا إيداعٌ .

والثاني : يضمَنُ ؛ لأنَّ هٰذا إعلامٌ ، وليسَ بإيداعٍ ؛ لأنَّ الإيداعَ هوَ : أنْ يسلِّمَها إليهِ ، فتصيرَ مقبوضةً ، وهٰذا لَمْ يُقبِضْهُ إيّاها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا ضعيفٌ** ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ ساكناً في الموضعِ ، وأَعلمَهُ بالوديعةِ . . فقدْ أَودعَهُ إيّاها .

فرعٌ : [تركُ الوديعةِ في بيتِ المالِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (إذا سافرَ المودَعُ ، فتركَ الوديعةَ في بيتِ المالِ . . ضمِنَ) . واختلفَ أَصحابُنا في تأويلِها :

فمنهم مَنْ قالَ : أَرادَ : إذا كانَ قادراً علىٰ المالكِ ، أَو وكيلهِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لهُ إيداعُها معَ وجودِ أَحدِهما .

ومنهم مَنْ قالَ : أَرادَ : إذا لَمْ يقدرْ علىٰ المالكِ ، ولا وكيلهِ ، ولَمْ يودِعْها عندَ الإمامِ ، ولٰكنْ وضعَها في بيتِ المالِ ، فيضمَنُ ؛ لأنَّهُ ما أَودَعَها عندَ أَحدٍ .

وأَيُّهما أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ . . **فهوَ صحيحٌ في الفقهِ** .

مسأَلةٌ : [مَرَضُ المودَعِ كالسفرِ] :

وإنْ كانتْ عندَهُ وديعةٌ ، فمَرِضَ مرضاً خافَ علىٰ نفسهِ منهُ . . فهوَ كما لو أَرادَ السفرَ ؛ لأنَّهُ لا يمكِنُهُ حفظُ الوديعةِ بنفسهِ معَ الموتِ ، فيجبُ عليهِ ردُّها إلىٰ المالكِ ، أَو وكيلهِ إنْ وجدَهما ، فإنْ كانا غائبينِ . . فعليهِ أَنْ يُظهِرَ الوديعةَ ، وهوَ أَنْ يُشهِدَ

عليها ، أَو يسلِّمَها إِلىٰ الحاكمِ ، أَو إِلىٰ الأَمينِ ، فإِنْ سلَّمَها إِلىٰ الحاكمِ مع وجودِ المالكِ ، أَو وكيلهِ . . ضمِنَها ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لهُ عليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يضمَنُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ يقومُ مقامَهُ ، ويدَهُ كيدِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا ضعيفٌ** ، فإِنْ لَمْ يُشهِدْ علىٰ الوديعةِ ، ولَمْ يوصِ بها وماتَ . . ضمِنَها ؛ لأَنَّهُ غرَّرَ بها ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِمّا في يدِهِ أَنَّهُ مِلكُهُ .

وإِنْ ماتَ ، فوُجِدَ بخطِّهِ أَنَّ الكيسَ الفلانيَّ لفلانٍ ، أَو وُجِدَ علىٰ الكيسِ ٱسمُ رجلٍ . . لَمْ يحكمْ لهُ بهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يودِعُهُ غيرُهُ شيئاً ، ثُمَّ[1] يتملَّكُهُ ، أَو يشتري كيساً عليهِ ٱسمُ رجلٍ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ هٰذهِ العينَ وديعةٌ لي أَودعتُها الميِّتَ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهدينِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : حلفَ مَعَهما ، وحُكمَ لهُ بالوديعةِ .

وإِنْ قالَ : عندي لفلانٍ وديعةٌ ، ووصَفَها بصفةٍ ، أَو قامتْ بيِّنَةٌ بذٰلكَ ، أَو أَقرَّ الورثةُ بذٰلكَ ، فماتَ ولَمْ توجدْ تلكَ الوديعةُ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (ضُمِنتْ في مالِ الميِّتِ ، ويُحاصُّ بها الغرماءُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ :

فـ [**الأول**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : إِذا قالَ ذٰلكَ عندَ الوفاةِ ، وقربِ الموتِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ أَتلفَها ، فيكونُ قولُهُ : عندي ، عبارةً عَنْ قولِهِ : عليَّ ، فأَمّا إِذا قالَ في صحَّتِهِ : أَودعَني فلانٌ وديعةً ، ووصفَها ، وماتَ ولَمْ توجدْ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ تَلِفتْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ تفريطٍ ، ففُرِّقَ بينَ طولِ المدَّةِ ، وقصرِها .

و[**الوجهُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : إِنْ ماتَ ، ووُجِدَ في مالِهِ مِنْ جنسِ تلكَ الوديعةِ ، وٱشتبَهَ مالُهُ بالوديعةِ . . فعليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ ، إِذ لَمْ يبيِّنْها بياناً يزولُ بهِ الإِشكالُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ في مالِهِ مِنْ جنسِ الوديعةِ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ قدْ تَلِفتْ مِنْ غيرِ تفريطٍ .

---

(١) في نسخة : (لم) .

و[**الوجهُ الثالثُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يجبُ عليه الضمانُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الضمانِ ، وحَمَلَ النصَّ عليهِ إِنْ عُرِفَ أَنَّ عندَهُ وديعةً ببيِّنَةٍ ، أَو إِقرارِ الورثةِ ، وماتَ ولَمْ يوصِ بها .

مسأَلةٌ : [إِيداعُ الوديعةِ عندَ آخَرَ] :

إِذا أَودَعَ الوديعةَ عندَ غيرِهِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ . . ضمِنَها ، سواءٌ أَودَعها الحاكمَ ، أَو زوجتَهُ ، أَو غلامَهُ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبّاغِ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ إِذا أَودَعها الحاكمَ معَ غيبةِ المالكِ ، أَو وكيلِهِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ . . لَمْ يضمَنْ

وقالَ أَبو العبّاس : إِنَّما يضمَنُها إِذا سلَّمَها إِلىٰ الذي أَودعَها إِيّاهُ لينفردَ بتدبيرِها ، فأَمَّا إِذا ٱستعانَ بهِ في سَلْتِها[1] ، أَو في إِغلاقِ البابِ ، أَو في فتحِهِ ، أَو في الإِتيانِ بها إِليهِ ، بحيثُ لا تغيبُ عَنْ نظَرِ[2] المُودَعِ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وهٰذا كمَا نقولُ فيمنْ أُودِعُ بهيمةً . . فليسَ عليهِ أَنْ يعلِفَها ويسقيَها بنفسِهِ ، بَلْ إِذا تقدَّمَ بذٰلكَ إِلىٰ خادِمهِ ، أَو سائسِهِ[3] . . جازَ ، ولا يضمَنُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ أَودعَها زوجتَهُ . . لَمْ يضمَنْ ، وإِنْ أَودَعَها غيرَها ، مِنْ عبدِهِ ، أَو غيرِهِ . . ضمِنَها) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَودَعَها مَنْ يعُولُهُ ، وينفقُ عليهِ ، مثلَ زوجتِهِ ، أَو خادِمِهِ ، أَو ٱمرأَةٍ في دارِهِ يعولُها . . فلا ضمانَ عليهِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ أَودَعَ الوديعةَ مَنْ لَمْ يأْتَمِنْهُ المودِعُ ، فضمِنَها ، كما لو أَودَعَها أَجنبيّاً .

فإِنْ هلكتِ الوديعةُ عندَ المُودَعِ الثاني مِنْ غيرِ تفريطٍ منهُ . . فللمالكِ أَنْ يُضمِّنَ مَنْ شاءَ منهما ؛ لأَنَّهما متعدِّيانِ ، فإِنْ ضمَّنَها للمودَعِ الثاني . . نظرتَ في الثاني :

---

(١) **سَلْتِها** ـ سلته سلتاً ـ : سلَّهُ وسحَبَه . وفي (م) : (إشالتها) من باب ـ شال يده ـ : إذا رفعها .
(٢) في (م) : (بصر) .
(٣) **السائس** : رائض الدواب ومدربها وراعي شؤونها ، يجمع علىٰ : سوَّاس .

فإنْ عَلِمَ الحالَ. . لَمْ يَرجِعْ بما ضمِنَهُ علىٰ الأوَّلِ ؛ لأنَّهُ رضيَ بوجوبِ الضمانِ علىٰ نفسهِ .

وإنْ لَمْ يَعلَمْ. . فهلْ لهُ أنْ يَرجِعَ علىٰ الأوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَرجِعُ ؛ لأنَّها هلكتْ عندَهُ ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ .

والثاني : يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّهُ غرَّهُ ، ولَمْ يدخلْ معَهُ ليضمَنَ ، وإنَّما دخلَ معَهُ علىٰ أنَّها أمانةٌ .

وإنْ رجعَ المالكُ علىٰ المودَعِ الأوَّلِ ، فإنْ كانَ الثاني قدْ علمَ أنَّها وديعةٌ أُودِعتْ عندَهُ مِنْ غيرِ ضرورةٍ. . رجعَ الأوَّلُ عليهِ ؛ لأنَّ الثانيَ رضيَ بوجوبِ الضمانِ عليهِ ، وقدَ وجِدَ الهلاكُ في يدِهِ ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ ، وإنْ لَمْ يَعلمْ بالحالِ. . فهلْ للأوَّلِ أنْ يَرجِعَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّ الهلاكَ كانَ في يدِهِ .

والثاني : لا يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يدخلْ معَهُ علىٰ أنْ يكونَ ضامِناً .

مسألةٌ : [خلطَ مالَ الوديعةِ بمالِهِ] :

إذا أودعَهُ دراهمَ ، فخلَطَها معَ دنانيرَ. . قالَ الشافعيُّ : (لا يضمَنُ ؛ لأنَّهما لا يختلطانِ ، إلاَّ أنْ ينصَحَ[1] الدراهمَ ، فيلزمَهُ أرشُ النقصِ ، كمَا لو أخذَ جُزءاً مِنَ الدراهمِ ، فيلزمُهُ ضمانُ ما أخذَ دونَ الباقي) .

وإنْ خلَطها بدراهمَ لهُ ، أو أودعَهُ شيئاً مِنْ ذواتِ الأمثالِ ، فخلطَهُ بمثلِهِ مِنْ مالِهِ. . لزِمَهُ الضمانُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يلزمُهُ الضمانُ ؛ لأنَّهُ خلطَهُ بمثلِهِ) . وهٰذا غلطٌ ؛ لأنَّهُ خلطَهُ بِمَا لا يتميَّزُ عنهُ مِنْ مالِهِ بغيرِ إذنِ المالكِ ، فلزمَهُ الضمانُ ، كمَا لو خلطَها بأردأَ مِنها .

---

(١) ينصَح ـ من باب قطع ـ : إذا خلت دراهمه من الغش ، ومنه التوبة النصوح : الخالصة الصادقة .

وإنْ خلَطها بمثلِها مِنْ مالِ المودِعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يضمَنُ ؛ لأَنَّ الجميعَ لهُ .

والثاني : يضمَنُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بٱختلاطِهما .

فرعٌ : [أَعطاهُ دراهمَ ليحفظَها في محفظتهِ] :

وإنْ قالَ : أَودَعتُكَ هٰذهِ الدراهمَ لتحفظَها في خَريطتِكَ[١] هٰذهِ ، فنقلَها المودَعُ إلىٰ خَريطةٍ غيرِها ، فإنْ كانتِ الثانيةُ دونَ الأُولىٰ في الحِرزِ . . ضَمِنَها ، وإنْ كانتْ مِثلَها ، أَو أَحرزَ مِنها . . لَمْ يضمَنْ ، كما قُلنا في البيتِ ، وإنْ أَودعَهُ دراهمَ في خَريطةٍ للمودِعِ ، فنقلَها المودَعُ إلىٰ خَريطةٍ أُخرىٰ ، فإنْ كانتِ الخَريطةُ مختومةً ، أَو مشدودَةً ، فحلَّ ختْمَها ، أَو حلَّ شدَّها . . ضَمِنَها ؛ لأَنَّهُ تعدَّىٰ بحلِّ الخَتمِ والشدِّ ، وإنْ كانتْ غيرَ مختومةٍ ، ولا مشدودةٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣] :

أَحدُهما : يَضمَنُ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لهُ تفتيشُ[٢] الوديعةِ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فصارَ كمَا لو نَقَضَ الخَتمَ .

والثاني : لا يضمَنُ ؛ لأَنَّهُ أَودعهُ خَريطةً ودراهمَ ، فكانَ لهُ أَنْ يحفظَ كلَّ واحدٍ منهُما في بيتٍ ، كما لو أَودعهُ خَريطتينِ .

فرعٌ : [أَودعهُ دراهمَ في كيس] :

وإنْ أَودعهُ عشَرةَ دراهمَ في كيسٍ مشدودٍ ، أَو مختومٍ ، فحلَّ الخَتمَ أَوِ الشدَّ ، أَو خرقَ موضعاً مِنَ الكيسِ تحتَ الشدِّ . . ضَمِنَ الكيسَ وما فيهِ وإنْ لَمْ يأخذْ منهُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ قدْ تعدّىٰ بهتْكِ الحِرزِ ، وإنْ خرقَ ما فوقَ الشدِّ مِنَ الكيسِ . . لَمْ يَلزَمْهُ الضمانُ في الدراهمِ ؛ لأَنَّ حِرزَها ما تحتَ الشدِّ ، ولٰكنْ يَلزمُهُ ضمانُ أَرشِ الكيسِ بالخَرقِ .

---

(١) **الخريطة** : كيس من جلد وخِرق يشدّ على ما فيه .

(٢) في (م) : (نقض) ، والمثبت من نسخة و « الإبانة » .

وإنْ أَودعَهُ الدراهمَ في شيءٍ مكشوفٍ ، فأَخذَ المودَعُ مِنها درهماً مِنْ غيرِ أَنْ يحصُلَ منهُ تَعدٍّ في الباقي . . فإنَّهُ يضمَنُ الدرهَمَ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بأخذِهِ ، فإنْ لَمْ ينفِقْهُ ، بَلْ ردَّهُ بعينِهِ علىٰ الدراهمِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ الدرهمُ متميِّزاً عَنْ باقي الدراهمِ . . لزِمَهُ ضمانُهُ ، ولا يَلزمُهُ ضمانُ الباقي ؛ لأَنَّهُ إِنَّما تعدّىٰ به دونَ غيرِهِ ، وإنْ كانَ غيرَ متميِّزٍ عَنْ باقي الدراهمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَضمَنُ إلاَّ ذٰلكَ الدرهَمَ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ فعلٌ فيمَا عداهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٤٣] : **فعلىٰ هٰذا** : يضمَنُ عُشرَ الدراهمِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الرَّبيعِ ـ : أَنَّهُ يَضمَنُ الجميعَ ؛ لأَنَّهُ خلَطَ المضمُونَ بغيرِهِ ، ولَمْ يتميَّزْ ، فضَمِنَ الجميعَ .

وإنْ أَنفقَ الدرهمَ ، وردَّ بدلَهُ إلىٰ الدراهمِ ، فإنْ كانَ المردودُ متميِّزاً عَنِ الباقي . . لَمْ يضمَنْ باقيَ الدراهمِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتعدَّ بِها ، وإنْ لَمْ يتميَّزِ المخلوطُ عَنْ باقي الدارهمِ . . ضَمِنَ جميعَ الدراهمِ ، خلافاً لمالكٍ ، وقدْ مضىٰ .

ودليلُنا : أَنَّهُ خلَطَ مالَهُ بمالِ المودِعِ ، ولَمْ يتميَّزا ، فضَمِنَهُ .

مَسأَلَةٌ : [النفقةُ على البهيمةِ المودعةِ] :

إذا أَودعهُ بهيمةً ، أَو غيرَها مِنَ الحَيَوانِ . . ففيها ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يأمرَهُ بعلفِها وسقيِها ، فيجبُ على المودَعِ أَنْ يعلِفَها ويَسقيَها ؛ لأَنَّ للبهيمةِ حُرمَتينِ : حرمةً بنفسِها ، بدليلِ : أَنَّ مَن ملكَ بهيمةً . . يجبُ عليهِ علْفُها وسقيُها ، وحرمةً لمالِكها ، وقدِ اجتمعتا . فإذا علَفَها وسقاها . . رجعَ علىٰ المالِكِ بما أَنفقَ عليها ؛ لأَنَّهُ أَخرجَها بإذنِهِ ، فإنِ اختلفَا في قدرِ النفقةِ ، فإنِ ادَّعىٰ المودَعُ أَنَّهُ أَنفقَ أَكثرَ مِنْ قدرِ النفقَةِ بالمعروفِ . . لَمْ يَرجِعْ بالزيادَةِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بهِ . وإنِ ادَّعىٰ المودَعُ النفقةَ بالمعروفِ ، وادَّعىٰ المالكُ أَنَّهُ أَنفقَ دونَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المودَعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ ، فقُبِلَ قولُهُ في ذٰلكَ معَ يمينِهِ . وإنِ اختلفا في قدْرِ المُدَّةِ التي أَنفقَ فيها . .

فالقولُ قولُ المالكِ معَ يمينِهِ في قدْرِها ؛ لأنَّ المودَعَ يمكِنُهُ إقامةُ البيِّنَةِ عليها .

المسألَةُ الثانيةُ : أَنْ يودِعَهُ إيّاها ، ولَمْ يأمرْهُ بالعلْفِ والسقيِ ، ولا نهاهُ عَنْ ذٰلكَ ، فيَلزَمُ المودَعَ أَنْ يَعلِفَها ويَسقيَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزَمُهُ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ للبهيمةِ المُودَعَةِ حُرمةً لِمالِكها ، وحرمةً بنفسِها ، بدليلِ ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱطَّلَعْتُ عَلىٰ ٱلنَّارِ لَيْلَةَ عُرِجَ بِي إِلىٰ ٱلسَّمَاءِ ، فَرَأَيْتُ ٱمْرَأَةً تُعذَّبُ ، فَقُلْتُ : مَا بَالُها ؟ فَقِيْلَ : إِنَّهَا رَبَطَتْ هِرَّةً لَها ، فَلَمْ تُطْعِمْهَا ، وَلَمْ تَسْقِهَا ، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خِشَاشِ ٱلأَرْضِ ، فهيَ تُعذَّبُ لأَجلِ ذٰلكَ »[١] . فإذا سكتَ المودِعُ . . لَمْ يَسقُطْ بذٰلكَ حقُّ البهيمةِ .

إذا ثبتَ هٰذَا : فإنَّ المودَعَ يَرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، ثُمَّ يَنظرُ الحاكمُ الحظَّ لصاحبِها ، فإنْ أَرادَ[٢] أَنْ يبيعَها كلَّها ، ويحفظَ ثمنَها لصاحِبها . . فعلَ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يبيعَ جزءاً مِنها للإنفاقِ علىٰ باقيها ، أَو يؤجرَها وينفقَ الأُجرةَ عليها . . فعلَ ، وإنْ رأىٰ أَنْ يَقترِضَ علىٰ المالِكِ مِنَ المودَعِ ، أَو مِنْ غيرِه . . فَعلَ ، فإنِ ٱقترضَ مِنْ غيرِ المودَعِ ، وأَمرَ المودَعَ بإنفاقِ ذٰلكَ . . جازَ ، وإنِ ٱقترضَ مِنَ المودَعِ ، فقبَضَهُ منهُ ، ثُمَّ ردَّهُ إِليهِ ، وأَمرَهُ بإنفاقِ ذٰلكَ . . جازَ ، وإنْ أَمرَهُ بالإنفاقِ عليها قَرْضاً علىٰ المالِكِ . . فهلْ يجوزُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في نفقةِ الحَمّال في الإجارةِ ، فإذا قلنا : يجوز . . فهلْ يقدِّرُ لهُ الحاكمُ قدرَ النفقةِ ، أَو يكِلُهُ إِلىٰ ٱجتهادِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ .

وإنْ أَنفقَ عليها المودَعُ مِنْ غيرِ إِذنِ الحاكمِ ، فإنْ كانَ قادراً على الحاكمِ . . لَمْ يَرجعْ بما أَنفقَ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ ، وإنْ لَمْ يَقدِرْ علىٰ الحاكمِ ، فإنْ لَمْ ينوِ الرجوعَ ، ولَمْ يُشهِدْ . . لَمْ يَرْجِعْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ متطوِّعٌ ، وإنْ أَشهدَ علىٰ الإنفاقِ ليَرجِعَ ـ قالَ ٱبنُ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٢٣٦٥) في المساقاة ، ومسلم (٢٢٤٢) في السلام ، بلفظ : « عذبت امرأة في هرة حبستها » ، و : « دخلت امرأة النار في هرة ربطتها » .

(٢) في (م) : (رأى) في الموضعين .

الصبّاغِ : أَو نوىٰ الرجوعَ ـ فهلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجِعُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يَرجِعُ ؛ لأَنَّهُ لا ولايةَ لهُ عليهِ .

ولعلَّ ٱبنَ الصبّاغِ أَقامَ نيَّةَ الرجوعِ مَقامَ الإشهادِ عندَ تعذُّرِ الإشهادِ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ : فإذا قُلنا : لهُ أَنْ يَرجِعَ بما أَنفقَ بنفسهِ . . فلَهُ أَنْ يبيعَ البهيمةَ ويحفظَ ثمنَها لمالِكِها ، أَو يبيعَ جُزءاً مِنها ، أَو يؤجِرَها مِمَّا يَرىٰ المصلحةَ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قدْ أَقمناهُ مَقامَ الحاكمِ في ذٰلِكَ .

فإنِ ٱختلَفا في قدْرِ النَفَقَةِ ، أَو في قدْرِ المدَّةِ . . فالحُكمُ فيها كالحكْمِ في المسأَلةِ قبلَها ، فإنْ تركَ المُودَعُ النفقةَ علىٰ البهيمةِ في هاتين المسأَلتيْنِ حتّىٰ تَلِفتْ . . نظرتَ :

فإنْ تَركَ علْفَها وسقْيَها مدَّةً الغالبُ أَنَّ البهيمةَ تموتُ فيهَا مِنْ عَدمِ العلْفِ والسقْيِ . . وَجبَ عليهِ ضَمانُها ؛ لأَنَّ الظاهِرَ أَنَّها ماتَتْ مِنَ الجوعِ والعَطَشِ .

وإنْ تركَها مدَّةً قريبَةً الغالبُ أَنَّها لا تموتُ فيها مِنْ تركِ العلْفِ والسقْيِ . . لَمْ يجبْ عليهِ ضمانُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لَمْ تمتْ مِنْ منعِ العلْفِ والسقْيِ فيها .

وإنْ أَودعهُ بهيمةً جائعةً ، ولم يَعلَمْ بِهَا المودَعُ ، فأَخَّر علْفَها وسقْيَها مدَّةً لا يموتُ مِثلُها مِنْ منعِ العلْفِ والسقْيِ ، فماتَتْ ، ولوْلا الجوعُ السابقُ لَمْ تَمُتْ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤٢] :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّها ماتتْ بإجاعَتِهِ لها ، فصارَ كما لو لَمْ تكنْ جائعةً .

والثاني : لا يجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّها ماتَتْ بالجوعِ السابقِ ، وتأخيرُهُ لا حُكمَ لهُ بٱنفرادِهِ .

المسأَلة الثالثةُ : إذا أَودعهُ بهيمةً ، وقالَ لهُ : لا تَعلِفْها ولا تَسقِها . . **فلا خِلافَ علىٰ المذهَبِ** : أَنَّهُ يجبُ عليهِ علْفُها وسقْيُها ؛ لأَنَّ للبهيمةِ حُرمَتَيْنِ : حُرمةً لمالِكِها ، وحرمةً لهَا بنفسِها علىٰ ما مضىٰ ، فإذا أَسقَطَ المالكُ حقَّهُ . . بقيَ حقُّ البهيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : الحكمُ في الإنفاقِ عليها والرُّجوعِ حكمُ المودِعِ إذا لَمْ يأمرْهُ ولَمْ ينْهَهُ ،

فإنْ تركَ المودَعُ علْفَها وسقْيَها مدَّةً تموتُ فيها في الغالبِ مِنْ عدمِ العلْفِ والسقيِ. . أَثِمَ المودِعُ والمودَعُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وهلْ يجبُ على المودَعِ ضمانُها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يلزَمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ تَرْكِ العلْفِ والسقْيِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فإذا تركَهُما ، فتَلِفَتْ بذٰلِكَ . . لزِمَهُ الضمانُ .

و [الثاني] : قالَ أَبو العبّاسِ : لا يَلزمُهُ الضمانُ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ ضمانَ القيمةِ يجبُ للمالكِ ، وقد أَذِنَ بما يوجبُ التلفَ ، فلَمْ تجبْ لهُ القيمةُ ، كمَا لوْ قالَ : ٱقتُلْ عبدِي ، فقتلَهُ ، أَوِ ٱحبِسْهُ عَنِ الطعامِ والشرابِ إِلىٰ أَنْ يموتَ ، فَفَعَلَ إِلىٰ أَنْ ماتَ . . فلا يجبُ عليهِ القيمةُ .

إذا ثبَتَ ما ذكَرْناهُ ـ مِنْ وجوبِ العلْفِ في هٰذهِ المسائلِ ـ : فإِنْ عَلَفَها المودَعُ ، وسقَاهَا بنفسهِ في منزلِهِ . . فهوَ النهايةُ في الاحتِفاظِ ، وإِنْ أَمرَ بذٰلكَ خادِمَهُ أَو غيرَهُ . . جازَ ، ولا ضمانَ عليه . وٱختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فقالَ أَكثرُهُمْ : لأَنَّ العادةَ جَرتْ في علْفِ البهائِمِ وسقْيِها هٰكذَا .

وقالَ أَبو العبّاسِ : لأَنَّهُ لَمْ يُخرِجْها مِنْ يدِهِ ونَظَرِهِ ، وإِنَّما ٱستَعَانَ بغيرِهِ ، كمَا قالَ : إِذا ٱستعانَ بزوجَتِهِ ، أَو خادِمِهِ علىٰ حفْظِ الوديعةِ . . فَلا ضمانَ عليهِ .

وإِنْ عَلَفَها ، أَو سقَاها خارِجَ المنزلِ ، فإِنْ كانَ المنزِلُ ضيِّقاً لا يتمكَّنُ مِنَ العَلْفِ فيهِ والسقْيِ . . جازَ ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ موضِعُ ضَرورَةٍ ، وإِنْ كانَ يُمكِنُهُ أَنْ يفعَلَ[1] ذٰلِكَ في منزِلِهِ . . قالَ الشافعيُّ : (فعليهِ الضمانُ) . وٱخْتَلَفَ أَصحابُنا فيه :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ خارِجُ المنزِلِ آمناً . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجرِي مَجرىٰ منزِلِهِ ، وقد جَرتِ العادَةُ بعلْفِ البهائِمِ والسقْيِ خارجَ المنزِلِ إِذا كانَ آمِناً ، وحَمَلَ النصَّ عليهِ إِذا كانَ خارِجُ المنزلِ مَخُوفاً .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يجبُ عليهِ الضمانُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ أَخرجَ الوديعَةَ مِنْ حِرزِها لغيرِ عُذرٍ ، فلزِمَهُ الضمانُ .

---

(١) في (م) : (يصلح) .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : **والمذهَبُ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ خارجَ المنزلِ حِرزٌ ، كالمنزلِ ، فهوَ كمَا لو نَقلَ الوديعةَ مِنْ بيتٍ إلىٰ بيتٍ .

مسألةٌ : [إخراجُ الوديعةِ مِنَ الحِرزِ بغيرِ إذنِ المالكِ] :

إذا أخرجَ المودَعُ الوديعةَ مِنْ حِرزِها بغيرِ إذنِ مالكِها . . نظرتَ :

فإنْ أخرجَها لمصلحتِها ، بأنْ دعَتِ الحاجةُ إلىٰ تجفيفِ الثيابِ في الشمسِ أوِ الرياحِ ، أو تقليبِ الكتُبِ . . لمْ يَضمنْها بذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليهِ .

وإنْ أخرجَ الوديعةَ لينتفِعَ بها . . ضمِنَها بنفسِ الإخراجِ وإنْ لَمْ ينتفِعْ بها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يَضمنُها ما لمْ يَنتفِعْ بها) .

دليلُنا : أنَّهُ تناولَ الوديعةَ لمنفعةِ نفسِهِ بغيرِ إذنِ مالكِها ، فضَمِنَها ، كما لوِ ٱنتفعَ بها .

وإنْ نوىٰ أنْ يُخرِجَ الوديعةَ لينتفِعَ بها ، أو نوىٰ أنْ لا يردَّها علىٰ مالِكِها . . ففيهِ ثلاثَةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهو المذهبُ ـ : أنَّهُ لا يَضمَنُها بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ فِعلٌ فيها علىٰ وجهِ التعدِّي ، فلَمْ يَضمَنْها ، كَمَا لو نوىٰ أنْ يغصِبَ مالَ غيرِهِ .

والثاني ـ ويُحكىٰ عنْ أبي العبّاسِ ـ : أنَّهُ يضمَنُها بمجرَّدِ النيَّةِ ، كمَا يضمَنُ اللُّقَطَةَ إذَا نوىٰ تملُّكَها .

والثالثُ ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » عنِ القاضي أبي حامدٍ ـ : إنْ نوىٰ أنْ لا يردَّها . . ضمِنَها بمجرَّدِ النيَّةِ ؛ لأنَّهُ صارَ مُمسِكاً لها علىٰ نفسِهِ ، وإنْ نوىٰ أنْ ينتفِعَ بها . . لَمْ يَضمنْها بمجرَّدِ النيَّةِ ؛ لأنَّهُ لا يصيرُ مُمسِكاً لها بذٰلِك علىٰ نفسِهِ .

ولا يجوزُ للمودَعِ أنْ يَقترِضَ الوديعَةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ لهُ أنْ يقترِضَها ؛ لأنَّ كونَها في ذمَّتِهِ أحفَظُ للمالِكِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » .

فإنْ كانَ عندهُ وديعةٌ ، وخافَ عليهَا التغيُّرَ ، ولَمْ يجدْ صاحبَها ولا وكيلَهُ . . فهلْ يجوزُ لهُ أَنْ يبيعَها ويحفظَ ثمنَها ، أَو يُقرِضَها غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ خُراسانيّانِ .

فرعٌ : [زوالُ الضمانِ عَنِ المودَعِ] :

إذا تعدّىٰ المودَعُ في الوديعةِ . . لزِمَهُ ضمانُها ، ولا يَبرأُ مِنَ الضمانِ إلاَّ بتسليمِها إلىٰ المودِعِ ، أَو إلىٰ وَكيلِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (إذا ردَّها إلىٰ حِرزِها . . زالَ عنهُ الضمانُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « عَلىٰ ٱلْيَدِ مَا أَخذَتْ حتّىٰ يُؤَدِّيَهُ » . ولأَنّها وديعةٌ مضمونةٌ ، فلَمْ يَزُلْ عنهُ الضمانُ بفعلِهِ ، كما لو جَحَدَ الوديعةَ ، ثُمَّ ٱعترفَ بها ، أَو مَنَعَها ، ثُمَّ بَذَلَها .

فإنْ قالَ المالكُ : أَودعتُكَها ، مِنْ غيرِ أَنْ يُقبِضَها ، أَو قالَ : أَبرأْتُكَ مِنَ الضمانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يزولُ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ الضمانَ لحقِّ المالِكِ ، وقد أَسقطَ حقَّهُ .

والثاني : لا يزولُ عنهُ الضمانُ ، **وهو المذهَبُ** ؛ لأَنَّ الإبراءَ إنَّما يكونُ مِنْ حقٍّ في الذمَّةِ ، ولا حقَّ لهُ في ذمَّتهِ .

مسأَلةٌ : [الإكراهُ علىٰ أَخذِ الوديعةِ] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ أَكرهَهُ رجلٌ علىٰ أَخذِها . . لَمْ يضمَنْ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورةِ هٰذه المسأَلَةِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : صورتُها : هوَ أَنْ يُكرِهَ رجلٌ المالكَ[1] علىٰ أَخذِها ، فأَخذَها ، فلا يضمَنُها إذا تلِفَتْ ؛ لأَنَّهُ لو تسلَّمَها بٱختيارِهِ لا يضمَنُ ، فبِأَنْ لا يضمَنَها إِذَا أَخذَها مُكرَهاً أَولىٰ .

---

(١) في نسخة : (يكره المالكُ رجلاً) .

ومنهم منْ قالَ : صورتُها : أَنْ يُكرِهَ أجنبيٌّ المودَعَ علىٰ أَخذِها منْهُ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

فعلىٰ هٰذا : يُنظَرُ في الذي أَكرهَهُ :

فإِنْ كانَ يَقدِرُ علىٰ دفْعِهِ . . لزِمَهُ دفعُهُ عنها ، فإِذا لَمْ يَفعلْ . . لزِمَهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولِهِ : (أَودعتُكَها) أَي : ٱستَحفَظتُكَها ، وعليهِ أَنْ يحفَظَها ما أَمكنَهُ ، فإِذا لَمْ يَفعلْ . . لزِمَهُ الضمانُ .

وإِنْ كان الذي أَكرهَهُ لايَقدِرُ علىٰ دَفْعِهِ ، ويخافُ علىٰ نفسِهِ منهُ . . لَمْ يَلزمْهُ دفعُهُ ، ثُمَّ يُنظَرُ :

فإِنْ أَخَذَها المُكرِهُ بنفسِهِ مِنْ غيرِ مُباشرةٍ مِنَ المودَعِ في دَفْعِها . . لَمْ يَلزَمْهُ الضمانُ .

وإِنْ أَكرهَهُ حَتَّىٰ سلَّمَها بيدِهِ إِليهِ . . فهلْ يجبُ علىٰ المودَعِ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمنْ أُكرِهَ ، فأَكلَ وهوَ صائمٌ ، أَو حَلَفَ لا يَدخُلُ داراً ، فأُكرِهَ حتّىٰ دخَلَها بنفسِهِ .

مسأَلةٌ : [ردُّ الوديعةِ بطَلَبِ المالكِ] :

وإِذا طالبَ المودِعُ[1] بردِّ الوديعةِ . . وجبَ علىٰ المودَعِ الردُّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا** ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ** ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، ولقولِهِ ﷺ : « علىٰ ٱليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّىٰ تُؤَدِّيَهُ » . فإِنْ أَخَّرَ ردَّهَا مِنْ غيرِ عُذرٍ . . ضَمِنَها ، وإِنْ أَخَّرَ ردَّهَا لعذرٍ . . لَمْ يَضمَنْها .

قالَ في « الفروعِ » : وليسَ علىٰ المودَعِ إِيصالُها إِلىٰ المالِكِ ، بَلْ عليهِ التخليَةُ بينَهُ وبينَها لا غيرَ ، والأَخذُ علىٰ المالكِ . وإِنْ طالبَ المودَعُ المالكَ بأَخذِ وديعَتِهِ . . وَجَبَ علىٰ المالكِ أَخذُها ؛ لأَنَّ قَبولَ الوديعَةِ ليسَ بواجبٍ عليهِ ، فكذٰلكَ ٱستدامَةُ حِفظِها .

---

(١) في (م) : (المالك) .

مسأَلَةٌ : [إنكارُ الوديعةِ] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ أَودعَهُ وديعةً معلومةً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : مَا أَودعتَني ، ولا بيِّنَةَ للمُدَّعِي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مَعَ يمينِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْبيِّنَةُ علىٰ المدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلىٰ ٱلمدَّعىٰ عَلَيْهِ » . ولأَنَّ الأَصْلَ عدمُ الإِيداعِ .

فرعٌ : [الاختلافُ في تَلفِ الوديعةِ وسببِهِ] :

وإِنْ أَمَرَهُ بحفظِ الوديعةِ في مكانٍ ، فنقلَها عنهُ ، فتلِفَتْ ، فقالَ المودَعُ : نقلتُها خشيةَ سيلٍ[١] ، أَو حريقٍ ، أَو نهبِ عسكرٍ ، وأَنكرَهُ المالِكُ . . لَمْ يُقبلْ قولُ المودَعِ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنَةَ علىٰ وجودِ ذٰلكَ السببِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنَةِ عليهِ ، فإِنْ كانَ قدْ صدَّقَهُ المالكُ علىٰ تَلَفِها . . فلا كَلامَ ، وإِنِ ٱدَّعىٰ المالكُ أَنَّها لَمْ تَتلفْ . . فالقولُ قولُ المودَعِ مَعَ يمينِهِ : أَنَّها تلِفَتْ ؛ لأَنَّهُ يَتعذَّرُ عليهِ إِقامَةُ البيِّنةِ علىٰ التلفِ ، فقُبِلَ قولهُ فيهِ معَ اليمينِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ المودَعُ أَنَّ الوديعةَ قد تَلِفتْ ، فأَنكرَ المودِعُ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ تَلَفَها بسببٍ ظاهرٍ ، كالسَّيلِ ، والعسكرِ ، والنَّهبِ ، والحريقِ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ وجودِ ذٰلكَ السببِ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُهُ إِقامَةُ البيِّنةِ عليهِ ، فإِنْ شَهِدَتْ بالسببِ وبالتلَفِ . . فلا كلامَ ، وإِنْ شَهِدتِ البيِّنةُ بالسببِ الظاهرِ ، ولَمْ تَشهَدْ بالتلَفِ . . فالقولُ قولُ المودَعِ مع يمينِهِ : أَنَّها تلِفَتْ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يتعذَّرُ إِقامةُ البيِّنَةِ علىٰ تَلَفِها . وإِنِ ٱدَّعىٰ تلَفَها بسببٍ غيرِ ظاهرٍ ، بأَنْ قالَ : سُرِقَتْ ، أَو ضَاعَتْ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ ، فقُبِلَ قولُهُ معَ اليمينِ . وهٰذا كما نقولُ فيمنْ قالَ لامرأَتِهِ : إِنْ وَلَدْتِ . . فأَنتِ طالِقٌ ، فٱدَّعتْ أَنَّها وَلَدَتْ . . لَمْ يُقبَلْ قولُها مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ، ولو قالَ : إِذا حِضْتِ . . فأَنتِ طالقٌ ، فٱدَّعتْ أَنَّها حاضَتْ . . قُبِلَ قولُها معَ يمينِها ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الفَرقِ .

---

(١) السيل : ماء المطر الكثير الجاري علىٰ سطح الأرض ، يجمع علىٰ : سيول . والمسيل : المجرى .

مسأَلةٌ : [إنكارُ ردِّ الوديعةِ] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ المودَعُ أَنَّهُ ردَّ الوديعَةَ علىٰ المالكِ ، وأَنكرَ المالكُ ، ولا بيِّنةَ علىٰ الردِّ . . فالقولُ قولُ المودَعِ معَ يَمينِهِ ؛ لأنَّهُ مؤتَمَنٌ علىٰ حفظِ الوديعَةِ لمالِكِها ، ولاحظَّ للمودَعِ فيها ، فقُبِلَ قولُهُ في ردِّها ، بخلافِ ما لوِ ٱدَّعىٰ المرتَهِنُ ردَّ الرهنِ . . فإِنَّهُ لا يُقْبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ الرهنَ لحظِّ نَفسِهِ وهوَ الاستيثاقُ لِحقِّهِ . وإِنْ قالَ المودَعُ للمالِكِ : أَمَرتَني بدفعِ الوديعةِ إِلىٰ فلانٍ ، فدفَعْتُها إِليهِ ، فقالَ المالِكُ : أَمرتُكَ بدفِعها إِليهِ ، إِلاَّ أَنَّكَ لَمْ تدفَعْها إِليهِ . . فلا يُقبَلُ قولُ المودَعِ في الدفعِ إِليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقبَلُ قولُهُ في الدفعِ إِليهِ ، كما لوِ ٱدَّعىٰ دَفْعَها إِلىٰ مالكِها) .

دليلُنا : أَنَّهُ ٱدَّعىٰ دَفْعَ الوديعَةِ إِلىٰ مَنْ لَمْ يأْتَمِنْهُ عليْها ، فلَمْ يُقبَلْ قولُهُ في الدفعِ إِليهِ ، كالوصيِّ إِذَا ٱدَّعىٰ دفْعَ المالِ إِلىٰ اليتيمِ .

فإِنْ قالَ المودَعُ : أَحلِفُوا ليَ المالكَ : أَنَّهُ لا يَعلَمُ أَنِّي دفَعْتُها إِلىٰ الذِي أَمرَني بالدفعِ إِليهِ . . نُظِرَ فيهِ :

فإِنْ كانَ قد أَمَرَهُ أَنْ يقضيَ بالوديعةِ دَيناً علىٰ المالكِ ، ولَمْ يُشهِدِ المودَعُ علىٰ الدفعِ . . لَمْ يَلزَمِ المالكَ أَنْ يَحلِفَ ، ولَزِمَ المودَعَ الضمانُ ، سواءٌ صدَّقَهُ المالكُ علىٰ الدفعِ أَو لَمْ يصدِّقْهُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَمَرهُ بِدَفْعٍ يبرِّئُهُ ، وهوَ لا يبرِّئُهُ إِلاَّ معَ الإِشهادِ ، فإِذا دَفَعَ مِنْ غيرِ إِشهادٍ . . لَزِمَهُ الضمانُ ، وإِنْ كانَ قد أَمَرهُ أَنْ يدفَعَ الوديعةَ إِلىٰ الثاني وديعةً . . فهلْ يَلزَمُ المالكَ أَنْ يَحلِفَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في أَنَّهُ هلْ يَلزَمُ الوكيلَ الإِشهادُ علىٰ الإِيداعِ ؟

فإِنْ قُلنا : لا يَلزَمُهُ . . لَزِمَ المالكَ أَنْ يَحلِفَ ها هُنا .

وإِنْ قُلنا : يَلزَمُهُ الإِشهادُ . . لَمْ يَلزَمِ المالكَ أَنْ يَحلِفَ ها هُنا .

وإِنْ أَنكرَ المالِكُ الإِذنَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ ، ثُمَّ يُنظَرُ في المدفوعِ إِليهِ ، فإِنْ أَنكرَ القبضَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ ، ويَستقرُّ الضمانُ علىٰ المودَعِ .

وإنْ أَقرَّ المدفوعُ إليهِ[(١)] بالقبضِ ، وكانَ حاضراً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ دَفعَها وديعةً ، وكانتْ باقيةً في يدِ الثاني . . أَخذَها المالكُ .

وإنْ كانَ دَفعَها عَنْ دينٍ للثاني علىٰ المالكِ . . ٱنتُزِعَتْ مِنْ يدِ الثاني ؛ لأَنَّ قولَ المودَعِ غيرُ مقبولٍ علىٰ المالكِ ، ولهُ أَنْ يقضيَ ما عليهِ مِنَ الدَّينِ مِنْ أَيِّ جهةٍ شاءَ ، وإنْ كانتْ تالِفةً . . فللمالكِ أَنْ يُضمِّنَ أَيَّهما شاءَ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد وُجِدَ منهُ التعدِّي بها ، وأَيُّهما رَجعَ عليهِ . . لَمْ يكُنْ للمرْجوعِ عليهِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الآخَرِ بمَا ضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ رُجوعٌ علىٰ غيرِ مَنْ ظَلَمَهُ . وإنْ كانَ الثاني غائِباً . . رَجعَ المالكُ علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجِدُ مَنْ يَرجِعُ عليهِ غيرَهُ ، فإذا رجعَ الغائبُ ، فإنْ كانتِ الوديعةُ باقيةً . . أَخذَها الأَوَّلُ ، وردَّها علىٰ المالكِ ، وٱسترجَعَ ما دَفعَ ، وإنْ كانتْ تالِفَةً . . فقدِ ٱستقرَّ عليهِ الضمانُ ، فلا يَرجِعُ علىٰ الثاني بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ رُجوعٌ علىٰ غيرِ مَنْ ظلَمَهُ .

فرعٌ : [تصديقُ المودَعِ البيِّنةَ علىٰ الوديعةِ] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّهُ أَودعَهُ ، فقالَ : مَا أَودعتَني ، فأَقامَ المدَّعِي البيِّنةَ بالإِيداعِ ، فقالَ المودَعُ : صدَّقْتُ البيِّنةَ ، أَودَعَني ، ولـٰكنَّها تلِفَتْ مِنْ غيرِ تفريطٍ ، أَو رَدَدتُها . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ صارَ خائِناً ، ضامِناً ، فإنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ التلَفِ ، أَوِ الردِّ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يزولُ عنهُ الضمانُ ، كمَا لو صدَّقَهُ المدَّعِي علىٰ ذٰلكَ .

والثاني : لا يزولُ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ كذَّبَ بيِّنَتَهُ بإنكارِهِ الإِيداعَ .

وإنْ قالَ عندَ الإنكارِ : ما لَكَ عندِي ، أَو لا تَستحِقُّ عليَّ شيئاً . . صحَّ الجوابُ ، فإنْ أَقامَ المدَّعِي بيِّنةً علىٰ الإِيداعِ ، فقالَ المودَعُ : صدَّقْتُ البيِّنَةَ ، لٰكنَّها تلِفَتْ ، أَو ردَدْتُها . . قُبِلَ قولُهُ معَ يمينِهِ ، وإنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ . . سُمِعَتْ ، وَجْهاً واحِداً . والفرْقُ بينَهما : أَنَّ قولَهُ : ما لَكَ عندِي شيءٌ ، لا يكذِّبُ إنكارَهُ ولا بيِّنَتَهُ ؛ لأَنَّها إذا تَلِفَتْ بغيرِ تَفريطٍ ، أَو ردَّها عليهِ . . فلا شيءَ لهُ عليهِ .

---

(١) في (م) : (المودَع) .

فرعٌ : [ادِّعاءُ ٱثنينِ علىٰ آخر وديعةً] :

وإِنْ كانتْ في يدِ رَجُلٍ عينٌ فٱدَّعاها عليهِ رجُلانِ أَنَّها وديعةٌ لهُما ، وكُلُّ واحدٍ منهُما ٱدَّعىٰ جميعَها ، ولا بيِّنةَ لهُما . . نَظرتَ :

فإِنْ أنكرَهُما . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أَقرَّ بها لأَحَدِهما بعينهِ . . سُلِّمَتْ إِلىٰ المُقَرِّ لهُ ، وهلْ يجبُ علىٰ المقِرِّ أَنْ يحلِفَ للمدَّعي الثاني ؟ فيهِ وجهانِ[1] ، بناءً علىٰ منْ كانَ بيدهِ دارٌ ، فقالَ : هيَ لزيدٍ ، لا بَلْ هيَ لعَمرٍو . . فإِنَّها تُسلَّمُ لزيدٍ ، وهلْ يَغرَمُ لعَمرٍو شيئاً ؟ فيهِ قولان .

فإِنْ قُلنَا : لا يَغرَمُ لعَمرٍو . . لَمْ يَحلِفْ للثاني ؛ لأَنَّهُ لو أَقرَّ لهُ . . لَمْ يَغرَمْ لهُ شيْئاً .

وإِنْ قُلنا : يَلزَمُهُ الغُرمُ لعمرٍو . . لَزِمَهُ أَنْ يَحلِفَ هاهُنا للثاني ؛ لجوازِ أَنْ يَنكُلَ عَنِ اليمينِ ، فيُقِرَّ لهُ ، فيغرَمَ .

فإِذَا قُلنَا بهٰذا . . نَظرتَ :

فإِنْ حَلفَ للثاني . . ٱنصرَفَ عنهُ ، ولهُ أَنْ يدَّعيَ بعينِهِ علىٰ المُقَرِّ لَهُ بكلِّ حالٍ ، وإِنْ أَقرَّ بها المُقِرُّ للثاني . . لزِمَهُ أَنْ يغرَمَ لهُ قيمتَها .

وإِنْ نكلَ المُقِرُّ عَنِ اليمينِ للثاني . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الثاني ، فإِنْ نكَلَ عَنِ اليمينِ . . ٱنقطعَ حقُّهُ عَنِ المُقِرِّ ، وإِنْ حَلَفَ . . قالَ المَحامِليُّ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَ المدَّعي معَ نُكولِ المدَّعىٰ عليهِ تَحُلُّ مَحَلَّ البيِّنَةِ . . سُلِّمَتِ العينُ إِلىٰ الثاني . قالَ : **ولٰكنَّهُ ضعيفٌ** ، فَلا تَفريعَ عليهِ ، وإِنْ قُلنا : تَحُلُّ مَحَلَّ الإِقْرارِ . . قالَ أَبو العبّاسِ : ففيهِ ثلاثةُ أَوجُهٍ :

أَحدُها : تُوقَفُ العينُ لَهما ، إِلىٰ أَنْ يَصطَلِحا عليها ؛ لأَنَّ حُكمَ الثاني قدْ قَويَ بيمينِهِ .

والثاني : تُقسَمُ بينهُما ، كمَا لو أَقرَّ لهُما بِهَا دَفعةً واحدَةً .

---

(١) في (م) : (قولان) .

والثالثُ : تُقَرُّ العينُ في يدِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ قدِ ٱستقَرَّ ، ويَغرَمُ المُقِرُّ للثاني القيمةَ ؛ لأنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ حقِّهِ بإقرارِهِ الأوَّلِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : هيَ لكما . . قُسِمتْ بينَهما نِصفينِ ، وكانَ الحُكمُ في النِّصفِ الآخَرِ حُكمَ ما لو أَقرَّ بها لأَحدِهما .

وإنْ قالَ : هيَ لأَحدِكما ، ولا أدري مَنْ هوَ منكما . . قالَ الشافعيُّ : (قيلَ لهُما : أَتدَّعِيانِ عيناً غيرَ هٰذهِ العينِ ؟ فإنْ قالا : لا . . قيلَ لهُما : أَتدَّعيانِ علمَهُ مَنِ المالكُ مِنكما ؟ فإنْ قالا : لا . . فلا يمينَ علىٰ المودَعِ ؛ لأنَّهما ٱعترفا بجهلِهِ للمالِكِ) . وماذا يُصنَعُ بالعينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : تُنقَلُ مِنَ المقِرِّ إلىٰ عدلٍ يَنْصِبُهُ الحاكمُ ؛ لأنَّهُ قدْ أقَرَّ : أنَّهُ ليسَ بمالِكٍ لها ، وأنَّها لأَحدِهما ، ولا يمكنُ دفعُها إليهما ، ولا إلىٰ أَحدِهما ، ولا تُقَرُّ في يدِهِ ؛ لأنَّ مالِكَها لَمْ يرضَ بأَنْ تبقىٰ عندَهُ .

والثاني : تبقىٰ في يدِهِ أَمانةً ؛ لأنَّهُ لا مَعنىٰ لانتزاعِها مِنْ هٰذا العدلِ ، ووضعِها عندَ عدلٍ آخَرَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قولُ الشافعيِّ رحمه الله : (قيلَ لَهما : أَتدَّعِيانِ غيرَ هٰذه العينِ) لا معنىٰ لهُ[1] ؛ لأنَّهُ قدْ عُرِفَ ذٰلِكَ بأَصلِ الدعوىٰ ، فإنِ ٱدَّعيا أنَّهُ يَعلَمُ المالكَ منهُما . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ أَعلمُ بنفسِهِ . فإنْ عُرِضَتْ عليهِ اليمينُ ، وٱختارَ أَنْ يَحلِفَ . . حَلَفَ لهُما يميناً واحدةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحلِفُ لهُما يمينينِ) .

دليلُنا : أنَّهُ يَحلِفُ علىٰ جَهالتهِ للمالِكِ ، فإذا ثَبتَ جهلُهُ في أَحدِهما . . ثبتَ في حقِّ الآخَرِ ، إذْ ليسَ يَحلِفُ علىٰ نفيِ مِلكٍ بعينهِ ، فإذا حَلَفَ لهُما . . كانَ الحُكمُ في العينِ علىٰ قولينِ ، كما لوِ ٱعترفا بجهلِهِ للمالِكِ ، وإنْ نَكَلَ عنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِما ، فإنْ حَلفا . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) بل له معنىً ، إذ يفيد التأكيد ، والبناء عليه ؛ لأنه أصل في الدعوى .

أَحدُهما : تُوقَفُ العينُ لهُما إلىٰ أَنْ يَصطَلِحا .

والثاني : تُقسَمُ بينَهما .

وإِنْ حَلَفَ أَحدُهما ، ونَكَل الآخَرُ . . قُضيَ لهُ بها ، كما لو أَقرَّ لهُ بها . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/ ٤٤٢] : إذا حلَفَ : أَنَّهُ لا يَعلَمُ المالكَ منهما . . بَرِيءَ ، فإِنْ حَلَفا . . قُسِمتِ الوديعةُ بينَهما ، وأَخذَ كلُّ واحدٍ منهما معَ نِصفِ الوديعةِ نِصفَ قيمةِ الوديعةِ مِنَ المودَعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما قدْ أَثبتَ بيمينهِ جميعَ العينِ لهُ ، ولَمْ يَصِلْ إليهِ إلاَّ نِصفُها ، فوجَبَ تمليكُها بالقيمةِ .

وأَمَّا إِذَا قالَ : غَصَبتُ هٰذهِ العينَ مِنْ أَحدِكما ، وَلا أَدري مَنْ غصبتُها منهُ . . فلا بُدَّ أَنْ يحلِفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً علىٰ القطعِ : أَنَّهُ لَمْ يَغصِبْها منهُ ، فإِذا حلَفَ لأَحدِهما . . تعيَّنَ المغصوبُ للثاني ، ولا يحلِفُ لهُ ، حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/ ٤٤٣] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ العَارِيَةِ

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

كتاب العارية[(١)]

العاريَّةُ : إِباحةُ الانتفاعِ بعينٍ مِنَ الأَعيانِ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهي مشتقَّةٌ مِنْ عارَ الشيءُ : إذا ذهبَ ، ومنهُ قيلَ للغلامِ البطّالِ : عيّارٌ .

والأَصلُ في ثُبوتِها : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإِجماعُ ، والقياسُ .

---

(١) **العاريَّة** ـ مشددة الياء على المشهور ، وحكى الخطابي في « غريب الحديث » وغيره من العلماء تخفيفها ، وتجمع على : العواريّ ، بالتشديد والتخفيف ـ : لغة هي اسم لما يُعار ، وكأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب . قال الشاعر :

إنمـــا أنفسنـــا عـــاريـــة والعـــواريُّ قصـــارى أن تُـــرَدّْ

والعارة مثل العارية ، قال ابن مقبل :

فـأَخلِـفْ وأَتلِـفْ إنمـا المـال عـارة وكُلْـهُ مـع الـدهـر الـذي هـو آكلـهْ

وقد قيل : مستعار بمعنى : متعاوَر ، أي : متداول بالأيدي ، وفي الحديث : « فتعاوروه بأيديهم » ، أي : تناولوه وتداولوه . ويقال : عارَ الفرس : انفلت وذهب هاهنا وهاهنا منه مرحه ونشاطه ، ومنه قول الطِرِمَّاح :

أحـق الخيـل بـالـركـضِ المُعـار

قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٣٣٨) : مأخوذة من عارَ الشيء يعير : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيَّارٌ ؛ لخفته في كثرةِ ذهابه ومجيئه فيها ، ونسبت إلى العارة ، وهو اسم من قولك : أعرته المتاع إعارة وعارةً ، والعارَة : الاسم ، والإعارة : المصدر الحقيقي . ويقال : استعرت منه الشيء ، فأعارنيه .

والعاريَّة شرعاً : إباحة الانتفاع بما يحلّ مع بقاء العين بغير عوض ، وهي عقد إرفاق وتعاون بين الناس وللإحسان إليهم ، فلذلك كانت قُربةً يثاب عليها . قال الماوردي في « الحاوي » (٨/ ٣٩٠) : كانت واجبة في أول الإسلام ، ثم نسخ وجوبها ، فصارت مستحبَّة .

وأركانها أربعة : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة .

أَمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] . وفي العاريَّةِ إعانةٌ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون : ٤ـ٧] . قالَ ٱبنُ مسعودٍ : (الماعونُ : إعارةُ الدَّلوِ ، والقِدْرِ ، والميزانِ)[(١)] . ورُوي عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عُمرَ : (أَنَّ الماعونَ الزكاةُ)[(٢)] .

وأَمَّا السنَّةُ : فَروىٰ أَبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّ الله تعالىٰ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ ، وَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَٱلْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ، وٱلمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَٱلزَّعِيمُ غَارِمٌ »[(٣)] .

وروىٰ أَبو هُريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا مِنْ صَاحِبِ إِبلٍ وَلاَ بَقَرٍ لَمْ يُؤَدِّ حَقَّهَا ، إلاَّ بُطِحَ لَهَا يَوْمَ ٱلْقِيَامةِ بِقَاعٍ قَرْقَرٍ ـ ورُويَ : قَرِقٍ ـ تَطَؤُهُ بِأَظْلاَفِهَا ، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُوْنِهَا ، كلَّمَا فَنِيَ أُوْلاَهَا . عَادَتْ إِليهِ أُخْرَاها » . فقيلَ : يا رسولَ الله ، وَمَا حَقُّها ؟ قالَ : « إِعَارَةُ دَلْوِهَا ، وِمِنْحَةُ لَبَنِهَا يَوْمَ وِرْدِهَا ، وإِطْرَاقُ فَحْلِهَا » . والقَرِقُ : المستوي . قالَ الشاعرُ :

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (١٦٥٧) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٨٨) في العارية ، بلفظ : (كنا نعدُّ الماعون على عهد رسول الله ﷺ عاريةَ الدلو والقدر) . قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٦) : بإسناد صحيح ، وذكره عنه بلفظه في « التفسير » (٤/ ٥٥٥) ، ونسبه لابن أبي حاتم .

(٢) أورده عن علي القرطبي في « جامع أحكام القرآن » (٢٠/ ٢١٣) ، وابن كثير في « التفسير » (٤/ ٥٥٥) .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي أمامة الطيالسي في « المسند » (١١٢٨) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (١٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٣٩٨) في الصدقات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٩٤) في العارية بإسناد قوي . قال الترمذي : حديث حسن غريب ، وقد روي من غير هذا الوجه . وفي الباب :

عن أنس رواه ابن ماجه (٢٣٩٩) في الصدقات . قال البوصيري في « الزوائد » : صحيح .

كَـأَنَّ أَيـدِيَهُـنَّ بـالقـاعِ القَـرِقْ أَيـدي جَـوارٍ يتعـاطَيْـنَ الـوَرِقْ(١)

و(القَرْقَرُ) : مِثْلُهُ .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعارَ مِنْ صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ يومَ حُنينٍ أَدْراعَاً ، فقالَ : أَغَصْباً يَا مُحَمَّدُ ؟ فقالَ : « بَل عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ »(٢) .

وأَجمعَ المسلمونَ علىٰ جوازِ العاريَّةِ(٣) .

وأَمَّا القياسُ : فلأَنَّهُ لمَّا جازَ هِبَةُ الأَعيانِ . . جازَ هِبةُ منافِعها .

مسأَلَةٌ : [شرطُ أَهليَّةِ الإعارةِ] :

ولا تَصِحُّ الإِعارةُ إِلاَّ مِنْ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ، كما لا تَصِحُّ هبةُ الأَعيانِ إِلاَّ مِنْ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ، ولا تَصِحُّ العاريَّةُ إِلاَّ في كلِّ عينٍ يُنتَفَعُ بها معَ بقاءِ عينِها ، كالدُّورِ ، والأَرضِ ، والفَحلِ للضِّرابِ ، والسلاحِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخبَرَ وردَ

---

(١) البيت من بحر الرجز لرؤبة في « الديوان » (ص/ ١٧٩) ، وابن جني في « الخصائص » (١/ ٣٠٦) ، وابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٨٨٢) ، و« لسان العرب » : (قرق) . **القرق** : القاع الأملس .

(٢) أخرجه عن صفوان بن أمية أحمد في « المسند » (٣/ ٤٠١) و(٦/ ٤٦٥) ، وأبو داود (٣٥٦٢) في البيوع ، والنسائي في « الكبرى » (٥٧٧٦ و ٥٧٧٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٨٩) في العارية . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٧) : وله طرق من وجوه يشدُّ بعضها بعضاً . وقد روي عن جابر ، وابن عباس ، وهو من الأحاديث المشهورات الحسان . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٠) : زاد ابن حزم : إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية . وعن يعلى بن أمية رواه أبو داود (٣٥٦٦) بلفظ : « إذا أتتك رسلي . . فأعطهم ثلاثين » ، وفيه : أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ، قال : « بل مؤداة » .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٦٧) وما بعده : أجمعوا علىٰ أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار ، وعلى أن له أن يستعمل الشيء المستعار فيما أُذن له فيه ، وعلىٰ أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار . . أنَّ عليه ضمانه .

قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٢٧) : اتفق الأئمة علىٰ أن العارية قربة مندوب إليها ، ويثاب عليها .

بِإعارةِ الدَّلوِ ، والفَحلِ ، والدُّروعِ ، وهٰذهِ الأَشياءُ يمكنُ الانتفاعُ بها معَ بقاءِ أَعيانِها ، وقِسنا عليها أَمثالَها .

وهلْ تَصِحُّ إِعارةُ الدراهمِ والدنانيرِ ليُجمِّلَ بها الدُّكانَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ جوازِ إِجارتِها لذٰلكَ .

وفي جوازِ إِعارةِ ذواتِ الأَمثالِ ، كالطعامِ ، والدُّهنِ ، وما أَشبههُ لغيرِ إِتلافِها وجهانِ .

فأَمَّا ما لا يُنتفَعُ بهِ إِلاَّ بالإِتلافِ لعينهِ ، كٱستعارةِ الهَريسِ ، والعَصيدِ للأَكلِ . . فلا يجوزُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمكنُ الانتفاعُ بهِ إِلاَّ بإِتلافِ عينهِ في الحالِ ، وذٰلكَ خارجٌ عَنْ مقتضىٰ حُكمِ العاريَّةِ .

فرعٌ : [ما يُعارُ مِنَ الحَيَوانِ] :

ويجوزُ إِعارةُ الحَيَوانِ للخِدمةِ ، وللرُّكوبِ ، وما أَشبههُ ، كما يجوزُ إِجارتُهُ لذٰلكَ ، ويجوزُ إِعارةُ الكلبِ للصيدِ ، كما يجوزُ إِعارةُ الفَحلِ للضِّرابِ ، ولا يجوزُ إِعارةُ الجاريةِ للوطءِ ؛ لأَنَّ الوطءَ لا يكونُ إِلاَّ في مِلكٍ أَو نكاحٍ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ولا يجوزُ إِعارةُ جاريةٍ ذاتِ جمالٍ لغيرِ مَحرَمٍ لها للخِدمةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يخلوَ بها ، فيواقِعَها .

وذَكَرَ في « الفُروعِ » ، والصيدلانيُّ : أَنَّهُ يُكرَهُ إِعارتُها ، فإِنْ كانتْ كبيرةً ، أَو صغيرةً ، أَو قبيحةً . . جازَ إِعارتُها ؛ لأَنَّهُ يُؤمَنُ مواقعتُها .

ولا يجوزُ إِعارةُ العبدِ المُسلمِ مِنَ الكافرِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ ٱستخدامُهُ .

ويُكرهُ أَنْ يستعيرَ أَحدَ أَبويهِ للخِدمةِ ؛ لأَنَّهُ يُكرهُ لهُ ٱستخدامُهُ .

فرعٌ : [ليستِ المنحةُ إِعارةً] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يجوزُ ٱستعارةُ الشاةِ ليحلُبَها ، ولا إِعارةُ الأَشجارِ لأَخذِ ثَمَرتِها ، كما لا يجوزُ إِجارتُها لذٰلكَ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يجوزُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلعَارِيَّةُ مُؤدّاةٌ ، والْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، والدَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وٱلزَّعِيمُ غَارِمٌ »[١] ، ولقولهِ ﷺ : « مَنْ مَنَحَ مِنْحَةَ وَرِقٍ ، أَو هدىٰ زُقَاقاً ، أَو سَقَىٰ لَبَناً . . كانَ لهُ كَعِدْلِ رَقَبَةٍ ، أَو نَسَمَةٍ »[٢] .

وقال ﷺ : « مَنْ مَنَحَ مِنْحَةً وَكُوفاً . . فَلهُ كذا وكذا »[٣] . و(الوَكُوفُ) : غَزيرَةُ اللَّبَنِ .

قال أَبو عبيدٍ : وللعَرَبِ أَربعةُ أَسماءٍ تضعُها موضعَ ٱسم العاريَّةِ ، وهي : المِنحةُ ، والعَرِيَّةُ ، والإِفْقَارُ ، والإِخْبَالُ .

فـ(المِنحةُ) : أَنْ يمنَحَ الرجُلُ الرجلَ ناقةً أَو شاةً ، فيحتَلِبَها زَماناً ، ثُمَّ يردَّها .

و(العريَّةُ) : أَنْ يُعرِيَ الرجلُ الرجلَ ثمرةَ نخلةٍ مِن نخيلهِ ، فيكونَ لهُ الثمرُ عامَهُ ذٰلكَ .

و(الإِفقارُ) : أَنْ يعطيَهُ دابَّتَهُ ، فيركَبَها ما أَحبَّ في سفرٍ ، أو حَضَرٍ ، ثُمَّ يردَّها عليهِ .

و(الإِخبالُ) : أَنْ يعطيَهُ ناقَتَهُ ، فيركَبَها ، ويَجْتزَّ وَبَرَها ، ثُمَّ يَرُدَّها .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ولا ينبَغي أَنْ يكونَ في ذٰلكَ خلافٌ ، بَلْ يكونُ إِباحةً للَّبَنِ وثَمَرِ الشجرِ ؛ لأَنَّ الإِباحَةَ تَصِحُ في الأَعيانِ .

ولا يجوزُ للمُحرِمِ أَنْ يستعيرَ صَيداً ، كَمَا لا يجوزُ لهُ تَمَلُّكُهُ ، فإِنْ خالَفَ واستعَارَهُ ، وتَلِفَ في يدِهِ . . لَزِمَهُ الجَزاءُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، والقيمةُ لمالكهِ . وإِنِ ٱستعارَ

---

(١) سلف قريباً عن أبي أمامة ، وأخرجه أيضاً الترمذي (٢١٢١) في الوصايا ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٩٦) و(١٤٧٦٧) بعضه ، وابن الجارود في « المنتقى » (١٠٢٣) في الأحكام .

(٢) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٨٥ و ٢٩٦) وغيرها ، والترمذي (١٩٥٨) في البر والصلة ، وقال : حديث حسن صحيح غريب . وفي الباب عن النعمان بن بشير . **منحة الورق** : قرض الدراهم . **هدى زقاقاً** : هداية الطريق ، وإرشاد الضال .

(٣) أورده عن الزهري أبو عبيد في « غريب الحديث » (١/ ٢٩٤) ، وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٥/ ٢٢٠) .

مُحِلٌّ مِنْ مُحرِمٍ صيداً ، فإِنْ قلنا : إِنَّ مِلكَ المُحرِمِ لا يزولُ عَنِ الصيدِ . . جازَ ، ويَضمنُهُ بالقيمَةِ ، وإِنْ قلنَا : يزولُ مِلكُهُ عنهُ بالإِحرامِ . . فقدْ وَجبَ عليهِ إِرسالُهُ ، فإِذَا دفعَهُ إِلىٰ المُحِلِّ . . لَمْ يَسقُطْ عنهُ بذٰلكَ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الإِرسالِ ، ولا يضْمَنُهُ المستعيرُ بالقيمةِ للمعيرِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمِلكٍ لهُ ، ولا بالجزاءِ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ لهُ في إِتلافِهِ ، فإِنْ تَلِفَ الصيدُ في يدِ المستعيرِ . . وَجبَ علىٰ المُحرِمِ الجَزاءُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ أَودَعَ مُحِلٌّ صيداً عندَ مُحرِمٍ ، فتَلِفَ في يدِهِ . . لَمْ يَلزَمْهُ الجَزاءُ ؛ لأَنَّهُ لم يُمسِكْهُ لنفسهِ ، وإِنَّمَا أَمسَكَهُ للمالكِ .

مسأَلَةٌ : [صيغةُ العاريَّةِ] :

ولا تَنعقِدُ العاريَّةُ إِلا بالإِيجابِ والقَبولِ ، كما نقولُ في هِبةِ الأَعيانِ ، وتَصِحُّ بالقولِ مِنْ أَحدِهما والفعلِ مِنَ الآخَرِ ، بأَنْ يقولَ : أَعِرني ، فيسلِّمَها إِليهِ المالكُ ، أَو يقولَ المالكُ : أَعرتُكَ ، فيقبِضَها الآخَرُ ، كما نقولُ في إِباحَةِ الطعامِ .

مسأَلَةٌ : [يدُ المستعيرِ يدُ ضمانٍ] :

قالَ الشافعيُّ : (وكلُّ عاريَّةٍ مضمونَةٌ علىٰ المستعيرِ وإِنْ تلِفَتْ مِنْ غيرِ تَفريطٍ) . وهٰذا كمَا قالَ : إِذَا قَبَضَ المستعيرُ العينَ المستعارةَ ، فتَلِفتْ في يدِهِ . . فهلْ يجبُ عليهِ ضمانُها ؟ ٱختلفَ الناسُ فيها علىٰ خمسةِ مذاهبَ :

فـ [**الأول**] : ذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : أَنَّها مَضمونةٌ علىٰ المستعيرِ ، سواءٌ تَلِفتْ بتفريطٍ أَو بغيرِ تفريطٍ ، وسواءٌ شَرطَ ضمانَها أَو أَطلَقَ .

ورُوِيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ ، وأَبي هُريرةَ[1] ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس وأبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٩٠) ، وابن حزم في « المحلى » (٩/ ١٧٠) في العارية .

و [المذهَبُ الثاني] : قالَ رَبيعةُ : العاريَّةُ مضمونةٌ علىٰ المستعيرِ ، إلاَّ أَنْ تكونَ حَيَواناً ، فيموتَ ، فلا ضَمانَ عليهِ .

و [المذهَبُ الثالثُ] : قالَ مالكٌ ، وعثمانُ البَتِّيُّ : (العاريَّةُ مضمونةٌ علىٰ المستعيرِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ حَيَواناً ، فلا يَضمنُهُ بحالٍ سواءٌ ماتَ حَتْفَ أَنفهِ ، أَو تَلِفَ تحتَ يدِ المستعيرِ مِنْ غيرِ تفريطٍ بنَهْبٍ ، أَو غيرِه) .

و [المذهَبُ الرابعُ] : قال قتادةُ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ العنبريُّ : إنْ شرَطَ ضمانها . . كانت مضمونةً علىٰ المستعيرِ ، وإن لم يشرطْ . . كانت أمانةً في يدهِ .

و [المذهَبُ الخامسُ] : قالَ شريحٌ ، والنخعيُّ ، والحسَنُ البصريُّ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (العاريَّةُ أَمانَةٌ في يدِ المستعيرِ لا يَضمنُها إلاَّ إذَا فرَّطَ في تَلَفِها) .

دليلُنا : ما روىٰ سَمُرَةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَلَىٰ ٱليَدِ مَا أَخَذَتْ » . ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱسْتَعَارَ مِنْ صَفْوانَ بنِ أُمَيَّةَ في شِرْكِهِ ثَلاَثِينَ دِرْعَاً ـ وقيلَ : مِئَةَ دِرعٍ ـ يومَ حُنينٍ ، فقالَ : أَغصْباً يا محمَّدُ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ ، بَلْ عَارِيَّةٌ مضمونَةٌ مُؤَدَّاةٌ » .

فمعنىٰ قولِ صفوانَ : (أَغصْباً) أي : أَهٰذا الذي ٱستعرتَهُ مِنِّي لو مَنعتُكَ إِيّاهُ لَمْ تَغصِبْنِي عليه ؟ فقالَ : « لا » .

ورَوىٰ أَنسٌ : (أَنَّ ٱمرأَةً مِن نِساءِ رَسولِ اللهِ ﷺ ٱستعارَتْ قَصْعَةً ، فَذَهَبَتْ ، فَأَمَرَهَا النبيُّ ﷺ بغُرْمِهَا)(١) .

---

(١) أخرجه عن أنس ـ كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٠) ـ الطبراني في « الأوسط » بلفظ : (إن بعض أهل النبي ﷺ ٱستعار قصعةً ، فضيعها ، فضمنها له النبي ﷺ) . تفرد به سويد بن عبد العزيز ، وهو ضعيف ، وبنحو القصة عنه أيضاً :

رواه البخاري (٢٤٨١) في المظالم ، وأبو داود (٣٥٦٧) في البيوع ، والنسائي في « الصغرى » (٣٩٥٥) في عشرة النساء ، وابن ماجه (٢٣٣٤) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٩٦) في الغصب ، وفيه : (أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها ، فكسرت القصعة ، فضمها ، وجعل فيها الطعام ، وقال : « كلوا » ، وحبس الرسول والقصعة حتى =

ولأنَّهُ مالٌ لغيرِهِ أَخذَهُ لمَنفَعةِ نفسهِ لا علىٰ وجهِ الوثيقَةِ ، فَضَمِنَهُ ، كالمغصوبِ .

فقولُنا : (مالٌ لغيرِهِ) ٱحترازٌ مِمَّنْ أَخذ مالَ نفسهِ مِنْ غيرِهِ ، فإنَّهُ غيرُ مَضمونٍ عليهِ .

وقولُنا : (لمَنفعةِ نَفسهِ) ٱحترازٌ مِنَ الوَديعةِ ، فإنَّ المَنفعةَ فيها للمالكِ .

وقولُنا : (لا علىٰ وجهِ الوثيقةِ) ٱحترازٌ مِنَ المُرتهِنِ إذا قَبَضَ الرهنَ .

ولأنَّها عَينٌ مضمونةٌ بالردِّ ، فكانتْ مَضمونَةً بالتلَفِ ، كالمَغصوبِ .

فقولُنا : (مضمونَةٌ بالردِّ) أَي : أَنَّهُ يجبُ عليهِ مُؤْنَةُ الردِّ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الوديعةِ والرهْنِ ، فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ مُؤْنَةُ الردِّ ، بَلْ عليهِ أَنْ يُخلِّيَ بينَهُ وبَينَ العينِ لا غَيرَ ، وكذٰلكَ العينُ المُستأجَرةُ في أَحدِ الوجهينِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنِ ٱستَعارَ عَيناً ، فٱستعْملَها ٱستعمالاً مأذوناً فيهِ ، فردَّها وقدْ نَقَصَ شَيءٌ مِنْ أَجزائِها ، بأَنْ كانَ ثوباً ، فردَّهُ ، وقدْ رَقَّ ونَقَصَتْ قيمتُهُ بذٰلكَ . . لَمْ يجبْ عليهِ ضمانُ ما نَقصَ ؛ لأنَّ الإذنَ في ٱستعمالهِ تَضمَّنَ الإذنَ في إتلافِ ذٰلكَ منهُ .

وإنْ هَلَكتِ العينُ المستعارَةُ ، أَو أَتلفَها قبلَ الاستعمالِ . . وَجبَ عليهِ ضمانُها ، فأَمَّا إذا ٱستعملَها ، فنَقَصتْ قيمتُها بالاستعمالِ ، ثُمَّ تَلِفَتْ ، فإنْ كانَت منْ غيرِ ذَواتِ الأَمثالِ . . وَجبَ عليهِ قيمتُها ، ومَتىٰ تُقَوَّمُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القَبضِ إلىٰ حينِ التلَفِ ، كالمغصوبِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ الأَجزاءُ التالفةُ بالاستعمالِ تابعةً للعينِ ، إنْ سقطَ عنهُ ضمانُ العينِ بردِّها . . سَقطَ عنهُ ضَمانُ الأَجزاءِ ، وإنْ وَجبَ عليهِ ضمانُ العينِ بتلَفِها . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الأَجزاءِ التالفةِ بالاستعمالِ .

= فرغوا ، فدفع القصعة الصحيحة ، وحبس المكسورة) . وفي بعضها : « غارت أمكم ، كلوا » . وفي بعض روايات البيهقي : أن الخادم جسرة ، وأهله : هي عائشة ، والله أعلم .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ قيمتُها يومَ تلَفِها ؛ لأَنّا لو قوَّمناها عليهِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القَبضِ إِلىٰ حينِ التلَفِ . . أَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ تجبَ عليهِ قيمةُ الأَجزاءِ التالفةِ بالاستعمالِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

وإِنِ ٱستعارَ منهُ ثوباً ليلْبَسَهُ ، فَلبِسَهُ حتّىٰ خَلُقَ ، ولَمْ يَبْقَ منهُ خَيطٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبّاسِ : يَلزَمُهُ ضمانُ الأَجزاءِ ؛ لأَنَّ كُلَّ عينٍ ضَمِنَ أَصلَها ، ضَمِنَ أَجزاءَها ، كالمغصوبِ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وسائرُ أَصحابِنا** : لا يجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَهُ إِتلافاً مأذوناً فيهِ ، فهوَ كمَا لو أَذِنَ لهُ في أَكلِ طَعامِهِ ، فأَكلَهُ .

وإِنِ ٱستعارَ منهُ شيئاً لهُ مِثْلٌ ، وتَلِفَ في يدِهِ بغيرِ الاستعمالِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قلنا : إِنَّ فيما لا مِثلَ لهُ تجبُ قيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ . . ضَمِنَهُ هاهنا بمثلهِ ، وإِنْ قلنا فيما لا مِثلَ لهُ : تجبُ قيمتُهُ يومَ التلَفِ . . ضَمِنَ هٰذا بقيمتهِ يومَ التلَفِ .

فرعٌ : [نِتاجُ العاريَّةِ] :

وإِنْ ولدَتِ العاريَّةُ عندَهُ . . فهلْ يكونُ وَلدُها مَضموناً عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كولدِ الوديعةِ ، وقد مضىٰ .

فرعٌ : [إِعارةُ العينِ غيرِ المملوكة] :

وإِنِ ٱستأجرَ عيناً ، فأَعارها غيرَهُ ، فتَلِفتْ عندَهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فذكرَ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّهُ لا يجبُ علىٰ واحدٍ منهما ضمانُها ؛ لأَنَّ العينَ المستأجَرةَ لا تُضمَنُ بالتلَفِ مِنْ غيرِ تفريطٍ .

وإِنْ غَصَبَ رجلٌ مِنْ رجلٍ عيناً ، وأَعارَها غيرَهُ ، فٱستعملَها المستعيرُ ، وتَلِفَتْ عندَهُ . . فللمالكِ الخيارُ : بينَ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بقيمتِها أَكثَرَ ما كانتْ مِنْ حينِ غصَبِها إِلىٰ أَنْ تَلِفَتْ ، وبأُجرةِ منافعِها ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بغصبِها ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ علىٰ

المستعيرِ بقيمتِها أكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبضِها[١] إلىٰ أَنْ تَلِفَتْ في يدِهِ ، وبأُجرةِ منافعِها .

فإنْ عَلِمَ المستعيرُ بالغصبِ . . لَمْ يَرجِعْ بما غَرِمَهُ علىٰ الغاصبِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ التلَفَ حصَلَ في يدِهِ . وأَمَّا إذا لَمْ يَعلمِ المستعيرُ بالغَصبِ . . نظرتَ :

فإنِ ٱستعملَ العينَ المغصوبةَ مدَّةً ، فنَقَصتْ أجزاؤُها ، وأَقامَ المالكُ بيِّنةً عليها . . فإنَّهُ يَنتزِعُها ، وهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بأُجرةِ منافعِها مِنْ حينِ غَصَبها منهُ ، إلىٰ أَنْ أَخذَها مِنَ المستعيرِ ، وبأَرْشِ ما نَقَصتْ ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المستعيرِ بأُجرتِها مِنْ حينِ قَبَضها ، وبأَرشِ ما نَقَصتْ في يدِهِ ؛ لأَنَّهُ قد وُجِدَ التعدِّي مِنْ كلِّ واحدٍ منهما فيها .

فإنْ رَجعَ علىٰ المستعيرِ في ذٰلكَ . . فهلْ للمستعيرِ أَنْ يَرجِعَ بما غَرِمَهُ علىٰ الغاصبِ ؟ فيه قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (لهُ أَنْ يَرجِعَ عليه) . وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّهُ غرَّهُ ، وأَدخلَهُ في العاريَّةِ علىٰ أَنْ لا يَضمَنَ الأَجزاءَ والأُجرةَ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (لا يَرجِعُ عليهِ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ التلَفَ كانَ في يدِهِ .

وإنِ ٱختارَ المالكُ الرجوعَ علىٰ الغاصبِ بذٰلكَ . . فهلْ للغاصبِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المستعيرِ بأَرشِ ما نَقَصَتْ في يدِهِ ، وبالأُجرةِ ، مدَّةَ إقامتِها في يدِهِ ؟

إنْ قلنا بقولهِ في **القديم** في الأُولىٰ : لو رَجعَ المالكُ علىٰ المستعيرِ رَجعَ المستعيرُ علىٰ الغاصبِ . . لَمْ يَرجِعِ الغاصبُ هاهُنا علىٰ المستعيرِ .

وإنْ قلنا بقولهِ **الجديد** : إنَّ المستعيرَ لا يَرجِعُ علىٰ الغاصبِ . . رَجعَ الغاصبُ هاهُنا علىٰ المستعيرِ .

وأَمَّا إذا تَلِفَتْ في يدِ المستعيرِ . . فللمالكِ أَنْ يَرجِعَ بها علىٰ أَيِّهِما شاءَ بقيمتِها أَكثرَ

---

(١) في نسخة : (غصبها) .

ما كانتْ مِنْ حينِ قَبْضِها ، وبأُجرةِ منافعِها ، فإِنْ كانتْ قيمتُها يومَ التلفِ أَكثرَ ، وٱختارَ المالكُ الرجوعَ علىٰ المستعيرِ بالقيمةِ ، وبالأُجرةِ . . فإِنَّ المستعيرَ لا يَرجِعُ علىٰ الغاصبِ بقيمتِها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ دَخلَ في العاريَّةِ علىٰ أَنْ تكونَ مضمونةً عليهِ ، وهلْ يَرجِعُ المستعيرُ على الغاصبِ بما غَرِمَ مِنَ الأُجرةِ ؟ علىٰ القولينِ ، **الصحيحُ** : لا يَرجِعُ .

وإِنْ رجعَ المالكُ علىٰ الغاصبِ بهما . . رَجعَ الغاصبُ علىٰ المستعيرِ بالقيمةِ ، قولاً واحداً ، وهلْ يَرجِعُ عليهِ بالأُجرةِ مدَّةَ إِقامتِها في يدِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، **الصحيحُ** : يَرجِعُ عليهِ .

وإِنْ كانتْ قيمةُ العينِ يومَ قَبَضَها المستعيرُ أَكثرَ ، فنَقَصتْ بالاستعمالِ ، ثُمَّ تَلِفتْ في يدِهِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ المستعيرَ يجبُ عليهِ قيمةُ العينِ أَكثرَ ما كانتْ منْ حينِ قبَضَها إِلىٰ أَنْ تَلِفتْ . . فهو كما لو كانتْ قيمتُها يومَ التلفِ أَكثَرَ ، وإِنْ قلنا **بالمذهَبِ** ، وإِنَّهُ لا يجبُ علىٰ المستعيرِ إِلاَّ قيمتُها يومَ التَلَفِ . . فإِنَّ المالكَ إِذا ٱختارَ الرجوعَ علىٰ المستعيرِ . . فإِنَّهُ يَرجِعُ عليهِ بقيمتِها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبضَها إِلىٰ أَنْ تلفتْ ، وأَمَّا قدرُ قيمتِها يومَ التلفِ . . فلا يَرجِعُ بها المستعيرُ علىٰ الغاصبِ ، قولاً واحداً ، وأَمَّا ما زادَ علىٰ ذٰلكَ مِنَ القيمةِ التي غَرِمَها ، وأُجرةِ منافعِها . . فهلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ بما غَرِمَهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ الغاصبِ ؟ فيهِ قولانِ ، **الصحيحُ** : لا يَرجِعُ .

وإِنْ رجعَ المالكُ بذٰلكَ علىٰ الغاصبِ . . فإِنَّ الغاصبَ يَرجِعُ علىٰ المستعيرِ بقدرِ قيمتها يومَ التلَفِ ، قولاً واحداً ، وهلْ يَرجِعُ عليهِ بالأُجرةِ ، وبأَرشِ الأَجزاءِ التالفةِ في يدِهِ بالاستعمالِ ؟ فيه قولانِ ، **الصحيحُ** : يَرجِعُ عليهِ .

مسأَلةٌ : [لا يُشترطُ تعيينُ مدَّةِ الإِعارة] :

وتجوزُ الإِعارةُ مدَّةً معلومةً ، ومدَّةً مجهولةً ؛ لأَنَّ العاريَّةَ عطيّةٌ لا عِوَضَ فيها ، فصحَّتْ في المعلومِ والمجهولِ ، كإِباحةِ الطعامِ ، والوصيَّةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإِجارةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فللمُعيرِ أَنْ يَرجِعَ في العاريَّةِ متىٰ شاءَ ، سواءٌ كانتِ العاريَّةُ مطلقةً ، أَو مؤقَّتةً وإِنْ لَمْ تَنْقضِ المدَّةُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا أَعارَهُ مدَّةً مؤقَّتةً . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَرجِعَ فيها قَبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ، وإِنْ أَعارَهُ مدَّةً مجهولةً . . لزِمَهُ تركُهُ مدَّةً يُنتَفعُ بها في مِثلِها) . وبَنىٰ مالكٌ ذٰلكَ علىٰ أَصلِه : أَنَّ الهبةَ تَلزَمُ بالعقدِ مِنْ غيرِ قبضٍ .

دليلُنا : أَنَّ المنافعَ المستقبَلةَ لَمْ تحصُلْ في يدِهِ ، فكانَ للمعيرِ الرجوعُ فيها ، كمَا لو لَمْ يُقبِضِ العينَ ، ويجوزُ للمستعيرِ أَنْ يردَّ العاريَّةَ متىٰ شاءَ ؛ لأَنَّهُ ملَكَ الانتفاعَ بالإِباحةِ ، فكانَ لهُ ردُّها متىٰ شاءَ ، كمَا لو أَباحَ لهُ أَكلَ طعامِهِ .

وإِنْ ماتَ المعيرُ ، أَو جُنَّ ، أَو أُغميَ عليهِ ، أَو حُجِرَ عليهِ للسَّفَهِ . . ٱنفسختِ العاريَّةُ ؛ لأَنَّها عقدٌ جائزٌ ، فبَطَلتْ بِما ذكرناهُ ، كسائرِ العقودِ الجائزةِ .

وإِنْ ماتَ المستعيرُ . . ٱنفسختِ العاريَّةُ ؛ لأَنَّ الإِذنَ بالانتفاعِ إِنَّما كانَ للمستعيرِ دونَ وارثِهِ ، وإِذا ٱنفسختِ العاريَّةُ . . وجبَ علىٰ المستعيرِ ردُّها ، ومؤنَةُ الردِّ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ في حديثِ صفوانَ : « عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ » . فوَصفَ العاريَّةَ بذٰلكَ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ مُقتضىٰ حُكمِها ، فإِنْ ردَّها المستعيرُ إِلىٰ المالكِ ، أَو إِلىٰ وكيلهِ . . بَرِىءَ مِنَ الضمانِ . وإِنْ ردَّها إِلىٰ مِلكِ المعيرِ ، بأَنِ ٱستعارَ دابَّةً ، فردَّها إِلىٰ إِصطَبلِ المالكِ . . لَمْ يَبرأْ بذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَبرأُ بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يردَّها إِلىٰ المالكِ ، ولا إِلىٰ وكيلهِ ، فلَمْ يَبرأْ بذٰلكَ ، كمَا لو غَصبَ منهُ عيناً ، أَو سَرَقَها ، فردَّها إِلىٰ ملكِهِ . . فإِنَّهُ لا يَبرأُ **بلا خلافٍ** .

مسأَلةٌ : [استعمال عين العاريَّة] :

ومَنِ استعارَ عيناً . . فَلَهُ أَنْ يستوفيَ منفعتَها بنفسِهِ ، وبوكيلِهِ ؛ لأَنَّهُ نائبٌ عنهُ ، وإِنِ استعارَ دابَّةً لتركبَها ٱمرأَتُهُ زينبُ . . فهلْ لهُ أَنْ يُركِبَها عَمرةَ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانتْ عَمرةُ أَثقلَ منها . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱنتفاعٌ غيرُ مأذونٍ فيهِ .

وإنْ كانتْ عَمرةُ مثلَها ، أَو أَخفَّ[١] مِنها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يجوزُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، كما قُلنا في الإِجارةِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ ٱنتفاعٌ غيرُ مأذونٍ فيهِ ، فلَمْ يَجُزْ ، كمَا لو كانتْ أَثقلَ مِنها .

وإنِ ٱستعارَ دابَّةً ليَركبَها إِلىٰ بلدٍ ، فركبَها إِلىٰ تلكَ البلدِ ، وجاوزَ بِها إِلىٰ بلدٍ أُخرىٰ ، فقَبلَ أَنْ يجاوزَ بِها البلدَ المأذونَ لهُ بالركوبِ إِليها هي مضمونةٌ عليهِ ضمانَ العاريَّةِ ، ولا أُجرةَ عليهِ لذٰلكَ ، فإِذا جاوزَ بِها . . صارتْ مِنْ حينِ المجاوزةِ مضمونةً عليهِ ضمانَ الغاصبِ ، ويجبُ عليهِ أَرشُ ما نَقصتْ بعد ذٰلكَ ، وأُجرةُ منافعِها ، فإِنْ ماتتْ . . وَجبَ عليهِ قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ حينَ المجاوزةِ ؛ لأَنَّهُ صارَ متعدِّياً بالمجاوزةِ ، فإِنْ رجعَ بِها إِلىٰ البلدِ المأذونِ بالركوبِ إِليهِ . . لَمْ يَزُلْ[٢] عنهُ الضمانُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يزولُ عنهُ الضمانُ) .

دليلُنا : أَنَّها صارتْ مضمونةً عليهِ ، فلَمْ يَبرأْ بالرَّدِّ إِلىٰ غيرِ يدِ المالكِ ، أَو وكيلِهِ ، كالمغصوبِ .

فرعٌ : [تأجيرُ وإِعارةُ العاريَّةِ] :

وإنِ ٱستعارَ عيناً مدَّةً ، فأَجَّرَها المستعيرُ تلكَ المدَّةَ . . لَمْ تَصِحَّ الإِجارةُ ؛ لأَنَّ الإِجارةَ معاوضةٌ ، فلا تَصِحُّ إِلاَّ فيما يملِكُهُ ، والمستعيرُ لا يَملِكُ المنافعَ ، وإِنَّما هيَ مِلكٌ لمالكِ العينِ ، وقدْ أَباحَ لهُ إِتلافَها ، فلا يَملِكُ أَنْ يُملِّكَ ذٰلكَ غيرَهُ .

وإِنْ أَعارَها المستعيرُ غيرَهُ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ لمّا جازَ أَنْ يؤاجِرَ ما ٱستأجرهُ . . جازَ أَنْ يُعيرَ ما ٱستعارهُ .

---

(١) في نسخة : (دونها) .
(٢) في (م) : (لم يبرأ) .

والثاني : لا يجوزُ ، وبه قالَ أَحمدُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ المالكَ أَباحَ للمستعيرِ الانتفاعَ ، فلا يَملِكُ المستعيرُ أَنْ يُبيحَ ذٰلكَ لغيرِهِ ، كمَا لو أباحَ لهُ طعاماً . . فليسَ للمباحِ لهُ أَنْ يُبيحَهُ لغيرِهِ ، ويخالفُ المستأجِرَ ، فإِنَّهُ يَملِكُ المنافعَ ، فلذٰلكَ جازَ أَنْ يُملِّكَها غيرَهُ ، كمَنِ ٱشترىٰ شيئاً . . فلَهُ أَنْ يَتصرَّفَ فيهِ بما شاءَ .

فرعٌ : [إنفاقُ المستعيرِ علىٰ الحَيَوانِ] :

قالَ الصيمَريُّ : وإِذا ٱستعارَ حَيَواناً . . فإِنَّ نفقتَهُ مدَّةَ العاريَّةِ علىٰ المعيرِ ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، والنفقةُ تجبُ علىٰ مالكِ الرقَبةِ دونَ مالكِ المنفعةِ ، كما نقولُ في الإِجارةِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱستعارَ حَيَواناً ، فإِنْ أَذِنَ المعيرُ للمستعيرِ بالإِنفاقِ عليهِ ، فأَنفقَ عليهِ . . رجعَ عليهِ بما أَنفقَهُ ؛ لأَنَّهُ أَخرجَهُ بإِذنِهِ ، وإِنْ لَمْ يأذَنْ لهُ في الإِنفاقِ عليهِ . . فللمستعيرِ أَنْ يَرفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، ليُنفِقَ عليهِ مِنْ مالِ المعيرِ إِنْ كانَ لهُ مالٌ ، أَو يبيعَ جُزءاً مِنَ الحَيَوانِ المُعارِ ، أَو يَقترِضَ عليهِ مِنْ غيرِ المستعيرِ ، أَو مِنَ المستعيرِ ، كما قُلنا في الوديعةِ .

مسأَلةٌ : [إعارةُ الأرضِ] :

ويجوزُ إِعارةُ الأَرضِ للزراعةِ ، وللبناءِ ، وللغراسِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَملِكَ منفعةَ الأَرضِ لذٰلكَ بالإِجارةِ ، فٱستباحها بالإِعارةِ ، كمنفعةِ العبدِ والدارِ ، فإِنْ قالَ : أَعرتُكَ هٰذه الأَرضَ لتَنتفِعَ بِها . . جازَ لهُ أَنْ يَزرعَ فيها ويَغرِسَ ويَبنيَ ؛ لأَنَّ الإِذنَ فيها مطلقٌ ، فٱستباحَ الجميعَ .

وإِنْ أَعارَهُ الأَرضَ ليَزرعَ فيها ، وأَطلقَ . . كانَ لهُ أَنْ يزرعَ أَيَّ زرعٍ شاءَ ؛ لأَنَّ الإِذنَ مطلقٌ ، وإِنْ قالَ : لتزرعَ الحنطةَ . . فلهُ أَنْ يَزرعَ الحنطةَ والشعيرَ ؛ لأَنَّ ضررَ الشعيرِ أَقلُّ مِنْ ضررِ الحِنطةِ في الأَرضِ ، وإِنْ قالَ : لتزرعَ فيها الشعيرَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فليسَ لهُ أَنْ يزرعَ الحنطةَ ؛ لأَنَّها أكثرُ ضرراً في الأَرضِ منَ الشعيرِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَغرِسَ في الأَرضِ ، ولا يبنيَ فيها ؛ لأَنَّهما أَعظمُ ضرراً في الأَرضِ مِنَ الزراعةِ .

وإنِ ٱستعارَ أَرضاً ليبنيَ فيها ، أَو يَغرِسَ . . كانَ لهُ أَنْ يزرعَ فيها . وحَكىٰ في « المهذَّبِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّهُ إِذا ٱستعارها للبناءِ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يزرعَ فيها ؛ لأَنَّ الزراعةَ فيها تُرخِي الأَرضَ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ضررَ البناءِ والغراسِ في الأَرضِ أَكثرُ مِنْ ضَررِ الزرعِ ، فإذا زرعها . . فقدِ ٱستوفىٰ بعضَ ما أُذِنَ لهُ فيهِ ، فجازَ ، وإِنِ ٱستعارها للبناءِ . . فهلْ لهُ أَنْ يَغرِسَ فيها ؟ أَوِ ٱستعارَها للغِراسِ . . فهلْ لهُ أَنْ يبنيَ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ضررَهما في الأَرضِ سواءٌ ؛ لأَنَّ الأَرضَ تُحفرُ لَهُما ، ويرادُ كلُّ واحدٍ منهما للتأبيدِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ضررَهُما يختلفُ في الأَرضِ ؛ لأَنَّ ضررَ الغِراسِ لانتشارِ عروقِهِ في باطنِ الأَرضِ ، ولا يمنعُ مِنَ الزارعةِ في ظاهرِها ، وضرَرَ البناءِ في ظاهرِ الأَرضِ دونَ باطنِها ؛ لأَنَّهُ يكونُ في موضعٍ واحدٍ ، ويمنعُ الزراعةَ في الأَرضِ .

فرعٌ : [الرجوع عن الأَرض المعارة للبنَاء] :

وإِنْ أَعارَهُ أَرضاً ليبنيَ فيها ، أَو يَغرِسَ ، فبنىٰ فيها ، أَو غَرَسَ ، ثُمَّ رجعَ المعيرُ عَنِ العاريَّةِ ، أَو كانتِ العاريَّةُ مقدَّرَةً بمُدَّةٍ . . فليسَ للمستعيرِ أَنْ يبنيَ ويَغرِسَ فيها بعدَ الرجوعِ ، ولا بعدَ ٱنقضاءِ المُدَّةِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما ملكَ ذٰلكَ بالإِذنِ ، وقد زالَ الإِذنُ ، فإِنْ غَرَسَ بعدَ ذٰلكَ . . كانَ كما لو غصَبَها ، فغَرَسَ فيها ، أَو بنىٰ ، علىٰ ما سيأتي في (الغصبِ) .

وأَمَّا ما غرسَ وبنىٰ قبلَ الرجوعِ ، وقَبلَ ٱنقضاءِ المُدَّةِ . . فهلْ يَلزَمُهُ قلعُهُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ شرَطَ المعيرُ علىٰ المستعيرِ قلْعَ البناءِ والغِراسِ عندَ الرجوعِ ، أَو عندَ ٱنقضاءِ المُدَّةِ . . لزمَهُ قلعُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلمُؤمِنُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ » . وإِذا قلَعَ . . لَمْ يكنْ لهُ أَنْ يطالبَ المعيرَ بِمَا نَقَصَ البناءُ والغِراسُ بالقلْعِ ، ولا للمعيرِ أَنْ يطالبَهُ بتسويةِ الأَرضِ مِنْ آثارِ القلْعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما قدْ رضيَ علىٰ نفسِهِ بما يَدخلُ عليهِ مِنَ الضررِ بذٰلكَ لَمّا شرَطَ القلْعَ .

وإنْ لَمْ يَشرِطْ عليهِ القلْعَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانتْ قيمةُ الغِراسِ والبناءِ لا تنقصُ بالقلْعِ . . لَزِمَ المستعيرَ أَنْ يقلَعَ ؛ لأنَّهُ يمكنُ ردُّ الأَرضِ المعارةِ فارغةً مِنْ غيرِ إضرارٍ بالمستعيرِ ، وهلْ يَلزَمُهُ تسويةُ الأَرضِ ؟ يُحتمَلُ أَنْ يكونَ علىٰ وجهينِ يأتي ذكرُهما .

وإنْ نَقَصتْ قيمةُ الغِراسِ والبناءِ بالقلْعِ ، فإنِ ٱختارَ المستعيرُ أَنْ يَقلَعَهُ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ، ولا يمنعُهُ المعيرُ منهُ ؛ لأَنَّهُ عينُ مالِهِ ، وهلْ يَلزَمُ المستعيرَ تسويةُ الأَرضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزَمُهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَذِنَ لهُ بالغِراسِ والبناءِ . . تَضمَّنَ ذٰلكَ الرِّضا بحفْرِ الأَرضِ عندَ القلْعِ ؛ لأَنَّهُ يعلَمُ أَنَّ لهُ أَنْ يَقلَعَ .

والثاني : يَلزَمُهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حصَلَ بِرضا المستعيرِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو ٱمتنعَ مِنَ القلْعِ . . لَمْ يُجبَرْ عليهِ .

وإنْ لَمْ يخترِ المستعيرُ القلْعَ . . كانَ المعيرُ بالخِيارِ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ يَبْذُلَ قيمةَ الغِراسِ والبناءِ قائماً ويَتملَّكَهُ ، أَو يقلَعَهُ ويدفعَ أَرشَ ما نَقَصَ بالقلْعِ ، أَو يطالبَهُ بأُجرةِ الأَرضِ ؛ لأَنَّ الضررَ يزولُ عنِ المستعيرِ بذٰلكَ .

فإنْ بذَلَ المستعيرُ قيمةَ الأَرضِ ليَتملَّكَها معَ الغِراسِ والبناءِ . . لَمْ يُجبَرِ المعيرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَرضَ لا تَتْبَعُ الغِراسَ والبناءَ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو باعهُ غِراساً ، أَو بناءً في الأَرضِ . . لَمْ تَدخلِ الأَرضُ في البيعِ ، والبناءُ والغِراسُ يَتبعانِ[1] الأَرضَ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو باعَهُ أَرضاً فيها بناءٌ ، أَو غراسٌ . . دَخَلا في البيعِ .

فإنْ طلبَ المعيرُ أُجرةَ الأَرضِ مِنَ المستعيرِ ، فٱمتنعَ المستعيرُ مِنْ بَذلِ الأُجرةِ . . فهلْ يَلزَمُهُ قلْعُ البناءِ والغراسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا يَلزَمُهُ ؛ لأَنَّ الإعارةَ تقتضي الانتفاعَ مِنْ غيرِ ضمانٍ .

والثاني : يَلزَمُهُ ؛ لأَنَّ بعدَ الرجوعِ لا يجوزُ لهُ الانتفاعُ مِنْ غيرِ أُجرةٍ .

---

(١) في نسختين : (يتبع) .

وإنْ لَمْ يَبذُلِ المعيرُ قيمةَ الغِراسِ والبناءِ ، ولا أَرشَ النَّقصِ ، ولا رضيَ بالأُجرةِ ، وطالبَ بقلْعِ الغِراسِ والبناءِ . . لَمْ يُجبَرِ المستعيرُ علىٰ القلْعِ ، سواءٌ كانتِ الإعارةُ مطلَقةً أَو مقيَّدةً بمُدَّةٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الإعارةُ مطلَقةً . . فلَهُ مطالبتُهُ بقلْعِهِ أَيَّ وقتٍ شاءَ ، ولا ضمانَ علىٰ المعيرِ ، وإنْ كانتْ مقيَّدةً . . فليسَ لهُ مطالبتُهُ بالقلْعِ قَبلَ ٱنقضاءِ المُدَّةِ مِنْ غيرِ ضمانٍ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « لَيسَ لعِرْقٍ ظَالِمٍ حقٌّ » . وهٰذا غيرُ ظالمٍ ، فوجبَ أَنْ يكونَ لهُ حقٌّ .

ولأَنَّهُ غرسٌ مأذونٌ فيهِ ، ولَمْ يَشرِطْ عليهِ القلْعَ ، فلَمْ يَلزَمْهُ القلْعُ مِنْ غيرِ عِوَضٍ ، كمَا لو كانتِ العاريَّةُ مؤقَّتةً .

إذا ثبتَ هٰذا : ولَمْ يَبذُلِ المعيرُ العِوَضَ ، ولا رضيَ المستعيرُ بالقلْعِ . . فإنَّ الغِراسَ يُقَرُّ في الأَرضِ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ البيعِ . . بيعا ، ويُقسَمُ الثُّمنُ بينَهما علىٰ قيمةِ الغِراسِ والأَرضِ ، فيقوَّمُ الغِراسُ قائماً وهو في غير ملكِ الغارسِ ، ثُمَّ تقوَّمُ الأَرضُ وفيها الغراسُ ، ولا يكونُ الغِراسُ داخلاً ، ويُقسَمُ الثَّمنُ بينَهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، وإنِ ٱمتنعا مِنَ البيعِ . . أُقِرَّ الغِراسُ ، ويُقالُ لهما : ٱنصرِفا ، فلا حُكمَ لكما عندَنا حتّىٰ تَصطلِحا علىٰ شيءٍ ، وللمعيرِ أَنْ يدخلَ إِلىٰ أَرضهِ ، ويَغرِسَ ، ويزرعَ في بياضِها ، ويَستظِلَّ تحتَ غَرْسِ المستعيرِ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، ولٰكنْ لا يَستنِدُ إِلىٰ جذوعِ غرسِ المستعيرِ ، وإِنْ أَرادَ بيعَ أَرضِهِ مِنَ المستعيرِ وغيرِهِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها مِلكُهُ .

وأَمَّا المستعيرُ : فإِنْ أَرادَ دخولَ الأَرضِ للتَّفرُّجِ والاستراحةِ . . لَمْ يَكُنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَرضَ للمعيرِ ، وقدْ رجعَ في عاريَّتِها ، وإِنْ أَرادَ دخولَها لسقيِ الشجرِ ، وأَخذِ الثمرةِ ، وإِصلاحِها . . ففيه وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المعيرَ قدْ رجعَ في عاريَّةِ الأَرضِ ، ولَمْ يبقَ للمستعيرِ إِلاَّ إقرارُ الغِراسِ في مواضعِهِ ، فلَمْ يكنْ لهُ التخطِّي في ملكِ غيرِهِ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الإعارةَ للغِراسِ تقتضي التأبيدَ ، ولا يحصُلُ التأبيدُ فيها إلاَّ بالسقيِ ، والإصلاحِ .

وإنْ باعَ المستعيرُ غِراسَهُ مِنْ مالكِ الأرضِ . . صحَّ بيعُهُ ، وجهاً واحداً ، وإنْ باعَهُ مِنْ غيرِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليهِ غيرُ مستقِرٍّ ؛ لأنَّ للمعيرِ أنْ يبذُلَ قيمتَهُ ويتملَّكَهُ ، فلَمْ يَصِحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِهِ .

والثاني : يَصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ باعَ مِلكَهُ ، وجوازُ ٱنتزاعِهِ لا يَمنعُ صحَّةَ البيعِ ، كمَا لوِ ٱشترىٰ شِقصاً فيهِ شُفْعةٌ ، فباعَهُ .

فرعٌ : [قلع المستعير الغراس] :

إذا أَذنَ لهُ في غِراسِ شجرةٍ ، فغرَسَها ، فٱنقلعتْ[١] . . فهلْ لهُ أنْ يُعيدَ غرسَها[٢] في موضعِها مِنْ غيرِ إذنٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الإذنَ ٱختصَّ بالأُولىٰ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الإذنَ قائمٌ ما لَمْ يَرجِعْ عنهُ .

فرعٌ : [حمل السيل الحب إلى أرض الجار] :

إذا كانَ لرجلٍ حَبُّ حِنطةٍ أو شَعيرٍ ، أو جَوزٌ ، أو لوزٌ ، أو نَوىً ، أو شجرٌ ، فحَمَلَهُ السَّيلُ أو الريحُ إلىٰ أرضِ غيرِهِ ، فنبَتَ . . فإنَّهُ يكونُ مِلكاً لصاحبِ الحَبِّ ؛ لأنَّهُ عينُ مالِهِ ، وإنَّما زادَ ، فصارَ كما لو كانَ لهُ بَيضٌ ، فحضَنَتْهُ دجاجةٌ لغيرِهِ ، وفرَّخَ .

فإنْ أرادَ صاحبُ الشجرِ قلْعَهُ مِنْ أرضِ غيرِهِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ، ولزِمَهُ تسويةُ ما حصلَ في الأرضِ مِنَ الحَفرِ ؛ لأنَّهُ حصَلَ لتخليصِ مِلكِهِ ، فهو كَما لو كانَ لهُ فَصيلٌ[٣] ،

---

(١) في نسخة : (فانقطعت) .
(٢) في (م) : (غيرها) .
(٣) **الفصيل** : ولد الناقة .

فدخلَ إِلىٰ دارِ غيرِهِ ، وكَبُرَ ، ولَمْ يَقدِرْ علىٰ إِخراجِهِ إِلاَّ بنقضِ البابِ . . فإِنَّهُ يَنقُضُ البابَ لإِخراجِ فَصيلِهِ ، وعليهِ إِصلاحُ البابِ .

وإِنْ طالبَ صاحبُ الأَرضِ صاحبَ الشجرِ بقلْعِهِ مِنْ غيرِ ضمانٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مالكَ الشجرِ غيرُ مفرِّطٍ في إِنباتِهِ بأَرضِ غيرِهِ ، فصارَ كما لوِ ٱستعارَ منهُ أَرضاً ، فغرَسَ فيها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ حُكمُهُ حكمَ العاريَّةِ في ضمانِ العِوَضِ ، وهو أَنَّ مالكَ الأَرضِ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يبذُلَ لمالكِ الشجرِ قيمتَهُ فيتملَّكَهُ ، أَو يقلَعَهُ ويضمَنَ أَرشَ ما نَقَصَ بالقلْعِ ، أَو يُقِرَّهُ في الأَرضِ ويطالِبَهُ بأُجرةِ أَرضِهِ .

والثاني : أَنَّ مالكَ الشجرِ يُجبَرُ علىٰ قلْعِهِ ، ولا يَلزَمُ مالكَ الأَرضِ لهُ عِوَضٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ حصَلَ في الأَرضِ بغيرِ ٱختيارِ مالكِ الأَرضِ ، فصارَ كمَا لوِ ٱنتشرتْ أَغصانُ شجرتِهِ إِلىٰ هواءِ أَرضِ غيرِهِ ، فإِذا قلعَ الشجرَ . . لزِمَهُ تسويةُ الأَرضِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حصَلَ لتخليصِ مِلكِهِ .

فرعٌ : [طلب المُعير الأرض قبل الحصاد] :

وإِنْ أَعارَهُ أَرضاً ليزرعَ فيها ، فزرعَ فيها ، فرجعَ المعيرُ في الأَرضِ قَبلَ أَن يبلُغَ الزرعُ وقتَ الحصادِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حُكمُ الغِراسِ فيمَا ذكرناهُ ، مِنَ التبقيةِ ، والقلْعِ ، والأَرشِ .

والثاني : أَنَّهُ يُجبَرُ المعيرُ علىٰ تبقيتِهِ إِلىٰ الحصادِ بأُجرةِ المِثلِ ؛ لأَنَّ لهُ وقتاً ينتهي إِليهِ ، بخلافِ الغِراسِ .

مسأَلةٌ : [استعار الجدار ليثبت فيه خشبه] :

إِذا ٱستعارَ منهُ حائطاً ليضعَ عليهِ الخشبَ في التسْقيفِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنْ أَنَّهُ يُرَادُ للبقاءِ ، فجازتِ العاريَّةُ لهُ ، كٱستعارةِ الأَرضِ للغِراسِ والبناءِ ، فإِنْ رجعَ المعيرُ في العاريَّةِ قَبلَ وضعِ الجُذوعِ . . صحَّ الرجوعُ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المستعيرِ في الرجوعِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : وهٰكذا : إذا رجعَ بعدَ وَضعِ الجُذوعِ وقَبلَ البناءِ عليها . . صحَّ الرجوعُ ، ووَحبَ علىٰ المستعيرِ رفعُها ؛ لأنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

وإنْ وضعَ الجذوعَ ، وبَنىٰ عليها ، ثُمَّ رجعَ المعيرُ . . فهلْ لهُ أَنْ يطالِبَهُ بقلْعِها ، ويضمَنَ لهُ أَرشَ ما يدخلُ عليهِ منَ النَّقصِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المَحامليُّ :

أَحدُهما ـ قالَ في « الفروعِ » : **وبِهِ الفَتوىٰ** ـ : أَنَّ ذٰلكَ كمَا قُلنا فيمَنْ أَعارَ غيرَهُ أَرضاً للبناءِ أَو للغِراسِ ، فبَنىٰ فيها ، أَو غرَسَ .

والثاني ـ وهُو المشهورُ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغ غيرَهُ ـ : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ إذا قَلعَها . . ٱنقلعَ ما في مِلكِ المستعيرِ ، وليسَ لهُ أَنْ يَقلعَ شيئاً مِنْ مِلكِ المستعيرِ بضمانِ القيمةِ ، بخلافِ الغِراسِ ، فإنْ قالَ المعيرُ : أَنا أَدفعُ قيمةَ الأَجذاعِ وأَتملَّكُها . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ، والفرقُ بينَهما وبينَ الغِراسِ : أَنَّهُ إذا دفعَ قيمةَ الغراسِ . . انتفعَ به ؛ لأنَّهُ في مِلكهِ ، وهاهنا لا يَنتفِعُ بما يدفعُ عنهُ القيمةَ ، وهو أَطرافُ الأَجذاعِ ؛ لأنَّ أَطرافَها الأُخرىٰ في مِلكِ المستعيرِ .

قالَ الصيدلانيُّ : وإنِ ٱستعارَ مِنْ جارِهِ حائطينِ ، فوَضعَ عليهما خشَبَ ساباطٍ[1] . . فللمعيرِ أَنْ يرجعَ بشرطِ أَنْ يضمَنَ النَّقصَ ؛ لأنَّ الحائطينِ لهُ ، فلا ضررَ علىٰ المستعيرِ بذٰلكَ ، بخلافِ ما إذا كانَ أَحدُ الحائطينِ للمستعيرِ .

فإنِ ٱنهدمَ الحائطُ المُعارُ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغ : فإنْ بناهُ المعيرُ بغيرِ آلتِهِ الأُولىٰ . . لَمْ يكنْ للمستعيرِ ردُّ الأَخشابِ عليهِ بغيرِ إذنِهِ ، وإنْ بناهُ بآلتِهِ الأُولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ أَنْ يعيدَ خشَبَهُ بغيرِ إذنِهِ ؛ لأنَّ العاريَّةَ تقتضي التأبيدَ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يعيدَها بغيرِ إذنِهِ ، **وهوَ الصحيحُ**[2] ؛ لأنَّهُ إنَّما لَمْ يكنْ لهُ الرجوعُ قَبلَ الانهدامِ ؛ لأنَّ علىٰ المستعيرِ الضررَ بذٰلكَ ، وهاهنا لا ضررَ عليهِ .

---

(١) **الساباط** : سقيفة بين حائطين تحتها ممرٌّ نافذ ، يجمع على : سوابيط .

(٢) في (م) : (الأصح) .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ الوجهينِ : إذا ٱنهدمَ الحائطُ فأُعيدَ ، مِن غيرِ تفصيلٍ .

قالَ المحامليُّ : وكذٰلكَ إذا هدَمَهُ صاحبُهُ .

وهٰكذا الوجهانِ : إذا سَقطتِ الجذوعُ ولَمْ تنكسِرْ . . فهلْ لهُ إعادتُها بغيرِ إذنِهِ ؟ علىٰ الوجهينِ ، وإنِ ٱنكسرتْ تلكَ الأَجذاعُ . . فذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : ليسَ لهُ إعادةُ مِثلِها . وذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّها علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ .

فرعٌ : [جهلُ كيفيَّةِ وضعِ الجذوعِ علىٰ الحائطِ] :

وإنْ وُجدتْ أَجذاعٌ لرجلٍ علىٰ حائطِ غيرِهِ ، أَو شجرةٌ في أَرضِ غيرِهِ ، ولَمْ يَعرِفْ سببَ ذٰلكَ . . لَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بقلْعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها وُضِعتْ بملكٍ ، وإنِ ٱنقلعتْ ، أَو قلَعَها . . كانَ لهُ إعادةُ مِثلِ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ، وقدْ ذكرناهُ .

فرعٌ : [ٱستعارةُ أَرضٍ لدفنٍ أَو حفرِ بئرٍ] :

وإنْ أَعارَ أَرضَهُ لدَفنِ ميِّتٍ ، فدُفنَ فيها . . لَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بإخراجِهِ ؛ لأَنَّ الميِّتَ لا يُحوَّلُ ، ولأَنَّ في ذٰلكَ هَتكاً لحُرمتِهِ . وإنِ ٱستعارَ منهُ أَرضاً ليحفِرَ فيها بِئراً ، أو مدفناً . . صحَّتِ العاريَّةُ ؛ لأَنَّها منفعةٌ تُملَكُ بالإجارةِ ، فٱستباحَها بالإعارَةِ ، كسائرِ المنافعِ . فإذا نبعَ الماءُ . . جازَ لهُ أَخذُهُ ؛ لأَنَّ الماءَ يستباحُ بالإباحةِ ؛ فإنْ رجعَ المعيرُ في العاريَّةِ بعدَ الحَفرِ . . فهلْ يَصِحُّ رجوعُهُ ؟

لا أَعرِفُ[1] فيها نصَّاً ، **والذي يقتضي المذهَبُ** : أَنَّهُ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في العَملِ مِنَ المفلِسِ ، هلْ هُوَ كالعينِ ، أَو ليسَ كالعينِ ؟

فإنْ قلنا : إنَّهُ كالعينِ . . لَمْ يَملكِ الرجوعَ إلاَّ بشرطِ أَنْ يَضمَنَ لهُ قيمةَ عملِهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ ليسَ كالعينِ . . كانَ لهُ الرجوعُ مِنْ غيرِ ضمانِ قيمةِ العملِ .

---

(١) في (م) : (لا أعلم) .

مسألةٌ : [أستعارَ شيئاً ليَرهنَهُ] :

إذا أستعارَ مِنْ رجلٍ عبداً ليَرْهَنَهُ بدَينٍ عليهِ ، فرهنَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّ حُكمَهُ حُكمُ العاريَّةِ ، وليسَ بضمانٍ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ مِلكَ غيرِهِ بإذنِهِ لِيَنفرِدَ بمنفعتِهِ ، فكانَ عاريَّةً ، كمَا لوِ أستعارَهُ للخِدمَةِ ، ولأَنَّ الضمانَ : ما تعلَّقَ بهِ الحقُّ بذمَّةِ الضامنِ ، وهاهُنا لَمْ يتعلَّقْ بذمَّةِ مالكِ العبدِ حقٌّ ، فلم يكنْ ضَماناً .

والقولُ الثاني : أَنَّ حُكمَهُ حُكمُ الضمانِ ، وهو أختيارُ الشاشيِّ[1] ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العاريَّةَ ما أَفادتِ المنفعةَ للمستعيرِ ، وهاهُنا منفعةُ العبدِ للسيِّدِ ، فثبَتَ أَنَّهُ ضمانٌ ، ولأَنَّ أَعيانَ الأَموالِ تَحُلُّ مَحَلَّ الذِّمَمِ بدِلالةِ جوازِ التصرُّفِ فيها ، كجوازِهِ في الذمَّةِ ، فلمَّا جازَ أَنْ يضمنَ الإنسانُ حقّاً في ذمَّتِهِ . . جازَ أَنْ يضمَنَهُ في عينِ مالِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ قلنا : إِنَّ حُكمَهُ حُكمُ العاريَّةِ . . فهلْ يَصِحُّ عقدُ الرهنِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبّاسِ : لا يَصِحُّ الرهنُ ؛ لأَنَّ العاريَّةَ عقدٌ جائزٌ ، والرهنَ عقدٌ لازمٌ ، فلا يجوزُ أَنْ يُستباحَ بالعقدِ الجائزِ العقدُ اللازمُ .

و **[الثاني]** : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : يَصِحُّ الرهنُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ عاريَّةٌ غيرُ لازمةٍ ؛ لأَنَّ للمعيرِ أَنْ يطالبَهُ بفكِّهِ أَيَّ وقتٍ شاءَ ، ولأَنَّ العاريَّةَ قدْ تكونُ لازمةً ، وهو إذا أَعارَهُ حائطاً ليَضعَ عليهِ جِذْعاً ، فوضعَهُ ، وبنىٰ عليهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فرجعَ مالكُ العبدِ عَنِ العاريَّةِ ، فإِنْ كانَ قَبلَ الرهنِ ، أَو بعدَ الرهنِ وقبلَ أَن يَقبِضَهُ المرتَهِنُ . . صحَّ رجوعُهُ ، ولا يَصِحُّ رهنُهُ ولا قبضُهُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ العاريَّةَ قدْ بطلَتْ بالرجوعِ ، وإِنْ رجعَ بعدَ الرهنِ والإِقباضِ . . لَمْ يَنفسخِ الرهنُ ؛ لأَنَّهُ قدْ لزِمَ بالقبضِ ، ولا يَفتقِرُ علىٰ هٰذا القولِ إلىٰ تعيينِ قدْرِ الدَّينِ وجنسِهِ ومَحلِّهِ عندَ العاريَّةِ ؛ لأَنَّ العاريَّةَ تَصِحُّ لمنفعةٍ مطلَقةٍ ومقيَّدَةٍ ، إلاَّ أَنَّهُ إِنْ ذَكرَ جِنسَ الدَّينِ ، وحلولَهُ ، أَو أَجلَهُ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرهنَهُ بغيرِ ذٰلكَ الجنسِ ، ولا أَنْ يَرهنَهُ ، بخلافِ

---

(١) في (م) : (الشافعي) .

ما عيَّنَهُ عندَ العاريَّةِ ، مِنَ الحُلولِ ، أَوِ التأجيلِ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لهُ في ٱنتفاعٍ مخصوصٍ ، فلَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَنتفِعَ بهِ في غيرِ ذٰلكَ ، ولأَنَّهُ قدْ يكونُ علىٰ المالكِ ضررٌ في المخالفةِ ، وهوَ أَنَّهُ إِذا أَذِنَ لهُ ليَرهنَهُ في الدراهمِ ، فرَهنَهُ بالدنانيرِ . . فربَّما كانتِ الدراهمُ أَسهلَ في القضاءِ ، وإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرهنَهُ بدينٍ حالٍّ ، فرَهنَهُ بمؤجَّلٍ . . فلأَنَّ المالكَ لَمْ يرضَ بأَنْ يُحالَ بينَه وبينَ عبدِهِ إِلىٰ الأَجلِ ، وإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرْهنَهُ بدينٍ مؤجَّلٍ ، فرَهنَهُ بدينٍ حالٍّ . . فربَّما لا يَجِدُ الراهِنُ الدينَ حالاً ، فيُباعُ العبدُ بالدَّينِ ، فيؤدِّي ذٰلكَ إِلىٰ إِضْرارٍ بمالكِ العبدِ لم يرضَ بهِ .

وإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرهَنَهُ بمئةِ درهَمٍ ، فرَهنَهُ بخمسينَ درهماً . . صحَّ ؛ لأَنَّ الخمسينَ تناولَها الإِذنُ ، وإِنْ رَهنَهُ بمئتينِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ يَصِحُّ رهنُهُ بالمئةِ المأذونِ فيها ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفْقةِ .

و **[الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ رهنُهُ بها ، قولاً واحداً ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ خالفَهُ في إِذنِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ تصرُّفُهُ ، كمَا لو قالَ لوكيلِهِ : بِعْ هٰذا العبدَ ، فباعَهُ معَ عبدٍ آخَرَ للموكِّلِ . . فلا يَصِحُّ بيعُ واحدٍ منهما .

وإِنْ قلنا : إِنَّ حُكمَهُ حُكمُ الضمانِ . . لَمْ يَصِحَّ حتّىٰ يُبيِّنَ جنسَ الدَّينِ وقدرَهُ ومَحِلَّهُ عندَ العاريَّةِ ؛ لأَنَّ الضمانَ لا يَصِحُّ في غيرِ معلومٍ ، فإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرهنَهُ بدَينٍ مقدَّرٍ مِنْ جنسٍ إِلىٰ أَجلٍ مقدَّرٍ ، أَو حالٍّ . . لَمْ يَجُزْ رهنُهُ بغيرِ ذٰلكَ ، إِلاَّ أَنْ يَرهنَهُ بأَقلَّ مِنَ القَدرِ المأذونِ فيهِ ، بأَنْ يأْذَنَ لهُ في أَنْ يَرهنَهُ بمئةِ دِرهَمٍ ، فيَرهنَهُ بخمسينَ دِرهماً ، فيَصِحُّ ؛ لِما ذكرناهُ .

فرعٌ : [أَعارَهُ عبداً ليَرهنَهُ بدَينٍ حالٍّ] :

وإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرهنَهُ بدينٍ حالٍّ ، فرَهنَهُ بهِ . . فللسيِّدِ مطالبتُهُ بفَكاكِهِ علىٰ القولين ؛ لأَنَّا إِنْ قُلنا : إِنَّهُ عاريَّةٌ . . فللمعيرِ أَنْ يَرجِعَ متىٰ شاءَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ ضمانٌ . . فلَهُ مطالبتُهُ بتخليصِ عبدِهِ ؛ لئلاَّ يباعَ ، وإِنْ أَذِنَ لهُ ليَرهنَهُ بدَينٍ مؤجَّلٍ ، فرَهنَهُ بهِ . . فهلْ لهُ مطالبتُهُ بفَكاكِهِ قبلَ الحُلولِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّهُ عاريَّةٌ . . فلَهُ مطالبتُهُ ؛ لأنَّ للمعيرِ أنْ يَرجِعَ في العاريَّةِ المؤقَّتَةِ قَبلَ ٱنقضائِها .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ ضمانٌ . . لَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بفَكاكِهِ قَبلَ الأَجلِ ، كمَا لو ضَمِنَ عنهُ دَيناً إلىٰ أَجلٍ . . فليسَ لهُ مطالبةُ المضمونِ عنهُ بتخليصِهِ قَبلَ الأَجلِ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإنْ قضىٰ الراهنُ الدَّينَ مِنْ مالِهِ . . ٱنفكَّ الرهنُ ، ووَجبَ عليهِ ردُّهُ إلىٰ مالكِهِ ، وإنْ لَمْ يَقضِ الدَّينَ ، وحلَّ الأَجلُ ، ولَمْ يكنْ معَهُ ما يقضي بهِ الدَّينَ . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ ، وبماذا يَرجِعُ السيِّدُ علىٰ المستعيرِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ بيعَ العبدُ بقيمتِهِ . . رجعَ عليهِ السيِّدُ بقَدرِ قيمتِهِ ، أَو بالدَّينِ ؛ لأنّا إنْ قُلنا : إنَّه عاريّةٌ . . فالعاريَّةُ تُضمنُ بقيمتها ، وإن قلنا : إنَّهُ ضمانٌ . . فالضامنُ يَرجِعُ بالدَّينِ الذي غَرِمَهُ .

وإنْ بيعَ بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ممّا يتغابَنُ الناسُ بمثلِهِ ، فإن قلنا : إنَّهُ عاريَّةٌ . . رجعَ عليهِ بكمالِ قيمتِهِ ؛ لأنَّ العاريَّةَ مضمونَةٌ بقيمتِها ، وإنْ قُلنا : إنَّهُ ضمانٌ . . رجعَ السيِّدُ بالثَّمنِ الذي بيعَ بهِ العبدُ ؛ لأنَّهُ هو القدرُ الذي غَرِمَهُ .

فإنْ بيعَ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ ضمانٌ . . رجعَ السيِّدُ بالثَّمنِ الذي بيعَ بهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّهُ عاريَّةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يَرجِعُ عليهِ بقيمتِهِ لا غيرَ ؛ لأنَّ العاريَّةَ مضمونَةٌ بقيمتِها .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَرجِعُ عليهِ بجميعِ ما بيعَ بهِ . وحَكىٰ ذٰلكَ ٱبنُ الصبّاغِ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ؛ لأنَّ ثمنَ العبدِ مِلكٌ لصاحبِهِ ، ولهٰذا لو أَسقطَ المرتَهِنُ حقَّهُ مِنَ الرهنِ . . كانَ جميعُ الثَّمنِ للسيِّدِ .

وإنْ أَرادَ المالكُ بَيعَ العبدِ . . قالَ الطبريُّ : فإنْ قلنا : إنَّهُ عاريَّةٌ . . فلَهُ ذٰلكَ ، وإنْ قُلنا : إنَّهُ ضمانٌ . . فليسَ لهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [تلفُ العاريَّةِ في يدِ المرتَهِنِ] :

وإنْ تَلِفَ العبدُ في يدِ المرتَهِنِ بغيرِ تفريطٍ منهُ ، أَوجَنىٰ[1] ، فبيعَ في الجنايةِ ، فإنْ قلنا : إِنَّهُ ضمانٌ . . لَمْ يَرجعِ السيِّدُ علىٰ المستعيرِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقضِ عنهُ شيئاً ، وإنْ قلنا : إِنَّهُ عاريَّةٌ . . رجعَ السيِّدُ علىٰ المستعيرِ بقيمةِ العبدِ .

فرعٌ : [قضاءُ سيِّدِ العبدِ الدَّينَ] :

فإنْ قضىٰ سيِّدُ العبدِ الدَّينَ عنِ المستعيرِ . . صحَّ قضاؤُهُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يقضيَ عنْ غيرِهِ دينَهُ ، وينفكُّ الرهنُ ، كما لو قضاهُ الراهنُ ، فإنْ قضاهُ بغيرِ إذنِ الراهنِ . . لَمْ يَرجِعْ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بالتفضُّلِ[2] عنهُ ، وإنْ قضاهُ بإذنِهِ . . كانَ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ بإذنِهِ ، وقَضىٰ بإذنِهِ ، فإنْ كانَ الحقُّ مؤجَّلاً ، فٱستأذنَهُ السيِّدُ في قضائِهِ وتعجيلِهِ ، فقضاهُ عنهُ مُعجَّلاً . . كانَ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ في الحالِ ، فإنِ ٱختلفا في الإذنِ . . فالقولُ قولُ الراهِنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإذنِ ، فإنْ شَهِدَ المُرتَهِنُ للسيِّدِ في إذنِ الراهنِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ الله : (قُبِلتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَجُرُّ بهٰذِهِ الشهادةِ إِلىٰ نفسِهِ نفعاً ، ولا يَدفعُ بِها ضرراً) .

مسأَلةٌ : [رهنُ العبدِ بما أُذِنَ فيهِ عندَ رَجلينِ] :

إذا ٱستعارَ مِنْ رجلٍ عَبداً ليَرهنَهُ بمئةِ دينارٍ ، فرَهنَهُ عندَ رجلينِ ، عندَ كلِّ واحدٍ منهما نِصفُهُ بخمسينَ ، بعقدٍ واحدٍ . . صحَّ ، فإنْ قضىٰ أَحدَهُما خمسينَ . . ٱنفكَّ نِصفُ العبدِ ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ بمنزلةِ العقدينِ .

وهٰكذا : إذا ٱستعارَ رجلانِ مِنْ رجلٍ عبداً ليَرهناهُ بمئةٍ ، فرهَناهُ عندَ رجلٍ بمئةٍ بعقدٍ واحدٍ ، فقضاهُ أَحدُهما خمسينَ . . ٱنفكَّ نِصفُ العبدِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

---

(١) جنىٰ : أذنب ذنباً يؤاخذ به ، وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع : جِنَايات ، وجَنَايا ، مِثلُ : عطايا .
(٢) في (م) : (بالقضاء) .

وإنِ ٱستعارَ رجلٌ مِنْ رجلينِ عبداً بينَهما نِصفين ، ليَرهنَهُ بمئةِ دينارٍ ، فرهَنَهُ عندَ رجلٍ بمئةِ دينارٍ ، فدَفعَ إليهِ خمسينَ ليَنفكَّ نصيبُ أَحدِهما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَنفكُّ منهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ الراهنَ واحدٌ ، والمرتَهِنَ واحدٌ ، والحقَّ واحدٌ . . فلَمْ يَنفكَّ بعضُهُ بقضاءِ بعضِ الدَّينِ ، كمَا لوِ ٱستعارَهُ مِنْ واحدٍ .

والثاني : يَنفكُّ نِصفُهُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما لَمْ يأذَنْ في رهنِ نصيبِهِ إلاَّ بخمسينَ .

فإذا قلنا بهٰذا : نُظِرَ في المرتَهِنِ :

فإنْ عَلِمَ أَنَّ العبدَ لسيِّدينِ . . فلا خِيارَ لهُ في البيعِ إنْ كانَ الرهنُ مشروطاً في بيعٍ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ بصيرةٍ .

وإنْ لَمْ يَعلمْ . . فهلْ لهُ الخيارُ في البيعِ ؟ قالَ أَبو العبّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ حصَلَ لهُ رهنُ جميعِ العبدِ ، وإنَّما ٱنفكَّ بعضُهُ بالقضاءِ بعدَ ذٰلكَ .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في البيعِ علىٰ أَنْ لا يَنفكَّ شيءٌ مِنَ الرهنِ إلاَّ بقضاءِ جميعِ الدَّينِ ، ولَمْ يَحصُلْ لهُ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱختلافُ راكبِ الدابةِ وصاحبِها] :

إذا دفعَ إلىٰ رجلٍ دابّةً ، فركبَها ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالَ مالكُ الدابّةِ : أَكريتُكَها إلىٰ موضعِ كذا ، بكذا وكذا ، وقالَ الراكبُ : بَلْ أَعرتَنيها . . فلا يخلو : إمّا أَنْ تكونَ الدابّةُ باقيةً ، أَو تالفةً .

فإنْ كانتْ باقيةً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ ٱختلافُهما عَقيبَ الدفعِ قبلَ أَنْ تمضيَ مدّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ . . فالقولُ قولُ الراكبِ معَ يمينِهِ : إنَّهُ ما ٱستأجرَها ، **بلا خلافٍ** ؛ لأَنَّ مالكَ الدابّةِ يدَّعي علىٰ الراكبِ عقدَ الإجارةِ ، والأَصلُ عَدَمُها ، فيَحلِفُ الراكبُ ، وتُرَدُّ الدابّةُ .

وإنْ كانَ ٱختلافُهما بعدَ أَنْ مضىٰ زمانٌ لِمثلِهِ أُجرةٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » [٣/ ٣٣] ، و« الأُمِّ » [٣/ ٢١٨] : (القولُ قولُ الراكبِ معَ يمينِهِ) ، وقالَ

في (المزارعةِ) [مِنَ « الأمِّ » ٣/٢٤٧] : (إِذا دفعَ رجلٌ إِلىٰ آخَرَ أَرضاً ، فزرَعَها ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالَ المالكُ : أَكريتُكَها بكذا ، وقالَ مَن بيدِهِ الأَرضُ : بَلْ أَعرتَنيها . . فالقولُ قولُ مالكِ الأَرضِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في المسألتينِ علىٰ طريقينِ :

فـ [الأول] : منهمْ مَنْ حَملَهُما علىٰ ظاهرهما ، وقالَ : إِذا ٱختلفا في الدابَّةِ . . فالقولُ قولُ الراكبِ ، وإِذا ٱختلفا في الأَرضِ . . فالقولُ قولُ مالكِ الأَرضِ ، وفُرِّقَ بينَهما : بأَنَّ العادَةَ قدْ جرتْ بأَنَّ الناسَ يُعيرونَ دوابَّهم للرُّكوبِ ، فكانَ القولُ قولَ الراكبِ ؛ لأَنَّ الظاهِرَ معَهُ ، ولَمْ تَجْرِ العادةُ أَنَّ الناسَ يُعيرونَ أَراضيَهم للزراعَةِ ، وإِنَّما يُكرونها ، فكانَ القولُ قولَ المالكِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَهُ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهمْ مَن نقلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** ، **وهو الصحيحُ** :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ المالكِ ، وهو قولُ مالكٍ ، وٱختيارُ المُزنيِّ ؛ **لأَنَّ** المنافعَ تَجري مَجرىٰ الأَعيانِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يَصِحُّ العقدُ عليها ، وتُضمَنُ بالغصبِ ، وتَصِحُّ الوصيَّةُ بِها ، كالأَعيانِ ، ثُمَّ لوِ ٱختلفا في عينِ الدابَّةِ والأَرضِ : فقالَ مَنْ هِي بيدِهِ : وهبتَنِيها ، وقالَ المالكُ : بَلْ بعتُكَها . . فالقولُ قولُ المالكِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الراكبِ ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱتَّفقا علىٰ : أَنَّ المنافعَ تَلِفتْ في يدِ الراكبِ ومِلْكِهِ ، وصارَ المالكُ يدَّعي عليهِ عِوَضَ المنافعِ ، وهو مُنكِرٌ ، فكانَ القولُ قولَ المُنكِرِ ، كمَا لو كانَ في يدِهِ دارٌ ، وأَقرَّ غيرُهُ لهُ بها ، وٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّهُ باعَها منهُ ، وأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ البيعَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، ويخالفُ إِذا ٱختلفَا في هِبةِ الدارِ وبيعِها ؛ لأَنَّ هناكَ ٱتَّفقا علىٰ : أَنَّ المِلكَ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وٱختلفا في كيفيَّةِ خروجِهِ منهُ ، فكانَ القولُ قولَ المالكِ في كيفيَّةِ خروجِهِ منهُ ، وهاهُنا المنفعةُ قدْ حُكِمَ أَنَّها قدْ حدثتْ في ملكِ الراكبِ ويدِهِ ، وٱدَّعىٰ عليهِ المالكُ عِوَضاً الأَصلُ عدَمُهُ .

فإِذا قُلنا : القولُ قولُ المالكِ . . نظرتَ :

فإِنْ حلفَ . . ٱستحقَّ الأُجرةَ ، وأَيَّ أُجرةٍ يَستحِقُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : الأُجرةُ المسمّاةُ التي ٱدَّعاها ؛ لأَنَّهُ قدْ حلَفَ عليها .

والثاني : يَستحِقُّ أُجرةَ المِثلِ ، **وهو المنصوصُ في** « الأُمِّ » [٣/٢١٨] ؛ لأَنّهما لو ٱتَّفقا علىٰ عقدِ الإجارةِ ، وٱختلفَا في قَدرِ الأُجرةِ . . لَمْ يَستحِقَّ المسمَّىٰ ، فَبأنْ لا يَستحِقَّ المُسمَّىٰ ، ولَمْ يتّفِقا علىٰ قدرِ[1] الإجارةِ أَولىٰ .

ويُحتمَلُ أَنْ يكونَ فيها وجهٌ ثالثٌ : وهو أَنَّهُ يَستحِقُّ أَقلَّ الأَمرينِ ، منَ المسمَّىٰ ، أَو أُجرةِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ المُسمَّىٰ أَكثرَ . . لَمْ يَستحِقَّ الزيادةَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَستحِقَّ ذٰلكَ بدَعواهُ أو يمينِهِ ، وإنْ كانتْ أُجرةُ المِثلِ أَكثرَ . . لَمْ يَستحِقَّ الزيادَةَ علىٰ المُسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيها .

فإنْ نكَلَ المالكُ عَنِ اليمينِ . . لَمْ يَحلِفِ الراكبُ يمينَ الردِّ ، وأَنَّهُ أَعارَهُ إيّاها ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعي شيئاً ، فيَحلِفُ عليهِ .

قالَ الطبريُّ فِي « العُدَّةِ » : فإنْ أَرادَ المالكُ ٱستحلافَ الراكبِ : أَنَّهُ مَا ٱستأْجَرها منهُ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ، كمَا لوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ دَيناً ، وأَقامَ شاهداً واحداً . . فإنَّ لهُ أَنْ يَحلِفَ معَ شاهدِهِ ، ولهُ أَنْ لا يَحلِفَ معَ شاهدِهِ ، ويَستحلِفَ خصمَهُ : أَنَّهُ لا يَستحِقُّ عليهِ الدَّينَ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ قُلنا : القولُ قولُ الراكبِ . . نظرتَ :

فإنْ حلَفَ : إنَّهُ ما ٱستأجَرها . . سَقطتْ عنهُ المطالبةُ .

وإنْ نكَلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ المالكِ ، فإنْ حلَفَ . . **فقدْ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : ٱستحَقَّ الأُجرةَ المُسمّاةَ التي ٱدَّعاها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ تحُلُّ محَلَّ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو محَلَّ البيِّنةِ عليهِ ، وأَيُّهما كانَ . . فإنَّ المُسمّىٰ يثبُتُ بهِ . وقالَ المَحامليُّ : فيما يَستحِقُّهُ مِنَ الأُجرةِ الوجهانِ الأَوّلانِ .

وإنِ ٱختلفا بعدَ تلَفِ الدابَّةِ . . نَظرتَ :

فإنْ تَلِفتْ عَقيبَ الدفعِ قَبلَ أَنْ تمضيَ مدَّةٌ لمِثلِها أُجرةٌ ، فإنِ المالكُ ٱدَّعىٰ عقدَ

---

(١) في (م) : (عقد) .

الإجارةِ ـ ولو صَحَّ عقدُها. . لانفسخَتْ بموتِ الدابَّةِ عقيبَ الدفعِ ـ فلا تَصِحُّ دعواهُ للأجرةِ ؛ لأنَّ[١] الراكبَ يُقِرُّ لهُ بقيمةِ الدابَّةِ ، وهُو لا يدَّعيها . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيقالُ لمالكِ الدابَّةِ : قَدْ أَقرَّ لكَ بقيمَةِ الدابَّةِ ، فإِنْ شِئتَ . . فصدِّقْهُ أَنَّكَ أَعرتَهُ الدابَّةَ ، وخُذْ قيمتَها منهُ ، وإِنْ لَمْ تصدِّقْهُ . . فلا شيءَ لكَ .

وإِنْ تَلِفتِ الدابَّةُ بعدَ أَنْ مضَتْ مُدَّةٌ لِمثلِها أجرةٌ . . فإِنَّ المالكَ يدَّعي أُجرةَ ما مضىٰ ، ولا يدَّعي القيمةَ ، والراكبَ ينكرُ الأُجرةَ ، ويُقِرُّ لهُ بالقيمةِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهمْ مَنْ قالَ : يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانتِ الأُجرةُ والقيمةُ سواءً . . فإِنَّ الحاكمَ يأخذُ ذٰلكَ مِنَ الراكبِ ، ويدفعُهُ إِلىٰ المالكِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱتَّفقا علىٰ ٱستحقاقِ مالكِ الدابَّةِ لذٰلكَ ، وإِنِ ٱختلفا في سببِهِ ، فإِنْ كانتِ القيمةُ أَكثرَ مِنَ الأُجرةِ . . أَلزمَهُ الحاكمُ دفْعَ قَدرِ الأُجرةِ ، وقيلَ للمالِكِ : أَنتَ لا تدَّعي الزيادةَ علىٰ قدرِ الأُجرةِ ، فإِنْ أَردتَ أَنْ تستحِقَّهُ . . فأَقِرَّ : أَنَّكَ أَعرتَهُ ، ولَمْ تؤاجِرْهُ ، وإِنْ كانتِ الأُجرةُ أَكثرَ مِنَ القيمةِ . . أَلزمَهُ الحاكمُ أَنْ يدفعَ إِليهِ قدرَ القيمةِ ، وكانَ الحكمُ في الزيادةِ علىٰ الطريقينِ إِذا كانتِ الدابَّةُ باقيةً .

ومنهم مَنْ قالَ : يسقُطُ إِقرارُهُ بالقيمةِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بها لِمَنْ لا يدَّعيها ، والمالكُ يدَّعي الأُجرةَ ، والراكبُ ينكرُ ، ومَنِ القولُ قولُهُ ؟ علىٰ الطريقينِ إِذا كانتِ الدابَّةُ باقيةً .

فرعٌ : [ٱختلفا علىٰ إِعارةٍ أَو إِجارةٍ] :

وإِنْ كانَ ٱختلافُهما بعكسِ الأُولىٰ ، بأَنْ يقولَ الراكبُ : أَجَّرتَنيها إِلىٰ موضعِ كذَا بكذَا ، وقالَ المالكُ : بَلْ أَعرتُكَها ، فإِنْ كانتِ الدابَّةُ باقيةً . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱختلفا عقيبَ الدفعِ قَبلَ أَنْ تمضيَ مدَّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ . . فالقولُ قولُ المالكِ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ما أَجَّرَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِجارةِ[٢] ، فيَحلِفُ ، ويأخذُ دابَّتَهُ .

---

(١) في (م) : (إلاَّ أنَّ) .

(٢) في (م) : (العقد) .

وإِنِ ٱختلفا بعدَ مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ . . فلا معنىٰ لهٰذا الاختلافِ ؛ لأَنَّهما ٱتَّفقا علىٰ وجوبِ ردِّها ، فيأخذُ المالكُ دابَّتَهُ مِنْ غيرِ يمينٍ ، غيرَ أَنَّ الراكبَ يقرُّ للمالكِ بالأُجرةِ ، وهو لا يدَّعيها ، فلا يَستحِقُّها إِلاَّ بالتصديقِ .

وَإِنِ ٱختلفا بعدَ مضيِّ بعضِ مُدَّةِ الإجارةِ . . فالقولُ قولُ المالكِ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ما أَجَّرَهُ ، فإذا حلفَ . . أَخذَ دابَّتَهُ ، ولا يَستحِقُّ المالكُ أُجرَةَ ما مضىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيها .

وإِنْ كانتِ الدابَّةُ تالِفَةً ، فإِنْ تَلِفتْ عقيبَ الدفعِ قَبلَ أَنْ تمضيَ مُدَّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ . . فإِنَّ المالكَ يدَّعي أَنَّها عاريَّةٌ ؛ ليَستحِقَّ قيمتَها ، والراكبَ ينكرُ العاريَّةَ . . فالقولُ قولُ المالكِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الاختلافَ هاهُنا في العينِ لا في المنفعةِ ، والعينُ قدْ قبَضَها الراكبُ ، والأَصلُ فيما يقبِضُهُ الإنسانُ مِنْ مالِ غيرِهِ الضَّمَانُ ؛ لقولهِ ﷺ : « عَلىٰ اليَدِ مَا أَخَذتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ »[(١)] .

وإِنْ كانَ الاختلافُ بعدَ مُضيِّ المدَّةِ . . فإِنَّ الراكبَ يُقِرُّ لهُ بالأُجرةِ ، والمالكَ يدَّعي القيمةَ ، فإِنْ كانتِ القيمةُ بقَدرِ الأُجرةِ . . فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَدفعُ إِليهِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّهما ٱتَّفقا : أَنَّ المالكَ يَستحِقُّ ذٰلكَ ، ومنهمْ مَنْ قالَ : لا تثبُتُ الأُجرةُ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيها ، ولٰكنْ يَحلِفُ المالكُ علىٰ القيمةِ ، وهٰكذا الوجهانِ لو كانتِ القيمةُ أَقلَّ ، هلْ يَستحِقُّها المالكُ مِنْ غيرِ يمينٍ ؟

وإِنْ كانتِ القيمةُ أَكثرَ . . لَمْ يَستحِقَّ المالكُ ما زادَ علىٰ الأُجرةِ حتّىٰ يَحلِفَ ، وهلْ يَستحِقُّ قَدرَ الأُجرةِ مِنْ غيرِ أَنْ يَحلِفَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فرعٌ : [ٱختلفا في أَنَّهُ ٱغتصبَ أَو ٱستعارَ] :

وإِنْ قالَ الراكبُ : أَعرتَنيها ، وقالَ المالكُ : بَلْ غصبتَنيها ، فلا يخلُو : إِمّا أَنْ تكونَ الدابَّةُ باقيةً ، أَو تالفةً .

---

(١) في (م) : (ترده) .

فإنْ كانتْ باقيةً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الاختلافُ عَقيبَ الدفعِ قَبلَ أَنْ تمضيَ مَدَّةٌ لمِثلِها أُجرةٌ . . رُدَّتْ علىٰ صاحبِها ، ولا كلامَ ، سواءٌ كانتْ غَصباً أو عاريَّةً .

وإنْ كانَ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ لمِثلِها أجرةٌ . . فنَقلَ المُزنيُّ هاهُنا : (أَنَّ القولَ قولُ المستعيرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ أربعةِ طُرُقٍ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : هِي علىٰ الطريقينِ في الدابَّةِ والأَرضِ :

أَحدُهما : الفرقُ بينَ الدابَّةِ والأَرضِ .

والثانيةُ : أَنَّهما علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ الاختلافَ فيهما واحدٌ ، وهو أَنَّ المالكَ يدَّعي الأُجرةَ ، والمتصرِّفَ ينكرُها ، فهي كالأُولىٰ .

و [**الطريقةُ الثالثةُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : القولُ قولُ المالكِ ، قولاً واحداً ، ومَا رواهُ المزنيُّ غلَطٌ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ في تلكَ المسأَلةِ ٱتَّفَقا علىٰ : أَنَّ المنافعَ تَلِفتْ علىٰ مِلكِ المتصرِّفِ ، وٱدَّعىٰ عليهِ المالِكُ عِوَضَها ، فلذٰلكَ كانَ القولُ قولَ المتصرِّفِ في أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتِهِ ، وهاهُنا لَمْ يُقِرَّ المالِكُ للمتصرِّفِ بالمنفعَةِ ، وإنَّما المتصرِّفُ ٱدَّعىٰ مِلْكَها ، والأَصلُ بقاءُ المنافعِ علىٰ مِلكِ المالكِ .

و [**الطريقةُ الرابعةُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **الصحيحُ** ما رواهُ المزنيُّ ، **وقدْ نصَّ عليهِ الشافعيُّ** في « الأُمِّ » [٣/٢١٨] ؛ لأَنَّ المنافِعَ قدْ تَلِفتْ ، وليستْ مِلْكاً قائِماً ، والمالكُ يدَّعي عليه عِوَضَها ، والأَصلُ براءَةُ ذِمَّتِهِ ، ولأَنَّ الظاهِرَ مِنَ اليدِ أَنَّها بحقٍّ ، ومدَّعي الغَصبِ يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، فكانَ القولُ قولَ صاحبِ اليدِ .

وإنْ كانتِ الدابَّةُ تالفةً ، فإنْ كانَ ٱختلافُهما قَبلَ مضيِّ شيءٍ مِنَ المُدَّةِ . . فإنَّ القيمةَ تجبُ علىٰ الراكبِ بلا يمينٍ ؛ لأَنَّهما متَّفقانِ علىٰ : أَنَّ المالكَ يَستحِقُّها ، وإنْ كانَ بعدَ مضيِّ مُدَّةٍ لمِثلِها أُجرةٌ . . فالكلامُ علىٰ الأُجرةِ علىٰ ما مَضىٰ ، وأَمَّا القيمةُ : فإنْ كانتْ قيمتُها مِنْ حينِ قبضِها إلىٰ أَنْ تَلِفتْ سواءً ، أَو كانتْ قيمتُها يومَ التلفِ أَكثرَ . . وَجَبتْ عليهِ القيمةُ مِنْ غيرِ يمينٍ ، وإنْ كانتْ قيمتُها يومَ التلفِ أَقلَّ مِنْ يَومِ القَبضِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ العاريَّةَ إذا تَلِفتْ وَجَبتْ قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القبضِ . . وَجَبتْ قيمتُها هاهُنا

أَكثرَ ما كانتْ مِنْ غيرِ يمينٍ ، وإِنْ قُلنا : يجبُ قيمتُها يومَ التلَفِ . . وَجبَ عليهِ قدرُ قيمتِها يومَ التلفِ مِنْ غيرِ يمينٍ ، ومَا زادَ علىٰ ذٰلكَ علىٰ الطُّرُقِ .

فرعٌ : [اختلفا على أَنَّهُ استأجر أو اغتصب] :

وإِنْ قالَ المالكُ : غصبتَنيها ، وقالَ الراكبُ : بَلْ أَجَّرتَنيها إِلىٰ موضعِ كذا بكذا . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ الدابَّةُ باقيةً ، أَو تالفةً .

فإِنْ كانتْ باقيةً ، فإِنْ كانَ هٰذا الاختلافُ قَبلَ مضيِّ شيءٍ مِنَ المُدَّةِ . . فالقولُ قولُ المالكِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ يدَّعي عليهِ عقدَ الإِجارةِ ، والأَصلُ عدمُهُ ، فيحَلِفُ ، ويأخذُ دابَّتَهُ ، وإِنْ كانَ بعدَ مُضيِّ مُدَّةِ الإِجارةِ ، فإِنْ كانَ مَا يُقِرُّ بهِ الراكبُ مِنَ الأُجرةِ المُسمّاةِ مِثلَ أُجرةِ مِثلِها ، أَو أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثْلِ . . استحقَّ المالكُ قَدرَ المُسمّاةِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّهما متَّفقانِ علىٰ استحقاقِ المِلكِ لَهُ ، وإِنْ كانتْ أُجرةُ المِثلِ التي يدَّعيها المالكُ أَكثرَ مِنَ المُسمّاةِ ، أَو كانتِ البهيمةُ قَدْ نَقَصتْ بالرُّكوبِ ، فمَنِ القولُ قولُهُ ؟ يُحتمَلُ أَنْ يكونَ علىٰ الطُّرُقِ في المسأَلةِ قبلَها ؛ لأَنَّهما سواءٌ ، وذٰلكَ : أَنَّ الراكبَ يدَّعي أَنَّهُ استوفىٰ منفعتَها بمِلكٍ صحيحٍ ، وهو الإِجارةُ ، كمَا أَنَّهُ في الأُولىٰ يدَّعي أَنَّهُ استوفاها بمِلكٍ صحيحٍ ، وهو الإِعارةُ ، والمالكُ يدَّعي أَنَّهُ استوفىٰ ذٰلكَ فيها بغيرِ مِلكٍ .

وإِنْ كانتِ العينُ تالفةً ، فإِنْ تَلِفتْ قَبلَ أَنْ يمضيَ شيءٌ مِنَ المُدَّةِ . . فإِنَّ المالكَ يدَّعي القيمةَ ، والراكبَ ينكرُها ولا يُقِرُّ لهُ بأُجرةٍ ، فَمَنِ القولُ قولُهُ ؟ علىٰ الطُّرقِ المخرَّجَةِ فيها إِذا كانتِ العينُ باقيةً بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ ، وإِنْ مَضتْ مدَّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ ، ثُمَّ تَلِفتْ ، فإِنْ كانَ ما يُقِرُّ بهِ الراكبُ مِنَ المسمّىٰ مِثلَ أُجرةِ المِثلِ ، أَو أَقلَّ . . فإِنَّ المالكَ يَستحِقُّ ذٰلكَ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّهما متَّفقانِ علىٰ استحقاقِ المالكِ لهُ ، ثُمَّ المالكُ يدَّعي القيمةَ ، والراكبُ ينكرُها ، فَمَنِ القولُ قولُهُ ؟ علىٰ الطُّرُقِ المخرَّجَةِ فيها .

وهٰكذا : إِنْ كانتْ أُجرةُ المِثلِ أَكثرَ مِنَ المسمّىٰ . . ففي الزيادةِ الطُّرُقُ المخرَّجَةُ ، وإِنْ كانتِ المسمّاةُ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . استَحقَّ قَدرَ أُجرةِ المِثلِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛

لاتِّفاقِهما علىٰ ٱستحقاقِ المالكِ لَهُ ، وهلْ يستحِقُّ الزيادَةَ عليهِ مِنْ جِهةِ القيمةِ التي يَدَّعيها مِنْ غيرِ يمينٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَستحِقُّ ذٰلكَ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لاتِّفاقِهما علىٰ ٱستحقاقِ المالكِ لَهُ .

والثاني : يَبطُلُ إِقرارُ الراكبِ بِما زادَ مِنَ المُسمّىٰ علىٰ أُجرةِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بذٰلكَ لِمَنْ لا يدَّعِيهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد السابع

الغصب - الشفعة - القراض - المساقاة

الإجارة - السبق والرمي - إحياء الموات - اللقطة

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

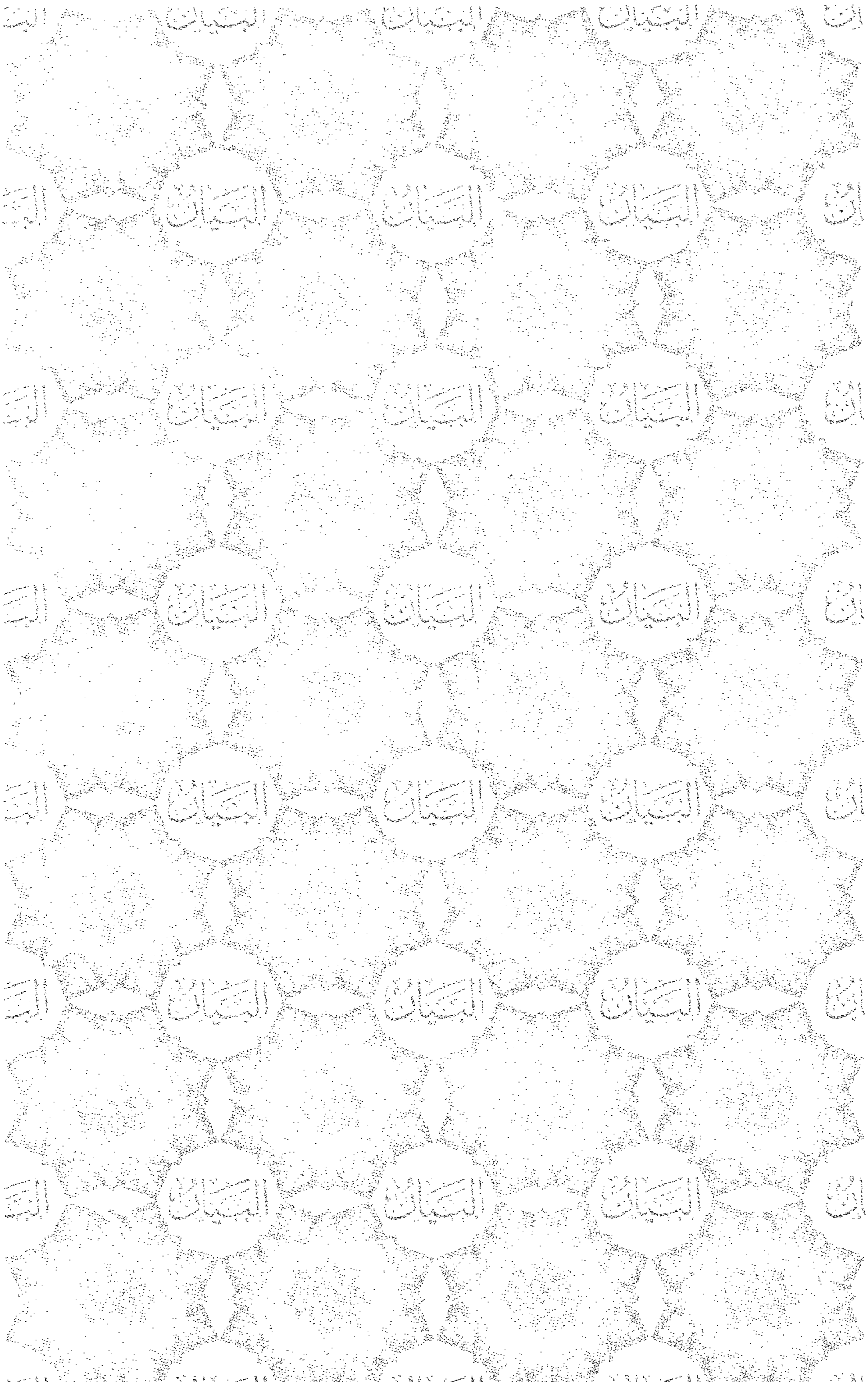
البيان

في مذهب الإمام الشافعي

١١

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب


البيان

كتاب الغصب(١)

الغصبُ محرَّمٌ ، **والأصلُ فيهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء : ١٠] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية [المائدة : ٣٨] . والسرِقةُ مِنَ الغصبِ .

ومِنَ السنَّةِ : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »(٢) .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ـ في خُطبتهِ في حَجَّةِ الوداعِ ـ : « أَلا إِنَّ دِمَاءَكُمْ

---

(١) **الغصب** : مصدر غصبته أغصبه غصباً ، واغتصبته وغصبته علىٰ الشيءِ وغصبه منه واغتصبه ، والشيء مغصوب وغَصْب . قال أهل اللغة : الغصب : أخذ الشيء ظلماً أو قهراً جهاراً ، وفي الشرع : هو الاستيلاء علىٰ حقِّ الغير ، ولو منفعة أو حقاً أو اختصاصاً ، عدواناً ، كإقامة من قعدَ في مسجد أو سوق ، أو غير مال ، كسرجين ، بغير حقٍّ ، ومنه قوله تعالى شأنه : ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف : ٧٩] . والأصل في تحريمه : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي حُرَّة الرَّقَاشي عن عمه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ١٠٠) و (٨/ ١٨٢) في قتال أهل البغي ، وفيه ضعف . وفي الباب :

عن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) ، وفيه مجهول .

وعن أبي حميد الساعدي رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٤٢٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٩٧٨) بإسناد صحيح .

وأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هٰذا ، في شَهْرِكُمْ هٰذا ، في بَلَدِكُمْ هٰذا »(١) .

ومعنىٰ ذٰلكَ : دِماءُ بعضِكِم علىٰ بعضٍ ، وأموالُ بعضِكم علىٰ بعضٍ .

ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ السائبِ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيْهِ لاَعباً ، وَلاَ جَادّاً ، فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيْهِ . . فَلْيَرُدَّهَا »(٢) .

ورَوىٰ سَمُرَةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَلىٰ ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّىٰ تَرُدَّهُ » ، ورُوِيَ : « حَتّىٰ تُؤَدِّيَهُ »(٣) .

ورَوىٰ يَعلىٰ بنُ مُرَّةَ الثقفيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَخَذَ أَرْضاً بِغَيْرِ حَقِّهَا . . كُلِّفَ أَنْ يَحْمِلَ تُرَابَها إِلىٰ ٱلْمَحْشَرِ »(٤) .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة رضي الله عنه البخاري (١٧٤١) في الحج ، ومسلم (١٦٧٩) (٣١) في القسامة ، وأبو داود (١٩٤٧) مختصراً في المناسك ، والترمذي (٣٠٨٧) في تفسير سورة التوبة ، وقال : حديث حسن صحيح . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٨) : وله طرق متواترة . والمقصود من الحرمة : ما لا يحل انتهاكه . **في شهركم هذا** : يعني : ذا الحِجة . **يومكم هذا** : يوم عرفة . **بلدكم هذا** : يعني : مكة والحرم . **والحَجَّةُ** : بالفتح مصدر حجَّ يحُجُّ حَجّاً : قصدَ ، وبالكسر للمرَّةِ الواحدة ، وهي من الشواذِّ ، إِذِ القياسُ أن يقالَ : حَجَّةٌ ، بالفتح . قال الكِسائي : كلام العرب كلُّهُ علىٰ فَعَلْتُ فَعْلَةً ، إلاَّ قولَهم : حججتُ حِجَّةً ، ورأيتُ رُؤْيَةً .

(٢) أخرجه عن السائب بن يزيد عن أبيه أبو داود (٥٠٠٣) في الأدب ، والترمذي (٢١٦١) في الفتن ، وقال : حديث حسن غريب . **لاعباً أو جاداً** : كأن يأخذ المتاع لا يريد سرقته ، وإنما يريد إدخال الغيظ عليه ، والروع له ، ونحوه في الحديث : « لا يحلُّ لمسلمٍ أنْ يروِّع مسلماً » . والجِدُّ : ضد الهزل .

(٣) سلف ، وقال عنه المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٦٨ـ٦٩) : وفيه دلالة علىٰ أنه يجب ردُّ المغصوب نفسه ما دام باقياً ، فإن لم يكن باقياً . . فيرد مثله ؛ لحديث أنس [عند البخاري (٢٤١١) وغيره وسلف] وفيه : (أنه ﷺ ردَّ القصعة مكان القصعة) . فإن تعذر ذلك كلّه . . فبالقيمة للضرورة .

(٤) أخرجه بألفاظ متقاربة عن يعلىٰ بن مرّة أحمد في « المسند » (٤/ ١٣٣) ، والدولابي في « الكنىٰ » (١/ ٥٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١٦٤) و« الثقات » (٤/ ٤٨) في ترجمة أيمن بن ثابت ، بإسناد صحيح ، والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٢٧٠) وفي « الصغير » (١٠٥٦) . قال الهيثمي عنه في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٧٨) : رواه أحمد والطبراني في « الكبير » و « الصغير » بأسانيد ، ورجال بعضها رجال الصحيح .

وَرَوىٰ أبو هُريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَخَذَ شِبْرَاً مِنَ ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهَا . . طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[١] .

وقالَ ﷺ : « لَيَأْتِيَنَّ عَلَىٰ ٱلنَّاسِ زَمَانٌ لاَ يُبَالِي ٱلْمَرْءُ بِمَا أَخَذَ ٱلْمَالَ بِحَلاَلٍ ، أَوْ حَرَامٍ »[٢] .

وأجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ تحريمِ الغصبِ[٣] ، قالَ الصيمَريُّ : وَمَنْ غَصَبَ شيئاً ، وٱعتقدَ إباحتَهُ . . كَفَرَ بذٰلكَ ، وإنِ ٱعتقدَ تحريمَهُ . . فَسَقَ بفعلهِ ، وَلَمْ تُقبَلْ شهادتُهُ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإنَّ الغصبَ يَصِحُّ في الأَموالِ المنقولةِ ، بأَنْ يَقبِضَها كما يَقبِضُها في البيعِ ، وفي العَقارِ ، بأَنْ يُزيلَ يدَ مالكهِ عنهُ ، ويَصيرَ في يدهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، ومحمَّدٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هُريرة مسلم (١٦١١) في المساقاة ، وفيه : « لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغيرِ حقِّهِ ، إلاَّ طَوَّقَهُ اللهُ . . . » . **طَوَّقه** : جعله طوقاً في عنقه . وفي الباب :

عن عائشة رواه البخاري (٢٤٥٣) في المظالم ، ومسلم (١٦١٢) في المساقاة ، بلفظ : « من ظلم قِيد شبر من الأرض . . طوقهُ . . . » . **قِيد** : قدر .

وعن سعيد بن زيد رواه البخاري (٣١٩٨) في بدء الخلق ، ومسلم (١٦١٠) في المساقاة ، بلفظ : « من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً . . . » . **ظلماً** : بغير حق .

وعن ابن عمر رواه البخاري (٢٤٥٤) في المظالم ، بلفظ : « من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه . . خسف . . . » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٠٥٩) و (٢٠٨٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٥٤) و « الكبرى » (٦٠٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٦٤) في البيوع ، وفيه أيضاً لفظ : « يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام » .

وبنحوه أخرجه عنه أيضاً أحمد في « المسند » (٢/ ٤٣٥ و ٤٥٢) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٦) ، وأبو داود (٣٣٣١) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٥٥) وفي « الكبرى » (٦٠٤٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٧٨) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٧٥ـ٢٧٦) في البيوع ، بلفظ : « يأتي على الناس زمان يأكلون الربا ، فمن لم يأكله أصابه من غباره » ، يعني : دخل شيء منه في ماله ولو عن غير قصد .

(٣) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٢٩) : الإجماع منعقد على تحريم الغصب ، وتأثيم الغاصب ، وأنه يجب ردُّ المغصوب إن كانت عينه باقية . وقال في « الإفصاح » (٢/ ٢٧٠) : اتفقوا على أن الغصب حرام ، وأنه أخذ بعدوان وقهر .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يَصِحُّ الغصبُ في العَقارِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتأَتّىٰ[١] فيهِ النقلُ) .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَصَبَ شِبْرَاً مِنَ ٱلأَرْضِ . . طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِيْنَ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ »[٢] .

ولأَنَّ ما جازَ أَنْ يُضمَنَ بالقبضِ في البيعِ[٣] . . جازَ أَنْ يُضمَنَ بالغصبِ ، كالمنقولِ .

مسأَلَةٌ : [يردُّ المغصوب] :

ومَنْ غَصَبَ مالَ غيرِهِ . . وجبَ عليهِ ردُّهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيْهِ . . فَلْيَرُدَّهَا » .

فإِنْ كانَ الغاصبُ مِنْ أَهلِ الضمانِ في حقِّ المغصوبِ منهُ . . فإِنَّ المغصوبَ يكونُ في ضمانِ الغاصبِ إِلىٰ أَنْ يَرُدَّهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « عَلَىٰ ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّ » .

وإِنْ لَمْ يكنْ مِنْ أَهلِ الضمانِ في حقِّ المغصوبِ منهُ ، بأَنْ يَغصِبَ الحربيُّ مالَ المسلمِ ، أَو يَغصِبَ العبدُ مالَ سيِّدِهِ . . فإِنَّهُ يكونُ غاصباً يأْثَمُ[٤] بذٰلكَ ، ويَجبُ عليهِ ردُّهُ ، ولا يكونُ مضمُوناً عليهِ ، ولو تَلِفَ في يدهِ . . لَمْ يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ، كما لو أَتلفَ عليهِ مالاً . وكيفيَّةُ الردِّ الذي يَبرأُ بهِ الغاصبُ مِنْ الضمانِ : أَنْ يُنظَرَ في المغصوبِ :

فإِنْ كانَ مِمّا يُنقلُ . . فبأَنْ يَنقلَهُ المالكُ ، أَو وكيلُهُ .

---

(١) يتأتىٰ : يتهيأ ، وتأتّىٰ له : ترفق له وأتاه من وجهه .

(٢) سلف نحوه عن أبي هريرة وعائشة وسعيد بن زيد وابن عمر رضي الله عنهم . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦١) : لم يروِه أحد منهم بلفظ : « من غصب » . نعم في الطبراني عن أبي وائل بن حجر : « من غصب رجلاً أرضاً . . لقي الله وهو عليه غضبان » .

(٣) وكذا في الرهن .

(٤) أثم ـ من باب تعب ـ إثماً ، والإثم : الذنب ، وقد أثِم إثماً ومأثماً : إذا وقعَ في الإثم . وبه قد تسمّىٰ الخمر ؛ لأنها أم الخبائث . قال الشاعر :

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم تذهب بالعقول

وإنْ كانَ مِمّا لا يُنقَلُ . . فبأَنْ يَرفعَ الغاصبُ يدَهُ عنهُ ، ويُعلِمَ المالِكَ أَنَّهُ قد تَخلّىٰ عنهُ ، فإذا مضتْ مدَّةٌ يمكنُ فيها القبضُ . . بَرِئَ الغاصبُ مِنَ الضمانِ .

وهٰكذا : لو لَمْ يُعلِمهُ الغاصبُ ، لٰكنْ وَضعَ المالكُ يدَهُ علىٰ عَقارِهِ ، ورَفعَ الغاصبُ يدَهُ عنها ، ولَمْ يَمنعِ المالكَ منهُ . . فإنَّهُ يَبرأُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [في ما غصب وله أجرة] :

ومَنْ غَصَبَ عيناً لغيرِهِ ، وهوَ مِنْ أَهلِ الضمانِ في حقِّهِ ، وأَقامتْ في يدِهِ مدَّةً لمثلِها أُجرةٌ ، فإنْ كانَ لِمثلِ تلكَ العينِ منفعةٌ تُملَكُ بالإجارةِ ، كسُكنىٰ الدارِ ، وزراعةِ الأَرضِ ، وخدمةِ العبدِ ، والجاريةِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . وجبَ علىٰ الغاصبِ أُجرةُ مثلِها لتلكَ المدَّةِ ، سواءٌ انتفعَ بها أَو لَمْ يَنتفِعْ بها . وإنْ كانتِ المنفعةُ لا تستباحُ بالإجارةِ ، كمنفعةِ وَطءِ الجاريةِ . . لَمْ يجبْ عليهِ ضَمانُها ؛ لأَنَّ الغصبَ لا يَمنعُ المالِكَ مِنَ المُعاوَضةِ علىٰ بُضعِها ، وهوَ عقدُ النكاحِ ، ويمنعُهُ مِنْ إجارتِها . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ ضمانُ أُجرةِ المنافعِ بحالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ ما صحَّ أَنْ يُملكَ بالمسمّىٰ في العقدِ الصحيحِ ، وبالمِثلِ في العقدِ الفاسدِ ، وهو ممّا يطلبُ بعقدِ المغابنةِ[١] . . ضُمِنَ بالغصبِ ، كالأَعيانِ .

فقولنا : (وهو ممّا يطلبُ بعقدِ المغابنةِ) احترازٌ مِنْ منفعةِ الاستمتاعِ .

مسأَلةٌ : [يرد المغصوب وإن نقصت قيمته] :

وإذا غَصَبَ عيناً لغيرِهِ . . فلا يخلو : إمّا أَنْ تكونَ العينُ باقيةً بحالِها ، أَو تالفةً .

فإنْ كانتْ باقيةً . . فقد ذكرنا : أَنَّهُ يجبُ عليهِ الردُّ للخبرِ ، فإنْ نَقَصتْ قيمتُها مِنْ حينِ الغصبِ إلىٰ حينِ الردِّ لكسادِها ، لا لنقصٍ حدثَ فيها . . فإنَّهُ لا يجبُ علىٰ

(١) المغابنة : المخادعة والمغالبة ، وغبنه : نقصه .

الغاصبِ ضَمانُ ما نقصَ من قيمتِها ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، **وكافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ أَبا ثورٍ ، فإنَّهُ قالَ : (يجبُ عليهِ ردُّها ، وردُّ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِها لرُخْصِها) .

دليلُنا : أَنَّهُ ردَّ العينَ ، ولَمْ يَنقُصْ منها عينٌ ، ولا أثرٌ . . فلَمْ يجبْ عليهِ ضمانُ شيءٍ مِنْ قيمتِها ، كما لو لَمْ تَنقُصْ قيمتُها في السوقِ .

وإنْ كانتِ العينُ تالفةً . . فلا يخلو : إمّا أَنْ تكونَ مِنْ غيرِ ذواتِ الأَمثالِ ، أَو مِنْ ذواتِ الأَمثالِ .

فإنْ كانتْ مِنْ غيرِ ذواتِ الأَمثالِ ، وهوَ ممّا لا تتساوىٰ أَجزاؤُهُ ، ولا صفاتُهُ ، كالثيابِ ، والحَيَوانِ ، والأخشابِ ، وما أَشبهَها . . وجبَ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ ما حُكيَ عَنْ عُبيدِ اللهِ بنِ الحسنِ العنبريِّ : أَنَّهُ قال : يجبُ عليهِ مثلُهُ مِنْ طريقِ الضَّرورةِ[1] ؛ لِما رُويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : ما رأيتُ صانعاً طعاماً مِثلَ صفيَّةَ ، صَنعَتْ طعاماً ، فبَعثتْ به إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَخذني الأَفْكَلُ ، فكَسَرتُ الإناءَ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما كفّارةُ ما صَنعتُ ؟ فقالَ : « إناءٌ مِثْلُ الإِنَاءِ ، وَطَعَامٌ مِثْلُ ٱلطَّعَامِ »[2] . و(الأَفْكَلُ) : الرِّعدةُ مِنَ الغَيرةِ .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ النبيَ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ في عَبْدٍ . . قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكِهِ »[3] . فأَمرَ بتقويمِ نصيبِ الشريكِ ، وهوَ متلَفٌ بالعِتْقِ ، ولَمْ يَأمرْهُ بمثلِهِ مِنْ عبدٍ .

ولأَنَّ الأَشياءَ التي لا تتساوىٰ أجزاؤُها ، لا يمكنُ إِيجابُ المِثلِ فيها لاختلافِها ،

---

(١) لأَنَّهُ أتلفهُ ، وفي (م) : (الصورة) أي : على هيئة المتلف .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين أبو داود (٣٥٦٨) في البيوع ، وبنحوه النسائي في « المجتبى » (٣٩٥٧) في عشرة النساء بإسناد حسن . قال ابن الأثير في « جامع الأصول » (٦١٩٨) و« النهاية » (٣/ ٤٦٦) : رعدة من البرد أو الخوف ، ولا يبنى منه فعل ، وهمزته زائدة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٧٢) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٧) في العتق ، والبخاري (٢٤٩١) في الشركة ، ومسلم (١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤٠) في العتق ، والترمذي (١٣٤٦) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٩٩) و « الكبرى » (٦٢٩٨) ، وابن ماجه (٢٥٢٨) في العتق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

فكانتِ القيمةُ أَولىٰ ، وأَمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ عَلِمَ أَنَّها ترضىٰ بذٰلكَ .

وتجبُ قيمةُ المغصوبِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ أَنْ تَلِفَ ؛ لأَنَّهُ غاصبٌ لهُ في جميعِ تلكَ المدَّةِ ، وتجبُ قيمتُهُ مِنْ نقدِ البلدِ التي تَلِفَ فيها المغصوبُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ الضمانِ .

إِذا ثبَتَ هٰذا : فلا يخلو الذي لا مِثلَ لهُ : إِمّا أَنْ يكونَ حَيَواناً ، أَو غيرَ حَيَوانٍ .

فإِنْ كانَ غيرَ الحَيَوانِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ذهباً ، أَو فضَّةً ، فإِنْ كانتْ فيهِ صنعةٌ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ صَنعتُهُ مباحةً ، كالخَلاخِلِ(١) ، والدَّمالجِ(٢) ، وغيرِ ذٰلكَ مِمَّا يجوزُ ٱستعمالُهُ ، فإِنْ كانَ نقدُ البلدِ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، أَو مِنْ جنسِهِ ، ولا يَزيدُ وزنُ القيمةِ عليهِ . . وجبَ عليهِ قيمتُهُ ، وإِنْ كانَ نقدُ البلدِ مِنْ جنسهِ ، ويَزيدُ وزنُ قيمتِهِ علىٰ وزنهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقوَّمُ بجنسٍ آخرَ ؛ لأَنَّ ضمانَهُ بنقدِ البلدِ يؤدِّي إِلىٰ الرِّبا .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يُقوَّمُ بنقدِ البلدِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ علىٰ وزنهِ لأَجلِ الصنعةِ ، وللصنعةِ قيمةٌ ، ولهٰذا لو أَتلفَ متلِفٌ الصنعةَ . . لَزِمهُ قيمتُها .

وإِنْ كانتْ صنعةً محرَّمةً ، كأَواني الذهبِ والفضَّةِ ، فإِنْ قلنا : يجوزُ ٱتِّخاذُها . . كانتْ كالصنعةِ المباحةِ ، وإِنْ قُلنا : لا يجوزُ ٱتِّخاذُها . . لَمْ تُضمَنْ قيمةُ الصنعَةِ .

وإِنْ لَمْ يكنْ فيهِ صنعةٌ ، كالنُّقرةِ(٣) ، والسَّبيكةِ(٤) . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هي مِنْ ذواتِ الأَمثالِ .

---

(١) **الخلاخل والخلاخيل ـ جمع الخلخال ـ** : حلية كالسوار تلبسها النساء في سُوق أرجلهن .

(٢) **الدَّمالج والدَّماليج ـ جمع دُملوج ، وزان عصفور ـ**: وهو سوار عريض تلبسه المرأة ، يحيط بالعضد كالسوار بالمعصم .

(٣) **النُّقْرَة** : القطعة المذابة من الفضة ، وقبل الذوب هي تبر ، وقيل : الفضة الخالصة تخرج من المعدن .

(٤) **السَّبيكةُ** : كتلة مصبوبة بعد إذابتها على صورة معلومة من الذهب أو الفضة .

وقالَ عامَّةُ أَصحابِنا : ليستْ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ؛ لأَنَّ أَجزاءَها تختلفُ .

فعلىٰ هٰذا : يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ نقدُ البلدِ مِنْ غيرِ جنسِها ، أَو مِنْ جِنسِها ، ولا يزيدُ وزنُ قيمتِها علىٰ وزنِها . . ضَمِنَها بقيمتِها .

وإِنْ كانَ نقدُ البلدِ مِنْ جنسِها ، ويزيدُ وزنُ قيمتِها علىٰ وزنِها . . ضَمِنَها بجنسٍ آخرَ ؛ لأَنَّ ضمَانَها بأَكثرَ مِنْ وزنِها مِنْ جنسِها رباً .

وأَمّا الدراهمُ والدنانيرُ التي ليستْ بمغشوشةٍ : فإِنَّها مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ؛ لأَنَّ أَجزاءَها متساويةٌ .

وإِنْ خرَقَ لهُ ثوباً ، أَو كَسرَ لهُ ظَرْفاً[1] . . وجبَ عليهِ أَرشُ ما نقصَ بذٰلك .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الأَرشُ قليلاً . . فكما قُلنا ، وإِنْ كانَ كثيراً . . فمالكُهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يسلِّمَهُ إِلىٰ الجاني عليهِ ، ويطالبَهُ بجميعِ قيمتهِ ، وبينَ أَنْ يُمسكَهُ ، ويطالبَهُ بالأَرشِ) .

دليلُنا : أَنَّها جنايةٌ علىٰ مالٍ أَرْشُها دونَ قيمتِها ، فلَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بجميعِ قيمتِها ، كما لو كانَ الأَرشُ قليلاً .

فرعٌ : [غصب الحرِّ والعبدِ] :

وأَمّا الحَيَوانُ : فضربانِ : آدميٌّ ، وغيرُ آدميٍّ .

فأَمّا الآدميُّ : فضربانِ : حرٌّ ، وعبدٌ .

فأَمّا الحرُّ : فإِنَّهُ لا يُضمَنُ باليدِ ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ، وإِنَّما يُضمَنُ بالجِنايةِ ، علىٰ ما نذكرُهُ في (الجناياتِ) إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأَمّا العبدُ : فيُضمَنُ بالغَصبِ والجنايةِ ، فإِذا غَصبَ عبداً . . ضَمِنَهُ ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ؛ لأَنَّهُ مالٌ ، فضُمِنَ بالغصبِ ، كسائرِ الأَموالِ ، فإِن ماتَ في يدهِ . . وَجبتْ عليهِ

(١) **الظرف** : الوعاء ، وكل ما يستقر غيره فيه .

قيمتُهُ بالغةً ما بلَغتْ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ، فضَمِنَهُ بالقيمةِ ، كما لو أَعتقَ شِقصاً[1] لهُ مِنْ عبدٍ وهو موسِرٌ بقيمةِ الباقي .

وإِنْ تَلِفَ في يدهِ جُزءٌ مِنْ أجزائهِ . . نظرتَ :

فإِنْ لَمْ يكنْ لهُ أَرْشٌ مقدَّرٌ ، كالبَكارةِ ، والسِّمَنِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . ردَّهُ وما نقصَ مِنْ قيمتهِ .

وإِنْ كانَ لهُ أَرْشٌ مقدَّرٌ ، كاليدِ ، والرِّجلِ ، وما أشبهَهُما ، فإِنْ ذهبَ ذٰلكَ بغيرِ جِنايةٍ ، بأَنْ ذَهبتْ يدُهُ بآفةٍ سماويَّةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يردُّهُ ونِصفَ قيمتهِ ؛ لأَنَّ ما ضُمِنَ ببدَلٍ مقدَّرٍ في الإِتلافِ . . ضُمِنَ بهِ بالغصبِ ، كالنفسِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يردُّهُ وما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ بذهابِ اليدِ ، أَو العينِ ؛ لأَنَّ ضمانَهُ باليدِ ضمانُ المالِ ، ولهٰذا لا يجبُ بهِ القِصاصُ ولا الكفّارةُ إِذا ماتَ ، فيَضمنُهُ بما نقصَ ، كسائرِ الأَموالِ .

وإِنْ غَصَبَ عبداً ، فقطعَ يدَهُ ، أَو قَلعَ عينَهُ . . فقدِ اجتمعَ هاهُنا الغصبُ والجِنايةُ ، فإِنْ قلنا بالوجهِ الأَوَّلِ . . رَدَّ العبدَ ونِصفَ قيمتِهِ ، وإِنْ قُلنا بالثاني . . رَدَّ العبدَ وأَكثرَ الأَمرينِ مِنْ نصفِ القيمةِ ، أو ما نَقَصتْ قيمتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ اجتمعَ فيهِ الأَمرانِ .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٠٤] قولاً آخرَ : أَنَّ جِراحاتِ العبدِ ، وأَطرافَهُ كلَّها مضمونةٌ بما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ . وليسَ بمشهورٍ .

وقالَ مالكٌ : (جميعُ أطرافِ العبدِ والجراحاتِ في بَدَنِهِ مضمونةٌ بما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ ، إِلاَّ المُنقِّلَةَ ، والمَأْمُومَةَ) .

ودليلُنا : أَنَّ ما ضُمِنَ ببدَلٍ مُقدَّرٍ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ . . ضُمِنَ بِمثلِ ذٰلكَ مِنْ قيمةِ العبدِ ، كالنفسِ .

---

(١) **الشقص** : الجزء ، والطائفة من الشيء ، يجمع على : أشقاص ، مثل : حِمل وأحمال .

وإنْ غَصَبَ عبداً ، فقطعَ يديهِ . . فإنَّهُ يردُّهُ ، والكلامُ فيما يجبُ عليهِ كما ذكرناهُ في اليدِ ، إلاَّ أنَّ اليدينِ تُضمنانِ بجميعِ القيمةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (المالكُ بالخِيارِ : بينَ أنْ يُسلِّمَ العبدَ إلىٰ الغاصبِ ، ويطالبَهُ بجميعِ قيمتهِ ، وبينَ أنْ يُمسكَهُ ، ولا شيءَ لهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ جَنىٰ علىٰ مِلكِ غيرهِ جنايةً مضمونةً ، فكانَ لهُ المُطالبةُ بالأَرْشِ معَ إمساكِ مِلكِهِ ، كما لو قَطعَ يداً واحدةً .

وإنْ غَصَبَ أُمَّ ولدٍ . . ضَمِنَها بالغصبِ ، وكانَ حكمُها حكمَ غيرِها مِنَ الجَواري .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تُضمَنُ باليدِ) .

دليلُنا : أنَّها تُضمنُ بالجِنايةِ ، فضُمِنتْ باليدِ ، كالأَمَةِ القِنَّةِ[1] .

فرعٌ : [زيادة قيمة العبد المغصوب] :

وإنْ غَصَبَ عبداً يساوي مئةً ، فزادتْ قيمتُهُ ، فصارَ يساوي ألفاً ، ثُمَّ قطعَ يدَهُ . . لزِمَهُ ردُّهُ وخمسُ مئةٍ ؛ لأنَّ زيادةَ السُّوقِ معَ التلفِ مضمونةٌ .

وأمَّا غيرُ الآدميِّ ، كالبهيمةِ إذا غَصَبَها ، فإنْ تَلِفتْ في يدهِ ، أو أتلفَها . . وجبتْ عليهِ قيمتُها ، وإنْ تَلِفَ عضوٌ مِنْ أعضائِها بيدهِ ، أو أتلفهُ . . وجبَ عليهِ ردُّ البهيمةِ وما نَقَصَ مِنْ قيمتِها . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، إلاَّ أنَّهُ قالَ : (إذا قَطَعَ ذنبَ حِمارِ القاضي . . لزمَهُ جميعُ قيمتهِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ البهيمةُ مِمّا لها ظَهرٌ بلا لحمٍ ، كالبغلِ ، والحمارِ ، أو ممّا لها لحمٌ بلا ظهرٍ ، كالغَنمِ ـ فمثلُ قولنا ـ وإنْ كانَ لها لحمٌ وظهرٌ ، كالخيلِ ، والإبلِ ، والبقرِ . . فإنَّهُ إذا غَصَبَها ، وقَلعَ عينيها . . ردَّها ونصفَ قيمتِها ، وإنْ قَلعَ إحدىٰ عينيها . . ردَّها ورُبُعَ قيمتِها) .

---

(١) القِنَّة ـ مؤنث القِن ـ : الرقيق ، يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره ، وقيل : من يُملك هو وأبواه .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : أَنَّهُ جِنايةٌ علىٰ عضوٍ مِنْ بهيمةٍ ، فضَمِنَ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِها ، كقطعِ ذَنبِ حمارِ الشرطيِّ[1] .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : أَنَّهُ جنايةٌ علىٰ عضوِ بهيمةٍ ، فلَمْ يَضمنْها ببدَلٍ مقدَّرٍ ، كمَا لو قَطعَ يدَها أَو رِجلَها .

فرعٌ : [غصب ما له مثلٌ فتلف] :

وإنْ غَصَبَ شيئاً لهُ مِثلٌ ، فتَلِفَ في يدِه ، أَو أَتلفهُ. . ضمِنَهُ بمثلِهِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

ولأنَّ المِثليَّةَ تُعلَمُ مِنْ طريقِ المشاهدةِ ، والقيمةَ تُعلَمُ بغلَبةِ الظنِّ والاجتهادِ ، فقُدِّمَ إيجابُ المثلِ علىٰ القيمةِ ، كما نقدِّمُ النصَّ[2] علىٰ الاجتهادِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وما لهُ مِثلٌ ، هو ما جَمَعَ ثلاثةَ أَوصافٍ :

أحدُها : أَنْ يكونَ مَكيلاً ، أَو مَوزوناً .

الثاني : أَنْ يكونَ مِمّا يُضبَطُ بالصفةِ .

الثالثُ : أَنْ يجوزَ بيعُ بعضهِ ببعضٍ ، وذٰلكَ كالدراهمِ ، والدنانيرِ ، والحبوبِ ، والأَدهانِ ، والتمرِ ، والزبيبِ ، والمِلحِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والقُطنُ مِنْ ذَواتِ الأَمثالِ ؛ لأَنَّ أَجزاءَهُ تتساوىٰ ، ولا تختلفُ في العادَةِ .

قالَ الصيمَريُّ : والغَزْلُ ، والرَّصاصُ ، والنحاسُ ، والحديدُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمثالِ ، واللَّبنُ من ذواتِ الأَمثالِ ، وما طُبِخَ وتعقَّدتْ أَجزاؤُهُ لا مِثلَ لهُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ ، وكذٰلكَ الجَواهِرُ واللُّؤلؤُ لا مِثلَ لهُ ؛ لأنّه لا يُضبَطُ بالصِّفةِ ، والحَيَوانُ والثيابُ ليستْ مِنْ ذَواتِ الأَمثالِ ؛ لأَنّها ليستْ بمكيلَةٍ ، ولا موزونَةٍ .

---

(١) الشُّرطِيُّ ـ واحد الشرطة ـ : حافظ أمن البلد والقائم على خدمة الشعب .
(٢) في (م) : (الظن) .

فرعٌ : [أتلف مغصوباً نتج مما لا مثل له] :

فإنْ غَصَبَ منهُ ما لَهُ مِثلٌ ، وٱتَّخذَ منهُ ما لا مِثلَ لهُ ، وتَلِفَ ، كالتمرِ إذا ٱتَّخذَ منهُ الخَلَّ بالماءِ ، والحِنطَةِ إذا جعلَها دقيقاً ، وقلنا : لا يجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ . . فقدْ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لزِمَهُ مِثلُ التمرِ ، والحِنطَةِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إِلىٰ المغصوبِ .

قلتُ : وينبغي أَنْ يلزمَهُ أَكثرُ الأَمرينِ مِنْ مِثلِ الأَصلِ ، أَو قيمةِ الخَلِّ أَوِ الدقيقِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما عينُ مالهِ .

وإنْ غَصَبَ منهُ ما لا مِثلَ لهُ ، وٱتَّخذَ منهُ ما لَهُ مِثلٌ ، مثلُ أَنْ يغصبَ منهُ رُطَباً ، ويجعلَهُ تمراً ، فيَتلَفَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لزمَهُ مِثلُ التمرِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ مِنْ قيمةِ المَغصوبِ .

قلتُ : وينبغي أَنْ يَنظُرَ إِلىٰ قيمةِ الرُّطَبِ : فإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَكثرَ مِنْ قيمةِ التمرِ . . لزِمَهُ أَنْ يدفعَ معَ التمرِ ما نَقَصَ مِنْ قيمةِ الرُّطَبِ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ في يدهِ .

وإِنْ غَصَبَ منهُ ما لَهُ مِثلٌ ، وٱتَّخذَ منهُ ما لَهُ مِثلٌ وتَلِفَ ، بأَنْ يَغصِبَ منهُ سِمسِماً ، ويتَّخذَ منهُ شَيْرَجاً[(١)] فتَلِفَ . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يطالبَهُ بأَيِّ المِثلينِ شاءَ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما عَينُ مالهِ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهما سواءً . . فلا كلامَ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ الشَّيْرَجِ أَكثرَ ، وٱختارَ المالكُ الشَّيْرَجَ . . فلا شيءَ للغاصب لزيادةِ قيمتهِ بعملهِ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بهِ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ الشَّيْرَجِ أَقلَّ ، فإِنِ ٱختارَ المالكُ المُطالبةَ بمثلِ السِّمسِمِ . . فلا شيءَ لهُ لنُقصانِ قيمتِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ وصلَ إِلىٰ جميعِ حقِّهِ ، وإِنِ ٱختارَ المُطالبةَ بمثلِ الشَّيْرَجِ . . فينبغي أَنْ يكونَ لهُ المطالبةُ بما نَقَصتْ قيمةُ الشَّيْرَجِ عَنْ قيمةِ السِّمسِمِ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بفعلهِ .

(١) الشيرج ـ معرب ـ : دهن السمسم ، ويقال للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير ؛ تشبيهاً به لصفائهِ .

فرعٌ : [أتلفَ مغصوباً له مثل] :

وإنْ غَصَبَ منهُ ما لهُ مِثلٌ ، وأتلفهُ ، ولَمْ يوجدِ المِثلُ ، فإنْ قالَ المغصوبُ منهُ : أَنا أَصبرُ إلىٰ أن يوجدَ المِثلُ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُ ، وإنْ قالَ : لا أَصبرُ . . كانَ لهُ أَنْ يطالبَ بالقيمةِ ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يوجدِ المِثلُ . . صارَ كما لو لَمْ يكنْ لهُ مِثلٌ ، ومتىٰ تعتبرُ قيمتُهُ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أحدُها ـ وهو قولُ أَبي إسحاقَ المروزيِّ ـ : أَنَّها تجبُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغَصبِ إلىٰ حينِ التلَفِ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَتلفهُ ، ولَمْ يوجدْ لهُ مثلٌ . . صارَ كالذي لا مثلَ لهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ قيمتَهُ تُعتَبرُ حينَ حَكَمَ الحاكمُ بِها ؛ لأَنَّ الواجبَ في الذمَّةِ هوَ المِثلُ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو صبرَ إلىٰ وجودِ المِثلِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ أَخذِ القيمةِ ، فإذا تعذَّرَ المِثلُ . . ٱعتبُرتْ قيمتُهُ وقتَ الحُكمِ بها .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّها تجبُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إلىٰ حينِ التقويمِ[1] ؛ لأَنَّ الواجبَ في الذمَّةِ هو المِثلُ ، فلمّا تعذَّرَ . . ٱعتبُرتْ قيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إلىٰ حينِ التقويمِ ، كما تُعتَبرُ قيمةُ ما لا مِثلَ لهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إلىٰ حينِ التلَفِ .

والرابعُ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القاصِّ ـ : أَنَّ قيمتَهُ تُعتَبرُ يومَ حَكمَ الحاكمُ بِها ، إلاَّ أَنْ يكونَ المِثلُ مِمّا ينقطعُ ، مثلَ عصيرِ العِنَبِ ، فتعتبرُ قيمتُهُ يومَ الانقطاعِ ؛ لأَنَّ بالانقطاعِ سَقَطَ المثلُ ، ووجبتْ قيمتُهُ ، والذي لا ينقطعُ ـ وإنَّما يتعذَّرُ في موضعٍ دَونَ موضعٍ ـ لا يسقطُ فيهِ المِثلُ ، فٱعتبُرتْ قيمتُهُ يومَ المُحاكمةِ .

وإنْ وَجدَ المثلَ بأَكثرَ مِنْ قيمتهِ . . فهلْ يَلزَمُهُ شراؤُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، خرَّجهما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزَمُهُ شراؤُهُ ؛ لأَنَّ وجودَ الشيءِ بأَكثرَ مِنْ قيمتهِ بمنزلةِ المعدومِ ، كما قلنا في الرقَبةِ في الكفّارةِ .

---

(١) **التقويم** ، يقال : قوَّم السلعة : سعّرها وثمّنها بتقدير قيمتها .

والثاني : يَلزَمُهُ ، كما لو لَمْ يَقدِرْ علىٰ رَدِّ العينِ المَغصوبةِ إلاَّ بأَكثرَ مِنْ قيمتِها . . فإِنَّهُ يَلزَمُهُ تخليصُها .

وإِذا دَفعَ الغاصبُ قيمةَ المِثلِ ، ثمَّ وَجدَ المثلَ بعدَ ذٰلكَ . . فهلْ لهُ أَنْ يَستردَّ القيمةَ ، ويَدفعَ المِثلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٠٦] :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ قدْ بَرِئتْ مِنهُ بدفعِ القيمةِ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ، كما لو ذهبتِ العينُ المغصوبةُ ، فدفعَ قيمتَها ، ثُمَّ قَدَرَ علىٰ ردِّها .

مسأَلةٌ : [خروج المغصوب من يد الغاصب] :

وإِنْ غَصَبَ مِنْ رَجلٍ عيناً ، فخَرجتْ مِنْ يدهِ ، وتعذَّرَ عليهِ ردُّها ، بأَنْ كانَ عبداً ، فأَبَقَ ، أَو بهيمةً ، فضلَّتْ(١) . . فللمغصوبِ منهُ مُطالبةُ الغاصبِ بقيمتِها ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ مالهِ ، فصارَ كما لو تلِفتْ بيدِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا إجماعٌ** ، فإِذا قَبَضَ المغصوبُ منهُ القيمةَ . . مَلَكَها ؛ لأَنَّها بدَلُ عينِ مالِهِ ، ومِنْ شَرطِ البدَلِ أَنْ يقومَ مَقامَ المُبدَلِ ، فلمَّا كان المُبدَلُ مِلكاً لهُ . . فكذٰلكَ البدَلُ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وحكىٰ سهلٌ : أَنَّ القفَّال قالَ : لا يَملِكُ المغصوبُ منهُ القيمةَ ، بَلْ ينتفعُ بها وهي علىٰ ملكِ الغاصبِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لا يزولُ عَنِ العَينِ المغصوبةِ ، فلا يُجمعُ لهُ مِلكُ البدَلِ والمُبدَلِ ، **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإِنَّ الغاصبَ لا يَملِكُ العينَ المغصوبةَ بدفعهِ لقيمتِها ، بَلْ إِذا رَجعتِ العينُ المغصوبةُ . . وَجبَ عليهِ ردُّها ، واَسترجعَ ما دَفعَ مِنَ القيمةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا دَفعَ الغاصبُ القيمةَ . . مَلكَ العينَ المغصوبةَ ، وزالَ ملكُ المغصوبِ عنها ، ثُمَّ يُنظَرُ فيهِ :

---

(١) ضلَّت ـ من الضالَّة ـ : كل ما ضاع وفُقد من المُحَسَّات والمعقولات .

فإنِ ٱتَّفقا علىٰ قدرِ قيمتِها ، أَو قامتْ بيِّنةٌ بقدرِ قيمتِها . . ٱستقرَّ ملكُ الغاصِبِ عليها .

وإنِ ٱختلفا في قَدرِ قيمتِها . . فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينهِ في قدرِها ، فإذا حلَفَ ، ودَفَعَ القيمةَ بيمينِهِ ، ثمَّ ظهرتِ العينُ المغصوبةُ ، فإنْ كانتْ قيمتُها مثلَ ما غرِمَ أو أقلَّ . . استقرَّ مِلكُهُ عليها ، وإنْ كانتْ أكثرَ . . كانَ المغصوبُ منهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُقِرَّ حُكمَ المعاوضةِ ويُمسِكَ القيمةَ ، وبينَ أَنْ يَفسَخَ[1] ويَسترجِعَ العينَ المغصوبةَ ، ويَرُدَّ ما أَخَذَ مِنَ القيمةِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ غرِمَ ما تعذَّرَ عليهِ ردُّهُ بخروجهِ مِنْ يدهِ ، فوَجبَ أَنْ لا يَملِكَ بهِ العينَ المغصوبةَ ، كما لو غَصَبَ منهُ مُدَبَّراً ، أَو أُمَّ ولدِهِ ، فأَبَقا .

فقولنا : (بخروجهِ مِنْ يدهِ) ٱحترازٌ مِمَّنْ غَصَبَ زيتاً ، فخلَطهُ بزيتٍ لهُ ، فغَرِمَ لهُ زيتَهُ . . فإنَّهُ يَملِكُ ما بقيَ في يدهِ مِنْ زيتهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تمييزُهُ منهُ بحالٍ ، ومِمَّنْ أَعتقَ شِقصاً لهُ مِنْ عَبدٍ وهوَ موسِرٌ ؛ لأَنَّ نصيبَ الشريكِ كالمستهلكِ ، ولأَنَّ العينَ المغصوبةَ في هٰذهِ الحالةِ لا يَصِحُّ للمالكِ بيعُها مِنَ الغاصبِ ، ولا مِنْ غيرهِ ، فلَمْ يَملِكْها الغاصبُ بدفعهِ لقيمتِها ، كما لو أَتلفَ لغيرهِ عَيناً ، فدَفعَ قيمتَها . . فإنَّهُ لا يَملِكُها ، ولأَنَّ المغصوبَ منهُ أَخَذَ البدَلَ لأَجلِ تعذُّرِ ردِّ العينِ ، لا لأَجلِ المُعاوضةِ ، إذْ لو كانتْ معاوضةً . . لثبتَ فيها خِيارُ المجلسِ ، والثلاثِ ، والشُّفعةِ ، ولكانَ إذا لَمْ يَرجعِ المغصوبُ إِلىٰ الغاصبِ . . أَنْ يَرجعَ الغاصبُ علىٰ المغصوبِ منهُ بما دفعَ إِليهِ ، كما لو باعَ المغصوبُ منهُ العينَ المغصوبةَ مِمَّنْ يَقدِرُ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ العينَ إذا رَجعتْ . . أَخذَها المغصوبُ منهُ بزيادتِها المتَّصلةِ والمنفصلةِ كما لو كانتْ باقيةً في يدِ الغاصبِ .

وإنْ كانَ لِمثلِها أُجرةٌ . . فلهُ أَنْ يطالبَهُ بأُجرتِها مِنْ حينِ غَصَبَها إِلىٰ أَنْ يأخذَ قيمتَها ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهَبِ** ، وهلْ لهُ مطالبتُهُ بأُجرتِها مِنْ حينِ قَبَضَ قيمتَها إِلىٰ أَنْ قَبَضَ العينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (يفسخها) .

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ أَخذَ القيمةَ بدلاً عَنِ ٱنتفاعهِ بالعينِ ، فلَمْ يَستحِقَّ لأَجلِ منفعتِها أُجرةً .

والثاني : له ذٰلكَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأُجرةَ إِنَّما لزِمَتْهُ ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ مِلكهِ بغيرِ حقٍّ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ بعدَ أَخذِ القيمةِ .

ويَسترجِعُ الغاصبُ القيمةَ التي دفَعها إِنْ كانتْ باقيةً ، وإِنْ كانَ للقيمةِ زيادةٌ منفصلةٌ ، بأَنْ دفعَ عنِ القيمةِ حَيَواناً ، فنُتِجَ في يدِ المغصوبِ منهُ ، أَو شجرةً ، فأَثمرتْ . . رجعَ الغاصبُ إِلىٰ الأَصلِ دونَ النِّتاجِ والثمرةِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ متميِّزةٌ حدثتْ في مِلكِ المغصوبِ منهُ ، فمَلَكَها ، كما نقولُ في الردِّ بالعيبِ ، وإِنْ كانتِ الزيادةُ متَّصلةً ، بأَنْ سَمِنَ الحَيَوانُ ، أَو طالتِ الشجرةُ . . رجَعَ فيها معَ زيادتِها ، كما قلنا في الردِّ بالعيبِ ، وإِنْ ظهرَ على المغصوبِ منهُ دينٌ يَستغرِقُ مالَهُ . . كانَ الغاصبُ أَحقَّ بما دَفعَ مِنَ القيمةِ دونَ الغُرَماءِ ؛ لأَنَّها عينُ مالهِ ، وإِنْ تَلِفَ ما دفعَ الغاصبُ مِنَ القيمةِ في يدِ المغصوبِ منهُ . . رجعَ الغاصبُ إِلىٰ مثلهِ إِنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، وإِلىٰ قيمتهِ إِنْ لَمْ يكنْ لهُ مِثلٌ .

مسأَلةٌ : [تغيير صفة المغصوب] :

وإِنْ غَصَبَ شيئاً ، فغيَّرَهُ عَنْ صفتهِ ، بأَنْ كانَ حِنطةً ، فطحَنها ، أَو دقيقاً ، فخبَزَهُ ، أَو شاةً ، فذبَحها . . فإِنَّ مِلكَ المغصوبِ منهُ لا يزولُ عنهُ ، ويَلزَمُ الغاصبَ أَنْ يردَّهُ ناقِصاً وما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : للمغصوبِ منهُ أَنْ يتركَ الدقيقَ للغاصبِ ، ويطالبَهُ بمِثلِ الحنطةِ ؛ لأَنَّها أَقربُ إِلىٰ حقِّهِ مِنَ الدقيقِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ عينَ مالهِ باقيةٌ ، فلا يملِكُ المطالبةَ بغيرِها ، كالشاةِ إِذا ذبَحها . **هٰذا مذهَبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا تغيَّرَ ٱسمُ المغصوبِ ، ومنفعتُهُ المقصودةُ بفعلِ الغاصبِ . . ملَكَهُ الغاصبُ ، وضَمِنَ قيمتَهُ للمغصوبِ منهُ ، وذٰلكَ كالحنطةِ إِذا طحَنها ؛ لأَنَّ ٱسمَها

قدْ زالَ ؛ لأنَّها لا تَصلُحُ للزراعةِ ، ولا للهَريسِ ، وهٰكذا : إذا كانَ دقيقاً ، فخبَزَهُ ، أَو كانَ المغصوبُ شاةً ، فذبحَها وشواها ، أَو نُقرةً ، فطبَعَها دراهمَ . . فإِنَّهُ يَملِكُ ذٰلكَ كلَّهُ ، إلاَّ أَنَّهُ يُكرَهُ لهُ التصرُّفُ فيهِ قبلَ دفعِ القيمةِ إِلىٰ مالكهِ) .

وحكىٰ ٱبنُ جريرٍ ، عَنْ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ قالَ : (إذا دخلَ لِصٌّ دارَ رجلٍ ، ولصاحبِ الدارِ فيهِ حِنطةٌ ورَحىً ، فأَخذَ اللِّصُّ مِنَ الطعامِ ، وطحَنهُ في الرَّحىٰ . . فإِنَّهُ يَملِكُ الدقيقَ ، فإِنْ جاءَ صاحبُ الطعامِ ، وأَرادَ أَخذَهُ منهُ . . كانَ لهُ منعُهُ ودفعُهُ ، فإذا لَمْ يَمتنِعْ صاحبُ الدارِ عنِ اللِّصِّ إلاَّ بالقتلِ ، فقتَلهُ اللِّصُّ . . فلا شيءَ عليهِ) . وٱحتجَّ بما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ زارَ قوماً مِنَ الأَنصارِ في دارِهِمْ ، فقدَّموا إِليهِ شاةً مشويَّةً ، فتناولَ منها لُقمةً ، فجعلَ يَلوكُها ولا يَسوغُها ، فقالَ : « إِنَّ هٰذِهِ ٱلشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي : أَنَّها أُخِذَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ » . قالوا : نَعمْ يا رسولَ اللهِ ، طَلبْنا في السوقِ ، فلَمْ نَجِدْ ، فأَخذنا شاةً لبعضِ جيرانِنا ، ونحنُ نُرضيهمْ عَنْ ثَمَنِها ، فقالَ ﷺ : « أَطْعِمُوْهَا ٱلأَسْرَىٰ »[1] . وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ حقَّ أَصحابِها قد ٱنقطعَ عنها ، إِذْ لَمْ يَأمُرْهُمْ برَدِّها إِليهمْ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « عَلَىٰ ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّىٰ تُؤَدِّيَهُ » .

وقالَ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » .

ولأَنَّهُ مغصوبٌ ، غيَّرهُ الغاصِبُ بفعلٍ تعدّىٰ بِهِ ، فلَمْ يَملِكْهُ بهِ ، كما لو غصَبَ شاةً ، وذبَحها ، ولَمْ يَشوِها . وأَمّا الخبرُ : فتأويلُهُ : أَنَّ الأَسرىٰ كانوا مضطرينَ ، فأَمَرهمْ بدفعِها إِليهمْ ؛ لأَنَّ أَصحابَها كانوا غيرَ موجودينَ ، ويُخافُ فسادُها قبلَ وصولِها إِليهمْ .

---

(١) أخرجه مطولاً من طريق كليب بن شهاب عن رجل من الأنصار أحمد في « المسند » (٥/ ٢٩٣ـ٢٩٤) ، وأبو داود (٣٣٣٢) في البيوع ، ولم يضعفهُ ، وفيه : « أطعميه الأسارىٰ » ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٨٥ و ٢٨٦) في الصيد والأطعمة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٣٣٥) في البيوع . وفي الباب :

أورده عن أبي موسى الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٧٦) بنحوه ، ونسبه للطبراني في « الكبير » و « الأوسط » ، وقال : فيه بشر المريسي ، وهو ضعيف .

فرعٌ : [تأثر المغصوب بالبلَلِ] :

وإنْ غَصَبَ حِنطةً ، فبلَّها بالماءِ ، أَو تركَها في موضعٍ نَدِيٍّ[(١)] ، فعَفِنَتْ[(٢)] .. نظرتَ :

فإنْ كانَ قدِ ٱستقرَّ نُقصانُها ، بأَنْ جفَّفها ، وعَلِمَ أَنَّها لا تَنقُصُ بعدَ ذٰلكَ .. لزِمَهُ ردُّها وأَرْشُ ما نَقَصتْ عنده ؛ لأَنَّها نقصتْ بفعلهِ .

وإنْ لَمْ يَستقِرَّ نُقصانُها ، بأَنْ يزدادَ كلَّ يومٍ .. **فالمنصوصُ** في « الأُمِّ » : (أَنَّ للمغصوبِ منهُ مِثلَ مكيلتِها) . وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخَرُ : (أَنَّهُ يأخذُها ، وما نَقَصَ مِنْ قيمتِها) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فـ[**الأوَّل**] : قالَ أَبو العبّاسِ ابنُ سُريجٍ : يَلزَمُ الغاصبَ مثلُ مكيلتِها مِنْ مِثلِها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ النقصَ غيرُ مستقِرٍّ ؛ لأَنَّهُ يتزايدُ كلَّ يومٍ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُ الغاصِبَ مِثلُ مكيلتِها مِنْ مثلِها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : يَردُّ الطعامَ المبلولَ وما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ في الحالِ ، وفيما بعدُ ؛ لأَنَّهُ وَجدَ عينَ مالهِ ، فرجَعَ إِليهِ ، كالشاةِ إِذا ذُبحتْ .

فأَمّا إِذا عَفِنَ الطعامُ في يدِ الغاصبِ لطولِ المُكثِ .. فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ كالطعامِ الذي بلَّهُ علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يجبُ علىٰ الغاصبِ ردُّ الطعامِ الذي غَصَبَهُ وإنْ كانَ عَفِناً وأَرْشُ ما نَقَصَ ، قولاً واحداً ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ؛ لأَنَّ العَفَنَ ليسَ مِنْ فعلهِ ، فلا يَضمَنُ ما تولَّدَ منهُ ، بخلافِ البَللِ ، فإنْ قيلَ : فالعَفَنُ مضمونٌ عليهِ لوجودهِ في

---

(١) نديّ : مأخوذ من النَّدىٰ ، وأصله المطر والبلل ، وجمعه : أنداء ، وهو مقصور .
(٢) عَفِن : فسد وتغير .

يدهِ ، كالبللِ الذي حصَلَ بفعلهِ ، فكانَ ما تولَّدَ منهما سواءً في الضمانِ ، أَلاَ ترىٰ أنَّهُ لوِ ٱبتلَّ بماءِ المطرِ ، أَو بلَّهُ غيرُهُ . . كانَ كما لو بلَّهُ بنفسهِ ؟

فالجوابُ علىٰ هٰذا : أَنْ يقالَ : النقصُ الذي حصَلَ بالبَللِ إذا زادَ وكثُرَ . . فإنَّما حصَلَ متولِّداً منهُ ، فأَمّا العَفَنُ : فإنَّما يزيدُ ببقائهِ ، أَو بمُكثهِ في يدهِ ، كما أَنَّ الأَوَّلَ حصَلَ بذٰلكَ ، لا أَنَّ[1] بعضَهُ يولِّدُ بعضاً ، فٱفترقا .

فرعٌ : [خلط الدراهم المغصوبة] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ أَلفَ درهمٍ ، ومِنْ آخَرَ أَلفاً أُخرىٰ ، وخلَطَهما ، ولَمْ يَتميَّزا . . صارا شريكينِ في ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَملِكُها الغاصبُ ، ويجبُ عليهِ لكلِّ واحدٍ منهما مثلُ دراهمهِ) . وبناهُ علىٰ أَصلهِ في تغييرِ المغصوبِ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا فعلٌ تغيَّر بهِ المغصوبُ علىٰ وجهِ التعدِّي ، فلا يَملِكُهُ ، كما لو ذَبحَ الشاةَ .

مسأَلةٌ : [نقص المغصوب شيئاً له بدل] :

وإنْ غَصَبَ عبداً ، فخَصَاهُ ، وبَرِىءَ ، فزادتْ قيمتُهُ بذٰلكَ ، أَو لَمْ تَنقُصْ قيمتُهُ . . لَزِمَهُ ردُّ العبدِ وردُّ قيمتهِ[2] ؛ لأَنَّ الأُنثيينِ[3] مضمونتانِ مِنَ الحُرِّ بالدِّيةِ ، ومِنَ العبدِ بالقيمةِ .

وإنْ غَصَبَ جاريةً سمينةً سِمَناً مُفْرِطاً ، فخَفَّ سِمَنُها في يدهِ ، ولَمْ تَنقُصْ قيمتُها بذٰلكَ ، أَو زادتْ قيمتُها بذٰلكَ . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، ولا يَلزَمُهُ مَعَها شيءٌ ؛ لأَنَّ السِّمَنَ مضمونٌ بما نَقصَ مِنْ قيمتِها ، ولَمْ ينقُصْ منها شيءٌ ، بخلافِ التي قبلَها ؛ لأَنَّ للأُنثيينِ بدلاً مقدَّراً .

---

(١) في نسخة : (لأن) .
(٢) يعني : أرش نقصه .
(٣) **الأنثيان** : الخصيتان .

فرعٌ : [تغيير صفة المغصوب] :

إذا غَصَبَ مِنْ رجلٍ صاعاً مِنْ زيتٍ أَو دُهنٍ غيّرهُ ، فأَغلاهُ[1] علىٰ النارِ ، فإنْ لَمْ يَنقُصْ شيءٌ مِنْ مَكيلَتهِ ، ولا مِنْ قيمتهِ بالإغلاءِ . . ردّهُ ، ولا شيءَ عليهِ ؛ لأنّهُ لَمْ يُتلِفْ شيئاً مِنْ مالهِ .

وإنْ نَقَصَ مِنْ مَكيلَتهِ وقيمتهِ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الصاعِ قَبلَ الإغلاءِ أَربعةَ دراهمَ ، فعادَ بعدَ الإغلاءِ إلىٰ نصفِ صاعٍ قيمتُهُ درهَمٌ . . لزِمَهُ نِصفُ صاعٍ مِنْ مثلِهِ ؛ لأنّهُ أَتلفَ عليهِ عينَهُ ، ولزِمَهُ درهَمٌ أَرْشُ نقصِ الباقي ؛ لأنّهُ نَقَصَ بفعلهِ .

وإنْ نَقَصتْ قيمتُهُ دونَ مَكيلَتهِ ، بأَنْ تغيّرَ طعمُهُ ، أَو ريحُهُ بالإغلاءِ وهوَ صاعٌ ، إلاّ أَنّهُ صارَ يساوي درهمينِ . . لزِمَهُ ردُّهُ وردُّ درهمينِ ؛ لأنَّ قيمتَهُ نَقَصتْ بفعلهِ .

وإنْ نَقَصَتْ مَكيلَتُهُ دونَ قيمتهِ ، بأَنْ عادَ بعدَ الإغلاءِ إلىٰ نَصفِ صاعٍ ، وقيمتُهُ أَربعةُ دراهمَ كما كانتْ قَبلَ الإغلاءِ . . لزِمَهُ أَنْ يَردَّ نِصفَ الصاعِ الذي قدْ بقيَ ، ونِصفَ صاعٍ مِنْ مِثلهِ قَبلَ الإغلاءِ ؛ لأنّهُ تَلِفَ بفعلهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٠٥] وجهاً آخَرَ : أَنَّ النقصَ ينجبرُ بزيادةِ قيمةِ الباقي . **والأَوّلُ أَصحُّ** ؛ لأنّهُ زادَ بعملِ الغاصبِ ، وذٰلكَ أَثرٌ لا عينَ لهُ فيهِ .

وإنْ غَصَبَ صاعاً مِنْ عصيرٍ يساوي أَربعةَ دراهمَ ، فأَغلاهُ بالنارِ ، فإنْ لَمْ تَنقُصْ قيمتُهُ ، ولا مَكيلَتُهُ . . ردّهُ ولا شيءَ عليهِ ، كما قلنا في الزيتِ . وإنْ نَقَصتْ قيمتُهُ دونَ مَكيلتِهِ ، بأَنْ صارَ يساوي درهمينِ . . لزِمَهُ ردُّهُ وردُّ درهمينِ ؛ لأنّهُ نَقَصَ بفعلهِ .

وإنْ عادَ إلىٰ نِصفِ صاعٍ ، وقيمتُهُ أَربعةُ دراهمَ كقيمتهِ قَبلَ الإغلاءِ ، فإنْ قلنا : بالوجهِ الذي حكاهُ المسعوديُّ في الزيتِ : أَنّهُ يردُّ ما بقيَ ، ولا شيءَ عليهِ . . فهاهُنا يَردُّ مثلَهُ ، وإنْ قلنا بالأَصحِ بالزيتِ . . فهاهُنا وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنّهُ يَلزَمُهُ ردُّ ما بقيَ ، ويَلزَمُهُ نِصفُ صاعِ عصيرٍ ، كما قلنا في الزيتِ .

---

(١) أغلاه : أي أذابه وسلأَهُ ، وذٰلكَ قد يَنقُص قيمتَه .

والثاني ـ وهو قولُ أَبي العبّاسِ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَردُّ ما بقيَ مِنَ العصيرِ ، ولا شيءَ عليهِ . والفرقُ بينَهما : أَنَّ الزيتَ لا يخالطهُ شيءٌ ، فإذا نَقَصتْ مَكيلَتُهُ . . فقد نَقَصَ جُزءٌ مِنْ عينِ مالِهِ ، ولهُ قيمةٌ ، فلزِمَهُ ردُّ مثلِهِ ، وليسَ كذٰلكَ العصيرُ ، فإنَّهُ لا يَنقُصُ بالإغلاءِ شيءٌ مِنْ أَجزائهِ ، وإنَّما يَذهبُ الماءُ الذي فيهِ ، وذٰلكَ لا قيمةَ لهُ ، وأَمّا أَجزاؤُهُ : فهيَ باقيةٌ ، وإنَّما ٱنعقدَتْ ، ولهٰذا تَزيدُ حلاوتُهُ ، فلَمْ يَلزَمْهُ شيءٌ .

فرعٌ : [اغتصب أنواع طعام فطبخها] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ عسَلاً ، وسَمناً ، ودقيقاً ، فعمِلَهُ خبيصاً[1] ، فإنْ لَمْ تَزِدْ قيمةُ الجميعِ ، ولَمْ تنقُصْ . . أَخَذهُ المغصوبُ منهُ ، ولا شيءَ للغاصبِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتلِفْ شيئاً مِنْ مالهِ ، وإنْ زادتْ قيمةُ ذٰلكَ . . أَخَذهُ المغصوبُ منهُ ، ولا شيءَ للغاصبِ ؛ لأَنَّهُ زادَ بأَثرٍ لا عينَ لهُ فيهِ ، فيشاركُ بِها ، وإنْ نَقَصتْ قيمتُهُ . . أَخذَهُ المغصوبُ منهُ وما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بفعلِ الغاصبِ .

فرعٌ : [اغتصب فضة فسكَّها] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ نُقرةً ، وضربَها دراهمَ ، فإنْ لَمْ تَنقُصْ قيمتُها بذٰلكَ ، ولا وزنُها . . ردَّها ، ولا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتلَفْ شيءٌ مِنْ مالِهِ .

وإنْ نَقَصَ وزنُها ، ولَمْ تَنقُصْ قيمتُها . . لزِمَهُ ردُّ ما بقيَ ، وردُّ قيمةِ ما نَقَصَ ، ولا شيءَ للغاصبِ بزيادةِ الباقي ؛ لأَنَّهُ زادَ بأَثرٍ لا عينَ لهُ فيهِ .

وإنْ نَقَصَ مِنْ قيمتِها ووزنِها . . لزِمَهُ قيمةُ ما نَقَصَ وزنُهُ ، وأَرْشُ ما نَقَصَ مِنَ الباقي ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بفعلهِ .

---

(١) **الخبيص** : طعام حلو يتخذ من خليط السمن والعسل أو التمر مع الدقيق بعد طبخه . وخبص ـ من باب ضرب ـ : خلط .

وإنْ نَقَصَ مِنْ قيمتِها ، ولَمْ يَنقُصْ وزنُها . . لزِمَهُ ردُّها وما نَقَصَ مِنْ قيمَتِها ؛ لأنَّهُ نَقَصَ بفعلِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَرادَ الغاصبُ سَبْكَ هٰذهِ الدراهمِ ، وإعادتَها نُقرةً كما كانتْ ، وامتنعَ المغصوبُ منهُ مِنْ ذٰلكَ . . قالَ ابنُ الصبّاغِ : فإنْ كانَ للغاصبِ غَرَضٌ في ذٰلكَ ، بأَنْ كانتْ أَنقصَ مِنْ عيارِ[1] السلطانِ ، أو سِكَّتُها مخالفةً لسِكَّةِ السلطانِ . . كانَ للغاصبِ إعادتُها ؛ لأنَّ لهُ غَرضاً ، وهوَ خوفُ غَضَبِ السلطانِ ؛ لأنَّ الضربَ إليهِ ، وإنْ لَمْ يكنْ لهُ غَرضٌ في ذٰلكَ . . لَمْ يكنْ لهُ المطالبةُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [غصب ثوباً فشقه] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ ثوباً ، فشقَّهُ نصفينِ ، فإنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي لا تَنقُصُ قيمتُها بالشَّقِّ . . ردَّ النصفينِ ، ولا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّ ما فعلهُ لَمْ يحصُلْ بهِ نقصٌ ، وإنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي تَنقُصُ قيمتُها بالشَّقِّ . . ردَّ النصفينِ وأرشَ ما نقصَ بالشقِّ ؛ لأنَّهما نقصا بفعلِهِ[2] .

فإنْ تَلِفَ أَحدُ النصفينِ بيدِهِ ، ونَقَصتْ قيمةُ النصفِ الباقي ، بأَنْ كانَ الثوبُ يساوي قَبلَ الشقِّ مئةَ درهمٍ ، فصارَ النصفُ الباقي يساوي أَربعينَ درهماً . . لزِمَهُ قيمةُ التالفِ ، وهوَ خمسونَ درهماً ، وما نَقَصَ مِنْ قيمةِ الباقي[3] ، وهوَ عشَرةٌ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بجنايتهِ عليهِ ، فإنْ صارتْ قيمةُ هٰذا النصفِ الباقي ستّينَ بعدَ أَنْ كانتْ أَربعينَ ، ثُمَّ تَلِفَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لزِمَهُ قيمةُ النصفِ الأَوَّلِ ، وهوَ خمسونَ ، وأَرشُ ما نقَصَ مِنْ قيمةِ النصفِ الثاني ، وهوَ عشَرةٌ ، وقيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ أَنْ تَلِفَ ، وهوَ ستُّونَ ؛ لأَنَّ العَشرةَ الأُولىٰ نَقَصتْ بجنايتهِ عليهِ ، ثُمَّ حدثتْ زيادةٌ في قيمتهِ ، فكانتْ مضمونةً عليهِ .

---

(١) **العيار** : ما اتخذ أساساً للمقارنة والتقدير ، وعيار النقود : مقدار ما فيها من المعدن الخالص المعدود أساساً بالنسة لوزنها . تجمع على : عيارات .

(٢) كقصِّ لُفافةٍ كاملةٍ من القماش مختلفة الطول ، فقد يحصل فيها تلف جزء منها ، فتذهب قيمته .

(٣) أي : القطعة المتبقية ذات القيمة .

فرعٌ : [تلف أحد الخفين بيدِ الغاصبِ] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجُ خُفٍّ يساوي عشَرةَ دراهمَ ، وكلُّ واحدٍ منهما يساوي منفرداً دِرهمينِ ، فغَصَبَ رجلٌ أَحدَهما ، فأَتلفَهُ ، أَو تَلِفَ في يدهِ . . فكمْ يَضمَنُ ؟ فيه ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَلزَمُهُ إلاَّ درهمانِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ في يدِ الغاصبِ إلاَّ ما قيمتُهُ درهمانِ ، فلا يَلزَمُهُ أَكثرُ منهُ .

والثاني ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ ـ : لا يَلزَمُهُ إلاَّ خمسةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ الغصبَ إنَّما وُجِدَ منهُ في الذي أَخذَهُ ، وكانتْ قيمتُهُ حينَ الغصبِ خمسةَ دراهمَ ، فنَقَصتْ قيمتُهُ ثلاثةً بإفرادهِ عَنْ صاحبهِ ، وتَلِفَ وقيمتُهُ درهمانِ ، فلزِمَهُ ذٰلكَ ، فأَمّا الذي لَمْ يَغصِبْهُ : فلا صُنعَ لهُ فيهِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** ، **وهو الصحيحُ** ـ : أَنَّهُ يَلزَمُهُ ثمانيةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ النقصَ دخلَ عليهما بتفريقهِ بينَهما ، فلزِمَهُ ضمانُ الجميعِ ، كما لو قَطعَ كُمَّ قميصٍ لرجلٍ . . فإنَّهُ يَلزَمُهُ ما نَقَصَ مِنْ قيمةِ القميصِ بذٰلكَ ، وما قالَ الأَوَّلانِ مِنْ أَنَّ الغصبَ لَمْ يوجدْ إلاَّ بأَحدِ الخُفَّينِ . . يَبطُلُ بمَنْ قَطعَ أُصبُعَ رجلٍ ، فشُلَّتْ إلىٰ جنبِها أُخرىٰ . . فإنَّهُ يَلزَمُهُ ضمانُهما وإنْ لَمْ يوجدْ منهُ الفعلُ إلاَّ بإحداهُما ، وبرجُلينِ[(١)] بينَهما عبدٌ نصفينِ ، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ منهُ ، وهوَ موسرٌ ، وقيمةُ نصيبِ الشريكِ الذي لَمْ يُعتِقْ قَبلَ إعتاقِ شريكهِ مئةٌ ، وبعدَ إعتاقهِ تسعونَ . . فإنَّهُ يَلزَمُ المُعتِقَ مئةٌ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ العبدُ لو كانَ إذا بيعَ جملةً يساوي ثلاثَ مئةِ درهَمٍ ، وإذا بيعَ كلُّ نِصفٍ منهُ منفرداً يساوي مئةً ، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ ، وهوَ موسرٌ . . لزِمَهُ مئةٌ ، ولا يَلزمُهُ مئةٌ وخمسونَ ، فيكونُ النُّقصانُ الحادثُ بإفرادِ أَحدِ النِّصفينِ عنِ الآخرِ غيرَ مضمونٍ عليهِ ، فهلاَّ كانَ في الخُفِّ مثلُهُ ؟

---

(١) أي : ويبطل برجلين .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فالفرقُ بينَهما : أَنَّ مالكَ نِصفِ العبدِ لا يَملِكُهُ إِلاَّ ناقصَ القيمةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ بيعَ نصيبِ شريكِهِ ، وليسَ كذٰلكَ الخُفّانِ ، فإِنَّ صاحبَهما يَملِكُ بيعَهما ، واستيفاءَ جميعِ العشَرةِ مِنْ ثَمنِهما ، وإِنَّما النُّقصانُ حصلَ بفعلِ الغاصبِ ، فإِنْ كانا بحالِهما ، ودخلَ سارقٌ إِلىٰ حرزِ مالكِ الخُفَّينِ ، فسَرقَ أَحدَهما . . ففي قدرِ الضمانِ ما ذكرناهُ ، ولا يختلفُ أَصحابُنا : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ القطعُ ؛ لأَنَّ ما ضَمِنَهُ ممّا زادَ علىٰ درهمينِ . . إِنَّما ضَمِنَهُ في ذِمَّتهِ ؛ لأَجلِ التفريقِ بينَهما ، وما ضَمِنَهُ في ذمَّتهِ . . لا يجبُ بهِ القطعُ عليهِ ، كما لو دخلَ حِرزَ الرجلِ ، وأَتلفَ عليهِ مالاً .

مسأَلةٌ : [استعمال مغصوب له أجرة] :

وإِنْ غصَبَ ثوباً ، فلبِسهُ مُدَّةً لمِثلِها أُجرةٌ ، فنَقَصتْ أَجزاؤُهُ باللُّبسِ . . لزِمَهُ ردُّ الثوبِ ، وما الذي يُرَدُّ معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ أَكثرُ الأَمرينِ مِنْ أَرْشِ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ ، أَو قدرِ الأُجرةِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تجبُ لأَجلِ المنفعةِ ، والنقصَ حصَلَ بالانتفاعِ ، فلَمْ يجبِ الأَمرانِ ، كما لو استأجرَ ثوباً ، ولبِسَهُ ، ونَقَصتْ أَجزاؤُهُ باللُّبسِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : يجبُ عليهِ أَرْشُ ما نَقصَ ، والأُجرةُ ؛ لأَنَّ الأَرْشَ وجَبَ لحصولِ النُّقصانِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو نَقَصَ بغيرِ استعمالٍ . . لوجبَ عليهِ الأَرْشُ ، والأُجرةُ وَجَبتْ لأَجلِ الاستعمالِ ، بدليلِ : أَنَّ الأُجرةَ تجبُ إِذا قامَ في يدِهِ مدَّةً لمِثلِها أُجرةٌ وإِنْ لَمْ يَستعمِلْهُ ، وقد وُجِدَ الأَمرانِ ، فلزِمَهُ ضمانُهما .

فرعٌ : [ارتفاع ثمن المتاع المغصوب ثم نقصه] :

وإِن غَصَبَ قميصاً قيمتُهُ عشَرةُ دراهمَ ، فلبِسَهُ وأَبلاهُ حتّىٰ صارتْ قيمتُهُ خمسةَ دراهمَ ، ثُمَّ زادَ السعرُ ، فصارَ باللُّبسِ يساوي عشَرةً . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ابنُ الحدّادِ : يُقوَّمُ ، وليسَ بلَبيسٍ في هٰذا الوقتِ ، ثُمَّ يقوَّمُ لَبيساً ، فيَلزَمُهُ ما بينَ القيمتينِ .

فعلىٰ هٰذا : يَلزَمُهُ أَنْ يدفعَ معَ القميصِ عشَرةً ؛ لأَنَّهُ لو كانَ غيرَ لَبيسٍ في هٰذهِ الحالةِ . . لكانتْ قيمتُهُ عشرينَ ، وقيمتُهُ الآنَ عشَرةٌ ، فلزِمَهُ عشَرةٌ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ الصحيحُ** ـ : أَنَّهُ يَلزَمُهُ أَنْ يردَّ معَ القميصِ خمسةً لا غيرَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هو القدرُ الذي تَلِفَ باللُّبسِ ، وزيادةُ السعرِ بعدَ تلَفِ الأَجزاءِ لا ٱعتبارَ بها ، كما لو غصَبَ قميصاً قيمتُهُ عشَرةٌ ، فتَلِفَ ، ثُمَّ زادَ السعرُ ، فصارَ القميصُ يساوي عشرينَ . . فإِنَّهُ لا يَلزَمُهُ إِلاَّ عشَرةٌ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإِنْ غصَبَ قميصاً يساوي عشَرةً ، فزادَ السعرُ ، فصارَ يساوي عشرينَ ، فلبسهُ وأَبلاهُ حتّىٰ صارَ يساوي عشرةً . . لزِمَهُ ردُّهُ ، ويَردُّ معهُ عشرةً ؛ لأَنَّ زيادةَ السعرِ مضمونةٌ معَ التلَفِ .

وإِنْ غَصبَهُ ، وهوَ يساوي عشَرةً ، فلبِسَهُ وأَبلاهُ حتّىٰ صارَ يساوي خمسةً ، ثُمَّ نَقَصَ السعرُ ، فصارَ جديدُهُ يساوي خمسةً ، ولبيسُهُ يساوي دِرهمينِ ونصفاً . . لزِمَهُ ردُّ ما بقيَ مِنَ القميصِ ، ولزِمَهُ أَنْ يَردَّ معهُ خمسةً ، وهي قيمةُ ما تَلِفَ في يدهِ ، ولا ٱعتبارَ بالنُّقصانِ الذي حدثَ بعدَ تلَفِ الأَجزاءِ .

مسأَلةٌ : [غصب سمينة فهزلت] :

إِذا غَصَبَ جاريةً سمينةً ، ثُمَّ هُزِلَتْ[1] في يدهِ . . ردَّها ، وأَرْشَ ما نَقَصَ بالهُزالِ في يدهِ بلا خلافٍ ، وقد مضىٰ . فأَمّا إِذا غَصَبَ جاريةً مهزولةً ، فسَمِنتْ في يدهِ ، ثُمَّ هُزِلتْ ، أَو تعلَّمتْ في يدهِ قرآناً ، أَو عِلماً ، أَو شِعراً ، أَو صَنعةً ، فزادتْ قيمتُها بذٰلكَ ، فسَمِنَتْ ، فنَقَصتْ قيمتُها بذٰلكَ . . ردَّها ، ولزِمَهُ أَرشُ ما نَقَصتْ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يجبُ عليهِ أَرْشُ ما نَقَصتْ ، إِلاَّ أَنْ يطالبَهُ بِرَدِّها في حال زيادتِها ، فلا يَردَّها) .

---

(١) **هُزِلَتْ الدابّة** : علىٰ ما لم يسم فاعله ، هزالاً ، وهَزَلها صاحبها ، من باب ضرب . والهزال : نقيض السِّمَن .

دليلُنا : أَنّها زيادةٌ في العينِ المغصوبةِ ، فضَمِنَها الغاصبُ ، كما لو طالبَ بردِّها ، فلَمْ يَردَّها ، ولأَنَّ ٱستدامةَ الغصبِ كٱبتدائهِ ، والغاصبُ في كلِّ حالٍ مأمورٌ بردِّ العينِ المغصوبةِ ، فإِذا لَمْ يردَّها . . كانَ بمنزلةِ المبتدىءِ للغصبِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا غَصَبها وهي تساوي مئةً ، فسَمِنتْ في يدهِ ، وبَلغتْ قيمتُها أَلفاً ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، وعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ . . لزِمَهُ ردُّها ، ويَردُّ معَها تِسعَ مئةٍ ؛ لأَجلِ نَقصِ السِّمَنِ ، فإِنْ كانتْ بحالِها ، فسَمِنتْ ، فبَلغتْ قيمتُها أَلفاً ، وتعلَّمتْ صنعةً ، فبلَغتْ قيمتُها أَلفينِ ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، ونسيتِ الصنعةَ ، فعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ . . فإِنَّهُ يَردُّها ، ويَردُّ معها أَلفاً وتِسعَ مئةٍ ، فإِنْ بَلغتْ بالسِّمَنِ أَلفاً ، فهُزِلَتْ ، وعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ ، ثُمَّ تعلَّمتْ صَنعةً ، فبَلغتْ أَلفاً ، ثمَّ نسيَتْها ، فعادتْ إِلىٰ مئةٍ . . ردَّها ، وأَلفاً وثمانيَ مئةٍ ؛ لأَنَّها نَقَصتْ بالهُزالِ تِسعَ مئةٍ ، وبنسيانِ الصنعةِ تِسعَ مئةٍ .

وإِنْ غَصَبها وهيَ تساوي مئةً ، فزادَ السعرُ ، فصارتْ تساوي أَلفاً ، ثُمَّ نَقَصَ السعرُ ، فصارتْ تساوي مئةً ، ثُمَّ سَمِنتْ ، فصارتْ تساوي أَلفاً ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، فصارتْ تساوي مئةً . . لزِمَهُ ردُّها وتِسعُ مئةٍ ، وهوَ قيمةُ السِّمَنِ ، لا زيادةُ السوقِ ، فلو ماتتِ الجاريةُ في هٰذهِ الحالةِ . . لزِمَهُ أَلفٌ وتِسعُ مئةٍ ؛ لأَنَّهُ أَكثرُ ما كانتْ قيمتُها مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ حينِ التلَفِ معَ غُرمِ السِّمَنِ .

وإِنْ غَصَبها وقيمتُها مئةٌ ، فزادَ السعرُ ، فصارتْ تساوي أَلفاً ، ثُمَّ نَقَصَ السعرُ ، فصارتْ تساوي مئةً ، ثُمَّ ماتتِ الجاريةُ . . لزِمَهُ قيمتُها أَلف ، وهوَ أَكثرُ ما كانتْ قيمتُها مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ حينِ التلَفِ ، وإِنْ زادتْ ونَقَصتْ مراراً ، ولا تجاوزُ الزيادةُ أَلفاً ، ثُمَّ ماتتْ . . لَمْ يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ أَلفٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَكثرُ ما كانتْ قيمتُها .

فرعٌ : [غصب هزيلة فسمنت] :

وإِنْ غَصَبها وقيمتُها مِئةٌ ، فسَمِنَتْ في يدهِ حتّىٰ بَلغتْ قيمتُها أَلفاً ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، فعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ ، ثُمَّ سَمِنتْ ، فعادتْ قيمتُها إِلىٰ أَلفٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يردُّها ، ولا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ زالَ

ما أَوجبَ الضمانَ ، فهوَ كما لو جَنىٰ علىٰ عينٍ ، فأبيضَّتْ ، ثُمَّ زالَ البياضُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، **وهوَ الصحيحُ** ـ : أَنَّهُ يَردُّها ، ويردُّ معَها تِسعَ مئةٍ ؛ لأنَّ السِّمَنَ الثاني غيرُ الأَوَّلِ ، فلا يَسقُطُ به عنهُ ما وَجبَ عليهِ بنُقصانِها بذهابِ الأَوَّلِ ، كما لو غَصَبها وهيَ مهزولةٌ تساوي مئةً ، فسَمِنتْ حتّىٰ بَلغتْ أَلفاً ، ثُمَّ هُزِلَتْ حتَّىٰ عادتْ إِلىٰ مئةٍ ، ثُمَّ تعلَّمتْ صنعةً ، فعادتْ قيمتُها أَلفاً . . فإِنَّهُ لا يَسقُطُ عنهُ ما نَقصتْ بالهُزالِ .

وإِنْ غَصَبها وقيمتُها مِئةٌ ، فسمنتْ في يدهِ وبلغتْ قيمتُها أَلفاً ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، وعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ ، ثُمَّ سَمِنتْ ، فعادتْ إِلىٰ أَلفٍ ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، فعادتْ إِلىٰ مئةٍ . . فعلىٰ الوجهِ الأَوَّلِ : يردُّها ، ويردُّ معَها تِسعَ مئةٍ لا غيرَ ، وعلىٰ الوجهِ الثاني : يردُّها ، ويردُّ معَها أَلفاً وثمانيَ مئةٍ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ ثُغِرَ[1] ، ثُمَّ عادتْ ، ففي أَحدِ القولينِ لا يَلزَمُهُ الأَرْشُ ، وفي الثاني يَلزَمُهُ .

وإِنْ غَصبَ جاريةً قيمتُها مئةٌ ، فتعلَّمتْ في يدهِ سُورةً مِنَ القرآنِ ، أَو شعراً ، أَو صنعةً ، فبَلغتْ قيمتُها أَلفاً ، ثُمَّ نَسيَتْ ذٰلكَ ، فعادتْ قيمتُها إِلىٰ مئةٍ ، ثُمَّ تعلَّمتْ ما كانتْ نَسيَتْهُ ، فعادتْ قيمتُها أَلفاً . . فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هي كالسِّمَنِ ، فتكونُ علىٰ الوجهينِ .

وقال أبنُ القاصِّ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبّاغِ : يَسقُطُ عنهُ الضَمانُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ القولَ في السِّمَنِ الثاني : أَنَّهُ غيرُ الأَوَّلِ ، لهُ وجهٌ ، وأَمَّا القرآنُ المحفوظُ ثانياً ، أَو الشِّعرُ ، أَو الصَّنعةُ . . فهو الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها تعودُ إِلىٰ العلمِ الذي كانتْ تعلمُهُ أَوَّلاً .

---

(١) ثُغِرَ الصبيُّ ـ بالبناء للمفعول ـ يُثغَر ثغراً ، وهو مثغورٌ : إذا سقط ثغره ، يعني : سنَّهُ ، والثغر : المبسم ، ثم أطلق علىٰ الثنايا ، وإذا كُسِر ثغر الصبي . . قيل : ثغر ثغوراً .

فرعٌ : [ضمان الحامل المغتصبة] :

وإنْ غَصبَ جاريةً حاملاً . . ضَمِنَها ، وضَمِنَ ولدَها ، وكذٰلكَ إنْ غَصَبها حائِلاً ، فحَمَلتْ في يدهِ ، ثُمَّ تَلِفَ الولدُ في يدهِ . . ضَمِنَهُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَضمَنُ الولدَ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ سببٍ يُضمَنُ بهِ الولدُ إذا كانَ منفصلاً . . جازَ أَنْ يُضمَنَ بهِ إذا كانَ مُتَّصلاً ، كالإحرامِ ، ولأَنَّ الولدَ نماءٌ ليس لهُ[١] ، حصَلَ في يدهِ مِنْ أَصلٍ مضمونٍ متعدٍّ بهِ ، فلزِمَهُ ضمانُهُ ، كولدِ الصيدِ في يدِ المُحرمِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَلقتِ الأُمُّ الولدَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ . . لزِمَهُ قيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الوضعِ إِلىٰ أَنْ ماتَ ، وإنْ أَلقتْهُ ميْتاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ قيمتُهُ يومَ الوضعِ لو كانَ حيّاً ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهُ باليدِ قَبلَ ظهورِهِ ، فضَمِنَهُ بتلَفهِ ، كأُمِّهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يُقوَّمُ عليهِ عندَ الحيلولةِ بينَهُ وبينَ مالكهِ ، وهوَ حالُ الوضعِ ، ولا قيمةَ لهُ في تلكَ الحالِ ، فلَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ .

فرعٌ : [يضمن نقص المغتصَب] :

وإنْ غَصبَ جاريةً ناهدةً[٢] الثديينِ ، فسقطَ[٣] ثدْياها في يدهِ ، فنَقَصتْ قيمتُها بذٰلكَ ، أَو غَصبَ غلاماً أَمردَ ، فنبَتتْ لحيتُهُ ، أَو كانتْ لحيتُهُ سوداءَ ، فأَبيضَّتْ ، فنَقَصتْ قيمتُهُ بذٰلكَ . . ضَمِنَ أَرشَ النقصِ ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ بسببٍ كانَ بيدهِ ، فلزِمَهُ ضمانُهُ .

---

(١) في نسخة : (الذي) .

(٢) **ناهدة وناهد** : الجارية كَعَب ثديُها وارتفع ، يجمع على : نواهد .

(٣) **سقط** : وقع من أعلى إلى أسفل ، وهنا امتدَّ وتدلىٰ .

مسألةٌ : [ضمان غاصب العبد] :

وإنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ عبداً ، فجَنىٰ حرٌّ علىٰ هٰذا العبدِ . . نظرتَ :

فإنْ قتلهُ . . وَجبتْ قيمتُهُ للمغصوبِ منهُ ، ولهُ أَنْ يَرجِعَ بها علىٰ الغاصبِ ، أَو علىٰ الجاني ، غيرَ أَنَّهُ إنْ رجعَ علىٰ الجاني . . رجعَ عليهِ بقيمتهِ يومَ جَنىٰ عليهِ ، وإنْ رجعَ بها علىٰ الغاصبِ . . رجعَ عليهِ بقيمتهِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ يومِ غَصبهِ إلىٰ أَنْ قُتِلَ ، فإنْ رجعَ علىٰ الجاني . . لَمْ يرجعِ الجاني علىٰ الغاصبِ ، وإنْ رجعَ علىٰ الغاصبِ . . رجعَ الغاصبُ على الجاني بقيمتهِ يومَ الجِنايةِ ؛ لأَنَّ التلَفَ حصَلَ بفعلهِ ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ .

وإنْ قطعَ الجاني يدَهُ . . وَجبَ علىٰ الغاصبِ أَكثرُ الأَمرينِ مِنْ نِصفِ قيمتهِ ، أَو ما نَقصَ بالقطعِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ عليهِ ، وهوَ في ضَمانهِ كجنايتهِ عليهِ ، فٱجتمعَ عليهِ ضمانُ اليدِ ، والجنايةِ ، وأَمّا الجاني : فلا يجبُ عليهِ إلاَّ نصفُ قيمتهِ يومَ الجِنايةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ غيرُ الجنايةِ مِنْ غير غصبٍ ، وللمالكِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ أَيِّهما شاءَ ، فإنِ ٱختارَ الرجوعَ علىٰ الجاني ، وكانتْ نِصفُ قيمتهِ أَكثرَ مِمّا نَقَصَ بالجِنايةِ . . رَجعَ عليهِ بنِصفِ قيمتِهِ ، ولا يَرجِعُ الجاني ولا المالكُ علىٰ الغاصبِ بشيءٍ ، وإنْ كانَ نِصفُ القيمةِ أَقلَّ مِمّا نَقَصَ بالجِنايةِ . . رجعَ المالكُ علىٰ الغاصبِ بما زادَ علىٰ نِصفِ قيمتهِ ، وإنِ ٱختارَ المالكُ الرجوعَ علىٰ الغاصبِ . . رجعَ الغاصبُ علىٰ الجاني بقدرِ نِصفِ قيمَةِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفهُ ، فٱستقرَّ الضمانُ عليهِ .

فرعٌ : [جناية عبد على عبد مغصوب] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ العبدِ المغصوبِ عبدٌ لآخَرَ . . نظرتَ :

فإنْ قتلهُ عَمداً . . فالمالكُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يقتصَّ مِنَ العبدِ القاتلِ ، وبينَ أَنْ يعفوَ .

فإنِ ٱقتصَّ منهُ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، ولا يَرجِعُ علىٰ الغاصبِ بشيءٍ .

وإنْ عفا علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجِنايةُ خطأً . . فلهُ أَنْ يطالبَ الغاصِبَ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهُ

باليدِ ، ولهُ أَنْ يطالبَ بحقِّهِ مِنْ رَقَبة العبدِ القاتلِ ، غيرَ أَنَّهُ إِنْ طالبَ الغاصِبَ . . فلهُ أَنْ يطالبَهُ بقيمةِ عبدهِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ غَصَبَهُ إِلىٰ أَنْ قُتِلَ ، وإِنْ طالبَ بحقِّهِ مِنْ رقبةِ القاتلِ . . فبأَنْ[١] يطالبَ سيِّدَهُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ المقتولِ ، أَو قيمةِ القاتلِ ، علىٰ **الصحيحِ**[٢] مِنَ القولينِ ؛ لأَنَّهُ لا يَستحِقُّ عليهِ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

فإِنْ طالبَ الغاصبَ بقيمةِ عبدِهِ ، فإِنْ كانتْ قيمةُ القاتلِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ المقتولِ ، أَو مثلَها . . فللغاصِبِ أَنْ يطالبَ بذٰلكَ مِنْ قيمةِ القاتلِ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ المقتولِ أَكثرَ . . لَمْ يطالبِ الغاصبُ سيِّدَ القاتلِ إِلاَّ بقدرِ قيمةِ القاتِلِ ، علىٰ **الصحيحِ** مِنَ القولينِ .

وإِنِ ٱختارَ مالكُ العبدِ[٣] مطالبةَ سيِّدِ القاتلِ ، فإِنْ كانتْ قيمةُ المقتولِ أَقلَّ مِنْ قيمةِ القاتلِ ، وأَخذَ المالكُ قيمةَ عبدهِ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، ولا يَرجِعُ المغصوبُ منهُ ولا سيِّدُ القاتلِ علىٰ الغاصبِ بشيءٍ ، وإِنْ كانتْ قيمةُ المقتولِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ القاتلِ . . لَمْ يَرجِعْ عليهِ المغصوبُ منهُ إِلاَّ بقدرِ قيمةِ القاتلِ ، علىٰ **الصحيحِ** مِنَ القولينِ ، ثُمَّ يَستوفي المغصوبُ منهُ تمامَ قيمةِ عبدهِ مِنَ الغاصبِ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهُ باليدِ .

مسأَلةٌ : [ضمان جناية العبد المغصوب] :

وإِنْ غَصبَ عبداً ، فجنىٰ العبدُ وهوَ في يدِ الغاصبِ علىٰ حُرٍّ ، أَو عبدٍ . . نظرتَ :

فإِنْ قتلهُ عمداً . . فوليُّ المَجنيِّ عليهِ بالخِيارِ : بينَ أَن يقتصَّ ، وبينَ أَنْ يعفوَ علىٰ مالٍ ، فإِنْ قتلهُ . . كانَ للمغصوبِ منهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بقيمةِ عبدِهِ أَكثرَ ما كانَتْ مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ أَنْ قُتِلَ ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ بسببٍ كانَ في يدهِ ، فلزِمَهُ ضمانُهُ ، وإِنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ ذٰلكَ برقبتهِ ، وكانَ علىٰ الغاصبِ أَنْ يفدِيَهُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ ، أَو قيمةِ العبدِ القاتلِ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ الأَرشِ برقبتهِ نُقصانٌ حَدَثَ في العبدِ بيدهِ ، فضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ ضامنٌ للعبدِ ولنُقصانهِ .

---

(١) في (م) : (فله أن) .
(٢) في نسخة : (الأصح) ، وكذا في الموضع الآتي .
(٣) أي : المغصوب ، كما في (م) .

وإنْ جَنىٰ علىٰ ما دونَ النفسِ ، بأَنْ قَطعَ يدَ غيرِه ، فإنْ كانتْ عمداً ، وٱختارَ المَجنيُّ عليهِ القِصاصَ ، فٱقتصَّ منهُ . . وَجبَ علىٰ الغاصبِ ضمانُ اليدِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وفي قدرِ ما يَضمنُهُ وجهانِ :

أَحدُهما : أَرشُ الجِنايةِ .

والثاني : ما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ بذٰلكَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغ : يجبُ عليهِ ما نَقَصَ من قيمتهِ بذٰلكَ ، ولا يجبُ عليهِ الأَرشُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ اليدَ ذهبتْ بسببٍ غيرِ مضمونٍ ، فأَشبهَ إِذا سَقطتْ بأَكَلَةٍ .

وإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجِنايةُ خطأً . . كانَ علىٰ الغاصبِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ العبدِ المغصوبِ ، أَو أَرشِ الجنايةِ .

فرعٌ : [جناية عبد مغصوب أو مودَع بقدر قيمته] :

فإنْ جَنىٰ العبدُ المغصوبُ في يدِ الغاصبِ علىٰ رجلٍ جنايةً أَرشُها قدرُ قيمتهِ ، أَو أَكثرُ منها ، ثُمَّ ماتَ العبدُ في يدِ الغاصبِ . . فللمَغصوبِ منهُ أَنْ يَرجعَ علىٰ الغاصِبِ بقيمةِ عبدِهِ ، فإذا أَخذَها . . فللمَجنيِّ عليهِ أَنْ يطالبَ السيِّدَ بأَرشِ جنايتِهِ ؛ لأَنَّها كانتْ متعلِّقةً برقَبَةِ العبدِ ، والقيمةُ بدَلٌ عنِ الرقبَةِ ، فإذا أَخذَ وليُّ الجنايةِ الأَرشَ مِنَ السيِّدِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فللسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ بذٰلكَ علىٰ الغاصبِ ؛ لأَنَّ الأَرشَ الذي أَخَذهُ المَجنيُّ عليهِ مِنَ السيِّدِ ٱستحقَّهُ بسببٍ كانَ في يدِ الغاصبِ ، فكانَ مِنْ ضمانِهِ .

ولو كانَ العبدُ وديعةً عندَ رجلٍ ، فجَنىٰ علىٰ آخَرَ جنايةً تَستغرقُ قيمتَهُ ، ثُمَّ إِنَّ المودَعَ قتلَ العبدَ . . فللسيِّدِ أَنْ يَرجعَ علىٰ المودَعِ[1] بقيمةِ عبدهِ ، فإذا أَخذَها . . فللمَجنيِّ عليهِ أَنْ يطالبَ السيِّدَ بأَرشِ جنايتهِ ؛ لأَنَّ القيمةَ بدَلُ الرقَبةِ ، فإذا أَخذَ المَجنيُّ عليهِ الأَرشَ مِنَ السيِّدِ . . لَمْ يكنْ للسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ بذٰلكَ على المودَعِ ؛ لأَنَّ العبدَ جَنىٰ ، وهو غيرُ مضمونٍ عليهِ ، بخلافِ الأُولىٰ .

---

(١) في (م) : (القاتل) .

وإنْ جَنىٰ العبدُ وهوَ في يدِ سيِّدِه علىٰ رجلٍ جنايةً تَستغرِقُ قيمتَهُ ، ثُمَّ غَصَبَهُ غاصِبٌ ، فجنىٰ علىٰ آخرَ جنايةً تَستغرِقُ قيمتَهُ ، فٱستردَّ العبدَ مِنَ الغاصبِ ، وطلبَ المَجنيُّ عليهما الفِداءَ ، فسَلَّمَ العبدَ للبيعِ ، وبيعَ . . فإنَّ ثَمنَهُ يُقسَمُ بينَ المَجنيِّ عليهما نِصفينِ ؛ لتساوي حقَّيهما ، وللسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بالنِّصفِ الذي أَخَذهُ المَجنيُّ عليهِ في يدِ الغاصبِ ؛ لأَنَّهُ ٱنتُزِعَ مِنَ السيِّدِ بسببٍ كانَ في يدِ الغاصبِ ، فلزِمَهُ ضمانُهُ ، فإذا أَخذَهُ السيِّدُ مِنَ الغاصبِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فللمجنيِّ عليهِ الأَوَّلِ أَنْ يأخذَهُ مِنَ السيِّدِ دونَ المجنيِّ عليهِ الثاني .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **ووجهُهُ** : أَنَّ حقَّ المجنيِّ عليهِ الأَوَّلِ تعلَّقَ بجميعِ الرَّقبةِ ، وحقَّ المجنيِّ عليهِ ثانياً لَمْ يتعلَّقْ إلاَّ بالنصفِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وما ذكرهُ القاضي لا معنىٰ لهُ ؛ لأَنَّ حقَّ الثاني تعلَّقَ أَيضاً بجميعِ الرَّقبةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَوَّلَ لو أَبرأَهُ . . لاستَحقَّ الثاني جميعَ القيمةِ ؟ قالَ : وإِنَّما وجهُ ذٰلكَ عِندِي : أَنَّ الذي يأخذُهُ السيِّدُ مِنَ الغاصبِ إِنَّما هو عِوَضٌ عَمّا أَخذهُ منهُ المجنيُّ عليهِ الثاني ، فلا يتعلَّقُ بهِ حقُّهُ ، ويتعلَّقُ بهِ حقُّ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ بدَلٌ عَنْ قيمةِ الجاني لا يُزاحَمُ فيه .

وإذا أَخذهُ الأَوَّلُ مِنَ السيِّدِ . . لَمْ يكنْ للسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ بهِ علىٰ الغاصبِ ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَهُ بجنايةٍ كانتْ في يدهِ لا في يدِ الغاصبِ ، وهٰكذا : لو ماتَ العبدُ في يدِ الغاصبِ . . وَجبتْ عليهِ قيمتُهُ ، وتُقسَمُ القيمةُ بينَ المجنيِّ عليهما ، ويَرجِعُ المغصوبُ منهُ علىٰ الغاصبِ بنصفِ القيمةِ التي أَخذَها منهُ المجنيُّ عليهِ الثاني ، ويكونُ ذٰلكَ للمجنيِّ عليهِ الأَوَّلِ دونَ الثاني ، ولا يَرجِعُ السيِّدُ بذٰلكَ علىٰ الغاصبِ ؛ لِما ذكرناهُ .

ولو جنىٰ العبدُ المَغصوبُ في يدِ الغاصبِ علىٰ رجلٍ ، ثُمَّ قَتلَ هٰذا العبدُ عبداً آخرَ عمداً . . فلسيِّدِ العبدِ المغصوبِ[1] أَنْ يقتصَّ مِنَ العبدِ الذي قَتلَ عبدَهُ ، وليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يمنعَهُ مِنْ ذٰلكَ ، كما قلنا في العبدِ المرهونِ إذا قُتِلَ ، فإِنْ عفا علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . تعلَّقَ حقُّ المجنيِّ عليهِ بقيمةِ العبدِ ؛ لأَنَّها قائمةٌ مقامَهُ ، فإذا أَخذَ

(١) لعلها المقتول ؛ ليستقيم السياق .

المجنيُّ عليهِ أَرشَهُ مِنَ القيمةِ . . كانَ لسيِّدِ المغصوبِ أَنْ يَرجِعَ بذٰلكَ علىٰ الغاصبِ ؛ لِما ذكرناهُ ، وإِنْ أَرادَ السيِّدُ أَنْ يعفوَ علىٰ غيرِ مالٍ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ موجَبَ قتلِ العمدِ القَوَدُ لا غيرَ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ، وإِنْ قلنا : إِنَّ موجَبَهُ أَحدُ الأَمرينِ مِنَ القَوَدِ أَوِ المالِ . . سَقطَ القِصاصُ ، ولَمْ يَسقُطِ المالُ ؛ لأَنَّ حقَّ المجنيِّ عليهِ تعلَّقَ بهِ .

فرعٌ : [قتل العبد المغصوب الغاصب] :

وإِنْ غَصبَ رجلٌ عبداً ، فوثبَ العبدُ علىٰ الغاصبِ ، فقتلهُ ، ثُمَّ هربَ إِلىٰ سيِّدهِ ، فإِنْ كانتِ الجِنايةُ عمداً . . قالَ الصيمَريُّ : فإِنْ عفا ورثةُ الغاصبِ عَنِ القصاصِ والدِّيةِ . . سقطَ الضمانُ عَنِ الغاصبِ في المالِ ، وإِنْ قتلوهُ . . فعليهِمْ قيمةُ العبدِ وكأَنَّهمْ لَمْ يسلِّموهُ ، وكذٰلكَ لو طالبوا بالدِّيةِ مِنْ رقبَتهِ .

وإِنْ قَتلَ العبدُ المغصوبُ سيِّدَهُ وهوَ[1] في يدِ الغاصبِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : للورثةِ أَنْ يقتصُّوا منهُ ، فإِذا قتلوهُ . . ٱستحقُّوا قيمتَهُ علىٰ الغاصبِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ جنايةَ العبدِ المغصوبِ علىٰ الغاصبِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تكونُ الجِنايةُ هدراً[2] ؛ لأَنَّ مِلكَ السيِّدِ ثابتٌ عليهِ حالَ الجنايةِ ، فكانتْ جنايتُهُ عليهِ هدراً ، كما قَبْلَ الغَصْبِ .

مسأَلةٌ : [غصب مالاً واتجر بذمته] :

وإِنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ دراهمَ أَو دنانيرَ ، فٱتَّجرَ في ذمَّتهِ ، ونَقَدَ الدراهمَ والدنانيرَ ، ورَبِحَ . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (يكونُ الرِّبحُ للمغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مالِهِ ، فهوَ كثَمرةِ الشجرةِ ، ولأَنَّا لو جعلنا ذٰلكَ مِلكاً للغاصبِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ ٱرتفاقِ الغاصِبِ

---

(١) في (م) : (بقي) .
(٢) هَدْراً ـ بالسكون والتحريك ـ : باطلاً لا قود فيه .

بمالِ المغصوبِ منهُ بغيرِ إذنِهِ ، فجُعِلَ ذٰلكَ مِلكاً للمغصوبِ منهُ بغيرِ إذنهِ ؛ ليَنحسِمَ البابُ) .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (هوَ مِلكٌ للغاصبِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بمتولِّدٍ مِنْ مالِ المغصوبِ منهُ ، وإنَّما هو نماءُ مِلكِ الغاصبِ ، فهو كما لو غَصبَ مِنْ رجلٍ أرضاً ، وزرعَ فيها زرعاً) .

مسألةٌ : [غصب عبداً فاصطاد] :

وإنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ عبداً ، فٱصطادَ العبدُ صيداً في يدِ الغاصبِ . . كانَ الصيدُ مِلكاً للمغصوبِ منهِ ؛ لأنَّ يدَ العبدِ كيدِ مَولاهُ .

قالَ الصيمَريُّ : ولا يَضمَنُ الغاصبُ الصيدَ(١) إلاَّ أنْ يَحولَ بينَ العبدِ وبينَ الصيدِ ، وهلْ يجبُ علىٰ الغاصبِ أُجرةُ العبدِ في المدَّةِ التي ٱصطادَ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ أُجرتُهُ ؛ لأنَّهُ حالَ بينَ سيِّدهِ وبينَ منافِعهِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّ المَنافعَ في هٰذه المدَّةِ صارتْ للمولىٰ .

وإنْ أَكرهَ الغاصبُ العبدَ علىٰ الاصطيادِ ، فٱصطادَ . . فهلْ يكونُ الصيدُ مِلكاً لمولىٰ العبدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمَريُّ .

فرعٌ : [غصبُ آلة الصيد يوجب أجرتها] :

وإنْ غَصَبَ مَنْ رجلٍ شَبَكَتَهُ(٢) ، أو شَرَكَهُ(٣) ، أو سفينَةً(٤) ، أَو قوساً ، فٱصطادَ بها . . فالصيدُ للغاصبِ ؛ لأنَّهُ لا صُنعَ للآلةِ ، ويجبُ علىٰ الغاصبِ أُجرةُ الآلةِ ؛ لأنَّهُ حالَ بينَ مالكِها وبينَها .

---

(١) في (م) : (للسيد) .
(٢) الشَّبَكَةُ : آلة تتخذ من الخيط المشبك يصطاد بها ، وتجمع على : شبك وشباك .
(٣) الشَّرَك : حبالة الصائد ، الواحدة : شرَكة ، كالمصيدة تتخذ من أنواع مختلفة ، تجمع على : أشراك ، مثل : سبب وأسباب ، وقيل : الشرك جمع : شركة ، مثل : قصب وقصبة .
(٤) في نسخة : (سيفه) .

وإنْ غَصَبَ منهُ جارحةً معلَّمةً ، فأَرسلَها علىٰ صيدٍ ، فأَخذتْهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الصيدَ للغاصبِ ؛ لأَنَّهُ هوَ المرسِلُ للجارِحةِ ، فكانَ الصيدُ لهُ ، كما قُلنا في الشَّبَكَةِ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عَليهِ أُجرةُ الجارحةِ إنْ كانَ يجوزُ ٱستئجارُها ، كالفَهدِ(١) .

والثاني : أَنَّ الصيدَ للمغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّ للجارحةِ فِعلاً في أَخذِ الصيدِ ، فكانَ الصيدُ لمالكِها ، كالعبدِ ، بخلافِ الشبكةِ ، فإِنَّهُ لا فعلَ لها في أَخذِ الصيدِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يجبُ للمغصوبِ منهُ أُجرةُ الجارحةِ مدَّةَ ٱصطيادِها ؟ علىٰ الوجهينِ في العبدِ .

مسأَلةٌ : [غصب أرضاً أو بذراً ، فالنتاج للمغصوب منه] :

إِذا غصب مِنْ رجلٍ بَذراً(٢) ، فبذَرهُ في أَرضهِ ، أَو بأَرضِ المغصوبِ منهُ . . فجميعُ ما خرجَ منهُ مِلكٌ للمغصوبِ منهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣١٣] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ للغاصبِ ، وعليهِ مثلُ البَذرِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ هٰذا عينُ مالِ المغصوبِ منهُ ، فهوَ كالعبدِ الصغيرِ إِذا كَبرَ ، وهٰكذا الوجهانِ إِذا غَصبَ بيضاً ، فصارَ فِراخاً . . **فالصحيحُ** : أَنَّهُ للمغصوبِ منهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، فإِنْ نَقَصَ الزرعُ عَنِ البذرِ ، أَو قيمةُ الفِراخِ عَنْ قيمةِ البيضِ . . فعلىٰ الغاصبِ ضمانُ النقصِ ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ حدثَ في يدهِ ، فضَمِنَهُ .

---

(١) **الفهد** : سبع من الفصيلة السِّنَّوريَّة ، أكبر من الكلب ، وأصغر من النمر ، يضرب به المثل في كثرة النوم والاستغراق فيه ، فيقال : (أنوم من فهد) .

(٢) **البَذر** : المبذور ، ومن الحبوب الحنطة والشعير ونحوها .

فرعٌ : [غصب عصيراً فانقلب خمراً] :

وإنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ عصيراً ، فصارَ في يدهِ خمراً . . لزِمَهُ ضمانُ العصيرِ بمثلهِ ؛ لأنَّهُ تَلِفَ بيدهِ بٱنقلابهِ خمراً ، فإنِ ٱنقلبَ الخمرُ بيدهِ خلاًّ . . لزِمَهُ ردُّ الخلِّ علىٰ المغصوبِ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزَمُهُ ردُّهُ ، بَلْ قد مَلَكهُ بالانقلابِ بيدهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الخلَّ عينُ مالِ المغصوبِ منهُ ، وإنَّما تغيَّرتْ صفتُهُ ، فهوَ كالوَدِيِّ[1] إذا صارَ نخلاً .

إذا ثبَتَ هٰذا : فهلْ يَلزَمُهُ معَ ردِّ الخلِّ ضمانُ العصيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ أَنْ يَردَّ معَ الخلِّ مِثلَ العصيرِ ؛ لأَنَّهُ قدْ لزمَهُ ذٰلكَ بٱنقلابهِ خمراً ، وإنَّما رجعَ المِلكُ فيهِ إلىٰ المغصوبِ منهُ بمعنىً آخرَ ، فلا يَسقطُ عنِ الغاصبِ ما وَجبَ عليهِ بٱنقلابهِ خمراً ، كما قلنا في الجاريةِ إذا سَمِنتْ في يدِ الغاصبِ ، ثُمَّ هُزِلتْ ، ثُمَّ سَمِنتْ .

و [**الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يجبُ عليهِ مثلُ العصيرِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ عينُ مالهِ ، وإنَّما تغيَّرتْ أَوصافُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتْ قيمةُ الخلِّ مِثلَ قيمةِ العصيرِ ، أَو أَكثرَ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ كانتْ قيمةُ الخلِّ أَقلَّ مِنْ قيمةِ العصيرِ . . لزِمَ الغاصِبَ ما بينَ القيمتينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نقصٌ بفعلٍ حصلَ في يدهِ .

مسأَلةٌ : [يضمنُ الغاصبُ النقصَ ولا شيءَ لهُ في الزيادةِ] :

وإنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ ثوباً ، فقَصَرَهُ ، أَو قُطْناً ، فغزَلَهُ ، أَو غَزْلاً ، فَنَسَجهُ ، أَو ذهباً ، فصاغَهُ حُلِيّاً . . لَزِمَهُ رَدُّ ذٰلكَ علىٰ حالتهِ ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مالِ المغصوبِ مِنْهُ ، فإنْ نَقَصَتْ قيمتهُ بذٰلكَ . . لَزِمَ الغاصبَ ضمانُ ما نَقَصَ ؛ لأَنَّها نقصتْ بفعلِهِ ، وإنْ زادَتْ

(١) الوَدِيُّ ـ وزان فعيل ـ : صغار فسيل النخل ، الواحدة : ودِيَّةٌ .

قيمتُها بفعلِهِ . . فلا شيءَ للغاصبِ بفعلِهِ ؛ لأنَّها زادَتْ بأثرٍ لا عينَ لَهُ فيها .

وإنْ غصَبَ منهُ خَشَبةً ، فشقَّها ألواحاً . . لزِمَهُ ردُّ الألواحِ ؛ لأنَّها عَينُ مالِ المغصوبِ منهُ ، فإنْ نَقَصتْ عَنْ قيمةِ الخَشَبةِ . . لزِمَهُ ضمانُ النُّقصانِ ، وإنْ زادَتْ . . فلا شيءَ لهُ ؛ لِما ذكرناهُ ، وإنْ سمَّرَ الألواحَ أبواباً ، فإنْ لَمْ يُدخلِ الغاصبُ فيها شيئاً مِنْ مالِهِ ، بأنْ سمَّرَها ببعضِها . . فإنَّهُ يَرُدُّها مسمَّرةً وأَرْشَ نَقصِها إنْ نَقصَتْ ، ولا شَيْءَ لَهُ إنْ زادَتْ ، وإنْ سَمَّرها الغاصبُ بمساميرَ مِنْ مالِهِ . . فإنِ ٱختارَ قَلْعَ مساميرِهِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّها عَينُ مالِهِ ، ولكنْ يَضمَنُ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِها بعدَ قَلْعِ المساميرِ ؛ لأنَّ المغصوبَ مِنْهُ قدْ مَلَكها حالَ كونِها أبواباً ، فإذا أَزالَها عنْ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ الضمانُ ، كمَا لَوْ غَصبَ غزلاً ، فنَسَجَهُ تِكَّةً[1] ، ثمَّ نَقَضها .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَتْ قيمةُ الأبوابِ وهيَ مسمَّرةٌ مِئةً . . قيلَ : فكمْ قيمةُ الأبوابِ منها ؟ وكمْ قيمةُ المَساميرِ ؟ فإنْ قيلَ : قيمةُ الأبوابِ تسعونَ ، وقيمةُ المساميرِ عَشَرةٌ . . نَظرتَ : فإنْ نَقصتِ الأبوابُ بعدَ تَفصيلِها عَنِ التسعينَ . . ضَمِنَ ما نَقَصتْ عنها .

فإنْ بَذَلَ الغاصبُ المساميرَ للمغصوبِ منهُ . . فهلْ يُجبَرُ علىٰ قَبولِها ؟ فيهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ ؛ لأنَّها عَيْنُ مالِ الغاصِبِ ، فلا يُجبَرُ المغصوبُ علىٰ قَبولِ هِبتِهِ ، كَسائرِ أَموالِهِ .

والثاني : يُجبَرُ علىٰ قَبولِها ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّها متَّصلةٌ بمالِهِ ، فَلَزِمَهُ قَبولُها ، كَقصارَةِ الثوبِ .

فرعٌ : [يُطالَبُ الغاصبُ بإزالةِ التزاويقِ] :

وَإن غَصَبَ مِنْ رجلٍ داراً ، فَزوَّقَها[2] الغاصبُ بِزاوُوْقٍ مِنْ عندِهِ ، أَو جَصَّصها بِجِصٍّ مِنْ عندِهِ ، فإنْ طالبَ مالكُ الدارِ الغاصبَ بقلْعِ ذٰلكَ . . لزِمَ الغاصبَ قَلْعُهُ ؛ لأنَّ الغاصبَ شَغَلَ مِلكَ المغصوبِ بمِلكِهِ ، فلَزِمَهُ إزالتُهُ ، فإذا قَلَعَهُ . . نَظرْتَ :

---

(١) **التِّكَّة** : رباط السراويل ، معربة ، تجمع على : تكك ، مثل : سدرة وسدر .

(٢) **زوَّقَهُ تزويقاً** : مثل زيَّنهُ وحسَّنهُ بأنواعٍ من الخشب العجمي، أو مزركشات الجصِّ، أو ورق الجدران .

فإن كانَتْ قيمةُ الدارِ قبلَ التَّزويقِ كقيمتِها بعدَ قَلْعِ التزاويقِ . . لَمْ يَلزَمِ الغاصبَ شيءٌ ؛ لأنَّها لَمْ تَنْقُصْ بالقلْعِ .

وإنْ كانتْ قيمةُ الدارِ نَقَصتْ بالحَكِّ ، فصارَتْ قيمتُها بعدَ الحكِّ أقلَّ مِنْ قيمتِها قبلَ التزويقِ . . لزِمَ الغاصبَ ما بينَ القيمتينِ ؛ لأنَّهُ نَقَصَ بفعلِهِ .

وإنْ طلَبَ الغاصبُ قَلْعَ تزاويقِهِ . . فَقدْ قالَ البَغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لهُ قلعُهُ ، سواءٌ كانَ لتزاويقِهِ قيمةٌ بعدَ القَلْعِ أَو لَمْ يكنْ ؛ لأنَّهُ عَينُ مالِهِ ، فكانَ لَهُ أَخْذُه .

وقالَ المَسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣١٣] : إنْ كانَ لَهُ عَينٌ . . فلَهُ قلْعُهُ ، وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ عَيْنٌ . . فليسَ لَهُ قَلْعُهُ ، فإذا قَلَعَهُ . . نَظرْتَ : فإنْ نَقَصَتْ قيمةُ الدارِ بعدَ القَلْعِ عَنْ قيمتِها قبلَ التزاويقِ . . لَزِمَ الغاصبَ ما بينَهما ؛ لأنَّهُ نَقَصَ بفعلهِ .

وإنْ وَهَبَ الغاصبُ الزاوُوقَ والجِصَّ لِمالكِ الدارِ . . فهلْ يُجْبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ علىٰ قبولِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ غيرُ متميِّزٍ عَنْ مالِهِ ، فهوَ كَقصارَةِ الثوبِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لأنَّها أَعيانُ مالهِ ، فلا يُجبَرُ علىٰ قَبولِها ، كالقُمَاشِ[1] في الدارِ .

فرعٌ : [يضمَنُ الغاصبُ والمستعير قيمة المغصوبِ عندَ الكسرِ] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ جَوْهرةَ زُجَاجٍ تُساوي دِرهَماً ، فٱتَّخذَ منها قَدَحاً[2] يساوي عَشَرةَ دراهِمَ ، فٱنكسرَ القَدَحُ ، فردَّهُ إِلىٰ مالِكهِ مكسوراً ، وقيمتُهُ دِرهَمٌ . . لَزِمَهُ مَعَ رَدِّهِ تِسعةُ دراهِمَ ، وإنْ أَعارَهُ قَدَحاً يساوي عَشَرةً ، ثُمَّ ٱنكسرَ مرَّةً ثانيةً ، فرَجَعتْ قيمتُهُ إلىٰ دِرهَمٍ ، ثُمَّ صنَعَهُ قَدَحاً يساوي عَشَرةً . . فقالَ صاحبُ « التلخيص » : يَرُدُّ القَدَحَ ، ويَرُدُّ معَهُ ثمانيةَ عَشَرَ دِرهَماً .

---

(١) **القُماش** : متاع البيت ، وكل ما ينسج من حرير وقطن . والقمَّاش : بائع القماش .
(٢) **القدح** : إناء يشرب فيه ، يجمع على : أقداح .

قالَ الطَبَريُّ : إنْ كانَتِ الصنعةُ الثانيةُ غيرَ الصنعةِ الأَولىٰ . . **فلا يَختلِفُ أَصحابُنا** في أَنَّهُ يَرُدُّهُ وثمانيةَ عَشَرَ دِرهَماً ؛ لأَنَّ الضمانَ ٱستقرَّ عليهِ بالكسرِ الأَوَّلِ ، فإذا أَعارَهُ . . فهوَ مالٌ آخَرُ للمغصوبِ منهُ في يدِهِ ، فلا يَنجبرُ بهِ ذٰلكَ النقصُ ، وإِنْ أَعادَ مِثلَ ذٰلكَ القَدَحِ في القَدْرِ والصنعةِ ، وَرَدَّهُ صحيحاً . . فهلْ يَغْرَمُ معَهُ شيئاً ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلْنا في السِّمَنِ في الجاريةِ .

مسأَلةٌ : [اختلاطُ زيتٍ بمثلِهِ أَو بأَجودَ منهُ] :

قالَ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ : (وإِنْ كانَ زيتاً ، فخلَطَهُ بمثلِهِ ، أَو خيرٍ مِنْهُ ، فإِنْ شاءَ . . أَعطاهُ مِنْ هٰذا مَكيلَتَهُ ، وإِنْ شاءَ . . أَعطاهُ مِثلَ زيتِهِ) .

وجُملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا غَصَبَ مِنْهُ زَيتاً ، أَو غيرَهُ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ، فخلَطَهُ بجنسِهِ مِنْ مالِهِ . . نَظرْتَ :

فإِنْ خَلَطَهُ بأَجودَ منهُ ، بأَنْ غصَبَ منْهُ صاعاً مِنْ زيتٍ يُساوي دِرهمينِ ، فخلَطَهُ بصاعٍ لَهُ مِنْ زيتٍ يُساوي أَربعةَ دراهمَ ، فإِنْ بَذَلَ الغاصبُ للمغصوبِ منهُ صاعاً مِنهُ . . أُجبِرَ المغصوبُ منهُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ إِليهِ بعضَ ما غَصَبهُ منهُ وشيئاً مِنْ جِنسِهِ ، وهوَ خيرٌ مِمّا غُصِبَ منْهُ ، فأُجبرَ علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ طلبَ المغصوبُ منْهُ صاعاً منْهُ ، وٱمتنَعَ الغاصبُ . . فقدْ **نصَّ الشافعيُّ** هاهُنا : (أَنَّ الخِيارَ إِلىٰ الغاصبِ) ، **ونصَّ** في (التفليسِ) : (إِذا ٱشترىٰ منهُ صاعاً مِنْ زيتٍ ، وخلَطَهُ بأَجودَ منهُ مِنْ جنسِهِ . . على قولَيْنِ :

أَحدُهما : أَنّهما يكونانِ شريكيْنِ ، وهٰذا خلافُ نصِّهِ في (الغصبِ) .

والثاني : أَنَّهُ يَضرِبُ معَ الغُرماءِ بالثَّمنِ) . فجعلَهُ علىٰ هٰذا كالمُستهلَكِ ، كما قالَ في (الغصبِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهمْ مَنْ نَقَلَ جوابَ القولينِ إِلىٰ الغصبِ ، وقالَ : في الغَصبِ أيضاً قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يصيرُ كالمستهلَكِ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليهِ الوصولُ إِلىٰ مالِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يعطيهِ الغاصبُ مِثلَ زيتِهِ مِنْ غيرِ هٰذا المختلطِ .

والثاني : يَصيرانِ شريكينِ في هٰذا المختلطِ ؛ لأَنَّ عينَ مالِهِ ٱختلطَ بجنسِهِ ، فصارا شريكينِ ، كَما لوِ ٱشتريا صاعَينِ بينَهُما .

فعلىٰ هٰذا : يُباعُ الزيتانِ ، ويُقسَمُ الثَّمنُ بينَهُما علىٰ قَدْرِ قيمتِهِما ، فيكونُ للغاصبِ ثُلُثا الثَّمنِ ، وللمغصوبِ منهُ الثلُثُ ، فإنْ طلبَ المغصوبُ منهُ أَنْ يأخذَ مِنْ هٰذا الزيتِ المختلطِ ثُلُثَيْ صاعٍ ، وهُو ما قيمتُهُ منْهُ قيمةُ صاعِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ بعضَ صاعٍ عن صاعٍ ، وذٰلكَ رباً .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ بعضَ حقِّهِ ، ويَتركُ البعضَ بٱختيارِهِ ، وليسَ ذٰلكَ برِباً ؛ لأَنَّ الرِّبا في المُعاوَضاتِ ، وليسَ ذٰلكَ بمعاوضَةٍ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يصيرُ في الغصبِ كالمستَهلَكِ ، قولاً واحداً ، وفرَّقُوا بينَهُ وبينَ التفليسِ ؛ لأَنَّ في التفليسِ لا يُمكنُ الغريمَ الرُّجوعُ إِلىٰ كَمالِ حقِّهِ إِذا ضارَبَ مَعَ الغرماءِ ، فجُعِلَ شَريكاً ، وهاهُنا يُمكنُهُ أَنْ يرجِعَ في بدَلِهِ ، وهوَ كمالُ حقِّهِ .

وإِنْ خَلَطَهُ بمثلِهِ ، بأَنْ غَصبَ منْهُ صاعاً مِنْ زيتٍ يساوي دِرهَمينِ ، فخَلطَهُ بصاعٍ لهُ مِنْ زيتٍ يُساوي دِرهَمينِ ، فإِنْ بَذلَ الغاصبُ صاعاً منهُ . . أُجبِرَ المغصوبُ منهُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ بعضَهُ عينُ مالِهِ ، وبعضَهُ مالُ الغاصِبِ ، وهوَ مثلُهُ ، فأُجبرَ علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ طلبَ المغصوبُ منهُ صاعاً منهُ ، وٱمتنَعَ الغاصبُ مِنْ ذٰلكَ ، بَلْ أَرادَ أَنْ يُعطيَهُ صاعاً مِنْ غيرِهِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ : يُجبَرُ الغاصبُ علىٰ أَنْ يَدفعَ إِليهِ صاعاً منهُ ؛ لأَنَّ فيهِ بعضَ عينِ مالِهِ ، فلا يَلزَمُهُ الانتقالُ إِلىٰ بَدَلِهِ ، كما لو غَصَبَ منهُ صاعاً ، وتَلِفَ بعضُهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يُجبَرُ الغاصبُ علىٰ دَفْعِ صاعٍ منهُ ، **وهو المنصوصُ** هاهُنا وفي « الأُمِّ » [٣/٢٢٦] ؛ لأَنَّ عينَ مالِ المغصوبِ منهُ غيرُ متميِّزٍ مِنْ مالِ الغاصبِ ، فصارَ كالمستهلَكِ .

وإِنْ خلطَهُ بأَردأَ منهُ ، بأَنْ غَصَبَ منهُ صاعاً يساوي أَربعةَ دراهمَ ، فخلَطَهُ بصاعٍ

يُساوي دِرهمينِ ، فإِنْ تراضيا علىٰ أَنْ يأخذَ المغصوبُ منهُ صاعاً منهُ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يأَخذُ منهُ صاعاً دونَ حقِّهِ برضاهُ .

فإِنْ بَذَلَ الغاصبُ صاعاً منهُ ، وطلبَ المغصوبُ منْهُ مِثْلَ زيتِهِ . . يُجْبَرُ علىٰ دَفعِ صاعٍ مِنْ مِثلِ زيتِهِ مِنْ غيرِهِ .

وإِنْ طلبَ المغصوبُ منهُ صاعاً منْهُ ، وآمتنعَ الغاصبُ . . ففيهِ وَجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يُجبرُ الغاصبُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بأَخذِ حَقِّهِ ناقصاً .

و[**الثاني**] : قالَ آبنُ الصبّاغِ : لا يُجبَرُ الغاصبُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ قدْ تعلَّقَ بِذِمَّتِهِ حينَ صارَ زيتُهُ كالمستهلَكِ .

وإِنْ بَذَلَ الغاصبُ صاعاً منهُ ، وطَلَبَ المغصوبُ منهُ صاعاً مِنْ مثلِ زيتِهِ مِنْ غيرِهِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ الغاصبَ يُجبَرُ علىٰ دَفعِ صاعٍ مِنْ مِثلِ زيتِهِ الذي غُصِبَ منهُ مِنْ غَيرِ هٰذا ؛ لأَنَّ زيتَهُ صارَ كالمستهلَكِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُباعُ الزيتانِ ، ويُقْسَمُ ثَمنُهُ بينَهُما علىٰ قَدْرِ قيمةِ زيتيهِما ، كما قالَ إِذا خلَطَهُ بأَجودَ منْهُ . وَليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [خلْطُ زيتٍ بشيرجٍ] :

وإِنْ غَصَبَ منهُ زيتاً ، وخَلَطَهُ بغيرِ جنسِهِ مِمّا لا يُمكنُ تمييزُهُ منهُ ، بأَنْ خلطَهُ بآلْبانِ[1] أَو بالشَّيْرَجِ . . فإِنْ تراضيا علىٰ أَنْ يأخذَ المغصوبُ منهُ مِثلَ مَكيلةِ زيتهِ منهُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما ، وإِنِ آمتنعَ أَحدُهُما . . لَمْ يُجبَرْ ؛ لأَنَّ الغاصبَ لا يُجْبَرُ علىٰ دَفْعِ غيرِ ما وَجَبَ عليْهِ ، والمغصوبَ منهُ لا يُجبَرُ علىٰ أَخْذِ غيرِ ما وَجَبَ لَهُ .

---

(١) يعني : زيت البان ، والبان : شجر يسمو ويطول في استواء ، كالأثل ، أوراقه هدب ، وقضبانه سمجة خضر ، وثمرته تسمى : الشوع ، تشبه قرون اللوبياء ، فيها حبٌّ ، ومنه يستخرج دهن البان ، يستعمل في الطيوب المرتفعة ، وثجيره الذي يبقى بعد استخراج دهنه ينفع من الكلف والنمش والبرش الكائن في الوجه من الجرب والحكة . انظر « المعتمد » (ص/١٧ـ١٨) .

فعلىٰ هٰذا : يُجبَرُ الغاصبُ علىٰ دفعِ زيتٍ مثلِ الَّذي غَصبَهُ ؛ لأنَّ هٰذا صارَ كالمستهلَكِ .

وَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُباعانِ هاهُنا ، ويُقسَمُ الثَّمنُ بينَهما علىٰ قدْرِ قيمتِهما ، كما قالَ في المسألتينِ قبلَها .

وإِنْ خَلَطَ الزيتَ بالماءِ ، فإِنْ أَمكنَ تخليصُهُ منهُ مِنْ غيرِ أَنْ يُفسِدَهُ في الحالِ ولا في الثاني[١] . . كُلِّفَ الغاصبُ تخليصَهُ[٢] ، وعليهِ مُؤْنَةُ التخليصِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ الرجوعُ إِلىٰ عينِ مالِهِ ، وإِنْ كانَ إِذا خلَّصَهُ يَنقُصُهُ نُقْصاناً مُستقِرّاً . . لَزِمَهُ تخليصُهُ ، وردُّهُ ، وردُّ ما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ ، وإِنْ كانَ نُقصانُهُ غيرَ مُستَقرٍّ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ الغاصبَ يَلزَمُهُ أَنْ يَدفعَ مِثلَهُ مِنْ جنسِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا صارَ كالمستهلَكِ) .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّهُ يَلزَمُهُ تخليصُهُ ، ويرُدُّهُ وأَرشَ ما نَقَصَ في الحالِ وفيما بعدُ ، كما لَوْ غَصبَ عبْداً ، فقطعَ يَدَهُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهمْ مَنْ قالَ : في المسأَلةِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُ المغصوبَ منهُ أَنْ يأَخذَهُ وأَرشَ ما نَقَصَ ؛ لأَنَّ عينَ مالِهِ موجودةٌ مُتميِّزَةٌ ، فلا يَملِكُ الرجوعَ ببدَلِها .

والثاني : لا يَلزَمُهُ ؛ لأَنَّ نُقصانَهُ غيرُ مُستقِرٍّ ، بَلْ يَتزايَدُ ، فصارَ كَالمستهلَكِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأَنَّهُ يأَخذُ مثلَهُ مِنْ غيرِهِ ؛ لِما ذكرْناهُ ، وما ذَكرَهُ الرَّبيعُ مِنْ تَخريجِهِ .

---

(١) أي : ولا في المآل ، لكن جاء في « الأم » (٣/ ٢٦٦) : (وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب . . كان عليه أن يعطيه مكيلاً مثله مكانه) .

(٢) **صورة ذلك** : أن يضعه في إناء يكون في أسفله ثقب يستخرج منه الماء ، فإذا انتهى . . سدَّ مكانه ، وأُعيد لصاحبه .

فرعٌ : [خلْطُ الدقيق بالدقيقِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ خَلَطَ دقيقاً بدقيقٍ . . فكالزيتِ) .

وٱختَلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمِنهُم مَنْ قالَ : للدقيقِ مِثلٌ .قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ تفاوتَهُ في النُّعومةِ والخُشونةِ ليسَ بأَكثرَ مِنْ تفاوتِ الحِنطةِ بصغَرِ الحَبِّ وكِبَرِهِ .

فعلىٰ هٰذا : حُكمُهُ حُكمُ الزيتِ إِذا خُلِطَ بالزيتِ ، علىٰ ما مَضىٰ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا مِثلَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ يَتفاوتُ تفاوتاً كبيراً ، وقولُ الشافعيِّ : (إِنَّهُ كالزيتِ) أَرادَ : في أَنَّهُ يَرجِعُ إِلىٰ بَدَلِهِ ، كما يَرجِعُ إِلىٰ بدلِ الزيتِ إِذا تلِفَ ، لا أَنَّهُ يرجعُ إِلىٰ مِثلِهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا أَرادَ قِسمَتَهُ بينَهُما . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱختلفَتْ قيمتُهُما . . لَمْ تَجُزْ قِسْمتُهُ ؛ لأَنَّ قيمتَهُما مختلِفةٌ ، فلو جوَّزناها . . كانَ فيهِ تفاضلٌ وَرِباً .

وإِنِ ٱستوَتْ قيمتُهُما ، فإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ فَرْزُ النَّصيبَيْنِ . . جازَتْ قِسمتُهُ ، كما يجوزُ قسمةُ الرُّطَبِ علىٰ هٰذا القولِ . وإِنْ قلْنا : إِنَّ القسمةَ بيعٌ . . لَمْ يَجُزْ قِسمتُهُ ، كمَا لا يجوزُ بَيْعُ بعضِهِ ببعضٍ . وحكىٰ الكرابيسيُّ عنهُ : (أَنَّهُ يجوزُ) . ولا يُعرَفُ ذٰلكَ للشافعيِّ في شيءٍ مِنْ كُتُبِهِ .

وَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُباعُ الدقيقانِ ، ويُقسَمُ الثَّمنُ بينهما علىٰ قَدْرِ قِيمتيهِما بكلِّ حالٍ ، كما قالَ في المسائلِ قبلَها .

فرعٌ : [خلطُ حنطةٍ بحنطةٍ] :

وإِنْ غَصَبَ منهُ حِنطَةً ، فخلَطَها بحنطةٍ لَهُ . . ففي ذٰلكَ مسائلُ كالتي ذكرناها في الزيتِ . فإِذا خلَطَها بحنطةٍ أَجودَ منها ، أَو مِثلِها ، أَو دُونَها . . فالحُكمُ فيهَا كالحُكمِ في الزيتِ ، وإِنْ خَلَطَها بِما يُمكنُ تمييزُها منهُ ، مِثلَ : أَنْ يَخلِطَ حِنطةً بيضاءَ بحنطةٍ

سمراءَ ، أَو حمراءَ ، أَو شعيرٍ ، أَو ذُرَةٍ . . فعلىٰ الغاصبِ تمييزُها وتخليصُها وإِن لَحِقَهُ بذٰلكَ مُؤْنةٌ وَمشقَّةٌ ، كما لَوْ غَصَبَ ساجاً(١) ، وبنىٰ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنْ لَمْ يتميَّزْ جميعُهُ . . وَجَبَ عليهِ تمييزُ ما أَمكنَ ، وكانَ الباقي بِمنزلةِ ٱختلاطِ الزيتِ بما لا يَتميَّزُ عنْهُ .

مسأَلةٌ : [يلزمُ الغاصبَ تفريغُ مِلكِ غيرِهِ] :

وإِنْ غصبَ أَرضاً ، فَغرَسَ فيها ، أَو بنىٰ ، فدَعا مالكُ الأَرضِ إِلىٰ قَلْعِ الغِراسِ أَو البناءِ . . لزِمَ الغاصبَ قَلْعُهُ ؛ لما رُوِيَ : (أَنَّ رجلاً غَصَبَ أَرضاً ، فَغرَسَ فيها نخيلاً ، فرُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ بقَلْعِ النَّخيلِ)(٢) .

قالَ الراوي : (فَلَقدْ رَأَيْتُها والفؤوسُ تَعملُ في أصولِها ، وإِنَّها لَنخيلٌ عَمٌّ) ، يعني : طِوالاً ، ولِهٰذا يقالُ للمرأَةِ الطويلةِ : عميمةٌ .

وَرَوىٰ سعيدُ بنُ زيدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ليسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ » ، بِكسرِ العَيْنِ ، وسكونِ الراءِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وكُلُّ ما وُضِعَ في الأَرضِ للتأْبيدِ . . فإِنَّهُ يُسمّىٰ : عِرْقاً . والعُروقُ أَربعةٌ : عِرقانِ ظاهرانِ ، وهما : الغِراسُ والبناءُ ، وعِرْقانِ باطنانِ ، وهما : البئرُ والنهرُ) .

ولأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فلَزِمَهُ تفريغُها ، كَما لو جَعلَ فيها قُماشاً .

---

(١) الساج : ضرب عظيم من الشجر ، الواحدة : ساجة ، تجمع على : ساجات وسيجان ، نباتها في الهند ، وخشبها رزين أسود لا تكاد الأرض تبليه ، يستعمل في الأبنية ، وقد يشبهه أحدهم بشجر الآبنوس ، وهو أقل سواداً منه .

(٢) أخرجهُ عن عروة مرسلاً أبو عبيد في « الأموال » (٧٠٧) بلفظ : أن رجلاً غرس في أرض رجل من الأنصار ـ من بني بياضَة ـ نخلاً ، فاختصما إلىٰ النبي ﷺ ، فقضى للرجل بأرضهِ ، وقضى على الآخر : أن ينزع نخله ، قال : (فلقد رأيتها يضربُ في أصولها بالفؤوس ، وإنها لنخل عم) .

قال أبو عبيد : فهذا الحديث مفسر (للعرق الظالم) ، وإنما صار ظالماً ؛ لأَنَّهُ غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ، فصار بهذا الفعل ظالماً غاصباً ، فكان حكمه أن يقلع ما غرس .

إذا ثبَتَ هٰذا : وقَلَعَ الغِراسَ ، أَو البناءَ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ ، وغيرُهما : عليهِ تسويةُ الأَرضِ ، وأَرشُ نقصٍ إِنْ دخلَ علىٰ الأَرضِ بالقلْعِ ، وأُجرةُ مِثلِها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حصَلَ بعُدوانِهِ .

وَذكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في (الغصبِ) : (يَلزَمُهُ ما تَنقُصُ الأَرضُ) ، وقالَ في (البيعِ) : (إِذا قَلعَ الأَحجارَ المستودَعَةَ في الأَرضِ . . عليهِ تسويةُ الأَرضِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ أَرشُ النقصِ ؛ لأَنَّها نَقَصَتْ بفعلِهِ .

والثاني : يَلزَمُهُ تسويةُ الأَرضِ ؛ لأَنَّ جُبرانَ النقصِ بالمثلِ أَولىٰ مِنْ جُبرانِهِ بالقيمةِ .

ومِنهم مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ في الغصبِ أَرشُ ما نَقصَتْ ، وفي البيعِ يلزمُهُ التسويةُ ؛ لأَنَّ الغاصبَ مُتعدٍّ ، فغُلِّظَ عليهِ بالقيمةِ ؛ لأَنَّها أَوفىٰ ، والبائعَ غيرُ متعدٍّ ، فلَمْ يَلزَمْهُ أَكثرُ مِنَ التسويةِ .

فرعٌ : [للمالكِ طَلَبُ قلعِ الغِراسِ إِنْ كانَ لهُ غرَضٌ آخَرُ] :

وإِنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ أَرضاً ، وغِراساً ، فغرَسَهُ في الأَرضِ ، فطالبَ مالكُ الأَرضِ الغاصبَ بقَلْعِ الغراسِ عَنِ الأَرضِ ، فإِنْ كانَ لَهُ غرَضٌ في القَلْعِ ، بأَنْ كانَ لا يُريدُ غَرْسَ تلكَ الأَرضِ . . أَخذَ الغاصبَ بِقَلْعِ الغِراسِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ تفويتُ غَرَضِ المالكِ ، وإِن لمْ يكنْ لمالكِ الأَرضِ غَرَضٌ في القَلْعِ ، بأَنْ كانَ يريدُ غَرْسَ تلكَ الأَرضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يؤخَذُ الغاصبُ بقلْعِ الغِراسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عبَثٌ وسَفَهٌ .

والثاني : يَؤخَذُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ مُحكَّمٌ[1] في مِلكهِ .

---

(١) محكَّم ، يقال : تحكَّم في كذا : فعل ما رآه ، وحكَّمت الرجلَ : فوضت الحكم إِليه .

فرعٌ : [يلزمُ الغاصبَ أُجرةُ الأَرضِ وقلْعُ زرعِها وبَدَلُ نقصِها] :

وإِنْ غَصَبَ أَرضاً ، وزرعَ فيها . . لزِمَهُ قَلْعُ الزرعِ ، وأُجرةُ الأَرضِ ، وأَرشُ ما نقصَ إِنْ حصلَ بِها .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (ليسَ لِصاحبِ الأَرضِ قَلْعُ الزرعِ ، بَلْ هوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يدفعَ البَذرَ والنَّفقةَ ، ويَملِكَ الزَّرعَ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّهُ في الأَرضِ إِلىٰ أَوانِ الحَصادِ ، ويطالِبَ بأُجرةِ أَرضِهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شَغلَ مِلكَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فلزِمَهُ قلْعُهُ ، كالغِراسِ .

مسأَلةٌ : [غَصبَ أَرضاً وحفرَ فيها بئراً] :

وإِنْ غَصبَ مِنْ رجلٍ أَرضاً ، وحفَرَ فيها بئراً ، أَوْ نهراً ، فإِنْ طالبَهُ المغصوبُ منهُ بردِّ الترابِ إِلىٰ البئرِ وَطمِّها[1] . . لزِمَ الغاصبَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ نَقَلَ الترابَ مِنْ مِلكِهِ ، فكانَ لَهُ مطالبتُهُ بإِعادتِهِ ، وَإِنْ طلَبَ الغاصبُ أَنْ يعيدَ الترابَ ، فٱمتنَعَ المغصوبُ منهُ . . أُجبِرَ المغصوبُ منهُ علىٰ إِعادتِهِ . وقالَ المزنيُّ [في « المختصر » ٣/ ٤٠ـ٤١] : لا يُجبَرُ ، كَما لو غَصَبَ منهُ غَزْلاً ، ونسَجَهُ ثوباً . وهٰذا غَلَطٌ ؛ لأَنَّ الغاصبَ إِنْ كانَ قد نَقلَ الترابَ إِلىٰ مِلكِ نفسهِ . . فلَهُ غَرَضٌ بردِّه ، وهو تفريغُ مِلكِ نفسهِ ، فإِنْ كانَ قدْ نقلَهُ إِلىٰ ملكِ غيرِهِ ، أَو إِلىٰ طريقِ المسلمينَ . . فلَهُ غرضٌ في رَدِّهِ ، وهو تفريغُ مِلكِ الغيرِ ، وإِزالةُ الضررِ عَنْ طريقِ المسلمينَ ، وإِنْ كانَ قدْ نقلَهُ إِلىٰ ملكِ المغصوبِ منْهُ . . فلَهُ غَرَضٌ في ذٰلكَ ، وهو أَنْ يُسقِطَ عنهُ ضمانَ مَنْ يَقعُ في البِئرِ ، فإِذا طَمَّ البئرَ . . نظرْتَ :

فإِنْ نَقَصتْ قيمةُ الأَرضِ بعدَ الطَّمِّ عَنْ قيمتِها قَبلَ الحَفْرِ . . لزِمَهُ ما بينَ القيمتينِ ؛ لأَنَّها نَقصَتْ بفعلهِ .

وإِنْ لَمْ تَنقُصْ قيمتُها . . لَمْ يَلزَمْهُ أَرشُ النَّقصِ .

---

(١) **الطَمُّ** ، يقال : جاء السيل فطمَّ الركية : دفنها وسوَّاها ، وكلّ شيء كثر حتى علا وغلب فقد طمَّ ، من باب ردَّ ، والطِمُّ : البحر ، وفي المثل : (جاء بالطِمّ والرمّ) ، أي : بالمال الكثير .

فإنْ قالَ المغصوبُ منهُ للغاصبِ : قدْ أبرأْتُكَ مِنْ ضمانِ مَنْ يَقَعُ فيها . . فهلْ يَبرأُ مِنْ ضمانِ مَنْ يَقَعُ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يَبرأُ ؛ لأَنَّ الضمانَ بالحَفْرِ حَقٌّ للغيرِ . . فلا يَصِحُّ إِبراءُ المغصوبِ منهُ ، ولأَنَّ هٰذا أَبرأَهُ مِمّا لا يجبُ ، فلَمْ يَصِحَّ .

فعلىٰ هٰذا : لِلغاصبِ طَمُّ البئرِ بكلِّ حالٍ .

والثاني : أَنَّهُ يَبرأُ ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الضمانَ يَلزَمُهُ بوجودِ التعدِّي ، فزالَ عنهُ برضا المالكِ ، كَما لَوْ حفَرَ بإِذنِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰكذا : ينبغي إِذا لَمْ يَتلفَّظْ بالإِبراءِ ، وإِنَّما مَنَعَهُ مِنْ طمِّها ؛ لأَنَّهُ يَتضمَّنُ رضاهُ بذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ لهُ أَنْ يَطُمَّ الترابَ إِنْ كانَ قدْ وَضعَهُ في مِلكِ المغصوبِ منهُ ، وإِنْ كانَ قدْ وضَعَهُ في مِلكِ نفسِهِ ، أَوْ في ملكِ غيرِهِ . . رَدَّهُ .

وإِنْ غَصَبَ أَرضاً ، ثُمَّ كَشَطَ ترابَها . . جازَ للمغصوبِ منهُ أَنْ يُطالِبَهُ بردِّهِ ، وإِعادةِ الأَرضِ كما كانتْ ، فإِذا ردَّهُ ، فإِنْ نَقَصتْ قيمةُ الأَرضِ بعدَ ذٰلكَ عَنْ قيمتِها قَبلَ الكَشْطِ . . لَزِمَهُ ما بينَ القيمتينِ ، وإِنْ أَرادَ الغاصبُ رَدَّهُ ، وٱمتنعَ المغصوبُ منهُ ، فإِنْ كانَ الغاصِبُ قدْ نَقَلَ الترابَ إِلىٰ مِلكِ نفسِهِ ، أَوْ إِلىٰ مِلكِ غيرِهِ ، أَوْ إِلىٰ طريقِ المسلِمينَ ، أَوْ إِلىٰ مِلكِ المغصوبِ منهُ ، ونقَصَتْ قيمةُ الأَرضِ بنقلِ الترابِ إِلىٰ ملكِ المغصوبِ منهُ ، ويَرجُو بإِعادتِهِ زوالَ النقصِ . . فللغاصبِ ردُّهُ ؛ لأَنَّ لَهُ غَرَضاً في ردِّهِ ، وهو تفريغُ ما نقلَ إِليهِ الترابَ ، أَو زوالُ النقصِ ، وإِنْ كانَ نَقَلَ الترابَ إِلىٰ مِلكِ المغصوبِ منهُ ، ولَمْ تَنقُصْ قيمةُ الأَرضِ . . لَمْ يكُنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ لَهُ في ذٰلكَ .

وإِنْ خرَقَ ثوباً ، وطَلَبَ الغاصبُ أَنْ يَرفأَهُ[1] . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣١٤] : لَمْ يُجبَرِ المالكُ علىٰ تمكينِهِ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يعودُ إِلىٰ حالتِهِ الأُولىٰ .

---

(١) رفأَه : ضمَّ خُرقهُ ، وأصلحه بالخياطة ونحوها .

مسأَلةٌ : [غَصبهُ ثوباً وصِبغاً] :

وإِنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ ثوباً وصِبْغاً ، فصبَغَهُ بهِ . . لزِمَ الغاصبَ أَنْ يَرُدَّ الثوبَ مصبوغاً ؛ لأَنَّهما عينُ مالِهِ ، فإِنْ لَمْ تَنقُصْ قيمةُ الثوبِ والصِّبْغِ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ قبلَ الصَّبْغِ عَشَرةً ، وقيمةُ الصِّبْغِ خمسةً ، فصارَتْ قيمتُهما بَعدَ الصَّبْغِ خمسةَ عشرَ . . فلا شيءَ علىٰ الغاصبِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتلِفْ شيئاً مِنْ مالِ المغصوبِ منهُ ، وإِنْ زادَتْ قيمتُهما ، فصارَتْ عِشرينَ . . فلا شيءَ للغاصبِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ حصَلَتْ بأَثرٍ مِنَ الغاصبِ لا بعينِ مالِهِ ، وإِنْ نقَصَتْ قيمتُهما ، فصارَتْ عَشَرةً . . لَزِمَ الغاصبَ معَ ردِّهما خمسةٌ ؛ لأَنَّهما نَقَصا بفعلِهِ ، إِلاَّ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ ذٰلكَ النُّقصانَ لِنُقصانِ سعرِ الثيابِ ، أَوِ الصِّبغِ ، فلا يَلزَمُهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ نُقصانَ السعرِ لا يَضمَنُهُ الغاصبُ معَ ردِّ العينِ .

مسأَلةٌ : [غصبَ ثوباً ثم صبغهُ من مالِهِ] :

وإِنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ ثوباً ، فصبَغَهُ بصِبْغٍ مِنْ عندِهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ الغاصبَ يكونُ شريكاً لصاحبِ الثوبِ ؛ لأَنَّ الصِّبغَ عينُ مالِ الغاصبِ ، فإِذا خلَطَهُ بمالِ المغصوبِ منهُ . . صارَ شريكاً لهُ ، كما لو غَصَبَ منهُ طعاماً ، فخلَطَهُ بطعامٍ لهُ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فلا يَخلُو حالُهما مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ : إِمَّا أَنْ لا تزيدَ قيمتُهما ولا تَنْقُصَ ، وإِمَّا أَنْ تزيدَ قيمتُهما ، وإِمَّا أَنْ تَنقصَ قيمتُهُما .

فالحالةُ الأَولىٰ : إِنْ لَمْ تَزِدْ قيمتهما ولَمْ تَنقُصْ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ قَبلَ الصِّبغِ عَشَرةً ، وقيمةُ الصَّبغِ عَشَرةً ، وقيمَتُهُما بعدَ الصَّبغِ عِشرينَ . . فإِنَّ الغاصبَ هاهنا يكونُ شريكاً لهُ في النِّصفِ ، فيكونُ فيهِ سَبْعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يتَّفِقا علىٰ بيعِهِما ، فإِذا بيعا . . قُسِمَ الثَّمنُ بينَهما نِصفينِ .

الثانيةُ : إِذا تراضيا علىٰ تركِ الثوبِ بحالِهِ ، ويكونانِ شَريكينِ . . جازَ .

الثالثةُ : أَنْ يَطلُبَ الغاصبُ قَلْعَ صِبغِهِ . . فلَهُ ذٰلكَ ، ويُجبَرُ المغصوبُ منهُ علىٰ تَمكينهِ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الصِّبغَ عَينُ مالِ الغاصبِ ، فكانَ لهُ أَخذُهُ ، كما لو غَصَبَ

أرضاً ، وغَرَسَ فيها ، فلَهُ قَلْعُهُ ، إلاَّ أَنَّ الثوبَ إنْ نَقَصتْ قيمتُهُ بقَلْعِ الصِّبغِ . . لَزِمَ الغاصبَ ما نَقَصتْ قِيمتُهُ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بسببٍ مِنْ جهتهِ .

الرابعةُ : إذا طلَبَ المغصوبُ منهُ أَنْ يَقلَعَ الغاصبُ صِبغَهُ مِنْ ثوبهِ ، فإِن رَضيَ الغاصبُ بذٰلكَ . . فلا كلامَ ، وإِنِ ٱمتنعَ الغاصبُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ ٱبنِ خيرانَ ، وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يُجبَرُ ، كما لو غَصَبَ أَرضاً ، وغَرَسَ فيها .

والثاني ـ وهو قولُ أَبي العبَّاسِ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** ـ : أَنَّهُ لا يُجبَرُ الغاصبُ ؛ لأَنَّ الصِّبْغَ يَهلِكُ بالاستخراجِ ، بخلافِ النخلِ ، مَعَ أَنَّ الثوبَ لا يعودُ كما كانَ قَبلَ الصِّباغِ ، بخلافِ الأَرضِ ، ولأَنَّ الغِراسَ لَمْ يَستقِرَّ ضَررُهُ ؛ لأَنَّ عُروقَهُ وأَغصانَهُ تَزيدُ ، بخلافِ الصِّبْغِ .

الخامسةُ : إذا بَذَلَ المَغصوبُ منهُ قيمةَ الصِّبْغِ ، ليتملَّكَهُ معَ الثوبِ ، فإِنْ رَضيَ الغاصبُ بذٰلكَ . . جازَ ، وإِنِ ٱمتنعَ الغاصبُ ، بَلْ أَرادَ القَلْعَ . . لَمْ يُجبَرِ الغاصبُ علىٰ قَبولِ القيمةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (صاحبُ الثوبِ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُعطيَهُ قيمةَ الصِّبْغِ ، ويأَخذَهُ مَعَ الثوبِ ، ويُجبرَ الغاصبَ علىٰ قَبولِهِ ، وبينَ أَنْ يُسلِّمَ الثوبَ إِلىٰ الغاصبِ ، ويُطالبَهُ بقيمتِهِ) ، بناءً علىٰ أَصلِهِ : إذا جَنىٰ الغاصبُ علىٰ العينِ المغصوبةِ جِنايةً أَذْهبَ بها منفعَتَها المقصودَةَ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ .

السادسةُ : إذا أَرادَ الغاصبُ البيعَ ، وٱمتنعَ صاحبُ الثوبِ . . فهلْ يُجبَرُ علىٰ البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ ليَصِلَ الغاصبُ إِلىٰ ثَمنِ صِبغهِ ، كما يُجبَرُ الغاصبُ علىٰ البيعِ ليَصِلَ ربُّ الثوبِ إِلىٰ ثَمنِ ثوبهِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لأَنَّهُ مُتعدٍّ ، فلَمْ يَستحِقَّ بتعدِّيهِ إِزالةَ مِلكِ رِبِّ الثوبِ عَنْ ثَوبهِ .

السابعةُ : إذا وَهَبَ الغاصبُ الصِّبْغَ مِنْ مالكِ الثوبِ . . فهلْ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ لأنَّ الصِّبْغَ مُتَّصلٌ بمالِهِ ، فأُجبِرَ علىٰ قَبولِهِ ، كالسِّمَنِ في الجاريةِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لأنَّهُ عينٌ يمكنُ إفرادُها ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولِهِ ، كالأعيانِ المُنفردَةِ .

الحالةُ الثانيةُ : أَنْ تزيدَ القيمةُ ، بأَن صارَ الثوبُ يساوي بعدَ الصَّبْغِ ثلاثينَ :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإن كانتْ تلكَ الزيادةُ لزيادةِ سعرِ السُّوقِ في الثيابِ . . كانتِ الزيادةُ لصاحبِ الثوبِ ، وإنْ كانتِ الزيادةُ بسعرِ السُّوقِ في الصِّبْغِ . . كانتْ للغاصبِ ، وإنْ كانتْ بالعَمَلِ . . كانتْ بينَهما ؛ لأَنَّ مالَهما زادَ بعَمَلِ الغاصبِ ، وكلُّ زيادةٍ حصَلَتْ في المَغصوبِ بأَثَرٍ مِنَ الغاصبِ . . فإنَّها تكونُ مِلكاً للمغصوبِ منهُ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الزيادةَ بينَهما نِصفينِ ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ فيهِ المسائلُ السبعةُ التي ذكرناها[1] ، إلاَّ أَنَّ هاهُنا إنِ ٱختارَ الغاصبُ قَلْعَ صِبغِهِ . . فلَهُ قَلعُهُ بشرطِ أَنْ يَضمَنَ لصاحبِ الثوبِ ما نَقَصَ عَنْ قيمةِ الثوبِ في هٰذه الحالةِ ، وهوَ خَمسةَ عَشَرَ ؛ لأنَّ الثوبَ زادَ في مِلكِ صاحبِهِ ، فصارَ مالكاً لهُ ولزيادَتِهِ ، فيلزَمُ الغاصبَ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ في هٰذه الحالةِ .

الحالةُ الثالثةُ : أَنْ تَنقُصَ القيمةُ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فيُنظَرُ :

فإنْ كانَ لنُقصانِ سعرِ الثيابِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ قيمةِ الثوبِ ، وإنْ كانَ لنُقصانِ قيمةِ الصِّبغِ ، أَو كانَ لأَجلِ الصِّبغِ . . كانَ علىٰ صاحبِ الصِّبغِ أَرشُ ما نَقَصَ مِنْ قيمةِ الثوبِ ؛ لأنَّهُ تَعدَّىٰ بالصَّبْغِ ؛ لأَنَّ الصِّبْغَ يتبدَّدُ[2] في الثوبِ .

---

(١) في نسخة : (ذلك التفصيل) .

(٢) يتبدد : يتفرَّق ، من بدَّدَ الشيء : فرَّقه .

وإنْ كانَ الصِّبغُ لَمْ يتبدَّدْ في الثوبِ ، وكانَ النُّقصانُ منهُ ، فإنْ كانَ النقصُ ببعضِ قيمةِ الصِّبغ ، بأَنْ صارَ الثوبُ وهوَ مصبوغٌ يساوي خَمسةَ عَشَرَ . . فإنَّ الغاصبَ يَصيرُ شريكاً بالثلُثِ ، وفيهِ المسائلُ التي ذكرناها . وإنْ نَقَصَ جميعُ قيمةِ الصِّبغِ حتّىٰ صارَ الثوبُ وهوَ مَصبوغٌ يساوي عَشَرةً . . فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يقالُ للغاصبِ هاهنا : عينُ مالكَ قدِ ٱستهلِكَ ، فإنْ شئتَ تَركتَهُ ، ولا شيءَ عليكَ وَلا لكَ ، فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّ قيمةَ الثوبِ لَمْ تَنقُصْ ، ولا شيءَ لهُ ؛ لأَنَّ عينَ مالِهِ قدِ ٱستُهلِكَ ، وإنِ ٱخترتَ أَنْ تقلَعَهُ علىٰ أَنَّ عليكَ ما نَقَصَ الثوبُ عَنِ العَشَرةِ . . كانَ لكَ ذٰلكَ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويجيءُ إذا طالبَ المغصوبُ منهُ الغاصبَ بقلعِ الصِّبغِ . . لَزِمَهُ علىٰ أَحدِ الوجهينِ ، ولا يَجيءُ هاهنا دَفعُ قيمةِ الصِّبغِ ، ولا هِبةُ الصِّبغِ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لهُ ، ولا يَستَحِقُّ الغاصبُ شيئاً مِنَ الثوبِ ؛ لأَنَّ صِبغَهُ قد تَلِفَ ، فإنْ صارتْ قيمةُ الثوبِ ثمانيةَ دَراهمَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قيلَ للغاصبِ : قدِ ٱستُهلكَ عينُ مالِكَ ، ونَقَصَ قيمةُ الثوبِ بِفعلكَ ، فأَنتَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تتركَ الثوبَ مصبوغاً ، وعليكَ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ ، وهو دِرهمانِ ، أَو تَقلَعَ الصِّبغَ ، وعليكَ ضَمانُ ما يَنقُصُ مِنْ قيمةِ الثوبِ ؛ لأَنَّ الصِّبغَ عينُ مالِهِ .

فرعٌ : [غصبَ ثوباً وصبغَهُ بصبغٍ مغصوبٍ] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ ثوباً ، ومِنْ آخَرَ صِبغاً ، وصَبَغَ بهِ الثوبَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانتِ القيمتانِ بحالِهما . . كانا شريكينِ في ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : ويَنبغي أَنْ يكونَ إِذَا قُلنا : إنَّ الصِّبغَ إِذَا كانَ للغاصبِ ، أَجبرناهُ علىٰ قلعِهِ . . أَنْ يكونَ هاهنا لصاحبِ الثوبِ قَلْعُهُ ، وما يَنقصُ يكونُ علىٰ الغاصبِ .

وإنْ كانتِ القيمةُ قدْ زادتْ . . كانتِ الزيادةُ بينَهما ، وإنْ نَقَصتْ ، فإنْ كانَ لنُقصانِ سِعرِ الثيابِ . . كانَتْ علىٰ صاحبِ الثوبِ ، وإنْ كانَ للعَمَلِ . . كانَتْ مِنْ صاحبِ الصِّبغِ ، ويَرجعُ علىٰ الغاصبِ بها ؛ لأَنَّ الصِّبغَ يَتبدَّدُ ، والثوبُ بحالِهِ .

مسألةٌ : [غصبَ خشبةً وبنىٰ عليها] :

إذا غَصَبَ ساجَةً ، أَو خَشبةً ، فبنىٰ عليها ، فإنْ عَفِنَتِ السّاجَةُ ، أَو الخَشَبةُ . . لَمْ يَلزَمْهُ رَدُّها ؛ لأنّها صارتْ كالمُستَهلَكةِ ، ويردُّ قيمتَها ؛ لأَنّهُ لمّا تعذّرَ ردُّهَا . . وَجَبتْ عليهِ قيمتُها ، كما لو أَتلفَها ، وإنْ كانتْ باقيةً . . لَزِمَ الغاصبَ قَلعُها وردُّها علىٰ مالِكِها ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزَمُهُ ردُّها إذا كانتْ مُغيَّبةً في البناءِ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « عَلىٰ ٱليَدِ مَا أَخَذتْ حَتّىٰ تُؤَدِّيَهُ » ، وقولهُ ﷺ : « لا يأَخُذْ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيْهِ جَادّاً ، ولا لاَعِباً ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيْهِ . . فَلْيَرُدَّهَا »[1] . فنصَّ علىٰ العَصا ؛ لينبِّهَ بها علىٰ ما سِواها .

ولأَنّها عينٌ مغصوبةٌ يمكنُ رَدُّها ، فوَجبَ ردُّها ، كما لو لَمْ يَبْنِ عليها .

فرعٌ : [غصبَ خيطاً وخاطَ به] :

وإنْ غَصبَ منهُ خيطاً ، فخاطَ بهِ . . نَظرتَ :

فإنْ بَليَ الخَيطُ . . لَمْ يَلزَمْهُ رَدُّهُ ؛ لأَنّهُ صارَ كالمُستهلَكِ ، وتجبُ قيمتُهُ .

وإنْ كانَ باقياً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ خاطَ بِه الثوبَ . . فُتِقَتِ الخِياطةُ ، ورُدَّ عليهِ الخَيطُ ؛ لأَنّهُ عَينُ مالِ المَغصوبِ منهُ ، فإنْ كانَ قدْ نَقَصَ . . لَزِمَهُ أَرشُ النقصِ .

وإنْ خاطَ بهِ جُرحَ حَيَوانٍ ، فإنْ كانَ لا حُرمةَ لهُ ، كالكلبِ العَقورِ والخِنزيرِ والمُرتَدِّ . . نُزِعَ الخيطُ وإنْ خيفَ علىٰ الحَيَوانِ الهلاكُ ؛ لأَنَّ أَكثَرَ ما في نَزعِهِ تَلَفُ الحَيَوانِ ، وقد وَرَدَ الشرعُ بإتلافِهِ[2] ، وإنْ كانَ الحَيَوانُ لهُ حرمةٌ . . نَظرتَ :

---

(١) سلف في التعليقات مع شواهده ، وقال عنه الترمذي : حسن غريب .

(٢) بشرط عدم التعذيب ؛ لما ورد في النهي عن ذٰلكَ .

فإنْ كانَ لا يُؤكلُ لَحمُهُ ، كالعبيدِ ، والبغالِ ، والحميرِ ، فإنْ كانَ يَخافُ عليهِ التلفَ بقلعِ الخيطِ . . لَمْ يَقلعْ ؛ لأنَّ للحَيَوانِ حُرمتينِ : حُرمةً لمالِكهِ ، وحُرمةً للهِ تعالىٰ ، ولهٰذا لو ٱحتاجَ إلىٰ أخذِ هٰذا الخيطِ ليَخيطَ بهِ جُرحَهُ ، أو جُرحَ حَيَوانٍ لهُ مِنْ بغلٍ أو حِمارٍ ، ولَمْ يكنْ في مِلكِهِ . . كانَ لهُ أخذُهُ بغيرِ إذنِ مالِكهِ ، فإذا خاطَ بهِ . . لَمْ يَلزَمْهُ نزعُهُ ، ويجبُ عليهِ قيمَتُهُ . وإنْ كانَ يَخافُ مِنْ نزعِ الخيطِ الزيادةَ في العِلَّةِ ، وإبطاءَ البُرءِ ، وحدوثَ الشَينِ[1] . . فهلْ هو كخوفِ التلفِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الجَريحِ إذا خَافَ ذٰلكَ مِنِ ٱستعمالِ الماءِ .

وإنْ كانَ لا يَخافُ من نزعِ الخيطِ التلفَ ، ولا إبطاءَ البُرءِ . . وَجبَ نزعُ الخيطِ ؛ لأنَّهُ مقدورٌ علىٰ ردِّهِ مِنْ غيرِ ضررٍ .

وإنْ كانَ قدْ خاطَ بهِ جُرحَ حَيَوانٍ يُؤكلُ لحمُهُ ، فإنْ لَمْ يَخَفِ التلفَ مِنْ نزعِهِ . . وَجبَ نزعُهُ ، وإنْ كانَ يَخافُ التلفَ مِنْ نَزعهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجبُ نزعُهُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ ذبحُهُ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ لهُ حُرمةً بنفسهِ ، وقدْ : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنْ ذَبحِ الحَيَوانِ لِغَيرِ مَأْكَلَةٍ)[2] .

فإنْ ماتَ الحَيَوانُ الذي خِيفَ مِنْ نَزعِ الخَيطِ منهُ التلَفُ . . فهلْ يُقلَعُ ؟

---

(١) الشين : ضدُّ الزين ، العيب والنقص ، وفي خبر : (ما شانه الله بشيب) .

(٢) أخرجه عن أبي بكر مالك في « الموطأ » بلفظ : (أنه ﷺ نهىٰ عن ذبح الحيوان إلا لأكله) ، كما ذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٢) .

وأخرجه بنحوه عن ابن عمرو رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٦٦ و ١٩٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٣٤٩) في الصيد والذبائح ، باب : إباحة أكل العصفور ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٩/ ٨٦) ، ومن ألفاظه : « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها . . سأله الله تعالى عن قتله » ، و : « ما من إنسان قتل عصفوراً فما فوقها بغير . . . » .

وأخرجه عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي أبو داود في « المراسيل » بلفظ : « ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة » ، كما قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٢) أيضاً .

قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/٣١٣] : إِنْ كانَ غيرَ الآدميِّ. . قُلِعَ ، وإِنْ كانَ آدمياً. . ففيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [غصبَ لوحاً وأَدخلهُ سفينةً] :

وإِنْ غَصبَ لوحاً ، وأَدخلهُ في سفينةٍ ، فإِنْ كانتِ السفينةُ في الجفافِ ، أَو في مَوضعٍ مِنَ البحرِ بقُربِ الشطِّ. . قُدِّمتْ إِلىٰ الشطِّ ، وقُلِعَ اللوحُ ، ورُدَّ علىٰ صاحبهِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ردُّه علىٰ مالكِهِ بغيرِ ضرورةٍ . وإِن كانتِ السفينةُ في لُجَّةِ[1] البحرِ. . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ اللَّوحُ في أَعلىٰ السفينةِ بحيثُ لا يُخافُ الغَرَقُ في قَلعِهِ. . وَجبَ قلْعُهُ .

وإِن كانَ في أَسفلِها بحيثُ إِذا قُلِعَ خِيفَ الغَرَقُ. . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ في السفينةِ حَيَوانٌ لهُ حُرمةٌ : آدميٌّ ، أَو غيرُ آدميٍّ. . لَمْ يَجُزْ قَلْعُهُ ، سواءٌ كانَ للغاصبِ أو لغيره ؛ لأَنَّ الحيوانَ إِنْ كانَ لغيرِ الغاصبِ. . فلَهُ حُرمتانِ : حُرمةٌ لمالكِهِ ، وحُرمةٌ للهِ تعالىٰ ، وإِنْ كانَ الحَيَوانُ للغاصبِ. . فلَهُ حُرمةٌ للهِ تعالىٰ ، فلا يجوزُ هَتكُها .

وإِنْ كانَ فيها مالٌ غيرُ الحَيَوانِ ، فإِنْ كانَ لغيرِ الغاصبِ. . لَمْ يَجُزْ قلعُهُ لحُرمةِ مالكِهِ ، وإِنْ لَمْ يكنُ فيها إِلاّ مالُ الغاصبِ ، أَو لَمْ يكنْ فيها مالٌ ، إِلاَّ أَنَّهُ يَخافُ علىٰ السفينةِ أَنْ تَغرقَ إِذا قَلعَ اللَّوحَ. . فهلْ يُقلعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقلَعُ ، كما يُقلعُ البناءُ لردِّ الساجَةِ ، والخَشَبةِ .

والثاني : لا يُقلعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ردُّهُ معَ سلامةِ مالِ الغاصبِ ، وهوَ إِذا دَخلتِ الشطَّ ، بخلافِ الساجَةِ والبناءِ .

وكلُّ مَوضعٍ قُلنا : لا يجبُ قلعُهُ. . فللمالكِ أَنْ يُطالِبَ بقيمَةِ اللَّوحِ إِلىٰ أَنْ يَأْخُذَ لَوحَهُ ، كما قُلنا فيمنْ غَصبَ عبداً ، وأَبَقَ منهُ ، فإِذا قُلعَ اللوحُ ، وسُلِّمَ إِلىٰ مالِكِهِ. . رَدَّ ما أَخذهُ من قيمتِهِ .

---

(١) **اللُّجَّةُ** : معظم البحر وترددُ أمواجه ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿فِي بَحْرٍ لُّجِّيٍّ﴾ [النور : ٤٠]، أي: متلاطم الموج ، وسلفت المسألة في ترجمة الإمام الشافعي (١/ ٧٢) في لقائه مع محمد بن الحسن.

وإنِ ٱختلطَتِ السفينةُ التي فيها اللوحُ بسفُنٍ للغاصبِ ، ولَمْ تتميَّزْ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أحدُهما : يُقلَعُ جميعُ السفنِ ، كما يُقلعُ جميعُ السفينةِ .

والثاني : لا يُقلعُ ؛ لأنَّهُ إتْلافُ ما لَمْ يَتعيَّن فيهِ التعدِّي .

مسأَلَةٌ : [غصبَ جوهرةً فٱبتلعتها بهيمتُهُ] :

إذا غَصَبَ جَوهرةً ، فٱبتلعتْها بهيمَةٌ لهُ ، فإنْ كانتْ بهيمةً لا تُؤكلُ . . لَمْ يَجُزْ شَقُّ بَطنِها لإخراجِ الجوهَرةِ ؛ لأنَّ قَتلَها لا يجوزُ ، ويَلزَمُ الغاصبَ قيمةُ الجوهرةِ ، فإنْ خَرجتِ الجَوهرةُ مِنَ البهيمةِ . . وَجبَ رَدُّها إلىٰ مالِكها ، وأَرشُ نقْصِها إنْ نَقَصتْ بالابتلاعِ ، ووَجبَ علىٰ المغصوبِ منهُ رَدُّ ما أَخذَ مِنَ القيمةِ ، وإنْ كانتْ لِمثلِها أُجرةٌ . . فهلْ تَجبُ أُجرتُها لهُ مِنْ حينِ أَخَذَ القيمةَ إلىٰ أَنْ رَجَعتْ إليهِ الجوهرةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كمَا قُلنا فيمنْ غَصَبَ عَبداً ، فأَبَقَ منهُ .

وإن كانتِ البهيمةُ مأكولةً . . فهلْ يَجبُ ذَبحُها ، ورَدُّ الجَوهرةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الخيطِ إذَا خِيطَ بهِ جُرحُ حَيَوانٍ مأكولِ اللَّحمِ وخيفَ مِنْ نَزعهِ تَلفُ الحَيَوانِ .

فرعٌ : [إتلافُ بهيمتِهِ مالَ غيرِهِ] :

وإنْ كانتْ لهُ بهيمةٌ ، فأَتلفتْ مالاً لغيرِهِ ، فإنْ لَمْ تكنْ يدُ صاحبِها عليها . . لَمْ يجبْ علىٰ مالِكِها الضمانُ ؛ لأَنَّ مالكَ البهيمةِ لا يَلزَمُهُ حِفظُها نهاراً ، فلا يَلزَمُهُ ضمانُ ما أَتلفتْهُ ، وإنْ أَتلفتْ شيئاً وهي تحت يَدِ إمّا سائقِها ، أَو قائدِها ، أَو راكبِها . . لَزِمَهُ ضمانُ ما أَتلفَتْ ؛ لأنَّها إذا كانتْ تحتَ يدِهِ . . كانتْ جنايتُها كجنايتِهِ ، فإنْ أَتلفتْهُ بيدِها ، أَو رِجْلِها ، أَو نابِها . . ضَمِنَهُ[1] بمِثلهِ إنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، أَو بقيمَتِهِ إنْ لَمْ يكنْ لهُ

---

(١) في نسخة : (لزِمَهُ) .

مِثلٌ ، وإنِ ٱبتَلعتْهُ ، فإنْ كانَ مِمّا يَتلَفُ بالابْتلاعِ ، كالطعامِ . . كانَ كما لو أتلفتْهُ بيدِها ، أَو رِجلِها ، وإنْ كانَ مِمّا لا يَتلَفُ بالابتلاعِ ، كالجواهرِ ، واللؤلؤِ . . فَهو كما لو غَصبَ جَوهرةً ، وٱبتلعتْها بَهيمةٌ علىٰ ما مَضىٰ .

فرعٌ : [ٱبتاعَ شاةً فأكلتْ ثمنَها] :

فأَمّا إذا ٱبْتاعَ شاةً بثَمنٍ ، فأَكَلتِ الشاةُ ثَمَنها . . لَمْ يخلُ : إمّا أَنْ يكونَ الثَّمنُ معيَّناً ، أَو غيرَ مُعيَّنٍ .

فإنْ كانَ معيَّناً . . نظرتَ :

فإن أكلتْهُ قَبلَ أَنْ يَقبِضَهُ البائعُ . . بَطَلَ البيعُ ؛ لأَنَّ الثَّمنَ المعيَّنَ إذَا تَلِفَ قَبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، فإن كانتْ يدُ المُبتاعِ علىٰ الشاةِ حينَ أَكلتْ ذٰلكَ ، أَو لا يدَ لأَحدٍ عَليها . . لَمْ يَرجعِ المُبتاعُ ببدَلِ ثمنهِ علىٰ أَحدٍ ، وإنْ كانتْ يدُ البائعِ علىٰ البهيمةِ . . لَزِمَهُ ضَمانُ ذٰلكَ للمُبتاعِ ، فإنْ كانَ مِمّا يَتلَفُ بالابتلاعِ . . ضَمِنَهُ بمثلِهِ إنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، أَو بقيمتِهِ إنْ لَمْ يكنْ لهُ مِثلٌ ، وإن كانَ مِمّا لا يَتلَفُ بالابتلاعِ ، كالدراهمِ ، والدنانيرِ ، فإنْ كانتِ البهيمةُ غيرَ مأكولةِ اللَّحمِ . . لَمْ يَجُزْ شَقُّ بَطنِها ، بَلْ يَجبُ عليهِ ضَمانُهُ ، وإنْ كانتْ مأكولةَ اللَّحمِ . . فهلْ يجبُ ذَبحُها لإخراجِهِ ؟ علىٰ القولينِ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ قَبضِ الثَّمنِ . . لَمْ يَبطُلِ البيعُ ، بَلْ يَكونُ الثَّمنُ علىٰ مِلكِ البائعِ ، والبهيمةُ علىٰ مِلكِ المُشتري ، فإنْ كانتْ يدُ البائعِ علىٰ البهيمةِ حينَ أَكلتْ ذٰلكَ ، أَو لا يدَ لأحدٍ عليها . . فلا شيءَ لهُ ، وإنْ كانتْ يدُ المُشتري عليها حينَ الأَكلِ . . وَجبَ عليهِ ضَمانُ الثَّمنِ ، والكلامُ في الضمانِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانَ الثَّمنُ غيرَ مُعيَّنٍ ، بأَنِ ٱشتراها بثَمنٍ في ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ عَزَلَ المشتري مِثلَ الثَّمنِ مِنْ مالِهِ ليُسلِّمَهُ إلىٰ البائعِ ، فأَكلتْهُ البَهيمةُ . . فإنَّ البيعَ لا يَبطُلُ بذٰلكَ ، ويكونُ الثَّمنُ تالِفاً علىٰ مِلكِ المشتري ، فإن كانتِ البهيمةُ في يدِ المُشتري ، حينَ الأَكلِ ، أَو لا يدَ لأَحدٍ عليها . . فلا يَرجعُ علىٰ أَحدٍ ، وإنْ كانتْ يدُ البائعِ علىٰ البهيمةِ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّ مَنْ يدُهُ علىٰ بهيمةٍ . . يَجبُ عليهِ ضمانُ مَا أَتلفتْهُ وإنْ لَمْ تكنْ مِلكاً لهُ ، كمَنِ ٱستعارَ بَهيمةً ، أَو غَصَبها ، أَوِ ٱستأجَرها .

فرعٌ : [إدخالُ البهيمةِ رأسَها في قِدرٍ وتعسُّرُ إخراجِهِ] :

وإنْ أَدخلتْ بَهيمةٌ رأسها في قِدرٍ باقِلائيٍّ(١) ، ولَمْ يُمكنْ إخراجُ رأسِها إلاَّ بِكسرِ القِدْرِ ، أَو بِذَبحِ البَهيمةِ ، فإنْ كانتْ يدُ صاحبِ البَهيمةِ عَليها حينَ أَدخلتْ رأسَها . . لَزِمَهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ كانَ يَلزَمُهُ حِفظُها .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتِ البَهيمةُ غيرَ مأكولَةِ اللَّحمِ . . كُسِرَ القِدرُ ، ولَزِمَهُ ما نَقَصَ مِنْ قيمتهِ ؛ لأَنَّهُ كُسِرَ لتخليصِ مِلكهِ ، وإِنْ كانتْ مَأكولَةَ اللَّحمِ . . فهلْ يُكسَرُ القِدرُ ، أَو تُذبَحُ البَهيمةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في البهيمةِ المأكولةِ إذا خِيطَ جُرحُها بخيطٍ مَغصوبٍ .

وإنْ لَمْ تكن يدُ صاحبِها عليها . . نَظرتَ :

فإنْ فَرَّطَ صاحبُ القِدرِ ، بأَنْ تَركَ قِدرَهُ علىٰ الطريقِ ، فجاءَتِ البَهيمةُ ، ولا يدَ لأَحدٍ عليها ، فأَدْخلتْ رأسَها فيه . . لَمْ يكنْ(٢) علىٰ مالكِ البهيمةِ الضمانُ ؛ لأَنَّ مالكَ القِدرِ فَرَّطَ .

فعلىٰ هٰذا : يُكسَرُ القِدرُ ، ويُخرَجُ رأسُ البهيمةِ ، ولا شيءَ علىٰ مالكِ البهيمةِ .

وإنْ لَمْ يُفرِّطْ صاحبُ القِدرِ ، بأَنْ كانَ القِدرُ مُحْرَزاً(٣) في دُكّانِهِ ، أَو دارِهِ ، فجاءَتِ البهيمةُ ، فأَدخلتْ رأسَها فيهِ . . كُسِرَ القِدرُ لإخراجِ رأسِ البهيمةِ ، ووَجبَ علىٰ مالكِ البهيمةِ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ فُعِلَ لتخليصِ مِلكهِ .

---

(١) القِدر : إناء يطبخ فيه ، مؤنثة ، وتصغيرها قُدَيرٌ بلا هاء علىٰ غير قياس ، وتجمع علىٰ : قدور ، مثل : حمل وحمول . وقدر الباقِلائي : ما يطبخ به الفوَّال من خزف أو معدن ما يسمى بالفول المدمس . وهو إناء متطاول يشبه جرة الماء .
(٢) في (م) : (يجب) .
(٣) في نسخة : (موجوداً) .

فرعٌ : [أَدخلَ فصيلاً غَصَبهُ إِلىٰ دارِهِ فكبُرَ] :

إذا غَصَبَ مِنْ رجلٍ فَصيلاً ، وأَدخلَهُ الغاصبُ إِلىٰ دارِهِ ، فكبُرَ ، ولَمْ يمكن إخراجُهُ إلاَّ بهدمِ البابِ . . هُدِمَ البابُ ، وأُخرِجَ الفصيلُ ، ولا شيءَ على مالكِ الفَصيلِ ؛ لأَنَّ التفريطَ حَصَلَ مِنَ الغاصبِ .

وإِنْ أَدخلَهُ صاحبُ الفصيلِ إِلىٰ دارِ غيرِهِ ، أَوِ انفلتَ الفصيلُ بنفسهِ ، ودَخلَ الدارَ . . نُقِضَ البابُ ، وأخرِجَ الفصيلُ ، ووَجبَ علىٰ مالكِ الفَصيلِ ما يَلزَمُ(١) علىٰ إِصلاحِهِ منَ المُؤنَةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حَصَلَ لتخليصِ مِلكِهِ ، وكذٰلكَ لوِ اشترىٰ مِنْ رجلٍ داراً ، ولهُ فيها مالٌ لا يمكنُ إخراجُهُ إلاَّ بنقضِ البابِ ، كالصُّندوقِ الكبير ، والحُبِّ(٢) الكبيرِ . . هُدِمَ البابُ لإِخراجِ ذٰلكَ ، ووَجبَ علىٰ البائعِ إِصلاحُ البابِ كما كانَ ؛ لأَنَّ الهَدمَ حَصلَ لتخليصِ(٣) مِلكِهِ .

فرعٌ : [طَرحَ ديناراً غَصبهُ في مِحبَرتِهِ] :

وإِنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ ديناراً ، وطَرَحَهُ الغاصبُ في مِحبَرَتِهِ(٤) ، ولَمْ يمكنْ إخراجُهُ إلاَّ بكسرِ المِحبرَةِ . . كُسِرَتِ المِحبَرَةُ ، ورُدَّ الدينارُ ، ولا يجبُ ضمانُ المِحبَرةِ ؛ لأَنَّ التفريطَ جاءَ من مالكِها .

وإِنْ طرحَ مالكُ الدينارِ دينارَهُ في مِحبَرةِ غَيرِهِ ، أَو وقعَ الدينارُ فيها مِنْ طاقٍ ، أَو غيرِهِ بغيرِ تفريطٍ مِنْ أَحدِهما . . كُسِرَتِ المِحبَرةُ ، وأُخرِجَ الدينارُ ، وَوَجَبَ علىٰ مالكِ الدينارِ ما نَقصتْ بالكسرِ ؛ لأَنَّها كُسِرَتْ لِتخليصِ مِلكهِ . وإِنْ رضيَ مالكُ الدينارِ بتركِ دينارِهِ فيها . . فلا كلامَ . قالَ ابنُ الصبّاغِ : وينبغي إذا ضَمِنَ صاحبُ المِحبَرةِ بدَلَ

---

(١) في نسخة : (يغرم) .
(٢) الحُبّ ـ بالضم ـ : الخابية ، فارسي معرَّب ، كزير الماء .
(٣) في نسخة : (لإِصلاح) .
(٤) المحبرة : وعاء الحبر ، وتصنع من معدن وزجاج ، ولها طاق ممتد إلى داخلها منحرف ومنعطف على جميع فجوتها لكيلا يسيل منها الحبر إذا مالت أو كُبت على وجهها .

الدينارِ إذا لَمْ يَغصِبِ الدينارَ . . أَن لا يَجِبَ كَسرُ مِحبَرتِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ زالَ الضررُ عَنْ مالكِ الدينارِ ، وصاحبُ المِحبرةِ غيرُ مُفرِّطٍ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [أَسندَ خشبه علىٰ جدارٍ فسقط] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ[1] : لو أَنَّ رَجلاً كانَ يَحملُ خَشَباً ، فٱستراحَ إِلىٰ جدارٍ ، فأَسنَدَهُ ، فوقعَ علىٰ إِنسانٍ ، أَو شيءٍ ، فأَتلَفهُ ، فإِنْ كانَ الجِدارُ لغيرِهِ ، فأَسندَهُ إِليهِ بغيرِ إِذنِهِ . . ضَمِنَ الجِدارَ وما يَسقُطُ عليهِ ، وإِنْ كانَ الجِدارُ لهُ ، فإِنْ سَقَطَ في حالِ وَضعِهِ . . ضَمِنَ ما يَسقُطُ عليهِ ، وإِنْ لَمْ يَسقُطْ في الحالِ ، وإِنَّما سَقَطَ بعدَ ساعةٍ . . فلا ضمانَ عليهِ .

قالَ أَصحابُنا : **هٰذا صحيحٌ** ، إِذا كانَ الجِدارُ لغيرِهِ فأَسنَدَ إِليهِ بغيرِ إِذنِهِ . . فيَجِبُ عليهِ ضمانُ ما وقعَ عليهِ ، سواءٌ وَقَعَ في الحالِ أَو بعدَ ساعةٍ ؛ لأَنَّهُ مُتعدٍّ بذٰلكَ ، وإِنْ كانَ الجِدارُ لهُ ، وسَقَطَ في الحالِ . . ضَمِنَ ما وَقَعَ عليهِ ، كما لو رَمىٰ حَجَراً ، فأَتلفَ بها إِنساناً ، أَو مالاً لغيرِهِ ، وإِنْ وَقفَ ، ثُمَّ سَقَطَ . . فلا يَضْمَنُ ما سَقَطَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتعدٍّ ، كما لو حَفَرَ في مِلكِهِ بئراً ، فَوقَعَ فيها إِنسانٌ .

قالَ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ : إِلاَّ إِنْ مالَ الجِدارُ إِلىٰ هواءِ الشارعِ بوضعِ الخَشَبِ ، فوقفَ مائِلاً ، ثُمَّ سَقَطَ علىٰ إِنسانٍ ، أَو مالٍ . . فيَجِبُ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا مالَ إِلىٰ هواءِ الشارعِ . . لَزِمَهُ إِزالتُهُ عَنْ هواءِ الشارعِ ، فإِذا لَمْ يَفعَلْ . . صارَ متعدِّياً ، فَضَمِنَ ما وَقَعَ عليهِ .

فرعٌ : [ٱحتكَّتْ راحلتُهُ بجدارٍ فسقَطَ ، وحفرُ بئرٍ في الحرم] :

قالَ الطبريُّ : فإِنْ كانَ رجلٌ يَحمِلُ حَطَباً علىٰ حمارٍ ، فٱحتَكَّ الحِمارُ بجدارِ رجلٍ ، فأَسقطَهُ . . كانَ علىٰ سائقِ الحِمارِ الضمانُ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يَحفَظَهُ مِنْ إِتلافِ مالِ الغيرِ .

وهٰكذا : لو تَعلَّقتْ خَشَبةٌ منهُ بثوبِ رجلٍ علىٰ الطريقِ ، فخرَقَتْهُ ، فإِنْ كانَ صاحبُ

(١) في (م) : (ابن الصباغ) .

الثوبِ لمّا تعلَّقَتْ بهِ الخَشَبةُ وقفَ ، ولَمْ يَجذِبْ ثَوبَهَ . . وجبَ الضمانُ علىٰ سائقِ الحِمارِ ؛ لأَنَّ التلفَ حَصَلَ منهُ ، وإنْ لَمْ يَقِفْ صاحبُ الثوبِ ، بَلْ مَشىٰ ، وجَبَذَ ثوبَهُ ، فأنخرقَ الثوبُ بمَشيهِ ، وبمشيِ الحِمارِ . . وَجبَ علىٰ سائقِ الحِمارِ ضمانُ نِصفِ الأَرشِ ، وسَقَطَ النِّصفُ ؛ لأَنَّهُ أنخرقَ بفعلِهِما .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : إذا حَفَرَ في مِلكِهِ بئراً في الحَرَمِ ، فَهلَكَ بها إنسانٌ . . لَمْ يَضمَنْهُ ، وإنْ هَلَكَ بها صيدٌ . . فَحكىٰ الرَّبيعُ عَنِ الشافعيِّ : (أَنَّهُ يَضمَنُهُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهمْ مَنْ سَلَّمَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حُرمَةَ الحَرَمِ باقيةٌ في مِلكِهِ ، فجازَ لهُ التصرُّفُ فيهِ بشرطِ السلامةِ ، كمَا لو نَصَبَ شَبَكَةً ، أَو رَمىٰ سَهماً في مِلكِهِ في الحَرَمِ ، فَقتَلَ بهِ صَيداً . . فإنَّهُ يَجبُ عليهِ ضَمانُهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يَضمَنُ الصيدَ ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يُضمَنُ بهِ الآدميُّ ومالُ الغيرِ . . لَمْ يُضمَنْ بهِ الصيدُ ، كما لو حَفَرَ بئراً في مِلكِهِ في غيرِ الحَرَمِ . وأَوَّلُوا نَصَّ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ علىٰ : أَنَّهُ ٱضْطَرَّ الصيدَ إلىٰ الوقوعِ في البئرِ .

قالَ الشيخُ أَبو زيدٍ : ولعلَّهُ أَجابَ علىٰ قولِ مَنْ يقولُ : الحَرَمُ لا يُملَّكُ ، فكأَنَّهُ حَفَرَ في أَرضِ غيرِهِ .

فرعٌ : [دخلَ داراً بغيرِ إذنِ مالِكها فإنَّهُ يَضمَنُ ما فيها] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إذا دَخلَ دارَ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ ، فإنْ كانَ صاحبُها فيها . . لَمْ يَضمَنْها ؛ لأَنَّ يدَ صاحبِها عليها ، فلَمْ تَثبُتْ يدُ الدخلِ عليها ، وإنْ كانَ صاحبُها ليسَ هو فيها . . ضَمِنَها ، وكذٰلكَ : إذَا دَخَلَ داراً يَظُنُّها دارَهُ ، وهيَ لغيرِهِ ، ولَمْ يكنْ صاحبُها فيها . . ضَمِنَها ؛ لأَنَّ يدَهُ تَثبُتُ عليها .

وإنْ غَصَبَ داراً ، وفيها أَمتِعةٌ . . فهلْ يكونُ غاصباً للأمتِعةِ قَبلَ نَقلِها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أَبو المحاسنِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يكونُ غاصباً لها ؛ لأَنَّ ما يُنقَلُ لا يُضمَنُ إلاَّ بالنَّقْلِ .

والثاني : يكونُ غاصباً لها تَبَعاً للدارِ .

وإنْ رَأَىٰ دابَّةً واقفةً ، وليسَ معها صاحبُها ، فَركِبَها ، ولَمْ تمشِ بهِ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : لا أَعرِفُ فيها شيئاً لأَصحابِنا ، وعندي : أَنَّهُ لا يَضمَنُها ؛ لأَنَّا نَعتبرُ الغصبَ بالقبضِ في العقودِ ، ولا يَصيرُ قابضاً للدابّةِ حتَّىٰ يَنقُلَها ، فإذا نَقَلَها مِنْ مَوضِعِها . . ضَمِنَها .

فرعٌ : [غصبَ فحلاً وأَنزاهُ علىٰ بهائمهِ] :

وإن غَصَبَ مِنْ رجلٍ فحلاً ، فأَنزاهُ[1] علىٰ بهائِمهِ ، فَنُتِجتْ . . فإنَّ الأَولادَ تكونُ مِلكاً للغاصبِ ؛ لأَنَّ الولَدَ يَتبَعُ الأُمَّ في المِلكِ ، كما نقولُ فيمنْ زَوَّجَ أَمتَهُ ، فأَولدَتْ ، ويَلزَمُهُ أَنْ يَرُدَّ الفحلَ ، فإنْ نَقَصَ منهُ شيءٌ بالإنزاءِ . . لَزِمَهُ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بعُدوانِهِ ، وأَمّا الأُجرةُ : فإنْ قُلنا : يجوزُ آستئجارُ الفحلِ للضِّرابِ . . لَزِمَهُ أُجرتُهُ ، وإنْ قُلنا : لايجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** . . لَمْ يَلزَمْهُ .

وإن غَصَبَ غَنَماً إناثاً ، فأَنزىٰ عليها فحلَهُ ، فَنُتِجَتْ . . فإنَّ الولَدَ يكونُ مِلكاً للمغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّ الولدَ تابعٌ للأُمِّ في المِلكِ ، فإنْ نَقَصتْ قيمتُها بالوِلادَةِ . . لَزِمَهُ ضمانُ ذٰلكَ ، فإنْ أَخَذَ مِنها لَبَناً ، أَو صُوفاً . . قالَ الشافعيُّ : (ضَمِنَ اللَّبَنَ بمِثلِهِ ، والصوفَ بمِثلِهِ إنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، وإنْ لَمْ يكنْ لهُ مِثلٌ . . رَدَّ قيمتَهُ) . فقالَ آبنُ الصبّاغِ : الصوفُ لهُ مِثلٌ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إن كانَ للصوفِ نوعٌ معلومٌ . . ضَمِنَهُ بمِثلهِ إنْ كانَ له مِثلٌ ، وإنْ لَمْ يكنْ لهُ نوعٌ ، ولا مِثلَ لهُ . . فَيضمَنُهُ بقِيمَتِهِ . قالَ : **والصحيح** : أَنَّهُ لا مِثلَ لهُ .

مسأَلةٌ : [غَصبَ جاريةً فوطئها] :

وإنْ غَصَبَ مِنْ رجلٍ جاريةً ، فوطِئها ، فلا يخلو : إمّا أَنْ يكونَ الغاصبُ والجاريةُ جاهلَينِ بالتحريمِ ، أَو عالمَينِ بالتحريمِ ، أَو أَحدُهما عالمٌ والآخرُ جاهلٌ .

---

(١) **أَنزاه** ـ صاحبه ـ ونزَّاه تنزية : جعل الفحل يثب على الأنثى للضراب واللِّقاحِ .

فإنْ كانا جاهلَين بتحريمِ الوَطْءِ ، بأَنْ يكونا قريبَي العهدِ بالإسلامِ ، أَو مُتربِّيينِ ببادِيةٍ بعيدَةٍ مِنَ المسلمينَ . . لَمْ يَجِبْ عليهِما الحدُّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱدرَءُوا ٱلْحُدُودَ بِالشُّبُهاتِ » .

ويَجِبُ علىٰ الغاصبِ مَهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ فيهِ الحدُّ عَنِ المَوطوءَةِ ، فَوَجَبَ بهِ المَهرُ ، كوطءِ الشُّبهةِ ، فإنْ كانتْ بِكراً . . وَجَبَ عليهِ معَ المَهرِ أَرشُ الافتِضاضِ[١] ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ جُزءٍ مِنها ، فلزِمَهُ ضمانُهُ ، وإنْ حَبلتْ مِنْ هٰذاالوَطءِ . . كانَ الولَدُ حُرّاً ؛ لأَنَّهُ وُلِدَ عَنْ وَطْءِ شُبهةٍ ، ويجبُ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ يومَ الوِلادةِ ؛ لأَنَّهُ حالتِ الحيلولةُ بينَهُ ، وبينَ سيِّدِ الأَمَةِ ، ولأَنَّهُ لا يمكنُ تَقويمُهُ قَبلَ ذٰلكَ ، فإنْ خَرجَ هٰذا الولدُ مَيْتاً . . لَمْ يجبْ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعلَمْ حياتَهُ قَبلَ ذٰلكَ ، ولأَنَّ القيمةَ إنَّما وَجبتْ ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَ الولَدِ وسيِّدِ الأَمَةِ ، ولا حيلولةَ هاهنا ، فإنْ ضَربَ أَجنبيٌّ بَطنَ هٰذه الجاريةِ ، فأَلقتْ ولداً مَيْتاً . . وَجَبَ عليهِ غُرَّةُ عبدٍ أَو أَمَةٍ ؛ لأَنَّهُ جَنينٌ حُرٌّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ماتَ مِنَ الضربِ ، وتكونُ هٰذه الغُرَّةُ مُقدَّرةً بنصفِ عُشرِ دِيَةِ أَبيهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويجبُ لوليِّ[٢] الأَمَةِ عُشرُ قيمةِ الأَمَةِ ؛ لأَنَّ هٰذا الجنينَ لو كانَ مملوكاً . . كانَ مضموناً بعُشرِ قيمةِ أُمِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُنظَرُ في الغُرَّةِ التي أُخِذتْ مِنَ الجاني ، فإنْ كانتْ مِثلَ عُشرِ قيمَةِ الأَمَةِ . . أَخذَها مالكُ الأَمَةِ ، وقدِ استوفىٰ حَقَّهُ ، وإنْ كانَ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ أَقلَّ مِنَ الغُرَّةِ . . أَخَذَ السيِّدُ منها عُشرَ قيمةِ الأَمَةِ ، والباقي منها للأَبِ ، وهو الغاصبُ ، وإنْ كانَ عُشرُ قيمةِ الأَمَةِ أَكثرَ مِنَ الغُرَّةِ . . كانَ علىٰ الغاصبِ تمامُ عُشرِ قيمةِ الأَمَةِ ؛ لأَنَّهُ هُو الذي أَتلفَهُ علىٰ السيِّدِ بٱعتقادِهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣١٢] ، والطبريُّ في « العُدَّةِ » : يجبُ للسيِّدِ علىٰ

---

(١) **الافتضاض** ، يقال : أفضى الرجل المرأة جعل مسلكي المرأة واحداً ، أي : سبيل الحيض والغائط ، فهي مفضاة ، وأفضى إلى المرأة : باشرها وجامعها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] . ويقال : فض عذرة الفتاة : إذا أزال بكارتها . وفي حديث عمر عند مسلم (٢٧٤٣) : «ولا تفضَّ الخاتم إلا بحقِّه».

(٢) في (م) : (لمولىٰ) .

الغاصبِ أَكثَرُ الأَمرينِ مِنَ الغُرَّةِ أَو عُشرِ قيمةِ الأَمَةِ ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ الجَنينِ .

وإِنْ ضَربَها الغاصبُ ، فأَلقتِ الجَنينَ مِن ضَربهِ . . فعلىٰ ما قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجبُ عليهِ لمالكِ الجاريةِ عُشرُ قيمةِ الأَمَةِ ، وعلىٰ قياسِ ما قالَهُ المسعوديُّ : يجبُ عليهِ أَكثَرُ الأَمرينِ مِنْ عُشرِ قيمةِ الأَمَةِ أو نِصفِ عُشرِ دِيَتهِ .

وأَمّا إِذا كانا عالِمَينِ بالتحريمِ ، ولَمْ يُكرِهْها علىٰ الوَطءِ . . فَهما زانيانِ ، فيجبُ عَليهما الحدُّ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا مَهرَ لها) ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ المهرُ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ للسيِّدِ ، فلا يَسقُطُ ببذلِ الأَمَةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ مَهرِ البَغيِّ) ، وهيَ الزانيةُ .

وإِنْ كانتْ بِكراً . . وجبَ عليهِ أَرشُ البَكارَةِ ونُقصانِ الوِلادةِ ؛ لأَنَّها نَقَصتْ بسببٍ منهُ ، فإِنْ حَبلتْ . . كانَ الولَدُ مملوكاً ، ولا يَلحَقُهُ نَسبُهُ ، فإِنْ خَرجَ حيّاً . . أَخذَهُ السيِّدُ ، وإِنْ خَرجَ مَيْتاً . . فَنقَلَ المُزنيُّ : (أَنَّهُ يجبُ عليهِ قِيمَتُهُ) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ، كما لو كانَ حُرّاً ، وٱنفصلَ مَيْتاً . وتأَوَّلَ ما نَقلَهُ المُزنيُّ علىٰ : أَنَّهُ خَرجَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ عليهِ قِيمتُهُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ ، وقدْ ثَبَتَتْ يدُ الغاصبِ عليهِ بثبوتِها علىٰ الأُمِّ ، ويفارقُ إِذا كانَ حُرّاً ؛ لأَنَّ الحُرَّ لاتَثبُتُ عليهِ اليدُ .

وإِنْ ضَربَ ضاربٌ بَطنَها ، فأَلقَتْهُ مَيْتاً . . وَجبَ عليهِ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ ، وللسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ بها علىٰ مَن شاءَ مِنَ الضاربِ ، أَو الغاصبِ ، فإِنْ رَجعَ بها علىٰ الغاصبِ . . رَجَعَ بها الغاصبُ علىٰ الضاربِ ؛ لأَنَّ الضمانَ ٱستقرَّ عليهِ ، وإِنْ رَجَعَ بها علىٰ الضاربِ . . لَمْ يَرجِعْ بها الضاربُ علىٰ الغاصبِ .

وإِنْ كانَ الغاصبُ جاهلاً ، والأَمَةُ عالمةً بتحريمِ الوَطءِ . . وَجبَ الحدُّ عليها دُونَهُ ، وكانَ الولَدُ حُرّاً ، ولَحِقَهُ نسبُهُ ، وهلْ يجبُ المهرُ ؟ إِنْ أَكرهَها . . وَجبَ ، وإِنْ لَمْ يُكرِهْها . . فعلىٰ الوجهينِ ، **الصحيحُ** : لا يجبُ .

وإِنْ كانَ الغاصبُ عالماً بالتحريمِ ، وهيَ جاهلةٌ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ دونَها ، ووجبَ عليهِ المَهرُ ، وكانَ الولدُ مَملوكاً .

وَإِنْ رَدَّها الغاصبُ وهيَ حاملٌ ، فماتَتْ في يدِ سيِّدِها مِنَ الحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أحدُهما : يجبُ عليهِ قيمتُها ؛ لأنَّها ماتَتْ بسببٍ منهُ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأنَّها ماتَتْ بمرَضٍ حادثٍ ، وهوَ الطَّلْقُ ، فهوَ كما لو غَصَبها حُبلىٰ ، ورَدَّها حُبلىٰ .

وإِنْ كانَتْ في يدِ رجلٍ جاريةٌ ، فأَولدَها ، فجاءَ آخَرُ ، وادَّعاها ، وأَقامَ عليها بيِّنةً . . قُضيَ لهُ بها ، وكانَ عليهِ رَدُّها ، وأُجرةُ مِثلِها ، وأَرشُ نُقصانِها بالولادةِ ، ولا يَلزَمُهُ الحدُّ .

قالَ الطبريُّ : ولا يكونُ الولدُ رَقيقاً ، ولٰكنْ يَلزمُ الواطِىءَ المَهرُ وقيمةُ الولدِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ تُوجِبُ أَنْ تكونَ اليدُ عليها للمُدَّعي ، ولا يَمنعُ أَن يكونَ المِلكُ عليها للمُدَّعىٰ عليهِ في الباطنِ ، فلمْ يُحكمْ بِرِقِّ الولدِ بالشَّكِّ .

فرعٌ : [غصبَ جاريةً وباعها فوطِئها المشتري] :

وإِنْ غَصَبَ رجلٌ جاريةً ، ثُمَّ باعَها مِنْ آخَرَ ، وقَبَضها ، ووطِئَها المُشتري . . فالبيعُ باطلٌ . قالَ ابنُ الصبّاغِ : وحَكىٰ القاضي أَبو حامدٍ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في مَوضعٍ : (يكونُ البيعُ مُوقوفاً علىٰ إِذنِ المَغصوبِ منهُ) . ورَجَعَ عنهُ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإِنَّ المشتريَ إِذا وَطِئَها ، وحَبِلتْ عندَهُ ، ووَلَدتْ مِنْ وَطئِهِ ، ثُمَّ ماتَتْ . . فالحُكمُ في وَطئِهِ حكمُ وَطءِ الغاصبِ ، علىٰ ما مضىٰ ، إلاَّ أَنَّ الغاصبَ إِذا وَطىءَ ، وادَّعىٰ أَنَّهُ جاهلٌ بالتحريمِ . . فإِنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إلاَّ بالشروطِ التي ذَكرناها ، وهاهنا المُشتري إِذا ادَّعىٰ الجهلَ بالتحريمِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأنَّهُ يَعتقِدُ أَنَّ الغاصبَ باعَ مِلكَهُ ، وأَنَّهُ يَطأُ مِلكَ نفسِهِ ، إلاَّ إِنْ عَلِمَ أَنَّها مَغصوبةٌ ، وأَنَّ وَطأَها حَرامٌ فلا شُبهةَ لهُ معَ ذٰلكَ .

وكلُّ ما وَجبَ علىٰ الغاصبِ قَبلَ تسليمِهِ الجاريةَ إِلىٰ المُشتري مِنْ مَهرٍ ، وأُجرةٍ ، وأَرشِ نقصٍ . . يُطالِبُ بِهِ المالكُ الغاصبَ ، ولا يُطالِبُ به المشتريَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَجبَ

علىٰ الغاصبِ دونَ المُشتري ، وكلُّ ما وجبَ علىٰ المُشتري مِنْ مَهرٍ ، وأُجرةٍ ، وأَرشِ نقصٍ ، وقيمةِ وَلَدٍ ، وقيمةِ العَينِ إن تَلِفتْ . . فالمغصوبُ منهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُطالبَ المُشتريَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثَبَتتْ عليهِ ، وبينَ أَنْ يُطالِبَ بهِ الغاصبَ ؛ لأَنَّهُ هوَ السببُ لثبوتِ يدِ المشتري عليها ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بأَنَّ الجاريةَ مغصوبةٌ . . لَمْ يَرجِعْ بما ضَمِنَهُ للمغصوبِ منهُ علىٰ الغاصبِ ، ويَرجِعُ الغاصبُ بما ضَمِنَهُ للمغصوبِ منهُ مِنْ ذٰلكَ علىٰ المُشتري ؛ لأَنَّ المُشتريَ غاصبٌ في الحقيقةِ ، إلاَّ أَنَّهُ يَرجِعُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الشراءَ لَمْ يَصِحَّ ، وإِنْ لَمْ يَعلَمِ المُشتري بالغصبِ ، وٱختارَ المالكُ تضمينَ المُشتري . . فهلْ يَرجِعُ المُشتري بما ضَمِنَهُ علىٰ الغاصبِ ؟ يُنظرُ فيما ضَمِنَهُ :

فإنِ ٱلتزمَ ضمانَهُ بالثَّمنِ ، كقيمةِ الجاريةِ ، وبَدَلِ أَجزائِها إنْ تَلِفتْ ، وأَرشِ بَكارتِها . . فإنَّهُ لا يَرجِعُ بها المشتري علىٰ الغاصبِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ دَخلَ معَ الغاصبِ علىٰ أَنْ تكونَ مضمونةً عليهِ بالثَّمنِ ، فإذا ضَمِنها . . لَمْ يَرجِعْ بها علىٰ غيرِهِ .

وإنْ لَمْ يَلتزِمْ ضَمانَهُ بالثَّمنِ . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ يَحصُلْ لهُ في مقابلتِهِ منفعةٌ ، بأَنْ وَلَدتْ وَلَداً منهُ ، فَلزِمَهُ قيمتُهُ ، أَو وَلَدتْ وَلَداً مَملوكاً ، فماتَ في يدِهِ ، أَو سَمِنتْ في يدِهِ ، ثُمَّ هُزِلَتْ ، أَو تَعلَّمتْ صَنعةً معهُ ، ثُمَّ نَسيَتْها ، فغرَّمَهُ المالكُ ذٰلكَ . . فللمُشتري أَنْ يَرجعَ بذٰلكَ علىٰ الغاصبِ ، قَولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَلتزِمْ ضمانَ ذٰلكَ في البيعِ ، ولا حَصَلَ له في مُقابَلتِهِ مَنفعةٌ .

وإنْ حَصَلَ لهُ في مقابَلتِهِ منفعةٌ ، كالمَهرِ ، والأُجرةِ . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (يَرجِعُ بهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ ، ودَخلَ معهُ في العقدِ علىٰ أَنْ يُتلِفَهُ بغيرِ عِوَضٍ) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَرجِعُ به عليهِ ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ لهُ في مُقابَلتِهِ منفعةٌ) .

وإنِ ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بذٰلكَ . . فهلْ للغاصبِ أَنْ يرجعَ بهِ علىٰ المُشتري ؟ فكلُّ ما لا يَرجِعُ بهِ المشتري علىٰ الغاصبِ . . فللغاصبِ أن يرجعَ به علىٰ

المشتري إِذَا ضَمِنَهُ ، وكلُّ ما يَرجِعُ بهِ المشتري علىٰ الغاصبِ . . لا يَرجِعُ بهِ الغاصبُ علىٰ المُشتري .

فعلىٰ هٰذا : للغاصبِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المشتري بقيمةِ الجاريَةِ ، وبَدَلِ أَجزائِها ، وأَرشِ بَكارتِها ، قولاً واحداً ، وليسَ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بقيمةِ الولَدِ ونُقصانِ ما حدثَ في يدِ المشتري مِنَ السِّمَنِ والصَّنعةِ ، قولاً واحداً ، وهلْ لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بالمَهرِ وبأُجرةِ المنفعةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قولُهُ في **القديمِ** : (لا يَرجِعُ عليهِ) .

و **[الثاني]** : قولُهُ في **الجديدِ** : (يَرجِعُ عليهِ) .

فرعٌ : [حدوثُ عيبٍ بمغصوبٍ عند مشتريهِ] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ غَصَبَ ثوباً ، وباعَهُ مِنْ آخَرَ ، وحدَثَ بهِ عيبٌ عندَ المشتري . . فإِنَّ المالكَ يأخُذُ ثوبَهُ ، ويَرجِعُ بأَرشِ العيبِ[1] علىٰ مَنْ شاءَ منهما ، فإِنْ رجَعَ علىٰ المشتري . . لَمْ يَرجِعْ بهِ المشتري علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ علىٰ أَنَّهُ مَضمونٌ عليهِ بأَجزائِهِ ، وإِذَا ضَمِنَ أَجزاءَهُ . . لَمْ يَرجِعْ بهِ علىٰ أَحدٍ ، وإِنْ رجَعَ بهِ علىٰ الغاصبِ . . رجَعَ بهِ الغاصبُ علىٰ المشتري ؛ لما ذكرناهُ .

فرعٌ : [باعَ جاريةً مغصوبةً فوطِئها المشتري مراراً] :

وإِنْ غصَبَ جاريةً ، وباعَها مِنْ رجلٍ ، ووَطِئَها المُشتري مِراراً ، وهيَ مُكرهةٌ ، أَو جاهلةٌ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣١١] : فإِنْ عَلِمَ بعدَ ما وَطِئَها أَنَّها مَغصوبةٌ ، ثُمَّ عادَ إِلىٰ وَطْئِها . . لَزِمَهُ بكُلِّ وَطءٍ مَهرٌ ، وإِنْ لَمْ يعلمْ . . ففيهِ وجهانِ :

الأَصحُّ : أَنَّهُ يجبُ مهرٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ الشبهةَ واحدةٌ .

والثاني : يجبُ لكلِّ وَطءٍ مهرٌ .

---

(١) في نسخة : (يأخذ ثوبه وأرش الثوب) .

فرعٌ : [باعَ داراً مغصوبةً فهدَمها المشتري وبناها] :

وإنْ غصَبَ داراً ، فباعَها الغاصبُ مِنْ آخَرَ فنقضَها المشتري ، وبَناها بآلةٍ أُخرىٰ . . فللمالكِ أَنْ يُطالِبَ المشتريَ بنقضِ بنائِهِ ؛ لأنَّ العَرْصةَ مِلكٌ لهُ ، ويجبُ علىٰ المشتري للمالكِ أَرشُ ما نَقَصتْ قيمتُها بالنَقضِ ، وهو أَنْ تُقوَّمَ الدارُ قَبلَ النَّقضِ ، ثُمَّ تُقوَّمَ العَرْصةُ والآلةُ إنْ كانتْ باقيةً ، ويَرجِعُ عليهِ بما بينَهما مِنَ القيمةِ . وأَمّا الأُجرةُ : فإنَّهُ يُطالِبُهُ بأُجرةِ مِثلِ دارِهِ مِنْ حينِ حَصَلتْ في يدِهِ إلىٰ أَنْ نُقِضتْ ، ويُطالِبُهُ بأُجرةِ العَرصةِ بعدَ النَّقضِ ؛ لأَنَّ البناءَ الثاني للمشتري ، ولا يُطالِبُهُ بأُجرتِهِ ، وأَمّا ما يَرجِعُ المشتري بِهِ علىٰ الغاصبِ إذا لَمْ يَعلَمْ بالغَصبِ . . فإنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بأَرشِ النَّقضِ ؛ لأنَّهُ حصَلَ بفعلِهِ ، وهلْ يَرجِعُ عليهِ بالأُجرةِ ؟ علىٰ القولينِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويَرجِعُ بأَرشِ ما نَقَصَ من بُنيانِهِ الجديدِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَحصُلْ لهُ في مقابَلتِهِ عِوَضٌ ، فَيرجِعُ بهِ كقيمةِ الولَدِ) .

فرعٌ : [غَصَبَ عيناً وأَجَّرها أَو أَودعها أَو وُكِّل ببيعها فتَلِفتْ] :

وإنْ غَصَبَ عيناً ، وأَجَّرها مِنْ غيرِهِ ، وتَلِفتْ عندَهُ ، ولَمْ يَعلَمِ المستأجِرُ أَنَّها مغصوبةٌ . . فللمالكِ أَنْ يَرجِعَ بقيمَتِها ، وأُجرتِها مِنْ حينِ حَصَلتْ في يدِ المستأجرِ علىٰ أَيِّهما شاءَ ، كما قلنا في التي قَبلَها ، فإنْ رَجعَ علىٰ المستأجِرِ بالأُجرةِ . . لَمْ يَرجِعْ بها المستأجِرُ علىٰ الغاصبِ ؛ لأنَّهُ دَخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يَضمَنَ المنفعَةَ بالعِوَضِ ، وإنْ رجَعَ عليهِ المالكُ بقيمَتِها . . كانَ للمُستأجِرِ أَنْ يَرجِعَ بها علىٰ الغاصبِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ دخَلَ معَهُ في العقدِ علىٰ أَنْ لا يَضمَنَ العينَ ، ولا حصَلَ لهُ[1] في مقابَلَةِ ما غَرِمَ منفعةٌ .

وإنْ أَودعَ الغاصبُ العينَ المغصوبةَ ، أَو دفعَها إلىٰ آخَرَ ليَبيعَها لهُ ، فأَقامَها في يدِهِ مُدَّةً ، وتَلِفتْ عندَهُ ، ولَمْ يَعلَمْ أَنَّها مَغصوبَةٌ . . فللمغصوبِ منهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ المُودَعِ

---

(١) في نسخة : (له بدل) .

والوكيلِ بأُجرتِها وقيمتِها . هٰكذا ذَكرهُ ٱبنُ الصبّاغِ . ويَحتمِلُ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِما ، ولا علىٰ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهمْ دَخلُوا علىٰ الأَمانَةِ ، فإذا رجَعَ علىٰ المودَعِ ، والوكيلِ . . فلَهما أَنْ يَرجِعا علىٰ الغاصبِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهما دخلا علىٰ أَنْ [لا] يَضْمنا ذٰلكَ ، ولا حصَلَ لَهما منفعةٌ عمّا ضَمِنا .

فرعٌ : [غصَبَ شاةً فذبَحها] :

وإنْ غصَبَ شاةً ، فٱستدعىٰ قصّاباً ، فذَبَحها بأُجرةٍ ، أَو بغيرِ أُجرةٍ . . فإنَّ المالكَ يأخُذُ شاتَهُ مذبوحَةً وما بينَ قيمتيها مذبوحةً وحَيَّةً ، ولهُ أَنْ يُطالِبَ بذٰلكَ مَنْ شاءَ مِنَ الذابحِ ، أَو الغاصبِ ، فإنْ ضَمَّنَ الغاصبَ . . لَمْ يَرجِعِ الغاصبُ علىٰ الذابحِ ؛ لأَنَّ الذابحَ لَمْ يذبَحْ لنفسِهِ ، وإنَّما ذَبَحها للغاصبِ ، وإنْ ضمَّنَ المالكُ الذابحَ . . رجَعَ الذابحُ علىٰ الغاصبِ ؛ لأَنَّ الذبحَ كانَ لهُ . **هٰكذا قالَ عامَّةُ أَصحابِنَا** . **والذي يَقتَضي المذهبُ** : أَنَّها مَفروضَةٌ في الذابحِ إذا لَمْ يعلَمْ أَنَّها مَغصوبَةٌ ، فأَمّا إذا عَلمَ أَنَّها مغصوبةٌ ثُمَّ ذَبَحها . . فإنَّهُ لا يرجِعُ بما غَرِمَ علىٰ الغاصبِ ، وللغاصبِ أَن يرجعَ عليهِ بما غَرِمَ ؛ لأَنَّهُ غاصبٌ في الحقيقةِ .

مسأَلةٌ : [الاستكراهُ علىٰ الوطءِ] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنِ ٱستكرَهَ رجلٌ حُرَّةً أَو أَمَةً ، فوطِئَها . . وَجبَ عليهِ الحدُّ والمَهرُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ الحدُّ دونَ المَهرِ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما كانَ مَضموناً بالبَدَلِ في العَقدِ . . جازَ أَنْ يكونَ مضموناً بالبَدَلِ في الاستكراهِ والغصبِ ، كالعينِ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ زَنا بصبيَّةٍ لا يُشتهىٰ مِثلُها ، أَو أَزالَ بَكارتَها بالإِصْبَعِ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ البَكارةِ دونَ المَهرِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ المهرُ فيهِما) .

ومِنْ أَصحابِنا منْ قالَ ـ فيمنْ زَنا بصَغيرةٍ لا تُشتهىٰ ـ : يجبُ المَهرُ .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يوجدِ الإيلاجُ في الفَرجِ[١] ، ولا العقدُ ، فأَشبَهَ إِذا ضربَ علىٰ ظاهرِ فَرجِها ، فأَزالَ البَكارَةَ[٢] .

فرعٌ : [ٱدِّعاءُ غَصبِ العبدِ المباعِ] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبداً ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ آخَرُ أَنَّ البائعَ غَصَبَ منهُ العبدَ[٣] :

فإِنْ صدَّقهُ البائعُ والمشتري . . حُكِمَ بِبُطلانِ البيعِ ، وسُلِّمَ العبدُ إِليهِ .

وإِنْ صدَّقهُ البائعُ ، وكذَّبهُ المشتري . . لَمْ يُقبَلْ إِقرارُ البائعِ في حَقِّ المشتري ؛ لأَنَّ العبدَ قدْ صارَ مِلكاً لهُ في الظاهرِ ، وللمدَّعي إِحلافُ المشتري ، فإِنْ كانَ البائعُ قَدْ قبضَ الثَّمنَ . . فليسَ للمُشتري المطالبةُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيهِ ، وإِنْ كانَ لَمْ يَقبِضْهُ . . لَمْ يكنْ لهُ قَبضُهُ ؛ لأَنَّهُ يُقرُّ أَنَّهُ لا يَستحِقُّهُ ، وهلْ يَلزَمُ البائعَ أَنْ يَغرَمَ للمدَّعي قيمةَ العبدِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ فيمنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثُمَّ أَقرَّ بها لعمرٍو .

ومنهمْ منْ قالَ : يَلزَمُهُ أَنْ يَغرَمَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ قدْ حَصَلَ للبائعِ عِوَضُهُ ، وهوَ الثَّمنُ .

فإِنْ صدَّقهُ المشتري ، وكذَّبهُ البائعُ . . لَزِمَ المشتريَ تسليمُ العبدِ إِلىٰ المُقَرِّ لهُ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بما في يدِهِ ، فقُبِلَ إِقرارُهُ ، ولا يَلزَمُ البائعَ رَدُّ الثَّمنِ علىٰ المشتري إِنْ كانَ قد قَبَضَهُ ، وإِنْ لَمْ يَقبِضْهُ . . فَلَهُ أَنْ يُطالِبَهُ بهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ باعَ مِلكَهُ .

وإِنْ كذَّباهُ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لو أَقرَّ بهِ قَبلَ

---

(١) **صورة ذلك** : كأن يزيل بكارتها بأصبع ، وأما زناه بالصغيرة التي لا تشتهىٰ : فيكون بالوطء لا غير ، والله تعالى أعلم .

(٢) وقد يكون زوالها أيضاً بنحو قفزة .

(٣) جاء في نسخة : (فذكر الشافعي فيه مسألتين : **أحدُهما** : (إذا كان ذلكَ قبل أن يعتقَهُ المشتري) ، **والثانيةُ** : (إذا كان بعد إعتاق المشتري) . فأَمَّا إذا كانَ ذلكَ قَبلَ إعتاقِ المشتري . . فلا يخلو من أربعةِ أحوالٍ : إمَّا أن يصدِّقاهُ ، أو يُصدِّقهُ البائعُ دون المشتري ، أو يصدّقهُ المشتري دون البائعِ ، أو يكذِّباهُ) .

إِقرارُهُ ، وأَمّا البائِعُ : فإِنْ قلنا : لو أَقرَّ بهِ لَزِمَهُ أَنْ يَغرَمَ قيمتَهُ . . لَزِمَهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لجوازِ أَنْ يَنكُلَ عَنِ اليمينِ ، فيُقِرَّ . وإِن قُلنا : لا يَلزمُهُ الغُرمُ . . لَمْ تَلزَمْهُ اليمينُ .

وإِنْ كانَ المشتري قدْ أَعتقَهُ ، فإِنْ صدَّقَهُ البائِعُ والمدَّعي[١] . . لَمْ يُقبَلْ إِقرارُهُما في رِقِّ العبدِ ؛ لأَنَّهُ قدْ صارَ حُرّاً في الظاهرِ ، وهٰكذا : لو صدَّقَهُ[٢] العبدُ أَيضاً . . لَمْ يُحكَمْ برِقِّهِ ؛ لأَنَّ حقَّ الحُرِّيَّةِ فيهِ يتعلَّقُ بها حَقُّ الله تعالىٰ ، ولهٰذا لو شَهِدَ شاهدانِ للعبدِ بالعِتقِ . . سُمِعَتْ شهادَتُهما وإِنِ ٱتَّفقَ السيِّدُ والعبدُ علىٰ الرِّقِّ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإِنَّ للسيِّدِ أَنْ يَرجِعَ بقيمةِ عبدِهِ علىٰ مَنْ شاءَ مِنَ البائعِ أَوِ المشتري ، غيرَ أَنَّهُ إِنْ رجَعَ علىٰ البائعِ . . رجَعَ عليهِ بأَكثرَ ما كانَتْ قيمةُ عبدِهِ مِنْ حينَ غصَبَهُ إِلىٰ حينِ العِتقِ ، وإِنْ رجَعَ علىٰ المشتري . . رجَعَ عليهِ بأَكثرَ ما كانتْ قيمتُهُ مِنْ حينَ قبَضَهُ إِلىٰ أَنْ أَعتقَهُ ، ولا يَرجِعُ المشتري علىٰ البائعِ بما غَرِمَ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَهُ ، ويَرجِعُ البائِعُ علىٰ المشتري بما غَرِمَ مِنْ قيمتِهِ مِنْ حينَ قبَضَهُ المشتري إِلىٰ أَنْ أَعتقَهُ .

وإِنْ ماتَ العبدُ وفي يدِهِ مالٌ ، ولا وارثَ لهُ . . كانَ المالُ للذي أَقرَّ لهُ برِقِّهِ ؛ لأَنَّ قولَهما لَمْ يثبُتْ[٣] في العِتقِ ؛ لثبوتِ حقِّ الله تعالىٰ ، وأَمّا المالُ : فلا حَقَّ لسواهُما فيهِ ، فقُبِلَ إِقرارُهُما فيهِ ، فإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . حُكِمَ لهُ بِرِقِّ العبدِ ، وحُكِمَ بِبُطلانِ العِتْقِ .

فرعٌ : [الإِقرارُ بغصبِ المبيعِ في مدَّة الخِيارِ] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا باعَ عبداً بشرطِ الخِيارِ ، ثُمَّ أَقرَّ البائعُ في حالِ الخِيارِ أَنَّهُ غَصَبهُ مِنْ رَجلٍ ، وصدَّقَهُ المُقَرُّ لهُ ، وكذَّبَهُ المشتري . حُكِمَ بصحَّةِ إِقرارِ البائعِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ الفَسخَ ، فقُبِلَ إِقرارُهُ بما يَفسَخُ البيعَ .

---

(١) المدعي : يعني السيد المغتصب منه ، وهذا ما يسوغ سياق النص ، والله أعلم . ولفظ (م) : (المشتري) .

(٢) فإن وافقهما العبدُ علىٰ ذٰلكَ . . لم يُقبَل ذٰلكَ ، كما جاء في نسخة .

(٣) في (م) : (يقبل) .

فرعٌ : [ٱدعىٰ بيعَ ما لا يَملِكُ وأَنَّهُ مَلَكَهُ بعدُ] :

إِذا باعَ رجلٌ مِنْ رَجلٍ عَيناً ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ البائعُ أَنَّهُ باعَ ما لا يَملِكُهُ ، وأَنَّهُ الآنَ مِلكُهُ ، فأَقامَ بيِّنةً بمَا ٱدَّعاهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ قالَ البائعُ حينَ البيعِ : بِعتُكَ هٰذهِ العينَ وهيَ مِلكي ، أَو أَقرَّ أَنَّهُ يَملِكُ الثَّمنَ . . لَمْ تُسمَعْ دَعواهُ ، ولا بيِّنَتُهُ ؛ لأَنَّهُ كذَّبَهُ بإِقرارِهِ السابقِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ ، وأَطلَقَ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سُمِعَتْ دَعواهُ وبيِّنَتُهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يبيعُ مِلكَهُ وغيرَ مِلكِهِ) .

مسأَلةٌ : [غصَبَ طعاماً وأَطعمهُ آخَرَ] :

وإِنْ غصَبَ مِنْ رجلٍ طعاماً ، وأَطعمَهُ آخَرَ . . فللمالِكِ أَنْ يُضمِّنَ الآكلَ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَهُ ، ولهُ أَنْ يُضمِّنَ الغاصبَ ؛ لأَنَّهُ غصَبَهُ ، ولأَنَّهُ هوَ السببُ لإِتلافِ الآكلِ لهُ . فإِنْ ضمَّنَ المالكُ الآكلَ . . فإِنَّهُ يُضمِّنُهُ بقيمتِهِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبَضَهُ إِلىٰ حينِ أَتلفَهُ ، وهلْ للآكلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الغاصبِ بِما ضَمِنَهُ ؟

إِنْ عَلِمَ الآكلُ أَنَّهُ مَغصوبٌ بقولِ الغاصبِ أَو غيرِهِ . . لَمْ يَرجِعْ عليهِ بما غَرِمَ ؛ لأَنَّ إِتلافَهُ لهُ رِضاً بوجوبِ الضمانِ عليهِ ، وإِنْ لَمْ يَعلَمِ الآكلُ أَنَّهُ مَغصوبٌ . . فهلْ يَرجِعُ الآكلُ بما غَرِمَهُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يَرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غرَّهُ ، وأَطعمَهُ إِيّاهُ علىٰ أَنْ لا يَضمَنَ) .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَرجِعُ عليهِ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التلفَ حصَلَ بيدِهِ ، فلَمْ يَرجِعْ بما ضَمِنَهُ علىٰ غيرِهِ .

فإِنِ ٱختارَ المالكُ تَضمينَ الغاصبِ . . فإِنَّهُ يُضمِّنُهُ قيمةَ الطعامِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ الغصبِ إِلىٰ حينِ التلفِ ، وهلْ للغاصبِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ الآكلِ بقيمةِ الطعامِ مِنْ حينَ قَبَضَهُ[1] إِلىٰ أَنْ أَتلفَهُ ؟

---

(١) في (م) : (غصبه الأكلَ) .

إنْ عَلِمَ الآكلُ أنَّهُ مغصوبٌ. . رَجَعَ عليهِ الغاصبُ ، قَولاً واحداً ؛ لأنَّهُ رَضيَ بوجوبِ الضمانِ عليهِ ، وإنْ لَمْ يَعلَمِ الآكلُ أنَّهُ مغصوبٌ ، فإنْ قالَ الغاصبُ : كُلْهُ ، فهوَ لي ، أَوْ مِلكي . . لَمْ يَرجِعْ علىٰ الآكلِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ أقرَّ بأنَّ المدَّعيَ ظَلَمهُ ، فلا يَرجِعُ علىٰ غيرِ منْ ظَلمهُ ، وإنْ قدَّمهُ إليهِ وهو ساكتٌ . . فهلْ يَرجِعُ عليهِ ؟ علىٰ القولينِ :

قال في **القديم** : (لا يَرجِعُ عليهِ) . وفي **الجديدِ** : (يَرجِعُ عليهِ) .

وإنْ قالَ ـ لمّا قدَّمهُ إليهِ ـ : وَهَبتُ لك هٰذا الطعامَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لَمْ يَرجِعْ عليهِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ تحتَ قولِهِ : وَهَبتُ لكَ هٰذا الطعامَ ، أنَّهُ مِلكُهُ ، وأنَّهُ يُملِّكُهُ إيّاهُ بلا عِوَضٍ ، وأنَّ المدَّعِيَ لهُ ظَلمهُ ، فلا يَرجِعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظَلَمَهُ .

وقالَ ابن الصبّاغ : هيَ علىٰ قولينِ ، كما لو قدَّمهُ إليهِ ، ولَمْ يَقُلْ شيئاً .

فرعٌ : [غَصَبَ طعاماً وأَطعمهُ مالكَهُ] :

وإنْ غصَبَ طعاماً ، وأَطعمَهُ الغاصبُ المغصوبَ منهُ ، فإنْ عَلِمَ المغصوبُ منهُ أنَّهُ طعامُهُ ، ثُمَّ أكلَهُ . . بَرِئَ الغاصبُ مِنْ ضمانِهِ ؛ لأنَّهُ أتلفَ مالَهُ ، وإنْ لَمْ يَعلَمْ أنَّهُ طعامُهُ . . ففيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ وجهينِ :

أَحدُهما : يَبرأُ الغاصبُ مِنْ ضمانِهِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ أَتلفَ مالَ نفسِهِ ، فهوَ كما لو عَلِمَ أنَّهُ طعامُهُ .

والثاني : لا يَبرأُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يردَّهُ إليهِ رَدّاً تامّاً ؛ لأنَّهُ يأكُلُهُ علىٰ أنَّهُ لغيرِهِ .

مسأَلةٌ : [غصَبَ عيناً ورهنَها المالكَ فتلِفتْ] :

وإنْ غصَبَ مِنْ رجلٍ عيناً ، ثُمَّ رَهنَها الغاصبُ عندَ المالكِ ، أَو أَودعَهُ إيّاها ، أَو أَجَّرها منهُ ، وتَلِفتْ عندَهُ ، فإنْ عَلِمَ المالكُ أنَّها لهُ قَبْلَ التلفِ . . بَرِئَ الغاصبُ مِنَ الضمانِ ؛ لأنَّ المالكَ قد رجَعَ إليهِ مالُهُ ، وإنْ لَمْ يَعلَمِ المالكُ . . ففيهِ قولانِ[1] :

---

(١) في « المهذب » (١/ ٣٧٧) : (وجهان) .

أَحدُهما : يَبرأُ الغاصبُ ؛ لأَنَّ العينَ قد رَجعتْ إِلىٰ يدِ مالكِها .

والثاني : لا يَبرأ ؛ لأَنَّها لَمْ تَرجِعْ إِليهِ علىٰ أَنَّها مِلكُهُ .

وإِنْ باعَها الغاصبُ مِنَ المالكِ . . برىءَ الغاصبُ مِنْ ضمانِها ، سواءٌ علمَ المالكُ أَنَّها لهُ أَو لَمْ يَعلَمْ ؛ لأَنَّهُ قد رضيَ بوجوبِ ضمانِها عليهِ .

وإِنْ وَهَبَها الغاصبُ مِنَ المالكِ ، وسلَّمها إِليهِ ، وأَتلفَها ، ولَمْ يَعلَمْ أَنَّها لهُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الغاصبَ يبرأُ إِذا قَدَّمَ إِليهِ الطعامَ ، فأَكَلَهُ ، ولَمْ يعلمْ أَنَّهُ لهُ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ يَبرأَ ، وإِنْ قُلنا في الطعامِ : لا يَبرأُ . . فهاهُنا وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لا يبرأُ الغاصبُ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلَمُ أَنَّها لهُ ، فهوَ كما لو أَباحها لهُ .

والثاني : يَبرأُ الغاصبُ ؛ لأَنَّهُ قدْ سلَّمها إِليهِ تسليماً تامّاً ، بخلاف الإِباحةِ .

فرعٌ : [غَصَبَ عيناً فرَهَنها المالكُ عندَهُ] :

وإِنْ غصَبَ عَيناً ، فرَهَنها المالكُ عندَ الغاصبِ ، وأَذِنَ لهُ بقَبضِها ، فقَبَضها . . صارتْ رَهناً ، ولا يَبرأُ الغاصبُ منْ ضمانِها إِلاَّ بتسليمِها إِلىٰ المالكِ أَو وكيلِهِ ، وبهِ قالَ الثوريُّ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو حنيفةَ[1] ، والمُزنيُّ : (يزولُ عنهُ الغَصبُ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لهُ في إِمساكِها ، فزالَ عنهُ الضمانُ ، كما لو أَودعَها إِيّاهُ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « علىٰ اليَدِ ما أَخذَتْ حَتّىٰ تَرُدَّهُ » . وهٰذا ليسَ بردٍّ .

ولأَنَّ الرهنَ لا يُنافي الضمانَ ، كما لو رَهَنَهُ عَيناً ، وتَعدّىٰ بها المُرتَهِنُ .

وأَمّا الوديعةُ : ففيها وجهانِ ، وإِنْ سلَّمنا . . فلأَنَّها تُنافي ضمانَ الغصبِ ؛ لأَنَّهُ متىٰ تعدّىٰ فيها . . خَرجَتْ عَنْ أَنْ تكونَ وديعةً ، بخلافِ الرهنِ .

---

(١) في نسخة : (يوسف) .

فرعٌ : [غصَبَ عبداً فقتلَهُ سيِّدُهُ أو وقفه] :

ولو قَتَلَ السيِّدُ عبدَهُ في يدِ الغاصبِ.. بَرِىءَ الغاصبُ مِنْ ضمانِهِ . ولو قالَ الغاصبُ للمغصوبِ منهُ : ٱقتلْهُ ، فَقتَلَهُ ، ولَمْ يَعلَمْ أَنَّهُ عبدُهُ.. فهلْ يَبرأُ الغاصبُ مِنْ ضمانِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وهٰذانِ الوجهانِ كما لو قالَ : ٱعتِقْهُ ، فَعتَقَهُ ، ولَمْ يَعلَمْ أَنَّهُ لهُ . ولو أبرأَ الغاصبَ مِنَ الضمانِ.. فهلْ يَبرأُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ وَقَفَهُ السيِّدُ علىٰ أمرٍ عامٍّ ، كالقناطرِ ، والمساجدِ.. قالَ الصيمَريُّ : سَقَطَ الضمانُ علىٰ الغاصبِ للسيِّدِ ، وصارَ الضمانُ للقيِّمِ(١) .

مسألةٌ : [حَبَسَ حُرّاً فماتَ] :

وإنْ حَبَسَ رجلٌ حُرّاً ، وماتَ عندَهُ مِنْ غيرِ أَنْ يمنعَهُ الطعامَ والشرابَ.. فلا يَجِبُ عليهِ ضمانُهُ ، كبيراً كانَ أو صغيراً ؛ لأَنَّ الحُرَّ لا تَثبُتُ عليهِ اليدُ . وإن أَقامَ في يدِهِ مُدَّةً لِمثلِها أُجرةٌ ، فإنِ ٱستوفىٰ الغاصبُ منافعَهُ.. وَجَبَ عليهِ أُجرتُهُ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ عليهِ منافعَهُ ، فهو كما لو أَتلفَ عليهِ مالَهُ ، وإنْ لَمْ يستوفِها الغاصبُ.. ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجِبُ عليهِ أُجرتُهُ ؛ لأَنَّ ما ضُمِنَ بالبَدَلِ في العَقدِ الصحيحِ.. ضُمِنَ بالبَدَلِ في الغَصبِ ، كالمالِ .

والثاني : لا يَجِبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ منافعَهُ تَلِفتْ تحتَ يدِهِ .

فرعٌ : [غصَبَ كلباً منتفعاً بهِ] :

وإنْ غَصَبَ كلباً فيهِ منفعةٌ.. وَجَبَ عليهِ ردُّهُ إلىٰ مالِكِهِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ الانتفاعُ بهِ ، فإنْ ماتَ.. لَمْ يجبْ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لهَ . وإنْ أَقامَ في يدهِ مُدَّةً لِمثلِها أجرةٌ.. فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في (الغصبِ) : هلْ تجبُ أُجرتُهُ علىٰ الغاصبِ ؟ فيهِ

---

(١) **القيِّمُ** : من يقوم بالأمر ويسوسه ، وكذا من يتولىٰ أمر المحجور عليه .

وجهانِ ، بناءً علىٰ جوازِ ٱستئجارِهِ . وذكرَ في (الإجارَةِ) : أَنَّ مَنفعتَهُ لا تُضمَنُ بالغصبِ . ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ إلاَّ وَجهاً واحداً : أَنَّهُ لا تُضمَنُ منفعتُهُ بالغصبِ .

مسأَلَةٌ : [غصَبَ خمراً أو خنزيراً] :

إِذا غصَبَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمراً . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَزِمَهُ ردُّها عليهِ .

وعلىٰ قياس قولِهِ : إِذا غصَبَ منهُ خِنزيراً . . لزمَهُ ردُّهُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ مُقَرٌّ علىٰ شُربِ الخَمرِ ، وأَكلِ الخِنزيرِ .

وإِنْ غصَبَ الخَمرَ مِن مُسلمٍ . . فهلْ يَلزَمُهُ رَدُّها عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ردُّها إِليهِ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما أَطفأ بها ناراً ، أَو بَلَّ بها تُراباً .

والثاني : لا يجبُ رَدُّها إِليهِ ، بَلْ يجبُ إِراقَتُها ؛ لِما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمر أَبا طَلحةَ بإِراقَةِ خَمرِ اليَتامىٰ)[1] .

وإِن تَلِفتْ الخَمرُ عندَهُ ، أَوِ الخنزيرُ ، أو أَتلفَهما . . لَمْ يَجبْ عليهِ ضمانُهما ، سواءٌ كانا لمُسلمٍ أو ذِمِّيٍّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانا لذمِّيٍّ . . وَجبَ عليه ضَمانُهما ، فإِن أَتلفَهُما مُسلمٌ . . وَجبتْ عليهِ قِيمَتُهما ، وإِنْ أَتلفَهُما ذِمِّيٌّ . . وَجبَ عليهِ مِثلُ الخَمرِ ، وقيمةُ الخِنزيرِ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما لَمْ يكنْ مضموناً بِحقِّ المسلمِ . . لَمْ يكنْ مضموناً بحقِّ الذمِّيِّ ، كالمَيْتةِ ، والدَّمِ . وعَكسُهُ : أَنَّ كلَّ ما كانَ مضموناً في حقِّ الذمِّيِّ . . كانَ مضموناً في حقِّ المسلمِ ، كالثيابِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أنس من طرقٍ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٦٧٥) في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٣) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٣٧) في الرهن ، وفيه : (أن أبا طلحة سأل النبي عن أيتام ورثوا خمراً) ، و : (إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري) ، و : « أهرق الخمر ، واكسر الدنان » . قال عنه النواوي في « المجموع » (٩/ ٢٢٠) : بإسناد صحيح أو حسن .

فإنْ صارتِ الخَمرُ عندَ الغاصبِ خلاً. . لَزِمَهُ رَدُّهُ إلىٰ مَنْ غَصبَهُ منهُ ؛ لأنَّهُ عادَ مالاً .

فرعٌ : [ألقىٰ شاةً ميتةً فأخذ رجلٌ جلدَها] :

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا ماتتْ لرجلٍ شاةٌ ، فَطرَحَها علىٰ المَزْبَلَةِ(١) ، فأَخَذَ رجلٌ جِلدَها ، ودَبَغهُ . . مَلَكَهُ ، وإنْ غَصَبَهُ منهُ غاصبٌ . . لَزِمَهُ ردُّهُ عليهِ ، فإنْ دَبَغهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الملكَ للمغصوب منهُ ، فلا يَزولُ بالتعدِّي ، كما لو غَصَبَ منهُ جِروَ(٢) كَلبٍ يريدُ تعليمَهُ ، فعلَّمهُ الغاصبُ . فإنَّ المِلكَ فيهِ للمغصوبِ منهُ ، وهوَ كما لو غصَبَ منهُ خَمراً ، فاستحالتْ خَلاً في يدِ الغاصبِ .

والثاني : يكونُ مِلكاً للغاصبِ ؛ لأنَّ المِلكَ فيهِ عادَ بفعلِ الغاصبِ ، بخلافِ الخَمرِ .

مسألةٌ : [فصَّل مزماراً أو صليباً من غير كسر] :

وإنْ فَصَّلَ(٣) رجلٌ مِزماراً ، أو صليبَ نَصرانيٍّ مِنْ غيرِ كَسرٍ . . لَمْ يجبْ عليهِ ضمانٌ ؛ لأنَّ تالِفَهُ لا قيمةَ لهُ ، فإنْ كَسَرَهُ ، فإنْ كانَ يَصلُحُ لمنفعةٍ مُباحةٍ بعدَ التفصيلِ . . وجبَ عليهِ ما نَقَصَ من قِيمتِهِ بالكسرِ ؛ لأنَّهُ أَتلفَ ما لَهُ قيمةٌ ، وإنْ كانَ لا يَصلُحُ لمنفعةٍ مُباحةٍ بعدَ التفصيلِ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ أَتلفَ ما لا منفعةَ فيهِ .

---

(١) **المَزبلة** : موضع الزبل والقمامة وبقايا الأخشاب ونحوها .
(٢) **الجرو** : ـ مثلثة الجيم ـ ولد الكلب والسباع .
(٣) **فصَّل الشيء تفصيلاً** : جعله فصولاً متمايزة ومستقلة ، والأمرَ : بيَّنه .

مسأَلةٌ : [فتحَ قفصَ طائرٍ فهربَ] :

إذا فتحَ قَفَصاً عَنْ طائرٍ ، أَو حَلَّ رِباطَ دابَّةٍ ، فَخرجا . . نَظرتَ :

فإن هيَّجَهما عَقيبَ الفتحِ والحَلِّ حتّىٰ خَرجا . . ضَمِنَهُما ؛ لأَنَّهُ أَلجأَهُما إِلىٰ الخروجِ ، وإِنْ لم يُهَيِّجْهُما إِلىٰ الخروجِ ، بَلْ وَقَفا ساعةً لَمْ يَخرُجا ، ثُمَّ خَرَجا . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ عليهِ الضمانُ) .

دليلُنا : أَنَّ الطائرَ والدابَّةَ لهما ٱختيارٌ ، بدليلِ : أَنَّهما يَتوقَّيانِ المَكارِهَ ، وقدْ وُجِدَ منهما مباشَرةٌ ، ومِنَ الفاتحِ سببٌ ، فتعَلَّقَ الضمانُ بالمباشَرَةِ ، كما لو حفَرَ رَجلٌ بِئراً ، فطرَحَ رَجلٌ نفسَهُ فيها .

وإِنْ لَمْ يُهيِّجْهُما إِلىٰ الخروجِ ، ولا وَقَفا ، بَلْ خَرجا عَقيبَ الفتحِ . . فقد حكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنْ بعضِ أَصحابِنا : إِنْ كانَ أَهاجَهُما الدُّنُوُّ مِنهما ، أَو فَتْحُ القَفَصِ ، أَو حَلُّ الشِّكالِ[1] . . وجبَ عليهِ الضمانُ ، إِذ لا فَرقَ بينَ أَنْ يهيِّجَهُما بنفسهِ ، أَو يَحصُلَ ذٰلكَ بفعلِهِ ، وإِنْ لَمْ يوجدْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . فلا ضَمانَ عليهِ . **وأكثرُ أَصحابِنا قالوا** : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يَجِبُ عليهِ الضمانُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ منهُ سببٌ لا يُلجِىءُ ، فهوَ كما لو وقَفا ، ثُمَّ خَرجا .

والثاني : يجبُ عليهِ الضمانُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ خُروجَهُ عَقِيبَ حَلِّهِ ، فالظاهرُ أَنَّ الحَلَّ هوَ الذي أَلجأَهُ إِلىٰ الخروجِ ، كما لو هيَّجَهُ .

وإِنْ فتحَ رجلٌ بابَ آخَرَ ، أَو هدَمَ حائطَهُ ، فدخلَ آخَرُ ، فأَخذَ المالَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ الآخذِ دونَ الفاتحِ ؛ لأَنَّ الفاتحَ صاحبُ سببٍ ، والآخذَ مُباشِرٌ ، فتعلَّقَ الضمانُ بالمباشِرِ ، كما لو حَفَرَ رجلٌ بِئراً ، وطرَحَ فيها آخَرُ رَجُلاً .

---

(١) **الشِّكال** : قيد الدابة ، يجمع علىٰ : شُكُل ، مثل : كتاب وكتب .

وإنْ فَتحَ رَجلٌ بابَ رجلٍ ، فخرَجتْ بَهائِمُهُ ، وأكلتْ زَرعَ رجلٍ. . لَمْ يجبِ الضمانُ علىٰ الفاتحِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، وإنْ كانَ الفاتحُ هوَ المالكُ للبهائِمِ. . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ يجبُ عليهِ حِفظُ بَهائِمهِ عَنْ زرعِ غيرِهِ .

مسأَلةٌ : [هيَّجَ طائراً لغيرِهِ وَقعَ علىٰ جدارِهِ] :

وإنْ وَقعَ طائرٌ لغيرِهِ علىٰ جدارِهِ ، فهيَّجَهُ ، فطارَ. . لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لأَنَّهُ كانَ مُمتنِعاً قَبلَ ذٰلكَ . وإنْ مرَّ في هواءِ دارِهِ ، فرَماهُ ، فأَتلفَهُ. . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ مَنعَهُ منَ المُرورِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [حلَّ زِقّاً فيه مائعٌ فخرجَ] :

فإنْ حَلَّ زِقّاً[(١)] لغيرِهِ فيهِ مائِعٌ ، أَو راويةً فيها ماءٌ ، فخرَجَ المائِعُ. . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يخرجَ عَقيبَ الحَلِّ ، فيجبُ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ خُروجَهُ كانَ بفعلِهِ .

الثانيةُ : أَن لا يَخرُجَ عَقيبَ الحَلِّ ، بَلْ وَقفَ ، إلاَّ أَنَّهُ خرَجَ منهُ شيءٌ ، فأَبتلَّ الموضعُ الذي كانَ مَشْدُوداً ، فخرَجَ ، أَو ثَقُلَ أَحدُ جانبَيهِ ومالَ ، فسقَطَ وخرَجَ ما فيهِ ، ضَمِنهُ ؛ لأَنَّهُ خَرجَ بسِرايَةِ[(٢)] فِعلِهِ ، فهوَ كما لو جَرحَ حَيَواناً ، فسَرتِ الجِراحةُ إلىٰ نفسِهِ وماتَ .

الثالثةُ : أَنْ يكونَ الزِّقُّ منصوباً ، ولا يميلُ بالحَلِّ ، ووَقفَ ساعةً ، ثُمَّ سقَطَ بريحٍ ، أَو بتحرُّكِ إنسانٍ أَو دابَّةٍ ، أَو بزلزلةِ الأَرضِ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغ : أَو لَمْ يُعلَمْ كيفَ سقَطَ وذهبَ ما فيهِ ، فلا يجبُ علىٰ الفاتحِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدِ الخروجُ بفعلِهِ ، ولا بسببِ فعلِهِ ، فهوَ كما لو حفَرَ بئراً ، ووَقعَ فيها إنسانٌ .

---

(١) **الزق** : إناء من جلد يتخذ ـ بعد جزِّ صوفهِ ـ للشرابِ ، ويجمع على : أزقاق وزِقاق وزُقّان ، مثل : كتاب ورغفان ، ويقال له : النحي ، وفيه المثل : (أشغل من ذات النحيين).

(٢) **بسراية** : بتعدّي وتأثير .

وإن كانَ الذي في الزِّقِّ جامِداً ، فذابَ بالشمسِ وخرجَ ، فإنْ كانَ الزِّقُّ علىٰ صِفةٍ لو كانَ فيهِ مائعٌ لَمْ يَخرُجْ ، بأن كانَ منصوباً . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ الخروجَ لَمْ يكنْ بفعلِهِ ؛ وإنَّما كانَ بإذابَةِ الشمسِ لهُ ، وإنْ كانَ الزِّقُّ علىٰ صِفةٍ لو كانَ ما فيهِ مائعاً لخرجَ عَقيبَ الحَلِّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَضمَنُ ؛ لأَنَّ خُروجَهُ كانَ بإذابةِ الشمسِ لا بحَلِّهِ .

والثاني : يَضمَنُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ خروجَهُ إنَّما كانَ بفعلِهِ ؛ لأَنَّ الشمسَ إنَّما أَذابَتْهُ ، وذٰلكَ لا يوجِبُ الخروجَ لولا الفتحُ ، فهو كما لو جَرحَ رَجلاً ، فأصابَهُ الحَرُّ أَوِ البردُ ، وسَرَتِ الجراحةُ إلىٰ نفسِهِ ، فماتَ . . فإنَّ الضمانَ عليهِ .

فرعٌ : [حلَّ زِقّاً فيهِ جامدٌ فذوَّبهُ آخَرُ] :

وإنْ حَلَّ زِقّاً فيهِ جامدٌ ، وقرَّبَ إليهِ آخرُ ناراً ، فذَابَ وخرَجَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ علىٰ واحدٍ منهما ضمانٌ ؛ لأَنَّ الخروجَ لَمْ يَحصُلْ بالحَلِّ ، ولا باشَرَ صَاحبُ النارِ الإتلافَ ، فهوَ كما لو نَقَبَ رجلٌ حِرزاً ، وسَرَقَ منهُ آخَرُ . . فإنَّهُ لا قَطْعَ علىٰ واحدٍ مِنهما .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّ الضمانَ يجبُ علىٰ مَنْ أَدنىٰ النارَ ؛ لأَنَّ التلَفَ حصَلَ بهِ .

فرعٌ : [فتحَ زقاً فنكسهُ آخَرُ فخرجَ ما فيهِ] :

وإنْ فَتَحَ رجلٌ زِقّاً مُستعليَ الرأسِ فيه مائعٌ ، فخرجَ منهُ شيءٌ ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ ، فنكسَهُ حتّىٰ خَرجَ جميعُ ما فيهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّ ما خَرجَ قبلَ التنكيسِ . . يجبُ ضمانُهُ علىٰ الذي حَلَّ ، وما خرَجَ بعدَ التنكيسِ . . يجبُ ضمانُهُ عليهما نِصفينِ ؛ لأَنَّهُ خَرجَ بفعلِهما .

والثاني : أَنَّ ما خَرجَ قَبلَ التنكيسِ . . علىٰ الذي حَلَّ ، وما خرَجَ بعدَ التنكيسِ . . يجبُ علىٰ الذي نَكسَهُ ، كما لو جرَحَ رجلٌ رجلاً ، وذبحَهُ آخَرُ .

مسألةٌ : [حلَّ رباط سفينة فغرقت] :

وإنْ حَلَّ رِباطَ سفينةٍ ، فغرِقَتْ ، فإنْ غرِقتْ في الحالِ . . ضَمِنَها ؛ لأنَّ غرَقَها حَصَلَ بفعلِهِ . فإنْ وَقَفتْ ، ثُمَّ غَرِقتْ ، فإنْ كانَ غَرَقُها بسببِ حادِثٍ ، كهبوبِ ريحٍ ، أو ما أشبَهَهُ . . لَمْ يَضمَنْ ؛ لأنَّها غَرِقتْ بغيرِ فِعلِهِ ، وإنْ غَرِقتْ من غيرِ سببٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَضمَنُ ، كالزِّقِّ إذا ثَبَتَ بعدَ حَلِّهِ ، ثُمَّ سقَطَ .

والثاني : يَضمَنُ ؛ لأنَّ الماءَ أَحدُ المتلِفاتِ .

مسألةٌ : [أَوقدَ ناراً في مِلكهِ فأحرقتْ دارَ جارِه] :

إذا أَوقدَ في مِلكِهِ ناراً ، فطارتْ مِنها شَرارةٌ إلىٰ دارِ جارِهِ ، فأحرقَتْهُ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بتفريطٍ مِنَ المُوقِدِ ، بأَنْ أَوقدَ ناراً عظيمةً لا تَحتمِلُها دارُهُ في العادَةِ ، أَو أَوقَدَ في يومٍ ريحٍ شديدٍ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنَ اليومِ ذي الريحِ أَنَّ النارَ تطيرُ إلىٰ دارِ جارِهِ ، والظاهرَ مِمَّنْ أَوقدَ في مِلكِهِ شيئاً لا يَحتمِلهُ مِلكُهُ أَنَّ النارَ تطيرُ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ .

وإنْ أَوقدَ ناراً يَحتمِلُها مِلكُهُ معَ سكونِ الريحِ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُفرِّطٍ فيما صَنَعَ ، فهو كما لو حفَرَ بئراً في مِلكِهِ ، فوقَعَ فيها إنسانٌ .

قالَ الطبريُّ : وإنْ أَوقدَ ناراً في مِلكِهِ في وقتِ سكونِ الريحِ ، فهبَّتْ ريحٌ ، فأَطارتْ شرارةً مِنها إلىٰ دارِ جارِهِ ، فأَحرقَتْها . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُفرِّطٍ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وَإنْ كانَ لجارِهِ شجرةٌ ، فأَوقدَ في مِلكِ نفسِهِ ناراً ، فجفَّتْ[١] تلكَ الشجرةُ . . ضَمِنَها ؛ لأنَّهُ مُفرِّطٌ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يَحصُلُ بما جرتِ العادةُ فيهِ مِنَ النارِ المستعمَلةِ .

---

(١) جفَّت : يبست وماتت .

قالَ الطبريُّ : وإنْ كانتْ أَرضُهُ متَّصلةً بأَرضِ جارِهِ ، وحرَقَ أَرضَهُ ، فأَحرَقتْ أَرضَ جارِهِ . . ضَمِنَها .

فرعٌ : [سقىٰ أَرضهُ فطغىٰ الماءُ علىٰ أَرضِ جارِهِ] :

وإن سقىٰ أَرضَهُ ، فتعدّىٰ الماءُ إِلىٰ أَرضِ جارِهِ ، فَغرَّقَها ، أَو أَفسدَ زَرعَها . . نظرتَ :

فإنْ كانَ مُفرِّطاً ، بأَنْ ساقَ إِلىٰ أَرضِهِ ماءً كثيراً لا تَحتمِلُهُ أَرضُهُ ، أَو أَرسلَ إِليها ماءً قليلاً ، إلاَّ أَنَّهُ لا حاجزَ بينَ أَرضِهِ وأَرضِ جارِهِ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ أَرضَ جارهِ تَغرَقُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ ما ساقهُ مِنَ الماءِ تَحتمِلُهُ أَرضُهُ . . لَمْ يجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتَعدٍّ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا : لو كانَ في أَرضهِ جُحْرُ فَأرٍ ، فإِنْ لَمْ يَعلَمْ بهِ ، وقدْ ساقَ إِلىٰ أَرضِهِ مِنَ الماءِ ما تَحتمِلُهُ أَرضُهُ ، فأنصبَّ الماءُ في الجُحْرِ إِلىٰ أَرضِ جارِهِ وأَفسدَها . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتعدٍّ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [أَلقتِ الريحُ ثوباً في دارِهِ] :

وإنْ أَلقتِ الريحُ في دارِهِ ثوباً . . لَزِمَهُ حِفظُهُ ؛ لأَنَّهُ صارَ أَمانةً في يدِهِ ، فصارَ كاللُّقَطَةِ ، فإِنْ عَرَفَ صاحبَهُ . . لَزِمَهُ إِعلامُهُ ، فإِن لَمْ يَفعَلْ . . لَزِمَهُ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ صارَ مُمسِكاً لهُ بغيرِ إِذنِ صاحبِهِ ، فصارَ كالغاصبِ .

قالَ الصيمَريُّ : ولو أَطارتْهُ الريحُ مِنْ دارِهِ قَبلَ أَن يَعلَمَ بهِ . . فلا ضمانَ عليهِ ، ولو عَلِمَ بهِ ولَمْ يَقبِضْهُ حتّىٰ أَطارتْهُ الريحُ . . **فأَصحُّ الوجهينِ** : أَنَّهُ لا ضمانَ عليهِ .

وإنْ وَقعَ في دارِهِ طائرٌ لغيرِهِ . . لَمْ يَلزَمْهُ إِمساكُهُ وتعريفُ صاحبِهِ بهِ ؛ لأَنَّهُ يتحفَّظُ بنفسِهِ .

وإنْ دَخلَ إِلىٰ بُرجِهِ[١] ، فأَغلقَ عليهِ البابَ ، فإِنْ نوىٰ إِمساكَهُ لنفسِهِ . . ضَمِنهُ ، وإِنْ لَمْ ينوِ إِمساكَهُ لنفسِهِ . . لَمْ يَضمَنْهُ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ التصرُّفَ في بُرجِهِ .

مسأَلَةٌ : [نقلُ المغصوبِ إِلىٰ غيرِ بلدِ صاحبِهِ] :

إِذا غصَبَ منهُ شيئاً ببلدٍ ، ونقلَهُ الغاصبُ إِلىٰ بلدٍ أُخرىٰ . . كانَ للمغصوبِ منهُ أَنْ يُطالِبَ الغاصبَ بنقلِهِ إِلىٰ البلدِ الذي غَصبَهُ منهُ فيهِ .

وإِنْ غصَبَ منهُ شيئاً ببلدٍ ، فلقيَهُ المغصوبُ منهُ ببلدٍ أُخرىٰ ، فطالبَهُ بهِ في تِلكَ البلدِ ، فإِنْ لَمْ يكنْ للعَينِ المغصوبةِ مُؤنةٌ في النَّقْلِ ، كالدراهمِ ، والدنانيرِ . . لَزِمَ الغاصبَ دَفعُها إِليهِ في البلدِ الأُخرىٰ ، وإِنْ كانَ لنقلِهِ مُؤنَةٌ ، كالطعامِ ، وما أَشبهَهُ ، فإِنْ كانتْ قيمةُ الطعامِ في البلدَينِ سواءً ، أَو كانتْ قيمتُهُ في البلدِ الثاني أَقلَّ . . فللمغصُوبِ منهُ أَنْ يُطالِبَهُ بهِ في البلدِ الثاني ؛ لأَنَّهُ لا ضَررَ علىٰ الغاصبِ بذٰلكَ ، وإِنْ كانتْ قيمتُهُ في البلدِ الثاني أَكثرَ . . كانَ المغصوبُ منهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَصبرَ إِلىٰ أَنْ يَرجِعَ إِلىٰ البلدِ الأَوَّلِ ، وبينَ أَنْ يُطالِبَهُ بقيمتِهِ بما يُساوي في البلدِ الذي غَصبَهُ منهُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُلزَمَ الغاصبُ أَكثرَ مِمّا غَصبَهُ .

قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : ولا يَملِكُ الغاصبُ العينَ المغصوبَةَ ، فإِذا رَجعا إِلىٰ البلدِ الأُولىٰ . . لَزِمَ الغاصبَ تسليمُ العينِ إِلىٰ المغصوبِ منهُ ، وٱسترجَعَ ما دفعَ مِنَ القيمةِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/٣٠٧] : هلْ لهُ أَن يَستردَّ القيمةَ ، ويدفعَ إِليهِ العينَ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [إِشهادُ ٱثنينِ علىٰ الغصبِ] :

إِذا ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ غصَبَ منهُ عيناً ، وأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي شاهدينِ يَشهَدُ أَحدُهما : أَنَّهُ غصَبَها منهُ يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ غصَبَها منهُ

---

(١) برج الطائر : بناء علىٰ نحو خاص يأوي إِليهِ .

يومَ الجُمُعةِ . . لَمْ يَتِمَّ الغصبُ بشهادَتِهما ؛ لأَنَّهما شَهدا علىٰ فِعلَينِ ، وللمدَّعي أَن يَحلِفَ معَ أَيِّهما شاءَ ، ويَستحِقُّ .

وإِنْ شَهِدَ أَحدُهما : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ : أَنَّهُ غصَبَ مِن فُلانٍ ، وكانَ غصْبُهُ يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ : أَنَّهُ غَصَبهُ منهُ ، وكانَ غَصْبُهُ يومَ الجمعةِ . . لَمْ يَثبُتِ الغصبُ بشهادَتِهما ، وللمدَّعي أَن يَحلِفَ معَ أَيِّهما شاءَ .

وإِنْ شَهِدَ أَحدُهما : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ يومَ الخميسِ : أَنَّهُ غَصَبَ هٰذا الشيءَ مِنْ فُلانٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ أَقرَّ عندَهُ يومَ الجُمعةِ : أَنَّهُ غصَبَ هٰذا الشيءَ مِن فُلانٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فظاهرُ ما قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٣/٢٢٣] : أَنَّهُ لا يُحكمُ بشهادَتِهما(١) . قالَ : إِلاَّ أَنَّ أَصحابَنا كُلَّهمْ قالُوا : يُحكَمُ بشهادَتِهما ؛ لأَنَّهُما ٱتَّفقا علىٰ الإِقرارِ بغصبٍ واحدٍ ، وإِنَّما ٱختلفَ تاريخُ وَقتِ الإِقرارِ ، وكلامُ الشافعيِّ يَرجِعُ إِلىٰ المسأَلةِ قَبلَها .

فرعٌ : [حلفَ بالطلاقِ أَنَّهُ لَمْ يغصِبْ] :

فإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ غصَبَ منهُ عيناً ، فحلَفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ ٱمرأَتِهِ : أَنَّهُ ما غصَبَها منهُ ، فأَقامَ المدَّعي شاهداً وحلَفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتَينِ بما ٱدَّعاهُ . . ثَبَتَ الغصبُ ، ولَمْ يُحكَمْ بطلاقِ ٱمرأَتِهِ ؛ لأَنَّ الغصبَ يَثبُتُ بالشاهدِ واليمينِ ، وبالشاهدِ والمرأَتينِ ، والطلاقَ لا يَثبتُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱتَّفَقا علىٰ الغصبِ وٱختلفا في التلفِ] :

وإِنِ ٱتَّفَقا علىٰ غَصبِ عَينٍ ، وٱخْتلفا في بقائِها ، فقالَ الغاصبُ : قدْ تَلِفتْ ، وقالَ المغصوبُ منهُ : لَمْ تَتلَفْ . . فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ يتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ التلفِ ، وهلْ يَستحِقُّ المغصوبُ [منه] بدَلَها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) عبارة « الأم » : (فكل هذا مختلف ؛ لأَنَّ غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة ، وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب ، والإقرار يوم الخميس غير الجمعة ، فيقال له في هذا كله : ٱحلف مع أي شاهديك شئت ، وٱستحق . .) .

أَحدُهما : لا يَستحِقُّ بَدَلَها ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعي ذٰلكَ .

والثاني : يَستحِقُّ ؛ لأَنَّهُ لمّا تعذَّرَ رُجوعُهُ إِلىٰ العَينِ بيمينِ الغاصبِ. . رَجعَ إِلىٰ بَدَلِها ، كالعبدِ المغصوبِ إِذا هرَبَ .

مسأَلةٌ : [ٱتَّفقا علىٰ التلفِ وٱختلفا في القيمةِ] :

وإِنِ ٱتَّفَقا علىٰ تَلَفِ العَينِ المغصوبَةِ ، وٱختلفا في قيمَتِها ، فقالَ المغصوبُ منهُ : قيمتُها مِئةٌ ، وقالَ الغاصبُ : قيمتُها خمسونَ ، فإِنْ أَقامَ المغصوبُ منهُ شاهدينِ قدْ شاهَدا العينَ المغصوبَةَ ، وقالا : قيمتُها مِئةٌ. . حُكِمَ للمغصوبِ منهُ بذٰلكَ .

وإِنْ لَمْ يَشهَدا أَنَّ قيمَتَها مِئةٌ ، لٰكنَّهما وَصَفاها بصِفةٍ ، فعُلِمَ أَنَّ ما كانَ بتلكَ الصفَةِ مِنْ جنسِ تِلكَ العينِ كانتْ قيمتُها مئةً. . لَمْ يُحكَمْ بأَنَّ قيمتَها مِئةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَختلِفُ ؛ ولأَنَّهُ قدْ يكونُ بها عيبٌ يَنقُصُ قيمتَها .

وإِنْ لَمْ يكنْ معَ المغصوبِ بيِّنَةٌ. . فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلىٰ ٱلْمُدَّعِي ، واليمينُ علىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . والغاصبُ هاهُنا مُنكِرٌ . ولأَنَّهُ غارمٌ ، والأَصلُ بَراءَةُ ذِمَّتِهِ مِمّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ . قالَ الطبريُّ : وإِنَّما يُقبَلُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ إِذا كانَ ما ذَكرهُ مُحتملاً ، فأَمّا إِذا كانَ ما ذكرهُ مُحَالاً ، مِثلَ أَنْ يقولَ : قيمةُ الجاريةِ التي تَلِفتْ عندي درهَمٌ ، فلا يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّهُ يُقطَعُ بكَذبِهِ .

فإِنْ أَقامَ الغاصبُ بيِّنَةً : أَنَّ قيمةَ العينِ كانتْ خمسينَ ، فقالَ المغصوبُ منهُ : بَلْ كانتْ قيمتُها مِئةً. . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ » ق/٣٠٩] : فالقولُ قولُ الغاصبِ في الزيادَةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُها .

مسأَلةٌ : [الاختلافُ في نقصٍ كانَ في العينِ] :

وإِنِ ٱختلفا في نَقصٍ كانَ في العينِ المغصوبةِ ، بأَنْ غصَبَ منهُ عبداً وماتَ في يدِهِ ، فقالَ الغاصبُ : كانَ سارقاً ، فقيمتُهُ عَشَرةٌ ، وقالَ المغصوبُ منهُ : لَمْ يكنْ سارِقاً ، فقيمتُهُ عِشرونَ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخانِ ، أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الغاصبِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتِهِ .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ القولَ قولُ المغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُهُ .

وذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا قالَ المغصوبُ منهُ : كانتِ العينُ سليمةً ، وقالَ الغاصبُ : كانَ بها دَاءٌ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأُولىٰ] : مِن أَصحابِنا مَن قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الغاصبِ .

والثاني : القولُ قولُ المغصوبِ منهُ ؛ لما ذَكرناهُ .

و**[الطريقُ الثانية]** : منهمْ مَنْ قالَ : القولُ قولُ المغصوبِ منهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِذا غصَبَ منهُ عبداً ، فكانَ في يدِ الغاصبِ أَعورَ ، فقالَ الغاصبُ : هٰكذا غصبتُهُ ، وقالَ المغصوبُ منهُ : إِنَّما ٱعْورَّ عندَكَ . . فالقولُ قولُ الغاصبِ ؛ لأَنَّهُ غارمٌ ، ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّ هٰذه صِفةُ العبدِ لَمْ تتغيَّرْ ، وإِنْ كانَ بعدَ تلَفِ العبدِ . . فالقولُ قولُ المغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُهُ ، ويخالِفُ الحيَّ ؛ لأَنَّهُ قدْ شوهِدَ بهٰذهِ الصفَةِ ، بخلافِ الميِّتِ .

وأَمّا المسعوديُّ : فقال [في « الإبانة » ق/٣٠٩] : إِذا كانَ العبدُ أَقطعَ اليدِ ، فقالَ الغاصبُ : لَمْ تُخلَقْ له يدٌ ، وقالَ المغصوبُ منهُ : بَلْ خُلِقَتْ ، ولٰكنْ قُطِعَتْ في يدِكَ . . **فالظاهرُ منَ المذهبِ** : أَنَّ القولَ قولُ الغاصبِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنَّها لَمْ تُخلَقْ لهُ يَدٌ . وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّ القولَ قولُ المالكِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها خُلِقَتْ لهُ . وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ : أَنَّها خُلِقَتْ لهُ يدٌ ، ولٰكنْ قالَ المغصوبُ منهُ : قُطِعتْ في يدِكَ ، وقالَ الغاصبُ : غَصبتُهُ وقد قُطِعتْ . . **فالظاهرُ** : أَنَّ القولَ قولُ المالكِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القَطعِ . وفيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّ القولَ قولُ الغاصبِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتهِ .

فرعٌ : [الاختلافُ في صفةٍ تزيدُ قيمةَ العبدِ] :

وإن قالَ المغصوبُ منهُ : كانَ العبدُ كاتباً ، وقالَ الغاصبُ : لَمْ يكنْ كاتباً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أَحدُهما : القولُ قولُ المغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّهُ أَعرفُ بصفةِ مِلكِهِ .

والثاني : القولُ قولُ الغاصبِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الكِتابةِ .

وإِنْ غصَبَ منهُ عبداً ، فقالَ الغاصبُ : رَددتُهُ حيّاً ، وماتَ في يدِكَ ، وقالَ المغصوبُ منهُ : بَلْ ماتَ في يدِكَ . وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ . . تعارضتِ البيِّنتانِ ، وسقَطَتا ، وضَمِنَ الغاصبُ قيمةَ العبدِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العبدِ عندَهُ حتّىٰ يَثبُتَ رَدُّهُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : بيِّنةُ المالكِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ الغصبُ . وقالَ مُحمَّدٌ : بيِّنةُ الغاصبِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِهِ .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتَينِ تُعارِضُ الأُخرىٰ ، فإِحداهما تُثبتُ مَوتَهُ في يدٍ غيرِ اليدِ التي تُثبِتُ الأُخرىٰ الموتَ فيها ، فَتَعارَضَتا ، وسقَطَتا .

فرعٌ : [الاختلافُ في عينِ المغصوبِ] :

وإِنِ ٱختلفا في العينِ المغصوبةِ ، فقالَ : غَصَبتَ مِنِّي عبداً ، وقالَ : بَلْ غصَبتُ منهُ جاريةً . . قالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ لمّا كانَ القولُ قولَهُ في القيمةِ . . فكذٰلكَ في الجِنسِ مِثلُهُ .

وإِنْ قالَ غصَبتَ مِنِّي طعاماً حديثاً ، وقالَ : بَلْ غصبتُ مِنكَ طعاماً عَتيقاً . . فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الحديثِ ، ويَلزَمُهُ أَن يَدفعَ إِليهِ العَتيقَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِنْ حقِّهِ .

مسأَلةٌ : [الاختلاف في ٱنقلابِ الخمر المغصوبِ خلاًّ] :

وإِنْ غصَبَ منهُ خَمراً ، وٱدَّعىٰ المغصوبُ منهُ أَنَّهُ ٱنقلبَ خلاً ، وأَنكرَ الغاصبُ الانقلابَ . . فالقولُ قولُ الغاصبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الانقلابِ .

مسأَلةٌ : [الاختلافُ في ثوبِ العبدِ المغصوبِ] :

وإِنِ ٱختلفَ الغاصبُ والمغصوبُ منهُ في الثيابِ التي علىٰ العبدِ المغصوبِ . . فالقولُ قولُ الغاصبِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليها ، وعلىٰ العبدِ .

مسأَلةٌ : [غُصِب المغصوبُ مِنَ الغاصبِ] :

ولو غَصَبَ المغصوبَ مِنَ الغاصبِ غاصبٌ ثانٍ . . قالَ أَبو المحاسنِ : لَمْ يَبرأ الثاني بتسليمِهِ إِلىٰ الغاصبِ الأَوَّلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يبرأُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ سلَّمهُ إِلىٰ غيرِ المالكِ ، فلا يبرأُ ، كما لوِ ٱجتمعَا علىٰ غَصبِهِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فلا يكونُ للغاصبِ الأَوَّلِ خصومةٌ في ٱنتزاعِهِ مِنَ الثاني .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (له ذٰلكَ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّ الغاصبَ الأَوَّلَ ليسَ بمالكٍ ، فلا يَملِكُ ٱنتزاعَهُ ، كالأَجنبيِّ .

ولو أَقرَّ : أَنَّهُ غصَبَ مِنْ رجلٍ خاتَماً ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ المُقِرُّ أَنَّ فَصَّهُ[1] لهُ . . فهلْ يُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الخاتَمِ يَقعُ عليهِ مِنْ غيرِ فَصٍّ .

---

(١) **فصُّ الخاتم** : ما يركب فيه من غيره ، كالفيروز ، والعقيق ، والماس ، يجمع علىٰ : فصوص ، مثل : فلس وفلوس .

والثاني : لا يُقبَلُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ الفَصَّ مِنْ جُملةِ الخاتَمِ ، فلا يُقبَلُ قولهُ فيهِ مِن بعدِ الإقرارِ ، كما لوِ ادَّعىٰ شيئاً مِنَ الخاتَمِ .

وإنْ أَقرَّ : أَنَّهُ غصَبَ منهُ أَرضاً ، ثُمَّ قالَ : أَمّا الشجرُ الذي فيها : فهوَ لي . . فهلْ يُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ .

ولو قالَ رجلٌ : غَصَبْنا مِن فُلانٍ أَلفَ دِرهَمٍ ، ثُمَّ قالَ : كُنَّا عَشَرةً . . فقدْ قالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : لا يُصدَّقُ ، ويَلزَمُهُ الكُلُّ . وقالَ زفرُ : يُقبَلُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ ما قالَه مُحتَمِلٌ ، والأَصلُ براءَةُ ذِمَّتِهِ .

وبالله التوفيقُ(١)

* * *

(١) جاء في هامش (م) : (والله أعلم ، وصلَّىٰ الله علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآلهِ وصحبهِ وسلَّم تسليماً كثيراً طيِّباً مباركاً فيه . آمين . انتهىٰ . كَملَ المجلدُ الثاني من « البيان » للعمراني ، ويتلوه المجلَّد الثالث ، أوَّلُهُ كتابُ الشفعةِ ، إن شاء الله تعالىٰ) . وكان الانتهاء من تحقيقه وتصحيحه ومراجعته مساء يوم الخميس السابع عشر من شهر شعبان المبارك من عام واحد وعشرين وأربع مئة وألف للهجرة الشريفة ، الموافق للخامس والعشرين من شهر تشرين الثاني من عام تسعة وتسعين وتسع مئةٍ وألف ، بحمد الله ومنِّه ، وإياه نسأل التوفيق وحسن الختام . والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل .

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الشفعة(١)

الشُّفعةُ مشتقَّةٌ مِنَ الشَّفعِ ، وهوَ الاثنانِ ؛ لأَنَّ الشفيعَ يَضُمُّ إلىٰ مِلكِهِ مِلكَ المشتري . وقيلَ : إنَّها مشتقَّةٌ مِنَ الشفاعةِ ؛ لأَنَّ الشفيعَ يأخذُها بلينٍ ورِفقٍ ، فكأنَّهُ مُستشفِعٌ ، إذِ المشتري ليسَ بظالمٍ . والشُّفعةُ مِنْ أَمرِ الإسلامِ ، ولَمْ تكنْ في الجاهليَّةِ .

والأَصلُ في ثبوتها : ما روىٰ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فإذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ . . فَلاَ شُفْعَةَ »(٢) .

ورَوىٰ البخاريُّ بإسنادِهِ عَنْ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ : أَنَّهُ قالَ : (إنَّما جَعلَ رسولُ اللهِ ﷺ

---

(١) جعل المصنف الشفعة تلو الغصب ؛ لاتفاقهما علىٰ الأخذ قهراً ، فالغصب ما أخذ بالقهر عدواناً ، والشفعة ما أخذ بالقهر مباحاً ، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً .

الشفعة ـ بإسكانِ الفاء ، وحكي ضمُّها ـ : أصل صحيح يدلُّ علىٰ مقارنة الشيئين . من ذلك الشفع خلاف الوتر ، تقول : كان فرداً فشفعته ، وما كان من الأعداد مزدوجاً ، مثل : الاثنين والأربعة ، والشفعة في الدار من هذا . قال ابن دريد : سميت : شفعةً ؛ لأنه يشفع بها ماله ، فهي لغة : الضم ، ومنه شفع الأذان ، وتأتي أيضاً بمعنى : التقوية والزيادة ، قال تعالى : ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾ [النساء : ٨٥] ، أي : يزيد عملاً إلىٰ عمل . وقيل : من الشفاعة .

وشرعاً : تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملكه بعوض . قال جل ثناؤه : ﴿وَٱلشَّفْعِ وَٱلْوَتْرِ﴾ [الفجر : ٣] . قال بعض أهل التفسير : **الوتر** : الله تبارك وتعالىٰ ، **والشفع** : الخلق . والحكمة في مشروعيتها : دفع ضرر الشركة . وقيل : دفع ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق .

وأركانها أربعة : آخذ ، ومأخوذ ، ومأخوذ منه ، وصيغة .

(٢) أخرجه عن أبي سلمة بن عبد الرحمن مرسلاً من طريق مالك الشافعي في « ترتيب المسند » القسم الثاني (٥٧١) وفي « اختلاف الحديث » من هامش « الأم » (٣/ ٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ١٠٣) في الشفعة .

الشُّفعةَ في كلِّ ما لَمْ يُقسَمْ ، فإذا وَقعَتِ الحدودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ . . فلا شُفعةَ)(١) .

وفي روايةِ مسلمِ بنِ الحجّاجِ عنْ جابرٍ : أَنَّهُ قالَ : (قضىٰ رسولُ الله ﷺ بالشُّفعةِ في كلِّ مشترَكٍ لَمْ يُقسَمْ ، رَبْعٍ ، أَو حائطٍ ، لا يَحِلُّ لهُ أَنْ يَبيعَهُ حتَّىٰ يؤذِنَ شريكَهُ ، فإِنْ شاءَ . . أَخذَ ، وإِنْ شاءَ . . تَركَ ، فإِنْ باعَهُ ، ولَمْ يُؤذِنْهُ . . فهوَ أَحقُّ به)(٢) . و(الرَّبْعُ) : اسمٌ للدارِ معَ بنائِها ، و(الحائطُ) : اسمٌ للبستانِ معَ غِراسهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالأَشياءُ في الشُّفعةِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ : ضربٌ ثَبتَتْ فيهِ الشُّفعةُ ، سواءٌ بيعَ منفرداً ، أَو معَ غيرهِ ، وضربٌ لا تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ بحالٍ ، وضربٌ تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ تَبَعاً لغيرهِ ، ولا تثبتُ فيهِ الشفعةُ إِذا بيعَ منفرداً .

فأَمَّا الضربُ الأَوَّلُ ـ وهوَ ما تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ إِذا بيعَ منفرداً ، أَو معَ غيرهِ ـ : فهوَ

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما البخاري (٢٢٥٧) بنحوه في الشفعة ، وأبو داود (٣٥١٤) في البيوع ، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام بنحوه ، وابن ماجه (٢٤٩٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٩١) في الشفعة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وبه يقول فقهاء التابعين مثل عمر بن عبد العزيز ، وهو قول أهل المدينة ، ومنهم يحيىٰ بن سعيد الأنصاري ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك بن أنس ، وبه يقول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : لا يرون الشفعة إلا للخليط ، ولا يرون للجار شفعة إذا لم يكن خليطاً . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : الشفعة للجار ، واحتجوا بالحديث المرفوع عن النبي ﷺ قال : « جار الدار أحق بالدار » [رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٦)] ، وقال : « الجار أحق بسقبه » [رواه عبد الرزاق عن الشريد (١٤٣٨٠) . والسقب : القرب] ، وهو قول الثوري ، وابن المبارك ، وأهل الكوفة . ولفظ البخاري : (قضىٰ النبي ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت . . .) .

(٢) أخرجه من طريق أبي الزبير عن جابر بألفاظ متقاربة مسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المساقاة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧١) : استدل البيهقي بهذا الحديث على أنه لا شفعة في المنقولات ، حيث قال : (في أرض أو ربع أو حائط) . والخبر يدلُّ على : أنه يقتضي إيجاب استئذان الشريك قبل البيع ، ولا محيد عنه ؛ لأنه صحيح .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١٢) : وأجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط .

العِراصُ ، مثلُ : عَرْصةِ الأَرضِ ، والدارِ ، فإذا باعَ أَحدُ الشريكينِ نَصيبَهُ فيها . . ثَبتَتْ لشريكهِ الشُّفعةُ فيهِ ، **وهوَ قولُ عامَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ الأَصمَّ ، فإنَّهُ قالَ : لا تَثبتُ الشُّفعةُ بحالٍ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً بأَربابِ الأَملاكِ[1] ؛ لأَنَّ المشتريَ متىٰ عَلِمَ بأَنَّهُ يؤخذُ منهُ . . لَمْ يرغبْ بالشراءِ ، فيؤدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ الضررِ بالبائعِ ، وربَّما تقاعدَ شريكُهُ عَنِ الشراءِ منهُ .

ودليلُنا عليهِ : ما ذكرناهُ مِنَ الأَخبارِ ، وما ذكرهُ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّا نشاهدُ الأَشقاصَ تُشترىٰ معَ علمِ المشتري بٱستحقاقِ الشُّفعةِ عليهِ .

وأَمَّا الضرب الثاني ـ وهوَ ما لا تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ بحالٍ ـ : فهوَ كلُّ ما يُنقَلُ ويُحوَّلُ ، مثلُ : الطعامِ ، والثيابِ ، والعبيدِ ، فإذا باعَ أَحدُ الشريكينِ نصيبَهُ في ذٰلكَ . . لَمْ تَثبتْ لشريكهِ فيهِ الشُّفعةُ ، **وبه قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ مالكٌ : (تَثبتُ الشُّفعةُ في جميعِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فإذا وَقَعتِ الحدودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ . . فَلاَ شُفْعَةَ » . وهٰذا لا يتناولُ ما يَنتقِلُ .

ورَوىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ شُفْعَةَ إِلاَّ في رَبْعٍ ، أَو حَائِطٍ » . فنفىٰ الشُّفعةَ عَنْ غيرِهما .

وأَمَّا الضربُ الثالثُ ـ وهوَ ما تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ تَبَعاً لغيرِهِ ـ : فهوَ الغِراسُ ، والبناءُ في الأَرضِ ، فإِنْ باعَ أَحدُ الشريكينِ نصيبَهُ فيهِ منفرداً عَنِ الأَرضِ . . لَمْ تَثبتْ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّهُ منقولٌ ، فلَمْ تثبتْ فيهِ الشفعةُ ، كالثيابِ ، والعبيدِ .

وإِنْ باعَ أَحدُ الشريكينِ نصيبَهُ في البناءِ والغِراسِ معَ نصيبهِ مِنَ الأَرضِ . . ثَبتتْ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ في كُلِّ رَبْعٍ ، أَوْ حائِطٍ » . و (الرَّبْعُ) : هوَ الدارُ ببنائِها ، و (الحائطُ) : هوَ البستانُ بأَشجارِهِ ، ولأَنَّ البناءَ والغراسَ يرادانِ للبقاءِ والتأَبيدِ ، فتَثبتُ فيهما الشُّفعةُ ، كالأَرضِ .

---

(١) في نسخة : (الأموال) .

وإِنْ باعَ أَحدُ الشريكينِ نصيبَهُ مِنَ الشجرِ معَ نصيبهِ مِنْ قرارِهِ بالأَرضِ دونَ ما يتخلَّلُ الشجرَ مِنْ بياضِ الأَرضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّهُ باعَ نصيبَهُ مِنَ الشجرِ معَ قرارهِ مِنَ الأَرضِ ، فهوَ كما لو باعَ ذٰلكَ معَ نَصيبهِ مِنْ بياضِ الأَرضِ .

والثاني : لا تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّ قرارَها تابعٌ لها ، فلا يصيرُ الشجرُ تابعاً لهُ .

وإِنْ كانَ هناكَ دارٌ سُفلُها لواحدٍ ، وعُلْوُها مشترَكٌ بينَ جماعةٍ ، فباعَ أَحدُ الشركاءِ في العُلوِ نصيبَهُ فيهِ ، فإِنْ كانَ السقفُ لصاحبِ السُّفلِ . . لَمْ تَثبتِ الشُّفعةُ في النصيبِ المبيعِ في العلوِ ؛ لأَنَّهُ بناءٌ منفردٌ ، وإِنْ كانَ السقفُ لأَهلِ العلوِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّهُ بناءٌ لا يَتبَعُ أَرضاً .

والثاني : تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّ السقفَ يُؤوىٰ إِليهِ ، فهو كالعَرْصةِ .

مسأَلَةٌ : [باع شقص أَرض وفيها زرع أو ثمر] :

وإِنْ باعَ شِقصاً لهُ مِنْ أَرضٍ وفيه زرعٌ ، فباعَ نصيبَهُ مِنَ الزرعِ معَ الأَرضِ ، أَو كانَ فيها شجرٌ وعليهِ ثمرةٌ ظاهرةٌ ، فباعَ نصيبَهُ مِنَ الشجرِ والثمرةِ معَ الأَرضِ . . لَمْ تَثبتِ الشُّفعةُ في الزرعِ والثمرةِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ تَبَعاً للأَرضِ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « ٱلشُّفعَةُ في كُلِّ رَبْعٍ ، أَو حَائِطٍ » . فأَثبتَ الشُّفعةَ فيهما ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها لا تَثبتُ لغيرِهما .

ولأَنَّهُ لا يَتبعُ الأَصلَ في البيعِ بالإِطلاقِ ، فلَمْ تَثبتْ فيهِ الشُّفعةُ ، كما لو باعَ أَرضاً وفيها طعامٌ مستودَعٌ .

وإِنْ كانَ في الشِّقصِ نخيلٌ بيعَ معَ الشِّقصِ وعليهِ ثمرةٌ غيرُ مؤبَّرةٍ . . فهلْ تؤخذُ الثمرةُ بالشُّفعةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تؤخذُ ؛ لأَنَّهُ منقولٌ ، فلَمْ يَستحِقَّ أَخذَهُ بالشُّفعةِ ، كالزرعِ ، والثمرةِ الظاهرةِ .

والثاني : يؤخذُ بالشُّفعةِ ؛ لأَنَّهُ يدخلُ في بيعِ أَصلِ الأَرضِ بالإِطلاقِ ، فٱستُحِقَّ بالشُّفعةِ ، كالنخلِ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فتأَخَّرَ الأَخذُ بغيبةِ الشفيعِ ، فجاءَ وقد أُبِّرتِ النخلُ . . فهلْ يأخذُها الشفيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يأخذُها ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستَحقَّ أَخذَها حالَ البيعِ ، فلَمْ يَسقُطْ ذٰلكَ مِنْ غيرِ رضاهُ بالتأبيرِ .

والثاني : لا يأخذُها ؛ لأَنَّه إِنَّما يأخذُها ما دامتِ الثمرةُ تابعةً للشجرةِ والأَرضِ ، فإِذا ظهرتْ . . خرجتْ عَنْ ذٰلكَ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فَهلْ يُحَطُّ مِنَ الثمنِ شيءٌ لأَجلِ الثمرةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحَطُّ ؛ لأَنَّ الثمنَ قابلَ الجميعَ .

والثاني : لا يُحطُّ ؛ لأَنَّ هٰذا كنقصٍ حدثَ بالمبيعِ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وهٰذا بناءً علىٰ أَنَّ الطلعَ هلْ لهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ؟ علىٰ قولينِ ، كالحَمل .

مسأَلةٌ : [لا شفعةَ إلا للشريك] :

ولا تَثبتُ الشُّفعةُ عندنا إِلاَّ للشريكِ ، ولا تَثبتُ للجارِ ، وبهِ قالَ عمرُ[١] ، وعثمانُ[٢] ، وعليٌّ[٣] مِنَ الصحابةِ ، ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ المسيِّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ[٤] ، وعمرُ بنُ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٩٢) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٨٤ و ٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٥)في الشفعة .

(٢) أخرج خبر ذي النورين عثمان عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٩٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٨٣ و٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٥) في الشفعة .

(٣) لم نره ، ولكن روىٰ عن علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٨٣) : (قضىٰ رسول الله ﷺ بالجوار) .

(٤) أخرج أثر سعيد وابن يسارٍ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٩) في الشفعة .

عبدِ العزيزِ[١] ، ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّ الشُّفعةَ تُستَحقُّ بالشركةِ ، وتُستَحقُّ بالجوارِ ، وذهبَ إِليهِ ٱبنُ سيرينَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، ويُفصِّلُ مذهبُ أَبي حنيفةَ فيها : (أَنَّ الرجلَ إِذا باعَ داراً ، فإِنْ كانَ لهُ فيها شريكٌ . . كانَ أَحقَّ بالشُّفعةِ مِنَ الجارِ ، وإِنْ لَمْ يكنْ لهُ فيها شريكٌ ، فإِنْ كانتْ في دربٍ غيرِ نافذٍ . . فالجارُ المشاركُ لهُ في الطريقِ أَحقُّ مِنَ الجارِ الذي لا يشاركُهُ في الطريقِ ، وإِنْ كانَ لهُ جارانِ يشاركانهِ في الطريقِ . . فهما أَحقُّ ، وإِنْ عفا الجارُ الذي إِلىٰ جنبهِ عَنِ الشُّفعةِ . . ٱستحَقَّ جارُهُ الذي يليهِ الشُّفعةَ إِلىٰ آخرِ الدربِ ولَو كانَ بينهما أَلفُ ذراعٍ ، وأَمّا إِذا كانَ الزُّقاقُ[٢] نافذاً . . ٱستَحقَّ الجارُ الملاصقُ لهُ الشُّفعةَ ، فإِنْ عفا . . لَمْ يَستحِقَّ الذي يلي العافيَ الشُّفعةَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بجارٍ للبائعِ ، وإِنَّما هوَ جارُ جارِهِ) .

وحُكيَ عنْ أَبي العبّاسِ ابنِ سُريجٍ : أَنَّهُ قالَ : تَثبتُ الشُّفعةُ في الدارِ لمن يشارِكُهُ في الطريقِ بالدربِ المشترَكِ .

وهٰذا كلُّهُ غيرُ صحيحٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقسَمْ ، فإِذا وَقَعَتِ ٱلحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ ٱلطُّرُقُ . . فَلا شُفْعَةَ » . فأَثبتَ جنسَ الشُّفعةِ فيما لَمْ يُقسَمْ ، ونفاها عَنِ المقسومِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ حَكمَ حاكمٌ بالشُّفعةِ للجارِ . . فهلْ يُنقَضُ حُكمُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيدلانيُّ :

أَحدُهما : يُنقَضُ ؛ لأَنَّهُ مخالفٌ للنصِّ .

---

(١) أخرج أثر عمر بن عبد العزيز خامس الخلفاء الراشدين عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٩٥) .

(٢) **الزقاق** : طريق نافذة أو غير نافذة دون السكة والطريق والسبيل والسوق والصراط . يجمع علىٰ : أزقة ، مثل : غراب وأغربة .

والثاني : لا يُنقضُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ بما يَسوغُ[١] فيهِ الاجتهادُ .

مسأَلةٌ : [فيما يقسم بين الشريكين] :

وَلا تجبُ الشُّفْعَةُ إلاَّ فِيما تجبُ قِسمتُهُ بينَ الشريكينِ عندَ الطلبِ ، وَهوَ بحيثُ إذا قُسِمَ لَمْ تَنقُصْ قيمةُ حِصَّةِ كلِّ واحدٍ منهما بعد القِسْمةِ عَنْ قِيمتهِ قَبْلَ القِسْمَةِ ، فأَمّا مَا لا تجبُ قِسْمَتُهُ عندَ الطَّلبِ ، وهوَ مَا يَنقُصُ قيمةَ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُما . فلا يثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ، وبهِ قالَ عثمانُ بنُ عفّانَ[٢] ، ومِنَ الفقهاءِ رَبيعةُ ، وإحدىٰ الرِّوايتين عنْ مالكٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأَبو العبّاسِ ٱبنُ سريجٍ : (تثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ ، رَبْعٍ ، أَو حَائِطٍ » . ولَمْ يُفرِّقْ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ ٱلْحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ ٱلطُّرُقُ . . فَلاَ شُفْعَةَ » . فأَثبتَ جِنسَ الشُّفْعَةِ فيمَا لَمْ يُقسَمْ ، يعني : مَا لَمْ يُفعلْ فيهِ القِسْمةُ . وهٰذا إنَّما يكونُ فيمَا تجبُ قِسْمتُهُ عندَ الطلبِ ، ولأَنَّ الشُّفْعَةَ إنَّما ثَبتَتْ لِمَا يَلحَقُ الشريكَ مِنَ الضررِ بالمُقاسَمةِ ، وذٰلكَ لا يوجدُ فيمَا لا تجبُ قِسمتُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذَكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (البئرَ ، والحمّامَ ، والرَّحىٰ) .

قالَ أَصحابُنا : وإذا كانَ بينهما بئرٌ ، فباعَ أَحدُهُما نصيبَهُ فِيها . . فَهَلْ تثبُتُ فيها الشُّفْعَةُ ؟ يُنظرُ فيها :

فإنْ كانَ معَها بياضٌ مِنَ الأَرضِ بينَهُما ، وكَانا إذا قَسَما[٣] ، كانتِ البئرُ لواحدٍ ، وَالبياضُ لواحدٍ ، وكانتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما بعدَ القِسْمةِ كقيمتهِ قبلَ القِسْمةِ . . ثَبتَتْ فيها الشُّفْعَةُ .

---

(١) يسوغ : يصحُّ ويسهل .

(٢) أخرجه عن عثمان رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ١٩٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٩٣) و(١٤٤٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٠٥) ، وفيه : (ولا شفعة في بئر ولا فحل) .

(٣) أي : إذا اقتسما الأرض والبئر .

وإنْ كانتِ البئرُ لا بياضَ معَها ، فإنْ كانتْ كبيرةً ، بحيثُ إذا قُسِمَتْ بينَهما حصلَ لكلٍّ واحدٍ منهما بئرٌ منها ، ينتفع بها. . ثَبَتَتْ فيها الشُّفْعَةُ ، وإنْ كانتْ بِئراً صغيرةً ، بحيثُ إذا قُسِمَتْ بينَهما لَمْ يَحصُلْ لِكلٍّ واحدٍ منهما بِئرٌ مُفردَةٌ . . لَمْ تثبُتْ فيها الشُّفْعَةُ .

وأَمَّا الحَمّامُ : فإنْ كانَ حمّاماً كثيرَ البُيوتِ[1] ، بحيثُ إذا قُسِمَ بينهما حَصَلَ لكلِّ واحدٍ منهمُا ما يَصلُحُ حمّاماً ، ولَمْ تَنقُصْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما بعدَ القِسمةِ عَنْ قيمتهِ قَبلَ القِسْمةِ . . ثَبَتَتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ، وإنْ كانَ لا يحصُلُ لهُ ذٰلكَ . . لَمْ تَثبُتْ فيهِ الشُّفْعَةُ .

وأَمَّا الرَّحىٰ : فإنْ كانَ فيهِ حَجَرانِ[2] ، ولكلِّ واحدٍ منهما ماءٌ[3] ، بحيثُ إذا قُسِمَ حصَلَ لكلِّ واحدٍ منهما رَحىً . . ثَبَتتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ، وإنْ كانَ رحىً واحدةً . . لَمْ تَثبُتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّهُ إذا قُسِمَ نَقَصتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما بذٰلكَ .

فرعٌ : [الشفعة في طريق غير نافذة] :

وإنْ باعَ رجلٌ دارَهُ ، وكانَ طريقُها في زُقاقٍ نافذٍ . . فإنَّ الشُّفْعَةَ لا تثبُتُ في الطريقِ ؛ لأَنَّ الزُّقاقَ النافذَ غيرُ مملوكٍ ، والشُّفْعَةُ إنَّما تثبُتُ في المملوكِ ، وإنْ كانَ طريقُها في زُقاقٍ غيرِ نافذٍ ، وقالَ : بعتُكَ داري معَ نصيبي في الطريقِ ، أَو قالَ : بحقوقِها . . فإنَّ نصيبَهُ في الطريقِ يدخلُ في البيعِ ، ولا تثبُتُ الشُّفْعَةُ في الدارِ ، وقالَ ٱبنُ سُريجٍ : تثبُتُ فيها . وقد مضىٰ ذكرهُ .

وأَمَّا الطريقُ : فهلْ تثبتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ طريقاً ضيِّقاً ، بحيثُ إذا قُسِمَ لَمْ يُصِبْ كلُّ[4] واحدٍ منهما طريقاً . . لَمْ تثبُتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّهُ نصيبٌ لا يَحتمِلُ القِسْمةَ .

---

(١) البيوت : المقاصير ، وأقسام الحمام : الخارجي والوسطي والداخلي .
(٢) أَيِ : لكلٍّ حجران ؛ لتكون له طاحون كاملة .
(٣) لأجل إدارة الرحىٰ بدفع الماء .
(٤) في (م) : (يحصل لكل) .

وإنْ كانَ الطريقُ واسعاً ، بحيثُ إذا قُسِمَ أَصابَ كلُّ واحدٍ طريقاً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ للدارِ المبيعةِ طريقٌ آخَرُ مِنْ دربٍ نافذٍ ، أَو غيرِ نافذٍ ، أَو يمكنُ أَنْ يَفتحَ لها باباً إلىٰ زُقاقٍ نافذٍ . . ثبَتتِ الشُّفْعَةُ في الطريقِ ؛ لأنَّها أَرضٌ تَحتمِلُ القِسْمةَ .

وإنْ كانَ لا طريقَ للدارِ المبيعةِ سوىٰ هٰذهِ الطريقِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجُهٍ :

أَحدُها : تَثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّها أَرضٌ مُشاعةٌ تَحتمِلُ القِسْمةَ ، فتثبُتُ فيها الشُّفْعَةُ ، كالدارِ .

والثاني : تثبُتُ فيها الشُّفْعَةُ ، ولٰكنْ يكونُ لمشتري الدارِ المرورُ فيها إلىٰ الدارِ ؛ لأَنَّ الضررَ يزولُ عنهما بذٰلكَ .

والثالثُ ـ وهو الصحيحُ ـ : أَنَّهُ لا تثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ لإزالةِ الضررِ ، فلو أَثبتنا الشُّفْعَةَ هاهُنا . . لأَضررنا بالمشتري ؛ لأَنَّ دارَهُ تبقىٰ مِنْ غيرِ طريقٍ .

وما قالهُ الأَوَّلُ فاسدٌ ؛ لما ذكرناهُ ، وما قالهُ الثاني أَيضاً فاسدٌ ؛ لأَنَّ المِلكَ إذا انتقلَ إلىٰ الشفيعِ . . لَمْ يَستحِقَّ عليهِ الاستطراقَ في مِلكهِ ، وهٰذا الحُكمُ إذا كانَ الطريقُ بحيثُ إذا قُسِمَ . . أَصابَ كلُّ واحدٍ مقدارَ طريقهِ لا زيادةَ عليهِ ، فأمّا إذا كان نصيبُه زيادةً علىٰ ذٰلك . . فإنَّ الزيادةَ علىٰ قدرِ الطريقِ فيها الشُّفْعَةُ ، وجهاً واحداً ، وفي قدرِ الطريقِ الأَوجهُ الثلاثةُ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الشفعة بالشقص المملوك] :

تثبُتُ الشُّفْعَةُ بالشِّقصِ المملوكِ بالبيعِ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « وَإِنْ بَاعَهُ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »(١) . **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** ، إلاَّ الأَصمَّ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

---

(١) طرف من حديث جابر رواه مسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥١٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٠١) في البيوع ، وفيه : (فإذا باع ولم يؤذنه . . فهو أحق به) ، و : (فإن باع . . فهو أحق به) .

قال النواويُّ في « المنهاج » : فهو محمول عند أصحابنا علىٰ الندب إلىٰ إعلامه ، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه ، وليس بحرام ، ويتأولون الحديث علىٰ هٰذا .

وتثبُتُ الشُّفْعَةُ بكلِّ ما مُلِكَ الشِّقصُ فيهِ بعقدِ معاوضةٍ ، بأَنْ يكونَ عِوَضاً في الصُّلحِ ، أَو أُجرةً في الإجارةِ ، أَو مَهراً في النكاحِ ، أَو عِوَضاً في الخُلعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تثبُتُ الشُّفْعَةُ إلاَّ فيما مُلِكَ بالبيعِ وحدَهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ مُلِكَ بعقدِ معاوضةٍ ، فثبتتْ فيهِ الشُّفْعَةُ ، كالبيعِ .

فرعٌ : [إرث الشفعة] :

فإِنْ ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ شِقصاً . لَمْ يَستحِقَّ علىٰ وارثِهِ فيهِ الشُّفْعَةَ ، **وهٰذا إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**[1] .

وإِنْ أَوصىٰ رجلٌ لرجلٍ بشِقصٍ ، أَو وهبَهُ لهُ هبةً لا تقتضي الثوابَ[2] . . لَمْ تثبُتْ فيهِ الشُّفْعَةُ .

وقالَ ٱبنَ أَبي ليلىٰ : تثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ بقيمةِ الشِّقصِ[3] . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ ملكهُ بغيرِ عقدِ معاوضةٍ ، فلم تثبتْ فيهِ الشفعةُ ، كما لو مَلَكهُ بالإِرثِ .

وإِنْ وَهبَ لهُ شِقصاً بعِوَضٍ معلومٍ . كانَ بيعاً ، وتثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ ، سواءٌ تقابضا أَو لَمْ يتقابضا ، وبهِ قالَ زفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وسائرُ أَصحابهِ : (لا تثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ حتّىٰ يتقابضا ؛ لأَنَّ الهبةَ لا تلزمُ إلاَّ بالقبضِ) .

---

(١) قال ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٢٧٦) : واختلفوا هل تورث الشفعة ؟ فقال أبو حنيفة : لا تورث وإن كان الميت طالب بها ، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات . وقال مالك والشافعي : تورث بكلِّ حال . وقال أحمد : لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها . ونحوه في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٣٧) .

(٢) **الثواب** : البدل والمقابل ، كالنقد ونحوه .

(٣) انظر « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ » (ص/ ٣٧) وما بعدها ، وكذا نصَّ الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٣١٧) .

دليلُنا : أَنَّهُ مَلكهُ بعقدِ معاوضةٍ ، فلَمْ يُعتبرْ في ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيهِ القبضُ ، كالبيعِ ، وأَمّا الهبةُ : فقد صَرَفناها عَنْ مُقْتَضاها بشرطِ العِوَضِ فيها .

وإِنْ وَهبَ لِمنْ هوَ أَعلىٰ[1] منهُ شِقصاً ، فإِنْ قلنا : إِنَّها تَقتضي الثوابَ . . ثَبَتتْ فيه الشُّفْعةُ ، وإِنْ قلنا : لا تَقتضي الثوابَ . . لَمْ تَثبُتْ فيهِ الشُّفْعةُ .

فرعٌ : [الإقالة ترفع الشفعة] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ شِقصاً ، فعفا الشفيعُ عَنِ الشُّفْعةِ فيهِ ، ثُمَّ ٱستقالَ البائعُ المشتريَ في الشِّقصِ ، فأَقالهُ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا تَثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرجعْ إِليهِ بعِوَضٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الإِقالةَ ٱبتداءُ عقدٍ ، أَو فسخُ عقدٍ .

فإِنْ عفا الشفيعُ عَنِ الشُّفْعةِ ، ثُمَّ إِنَّ المشتريَ ولاَّهُ رجلاً . . ثَبَتتْ للشفيعِ فيهِ الشُّفْعةُ ؛ لأَنَّ التَّوليَةَ بيعٌ برأسِ المالِ .

فرعٌ : [تعليق حقِّ الشفعة] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لأُمِّ ولدهِ : إِنْ خدَمتِ وَرَثتي شهراً . . فلكِ بهٰذا الشهرِ الشِّقصُ ، فخدَمَتْهمْ . . ٱستحقَّتِ الشِّقصَ) . وهلْ تثبتُ فيهِ الشُّفْعةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تثبُتُ ؛ لأَنَّها ملَكتْهُ ببدَلٍ ، وهوَ الخِدمةُ ، فهوَ كما لوِ ٱستأجرَ بهِ غيرَها علىٰ الخِدمةِ .

والثاني : لا تثبُتُ ؛ لأَنَّها ملَكتْهُ بالوصيَّةِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يُعتبرُ مِنَ الثلُثِ .

وإِنْ دَفعَ المكاتَبُ إِلىٰ سيِّدهِ شِقصاً عَنْ كتابتهِ . . كانَ للشفيعِ أَنْ يأخذَهُ بالشُّفْعةِ ؛

---

(١) أعلىٰ : أكثر حصة أو أسهماً .

لأَنَّهُ مملوكٌ بعِوَضٍ ، وإِنْ غابَ الشفيعُ ، أَو لَمْ يَعلمْ حتّىٰ عَجَزَ المكاتَبُ ورجعَ إِلىٰ الرِّقِّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ ؛ لأَنَّهُ صارَ بالعجزِ مملوكاً للسيِّدِ بحقِّ المِلكِ .

والثاني : تثبُتُ فيهِ الشُّفعةُ ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ قد ثَبَتتْ فيهِ حالَ ما قبَضهُ السيِّدُ ، فلا تسقُطُ بالعجزِ .

فرعٌ : [الدَّين علىٰ الميّتِ الشفيع يمنع انتقالَ الشقص لوارثه] :

قالَ ٱبنُ الحدّادِ : إِذا ملَكَ الرجلُ شِقصاً في دارٍ أَو أَرضٍ ، فماتَ وعليهِ دينٌ يحيطُ بتركَتهِ ، فباعَ شريكُهُ الشِّقصَ . . كانَ للوارثِ أَنْ يأخذَهُ بالشُّفعةِ ؛ لأَنَّ الدَّينَ لا يمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوارثِ ، والشِّقصُ مِلكٌ للوارثِ عندَ بيعِ شريكهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : (الدَّينُ يَمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوارثِ) .

فعلىٰ هٰذا : لا يَستحِقُّ الوارثُ الأَخذَ بالشُّفعةِ . وليسَ بشيءٍ .

ولو ماتَ رجلٌ ، ولهُ دارٌ ، وعليهِ دينٌ يحيطُ ببعضِها ، فبيعَ بعضُ الدارِ بالدَّينِ ، أَو أَوصىٰ بأَنْ يباعَ بعضُ الدارِ ، ويصرفَ ثَمنُهُ في بعضِ وصاياهُ ، فبيعَ بعضُها . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَمْ يكنْ للورثةِ أَنْ يأخذوا ما بيعَ منها بالشُّفْعةِ ؛ لأَنَّ البيعَ يقعُ عليهِمْ ، فلا يستحقُّونَ فيهِ الشُّفْعةَ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ولَمْ يَختلِفْ أَصحابُنا في هٰذهِ ، فأَمّا إِذا كانَ لرجلٍ رُبُعُ دارٍ ، ولابنهِ ثلاثةُ أَرباعِها ، فماتَ الأَبُ وعليهِ دينٌ يحيطُ برُبُعِ الدارِ ، فبيعَ بالدَّينِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فللابنِ أَنْ يأَخذَ الرُّبُعَ بالشُّفْعةِ هاهُنا ؛ لأَنَّ الشِّقصَ بيعَ بسببٍ مستَحَقٍّ علىٰ الميِّتِ في حالِ حياتهِ ، فكأَنَّ الأَبَ باشرَ بيعَهُ في حالِ حياتهِ ، والابنُ شريكٌ لهُ في حالِ حياتهِ ، فٱستحقَّ الشُّفْعةَ بهِ عليهِ ، كما لو باعَ الأَبُ ذٰلكَ بنفسهِ .

وخالفهُ **أَكثرُ أَصحابِنا** ، وقالوا : لا شُفعةَ للابنِ ؛ لأَنَّ الابنَ يَملِكُ رُبُعَ الدارِ الذي خلَّفهُ أَبوهُ ، والدَّينُ لا يَمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوارثِ **عندَنا** ، ومَنْ بيعَ عليهِ بعضُ

مِلكِهِ. . لَمْ يَستحِقَّ أَخذَهُ بالشُّفْعةِ ، كما لو غابَ رجلٌ ، ولهُ دارٌ ، وعليهِ دينٌ ، فباعَ الحاكمُ بعضَ دارهِ بدينهِ ، ثُمَّ قدِمَ. . فليسَ لهُ أَخذُ ما بيعَ مِنْ دارهِ بالشُّفْعةِ ، فكذٰلكَ هاهُنا مثلُهُ .

فرعٌ : [سقوط الشفعة بإبراء الشفيع أو إذنه] :

إذا أَذِنَ الشفيعُ في البيعِ ، أَو أَبرأَ مِنَ الشُّفْعةِ قَبلَ تمامِ البيعِ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ، **وبهِ قالَ أَكثرُ أَصحابِنا**[١] .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : تسقطُ شُفْعتُهُ ، واحتجَّ بقولهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ . . أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَرَكَ ، وَإِنْ باعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ . . فَهُوَ أَحَقُّ » .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « الشُّفْعةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ ، رَبْعٍ ، أَو حائطٍ » . ولَمْ يفرِّقْ .

ولأَنَّهُ إِسقاطُ حقٍّ قَبلَ ثبوتهِ ، فلَمْ يَسقُطْ ، كما لو أَبرأَهُ مِنْ دينٍ قَبلَ ثُبوتهِ .

وأَمَّا الخبَرُ : فأَرادَ بهِ العَرْضَ عليهِ ليبتاعَ ذٰلكَ إِنْ أَرادَ ، فتَخِفَّ بذٰلكَ المُؤنَةُ علىٰ الشريكِ .

مسأَلةٌ : [بيع شقص في دار نصفها وقف] :

إذا كانَ نِصفُ الدارِ وقفاً علىٰ رجلٍ ، ونِصفُها طِلْقاً[٢] ، فباعَ صاحبُ الطِّلقِ نصيبَهُ . . فهلْ تثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ لصاحبِ الوقفِ ؟

إِنْ قلنا : إِنَّ المِلكَ ينتقلُ في الوقفِ إِلىٰ اللهِ . . لَمْ يَستحِقَّ الموقوفُ عليهِ الشُّفْعةَ في الطِّلقِ ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ لا تُستَحَقُّ إِلاَّ بالمِلكِ .

---

(١) في (م) : (العلماء) .

(٢) **الطِّلْق** : المطلق الذي يتمكّن صاحبه فيه من جميع التصرفات ، فيكون فعلٌ بمعنىٰ : مفعول ، مثل : الذِّبح بمعنىٰ : المذبوح ، وأعطيته من طِلق مالي ، أي : حلّه ، أو من مطلقه ، وهو ما لا يقيَّد بقيد أو شرط .

وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ في الوقفِ ينتقلُ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . فهلْ يَستحِقُّ أخذَ الطِّلْقِ بالشُّفْعةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يَستحِقُّ ؛ لأَنَّهُ يلحَقُهُ الضَّررُ في مالهِ مِنْ جهةِ الشريكِ ، فاستحقَّ أَخذَهُ بالشُّفْعةِ ، كمالِكِ الطِّلْقِ .

والثاني ـ وَلَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يَستحِقُّ ؛ لأَنَّ الوقفَ لمّا لَمْ يُستَحَقَّ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ . . لَمْ يُستَحَقَّ الأَخذُ بهِ بالشُّفْعةِ .

مسأَلةٌ : [باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار] :

وإنْ كانتْ دارٌ بينَ اثنينِ ، فباعَ أَحدُهما نصيبَهُ بشرطِ الخِيارِ ، فإنْ كانَ الخِيارُ لهما ، أَو للبائعِ . . لَمْ يكنْ للشَّفيعِ أَنْ يأخذَهُ بالشُّفْعةِ قَبلَ انقضاءِ الخِيارِ ؛ لأَنَّ ذٰلك يؤدِّي إِلىٰ قَطعِ الخِيارِ للبائعِ .

وإنْ كانَ الخِيارُ للمشتري وحدَهُ ، وقلنا : إنَّ المِلكَ موقوفٌ ، أَو لا يَنتقِلُ إِلىٰ المشتري إلاَّ بانقضاءِ الخِيارِ . . لَمْ يكنْ للشَّفيعِ الأَخذُ بالشُّفْعةِ قَبلَ انقضاءِ الخِيارِ ؛ لأَنَّ المِلكَ لَمْ يحصُلْ للمشتري ، وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقِلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . فهلْ يَستحِقُّ الشَّفيعُ الأَخذَ بالشُّفْعةِ قَبلَ انقضاءِ الخيارِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَستحِقُّ ، وهوَ اختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ فيهِ خيارٌ ، فَلَمْ يَستحِقَّ الشَّفيعُ الأَخذَ قَبلَ انقضاءِ الخيارِ ، كما لو كانَ الخيارُ للبائعِ ، ولأَنَّ المشتريَ شَرَطَ الخيارَ لغَرَضٍ قَصَدَهُ ، وفي أَخذِ الشَّفيعِ قَبلَ انقضاءِ الخِيارِ تفويتٌ لغَرَضِ المشتري ، فَلَمْ يَجُزْ .

والثاني ـ وهوَ اختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يَستحِقُّ ؛ لأَنَّهُ إذا مَلَكَ الأَخذَ بعدَ استقرارِ حقِّ المشتري بانقضاءِ الخِيارِ . . فلأَنْ يَملِكَ قَبلَ ذٰلكَ أَولىٰ ، ولأَنَّ المشتريَ لو وجدَ بالشِّقْصِ عيباً ، فأَرادَ ردَّهُ . . كانَ للشَّفيعِ أَنْ يأخذَهُ ، ويَبطُلُ ما ثَبَتَ للمشتري مِنَ الردِّ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [باع الشريك نصيبه قبل انقضاء مدّة الخيار] :

وإنْ كانَ بينَ رجلينِ دارٌ ، فباعَ أَحدُهما نصيبَهُ فيهِ بشرطِ الخيارِ لهُ وللمشتري ، أَو لهُ وحدَهُ ، ثُمَّ باعَ الشريكُ الثاني نصيبَهُ منها بغيرِ خيارٍ قَبلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ في البيعِ الأَوَّلِ . . لَمْ يكنْ للبائعِ الثاني شُفْعةٌ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ قدْ زالَ ، ولا تثبُتُ للمشتري فيهِ شُفْعةٌ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ، ولِمَنْ تثبُتُ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ الثاني ؟ يُبنىٰ علىٰ الأَقوالِ : إلىٰ مَنْ ينتقلُ المبيعُ في حالِ الخيارِ ؟

فإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ فيهِ للبائعِ . . كانتِ الشُّفْعةُ فيهِ للبائعِ ؛ لأَنَّ مِلكَ الشِّقْصِ لهُ في هٰذهِ الحالةِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱنقضىٰ الخيارُ ، ولَمْ يُفسَخِ العقدُ . . فإنَّ الشِّقْصَ المبيعَ أَوَّلاً لمشتريهِ ، والشِّقْصَ المبيعَ ثانياً[1] لبائعِ الشِّقْصِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ مِلكٌ أَخذَهُ بالبيعِ الثاني ، فلا يَسقُطُ بعدَ ذٰلكَ .

وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ في الشِّقْص الأَوَّلِ ٱنتقلَ إلىٰ المشتري بالعقدِ . . فإنَّ الشُّفْعةَ في الشِّقْصِ الثاني لمشتري الأَوَّلِ ، فإنْ فُسِخَ البيعُ بعدَ ذٰلكَ في الذي ٱشتراهُ . . لَمْ يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الشُّفْعةِ في الثاني ؛ لمَا ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ المِلكَ في الشِّقْصِ الأَوَّلِ موقوفٌ علىٰ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . كانتِ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ الثاني أَيضاً موقوفةً ، فإنْ فَسَخا البيعَ . . كانتِ الشُّفْعةُ لبائعِ الأَوَّلِ ، وإنْ لَمْ يفسخا . . كانتْ للمشتري .

مسأَلةٌ : [ثبوت الشفعة للمسلم وغيره] :

وتثبُتُ الشُّفْعةُ للمُسلِمِ علىٰ الذمِّيِّ ، وللذمِّيِّ علىٰ الذمِّيِّ ؛ لعمومِ الأَخبارِ ، **ولا خلافَ في ذٰلكَ**[2] ، وتثبُتُ الشُّفْعةُ للذمِّيِّ علىٰ المُسلِمِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) في (م) : (آخراً) .

(٢) قال الشافعي في « مختصر المزني » (٣/ ٦٠) : (والمسلم والذميُّ في الشفعة سواء) . وقال في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٣٨) : تثبت عند الثلاثة ، وقال أحمد : لا شفعة لذميٍّ .

وقالَ الشعبيُّ ، وأَحمدُ ، والحسَنُ بنُ صالحٍ : (لا تثبُتُ لهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلشُّفْعةُ فيما لَمْ يُقْسَمْ ، رَبْعٍ ، أَو حائطٍ » . وَلَمْ يُفرِّقْ ، ولأنَّهُ خيارٌ يثبُتُ لإزالةِ الضَّررِ عَنِ المالِ ، فثبَتَ للذمِّيِّ علىٰ المُسلِمِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القِصاصِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱشترىٰ ذِمِّيٌّ مِنْ ذمِّيٍّ شِقْصاً بخَمرٍ ، أَو خِنزيرٍ ، والشَّفيعُ ذمِّيٌّ ، فإنْ رُفِعَ ذٰلكَ إلىٰ الحاكمِ قَبْلَ التقابُضِ في الثَّمنِ بالبيعِ . . حَكمَ الحاكمُ بإبطالِ البيعِ ، وإبطالِ الشُّفْعةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

وإنْ رُفِعَ إلىٰ الحاكمِ بعدَ التقابُضِ في البيعِ ، والأَخذِ في الشُّفْعةِ . . لَمْ يُحكمْ بإبطالِ البيعِ ، ولا بإبطالِ الشُّفْعةِ ؛ لأنَّهُ لا يُحكمُ ببُطلانِ ما ٱستقرَّ مِنْ عقودِهمْ ، كالنكاحِ بعدَ الدخولِ .

وإنْ رُفِعَ إليهِ بعدَ التقابُضِ بالبيعِ ، وقبلَ الأَخذِ بالشُّفْعةِ . . لَمْ يُحكمْ بإبطالِ البيعِ ، ولٰكنْ يُحكمُ بإبطالِ الشُّفْعةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تثبُتُ الشُّفْعةُ ، فإنْ كانتْ لمُسلِمٍ . . أَخذَ بقيمةِ الخَمرِ ، وإنْ كانتْ لذمِّيٍّ . . أَخذَ بمِثلِها) . وبناهُ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ الخَمرَ لأَهلِ الذمَّةِ مالٌ .

ودليلُنا : أَنَّ البيعَ وقعَ بثَمنٍ حرامٍ ، فَلَمْ تثبُتْ فيهِ الشُّفْعةُ ، كالميْتةِ ، والدَّمِ .

فرعٌ : [اشترىٰ شقصاً فيه شفعة فارتدَّ] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، فٱرتدَّ المشتري قَبلَ أَنْ يأَخذَ الشَّفيعُ . . فللشَّفيعِ أَنْ يأَخذَ الشِّقْصَ بالشُّفْعةِ ، سواءٌ كانَ المشتري باقياً علىٰ رِدَّتهِ ، أَو ماتَ ، أَو قُتِلَ بالرِّدَّةِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنْ زوالِ مِلكهِ بموتهِ إلىٰ المسلمينَ ، وهٰذا لا يُسقِطُ حقَّ الشَّفيعِ ، كما لو ماتَ المشتري ، وٱنتقلَ مالُهُ إلىٰ المسلمينَ بالإرثِ .

وهٰكذا : لوِ ٱرتدَّ الشَّفيعُ قبلَ الأَخذِ ، فماتَ أَو قُتِلَ بالرِّدَّةِ قبلَ الأَخذِ . . فإنَّ شُفْعتَهُ لا تَبطُلُ بذٰلكَ ، بَلْ يَنتقِلُ النَّظرُ فيها إلىٰ الإمامِ ، فإنْ رأَىٰ المصلحةَ للمسلمينَ في أَخذهِ بالشُّفْعةِ . . أَخذَهُ ، ودفعَ الثَّمَنَ مِنْ بيتِ المالِ ، وإنْ رأَىٰ الحظَّ في التَّركِ . . لَمْ

يأخذْهُ ؛ لأنَّ المالَ انتقلَ إليهمْ ، وهٰكذا : لو ماتَ الشَّفيعُ ، ولا وارثَ لهُ غيرُ المسلمينَ . . كانَ الحكمُ فيهِ ما ذكرناهُ .

فرعٌ : [بيع شقص في شركة المفلس] :

إذا بيعَ شِقْصٌ في شَرِكةِ المُفلِسِ . . كانَ لهُ الأَخذُ بالشُّفْعةِ ، والعفوُ عنهُ ، وليسَ للغُرَماءِ الاعتراضُ عليه ؛ لأَنَّهُ إنْ أَرادَ التَّركَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ الأَخذِ ؛ لأَنَّهُ إجبارٌ علىٰ التملُّكِ ، فلَمْ يَجُزْ ، وإنْ أَرادَ الأَخذَ . . لمْ يُجبَرْ علىٰ التركِ ؛ لأَنَّهُ يأخذُهُ بثمنٍ في ذمَّتهِ .

ويجوزُ للمكاتَبِ الأَخذُ بالشُّفْعةِ ، والتَّركُ ، وليسَ للسيِّدِ الاعتراضُ عليه ؛ لأنَّ التصرُّفَ يقعُ لهُ دونَ السيِّدِ ، وأَمَّا العبدُ المأذونُ لهُ في التجارةِ : فإنْ أَخذَ بالشُّفْعةِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ لهُ في الشراءِ ، وإنْ عفا . . كانَ للسيِّدِ إبطالُ عفوِهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للسيِّدِ ، فلا يَملِكُ العبدُ إسقاطَهُ .

فرعٌ : [ثبوت الشفعة في بيع شقصِ يتيمٍ لآخر] :

وإنْ كانَ في حِجرهِ أَيتامٌ لهمْ عَقارٌ مشتركٌ بينَهمْ ، فباعَ علىٰ أَحدِهمْ نصيبَهُ منه[1] لحاجتهِ . . كانَ لهُ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ بالشُّفْعةِ للآخرينَ إذا رأىٰ لهمُ الحظَّ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ لهُ وِلايةً عليهمْ .

وإنْ كانَ وصِيّاً علىٰ يتيمٍ ، وبينَهما عَقارٌ ، فباعَ الوصيُّ علىٰ اليتيمِ نصيبَهُ فيهِ . . فهلْ للوصيِّ أَخذُ ما باعَ علىٰ اليتيمِ بالشُّفْعةِ لنفسهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ابنُ الحدّادِ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الوصيَّ متَّهمٌ في أَنَّهُ لَمْ يَستقْصِ في ثَمنِ الشِّقْصِ[2] ليَتملَّكَهُ ، فلَمْ يَجُزْ لهُ الأَخذُ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ لهُ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ . وبهِ قالَ ابنُ القفّالِ ؛

---

(١) في النسخ : (منها) . ويراد بها : الأرض أو النخل أو الضياع .
(٢) في (م) : (السلعة) .

لأَنَّهُ يمكنُ نفيُ التُّهَمَةِ عنهُ ، بأَنْ يُرجَعَ فيهِ إِلىٰ تثمينِ ثقتَينِ مِنْ أَهلِ الخِبرةِ بالشِّقْصِ ، فإِنْ قيلَ : إِنَّهُ بيعَ بثَمنِ مِثلهِ . . ٱستحقَّ الأَخذَ ؛ لأَنَّ البيعَ قدْ صحَّ ، وإِنْ قيلَ : إِنَّهُ بيعَ بأَقلَّ مِنْ ثَمنِ مِثلهِ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ، ولَمْ يَستحِقَّ الأَخذَ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ تلحَقُهُ معَ ذٰلكَ في أَنَّهُ تركَ الزيادةَ علىٰ ثَمنِ المثلِ معَ إِمكانِها ، فإِنْ رفعَ الوصيُّ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، فأَمرَ الحاكمُ مَنْ قرَّرَ ثمنَ الشِّقْصِ ، فباعَ بهِ . . ٱستحقَّ الوصيُّ الأَخذَ بالشُّفْعةِ لنفسِهِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ منتفيةٌ عنهُ هاهُنا ، وإِنْ كانَ الناظرُ في أَمرِ الصغيرِ أَباً أَو جَدّاً ، فباعَ عليهِ شِقْصاً لهُ فيهِ شُفْعةٌ . . ٱستحقَّ الشُّفْعةَ عليهِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ منتفيةٌ عنهما في حقِّهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يشتريَ مالَهُ لنفسهِ ، ويبيعَ منهُ ، بخلافِ الوصيِّ .

وإِنِ ٱشترىٰ الوصيُّ لليتيمِ شِقصاً للوصيِّ فيهِ الشُّفْعةُ . . فهلْ لهُ أَنْ يأَخذَهُ بالشُّفْعةِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَلزَمُ الصبيَّ العُهدةُ[1] في الشِّقْصِ ، ولا حظَّ لهُ في ذٰلكَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدّادِ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا تُهَمَةَ عليهِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [خلَّف حَمْلاً ومالاً وشقصاً لوصي فيستحق الشفعة] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ مالاً وحَمْلاً[2] ، وأَوصىٰ إِلىٰ رجلٍ بالنَّظرِ في مالهِ ، والقيامِ في الحَمْلِ ، ولهُ شِقْصٌ ، فباعَ شريكُهُ . . قالَ أَبو العبّاسِ ابنُ سُريجٍ : لَمْ يكنْ للوصيِّ أَنْ يأخذَ بالشُّفْعةِ للحَمْلِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ قد لا يكونُ ، فلا يَستحِقُّ الأَخذَ لهُ ،

---

(١) **العهدة** : التبعة والضمان ونحوهما .

(٢) **الحَمْلُ** : الحَبَل ، وما كانَ في بطن امرأة ، يجمع علىٰ : أحمال وحُمُول ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] .

وقد يكونُ موجوداً إلاَّ أنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ رجلاً ، فيَستحِقُّ أَخذَ الجميعِ ، وقد يكونُ أُنثىٰ ، فلا تَستحِقُّ لهُ أَخذَ الجميعِ ، فلَمْ يَجُزِ الأَخذُ لمنْ يُشَكُّ في ٱستحقاقِهِ .

مسأَلةٌ : [ضمان الشفيع عهدة الشقص] :

إذا باعَ شِقْصاً ، فضَمِنَ الشَّفيعُ للمشتري عُهدةَ الشِّقْصِ ، أَو ضَمِنَ للبائعِ الثَّمنَ علىٰ المشتري ، أَو شَرَطَ البائعُ أَوِ المشتري الخِيارَ للشَّفيعِ ، وقلنا : يَصِحُّ ، فٱختارَ إِمضاءَ البيعِ . . فإنَّ لهُ الأَخذَ بالشُّفْعةِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسَنِ ، وأَهلُ العراقِ : لا شُفْعةَ لهُ ؛ لأَنَّ البيعَ تَمَّ بهِ .

ودليلُنا : أَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنَّ الشَّفيعَ رضيَ بالبيعِ ، وذٰلكَ لا يُسقِطُ حقَّهُ مِنَ الشُّفْعةِ ، كما لو قالَ الشَّفيعُ للمشتري : رضيتُ أَنْ تشتريَ ولا آخذُ منكَ بالشُّفْعةِ .

فرعٌ : [توكيل رجلِ الشفيعَ في البيع] :

وإِنْ كانتِ الدارُ بينَ رجلينِ ، فوكَّلَ رجلٌ أَحدَ الشريكينِ أَنْ يبتاعَ لهُ نصيبَ شريكهِ ، فٱبتاعهُ لهُ . . فلهُ أَنْ يأخذَ ما ٱبتاعَ لموكِّلهِ بالشُّفْعةِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسَنِ ، وأَهلُ العراقِ : ليسَ لهُ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ أَكثرُ مِنَ الرِّضا بالشراءِ ، وذٰلكَ لا يُسقِطُ الشُّفْعةَ .

وإِنْ وكَّلَ أَحدُ الشريكينِ صاحبَهُ ليبيعَ لهُ نصيبَهُ ، فباعَهُ . . فهلْ للبائعِ أَنْ يأخذَ بالشُّفْعةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبّاسِ : لهُ أَخذُهُ ، ولا تبطُلُ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ تولّىٰ أَحدَ طرفي العقدِ ، فلمْ تبطُلْ شُفعتُهُ ، كما لو توكَّلَ بالشراءِ .

و**[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الحدّادِ : تبطُلُ شُفعتُهُ ؛ لأَنَّ التُّهَمَةَ تلحَقُهُ في إِرخاصِ الشِّقْصِ ، أَو تركِ أَخذِ الزيادةِ علىٰ ثَمنِ المِثلِ ليَتملَّكَهُ .

وإِنْ كانتِ الدارُ بينَهما نِصفينِ ، فقالَ أَحدُهما لصاحبهِ : وكَّلتُكَ أَنْ تبيعَ نِصفَ نصيبي مِنَ الدارِ ، وقالَ : إِنْ أَردتَ أَنْ تبيعَ نِصفَ نصيبِكَ معَهُ . . فٱفعلْ ، فباعَ الوكيلُ

نِصفَ الدارِ ، رُبْعَها عَنْ نفسهِ ، ورُبْعَها عَنْ موكِّلهِ[1] بثَمنٍ معلومٍ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ما يقابلُ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما مِنَ الثَّمنِ معلومٌ ، وللموكِّلِ أَنْ يأخذَ نصيبَ الوكيلِ بالشُّفْعةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ أَكثرُ مِنَ الرِّضا ببيعهِ ، وذٰلكَ لا يُسقِطُ حقَّهُ مِنَ الشُّفْعةِ ، وليسَ لهُ أَنْ يأخذَ ما بيعَ عليهِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يأخذُ بالشُّفْعةِ ما بيعَ عليهِ ، وهلْ للوكيلِ أَنْ يأخذَ بالشُّفْعةِ الرُّبُعَ الذي باعهُ عنْ موكِّلهِ ؟ علىٰ وجهينِ كالأُولىٰ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ ذٰلكَ مِنَ المشتري لا مِنْ نفسهِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ متَّهمٌ في إِرخاصهِ ليأخذَهُ ، ولأَنَّهُ لمّا لَمْ يَملِكْ أَنْ يبتاعهُ مِنْ نفسهِ . . لَمْ يملِكْ أَخذَهُ بالشُّفْعةِ .

فرعٌ : [ثبوت الشفعة للعامل في القِراض] :

وإِذا ٱشترىٰ العاملُ في القِراضِ بعضَ دارٍ بمالِ القِراضِ ، ثُمَّ بيعَ الباقي . . كانَ للعاملِ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ للقراضِ ، فإِنْ لَمْ يأخذْهُ . . كانَ لربِّ المالِ أَنْ يأخذَهُ بالشُّفْعةِ ؛ لأَنَّ ما ٱشتراهُ بمالِ القِراضِ . . ملَكَهُ .

وإِنِ ٱشترىٰ العاملُ بمالِ القِراضِ شِقْصاً مِنْ دارٍ ، ولربِّ المالِ فيهِ شُفْعةٌ . . فهلْ لهُ أَنْ يأخذَهُ بالشُّفْعةِ ؟ فيهِ وجهان ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مالَ المضاربةِ كالمنفردِ عنْ مِلكهِ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ ، وهوَ العاملُ ، ويجوزُ أَنْ يَثبُتَ لهُ علىٰ مِلكهِ حقٌّ لأَجلِ حقِّ الغيرِ ، كما ثَبتَ لهُ علىٰ عبدهِ المرهونِ حقُّ الجنايةِ .

والثاني : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يتملَّكَ مِلكَهُ ، ويخالفُ الجنايةَ ؛ لأَنَّها ليستْ تمليكاً .

وذكرَ أَبو العبّاسِ وجهاً ثالثاً : أَنَّ لهُ أَخذَهُ بحكمِ فسخِ المضاربةِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا ليسَ مِنَ الشُّفْعةِ .

---

(١) في نسخة : (نصيبه وربعها عن شريكه) .

فإذا ما ٱشترىٰ العاملُ في القِراضِ شِقْصاً مِنْ دارٍ ، وللعاملِ فيهِ شُفْعةٌ . . فهلْ لهُ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إنْ كانَ في المالِ ربحٌ ، وقلنا : يَملِكُهُ بالظُّهورِ . . فهلْ لهُ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ ؟ علىٰ الوجهينِ في ربِّ المالِ ، وإنْ لَمْ يكنْ في المالِ ربحٌ ، أَو كانَ فيهِ رِبحٌ ، وقلنا : لا يَملِكُهُ بالظُّهورِ ، فلا شُفْعةَ لهُ ، وجهاً واحداً .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ إذا لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ ، أَو كانَ فيهِ ، وقلنا : لا يَملِكُهُ بالظُّهورِ . . أَنَّ لهُ أَخذَهُ بالشُّفْعةِ ، وجهاً واحداً ، كما لو كانتْ دارٌ بينَ شريكينِ ، فأَذِنَ رجلٌ لأَحدِهما أَنْ يَبتاعَ لهُ نصيبَ شريكهِ ، فإنَّ للوكيلِ أَنْ يأخذَ ما ٱشتراهُ بالشُّفْعةِ لنفسهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ مَلَكَ أَربعةُ رجالٍ داراً أَرباعاً بينَهم ، ثُم قارضَ واحدٌ منهمْ أَحدَ شركائهِ علىٰ مالٍ ، فٱشترىٰ العاملُ بمالِ القِراضِ نصيبَ أَحدِ شريكيهما ، وعفا المتقارضانِ والشَّريكُ الرابعُ عَنْ أَخذِ ذٰلكَ بالشُّفْعةِ ، ثُمَّ ٱشترىٰ العاملُ بمالِ القِراضِ نصيبَ الشَّريكِ الرابعِ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فإنَّ الشُّفْعةَ في هٰذا الرُّبعِ الرابعِ تكونُ بينَ ربِّ المالِ والعاملِ ومالِ القِراضِ ، أَثلاثاً بينَهم ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَنفرِدُ بمِلكِ رُبْعِ الدارِ ، ويَملِكانِ[1] رُبْعَها بمالِ القِراضِ ، فقُسِمَ الرُّبْعُ المبيعُ بينَهمْ أَثلاثاً . علىٰ ذٰلكَ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ .

مسأَلةٌ : [يأخذ الشفيع الشقص بالثمن المستقر في العقد] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، وٱختارَ الشَّفيعُ الأَخذَ . . فإنَّهُ يأخذُهُ بالثَّمَنِ الذي ٱستقرَّ عليهِ العقدُ ؛ لقولهِ ﷺ في حديثِ جابرٍ : « فإنْ بَاعَهُ . . فَشَرِيْكُهُ أَحَقُّ بِهِ بِٱلثَّمَنِ » .

فإنْ كانَ الشَّفيعُ قد شاهدَ الشِّقْصَ ، وعَلِمَ قدرَ الثَّمَنِ ، وقالَ : ٱخترتُ أَخذَهُ بالثَّمنِ

---

(١) الأَولىٰ أن يقال : ويملكون ؛ لأنها تقع للمقارضين وللعامل ، أي : من نصيب الشريك الثالث ، وهو الربع .

الذي تمَّ بهِ العقدُ. . قالَ ٱبنُ الصبّاغ : صحَّ الأَخذُ وإنْ لَمْ يَختر المشتري ، ولا حضَرَ ؛ لأَنَّهُ يَستحِقُّ أَخذَهُ بغيرِ ٱختيارهِ ، فَلَمْ يَفتقِرْ إِلىٰ حضورهِ ، ولا يفتقِرُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَ الشَّفيعِ ثابتٌ **بالنصِّ والإِجماعِ** .

وإنْ كانَ الشَّفيعُ لَمْ يشاهدِ الشِّقْصَ. . فهلْ يَصِحُّ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ لا يَصِحُّ. . لَمْ يَصِحَّ أَخذُهُ ، كما لا يَصِحُّ ٱبتياعُهُ لهُ .

وإنْ قلنا : يَصِحُّ بيعُ خيارِ الرؤيةِ. . فهلْ يَصِحُّ أَخذُهُ لهُ قَبلَ رؤيته ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الشَّفيعَ هلْ يثبُتُ لهُ خيارُ المجلسِ في الشُّفْعةِ ؟ وفيهِ وجهانِ يأتي ذكرهما .

فإنْ قلنا : يثبتُ له فيها خيارُ المجلسِ. . ثبتَ له فيها خيارُ الرؤيةِ

وإنْ قلنا : لا يثبُتُ لهُ خيارُ المجلسِ. . لَمْ يثبُتْ لهُ فيها خيارُ الرؤيةِ .

وقالَ أَبو العبّاسِ ابنُ سُريجٍ : لا يثبُتُ لهُ فيها خيارُ الرؤيةِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ خيارَ الرؤيةِ إنَّما يثبُتُ للمشتري علىٰ أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ البيعَ يثبُتُ برضا البائعِ ، وهاهُنا يؤخذُ الشِّقْصُ مِنَ المشتري بغيرِ رضاهُ ، فلا يثبُتُ فيها خيارُ الرؤيةِ .

وإنْ كانَ الشَّفيعُ لَمْ يَعلَمْ قدرَ الثَّمنِ. . فذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ ، والطبريُّ : أَنَّ أَخذَهُ لا يَصِحُّ ، ولا يَسقُطُ حقُّهُ مِنَ الشُّفْعةِ إذا أَخَّرَ طلبَها إِلىٰ أَنْ يَعلَمَ قدرَ الثَّمنِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُملَكُ بعِوَضٍ ، فلا يَصِحُّ معَ الجهالةِ بالعِوَضِ ، كالبيعِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إذا قالَ الشَّفيعُ : بكم ٱبتعتَ ؟ أَو بكمِ الثَّمنُ ؟ بَطلَتْ شُفعتُهُ ؛ لأَنَّهُ قد كانَ يمكنُهُ أَنْ يقولَ مكانَ ذٰلكَ : قدْ أَخذتُ بالثَّمنِ الذي ٱبتعتَ بهِ ، فلمّا لَمْ يَفعلْ. . كانَ تاركاً للمطالبةِ بالشُّفْعةِ معَ تمكُّنِهِ منها ، وهٰذا يدلُّ مِنْ قولهِ : إنَّ الأَخذَ يَصِحُّ معَ جهالةِ الشَّفيعِ بقدرِ الثَّمَنِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإذا ٱختارَ الشَّفيعُ علىٰ ما ذكرناه. . مَلَكَ الشِّقْصَ بذٰلكَ ، ولا يلزمُ المشتريَ تسليمُ الشِّقْصِ إِليهِ حتّىٰ يُسلِّمَ إِليهِ الثَّمنَ ، فإنْ كانَ الثَّمنُ موجوداً. . سلَّمهُ الشَّفيعُ إِليهِ ، وإنْ تعذَّرَ الثَّمَنُ عليهِ في الحالِ. . أَجَّلنا الشَّفيعَ ثلاثاً ،

فإنْ أَحضرَ الثَّمنَ ، وإلاَّ فَسَخَ عليهِ الحاكمُ الأَخذَ ، وردَّهُ إلىٰ المشتري ، وإنَّما أُجِّلَ ثلاثاً ؛ لأنَّ تحصيلَ الثَّمنَ في الحالِ يتعذَّرُ عليهِ في غالبِ العادةِ ، وعدمُ اعتبارِ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ إسقاطِ الشُّفْعةِ ، والإضرارِ بالشَّفيعِ ، فأُجِّلَ الثلاثَ ؛ لأنَّها مدَّةٌ قريبةٌ ، ولا ضَررَ علىٰ المشتري بذٰلكَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا : لو هربَ الشَّفيعُ بعدَ الأَخذِ . . جازَ للحاكمِ فسخُ الأَخذِ ، وردُّهُ إلىٰ المشتري ، فإنْ قيلَ : أَليسَ في البيعِ لو هربَ المشتري أَو أَخَّرَ الدفعَ . . لَمْ يَفسَخِ الحاكمُ البيعَ ؟ فهلاَّ قلتُمْ هاهُنا مِثلَهُ ؟ قالَ : فالجوابُ : أَنَّ البيعَ حصلَ باختيارِهما ، فلذٰلكَ لَمْ يكنْ للحاكمِ فسخُهُ عَليهما ، وهاهُنا أَخذَهُ الشَّفيعُ بغيرِ اختيارِ المشتري لإزالةِ الضررِ عنْ نفسهِ ، فإذا كانَ ذٰلكَ إضراراً بالمشتري رَفعهُ الحاكمُ . قالَ : وقدْ قالَ أَصحابُنا : إذا أَفلسَ الشَّفيعُ بعدَ أَخذهِ الشِّقْصَ . . فإنَّ المشتريَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَضرِبَ بالثَّمَنِ معَ الغُرَماءِ ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ في الشِّقْصِ إذا أَفلسَ المشتري .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لايأَخذُ الشَّفيعُ بالشُّفْعةِ حتّىٰ يُحضِرَ الثَّمنَ ، ولا يَملِكُهُ حتّىٰ يَحكُمَ لهُ الحاكمُ ، ولا يَحكُمُ لهُ الحاكمُ حتّىٰ يُحضِرَ الثَّمنَ) .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يؤجِّلُهُ الحاكمُ يومينِ ، أَو ثلاثاً ، ولا يأَخذُهُ إلاَّ بحكمِ الحاكمِ ، أَو رضا المشتري .

ودليلُنا : أَنَّ الأَخذَ بالشُّفْعةِ يُملَكُ بالعِوَضِ ، فلا يوقَفُ علىٰ إحضارِ العِوَضِ ، كالبيعِ .

فرعٌ : [اشترىٰ شقصاً فيه شفعةٌ ، وسيفاً] :

وإنِ اشترىٰ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، وسيفاً بثَمنٍ واحدٍ . . ثَبتتِ الشُّفْعةُ بالشِّقْصِ دونَ السيفِ ، وقُسِمَ الثَّمنُ بينَهما علىٰ قدرِ قيمتَيْهِما ، ولا يثبُتُ للمشتري الخِيارُ في البيعِ ، لتفرُّقِ الصَّفْقةِ عليهِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بذٰلكَ علىٰ نفسهِ . **هٰذا هوَ المشهورُ من المذهب** ، وبه قال أبو حنيفةَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣١٦] : وقدْ قيلَ : لا تثبُتُ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ لتفرُّقِ الصَّفقةِ علىٰ المشتري .

وقالَ مالكٌ : (تثبُتُ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ ، والسيفِ ، ويأخذُهما الشَّفيعُ بالثَّمنِ) .

ودليلُنا : أَنَّ السيفَ لا شُفْعةَ فيهِ ، ولا هوَ تابعٌ لمَا تثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ ، فَلَمْ يَجُزْ أَخذُهُ بالشُّفْعةِ ، كما لو أَفردَهُ بالبيعِ .

فرعٌ : [مضي خيار شراء الشقص مع زيادة الثمن] :

إِذا ٱشترىٰ شِقْصاً بثَمنٍ ، وٱنقضىٰ الخِيارُ ، ثُمَّ أَلحقا بالثَّمنِ زيادةً . . لَمْ تُلحَقْ بالعقدِ ، ولا يَملِكُها البائعُ ، إِلاَّ أَنْ تكونَ بعقدِ الهبةِ بشروطِها ، ولا يَستحِقُّها المشتري علىٰ الشَّفيعِ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بذٰلكَ ، وهٰكذا : إِنْ نَقَصَ عنهُ البائعُ بعضَ الثَّمنِ . . كانَ ذٰلكَ إِبراءً ، ولا يَسقُطُ عَنِ الشَّفيعِ ؛ لأَنَّ العقدَ قدِ ٱنبرمَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُلحَقانِ بالعقدِ ، إِلاَّ أَنَّ الشَّفيعَ لا يثبُتُ في حقِّهِ إِلاَّ النُّقصانُ دونَ الزيادةِ) .

ودليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ تغييرٌ بعدَ ٱستقرارِ العقدِ ، فَلَمْ يثبُتْ في حقِّ الشَّفيعِ ، كالزيادةِ .

وإِنْ أَلحقا بالثَّمنِ زيادةً ، أَو نَقَصا منهُ شيئاً في حالِ الخيارِ . . **فقدْ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : إِنَّ ذٰلكَ يُلحَقُ بالعقدِ ، ويأخذُ الشَّفيعُ بهِ .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : هٰذا إذا قلنا : إِنَّ المِلكَ لا يَنتقِلُ إِلىٰ المشتري ، إِلاَّ بشرطينِ ، أَو قلنا : إِنَّهُ موقوفٌ ، فأَمّا إِذا قلنا : إِنَّهُ يُملَكُ بالعقدِ . . فلا يُلحَقُ ذٰلكَ بالعقدِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣١٧] : فإِنْ حطَّ جميعَ الثَّمنِ في حالِ الخيارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعاً بلا ثَمنٍ[١] .

---

(١) زاد في « الإبانة » : ويعود إلىٰ البائع .

فعلىٰ هٰذا : لا تثبُتُ الشُّفْعةُ .

والثاني : لا يبطُلُ البيعُ[(١)] ، كالإبراءِ ، فَفَرَّقَ بينَ الحطِّ ، والإبراءِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يكونُ بيعاً ، أَو هبةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يكونُ بيعاً ، فتثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ .

والثاني : يكونُ هبةً ، فلا تثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ .

مسأَلةٌ : [نقصان الشقص في يد المشتري] :

وإِنِ ٱشترىٰ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، فنَقَصَ الشِّقْصُ في يدِ المشتري قَبلَ أَنْ يأخذَهُ الشَّفيعُ ، بأَنْ كانَ داراً ، فٱنهدمَ ، أَو حُرِقَ ، وٱختارَ الشَّفيعُ الأَخذَ . . فنَقَلَ المُزنيُّ : (أَنَّهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ بجميعِ الثَّمنِ ، وبينَ أَنْ يَترُكَ) . **ونصَّ الشافعيُّ في القديمِ** ، وفي مواضعَ مِنْ كُتبهِ **الجديدةِ** : (أَنَّهُ يأخذُهُ بحصَّتهِ مِنَ الثَّمنِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ خمسِ طُرقٍ :

فـ [**الأول**] : منهمْ مَنْ قالَ : فيها قولانِ ـ وهوَ **الصحيحُ** ـ :

أَحدُهما : يأخذُهُ بجميعِ الثَّمنِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإِنْ بَاعَهُ . . فَشَرِيْكُهُ أَحَقُّ بِهِ بِٱلثَّمَنِ » . ولَمْ يُفرِّقْ .

والثاني : يأخذُهُ بالحصَّةِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ أَخذَ بعضَ ما يتناولُهُ العقدُ ، وأَخذَهُ بحِصَّتهِ مِنَ الثَّمنِ ، كما لو ٱشترىٰ سيفاً وشِقْصاً . . فإِنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الشِّقْصَ بحِصَّتهِ ، وهٰذهِ علَّةُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ .

وٱختلفَ أَصحابُ هٰذا الطريقِ ، إِذا كانَ هناكَ أَخشابٌ ، أَو أَحجارٌ منفصلةٌ عنِ الدارِ باقيةً . . هلْ يَستحِقُّها الشَّفيعُ ؟

فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يَستحِقُّها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ منفصلٌ عنها حالَ أَخذهِ بالشُّفْعةِ ، فَلَمْ يَستحِقَّها ، كما لوِ ٱشترىٰ داراً ، وقدْ كانَ ٱنفصلَ عنها أَحجارٌ وأَخشابٌ .

---

(١) في « الإبانة » : ويبقىٰ ملكاً للمشتري كالإبراء ، ويكون ذٰلك بيعاً .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَستحِقُّها الشَّفيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ ٱستحقاقَهُ للشُّفْعةِ حالَ البيعِ ، وقدْ كانَ متَّصلاً بها ، فَلَمْ يَسقُطْ حقُّهُ بٱنفصالهِ عنها ، كما لوِ ٱشترىٰ داراً ، فٱنهدمتْ قَبلَ أَنْ يَقبِضَها .

و[**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما يأخذُها بالحِصَّةِ ، قولاً واحداً ؛ للعلَّةِ التي ذَكرها الشافعيُّ .

وتأَوَّلَ هٰذا القائلُ ما نقلَهُ المُزنيُّ علىٰ : أَنَّهُ أَرادَ بهِ : إِذا ٱستهدَمَ الدارَ ، ولَمْ تنهدمْ ، بأَنِ ٱنشقَّ الحائطُ ، وما أَشبَهُهُ ، وهٰذا القائلُ يقولُ : إِذا كانَ هناكَ أَحجارٌ وأَخشابٌ منفصلةٌ . . فإِنَّ الشَّفيعَ لا يَستحِقُّ أَخذَها .

و[**الطريقُ الثالثُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : يأخذُهُ بجميعِ الثَّمنِ ، إِذا ٱنهدمتِ الدارُ ، ولَمْ يذهبْ مِنْ أَجزائِها شيءٌ . . فإِنَّهُ يأخذُ ما بقيَ مِنَ البناءِ ، وما ٱنفصلَ مِنَ الأَحجارِ والأَخشابِ ، بجميعِ الثَّمنِ .

والموضعُ الذي قالَ : يأخذُهُ بالحِصَّةِ ، إِذا ٱنهدمتِ الدارُ ، وذهبَ شيءٌ مِنْ أَجزاءِ الأَحجارِ والأَخشابِ ؛ لأَنَّ الثَّمنَ يقابلُ الأَعيانَ ، ولا يقابلُ التالفَ(١) .

و[**الطريق الرابع**] : منهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ آخَرينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : يأخذُهُ بجميعِ الثَّمنِ ، إِذا كانتِ العَرْصةُ باقيةً ، ولا يَضُرُّهُ ذهابُ التالفِ مِنْ أَجزاءِ الأَحجارِ والأَخشابِ .

والموضعُ الذي قالَ : يأخذُهُ بالحِصَّةِ ، أَرادَ : إِذا ذهبَ شيءٌ مِنْ أَجزاءِ العَرْصةِ ؛ لأَنَّ العَرْصةَ هيَ الأَصلُ ، والأَحجارَ والأَخشابَ تابعةٌ لها ، ولهٰذا لَمْ تثبُتِ الشُّفْعةُ فيهما ، إِلاَّ تبعاً للعَرْصة ، فكانَ الحُكمُ للمتبوعِ دونَ التابعِ .

و[**الطريقُ الخامسُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ آخَرينِ :

---

(١) في نسخة : (التكاليف) .

فالموضعُ الذي قالَ : يأخذُهُ بجميعِ الثَّمنِ ، إذا ذهبَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

والموضعُ الذي قال : يأخذُهُ بالحِصَّةِ ، إذا ذهبَ بفعلِ آدميٍّ ، إمّا البائع ، أَوِ المشتري ، أَو الأجنبيِّ ؛ لأَنَّهُ إذا ذهبَ بآفةٍ سماويَّةٍ . . لَمْ يحصُلْ للمشتري بَدلُ ذٰلكَ ، وإذا ذَهبَ[1] بفعلِ آدميٍّ . . حصَلَ لهُ عِوَضُهُ . وهٰذا الطريقُ مذهبُ أَبي حنيفةَ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا الطريقُ وإنْ كانَ صحيحاً في الفقهِ ، إلاَّ أَنَّهُ خلافُ نصِّ الشافعيِّ في **القديم** ؛ لأَنَّهُ قالَ فيهِ : (يأخذُهُ بالحِصَّةِ ، سواءٌ كانَ نَقصُهُ بفعلِ المشتري ، أَو بفعلِ أَجنبيٍّ ، أَو بآفةٍ سماويَّةٍ) .

مسأَلَةٌ : [اشترىٰ شقصاً بمؤجل] :

وإنِ اشترىٰ شِقْصاً بمئةِ درهمٍ مؤجَّلةٍ إلىٰ سنةٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها ـ قالهُ في **القديم** ، وبهِ قالَ مالكٌ ـ : (إنَّ الشَّفيعَ يأخذُهُ بمئةٍ مؤجَّلةٍ) ، إلاَّ أَنَّ مالكاً قالَ : (إنْ كان الشَّفيع ثِقةً ، وإلاَّ أَقامَ للمشتري ثِقةً يكونُ الثَّمنُ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ الشَّفيعَ تابعٌ للمشتري في قدرِ الثَّمنِ وصفتهِ ، فكانَ تابعاً لهُ في التأجيلِ) .

فعلىٰ هٰذا : إنْ ماتَ المشتري قَبلَ حُلولِ الأَجلِ . . حَلَّ الدَّينُ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَجلَ جُعِلَ رِفقاً بمَنْ عليهِ الدَّينُ ، والرِّفقُ هاهُنا للميِّتِ في تخليصِ ذمَّتهِ ، ولا يَحِلُّ ذٰلكَ علىٰ الشَّفيعِ ؛ لعدَمِ المعنىٰ الذي ذكرناهُ في المشتري ، وإنْ ماتَ الشَّفيعُ . . حلَّ عليهِ الدَّينُ للمشتري ، ولا يَلزَمُ المشتريَ تعجيلُ الثَّمنِ للبائعِ ؛ لما ذكرناهُ .

والقولُ الثاني ـ ذَكرهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (كتابِ الشُّروطِ) ـ : (أَنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الشِّقْصَ بسِلعةٍ تساوي مئةَ درهمٍ إلىٰ سنةٍ) ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يأخذَهُ بمئةٍ مؤجَّلةٍ ؛ لأَنَّ الذِّمَمَ لا تتساوىٰ ، ولا يجوزُ أَنْ يُطالَبَ بمئةٍ حالَّةٍ ؛ لأَنَّ ذٰلك أَكثرُ مِمّا لَزِمَ المشتري ، فإذا تعذَّرَ هٰذانِ القِسمانِ . . لَمْ يَبقَ إلاَّ أَنْ يأخذَهُ بسِلعةٍ تساوي مئةً إلىٰ الأَجلِ .

---

(١) في نسخة : (فعل) .

والقولُ الثالثُ ـ ذَكرهُ الشافعيُّ في الجديدِ ، وهوَ الصحيحُ ـ : (أَنَّ الشَّفيعَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُعجِّلَ المئةَ ، ويأخذَ الشِّقْصَ ، وبينَ أَنْ يَصبرَ ، ويَترُكَ الشِّقْصَ في يدِ المشتري إِلىٰ أَنْ يَحِلَّ الأجلُ ، فيأخذَ بالمئةِ) ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يأخذ بمئةٍ مؤجَّلةٍ ؛ لأَنَّ الذِّمَمَ لا تتماثلُ ، ولا يجوزُ أَنْ يأخذَ بسلعةٍ تساوي مئةً إِلىٰ الأَجلِ ؛ لأَنَّ الشَّفيعَ لا يأخذُ بغيرِ جنسِ الثَّمنِ ، فإِذا بَطَلَ هٰذانِ القِسمانِ . . لَمْ يبقَ إِلاَّ أَنْ يُجبَرَ علىٰ ما ذكرناهُ . فإِنْ ماتَ المشتري قبلَ حلولِ الأَجلِ . . حلَّ الثَّمنُ في تركَتهِ ، ولَمْ يَحِلَّ علىٰ الشَّفيعِ ، بَلْ هوَ بالخيارِ علىٰ ما ذكرناهُ ، وإِنْ لَمْ يَمُتِ المشتري ، ولٰكنْ باعَ الشِّقْصَ قَبْلَ حلولِ الأَجلِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ مَلَكهُ ، والشَّفيعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ بالبيعِ الثاني ، وبينَ أَنْ يَفسَخَ الثاني ، ويأخذَ بالأَوَّلِ .

مسأَلةٌ : [باع شقصاً في مرض موته] :

إِذا باعَ رجلٌ في مرضِ موتهِ شِقْصاً لهُ مِنْ دارٍ بثَمنِ مِثلهِ مِنْ وارثهِ . . صحَّ البيعُ ، سواءٌ كانَ الشَّفيعُ وارثاً أَو غيرَ وارثٍ ، ولا يُعترَضُ عليهِ في ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ في حقِّهِ ، فصارَ كبيعِ الصبيِّ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ في حقِّهِ بالشرعِ ، كما يُحجَرُ عليهِ في حقِّ الأَجنبيِّ فيما زادَ علىٰ الثلُثِ ، فأَمّا البيعُ منهُ بثَمنِ المِثلِ : فغيرُ محجورٍ عليهِ في حقِّهِ .

وإِنْ حاباهُ ، بأَنْ باعَ منهُ شِقْصاً يساوي أَلفينِ بأَلفٍ . . فالورثةُ بالخِيارِ معَ المُحاباةِ هاهُنا ، سواءٌ احتملَها الثلُثُ أَو لَمْ يَحتمِلْها الثلُثُ ، فإِنْ أَجازوها . . أَخذَها الشَّفيعُ ، وإِنْ لَمْ يجيزوها . . فإِنَّ البيعَ يَصِحُّ في نِصفِ الشِّقْصِ بأَلفٍ ، ويَرجِعُ إِلىٰ الورثةِ نِصفُ الشِّقْصِ ، فإِنِ اختارَ الشَّفيعُ أَخذَ نِصفِ الشِّقْصِ بالأَلفِ . . أَخذَهُ ، ولَمْ يكنْ للمشتري فَسخُ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ ، وإِنْ لَمْ يَخترِ الشَّفيعُ أَخذَهُ . . كانَ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّ الصَّفْقةَ تفرَّقتْ عليهِ .

وإنْ كانَ المشتري أَجنبيّاً ، وكانَ هناكَ مُحاباةٌ تُخرَجُ مِنَ الثلُثِ ، فإنْ كانَ الشَّفيعُ أَجنبيّاً . . كانَ لهُ أَخذُ جميعِ الشِّقْصِ بالألفِ ؛ لأَنَّ الشَّفيعَ يأخذُ جميعَ ما حصَلَ للمشتري بالذي مَلَكَ بهِ ، وإنْ كانَ الشَّفيعُ وارثاً . . ففيهِ خمسةُ أَوجهٍ ؛ أَربعةٌ لأَبي العبّاسِ ، والخامسُ خرَّجَهُ أَصحابُنا :

أَحدُها : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ولا يَستحِقُّ الشَّفيعُ إلاَّ نِصفَ الشِّقْصِ بالأَلفِ ، ويبقىٰ النِّصفُ للمشتري بغيرِ ثَمنٍ ؛ لأَنَّ المحاباةَ تَصِحُّ للأَجنبيِّ ، ولا تَصِحُّ للوارثِ ، فلو دفَعْنا جميعَ الشِّقْصِ إلىٰ الشَّفيعِ . . لحصلَتِ المُحاباةُ للوارثِ ، وهٰذا لا يجوزُ ، فصارَ كأَنَّهُ باعَ مِنهُ النِّصفَ بأَلفٍ ، ووهبَ منهُ[1] النِّصفَ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ البيعَ يَصِحُّ في نِصفِ الشِّقْصِ بأَلفٍ ، ويأخذُهُ الشَّفيعُ ، ويبطُلُ البيعُ في نِصفهِ ، فيَرجِعُ إلىٰ ورثةِ الميِّتِ ؛ لأَنَّا لا يُمكِنُنا أَنْ ندفعَ جميعَ الشِّقْصِ إلىٰ الشَّفيعِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إثباتَ المُحاباةِ للوارثِ ، وهٰذا لا يَصِحُّ ، ولا يُمكِنُنا أَنْ نقولَ : يأخذُ نِصفَ الشِّقْصِ بالأَلفِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ أَنْ يَلزَمَ الشَّفيعَ أَكثرُ ممّا لزِمَ المشتري ، وهٰذا لا يجوزُ ، فلَمْ يَبقَ إلاَّ ما قلناهُ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ البيعَ يَبطُلُ في الجميعِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تصحيحُ البيعِ في الشِّقْصِ ، ودفعُ المُحاباةِ إلىٰ الوارثِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ ، ولا يمكنُ أَنْ يُدفَعَ إلىٰ الوارثِ نِصفُ الشِّقْصِ بجميعِ الثَّمنِ[2] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ أَنْ يَلزَمَ الشَّفيعَ أَكثرُ ممّا لَزِمَ المشتري ، وهٰذا لا يجوزُ ، ولا يمكنُ إبطالُ البيعِ في النِّصفِ الذي تعلَّقتْ بهِ المُحاباةُ فقطْ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ البيعِ في النِّصفِ الذي حصَلتْ بهِ المُحاباةُ كتعلُّقهِ بالآخرِ ، فلَمْ يَبقَ إلاَّ الحكمُ بإبطالِ البيعِ في الجميعِ .

والوجهُ الرابعُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إسحاقَ ـ : أَنَّ البيعَ يَصِحُّ في جميعِ الشِّقْصِ بالأَلفِ ، ويَستحِقُّ الشَّفيعُ أَخذَ جميعِهِ بالأَلفِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالمُحاباةِ لِمَنْ حصَلتْ لهُ ، لا بِمَنْ تؤولُ إليهِ المُحاباةُ ، والذي حصَلت لهُ المُحاباةُ هوَ

---

(١) في (م) : (له) .

(٢) أي : بألفين ، وفي (م) : (الألف) .

المشتري ، فهوَ كما لو أَوصىٰ لأَجنبيٍّ بشيءٍ ، ولوارثِ المُوصي علىٰ الموصىٰ لهُ دينٌ ، والموصىٰ لهُ محجورٌ عليهِ . . فإِنَّهُ يُعلَمُ أَنَّ الوصيَّةَ تؤُولُ إِلىٰ وارثِ المُوصي ، ولا يُحكَمُ بإِبطالِ الوصيَّةِ لهٰذا المعنىٰ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والوجهُ الخامسُ ـ الذي خرَّجهُ أَصحابُنا ـ : أَنَّ البيعَ يَصِحُّ في جميعِ الشِّقْصِ بالأَلفِ ، وتَسقطُ الشُّفْعةُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، واَختيارُ ابنِ الصبّاغِ ؛ لأَنَّا إِذا أَثبتنا الشُّفْعةَ . . أَدَّىٰ إِلىٰ إِبطالِ البيعِ ، وإِذا بَطَلَ البيعُ . . بطَلتِ الشُّفْعةُ ، وما أَدّىٰ ثبوتُهُ إِلىٰ سقوطِهِ ، وسقوطِ غيرِهِ . . وجبَ إِسقاطُهُ ، ويفارقُ الوصيَّةَ لِمَنْ عليهِ دينٌ لوارثِ الموصي ؛ لأنَّ اَستحقاقَهُ للأَخذِ[١] إِنَّما هو بديْنِهِ لا مِنْ جهةِ الوصيَّةِ ، وهٰذا اَستحقاقُهُ مِنْ جهةِ الوصيَّةِ .

مسأَلةٌ : [شراء الشقص بما لَهُ مثل] :

وإِنِ اَشترىٰ الشِّقْصَ بعَرْضٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، كالحبوبِ ، والأَدهانِ . . أَخذَ الشَّفيعُ بمِثلِهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ ، فأَشبهَ الأَثمانَ[٢] .

وإِنِ اَشتراهُ بما لا مِثلَ لهُ ، بأَنِ اَشتراهُ بعبدٍ ، أَو ثوبٍ ، وما أَشبَهَهُ . . فإِنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الشِّقْصَ بقيمةِ العَرْضِ الذي اَشترىٰ بهِ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وسوّارٌ القاضي : لا تثبُتُ الشُّفْعةُ هاهُنا[٣] .

دليلُنا : أَنَّهُ أَحدُ نوعي الثَّمنِ ، فجازَ أَنْ تثبُتَ فيهِ الشُّفْعةُ ، كذواتِ الأَمثالِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فأَيُّ وقتٍ تُعتَبرُ فيهِ قيمةُ العَرْضِ[٤] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (للآخر) .
(٢) في نسخة : (الأمثال) .
(٣) وكذا ذكره ابن قدامة في « المغني » (٥/٣٤٨) .
(٤) في نسخة : (العِوض) . وكلّ محتمل ، وما أثبت يدل له ما يأتي .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنّها تُعتبرُ وقتَ البيعِ ؛ لأنّهُ وقتُ الاستحقاقِ ، ولا آعتبارَ بما حدثَ بعدَ ذٰلكَ مِنْ زيادةٍ ، أَو نُقصانٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ، ولَمْ يَذكرْ في « الفروعِ » غيرَهُ ـ : أَنّها تُعتَبرُ حينَ آستقرارِ العقدِ ، وهوَ عندَ آنقضاءِ الخِيارِ ، كما يُعتَبرُ قدرُ الثَّمنِ في تلكَ الحالِ .

وقالَ مالكٌ : (يأخذُهُ الشَّفيعُ بقيمةِ العَرْضِ يومَ المحاكمةِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بوقتٍ لاستحقاقهِ للشُّفْعةِ ، وإنَّما الاعتبارُ بوقتِ الاستحقاقِ ، كما لو أَتلفَ عليهِ عَرْضاً . . فإنَّ قيمتَهُ تُعتَبرُ وقتَ الإِتلافِ ـ لأنّهُ وقتُ الاستحقاقِ ـ لا وقتَ المحاكمةِ .

فرعٌ : [اشترىٰ شقصاً بعين فتلفت] :

وإنِ آشترىٰ شِقْصاً بعينٍ ، فتَلِفَتْ قَبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، وبَطلَتِ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ فرعٌ للبيعِ ، فإذا بَطَلَ الأَصلُ . . بطَلَ الفرعُ ، وهٰكذا : لوِ آشترىٰ شِقْصاً بعَرضٍ ، فآستُحِقَّ العَرْضُ . . بطَلَتِ الشُّفْعةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فرعٌ : [اشترىٰ شقصاً بعبد فوجد به عيباً] :

وإنِ آشترىٰ شِقْصاً بعبدٍ ، فوَجدَ بائعُ الشِّقْصِ بالعبدِ عيباً ، فلا يخلو : إمّا أَنْ يكونَ ذٰلكَ بعدَ أَخذِ الشَّفيعِ الشِّقْصَ مِنَ المشتري ، أَو قَبلَ أَنْ يأخذَهُ .

فإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ أَخذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ . . فلبائعِ الشِّقْصِ أَنْ يردَّ العبدَ علىٰ المشتري ؛ لأنّهُ مَلَكهُ منهُ بعقدِ معاوضةٍ ، فكانَ لهُ ردُّهُ بالعيبِ ، فإذا ردَّهُ عليهِ . . لَمْ يكنْ للمشتري أَنْ يَسترجعَ الشِّقْصَ مِنَ الشَّفيعِ ؛ لأنَّ الشَّفيعَ قدْ مَلَكهُ بالأَخذِ ، فلَمْ يَجُزْ إبطالُ مِلكِهِ ، كما لو باعهُ للمشتري ، ثُمَّ وَجدَ بائعُهُ بالثَّمنِ عيباً .

فعلىٰ هٰذا : يَرجعُ بائعُ الشِّقْصِ علىٰ المشتري بقيمةِ الشِّقْصِ ؛ لأنّهُ تعذَّرَ عليهِ الرجوعُ إلىٰ عينِ الشِّقْصِ ، فرَجعَ عليهِ بقيمتهِ ، كما لو غَصَبَ شيئاً ، فتَلِفَ في يدهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وقدْ أَخذَ المشتري مِنَ الشَّفيعِ قيمةَ العبدِ . . فهل يثبُتُ التراجعُ بينَ

الشَّفيعِ والمشتري بما بينَ قيمةِ الشِّقْصِ وقيمةِ العبدِ إنْ كانَ بينَهما ٱختلافٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تراجعَ بينَهما ؛ لأنَّ الشَّفيعَ قدْ أَخذَ الشِّقْصَ بالثَّمنِ الذي ٱستقرَّ عليهِ العقدُ ، وهوَ قيمةُ العبدِ ، ولا يَتغيَّرُ ذٰلكَ لِمَا حدثَ مِنَ الردِّ .

والثاني : يتراجعانِ ؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الشِّقْصَ بما ٱستقرَّ علىٰ[1] المشتري والذي ٱستقرَّ عليهِ الآن ، وهوَ قيمةُ الشِّقْصِ .

فعلىٰ هٰذا : يقابَلُ بينَ القيمتينِ ، فإنْ كانتْ قيمةُ الشِّقْصِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ العبدِ . . رَجعَ المشتري علىٰ الشَّفيعِ بما زادَ علىٰ قيمةِ العبدِ ، وإنْ كانتْ قيمةُ العبدِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ الشِّقْصِ . . ٱسترجعَ الشَّفيعُ مِنَ المشتري ما زادَ مِنْ قيمةِ العبدِ علىٰ قيمةِ الشِّقْصِ ، فإنْ عادَ الشِّقْصُ إلىٰ المشتري ببَيعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو إرثٍ . . لَمْ يكنْ للبائعِ أَنْ يَرُدَّ القيمةَ ويطالبَ بالشِّقْصِ ؛ لأنَّ مِلكَ البائعِ والمشتري قدْ زالَ عَنِ الشِّقْصِ ، بخلافِ المغصوبِ إذا ضَلَّ عَنِ الغاصبِ ؛ لأنَّ مِلكَ المغصوبِ منهُ لَمْ يَزُلْ .

وإنْ وَجدَ بائعُ الشِّقْصِ بالعبدِ عيباً قَبلَ أَنْ يأخذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ . . فأَيُّهما أَحقُّ بالشِّقْصِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البائعَ أَحقُّ[2] بهِ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ تثبُتُ لإزالةِ الضررِ عَنِ الشَّفيعِ ، وفي إثباتِها هاهُنا إضرارٌ بالبائعِ ، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ .

والثاني : أَنَّ الشَّفيعَ أَحقُّ بالشِّقْصِ ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ ؛ لأنَّهُ ثبَتَ بالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يَرجعُ بائعُ الشِّقْصِ علىٰ المشتري بقيمةِ الشِّقْصِ ، وهلْ يأخذُ الشَّفيعُ الشِّقْصَ بقيمتِهِ ، أَو بقيمةِ العبدِ ؟ علىٰ الوجهينِ المذكورينِ في التراجُعِ .

وإن وجدَ بائعُ الشِّقْصِ بالعبدِ عيباً ، وقدْ حدثَ عندَهُ فيهِ عيبٌ آخَرُ . . فلا يُجبَرُ المشتري علىٰ قَبولِ العبدِ لأَجلِ العيبِ الحادثِ عندَ بائعِ الشِّقْصِ ، ولٰكنْ يَرجعُ بائعُ

---

(١) في (م) : (عليه) .
(٢) في نسخة : (أولىٰ) .

الشِّقْصِ علىٰ المشتري بأَرْشِ العيبِ ، وهلْ يَرجِعُ المشتري علىٰ الشَّفيعِ بشيءٍ ؟ قالَ أَصحابُنا : يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الشَّفيعُ قدْ دفعَ إلىٰ المشتري قيمةَ العبدِ سليماً . . فلا يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ قدْ أَخذَ منهُ قيمتَهُ سليماً ، فدَخلَ في جُملةِ ذٰلكَ أَرْشُ العيبِ .

وإنْ كانَ قوَّمهُ عليهِ معيباً . . فهلْ يَرجِعُ عليهِ بشيءٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّهُ ٱستحقَّهُ بما سمّىٰ في العقدِ .

والثاني : يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّ الثَّمنَ ٱستقرَّ علىٰ المشتري بالعبدِ والأَرْشِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وينبغي أَنْ يَرجِعَ هاهُنا ، وجهاً واحداً ، بخلافِ ما تقدَّمَ مِنْ قيمةِ الشِّقْصِ ؛ لأنَّ العقدَ ٱقتضىٰ أَنْ يكونَ العبدُ سليماً ، فَما دَفعَ إلاَّ ما ٱقتضاهُ العقدُ ، بخلافِ قيمةِ الشِّقْصِ ، ولهٰذا لو كانَ دَفعَ قيمةَ عبدٍ سليمٍ . . لَمْ يكنْ للشَّفيعِ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بقدرِ قيمةِ العبدِ ، فَثبَتَ أَنَّ ذٰلكَ مُستَحَقٌّ علىٰ الشَّفيعِ .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ قيمةَ الشِّقْصِ إذا كانتْ أَكثرَ مِنْ قيمةِ العبدِ ، وأَخذَ الشَّفيعُ بقيمتهِ سليماً . . أَنَّ حُكمَهُ حُكمُ مَا لو أَخذَ الشِّقْصَ بقيمتهِ معيباً ؛ لأنَّ البائعَ إنَّما يَرجِعُ علىٰ المشتري بالأَرشِ بجُزءٍ مِنْ قيمةِ الشِّقْصِ ، فحينئذٍ يستقِرُّ عليهِ الشِّقْصُ بأَكثرَ مِنْ قيمةِ العبدِ ، وهلْ يكونُ لهُ الرجوعُ بالفضلِ ؟ علىٰ ما مضىٰ مِنَ الوجهينِ .

فرعٌ : [الشقص يكون مهراً وعوض خلع وأجرة] :

قدْ ذكرنا : أَنَّ الشِّقْصَ إذا جُعِلَ مَهراً في نكاحٍ ، أَو عِوَضاً في خُلْعٍ ، أَو أُجرةً في إجارةٍ . . فإنَّ الشُّفْعةَ تَثبُتُ فيهِ[1] ، ومضىٰ خلافُ أَبي حنيفةَ فيها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشَّفيعَ يأخذُهُ ، ويَلزَمُهُ أَنْ يَدفعَ إلىٰ المرأَةِ مَهرَ مِثلِها إذا كانَ صَداقاً ، ويدفعَ إلىٰ الزوجِ مَهرَ مِثلِ المرأَةِ التي خالعَتْهُ عليهِ ، ويَدفعَ إلىٰ المؤاجِرِ أُجرةَ مِثلَ المَنفعةِ التي جعلَ الشِّقْصَ أُجرةً عنها .

---

(١) وكذا هو رأي الحسن إلا في الصداق ، كما في « المحلىٰ » (٩/ ٨٨) .

وقالَ مالكٌ : (يَلزَمُهُ قيمةُ الشِّقْصِ) .

ودليلُنا : أَنَّ المنفعةَ لا مِثلَ لها ، فأَخذَ الشَّفيعُ بقيمتِها ، كالثوبِ ، والعبدِ .

وإنْ جُعِلَ الشِّقْصُ مُتعةً في طلاقِ امرأةٍ . . فيأخذُ الشَّفيعُ بمُتْعةِ مِثلِها ، لا بمَهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ الواجبَ المُتْعةُ لا المَهرُ .

فرعٌ : [أمهر شقصاً فيه شفعة] :

إذا أَصدقَ الرجلُ امرأتَهُ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، ثُمَّ طلَّقَها قَبلَ الدُّخولِ ، فإنْ طلَّقَها بعدَ ما أَخذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ . . فإنَّ الزوجَ لا يَستحِقُّ الرجوعَ في نِصفِ الشِّقْصِ ؛ لأَنَّ مِلكَ المرأَةِ قد زالَ عنهُ ، ولٰكنْ يَرجِعُ الزوجُ علىٰ زوجتهِ بنصفِ قيمةِ الشِّقْصِ ، كما لو كانَ الشِّقْصُ تالفاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يَرجِعُ عليها بقيمةِ نِصفِ الشِّقْصِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ القبضِ ؛ لأَنَّ القيمةَ إنْ كانتْ أَقلَّ وقتَ العقدِ ، ثُمَّ زادتْ . . فالزيادةُ حدَثتْ في مِلكِها ، فلا يَرجِعُ الزوجُ عليها بها ، وإنْ كانتْ قيمتُهُ وقتَ العقدِ أَكثرَ ، ثُمَّ نقَصتْ . . فالنُّقصانُ مضمونٌ عليهِ ، فلا يَرجِعُ عليها بما هو مضمونٌ عليهِ . ولَمْ يَذكرْ أَصحابُنا التراجعَ بينَ الزوجةِ والشَّفيعِ .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ الزوجةَ قدْ أَخذتْ مِنَ الشَّفيعِ مَهرَ مِثلِها ، وقدْ دفعتْ إلىٰ الزوجِ نِصفَ قيمةِ الشِّقْصِ ، فإنْ كانَ بينَ نصفِ مهرِ المِثلِ وبينَ نِصفِ قيمةِ الشِّقْصِ فضلٌ . . فهلْ يثبُتُ بينَهما التراجعُ فيهِ ؟ يُحتمَلُ أَنْ تكونَ علىٰ الوجهينِ ، كما قلنا في العبدِ المعيبِ .

وإنْ عفا الشَّفيعُ عَنِ الشُّفْعةِ ، ثُمَّ طلَّقَها الزوجُ قَبلَ الدُّخولِ . . رَجعَ الزوجُ بنِصفِ الشِّقْصِ ؛ لأَنَّ حقَّ الشَّفيعِ قدْ سقَطَ عنهُ .

وإنْ طلَّقها الزوجُ قَبلَ الدُّخولِ ، وقَبلَ عِلمِ الشَّفيعِ بالنكاحِ[1] . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (بالشراء) .

أَحدُهما : أَنَّ الزوجَ أَولىٰ بالرجوعِ ، فيَرجِعُ بنِصفِ الشِّقْصِ ، ويأخذُ الشَّفيعُ النِّصفَ بنِصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجِ ثبَتَ بنصِّ القرآنِ ، وهو قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وحقَّ الشَّفيعِ ثبَتَ بأَخبارِ الآحادِ ، والاجتهادِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّ الشَّفيعَ أَحقُّ) ؛ لأَنَّ حقَّهُ أَسبقُ ؛ لأَنَّهُ ثبَتَ بعقدِ النكاحِ ، وحقَّ الزوجِ ثبَتَ بالطلاقِ ، ولأَنَّ حقَّ الشَّفيعِ ثبَتَ أَيضاً بالإجماعِ ، وما ثبَتَ بالإجماعِ . . كالثابتِ بنصِّ الكتابِ ، ومعَ هٰذا ترجيحٌ ، وهو أَنّا إذا دفعنا الشِّقْصَ إلىٰ الشَّفيعِ . . لَمْ يسقُطْ حقُّ الزوجِ ؛ لأَنَّهُ يَرجِعُ إلىٰ قيمةِ الشِّقْصِ ، فإذا دفعناهُ إلىٰ الزوجِ . . أَسقطنا حقَّ الشَّفيعِ ، فكانَ هٰذا أَولىٰ .

مسأَلةٌ : [اشترىٰ شقصاً فيه الشفعة] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يَعلمَ الشَّفيعُ بالبيعِ ، أَو لَمْ يَعلَمْ .

فإنْ لَمْ يَعلمْ ، مِثلُ : أَنْ كانَ غائباً ، أَو كتَمَ عنهُ . . لَمْ تسقُطْ شُفْعتُهُ وإنْ طالَ الزمانُ ؛ لأَنَّ هٰذا خيارٌ لإزالةِ الضررِ ، فلا يسقُطُ بالجهلِ بهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ شيئاً معيباً ، ولَمْ يَعلمْ بالعيبِ إلاّ بعد زمانٍ طويلٍ .

وهٰكذا : لو علمَ بالبيعِ ، ولَمْ يَعلمْ مَنِ المشتري ، أَو لَمْ يَعلمْ جنسَ الثَّمنِ ، أَو قدرَهُ . . لَمْ تسقُطْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلمُ القدرَ مِنَ الثَّمنِ الذي يدفعُهُ ، ولأَنَّ لهُ غَرَضاً في العِلمِ بعينِ المشتري ؛ لأَنَّهُ قد لا يرضىٰ بشَرِكةِ رجلٍ ، ويرضىٰ بشَرِكةِ غيرِه .

وإنْ عَلِمَ بالبيعِ ، وقدرِ الثَّمنِ ، والمشتري . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يكونَ لهُ عذرٌ ، أَو لا يكونَ لهُ عذرٌ .

فإنْ لَمْ يكنْ لهُ عذرٌ ، وطالبَ بالشُّفْعةِ علىٰ الفورِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وإنْ أَخَّرَ الطلبَ عَنِ الفورِ . . فهلْ تسقُطُ شُفْعتُهُ ؟ فيهِ أَربعةُ أَقوالٍ :

أَحدُها ـ قالهُ في القديمِ ـ : (أَنَّ لهُ الخِيارَ علىٰ التأبيدِ لا يسقُطُ إلاَّ بالعفوِ ، أَو بما

يدلُّ علىٰ التركِ ، بأَنْ يقولَ للمشتري : قاسِمني ، أَو بِعني ، وليسَ للمشتري أَنْ يَرفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ليُجبرَهُ علىٰ الأَخذِ ، أَوِ التركِ) .

ووَجهُهُ : قولُهُ ﷺ : « فَإِنْ بَاعَهُ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ . . فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ » . ولَمْ يُفرِّقْ .

ولأَنَّهُ ٱستيفاءُ حَقٍّ لهُ ، فجازَ لهُ تأخيرُهُ إِلىٰ أَيِّ وقتٍ شاءَ ، كالقِصاصِ .

والقولُ الثاني ـ قالهُ في **القديمِ** أيضاً ـ : (أَنَّهُ علىٰ التراخي لا يسقُطُ إِلاَّ بصريحِ العفوِ ، أَو بما يدلُّ عليهِ) ، إِلاَّ أَنَّ للمشتري أَنْ يَرفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ليُجبرَهُ علىٰ الأَخذِ ، أَوِ التركِ ؛ لأَنّا لو قلنا : إِنَّهُ علىٰ الفورِ . . أَضررنا بالشَّفيعِ ؛ لأَنَّ الحظَّ لهُ أَنْ يؤخِّرَ لينظُرَ : هلِ الحظُّ في الأَخذِ ، أَوِ التركِ ؟ ولو قلنا : إِنَّهُ علىٰ التأبيدِ . . أَضررنا بالمشتري ؛ لأَنَّهُ لا يَغرِسُ في أَرضهِ ، ولا يبني مخافةَ أَنْ يَنتزِعَ ذٰلكَ منهُ ، فجُعِلَ لهُ الخيارُ إِلىٰ أَنْ يَرفعَهُ المشتري إِلىٰ الحاكمِ .

والقولُ الثالثُ ـ قالَهُ الشافعيُّ في (سيرِ) « حرملةَ » ـ : (أَنَّ للشَّفيعِ الخيارَ إِلىٰ ثلاثةِ أَيّامٍ) ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَنْ يُجعلَ لهُ الخِيارُ علىٰ التأبيدِ ، ولا علىٰ الفورِ ؛ لِمَا بيَّنّاهُ ، ولا بدَّ مِنْ فصلٍ بينهما ، وقُدِّرَ ذٰلكَ بثلاثةِ أَيّامٍ ؛ لأَنَّها مدَّةٌ قريبةٌ ؛ لأَنَّها آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ ، وأَوَّلُ حَدِّ الكثرةِ ، والضررُ يزولُ عنهما بذٰلكَ .

والرابع ـ قالَهُ في **الجديدِ** ـ : (أَنَّ خيارَهُ علىٰ الفورِ) . فإِذا أَخَّرَ الطلبَ مِنْ غيرِ عذرٍ . . سقَطتْ شُفْعتُهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقوله ﷺ : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا »[1] ، ورُوِيَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ ٱلْعِقَالِ ، إِنْ قُيِّدَتْ . . ثَبَتَتْ ، وإِنْ تُرِكَتْ . . فَٱللَّوْمُ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَهَا »[2] . ولأَنَّهُ خيارٌ لإِزالةِ الضررِ عَنِ المالِ ،

---

(١) أخرجه من قول معمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٤٠٦) في الشفعة ، ولفظه : « إنما الشفعة لمن واثبها » . واثبته : ساورته ، **والوثوب** : المبادرة والمسارعة .

(٢) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٥) ، فقال : يروىٰ : « الشفعة كنشط عقال ، إن قيدت . . ثبتت ، وإلا . . فاللوم علىٰ من تركها » . هٰذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ ، والماوردي هكذا بلا إسناد ، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر .

ورواه عن ابن عمر ابن ماجه (٢٥٠٠) في الشفعة : « الشفعة كحل العقال » . ثم قال الحافظ : ذكره عبد الحق في « الأحكام » عنه ، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في « المحلىٰ » . =

فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القِصاصِ .

فإذا قلنا بهٰذا ، وعليهِ التفريعُ : فمعنىٰ قولِنا : (علىٰ الفورِ) هوَ أَنْ يطالبَهُ علىٰ حَسَبِ ما جَرتِ العادةُ بهِ ، لا علىٰ أَسرعِ ما يمكنُ ، حتَّىٰ لو أَمكنَهُ أَنْ يَطرِدَ[1] مركوبَهُ ، أَو يُسرِعَ في السَّيرِ ، فلَمْ يَفعلْ . أَنْ تبطُلَ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذا لا يقولُهُ أَحدٌ ، ولٰكنْ علىٰ حَسَبِ العادةِ ، فإِنْ عَلِمَ ذٰلكَ باللَّيلِ . فليسَ عليهِ أَنْ يطالبَهُ ، حتَّىٰ يُصبحَ ؛ لأَنَّ العادةَ في اللَّيلِ الإِيواءُ والسَّكَنُ دونَ المطالبةِ بالحقوقِ ، وكذٰلكَ : إِنْ عَلِمَ وهو جائعٌ أَو عطشانٌ . لَمْ يكنْ عليهِ أَنْ يُطالِبَ حتّىٰ يَفرُغَ مِنَ الأَكلِ والشُّربِ ، وكذٰلكَ : إِنْ عَلِمَ بهِ وهو في الحمّامِ . لَمْ يكنْ عليهِ أَنْ يُطالِبَ حتّىٰ يَخرُجَ منهُ ، وكذٰلكَ : إِنْ كانَ يريدُ الصلاةَ . فلَهُ أَنْ يَتطهَّرَ ، ويلبَسَ الثوبَ ، ويُؤذِّنَ ، ويأَتيَ بسُنَنِ الصلاةِ وهيآتِها ، ولا تَبطُلُ شُفْعتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرتْ بتقديمِ هٰذهِ الحَوائجِ علىٰ غيرِها ، وكذٰلكَ : إِذا أَخَّرَهُ لإِغلاقِ البابِ ، وحفظِ المالِ ، وتحصيلِ المركوبِ إِنْ كانَتْ عادتُهُ الرُّكوبَ ، أَو كانتِ المسافةُ بعيدةً ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ بتقديمِ ذٰلكَ ، وإِذا لقيَ المشتريَ ، وقالَ : السلامُ عليكم ، أَخذتُ الشِّقْصَ أَوِ الشُّفْعةَ بالثَّمنِ الذي ٱشتريتَ بهِ . صحَّ ذٰلكَ ، ولا تَبطُلُ شُفْعتُهُ بالسلامِ ؛ لأَنَّ السلامَ قَبلَ الكلامِ سُنَّةٌ ؛ لما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بدأَ بالكلامِ قَبلَ السلامِ . فلا تجيبوهُ »[2] .

= قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، قال فيه ابن عدي : كل ما يرويه البيلماني . فالبلاء فيه منه . وحدَّث عن أبيه نسخة كلها موضوعة ، لا يجوز الاحتجاج به ، ولا يذكر إلا علىٰ وجه التعجب . ومحمد بن الحارث ضعيف أيضاً .
قال السبكي في « شرح المنهاج » : المشهور : أن معناه : أنها تفوت إن لم يبتدر إليها ، كالبعير الشرود يحل عقاله . وروىٰ عن ابن عمر ابن ماجه (٢٥٠١) ـ أيضاً بنفس السند ، ورفعه ـ : « لا شفعة لشريك علىٰ شريك إذا سبقه بالشراء ، ولا لصغير ، ولا لغائب » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧٢) : وهو غير حجة ، ثم قال : ولهٰذا كان الصحيح من القولين أن يشاركه ، والله أعلم . **إذا سبقه بالشراء** : إذا اشترىٰ أحد الشركاء الثلاثة نصيب واحد منهم ، فليس للشريك الآخر أن يأخذ شيئاً منه بالشفعة .

(١) **يطرد** ، مأخوذ من المطاردة : وهي الإجراء للسباق .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الترمذي (٢٧٠٠) بنحو معناه ، بلفظ : « السلام قبل الكلام » ، و : « لا تدعو أحداً إلىٰ الطعام حتىٰ يسلم » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث منكر=

وإنْ قالَ : باركَ اللهُ لكَ في صَفْقةِ يمينِكَ . . لَمْ تَبطُلْ شُفْعتُهُ بذٰلك ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَتَّصلُ بالسلامِ ، ولأنَّهُ إذا بوركَ في الصَّفْقةِ . . انتفعَ الشَّفيعُ بها ؛ لأنَّهُ يأخذُ مِنَ الصَّفْقةِ المباركةِ ، فلَمْ تَبطُلْ شُفْعتُهُ بذٰلكَ .

وإنْ سألَهُ بعدَ السلامِ عَنْ حالِهِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . بَطلَتْ شفعتُهُ ؛ لأنَّهُ تَركَ الأَخذَ بالشُّفْعةِ معَ القُدرةِ عليها ، فبَطلَتْ .

وإنْ قالَ الشَّفيعُ للمشتري : هَبني ، أَو بِعني الشِّقْصَ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . بَطلَتْ شفعتُهُ ؛ لأنَّهُ عَدَلَ عَنِ المطالبةِ بالشُّفْعةِ ، إلىٰ أَنْ يتملَّكَهُ بجهةٍ أُخرىٰ .

وإنْ قالَ المشتري للشَّفيعِ : صالحني عمّا وَجبَ لكَ مِنَ الشُّفْعةِ بدينارٍ ، فقالَ الشَّفيعُ : صالحتُكَ . . لَمْ يَصِحَّ الصلحُ ، ولا يَملِكُ الشَّفيعُ العِوَضَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفة .

وقالَ مالكٌ : (يَصِحُّ) .

= إلا من هٰذا الوجه ، وسمعت محمداً يقول : عنبسة بن عبد الرحمن ضعيف في الحديث ذاهب ، ومحمد بن زاذان منكر الحديث . قال ابن القيم في « زاد المعاد » (٢/ ٤١٤) : وهٰذا وإن كان ضعيفاً . . فالعمل عليه . ولهٰذا المعنىٰ في الباب :

عن ابن عمر بلفظ : « السلام قبل السؤال ، فمن بدأكم بالسؤال قبل السلام . . فلا تجيبوه » . رواه ابن عدي في « الكامل » في ترجمة حفص بن عمر ، وهو ضعيف ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » بلفظ : « من بدأ بالكلام قبل السلام . . فلا تجيبوه » . وسنده حسن .

وعن جابر رواه أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/ ٣٥٧) وفي سنده مجهول ، والباقون ثقات ، بلفظ : « لا تأذنوا لمن لم يبدأ بالسلام » .

وعن أبي هريرة رواه الطبراني في « الأوسط » ورجاله ثقات ، إلا أن فيه عبد الملك لم أجد له سماعاً من أبي هريرة ، كما قال الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٣٢) ، بلفظ : « لا يؤذن للمستأذن حتىٰ يبدأ بالسلام » .

وعن كلدة بن حنبل أنه دخل علىٰ النبي ﷺ ولم يسلم ، فقال : « ارجع ، فقل : السلام عليكم ، أأدخل ؟ » . رواه أبو داود (٥١٧٦) ، والترمذي (٢٧١١) وإسناده صحيح أو حسن .

دليلُنا : أَنَّهُ خيارُ تَملُّكٍ ، فلا يَصِحُّ بدَلُ العِوَضِ فيهِ ، كخيارِ الثلاثِ ، وهلْ تَسقُطُ الشُّفعةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تسقُطُ ؛ لأَنَّهُ لمّا عَدَلَ عَنِ الشُّفْعةِ إِلىٰ العِوَضِ . . كانَ ذٰلكَ رِضاً بإِسقاطِها .

والثاني : لا تَسقُطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ عدَلَ عَنِ الشُّفْعةِ إِلىٰ عِوَضٍ ، فإِذا لَمْ يَصِحَّ لهُ العِوَضُ . . رَجعَ إِلىٰ شُفعتِهِ ، كما لو باعَ لهُ عيناً بثَمنٍ لا يَصِحُّ .

فرعٌ : [لا تتوقف المطالبة بالشقص علىٰ التسليم] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ بينَهما دارٌ بمكَّةَ ، فحصلا بمصرَ ، فباعَ **أَحدُهما** نصيبَهُ منها ، وعَلِمَ شريكُهُ ، فلقيَ الشَّفيعُ المشتريَ ، فَلَمْ يَشفَعْ عليهِ حتّىٰ رَجعا إِلىٰ مكَّةَ ، فشَفَعَ عليهِ . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أَخَّرَ الأَخذَ مِنْ غيرِ عُذرٍ ، فإِنْ قالَ : إِنَّما أَخَّرتُ المطالبةَ لأَستيقنَ بقاءَ الدارِ ، ولأَقبِضَ الشِّقْصَ . . لَمْ يُقبَلْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُها ، ولأَنَّ المطالبةَ بالشُّفْعةِ لا توقفُ علىٰ تسليمِ الشِّقْصِ) .

فرعٌ : [نقد دنانير لأجل الشقص فكانت مستحقة] :

وإِنْ خَرجتِ الدنانيرُ التي دفعَها الشَّفيعُ مستَحقَّةً . . نَظرتَ :

فإِنْ شَفَعَ بدنانيرَ في ذمَّتهِ ، مِثلَ : أَنْ قالَ : أَخذتُ الشُّفْعةَ بالثَّمنِ الذي ٱشتريتَ بهِ ، أَو أَخذتُ الشِّقْصَ علىٰ الثَّمنِ الذي ٱشتريتَ بهِ ، ثُمَّ نَقَدَ الدنانيرَ إِلىٰ المشتري ، فبانَ أَنَّها مستَحَقَّةٌ . . فقد ملَكَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ بالثَّمنِ الذي في ذمَّتهِ ، فإِذا ٱستُحِقَّ ما نَقَدَهُ . . لَمْ تبطُلْ شُفْعتُهُ ، بَلْ يَلزَمُهُ أَنْ يَنقُدَ دنانيرَ يَملِكُها ، كما لوِ ٱشترىٰ عيناً بثَمنٍ في ذمَّتهِ ، ثُمَّ نَقَدَ عمّا في ذمَّتهِ بدنانيرَ ، فٱستُحِقَّتْ . . فإِنَّ الشراءَ لا يَبطُلُ .

وإِنْ شَفَعَ بعينِ الدنانيرِ ، مثلَ : أَنْ قالَ : أَخذتُ الشُّفْعةَ أَو الشِّقْصَ بهٰذهِ الدنانيرِ ، ثُمَّ ٱستُحِقَّتْ . . فهلْ تَبطُلُ شُفْعتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَبطُلُ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَخذَ الشُّفْعةَ بدنانيرَ لا يملِكُها صارَ كأَنَّهُ تركَ أَخْذَ الشِّقْصِ معَ القدرةِ عليها .

والثاني : لا تَبطُلُ ، وهوَ ظاهرُ ما نَقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأنَّهُ ٱستَحَقَّ أَخذَ الشُّفْعةِ بمِثلِ الثَّمنِ[1] الذي وَقعَ بهِ العقدُ في ذمَّتهِ ، فإذا عيَّنَ عَنْ ذٰلكَ ما لا يَملِكُهُ . . بَطَلَ حكمُ التعيينِ ، ولَمْ تَبطُلِ الشُّفْعةُ ، كما لوِ ٱشترىٰ شيئاً بدنانيرَ في ذمَّتهِ ، ثُمَّ نَقَدَ عنها ما لا يَملِكُهُ .

فإنْ كانَ للشَّفيعِ عُذرٌ . . فالعُذرُ ثلاثةُ أَشياءَ : مرضٌ ، أَو حبسٌ ، أَو غيبةٌ .

فإنْ كانَ مَرضاً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ مرضاً يسيراً كالصُّداعِ اليسيرِ ، وما أَشبهَهُ . . فحُكمُهُ حُكمُ الصحيحِ .

وإنْ كانَ مَرضاً كبيراً لا يتمكَّنُ معهُ مِنَ السَّيرِ ، فإنْ لَمْ يمكنْهُ التوكيلُ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّهُ غيرُ قادرٍ علىٰ المطالبةِ ، وإنْ أَمكنَهُ التوكيلُ ، فلَمْ يوكِّلْ . . فهلْ تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ شُفْعتَهُ تَسقُطُ[2] ؛ لأنَّهُ أَخَّرَ المطالبةَ معَ القدرةِ عليها ، فهوَ كالصحيحِ .

والثاني : لا تَسقُطُ شُفعتُهُ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غَرَضٌ بتركِ التوكيلِ ، بأَنْ يُطالِبَ بنفسهِ ؛ لأنَّهُ أَقومُ بذٰلكَ ، أو يخافَ الضررَ مِنَ التوكيلِ ، بأَنْ لا يوجَدَ مَنْ يتوكَّلُ لهُ إلاَّ بعِوَضٍ ، فإنْ وَجَدَ بغيرِ عِوَضٍ . . ٱحتاجَ إلىٰ ٱلتزامِ منهُ ، أَو يخافَ أَنْ يُقِرَّ عليهِ الوكيلُ بما يُسقِطُ حقَّهُ ، ثُمَّ يُرفَعَ ذٰلكَ إلىٰ حاكمٍ يحكمُ بصحَّةِ إقرارِ الوكيلِ علىٰ الموكِّلِ .

والوجهُ الثالثُ : إنْ وَجَدَ مَنْ يَتطوَّعُ بالوكالةِ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَمْ يوكِّلْ . . سَقَطتْ[3] شفعتُهُ ؛ لأنَّهُ لا ضررَ عليهِ بذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يتوكَّلْ عنهُ إلاَّ بعِوَضٍ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ بتركِ توكيلِهِ ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً بذٰلكَ .

وإنْ عَلِمَ بالبيعِ وهوَ محبوسٌ ، فإنْ كانَ محبوساً بغيرِ حقٍّ ، بأَنْ حبسَهُ السلطانُ مصادرةً ليأخذَ منهُ شيئاً بغيرِ حقٍّ ، أَو حُبِسَ بدينٍ عليهِ ، وهوَ معسرٌ . . فحُكمُهُ حُكمُ

---

(١) في (م) : (بثمن المثل) .
(٢) في نسخة : (تبطل) .
(٣) في (م) : (بطلت) .

المريضِ : إنْ لَمْ يَقدِرْ علىٰ التوكيلِ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ، وإنْ قَدَرَ علىٰ التوكيلِ ، فلَمْ يوكِّلْ . . فعلىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ في المريضِ ، وإنْ كانَ محبوساً بحقٍّ ، بأَنْ حُبِسَ بدينٍ عليهِ يَقدِرُ علىٰ أَدائِهِ ، فإنْ وكَّلَ مَنْ يَطلُبُ بالشُّفْعةِ . . جازَ ، وإنْ لَمْ يوكِّلْ . . بَطلَتْ شُفْعتُهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ تركَ المطالبةَ معَ القدرةِ عليها .

وإنْ عَجَزَ المريضُ أَوِ المحبوسُ بغيرِ حقٍّ عَنِ المطالبةِ بنفسِهِ ، وعَنِ التوكيلِ ـ إذا قلنا : يجبُ عليهِ ـ إلاَّ أَنَّهُ قَدَرَ علىٰ الإشهادِ ، فَلَمْ يُشهِدْ . . فهلْ تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّ التركَ قدْ يكونُ للزُّهدِ في الشُّفْعةِ ، وقدْ يكونُ للعَجزِ ، وقد قَدَرَ علىٰ أَنْ يُبيِّنَ ذٰلكَ بالإشهادِ ، فإذا لَمْ يفعلْ . . بَطَلتْ شُفْعتُهُ .

والثاني : لا تَسقُطُ ؛ لأنَّ عُذرَهُ في التركِ ظاهرٌ ، فَلَمْ يَحتجْ معَهُ إلىٰ الإشهادِ .

وإنْ بلغَهُ البيعُ وهوَ غائبٌ في بلدٍ أَو سفرٍ ، فإنْ سارَ عَقيبَ ذٰلكَ ، أَو وَكَّلَ مَنْ يُطالِبُ بالشُّفْعةِ ، وأَشهدَ : أَنَّهُ يسيرُ هوَ أَو وَكيلُهُ لطلبِ الشُّفْعةِ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتركِ الطلبَ ، وإنْ لَمْ يُمكنْهُ أَنْ يسيرَ بنفسِهِ ، ولا أَنْ يسيرَ وكيلُهُ ؛ لخوفِ الطريقِ ، أَو لعدمِ الرفيقِ ، وأَشهدَ : أَنَّهُ علىٰ شُفْعتِهِ . . فهوَ علىٰ شُفْعتهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُفرِّطٍ ، فإنْ لَمْ يمكنْهُ المسيرُ ، وأَمكنَهُ التوكيلُ ، فَلَمْ يوكِّلْ . . فهلْ تَسقُطُ شُفعتُهُ ؟ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ في المريضِ ، وإنْ لَمْ يمكنْهُ السيرُ ، ولا التوكيلُ ـ إذا قلنا : يجبُ ـ وقَدَرَ علىٰ الإشهادِ ، فلَمْ يُشهِدْ : أَنَّهُ علىٰ حقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ . . فهلْ تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؟ علىٰ القولينِ اللَّذينِ حكاهُما في « المهذَّبِ » .

وإنْ أَمكنَهُ السيرُ ، فسارَ . . فهلْ يَلزَمُهُ الإشهادُ : أَنَّهُ يسيرُ لطلبِ الشُّفْعةِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، فإنْ لَمْ يَفعلْ بطَلتْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ يُحتمَلُ أَنْ يكونَ سيرُهُ لطلبِ الشُّفْعةِ ، ويُحتمَلُ أَنْ يكونَ لتجارةٍ ، أَو غيرِها ، وقد قَدَرَ علىٰ أَنْ يُبيِّنَ ذٰلك بالإشهادِ ، فإذا لَمْ يَفعلْ . . كانَ مفرِّطاً .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ لا يَلزَمُهُ ذٰلكَ ، ولا تَبطُلُ بهِ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ

حالِهِ لمّا سارَ عَقيبَ السماعِ أَنَّهُ سارَ لطلَبِ الشُّفْعةِ ، ولأنَّ لهُ أَنْ يسيرَ بنفسِهِ ، ولهُ أَنْ يوكِّلَ ، ثمَّ ثبَتَ أَنَّهُ لو سَيَّرَ الوكيلَ . . لَمْ يَلزَمِ الوكيلَ الإشهادُ ، فكذٰلكَ الموكِّلُ .

قالَ المَحامليُّ : إذا قلنا : يجبُ الإشهادُ ، فٱختلفا ، فقالَ الشَّفيعُ : أَشهدتُ وسِرتُ ، وقالَ المشتري : لَمْ تُشهِدْ ، أَو قلنا : لا يجبُ الإشهادُ ، فقالَ الشَّفيعُ : سِرتُ عَقيبَ السماعِ ، وقالَ المشتري : لَمْ تَسِرْ عَقيبَ السماعِ . . فالقولُ قولُ الشَّفيعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ هٰذا ٱختلافٌ في فعلِهِ ، وهوَ أَعلمُ بهِ .

فرعٌ : [عدم رفع الأمر للحاكم لا يثبت الشفعة] :

ذكرَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ أَبا العبّاسِ قالَ : إذا وَجبتْ لهُ الشُّفْعةُ ، فجاءَ إِلىٰ الحاكمِ ، وقالَ : أَنا مطالِبٌ بحَقّي . . كانَ علىٰ شُفْعتِهِ وإنْ كانَ متمكِّناً مِنَ المجيءِ إِلىٰ المشتري ، فإنْ تركَ المجيءَ إِلىٰ الحاكمِ وإِلىٰ المشتري معَ تمكُّنِهِ منهما ، وأَشهدَ علىٰ نفسِهِ : أَنَّهُ يُطالِبُ بالشُّفْعةِ . . بَطَلتْ شُفْعتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ تركَها معَ القُدرةِ عليها .

مسأَلةٌ : [اعتبار تصديق المخبر] :

إذا أَخَّرَ الشَّفيعُ المطالبةَ علىٰ الفورِ ، ثُمَّ قالَ : أَخَّرتُ ؛ لأنَّي لَمْ أُصدِّقِ الذي أَخبرني بالبيعِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ أَخبرَهُ بذٰلكَ رجلانِ عَدلانِ ، أَو رجلٌ وٱمرأَتانِ عدولٌ ، أَو ما فوقَ ذٰلكَ . . سَقطتْ شُفعتُهُ ؛ لأنَّهُ قدْ أَخبرَهُ مَنْ قولُهُ حُجَّةٌ في الشرعِ .

وإنْ أَخبرَهُ صبيٌّ ، أَو فاسقٌ ، أَو كافرٌ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّ قولَ هٰؤلاءِ ليسَ بحُجَّةٍ في الشرعِ . وإنْ أَخبرَهُ رجلٌ عدلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَسقُطُ شُفعتُهُ ؛ لأنَّ قولَ الواحدِ لا تقومُ بهِ البيِّنةُ ، فهوَ كما لو أَخبرَهُ صبيٌّ أَو فاسقٌ .

والثاني : تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّ قولَ الواحدِ حجَّةٌ في الشرعِ معَ اليمينِ .

وإنْ أَخبرَهُ عبدٌ أَوِ ٱمرأَةٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : أَنَّها علىٰ وجهينِ ، كالحرِّ العدلِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبّاغِ : أَنَّهُ لا تَسقُطُ شُفْعتُهُ ، وجهاً واحداً ، كالصبيِّ ، والفاسقِ .

مسأَلةٌ : [إظهار غلاء الشقص ليترك الشفعة] :

إِذا أَظهرَ المشتري أَنَّهُ ٱشترىٰ الشِّقْصَ بأَلفِ درهَمٍ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ بدونِ أَلفِ درهَمٍ . . فهو علىٰ شُفْعتِهِ ؛ لأَنَّهُ يُحتمَلُ أَنْ يكونَ تركَ الشُّفْعةَ ؛ لأَجلِ غلاءِ الشِّقْصِ ، أَو لأَنَّهُ لا يَقدِرُ علىٰ الأَلفِ ، فإِذا بانَ أَنَّ الثَّمنَ دونَهُ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ .

وهٰكذا : لو قالَ : ٱشتريتُ رُبُعَ الدارِ بمِئةٍ فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ نِصفَها بمئةٍ . . فهو علىٰ شُفعتِهِ ؛ لأَنَّهُ قد لا يرضىٰ برُبُعِ الدارِ بمئةٍ ، ويرضىٰ نِصفَها بمئةٍ ، وإِنْ قالَ : ٱشتريتُ الشِّقْصَ بمئةٍ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشتراهُ بأَلفٍ ، أَو قالَ : ٱشتريتُ الشِّقْصَ بمئةٍ ، فعَفا الشَّفيعُ ، فبانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ نِصفَهُ بمئةٍ . . سَقَطتْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّ ما بانَ أَغلظُ علىٰ الشَّفيعِ ممّا أَظهرَ لهُ المشتري .

وإِنْ قالَ : ٱشتريتُ الشِّقْصَ بالدراهمِ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشتراهُ بالدنانيرِ ، أَو قالَ : ٱشتريتُ بالدنانيرِ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشتراهُ بالدراهمِ . . فهو علىٰ شُفْعتِهِ ، سواءٌ كانتْ قيمةُ ما ٱشترىٰ بهِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ ما أَظهرَ الشراءَ بهِ أَو أَقلَّ ، وبهِ قالَ زُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : (إِنْ كانتْ قيمتُها سواءً ، أَو قيمةُ ما بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ بهِ أَكثرَ . . سَقَطتْ شُفْعتُهُ ، وإِنْ كانَ قيمةُ ما أَظهرَ أَكثرَ مِمّا بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ بهِ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غَرَضٌ في ذٰلكَ ، وهو أَنَّهُ لا يَملِكُ ما أَظهرَ الشِّراءَ بهِ .

وإِنْ أَظهرَ المشتري أَنَّهُ ٱشترىٰ نِصفَ الدارِ بمئةٍ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ رُبْعَها بخمسينَ ، أَو أَظهرَ أَنَّهُ ٱشترىٰ الرُّبُعَ بخمسينَ ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ نِصفَ الدارِ بمئةٍ . . لَمْ تَسقُطْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ لهُ غَرَضٌ في أَخذِ القليلِ دونَ الكثيرِ ، أَو في أَخذِ الكثيرِ دونَ القليلِ .

فرعٌ : [إظهار الشراء لنفسه أو لغيره] :

وإنْ قالَ المشتري : ٱشتريتُ الشِّقْصَ لنفسي ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشتراهُ لغيرِهِ ، أَو قالَ : ٱشتريتُهُ لغيري ، فعَفا الشَّفيعُ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ ٱشتراهُ لنفسِهِ . . لَمْ تَبطُلْ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرضىٰ مشاركةَ أَحدِ الرجلينِ ، ولا يَرضىٰ مشاركةَ الآخَرِ .

وإنِ ٱشترىٰ الشِّقْصَ ٱثنانِ ، فبلَغَ الشَّفيعَ أَنَّهُ ٱشتراهُ أَحدُهما ، فعَفا ، ثُمَّ بانَ أَنَّهما ٱشترياهُ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فلهُ أَنْ يأخذَ منهما ، أَو منْ واحدٍ منهما ، ويتركَ الآخَرَ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما تركَ الشُّفْعةَ لأَحدِهما علىٰ أَنَّهُ ٱشترىٰ الجميعَ ، فإذا بانَ أَنَّهُ ٱشترىٰ البعضَ . . ثَبتَتْ لهُ الشُّفْعةُ عليهِ ، وأَمّا الآخَرُ : فلَمْ يَترُكْ لهُ الشُّفْعةَ .

فرعٌ : [العفو عن الشفعة] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإذا عَفا الشَّفيعُ عنِ الشُّفْعةِ ، بأَنْ قالَ : عفوتُ عَنِ الشِّقْصِ ، أَو سلَّمتُهُ ، أَو نَزَلتُ عنهُ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في « ٱختلافِ العراقيِّينَ » : (لهُ الخيارُ ما لَمْ يُفارِقْ مَجلِسَهُ ؛ لأَنَّ هٰذا يجري مَجرىٰ البيعِ ، فثبَتَ فيهِ خيارُ المجلِسِ ، كالبيعِ) . وخرَّجَ أَبو العبّاسِ قولاً آخَرَ : أَنَّهُ لا خيارَ لهُ ، كما لا يثبُتُ لهُ في الإِبراءِ[1] والإِسقاطِ خيارٌ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإذا وَجبتْ لهُ الشُّفْعةُ ، وقضىٰ بها القاضي ، والشِّقْصُ في يدِ البائعِ ، فدفعَ الثَّمنَ إِلىٰ المشتري ، فقالَ البائعُ للشَّفيعِ : أَقِلني ، فأَقالَهُ . . لَمْ تَصِحَّ الإِقالَةُ ؛ لأَنَّ الإِقالةَ تَصِحُّ بينَ المتبايعينِ ، وليسَ الشَّفيعُ مالكاً مِنْ جهتِهِ ، فإِنْ باعَهُ منهُ قَبلَ القبضِ . . لَمْ يَصِحَّ ، كما لا يَصِحُّ أَنْ يبيعَ ما ٱبتاعَ قَبلَ القبضِ .

---

(١) الإبراء ، يقال : برىء يبرأ براءة : إسقاط الطلب عنه . وبَرِىء منه ، مثلُ : سَلِمَ وزناً ومعنىً ، فهو بريء .

مسأَلةٌ : [باعَ أحد الشريكين الدار ، ولم يَعلم الآخر وباع نصيبه] :

وإنْ كانتِ الدارُ بينَ رجلينِ ، فباعَ أَحدُهما نَصيبَهُ فيها . . ثَبتَ لشريكِهِ فيهِ الشُّفْعةُ ، فإنْ باعَ الشَّفيعُ نصيبَهُ فيها قَبلَ أَنْ يَعلمَ بالشراءِ . . فهلْ تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَسقطُ شُفْعتُهُ منها ؛ لأَنَّهُ ٱستَحقَّ الشُّفْعةَ ببيعِ شريكِهِ ، ومِلكُهُ حينئذٍ باقٍ علىٰ الشِّقْصِ ، فلَمْ تَسقطْ شُفْعتُهُ بزوالِ مِلْكِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنَّ شُفْعتَهُ تَسقُطُ ؛ لأَنَّ سببَ ٱستحقاقِهِ للشُّفْعةِ وجودُ مِلكِهِ ، وقدْ زالَ مِلكُهُ ، فوجبَ أن يسقطَ استحقاقُهُ للشفعةِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فباعَ الشَّفيعُ بعضَ حقِّهِ . . ففيهِ وجهانِ ، خرَّجهما أَبو العبّاسِ :

أَحدُهما : لا تَسقطُ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ تُستحَقُّ بقليلِ الملكِ وكثيرِهِ ، وقد بقيَ لهُ مِلكٌ ، فٱستحقَّ بهِ الشُّفْعةَ ، كما لو بِيعَ شيءٌ مِنْ مِلكِهِ .

والثاني : تَسقُطُ شُفْعتُهُ ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ يَستحِقُّها بجميعِ مِلكِهِ ، فإذا باعَ بعضَهُ . . سَقطَ ما يقابلهُ ، فإذا سَقطَ البعضُ . . سَقطَ الجميعُ ، كما لو عَفا عَنْ بعضِ شُفْعتِهِ .

مسأَلةٌ : [أخذ بعض الشفعة] :

وإنْ وَجبتْ لهُ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ ، فأَرادَ أَنْ يأخذَ بعضَهُ . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تفريقاً للصَّفْقةِ علىٰ المشتري ، فإنْ قالَ : عفوتُ عَنْ أَخذِ نِصفِ الشِّقْصِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣١٩] :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّ شُفْعتَهُ تَسقُطُ في الجميعِ ، كما لو عَفا عَن بعضِ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ .

والثاني : لا يَسقُطُ شيءٌ مِنْ شُفْعتِهِ .

والثالثُ : يَسقُطُ حقُّهُ مِنْ نِصفِ الشِّقْصِ ، ولهُ أَخذُ الباقِي إذا رضيَ المشتري بذٰلكَ .

فرعٌ : [شراء شقصين من أرضين] :

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصينِ مِنْ أَرضينِ بعقدٍ مِنْ رجلٍ ، فإنْ كانَ لكلِّ شِقْصٍ شفيعٌ . . فكلُّ واحدٍ مِنَ الشَّفيعينِ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ شِقْصَهُ بالشُّفْعةِ ، وبينَ أَنْ لا يأخذَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يَملِكُ أَنْ يأخذَ ما في غيرِ شَرِكتِهِ ، فإنْ كانَ الشَّفيعُ فيهما واحداً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأخذَهما جميعاً ، أَو يتركَهما جميعاً ، فإنْ أَرادَ أَنْ يأخذَ أَحدَهما دونَ الآخرِ . . فهلْ لهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يُبعِّضُ ما وَجبَ لهُ ، فَلَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ، كما لو ثبَتَتْ لهُ الشُّفْعةُ في شِقْصٍ ، فأَرادَ أَنْ يأخذَ بعضَهُ ، ويَترُكَ بعضَهُ .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لا ضَررَ علىٰ المشتري بذٰلكَ ؛ لأنَّ الشِّقْصَ الآخَرَ يبقىٰ لهُ ، ولا تبعيضَ عليهِ بالشِّقْصِ .

فإنْ كانتِ الدارُ بينَ رجلينِ ، فباعَ أَحدُهما نصيبَهُ مِنْ رجلينِ بعقدٍ واحدٍ . . فالشَّفيعُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ ما حصلَ للمشترِيَينِ ، وبينَ أَنْ يأخذَ ما حصلَ لأَحدِهما دونَ الآخَرِ ؛ لأنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ في حُكمِ العقدينِ .

وإنْ كانتِ الدارُ بينَ ثلاثةِ شُركاءَ ، فباعَ ٱثنانِ نصيبَهما مِنْ رجلٍ . . فللشريكِ الثالثِ أَنْ يأخذَ مِنَ المشتري جميعَ ما ٱشتراهُ مِنْ شريكيْهِ ، ولهُ أَنْ يأخذَ منهُ ما ٱشتراهُ مِنْ أَحدِهما دونَ الآخَرِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ : أَنَّ حُكمَ عقدِ الواحدِ معَ الاثنينِ في حُكمِ العقدينِ .

وإنْ كانتِ الدارُ بينَ ثلاثةِ شركاءَ فباعَ ٱثنانِ نصيبَهما مِنَ ٱثنينِ ، كلُّ واحدٍ باعَ نصيبَهُ منهما بعقدٍ أَو عقدينِ . . فهٰذا في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ ، والشَّفيعُ في ذٰلكَ بينَ ستِّ ٱختياراتٍ ، إنْ شاءَ . . أَخذَ ما حصَلَ للمشترِيَينِ . وإنْ شاءَ . . تركهُما . وإنْ شاءَ . . أَخذَ ما حصَلَ لأَحدِهما ، وتركَ الآخَرَ . وإنْ شاءَ . . أَخذَ نِصفَ ما حصَلَ لكلِّ واحدٍ منهما . وإنْ شاءَ . . أَخذَ ما حصَلَ لأحدهما ونصفَ ما حصلَ للآخَرِ . وإنْ شاءَ . . أَخذَ نِصفَ ما حصَلَ لأَحدِهما ، ولَمْ يأخُذْ مِنَ الآخَرِ شيئاً .

فرعٌ : [بيعُ أَحدِ الشريكينِ نصيبَهُ مِنْ رجلٍ بعقدينِ قَبلَ علمِ الشَّفيعِ] :

وإِنْ كانتِ الدارُ بينَ رجلينِ ، فباعَ أَحدُهما بعضَ نَصيبِهِ مِنْ رجلٍ بعَقدٍ ، ثُمَّ باعَ منهُ الباقي بعَقدٍ آخَرَ ، ثُمَّ عَلِمَ شريكُهُ . . فللشَّفيعِ أَنْ يأخذَ المبيعَ أَوّلاً وثانياً . ولهُ أَنْ يأخذَ أَحدَهما دونَ الآخرِ ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ العَقدينِ حُكمَ نفسِهِ[1] ، فإِنْ أَخذَ الأَوّلَ . . لَمْ يكنْ للمشتري أَنْ يشاركَهُ فيهِ ؛ لأنَّ الشَّفيعَ ٱستحَقَّ الشُّفْعةَ في الأَوَّلِ قَبلَ وجودِ مِلكِهِ للثاني . وإِنْ عفا عَنِ الأَوَّلِ ، وأَخذَ الثانيَ . . كانَ للمُشتري أَنْ يشاركَ الشَّفيعَ في الثاني ؛ لأَنَّهما شفيعانِ عندَ شراءِ الثاني .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ للشَّفيعِ أَنْ يأخذَ جميعَ النصيبَينِ المبيعَينِ ، وإِنَّما لهُ أَنْ يأخذَ الأَوّلَ ، ونِصفَ الثاني) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وحُكيَ هٰذا عَنْ بعضِ أَصحابِنا ، **ووجهُهُ** : أَنَّ مِلكَهُ ثبتَ علىٰ الأَوّلِ ، فإِذا ٱشترىٰ الثاني . . كانَ شريكاً بالنصيبِ الثاني .

ودليلُنا : أَنَّ مِلكَهُ علىٰ الأَوّلِ لَمْ يَستقِرَّ ؛ لأنَّ للشَّفيعِ أَخذَهُ ، فلا يَستحِقُّ بهِ الشُّفْعةَ ، كما لو ٱرتهَنَ بعضَهُ ، وٱشترىٰ الباقي .

وإِنْ كانتِ الدارُ بينَ رجلينِ ، فباعَ أَحدُهما نصيبَهُ مِنْ ثلاثةِ رجالٍ صَفْقةً واحدةً . . كانَ في حُكمِ ثلاثةِ عقودٍ ، فلشريكِهِ أَنْ يأخذَ مِنَ الثلاثةِ ، ولهُ أَنْ يأخذَ مِنَ ٱثنينِ أَو مِنْ واحدٍ ، وليسَ لأَحدِ الثلاثةِ إِذا عفا الشَّفيعُ عَنِ الأَخذِ منهُ أَنْ يشاركَهُ في الشُّفْعةِ فيما يأخذُ مِنَ الآخَرَيْنِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ لَمْ يَسبقْ مِلكَ المشفوعِ عليهما ، وإِنْ باعَ أَحدُ الرجلينِ نصيبَهُ مِنْ ثلاثةِ رجالٍ في ثلاثةِ عقودٍ عقداً بعدَ عقدٍ . . فللشفيعِ أَنْ يأخذَ نصيبَ جميعِ المشترِيْنَ ، ولهُ أَنْ يأخذَ مِنْ بعضِهِمْ ، فإِنْ أَخذَ مِنَ الأَوّلِ ، وعفا عَنِ الآخَرَيْنِ . . لَمْ يشاركاهُ ؛ لأَنَّ مِلكَهما حادثٌ بعدَ ثبوتِ الشُّفْعةِ ، وإِنْ عفا عَنِ الأَوّلِ ، وأَخذَ مِنَ الآخَرَيْنِ . . شاركَهُ الأَوّلُ ، وكذٰلكَ : إِنْ عفا عَنِ الأَوّلِ والثاني ، وأَخذَ مِنَ الثالثِ . . شاركَهُ الأَوّلُ والثاني في الثالثِ ، وكذٰلكَ : لو عفا عَنِ الثلاثةِ . . كانَ للأَوّلِ أَنْ يأخذَ

---

(١) في نسخة : (لأن كل واحد من العقدين له حكم بنفسه) .

مِنَ الثاني والثالثِ ، وإِنْ عفا الأَوَّلُ عَنِ الثاني . . كانَ للأَوَّلِ والثاني أَنْ يأخذا مِنَ الثالثِ .

مسأَلَةٌ : [وجودُ أَكثرَ مِنْ شفيعٍ للشِّقصِ] :

وإِنْ كانَ للشِّقْصِ شفعاءُ . . كانتِ الشُّفْعةُ لجميعِهم ؛ لقولِهِ ﷺ : « فإِنْ باعَ ، ولمْ يؤذِنْ شريكَهُ . . فشريكُه أَحقُّ بهِ بالثمنِ » . وكُلُّ واحدٍ مِنْهُمْ شَرِيْكٌ .

وإِنْ كانتْ أَنصباءُ الشُّفَعاءِ متساويةً . . قُسِمَ الشِّقْصُ المبيعُ بينَهمْ بالسَّويَّةِ ، وإِنْ تفاضلتْ أَنصِباؤُهمْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يُقسَمُ بينَهم علىٰ عددِ الرؤوسِ ، وبهِ قالَ الشَّعبيُّ ، والنَّخعيُّ ، والثوريُّ ، وابنُ أَبي ليلىٰ ، وابنُ شُبرُمَةَ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، واختارَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهمْ لوِ انفردَ بالشركَةِ . . لأَخذَ الجميعَ وإِنْ قلَّ نصيبُهُ ، وإِنِ اشتركوا . . تساوَوا في الأَخذِ ، كالاثنينِ في الميراثِ ، ولأَنَّ الشُّفْعةَ لو كانتْ تُستَحَقُّ علىٰ قدرِ المِلكِ . . لوجبَ أَنْ يأخذَ بقَدرِ المِلكِ حتّىٰ لو كانَ لرجلٍ خمسةُ أَسداسِ دارٍ ، ولرجلٍ سُدُسُها ، ثُمَّ باعَ صاحبُ الخمسةِ الأَسداسِ نصيبَهُ . . لَمْ يَستحِقَّ صاحبُ السُّدُسِ غيرَ سُدُسِ ما بيعَ بقَدرِ مِلكِهِ ، وهٰذا لا يقولُهُ أَحدٌ ، فثبَتَ أَنَّها تُستَحَقُّ علىٰ العددِ لا علىٰ قَدرِ المِلكِ ، ولأَنَّهُ لو كانَ عبدٌ بينَ ثلاثةٍ ، لواحدٍ النِّصفُ ، وللآخَرِ الثلُثُ ، وللآخَرِ السدُسُ ، فأَعتقَ صاحبُ النِّصفِ والسدُسِ نصيبَهما في حالةٍ واحدةٍ . . لقُوِّمَ الثلُثُ عليهما بالسويَّةِ ، فكذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

والقولُ الثاني : أَنَّ الشُّفْعةَ تُقسَمُ علىٰ قَدرِ المِلكِ ، وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ ، وابنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ حقٌّ مستفادٌ بالمِلكِ ، فقُسِّطَ علىٰ قدرِ المِلكِ ، كغَلَّةِ العبدِ ، وثَمرةِ النخلةِ ، وما قالَهُ الأَوَّلُ . . مُنتقِضٌ بالفُرسانِ والرَّجَّالةِ(١)

---

(١) **الرَّاجل** : خلاف الفارس ، يجمع علىٰ : رَجْلٍ ورَجَّالة ورُجَّالٍ ورِجَالٍ .

في الغنيمةِ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهمْ لوِ ٱنفردَ بالغنيمةِ . . لاستحقَّ جميعَها ، فإذا ٱشتركوا . . تفاضلوا .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ حضرَ جميعُ الشُّفعاءِ ، وٱختاروا الأخذَ . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا بعضُهمْ عَنْ حقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ . . كانَ جميعُ الشِّقْصِ لِمَنْ لَمْ يعفُ ، فإنْ أرادَ مَنْ لَمْ يعفُ أَنْ يأخُذَ بقَدرِ نصيبِهِ . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تبعيضَ الصَّفْقةِ علىٰ المشتري ، وإضراراً به ، فلَمْ يَجُزْ . وإنْ قالَ بعضُهمْ : جعلتُ حقِّي مِنَ الشُّفْعةِ لفلانٍ . . سقَطَ حقُّهُ مِنَ الشُّفْعةِ ، وكانَ لباقي الشُّفعاءِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عفوٌ ، وليسَ بهبةٍ .

فرعٌ : [بيعُ أَحدِ الشركاءِ نصيبَهُ مِنْ أجنبيٍّ ثم حضرَ الشُّفعاءُ تباعاً] :

فإنْ كانتِ الدارُ بينَ أربعةِ أنفُسٍ ، فباعَ أحدُهمْ نصيبَهُ مِنْ أجنبيٍّ ، وحضَرَ أَحدُ الشُّفَعاءِ الثلاثةِ . . فلَهُ أَخذُ جميعِ الشِّقْصِ ؛ لأنَّ في أَخذِهِ البعضَ إضراراً بالمشتري ، ولأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لا شفيعَ للشِّقْصِ غيرُهُ ؛ لأنَّ الآخرَينِ لا يُعلَمُ هلْ يطالبانِ بالشُّفْعةِ ، أمْ لا ؟ فإذا قَدِمَ الشَّفيعُ الثاني . . أخذَ مِنَ الأوَّلِ نِصفَ الشِّقْصِ ؛ لأنَّهُ ليسَ هاهُنا شفيعٌ مطالبٌ سواهُما ، فإذا قَدِمَ الثالثُ . . أَخَذَ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ الأوَّلينِ ثلُثَ ما بيدِهِ مِنَ الشِّقْصِ المبيعِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قدرُ ما يَستحِقُّهُ كلُّ واحدٍ منهمْ عندَ الاجتماعِ ، فإنْ عفا الشفيعانِ الآخرانِ . . ٱستقرَّ مِلكُ الأوَّلِ علىٰ مِلكِ جميعِ الشِّقْصِ ، فإنْ قالَ الشَّفيعُ الأوَّلُ : لا آخذُ جميعَ الشِّقْصِ ، وإنَّما آخذُ منهُ الثلُثَ . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تبعيضَ الصَّفْقةِ علىٰ المشتري ، وهلْ تبطُلُ شُفْعتُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : تبطُلُ شُفْعتُهُ ؛ لأنَّهُ أَمكنَهُ أَخذُ الجميعِ ، فإذا لَمْ يفعَلْ . . بطَلَتْ شُفْعتُهُ ، كما لو وَجَبتْ لهُ الشُّفْعةُ وَحدَهُ في شِقْصٍ ، فقالَ : لا آخذُ إلاَّ بعضَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا قَدِمَ الشفيعانِ الآخَرانِ ، فإنِ ٱختارا أَخْذَ جميعِ الشِّقْصِ . . كانَ لهما ذٰلكَ ، وإنِ ٱختارا التركَ . . سقَطتْ شُفْعةُ الجميعِ ، فإنِ ٱختارَ أَحدُهما أَخذَ جميعِ الشِّقْصِ ، وٱختارَ الآخَرُ التركَ . . كانَ لهما ذٰلكَ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ، وأَبي إسحاقَ ـ : أنَّ شُفْعةَ الأوَّلِ لا تبطُلُ ،

وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّ لهُ عُذراً في تركِ أَخذِ الجميعِ ، وهوَ أَنْ لا يأخذَ ما يُؤخَذُ منهُ[١] ، فَلَمْ تسقُطْ بذٰلكَ شُفْعتُهُ ، كما لو أَظهرَ لهُ المشتري أَنَّ الثَّمنَ كثيرٌ ، فترَكَ الأَخذَ ، ثُمَّ بانَ لهُ أَنَّ الثَّمنَ دونَهُ . . فإِنَّ شُفْعتَهُ لا تبطُلُ ؛ لأَنَّهُ أَخَّرَ الأَخذَ لعذرٍ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قَدِمَ الشفيعانِ الآخَرانِ ، وطالبا بالشُّفْعةِ . . قُسِمَ الشِّقْصُ بينَهما أَثلاثاً ، فإِنْ عفَوا عَنِ الشُّفْعةِ . . فهلْ للأَوَّلِ أَنْ يأخذَ نصيبَيهما ؟

قالَ أَبو إِسحاقَ : يُنظَرُ في الأَوَّلِ ، فإِنْ قالَ : أَنا مطالبٌ بالشُّفْعةِ في الكلِّ ، ولٰكنْ إِنَّما آخُذُ حِصَّتِيَ ، وأَتوقَّفُ في حِصَّةِ شريكي ؛ لأَنظُرَ ما يكونُ منهما . . فلَهُ أَخذُ نصيبَيهما ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعفُ عَنِ الشُّفْعةِ . وإِنْ قالَ : لا أُطالبُ إِلاَّ بحِصَّتي ، وقدْ عفوتُ عَمّا زادَ عَنْ ذٰلكَ . . بطَلتْ شُفْعتُهُ في نصيبِ شريكيهِ ، وهو ثُلُثا الشِّقْصِ ، ولهُ أَخذُ ثلُثِ الشِّقْصِ لا غيرَ .

فإِنْ أَخَذَ الشَّفيعُ الأَوَّلُ جميعَ الشِّقْصِ مِنَ المشتري ، ثُمَّ قَدِمَ الشَّفيعُ الثاني . . فقدْ قلنا : إِنَّهُ إِذا اختارَ الشُّفْعةَ . . أَخَذَ نِصفَ الشِّقْصِ مِنَ الأَوَّلِ ، وإِنْ لَمْ يَخترْ ذٰلكَ ، ولٰكنْ قالَ : لا آخذُ إِلاَّ ثُلُثَ الشِّقْصِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ أَبا العبّاسِ قالَ : لهُ ذٰلكَ إِذا رضيَ الشَّفيعُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُ يتركُ بعضَ حقِّهِ ، ولا يُشبِهُ هٰذا الشَّفيعَ الأَوَّلَ ؛ لأنَّ في أَخْذِهِ لبعضِ الشِّقْصِ تبعيضاً للصَّفْقةِ علىٰ المشتري . وأَمّا ابنُ الصبّاغِ : فَلَمْ يُحكَ عنهُ رضا الشَّفيعِ الأَوَّلِ . قالَ : وفي ذٰلكَ نظرٌ ؛ لأَنَّهُ يريدُ أَنْ يأخذَ بعضَ ما يخُصُّهُ ، وليسَ لهُ ذٰلكَ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ أَخذَ الثاني ثلُثَ الشِّقْصِ مِنَ الأَوَّلِ ، وهو سهمانِ مِنْ ستَّةِ أَسهمٍ[٢] ، ثُمَّ قَدِمَ الشَّفيعُ الثالثُ . . فإِنَّهُ يأخُذُ مِنَ الشَّفيعِ الثاني ثلُثَ ما أَخذَ مِنَ الأَوَّلِ ، وهو ثُلُثا سَهمٍ مِنْ ستَّةٍ مِنَ الشِّقْصِ[٣] ؛ لأَنَّهُ يَستحِقُّ ثُلُثَ ما أَخَذهُ مِنَ الشِّقْصِ ، فلا يسقُطُ حقُّهُ منهُ بما تَرَكَهُ في يدِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ يَضُمُّ ما أَخَذهُ الثالثُ مِنَ الثاني

---

(١) في (م) : (أن لا يأخذ منه ما يؤخذ) . والمراد : أنه لا تسقط بذٰلك شفعته بشفعة الآخرين إذا حضروا .

(٢) وهما سُدُسان : $\frac{٢}{٦} = \frac{١}{٣}$ أي : ثلثاً واحداً .

(٣) ويعادلان : $\frac{٢}{١٨}$ أي اثنان من ثمانية عشر ، وتساوي بالاختصار : $\frac{١}{٩}$ تُسعاً .

إِلىٰ ما بقيَ في يدِ الأَوَّلِ مِنَ الشِّقْصِ ، وذٰلكَ كلُّهُ أَربعةُ أَسهمٍ وثُلُثا سهمٍ[١] ، فيُقَسمُ ذٰلكَ بينَهما نِصفينِ ، لكلِّ واحدٍ منهما سهمانِ وثلثٌ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ووجهُ ذٰلكَ عندي : أَنَّ الشَّفيعَ الثالثَ يَستحِقُّ أَنْ يأخذَ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَوَّلينِ ثُلُثَ ما بيدِهِ مِنَ الشِّقْصِ ، وقد أَخَذَ مِنَ الثاني ثُلُثَ ما بيدِهِ منهُ ، وهوَ ثُلُثا سهمٍ[٢] ، وقد بقيَ في يدِ الأَوَّلِ مِنَ الشِّقْصِ أَربعةُ أَسهمٍ ، فثلاثةٌ منها هي التي يَستقِرُّ مِلكُهُ عليها بعدَ قدومِ الثاني ، إِذ لو أَخَذَ الثاني جميعَ ما يَستحِقُّهُ علىٰ الأَوَّلِ . . لأَخَذَ ثلاثةَ أَسهمٍ ، وبقيَ معَ الأَوَّلِ ثلاثةٌ ، فللثالثِ ثُلُثُ الثلاثةِ ، وهوَ سهمٌ ، وأَمّا السهمُ الرابعُ الذي سامحَ بهِ الأَوَّلَ . . فإِنَّ الثالثَ كانَ يَستحِقُّ أَخذَ ثلُثِهِ مِنَ الثاني لو أَخذَهُ ، فإِذا لَمْ يأخذْهُ الثاني . . كانَ للثالثِ أَنْ يأخذَ ثلُثَهُ حيثُ وَجَدَهُ ، ويبقىٰ في يدِ الأَوَّلِ ثلُثا السهمِ الرابعِ [الذي][٣] سامحهُ بهِ الثاني ، ويأَخذُ الثالثُ نِصفَ ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ووجهُ ذٰلكَ عندي : أَنَّ الثالثَ يقولُ للأَوَّلِ : نحنُ سواءٌ في الاستحقاقِ ، ولَمْ يتركْ واحدٌ منّا شيئاً مِنْ حقِّهِ ، فنجمعُ ما معنا ، ونَقسِمهُ .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فالشِّقْصُ المأخوذُ بالشُّفْعةِ ، وهوَ ستَّةُ أَسهمٍ تُضرَبُ في ثلاثةٍ ، فذٰلكَ ثمانيةَ عشَرَ سهماً للقادمِ الأَوَّلِ سهمٌ وثلثٌ ، في ثلاثةٍ : فذٰلكَ أَربعةٌ ، وللقادمِ الثاني سهمانِ وثلثٌ ، في ثلاثةٍ : فذٰلكَ سبعةٌ ، وللشفيعِ الأَوَّلِ سبعةٌ[٤] .

---

(١) فيكون ما أخذه الثالث من الثاني ثلثا سهم ، وما يأخذه الأَول : أربعة أسداس ، وأصل المسألة من ستة ، فيكون مجموعهما : أربعة أسداس وثلثا سهم ، $\frac{٤}{٦}$ و $\frac{٢}{٣}$ سهم ، يُقسم بينهما نصفين ، فيكون نصيب كلٍّ من الثالث والأَول هو $\frac{١}{٣}$ ٢ سهماً .

(٢) أي : من السدس ؛ لأن أصل المسألة هو : ستة .

(٣) زيادة يقتضيها النص ، والله أعلم .

(٤) صورة المسألة : أنَّ القادم الأَول هو الشفيع الثاني ، فيأخذ مثل ما أخذ الشفيع الأَول بعد طرح ما أخذه الشفيع الثالث من الثاني ، وهو $\frac{٢}{٦}$ ـ ٢/(٣×٦) ، فنوحد المخارج = $\frac{٢}{٦}$ ـ $\frac{٢}{١٨}$ ، أي : $\frac{٦}{١٨}$ ـ $\frac{٢}{١٨}$ = $\frac{٤}{١٨}$. فتكون الحصة أربعة من ثمانية عشر ، وتعادل : سهماً وثلثاً من ستة أيضاً .

وحصة الشفيع الثالث من القادم الثاني ـ وهو الشفيعُ الأَوَّلُ ـ هي :

$\frac{١}{٣}$ ٢ / ٦ = ٧/(٦ × ٣) أي : $\frac{٧}{١٨}$ وهو أيضاً نصيب الشفيع الأَول ، فيكون الحاصل=

قالَ أَبو العبّاسِ : فإِنْ كانْ هناكَ شفيعٌ رابعٌ ، والمسأَلةُ بحالِها ، فقَدِمَ الرابعُ . . فإِنَّهُ يأخذُ مِنَ الشَّفيعِ الثاني رُبُعَ ما بيدِهِ مِنَ الشِّقْصِ ، وهوَ سهمٌ مِنْ أَربعةِ أَسهمٍ ، ثُمَّ يَضمُّهُ إِلىٰ ما حصَلَ للأَوَّلِ والثالثِ ، وهوَ أَربعةَ عشَرَ ، فيصيرُ خمسةَ عشَرَ سهماً ، ويُقسَمُ ذٰلكَ بينَهمْ أَثلاثاً ، لكلِّ واحدٍ خمسةُ أَسهمٍ[١] .

فإِنْ قَدِمَ الرابعُ ، ولَمْ يَجِدْ غيرَ الشَّفيعِ الذي حصلَ لهُ أَربعةُ أَسهمٍ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فيَحتمِلُ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يأخذُ نِصفَ ما حصَلَ لهُ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : لستُ أَجِدُ شفيعاً سواكَ ، فأَنا وأَنتَ شفيعانِ بما حصَلَ بيننا ، فٱقتسمناهُ نِصفينِ[٢] .

والثاني : يأخذُ رُبُعَ ما حصَلَ لهُ ؛ لأَنَّهم أَربعةُ شُفَعاءَ ، فٱستحَقَّ أَنْ يأخذَ مِنْ كلِّ واحدٍ رُبُعَ ما حصَلَ لهُ[٣] .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ قَدِمَ الشَّفيعُ الثالثُ ، ووَجدَ أَحدَ الشفيعينِ الأَوَّلينِ حاضراً ، والآخَرَ غائباً ، فإِنْ قَضىٰ القاضي للثالثِ أَنْ يأخذَ مِنَ الغائبِ الثلُثَ . . كانَ لهُ أَنْ يأخذَ منهُ الثلُثَ ، ومِنَ الحاضرِ الثلُثَ ، وإِنْ لَمْ يَقضِ لهُ القاضي علىٰ الغائبِ . . فكَمْ يأَخُذُ مِنَ الحاضرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يأخذُ منهُ الثلُثَ ؛ لأَنَّهُ قدرُ ما يَستحِقُّهُ ممّا في يدِهِ .

والثاني : يأخذُ منهُ نِصفَ ما بيدِهِ ؛ لأَنَّ أَحدَهما إِذا كانَ غائباً . . صارَ كأَنَّهما الشفيعانِ لا غيرَ ، فيقتسمانِ بينَهما بالسويَّةِ .

= لجميع الشقص إذا كانت المسألة من ثمانية عشر علىٰ ما يلي :
حصة الشفيع الثاني + حصة الشفيع الأول + حصة الشفيع الثالث هي :
$\frac{٤}{١٨} + \frac{٧}{١٨} + \frac{٧}{١٨} = \frac{١٨}{١٨}$ وبهٰذا يتوزع الشقص بكامله من غير كسور .

(١) وعلىٰ اعتبار أصل المسألة من ثمانية عشر نأخذ من الثاني الربع وهو $\frac{١}{١٨}$ ، ونجمعه مع كامل حصة الأول والثالث التي هي $\frac{١٤}{١٨}$ فيكون مجموع الحاصل $\frac{١٥}{١٨}$ فبقسمتها أثلاثاً يكون لكل من الرابع والأول والثالث خمسة أسهم ؛ أي : من ثمانية عشر . وبهٰذا تصح قسمة المسألة أيضاً .

(٢) فعلىٰ هٰذا : يكون لكل منهما : $\frac{٤}{١٨} \div ٢ = \frac{٢}{١٨}$.

(٣) وبالقول الثاني يكون له : $\frac{١}{١٨}$ وهو ربع ما حصل له .

فإنْ حضَرَ الغائبُ ، وغابَ هٰذا الحاضرُ ، فإنْ كانَ أَخَذَ مِنَ الحاضرِ ثلُثَ ما بيدِهِ . . أَخَذَ مِنَ الذي كانَ غائباً ثلُثَ ما بيدِهِ أَيضاً ، وإنْ كانَ أَخَذَ مِن الحاضرِ نِصفَ ما بيدِهِ . . أَخَذَ مِنْ هٰذا سُدُسَ ما بيدِهِ ، فيَتِمُّ بذٰلكَ نصيبُهُ ، وتَصِحُّ قِسمةُ ذٰلكَ مِنْ ثمانيةٍ وأَربعينَ[1] ، فالمبيعُ ٱثنا عشَرَ سهماً ، أَخَذَ كلُّ واحدٍ منهما ستَّةً ، فإنْ أَخَذَ مِنْ أَحدِهما سهمينِ . . أَخَذَ مِنَ الثاني سهمينِ ، وإنْ أَخَذَ مِنَ الأَوَّلِ ثلاثةً . . أَخَذَ مِنَ الثاني سهماً ليَتِمَّ لهُ ثلُثُ السهمِ المبيعِ .

فرعٌ : [زيادةُ الشِّقْصِ في يدِ الشَّفيعِ ، ورجوعُ الشُّفَعاءِ] :

فإنْ أَخَذَ الشَّفيعُ الأَوَّلُ الشِّقْصَ مِنَ المشتري ، وجاءَ الشفيعانِ الآخَرانِ ، وقد زادَ الشِّقْصُ في يدِ الأَوَّلِ ، فإنْ كانتْ زيادةً لا تتميَّزُ ، كالشجرِ إذا طالَ وٱمتلأَ . . فإنَّ الشفيعَينِ إذا ٱختارا الأَخذَ أَخذا الشجرَ بزيادتِهِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فتَبِعتِ الأَصلَ كالردِّ بالعيبِ ، وإنْ كانتْ زيادةً تتميَّزُ ، كالشجرِ إذا أَثمرَ . . فإنَّ الثمرةَ تكونُ للأَوَّلِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ متميِّزةٌ حَدَثتْ في يدِ الأَوَّلِ ، فكانتْ لهُ ، كما قلنا في الردِّ بالعيبِ .

وإنْ أَخَذَ الشفيعانِ الآخَرانِ الشِّقْصَ مِنَ الشَّفيعِ الأَوَّلِ ، فٱستُحِقَّ الشِّقْصُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَرجِعُ الشُّفَعاءُ الثلاثةُ كلُّهمْ بالعُهدةِ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّهم ٱستحقُّوا الشُّفْعةَ عليهِ ، والأَوَّلُ نائبٌ عَنِ الآخَرِينَ في الأَخذِ منهُ .

والوجهُ الثاني ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ـ : أَنَّ الشَّفيعَ الثاني يَرجِعُ بالعُهدةِ علىٰ الشَّفيعِ الأَوَّلِ ، ويَرجِعُ الثالثُ بالعُهدةِ علىٰ الأَوَّلِ والثاني ، ويَرجِعُ الأَوَّلُ علىٰ المشتري ٱعتباراً بما أَخَذَ منهُ كلُّ واحدٍ منهمْ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

---

(١) وذٰلك لأَن الشفيع الثالث إن أخذ من حصة الحاضر $\frac{٦}{١٢}$ نصفها ، وهو $\frac{٣}{٦}$ فيحصل له الربع $\frac{١}{٤}$ من مجموع السهام الاثني عشر ، وإن أخذ من حصة الغائب $\frac{٦}{١٢}$ سدسَها ، وهو $\frac{١}{٦}$ فيحصل له $\frac{١}{١٢}$ من مجموع السهام ، فتكون صورة المسألة بجمع حصتيه $\frac{١}{٤}$ + $\frac{١}{١٢}$ وبعد توحيد المخارج يكون :
$\frac{١٢}{٤٨} + \frac{٤}{٤٨} = \frac{١٦}{٤٨}$ ثلث الشقص المبيع .

فرعٌ : [للشفيعِ الغائبِ أَخذُ جميعِ الشِّقْصِ إذا قَدِمَ وكانَ الحاضرُ ردَّهُ بالعيبِ] :

وإنْ أَخَذَ الشَّفيعُ الحاضرُ جميعَ الشِّقْصِ مِنَ المشتري ، فوَجدَ بهِ عيباً ، فردَّهُ ، ثُمَّ قَدِمَ الشفيعانِ الآخرانِ ، أَو أَحدُهما . . كانَ للقادمِ فسخُ الردِّ بالعيبِ ، وأَخْذُ جميعِ الشِّقْصِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (ليسَ للقادمِ بعدَ الأَوَّلِ أَنْ يأخذَ إِلاَّ قدرَ حِصَّتِهِ مِنَ الشِّقْصِ) .

دليلُنا : أَنَّ الشَّفيعَ الأَوَّلَ أَسقَطَ حقَّهُ مِنَ الشِّقْصِ بالردِّ بالعيبِ ، فكانَ للقادمِ بعدَهُ أَخْذُ جميعِ الشِّقْصِ ، كما لو عفا الأَوَّلُ عَنِ الشُّفْعةِ . . فإِنَّ للثاني أنْ يأخُذَ جميعَ الشِّقْصِ .

مسأَلةٌ : [للشريك الثالث الشُّفْعةُ إذا باعَ أَحدُ شريكيهِ نصيبَهُ مِنَ الآخَرِ] :

وإنْ كانتْ دارٌ بينَ ثلاثةِ رجالٍ ، فباعَ أَحدُهمْ نصيبَهُ مِنْ أَحدِ شريكيهِ . . ثبَتَ للشريكِ الثالثِ الشُّفْعةُ ، وهلْ لهُ أَنْ يأخذَ جميعَ الشِّقْصِ ، أَو يُقسَمُ بينَهُ وبينَ الشريكِ المشتري ؟

روىٰ المزنيُّ : (أَنَّهُ يُقسَمُ بينَهُ وبينَ الشريكِ المشتري) . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وحُكيَ عَنْ أَبي العبّاسِ ابنِ سُريجٍ : أَنَّ لهُ أَخْذَ جميعِ الشِّقْصِ . وهوَ قولُ عثمانَ البَتِّيِّ ، والحسَنِ البصريِّ . وقيلَ : لا يَصِحُّ هٰذا عَنْ أَبي العبّاسِ .

ووجهُ هٰذا : أَنّا لو قلنا : يقتسمانِ الشِّقْصَ . . لكانَ للإِنسانِ أَنْ يأخذَ الشُّفْعةَ مِنْ نفسِهِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ المشتريَ شريكٌ في الشِّقْصِ ، فلَمْ يأخذِ الآخَرُ جميعَ الشِّقْصِ ، كما لو باعَ الشريكُ مِنْ أَجنبيٍّ ، وما قالهُ أَبو العبّاسِ : أَنَّهُ لا يأخذُ الشُّفْعةَ مِنْ نفسِهِ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يأخذُ بالشُّفْعةِ مِنْ نفسِهِ ، وإِنَّما لا يُقدِّمُ الآخَرَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا مَزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

فإذا قلنا بقولِ أَبي العبّاسِ. . كانَ الشَّفيعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ جميعَ الشِّقْصِ ، أَو يتركَ ، فإنْ قالَ : آخذُ بعضَ الشِّقْصِ دونَ بعضٍ . . لَمْ يكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ ليسَ هاهُنا شفيعٌ غيرُهُ .

وإنْ قلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** . . فإنِ ٱتَّفقَ الشَّفيعُ والمشتري علىٰ أَنْ يَقتسِما الشِّقْصَ بينَهما . . جازَ ، وإن لَمْ يخترِ الشَّفيعُ أَنْ يأخذَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ الأَخذِ ، ولَزِمَ ذٰلكَ المشتري ، فإنْ رضيَ المشتري أَنْ يأخذَ الشَّفيعُ جميعَ الشِّقْصِ . . لَمْ يَلزَمِ الشَّفيعَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ إنَّما وَجَبتْ لهُ في نِصفِ الشِّقْصِ ، فلا يَلزَمُهُ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ .

فإنْ قيلَ : المشتري والشريكُ شفيعانِ في الشِّقْصِ ، فإذا رضيَ المشتري بتركِ حقِّهِ . . لَمْ يَجُزْ للآخَرِ أَنْ يأخذَ البعضَ ، كما لو كانَ المشتري أَجنبيّاً .

فالجوابُ : أَنَّ الشفيعينِ إذا كانَ المشتري أَجنبيّاً . . لَمْ يَملِكا شيئاً ، وإنَّما مَلَكا أَنْ يَملِكا بالاختيارِ ، فإذا أَسقَطَ أَحدُهما حقَّهُ . . صارَ كأَنَّهُ لا شفيعَ إلاَّ الثاني ، وهاهُنا قد حصلَ المِلكُ للمشتري ، فإذا تركَ ذٰلكَ بعدَ حصولِ المِلكِ لهُ . . لَمْ يَلزَمِ الآخَرَ الأَخذُ ، كما لوِ ٱختارَ الشفيعانِ الأَخذَ ، ثُمَّ تركَ أَحدُهما حقَّهُ . . فلا يَلزَمُ الآخَرَ أَخذُهُ .

مسأَلةٌ : [تثبتُ الشُّفْعةُ لابنِ الابنِ معَ أَخيهِ بعدَ موتِ الأَبِ ووجودِ العمِّ] :

وإنْ ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ داراً وٱبنينِ ، فماتَ أَحدُ الابنينِ ، وخلَّفَ ٱبنينِ ، فباعَ أَحدُ وَلدَيِ الابنِ نصيبَهُ في الدارِ . . ثبتَ لأَخيهِ الشُّفْعةُ ، قولاً واحداً ، وهلْ تَثبُتُ للعمِّ معَ ٱبنِ أَخيهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : الشُّفْعةُ للأَخِ دونَ العمِّ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأنَّ الأَخَ أَخصُّ بشِرْكَةِ البائعِ لاشتراكِهِما في سببِ المِلكِ ، بدليلِ : أَنَّ البيِّنةَ لو قامتْ : أَنَّ أَباهُما غصَبَ نِصفَ الدارِ . . لأَخَذَ نصيبَيهِما .

ولو قُسِمتِ الدارُ نِصفينِ . . لكانَ نصيبُ الأَخوينِ جُزءاً ، ونصيبُ العمِّ جُزءاً .

والثاني : أَنَّ الأَخَ والعمَّ يشتركانِ بالشُّفْعةِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ ، والمزنيُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهما شريكانِ في الدارِ حالَ ثبوتِ الشُّفْعةِ ،

فكانتِ الشُّفْعةُ بينَهما ، كما لو مَلَكَ الثلاثةُ بسببٍ واحدٍ ، وما ذَكرهُ الأوَّلُ مِنْ أنَّ مِلكَ الأخِ أخصُّ . . فلا اعتبارَ به ، وإنَّما الاعتبارُ بوجودِ المِلكِ حالَ الشُّفْعةِ ، وما ذَكرهُ مِنَ القِسمةِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ إنَّما يُقسَمُ ـ كما ذَكرَ ـ إذا رضيَ الأخوانِ ، ولو طلَبَ أحدُ الأخوينِ أنْ يُفرَدَ نصيبُهُ معَ عمِّهِ . . لكانَ لهُ ذٰلكَ ، وإنْ طلَبَ كلُّ واحدٍ منهما أنْ يُفرَدَ نصيبُهُ . . قُسمتِ الدارُ أربعةَ أجزاءٍ : للعمِّ جُزءانِ ، ولكلِّ أخٍ جزءٌ .

فإنْ قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ للأخِ ، فإنِ اختارَ أخْذَ الشِّقْصِ . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا عَنِ الشُّفْعةِ . . فهلْ يَستحِقُّها العمُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، خرَّجَهما أبو العبّاسِ :

أحدُهما : لا يَستحِقُّها ؛ لأنَّ مَنْ لَمْ يَستحِقَّ الشُّفْعةَ حالَ البيعِ . . لَمْ يَستحِقَّها عندَ عفوِ الشَّفيعِ ، كالجارِ المُقاسَمِ .

والثاني : يَستحِقُّها ؛ لأنَّهُ شريكٌ حالَ البيعِ ، وإنَّما قُدِّمَ عليهِ الأخُ بقُربِ نَسبِهِ ، فإذا أسقطَ الأخُ حقَّهُ . . استحقَّها العَمُّ ، كما لو قَتلَ رجلٌ رجلينِ عَمْداً ، أحدَهما بعدَ الآخَرِ . . فإنَّ القِصاصَ عليهِ للأوَّلِ ، فإذا عفا وليُّ الأوَّلِ عَنِ القِصاصِ . . ثبتَ القِصاصُ للثاني .

وإنْ قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ بينَ الأخِ والعمِّ . . فهلْ يَقتسِمانِ الشِّقْصَ المبيعَ نِصفينِ ، أو علىٰ قَدرِ المِلكينِ ؟ علىٰ قولينِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وفرَّعَ أبو العبّاسِ علىٰ هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

الأُولىٰ : إذا كانتِ الدارُ بينَ ثلاثةِ رجالٍ ، فباعَ أحدُهمْ نصيبَهُ مِنْ رجلينِ ، فعفا شريكاهُ عَنِ الشُّفْعةِ ، ثُمَّ باعَ أحدُ المشتريَينِ نصيبَهُ مِنَ الدارِ . . فهلْ تكونُ الشُّفْعةُ لشريكِهِ الذي اشترىٰ معَهُ وحدَهُ ، أو يشاركُهُ فيها الشريكانِ الأوَّلانِ ؟ علىٰ القولينِ .

المسألَةُ الثانيةُ : إذا ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ ابنتينِ ، وأُختينِ لأبٍ ، وخلَّفَ داراً ، فورِثَتِ الابنتانِ ثُلُثيهِ ، وورِثَتِ الأُختانِ ثُلُثَهُ ، فباعتْ إحدىٰ الابنتينِ نصيبَها في الدارِ . . قالَ أبو العبّاسِ : فيهِ طريقانِ :

أحدُهما : أنَّها علىٰ قولينِ ، كالتي قبلَها ؛ لاختلافِ سببِ المِلكِ .

والثاني : أَنَّ الشُّفْعةَ بينَ الابنةِ والأُختينِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ السببَ واحدٌ ، وهوَ الإِرثُ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إِذا ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَولادٍ وخلَّفَ داراً ، فماتَ أَحدُ الأَولادِ ، وخلَّفَ ٱبنينِ ، فباعَ أَحدُ العَمَّينِ نصيبَهُ في الدارِ . . فهلْ يكونُ أَخو البائعِ أَحقَّ بالشُّفْعةِ ، أَو يشاركُهُ فيها ٱبنا أَخيهِ ؟ فيهِ طريقانِ :

أَحدُهما : أَنَّها على قولينِ .

والثاني : أَنَّهمْ يشتركونَ فيها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ٱبني الميِّتِ الثاني يقومانِ مَقامَ أَبيهِما ، ولو كانَ أَبوهما باقياً . . لشاركَ أَخاهُ بالشُّفْعةِ ، بخلافِ ما لو باعَ أَحدُ ولديِ الابنِ ؛ لأنَّ العمَّينِ لا يقومانِ مَقامَ أَخيهِما ، وإِنَّما يقومانِ مَقامَ أَبيهِما .

مسأَلةٌ : [تصرُّفُ المشتري بالشِّقْصِ قبلَ علمِ الشفيعِ] :

إِذا ٱشترىٰ رجلٌ شِقصاً فيهِ شُفْعةٌ ، فلَمْ يَعلَمِ الشَّفيعُ بالشراءِ حتّىٰ تصرَّفَ المشتري بالشِّقْصِ . . نَظرتَ :

فإِنْ تَصرَّفَ فيهِ تصرُّفاً لا تُستَحَقُّ فيهِ الشُّفْعةُ ، بأَنْ وهبَهُ مِنْ غيرِهِ ، أَو أَجَّرهُ . . فللشفيعِ أَنْ يَفسَخَ تصرُّفَهُ ، ويأخذَهُ بالشُّفْعةِ ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَهُ للشُّفْعةِ سابقٌ لتصرُّفِ المشتري ، وهٰكذا : لو وَجدَ بهِ المشتري عيباً ، فردَّهُ بالعيبِ ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفيعُ . . فلَهُ أَنْ يَفسَخَ ذٰلكَ ، ويأخذَهُ بالشُّفْعةِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ سابقٌ للفسخِ .

وإِنْ وَقفَهُ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ الماسَرْجِسِيُّ : يَصِحُّ الوقفُ ، وتبطُلُ الشُّفْعةُ ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ إِنَّما ثَبَتَتْ في المملوكِ ، والوقفُ غيرُ مملوكٍ ، فبَطَلتْ فيهِ الشُّفْعةُ .

والثاني ـ وهو قولُ عامَّةِ أَصحابِنا ، وهو الصحيحُ ـ : أَنَّ للشفيعِ أَنْ يُبطِلَ الوقفَ ، ويأخذَ الشُّفْعةَ ، كما تبطُلُ الهبةُ ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَهُ للشُّفْعةِ سابقٌ لوقفِ المشتري .

وإِنْ تَصرَّفَ المشتري فيهِ تصرُّفاً تثبتُ فيهِ الشُّفْعةُ ، بأَنْ باعَهُ ، أَو جعلَهُ مَهراً في نكاحٍ ، أَو عِوَضاً في خُلعٍ ، أَو أُجرةً في إِجارةٍ . . فالشَّفيعُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَفسَخَ

التصرُّفَ الثاني ، ويأخذَ بالشُّفْعةِ بالتصرُّفِ الأَوَّلِ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ العقدَ الأَوَّلَ ، ويأخذَ بالشُّفْعةِ بالتصرُّفِ الثاني ؛ لأَنَّهُ يَستحِقُّ الشُّفْعةَ بكلِّ واحدٍ منهما ، فخُيِّرَ بينَهما ، فإِنِ ٱختَلفَ المشتري والبائعُ في الثَّمنِ ، فتحالفا ، وفُسِخَ البيعُ ، ورَجَعَ الشِّقْصُ إِلىٰ البائعِ . . فللشفيعِ أَنْ يأخذَ الشِّقْصَ بالثَّمنِ الذي حلَفَ عليهِ البائعُ ؛ لأَنَّ البائعَ أَقرَّ للمشتري بالمِلكِ بالثَّمنِ الذي حلَفَ هو عليهِ ، وللشفيعِ بالشُّفْعةِ بهِ ، فإِذا ردَّ المشتري إِقرارَهُ بذٰلكَ . . بقيَ حقُّ الشَّفيعِ ، فكانَ لهُ الأَخذُ بهِ .

فرعٌ : [موتُ المشتري بعدَ أَن أَوصىٰ بالشِّقْصِ فقدمَ الشَّفيعُ فيُقَدَّمُ] :

وإِنِ ٱشترىٰ شِقْصاً فيهِ شُفْعةٌ ، ثُمَّ أَوصىٰ بهِ المشتري وماتَ ، فحضَرَ الشَّفيعُ والموصىٰ لهُ يطالبانِ بالشِّقْصِ . . قُدِّمَ الشَّفيعُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ سابقٌ ؛ لأَنَّهُ يَثبُتُ بالشراءِ ، فإِذا أَخَذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ بالثَّمنِ . . كانَ الثَّمنُ للورثةِ دونَ الموصىٰ لهُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما وصّىٰ لهُ بالشِّقْصِ دونَ الثَّمنِ .

فرعٌ : [دار لثلاثة : لواحد نصف وللباقيين لكلٍّ ربع فباع أحدهما حصته] :

وإِنْ كانَ دارٌ بينَ ثلاثةِ شركاءَ : لواحدٍ نِصفُها ، ولكلِّ واحدٍ مِنَ الآخَرينِ رُبْعُها ، فٱشترىٰ صاحبُ النِّصفِ مِنْ أَحدِ الشريكينِ رُبُعَ الدارِ ، والشريكُ الثالثُ غائبٌ ، ثُمَّ باعَ الشريكُ المشتري رُبُعَ الدارِ ـ وهو ثُلُثُ ما بيدِهِ مِنَ الدارِ ـ مِنْ رجلٍ ، فقَدِمَ الشريكُ الغائبُ . . فلَهُ أَنْ يُطالِبَ بالشُّفْعةِ في البيعِ الأَوَّلِ ، ويعفوَ عَنِ الثاني ، ولهُ أَنْ يُطالِبَ بالشُّفْعةِ في البيعِ الثاني ، ويعفوَ عَنِ الأَوَّلِ ، وله أن يطالبَ بالشفعةِ في البيع الأَوَّلِ والثاني .

فإِنِ اختار أن يطالبَ بالشفعةِ في البيع الأَوَّلِ ، ويعفوَ عنِ الثاني ، وإِنْ قلنا بالمذهبِ : إِنَّ المشتريَ إِذا كانَ أَحدَ الشريكينِ لا يَستحِقُّ الشَّفيعُ الآخَرُ جميعَ الشِّقْصِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الشِّقْصَ يُقسَمُ بينَ الشُّفعاءِ علىٰ الرؤوسِ . . فإِنَّ الشَّفيعَ القادمَ يَستحِقُّ نِصفَ الربُعِ المبيعِ ، وهو الثُّمنُ ، إِلاَّ أَنَّ هٰذا الثُّمنَ قد حصَلَ ثلثُهُ في يدِ المشتري الثاني ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ ثُلُثَ ما بيدِ الأَوَّلِ ، وثُلثا الثُّمنِ باقٍ في يدِ الشريكِ

المشتري ، فيكونُ للشفيعِ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ حيثُ وَجَدهُ ، وأَقلُّ عَددٍ يُخرَجُ منهُ ثُلثُ الثُّمُنِ : أَربعةٌ وعِشرونَ ، فمَعَ صاحبِ النِّصفِ اثنا عشَرَ ، ومعَ المشتري منهُ ستَّةٌ ، ومعَ الشَّفيعِ ستَّةٌ ، فيَأخُذُ الشَّفيعُ مِنْ صاحبِ النِّصفِ سهمينِ ، ويَبقىٰ معهُ عشَرَةٌ ، ويَأخُذُ مِنَ المشتري[١] سهماً يَفسَخُ فيهِ البيعَ ، ويَبقىٰ معهُ خمسةٌ ، فيَجتمِعُ معَ الشَّفيعِ تسعةٌ[٢] .

وإنْ قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ تُقسَمُ علىٰ قَدرِ الأَملاكِ . . فإنَّ لصاحبِ النِّصفِ ثلُثَي الرُّبُعِ الذي اشتراهُ ، ولشَريكِهِ ثلُثهُ[٣] ، وأَقلُّ عددٍ يُخرَجُ منهُ ثلُثا الرُّبُعِ : اثنا عشَرَ ، للمشتري ثلُثا الرُّبُعِ وهو سَهمانِ ، وللشفيعِ ثلُثُ الرُّبُعِ وهو سَهمٌ ، وفي يدِ الشريكِ المشتري مِنْ هٰذا السَّهمِ ثُلُثاهُ ، وفي يدِ المشتري منهُ ثلُثُهُ ، فاضرِبِ اثني عشَرَ في ثلاثةٍ . . تُصبحْ سِتَّةً وثلاثينَ : لصاحبِ النِّصفِ سِتَّةٌ في ثلاثةٍ . . فذٰلكَ ثمانيةَ عشَرَ ، وللمشتري منهُ ثلاثةٌ في ثلاثةٍ . . فذٰلكَ تِسعةٌ ، وللشَّفيعِ بحقِّ المِلكِ ثلاثةٌ في ثلاثةٍ . . فذٰلكَ تِسعةٌ ، ويأخُذُ بحقِّ الشُّفْعةِ ثُلُثَ الرُّبُعِ وهو ثلاثةُ أَسهمٍ ، ثُلُثاها مِنْ صاحبِ النِّصفِ وهو سهمانِ ، فيَبقىٰ معهُ ستَّةَ عشَرَ ، وثُلُثها وهو سهمٌ مِنَ المشتري الثاني ، فيَبقىٰ معهُ ثمانيةٌ ، ويصيرُ معَ الشَّفيعِ اثنا عشَرَ سَهماً[٤] .

---

(١) في نسختين زيادة : (من الشريك) بعد : (من المشتري) .

(٢) صورتها : أن الدار (٢٤) سهماً ، النصف (١٢) سهماً للشريك الأول ، وللشريكين الآخرين لكلٍّ ستة ، فللشفيع منها نصف الربع وهو الثمن (٣) أسهم ، ثلثاه مع صاحب النصف ، وثلثه مع المشتري ، فيؤخذ سهمان من صاحب النصف وسهم من المشتري ، فيصير مع الشريك ـ بجمع حصته مع ما أخذه بالشفعة ـ تسعة أسهم ، ويبقىٰ لصاحب النصف عشرة ، ومع المشتري خمسة أسهم .

(٣) وعلىٰ هٰذا : يكون لصاحب النصف ثلثي الربع وهو أربعة ، فيصير ما لديه ستة عشر ، ولشريكه ستة ، وثلث الربع ، وهو اثنان ، فيصير له ثمانية .

(٤) وتحسب علىٰ شفعة الأملاك إذا كانت المسألة من (١٢) كما يأتي : لصاحب النصف ثلثا الربع وهو ١٢/٢ ، ولشريكه ثلثه وهو ١٢/١ ، وهذا السهم وهو ثلث الربع ثلثاه في يد الشريك صاحب النصف ، وثلثه في يد المشتري ، فنجعل أصل المسألة من (٣٦) سهماً فنضرب ١٢× ٣ ، فيكون لصاحب النصف ٦ × ٣ = ١٨ سهماً ، ولصاحب الشفعة الثاني ٣ × ٣ = ٩ أسهم ، وكذٰلك للمشتري ٣ × ٣ = ٩ أسهم ، فيأخذ الشفيع الربع وهو ٣٦/ ٤ = ٩ ، وثلث الربع ٩/ ٣ =

وإنْ طلَبَ الشَّفيعُ بحقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ في البيعِ الثاني ، وعفا عَنِ الأوَّلِ . . أَخَذَ جميعَ الرُّبُعِ مِنَ المشتري الثاني ، فصارَ لهُ نِصفُ الدارِ ، ولشَريكِهِ نِصفُها .

وإنْ طلَبَ بحقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ في البيعَينِ الأوَّلِ والثاني . . أَخَذَ جميعَ الرُّبُعِ الذي بيدِ المشتري الثاني ، وكَمْ يأخُذُ مِنْ صاحبِ النِّصفِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ تُقسَمُ علىٰ عَددِ الرؤوسِ . . أَخَذَ منهُ ثُلُثَيْ ثُمُنِ الدارِ ، وهوَ سهمانِ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ سهماً مِنَ الدار(١) .

وإن قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ تُقسَمُ علىٰ قَدرِ الأَملاكِ . . أَخَذَ منهُ سَهمينِ مِنْ سِتَّةٍ وثلاثينَ سهماً مِنَ الدارِ(٢) .

مسأَلةٌ : [البناءُ أَو الغرسُ في الشُّفْعةِ بعدَ المقاسمةِ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولوَ قاسمَ وبَنىٰ . . قيلَ للشَّفيعِ : إنْ شئتَ . . فخُذْ بالثَّمَنِ وقيمةِ البناءِ اليومَ ، أَو دَعْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الشافعيَّ ذَكرَ : أَنَّ المشتري إذا قاسمَ وميَّزَ نصيبَهُ ، فبنىٰ فيهِ أَو غَرَس ، ثُمَّ طالبَهُ الشَّفيعُ بالشُّفْعةِ . فاعترضَ المُزنيُّ وغيرُهُ علىٰ الشافعيِّ ، وقالوا : كيفَ تَصِحُّ المقاسَمةُ معَ بقاءِ الشُّفْعةِ ؟

فقالَ أَصحابُنا : يُتصوَّرُ ذٰلكَ في أَربعِ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يُظهِرَ لهُ المشتري أَنَّهُ اشترىٰ الشِّقْصَ بثَمنٍ كثيرٍ ، فتركَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ

= ٣ أسهم ، فحاصل ما يأخذه ٩ + ٣ = ١٢ سهماً ؛ لأن له سهمين من صاحب النصف ، وسهماً من المشتري ، والباقي : مع صاحب النصف ١٨ ـ ٢= ١٦ سهماً ، ومع المشتري ٩ ـ ١= ٨ أسهم .

(١) وهٰذا إذا قلنا المسألة من (٢٤) سهماً ، وقسمنا الشفعة علىٰ عدد الرؤوس ، فيستحق الشفيع من صاحب النصف ثلثي ثُمُن الدار ، أي ٢/ ٢٤ كسابقه .

(٢) وذٰلك علىٰ اعتبار المسألة من (٣٦) سهماً . فإذا قسمنا الشفعة علىٰ حسب الأَملاك ، والذي يستحقه الشفيع بحقِّ الشفعة ثلث الربع ، وهو سهم من ثلاثة أسهم ، وثلثاها لصاحب النصف وهو سهمان من ستة وثلاثين ، والله أعلم .

وقاسمَ المشتريَ ، فبنىٰ المشتري أو غرَسَ ، ثُمَّ بانَ للشفيعِ أَنَّ الثَّمنَ دونَ ذٰلكَ ، فإنَّ شُفْعتَهُ لا تبطُلُ .

الثانيةُ : أَنْ يُظهِرَ لهُ أَنَّهُ ٱتَّهبَ الشِّقْصَ ، فقاسَمهُ الشريكُ ، فبنىٰ أَو غرَسَ ، ثُمَّ بانَ لهُ أَنَّهُ ٱشترىٰ .

الثالثةُ : إذا وَكَّلَ وهو في السَّفرِ مَنْ يُطالِبُ بالشُّفْعةِ ، فرأَىٰ الوكيلُ أَنَّ الحظَّ في تركِ الشُّفْعةِ ، فتركَ وقاسمَ الوكيلَ[1] ـ وقدْ وَكَّلهُ علىٰ ذٰلكَ ـ فقَدِمَ الشَّفيعُ ، وبانَ أَنَّ الحظَّ لهُ في الأَخْذِ بالشُّفْعةِ . أَو كانَ هٰذا في الشُّفْعةِ علىٰ المُولَّىٰ[2] عليهِ ، ورأَىٰ الوليُّ تركَ الشُّفْعةِ ، فقاسمَ ، وبنىٰ المشتري[3] أَو غَرَسَ ، ثُمَّ زالَ[4] الحَجْرُ عَنِ المُولَّىٰ عليهِ ، وأَقامَ البيِّنةَ : أَنَّ الحظَّ كانَ لهُ أَنْ يأخُذَ الوليُّ .

الرابعةُ : إذا كانَ الشَّفيعُ غائباً ، فجاءَ المشتري إلىٰ الحاكمِ ، وسأَلهُ : أَنْ يَقسِمَ بينَهُ وبينَ الغائبِ ، فأَمرَ الحاكمُ مَنْ قَاسَمَ عَنِ الغائبِ ، فَبنىٰ المشتري أَو غَرَسَ ، وقَدِمَ الشَّفيعُ .

إذا ثَبتَ ما ذكرناهُ : فإنَّ الشَّفيعَ إذا ٱختارَ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ . . فإنَّ البناءَ أَوِ الغِراسَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ عينُ مِلكِهِ ، لَمْ يَدخلْ في الشراءِ .

فإنِ ٱختارَ المشتري قَلْعَ البناءِ والغِراسِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، ولا يَلزَمُهُ تسويةُ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بذٰلكَ ، فإنِ ٱختارَ الشَّفيعُ أَخْذَ الشِّقْصِ ناقصاً بجميعِ الثَّمنِ . . فلا كلامَ ، وإلاَّ . . فلا شُفْعةَ لهُ .

وإنْ لَمْ يَختَرِ المشتري قَلْعَ البِناءِ أَوِ الغِراسِ . . كانَ الشَّفيعُ بالخِيارِ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ يتركَ أَخْذَ الشُّفْعةِ . وبينَ أَنْ يأْخُذَ الشِّقْصَ بالشُّفْعةِ ، ويتملَّكَ معهُ البِناءَ أَوِ

---

(١) أي : الوكيل في الشراء .
(٢) في (م) : (للمولىٰ) .
(٣) في (م) : (الشريك) .
(٤) في نسخة : (بان) .

الغِراسَ بقيمتِهِ في هٰذهِ الحالةِ . وبينَ أَنْ يأخُذَ الشِّقْصَ بالثَّمنِ ، ويُجبرَ المشتري علىٰ قَلْعِ البِناءِ أَوِ الغِراسِ ، ويَضمَنَ لهُ ما نَقَصَ بالقَلْعِ ؛ لأنَّ الضررَ يزولُ عنهما بذٰلكَ .

فإنْ أَرادَ الشَّفيعُ إجبارَ المشتري علىٰ قَلْعِ البِناءِ أَوِ الغِراسِ ، ولا يَضمَنُ لهُ شيئاً . . لَمْ يُجبَرِ المشتري علىٰ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ النَّخَعيُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (يُجبَرُ المشتري علىٰ قَلْعِهِ مِنْ غيرِ ضمانِ عِوَضٍ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حقٌّ » . وهٰذا ليس بظالمٍ .

ولأنَّهُ بنىٰ أَو غَرَسَ في مِلكِهِ الذي يملِكُ بيعَهُ ، فَلَمْ يُجبَرْ علىٰ قَلْعِهِ مِنْ غيرِ ضمانٍ ، كما لو غَرَسَ في أَرضٍ لهُ ، لا شُفْعةَ فيها لغيرِهِ .

فرعٌ : [ٱدِّعاءُ عملِ البناءِ في الشُّفْعةِ] :

إذا ٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّ هٰذا البِناءَ أَحدثَهُ بعدَ الشراءِ ، وقالَ الشَّفيعُ : بَلْ كانَ موجوداً عندَ البيعِ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِلكُهُ ، والشَّفيعُ يريدُ تملُّكَهُ عليهِ ، فكانَ القولُ فيهِ قولَ المالكِ .

مسأَلةٌ : [شراءُ شِقْصٍ فيهِ شجرٌ] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصاً مِنْ أَرضٍ فيها نخلٌ أَو شجرٌ . . فقد ذكرنا : أَنَّهُ يدخلُ في البيعِ بالشرطِ ، أَو بالإطلاقِ علىٰ **المذهبِ** ، وتثبُتُ فيهِ الشُّفْعةُ تَبَعاً للأَرضِ ، فإنْ جاءَ الشَّفيعُ ، وقد زادَ ذٰلكَ في يدِ المشتري ، فإنْ كانتْ زيادةً غيرَ متميِّزةٍ ، بأَنْ طالَ الشجرُ وٱمتلأَ . . فإنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الشجرَ بزيادتِهِ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فتبِعَتِ الأَصلَ ، كالردِّ بالعيبِ . وإنْ كانتِ الزيادةُ ثمرةً . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الثمرةُ ظاهرةً ، بأَنْ كانتْ ثمرةَ نخلٍ قدْ أُبِّرتْ . . فإنَّ الثمرةَ للمشتري ؛ لأنَّها ثَمرةٌ ظاهرةٌ حَدثتْ في مِلكِهِ .

وإنْ كانتْ غيرَ ظاهرةٍ ، بأَنْ كانتِ الثمرةُ غيرَ مؤبَّرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (للشفيعِ أَنْ يأخذَها ؛ لأَنَّها ثمرةٌ غيرُ ظاهرةٍ ، فهيَ كالشجرِ إِذا طالَ) .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (ليسَ للشفيعِ أَنْ يأخذَها ؛ لأَنَّهُ نماءٌ تميَّزَ عَنْ أَصلِهِ وظهرَ ، فهوَ كالطلْعِ المؤبَّرِ) .

مسأَلةٌ : [تؤخذ الشفعة قهراً] :

إِذا وَجَبتْ لهُ الشُّفْعةُ في شِقْصٍ . . فلَهُ أَخذُهُ مِنْ غيرِ حاكمٍ ولا رضا المشتري ، وقد مضىٰ الخلافُ فيها لأَبي حنيفةَ ، والدليلُ عليهِ . فإِنْ كانَ المشتري قدْ قَبَضَ الشِّقْصَ مِنَ البائعِ . . فللشفيعِ أَنْ يأخُذَ الشِّقْصَ منهُ ، ولا خلافَ أَنَّهُ لا خِيارَ للمشتري في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يؤخذُ منهُ بغيرِ رضاهُ ، وأَمّا الشَّفيعُ : فلا يثبُتُ لهُ خيارُ الثلاثِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يثبُتُ بالشرطِ برضا المتعاقدينِ ، والشِّقْصُ يؤخذُ مِنَ المشتري بغيرِ رضاهُ ، ولٰكنْ هلْ يثبُتُ للشفيعِ خِيارُ المجلسِ بعدَ عقدِ الشُّفْعةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (البيعِ) .

وإِنْ كانَ المشتري لَمْ يَقبِضِ الشِّقْصَ مِنَ البائعِ . . وَجبَ علىٰ المشتري تسلُّمُهُ مِنَ البائعِ ، وتسليمُهُ إِلىٰ الشَّفيعِ ، فإِنْ غابَ المشتري أَوِ ٱمتنعَ مِنَ القبضِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : أَقامَ الحاكمُ مَنْ يستلمُهُ للمشتري ، ويسلِّمُهُ إِلىٰ الشَّفيعِ ، فإِنْ حكمَ الحاكمُ بتسليمِهِ علىٰ البائعِ إِلىٰ الشَّفيعِ ، فتسلَّمَهُ منهُ الشَّفيعُ . . كانَ كما لو تسلَّمَهُ المشتري ، وسلَّمَهُ إِلىٰ الشَّفيعِ .

وإِنْ قالَ الشَّفيعُ : لا أَقبضُهُ إِلاَّ مِنَ المشتري . . ففيهِ وجهانِ لأَبي العبّاسِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشَّفيعَ بمنزلَةِ المشتري مِنَ المشتري ، فيلزَمُهُ أَنْ يُسلِّمَ بعدَ قبضِهِ .

وعلىٰ هٰذا : فالحاكمُ يكلِّفُ المشتريَ تسلُّمَهُ ، وتسليمَهُ إِلىٰ الشَّفيعِ .

والثاني : يأخذُهُ الشَّفيعُ مِنْ يدِ البائعِ ، فلا يكلِّفُ المشتريَ قبضَهُ ؛ لأَنَّ الشِّقْصَ حقٌّ للشفيعِ ، فحيثُ وَجدَهُ . . أَخذَهُ . ولأَنَّ يدَ الشَّفيعِ كيدِ المشتري ؛ لأَنَّهُ ٱستحَقَّ قَبْضَ

ذٰلكَ مِنْ جهتِهِ ، فهو كما لو وَكَّلَ وكيلاً في القبضِ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ إِذا قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عَنْ ظِهاري ، فأَعتَقهُ . . صحَّ ، وكانَ المأمورُ كالقابضِ لهُ ؟

وأَمّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : هلْ يجوزُ للشفيعِ أَنْ يأخذَ الشِّقْصَ مِنْ يدِ البائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱستحَقَّهُ .

والثاني : لا يجوزُ ، بَلْ يُجبَرُ المشتري علىٰ قَبْضِهِ ليأخذَهُ الشَّفيعُ منهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا أَخذهُ الشَّفيعُ مِنَ البائعِ . . فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالبيعِ ، فلا يُثبتُ الشُّفْعةَ .

فرعٌ : [وجودُ عيبٍ بالشِّقْصِ بعدَ أَخذِهِ بالشُّفْعةِ] :

وإِذا قَبَضَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عيباً ، فإِنْ لَمْ يَعلَمْ بهِ المشتري ، ولا الشَّفيعُ . . فللشفيعِ أَنْ يردَّهُ علىٰ المشتري ، وللمشتري أَنْ يردَّهُ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ العقدَينِ سلامتُهُ مِنَ العيبِ . وإِنْ عَلِمَ بهِ المشتري ، ولَمْ يَعلَمْ بهِ الشَّفيعُ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ . . فللشفيعِ أَنْ يَردَّهُ علىٰ المشتري ، وليسَ للمشتري أَنْ يَردَّهُ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ المشتريَ قدْ رضيَ بهِ ، والشَّفيعَ لَمْ يرضَ بهِ . وإِنْ عَلِمَ بهِ الشَّفيعُ ورضيَ بهِ ، ولَمْ يَعلَمْ بهِ المشتري . . فليسَ لواحدٍ منهما أَنْ يَردَّهُ ؛ أَمّا الشَّفيعُ : فلأَنَّهُ رضيَ بهِ ، وأَمّا المشتري : فلأَنَّهُ لا يَرُدُّ ما ليسَ بيدِهِ .

فرعٌ : [ٱستحقاقُ الشقصِ بعدَ أَخذِهِ بالشُّفْعةِ] :

فإِنْ أَخَذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ ، ودَفعَ الثَّمنَ ، فخَرجَ الشِّقْصُ مستحَقّاً . . فإِنَّ الشَّفيعَ يَرجعُ بالعُهدةِ علىٰ المشتري سواءٌ أَخَذَ الشِّقْصَ مِنْ يدِ المشتري أَو مِنْ يدِ البائعِ ، ثمَّ[١] يَرجعُ المشتري بالعُهدةِ علىٰ البائعِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : تجبُ عُهدةُ الشَّفيعِ علىٰ البائعِ بكلِّ حالٍ .

---

(١) في (نسخة) : (ولم) .

وقالَ محمَّدٌ : إنْ أَخذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ مِنْ يدِ المشتري . . رَجعَ بالعُهدةِ عليهِ ، وإنْ أَخذهُ مِنَ البائِعِ . . رَجعَ بالعُهدةِ عليهِ .

دليلُنا : أَنَّ الشُّفْعةَ مستَحَقَّةٌ علىٰ المشتري ، فكانَ لهُ الرجوعُ بالعُهدةِ عليهِ كما لو قبَضَهُ منهُ ، أَو كما لو ٱشتراهُ منهُ .

مسأَلةٌ : [وجدت الشفعة فمات قبل العلم] :

إذا ثبَتَ لهُ الشُّفْعةُ في شِقْصٍ ، فماتَ قَبلَ أَنْ يَعلَمَ بالشراءِ ، أَو قَبلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنَ الأَخذِ . ٱنتقلَ ذٰلكَ إلىٰ وارثِهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العَنبريُّ .

وذَهبَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ إلىٰ : أَنَّ الشُّفْعةَ تبطُلُ بالموتِ .

دليلُنا : أَنَّهُ خيارٌ ثابتٌ لدفعِ[1] الضررِ عَنِ المالِ ، فٱنتقلَ إلىٰ الوارثِ ، كخِيارِ الردِّ بالعيبِ .

فقولُنا : (ثابتٌ) ٱحترازٌ مِنْ خِيارِ القَبولِ ، وخِيارِ الإقالةِ ؛ وهو أَنَّ البائِعَ لو قالَ لرجلٍ : بعتُكَ ، فَقبْلَ أَن يقولَ المشتري : قَبِلتُ ، ماتَ . أَو قالَ أَحدُ المتبايعينِ للآخَرِ : أَقلتُكَ ، فقبْلَ أَنْ يقولَ : قَبِلتُ ، ماتَ . . لَمْ يَنتقِلْ ذٰلكَ إلىٰ وارثِهِ .

وقولُنا : (لدفعِ الضررِ عَنِ المالِ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ اللِّعانِ ؛ لأَنَّهُ لدفعِ الضررِ عَنِ النسبِ ، فلو نَفىٰ نَسَبَ ولدٍ ، وقَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ ماتَ . . لَمْ يَقُمْ وارثُهُ مَقامَهُ في اللِّعانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فروَىٰ المُزنيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (ولورثةِ الميِّتِ أَنْ يأخذوا ما كانَ يأخذُهُ أَبوهمْ بينَهمْ علىٰ العَدَدِ ، وٱمرأَتُهُ وٱبنُهُ في ذٰلكَ سواءٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : في كيفيَّةِ قِسمةِ الشِّقْصِ ـ الذي ثَبَتتْ لهُ فيهِ الشُّفْعةُ ، ثُمَّ ماتَ بينَ ورثتِهِ ـ قولانِ :

أَحدُهما : علىٰ قدرِ فروضِهمْ .

---

(١) في نسخة : (لرفع) ، وكذلك في المواضع الآتية . والقاعدة تقول : الدفع أولىٰ من الرفع .

والثاني : علىٰ عَددِ الرؤوسِ ، فيكونُ ما نقلَهُ المُزنيُّ هاهُنا هو أَحدُ القولَينِ : (أَنَّها تُقسَمُ علىٰ عددِ الرؤوسِ) .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يُقسَمُ الشِّقْصُ بينَ الورثةِ علىٰ قدرِ فروضِهِمْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهمْ لَمْ يَستحِقُّوا الشُّفْعةَ بالمِلكِ ، وإِنَّما ٱستحقُّوها[١] بالإِرثِ عَنِ الميِّتِ ، وهمْ متفاضلونَ في الميراثِ عنهُ ، وما نقلَهُ المُزنيُّ لا يُعرَفُ .

ومنهمْ مَنْ تأَوَّلَ ما نَقلَهُ المُزنيُّ ، فقالَ : قولُهُ : (علىٰ العَددِ) بمعنىٰ : أَنَّ الجماعةَ يَستحِقُّونَ ذٰلكَ ، وقولُهُ : (سواءٌ) أَرادَ : في أَصلِ الاستحقاقِ .

فرعٌ : [عفو أحد الورثة عن حقه بالشفعة] :

فإِنْ ثَبَتَتْ لهُ الشُّفْعةُ في شِقْصٍ ، ثم ماتَ وخلَّفَ ٱبنَينِ ، فعفا أَحدُهما عَنْ حقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَسقُطُ الشُّفْعةُ في الشِّقْصِ ؛ لأَنَّهما يقومانِ مَقامَ أَبيهما ، فلو عَفا أَبوهما عَنْ بعضِ الشِّقْصِ . . أُسقِطَتِ الشُّفْعةُ في جميعِ الشِّقْصِ ، فكذٰلكَ إِذا عَفا مَنْ يقومُ مَقامَهُ .

والثاني : تَسقُطُ شُفْعةُ العافي ، ويكونُ لأَخيهِ أَنْ يأخذَ جميعَ الشِّقْصِ ؛ لأَنَّها شُفْعةٌ ثَبَتَتْ لاثنينِ ، فإِذا عَفا أَحدُهما عَنْ حقِّهِ . . ثَبَتتِ الشُّفْعةُ للآخَرِ في جميعِ الشِّقْصِ ، كالشريكينِ ، ويُفارِقُ الموروثَ ، فإِنَّها تَثبُتُ لواحدٍ ، فإِذا عَفا عَنْ بعضِها . . سَقَطَ الجميعُ .

فرعٌ : [عَفوُ أَحدِ الشفيعينِ عَنْ حقِّهِ] :

إِذا كانَ للشِّقْصِ شفيعانِ ، فعَفا أَحدُهما عَنْ حقِّهِ منها ، ثُمَّ ماتَ الآخَرُ قَبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنَ الأَخْذِ ، والعافي وارثُهُ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فللعافي أَنْ يأخذَ جميعَ الشِّقْصِ ؛ لأَنَّهُ وإِنْ عَفا أَوّلَ مرَّةٍ ، فإِنَّما يأخذُ الآنَ الشِّقْصَ مِنْ وجهٍ غيرِ الوجهِ الذي عَفا عنهُ ، وهو بإِرثِهِ عَنْ شريكِهِ .

---

(١) في (م) : (فلا يَستحقونها) .

فهو كما لو قَتلَ رجلٌ أَباهُ عمداً ، فعُفِيَ عنهُ ، وقدْ كانَ قَتلَ هٰذا القاتلُ ٱبنَ أَخِ العافي ، فماتَ أَبُ المقتولِ ، والعافي وارثُهُ[١] .

وكما لو كانَ لمورِّثِهما علىٰ رجلٍ دينٌ ، فأَقاما شاهداً واحداً ، فنكَلَ أَحدُهما عَنِ اليمينِ ، وماتَ الآخَرُ ، وهٰذا وارثُهُ . . كانَ للوارثِ أَنْ[٢] يَحلِفَ معَ الشاهدِ ، ويَستحِقُّ نصيبَ أَخيهِ دونَ نصيبِ نفسِهِ ؛ لأَنَّهُ أَبطلَ حقَّهُ بنكولِهِ ، بخلافِ الشُّفْعةِ ؛ لأَنَّها لا تَتبعَّضُ ، والدَّينُ يَتبعَّضُ .

مسأَلةٌ : [باع ثلاثة حصتهم من دار وبقي الرابع] :

إِذا كانتِ الدارُ بينَ أَربعةِ أَنفسٍ ، لكلِّ واحدٍ منهمْ رُبْعُها ، فباعَ ثلاثةٌ منهمْ أَملاكَهم مِنْ ثلاثةِ أَنفُسٍ ، كلُّ واحدٍ باعَ ملكَهُ إِلىٰ واحدٍ بعقدٍ في وقتٍ واحدٍ . . فللشفيعِ ـ وهوَ الشريكُ الرابعُ الذي لَمْ يَبِعْ ـ أَنْ يأخذَ أَيضاً مِنْ شُركائِهِ كلِّهمْ بالشُّفْعةِ ، ولهُ أَنْ يأخذَ بعضَها دونَ بعضٍ ؛ لأَنَّهُ لا شفيعَ هاهُنا غيرُهُ ، فإِنْ عَفا عَنِ البعضِ ، وأَخَذَ البعضَ . . فليسَ لمنْ عَفا عنهُ أَنْ يشاركَهُ فيما يأخذُ ؛ لأَنَّ المشترينَ ملَكوا في وقتٍ واحدٍ .

وإِنْ باعَ أَحدُهمْ نصيبَهُ مِنْ رجلٍ ، ثُمَّ باعَ آخَرُ نصيبَهُ مِنْ ذٰلكَ الرجلِ ، ثُمَّ باعَ ثالثٌ نصيبَهُ مِنْ ذٰلكَ الرجلِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فللشريكِ الرابعِ الذي لَمْ يَبِعْ أَنْ يأخذَ مِنَ المشتري جميعَ الأَنصباءِ ؛ لأَنَّهُ لا شفيعَ سواهُ ، ولهُ أَنْ يأخذَ البعضَ دونَ البعضِ ، فإِنِ ٱختارَ أَخذَ الكلِّ دَفعةً واحدةً . . فلا كلامَ ، وإِنْ أَخَذَ الأَوَّلَ ، ولَمْ يَعلَمْ بالثاني ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ ، وأَخَذهُ . . جازَ ، ولَمْ يشارِكْهُ المشتري بالأَوَّلِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ الذي يَستحِقُّ بهِ الشُّفْعةَ قدْ زالَ بأخذِ الشريكِ له ، وليسَ لهُ مشاركتُهُ بالثالثِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ تجدَّدَ عليهِ بعدَ ثبوتِ الشُّفْعةِ في الثاني .

---

(١) تقرَّب صورة ذٰلك : بأن يقتل زيدٌ الابنُ أباه عمراً ، فيُحرم من الإرث ، ويرثه الجدُّ خالد مثلاً ؛ لأنه أبٌ للمقتول ، فلو كان زيدٌ قتل قبلُ سعيداً ابنَ عمِّ أبيه بَكرٍ ، ثم مات بكر أبو المقتول ، والجدُّ العافي عن القود خالدٌ وهو وارثه ، ثم إذا مات الجدُّ ولم يكن له وارث غير زيد . . فإنه يرثه ، والله أعلم .

(٢) في (م) : (فإن الوارث) .

وهٰكذا : إنْ أَخَذَ الأوَّلَ والثاني دَفعةً ، ولَمْ يَعلَمْ بالثالثِ ، ثُمَّ عَلِمَ بالثالثِ ، وأَخَذهُ . . لَمْ يشاركْهُ المشتري بالثالثِ لأَجلِ مِلكِهِ الأوَّلِ والثاني ؛ لأنَّ مِلكَهُ قد زالَ عنهما .

وإنْ عَفا عَنِ الأوَّلِ ، وأَخَذَ الثانيَ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فللمشتري أَنْ يقاسِمَ الشَّفيعَ بالرُّبُعِ الثاني ، فيكونُ بينَهما نِصفَينِ ؛ لأَجلِ مِلكِهِ بالرُّبُعِ الأوَّلِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ ما حكاهُ أَصحابُنا عَنْ أَبي العبّاسِ ـ أَنَّهُ قالَ : إذا كانَ المشتري شريكاً . . لا يقاسِمُهُ الشَّفيعُ ـ : أَنَّهُ لا أَصلَ لهُ .

وهٰكذا : إنْ عَفا عَنِ الأوَّلِ والثالثِ ، وأَخَذَ الثاني ؛ لأنَّ مِلكَهُ علىٰ الثالثِ تجدَّدَ بعدَ ثبوتِ الشُّفْعةِ في الثاني .

وإنْ عَفا عَنِ الأوَّلِ والثاني ، وأَخَذَ الثالثَ . . فإنَّ المشتريَ يقاسِمُهُ في الثالثِ ؛ لأَجلِ مِلكِهِ للأَوَّلِ والثاني . فإنْ قلنا : إنَّ الشُّفْعةَ تُقسَمُ علىٰ عَددِ الرؤوسِ . . ٱقتسما الثالثَ نِصفَينِ ، وإنْ قلنا : إنَّها تُقسَمُ علىٰ قَدرِ الأَملاكِ . . كانَ للمشتري ثلُثُ الرُّبُعِ الثالثِ ، وللشفيعِ ثلثاهُ[١] .

مسأَلةٌ : [ٱدِّعاءُ أَحدِ الشريكينِ الشفعة] :

إذا كانتْ دارٌ بينَ شريكينِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهما علىٰ شريكِهِ : أَنَّهُ ٱبتاعَ نصيبَهُ بثَمنٍ معلومٍ بعدَ أَنْ ملَكَ هوَ نصيبَهُ ، وأَنَّهُ يَستَحِقُّ أَخْذَهُ بالشُّفْعةِ ، وأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، بأَنْ قالَ : ما ٱبتعتُهُ ، وإنَّما ٱتَّهبتُهُ ، أَو وَرِثتُهُ ، أَو ٱشتريتُهُ ، ولا يَستحِقُّ عليَّ الشُّفْعةَ . . فإنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً بما[٢] ٱدَّعاهُ . . ثَبتتْ له الشُّفْعةُ ، وإنْ لَمْ يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلبيِّنَةُ عَلىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » . وكيفَ يَحلِفُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ أَجابَ بأَنَّهُ لا يَستحِقُّ عليهِ الشُّفْعةَ . . فإنَّهُ يَحلِفُ : أَنَّهُ لا يَستحِقُّ عليهِ الشُّفْعةَ ،

---

(١) لعلَّ العبارة : ثلثا الربع الثالث ، وللشفيع ثلثه .
(٢) في نسخة : (ثم) .

ولا يُكلَّفُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ ما ٱبتاعَ ؛ لأَنَّهُ قد يبتاعُ ويَستحِقُّ شريكُهُ الشُّفْعةَ ، ثُمَّ يعفو ويَسقُطُ حقُّهُ ، فإذا حلَّفناهُ : أَنَّهُ ما ٱبتاعَ . . ظلمناهُ ، وقدْ تُقدَّمُ[1] البيِّنةُ علىٰ عفوِ الشريكِ .

وإنْ أَجابَ بأَنَّهُ ما ٱبتاعَ . . فهلْ يَجِبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ ما ٱبتاعَ ، أَو يجوزُ لهُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ لا يَستَحِقُّ عليهِ الشُّفْعةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ أَنْ يُحلِّفهُ : أَنَّهُ لا يَستحِقُّ عليهِ الشُّفْعةَ ؛ لأَنَّهُ لو أَجابَ بذٰلكَ . . لكفاهُ ، فكذٰلكَ في اليمينِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّهُ ما ٱبتاعَ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَجابَ بذٰلكَ . . عَلمنا أَنَّهُ يمكنُهُ الحَلفُ عليهِ .

فإنْ حلَفَ المدَّعىٰ عليهِ . . لَمْ تَثبُتِ الشُّفْعةُ للمدَّعي ، وإنْ نَكَلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . حلَفَ المدَّعي ، وٱستحقَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ ، وفي الثَّمنِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يقالُ للمدَّعىٰ عليهِ : قد أَقرَّ لكَ بالثَّمنِ ، فإمّا أَنْ تأخذَهُ منهُ ، أَو تُبرِئَهُ منهُ ، كما قالَ الشافعيُّ في (المكاتَبِ) : (إذا حمَل إلىٰ سيِّدِهِ نَجماً ، فقالَ السيِّدُ : هو مغصوبٌ . . فإنَّ الحاكمَ يقولُ لهُ : إمّا أَنْ تأخذَهُ ، وإمّا أَنْ تُبرِئَهُ منهُ) .

والوجهُ الثاني : أَنَّ الثَّمنَ يُقَرُّ في يدِ المدَّعي ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ ، كمَنْ أَقرَّ لرجلٍ بدارٍ لا يدَّعيها .

والثالث : أَنَّ الحاكمَ يأخذُ الثَّمنَ ويحفظُهُ إلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ واحدٌ منهما ؛ لأنَّ مَنْ هوَ بيدِهِ . . نفىٰ أَنْ يكونَ مِلكاً لهُ ، ومَنْ أُقِرَّ لهُ بهِ . . لا يدَّعيهِ ، فيَحفظُهُ الحاكمُ إلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ أَحدُهما .

فإنْ قالَ المُدَّعىٰ عليهِ : ٱشتريتُهُ لفلانٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ المُقَرُّ لهُ حاضراً . . سُئِلَ ، فإنْ صدَّقَهُ . . كانَ الشِّراءُ لهُ ، والشُّفْعةُ عليهِ ، وإنْ كذَّبَهُ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : كانَ الشِّراءُ للذي ٱشتراهُ ، وأُخِذَ منهُ بالشُّفْعةِ .

---

(١) في (م) : (تَعْدم) .

وإنْ كانَ المُقَرُّ لهُ غائباً . . أَخذَهُ الحاكمُ مِنَ المُقِرِّ ، ودَفعَهُ إلىٰ الشَّفيعِ ، وكانَ القادمُ علىٰ حُجَّتِهِ إذا قَدِمَ ؛ لأنّا إذا وَقفنا الأمْرَ بالشُّفْعةِ إلىٰ حضورِ المُقَرِّ لهُ . . كانَ في ذٰلكَ إسقاطُ الشُّفْعةِ ؛ لأنَّ كلَّ مشترٍ يمكنُهُ أنْ يدَّعيَ : أنَّهُ اشتراهُ لغائبٍ .

وإنْ قالَ : اشتريتُهُ لابنِي الصغيرِ ، أَو لطفلٍ لهُ عليهِ ولايةٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لا تَثبُتُ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّ المِلكَ يَثبُتُ للطفلِ ، ولا تَثبُتُ الشُّفْعةُ بإقرارِ الوليِّ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إيجابَ حقٍّ في مالِ الصغيرِ بإقرارِ الوليِّ .

والثاني : تَثبُتُ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّهُ يَملِكُ الشِّراءَ لهُ ، فصَحَّ إقرارُهُ فيهِ ، كما يَصِحُّ في حقِّ نفسِهِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : هٰذا الشِّقْصُ لفلانٍ الغائبِ ، أَو لفلانٍ الصغيرِ . . قالَ ابنُ الصبّاغِ : لَمْ يكنْ للشفيعِ الشُّفْعةُ إلىٰ أنْ يَقْدَمَ[1] الغائبُ ، ويَبلُغَ الصغيرُ ، فيطالبَهما بذٰلكَ ، ولا يُسأَلُ عَنْ سببِ مِلكِ الغائبِ والصغيرِ ؛ لأنَّ إقرارَهُ بعدَ ذٰلكَ إقرارٌ في مِلكِ الغيرِ ، فلَمْ يُقبَلْ ، ويُخالِفُ إذا أَقرَّ بالشِّراءِ لهُما ابتداءً ؛ لأنَّ المِلكَ يَثبُتُ لهما بذٰلكَ الإقرارِ ، فيَثبُتُ جميعُهُ .

فإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ للمدَّعي : ليسَ لكَ مِلكٌ في الدارِ . . فعلىٰ مُدَّعي الشُّفْعةِ أنْ يُقيمَ البيِّنةَ : أنَّهُ يَملِكُ شِقْصاً في الدارِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو يوسفَ : إذا كانَ في يدِهِ شيءٌ مِنَ الدارِ . . استحَقَّ بهِ الشُّفْعةَ ؛ لأنَّ الظاهرَ ممّا في يدِهِ أنَّهُ مِلكُهُ .

دليلُنا : أنَّ المِلكَ لا يَثبُتُ بمجرَّدِ اليدِ ، وإذا لَمْ يَثبُتِ المِلكُ المستَحَقُّ بهِ الشُّفْعةُ . . لَمْ تَثبُتِ الشُّفْعةُ ، فإنْ أَرادَ المدَّعي : أنْ يُحلِّفَ المدَّعىٰ عليهِ : أنَّهُ لا يَعلَمُ لهُ شِركةً في الدارِ . . كانَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ أنْ يَحلِفَ : أنَّهُ لا يَعلَمُ أنَّ لهُ مِلكاً في الدارِ ؛ لجوازِ أنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقِرَّ ، وإنْ نَكَلَ عَنِ اليمينِ . . حلَفَ المدَّعي : أنَّ لهُ مِلكاً في الدارِ ، وثبَتَتْ شُفْعتُهُ .

---

(١) يقال قدِم ـ من باب تعِب ـ من سفره : رجع ، قُدُوماً ومقدَماً بفتح الدال .

فرعٌ : [ٱدِّعاءُ أَحدِ الشريكينِ ٱبتياعَ نصيبِ الغائبِ المودعِ] :

وإِنْ كانتْ دارٌ في يدِ رجلينِ ، نِصفُها مِلكٌ لأحدِهما ، ونِصفُها الآخَرُ لغائبٍ ، وهو في يدِ الآخَرِ وديعةٌ ، فٱدَّعىٰ المالكُ علىٰ المودَعِ : أَنَّهُ ٱبتاعَ النِّصفَ مِنَ الذي أَودَعَهُ إِيّاهُ ، وأَنَّهُ يَستحِقُّ أَخْذَهُ بالشُّفْعةِ ، وقالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما ٱبتعتَهُ ، وإِنَّما هو وديعةٌ ، فإِنْ لَمْ يكنْ للمدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينِهِ ، وإِنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ ، فأَقامها . . ثبتتِ الشُّفْعةُ .

وإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ذَكرهُ . . قالَ المُزنيُّ : قَضَيتُ لهُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ الإِيداعَ لا ينافي البيعَ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ يكونَ أَودَعهُ أَوَّلاً ، ثُمَّ ٱبتاعَهُ منهُ .

فإِنْ قيلَ : هٰذا الذي ذكَرتُمُوهُ إِنَّما يمكنُ إِذا كانتِ البيِّنتانِ مطلَقتَينِ ، أَو إِحداهُما مطلقةً والأُخرىٰ مؤرَّخةً ، أَو كانتا مؤرَّختَينِ وبيِّنةُ الوديعةِ متقدِّمةٌ ، فأَمّا إِذا كانتا مؤرَّختينِ وتاريخُ البيعِ سابقٌ . . كانَ متنافياً .

قالَ أَصحابُنا : لا تتنافيانِ أَيضاً ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ البائعُ غَصبها بعدَ البيعِ ، ثُمَّ ردَّها بلفظِ الإِيداعِ ، أَو ردَّها مطلقاً ، فظنَّ الشاهدانِ أَنَّها وديعةٌ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويُحتمَلُ أَنْ يكونَ البائعُ أَمسكَ الشِّقْصَ علىٰ ٱستيفاءِ الثَّمنِ ، ثُمَّ أَودَعهُ المشتري ، فصَحَّ إِيداعُهُ ، ولا يكونُ ذٰلكَ إِقباضاً عَنِ البيعِ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ لو تَلِفَ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ؟

قالَ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : ولو أَقامَ الشَّفيعُ البيِّنةَ بالشِّراءِ ، وأَقامَ مَنْ بيدِهِ الشِّقْصُ البيِّنةَ : أَنَّهُ وَرِثَها . . تعارضَتِ البيِّنتانِ ؛ لأنَّ الشِّراءَ ينافي الميراثَ ، فتكونُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : تَسقُطانِ .

والثاني : تُستعملانِ ، علىٰ ما يأتي في موضعِهِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

قالَ أَبو العبّاسِ : فإِنْ شَهِدتْ بيِّنةُ الإِيداعِ : أَنَّهُ أَودَعهُ ما هو يَملِكُهُ ، وبيِّنةُ الشِّراءِ مطلقَةٌ . . كانتْ بيِّنةُ الإِيداعِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها صرَّحتْ بالمِلكِ ، ويُراسَلُ الغائبُ ، فإِنْ

قالَ : هيَ وديعةٌ . . بطلَتْ بيِّنةُ الشِّراءِ بالمِلكِ ، وإنْ قالَ : لا مِلكَ لي فيها . . قُضيَ ببيِّنةِ الشِّراءِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا ينبغي إذا كانتْ بيِّنةُ الإيداعِ متأخِّرةً ، فإنْ صرَّحَتْ بيِّنةُ الشِّراءِ بالمِلكِ ، وأطلقتْ بيِّنةُ الإيداعِ . . فبيِّنةُ الشِّراءِ أولىٰ .

فرعٌ : [ادعاء الوكيل شراء شقص موكله] :

إذا كانتِ الدارُ بينَ ٱثنينِ ، وأحدُهما غائبٌ ، ونصيبُهُ في يدِ وكيلِهِ ، فقالَ الوكيلُ : قدِ ٱشتريتُهُ منهُ . . فهلْ للحاضرِ أخذُهُ منهُ بالشُّفْعةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ إقرارَ الوكيلِ لا يُقبَلُ في حقِّ موكِّلِهِ ، فيكتُبُ الحاكمُ إلىٰ البلدِ الذي فيهِ الموكِّلُ ، فيسألُهُ عَنْ ذٰلكَ .

والثاني : لهُ أخذُهُ بالشُّفْعةِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهُ أقرَّ بحقٍّ لهُ مِمّا في يدِهِ ، ويذكرُ الحاكمُ ذٰلكَ في السِّجلِّ ، وينتظِرُ الغائبَ ، فإنْ قدِمَ وصدَّقَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ أنكرَ ، فإنْ قامتْ عليهِ بيِّنةٌ . . بطَلَ إنكارُهُ ، وإنْ لَمْ تقُمْ عليهِ بيِّنةٌ . . حلفَ : أنَّهُ ما باعَهُ ، ويَرِدُّ عليهِ النصيبَ ، وأُجرةَ مِثلِهِ ، وأرشَ نقصٍ إنْ حدَثَ بهِ ، ولهُ أنْ يَرجِعَ بهِ علىٰ الوكيلِ ، أو علىٰ الشَّفيعِ .

فإنْ رَجعَ علىٰ الشَّفيعِ . . لَمْ يَرجِعْ بهِ الشَّفيعُ علىٰ الوكيلِ ؛ لأنَّ التلفَ حصَلَ بيدِهِ ، وفيهِ وجهٌ آخَرُ : أنَّهُ يَرجِعُ عليهِ ؛ لأنَّهُ غرَّهُ . وإنْ رَجعَ علىٰ الوكيلِ . . رَجعَ بهِ الوكيلُ علىٰ الشَّفيعِ .

مسألَةٌ : [ٱدّعاءُ كلٍّ مِنَ الشريكينِ ٱبتياعَ نصيبِ شريكه] :

إذا كانت دارٌ بينَ رجلينِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ شريكِهِ : أنَّهُ ٱبتاعَ[١] حِصَّتَهُ ، وأنَّهُ يَستحِقُّ عليهِ أخذَهُ بالشُّفْعةِ . . رُجعَ إلىٰ أيِّهِما سبَقَ مِلكُهُ إليهِما ، متىٰ مَلَكا .

---

(١) ابتاع : اشترىٰ ، والشراء من الأضداد ، مثل البيع .

فإنْ قالا : مَلَكناها في وقتٍ واحدٍ . . قلنا : لا شُفعةَ لأَحدِكما علىٰ الآخَرِ ؛ لأنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ بمِلكٍ سابقٍ ، وإنْ قالا : مَلَكناها في وَقتَينِ ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما : أَنَّ مِلكَهُ هوَ السابقُ . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يكونَ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ ، أَو معَ كلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ ، أَو لا بيِّنةَ معَ أَحدِهما .

فإنْ كانَ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ تَشهَدُ لهُ بأَنَّ مِلكَهُ سابقٌ ، وأَنَّ الآخَرَ مِلكُهُ متأَخِّرٌ ، ولَمْ يكنْ معَ الآخَرِ بيِّنةٌ . . قُضيَ بالشُّفْعةِ للذي شَهِدتْ[1] لهُ البيِّنةُ : أَنَّ مِلكَهُ سابقٌ .

وإنْ كانَ معَ كلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ . . فإنْ كانتا مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، مثلَ : أَنْ تَشهَدَ بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما : أَنَّهُ ٱشترىٰ نصيبَهُ في وقتٍ معيَّنٍ مِنْ يوم معلومٍ . . لَمْ يَستحِقَّ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ شُفعةً ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ تُستحَقُّ بالمِلكِ السابقِ ، ولَمْ يَثبُتْ أَنَّ مِلكَ أَحدِهما سابقٌ . وإنْ شَهِدتْ بيِّنةُ أَحدِهما : أَنَّهُ ٱشترىٰ نصيبَهُ في رمضانَ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخَرِ : أَنَّهُ ٱشترىٰ نصيبَهُ في شوّالٍ . . ثَبتتِ الشُّفْعةُ للمشتري في رمضانَ في الشِّقْصِ المشترىٰ في شوّالٍ . وإنْ كانتْ بيِّنةُ أَحدِهما مطلَقةً ، والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . فهوَ كما لو لَمْ تكنْ بيِّنةٌ . وإنْ كانتا متعارضتينِ ، مِثلَ : أَنْ شَهِدتْ بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما ، بأَنَّ مِلكَهُ سابقٌ لمِلكِ الآخَرِ . . ففيهما قولانِ :

أَحدُهما : تتعارضانِ وتَسقُطانِ ، ويصيرُ كما لو لَمْ يكنْ لأَحدِهما بيِّنةٌ .

والثاني : تُستعملانِ ، وفي الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يُقرَعُ بينَهما . **فعلىٰ هٰذا** : مَنْ خرجَتْ لهُ القرعةُ[2] . . ثَبتَتْ لهُ الشُّفْعةُ .

والثاني : يُوقَفانِ ، فَتوقَفُ الشُّفْعةُ هاهُنا علىٰ ما يُبيَّن .

والثالث : يُقسَمُ بينَهما ، فإنْ كانَ نصيباهما متساويَينِ . . فلا فائدةَ في القِسْمةِ ، وإنْ كانا مختلفينِ ، مِثلَ : أَنْ كانَ لأَحدِهما الثلُثُ ، وللآخَرِ الثلُثانِ . . قُسِمَتِ الدارُ بينَهما نِصفينِ .

---

(١) في نسخة : (ثبتت) .

(٢) القُرعة ـ اسم مأخوذ من تقارع القوم واقترعوا ـ : النصيب والحظ ، ويكون ذٰلك إذا ضربوا القُرعة بينهم على شيءٍ .

وإنْ لَمْ تكنْ لأَحدِهما بيِّنةٌ ، فإنْ ترافعا إلىٰ الحاكمِ ، وسبقَ أَحدُهما بالدَّعوىٰ . . لَزِمَ المُدَّعىٰ عليهِ الإجابةُ ، فإذا أَنكرهُ . . فالقولُ قولُ المنكرِ معَ يمينِهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ ٱلْمُنْكِرِ » .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ قبلَ إجابتِهِ عَنْ دعوىٰ المدَّعي : أَنا أَستحِقُّ عليكَ الشُّفْعةَ . . قيلَ لهُ : قدْ سبقَكَ بالدَّعوىٰ ، فأَجِبْ أَوَّلاً عَنْ دعواهُ ، ثُمَّ ٱدَّعِ عليهِ إنْ شِئتَ ، فإنْ حلَفَ المدَّعىٰ عليهِ ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ علىٰ المدَّعي : أَنَّهُ يَستحِقُّ أَخْذَ نصيبِهِ بالشُّفْعةِ . . فتجابُ[1] دعواهُ ، ثُمَّ القولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينِهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ أَوَّلاً بالشُّفْعةِ للمدَّعي ، أَو نَكَلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، وحلَفَ المدَّعِي الأَوَّلُ . . ثَبَتَتْ لهُ الشُّفْعةُ في نصيبِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ أَخَذَهُ بالشُّفْعةِ ، ثُمَّ أَرادَ المدَّعىٰ عليهِ أَوَّلاً أَنْ يدَّعيَ علىٰ المدَّعي : أَنَّهُ يَستحِقُّ أَخْذَ نصيبِهِ بالشُّفْعةِ . . لَمْ تَصِحَّ دعواهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ له مِلكٌ يَستحِقُّ بهِ الشُّفْعةَ .

مسأَلةٌ : [ٱختلافُ الشفيعِ والمشتري في الثمنِ] :

وإنِ ٱختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ ، فقالَ المشتري : ٱشتريتُهُ بأَلفٍ ، وقالَ الشفيعُ : بَلِ ٱشتريتَهُ بخَمسِ مئةٍ ، فإنْ كانَ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ . . قُضيَ لهُ بها ، ولَمْ يُسمَعْ قولُ الآخرِ ، ويُقبَلُ في ذٰلكَ شهادةُ رجلَينِ ، وشهادةُ رجلٍ وٱمرأَتينِ ، وشهادةُ رجلٍ ويمينُ المدَّعي ؛ لأَنَّها بيِّنةٌ علىٰ المالِ ، ولا تُقبَلُ في ذٰلكَ شهادةُ البائعِ ؛ لأَنَّهُ إنْ شَهِدَ للمشتري . . لَمْ يُقبَلْ ؛ لأَنَّهُ يَشهدُ في حقِّ نفسِهِ ، ولأَنَّهُ يريدُ إثباتَ الثَّمنِ لنفسِهِ ، وإنْ شَهِدَ للشفيعِ . . لَمْ يُقبَلْ ؛ لأَنَّهُ يُثبِتُ لنفسِهِ منفعةً ؛ لأَنَّهُ يَنقُصُ بذٰلكَ الدَّرَكَ[2] عَنْ نفسِهِ إنْ خَرَجَ الشِّقْصُ مستحَقّاً . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا شَهِدَ البائعُ للشفيعِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمنِ . . قُبِلَتْ شهادتُهُ ، وإنْ كانَ بعدَ قَبْضِ الثَّمنِ . . لَمْ تُقْبَلْ .

---

(١) في (م) : (صحت) ، وفي نسخة (فتجب) ؟ ! .
(٢) الدَرك : اللحوق ، وأدركه : لحقه .

وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ذكرهُ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإسفراييني ـ : أَنَّ بيِّنةَ المشتري تُقدَّمُ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الداخلِ[1] علىٰ بيِّنةِ الخارجِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي حامدٍ ، وٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ـ : أَنَّهما يتعارضانِ ؛ لأنَّ بيِّنةَ الداخلِ إنَّما تُقدَّمُ إذا تنازعا اليدَ ، وهاهُنا تنازعا فيما وَقَع عليهِ العقدُ ، ولا مَزيَّةَ لإحداهُما علىٰ الأُخرىٰ ، فتعارضتا .

قالَ : **فعلىٰ هٰذا** : تَسقُطانِ ويَصيرانِ كما لو لَمْ يكنْ معَ واحدٍ منهما بيِّنةٌ .

قالَ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُقرَعُ بينَهما ، وهلْ يَحلِفُ مَنْ خَرَجتْ لهُ القُرْعَةُ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي ذِكرهُما في موضِعِهما .

وإنْ لَمْ يكنْ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ هٰذا ٱختلافٌ في قولِهِ ، وهوَ أَعلمُ بهِ ، ولأنَّ المِلكَ قد ثَبَتَ لهُ ، والشَّفيعُ يريدُ ٱنتزاعَهُ منهُ ، فَلَمْ يُنتزعْ منهُ إلاَّ بما يُقِرُّ بهِ .

فرعٌ : [اختلفا في قيمة الشقص فيحلَّف] :

فإنْ قالَ المشتري : ٱشتريتُ الشِّقْصَ بأَلفٍ ، فقالَ الشَّفيعُ : لا أَعلمُ هلِ ٱشتريتَهُ بأَلفٍ ، أَو أَقلَّ . . فهلْ للشفيعِ أَنْ يُحلِّفَ المشتريَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ أَنْ يُحلِّفَهُ حتّىٰ يُصرِّحَ : أَنَّهُ أَقلُّ مِنْ أَلفٍ ؛ لأنَّ اليمينَ لا تجبُ بالشكِّ .

والثاني : لهُ أَنْ يُحلِّفَهُ ؛ لأنَّ المشتريَ لا يَملِكُ ما ٱدَّعاهُ بمجرَّدِ الدعوىٰ .

فإنْ قالَ المشتري : ٱشتريتُهُ بأَلفٍ ، فقالَ الشَّفيعُ : لَمْ تَشتَرِهِ بأَلفٍ ، وإنَّما ٱشتريتَهُ بدونِ الأَلفِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ أَعلمُ بالعقدِ ، فإنْ نَكَلَ عَنِ اليمينِ ، وَرُدَّتِ اليمينُ علىٰ الشَّفيعِ . . لَمْ يُحلَّفْ حتّىٰ يتبيَّنَ قدرَ الثَّمنِ .

---

(١) **الداخل** ، ويعني به : المدعي واضع اليد ، وهو عكس الخارج .

فرعٌ : [قَبول قول مشتري الشقص مع يمينه] :

وإنْ طالبَ الشَّفيعُ بالشُّفْعةِ ، فقالَ المشتري : لا أَعلمُ قدرَ الثَّمنِ الذي ٱشتريتُ بهِ ، وٱدَّعىٰ الشَّفيعُ : أَنَّهُ يعرِفُهُ . . قالَ الشافعيُّ : (فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ، فإذا حلَفَ . . سَقطتِ الشُّفْعةُ) . وبهِ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا .

وقالَ أَبو العبّاسِ : يقالُ للمشتري : إمّا أَنْ تَذكُرَ[١] قَدرَ الثَّمنِ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكِلاً ، وردَدنا اليمينَ علىٰ الشَّفيعِ ؛ ليَحلِفَ[٢] علىٰ مبلغِ الثَّمنِ ، ويَستحِقَّ أَخْذَ الشِّقْصِ بما حلَفَ عليهِ ، كما لو ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أَدري قدرَ ما لَكَ عليَّ . . فإنَّهُ يقالُ لهُ : إمّا أَنْ تُبيِّنَ قدرَ ما لَهُ عليكَ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكِلاً ، وَردَدنا اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فحلَفَ وٱستحقَّ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المشتريَ قدْ يكونُ صادقاً ، بأَنْ يشتريَ بثمنٍ معلومٍ ، ويَنسىٰ[٣] قدرَهُ ، وقد يشتري بثَمنٍ جُزافٍ ، فيكونُ البيعُ صحيحاً ، فإذا حلَفَ المشتري . . كانَ الثَّمنُ مجهولاً في حقِّ الشَّفيعِ ، ولَمْ يَصِحَّ أَخْذُهُ للشُّفْعةِ بهِ . ويخالفُ ما ذكرَهُ أَبو العبّاسِ ؛ لأنَّ هناكَ[٤] لَمْ يُجبْ عَنِ الدَّعوىٰ ؛ فلذٰلكَ أَمرناهُ بالإجابةِ عنها ، وإلاَّ . . جعلناهُ ناكِلاً . وهاهُنا قد أَجابَ المشتري عَنِ الدَّعوىٰ ؛ لأنَّ الشَّفيعَ ٱدَّعىٰ الشِّراءَ ، وأَنَّهُ يَستحِقُّ أَخْذَهُ بالشُّفْعةِ ، وقدْ أَقرَّ لهُ المشتري بذٰلكَ ، إلاَّ أَنَّهُ ٱدَّعىٰ الجهالةَ بقدْرِ الثَّمنِ ، وقد يمكنُ صِدقُهُ .

وإذا لَمْ يَعلَمْ قدرَ الثَّمنِ . . لَمْ تَثبُتْ لهُ الشُّفْعةُ . فوِزانُهُ مِنْ هٰذهِ المسأَلةِ : أَنْ يقولَ المشتري : لا أَعرفُ أَنِّي ٱشتريتُ الشِّقْصَ ، أَو لا أَعرفُ أَنَّ لكَ الشُّفْعةَ . . فيُقالُ لهُ هاهُنا : أَجبْ عَنِ الدَّعوىٰ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكِلاً .

---

(١) في نسخة : (تعرِّف) .
(٢) في (م) : (فيحلف) .
(٣) في (م) : (فنسي) .
(٤) أي : في مثال أبي العباس .

فرعٌ : [اختلفا في قيمة العرض بدل الشقص] :

وإنِ ٱشترىٰ الشِّقْصَ بعَرْضٍ ، وتَلِفَ العَرْضُ ، وٱختلفا في قيمتهِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ في قدرِ قيمتهِ ؛ لأنَّ الشِّقْصَ مِلكٌ لهُ . . فلا يُنتزَعُ إلاَّ بِما يُقِرُّ بهِ .

مسألةٌ : [قَبول قول المشتري] :

وإنْ أَقرَّ المشتري : أَنَّهُ ٱشترىٰ الشِّقْصَ بأَلفٍ ، فأَخذَ منهُ الشَّفيعُ بالألفِ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : إنَّما بِعتُهُ إيّاهُ بأَلفينِ . وصادَقَهُ المشتري علىٰ ذٰلكَ ، أَو أَنكرهُ وأَقامَ عليهِ البائعُ البيِّنةَ بذٰلكَ . . لَزِمَ الأَلفانِ علىٰ المشتري ، وَلا يَلزَمُ ذٰلكَ علىٰ الشَّفيعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . لزِمَ ذٰلكَ علىٰ الشَّفيعِ) .

دليلُنا : أَنَّ المشتريَ إذا أَقرَّ : أَنَّهُ ٱشتراهُ بأَلفٍ . . تعلَّقَ بذٰلكَ حقُّ الشَّفيعِ ، فإذا رَجعَ المشتري . . لَمْ يُقبَلْ في حقِّ الشَّفيعِ ، كما لو أَقرَّ لهُ بحقٍّ ، ثُمَّ رَجعَ عنهُ . وأَمّا البيِّنةُ : فلأَنَّهُ تقدَّمَ إقرارُهُ بتكذيبِها ، ولأَنَّهُ يَعترِفُ أَنَّ البيِّنةَ ظلمتْهُ ، فلا يَرجِعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلَمَهُ .

فرعٌ : [قَبول قول البينة والشهادة علىٰ عفو الشفعة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ المشتري علىٰ الشَّفيعِ : أَنَّهُ عفا عنِ الشُّفْعةِ ، وأَنكرَ الشَّفيعُ ، فإنْ كانَ هناكَ بيِّنةٌ . . حُكِمَ بها ، ويُقبَلُ في ذٰلكَ شهادةُ رجلينِ ، ورجلٍ وٱمرأَتينِ ، ورجلٍ ويمينٍ[1] ؛ لأنَّ المقصودَ بهِ المالُ ، وإنْ لَمْ تكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الشَّفيعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ العفوِ .

فإنْ شهدَ عليهِ البائعُ بالعفوِ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبّاغِ عنِ ٱبنِ القفّالِ : أَنَّهُ قالَ : إنْ شهدَ بذٰلكَ قَبلَ قبضِ الثَّمنِ مِنَ المشتري . . لَمْ تُقبَلْ شهادتُه ؛ لأَنَّهُ يَجُرُّ بهٰذهِ الشهادةِ

---

(١) أي : صاحب الدعوىٰ .

إِلىٰ نفسِهِ نفعاً ، وهوَ أَنْ يُفلِسَ المشتري ، فيَرجِعَ الشِّقْصُ إِليهِ ، وإِنْ كانَ بعدَ أَنْ قبضَ الثَّمنَ مِنَ المشتري . . قُبِلَتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّهُ لا يَجُرُّ بها إِلىٰ نفسِهِ نفعاً ، ولا يدفعُ بها ضرراً .

وإِنْ شَهِدَ السيِّدُ علىٰ مكاتَبِهِ بالعفوِ عَنِ الشُّفعةِ . . قُبِلتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ شهادةٌ عليهِ . وإِنْ شهدَ بالشِّراءِ فيما لمكاتَبِهِ فيهِ الشُّفعةُ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : قُبِلتْ شهادتُهُ .

فرعٌ : [قَبول شهادة بعض الشركاء لأَجنبي بعفو شريكهم عن الشفعة] :

وإِنْ كانتْ دارٌ بينَ أَربعةٍ ، فباعَ أَحدُهمْ نصيبَهُ مِنْ أَجنبيٍّ ، فٱدَّعىٰ المشتري علىٰ أَحدِهمْ : أَنَّهُ عفا عَنِ الشُّفْعةِ ، وشهدَ عليهِ شريكاهُ بالعفوِ ، فإِنْ كانا قدْ عَفَوَا عَنِ الشُّفْعةِ . . قُبِلتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما لا يَجُرّانِ بها إِلىٰ أَنفسِهما نفعاً ، ولا يدفعانِ عَنْ أَنفسِهما بها ضرراً ، وإِنْ كانا لَمْ يعفُوا . . لَمْ تُقبَلْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما يَجُرّانِ إِلىٰ أَنفسِهما ٱستحقاقَ جميعِ الشِّقْصِ .

فرعٌ : [القول قول ورثة المشتري مع أَيمانهما] :

ذَكَر ٱبنُ الحدّادِ : إِذا ثَبَتَتْ لهُ الشُّفْعةُ في شِقْصٍ ، فماتَ قَبلْ أَنْ يتمكَّنَ مِنَ الأَخذِ ، ولهُ وَارثانِ ، فٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّهما قد عَفَوَا عَنِ الشُّفْعةِ ، ولا بيِّنةَ لهُ . . فالقولُ قولُهُما معَ أَيمانِهما ، فإِنْ حَلَفا . . سَقَطتْ دعوىٰ المشتري ، وأَخذا الشِّقْصَ بالشُّفْعةِ . وإِنْ نكلا عَنِ اليمينِ . . حَلَف المشتري ، وسَقَطتْ شُفعتُهما . وإِنْ حَلَف أَحدُهما ونَكَل الآخَرُ . . لَمْ يَحلِفِ المشتري معَ نُكولِ الناكلِ منهُما ؛ لأَنَّهُ لا يستفيدُ بيمينِهِ شيئاً ؛ لأَنَّهُ إِذا ثبَتَ بيمينِهِ عفوُ الناكلِ . . أَخذَ الحالفُ جميعَ الشِّقْصِ ، فلا معنىٰ ليمينِ المشتري .

فعلىٰ هٰذا : يُرجَعُ إِلىٰ الشريكِ الحالفِ ، فإِنْ صدَّقَ شريكَهُ أَنَّهُ لَمْ يعفُ . . كانتِ الشُّفْعةُ بينَهما . وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّ شريكَهُ قد عفا . . حَلَفَ يميناً باللهِ : أَنَّ شريكَهُ قد عفا ، وأَخذَ جميعَ الشِّقْصِ ، وإِنْ لَمْ يَحلِفِ الشريكُ الحالفُ علىٰ عفوِ شريكِهِ . . كانَ الناكلُ

علىٰ حقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ قدْ ثبتَتْ لهُ ، ولا يثبُتُ عفوُهُ إلاَّ ببيِّنةٍ ، أو إقرارٍ منهُ ، أو بيمينِ المدَّعي معَ نُكولِ الشَّفيعِ ، فإذا لَمْ يوجَدْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ علىٰ حقِّهِ مِنَ الشُّفْعةِ ، كما لوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالاً ، فٱعترفَ بهِ المدَّعىٰ عليهِ ، وٱدَّعىٰ علىٰ المُقَرِّ لَهُ : أنَّهُ أبرأَهُ منهُ . . فالقولُ قولُ المُقَرِّ لَهُ معَ يمينِهِ : أنَّهُ لَمْ يُبْرِئْهُ ، فإنْ حَلَفَ . . ثَبتَ الحقُّ ، ولَمْ تثبُتِ البراءَةُ ، وإنْ نَكَلَ المُقَرُّ لهُ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المُقِرِّ المدَّعي للبراءةِ ، فإنْ حَلَفَ . . ثبتَتِ البراءَةُ ، وإنْ لَمْ يحلفْ . . وَجبَ عليهِ ما أَقرَّ بهِ ، فكذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

مسألَةٌ : [ثبوت حق الشفعة بالبينة واليمين] :

إذا كانتْ دارٌ بينَ رجلينِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما : أنَّهُ باعَ نصيبَهُ مِنْ زيدٍ ولَمْ يَقبِضْ منهُ الثمنَ ، وصدَّقَهُ شريكُهُ ، وأَنكرَ زيدٌ الشِّراءَ ، فإنْ كانَ معَ البائعِ بيِّنةٌ بالبيعِ . . وجبَ علىٰ زيدٍ تسليمُ الثَّمنِ ، وأَخَذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ منهُ بالشُّفْعةِ . وإنْ لَمْ يكُنْ معَ البائعِ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ زيدٍ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الشِّراءِ ، وهلْ تثبُتُ للشريكِ الشُّفْعةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فقال المزنيُّ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : تثبُتُ لهُ الشُّفْعةُ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، وأَحمدَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تثبُتُ لهُ الشُّفْعةُ . وحُكِيَ ذٰلكَ عنِ أَبي العبّاس ، وهوَ قولُ مالكٍ .

ووجهُهُ : أَنَّ الشُّفْعةَ فرعٌ علىٰ البيعِ ، فإذا لَمْ يَثبُتِ البيعُ . . لَمْ تَثبُتِ الشُّفْعةُ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ البائعَ أَقرَّ للمشتري بالشِّراءِ ، وللشفيعِ بالشفعةِ ، فإذا بَطَلَ حقُّ المشتري بِرَدِّهِ . . لَمْ يَبْطُلْ حقُّ الشَّفيعِ ، كما لو أَقرَّ لاثنينِ بحقٍّ ، فكذَّبَهُ أَحدُهما ، وصدَّقَهُ الآخَرُ .

فإنْ قلنا : لا تثبُتُ الشُّفْعةُ . . فللبائعِ مخاصمةُ المشتري ، وعَرضُ اليمينِ عليهِ ، فإنْ حَلَفَ . . سَقَطتِ الدَّعوىٰ ، وإنْ نَكَلَ . . حَلَف البائعُ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويثبُتُ البيعُ والشُّفْعةُ .

وإنْ قلنا : تَثبُتُ الشُّفْعةُ . . نُظِرَ في البائعِ : فإنْ رَضيَ بتسليمِ الشِّقْصِ إلىٰ الشَّفيعِ ، وأَخْذِ الثَّمنِ منهُ . . جازَ ، وكانتِ العُهدةُ للشفيعِ في الشِّقْصِ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّهُ منهُ أَخذَهُ ، وإليهِ دَفعَ الثَّمنَ .

وإنِ ٱختارَ البائعُ أَنْ يطالبَ المشتريَ بقبضِ المبيعِ ، وتَسليمِ الثَّمَنِ . . فهلْ لهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يحصُلُ لهُ الثَّمنُ مِنَ الشَّفيعِ ، فلا معنىٰ لمخاصمتِهِ للمشتري .

فعلىٰ هٰذا : يُسلِّمُ الشِّقْصُ إلىٰ الشَّفيعِ ، ويُؤخَذُ منهُ الثَّمنُ ، وتكونُ العُهدةُ للشَّفيعِ علىٰ البائعِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ لوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ ديناً ، فقالَ لهُ رَجلٌ : أَنا أَدفعُ إليكَ الدَّينَ الذي تدَّعيهِ عليهِ ، ولا تخاصِمْهُ ، لَمْ يَلزَمْهُ قَبُولُهُ ؟ فما الفرقُ علىٰ هٰذا ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فالفرقُ بينَهما : أَنَّ عليهِ مِنَّةً في قَبولِ الدَّينِ مِنْ غيرِ مَنْ هوَ عليهِ ، بخلافِ هٰذا .

والوجه الثاني : أَنَّ للبائعِ مخاصمةَ المشتري ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ المشتري أَسهلَ في المعاملةِ عندَ الرجوعِ بالعُهدةِ .

فعلىٰ هٰذا : لو حلَفَ المشتري . . سقَطتْ دعوىٰ البائعِ عنهُ ، ودَفعَ الشِّقْصَ إلىٰ الشَّفيعِ ، وأَخَذَ منهُ الثَّمنَ ، وكانتِ العُهدَةُ عليهِ للشفيعِ . وإن نَكَل المشتري عَنِ اليمينِ . . حَلَفَ البائعُ : لقدْ باعَهُ إيّاهُ ، وثبَتَ الشِّراءُ والشُّفْعةُ ، ولزِمَ المشتريَ تسليمُ الثَّمنِ إلىٰ البائعِ ، وكانتِ العُهدةُ للمشتري علىٰ البائعِ ، والعُهدَةُ للشفيعِ علىٰ المشتري .

فإنْ كانتْ بحالِها ، فٱدَّعىٰ البائعُ : أَنَّهُ باعَ منهُ نصيبَهُ ، وقَبَضَ منهُ الثَّمنَ ، وأَنكرَ المشتري ذٰلكَ ، وصدَّقَ الشَّفيعُ البائعَ . . فهلْ تَثبُتُ الشُّفْعةُ هاهُنا ؟

مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا في المسأَلةِ قَبْلَها : لا تثبُتُ الشُّفْعةُ(١) . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا تَثبُتَ .

وَمَنْ قالَ منهمْ في التي قَبلَها : تَثبُتُ الشُّفْعةُ . . ٱختلفوا في هٰذه :

فذهبَ **أَكثرُهُم إلىٰ** : أَنَّ الشُّفْعةَ لا تَثبُتُ هاهُنا ؛ لأَنّا لو قلنا : إِنّها تَثبُتُ . . لأَدّىٰ إِلىٰ أَنْ يأخُذَها الشَّفيعُ بغيرِ عِوَضٍ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ دَفعُ الثَّمنِ إِلىٰ المشتري ؛ لأَنَّهُ ينكرُ الشِّراءَ ، ولا إِلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ بالاستيفاءِ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ القولُ بأَنَّ الشُّفْعةَ لا تَثبُتُ .

ومنهم مَنْ قالَ : تَثبُتُ الشُّفْعةُ هاهُنا ؛ للمعنىٰ الذي ذكرناهُ في المسأَلةِ قَبْلَها .

فإِذا قلنا بهٰذا : فما الذي يُصنَعُ بالثَّمنِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، مضىٰ ذكرُها :

أَحدُها : يقالُ للمشتري : إِمّا أَنْ تأخذَهُ ، وإِمّا أَنْ تُبرِىءَ منهُ .

والثاني : يَقبِضُهُ الحاكمُ ، ويَحفَظُهُ إِلىٰ أَنْ يَدَّعيَهُ أَحدُهُما .

والثالث : يُتركُ في ذِمَّةِ الشَّفيعِ .

مسأَلةٌ : [في بيانِ ما يَمنَعُ الشَّفيعَ مِنْ أَخذِ الشِّقْصِ بالشُّفْعةِ] :

وذٰلكَ في مواضعَ :

أَحدُها : أَنْ يَشتريَ رَجلٌ مِنْ رَجلٍ شِقْصاً يساوي مئةً بأَلفٍ ، ثُمَّ يأخُذُ البائعُ مِنَ المشتري عِوَضاً يساوي مئةً ، فربَّما لا يَرضىٰ الشَّفيعُ أَنْ يأخذَ شِقْصاً يساوي مئةً بأَلفٍ ، إِلاَّ أَنَّ الغَرَر هاهُنا علىٰ المشتري .

الموضعُ الثاني : أَنْ يشتريَ بائعُ الشِّقْصِ مِمَّنْ يُريدُ أَنْ يبيعَ منهُ الشِّقْصَ جاريةً تساوي مئةً بأَلفٍ ، ثُمَّ يُعطيَهُ عنِ الأَلفِ الشقصَ ، وهوَ يساوي مئةً ، فإِنْ أَرادَ الشَّفيعُ أَنْ يَشفعَ . . لَزِمَهُ الأَلفُ ، إِلاَّ أَنَّ الغَرَر هاهُنا علىٰ بائعِ الشِّقْصِ .

---

(١) لأَنها فرع علىٰ البيع كما سلف .

الموضعُ الثالثُ : أَنْ يشتريَ منهُ شِقْصاً يساوي مئةً بألفٍ ، فيَقبِضَ منهُ مئةً ويَتفرَّقا ، ويُبرِئَهُ عَنْ تسعِ مئةٍ ، وفي هٰذا غَرَرٌ علىٰ المشتري .

الموضعُ الرابعُ : إذا كانَ الشِّقْصُ يساوي مئةً ، بأَنْ يهبَ منهُ مالِكُ الشِّقْصِ نصفَهُ ، ويُقبِضَهُ إيّاهُ ، ثُمَّ يَبيعَهُ نِصفَهُ بمئةٍ ، فإِنِ ٱختارَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ . . أَخَذَ نِصفَ الشِّقْصِ بمئةٍ ، وشاركَهُ الموهوبُ أَيضاً بما وقعتْ فيهِ الهبةُ .

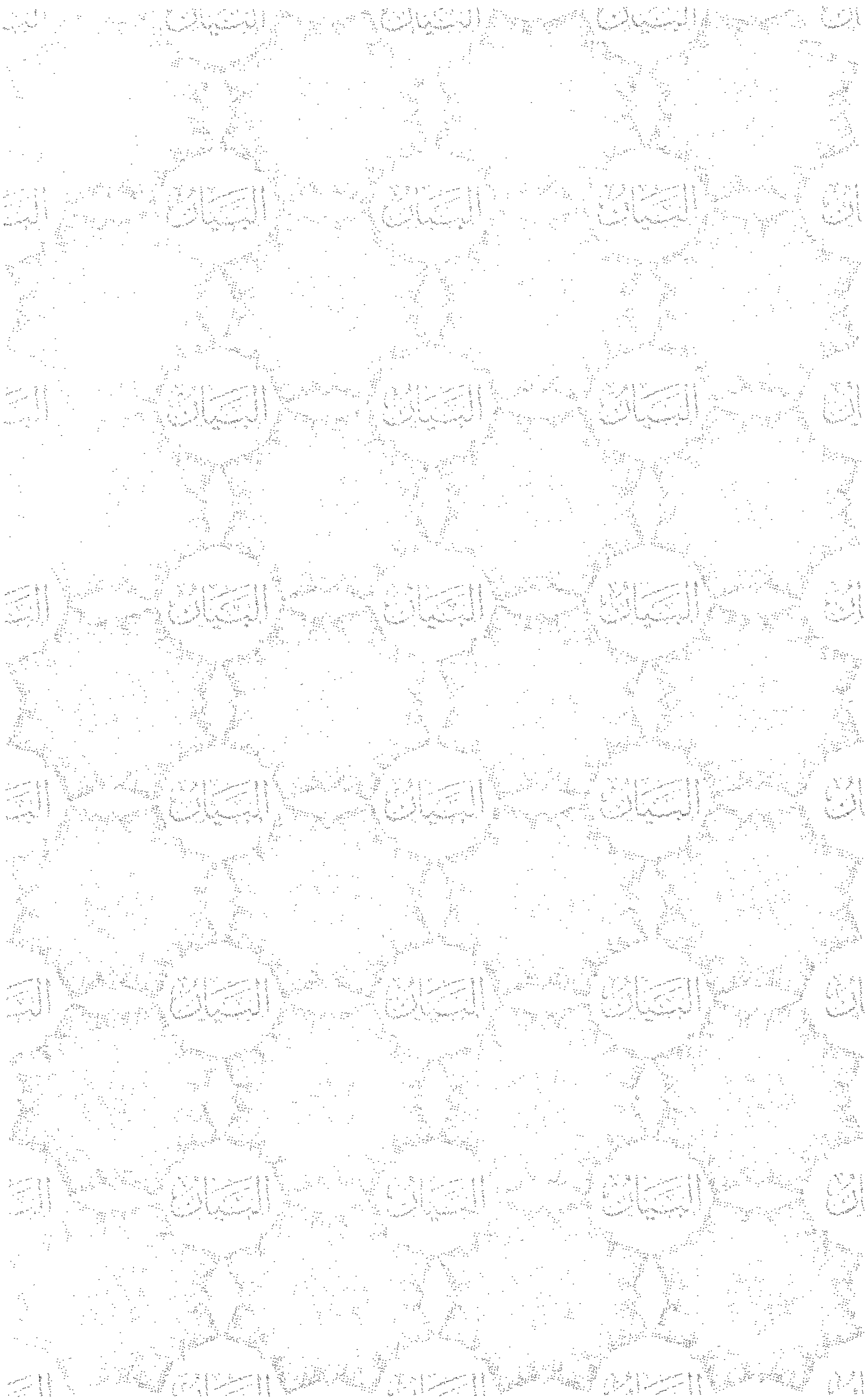
الموضعُ الخامسُ : أَنْ يهبَ منهُ الشِّقْصَ ، وَيهبَ منهُ الثَّمنَ .

الموضعُ السادسُ : أَنْ يَشتريَهُ بثمنٍ جُزافٍ شاهَدَهُ ، بأَنْ يشتريَهُ بملءِ كفَّيهِ دَراهمَ ، وَلا يَعلَمُ عددَها ، فالبيعُ صحيحٌ . فإِذا طالبَهُ الشَّفيعُ بالشُّفْعةِ . . حلَفَ المشتري : أَنَّهُ لا يَعلَمُ قدْرَ الثَّمنِ ، ولَمْ تَثبُتِ الشُّفْعةُ علىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب القرض



كتاب القراض

القِرَاضُ[(١)] والمُضارَبَةُ[(٢)] : ٱسمانِ لِمعنىً واحدٍ ، وهوَ أَنْ يَدفعَ مالَهُ إِلىٰ رجلٍ ليتَّجِرَ بهِ ، ويكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما يشترطانهِ ، ورأسُ المالِ لربِّ المالِ ، وأَهلُ الحجازِ يُسمُّونَ هٰذا العقدَ : قِراضاً . وٱختُلِفَ في ٱشتقاقهِ :

فقيلَ : إِنَّهُ مشتقٌّ مِنَ القَرْضِ ، وهو القَطعُ ، يُقالُ : قَرضتُ الطريقَ ، أَي : قطعتُها ، وقَرَضَ الفأرُ الثَّوبَ ، أَي : قطَعهُ ، فكأَنَّ ربَّ المالِ ٱقتطعَ للعاملِ قِطعةً مِنْ مالِهِ ، أَو قَطَعَ لهُ قِطعةً مِنَ الرِّبحِ .

---

(١) القِرَاض ـ بكسر القاف ـ : المشاركة والمعاملة ، ويسمَّىٰ أَيضاً : المقارضة ، وهٰذه ألفاظ تستعمل في هٰذا العقد ، ويقال : قارضت فلاناً وقرضته : إذا سابَبتَهُ وقطعت عرضه بالسب ، ومنه قوله ﷺ ـ في حديث أسامة بن شريك عند ابن ماجه (٣٤٣٦) في الطب ـ : « عبادَ الله ، وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً ، فذاك الذي حَرِج » .

قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : إسناده صحيح . حرج : حرم ، يريد إلا من سبَّ عرض امرىء مسلم بسوء قوله .

وأجاز الشارع القراض ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] . وهٰذا عموم في المعاملات لوجود الحاجة إليها ، ولتحقُّق المصلحة فيها لكلٍّ من صاحب المال والعامل فيه ؛ لأن الدِّين يرعىٰ المصالح ويقرُّها .

قال ابن حزم في « مراتب الإجماع » ـ كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٧) ـ : كلُّ أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلاً البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ ، فعلم به وأقرَّه ، ولولا ذٰلك لما جاز . وعليه العمل من عصر الصحابة ومن بعدهم ، وهلم جرّا .

(٢) المضاربة : وهي لغة أهل العراق ، واحتجُّوا له بقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل : ٢٠] . وضرب : سافر ، والمضارب : العامل . وسميت هٰذه الشركة بذٰلك ؛ لأن العامل يضرب بالمال الذي أخذه من صاحبه ، فيسير ويبطش ليقلبه متصرفاً ومتّجراً فيه ، ويكون الربح بينهما علىٰ ما اتَّفقا واصطلحا ، والوضيعة علىٰ المال . =

وقيلَ : إِنَّهُ مشتقٌّ مِنَ المساواةِ ، يُقالُ : تَقارضَ الشاعرانِ[(١)] : إِذا ساوىٰ كلُّ واحدٍ منهُما الآخَرَ بشِعرهِ في المدحِ أَوِ الذَّمِّ .

وحُكيَ عَنْ أَبي الدَّرداءِ : أَنَّهُ قالَ : (قارضِ الناسَ ما قارضوكَ ، فإِنْ تركتَهمْ لَمْ يتركوكَ)[(٢)] . يريدُ : ساوهِمْ .

فالمتقارضانِ متساويانِ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما يبذُلُ المالَ ، والآخَرَ يتصرَّفُ فيهِ ، ويُحتمَلُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ لاشتراكِهما في الرِّبحِ . فالمُقارضُ ـ بكسرِ الراءِ ـ : هو ربُّ المالِ ، و ـ بفتحِها ـ : هو العاملُ .

وأَمَّا المضارَبةُ : فاْشتقاقُها مِنَ الضربِ بالمالِ ، أَو التقليبِ ، وقيلَ : هو من ضربِ كلِّ واحدٍ منهما في الرِّبحِ بسهمٍ ، فالمضارِبُ ـ بكسرِ الراءِ ـ : هوَ العاملُ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي يَضرِبُ في المالِ ، ولَمْ يُشتقَّ لربِّ المالِ مِنهُ اْسمٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالقِراضُ جائزٌ ، **والأَصلُ فيهِ** : إِجماعُ الصحابةِ[(٣)] ، رويَ ذٰلكَ عَنْ

---

(١) **تقارضا الشعر** : إذا تناشداه وتبادلاه وتكافآ فيه ، ويقال : يتقارضان الثناء .

(٢) أورده عن أبي الدرداء ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٤١) ، ونسبه للهروي بلفظ : « إن قارضت الناس . . قارضوك » ، وقال : أي إن ساببتهم ونلت منهم سبُّوك ، ونالوا منك ، وهو فاعَلْت من القرض .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٣٠) : وأجمعوا علىٰ أن القراض بالدنانير والدراهم جائز . وقال في « رحمة الأمة » « ص/ ٣٣٩ » : اتفق الأئمة علىٰ جواز المضاربة . وقال الصنعاني في « سبل السلام » (٣/ ٦٧) : لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض . وقال الشوكاني في « نيل الأوطار » (٥/ ٢٨٢) : والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ ، فعلم به وأقرَّه ؛ وذٰلك لما أخرج عن حكيم بن حزام البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١١) : (أنه كان يدفع المال مقارضة إلىٰ الرجل ، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ، ولا يبتاع به حيواناً ، ولا يحمله في بحر ، فإن فعل شيئاً من ذٰلك . . فقد ضمن ذٰلك المال) . قال البيهقي : فإذا تعدىٰ أمره ضمنه من فعل ذٰلك . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٧) ، وقال : بسند قوي . وعن أبي هريرة أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١١٥) : (إذا اشترط عليه رب المال أن لا ينزل بطن واد ، فنزله ، فهلك . . فهو ضامن) .

وعن قتادة روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠٩٤) في البيوع ، باب : نفقة المضارب ووضيعته ، ولفظه : نفقة المقارض علىٰ المال .

عثمانَ(١) ، وعليٍّ(٢) ، وٱبنِ مسعودٍ(٣) ، وحكيمِ بنِ حزامٍ .

ورَوىٰ الشافعيُّ : (أَنَّ عبدَ اللهِ وعُبيدَ اللهِ ٱبني عمرَ بنِ الخطَّابِ خرجا في جيشٍ إلىٰ العراقِ ، فتسلَّفا مِنْ أَبيْ موسىٰ الأَشعريِّ ـ وهو عاملٌ لعمرَ ـ مالاً ، فٱبتاعا بهِ متاعاً ، وقدِما بهِ المدينةَ ، فباعاهُ وربحا ، فقالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَكُلَّ الجيشِ أَسلفَ كما أَسلفكُما ؟ قالا : لا . فقالَ عمرُ : ٱبنا أَميرِ المؤمنينَ فأَسلفكُما ، أَدِّيا المالَ ورِبحَهُ . فسكتَ عبدُ اللهِ ، وراجعَهُ عُبيدُ اللهِ ، وقالَ : يا أَميرَ المؤمنين ، لو هلكَ المالُ . . ضَمِنّاهُ ، فلِمَ لا يكونُ رِبحُهُ لنا ؟ فقالَ رجلٌ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، لو جعلتَهُ قِراضاً ؟ فقالَ : قدْ جعلتُهُ قِراضاً ، فأَخذَ منهما رأسَ المالِ ، ونِصفَ الرِّبحِ)(٤) . فدلَّ علىٰ : أَنَّ القِراضَ كانَ مستفيضاً في الصحابةِ .

فإِنْ قيلَ : إِذا تسلَّفا المالَ مِنْ أَبي موسىٰ . . فكيفَ تحتجُّونَ بذٰلكَ علىٰ القِراضِ ؟

---

(١) ذكر أثر عثمان ذي النورين من طريقِ العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده مالكٌ في « الموطأ » (٢/ ٦٨٨) ، وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٦٠) بلفظ : (أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه علىٰ أن الربح بينهما) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧٤) : صحيح .

(٢) أخرج عن علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٥١١٣) : (من قاسم الربح . . فلا ضمان عليه) ، وذكره في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٤٨) .

(٣) أخرج أثر ابن مسعود أبو يوسف في « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ » (ص/ ٣٣) : (أنه أعطىٰ زيد بن خليدة مالاً مضاربة) .

ومعلوم أيضاً من كتب السيرة مضاربته ﷺ للسيدة خديجة بنت خويلد قبل البعثة والزواج وبعده . انظر « السيرة النبوية » لابن كثير (١/ ٢٦٢) .

(٤) أخرجَ خبر الفاروق عمر عن أسلم مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٧ ـ ٦٨٨) ، والشافعي من طريق مالك في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٣) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١٠) في القراض . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦٦) : وإسناده صحيح . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧٤) : فهٰذا دليل علىٰ اشتهار القراض عندهم ، وجريانه بينهم ، ولو لم يكن في ذٰلك إلا فعل عمر . . لكان كافياً ؛ لقوله ﷺ : « اقتدوا باللّذين من بعدي أبي بكر وعمر » . رواه عن حذيفة أحمد في « المسند » (٥/ ٣٨٢) ، والترمذي (٣٦٦٣) وحسنه ، وابن ماجه (٩٧) .

قلنا : موضعُ الحُجَّةِ منهُ ، قولُ الرَّجلِ لعمرَ : لو جعلتَهُ قِراضاً ؟ ولَمْ يُنكِرْ عليهِ عمرُ ولا غيرُهُ القِراضَ .

فإنْ قيلَ : فإذا كانا قدْ تسلَّفا ذٰلكَ مِنْ أَبي موسىٰ وٱبتاعا بهِ متاعاً . . فقدْ مَلَكا المالَ وربحَهُ . . فكيفَ ساغَ لعُمرَ أَنْ يجعلَهُ قِراضاً ، ويأخذَ منهما نِصفَ الرِّبحِ ؟

فتأَوَّلَ أَصحابُنا ذٰلكَ ثلاثَ تأَويلاتٍ :

أَحدُها ـ وهوَ تأويلُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنَّ أَبا موسىٰ كانَ قدِ ٱجتمعَ عندَهُ مالٌ لبيتِ المالِ ، وأَرادَ أَنْ يُنفِذَهُ[١] إلىٰ المدينةِ ، فخافَ عليهِ حَرَزَ[٢] الطَّريقِ ، فأَقرضَهما ذٰلكَ المالَ ليكونَ في ذمَّتِهما أَحوطَ لبيتِ المالِ ، وقدْ مَلَكا المالَ ورِبحَهُ ، إلاَّ أَنَّ عُمرَ أَرادَ أَنْ يَنفعَ المسلمينَ ، فٱستدعاهُما ، وٱستطابَ أَنفُسَهُما في نِصفِ الرِّبحِ . وللعاملِ أَنْ يفعلَ كفعلِ أَبي موسىٰ إذا خافَ علىٰ المالِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : كانَ الطريقُ آمناً ، وإنَّما أَقرضَهُما أَبو موسىٰ ليَتقرَّبَ بهِ إلىٰ قلبِ عُمرَ ، فلمّا تصرَّفا في المالِ ورَبِحا . . كانَ ذٰلكَ الرِّبحُ كلُّه مِلكاً للمسلمينَ ، وٱستحقّا أُجرةَ المِثلِ ، وبلَغتْ أُجرتُهما نِصفَ الرِّبحِ ، ولهٰذا رُويَ عَنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (كأَنِّي بأَبي موسىٰ وهوَ يقولُ : ٱبنا أَميرِ المؤمنينَ) .

و[**الثالثُ**] : قالَ أَبو إسحاقَ : كانَ أَبو موسىٰ أَقرضَهما ذٰلكَ المالَ ، ثُمَّ قارَضَهُما بعدَ ذٰلكَ ، فخلَطَا الرِّبحَ الذي حَصَلَ منهُ ، فٱستطابَ عمرُ أَنفُسَهما عَنْ نِصفِ الرِّبحِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يجوزُ إجارَتُهما للتِّجارةِ ، فَجُوِّزَ عقدُ القِراضِ عليهِما ، كالنَّخلِ لمّا لَمْ يَجُزْ إجارتُها لتُستَغلَّ . . جازَ عقدُ المُساقاةِ عليها ، والأَرضِ لمّا جازتْ إجارَتُها لتُستَغَلَّ . . لَمْ تَجُزْ عقدُ المخَابرةِ عليها .

---

(١) يُنفذه ، يقال : أنفذ الكتاب إلىٰ فلان : أرسله ، والأمر : قضاه ، والعهد : أمضاه .
(٢) الحِرْزُ ـ بالكسر ـ : الموضع الحصين ، والحَرَزُ ـ بالتحريك ـ : الخطرُ ، والجمع أحْراز ، كأخطار .

مسألةٌ : [القراض في أنواع المال] :

ويجوزُ القِراضُ علىٰ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ بينَ أهلِ العِلمِ ، فأمّا ما سِواهُما مِنَ الأموالِ ممّا لهُ مِثلٌ ، كالحبوبِ والأدهانِ ، أو ممّا لا مِثلَ لهُ ، كالثِّيابِ والعبيدِ . . فلا يجوزُ عقدُ القِراضِ عليها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ الأوزاعيُّ ، وابنُ أبي ليلىٰ : (يجوزُ القِراضُ علىٰ ذٰلكَ كلِّه ، فإنْ كانَ المالُ لهُ مِثلٌ . . رَدَّ العاملُ مِثلَهُ ، وإنْ لَمْ يكنْ لهُ مِثلٌ . . رَدَّ قيمتَهُ) .

دليلُنا : أنَّ القِراضَ موضوعٌ علىٰ أنْ يأخذَ ربُّ المالِ رأسَ المالِ ، ويَشترِكا في الرِّبحِ ، ولا يُشارِكُ العاملُ ربَّ المالِ في رأسِ المالِ ، ولا يَستبِدُّ رَبُّ المالِ برأسِ المالِ والرِّبحِ ، والقِراضُ علىٰ العُروضِ يُفضي إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ إذا قارَضَه علىٰ مَا لَهُ مِثلٌ ، كأنْ يُقارِضَهُ علىٰ كُرِّ طعامٍ يساوي مئةَ درهَمٍ ، فقدْ يتصرَّفُ فيهِ ، فيبلغُ المالُ ألفاً ، فإذا تفاضلا . . فقدْ يغلو[1] الطعامُ ، فلا يؤخذُ الكُرُّ إلاَّ بالألفِ ، فيَستبِدُّ ربُّ المالِ في جميعِ الرِّبحِ ، وقَدْ تكونُ قيمةُ الكُرِّ يومَ القِراضِ ألفاً ، فيبيعُهُ العاملُ بألفٍ ، ولا يتصرَّفُ فيهِ ، ثُمَّ يتفاضلانِ ، وقَدْ رَخُصَ الطعامُ ، فصارَ الكُرُّ بمئةٍ ، فيشتري لهُ العاملُ الكُرَّ بمئةٍ ، ويشارِكُهُ بتِسعِ مئةٍ ، وهيَ مِنْ رأسِ المالِ .

وإنْ قَارَضَهُ علىٰ ما لا مِثلَ لَهُ ، وتفاضلا . . احتاجَ أنْ يَردَّ قيمتَهُ ، فإنْ شَرَطَا أنْ تُرَدَّ قيمتُهُ يومَ المفاضلةِ . . كانَ باطلاً مِنْ وجهينِ :

أحدُهما : أنَّ قيمتَهُ يومَئذٍ مجهولةٌ ، والقراضُ علىٰ المجهولِ لا يجوزُ .

والثاني : أنَّهُ يُفضي إلىٰ الفسادِ الذي ذكَرناهُ في ذواتِ الأمثالِ .

وإنِ اشترَطا أنْ تُرَدَّ قيمتُهُ يومَ القِراضِ . . أفضىٰ أيضاً إلىٰ الفسادِ ؛ لأنَّهُ قَدْ يدفعُهُ وقيمتُهُ مئةٌ ، فيتركُهُ في يدِهِ ، فتزيدُ قيمتُه ، فتبلُغُ ألفاً ، ثُمَّ يبيعُ ، ويتفاضلانِ ، فيدفعُ إليهِ مئةً ، ويشارِكُهُ العاملُ بالباقي ، ويشارِكُهُ برأسِ المالِ . وقد يدفعُه وقيمتُه ألفٌ ،

---

(١) يغلو ـ من غلا السعرُ ـ : إذا ارتفع ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : أغلى الله السعر .

فيبقىٰ ذٰلكَ في يدِهِ ، فتنقُصُ قيمتُهُ ، فتصيرُ مئةً ، ثُمَّ يتصرَّفُ ويبيعُ ، فيَبلغُ المالُ أَلفاً ، فإذا تفاضلا . . ٱحتاجَ أَنْ يدفعَ إِليهِ جميعَ ذٰلكَ ، فيَستبدُّ ربُّ المالِ بالرِّبحِ ، ومَا نافىٰ العقدَ . . أَبطلَهُ ، بخلافِ الدراهمِ والدنانيرِ ، فإِنَّهما وإِنْ كانتْ قيمتُهما تزيدُ وتنقُصُ ، إلاَّ أَنَّهما لا يُقوَّمانِ بغيرِهما . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢٠] : هلْ يَصِحُّ القِراضُ علىٰ ذواتِ الأَمثالِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [صحة المضاربة بمعلوم علىٰ النصف] :

قالَ الطبريُّ : ولَوْ قالَ : خُذ ما شئتَ مِنْ مالي مضاربةً بينَنا علىٰ النِّصفِ ، فأَخذَ الدراهمَ . . صحَّ تصرُّفُهُ فيهِ[1] ، ولا يكونُ قِراضاً ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

دليلُنا : أَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ ولا معلومٍ ، فهوَ كما لو قالَ : علىٰ ما ورِثتُ مِنْ أَبي ، وإِنْ أَخذَ شيئاً مِنَ العُروضِ ، فتصرَّفَ فيها . . فهلْ يَصِحُّ تصرُّفُهُ بها ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ الطبريُّ : ولو قالَ : خذْ هٰذهِ الأَلفَ مضاربةً علىٰ النِّصفِ ، فأَخَذهُ ولَمْ يتكلَّمْ . . لَمْ تَصِحَّ المضاربةُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يوجَدْ مِنْ أَحدِهما لفظٌ في عقدِ المضاربةِ ، وهو مِنْ أَهلِهِ ، كما لو لَم يتكلَّمْ ربُّ المالِ .

فرعٌ : [بطلان القراض بمغشوش] :

ولا يجوزُ القِراضُ علىٰ دراهمَ ولا دنانيرَ مغشوشةٍ ، سواءٌ كانَ الغِشُّ أَقلَّ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ أَو أَكثرَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الغِشُّ أَكثرَ . . لَمْ يَصِحَّ ، وإِنْ كانَ أَقلَّ . . صحَّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ نقدٌ مغشوشٌ ، فلَمْ يَصِحَّ القِراضُ عليهِ ، كما لو كانَ الغِشُّ أَكثرَ .

---

(١) أي : في المال .

فرعٌ : [القراض بغير المال] :

وإنْ قارضَهُ علىٰ سَبيكةٍ[1] . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ، كما لا يَصِحُّ القِراضُ علىٰ العُروضِ .

وإنْ قارضَهُ علىٰ فُلوسٍ . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدٌ : القياسُ أَنْ لا يجوزَ ، إلاَّ أَنِّي أُجوِّزُهُ ٱستحساناً .

دليلُنا : أَنَّ الفُلوسَ ليستْ بنقدٍ غالبٍ ، فلَمْ يَصِحَّ القِراضُ عليها ، كالثِّيابِ .

فإنْ دفعَ إلىٰ رجلٍ غَزْلاً ، وقالَ : ٱنسُجْهُ علىٰ أَنْ تبيعَهُ ، وتدفعَ إليَّ قيمةَ الغَزْلِ ، ويكونَ الباقي بينَنا . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ القِراضَ موضوعٌ علىٰ أَنْ يتصرَّفَ العاملُ في رَقبةِ المالِ وعينِهِ ، وهاهُنا لَمْ يمكِّنْهُ مِنْ التصرُّفِ في رَقبةِ المالِ وعينِهِ ، وإنَّما يتصرَّفُ في منفعتهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، ولأَنَّهُ قد تزيدُ قيمةُ الغَزْلِ وقدْ تَنقصُ ، فيُفضي إلىٰ الفسادِ الذي ذكرناهُ في القِراضِ علىٰ العُروضِ ، فإنْ نَسجَ العاملُ الغَزْلَ . . كانَ الثوبُ مِلكاً لصاحبِ الغَزْلِ ، وعليهِ للعاملِ أُجرةُ عملِهِ ؛ لأَنَّهُ عملَ ليُسلَّمَ لهُ المشروطَ ، ولَمْ يسلَّمْ لهُ ، فٱستَحقَّ أُجرةَ عملِهِ .

وإنْ دَفعَ إليهِ شَبكةً ، وقالَ : ٱصطدْ بها ، وما رَزقَ اللهُ مِنْ صيدٍ كانَ بينَنا . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لِما ذكرناهُ : مِنْ أَنَّ مقتضىٰ القِراضِ أَنْ يتصرَّفَ العاملُ في رَقبةِ رأسِ المالِ ، وإنَّما يتصرَّفُ هاهُنا في منفعتِهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱصطادَ العاملُ صيداً . . كانَ الصيدُ مِلكاً لَهُ ؛ لأَنَّهُ حَصلَ بفعلهِ ، وعليهِ أُجرةُ مِثلِ الشبكةِ لمالِكها ؛ لأَنَّهُ بَذلَ منفعتَها بعِوَضٍ ، ولَمْ يسلَّمْ لَهُ ، فٱستَحقَّ أُجرتَها .

وإنْ دَفعَ إلىٰ رجلٍ بهيمةً ، وقالَ : أَكرِها ، وما حصلَ مِنْ ذٰلكَ كانَ بينَنا . . لَمْ

---

(١) السبيكة : كتلة مصبوبة علىٰ صورة معلومة من الذهب أو الفضة ، وقد تطلق علىٰ كل قطعة متطاولة من أي معدن كان .

يَصِحَّ القِراضُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الشَّبكةِ ، فإنْ أكراها العاملُ.. كانَ الكِراءُ لمالكِ البهيمةِ ، وعلىٰ مالكِ البهيمةِ أُجرةُ مِثلِ العاملِ ، والفَرقُ بينَ الشَّبكةِ والبهيمةِ : أَنَّ عَمَلَ العاملِ علىٰ البهيمةِ تابعٌ لعملِ البهيمةِ ، فكانتِ الأُجرةُ لمالكِها ، والعملُ علىٰ الشَّبكةِ للعاملِ ، والشَّبكةُ تبعٌ للعاملِ .

فإنْ دَفَعَ إليهِ ثوباً ، وقالَ : بِعهُ ، فإذا نضَّ[1] ثمنُهُ فقدْ قارضتُكَ عليهِ.. لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قِراضٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، ولأَنَّ ما يباعُ بهِ الثوبُ مِنَ الثَّمنِ مجهولٌ ، والقِراضُ علىٰ المجهولِ لا يَصِحُّ .

وإنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ الدَّيْنِ الذي لي علىٰ فلانٍ ، فٱقبِضْهُ ، وتصرَّفْ بهِ.. لَمْ يَصِحَّ ، فإنْ فعلَ الأَجيرُ ذٰلكَ.. كانَ لَهُ أُجرةُ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ بعِوَضٍ ، ولَمْ يُسلَّمْ لَهُ العِوَضُ ، وأَمّا قَدْرُ الأُجرةِ : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢٠] : يُنظرُ فيهِ :

فإنْ قالَ : قارضتُكَ عليهِ لتَقبِضَ وتتصرَّفَ.. فلَهُ أُجرةُ المثلِ للتقاضي والقبضِ والتصرُّفِ .

وإنْ قالَ : إذا قَبَضتَ ، فقدْ قارضتُكَ.. فليسَ لَهُ إلاَّ أُجرةُ مِثلِ التصرُّفِ .

مسألةٌ : [يشترط في القراض معرفة قدر المال] :

ولا يَصِحُّ القِراضُ إلاَّ علىٰ مالٍ معلومٍ ، فإنْ قَارَضَهُ علىٰ دراهمَ جزافٍ لا يعلمانِ عددَها ووزنَها.. لَمْ يَصِحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ ، فإنِ ٱتَّفَقا علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ ، وإلاَّ كانَ القولُ قولَ العاملِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الغَرَرِ) ، وفي القِراضِ علىٰ مالٍ لا يعرفانِ قَدْرَهُ غَرَرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري إلىٰ ماذا يَرجِعُ رَبُّ المالِ عندَ المفاضلةِ .

---

(١) نضَّ : تحول عيناً بعد أن كان متاعاً .

فرعٌ : [تعيين مال القراض] :

وإنْ قَدَّمَ إليهِ ألفَ دينارٍ ومئةَ درهمٍ ، وقالَ : قارضتُكَ علىٰ أحدِهما . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمنعُ صِحَّةَ العقدِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو باعَهُ أحدَ العبدينِ .

وإنْ دَفعَ إليهِ كِيسينِ في كلٍّ واحدٍ منهما مئةُ درهمٍ ، وقالَ : قارضْتُكَ علىٰ أَحدِهما ، وأَودعتُكَ الآخَرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأنَّهما متساويانِ .

والثاني : لا يَصِحُّ كما لا يَصِحُّ مثلُ ذٰلكَ في البيعِ[1] .

وإنْ كانَ عندَهُ لهُ دراهمَ وديعةً ، فقارضَهُ عليها . . صحَّ ، كما لو دفعَ إليهِ مالاً وقارضَهُ عليهِ .

وإنْ كانَ غصبَ منهُ دراهمَ وقارضَهُ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ مقبوضٌ مِنْ تحتِ يدِهِ ، فصحَّ ، كالوديعةِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مالَ الغصبِ مضمونٌ عليهِ ، ومالَ القِراضِ أَمانةٌ عندَهُ ، وهُما متنافيانِ . **والأوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأنَّ هٰذا[2] يَبْطُلُ بمَنْ رهنَ الغاصبَ العينَ المغصوبةَ ، فإذا قلنا : يَصِحُّ ، واشترىٰ العاملُ بهِ شيئاً ، وسلَّمَ المالَ المغصوبَ إلىٰ البائعِ . . بَرِىءَ مِنَ الضمانِ ؛ لأنَّهُ سلَّمَهُ بإذنِ مالِكِهِ .

فرعٌ : [يجوز للولي المقارضة في مال القاصر] :

يجوزُ لوليِّ الطفلِ والمجنونِ ، كالأَبِ ، والجدِّ ، والوصيِّ ، والحاكمِ الأَمينِ مِنْ قِبَلِهِ ، أَنْ يُقارِضَ علىٰ مالِ الصغيرِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱبْتَغُوْا فِيْ أَمْوَالِ ٱلْيَتَامَىٰ لاَ تَأْكُلْهَا ٱلزَّكَاةُ » .

---

(١) لأنه لم يبيِّن مال القراض من مال الوديعة .

(٢) أي : القول بأنه لا يصحُّ . قال النواوي في « الروضة » (٤/ ١٩٩) : ولو كانت غصباً . . صحَّ علىٰ الأصح ، كما لو رهنه عند الغاصب ، وعلىٰ هٰذا لا يبرأ من ضمان الغصب ، كما في الرهن .

ورُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قارضَ علىٰ مالِ اليتيمِ)[١] ، ولأنَّ عَقْدَ القِراضِ يُطلَبُ بهِ نَماءُ المالِ . . فجازَ للوليِّ فِعلُهُ ، كالبيعِ .

مسألةٌ : [شرط بيان حصة كلٍّ من العامل وصاحب رأس المال من الربح] :

ولا يَصِحُّ القِراضُ إلاَّ بشرطِ أَنْ يبيِّنا الرِّبحَ ؛ لأنَّهُ هوَ المقصودُ بالقِراضِ .

فإِنْ قَارضَهُ علىٰ مالٍ ، علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ساقىٰ أَهلَ خيبرَ علىٰ شطرِ ما يخرجُ مِنها مِنْ ثَمرٍ وزرعٍ)[٢] . والقِراضُ بمعنىٰ المساقاةِ ، فإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَنا . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ؛ لأنَّهُ لا يعلمُ هلْ يكونُ الرِّبحُ بينَهما أَثلاثاً ، أَو نِصفينِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو العبّاسِ : يَصِحُّ ، ويكونُ الرِّبحُ بينَهما نصفينِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الإِضافةَ تقتضي التسويةَ ، فهوَ كما لو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ[٣] وعَمْرٍو .

وإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا المالِ ، علىٰ أَنَّ لي نِصفَ الرِّبحِ ، وسكتَ عمّا للعاملِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبّاسِ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لرَبِّ المالِ ، وإِنَّما يملِكُ العاملُ شيئاً منهُ بالشَّرطِ ، ولَمْ يَشْرِطْ لهُ شيئاً .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَصِحُّ ، ويكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ ؛ لأنَّ مقتضىٰ القِراضِ أَنَّ الرِّبحَ لهُما ، فإِذا شَرَطَ رَبُّ المالِ لنفسِهِ نصفَ الرِّبحِ . . كانَ الباقي للعاملِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٧) ، وفيه : (ليعمل به مضاربة في العراق) .

(٢) سلف بألفاظ متقاربة عن ابن عمر عند مسلم (١٥٥١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٨) .

(٣) في (م) : (بين زيد) .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ المُزَنيَّ نقلَ عَنِ الشافعيِّ في (المساقاةِ) : (إِذا قالَ : خُذْ هٰذا مُساقاةً ، علىٰ أَنَّ ليَ النصفَ . . لَمْ يَصِحَّ) .

وإِنْ قالَ رَبُّ المالِ : قارضتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ نِصفَ الرِّبحِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُبيِّنْ ما لنفسهِ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو العبّاسِ : يَصِحُّ ، ويكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفينِ . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لرَبِّ المالِ بحقِّ المِلكِ ، وإِنَّما العاملُ يملِكُ شيئاً منهُ بالشرطِ ، فإِذا شَرَطَ للعاملِ[1] بعضَهُ . . كانَ الباقي لرَبِّ المالِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ ثلثَ الرِّبحِ ، وليَ النصفَ ، وسكتَ عنِ السُّدُسِ . . كانَ لرَبِّ المالِ ثلثا المالِ ، وللعاملِ ثلثُهُ .

قالَ أَبو العبّاسِ : وإِنْ دفعَ إِليهِ أَلفاً ، وقالَ : خذ هٰذا قِراضاً علىٰ النصفِ ، أَو علىٰ الثلثِ ، أَو علىٰ غيرِ ذٰلكَ . . صحَّ ، وكانَ ذٰلكَ تقديراً لنصيبِ العاملِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّ الشرطَ لهُ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يستحِقُّهُ بالملكِ ، والعاملَ يستحِقُّهُ بالشرطِ ، فإِنِ ٱختلفا ، فقالَ العاملُ : شَرَطتَهُ لي ، وقالَ رَبُّ المالِ : شَرَطتُ ذٰلكَ لنفسي . . كانَ القولُ قولَ ربِّ المالِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ معَهُ . وإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ شَرِكَةً في الرِّبحِ أَو شِرْكاً فيهِ . . لَمْ يَصِحَّ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يكونُ لهُ نصفُ الرِّبحِ .

وقالَ أَصحابُ مالكٍ : يكونُ لهُ مضاربةُ المِثلِ .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ؛ لأنَّ الشِّركَ[2] يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو قالَ : علىٰ أَنَّ لكَ سهماً في الرِّبحِ .

---

(١) في نسخة : (شرط شيئاً منه للعامل) .
(٢) الشرك : الشركة والاشتراك .

فرعٌ : [تعيين مقدار الربح لكلٍّ] :

وإنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا المالِ ، علىٰ أَنَّ لكَ ثلثَ الرِّبحِ ، وما بقيَ مِنَ الرِّبحِ فليَ منهُ الثلثُ ، ولكَ الثلثانِ . . صحَّ ، فيكونُ للعاملِ سبعةُ أَتساعِ الرِّبحِ ، ولرَبِّ المالِ تُسعاهُ[1] .

وإنْ دفعَ رجلٌ إلىٰ رجلينِ مالاً ، وقالَ : قارضتُكما عليهِ ، علىٰ أَنْ يكونَ ليَ نصفُ الرِّبح ، ولكُما النصفُ . . صحَّ ؛ لأنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ في حكمِ العقدينِ ، فهو كما لو أَنَّ رَبَّ المالِ عقدَ معَ واحدِ القِراضَ ، علىٰ أَنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفينِ . . لصحَّ ، ويكونُ نصفُ الرِّبحِ بينَ العاملينِ نصفينِ ؛ لأنَّ الإِضافةَ تقتضي التسويةَ .

وإنْ قالَ : قارضتُكُما علىٰ أَنْ يكونَ لي نِصفُ الرِّبحِ ، والنصفُ الآخَرُ لأَحدِكما منهُ الثلثُ ، وللآخَرِ الثلثانِ . . صحَّ ، وحُمِلَ علىٰ ما شُرِطَ .

وإنْ دَفَعَ رجلانِ إلىٰ رجلٍ أَلفَ درهمٍ بينَهما نصفينِ ، وشَرَطا أَنَّ لهُ نِصفَ الرِّبحِ ، ولهما نِصفَ الرِّبح بينَهما نِصفينِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وإنْ شَرَطا أَنَّ لَهُ نِصفَ الرِّبحِ ، والنصفُ الآخَرُ لأَحدِهما ثلثُهُ ، وللآخَرِ ثلثاهُ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في المالِ ، فلا يجوزُ شَرطُ تفاضُلِهما فيما بقيَ لهما مِنَ الرِّبحِ ، وإنْ قالا : قارضناكَ علىٰ أَنْ يكونَ لكَ نِصفُ الرِّبحِ ، تستحقُ ثلثَهُ مِنْ نصيبِ عَمْرٍو ، وثلثيهِ مِنْ نصيبِ زيدٍ ، ويكونَ لعَمْرٍو ثلثا النصفِ الآخَرِ ، ولزيدٍ ثلثَهُ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عَمْراً شَرَطَ له ثُلثَ نصيبِهِ ، وشَرَطَ لهُ زيدٌ ثلثي نصيبِهِ ، فصحَّ ، وإنْ قالا : علىٰ أَنَّ لكَ نِصفَ الرِّبحِ ، ثلثُهُ مِنْ نصيبِ عَمْرٍو ، وثلثاهُ مِنْ نصيبِ زيدٍ ، ثُمَّ يكونُ النصفُ الآخَرُ بينَ زيدٍ وعَمْرٍو نِصفينِ . . لَمْ يَصِحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو ثورٍ : (يَصِحُّ) .

---

(١) تفرض أصل المسألة من العدد تسعة ، فيكون للعامل ثلاثة من تسعة ، وباقي المبلغ هو ستة من تسعة ، فيأخذ رب المال ثلث الباقي وهو اثنان من ستة ، وثلثا الباقي أربعة من ستة ، فيصير مجموع ما يأخذه العامل $\frac{٣}{٩} + \frac{٤}{٩} = \frac{٧}{٩}$ ، وحصة صاحب المال $\frac{٩}{٩} - \frac{٧}{٩} = \frac{٢}{٩}$.

دليلُنا : أَنَّ هٰذا شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ ؛ لأَنَّهما شَرَطا أَنْ يأخذَ أَحدُ رَبَّي المالِ مِنْ نصيبِ الآخَرِ مِنَ الرِّبحِ بعضَهُ . . فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو شَرَطا أَنْ يكونَ النصفُ الآخَرُ لأَحدِهما .

فرعٌ : [يدفع الربح على المالين المتساويين سواء] :

إذا دَفعَ إليهِ أَلفاً ، وقالَ : ضُمَّ إليهِ أَلفاً مِنْ عندِكَ واْعمَلْ عليهِما ، علىٰ أَنْ يكونَ لي ثلثا الرِّبحِ ولكَ ثلثُهُ ، أَو علىٰ أَنْ يكونَ لكَ ثلثا الرِّبحِ ولي ثلثُهُ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ إِنْ شَرَطَ لنفسِهِ الأَكثرَ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في المالِ ، وذٰلكَ يقتضي تساويَهُما في الرِّبحِ ، ثُمَّ شَرَطَ عليهِ العملَ ، ونقصَهُ مِنَ الرِّبحِ . . فَلَمْ يَصِحَّ ، وإِنْ شَرَطَ للعاملِ الأَكثرَ . . فَسَدَ أَيضاً ؛ لأَنَّ الشركةَ إذا وقعتْ علىٰ المالِ . . كانَ الرِّبحُ مُقَسَّطاً علىٰ قَدْرِ المالينِ ، والعملُ تابعٌ ، والمالُ هاهُنا غيرُ متفاضلٍ ، فلا يجوزُ تفاضلُهما في الرِّبحِ .

فإِنْ دَفعَ إِليهِ أَلفينِ ، وقالَ : ضُمَّ إليها أَلفاً مِنْ عندِكَ ، فتكونُ أَلفانِ شركةً بيننا ، والأَلفُ الأُخرىٰ قارضتُكَ عليها بنصفِ الرِّبحِ . . جازَ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنَّ المالَ الذي للقِراضِ مُشَاعٌ ، وإذا لَمْ تمنعْهُ الإِشاعةُ مِنَ التصرُّفِ . . صَحَّ القِراضُ .

فرعٌ : [قارضه بشرط أن يدفع بقدر ماله بضاعة] :

قالَ في « الأُمِّ » [٣/٢٣٦] : (إذا دفعَ إليهِ أَلفاً قِراضاً علىٰ أَنْ يعملَ فيها بالنصفِ ، وشَرَطَ عليهِ أَنْ يدفعَ إليهِ أَلفاً أُخرىٰ بضاعةً . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ) ؛ لأَنَّ معنىٰ البضاعةِ : أَنْ يَعملَ عليها لصاحبِها بغيرِ عِوضٍ لهُ ، وهٰذا لا يَلزَمُهُ ، وإذا لَمْ يَلزمِ العاملَ ذٰلكَ . . لَمْ يستحقَّ العاملُ ما بَذَلَ لَهُ مِنَ الرِّبحِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يبذلْ ذٰلكَ إلاَّ بهٰذا الشرطِ . فأَمّا إذا قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذهِ الأَلفِ بالنصفِ ، واْستعملتُكَ علىٰ[1] أَنْ تَعملَ لي علىٰ هٰذه الأَلفِ بضاعةً . . صحَّ القِراضُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يجعلْهُ شَرْطاً .

---

(١) في (م) : (وأسألك) .

فرعٌ : [قارضه بشرط ربح نصف المال له] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إِذا قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذهِ الألفِ ، علىٰ أَنَّ لكَ رِبحَ نِصفِها . . لَمْ يَجُزِ القِراضُ .

وقالَ أَبو ثورٍ ، وأَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) ، كما لو قالَ : علىٰ أَنَّ لكَ نِصفَ رِبحِها .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ جعلَ للعاملِ رِبحَ بعضِ المالِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو دَفعَ إِليهِ أَلفينِ ، وقارَضَهُ عليهما ، وجعلَ للعاملِ ربحَ أَحدِهما ، ويخالفُ إِذا جعلَ لهُ نِصفَ الرِّبحِ ؛ لأَنَّهُ لا يؤدِّي إِلىٰ إِفرادِهِ بربحِ شيءٍ مِنَ المالِ ، وإِنْ قارَضَهُ علىٰ ما قارضَ بهِ فلانٌ عامِلَهُ ، فإِنْ عَلِما قَدْرَ ما شُرِطَ للعاملِ مِنَ الرِّبحِ . . صَحَّ القِراضُ ؛ لأَنَّهما أَشارا إِلىٰ معلومٍ عندَهما ، فهو كما لو صَرَّحا بذِكرِهِ ، وإِنْ كانا لا يعلمانِ ذٰلكَ أَو أَحدُهما . . كانَ القِراضُ فاسداً ؛ لأَنَّهُ قِراضٌ علىٰ شيءٍ مجهولٍ بينَهما[1] .

فرعٌ : [اشتراط ربح درهم لأَحدهما] :

إِذا دَفعَ إِليهِ أَلفاً قِراضاً ، وشَرَطَ العاملُ أَنْ ينفرِدَ بدرهمٍ مِنَ الرِّبحِ ، والباقي مِنَ الرِّبحِ بينَهما . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قد لا يَربحُ إِلاَّ ذٰلكَ الدرهمَ ، ومِنْ مقتضىٰ القِراضِ أَنَّ الرِّبحَ بينَهما ، وهٰكذا : لو شَرَطَ أَنَّ لرَبِّ المالِ درهماً مِنَ الرِّبحِ ، والباقي بينَهما . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِما ذكرناهُ ، وهٰكذا : لو شَرَطا علىٰ أَنَّ للعاملِ درهماً مِنَ الرِّبحِ ، والباقي لرَبِّ المالِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ قارضَهُ علىٰ أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ عبداً أَو دابَّةً بصفةِ كذا وكذا ، أَخذَها رَبُّ المالِ برأسِ مالِهِ ، والباقي بينَهما . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يكونُ في المالِ ربحٌ إِلاَّ ذٰلكَ الموصوفُ ، وهٰكذا : لو قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنْ أَرْتَفِقَ بمالِ القِراضِ ، بأَنْ يقولَ : إِذا ٱشتريتُ دابَّةً ركبتُها ، وإِذا ٱشتريتُ داراً سكنتُها . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يكونُ في المالِ ربحٌ إِلاَّ تلكَ المنفعةُ ، فلا يجوزُ أَنْ يَختصَّ بها أَحدُهُما .

---

(١) في (م) : (عندهما) .

مسأَلةٌ : [شرط الربح للعامل] :

إذا دَفعَ إِليهِ أَلفاً ، وقالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا ، علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّه لكَ . . قالَ أَبو العبّاسِ : كانَ قِراضاً فاسداً ، فإِذا عملَ العاملُ ورَبِحَ . . كانَ الرِّبحُ كلُّهُ لرَبِّ المالِ ؛ لأَنَّهُ نماءُ مالهِ ، وللعاملِ أُجرةُ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ عَملَ علىٰ عِوَضٍ ، ولَمْ يُسلَّمْ لهُ ، فكانَ له أُجرةُ المِثلِ ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ هٰذا .

وإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا ، علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّهُ لي . . قالَ أَبو العبّاس : كانَ قِراضاً فاسداً ، فإِذا عَمِلَ العاملُ ورَبِحَ . . كانَ الرِّبحُ كلُّهُ لرَبِّ المالِ ، وٱستحقَّ العاملُ أُجرةَ مِثلهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا عملَ العاملُ في هٰذهِ . . كانَ بضاعةً ، وكانَ الرِّبحُ كلُّهُ لرَبِّ المالِ ، ولا أُجرةَ للعاملِ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا .

ودليلُنا : أَنَّ مقتضىٰ القِراضِ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَهما ، فإِذا شرَطَهُ لأَحدِهِما . . فقدْ شَرَطَ ما يُنافي مقتضاهُ ، وإِذا بَطَلَ العقدُ . . وجَبَ للعاملِ أُجرةُ المثلِ ، كالأُولىٰ .

وإِنْ دَفَعَ إِليهِ أَلفاً ، وقالَ : ٱعملْ عليهِ والرِّبحُ كلُّه لكَ . . قالَ أَبو العبّاسِ : كانَ ذٰلكَ قَرْضاً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَذكرِ ٱسمَ القِراضِ ولا معناهُ ، وإِنْ قالَ : ٱعملْ عليهِ والرِّبحُ كلُّه لي . . قالَ أَبو العبّاسِ : كانَ ذٰلكَ بضاعةً ، فيكونُ الرِّبحُ كلُّه لرَبِّ المالِ ، ولا شيءَ للعاملِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ صفةُ البضاعةِ .

قالَ : والأَصلُ في هٰذا : أَنَّ كلَّ لفظةٍ كانتْ موضوعةً لعقدٍ مِنَ العقودِ خاصَّةً فيهِ ، فإِنَّها إِذا أُطلقتْ . . حُمِلَتْ عليهِ ، وإِنْ عُقِّبتْ بما ينافي ذٰلكَ العقدَ . . فَسَدَ العقدُ ، وكلَّ لفظةٍ كانتْ محتملةً لنوعينِ مِنَ العقودِ فأَكثرَ ، فإِذا ذُكِرتْ ، ثُمَّ عُقِّبتْ بما يقتَضيهِ أَحدُ تِلكَ العقودِ . . حُمِلَتْ علىٰ بيانِ ذٰلكَ العقدِ ، وبيانُ هٰذا : أَنَّ قَولَه : قارضتُكَ ، لفظةٌ موضوعةٌ لنوعٍ مِنَ العقودِ ، وهو العقدُ الذي يَشتركُ فيهِ العاملُ ورَبُّ المالِ في الرِّبحِ ، فإِذا أُطلقتْ . . حُملتْ علىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ عُقِّبتْ بما ينافي ذٰلكَ ، بأَنْ يقولَ : الرِّبحُ كلُّه لي ، أَو كلُّه لكَ . . فَسَدَ القِراضُ ، وكذٰلكَ قولُهُ : بعتُكَ بلا ثَمَنٍ ، يكونُ بيعاً فاسداً ، وقولَهُ : خُذْ هٰذا المالَ وٱعملْ عليهِ ، لفظةٌ مشتركَةٌ بينَ القِراضِ والقَرضِ والبضاعةِ ،

فإذا أَطلقَ . . لَمْ يكنْ حَملُها علىٰ أَحدِ أَنواعِ العقودِ المذكورةِ بأَولىٰ مِنَ البعضِ ، فإِنْ عقَّبها بشرطٍ يقتضيهِ أَحدُ هٰذهِ العقودِ . . حُمِلَتْ عليهِ ، فإذا قالَ : أعملْ عليهِ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَنا . . كانَ قِراضاً . وإنْ قالَ : اعملْ عليه علىٰ أنْ يكونَ الربحُ كلُّه لك . . كان قرضاً . وإِنْ قالَ : أعملْ عليهِ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّه لي . . كانَ بضاعةً . وكذا إِذا قالَ : ملَّكتُكَ هٰذا ، إِنْ قالَ بعِوضٍ . . كانَ بيعاً ، وإِنْ لم يذكرِ العوضَ[1] . . كانَ هِبةً . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢١] : لو قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّهُ لكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ قَرضٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

والثاني : أَنَّهُ قِراضٌ فاسدٌ .

وإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّهُ لي . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ بِضاعةٌ .

والثاني : أَنَّه قِراضٌ[2] فاسدٌ .

وإِنْ قالَ : أَبضعتُكَ علىٰ أَنَّ جميعَ الرِّبحِ لكَ . . ففيهِ وجهانِ ، وكذا لو قالَ : بعتُكَ هٰذا الثوبَ ، ولَمْ يذكرِ الثمنَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ بيعٌ فاسدٌ .

والثاني : ليسَ ببيعٍ ، ولا مضمونٍ .

فرعٌ : [تغيير مقدار ربح العامل] :

قالَ في « العُدَّةِ » : لو شَرَطَ للعاملِ نصفَ الرِّبحِ ، ثُمَّ بعدَ أَيّامٍ ردَّهُ إِلىٰ ثلثِ الرِّبحِ أَو رُبْعِهِ . . لَمْ يَجُزْ ما لَمْ يفسخا العقدَ الأَوَّلَ ، ويجدِّدا عقداً آخرَ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (يكن عوض) .

(٢) في (م) : (إقراض) : وهو تمليك علىٰ أن يردَّ بدلَه ، فلا تصحُّ هاهنا .

دليلُنا : أَنَّ عقدَ المضاربةِ الصحيحةِ لاَ يقبلُ تغييرَ المشروطِ مِنَ الرِّبحِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو ٱنفردَ بهِ أَحدُهما .

مسأَلةٌ : [القراض يجوزُ فسخه] :

القِراضُ مِنَ العقودِ الجائزةِ لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يفسخَهُ متىٰ شاءَ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ يتضمَّنُ تصرُّفَ العاملِ في رَقَبةِ المالِ بإذنِ رَبِّ المالِ ، فكانَ جائزاً ، كالوَكالةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يجوزُ القِراضُ إِلىٰ مدَّةٍ مِنَ المُدَدِ) . قالَ أصحابُنا : وفي ذٰلكَ مسائلُ :

إحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : قارضتُكَ إِلىٰ سَنةٍ ، فإِذا مضتْ فلا تَبِعْ ، ولا تَشْتَرِ . . فيَبطلُ القِراضُ بهٰذا الشرطِ ؛ لأَنَّ عقدَ القِراضِ يجوزُ مطلقاً ، فبَطَلَ بالتوقيتِ ، كالبيعِ والنكاحِ ، ولأَنَّ القصدَ مِنَ القِراضِ أَنْ يتصرَّفَ العاملُ في المالِ للرِّبحِ ، وقدْ لا يحصلُ الرِّبحُ إِلاَّ في البيعِ بعدَ السنةِ .

الثانيةُ : أَنْ يقولَ : قارضتُكَ سَنةً علىٰ أَنِّي لا أَمنعُكَ فيها مِنَ البيعِ والشراءِ . . بَطَلَ القِراضُ ؛ لأَنَّ عقدَ القِراضِ عقدٌ جائزٌ ، فلا يجوزُ أَنْ يشترطَ لزومَهُ علىٰ ربِّ المالِ .

الثالثةُ : إذا قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا سنةً ، فإِذا مضتْ منعتُكَ مِنَ الشراءِ دونَ البيعِ . . **فالمذهبُ** أَنَّ القِراضَ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ يملِكُ مَنْعَهُ مِنَ الشراءِ متىٰ شاءَ ، فإِذا شَرَطَ ذٰلكَ . . فقدْ شَرَطَ ما يقتضيهِ العقدُ ، فلَمْ يؤثِّرْ .

وحكيَ عن أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ : أَنَّهُ قالَ : يفسدُ القِراضُ ؛ لأَنَّهُ عقدَ عقداً ، وشَرَطَ قَطعَهُ ، فبَطَلَ ، كما لو تزوَّجَ ٱمرأَةً علىٰ أَنْ يُطلِّقَها . وليسَ بشيءٍ .

الرابعةُ : إِذا قالَ : قارضتُكَ سنةً وأَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنجيُّ :

أَحدُهما : لا يَبْطُلُ ؛ لأَنَّ لهُ عَزْلَهُ بعدَ العقدِ متىٰ شاءَ .

والثاني : يَبْطُلُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ تقييدَهُ بالسنةِ يقتضي منعاً بعدَهُ مِنَ البيعِ والشراءِ .

مسأَلَةٌ : [قارضه وجعل غلامه معه وشرط الربح أثلاثاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمةُ اللهُ عليه : (ولو قارَضَهُ فجعلَ معَه رَبُّ المالِ غلامَهُ ، وشَرَطَ أَنْ يكونَ الرِّبحُ بينَهُ وبينَ العاملِ والغلامِ أَثلاثاً . . فجائزٌ) .

قالَ أَصحابُنا : وفي ذٰلكَ مسأَلتانِ :

إحدَاهُما : أَنْ يقولَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا علىٰ أَنَّ لكَ ثلثَ الرِّبحِ ، ولي ثلثَ الرِّبحِ ، ولعبدي ثلثَ الرِّبحِ ، ولم يَشترطْ علىٰ عبدهِ شيئاً مِنَ العملِ في المالِ . . فيَصِحُّ ذٰلكَ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ما شَرَطَهُ رَبُّ المالِ لعبدهِ هو لرَبِّ المالِ ، فكأَنَّه شَرَطَ لنفسهِ ثلثي الرِّبحِ وللعاملِ الثلثَ .

الثانيةُ : أَنْ يَشترطَ لعبدِه شيئاً مِنَ الرِّبحِ ، ويَشترِطَ أَنْ يعملَ العبدُ معَ العاملِ ، فٱختلَفَ أَصحابُنا في هٰذا ، فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ عمَلَ العبدِ كعَملِ سيِّدِه ، فإذا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشترِطَ رَبُّ المالِ علىٰ نفسهِ شيئاً مِنَ العملِ . . فكذٰلكَ لا يجوزُ أَنْ يَشترِطَهُ علىٰ عبدِه ، وحَمَلَ هٰذا القائِلُ كلامَ الشافعيِّ رحمةُ اللهُ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ : إذا لَمْ يَشترِطْ رَبُّ المالِ علىٰ عبدِه شيئاً مِنَ العملِ .

وقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يجوزُ أَنْ يَشترِطَ رَبُّ المالِ أَنْ يعملَ عبدُه معَ العاملِ ، ولا يبطُلُ القِراضُ بذٰلكَ ، **وهو ظاهرُ النصِّ هاهنا وقد نصَّ الشافعي** رحمةُ اللهُ عليهِ في (المساقاةِ) أَيضاً : (إِذا ساقاهُ علىٰ نخلٍ ، وشَرَطَ رَبُّ المالِ أَنْ يعملَ غلامُهُ معَ العاملِ صَحَّ) ، ولأَنَّ غُلامَه مالُه ، فجازَ أَنْ يُجعلَ تابعاً لمالِه بخلافِ عملِ رَبِّ المالِ بنفسهِ .

قالَ أَبو العبّاس : **فعلىٰ هٰذا** : إذا دَفعَ إِليه مالاً وحِماراً ، أَو بغلاً ليحملَ عليهِ مالَ القِراضِ ، أَو كيساً ليجعلَ فيهِ مالَ القِراضِ . . جازَ .

فرعٌ : [شرط أن يكون ربح المال لصاحبه وعامله وآخر] :

وإِنْ شَرَطَ رَبُّ المالِ لنفسهِ ثلثَ الرِّبحِ ، ولزوجتهِ أَو لغلامِه الحرِّ ، أَو الأَجنبيِّ ثلثَ الرِّبحِ ، وللعاملِ الثلثَ ، فإِنْ شَرَطَ رَبُّ المالِ علىٰ زوجتهِ وغلامهِ الحرِّ أَو الأَجنبيِّ

العملَ معَ العاملِ. . جازَ ، كما لو قَارَضَ ٱثنينِ . وإِنْ لَمْ يَشرِطْ عليهم العملَ. . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ شَرَطَ الرِّبحَ لغيرِ نفسِهِ وغيرِ العاملِ ، وإِنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا ، علىٰ أَنَّ لكَ نِصفَ الرِّبحِ ، ولي نِصفَ الرِّبحِ ، علىٰ أَنْ يعطيَ هوَ غلامَهُ أَو زوجتَهُ مِنَ النصفِ الذي لَهُ نصفَهُ. . جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ شَرَطَ النصفَ لنفسِهِ ، ثُمَّ شَرَطَ علىٰ نفسِهِ شَرْطاً لَمْ يَلزمْهُ ، فصحَّ ، ولَمْ يؤثِّر في العقدِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمةُ اللهِ عليهِ في مَنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَصدَقَها أَلفاً ، علىٰ أَنْ يعطيَ هوَ أَباها أَلفاً : (لا يَصِحُّ) ؛ لأنَّهُ شَرَطَ صَدَاقاً لغيرِ الزوجةِ ، ولو أَصدَقَها أَلفينِ ، علىٰ أَنْ تعطيَ هيَ أَباها أَلفاً. . صَحَّ ، وتكونُ المرأَةُ بالخيارِ : بينَ أَنْ تُعطيَ أَباها أَلفاً(١) ، أَو لا تعطيَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنْ قالَ رَبُّ المالِ : قارضتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ ثلثي الرِّبحِ ، علىٰ أَنْ تُعطيَ ٱمرأَتَكَ نصفَهُ. . فقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِنْ أَوْجبَ ذٰلكَ عليهِ. . كانَ ذٰلكَ قِراضاً فاسداً(٢) ، وإِنْ لَمْ يوجِبْ ذٰلكَ عليهِ. . صَحَّ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمةُ اللهِ عليهِ فيمنْ أَصدَقَ ٱمرأَتَهُ أَلفينِ ، علىٰ أَنْ تعطيَ هيَ أَباها أَلفاً : (أَنَّ الصدَاقَ صحيحٌ ، وتكونُ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ. . أَعطتْ أَباها ، وإِنْ شاءتْ. . لَمْ تُعطِهِ) .

مسأَلةٌ : [شرط المقارض على العامل البيع من رجل بعينه] :

إِذا قارَضَهُ وشَرَطَ عليهِ أَنْ لا يبيعَ أَو لا يشتريَ إِلاَّ مِنْ رَجلٍ بعينِهِ. . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ القِراضَ لا يَصِحُّ) . وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنِ الماسَرْجِسيِّ : أَنَّهُ قالَ : إِذا كانَ الرجلُ بيِّعاً تُجلَبُ إِليهِ الأَمتعةُ ، ولا تنقطعُ عنهُ في العادةِ. . جازَ أَنْ يُعيِّنَهُ ليبتاعَ منهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ قد لا يبيعُ منهُ ذٰلكَ الرَّجلُ ولا يشتري منهُ إِلاَّ ما يكونُ فيهِ الرِّبحُ ، وقد يغيبُ عنهُ ذٰلكَ الرَّجلُ ، أَو يُفلِسُ ، أَو يموتُ ، وذٰلكَ يمنعُ مقصودَ عقدِ القِراضِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

وإِنْ قارَضَهُ علىٰ أَنْ لا يشتريَ إِلاَّ سِلعَةً مُعيَّنةً ، أَو جِنساً لا يَعُمُّ وجودُهُ في ذٰلكَ

---

(١) في (م) : (شيئاً) .
(٢) أي : لم يصحَّ .

الوقتِ ، كالصيدِ في موضعٍ لا يوجدُ فيهِ غالباً . . لَمْ يَصِحَّ عقدُ القِراضِ ؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ القِراضِ طلبُ الرِّبحِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بأَنْ يُمكَّنَ العاملُ مِنَ التصرُّفِ التامِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والتصرُّفُ التامُّ يحصلُ بأَنْ يقولَ : قارضتُكَ ، فٱبتعْ ممَّنْ شِئْتَ ، وبعْ مِمَّن شئتَ ، وابتعْ ما شئتَ ، أَو يقولَ : ٱتَّجرْ في الجنسِ الفلانيِّ ، وكانَ مِمّا يَعُمُّ وجودُهُ في الشتاءِ والصيفِ ، كالثيابِ ، والطعامِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ المَروَزيُّ : وهٰكذا : إذا قارضَهُ علىٰ أَنْ يتَّجرَ في جنسٍ يَعُمُّ وجودُهُ في بعضِ الأَوقاتِ دونَ بعضٍ ، كالرُّطبِ ، والعنبِ . . فيَصِحُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَعُمُّ وجودُهُ في وقتهِ ، فتُمْكِنُ التجارةُ فيهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجوزُ إلاَّ أَنْ يقولَ : فإذا ٱنقطعَ . . فٱتَّجِرْ فيما شئْتَ ، أَو في جنسٍ يَعُمُّ وجودُهُ في الشتاءِ والصيفِ . وليسَ بشيءٍ .

فإنْ قِيلَ : فقدْ قلتُمْ لا يجوزُ أَنْ يُقارضَهُ إلىٰ مُدَّةٍ ، والقِراضُ علىٰ ما يَنقطعُ قِراضٌ إلىٰ مدَّةٍ ؟

قلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّهُ إذا قارضَهُ إلىٰ مدَّةٍ . . فقدْ تنقطعُ المدَّةُ وبيدِهِ أَعيانٌ لا رِبحَ فيها إلاَّ ببيعِها ، فإذا منعَهُ مِنْ بيعِها . . تعذَّرَ المقصودُ ، وليسَ كذٰلكَ إذا قارضَهُ إلىٰ مدَّةٍ ما[١] يوجدُ في وقتٍ دونَ وقتٍ ؛ لأَنَّهُ يتَّجِرُ فيهِ ما دامَ موجوداً ، فيبيعُهُ ويشتريهِ ، فإذا ٱنقطعَ ذٰلكَ . . ٱنقطعَ ٱبتياعُهُ ، وأَمكنَهُ بيعُ ما في يدِهِ ، فيحصُلُ المقصودُ .

فرعٌ : [قارضه علىٰ شيء له غلَّة] :

ولو قارضَهُ علىٰ أَنْ يشتريَ مستغَلاَّتٍ[٢] يكونُ أَصلُها موقوفاً ، وغَلَّتُها بينَهُما ، كالنَّخلِ ، والدوابِّ ، والأَرضِ . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأَنَّ عقدَ القِراضِ موضوعٌ علىٰ أَنْ يتصرَّفَ العاملُ في رَقَبةِ المالِ ، وهٰذا قدْ شُرِطَ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ، فَلَمْ يَصِحَّ .

---

(١) في (م) : (علىٰ ما) .
(٢) مستغلات ـ جمع مستغل ـ : وهو أخذ الغلة ، والغلة : كلُّ شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها .

فرعٌ : [تخيير المقارض العامل بنصف المال لنوع خاص] :

قالَ المُزَنيُّ : إذا دفعَ إليهِ ألفَ درهمٍ ، وقالَ : ٱبتعْ بِها هَرْويّاً أَو مَرْويّاً بالنصفِ . . كانَ فاسداً ؛ لأنَّهُ لَمْ يُبيِّنْ ، ولا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّ القِراضَ فاسدٌ ، وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : إنَّما فسدَ ؛ لأنَّ القِراضَ يقتضي أَنْ يكونَ العاملُ مأذوناً لهُ في البيعِ والشراءِ ، وهاهُنا إنَّما أُذنَ لهُ في الابتياعِ دونَ البيعِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : إنَّما فسدَ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ لَمْ يبيِّنْ أَنَّ النصفَ الذي مِنَ الرِّبحِ للعاملِ ، أَو لنفسِهِ .

وقالَ أَبو العبّاسِ : لا يَفْسُدُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الشرطَ إذا أُطلِقَ . . ٱنصرفَ إلىٰ العاملِ ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُ ، وإنَّما فَسَدَ . . للمعنىٰ الأَوّلِ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنَّما فَسَدَ ؛ لأنَّ الهرويَّ والمرويَّ جنسٌ لا يَعُمُّ وجودُهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : إنَّما فَسَدَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُعيِّنْ أَحدَ الجنسينِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ ما قالَهُ أَبو إسحاقَ قدْ مضىٰ فسادُهُ ، ومَنْ قالَ : إنَّ الهرويَّ والمرويَّ لا يَعُمُّ وجودُهُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الهرويَّ والمرويَّ لا يُعدمُ[1] وجودُهُ في بلدٍ ، وما قالَهُ ٱبنُ أبي هريرةَ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أَنْ يخيِّرهُ فيما يشتريهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنِ ٱشترىٰ العاملُ وربحَ . . كانَ الشراءُ والرِّبحُ لرَبِّ المالِ ، وللعاملِ أُجرةُ المِثلِ ؛ لأنَّهُ عملَ ذٰلكَ بإذنهِ بعِوَضٍ ، ولَمْ يُسلَّمْ لهُ . . فٱستحقَّ أُجرةَ المِثلِ .

قالَ الطبريُّ : وليسَ للعاملِ أَنْ يبيعَهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يؤذَنْ لهُ فيهِ .

فرعٌ : [إطلاق يد العامل لا يصحُّ في محرَّم] :

إذا قارضَهُ ، وقالَ لهُ : ٱتَّجرْ فيما شئتَ . . لَمْ يَجُز للعاملِ أَنْ يشتريَ الخمرَ ، سواءٌ كانَ العاملُ مسلماً أَو ذمّيّاً .

---

(١) في (م) : (ممَّا يعمُّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ العاملُ ذِمِّيّاً . . جازَ لهُ أَنْ يشتريَ الخمرَ ويبيعَها ؛ لأنَّها مالٌ عندَهُ ، ويشاركُهُ رَبُّ المالِ في الرِّبحِ وإِنْ كانَ مسلماً) . وبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أَصلِهِ : أَنَّ الملكَ يدخلُ في مِلكِ الوكيلِ ، ثُمَّ ينتقلُ إِلىٰ مِلكِ الموكِّلِ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ حَرَّمَ ٱلْكَلْبَ ، وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ ٱلْخِنْزِيرَ ، وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ ٱلْخَمْرَ ، وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ » . فإِذا ٱشترىٰ الذمِّيُّ الخمرَ ، ونقدَ الثَّمنَ فيهِ . . فهلْ يضمنُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يضمنُهُ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ فوَّضَ الاجتهادَ إِليه[1] ، وعندَهُ : أَنَّ التجارةَ في الخمرِ ونقْدَ الثَّمنِ فيهِ جائزٌ ، فلا يكونُ متعدِّياً .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يكونُ ضامناً ؛ لأنَّهُ لا يكونُ لهُ نقدُ الثمنِ معَ الحكمِ ببطلانِ البيعِ ، فإِذا فعلَ ذٰلكَ . . كانَ ضامناً .

وإِنِ ٱشترىٰ العاملُ أُمَّ ولدٍ ، ولَمْ يَعلَمْ بها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢٢] : فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يعرفُ أُمَّ الولدِ .

وإِنِ ٱشترىٰ العاملُ المسلمُ خمراً لَمْ يعلَمْ بهِ ونقدَ الثَّمنَ مِنْ مالِ القِراضِ . . فهلْ يضمنُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يضمنُ ، كما لا يضمنُ ما صرَفَهُ في ثمنِ أُمِّ الولدِ .

والثاني : يضمنُ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أَنْ يذوقَهُ[2] ، فإِذا لَمْ يفعلْ . . ضمِنَهُ .

فرعٌ : [قارض علىٰ التجارة بجنس فلا يغيره] :

قدْ ذكرنا : أَنَّ رَبَّ المالِ يقولُ : قارضتُكَ علىٰ أَنْ تتَّجِرَ[3] فيما شئتَ ، أَو علىٰ أَنْ تتَّجرَ في جنسٍ كذا ، وهو ممّا يَعُمُّ وجودُهُ ، فإِذا أَذِنَ لهُ في جنسٍ . . لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يتَّجِرَ في غيرِهِ ؛ لأنَّ تصرُّفَهُ مقصورٌ علىٰ إِذنِ رَبِّ المالِ .

---

(١) أي : للعامل الذميّ .
(٢) أي : الخمر ، فيعرفه ويميِّزه .
(٣) في نسخة : (تبيع) .

فإذا قالَ لَه : ٱتَّجرْ في الثيابِ والبَزِّ . . فهلْ يجوزُ علىٰ الإطلاقِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

فإذا قلنا : يجوزُ . . دخلَ فيهِ ما يُلبَسُ مِنَ القطنِ والإبْرَيْسَمِ والكتَّانِ والصوفِ ، وهلْ يدخلُ فيهِ الثيابُ المخِيْطَةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » ، ولا يدخلُ فيهِ القطنُ ؛ لأنَّهُ لا يقعُ عليهِ ٱسمُ البَزِّ ، وهلْ تدخلُ فيهِ الأَكسيةُ البرزكانيَّةُ(١) ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تدخلُ فيهِ ؛ لأنَّها تُلبَسُ ، فهيَ كالثيابِ .

والثاني : لا تدخلُ ؛ لأنَّها لا تدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ البَزِّ .

وإنْ قالَ : علىٰ أَنْ تتَّجِرَ في الرقيقِ . . فهلْ يجوزُ أَنْ يشتريَ أَشقاصاً مِنَ الرقيقِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » . وإنْ قالَ : علىٰ أَنْ تتَّجِرَ في الطعامِ . . لَمْ يدخلْ فيهِ الدقيقُ والشعيرُ والذُّرةُ ؛ لأنَّ إطلاقَ ٱسمِ الطعامِ إنَّما ينصرِفُ علىٰ الحِنْطةِ .

مسأَلةٌ : [ما يقوم به العامل في القراض] :

ويتولَّىٰ العاملُ مِنَ الأَعمالِ في مالِ القِراضِ ما جَرتْ بِهِ العادةُ للعاملِ أَنْ يتولاّهُ منهُ ، كالبيعِ والشراءِ ، وطيِّ الثيابِ ونشرِها ، وحملِ ما خفَّ مِنَ المتاعِ ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ بأَنْ يتولّىٰ ذٰلكَ الرفيعُ والوضيعُ ، فإنِ ٱستأجرَ لذٰلكَ . . كانتِ الأُجرةُ مِنْ مالِهِ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يتولّىٰ ما لَمْ تَجرِ العادةُ أَنْ يتولاَّهُ العاملُ ، كحملِ الأَمتعةِ الثقيلةِ ، بلْ يستأجرُ لها مِنْ مالِ القِراضِ مَنْ يتولاّها ، فإنْ عملَ ذٰلكَ(٢) بنفسه . . فلا أُجرةَ لهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ بذٰلكَ ، وإنْ غُصِبَ المالُ أَو سُرِقَ . . فهلْ يملِكُ المخاصمةَ علىٰ ذٰلك ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ عقدَ القِراضِ يقتضي التجارةَ دونَ الخصومةِ .

---

(١) البرزكانية : نوع من القماش أسود يشبه إلىٰ حدٍّ ما صوف الخروف في جعودة صوفه . يقال له في العامية الدمشقية : أسركان .

(٢) في نسخة : (حملها) .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ عقدَ القِراضِ يقتضي حفظَ المالِ ، وهٰذا مِنْ حفظِ المالِ .

مسألةٌ : [مقارضة عامل القراض عاملاً آخر] :

إذا قَارضَ العاملُ في القِراضِ عاملاً آخَرَ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ بإذنِ رَبِّ المالِ ، ولَمْ يَشرُطِ العاملُ الأوَّلُ لنفسِهِ شيئاً مِنَ الرِّبحِ ، بَلْ شَرَطَ الرِّبحَ بينَ رَبِّ المالِ والعاملِ علىٰ ما أَذنَ لهُ فيهِ . . صَحَّ القِراضُ ، وكانَ العاملُ الأوَّلُ وكيلاً لرَبِّ المالِ في عقدِ القِراضِ ، وإنْ شَرَطَ العاملُ الأوَّلُ لنفسهِ شيئاً مِنَ الرِّبحِ ، بأَنْ شَرَطَ أَنَّ ربحَ المالِ بينَهم أثلاثٌ(١) . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأنَّهُ شَرَطَ الرِّبحَ لغيرِ رَبِّ المالِ ، أو لغيرِ العامل .

فعلىٰ هٰذا : إذا عملَ الثاني . . كانَ الرِّبحُ كلُّهُ لرَبِّ المالِ ، وللعاملِ الثاني أُجرةُ عملِهِ .

وإنْ قَارضَ العاملُ الأوَّلُ عاملاً آخَرَ بغيرِ إذنِ رَبِّ المالِ . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ إنَّما رضيَ باَجتهادِ الأوَّلِ دونَ اَجتهادِ غيرِهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا تصرَّفَ العاملُ الثاني في المالِ . . رُدَّ المالُ إلىٰ بيتِ المالِ ولا كلامَ ، وإنْ حَصلَ في المالِ ربحٌ . . بنينا علىٰ مَنْ غَصبَ شيئاً ، أَو أَودعَ شيئاً ، فتصرَّفَ فيهِ ورَبحَ ، لمَنْ يكونُ الرِّبحُ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يكونُ ذٰلكَ للمغصوبِ منهُ) ؛ لأنّا لو جعلنا ذٰلكَ مِلكاً للغاصبِ . . كانَ ذٰلكَ ذريعةً إلىٰ غصبِ الأَموالِ والتجارةِ فيها لتحصيلِ الأَرباحِ ، وأَدَّىٰ إلىٰ خَفْرِ(٢) الأَماناتِ والودائعِ ، فجُعلَ ذٰلكَ لرَبِّ المالِ ؛ لحقِّ المالِ ، وليُحسمَ البابُ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يكونُ الرِّبحُ للغاصبِ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ إنِ

---

(١) في النسخ : (أثلاثاً) .
(٢) **الخفر** : الغدر ، وأخفرته : نقضت عهده .

ٱشترىٰ بعينِ مالِ الغاصبِ[1] . . فالشراءُ باطلٌ ، فلا يتصوَّرُ الرِّبحُ ، وإِنِ ٱشترىٰ بثمنٍ في ذمَّتهِ ، ونقدَ المالَ المغصوبَ في الثَّمنِ . . فقدْ ملكَ السِّلعةَ ، ولزمَهُ الثَّمنُ في ذِمَّتهِ ، فإِذا نقدَ الثَّمنَ مِنَ المالِ المغصوبِ . . فقدْ تعدّىٰ بذٰلكَ ، ولا تَبرأُ ذِمَّتُهُ مِنَ الثَّمنِ ، فإِذا حصلَ ثَمنُ السِّلعةِ . . فقدَ حصلَ[2] ثمنُ ملكِهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في مأخذِ هٰذينِ القولينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : إِنَّما ذَكرَ الشافعيُّ رحمةُ اللهِ عليهِ هٰذا في **القديمِ** ؛ لأَنَّهُ كانَ يذهبُ في **القديمِ** إِلىٰ جوازِ البيعِ الموقوفِ . وهٰذهِ طريقةُ القفّالِ والخُراسانيِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ رحمهما اللهُ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُعرفُ للشافعيِّ جوازُ البيعِ الموقوفِ في **قديمٍ** ولا **جديدٍ** ، وإِنَّما ذهبَ إِلىٰ هٰذا في **القديمِ** للمصلحةِ ، كما ذكرناهُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قلنا هاهُنا بقولِهِ **القديم** وأَنَّ الرِّبحَ للمغصوبِ منهُ . . فإِنَّ لرَبِّ المالِ هاهُنا نصفَ الرِّبحِ إِذا كانَ قد قَارضَ الأَوَّلَ علىٰ نصفِ الرِّبحِ ، وأَمَّا النصفُ الثاني : فقالَ المُزنيُّ : يكونُ بينَ العاملينِ نصفينِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ أَربعةِ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحكمَ فيها كما قالَ المُزنيُّ ، وأَنَّ العاملَ الثاني يأخذُ ربعَ الرِّبحِ ، ولا شيءَ لهُ غيرَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الأوَّل قَارضَ الثاني علىٰ أَنَّ ما رزَقَ اللهُ مِنَ الرِّبحِ . . بينَهما ، والذي رزقَهما اللهُ مِنَ الرِّبحِ هو النصفُ ، وأَمَّا النصفُ الآخَرُ : فهوَ مستَحَقٌّ لرَبِّ المالِ .

والثاني : أَنَّ العاملَ الثاني يستحقُّ ربعَ الرِّبحِ ، ويأخذُ معَ ربعِ الرِّبحِ نصفَ أُجرةِ مثلِهِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يأخذَ نصفَ ما رزقَ اللهُ مِنْ رِبحٍ ، والرِّبحُ يقعُ علىٰ ما زادَ علىٰ رأَسِ المالِ ، ولَمْ يحصلْ لَهُ إِلاَّ نِصفُ المشروطِ ، فوجبَ أَنْ يرجعَ بنصفِ أُجرةِ مثلِهِ .

---

(١) وفي حاشية (م) : (هذا المضروب عليه ـ المغصوب منه ـ : هو الموجود في نسخة المصنف رحمه الله تعالىٰ) والتصويب من « الأم » .

(٢) في (م) : (فهو) .

والثالثُ : وهو قولُ المسعوديِّ [في « الإبانة » : ق/٢٢٣] : إنْ قالَ الأوَّلُ للثاني : قارضتُكَ أَو اْعملْ لي علىٰ أنَّ لكَ نصفَ الرِّبحِ . . اْستحقَّ هاهنا معَ ربعِ الرِّبحِ نصفَ أُجرةِ المِثلِ ، كما قالَ صاحبُ الوجهِ الثاني ، وإنْ قالَ : قارضتُكَ أَوِ اْعملْ علىٰ ما رزقَ اللهُ تعالىٰ بينَنا . . فلهُ ربعُ الرِّبحِ مِنْ غيرِ شيءٍ معهُ ، كما قالَ صاحبُ الوجهِ الأَوَّلِ .

والرابعُ : وهو قولُ اْبنِ الصبّاغِ : أَنَّ نِصفَ الرِّبحِ لا يُقسَمُ بينَ العاملَينِ ، بلْ يكونُ للعاملِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ المضاربةَ فاسدةٌ ، والشرطُ لا يثبتُ معَ الفاسدِ ، فيرجعُ العاملُ الثاني علىٰ العاملِ الأَوَّلِ بجميعِ أُجرةِ مثلِهِ ؛ لأَنَّهُ غرَّهُ .

وأَمّا إذا قُلنا بالقولِ **الجديدِ** ، وأَنَّ رِبحَ المالِ المغصوبِ للغاصبِ ، وكانَ العاملُ الثاني قد اْشترىٰ في الذمَّةِ ، ونقدَ الثمنَ من مالِ القِراضِ ورَبِحَ . . فلمَنْ يكونُ الرِّبحُ ؟

قالَ المُزنيُّ : يكونُ الرِّبحُ هاهنا للعاملِ الأَوَّلِ ، وللعاملِ الثاني أُجرةُ عملِهِ ، واْختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهمْ مَنْ خَطَّأَ المُزنيَّ ، وقالَ : يكونُ الرِّبحُ هاهُنا للعاملِ الثاني ؛ لأَنَّهُ هو المتصرِّفُ هاهُنا ، فكانَ الرِّبحُ لهُ كالغاصبِ .

ومنهم مَنْ وافقَ المُزنيَّ ، وقالَ : يكونُ الرِّبحُ هاهُنا للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الثاني هاهُنا تصرَّفَ للأَوَّل ، فكانَ الرِّبحُ لهُ ، ويجبُ للثاني أُجرةُ مِثلِهِ ، بخلافِ الغاصبِ لهُ ، فإِنَّه تَصرَّفَ لنفسِهِ ، وأَمّا الضمانُ : فإِنْ كانَ المالُ باقياً . . فللمالكِ أَنْ يطالبَ بردِّهِ مَنْ شاءَ منهما ، وإِنْ كانَ تالِفاً . . فلَهُ أَنْ يطالبَ بهِ[1] مَنْ شاءَ مِنَ العامِلَينِ ، فإِنْ طالبَ الأَوَّلَ . . لَمْ يرجِعِ الأَوَّلُ علىٰ الثاني ؛ لأَنَّهُ دخلَ معهُ علىٰ الأَمانةِ ، وإِنْ رجعَ بهِ علىٰ الثاني . . فهلْ يرجعُ الثاني علىٰ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأول**] : قالَ في **القديمِ** : (يَرجعُ عليهِ) ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يرجعُ عليهِ) ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ بيدِهِ .

---

(١) أي : بضمانه ، كما في (م) .

فرعٌ : [قارضه علىٰ أَنَّ نصف الربح للمال] :

قالَ الطبريُّ : فإِنْ دفعَ العاملُ المالَ إِلىٰ ربِّ المالِ ، وقالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا المالِ علىٰ أَنْ يكونَ لكَ نصفَ الرِّبحِ الذي شَرطْتَهُ لي . . لَمْ يَصِحَّ ، ويَبطلُ بهِ عقدُ القِراضِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

فرعٌ : [لا يشتري المقارض من مال القراض] :

لا يجوزُ لرَبِّ المالِ أَنْ يشتريَ مِنَ المالِ الذي في يدِ العاملِ للقِراضِ ؛ لأَنَّ المالَ لهُ ، فلا يجوزُ أَنْ يشتريَ منهُ ، كما لا يجوزُ أَنْ يشتريَ مِنْ وكيلِهِ .

وإِنْ كانَ لرجلٍ غلامانِ[1] في القِراضِ معَ كلِّ واحدٍ منهما مالٌ منفردٌ بهِ . . فهلْ يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما[2] أَنْ يشتريَ مِنَ الآخرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

ويجوزُ للسيِّدِ أَنْ يشتريَ مِنْ مُكاتَبِهِ ؛ لأَنَّهُ معهُ كالأَجنبيِّ ، وهلْ يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يشتريَ مِنْ عبدِهِ المأذونِ لهُ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأذونِ لهُ دينٌ . . لَمْ يَجُزْ للسيِّدِ[3] أَنْ يشتريَ منهُ ؛ لأَنَّ ما في يدِهِ مِلكُه .

وإِنْ كانَ عليهِ دينُ معاملةٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأَنَّ حقوقَ الغُرماءِ قدْ تعلَّقتْ بما في يدِ العبدِ ، فصارَ كالمستحقِّ لهم ، فصارَ كما لو آشترىٰ منهم .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ حقِّ الغُرماءِ به لا يخرجُهُ عَنْ ملكِهِ .

---

(١) في (م) : (عاملان) .
(٢) في (م) : (لأحدهما) .
(٣) في نسخة : (له) .

مسأَلةٌ : [شراء عامل القراض عبداً] :

وإذا دفعَ إليهِ أَلفَ درهمٍ قِراضاً ، فاشترىٰ العاملُ عبداً بأَلفِ درهمٍ للقِراضِ . . صحَّ ، فإنِ اشترىٰ عبداً آخرَ بألفٍ للقِراضِ . . لَمْ يَصِحَّ للقِراضِ ؛ لأَنَّ رأسَ المالِ أَلفٌ ، وقدِ استحقَّ تسليمُه للأَوّلِ ، فإنِ اشترىٰ الثانيَ بعينِ الأَلفِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ اشترىٰ بمالِ غيرِهِ ما لَمْ يُؤذَنْ لهُ فيهِ ، وإنِ اشترىٰ الثانيَ بأَلفٍ في الذمَّةِ . . لَزِمَ الشراءُ للعاملِ ، والثمنُ عليهِ ؛ لأنَّهُ اشترىٰ لغيرِهِ ما لَمْ يأذنْ فيهِ ، فلَزِمَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٢٣] : فإنْ أَقبضَ الأَلفَ في البيعِ الثاني . . انفسخَ البيعُ الأَوَّلُ إذا وقعَ الشراءُ الأَوَّلُ بعينِها .

قلتُ : ويحتملُ أَنَّهُ أَرادَ : إذا تلِفتْ قبلَ أَنْ يقبضَها البائعُ الأَوَّلُ .

مسأَلةٌ : [إطلاق يد العامل والإذن له وعدمهما] :

وإنْ دفعَ إلىٰ رجلٍ مالاً قِراضاً . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يُطلقَ رَبُّ المالِ الإذنَ ، أَو يقيِّدهُ .

فإنْ أَطلقَ . . لَمْ يَجُزْ للعاملِ أَنْ يبيعَ إلاَّ بنقدِ البلدِ ، ولا يبتاعَ إلاَّ بنقدِ البلدِ ، ولا يبيعَ إلىٰ أَجلٍ ، ولا يبتاعَ إلىٰ أَجلٍ ؛ لأَنَّهُ يتصرَّفُ في مالِ غيرِهِ بغيرِ إذنهِ ، فاقتضىٰ الإطلاقَ ، وذٰلكَ كالوكيلِ ، ولأنَّ المقصودَ بالقِراضِ طلبُ الرِّبحِ فإذا باعَ أَوِ ابتاعَ إلىٰ أَجلٍ . . كانَ منافياً للمقصودِ ، ولأَنَّهُ إذا باعَ إلىٰ أَجلٍ . . أَخرجَ السلعةَ مِنْ يدِهِ ، وربَّما لَمْ يحصلْ لَهُ الثمنُ ، فإذا ابتاعَ إلىٰ أَجلٍ . . فإنَّهُ ابتاعَ بفضلٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنْ قالَ لهُ : بِعْ نقداً أَو نسيئةً ، واشترِ نقداً أَو نسيئةً . . جازَ لَهُ أَنْ يفعلَ ما شاءَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ قد أَذِنَ لهُ في ذٰلكَ .

قالَ في « الأُمِّ » : (فإنْ قالَ لَهُ : تصرَّفْ كيفَ شئتَ ، وافعلْ ما ترىٰ . . كانَ كالمُطلِقِ) .

قالَ الطبريُّ : وإنْ قال : قارضتك علىٰ أَنْ لا تبيعَ إلاَّ بالنسيئةِ . . فهلْ يَبطلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مقارضَةٌ[١] علىٰ خلافِ معهودِها ، وفيهِ خطرٌ علىٰ المالِ ، فإذا قلنا : يَصِحُّ . . فهلْ يَصِحُّ بيعُهُ بالنقدِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [صحّة شراء المعيب للقراض] :

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ شيئاً معيباً . . صَحَّ شراؤُه للقِراضِ ، ولو وكَّلهُ بشراءِ سِلعةٍ معيَّنَةٍ موصوفةٍ . . لَمْ يكنْ لهَ أَنْ يشتريَ سِلعةً معيبةً ، فإِنِ ٱشتراها معيبةً . . لم يَصِحَّ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ القصدَ بالقِراضِ[٢] طلبُ الرِّبحِ ، وقدْ يحصلُ الرِّبحُ بطلبِ[٣] المعيبِ ، والقصدَ في شراءِ السلعةِ الموصوفةِ الاقتناءُ ، ولا يُقتنىٰ إلاَّ السليمُ .

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ شيئاً ظَنَّهُ سليماً ، فبانَ أَنَّهُ معيبٌ . . فللعاملِ أَنْ يفعلَ ما رأَىٰ فيهِ الحَظَّ مِنَ الردِّ والإِمساكِ ؛ لأَنَّهُ قائمٌ مَقامَ رَبِّ المالِ ، وإِنْ حضرَ رَبُّ المالِ والعاملُ ، فإِنِ ٱتّفقا علىٰ الردِّ أَوِ الإِمساكِ . . فلا كلامَ ، وإِنِ ٱختلفا ، فدعا أَحدُهما إِلىٰ الإِمساكِ والآخرُ إِلىٰ الردِّ . . نَظَرَ الحاكمُ إِلىٰ ما فيهِ الحظُّ مِنْ ذٰلكَ ، فقدَّمَ قولَ مَنْ دعا إِليهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ طلبُ الرِّبحِ ، ولكلِّ واحدٍ منهما حقٌّ متعلِّقٌ بهِ ، فقدَّمَ ما فيهِ المصلحةُ[٤] لهما .

مسأَلةٌ : [شراء من يَعتِق علىٰ ربّ المال بإذنه] :

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ مَنْ يَعتِقُ علىٰ رَبِّ المالِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بإِذنِ رَبِّ المالِ . . صَحَّ الشراءُ ، وعَتَقَ علىٰ رَبِّ المالِ ، كما لوِ ٱشتراهُ بنفسهِ ، فإِنِ ٱشتراهُ بجميعِ مالِ القِراضِ . . بَطَلَ القِراضُ ؛ لأَنَّهُ ٱشتراهُ بإِذنِ رَبِّ المالِ ،

(١) في (م) : (موافقة) .
(٢) في نسخة : (القراض المقصود منه) .
(٣) في (م) : (في شراء) .
(٤) في (م) : (الحظ) .

وعَتَقَ عليهِ ، فهو كما لو أتلفَهُ رَبُّ المالِ ، فإنْ لَمْ يكنْ في المالِ رِبحٌ . . فلا شيءَ للعاملِ ؛ لأنَّ العاملَ في القِراضِ الصحيحِ لا يستحقُّ شيئاً إذا لَمْ يكنْ في المالِ رِبحٌ ، وإنْ كانَ في المالِ رِبحٌ . . رجعَ العاملُ علىٰ رَبِّ المالِ بقدرِ حصَّتِه مِنَ الرِّبحِ ؛ لأنَّهُ أتلفَ ذٰلكَ ، فلزمَهُ ضمانُهُ ، وإنِ اشتراه ببعضِ مالِ القِراضِ ، فإنْ كانَ الثمنُ مثلَ رأسِ المالِ . . انفسخَ القِراضُ في رأسِ المالِ ، ويكونُ ما بقيَ مِنَ الرِّبحِ بينَهما ، وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ رأسِ المالِ . . انفسخَ العقدُ ، وردَّ الثمنُ[1] ، ويكونُ ما بقيَ مِنْ رأسِ المالِ علىٰ القِراضِ ، والرِّبحُ بينَهما ، وإنْ كانَ الثمنُ أكثرَ مِنْ رأسِ المالِ . . انفسخَ القِراضُ في جميعِ رأسِ المالِ وبعضِ الرِّبحِ ، ويقتسمانِ ما بقيَ مِنَ الرِّبحِ ، ثُمَّ يَرجِعُ العاملُ علىٰ رَبِّ المالِ بقدرِ حصَّتِه مِنَ الرِّبحِ الذي حصلَ في ثمنِ العبدِ ؛ لأنَّهُ تَلِفَ في حقِّهِ . هٰكذا ذكرَهُ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : إذا كانَ الثمنُ جميعَ ما بيدِهِ ، وكانَ بعضُه ربحاً ، وقلنا : يملِكُ العاملُ حصَّتَهُ بالظهورِ ، ولَمْ يعلمِ العاملُ أنَّ الذي اشتراهُ لَهُ يَعتِقُ علىٰ رَبِّ المالِ . . لَمْ يَعتقْ في قدرِ نصيبِه ، إلاَّ أنْ يكونَ لَهُ مالٌ آخرُ ، فيقوَّمُ عليهِ .

وإنِ اشتراهُ العاملُ بغيرِ إذنِ رَبِّ المالِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ المقصودَ بالقِراضِ شراءُ ما يَربَحُ فيهِ ، وهٰذا لا يوجدُ في شراءِ مَنْ يعتقُ علىٰ رَبِّ المالِ . فإنِ اشترىٰ بعينِ مالِ القِراضِ . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ في حقِّ العاملِ أيضاً ، وإنِ اشتراهُ بثمنٍ في الذِّمَّةِ . . صَحَّ الشراءُ في حقِّ العاملِ .

فرعٌ : [شراء زوج المضاربة] :

وإنْ كانَ رَبُّ المالِ امرأةً ولها زوجٌ عبدٌ ، فاشتراهُ عاملُها في القِراضِ ، فإنِ اشتراهُ بإذنِها . . صَحَّ شراؤُهُ للقِراضِ ، ويَنفسخُ نكاحُها ، كما لوِ اشترتهُ بنفسِها ، وإنِ اشتراهُ بغيرِ إذنِها بعينِ مالِ القِراضِ . . فهلْ يَصِحُّ شراؤُهُ للقِراضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (انفسخ القراض في قدر الثمن) .

أحدُهما : يَصِحُّ الشراءُ ، وينفسخُ بهِ النكاحُ ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأنَّ الرِّبحَ يحصُلُ بشِرائِهِ ، فَصَحَّ ، فهو كما لو لَمْ يكنْ لها زوجٌ ، أَو كما لَوْ أَذِنَتْ في شِرائِهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ إِذنَها يقتضي شراءَ ما لَها فيهِ حظٌّ ومنفعةٌ ، وشراءُ زوجِها يَضرُّها ؛ لأَنَّهُ يَنفسخُ نِكاحُها ، ويسقطُ بهِ حقُّها مِنَ الكِسوةِ والنفقةِ ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ لها مَنْ يَعتِقُ عليها ، وإِنِ ٱشتراهُ بثمنٍ في ذِمَّتهِ ، فإِنْ قُلنا : يَصِحُّ شراؤُهُ للقِراضِ إِنِ ٱشتراهُ بعينِ مالِ القِراضِ . . صَحَّ أَيضاً هاهُنا . وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَصِحُّ للقِراضِ . . فإِنَّهُ يَصِحُّ في حقِّ العاملِ وحدَهُ ، كما قُلنا في العاملِ إِذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِقُ علىٰ رَبِّ المالِ بغيرِ إِذنهِ ، بثمنٍ في ذمَّتِهِ .

مسأَلةٌ : [ما يجب على العامل تجاه مال القراض وما لا يجوز له فعله] :

وإِذا قارَضَهُ علىٰ مالٍ ؛ ليتَّجرَ بهِ في الحَضَرِ . . فقد ذكرنا : أَنَّهُ يتولّىٰ بنفسهِ ما جرتِ العادةُ أَنْ يتولاّهُ العاملُ بنفسهِ ، ولا يستحقُّ لذٰلكَ عِوَضاً ، وليسَ عليهِ أَنْ يتولّىٰ مِنَ الأَعمالِ ما لَمْ تَجْرِ عادةُ العاملِ أَنْ يتولاّهُ بنفسِهِ ، مثلُ : النداءِ علىٰ المَتاعِ ، وحملِهِ إِلىٰ الخاناتِ ، ولَهُ أَنْ يستأْجِرَ مَنْ يعملُ ذٰلكَ مِنْ مالِ القِراضِ .

ولا يستحقُّ أَنْ يُنفِقَ علىٰ نفسِهِ مِنْ مالِ القِراضِ ، ولا يكتسيَ منهُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يستحقُّ الجزءَ المشروطَ لَهُ مِنَ الرِّبحِ دونَ غيرِهِ .

ولا يسافرُ بالمالِ مِنْ غيرِ إِذنِ رَبِّ المالِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ إِذا كانَ الطريقُ آمناً) .

دليلُنا : أَنَّ السفرَ فيهِ تَغريرٌ بالمالِ ؛ لأَنَّهُ يَعرُضُ فيهِ الخوفُ والفسادُ ، فلَمْ يملِكْهُ العاملُ مِنْ غيرِ إِذنِ رَبِّ المالِ ، كما لو كانَ الطريقُ مخوفاً .

وإِنْ أَذنَ لَهُ رَبُّ المالِ أَنْ يسافرَ بالمالِ . . جازَ لَهُ أَنْ يسافرَ بهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنهُ لحقِّه ، وقد رضيَ بهِ ، وإِذا سافرَ بهِ . . فعليهِ أَنْ يتولّىٰ مِنَ الأَعمالِ ما جَرتِ العادةُ أَنْ يتولاّهُ العاملُ في السفرِ ، مثلُ : حفظِ المتاعِ ، والنومِ عليهِ ، وليسَ عليهِ أَنْ يتولّىٰ مِنَ

الأَعمالِ ما لَمْ تَجْرِ العادةُ أَنْ يتولاّهُ العاملُ ، مثلُ : رفعِ الأَحمالِ ، وحَطِّها[١] ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، بلْ يستأجرُ مِنْ مالِ القِراضِ مَنْ يتولاّها . وهلْ تجبُ للعاملِ النفقةُ في السفرِ مِنْ مالِ القِراضِ ، مثلُ : المأكولِ ، والمشروبِ ، وما يحتاجُ إِليهِ مِنَ المركوبِ والملبوسِ ؟

نقلَ المُزنيُّ في « المختصر » [٣/٦٢] : (أَنَّ لَهُ النفقةَ بالمعروفِ) ، وقالَ في « البويطيِّ » : (ليسَ لهُ ذٰلكَ إِلاَّ بإِذنِ رَبِّ المالِ) .

وقالَ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : حَفِظتُ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ القراضَ لا يَصِحُّ حتّىٰ يشرِطَ العاملُ لنفسهِ نفقةً معلومةً في كلِّ يومٍ ، وثمنَ ما يلبسهُ للعملِ) .

واختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ طريقينِ :

فـ [**الأول**] : قالَ بعضُ أَصحابِنا : لا يستحقُّ العاملُ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنفاقٌ علىٰ نفسهِ ، فلَمْ يستحقَّهُ العاملُ في السفرِ ، كمَا لو كانَ في الحضرِ ، وتأَوَّلوا ما نقلَه المُزنيُّ في « المختصرِ » : علىٰ النفقةِ علىٰ الأَعمالِ التي لا يتولاّها العاملُ بنفسهِ .

و [**الطريق الثاني**] : منهم من قالَ : في المسأَلةِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يستحقُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ ينفردَ العاملُ بجميعِ الرِّبحِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يحتاجُ إِلىٰ جميعِ الرِّبحِ للنفقةِ .

والثاني : يستحقُّ ذٰلكَ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّ سفرَهُ لأَجلِ المالِ ، فكانتْ نفقتُه فيهِ ، ولأَنّا لو قُلنا : إِنَّه ينفقُ علىٰ نفسهِ مِنْ مالهِ . . لأَدّىٰ إِلىٰ أَنْ لا يحصُلَ لهُ شيءٌ مِنَ الرِّبحِ ؛ لأَنَّهُ قدْ ينفقُ جميعَ نصيبهِ مِنَ الرِّبحِ ، وربَّما لا يَربحُ ، فيَغْرَمُ النفقةَ .

فإِذا قُلنا : لا نفقةَ له . . فلا كلامَ ، وإِذا قُلنا : يستحقُّ النفقةَ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه لا يستحقُّ النفقةَ إِلاَّ في الرِّبحِ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ القِراضِ ردُّ رأَسِ المالِ .

وكم يستحقُّ مِنَ النفقةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (خفضها) .

أَحدُهما : جميعَ النفقةِ ؛ لأنّهُ يسافرُ لأَجلِ المالِ ، فكانتْ جميعُ نفقتهِ فيهِ .

والثاني : أَنّهُ يستحقُّ ما زادَ لأَجلِ السفرِ علىٰ نفقةِ الحَضَرِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هو القدرُ الذي لزمَهُ لأَجلِ السفرِ .

وهلْ يفتقرُ إِلىٰ تقديرِ النفقةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأوّلُ] : قالَ في « البويطيِّ » : (يفتقرُ إِلىٰ تقديرِ النفقةِ في عقدِ القِراضِ) ؛ لأَنَّهُ جُزءٌ يستحقُّه العاملُ مِنْ مالِ القِراضِ ، فكانَ مُقدَّراً ، كحصَّتهِ مِنَ الرِّبحِ .

والثاني : لا يفتقرُ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَسفارَ تختلفُ ، فيقِلُّ الإِنفاقُ فيها ويكثرُ ، وذٰلكَ لا يمكنُ تقديرُه ، بخلافِ حصَّةِ العاملِ مِنَ الرِّبحِ ، قالَ أَبو العبّاس ، وأَبو إِسحاقَ : يضعفُ التقديرُ جدّاً .

فرعٌ : [سافر مقارضاً وبمالٍ له فالنفقة محصَّصة] :

فإِنْ سافرَ العاملُ في مالِ القِراضِ ، وبمالٍ لهُ . . كانتِ النفقةُ محصَّصةً[1] علىٰ المالينِ .

قالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : وإِنَّما تُحصَّصُ النفقةُ علىٰ المالينِ إِذا كانَ مالُهُ مِمّا يقصدُ له السفرُ ، فأَمّا إِذا كانَ يسيراً : فلا حُكمَ له ، وتكونُ النفقةُ والمُؤَنُ كلُّها في مالِ القِراضِ ، وكذٰلكَ : إِنْ سافرَ بمالٍ لهُ ومالينِ منفردينِ لِمقارضينِ لهُ . . كانتْ نفقتُه محصَّصةً علىٰ قدْرِ الأَموالِ فيها ؛ لأَنَّ سفرَهُ لأَجلِها ، فقسِّمتْ نفقتُهُ عليها .

وإِنْ دفعَ إِليهِ مالاً قِراضاً ، وأَذِنَ له في السفرِ فيهِ إِلىٰ بلدٍ ، فلقيَه ربُّ المالِ في تلكَ البلدِ التي سافرَ إِليها ، وقدْ نضَّ المالُ ، فأَخذَهُ رَبُّ المالِ ، وأَرادَ العاملُ الرجوعَ إِلىٰ بلدهِ . . فهل يجبُ علىٰ رَبِّ المالِ نفقةُ الرجوعِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنّهُ ٱستحقَّ نفقةَ ذهابهِ ورجوعهِ بمقتضىٰ القِراضِ ، فلَمْ تسقطْ نفقةُ رجوعهِ بٱسترجاعِ المالِ .

---

(١) **محصصة** : أي علىٰ مقدار حصة كل منهم .

والثاني : لا يستحقُّ ؛ لأَنَّ عقدَ القِراضِ قدِ ٱنفسخَ ، فلا يستحقُّ بعدَ ذٰلك نفقةً ، كما لو ماتَ العاملُ ، فإِنَّهُ لا يستحقُّ الكفنَ في مالِ القِراضِ .

فرعٌ : [موتُ المقارضِ والعاملُ في السفر يمنعه النفقة] :

ذكرَ الطبريُّ : لو ماتَ رَبُّ المالِ والعاملُ في السفرِ . . فليسَ لهُ أَنْ ينفقَ مِنْ مالِ المقارضةِ ذاهباً ولا راجعاً في أَحدِ الوجهينِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ المالَ قدْ صارَ للورثَةِ ، فٱفتقرَ إِلىٰ إِذنِهم .

مسأَلةٌ : [وقت ٱستحقاق العامل الربح] :

إِذا قارضَهُ قِراضاً صحيحاً ، وحصلَ في المالِ رِبحٌ . . فمتىٰ يملِكُ العاملُ ما شُرِطَ لهُ حصَّةً مِنَ الرِّبحِ ؟ فيه قولانِ :

أَحدُهما : وهو قولُ مالكٍ ، والمُزنيِّ : (أَنَّه لا يملِكُهُ إِلاَّ بالمقاسَمةِ) ؛ لأَنَّ العاملَ لو مَلَكَ شيئاً مِنَ المالِ قبلَ القسمةِ . . لكانَ شريكاً لرَبِّ المالِ ، حتّىٰ لو تلفَ شيءٌ مِنَ المالِ . . لكانَ محسوباً مِنَ المالينِ ، فلمّا كانَ التالفُ محسوباً مِنَ الرِّبحِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّه لم يملِكْ شيئاً مِنَ المالِ .

والثاني : أَنَّهُ يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ بالظهورِ ، وهُو قولُ أَبي حنيفةَ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العاملَ إِنَّما يملِكُ فسخَ القِراضِ بالمطالبةِ بحقِّهِ مِنَ الرِّبحِ ، ومَنْ مَلكَ مطالبةَ شريكِهِ بقسمةِ ما بينَهما . . دلَّ علىٰ : أَنَّه يملِكُ حصَّتَهُ بالظهورِ ، كالمالِ بينَ الشريكينِ .

مسأَلةٌ : [لا يقسم الربح إلا برضا المتعاقدين] :

فإِنْ طلبَ أَحدُ المتقارِضينِ قِسمةَ الرِّبحِ بينَهما معَ بقاءِ عقدِ القِراضِ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . لَمْ يُجبرِ الممتنعُ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما غرضاً في الامتناعِ ؛ لأَنَّ رَبَّ المالِ يقولُ : الرِّبحُ وقايةٌ لرأْسِ المالِ ، والعاملُ يقولُ : لا آمنُ أَنْ أَخسرَ ، فأَحتاجَ إِلىٰ ردِّ

ما أَخذتُهُ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ قسمةِ الرِّبح معَ بقاءِ عقدِ القِراضِ . . صحَّ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، فإنْ حَصلَ بعدَ ذٰلكَ في المالِ خُسرانٌ ، وكانَ للعاملِ نصفُ الرِّبحِ ، وقدْ أَخذَهُ . . كانَ علىٰ العاملِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ الخسرانِ ، أَو رَدُّ جميعِ ما أَخَذَ ؛ لأَنَّ الرِّبحَ والخسرانَ حَصلا في عقدٍ واحدٍ ، فجُبرَ أَحدُهما بالآخرِ .

فرعٌ : [اقتسما الربح قبل نهاية المضاربة] :

إذا دفعَ إليهِ أَلفاً ، فٱتَّجرَ بها ، فصارتْ أَلفينِ ، فٱقتسما الرِّبحَ بينَهما وتفاصلا ، ثُمَّ تلِفَ الأَصلُ[1] في يدِ العاملِ من غيرِ تفريطٍ . . فلا شيءَ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (عليهِ أَنْ يردَّ ما أَخَذَ مِنَ الرِّبحِ) .

دليلُنا : أَنَّهما ٱقتسما الفضلَ والأَصلُ حاصلٌ ، فصحَّتِ القسمةُ ، وتُرِكَ أَصلُ المالِ في يدِهِ أَمانةً ، فهو كَما لو ٱستردَّهُ ، ثُمَّ دفعَهُ إليهِ ، فتلِفَ .

فرعٌ : [نَقَصَ مال المضاربة ثم زاد فكيف يقتسمان الربح] :

إنْ دفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ مئةَ درهمٍ قِراضاً ، فٱتَّجرَ العاملُ فيها ، فخسرَ عشرةً وبقيَ في يدِهِ تسعونَ درهماً ، فأَخذَ رَبُّ المالِ عشرةً منها ، ثُمَّ ٱتَّجرَ العاملُ بالثمانينَ ، فبلغت مئةً وخمسينَ درهماً . . فإنَّ رأسَ المالِ يكونُ هاهنا تسعةً وثمانينَ درهماً إلاَّ تُسعَ درهمٍ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ ربحٌ يقتسمانِهِ علىٰ ما شرَطَاهُ بينَهما ؛ لأَنَّ رأسَ المالِ كانَ مئةً ، فلمّا خسرَ عشرةً . . بقيَ في يدِ العاملِ تسعونَ .

ولو أَخذَ رَبُّ المالِ جميعَ التسعينَ . . ٱنفسخَ القِراضُ فيها وفي العشرةِ التي خسرَها العامِلُ ، فلمّا أَخذَ رَبُّ المالِ عشرةً لا غيرَ . . ٱنفسخَ القِراضُ فيها وفي قسطِها مِنَ الخسرانِ ، والعشرةُ المأْخوذةُ هيَ تُسعُ التسعينَ ، وقِسطُها مِنَ الخسرانِ درهمٌ وتُسعُ درهمٍ ؛ لأَنَّكَ إذا قسمتَ العشرةَ علىٰ تسعينَ أَصابَ كلَّ عشرةٍ درهمٌ وتُسعُ درهمٍ ، فٱحتجتَ أَنْ تُسقطَ ما خصَّ العشرةَ المأخوذةَ وما خصَّها مِنَ الخسرانِ مِنْ رأسِ المالِ ،

---

(١) في (م) : (الألف الآخر) .

وهو مئةٌ ، فيبقىٰ تسعةٌ وثمانونَ دِرهماً إلاَّ تُسعُ دِرهمٍ ، ويكونُ الباقي مِنْ المئةِ هو رأسُ المالِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ رِبحٌ .

فإنْ كانتْ بحالِها وخسرَ العاملُ مِنَ المئةِ عشرينَ درهماً ، ثُمَّ أخذَ رَبُّ المالِ مِنَ الباقي عشرينَ درهماً ، ثُمَّ ٱتَّجرَ العاملُ فيما بقيَ ، وهو سِتُّونَ ، فبلغَ مئةً وخمسينَ . . فإنَّ رأسَ المالِ هاهُنا يكونُ خمسةً وسبعينَ ، وما زادَ فهو رِبحٌ ؛ لأنَّهُ لَمّا خسرَ عشرينَ وبقيَ ثمانونَ ، فأَخذَ رَبُّ المالِ عشرينَ منها ، وذٰلكَ ربعُها ، فسقطتْ هيَ وما قابَلَها مِنَ الخسرانِ مِنْ رأسَ المالِ ، والذي قابلَها مِنَ الخسرانِ خمسةٌ ؛ لأنَّ العشرينَ ـ التي هي خسرانٌ ـ مقسومةٌ علىٰ الثمانينَ . . فكأَنَّهُ أَخذَ مِنَ المئةِ خمسةً وعشرينَ ، وتبقّىٰ خمسةٌ وسبعونَ ، هي رأْسُ المالِ .

وإنْ كانت هي بحالِها ، غيرَ أَنَّ العاملَ خسرَ مِنَ المئةِ عشرينَ ، ثُمَّ أَخذَ رَبُّ المالِ مِنَ الثمانينَ أَربعينَ ، ثُمَّ ٱتَّجَرَ العاملُ ، فبلغتْ سِتِّينَ . . فإنَّ رأْسَ المالِ يكونُ خمسينَ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَخذَ مِنَ الثمانينَ نصفَها . . ٱنفسخَ القِراضُ فيها وفيما يخصُّها مِنَ الخُسرانِ ، وهو عشرَةٌ ، فكأَنَّهُ أَخذَ خمسينَ مِنْ مئةٍ .

وهٰكذا : لو خسرَ العاملُ مِنَ المئةِ[1] عشرةً ، وبقيَ في يدهِ تسعونَ ، فأَخذَ رَبُّ المالِ منها خمسةً وأَربعينَ ، ثُمَّ ٱتَّجَرَ العاملُ ورَبِحَ . . فإنَّ رأْسَ المالِ يكونُ خمسينَ ، وما زادَ فهو رِبحٌ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَخذَ مِنَ التسعينَ نصفَها . . ٱنفسخَ فيها القِراضُ وفيما يخصُّها مِنَ الخسرانِ ، وهو خمسةٌ ، فكأَنَّهُ أَخذَ خمسينَ مِنْ مئةٍ ، فلمّا ٱتَّجَرَ العاملُ ورَبِحَ . . كانَ رأْسُ المالِ ما بقيَ بعدَ المأخوذِ .

فرعٌ : [أخذ المقارض نصف رأس المال بعد الربح ثم اتَّجر العامل بالباقي] :

فإنْ دفعَ إليهِ مئةَ درهمٍ قِراضاً ، علىٰ أَنَّ الرِّبحَ بينَهما نصفانِ ، فٱتَّجَرَ العاملُ فيها ، فبلغتْ مئةً وسِتِّينَ دِرهماً منها ، فأخذَ ربُّ المال ثمانينَ درهماً منها ، ثُمَّ اتَّجَرَ العاملُ في الباقي ، فخسرَ حتَّىٰ بلغتْ عشرينَ . . فإنَّ العاملَ يردُّ العشرينَ التي بقيتْ في يدهِ إلىٰ

(١) في (م) : (المال) .

رَبِّ المالِ ، ويأْخذُ مِنْ رَبِّ المالِ خمسةَ عشرَ درهماً مِنَ الثمانينَ التي قبضها ، وإِنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّ المالَ لمّا بلغَ مئةً وسِتِّينَ درهماً ، فإِنَّ خمسةَ أثمانِ المالِ ـ وهو مئةٌ ـ هو رأْسُ المالِ ، وثلاثةُ أثمانِهِ ـ وهوَ ستُّونَ ـ رِبحٌ ، فلمّا أَخذَ رَبُّ المالِ الثمانينَ مِنَ المالينِ . كانَ خمسةُ أثمانِهِ ـ وهو خمسونَ درهماً ـ من رأْسِ المالِ ، وثلاثةُ أَثمانِهِ ـ وهو ثلاثونَ ـ مِنَ الرِّبحِ . . لا يُجبرُ بهِ الخسرانُ ؛ لأنَّ المأخوذَ قدِ ٱنفسختْ فيهِ المضاربةُ ، فكانَ للعاملِ نصفُ ذٰلكَ الرِّبحِ ، وهوَ خمسةَ عشرَ . وإِنْ كانتْ بحالِها ، فٱتَّجرَ العاملُ في المئةِ ، فبلغتْ مئةً وخمسينَ درهماً ، ثُمَّ أَخذَ رَبُّ المالِ خمسينَ درهماً منها ، وبقيَ في يدِ العاملِ مئةٌ ، فٱتَّجرَ فيها ، فعادتْ إِلىٰ خمسينَ . . فإِنَّ العاملَ يردُّ الخمسينَ التي في يدِهِ إِلىٰ رَبِّ المالِ ، ويأْخذُ مِنَ الخمسينَ التي أَخذها رَبُّ المالِ سدُسَها ؛ لأنَّ ثلثي الخمسينَ المأخوذةَ رأْسُ المالِ ، وثلثَها رِبحٌ ، وللعاملِ نصفُ الرِّبحِ .

وإِنْ رَبحَ العاملُ في المئةِ عشرينَ ، فأَخذ رَبُّ المالِ منها سِتِّينَ ، ثُمَّ ٱتَّجرَ العاملُ في السِّتِّينَ الباقيةِ ، فخسرَ ، فعادتْ إِلىٰ أَربعينَ أَو أَقلَّ . . فإِنَّهُ يردُّ ما بقيَ في يدِهِ إِلىٰ رَبِّ المالِ ، ويأخذُ مِنْ رَبِّ المالِ نصفَ سُدُسِ السِّتِّينَ ، وهو خمسةٌ ؛ للمعنىٰ الذي ذكرناهُ .

فرعٌ : [قارضه علىٰ ألف وأضافه ألفاً أخرىٰ والربح بينهما] :

وإِنْ دفعَ إِليهِ أَلفاً قِراضاً ، علىٰ أَنَّ الرِّبحَ بينَهما نصفانِ ، ثُمَّ دفعَ إِليهِ أَلفاً قِراضاً ، علىٰ أَنْ يضمَّها إِلىٰ الأُولىٰ ، ويعملَ عليهِما ، ويكونَ الرِّبحُ بينهما نصفينِ . . قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ قارضَهُ علىٰ الثانيةِ قَبلَ أَنْ يتصرَّفَ في الأُولىٰ . . صَحَّ القِراضُ فيهما ، وإِنْ قارضَهُ علىٰ الثانيةِ بعدَ أَنْ تصرَّفَ في الأُولىٰ . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ علىٰ الثانيةِ) .

ووجهُهُ : أَنَّهُ عقدَ معهُ قِراضينِ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَلفينِ قِراضاً ، ومِنْ شأنِ العقدينِ أَنْ لا يُبْنىٰ أَحدُهما علىٰ الآخرِ في الرِّبحِ والخُسرانِ ، فإِذا كانَ قدْ تصرَّفَ في الأُولىٰ . . فربَّما حصلَ فيهِ رِبحٌ أَوْ خسرانٌ ، فإِذا ضمَّ الثانيةَ إِليها . . جبرَ الخُسرانَ في الأُولىٰ بالثانيةِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، وإِذا لَمْ يكنْ تصرَّفَ في الأُولىٰ . . فإِنَّهُ لا يفضي إِلىٰ أَنْ

يَجبُرَ خسرانَ إحداهما في الأخرىٰ ، بل إنْ حصلَ خُسرانٌ . . فهو فيهما ، وإنْ حصلَ ربحٌ . . فهو فيهما ، وإنْ تصرَّفَ في الأُولىٰ ونضَّتْ . . فقالَ القاضي أَبو الطيِّب في « المجرَّدِ » : جازَ ضمُّ الثانيةِ إِليها ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمِنَ المعنىٰ الذي ذكرناهُ ، وصارَ كأَنَّهُ لَمْ يتصرَّفْ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [شراء عامل القراض من يَعتِق عليه] :

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ مَنْ يعتقُ عليهِ ، كٱبنِهِ وأَبيهِ ، بمالِ القِراضِ بغيرِ إِذنِ رَبِّ المالِ . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ يكنْ في المالِ ربحٌ حالَ ما ٱشتراهُ . . صَحَّ شراؤُهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَرَ علىٰ رَبِّ المالِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ بيعهُ ، فإنْ ظهرَ في المالِ رِبحٌ . . فلا كلامَ ، وإنْ كانَ في المالِ رِبحٌ قبلَ أَنْ يُبتاعَ العبدُ ، فإنْ قلنا : إنَّ العاملَ لا يملِكُ حصَّتَهُ منَ الرِّبحِ إلاَّ بالقسمةِ . . لَمْ يعتِقِ الأَبُ ولا شيءٌ منهُ ؛ لأَنَّ العاملَ لا يملِكُ منهُ شيئاً ، فإنِ ٱقتسما الرِّبحَ ، وحصلَ في نصيبِ العاملِ . . عَتَقَ عليهِ ، وإنْ حصلَ في نصيبِ رَبِّ المالِ . . لَمْ يَعتِقْ عليهِ ، وإنْ حصلَ بينَهما . . عَتَقَ علىٰ العاملِ نصيبهُ منهُ ، وقُوِّمَ عليهِ نصيبُ ربِّ المالِ فيهِ إنْ كانَ العاملُ موسِراً بقيمةِ نصيبِ رَبِّ المالِ . وإن قلنا : إنَّ العاملَ يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ بالظهورِ . . فهلْ يعتِقُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يعتِقُ عليهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ عليهِ غيرُ تامٍّ قبلَ القسمةِ ؛ لأَنَّ الرِّبحَ قبلَ القسمةِ وِقايةٌ لرأْسِ المالِ ، وإِنَّما يتمُّ مِلكُهُ بالقسمةِ .

فعلىٰ هٰذا : حكمُه حكمُ ما ذكرناهُ إذا قلنا : لا يملِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ إلاَّ بالقسمةِ .

والوجهُ الثاني : يَعتِقُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ مَلكَهُ ، فعَتقَ عليهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ العاملُ مَنْ يَعتِقُ علىٰ رَبِّ المالِ بإِذنهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ العاملُ يملِكُ مِنَ الرِّبحِ بقدرِ قيمتِهِ . . عَتَقَ عليهِ جميعُهُ ، ولا كلامَ ، وإِنْ كانَ لا يملِكُ مِنَ الرِّبحِ إلاَّ بقدرِ بعضِ قيمتِهِ . . عَتقَ عليهِ ذٰلكَ القَدرُ ، وقوِّمَ

عليهِ نصيبُ رَبِّ المالِ فيهِ إنْ كانَ العاملُ موسراً بهِ ، وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ آخرُ . . عَتقَ منهُ بقدرِ نصيبِ العاملِ لا غيرُ(١) .

وأمّا إذا ٱشتراهُ وفي المالِ رِبحٌ حينَ الشراءِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ العاملَ لا يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ إلاَّ بالمقاسمةِ ، أو قُلنا : إنَّهُ يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ بالظهورِ ، وقُلنا ـ بأحدِ الوجهينِ في المسألةِ قَبْلَها ـ علىٰ هٰذا القولِ : إنَّهُ لا يَعتِقُ عليهِ . . صَحَّ شراؤُهُ هاهُنا ؛ لأنَّهُ لا ضَرَرَ علىٰ رَبِّ المالِ بذٰلكَ .

وإنْ قلنا : يملكُ حِصَّتَهُ مِنَ المالِ بالظهورِ ، وقُلنا ـ بأحدِ الوجهينِ في المسألةِ قَبْلَها ـ علىٰ هٰذا القولِ : إنَّهُ يَعتِقُ عليهِ حصَّتُهُ منهُ . . فهلْ يَصِحُّ الشراءُ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأنَّهُما شريكانِ في المالِ ، وأحدُ الشريكينِ إذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِقُ عليهِ . . صَحَّ شراؤُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ العاملُ يملكُ مِنَ الرِّبحِ قَدْرَ قيمته يومَ الشراءِ . . عَتقَ عليهِ ، وإنْ كانَ لا يملِكُ مِنَ الرِّبحِ إلاَّ أقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، فإنْ كانَ موسراً بقيمةِ الباقي . . عَتقَ عليهِ ، وإنْ كانَ مُعْسراً بقيمةِ باقيهِ . . عَتقَ عليهِ بقيمةِ قَدْرِ ما ملكَ مِنَ الرِّبحِ مِنْ رقبتِهِ ، وَرُقَّ الباقي .

والوجهُ الثاني : لا يَصِحُّ الشراءُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ تنجُزِ حقِّ العاملِ قبلَ رَبِّ المالِ ، ولأنَّهُ إذا عَتقَ بعضُهُ ، ولَمْ يكنْ موسراً بقيمةِ الباقي . . نقَصتْ قيمةُ الباقي ، وٱستضرَّ رَبُّ المالِ بذٰلكَ ، والعاملُ لا يملِكُ تصرُّفاً فيهِ ضررٌ علىٰ رَبِّ المالِ .

مسأَلَةٌ : [يد عامل القراض يد أمانة] :

والعاملُ أَمينٌ علىٰ مالِ القِراضِ ، لا يضمنُ شيئاً منهُ إلاَّ بالتعدِّي ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ ٱئتمنَهُ عليهِ ، فهو كالمودَعِ .

(١) جاء النص في(م) : (وإن لم يكن له مال آخر . عتق عليه نصيب ربِّ المال ، وإن قلنا : إن العامل يملك حصته من الربح عتق منه قدر نصيب العامل لا غير) .

فرعٌ : [إذا فرَّطَ العامل بمالِ القِراضِ ضمنَهُ] :

فإنْ خَلَطَ العاملُ مالَ القِراضِ بمالٍ لهُ ، ولَمْ يتميَّزا . . صارَ ضامناً لَهُ ؛ لأنَّهُ تعدّىٰ بذٰلكَ فضمنَهُ ، كالمودَعِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنْ أَخذَ العاملُ مِنَ رَبِّ المالِ ما ليسَ يمكنُهُ القيامُ فيهِ والتصرُّفُ ، فتصرَّفَ فيهِ وتلِفَ ، أَو تلِفَ بعضُهُ . . لزمَهُ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ كانَ يمكنُهُ أَنْ لا يأخذَ إلاَّ ما يمكنُهُ القيامُ بحفظِهِ والتصرُّفُ فيهِ ، فإذا أَخذَ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . صارَ مفرِّطاً فيهِ ، فضمنَهُ .

فرعٌ : [قارضَه بألفي درهمٍ فتلفَ أَحدهُما فيحسبُ مِنَ الرِّبحِ أو رأسِ المالِ] :

وإنْ دَفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ آخرَ أَلفي درهمٍ قِراضاً ، فتلِفَ أَحدُهما . . نَظرتَ فيهِ :

فإنْ تلِفَ في يدِ العاملِ قبلَ أَنْ يتصرَّفَ . . ٱنفسخَ القِراضُ فيها ، وكانَ رأْسُ المالِ الأَلفَ الأُخرىٰ لا غيرَ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّها تلفتْ وهي باقيةٌ بعينِها ، فهي كما لو تلفتْ قبلَ أَنْ يقبضَها العاملُ .

وإنْ تصرَّفَ العاملُ بالأَلفينِ ، وٱشترىٰ بهما وباعَ ، ونضَّ المالُ ، ثُمَّ تلِفَ منهُ أَلفٌ . . فإنَّ التالِفَ يكونُ مِنَ الرِّبحِ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ الرِّبحَ وقايةٌ لرأْسِ المالِ ، فكانَ محسوباً منهُ .

وإنِ ٱشترىٰ بكلِّ واحدٍ مِنَ الأَلفينِ عبداً ، فتلفَ أَحدُهما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ التالفَ مِنْ رأسِ المالِ ، فيكونُ رأسُ المالِ أَلفاً لا غيرَ ؛ لأَنَّ العبدينِ بدلُ الأَلفينِ ، ولو تلفَ أَحدُ الأَلفينِ . . لكانَ محسُوباً مِنْ رأسِ المالِ ، فكذٰلكَ إذا تلفَ ما هو بدلٌ عنهُ .

والثاني : أَنَّ التالفَ يُحسبُ مِنْ الرِّبحِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ**[1] ،

(١) في (م) : (الأصح) .

ويكونُ رأسُ المالِ ألفينِ ؛ لأنَّهُ تلفَ بعدَ أنْ تصرَّفَ فيهِ ، فكانَ محسوباً مِنَ الرِّبحِ ، كما لو باعَ العبدَ ، وتلفَ ثمنُهُ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً فتلِفَ مالُ القراضِ قبل تسليم ثمنهِ] :

وإنْ دفعَ إلىٰ رجلٍ ألفَ درهمٍ قِراضاً ، فاشترىٰ العاملُ عبداً للقِراضِ ، فتلفَ الألفُ قبلَ أنْ يسلِّمهُ إلىٰ بائعِ العبدِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العاملُ اشترىٰ العبدَ بعينِ الألفِ . . بطلَ بيعُ العبدِ ، وانفسخَ القِراضُ ؛ لأنَّ تلفَ الثمنِ المعيَّنِ قبلَ القبضِ يَبطلُ بهِ البيعُ .

وإنِ اشترىٰ العبدَ بثمنٍ في ذمَّتهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ تَلَفُ الألفِ قبلَ الشراءِ . . فإنَّ القِراضَ ينفسخُ في الألفِ ، ويلزمُ العاملَ ثمنُ العبدِ الذي اشتراهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ اشتراهُ بعدَ انفساخِ القِراضِ ، فلزمَهُ الثمنُ .

وإنْ تلفَ الألفُ بعدَ الشراءِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّ الألفَ تلزمُ العاملَ ؛ لأنَّ إذنَ رَبِّ المالِ إنَّما تضمَّنَ التصرُّفَ في قدرِ المالِ الذي دفعَهُ إليهِ في القِراضِ ، ولَمْ يضمنْ أنْ يلزمَهُ أكثرُ منهُ .

والثاني : أنَّ الألفَ تلزمُ رَبَّ المالِ ؛ لأنَّ العاملَ اشترىٰ العبدَ لرَبِّ المالِ ؛ لأنَّ إذنَهُ لَهُ تضمَّنَ الشراءَ بعينِ المالِ وبثمنٍ في الذمَّة ، كرجلٍ وكَّلَ وكيلاً ليشتريَ لَهُ عبداً بثمنٍ في ذِمَّتهِ ، فسلَّمَ إليهِ ألفاً لينقدَها في الثمنِ ، فاشترىٰ لَهُ عبداً بألفٍ في ذمَّتهِ ، ثمَّ تلفَ الألفُ قبلَ أنْ يسلِّمَهُ ، فإنَّ الموكِّلَ يلزمُه ثمنُ العبدِ .

فإذا قلنا بهٰذا : ففي قَدْرِ رأسِ المالِ الوجهانِ في المسألَةِ قبلها :

أَحدُهما : أنَّ رأسَ المالِ الألفانِ الأوَّلُ والثاني .

والوجهُ الثاني : أنَّ رأسَ المالِ الألفُ الثاني لا غيرَ .

فروعٌ ثلاثةٌ ـ ذكرَها أبو العبّاس ـ :

الأَوَّلُ : [ٱشترىٰ بمالِ القراضِ عبداً فقتلَهُ عبدٌ آخرُ عمداً] :

إذا ٱشترىٰ العاملُ عبداً بمالِ القِراضِ ، فقتلَهُ عبدٌ آخرُ عمْداً . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يظهرْ في المالِ رِبحٌ حينَ القتلِ . . فالحقُّ في ذٰلكَ لرَبِّ المالِ ، فإنِ ٱقتصَّ مِنَ العبدِ القاتلِ . . جازَ ، وإنْ عفا عنه علىٰ غيرِ مالٍ . . صحَّ ، وٱنفسخَ القِراضُ في قدرِ قيمةِ العبدِ المقتولِ ، وإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . صَحَّ ، وكانَ القِراضُ ثابتاً في المالِ الذي عفا عنهُ ؛ لأَنَّهُ بدلٌ عَنِ العبدِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ المالُ مِثلَ قيمةِ العبدِ المقتولِ ، أَو دونَهُ . . كانَ ذٰلكَ لرَبِّ المالِ ، وإنْ كانَ أَكثرَ مِنْ قيمةِ المقتولِ . . كانَ قدرُ قيمةِ المقتولِ لرَبِّ المالِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ رِبحٌ بينَهما .

وإنْ كانَ قدْ ظهرَ في المالِ رِبحٌ حينَ القتلِ . . فالحقُّ فيهِ لرَبِّ المالِ والعاملِ ، وهُما بالخيارِ ، فإنْ تراضيا علىٰ القِصاصِ . . ٱقتصّا ، وإنْ عَفَوا علىٰ مالٍ أَو علىٰ غيرِ مالٍ . . صحَّ ، وإنْ عَفا أَحدُهما عنِ القصاصِ . . صحَّ عَفْوهُ ، ولَمْ يكن للآخَرِ أَنْ يقتصَّ ؛ لأَنَّ العاملَ يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ في أَحدِ القولينِ ، وفي الآخَرِ قدْ تعلَّقَ لَهُ فيهِ حقٌّ .

الفرع الثاني : [ٱشترىٰ العامل بمال القراض جارية ، لَم يجز له وطؤها] :

إذا ٱشترىٰ العاملُ جاريَةً للقِراضِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ وطؤُها ؛ لأَنَّهُ إنْ لَمْ يَظهرْ في المالِ رِبحٌ . . فهي مِلكٌ لرَبِّ المالِ ، ولا يجوزُ لهُ وطءُ جاريةِ غيرِهِ ، وإنْ ظهرَ في المالِ رِبحٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّه لا يملِكُ شيئاً مِنَ الرِّبحِ إلا بالقسمةِ . . فهي جاريةُ غيرِهِ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ يملِكُهُ بالظهورِ . . فهي جاريةٌ مشتركةٌ بينَهما ، ولا يجوزُ لأَحدِ الشريكينِ وطءُ الجاريةِ المشترَكَةِ .

ولا يجوزُ لرَبِّ المالِ وطؤُها ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ في المالِ رِبحٌ ، وقلنا : يملِكُ العاملُ حصَّتَهُ بالظهورِ . . فهي مشترَكةٌ بينَهما ، وإنْ قلنا : لا يملِكُهُ إلاَّ بالقسمةِ ، أَو لَمْ يظهرْ في المالِ رِبحٌ . . فهي معرَّضةٌ لكي يحصُلَ فيها رِبحٌ ، فيتعلَّقَ بها حقُّ العاملِ ، والوطءُ يَنقُصُها ، وربَّما أَحبَلَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أَذِنَ رَبُّ المالِ للعاملِ في وطئِها . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الوطءَ لا يُستباحُ بالإباحةِ ، وإنْ أَذِنَ العاملُ لرَبِّ المالِ في وطئِها ، فإنْ كانَ قد ظهرَ في المالِ رِبحٌ ، وقلنا : إنَّهُ يملِكُ حصَّتَهُ منهُ بالظهورِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وإنْ قُلنا : لا يملِكُهُ إلاَّ بالقسمةِ ، أَو لَمْ يَظهرْ في المالِ رِبحٌ . . جازَ لرَبِّ المالِ وطؤُها ، كما لو أَذِنَ المرتَهِنُ للراهنِ في وطءِ الجاريةِ المرهونةِ .

الفرعُ الثالثُ : [جارية القراض لا تزوَّج] :

إذا ٱشترىٰ العاملُ جاريةً للقِراضِ ، فأَرادَ أَحدُهما أَنْ يزوِّجَها دونَ الآخرِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الوطءِ ، فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما ، ولو ٱشترىٰ العبدُ المأذونُ لهُ في التجارةِ جاريةً ، وأَرادَ السيِّدُ تزويجَها ، فإنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأذونِ لَهُ دَينٌ . . جازَ ذٰلكَ بغيرِ رِضا المأذونِ لهُ ؛ لأَنَّ المِلكَ فيها للسيِّدِ دونَهُ ، وإنْ كانَ علىٰ المأذونِ لَهُ دَينٌ . . لَمْ يَجُزْ للسيِّدِ ؛ لأَنَّ حقوقَ الغُرماءِ تعلَّقتْ بها .

فرعٌ : [ٱشترىٰ عبداً للقراض ، لمْ يجزْ لأَحدهما مكاتَبتُه دونَ الآخر] :

قالَ الشافعيُّ : (إذا ٱشترىٰ العاملُ عبداً للقِراضِ ، فأَرادَ أَحدُهما أَنْ يكاتبَهُ دونَ الآخرِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الكتابةَ إتلافٌ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ كتابتهِ . . جازَ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ العبدُ يساوي أَلفاً ، ولا رِبحَ في المالِ ، وكاتباهُ علىٰ أَلفٍ فأَدّاهُ . . عَتَقَ ، وكانتِ الأَلفُ لرَبِّ المالِ ، والولاءُ له ، ولا حقَّ للعاملِ فيه ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصلْ في المالِ فضلٌ .

وإنْ كاتباهُ علىٰ أَلفينِ ـ وكانَ الرِّبحُ بينَهما نصفينِ ـ فأَدَّىٰ العبدُ ذٰلكَ . . عَتَقَ عليهما ، وكانَ لرَبِّ المالِ أَلفُ درهمٍ رأسُ مالِهِ ، والأَلفُ الثانيةُ بينَهما نصفانِ ، فيكونُ الوَلاءُ بينَهما : لرَبِّ المالِ ثلاثةُ أَرباعِ الوَلاءِ ، وللعاملِ رُبُعُ الوَلاءِ) .

فرعٌ : [ٱشترىٰ جارية للمقارضِ الأوَّلِ ، ثُمَّ للثاني ، فٱشتبهتا] :

إِذا قارضَ رجلٌ رجلاً علىٰ مالٍ ، ثُمَّ قارضَ رجلٌ آخرُ العاملَ علىٰ مالٍ آخرَ . . صَحَّ القِراضُ الثاني .

وقالَ أحمدُ : (لا يَصِحُّ الثاني إِذا كانَ فيهِ ضَررٌ علىٰ الأوَّلِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا عقدٌ جائزٌ ، فلا يمنعُ العقدَ معَ المعقودِ معهُ ، كالوكالةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱشترىٰ العاملُ للأَوَّلِ جاريةً بمئةٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ للثاني جاريةً بمئةٍ ، وٱشتَبَهَتا ، ولَمْ تتميَّزا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الجاريتينِ تكونانِ للعاملِ ، سواءٌ كانَ فيهما رِبحٌ أَو خُسرانٌ ، وعليهِ قيمتُهُما لرَبَّي المالَيْنِ ؛ لأنَّ ٱختلاطَهُما بسببٍ منه ، فصارَ كما لو أَتلفَهُما . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ .

وذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ عليهِ ـ علىٰ هٰذا القولِ ـ ضمانَ المالَينِ ، وأَرادَ : المالَينِ اللَّذَيْنِ ٱشترىٰ بهما الجاريتينِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ رَبَّي المالَينِ يكونانِ شريكينِ في الجاريتينِ ، كما لو ٱختلطَ لرجلينِ كيسانِ .

فعلىٰ هٰذا : تباعُ الجاريتانِ ، فإِنْ كانَ ثَمنُهُما قدرَ رأْسِ مالِهما . . ٱقتسمهُ رَبّا المالَينِ ، وإِنْ كانَ فيهِ رِبحٌ . . قاسمَهُما العاملُ بحسَبِ شَرْطِهِ معَ كلِّ واحدٍ منهُما ، وإِنْ كانَ فيهِ خُسرانٌ . . كانَ ضمانُهُ علىٰ العاملِ ؛ لأَنَّهُ حصلَ بتفريطِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ عندي ؛ لأنَّ المُفرِّطَ لا يضمنُ نقصانَ السوقِ ، كالغاصبِ .

فرعٌ : [جنىٰ عبد المضاربة علىٰ غيره فله الفدية من مال المضاربة] :

قالَ الطبريُّ : لو جنىٰ عبدُ المضاربةِ علىٰ غيرِهِ . . كانَ للمضاربِ أَنْ يفديَهُ مِنْ مالِ المضاربةِ في أَحدِ الوجهينِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ صلاحِهِ ، فهو كالنفقةِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، ولو

أَرادَ العاملُ أَنْ يبيعَ العبدَ في أَرْشِ الجنايةِ. . قالَ سهلٌ : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ لهُ مِلكَ المنفعةِ دونَ الرقبةِ ، كالمستعيرِ .

قالَ الطبريُّ : وإنِ ٱشترىٰ العاملُ عبداً بألفٍ ، وهو يساويهِ ، ثُمَّ رجعتْ قيمتُهُ إلىٰ خمسِ مئةٍ ، ثُمَّ قَتَل رجلاً وله ٱبنانِ ، فعفا أَحدُهما عنِ القصاصِ ، فباعَ رَبُّ المالِ نصفَهُ بحقِّ الابنِ الثاني. . تعلَّقَ بالنصفِ الثاني رأسُ المالِ بخمسِ مئةٍ في أَحدِ القولينِ ؛ لأنَّ الذاهبَ في حكمِ المستهلَكِ ، ويستحيلُ أَنْ يتَّفقا علىٰ المضاربةِ ، ففي الحقيقةِ : الذي بقيَ علىٰ المضاربةِ نصفُ العبدِ ، فيكونُ علىٰ المضاربةِ بنصفِ مالِ المضاربةِ ، حتّىٰ إنْ زادتْ. . كانتِ الزيادةُ رِبحاً بينَهما .

مسأَلةٌ : [يفسخ القراض أحد المتعاقدين] :

قد ذكرنا : أَنَّ عقدَ القِراضِ غيرُ لازمٍ ، ولكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يفسخَهُ متىٰ شاءَ ، كالوكالةِ ، فإذا فسخاهُ ، أَو فسخَهُ أَحدُهما. . ٱنفسخَ ، وليسَ للعاملِ أَنْ يشتريَ بعدَ ذٰلكَ شيئاً بمالِ القِراضِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما ٱشترىٰ معَ بقاءِ القِراضِ وقدِ ٱنفسخَ . وأَمّا البيعُ : فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ المالُ ناضّاً مِنْ جنسِ رأسِ المالِ. . أَخذَ رَبُّ المالِ مِنْ رأسِ مالِهِ ، فإنْ كانَ هناكَ رِبحٌ. . ٱقتسماهُ ، وإنْ لَمْ يكنْ هُناكَ رِبحٌ. . فلا شيءَ للعاملِ ؛ لأَنَّهُ لا يستحقُّ في العملِ بالعقدِ الصحيحِ في القِراضِ إلاّ ما شُرِطَ لَهُ مِنَ الرِّبحِ ، ولا رِبحَ هاهُنا .

وإنْ كانَ المالُ عَرَضاً أَو نقداً مِنْ غيرِ جنسِ رأسِ المالِ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ بيعهِ. . باعَهُ العاملُ ، فإنْ لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ. . أَخذَ رَبُّ المالِ رأسَ مالِهِ ولا شيءَ للعاملِ ، وإنْ كانَ فيهِ رِبحٌ. . ٱقتسما الرِّبحَ ، وإنِ ٱتَّفقا علىٰ أَنْ يأخُذَ رَبُّ المالِ منْهُ بقيمةِ رأسِ مالِهِ ، ويقتسما ما بقيَ مِنَ العَرَضِ. . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما .

وإنْ طلبَ العاملُ البيعَ ، وٱمتنعَ رَبُّ المالِ. . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : يُجبَرُ رَبُّ المالِ علىٰ البيعِ ، سواءٌ ظهرَ فيهِ رِبحٌ أَو لَمْ يظهرْ ؛ لأَنَّ حقَّهُ مِنَ الرِّبحِ إنَّما يظهرُ بذٰلكَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢٢] : إِنْ ظهرَ فيهِ رِبحٌ . . فللعاملِ بيعُهُ ، وإِنْ لَمْ يظهرْ فيهِ رِبحٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ للعاملِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لهُ فيهِ .

والثاني : لهُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يرجو الرِّبحَ بالبيعِ ، فإِنْ قالَ رَبُّ المالِ : لا تبعِ العَرْضَ ، ولكنْ يقوَّمُ ، وينظرُ ما فيهِ مِنَ الرِّبحِ ، وٱدفعْ إِلىٰ العاملِ نصيبَهُ منهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فليسَ للعاملِ أَنْ يبيعَ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يبيعُ ليحصُلَ لهُ حقُّهُ مِنَ الرِّبحِ ، فإِذا دَفعَ إِليهِ رَبُّ المالِ ذٰلكَ . . فقد حصَّلَ حقَّهُ ، وزالَ الضررُ عنهُ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ البيعِ ، كما قُلنا فيمنِ ٱستعارَ أَرضاً ، فغرسَ فيها ، ثُمَّ رجعَ المعيرُ في العاريَّةِ . . فليسَ لهُ المطالبةُ بقلعِ الغراسِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ المستعيرِ ، فإِنْ دَفعَ المُعيرُ قيمةَ الغِراسِ ليتملَّكَهُ ، أَو قالَ : ٱقلعهُ ، وٱدفعْ أَرشَ نقصِهِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الضررَ يزولُ عنِ المستعيرِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ ذٰلكَ مبنيٌّ علىٰ القولينِ متىٰ يملكُ العاملُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ ؟ فإِنْ قيلَ : يملِكُهُ بالظهورِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ أَخذِ قيمةِ حصَّتِهِ مِنَ العَرْضِ ، كما لو كانَ بينَهما عرضٌ مشتركٌ ، فبذلَ أَحدُهما للآخرِ قيمةَ حقِّهِ منهُ ، وإِنْ قلنا : لا يملِكُهُ إِلاَّ بالقسمةِ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في العبدِ الجاني إِذا ٱمتنعَ المولىٰ مِنْ بيعِهِ ، وبذلَ قيمتَهُ للمجنيِّ عليهِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ بيعِهِ ؛ لأَنَّ البيعَ لحقِّهِ ، وقد بُذِلَ لهُ حقُّهُ .

والثاني : يُجبَرُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما زايَدَ قيمتَهُ[1] مزايدٌ ، فٱشتراهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، فإِنْ أَخذَ رَبُّ المالِ العَرْضَ بقيمتِهِ ، ثُمَّ زادتْ قيمتُهُ ، وظهرَ فيهِ رِبحٌ وهو في يدِ رَبِّ المالِ . . فهلْ يتعلَّقُ حقُّ العاملِ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٢٢] .

وإِنْ طلبَ رَبُّ المالِ بيعَ العَرْضِ ، وٱمتنعَ العاملُ مِنْ بيعِهِ ، وقالَ : خذْهُ ، وقد تركتُ حقِّي مِنَ الرِّبحِ ولا أَبيعُ العَرْضَ ، فإِنْ رضيَ رَبُّ المالِ بذٰلكَ . . جازَ ، وإِنْ

---

(١) في (م) : (فيه) .

طالبَهُ بالبيعِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ ذٰلكَ مبنيٌّ علىٰ القولينِ في العاملِ متىٰ يملِكُ حصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ ؟ فإِنْ قُلنا : يملكُهُ بالظهورِ . . لَمْ يُجبَرْ رَبُّ المالِ علىٰ القَبولِ ؛ لأَنَّ قَبولَ الهبةِ لا يجبُ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يملكُ حصَّتَهُ إِلاَّ بالقسمةِ . . ففيهِ وجهانِ ، وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فيهِ وجهانِ ، سواءٌ كانَ فيهِ رِبحٌ أَوْ لَمْ يكنْ ، وسواءٌ قُلنا : يملكُهُ بالظهورِ أَو بالقسمةِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ العاملُ علىٰ البيعِ ؛ لأَنَّ البيعَ لحقِّهِ ، وقد رضيَ بإِسقاطِهِ .

والثاني : يُجبرُ ؛ ليصلَ رَبُّ المالِ إِلىٰ رأسِ مالِهِ .

فرعٌ : [فسخا القراض وهناك دين] :

فإِنْ فسخا القِراضَ أَو أَحدُهما ، وكانَ هناكَ دَينٌ مِنْ مالِ القِراضِ . . وجبَ علىٰ العاملِ أَنْ يتقاضاهُ ، سواءٌ كانَ في المالِ رِبحٌ أَو لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ فيهِ رِبحٌ . . كانَ علىٰ العاملِ أَنْ يتقاضاهُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ . . لَمْ يكنْ عليهِ أَنْ يتقاضاهُ) . كما لا يلزمُ الوكيلَ أَنْ يتقاضىٰ الدَّينَ إِذا عُزلَ .

ودليلُنا : أَنَّ المضاربةَ تقتضي ردَّ رأسِ المالِ علىٰ صفتِهِ ، والديونَ لا تجري مجرىٰ الناضِّ . . فلزمَهُ أَنْ يَستَنِضَّه[1] ، كما يلزمُهُ بيعُ العُروضِ ، بخلافِ الوكيلِ ، فإِنَّهُ لا يلزمُهُ بيعُ العُروضِ .

مسأَلةٌ : [موت المقارِض] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ ماتَ رَبُّ المالِ . . صارَ رأسُ مالِ القِراضِ لوارثِهِ ، فإِنْ رضيَ . . تَرَكَ المقارِضَ علىٰ قِراضِهِ ، وإِلاَّ . . فقدِ ٱنفسخَ القِراضُ ، وإِنْ ماتَ العاملُ . . لَمْ يكنْ لوارثِهِ أَنْ يعملَ مكانَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا ماتَ أَحدُ المتقارضينِ . . ٱنفسخَ عقدُ القِراضِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ جائزٌ ، فيبطلُ بالموتِ ، كالوكالةِ .

---

(١) في (م) : (يقتضيه) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الميتُ رَبَّ المالِ . . فقدِ ٱنتقلَ مالُهُ إلىٰ وارثِهِ ، فإنِ ٱختارا أَنْ يقيما علىٰ الفسخِ ، فإنْ كانَ المالُ ناضّاً مِنْ جنسِ رأسِ المالِ . . أخذ ربُّ المالِ رأسَ مالهِ ، وٱقتسما الرِّبحَ إنْ كانَ هناكَ رِبحٌ ، وإنْ كانَ المالُ عَرْضاً . . فللعاملِ المطالبةُ ببيعِهِ ، وهلْ لرَبِّ المالِ المطالبةُ ببيعِهِ ؟ علىٰ ما ذكرناهُ إذا فسخا القِراضَ والمالُ عَرْضٌ ، وهلْ يتولّىٰ العاملُ بيعَ العَرْضِ بنفسِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأكثرُ أَصحابِنا** : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ٱنفساخَ القِراضِ بالموتِ كٱنفساخِهِ بالفسخِ ، وقد بيَّنّا : أَنَّ لَهُ أَنْ يبيعَهُ إذا فسخا ، فكذٰلكَ إذا ماتَ رَبُّ المالِ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لا يلزَمُ ورثةَ رَبِّ المالِ تمكينُهُ مِنَ الانفرادِ بالبيعِ ، بلْ يرفعُ ذٰلكَ إلىٰ الحاكمِ ليأمُرَ ببيعِهِ ؛ لأنَّ الوارثَ لا يلزمُهُ حكمُ ٱئتمانِ مورِّثِهِ ، ولهٰذا لو كانَ لمورِّثِهم وديعةٌ ، فماتَ ولَمْ يعلموا بها ، ولا أَعلمهم المودَعُ . . ضَمِنَها المودَعُ .

وإنْ أَرادَ وارِثُ رَبِّ المالِ والعاملُ أَنْ يعقدا قِراضاً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ المالُ ناضّاً . . جازَ ؛ لأَنَّهُ إنْ لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ . . فهو عقدٌ لقِراضٍ علىٰ دراهمَ أَو دنانيرَ ينفردُ الوارثُ بملكِها ، وإنْ كانَ فيهِ رِبحٌ أَيضاً . . جازَ وإنْ كانَ ذٰلكَ العقدُ علىٰ مالٍ مُشاعٍ ؛ لأنَّ الشريكَ هو العاملُ ، وذٰلكَ لا يمنعُهُ مِنَ التصرُّفِ ، كما لو كانَ بينهُما أَلفٌ ، فقارضَ أَحدُهما الآخرَ . . فإنَّهُ يَصِحُّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ القِراضَ يفتقرُ إلىٰ تجديدِ عقدٍ ؛ لأنَّ العقدَ الأَوَّلَ قد بطلَ بالموتِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقولُ الشافعيِّ : (فإنْ رَضيَ . . تركَ العاملَ علىٰ قِراضِهِ) لَمْ يُرِدْ : أَنَّهُ يترُكُهُ علىٰ العقدِ الأَوَّلِ ، وإنَّما أَرادَ : أَنَّهُ يستأْنِفُ معهُ العقدَ ثانياً . وقولُ الشافعيِّ : (وإلاَّ . . فقدِ ٱنفسخَ القِراضُ) لَمْ يُرِدْ : أَنَّهُ ينفسخُ في هٰذهِ الحالةِ ؛ لأنَّهُ ٱنفسخَ بالموتِ ، وإنَّما أَرادَ بهِ : أَنَّهُ يقيمُ علىٰ الفسخِ الأَوَّلِ .

وإنْ كانَ المالُ عَرْضاً ، وأَرادَ وارثُ رَبِّ المالِ والعاملُ ٱستئنافَ عقدِ القِراضِ عليهِ . . فهل يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو إسحاقَ المَروَزيُّ : يَصِحُّ ، وهو ٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ لَمْ يفرِّقْ

بينَ أَنْ يكونَ المالُ ناضّاً ، أَو عَرْضاً ، ولأنَّ هٰذا ليسَ بٱبتداءِ قِراضٍ علىٰ العَرْضِ ، وإِنَّما هو بناءٌ علىٰ قِراضِ رَبِّ المالِ ، ولأنّا إِنَّما مَنعنا القِراضَ علىٰ غيرِ الدراهمِ والدنانيرِ ؛ لأنَّهُ يحتاجُ عندَ المفاصَلةِ إِلىٰ ردِّ المثلِ ، أَو ردِّ القيمةِ ، وذٰلكَ يختلفُ بٱختلافِ الأَوقاتِ ، وهٰذا غيرُ موجودٍ في مسأَلتِنا ؛ لأَنَّ رأسَ المالِ هاهنا غيرُ العَرْضِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ، وهو ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ؛ لأنَّ القِراضَ الأَوَّلَ قدْ بطلَ بالموتِ ، وهٰذا عقدُ قِراضٍ علىٰ العَرْضِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو عقدَهُ علىٰ عَرْضٍ قدِ ٱشتراهُ الوارثُ .

وما قالَهُ أَبو إِسحاقَ ينكسرُ في المتقارضينِ إِذا فسخا عقدَ القِراضِ والمالُ عُروضٌ ، ثُمَّ أَرادا عقدَ القِراضِ ثانياً علىٰ مِلكِ العُروضِ . . فإِنَّهُ لا يَصِحُّ وإِنْ كانَ بناءً علىٰ القِراضِ الأَوَّلِ ، ويمكنُ هاهُنا أَيضاً رَدُّ رأسِ المالِ الذي عقدا عليهِ أَوَّلاً .

وَإِنْ كانَ الميِّتُ هو العاملُ . . فقد ذكرنا : أَنَّ القِراضَ ينفسخُ بموتهِ . فإِنْ كانَ المالُ ناضّاً . . أَخذَ رَبُّ المالِ رأسَ مالِهِ ، وإِنْ كانَ هناكَ رِبحٌ . . ٱقتسمَهُ رَبُّ المالِ ووارثُ العاملِ ، وإِنْ كانَ المالُ عَرْضاً . . بِيعَ ؛ ليظهرَ الرِّبحُ فيهِ لوارثِ العاملِ ، وليسَ لوارِثِ العاملِ أَنْ يبيعَهُ إِلاَّ أَنْ يأذنَ رَبُّ المالِ ؛ لأَنَّ رَبَّ المالِ إِنَّما رضيَ بٱجتهادِ العاملِ دونَ ورثتِهِ ، فإِنْ لَمْ يتَّفقا علىٰ مَنْ يبيعُهُ . . رُفعَ إِلىٰ الحاكمِ ليأمرَ ببيعِه .

وإِنْ أَجازَ[1] رَبُّ المالِ ٱبتداءَ عقدِ القِراضِ معَ وارثِ العاملِ ، فإِنْ كانَ المالُ ناضّاً . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابنا : جازَ ، سواءٌ كانَ في المالِ رِبحٌ أَو لَمْ يكن فيهِ رِبحٌ ، كما قُلنا في رَبِّ المالِ إِذا ماتَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٣٢٣] : إِنْ كانَ في المالِ رِبحٌ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ شريكٌ ، وإِنْ لَمْ يكنْ فيهِ رِبحٌ . . جازَ ، فإِنْ كانَ فيهِ خسرانٌ ، فَشَرطَ أَنْ يُجبرَ الخسرانُ بتصرُّفِهِ . . لَمْ يَجُزْ ، وإِنْ كانَ المالُ عَرْضاً . . لَمْ يَجُزْ عقدُ القِراضِ عليهِ ، وجهاً واحداً .

---

(١) في (م) : (اختار) .

والفرقُ بين هٰذهِ والتي قبلَها علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : أَنَّ رَبَّ المالِ إِذا ماتَ بقيَ مالُه الذي عَقَدَ عليهِ ، ووارثُهُ قد قامَ مَقامَهُ ، فبنىٰ القِراضَ علىٰ الأَصلِ الذي كانَ لموَرِّثهِ ، وهو موجودٌ ، وليسَ كذٰلكَ إِذا ماتَ العاملُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما كانَ منهُ العملُ ، وإِذا ماتَ . . ٱنقطعَ ، وبطلَ عملُهُ ، فلَمْ يبقَ لهُ شيءٌ موجودٌ يبني عليهِ وارثُهُ .

فرعٌ : [مال المضاربة في التركةِ كالوديعة] :

إِذا ماتَ العاملُ ، ولَمْ يُعرفْ مالُ المضاربةِ بعينِه . . كانَ بمنزلةِ مَنْ ماتَ وعندَهُ وديعةٌ لغيرِهِ ، ولَمْ تُعرفْ في مالِهِ ، وقد مضىٰ ذِكرُها .

فرعٌ : [فقد الأهلية يفسخ العقد] :

وإِنْ جُنَّ أَحدُ المتقارضينِ ، أَو أُغميَ عليهِ . . ٱنفسخَ القِراضُ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ جائزٌ ، فبطلَ بالجنونِ والإِغماءِ ، كالموتِ ، فإِذا أَفاقا ، وأَرادَا عقدَ القِراضَ ثانياً . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ حكمَه حكمُ ما لوِ ٱنفسخَ القِراضُ بموتِ رَبِّ المالِ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [القراض في مرض الموت بأكثر من أجرةِ المثل] :

إِذا قارضَ الرجلُ في مَرضِ موتهِ رجلاً علىٰ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ مثلهِ . . صَحَّ ، ولَمْ يُعتبرْ ما زادَ علىٰ أُجرةِ مثلهِ مِنَ الثلثِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يعتبرُ مِنَ الثلثِ ما يُخرجُهُ المريضُ مِنْ مالِهِ ، ولَمْ يُخرِجْ هاهُنا شيئاً مِنْ مالهِ ؛ لأَنَّ الرِّبحَ ليسَ مِنْ مالهِ ، وإِنَّما يحصُلُ بكسبِ العاملِ ، فإِنْ ماتَ وعليهِ ديونٌ . . قُدِّمَ حقُّ العاملِ علىٰ ديونِ الغرماءِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ تعلَّقَ بعينِ المالِ .

مسأَلةٌ : [ينفذ تصرف العامل ولو وُجِدَ شرطٌ فاسد] :

إِذا دفعَ إِلىٰ رجلٍ مالاً قِراضاً ، وشَرَطَ فيهِ شرطاً فاسداً ، وتصرَّفَ العاملُ فيهِ . . نَفَذَ تصرُّفُه ؛ لأَنَّ رَبَّ المالِ قد أَذِنَ له في التصرُّفِ ، وإِنَّما شَرَطَ في العقدِ شرطاً

يفسِدُهُ[١] ، وفسادُ الشرطِ لا يقدحُ في الإذنِ ، فإذا كانَ الإذنُ باقياً . . صَحَّ تصرُّفُهُ ، كمَا لو أَذِنَ لهُ في التصرُّفِ مِنْ غيرِ عِوضٍ .

فإنْ قيلَ : ما الفرقُ بينَ هٰذا ، وبينَ مَنْ باعَ بيعاً بثمنٍ فاسدٍ . . أَنَّ البيعَ لا يَصِحُّ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ البيعَ مشتَمِلٌ علىٰ ثَمنٍ ومُثمَّنٍ ، وأَحدُهما لا ينفكُّ عنِ الآخرِ ، فإذا بطلَ أَحدُهما . . بطلَ الآخرُ ، ففسدَ العقدُ ، وليسَ كذٰلكَ الإذنُ بالتصرُّفِ علىٰ عِوضٍ ، فإنَّ أَحدَهما قدْ ينفكُّ عنِ الآخرِ ، فإذا فَسدَ الشرطُ . . لَمْ يؤثِّرْ في الإذنِ ، فإنْ حصلَ في المالِ رِبحٌ . . كانَ الرِّبحُ لرَبِّ المالِ ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مالِهِ ، ولا شيءَ للعاملِ فيهِ ، ويستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ، سواءٌ حصلَ في المالِ رِبحٌ أَو لَمْ يحصُلْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ رضيَ العاملُ علىٰ أَنْ يعملَ بغيرِ عِوضٍ ، بأَنْ قالَ : قارضتُكَ علىٰ أَنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لي . . لَمْ يستحقَّ العاملُ شيئاً . وليسَ بشيءٍ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ لَمْ يحصُلْ في المالِ رِبحٌ . . لَمْ يستحقَّ العاملُ أُجرةً) .

ودليلُنا : أَنَّهُ عملَ في قراضٍ فاسدٍ ، فٱستحقَّ أُجرةَ المثلِ ، كما لو لَمْ يرضَ إلاَّ بعِوضٍ ، وكَما لو حصلَ في المالِ رِبحٌ .

فرعٌ : [المقارضة بالدَّين] :

إذا كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فقالَ لهُ : ٱعزلِ المالَ[٢] الذي لي عليكَ ، وقد قارضتُكَ عليهِ . . لَمْ يَصِحَّ القِراضُ ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَصِحُّ قبضُهُ دينَ غيرِهِ منْ نفسهِ ، ولأَنَّهُ قِراضٌ علىٰ صفةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لو دفعَ إليهِ ثوباً ، وقالَ : بِعْهُ ، وإذا بعتَهُ . . فقدْ قارضتُكَ علىٰ ثمنِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ عزلَ مَنْ عليهِ الدَّينُ قدرَ الدَّينِ مِنْ مالهِ ، وٱشترىٰ بعينهِ شيئاً . . كانَ ذٰلكَ مِلكاً لمَنْ عليهِ الدَّينُ ؛ لأَنَّهُ ٱشتراهُ بعينِ مالهِ ، وإنِ ٱشترىٰ شيئاً بثمنٍ في ذمَّتهِ بنيَّةِ القِراضِ ، ونَقَدَ الثمنَ مِنَ الذي عزلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (أفسده) .
(٢) في (م) : (الدين) .

أَحدُهما : أَنَّ الشراءَ يقعُ لِمَنْ لَهُ الدَّينُ ، وتبرأُ ذمَّةُ المشتري مِنَ الدَّينِ بتسليمِهِ إِلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ سلَّمهُ إِليهِ بإِذنهِ ، ويكونُ الرِّبحُ كلُّه لَهُ ، ويجبُ عليهِ للعاملِ أُجرةُ مثلِه .

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ : أَنَّ الشراءَ لِمَن عليهِ الدَّينُ ، ولا تبرأُ ذِمَّتُهُ مِنَ الدَّينِ ، ولا أُجرةَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ أَنْ يشتريَ شيئاً بنيَّةِ القِراضِ ؛ إِلاَّ إِذا كانَ في يدهِ مالُ القِراضِ ، وليسَ في يدهِ مالٌ للقِراضِ ؛ لأَنَّا بيَّنّا أَنَّ قبضَهُ مِنْ نفسِهِ لا يَصِحُّ .

مسأَلَةٌ : [قَبول قول العامل في دعوى التَّلف] :

إِذا ٱدَّعىٰ العاملُ تلَفَ مالِ القِراضِ ، وأَنكرَ رَبُّ المالِ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ العاملِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ يتصرَّفُ في مالِ غيرِهِ بإِذنهِ ، فَقُبِلَ قولُهُ في التلفِ ، كالوكيلِ .

فرعٌ : [دعوىٰ العامل ردُّ مال القراض وإنكارُ المقارض] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ مَنْ بيدِهِ مالُ القِراضِ لغيرِهِ : أَنَّهُ ردَّهُ علىٰ مالكِهِ ، وأَنكرَ المالِكُ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِنْ[1] قبضَ العينَ لمنفعةِ المالكِ ، ولا منفعةَ للقابضِ فيها ، وهو المودَعُ والوكيلُ بغيرِ جُعلٍ . . فقُبِلَ قولُ[2] القابضِ معَ يمينهِ في الرَّدِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ للقابضِ ، وإِنَّما المنفعةُ للمالكِ ، ولأَنَّ يدَ القابضِ كيدِ المالكِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يملِكُ ٱنتزاعَها مِنْ يدِهِ متىٰ شاءَ .

الثانية : إِذا كانتِ المنفعةُ في العينِ للقابضِ دونَ المالكِ ، وهو المرتَهِنُ والمستعيرُ والمستأجرُ . . فلا يُقبلُ قولُ القابضِ في الرَّدِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ المنفعةَ فيها للقابضِ ، ولأَنَّ يدَهُ ليستْ كَيَدِ المالكِ .

الثالثةُ : إِذا كانتِ المنفعةُ في العينِ للقابضِ والمالكِ ، وهوَ : العاملُ في

---

(١) في نسختين : (من) .
(٢) في نسخة : (فقيل : القول قول) .

القِراضِ ، والوكيلُ بجُعلٍ ، والأَجيرُ المشتركُ ، إذا قُلنا : ليسَ بضامنٍ . . فهلْ يُقبلُ قولُهُ معَ يمينهِ في الرَّدِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبلُ ؛ لأنَّهُ قبضَ العينَ لمنفعةِ نفسهِ ، فهو كالمستعيرِ .

والثاني : يقبلُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، **وهوَ الأَصَحُّ** ؛ لأنَّ مُعظمَ المنفعةِ فيها للمالكِ ، فهو كالمودَعِ ، ولأنَّ المالكَ يملكُ ٱنتزاعَها مِنْ يدِهِ متىٰ شاءَ ، فهو كالوكيلِ بغيرِ جُعلٍ .

فرعٌ : [اختلاف المقارض وعامله علىٰ نسبة الربح] :

وإِنْ قالَ العاملُ : شَرَطْتَ ليَ نصفَ الرِّبحِ ، وقالَ رَبُّ المالِ : بلْ شَرَطتُ لكَ ثلثَ الرِّبحِ . . تحالفا ؛ لأَنَّهُما ٱختلفا في صفةِ العقدِ ، كالمتبايعينِ ، فإِذا حلفا[1] . . كانا كالمتبايعينِ إِذا تحالفا ، وهلْ ينفسخُ العقدُ بنفسِ التحالفِ ، أَو بالفسخِ ؟ علىٰ ما مضىٰ .

وإِذا ٱنفسخَ العقدُ ، أَو فسخَهُ أَحدُهما . . وجبَ للعاملِ أُجرةُ المِثلِ فيما عملَ .

فرعٌ : [اختلفا في قدر رأس المال ولا بيّنة] :

وإِنِ ٱختلفا في قَدْرِ رأْسِ المالِ ، فقالَ العاملُ : رأْسُ المالِ مئةٌ ، وقالَ رَبُّ المالِ : بلْ رأْسُ المالِ مئتان ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ العاملِ معَ يمينِهِ ، وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجهاً آخرَ : إِنْ كانَ في المالِ رِبحٌ . . تحالفا ، **والأَوَّلُ أَصَحُّ** ؛ لأنَّ الاختلافَ فيما قبضَهُ العاملُ ، والأَصلُ عدمُ القبضِ إِلاَّ فيما أَقرَّ بهِ ، ولأَنَّ المالَ في يدِ العاملِ ، ورَبَّ المالِ يدَّعي جميعَهُ ، والعاملَ لا يُقِرُّ لهُ إِلا ببعضِهِ . . فكانَ القولُ قولَ صاحبِ اليدِ .

فرعٌ : [اختلاف العاملين والمقارض علىٰ رأس المال بعد المضاربة] :

وإِنْ دفعَ رجلٌ إِلىٰ رجلينِ مالاً قِراضاً ، علىٰ أَنَّ لَهُ النصفَ مِنَ الرِّبحِ ، والنصفَ الآخرُ بينَهما نصفانِ ، فتصرَّفا ، فبلغَ المالُ ثلاثةَ آلافٍ ، فقالَ رَبُّ المالِ : رأْسُ المالِ

---

(١) في نسخة : (اختلفا) .

أَلفانِ ، والرِّبحُ أَلفٌ ، فصدَّقهُ أَحدُ العاملينِ علىٰ ذٰلكَ ، وكذَّبهُ العاملُ الآخَرُ ، فقالَ : بلْ رأسُ المالِ أَلفٌ ، والرِّبحُ أَلفانِ ، ولا بيِّنَةَ هاهُنا . . فإِنَّ القولَ قولُ المكذِّبِ معَ يمينِهِ : أَنَّ رأسَ المالِ أَلفٌ ، فإِذا حلفَ . . أَخذَ خمسَ مئةٍ ، وبقيَ أَلفانِ وخمسُ مئةٍ ، والعاملُ المصدِّقُ قدْ وَافقَ رَبَّ المالِ علىٰ ما ٱدَّعاهُ ، فأَخذَ رَبُّ المالِ أَلفينِ رأسَ مالِهِ ، وما غُصِبَ مِنْ مالِ القِراضِ . . فإِنَّهُ يكونُ محسوباً مِنَ الرِّبحِ .

فإِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ رَبَّ المالِ والعاملَ المصدِّقَ يقولانِ : الرِّبحُ أَلفٌ لا غيرَ ، وقد أَخذَ العاملُ الحالفُ منهُ خمسَ مئةٍ ، فنصفُها ـ وهو مئتانِ وخمسونَ ـ لرَبِّ المالِ ، والنصفُ الآخرُ بينَ العاملينِ ، فالحالفُ يستحقُّ مِمّا أَخذَ مئةً وخمسةً وعشرينَ ، والمصدِّقُ يستحقُّ منها مثلَ ذٰلكَ نصيبَهُ ، وقد بقيَ مِنَ الرِّبحِ في يدِ رَبِّ المالِ والمصدِّقِ خمسُ مئةٍ ، فلرَبِّ المالِ نِصفُها ـ مئتانِ وخمسونَ ـ ولكلِّ واحدٍ مِنَ العاملينِ مئةٌ وخمسةٌ وعشرونَ ، فيكونُ الحالفُ قدْ غَصبَ رَبَّ المالِ والمصدِّقَ ثلاثَ مئةٍ وخمسةً وسبعينَ ، لرَبِّ المالِ ثُلُثُها ، وللعاملِ ثُلُثُها ، وقد وُجِدَ لهُ مِنْ جنسِ حقِّهما مئةٌ وخمسةٌ وعشرونَ ، فيقسمانها علىٰ قَدْرِ حقَّيهما ، لرَبِّ المالِ ثلثاها[1] وهو ثلاثةٌ وثمانونَ وثلُثُ درهمٍ ، وللعاملِ ثلثها ، وهو أَحدٌ وأَربعونَ وثلثا دِرهمٍ ، فيحصلُ لرَبِّ المالِ ـ مِنَ الخمسِ مئةِ التي بقيتْ مِنَ الرِّبحِ معَهما ـ ثلاثُ مئةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ، ويحصلُ للعاملِ مئةٌ وستَّةٌ وستُّونَ وثلثانِ .

فرعٌ : [اختلاف العامل والمقارض في المشترىٰ] :

فإِنِ ٱشترىٰ العاملُ عبداً ، فظهرَ فيهِ رِبحٌ ، فقالَ رَبُّ المالِ : ٱشتريتَهُ للقِراضِ ، وقالَ العاملُ : بلِ ٱشتريتُهُ لنفسي ، ولا بيِّنَةَ . . فالقولُ قولُ العاملِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ العبدَ في يدِهِ ، فكانَ القولُ قولَهُ فيهِ ، ولأَنَّهُ قد يشتريهِ لنفسِهِ ، وقدْ يشتريهِ للقِراضِ ، ولا يتميَّزُ أَحدُهما عنِ الآخَرِ إِلاَّ بالنيَّةِ ، وهوَ أَعلمُ بنيَّتِهِ .

فإِنْ أَقامَ رَبُّ المالِ بيِّنَةً : أَنَّ العاملَ ٱشتراهُ بمالِ القِراضِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) ثلثاها : أي ثلثا المئة والخمسة والعشرين .

أَحدُهما : أَنَّهُ يُحكمُ بهِ للقِراضِ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِمّا ٱشتراهُ بمالِ القِراضِ أَنَّهُ للقِراضِ .

والثاني : أَنَّهُ لا يُحكمُ بهِ للقِراضِ ، بلِ القولُ قولُ العاملِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ قد يشتريهِ بمالِ القِراضِ علىٰ وجهِ التعدِّي ، فلا يُحكمُ بهِ للقِراضِ ؛ لبطلانِ البيعِ فيهِ .

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ عبداً ، فظهرَ فيهِ خسرانٌ ، فقالَ العاملُ : ٱشتريتُهُ للقِراضِ ، وقالَ رَبُّ المالِ : بلِ ٱشتريتَهُ لنفسِكَ . . **فالمنصوصُ هاهُنا** : (أَنَّ القولَ قولُ العاملِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بنيَّتِهِ) .

وحكىٰ أَبو العبّاسِ ـ إذا ٱختلفَ الوكيلُ والموكِّلُ في بيعِ عينٍ أَو شرائِها . . فقالَ الموكِّلُ : ما بعتَها ، أَو ما ٱشتريتَها ، وقالَ الوكيلُ : بل بعتُها أَو ٱشتريتُها ـ عَنِ الشافعيِّ قولينِ :

أَحدُهما : (القولُ قولُ الوكيلِ) .

والثاني : (القولُ قولُ الموكِّلِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في القِراضِ :

فمنهم مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كما قُلنا في الوكيلِ والموكِّلِ .

وقالَ أَكثرُهُم : بَلِ القولُ قولُ العاملِ في القِراضِ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهما : أَنَّ الوكيلَ والموكِّلَ يختلفانِ في أَصلِ البيعِ والشراءِ ، فكانَ القولُ قولَ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ ، وهاهنا ٱتَّفقا علىٰ أَصلِ الشراءِ ، وإِنَّما ٱختلفا في نيَّةِ العاملِ ، وهو أَعلمُ بنيَّتِهِ .

فرعٌ : [ٱختلفا في النهي عن شراء عبد] :

وإنِ ٱشترىٰ العاملُ عبداً ، فقالَ رَبُّ المالِ : كنتُ نهيتُكَ عَنْ شرائِهِ ، وأَنكرَ العاملُ النهيَ . . فالقولُ قولُ العاملِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النهيِّ ، ويكونُ العبدُ في القِراضِ .

فرعٌ : [ٱستقراض العامل لإكمال مال المقرض] :

قالَ الشافعيُّ في « أمالي حرملة » : (وإذا دفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ مئةَ درهمٍ قِراضاً ، فتصرَّفَ فيها ، فخسرَ خمسينَ ، فقالَ لصديقٍ لهُ : أَقرضني خمسينَ لأَضُمَّها إلىٰ ما معيَ ؛ ليرىٰ ذٰلكَ رَبُّ المالِ ولا ينزِعَها منِّي ، فإذا تركَ المالَ في يدي.. رددتُ الخمسينَ إليكَ ، فأَقرضَه خمسينَ ، وأَضافَها إلىٰ الخمسينَ التي بقيتْ معهُ ، فلمّا حملَ المالَ إلىٰ رَبِّ المالِ.. أخذَ رَبُّ المالِ المئةَ ، وفسخَ القِراضَ ، فأدّعىٰ المقرِضُ : أَنَّ لهُ في المالِ خمسينَ أَقرضَهُ إيّاها ، وأَنّهُ يستحقُّ أَخذَها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً.. لَمْ يكنْ لهُ أَخذُ الخمسينَ ؛ لأَنَّ المستقرِضَ ملكَها ، وزالَ ملكُه عنها إلىٰ رَبِّ المالِ ، فصارَ بمنزلةِ ما لو تلِفتْ في يدهِ ، ويكونُ حقُّ المقرِضِ في ذمَّةِ العاملِ) .

فرعٌ : [تراجع العامل عن قولِهِ ربحت] :

فإنْ قالَ العاملُ : ربحتُ في المالِ أَلفاً ، ثُمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : غلِطتُ ، فظننتُ أَنّي ربحتُ ذٰلكَ ، ثُمَّ نظرتُ في الحسابِ ، فلَمْ أَكنْ ربحتُ ، أَو قالَ : أَظهرتُ ذٰلكَ خوفاً مِنْ أَنْ ينتزعَ المالَ مِنْ يدي.. لَمْ يُقبلْ رجوعُهُ ؛ لأَنَّهُ تعلَّقَ بذٰلكَ حقُّ رَبِّ المالِ ، فلَمْ يَسقطْ برجوعِهِ ، كما لو أَقرَّ لغيرِهِ بدينٍ ، ثُمَّ رجعَ عنهُ .

فإنْ قالَ : قدْ كانَ حصلَ في المالِ رِبحٌ ، ثُمَّ تلِفَ.. قُبِلَ قولهُ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ ، فقُبِلَ قولُهُ في التَّلفِ .

قالَ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : وإنَّما يُقبلُ قولُهُ هاهُنا في الخُسرانِ إذا كانَ قدْ تصرَّفَ فيهِ بعدَ ذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يتصرَّفْ وكانَ السعرُ بحالهِ.. لَمْ يُصدَّقْ .

فرعٌ : [اختلفا في المال قرضاً أَو قراضاً] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإنْ دفعَ إلىٰ رجلٍ مالاً ، فتلفَ في يدِهِ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ رَبُّ المالِ : دفعتُهُ قَرْضاً ، وقالَ القابضُ : بلْ أَخذتُهُ قِراضاً ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ بيِّنةً.. فبيِّنةُ العاملِ أَولىٰ في أَحدِ الوجهينِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

وقالَ الطبريُّ : ولو قارضَهُ على نقدٍ ، ثُمَّ تصرَّفَ العاملُ فيهِ ، ثُمَّ أَبطلَ ذلكَ النقدَ . . **فالظاهرُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّهما متى أَرادا المفاصلةَ . . أَنَّهُ يَرُدُّ مثلَ النقدِ الذي عقدا عليهِ القِراضَ ، ثُمَّ يقتسمانِ الباقيَ .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا : يَرُدُّ مِنَ النقدِ الحادثِ . حكاهُ أَبو عليٍّ السّنجيُّ ، **والأَوَّلُ**(١) **أَصَحُّ** .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (قال : والأول) .

بابُ العبدِ المأذونِ لهُ

لا يجوزُ للعبدِ أَنْ يتَّجِرَ بغيرِ إِذنِ مولاهُ ؛ لأَنَّ منافعَهُ مستحقَّةٌ لمولاهُ[1] ، فلا يجوزُ إبطالُها عليهِ بغيرِ إذنهِ ، فإِنْ رآهُ المولىٰ يتَّجِرُ ، فسكتَ عنهُ ، ولَمْ يأمرْهُ ، ولَمْ يَنْهَهُ . . لَمْ يَصِرْ مأْذُوناً لهُ في التجارةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصيرُ مأذوناً لهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تصرُّفٌ يفتقرُ إِلىٰ الإِذنِ . . فلَمْ يَقُمِ السكوتُ مَقامَهُ ، كما لو باعَ الراهنُ الرهْنَ والمرتَهِنُ ساكتٌ .

---

(١) أخرج عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٥٤٦) في العتق ، ومسلم (١٦٦٤) في الأيمان : « العبد إذا نصح سيده » ، و : « إن العبد إذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله . . فله أجره مرتين » .

وأخرج عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً البخاري (٢٥٥٤) في العتق : « كلكم راع ومسؤول عن رعيته . . . والعبد راع علىٰ مال سيده ، وهو مسؤول عنه . . . » .

قال الحافظ ابن حجر في « فتح الباري » (٥/ ٢١٥) : قال ابن بطال : فيه حجة لمن قال : إن العبد لا يملك . وتعقَّبه ابن المنير بأنه لا يلزم من كونه راعياً في مال سيده أن لا يكون هو له مال ، فإن قيل : فاشتغاله برعاية مال سيده يستوعب أحواله . فالجواب : أن المطلق لا يفيد العموم ، ولا سيما إذا سيق لغير قصد العموم .

وهٰذا الحديث إنما ورد للتحذير من الخيانة والتخويف بكونه مسؤولاً ومحاسباً ، فلا تعلق له بكونه يملك أو لايملك .

وروىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٤٩) عن إبراهيم قال : إذا أفلس العبد المأذون له في التجارة . . فدينه في رقبته ، فإن شاء مولاه أن يبيعه . . باعه ، ويقسم ثمنه بين الغرماء ، وليس عليه أكثر من ثمنه .

وعن الحسن عند أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٥٠) : إن شاؤوا أن يبيعوه . . باعوه ، وإن شاؤوا . . استسعوه . قال : فكان شريح يقول ذٰلك .

وإنْ باعَ العبدُ شيئاً بغيرِ إذنِ مولاهُ. . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ مالٌ لسيِّدِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ بيعُه بغيرِ إِذنهِ ، كمالِ الأجنبيِّ .

وإنِ اشترىٰ العبدُ شيئاً في ذِمَّتِه ، أو اقترضَ شيئاً . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أبو إسحاقَ ، وأبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ مِنَ العبدِ بغيرِ إِذنِ سيِّدِه ، كالنكاحِ .

و [الثاني] : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ ، وغيرُه : يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ محجورٌ عليهِ لحقِّ غيرِه ، فصَحَّ تصرُّفُهُ بثمَنٍ في ذِمَّتِهِ ، كالمفلسِ ، وفيهِ احترازٌ مِنَ السفيهِ .

فإذا قُلنا : يَصِحُّ الشراءُ والقِراضُ . . قالَ ابنُ الصبّاغِ : فللبائعِ والمقرضِ الرجوعُ فيهِ إذا كانَ في يدِ العبدِ ؛ لأنَّهُ قدْ تحقَّقَ إعسارُهُ ، وإنْ كانَ قدْ تلِفَ في يدهِ . . رجعَ عليهِ بالثمنِ وعِوَضِ القرضِ إذا أُعتِقَ وأيسرَ ، وإنْ كانَ السيِّدُ قدْ قبضَهُ . . فقدْ ملكَهُ ، وليسَ للبائعِ والمقرضِ الرجوعُ فيهِ ؛ لأنَّ السيِّدَ أخذَ ذٰلكَ ، وله أخذُه ، فسقطَ حقُّ البائعِ والمقرضِ ، كما يسقطُ حقُّ البائعِ ببيعِ المبيعِ ورهنِهِ ، ويكونُ للبائعِ أو المقرضِ العِوضُ في ذِمَّةِ العبدِ إلىٰ أنْ يعتِقَ ويوسرَ .

وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّ المبيعَ يدخلُ في ملكِ السيِّدِ ، فإنْ علِمَ البائعُ برقِّهِ . . لَمْ يطالبْهُ بشيءٍ حتّىٰ يَعتِقَ ، وإنْ لَمْ يعلمْ برقِّهِ ، ثُمَّ علِمَ . . فهو بالخيارِ : بينَ أنْ يصبرَ إلىٰ أنْ يعتقَ ، وبينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، ويرجعَ إلىٰ عينِ مالهِ ، ولَمْ يفرِّقْ : بينَ أنْ يَقبِضَهُ السيِّدُ مِنَ العبدِ ، أو لَمْ يَقبِضْهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الشراءَ والقَرْضَ فاسدانِ . . فإنَّ البائعَ والمقرضَ يرجعانِ في العينِ إذا كانتْ باقيةً ، سواءٌ كانتْ في يدِ العبدِ أو في يدِ السيِّدِ ؛ لأنَّ مِلكَهما باقٍ عليها . وإنْ كانتْ تالفةً ، فإنْ تلِفَتْ في يدِ العبدِ قبلَ أنْ يَقبِضَها السيِّدُ . . رجعَ عليهِ البائعُ والمقرضُ ببدَلِها إذا عَتقَ وأيسرَ ، وإنْ قَبَضَها السيِّدُ . . فالبائعُ والمقرِضُ بالخيارِ : بينَ أنْ يرجعَ علىٰ السيِّدِ ببدلِها في الحالِ ، وبينَ أنْ يصبرَ إلىٰ أنْ يَعتِقَ العبدُ ويُوسِرَ ، فيرجعَ عليهِ .

مسأَلةٌ : [اتِّجار العبد بإذن مولاه] :

وإِنِ ٱتَّجَرَ العبدُ بإِذنِ المولىٰ . . صَحَّ ؛ لأنَّ المنعَ منهُ لحقِّ المولىٰ ، فزالَ بإِذنهِ ، فإِنْ حصلَ عليهِ ديونٌ في المعاملةِ ، فإِنْ كانَ في يدهِ مالٌ . . قُضيتْ منهُ الدُّيونُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ في يدهِ شيءٌ . . فإِنَّ الديونَ تكونُ في ذمَّتِهِ تُتْبَعُ بهِ إِذا عَتقَ وأَيسرَ ، ولا تتعلَّقُ برقبتِهِ ولا بذمَّةِ السيِّدِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يباعُ العبدُ فيهِ إِذا طالبَ الغرماءُ ببيعهِ) .

وقالَ أَحمدُ : (تتعلَّقُ بذمَّةِ السيِّدِ) .

ودليلُنا علىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ دينٌ ثبتَ علىٰ العبدِ برضا مَنْ لهُ الدَّينُ ، فوجبَ أَنْ لا يتعلَّقَ برقبتِهِ ، كما لوِ ٱستقرضَ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ .

ودليلُنا علىٰ أَحمدَ : أَنَّ السيِّدَ لا يضمنُ عَنْ عبدِهِ ، وإِنَّما أَذِنَ لَهُ في التجارةِ ، وهٰذا لا يوجبُ ثبوتَ ذٰلكَ في ذمَّةِ السيِّدِ ، كالمرتَهِنِ إِذا أَذِنَ للراهِنِ بالتصرُّفِ في الرهنِ .

مسأَلةٌ : [يتصرف العبد بما أذن له فيه] :

ولا يتصرَّفُ العبدُ المأذونُ لَهُ إِلاَّ علىٰ حسَبِ ما أَذنَ لهُ فيهِ سيِّدُهُ ، فإِنْ دفعَ إِليهِ مالاً ، وقالَ لهُ : ٱتَّجرْ فيهِ . . كانَ لهُ أَنْ يبيعَهُ ، ويشتريَ بثمنِهِ .

وإِنْ أَذنَ له في التجارةِ مطلقاً . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لعمومِ إِذنهِ .

والثاني : لا يَصِحُّ ، وهو ٱختيارُ أَبي طاهرٍ ؛ لأنَّ الإِطلاقَ مجهولٌ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كالوَكالةِ .

وإِنْ أَذنَ لهُ أَنْ يتَّجرَ بذِمَّتهِ[1] . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يَصِحُّ .

وإِنْ أَذنَ له في التجارةِ في صنفٍ مِنَ المالِ . . لَمْ يتَّجرْ في غيرِه .

---

(١) في نسخة : (بدينه) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تصرُّفٌ مستفادٌ بالإذنِ مِنْ جهةِ الآدميِّ ، فكانَ مقصوراً علىٰ ما أَذِنَ فيهِ ، كالمضاربِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الصبيِّ إِذا بلغَ ، فإِنَّهُ تصرُّفٌ مستفادٌ بالشرعِ .

وإِنْ أذنَ لهُ في التجارةِ . . لَمْ يملكْ أَنْ يؤاجِرَ ما ٱشتراهُ للتجارةِ ، ولا أَنْ يؤاجِرَ نفسَهُ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَهُ أَنْ يؤاجِرَ الأَعيانَ التي ٱشتراها للتجارةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ له أَنْ يؤاجِرَ نفسهُ) .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ المأذونَ فيهِ هوَ التجارةُ ، والإِجارةُ ليستْ مِنَ التجارةِ . وعلىٰ قولِ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ عقدٌ علىٰ نفسهِ ، فلا يملِكُه بالإِذنِ في التجارةِ ، كالبيعِ ، والنكاحِ .

فرعٌ : [تصرُّفُ العبد في مالِ التجارةِ غيرُ مطلق] :

ولا يبيعُ بدونِ ثمنِ المثلِ ، ولا بنسيئةٍ ، ولا بغيرِ نقدِ البلدِ ، ولا يسافرُ بالمالِ مِنْ غيرِ إِذنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّ تصرُّفَهُ لغيرِه بإِذنهِ ، فهو كالوكيلِ ، ولا يجوزُ لَهُ أَنْ يتَّخذَ دَعوةً ، ولا يهبَ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تبرَّعَ بمالِ مولاهُ مِنْ غيرِ إِذنهِ ، فلَمْ يَصِحَّ ، كمالِ سيِّدهِ الذي في يدهِ .

فرعٌ : [ٱدِّعاء العبد الإذن بالتجارة دون بيّنة] :

إِذا زَعَمَ العبدُ : أَنَّ سيِّدَهُ أَذِنَ لهُ في التجارةِ . . فليسَ لأَحدٍ معاملَتُهُ حتّىٰ يعلمَ الإِذنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِذنِ ، كالراهنِ إِذا ٱدَّعىٰ : أَنَّ المرتَهِنَ أَذِنَ لهُ في بيعِ الرَّهنِ .

وإنْ زَعمَ العبدُ : أَنَّ سيِّدَهُ قدْ حَجرَ عليهِ ، وقالَ السيِّدُ : لَمْ أَحْجُرْ عليهِ . . لَمْ يَصِحَّ تصرُّفُ العبدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ الاعتبارَ بالمتعاقدَينِ ، والعبدُ يزعمُ : أَنَّه لا يَصِحُّ عقدُه ، فهو كما لو قالَ : أَبيعُكَ هٰذهِ العينَ وإنْ كنتُ لا أَملِكُها .

فرعٌ : [إباق العبد لا يبطل الإذن له] :

إذا أَبَقَ العبدُ المأذونُ لَهُ في التجارةِ . . لَمْ يبطلْ إِذنُ سيِّدِه لَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يبطلُ) .

دليلُنا : أَنَّ الإِباقَ معنىً لا يمنعُ مِنِ ٱبتداءِ الإِذنِ في التجارةِ ، فلم يمنعِ ٱستدامتَهُ ، كما لو غَصبَ أَو حُبِسَ بدينٍ عليهِ .

فرعٌ : [شراء العبد المأذون مَن يعتق علىٰ سيده] :

وإنِ ٱشترىٰ العبدُ المأذونُ لَهُ في التجارةِ مَنْ يَعتِقُ علىٰ سيِّدِهِ ، كوالدِهِ ، أَو ولدِهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ السيِّدُ قدْ نهاهُ عَنْ شرائِهِ . . لَمْ يَصِحَّ شراؤُهُ ، قولاً واحداً ، سواءٌ كانَ عليهِ دينٌ أَو لَمْ يكنْ ؛ لأَنَّهُ يملكُ التصرُّفَ بإذنهِ ، فلا يملكُ ما نهاهُ عنهُ .

وإنْ أَذِنَ له السيِّدُ في شرائِهِ . . صَحَّ شراؤُهُ ، كما لوِ ٱشتراهُ السيِّدُ بنفسهِ .

فإنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأذونِ لَهُ دَينٌ . . عَتَقَ عليهِ ، وإنْ كانَ عليهِ دَينٌ . . فهل يعتِقُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَعتِقُ عليهِ ؛ لأَنَّ حقوقَ الغُرماءِ تعلَّقتْ بمالهِ ، فصارَ كالمستحَقِّ لهمْ .

والثاني : يَعتِقُ عليهِ ، ويغرَّمُ السيِّدُ قيمتَهُ للغرماءِ إنْ كانَ موسِراً بها ؛ لأَنَّهُ ملكَهُ ، فعتَقَ عليهِ ، وإنْ كانَ معسِراً بِها . . لَمْ يَعتِقْ عليهِ ؛ لأَنَّ عتقَهُ يؤَدِّي إلىٰ الإضرارِ بالغرماءِ .

وإنِ ٱشتراهُ العبدُ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ مِنْ غيرِ أَنْ ينهاهُ عنهُ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ إذنَ السيِّدِ تضمَّنَ شراءَ ما فيهِ حظٌّ ويمكنُهُ التجارةُ فيهِ ، ولا يتناوَلُ مَنْ يعتِقُ عليهِ ، كالعاملِ في القِراضِ إذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِقُ علىٰ رَبِّ المالِ .

والثاني : يَصِحُّ الشراءُ ؛ لأَنَّ الشراءَ لا يَصِحُّ مِنَ العبدِ بنفسهِ ، وإنَّما يشتري بإذنِ سيِّدِهِ ، فإذا أَذِنَ لهُ في الشراءِ . . تناوَلَ شِراءَ كلِّ ما يملكُهُ السيِّدُ بنفسِهِ ، ويفارقُ العاملَ في القِراضِ ، فإنَّهُ يَصِحُّ له أَنْ يشتريَهُ لنفسهِ ، ويَصِحُّ لرَبِّ المالِ ، فلم يَصِحَّ في حقِّ رَبِّ المالِ إلاَّ ما تضمَّنَهُ إذنُهُ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأذونِ لهُ دينٌ . . عتقَ العبدُ ، وإنْ كانَ عليهِ دينٌ . . فهلْ يَعتقُ العبدُ ؟ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ السيِّدُ معسِراً . . لَمْ يَعتِقْ ، قولاً واحداً .

وإنْ كانَ موسِراً بقيمتِهِ . . فهلْ يعتِقُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمرهونِ .

فإذا قُلنا : يعتِقُ . . غُرِّمَ السيِّدُ قيمتَهُ للغرماءِ .

وأَمّا ٱبنُ الصبّاغِ : فقالَ : إذا كانَ علىٰ المأذونِ له دينٌ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يبطلُ الشراءُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يمنعُ مِنْ عِتقِهِ ، فكانَ بطلانُ العقدِ أَحسنَ .

والثاني : يَصِحُّ الشراءُ ، ولا يعتِقُ .

والثالثُ : يعتِقُ عليهِ ، وتكونُ ديونُ الغرماءِ في ذمَّةِ السيِّدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ لَمْ يكنْ دفعَ إليهِ المالَ وإنَّما أَذنَ لهُ في التجارةِ . . صَحَّ الشراءُ ، وعتقَ علىٰ مولاهُ ، وإنْ كانَ دفعَ إليهِ مالاً . . لَمْ يَصِحَّ الشراءُ ، ورُدَّ علىٰ مولاهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إذنٌ مطلَقٌ في الشراءِ ، فلَمْ يتناولْ مَنْ يَعتِقُ علىٰ الآذنِ ، كمَا لو دفعَ إليه مالاً .

مسأَلةٌ : [اكتسابُ العبدِ مِلكٌ لسيِّدِه إلا ما ملَّكَهُ إيَّاه] :

إذا اكتسبَ العبدُ مالاً ، بأنِ احتشَّ أَوِ اصطادَ ، أَو عَمِلَ في معدِنٍ ، فأَخذَ منهُ مالاً ، أَوِ اتَّهَبَ مالاً ، أَو أُوصيَ لَهُ بهِ ، فقبلَهُ . . فإِنَّ العبدَ لا يملِكُهُ ما لَمْ يُملِّكْهُ السيِّدُ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وإِنَّما يدخلُ ذٰلكَ في ملكِ السيِّد .

وقالَ مالكٌ : (يدخلُ في ملكِ العبدِ ، وللسيِّدِ أَنْ ينتزعَهُ منهُ ، فإِنْ عَتقَ قبلَ أَنْ ينتزعَهُ منهُ . . استقرَّ ملكُ العبدِ عليهِ) . وبهِ قالَ داودُ ، وأَهلُ الظاهرِ ، وإِسحاقُ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، ويأتي الدليلُ عليهم .

فأَمّا إِذا ملَّكهُ السيِّدُ مالاً . . فهلْ يملكُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديم** : (يملكُهُ) ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَعتَقَ عَبْدَاً وَلَهُ مَالٌ . . فمالُ العَبْدِ لَهُ ، إلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ السيِّدُ ، فيكونُ لَهُ »[1] .

ورُوِيَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدَاً وَلَهُ مَالٌ . . فمَالُهُ لِلبَائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق أبو داود (٣٩٦٢) ، وابن ماجه (٢٥٢٩) في العتق واللفظ له من طريق ابن لهيعة ، وفي رواية له : « إلا أن يشرط السيد ماله » . قال البيهقي : وهٰذا بخلاف رواية الجماعة .

وأصل الحديث رواه البخاري (٢٣٧٩) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠) ، والترمذي (١٢٤٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٦) و« الكبرىٰ » (٦٢٣٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١١) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٥) في البيوع ، وفيه لفظ : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر . . فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ، ومن ابتاع عبداً وله مال . . فماله للذي باعه ، إلا أن يشترط المبتاع » . وله لفظ عند البيهقي : « أيما رجل باع مملوكاً له مال . . فماله لربه الأول . . » . وقال الترمذي : حسن صحيح ، وقد روي عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر : أنه قال : (من باع عبداً وله مال . . فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع) . هكذا رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع ، ثم قال : والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧٦) : فيه دليل علىٰ : أن السيد إذا أذن لعبده في الاكتساب صح ، وكذا يدلُّ علىٰ : أنه إذا ملَّكه مالاً . . أنه يملكه ، وهو أحد القولين .

المُبْتَاعُ »[١] . فأَضافَ إِليهِ المالَ ، وحقيقةُ الإِضافةِ تقتضي الملكَ إِذا كانتِ الإِضافةُ إِلىٰ مَنْ هوَ مِنْ أَهلِ الملكِ ، ولأَنَّهُ آدميٌّ حيٌّ ، فملكَ المالَ ، كالحرِّ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يملكُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٧٥] . فنفىٰ قدرتَهُ علىٰ شيءٍ ، فلو قُلنا : إِنَّهُ يملكُ . . لأَثبتنا لَهُ قدرةً علىٰ ما يملكُ ، ولأَنَّهُ سببٌ يَملكُ بهِ المالَ ، فلَمْ يَملكْ بهِ العبدُ ، كالإِرثِ .

وأَمَّا الخبرُ الأَوَّلُ : فلا يعرفُ .

وأَمَّا الثاني : ففيهِ دليلٌ علىٰ : أَنَّهُ لا يملكُ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « فَمَالُهُ للبَائِعِ » . فلو ملكَه العبدُ . . لَمَا جعلَهُ للبائعِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ إِضافةَ الملكِ إِليهِ إِنَّما هيَ إِضافةُ مجازٍ ، لا أَنَّها إِضافةٌ تقتضي الملكَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ للقولينِ فوائدَ :

منها : إِذا ملَّكَهُ السيِّدُ نصاباً مِنَ المالِ ، فإِنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** . . فالزكاةُ فيهِ علىٰ السيِّدِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَمْ يَزُلْ عنهُ . وإِنْ قُلنا **بالقديمِ** . . لَمْ تجبِ الزكاةُ فيهِ علىٰ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ قدْ زالَ ملكُهُ عنهُ ، ولا علىٰ العبدِ ؛ لأَنَّ ملكَهُ ضعيفٌ .

ومنها : إِذا ملّكهُ السيِّدُ جاريةً ، فإِنْ قُلنا **بالجديدِ** . . لَمْ يجزْ للعبدِ وطؤهَا ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُها . وإِنْ قُلنا **بالقديم** ، فإِنْ أَذِنَ لهُ السيِّدُ في وطئِها . . جازَ لَهُ وطؤُها ، وإِنْ لَمْ يأذنْ لَهُ في وطئِها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ وطؤُها .

ومنها : إِذا وجبتْ علىٰ العبدِ كفّارةٌ ، فإِنْ قُلنا **بالجديدِ** . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يكفِّرَ بالإِطعامِ ولا بالكِسوةِ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ ذٰلكَ ، بلْ يكفِّرُ بالصومِ . وإِنْ قُلنا **بالقديمِ** . . جازَ لَهُ أَنْ يكفِّرَ بالإِطعامِ والكسوةِ ، ولا يكفِّرُ بالعتقِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ العتقَ يتضمَّنُ الوَلاءَ ، والعبدُ ليسَ مِمَّنْ يثبتُ لَهُ الوَلاءُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر بلفظه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٢٠) في بيع العبد وله مال ، وأبو داود (٣٤٣٣) و(٣٤٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٩) في البيوع ، وانظر الحديث السالف .

ومنها : إذا ملَّكَهُ السيِّدُ مالاً ، ثُمَّ باعَهُ ومالَهُ ، فإنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ حتّىٰ يكونَ مالُهُ معلوماً عندَ المتبايعَيْنِ ؛ لأَنَّهُما مالانِ مبيعانِ . فإنْ كانَ مالُهُ دراهمَ ، فباعَ العبدَ ومالَهُ بدراهمَ ، أَو كانَ مالُهُ دنانيرَ ، فباعَهُ وَمالَه[1] بدنانيرَ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ رباً ، وإنْ كانَ مالُهُ دنانيرَ ، فباعَ العبدَ ومالَهُ بدراهمَ ، أَو كانَ مالُهُ دراهمَ ، فباعَ العبدَ ومالَهُ بدنانيرَ . . فعلىٰ القولينِ فيمنْ جمعَ بينَ بيعٍ وصرفٍ . وإنْ قلنا بقولهِ **القديم** ، وآشترطَ المبتاعُ مالَهُ . . صَحَّ البيعُ فيهما وإنْ كانَ المالُ مجهولاً عندَهُما ، أَو عندَ أَحدِهِما ؛ للخبرِ .

وآختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فمنهم مَنْ قالَ : إنَّما صَحَّ ذٰلكَ ؛ لأنَّ البيعَ ينصرفُ إلىٰ العبدِ ، وأَمّا مالُهُ . . فهوَ تابعٌ لَهُ ، فلَمْ تؤثِّرِ الجهالةُ فيهِ ، كما لا تؤثِّرُ الجهالةُ في طيِّ الآبارِ ، وأَساسِ الحيطانِ ، وسقوفِ البيوتِ ، إلاَّ أَنَّه إذا باعَ العبدَ بدراهمَ ، وكانَ مالُهُ دراهمَ ، أَو باعهُ بدنانيرَ ، وكانَ مالُهُ دنانيرَ . . لَمْ يَصِحَّ البيعُ علىٰ هٰذا التعليلِ ؛ لأنَّ الرِّبا يحرمُ في التابعِ ، كما يحرمُ في المتبوعِ .

ومنهم مَنْ قالَ : إنَّما يَصِحُّ البيعُ فيهما وإنْ كانَ مالُهُ مجهولاً ؛ لأَنَّ مالَهُ غيرُ مبيعٍ ، بل يبقىٰ علىٰ ملكِ العبدِ .

فعلىٰ هٰذا : يَصِحُّ أَنْ يبيعَ العبدَ ومالَهُ إنْ كانَ دراهمَ بدراهمَ ، وإنْ كانَ دنانيرَ بدنانيرَ ، **وهٰذا التعليلُ هوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديم** : (وعابَ علينا بعضُ الناسِ ، فقالَ : إنَّكُم تجوِّزُونَ أَنْ يشتريَ عبداً ومعَهُ أَلفا درهمٍ بأَلفِ درهمٍ ، فيقبِضُ المشتري الثمنَ بأَحدِ الأَلفينِ ، ويسلِّمُ لَهُ العبدَ والأَلفَ الآخرَ) ، فآلتزمَ الشافعيُّ السؤالَ ، وتكلَّم عليهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ يَصِحُّ علىٰ **القديمِ** ، وهٰذا لا يستقيمُ إلاَّ علىٰ هٰذهِ العلَّةِ .

---

(١) أي : العبد وما حصل له .

فرعٌ : [ٱشتراط المبتاع ومال العبد] :

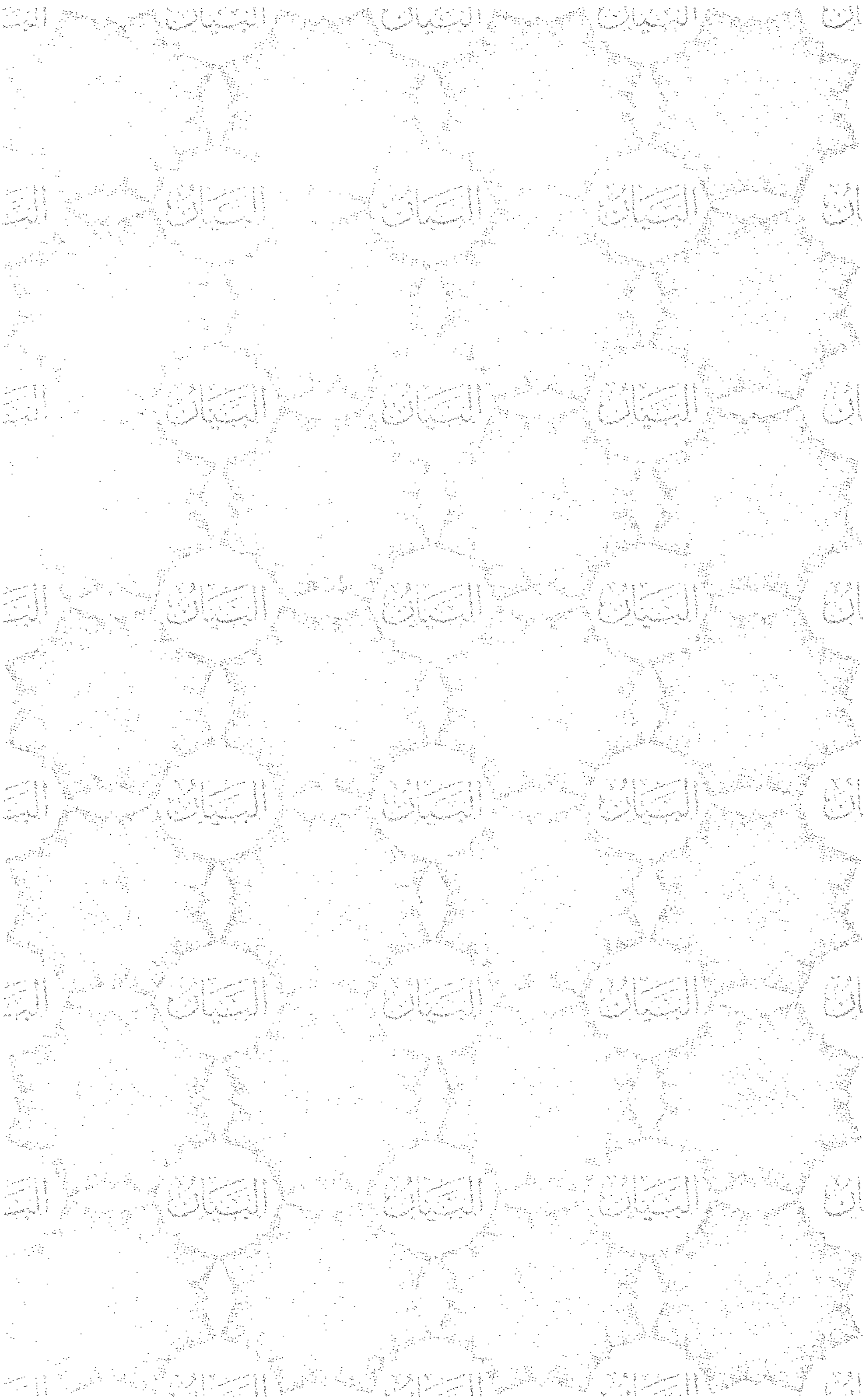
إِذا ٱشترىٰ عبداً ، ولَهُ مالٌ ، وقلنا : يملِكُهُ العبدُ ، فٱشترَطَهُ المبتاعُ معَ العبدِ . . كانَ للمشتري أَنْ ينتزعَ المالَ منهُ ، فإِنِ ٱنتزعَهُ منهُ ، وأَتلفَهُ ، ثُمَّ وجدَ بالعبدِ عيباً . . لم يكنْ لَهُ ردُّهُ .

وقالَ داودُ : (يَرُدُّ العبدَ وحدَهُ) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ العبدَ إِذا كانَ ذا مالٍ تكونُ قيمتُهُ أَكثرَ ، فتَلَفُ المالِ يَنقُصُ مِنْ قيمتِهِ ، فلَمْ يَجُزْ ردُّهُ معَ ذٰلكَ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

كِتَابُ المُسَاقَاةِ


البيان

كتاب المساقاة(١)

تجوزُ المساقاةُ علىٰ النخلِ ، وهي : أَنْ يدفعَ الرَّجلُ نخلَهُ إِلىٰ رجلٍ ليعملَ عليها ، وتكونَ الثمرةُ بينَهُما علىٰ ما يشترطانِ .

وإنَّما سمِّيتْ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ أَكثرَ عملِ أَهلِ الحجازِ علىٰ النَّخلِ السَّقيُ مِنَ الآبارِ ، فسمِّيتْ بذٰلكَ .

ومِمَّن قالَ بصحَّةِ المُساقاةِ : أَبو بكرٍ(٢) ، وعمرُ(٣) ، وسعيدُ بنُ المسيِّبِ ، وسالمُ بنُ عبدِ الله ، ومالكٌ ، والثوريُّ(٤) ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ ، وداودُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وزُفَرُ : (لا تصحُّ المُساقاةُ) .

---

(١) المساقاة : أن يدفع الرجل إلىٰ رجل حائط نخل علىٰ أن يقوم بسقيها وقضابها وإبارها وعمارتها وإزالة الضرر عنها ، وقطافها وكل ما يصلح شأن الثمر واستزادة منابتها ، وتنقية أنهارها وحفظ ثمرتها علىٰ أن يقطع له سهماً معلوماً ممّا يخرج من ثمارها ، وهي مأخوذة من السقي ؛ لأَنَّ العامل يسقي الشجر ، وهي من أهم أمورهم لا سيما بالحجاز ، فإنَّهم يسقون نضحاً ، فيحتاجون فيها إلىٰ العامل غالباً ، فتعظم مؤنتها .

وأركانها خمسة : عاقدان ، وصيغة ، وشجرة ، وثمرة ، وعمل .

ولما شابهت المساقاة القراض في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض ، والإجارة في اللزوم والتأقيت . . جعلت بينهما .

(٢) ذكره عن أبي بكر الصديق أبو يوسف في « الخراج » (ص/١٠٧) ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٢٠٦٥) عن الطحاوي في « مسند الصديق » بلفظ : (كان أبو بكر يعطي الأرض علىٰ الشطر) .

(٣) سيأتي بعدُ ما يدل عليه في التعليق .

(٤) أورد أثر الثوري ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٢٢٩) .

دليلُنا : ما رُويَ عنِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (ٱفتتحَ رسولُ اللهِ ﷺ خيبرَ علىٰ أَنَّ لهُ الأَرضَ وكلَّ صفراءَ أَو بيضاءَ ـ يعني : الذَّهبَ والفضَّةَ ـ فقالوا : نحنُ أَعلمُ بالأَرضِ منكُم ، فأَعطُونا علىٰ أَنَّ لنا النصفَ ، ولكمُ النصفَ ، فأَعطاهُمْ ، فلمّا كانَ وقتُ الثمرةِ . . بعثَ إِليهم عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ليحزرَ الثمرةَ ، فحزَرها عليهِمْ ، فقالوا : يا ٱبنَ رواحةَ ، أَكثرتَ علينا ، فقالَ : إِنْ شئتُمْ . . فلكُمْ ، وضمنتُمْ نصيبَ المسلمينَ ، وإِنْ شئتُمْ . . فليَ ، وأَضمنُ لكُمْ نصيبَكمْ ، فقالوا : هٰذا هُو الحقُّ ، وبهِ قامتِ السماواتُ)[١] .

ورويَ : (أَنَّ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ خَرَصَ عليهِمْ أَربعينَ أَلفَ وَسْقٍ ، فكانَ لرسولِ اللهِ ﷺ منْها عشرونَ أَلفاً ، ولهم عشرون أَلفاً)[٢] .

ورویٰ ابنُ عمرَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ساقىٰ أَهلَ خيبرَ علىٰ تلكَ الأُصولِ بالشطرِ)[٣] .

وتجوزُ المُساقاةُ علىٰ الكرمِ ، وقالَ داودُ : (لا تجوزُ المساقاةُ علىٰ الكرمِ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ ٱبنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أَهلَ خيبرَ علىٰ الشطرِ ممّا يخرجُ مِنَ النخلِ والشجرِ)[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١٤ ـ ١١٥) في المساقاة ، ومختصراً الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٧ و٣٨) في البيوع .
وبنحوه مختصراً رواه ابن ماجه (٢٤٦٨) في الرهون ، بلفظ : (أن رسول الله ﷺ أعطىٰ خيبر أهلها علىٰ النصف نخلها وأرضها) . قال في « الزوائد » : ضعيف .

(٢) أخرجه عن جابر بنحوه أبو داود (٣٤١٥) في البيوع ، وابن أبي شيبة في « المصنف » ، كما أورده عنه في « كنز العمال » (٤٢٠٩١) في المساقاة .

(٣) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١١٤) ، وأصله في مسلم (١٥٥١) (٦) في المساقاة ، ولفظ الدارقطني : (أن رسول الله ﷺ ساقىٰ يهود خيبر علىٰ تلك الأموال علىٰ الشطر وسهامهم معلومة ، وشرط عليهم أنا إذا شئنا . . أخرجناكم) .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٣٢٨) في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٥١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٠٨) في البيوع ، والترمذي (١٣٨٣) في الأحكام ، =

ولأنَّ الكرمَ شجرٌ تجبُ الزكاةُ في ثمرَتِهِ ، فجازَتِ المُساقاةُ عليهِ ، كالنَّخلِ .

وإنْ دفعَ إليهِ ودِيّاً مقلوعاً ، وقالَ : اغرسهُ ، وقدْ ساقيتُكَ عليهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّها مساقاةٌ بصفةٍ ، ولأنَّ المساقاةَ إنَّما تَصِحُّ علىٰ أَصلٍ ثابتٍ ، وهٰذا خَشبٌ . وإنْ كانَ مغروساً وقد عَلِقَ ، فساقاهُ علىٰ مدَّةٍ يَحملُ إليهِ[1] . . صَحَّ ؛ لأنَّهُ بالعملِ عليهِ يحصلُ الثَّمرُ ، كما يحصلُ بالعملِ علىٰ النخلِ .

و (الوَدِيُّ) ـ بكسرِ الدَّالِ وتشديدِ الياءِ ـ : هُو فسيلُ النَّخلِ .

وكذٰلكَ : تَصِحُّ المساقاةُ علىٰ صغارِ الكرمِ إذا غُرسَ وعلِقَ إلىٰ وقتٍ يحملُ فيهِ .

ولا تجوزُ المساقاةُ علىٰ البقولِ ، والقصبِ الفارسيّ ، والبطّيخِ ، والقِثّاءِ ، والتوتِ الذكرِ الذي ثمرتُهُ الورقُ ؛ لأنَّها كالزرعِ ، فلَمْ تَجُزِ المساقاةُ عليها ، كما لا تجوزُ المخابرةُ علىٰ الزرعِ . وهلْ تَصِحُّ المساقاةُ علىٰ سائرِ الأَشجارِ المثمرةِ ، كالتينِ ، والتفّاحِ ، والمشمشِ ، والرُّمّانِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والتوتِ الشاميِّ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : قالَ في **القديمِ** : (يَصِحُّ) . وهوَ قولُ مالكٍ ، وأَبي يوسفَ ، ومحمَّدٍ ؛ لما روىٰ ٱبنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أَهلَ خيبرَ علىٰ الشطرِ مِمّا يخرجُ مِنَ النخلِ والشجرِ) . و (الشجرُ) : ٱسمٌ لكلِّ شجرةٍ مثمرةٍ ، ولأنَّها أَشجارٌ مثمرةٌ ، فصحَّتِ المساقاةُ عليها ، كالنَّخلِ والكرمِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَصِحُّ) ؛ لأنَّها أَشجارٌ لَمْ تجبْ في نمائِها الزكاةُ ، فلَمْ تَصِحَّ المساقاةُ عليها ، كالخلافِ ، والقصبِ الفارسيِّ . وأَمّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ الشجرِ الذي كانَ بخيبرَ ، ولَمْ يكنْ بها غيرُ النخلِ والكرمِ . وهلْ تَصِحُّ المساقاةُ علىٰ الثمرةِ الظاهرةِ ؟ يُنظرُ فيها :

فإنْ كانَ قد بدا الصلاحُ فيها . . لَمْ تَصِحَّ المساقاةُ عليها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّها قدِ

= وابن ماجه (٢٤٦٧) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١١٣ و ١١٥) في المساقاة . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم . . . وفي الباب : عن أنس وزيد بن ثابت أيضاً .

(١) في نسخة : (فيه) .

ٱستغنتْ عَنْ عملٍ يكونُ فيهِ زيادتُها وتنميتُها .

وإِنْ ظهرتْ ولَمْ يبدُ فيها الصلاحُ . . فهلْ تَصِحُّ المساقاةُ عليها ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في « الأُمِّ » [٣/٢٣٨] : (تَصِحُّ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازتِ المساقاةُ عليها قبلَ ظهورِها . . فبعدَ ظهورِها أَولىٰ .

وقالَ في « البويطيِّ » : (لا يَصِحُّ) ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أَهلَ خيبرَ علىٰ الشطرِ مِمّا يخرجُ مِنْ ثمرٍ وزرعٍ) . فذكرَ علىٰ ما يخرجُ لا على ما خرجَ ، ولأَنَّ الثمرةَ إِذا خرجتْ . . فقدْ حصلَ المقصودُ ، فصارَ ذٰلكَ بمثابةِ أَنْ يقارضَهُ علىٰ المالِ بعدَ ظهورِ الرِّبحِ . هٰذا نقلُ بعضِ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٣٢٥] : إِذا ظهرتِ الثمرةُ ولَمْ يبدُ فيها الصلاحُ . . صحَّتِ المساقاةُ فيها ، وجهاً واحداً ، وإِنْ ظهرتْ وبدا فيها الصلاحُ . . فهلْ تَصِحُّ المُساقاةُ عليها ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [تعيين حائط المُساقاة شرْط] :

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَحدِ هٰذينِ الحائِطينِ . . لَمْ يَصِحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ أَحدَ هٰذينِ العبدينِ .

وإِنْ ساقاهُ علىٰ حائطٍ لهُ معيَّنٍ ، إِلاَّ أَنَّ العاملَ لَمْ يرَهُ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهم مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً معيباً لَمْ يَرَهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ المُساقاةَ معقودةٌ علىٰ الغَرَرِ ، فلا يجوزُ أَنْ يضافَ إِليها الغَرَرُ بعدمِ الرُّؤيةِ .

مسأَلةٌ : [تأقيت المُساقاة شرْط] :

ولا تَصِحُّ المُساقاةُ إِلاَّ إِلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ ؛ لأَنَّها عقدٌ لازمٌ ، فلو جازَ عقدُها إِلىٰ غيرِ مدَّةٍ . . لاستحقَّها العاملُ علىٰ الدَّوامِ ، وهٰذا حكمُ الأَملاكِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ ساقاهُ علىٰ نخلٍ أَو وديٍّ إِلىٰ مدَّةٍ يحملُ فيها بحكمِ الغالبِ . .

صَحَّ ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيهِ أنَّ العملَ كثيرٌ ، والنصيبَ قليلٌ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صحَّةَ العقدِ ، كما لو ساقاهُ علىٰ جزءٍ مِنْ ألفِ جزءٍ مِنَ الثَّمرةِ ، فإنْ حملتِ النخلُ . . ٱستحقَّ العاملُ ما شُرِطَ لهُ ، وإنْ لَمْ تحملْ لآفةٍ . . لَمْ يستحقَّ العاملُ شيئاً ؛ لأنَّ في العقدِ الصحيحِ لا يستحقُّ غيرَ ما شُرِطَ لهُ .

وإنْ ساقاهُ إلىٰ مدَّةٍ لا تحملُ فيها في العادةِ ، مثل : أنْ كانتْ تحملُ إلىٰ خمسِ سنينَ ، فساقاهُ إلىٰ أربعِ سنينَ . . لَمْ تَصِحَّ ؛ لأنَّ المقصودَ في المُساقاةِ أنْ يشتركا في الثَّمرةِ ، وذٰلكَ غيرُ موجودٍ في هٰذهِ المُساقاةِ .

فإنْ عملَ العاملُ . . فهلْ يستحقُّ الأُجرةَ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٢٦] : إنْ كانَ العاملُ لا يعلمُ أنَّها تحملُ لأوانِ[1] تلكَ المدَّةِ . . ٱستحقَّ الأُجرةَ ، وجهاً واحداً ، وإنْ كانَ يعلمُ أنَّها لا تحملُ . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ المُزنيُّ ، **وعامَّةُ أصحابِنا** : لا يستحقُّ ؛ لأنَّهُ دخلَ علىٰ أنَّهُ لا يأخذُ في مقابلةِ عملِهِ أُجرةً ، فصارَ متطوِّعاً بالعملِ .

وقالَ أبو العبّاسِ : يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأنَّ عقدَ المُساقاةِ يقتضي عِوضاً ، فلا يجوزُ أنْ يخلوَ مِنَ العِوَضِ ، كالوطءِ في النكاحِ .

وإنْ ساقاهُ إلىٰ مدَّةٍ قدْ تحملُ فيها وقدْ لا تحملُ ، وليسَ أحدُهما بأولىٰ مِنَ الآخرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَصِحُّ المُساقاةُ ؛ لأنَّهُ ساقاهُ إلىٰ مدَّةٍ قدْ تحملُ فيها ، فَصَحَّ ، كما لو ساقاهُ إلىٰ مدَّةٍ قد تحملُ فيها في الغالبِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا عملَ العاملُ ، فإنْ حملَ النخلُ . . ٱستحقَّ العاملُ ما شُرِطَ لَهُ مِنَ الثَّمرةِ ، وإنْ لَمْ يحملْ . . فلا أُجرةَ لهُ ؛ لأنَّ العقدَ صحيحٌ ، فلا يستحقُّ غيرَ ما شُرِطَ لهُ .

---

(١) في (م) : (إلىٰ) .

والثاني : لا تَصِحُّ المُساقاةُ ؛ لأنَّ المُساقاةَ إنَّما تَصِحُّ إلىٰ مدَّةٍ تحملُ فيها في الغالبِ ، وهٰذهِ المدَّةُ لا تحملُ فيها في الغالبِ[١] .

فعلىٰ هٰذا : إذا عَمِلَ . . ٱستحقَّ أُجرةَ المِثلِ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَمْ يرضَ أَنْ يعملَ إلاَّ بعِوضٍ .

فرعٌ : [مدّة عقد المُساقاة] :

قالَ الشافعيُّ : (وتجوزُ المُساقاةُ سنَةً)[٢] ، وقالَ في (الإجارةِ) في موضعٍ : (لا تجوزُ الإجارةُ أكثرَ مِنْ سنةٍ) ، وقالَ في موضعٍ : (يجوزُ أَنْ يؤاجرَ عبدَهُ ودارَهُ ثلاثينَ سنةً) ، وقالَ في (الدَّعوىٰ والبيِّناتِ) : (يجوزُ ما شاءَا) .

ولا يختلفُ أَصحابُنا في أَنَّ المُساقاةَ والإجارةَ في ذٰلكَ واحدةٌ ، وٱختلفوا في أَكثرِ مدَّتِهما [علىٰ وجهين] :

فـ [الأول] : منهمْ مَنْ قالَ : في المسأَلتينِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا تجوزُ أَكثرَ مِنْ سنةٍ ؛ لأَنَّهما عقدانِ علىٰ غَرَرٍ ، فكانَ القياسُ يقتضي أَنْ لا يَصِحّا ، وإِنَّما حُكمَ بصحَّتِهما للحاجةِ ، والحاجةُ لا تدعو إلىٰ أَكثرَ مِنْ سنةٍ ؛ لأنَّ منافعَ الأَعيانِ تتكاملُ فيها .

والثاني : تجوزُ ثلاثينَ سنةً ، ولا يجوزُ أَكثرَ منها ؛ لأَنَّها مدَّةٌ كثيرةٌ ، ولأَنَّها نصفُ العُمْرِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ ٱلستِّينَ إِلىٰ ٱلسَّبْعِينَ »[٣] . فالأَشياءُ لا تبقىٰ علىٰ حالةٍ واحدةٍ أَكثرَ مِنها .

---

(١) في (م) : (إنما تحمل فيها في النادر) .

(٢) في نسخة : (سنين) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٣٥٥٤) في الدعوات ، وابن ماجه (٤٢٣٦) في الزهد ، وزادا فيه : « وأقلهم من يجوز ذٰلك » . قالَ الترمذي : حديث حسن غريب .

ورواه عن أبي هريرة الترمذي (٢٣٣٢) في الزهد ، بلفظ : « عمر أمتي من ستين سنة إلىٰ سبعين سنة » . وقال أيضاً : حديث حسن غريب ، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة .

والثالثُ : يجوزُ العقدُ علىٰ كلِّ عينٍ ما بقيتْ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ ، وهوَ الصحيحُ** .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ كانَ عبداً . . جازتْ إجارتُهُ ستِّينَ سنةً ، وإنْ كانتْ دابّةً . . فمِنْ خمسَ عشرَةَ سنةً إلىٰ عشرينَ سنةً ، وإنْ كانتْ داراً . . فما بينَ مئةِ سنةٍ ومئةٍ وخمسينَ ، وإنْ كانتْ أرضاً . . فخَمسُ مئةِ سنةٍ وأكثرُ ، كما يَصِحُّ أَنْ يبيعَهُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إلىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

و [**الوجه الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا تجوزُ أكثرَ مِنْ سنةٍ .

والثاني : تجوزُ ما بقيتِ العينُ .

فأمّا الثلاثونَ : فإنَّما[1] ذكرها الشافعيُّ علىٰ سبيلِ التكثيرِ ، لا علىٰ سبيلِ التحديدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ ساقاهُ علىٰ نخلٍ سنةً بنصفِ ثمرتِها ، أو أجَّرهُ عيناً لسنةٍ بأجرةٍ معلومةٍ . . لَمْ يجبْ ذِكرُ قِسطِ كلِّ شهرٍ مِنَ العِوَضِ المشروطِ ؛ لأنَّ شهورَ السنةِ لا تختلفُ .

وإنْ أَجَّرهُ عيناً سنتينِ[2] بعِوَضٍ ، وقلنا : يَصِحُّ . . فهلْ يحتاجُ إلىٰ أنْ يبيِّنَ قِسْطَ كلِّ سنةٍ مِنْ ذٰلكَ العِوَضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة » ق/٣٢٧] ـ : أنَّهُ لا يفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ، كما إذا ٱشترىٰ منهُ أعياناً بثمنٍ واحدٍ ، فإنَّهُ لا يفتقرُ إلىٰ تبيينِ قِسْطِ كلِّ عينٍ منْها .

والثاني : يفتقرُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ؛ لأنَّ عقدَ الإجارةِ معرَّضٌ للفسخِ بتلفِ المعقودِ عليهِ ، فإذا أطلقَ الأجرةَ لجميعِ المدَّةِ . . رُبَّما لَحِقَها فسخٌ ، فٱحتيجَ إلىٰ

---

(١) في نسخة : (فقد) .

(٢) في (م) : (سنين) .

تقسيطِ الأُجرةِ علىٰ المدَّةِ ، وذٰلكَ يشقُّ ويَتعذَّرُ ، فَشَرَطَ ذٰلكَ في عقدِ الإِجارةِ ؛ ليستغنيَ عَنْ ذٰلكَ .

وإِنْ ساقاهُ علىٰ أُصولٍ سنتينِ . . فهلْ يجبُ ذِكرُ قِسْطِ كُلِّ سنةٍ ؟ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالإِجارةِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ ذِكرُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الثمارَ تختلفُ بٱختلافِ السنينَ .

فرعٌ : [حدوث الثمرة بعد انقضاء مدة المُساقاة] :

وإِنْ ساقاهُ عَشرَ سنينَ ، فٱنقضتِ العَشرُ ، ثُمَّ أَطلعتِ الثمرةُ . . فلا حقَّ للعاملِ فيها ؛ لأنَّها حادثةٌ بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ، وإِنْ أَطلعتْ في آخرِ العَشرِ . . مَلكَ العاملُ جُزءاً منْها ؛ لأنَّها حدثتْ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ .

مسأَلةٌ : [حصة عامل المُساقاة تجب من الثمرة] :

ولا تَصِحُّ المُساقاةُ إِلاَّ أَنْ يشترطَ للعاملِ جُزءاً معلوماً مِنَ الثمرةِ ، كالنصفِ وَالثلثِ وما أَشبهَهما ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أَهلَ خيبرَ علىٰ شطرِ ما يخرجُ مِنَ النخلِ والشجرِ) ، ولأنَّ المقصودَ مِنَ المُساقاةِ علىٰ أَنْ يَقْتسمَ رَبُّ المالِ والعاملُ الثمرةَ ، فإِذا لَمْ يُعلمْ ما للعاملِ . . لَمْ يمكنْهُما القسمةُ .

فإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذهِ النخلِ ، علىٰ أَنَّ لكَ نصيباً مِنْ ثمرتِها ، أَو قِسْطاً ، أَو جُزءاً . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ؛ لأنَّهُ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ .

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ نِصفَ الثمرةِ ، وسكتَ عَنِ الباقي . . صَحَّ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ جميعَ الثمرةِ لرَبِّ المالِ ، فإِذا شَرَطَ للعاملِ نصفَها . . بقيَ الباقي علىٰ ملكِهِ .

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَنَّ ليَ نصفَ الثمرةِ ، وسكتَ عمّا للعاملِ . . فقدْ قالَ المُزنيُّ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : لا تَصِحُّ المُساقاةُ ؛ لأنَّ جميعَ الثمرةِ لرَبِّ المالِ ، وإِنَّما يستحقُّ العاملُ بعضَها بالشرطِ ، ولَمْ يَشْرِطْ لهُ شيئاً . وحُكيَ عَنْ أَبي العبّاسِ : أَنَّهُ

قالَ : يَصِحُّ ، ويكونُ الباقي للعاملِ ؛ لأنَّ قولَهُ : ساقيتُكَ.. يقتضي اشتراكَهُما في الثمرةِ ، فإذا شَرَطَ لنفسِهِ شيئاً مِنَ الثَّمرةِ.. بقيَ الباقي للعاملِ . **والأَوَّلُ أَصَحُّ** .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ : فعمِلَ العاملُ.. فهلْ يستحقُّ أُجرةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يستحقُّ ؛ لأنَّهُ رضيَ أَنْ يعملَ بغيرِ عِوَضٍ .

والثاني : يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأنَّ المُساقاةَ تقتضي العِوَضَ .

وإنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذهِ النخيلِ ، علىٰ أَنَّ الثَّمرةَ كلَّها لي.. لَمْ يستحقَّ العاملُ شيئاً مِنَ الثَّمرةِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يشترطْ لهُ مِنها شيئاً ، فإنْ عملَ الأَجيرُ.. فهلْ يستحقُّ أُجرةً ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَنَّ الثَّمرةَ كلَّها لكَ.. لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ هٰذا شرطٌ ينافي مقتضىٰ المُساقاةِ ، فإنْ عملَ الأَجيرُ.. استحقَّ أُجرةَ المِثلِ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَمْ يرضَ بغيرِ عِوَضٍ .

وإنْ قالَ رَبُّ النخيلِ لرَجلٍ : اعملْ لي علىٰ هٰذهِ النخلةِ ، والثَّمرةُ كلُّها لي.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ ذٰلكَ كالبِضاعةِ ، فتكونُ الثَّمرةُ كلُّها لرَبِّ النخيلِ .

وإنْ قالَ لهُ : خُذْ هٰذهِ النخيلَ ، واعملْ عليها ، والثَّمرةُ كلُّها لكَ.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ ذٰلكَ يكونُ قَرْضاً للنخيلِ ، كما لو قالَ : اعملْ لي علىٰ هٰذهِ الدراهمِ ، والرِّبحُ كلُّهُ لكَ .

ولعلَّ الشيخَ أَبا حامدٍ أَرادَ : أَنَّ النخيلَ تكونُ مقبوضةً بحكمِ القرضِ الفاسدِ ؛ لأنَّ اقتراضَ النخيلِ لا يَصِحُّ ، واقتراضَ الثَّمرةِ علىٰ النخلِ لا يَصِحُّ ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ أَباحَ لهُ ثمرةَ النخلِ ؛ لأنَّ الإباحةَ تَصِحُّ في الموجودِ والمعدومِ ، والمعلومِ والمجهولِ .

فرعٌ : [تعليق مساقاة علىٰ مساقاة] :

وإنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذا البستانِ بالنصفِ ، علىٰ أَنْ أُساقِيَكَ علىٰ البستانِ الآخَرِ بالثلثِ.. لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ في معنىٰ بيعتينِ في بيعةٍ .

وإنْ كانَ بينَ رجلينِ نخلٌ ، فقالا : ساقيناكَ علىٰ أَنَّ لكَ نصفَ الثمرةِ . . صَحَّ ، ويكونُ النصفُ الآخرُ بينَهما علىٰ قدرِ أَملاكِهِما ، وسواءٌ عَرَفَ العاملُ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُما أَو لَمْ يعرفْهُ ؛ لأَنَّ نصيبَهُ معلومٌ ، وهوَ النصفُ مِنْ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما ، فصَحَّ ، كما لو قالا لهُ : بعناكَ هٰذهِ الدارَ بأَلفٍ . . فإِنَّهُ يَصِحُّ وإِنْ لَمْ يعلمْ قَدَرَ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما .

وإنْ شَرَطَا لهُ النصفَ مِنْ نصيبِ أَحدِهما ، والثلثَ مِنْ نصيبِ الآخرِ ، فإِنْ عَرَفَ العاملُ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ معلومٌ ، وإِنْ لَمْ يعرفْ ذٰلكَ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

فإِنْ ساقىٰ رجلٌ رجلينِ علىٰ نخلٍ لهُ ، وقالَ : ساقيتُكُما علىٰ أَنَّ لكُما نصفَ الثَّمرةِ بينكما . . صَحَّ ، ويكونُ النصفُ بينَهُما نصفينِ ؛ لأَنَّ الإِضافةَ تقتضي التسويةَ ، وإِنْ قالَ : ساقيتُكُما علىٰ أَنَّ لهٰذا نصفَ الثمرةِ ، وللآخرِ سدسَ الثمرةِ . . صَحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عِوَضٌ معلومٌ .

فرعٌ : [المساقاة علىٰ نصف أنواع الثمر] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ بستانٌ فيهِ أَنواعٌ مِنَ النخيلِ ، وساقىٰ رجلاً علىٰ أَنَّ لهُ نصفَ الثمرةِ . . صَحَّ ، وإِنْ لَمْ يعرفْ كلَّ نوعٍ فيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عِوَضٌ معلومٌ ، وإِنْ قالَ : علىٰ أَنَّ لكَ مِنَ النوعِ الفلانيِّ النصفَ ، ومِنَ الفلانيِّ الثلثَ ، ومِنَ الفلانيِّ السدسَ ، فإِنْ عَرَفَ العاملُ وربُّ المالِ قَدرَ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَنواعِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما سهماً معلوماً ، وإِنْ لَمْ يعلما ذٰلكَ ، أَو أَحدُهما . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُما يقلُّ ويكثرُ .

فرعٌ : [ساقاه سنين علىٰ أن لكل سنة حصة ونصيباً خاصاً] :

فإِنْ ساقاهُ ثلاثَ سنينَ ، علىٰ أَنَّ للعاملِ في السنةِ الأُولىٰ نصفَ الثمرةِ ، وفي السنةِ الثانيةِ ثلثَ الثمرةِ ، وفي السنةِ الثالثةِ سدسَ الثمرةِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأوَّلُ**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يَصِحُّ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، كما لَو ساقاهُ علىٰ أَنواعٍ ، وجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ نوعٍ نصيباً معلوماً وإِنِ ٱختلفَ الأَنصباءُ وهُما يعلمانِ الأَنواعَ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لو أَسلمَ ديناراً علىٰ قفيزِ حِنْطَةٍ ، وقَفيزِ شعيرٍ .

وإِنْ ساقاهُ علىٰ أَنَّ لهُ صاعاً مِنَ الثمرةِ ، والباقيَ لرَبِّ المالِ ، أَو للعاملِ ثمرةَ نخلةٍ أَو نخلاتٍ بعينِها . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يحملُ في البستانِ إِلاَّ ما ٱشترطَهُ للعاملِ ، فيؤدِّي إِلىٰ أَنْ يَستبدَّ العاملُ بجميعِ الثمرةِ ، أَو قدْ لا يحملُ النخلُ التي عيَّنَها للعاملِ ، فيَستضِرُّ العاملُ .

فرعٌ : [مساقاة أحد الشريكين الآخر] :

وإِنْ كانَتْ نخلٌ بينَ رجلينِ نصفينِ ، فقالَ أَحدُهما للآخَرِ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذهِ النخلِ ، علىٰ أَنَّ لكَ ثلثي الثمرةِ وَليَ الثلثَ . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ للعاملِ ثلثَ نصيبِهِ بالعملِ ؛ لأَنَّ العاملَ يستحقُّ نصفَ الثمرةِ بحقِّ الملكِ ، فصَحَّ ، فهوَ كما لو قالَ : ساقيتُكَ علىٰ نصيبي ، علىٰ أَنَّ لكَ ثلثَ نصيبي مِنَ الثمرةِ .

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ نصفَ الثمرةِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشرِطْ للعاملِ شيئاً مِنَ الثمرةِ بحقِّ العملِ .

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ أَنَّ لكَ ثلثَ الثمرةِ وليَ الثلثينِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْرِطْ للعاملِ شيئاً مِنْ ثمرتِهِ بحقِّ العملِ ، ولأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يأخذَ مِنْ نصيبِ الآخرِ سهماً بغيرِ عِوَضٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فإِنْ عملَ العاملُ في هاتينِ المسأَلتينِ . . فهلْ يستحقُّ أُجرةَ المثلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، وساقىٰ أَحدُهُما صاحبَهُ علىٰ أَنْ يعملا جميعاً في النخلِ ، ويكونَ لأَحدِهِما ثلثُ الثمرةِ ، وللآخرِ الثلثانِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ المُساقاةِ أَنْ

يكونَ مِنْ أَحدِهِما المالُ ، ومِنَ الآخَرِ العملُ ، وهاهُنا مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما مالٌ وعملٌ ، فإنْ عمِلا . . كانتِ الثمرةُ بينَهُما نصفينِ بحقِّ الملكِ ، فإنْ تساويا في العملِ . . لَمْ يَرجِعْ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ بشيءٍ ، وإنْ عمِلَ مَنْ شُرِطَ لهُ الثلثانِ أكثرَ . . رجعَ علىٰ شريكِهِ بفضلِ عملِهِ في مالِهِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يعملْ علىٰ مالِ شريكِهِ إلاَّ بعوضٍ ، ولَمْ يسلمْ لَهُ ، وإنْ كانَ عَمَلُ الآخَرِ أكثرَ . . فهلْ يستحقُّ أُجرةَ الزيادةِ ؟ علىٰ الوجهينِ للمُزنيِّ وأَبي العبّاسِ .

فرعٌ : [المساقاة علىٰ عوض مجهول] :

وإنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذهِ النخلِ ، علىٰ أَنَّكَ إنْ سقيتَها بماءِ سماءٍ أَو سَيْحٍ ـ وهو السيل[1] ـ فلكَ ثلثُ الثمرةِ ، وإنْ سقيتَها بنضحٍ ـ وهو الغرْبُ[2] ـ فلكَ نصفُ الثمرةِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ مجهولٌ ؛ لأنَّهُ لا يدري : أَيسقيها بالسَّيحِ ، أَو بالنَّضحِ ؟

وإنْ ساقاهُ علىٰ فسيلِ نخلٍ ، علىٰ أَنَّ لهُ نصفَ الفسيلِ ، ونصفَ الثمرةِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ مقتضىٰ المُساقاةِ أَنْ يكونَ الأَصلُ لرَبِّ المالِ ، والثمرةُ بينَهما ، فإذا شَرَطَ للعاملِ شيئاً مِنَ الأَصلِ ، كانَ ذٰلكَ ينافي مقتضاها . . فلَمْ يَصِحَّ .

فرعٌ : [اشتراط ما لا يصحُّ شرعاً] :

وإنْ ساقاهُ عشرَ سنينَ ، وشَرَطَ لهُ ثمرةَ سنةِ الإحدىٰ عشرةَ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ شَرَطَ لهُ ثمرةَ سنةٍ لا يستحقُّ عليهِ فيها عَمَلاً ، وإنْ شرَطَ لهُ ثمرةَ السنةِ العاشرةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ شَرَطَ عليهِ عملاً في مدَّةٍ تثمرُ فيها ، ولا يستحقُّ شيئاً مِنْ ثمرتِها .

والثاني : يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ أَنْ يعملَ في جميعِ السنةِ وإنْ كانتِ الثمرةُ في بعضِها .

---

(١) في (م) : (الغيل) ، وهو أيضاً : الماء الجاري على وجه الأرض .

(٢) الغَرْب : الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد الثور ، وإذا فتحت الراء ، فهو الماء السائل بين البئر والحوض ، ومنه حديث رؤيا النبي ﷺ عن أبي هريرة عند مسلم (٢٣٩٢) وفيه : « ثم استحالت غرباً فأخذها ابن الخطاب فلم أر عبقرياً . . » . وفي نسخة : (القِرب) .

مسألةٌ : [صيغ المساقاة] :

وتنعقدُ المُساقاةُ بلفظِ المُساقاةِ ؛ لأنَّهُ لفظٌ وضِعَ لها ، وتنعقدُ بما يؤدِّي معناها ، بأَنْ يقولَ : أعمل علىٰ هٰذهِ النخيلِ ولكَ نصفُ ثمرتِها ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » : ق/٣٢٥] : وكذٰلكَ إذا قالَ : تعهَّدْ نخلي ، أَوِ آسقِ نخلي ولكَ نصفُ ثمرَتِها . . صَحَّ ؛ لأنَّهُ يؤدِّي عَنْ معنىٰ المُساقاةِ .

وإنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ هٰذهِ النخلِ ، علىٰ أَنَّ لكَ نصفَ ثمرَتِها عِوَضاً عَنْ عملِكَ ، أَو أُجرةً عَنْ عملِكَ . . صَحَّ ؛ لأنَّ ما يأخذُهُ العاملُ في الحقيقةِ هو عِوَضٌ وأُجرةٌ عَنْ عملِهِ ، فلا يضرُّهُ ذكرُهُ .

فرعٌ : [المُساقاة بلفظ الاستئجار] :

وإنْ قالَ : آستأجرتُكَ علىٰ أَنْ تعملَ علىٰ هٰذه النخلِ بنصفِ ما يخرجُ مِنْ ثمرَتِها . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ الإجارةَ تفتقرُ إِلىٰ أَنْ تكونَ الأُجرةُ معلومةَ القدرِ ، والأُجرةُ هاهنا مجهولةُ القدرِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

وإنْ كانتِ الثمرةُ قدْ ظهرتْ ، فآستأجرهُ ليعملَ لهُ علىٰ نخيلهِ ، أَو ليبنيَ لهُ بيتَهُ ، أَو يَخِيطَ لهُ ثوبَهُ بتلكَ الثمرةِ أَو ببعضِها . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ بَدا فيها الصلاحُ ، فآستأجرَهُ ليعملَ علىٰ النخلِ ، أَو يبنيَ لهُ ، أَو يَخيطَ لهُ ، أَو غيرِ ذٰلكَ ، ببعضِ الثمرةِ أَو بجميعِها . . صَحَّ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ؛ لأنَّ بيعَها في هٰذهِ الحالةِ يَصِحُّ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، فصَحَّ أَنْ يكونَ عِوَضاً في الإجارةِ .

وإنْ لَمْ يَبدُ صلاحُها ، فإنِ آستأجرَهُ بجميعِها بشرطِ القطعِ . . صَحَّ ، كما يَصِحُّ بيعُها ، وإنْ لَمْ يَشترِطْ قطعَها . . لَمْ يَصِحَّ ، كما لا يَصِحُّ بيعُها . وإنِ آستأجرَهُ ببعضِها . . لَمْ يَصِحَّ ، سواءٌ شَرطَ القطعَ فيها أَو لَمْ يشترطْهُ ؛ لأنَّهُ إنْ لَمْ يَشترطِ القطعَ . . لَمْ يَصِحَّ ، كما لا يَصِحُّ بيعُها بغيرِ شرطِ القطعِ ، وإنْ شَرطَ القطعَ . أَيضاً لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّها مُشاعةٌ بينَهُ وبينَ شريكِهِ ، فلا يمكنُهُ قطعُ نصيبِهِ إلاَّ معَ قطعِ نصيبِ شريكِهِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

فرعٌ : [لا خيار في عقد المُساقاة] :

ولا يثبتُ في المُساقاةِ خيارُ الثلاثِ ، وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ ، وقدْ مضىٰ ذلك في البيعِ ، فإذا ٱنعقدتِ المُساقاةُ . . كانتْ لازمةً مِنَ الطرفينِ ؛ لأنّها تفتقرُ إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ ، فكانتْ لازمةً ، كالإجارةِ ، وعكسُها القِراضُ ، والشَّرِكَةُ ، والوَكَالةُ ، لمّا لَمْ تفتقرْ إلىٰ مدَّةٍ . . كانتْ جائزةً .

مسألةٌ : [ما يشترط علىٰ عامل المُساقاة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وكلُّ ما فيهِ مستزادٌ في الثمرةِ مِنْ إصلاحِ الماءِ وطريقِهِ ، وتصريفِ الجريدِ ، وإبارِ النخلِ ، وقطعِ الحشيشِ المضرِّ بالنخيلِ ونحوِهِ . . جازَ شرطُهُ علىٰ العاملِ ، فأمّا سدُّ الحِظارِ[١] : فليسَ فيهِ مستزادٌ وإصلاحٌ في الثمرةِ ، فلا يجوزُ شرطُهُ علىٰ العاملِ) . وهٰذا كما قالَ : كلُّ عملٍ كانَ فيهِ زيادةُ الثمرةِ ونَماؤُها ، فهو علىٰ العاملِ ، وذٰلكَ مثلُ :

(تلقيحِ النخلِ) : وهو تأبيرُها ، و (تصريفِ الجريدِ)[٢] : وهوُ قطعُ السَعفِ اليابسِ ، وتمييلُهُ علىٰ جانبٍ ؛ لتتدلّىٰ الثمرةُ[٣] ، وقطعُ الحشيشِ المضرِّ بالنخلِ ،

(١) **الحِظار** ـ جمع حظيرة ، مثل : كرام وكريمة ـ : تعمل لتحفظ وتمنع البستان ، ولتقي من البرد والريح ، وكذا في « مختصر المزني » (٣/ ٧٢) .

قال النواوي في « الروضة » (٤/ ٢٣٦) : وأما ما لا يتكرر كل سنة ، ويقصد به حفظ الأصول . . فهو من وظيفة المالك ، وذٰلك كحفر الآبار والأنهار الجديدة والتي انهارت ، وبناء الحيطان ، ونصب الأبواب والدولاب ، ونحوها .

وفي ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدرانِ ، ووضع الشوك علىٰ رأس الجدار وجهان ، كتنقية الأنهار ، **والأصح** : اتباع العرف . وفي نسخة : (الحيطان) . وكذا فيما سيأتي بعد .

(٢) **تصريف الجريد** : إزالة ما يضرُّ وجوده ، وردهُ السعف عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ، ولتيسير قطفها عند الإدراك .

(٣) أي : كما في تعريش العنب .

وإصلاحُ (أَجاجينِها) التي يقفُ الماءُ فيها في أُصولِها ، و (إِصلاحِ الماءِ) : وهو فتحُ الساقيةِ ، وإِصلاحُ طريقِهِ ، وإِدارةُ الدُّولابِ[١] .

وأَمّا جذاذُ الثمرةِ : ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا يجبُ علىٰ العاملِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يحتاجُ إِليهِ بعدَ تكاملِ النماءِ في الثمرةِ .

والثاني ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يجبُ علىٰ العاملِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ مصلحةِ الثمرةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ (المنجَلُ) الذي يُقطعُ بهِ الشوكُ مِنَ السعفِ علىٰ العاملِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : وعلىٰ العاملِ إِصلاحُ الجَرينِ[٢] ، وحملُ الثمرةِ إِلىٰ الجرينِ ، وتجفيفُها إِنْ كانتْ مِمّا يُجفَّفُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ مصلحةِ الثمرةِ .

وأَمّا حفظُ الثمرةِ علىٰ النخلِ وفي الجرينِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والمسعوديِّ [في « الإبانة » ق/٣٢٧] ـ : أَنَّهُ لا يجبُ علىٰ العاملِ ، **وهوَ المنصوصُ** .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الصبّاغِ ، والصيمريِّ ـ : أَنَّ ذٰلكَ يجبُ علىٰ العاملِ .

وأَمّا الأَعمالُ التي فيها حفظُ الأَصلِ : فهيَ علىٰ رَبِّ النخلِ . قالَ الشافعيُّ : (وذٰلكَ مثلُ : سدِّ الحِظارِ ، وهي : الحيطانُ التي تكونُ حولَ البستانِ ؛ ليمنعَ مِنَ الدخولِ إِليها ، وكذٰلكَ : حفرُ الآبارِ والأَنهارِ ، وكذٰلكَ : الدُّولابُ والبقرُ التي يُدارُ عليها ، والكُشُّ الذي يلقَّحُ[٣] بهِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأَشياءَ يُحتاجُ إِليها لحفظِ الأَصلِ) .

فإِنْ شرطَ شيئاً مِنَ الأَعمالِ التي تجبُ علىٰ العاملِ علىٰ رَبِّ المالِ ، أَو ما يكونُ

---

(١) **الدولاب** : فارسي معرَّب ـ بضم الدال وفتحها ـ آلة لنضح الماء .

(٢) **الجرين** ، ويسمَّىٰ البيدر : الموضع الذي تداس فيه الحبوب ، كالبر والشعير ، والمكان الذي تجفف فيه الثمار ، كالمشمش والتمر والتين .

(٣) في نسخة : (الكيس الذي يلحق) .

علىٰ رَبِّ المالِ علىٰ العاملِ. . بَطلتِ المُساقاةُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ شرطٌ ينافي مقتضاها ، فأَبطلها ، **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّد » : كَسْحُ الأَنهارِ ، والبقرُ التي يُدارُ عليها الدولابُ لا يتعلَّقُ بصلاحِ الأُصولِ والثمرةِ ، ويكونُ ذٰلكَ علىٰ مَنْ شُرِطَ أَنَّهُ يكونُ عليهِ ، وحُكيَ عَنْ أَبي إِسحاقَ : أَنَّهُ قالَ : إِذا أَهملا ذٰلكَ ، وَلَم يشترطاهُ علىٰ أَحدِهما . . لَم تَصِحَّ المُساقاةُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [شرط عمل رب المال في المساقاة يفسدها] :

وإِنْ ساقاهُ علىٰ نخلٍ ، وشرطَ العاملُ أَنْ يعملَ معَهُ رَبُّ المالِ(١) بعضَ الأَعمالِ التي تلزمُ العاملَ . . لَم تَصِحَّ المُساقاةُ ؛ لأَنَّ موضوعَ المُساقاةِ : أَنْ يكونَ العملُ مِنَ العاملِ ، والمالُ مِنْ رَبِّ المالِ ، فإِذا شَرطَ شيئاً مِنْ عملِ العاملِ علىٰ رَبِّ المالِ . . فقدْ شرطَ ما يُنافي مقتضىٰ المُساقاةِ ، فأَبطلَها .

وإِنْ شَرطَ العاملُ علىٰ رَبِّ المالِ أَنْ يعملَ معهُ غِلمانُ ربِّ المالِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يَصِحُّ) . وَٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ غِلمانَ رَبِّ المالِ كرَبِّ المالِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يُحكمُ للسيِّدِ بما في يدِ عبدِهِ ، فلمّا لَم يَجُزْ أَنْ يشترطَ العاملُ العملَ علىٰ رَبِّ النخلِ . . فكذٰلكَ لا يجوزُ أَنْ يَشترطَ عملَ غلمانهِ ، وَحمل هٰذا القائلُ **نصَّ الشافعيِّ** علىٰ أَنَّهُ أَرادَ : إِذا شَرطَ العاملُ علىٰ رَبِّ النخلِ عملَ غلمانهِ في الأَعمالِ التي تَلزمُ رَبَّ المالِ ، مثلِ : سدِّ الحظارِ ، وما أَشبهَها .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَصِحُّ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهُو المذهبُ** ؛ لأَنَّ غلمانَ رَبِّ المالِ مالٌ لَهُ ، فإِذا دفعَهُم ليَعملوا معَ العاملِ . فكأَنَّهُ ضمَّ مالَهُ إِلىٰ مالِه ، فهُو كما لَو ضمَّ إِليهِ نخلاً أُخرىٰ ، وساقاهُ عليها ، وَلأَنَّ رَبَّ المالِ يلزمُهُ بإِطلاقِ المُساقاةِ عملٌ ، مثلُ : سدِّ الحظارِ ، وحَفرِ الآبارِ ، فجازَ أَنْ يُلزمَ غلمانَهُ بالشّرطِ ، بخلافِ رَبِّ

---

(١) في (م) : (النخل) هاهنا وفيما سيأتي بعد .

المالِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ تابعاً لِمالِهِ ، والغلمانُ مالُهُ ، فجازَ أَنْ يكونوا تابعينَ لمالِهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فَلا بدَّ أَنْ يكونَ الغلمانُ معلومينَ ، إمّا بالتعيينِ ، أَو بالوصفِ ، ويكونَ الغلمانُ تحتَ تدبيرِ العاملِ في العملِ ، فيُلقِّحونَ[١] متىٰ شاءَ ، ويَسقونَ متىٰ شاءَ ؛ لأَنَّ الغلمانَ تبعٌ لَه .

ولا يجوزُ أَنْ يَشترطَ عملَهُم إلاَّ في النخلِ الذي لسيِّدِهِم ، فإنْ شَرطَ أَنْ يَعملوا في نخلٍ للعاملِ ، أَو يَعملوا لَه عملاً غيرَ ذٰلكَ . . لَم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ العاملَ في المُساقاةِ إنَّما يستحقُّ جُزءاً مِنَ الثمرةِ بعملِهِ علىٰ النخلِ ، ولا يستحقُّ شيئاً آخرَ .

فإذا شرطَ أَنْ يعملَ الغلمانُ في نخلٍ لَه . . فقد شَرطَ أَنْ يأخُذَ شيئاً مِنَ الثمرةِ ، وشيئاً آخرَ مِنْ غيرِها . . فلَمْ يَصِحَّ .

فرعٌ : [نفقة غلمان صاحب النخل] :

وَأَمّا نفقةُ الغِلمانِ : فإنْ شرطَ أَنَّها علىٰ سيِّدِهِم . . صَحَّ ، وكانتْ عليهِ ، وإنْ شرطَ أَنَّها علىٰ العاملِ . . صَحَّ ، وكانتْ عليهِ ؛ لأَنَّهم يعملونَ فيما يَلزمُ كلَّ وَاحدٍ منهُما ، فجازَ أَنْ يشترطَ نفقتَهمْ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ، فإنْ شَرطاها علىٰ العاملِ . . فليسَ مِنْ شرطِ ذٰلكَ تقديرُها .

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ : لا يجوزُ حتّىٰ يقدِّرَها .

دليلُنا : أَنَّهُ لَو وجبَ ذِكرُ مقدارِها . . لَوجبَ ذِكرُ صفتِها .

وإنْ أَطلقا نفقةَ الغِلمانِ ، وَلَم يَشترطاها علىٰ أَحدِهما . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، ذكرَها في « المهذَّبِ » :

أَحدُها ـ ولَم يذكرْ في « التعليقِ » و« الشاملِ » غيرَه ـ : أَنَّها علىٰ المالكِ ؛ لأَنَّهُ يملكُهُم ، فكانتْ نفقتُهم عليهِ بحقِّ الملكِ .

---

(١) في نسختين : (فيلحقون) .

والثاني : أَنَّها علىٰ العاملِ ؛ لأَنَّ العملَ مستحَقٌّ عليهِ ، فكانتْ نفقتُهم عليهِ .

والثالثُ : أَنَّها في الثمرةِ ؛ لأَنَّهم يعملونَها ، فكانتْ نفقتُهم فيها .

فرعٌ : [شرْط أُجرة عمال العامل من الثمرة مفسد للمساقاة] :

إِذا ساقىٰ رجلاً علىٰ نخلٍ ، وَشرطَ العاملُ أَنَّ أُجرةَ مَنْ يَستأجِرُهُ مِنَ الأُجراءِ ليعملوا معهُ تكونُ مِنَ الثمرةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فالمُساقاةُ فاسدةٌ) .

واختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما لَم تَصِحَّ ؛ لأَنَّ الإِجارةَ لا تَصِحُّ إِلاَّ بأُجرةٍ معلومةٍ ، إِمّا معيَّنةٍ ، أَوْ في الذِّمَّةِ ، وَهاهُنا الأُجرةُ مجهولةٌ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِنَّما فَسدتْ ؛ لأَنَّ العملَ مستحَقٌّ علىٰ العاملِ ، وأُجرةَ مَنْ يعملُ عليهِ ، فإِذا شرطَ أُجرةَ مَنْ يعملُ ذٰلكَ مِنَ الثمرةِ . . فقدْ شرطَ لنفسهِ جُزءاً مِنَ الثمرةِ ينفردُ بهِ ، فلَم تَصِحَّ ، كما لو شَرطَ لنفسهِ صاعاً مِنَ الثمرةِ والباقيَ بينَهُما .

ويفارق : إِذا شرطَ غلمانَ[1] رَبِّ المالِ يعملونَ معهُ ، وتكونُ نفقتُهم علىٰ رَبِّ النخلِ ؛ لأَنَّ هٰذا ضمَّ مالَهُ إِلىٰ مالِهِ .

وقالَ القفّالُ : إِنْ شَرطَ أَنْ تكونَ أُجرةُ الأُجراءِ مِنَ الثمرةِ . . لَم تَصِحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ، وإِنْ قالا : ثلثُ الثمرةِ يكونُ مصروفاً إِلىٰ أُجرةِ الأُجراءِ ، والباقي بينَنا ، أَو قالَ رَبُّ النخلِ : لكَ ثلثُ الثمرةِ ، وللأَجيرِ الذي تَستأجرهُ ثلثُ الثمرةِ ، وَليَ ثلثُها . . صحَّ ذٰلكَ ، كما لو قالَ : علىٰ أَنَّ للعاملِ ثلثي الثمرةِ .

مسأَلةٌ : [وقت ملك العامل حصة المساقاة] :

إِذا ساقاهُ علىٰ نخلٍ ، وظهرتِ الثمرةُ . . فمتىٰ يملكُ العاملُ حصَّتَهُ مِنها ؟ اختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) أي : إذا اشترط العامل غلمانَ .

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالعاملِ في القِراضِ :

أَحدُهما : أَنَّ العاملَ لا يملِكُ حصَّتَهُ مِنها إلاَّ بالقسمةِ .

فعلىٰ هٰذا : تجبُ زكاةُ الجميعِ علىٰ رَبِّ النخلِ .

والثاني : يملكُ حصَّتَهُ منْها بالظهورِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ بلغَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما نصاباً . . وجبتْ عليهِ زكاةُ نصيبِهِ ، وإنْ كانَ لا يبلغُ النصابَ إلاَّ جميعُ الثمرةِ ، فإنْ قُلنا : تَصِحُّ الخُلْطةُ فيما عَدا المواشي . . وجبَ عليهما الزكاةُ ، وإنْ قُلنا : لا تصحُّ الخُلطةُ في غيرِ المواشي . . لَم تجبِ الزكاةُ علىٰ مَنْ نقصَ نصيبُهُ عنِ النصابِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يَملكُ العاملُ حصَّتَهُ مِنَ الثمرةِ بالظهورِ ، قولاً واحداً ، **وهُو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ نصيبَ العاملِ في المُساقاةِ لَم يحتملْ[1] وقايةً لرأسِ المالِ ، بخلافِ القِراضِ ، فإنَّ الرِّبحَ كلَّه وقايةٌ لرأسِ المالِ ، فلذٰلكَ لَم يملكِ العاملُ شيئاً مِنهُ قبلَ القِسمةِ في أَحدِ القولينِ .

فرعٌ : [المساقاة في أرض خراجية] :

وَإنْ ساقىٰ رجلٌ رَجلاً علىٰ نخلٍ في أَرضٍ خراجيَّةٍ . . فإنَّ الخَراجَ يجبُ علىٰ رَبِّ الأَرضِ ؛ لأَنَّ الخَراجَ حقٌّ يُؤخذُ عَنْ رَقبةِ الأَرضِ ، ولا حقَّ للعاملِ في رَقبةِ الأَرضِ .

مسأَلَةٌ : [اتَّهم العاملَ فأنكر فيصدق بيمينه] :

إذا ادَّعىٰ رَبُّ النخلِ علىٰ العاملِ خيانةً أَو سرِقةً ، وبيَّنَ الدعوىٰ ، وأَنكرَ العاملُ ، ولا بيِّنةَ لرَبِّ النخلِ . . فالقولُ قولُ العاملِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ أَمينٌ ، فكانَ القولُ قولَهُ . فإذا حلفَ . . سقطتْ دَعوىٰ رَبِّ المالِ ، وكانَ العاملُ علىٰ عملهِ .

---

(١) في (م) : (يجعل) .

وإنْ قامتِ البيِّنةُ علىٰ سرقتهِ ، أَو خيانتِهِ ، أَو أَقرَّ بذٰلكَ ، أَو نكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلفَ رَبُّ النخلِ . . فقدْ قالَ المُزنيُّ في « المختصرِ » : (يَكتَري علىٰ العاملِ أَميناً يَعملُ مكانَهُ) .

وقالَ في « الجامعِ » : (يَكتري أَميناً يعملُ معهُ) .

قالَ أَصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وَإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (يَنزعُ النخلَ مِنْ يدِهِ ، وَيَكتري عليهِ مَنْ يقومُ مَقامَهُ) إذا كانَ العاملُ باطشاً[(١)] ، لا يُمكنُ حِفظُ الثمرةِ منهُ . . يُضمُّ أَمينٌ إِليهِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَكتري أَميناً يعملُ معَهُ) إذا كانَ العاملُ ضعيفاً في السرقةِ ، ويُمكنُ حِفظُ الثمرةِ منهُ . . يضمُّ أَمينٌ إِليهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أُجرةَ الأَمينِ هاهُنا علىٰ العاملِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ تَمامِ حفظِ الثمرةِ ، وحِفظُها عليهِ .

مسأَلةٌ : [ساقىٰ رجلاً فهرب] :

وإنْ ساقىٰ رجلٌ رجلاً مُساقاةً صحيحةً ، فهربَ العاملُ ، وتركَ العملَ . . فإِنَّ المُساقاةَ لا تنفسخُ ؛ لأَنَّها عقدٌ لازمٌ ، فإذا كانَ لا يَملِكُ فسخَها بقولهِ . . فَلأَنْ لاَ تَنفسخَ بهرَبهِ أَولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ رَبَّ النخلِ يمضي إِلىٰ الحاكمِ ، ويُثبتُ عندَهُ عقدَ المُساقاةِ ، فإذا ثَبتَ العقدُ عندَهُ . . طلبَ الحاكمُ العاملَ ، فإِنْ وجدَهُ . . أَجبرَهُ علىٰ العملِ ؛ لأَنَّهُ مستحَقٌّ عليهِ . وإِنْ لَمْ يجدْهُ ، فإِنْ وَجدَ لَهُ مالاً . . ٱكترىٰ مِنْ مالِهِ مَنْ يعملُ عنهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قدْ لزمَهُ ، وإِنْ لَمْ يجدْ لَهُ مالاً ، فإِنْ كانَ في بيتِ المالِ مالٌ . . أَقرضَهُ منهُ ، وٱكترىٰ عليهِ مَنْ يعملُ عنهُ . فإذا حصلتِ الثمرةُ . . ٱقتضىٰ منهُ ما أَقرضهُ ، وَحفظَ الفضلَ لَهُ ، وإِنْ لَمْ يَحصلْ مِنَ الثمرةِ ما يَقضي بهِ ما ٱقترضَ لَهُ . . كانَ ذٰلكَ ديناً في ذِمَّتهِ

---

(١) البطشة : السطوة والأخذ بالعنف .

إِلىٰ أَنْ يجدَهُ . وإِنْ لَمْ يكنْ في بيتِ المالِ مالٌ ، أَو كانَ فيهِ مالٌ لكنَّهُ يُحتاجُ إِليهِ لِما هُو أَهمُّ منهُ . . ٱقترضَ عليهِ مِنْ رجلٍ مِنَ الرعيَّةِ إِنْ وجدَ ، فإِن لم يجدْ ، ووجدَ مَنْ يستأجرُهُ بأُجرَةٍ مؤَجَّلةٍ إِلىٰ وقتِ إِدراكِ الثمرةِ . . فعلَ ذٰلكَ . وإِنْ لَمْ يجدْ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . سأَلَ رَبَّ النخلِ أَن يُقرضَهُ عليهِ ، فيقبضَهُ منْهُ ، ويستأجرَ بهِ مَنْ يعملُ عنهُ . وَهلْ يجوزُ للحاكمِ أَنْ يأمرَ رَبَّ المالِ أَنْ ينفقَ علىٰ العملِ قَرضاً علىٰ العاملِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، كما يجوز لهُ أَنْ يَستقرِضَ مِنْ غيرِه لهُ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ ربَّ النخلِ لا يَصِحُّ لهُ أَنْ يكونَ قابضاً مِنْ نفسِهِ .

وإِنْ لَمْ يَجدِ الحاكمُ مَنْ يَستقرضُ مِنهُ ، ولا أَقرضَهُ رَبُّ النخلِ لهُ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتِ الثمرةُ لَمْ تَظهرْ . . فلرَبِّ النخلِ أَنْ يفسخَ المُساقاةَ ؛ لأَنَّ العملَ قدْ تعذَّرَ مِنْ جهةِ العاملِ ، ومَنْ جهةِ مَنْ يَقومُ مَقامَهُ ، فكانَ ذٰلكَ كالعيبِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يفسخُ ، ولٰكنْ يَطلبُ الحاكمُ عاملاً آخرَ يساقيهِ عَنِ العاملِ .

قالَ أَصحابُنا : فهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المُساقاةَ تكونُ بينَ صاحبِ الأُصولِ وبينَ العاملِ ، فأَمّا أَنْ تكونَ بينَ العاملِ وعاملٍ آخرَ : فلا تَصِحُّ .

فإِذا فسخَ رَبُّ النخيلِ المُساقاةَ ، فإِنْ كانَ العاملُ لَمْ يعملْ شيئاً . . فلا شيءَ لهُ ، وإِنْ كانَ قدْ عمِلَ . . ٱستحقَّ أُجرةَ ما عمِلَهُ علىٰ رَبِّ النخلِ ، وكانتِ الثمرةُ إِذا ظهرتْ . . لرَبِّ النخلِ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ ظهورِ الثمرةِ . . قالَ أَصحابُنا : فإِنَّها تكونُ مشتركةً بينَهما .

فإِنْ كانَ قدْ بدا صلاحُها . . باعَ الحاكمُ مِنْ نصيبِ العاملِ لأُجرةِ ما بقيَ مِنَ العملِ ، وٱستأجرَ عنهُ مَنْ يعملُ ذٰلكَ ، وإِنِ ٱحتاجَ إِلىٰ بيعِ جميعِهِ . . باعَهُ ، ويجوزُ بيعُها مطلقاً مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ .

وإِنْ كانَ لَمْ يبدُ صلاحُها ، فإِنْ رضيَ رَبُّ المالِ أَنْ يبيعَ نصيبَهُ مِنها . . بِيعَ الجميعُ

بشرطِ القطعِ ، وقُسِمَ الثمنُ بينَهما ، وحُفِظَ نصيبُ العاملِ ، وإِنْ لَمْ يرضَ رَبُّ النخيلِ بَيْعَ نصيبهِ مِنها . . فإنَّهُ لا يَصِحُّ بَيعُ نصيبِ العاملِ مِنْ غيرِ رَبِّ النخلِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ بيعُهُ إِلاَّ بشرطِ القطعِ ، وذٰلكَ لا يمكنُ معَ الإِشاعةِ . وهلْ يَصِحُّ بيعُهُ ، أَو بيعُ بعضِهِ مِنْ رَبِّ النخلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرهُما في البيعِ .

فإِنْ قُلنا : يَصِحُّ ، واَختارَ رَبُّ النخيلِ أَنْ يشتريَ بعضَ نصيبِ العاملِ ، أَو جميعَهُ لِيُتِمَّ العملَ بثمنِهِ . . فَعلَ .

وإِنْ لَمْ يَختَرْ رَبُّ النخلِ أَنْ يشتريَ ، أَو قُلنا : لا يَصِحُّ . . قُلنا لرَبِّ النخيلِ : اَنصرفْ ، فَلا حُكمَ لكَ عندَنا .

وإِنْ لَمْ يَرفعْ رَبُّ النخيلِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، بلْ أَنفقَ علىٰ مَنْ يعملُ علىٰ مالِهِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ قادراً علىٰ الحاكمِ . . لَمْ يَرجِعْ بشيءٍ علىٰ العاملِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ ، فإِذا ظهرتِ الثمرةُ . . كانتْ مشتركةً بينَهُ وبينَ العاملِ .

وإِنْ كانَ غيرَ قادرٍ علىٰ الحاكمِ ، فإِنْ أَنفقَ ولَمْ يُشهدْ علىٰ الإِنفاقِ ، أَو أَشهدَ ولَمْ يَشرطِ الرجوعَ . . لَمْ يَرجِعْ بما أَنفقَ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ . وإِنْ أَشهدَ علىٰ الإِنفاقِ شاهدينِ ، قالَ اَبنُ الصبّاغِ : وشرطَ الرُّجوعَ بهِ . . فهلْ يَرجِعُ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجعُ ؛ لأَنَّه لا يلي على العاملِ .

والثاني : يَرجِعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٢٨] : إِذا لَمْ يَجِدْ حاكماً ، فأَنفقَ بنفسهِ . . فهلْ يَرجِعُ بهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَرجِعُ ، كما لو وجدَ حاكماً ، فأَنفقَ مِنْ غيرِ إِذنِهِ .

والثاني : يَرجِعُ ؛ لأَنَّهُ معذورٌ ، ولا سبيلَ لهُ إِلىٰ غيرِ ما فعلَ .

والثالثُ : إِنْ أَشهدَ . . رجعَ ، وإِنْ لَمْ يُشهدْ . . لَمْ يَرجِعْ .

مسأَلةٌ : [موت أَحد متعاقدي المُساقاة] :

وإِنْ ماتا ، أَو ماتَ أَحدُهما قبلَ المفاصلةِ.. لَمْ تنفسخِ المُساقاةُ ؛ لأَنَّها عقدٌ لازمٌ ، فلا تبطلُ بالموتِ ، كالبيعِ ، والإِجارةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ ماتَ رَبُّ المالِ.. فإِنَّ العاملَ علىٰ عملهِ ، فإِنْ حصلتِ الثمرةُ.. قاسمَ العاملُ ورثةَ رَبِّ النخيلِ ، كما كانَ يقاسمُ رَبَّ النخيلِ .

وإِنْ ماتَ العاملُ ، فإِنِ ٱختارَ وارثُهُ أَنْ يُتِمَّ العملَ.. جازَ ، وإِنِ ٱمتنعَ مِنَ العملِ.. لَمْ يُجبَرْ عليهِ . وحكىٰ القاضي أَبو حامدٍ وجهاً آخرَ : **أَنَّهُ يُجبَرُ** ؛ لأَنَّ الوارثَ يقومُ مَقامَ مورِّثهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الوارثَ لا يلزمُهُ حقٌّ لزِمَ الموروثَ ، إِلاَّ ما كانَ يمكنُهُ دفعُهُ مِنْ مالِ الموروثِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الأَمرَ يُرفعُ إِلىٰ الحاكمِ ، فإِنْ وَجدَ للعاملِ مالاً.. ٱكترىٰ منهُ مَنْ يُتِمُّ العملَ ، وإِنْ لَمْ يجدْ لهُ مالاً.. لَمْ يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَقترضَ عليهِ لتمامِ العملِ ؛ لأَنَّهُ لا ذِمَّةَ هاهُنا للميِّتِ ، بخلافِ الحيِّ إِذا هربَ.. فإِنَّ لهُ ذمَّةً .

فإِنْ كانتِ الثمرةُ لَمْ تَظهرْ.. فلرَبِّ النخيلِ أَنْ يفسخَ المُساقاةَ ، علىٰ ما ذكرناهُ في هَرَبِ العاملِ .

وإِنْ ظهرتِ الثمرةُ.. فهيَ مشتركةٌ بينَ رَبِّ النخيلِ وَورثةِ العاملِ ، والحكمُ في بيعِها حكمُ العاملِ إِذا هَرَبَ وقد ظهرتِ الثمرةُ ، علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [ساقىٰ في مرض موته بأكثر من المثل] :

وإِنْ ساقىٰ رجلٌ رجلاً في مرضِ موتِهِ علىٰ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ مِثلهِ.. ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لا تُعتبرُ الزيادةُ علىٰ أُجرةِ المِثلِ مِنَ الثلثِ ، كما قُلنا فيمَنْ قَارضَ رجلاً في مرضِ موتِهِ علىٰ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ مثلِهِ .

والثاني : تُعتبرُ الزيادةُ مِنَ الثلثِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ حادثةٌ للنخلِ ، وهيَ مالٌ لَهُ ،

بخلافِ الرِّبحِ ، فإنَّهُ ليسَ بحادثٍ مِنْ أَصلِ مالِهِ ، وإنَّما يحصُلُ بتقليبِ العاملِ وتصرُّفِهِ .

مسألةٌ : [سلَّم النخل فٱدعىٰ غصبها] :

إذا سلَّمَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ نخلاً ، وساقاهُ عليها بنصفِ الثمرةِ ، أَو بثلثِها ، فعملَ عليها العاملُ ، وحصلتِ الثمرةُ ، ثُمَّ جاءَ رجلٌ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّ النخيلَ لهُ ، وأَنَّ المُساقيَ غصبَها منهُ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حُكِمَ لهُ بالنخيلِ والثمرةِ ؛ لأَنَّها نماءُ مالِهِ .

فإنْ كانتِ الثمرةُ باقيةً . . أَخذَها المالكُ ، ولا يستحقُّ العاملُ شيئاً مِنها ؛ لأَنَّها مساقاةٌ فاسدةٌ ، ولا يستحقُّ أُجرةً علىٰ رَبِّ النخيلِ ؛ لأَنَّهُ عمِلَ علىٰ النخيلِ بغيرِ إذنِهِ ، ولٰكنْ يَرجِعُ علىٰ الغاصبِ بأُجرةِ عملِهِ ؛ لأَنَّهُ ٱستعملَهُ فيها ، فٱستحقَّ عليهِ الأُجرةَ ، كمنْ غصبَ نُقرةً ، فٱستأجرَ رجلاً علىٰ ضربِها دراهمَ ، فإنْ كانَ الغاصبُ والعاملُ قدِ ٱقتسما الثمرةَ وأَتلفاها . . فللمالكِ أَنْ يُضمِّنَ الغاصبَ جميعَ الثمرةِ ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ الأُصولِ ، فضمِنَ الأُصولَ وما يتولَّدُ منها .

فإنْ أَخذَ منهُ المالكُ جميعَ الثمرةِ . . كانَ للغاصبِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ العاملِ بما أَخذَ مِنَ الثمرةِ ؛ لأَنَّهُ أَخذَهُ بعقدٍ باطلٍ ، ويَرجِعُ العاملُ علىٰ الغاصبِ بأُجرةِ عملِهِ .

وإنِ ٱختارَ المالكُ أَنْ يضمِّنَ العاملَ . . فلَهُ أَنِ يُضمِّنَهُ نصيبَهُ الذي قبضَهُ لنفسِهِ ؛ لأَنَّهُ أَخذَهُ عِوَضَ عملِهِ ، ولَمْ يَصِحَّ أَخذُهُ ، فكانَ للمالكِ الرجوعُ عليهِ فيهِ ، ويَرجِعُ العاملُ علىٰ الغاصبِ بأُجرةِ عملِهِ .

وهلْ للمالكِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ العاملِ بجميعِ الثمرةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الوجهُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابنا مَنْ قالَ : لهُ أَنْ يَرجِعَ عليهِ بجميعِ الثمرةِ ؛ لأَنَّ يدَهُ قدْ ثبتتْ علىٰ جميعِ الثمرةِ مشاهدةً بغيرِ حقٍّ ، فرجعَ عليهِ بجميعِها ، كما لو غصبَ رجلٌ مالاً ، وقارضَ عليهِ آخرَ ، وتلِفَ في يدِهِ . . فإنَّ للمالكِ أَنْ يُضمِّنَ أَيَّهُما شاءَ بالجميعِ .

والوجهُ الثاني ـ وهُو ظاهرُ قولِ المُزنيِّ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بالجميعِ ، بلْ بما أَخذَهُ

في نصيبِهِ ؛ لأنَّ العاملَ لَمْ تثبتْ يدُهُ علىٰ الثمرةِ ، وإنَّما اليدُ فيها للغاصبِ ، وَيدُ العاملِ ثابتةٌ علىٰ[1] الغاصبِ ، بدليلِ : أَنْ ـ علىٰ قَولِ الشافعيِّ ـ ليسَ علىٰ العاملِ حفظُ الثمرةِ ، وَلَو شرطَ عليهِ ذٰلكَ . . لبطلَ العقدُ ، بخلافِ مالِ القراضِ ، فإِنَّ يدَهُ قدْ ثبتتْ عليهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ حفظُه .

فإِذا قُلنا : يرجعُ عليهِ بنصفِ الثمرةِ . . رجعَ المالكُ علىٰ الغاصبِ بالنصفِ الثاني ، وَلا يرجعُ العاملُ علىٰ الغاصبِ بالنصفِ الذي تلفَ في يدهِ ، وَلكنْ يرجعُ بأُجرةِ عملهِ .

وَإِنْ قُلنا : يرجعُ المالكُ علىٰ العاملِ بجميعِ الثمرةِ . . رجعَ العاملُ علىٰ الغاصبِ بنصفِ الثمرةِ الذي تلفَ في يدهِ ؛ لأنَّهُ أَتلفهُ ، ويرجعُ عليهِ بأُجرةِ عملِهِ أَيضاً .

مسأَلَةٌ : [اختلفا في نسبة المساقاة فيتحالفا] :

وإِن ساقىٰ رجلٌ رجلاً ، ثُمَّ اختلفا : فقالَ العاملُ : شرطتَ لِيَ نصفَ الثمرةِ ، وَقالَ رَبُّ النخلِ : بلْ شرطتُ لكَ الثلثَ ، وَلا بيِّنةَ لواحدٍ منهُما . . فإِنَّهما يتحالفانِ .

وَقالَ مالكٌ : (إِذا اختلفا بعدَ العملِ . . فالقولُ قولُ العاملِ إِذا أَتىٰ بما يثبتُهُ[2]) .

دليلُنا : أَنَّهُما متعاقدانِ اختلفا في صفةِ العقدِ ، فتحالفا ، كالمتبايعينِ قبلَ القبضِ ، وكالمساقاةِ قبلَ العملِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ حَلفا جميعاً . . كانتِ الثمرةُ كلُّها لرَبِّ النخلِ ، وَللعاملِ أُجرةُ عملِهِ[3] ، وَإِنْ حلفَ أَحدُهُما ، وَنكَلَ الآخرُ . . ثبتَ ما قالَ الحالفُ ، فإِنْ أَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً . . حُكمَ لصاحبِ البيِّنةِ ، وَإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وأَشارتا إِلىٰ عقدٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ . . تعارضتِ البيِّنتانِ ، وفيهما قولانِ :

أَحدُهُما : تسقطانِ ، وهوَ الصحيحُ . فعلىٰ هٰذا : يتحالفانِ .

والثاني : تُستعملانِ ، وَفي الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

---

(١) في نسخة : (نائبة عن) .
(٢) في (م) : (يشبه) .
(٣) في (م) : (ما عمل) .

أَحدُها : القِسْمةُ . **وَالثاني** : الوقفُ . **وَالثالثُ** : القُرعةُ .

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : وَلا يجوزُ(١) الوقفُ هاهُنا ؛ لأَنَّ العقودَ لا توقفُ ، وَلا تجوزُ القِسمةُ ؛ لأَنَّ العقدَ لا ينقسمُ ، وَلا يجيءُ هاهُنا إِلا القُرعةُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٢٨] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يجيءُ فيهِ القِسمةُ ، فيقسمُ السدسُ الذي يتنازعانِ فيهِ بينهُما نصفينِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [ساقىٰ رجلان رجلاً ، فادعىٰ نصف الثمرة] :

وإِنْ ساقىٰ رجلانِ رجلاً علىٰ نخيلٍ بينَهُما ، فقالَ العاملُ : شرطتُما ليَ نصفَ الثمرةِ ، فصدَّقَهُ أَحدُهُما ، وَقالَ الآخرُ : بلْ شرطنا لكَ الثلثَ . . لزمَ المقِرَّ أَنْ يَقسمَ للعاملِ نصفَ نصيبهِ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ شهدَ علىٰ شريكهِ : أَنَّهُ شرطَ للعاملِ النصفَ ، وَكانَ عدْلاً . . حلفَ معهُ العاملُ ، وَثبتَ للعاملِ النصفُ في نصيبِ الآخرِ ؛ لأَنَّهُ مالٌ ، وَالمالُ يثبتُ بشاهدٍ ويَمينٍ .

وَإِنْ لَمْ يكنْ عدلاً ، أَو لَمْ يشهدْ علىٰ شريكهِ . . فإِنَّ العاملَ والمنكِرَ يتحالفانِ ، فإِذا تحالفا . . ٱنفسخَ العقدُ بينَهُما ، وَكانَ جميعُ نصيبِ المنكرِ مِنَ الثمرةِ لَهُ ، وعليهِ للعاملِ أُجرةُ عملهِ في نصيبهِ ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ في حكمِ العقدينِ .

وَباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (يجيء) .

بابُ المزارعةِ

المزارَعَةُ(١) والمخابَرَةُ(٢) **عندَ أكثرِ أصحابِنا** : ٱسمانِ لِمعنىً واحدٍ ، وهوَ : أَنْ يدفعَ إِلىٰ رجلٍ أَرضاً لهُ ليزرعَها ، وتكونَ الغلَّةُ بينَهما علىٰ ما يشترطانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ :

المزارَعَةُ : أَنْ تكونَ الأَرضُ والبَذْرُ مِنْ واحدٍ ، والعملُ مِنْ واحدٍ ، وتكونَ الغلَّةُ بينَهُما .

والمخابَرَةُ : أَنْ تكونَ الأَرضُ مِنْ واحدٍ ، ومِنَ الآخرِ البَذرُ والعملُ ، ويكونَ لرَبِّ الأَرضِ شيءٌ مشروطٌ مِنَ الثمرةِ ، وهيَ مشتقَّةٌ مِنَ الخَبارِ ، وهيَ : الأَرضُ اللَّيِّنةُ . وقيلَ : ٱشتقاقُها مِنَ الخبيرِ : وهوَ الأَكّارُ ، يقالُ : خابرتُهُ مخابرةً ، وآكرتُهُ مُؤاكرةً(٣) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ دفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ أَرضاً ليزرعَها ، علىٰ أَنْ يكونَ لرَبِّ الأَرضِ أَو للعاملِ زرعُ موضعٍ بعينِهِ ، مثلُ : أَنْ يقولَ : زارعتُكَ علىٰ هٰذهِ الأَرضِ ، علىٰ أَنَّ لكَ ما ينبتُ علىٰ السواقي وما أَشبهَ ذٰلكَ ، والباقيَ ليَ . . فهٰذا باطلٌ **بالإجماعِ** ؛ لأَنَّهُ قد

---

(١) **المزارعة** : المعاملة علىٰ الأرض ببعض ما يخرج من زرعها ، والبَذر من مالك الأرض ، وقد يقال : اكتراء العامل لزرع الأرض ببعض ما يخرج منها .

(٢) **المخابرة** : استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، وهي مثل المزراعة ، إلا أن البَذر من العامل ، وخبرت الأرض : شققتها للزراعة ، والقول بأنهما بمعنىٰ واحد مردود لا يوافَق عليه ، والله أعلم .

(٣) **آكرته وخابرته** ، بمعنىٰ : المزارعة ، يقال : مزارعتها علىٰ الربع أو الثلث ، وقال العباس الرياشي : **الأكَّار** : الخبير . وأَنشد :

نَجـذُّ رقـابَ ٱلقـومِ مـن كـلِّ جـانـب ... كجـذِّ عقـاقيـلِ ٱلكـرومِ خبيـرُهـا

خبيرها : رفع علىٰ تكرير الفعل ، أراد : جذّه خبيرها ، أي : أكَّارها . **العقاقيل** : ما عُرِّش .

لا يزرعُ الموضعَ الذي عيَّنَهُ ، وقدْ لا يزرعُ سواهُ ، فينفردُ أَحدُهُما بجميعِ الغلَّةِ ، وذٰلكَ غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَصِحَّ .

وإِنْ زارعَهُ علىٰ جُزءٍ مُشاعٍ مِنَ الغلَّةِ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : زارعتُكَ علىٰ هٰذهِ الأَرضِ ، علىٰ أَنَّ لكَ نصفَ زرعِها أَو ثلثَهُ ـ وهيَ أَرضٌ بيضاءُ لا شجرَ فيها ـ فهٰذا باطلٌ **عندَنا** ، سواءٌ كانَ البَذرُ مِنْ مالكِ الأَرضِ أَو مِنَ العاملِ ، وبهِ قالَ ٱبنُ عمرَ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وأَبو هريرةَ[١] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وذهبَ جماعةٌ مِنْ أَهلِ العلمِ إِلىٰ : أَنَّ ذٰلكَ صحيحٌ لازمٌ ، ورويَ ذٰلكَ عنْ عليٍّ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وعمّارِ بنِ ياسرٍ ، وسعدِ بنِ أَبي وَقّاصٍ ، ومُعاذِ بنِ جبلٍ . وإِليهِ ذهبَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَحمدُ : (إِنْ كانَ البَذرُ مِنْ رَبِّ الأَرضِ[٢] . . جازَ ، وإِنْ كانَ مِنَ العاملِ . . لَمْ يَجُزْ) .

دليلُنا : ما رُويَ عَنْ ٱبنِ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (كُنّا نُخابرُ ولا نرىٰ في ذٰلكَ بأساً حتّىٰ أَخبرنا رافعُ بنُ خديجٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المزارعةِ ، فتركناها لقولِ رافعٍ)[٣] .

وروىٰ ثابتُ بنُ الضحّاكِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المزارعةِ)[٤] .

وَروىٰ جابرٌ ، ورَافعُ بنُ خديجٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا كَانَتْ لأَحَدِكُمْ أَرْضٌ . . فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ ، وَلاَ يُكْرِهَا بِثُلُثٍ ، وَلاَ بِرُبُعٍ ، وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمّىً »[٥] .

---

(١) نقل أثر أبي هريرة الحازمي في « الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار » (ص/ ١٧١) .

(٢) في (م) : (المال) .

(٣) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٤٧) في المزارعة ، وأبو بكر بن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٤٦) باب : من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع ، ومن طريقه مسلم (١٥٤٧) (١٠٧) ، وأبو داود (٣٣٨٩) في البيوع .

(٤) أخرجه عن ثابت بن الضحاك مسلم (١٥٤٩) (١١٨) و (١١٩) في البيوع .

(٥) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٢٣٤٠) في الحرث والمزارعة و (٢٣٨١) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٣٦) (٨٨) و (٨٩) و (٩٢) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٧٤) و (٣٨٧٥) ونحوه (٣٨٧٨) و (٣٨٧٩) في المزارعة ، وبمعناه ابن ماجه (٢٤٥١) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢٩) في المزارعة . ومن=

وأَرادَ : لا يُكْرِها بثلثِ ما يخرجُ منْها ولا بربعِهِ ، ولا بطعامٍ مسمّىً مِمّا يخرجُ منها .

ولأَنَّهُ زارَعهُ علىٰ أَرضٍ يَنْفردُ ببعضِ ما يخرجُ منْها ، فلَمْ يَصِحَّ ، كما لَو زارعهُ علىٰ أَنَّ لهُ ما ينبتُ علىٰ السواقي .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ زارعَ علىٰ أَرضِهِ رجلاً ، فعملَ الأَجيرُ . . كانَ باطلاً .

فإِنْ كانَ البَذرُ مِنْ مالكِ الأَرضِ . . كانتِ الغلَّةُ كلُّها لَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالهِ ، ويكونُ عليهِ للعاملِ أُجرةُ مثلِ عملهِ وبقَرِهِ وَآلتِهِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العملِ ليستحقَّ جزءاً مِنَ الغلَّةِ ، ولمْ يحصُلْ لهُ ذٰلكَ ، فكانَ لهُ أُجرةُ عملهِ .

وَإِنْ كانَ البَذرُ مِنْ العاملِ . . كانتِ الغلَّةُ كلُّها للعاملِ ، ووجبَ عليهِ لصاحبِ الأَرضِ أُجرةُ أَرضهِ في مثلِ تلكَ المدَّةِ ، ولا يستحقُّ العاملُ أُجرةَ عملِهِ وبقرهِ وآلتِهِ ؛ لأنَّ عملَهُ حصلَ لَهُ .

وإِنْ كانَ البَذرُ بينَهُما نصفينِ . . كانتِ الغلَّةُ بينهُما نصفينِ ، ووجبَ للعاملِ نصفُ أُجرةِ مثلِهِ ، ونصفُ أُجرةِ بقرِهِ وآلتِهِ علىٰ رَبِّ الأَرضِ ، ووجبَ لصاحبِ الأَرضِ نصفُ أُجرةِ أَرضهِ علىٰ العاملِ .

مسأَلَةٌ : [كيفيَّة تصحيح المخابرة] :

فإِنْ أَرادا الحيلةَ في تصحيحِ المخابرةِ ، وكونِ الغلَّةِ بينهُما . . فيَصِحُّ ذٰلكَ مِنْ وجوهٍ :

[الأَوَّلُ] : مِنها : أَنْ يعيرَ صاحبُ الأَرضِ العاملَ نصفَ أَرضهِ أَو ثلثَها ، ويعملَ

= ألفاظه : « من كانت له أرض . . فليزرعها . . . » ، و : « من كانت له فضول أرضين . . فليزرعها ، أو ليُزرِعها أخاه » .

وأخرجه عن رافع بن خديج البخاري (٢٣٣٩) بنحو معناه في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٤٨) (١١٣) وبنحوه (١١٤) ، وأبو داود (٣٣٩٥) وما بعده في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٩٧) في المزارعة ، وابن ماجه (٢٤٦٥) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١٣١) في المزارعة ، باب : بيان النهي عنه وأنه مقصور علىٰ كراء الأرض ببعض ما يخرج منها دون غيره مما يجوز في البيوع .

العاملُ جميعَ الأَرضِ ، ويبذرا الأَرضَ مِنْهُما ، فتكونَ الغلَّةُ بينَهما ، ولا يَرجِعُ أَحدُهما علىٰ الآخرِ بشيءٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما متطوِّعٌ .

و[الثاني] : منها : أَنْ يكتريَ العاملُ نصفَ الأَرضِ أَو رُبعَها بدراهمَ في ذِمَّتهِ ، ثُمَّ يستأجرَ صاحبُ الأَرضِ العاملَ علىٰ عملِ نصفِ الأَرضِ ، أَو ثلاثةِ أَرباعِها ، بمثلِ تلكَ الدراهمِ في ذِمَّتهِ ، ثُمَّ يتقاصّا ، ويبذرا الأَرضَ بينَهُما .

و[الثالث] : منها : أَنْ يُكريَ صاحبُ الأَرضِ العاملَ نصفَ أَرضهِ بعملهِ وعملِ بقرِهِ علىٰ نصيبِهِ ، ويَبذرا الأَرضَ منهُما .

و[الرابعُ] : منها : أَنْ يُكريَ صاحبُ الأَرضِ العاملَ نصفَ أَرضهِ بنصفِ عملهِ ، ونصفِ عملِ بقرِهِ وآلتهِ ، مدَّةً معلومةً ، ويكونَ البَذرُ منْهُما .

فإِنْ أَرادَ أَنْ يكونَ البَذرُ مِنْ مالكِ الأَرضِ . . فإِنَّهُ يقولُ : اكتريتُ منكَ نصفَ منفعةِ بدنِكَ وآلتِكَ علىٰ العملِ في هٰذهِ الأَرضِ بنصفِ هٰذا البَذرِ ، وبنصفِ منفعةِ أَرضي ، مدَّةً معلومةً .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يكونَ البَذرُ مِنَ العاملِ . . فإِنَّ رَبَّ الأَرضِ يقولُ : أَكريتُكَ نصفَ منفعةِ أَرضي مدَّةً معلومةً بنصفِ عملِ بدنِكَ وَآلتِكَ فيها ، وبنصفِ هٰذا البَذرِ .

إِلاَّ أَنَّ هاتينِ المسأَلتينِ تكونانِ بيعاً وإِجارَةً ، وفي ذٰلكَ قولانِ .

مسأَلَةٌ : [المزارعة تبعاً للمساقاة] :

وأَمّا إِذا كانَ لَهُ نخيلٌ أَو كَرْمٌ ، وبينَ النخلِ والكرمِ أَرضٌ بيضاءُ ، لا يمكنُ سقيُ النخلِ والكرمِ إِلاَّ بسقيِ الأَرضِ البيضاءِ التي بينَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ الأَرضُ البيضاءُ قليلاً ، والنخيلُ أَكثَرَ منها . . جازَ أَنْ يساقيَهُ علىٰ النخيلِ ، ويزارعَهُ علىٰ الأَرضِ التي بينَها ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أَهلَ خيبرَ علىٰ شطرِ ما يخرجُ منْها منْ ثمرٍ وزرعٍ)[1] ، ولأَنَّ الحاجةَ تدعُو إِلىٰ جوازِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٢٢٨٥) في الإجارة ، وانظر أطرافه ، ومسلم (١٥٥١) (٥) في المساقاة . **شطر** : نصف .

هٰذهِ المُزارعةِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ سقيُ النخيلِ إلاَّ بسقيِ الأَرضِ التي بينَها .

فلو قُلنا : لا تجوزُ المُزارعةُ عليها . . لَلَزِمَ علىٰ العاملِ عملٌ لا يستحقُّ بهِ عوضاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ النخيلِ أَو الكرمِ ، وزارعتُكَ علىٰ الأَرضِ التي بينَها بالنصفِ . . جازَ .

وإِنْ قالَ : عاملتُكَ علىٰ النخيلِ والأَرضِ بالنصفِ . . جازَ ؛ لأَنَّ لفظَ المعاملةِ يَشملُهما .

وَإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ النخيلِ والأَرضِ بالنصفِ . . لَمْ يَصِحَّ في الأَرضِ ؛ لأَنَّ المساقاةَ لا تتناولُ البياضَ ، وهلْ تبطلُ المساقاةُ في النخيلِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصَّفقةِ .

وإِنْ قالَ : ساقيتُكَ علىٰ النخيلِ بثلثِ ثَمرتِها ، وزارعتُكَ علىٰ الأَرضِ التي بينَها بنصفِ ما يخرجُ منها . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المُزارعةَ إِنَّما جازتْ هاهُنا تبعاً للنخلِ ، فإِذا فاصلَ بينهُما في العِوَضِ . . لَمْ يَتْبعْ أَحدُهُما الآخرَ .

والثاني : يَصِحُّ ، **وهو الصحيحُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وٱبنُ الصبّاغِ غيرَهُ ، كمَا لَوْ ساقاهُ علىٰ بستانٍ فيهِ أَنواعٌ مِنَ الثمرةِ ، وجعلَ لَهُ مِنْ كلِّ نوعٍ نصيباً ، وفاصلَ بينَ الأَنصباءِ .

وإِنْ عقدَ المزارعةَ ، ثُمَّ عقدَ المُساقاةَ . . لَمْ تَصِحَّ المُزارعةُ ؛ لأَنَّها إِنَّما أُجيزتْ تبعاً للمُساقاةِ ، فلا تتقدَّمُ علىٰ المُساقاةِ .

وإِنْ عقدَ المُساقاةَ علىٰ النخلِ ، ثُمَّ عقدَ المُزارعةَ علىٰ الأَرضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ المُزارعةُ ؛ لأَنَّها إِنَّما أُجيزتْ تبعاً للمُساقاةِ علىٰ النخيلِ ، فإِذا أَفردَها بالعقدِ . . لَمْ تَصِحَّ ، كما لو باعَ الثمرةَ قبلَ بدُوِّ الصلاحِ ، مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ منفردةً عَنِ الشجرِ .

والثاني : تَصِحُّ ؛ لأَنَّا إِنَّما جوَّزنا المُزارعةَ ؛ لأَنَّهُ لاَ يمكنُ سقيُ النخيلِ إلاَّ بسقيِ ما بينَها مِنَ الأَرضِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ وَإِنْ عُقدتِ المُزارعةُ بعدَ المُساقاةِ .

وإنْ كانَ بياضُ الأَرضِ الذي بينَ النخيلِ أَكثرَ مِنَ النخيلِ . فهلْ تصحُّ المُزارعةُ عليهِ تبعاً للنخيلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَصِحُّ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ المعنىٰ ، وهو : أَنَّهُ لا يمكنُهُ سَقيُ النخيلِ إلاَّ بسقيِ ما بينَها مِنَ الأَرضِ .

والثاني : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّ المُزارعةَ إِنَّما صحَّتْ تبعاً للنخيلِ ، والكثيرُ لا يتبعُ القليلَ ، وإِنَّما القليلُ يتبعُ الكثيرَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ صحَّحنا فيهِ المُزارعةَ ، فإِنَّ البَذرَ يكونُ مِنْ رَبِّ الأَرضِ ، ويكونُ مِنَ العاملِ العملُ ، كالنخلِ في المُساقاةِ .

وَباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ الإِجَارَةِ

التبيان التبيان التبيان

التبيان التبيان التبيان

التبيان التبيان التبيان

التبيان التبيان التبيان

التبيان التبيان التبيان

التبيان التبيان التبيان

كتاب الإجارة(١)

وهيَ مشتقَّةٌ مِنَ الأَجرِ ، وهوَ الثوابُ .

تقولُ : أَجَّركَ اللهُ ، أَي : أَثَابكَ اللهُ ، فكأَنَّ الأُجرةَ عِوضُ عملهِ ، كما أَنَّ الثوابَ عوضُ عملهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ عقدُ الإِجارةِ علىٰ المنافعِ المباحةِ ، مثلِ : أَنْ يؤاجرَ نفسَهُ أَو عبدَهُ للخدمةِ ، أَو دارَهُ للسُّكنىٰ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ عبدُ الرَّحمٰنِ الأَصمُّ ، والقاسانيُّ : لا تَصِحُّ الإِجارةُ ؛ لأَنَّها غَرَرٌ .

ودليلُنا : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجماعُ ، والقياسُ .

أَمّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو لَمْ يكنْ في الإِجارةِ إِلاَّ هٰذا . . لكفىٰ) . وذٰلكَ :

---

(١) **الإجارة** ـ بكسر الهمزة في المشهور ، وحكىٰ ابن سيده ضمها ، وذكر ابن بطال فتحها ـ **وفي اللغة الأجر** : الكراء والثواب ، ومعنىٰ الثواب : العوض ، وجزاء العمل ـ والمستأجر يثبت للمؤجر عوضاً بدل المنافع ، يقال : أجرت داري ومملوكي غير ممدود ، وآجرت ممدود . قال المبرد : والأول أكثر . وقال الأخفش : من العرب من يقول : آجرت غلامي آجراً ، فهو مأجور ، وأجَّرته إيجاراً ، فهو مؤجر ، وأجرته علىٰ فاعلته ، فهو مؤاجر ـ ومنه قوله تعالىٰ : ﴿فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء : ٧٤] ، ومنه الصداق قال تعالىٰ : ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقال عز شأنه : ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى﴾ [القصص : ٢٧] أي : تجعل مهر ابنتي رعيك غنمي ثماني حجج بدلاً عن بضعها .

وشرعاً : عقد علىٰ منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . والمعنىٰ الجامع بينهما : أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به ماله فيما لحقه من كدٍّ فيما عمله .

وأركانها أربعة : عاقدان ، وصيغة ، وأجرة ، ومنفعة .

وحكمة مشروعيتها : أنَّ الحاجة إلىٰ المنافع كالحاجة إلىٰ الأعيان .

أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ : أَنَّ المطلَّقةَ إذا أَرضعتْ وَلدَ زوجِها . . فإنَّهُ يعطِيها أجرَها ، والأُجرةُ لا تكونُ إلاَّ في إجارةٍ ، والرَّضاعُ غررٌ ؛ لأنَّ اللَّبنَ قد يقِلُّ وقد يكثرُ ، وقد يكونُ الصبيُّ يشربُ مِنَ اللَّبنِ قليلاً ، وقدْ يشربُ منَ اللَّبنِ كثيراً ، وقد أَجازَهُ اللهُ تعالىٰ .

ويَدلُّ علىٰ صحَّتِها : قولُه تعالىٰ ـ في قصَّةِ موسىٰ وشعيبٍ ـ : ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ۝ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ [القصص : ٢٦ـ٢٧] . فلولا أَنَّ الإِجارةَ كانتْ جائزةً في شرعِهم . . لمَا قالتْ : ﴿ يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ﴾ ، ولأَنكرَ عليها شعيبٌ ، وأَيضاً فإنَّه قالَ : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ . فجعلَ المنفعةَ مهراً(١) .

وقولُه تعالىٰ ـ في قصَّةِ الخضرِ وموسىٰ ـ : ﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الكهف : ٧٧] .

وأَمَّا السنَّةُ : فروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْطُوا ٱلأَجِيْرَ أَجرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ »(٢) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْراً . . فَلْيُبَيِّنْ لَهُ ٱلأُجْرَةَ »(٣) .

---

(١) روىٰ عن عتبة بن النُّدَّر ابن ماجه (٢٤٤٤) قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ﴿طسٓمٓ﴾ حتىٰ إذا بلغ قصة موسىٰ قال : « إنَّ موسىٰ ﷺ أجر نفسه ثماني سنين أو عشراً علىٰ عفة فرجه وطعام بطنه » . قال في « الزوائد » : إسناده ضعيف .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٦٨٢) ، والبيهقي من طرق في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢٠ و ١٢١) في الإجارة ، باب : إثم من منع الأجير أجره . وله شواهد :

فعن ابن عمر أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣) في الرهون . قال في « الزوائد » : إسناده ضعيف .

وعن جابر رواه الطبراني في « الصغير » (٣٤) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٠١) وقال : رواه الطبراني في « الأوسط » ، وفيه شرقي بن قطامي ، وهو ضعيف . قال المُناوي في « فيض القدير » (١/ ٥٦٣) : وبالجملة فطرقه لا تخلو من ضعيف ، لكن بمجموعها يصير حسناً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠٢٣) في البيوع ، والبيهقي في « السنن=

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ رَبُّكُمْ : ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أَعْطَىٰ فِيَّ عهداً ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْراً فَٱسْتَوفَىٰ عَمَلَهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أُجْرَتَهُ »(١) .

وروتْ عائِشةُ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَأَبا بكرٍ ٱستأجرا رجلاً خِرِّيتاً عالماً بالهدايةِ)(٢) . وَالخِرِّيتُ : الدَّليلُ .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱحتجمَ وَأَعطىٰ الحجَّامَ أُجرتَهُ)(٣) .

وأَمَّا الإجماعُ(٤) : فرويَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ : (أَنَّهُ أَجَّرَ نَفسَهُ

= الكبرىٰ » (٦/ ١٢٠) في الإجارة ، باب : لا تجوز الإجارة حتىٰ تكون معلومة . وفي الباب : عن أبي سعيد موقوفاً النسائي في « الصغرىٰ » (٣٨٥٧) في المزارعة ، ومرفوعاً عند عبد الرزاق (١٥٠٢٤) أيضاً ، وفيه لفظ : « من ٱستأجر أجيراً . . فليسمِّ له » ، و : « . . ومن استأجر أجيراً . . فليعلمه أجره » ، و : (وإذا استأجرت أجيراً . . فأعلمه أجره) . وذكره الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٣١) فانظره .

(١) رواه عن أبي هريرة البخاري (٢٢٢٧) في البيوع و(٢٢٧٠) في الإجارة ، وابن ماجه (٢٤٤٢) في الرهون ، بلفظ : « قال الله تعالىٰ : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجلٌ أعطىٰ بي ثم غدر ، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفىٰ منه ولم يعطه أجره » . قال في « الفتح » (٤/ ٤٨٨) : « ومن كنت خصمَه خصمته » . قال الحافظ عنها : هي من زيادة ابن خزيمة ، وابن حبان ، والإسماعيلي في الحديث .

وقال ابن التين : هو سبحانه وتعالىٰ خصم لجميع الظالمين ، إلا أنه أراد التشديد علىٰ هؤلاء الثلاثة بالتصريح . **الخصم** : يطلق علىٰ الواحد فأكثر . **ولم يعطه أجره** : لأنه استوفىٰ منفعته بغير عوض ، فكأنه أكلها ، والاستخدام بغير أجرة كالاستعباد .

(٢) أخرجه عن السيدة عائشة البخاري (٢٢٦٤) في الإجارة . قال في « الفتح » (٤/ ٥١٨) : واستنبط من هٰذه القصة : جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدّة . وهو مبني علىٰ صحة الأصل ، فيلحق به الفرع ، والله أعلم .

(٣) أخرجه عن الحبر ابن عباس البخاري (٢٢٧٨) في الإجارة ، ومسلم (١٥٧٧) (٦٥) في المساقاة .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٤٦) : وأجمعوا علىٰ أن الإجارة ثابتة . وفي « رحمة الأمة » (ص/ ٣٤٤) : الإجارة جائزة عند كافة أهل العلم ، وأنكر ابن علية جوازها ، وعقدها لازم من الطرفين ، ليس لأحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر . .

ليهوديٍّ يَستقي لَهُ الماءَ كلَّ دلوٍ بتمرةٍ)[١] .

ورُوِيَ : أَنَّ ٱبنَ عمرَ ، وٱبنَ عبّاسٍ قالا في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] : (هوَ أَنْ يحجَّ الرجلُ وَيُؤَاجِرَ نفسَهُ)[٢] .

ورُوِيَ : (أَنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عوفٍ ٱستأجرَ أَرضاً ، فبقيتْ في يدِهِ إِلىٰ أَنْ ماتَ ، فقالَ أَهلُهُ : كُنّا نَرىٰ أَنَّها لَهُ حتّىٰ وَصّى بها ، وذَكَرَ : أَنَّ عليهِ شيئاً مِنْ أُجرتِها)[٣] .

وما رُوِيَ خلافُ ذٰلكَ عَنْ أَحدٍ مِنَ الصحابةِ .

وأَمّا القياسُ : فلأَنَّ المنافعَ كالأَعيانِ ، فَلمّا جازَ عقدُ البيعِ علىٰ الأَعيانِ . . جازَ عقدُ الإِجارةِ علىٰ المنافعِ .

مسأَلةٌ : [لا أجرة علىٰ المنفعة المحرَّمة] :

ولا تجوزُ الإِجارةُ علىٰ المنافعِ المحرَّمةِ ، مثلُ : أَنْ يَستأجرَ رجلاً ليحملَ لَهُ خمراً لغيرِ الإِراقةِ .

---

(١) رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١١٩) في الإجارة ، وفيه : (أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصة ، فبلغ ذٰلك علياً رضي الله عنه ، فخرج يلتمس عملاً ليصيب منه شيئاً يبعث به إلىٰ نبي الله ﷺ ، فأتىٰ بستاناً لرجل من اليهود ، فاستقىٰ له سبعة عشر دلواً ، كلَّ دلوٍ بتمرة ، فخيره اليهودي من تمرة إلىٰ سبعَ عشرة تمرة عجوة ، فجاء بها إلىٰ نبي الله ﷺ ، فقال : « من أين هٰذا يا أبا الحسن ؟ » قال : بلغني ما بك من الخصاصة ، فخرجت ألتمس عملاً لأصيب لك طعاماً ، قال : « فحملك علىٰ هٰذا حب الله ورسوله ؟ » قال علي : نعم يا نبي الله ، فقال نبي الله ﷺ : « والله ما من عبد يحب الله ورسوله إلا الفقر أسرع إليه من جرية السيل علىٰ وجهه ، من أحب الله ورسوله فليُعِدَّ تجفافاً » يعني : الصبر علىٰ ضيق العيش) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١٢١) في الإجارة بنحوه ، ويدل علىٰ خبر ابن عباس رضي الله عنهما ما روىٰ البخاري (١٧٧٠) في الحج قال : (كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية ، فلما جاء الإسلام . . كأنهم كرهوا ذٰلك حتىٰ نزلت الآية من سورة البقرة) .

(٣) أخرجه عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف استأجر أرضاً البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (٦/١١٩) في الإجارة ، باب : جواز الإجارة .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : قولُهُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْخَمْرَةَ وَحَامِلَهَا » . وإذا كانَ حملُها محرَّماً . . قُلنا : منفعتُها محرَّمةٌ ، فلَمْ يَجُزْ أَخذُ العِوَضِ عليها ، كالمَيْتَةِ ، والدَّمِ .

وإنِ ٱستأْجرَهُ علىٰ حملِ خمرٍ لإراقتِها . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : صحَّتِ الإجارةُ ؛ لأنَّ إراقتَها واجبةٌ .

فرعٌ : [الإجارة لما فيه نفع] :

ذَكرَ الصَّيدلانيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في « حرملة » : (يجوزُ الاستِئجارُ علىٰ كنسِ الخلاءِ ؛ لأنَّها تقعُ علىٰ منفعةٍ وَإِنْ كانَ بإخراجِ نجاسةٍ ، فصحَّتْ كالحجامةِ) .

قالَ الشافعيُّ : (وإنِ ٱستأجرَهُ لطرحِ بهيمةٍ ماتتْ بجلدِها . . لَمْ تَصِحَّ الإجارةُ ؛ لأنَّ جِلدَها لا يجوزُ أَنْ يكونَ ثمناً ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ أُجرةً ، فإنْ رافعَهُ إلىٰ الحاكمِ ، فإنْ كانَ قبلَ العملِ . . فلا شيءَ لهُ ، وإنْ كانَ بعدَ العملِ . . ٱستحقَّ أُجرةَ المثلِ ؛ لأنَّهُ عمِلَ بعِوَضٍ لَمْ يُسلَّمْ لهُ) .

فإنْ كانَ الأَجيرُ قَدْ سلخَ الجلدَ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : رَدَّهُ إليهِ ؛ لأنَّ يدَ مالكِ الشاةِ مقرَّةٌ عليهِ ، ولهُ ٱستصلاحُهُ .

فرعٌ : [استئجار الكلاب] :

وهلْ يجوزُ ٱستئجار الكلابِ المعلَّمةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّ منفعتَها مباحةٌ ، فجازَ ٱستئجارُها ، كسائرِ المنافعِ المباحةِ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّها منفعةٌ غيرُ مملوكةٍ ، وإنَّما أُبيحتْ لِلحاجةِ ، كالمَيْتةِ للمضطرِّ .

والدليلُ علىٰ أَنَّها غيرُ مملوكةٍ : أَنَّها لا تُضمَنُ بالغصبِ ، وكلُّ منفعةٍ لا تُضمَنُ بالغصبِ ، لا يَصِحُّ الاستئجارُ عليها .

فإنِ ٱستأْجرَ بيتاً ليتَّخذَهُ بيتَ نارٍ ، أَو كنيسةً ، أَو ليبيعَ فيهِ الخمرَ . . لَمْ تَصِحَّ الإِجارةُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ فِعلٌ محظورٌ ، فلا يجوزُ الاستئجارُ عليهِ ، كما لَوِ ٱستأْجرَ ٱمرأَةً ليزنيَ بِها .

وإنِ ٱستأْجرَ داراً أَو بيتاً ليتَّخذَهُ مسجداً ليصليَ فيهِ . . صحَّتِ الإِجارةُ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ عقدُ الإِجارةِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ فِعلَ الصلاةِ لا يجوزُ ٱستحقاقُهُ بعقدِ الإِجارةِ بحالٍ ، فلا تجوزُ الإِجارةُ لهُ ، كمَا لَوِ ٱستأْجرَ ٱمرأَةً ليزنيَ بِها) . وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ فعلٌ جائزٌ ، فجازَ الاستئجارُ لَهُ ، كالخياطةِ . وما ذكروهُ . . فلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الصلاةَ لا تدخُلُها النيابةُ ، فلا ينتفعُ بها المستأجرُ ، بخلافِ المسجدِ ، ويُفارِقُ الزِّنا ، فإِنَّهُ فعلٌ محظورٌ .

فرعٌ : [لا يستأجر الفحل للضِّراب] :

ولا تجوزُ إِجارةُ الفحلِ للضِّرابِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ) وبهِ قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ مِنْ أَصحابِنا ؛ لأَنَّها منفعةٌ تستباحُ بالإِعارةِ ، فٱستُبيحتْ بالإِجارةِ ، كسائرِ المنافعِ .

والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ عَسْبِ الفحلِ) ، وبعضهمْ يرويهِ : (عن ثمنِ عَسْبِ الفحلِ) . وقدِ ٱختُلِفَ في العَسْبِ :

فقالَ الأُمويُّ ، وأَبو عُبيدٍ [في « غريبِ الحديثِ » ١/ ١٥٤] : هوَ الكراءُ الذي يُؤخذُ علىٰ ضِرابِ الفحلِ ، يقالُ : عَسَبْتُ الرَّجُلَ أَعْسِبُهُ عَسْباً : إِذا أَعطيتَهُ الكِراءَ علىٰ ذٰلكَ ، وعلىٰ هٰذا تحملُ روايةُ مَن روىٰ : (ثمنِ عسبِ الفحلِ) ، أَي : عَنْ كِراءِ الفحلِ .

وقالَ بعضُ أَهلِ اللُّغةِ : العَسْبُ : هوَ الضِّرابُ نفسُهُ ؛ لقولِ الشاعرِ ، وذَكرَ قوماً أَسَروا لهُ عبداً ، فرماهُم بهِ :

فلـــولا عَسْبُـــهُ لتـــركتُمـــوهُ وَشـــرُّ منيحـــةٍ عَسْـــبٌ معـــارُ(١)

ويُروىٰ :

فلـــولا عَسْبُـــهُ لـــرددتمـــوهُ وَشـــرُّ منيحـــةٍ هنـــةٌ معـــارُ

وعلىٰ هٰذا تُحملُ روايةُ مَنْ روىٰ : (عَنْ ثمنِ عَسْبِ الفحلِ) ، ولأنَّ ذٰلكَ لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأنَّهُ متعلِّقٌ باختيارِ الفحلِ وَشهوتِهِ .

فإنِ ٱستعارَ مِنْ رجلٍ فحلاً ، وأعطاهُ هديّةً أَو كرامةً . . جازَ لمالكِ الفحلِ قَبولُها .

وقالَ أَحمدُ : (لا يجوزُ ؛ لأنَّ ما مُنعَ مِنْ أَخذِ الأُجرةِ عليهِ . . لا يجوزُ قَبولُ الهديَّةِ لأَجلِهِ ، كمهرِ البَغيِّ ، وحُلوانِ الكاهنِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ هديَّةٌ لأَجلِ منفعةٍ مباحةٍ ، فجازَ أَخذُها ، كالهديَّةِ للحجّامِ ، وأَمّا البغيُّ وَالكَهَانةُ : فهُما شيئانِ محظورانِ ، فلَمْ يَجُزْ أَخذُ الهديَّةِ لأَجلِهما .

فرعٌ : [استئجار الأموال] :

ولا يجوزُ ٱستئجارُ الدَّراهمِ والدنانيرِ ليتَّجرَ بِها ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ التجارةُ بِها إلاَّ بإتلافِها ، والإِجارةُ لا تَصِحُّ إلاَّ في عينٍ يُمكنُ الانتفاعُ بِها معَ بقاءِ عينِها . وهلْ تَصِحُّ إِجارتُها ليُجمِّلَ بِها الدكّانَ ، ويترُكَها التاجرُ في يدِهِ ، ويقلِّبَها ليأمنَهُ الناسُ ويعاملوهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصِحُّ ؛ لأنَّها منفعةٌ مباحةٌ يُمكنُ ٱستيفاؤُها معَ بقاءِ العينِ ، فهيَ كسائرِ المنافعِ .

---

(١) البيت من بحر الوافر لزهير ، وهو عند أبي عبيد في « غريب الحديث » (١/ ١٥٥) ، وابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٧٧٣) ولفظه عنده :

ولـــولا عسْبُـــهُ لـــرددتمـــوهُ وشـــر منيحـــةٍ فحـــلٌ مُعـــارُ

وقال : ومنه قول كُثيِّر من الطويل :

يغـــادرن عسْـــب ٱلـــوالقِـــي ونـــاصـــحٍ تخـــصُّ بـــهِ أمُّ ٱلطـــريـــقِ عيـــالَهـــا

يصف خيلاً وأنها أزلفت ما في بطونها من أولادها تعباً .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّها منفعةٌ لا تُضمنُ بالغصبِ ، فلَمْ يَصِحَّ الاستئجارُ عليها كوطءِ الأَمةِ ، وما ذَكرهُ الأَوَّلُ . . يبطلُ بالطعامِ ، فإِنَّ الطعامَ يَتجمَّلُ بهِ الحنّاطُ بتركهِ في دكّانهِ ليعاملَهُ الناسُ ، ومعَ هٰذا فلا يَصِحُّ إجارتُهُ لذٰلكَ . وهلْ يَصِحُّ ٱستئجارُ الطعامِ ليُعايرَ بهِ الكيّالُ المكاييلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

فرعٌ : [استئجار البستان للثمرة] :

وإِنِ ٱستأجرَ بستاناً لأَخْذِ ثَمرتِهِ ، أَوِ ٱستأجرَ موضعاً ليَرعىٰ فيهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الثمرةَ والمراعيَ أَعيانٌ ، فلا تستباحُ بعقدِ الإجارةِ .

وإِنِ ٱستأْجرَ بستاناً لينظرَ إِليهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ يملكُ النظرَ إِليهِ مِنْ غيرِ إِذنِ صاحبِهِ ، فبَذْلُ المالِ في ذٰلكَ سَفَهٌ ، فلَمْ يَصِحَّ .

وإِنِ ٱستأجرَ أَشجاراً لِيُجفِّفَ عليها الثيابَ ، أو ليشدَّ عليها حبلاً يُجفِّفُ عليهِ الثيابَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّها منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأَنَّها منفعةٌ مباحةٌ ، فَهيَ كسائرِ المنافعِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وَكذٰلكَ الوجهانِ فيمَنِ ٱستأجرَ شجراً للاستظلالِ بهِ ، ولعلَّهُ أَرادَ : إِذا كانَ قعودُ المستظِلِّ في مِلكِ صاحبِ الشجرِ ، فأَمّا إذا كانَ قعودُهُ في مِلكهِ ، أَو في موضعٍ مباحٍ ، بأَنْ يكونَ الشجرُ يجاورُهُ بمِلكهِ ، أَو بموضعٍ مباحٍ ، وظلُّها فيهِ . . فلا يَصِحُّ ٱستئجارُهُ لذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يملكُ القعودَ في ظِلِّها مِنْ غيرِ إِذنِ صاحبِ الشجرةِ ، وبذلُ المالِ فيهِ مِنْ أَكلِ المالِ بالباطلِ .

ولَو قيلَ : إِذا كانَ قعودُ المستظِلِّ في مِلكِ صاحبِ الشجرةِ . . صحَّتِ الإجارةُ ، وجهاً واحداً ، كما لَوِ ٱستأجرَ منهُ بيتاً ليستظِلَّ فيهِ . . لَمْ يَكُنْ بعيداً .

وإِنِ ٱستأجرَ حبلاً لِيُجفِّفَ عليهِ الثيابَ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : صَحَّ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ منفعةٌ مقصودةٌ منهُ .

فرعٌ : [ٱستئجار الكتب] :

وإِنِ ٱستأجرَ كِتاباً فيهِ قُرآنٌ ، أَو فِقهٌ ، أَو طِبٌّ ، أَو شِعرٌ مباحٌ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ليقرأَ فيهِ . . صَحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ ، كما لا يَصِحُّ أَنْ يستأجرَ سقفَ بيتٍ فيهِ تصاويرُ لينظرَ إِليها) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا منفعةٌ مباحةٌ ، فجازَ عقدُ الإِجارةِ عليها ، كلُبسِ القميصِ ، وأَمّا النظرُ إِلىٰ السقفِ وَالتصاويرِ : فليسَ بمقصودٍ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإِنْ كانَ النظرُ إِلىٰ السقفِ شيئاً مقصوداً مباحاً . . جازَ ٱستئجارُهُ لذٰلكَ أَيضاً .

فرعٌ : [ٱستئجار حائطٍ لأجل وضع خُشُبه] :

فإِنِ ٱستأجرَ حائِطاً ليضعَ عليهِ خُشُباً معلومةً ، مدَّةً معلومةً . . صحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ منفعةٌ مقصودةٌ مقدورٌ علىٰ ٱستيفائِها ، فصحَّتِ الإِجارةُ عليها ؛ كما لَوِ ٱستأجرَ سطحاً لِيَنامَ عليهِ ، أَو ثوباً[1] ليلْبَسَهُ .

فرعٌ : [الاستئجار لاستيفاء القصاص] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلاً يستوفي لَهُ القِصاصَ في الطرفِ ، أَو في النفسِ . . صَحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَصِحُّ في النفسِ ؛ لأَنَّ عددَ الضربِ مجهولٌ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا حقٌّ يجوزُ التوكيلُ في ٱستيفائِهِ ، فجازَ عقدُ الإِجارةِ عليهِ ، كالقصاصِ في الطرَفِ ، وَتكونُ الأُجرةُ هيَ علىٰ المُقتَصِّ مِنْهُ .

---

(١) في (م) : (قميصاً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هيَ تكونُ علىٰ المقتَصِّ لَهُ) .

دليلُنا : أَنَّها أُجرةٌ تجبُ لإيفاءِ حقٍّ ، فكانتْ علىٰ الموفي ، كأُجرةِ الكيّالِ والوزّانِ ، وذٰلكَ : أَنَّهُ إذا باعَ عشرةَ أَقفزةٍ من صُبرةٍ ، أَو عَشرةَ أَرطالٍ مِنْ ظرفِ سمنٍ . . فإنَّ الكيلَ يجبُ علىٰ البائعِ ، وأُجرةَ الكيّالِ عليهِ . وإنْ باعَهُ صُبرةً ، أَو سَمْناً في ظرفٍ ، فأَرادَ المشتري أَنْ يعرفَ كيلَها ، أَو وزنَهُ . . فإنَّ أُجرةَ الكيّالِ والوزّانِ عليهِ . وكذٰلكَ : أُجرةُ النقّادِ إنْ باعَهُ بدنانيرَ معيَّنةٍ . . فأُجرةُ ناقدِ الدنانيرِ علىٰ البائعِ . وإنْ باعَهُ بدنانيرَ في الذمَّةِ . . فأُجرةُ ناقِدِها للقبضِ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّ الإيفاءَ واجبٌ عليهِ .

فرعٌ : [الاستئجار للبيع والشراء] :

إذا اَستأَجرَ رجلاً ليبيعَ لَهُ ثوباً بعينهِ . . صَحَّتِ الإجارةُ ، وإنِ اَستأجرَهُ ليشتريَ لَهُ ثوباً بعينهِ . . قالَ اَبنُ الصبّاغِ : لَمْ تَصِحَّ الإجارةُ عندي .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ البيعَ في العادةِ ممكنٌ ؛ لأَنَّهُ لا يَنتفي الراغبُ فيهِ أَصلاً ، وأَمّا الشراءُ بشيءٍ معيَّنٍ : فلا يكونُ إلا مِنْ واحدٍ ، وقد يبيعُ ، وقد لا يبيعُ ، فلا يمكنُ تحصيلُ العملِ بحكمِ الظاهرِ .

وإنِ اَستأجرَهُ لشراءِ شيءٍ ، ووصفَهُ ، ولَمْ يعيِّنْهُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يمكِنُهُ شراؤُهُ .

فرعٌ : [اَستئجار الكافر المسلم] :

وإنِ اَستأجرَ الكافرُ مسلماً . . نظرتَ :

فإنِ اَستأْجرَهُ لعملٍ في ذِمَّتهِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ لا صَغارَ عليهِ في ذٰلكَ .

وإنِ اَستأجرَهُ لعملٍ مقدَّرٍ ، في زمانٍ معلومٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ شراءِ الكافرِ للمسلمِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ اَستيلاءً عليهِ وصَغاراً ، كالملكِ .

و [الثاني] : منهمْ مَنْ قالَ : يَصِحُّ ، قولاً واحداً ؛ لِما ذكرناهُ مِنْ حديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، ولأَنَّ ذٰلكَ عملٌ في مقابلةِ عِوَضٍ ، فأَشبهَ العملَ في ذِمَّتهِ ، ويخالفُ المِلكَ ؛ لأَنَّهُ يقتضي تسلُّطاً وٱستدامةَ مِلكهِ عليهِ .

مسأَلةٌ : [من يملك الإجارة ، وبمَ تنعقد؟] :

ولا تَصِحُّ الإجارةُ إلاَّ مِنْ جائزِ التصرُّفِ في المالِ ؛ لأَنَّهُ تصرُّفٌ في المالِ ، فهوَ كالبيعِ .

وتنعقدُ الإجارةُ بلفظِ الإجارةِ ؛ لأَنَّهُ لفظٌ موضوعٌ لَهُ ، وهلْ تنعقِدُ بلفظِ البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تنعقدُ ؛ لأَنَّهُ تمليكٌ يَتَقَسَّطُ العِوَضُ فيهِ علىٰ المُعَوَّضِ ، فٱنعقدَ بلفظِ البيعِ ، كالصَّرفِ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ النكاحِ ، فإنَّهُ لا ينعقدُ بلفظِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لا يتَقَسَّطُ العِوَضُ فيهِ علىٰ المعوَّضِ .

والثاني : لا ينعقدُ ؛ لأَنَّ البيعَ يخالفُ الإجارةَ في الاسمِ وَالحكمِ ، فلَمْ تنعقدِ الإجارةُ بلفظهِ ، كالنكاحِ .

وإذا عُقِدتِ الإجارةُ علىٰ عينٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيما يتناولُهُ عقدُ الإجارةِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إنَّ العقدَ يتناولُ العينَ ، ولهٰذا يقولُ : أَجَّرتُكَ دَاريَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إنَّ العقدَ يتناوَلُ المنفعةَ دونَ العينِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ في مقابلةِ المنفعةِ .

ولهٰذا : إذا قبضَ المستأجرُ العينَ . . ضَمِنَ المنفعةَ دونَ العينِ ، وما كانَ العِوضُ في مقابلَتهِ . . فهوَ المعقودُ عليهِ ، وقولُهُ : (أَجَّرتُكَ داريَ) معناهُ : منفعةَ داري ، ولو قالَ : أَجَّرتُكَ منفعةَ داري . . صَحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ منافعَ العينِ المستأجرةِ تحدُثُ علىٰ مِلكِ المستأجِرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (المنفعةُ تحدثُ علىٰ مِلكِ المؤاجرِ ، ولا يملِكُها المستأجِرُ بالعقدِ) .

ودليلُنا : أَنَّ منافعَ الأَعيانِ كالأَعيانِ الموجودةِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجوزُ العقدُ عليها ، كما يجوزُ العقدُ علىٰ الأَعيانِ الموجودةِ ، وإذا صَحَّ العقدُ عليها . . فقدِ ٱنتقلتْ إِلىٰ مِلكِ المستأجرِ ، فكانتْ حادثةً علىٰ مِلكهِ ، كمنافعِ أَعيانِ مالهِ .

مسأَلةٌ : [الإجارة علىٰ الأعمال والأعيان] :

يَصِحُّ عقدُ الإِجارةِ علىٰ الأَعمالِ والأَعيانِ ، فأَمّا عقدُها علىٰ الأعمالِ : فيَنقسمُ قسمينِ :

أَحدُهما : إِجارةٌ علىٰ عملٍ معيَّنٍ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لتَخِيطَ ليَ هٰذا الثوبَ . . فيلزمُهُ أَنْ يَخِيطَهُ بنفسِهِ .

والثاني : علىٰ عملٍ في الذمَّةِ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ علىٰ أَنْ يحصُلَ ليَ خياطةُ هٰذا الثوبِ ، فيجوزُ أَنْ يخيطَهُ بنفسِهِ ، ويجوزُ أَنْ يستأجرَ غيرَهُ ، أَو يستعينَهُ علىٰ خياطتهِ ؛ لأَنَّ المنافعَ كالأَعيانِ ، فلمّا جازَ عقدُ البيعِ علىٰ عينٍ معيَّنةٍ ، وعلىٰ عينٍ موصوفةٍ في الذمَّةِ ، فكذٰلكَ الإِجارةُ .

وأَمّا عقدُ الإِجارةِ علىٰ الأَعيانِ : فالأَعيانُ تنقسمُ قسمينِ : عقاراً ، وغيرَ عقارٍ .

فأَمّا غيرُ العقارِ : فيَصِحُّ عقدُ الإِجارةِ فيها علىٰ عينٍ معيَّنةٍ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : أَجِّرني عبدَكَ هٰذا ، أَو جَمَلَكَ هٰذا ، فيملِكُ المُستأجِرُ منفعةَ تِلكَ العينِ المعيَّنةِ ، كما لَوِ ٱشتراهُ . ويَصِحُّ عقدُ الإجارةِ علىٰ عينٍ موصوفةٍ في الذمَّةِ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : أَجِّرني عبداً ، أَو جملاً في ذِمَّتِكَ ، ويصفُهُ ، ويَصفُ ما يَكتري لَهُ ، كما يَصِحُّ أَنْ يُسلِمَ إِليهِ في عبدٍ أَو جملٍ في ذِمَّتِهِ ، فإِنْ قالَ : أَجِّرني عبدَكَ الفلانيَّ ، ولَمْ يكنِ المستأجرُ رآهُ . . فهلْ يَصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في بيعِ عينٍ معيَّنةٍ لَمْ يَرها المشتري .

وأَمّا العقارُ ، كالدورِ ، والأَرضِ : فيَصِحُّ عقدُ الإِجارةِ عليها ، ولكنْ لا يَصِحُّ إِلاَّ علىٰ عقارٍ معيَّنٍ ، مثلِ : أَنْ يقولَ : أَجِّرني دارَكَ هٰذهِ ، أَو أَرضَكَ هٰذهِ ، فإِنْ قالَ : أَجِّرني داراً ، أَو أَرضاً في ذمَّتِكَ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ العقارَ لا يثبتُ في الذمَّةِ ، ولهٰذا لا يَصِحُّ السَّلَمُ عليهِ ، فكذٰلكَ الإِجارةُ .

فرعٌ : [ما جاز الإجارة علىٰ كلِّه جازت علىٰ بعضه] :

وكلُّ عينٍ جازَ عقدُ الإجارةِ عليها ، إمّا معيَّنةً أو في الذمَّةِ . . جازَ عقدُ الإجارةِ علىٰ جزءٍ مُشَاعٍ مِنها ، سواءٌ ٱستأجرَها الشريكُ أو غيرُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وزُفرُ : (لا تجوزُ إجارةُ المُشاعِ إلاَّ مِنَ الشريكِ) .

وقالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا تجوزُ إجارةُ المُشاعِ بحالٍ .

دليلُنا علىٰ أبي حنيفةَ : أنَّ كلَّ عقدٍ ملكَ أن يعقدَهُ معَ شريكهِ . . جازَ أنْ يعقدَهُ معَ غيرِ شريكهِ ، كالبيعِ .

وعلىٰ أبي يوسفَ ، ومحمَّدٍ : أنَّها منفعةٌ يتعلَّقُ بها عقدُ الإجارةِ ، فإذا جازَ بيعُ أَصلِها . . جازَ عقدُ الإجارةِ علىٰ تلكَ المنفعةِ ، كالدَّارِ إذا كانتْ مقصودةً[1] ، ولأَنَّ الدَّارَ إذا كانتْ لنفسينِ[2] ، فأَجَّراها معاً مِنْ واحدٍ . . جازَ ، ونحنُ نعلَمُ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ أَجَّرَ نصفَهُ[3] مُشاعاً ، كذٰلكَ إذا أَجَّرَ أَحدُ الشريكينِ .

مسأَلةٌ : [جواز إجارة الأرض بكل عين أو منفعة] :

يجوزُ إجارةُ الأَرضِ للزراعةِ بكلِّ ما جازَ أَنْ يكونَ ثمناً في البيعِ ، سواءٌ كانَ مِمّا تُنبتُهُ الأَرضُ كالحبوبِ ، أَو مِمّا لا تُنبتُهُ الأَرضُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وطاووسٌ : لا تَجوزُ إجارةُ الأَرضِ بحالٍ ، بعدَ أَنْ وافقانا علىٰ جوازِ إجارةِ الدُّورِ والدَّكاكينِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تجوزُ إجارةُ الأَرضِ بِما تُنبتُهُ مِنَ الحبوبِ ، كالحنطةِ ، والشعيرِ ، والذرةِ) . وٱحتجَّ بقولهِ ﷺ : « ولاَ بِطَعَامٍ مُسَمّىً » .

دليلُنا علىٰ الحسنِ ، وطاووسٍ : ما ذَكرناهُ مِنَ الأَخبارِ في أَوَّلِ البابِ .

---

(١) في (م) : (مفردة) .

(٢) في (م) : (بين نفسين) .

(٣) في نسخة : (نصيبه) .

وعلىٰ مالكٍ : أَنَّ ما جازَ أَنْ يُكتَرىٰ بالذهبِ والفضَّةِ . . جازَ بما تُنبِتُهُ الأَرضُ ، كالدُّورِ ، والدكاكينِ . وأمّا قولُهُ ﷺ : « ولاَ بِطَعَامٍ مُسَمّىً » فأرادَ : مِمّا يخرجُ مِنْ تِلكَ الأَرضِ ، وخُرِّجَ النهيُ علىٰ عُرفِ أَهلِ البلدِ ذٰلكَ الوقتِ ؛ لأَنَّهُم كانُوا يكرُونَ الأَرضَ بِما يَخرُجُ علىٰ السواقي والجداولِ ، أَو بربعِ ما يخرجُ منها ، أَو بثلُثِهِ ، أَو بشيءٍ مُسَمّىً مِمّا يخرجُ منها ، فنهاهُم عَنْ ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ اكترىٰ أَرضاً للزراعةِ أَو للغِراسِ . . نَظَرتَ :

فإنْ كانَ لها ماءٌ دائمٌ لا ينقطعُ في العادةِ ، مثلُ : أَنْ تكونَ تَشربُ مِنْ دِجلةَ أَو الفراتِ ، أَو كانَ لها نهرٌ أَو بِئرٌ ، أَو كانَ لها بِرْكَةٌ قد جُمعَ فيها ماءٌ مِنَ الأَمطارِ يَكفيها ، أَو كانتِ الأَرضُ (بَعلاً) وهيَ : الأَرضُ التي فيها نداوةٌ تَكتَفي بِها . . صَحَّتْ إجارتُها للزَّرعِ والغراسِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ زِراعتُها معَ ذٰلكَ ، فَصَحَّ ، كما لو باعَهُ عَبداً يَملكُهُ .

مسأَلةٌ : [استأجر أرضاً لا ماء فيها] :

قالَ الشافعيُّ : (فإذا تَكارىٰ الأَرضَ التي لا ماءَ لها ، وإنَّما تُسقىٰ بنُطْفِ[1] سماءٍ أَو سيلٍ إنْ جاءَ . . فلا يَصِحُّ كِراؤُها إلاَّ علىٰ أَنْ يُكريَهُ إِيّاها أَرضاً بيضاءَ لا ماءَ لها ، يَصنَعُ بها المكتري ما شاءَ في سنتِهِ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يَبني ولا يغرِسُ ، فإذا وقعَ علىٰ هٰذا . . صَحَّ الكِراءُ ، ولَزِمَهُ ، زَرَعَ أَو لَمْ يَزرعْ .

فإنْ أَكراهُ إِيّاها علىٰ أَنْ يَزْرَعَها ، ولَمْ يَقُلْ : أَرضاً بيضاءَ لا ماءَ لها ، وهُما يَعلَمانِ أَنَّها لا تُزْرَعُ إلاَّ بمطرٍ أَو سَيلٍ يَحدُثُ . . فالكِراءُ فاسدٌ) .

قالَ أَصحابُنا : وإذا اكترىٰ أَرضاً ليسَ لها ماءٌ قائمٌ ، وإنَّما تُزْرَعُ علىٰ سيلٍ نادرٍ إنْ جاءَ ، أَو بالأَمطارِ الكثيرةِ ، ولا تَكتَفي بالمطرِ المعتادِ والنُّطْفِ . . ففيها ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يَكتَريَ هٰذهِ الأَرضَ للزراعةِ . . فلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ اعتمادَ الزَّرعِ علىٰ السقيِ ، فإذا لَمْ يكنْ لها ماءٌ قائمٌ لا ينقطعُ في العادةِ . . لَم يَتمكَّنْ مِنِ استيفاءِ المنفعةِ ،

---

(١) جاء في (م) : (النطف ـ بسكون الطاء ـ القطر ، وبه سمِّيت النطفة) .

إذِ السيلُ النادرُ مظنونٌ ، والمطرُ الكثيرُ قدْ يَقِلُّ ؛ لأَنَّ العادةَ قد جَرَتْ أَنَّ الكثيرَ قد يَقِلُّ ، فلَم يَصِحَّ ، كما لَو أكراهُ أَرضاً لا يَملِكُها[١] .

الثانيةُ : أَنْ يقولَ : أَجَّرتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، وهيَ أَرضٌ بيضاءُ لا ماءَ لها ، ولا يقولَ : للزِّراعةِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وعامَّةُ أَصحابِنا** : فتَصِحُّ الإجارةُ ؛ لأَنَّ الأَرضَ قد تُكترىٰ للزَّرعِ وغيرِهِ ، بأَنْ يَقْعُدَ فيها ، أَو يُؤوِيَ إليها بهائِمَهُ ، أَو يَطْرَحَ فيها طعاماً أَو حَطباً .

وقالَ الصَّيْمَرِيُّ : لا تَصِحُّ هٰذهِ الإجارةُ حتّىٰ يقولَ : أَجَّرتُكَها أَرضاً بيضاءَ لا ماءَ لها ، تَصْنَعُ بها أَنتَ بِلا ماءٍ لِنَفْسِكَ ما شِئْتَ ، ولا يَسْتَغْنِيانِ بِقولِهما : لا ماءَ لها ، فإِنْ لَم يَقُولا جميعَ ذٰلكَ . . بَطَلَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ عندَ الإطلاقِ ـ ولا ماءَ لها ـ أَنَّ رَبَّ الأَرضِ[٢] ربَّما تكلَّفَ سَوقَ الماءِ إليها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ هٰذهِ الأَرضَ مُدَّةَ الإجارةِ ، ويَحْفِرَ فيها بئراً للسقيِ ؛ لأَنَّ الزَّرْعَ مِنْ منافعِ تِلكَ الأَرضِ ، ولَهُ طَمُّ البئْرِ ، ولهُ تَرْكُها إذا رَضيَ مالِكُ الأرضِ بِتَركِها . وليسَ لَهُ الغرسُ فيها ، ولا البناءُ ؛ لأَنَّهُما يُرادانِ للبقاءِ ، والمُكْري لَمْ يَدخلْ علىٰ أَنْ يبقىٰ في أَرضهِ شيءٌ بعدَ مدَّةِ الإجارةِ .

الثالثةُ : أَنْ يقولَ : أَجَّرتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، ولَمْ يَقُلْ : للزراعةِ ، ولا أَنَّها أَرضٌ بيضاءُ ، فهلْ تَصِحُّ الإجارةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّ الأَرضَ إِنَّما تُرادُ للزَّرْعِ في العادةِ والغالبِ ، ولَو شَرَطَ الزِّراعةَ . . كانَ باطلاً ، فكذٰلكَ إذا أَطلَقَ .

والثاني : ينظرُ فيها : فإِنْ كانتْ بحيثُ لا يُمكنُ أَنْ يساقَ إليها ماءٌ مِنْ نَهرٍ لارتفاعِها ، ولا يَتأَتّىٰ فيها بِئرٌ يُحْفَرُ لِصَلابَتِها أَو لِقِلَّةِ الماءِ فيها . . صَحَّ الكِراءُ ؛ لأَنَّ علمَهُ بذٰلكَ بمَنْزِلَةِ ما لَو شَرَطَ أَنَّها أَرضٌ بيضاءُ .

---

(١) في (م) : (ليزرعها) .
(٢) في (م) : (المال) .

وإنْ كانتْ بحيثُ يُمكنُ أَنْ يساقَ إِليها الماءُ مِنْ نَهرٍ ، أَو يُحْفَرَ فيها بِئرُ ماءٍ . . لَمْ يَصِحَّ الكِراءُ ؛ لأَنَّ المُكتَرِيَ يجوزُ أَنْ يَعتقدَ أَنَّ لها ماءً ، أَو أَنَّ المُكرِيَ يُحَصِّلُ لها الماءَ ، وأَنَّهُ يَكتَرِيها للزِّراعةِ ، وذٰلكَ متعذِّرٌ في العادةِ ، فلَمْ يَصِحَّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقد ذَكرها أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ في « الشرحِ » ، وسها في كلمةٍ ، فقالَ : فيها وجهانِ ، **أَحدُهما** : لا يَصِحُّ إِذا شَرَطَ زَرْعَها . **وجميعُ أَصحابِنا قالوا** : إِذا شَرَطَ زَرْعَها . . لَمْ يَصِحَّ ، وجهاً واحداً ، وإِنَّما الوجهانِ عندَ الإِطلاقِ .

وإِنْ كانتِ الأَرضُ مِمّا يكتفي زَرْعُها بالمطرِ القليلِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صَحَّتْ إِجارتُها للزَّرعِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ما أَجرىٰ العادةَ بقطعِ الأَمطارِ جُملةً ، وإِنَّما أَجرىٰ العادةَ بأَنَّ المطرَ قد يَقِلُّ ، فلذٰلكَ قُلنا : لا تَصِحُّ إِجارةُ الأَرضِ للزَّرعِ التي لا يكتفي زَرْعُها إِلاَّ بالمطرِ الكثيرِ .

وإِنْ كانتِ الأَرضُ لا تَشربُ إِلاَّ مِنْ زيادةِ نهرٍ ، فإِنْ كانتْ زيادتُهُ نادرةً ، فإِنِ اكتَراها للزِّراعةِ بعدَ زيادةِ الماءِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّ الانتفاعَ بها مُمكِنٌ ، وما يُتخوَّفُ في ثاني الحالِ مِنْ نقصٍ يُؤَثِّرُ بالزَّرعِ . . لا يُؤَثِّرُ ، كمنِ اشترىٰ عبداً ، فإِنَّهُ يَصِحُّ وإِنْ كانَ يَتخوَّفُ مَوتَهُ أَو إِباقَهُ . وإِنِ اكتَراها للزِّراعةِ قبلَ زيادةِ الماءِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ قد يَزيدُ ، وقدْ لا يَزيدُ ، وذٰلكَ ضَرٌّ مظنونٌ ، فلَمْ يَصِحَّ .

فإِنِ اكتَراها علىٰ أَنَّها أَرضٌ بيضاءُ لا ماءَ لَها ، ولَمْ يَقُلْ : للزِّراعةِ . . صَحَّ ، كما قُلنا في الأَرضِ التي لا ماءَ لها . وإِنِ اكتَراها ، ولَمْ يَقُلْ : إِنَّها أَرضٌ بيضاءُ لا ماءَ لَها ، ولا أَنَّهُ يَكتَرِيها للزِّراعةِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ لها ماءً بحالٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يَسقيَ مِنَ النهرِ بالدَّواليبِ(١) وإِنْ كانتْ عاليةً .

فإِنْ كانتِ الزيادةُ معتادةً . . صَحَّتْ إِجارتُها للزَّراعةِ قبلَ وجودِ الزيادةِ ، فكذٰلكَ

---

(١) الدواليب ـ جمع دولاب ـ : آلة تديرها الدابة يستقىٰ بها ، تدعىٰ بالسانية ، ونحوها الناعورة لكنها تدور بجري الماء .

تَصِحُّ إجارةُ أَرضِ البصرةِ التي تَشربُ مِنَ المَدِّ[١] للزرعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معتادٌ لا يختلفُ ؛ لأَنَّ الماءَ يَمدُّ كلَّ يومٍ مرَّتينِ[٢] .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وكذٰلكَ تَصِحُّ إجارةُ الأَرضِ التي تشربُ بالمطرِ المعتادِ للزرعِ قبلَ مجيءِ المطرِ ، ولعلَّهُ أَرادَ الأَرضَ التي تكتفي بالمطرِ القليلِ ، كما ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ .

فرعٌ : [استأجر أرضاً مغمورة بالماء] :

وإنِ ٱستأجرَ أَرضاً وفيها ماءٌ ، فإنْ كانَ الماءُ كَدِراً لا تُرىٰ معَهُ الأَرضُ ، ولَمْ يكنْ رأَىٰ الأَرضَ قبلَ ذٰلكَ . . لَمْ يَصِحَّ ، **علىٰ الصحيحِ** مِنَ القولينِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ عقدُ الكِراءِ علىٰ عينٍ لَمْ يُشاهِدْها ، وإنْ كانَ قدْ رأَىٰ الأَرضَ قبلَ ذٰلكَ ، أَو كانَ الماءُ صافياً ورأَىٰ الأَرضَ وفيها الماءُ . . نَظرتَ :

فإنِ ٱستأجرَها لزرعٍ يصلحُ معَ قيامِ الماءِ فيها ، كالأَرُزِّ ، وما أَشبهَهُ . . صَحَّتِ الإجارةُ ؛ لأَنَّهُ يمكنهُ الانتفاعُ بها عقيبَ العقدِ .

وإنِ ٱستأجرَها لزرعٍ لا يصلحُ معَ قيامِ الماءِ فيهِ ، كالحنطةِ ، والشعيرِ ، والذُّرةِ ، فإنْ كانَ فيها موضعٌ يُمكنُ فتحُهُ وخروجُ الماءِ مِنها ، وتُزرعُ بعدَ ذٰلكَ . . صَحَّتْ إجارَتُها ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ زِراعَتُها . وإنْ لَمْ يَكنْ فيها موضعٌ يُمكنُ فتحُهُ وخروجُ الماءِ ، ويَعلمُ أَنَّ الماءَ لا ينحسرُ عنها بالشَّمسِ والرِّيحِ . . لَمْ تَصِحَّ إجارتُها للزرعِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتمكَّنُ مِنْ زِراعَتِها .

وإنْ كانَ يعلمُ في العادةِ أَنَّ الماءَ يَنحسرُ عنها بطلوعِ الشمسِ وهبوبِ الرِّيحِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ الانتفاعُ بها في الحالِ .

---

(١) المدُّ : ارتفاع ماء البحر أو نحوه علىٰ الشاطىء ، ضدّ الجزر .
(٢) أي : في الأيام المقمرة فحسب .

والثاني ـ ولَمْ يَذكُرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ يُعلمُ بحكمِ العادةِ إِمكانُ زِراعَتِها ، وكونُ الماءِ فيها هو مِنْ عِمارتِها ، فلا يَمنعُ زِراعَتَها وقتَ الزراعةِ .

وليسَ مِنْ شَرطِ الإجارةِ حصولُ الانتفاعِ بِها في جميعِ مُدَّتِها ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يستأجِرَ الأَرضَ للزراعةِ سنتينِ ، والزراعةُ لا تكونُ إلاَّ في بَعضِهِما .

فرعٌ : [خوف غرق الأرض لا يمنع الإجارة] :

قالَ في « الأُمِّ » [٣/٢٤٧] : إِذا كانتِ الأَرضُ علىٰ صفةٍ يُمكنُ زَرْعُها ، إلاَّ أَنَّهُ يَخافُ عليها الغرقَ ، وقدْ تَغْرَقُ ، وقد لا تَغْرَقُ . . جازَتْ إِجارتُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ عدمُ الغَرَقِ ، والأَصلُ السلامةُ .

فرعٌ : [الاستئجار لتعليم سورة كريمة] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلاً علىٰ تحصيلِ تعليمِ سورةٍ مِنَ القرآنِ ، والأَجيرُ لا يَحفَظُها . . صَحَّتِ الإِجارةُ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ تَحصيلُ تَعليمِهِ ، بأَنْ يَستأجِرَ مَنْ يَحفَظُها لِيُعَلِّمَهُ .

وإِنِ ٱستأجَرَهُ ليعلِّمَهُ سورةً ، والأَجيرُ لا يحفَظُها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ منفعةٍ معيَّنةٍ لا يقدرُ عليها ، فهو كما لَو أَجَّرَ عبدَ غيرِهِ .

والثاني : تصحُّ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَتعلَّمَ مِنْ غيرِهِ ويُعلِّمَهُ .

مسأَلةٌ : [الاستئجار علىٰ منفعة معلومة] :

ولا تَصِحُّ الإِجارةُ إِلاَّ علىٰ منفعةٍ معلومةِ القدرِ ؛ لأَنَّ المنافعَ كالأَعيانِ ، فلمّا لَم يَجُزِ العقدُ علىٰ الأَعيانِ معَ الجهلِ بِها . . فكذٰلكَ العقدُ علىٰ المنافعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المنافعَ تَنقسمُ ثلاثةَ أَقسامٍ :

[الأَوَّلُ] مِنها : ما لا يَتقدَّرُ إِلاَّ بالمُدَّةِ .

و[الثاني] منها : ما لاَ يَتقدَّرُ إلاَّ بالعملِ .

و[الثالثُ] منها : ما يَتقدَّرُ بالمدَّةِ أَو بالعملِ .

فأَمّا ما لا يتقدَّرُ إلاَّ بالمدَّةِ : فإجارَةُ العقارِ كلِّه ، كالأَرضِ ، والدورِ ، والحوانيتِ ؛ لأَنَّهُ ليس للعقارِ عملٌ معلومٌ ، فلَم يَتَقَدَّرِ العقدُ علىٰ منفعتِهِ إلا بالمُدَّةِ ، وكذٰلكَ : الاستئجارُ لتطيينِ السُّطُوحِ والحيطانِ وتَجصيصِها لا تَتَقَدَّرُ معرفته(١) إلاَّ بالزمانِ ، فيقولُ : ٱستأجرتُكَ لتطيِّنَ ليَ شهراً ، أَو تُجصِّصَ ليَ شهراً ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تقديرُ العملِ فيهِ ؛ لأَنَّ بعضَهُ يكونُ رقيقاً ، وبعضَهُ يكونُ ثخيناً ؛ لاختلافِ أَرضِ السطحِ والحائطِ ، وكذٰلكَ : الإجارةُ علىٰ الرَّضاعِ لا تُقَدَّرُ المنفعةُ فيها إلاَّ بالزمانِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تقديرُ اللَّبَنِ الذي يَشبعُ بهِ الصبيُّ .

وأَمّا ما لاَ تَتَقَدَّرُ المنفعةُ فيهِ إلاَّ بالعملِ : فمثلُ أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لتَبيعَ لي هٰذا الثوبَ أَوْ لتخيطَهُ ، أَوِ ٱستأجرتُكَ لِتَحُجَّ عنِّي ، أَو عَنْ فلانٍ ، أَوْ لتقبِضَ(٢) لي مِنْ فلانٍ شيئاً ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ تقديرُ المنفعةِ فيها بالمُدَّةِ .

وأَمّا ما تَتَقَدَّرُ المنفعةُ فيهِ بالعملِ أَو بالمُدَّةِ : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فمثلُ أَنْ يقولَ : أَجِّرْنِي دَابَّتَكَ هٰذهِ لأَركَبَها إلىٰ موضعِ كذا ، أَو أَجِّرْنِي عبدَكَ هٰذا لِيَخِيطَ لي هٰذا الثوبَ ، أَو أَجِّرْني عبدَكَ هٰذا لِيخدِمَني شهراً ، أَو لِيَخِيطَ لي شهراً ، أَو لِيبنيَ لي شهراً ، أَو أَجِّرْني هٰذا الجملَ لأَركبَهُ شهراً أَو سنةً . . فيَصِحُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المنفعةَ معلومةٌ لكلِّ واحدٍ منهُما .

فرعٌ : [استأجره ليخيط ثوباً في يوم] :

وإنْ قالَ : أَجِّرْني عبدَكَ لِيَخِيطَ لي هٰذا الثوبَ يوماً . . لَم يَصِحَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يَصِحُّ .

---

(١) في (م) : (منفعته) .
(٢) في (م) : (لتقتص) .

دليلُنا : أَنَّ تصحيحَها يؤدِّي إِلىٰ التناقضِ ؛ لأَنَّهُ قد يَفرغُ مِنَ الخياطةِ في بعضِ اليومِ ، فإِنْ طُولِبَ بالعملِ في بقيَّةِ اليومِ . أَخلَّ بشرطِ العملِ ، وإِنْ لَم يُطالَبْ بالعملِ . أَخلَّ بشرطِ المُدَّةِ ، وإِنْ قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحصِّلَ لي خياطةَ خمسةِ أَيّامٍ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ المنفعةَ مجهولةٌ ؛ لأَنَّ الخيَّاطينَ تختلفُ أَعمالُهم ، وإِنَّما تَصِحُّ الإِجارةُ ، بأَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لِتَخيطَ لي خمسةَ أَيّامٍ ، أَو لِتخيطَ هٰذا الثوبَ ، أَو لتَحصِّلَ لي خياطةَ هٰذا الثوبِ ؛ لأَنَّ المنفعةَ في ذٰلكَ كلِّهِ معلومةٌ .

فرعٌ : [شرط مدة الإيجار أن تكون مقدّرة] :

وما قُدِّرَ مِنَ الإِجارةِ بالمدَّةِ : فمِنْ شَرطِ المدَّةِ أَنْ تكونَ معلومةَ الابتداءِ والانتهاءِ ، فيقولُ : أَجِّرنِي دارَكَ هٰذه مدَّةَ شهرٍ مِنْ هٰذا الوقتِ ، أَو مِنَ الآنَ ، فإِنْ قالَ : شهراً أَو سنةً ، ولَم يَقُلْ : مِنَ الآنَ ، أَو مِنْ هٰذا الوقتِ . . لَم تصحَّ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (إِذا أطلقَ . . ٱقتضىٰ أَنْ يكونَ أَوَّلُها عقيبَ العقدِ) .

دليلُنا : أَنَّ المعقودَ عليهِ هوَ الشهرُ ، وذٰلكَ غيرُ معلومٍ ، بل يجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا الشهرُ أَو غيرُهُ ، فلَمْ تصحَّ ، كما لَو قالَ : بعتُكَ عبداً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ مِنْ شرْطِ المُدَّةِ أَنْ تكونَ متَّصلةً بالعقدِ ، فإِنْ قالَ : أَجَّرتُكَ داريَ شهرَ رجبٍ ، وهوَ في جُمادىٰ . . لَم تصحَّ الإِجارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ الإِجارةَ عقدٌ بنفسِها يتقسَّطُ العِوَضُ فيها علىٰ المُعَوَّضِ ، فإِذا عُقِدَتْ علىٰ معنىً ينافي[1] الشروعَ في قبضِها عقيبَ العقدِ . . لَم تصحَّ ، كما لَو باعَهُ عبداً آبِقاً ، أَو مغصوباً .

فقولُنا : (يتقسَّطُ العِوَضُ فيها علىٰ المُعوَّضِ) ٱحترازٌ مِنْ نكاحِ الصغيرةِ ، فإِنَّهُ

---

(١) في (م) : (لا يتأتىٰ) .

يَصِحُّ وإنْ كانَ لا يتأتّىٰ القبضُ فيها عقيبَ العقدِ الأوَّلِ . أو نقولُ : لأنَّ عقدَ الإجارةِ معاوضةٌ مَحْضةٌ ، فبَطَلَ فيما لا يتأتّىٰ فيهِ القبضُ عقيبَ العقدِ ، كالبيعِ . ولا يَبْطُلُ ببَيعِ العينِ الغائبةِ ، فإنَّ قَبْضَها يكونُ[١] في موضعِها .

وإنِ ٱستأجرَ مِنْ رجلٍ عيناً شهرَ شعبانَ ، ثُمَّ استأجَرَها منهُ شهرَ رمضانَ قبلَ ٱنقضاءِ شعبانَ . . فهلْ تَصِحُّ الإجارة في شهرِ رمضانَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّ مُدَّةَ إجارةِ العقدِ الثاني لَمْ تتَّصلْ بوقتِ العقدِ ، فلَمْ تَصِحَّ ، كما لو كانتِ العينُ في إجارةِ غيرِهِ في شعبانَ ، فأَجَّرها مِنَ الثاني قبلَ ٱنقضاءِ إجارةِ الأَوَّلِ .

والثاني : تَصِحُّ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ العينَ في يدِ المستأجرِ ، ولاَ حائلَ بينَهُ وبينَها ، فصارَ كما لَو جمعَ في الإجارةِ بينَ الشهرينِ .

فرعٌ : [الإجارة المطلقة بأجرة معيّنة] :

وإنْ قالَ : أَجَّرتُكَ داريَ كلَّ شهرٍ بدينارٍ ، ولَمْ يبيِّنْ عددَ الشهورِ . . لمَ تَصِحَّ الإجارةُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّهُ تَصِحُّ في الشهرِ الأَوَّلِ بدينارٍ ، وتَبطلُ فيما زادَ عليهِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، وٱختيارُ أَبي سعيدِ الإصطخريِّ ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (لكلٍّ واحدٍ منهُما أَنْ يفسخَ الإجارةَ عندَ ٱنقضاءِ الشهرِ ، فإذا لَمْ يَفعلا حتّىٰ مضىٰ يومٌ مِنَ الشهرِ الثاني . . فليسَ لواحدٍ منهُما أَنْ يفسخَ) .

وقالَ مالكٌ : (الإجارةُ صحيحةٌ ، وكلَّما مضىٰ شهرٌ . . ٱستحقَّ ديناراً ، إلاَّ أَنّها غيرُ لازمةٍ)[٢] .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (كلَّ شهرٍ) لا نهايةَ لهُ ، وإذا كانتْ مُدَّةُ الإجارةِ مجهولةً . . لَمْ تَصِحَّ ، كما لو قالَ : أَجَّرتُكَ زماناً ، ولأَنَّ الشهرَ الأَوَّلَ وإنْ كانَ معلوماً ، إلاَّ أَنَّهُ

---

(١) في (م) : (ممكن) .
(٢) في (م) : (لأنها غير لازمها) .

أُضيفَ إِلىٰ مجهولٍ ، والمعلومُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ مجهولٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً ، فصارَ كما لو قالَ : أَجَّرتُكَ داريَ هٰذهِ وداراً أُخرىٰ بمئةٍ .

وإِنْ قالَ : أَجَّرتُكَ داريَ هٰذهِ سنةً مِنْ هٰذا الوقتِ ، فإِنْ قالَ : سنةً عدديّةً ، أَو سنةً بالأَيّامِ . . كانتِ الإِجارةُ ثلاثَ مئةٍ وستِّينَ يوماً ، وإِنْ قالَ : سنةً هلاليّةً . . كانتِ الإِجارةُ ٱثني عشرَ شهراً ، تمّتِ الشهورُ أَو نَقصتْ .

فإِنْ عَقَدَ الإِجارةَ في آخِرِ جُزءٍ مِنَ الشهرِ . . ٱعتبرَ جميعَ شهورِ السنةِ بالأَهلَّةِ ، وإِنْ عقدَ الإِجارةَ بعدَ أَنْ مضىٰ جزءٌ مِنَ الشهرِ ، أَو بقيَ منهُ جُزءٌ بعدَ العقدِ . . ٱعتبَرَ ما بقيَ مِنْ هٰذا الشهرِ ، وعدَّ بعدَهُ أَحدَ عشرَ شهراً بالأَهلَّةِ ، وتمَّمَ الشهرَ الأَوَّلَ بالعددِ بعدَ الأَحدَ عشرَ .

فإِنْ قالَ : أَجَّرتُكَ سنةً وأَطلَقَ ، ولَمْ يَقُلْ : عدديَّةً ولاَ هلاليَّةً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ الهلاليَّة ؛ لأَنّها هيَ السنةُ المعهودةُ في الشرعِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وإِنْ أَجَّرهُ سنةً شمسيَّةً ، أَو روميَّةً ، أَو فارسيَّةً . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ ، و ٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ الإِجارةَ لا تَصِحُّ ؛ لأَنَّ هٰذهِ السنةَ تزيدُ علىٰ السنةِ الهلاليَّةِ ، وتلكَ الزيادةُ غيرُ معلومةٍ ، بلْ تَختلفُ ، فإِنّها سنةً تكونُ : ثلاثَ مئةٍ وخمسةً وستِّينَ يوماً ورُبُعَ يومٍ ، وسنةً تكونُ : ثلاثَ مئةٍ وخمسةً وستِّينَ يوماً ونصفَ يومٍ ، وسنةً تكونُ : ثلاثَ مئةٍ وخمسةً وستِّينَ يوماً وثلاثةَ أَرباعِ يومٍ ، إِلاّ أَنْ تكونَ هٰذهِ الزيادةُ معلومةً عندَ المتعاقدَينِ ، فتَصِحُّ الإِجارةُ . فإِنْ جَهِلاَ ذٰلكَ أَو أَحدُهما . . لَمْ تَصِحَّ .

وأَمّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فقالَ : إِذا أَجَّرهُ سنةً شمسيّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأَنّهُ علىٰ حسابِ النَّسيءِ فيهِ أَيّامٌ ، والنَّسيءُ حرامٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ﴾ [التوبة : ٣٧] . وأَرادَ بقولِهِ : (النَّسيءُ) ما ذكَروهُ مِنَ التقدُّمِ والتأَخُّرِ لأَجلِ الزيادةِ والنقصانِ في السنةِ ؛ لأَنَّ النسيءَ المذكورَ في الآيةِ : أَنَّ العربَ كانتْ تؤخِّرُ تحريمَ المُحَرَّمِ إِلىٰ صَفَرَ .

والثاني : تَصِحُّ ؛ لأَنَّ مُدَّةَ الإِجارةِ معلومةٌ ، فهو كالنَّيروزِ ، والمَهرجانِ .

فرعٌ : [شَرطُ بيانِ جنسِ الانتفاعِ بالمؤجَّرِ] :

إذا قالَ : أكريتُكَ هٰذهِ الأرضَ ، وأَطلَقَ ، ولَمْ يبيِّنْ جنسَ الانتفاعِ بِها . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ الأرضَ تُكرىٰ للزرعِ ، وللغراسِ ، وللبناءِ ، فإذا لَمْ يبيِّنْ واحداً مِنها . . لَمْ يَصِحَّ ، وإنْ قالَ : أَكْرَيْتُكَها لتزرعَ فيها زرعَ كذا . . صَحَّ ، وإنْ قالَ : أَجَّرتُكَها لتزرَعَها ما شئتَ ، أو لتزرعها أضرَّ الزرعِ . . صحَّتِ الإجارةُ ؛ لأنَّ أَيَّ زَرْعٍ زرعَهُ . . فهوَ مأذونٌ لهُ فيهِ ، وإنْ قالَ : لتزرَعَها ، وأَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ أبو العبّاسِ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الزروعَ يختلفُ ضرَرُها في الأَرضِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَعمُّ الزروعَ ، وقدْ ثبتَ أَنَّهُ لَو قالَ : لتزرَعَها ما شئتَ ، أَو لتزرَعَها أَضرَّ الزروعِ . . صَحَّ ، فإذا أَطلقَ . . حُمِلَ على العمومِ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يغرِسَها أَو يَبنيَ فيها . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ضررَهُما أَكثرُ مِنْ ضررِ الزرعِ .

فرعٌ : [أُجرةُ الأَرضِ للغراسِ] :

فإنْ قالَ : أَجَّرتُكَ هٰذهِ الأَرضَ لتغرِسَها الغرسَ الفلانيَّ . . صحَّ ، وإنْ قالَ : لتغرِسَها ما شئتَ ، أَو لتغرِسَها أَضرَّ الغروسِ . . صحَّ ، وإنْ قالَ : لتغرِسَها ، وأَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ ، كالزرعِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّهُ يجوزُ .

فرعٌ : [ٱستأجرَ أَرضاً للغراسِ فزرعها] :

وإذا ٱستأجَرَ أَرضاً للغراسِ . . فلَهُ أَنْ يزرعَ فيها ؛ لأنَّ ضررَ الزرعِ أَقلُّ مِنْ ضررِ الغِراسِ .

فرعٌ : [أجره ليزرع وليغرس ولم يُبيِّنْ] :

إذا قالَ : أَكريتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، فٱزرَعْها أَوِ ٱغرِسْها ، أَو قالَ : فٱزرَعْها أَوِ ٱغرِسْها ما شئتَ . . قالَ الشافعيُّ : (فالكراءُ جائزٌ) . وقالَ المزنيُّ : الأَشبهُ ـ بقولِهِ ـ :

لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ عقدَ علىٰ زرعٍ وغرسٍ ولَمْ يبيِّنْ قدرَ كلٍّ واحدٍ منهُما ، فكانَ مجهولاً .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِها :

فقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ : ليسَ تأويلُها ما ذَكرَهُ المزنيُّ ، وإِنَّما تأويلُها : أَنَّهُ ٱكتراها ليغرِسَها كلَّها إِنْ شاءَ ، أَو ليزرَعَها كلَّها إِنْ شاءَ ؛ لأَنَّهُ إِذا ٱكتراها للغراسِ . . فقدِ ٱستفادَ بهِ الزرعَ ؛ لأنَّهُ أَقلُّ ضرراً ، فإذا ذَكرَهُ كانَ تأكيداً . فأَمّا إِذا أَرادَ زرعَ بعضِها وغرسَ بعضِها . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكرهُ المُزنيُّ .

وقالَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : بَلِ الإجارةُ صحيحةٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا ٱستأجرَ علىٰ أَنْ يزرعَ ويغرِسَ . . فقدِ ٱستأجَرَها للأَمرينِ معاً ، فكذٰلكَ إِذا ٱستأجَرَها علىٰ أَنْ يزرعَ أَو يغرِسَ . . صحَّ ، ويكونُ لهُ زرعُ نِصفِها وغرسُ نِصفِها ؛ لأنَّ الإِضافةَ تقتضي التسويةَ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وعمرٍو .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قدْ قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ : أَجَّرتُكَ هٰذهِ الأَرضَ لتغرِسَ بعضَها ، وتزرعَ بعضَها . . لَمْ يَصِحَّ) .

مسأَلةٌ : [جَواز إِكراءِ البهائم] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِكراءُ الإِبلِ جائزٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ إِكراءَ الإِبلِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ والبقرِ جائزٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل : ٨] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ المملوكِ والمُكترىٰ ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قالَ ٱبنُ عبّاسٍ : (أَرادَ بذٰلكَ : ليسَ عليكُم جُناحٌ أَنْ تحجُّوا وتُكْروا جِمالَكُم)[١] .

وهٰذا إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ البهائِمَ تُكرىٰ ، لا سيَّما للرُّكوبِ والحملِ عليها والعملِ ،

---

(١) وكذا ذكره د. قلعجي في «موسوعة فقه ابن عباس» (ص/ ٤٢).

فإنْ أَرادَ أَنْ يكتريَ بهيمةً للركوبِ.. جازَ أَنْ يَكتريَ بهيمةً معيَّنةً ، وجازَ أَنْ يَكتريَ بهيمةً موصوفةً في الذِّمَّةِ . (فالمعيَّنةُ) : أَنْ يقولَ : أَكرِني هٰذا الجملَ ، أَو هٰذا الفرسَ . و(الموصوفةُ) : أَنْ يقولَ : أَكرِني جملاً ، أَو دابّةً ، أَو بغلاً ، أَو حماراً ، ويذكرَ النوعَ والذكوريَّةَ ، والأُنوثيَّةَ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يختلفُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الأُنثىٰ أَسهلُ في الركوبِ مِنَ الذكرِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا كانَ في الجنسِ الواحدِ نوعانِ مختلفانِ في السيرِ.. فهلْ يجبُ ذِكرُ بيانِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ ذِكرُهُ ؛ لأنَّ سيرَهُما يتفاوتُ .

والثاني : لا يجبُ ؛ لأنَّ التفاوتَ يَقِلُّ .

ولا بدَّ أَنْ يكونَ الراكبُ معلوماً ، ولا يكونُ معلوماً إلاَّ بالمشاهدةِ .

وقالَ أَصحابُ مالكٍ : يجوزُ الإطلاقُ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ أَجسامَ الناسِ متقاربةٌ في الغالبِ . وهٰذا غيرُ صحيحٍ[1] ؛ لأنَّ الناسَ مختلفونَ في الطُّولِ والثِّقَلِ ، ويتفاوتونَ تفاوتاً لا يُمكنُ ضبطُهُ بالوصفِ .

وأَمّا ما يُوطَّأُ بهِ المركوبُ : فإنْ أَطلقَ ذٰلكَ ، ولَمْ يَذكرْهُ.. وجبَ لهُ أَنْ يُوطَّأَ بما جرَتِ العادةُ أَنْ يُوطَّأَ بمثلِهِ ، فإنْ كانَ المركوبُ فرساً.. وطَّأَهُ بالسَّرْجِ واللِّجامِ ، وإنْ كانَ بغلاً أَو حماراً.. وطَّأَهُ بالإكافِ والبرذعةِ ، وإنْ كانَ جَملاً.. وطَّأَهُ بالقتَبِ والزاملةِ .

وإنْ ذكرَ مَحْمِلاً أَو كَنيسةً.. كانَ لهُ أَنْ يركبَ بهِ ، ولا بُدَّ أَنْ يكونَ المَحمِلُ معلوماً ، ويصيرُ[2] معلوماً بالمشاهدةِ ، وهلْ يصيرُ معلوماً بالوصفِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجُهٍ ، حكاها الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُها : يصيرُ معلوماً بالوصفِ ، كما قُلنا في السَّرْجِ والقتبِ .

---

(١) في (م) : (ليس بصحيح) .
(٢) في نسخة : (يكون) .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ محامِلَ بغدادَ وخوارَزْمَ وكَنائِسَهُم تصيرُ معلومةً بالوصفِ ؛ لأنَّها خفيفةٌ لا تَختلفُ في العادةِ ، وأَمّا محاملُ خراسانَ وكَنائِسُها : فلا تصيرُ معلومةً بالوصفِ ؛ لأنَّها ثقالٌ تختلفُ في العادةِ .

والثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّها لا تُضبطُ بالوصفِ ؛ لأَنَّها تختلفُ ٱختلافاً مُتَبايناً ، ولَمْ يَذكُرِ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ الوجهَ الأَوَّلَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ولا بُدَّ أَنْ يَقولَ : يكونُ المحمِلُ مغطّىً أَو مكشوفاً ؛ لأنَّ الغَرَضَ يختلفُ فيهِ ، ولاَ عُرْفَ فيهِ ، فإِذا ذَكرَ : أَنَّهُ مغطّىً . . فهلْ يَصِحُّ أَنْ يطلقَ الغِطاءَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ ، **المشهورُ** : أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ ما يُغطّىٰ به لا يختلفُ ٱختلافاً متبايناً ، فيُغطّيهِ بِلِبْدٍ ، أَو نطعٍ[1] ، أَو خِرَقٍ . فإِنْ شَرطَ شيئاً . . تعيَّنَ ما شُرِطَ ، ولَهُ أَنْ يغطِّيَ بمثلِهِ وَأَخَفَّ منهُ .

وهلْ يُشرَطُ بيانُ ما يُوطَّأُ بِهِ فوقَ المحملِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **أَصحُّهُما** : أَنَّهُ لا يجبُ ، ويُحملُ علىٰ ما جَرتْ بِهِ العادةُ .

فرعٌ : [يذكر المكاري ما يصطحبه المسافر من حاجات وأمتعة] :

وأَمّا المعاليقُ[2] التي يحتاجُ إِليها في السفرِ ، مثلُ : القِدْرِ والدَّلوِ والحبلِ والقِرْبةِ والرَّكوَةِ[3] ، فإِنْ ذكرَها المُكتري وكانتْ معلومةً ، إِمّا بالمشاهدةِ ، أَو بالوصفِ . . صَحَّ ، وإِنْ أَطلقَ ، وقالَ : وتحملُ المعاليقَ . . فهلْ يَصِحُّ ؟

قالَ الشافعيُّ : (الكراءُ فاسدٌ) . قالَ : (ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : هوَ جائزٌ ٱستحساناً ، ويُحملُ علىٰ العرفِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

---

(١) **النطع** : الجلد ، وكان يبسط كثيراً تحت من حكم عليه بالقتل بالسيف كالخوان للمائدة .
(٢) **المعاليق** ـ جمع مُعلوقٍ ـ : وهو السفرة والإداوة ونحوها ، فإن لم تشرط في الحمل . . لم تصح الإجارة .
(٣) **الركوة** : إناء صغير من جلد يشرب منه الماء ، والدلو الصغير ، يجمع علىٰ : ركاء وركوات .

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مختلِفٌ ، فلا بدَّ مِنْ بيانِهِ .

والثاني : يَصِحُّ ، ويُحملُ علىٰ العُرْفِ ، وهوَ الوسطُ ؛ لأَنَّهُ لا يتفاوتُ ، فهوَ كغطاءِ المحملِ والكنيسةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَصِحُّ[١] ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الشافعيَّ لا يقولُ بالاستحسانِ .

فرعٌ : [ليس للراكب اصطحاب ما لا يعتاد] :

قالَ الصيدلانيُّ : فإِذا ٱكترىٰ دابَّةً تُركَبُ بسَرجٍ ولِجامٍ . . لَمْ يَكنْ للمُكتري أَنْ يُعَلِّقَ عليهِ المعاليقَ ، كالسفرةِ[٢] ، والسطيحةِ[٣] ، والقربةِ ؛ لأَنَّهُ خلافُ العادةِ .

فرعٌ : [اشتراط المسافة أو قدر وقتها] :

وأَمّا قدرُ السيرِ ووقتُهُ : فإِنْ شرطَ أَنْ يركبَها كلَّ يومٍ شيئاً معلوماً ، إمّا فرسخينِ ، أَو ثلاثةً ممّا تَقْدِرُ أَنْ تمشيَ فيهِ مثلُ تلكَ البهيمةِ . . صحَّ العقدُ ، وحُملا عليهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إلاَّ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الطريقُ مَخوفاً ، فلا يجوزُ تقديرُ السيرِ فيهِ ؛ لأَنَّ السيرَ ليسَ إِلىٰ ٱختيارِهِما .

وإِنْ لَمْ يَشرِطا سيراً مقدَّراً في كلِّ يومٍ ، فإِنْ كانَ لتلكَ الطريقِ منازلُ معروفةٌ ، وجرتِ العادةُ بالمسيرِ[٤] فيهِ بزمانٍ مخصوصٍ مِنْ ليلٍ أَو نهارٍ . . صحَّ العقدُ ، وحُملا علىٰ ما جَرتْ بهِ العادةُ في تلكَ الطريقِ ، كما قُلنا فيمنْ باعَ بدينارٍ وأَطلقَ ، في بلدٍ فيهِ نقدٌ متعارَفٌ .

وإِنْ لَمْ يكنْ لتِلكَ الطريقِ منازلُ معروفةٌ ، ولا وقتٌ يمشي فيهِ . . لَمْ يَصِحَّ العقدُ معَ

---

(١) في (م) : (يصحُّ) .

(٢) **السفرة** : طعام يتخذه المسافر ، يجمع علىٰ : سُفر ، وتطلق مجازاً علىٰ ظرفه .

(٣) **السطيحة** : المزادة للماء ، وهي كالقربة تكون من جلد ونحوه .

(٤) في (م) : (بالمشي) .

الإِطلاقِ ، كما قُلْنا فيمَنْ باعَ بدِينارٍ وأَطلقَ ، في بلدٍ لا نقدَ فيهِ غالبٌ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : إِذا أَكرىٰ إِلىٰ مكَّةَ في زمانِنا . . فلا بدَّ أَنْ يَذكرَ المراحلَ ؛ لأَنَّ السيرَ في هٰذا الزمانِ سيرٌ لا تطيقُهُ الحَمولةُ .

فرعٌ : [مكان النزول للمكتري يحمل علىٰ العرف] :

وإِنْ كانَ العرفُ في تلكَ الطريقِ النزولَ في بلدةٍ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ موضعِ النزولِ في البلدِ . . جازَ ، وإِنِ ٱختلفا : فقالَ المكتري : ننزلُ وسطَ البلدِ ؛ لأَنَّهُ أَحفظُ للمتاعِ ، وقالَ المُكري : بلْ ننزلُ في طرفِ البلدِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ لرعي الإِبلِ ، أَو قالَ أَحدُهُما : ننزلُ في هٰذا الجانبِ ، وقالَ الآخرُ : بلْ ننزلُ في الجانبِ الآخرِ . . حُملَ الأَمرُ علىٰ ما جرتْ بهِ العادةُ في نزولِ القوافلِ في تلكَ البلدِ .

فرعٌ : [تعيين مكان النزول] :

قالَ الطبريُّ : فإِذا ٱستأجرَ بهيمةً ليَركبَها مِنْ بغدادَ إِلىٰ البصرةِ ، وكانَ منزلُهُ في البصرةِ ، فإِنْ قالَ : إِلىٰ طرفِ البصرةِ ، أَو إِلىٰ منزلي فيها . . صحَّ العقدُ ، وحُملا علىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ أَطلقا . . فهلْ تصحُّ الإِجارةُ ؟ فيهِ وجهانِ . فإِذا قُلنا : تصحُّ . . فهلْ تنتهي الإِجارةُ إِذا بلغَ إِلىٰ طرفِ البصرةِ ، أَو لا تنتهي حتّىٰ يبلغَ منزلَ المكتري ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [اكترى مركبة لحمولته] :

فأَمّا إِذا أَرادَ أَنْ يكتريَ الحَمولةَ للحُمولةِ ، و (الحُمولةُ) ـ بضمِّ الحاءِ ـ : الشيءُ الذي يُحْمَلُ . و(الحَمولةُ) ـ بفتحِ الحاءِ ـ : البهيمةُ التي تَحْمِلُ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ﴾ [الأنعام : ١٤٢] .

قالَ أَهلُ التفسيرِ : (الحَمولةُ) : الكبارُ ، و(الفرشُ) : الصغارُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱكترىٰ ظهراً للحُمولَةِ[١] ، فلا يفتقرُ إِلىٰ ذكرِ جنسِ الظَّهرِ ، ولاَ

(١) أعاد المصنف هنا أصل المسألة ليبني عليها ، بعد استطراده للحمولة وللآية الكريمة .

إِلىٰ نوعهِ ، بلْ يقولُ : أَكرِني ظهرَ بهيمةٍ لتحمِلَ لي كذا وكذا ، إِلىٰ موضعِ كذا وكذا ، فيصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا غرضَ في معرفةِ جنسِ الظهرِ ونوعهِ ؛ لأَنَّ الغرضَ تحصيلُ حَملِ المتاعِ ، فعلىٰ أَيِّ بهيمةٍ حملَهُ المكري مِنْ جَمَلٍ ، أَو بغلٍ ، أَو حِمارٍ . . فقدْ حصلَ المقصودُ ، بخلافِ ٱكتراءِ البهيمةِ للركوبِ ؛ لأَنَّ الغرضَ يختلفُ بٱختلافِ البهيمةِ ، فلذٰلكَ لَم يكنْ بدٌّ مِنْ بيانِ البهيمةِ[١] .

وأَمّا المتاعُ المَحمولُ : فلا بدَّ مِنْ معرفةِ جنسهِ ، أَنَّهُ طعامٌ ، أَو حديدٌ ، أَو قُطنٌ ؛ لأَنَّ تعبَ البهيمةِ يختلفُ بٱختلافهِ وإِنِ ٱستوىٰ في القَدْرِ ؛ لأَنَّ الحديدَ وما أَشبهَهُ يقعُ علىٰ موضعٍ واحدٍ مِنَ الظهرِ ، ولا يأخُذُ جميعَ الظهرِ ، والقطنَ وما أَشبهَهُ يقعُ علىٰ جميعِ الظهرِ ، وتدخلُ فيهِ الريحُ ، ففي كلِّ واحدٍ منهُما ثِقلٌ مِنْ وجهٍ ، وخفَّةٌ مِنْ وجهٍ ، فلذٰلكَ وجبَ بيانُهُ .

ولا بدَّ مِنْ معرفةِ قَدْرِهِ ، فإِنْ كانَ المتاعُ مشاهَداً . . وجبَ عليهِ بيانه ، وإِن قالَ : أَكرِني ظهراً علىٰ حملِ هٰذا القُطنِ ، أَو علىٰ حَملِ هٰذهِ الصُّبْرةِ . . صحَّ وإِنْ لَم يَعرِفا وزنَ القُطنِ ، ولا كيلَ الصُّبْرةِ ، كما قُلْنا في البيعِ . وإِنْ لَم يشاهدْهُ ، ولكنْ وصفَهُ بالوزنِ أَو بالكيلِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ يصيرُ معلوماً بذٰلكَ .

وأَمّا الظروفُ التي فيها المتاعُ : فإِنْ كانتْ معلومةً بالمشاهدةِ . . جازَ ، وإِنْ لَم تكنْ مشاهدةً ، فإِنْ كانَ المتاعُ موصوفاً بالوزنِ . . لَم يفتقرْ إِلىٰ معرفةِ جنسِ الظرفِ ؛ لأَنَّها تكونُ مِنْ جُملةِ الوزنِ ، وإِنْ كانَ المتاعُ معلوماً بالكيلِ . . فلا بدَّ مِنْ معرفةِ ظرفهِ ، إِمّا بالمشاهدةِ ، أَو بالوصفِ ؛ لأَنَّهُ يختلفُ بالثِّقلِ والخِفَّةِ .

قالَ الشافعيُّ : (إِلاَّ أَنْ يكونَ مِنَ الغرائرِ[٢] الجبَلِيَّةِ ، فيجوزُ أَنْ يطلِقَ ؛ لأَنَّها لا تختلفُ ٱختلافاً متبايناً ، فكانَ تسميتُها كافياً) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويذكرُ المُدَّةَ التي يحملُ فيها ، والموضعَ الذي يحملُ إِليهِ ، كما قُلْنا في الركوبِ .

---

(١) واليوم يبيّن نوع المركبة وحالها .

(٢) **الغرائر** ـ جمع غِرارة ـ : وعاء شبه العِدْل ، والخُرْجِ ، ويكون من قماش وخيش ونحوه .

قالَ الطبريُّ : وإذا ٱستأجرَهُ ليحملَ لَهُ متاعاً إِلىٰ بلدٍ ، فبلغَ بهِ طرفَ ذٰلكَ البلدِ . . فللمكري حطُّ المتاعِ هناكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزمُهُ أَنْ يبلغَ بهِ إِلىٰ منزلِ المُكتري في ذٰلكَ البلدِ) .

دليلُنا : أَنَّ المعقودَ عليهِ هوَ الحملُ إِلىٰ البلدِ ، وٱسمُ البلدِ يقعُ علىٰ طرفهِ .

فرعٌ : [أكترىٰ البهيمة ليحمل عليها ما لا تطيقه] :

وإِنِ ٱكترىٰ منهُ بهيمةً ليحملَ عليها متاعاً لا تَقدِرُ عليهِ البهيمةُ ، أَو ليحملَ عليها ما شاءَ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ حملَها لِما لا تَقدِرُ عليهِ يؤَدِّي إِلىٰ قتلِها ، وقولُهُ : (ما شاءَ) يدخلُ فيهِ ما يقتُلُها ، وقتْلُها لا يجوزُ .

فرعٌ : [أكتراء البهيمة لإدارة الرحا] :

وإِنِ ٱكترىٰ دابَّةً لإِدارةِ الرَّحىٰ . . فلا بدَّ أَنْ تكونَ البهيمةُ معلومةً ، إِمّا بالمشاهدةِ ، أَو بالصفةِ ، ولا بدَّ أَنْ يُعْلَمَ الحجَرُ بالمشاهدةِ لا بالصفةِ ؛ لأَنَّ عملَ[1] البهيمةِ يختلفُ فيهِ بثقلِهِ وخفَّتِهِ . ولا بدَّ مِنْ تقديرِ الطحنِ ، إِمّا بالزمانِ ، بأَنْ يقولَ : يوماً أَو يومينِ ، أَو بالعملِ ، بأَنْ يقولَ : لِطحنِ قفيزٍ أَو قفيزينِ .

وإِنِ ٱستأجرَ بهيمةً لإِدارةِ الدولابِ . . فلا بدَّ أَنْ تكونَ البهيمةُ معلومةً بالمشاهدةِ ، أَو بالصفةِ ، ولا بدَّ أَنْ يَعْلَمَ الدولابَ ؛ لأَنَّ تعبَ البهيمةِ يختلفُ بٱختلافهِ ، ولا يُعْلَمُ إِلاَّ بالمشاهدةِ ؛ لأَنَّهُ يختلفُ ولا يضبطُ بالصفةِ ، ويقدَّرُ ذٰلكَ بالزمانِ ؛ لأَنَّهُ لا يصيرُ معلوماً إِلاَّ بذٰلكَ .

وإِنِ ٱكتراها ليسقيَ عليها بالغُروبِ[2] . . فلا بدَّ مِنْ معرفةِ الغَرْبِ ؛ لأَنَّهُ يختلِفُ ، ويقدَّرُ ذٰلكَ بالزمانِ أَو بعددِ الغُروبِ ، ولا يجوزُ أَنْ يقدَّرَ بسقيِ الأَرضِ مشاهدةً ولا موصوفةً ؛ لأَنَّ ما تُروَىٰ بهِ الأَرضُ مِنَ الماءِ مجهولٌ .

---

(١) في نسخة : (تعب) .

(٢) **الغروب** ـ جمع غرب ـ : الدلو الكبير الذي لا ينزعه من البئر إلا الجمل القوي يسقى به .

فرعٌ : [اْستئجار بهيمة للحرث] :

وإنِ اْستأجرَ ظهراً للحرثِ. . فلا بدَّ مِنْ معرفةِ الظهرِ بالمشاهدةِ أَو بالوصفِ ، ولا بدَّ أَنْ يشاهدَ رَبُّ البهيمةِ الأَرضَ المحروثةَ ؛ لأَنَّ تعبَ البهيمةِ يختلفُ باْختلافِ صلابةِ الأَرضِ ورَخاوَتِها ، وذٰلكَ لا يُضبَطُ بالوصفِ ، ويصحُّ تقديرُ المنفعةِ هاهُنا بالعملِ ، بأَنْ يقولَ : أَجِّرني هٰذا الظهرَ لأَحرثَ عليهِ هٰذهِ الأَرضَ ، أَو نصفَ الأَرضِ(١) .

وإنِ اْستأجرَهُ ليحرثَ هٰذهِ الأَرضَ. . صحَّ ، ولاَ يفتقِرُ إلىٰ بيانِ جنسِ الظهرِ ؛ لأَنَّ المقصودَ حرثُ تلكَ الأَرضِ ، فيصحُ وإنْ لَم يَذكرْ جنسَ الظهرِ ، كما قُلْنا في حملِ المتاعِ . وهلْ يصحُّ أَنْ يَكتريَ ظهراً مشاهَداً أَو موصُوفاً علىٰ أَنْ يحرثَ عليهِ مُدَّةً معلومةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأَصحُّ** ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، واْبنُ الصبّاغِ غيرَهُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ تصيرُ معلومةً بذٰلكَ .

وإنِ اْكترىٰ ظهراً غيرَ مشاهَدٍ ولا موصوفٍ لِيحرثَ عليهِ مدَّةً. . لَم يصحَّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فرعٌ : [اْكتراء الظهر للدياس أو الجارحةِ للصيد] :

ويجوزُ أَنْ يستأجرَ الظهرَ علىٰ دِياسِ(٢) الزرعِ ، فإِنْ كانَ علىٰ دياسِ زرعٍ معيَّنٍ. . لَمْ يفتقرْ إلىٰ ذكرِ جنسِ الظهرِ ؛ لأَنَّ المقصودَ دياسُهُ ، فهوَ كحملِ المتاعِ .

وإنْ كانَ علىٰ دياسِ مدَّةٍ. . لَم يصحَّ حتّىٰ يَعلَمَ الظهرَ ، إمّا بالمشاهدةِ ، أَو بالوصفِ .

---

(١) في (م) : (أو يصف الظهر) .

(٢) **الدياس** : الدراس ، مأخوذ من داس الأرض دوساً : إذا شدد وطأه عليها بقدمه .

ويجوزُ أَنْ يستأجرَ جارحةً للصَّيدِ ، ولا يصحُّ حتّىٰ يَعلَمَ الجارحةَ ، إمّا بالمشاهدةِ ، أو بالوصفِ[(١)] ؛ لأَنَّ الجوارحَ تختلفُ ، ولا بدَّ مِنْ ذكرِ جنسِ الصيدِ الذي تُرسَلُ عليهِ الجارحةُ ؛ لأَنَّ لكلِّ صيدٍ تأثيراً في إتعابِ الجارحةِ .

مسأَلةٌ : [الاستئجار لرعي الأغنام] :

وإنِ ٱستأجرَهُ ليرعىٰ لَهُ غنماً معيَّنةً . . تعيَّنَ العقدُ بها ، فإنْ تَلِفتْ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإنَّ أَصحابَنا قالوا : تنفسخُ الإجارةُ ، ولا يكونُ للمستأجرِ إبدالُها ، وإنْ تلِفَ بعضُها . . ٱنفسخَ فيهِ العقدُ ، وإنْ تَوَالَدَتْ . . لَم يلزَمْهُ أَنْ يرعىٰ أَولادَها .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وعندي أَنَّهُ إذا عيَّنَ الغنمَ . . جازَ لَه إبدالُها ، كما إذا ٱستأجرَ دابَّةً ليركَبَها . . جازَ لَه أَنْ يُركِبَها مثلَهُ .

وإنِ ٱستأجرَهُ ليرعىٰ لَه الغنمَ مدَّةً وأَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ لِكلِّ قَدْرٍ مِنَ الغَنَمِ تأثيراً في إتعابِ الراعي .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الصبّاغِ ـ : أَنَّهُ يصحُّ ، ويرعىٰ لَه ما جرتِ العادةُ أَنْ يرعىٰ الواحدُ مِنْ رُعاةِ الغنَمِ ، فإذا تلِفَ شيءٌ مِنْها . . أَبدَلَهُ ، وإذا تَوالَدتْ . . رعىٰ أَولادَها ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ بأَنَّ الأَولادَ تتبعُ الأُمَّهاتِ في الرعي .

فرعٌ : [ٱستئجار كحّال للعين] :

وإنِ ٱستأجرَ كحّالاً ليكحَلَ لَه عينَهُ . . جازَ له ؛ لأَنَّهُ عملٌ جائزٌ يُمكنُ تسليمُهُ ، ويُقدِّرُهُ بالمُدَّةِ ، فإنْ قدَّرَهُ بالبُرْءِ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلمُ متىٰ يبرأُ .

ولا يجبُ الكُحلُ علىٰ الكحّالِ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا تُستَحَقُّ بالإجارةِ ، فإنْ شرطَ الكُحْلَ علىٰ الكحّالِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (بالصفة) .

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ بهِ عليهِ ، ولأنَّهُ يشقُّ علىٰ العليلِ تحصيلُ الدواءِ ، فجُوِّزَ ذٰلكَ ، كالرَّضاعِ .

والثاني : أَنَّ الإجارةَ باطلةٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ في معنىٰ بيعتينِ في بيعةٍ ، فإِنِ ٱشترىٰ منهُ الكُحْلَ ، وٱستأجرَهُ علىٰ الكَحْلِ[1] في عَقدٍ واحدٍ . . فقدْ جمعَ بينَ بيعٍ وإِجارةٍ ، وفي ذٰلكَ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإنِ ٱستأجرَهُ ليصبغَ لَه ثوباً بِصِبْغٍ مِنْ عندِ الصبّاغِ ، أَو ليكتبَ لَه كتاباً بحبرٍ مِنَ الكاتبِ ، فإِنْ قُلْنا : يجوزُ ٱشتراطُ الكُحلِ علىٰ الكحّالِ . . صحَّ هاهُنا أَيضاً . وإِنْ قُلْنا هناك : لا يصحُّ . . فهاهُنا وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لما ذكرناه في الكُحْلِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ بيعٌ للصِّبْغِ والحبرِ والعملِ ، والكتابُ فيهِ تسليمُ الصِّبغِ والحبرِ ؛ لأنَّهُ مقدَّرٌ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱستئجار ٱمرأة للرضاع والحضانة] :

وإنِ ٱستأجرَ ٱمرأَةً علىٰ إرضاعِ صبيٍّ . . صحَّتِ الإجارةُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ في المطلَّقاتِ : ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾ [الطلاق : ٦] . والأُجرةُ لا تكونُ إلاَّ في إِجارةٍ .

فإِنِ ٱستأجَرَها علىٰ الحضانَةِ ، وهيَ حِفْظُ الصبيِّ ، وتربيتُهُ ، ودهنُهُ ، وكحلُهُ ، وغسلُ خِرَقهِ ، وتنظيفُهُ . . لزِمَها ذٰلكَ دونَ الإرضاعِ . وإِنِ ٱستأجَرَها علىٰ إرضاعهِ وحضانَتهِ . . لزِمَها ذٰلكَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا هلِ المقصودُ الحضانةُ ، واللّبَنُ تبعٌ ، أَوِ المقصودُ اللَّبنُ ، والحضانةُ تبعٌ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : المقصودُ هوَ اللَّبنُ ، والحضانةُ تبعٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿فَإِنۡ

---

(١) في (م) : (الكِحَال) .

أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ . فذكَرَ الإرضاعَ ، ولَم يَذكُرِ الحضانةَ ، والإرضاعُ إنَّما ينصرفُ إلىٰ اللَّبنِ دونَ الحضانةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : المقصودُ الحضانةُ ، واللَّبنُ تبعٌ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ عينٌ ، والأَعيانُ لا تُستَبَاحُ بعقدِ الإجارةِ متبوعاً ، وإنَّما تُستَبَاحُ علىٰ وجهِ التبعِ لغيرِها ، أَلا تَرىٰ أَنَّ مَنِ ٱستأجَرَ بئراً ليشربَ مِنْها . . لَم يصحَّ ، وإنِ ٱستأجرَ داراً وفيها بئرُ ماءٍ . . جازَ أَن يستقيَ مِنْها تبعاً للدارِ ؟ وأَمّا الآيةُ : فلأَنَّ الرَّضاعَ يَشتملُ علىٰ حَضانَةٍ ولبنٍ ، فما قابَلَ الحضَانَةَ مِنْها . . كانَ أُجرةً ، وما قابَلَ اللبنَ . . كانَ ثمناً ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا تُستَبَاحُ بالإجارةِ ، وقولُ اللهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [النساء: ٢٥] تغليبٌ للأَكثرِ منهُما ؛ لأَنَّ مِنْ شأنِ العَربِ إِذا جَمعتْ بينَ شيئَينِ أَنْ تُغلِّبَ الأَكثرَ ، فعُلِمَ أَنَّ الحضانةَ هيَ المقصودةُ .

وإنِ ٱستأجَرَها علىٰ الإرضاعِ ، ولَم يذكرِ الحضانةَ . . فهلْ يَلزَمُها الحضانةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ العادةَ جاريةٌ بأَنَّ المرضِعةَ تتولّىٰ ذٰلكَ .

والثاني : لا يَلزَمُها ؛ لأَنَّ المذكورَ في العقدِ هوَ الإرضاعُ ، وذٰلكَ لا يتناولُ أَكثرَ مِنْ سَقْيِ اللَّبنِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فمِنْ شرطِ صحَّةِ الإجارةِ علىٰ الإرضاعِ : أَنْ يُعْلَمَ الصبيُّ ، ولاَ يَصيرُ معلوماً إلاَّ بالمشاهدةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُضبَطُ بالوصفِ ، وتقدَّرُ المنفعةُ فيها بالمدَّةِ ؛ لأَنَّ تقديرَها بالعملِ لا يمكنُ .

ولا تصحُّ الإجارةُ حتّىٰ يَشترطَ أَنَّها ترضعُهُ في بيتِها ، أَو في بيتِ أَبي الصبيِّ ؛ لأَنَّ الغَرَضَ يختلفُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ للأَبِ غَرضاً في أَنْ تُرضِعَهُ في بيتِهِ ، لكي يشرفَ علىٰ ولدِهِ ، ولها غرضٌ في أَنْ تُرضِعَهُ في بيتِها ؛ لأَنَّهُ أَسهلُ لَها ، ولِكَي لا تُبتَذَلَ في القعودِ في بيوتِ الناسِ .

فإنِ ٱستأجَرَها الأَبُ بأُجرةٍ مِنْ مالِ الصبيِّ . . جازَ ؛ لأَنَّ نفقتَهُ في مالِهِ .

وإنِ ٱستأجَرَها الأَبُ بأُجرةٍ في ذمَّتِهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ ، ولَزِمَ الأَبَ

الأُجرةُ ؛ لأَنَّ الصبيَّ إِنْ لَم يَكنْ لَه مالٌ . . فنفقَتُهُ علىٰ الأَبِ ، وإِنْ كانَ لَه مالٌ . . فقدْ تطوَّعَ الأَبُ بالأُجرةِ مِنْ مالِهِ ، وما تَطوَّعَ بِهِ الإِنسانُ بعقدٍ . . لزِمَهُ .

فرعٌ : [تأجير المتزوجة نفسها للإرضاع] :

إذا كانَ للمرأَةِ زوجٌ ، فأَجَّرتْ نفسَها للإرضاعِ بإِذنِ الزوجِ . . صحَّتِ الإِجارةُ ولزِمَتْ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما ، وإِنْ أَجَّرتْ نفسَها للإِرضاعِ بغيرِ إِذنِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : تصحُّ ؛ لأَنَّ العقدَ يتناولُ محلاً غيرَ المَحلِ الذي يتناولُهُ عقدُ النكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ خدمَتَها ولا إِرضاعَها .

والثاني : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يستحقُّ الاستمتاعَ بها في كلِّ وقتٍ ، وفي تصحيحِ عقدِ الإرضاعِ عليها ما يمنعُهُ مِنَ الاستمتاعِ بها .

فإِذا قُلْنا : لا تصحُّ . . فلا كلامَ ، وإِنْ قُلْنا : تصحُّ . . فللزوجِ فسخُ الإِجارةِ ؛ لأَنَّها تعوِّقُ(١) ٱستمتاعَهُ .

وإِنْ أَجَّرتْ نفسَها للإِرضاعِ ، ثُمَّ تزوَّجتْ . . لَم يكنْ للزوجِ فسخُ هٰذهِ الإِجارةِ ؛ لأَنَّها سابقةٌ لحقِّهِ ، وإِنْ أَجَّرتْ نفسَها ، ثُمَّ أَقرَّتْ : أَنَّها قدْ كانتْ تزوَّجتْ برجلٍ قبلَ الإِجارةِ ، وصدَّقها الزوجُ . . ثبتتِ الزوجيَّةُ بينَهُما ، ولَم يكنْ للزوجِ فسخُ هٰذهِ الإِجارةِ ؛ لأَنَّ الإِجارةَ قدَ لزمتْ في الظاهرِ ، فلا يُقْبَلُ قولُها فيما يؤدِّي إِلىٰ فسخِها .

وكلُّ موضعٍ لَزِمَتْ فيهِ الإِجارةُ ، ولَم يكنْ للزوجِ فسخُها . . فهلْ يُمنَعُ الزوجُ مِنْ وطئِها ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٣٠] : يُمنَعُ مِنْ وطئِها ، وهوَ قولُ أَحمدَ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ تَحبَلَ ، فينقصَ اللَّبنُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يُمنعُ الزوجُ مِنْ وَطئِها ؛ لأَنَّ

---

(١) في (م) : (تفوت عليه) ، وتعوق : تمنع .

ٱستمتاعَهُ بها حقٌّ لَه متحقِّقٌ ، وجوازَ الحَبَلِ مِنَ الوطءِ أَمرٌ مظنونٌ ، فلَم يَسقُطْ حقُّهُ المتحقِّقُ بأَمرٍ مظنونٍ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ للزوجِ أَنْ يطأَها[1] في وقتِ إِرضاعِ الصبيِّ ، وإِنَّما يطؤها إِذا نامَ الصبيُّ ، أو إِذا رَوِيَ باللَّبنِ .

فرعٌ : [ٱستئجار المرأة العبد لخدمة الخلوة] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِذا ٱستأجرتِ ٱمرأَةٌ عبداً لخدمةِ الخلوةِ . . لَمْ تصحَّ الإِجارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ الإِجارةُ ، والخدمةُ[2] حرامٌ) . وَكذٰلكَ : لَوِ ٱستأجرَ حُرَّةً أَجنبيَّةً مِنْهُ لخدمةِ الخلوةِ . . لَمْ تصحَّ الإِجارةُ .

وفي الأَمةِ وَجهانِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ الإِجارةَ وَقعتْ لخدمةٍ خَاصَّةٍ ، وهيَ ممتنِعةٌ ؛ لِكونِها مُحرَّمةً ، فلَمْ يصحَّ العقدُ ، كمَنِ ٱستأجَرَ شيئاً لا منفعةَ فيهِ .

مسألَةٌ : [الاستئجار لحفر بئر ونحوه] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلاً ليحفرَ لَهُ بِئراً أَو نهراً . . صحَّ ، ولا بدَّ مِنْ تَقديرِ العملِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وذٰلكَ يَحصلُ بأَمرينِ ، إِمّا بأَنْ يُقدِّرَهُ بالمُدَّةِ ، بأَنْ يَستأجِرَهُ لِيحفرَ لهُ شهراً أَو شهرينِ ، أَو بالعملِ ، فإِنْ كانتْ بِئراً . . ذكَرَ قَدْرَ عُمقِها ، وقَدْرَ دَورِها[3] . وإِنْ كانَ نهراً . . ذكَرَ طُولَهُ وعَرضَهُ وعُمقَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ أَن يحفرَ لَهُ مُدَّةً . . لَمْ يفتقِرْ إِلىٰ معرفةِ

---

(١) في نسخة : (يطلبها) في الموضعين .

(٢) أي : مع الخلوة ، للنهي عنها في حديث ابن عباس : « لا يخلون رجل بامرأة » . رواه البخاري (٥٢٣٣) في النكاح ، ومسلم (١٣٤١) في الحج .

(٣) أي : قطرها ، وذٰلكَ : إذا كان حفرها باليد العاملة لا بآلة .

الأَرضِ التي يحفِرُ فيها ، وإِنْ كانتْ علىٰ أَنْ يحفرَ لَه أَذرُعاً معلومةً . . فلا بُدَّ مِنْ مشاهدةِ الأَرضِ التي يحفرُ فيها ؛ لأَنَّها تختلفُ بالصَّلابةِ والرِّخاوةِ ، وإِنِ ٱستأجرَهُ علىٰ أَنْ يحفرَ لَه أَذرُعاً معلومةً . . فعلىٰ الحافرِ أَنْ يُخرِجَ الترابَ الَّذي يحصُلُ بالحفرِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ أَنْ يحفرَ إِلاَّ بإِخراجِ تَرابِ ما حفرَ ، فإِنْ تهوَّرَ شيءٌ مِنْ ترابِ ما حفرَهُ مِنْ جانبي البئرِ . . لَمْ يَلزَمِ الحافرَ إِخراجُ ذٰلكَ ، بلْ علىٰ المُستأجِرِ أَنْ يُخرِجَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ سقطَ مِنْ مِلكِهِ ، ولَمْ يتضمَّنْهُ عقدُ الإِجارةِ ، فهوَ كما لو سَقَطَ في البِئرِ بهيمةٌ لمالِكِ البئرِ .

فإِنْ حفرَ الأَجيرُ ، فوصلَ إِلىٰ حَجَرٍ في البئرِ يمكِنُهُ حفرُها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يلزمُهُ حفرُها إِذا أَمكنَهُ وإِنْ شقَّ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱلتزمَ الحَفْرَ بالعَقْدِ .

و[الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لا يلزَمُهُ حفرُها ؛ لأَنَّها مخالِفةٌ لِما شاهَدَ مِنَ الأَرضِ .

وإِنْ وصلَ إِلىٰ حَجَرٍ لا يمكنُهُ حفرُها ، أَو نبعَ فيهِ ماءٌ لا يمكِنُهُ معَهُ الحفرُ[1] وقد بقيَ مِنَ الذُّرعانِ الَّتي ٱستأجرَهُ عليها بعضُها . . ٱنفسختِ الإِجارةُ فيما بقيَ ، وهلْ ينفسخُ فيما مضىٰ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلْنا فيمَنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ .

فإِذا قُلْنا : ينفسِخُ فيما مضىٰ . . سقطَ المُسمّىٰ ، ووجبَ للأَجيرِ أُجرةُ المِثلِ فيما قدْ عَمِلَ .

وإِذا قُلْنا : لا ينفسِخُ . . ثَبتَ لِكُلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في الفسخِ لأَجلِ ما بَقيَ ، فإِنْ فسَخا ، أَو فَسخَ أَحدُهما . . سَقَطَ المُسمّىٰ ، ووجبَ لِلأَجيرِ أُجرةُ المِثلِ لِمَا قدْ عَمِلَ . وإِنْ لَمْ يَفسَخْ واحدٌ منهُما . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وجبَ لِلأَجيرِ مِنَ المُسمّىٰ بقدْرِ ما عَمِلَ ، ولا يُقَسَّطُ ذٰلكَ علىٰ عددِ الأَذرُعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَختلِفُ ، لأَنَّ أَعلىٰ البئرِ أَسهلُ في نَقلِ الترابِ ، ولٰكنْ يُقَالُ : كَم أُجرةُ ما قدْ عَمِلَ ؟ وكم أُجرةُ ما بقيَ ؟ ويُقسمُ المُسمّىٰ عليهِما .

---

(١) في نسخة : (منعه) .

فرعٌ : [الاستئجار لحفر القبر] :

وإنِ ٱستأجرَهُ لحفرِ قَبْرٍ . . فليسَ عليهِ ردُّ الترابِ إلىٰ القبرِ بعدَ وَضعِ الميِّتِ فيهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (عليهِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أنَّ المعقودَ عليهِ هوَ الحفرُ ، وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ ، فلا يَلزَمُهُ غيرُهُ .

فرعٌ : [الاستئجار علىٰ البناء] :

ويجوزُ الاستئجارُ علىٰ البناءِ ، ويجوزُ تقديرُ ذٰلكَ بالزَّمانِ ، بأَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لِتَبنيَ لي يوماً أَو شهراً بآجُرٍّ ، أَو أَحْجارٍ ، أَو طينٍ ، أَو لَبِنٍ .

ويجوزُ تقديرُهُ بالعملِ ، بأَنْ يَقولَ : لتبنِيَ لي حائِطاً بآجُرٍّ ، أَو حجرٍ ، أَو طينٍ ، أَو لَبِنٍ ، ويَذكرَ طولَهُ وعَرضَهُ وسَمْكَهُ[1] .

ويجوزُ أَنْ يَستأجرَهُ ليضرِبَ لَه اللَّبِنَ ، ويُقدِّرُهُ بالمدَّةِ أَو بالعملِ ، فإِنْ قدَّرَهُ بالعملِ . . ذَكرَ عددَ اللَّبِنِ ، ويذكُرُ طولَها وعَرضَها وسَمكَها .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ كانَ القالبُ[2] معلوماً . . جازَ أَنْ يُطلِقَ ، كما إِذا كانَ المكيالُ معلوماً معروفاً . . جازَ إِطلاقُهُ في السَّلَمِ .

وإِنْ قالَ : بهٰذا القالبِ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : صحَّ ، وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : في هٰذا نَظَرٌ ، ويَنبغي أَنْ لا يصحَّ ، كما لو علَّقَ السَّلَمَ علىٰ مكيالٍ بعينِهِ .

ولا بدَّ أَنْ يَذكرَ مَوضعَ الضَّربِ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ بقُربِ الماءِ منهُ وبُعدِهِ ؛ لأَنَّ نَقلَ الماءِ والترابِ علىٰ الأَجيرِ .

---

(١) **السَّمك** : البعد الثالث بعد الطول والعرض ، ويعبر عنه بالارتفاع ، يجمع علىٰ : سموك . والسُّمك : غلظ الشيء وثخانته .

(٢) **القالب** : ما يُفرغ فيه الطين ونحوه ليكون مثالاً للفراغ منه ، وفي المعدن ليكون مثالاً لما يصاغ منه .

فرعٌ : [اَستئجار الحمّام] :

إذا اَستأجرَ حمّاماً . . صحَّتِ الإجارةُ ؛ لأنّهُ يُمكنُنا الانتفاعُ بهِ معَ بقاءِ عينِهِ ، فهوَ كَالدُّورِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا بدَّ أنْ يُشاهِدَ المستأجِرُ بيوتَ الحمّامِ ؛ لأنَّ الغَرضَ يَختلفُ بآختلافِ صغيرِها وكبيرِها ، ولا بدَّ أنْ يُشاهدَ القِدْرَ[1] ؛ لأنَّ الغَرضَ يَختلِفُ بآختلافِ صَغيرِها وكبيرِها ، ويُشاهِدَ بئرَ الحمّامِ ؛ لأنَّ البئرَ إذا كانتْ عميقةً وبعيدةً مِنَ الحَمّامِ . . كانتْ أكثرَ مَؤنةً مِنَ القريبةِ القليلةِ العُمقِ ، ويُشاهِدَ مرضعَ الوَقودِ ، ومطرحَ الرَّمادِ ، والموضعَ الذي يَستنقِعُ فيهِ الماءُ إذا خَرجَ مِنَ الحمّامِ ؛ لأنّهُ إذا كانَ بعيداً عميقاً . . ذهبَ الماءُ سريعاً ، وإذا كانَ قريباً مِنَ الحمَّامِ غيرَ عَميقٍ . . اَمتلأَ تُراباً .

وكذٰلكَ : إذا أرادَ أنْ يَشتريَ حمّاماً . . فلا يصحُّ حتّىٰ يُشاهِدَ جميعَ هٰذهِ المواضعِ ؛ لِمَا ذكرْناها .

فرعٌ : [الاستئجار ليعلمه سورةً مّا من القرآن] :

وإنِ اَستأجرَهُ علىٰ أنْ يُعلِّمَهُ سورةً مِنَ القُرآنِ . . لَمْ تصحَّ حتّىٰ يُعيِّنا السُّورةَ ؛ لأنَّ السُّورَ تَختلفُ ، وإنِ اَستأجرَهُ ليعلِّمَهُ عَشرَ آياتٍ مِنْ سُورةٍ بعينِها . . فهلْ يَصحُّ مِنْ غيرِ أنْ يُعيِّنَ آياتٍ منها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لِما رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ ـ في المرأةِ التي لَهُ وَهبتْ نفسَها ـ لرجلٍ : « ما تحفظُ مِنَ القُرآنِ ؟ » قالَ : سُورَةَ البَقَرَةِ وَالتي تَلِيْهَا ، قالَ : « قُمْ فَعَلِّمْهَا عِشْرِينَ آيَةً ، وهيَ اَمْرَأَتُكَ »[2] .

---

(١) **قِدْر الحمام** : يعبّر عنها بالحَلَّة ، وتكون واسعة القعر لتتسع لأخذ أكثر قدْرٍ ممكن من النار ، ثُم هناك مخرج يليها لخروج الدخان الحارِّ ، وهناك أيضاً توجد حَلَّة أخرىٰ تكون لتأخذ قوَّة حرِّ الدخان لأجل تسخين الماء ، ثم يمرُّ الدخان هكذا تحت بناء الحمام ليدفيء أرضه ، وأخيراً يخرج الدخان من جهة مدخل الحمام ، ثم ينطلق إلىٰ سطحه ، عن طريق المدخنة إلىٰ الفضاء .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢١١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٢) في النكاح .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الأعشارَ تَختلفُ .

وأمّا الخبرُ : فقد رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ »[١] .

وإنْ صحَّ الخبرُ . حَملْناهُ علىٰ : أنَّهُ عقدَ لَهُ النكاحَ بتعليمِ عشرينَ آيةً معيَّنةً ، وإنَّما أعادَ ذكرَ ذٰلكَ . حِكايةً لِمَا وَقعَ عليهِ العقدُ ، بدليلِ : أنَّ قولَهُ : « قُمْ فَعَلِّمْهَا عِشْرِيْنَ آيَةً ، وهِيَ ٱمْرَأَتُكَ » ليسَ بنكاحٍ .

وهلْ تفتقرُ صحَّةُ الإجارةِ علىٰ تعليمِ القُرآنِ إلىٰ أنْ يُعيِّنَ الحرفَ الَّذي يُعلِّمُهُ إيّاهُ ، كحرفِ نافعٍ ، أَو ٱبنِ كثيرٍ ، أَو غَيرِهما[٢] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ إِليهِ ؛ لمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرَّجلِ : « زَوَّجتُكَهَا بمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ » . ولَمْ يُفرِّقْ ، ولأَنَّ هٰذهِ الحروفَ كلَّها مأثورةٌ عَنِ النبيِّ ﷺ منزَّلةٌ عليهِ ، فجازَ أَنْ يُعَلِّمَهُ ما شاءَ مِنها ، كما لَوِ ٱشترىٰ منهُ قَفِيزاً مِنْ صُبرةٍ . . فإنَّ لَهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ القَفِيزَ مِنْ أَيِّ جانبٍ شاءَ منها .

والثاني : لا تَصحُّ الإِجارةُ حتّىٰ يُبيِّنَ الحرفَ ؛ لأَنَّ بَعضَ القِراءَاتِ[٣] أَشدُّ مِنْ بَعضٍ ، وبعضَها[٤] أكثرُ مِنْ بعضٍ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن سهل بن سعد مالك في « الموطأ » (٢/٥٢٦) ، والبخاري (٢٣١٠) في الوكالة ، ومسلم (١٤٢٥) ، وأبو داود (٢١١١) ، والترمذي (١١١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥٩) ، وابن ماجه (١٨٨٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٤٢) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقد ذهب الشافعي إلىٰ هٰذا الحديث ، فقال : إن لم يكن له شيء يُصدِقها ، فتزوجها علىٰ سورة من القرآن . . فالنكاح جائز ، ويعلمها سورة من القرآن .

وقال بعض أهل العلم : النكاح جائز ، ويجعل لها صداق مثلها ، وهو قول أهل الكوفة ، وأحمد ، وإسحاق .

(٢) القراء السبعة المشهورون بحروفهم في العالم الإسلامي هم : نافع وهو قارىء المدينة المنورة ، وابن كثير وهو قارىء مكة المكرمة ، وأبو عمرو البصري وهو قارىء البصرة ، وابن عامر وهو قارىء الشام ، وقراء الكوفة هم : عاصم ، والكسائي ، وحمزة .

(٣) في (م) : (القرآن) .

(٤) أي : الآيات قد تكون أطول مدوداً . أو المراد : أن في بعض الأحرف من القراءات أكثر صعوبة في الأداء من غيرها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقيلَ : إِنَّ قراءةَ ٱبنِ كثيرٍ أَكثرُ مِنْ قراءةِ غيرِهِ ، وإِذا كانَ كذٰلكَ ، وكانَ الإِطلاقُ مجهولاً . . فلَمْ تصحَّ .

فرعٌ : [نسيان المستأجر ما تعلمه أو بعضه] :

وإِنِ ٱستأجرَهُ علىٰ أَنْ يعلِّمَهُ سورةً أَو آياتٍ معلومةً ، فإِنْ عَلَّمهُ ثلاثَ آياتٍ ، ثمَّ نسيَها المستأجِرُ . . لَمْ يَلزمِ الأَجيرَ إِعادةُ التعليمِ ، وَجهاً واحداً .

وإِنْ علَّمهُ بعضَ آيةٍ ، فنسيَها المستأجِرُ قبلَ أَن يَفرغَ مِنْ تعليمِ باقيها . . لزمَ الأَجيرَ إِعادةُ تعليمِها ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ بعضَ الآيةِ لا يقعُ بهِ الإِعجازُ .

وإِنْ علَّمهُ آيةً أَو آيتينِ ، فنسيَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ المستأجِرُ قابضاً ، فيلزَمُ الأَجيرَ إِعادةُ التعليمِ ؛ لأَنَّ الإِعجازَ لا يقعُ بأَقلَّ مِنْ ثلاثِ آياتٍ ؛ لأَنَّهُ قُدِّرَ به سورةٌ قصيرةٌ[١] .

والثاني : يكونُ المستأجِرُ قابضاً ؛ لأَنَّ الآيةَ[٢] مِن جنسِ[٣] الإِعجازِ ، فأَشبهتِ الثلاثَ .

فرعٌ : [الاستئجار مدة لتعليم القرآن] :

وإِنِ ٱستأجرَهُ ليُعلِّمَ ٱبنَهُ الصغيرَ القرآنَ مدَّةً معلومةً . . صحَّتِ الإِجارةُ .

وهلْ تدخلُ الجُمَعُ في المُدَّةِ مِنْ غيرِ أَنْ يستثنيَها ؟ سَمعتُ شيخَنا الإِمامَ زيدَ بنَ عبدِ اللهِ اليَفاعيَّ رحمةُ اللهِ عليهِ يقولُ : يُحتمَلُ أَنْ تكونَ علىٰ وجهينِ مأخوذَينِ مِنَ الوَجهينِ فيمَنِ ٱستأجرَ ظهراً ليَركَبهُ في طريقٍ ، وقد جَرتِ العادةُ بأَنْ يَنزلَ الراكبُ في بعضِ تلكَ الطَّريقِ للرَّواحِ عنِ الدابَّةِ ، هلْ يَلزمُ المُكتريَ ذٰلكَ بالإِطلاقِ ؟

---

(١) وذلك موجود في سورة (الكوثر) حيث جمعت من الإعجاز : البشارة ، والمغيّب ، والحكم بإثبات صلاة العيد والأضحية و . . .

(٢) أي : الطويلة التي تكفي في قراءة الصلاة ؛ لأنها غالباً تحتوي على أنواع من الإعجاز .

(٣) في نسخة : (شبه) .

مسأَلَةٌ : [الاستئجار لأحد المناسك] :

وإِنِ ٱستأجَرَهُ للحجِّ والعُمرةِ.. لَمْ تَصِحَّ حتّىٰ يُبيِّنَ أَنَّهُ إفرادٌ ، أَو تَمَتُّعٌ ، أَو قِرَانٌ ؛ لأنَّ الغَرضَ يختلفُ بٱختلافِ ذٰلكَ . وهلْ تَفتقرُ صحَّةُ الإجارةِ إلىٰ أَنْ يُبيِّنَ موضعَ الإِحرامِ ؟ ذَكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ) ، وذَكرَ في موضعٍ آخرَ : (أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ **[الطريقُ الأول]** : **ذهبَ أَكثرُهُم إِلىٰ** : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ ؛ لأنَّ الغَرضَ يختلفُ بٱختلافِ الميقاتِ ، وتَختلِفُ الأُجرةُ بٱختلافِ المواقيتِ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ ؛ لأنَّ لَه عُرفاً في الشَّرعِ ، وهو ميقاتُ البلدِ ، فٱنصرفَ إِليهِ الإطلاقُ ، كمَنْ باعَ بنقدٍ مطلَقٍ في بلدٍ فيهِ نَقدٌ غالبٌ .

و **[الطريقُ الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يُشترطُ ذكرُ موضعِ الإِحرامِ) إِذا كانَ للبلدِ مِيقاتانِ مختلفانِ .

وحيثُ قالَ : (لا يُشترطُ) أَرادَ : إِذا لَمْ يكنْ للبلدِ إِلاَّ مِيقَاتٌ وَاحدٌ .

و **[الطريقُ الثالث]** : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ آخرينِ :

فحيثُ قالَ : (يُشترطُ) إِذا كانَ الحجُّ عَنْ حَيٍّ ؛ لأنَّ لَهُ ٱختياراً يَرجِع إِليهِ .

وحيثُ قالَ : (لا يُشترطُ) إِذا كانَ المحجُوجُ عنهُ ميْتاً ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ الرجوعُ إِلىٰ ٱختيارِه .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قُلنا : لا يُشترطُ بيانُ موضعِ الإِحرامِ ، فإِنْ شَرطَ علىٰ الأَجيرِ أَنْ يُحرِمَ مِنْ موضعٍ ، إِمّا مِنَ الميقاتِ ، أَو قبلَهُ.. لزمَهُ ذٰلكَ . وإِنْ أَطلَقَ.. لزمَهُ الإِحرامُ مِنْ ميقاتِ ذٰلكَ البلدِ .

وإِنْ قُلنا : يُشترطُ بيانُ موضعِ الإِحرامِ ، فإِنْ عيَّنَ الميقاتَ أَو قبلَهُ.. لَزِمَهُ أَنْ يُحرِمَ

منهُ ، وإِنْ عيَّنَ لَهُ دونَ الميقاتِ. . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ يمرُّ علىٰ الميقاتِ وهوَ مريدٌ للنُسُكِ بلا إِحرامٍ ، وإِنْ أَطلقَ. . كانتِ الإِجارةُ فاسدةً .

فإِنْ أَحرمَ الأَجيرُ عنِ المستأجِرِ. . ٱنعقدَ الإِحرامُ عنِ المستأجِرِ ؛ لأنَّهُ فعلَهُ عنهُ بإِذنِهِ ، فوقعَ عنهُ وإِنْ كانَ العقدُ فاسداً ، كما لَو وَكَّلهُ وَكالةً فاسدةً ليشتريَ لَهُ عيناً ، فٱشتراها لَه. . فإِنَّ المِلكَ فيها للموكِّلِ .

مسأَلةٌ : [إجارة الحليّ] :

ولا تصحُّ الإِجارةُ إِلاَّ بأُجرةٍ معلومةٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنِ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْرَاً. . فَلْيُبَيِّنْ لَهُ أُجْرَتَهُ »[1] ، ولأنَّهُ عَقدٌ يُقصَدُ بِهِ العِوَضُ ، فلَمْ يصحَّ مِن غيرِ ذكرِ العِوَضِ ، كالبيعِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ النكاحِ ؛ لأنَّهُ لا يُقصدُ بهِ العِوَضُ .

ويَجوزُ أَنْ يستأجِرَ حُليَّ الذهبِ بالذهبِ والفضَّةِ ، وحليَّ الفضَّةِ بالفضَّةِ والذهبِ .

قالَ الصَيمريُّ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ توقَّفَ في إِجارةِ حليِّ الذهبِ بالذهبِ ، وحليِّ الفضَّةِ بالفضَّةِ . وليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ هوَ منفعةُ الذهبِ لا عينُ الذهبِ ، فلَمْ يكنْ فيهِ رِباً .

فرعٌ : [استئجار منفعة عين بمنفعة عين أخرىٰ] :

ويجوزُ أَنْ يَستأجِرَ منفعةَ عينٍ بمنفعةِ عينٍ أُخرىٰ ، سواءٌ كانتْ مِنْ جنسِها أَو مِنْ غيرِ جنسِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ أَنْ تكونَ المنفعتانِ مِنْ جنسٍ ، بأَنْ يستأجِرَ داراً بمنفعةِ دارٍ أُخرىٰ ، فإِنْ كانتا مختلفتينِ ، بأَنْ يَستأجِرَ منفعةَ عبدٍ بمنفعةِ دارٍ. . صحَّ) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٧١) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢٠) . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨١) : قال أبو زرعة ، وأبو حاتم : الصحيح : موقوف ؛ لأن الثوري أحفظ . وفيه : أنه لا بد أن تكون الأجرة والعمل معلومين ، ولا يجوز أن يكون واحد منهما مجهولاً ؛ لما فيه من الغرر ، وقد نهي عنه .

ودليلُنا : أنَّهما منفعتانِ يجوزُ إجارتُهما ، فجازَ أَنْ يستأجِرَ إحداهُما بالأُخرىٰ ، كما لَو كانتا مختلفتينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا تصحُّ الإجارةُ إلاَّ بأُجرةٍ معلومةِ القَدْرِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، ولأنَّهُ عَقدُ مُعاوَضةٍ . . فلَمْ يصحَّ بعِوَضٍ مجهولٍ ، كالبيعِ .

فإنِ ٱستأجَرَ أَجيراً كلَّ يومٍ بطعامٍ معلومٍ ، مِنْ بُرٍّ ، أَو ذُرَةٍ ، أَو شعيرٍ ، أَو غيرِ ذٰلك مِمّا يجوزُ السلَمُ فيهِ . . صحَّ ؛ لأنَّهُ عِوضٌ يجوزُ أَنْ يكونَ ثمناً في البيعِ ، فجازَ أَنْ يكونَ عِوَضاً في الإجارةِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ .

وإنِ ٱستأجرَهُ بطعامهِ الَّذي يأكلهُ كلَّ يومٍ وكِسوتِهِ . . لَمْ تصحَّ الإجارةُ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ ذٰلكَ في إجارةِ المرضعةِ وَحدَها) .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (يجوزُ ذٰلكَ في كلِّ أَجيرٍ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا عِوضٌ في عقدٍ . . فلَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ مجهولاً ، كالبيعِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ كلَّ ما لا يجوزُ أَنْ يكونَ أُجرةً في غيرِ الرضاعِ . . لا يجوزُ أَنْ يكونَ أُجرةً في الرَّضاعِ ، كالدراهمِ المجهولةِ .

فإنْ قالوا : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ ۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] إلىٰ أَن قالَ : ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

قُلنا : المرادُ بهٰذا : بيانُ نفقةِ الزوجةِ ، فنصَّ علىٰ وجوبِ نفقتِها في حالةِ الإرضاعِ ؛ ليُنبِّهَ علىٰ وجوبِها في كلِّ حالٍ ؛ لأنَّها إذا وَجبتْ معَ تشاغُلِها بالإرضاعِ ، فمعَ عدمِ التشاغلِ أَولىٰ .

فرعٌ : [الاستئجار لحمولة معيَّنة] :

فإنْ قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصُّبرةَ بعشرةِ دراهمَ . . صحَّ ، كما لوِ ٱشتراها بعشرةِ دراهمَ .

وإنْ قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصُّبرةَ ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . . صحَّتِ

الإجارةُ ؛ لأنَّ جملةَ الصبرةِ معلومةٌ ، وأجزاءَ الأُجرةِ معلومةٌ ، بخلافِ ما لو قالَ : أَجَّرتُكَ هٰذهِ الدارَ : كلَّ شهرٍ بدرهمٍ . . فإنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ ليسَ للشهورِ غايةٌ تنتهي إليها ، ولقُفزانِ الصُّبرةِ حَدٌّ يُعلمُ بالتفصيلِ .

وإنْ قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصُّبرةَ كلَّ عشرةِ أَقفزةٍ بعشرةِ دراهمَ ، وما زادَ فبحسابِ ذٰلكَ . . صحَّتِ الإجارةُ ؛ لأنَّ أجزاء الأُجرةِ قدْ عُلمتْ ، وأنَّ كُلَّ قفيزٍ في مقابلِهِ[1] درهمٌ ، وما زادَ بحساب ذٰلكَ ، فهوَ كما لو قالَ : لتحملَ لي هٰذهِ الصبرةَ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . فإنْ قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي مِنْ هٰذهِ الصبرةِ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . . لَمْ تصحَّ ؛ لأنَّ (مِنْ) للتبعيضِ ، ولايدري كمْ يحملُ منهَا ؟

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولوِ ٱكترىٰ حِمْلَ مِكْيَلَةٍ ، وما زادَ فبحسابِهِ . . فهوَ في المِكيَلَةِ جائزٌ ، وفي الزيادةِ فاسدٌ ، وَلَهُ أُجرةُ مثلِهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : تأويلُها : هو أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لتحمِلَ لي هٰذهِ الصُّبرةَ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ ، وتحملَ لي صبرةً أُخرىٰ ـ لَم يُشاهِدها الأَجيرُ ـ بهٰذا الحسابِ ، أَي : ما زادَ علىٰ الصبرةِ المُشاهَدةِ فبحسابِها . . فتصحُّ الإجارةُ في المشاهَدةِ ، وتبطلُ في التي لَم يرها ، ولا يكونُ في الحاضِرةِ قولانِ ؛ لأنَّهُما صفقتانِ ، فلا تَبطلُ إِحداهُما لبطلانِ الأُخرىٰ . ولو قالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصُّبرةَ والصُّبرةَ الأُخرىٰ كلَّ قَفيزٍ بدرهمٍ . . لبطَلَ العقدُ في الغائبةِ ، وفي الحاضرةِ قولانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : تأويلُها : أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصبرةَ ـ وهيَ عشرةُ أَقفزةٍ ـ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ ، وما زَادَ فبحسابِ ذٰلكَ . . فتصحُّ في العشرةِ ؛ لأنَّها مُتحقَّقةٌ ، ولا تصحُّ في الزيادةِ ؛ لأنَّها مبهمةُ[2] الوجودِ .

ومنهم مَنْ قالَ : تأويلُها : أَنْ تكونَ لَهُ صُبرةٌ حاضرةٌ ، فقالَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ هٰذهِ الصبرةَ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ ، فإنْ قَدِمَ لي طعامٌ فحماتَهُ فبحسابِ ذٰلكَ . . فتصحُّ في

---

(١) في (م) : (مقابلته) .
(٢) في (م) : (متوهمة) .

الصبرةِ وما يحملُهُ بعدَ ذٰلكَ ، فقد وعدهُ بأَنْ تكونَ أُجرتُهُ مثلَ ذٰلكَ ، فلا يؤثِّرُ في العقدِ ، ولا يلزمُهُ الوعدُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : تأويلُها : أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ لتحملَ لي هٰذهِ الصبرةَ كلَّ عشرةِ أَقفزةٍ بعشرةِ دراهمَ ، وما زادَ فبحسابِ ذٰلكَ . . فيجوزُ في العشرةِ ، ولا يجوزُ فيما زادَ عليها . وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنّا قدْ قُلنا : إنَّ هٰذا عقدٌ صحيحٌ .

فرعٌ : [الاستئجار للطحن أو للرعي بجزءٍ من كلٍّ] :

قالَ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إذا ٱستأجرَهُ ليطحنَ لَهُ حنطةً بربعها . . لم يصحَّ . وإنِ استأجره ليطحن له ثلاثةَ أَرباعِها برُبعِها . . صحَّ .

قلتُ : وعلىٰ قياسِ ما قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : إذا ٱستأجرَهُ ليرعىٰ له بهيمةً مدَّةً معلومةً بربعِها . . لَمْ تصحَّ الإجارةُ ، وإنِ ٱستأجرَهُ ليرعىٰ لَه ثلاثةَ أَرباعِها برُبعِها . . صحَّت الإجارةُ .

فإنْ قيلَ : كيفَ يُتصوَّرُ لَه أَنْ يرعىٰ[1] ثلاثةَ أَرباعِها ؛ لأنَّهُ لا يتأتّىٰ لَه ذٰلكَ إلاَّ برعي جميعِها ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ لا يَمتنعُ مثلُ ذٰلكَ في الإجارةِ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّهُ يجوزُ لَه أَنْ يستأجرَ نصفَ ظَهرٍ ليركبَهُ وإنْ كانَ لا يُتصوَّرُ إلاَّ بركوبِ جميعِهِ ، وإنَّما يملِكُ منفعةَ نصفِهِ ، ثُمَّ يتهايآنِ[2] ؟ وكذٰلكَ : لَو كانَ بينَ رجُلينِ بهيمةٌ . . جازَ لأَحدِهما أَن يَستأجرَ غيرَهُ علىٰ رعي نصيبِهِ مِنها ، ثُمَّ يكونُ القيامُ بها واجباً علىٰ الأَجيرِ والمالكِ الآخَرِ .

فرعٌ : [جواز استئجار الشريك] :

قالَ الطبريُّ : وإنْ كانَ بينَ رجُلينِ حِنطةٌ مشترَكةٌ بينهُما . . جازَ لأَحدِهما أَنْ يستأجرَ الآخَرَ علىٰ طَحْنِ نصيبِهِ منها ، أَو علىٰ حملِهِ إلىٰ موضعٍ آخرَ .

---

(١) في (م) : (رعي) .
(٢) يتهايآن ـ مأخوذ من الهيئة ـ أي : جعلوا لكل واحدٍ هيئة معلومة ، كالنوبة في زمن مؤقت .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ مَا تقبلُ جنبيَّتُهُ[١] الإِجارةَ . . صحَّ عقدُها علىٰ ما هوَ منفعةٌ ؛ لأنَّ منفعة الشريكِ كمنفعةِ الدابَّةِ .

فرعٌ : [الاستئجار علىٰ جزاف] :

إذا كانتِ الإِجارةُ مشاهَدةً ، إلاَّ أَنَّها جُزافٌ لا يَعرِفانِ قدْرها ، مثلُ : أَنْ يَستأجرَهُ بِصُبرةِ طعامٍ لا يَعلمانِ كَيلَها ، أَو بِملءِ كفِّهِ دراهمَ قدْ شَاهداها ولَم يَعلما عددَها . . فهل يصحُّ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ منفعةٍ في الذمَّةِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَن أَسلمَ دراهمَ جُزافاً علىٰ طعامٍ أَو غيرِهِ .

وإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ منفعةٍ معيَّنةٍ ، مثلُ : أَنْ يستأجرَ بهيمةً ليركبَها إِلىٰ بلدٍ ، أَوِ استأجرَهُ ليَخِيطَ لَه بها ثوباً . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأول**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّ الإِجارةَ عَقدٌ علىٰ معدومٍ ، فهي كالسَّلَمِ .

و [**الثاني**] : منهم من قالَ : يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ المنافعَ أُجريتْ مجرىٰ الأَعيانِ ؛ لأَنَّها متعلِّقةٌ بعينٍ حاضرةٍ ، والسَّلَمَ يتعلَّقُ بموجودٍ ومعدومٍ .

فرعٌ : [الإجارة علىٰ منفعة] :

وما عُقِدَ مِنَ الإِجارةِ علىٰ منفعةٍ معيَّنةٍ ، مثلُ : أَنْ يقولَ : أَجِّرني هٰذا الجملَ لأَركبَهُ شهراً ، أَو لأَركبَهُ إِلىٰ موضعِ كذا ، أَو أَجِّرني عبدَكَ هٰذا ليخيطَ لي هٰذا الثوبَ ، أَو ليخيطَهُ بكذ وكذا . . فيصحُّ أَنْ تكونَ الأُجرةُ في هٰذهِ الإِجارةِ معيَّنةً ، وفي الذمَّةِ .

---

(١) في نسخة : (عينه) .

(فالمعيَّنةُ) : أَنْ يقولَ : بهٰذا الدينارِ ، أَو بهٰذهِ الدراهمِ . . فيجوزُ قبضُ الدينارِ في المجلسِ ، وبعدَ التفرُّقِ منهُ .

والَّتي (في الذمَّةِ) : بأَنْ يقولَ : بعشرةِ دراهمَ في ذِمَّتي ؛ لأنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ بيعِ العينِ بثمنٍ مُعيَّنٍ ، وبثمنٍ في الذمَّةِ ، فإذا كانتِ الأُجرةُ في هٰذهِ الإجارةِ في الذمَّةِ . . نَظرتَ : فإنْ شَرطا تعجيلَها . . وَجبَ تعجيلُها ، وإنْ شَرطا تأجيلَها . . كانتْ مؤجَّلَةً ، وإنْ أَطلقا ذٰلكَ . . كانتْ معجَّلَةً ، ووَجبَ تسليمُها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَطلقا ذٰلكَ . . فالقياسُ يقتضي : أَنَّ المُكتريَ كلَّما قبضَ جُزءاً مِنَ المنفعةِ . . وَجبَ عليهِ تَسليمُ ما في مقابلِهِ مِنَ الأُجرةِ ، وَلكنْ يَشقُّ ذٰلكَ) .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ كلَّما مضىٰ يومٌ مِنَ المدَّةِ . . وجبَ تَسليمُ ما في مُقابلتِهِ مِنَ الأُجرةِ ، واْحتجَّ بقولهِ ﷺ : « أَعْطُوا ٱلأَجِيْرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ رَشْحُهُ[١] » ، ورُوِيَ : « عَرَقُهُ » .

ودليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ لَو شُرِطَ فيهِ تعجيلُ العِوَضِ . . كانَ معجَّلاً ، فاْقتضىٰ إطلاقُهُ تعجيلَ العِوَضِ ، كالبيعِ .

وقولُنا : (لَو شُرِطَ فيهِ تعجيلُ العِوَضِ . . كانَ معجَّلاً) اْحترازٌ مِنَ القِراضِ والكتابةِ ، فإنَّ القِراضَ لو شُرِطَ فيهِ تعجيلُ العِوَضِ . . لَمْ يتعجَّل ، ولو شُرِطَ في الكتابةِ تعجيلُ العِوَضِ . . لبطَلَتْ .

وأَمّا الخبرُ : فنحملُهُ علىٰ إذا شَرطَ تعجيلَ الأُجرةِ[٢] ، بأَنْ يستأجرَهُ يوماً ، ويشترطَ تأجيلَ[٣] الأُجرةِ إلىٰ آخرِ اليومِ ، وعلىٰ أَنَّ الأجيرَ قدْ يَعرَقُ باْبتداءِ العملِ .

فإنْ قبضَ المستأجِرُ العينَ التي اْستأجرَها ، واْستوفىٰ المنفعةَ منها ، أَو عَملَ الأَجيرُ العملَ الَّذي اْستُؤجِرَ عليهِ . . اْستقرَّتِ الأُجرةُ ، كما قُلنا فيمنِ اْشترىٰ عيناً وقبَضها . . فإنَّ الثمنَ يستقرُّ عليهِ .

(١) رشحه ، يقال : رشح يرشَح بالفتح رشحاً ، أي عرقه ، كما في الرواية الآتية .
(٢) في (م) : (فنحمله عليه إذا شرط تأجيل الأجرة).
(٣) في نسخة : (تعجيل) .

وإنْ قبضَ المستأجِرُ العينَ المستأجَرةَ ، ومضىٰ زمانٌ يمكنُهُ أنْ يَستوفيَ منها[١] منفعتَهُ ولَمْ يستوفِها ، أَو جاءَ المؤاجِرُ بالعينِ المؤاجَرةِ وعرَضها علىٰ المستأجِرِ فلمْ يقبِضْها ، ومضىٰ زمانٌ قد كانَ يمكنُهُ ٱستيفاءُ المنفعةِ فيهِ . . ٱستقرَّ علىٰ المستأجِرِ المسمّىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يستقرُّ عليهِ حتّىٰ يستوفيَ المنفعةَ) .

دليلُنا : أَنَّهُ مكّنهُ مِنَ الاستيفاءِ . . فوجبَ عليهِ البَدَلُ ، كالمبيعِ إِذا تلِفَ في يدِ المشتري .

فرعٌ : [الانتفاع بعين مستأجرة بأجرة فاسدة] :

فإنِ ٱستأجرَ عيناً إِجارةً فاسدةً وقبضَها ، فإنِ ٱنتفعَ بِها المستأجِرُ . . وجبَ عليهِ أُجرةُ المِثلِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنَ المسمّىٰ ، أَو أُجرةِ المِثلِ) .

دليلُنا : أَنَّ ما ضُمِنَ بالمُسمّىٰ في العقدِ الصحيحِ . . ضُمِنَ بجميعِ القيمةِ في العقدِ الفاسدِ ، كبيعِ الأَعيانِ .

وإنْ لَمْ يَنتفعْ بها المستأجِرُ . . وجبتْ عليهِ أُجرةُ المِثلِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجبُ عليهِ شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما لو تلِفَ تحتَ يدِهِ بعقدٍ صحيحٍ ضمنَهُ . . وجبَ أَنْ يَضمنَهُ إذا تَلِفَ تَحتَ يدِهِ بعقدٍ فاسدٍ ، كالأَعيانِ في البيعِ ، وعكسُهُ الأَعيانُ في الهبةِ ، فإنَّها لمّا لَمْ يَضمنْها إذا تلفتْ تحتَ يدهِ بهبةٍ صحيحةٍ . . لَم يضمنْها إذا تَلِفَتْ تحتَ يدِهِ بهبةٍ فاسدةٍ[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشيخَ أَبا إِسحاقَ ذكرَ في « المهذَّبِ » : إِذا ٱستأجرَ عيناً إِجارةً

---

(١) في (م) : (فيه) .
(٢) في (م) : (باطلة) .

صحيحةً ، وقبضَها ، ومضىٰ زمانٌ[١] يمكنُهُ فيهِ الاستيفاءُ . . ٱستقرَّ عليهِ المسمّىٰ . وإِنْ عُرِضتْ عليهِ العينُ المستأجَرةُ ، ومضىٰ زمانٌ يمكنُهُ الاستيفاءُ . . ٱستقرَّتِ الأُجرةُ . ثُمَّ قالَ بعدَ هٰذا : فإِنْ كانَ هٰذا في إِجارةٍ فاسدةٍ . . ٱستقرَّتْ عليهِ أُجرةُ المِثلِ .

قُلتُ : والَّذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ هٰذهِ المسأَلةَ في الإِجارةِ الفاسدةِ إِنَّما تكونُ معطوفةً علىٰ الأُولىٰ ، وهوَ إِذا قَبضَ العينَ ، لا علىٰ الثانيةِ ، وهوَ إِذا عرضَ عليهِ العينَ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ إِنَّما تستقرُّ عليهِ لأَحدِ أَمرينِ : إِمّا أَنْ يكونَ العقدُ صحيحاً ، أَو يتمكَّنَ مِنِ ٱستيفاءِ المنفعةِ ، أَو بأَنْ تتلفَ المنفعةُ تحتَ يدِهِ ، ولم يُوجدْ هاهُنا أَحدُهما .

مسأَلةٌ : [ما يستأجر في الذمة يدفع حالاً] :

وما عُقِدَ مِنَ الإِجارةِ علىٰ منفعةٍ في الذمَّةِ . . فيجوزُ أَنْ تكونَ المنفعةُ حالَّةً ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ المنفعةُ مؤَجَّلةً ، مثلُ : أَنْ يَقولَ : ٱستأجرتُك علىٰ تعجيلِ خياطةِ هٰذا الثوبِ حالاً . ويجوزُ أَنْ تَكونَ المنفعةُ مؤجَّلةً ، مثلُ : أَنْ يقولَ : ٱستأجرتُكَ علىٰ تحصيلِ خياطةِ هٰذا الثوبِ إِلىٰ أَوَّلِ شهرِ كذا ؛ لأَنَّ المنفعةَ في الذمَّةِ كالمسلَمِ فيهِ ، والمسلَمُ فيه يصحُّ أَنْ يكونَ حالاً وَمؤجَّلاً ، وإِنْ أَطلقَ ذٰلكَ . . ٱقتضىٰ الحُلولَ ، كما قُلنا في السلمِ إِذا لَمْ يَذكرْهُ مؤَجَّلاً .

وتنعقدُ هٰذهِ الإِجارةُ بلفظِ السلَمِ ، فيقولُ : أَسلمتُ إِليكَ[٢] ديناراً في ذمَّتي ، أَو هٰذا الدينارَ بمنفعةِ ظَهرٍ مِنْ صفتِهِ كذا وكذا ؛ لأَركبَهُ إِلىٰ بلدِ كذا وكذا ، وتنعقدُ بلفظِ الإِجارةِ ، بأَنْ يقولَ : أَجِّرني ظَهراً مِن صفتِهِ كذا وكذا ؛ لأَركبَهُ إِلىٰ موضعِ كذا .

وسُئِلَ الشيخُ أَبو حامدٍ عمَّن قالَ : ٱستأجرتُ منكَ ظَهراً في ذمَّتكَ ، مِن صفتِهِ كذا وكذا ؛ لأَركبَهُ شهراً ، أَتسلَّمُهُ إِلىٰ أَوَّلِ الشهرِ الفلانيِّ غيرَ متَّصلٍ بالعقدِ ؟ فتوقَّفَ ، وقالَ : أَنا أَنظرُ فيهِ ، فقالَ بعضُ أَصحابهِ : عندي أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ في هٰذهِ

---

(١) في (م) : (مضت مدة يمكنه فيها) .
(٢) في نسخة : (إليه) .

الإِجارةِ يصحُّ أَنْ تتقدَّرَ بالمدَّةِ وبالعملِ ، فلمّا جازَ أَنْ تتقدَّرَ بالعملِ . . جازَ أَنْ تتقدَّرَ بالمدَّةِ ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ الأُجرةُ هاهُنا مؤَجَّلَةً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَن الكَالىءِ بالكالىءِ) . و (الكالىءُ بالكَالىءِ) : هو بيعُ النسيئةِ بالنسيئةِ ، ولأَنَّ هٰذهِ الإِجارةَ في معنىٰ المسلَمِ فيهِ ، ورأسُ مالِ السلَمِ لا يصحُّ أَنْ يكونَ مؤجّلاً . وهلْ يُشترطُ هاهُنا قبضُ الأُجرةِ في المجلسِ قبلَ أَن يتفرَّقا ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ عَقدَ الإِجارةَ بلفظ السلَمِ . . اشتُرِطَ قبضُ الأُجرةِ قبلَ أَن يتفرَّقا ، كما قُلنا في السلَمِ .

وإِنْ عقدَ بلفظِ الإِجارةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُشترطُ قبضُهُ في المجلسِ قبلَ التفرُّقِ اعتباراً باللَّفظِ .

والثاني : يُشترطُ قبضُهُ قبلَ التفرُّقِ ، وهوَ اختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ اعتباراً بالمعنىٰ ، ومثلُ هٰذينِ الوجهينِ الوجهانِ في قبضِ رأسِ مالِ السلَمِ في المجلسِ إِذا عُقدَ السلَمُ بلفظِ البيعِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهما .

فرعٌ : [استيفاء المنفعة يوجب المسمىٰ من الأجرة] :

فإِنِ استأجرَ منهُ ظَهراً في ذمَّتِهِ ليركبَهُ إِلىٰ بلدٍ ، أَو ليركبَهُ شهراً ، فأَحضرَ المؤَاجِرُ ظهراً ، وقبضَهُ المستأجِرُ ، وركبهُ إِلىٰ تلكَ البلدِ ، أَو إِلىٰ مثلِها ، أَو ركِبهُ شهراً . . استقرَّ عليهِ المسمّىٰ ؛ لأَنَّهُ استوفىٰ المعقودَ عليهِ .

وإِنْ لَمْ يركبْهُ ، وأَمسكهُ في يدِهِ زماناً يمكنُهُ استيفاءُ المعقودِ عليهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ الأُجرةَ تستقرُّ ، ويَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ الظَهرَ ؛ لأَنَّ منفعةَ الظهرِ تلِفتْ تحتَ يدِهِ ، فهوَ كما لوِ استوفاها .

وإِنْ عَرضَ المؤَاجِرُ الظهرَ علىٰ المستأجرِ ، فامتنعَ مِن قبضِهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ المؤاجِرَ يَرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ليقبضَ لَه الظهرَ منهُ ، فإِنْ ركبَهُ المستأجِرُ ، وإِلاَّ . . أَجَرهُ الحاكمُ لَه ، كما قُلنا فيمَنْ أَسلمَ إِلىٰ رجلٍ في شيءٍ فأَحضرَ المسلَمُ إِليهِ المسلَمَ فيهِ ، فامتنعَ المسلِمُ مِن قبضِهِ .

فرعٌ : [الاستئجار علىٰ تحصيل الحج] :

وإِنِ ٱستأجرَهُ علىٰ تحصيلِ حجٍّ . . جازَ أَنْ يكونَ علىٰ حجٍّ في هٰذهِ السنةِ ، وجازَ أَنْ يكونَ علىٰ حجٍّ في سنةٍ بعدَها ، كما قُلنا في الإجارةِ علىٰ الأعمالِ في الذمَّةِ . فإِنْ عيَّنَ الحجَّ في سنةٍ ، فمضتْ تِلكَ السنةُ ، ولَم يَحُجَّ الأَجيرُ . . لَم تنفسخِ الإجارةُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ السنةَ مَحِلُّها ، ولَم يتعيَّنْ بها ، فصارَ بمنزلةِ تأخيرِ الدَّينِ عن محلِّهِ . وهل للمُستأجِرِ الخيارُ في فَسخِ الإجارةِ ؟

قالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : إِنْ كانتِ الإجارةُ عَنْ ميْتٍ . . لَم يكنْ للمستأجرِ فسخُ الإجارةِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ التصرُّفُ في الأُجرةِ ، ولا بدَّ مِن ٱستئجارِ غيرِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِلاَّ أَنْ يخشىٰ إِفلاسَ الأجيرِ . . فيرفعُهُ الوصيُّ إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليفسخَ الإجارةَ عليهِ ، ويَستردَّ منهُ الأُجرةَ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتُم : يجوزُ فسخُ الإجارةِ عليهِ ، ويستردُّ منهُ الأُجرةَ هاهُنا ؛ لأَنَّهُ ربَّما ٱستأجَرَ غيرَهُ بأَقلَّ منهُ ؟

قيلَ : هٰذا أَمرٌ مظنونٌ ، فلا ينفسخُ العقدُ لأَمرٍ مظنونٍ .

وإِنْ كانتِ الإجارةُ عَنْ حَيٍّ . . جازَ له فسخُ الإجارةِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يتصرَّفَ في الأُجرةِ .

فرعٌ : [لا يعقد الإجارةَ علىٰ منفعة مؤجلة] :

وما عُقِدَ مِنَ الإجارةِ علىٰ منفعةٍ معيَّنةٍ . . لا يجوزُ مؤَجَّلاً ، مِثلُ : أَنْ يقولَ : أَكْرِني هٰذا الظَهرَ لأَركبَهُ إِلىٰ مَوضِعِ كذا ، تُسلِّمُهُ إِليَّ أَوَّلَ الشَّهرِ الفلانيِّ منفصلاً عَنِ العقدِ . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يصحُّ ، كما نَقولُ فيمَنْ باعَ عيناً ، وٱشترطَ تأخيرَ قبضِها عَنْ حالِ العقدِ . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يصحُّ .

وإِنِ ٱستأجرَهُ ليحُجَّ بنفسِهِ ، فإِنْ كانَ في الحرمِ . . لَم تصحَّ هٰذهِ الإجارةُ إِلاَّ في أَشهرِ الحجِّ ؛ ليمكنَهُ الشروعُ في الحجِّ عقيبَ العقدِ ، وإِنْ كانَ في غيرِ الحرمِ . . جازَ عقدُها قبلَ أَشهرِ الحجِّ بقَدْرِ مدَّةٍ يمكنُهُ الوصولُ فيها إِلىٰ الميقاتِ أَوَّلَ أَشهرِ الحجِّ ، وهٰكذا :

إِنِ ٱستأجرَهُ ليحجَّ ماشياً ، وكانَ المُشاةُ يخرجونَ قبلَ ذٰلكَ . . جازَ العقدُ قبلَ ذٰلكَ للحاجةِ .

مسألةٌ : [ٱستئجار بعض منفعة] :

ويجوزُ أَنْ يكتريَ جملاً معيَّناً ليركبَهُ عُقْبَةً[١] في الطريقِ ، وتكونُ منفعتُهُ في باقي الطريقِ لمالِكهِ ، ويجوزُ أَنْ يكتريَ الرجلانِ مِنْ رجلٍ جملاً معيَّناً يتعاقبانِ عليهِ في الطريقِ .

وقالَ المزنيُّ : لا تصحُّ هٰذهِ الإجارةُ في الجَملِ المعيَّنِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ الظهرُ موصوفاً في الذمَّةِ فتصحُّ ؛ لأَنَّ الإجارةَ المعيَّنةَ لا يَدخلُها الأَجلُ ، وإذا ركبَ أَحدُهما بعدَ الآخرِ . . لَم تتَّصلْ منفعةُ الثاني بالعقدِ ، فلَمْ تصحَّ .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ مِلكَ كلِّ واحدٍ منهُما مقارنٌ للعقدِ ، وإنَّما يتأَخَّرُ حقُّ أَحدِهما لأَجلِ القِسمةِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ صحَّةَ العقدِ ، كما لوِ ٱبتاعَ رجلانِ صُبرةً بينَهُما .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ لتلكَ الطريقِ عادةٌ فيما يركبُ كلُّ واحدٍ مِنَ المتعاقدينِ ، مثلُ : أَنْ يركبَ أَحدُهما يوماً ، والآخَرُ يوماً ، أَو يركبَ أَحدُهما أَميالاً معروفةً ، والآخَرُ مثلَهُ . . حُمِلا علىٰ ذٰلكَ[٢] .

وإنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يركبَ ثلاثةَ أَيّامٍ ، ويركبَ الآخَرُ[٣] ثلاثةَ أَيّامٍ . . قالَ الشافعيُّ : (لَمْ يكنْ لَه ذٰلكَ) ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً علىٰ الماشي وعلىٰ المركوبِ ، ولأَنَّ الإنسانَ إذا ركبَ وهو غيرُ تعبٍ . . خفَّ علىٰ المركوبِ ، وإذا رَكبَ وهو بعدَ كَلالٍ[٤] وتَعَبٍ . . وقعَ علىٰ المركوبِ كالميِّتِ ، فأَتعبَ المركوبَ .

---

(١) عقبة : أي مرحلةً ، من التعاقب ، وهو : أن يركب الرجلان الراحلة ويتعاقبان ركوبها ، يركب الأول مرةً والثاني مرةً .

(٢) أي : علىٰ هٰذه الهيئة .

(٣) في(م) : (صاحبه) .

(٤) الكلال : الإعياء والثقل .

وإنْ لَم يكنْ في تلكَ الطريقِ عادةٌ فيما يركبُهُ المتعاقبانِ[١] . . لَم يصحَّ العقدُ حتَّىٰ يُبيِّنا ما يَركبُهُ كلُّ واحدٍ منهُما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولوِ ٱتّفقا علىٰ : أَنْ يركبَ كلُّ واحدٍ منهُما ثلاثةَ أَيّامٍ بثلاثةِ أَيّامٍ . . لَم يَجُزْ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الضررِ علىٰ المركوبِ وغيرِهِ .

وأَمّا مَنْ يَبْدَأُ بالركوبِ منهما : فإِنِ ٱتَّفقا عليهِ . . فلا كلامَ ، وإِلاَّ . . أُقرِعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مَزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ .

مسأَلةٌ : [لزوم عقد الإيجار] :

وإِذا تمَّ عقدُ الإجارة . . فإِنَّهُ يكونُ لازِماً ، وليسَ لأَحدِهِما أَنْ يفسخَهُ مِنْ غيرِ عيبٍ يجدُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لاَ يلزمُ مِنْ جهةِ المكتري ، فمتىٰ حدثَ لَه عُذرٌ فيما ٱستأجرَ لَهُ ، مثلُ : أَنْ يستأجِرَ دُكّاناً للبزِّ فيحترِقَ بَزُّهُ ، أو يَذهبَ رأسُ مالهِ ، أَو يفلِسَ ، أَوِ ٱكترىٰ جِمالاً للحجِّ فبدا لَهُ منعُ الحجِّ ، أَو مرضَ ، أَوِ ٱكترىٰ داراً في بلدٍ ليسكُنَها ، فخرجَ مِنْ تلكَ البلدِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فلَهُ فسخُ الإِجارةِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ محضةٍ لازمٌ مِنْ أَحدِ الطرفينِ ، فكانَ لازماً مِنَ الطرفِ الآخَرِ ، كالبيعِ .

فقولُنا : (عقدُ معاوَضةٍ) احترازٌ مِنَ الرهن .

وقولُنا : (محضةٍ) ٱحترازٌ مِنَ الكتابةِ .

وقولُنا : (لازمٌ مِنْ أَحدِ الطرفينِ) ٱحترازٌ مِنَ القِراضِ[٢] .

واللهُ أعلمُ وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (المتعاقدان) وكلٌّ يعني : أن أحدهما يركب تلو الآخر .

(٢) جاء في هامش نسخة : (يَتلوهُ في الجزءِ السادسِ بابٌ : ما يَلزمُ المتكاريين وما يجوزُ لهُما . إِنْ شاءَ الله تعالىٰ . والحمدُ للهِ وحدَهُ ، وصلواتُهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآلِهِ وأَصحابِهِ أَجمعينَ) .

بابُ ما يلزمُ المتكاريَينِ وما يجوزُ لَهما

إذا اكترىٰ ظهراً للركوبِ . . كانَ ما يحتاجُ إليهِ للتمكُّنِ مِن الركوبِ علىٰ المُكري ، مثلُ : السَّرجِ واللِّجامِ للفرسِ ، والإكافِ[١] للبغلِ ، والبَرْذَعَةِ للحمارِ ، والخِطامِ[٢] للجملِ ، والبُرَةِ[٣] الَّتي في أنفهِ ، والحزامِ[٤] ، والقَتَبِ[٥] ، والحقيبةِ[٦] تحتَ القتبِ ؛ لأنَّ كونَ الظهرِ عرياً يتأذّىٰ الإنسانُ بركوبهِ .

ولا يمشي الجملُ بغيرِ زمامٍ ، ويتصعَّبُ الفرسُ بغيرِ لجامٍ . وما يُحتاجُ إليهِ للوِطاءِ والترفُّهِ . . فهوَ علىٰ المُكتري ، كالمَحْمِلِ ، والكنيسةِ ، والغطاءِ الذي فوقَهما ، والمُضَرَّبَةِ التي تكونُ تحتَ الكنيسةِ ؛ لِئَلاَّ تتحرَّكَ الكنيسةُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبّاغِ : وكذٰلكَ : الحَبْلُ الذي يُشَدُّ بهِ أَحدُ المحمِلَيْنِ إلى الآخرِ ، والحبلُ الذي يُشدُّ بهِ المَحمِلُ علىٰ الجملِ ، فهوَ علىٰ المكتري ؛ لأنَّهُما مِنْ آلةِ المحمِلِ .

قالا : وأمّا شدُّ أَحدِ المحمِلينِ إلىٰ الآخرِ : فاختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فـ[**الأوّل**] : منهم من قالَ : إنَّهُ علىٰ المُكتري ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ تمامِ المحمِلِ وإصلاحِهِ للركوبِ ، فهوَ كتأليفِ المحمِلِ .

والثاني : إنَّهُ علىٰ المُكري ، **وهوَ الأصحُّ**[٧] ؛ لأنَّهُ يُرادُ للتمكُّنِ مِنَ الركوبِ ، فهوَ كَشَدِّ المحمِلِ علىٰ الجملِ .

---

(١) **الإكاف** : البرذعة والجلال يجمع علىٰ : أُكُف ، وأوكَفَه : شدَّ عليه الإكاف .

(٢) **الخطام** : الزمام ، وما يوضع في أنف البعير ليقاد به .

(٣) **البرة** : حلقة من فضة أو غيرها تثبت في طرف الجمل ، يربط بها الزمام .

(٤) **الحزام** : نطاق يشد طرفي السرج مع بطن الدابة .

(٥) **القتب** : الرحل الصغير علىٰ قدر سنام البعير ، يصنع من الخشب ونحوه .

(٦) **الحقيبة ـ الحَقَب** : حبل يشد به رحل البعير إلىٰ بطنه كي لا يتقدم إلىٰ كاهله ـ : ما يحمل من القماش علىٰ الفرس خلف الركب ، سمي به مجازاً ؛ لأنه محمول علىٰ العجُز .

(٧) قال النواوي في « الروضة » (٤/ ٢٩١) : هٰذا إذا أطلقنا العقد ، أما إذا قال : أكريتك هٰذه =

وأَمّا صاحبُ « المهذبِ » : فحكىٰ الوجهينِ فيما يُشَدُّ بهِ أَحدُ المحمِلينِ إِلىٰ الآخرِ ، يعني : الحبلَ[1] .

فرعٌ : [لوازم المؤجَّر تابعة له] :

وإِذا أَكراهُ داراً ، أَو دكّاناً . . فعلىٰ المُكري تسليمُ المفتاحِ إِلىٰ المُكتري ؛ لأَنَّهُ لا يتمكَّنُ مِنَ الانتفاعِ بالدارِ إلاَّ بالمفتاحِ ، إِذ بهِ يفتحُها ، فهوَ كالبابِ عليها . وكلُّ ما ذكرنا : أَنَّهُ علىٰ المُكري إِذا تَلِفَ في يدِ المُكتري مِنْ غيرِ تفريطٍ منهُ . . لَم يضمنْهُ ، ويجبُ علىٰ المُكري إِبدالُهُ ، كما لوِ ٱنكسرَ جذعٌ مِنَ الدارِ .

فرعٌ : [تجهيز الدابة وأُجرة دليل الطريق والسائق] :

وعلىٰ المُكري رفعُ المحملِ والكنيسةِ إِلىٰ ظهرِ الجملِ ، وشدُّهُما عليهِ بالحبلِ ، وحطُّهُما ؛ لأَنَّهُ لا يُتوصَّلُ إِلىٰ الركوبِ إِلاَّ بشدِّ ذٰلكَ عليهِ ، ولأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ الجمّالَ يتولّىٰ ذٰلكَ .

وأَمّا أُجرةُ دليلِ الطريقِ : فإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ تحصيلِ الراكبِ أَو المتاعِ في بلدٍ . . فإِنَّ ذٰلكَ علىٰ المُكري ؛ لأَنَّ عليهِ تحصيلَ ذٰلكَ ، وهٰذا مِنْ جملةِ التحصيلِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا : إِنِ ٱستأجرَ منهُ جَمَلاً ليحملَهُ عليهِ إِلىٰ مكَّةَ أَو غيرِها مِنَ المواضعِ . . فإِنَّ أُجرةَ الدليلِ علىٰ المُكري ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يحملَهُ إِلىٰ ذٰلكَ الموضعِ .

وإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ ظهرٍ بعينهِ يسلِّمُهُ إِليهِ . . فإِنَّ أُجرةَ الدليلِ علىٰ المُكتري ؛ لأَنَّهُ ليسَ علىٰ المُكري أَكثرُ مِنْ تسليمِ الظهرِ ، وقدْ فعلَ .

= الدابة بلا حزام ولا إكاف ولا غيرها . . فلا يلزمه شيء من الآلات .

(١) قال في « الروضة » أيضاً : وفي « المهذب » وجه في الحبل الذي يشد به أَحدهما إلىٰ الآخر : أنه علىٰ المستأجر ، وهو شاذ بعيد ، مع القطع بأن المحمل وسائر توابعه علىٰ المستأجر .

وأَمّا سائِقُ الظهرِ وقائِدُهُ : فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّهُ علىٰ المُكري مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ : أَنَّهُ كأُجرةِ الدليلِ علىٰ ما مضىٰ[١] .

فرعٌ : [ما يجب علىٰ الجمّال أن يفعله لأَجل الراكب] :

وكلُّ ما لا يمكنُ الراكبَ فعلُهُ علىٰ الجملِ والحاجةُ داعيةٌ إِليه . . فعلىٰ الجمّالِ أَنْ يوقِفَ الجملَ حتّىٰ ينزلَ الراكبُ ، ويفعلَهُ[٢] علىٰ الأَرضِ ، وذٰلكَ كالغائِطِ ، والبولِ ، والطهارةِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ فعلُ ذٰلكَ علىٰ الظهرِ ، ويصلّي الفرضَ علىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ فعلُها علىٰ الظهرِ . قالَ الشافعيُّ : (وليسَ للجمَّالِ أَنْ يستعجلَهُ في الصلاةِ ، ولا للراكبِ أَنْ يطوِّلَ الصلاةَ ، بلْ تكونُ خفيفةً في تمامٍ)[٣] .

وكلُّ ما يُمكنُ الراكبَ أَنْ يفعلَهُ علىٰ الظهرِ ، مثلُ : الأَكلِ ، والشربِ ، وصلاةِ النفلِ . . فلا يلزَمُ الجمّالَ أَنْ يوقِفَ لَهُ الجَمَلَ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّهُ يمكِنُهُ فعلُ ذٰلكَ وهوَ راكبٌ .

وعلىٰ الجمّالِ أَنْ يُبْرِكَ الجملَ للمرأَةِ عندَ ركوبها ونزولِها ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّهُنَّ يَركبنَ ويَنزلنَ والجملُ باركٌ ، فحُمِلَ مطلقُ العقدِ عليهِ ، ولأَنَّ المرأَةَ عورةٌ ، فلا يؤمَنُ إِذا ركِبتْ أَو نزلَتْ والجملُ قائمٌ أَنْ ينكشفَ شيءٌ مِنْ عورتِها . وأَمّا الرَّجلُ : فإِنَّهُ يَركبُ ويَنزلُ والجملُ قائمٌ ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ بذٰلكَ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ الرجلُ زَمِناً ، أَو شيخاً ضعيفاً ، أَو سميناً لا يمكِنُهُ ذٰلكَ معَ قيامِ الجملِ ، أَو كانَ مريضاً . . فيَلزَمُ الجمّالَ أَنْ يُبْرِكَ لَهُ الجملَ ؛ لأَنَّهُ لا يقدرُ علىٰ ذٰلكَ مِنْ قيامٍ . فإِنْ أَكرىٰ رجلاً صحيحاً ، ثمَّ مرضَ . . فعليهِ أَنْ يُبْرِكَ لَه الجملَ ، وإِنْ أَكراهُ وهوَ مريضٌ ، فبرىءَ . . لَم يلزَمْهُ أَنْ يُبْرِكَ لَه الجملَ اعتباراً بحالةِ الرّكوبِ لا بحالةِ العقدِ .

---

(١) في نسخة : (ما بينهما) .

(٢) في نسخة : (يقعد) ، وذٰلك ممّا لا بد منه للراكب في العادة .

(٣) قال في « مختصر المزني » (٣/ ٨٤) : (وينزل الرجل للصلاة ، وينتظره حتىٰ يصليها ، غيرَ معجِّل له) .

فرعٌ : [عدم الإضرار بالمؤجَّر شرط في استعماله] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنِ ٱختلفا في الرِّحلةِ . . رحلَ لا مكبوباً ولا مستلقياً)[1] . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورتهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : (المكبوبُ) : أَنْ يُضيِّقَ قيدَ المحملِ مِنْ مُؤَخَّرِ البعيرِ ، ويُوسِّعَ قيدَ المحملِ مِنْ مقدَّمِ البعيرِ ، و (المستلقي) : أَنْ يُوسِّعَ مؤَخَّرَهُ ، ويُضيِّقَ مقدَّمَهُ . فالمكبوبُ أَسهلُ علىٰ الجملِ ، والمستلقي أَسهلُ علىٰ الراكبِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : (المكبوبُ) : أَنْ يضيِّقَ قيدَ المحملِ مِنَ المقدَّمِ والمؤخَّرِ ، و (المستلقي) : أَنْ يوسعَهُما .

وأَيُّ التأويلينِ كانَ . . فإِنَّهُ لا يُجابُ الجمّالُ ولا الراكبُ إِليهِ ، بلْ يَفعلُ ما جرتِ العادةُ بهِ ، ممّا لا يضرُّ بالمركوبِ ولا بالراكبِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وكذٰلكَ : إِذا ٱختلفا في جلوسِ الراكبِ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ العادةِ . ومَنْ طلبَ منهُما مفارقةَ القافلةِ ، إِمَّا بالحثِّ ، أَو بالتقصيرِ . . لَمْ يُلتفتْ إِليهِ إِلاَّ برضا الآخرِ بذٰلكَ .

فرعٌ : [ما يجب في إكراء دار للسكنىٰ] :

وإِنْ أَكراهُ داراً للسُّكنىٰ . . فعلىٰ المُكري تسليمُ الدّارِ فارغةَ الحشِّ[2] مِنَ الأَذىٰ ؛ لأَنَّهُ مِنْ مُؤَنِ التمكينِ ، فإِنِ ٱمتلأَ في يدِ المُكتري . . فعلىٰ مَنْ تجبُ مُؤنَةُ إخراجهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ علىٰ المُكري ؛ لأَنَّ التمكينَ مِنَ الانتفاعِ يتعلَّقُ بذٰلكَ .

والثاني : أَنَّه علىٰ المُكتري ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي شغلَهُ بذٰلكَ .

---

(١) قال ابن بطال (١/ ٤٠٧) : يقال في اللغة : استلقىٰ علىٰ قفاه وانكب علىٰ وجهه نقيضه .

(٢) **الحُش** : الكنيف ، المكان الذي يرتاد لقضاء حاجة الإنسان من بول أو غائط .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٣٥] : وعلىٰ هٰذينِ الوجهينِ إخراجُ رمادِ الحمّامِ[1] المُستأجَرِ ، وتنقيةُ الحوضِ الَّذي يخرجُ إليهِ الغُسَالةُ .

وعلىٰ المُكري تسويةُ الدعامةِ[2] في الدارِ ، وإصلاحُ المغلاقِ[3] ، وتَطيينُ السطحِ ، وإنْ تكسَّرَ شيءٌ مِنَ الخشبِ . . فعليهِ إبدالُهُ ؛ لأنَّ المُكتريَ لاَ يُمَكَّنُ مِنَ الانتفاعِ إلاَّ بذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٣٥] : وأَمّا نصبُ بابٍ جديدٍ ، أَو إحداثُ ميزابٍ ، فيُنظَرُ فيهِ : فإنْ لَم يمكنِ الانتفاعُ بالدّارِ حسَبَ ما كانَ يُمكنُ وقتَ العقدِ إلاَّ بنصبِ ذٰلكَ . . فعلىٰ المُكري ذٰلكَ ، وإلاَّ . . فلا .

مسأَلةٌ : [نفقة المركوب علىٰ المكري] :

وعلىٰ المُكري علفُ الظهرِ وسقيُهُ ؛ لأنَّ التمكينَ مِنَ الانتفاعِ عليهِ ، ولا يُمكنُ الانتفاعُ بهِ إلاَّ بذٰلكَ . فإنْ هربَ الجمّالُ . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يهربَ بجمالِهِ ، أَو يهربَ بنفسِهِ ويترُكَ جمالَهُ .

فإنْ هربَ بجمالهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ ظهرٍ في الذِّمَّةِ . . لَم تنفسخِ الإجارةُ بهَربِ الجمّالِ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الذِّمَّةِ لَم يَتْلَفْ . فإنْ رفعَ المستأجرُ الأَمرَ إلىٰ الحاكمِ ، وأَثبتَ الإجارةَ عندَهُ . . فإنَّ الحاكمَ ينظُرُ :

فإنْ وجدَ للمُكري مالاً اَستأجرَ منهُ للمُستأجِرِ ظهراً ؛ لأنَّ المنفعةَ في ذِمَّتهِ ، فإذا تعذَّرتْ مِنْ جهتِهِ . . قامَ الحاكمُ مَقامَهُ ، كما لَو كانَ في ذمَّتهِ لغيرهِ دينٌ ، فهربَ . . فإنَّ الحاكمَ يقضي الدينَ مِنْ مالهِ .

---

(١) **رماد الحمام** : نفايات الوقود .
(٢) **الدعامة** : العمود الذي يرفع البيت من الشَّعر .
(٣) **المغلاق** : ما يغلق به الباب ، يجمع علىٰ : مغاليق ، وغلق الباب غلقاً : أَوصده وأَحْكَمَهُ .

فإنْ لَم يجدْ لَه مالاً . . ٱقترضَ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ ، أَو مِنْ رجلٍ من الرعيَّةِ ما يكتري[١] بهِ الظهرَ ، وإنْ لَم يكنْ في بيتِ المالِ ما يُقرضُهُ ، ولَم يجدْ مَنْ يقرضُهُ مِنَ الرعيَّةِ ، فإنِ ٱختارَ المُكتري أَنْ يقرضَهُ ، فقبضَ الحاكمُ المالَ منهُ ، وٱكترىٰ لَه بهِ ، أَو فوَّضَ ذٰلكَ إلىٰ أَمينٍ . . جازَ ، كما لوِ ٱقترضَ له مِنْ غيرِهِ ، وإنْ أَمَرَ الحاكمُ المُكتري لِيَكتريَ لنفسِهِ مِنْ مالِهِ ، ويكونُ ذٰلكَ قَرْضاً علىٰ المُكري . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الشافعيَّ قالَ في « البويطيِّ » : (لا يجوزُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ وكيلاً لغيرِهِ في القبضِ مِنْ نَفْسِهِ) . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٣٣] في ذٰلكَ وجهينِ .

فإنْ تعذَّرَ عليهِ الاقتراضُ . . فالمُكتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يقيمَ علىٰ الإجارةِ إلىٰ أَنْ يجدَ المُكري ، فيُطالِبَهُ بما عليهِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ الإجارةَ ، وتكونَ الأُجرةُ ديناً له في ذمَّةِ المُكري ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ تعذَّرَ ، فثبتَ لَه الخيارُ ، كما لَو أَفلسَ المشتري .

وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ أَجمالٍ بأَعيانِها . . لَم يكنْ للحاكمِ أَنْ يكتريَ لَه غيرَها ؛ لأنَّ الإجارةَ وَقعتْ علىٰ عينِها ، فلا يجوزُ إبدالُها بغيرِها ، كما لو باعَهُ عيناً ، فهربَ بها ، ويكونُ المكتري هاهنا بالخيارِ : بينَ أَن يفسخَ الإجارةَ ؛ لأَنَّهُ ٱستحقَّ المنفعةَ معجَّلةً وقدْ تأَخَّرتْ ، فثبتَ لَه الخيارُ ، وبينَ أَنْ يصبرَ إلىٰ أَنْ يجدَ الجمّالَ ، فيستوفي حقَّهُ .

فإنِ ٱختارَ فسخَ الإجارةِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قدِ ٱستوفىٰ بعضَ المنفعةِ . . ٱنفسختِ الإجارةُ فيما بقيَ ، وهلْ تنفسخُ فيما مضىٰ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أَحدُهُما قبلَ القبضِ .

فإنْ قُلْنا : تنفسخُ في الجميعِ . . رجعَ بجميعِ المسمّىٰ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ، ووجبتْ عليهِ أُجرةُ المثلِ لِمَا قدِ ٱستوفاهُ ، فيقاصُّه[٢] الحاكمُ .

وإنْ قُلْنا : تنفسخُ في الباقي . . كانَ لَه الخيارُ فيما مضىٰ ، فإنِ ٱختارَ الفسخَ . . فهوَ

(١) في (م) : (يكري) .
(٢) المقاصَّة : المماثلة ، سميت بذٰلك ؛ لأَن كلاً من الرجلين لصاحبه مثل ما للآخر .

كما لَو قلنا : تنفسخُ في الجميعِ ، وإنِ ٱختارَ الإمضاءَ[1] . . رجعَ بقِسْطِ ما بقيَ مِنَ المسمّىٰ .

وإنْ كانَ لم يستوفِ شيئاً مِنَ المنفعةِ . . ٱنفسخَ العقدُ في الجميعِ . فإنْ كانَ قد سلَّمَ المسمّىٰ ، وأقامَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ عندَ الحاكمِ . . نظرَ الحاكمُ :

فإنْ وَجدَ للمُكري مالاً . . دَفعَ إلىٰ المُكتري ما سلَّمَهُ مِنْ مالِ المُكري .

وإنْ لَم يجدْ لَه مالاً . . كانَ ذٰلكَ ديناً في ذمَّةِ المُكري للمُكتري إلىٰ أَنْ يجدَهُ ، ولا يقترضُهُ الحاكمُ هاهُنا للمكتري ؛ لأَنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ المُكتري ، فإذا ٱقترضَ لَه مِنْ غيرِه . . كانَ ذٰلكَ ديناً في ذمَّتِهِ ، فلا يحصُلُ في ذٰلكَ فائدةٌ ، ويُفارقُ المنفعةَ ؛ لأَنَّها مِنْ غيرِ جنسِ المالِ المقترَضِ ، ولأَنَّ المنفعةَ تفوتُ بتأخيرِها .

وإنْ لَم يخترِ المُكتري الفسخَ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ مدَّةٍ ، بأَنِ ٱكترىٰ منهُ الجِمالَ ليركبَها شهراً . . فإنَّهُ كلَّما مضىٰ جزءٌ مِنَ الشهرِ . . ٱنفسخَ مِنَ الإجارةِ بقدرِهِ ، فإنْ مضىٰ الشهرُ قبلَ أَنْ يرجعَ الجمّالُ . . ٱنفسختِ الإجارةُ ، وكانَ الحكمُ فيها كما لَو فسخَ المستأجِرُ .

وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عملٍ ، مثلُ : أَنْ يستأجرَ الجِمَالَ ليركبَها إلىٰ موضعِ كذا . . لَم تنفسخِ الإجارةُ ، ولكنْ متىٰ وجدَ المستأجرُ الجِمَالَ الَّتي ٱكتراها . . ٱستوفىٰ منفعتَهُ منها .

فأَمّا إذا هربَ الجمّالُ وتركَ الجِمَالَ في يدِ المُكتري . . فإنَّ الجمّالَ قد هربَ مِنْ حقَّينِ :

أَحدُهما : النفقةُ علىٰ الجِمَالِ بالعَلَفِ والسَّقيِ .

والثاني : القيامُ برفعِ الأَحمالِ وحطِّها .

فإنْ رفعَ المستأجرُ الأَمرَ إلىٰ الحاكمِ . . نظرَ الحاكمُ :

---

(١) في (م) : (الأخذ) .

فإِنْ وجدَ للجمّالِ مالاً . . أخذَ منهُ ما يحتاجُ إِليهِ لنفقةِ الجِمَالِ ، وللقيامِ برفعِ الحِمالِ وحطِّها ، وسَوقِ الظهرِ وقودِهِ .

وإِنْ لَم يجدْ لَه مالاً غيرَ الجِمَالِ ، فإِنْ كانَ فيها فضلٌ علىٰ ما يحتاجُ إِليهِ المُكتري . . باعَ الحاكمُ مِنها بقدرِما يحتاجُ إِليهِ لذٰلكَ ، وإِنْ لَم يكنْ[1] فيها فضلٌ . . اقترضَ عليهِ الحاكمُ مِنْ بيتِ المالِ إِنْ كانَ فيهِ فضلٌ ، أَو منْ رجلٍ مِنَ الرَّعيَّةِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يقترضَ مِنَ المُكتري . . نظرتَ :

فإِنْ قبضَ منهُ المالَ ودفعَهُ إِليهِ ، أَو إِلىٰ رجلٍ مِنْ أَهلِ القافلةِ لينفِقَهُ علىٰ الجِمَالِ ، أَوِ استأجرَ مَنْ يرفعُ الأَحمالَ ويحطُّها . . جازَ ذٰلكَ .

وإِنْ أَمرَ الحاكمُ المُكتريَ لينفقَ مِنْ مالِهِ علىٰ ذٰلكَ قَرْضاً علىٰ الجَمّالِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ يكونَ مقبولَ القولِ فيما يستحقُّهُ علىٰ غيرِهِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ ؛ لأنَّ إِقامةَ أَمينٍ في ذٰلكَ يشقُّ ويتعذَّرُ ؛ لأَنَّهُ يحتاجُ إِلىٰ الخروجِ معَها وإِلىٰ الإِنفاقِ في الطريقِ ، فجازَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحاكمَ قدْ لا يجدُ غيرَهُ .

ولا بدَّ للجِمَالِ مِنْ عَلَفٍ وسقيٍ .

فإِذا قُلْنا بهٰذا : واختلفَ الجمّالُ والمُكتري في قَدْرِ ما أَنفقَ عليها ، فإِنْ كانَ الحاكمُ قدْ قدَّرَ لَه ما يُنفقُ عليها كلَّ يومٍ ، فادَّعىٰ : أَنَّهُ أَنفقَ ذٰلكَ ، وخالَفَهُ المُكري . . فالقولُ قولُ المُكتري فيه ؛ لأَنَّ الحاكمَ قدْ قدَّرَ لَه ذٰلكَ ، وهو أَمينٌ . وقولُهُ : إِنَّهُ أَنفقَ ذٰلكَ ، مقبولٌ ، وإِنْ كانَ الحاكمُ لَم يقدِّرْ لَهُ ما يُنفِقُ كلَّ يومٍ ، وإِنَّما أَذِنَ لَه في الإِنفاقِ ، فإِنْ كانَ ما يدَّعيهِ النفقةَ بالمعروفِ . . فالقولُ قولُ

---

(١) في (م) : (يجد) .

المُكتري معَ يمينهِ : أَنَّهُ أَنفقَ ذٰلكَ . وإِنِ ٱدَّعىٰ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يُقبلْ قولُهُ في الزيادةِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بها .

فإِذا بلغَ المُكتري إِلىٰ الموضعِ الَّذي ٱكترىٰ إِليهِ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، ويَبيعُ الحاكمُ شيئاً مِنَ الجِمَالِ بقَدْرِ دينِ المُكتري ، ويَقضِيهِ إِيّاهُ ، فإِنْ رأَىٰ الحاكمُ أَنْ يُبقيَ باقِيَها إِلىٰ أَنْ يعودَ صاحبُها ، ويبيعَ مِنها شيئاً لينفقَ عليها . . جازَ ، وإِنْ رأَىٰ أَنْ يبيعَ باقِيَها ، ويحفظَ ثمنَها علىٰ صاحِبِها . . جازَ[١] .

وإِنْ أَنفقَ المُكتري بغيرِ إِذنِ الحاكمِ ، فإِنْ قدرَ علىٰ الحاكمِ ولَم يستأذنْهُ . . لَم يرجعْ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ ، وإِنْ لَم يقدرْ علىٰ الحاكمِ ، فإِنْ أَنفقَ مِنْ غيرِ إِشهادٍ ، ولا شَرَطَ الرجوعَ . . لَم يرجع بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ ، وإِنْ أَشهدَ شاهدَينِ : أَنَّهُ أَنفقَ ليرجعَ بهِ علىٰ الجمّالِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يرجعُ ؛ لأَنَّهُ لَم يُنفِقْ بإِذنِ مَنْ لَه الإِذنُ ، فلا يرجعُ بهِ .

وإِنْ لَم يجدْ مَنْ يُشهِدُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لايرجعُ ؛ لِما ذكرناهُ إِذا أَشهدَ معَ وجودِ الحاكمِ .

والثاني : يرجعُ ؛ لأَنَّ الجمّالَ قد علِمَ أَنَّهُ لا بدَّ للجِمَالِ مِنَ القيامِ بالعلَفِ والسقْيِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٣] : إِذا لَم يجدْ قاضياً ، فأَنفقَ . . فهلْ يرجعُ بهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يرجعُ بهِ .

والثاني : لا يرجعُ بهِ .

والثالثُ : إِنْ أَشهدَ . . رجعَ بهِ ، وإِنْ لَم يُشهدْ . . لَم يرجعْ بهِ .

---

(١) وذٰلك لكي لا تأخذ نفقتها قسطاً من عينها .

مسأَلةٌ : [استيفاء مدَّة المأجور] :

إِذا ٱستأَجرَ عيناً علىٰ عملٍ ، فٱستوفاهُ ، أَوِ ٱستأجرَها مدَّةً ، فمضتْ تلكَ المدَّةُ وهيَ في يدِهِ . . فهلْ يَلزَمُ المُكتريَ ردُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما : يَلزمُهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّهُ قبضَها لاستيفاءِ ما وجبَ لَه ، فإِذا ٱنقضتِ الإِجارةُ . . كانَ ممسكاً لها بغيرِ إِذْنِ مالِكِها ، فلزِمَهُ ردُّها ، كالعاريَّةِ ، وكما لو أَطارتِ الريحُ ثوباً إِلىٰ بيتِهِ ، وعَرَفَ مالِكَهُ . . فإِنَّ عليهِ ردَّهُ إِليهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ لردِّها مُؤنةٌ . . لزِمَتْهُ تلكَ المُؤنَةُ . فإِنْ تمكَّنَ مِنْ ردِّها ، فلَمْ يردَّها حتّىٰ مضتْ مدَّةٌ ، ثمَّ تلفتْ . . لزمَهُ أُجرةُ المثلِ لتلكَ المدَّةِ ، ولزمَهُ قيمتُها .

والوجه الثاني : لا يَلزمُهُ ردُّها ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّها أَمانةٌ في يدِهِ ، فلا يجبُ عليهِ ردُّها إِلاَّ بالمطالبةِ ، كالوديعةِ ، وتقديرُ الإِجارةِ بالمدَّةِ لا يُخرجُها عنْ أَنْ تكونَ أَمانةً بعدَ المدَّةِ ، كما لو قالَ : أَودعتُكَ هٰذا شهراً . . فإِنَّهُ في الشهرِ بَعدَهُ أَمانةٌ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا مضتْ مدَّةٌ بعدَ ٱستيفاءِ منفعتِهِ . . لَم يلزمْهُ لَها أُجرةٌ ، إِلاَّ إِنِ ٱستوفىٰ منفعتَهُ منها ، فتكونُ مُؤنَةُ الرَّدِّ علىٰ المؤاجِرِ .

فإِنِ ٱستأجرَ عيناً ، وشرطَ المؤاجِرُ : أَنَّ علىٰ المستأجِرِ ردَّها بعدَ ٱنقضاءِ الإِجارةِ ، فإِنْ قُلْنا : يَلزمُهُ الرَّدُّ مِنْ غيرِ شرطٍ . . كانَ هٰذا الشرطُ تأكيداً ، وإِنْ قُلْنا : لا يلزمُهُ الرَّدُّ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : يلزَمُهُ الرَّدُّ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ ذٰلكَ .

و **[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : تبطلُ الإِجارةُ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ الإِجارةِ[1] .

---

(١) ونحو هذا قال الحنفية والمالكية : إذا انتهت مدة الإجارة . . وجب علىٰ المستأجر أن يسلِّم العين المستأجرة إلىٰ مالكها . وقال الحنابلة : يجب علىٰ المستأجر رفع يده عن المستأجَر ، ولا يلزمه ردها ، كالوديعة .

مسأَلةٌ : [هيئة سكنى الدار] :

إذا ٱستأجرَ داراً للسُّكنىٰ . . فليسَ مِنْ شرطِهِ أَنْ يُفسِّرَ السُّكنىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ضبطُها بالوصفِ .

فعلىٰ هٰذا : لَه أَنْ يسكُنَها بنفسِهِ وبغيرِهِ ، ولَه أَنْ يترُكَ فيها الأَمتعةَ التي لا تدقُّ[1] سقُوفَها ، ولا يتركُ فيها السرجينَ ؛ لأَنَّهُ يُفسدُها .

وهلْ لَه أَنْ يطرحَ فيها ما يُسرعُ إِليهِ الفسادُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفأْرَ ينقُبُ الحائِطَ لأَجلِهِ .

والثاني : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متعارفٌ في السُّكنىٰ .

ولا يُسكِنْها الحدّادينَ والقصّارينَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُوهِنُ الجُدرانَ فيها .

وإِنِ ٱستأجرَ داراً ليَسكُنها وحدَهُ ، فتزوَّجَ . . قالَ أَبو حنيفةَ وصاحباهُ : (فلَهُ أَنْ يُسكِنَها معَهُ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (ليسَ لَه أَنْ يُسكِنَها معَهُ) . قالَ الصيمريُّ : **وهوَ القياسُ** .

فرعٌ : [استئجار القميص] :

وإِنِ ٱستأجرَ قميصاً ليَلبَسَهُ . . فلَهُ أَنْ يَلبَسَهُ ليلاً ونهاراً إِذا كانَ مستيقظاً ، وإِنْ أَرادَ أَنْ ينامَ فيهِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ ليلاً . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ متعارفٍ .

وإِنْ كانَ نهاراً . . قالَ الصيمريُّ : فإِنْ كانَ ساعةً أَو ساعتينِ . . جازَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متعارَفٌ[2] ، وإِنْ نامَ فيهِ أَكثرَ النهارِ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ متعارَفٍ . وليسَ لَه أَنْ

---

(١) **دقُّ سقوفها** : من دقَّ الشيءَ دقاً : كسره أَو ضربه بشيء فهشمه ، وبمعنىٰ دكَّ البناء : هدمه .

(٢) قال في « الروضة » (٤/٢٩٦) : وهل له النوم فيه في وقت القيلولة ؟ وجهان ، **أصحُّهما ـ وبه قطع الأكثرون ـ** جوازه للعادة .

يَتَّزِرَ بهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ غيرُ متعارَفٍ في لُبْسِ القميص ، وهلْ لَه أَنْ يرتديَ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ، كما قُلْنا في الاتِّزارِ بهِ .

والثاني : لَه ذٰلكَ[1] ؛ لأنَّهُ أخفُّ مِنَ اللُبْسِ .

وإنِ ٱستأجرهُ ليلبَسَهُ ثلاثةَ أيّامٍ ولَم يذكرِ الليالِيَ . . فهلْ تدخلُ الليالي ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » ، **الأَصحُّ** : تدخلُ .

وإنِ ٱستأجرَهُ يوماً كاملاً . . فوقتُهُ مِنْ طلوعِ الفجرِ إلىٰ غروبِ الشمسِ . فإنْ قالَ : يوماً ، وأَطلقَ . . قالَ الصيمريُّ : كانَ ذٰلكَ مِنْ وَقتِهِ إلىٰ مثلِهِ مِنَ الغدِ .

وإنِ ٱستأجرَهُ نهارَ يومٍ . . فوجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

أَحدُهما : مِنْ طلوعِ الفجرِ إلىٰ غروبِ الشمسِ .

والثاني : مِنْ طلوعِ الشمسِ إلىٰ غروبِها .

فرعٌ : [اشتراط النزول في الطريق] :

وإنِ ٱكترىٰ ظَهْراً ليركَبَهُ إلىٰ بلدٍ ، فإنْ شرطَ المُكري : أَنَّهُ ينزلُ للرَّواحِ عنِ الدَّابَّةِ ، أَو شَرطَ المُكتري : أَنَّهُ لا ينزلُ للرَّواحِ عنها . . حُمِلا علىٰ ما شَرَطا ، وإنْ أَطلقا ذٰلكَ وقد جرتْ عادةُ الناسِ في النزولِ عنِ الدوابِّ في تلكَ الطريقِ للرواحِ عليها ، فإنْ كانَ الراكبُ مريضاً ، أَو ٱمرأَةً ، أَو شيخاً زَمِناً[2] . . لم يلزمْهُ النزولُ ، وإنْ كانَ رجلاً صحيحاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ النزولُ ؛ لأنَّ العرفَ قدْ جرىٰ بذٰلكَ ، فصارَ كالمشروطِ[3] .

والثاني : لا يلزمُهُ ؛ لأنَّهُ عقدَ الإجارةَ علىٰ جميعِ المسافةِ ، وفي إيجابِ النزولِ إخلالٌ ببعضِ ما عَقَدَ عليهِ ، فلمْ يجبْ .

---

(١) قال النواوي في « الروضة » (٤/ ٢٩٧) : يجوز الارتداء به علىٰ الأصح .

(٢) قال في « الروضة » (٤/ ٢٩٤) : وينبغي أن يلحق بهم من كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يُخلُّ بمروءته في العادةِ المشيُ .

(٣) وذٰلك لقولهم : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وفي (م) : (فصير علىٰ المشروط) .

فرعٌ : [استئجار مركب مسافة معيَّنة] :

وإنِ ٱستأجرَ ظهراً ليركبَهُ إِلىٰ مكَّةَ . . لَم يكنْ لهُ أَنْ يحجَّ عليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أكثرُ ، وإنْ ٱستأجرَهُ ليحجَّ عليهِ . . فلَهُ أَنْ يركبَهُ مِنْ مكَّةَ إِلىٰ عرفاتٍ ، ومن عرفةَ إِلىٰ المزدلفةِ ، ثمَّ إِلىٰ مِنىٰ ، ثُمَّ إِلىٰ مكَّةَ للطَّوافِ[1] والسعيِ ، ولهُ أَنْ يطوفَ عليهِ ويسعىٰ ، وهلْ لهُ أَنْ يركبَهُ مِنْ مكَّةَ إِلىٰ مِنىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ مِنْ تمامِ الحجِّ .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ قد حلَّ مِنَ الإِحرامِ[2] .

مسأَلةٌ : [استئجار مركب لأجل نقل بضاعة] :

وإنِ ٱكترىٰ ظهراً ليحملَ عليهِ أَرطالاً مِنَ الزادِ إِلىٰ بلدٍ ، فإِنْ سُرِقَ الزادُ ، أَو تلفَ بغيرِ الأَكلِ . . فلَهُ إِبدالُهُ ، وإِنْ نَقَصَ الزادُ بالأَكلِ المعتادِ . . فهلْ لَه إِبدالُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لَهُ إِبدالُهُ ، كما لَوِ ٱكترىٰ ظهراً ليحملَ عليهِ ثياباً إِلىٰ بلدٍ ، فباعَ في الطريقِ بعضَها . . فلَهُ أَنْ يُبْدِلَ مكانَ ما باعَ غيرَها ، ولأَنَّهُ لا خلافَ أَنَّهُ إِذا ٱكتراهُ ليحملَ لَه الماءَ . . فإِنَّ لَه أَنْ يُبْدِلَ مكانَ ما فنيَ منهُ ، فكذٰلكَ الزادُ .

والثاني : ليسَ لَهُ إِبدالُهُ ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ الزادَ لا يبقىٰ في جميعِ مسافةِ الطريقِ ، وإِنَّما يَنْقُصُ بالأَكلِ ، فحُملَ ذٰلكَ علىٰ العرفِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : القولانِ إِذا كانَ الزادُ مِنْ أَوَّلِ الطريقِ إِلىٰ آخرِهِ بسعرٍ واحدٍ ، لا يزيدُ ولا ينقصُ ، فأَمّا إِذا كانَ الزادُ في موضعٍ مِنَ الطريقِ غالياً ، وفي موضعٍ رخيصاً . . فلَهُ أَنْ يُبْدِلَهُ مكانَ ما أَكلَهُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ لَهُ غَرضاً إِذا ٱختلفَ سِعْرُهُ أَنْ لاَ يشتريَ مِنْ موضعٍ واحدٍ .

---

(١) أي : لطواف الركن .

(٢) قال النواوي في « الروضة » (٤/ ٢٩٤) : أصحُّهما : استحقاقُه ذٰلك .

مسألةٌ : [لا يُمنع من ضرب الدابَّة المعتادِ] :

وإنِ ٱستأجرَ دابَّةً . . فلَهُ أَنْ يضرِبَها الضربَ المعتادَ للمشيِ ؛ لِما رُويَ عَنْ جابرٍ : (أَنَّ النبيَ ﷺ ٱشترىٰ منهُ جملاً ، وحملَهُ عليهِ إِلىٰ المدينةِ ، وكانَ يضرِبُهُ بالعَصَا)[١] . ولَهُ أَنْ يَكبَحَها باللّجامِ ، وهوَ : أَنْ يجبذَ[٢] لجامَها بالعِنانِ حتّىٰ يلويَ رأسَها ، ويردَّهُ إِليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ متعارَفٌ .

مسألةٌ : [استأجره لمنفعة فله أن يفوِّت بعضها] :

وإنِ ٱستأجرَ عيناً لمنفعةٍ معيَّنةٍ . . فلَهُ أَنْ يستوفيَ تلكَ المنفعةَ ، أَو مثلَها ، أَو دونَها ، مثلِ : أَنْ يستأجرَ دابَّةً ليركبَها في طريقٍ إِلىٰ بلدٍ ، فلَهُ أَنْ يَركبَها في مثلِ تلكَ الطريقِ في الأَمنِ والسهولةِ والحزونةِ[٣] والقدْرِ ، وكذٰلكَ : لَوِ ٱستأجرَها ليركبَها في طريقٍ حَزْنٍ[٤] . . فلَهُ أَنْ يركبَها في طريقٍ سهلٍ لا يزيدُ عليهِ في القدرِ ، وكذٰلكَ : لَوِ ٱستأجرَها ليركبَها بنفسِهِ . . فلَهُ أَنْ يُركِبَها مَنْ هوَ في مثلِ حالِهِ في الطُّولِ والقِصَرِ والهُزَالِ والسِّمَنِ ، وليسَ لَهُ أَنْ يستوفيَ أَكثرَ مِنَ المنفعةِ الَّتي ٱستأجرَ عليها ، كما قُلنا فيمَنِ ٱستأجرَ أَرضاً للغراسِ . . فلَهُ أَنْ يزرَعَها ، ولَوِ ٱستأجرَها للزرعِ . . لَم يغرسْ فيها .

ولوِ ٱكترىٰ دابَّةً بعينِها ، فأَرادَ المُكري أَنْ يعطيَهُ غيرَها . . لَمْ يَلزَمِ المُكتريَ قَبولُها . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ المعقودَ عليهِ منفعةُ الدَّابةِ ، فلَمْ يكنْ لَه أَنْ يدفعَ إِليهِ غيرَها ، كما لو باعَ منهُ دابّةً ، وأَرادَ أَنْ يعطيَهُ غيرَها . وليسَ كذٰلكَ الراكبُ ، فإِنَّهُ هوَ المستوفي ، فجازَ أَنْ يستوفيَ بنفسِهِ وبغيرِهِ ، كما لَو كانَ لَه دينٌ علىٰ غيرِهِ . فإِنَّ لَهُ أَنْ يستوفيَهُ بنفسِهِ ، ولَه أَنْ يوَكِّلَ مَنْ يستوفيه .

---

(١) سلف عن جابر ، وأخرجه البخاري (٢٠٩٧) في البيوع ، وفيه : (فنزل يحجنه بمحجنه) . **يَحجُنه** : أي يطعنه .

(٢) **يجبذ** : يجذب ، وزناً ومعنىٰ ، وليس مقلوبَهُ ، بل لغةٌ صحيحةٌ .

(٣) **الحزونة** : ضدُّ السهولة .

(٤) **الحزْن** : ما غلُظَ من الأرضِ ، ومنه : (الجنة حزْن بربوة) نحو حديث أنس عند مسلم (٢٨٢٢) : «حفت الجنة بالمكاره» .

فرعٌ : [ما اكتراه له لا يغيره] :

فإنِ اكترىٰ ظهراً ليحملَ عليهِ القُطنَ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَحملَ عليهِ الحديدَ ، وإِنِ اكتراهُ ليحملَ عليهِ الحديدَ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يَحملَ عليهِ القطنَ ؛ لأَنَّ في كلِّ واحدٍ منهُما ضرراً علىٰ الظهرِ ، وارتفاقاً له ليسَ في الآخرِ مثلُهُ .

وإِنِ اكتراهُ ليركبَهُ بالسَّرْجِ . . لَم يركبْهُ مِنْ غيرِ سَرْجٍ ؛ لأَنَّهُ أَضرُّ بهِ ، وإِنِ اكتراهُ ليركبَهُ مِنْ غيرِ سَرْجٍ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يركبَهُ بسَرْجٍ ؛ لأَنَّهُ أَثقلُ عليهِ .

وإِنِ اكتراهُ ليركبَهُ . . لَم يَحملْ عليهِ المتاعَ ، وإِنِ اكتراهُ ليَحملَ عليهِ المتاعَ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يركبَهُ ؛ لأَنَهما لاَ يَتساويانِ .

فرعٌ : [الاستئجار للسكن والإسكان] :

وإِنْ أَكراهُ داراً ليَسكُنَها ويُسكِنَ بها مَنْ شاءَ . . فلَهُ أَنْ يُسكِنَها القصّارينَ ، والحدّادينَ ، وأَضرَّ مَنْ سكنَ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ .

وإِنْ قالَ : علىٰ أَنْ تسكُنَها بنفسِكَ ، أَو أَطلَقَ . . فلَهُ أَنْ يسكُنَها بنفسِهِ ، ولَه أَنْ يُسكِنَها مَنْ هوَ في مثلِ حالِهِ ، ولا يُسكِنُها مَنْ هوَ أَضرُّ منهُ ، كالحدّادينَ ، والقصّارينَ .

وإِنْ أَجَّرهُ إِيّاها علىٰ أَنْ يَسكُنَها بنفسِهِ ، ولا يُسكِنَها مِثلَهُ ، ولاَ مَنْ هوَ دونَهُ ، أَو أَجَّرَهُ بهيمةً ليركبَها في طريقٍ ، ولا يَركَبَها في مثلِهِ ولا دونِهِ ، ولا يُركِبَها مَنْ هوَ مثلُهُ ، أَو دونَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا تصحُّ الإِجارةُ ؛ لأَنَّهُ شَرطٌ ينافي مقتضاها .

والثاني : الإِجارةُ صحيحةٌ والشرطُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المؤاجرِ بذٰلكَ ، فبقيتِ الإِجارةُ علىٰ مقتضاها .

والثالثُ : أَنَّ الإِجارةَ جائزةٌ ، والشرطَ صحيحٌ ؛ لأَنَّ المستأجِرَ لَم يملكِ المنفعةَ إِلاَّ مِنْ جهةِ المؤاجِرِ ، فلَم يملكْ غيرَ ما ملَّكَهُ إِيّاهُ .

مسأَلةٌ : [المستأجر يؤجر المؤجِّر وغيرهُ] :

إِذا ٱستأجرَ عيناً وقبضَها . . فلَهُ أَنْ يؤاجِرَها مِنَ المؤاجِرِ ، ومِنْ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ أَنْ يؤاجِرَها مِنَ المؤاجِرِ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما جازَ العقدُ عليهِ معَ غيرِ العاقدِ . . جازَ معَ العاقدِ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عيناً وقبضَها . ولأَنَّ علىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : عقدُ الإِجارةِ وقعَ علىٰ العينِ ، وقدْ قبضَ العينَ ، وعلىٰ قولِ من قالَ : إِنَّها وقعتْ علىٰ المنفعةِ ، فإِنَّ المنفعةَ قد صارتْ في حكمِ المقبوضِ . ولأَنَّهُ قد أَمكَنَهُ ٱستيفاؤُها ، فصارَ كما لَوِ ٱشترىٰ عيناً فقبضَها ، وإِنْ كانَ لَم يَقبِضْها .

فإِنْ أَجَّرها مِنْ غيرِ المُكري . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ في محلِّها تحلُّ محلَّ الأَعيانِ ، بدليلِ : أَنَّها تُضمَنُ بالعقدِ الصحيحِ بالمسمّىٰ ، وبالفاسدِ بالمثلِ ، كبيعِ الأَعيانِ ، وقد ثبتَ أَنَّهُ لوِ ٱبتاعَ عيناً لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يبيعَها قبلَ أَنْ يقبضَها ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والثاني : يجوزُ ، وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ؛ لأَنَّ قبضَ العينِ في الإِجارةِ لا تأثيرَ لَهُ في قبضِ المنفعةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ إِذا ٱستأجرَ داراً ، فقبضَها ، وٱنهدمتْ قبلَ ٱستيفاءِ المنفعةِ . . ٱنفسختِ الإِجارةُ ، كما لوِ ٱنهدمتْ قبلَ القبضِ ؟ **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ أَجَّرَها المستأَجِرُ مِنَ المؤاجِرِ قبلَ القبضِ ، فإِنْ قُلْنا : يصحُّ أَنْ يؤاجِرَهَا مِنْ غيرِهِ . . فمِنْهُ أَولىٰ أَنْ يصحَّ ، وإِنْ قُلْنا : لا يصحُّ أَنْ يؤاجِرَها مِنْ غيرِ المؤَاجِرِ . . فهلْ يصحُّ أَنْ يؤاجِرَها مِنَ المؤاجِرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لِما ذكرناهُ في الأَجنبيِّ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّها في قبضَتِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذا يبطلُ بمَنِ ٱشترىٰ عيناً وباعَها مِنْ بائِعِها قبلَ القبضِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ أَنْ يؤَاجِرَها بمثلِ ما ٱستأجرَها بهِ ، وبأَقلَّ منهُ ، وبأَكثرَ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ أَنْ يؤاجِرَها بأَكثرَ منهُ إلاَّ أَنْ يكونَ قدْ أَحدثَ فيها عمارةً) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما جازَ أَنْ يؤَاجِرَهُ بمثلِ ما ٱستأجَرَهُ . . جازَ أَنْ يؤَاجِرَهُ بأَكثرَ منهُ ، كما لَو أَحدثَ فيها عِمارةً .

مسأَلةٌ : [زرع ما لا يستحصد قبل مضي مدة الإجارة] :

إذا ٱكترىٰ أَرضاً مدَّةً ليزرَعها ، وأَطلقَ . . فقدْ مضىٰ في ذٰلكَ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّ الإِجارةَ صحيحةٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أَرادَ المستأْجِرُ أَنْ يزرعَ فيها زرعاً لا يُستَحصَدُ في مثلِ تلكَ المدَّةِ . . فهلْ للمُكري أَنْ يمنعَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يُمنعُ منهُ ؛ لأَنَّهُ يستحقُّ الزراعةَ إِلىٰ أَنْ تنقضيَ المدَّةُ ، فلا يجوزُ منعُهُ منهُ قبلَ ٱنقضائِها ، ولأَنَّهُ لا خلافَ أَنَّهُ إِذا سبقَ وزرعَ . . لَم يُجبرْ علىٰ قلعِهِ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ، فلَمْ يُمنَعْ مِنْ زراعتِهِ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : يُمنعُ مِنْ زراعتِهِ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يستحقُّ منفعةَ الأَرضِ أَكثرَ مِنَ المدَّةِ المقدَّرةِ ، وإِذا أَرادَ أَنْ يزرعَ ما لا يُستَحصَدُ فيها . . فربَّما رأَىٰ حاكمٌ تبقيةَ الزرعِ إِلىٰ أَنْ يُحصَدَ ، فيؤَدِّي ذٰلكَ إِلىٰ الضَّررِ بصاحبِ الأَرضِ .

فإِنْ بادرَ وزرعَ ، أَو قُلْنا بالأَوَّلِ : إِنَّه لا يمنعُ . . لَم يَكُنْ لصاحبِ الأَرضِ مطالبتُهُ بقلعِهِ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ؛ لأَنَّهُ ملكَ منفعةَ الأَرضِ فيها ، فإِذا ٱنقضتِ المدَّةُ . . فلَهُ أَنْ يطالبَهُ بنقلِهِ ؛ لأَنَّهُ لاَ يفيدُ[1] تقديرُ الإِجارةِ بالمدَّةِ إِلاَّ ذٰلكَ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ تركِهِ بعاريَّةٍ أَو أُجرةٍ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما .

---

(١) في (م) : (يقبل) .

فرعٌ : [مضت المدَّة والزرع لم يستحصد] :

وإنِ اكترىٰ أَرضاً مدَّةً ليزرعَها ، فزرَعَها ، وانقضتِ المدَّةُ والزرعُ لَم يُستحصَدْ . . فلا يخلو : إمّا أَنْ يكونَ استأجَرَها لزرعٍ مطلقٍ ، أَو لزرعٍ معيَّنٍ .

فإنْ كانَ استأجَرَها لزرعٍ مطلقٍ ، وقُلْنا : يصحُّ ، فإنْ لَم يَستحصد لتفريطٍ مِنَ المُكتري ، بأَنْ زرعَ في الأَرضِ زرعاً لا يُستحصَدُ في مثلِ تلكَ المدَّةِ ، أَو كانَ ممّا يُستحصَدُ فيها إلاَّ أَنَّهُ أَخَّرَ زراعتَهُ . . فللمُكري أَنْ يطالبَهُ بنقلِهِ عندَ انقضاءِ المدَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا يفيدُ تقديرُ الإجارةِ بالمدَّةِ إلاَّ تفريغَ العينِ المستأجَرةِ ، فإنِ اتَّفقا علىٰ تركِ الزرعِ إلىٰ الحصادِ بإعارَةٍ أَو إجارةٍ . . جازَ . وإنْ لَم يُستحصَدْ بغيرِ تفريطٍ منهُ ، بأَنِ اشتدَّ البردُ ، أَو قلَّ المطرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبرُ المُكتري علىٰ نقلِ الزرعِ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ ، أَو كانَ يمكنُهُ أَنْ يستظهرَ بالزيادةِ في مدَّةِ الإجارةِ .

فعلىٰ هٰذا : إنِ اتَّفقا علىٰ تركِهِ بإجارَةٍ أَو إعارةٍ إلىٰ الحصادِ . . جازَ .

والثاني : لا يُجبرُ علىٰ نقلِهِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لا صنيعَ لَه في تأَخُّرِ الزرعِ ، وقدْ زرعَ ما يجوزُ لَه زرعُهُ ، وما قالَهُ الأَوَّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في أَنْ يَكتريَ أَكثرَ ممّا جرتِ العادةُ بأَنْ يُدرَكَ الزرعُ فيهِ في الغالبِ ؛ لأَنَّ فيهِ تضييعَ الأُجرةِ ، و : (قدْ نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنْ إضاعةِ المالِ)[1] .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ للمُكري أُجرةُ المثلِ لِمَا زادَ علىٰ مدَّةِ الإجارةِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ الإضرارُ بهِ في تعطيلِ منفعةِ أَرضِهِ بغيرِ عِوَضٍ .

وإنْ كانَ استأجرَ الأَرضَ لزرعٍ معيَّنٍ لا يُستَحصَدُ في مثلِ تلكَ المدَّةِ . . نَظرتَ :

فإنْ شرطَ عليهِ قلعَهُ عندَ انقضاءِ المدَّةِ . . فالإجارةُ صحيحةٌ ؛ لأَنَّ لَه غرضاً في

---

(١) سلف ، ورواه عن المغيرة البخاري (١٤٧٧) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٥) م (١٢) في الأقضية ، وله شواهد بألفاظ متعددة .

قلعِهِ ، فإذا ٱنقضتِ المدَّةُ . . أَخذَ بقلعِهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « المُؤْمِنُوْنَ علىٰ شُرُوْطِهِمْ » ، وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ تركِهِ بإجارةٍ أَو إعارةٍ . . جازَ .

وإِنْ شرطَا تبقيةَ الزرعِ فيها إِلىٰ أَنْ يُستحصَدَ . . فالإِجارةُ باطلةٌ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ الإِجارةِ ، فأَبطلَها ، ولَهُ أَنْ يمنعَهُ مِنَ الزراعةِ ، فإِنْ بادرَ المُكتري ، فزرَعَها قبلَ المنعِ . . لَم يُجبَرْ علىٰ نقلِهِ ؛ لأَنَّهُ زرعٌ مأذونٌ فيهِ ، ويجبُ للمُكري أُجرةُ المثلِ ؛ لأَنَّهُ ٱستوفىٰ منفعةَ أَرضهِ بعقدٍ باطلٍ .

وإِنْ أَطلقا ولَم يَشرِطا القلعَ ولا التبقيةَ . . فإِنَّ الإِجارةَ صحيحةٌ ؛ لأَنَّ الانتفاعَ بالزرعِ في تلكَ المدَّةِ ممكنٌ ، وهلْ يُجبَرُ علىٰ نقلِهِ عندَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُجبَرُ ؛ لأَنَّهُ لا يفيدُ تقديرُ الإِجارةِ بالمدَّةِ إِلاَّ ذٰلكَ ، فإِنْ تَراضيا علىٰ تركِهِ بإجارَةٍ أَو إعارَةٍ . . جازَ .

و [**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُجبَرُ ؛ لأَنَّ المُكريَ لمّا أَجَّرَهُ أَرضَهُ مدَّةً لزرعٍ لا يُستحصَدُ فيها . . فقدْ رضيَ بتركِهِ فيها ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ الزرعَ لا يُحصَدُ إِلاَّ بعدَ أَنْ يُستحصَدَ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ للمُكري أُجرةُ مثلِ أَرضهِ ؛ لمَا زادَ علىٰ مدَّةِ الإِجارةِ .

فرعٌ : [يلزم المكتريَ قلعُ ما بقي بعد الحصاد] :

وإِذا ٱكترىٰ أَرضاً للزراعةِ ، فزرَعَها ، وحصدَ زَرْعَهُ . . فإِنَّهُ يلزمُ المُكتريَ قلعُ ما بقيَ في الأَرضِ مِنْ قصبِ الزرعِ وعروقِهِ ؛ لأَنَّهُ عينُ مالِهِ ، فلزِمَهُ إِزالتُهُ عَنْ أَرضِ الغيرِ .

مسأَلةٌ : [غرْس زرعٍ بعد ٱنقضاء المدَّة وقبلها] :

وإِنِ ٱكترىٰ أَرضاً مدَّةً للغِراسِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يغرِسَ بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ؛ لزوالِ العقدِ ، فإِنْ غرسَ شيئاً بعدَ المدَّةِ . . أَخذَ بقلعِهِ ؛ لأَنَّهُ غرسٌ غيرُ مأذونٍ فيهِ ، وأَمّا ما غرسَهُ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ : فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قد شرطَ قلعَهُ بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . أَخذَ بقلعِهِ ؛ لأنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ ذٰلكَ ، ولا يجبُ علىٰ المُكري غرامةُ ما نقصَ الغراسُ بالقلعِ ، ولا علىٰ المُكتري تسويةُ حُفَرِ الأَرضِ ، ولا أَرشُ نقصِها بالقلعِ ؛ لأنَّهُما رضيا بذٰلكَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتُم : إنَّ شرطَ القلعِ[1] يُبطِلُ هٰذهِ الإجارةَ ؛ لأنَّ إطلاقَها يقتضي التبقيةَ ، وكلُّ عقدٍ صحَّ مطلقاً بَطلَ بالتوقيتِ ، كالنكاحِ ؟

قُلنا : التبقيةُ بعدَ المدَّةِ ليستْ مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، فلذٰلكَ لَم يَبطُلِ العقدُ إذا شرطَ ما يخالفُ مقتضاهُ ، وإنَّما التبقيةُ مِنْ مقتضىٰ الإذنِ ، فلذٰلكَ شَرطُ القلعِ لَم يؤَثِّرْ في العقدِ .

وإنْ لَم يشرُطا القلعَ ، ولكنْ أَطلقا أَو شَرطا التبقيةَ . . فالحكمُ فيهما واحدٌ .

فإنْ لَم يخترِ المكتري القلعَ . . لَم يُجبرْ علىٰ قلعِهِ مِنْ غيرِ عِوَضٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (يُجبرُ علىٰ قلعهِ مِنْ غيرِ عِوَضٍ) .

وقالَ مالكٌ : (المُكري بالخيارِ : بينَ أَنْ يطالِبَ بالقلعِ مِنْ غيرِ ضمانٍ ، أَو يدفعَ قيمتَهُ ليكونَ لَه ، أَو يبقيَهُ في الأَرضِ ، ويكونا شريكينِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » . وهٰذا ليسَ بظالمٍ ، فوجبَ أَنْ يكونَ لَه حقٌّ ، ولأَنَّ كلَّ مَنِ ٱكترىٰ مِلكاً لغيرِهِ . . فإنَّ تفريغَهُ علىٰ حسَبِ العادةِ[2] ، والعادةُ في الشجرِ أَنَّهُ يرادُ للتأبيدِ ، ولا ينقلُ حتّىٰ يجفَّ وييبسَ[3] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱختارَ المُكري أَنْ يقلعَ غراسَهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ عينُ مالِهِ ، فملَكَ نقلَهُ إلىٰ حيثُ شاءَ ، وهلْ يلزمُهُ تسويةُ حُفَرِ الأَرضِ ، وأَرشُ نقصٍ إنْ حدثَ بها لأجلِ القلعِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ قلعَهُ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . لزمَهُ ذٰلكَ . وٱختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

---

(١) في (م) : (القطع) .
(٢) في نسخة : (الحاجة) .
(٣) في (م) : (ويتلف) .

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّهُ قلعَ غراسَهُ مِنْ مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنهِ ، فهوَ كالغاصبِ .

ومنهُم مَنْ زادَ وصفاً آخرَ ، فقالَ : لأنَّهُ قلعَهُ مِنْ أرضِ غيرهِ بغيرِ إذنهِ ، ولا يدَ لَهُ عليها .

وإنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ انقضاءِ المدَّةِ ، فمَنْ قالَ بالتعليلِ الأوَّلِ . . فإنَّهُ قالَ : يجبُ عليهِ تسويةُ الأرضِ وأرشُ النقصِ ، ومَنْ قالَ بالثاني . . قالَ : لا يجبُ عليهِ هاهُنا شيءٌ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وإنْ لَم يَخترِ المُكتري القلعَ . . فالمُكري هاهُنا بالخيارِ بينَ ثلاثةِ أشياءَ :

[الأوَّل] : بينَ أنْ يُعطيَ المُكتريَ قيمةَ غِراسِهِ ، ويتملَّكَهُ معَ أرضِهِ . قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانتْ عليهِ ثمرةٌ . . أعطاهُ قيمةَ الثمرةِ أيضاً ؛ لأنَّها مِلكٌ لصاحبِ الغراسِ) . فلمّا جازَ أنْ يعطيَهُ قيمةَ الشجرةِ ويملِكَها . . فكذٰلكَ الثمرةُ .

و **[الثاني]** : بينَ أنْ يقلعَ الغراسَ ، ويضمنَ ما نقصَ بالقلعِ ، فيقالُ : كَم قيمتُهُ وهوَ ثابتٌ ؟ فإنْ قيلَ : مئةٌ . . قيلَ : فكَمْ قيمتُهُ وهوَ مقلوعٌ ؟ فإنْ قيلَ : خمسونَ . . دفعَ إليهِ خمسينَ ، وقلعَ .

و **[الثالثُ]** : بينَ أنْ يُقِرَّ الغِراسَ في الأرضِ ، ويطالبَهُ بأُجرةِ مثلِها ؛ لأنَّ الضررَ يزولُ عنهُما بذٰلكَ .

فإنِ اختارَ إقرارَهُ بالأُجرةِ ، ثمَّ بدا للمُكري ، وبَذَلَ قيمتَهُ ليتملَّكَهُ ، أَو بَذَلَ أرشَ نقصِهِ ليقلَعَهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ . وكذٰلكَ : لوِ اختارَ المُكتري قلعَ غراسِهِ بعدَ أنْ كانَ قد رضيَ ببذلِ الأُجرةِ . . كانَ لَه ذٰلكَ .

فإنْ باعَ صاحبُ الغِراسِ غِراسَهُ مِنْ صاحبِ الأرضِ . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ باعَهُ مِنْ غيرِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليهِ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأنَّ لصاحبِ الأرضِ أنْ يبذلَ قيمتَهُ ليتملَّكَهُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ مِلكَهُ ثابتٌ عليهِ في الحالِ ، واستحقاقَ المُكري إزالةَ ملكِهِ عنهُ لا يمنعُ صحّةَ البيعِ ، كما لَو باعَ ما فيهِ الشُّفعةُ .

فرعٌ : [غرس أرضاً في إجارة فاسدة] :

فإنِ اكترىٰ أَرضاً كِراءً فاسداً ، فغرسَ فيها أَو بنىٰ . . كانَ الحكمُ في قلعِ ذٰلكَ أَو إِقرارِهِ حكْمَ ما ذكرناهُ في الإِجارةِ الصحيحةِ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما يوجبُ فسخَ الإِجارةِ

إِذا وجدَ المستأجِرُ بالعينِ التي ٱستأجرَها عيباً لَم يَعلمْ بهِ ، تنقُصُ بهِ المنفعةُ ، بأَنْ وجدَ الظَهرَ أَعرجَ ، أَو وجدَ العبدَ المستأجَرَ للخدمةِ أَجذَمَ ، أَو أَبرصَ ، أَوِ ٱنقطعَ الماءُ في البئرِ في الدارِ المستأجَرةِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فلَهُ أَنْ يردَّ العينَ بالعيبِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي السلامةَ مِنَ العيبِ ، فثبتَ لَهُ الردُّ لأَجلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عيناً ، فوجدَ بها عيباً ، وكذٰلكَ : إِذا حدثَ العيبُ في العينِ المستأجَرةِ في يدِ المستأجِرِ . . فلَهُ أَنْ يردَّها ؛ لأَنَّ العينَ في يدِ المستأجِرِ كالعينِ في يدِ المؤاجِرِ ، فإِذا ثبتَ لَه الردُّ فيما كانَ موجوداً في يدِ المؤاجِرِ . . فكذٰلكَ بما أُحدثَ في يدِ المستأْجِرِ .

وإِنِ ٱكترىٰ أَرضاً للزراعةِ فزَرعَها ، فأَفسدَ الماءُ أَو الجرادُ زرعَهُ ، أَوِ ٱكترىٰ[1] دكّاناً ليبيعَ فيهِ البزَّ ، فٱحترقَ بزُّهُ . . لَم يكنْ لَهُ أَنْ يفسخَ الإِجارةَ ؛ لأَنَّ المنفعةَ لَم تَهلِكْ ، وإِنَّما هلَكَ مالُ المستأجِرِ .

وأَمّا إِذا جاءَ سيلٌ فغرَّقَ الأَرضَ المستأجَرةَ ، أَو زادَ نهرٌ فغرَّقَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ كانَ السيلُ والماءُ ينفصلُ عنها بعدَ يومٍ أَو يومينِ ، أَو بعدَ مدَّةٍ لا تفوتُ بها الزراعةُ . . فإِنَّ الإِجارةَ لا تنفسخُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ لَم تهلِكْ ، وإِنَّما عارَضَها عارضٌ ، إِلاَّ أَنَّ لَه خيارَ الفسخِ ؛ لأَنَّ المنفعةَ تأْخَّرتْ ، فهوَ كإِباقِ العبدِ المستأجَرِ ، وإِنْ كانَ الماءُ بحيثُ لا يزولُ عنها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ عقيبَ عقدِ الإِجارةِ . . ٱنفسختِ الإِجارةُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ قدْ تلِفتْ ، ويستردُّ المستأجِرُ المسمّىٰ إِنْ كانَ قد دفعَهُ ، وإِنْ كانَ قدْ مضىٰ مِنْ زمانِ الإِجارةِ مدَّةٌ لها أُجرةٌ . . ٱنفسخَ العقدُ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الإِجارةِ ، وهلْ ينفسخُ فيما مضىٰ منْها ؟ علىٰ الطريقين فيمَنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ .

فإِذا قُلنا : تنفسخُ في الجميعِ . . وجبتْ عليهِ أُجرةُ المِثلِ ؛ لِمَا مضىٰ مِنَ المدَّةِ .

وإِنْ قُلنا : تنفسخُ في الباقي لا غيرَ . . ثبتَ للمستأجِرِ الخيارُ فيما مضىٰ مِنَ المدَّةِ ؛

---

(١) في (م) : (استأجر) .

لأنَّ الصفقةَ تفرَّقَتْ عليه ، فإنْ فَسخَ العقدَ فيها . . كانَ كما لَو قُلنا : ينفسخُ ، وإنْ لَم يَفسخْ . . قُسِّمَ المسمّىٰ علىٰ أجرةِ المِثلِ لِمَا مضىٰ ، وأُجرةِ المِثلِ لِمَا بقيَ مِنَ المدَّةِ .

وإنِ ٱستأجرَ داراً فتشعَّثتْ . . لزمَ المُكريَ إصلاحُها ، فإنْ أَصلَحها . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم يصلِحْها . . فلِلمستأجِرِ الخيارُ في فسخِ الإجارةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عيبٌ بها . وإنْ لَم تفسخْ حتّىٰ مضتْ مدَّةُ الإجارةِ . . فهلْ يَلزمُهُ جميعُ الأجرةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ جميعُ الأجرةِ ؛ لأَنَّهُ لَم يستوفِ جميعَ المنفعةِ ، فهوَ كما لو سكَنها بعضَ المدَّةِ ، فٱنهدمتْ .

فعلىٰ هٰذا : يقالُ : كَم أُجرةُ مثلِ هٰذهِ الدارِ قبلَ التشعُّثِ ؟ فإنْ قيلَ : عشرونَ . . قيلَ : فكَم أُجرةُ مِثلِها وهيَ متشعِّثةٌ ؟ فإنْ قيلَ : خمسةَ عشرَ . . سقطَ عنهُ مِنَ المسمّىٰ رُبعُهُ إنْ وُجِدَ التشعُّثُ في ٱبتداءِ مدَّةِ الإجارةِ ، وإنْ وُجِدَ بعدَ مضيٍّ بعضِ المدَّةِ ، بأَنْ مضىٰ مِنَ المدَّةِ نصفُها . . رجعَ بثُمنِ الأُجرةِ .

والوجهُ الثاني : يَلزمُهُ جميعُ الأُجرةِ المسمّاةِ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بسُكناها ناقصةً ، فلزِمَه جميعُ المسمّىٰ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَ بهِ عيباً ولَم يردَّهُ .

فرعٌ : [ردُّ العين المستأجرة بالعيب] :

ومتىٰ ردَّ العينَ المستأجَرةَ بالعيبِ ، فإنْ كانتِ الإجارةُ وَقعتْ علىٰ عينِها . . لَم يكنْ لَه أَنْ يطالبَ ببدلِها ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَ بهِ عيباً فردَّهُ . . فإنَّهُ لا يطالِبُهُ ببدلِهِ .

فإنْ ردَّها بالعيبِ قبلَ أَنْ يمضيَ شيءٌ مِنَ المدَّةِ . . ٱنفسخَ العقدُ ، ورجعَ بجميعِ المسمّىٰ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ مضىٰ شيءٌ مِنَ المدَّةِ . . ٱنفسختِ الإجارةُ فيما بقيَ مِنَ المدَّةِ ، وهلْ تنفسخُ فيما مضىٰ ؟ علىٰ الطريقينِ .

وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عينٍ في الذمَّةِ . . لَم تنفسخِ الإجارةُ بردِّ العينِ ، بلْ لَه أَنْ يطالِبَ ببدلِها سليمةً[1] ، كما لَو أَسلمَ إِليهِ علىٰ شيءٍ ، فدفعَهُ إِليهِ ، فوجدَ بهِ عيباً .

---

(١) في نسخة : (وتسليمه) .

مسأَلةٌ : [استأجر دابة فماتت] :

وإِنِ ٱستأجرَ مِنْ رجلٍ عبداً ، فماتَ قبلَ قبضِ العبدِ ، أَو بهيمةً بعينِها ، فماتتْ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يقبضَها المستأْجِرُ . . ٱنفسختِ الإِجارةُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فماتَ قبلَ القبضِ . وإِنْ قبضَهُ المستأْجِرُ وٱستوفىٰ المنفعةَ ، ثمَّ ماتَ العبدُ ، أَوِ البهيمةُ . . لَم يؤثِّرْ ذٰلكَ في الإِجارةِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستوفىٰ المنفعةَ . وإِنْ ماتَ بعدَ أَنْ قبضَهُ المستأْجِرُ ، وقبلَ أَنْ يمضيَ شيءٌ مِنْ مدَّةِ[1] الإِجارةِ . . ٱنفسختِ الإِجارةُ ، **وبهِ قالَ كافَّةُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ أَبا ثورٍ ، فإِنَّهُ قالَ : (لا تنفسخُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، ثمَّ ماتَ في يدِهِ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ هوَ المنفعةُ ، وقدْ تلفتْ قبلَ القبضِ ، فٱنفسختِ الإِجارةُ ، كما لَو ماتَ قبلَ القبضِ .

وإِنْ ماتَ العبدُ بعدَ أَنِ ٱستوفىٰ المستأْجِرُ بعضَ المنفعةِ وبقيَ البعضُ . . ٱنفسختِ الإِجارةُ فيما بقيَ ، وهلْ تنفسخُ فيما مضىٰ ؟ علىٰ الطريقينِ .

مسأَلةٌ : [استأجر داراً فهدمت] :

وإِنِ ٱستأْجَرَ داراً للسُّكنىٰ فٱنهدمتْ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تنفسخُ الإِجارةُ)[2] ، وقالَ فيمَنْ أَجَّرَ أَرضاً للزراعةِ ، فٱنقطعَ ماؤُها : (فإِنَّ الإِجارةَ لا تنفسخُ[3] ، ولٰكنْ يثبتُ للمستأْجِرِ الخيارُ في فسخِ الإِجارةِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهما قولانِ :

أَحدُهما : تنفسخُ فيهما الإِجارةُ ؛ لأَنَّ المنفعةَ المعقودَ عليها قدْ تلفتْ ، فهو كما لَو ماتَ العبدُ المستأْجَرُ .

---

(١) في (م) : (هٰذه) .
(٢) لفوات المنفعة .
(٣) في نسخة : (لا تنقطع) .

والثاني : لا تنفسخُ الإجارةُ فيهما ؛ لأنَّ المنفعةَ فيهما لم تتلفْ ، وإنَّما نقَصتِ المدَّةُ ، فهوَ كما لَو تشعَّثتِ[1] الدارُ المستأجَرةُ .

ومنهمْ مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : تنفسخُ الإجارةُ في الدّارِ ، ولا تنفسخُ في الأرضِ ؛ لأنَّ الدّارَ غيرُ باقيةٍ بعدَ الانهدامِ ، والأرضَ باقيةٌ بعدَ انقطاعِ الماءِ .

فرعٌ : [غصب العين المستأجرة] :

وإنْ غُصبتِ العينُ المستأجَرةُ مِنْ يدِ المستأجِرِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ منفعةٍ في الذمَّةِ . . لَم تنفسخِ الإجارةُ ، فيطالبُ المستأجِرُ المؤاجِرَ بإقامةِ عينٍ غيرِها مَقامَها ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في ذمَّتِهِ .

وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ منفعةِ تلكَ العينِ . . نظرتَ :

فإنْ غصبَها أجنبيٌّ . . فللمستأجِرِ فسخُ الإجارةِ ؛ لأنَّهُ تأخَّرَ حقُّهُ ، فإنْ فسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم يفسخْ ، فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عملٍ . . لَمْ تنفسخْ ، بلْ متىٰ وجدَ العينَ المستأجَرةَ . . استوفىٰ منفعتَهُ منها ، وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ مدَّةٍ ، فمضتِ المدَّةُ . . فهوَ كما لوِ اشترىٰ عيناً ، فأتلفَها أجنبيٌّ قبلَ القبضِ .

وإنْ غصبَها المؤاجِرُ وكانتْ علىٰ مدَّةٍ ، فمضتْ قبلَ أَنْ يفسخَ المستأجِرُ الإجارةَ . . فعلىٰ الطريقينِ في العينِ المبيعةِ إذا أتلفَها البائعُ قبلَ القبضِ .

مسألةٌ : [استكرىٰ مرضعة فماتت] :

وإنِ استأجرَ امرأةً للإرضاعِ ، فماتتِ المرأةُ ، فإنْ كانَ قبلَ أنْ يمضيَ شيءٌ مِنَ المدَّةِ . . انفسختِ الإجارةُ ، وإنْ كانَ بعدَ أنْ مضىٰ شيءٌ مِنَ المدَّةِ وبقيَ البعضُ . . انفسختِ الإجارةُ فيما بقيَ ، وهلْ تنفسخُ فيما مضىٰ ؟ فيهِ طريقانِ .

وإنْ ماتَ الصبيُّ قبلَ أنْ يمضيَ شيءٌ مِنَ المدَّةِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) تشعثت : تفرقت وانتشرت .

أَحدُهما : لا تنفسخُ الإجارةُ بموتِهِ ؛ لأَنَّهُ مستوفىً بهِ ، فلا تبطلُ الإجارةُ بموتِهِ ، كالراكبِ .

والثاني : تنفسخُ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ إِيقاعِ الفعلِ فيهِ ، وقدْ تعذَّرَ ذٰلكَ بموتِهِ ، فٱنفسختِ الإجارةُ ، كما لوِ ٱستأجرهُ لخياطةِ ثوبٍ ، فتلِفَ الثوبُ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ . . أُقيمَ غيرُ الصبيِّ مَقامَهُ ، إِنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، وإِنْ تشاحّا . . فُسخَ العقدُ .

فرعٌ : [قذف الطفل لبن المرضع] :

وإِنِ ٱستأجرَ ٱمرأَةً علىٰ إِرضاعِ صبيٍّ ، فصارَ الصبيُّ يقذفُ مِنْ لبنِها . . قالَ الصيمريُّ : فللمستأجِرِ أَنْ يفسخَ الإجارةَ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ فيها .

فرعٌ : [ٱستنكف عن ٱستئجار الطبيب] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلاً ليقلعَ لَه ضِرساً أَلِماً ، فبرِىءَ ، أَو ليكحلَ لَه عيناً عليلةً ، فبرئَتْ قبلَ الكحالِ . . فهوَ كما لَو ماتَ الصبيُّ الَّذي ٱستؤجِرَ علىٰ إِرضاعِهِ علىٰ ما مضىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ قلعُ ضرسٍ لا أَلَمَ فيهِ ، ولا كَحْلُ عينٍ لا علَّةَ بها .

وإِنْ لَمْ يبرأْ ، ولكنِ ٱمتنعَ المستأجِرُ من القلعِ أَو الكَحلِ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنَّهُ لا يُجبرُ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَجيرَ إِذا بذلَ العملَ ومُكِّنَ منهُ . . وَجبَ علىٰ المستأجِرِ دفعُ الأُجرةِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : عندي أَنَّها لا تستقرُّ ، حتّىٰ إِنَّ هٰذا الضرسَ لوِ ٱنقلعَ . . لانفسختِ الإجارةُ ، ووجبَ ردُّ الأُجرةِ ، كما قُلنا في النكاحِ إِذا مكَّنتِ الزوجةُ مِنْ نفسِها ولَم يَطأْها ، ويفارقُ إِذا حبسَ الدابَّةَ مدَّةَ المسافةِ . . فإِنَّ الأُجرةَ تجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ المنافعَ تلِفتْ تحتَ يدِهِ .

مسأَلَةٌ : [موت الأجير في الحج] :

وإِنْ ماتَ الأَجيرُ في الحجِّ بعدَ قطعِ المسافةِ وقبلَ الإِحرامِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ حجٍّ في الذمَّةِ . . لَم تنفسخِ الإِجارةُ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ يمكنُ ٱستيفاؤُهُ بعدَ موتهِ ، ولا يستحقُّ الأَجيرُ لِمَا قطعَ مِنَ المسافةِ شيئاً مِنَ الأُجرةِ .

وإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ عملِ الأَجيرِ بنفسهِ . . بطَلتِ الإِجارةُ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ عملُ الأَجيرِ بنفسهِ ، وقدْ فاتَ ذٰلكَ بموتهِ .

وهلْ يستحقُّ الأَجيرُ هاهُنا شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ **المنصوصُ للشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّهُ لا يستحقُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ) .

وٱستُفتيَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ عامَ القرامطةِ[1] ، وقدْ أُحصرَ الناسُ قبلَ الإِحرامِ ، فأَفتيا : أَنَّ للأُجراءِ بقدرِ[2] ما قَطعوا مِنَ المسافةِ مِنَ الأُجرةِ ؛ لأَنَّ هٰذه المسافةَ لا بدَّ منها ، ولا يُتوصَّلُ إِلىٰ النُّسُكِ إِلاَّ بقطعِها ، فوجبتْ لها الأُجرَةُ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ إِنَّما يُقابَلُ المقصودُ بها ، وهيَ الأَفعالُ الواقعةُ علىٰ المستأجَرِ ، فأَمّا السببُ : فلا يقابلُهُ ، كما إِذا ٱستأجرَهُ ليبنيَ لَه ، أَو ليخبزَ لَه ، فقرَّبَ آلةَ البناءِ وآلةَ الخَبزِ ، فماتَ قبلَ البناءِ والخَبزِ .

فأَمّا إِذا ماتَ الأَجيرُ بعد ما أَتىٰ بجميعِ أَركانِ الحجِّ ، وبقيَ عليهِ الرميُ والمبيتُ . . فقدْ سقطَ الحجُّ عَنِ المحجوجِ عنهُ ، ويلزمُ الأَجيرَ الجبرانُ بالدَّمِ لِما بقيَ عليهِ ، وهلْ يلزمُهُ أَنْ يردَّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ فيهِ طريقانِ :

---

(١) **القرامطة** : حركة سياسية لا تزال حقيقتها علىٰ كثير من الغموض لانقراض أتباعها ، تنسب إلىٰ داعيها الأول حمدان قرمط بالعراق ، وأظهرها في البحرين أبو سعيد الجنابي عام(٢٨٥) هـ ، (٨٩٩) م ، ثم سيطرت علىٰ كثير من البلاد الإسلامية ، ثم مكة المكرمة عام (٩٣٠) م ، ونقلوا منها الحجر الأسود ، وقتلوا الحجيج ، ثم رُدَّ الحجر بعد اثنتين وعشرين سنة ، كما انتزعوا دمشق من أيدي الفاطميين سنة (٩٧٠) م ، وزحفوا إلىٰ مصر ، فهزمهم المعزّ الفاطمي عام (٩٧٢) م ، ثم انتهىٰ أمرهم علىٰ يد العيونيين في البحرين (١٠٢٧) م .

(٢) في نسخة : (تقدير) .

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يردُّ شيئاً ؛ لأَنَّهُ قد جبرَ ما تركَهُ بالدَّمِ ، فصارَ كما لَو لَم يتركْ شيئاً .

والثاني : يردُّ ؛ لأَنَّهُ فعلَ بعضَ ما ٱستؤجِرَ عليهِ ، فصارَ كما لوِ ٱستأجرَهُ ليبنيَ لَه عشرةَ أَذرعٍ . . فبنىٰ لَه تسعةً .

ومنهمْ مَنْ قالَ : يردُّ ، قولاً واحداً ؛ لِما ذكرناه .

وأَمّا الدَّمُ : فإِنَّهُ وجبَ علىٰ الأَجيرِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ دونَ حقِّ المستأجِرِ .

وإِنْ ماتَ الأَجيرُ بعدَ الإِحرامِ وقبلَ أَنْ يأتيَ بالوقوفِ في الحجِّ ، أَو بالطوافِ والسعيِّ . . فهلْ يستحقُّ هاهُنا شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟

إِنْ قُلنا بقولِ الصيرفيِّ وأَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : إِنَّهُ يستحقُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ إِذا ماتَ بعدَ قطعِ المسافةِ وقبلَ الإِحرامِ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ يستحقَّ .

وإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** : (إِنَّهُ لا يستحقُّ هناكَ شيئاً) . . فهلْ يستحقُّ الأَجيرُ هاهُنا شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يستحقُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؛ لأَنَّ ما أَتىٰ بهِ لا يُسقِطُ بهِ عَنِ المستأجِرِ الفرضَ ، فلَم يستحقَّ لَه أُجرةً ، كما لوِ ٱستأجرَ رجلٌ رجلاً ليردَّ عليهِ عبدَهُ الآبقَ ، فردَّهُ إِلىٰ بعضِ الطريقِ ، ثمَّ هربَ منهُ .

والثاني : يستحقُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ عملَ بعضَ ما ٱستُؤجِرَ عليهِ ، فصارَ كما لوِ ٱستأجَرهُ ليبنيَ لَه عشرةَ أَذرعٍ . . فبنىٰ لَه تسعةً .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمْ يستحقُّ مِنَ الأُجرةِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فـ **[الأَوّلُ]** : **ذهبَ أَكثرُهم إِلىٰ** : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحَدُهُما : يُقسَّطُ علىٰ قطعِ المسافةِ والعملِ ، وإِنْ كانَ لوِ ٱنفردَ قطعَ المسافةَ . . لَم يستحقَّ لهُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ هاهُنا تابعٌ للعملِ . ويجوزُ أَنْ يتناولَ العقدُ شيئاً علىٰ وجهِ التبعِ وإِنْ لَم يُفرَدْ ، كأَساسِ الحيطانِ ، وطيِّ الآبارِ ، يصحُّ بيعُه تبعاً لغيرِهِ ، ولا يصحُّ بيعُهُ وحدَهُ .

والثاني : يُقسَّطُ علىٰ العملِ وحدَهُ ؛ لأنَّهُ المقصودُ ، بخلافِ قطعِ المسافةِ ، فإنَّهُ لو قابلَها شيءٌ مِنَ العوضِ بعدَ العملِ . . لقابلَها قبلَ العملِ .

و [**الثاني**] : قالَ أبو العبّاسِ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الَّذي قالَ : (تتقسَّطُ الأُجرةُ علىٰ العملِ خاصَّةً) إذا ٱستأجرَهُ ليُحصِّلَ لَه حجَّةً ، ولَم يعيِّنِ المسيرَ مِنْ بلدِهِ .

والموضعُ الَّذي قالَ : (تتقسَّطُ الأُجرةُ علىٰ قطعِ المسافةِ والعملِ) إذا ٱستأجرَهُ ليُحصِّلَ لَه حجَّةً مِنْ بلدهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يجوزُ البناءُ علىٰ عملِ الأجيرِ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (يجوزُ) ؛ لأنَّهُ عملٌ تدخلُهُ النيابةُ ، فجازَ البناءُ عليهِ ، كسائرِ الأعمالِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (لا يجوزُ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ عبادةٌ يفسدُ أَوَّلُها بفسادِ آخِرِها ، فلا يتأدَّىٰ بنفسينِ ، كالصومِ ، والصلاةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ تفرقةِ الزكاةِ .

فإنْ قُلنا بقولِه **الجديدِ** ، فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عملِ الأجيرِ بنفْسِهِ . . بطَلتْ بموتِهِ ، فإنْ كانَ وقتُ الوقوفِ باقياً . . ٱستأجرَ المستأجِرُ مَنْ يُحرِمُ عنهُ بالحجِّ ، وإنْ كانتِ الإجارةُ في الذمَّةِ . . لَم تبطلِ الإجارةُ بموتِ الأجيرِ ، ويستأجِرُ ورثةُ الأجيرِ مَنْ يستأنفُ الإحرامَ عَنِ المستأجِرِ . وإنْ فاتَ وقتُ الوقوفِ . . تأخَّرَ الحجُّ إلىٰ السنةِ الثانيةِ ، فإنْ كانتِ الإجارةُ عَنْ حيٍّ . . فلَهُ أَنْ يفسخَ الإجارةَ ، ويسترجعَ الأُجرةَ ، وإنْ كانتْ عَنْ ميْتٍ . . لَم يكنْ للوصيِّ أَنْ يفسخَ الإجارةَ ؛ لأَنَّ الحيَّ يستفيدُ بالفسخِ التصرُّفَ في الأُجرةِ ، وهٰذا لا يوجدُ في الإجارةِ عَنِ الميِّتِ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، فإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ عملِ الأَجيرِ بنفسهِ . . بطَلتْ بموتهِ ، ويكونُ الَّذي يتولَّىٰ الاستئجارَ لمَنْ يُتِمُّ هوَ المستأجِرُ ، وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ حجٍّ في الذمَّةِ . . لَم تبطلْ بموتهِ ، ويكونُ الَّذي يتولّىٰ الاستئجارَ لمَنْ يُتِمُّ هوَ وارثُ الأَجيرِ .

وأَمّا ما يُحرِمُ بهِ الأَجيرُ الثاني : فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ وقتُ الوقوفِ باقياً . . فإنَّ الثانيَ يُحرِمُ بالحجِّ مِنْ مكانِهِ ، ولا يجبُ الدمُ ؛ لأنَّهُ بنىٰ علىٰ إحرامِ الأَوَّلِ .

وإنْ كانَ قدْ فاتَ وقتُ الوقوفِ بعدَ وقوفِ الأَوَّلِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ يُحرِمُ بالعمرةِ ، ويطوفُ ويسعىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُحرِمَ بالحجِّ في غيرِ أَشهرِ الحجِّ ، ولا يأتي بالرميِ والمبيتِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في العمرةِ رميٌ ولا مبيتٌ .

والثاني ـ حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : أَنَّهُ يُحرِمُ إحراماً مطلقاً لا ينوي بهِ حجّاً ولا عُمرةً .

والثالثُ ـ وهو ظاهرُ قولِ الشافعيِّ ـ : أَنَّهُ يُحرِمُ بالحجِّ ؛ لأَنَّهُ بنىٰ علىٰ إحرامِ الأَوَّلِ .

قالَ أَصحابُنا : وجميعُ هٰذهِ الأَوجهِ ضعيفةٌ ؛ لأَنَّ :

علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : يُحرِمُ بالعمرةِ ، ويطوفُ عنها ويسعىٰ ، ثمَّ يقعُ ذٰلكَ عمّا عليهِ مِنْ طوافِ الحجِّ وسعيِهِ ، وهٰذا لا يجوزُ .

وعلىٰ قول الثاني : الإحرامُ المطلقُ لا بدَّ مِنْ صرفِهِ إلىٰ حجٍّ أَو عمرةٍ .

وعلىٰ قولِ الثالثِ : يُحرِمُ بالحجِّ في غيرِ أَشهرِ الحجِّ ، وهٰذا لا يجوزُ . وضعفُها يدلُّ علىٰ ضعفِ القولِ **القديمِ** الَّذي تفرَّعتْ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [أجّر عبده ثم أعتقه] :

وإنْ أَجَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ أَعتقَهُ قبلَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . صحَّ عِتقُهُ ؛ لأَنَّ الإجارةَ عقدٌ علىٰ المنفعةِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ العتقِ ، كما لَو زوَّجَ أَمتَهُ ، ثمَّ أَعتقَها ، ولأَنَّهُ إذا صحَّ عِتقُ العبدِ المغصوبِ . . فلأَنْ يصحَّ عِتقُ العبدِ المستأجَرِ أَولىٰ ، وهلْ يرجعُ العبدُ علىٰ سيِّدِه بأُجرةِ المدَّةِ بعدَ العِتقِ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (يرجعُ عليهِ بأُجرةِ المِثلِ لمدَّةِ الإجارةِ بعدَ العِتقِ) ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ

عليهِ بالإجارةِ ما كانَ يملِكُهُ مِنْ منفعةِ نفْسِهِ بعدَ العِتقِ ، فوجبَ عليهِ بدلُها ، كما لَو أَكرهَهُ علىٰ العملِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (لا يرجعُ عليهِ بشيءٍ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ تصرَّفَ في منافعِهِ تصرُّفاً كانَ لَه ، فإذا طرأَتِ الحريَّةُ . . لَم يملكِ الرجوعَ عليهِ بشيءٍ ، كما لو زوَّجَ أَمتَهُ ، ثمَّ أَعتقَها .

فإذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . كانتْ نفقةُ العبدِ علىٰ نفسهِ بعدَ العِتقِ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجبُ نفقتُهُ علىٰ المولىٰ ؛ لأَنَّهُ كالباقي علىٰ مِلكِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ مَلكَ بدلَ منفعتِهِ .

والثاني : تجبُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إيجابُها علىٰ المولىٰ ؛ لأَنَّهُ قدْ زالَ عَنْ مِلكِهِ . ولا علىٰ نفسِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يقدرُ عليها مدَّةَ الإجارةِ .

فإذا قُلنا : تجبُ علىٰ المولىٰ . . ففي قدرِها وجهانِ :

أَحدُهما : تجبُ عليهِ نفقتُهُ بالغةً ما بلغتْ ، لأَنَّ مَنْ وجبتْ عليهِ نفقةُ شخصٍ بالمِلكِ . . وجبتْ بالغةً ما بلغتْ ، كالعبدِ المملوكِ .

والثاني : يجبُ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نفقتِهِ ، أَو قدرُ أُجرةِ مثلِهِ ؛ لأَنَّها إنَّما وجبتْ عليهِ ؛ لاستحقاقِهِ بدلَ منفعتِهِ بعدَ العِتقِ ، فلا يجبُ عليهِ أَكثرُ مِنْ بدلِ المنفعةِ .

مسأَلةٌ : [ٱستئجار عين وموت أحد المتكاريين] :

إذا ٱستأجرَ مِنْ رجلٍ عيناً ، أَوِ ٱستأجَرهُ علىٰ منفعةٍ ، فماتَ أَحدُ المتكاريينِ أَو ماتا قبلَ ٱستيفاءِ المنفعةِ . . لم تبطلِ الإجارةُ ، وبهِ قالَ عثمانُ البتِّيُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، واللَّيثُ : (تبطلُ بموتِ أَحدِهما) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ لازمٌ ، فلا يبطلُ بموتِ العاقدِ ، كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [بيع المؤجَّر لغير المستأجر قبل ٱستيفاء الزمن] :

وإِنْ أَجَّرَ دارَهُ ، ثمَّ باعَها مِنْ غيرِ المستأجِرِ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ البائِعَ لا يمكنُهُ تسليمُه إِلىٰ المشتري ، فلَم يصحَّ ، كالمغصوبِ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ، فإِنْ كانَ المشتري عالماً بكونِهِ مستأجَراً . . فلا خيارَ لَه . وإِنْ لَم يعلَمْ . . فلَه الخِيارُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الإِجارةَ عقدٌ علىٰ المنفعةِ ، فلَمْ تمنعْ صحَّةَ البيعِ ، كما لو زوَّجَ أَمتَهُ ، ثمَّ باعَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (البيعُ موقوفٌ علىٰ إِجازةِ المستأجِرِ ، فإِنْ أَجازهُ . . صحَّ ، وإِنْ ردَّهُ . . بطلَ) . بناءً علىٰ أَصلهِ في البيعِ الموقوفِ ، وقدْ مضىٰ .

فرعٌ : [أكرىٰ عيناً ثم باعها من المستأجر] :

وإِنْ أَكرىٰ عيناً وباعَها مِنَ المُكتري قبلَ أَنْ يستوفيَ المنفعةَ . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ ليسَ هاهُنا يدٌ تحولُ بينهُ وبينَ العينِ المبيعَةِ ، وهلْ تنفسخُ الإِجارةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تنفسخُ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدّادِ ؛ لأَنَّ الإِجارةَ عقدٌ علىٰ منفعةِ الرقَبةِ ، فإِذا مَلكَ الرقَبةَ . . بطلَ العقدُ علىٰ منفعتِها ، كما لو تزوَّجَ أَمةً ، ثمَّ ٱشتراها .

والثاني : لا تنفسخُ الإِجارةُ ، وهو قولُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّهُ مَلكَ المنفعةَ بعقدٍ ، والرقبةَ بعقدٍ ، فلَمْ يتنافيا ، كما لوِ ٱشترىٰ الثمرةَ ، ثمَّ ٱشترىٰ الأَصلَ ، ولأَنَّ الموصَىٰ لَه بالمنفعةِ لَو أَجَّرَ منفعتَهُ مِنْ مالكِ الرقَبةِ . . لاجتمعَ للمستأجِرِ مِلكُ الرقبةِ والمنفعةُ ، ولَم تبطلِ الإِجارةُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ ، ولأَنَّهُ لو أَجَّرَ عيناً مِنْ رجلٍ ، ثمَّ ٱستأجرها المُكري مِنَ المُكتري . . لصحَّ أَنْ يجتمعَ لهُ مِلكُ الرقبةِ والمنفعةُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فتلفتِ العينُ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . لَم يبطلِ البيعُ ؛ لأنَّ المبيعَ هلكَ في يدِ المبتاعِ ، ولكنْ تبطلُ الإجارةُ فيما بقيَ مِنَ المدَّةِ ، وهلْ تبطلُ فيما مضىٰ ؟ علىٰ طريقينِ ، مضىٰ ذكرهما .

فإذا قُلنا : تبطلُ . . فهلْ يرجعُ المكتري بأُجرةِ المدَّةِ بعدَ البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجعُ ، وهوَ قولُ ٱبنِ الحدّادِ ؛ لأنَّ الإجارةَ ٱنفسختْ لمعنىً مِنْ جهةِ المستأجِرِ ، فلَم يرجعْ بشيءٍ ، كالمرأَةِ إذا ٱرتدَّتْ قبلَ الدخولِ .

والثاني : يرجعُ بأُجرةِ المدَّةِ بعدَ البيعِ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأنَّ الإجارةَ ٱنفسختْ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّتِها ، فرجعَ بأُجرةِ ما بقيَ ، كما لَو تقايلا .

وإنِ ٱستأجرَ رجلٌ مِنْ أَبيهِ داراً ، فماتَ الأَبُ قبلَ ٱنقضاءِ الإجارةِ . . فهلْ تنفسخُ الإجارةُ ؟ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ .

فإنْ ماتَ الأَبُ وعليهِ دينٌ يحيطُ بالتركةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الإجارةَ لا تنفسخُ . . فإنَّ الأُجرةَ تؤخذُ مِنَ الابنِ ، وتقسَّمُ علىٰ أَصحابِ الديونِ ، ولا تباعُ الدارُ حتّىٰ يستوفيَ الابنُ منفعتَهُ . وإنْ قُلنا : إنَّ الإجارةَ تنفسخُ . . فإنَّ أُجرةَ ما بقيَ مِنَ المدَّةِ بعدَ الموتِ لا تؤخذُ مِنَ الابنِ إنْ كانَ لَم يدفعْها ، وتؤخذُ الدّارُ في الحالِ ، وتباعُ لحقِّ أَصحابِ الديونِ .

وإنْ كانَ الابنُ قدْ دفعَ جميعَ الأُجرةِ إلىٰ الأَبِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : رجعَ الابنُ هاهُنا بأُجرةِ ما بقيَ مِنَ المدَّةِ ؛ لأنَّهُ لا صنعَ لَه في ٱنفساخِ الإجارةِ ، بخلافِ الشراءِ .

فرعٌ : [ٱستأجر من أبيه فمات فورثه] :

وإنِ ٱستأجرَ رجلٌ مِنْ أَبيهِ داراً مدَّةً معلومةً ، وسلَّمَ الأُجرةَ إلىٰ الأَبِ ، فماتَ الأَبُ قبلَ ٱنقضاءِ الإجارةِ ولا دينَ عليهِ ، وخلَّفَ ٱبنينِ أَحدُهما هٰذا المُكتري ، فإنْ قُلنا : لا تنفسخُ الإجارةُ إذا ماتَ الأَبُ ولا وارثَ لَه غيرُ المُكتري . . لَم تنفسخِ الإجارةُ هاهُنا في شيءٍ مِنَ الدارِ ، ولا يرجعُ الابنُ المُكتري هاهُنا علىٰ أَخيهِ بشيءٍ . وإنْ قُلنا هناكَ : تنفسخُ الإجارةُ . . فإنَّ الإجارةَ لا تنفسخُ هاهُنا في نصفِ الدّارِ الَّذي ورِثَهُ الابنُ غيرُ

المُكتري ، ولٰكن تنفسخُ الإجارةُ في نصفِهِ الَّذي ورِثَهُ الابنُ المُكتري ، وهلْ يرجعُ الابنُ المُكتري علىٰ أَخيهِ بشيءٍ مِنَ الأُجرةِ ؟

قالَ ٱبنُ الحدّادِ : يرجعُ عليهِ بربعِ أجرةِ الدّارِ في المدَّةِ التي بقيتْ مِنَ الإجارةِ بعدَ موتِ الأَبِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ الإجارةَ لمّا ٱنفسختْ في نصفِ الدّارِ . . ٱستحقَّ الابنُ الرجوعَ في أُجرةِ ما ٱنفسختْ فيهِ الإجارةُ ، وذٰلكَ دَينٌ تعلَّقَ بتركةِ الميِّتِ ، فكانَ علىٰ الابنِ غيرِ المُكتري نصفُ ذٰلكَ بقسطِهِ مِنَ الميراثِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأُجرةَ الَّتي سلَّمها الابنُ لو كانتْ باقيةً . . لكانتْ بينهُما نصفينِ ؟ فإذا كانتْ تالفةً . . وجبَ أَنْ يأخذَ مِنَ الذي أَخذَ أَخوهُ مِنَ التركةِ بقسطِ ما ٱنفسختْ فيهِ الإجارةُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يرجعُ علىٰ أَخيهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الَّذي ٱنفسختْ فيهِ الإجارةُ هوَ النصفُ الَّذي ورِثَهُ المُكتري ، فلا يجوزُ أَنْ يرجعَ علىٰ أَخيهِ بشيءٍ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وما قالَهُ ٱبنُ الحدّادِ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ إذا جعلَ ما ٱنفسخَ فيهِ العقدُ مِنَ الأُجرةِ بينهُما . . فقدْ مَلكَ المُكتري بميراثِهِ نصفَ الدّارِ بمنفعتِهِ ، وورِثَ الآخرُ نصفَ الدّارِ مسلوبَ المنفعةِ . قالَ : والأَولىٰ في ذٰلكَ أَنْ يقوَّمَ نصيبُ المُكتري بمنفعتِهِ ، ويقوَّمَ نصيبُ غيرِ المُكتري مسلوبَ المنفعةِ ، ويكونَ لغيرِ المُكتري مِنَ التركةِ ما بينَ القيمتينِ ، ويكونَ للمُكتري نصفُ المسمّىٰ فيما بقيَ مِنَ المدَّةِ مِنَ التركةِ .

فرعٌ : [استأجر داراً وقبل مضي المدة اشتراها] :

فإنِ ٱكترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ داراً مدَّةً ، ثمَّ ٱشتراها المُكتري قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ ، ثمَّ وجدَ بها عيباً يُرَدُّ بهِ المبيعُ ، فردَّها المشتري ، وفسخَ البيعَ ، فإنْ قُلنا : الإجارةُ لا تنفسخُ إذا مَلكَ المُكتري العينَ . . فإنَّهُ يستوفي ما بقيَ لَه مِنَ الإجارةِ بعدَ الردِّ بالعيبِ ، وإنْ قُلنا بقولِ ٱبنِ الحدّادِ : إنَّ الإجارةَ تنفسخُ إذا مَلكَ المُكتري العينَ . . فإنَّ الإجارةَ لا تعودُ بالردِّ بالعيبِ ؛ لأَنَّ الإجارةَ ٱنفسختْ حينَ مَلكَها بالشراءِ ، فلا تعودُ الإجارةُ بالردِّ بالعيبِ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ .

فرعٌ : [وجد المكتري في العين عيباً بعد بيعها من آخر] :

وإنِ ٱكترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عيناً مدَّةً ، ثمَّ باعَها المُكري مِنْ غيرِ المُكتري قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ ، وقُلنا : يصحُّ البيعُ ، فوجدَ المُكتري بالعينِ عيباً فردَّها . . فلِمنْ تكونُ منفعةُ العينِ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الإجارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوّلُ] : قالَ ٱبنُ الحدّادِ : تكونُ للمشتري ؛ لأنَّ المنفعةَ تابعةٌ للرقَبةِ ، وإنَّما ٱستحقَّها المُكتري بعقدٍ ، فإذا زالَ حقُّهُ . . عادتْ إلىٰ مالكِ العينِ ، كما نقولُ فيمَنْ زوَّجَ أَمتَهُ مِنْ رجلٍ ، ثمَّ باعَها مِنْ آخرَ ، ثمَّ طلَّقَها الزوجُ ، فإنَّ منفعةَ البُضعِ تكونُ للمشتري .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ تكونُ المنفعةُ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الإجارةِ للمُكري ؛ لأَنَّ المشتريَ مَلكَ العينَ مسلوبةَ المنفعةِ تلكَ المدَّةَ ، فلا يجوزُ أَنْ يرجعَ إليهِ ما لَم يملكهُ ، ولأَنَّ المُكريَ يستحقُّ عِوضَ المنفعةِ علىٰ المُكتري تلكَ المدَّةَ ، فإذا سقطَ العوضُ . . عاد المعوَّضُ إليهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ مَنْ خالفَ ٱبنَ الحدّادِ : يجوزُ أَنْ يبيعَ الرجلُ دارَهُ ، ويستثنيَ منفعتَهُ مدَّةً معلومةً ، وعلىٰ قولهِ فيها : لا يصحُّ .

مسأَلةٌ : [أجَّر الموقوفَ له العين الموقوفة] :

إذا أَجَّرَ الموقوفُ عليهِ العينَ الموقوفةَ عليهِ مدَّةً . . فهلْ تصحُّ الإجارةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٣٤] :

أَحدُهما : لا تصحُّ الإجارةُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ العينَ ، وإنَّما يملِكُ منفعتَها مدَّةَ حياتهِ ، ولعلَّهُ يموتُ قبلَ مضيِّ مدَّةِ الإجارةِ ، فلَم تصحَّ الإجارةُ ، كما لوِ ٱستعارَ عيناً مِنْ غيرِهِ مدَّةً ، وأَجَّرَها .

والثاني : يصحُّ ، وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ منفعةَ الوقفِ الآنَ حقٌّ لَه ، فجازَ له العقدُ عليها ، كما لوِ ٱستأْجرَ عيناً ، ثمَّ أَجَّرَها .

وهٰذانِ الوجهانِ إِنَّما هُما إِذا جعلَ الواقفُ النظرَ للموقوفِ عليهِ ، أَو لَم يجعلِ الواقفُ النظرَ إِلىٰ أَحدٍ ، وقُلنا : إِنَّ النظرَ فيهِ يكونُ للموقوفِ عليهِ .

فأَمّا إِذا جعلَ الواقفُ النظرَ في الوقفِ علىٰ أَهلِ البطونِ[١] إِلىٰ رجلٍ ، فأَجَّرَ الوقفَ عليهم مدَّةً . . صحَّتِ الإِجارةُ ، وإِذا ماتَ أَهلُ البطنِ الأَوَّلِ . . ٱستحقَّ أَهلُ البطنِ الثاني أُجرةَ العينِ مِنْ حينِ ٱنتقالِ الوقفِ إِليهم ، ولا تبطلُ الإِجارةُ بموتِ أَهلِ البطنِ الأَوَّلِ ، وجهاً واحداً .

وأَمّا إِذا كانَ النظرُ في الوقفِ للموقوفِ عليهِ ، فأَجَّرَ الوقفَ مدَّةً ، وقُلنا : تصحُّ ، ثمَّ ماتَ الموقوفُ عليهِ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ . . فهلْ تبطلُ الإِجارةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تبطلُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّهُ أَجَّرَ عيناً مَلَكَ عقدَ الإِجارةِ عليها ، فلَم تبطلْ بموتِهِ ، كما لَو أَجَّرَ عيناً يملِكُها مدَّةً ، ثمَّ ماتَ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ .

والثاني : تبطلُ بموتِ الموقوفِ عليهِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ منافعَ الوقفِ بعدَ موتِ الأَوَّلِ حقٌّ للثاني ، فلا ينفذُ عقدُهُ عليها مِنْ غيرِ إِذنٍ ولا ولايةٍ .

ويفارقُ إِذا أَجَّرَ مِلكَهُ ثمَّ ماتَ ؛ لأَنَّ الوارثَ يملِكُ مِنْ جهةِ المورِّثِ ، وقدْ زالَ مِلكُ المورِّثِ عَنِ المنفعةِ ، والموقوفَ عليهِ الثاني يملِكُ مِنْ جهةِ الواقفِ ، فلا ينفذُ عقدُ الأَوَّلِ .

فإِذا قُلنا : لا تبطلُ الإِجارةُ ، فإِنْ كانَ ما يخصُّ البطنَ الثاني مِنَ الأُجرةِ علىٰ المُكتري لَم يقبضْهُ منهُ الأَوَّلُ . . أَخذَهُ مِنْهُ الثاني ، وإِنْ كانَ الأَوَّلُ قدْ قبضَهُ مِنَ المُكتري . . رجعَ الموقوفُ عليهِ الثاني بذٰلكَ في تركةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لمّا لزمَ الثانيَ عقدُ الأَوَّلِ . . لزمَهُ قبضُهُ .

وإِذا قُلنا : تبطلُ الإِجارةُ فيما بقيَ مِنَ المدَّةِ . . فهلْ تبطلُ فيما مضىٰ ؟ فيهِ طريقانِ :

---

(١) **البطون** : يعني البطن الأول ، ثم الثاني ، وهكذا دواليك ، والمقصود الحمل الأول في بطن الأم ، ثم الثاني ، وهكذا .

فـ [**الأَوَّلُ**] : إِذا قلنا : تبطلُ . . كانَ للموقوفِ عليهِ الأَوَّلِ أُجرةُ المِثلِ ؛ لِمَا مضىٰ .

و [**الثاني**] : إِنْ قُلنا : لا تبطلُ . . ثبتَ للمكتري وورثةِ الأَوَّلِ الخِيارُ في فسخِ عقدِ الإِجارةِ ، فإِنْ فسخاهُ أَو أَحدُهما . . كانَ لورثةِ الأَوَّلِ أُجرةُ المِثلِ فيما مضىٰ ، وإِنْ لَم يفسخْهُ واحدٌ منهُما . . كانَ لهُم بقسطِ ما مضىٰ مِنَ المدَّةِ مِنَ المسمّىٰ .

فرعٌ : [بلوغ الصبي يؤثر في الإجارة] :

وإِنْ أَجَّرَ رجلٌ صبيّاً لَه عليهِ وِلايةٌ ، أَو أَجَّرَ مالَهُ مدَّةً ، ثمَّ بلغَ الصبيُّ قبلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . فهلْ تنفسخُ الإِجارةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا تنفسخُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّهُ عقدَهُ في حالِ ولايتِهِ عليهِ ، فصارَ كما لَو زوَّجَهُ ، ثمَّ بلغَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تنفسخُ ؛ لأَنَّهُ بانَ بالبلوغِ أَنَّ تصرُّفَ الوليِّ عليهِ إِلىٰ هٰذا الوقتِ .

ومنهُم مَن قالَ : ينظرُ فيما عقدَ عليهِ الوليُّ مِنَ المدَّةِ :

فإِنْ تحقَّقَ أَنَّ الصبيَّ يبلغُ قبلَ ٱنقضائِها ، مثلَ : أَنْ يكونَ لَهُ أَربعَ عشرةَ سنةً ، فأَجَّرَهُ سنتينِ . . فإِنَّهُ لا يصحُّ في السنةِ الأَخيرةِ ؛ لأَنَّهُ يتحقَّقُ أَنَّهُ يبلغُ بخمسَ عشرةَ سنةً ، وهلْ يصحُّ في الأُولىٰ ؟ علىٰ قولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإِنْ كانتْ مدَّةً لا يتحقَّقُ بلوغُهُ فيها ، مثلُ : أَنْ يؤَجِّرَهُ ولَه أَربعَ عشرةَ سنةً ، فبلغَ فيها بالاحتلامِ . . لَم تنفسخِ الإِجارةُ ، وكانتْ لازمةً لَهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وعندي : أَنَّ الوجهينِ الأَوَّلينِ إِنَّما هُما إِذا كانتْ مدَّةُ الإِجارةِ لا يتحقَّقُ بلوغُهُ فيها ، وأَمّا إِذا كانَ يتحقَّقُ بلوغُهُ فيها . . فلا يلزمُ بعقدِ الوليِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ يعقدَ علىٰ منافعِهِ طولَ عمرِهِ ، ويفارقُ النكاحَ ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يمكنُ تقديرُ مدَّةٍ فيهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ تضمينِ المستأجرِ والأَجيرِ

إذا ٱستأجَرَ عيناً لمنفعةٍ فقبضَها ، فتلفتْ في يدهِ مدَّةَ الإجارةِ مِنْ غيرِ فعلِهِ . . لَم يلزمْهُ ضمانُها ؛ لأَنَّهُ قبضَها لمنفعةٍ يستحقُّها ، فهوَ كما لوِ ٱشترىٰ ثمرةَ نخلةٍ ، فتلفتِ النخلةُ حالَ أَخذِهِ الثمرةَ ، وإِنْ تلفتْ بفعلِهِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ فعلاً جائزاً ، كضربِ البهيمةِ المعتادِ للمشي ، وكبحِها[1] المعتادِ باللِّجامِ . . لَم يلزمْهُ ضمانُها ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزُمُهُ ضمانُها ، كما لو ضربَ زوجتَهُ فماتتْ) .

دليلُنا : أَنَّ الضربَ والكبحَ المعتادَ معنىً تضمَّنَهُ عقدُ الإِجارةِ ، فلَم يكنْ موجِباً للضمانِ ، كالركوبِ ، ويخالفُ ضربَ الزوجةِ ، فإِنَّهُ كانَ يمكنُهُ تخويفُها وزجرُها بالكلامِ ، بخلافِ الدّابَّةِ .

وإِنْ كانَ فعلاً غيرَ جائزٍ ، بأَنْ ضربَها ضرباً غيرَ معتادٍ ، أَو كبحَها كبحاً غيرَ معتادٍ ، فماتتْ . . لزمَهُ ضمانُها ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بذٰلكَ ، فلزمَهُ ضمانُها كما لَو ذبحَها[2] .

مسأَلةٌ : [ٱستأجر ظهراً مسافة فزاد عليها] :

وإِنِ ٱكترىٰ ظَهراً ليركبَهُ مِنَ الجَنَدِ[3] إِلىٰ عَدَنٍ[4] ، فركِبَهُ إِلىٰ عدَنٍ ، ثمَّ ركِبَهُ مِنْ عدَنٍ إِلىٰ أَبْيَنَ[5] . . فإِنَّ عليهِ الأُجرةَ المسمّاةَ إِلىٰ عدَنٍ ؛ لأَنَّهُ مَلكَ ذٰلكَ عليهِ ، وعليهِ

---

(١) **الكبح** ، يقال : كبح الدابة : جذبها إليه باللجام لكي تقف ، ولا تجري ، وبابه قطع .

(٢) لأن الأصل في يد المستأجر علىٰ العين يدُ أمانة اتفاقاً بين المذاهب إذا لم يتجاوز حقَّه في الانتفاع بما يشمله مقتضىٰ العقد ، ولم يخرج عن العرف والعادة .

(٣) **الجند** : مدينة في اليمن ، سميت بـ : جند بن شهران .

(٤) **عدن** : بلد عربي معروف باليمن ، وعدن بالمكان عدناً وعدوناً : أقام به ، وإذا أردت البقعة منعت الصرف ، وإن قصدت المكان صرفت ، وهٰذا الشأن في أعلام البلدان .

(٥) **أبيَن** : محافظة في اليمن تقع شرقي عدن ، تنسب إلىٰ أبين بن زهير بن أيمن بن الهميسع بن=

أُجرةُ المِثلِ بركوبهِ مِنْ عدَنٍ إِلىٰ أَبْيَنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُ أُجرةُ المِثلِ لما زادَ) . بناءً علىٰ أَصلهِ : أَنَّ المنافعَ لا تُضمنُ بالغصبِ . وقدْ مضىٰ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا جاوزَ بها إِلىٰ مسافةٍ بعيدةٍ ، مثلِ : أَنِ ٱكتراها مِنْ بغدادَ إِلىٰ واسطٍ[1] ، فركبها إِلىٰ البصرةِ . . فصاحبُها بالخيارِ : بينَ أَنْ يطالبَهُ بأُجرةِ المِثلِ ، وبينَ أَنْ يطالبَهُ بقيمتِها يومَ التعدِّي) .

دليلُنا [علىٰ أبي حنيفةَ] : أَنَّهُ ٱستوفىٰ أَكثرَ ممَّا ٱستحقَّهُ ، فهوَ كما لوِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عشرةَ أَقفزةٍ فقبضَ منهُ خمسةَ عشرَ قفيزاً .

وعلىٰ مالكٍ : لأَنَّ العينَ قائِمةٌ ، فلا يطالبُ بقيمتِها ، كما لو كانتِ المسافةُ قريبةً .

وأَمّا وجوبُ ضمانِ الظهرِ علىٰ المُكتري : فإِنَّه يضمنُهُ مِنْ حينِ جاوزَ مِنْ عدَنٍ إِلىٰ أَبينَ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بالمجاوزةِ ، فإِنْ ردَّهُ مِنْ أَبينَ إِلىٰ عدنٍ . . فإِنَّهُ لا يزولُ عنْهُ الضمانُ حتّىٰ يردَّهُ إِلىٰ يدِ مالكِهِ أَو وكيلِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، وفرَّقا بينَها وبينَ الوديعةِ بأَنَّهُ إِذا تعدّىٰ فيها ، وردَّها إِلىٰ الحرزِ . . زالَ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ الوديعةَ مأذونٌ في إِمساكِها ، والظَهرَ غيرُ مأذونٍ لَه في إِمساكِهِ بعدَ العَودِ .

وقالَ محمَّدٌ ، وزفرُ : يزولُ عنهُ الضمانُ في الإِجارةِ إِذا ردَّهُ إِلىٰ الموضعِ الذي ٱكترىٰ إِليهِ ، كما قالوا في الوديعةِ إِذا ردَّها إِلىٰ الحِرزِ .

دليلُنا : أَنَّهُ ضمنَها بالتعدِّي ، فلا يزولُ الضمانُ عنهُ بالرَّدِّ إِلىٰ المكانِ ، كما لَو غصبَ عيناً ، وردَّها إِلىٰ المكانِ الذي غصبَها منهُ .

وإِنْ ماتَ الظَهرُ . . نظرتَ :

= حِمْير بن سبأ . وغربَها تقع محافظة لحْج ، تطل شواطئها علىٰ البحر العربي جنوباً ، وتنقسم إلىٰ أربعة مديريات ، وأهم مدنها زنجبار ، ثم تليها جعار ، ثم لودر .

(١) **واسط** : مدينة تقع بين البصرة والكوفة ، تبعد عن كلٍّ نحواً من (٣٠٠) كيلومتراً ، ولها شأن في صدر الإسلام ، فقد ضمَّت جُلّة من أهل العلم والحديث . انظر لذٰلك « تاريخ واسط » للحافظ أسلم بن سهل الملقب بـ: بَحْشَل و«سؤالات الحافظ السلفي لخميس الحوزي» .

فإنْ ماتَ في المسافةِ التي ٱستأجرَ إليها . . لَم يلزمْهُ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ أمانةٌ في يدِهِ .

وإنْ ماتَ بعدَ أَنْ جاوزَ بهِ المكانَ الذي ٱستأجرَ إليهِ . . نظرتَ :

فإن كانَ صاحبُها معَها ، بأَنْ كانا لمّا بلغا إلىٰ عدَنٍ جاوزَ بها المستأجِرُ إلىٰ أَبينَ وصاحبُها ساكتٌ يسيرُ معَها . . فإنَّ المكتريَ لا يضمنُها باليدِ ؛ لأنَّ يدَ صاحبِها عليها ؛ لأنَّهُ لَم تزُلْ يدُهُ عنها ، فهو كما لَو سرقَ الرجلُ جملاً وعليهِ خزٌّ[1] . . فإنَّهُ لا يضمنُهُ .

فإنْ نزلَ المستأجرُ عنِ الدابّةِ ، وتلفتْ بعدَ نزولِهِ عنها ، أَو مضىٰ بها صاحبُها لسقيها ، فتلفتْ في يدِهِ . . لَم يجبْ علىٰ المُكتري الضمانُ ؛ لأنَّها تلِفتْ في يدِ صاحبِها .

وإنْ تلِفتْ والمُكتري راكبٌ عليها . . فالظاهرُ أنَّها تلِفتْ مِنْ فعلينِ :

أَحدُهما : لا يوجبُ الضمانَ ، وهوَ ركوبُهُ لها إلىٰ المكانِ[2] الذي ٱكترىٰ إليهِ .

والثاني : يوجبُ الضمانَ ، وهوَ ركوبُه لها بعدَ المجاوزةِ ، فيلزمُه الضمانُ ، وفي قدرِ ما يلزمُهُ قولانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ نصفُ قيمتِهِ ؛ لأنَّ الظَهرَ تلِفَ مِنْ جائزٍ وغيرِ جائزٍ ، فلزمَهُ نصفُ قيمتِها ، كما لَو جرحَهُ مالِكُهُ ، وجرحَهُ المُكتري ، وماتَ .

والثاني : تُقسَّطُ القيمةُ علىٰ المسافتينِ ، فما قابلَ المسافةَ التي ٱكترىٰ إليها . . لا تجبُ عليهِ ، وما قابلَ المسافةَ التي تعدّىٰ بها . . تجبُ عليهِ ؛ لأنَّهُ يمكنُ التقسيطُ للقيمةِ عليهما .

وأَصلُ هٰذهِ المسأَلةِ : إذا أَمرَ الإمامُ الجلاَّدَ أَنْ يجلدَ رجلاً ثمانينَ جَلْدَةً في القذفِ ، فجلدَهُ إحدىٰ وثمانينَ ، فماتَ المجلودُ . . فكم يضمنُ الجلاَّدُ ؟ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : نصفَ الدِّيَةِ .

والثاني : جزءاً مِنْ إحدىٰ وثمانينَ جُزءاً مِنَ الدِّيَةِ .

---

(١) **الخز** : اسم دابة ، ثم أطلق علىٰ الثوب المتخذ من وبرها .

(٢) في نسخة : (وهو بالمكان) .

وسئِلَ الشيخُ أَبو حامدٍ عمَّنْ سخَّرَ رجلاً معَ بهيمتِهِ ، فتلفتِ البهيمةُ في يد صاحبِها ؟ فقالَ : لا يضمنُها الغاصِبُ ؛ لأَنَّها في يدِ صاحبِها .

وأَمّا إِذا لَم يكنِ المُكري معَ الظهرِ ، فتلفَ الظهرُ في يدِ المُكتري بعدَ أَنْ جاوزَ بهِ المكانَ الذي أكترىٰ إِليهِ . . فإِنَّهُ يلزمُهُ جميعُ قيمتِهِ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ جاوزَ بهِ إِلىٰ أَنْ تلفَ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بذٰلكَ ، وقدْ تلِفَ في يدِهِ ، فهوَ كالغاصبِ .

فرعٌ : [أكتريا ظهراً فركب ثالث] :

وإِنِ أكترىٰ رجلانِ ظهراً ليركباهُ ، فركباهُ ، وأرتدفَ[1] معَهُما ثالثٌ بغيرِ إِذنٍ ، فتلِفَ الظهرُ . . وجبَ علىٰ المرتدِفِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بذٰلكَ . وفي قدرِ ما يلزمُهُ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يلزمُهُ نصفُ قيمةِ الظَّهرِ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ مِنْ جائزٍ وغيرِ جائزٍ .

والثاني : يلزمُهُ ثلثُ قيمتِهِ ؛ لأَنَّ الرجالَ لا يوزنونَ ، فيقسَّطُ علىٰ عددِهِم .

والثالثُ : تُقسَّطُ القيمةُ علىٰ أَوزانِهِم ؛ لأَنَّهُ يمكنُ وزنُهم[2] .

فرعٌ : [أكترىٰ مركبة ليحمل عليها وزناً معيناً] :

إِذا أكترىٰ منهُ بهيمةً ليحملَ عليها عشرةَ أَقفزةٍ[3] إِلىٰ بلدٍ ، فحملَ عليها طعاماً ، فَكِيلَ ، فوُجِدَ أَحدَ عشرَ قفيزاً ، فإِنْ كانتْ تلكَ الزيادةُ حصلتْ بفعلِ المُكتري ، بأَنْ كانَ المُكتري هوَ الذي كالَ الطعامَ ، وحملَهُ علىٰ البهيمةِ ، وساقَها ، فتلفتِ البهيمةُ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ المُكتري الأُجرةُ المسمّاةُ لحملِ العشرةِ الأَقفزةِ ، ويجبُ عليهِ أُجرةُ

---

(١) ارتدف ، مأخوذ من الرِّدف : الراكب خلف الراكب ، وكل ما يحمله الراكب خلفه ، والرديف : من يركب خلف الراكب .

(٢) قال في « الروضة » : (٤/٣٠٦) : فيلزمه حصة وزنه ، ثم قال : **أصحُّهما** : الثاني .

(٣) أقفزة ـ جمع قفيز ـ : مكيال اختلف قدره في البلدان ، ويعادل في بغداد والكوفة ثمانية مكاكيك ، كل مكّوك ثلاث كَيلجات ، كل كيلجة تعادل (٦٠٠) درهماً ، يزن نحواً من ٤٥ـ٧٥ـ٤٨ كيلو غرام .

المِثلِ بحملِ ما زادَ علىٰ عشرةٍ ، كما لوِ اكتراهُ إلىٰ بلدٍ ، فجاوزَ بهِ إلىٰ غيرهِ ، ويجبُ عليهِ جميعُ قيمةِ البهيمةِ ؛ لأنَّها تلفتْ تحتَ يدِهِ بعُدْوانِهِ ، وإنْ كانَ صاحبُها معَها . . لزمَ المكتريَ الضمانُ ؛ لِمَا تعدَّىٰ بهِ مِنْ حملِهِ علىٰ البهيمةِ أكثرَ ممّا يستحقُّهُ . وفي قَدْرِ ما يلزمُهُ مِنَ الضمانِ قولانِ :

أحدُهما : نصفُ قيمتِها .

والثاني : يقسَّطُ الزائِدُ ، بناءً علىٰ القولينِ في الجلاَّدِ إذا جَلدَ إحدىٰ وثمانينَ .

وليسَ للمُكتري أنْ يطالِبَ المُكريَ بردِّ الزيادةِ إلىٰ البلدِ الذي اكترىٰ منهُ . وأمّا إنْ كانتِ الزيادةُ حصلتْ بفعلِ المُكري ، بأنْ فوَّضَ المُكتري إليهِ أنْ يكيلَ عشرةَ أقفزةٍ ، ويحملَها علىٰ بهيمةٍ ، فكالَ المُكري أحَدَ عشرَ قفيزاً ، وحملَها علىٰ بهيمتِهِ . . فإنَّهُ غاصبٌ لمَا زادَ علىٰ العشرةِ ؛ لأنَّهُ قبضَهُ بغيرِ إذنِ مالكِهِ ، ولا تجبُ لَه أُجرةٌ بحملِهِ ؛ لأنَّهُ متطوِّعٌ بحملهِ ، فإنْ تلفتِ البهيمةُ . . لَم يلزمِ المُكتريَ ضمانُها ؛ لأنَّها تلفتْ بفعلِ صاحِبها ، وللمكتري أنْ يطالبَ المُكريَ بردِّ ما زادَ علىٰ العشرةِ إلىٰ البلدِ الذي اكترىٰ منه ؛ لأنَّهُ حملَهُ بغيرِ إذنهِ ، وليسَ للمُكتري إجبارُهُ علىٰ ردِّهِ ، بلْ لوِ اختارَ إقرارَهُ في البلدِ الَّذي حملَهُ إليهِ . . كانَ لَه ؛ لأنَّهُ عينُ مالِهِ .

وإنْ لقيَهُ المُكتري في البلدِ الَّذي حملَ منهُ الطعامَ . . فهلْ لَه أنْ يطالبَهُ ببدلِ الطعامِ إلىٰ أنْ يردَّ إليهِ طعامَهُ ؟

نقلَ المُزنيُّ : (أنَّ لَه مطالبتَهُ ببدلِهِ) . وقالَ في « الأُمِّ » : (لَه مطالبتُهُ بردِّهِ) . وقدْ قيلَ : لَه المطالبةُ ببدلِ الطعامِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لَه المطالبةُ ببدلِهِ إلىٰ أنْ يردَّ إليهِ طعامَهُ ، كمنْ غصبَ مِنْ رجلٍ عبداً ، فأبَقَ منهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليسَ لَه المطالبةُ ببدلِهِ ؛ لأنَّ عينَ مالِهِ باقيةٌ يمكنُ ردُّها ، ويفارقُ الآبقَ ، فإنَّهُ لا يمكنُ ردُّهُ ، والَّذي حكاهُ الشافعيُّ فليسَ بمذهبٍ لَه .

وأمّا إذا كالَ المُكتري أحدَ عشرَ قفيزاً ، وحملَها المُكري علىٰ بهيمتِهِ ، ولَم يعلمْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ حُكمَهُ حكمُ ما لو كالَهُ المُكتري ، وحملَهُ علىٰ البهيمةِ ؛ لأَنَّ التدليسَ[1] حصلَ بالكيلِ ؛ لأَنَّ المُكريَ لَم يَعلمْ بهِ .

والثاني : أَنَّ حكمَهُ حكمُ ما لو كالَهُ المُكري ، وحملَهُ علىٰ البهيمةِ ؛ لأَنَّهُ مفرِّطٌ في ذٰلكَ ، وكانَ الاحتياطُ أَن لا يَحملَ إِلاَّ بعدَ المعرفةِ بقدْرِهِ .

وهٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ فيمنْ سمَّ طعامَهُ ، وقدَّمَهُ إِلىٰ غيرِهِ ، فأَكَلَهُ .

قالَ أَبو إِسحاقَ : وهٰذا إِذا كانتِ الزيادةُ بحيثُ يمكنُ الاحترازُ منْها ، ولا يقعُ التفاوتُ فيها بينَ الكيلينِ ، وأَمّا إِذا كانتْ يسيرةً لا يمكنُ الاحترازُ منْها ، ويقعُ مِثلُها في الكيلينِ ، مثلُ : أَنْ يزيدَ مكُّوكاً أَو مكُّوكينِ . فلا يكونُ لَها حكمٌ في أُجرةٍ ولا ضمانٍ ولا ردٍّ ؛ لأَنَّ ما يقعُ في المكيالِ في العادةِ مِنَ الغلطِ يُعفىٰ عنهُ ، كما يُعفىٰ عنِ الغُبْنِ الذي يُتغابنُ الناسُ بمثلِهِ في بيعِ الوكيلِ .

وإِنْ كانتِ الزيادةُ بفعلِ أَجنبيٍّ ، بأَنِ ٱستأمنَهُ المُكتري والمُكري علىٰ أَنْ يكيلَ عشرةَ أَقفزةٍ ، ويحملَهُ علىٰ البهيمةِ ، فكالَ عليها أَحدَ عشرَ قفيزاً ، وحملَهُ عليها . . فإِنَّهُ يجبُ عليه أُجرةُ المثلِ للزيادةِ للمُكري ، ويجبُ عليهِ ضمانُ البهيمةِ إِنْ تلفتْ ، ويجبُ عليهِ ردُّ الزيادةِ للمُكتري إِلىٰ البلدِ الَّذي حملَ منهُ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بمالِ كلِّ واحدٍ منهُما ، فتعلَّقَ لكلِّ واحدٍ منهُما حكمُ التعدِّي في مالِهِ .

فرعٌ : [اختلاف المكري والمكتري في وزن الحمل] :

وإِنِ ٱختلفَ المُكري والمُكتري في الزيادةِ ، بأَنْ قالَ المُكتري : أَنا حملتُ عليها أَحدَ عشرَ قفيزاً ، وقالَ المُكري : بلْ حملتَ أَنتَ عليها عشرةَ أَقفزةٍ ، وحملتُ عليها لنفسي قفيزاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فالقولُ قولُ المُكري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ عليها . قيلَ لَه : وإِنْ كانَ المُكتري معَ الطعامِ ؟ قالَ : نَعم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ علىٰ بهيمةِ المُكري ويدُهُ عليها وعلىٰ المتاعِ الَّذي عليها .

---

(١) **التدليس** : الخديعة ، قال الأزهري : ليس لي في الأمر ولس ولا دلس ، أَي : لا خيانة ولا خديعة ، وتطلق علىٰ كتمان العيب ، ونحوه الوزن .

فرعٌ : [اكترىٰ أَرضاً ليزرعها حنطة فزرع غيرها] :

وإنِ ٱكترىٰ أَرضاً ليزرعَها حنطةً ، فزرعَها ما هوَ أَضرُّ مِنَ الحنطةِ ، بأَنْ زرعَها ذُرةً أَو دُخناً[١] . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيما يلزمُهُ مِنَ الأُجرةِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أُجرةُ المِثلِ للأَرضِ ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بالعدولِ عنِ المعقودِ عليهِ إِلىٰ غيرِهِ ، فلزمَهُ أُجرةُ المِثلِ ، كما لوِ ٱستأجرَ أَرضاً ليزرعَها وزرعَ غيرَها .

والثاني : يلزمُهُ الأُجرةُ المسمّاةُ وأُجرةُ المِثلِ للزيادةِ ؛ لأَنَّهُ ٱستوفىٰ ما ٱستحقَّهُ وزيادةً ، فأَشبهَ إِذا ٱستأجرَ ظَهراً إِلىٰ مكانٍ ، فجاوزَ بهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ المسمّىٰ وأُجرةُ المِثلِ للزيادةِ .

والثاني : أَنَّ المُكريَ بالخيار : إِنْ شاءَ . . أَخذَ المسمّىٰ وأُجرةَ المِثلِ للزيادةِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ أُجرةَ المِثلِ للجميعِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأَنَّ المُكريَ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ . . أَخذَ المسمّىٰ وأُجرةَ المِثلِ للزيادةِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ أُجرةَ المِثلِ للجميعِ ؛ لأَنَّهُ أَخذَ شِبهاً ممَّنِ ٱكترىٰ أَرضاً ، فزرعَ غيرَها ، وشِبهاً ممَّنِ ٱكترىٰ ظَهراً إِلىٰ مكانٍ ، فجاوزَ بهِ إِلىٰ غيرِهِ ، فخُيِّرَ بينَ موجَبَيها .

وإِنِ ٱكترىٰ ظَهراً ليحملَ عليهِ مئةَ مَنّاً[٢] قُطناً ، فحملَ عليهِ مئةَ مَنّاً حديداً . . فهوَ كما لوِ ٱكترىٰ أَرضاً ليزرعَها حنطةً ، فزرعَها دُخناً علىٰ ما مضىٰ مِنَ الخلافِ . **والّذي**

---

(١) **الدخن** : نوعان ، **أحدهما** : ينسحل عنه قشره ، كالأرز ، **وآخر** : لا تزال قشرته أملس ، قريب من الذرة ، وهو جنس من الحبوب يشبه الجاورش ، يعمل منه خبز ، ويكون برياً ومزروعاً .

(٢) **المن** : يزن (٨١٢,٥٠) غراماً ، وقديماً يعادل : رطلان بالبغدادي .

يقتضيهِ المذهبُ : أَنَّ الأَرضَ والبهيمةَ إذا تلِفَتا تحتَ يدِ المُكتري . . وجبَ عليهِ ضمانُهما ؛ لأنَّهُ تعدّىٰ بما فعلَهُ ، فصارَ ضامناً لَهما بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [تلف العين بيد الأَجير] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلٌ رجلاً ليعملَ لَه في عينٍ ، فتلفتِ العينُ في يدِ الأَجيرِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ بتفريطٍ مِنَ الأَجيرِ ، مثلِ : أَنِ ٱستأجرَهُ ليخبزَ لَه ، فأَلزقَ الخبزَ قبلَ أَنْ يسكنَ حَمْيُ التنُّورِ أَوِ الفرنِ ويَهْدأَ لهبُهُ ، أَو تَركَ الخبزَ فيهِ أَكثرَ ممّا يُتركُ في العادةِ ، فٱحترقَ . . ضمنَهُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ هلكَ بعُدْوانِهِ .

وإِنْ هلكَ بغيرِ تفريطٍ مِنَ الأَجيرِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ يعملُ في مِلكِ المستأجِرِ ، مثلِ : أَنِ ٱستدعىٰ خيّاطاً إِلىٰ دارِهِ أَو دكّانِهِ ليخيطَ لَهُ ، أَوِ ٱستدعىٰ صبّاغاً إِلىٰ مِلكِهِ ليصبغَ لَه ، أَو لَم يكنْ في مِلكهِ ، إلاَّ أَنَّهُ واقفٌ معَ الأَجيرِ مشاهدٌ لَه ، فتلفتِ العينُ مِنْ غيرِ تفريطٍ مِنَ الأَجيرِ . . فلا يجبُ علىٰ الأَجيرِ ضمانُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ المالكِ ثابتةٌ علىٰ عينِ مالِهِ حكماً ، فهوَ كما لَو أَجَّرَ رجلاً دابَّةً ليركبَها ، فركبها وصاحبُها معَها .

وإِنْ لَم تكنْ يدُ صاحبِها عليها ، مثلُ : أَنْ كانَ الخيّاطُ يخيطُ في مِلكِ نفسهِ والمستأجِرُ غائبٌ عنهُ ، فتلفتِ العينُ مِنْ غيرِ تفريطٍ مِنَ الأَجيرِ . . فهلْ يجبُ علىٰ الأَجيرِ الضمانُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ أَجيراً مشترَكاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ الضمانُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عمرَ ، وعليٍّ .

ووجهُهُ : قولُه ﷺ : « عَلَىٰ ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَ »(١) ، ولأَنَّهُ قبضَ العينَ لمنفعةِ نفسهِ مِنْ غيرِ ٱستحقاقٍ ، فضمنَها ، كالعاريَّةِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن سمرة أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٠٠) في الصدقات . قال الترمذي : حسن صحيح .

فقولُنا : (لمنفعةِ نفسهِ) ٱحترازٌ مِنَ الوديعةِ .

وقولُنا : (بغيرِ ٱستحقاقٍ) ٱحترازٌ مِنَ الرهنِ ومِنَ العينِ التي ٱستأجَرها .

والثاني : لا يجبُ عليهِ الضمانُ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، وطاووسٌ ، وزفرُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، والمزنيُّ . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها عينٌ قبضَها بعقدِ الإِجارةِ ، فلَمْ يضمنْها مِنْ غيرِ تعدٍّ ، كالعينِ المستأجَرَةِ ، أَو لأَنَّها عينٌ قبضَها لمنفعةِ نفسهِ ومنفعةِ المالكِ ، فلَم يضمنْها مِنْ غيرِ تعدٍّ فيها ، كمالِ القراضِ والنخلِ في المساقاةِ .

وقالَ الربيعُ : كانَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ يذهبُ إِلىٰ : أَنَّهُ لا ضمانَ علىٰ الأَجيرِ ، قولاً واحداً ، وإِنَّما كانَ لا يبوحُ بهِ لفسادِ الصُّنّاعِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : إِنْ تلفتِ العينُ بأَمرٍ ظاهرٍ ، كالحريقِ ، والنهبِ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ تلِفتْ بغيرِ ذٰلكَ . . ضمنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ تلِفتْ بفعلهِ . . ضمنَها وإِنْ كانَ الفعلُ مأذوناً فيهِ ، وإِنْ تلِفتْ بغيرِ فعلهِ . . فلا ضمانَ عليهِ) . وتوجيهُ القولينِ دليلٌ عليهم .

وإِنْ كانَ الأَجيرُ منفرداً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : هوَ علىٰ قولينِ . **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (والأُجراءُ كلُّهم سواءٌ) .

ومنهمْ مَنْ قالَ : لا يجبُ عليهِ الضمانُ ، قولاً واحداً ، كما لو كانَ العملُ في دكّانِ المستأجرِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في صفةِ الأَجيرِ المشترَكِ والمنفردِ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : (المشترَكُ) : هوَ الذي ٱستأجرَهُ علىٰ عملٍ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ لكلِّ أَحدٍ أَنْ يستأجرَهُ علىٰ عملٍ في ذمَّتهِ ، وهوَ مشترَكٌ بينَ الناسِ . و (المنفردُ) : هوَ الَّذي ٱستأجرَهُ ليعملَ له مدَّةً ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لغيرهِ أَنْ يستأجرَهُ في تلكَ المدَّةِ ، فقدِ ٱنفردَ بها .

ومنهُم مَنْ قالَ : (المشترَكُ) : هوَ أَنْ يستأجرَهُ ليعملَ لَه شيئاً ، وقالَ له : ٱعملْهُ في أَيِّ موضعٍ شئتَ ، فيجعلُهُ شريكاً في الرأْيِ والتدبيرِ . و (المنفردُ) : أَنْ يستأجرَهُ

ليعملَ لَه شيئاً ، وقالَ : اُعملْهُ في هٰذا الموضعِ ، ولا تعملْهُ في غيرِهِ . **والصحيحُ هوَ الأَوّلُ** .

فرعٌ : [اُستأجر معلّماً ليعلِّم صبياً] :

وإنِ اُستأجرَ رجلاً ليعلِّمَ لَه صبيّاً . . فللمعلِّمِ أَنْ يضربَهُ ويؤدِّبَهُ علىٰ التعليمِ ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ بهِ .

فإنْ ماتَ الصبيُّ منهُ . . وجبَ علىٰ الأَجيرِ ضمانُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يمكنُهُ تأديبُهُ بالتخويفِ والزجرِ بالقولِ ، بخلافِ البهيمةِ ، حيثُ قُلنا : إذا ضربَها المستأجِرُ ضرباً معتاداً ، فماتتْ منهُ . . لَم يجبْ عليهِ ضمانُها ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ زجرُها بغيرِ ذٰلكَ .

وإنْ ماتَ الصبيُّ في يدِ المعلِّمِ مِنْ غيرِ فعلٍ منْهُ ، فإنْ كانَ حرّاً . . لم يجبْ عليهِ ضمانُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ نفسِهِ ، وإنْ كانَ مملوكاً . . فعلىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ يدَ المعلِّمِ تثبتُ علىٰ المملوكِ .

فرعٌ : [لا يد للحجّام علىٰ الحرِّ] :

ولا يدَ للحجّامِ علىٰ الحرِّ ، فإنْ ماتَ بغيرِ تعدٍّ مِنَ الحجّامِ فيهِ . . لَم يجبْ عليهِ ضمانُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ الحرِّ ثابتةٌ علىٰ نفسِهِ ، وإنْ كانَ المحجومُ مملوكاً ، فماتَ وهوَ في يدِ الحجّامِ بغيرِ تعدٍّ منهُ فيهِ . . فهلْ يجبُ عليهِ ضمانُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالبهيمةِ .

وإنِ اُستأجرَ رجلاً ليرعىٰ لَه غنماً ، فتلفتْ في يدِ الأَجيرِ مِنْ غيرِ تفريطٍ منهُ ، فإنْ كانَ يرعاها في مِلكِ صاحبِها ، أَو في غيرِ مِلكِهِ إلاَّ أَنَّ مالكَها مشاهدٌ لها . . لَم يجب علىٰ الراعي ضمانُها ، قولاً واحداً ، وإنْ كانَ يرعاها في مَواتٍ ، أَو في مِلكِ الأَجيرِ ومالكُها غيرُ مشاهدٍ لها . . فهلْ يجبُ عليهِ ضمانُها ؟ فيهِ قولانِ .

وإنِ اُستأجرَ لَه رجلاً ليحفظَ لَه متاعاً في دكّانِهِ . . لَم يضمنْهُ الأَجيرُ مِنْ غيرِ تفريطٍ منهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ في مِلكِ صاحبِهِ .

فرعٌ : [استأجر سائساً ليروِّض دابته] :

وإنِ استأجرَ روّاضاً ليروِّضَ لَه دابَّةً . . فلَه أَنْ يضربَها ويكبَحها باللِّجامِ ، ويحملَ عليها في السيرِ أَكثرَ ممّا يكونُ لمُستأجِرِ الدابَّةِ ؛ لأَنَّ القصدَ تأديبُها ، وذٰلكَ لا يحصُلُ إلاَّ بذٰلكَ ، فإنْ فعلَ ذٰلكَ وماتتْ منهُ ، فإنْ كانتْ في مِلكِ صاحبِها ، أَو كانَ مشاهِداً لها . . لَم يجبْ علىٰ الرائِضِ ضمانُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ صاحبِها عليها ، وإنْ كانَ في غيرِ ملكِ صاحبِها وهوَ غائبٌ عنها . . فهلْ يجبُ علىٰ الأَجيرِ ضمانُها ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ ضربَها ، أَو كبحَها ، أَو حملَ عليها في السيرِ أَكثرَ مِمّا جرتْ عادةُ الروّاضِ بهِ ، فماتتْ . . ضمنَها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بذٰلكَ .

فرعٌ : [ما يضمنه الأَجير] :

وأَمّا قدْرُ ما يضمنُهُ الأَجيرُ . . فيُنظرُ فيهِ :

فإنِ استأجرَهُ ليعملَ لَه في عينٍ في مِلكهِ أَو غيرِ مِلكهِ وهوَ مشاهِدٌ لها . . فقدْ قُلنا : إِنَّهُ لا يضمنُها الأَجيرُ إلاَّ بالتعدِّي فيها ، فإنْ تعدَّىٰ الأَجيرُ فيها ، ثمَّ أَتلفَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّهُ يلزمُهُ قيمتُها يومَ الإتلافِ لا يومَ التعدِّي ؛ لأَنَّهُ إذا تعدّىٰ فيها وهيَ باقيةٌ . . فيدُ مالكِها عليها ، فزالَ تعدِّيهِ بثبوتِ يدِ صاحبِها عليها .

وإنْ كانَ الأَجيرُ يعملُ في غيرِ مِلكِ المستأجِرِ والمالكُ غيرُ مشاهِدٍ لها ، فإنْ قُلنا : إنَّ يدَهُ يدُ أَمانةٍ فتعدّىٰ فيها . . لزمَهُ قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ التعدِّي إلىٰ أَنْ تلِفتْ . وإنْ قُلنا : إنَّ يدَهُ يدُ ضمانٍ . . لزمَهُ قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قبضَها إلىٰ أَنْ تلِفتْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ قيمتُها يومَ التلفِ إلاَّ أَنْ يتعدّىٰ بها . . فيلزمُهُ علىٰ هٰذا قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ تعدّىٰ بها إلىٰ أَنْ تلِفتْ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وأَمّا وجوبُ الأُجرةِ للأَجيرِ إذا تلِفتِ العينُ بعدَ أَنْ عملَ جميعَ العملِ أَو بعضَهُ . . فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ العملُ في مِلكِ المستأجِرِ أَو في غيرِ مِلكهِ وهوَ مشاهدٌ لها. . ٱستحقَّ الأَجيرُ أُجرةَ ما عملَ ؛ لأَنَّهُ كلَّما عملَ الأَجيرُ شيئاً. . صارَ المستأجِرُ قابضاً له .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إلاَّ أَنْ يكونَ الأَجيرُ تعدّىٰ في العينِ حينَ ٱبتدأَ[1] في العملِ ، فإِنَّه لا يستحقُّ أُجرةَ ما عملَ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ حينَ العملِ ، فلَم يستحقَّ أجرةً .

وإِنْ كانَ العملُ في مِلكِ الأَجيرِ والمستأجِرُ غيرُ مشاهدٍ لَه. . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إنْ قُلنا : إِنَّهُ أَمينٌ. . لَم يستحقَّ الأُجرةَ ؛ لأَنَّهُ لَم يسلِّمِ العملَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ ضامنٌ. . ٱستحقَّ عليهِ الأُجرةَ ؛ لأَنَّهُ يقوَّمُ عليهِ معمولاً ، فيصيرُ بالتضمينِ مسلِّماً للعملِ ، فٱستحقَّ الأُجرةَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبّاغِ : لا يستحقُّ الأَجيرُ الأُجرةَ علىٰ القولينِ ، وإِنْ كانَ قدْ أَخذَ الأُجرةَ. . ردَّها ؛ لأَنَّ الأُجرةَ إِنَّما تستقرُّ لَه بتسليمِ العملِ ، ولَم يسلِّمْ لَه شيئاً مِنَ العملِ .

فرعٌ : [ٱستئجر حائكاً لينسج غزله] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا دفعَ إِلىٰ حائكٍ غَزْلاً ، وٱستأجرَهُ لينسِجَها لَه ثوباً طولُه عشرةُ أَذرعٍ في عَرضِ أَربعةٍ ، فنسَجَهُ دونَ الطولِ والعَرضِ المذكورينِ. . ٱستحقَّ مِنَ الأُجرةِ بحصَّةِ ما عملَ مِنَ المسمّىٰ ، وإِنْ نسَجَهُ أَكثرَ ممّا قدَّرَ لَه. . لَم يستحقَّ زيادةً علىٰ المسمّىٰ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : إِذا جاءَ بهِ أَكثرَ مِنَ الذَّرْعِ المشروطِ أَو أَقلَّ. . فصاحبُ الثوبِ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يطالبَهُ بمثلِ غَزْلهِ ويدفعَ إِليهِ الثوبَ ، وبينَ أَنْ يدفعَ إِليهِ بحسابهِ مِنَ الأُجرةِ ؛ لأَنَّ غرضَهُ لَم يُسلَّمْ لَه . وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ ٱستأجرَهُ ليعملَ لَه عملاً ، فعملَ لَه بعضَهُ فٱستحقَّ بقدْرِهِ مِنَ الأُجرةِ ، كما لوِ ٱستأجرَهُ ليضرِبَ لَه لَبِناً معلوماً ، فضربَ لَه بعضَهُ .

---

(١) في (م) : (البدء) .

فرعٌ : [استأجره لينسج ثوباً صفيقاً] :

قالَ الطبريُّ : وإنِ ٱستأجرَهُ لينسُجَ لَه غَزْلاً ثوباً صفيقاً(١) ، فنسَجَهُ رقيقاً . . فلَهُ أُجرةُ المِثلِ ، وإنِ ٱستأجرَهُ لينسُجَهُ رقيقاً ، فنسجَهُ صَفيقاً . . فلَهُ المسمّىٰ ، ولا شيءَ لَه للزيادةِ في العملِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يضمنُ قيمةَ الغَزْلِ في الحالينِ ، والثوبُ لَه) .

دليلُنا : أَنَّ ما عمِلَهُ مِنْ جنسِ ما ٱستُؤجِرَ عليهِ ، والنقصُ عنِ المشروطِ عبثٌ(٢) بمالِ الغيرِ ، فٱقتضىٰ ضماناً ، ولا يُنقلُ المِلكُ قهراً ، والزيادةُ التي أَحدثها متطوِّعٌ بها ، فلَم يستحقَّ لأَجلِها أُجرةً .

وإنْ جحدَ النسّاجُ الغَزْلَ ، ثمَّ نَسجَها ثوباً . . فالثوبُ لمالكِ الغَزْلِ ، ولا شيءَ للأَجيرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الثوبُ للنسّاجِ ، وعليهِ قيمةُ الغَزْلِ) .

دليلُنا : أَنّهُ صارَ ضامناً لَه بالجحودِ ، فلا يستحقُّ أُجرةً بعدَ ذٰلكَ ، ولا يملكُها ، كالغاصبِ .

فرعٌ : [استأجره بريداً] :

وإنِ ٱستأجرَ رجلاً ليحملَ لَه إلىٰ رجلٍ كتاباً ، ويردَّ الجوابَ ، فأَوصلَ الأَجيرُ الكتابَ إلىٰ المكتوبِ إليهِ ، فماتَ المكتوبُ إليهِ قبلَ ردِّ الجوابِ . . فللأَجيرِ مِنَ الأُجرةِ بقدرِ ذهابِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا شيءَ لَه) .

دليلُنا : أَنَّهُ عملَ بعضَ ما ٱستُؤجِرَ عليهِ علىٰ مقتضىٰ الأَمرِ ، فٱستحقَّ مِنَ الأُجرةِ بقَدْرِ ما عملَ ، كما لو كتبَ إلىٰ جماعةٍ ، فأَوصلَ إليهم ، فردَّ بعضُهُم الجوابَ دونَ بعضٍ .

---

(١) الصفيق : الثخين المتين ، خلاف السخيف .

(٢) في نسخة : (عيب) .

وإنِ ٱستأجرَهُ ليحملَ لَه الكتابَ إِلىٰ رجلٍ ، ولَم يقلْ : وتردَّ الجوابَ ، فلَم يجدِ الأَجيرُ المكتوبَ إليهِ . . ٱستحقَّ الأَجيرُ الأُجرةَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يستحقُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عملَ المعقودَ عليهِ ؛ لأَنَّ عليهِ قطعَ المسافةِ بالكتابِ ، فٱستحقَّ الأُجرةَ ، كما لو وجدَ المكتوبَ إليهِ ، فدفعَ إِليهِ الكتابَ ، فٱمتنعَ مِنْ أَخذهِ .

مسأَلةٌ : [إتلاف الخيَّاط القماش] :

إذا دفعَ إِلىٰ رجلٍ ثوباً ، وقالَ : إنْ كانَ يكفيني للقميصِ فٱقطعهُ ليَ قميصاً ، فقطعَهُ ، فلَم يكفِهِ . . لزمَ القاطعَ الضمانُ ، لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بالقطعِ بشرطٍ ، وقدْ قطعَهُ مِنْ غيرِ وجودِ الشرطِ ، فضمنَهُ .

وإنْ قالَ : أَيكفيني للقميصِ ؟ فقالَ : نعمْ ، فقالَ : ٱقطعْهُ لي قميصاً ، فقطعَهُ ، فلَم يكفِهِ . . لَم يلزمِ القاطعَ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ قطعَهُ بإِذنٍ مطلَقٍ .

وإنْ دفعَ إِلىٰ رجلٍ ثوباً ، فقالَ : ٱستأجرتُكَ لخياطتِهِ ، فإِنْ خطتَهُ روميّاً فلكَ درهمانِ ، وإِنْ خطتَهُ فارسيّاً فلكَ درهمٌ . . فالأُجرةُ فاسدةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الأُجرةُ صحيحةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ المنفعةَ المعقودَ عليها غيرُ معيَّنةٍ ، فلَمْ تصحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ أَحدَ هٰذينِ العبدينِ ، أَو بعتُكَ هٰذا الثوبَ بدرهمٍ ، أَو هٰذا العبدَ ، أَو هٰذينِ العبدينِ بدرهمينِ(١) .

فرعٌ : [أجرة الحمّاميِّ] :

وٱختلفَ أَصحابُنا فيما يأخذهُ الحمَّاميُّ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ ثمنُ الماءِ ، وهوَ متطوِّعٌ بحفظِ الثيابِ ، ومعيرٌ للسطلِ .

---

(١) في نسخة : (أو هذا العبد بدرهمين) .

فعلىٰ هٰذا : لا يضمنُ الحمّاميُّ الثيابَ إذا تلِفتْ مِنْ غيرِ تفريطٍ ، ولَه عِوضُ السطْلِ إذا تلِفَ بكلِّ حالٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ أُجرةُ الدخولِ والسطلِ ولحفظِ الثيابِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يضمنُ الداخلُ السطلَ إذا تلِفَ بغيرِ تعدٍّ منهُ .

وهلْ يضمنُ الحمّاميُّ الثيابَ إذا لَم يفرِّطْ فيها ؟ علىٰ قولينِ(١) ؛ لأَنَّهُ أَجيرٌ مشتركٌ .

مسأَلةٌ : [ارتكاب الأَجير محظوراً في الحج] :

إذا ٱرتكبَ الأَجيرُ في الحجِّ شيئاً مِنْ محظوراتِ الحجِّ ، بأَنْ تطيَّبَ أَو لبسَ . . وجبتِ الفديةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّها جنايةٌ ، فكانَ بدلُها عليهِ .

وإِنِ ٱستأجرَهُ ليقرنَ عنهُ أَو يتمتَّعَ . . فإِنَّ الدمَ يجبُ علىٰ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ وجبَ بإذنهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] فيها قولاً مخرَّجاً : أَنَّهُ يجبُ علىٰ الأَجيرِ ، كدمِ الجُبْرَاناتِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ شرطَ المستأجرُ : أَنَّ دمَ القرانِ والتمتُّعِ علىٰ الأَجيرِ . . بطلتِ الإجارةُ ؛ لأَنَّهُ في معنىٰ بيعٍ وإِجارةٍ ، إِلاَّ أَنَّ الهديَ مجهولٌ ، فلذٰلكَ لَم يصحَّ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [إفساد الأَجير الحج] :

وإِنْ أَفسدَ الأَجيرُ الإِحرامَ بالوطءِ . . فإِنَّ الإِحرامَ ينقلبُ إِلىٰ الأَجيرِ ، وعليهِ أَنْ يمضيَ في فاسدِهِ ، ويلزمُهُ بدنَةٌ ، ويلزمُهُ القضاءُ .

وقالَ المُزنيُّ : لا ينقلبُ إِلىٰ الأَجيرِ ، بلْ يمضي فيهِ الأَجيرُ عنِ المستأجِرِ ، ولا يجبُ القضاءُ علىٰ أَحدِهما ؛ لأَنَّ الحجَّ لا يجوزُ أَنْ ينعقدَ عنْ شخصٍ وينقلبَ إِلىٰ

(١) قال النواوي في « الروضة » (٤/ ٣٠٢) : **أصحُّهما** : أنه أجرة الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب .

غيرِهِ ، ولا يجبُ القضاءُ علىٰ الأجيرِ ؛ لأنَّ الحجَّ فسدَ علىٰ غيرِهِ ولا علىٰ المستأجِرِ ؛ لأنَّهُ لَم يفسدْ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّهُ أتىٰ بالحجِّ علىٰ غيرِ الوجهِ المأذونِ فيهِ ، فوقعَ عنهُ ، كما لَو وكَّلهُ أَنْ يشتريَ لَه عيناً بصفةٍ ، فٱشترىٰ لَه عيناً بغيرِ تلكَ الصِّفَةِ ، وهلْ تنفسخُ الإجارةُ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغ : إنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ حجِّ الأجيرِ بنفسِهِ . . ٱنفسختِ الإجارةُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ حَجُّهُ بنفسِهِ في هٰذهِ السنةِ ، وقدْ فاتَ ذٰلكَ ، وإنْ كانتِ الإجارةُ علىٰ حجٍّ في الذمَّةِ . . فهلْ يثبتُ للمستأجِرِ الخِيارُ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانتِ الإجارةُ عنْ حَيٍّ . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأنَّهُ يستفيدُ بذٰلكَ التصرُّفَ بالأُجرةِ .

وإنْ كانتِ الإجارةُ عنْ ميِّتٍ مِنْ مالِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يثبتُ للمستأجِرِ الخِيارُ ؛ لأنَّ لَه فائدةً في الفسخِ ، وهوَ أنَّهُ يتعجَّلُ عنهُ الاستئجارُ في السنةِ الثانيةِ ؛ لأنَّ الأَجيرَ يقضي فيها عمّا أَفسدَهُ .

و **[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبّاغ : لا يثبتُ لَه الخِيارُ ؛ لأنَّهُ لا بدَّ مِنِ ٱستئجارِ غيرِهِ . وأمّا قضاءُ الأَجيرِ في الثانيةِ : فإنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يستأجِرَ مَنْ يحجُّ عنِ الميّتِ ؛ لأنَّ الإجارةَ في ذمَّتهِ .

فرعٌ : [إحصار الأَجير] :

وإنْ أَحرمَ الأَجيرُ عنِ المستأجِرِ ، وأَتىٰ ببعضِ النسُكِ ، ثمَّ أُحصرَ . . فإنَّهُ يتحلَّلُ ، وعمَّنْ يقعُ ما فعلَهُ قبلَ التحلُّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

[أَحَدُهُما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يقعُ عنِ المستأجِرِ ؛ لأنَّهُ أَتىٰ بهِ علىٰ الوجهِ المأذونِ فيهِ ، بخلافِ الإفسادِ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يقعُ عنِ المَحصَرِ ، والدمُ عليهِ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **وهوَ الأَقيسُ** . وهلْ يكونُ لَه شيءٌ مِنَ الأُجرةِ ؟ علىٰ قولينِ ، كما لو ماتَ .

وإنْ لَم يتحلَّلِ الأَجيرُ ، وأَقامَ حتَّىٰ فاتَ الحجُّ وزالَ الحصرُ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ٱنقلبَ إِلىٰ الأَجيرِ في قولِ الشيخِ أَبي حامدٍ والقاضي ، ويتحلَّلُ بعملِ عمرةٍ ، ولا يستحقُّ الأُجرةَ علىٰ ما فعلَ بعدَ الفواتِ ؛ لأَنَّهُ فعلَ ذٰلكَ ليتحلَّلَ مِنْ إِحرامهِ .

وهلْ يستحقُّ الأُجرةَ لِمَا فعلَهُ قبلَ الإِحرامِ ؟ علىٰ قولينِ .

فرعٌ : [استأجره ليحرم من ميقات معيَّن] :

وإنِ ٱستأجرَهُ ليُحرِمَ عنهُ مِنْ ميقاتِ طريقٍ ، فسلكَ الأَجيرُ طريقاً آخرَ ، فأَحرمَ مِنْ ميقاتِها . . أَجزأَ عنِ المحجوجِ عنهُ ، ولا يلزمُ الأَجيرَ الدمُ ، ولا يردُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ وإنْ كانَ الميقاتُ الَّذي أَحرمَ منهُ أَقربَ إِلىٰ الحرمِ ؛ لأَنَّ الشرعَ جعلَ هٰذهِ المواقيتَ يقومُ بعضُها مَقامَ بعضٍ مِنْ غيرِ نقصٍ .

وإنْ أَحرمَ عنهُ مِنْ دونِ الميقاتِ ، أَوِ ٱستأجرَهُ ليُحرِمَ عنهُ مِنْ موضعٍ فوقَ الميقاتِ ، فجاوزَ ذٰلكَ الموضعَ ، وأَحرمَ دونَهُ . . لزمَ الأَجيرَ دمٌ ؛ لأَنَّهُ تركَ الإِحرامَ مِنْ موضعٍ لزمَهُ الإِحرامُ منهُ ، وهلْ يلزمُهُ أَنْ يردَّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟

روىٰ المزنيُّ : (أَنَّهُ يردُّ بقَدْرِهِ مِنَ الأُجرةِ) . وقالَ في **القديمِ** : (أَراقَ دماً) . ولَم يتعرَّضْ للأُجرةِ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهُم من قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : يردُّ ؛ لأَنَّهُ تركَ بعضَ ما ٱستُؤجِرَ عليهِ .

والثاني : لا يردُّ ؛ لأَنَّ ما تركَهُ قدِ ٱنجبرَ بالدمِ ، فهوَ كما لَو تطيَّبَ أَو قتلَ صيداً .

ومنهُم منْ قالَ : يردُّ ، قولاً واحداً ، وسكوتُهُ عنِ الأُجرةِ لا يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يردُّ منها شيئاً .

فعلىٰ هٰذا : يقالُ : كَم أُجرةُ حَجِّهِ مِنَ الميقاتِ أَو مِنَ الموضعِ الَّذي عيَّنَهُ ؟ وكَم أُجرةُ حَجِّهِ مِنَ الموضعِ الَّذي أَحرمَ منهُ ؟ وينظرُ ما بينَهُما ، فيردُّ مِنَ المسمّىٰ مثلَ تلكَ النسبةِ .

فرعٌ : [استأجره في اليمن ليحرم بحجٍّ] :

وإنِ ٱستأجَرَ رجلٌ رجلاً مِنَ اليمنِ ليُحرِمَ عنهُ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ ، فلمّا بلغَ الأَجيرُ الميقاتَ ، أَحرمَ بعمرةٍ عَنْ نفسِهِ ، فلمّا تحلَّلَ عنها ، أَحرمَ عَنِ المستأجِرِ بحجَّةٍ مِنْ مكَّةَ . . لزمَ الأَجيرَ الدمُ ، لا لأَجلِ المنفعةِ ـ لأَنّهما عَنْ شخصينِ ـ ولكنْ لأَجلِ أَنَّهُ تركَ الإِحرامَ عنِ المستأجِرِ مِنَ الميقاتِ ، وهلْ يلزمُ الأَجيرَ أَنْ يردَّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ علىٰ ما مضىٰ مِنَ الطريقينِ .

فإذا قُلنا : يلزمُهُ أَنْ يردَّ . . فكيفَ يقسَّطُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في « الأُمِّ » : (يلزمُهُ أَنْ يردَّ ما بينَ حجِّهِ مِنَ الميقاتِ وبينَ حجِّهِ مِنْ مكَّةَ ، بأَنْ يُقالَ : كم أُجرةُ حجَّةٍ يُحرِمُ بها مِنَ الميقاتِ ؟ فإِنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم أُجرةُ حجَّةٍ يُحرِمُ بها مِنْ مكَّةَ ؟ فإِنْ قيلَ : تسعةٌ . . لزمَهُ أَنْ يردَّ عُشرَ المسمّىٰ ؛ لأَنَّ الحجَّ إِنَّما هوَ مِنَ الميقاتِ ، وما قبلَهُ ليسَ بحجٍّ) .

وقالَ في « الإملاءِ » : (تُقسَّطُ الأُجرةُ هاهُنا علىٰ المسافةِ والعملِ) . فيقالُ : كمْ أُجرةُ حجَّةٍ يُسافرُ لها منَ اليمنِ ، ويُحرِمُ بها مِنَ الميقاتِ ؟ فإِنْ قيلَ : عشرونَ . . قيلَ : وكمْ أُجرةُ حجَّةٍ يُسافِرُ لها مِنَ اليمنِ ، ويُحرِمُ بها مِنْ مكَّةَ ؟ فإِنْ قيلَ : عشرةٌ . . لزمَهُ أَنْ يردَّ نصفَ المسمّىٰ ؛ لأَنَّهُ ٱستأجرَهُ علىٰ عملٍ وسفرٍ ، وقد جعلَ السفرَ عنْ نفسهِ ، فردَّ ما في مقابلَتِهِ .

والفرقُ بينَ هٰذهِ المسأَلةِ علىٰ هٰذا القولِ والَّتي قبلَها : أَنَّ هاهُنا صرفَ المسافةَ إِلىٰ نفسِهِ ؛ لأَنَّهُ ٱعتمرَ عنْ نفسهِ مِنَ الميقاتِ ، وفي الَّتي قبلَها لَم يصرفِ المسافةَ إِلىٰ نفسِهِ ، بلْ قطعَها عنِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ أَحرمَ بالنُّسُكِ عنهُ ، وإِنَّما تركَ بعضَ العملِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُقسَّطُ علىٰ حجَّةٍ مِنَ اليمنِ وحجَّةٍ مِنْ مكَّةَ ؛ لأَنَّ سفرَهُ كانَ لنفسِهِ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يعلمُ ذٰلكَ .

فإنْ فرغَ المعتمرُ مِنْ عُمرتِهِ ، ورجعَ إِلىٰ الميقاتِ ، فأَحرمَ منهُ بحجَّةٍ عنِ المستأجِرِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ قولهِ في « الأمِّ » : (لا يردُّ شيئاً) ، وعلىٰ قولِهِ في « الإملاءِ » : (يردُّ ما بينَ الموضعِ الَّذي ٱستأجرَهُ منهُ وبينَ الميقاتِ) .

فرعٌ : [ٱستأجره لحج فترك واجباً] :

وإنِ ٱستأجَرهُ للحجِّ ، فحجَّ عنهُ وتركَ المبيتَ والرميَ . . لزمَهُ مِنَ الدماءِ ما يلزمُهُ إذا تركَ ذٰلكَ في حجَّةِ نفسهِ ، وهلْ يردُّ مِنَ الأُجرةِ شيئاً ؟ علىٰ الطريقينِ فيمَنْ أَحرمَ دونَ الميقاتِ .

فرعٌ : [ٱستأجره ليحج قارناً فتمتع] :

إِذا ٱستأجَرهُ ليقرنَ بينَ الحجِّ والعمرةِ ، فأَتىٰ بالعمرةِ والحجِّ عنهُ متمتِّعاً . . فقدْ زادَهُ مِنْ وجهٍ ، ونقصهُ مِنْ وجهٍ .

أَمّا الزيادةُ : فلأَنَّهُ ٱستؤجِرَ علىٰ نُسكَينِ ليأتيَ بهما معاً فأَفردَهُما ، وهٰذا أَزيدُ ، فلا شيءَ لَه بهٰذهِ الزيادةِ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بها .

وأَمّا النقصانُ : فلأَنَّهُ ٱستؤجِرَ ليأتيَ بِهما مِنَ الميقاتِ ، وقد أَتىٰ بالحجِّ مِنْ مكَّةَ ، فيقعانِ عنِ المحجوجِ عنهُ ، ويجبُ علىٰ المستأجِرِ دمُ التمتُّعِ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ في نُسُكٍ يقتضي وجوبَ الدمِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويجبُ علىٰ الأَجيرِ دمٌ لتركِهِ الإحرامَ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ .

وقالَ المَحامليُّ : يجزىءُ الدمُ الَّذي علىٰ المستأجِرِ عنِ الأَجيرِ .

وهلْ يجبُ علىٰ الأَجيرِ أَنْ يردَّ بقسطِ ما تركَ مِن إِحرامهِ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ إِلىٰ مكَّةَ ؟ فيهِ طريقانِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ الأَجيرَ يجبُ عليهِ الدمُ ، إِذ لَو لَم يجبْ عليهِ الدمُ . . لوجبَ أَنْ يردَّ مِنَ الأُجرةِ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [ٱستأجره ليَقرِن فأفرد] :

وإنِ ٱستأجَرهُ ليقرنَ بينَ الحجِّ والعمرةِ ، فأَفردَ الحجَّ عنهُ ، فإنْ أَتىٰ بالحجِّ لا غيرَ ، فقدِ ٱستؤجِرَ علىٰ نُسكَينِ ولَم يأتِ إلاَّ بأَحدِهما . . فيكونُ له مِنَ الأُجرةِ بقسطِ ما أَتىٰ بهِ ، فيقالُ : كَم أُجرةُ حجَّةٍ وعمرةٍ علىٰ وجهِ القِرانِ ؟ فإذا قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكَم أُجرةُ حجَّةٍ مفرَدةٍ لا عمرةَ بعدَها ؟ فإنْ قيلَ : ثمانيةٌ . . لزمَهُ أَنْ يردَّ خُمسَ المسمّىٰ . وإنْ أَتىٰ بالعمرةِ بعدَ الحجِّ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ ٱبنُ الصبّاغ : لا تقعُ العمرةُ عنِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ عيَّنَ لَه أَنْ يأتيَ بها في أَشهرِ الحجِّ ، فإذا فاتَ ذٰلكَ الوقتُ لَم يكنْ لَه أَنْ يأتيَ بها عنهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنّها تقعُ عَنِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَذِنَ لَه بها .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَحرمَ الأَجيرُ بالعمرةِ منَ الميقاتِ . . فلا دمَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَتىٰ بها مِنَ الميقاتِ ، وقد زادَهُ خيراً ؛ لأَنَّ إفرادَ الحجِّ والعُمرةِ أَفضلُ مِنَ القِرانِ ، ولا يستحقُّ لهٰذهِ الزيادةِ أُجرةً ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بها . وإنْ أَتىٰ بالعمرةِ مِنْ أَدنىٰ الحِلِّ . . وجبَ عليهِ الدمُ ؛ لأَنَّهُ أَخلَّ بالإِحرامِ بالعُمرةِ مِنَ الميقاتِ ، وهلْ يردُّ مِنَ الأُجرةِ شيئاً ؟ فيهِ طريقانِ .

فرعٌ : [ٱستأجر من يتمتع فقرن] :

إذا ٱستأجرَ رجلاً ليحجَّ عنهُ متمتِّعاً ، فقَرَنَ الأَجيرُ بينَ الحجِّ والعمرةِ مِنَ الميقاتِ عنهُ . . وقعا عَنِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ فيهما ، وقد زادَ الأَجيرُ مِنْ وجهٍ ، ونقصَ مِنْ وجهٍ ، أَمّا الزيادةُ : فلأَنَّهُ أَتىٰ بالنُّسكَينِ مِنَ الميقاتِ ، وأَمّا النقصانُ : فلأَنَّهُ ٱستؤجِرَ علىٰ أَنْ يأتيَ بالنُّسكَينِ منفردينِ ، فجمعَ بينهُما . ويجبُ علىٰ المستأجِرِ دمٌ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ في نُسُكٍ يقتضي وجوبَ الدمِ ، ولا شيءَ للأَجيرِ بالزيادةِ حيثُ أَحرمَ بالحجِّ من الميقاتِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بهِ ، ولا يلزمُهُ دمٌ لتركِ إحرامهِ بالحجِّ مِنْ مكَّةَ ؛ لأَنَّ الميقاتَ أَبعدُ مِنْها ، وهلْ يلزمُهُ أَنْ يردَّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ لأَجلِ النقصانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : عليهِ أَنْ يردَّ ما بينَ أُجرةِ المتمتِّعِ والقارنِ مِنَ المسمّىٰ إِنْ كانَ بينهُما شيءٌ .

و[الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لا يلزمُهُ أَنْ يردَّ شيئاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ العملَ يجزىءُ في الشرعِ عَنِ العبادتينِ .

وإِنِ ٱستأجرهُ ليحجَّ عنهُ متمتِّعاً ، فحجَّ عنهُ مفرِداً ، فإِنْ أَتىٰ بالحجِّ عنهُ لا غيرَ . . فقدْ زادَهُ مِنْ وجهٍ ، ونقصَهُ مِنْ وجهٍ ، أَمّا الزيادةُ : فلأَنَّهُ كانَ عليهِ أَنْ يُحرِمَ عنهُ بالحجِّ مِنْ مكَّةَ ، وقدْ أَحرمَ بهِ عنهُ مِنَ الميقاتِ ، فلا شيءَ له بهٰذهِ الزيادةِ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بِها ، وأَمّا النقصانُ : فلأَنَّهُ ٱستأجرهُ ليأتيَ بنُسُكينِ عنهُ ، فأَتىٰ عنهُ بأَحدِهما ، فيردُّ مِنَ الأُجرةِ بقَدْرِ ما تركَ ، فيقالُ : كَم أُجرةُ حجَّةٍ وعُمرةٍ علىٰ وجهِ التَّمتُّعِ ؟ فإن قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم أُجرةُ حجَّةٍ يُحرِمُ بها مِنْ مكَّةَ ؟ فإِنْ قيلَ : خَمسةٌ . . لزمَهُ أَنْ يردَّ نصفَ المسمّىٰ . وإِنَّما قُلنا : كَم أُجرةُ حجَّةٍ يُحرِمُ بها مِنْ مكَّةَ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بالإِحرامِ بها مِنَ الميقاتِ .

وإِنْ أَتىٰ بالعمرةِ عنهُ بعدَ الحجِّ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ أَحرمَ بها مِنَ الميقاتِ . . فلا دمَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً ، وإِنْ أَحرمَ بها مِنْ أَدنىٰ الحِلِّ . . فعليهِ دمٌ لتركِهِ الإِحرامَ بالعمرةِ مِنْ ميقاتِ البلدِ ، وهلْ يردُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ فيهِ طريقانِ .

وعلىٰ قياسِ ما قالَ ٱبنُ الصبّاغِ فيمنِ ٱستُؤجِرَ ليقرِنَ ، فأَفردَ الحجَّ وأَتىٰ بالعمرةِ بعدَهُ . . أَنْ لا تقعَ العمرةُ هاهُنا عنِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّهُ ٱستأجرهُ ليأتيَ بالعمرةِ عنهُ في أَشهرِ الحجِّ ، وقد فاتتْ ، فلا تقعُ عنهُ .

وعلىٰ قياسِ قولِ الشيخِ أَبي حامدٍ أَنّا إِذا قُلنا : إِنَّ التمتُّعَ أَفضلُ مِنَ الإِفرادِ . . أَنْ يردَّ مِنَ الأُجرةِ المسمّاةِ بقدرِ ما بينَ أجرةِ المتمتِّعِ والمفردِ .

فرعٌ : [استأجره ليفرد فقَرَنَ] :

وإِنِ ٱستأجرَ رجلاً ليحجَّ عنهُ مفرِداً ، فقرَنَ الأَجيرُ بينَ الحجِّ والعمرةِ عنهُ . . فقدْ قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « المناسكِ الكبيرِ » : (كان الحجُّ والعمرةُ عنِ المحجوجِ عنهُ ، وقد زادَهُ خيراً ، وعلىٰ المستأجِرِ دمُ القِرانِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَجيرَ إِذا ٱستُؤجِرَ ليُفرِدَ الحجَّ ، فقرَنَ بينَ الحجِّ والعمرةِ ، فإِنْ كانَتِ الإجارةُ عنْ ميِّتٍ عليهِ فرضُ العمرةِ ، أَو عَنْ حيٍّ قد كانَ في كلامِهِ ما يدلُّ علىٰ الإذنِ بالعمرةِ ، بأَنْ يقولَ : تحجُّ عنيَ وتعتمرُ بكذا ، فيقولَ الأَجيرُ : بلْ أَحجُّ عنكَ لا غيرَ هٰذا[1] ، ثمَّ عقدا الإجارةَ علىٰ إِفرادِ الحجِّ ، ثمَّ قرَنَ الأَجيرُ الحجَّ والعمرةَ عنهُ . . فإِنَّ الحجَّ والعمرةَ يقعانِ عنِ المحجوجِ عنهُ ؛ لأَنَّ الميِّتَ لا يمكنُ إِذنُهُ . وأَمّا الحيُّ : فقدْ وجدَ منهُ ما يدلُّ علىٰ الإذنِ . وعلىٰ مَنْ يجبُ دمُ القِرانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ علىٰ الأَجيرِ ؛ لأَنَّ المحجوجَ عنهُ لَم يصرِّحْ بالرِّضا بوجوبهِ عليهِ .

والثاني : علىٰ المحجوجِ عنهُ ؛ لأَنَّ النُسُكينِ وقعا عنهُ .

وإِنْ كانتِ الإجارةُ عَنْ ميِّتٍ لا عُمرةَ عليهِ ، أَو عَنْ حيٍّ لَم يكنْ في كلامِهِ ما يدلُّ علىٰ الإذنِ بالعمرةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقعُ النُسُكانِ عنِ المحجوجِ عنهُ ؛ لأَنَّ العمرةَ مِنْ جنسِ الحجِّ وتابعةٌ لَه ، فتضمَّنَ إِذنُهُ لهُ بالحجِّ إِذناً بالعمرةِ .

فعلىٰ هٰذا : علىٰ مَنْ يجبُ دمُ القِرانِ ؟ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّ النُسُكينِ يقعانِ عَنِ الأَجيرِ ؛ لأَنَّهُ لَم يوجدْ مِنَ المحجوجِ عنهُ الإِذْنُ في العمرةِ ، فوقعتْ عَنِ الأَجيرِ ، وإِذا ٱنعقدتْ لَه العمرةُ . . ٱنعقدَ لَه الحجُّ ؛ لأَنَّهما نُسكٌ واحدٌ ، فلا يتبعَّضُ .

وإِنِ ٱستأجَرهُ للإِفرادِ ، فتمتَّعَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ أَتىٰ بالعمرةِ مِنَ الميقاتِ ، وبالحجِّ مِنْ مكَّةَ . . فقدْ أَتىٰ بالعمرةِ عنِ المستأجِرِ بغيرِ إِذنهِ .

فإِنْ كانَ المحجوجُ عنهُ ميْتاً عليهِ فرضُ العمرةِ ، أَو حيّاً وكانَ في كلامهِ ما يدلُّ علىٰ الإِذنِ بالعمرةِ . . وقعتِ العمرةُ والحجُّ عنِ المحجوجِ عنهُ ، ودمُ التمتُّعِ علىٰ الأَجيرِ ؛ لأَنَّ المحجوجَ عنهُ لَم يأذنْ بها ، ولا شيءَ للأَجيرِ للعمرةِ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بها ، وعلىٰ

---

(١) في (م) : (هكذا) .

الأَجيرِ دمٌ لتركِ الإِحرامِ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ ، وهلْ يردُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ علىٰ الطريقينِ .

وإِنْ كانَ المحجوجُ عنهُ ميْتاً لا عمرةَ عليهِ ، أَو حيّاً لَم يوجدْ منهُ إِذنٌ بالعمرةِ ولا ما يدلُّ عليهِ ، ولَم يَعُدِ الأَجيرُ للإِحرامِ بالحجِّ إِلىٰ الميقاتِ . . فإِنَّ العمرةَ تقعُ عنِ الأَجيرِ ، والحجَّ يقعُ عنِ المحجوجِ عنهُ ، ولا يجبُ علىٰ الأَجيرِ دمُ التمتُّعِ ؛ لأَنَّهما وقعا عنْ شخصينِ ، ولكنْ عليهِ دمٌ لتركِ الإِحرامِ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ ، وهلْ يَردُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؟ علىٰ الطريقين .

فإِذا قُلنا : يجبُ عليهِ . . فهلْ تقسَّطُ علىٰ المسافةِ والعملِ ، أَو علىٰ العملِ دونَ المسافةِ ؟ علىٰ قولينِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ٱختلافِ المتكاريينِ

إِذا ٱختلفا في قَدْرِ الأُجرةِ أَو في قدرِ المنفعةِ. . تحالفا(١) ، كما قلنا في المتبايعينِ إِذا ٱختلفا في الثمنِ أَوِ المُثْمَنِ .

وإِنِ ٱختلفا في التعدِّي بالعينِ المستأجَرةِ. . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ التعدِّي .

وإِنِ ٱختلفا في رَدِّها. . فالقولُ قولُ المُكري معَ يمينهِ(٢) ، كما قُلنا في المعِير .

وإِنِ ٱختلفَ الأَجيرُ المشتركُ والمستأجِرُ في ردِّ العينِ الَّتي ٱستُؤجِرَ علىٰ العملِ فيها(٣) ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ ضامنٌ. . فالقولُ قولُ المستأجِرِ معَ يمينهِ ، كالمعِيرِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ ليسَ بضامنٍ. . ففيهِ وجهانِ ، كالوكيلِ بجُعلٍ .

وإِنْ قالَ الأَجيرُ : هلكتِ العينُ بعدَ العملِ ، فليَ الأُجرةُ ، وقالَ المستأجِرُ : بلْ هلكتْ قبلَ العملِ ، فلا أَجرةَ لكَ. . فالقولُ قولُ المستأجِرِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ .

مسأَلَةٌ : [اختلاف المستأجر والخياط علىٰ الصنع] :

إِذا دفعَ إِلىٰ خيّاطٍ ثوباً ، فقطعَهُ قَباءً(٤) ، فقالَ ربُّ الثوبِ : أَمرتُكَ أَنْ تقطعَهُ قميصاً ، وقالَ الخيّاطُ : بلْ أَمرتني أَنْ أَقطعَهُ قَباءً. . فقدْ ذكرها الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في

---

(١) قال الشيرازي في « المهذب » (١/ ٤١٥) : ولم تكن بينة. . تحالفا ؛ لأنه عقد معاوضة ، فأشبه البيع .

(٢) وفي « المهذب » : لأن المستأجر قبض العين لمنفعته ، فلم يقبل قوله في الردِّ .

(٣) في (م) : (عليها) .

(٤) القباء : ثوب معروف ، مفتوح من الأمام علىٰ طوله يتمنطق عليه ، يقال : أول من لبسه سليمان عليه السلام .

(ٱختلافِ العراقيِّينَ) ، ونقلَها المزنيُّ ، فقالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الخيّاطِ ، وهوَ قولُ ٱبنِ أَبي ليلىٰ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ ربِّ الثوبِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ .

قالَ الشافعيُّ : (**وهٰذا أَشبهُ** ، وكلاهُما مدخولٌ ؛ لأَنَّ الخيّاطَ يدَّعي الأُجرةَ ، وينفي الغُرمَ ، وربَّ الثوبِ يدَّعي الغُرمَ ، وينفي الأُجرةَ . ولا أَقبلُ قولَهما ، وأَرُدُّهما إِلىٰ أَصلِ السُّنَّةِ ، فيتحالفانِ) .

وقالَ في « الإِملاءِ » : (إِذا دفعَ إِلىٰ صبّاغٍ ثوباً ، فصبغَهُ أَسودَ ، فقالَ ربُّ الثوبِ[١] : أَمرتُكَ أَنْ تصبغَهُ أَحمرَ ، فقالَ الصبّاغُ : بلْ أَمرتني أَنْ أَصبغَهُ أَسودَ . . أَنَّهما يتحالفانِ ، وعلىٰ الصبّاغِ أَرشُ النقصِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في المسأَلةِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الأَوَّل**] : **قالَ أَكثرُهم** : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الخيّاطِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ ربِّ الثوبِ .

و [**الطريقُ الثانيةُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيها ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : القولُ قولُ الخيّاطِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ ربِّ الثوبِ .

والثالثُ : أَنَّهما يتحالفانِ .

و [**الطريقُ الثالثةُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **الأَشبهُ بالمذهبِ** : أَنَّها علىٰ قولٍ واحدٍ ، وأَنَّهما يتحالفانِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ ذكرَ القولينِ في (ٱختلافِ العراقيِّينَ) ، وطعنَ عليهِما ، ولمّا ذَكرَ التحالفَ . . لَم يطعنْ فيهِ .

فإِذا قُلنا : القولُ قولُ الخيّاطِ . . **فوجهُهُ** : أَنَّهُ قد ملكَ القطعَ لاتِّفاقِهما عليهِ ، فكانَ الظاهرُ أَنَّهُ إِنَّما فعلَ ما ملكَهُ ، فكيفَ يحلفُ ؟

(١) في نسخة : (المال) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يحلفُ باللهِ : ما أَذِنتَ ليَ في قطعهِ قميصاً ، ولقد أَذِنتَ ليَ في قطعهِ قَباءً .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يحلفُ : أَنَّ ربَّ الثوبِ أَذِنَ له في قطعِهِ قَباءً .

فإذا حلَفَ . . لَم يلزمْهُ الغُرمُ ؛ لأَنَّهُ حقَّقَ بيمينهِ أَنَّهُ مأذونٌ لَهُ فيما فعلَهُ ، وهلْ يستحقُّ أُجرةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يستحقُّ ؛ لأَنَّهُ يَسقطُ بيمينِهِ ما يُدَّعىٰ عليهِ مِنَ الغُرمِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُثبتَ بيمينِهِ حقّاً لَه .

والثاني : أَنَّهُ يستحقُّ ؛ لأَنّا حكمنا بيمينِهِ أَنَّهُ مأذونٌ له بالقطعِ ، فٱستحقَّ الأُجرةَ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فأَيُّ أُجرةٍ يستحقُّ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : الأُجرةُ الَّتي ٱدَّعاها أَنَّها مسمّاةٌ في العقدِ ؛ لأَنّا قَبِلنا قولَهُ : إِنَّ ربَّ الثوبِ أَذِنَ لَه ، فوجبَ لَه ما ٱقتضاهُ الإِذنُ .

والثاني : لا يستحقُّ المسمّىٰ ، وإِنَّما يستحقُّ أجرةَ المثلِ ؛ لأَنّا لَو قَبِلنا قولَه . . لَم يؤمَنْ أَنْ يدَّعيَ أَلفاً ، وأُجرةُ مثلِهِ درهمٌ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمحامليُّ ، وٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّهُ يستحقُّ المسمّىٰ ، وجهاً واحداً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ما رأَيتُ أَحداً مِنْ أَصحابِنا يقولُ : يستحقُّ المسمّىٰ ، وإِنْ كانَ القياسُ يقتضي ذٰلكَ .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ ، ومَنْ قالَ : يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ولا يستحقُّ المُسمّىٰ ، أَرادوا : إِذا كانَ ما يدَّعيهِ مِنَ المسمّىٰ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ ، فأَمّا إِذا كانَ الَّذي يدَّعيهِ مِنَ المسمّىٰ أَقلَّ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . ٱستحقَّ ذٰلكَ ، وجهاً واحداً إِذا قُلنا : إِنَّهُ يستحقُّ الأُجرةَ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يوجبَ لَه أَكثرَ ممّا يدَّعيهِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ القولَ قولُ ربِّ الثوبِ ـ قالَ في « التعليقِ » : **وهوَ الأَصحُّ** ـ **فوجهُهُ** :

قولِه ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ مَنِ ٱدَّعَىٰ ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . والخيّاطُ يدَّعي علىٰ ربِّ الثوبِ الإذنَ ، ولأنَّهما لوِ ٱختلفا في أَصلِ الإذنِ . . لكانَ القولُ قولَ ربِّ الثوبِ ، فكذٰلكَ إذا ٱختلفا في صفتِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وعندي : أَنَّهُ يكفيهِ أَنْ يحلفَ أَنَّهُ ما أَذِنَ لَه في قطْعِه قَباءً ، ولا يحتاجُ إِلىٰ إِثباتِ إِذنهِ في قطعِ القميصِ ، فإِذا حلَفَ . . وجبَ الغرمُ علىٰ الخيّاطِ ؛ لأَنَّهُ أَثبتَ بيمينِهِ أَنَّ الخيّاطَ غيرُ مأذونٍ لَه في قطْعِهِ ، والقطعُ بغيرِ إِذنٍ يوجبُ الغرمَ ، وفي قَدْرِ الغرمِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ ما بينَ قيمةِ الثوبِ صحيحاً ومقطوعاً قَباءً ؛ لأَنَّهُ تعدّىٰ بقطْعهِ قَباءً ، فلزمهُ أَرشُ القطعِ .

والثاني : يلزمُهُ ما بينَ قيمتِهِ مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قَباءً ؛ لأَنَّ قَطعَ القميصِ مأذونٌ فيهِ . وهلْ يجبُ[1] للأَجيرِ أُجرةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يجبُ لَه أُجرةُ قَطعِ ما تحصَّلَ مِنْ قَطعِ القَباءِ للقميصِ ؛ لأَنَّهُ مأذونٌ فيهِ .

و [**الثاني**] ـ **المنصوصُ** ـ : (أَنَّهُ لا شيءَ لَه) ؛ لأَنَّهُ لَم يقطعْهُ للقميصِ ، فهوَ متعدٍّ في ٱبتداءِ القَطعِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّهما يتحالفانِ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ **فوجهُهُ** : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مدَّعٍ ومدَّعىً عليهِ ؛ لأَنَّ الخيّاطَ يدَّعي الأُجرةَ ، وربَّ الثوبِ يُنكرُها . وربَّ الثوبِ يدَّعي الأَرشَ ، والخيّاطَ يُنكرُهُ ، فتحالفا ، كالمتبايعينِ إِذا ٱختلفا في قَدْرِ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا حَلفَ أَحدُهما ونَكلَ الآخرُ . . كانَ الحكمُ فيهِ كما لَو قُلنا : إِنَّ القولَ قولُ الحالفِ ، وحلَفَ . وإِنْ حلفا . . لَم يستحقَّ الخيّاطُ الأُجرةَ ؛ لأَنَّ التحالفَ يوجبُ رفعَ العقدِ ، والخياطةُ مِنْ غيرِ عقدٍ لا يُستحقُّ لها أُجرةٌ .

---

(١) في نسخة : (يحل) .

وهلْ يجبُ علىٰ الخيّاطِ أَرشُ القطعِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ نفىٰ بيمينِهِ ما ٱدُّعيَ عليهِ بهِ .

والثاني : يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ التحالفَ يوجبُ رفعَ العقدِ . والقطعَ مِنْ غيرِ عقدٍ يوجبُ الضمانَ .

فعلىٰ هٰذا : في قدرِ الأَرشِ القولانِ الأَوَّلانِ .

فكلُّ موضعٍ أَوجبنا للخيّاطِ الأُجرةَ . . فإِنَّ الخيّاطَ لا يرجعُ في الخيوطِ ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ مِنَ الثوبِ . . فهيَ لصاحبِ الثوبِ ، وإِنْ كانتْ للخيّاطِ . . فهي تابعةٌ للخياطةِ الَّتي أَخذَ عليها الأُجرةَ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا أُجرةَ لَه ، فإِنْ كانَ الثوبُ مخيطاً بخيوطٍ مِنْ ربِّ الثوبِ أَو مِنَ الثوبِ . . فإِنَّ ربَّ الثوبِ يأَخذُ ثوبَهُ مخيطاً ، وليسَ للخيّاطِ فتقُ الخياطةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ عملَ في مِلكِ غيرِهِ عملاً لا عينَ لَه فيهِ ، فلَم يكنْ لَه إِزالتُهُ ، كما لَو نَقلَ مِلكَ غيرِهِ مِنْ زاويةٍ إِلىٰ زاويةٍ . . فليسَ لَه ردُّهُ إِلاَّ برضا المالِكِ . وإِنْ كانتِ الخيوطُ مِنَ الخيّاطِ . . فلَهُ أَنْ يأخذَ خيوطَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ . فإِنْ بذلَ لَه ربُّ الثوبِ قيمةَ الخيوطِ . . لَم يُجبرِ الخيّاطُ علىٰ قَبولِها ؛ لأَنَّها عينُ مالِ الخيّاطِ لا يتلَفُ بردِّها ما لَهُ حرمةٌ ، فلَم يلزمْهُ أَخذُ عوضِها . فإِنْ قالَ ربُّ الثوبِ : أَنا أَشدُّ بطرفِ خيطِكَ خيطاً ، فإِذا جررتَ خيطكَ دخلَ هٰذا الخيطُ مكانَ خيطكَ . . لَم يلزمِ الخيّاطَ تمكينُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ٱنتفاعٌ بملكِهِ ، ولأَنَّهُ يتأَخَّرُ بذٰلكَ وصولُه إِلىٰ خيطِهِ إِلىٰ أَنْ يَثبتَ الخيطُ الآخرُ مكانَها ، فلَمْ يُجبرْ علىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [الأجير يحبس العين ليستوفي الأجرة] :

إِذا ٱستأجرَ رجلاً ليعملَ لَه عملاً في عينٍ ، مثلَ : خياطةٍ ، أَو صياغةٍ[1] ، فعملَ الأَجيرُ ذٰلكَ . . فهلْ لَه أَنْ يحبسَ العينَ إِلىٰ أَنْ يستوفيَ الأُجرةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (صناعة) .

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه ؛ لأَنَّ العينَ غيرُ مرهونةٍ عندَهُ بالأُجرةِ ، ولأَنَّهُ لوِ ٱستأجرَهُ علىٰ حملِ متاعٍ فحملَهُ . . لَم يكنْ لَه حبسُ المتاعِ إِلىٰ أَنْ يستوفيَ الأُجرةَ ، فكذا هٰذا مثلُهُ .

والثاني : لَه أَنْ يحبسَ العينَ ؛ لأَنَّ العملَ في العينِ ملكُهُ ، فجازَ لَه حبسُهُ ، كالعينِ المبيعةِ ، بخلافِ الحَملِ ، فإِنَّهُ لا يمكنُ حبسُهُ .

فرعٌ : [استحقاق أجرة المثل] :

إِذا دفعَ إِلىٰ رجلٍ ثوباً ليخيطَهُ لَه ، أَو متاعاً ليحملَهُ لَه إِلىٰ مكانٍ ، فإِنْ سمّىٰ لَه أُجرةً صحيحةً . . ٱستحقَّ المسمّىٰ ولا كلامَ ، وإِنْ سمّىٰ لَه أُجرةً فاسدةً ، أَو عرَّضَ لَه بالأُجرةِ ، بأَنْ قالَ : ٱعملْ وأَنا أُحاسبُكَ علىٰ أُجرتكَ ، أَو أُرضيكَ ، أَوْ لا ترىٰ منّيَ إِلاّ ما يسرُّكَ . . ٱستحقَّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ قدْ عرَّضَ لَه بالأُجرةِ وهيَ مجهولةٌ ، فٱستحقَّ أُجرةَ المِثلِ ، كما لَو سمّىٰ لَه عِوضاً فاسداً .

وإِنْ دفعَها إِليهِ فعَمِلَها الأَجيرُ . . فهلْ يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَتلفَ عليهِ منافعَها ، فٱستحقَّ عليهِ بدلَها ، فهو كما لَو أَكرهَهُ علىٰ العملِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ[1] ـ : إِنِ ٱستدعىٰ الصانعُ لأَنْ يعملَ ، بأَنْ قالَ : أَعطني ثوبكَ لأَخيطَهُ . . لَم يستحقَّ أُجرةً ؛ لأَنَّهُ ٱختارَ إِتلافَ منفعةِ نفسهِ بغيرِ عِوَضٍ . وإِنِ ٱستدعاهُ ربُّ الثوبِ إِلىٰ العملِ ، بأَنْ قالَ : خِطْ ليَ هٰذا الثوبَ . . لزمَه[2] أُجرةُ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ أَدّىٰ ما عليهِ[3] منفعتَهُ ، فٱستحقَّ عليهِ بدلَها .

والثالثُ : إِنْ كانَ الصانعُ معروفاً بأَخذِ الأُجرةِ علىٰ العملِ . ٱستحقَّ الأُجرةَ ؛ لأَنَّ

---

(١) عبارة الشيرازي في « المهذب » (١ / ٤١٦) : الثاني : أنه إن قال له : خطه . . لزمه ، وإن بدأ الرجل ، فقال : أعطني لأخيطه . . لم تلزمه .
(٢) في نسخة : (فله) .
(٣) في (م) : (أتلف عليه) .

العُرفَ في حقِّهِ كالشرطِ ، وإنْ كانَ غيرَ معروفٍ بذٰلكَ . . فلا أُجرةَ لَه .

والرابعُ ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يستحقُّ أُجرةً) ؛ لأَنَّ المنافعَ ليستْ بأَولىٰ مِنَ الأَعيانِ ، وقدْ ثبتَ أَنَّهُ لَو قدَّمَ إلىٰ رجلٍ طعاماً ، وقالَ : كُلْهُ . . لَم يستحقَّ عليهِ عِوضَهُ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والله أَعلمُ

* * *

بابُ الجُعالة(١)

يجوزُ عقدُ الجُعالة في ردِّ الآبقِ وخياطةِ الثوبِ ، وكلِّ عملٍ يجوزُ عقدُ الإجارةِ عليهِ ، فيقولُ : مَنْ ردَّ عبديَ الآبقَ ، أَو خاطَ لي هٰذا القميصَ ، أَو خاطَ لي قميصاً . فلَهُ دينارٌ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] .

فذكرَ اللهُ الجُعالةَ في شرعِ مَنْ قبلَنا ولَم ينكرْها ، فدَّلَ علىٰ جوازِها ، ولأَنَّ بالناسِ حاجةً إِلىٰ الجُعالةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يأبقُ لَه عبدٌ لا يَعلَمُ مكانَهُ ، ولا يقدِرُ علىٰ ردِّهِ بنفسِهِ ، ولا يجدُ مَنْ يتطوَّعُ بالمضيِّ لردِّهِ ، ولا تصحُّ الإِجارةُ علىٰ ردِّهِ ؛ للجهالةِ بمكانهِ ، فجوِّزَ عقدُ الجُعالةِ لذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيصحُّ أَنْ يكونَ العاملُ في الجُعالةِ غيرَ معلومٍ ، والعملُ غيرَ معلومٍ ؛ للآيةِ .

والفرقُ بينَ الجُعالةِ والإِجارةِ : أَنَّ الإِجارةَ عقدٌ لازمٌ ، فوجبُ تقديرُ العملِ فيها والعاملِ ، والجُعالةَ عقدٌ جائزٌ ، فجازَ أَنْ يكونَ العملُ فيها غيرَ معلومٍ ، كالعاريَّةِ .

---

(١) **الجُعالة** ـ مثلثة الجيم وكذا الجعيلة ـ لغة : الأجر ، واسم لما يجعل للإنسان علىٰ فعل شيء ، وشرعاً : التزام من مطلق التصرف عوضاً معلوماً علىٰ عمل معين معلوم أو مجهول عسر عمله ، كردِّ ضالٍّ ونحوه .
وأركانها أربعة : عمل ، وجعل ، وصيغة ، وعاقد .

والأصل فيها قبل الإجماع : خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة علىٰ قطيع من الغنم ، كما رواه عن أبي سعيد البخاري (٥٠٠٧) في فضائل القرآن ، ومسلم (٢٢٠١) في السلام . وعيَّن الراقي بأنه أبو سعيد الخدري الحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٥٩) . **والقطيع** : ثلاثون رأساً من الغنم ، وفيه : (فقلت : أنا راق ، قال : فأرْقِ صاحبَنا) .

ولفظ البخاري : « وما كان يدريه أنها رقية ، اقسموا واضربوا لي بسهم » . وفي الباب :

عن علاقة بن صحار السليطي رواه ابن حبان في « الإحسان » (٦١١١) بلفظ : « خذها ، فلعَمْري لَمَنْ أكل برقيةِ باطلٍ ، فقد أكلتَه برقيةِ حقٍّ » . وإسناده حسن .

فإِنْ قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ مِنْ موضعِ كذا فلَهُ كذا . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ إذا صحَّ ذٰلك معَ جهالةِ العملِ . . فلأَنْ يصحَّ إِذا كانَ العملُ معلوماً أَولىٰ .

فإِنْ قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ مِنَ البصرةِ في هٰذا الشهرِ فلَهُ كذا . . قالَ القاضي في « المجرَّدِ » : لَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يكثرُ بذٰلكَ الغررُ ، حيثُ قدَّرهُ بمدَّةٍ معلومةٍ .

مسأَلةٌ : [تعيين قدر الجعل] :

ولا تصحُّ الجُعالةُ حتّىٰ يكونَ عوضُ العملِ معلوماً ؛ لأَنَّهُ عِوضٌ في عقدٍ ، فلَم يصحَّ معَ الجهالةِ بهِ ، كالمُسلَمِ فيهِ .

والفرقُ بينَ العملِ والعِوَضِ : أَنَّ العملَ قدْ تدعو الحاجةُ إِلىٰ أَنْ يكونَ مجهولاً ؛ لِما ذكرناهُ ، ولا تدعو الحاجةُ إِلىٰ أَنْ يكونَ العِوضُ مجهولاً ، ولأَنَّ العملَ لا يكونُ لازماً ، والعِوضَ يكونُ لازماً بعدَ العملِ .

فرعٌ : [فيمن قال : أَول من يحج عني فله كذا] :

فإِنْ قالَ : أَوَّلُ مَنْ يحجُّ عنِّي فلَه مئةُ درهمٍ ، فحجَّ عنهُ رجلٌ . . قالَ الشافعيُّ في « المنثورِ » : (ٱستحقَّ المئةَ) .

وقالَ المزنيُّ : يستحقُّ أُجرةَ المِثلِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ جُعالةٌ ، والجُعالةُ تصحُّ لعاملٍ غيرِ معيَّنٍ .

فرعٌ : [تفاوت الجعل في اختلاف المدة] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ قالَ لرجلٍ : إِنْ خطْتَ لي هٰذا الثوبَ اليومَ فلكَ دينارٌ ، وإِنْ خِطْتَهُ غداً فلكَ نصفُ دينارٍ . . فهوَ عقدٌ فاسدٌ ، فإِذا خاطَهُ . . ٱستحقَّ أُجرةَ المِثلِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وزفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الشرطُ الأَوَّلُ جائزٌ ، والثاني فاسدٌ ، فإِنْ خاطَهُ في اليومِ الأَوَّلِ . . فلَهُ دينارٌ ، وإِنْ خاطَهُ بعدَهُ . . فلَهُ أُجرةُ مثلِهِ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : الشرطانِ جائزانِ .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ واحدٌ ، فإذا ٱختلفَ فيهِ العِوَضُ بالتقديمِ والتأخيرِ . . كانَ فاسداً ، كما لَو قالَ : أَجَّرتُكَ هٰذا بدرهمٍ نسيئةً ، أَو بنصفِ درهمٍ نقداً .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ شرطَ فيهِ جُعْلاً فاسداً ، فعملَ الأَجيرُ . . ٱستحقَّ أُجرةَ مِثلِهِ ، كما قُلنا في الإِجارةِ .

مسأَلةٌ : [العوض يلزم بشرط رب المال] :

ولا يستحقُّ العاملُ العِوضَ إلاَّ إذا عملَ بإذنِ صاحبِ[1] المالِ ، وشرطَ العوضَ لَه ، فأَمّا إذا ردَّ لرجلٍ عبداً آبقاً ، أَو ردَّ لَه بهيمةً ضالَّةً بغيرِ إِذنِه . . فإِنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ عِوضاً ، سواءٌ ردَّهُ مِنْ موضعٍ قريبٍ أَو بعيدٍ ، وسواءٌ كانَ معروفاً بردِّ الضوالِّ أَو لَم يكنْ معروفاً بذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ ردَّ لَه بهيمةً ضالَّةً بغيرِ إِذنِهِ . . لَم يستحقَّ عليهِ العِوضَ ـ كقولنا ـ وإنْ ردَّ لَه عبداً آبقاً بغيرِ إذنهِ . . فالقياسُ : أَنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ جُعْلاً ، ولٰكنْ يُعطىٰ عليهِ جُعْلاً ٱستحساناً ، فإِنْ ردَّهُ مِنْ مسيرةِ ثلاثةِ أَيّامٍ فما زادَ ، وكانتْ قيمةُ العبدِ أَربعينَ درهماً فأَكثرَ . . ٱستحقَّ عليهِ أَربعينَ درهماً ، وإِنْ ردَّهُ مِنْ مسيرةٍ دونَ ثلاثةِ أَيّامٍ . . ٱستحقَّ عليهِ أُجرةَ مِثلِ عملِهِ ، وإنْ ردَّهُ مِنْ مسيرةِ ثلاثةِ أَيّامٍ ، وقيمةُ العبدِ أَربعونَ درهماً . . ٱستحقَّ أَربعينَ درهماً إِلاَّ درهماً ، وإِنْ كانتْ قيمتُهُ عشرةً . . ٱستحقَّ عشرةَ دراهمَ إِلاَّ درهماً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يُعطىٰ أَربعينَ درهماً بكلِّ حالٍ حتّىٰ لو كانتْ قيمتُهُ عشرةَ دراهمَ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الرادُّ معروفاً بردِّ الضوالِّ والأُبَّاقِ[2] . . ٱستحقَّ أُجرةَ مِثلِهِ ،

---

(١) في (م) : (ربّ) .
(٢) **الأُبَّاق** : جمع آبق ، ككفّار جمع كافر .

وإِنْ كانَ غيرَ معروفٍ بذٰلكَ . . فلا شيءَ لَهُ)[١] .

دليلُنا : أَنَّهُ ردَّ لغيرِهِ ما لَم يَشرِطْ لَه عليهِ عِوضاً ، فلَم يستحقَّ عليهِ عِوضاً ، كما لو ردَّ بهيمةً معَ[٢] أَبي حنيفةَ ، وكما لو كانَ غيرَ معروفٍ بردِّ الضوالِّ معَ مالكٍ .

فرعٌ : [الردُّ لا يستوجب العوض] :

وإِنْ ردَّ عبدَهُ بإذنِهِ ، ولَم يَشرِطْ لَه عِوضاً . . فهلْ يستحقُّ عليهِ أُجرةَ المِثلِ ؟ علىٰ الأَوجهِ الأَربعةِ المذكورةِ في الإِجارةِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ .

وإِنْ قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ فلَه دينارٌ ، فردَّهُ مَنْ لَم يسمعْ قولَهُ ولا بَلغهُ . . لَم يستحقَّ عليهِ شيئاً ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : مَنْ ردَّ عبدَ فلانٍ فلَه دينارٌ ، فردَّهُ رجلٌ . . ٱستُحِقَّ الدينارُ علىٰ الَّذي قالَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ٱلتزمَ العِوضَ فلزمَهُ بالعملِ . وإِنْ نادىٰ ، فقالَ : قالَ فلانٌ : مَنْ ردَّ عبديَ فلَه دينارٌ ، فردَّهُ رجلٌ . . لَم يلزمِ المناديَ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ حكىٰ قولَ غيرِهِ ، ولَم يلتزمْ ضمانَهُ . فإِنْ أَنكرَ مالكُ العبدِ أَنَّهُ قالَ ذٰلكَ . . **فالَّذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ المناديَ إِذا كانَ عدلاً وشَهِدَ عليهِ بذٰلكَ . . حلفَ مَنْ ردَّ العبدَ معَهُ إِذا صدَّقهُ ، وٱستحقَّ علىٰ مالكِ العبدِ الدينارُ ، وإِنْ لَم يكنْ عدلاً أَو لَم يُشهِدْ عليهِ . . لَم يلزمِ المناديَ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : أَنا صادقٌ ، ومالكُ العبدِ كاذبٌ ، فلا يلزمُني الغرمُ بكَذِبهِ ، ولأَنَّهُ لاَ يلتزمُ ضمانَهُ ، فلا يلزمُهُ بالحكايةِ .

مسأَلةٌ : [يستحق الجعل بتمام العمل] :

فإِنْ قالَ : إِنْ جئتني بعبدي فلكَ دينارٌ ، فردَّهُ حتّىٰ صارَ علىٰ بابِ البلدِ ، فهربَ العبدُ أَو ماتَ . . لَم يستحقَّ العاملُ شيئاً ؛ لأَنَّ المقصودَ ردُّهُ ، ولَم يوجدْ ذٰلكَ .

---

(١) وهٰذا ملحق بالإجارة ، أما إذا كان جعلاً : فمتىٰ استُكملت شرائطُهُ . . فقدر الجعل يستحقه العامل قلَّ أَو كثر .

(٢) المراد : علىٰ قول في الموضعين .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الأَجيرِ في الحجِّ ـ إذا عملَ بعضَ العملِ فماتَ . . أَنَّهُ يستحقُّ بقسطِ ما عَملَ في أَحدِ القولينِ ـ : أَنَّ المقصودَ بالحدِّ تحصيلُ الثوابِ ، وقدْ حصلَ للمحجوجِ عنهُ الثوابُ ببعضِ العملِ ، والمقصودَ هاهُنا الردُّ ، ولَم يوجدْ ، ولأَنَّ الإِجارةَ عقدٌ لازمٌ . . فلزمتِ الأُجرةُ بنفسِ العقدِ ، وهاهُنا الجُعالةَ عقدٌ جائزٌ . . فلَم تلزمْ إِلاَّ بالعملِ .

بالحج صح

فرعٌ : [ما يستحق لبعض العمل] :

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنْ قالَ رجلٌ لآخرَ : إِنْ علَّمتَ ٱبنيَ القرآنَ فلكَ كذا وكذا ، فعلَّمهُ القرآنَ أَو بعضَهُ ، وماتَ الصبيُّ . . ٱستحقَّ الأَجيرُ بقَدْرِ ما علَّمهُ ؛ لأَنَّ العملَ وقعَ مسلَّماً ؛ لأَنَّ الصبيَّ لا تثبتُ يدُ المعلِّمِ عليهِ .

ولَو قالَ : إِنْ خِطْتَ لي هٰذا الثوبَ فلكَ درهمٌ ، فخاطَ نصفَهُ ، وتلِفَ الثوبُ في يدِ الخيَّاطِ . . لَم يستحقَّ شيئاً ؛ لأَنَّ ربَّ الثوبِ لَم يتسلَّمِ العملَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : مَنْ ردَّ عبديَ مِنْ موضعِ كذا . . فلَه دينارٌ ، فردَّهُ رجلٌ مِنْ نصفِ تلكَ المسافةِ . . ٱستحقَّ نصفَ الدينارِ ؛ لأَنَّهُ عملَ نصفَ العملِ ، وإِنْ ردَّهُ مِنْ أَبعدَ مِنَ الموضعِ المذكورِ . . لَم يستحقَّ أَكثرَ مِنَ الجُعْلِ المسمّىٰ ؛ لأَنَّهُ تطوَّعَ بما زادَ عليها .

وإِنْ أَبقَ لَهُ عبدانِ ، فقالَ : مَنْ ردَّهُما فلَه دينارٌ ، فردَّ رجلٌ أَحدَهما . . ٱستحقَّ نصفَ الدينارِ ؛ لأَنَّهُ عملَ نصفَ العملِ . وإِنْ قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ فلَهُ دينارٌ ، فردَّهُ جماعةٌ . . ٱشتركوا في الدينارِ ؛ لاشتراكِهم في الردِّ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : إِنْ رددتَ عبديَ فلكَ دينارٌ ، وقالَ لآخرَ : إِنْ رددتَهُ فلكَ ديناراِن ، وقالَ لآخرَ : إِنْ رددتَهُ فلكَ ثلاثةٌ ، فردّوهُ جميعاً . . ٱستحقَّ كلُّ واحدٍ منهُم ثلثَ ما شرطَهُ لَه ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم عملَ ثلثَ العملِ . وإِنْ شرطَ لواحدٍ منهُم جُعالةً فاسدةً ، ولآخرَينِ جُعالةً صحيحةً . . ٱستحقَّ مَنْ شرطَ لَه جُعالةً صحيحةً ثلثَ ما سمّىٰ لَه ، ويستحقُّ مَنْ شرطَ لَه جُعالةً فاسدةً ثلثَ أُجرةِ مِثلِهِ ٱعتباراً بالانفرادِ .

فرعٌ : [معاون المجعول له لا يستحق عوضاً] :

وإنْ قالَ لرجلٍ : إنْ رددتَ عبدي فلكَ دينارٌ ، فردَّهُ معَهُ رجلانِ آخرانِ ، فإنْ قالا : عاونّاهُ في الردِّ . ٱستحقَّ المَجعُولُ لَهُ الدينارَ ، ولَم يستحقّا شيئاً ؛ لأنَّهما عملاَ لَه بغيرِ عِوضٍ .

وإنْ قالا : شاركناهُ في العملِ لنشاركَهُ في الجُعْلِ . ٱستحقَّ المَجعُولُ لَه ثلثَ الدينارِ ؛ لأنَّهُ عملَ ثلثَ العملِ ، ولا شيءَ للآخرَينِ ؛ لأنَّ مالكَ العبدِ لَم يشرطْ لهُما شيئاً ، وإنَّما شرطَ للثالث .

مسألَةٌ : [فسخ الجعالة] :

الجُعالةُ عقدٌ غيرُ لازمٍ ؛ لأنَّها عقدٌ علىٰ عملٍ مجهولٍ بعِوضٍ ، فكانتْ غيرَ لازمةٍ ، كالقِراضِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ لكلِّ واحدٍ منهُما فسخُها ، فإنْ فسخَها العاملُ قبلَ العملِ أَو قبلَ تمامِهِ . . لَم يستحقَّ شيئاً ، وإنْ فسخَها ربُّ المالِ ، فإنْ كانَ قبلَ أَنْ يبتدىءَ العاملُ شيئاً مِنَ العملِ . . لَم يستحقَّ العاملُ شيئاً مِنَ الأُجرةِ ؛ لأنَّهُ إنَّما عملَ بقولِ ربِّ المالِ ، وقدْ رفعَ ذٰلكَ ، وإنْ فَسخَ بعدَ تمامِ العملِ . . لَم يسقطْ عنهُ ما بذلَهُ مِنَ الجُعْلِ ؛ لأنَّهُ قدِ ٱستقرَّ بالعملِ ، وإنْ كانَ بعدَ أَنْ عملَ العاملُ شيئاً مِنَ العملِ . . ٱستحقَّ العاملُ أُجرةَ ما قدْ عملَهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لَهُ إسقاطُ عملِهِ بغيرِ عِوضٍ .

فرعٌ : [تعداد الجعل] :

إذا قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ فلَهُ عشرةُ دراهمَ ، ثمَّ قالَ : مَنْ ردَّهُ فلَهُ درهمٌ ، أَو قالَ : مَنْ ردَّهُ فلَهُ درهمٌ ، ثمَّ قالَ : مَنْ ردَّهُ فلَهُ عشرةٌ . . كانَ الاعتبارُ بالبذلِ الأَخيرِ (١) ؛ لأنَّهُ عقدٌ غيرُ لازمٍ ، فجازَ النقصانُ والزيادةُ في عِوضهِ ، كالرِّبحِ في القِراضِ .

---

(١) قال النواوي في « روضة الطالبين » (٤/ ٣٤١) : فالاعتبار بالنداء الأخير ، والمذكور فيه هو الذي يستحقّه الرادّ ، لكن لو لم يسمع الراد النداء الأخير . . قال الغزالي : يحتمل أن يقال : يرجع إلىٰ أجرة المثل .

مسأَلةٌ : [اختلفا في العوض وقدره] :

وإنْ قالَ العاملُ : شرطتَ ليَ العوضَ في ردِّ عبدِكَ ، وقالَ مالكُ العبدِ : لَم أَشرطْ لكَ ، أَو قالَ العاملُ : شرطتَ ليَ العِوَضَ في ردِّ هٰذا العبدِ ، فقالَ : بلْ شرطتُ لكَ في ردِّ غيرِهِ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ ربِّ المالِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ .

وإنِ ٱختلفا في قَدْرِ العِوضِ المشروطِ . . تحالفا ، ووجبَ للعاملِ أُجرةُ المِثلِ(١) ، كما قُلنا في المتبايعينِ إذا ٱختلفا في ثمنِ السلعةِ بعدَ هلاكِها .

وإنْ قالَ : أَنا رَدَدْتُ عبدَكَ الآبقَ ، وقالَ العبدُ : بلْ جئتُ بنفسي ، وصدَّقهُ المولىٰ . . فالقولُ قولُ المولىٰ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ردِّهِ(٢) .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) وهٰذا يحصل بعد الشروع في العمل علىٰ قول أو الفراغ منه .

(٢) قال في « روضة الطالبين » (٤/٣٤٣) : ومِمَّا يتعلق بالباب ، وتدعو إليه الحاجة :

ما ذكره القاضي حسين وغيره ، وهو ممَّا لا خلاف فيه : أنه لو كان رجلان في بادية ونحوها ، فمرض أحدهما ، وعجز عن السير . . لزم الآخر المُقام معه إلا أن يخاف علىٰ نفسه فله تركه ، وإذا أقام . . فلا أجرة له ، وإذا مات . . أخذ ماله ، وأوصله إلىٰ ورثته ، ولا يكون مضموناً .

كتاب السبق والرمي

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب السبق والرمي (١)

الأَصلُ في جوازِ المسابقةِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ قَالُواْ يَٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبۡنَا نَسۡتَبِقُ ﴾ [يوسف : ١٧] . فذكرَ اللهُ

---

(١) السبق ـ بالسكون ـ: مصدر سبق ، أي : تقدّم ، وبالتحريك : المال الموضوع بين أهل السباق . قال في « الزاهر » (ص/ ٥٣٦) : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسباق يكون في الخيل وفي الرمي . حكىٰ ثعلبُ عن ابن الأعرابي قال : السبَق والخطَر والندَب والقرَع والوجَب كله : الذي يوضع في النضال والرهان ، فمن سبق . . أخذه . قال عروة بن الورد في « الديوان » (ص/ ٧٣) :

أيهلك معْتمٌ وزيدٌ ولم أُقِمْ علىٰ ندَبٍ يوماً ولي نفس مُخطرِ

و الرمي ـ قال ابن فارس : أصل واحد وهو نبذ الشيء ـ : من رمىٰ الشيء من يديه يرميه رمياً : ألقاه ، قال ابن السكيت : رمىٰ عن الفرس وعليها ، ولا تقل رمىٰ بها . ويشمل الرمي بالسهام والرماح وبالأسلحة الحديثة أيضاً ، وندبتِ المسابقة والمناضلة للرجال المسلمين بقصد الجهاد بالإجماع ، ولقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾ [الأنفال : ٦٠] . وفسر المصطفىٰ ﷺ القوة بالرمي . رباط الخيل : مرابطتها وملازمتها ثغر العدو ، وذاك كما في حديث عقبة بن عامر عند مسلم (١٩١٧) في الإمارة : « ألا إن القوةَ الرمي ، ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » . وكان من شأنه ﷺ حضُّ المسلمين علىٰ الرميُ والحث عليه ، وذم من علمه ثم نسيه ، وذٰلك كما في حديث عقبة عند مسلم (١٩١٩) أنه قال : « من علم الرمي ، ثم نسيه . . فليس منا ، أو قد عصىٰ » .

وعنه أيضاً عند مسلم (١٩١٨) يقول : « ستفتح عليكم أرضون ، ويكفيكم الله ، فلا يعجز أحدكم أن يلهو بأسهمه » . ولحديث كعب بن مرة عند ابن حبان في « الإحسان » (٤٦١٦) بسند صحيح قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من بلغ العدو بسهم . . رفع الله له درجة » . فقال له عبد الرحمن بن النحام : وما الدرجة ؟ قال : « أما إنها ليست بعتبة أمك ، ما بين الدرجتين مئة عام » .

وعنه أيضاً عند ابن حبان في « الإحسان » (٤٦١٤) بسند صحيح قالَ : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من رمىٰ بسهم في سبيل الله . . كان كمن أعتق رقبة » .

قال المزني : لم يسبق الشافعيَّ رحمه الله إلىٰ تصنيف هٰذا الباب أَحد .

المسابقةَ في شرعِ مَنْ قبلَنا ، ولَم ينكرْها ، فدلَّ علىٰ جوازِها(١) .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فقولهُ ﷺ : « لا سَبْقَ إلاَّ في نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ »(٢) .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ جوازِ المسابقةِ (٣) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فتجوزُ المسابقةُ علىٰ الخيلِ والإبلِ ؛ لمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ سابقَ بينَ الخيلِ)(٤) .

ورويَ : أَنَّه كانَ للنبيِّ ﷺ ناقةٌ تسمَّىٰ العضباءَ لا تُسبَقُ ، فجاءَ أَعرابيٌّ علىٰ قَعودٍ لَه ، فسابقَها ، فسبقَها ، فشَقَّ ذٰلكَ علىٰ المسلمينَ حتَّىٰ عرفهُ ، فقالوا : يا رسول الله ، سُبقتِ العضباءُ! فقالَ ﷺ : « إِنَّهُ حقٌّ علىٰ اللهِ أَنْ لا يَرْتَفِعَ شَيءٌ مِنَ

= و **شروطهما** : تعيين الفرَس مثلاً ، والمسافة : ابتداء وانتهاء ، ومعرفة صفة الغرض والمرمىٰ ، والعلم بالمال المشروط .

(١) سلف ذكر خلاف العلماء في أنَّ شرع من قبلنا إذا لم يأتِ في شرعنا نصٌّ معارض ، هل هو مشرع لنا ، أم لا ؟ وعلىٰ قول من يقول : شرع من قبلنا شرع لنا فيما لا نصَّ معارضٌ فيه : فإنَّ في الآية دليلاً على جواز المسابقة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٢٢) ، ومختصراً (٤٢٣) ، وأبو داود (٢٥٧٤) ، والترمذي (١٧٠٠) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٨٥) في الخيل ، وابن ماجه مختصراً (٢٨٧٨) في الجهاد ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٩٠) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٦) في السبق . قال الترمذي : حديث حسن . **النصل** : السهم ، ويشمل عمله نحو البندقية . **الخف للبعير** : كالحافر للفرس ، وهما كالقدم للإنسان ، وهٰذا من باب إطلاق الجزء وإرادة الكل ، وهو ما يسمىٰ : المجاز المرسل .

(٣) قال الوزير ابن هبيرة في « الافصاح » (٢/ ٤٦٠) : واتفقوا علىٰ أن السبق والرمي مشروعان ، ويجوزان علىٰ العِوض .

(٤) رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٢٤) ، والبخاري (٢٨٦٩) و(٢٨٧٠) في الجهاد ، ومسلم (١٨٧٠) في الإمارة ، وفيه : (سابق رسول الله ﷺ بين الخيل التي قد ضمرت ، فأرسلها من الحفياء ، وكان أمدها ثنية الوداع) . **ضمرت** : قلّل علفها مدة لتقوىٰ علىٰ الجري . **الحفياء** : مكان خارج المدينة . **الأمد** : الغاية . **ثنية الوداع** : عقبة في طرف الجبل تقع شمال غرب المدينة المنورة ، في طريق الذاهب إلىٰ الشام .

الدُّنْيَا ـ وروِيَ : مِنْ هٰذِهِ القذرةِ ـ إِلاَّ وضعَهُ »[١] .

وقالَ ﷺ : « لا سَبَقَ إِلاَّ فِي نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » .

وروِيَ : « لا سَبْقَ » بسكونِ الباءِ وبفتحِها ، فبسكونِها : هوَ المصدرُ ، وبفتحِها : هوَ المالُ المسابَقُ عليهِ . وأَمَّا (النصلُ) : فهي السهامُ الَّتي يُرمىٰ بها ، مثلُ : السهامِ العربيَّةِ ، والنُّشَّابِ[٢] . وأمَّا (الخفُّ) : فهي الإبل . و(الحافر) : الخيل .

ويجوزُ ذٰلكَ بغيرِ عِوضٍ ؛ لِما روىٰ سلمةُ بنُ الأدرعِ ، قالَ : أَتىٰ علينا رسولُ الله ﷺ ونحنُ نترامىٰ ، فقالَ ﷺ : « حَسُنَ هٰذا لَعِباً ، ارْمُوا ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ إِسْمَاعِيْلَ كانَ رامياً ، ٱرْمُوا ، وَٱرْكَبُوا ، وَلأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا »[٣] .

---

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه من طرق البخاري (٢٨٧٢) في الجهاد ، وأبو داود (٤٨٠٢) ونحوه (٤٨٠٣) في الأدب ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٨٩) و(٣٥٩٢) في الخيل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥) .

قال الحافظ في « الفتح » (٦/ ٨٧) : لم أقف علىٰ ٱسم هٰذا الأعرابي بعد التتبُّع الشديد .

قعود : ما استحق الركوب من الإبل . قال الجوهري : هو البكر حتىٰ يركب ، وأقل ذٰلك أن يكون ابن سنتين إلىٰ أن يدخل في السادسة ، فيسمىٰ جملاً . وقال الأزهري : لا يقال إلا للذكر ، والأنثىٰ يقال لها : قلوص . حتىٰ عرفه : أي أثر المشقة ، وفي رواية المصنف في (الرقاق) : (فلما رأىٰ ما في وجوههم وقالوا . . .) . **العضباء** : مقطوعة الأذن أو المشقوقة ، وقال ابن فارس : كان ذٰلك لقباً لها لقوله : تسمىٰ العضباء . وقال الزمخشري : العضباء منقول من قولهم : ناقة عضباء ، أي : قصيرة اليد ، قيل : إنها لم تأكل بعد وفاة رسول الله ﷺ ولم تشرب ، ولها أسماء أُخَر : فهي القصواء ، والجدعاء . قاله ابن الجوزي ، وكان له ﷺ عدة نوق .

وفي الحديث : اتخاذ الإبل للركوب ، والمسابقة عليها ، والتزهيد في الدنيا ، والحث علىٰ التواضع ، وحسن خلق النبي ﷺ ، وتواضعه ، وعظمته في صدور أصحابه رضي الله عنهم .

(٢) **النشاب** : النبل ، واحدته : نشابة ، يرمىٰ بها عن القسي الفارسية .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ ابن حبان في « الإحسان » (٤٦٩٥) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩٤) ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ٢٦٨) ، ونسبه للبزار ، وقال : فيه محمد بن عمر بن علقمة ، وبقية رجاله رجال الصحيح . وفي الباب :

عن حمزة بن عمرو الأسلمي كما في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦٨) ، وقال : رواه الطبراني ، وفيه عبد الله بن يزيد البكري ، وهو ضعيف ، وفيه : أن رسول الله ﷺ قال =

ويجوزُ ذٰلكَ بعِوضٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا سَبَقَ إلاَّ فِي نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » .

و(السَبَقُ) ـ بفتحِ الباءِ ـ : هوَ المالُ المتسابَقُ عليهِ .

وسئلَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : هلْ كنتُم تراهنونَ ؟ فقالَ : (نعَم ، راهنَ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ فرسٍ لَه ، فجاءتْ سابقةً ، فهشَّ لذٰلكَ وأَعجبهُ)(١) . والرهانُ

= للأسلميين : « ارموا بني إسماعيل . . . وأنا مع محجن بن الأدرع » .

قال الحافظ في « الفتح » (٦/ ١٠٨) عن اسم ابن الأدرع : محجن ، كما هو عند الطبراني . . . وهو صحابي معروف ، وقيل في اسمه أيضاً : سلمة . حكاه ابن منده ، قال : والأدرع : لقب ، واسمه : ذكوان ، والله أعلم .

وأخرجه بنحوه عن سلمة بن الأكوع البخاري (٢٨٩٩) في الجهاد ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٥٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧) في السبق ، وفيه : « ارموا بني إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً ، ارموا ، وأنا مع بني فلان » . قال : فأمسك أحد الفريقين بأيديهم ، فقال رسول الله ﷺ : « ما لكم لا ترمون ؟! » . قالوا : كيف نرمي وأنت معهم ؟ فقال النبي ﷺ : « ارموا ، فأنا معكم كلِّكم » . قال في « الفتح » (٦/ ١٠٨) : بكسر اللام ، ووقع في رواية عروة : « وأنا مع جماعتكم » .

وطرف الحديث رواه عن عقبة الجهني أبو داود (٢٥١٣) ، والترمذي عقب (١٦٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٧٨) في الخيل ، وابن ماجه (٢٨١١) في الجهاد ، وفيه : « ارموا ، واركبوا ، ولأَنْ ترموا أحبُّ إليَّ من أن تركبوا . . . » . وبدايته : « إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثةَ نفرٍ الجنةَ . . . » .

(١) هٰذا الأثر قال عنه ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (٢/ ٤٠٥) : غريب من حديث عثمان ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧٩) : لم أره من حديث عثمان .

وأخرجه عن أنس الدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١) ، وزاد نسبته ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧٩) إلىٰ أحمد ، والدارمي ، وفيه : (نعم ، لقد راهن رسول الله ﷺ علىٰ فرس يقال لها : سبحة ، فجاءت سابقة ، فهشَّ لذٰلك وأعجبه) .

ومن حديث ابن عمر رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١) ، وقال : وهٰذا إن صح ، فإنما أراد إذا سبق أحد الفارسين صاحبه ، فيكون السبق منه دون صاحبه ، والله أعلم .
فهش : أي دهش وفرح وتبسم وارتاح .

لا يكونُ إلاَّ علىٰ عِوضٍ[١] . وهلْ تجوزُ المسابقةُ علىٰ الفيلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا سَبْقَ إلاّ فِي نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » . والفيلُ لَه خفٌّ ، ويقاتَلُ عليهِ ، فهوَ كالإبلِ .

والثاني : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّهُ لا يصلحُ للكرِّ والفرِّ ، فهوَ كالبقرِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : **والأَوّلُ أَولىٰ** ؛ لأَنَّهُ يقالُ : إِنَّه يَسبقُ الخيلَ .

وفي جوازِ المسابقةِ علىٰ البغالِ والحميرِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تجوزُ ؛ لأَنَّها لا تصلحُ للكرِّ والفرِّ .

والثاني : تجوزُ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « أَو حافرٍ » .

وتجوزُ المسابقةُ علىٰ الأَقدامِ بغيرِ عِوضٍ ؛ لمَا رويَ عن عائشة رضي الله عنها : أَنّها قالتْ : (سابقتُ رسولَ اللهِ ﷺ مرَّتينِ ، فسبقتُهُ في المرَّةِ الأُولىٰ ، فلمَّا بَدُنتُ . . سبقني ، وقالَ : هٰذهِ بتلكَ)[٢] .

يقالُ : بَدُنَ الرجلُ ـ بضمِّ الدَّالِ وتخفيفِها ـ : إذا سَمِنَ . وبَدَّنَ ـ بفتحِ الدَّالِ وتشديدِها ـ : إذا كَبِرَ ، يبدّنُ تبديناً . قالَ الشاعرُ :

وكنـتُ خلـتُ ٱلشيـبَ وٱلتبـدينـا ... وٱلهـمَّ مِمَّـا يُـذهِـلُ ٱلقـرينـا[٣]

وهلْ تجوزُ المسابقةُ علىٰ الأَقدامِ بعِوضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجوزُ ، وبهِ قالَ أَهلُ العراقِ ؛ لأَنَّهُ يحتاجُ إِليهِ الراجلُ في القتالِ ، كما يحتاجُ إِليهِ في الفرسِ للقتالِ .

---

(١) لما فيه من الحضّ والتحريض علىٰ تعلم الرمي والسبق لمصلحة الجهاد .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٣٩ و١٢٩) ، وأبو داود (٢٥٧٨) في الجهاد ، والنسائي في « عشرة النساء » (٥٦) وإلىٰ (٥٩) ، وابن ماجه (١٩٧٩) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٩١) بإسناد صحيح ، وقال البوصيري في « الزوائد » : صحيح .

(٣) البيت من بحر الرجز لحميد الأرقط ، ذكره ابن منظور في « اللسان » ، والزبيدي في « تاج العروس » (بدن) ، وبلا نسبة ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ١٢٠) .

والثاني : لا تجوزُ ، **وهوَ المنصوصُ** ، وبهِ قالَ أحمدُ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسَّلامُ : « لا سَبَقَ إِلاّ فِيْ نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » . و(السَبَقُ) ـ بفتحِ الباءِ ـ : هوَ المالُ المسابقُ عليهِ .

وتجوزُ المسابقةُ علىٰ الطيرِ بغيرِ عِوضٍ ، وهلْ تجوزُ المسابقةُ عليها بعِوضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجوزُ ؛ لأَنَّهُ يُستعانُ بها في الحربِ في حملِ الكتُبِ بالأَخبارِ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لا سَبَقَ إِلاّ فِيْ خُفٍّ ، أَوْ نَصْلٍ ، أَوْ حَافِرٍ » . والطيورُ ليستْ بواحدٍ منها .

وتجوزُ المسابقةُ علىٰ السفنِ بغيرِ عوضٍ ، وهلْ تجوزُ المسابقةُ عليها بعِوضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجوزُ ؛ لأَنَّهُ يقاتَلُ عليها في البحرِ ، كما يقاتَلُ علىٰ الخيلِ في البرِّ .

والثاني : لا تجوزُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِما ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، ولأَنّها ليستْ بآلةٍ للحربِ ، وإِنَّما الحربُ فيها .

وتجوزُ المصارعةُ بغيرِ عِوضٍ ، وهلْ تجوزُ بعِوضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجوزُ ، وبهِ قالَ أَهلُ العراقِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صارعَ يزيدَ بنَ رُكانةَ علىٰ مئةٍ ، فصرعَهُ النبيُّ ﷺ ، وكانَ لا يُصرعُ ، ثمَّ عادَ ، فصرعَهُ ﷺ ، ثمَّ عادَ ، فصرعَهُ ﷺ ، فأَسلَمَ ، وردَّ عليهِ الغَنَمَ)(١) .

---

(١) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٦) : رواه أبو بكر الشافعي ـ بإسناد جيد ـ عن ابن عباس ، قال : جاء يزيد بن ركانة إلىٰ النبي ﷺ ومعه ثلاث مئة من الغنم ، فقال : يا محمد ، هل لك أن تصارعني ؟ قال : « وما تجعل لي إن صرعتك ؟ » قال : مئة من غنمي. . . ، ثم قال : يا محمد ، ما وضع ظهري إلىٰ الأرض أحد قبلك ، وما كان أحد أبغض إليّ منك ، وأنا أشهد أن لا إله إلا الله ، وأنك رسول الله ، فقام عنه رسول الله ﷺ ، وردَّ عليه غنمه .

قال ابن حجر في « الإصابة » في ترجمة يزيد بن ركانة (٩٢٥٩) : قصة الصراع مشهورة لركانة ، لكن جاء من وجه آخر أنه يزيد بن ركانة ، ونقله الخطيب في « المؤتلف » عن ابن عباس .

=

والثاني : لا تجوزُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لقولهِ عليهِ الصلاة والسلامُ : « لا سَبَقَ إلاَّ فِيْ نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » . ولأَنَّ الصراعَ ليسَ بآلةِ الحربِ .

وأَمَّا صراعُ النبيِّ ﷺ ليزيدَ بنِ رُكانةَ : فإنَّما كانَ طمعاً منهُ في إسلامهِ ، ولهٰذا لمَّا أَسلمَ . . ردَّ عليهِ الغَنَمَ .

مسأَلةٌ : [المناضلة بالرمي] :

وتجوزُ المسابقةُ علىٰ الرمي بالقِسيِّ العربيَّةِ والعجميَّةِ بعِوضٍ وغيرِ عِوضٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ سَبْقَ إلاَّ فِيْ نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ » .

فإنْ قيلَ : فقدْ رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأَىٰ معَ رجلٍ قوساً عجميَّةً ، فقالَ : « لَعَنَ اللهُ حَامِلَهَا ، عَلَيْكُمْ بِٱلْقِسِيِّ ٱلْعَرَبِيَّةِ وَسِهَامِهَا ، فَإِنَّهُ سَيُفْتَحُ عَلَيْكُم بِهَا »[1] ؟

= وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧٩) : رواه أبو داود في « المراسيل » عن سعيد بن جبير ، ثم قال : إسناده صحيح إلىٰ سعيد ، إلا أن سعيداً لم يدرك ركانة . قال البيهقي : وروي موصولاً . قال ابن حجر : وهو في « كتاب السبق والرمي » لأبي الشيخ من رواية عبد الله بن يزيد المدني ، عن حمّاد ، عن عمرو بن دينار ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس مطولاً ، ورواه أبو نعيم في « معرفة الصحابة » من حديث أبي أمامة مطولاً ، وإسنادهما ضعيفان . وروىٰ عبد الرزاق ، عن معمر ، عن يزيد بن أبي زياد أحسبه عن عبد الله بن الحارث ، قال : صارع النبي ﷺ أبا ركانة في الجاهلية وكان شديداً ، فقال : شاة بشاة ، وفيه : « ما كنا لنجمع عليك أن نصرعك ونغرمك ، خذ غنمك » . هٰكذا وقع فيه أبو ركانة ، وكذا أخرجه أبو الشيخ من طريقه ، ويزيد فيه ضعف ، والصواب ركانة .

وأخرجه عن ركانة أبو داود (٤٠٧٨) ، والترمذي (١٧٨٥) في اللباس ، وقال : هٰذا حديث غريب ، وإسناده ليس بالقائم ، ولا نعرف أبا الحسن العسقلاني ولا ابنَ ركانة .

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ ابن ماجه (٢٨١٠) في الجهاد ، بلفظ : « ما هٰذه ؟ ألقها ، وعليكم بهٰذه وأشباهها ، ورماح القنا ، فإنهما يزيد الله لكم بهما في الدين ، ويمكّن لكم في البلاد » . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٧) : بإسناد غريب .

وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨) وقال : فيه يحيىٰ بن حمزة . إنما قال ذٰلك رسول الله ﷺ ؛ لأنها كانت إذ ذاك علىٰ عهد رسول الله ﷺ ، فأما اليوم : فقد صارت عدة وقوة لأهل الإسلام ، وقال : رواه الطبراني عن شيخه بكر بن سهل الدمياطي . قال الذهبي : وهو مقارب الحديث ، وقال النسائي : ضعيف ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، إلا=

فالجوابُ : أَنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ علىٰ جوازِ الرمْي بالأَعجميَّةِ ، فيُستدلُّ بهٰذا الإِجماعِ علىٰ أَنَّ هٰذا الخبرَ منسوخٌ ، وإِنْ لَم نعلمْ ناسخَهُ ، ويُحتمَلُ أَنْ يكونَ إِنَّما نهىٰ عنها ولعنَ حامِلها ؛ لأَنَّ العجمَ لَم يكونوا أَسلموا يومئذٍ ، فلذٰلكَ لعنهُم ، ومنعَ العربَ أَنْ يتعرَّضوا بِما لا يعرفونَ ولَم يأْلفوهُ .

وتجوزُ المسابقةُ علىٰ الرمي بالمزاريقِ[1] ؛ لأَنَّ لَها نصلاً ، ويقاتَلُ بها ، فهيَ كالسهامِ ، وهل تصحُّ المسابقةُ بالرمحِ والسيفِ والعمودِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تجوزُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَوْ نَصْلٍ » ؛ لأَنَّهُ لا يُرمىٰ بِها ، فلاَ معنىٰ للمسابقةِ بها .

والثاني : تجوزُ ، وقدْ قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [١٤٨/٤] : (بكلِّ ما يُنكي العدوَّ ، مِنْ سيفٍ ، أَو رُمحٍ ، أَو مزراقٍ) ، ولأَنَّهُ سلاحٌ يقاتَلُ بهِ ، فهوَ كالنُّشَّابِ .

وهل تجوزُ المسابقةُ علىٰ رميِ الأَحجارِ عَنِ المقلاعِ[2] بعِوضٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما ـ ولَم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بآلةٍ للحربِ .

والثاني ـ ولَم يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّه يصحُّ ؛ لأَنَّهُ آلةٌ للحربِ ، فهوَ كالنُّشَّابِ .

= أني لم أجد لأبي عبيدة عيسىٰ بن سليم من عبد الله بن بشر سماعاً .
وروىٰ عن عبد الله بن بسر الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦٧) ، وفيه : بعث رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب إلىٰ خيبر ، فعممه بعمامة سوداء ، ثم أرسلها من ورائه ، أو قال : علىٰ كتفه . . . ، فقال : « ألقها ، فإنها ملعونة ، ملعون من يحملها . . . » .
وعن عويم بن ساعدة أخرجه الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦٧) ، وقال : رواه الطبراني ، وفي إسناده مساتير لم يضعَّفوا ولم يوثَّقوا .

(١) **المزاريق** ـ جمع مزراق ـ : الرمح الصغير .

(٢) **المقلاع** : آلة ترمىٰ بها الحجارة ، مؤلفة من قطعة من جلد أو قماش عريض يتصل كل طرف من طرفيها بحبل ، ويمسك الرامي بطرفي الحبلين .

فرعٌ : [المسابقة علىٰ غير آلة الحرب] :

وأَمَّا المسابقةُ علىٰ ما ليسَ بآلةٍ للحربِ ، كضربِ كرةِ الصَّولَجانِ[١] ، ورفعِ الأَحجارِ ، واللَّعبِ بالخاتمِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فلا يصحُّ بعِوضٍ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ في ذٰلكَ للحربِ .

مسأَلةٌ : [ما جاز أن يدفع له من أفراد جاز البذل له من بيت المال] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : تجوزُ المسابقةُ بعِوضٍ ، فيجوزُ أَنْ يبذلَهُ السلطانُ مِنْ بيتِ المالِ ، أَو مِنْ مالِ نفسِهِ ؛ لمَا روىٰ ٱبنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ سابقَ بينَ الخيلِ ، وجعلَ بينَها سَبَقاً)[٢] ، ولأَنَّ في ذٰلكَ حثّاً علىٰ تعلُّمِ الفروسيَّةِ والرمي ليتقوَّوا[٣] بهِ علىٰ الجهادِ ، ويقعَ فيهِ الصلاحُ للمسلمينَ .

---

(١) **الصولجان** : فارسي معرب ، وهي عصا معكوفة الطرف، يضرب بها الفارسُ الكرة ، وقد يحملها الملك فترمز لسلطانه ، تجمع علىٰ : صوالج وصوالجة .

(٢) طرف من حديث ابن عمر أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٦٨٩) في السير ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨١) ، وزاد عزوه إلىٰ ابن أبي عاصم في « الجهاد » من طريق عاصم بن عمر ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر . وعاصم هٰذا ضعيف ، واضطرب فيه رأي ابن حبان ، فصحح حديثه تارة ، وقال في « الضعفاء » : لا يجوز الاحتجاج به ، وقال في « الثقات » : يخطىء ويخالف . وروىٰ أحمد ، وابن أبي عاصم من حديث نافع ، عن ابن عمر : (أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل وراهن) .

ورواه أيضاً أبو داود (٢٥٧٧) في الجهاد ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٨٨) في السير ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٩٩) في السبق بإسناد صحيح ، بلفظ : (أن النبي ﷺ سبّق بين الخيل ، وفضل القُرَّح في الغاية) .

القرح ـ جمع قارح ـ : وهو ما دخل في السادسة من الخيل . **الغاية** : المسافة وأمد السبق .

وفي الحديث دلالة علىٰ : أنه لا يشترط المحلل .

والمحلل : مشتق من أحلّ ؛ لأنه يحل العقد ويخرجه عن صورة القمار ، وبه يصير الجعل بين المتسابقين حلالاً .

(٣) في (م) : (فيتقوىٰ) .

ويجوزُ أَنْ يكونَ العِوضُ مِنْ رجلٍ مِنَ الرعيَّةِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ ذٰلكَ لغيرِ الإمامِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ بذلُ مالٍ لمصلحةٍ ، فصحَّ مِنْ غيرِ الإمامِ ، كوقفِ الخيلِ في سبيلِ اللهِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ السبَقُ مِنْ أَحدِهما ، بأَنْ يقولَ : سبَّقتكَ[1] عشرةً ، فإِنْ سبَقْتني . . فهيَ لكَ ، وإِنْ سبقتُكَ . . فلا شيءَ لكَ عليَّ ولا شيءَ لي عليكَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بحزبَينِ مِنَ الأَنصارِ يتناضلونَ وقدْ سبقَ أَحدُهما الآخرَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱرْمُوْا ، وَأَنَا مَعَ ٱلْحِزْبِ ٱلَّذِيْ فِيْهِ ٱبْنُ ٱلأَدْرَعِ » . فكفَّ القومُ أَيديَهم وقِسيَّهُم ، وقالوا : يا رسولَ اللهِ صلىٰ الله عليكَ ، غَلبَ مَنْ كنتَ معَهُ . فقالَ : « ٱرْمُوْا ، وَأَنَا مَعَكُمْ جَمِيْعاً » .

ويجوزُ أَنْ يكونَ السبَقُ بينهُما بشرطِ أَنْ يُدخِلا معهما مُحلِّلاً علىٰ فرسٍ مماثلٍ لفرسيهِما ، فإِنْ سبقَهُما . . أَحرزَ السبَقَينِ ، وإِنْ سبقاهُ . . فلا شيءَ له .

وإِنْ أَخرجَ كلُّ واحدٍ منهُما مالاً ، ولَم يدخِلا بينهُما مُحلِّلاً . . لَم يصحَّ[2] .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ أَنْ يكونَ المالُ منهُما ، سواءٌ كانَ بينهُما محلِّلٌ أَو لَم يكنْ) . وحكاهُ الطبريُّ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنِ ٱبنِ خيرانَ .

ودليلُنا : قولهُ ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لاَ يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ . . فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ . . فَهُوَ قِمَارٌ »[3] .

---

(١) سبَّقتُهُ ـ بالتشديد ـ : أخذت منه السَّبَقَ ، وسبَّقتُهُ ـ أيضاً ـ : أعطيته السبَقَ ، فهي من الأضداد ، وهي هنا بمعنى أعطيتك .

(٢) وإلىٰ هٰذا ذهب جمهور الفقهاء ؛ لأن أحدهما يغرَم ، والآخر يغنم ، لكن ذهب ابن القيم إلىٰ الجواز ، ونقله عن شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ لعدم صحة الحديث الوارد في اشتراط المحلل .

(٣) أخرجه من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٢٥٧٩) و(٢٥٨٠) ، وابن ماجه (٢٨٧٦) في الجهاد ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١١١ و٣٠٥) في السير ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١١٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠) في السبق ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٦) : وقد علل بأن الثقات من أصحاب =

ومعنىٰ قولِهِ : (وقد أَمنَ أَنْ يسبقَ . . فهوَ قمارٌ) أَرادَ : إِذا كانَ فرسُ المحلِّلِ بطيئاً لا يُرجىٰ لهُ السبقُ . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ ؛ لأَنَّ وجودَهُ كعدمِهِ .

ومعنىٰ قولِهِ : (وإِنْ لَم يأمَنْ أَنْ يسبقَ . . فليسَ بقمارٍ) أَرادَ : إِذا كانَ مكافئاً لهُما ؛ لأَنَّ المكافىءَ يرجىٰ لهُ السبقُ .

فرعٌ : [صحّة العقد بعوض معلوم حالاً أَو مؤجلا] :

ولا يصحُّ العقدُ إِلاَّ أَنْ يكونَ العِوضُ معلوماً ، إِمَّا معيَّناً ، أَو في الذمَّةِ ، وإِذا كانَ في الذمَّةِ . . جازَ أَنْ يكونَ حالاً ومؤَجَّلاً ، كما قلنا في الثمنِ والإِجارةِ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما لصاحبِهِ : سبَّقتُكَ عشرةً ، فإِنْ سبقتَني فهيَ لكَ علىٰ أَنْ لا أُسابِقَ ، أَو علىٰ أَنْ لا أَرميَ أَبداً . . كانَ باطِلاً ؛ لأَنَّهُ شرَطَ تركَ ما هوَ مندوبٌ إِليه .

وإِنْ قالَ : سبَّقتُكَ عشرةً ، فإِنْ سبقتَني أَخذتَها وتعطيني قفيزَ حنطةٍ . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [١٤٨/٤] : (لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ العقدَ يقتضي أَنْ لا يكونَ علىٰ السابقِ شيءٌ ، وإِنَّما يكونُ علىٰ المسبوقِ) .

فرعٌ : [عملُ مُخرِجِ العطاء كالجعل] :

إِذا كانَ المخرِجُ للسبقِ هوَ السلطانُ ، أَو رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ ، أَو أَحدُ المتسابقينَ . . فهوَ كالجُعالةِ .

وإِنْ كانَ المالُ مِنَ المتسابقَيْنِ وبينَهُما محلِّلٌ . . ففيهِ قولانِ :

= الزهري ، ، كمالك في « الموطأ » ، ويونس ، وعُقيل ، والليث ، وغيرهم رووه عن الزهري ، قال أبو داود : وهو أصح . . . ، ثم قال : وقد جمعت جزءاً في هٰذا الحديث ، وذِكْرِ شواهده وطرقه ، وبيانِ وجه الدلالة منه في اشتراطه المحلل .

وأورده في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١) فقال : وابن حزم ، وصححه . . . ، ثم قال : وقال أبو حاتم : أحسن أحواله أن يكون موقوفاً علىٰ سعيد بن المسيب ، فقد رواه يحيىٰ بن سعيد ، عن سعيد قولهُ . انتهىٰ ، وكذا هو في « الموطأ » عن الزهري ، عن سعيد قولهُ . وقال ابن أبي خيثمة : سألت ابن معين عنه ، فقال : هٰذا باطل .

أَحدُهما : أَنَّهُ لازمٌ ، كالإِجارةِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ يُشترطُ أَن يكونَ العِوضُ فيهِ والمعوَّضُ معلومينِ ، فكانَ لازماً ، كالإِجارةِ .

والثاني : أَنَّهُ غيرُ لازمٍ ، كالجُعالةِ ؛ لأَنَّهُ عَقدٌ بُذِلَ العِوضُ فيهِ على ما لا يُتيقَّنُ حصولُهُ ، فلَم يكنْ لازماً ، كالقِراضِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فإِذا قُلنا : إِنَّهُ كالإِجارةِ . . كانَ الحكمُ في الرهنِ والضمانِ فيهِ حكمَ الإِجارةِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ كالجعالةِ . . فحكمُ الرهنِ والضمانِ فيهِ حكمُ مالِ الجُعالةِ ، وقدْ مضىٰ .

وأَمَّا الزيادةُ والنقصانُ في المالِ أَو في السبقِ أَو في الرمي : فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ كالإِجارةِ . . لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يفسخا الأَوَّلَ ، ثمَّ يعقدا ثانياً . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ كالجُعالةِ ، فإِنِ ٱتفقا علىٰ الزيادةِ أَوِ النقصانِ . . جازَ ، وإِنْ طلبَ أَحدُهما ذٰلكَ ، فإِنْ كانا متساويينِ في السَبْقِ ، أَو في عددِ الرمي والإِصابةِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ، وقيلَ للآخرِ : إِنْ رضيتَ بما طلبَ صاحبُكَ ، وإِلاَّ . . فٱفسخِ العقدَ .

وإِنْ كانا غير متساويينِ : فإِنْ كانَ الذي يطلبُ الزيادةَ أَوِ النقصانَ هوَ الذي لَه الفضلُ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ الآخرِ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ الذي يطلبُ الزيادةَ أَوِ النقصانَ هوَ المفضولُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ غيرُ لازمٍ .

والثاني : لا يجوز ؛ لأَنَّا لو قُلنا : يجوزُ . . لأَفضىٰ إِلىٰ أَنْ لا يسبقَ أَحدٌ أَحداً بحالٍ .

فرعٌ : [جعل المخرَج لمن سبق] :

وإِنْ كانَ المخرِجُ للسبقِ هوَ السلطانُ أَو رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ . . نظرتَ :

فإِنْ جعلَهُ فيما بينهُم [1] ، بأَنْ قالَ : مَنْ سبقَ منكُم إِلىٰ الغايةِ . . فلَهُ عشرةٌ ، فإِنْ

---

(١) في (م) : (لبعضهم) .

كانا ٱثنينِ ، وسبقَ أَحدُهما إِلىٰ الغايةِ . . ٱستحقَّ العشرةَ ، وإِنْ كانوا ثلاثةً ، فجاءَ ٱثنانِ منهُم إِلىٰ الغايةِ جميعاً . . ٱستحقَّا العشرةَ ، كما لو قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ . . فلَه دينارٌ ، فردَّهُ ٱثنانِ ، وإِنْ جاؤوا جميعاً إِلىٰ الغايةِ في حالةٍ واحدةٍ . . لَمْ يستحقَّ واحدٌ منهُم شيئاً ؛ لأَنَّهُ لَم يَسبقْ بعضُهم بعضاً .

وهٰكذا لو قالَ : مَنْ سَبَقَ منكُم إِلىٰ الغايةِ . . فلَه عشرةٌ ، ومَنْ صَلَّى . . فَله عشرةٌ ، وكانَ المتسابقونَ أَكثرَ مِنْ ٱثنينِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يجتهدُ أَنْ يكونَ سابقاً أَو مُصَلِّياً . فمَنْ سَبَقَ منهُم إِلىٰ الغايةِ . . ٱستحقَّ العشرةَ ، ومَنْ صَلَّى . . ٱستحقَّ العشرةَ أَيضاً . ولا شيءَ لمَنْ بعدَ المُصَلِّي . والمُصَلِّي : هوَ الثاني ؛ لأَنَّ رأسَ فرسِ الثاني يكونُ عندَ صَلا[1] فرسِ الأَوَّلِ ، فلهٰذا سمِّيَ مصلِّياً . قالَ الشاعرُ :

إِنْ تُبْتَدَرْ غايةٌ يوماً لمَكْرُمَةٍ تلقَ ٱلسوابِقَ مِنَّا وٱلمُصلِّينا[2]

وإِنْ جعلَ السبقَ لجميعِهم ، فإِنْ لَم يفاضلْ بينَهُم ، بأَنْ كانا ٱثنينِ ، فقالَ : مَنْ سَبَق منكُما فلَهُ عشرةٌ ، ومَنْ صَلَّى فلَه عشرةٌ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لا فائدَةَ فيهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يعلَمُ أَنَّهُ يستحقُّ ، سواءٌ كانَ سابقاً أَو مسبوقاً ، فلا يجتهدُ .

---

(١) الصَّلا : مغرز الذنب من الفرس ـ وزان العصا ـ والتثنية : صلَوان ، ومنه قيل للفرس الذي بعد السابق في الحلبة : المصلي ؛ لأن رأسه عند صلا السابق وهو المجلي . قال المطرزي : المجلي : يحتمل أن يكون من جلا الهموم : إذا فرجها وكشفها . قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٧٨ ـ ٧٩) : فإن الموجود لجميعهم أن المجلي هو السابق ، والثاني المصلي ، والثالث التالي ، والرابع البارع ، والخامس المرتاح ، والسادس الحظي ، والسابع العاطف ، والثامن المرمل ، والتاسع اللطيم ، والعاشر السُّكَّيْت ، بالتخفيف والتشديد ، والذي يجيء في الآخر فِسْكِل ، وربما قدم بعض هؤلاء علىٰ بعض فيما بعد الثاني .

(٢) البيت من بحر البسيط ، واختلف لمن هو ؟ فقيل : لنهشل بن حري بن ضمرة الدارمي الشاعر المخضرم ، كما عند ابن قتيبة في « الشعر والشعراء » (ص/ ٤٢٤) ، ونسبه لبشامة بن حزن في « عيون الأخبار » (١/ ١٩٠) ، لكنَّ المبرد في « الكامل » نسبه لأبي مخزوم ، وكلهم نهشليون .
أما ابن الأعرابي : فقد نسبه لحجي بن خالد القيسي ، كما عند البغدادي في « خزانة الأدب » (٣/ ٥١٤) .

وإِنْ فاضلَ بينَهُما ، بأَنْ قالَ : مَنْ سَبَقَ منكُما فلَه عشرةٌ ، ومَنْ صَلَّى فلَهُ خمسةٌ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يعلَمُ أَنَّهُ يستحقُّ عِوضاً ، سواءٌ كانَ سابقاً أَو مسبوقاً ، فلا يجتهدُ في الركضِ .

والثاني : يصحُّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يجتهدُ في الركضِ ليأْخُذَ الأَكثرَ .

فرعٌ : [المخرج للسبَق أحدهما] :

وإِنْ كانَ المُخرجُ للسبَقِ أَحدَ المتسابقينِ ، فإِنْ سَبَقَ المخرِجُ . أَحرزَ سَبَقَهُ ، ولا يستحقُّ الآخرُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ لَم يَسبقْ ، وإِنْ سَبَقَ غيرُ المخرِجِ . أَخذَ سَبَقَ المخرِجِ .

وإِنْ أَخرجَ كلُّ واحدٍ مِنَ المتسابقينِ سبَقاً ، وأَدخلا بينهُما محلِّلاً . . نظرتَ :

فإِنْ جاءَ الثلاثةُ إِلىٰ الغايةِ معاً ، أَو جاءَ المخرجانِ إِلىٰ الغايةِ في حالةٍ واحدةٍ ، وجاءَ المحلِّلُ بعدَهما . . لَم يستحقَّ المحلِّلُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ لَم يسبقْهُما ، ويُحرزُ كلُّ واحدٍ مِنَ المخرِجَينِ سَبَقَهُ ؛ لأَنَّ أَحدَهما لَم يَسبقْ صاحبَه .

وإِنْ سبقَهُما المحلِّلُ إِلىٰ الغايةِ ، ثمَّ جاءَ المخرِجانِ بعدَهُ معاً . . أَخذَ المحلِّلُ سبقَيهِما ، لأَنَّهُ سبقَهُما . وإِنْ سَبَقَ أَحدُ المخرِجَينِ ، ثمَّ جاءَ المحلِّلُ والمخرِجُ الثاني معاً . . أَحرزَ السابقُ سَبَقَ نفسِهِ . وفي سَبَقِ المسبوقِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو عليِّ بنُ خيرانَ : لا يأخذُهُ السابقُ ولا المحلِّلُ ؛ لأَنَّا لو قُلنا : يأخذُهُ السابقُ . . لكانَ هناكَ مَنْ يَغرمُ مرَّةً ، ويَغنمُ أُخرىٰ ، وهٰذا قمارٌ .

و**[الثاني]** : **المنصوصُ للشافعيِّ** : (أَنَّهُ يأخذُهُ السابقُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ . . فَهُوَ قِمَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ . . فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » ، ولأَنَّ المحلِّلَ يَغنمُ ولا يَغرمُ) . وبهٰذا خرجا مِنَ القمارِ .

وعبَّرَ بعضُ أَصحابِنا عَنْ هٰذينِ الوجهينِ ، فقالَ : هل دخولُ المحلِّلِ لتحليلِ المالِ ، أَو لتحليلِ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لتحليلِ العقدِ لا غيرَ . . لَمْ

يستحقَّ المخرِجُ سَبَقَ صاحبهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّهُ لتحليلِ المالِ . . ٱستحقَّهُ .

وإنْ سَبَقَ أَحدُ المخرِجَينِ ، ثمَّ جاءَ المحلِّلُ بعدَهُ ، ثمَّ المخرِجُ الآخرُ . . فإنَّ المخرِجَ السابقَ يُحرزُ سَبَقَ نفسِهِ[1] ، وفي سبقِ المسبوقِ أَربعةُ أَوجهٍ ، حكاها الطبريُّ :

أَحدُها ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ للسابقِ المُخرِجِ) .

والثاني : أَنَّهُ للمحلِّلِ ؛ لأَنَّهُ سَبَقَهُ .

والثالثُ : أَنَّهُ لا يستحقُّهُ السابقُ المخرِجُ ولا المحلِّلُ ، وهوَ إذا قُلنا : إنَّ المحلِّلَ دخلَ لتحليلِ العقدِ .

والرابعُ : أَنَّهُ بينَ السابقِ المُخرِجِ والمحلِّلِ ؛ لأَنَّهما سبقاهُ .

وإنْ جاءَ أَحدُ المخرجَينِ والمُحلِّلُ معاً إِلىٰ الغايةِ ، وتأَخَّرَ المخرِجُ الآخرُ عنهُما . . فإنَّ المُخرِجَ السابقَ يُحرزُ سَبَقَ نفسهِ ، وفي سبَقِ المسبوقِ وجهانِ :

[**الأَوَّلُ**] : **المنصوصُ** (أَنَّهُ للسابقِ والمحلِّلِ) .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو عليِّ بنُ خيرانَ : يكونُ جميعُهُ للمحلِّلِ .

وإنْ جاءَ المحلِّلُ أَوَّلاً ، ثمَّ صَلَّى بعدَهُ أَحدُ المخرجينِ ، ثمَّ فَسْكَلَ المخرجُ الثاني . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجُهٍ ، حكاها الطبريُّ :

أَحدُها ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّ سَبَقَي المُخرِجَينِ للمحلِّلِ ؛ لأَنَّهُ سَبَقَهُما) .

والثاني : أَنَّ سَبَق المصلِّي للمحلِّلِ ، وسَبَقَ الفِسْكِلِ بينَ المحلِّلِ والمصلِّي .

والثالثُ : أَنَّ سَبَق المصلِّي للمحلِّلِ ، وسَبَقَ الفِسكِلِ للمصلِّي . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [يشترط اتحاد جنس المركوب] :

وهل تصحُّ المسابقةُ علىٰ مركوبينِ مِنْ جنسينِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ أَنْ يسابقَ بينَ الخيلِ والإبلِ ، ولا بينَ البغالِ والحميرِ ؛

---

(١) في نسخة : (سبقه) .

لأَنَّ فضلَ أَحدِ الجنسينِ علىٰ الآخرِ معلومٌ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ أَنْ يسابقَ بينَ نوعينِ مِنْ جنسٍ ، كالهجينِ[1] والعتيقِ[2] مِنَ الخيلِ ، والبَخاتي[3] والعِرابِ[4] مِنَ الإبلِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يجوزُ أَنْ يسابقَ بينَ جنسينِ إِذا تَقاربا في الجري ، كالخيلِ والنُّجُبِ[5] ، و[6] الخيلِ والبغالِ ، والبغالِ والحميرِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ جودةِ المركوبِ ، فإِذا عُلمَ تقاربُهما في الجَري . . جازتِ المسابقةُ عليهِما ، كما لَو كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ .

فعلىٰ هٰذا : لَو سابقَ بينَ فرسينِ يعلمُ أَنْ أَحدَهما يَسبقُ الآخَرَ . . لَم يصحَّ ؛ لقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا . . فَهُوَ قِمَارٌ » .

فرعٌ : [المسابقة علىٰ مركوبين معينين] :

ولا يصحُّ عقدُ المسابقةِ إِلاَّ علىٰ مركوبينِ معيَّنينِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ جودتِهما . وذٰلكَ لا يحصُلُ إِلاَّ بتعيينِهما .

مسأَلةٌ : [معرفة المسافة التي يسابق عليها شرط] :

ولا يصحُّ عقدُ المسابقةِ حتَّىٰ تكونَ المسافةُ التي يستبقانِ فيها معلومةَ الابتداءِ والانتهاءِ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ سابقَ بينَ الخيلِ المضمَّرةِ مِنَ الحفياءِ

---

(١) **الهجين** : أبوه عربي ، وأمه عجميَّة .
(٢) **العتيق** : أبواه عربيان ، **والبرْذَون** : أبواه أعجميّان ، **والمُقرِف** : أبوه عجمي ، وأمه عربية ، وكذٰلك يكون في الناس ، كالخيل .
(٣) **البخاتي** : الإبل الخراسانية تنتج من إبل عربية ، واحدها : بختي ، وهي بطيئة الجري .
(٤) **العِراب** : جود ملس حسان الألوان ، خلاف البخاتي .
(٥) **النجب** ـ مفردها نجيب ـ : من الإبل هي عتاقها التي يسابق عليها ، والفاضل علىٰ مثله من نوعه .
(٦) في نسخة : (من) .

إلىٰ ثنيَّةِ الوداعِ ، وبينَ ما لَم يُضمَّرْ منها من ثنيَّةِ الوداعِ إلىٰ مسجدِ بني زُرَيقٍ)[١] .
و(الخيلُ المضمَّرةُ) : هيَ التي تُسقىٰ اللَّبنَ ، وتُعلَفُ المنعقِدَ مِنَ العلفِ ، وتجري في طرفي النهارِ ، فإذا نزلَ الفارسُ عَنِ الفرسِ وهوَ عَرِقٌ . . أزالَ ذٰلكَ العرقَ ، وتُجلَّلُ بالأَجلَّةِ ، يفعلُ ذٰلكَ أربعينَ يوماً ، فيَشتدُّ لحمُ الفرسِ وعصَبُهُ ، ويكثرُ جَريُهُ . ولأنَّ بعضَ الخيلِ قدْ يكونُ مقصِّراً في ٱبتداءِ عَدْوِهِ ، سريعاً في ٱنتهائِهِ ، وبعضَها بضدِّ ذٰلكَ .

ولا بدَّ مِنْ بيانِ غايةٍ معلومةِ الابتداءِ والانتهاءِ ليجمعَ لفرسهِ حاليهِ ، فيُظهِرَ جودتَهُ ، فإنْ شرطَ السَّبْقَ في بعضِ الطريقِ إلىٰ الغايةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّهُ قدْ يَسبِقُ في بعضِ الطريقِ ، فصارَ كالغايةِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الفرسَ قدْ يَسبِقُ في أوَّلِ الطريقِ ، ثمَّ يُسبَقُ في آخرِها ، فكانَ الاعتبارُ بالغايةِ المشروطةِ .

مسأَلةٌ : [مكان الانطلاق واحد] :

ويُطلَقُ المركوبانِ في مكانٍ واحدٍ ؛ لأنَّ المقصودَ معرفةُ جودةِ المركوبَيْنِ في السبقِ ، ولا يُعلَمُ إلاَّ بذٰلكَ ، فإنْ كانَ بينهُما محلِّلٌ وتنازعا في مكانهِ . . جُعِلَ بينهُما ؛ لأنَّهُ أعدلُ ، وإنِ ٱختلفا في اليمينِ واليسارِ . . أُقرعَ بينهُما ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ ، ولا يجلبُ وراءَ الفرسِ بشيءٍ ؛ لِما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَجلَبَ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨) في الجهاد ، والبخاري (٤٢٠) في الصلاة ، وانظر أطرافه ، ومسلم (١٨٧٠) في الإمارة ، وأبو داود (٢٥٧٥) ، والترمذي (١٦٩٩) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٨٤) في الخيل . وابن ماجه (٢٨٧٧) في الجهاد ، قال الترمذي : وفي الباب عن أبي هريرة وجابر ، وعائشة ، وأنس . ضمَّر : التضمير هو تقليل علفها مدة ، وتُدخَل بيتاً ، وتجلل لتعرق ويجف عرقها ، فيخف اللحم ، وتقوىٰ علىٰ الجري . **مسجد بني زريق** : بتقديم الزاي مُصَغراً .
يستفاد من الحديث : جواز إضافة المساجد إلىٰ بانيها أو المصلي فيها ، ويلحق به : إضافة أعمال البر إلىٰ أربابها .

عَلَىٰ الخَيْلِ يَومَ الرِّهَانِ . . فَلَيْسَ مِنَّا »(١) . و(الجَلَبُ) : هوَ أَنْ يضربَ بعدَ الفرسِ بشيءٍ يابس أَو غيرِه ممَّا يَفزَعُ منهُ الفرسُ ، فيُسرعُ في الجري لذٰلكَ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ جَلَبَ ولا جَنَبَ »(٢) .

فأَمَّا (الجَلَبُ) : فلَهُ تأويلانِ :

أَحدُهما : الجَلَبُ وراءَ الفرسِ في المسابقةِ علىٰ ما ذكرناهُ .

و[**الثاني**] : قيلَ : بل هوَ في الصدَقةِ ، وهوَ أَنْ يَقدَمَ المصدِّقُ بلداً ، فينزلَ في موضعٍ ، ثمَّ يرسلَ إِلىٰ أَهلِ المواشي ليجلُبوا مواشيَهم إِليهِ .

وأَمَّا (الجنَبُ) : فهوَ في خيلِ السباقِ أَيضاً ، وهوَ : أَنْ يجنبَ الرجلُ خلفَ فرسهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١١٥٥٨) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٦٥) ، وزاد عزوهُ إلىٰ ابن أبي عاصم في « الجهاد » ، وقال : إسناد ابن أبي عاصم لا بأس به .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عِمران رضي الله عنه أبو داود (٢٥٨١) في الجهاد واللفظ له ، والترمذي مطولاً (١١٢٣) وقال : حسن صحيح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٥) في النكاح و(٣٥٩٠) في الخيل ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٦٧) وصححه ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٠٣) في السبق . والحديث متوقف علىٰ صحة سماع الحسن من عمران .

وسلف عن ابن عمرو ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٣) فقال : ومن طرقه التي لم تتقدم ، الدالة علىٰ أنه في الرهن : ما رواه ابن أبي عاصم في « الجهاد » من حديث الأعرج ، عن أبي هريرة بلفظ : « لا جلب ولا جنب ، وإذا أدخل المرتهنان فرساً يستبقان علىٰ سبقه . . فهو حرام » . وقد تقدم أن الجوزجاني أخرجه أيضاً ، ولا دلالة فيه لاحتمال افتراق الحكمين . وعن ابن عباس مرفوعاً أخرجه أبو يعلىٰ بسند صحيح بلفظ : « ليس منا من أجلب علىٰ الخيل يوم الرهان » . وهو عند ابن أبي عاصم في « الجهاد » بإسناد لا بأس به .

وأخرجه الطبراني عن أنس بإسناد صحيح بلفظ : « لا شغار في الإسلام ولا جلب ولا جنب » . اهـ من « نيل الأوطار » . وفسر مالك الجلب والجنب : **الجلب** : أن تجلب الفرس في السباق ، فيحرك وراءه شيء يستحث به ، فيسبق ، ومنه الصياح من خلفه . **والجنب** : أن يجنب مع الفرس الذي يسابق به فرساً آخر ، حتىٰ إذا دنا تحوَّل الراكب عن الفرس المجنوب فيسبق ، ويدل علىٰ هٰذا التفسير زيادة أبي داود : « . . . في الرهان » . **والرهان** : المسابقة علىٰ الخيل .

الذي سابقَ عليهِ فرساً آخرَ ، فإذا بلغَ قريباً مِنَ الغايةِ . . نزلَ عنِ الذي هوَ راكبٌ عليهِ ، وركبَ الآخرَ فيَسبقُ ؛ لأنَّهُ أقلُّ كَلالاً(١) مِنَ الأوَّلِ .

مسألَةٌ : [تقييد السبق بأقدام] :

وإذا تسابقا وٱشترطا في السَّبْقِ أَنْ يسبِقَ أَحدُهما الآخَرَ بخمسةِ أقدامٍ وما أشبهَهُ . . فقدْ قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ في « الإفصاحِ » : يجوزُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُما يتحاطَّانِ فيما ٱستويا فيهِ ، وينفردُ أَحدُهما بالأقدامِ المشروطةِ(٢) ، فصحَّ ، كما قُلنا في الرمْيِ .

وحكىٰ فيهِ وجهاً آخرَ : أنَّهُ لا يصحُّ . وليسَ بشيءٍ .

فإذا قُلنا بالأوَّلِ . . لَم نحكمْ للسابقِ بالسبْقِ حتَّىٰ يَسبِقَ بما شَرَطَا ، وإنْ لَم يشرطا شيئاً . قالَ الشافعيُّ : (فالسبْقُ : أنْ يَسبِقَ أَحدُهما صاحبَهُ ، وأقلُّ السبْقِ بالهادي أَو ببعضهِ ، أَو بالكَتِدِ أَو ببعضهِ) .

قالَ أَصحابُنا : إنْ كانَ المركوبانِ متساويَيْنِ في (الهادي) ـ وهوَ : العُنقُ ـ ٱعتبرَ السبْقُ أَنْ يَسبِقَ أَحدُهما الآخَرَ ببعضِ العُنقِ أَو ببعضِ الكتدِ ، و(الكتِدُ) : الكاهلُ : وهوَ العالي بينَ أَصلِ العُنقِ والظَهرِ ـ وهوَ مجتمعُ الكتفينِ ـ وهوَ مِنَ الخيلِ مكانَ السَّنامِ مِنَ الإبلِ .

وإنْ كانا مختلفينِ في العُنقِ ، بأَنْ كانَ طولُ عُنقِ أَحدِهما ذراعاً وشبراً ، وطُولُ عُنقِ الآخَرِ ذراعاً لا غيرَ . . فإنْ سبقَ(٣) صاحبُ العُنقِ القصيرِ ببعضِ عُنقِهِ أَو ببعضِ كَتَدِهِ . . حُكمَ لَه بالسبْقِ ، وإنْ سَبَقَ صاحبُ العنقِ الطويلِ بقَدْرِ شبرٍ . . لَم يُحكمْ لَه بالسبْقِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قَدْرُ زيادةِ الخِلقةِ ، وإنْ سَبَقَ بأَكثرَ مِنْ شبرٍ مِنْ عُنقهِ . . حُكمَ لَه بالسبْقِ ؛ لأنَّهُ سَبَقَ بذٰلكَ ، فإنْ سَبَقَ صاحبُ العُنقِ الطويلِ بأَكثرَ مِنْ زيادةِ الخِلقةِ مِنْ عُنقهِ ، وسَبَقَ الآخرُ ببعضِ كَتَدِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

---

(١) كلالاً ، يقال : أَكَلَّ بعيرهُ : أعياه .
(٢) كأن يزيد أحدهما علىٰ الآخر بخمسة أقدام مثلاً .
(٣) في نسخة : (ضيق) .

أَحدُهما : أَنَّ السابقَ هوَ المتقدِّمُ بعُنقهِ ؛ لأَنَّ سَبْقَ الخيلِ هوَ هٰكذا .

والثاني : أَنَّ السابقَ هوَ المتقدِّمُ ببعضِ كَتَدِهِ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنْ وصولِ العُنقِ وصولُ البدنِ ، ومَنْ سَبَقَ ببعضِ كتِدِهِ . . فقدْ وصلَ ببدنهِ ، فكانَ أَولىٰ .

فإنْ قيلَ : فلِمَ قالَ الشافعيُّ : (أَقلُّ السبْقِ أَنْ يسبِقَ بالهادي أَو ببعضهِ ، أَو بالكتدِ أَو ببعضهِ) ، ونحنُ نعلمُ أَنَّ مَنْ سبقَ بأَحدِهما . . فقدْ سَبَقَ الآخَرَ ؟ فأَجابَ أَصحابُنا عَنْ هٰذا بأَجوبةٍ :

فمنهمْ مَنْ قالَ : أَرادَ إِذا تساوىٰ المركوبانِ بالعُنقِ ، ٱعتُبِرَ السبْقُ بالعُنقِ . وإِنِ ٱختلفا في طولِ العُنقِ . . ٱعتبرَ السبْقُ بالكتدِ ؛ لأَنَّهُ لا يختلفُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : أَرادَ : إِذا كانتِ المسابقةُ بينَ الخيلِ والإِبلِ . . فيكونُ الاعتبارُ بالتقدُّمِ ببعضِ الكتدِ ؛ لأَنَّ مِنْ عادةِ الخيلِ أَنْ تمدَّ أَعناقَها إِذا عَدَتْ ، ومِنْ عادةِ الإِبلِ أَنْ ترفعَ أَعناقَها .

ومنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ بذٰلكَ : بالمسابقةِ في الخيلِ ؛ لأَنَّ منها ما يمدُّ أَعناقَها إِذا عَدَتْ ، ومنها ما يرفعُ أَعناقَها ، فلا يُعتبَرُ السابقُ مِنهما بالعُنقِ ، وإِنَّما يعتبرُ بالكتدِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ الثوريُّ : إِذا سَبَقَ أَحدُ الفرسينِ صاحبَهُ بأُذُنِهِ . . حُكمَ لَه بالسَبْقِ ؛ لقولهِ ﷺ : « بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةُ كَفَرَسَيْ رِهَانٍ ، كَادَ أَنْ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ بِأُذُنِهِ »[1] .

---

(١) أخرج طرف الحديث عن سهل بن سعد البخاري (٦٥٠٣) في الرقاق ، ومسلم (٢٩٥٠) في الفتن .
وأخرجه عن أنس البخاري (٦٥٠٤) ، ومسلم (٢٩٥١) ، والترمذي (٢٢١٥) بلفظ : « بعثت أنا والساعة كهاتين » . قال في « الفتح » (١١/٣٥٦) : وفي رواية عند ابن جرير : وضم بين أصبعيه الوسطىٰ والتي تلي الإبهام ، وقال : « ما مَثَلي ومَثَلُ الساعة إلا كفرسي رهان » ، أما شطره الأخير : فلم أره . قال عياض : هو تمثيل لاتصال زمنه بزمنها ، وأنه ليس بينهما شيء كما أنه ليس بينهما أصبع أخرىٰ . وقال القرطبي في « المفهم » : حاصل الحديث تقريب أمر الساعة وسرعة مجيئها . ولفظ (الساعة) علىٰ رواية النصب مفعول معه ، يكون التشبيه وقع بالانضمام ، وعلىٰ الرفع عطف علىٰ ضمير (بعثت) وقع بالتفاوت . قال =

ودليلُنا : أَنَّ الاعتبارَ : هوَ السبقُ بسُرعةِ العَدْوِ ، وقدْ يكونُ أَحدُهما أَسرعَ ، وأُذنُ الآخرِ أَسبَقَ ؛ بأَنْ يرفعَ السريعُ رأسَهُ قليلاً ، والآخرُ يمدُّ عنقَهُ ، فيَسبقُ بأُذُنِهِ . وأَمَّا الخبرُ : فالمقصودُ بهِ ضربُ المثلِ ، وقدْ يُضربُ المثلُ بما لا يكادُ يوجدُ ، كقولهِ ﷺ : « مَنْ بَنَىٰ للهِ مَسْجِداً وَلَوْ كَمَفْحَصِ قَطَاةٍ . . بَنَىٰ اللهُ لَهُ بَيْتاً فِي ٱلْجَنَّةِ »[1] . ولا يمكنُ ذٰلكَ ، أَو نحملُهُ علىٰ الفرسينِ إِذا تساويا في طولِ العُنقِ ومَدِّها .

فرعٌ : [توقف أحد الفرسين] :

فإِنْ عثرَ أَحدُ المركوبينِ أَو وقفَ لِعِلَّةٍ ، فسبقَهُ الآخرُ . . لَم يُحكمْ لَه بالسَّبْقِ ؛ لأَنَّهُ سَبَقَهُ لعلَّةٍ طارئةٍ لا بجودةِ جَريهِ[2] .

= البيضاوي : معناه : أن نسبة تقدم البعثة النبوية علىٰ قيام الساعة كنسبة فضل إحدىٰ الأصبعين علىٰ الأخرىٰ . وهٰذا السباق يفيد قرب الساعة ، وأن أشراطها متتابعة ، كما قال تعالىٰ : ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [محمد : ١٨] وأول أشراطها : بعثة سيدنا محمد ﷺ ، والحكمة من ذٰلك : إيقاظ الغافلين ، وحثهم علىٰ التوبة والاستعداد .

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٤١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٤٠٢) ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢/ ١٠) ، وقال : رواه أحمد ، والبزار ، وفيه جابر الجعفي ، وهو ضعيف . وللحديث شواهد :
فعن عثمان ذي النورين رواه البخاري (٤٥٠) في الصلاة ، ومسلم (٢٩٨٣) م(٤٣ـ ٤٤) في الزهد والرقاق ، بلفظ : « من بنىٰ مسجداً يبتغي به وجه الله . . بنىٰ الله له مثله في الجنة » . قال في « الفتح » (١/ ٦٤٩) : زاد ابن أبي شيبة : « ولو كمفحص قطاة » .
وعن أبي ذر رواه الطيالسي في « المسند » (٤٦١) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٤/ ٢١٧) ، وابن حبان .
وعن جابر رواه ابن ماجه (٧٣٨) في المساجد . قال البوصيري في « الزوائد » : هٰذا إسناد صحيح .
وعن أنس رواه الترمذي (٣١٩) في الصلاة ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٠١٨) وفي إسناده ضعف .
بنىٰ مسجداً : التنكير للشيوع ، فيشمل الصغير والكبير . يبتغي به : يطلب به رضا الله ، والمراد : إخلاص الباني . مفحص قطاة : قدر ما تحفره لبيضها وترقد عليه .

(٢) جاء عند الماوردي في « الحاوي » (١٥/ ١٩٩) : ولو كان العاثر هو السابق . . احتسب سبقه ؛ =

وإنْ ماتَ أَحدُ المركوبَيْنِ قبلَ بلوغِ الغايةِ . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينهِ وقدْ فاتَ .

وإنْ ماتَ الراكبُ ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ كالجُعالةِ . . بطلَ العقدُ ، وإنْ قُلنا : إنَّهُ كالإجارةِ . . لَم يَبطلْ ، وقامَ وَارثُهُ مَقامَهُ .

مسأَلةٌ : [أقل المناضلة يكون بين اثنين] :

وإنْ كانَ العقدُ علىٰ الرمي . . لَم يَجُزْ بأَقلَّ مِنْ نفْسينِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حَذْقِ الراميَيْنِ ، وذٰلكَ لا يُبيَّنُ بأَقلَّ مِنِ آثنينِ .

فإنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ : ٱرمِ عشرينَ سهماً ، فإنْ كانَ صوابُكَ فيها أَكثرَ مِنْ خطئِكَ فلكَ عليَّ كذا . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّهُ لا يجوزُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : إذا قالَ : ٱرمِ عشرينَ سهماً ، فإنْ كانَ صوابُكَ فيها أَكثرَ مِنْ خطئِكَ فلكَ عليَّ كذا . . صحَّ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ صوابُهُ أَحدَ عشرَ مِنْ عشرينَ . . ٱستحقَّ المسمَّىٰ ، ويكونُ ذٰلكَ جُعالةً ؛ لأَنَّهُ شَرطَ لَه عِوضاً بما لَه فيهِ غرضٌ صحيحٌ ، ولا يكونُ نِضالاً . فأَمَّا ما نقلَهُ المُزنيُّ . . فلَهُ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ بهِ : إذا قالَ لَه : ناضِلْ نفسكَ ، فإنْ كانَ صوابُكَ أَكثرَ فلكَ كذا . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يناضلُ نفسَهُ .

والتأويلُ الثاني : أَنْ يقولَ : فإنْ كانَ صوابُكَ أَكثرَ فقدْ نضَلتَني . . فلا يصحُّ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَنْضُلَهُ إذا لَم يرمِ معَه .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ مثلَ[1] ما نقلَهُ المُزنيُّ ، وأَنَّهُ لا يصحُّ ، وٱختلفوا في تعليلهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنَّما لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ جَعلَ لَه الجُعالةَ علىٰ العشرينَ ، ومنها صوابٌ ومنها خطأٌ ، والخطأُ لا تجوزُ لَه جُعالةٌ .

= لأنه إذا سبق مع العشرة كان بعدها أسبق .

(١) في (م) : (بظاهر) .

وقالَ أَبو جعفرٍ الأَسْتَراباذيُّ : إِنَّما لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ جَعلَ لَه العِوضَ علىٰ الإِصابةِ وهيَ مجهولةٌ ، فلَو قالَ : إِنْ أَصبتَ مِنَ العشرينَ عشرةً أَو ٱثني عشرةَ . . صحَّ ذٰلكَ ، وٱستحقَّ المسمَّىٰ بإِصابةِ المشروطِ .

والوجهُ الأَوَّلُ أَصحُّ . وقدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ ذٰلكَ في « الأُمِّ » ، فقالَ : (ولَو قالَ : ناضلْ نفسكَ) فأَخلَّ المُزنيُّ[١] بذٰلكَ .

وقولُ مَنْ قالَ : فقدْ نضلتني ، خلافُ ما قالَ الشافعيُّ .

وقولُ مَنْ قالَ : إِنَّهُ جَعلَ الجُعالةَ في مُقابلةِ الخطأ والصوابِ ، فليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما جَعلَهُ في مُقابلةِ إِصابةِ الأَكثرِ دونَ الجميعِ .

وقولُ الأَستراباذيِّ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ أَكثرَ العشرينَ أَحدَ عشرَ .

فرعٌ : [لا يناضل واحد عن اثنين] :

فلَو قالَ لرجلٍ : ٱرمِ عَنْ نَفْسِكَ عشرةَ أَسهُمٍ وعنِّي عشرةَ أَسهُمٍ ، فمَنْ كانتِ الإِصابةُ في عَددِهِ أَكثرَ فهوَ الناضلُ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يجتهدُ في نوبةِ نفسِهِ دونَ نوبةِ صاحبِهِ .

مسأَلةٌ : [جواز الجعل من السلطان وغيره] :

وأَمَّا إِخراجُ المالِ في المناضلةِ في الرمْيِ . . فعلىٰ ما ذكرناهُ في إِخراجهِ بالمسابقةِ : يجوزُ أَن يكونَ مِنَ السلطانِ ، أَو مِنْ رجلٍ مِنَ الرعيَّةِ ، أَو مِنْ أَحدِ المتناضلينِ ، أَو منهُما وبينهُما محلِّلٌ مكافىءٌ لهُما .

قالَ الطبريُّ : فإِنْ تناضلَ رجلانِ ، وكانَ المالُ مِنْ أَحدِهما ، فجاءَ رجلٌ إِلىٰ المُخرِجِ ، وقالَ : أَنا شريكُكَ فيما بذلتَ ، فإِنْ نضلَ صاحبُكَ غرمتُ معكَ ، وإِنْ نضلتَهُ أَخذتُ منكَ نصفَ ما بذلتَهُ . . لَم يَجُزْ . وهٰكذا : لَو أَخرجا المالَ وأَدخلا بينهُما محلِّلاً ، فجاءَ رجلٌ إِلىٰ أَحدِ هما أَو إِليهِما ، فقالَ : أَنا شريكُكُما في ذٰلكَ ولا أَرمي ،

(١) أي : بنقله عن الشافعي .

فإنْ نضلَكما المُحلِّلُ غَرمتُ معكُما نصفَ ما أَخرجتُما ، وإنْ نضلتُماهُ أَخذتُ منكُما النصفَ . . لَم يَجُزْ ؛ لأنَّ الَّذي يَغنمُ ويَغرمُ في عقدِ النضالِ مَنْ يرمي ، وهٰذا لا يَرمي .

فرعٌ : [النضال بين الماهر والمخطىء] :

فإنْ كانَ أَحدُ المتناضلينِ كثيرَ الإصابةِ والآخرُ كثيرَ الخطأ . . فهلْ يصحُّ عقدُ النضالِ بينهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ فضلَ أَحدِهما علىٰ الآخَرِ معلومٌ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ المناضلةَ تبعثُهُ علىٰ الاجتهادِ في الرمي .

مسأَلةٌ : [مناضلة مختلفي آلة الرمي] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا بأسَ أَنْ يناضلَ أَهلُ النُّشّابِ أَهلَ العربيَّةِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهما إذا عقدا عقدَ النضالِ وأَطلقا ، ولَم يذكُرا قوساً عربيَّةً ولا قوساً عجميَّةً ، فإنْ كانَ في البلدِ نوعٌ مُتعارَفٌ مِنَ القِسيِّ ، إمَّا العربيَّةِ ، أَو العجميَّةِ . . صحَّ العقدُ ، وحُمِلا علىٰ ذٰلكَ النوعِ ، كما قُلنا فيمَنْ باعَ بنقدٍ مطلقٍ ببلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . وإنْ لَم يكنْ فيهِ نوعٌ متعارَفٌ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ، ويستويانِ في القوسِ ، إمَّا العربيَّةِ ، وإمَّا العجميَّةِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : لا بدَّ مِنْ بيانِ القوسِ الَّتي يرميانِ عنها في الابتداءِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ أَحدُهما أَحذقَ في أَحدِ النوعينِ دونَ الآخرِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَصحُّ** .

وإنِ ٱتَّفقا علىٰ أَنْ يرميَ أَحدُهما بالعربيَّةِ والآخرُ بالعجميَّةِ . . جازَ ؛ لأَنَّ النوعينِ مِنْ جنسٍ واحدٍ يتقاربانِ ، فإنْ أَرادَ أَحدُهما أَنْ ينتقلَ مِنَ النوعِ الَّذي عيَّنَهُ إِلىٰ النوعِ الآخَرِ . . لَم يَلزمِ الآخَرَ إجابتُهُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ تختلفُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ رميُهُ بأَحدِهما أَجودَ مِنْ رميهِ بالنوعِ الآخَرِ ، وإنْ عيَّنَ قوساً مِنْ نوعٍ ، وأَرادَ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ قوسٍ آخَرَ مِنْ ذٰلكَ النوعِ . . جازَ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حِذْقِ الرامي ، وحِذْقُهُ

لا يختلفُ فيما بينَ القوسينِ مِنْ نوعٍ واحدٍ ٱختلافاً متبايناً ، فإنْ شَرطا في العقدِ علىٰ أَنَّهُ لاَ ينتقلُ مِنْ ذٰلكَ القوسِ إِلىٰ قوسٍ أُخرىٰ مِنْ ذٰلكَ النوعِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، كما قُلنا فيمَنِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها في طريقٍ ولا يُركِبَها مثلَهُ ، ولاَ في مثلِ تلكَ الطريقِ .

وإنْ عقدا النضالَ علىٰ الرمي بجنسينِ ، بأَنْ يرميَ أَحدُهما بالنبلِ ، والآخَرُ بالحرابِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ فضلَ أَحدِهما علىٰ الآخرِ لا يُعلَم بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [شروط عقد المناضلة] :

ولا يصحُّ عقدُ النضالِ علىٰ الرمي إلاَّ بشروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ عددُ الرِّشْقِ معلوماً ، وهوَ عددُ ما يرميانِ مِنَ السهامِ ؛ لأَنَّهما إِذا لَم يذكُرا عدداً محدوداً . . لَم يُعلَمْ متىٰ ينتهي الرميُ ، ولا يظهَرُ فضلُ أَحدِهما علىٰ الآخرِ .

و(الرِّشقُ) ـ بكسرِ الراءِ ـ : هوَ عددُ الرمي ، ويُسمَّىٰ : الوجهَ ، واليدَ ، والدَّستَ .

وأَمَّا (الرَّشقُ) ـ بفتحِ الراءِ ـ : فهوَ عبارةٌ عَنِ الرميِ نفسِهِ ، يقولُ : رَشَقْتَ رشقاً ، أَي : رَميتَ رَمياً .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ عددُ الإِصابةِ مِنَ الرِّشقِ معلوماً ؛ ليُعلَمَ تفاضُلُهما ، فإِنْ شَرطا أَنْ يصيبَ عشرةً مِنْ عشرةٍ أَو تسعةً مِنْ عشرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يصيبُ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو شَرطَ إِصابةَ ثمانيةٍ مِنْ عشرةٍ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يندرُ ، فلا يحصلُ المقصودُ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ تكونَ المسافةُ الَّتي بينَ الرامي وبينَ الغَرضِ معلومةً ؛ لأَنَّ الإِصابةَ تختلِفُ بالقُربِ مِنَ الغَرضِ والبُعدِ منهُ ، فإِنْ كانَ هناكَ غرضٌ معلومُ المدىٰ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : صحَّ إِطلاقُ العقدِ ، ويُحملُ عليهِ ، كما قُلنا في البيعِ بنقدٍ مطلَقٍ ببلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

ولا يجوزُ أَنْ تكونَ المسافةُ مِمَّا لا يصيبُ مثلُهما في مثلِها غالباً ، وإِنَّما يجوزُ في المسافةِ التي يُصيبُ مِثلُهُما في مِثلها غالباً ، وهل يجوزُ في المسافةِ الَّتي يصيبُ مثلُهما في مثلِها نادراً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ إِصابتَهُما في ذٰلكَ تندرُ ، فلا يحصُلُ المقصودُ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يبعثُهُما علىٰ الاجتهادِ في الرمْيِ .

وقدَّرَ أَصحابُنا ما يصابُ في مثلِهِ بمئتينِ وخمسينَ ذراعاً ؛ لِما رُويَ عَنْ بعضِ أَصحابِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قيلَ لَه : كيفَ تقاتلونَ العدوَّ ؟ فقالَ : (إِذا كانوا علىٰ مئتينِ وخمسينَ ذراعاً . . قاتلناهُم بالنَّبْلِ ، وإِذا كانوا علىٰ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . قاتَلْناهُم بالرماحِ ، وإِذا كانوا علىٰ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . قاتلناهُم بالسيوفِ)(١) . وما لا يصابُ في مثلِهِ ما زادَ علىٰ ثلاثِ مئةٍ وخمسينَ ذراعاً ، وقيلَ : (إِنَّهُ ما رمىٰ إِلىٰ أَربعِ مئَةٍ إِلاَّ عقبةُ بنُ عامرٍ الجُهَنِيُّ)(٢) .

وفيما بينَ مَئتينِ وخمسينَ إِلىٰ ثلاثِ مئَةٍ وخمسينَ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ العقدُ عليهِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الإِصابةَ معتادةٌ فيهِ .

---

(١) أورده عن بعض الصحابة رضي الله عنهم في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨١) بلفظ : (إذا كانوا علىٰ مئتين وخمسين ذراعاً . . قاتلناهم بالسهام ، ثم بالحجارة ، وإذا كانوا علىٰ أقل من ذٰلكَ . . قاتلناهم بالسيف) ، وعزاه إلىٰ الطبراني ، وأبي نعيم في « المعرفة » من طريق حسين بن السائب بن أبي لبابة ، عن أبيه ، قال : لمَّا كان ليلة بدر . . قال النبي ﷺ لمن معه : « كيف تقاتلون ؟ » ، فقام عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح ، فأخذ القوس ، وأخذ النبل ، فقال : أَيْ رسولَ الله ، إذا كان القوم قريباً من مئتي ذراع أو نحو ذٰلك . . كان الرمي بالقسيِّ ، وإذا دنا القوم حتىٰ تنالهم الحجارة . . كانت المراضخة ، وإذا دنوا تنالهم الرماح . . كانت المداعة حتىٰ تنقصف الرماح ، ثم كانت المجالدة بالسيوف ، فقال النبي ﷺ : « بهٰذا أنزلت الحرب ، من قاتل . . فليقاتل قتال عاصم » . السياق لأبي نعيم ، وكذا أورده في « الإصابة » في ترجمة عاصم بن ثابت (٤٣٤٧) .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٢) : قوله رووا : (أنه لم يرم إلىٰ أربع مئة إلا عقبة بن عامر) لم أر هٰذا ، ونقله الماوردي في « الحاوي » (١٩/ ٢٨٠) ، وقال : وهٰذا شاذٌّ في النادر إن صح ، فلا اعتبار به ، ولا يصحُّ العقد عليه .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الإِصابةَ فيهِ لا توجدُ غالباً .

وإِنْ تناضلاَ علىٰ أَنْ يكونَ السابقُ مَنْ بَعُدَ وُقوعُ سهمِهِ مِنْ غيرِ تحديدِ الغايةِ . . فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ السباقُ إِلىٰ غيرِ غايةٍ محدودةٍ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ الإِبعادَ في الرمْيِ مقصودٌ ، كالإِصابةِ ، فصحَّ العقدُ عليهِ .

الشرطُ الرابعُ : أَنْ يكونَ قَدْرُ الغَرضِ معلوماً ، إِمَّا بالمشاهدةِ ، أَو بالصفةِ ، وأَنَّهُ شبرٌ أَو أَكثرُ أَو أَقلُّ ؛ لأَنَّ الحاذِقَ يصيبُ الصغيرَ والكبيرَ ، وغيرَ الحاذقِ لا يصيبُ الصغيرَ .

قالَ أصحابنا : و(الغَرضُ) : هوَ ما ينصبُّ في الهدفِ ، وهوَ الترابُ المجموعُ ، أَوِ البناءُ المرتفعُ مِنْ رَقٍّ أَو شَنٍّ[١] أَو قِرطاسٍ . و(الشنُّ) : الجلدُ البالي الذي يُنصبُ .

وقالَ الأَزهريُّ : (القرطاسُ) : ما يُنصبُ في الهدفِ[٢] . و(الغرضُ) : ما يُنصبُ في الهواءِ . **والمستحبُّ** : أَنْ يكونَ الرميُ بينَ غرضينِ ، وقد رويَ ذٰلكَ عنِ ٱبنِ عمرَ وأَنسٍ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ التنافرِ[٣] .

الشرطُ الخامسُ ـ ذكرهُ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ : أَنْ يكونَ موضعُ الإِصابةِ معلوماً ، بأَنْ يشرطا أَنْ يصيبا الهدفَ أَوِ البناءَ أَوِ الغرضَ أَوِ الدارةَ التي في الغَرضِ ، أَوِ الخاتِمَ التي في الدارةِ ؛ لأَنَّ الغرضَ يَختلفُ بذٰلكَ . قالَ : فإِنْ أَطلقَا . . حُمِلَ علىٰ إِصابةِ الغَرضِ ؛ لأَنَّ المتعارفَ في الرمي إِصابةُ الغرضِ ، فحُمِلَ الإِطلاقُ عليهِ .

الشرطُ السادسُ : أَنْ تكونَ صفةُ الإِصابةِ معلومةً .

قالَ المحامليُّ : وقدْ ذكرَ الشافعيُّ في صفةِ الإِصابةِ أَربعةَ أَوصافٍ ، بأَنْ يقولَ :

---

(١) في نسختين : (جلد) .
(٢) أي : ليرمي . قال في « الزاهر » (ص/ ٥٤٢) : **الهدف** : ما رفع وبني أو نتأ من الأرض .
(٣) **التنافر** : التفرق والتجافي والتباعد .

حوابيَ ، أَو خواصرَ ، أَو خوازقَ ، أَو خواسقَ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو خواصلَ .

فأَمَّا (الحوابي) : فقالَ المَحامليُّ ، والطبريُّ : هوَ أَنْ يمرَّ السهمُ معَ الأَرضِ ، فيصيبَ الغرضَ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هوَ أَنْ يقعَ السهمُ بينَ يديِ الغرضِ ، ثمَّ يحبوَ[1] إِليهِ ، ومنهُ يقالُ : حبا الصبيُّ .

وأَمَّا (الخواصرُ) : قالَ المَحامليُّ : فهوَ السهمُ الَّذي يُصيبُ الغرضَ ولا يُؤَثِّرُ فيهِ ، وسمَّاهُ في « المهذَّبِ » [١/ ٤٢٤] : القرعُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : الخواصرُ : ما كانَ في جانبيِ الغَرضِ ، ومنهُ قيلَ : الخاصرةُ ؛ لأَنَّها مِنْ جانبيِ الإِنسانِ .

وما قالَ المَحامليُّ أَقيسُ ؛ لأَنَّهُ تفسيرٌ لصفةِ الإِصابةِ . وما قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ تفسيرٌ لموضعِ الإِصابةِ ، وإِنْ كانَ صحيحاً في اللُّغةِ .

وأَمَّا (الخوازقُ) : فهيَ ما أَصابَ الغَرضَ ، وخدشَ فيهِ ، وسقطَ عنهُ ، ولَم يثبتْ فيهِ .

وأَمَّا (الخواسقُ) : فهيَ ما أَصابَ الغَرضَ ، وخدشَ فيهِ ، وثبتَ .

وأَمَّا (الخواصِلُ) : فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ الأَزهريِّ : أَنَّهُ قالَ : هيَ ما أَصابَ القرطاسَ ، يقالُ : خَصَلْتُ مُناضِلي أَخْصَله خَصْلاً[2] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وللإِصابةِ أَسماءٌ غيرُ هٰذهِ ، وليستْ مِنْ شَرائِطِ المناضَلةِ ، وهيَ :

(المارقُ) : وهوَ السهمُ الذي ينفذُ في الغَرضِ ، ويقعُ مِنَ الجانبِ الآخَرِ ، ويسمَّىٰ : الصاردَ[3] .

---

(١) في (م) : (يحبيَ) وهي لغة قليلة .

(٢) زاد في « الزاهر » (ص/ ٥٣٩) وخصالاً : إذا أصابه ، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يرمي فإذا أصاب خصلة قال : (أنا بها) أي : أنا صاحبها وراميها ، **والخصلة** : الإصابة في الرمي . وقال الكميت يمدح رجلاً :

سبقتَ إلىٰ ٱلخيراتِ كلَّ مناضلٍ ... وأحرزتَ بٱلعشر ٱلولاءِ خصالَها

(٣) قال في « الزاهر » (ص/ ٥٣٨) : فإذا أصاب السهم القرطاس أو الشن المنصوب فنفذ منه ومضىٰ ولم يؤثر فيه . . فهو صارد وجمعه صوادر ، **والصرد** : الطعن النافذ . قال المنقري =

و(الخارمُ) : وهوَ السهمُ الَّذي يصيبُ الغرضَ ويقطعُهُ ، ويخرجُ طرفُهُ مِنَ الجانبِ الآخَرِ لا غيرَ .

و(المُزدَلِفُ) : وهوَ السهمُ الَّذي يقعُ علىٰ الأَرضِ دونَ الغَرضِ ، ويَثِبُ إِليهِ[1] .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ المَرْقَ والخَرْمَ كالخَزْقِ والخَسْقِ في وجوبِ بيانهِ في الإِصابةِ .

فرعٌ : [شرط المحاطَّة والمبادرة] :

وهل يُشترطُ في صحَّةِ عقدِ المناضلةِ أَنْ يذكرَ أَنَّ الرميَ محاطَّةٌ أَو مبادرةٌ ؟ فيهِ وجهانِ ، **هٰكذا قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** ، وأَضافَ صاحبُ « المهذَّبِ » [١/ ٤٢٤] الحوابيَ إِلىٰ ذٰلكَ :

أَحدُهما : أَنَّ ذِكرَ ذٰلكَ شَرطٌ ، فإِنْ لَم يُذكرْ . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّ غرضَ الرُّماةِ يختلفُ ، فإِنَّ منهُم مَنْ تكثرُ إِصابتُهُ في ٱبتداءِ الرمي ، ومنهُم مَنْ تكثرُ إِصابتُه في الانتهاءِ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ المناضَلةِ المبادرةُ . . فصحَّ العقدُ معَ الإِطلاقِ ، ويُحملُ علىٰ المبادرةِ ؛ لأَنَّهُ مقتضىٰ العقدِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : (فالمحاطَّةُ) : أَنْ يَتَّفقا علىٰ أَنْ يحطَّا ما يتساويانِ فيهِ مِنَ الإِصابةِ ، ويفضلَ لأَحدِهما إِصابةٌ معلومةٌ .

وأَمَّا (المبادرةُ) : فأَنْ يَشترطا إِصابةً معلومةً مِنَ الرَّشقِ ، وأَنَّ مَنْ بدرَ إِليها منهُما كانَ نَاضِلاً .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا يعقوبَ البويطيَّ قالَ : قيلَ في المبادرةِ : هوَ أَنْ يفرِّقا جميعاً سهميهِما ، وأَيُّهما وقعَ سهمُه أَوَّلاً . . بَدَرَ بالسبقِ . **والأَوَّلُ هوَ الصحيحُ** .

= منازل بن زمعة من الوافر :

فمـا بُقيـا علـيَّ تـركتُمـانـي ولكـنْ خفتُمـا صـردَ ٱلنبـالِ

(١) يقال : ازدلف السهم إلىٰ كذا : اقترب ، والمزدلف كما قال في « الأم » (٤/ ١٥١) : الذي يصيب الأرض ، ثم يرتفع من الأرض ، فيصيب الشن .

فرعٌ : [شرط من يبدأ الرمي] :

وهل مِنْ شَرطِ صحَّةِ عقدِ المناضلةِ[1] أَنْ يَذكُرا عندَ العقدِ مَنْ يَبدأُ بالرميِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما ٱبنُ القاصِّ قَولينِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ العقدُ حتَّىٰ يُذكَرَ ذٰلكَ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ بالبدايةِ ، وإِذا قدَّمنا أَحدَهما بالقرعةِ . . ٱنكسرَ قلبُ الآخَرِ ، وفسدَ رميُهُ .

والثاني : يصحُّ العقدُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ توابعِ العقدِ .

قالَ المَحامليُّ : **فعلىٰ هٰذا** : إِنْ كانَ السبقُ منهُما . . أُقرِعَ بينهُما ، وإِنْ كانَ السبقُ مِنْ أَحدِهما . . كانتِ البدايةُ لَه . وإِنْ كانَ المالُ مِنْ أَجنبيٍّ . . كانَ للمخرِجِ أَنْ يجعلَ البدايةَ لأَحدِهما . وقالَ في « المهذَّبِ » : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : إِنْ كانَ المالُ مِنْ أَحدِهما . . قُدِّمَ ، وإِنْ كانَ منهُما . . أُقرِعَ بينهُما .

والثاني : يُقرعُ بينهُما بكلِّ حالٍ .

وإِنْ كانَ الرميُ بينَ غَرضينِ ، فبدأَ أَحدُهما مِنْ أَحد الغَرضينِ . . بدأَ الثاني مِنَ الغَرضِ الثاني ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَعدلُ .

وإِنْ كانتِ البدايةُ لأَحدِهما ، فبدأَ الآخَرُ ورمىٰ . . لَم يُعتدَّ لَه إِنْ أَصابَ ولاَ عليهِ إِنْ أَخطأَ ؛ لأَنَّهُ رمىٰ مِنْ غيرِ عقدٍ .

فرعٌ : [موقف الرامي] :

قالَ الشافعيُّ : (وللمبتدىءِ أَنْ يقفَ في أَيِّ مقامٍ شاءَ ، ثمَّ للآخَرِ أَنْ يقفَ مِنَ الغَرضِ الآخَرِ أَيَّ مقامٍ شاءَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا كانَ الرميُ بينَ غرضينِ ، فٱختلفا : فقالَ أَحدُهما : يقفُ عَنْ يمينِ الغرضِ ، وقالَ الآخرُ : بلْ يقفُ عَنْ يسارِهِ . . فإِنَّ الخِيارَ في ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ يَبدأُ

---

(١) المناضلة : المراماة ، ونضل مثل فلج : غلب خصمه .

بالرمْيِ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ بالبدايةِ ، فكانَ لَهُ الاختيارُ في المكانِ . فإذا صارَ إِلىٰ الغرضِ الثاني . كانتِ البدايةُ بالرمْيِ والاختيارُ في الوقوفِ في المكانِ إِلىٰ الثاني .

فإنْ كانَ النضالُ مِنْ ثلاثةٍ ، فبدأَ أَحدُهم . . ٱقترعَ الآخَرانِ ، فمَنْ خرجتْ لَه القرعةُ . . رمىٰ بعدَ الأَوَّلِ ، وكانَ لَه الخِيارُ في المكانِ .

فرعٌ : [يقبل القول في استدبار الشمس] :

قالَ في « الأُمِّ » : (فإنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يكونا مستقبِلَينِ الشمسَ في حالِ الرمي ، وطلبَ الآخَرُ ٱستدبارَها . . أُجيبَ مَنْ طلبَ ٱستدبارَها ؛ لأَنَّ العرفَ هٰكذا ، فحُمِلَ الإِطلاقُ عليهِ) . فإنْ شَرطا في العقدِ أَنْ يَرمِيا مستقبِلَينِ للشمسِ . . قالَ الشافعيُّ : (حُمِلا علىٰ ذٰلكَ ، كما لَو شَرطا الرميَ ليلاً) .

مسأَلةٌ : [يرمي الأَول ثم الثاني سهماً سهماً علىٰ ما اتفقا] :

قالَ الشافعيُّ : (ويرمي البادىءُ السهمَ حتّىٰ يُنْفِذا نَبْلَهُما) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ إطلاقَ المناضلةِ تنصرفُ إِلىٰ المراسلةِ ، وهوَ أَنْ يرميَ أَحدُهما سَهماً ، ثمَّ يرميَ الآخَرُ سَهماً ، إِلىٰ أَنْ يستكملاَ عددَ رِشْقِهما ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ المتعارَفُ في الرميِ ، ولأَنَّ الآخَرَ يُصلِحُ قوسَهُ إِلىٰ أَنْ يرميَ الآخَرُ ، فكانَ ذٰلكَ أَولىٰ .

فإنْ شَرطا أَنْ يرميَ أَحدُهما خمسةَ أَسهمٍ ، ثمَّ يرميَ الآخَرُ خمسةً ، أَو يرميَ أَحدُهما جميعَ رِشقِهِ ، ثمَّ يرميَ الآخَرُ جميعَ رشقهِ . . حُملاَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يؤَثِّرُ في مقصودِ المناضَلةِ .

فإنْ عقدا النضالَ علىٰ أَرشاقٍ كثيرةٍ ، فإنْ شَرطا أَنْ يرميا كلَّ يومٍ أَرشَاقاً منها معلومةً . . جازَ ، وحُمِلاَ عليهِ ، وإِنْ أَطلقا ذٰلكَ . . جازَ ، وحُمِلاَ علىٰ التعجيلِ ، فيرميانِ مِنْ أَوَّلِ النهارِ إِلىٰ آخرِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَعرِضَ عذرٌ مِنْ مرضٍ ، أَو ريحٍ تُشوِّشُ السهامَ ، أَو مطرٍ ؛ لأَنَّهُ يُرخي الوترَ ، ويفسدُ الريشَ . وكذٰلكَ : إِنْ عرضتِ الحاجةُ إِلىٰ الطعامِ والشرابِ ، أَو قضاءِ حاجةِ الإِنسانِ مِنْ غائطٍ أَو بولٍ ، لهُما أَو لأَحدِهما . . قُطعَ الرميُ لذٰلكَ .

وإذا جَنَّ الليلُ . . قطعا الرميَ ؛ لأنَّ العادةَ تركُ الرمي بالليلِ ، إلاَّ أنْ يكونا قدْ شَرطا الرميَ باللَّيلِ ، فإنَّهما يَرميانِ بهِ ، فإنْ كانَ القمرُ منيراً . . كَفىٰ ، وإنْ لَم يكنْ منيراً . . فلا بدَّ أنْ يكونَ معَهُما شمعةٌ أَو ما أَشبهَها ؛ ليتمكَّنا مِنَ الإصابةِ .

مسأَلةٌ : [اتحادهما في عدد الرميات] :

ولا يجوزُ أَنْ يتفاضلاَ في عددِ الرشقِ ، فيكونَ رِشقُ أَحدِهما ثلاثينَ والآخرِ عشرينَ ، ولا أَنْ يُحتسبَ خَسْقُ أَحدِهما خاسقَيْنِ ، ولا أَنْ تكونَ الشمسُ في وجهِ أَحدِهما دونَ الآخرِ .

ولا يجوزُ أَنْ يختلفا في عددِ الإصابةِ ، ولا في موضِعِها ؛ لأَنَّ المناضلةَ إنَّما تُرَادُ ليُعرفَ بها فضلُ أَحدِهما علىٰ الآخرِ ، فكانتْ موضوعةً علىٰ التساوي .

فرعٌ : [لا يتفاضلان في عدد النبال] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ أَنْ ينتضِلَ رجلانِ وفي يدِ أَحدِهما مِنَ النبلِ أَكثرُ ممّا في يدِ الآخَرِ) . فتأَوَّلَ أَصحابُنا هٰذا تأويلينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ باليدِ الرشقَ ، فلا يكونُ رشقُ أَحدِهما أَكثرَ مِنْ رشقِ الآخَرِ ، والرشقُ يسمَّىٰ : يداً ، ووَجهاً ، ودَسْتاً .

والثاني : أَرادَ بهِ اليدَ في الحقيقةِ ؛ لأَنَّ بعضَ الرُّماةِ قدْ يَرمي وفي يدِهِ سهمٌ أَو سهمانِ ، فأَرادَ : أَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَشترطا أَنْ يكونَ في يدِ أَحدِهما مِنَ السهامِ أَكثرُ ممَّا في يدِ الآخَرِ ؛ لأَنَّ مَنْ كثُرتْ في يدِهِ السهامُ تشوَّشَ رميُهُ .

فرعٌ : [الشرط الفاسد في المناضلة يبطلها] :

وإذا شَرطا في المناضلةِ أَوِ المسابقةِ شَرطاً فاسداً . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّهُ كالإجارةِ في أَحدِ القولينِ ، أَو كالجُعالةِ في الآخَرِ ، وهُما يبطلانِ بالشروطِ الفاسدةِ ، وهلْ يستحقُّ الناضلُ والسابقُ شيئاً في العقدِ الفاسدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ لاَ يستحقُّ شيئاً ؛ لأَنَّ عِوضَ المِثلِ إِنَّما يُستَحقُّ في العقدِ الفاسدِ إِذا تلِفتْ منفعةُ العاملِ في نفعِ صاحبِهِ ، وهاهُنا لَم يحصلْ للآخَرِ نفعٌ ، فلَم يَستحقَّ عليهِ عِوضَ المِثلِ .

والثاني : أَنَّهُ يستحقُّ عِوضَ المِثلِ . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ كلَّ منفعةٍ ضُمِنَتْ بالمسمَّىٰ في العقدِ الصحيحِ . . ضُمِنَتْ بعِوضِ المِثلِ في العقدِ الفاسدِ ، كالقراضِ .

مسأَلةٌ : [الشرط الباطل يبطل النضال] :

ولَو قالَ : سَبَّقْتُكَ عشرةً ، علىٰ أَنَّكَ إِنْ نَضَلْتَني أَطعمتَ السبَقَ أَصحابَكَ ، أَو كانَ المالُ منهُما ، وبينَهُما محلِّلٌ ، وشَرطا أَنَّ الناضِلَ يُطعمُ السبَقَ أَصحابَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والنضالَ باطلٌ) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يحتملُ قولاً آخَرَ ، أَنْ يبطلَ الشرطُ ، ويصحَّ النضالُ ، كما قالَ الشافعيُّ ـ فيمنْ قالَ : أَصدقتُكِ أَلفينِ علىٰ أَنْ تعطيَ أَباكِ أَلفاً ـ : (إِنَّ الشرطَ باطلٌ ، والصَّداقَ صحيحٌ) ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ عليها مالاً يعودُ نفعُهُ إِليهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ تمليكٌ شُرِطَ فيهِ شَرطٌ يمنعُ كمالَ التصرُّفِ ، فإِذا بطلَ الشرطُ . . بطلَ العقدُ ، كما لَو باعَهُ شيئاً ، وشَرطَ علىٰ المشتري أَنْ يتصدَّقَ بالمبيعِ ، أَو كما لَو باعَهُ شيئاً ، واَشترطَ عليهِ أَنْ لاَ يبيعَهُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قُلنا : يصحُّ النضالُ . . كانَ الناضِلُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُطعمَ أَصحابَهُ ، أَو لاَ يُطعمَهُم ، وإِذا قُلنا : لاَ يصحُّ النضالُ . . لَم يستحقَّ الناضِلُ المسمَّىٰ ، وهلْ يستحقُّ عِوضَ المِثلِ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسأَلةِ قَبلَها .

مسأَلةٌ : [عقد علىٰ إصابة خمسة سهام] :

فإِنْ عُقدَ النضالُ علىٰ عشرينَ رِشْقاً وإِصابةِ خمسةٍ منْها مبادرةً ، فإِنْ أَصابَ أَحدُهما خمسةً مِنْ خمسةٍ ، أَو مِنْ ستَّةٍ ، وأَصابَ الآخَرُ منْها أَربعةً . . فالذي أَصابَ خمسةً هوَ الناضِلُ ، وسقطَ رميُ ما بقيَ مِنَ الرِّشْقِ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما قدْ نضَلَ صاحبَهُ .

وإِنْ رَمَيا عشرةً ، فأَصابَ أَحدُهما ثلاثةً ، والآخَرُ أَربعةً ، أَوِ ٱستويا في عددِ الإِصابةِ . . رَمَيا ما بقيَ مِنَ الرشقِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منْهما يرجو أَنْ ينضُلَ صاحبَهُ ، فإِنْ رمىٰ المصيبُ أَربعةً[1] سهماً ، فأَصابَ . . لَمْ يرمِ المصيبُ ثلاثةً ذٰلكَ السَّهْمَ ؛ لأَنَّهُ لا فائِدةَ لَه في رميِهِ ؛ لأَنَّ عليهِ إِصابةَ سهمينِ ، وقدْ بقيَ لَهُ مِنَ الرشقِ سهمٌ[2] .

وإِنْ أَصابَ كلُّ واحدٍ منهُما خمسةً مِنْ خمسةٍ أَو أَكثرَ . . لَم ينضُلْ أَحدُهما صاحبَهُ ؛ لأَنَّ أَحدَهما لَم يَبْدُرْ إِلىٰ عددِ الإِصابةِ ، وسقطَ رميُ ما بقيَ مِنَ الرشقِ ؛ لأَنَّهما قدْ أَصابا العددَ المشروطَ في الإِصابةِ .

وإِنْ شَرطا إِصابةَ خمسةٍ مِنْ عشرينَ رشقاً محاطَّةً ، فإِنْ رمىٰ كلُّ واحدٍ منهُما عشرةً ، وأَصابَ خمسةً . . لَم ينضُلْ أَحدُهما صاحبَهُ ؛ لأَنَّ إِصابتَهُما متساويةٌ ، فتسقطُ إِحداهُما بالأُخرىٰ ، ولا يسقطُ ما بقيَ مِنَ الرشقِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يرجو أَنْ ينضُلَ صاحِبَهُ . وإِنْ أَصابَ أَحدُهما عشرةَ أَسهمٍ مِنْ عشرينَ رشقاً ، [و] أَصابَ الآخَرُ خمسةً مِنْ عشرينَ . . فقدْ نضَلَ المصيبُ عشرةً ؛ لأَنَّ خمسةً تسقطُ بخمسةٍ ، ويبقىٰ له خمسةٌ ، وهوَ العددُ المشروطُ . وإِنْ رمىٰ كلُّ واحدٍ منهُما ستَّةَ عشرَ سهماً ، ولَم يُصِبْ أَحدُهما شيئاً ، أَو أَصابَ كلُّ واحدٍ منهُما سهماً مِنْ سبعةَ عشرَ سهماً ، أَو سهمينِ مِنْ ثمانيةَ عشرَ سهماً . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنْ يَسقُطَ رميُ ما بقيَ مِنَ الرشقِ ؛ لأَنَّهُ لا يرجو أَحدُهما أَنْ ينضُلَ صاحبَهُ ، فلا فائِدةَ في رميِهِ .

وإِنْ رمىٰ أَحدُهما خمسةَ عشرَ ، فأَصابها كلَّها ، وأَصابَ الآخَرُ خمسةً مِنْ خمسةَ عشرَ ، فطلبَ صاحبُ الخمسةِ أَنْ يرميَ باقيَ الرشقِ . . لَم تَجِبْ إِجابتُهُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) عبارة المسألة في « المهذب » (١/ ٤٢٥) : وإن أصاب الأول تسعة من تسعة عشر ، وأصاب الآخر ثمانية من تسعة عشر فرمىٰ البادىء سهماً ، فأصاب . . فقد نضل ، ولا يرمي الثاني ما بقي من رشقه ؛ لأنه لا يستفيد به ولا مساواة ؛ لأن الباقي من رشقه سهم ، وعليه إصابة سهمين ، فإن أصاب كلُّ واحد منهما تسعة من عشرة ، ثم رمىٰ البادىء ، فأصاب . . جازَ للثاني أن يرميَ ؛ لأنه ربما يصيب ، فيساويه . وكلمة (سهماً) : مفعول (رمىٰ) . و(أربعةً) : مفعول لاسم الفاعل : (المصيب) ، وكذا (ذلك) و(ثلاثة) في العبارة بعدها .

(٢) في (م) : (أسهم) .

لاَ فائدةَ لَه في ذٰلكَ ، لأَنَّ أَكثَرَ ما فيهِ أَنْ يصيبَ صاحبُ الخمسةِ الخمسةَ الباقيةَ لهُ ، ويخطىءَ الآخَرُ فيها ، فيسقطُ عشرةٌ بعشرةٍ ، ويبقىٰ لصاحبِ الخمسةَ عشرةَ خمسةٌ ، فينضُلُهُ بها .

وإنِ ٱستويا في عددِ الرمي ، وبَدَرَ أَحدُهما إلىٰ إصابةِ العدد المشروطِ قبلَ إِكمالِ الرشقِ ، فطالبه الآخرُ بإكمال الرشقِ ، فإِنْ كانَ يرجو أَنْ يَنْضُلَهُ ، أَو يساويَهُ ، أَو يمنعَهُ أَنْ يَنْضُلَهُ :

فأَمَّا رجاءُ أَنْ يَنْضُلَهُ : فمثلُ أَنْ يرميَ أَحدُهما عشرةً ، فيصيبَ منها ستَّةً ، ويرميَ الآخَرُ عشرةً ، فيصيبَ منها واحداً ، ويرميَ صاحبُ الواحدِ العشرةَ الباقيةَ ، فيصيبَها كلَّها ، فيكونُ لَه أَحدَ عشرَ ، ويخطىءَ الآخرُ بالعشرةِ الباقيةِ ، فيَسقطُ ستَّةٌ بستَّةٍ ، ويفضلُ للآخَرِ خمسةٌ .

وأَمَّا المساواةُ : فبأَنْ يصيبَ أَحدُهما عشرةً مِنْ خمسةَ عشرَ ، ويصيبَ الآخَرُ خمسةً مِنْ خمسةَ عشرَ ، فربَّما رمىٰ صاحبُ الخمسةِ ما بقيَ مِنَ الرشقِ ، فأَصابَها كلَّها ، وأَخطأَ فيها صاحبُهُ ، فيكونُ لَه عشرةٌ ولصاحبهِ عشرةٌ .

وأَمَّا منعُهُ أَنْ يَنْضُلَهُ : فبأَنْ يصيبَ أَحدُهما أَحدَ عشرَ مِنْ خمسةَ عشرَ ، ويصيبَ الآخَرُ سهمينِ مِنْ خمسةَ عشرَ ، فربَّما أَصابَ صاحبُ السهمينِ الخمسةَ الباقيةَ ، وأَخطأَ صاحبُهُ فيها ، فيصيرُ معَهُ سبعةٌ ، فإذا سقطَ مِنْ أَحَدَ عشرَ ـ وهيَ إِصابةُ صاحبِهِ ـ سبعةٌ . . بقيَ لَه أَربعةٌ ، وهي دونَ العددِ المشروطِ في الإِصابةِ .

فمتىٰ رجا واحداً مِنْ هٰذهِ الأَحوالِ . . فهلْ لَه المطالبةُ برمي باقي الرشقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه المطالبةُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ صاحبَهُ قدْ حصلَ لَهُ العددُ المشروطُ مِنَ الإِصابةِ بعدَ الحطِّ ، فلا معنىً لإِكمالِ الرشقِ ، كما قُلنا في المبادرةِ .

والثاني : أَنَّ لَه المطالبةَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ لَه فائدةً في ذٰلكَ ، بخلافِ المبادرة ، فإِنَّهُ لا فائدةَ لَه في الإِصابةِ بعدَ ٱستوائِهما في العددِ المشروطِ .

فرعٌ : [تناضلا علىٰ عشرين وإصابة عشرة] :

لَو تناضلاَ علىٰ رمي عشرينَ رشقاً ، وإِصابةِ عشرةٍ منها ، فرمىٰ أَحدُهما ، فأَصابَ سهمينِ ، وأَصابَ الآخَرُ سهمينِ ، فقالَ أَحدُهما للآخَرِ : ٱرمِ هٰذا السهمَ ، فإِنْ أَصبتَ ، فقدْ نضلتني . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ ناضِلاً لَه إِلاَّ أَنْ يَتَّفقا في عددِ الرمي ، ويَنْضُلَهُ في الإِصابةِ .

فإِنْ تفاسخا عقدَ المناضلةِ ، ثمَّ قالَ : إِنْ رميتَ هٰذا السهمَ ، فأَصبتَ ، فلكَ كذا . . جازَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جُعالةٌ مبتدأَةٌ فيما لَه فيهِ غَرضٌ صحيحٌ ، وهوَ حَثُّهُ لَه علىٰ الرميِ والإِصابةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنَّهُ إِذا قالَ : ٱرمِ هٰذا السهمَ ، فإِنْ أَصبتَهُ فلكَ كذا ـ غيرُ المشروطِ بينَهُما ـ ولا يُعدُّ هٰذا السهمُ مِنَ النضالِ الَّذي بينهُما . . أَنْ يجوزَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ خارجٌ مِنَ المناضلةِ . فإِنْ قالَ : ٱرمِ سهماً ، فإِنْ أَصبتَ ، فلكَ كذا ، وإِنْ أَخطأْتَ فعليكَ كذا . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ قِمارٌ .

مسأَلةٌ : [صور النضال علىٰ الحوابي] :

إِذا عقدَ النضالَ علىٰ الحوابي ، علىٰ أَنَّ ما كانَ مِنَ الإِصابةِ أَقربَ إِلىٰ الشنِّ أَسقطتِ الإِصابةَ الَّتي هيَ أَبعدُ منْها ، ويفضلُ للناضلِ عددٌ معلومٌ . . جازَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المحاطَّةَ جائزةٌ ، وهٰذا نوعٌ مِنَ المحاطَّةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ ذكرَ الشافعيُّ في هٰذا مسائلَ :

[**الأُولىٰ**] منْها : إِذا رمىٰ أَحدُهما سهماً ، فوقعَ في الهدفِ ، ورمىٰ الآخَرُ خمسةً ، فوقعتْ أَبعدَ مِنْ سهمِ الأَوّلِ ، ثمَّ رمىٰ الأَوَّلُ سهماً ، فوقعَ أَبعدَ مِنَ الخمسةِ . . سقطتِ الخمسةُ بالأَوّلِ ، وسقطَ الذي بعدَ الخمسةِ بالخمسةِ ؛ لأَنَّ الخمسةَ إِلىٰ الغرضِ أَقربُ منهُ .

الثانيةُ : إِذا رمىٰ الأَوّلُ خمسةً ، فوقعتْ قريبةً مِنَ الشنِّ ، وبعضُها أَقربُ إِلىٰ الشنِّ

مِنْ بعضٍ ، ثمَّ رمىٰ الثاني خمسةً ، فوقعتْ أَبعدَ مِنَ الخمسةِ الأُولىٰ . . سقطتِ الخمسةُ الثانيةُ ، وثبتتِ الاولىٰ ، ولَم يُسقطِ الأَقربُ منهْا الأَبعدَ منْها ؛ لأَنَّ الأَقربَ مِنْ رميِ أَحدِهما يُسقطُ الأَبعدَ منْ رميِ الآخَرِ ، لاَ مِنْ رميِ نفسِهِ .

الثالثةُ : إِذا رمىٰ أَحدُهما فأَصابَ الهدفَ ، ورمىٰ الآخَرُ فأَصابَ الغَرضَ . . أَسقطتْ إِصابةُ الغرضِ إِصابةَ الهدفِ ؛ لأَنَّ الأَقربَ إِلىٰ الغرضِ يُسقطُ الأَبعدَ منهُ ، فلأَنْ تُسقطَ إِصابةُ الغرضِ ما خرجَ عنهُ أَولىٰ .

الرابعةُ : أَنْ يصيبَ أَحدُهما الغرضَ ، ويصيبَ الآخَرُ العظمَ الَّذي في وسطِ الرُّقعةِ في الغَرضِ ، قالَ الشافعيُّ [في « الأم » (٤/ ١٤٩)] : فمن الرُّماةِ : (مَنْ قالَ : تُسقطُ الإِصابةُ في العظمِ ما كانَ أَبعدَ منها في الغَرضِ) ؛ لأَنَّهُ لمَّا كانَ القريبُ إِلىٰ الشنِّ يُسقطُ ما بَعُدَ منهُ . . كذٰلكَ القريبُ إِلىٰ الرقعةِ يُسقِطُ ما بَعُدَ منْها .

قالَ الشافعيُّ : (**والقياسُ عندي** : أَنْ لاَ يُسقِطَهُ) ؛ لأَنَّ الشنَّ كلَّهُ موضعُ إِصابتِهِ ، فليسَ بعضُ إِصابتهِ أَقربَ مِنْ بعضٍ .

الخامسةُ : قالَ الشافعيُّ : (مِنَ الرُّماةِ مَنْ قالَ : إِنَّهما يتقايسانِ النبلَ ما كانَ منهُ في الوجهِ أَو عاضِداً ، وليسَ هٰذا بقياسٍ . **والقياسُ** : هوَ أَنَّهما يتقايسانِ ما كانَ ساقطاً وعاضداً . وخارجاً)[1] .

وأَرادَ بذٰلكَ : أَنَّ مِنَ الرُّماةِ مَنْ يقولُ : إِنَّهما يتقايسانِ النبلَ ، ويُسقطُ القريبُ منهُ البعيدَ إِذا كانَ ذٰلكَ في وجهِ الشنِّ ، وهوَ ما وقعَ بينَ يدي الغَرضِ وأَسفلَ منهُ ، وهوَ المرادُ بقولهِ : (ساقطاً) .

وقولُه : (عاضداً) : وهوَ ما كانَ مِنْ جانبي الغَرضِ دونَ ما أَصابَ ما جاوزَ الغَرضَ مِنْ فُوقٍ[2] .

---

(١) قال الشافعي في « الأم » (٤/ ١٤٩) : (فالقياس : أن يتقاربوا إلىٰ الشن من قِبل أن الشن موضع الصواب ، وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل في الوجه والعواضد يميناً وشمالاً ما لم يجاوز الهدف . . .) . **يقايس** : يقدر .

(٢) **الفوق** : موضع الوتر من السهم ، وهو الغرض المخروز .

وقالَ الشافعيُّ : (ليسَ هٰذا بقياسٍ ، بلِ **القياسُ** : أَنَّهما يتقايسانِ ما كانَ ساقِطاً وعاضِداً وخارجاً ، فيُسقطُ الأقربُ منها مِنْ أَيِّ جهاتِ الغَرضِ ما كانَ أَبعدَ منْها) .

السادسةُ : إِذا رميا فأَصابا الهدفَ ، وكانا في القُربِ سواءً إِلىٰ الهدفِ . . قالَ الشافعيُّ : (تناضلاَ) يريدُ : أَنَّهما سواءٌ ، فيَسقُطانِ .

مسأَلةٌ : [النضال بين فئتين] :

ويجوزُ أَنْ يكونَ النضالُ بينَ جهتينِ(١) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لأَحدِهم أَنْ يأخذَ بإِصابةِ غيرِهِ . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بحزبينِ مِنَ الأَنصارِ يتناضلانِ ، فقالَ : « ٱرْمُوا ، وَأَنَا مَعَ ٱلْحِزْبِ ٱلَّذِيْ فِيْهِ ٱبْنُ الأَدْرَعِ » . ولَمْ يُنكرْ عليهِم .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ أَرادوا التحزُّبَ . . فإِنَّه ينتصبُ لكلِّ حزبٍ رئيسٌ ، ثمَّ يختارُ أَحدُ الرئيسينِ واحداً مِنَ الرُّماةِ ، ثمَّ يختارُ الرئيسُ الآخَرُ واحداً بإِزائِهِ ، ثمَّ يختارُ الأَوَّلُ واحداً ، ثمَّ يختارُ الثاني واحداً ، إِلىٰ أَنْ يستكملَ كلُّ واحدٍ حِزبَهُ ، فإِنِ ٱختلفَ الرئيسانِ فيمَنْ يختارُ أَوَّلاً . . أُقرعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ . وإِنْ أَرادوا أَنْ يجعلوا الرئيسَ واحداً في ٱختيارِ الحزبينِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ تدخُلُهُ التُّهَمَةُ ، فيختارُ لنفسِهِ الحُذَّاقَ . ولا يجوزُ أَنْ يختارَ أَحدُ الرئيسينِ جميعَ أَهلِ حِزبهِ أَوَّلاً ؛ لأَنَّهُ يختارُ لنفسهِ الحذَّاقَ ، بل يختارُ كلُّ رئيسٍ واحداً علىٰ ما مضىٰ . فإِنْ قالَ أَحدُ الرئيسين : أَنا أَختارُ أَوَّلاً علىٰ أَنْ أُخرجَ السبَقَ ، أَو علىٰ أَنْ يكونَ السبَقُ علىٰ حزبي ، أَو قالَ لصاحبِهِ : ٱختَرْ أَوَّلاً ، علىٰ أَنْ يكونَ السبَقُ عليكَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ أَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ يختارَ أَحدُهما لحزبِهِ الحذَّاقَ . فإِنْ عُدِّلَ بينَ الحزبينِ بالقوَّةِ والضعفِ ، ثمَّ ٱقترعَ الزعيمانِ علىٰ الحزبينِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ المناضلةَ كالإِجارةِ في أَحدِ القولينِ ، وكالجُعالةِ في الآخَرِ ، وأَيُّهما كانَ . . فلاَ تدخلُهُ القُرعةُ .

---

(١) في (م) : (حزبين) بمعنىٰ جماعتين ، وتحزَّبوا : تجمَّعوا .

فرعٌ : [معرفة المتناضلَين لبعضهما شرط] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ السبْقُ حتَّىٰ يَعرفَ كلُّ واحدٍ مِنَ المتناضلَيْنِ مَنْ يرمي معَهُ ، بأَنْ يكونَ حاضراً يراهُ أَو غائباً يعرفُهُ) .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ظاهرُ هٰذا : أَنَّهُ يكفي معرفةُ الزعيمِ لهمْ ، ولا يصحُّ حتَّىٰ يتساوىٰ الحِزبانِ في العددِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حِذْقِهم ، فإذا كانَ أَحدُهما أَكثرَ عدداً . . كانَ الفضلُ بكثرةِ العددِ لا بجودةِ الرَّمي ، ويكونُ عددُ الرِّشقِ منقسماً بينَهُم ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يكنْ منقسماً عليهِمْ . . بقيَ هناكَ سَهمٌ ، وتنازعوا فيمَنْ يرميهِ . وتُبنىٰ إِصابةُ بعضِ الحِزبِ علىٰ إِصابةِ بعضٍ ، وخطأُ بعضِهم علىٰ خطأ البعضِ ؛ لأَنَّهم بمنزلةِ الرجلِ الواحدِ .

فرعٌ : [شرط التقديم مفسد] :

وإِنْ شَرطوا أَنْ يكونَ فلانٌ مقدَّماً في الرمي ، وفلانٌ في الحزبِ الآخَرِ معَهُ ، ثمَّ فلانٌ وفلانٌ بعدَهُ . . قالَ الشافعيُّ : (كانَ فاسداً) ؛ لأَنَّ تدبيرَ الحزبِ في البدايةِ إِلىٰ زعيمِهِم ؛ ليقدِّمَ مَنْ رأَىٰ تقديمَهُ ، فإذا شَرطوا أَنْ يكونَ ذٰلكَ إِلىٰ ٱختيارِ الزعيمِ الآخَرِ . . كانَ شرطاً ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَه .

فرعٌ : [اختيار أحد الزعماء للغريب] :

فإِنْ جاءَ رجلٌ غريبٌ لا يعرفونَهُ ، فٱدَّعىٰ : أَنَّهُ يُحسنُ الرميَ ، فٱختارهُ أَحدُ الرئيسينِ . . نظرتَ :

فإِنْ خرجَ مِنْ أَهلِ الرمي إِلاَّ أَنَّهُ كثيرُ الخطأ ، فقالَ أَهلُ حزبهِ : ظننَّاهُ أَنَّهُ كثيرُ الإِصابةِ . . وقدْ بانَ بخلافهِ ، أَو خرجَ كثيرَ الإِصابةِ ، فقالَ أَهلُ الحزبِ الآخَرِ : ظننَّاهُ قليلَ الإِصابةِ . . لَمْ يُسمعْ ذٰلكَ منهُمْ. قالَ الشافعيُّ : (وكانَ كمَنْ عرفوهُ) ؛ لأَنَّ شرطَ دخولِهِ في العقدِ : أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الصنعةِ دونَ الحِذْقِ والنقصِ ، كمَنِ ٱشترىٰ عبداً

علىٰ أَنَّهُ كاتبٌ ، فبانَ حاذِقاً فيها أَو ناقصاً . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يؤَثِّرُ .

وإِنْ بانَ أَنَّهُ لاَ يحسنُ الرميَ أَصلاً . . بطلَ العقدُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ العقدِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويبطلُ العقدُ في محاذِيهِ ؛ لأَنَّا قدْ قُلنا : إِنَّ أَحدَ الزعيمينِ يختارُ وَاحداً ، ويختارُ الآخَرُ واحداً ، وهل يبطلُ في الباقي[1] ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصَّفقةِ .

فإِذا قُلنا : لا يبطلُ . . ثبتَ للحزبينِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ الصفقةَ تفرَّقتْ عليهِم .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ العقدَ يبطلُ في واحدٍ مِنَ الحِزبينِ غيرَ معيَّنٍ .

وهل يبطلُ العقدُ في الباقي ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : من أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : يبطلُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مَنْ في مقابَلتِهِ لا يتعيَّنُ ، ولا سبيلَ إِلىٰ تعيينهِ بالقُرعةِ .

فإِذا قُلنا : لا يبطلُ ، وتنازعوا فيمَنْ يخرجونَهُ بإِزائهِ . . فُسخَ العقدُ .

فرعٌ : [قسمة الربح بين أحد الحزبين] :

وإِذا تناضلَ حزبانِ ، فنضَلَ أَحدُهما الآخَرَ . . ففي قسمةِ المالِ بينَهُم وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يُقسمُ بينهُم بالسويَّةِ ، كما يُقسمُ علىٰ المنضولينَ بالسويَّةِ إِذا ٱلتزموهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ خرجَ فيهمْ مَنْ لَم يُصب . . ٱستحقَّ .

والثاني : يُقسمُ بينهُم علىٰ عددِ إِصابتِهم ؛ لأَنَّهُم ٱستحقُّوا ذٰلكَ بالإِصابةِ ، فإِنْ خرجَ فيهِم مَنْ لَم يُصبْ . . لَم يستحقَّ شيئاً .

---

(١) في (م) : (الباقين) .

فرعٌ : [تفاضل أحد المتناضلين] :

وإذا تناضلاَ فظهرَ لأَحدِهما فضلٌ علىٰ الآخَرِ في الإصابةِ ، فقالَ المفضولُ : ٱطرحْ فضلكَ وعليَّ لكَ دينارٌ . . لَم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمنعُ معرفةَ الحاذقِ منهُما ، فإنْ تفاسخا العقدَ ، وعقدا عقداً آخَرَ . . جازَ ، وإنْ لَمْ يتفاسخاهُ ، ولكنْ رمَيا تمامَ الرشقِ فتمَّتْ لَهُ الإصابةُ معَ ما أَسقطَهُ . . ٱستحقَّ السبَقَ ، وردَّ الدينارَ إنْ كانَ أَخذَه ؛ لأَنَّهُ لَمْ يملِكْهُ .

واللهُ أَعلَمُ

* * *

بابُ بيانِ الإصابةِ والخطأ في الرمي

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (وإذا تناضلاَ ، فكانَ الشرطُ بينهُما إِصابةَ الشنِّ خاصَّةً . . لَم يُعتدَّ لَه إِلاَّ بما أَصابَ الشنَّ دونَ ما يصيبُ الجَريدَ والعروةَ والمعاليقَ) .

قالَ المَحامليُّ : و(الشنُّ) : هوَ الجلدُ المنصوبُ للرمي . و(الجَريدُ) : هوَ الطوقُ الَّذي يكونُ حولَ الجلدِ[١] . و(العروةُ) : هيَ الَّتي يعلَّقُ بها ذٰلكَ الطوقُ . و(المعاليقُ) : هيَ الخيوطُ التي تُربطُ بالعروةِ ؛ ليعلَّقَ بها الغَرَضُ . و(الغرضُ) : هوَ الشنُّ ، والجريدُ ، والعُرىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ شَرطا إِصابةَ الشنِّ . . لَم يُعتدَّ إِلاَّ بإِصابةِ الجلدِ خاصَّةً ، دونَ ما زادَ عليهِ .

وإِنْ كانَ الشرطُ إِصابةَ الغرضِ ، فإِنْ أَصابَ الشنَّ أَوِ الجَريدَ أَوِ العروةَ . . ٱعتدَّ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّ اسمَ الغرضِ يجمعُ ذٰلكَ كلَّهُ ، وإِنْ أَصابَ المعاليقَ ، وهيَ : الخيوطُ الَّتي يعلَّقُ بها الغرضُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّهما مِنْ جملةِ الغرضِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المعاليقَ إِذا مُدَّت . . ٱمتدَّ الغرضُ ؟

والثاني : لا يعتدُّ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ جملةِ الغرضِ ، وإِنَّما يرادُ لإِمساكِ الغرضِ ، فهيَ كالهدفِ .

مسأَلَةٌ : [ثبوت السهم في الهدف] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ في الشنِّ نبلٌ ، فأَصابَ سهمُهُ فُوقَ[٢] سهمٍ في الشنِّ . . لَم يُحتسبْ ، ورُدَّ عليهِ ، فرمىٰ بهِ) .

---

(١) كذا نقله ابن بطال (١/ ٤٢٣) .

(٢) فوق السهم ـ وزان قُفْل ـ : موضع الوَتَر ، والجمع : أفواق .

قالَ أَصحابُنا : إذا وقعَ سهمُهُ في فُوقِ سهمٍ ثابتٍ في الغرضِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ السهمُ الَّذي في الغَرَضِ لَم يغرقْ إلىٰ فُوقهِ ، بلْ باقيهِ خارجٌ . . لَم يُحتسبْ لمَنْ أَصابَ فُوقَهُ ولا عليهِ ؛ لأَنَّ بينَ سهمهِ والغرضِ طولُ السهمِ .

وإِنْ كانَ السهمُ الَّذي في الغرضِ قد غَرِقَ فيهِ إِلىٰ فُوقهِ ؛ فإِنْ كانَ الشرطُ في الإِصابةِ مطلقاً . . ٱحتُسبَ لَه بالإِصابةِ ، لأَنَّا نعلمُ أَنَّه لولا فُوقُ هٰذا السهمِ لأَصابَ الغرضَ ، وإِنْ كانتِ الإِصابةُ هيَ الخسقُ . . لَم يُحتَسبْ لَه ولاَ عليهِ ؛ لأَنَّا لا نعلمُ معَ فوقِ هٰذا السهمِ الثابتِ ، هل كانَ يخسقُ ، أَو لاَ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ أَصابَ فُوقَ السهمِ ، وسبَحَ علىٰ الشنِّ ، فأَصابَ الغرضَ . . حُسبتْ إِصابتُهُ .

فرعٌ : [نقل الريح الغرض] :

إذا رمىٰ إِلىٰ الغرضِ ، فنقلتِ الريحُ الغرضَ مِنْ مكانهِ إِلىٰ مكانٍ آخَرَ ، فإِنْ أَصابَ الغرضَ في مكانهِ الَّذي ٱنتقلَ إِليهِ . . حُسبَ عليهِ في الخطأ ؛ لأَنَّ الشرطَ بينهُما الإِصابةُ في الموضعِ الأَوَّلِ ، وإِنْ أَصابَ الموضعَ الَّذي كانَ فيهِ الغرضُ ، فإِنْ كانَ الشرطُ بينهُما الإِصابةَ مطلقاً . . حُسبَ لَه ؛ لأَنَّ الغرضَ لَو كانَ مكانَهُ أَصابَهُ . وإِنْ كانَ الشرطُ الخواسقَ ، فإِنْ كانَ الهدفُ صلباً قوياً . . حُسبَ لَه ؛ لأَنَّهُ لو كانَ الغرضُ بحالهِ . . خَسقَهُ ، وإِنْ كانَ[1] تراباً . . لَمْ يُحتَسبْ لَه ولا عليهِ ؛ لأَنَّا لا نعلمُ لَو كانَ الغرضُ هناكَ ، هل كانَ يَخسقُهُ ، أَم لاَ ؟

إذا ثَبتَ هٰذا : فقد قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (ولوَ رمىٰ والشنُّ منصوبٌ ، فطرحَهُ الريحُ ، أَو طرحَهُ إِنسانٌ قبلَ أَنْ يقعَ سهمُهُ . . كانَ لَه أَنْ يعودَ فيرميَ بذٰلكَ السهمِ ؛ لأَنَّ الرميةَ زالتْ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

(١) أي : الغرض ، كالهدف .

فذهبَ ٱبنُ القاصِّ إلىٰ : أَنَّ المسأَلةَ علىٰ ظاهِرِها ، وأَنَّهُ إذا أَصابَ مكانَ الغرضِ . . لا يكونُ إصابةً ؛ لأَنَّ محلَّ الإصابةِ زالَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ الشافعيُّ : إذا كانَ الشرطُ الخواسقَ ، وكانَ الموضعُ تراباً . علىٰ ما مضىٰ بيانُهُ ، **وهٰذا أَصحُّ** .

قالَ الشافعيُّ : (فإنِ ٱتَّفقا على أَنْ يرميا الغرضَ في موضعِهِ الثاني . . جازَ ، كما لوِ ٱتَّفقا علىٰ ذٰلكَ ٱبتداءً) .

فرعٌ : [معاونة الريح علىٰ الإصابة] :

إذا رمىٰ مفارقاً للغرضِ ، فحملتِ السهمَ ريحٌ خفيفةٌ ، فأَصابَ الغرضَ ، أَو نزعَ نزعاً مقصّراً ليصيبَ معَ مُعَاونةِ الريحِ ، فأَعانتْهُ الريحُ ، وأَصابَ . . ٱحتُسبَ لَه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غايةُ الحِذْقِ في الرمي ، وإنْ أَخطأَ . . ٱحتُسبَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَخطأَ بسوءِ رميهِ .

فأَمَّا إذا رمىٰ وفي الجوِّ ريحٌ عاصفٌ ، فصرفتْ سهمَهُ عنِ الإصابةِ ، أَو حملتْ سهمَهُ ، فأَصابَ . . لَم يُحتَسبْ عليهِ ولا لَه ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُصبْ بجودةِ رميهِ ، ولا أَخطأَ بسوءِ رميهِ .

وإنْ رمىٰ مِنْ غيرِ ريحٍ ، فثارتْ ريحٌ بعدَ خروجِ السهمِ ، فحملتْ سهمَهُ ، فأَخطأَ . . لَمْ يُحتَسبْ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَخطأَ بعارضٍ لا بسوءِ رميهِ ، وإنْ أَصابَ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابنا : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في السهمِ المزدلفِ ، وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : عندي : أَنَّهُ لاَ يُحتَسبُ لَه ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [لا تحتسب إلا إصابة النصل] :

قالَ الشافعيُّ : (إذا أَصابَ بالقِدْحِ . . لَمْ يُحتَسبْ إلاَّ ما أَصابَ بالنصلِ) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ (بالقدحِ) : الفوقَ ، وهوَ : الثلْمةُ في أَسفلِ السهمِ الَّتي يوضعُ فيها الوَتَرُ ، فإذا أَصابَ بهِ . . لَم يُحْتَسبْ لَه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ أَسوأ الرمي .

مسأَلةٌ : [عوارض تعتري الرمي] :

وإنِ ٱنكسرَ القوسُ ، أَوِ ٱنقطعَ الوَتَرُ ، أَو أَصابتْ يدَهُ ريحٌ ، أَو أَغرقَ[1] السهمُ ، فخرجَ السهمُ مِنَ اليمينِ إلىٰ اليسارِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لأَنَّ مِنْ شأنِ السهمِ أَنْ يمرَّ علىٰ إبهامِ يسارِهِ ، فإذا زادَ في النزعِ . . عثرَ السهمُ ، فمرَّ علىٰ أَصلِ سبابةِ يسارِهِ ، فإنْ رمىٰ ، ووقعَ السهمُ دونَ الغَرضِ معَ شيءٍ منْ هٰذهِ العوارضِ . . لَم يُحتَسبْ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَخطأَ بٱختلالِ الآلةِ لا بسوءِ رميهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ حكىٰ وجهاً آخرَ : أَنَّ يُحتَسبُ عليهِ بالخطأ في إغراقِ السهمِ . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** .

قالَ الشافعيُّ بعدَ هٰذا : (فإنْ جاءَ السهمُ ، وجازَ مِنْ وراءِ الناسِ . . فهٰذا سوءُ رمي وليسَ بعارضٍ ، فلا يردُّ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فقالَ أَبو إسحاقَ : عطفَ بهِ الشافعيُّ علىٰ المسأَلةِ قبلَها ، وهوَ أَنَّهُ إذا عرضَ لَه بعضُ العوارضِ الَّتي ذكرناها ، فلَمْ يقصِّرْ سهمُهُ ، ولكنْ جاوزَ الغَرضَ ولَمْ يُصبْهُ . . ٱعتُدَّ عليهِ بهِ في الخطأ ؛ لأَنَّهُ إنَّما لاَ يُحتَسبُ عليهِ بهِ في الخطأ إذا قصَّرَ سهمُهُ دونَ الغرضِ ؛ لأَنَّ العارضَ منعَهُ ، فأَمَّا إذا جاوزَ السهمُ الغرضَ . . فإنَّهُ أَخطأَ بسوءِ رميهِ لا للعارضِ ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ للعارضِ تأثيرٌ . . لمنعَهُ عَنْ بلوغِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذهِ غيرُ معطوفةٍ عليها ، بلْ هيَ مبتدأَةٌ ، وأَرادَ بهِ : إذا رمىٰ فجاوزَ سهمُهُ الغرضَ ، والناسُ الَّذينَ عندَهُ يشهدونَ الإصابةَ مِنْ غيرِ عارضٍ . . فإنَّهُ يُعتدُّ عليهِ بالخطأ ؛ لأَنَّهُ أَخطأَ بسوءِ رميهِ .

فأَمَّا إذا عَرضَ شيءٌ مِنَ العوارضِ الَّتي ذكرناها ، وجاوزَ سهمُهُ الغَرضَ ، وأَخطأَهُ . . فإنَّهُ لا يُعتدُّ بهِ عليهِ في الخطأ ، كما لَو قصَّرَ سهمُهُ عَنِ الغرضِ .

وإنْ أَصابَ الغَرضَ معَ شيءٍ مِنْ هٰذهِ العوارضِ الَّتي ذكرناها . . فهل تُحتَسبُ لَه الإصابةُ ؟ حكىٰ المَحامليُّ ، وٱبنُ الصبَّاغِ فيها وجهينِ :

---

(١) **أغرَق النازع في القوس** : استوفىٰ قدَّها . **والإغراق** : المبالغة في تمغيط القوس . **والاستغراق** : الاستيعاب .

[الأوَّلُ] : علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يُعتدُّ لَه بهِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا ٱعتُدَّ عليهِ بالخطأ عندَ مجاوزةِ السهمِ الغَرضَ . . ٱعتدَّ لَه بالإِصابةِ .

و[الثاني] : علىٰ قولِ غيرهِ مِنْ أَصحابِنا : لا يعتدُّ لَه بالإِصابةِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا لَم يُعتدَّ عليهِ بالخطأ . . لَم يُعتدَّ عليهِ بالإِصابةِ .

وذكرَ في « المهذَّبِ » [١/٤٢٧] : أَنَّه يعتدُّ لَه بالإِصابةِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ الإِصابةَ معَ ٱختلالِ الآلةِ أَدَلُّ علىٰ حِذْقهِ .

فرعٌ : [ٱنكسار السهم] :

وإِنِ ٱنكسرَ السهمُ ، فوقعَ دونَ الغرضِ . . لَم يُحتَسبْ عليهِ بالخطأ ؛ لأَنَّه أَخطأَ بعارضٍ لا بسوءِ رميهِ .

وإِنْ أَصابَ بالنصلِ . . ٱحتسبَ لَه بهِ في الإِصابةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَدلُّ علىٰ حِذقِهِ . وإِنْ أَصابَهُ بفُوقهِ أَو عرضهِ . . لَم يُحتَسبْ لَه ولا عليهِ ؛ لأَنَّه لَمْ يُخطىء بسوءِ رميهِ ، وإِنَّما أَخطأَ بٱختلالِ[1] الآلةِ .

فرعٌ : [حدوث عارض رَدَّ السهم] :

وإِنْ عَرضَ دونَ الغَرضِ عارضٌ ، مِنْ إِنسانٍ أَو بهيمةٍ ، فإِنْ ردَّ العارضُ السهمَ ، ووقعَ دونَ الغَرضِ . . لَم يُحتَسبْ عليهِ في الخطأ ؛ لأَنَّه لَم يُخطىء بسوءِ رميهِ ، وإِنْ وقعَ السهمُ في العارضِ ، ثمَّ جاوزَ السهمُ الغرضَ ولَم يصبْهُ . . فهلْ يحتسبُ عليهِ في الخطأ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهما في ٱنكسارِ القوسِ وٱنقطاعِ الوترِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » [١/٤٢٨] : يُحسبُ عليهِ .

و[الثاني] : قالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : لا يُحتَسبُ عليهِ .

وإِنْ نَفَذَ السهمُ في العارضِ وأَصابَ الغَرضَ . . فهلْ يحتسبُ لَه في الإِصابةِ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (بسوء) .

[أَحدُهما] : إِنْ قُلنا : يُحتَسبُ عليهِ بالخطأ إذا جاوزَ الغَرضَ . . ٱحتُسبَ لَه بالإِصابةِ .

و[الثاني] : إِنْ قُلنا : لا يُحتَسبُ عليهِ بالخطأ عندَ مجاوزةِ الغَرضِ . . لَم يُحتَسبْ لَه بالإِصابةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يُحتَسبُ لَه بالإِصابةِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ إِصابتَهُ معَ العارضِ أَدَلُّ علىٰ حِذْقِهِ .

وإِنْ رمىٰ بسهمٍ ، فٱزدلفَ ووقعَ في الغَرضِ وأَصابَهُ ؛ بأَنْ يقعَ في الأَرضِ دونَ الغَرضِ ، ثمَّ يقومَ مِنَ الأَرضِ إِلىٰ الغَرضِ . . فهل يحتسبُ لَه بالإِصابةِ ؟ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : هُما قولانِ :

أَحدُهما : يحتَسبُ لَه بالإِصابةِ ؛ لأَنَّه أَصابَ الغَرضَ بنصلِ السهمِ ، فهوَ كما لَو لَم يزدلفْ سهمُهُ .

والثاني : لا يُحتَسبُ لَه في الإِصابةِ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ الإِصابةُ بٱزدلافِ السهمِ في الأَرضِ وٱضطرابِهِ ، لاَ بجودةِ الرمي .

قالَ المَحامليُّ : **فعلىٰ هٰذا** : لا يُحتَسبُ لَه في هٰذا الرمي ولا عليهِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : يُحتمَلُ أَنْ يكونَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ : فإِنْ كانتِ الأَرضُ أَعانتْ . . لَم يُحتَسبْ لَه ، وإِنْ لَم تكنْ أَعانت . . ٱحتُسبَ لَه .

وإِن ٱزدلفَ سهمُهُ ، فأَخطأَ . . قالَ المَحامليُّ : ٱحتُسبَ عليهِ بالخطأ ؛ لأَنَّ الازدلافَ مِنْ سوءِ الرمي والخطأ فيهِ . وحكىٰ صاحبُ « المهذَّبِ » فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : يحتَسبُ عليهِ فيهِ بالخطأ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يُحتَسبُ عليهِ فيهِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ[1] تشوِّشُ الرميَ ، وتزيلُ السهمَ عَنْ سَنَنِهِ ، فإِذا أَخطأَ . . لَم يكنْ ذٰلكَ بسوءِ رميهِ .

---

(١) في « المهذب » (١/ ٤٢٨) : العارض ؟ ولعلها الصواب .

مسأَلةٌ : [يحتسب خاسقاً إذا خرق] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو تَشارَطا الخواسقَ . . لَم يُحتَسبْ لَه خاسِقاً حتَّىٰ يَخرِقَهُ فيتعلَّقَ بنصلِهِ) **وجملةُ ذٰلكَ** : أنَّه إذا كانَ الشرطُ بينهُما الخواسقَ ، فإنْ أَصابَ السهمُ الغَرضَ وثَقَبَهُ وثبتَ فيهِ . . حُسبَ لَه في الإصابةِ ؛ لأَنَّ هٰذا هوَ الخاسقُ ، وإنْ خدشَهُ ولَم يَثقبْهُ . . ٱحتُسبَ عليهِ في الخطأ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَخسقْ ، وإنْ ثقبَهُ وسقطَ عنهُ ولَم يَثبتْ فيهِ ، فهل يُحتَسبُ لَه خاسقاً ؟ فيهِ قولانِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يقولُ : هُما وجهانِ :

أَحدُهما : يعتدُّ لَه بهِ في الإصابةِ ؛ لأَنَّهُ قد خرقَهُ ، والخسقُ والخرقُ واحدٌ[1] ، ولعلَّهُ لَم يَثبُتْ فيهِ لسعةِ الثقبِ .

والثاني : لا يُحتَسبُ لَه فيهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مخالفٌ للآخَرِ في الاسمِ والمعنىٰ ، والخسقُ أَعلىٰ مِنَ الخرقِ .

فعلىٰ هٰذا : يُحتَسبُ عليهِ فيهِ بالخطأ . وإنْ كانَ الشرطُ بينهُما الإصابةَ مطلقاً فأَصابَ وخرقَ أَو خسقَ أَو خرمَ أَو مرَقَ . . ٱحتسبَ لَه في الإصابةِ ؛ لأَنَّ الإصابةَ توجدُ في هٰذهِ الأَنواعِ .

فرعٌ : [اشتراط الخسق] :

وإنْ كانَ الشرطُ بينهُما الخسقَ ، فأَصابَ أَحدُهما الغَرضَ وكانَ مُلصَقاً بالهدفِ ، فسقطَ عنهُ السهمُ ولَم يثبتْ فيهِ ، وٱدّعىٰ الرامي أَنَّهُ قدْ خسقَ وإنَّما لَم يَثبُتْ سهمُهُ لغلطٍ لقيَهُ مِنْ نواةٍ أَو حصاةٍ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، وقالَ المصابُ عليهِ : إنَّما لَم يَثبُتْ سهمُكَ لسوءِ رميكَ ، لاَ لمَا ذَكرتَ ، فإنْ عُلِمَ موضعُ الإصابةِ بٱتِّفاقِهما ، أَو بقيامِ البيِّنةِ عليهِ . . نظرتَ :

---

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٥٣٧) : السهام التي ترمي بها فهي : الخاسق والخازق وهما معاً المقرطس الذي أصاب القرطاس أو الشن خرقة أي ثقبه . **والخرق** : الثقب . وقيل : غير ذٰلك .

فإنْ لَم يكنْ في الغَرضِ ما يمنعُ ثبوتَ السهمِ وقد خرقَهُ . . ففيهِ قولانِ بناءً علىٰ أَنَّ الخارقَ هل يُحسبُ خاسقاً ؟ فإنْ قُلنا : يُحسبُ لَه . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : لا يُحسبُ لَه . . حُسبَ عليهِ في الخطأ .

وإنْ عُلِمَ موضعُ الإصابةِ ، وكانَ فيهِ ما يمنعُ مِنْ جري[1] السهمِ مِنْ نواةٍ أَو حصاةٍ ، وقدْ خرقَ إِلىٰ أَنْ يبلغَ إِلىٰ المانعِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الخارقَ يُحسبُ خاسقاً . . حُسبَ لَه في الإصابةِ . وإنْ قُلنا : لا يُحتسبُ الخارقُ خاسقاً . . لَم يُحسبْ عليهِ في الخطأ ؛ لأَنَّهُ إنَّما لَم يَخسقْ للعارضِ ، لاَ لسوءِ رميهِ .

وإنْ عُلِم موضعُ الإصابةِ ولاَ مانعَ فيهِ ، ولا خرقَهُ الرامي . . حُسبَ عليهِ في الخطأ ، ولاَ يمينَ علىٰ المصابِ عليهِ ؛ لأَنَّ ما ٱدَّعاهُ الرامي غيرُ ممكنٍ .

وإنْ كانَ هناكَ مانعٌ ، فقالَ الرامي : لَم يخرقْ سهمي للمانعِ ، وقالَ المصابُ عليهِ : لَم يخرقْ سهمُكَ لسوءِ رميكَ لا لمانعٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الرامي معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ المانعَ يَشهدُ لَه .

والثاني : القولُ قولُ المصابِ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الخَسقِ .

وإنْ لَم يُعلَمْ موضعُ الإصابةِ : فإنْ فُتِّشَ الغرضُ ولَم يوجدْ وراءَهُ حصاةٌ ، ولا نواةٌ تمنعُ الخسقَ . . فالقولُ قولُ المصابِ عليهِ بغيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ الرامي غيرُ ممكنٍ ، ويحسبُ علىٰ الرامي بالخطأ . وإنْ وُجدَ بعدَ الغرضِ ما يمنعُ مِنَ الثبوتِ . . فالقولُ قولُ المصابِ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ الرامي ممكنٌ ، فلذٰلكَ حلفَ المصابُ عليهِ .

فرعٌ : [إصابة الخرق وثبوته فيه] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ الشنُّ بالياً ، فأَصابَ موضعَ الخرقِ ، فغابَ في الهدفِ . . فهوَ مصيبٌ) .

---

(١) في (م) : (ثبوت) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا كانَ الشرطُ بينهُما الخواسقَ ، فوقعَ السهمُ في موضعٍ مِنَ الغَرضِ قد خَلِقَ وبليَ ، أَو ثُقبةٍ كانتْ فيهِ ، وثبتَ في الهدفِ ، فإِنْ كانَ الهدفُ قويّاً مثلَ صلابةِ الشنِّ ، بأَنْ يكونَ بناءً أَو طيناً يابساً وما أَشبههُ . . ٱحتُسبَ لَه فيهِ ؛ لأَنَّا نَعلمُ أَنَّ السهمَ لَو وقعَ في الغَرضِ لخسقَهُ . وهٰذا مرادُ الشافعيِّ .

وإِنْ كانَ الهدفُ تراباً أَو طيناً رطباً . . لَم يُعتدَّ لَه بهِ ؛ لأَنَّا لاَ نعلمُ لَو أَصابَ الغَرضَ ، هلْ كانَ يثبتُ أَمْ لا ؟ ولاَ يُحتَسبُ عليهِ بهِ في الخطأ أَيضاً ؛ للاحتمالِ فيهِ .

وإِنْ كانَ الشرطُ الخسقَ ، فأَصابَ طرفَ الشنِّ وخرقَهُ وثبتَ مكانَهُ ، فحصلَ الشنُّ مِنْ أَحدِ جانبِي السهمِ والجانبُ الآخَرُ فارغٌ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما المزنيُّ في « المختصرِ » :

أَحدُهما : لا يعتدُّ لَه بهِ ؛ لأَنَّ الخاسقَ هوَ الذي يثبتُ في الغَرضِ ، ويحيطُ الغرضُ بجميعِ السهمِ ، والغرضُ هاهُنا لا يحيطُ بجميعِ السهمِ ، فلَم يعتدَّ بهِ خاسقاً .

والثاني : يعتدُّ لَه بهِ .

قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ الخاسقَ هوَ الَّذي يصيبُ الغَرضَ ويثبتُ فيهِ وقدْ وُجدَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [المروق في الغرض خسق] :

وإِنْ كانَ الشرطُ الخسقَ ، فرمىٰ أَحدُهما فوقعَ في الغَرضِ ومَرقَ[1] منهُ . . قالَ الشافعيُّ : (كانَ عندي خاسقاً) قالَ : (ومِنَ الرُّماةِ مَنْ لاَ يحتسِبُهُ إِذا لَم يَثبتْ فيهِ) .

---

(١) **مرق السهم من الرمية** : خرج من الجانب الآخر . ومنه سميت الخوارج مارقة لقوله ﷺ : « يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية » .

ومن طريف ما ذكره الشيرازي في « المهذب » (١/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨) : حكي أن الكسعي كان رامياً ذات ليلة فرأىٰ ظبياً فرمىٰ فانفذه وخرج السهم فأصاب حجراً وقدح فيه ناراً فرأىٰ ضوء النار ، فظن أنه أخطأ فكسر القوس وقطع إبهامه فلما أصبح رأىٰ الظبي صريعاً قد نفذ فيه سهمه فندم فضربت به العرب مثلاً قال الشاعر من الوافر :

نـــدمـــت نـــدامـــة الكسعـــي لمَّـــا رأتْ عينـــاه مـــا صنعـــت يـــداه=

وآختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ خاسقٌ قولاً واحداً ، وإِنَّما حكىٰ الشافعيُّ مذهبَ غيرِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجِدَ فيهِ الخَسقُ وزيادةٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ بهِ خاسقاً ؛ لِمَا ذكرناه .

والثاني : لا يُعتدُّ لَه بهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالمناضلةِ أَنْ يُعلَمَ حذْقُ الرامي وحسنُ رميهِ ، والخسقُ فيهِ ضربٌ مِنَ الحِذْقِ وهوَ أَنْ ينزعَ نزعاً يعلمُ أَنَّ سهمَهُ يثبتُ في الغَرضِ ، ولا يزيدُ عليهِ ، فإِذا مرقَ ، لَم يوجدْ هٰذا المعنىٰ ، ولَم يعدَّ مصيباً .

قالَ في « الأُمِّ » [٤/١٥٠] : إِذا كانَ الشرطُ الخواسقَ ، فرمىٰ أَحدُهما ، فوُجدَ السهمُ في ثقبةٍ مِنَ الغَرضِ ، وهوَ ثابتٌ في الهدفِ معَ جُليدةٍ مِنَ الغرضِ ، فقالَ الرامي : خَسقْتُ ، ولشدَّةِ الرمي قطعتُ هٰذهِ الجُليدةَ ، وثبتَ في الهدفِ ، فأَنكرَ الآخَرُ ، وقالَ : بلْ كانَ في الغرضِ ثقبةٌ وفيها هٰذهِ الجُليدةُ ، فوقعَ سهمُكَ في الجُليدةِ . . فالقولُ قولُ المصابِ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الخسقِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا ـ كما قدَّمنا في المسأَلةِ قبلَها ـ إِنْ كانَ الهدفُ رِخواً . . لَم يثبُتْ كونُهُ خاسقاً ، وإِنْ كانَ صُلباً . . كانَ خاسقاً . وأَرادَ : إِذا كانَ الهدفُ رِخواً . . فالقولُ قولُ المصابِ عليهِ معَ يمينهِ . وإِنْ كانَ صُلباً . . حُكمَ للرامي بالخسقِ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لمَا قدَّمناهُ .

= واسم الكسعي قيل : محارب بن قيس ، أو عامر بن الحارث ومن قوله :

ندمت ندامة لو أن نفسي ... تطاوعني إذن لقطعت خمسي
تبين لي سفاه الرأي مني ... لعمر أبيك حين كسرت قوسي

ولهٰذا قيل من البسيط :

قد يدرك المتأني بعض حاجته ... وقد يكون مع المستعجل الزللُ

مسأَلةٌ : [ما يبطل المناضلة] :

وإِنْ ماتَ أَحدُ المتناضلينِ ، أَو ذهبتْ يدُهُ . . بَطَلتِ المناضلةُ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حِذْقِهما ، وقد فاتَ ذٰلكَ .

وإِنْ مرضا ، أَو أَحدُهما ، أَو رَمِدَتْ عينُهُ . . لَم يَبْطلِ العقدُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ٱستيفاءُ ذٰلكَ بعدَ زوالِ العُذرِ ، ويحتملُ أَنْ يثبتَ للآخَرِ الخِيارُ في فسخِ العقدِ ؛ لأَنَّه تأَخَّرَ المعقودُ عليهِ(١) .

وإِنْ أَرادَ أَحدُهما أَنْ يفسخَ العقدَ ، أَو يجلسَ عَنِ الرمي ، وكانَ العِوضُ منهُما ، وبينهُما محلِّلٌ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه كالإجارةِ . . لَم يصحَّ فسخُهُ ، وأُجبرَ الممتنعُ منهُما عن الرمي بالحبسِ والتعزيرِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّه كالجُعالةِ ، فإِنْ كانَ قبلَ الرمي أَو بعدَ الرمي ، وهُما متساويانِ في الإِصابةِ . . صحَّ الفسخُ ، ولَم يُجبرِ الممتنعُ عَنِ الرمي .

فإِنْ كانَ أَحدُهما قدْ ظَهرَ لَه فضلُ إِصابةٍ ، فإِنْ كانَ الَّذي فسخَ أَوِ ٱمتنعَ مِنَ الرمي هو الفاضلُ . . صحَّ فسخُهُ ، ولَم يُجبرْ علىٰ الرمي ، وإِنْ كانَ الفاسخُ أَوِ الممتنعُ هوَ المفضولُ ، فهل يصحُّ فسخُهُ ، ولا يُجبرُ علىٰ الرمي ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما في أَوَّلِ البابِ .

وإِنْ شَرطا أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يجلسُ عَنِ الرمي أَيَّ وقتٍ شاءَ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ في حالِ العقدِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ العقدَ لازمٌ . . بَطَلَ الشرطُ والعقدُ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّه كالجُعالةِ . . لَم يَبطلِ العقدُ ؛ لأَنَّهُ شَرطَ ما هوَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ .

وَإِنْ كانَ هٰذا الشرطُ بعدَ العقدِ . . لَم يَبطلِ العقدُ ، قولاً واحداً ، كما لَو شَرطا في البيعِ شرطاً باطلاً بعدَ العقدِ وٱنقضاءِ الخيارِ(٢) .

---

(١) في « المهذب » (١/ ٤٢٩) : فملك الفسخ كما يملك في الإجارة .

(٢) في (م) : (بطل العقد وانقضىٰ الخيار) .

مسألةٌ : [لا يعجل أحد المتناضلين صاحبه] :

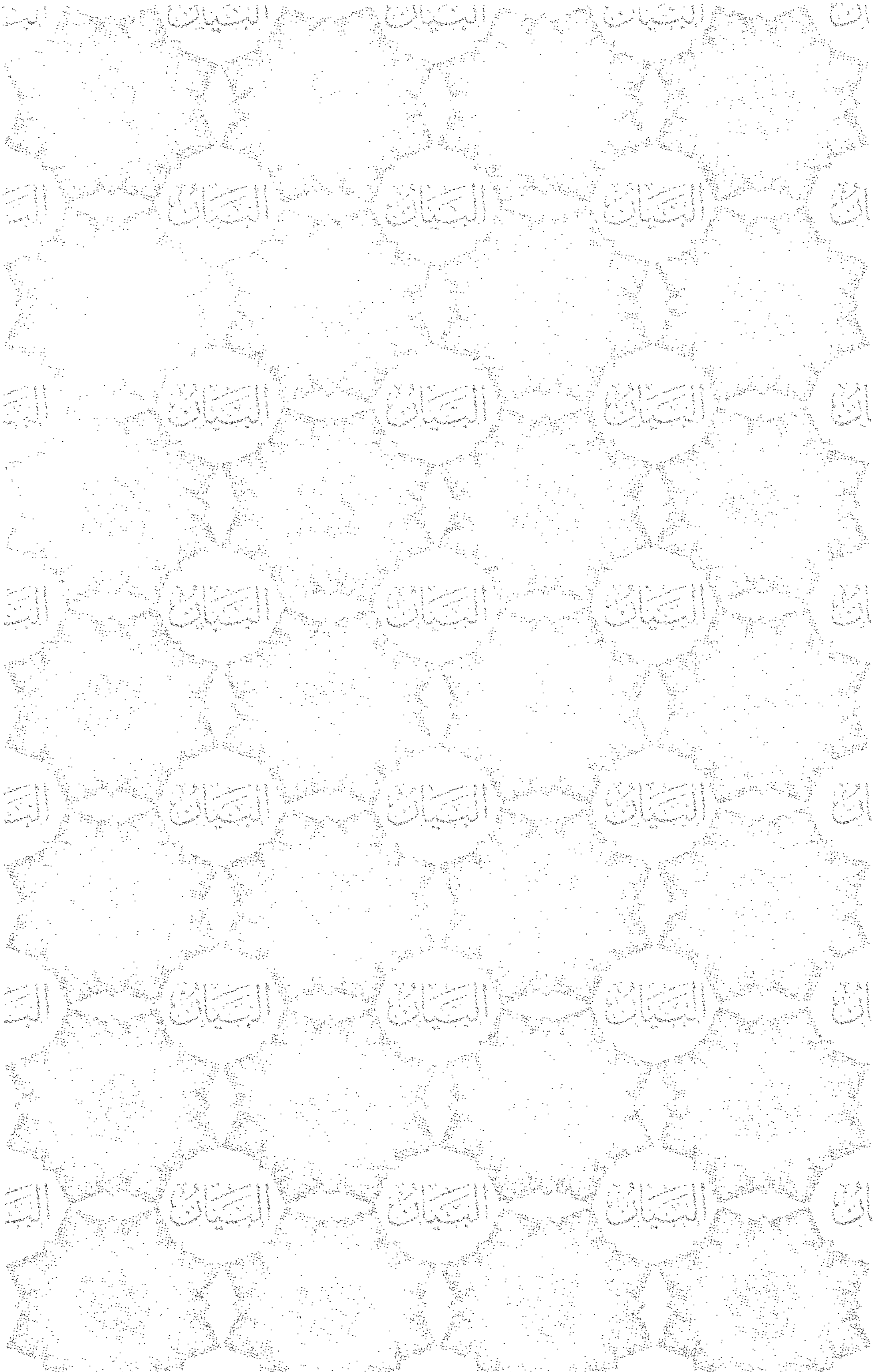
وإذا رمىٰ أَحدُ المتناضلينِ فأَصابَ. . فليسَ للمصيبِ أَنْ يعجِلَ صاحبَهُ في الرمي ويدهشَهُ ؛ لأَنَّه ربَّما أَخطأَ معَ العجلةِ . وليسَ للمصابِ عليهِ أَنْ يطوِّلَ إرسالَهُ ، فيمسحَ قوسَهُ وسهمَهُ ، ويمدَّ مدّاً طويلاً ، يقصدُ بذٰلكَ تبريدَ يدِ المصيبِ ؛ ليَنسىٰ القصدَ الَّذي أَصابَ بهِ ، ويقالُ لَه : لاَ نكلِّفُكَ أَنْ ترميَ علىٰ عجلةٍ ، ولا يجوزُ أَنْ تطوِّلَ لتضرَّ بصاحبِكَ ، ولٰكنِ ٱرمِ علىٰ حَسَبِ العادةِ . وليسَ للمصيبِ أَنْ يفتخرَ في إِصابتهِ ، ويتبجَّحَ فيها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يغيظُ صاحبَهُ ويدهشُهُ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ عندَ الغَرضِ شاهدانِ ليَشهدا الإصابةَ والخطأَ ، ويُخبرا بِها ، وليسَ للشاهدِ أَنْ يمدحَ المصيبَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يغيظُ صاحبَهُ ، ولا يَذمَّ المخطىءَ ؛ لأَنَّه إِنَّما ٱستُحِبَّ كونُهُ هنالكَ للشهادةِ ، لاَ للمدحِ والذمِّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب إحياء الموات


البيان

كتاب إحياء الموات (١)

يجوزُ إحياءُ المواتِ وتملُّكُهُ بذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »(٢) .

ورويَ : « لعرقِ ظالمٍ » بإضافةِ العرقِ إلىٰ ظالمٍ .

وروىٰ سَمُرَةُ بنُ جُنْدُبٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحَاطَ حَائِطَاً علىٰ أَرْضٍ . . فَهِيَ لَهُ »(٣) وأَرادَ بهِ في المَواتِ .

---

(١) الموات : الأرض التي لا ماء لها ولا مالك ولا ينفع بها أحد من الآدميين إلا أن يجري إليها ماء أو يستنبط فيها عيناً أو يحفر بئراً . وقال الماوردي والروياني : حدُّ الموات ـ عند الشافعي ـ ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعُدَ . ومَوَاتٌ ومَيتةٌ ومَوَتان ـ بفتح الواو ـ : كلُّ شيء من متاع الأرض لا روح له ، وشبهت العمارة بالحياة ، وتعطيلها بفقد الحياة .
وفي (م) : (باب إحياء الموات) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عروة مرسلاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٣) في الأقضية ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٠٤) في إحياء الأرضين ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٤٣) في إحياء الموات . وفي الباب :
عن عائشة وابن عمر ، وسعيد بن زيد ، وأنس ، وعمرو بن عوف ، وجابر ، وفضالة بن عبيد . قال ابن كثير في« إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٨) : وهٰذا عام في المسلمين ، وأما الكفار : فإنهم لا يملكون الإحياء في دار الإسلام .

(٣) أخرجه عن سمرة بن جندب أبو داود (٣٠٧٧) و(٣٠٧٨) في الخراج ، والطيالسي في « المسند » (٩٠٦) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ١٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠١٥) ، والطبراني في « الكبير » (٧/ ٢٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٤٨) في إحياء الموات . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧١) : من حديث الحسن عنه ، وفي صحة سماعه منه خلاف ، ورواه عن جابر من طريق سليمان اليشكري عبد بن حميد .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَادِيُّ ٱلأَرْضِ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّيَ »(١) .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَوَتَانُ ٱلأَرْضِ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّيَ »(٢) هٰكذا روِيَ بفتحِ الميمِ والواوِ .

و« المُوْتَانِ » ـ بضمِّ الميمِ وسكونِ الواوِ ـ : الموتُ الذريعُ . و« المَوْتَانِ » ـ بفتحِ الميمِ وسكونِ الواوِ ـ عمىٰ القلبِ ، يُقالُ : رَجلٌ مَوْتانُ القلبِ : إِذا كانَ لا يفهمُ .

وأَجمعَ المسلمونَ علىٰ جوازِ إِحياءِ المواتِ والتملُّكِ بهِ .

---

(١) أخرجه من طريقين مرسلاً عن عبد الله بن طاووس الشافعي في « الأم » (٣/ ٢٦٨) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٦٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٣) في إحياء الموات ، وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٨) : « ثم هي لكم مني » : دليل علىٰ أن الكفار لا يملكون الإحياء ؛ لأن الكافر لم يدخل في هٰذا الخطاب . وعن ابن عباس مرفوعاً أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٣) بلفظ : « إن عادي الأرض لله ولرسوله ولكم من بعد ضمه » . **عاديُّ الأرض** ـ بالتشديد ـ : القديم الذي من عهد عاد . . . .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٣) في إحياء الموات بلفظ : « مَوَتان الأرض لله ولرسوله ، فمن أحيا منها شيئاً فهي له » وقال : تفرد به هشام مرفوعاً وموصولاً . وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧١) وقال : وهو مما أنكر عليه . قال ابن بطال (١/ ٤٣٠) : **الموَتان** ـ بالتحريك ـ : خلاف الحيوان ، يقال : اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان ، أي : اشتر الأرض والدور ، ولا تشتر الدواب والرقيق .

قال الأزهري في « الزاهر » : ورجل مَوْتان الفؤاد : إذا كان غير ذكي ولا فهيم . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار منها حديث عائشة رواه البخاري (٢٣٣٥) : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق » أي بها . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٩) : فدلَّ بعمومه علىٰ أن ما جرىٰ عليه أثر مِلك لا يجوز تملكه بالإحياء ، سواء كان في دار الإسلام أو في دار الشرك وهو أحد الوجهين ، ولكن صحَّح الأصحاب أن ما جرىٰ عليه أثر ملك جاهلي ولا يعرف له مالك . . أنه يملك بالإحياء سواء كان في دار الإسلام أو الشرك ؛ لما رواه أبو داود (٣٠٧١) والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ١٤٢) عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه قال : أتيت رسول الله ﷺ فبايعته فقال : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم . . فهو أحق به » وفي إسناده غرابة .

ويندب إحياء الموات ؛ لما روىٰ جابر عند أحمد في « المسند » (٢/ ٣١٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٨) : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر ، وما أكلت العوافي منها . . فهو صدقة » . **العوافي** : طلاب الرزق .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الإحياءَ لا يفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ . وبهِ قالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ إحياءُ المواتِ إلاَّ بإذنِ الإمامِ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ قريباً مِنَ العُمرانِ في موضعٍ يتشاحُّ[1] الناسُ فيهِ . . افتقرَ إلىٰ إذنِ الإمامِ ، وإلاَّ . . لم يفتقرْ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ « مَنْ أَحْيَا أَرْضَاً مَيْتَةً . . فهيَ لَهُ » ، و« مَنْ أَحَاطَ حَائِطَاً علىٰ أَرْضٍ . . فَهِيَ لَهُ » ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ بإذنِ الإمامِ ، أو بغيرِ إذنهِ ، ولأنَّها عينٌ مباحةٌ ، فلَمْ يَفتقِرْ تملُّكُها إلىٰ إذنِ الإمامِ ، كالصَّيدِ والحشيشِ .

وأمَّا قولُهُ ﷺ : « فَهِيَ لَكُمْ مِنِّيَ » أرادَ : هِيَ لكُم أَنْ تُحيُوها .

مسأَلةٌ : [البلادُ نوعانِ] :

والبلادُ علىٰ ضربينِ : بلادُ إسلامٍ وبلادُ شِركٍ . فأَمَّا بلادُ الإسلامِ فعلىٰ ضربينِ : عامرٌ ومَواتٌ .

فأَمَّا العامرُ : فهوَ لمالكِهِ ، ولا يجوزُ لأحدٍ أَنْ يتصرَّفَ في شيءٍ منهُ إلاَّ بإذنِ مالكِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ آمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » وقولهِ ﷺ : « مَنْ أَخَذَ شِبْرَاً مِنَ ٱلأَرضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ . طَوَّقَهُ ٱللهُ إِيَّاهُ يومَ ٱلقِيَامَةِ إلىٰ سَبْعِ أَرَضِيْنَ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ هٰذا العامرُ يجاورُ مملوكاً ، كالدُّورِ والأرضِ المتلاصقةِ . . فإنَّ مِلكَ كلِّ واحدٍ منهُما لا يتجاوزُ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ لَه في مِلكِ غيرِهِ رَسمُ مَسِيلِ ماءٍ ، أو طريقٍ ، فلَهُ ذٰلكَ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يتصرَّفَ في مِلكهِ بما شاءَ مِنْ وجوهِ التصرُّفاتِ وإنْ كانَ فيهِ ضررٌ علىٰ جارهِ .

وإنْ كانَ العامرُ يجاورُ مَواتاً . . فلصاحبِ العامرِ مِنَ المواتِ الذي يجاورُ مِلكَهُ ما لا يُمكنهُ الانتفاعُ بالعامرِ إلاَّ بهِ ، مثلُ الطريقِ ، ومَسِيلِ الماءِ الَّذي يخرجُ مِنَ الدارِ ، وما تحتاجُ إليهِ الأرضُ مِنْ مسيلِ الماءِ .

---

(١) **شاحّ فلاناً** : خاصمه وماحكهُ ، ويقول العلماء : لا مشاحّة في الاصطلاح : أي لا مجادلة فيما تعارفوا عليه ، ويقال : تشاح الرجلان علىٰ الأمر : لا يريدان أن يفوتهما .

وإنْ كانتْ بئراً . . فلَهُ مِنَ الموَاتِ قَدرُ ما يَحتاجُ إليهِ في نزعِ الماءِ منها ، فإنْ كانتْ يُستقىٰ منْها بالسواني . . فقدرُ ما تحتاجُ إليهِ مِنَ السانيةِ في ذهابِها ومجيئِها . وإنْ كانَ دُولاباً . . فقدرُ ما يدورُ فيهِ الثورُ . وإنْ كانتْ للماشيةِ . . فقدرُ ما تعطنُ(١) فيهِ الماشيةُ . وإنْ كانتْ ليُستقىٰ باليدِ مِنْها . . فقدرُ ما يقفُ فيهِ المُستقي ، ولا يُقدَّرُ ذٰلكَ بشيءٍ .

وقالَ أَبو يوسفَ : حريمُ البئرِ أَربعونَ ذراعاً ، وحريمُ العينِ خمسُ مئةِ ذراعٍ .

وقالَ أَحمدُ : (حريمُ البئرِ خمسةٌ وعشرونَ ذراعاً ، إلاَّ أَنْ يكونَ البئرُ عاديّاً ، فحريمُهُ خمسونَ ذراعاً ؛ لمَا روىٰ الدارقطنيُّ عَنْ سعيدِ بنِ المسيِّبِ ، عَنْ أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « حَرِيْمُ ٱلبِئْرِ ٱلبَدِيءِ خَمْسَةٌ وَعِشرُوْنَ ذِرَاعَاً ، وَحَرِيْمُ ٱلبِئْرِ ٱلعَادِيِّ خَمْسُوْنَ ذِرَاعَاً »(٢)) .

وأَرادَ بقولهِ : (البَديء) الذي أَبتُدِيءَ حفرُها .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « حَرِيْمُ ٱلبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعَاً مِنْ حواليها ، كلُّها لأعطانِ الإبلِ والغنمِ ، وابنُ السبيلِ أَوّل شاربٍ ، ولا يمنعُ فضلُ مَاءٍ يمنعُ به الكلأ »(٣) .

---

(١) **العطن** : مبارك الإبل ونحوها حول الماء ؛ لتعاود الشرب عللاً بعد نهل .

(٢) أخرجه مرفوعاً من طريقين عن سعيد عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٢٠) في الأقضية وقال : لفظهما سواء ، الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ، ومن أسنده فقد وهم .

ورواه عن سعيد مرسلاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥٦) في إحياء الموات .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٢ ـ ٧٣) : ورواه أبو داود في « المراسيل » أيضاً ، وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلاً [٤/ ٩٧] ، والموصول من طريق عمر بن قيس عن الزهري ، وعمر فيه ضعف ، ورواه البيهقي [٦/ ١٥٦] من وجه آخر عن أبي هريرة ، وفيه رجل لم يسم . **البدىء** : التي ابتدأتها أنت . **والعاديَّة** : القديمة .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤٩٤) ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٢٨) وقال : رواه أحمد ، وفيه رجل لم يسم ، وبقية رجاله ثقات . وفي الباب :

عن عبد الله بن مغفّل رواه من طريقين ابن ماجه (٢٤٨٦) في الرهون ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي ضعفوه .

وإنَّما حدَّ النبيُّ ﷺ حريمَ البئْرِ بأَربعينَ ذراعاً علىٰ عادةِ أَهلِ الحجازِ ؛ لأَنَّهم كانوا يحفرونَ آباراً عميقةً يغورُ الماءُ فيها ، فيحتاجُ أَنْ يمشيَ الثورُ فيها أَربعينَ ذراعاً .

وأَمَّا الخبرُ الذي رواهُ أَحمدُ : فمختلفٌ ، وإِنْ صحَّ حملناهُ علىٰ ما تدعو الحاجةُ إِليهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وللدارِ حريمٌ ، فإذا حفرَ إِنسانٌ في فِنائِها وأَصلِ حيطانِها . . مُنعَ منهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّ حيطانَ الدارِ لا فِناءَ لَها ولاَ حريمَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لَو أَرادَ رجلٌ أَنْ يحييَ إِلىٰ جنبِها داراً . . لَم يلزمْهُ أَنْ يُبعدَ عَنْ فِنائِها ؟ وإِنَّما يُمنعُ مِنْ حفرِ البئْرِ في أَصلِ الحائِطِ ؛ لأَنَّهُ يضرُّ بهِ ، وينبغي إِذا كانَ لاَ يضرُّ بهِ أَنْ يجوزَ .

وهلْ يكونُ صاحبُ العامرِ مالكاً لمرافِقِ العامرِ مِنَ الموَاتِ ؟

حكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يكونُ مالكاً لَه ، وإِنَّما يكونُ أَحقَّ بهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يحصلْ لَه فيهِ إِحياءٌ ، فلَمْ يملِكْهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يكونُ مالكاً لَه ؛ لأَنَّهُ تابعٌ للعامرِ ، فلمَّا كانَ مالكاً للعامرِ . . مَلكَ ما تبعَهَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيسُ** ؛ لأَنَّ العامرَ إِذا بيعَ دخلتْ هٰذهِ الحقوقُ في البيعِ ، ولأَنَّ معنىٰ المِلكِ في هٰذهِ الحقوقِ موجودٌ ، فإِنَّهُ لاَ يجوزُ لأَحدٍ إِحياؤُها ، وقدِ ٱختلفوا في ثبوتِ الشُّفعةِ في الطريقِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ ثبوتِ المِلكِ فيها .

وأَمَّا المواتُ : فعلىٰ ضربينِ :

ضربٌ : لَم يَجرِ عليهِ مِلكٌ قطُّ لأَحدٍ ، فهٰذا يجوزُ إِحياؤُهُ وتملُّكُهُ ، وهٰذا الذي وردَ فيهِ قولُه ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ » .

والضربُ الثاني : مواتٌ قد كانَ جرىٰ المِلكُ عليهِ لمسلم ثمَّ ماتَ ، أَو غابَ وخربتِ الأَرضُ وصارتْ كالمواتِ ، فإِنْ كانَ المالكُ لَها معروفاً . . فهٰذا لاَ يجوزُ إِحياؤُهُ بلاَ خلافٍ ، كما قُلنا في العامرِ ، وإِنْ كانَ المالكُ لَها غيرَ معروفٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلاَ يُملكُ ذٰلكَ بالإِحياءِ **عندنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُملكُ بالإحياءِ) .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ ذٰلكَ وجهٌ لبعضِ أَصحابِنا ؛ لأَنَّها عادتْ مَواتاً كما كانتْ ، فصارتْ مباحةً كما لَو لَم يجرِ عليها أَثرُ مِلكٍ .

ودليلُنا : ما روىٰ كثيرُ بنُ مرَّةَ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فِيْ غَيْرِ حَقّ مُسْلِمٍ . . فَهُوْ أَحَقُّ بِهَا »[1] وهٰذهِ في حقِّ مسلمٍ .

وروىٰ ابنُ الزُّبيرِ ، عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنهُا : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَيْسَتْ لأَحَدٍ . . فَهُوْ أَحَقُّ بِهَا »[2] ولأَنَّ هٰذهِ لَها مالكٌ ، فلاَ يجوزُ إِحياؤُها كما لَو كانَ المالكُ لَها معيَّناً .

وأَمَّا بلادُ الشركِ : فضربانِ ، عامرٌ ومواتٌ :

فأَمَّا العامرُ ، وما يحتاجُ إِليهِ العامرُ مِنَ المرافقِ : فإِنَّهُ مِلكٌ للكفَّارِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٢٧] فأَضافَها إِليهم ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهم ملَكوها ولاَ يجوزُ إِحياؤُها ، وإِنَّما تُملَكُ بالقهرِ والغَلَبةِ .

وأَمَّا المواتُ : فإِنْ كانَ قدْ جرىٰ عليها مِلكٌ لمالكٍ معروفٍ . . لَمْ يَجُزْ إِحياؤُها ، كالعامرِ ، وإِنْ لَم يَجْرِ عليها مِلكٌ . . جازَ إِحياؤُها . ومَنْ أَحياها مَلَكها ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ » ولَمْ يُفرِّقْ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا أَحيا مسلِمٌ مَواتاً في أَرضِهم ، ثمَّ ظَهرَ المسلمونَ علىٰ أَرضهِم فملكوها . . كانتْ غنيمةً ، إِلاَّ ما أَحياهُ المسلمُ .

وإِنْ كانتْ مَواتاً قدْ جرىٰ عليها أَثَرُ مِلكٍ لَهُم ، ولاَ يُعرفُ مالِكُها ، فهل يجوزُ إِحياؤُها وتُملكُ[3] بالإِحياءِ ؟ حكىٰ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا فيها وَجهينِ ، وحكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٤٢] قولينِ :

---

(١) أخرجه عن كثير بن مرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٢) في إحياء الموات . وفيه : « فهو له ، وليس لعرق ظالم حق » .

(٢) سلف أول الباب عنها بلفظ : « من عمر أرضاً ليست لأحد . . فهو أحقُّ » .

(٣) في نسخة : (تملكها) .

أَحدُهما : يجوزُ إِحياؤُها وتُملكُ[1] بالإحياءِ ؛ لقولهِ ﷺ « عَادِيُّ ٱلأَرْضِ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي » وأَرادَ بهِ : الأَرضَ الَّتي كانتْ مِلكاً لقومِ عادٍ ، ولأَنَّه لَو وُجدَ في بلادِ الشركِ رِكازٌ مِنْ ضربِ المشركينَ . . لملكَهُ بالوجودِ وإِنْ كانَ قد جرىٰ عليهِ مِلكُ مُشركٍ ، فكذٰلكَ إِذا أَحيا مواتاً جرىٰ عليهِ مِلكٌ لمالكٍ غيرِ معروفٍ مِنَ المشركينَ .

والثاني : لا تُملَكُ بالإحياءِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (والمَوَاتُ ما ليسَ عليهِ أَثرُ عِمارةٍ) ، ولأَنَّها أَرضٌ حيَّةٌ جرىٰ عليها المِلكُ ، فلَمْ تُملَكْ بالإِحياءِ ، كما لَو كانَ لَها مالِكٌ معروفٌ ، ولأَنَّه يجوزُ أَنْ تكونَ لكافرٍ لَم تبلغْهُ الدَّعوةُ فلاَ يكونُ مالُهُ مباحاً .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . قالَ : معنىٰ قولهِ ﷺ : « عَادِيُّ ٱلأَرْضِ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ » أَرادَ بهِ : المِلكَ القديمَ ، فعبَّرَ عَنِ المِلكِ القديمِ بالعاديِّ ؛ لأَنَّه يقالُ : شيءٌ عاديٌّ ، أَي : قديمٌ . فإِنْ أَحيا المسلِمُ مَواتاً في بلدٍ صولِحَ الكفارُ علىٰ الإِقامةِ فيها . . لَم يملِكْها بذٰلكَ ؛ لأَنَّ المَواتَ يتبعُ البلدَ ، فإِذا لَم يَجُزْ تملُّكُ البلدِ عليهِم ، فكذٰلكَ ما تبعَهُ .

فرعٌ : [إحياء قرب العامر] :

ويجوزُ إِحياءُ المَواتِ بقُربِ العامرِ إِذا لَم يكنْ مِنْ مَرافِقِ العامرِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ إِحياءُ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، ولَم يحدَّهُ بحدٍّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يحيي إِلاَّ ما جاوزَ مدىٰ الصوتِ مِنَ العامرِ ، بأَنْ يصيحَ إِنسانٌ في العامرِ ، فالَّذي ينتهي إِليهِ صوتُهُ مِنَ المَواتِ . . لا يجوزُ إِحياؤُهُ) .

ودليلُنا : قولُه ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ » ولَمْ يفرِّقْ .

وروىٰ الشافعيُّ ، عَنِ ٱبنِ عُيَينَةَ ، عَنْ عَمرو بنِ دينارٍ ، عَنْ يَحيىٰ بنِ جَعْدَةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ أَقطعَ الناسَ الدورَ ، فقالَ حيٌّ مِنْ بني زُهْرةَ ، يقالُ لَهم : بنو

---

(١) في نسخة : (تملكها) .

عبدِ زهرةَ : يا رسولَ اللهِ : نَكَّبْ عنَّا ٱبنَ أُمِّ عبدٍ ـ أَيْ : أَخرِجْ مِنْ جُملَتِنا ٱبنَ مسعودٍ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « وَلِمَ ٱبْتَعَثَنِي اللهُ إِذاً ؟ إِنَّ اللهَ لاَ يُقَدِّسُ أُمَّةً لاَ يُؤْخَذُ لِلضَّعِيْفِ فِيْهِمْ حَقُّهُ »(١) .

قالَ الشافعيُّ : (وفي ذٰلكَ دلالةٌ علىٰ أَنَّ النبيَّ ﷺ أَقطعَ بالمدينةِ بينَ ظَهراني عمارةِ الأَنصارِ مِنَ المنازلِ ، وأَنَّ ذٰلكَ ليسَ لأَهلِ العامرِ) .

وفي بعضِ نُسَخِ المُزنيِّ : (وأَنَّ ذٰلكَ لأَهلِ العامرِ) .

فإِنْ كانَ الأَوَّلُ . . فمعناهُ : وأَنَّ ذٰلكَ ليسَ لأَهلِ العامرِ منعُهُ . وإِنْ كانَ الثاني . . فمعناهُ : أَنَّ ذٰلكَ لأَهلِ العامرِ أَنْ يُحيوهُ أَيضاً ، كغيرِهم .

وأَمَّا معنىٰ قولِهِ : (أَقطعَ الدُّورَ) فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : كانَ الَّذي أَقطعَهُم دوراً قديمةً عاديَّةً خربتْ . وهٰذا قولُ مَنْ يقولُ : إِنَّ ما كانَ مملوكاً وماتَ أَهلُهُ في الجاهليةِ ، ولاَ يُعرفُ مالِكُهُ . . يجوزُ إِحياؤُهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّه أَقطعَهُم ما يبنونَهُ دُوْراً . فسمَّاها دُوراً ؛ لأَنَّها تَؤولُ إِليهِ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعۡصِرُ خَمۡرًا ﴾ [يوسف : ٣٦] فسمَّىٰ العصيرَ خمراً ؛ لأَنَّه يؤولُ إِليهِ .

---

(١) أخرجه عن يحيىٰ بن جعدة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣٥) في الجهاد ، باب : ما جاء في الحِمىٰ والقطايع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٥) في إحياء الموات ، باب : سواء كل موات لا مالك له .

قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٠٠) : رواه الطبراني في « الكبير » و« الأوسط » ورجاله ثقات . لكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٣) : وهو مرسل ، ولا يقال : لعلَّ يحيىٰ سمعه من ابن مسعود ، فإنه لم يدركه . نعم وصله الطبراني في « الكبير » من طريق عبد الرحمن بن سلام عن سفيان ، فقال : عن يحيىٰ بن جعدة عن هبيرة بن يريم ، عن ابن مسعود قال : لما قدم . . . . وإسناده قوي .

وفي النسختين : (بني عذره يقال لهم : بنو عبد بن زهرة) ، والتصويب من مصادر التخريج .

ورويَ : (أَنَّ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَقطع العقيقَ وهوَ علىٰ ميلٍ مِنَ المدينةِ)[١] ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ ، ولأَنّه مَواتٌ لَم يُملَكْ ، غيرُ متعلّقٍ بمصلحةِ العامرِ ، فجازَ إِحياؤُهُ ، كما لَو زادَ علىٰ مدىٰ الصوتِ .

مسأَلةٌ : [لا يقطع لكافرٍ في دار الإسلام] :

وإِذا أَحيا الكافرُ الحربيُّ أَوِ الذمّيُّ مَواتاً في دارِ الإِسلامِ . لَم يملِكْهُ بذٰلك ، وليسَ للإِمامِ أَنْ يأْذنَ لَه في ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ للإِمامِ أَنْ يأْذنَ لَه في ذٰلكَ ، وإِذا أَحيا أَرضاً مَواتاً في بلادِ الإِسلامِ بالإِذنِ . . ملَكَهُ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « مَوَتانُ الأَرْضِ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّيَ » .

فوَجهُ الدليلِ مِنَ الخبرِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَضافَ المَواتَ إِلىٰ اللهِ لاَ علىٰ سبيلِ أَنّه يملِكُها ؛ لأَنّه مَالكٌ لها ولغيرِها ، وإِنَّما أَضافها إِلىٰ اللهِ تعالىٰ تشريفاً لها ؛ لأَنَّها تُملكُ بغيرِ عِوَضٍ ولاَ عَنْ مالكٍ ، كما أَضافَ خُمسَ الغنيمةِ إِليهِ لشرفه ؛ لأَنّه يُملَكُ بغيرِ عِوَضٍ ولاَ عَنْ مُملِّكٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] .

فلمَّا لم يكنْ للكافرِ حقٌّ في خُمسِ الغنيمةِ . . فكذٰلكَ في المَواتِ في بلادِ الإِسلامِ . وإِنَّما لَم يضفِ الزكاةَ إِليهِ ؛ لأَنَّها أَوساخُ الناسِ ، ثمَّ قالَ : « هِيَ لَكُمْ مِنِّيَ » وهٰذا خطابٌ للمسلمينَ .

---

(١) طرف من حديث أخرجه من طريق هشام ، عن أبيه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٦) وفيه : (فقال : أين المستقطعون ؟) . والعقيق : قريب من المدينة . ويدلُّ عليه حديث أسماء في « الصحيحين » وعند أبي عبيد في « الأموال » (٦٧٨) قالت : (كنت أنقل النوىٰ في أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ) و« الأم » (٣/ ٢٦٩ و٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٦) .
وفي « الخراج » ليحيىٰ بن آدم (ص/ ٧٨) : (أن عمر أقطع خمسة من أصحاب النبي ﷺ : سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن مسعود ، وخباباً ، وأسامة ، والزبير) .
وعن عثمان مثله عند البيهقي (٦/ ١٤٥) في باب : إقطاع الموات .

فرعٌ : [لا تحفر بئر تضر ببئر موات] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا حفرَ بئراً في مواتٍ للتملُّكِ ، فجاءَ آخرُ فحفرَ قريباً منها بئراً يَنْسَرِقُ إليها ماءُ البئرِ الأُولىٰ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ .

قالَ أَصحابُنا : فلَو حفرَ الثاني في مِلْكِهِ بئْراً بحيثُ يَنسرقُ ماءُ جارِهِ إليهِ . . جازَ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ الَّذي يحفرُ في المَواتِ يبتدىءُ التملُّكَ ، وليسَ لَه أَن يتملَّكَ المَواتَ علىٰ وجهٍ يضرُّ بمِلكِ غيرِهِ ، وليسَ كذٰلكَ هاهُنا ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما حفرَ في ملكِه ، فلا يُمنعُ مِنْ ذٰلكَ .

ولو حفرَ رجلٌ في ملكهِ كنيفاً يفسدُ علىٰ جارِهِ بئْرَهُ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَم يُمنعْ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يتصرَّفُ في ملكهِ ، فهوَ بمنزلةِ أَنْ يكونَ لَه دكَّانٌ ، فيخبزَ فيهِ ، فيتأَذَّىٰ الجيرانُ بهِ ، فلاَ يُمْنَعُ .

وحكىٰ في « المهذَّبِ » [١/ ٤٣١] : أَنَّ بعضَ أَصحابِنا قالَ : ليسَ لَه أَنْ يَحفرَ في أَصلِ حائِطهِ حشّاً ؛ لأَنَّه يضرُّ بالحاجزِ الَّذي بينَهُ وبينَ جارِهِ في الأَرضِ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلةٌ : [العرف في إحياء الموات] :

قالَ الشافعيُّ : (والإحياءُ ما عَرفَهُ الناسُ إحياءً لِمثْلِ المُحيَا) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الشرعَ وردَ بالإحياءِ مطلقاً ، وما وردَ بهِ الشرعُ مطلقاً . . رُجعَ فيهِ إلىٰ العرفِ والعادةِ في ذٰلكَ الشيءِ ، كما قُلنا في أَقلِّ الحيضِ وأَكثرِهِ ، والتفرُّقِ في البيعِ والقبضِ فيهِ ، والحرزِ في السرقةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ يحيي المَواتَ داراً للسُّكنىٰ . . فإحياؤُها أَنْ يبنيَ حيطانَ الدارِ بالحجارةِ ، أَو اللَّبِنِ ، أَو الآجُرِّ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ مِمَّا يُبنىٰ بهِ .

قالَ الصيمريُّ : ويَبني الحيطانَ عاليةً ، بحيثُ يمنعُ مَنْ أَرادَهُ[١] ، ويَسقفُ منها ولَو

---

(١) أراده : أي قصد الدخول إلىٰ ما أحرزه وأحاطه من نحو إنسان وحيوان .

بيتاً وَاحداً ؛ لأَنَّ الدارَ تُرَادُ للإيواءِ ، ولِتقيَ مِنَ البردِ والحرِّ والمطرِ ، ولا يقيهِ إلاَّ السقفُ ، فإِنْ لَم يَسقفْ كانَ متحجِّراً .

وهلْ مِنْ شرطِ تمامِ الإحياءِ في الدارِ نصبُ البابِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ شَرطٌ ؛ لأَنَّ الدُّورَ لا تكونُ دُوراً إلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ ؛ لأَنَّ عدمَ ذٰلكَ لا يمنعُ السُّكنىٰ ، وإِنَّما يُرادُ لِلحفظِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُحييَ المَوات حظيرةً للغنمِ ، أَو للحطبِ ، أَو للشوكِ . . فإِحياؤُها أَنْ يبنيَ حولَها حائطاً بحجارةٍ ، أَو لَبِنٍ ، أَو آجُرٍّ ، أَو ما أَشبهَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَىٰ أَرْضٍ . . فَهِيَ لَهُ »

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهل مِنْ شَرطِ تمامِ إِحيائِها نصبُ البابِ ؟ علىٰ الوجهينِ في الدَّارِ .

وإِنْ جمعَ تراباً حولَ الحظيرةِ[1] وسَنَّمهُ ، أَوِ ٱتَّخذَ حائِطاً مِنْ حجارةٍ نصبَهُ مِنْ غيرِ بناءٍ ، أَو مِنْ حطبٍ ، أَو شوكٍ ، أَو خشبٍ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه لاَ يملكُهُ بذٰلكَ ، ولٰكنْ يكونُ بذٰلكَ متحجِّراً .

قالَ الشافعيُّ : (لأَنَّ المسافرَ قدْ يَنزِلَ منزلاً وينصبُ الحجارةَ حولَ الخِباءِ ، ولا يكونُ ذٰلكَ إحياءً) .

وليسَ مِنْ شَرطِ الحظيرةِ التسقيفُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُحتاجُ إِليهِ في الحظيرةِ ، بخلافِ الدَّارِ للسُّكنىٰ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يحييَ المَواتَ للزراعةِ . . فإِحياؤُها أَنْ يجمعَ تراباً يحيطُ بها بِما يُبيِّنُ بهِ الأَرضَ مِنْ غيرِها ، ويَحرثَها ، ويَسوقَ الماءَ إِليها ، فإِنْ كانتْ تشربُ مِنْ بئرٍ . . حفرَ

---

(١) **الحظيرة** : الموضع يحاط عليه لتأوي إليه الماشية ، يقيها البرد والريح . والحظر : الحجر والمنع .

لَها بئْراً ، وإِنْ كانتْ تشربُ مِنْ ماءٍ مباحٍ . . فأَنْ يُطرِّقَ إِليها طريقاً للماءِ ، وإِنْ كانتْ تَشربُ مِنْ ماءِ المطرِ . . فأَنْ يُطرِّقَ إِليها طريقاً يَنزلُ فيهِ الماءُ إِليها .

وهل مِنْ شَرطِ تمامِ إِحيائِها الزراعةُ فيها ؟

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » [٣/١٠٨] : (ويزرعُها) واختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ الزرعَ ليسَ بشرطٍ في الإِحياءِ ، **وهوَ المنصوصُ في « الأُمِّ »** [٣/٢٦٦] لأَنَّ الزراعةَ انتفاعٌ مِنَ المُحْيَا ، فلَم يكنْ شَرطاً في الإِحياءِ[١] ، كما لَو أَحيا حظيرةً للغنمِ ، فلا يُشترطُ في إِحيائِها تركُ الغنمِ فيها .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ شرطٌ في الإِحياءِ . وهوَ ظاهرُ ما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ الأَرضَ لا تكونُ معمورةً للزرعِ إِلاَّ بالزرعِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجهاً ثالثاً : أَنَّ أَبا العبَّاسِ قالَ : لاَ تكونُ الأَرضُ مُحْيَاةً للزرعِ حتَّىٰ يزرعَها ويسقيَها ؛ لأَنَّ عَمارتَها للزراعةِ لاَ تَكملُ إِلاَّ بذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (وعَمارةُ الأَرضِ للغراسِ أَنْ يغرِسَ الأَرضَ)

والفرقُ بينَ الزراعةِ والغراسِ علىٰ أَحدِ الوجهينِ : أَنَّ الغِراسَ يرادُ للبقاءِ ، فهوَ كبناءِ الدَّارِ ، والزرعَ لاَ يُرادُ للبقاءِ ، فهوَ كسُكنىٰ الدَّارِ .

وإِنْ حَفرَ في المَواتِ بئْراً . . لَم يتمَّ الإِحياءُ حتَّىٰ يصلَ إِلىٰ الماءِ . فإِنْ كانتِ الأَرضُ صلبةً . . فقد تمَّ الإِحياءُ ، وإِنْ كانتْ رِخوةً . . لَم يتمَّ الإِحياءُ حتَّىٰ يطويَها[٢] .

مسأَلةٌ : [العمارة في الموات تثبت الحق] :

وإِذا سَبقَ إِلىٰ مَواتٍ فشَرعَ[٣] في عَمارتهِ . . كانَ متحجِّراً لَه بذٰلكَ ، وصارَ أَحقَّ بهِ مِنْ غيرهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيْهِ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[٤] .

---

(١) في (م) : (المحيا) .
(٢) **يطويها** : أي يبني الحجارة حولها أو عليها .
(٣) في نسخة : (فتبرع) .
(٤) سلف ، وأخرجه عن أسمر بن مضرس أبو داود (٣٠٧١) في الخراج ، والطبراني في =

فإنْ ماتَ . . ٱنتقلَ إلىٰ وَارثهِ ؛ لأنَّ يدَ الوارثِ تقومُ مقامَ يدِ المورِّثِ .

وإنْ نقلَهُ إلىٰ غيرهِ . . صارَ الثاني أحقَّ بهِ ؛ لأنَّه قدْ أقامَهُ مقامَ نفسهِ .

وإنْ باعَهُ . . فهل يصحُّ بيعُهُ ؟ حكَىٰ البغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا فيهِ وجهينِ ، وحكاهُما المسعوديُّ قولين [في « الإبانة » ق/ ٣٤٣] :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه صارَ أحقَّ بهِ ، فصحَّ بيعُهُ له كالمالِكِ .

والثاني : لا يصحُّ ، وهوَ المذهبُ ؛ لأنَّه لَم يملكْهُ ، وإنَّما مَلكَ أنْ يملِكَ[1] .

فإنْ بادرَ[2] غيرُهُ فأحياها :

فإنْ كانَ قبلَ أنْ يتطاولَ الزمانُ في ثبوتِ يدِ الأوَّلِ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يملكُها الثاني ؛ لأنَّ يدَ الأوَّلِ قد ثبتتْ عليها ، وقد مَلكَ أنْ يملكَها ، فلَم يملِكْها غيرُهُ .

والثاني : أنَّ الثانيَ يملكُها ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَحيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ » ولَمْ يفرِّقْ بينَ أن تكونَ قد تحجَّرها غيرُهُ ، أو لَم يتحجَّرها .

وإنْ تَطاولَ الزمانُ في ثبوتِ يدِ الأوَّلِ عليها : فإنَّ السلطانَ يَستدعيهِ ، ويقولُ له : إمَّا أنْ تُحييَهُ ، وإمَّا أحياهُ غيرُكَ ، فإنِ ٱستمهلَهُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : أمهلَهُ يوماً ، وثلاثاً ، وشهراً ، فإنْ أحياهُ . . ملكَهُ ، وإنْ تركَهُ . . زالَ مِلكُهُ[3] عنهُ . وإنْ لَم يتركهُ فجاءَ غيرُهُ وأحياهُ . . ملكَهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّه لا عُذرَ لَه معَ تطاولِ المدَّةِ .

= « الكبير » (٨١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٢) في إحياء الموات .
قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٨٩) : وفي إسناده غرابة ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٢) : قال البغوي : لا أعلم بهٰذا الإسناد غير هٰذا الحديث ، وصححه الضياء في « المختارة » . وقد حسنه في « الإصابة » ت(١٤٥) في ذكر أسمر .

(١) في « المهذب » (١/ ٤٣١) : لأنه لم يملكه بعدُ ، فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ .
(٢) في (م) : (جاء) .
(٣) في (م) : (حكمه) .

مسأَلةٌ : [المعادن في الموات] :

والمعادنُ علىٰ ضربينِ : ظاهرةٌ ، وباطنةٌ .

فأمَّا الظاهرةُ : فهيَ ما لا يُحتاجُ في الانتفاعِ بها إِلىٰ عملٍ ، فهيَ[1] مثلُ : الماءِ في الأَنهارِ ، والعيونِ ، وكالنفطِ[2] ، والمومياءِ[3] ، والياقوتِ ، والملحِ ، والكحلِ ، فهٰذا لا يملكُهُ أَحدٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرضاً ميْتةً . . فهيَ لَه » . فَعلَّقَ المِلكَ بالإِحياءِ ، وهٰذا لا يحتاجُ إِلىٰ إِحياءٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الناسَ يشتركونَ فيها ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلنَّاسُ شُرَكَاءُ فِيْ ثَلَاثَةٍ : ٱلنَّارِ ، وَٱلْمَاءِ ، وَٱلْكَلأِ »[4] .

---

(١) في (م) : (فيها) .

(٢) **النفط** : قال ابن بطال : دهن شديد الحرارة ، يستخرج منه النار ـ مادة مشتعلة ـ كريه الرائحة . وفي الاصطلاح الحديث : مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أو قطران الفحم الحجري .

(٣) **المومياء** : دواء للجراحات ونحوها ، يوجد علىٰ السواحل ، وإذا جمد وصار قاراً . . تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء نتن ، حار لطيف جيد للقسطة والضربة والرياح ونفث الدم . انظر « المعتمد في الأدوية المفردة » .

(٤) أخرجه عن رجل من المهاجرين أبو عبيد في « الأموال » (٧٢٩) بلفظه ، ومن طريق أبي خداش عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ أحمد في « المسند » (٥/ ٣٦٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٩١) ، وأبو داود (٣٤٧٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥٠) في إحياء الموات ، باب : ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة ، بلفظ : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الكلأ والماء والنار » . وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٥) وقال : ورواه أبو نعيم في « معرفة الصحابة » في ترجمة أبي خداش ولم يذكر الرجل ، وقد سئل أبو حاتم عنه فقال : أبو خداش لم يدرك النبي ﷺ ، وهو كما قال ، وقد سماه أبو داود في روايته حبان بن زيد وهو الشرعي ، وهو تابعي معروف . وفي الباب :
رواه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٤٧٢) في الرهون بلفظه قبل ، وزاد : « وثمنه حرام » والماء يعني : الجاري . قال البوصيري في « الزوائد » : فيه عبد الله بن خراش ، قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما . وعن ابن عمر من طريقين وزاد : « والملح » .
قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٥) : وقد صححه ابن السكن ، ورواه الخطيب في « الرواة عن مالك » وهو عند الطبراني بإسناد حسن . =

فأَمَّا ٱشتراكُهُم في النَّارِ : فهوَ أَنْ يُضرمَ رجلٌ ناراً في حطبٍ مباحٍ مطروحٍ في مواتٍ . فأَمَّا إِذا حطبَ الرَّجلُ حطباً ، وأَضرمَ فيهِ ناراً . . فهوَ أَحقُّ بها ، ولَه أَنْ يَمنعَ غيرَهُ منها .

وأَمَّا ٱشتراكُهُم في الكلأ : فهوَ الكلأُ النابتُ في المَواتِ .

وأَمَّا ٱشتراكُهُم في الماءِ : فهوَ الماءُ في الأَنهارِ والعيونِ الَّتي ليستْ بمملوكةٍ[1] .

فإِذا سبقَ واحدٌ إِلىٰ شيءٍ مِنْ هٰذهِ المعادنِ الظاهرةِ . . أَخَذَهُ وملكَهُ ؛ لِقولهِ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيْهِ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » .

فإِنْ أَخذَ منْها وٱنصرفَ ، وجاءَ غيرُهُ وأَخذَ منها وٱنصرفَ ، وعلىٰ هٰذا يأخذُ واحدٌ بعدَ واحدٍ . . جازَ . وإِنْ جاءَ واحدٌ وأَطالَ يدَهُ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

= وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (٢٤٧٣) بلفظ : « ثلاث لا يُمنعنَ . . . » قال في « الزوائد » : هٰذا إسناد صحيح ، ورجاله موثقون ، وقال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٥) عنه : بسند صحيح .

وعن عائشة نحوه عند ابن ماجه (٢٤٧٤) أنها قالت : يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : « الماء والملح والنار » . . وفيه علي بن زيد بن جدعان وقد ضعف .

وعن أنس رواه الطبراني في « الصغير » (٦٨٢) والبزار كما في « كشف الأستار » (١٣٢٤) بلفظ : « خصلتان لا يحل منعهما: الماء والنار » . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٢٤) : فيه الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف ، وفيه توثيق لين .

وعن ثور بن يزيد عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥٠) .

(١) لما روىٰ عن أبي هريرة البخاري (٢٣٥٤) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٦٦) في المساقاة : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » وزاد فيه الشافعي كما في « بدائع المنن » (١٣٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٥٦) بسند صحيح : « فيهزل الماء ويجوع العيال » . قال المدابغي في حاشيته علىٰ « الإقناع » للخطيب :

وواجب بَذْلُكَ للما ٱلفاضلِ لحرمة ٱلروح بلا مقابلِ
إن كان في بئر ونحوها وثَمّْ كلأٌ مباح قد رعاه محترمْ
ولم يكن ماء مباح ٱلضرر قد ٱنتفىٰ عن صاحب ٱلما في ٱلشجر

ولا يجب بذل الماء لزرع الغير كسائر المملوكات . قال العمريطي في « نهاية التدريب » :

ولم يجب لسقي زرع أو بِنا ولا لشرب إن لم يحزه في إِنا

أَحدُهما : لا يُزيلُ الإمامُ يدَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » .

والثاني : أَنَّ الإمامَ يزيلُ يدَهُ عنها ؛ لأَنَّه يصيرُ متحجِّراً ، وتحجُّرها لا يجوزُ .

وإِنْ جاءَ آثنانِ في حالةٍ واحدةٍ ، فإِنِ آتَّسعَ المعدنُ لَهما . . أَخذاهُ ، ولا كلامَ . وإِنْ ضاقَ المعدنُ عليهما ، فإِنْ كانا يأْخُذانِ شيئاً قليلاً ، كالماءِ الَّذي يأْخُذانِهِ ليَشرَباهُ ، أَو لِيَتطهَّرا بهِ ، وما أَشبهَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الإمامَ يُقرِعُ بينهُما ، فمَنْ خرجتْ له القرعةُ . . قُدِّمَ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

والثاني : أَنَّ الإمامَ يُنصِّبُ رجلاً ليستقيَ منهُ لَهُما ، ثمَّ يُقسِّمُهُ بينهُما ؛ لأَنَّ قسمةَ ذٰلكَ ممكنةٌ .

والثالثُ : أَنَّ الإمامَ يقدِّمُ أَحدَهما بآجتهادِهِ .

وإِنْ كانا يأْخُذانِ الكثيرَ للتجارةِ . . هَايأَ الإمامُ بينهُما يوماً بيومٍ أَو شهراً بشهرٍ علىٰ حَسَبِ ما يَراهُ ، ويُقرِعُ في البادىءِ منهُما ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

وإِنْ كانَ بقربِ الساحلِ بقعةٌ إِذا حُفرتْ وآنساقَ الماءُ إِليها ظَهرَ بها ملحٌ . . جازَ إِحياؤُها ؛ لأَنَّه لا يُنتفعُ بها إِلاَّ بالعملِ ، فهيَ كالمَواتِ .

وأَمَّا المعادنُ الباطنةُ : وهيَ ما لا يُتوصَّلُ إِلىٰ أَخذِ شيءٍ منْها إِلاَّ بعلاجٍ وعملٍ ، كمعدنِ الذهبِ والفضَّةِ والفيروزجِ والرَّصاصِ والنحاسِ وما أَشبهَهُ ، فإِذا عَمِلَ فيها رجلٌ ووَصلَ إِلىٰ نَيلِهِ . . مَلكَ ما أَخذَ منهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » .

وهلْ يملكُ المعدنَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يملكُهُ ؛ لأَنَّه أَرضٌ غيرُ مملوكةٍ ، لا يُتوصَّلُ إِلىٰ منفعتِها إِلاَّ بنفقةٍ ومؤونةٍ ، فيملكُ بالإِحياءِ ، كالمَواتِ .

والثاني : لا يملكُهُ بالإِحياءِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ المُحْيَا : ما يَتكرَّرُ الانتفاعُ بهِ

بعدَ عمارتهِ مِنْ غيرِ إحداثِ عمارةٍ وعملٍ آخرَ ، فهٰذا لا يمكنُ في المعادنِ ؛ لأنَّه لا يُنتفعُ بها إلاَّ بعملٍ متجدِّدٍ في كلِّ شيءٍ يأخُذُهُ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّه لَو ملكَهُ .. لجازَ بيعهُ ، وبيعُهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ مجهولٌ) .

فإذا قُلنا : يملكُه بالإحياءِ .. فإحياؤُهُ هوَ العملُ الَّذي يَتوصَّلُ بهِ إلىٰ نيلِهِ ، وقبلَ ذٰلكَ تحجُّرٌ .

وإنْ قُلنا : إنَّه لاَ يملكُهُ .. فلا يجوزُ تحجُّرهُ ، بلْ لكلِّ أَحدٍ أَنْ يَجيءَ ويأخذَ منهُ .

فإنْ أطالَ المقامَ عليهِ ، فهل تُزالُ يدُهُ ؟ علىٰ وجهينِ ، كما قُلنا في المعادنِ الظاهرةِ .

وإنْ سَبقَ إليهِ ٱثنانِ في حالةٍ واحدةٍ .. فهوَ كما لَو سَبقا إلىٰ معدنٍ ظاهرٍ علىٰ ما مضىٰ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ، وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ والمحامليُّ : أنَّه لا يأْتي فيهِ إلاَّ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقرعُ بينهُما .

والثاني : يُقدِّمُ الإمامُ مَنْ يَرىٰ منهُما . ولا يجيءُ الثالثُ ، وهوَ : أَنْ يقسمَ بينهُما ؛ لأَنَّ الموضعَ لاَ يَتَّسِعُ إلاَّ لأَحدِهما .

فرعٌ : [غلبة المسلمين علىٰ أرض معدن] :

وإنْ عَمِلَ جاهليٌّ في المَواتِ علىٰ معدنٍ باطنٍ ، وظَهرَ علىٰ نيلهِ ، ثمَّ غلبَ المسلمونَ علىٰ تلكَ الأَرضِ .. فهوَ كما لَو لَم يعملْ عليهِ . وهل يُملَكُ بالإحياءِ ؟ علىٰ القولينِ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتُم : إنَّه يصيرُ غنيمةً علىٰ القولِ الَّذي يقولُ : إنَّ هٰذهِ المعادنَ تُملَكُ بالإحياءِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ المعادنَ إنَّما تُملَكُ بالإحياءِ إذا قَصدَ المُحيي تملُّكَها ، ونحن لا نَعلمُ أَنَّ الجاهليَّ قصدَ تملُّكَها أَم لاَ ، فجرىٰ مجرىٰ مَنْ حفرَ بئراً في مَواتٍ وٱرتحلَ عنْها ، فإنَّه يجوزُ لغيرهِ الانتفاعُ بها ؛ لأنَّا لاَ نعلَمُ أنَّه يملِكُها أَم لاَ ؟ .

فرعٌ : [إحياء الأرض يقتضي ملكها وما فيها] :

إذا أَحيَا رجلٌ مَواتاً . . مَلَكَها . فإنْ ظَهرَ بها معدنُ ذهبٍ أَو فضَّةٍ أَو غيرِ ذٰلك ممَّا ذكرنا . . ملكَ ذٰلكَ المعدنَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قد ملكَ الأَرضَ بالإِحياءِ ، فملكَ جميعَ أَجزائِها ، والمعدنُ مِنْ أَجزائِها ، فملكَهُ ، كما لو أَحيا أَرضاً فنبع فيها عينُ ماءٍ .
ويفارقُ إِذا حفرَ في المَواتِ معدناً منفرداً في أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّه لَم يملكِ الأَرضَ ، وإِنَّما قصدَ تملُّكَ المعدنِ ، والمَواتُ لا تُملَكُ إِلاَّ بعمارةٍ ، ولا يوجدُ ذٰلكَ في المعدنِ .

مسأَلَةٌ : [مقاعد الباعة في الأسواق] :

ويجوزُ القعودُ بمقاعدِ الأَسواقِ ، ورحابِ المساجدِ[1] ، والطرقِ الواسعةِ للبيعِ والشراءِ **بإِجماعِ الأُمَّةِ** علىٰ جوازِ ذٰلكَ .

فإِنْ سبقَ رجلٌ إِلىٰ شيءٍ مِنْ هٰذهِ المواضعِ . . كانَ أَحقَّ بهِ[2] ؛ لقولهِ ﷺ : « مِنَىٰ مَنَاخُ مَنْ سَبَقَ »[3] .

ولَه أَنْ ينصبَ فيها ما يَستظِلُّ بهِ ممَّا ينقلُهُ معَهُ ولا يضرُّ بهِ علىٰ الناسِ ، كالبواري[4] ونحوهِ .

---

(١) لما رویٰ عن أبي هريرة مسلم (٢١٧٩) في السلام بلفظ : « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه . . فهو أحق به » .
(٢) إلا أن يفارقه تاركاً لحرمته مثلاً ، أو منتقلاً إلىٰ غيره .
(٣) أخرجه من طريق وكيع عن عائشة الصديقة أبو داود (٢٠١٩) في المناسك ، والترمذي (٨٨١) في الحج ، وابن ماجه (٣٠٠٦) و(٣٠٠٧) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ١٣٩) في الحج ولفظه : « لا ، منىٰ مناخ من سبق » .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » : فإذا نزل رجل بمنىٰ برحله ، ثم خرج لقضاء حوائجه لم يجز لأحد أن ينزع رحله لمغيبه منه . وهٰذا أصل في جواز كل مباح للانتفاع به ، خاصة الاستحقاق والتملك .
(٤) البواري ـ جمع بوريّ ـ : وهو الحصير ، ويقال لها : البارياء .

وليسَ لَه أَنْ يبنيَ فيها دكَّةً ولا بيتاً ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ الناسِ .

فإِنْ جاءَ آخرُ ، وقعدَ بينَ يديِ الأَوَّلِ حتَّىٰ ضيَّقَ عليهِ المكانَ . . قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/ ٣٤٤] : كانَ لَه منعُهُ .

فإِنْ قامَ رجلٌ مِنْ شيءٍ مِنْ هٰذهِ المواضعِ وتركَ رحلَهُ فيهِ . . لَم يكنْ لغيرِهِ أَنْ يقعدَ فيهِ ؛ لأَنَّ يدَ الأَوَّلِ لَم تزُلْ عنهُ . فإِنْ نقلَ رحلَه عنهُ :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فلغيرِهِ أَنْ يقعدَ فيهِ ؛ لأَنَّ يدَ الأَوَّلِ زالتْ عنهُ .

وقالَ المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/ ٣٤٣] : إِذا فارقَ ذٰلكَ الموضعَ ليلاً . . فليسَ لغيرِهِ أَنْ يقعدَ فيهِ . وكذٰلكَ لَو لَم يقعدْ فيهِ يوماً أَو يومينِ لمرضٍ أَو شغلٍ . . فليسَ لغيرِهِ أَنْ يقعدَ فيهِ . وإِنْ طالتْ غيبتُهُ . . بطلَ حقُّهُ ، ولغيرِهِ أَنْ يقعد فيهِ ، ولا يردُّهُ عليهِ إِذا عادَ .

قالَ : وهٰكذا لو كانَ جالساً في مسجدٍ فسبقَهُ الحدثُ فذهبَ ليتوضَّأَ . . لَم يكنْ لغيرِهِ أَنْ يجلسَ في مكانهِ .

فرعٌ : [للإمام المنع من القعود] :

وإِنْ قعدَ رجلٌ في شيءٍ مِنْ هٰذهِ المواضعِ وأَطالَ الإِقامةَ . . فهل للإِمامِ أَنْ يزيلَ يدَهُ عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيمَنْ سبقَ إِلىٰ معدنٍ ظاهرٍ وأَطالَ .

وإِنْ جاءَ ٱثنانِ إِلىٰ ذٰلكَ الموضعِ في حالةٍ واحدةٍ ، ولَم يتَّسِعِ المكانُ لهُما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقرعُ بينهُما .

والثاني : يقدِّمُ الإِمامُ أَحدَهما ، كما قُلنا في الرَّجلينِ إِذا جاءا معاً إِلىٰ معدنٍ ظاهرٍ .

ولا يجيءُ الوجهُ الثالثُ هناكَ هاهُنا ـ وهوَ : أَنْ يقسمَ بينهُما ـ لأَنَّ الموضعَ لاَ يتَّسِعُ لهُما ، فلا فائِدةَ في قِسمتهِ .

فرعٌ : [مواضع النجعة في البادية] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٤٣] : المواضعُ الَّتي ينزلُ بها أَهلُ الباديةِ للنُّجعةِ(١) ، فمَنْ نزلَ بها . . فهوَ أَحقُّ بها ، وكذا لو أَرسلَ نعَمَهُ في صحراءَ . . فليسَ لغيرِهِ أَنْ يُنَحِّيَ نَعَمَهُ عنْها ، ويرسلَ نَعَمَهُ فيها .

والله تعالىٰ أَعلم

* * *

(١) **النجعة** : النزول طلباً للكلأ والمرعىٰ ، ومنه المثل : (من أجدب انتجع) .

بابُ الإِقطاعِ (١) والحِمَىٰ (٢)

يجوزُ للإمامِ أَنْ يُقطِعَ المَواتَ لمَنْ تَملَّكَها بالإحياءِ ؛ لمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَقطعَ الزُّبيرَ حُفْرَ فَرسهِ ـ يعني : عَدْوَهُ ـ فأَجراهُ ، فلمَّا قامَ . . رمىٰ بسوطهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَقْطِعُوْا لَهُ مِنْ ميتتها سَوْطَهُ »(٣) .

و : (أَقطعَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ)(٤) ، ورويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَقطعَ العقيقَ) ولَم يُنكرْ عليهِما أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ إِجماعِهم علىٰ صحَّةِ الإِقطاعِ .

ولا يُقطِعُ الإمامُ أَحداً مِنَ المَواتِ إِلاَّ ما يَقدرُ المُقطَعُ لَه علىٰ إِحيائِهِ ؛ لأَنَّه إِذا أَقطعَهُ ما لا يقدرُ علىٰ إِحيائِهِ . . ٱستضرَّ الناسُ بذٰلكَ مِنْ غيرِ فائدةٍ .

ومَنْ أَقطعَهُ الإمامُ شيئاً . . صارَ أَحقَّ بهِ ، كالَّذي يتحجَّرُ شيئاً مِنَ المَواتِ بٱبتداءِ العملِ علىٰ ما مضىٰ بيانُهُ .

---

(١) **الإقطاع** : هو اختصاص الأمير أحد أفراد رعيته بمساحة معينة من الأرض دون غيره من الناس .

(٢) **الحمىٰ** : ما لا يُقرَب ولا يُجترَأ عليه ، ومنه الحديث : « ألا وإن لكل ملك حمىٰ » رواه عن النعمان بن بشير البخاري (٥٢) في الإيمان ، ومسلم (١٥٩٩) في المساقاة : أي ليس لأحد أن يحمي من مراعي الكلأ ـ التي الناس فيها سواء ـ حمىٰ يستأثر برعيه لماشيته ودوابه ، فمن تعدىٰ ودخله أوقعوا فيه العقوبة ، ومن احتاط لنفسه ابتعد عن ذٰلك الحمىٰ ، قال الشاعر :

ونرعىٰ حمىٰ ٱلأقوام غيرَ محرَّم ... علينا ولا يُرعىٰ حمانا ٱلذي نحمي

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في المسند (٢/ ١٥٦) ، وأبو داود (٣٠٧٢) وفيه : « أعطوه من حيث بلغ السوط » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٤) في إحياء الموات . قال في « تلخيص الحبير »(٣/ ٧٣) : وفيه العمري الكبير وفيه ضعف ، وله أصل من حديث أسماء في الصحيحين . ميتتها : أي الأرض الموات ، وفي (م) : (متنها) .

(٤) رویٰ عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر أبو عبيد في « الأموال » (٦٨٨) : (أن أبا بكر رضي الله عنه قطع لعيينة بن حصن قطيعة وكتب له بها كتاباً) .

ورویٰ عن عروة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٤) : (أن أبا بكر أقطع الزبير ما بين الجرف إلىٰ قناة) .

مسأَلةٌ : [إقطاع المعدن] :

وأَمَّا إِقطاعُ المعادنِ : فينظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ معدناً ظاهراً ـ وهوَ : الَّذي يُتوصَّلُ إِلىٰ نيلهِ مِنْ غيرِ إِحداثِ عملٍ ـ كالأنهارِ والعيونِ وما أَشبهَهُ . . فلا يصحُّ إِقطاعُهُ ؛ لمَا رويَ : (أَنَّ الأَبيضَ بنَ حمَّالٍ المازنيَّ وفدَ علىٰ النبيِّ ﷺ ليُقطِعَهُ ملحَ مأْرِبَ ـ فرويَ : أَنَّهُ أَقطعَهُ ، ورويَ : أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُقطِعَهُ ـ فقالَ لَه رجلٌ مِنَ المجلسِ ـ قيلَ : إِنَّهُ الأَقرعُ بنُ حابسٍ ـ : أَتدري يا رسولَ اللهِ ما الَّذي تُقطِعُهُ ؟ إِنَّما تُقطِعُهُ الماءَ العِدَّ ، فأَنتزعَهُ النبيُّ ﷺ)[١] .

وفي روايةِ الشافعيِّ [في « الأم » ٣/ ٢٦٥] : قالَ : « فلا آذَنُ » ، وذكرَ في « المهذَّبِ » [١/ ٤٣٢] : فأَستقالَهُ النبيُّ ﷺ ، فقالَ الأَبيضُ : قدْ أَقلتُكَ فيهِ علىٰ أَنْ تجعلَهُ مِنِّي صدقةً ، فقالَ : « هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن رجل من أهل مأرب عن أبيه الشافعي في «الأم» (٣/ ٢٦٥) باب : ما يكون إحياءً .
وأخرجه من طريق عمر بن يحيىٰ بن قيس المازني عمَّن حدثه عن أبيض أبو عبيد في « الأموال » (٦٨٥) .
وعن أبيض ـ بألفاظ متقاربة ـ أبو داود (٣٠٢٨) و(٣٠٦٤) في الخراج ، والترمذي (١٣٨٠) في الأحكام ، وابن ماجه (٢٤٧٥) في الرهون ، وابن حبّان في « الإحسان » (٤٤٩٩) وإسناده حسن ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٩) في إحياء الموات ، باب : ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة . قال الترمذي : حديث أبيض حديث غريب ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم من القطائع ، يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن يرىٰ ذٰلك . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٤) : رواه أصحاب السنن الأربعة من طريق محمد بن يحيىٰ بن قيس المازني عن أبيه ، عن سميّ بن قيس ، عن شمير عن أبيض ، وطرّقه النسائي ، وصحّحه ابن حبان ، وضعّفه ابن القطان .
مأرب : كمنزل ، موضع باليمن ملحة . العِدّ : الدائم الذي لا انقطاع لمادته ، وجمعه : أعداد .

(٢) أخرج طرفه من طريق سعيد بن أبيض ، عن أبيه الدارميّ في « السنن » (٢٦١١) ، وابن ماجه (٢٤٧٥) ، والطبراني في « الكبير » (٨٠٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٦) وفيه أيضاً : (وهو مثل الماء العِدِّ من ورده أخذه) و : (فقطع له نبيّ الله ﷺ أرضاً ونخيلاً بالجرف) .

و(الماءُ العِدُّ) : هوَ الَّذي لاَ ينقطِعُ ، وأَرادَ : أَنَّهُ بمنزلةِ ما لاَ ينقطعُ مِنَ الماءِ .

فإِنْ قيلَ : في الخبرِ ما يدلُّ علىٰ أَنَّ النبيَّ ﷺ أَقطعَهُ إِيَّاهُ ، ثمَّ تبيَّنَ أَنَّهُ أَخطأَ فٱستردَّهُ ، وأَنَّ الخطأَ عليهِ جائزٌ . . قُلنا : عَنْ هٰذا أَجوبةٌ :

أَحدُها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قدْ كانَ أَقطعَهُ إِيَّاهُ ولَم يُخطىء في الحكمِ ، وإِنَّما أَخطأَ في الصورةِ ؛ لأَنَّهُ ظنَّ أَنَّهُ معدنٌ باطنٌ يحتاجُ الانتفاعُ بهِ إِلىٰ نفقةٍ ومؤنةٍ ، فلمَّا أُخبرَ أَنَّهُ معدنٌ ظاهرٌ لاَ يحتاجُ إِلىٰ نفقةٍ ومؤنةٍ . ٱمتنعَ .

والثاني : أَنَّهُ وإِنْ أَخطأَ في الحكمِ فالخطأُ في الحكمِ جائزٌ علىٰ الأَنبياءِ صلَّىٰ اللهُ عليهِم وسلمَ ، وإِنَّما لاَ يقرُّهُمُ اللهُ عليهِ بخلافِ غيرِهِم ، فإِنَّهُم يُخطِئوْنَ ويُقَرُّونَ عليهِ .

والثالثُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يكنْ أَقطعَهُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنْ يقطعَهُ ، فلمَّا أُخبرَ أَنَّهُ كالماءِ العِدِّ . . ٱمتنعَ مِنْ إِقطاعهِ .

فعلىٰ هٰذا : لَم يُخطىء في حكمٍ ولاَ في صورةٍ ، بل كان وعدَه ، ثمَّ استقالَهُ ؛ لتطيب نفسُه منَ النفقةِ .

وأَمَّا المعادنُ الباطِنةُ ـ وهيَ : المعادنُ الَّتي لاَ يُتوصَّلُ إِلىٰ أَخذِ ما فيها إِلاَّ بحفرٍ بعدَ حفرٍ ـ كمعادنِ الذَّهبِ والفضَّةِ : فإِنْ قُلنا : يجوزُ تملُّكُها بالإِحياءِ . . جازَ إِقطاعُها ، كما قُلنا في المَواتِ ، وإِنْ قُلنا : لا تُملَكُ بالإِحياءِ . . فهل يجوزُ إِقطاعُها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ إِقطاعُها ؛ لأَنَّها لاَ تُملَكُ بالإِحياءِ ، فلَم يَجُزْ إِقطاعُها ، كالمعادنِ الظاهرةِ .

والثاني : يجوزُ إِقطاعُها ؛ لمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَقطعَ بلالَ بنَ الحارثَ معادنَ القبليَّةِ ، جَلسِيَّها وغَوريَّها ، وحيثُ يصلحُ الزرعُ مِنْ قُدْسَ ، ولَم يعطِهِ حقَّ مسلم ، وأخذَ منهُ الزكاةَ)[1] ، ولأَنَّهُ يجوزُ إِقطاعُ ما لا يُملَكُ بالإِحياءِ ، كمقاعدِ الأَسواقِ والطُّرقِ .

---

(١) سلف في الزكاة ، وأخرجه عن عوف المزنيّ أبو داود (٣٠٦٢) و(٣٠٦٣) في الخراج .
ورواه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن غير واحد مرسلاً مالك في « الموطأ » (١/ ٢٤٩) ، وأبو داود (٣٠٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٤٨ و١٤٩) .
الجلسيّ ـ نسبة إلى الجَلْس ـ : كل مرتفع من الأرض . **الغوريّ** ـ نسبة إلى الغور ـ : كل=

وإنْ شئتَ قلتَ : في المعادنِ الباطنةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : تُملَكُ بالإِحياءِ ، ويجوزُ إِقطاعُها .

والثاني : لا تُملَكُ بالإِحياءِ ، ولا يجوزُ إِقطاعُها .

والثالثُ : لا تُملَكُ بالإِحياءِ ، ويجوزُ إِقطاعُها .

فإِذا قُلنا : يجوزُ إِقطاعُها . . لَم يُقطِعِ الإِمامُ منها رجلاً إِلاَّ ما يقومُ بعمارتهِ ، كما قُلنا في المواتِ .

فرعٌ : [يجوز إقطاع مقاعد الأسواق] :

ويجوزُ إِقطاعُ مقاعدِ الأَسواقِ ، والطُّرقِ الواسعةِ ، فإِذا أَقطعَهُ الإِمامُ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . صارَ أَحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ . فإِنْ قامَ عنهُ ونقلَ رَحْلَهُ عنهُ ، ثمَّ رجعَ إِليهِ ووَجدَ غيرَهُ فيهِ . . فالأَوَّلُ الَّذي أَقطعَهُ الإِمامُ أَحقُّ بهِ . وهٰذا هوَ الفرقُ في الارتفاقِ بهٰذهِ المواضعِ بغيرِ الإِقطاعِ ، وبالإِقطاعِ .

مسأَلةٌ : [المعدن الباطن لمالك الأرض] :

ومَنْ ملكَ معدناً باطناً ، ثمَّ جاءَ غيرُهُ وأَخذَ منهُ شيئاً ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ المالكِ . . كانَ ما أَخرجَهُ لمالِكِ المعدنِ ، ولا أُجرةَ للمخرِجِ ، وإِنْ كانَ بإِذنهِ . . نظرتَ :

فإِنْ قالَ : ٱستخرجْهُ لنفسِكَ ، فأَخرجَهُ . . فالهبةُ فاسدةٌ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ، ويأخذُهُ مالكُ المعدنِ ، ولا أَجرةَ للمخرِجِ ؛ لأَنَّهُ أَخرجَهُ لنفسِهِ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ لَو قارضَهُ علىٰ أَنْ يكونَ الرِّبحُ كلُّهُ للعاملِ ، فعملَ وربحَ . . كانَ القِراضُ فاسداً ، وكانَ الرِّبحُ لربِّ المالِ وللعاملِ أُجرةُ ما عَمِلَ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّ أَصحابَنا قالوا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ العملَ وقعَ لغيرِهِ ؛ لأَنَّ

= ما انخفض من الأرض . **القبلية** : ناحية قرب المدينة ، وقيل : ناحية الفرع .

العملَ في رأسِ المالِ وهوَ يعلمُ أنَّهُ لغيرِهِ ، والبيعَ والشراءَ وقعَ لصاحبِ المالِ ، وهاهُنا عَمِلَ لنفسهِ ؛ لأنَّهُ اعتقدَ أنَّ ما يعملُ فيهِ لَه .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : والفرقُ الجيِّدُ عندي : أنَّ إذنَهُ هاهُنا تمليكٌ للعينِ الموجودةِ ، والعملُ فيها لاَ يكونُ بالإذنِ ؛ لأنَّ عملَهُ في ملكِ نفسِهِ لاَ يفتقرُ إلىٰ إذنِ غيرِهِ ، فلَم يستحقَّ في مقابلَتهِ شيئاً . وأمَّا القِراضُ : فإنَّهُ لا يُملكُ فيهِ بالإذنِ إلاَّ التصرُّفُ ، وبهِ يُملَكُ الرِّبحُ ، فإذا لَم يحصلْ لَه بتصرُّفهِ ملكُ ما يحصلُ بالتصرُّفِ ، وحصلَ لغيرِهِ . . كانَ لَهُ أُجرةُ العملِ الَّذي حصلَ بهِ ملكُ غيرِهِ .

وإنْ قالَ مالكُ المعدنِ : استخرجهُ لي ، ولَم يَشرِطْ لَه أُجرةً ، فاستخرجَ لهُ منهُ شيئاً . . كانَ المخرَجُ لمالكِ المعدنِ .

وهل يستحقُّ المخرِجُ أُجرةَ المِثلِ علىٰ مالكِ المعدنِ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ ، مضىٰ ذكرها .

وإنْ شَرطَ لَه أُجرةً معلومةً علىٰ عملٍ معلومٍ ، بأَنْ قالَ : استأجرتُكَ أَنْ تحفرَ ليَ كذا وكذا يوماً بكذا . . صحَّ . وإنْ قالَ : إنْ أَخرجتَ لي كذا وكذا فلكَ كذا . . صحَّ ، وكان جُعالةً[1] .

مسأَلةٌ : [الحمىٰ لموضع] :

وأَمَّا الحِمَىٰ : فهوَ أَنْ يَحميَ الرجلُ موضعاً مِنَ المواتِ الَّذي فيهِ الكلأُ لِيَرْعىٰ فيهِ البهائمَ ، يقالُ : حمىٰ الرجلُ يحمِي حِمىً ، وحامىٰ يُحامي مُحاماةً ، وحِمَاءً ، فيجوزُ قصرُ الحِمىٰ ومدُّهُ ، **والمشهورُ فيهِ** : القصرُ . قالَ الشاعرُ :

أَبحتَ حِمَىٰ تهامةَ ثمَّ نجدٍ ... وما شيءٌ حَميتَ بمستباحِ[2]

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الحِمىٰ كانَ جائزاً للنبيِّ ﷺ ، فيَحمي لنفسِهِ وللمسلمينَ ؛ لمَا

---

(١) في (م) : (حقّاً له) .

(٢) البيت من بحر الوافر لجرير في « الديوان » (١/ ٨٩) ، وروي : (بعد نجد) .

روىٰ الصعبُ بنُ جثامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حِمَىٰ إلاَّ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ »(١) .

فأَمَّا لنفسِهِ : فإِنَّهُ ما حَمىٰ ، وأَمَّا للمسلمينَ : فإِنَّهُ قد حمىٰ ، والدليلُ عليهِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَمىٰ النقيعَ لخيلِ المجاهدينَ)(٢) .

و(النقيعُ) بالنونِ : ٱسمٌ للمكانِ الَّذي حماهُ النبيُّ ﷺ .

وبالباءِ : ٱسمٌ لمقابرِ المدينةِ .

وأَمَّا آحادُ الرعيَّةِ : فليسَ لأحدٍ منهُم أَنْ يحميَ شيئاً مِنَ المَواتِ ؛ لأَنَّ الرجلَ العزيزَ في الجاهليةِ كانَ إِذا ٱنتجعَ بلداً مُخصِباً . . أَوفىٰ بكلبٍ علىٰ جبلٍ ، أَو نشزَ مِنَ الأَرضِ ـ إنْ لَم يكنْ جبلٌ ـ ثمَّ ٱستعواهُ ، ووقفَ لَه مَنْ يَسمَعُ منتهىٰ صوتِهِ ـ وهو العواءُ ـ فحيث انتهىٰ صوتُهُ . . حَماهُ مِنْ كلِّ ناحيةٍ لضُعفاءِ ماشيتِهِ خاصَّةً ، ويرعىٰ معَ الناسِ في غيرهِ ، فأَبطلَ النبيُّ ﷺ ذٰلكَ ، وقالَ : « لاَ حِمَىٰ إلاَّ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ » .

وأَمَّا إِمامُ المسلمينَ : فليسَ لَه أَنْ يَحميَ لنفسِهِ ، قولاً واحداً ، وهل لَه أَنْ يحميَ لخيلِ المجاهدينَ ، ونَعَمِ الصَّدقةِ ، ونَعَمِ مَنْ يَضعفُ مِنَ المسلمينَ عَنْ طلبِ النُّجْعَةِ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن الصعب بن جثامة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣٣) ، و« الأم » (٣/ ٢٧٣) ، والمزني في « المختصر » (٣/ ١٠٦) ولم يذكر الصعب ، وأبو عبيد القاسم في « الأموال » (٧٢٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٩١) ، والبخاري (٢٣٧٠) في الشرب ، وأبو داود (٣٠٨٣) في الخراج ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٨) وله شاهد : عن أبي هريرة رواه ابن حبان في « الإحسان » (٤٦٨٥) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه من طرق عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو عبيد في« الأموال » (٧٤٠) في حمىٰ الأرض ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٥٥ و١٥٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٨٣) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٤٦) باب : ما جاء في الحمىٰ ، وفيه العمري المكبر وهو ضعيف ، بلفظ : (حمىٰ النقيع لخيل المسلمين ترعىٰ فيه) . وبلاغاً عند البخاري عقب حديث الصعب (٢٣٧٠) ، وأبو داود (٣٠٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٦) وزاد البخاري فيه : (وأن عمر حمىٰ الشرف والربذة) . والنقيع : يقع علىٰ بُعد عشرين فرسخاً من المدينة ، وقدره ميل في ثمانية أميال . ذكر ذٰلك ابن وهب في « موطئه » ، والأصل في النقيع : كل موضع ينتقع فيه الماء . اهـ« فتح » .

أَحدُهما : ليسَ له ذٰلكَ ؛ لِقولهِ ﷺ : « لاَ حِمَىٰ إِلاَّ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ » ، ولأَنَّهُ لا يجوزُ لَه أَنْ يحميَ لنفسِهِ ، فلاَ يحمي لغيرِهِ كآحادِ الرَّعيَّةِ .

والثاني : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ، وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لمَا رويَ في بعضِ الأَخبارِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حِمَىٰ إِلاَّ للهِ وَلِرَسُوْلِهِ ولأَئِمَّةِ ٱلْمُسْلِمِيْنَ »(١) .

ورويَ : أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَتاهُ أَعرابيٌّ مِنْ أَهلِ نجدٍ وقالَ : يا أَميرَ المؤمنينَ : بلادُنا قاتلْنا عليها في الجاهليةِ ، وأَسلمْنا عليها ، فعلامَ تحميها ؟ فأَطرقَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وجعلَ يَنفخُ ويفتلُ شاربَهُ ـ وكانَ إِذا كَرهَ أَمراً فعلَ ذٰلكَ ـ فجعلَ الأَعرابيُّ يردِّدُ ذٰلكَ عليهِ ، فقالَ عمرُ : المالُ مالُ اللهِ ، والعبادُ عبادُ اللهِ ، فلولاَ ما أَحملُ عليهِ في سبيلِ اللهِ . . ما حميتُ عليهِم شبراً في شبرٍ)(٢) .

قالَ مالكٌ : (نُبِّئْتُ أَنَّهُ كانَ يحملُ في كلِّ عامٍ علىٰ أَربعينَ أَلفاً مِنَ ٱلظَّهرِ) ، وقالَ مرَّةً : (مِنَ الخيلِ)(٣) .

ورويَ : (أَنَّ عُمرَ حمىٰ موضعاً ووَلَّىٰ عليهِ مولىً لَهُ يُسمَّىٰ هُنَيّاً ، وقالَ : يا هنيُّ : ضُمَّ جناحكَ للنَّاسِ ، واتَّقِ دعوةَ المظلومِ ، فإِنَّ دعوةَ المظلومِ مجابةٌ ، وأَدخلْ ربَّ الصُّرَيْمَةِ وربَّ الغُنَيمَةِ ، وإِيَّاكَ ونَعَمَ ٱبنِ عفَّانَ ، ونَعَمَ ٱبنِ عَوفٍ ، فإِنَّهما إِنْ تَهلِكْ ماشيتُهُما . . يَرجعا إِلىٰ نخلٍ وزرعٍ ، وإِنَّ ربَّ الصُّرَيْمَةِ والغُنَيمةِ ، إِنْ تَهلِكْ ماشيتُهُ . . يأْتيني بعِيالِهِ فيقولُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، يا أَميرَ المؤمنينَ ، أَفتاركُهم أَنا ، لاَ أَبالَكَ ؟ إِنَّ الماءَ والكلأَ أَهونُ عليَّ مِنَ الدينارِ والدرهمِ ، وايمُ اللهِ : إِنَّهم ليَرونَ أَنِّي ظَلمتُهُم ،

---

(١) هٰذه الزيادة الواردة في بعض الأخبار لم نرها .

(٢) أخرجه عن عامر بن عبد الله بن الزبير ـ قال أبو عبيد : أحسبه عن أبيه ـ أبو عبيد القاسم في « الأموال » (٧٤٢) .

(٣) أخرجه عن مالك أبو عبيد في « الأموال » (٧٤٣) ، في حمىٰ الأرض ذات الكلأ . قال الحافظ في « الفتح » (٦/ ٢٠٥) : وجاء عن مالك أن عدَّة ما كان في الحمىٰ في عهد عمر بلغ أربعين ألفاً من إبل وخيل وغيرها ، وهٰذا الحديث ليس في « الموطأ » . قال الدارقطني في « غرائب مالك » : هو حديث غريب صحيح .

وفي الحديث : ما كان فيه عمر من القوة ، وجودة النظر ، والشفقة علىٰ المسلمين .

وإنَّ البلادَ لَبلادُهُم ، قاتَلوا عليها في الجاهليةِ ، وأَسلَموا عليها في الإِسلامِ ، والَّذي نفسي بيدِهِ : لولاَ المالُ الَّذي أَحملُ عليهِ في سبيلِ اللهِ . ما حَميْتُ شبراً مِنْ أَرضِ المسلمينَ)[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فقولُهُ : (ضمَّ جناحكَ للناسِ) أَيْ : تَواضعْ لَهم . وقيلَ معناهُ : اِتَّقِ اللهَ ؛ لأَنَّ ضمَّ الجناحِ هوَ تقوىٰ اللهِ ، فكأَنَّهُ قالَ : اِتَّقِ اللهَ في المسلمينَ .

وقولُه : (وأَدخلْ ربَّ الصُّرَيْمَةِ والغُنَيمةِ) أَيْ : لاَ تمنعِ الضعفاءَ مِنْ هٰذا الحِمَىٰ . و(الصُّرَيْمَةُ) تصغيرُ صِرْمة ، وهيَ : ما بينَ العَشرِ إِلىٰ الثلاثينَ مِنَ الإِبلِ . وما دونَ العشرِ يقالُ لَه : الذَّودُ .

و(الغُنيمةُ)[٢] : تصغيرُ غَنَمٍ .

وأَمَّا قولُه : (وإِيَّاكَ ونَعَمَ ٱبنِ عفّانَ ، ونَعَمَ ٱبنِ عوفٍ) أَيْ : لا تُدخلها الحِمَىٰ ؛ لأَنَّهما غنيّانِ لاَ يضرُّهُما هلاكُ نَعَمِهما .

إذا ثَبتَ هٰذا : وقُلنا : يجوزُ للإِمامِ أَنْ يحميَ . فإِنَّهُ يحمي قدراً لاَ يُضيِّقُ بهِ علىٰ المسلمينَ ؛ لأَنَّه إِنَّما يحمي للمصلحةِ ، وليسَ مِنَ المصلحةِ إِدخالُ الضررِ علىٰ المسلمينَ .

فرعٌ : [حمىٰ النبيِّ لا ينقض] :

إِذا حمىٰ النبيُّ ﷺ مَواتاً لمصلحةٍ ، فإِنْ كانَ ما حَمىٰ لَه النبيُّ ﷺ مِنَ المصلحةِ باقياً . لَم يَجُزْ لأَحدٍ إِحياؤُهُ، وإِنْ زالَ ذٰلكَ المعنىٰ . فهلْ يجوزُ إِحياؤُهُ؟ فيهِ وجهانِ:

---

(١) أخرج خبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن أسلم مالك في « الموطأ » (٢/ ١٠٠٣) في دعوة المظلوم ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣٤) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٤١) ، والبخاري (٣٠٥٩) في الجهاد والسير ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٤٦ ـ ١٤٧) .
وأخرجه عن الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٧٥١) مرسلاً أن عمر رضي الله عنه . وفي البخاري : (ما حميت عليهم من بلادهم شبراً) .

(٢) الغُنيمة : ما بين الأربعين إلىٰ المئة من الشاة . قاله الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٥٧) .

أحدُهما : لاَ يجوزُ ؛ لأنَّه ربَّما عادَ ذٰلكَ المعنىٰ فيُحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ الحِمىٰ ، كما قُلنا في المحلَّةِ إذا خربتْ وفيها مسجدٌ . . فلاَ يجوزُ نقضُهُ ونقلُ خشبِهِ ، ولأَنَّ ما فعلَهُ النبيُّ ﷺ معلومٌ أنَّه مصلحةٌ ، فلاَ يجوزُ تغييرُهُ ، كما أَمرَ بالرَّمَلِ والاضْطِبَاعِ بسببٍ ، ولَم يُزَلْ بزوالِ ذٰلكَ السببِ .

والثاني : يجوزُ إحياؤُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الحكمَ إذا وجبَ لعلَّةٍ . . زالَ بزوالِ العلَّةِ ، بخلافِ المسجدِ ، فإنَّه يُرجىٰ عودُ العمارةِ فيُحتاجُ إلىٰ المسجدِ ولاَ يُتمكَّنُ منهُ ؛ لأَنَّه لاَ يَحتاجُ إلىٰ الإنفاقِ عليهِ ، وليسَ كذٰلكَ الحِمىٰ ؛ لأَنَّه إنْ عادَ ذٰلكَ المعنىٰ وٱحتيجَ إلىٰ الحِمىٰ . . فإنَّه يُحمىٰ في الوقتِ ، ولا شيءَ يتعذَّرُ .

فرعٌ : [حمىٰ الحاكم] :

وأَمَّا إذا حَمىٰ الإمامُ مَواتاً لمصلحةٍ ، وقُلنا : يصحُّ حِماهُ ، فأَحياهُ إنسانٌ ، فإنْ كانَ بإذنِ الإمامِ . . جازَ وملَكَهُ إذا أَحياهُ ؛ لأَنَّ إذنَ الإمامِ نقضٌ لذٰلكَ الحِمىٰ ، وإنْ أَحياهُ بغيرِ إذنِهِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فقدْ قيلَ : فيهِ وجهانِ ، وقيلَ : هُما قولانِ :

أَحدُهما : لاَ يملكُهُ مَنْ أَحياهُ ؛ لأَنَّها أَرضٌ محميَّةٌ ، فلَمْ يملِكْها مَنْ أَحياها ، كالَّذي حَماهُ النبيُّ ﷺ .

والثاني : يملكُهُ ؛ لأَنَّ المِلكَ بالإحياءِ ثبتَ بالنصِّ ، وحِمىٰ الإمامِ ٱجتهادٌ ، فكانَ النصُّ مقدَّماً علىٰ الاجتهادِ .

فرعٌ : [توسع النبي ﷺ بعد ملك خيبر وغيرها] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كانَ النبيُّ ﷺ في ٱبتداءِ الإسلامِ ـ حيثُ كانَ الأَمرُ ضيِّقاً ـ ما كانَ يدَّخِرُ إلاَّ قوتَ يومٍ لنفسِهِ وعيالِهِ ، ويتصدَّقُ بالباقي في برِّهِ[1] ، فلمَّا ٱنتشرَ

---

(١) في (م) : (يده) .

الإِسلامُ ، وكثرتِ الفتوحُ ، وملكَ خيبرَ وبني النضيرِ وغيرَ ذٰلكَ . . ٱتَّسعَ ، فكانَ يدَّخرُ قوتَ سنةٍ لنفسِهِ وعيالِهِ ، ويتصدَّقُ بالباقي ، وكانَ ممَّنْ يملِكُ . وقالَ بعضُ الناسِ : ما كانَ يملكُ شيئاً ، ولا يتأتَّىٰ منهُ المِلْكُ ، وإِنَّما أُبيحَ لَه ما يأْكُلُه وما يَحتاجُ إِليهِ ، فأَمَّا تملُّكُ شيءٍ : فلا . وهٰذا غلطٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الحشر : ٧] فأَضافَ ذٰلكَ إِليهِ ، والإِضافةُ تقتضي المِلكَ ، ولأَنَّه ﷺ : (أَعتقَ صفيَّةَ وتَزوَّجها وجعلَ عِتقَها صَدَاقَها) و : (ٱستولَدَ ماريَةَ) ولا يكونُ ذٰلكَ إِلاَّ في مِلكٍ .

فرعٌ : [لا حق لعِرق ظالم] :

رويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » .

قالَ الشافعيُّ : (والعِرْقُ : ما وُضعَ في الأَرضِ للبقاءِ والدوامِ) .

والعروقُ أَربعةٌ :

عرقانِ ظاهرانِ ، وهُما : الغراسُ والبناءُ .

وعرقانِ باطنانِ ، وهُما : البئْرُ والنهرُ .

[وبالله التوفيق]

* * *

بابُ حكمِ المياهِ

إذا حفرَ الرجلُ بئراً في مِلكهِ . . فالبئرُ مِلْكٌ لَه ؛ لأَنَّ مَنْ ملكَ أَرضاً ملكَها إِلىٰ القرارِ ، فإِنْ نبعَ فيها ماءٌ فهلْ يملكُه ؟ علىٰ وجهينِ ، مضىٰ ذكرُهُما في البيوعِ .

وإِنْ حفرَ الرجلُ بئراً في مَواتٍ ليتملَّكَها ، فما لَم يَنبعْ فيها الماءُ . . فلاَ يَملِكُهُا ، لكنَّهُ متحجِّرٌ لها ، فإِنْ نبعَ فيها الماءُ وكانتْ صُلبةً لاَ تفتقرُ إِلىٰ طيٍّ ، أَو كانتْ رِخوةً فطوَاها . . ملكَ البئرَ ، وهلْ يملكُ ما فيها مِنَ الماءِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ حفرَها في مَواتٍ لا ليتملَّكَها ، ولكنْ لينتفعَ بها ، فنبعَ فيها الماءُ . . فإِنَّه لا يَملِكُها ؛ لأَنَّه لَم يقصدْ تملُّكَها ، وإِنَّما قصدَ الارتفاقَ بها ، فلَمْ يَملِكْها . فما دامَ مقيماً عليها . . فهوَ أَحقُّ بها ؛ لأَنَّه سابقٌ إِليها ، فإِنْ أَزالَ يدَهُ عنها وجاءَ غيرُهُ . . كانَ أَحقَّ بها ؛ لأَنَّه ماءٌ مباحٌ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ الماءَ الَّذي ينبعُ في البئْرِ الَّتي يَملِكُها ، لاَ يلزمُهُ أَنْ يبذُلَ لغيرهِ منهُ ما يحتاجُ إِليهِ لنفسهِ وماشيتِهِ وزرعِهِ وشجرِهِ .

وأَمَّا ما يَفضُلُ عنْ حاجةِ نفسهِ وماشيتِهِ وزرعِهِ وشجرِهِ : فيجبُ عليهِ أَنْ يَبذُلَهُ لماشيةِ غيرِهِ إِذا كانَ بقربِ هٰذا الماءِ كلأٌ مباحٌ لاَ يمكنُ للماشيةِ رعيُهُ إِلاَّ بأَنْ تشربَ مِنْ هٰذا الماءِ ، فيلزمُ مالكَ الماءِ بذلُ الماءِ بغيرِ عِوضٍ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو عُبيدِ بنِ حربٍ : لاَ يلزمُهُ ذٰلكَ ، وإِنَّما يُستحبُّ لَه بذلُهُ ، كما لاَ يلزمُهُ بذلُ الكلأِ في أَرضهِ لماشيةِ غيرِهِ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يلزمُهُ بذلُهُ بعوضٍ ، كبذلِ الطعامِ للمضطرِّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ ٱلمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ ٱلْكَلأ »(١) .

---

(١) سلف ، وأخرجه من طرق عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٤) في الأقضية ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٣١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٤٤) ، والبخاري (٢٣٥٣) في=

ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ ٱلْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ ٱلْكَلأ . . مَنَعَهُ ٱللهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »(١) فأَوجبَ عليهِ بذلَ الفضلِ مِنْ غيرِ عِوضٍ ، وتوعَّدَهُ علىٰ منعِهِ . والتوعُّدُ لاَ يكونُ إلاَّ علىٰ فعلٍ معصيةٍ .

ولاَ يلزمُهُ بذلُ فضلِ الماءِ لزرعِ غيرِهِ وشجرِهِ . ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يلزمُهُ بذلُ الفضلِ لزرعِ غيرِهِ وشجرِهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ التوعُّدَ إنَّما وردَ في منعِ فضلِ الماءِ ليمنعَ بهِ فضلَ الكلأ ، ويخالفُ بذلَ الماءِ للماشيةِ ؛ لأَنَّ الماشيةَ لها حُرمةٌ بنفسِها ، ولهٰذا يلزمُهُ سقيُ ماشيتِهِ ، والزرعُ والشجرُ لاَ حُرمةَ لَه بنفسِهِ ، ولهٰذا لَو كانَ لَه زرعٌ أَو شجرٌ لَم يلزمْهُ سَقيُهُ .

فرعٌ : [الشرب من النهر المملوك] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإذا كانَ لرجلٍ نهرٌ مملوكٌ . . جازَ لكلِّ أَحدٍ أَنْ يتقدَّمَ ويشربَ منهُ ؛ لأَنَّ بهِ حاجةً إِلىٰ ذٰلكَ ، وهوَ فاضلٌ عَنْ حاجةِ صاحبِ النهرِ ، إذا كانَ لا يؤثِّرُ فيهِ .

مسألَةٌ : [الماء مباح أو مملوك حسب مكانه] :

المياهُ علىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

[الأَوّلُ] : ماءٌ مباحٌ في موضعٍ مباحٍ .

= الشرب ، ومسلم (١٥٦٦) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٣) ، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٨) في الرهون ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٤٩٠) و(١٤٤٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥١ و١٥٢) باب : ما جاء في النهي عن منع فضل الماء . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٣٠) في البيوع ، وفي الباب :
عن الحسن مرسلاً أخرجه أبو عبيد في « الأموال » (٧٣١) .
وعن أبي قلابة أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٤٩٢) .
وعن طاووس مرسلاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٤٩١) .

والثاني : ماءٌ مباحٌ في موضعٍ مملوكٍ .

والثالثُ : ماءٌ نبعَ في ملكٍ .

فأمَّا الماءُ المباحُ في موضعٍ مباحٍ : فمثلُ الماءِ في الأنهارِ العظيمةِ ، كدِجلَةَ والفُراتِ ، وما جرىٰ مِنْ ذٰلكَ إلىٰ نهرٍ صغيرٍ ، وكالسيولِ في المَواتِ ، فهٰذا الماءُ الناسُ فيهِ شرعٌ واحدٌ ، لكلِّ أحدٍ أنْ يأخذَ منْهُ ، ومَنْ قبضَ منْهُ شيئاً . . ملكَهُ ، وفيهِ وردَ قولُه ﷺ : « النَّاسُ فِي ثَلاثَةٍ شُرَكَاءُ : ٱلمَاءِ وَٱلنَّارِ وَٱلكَلأ »

وأمَّا الماءُ المباحُ في موضعٍ مملوكٍ : فمثلُ أنْ يحفرَ رجلٌ ساقيةً إلىٰ أرضهِ ، ويَرِدَ فيها الماءُ مِنْ هٰذهِ الأنهارِ العظيمةِ ، أَو يَنزلَ في أَرضهِ ماءٌ مِنَ المطرِ . . فهٰذا الماءُ مباحٌ ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ نماءِ أَرضهِ ، وإنَّما هوَ علىٰ أصلِ الإباحةِ . ولا يُملَكُ المباحُ إلاَّ بالتناولِ وهوَ : أَنْ يأخُذَهُ في جرَّةٍ أَو جُبٍّ ، إلاَّ أَنَّ صاحبَ الأَرضِ أَحقُّ بهِ لكونهِ في أَرضهِ ، ولا يجوزُ لغيرهِ أَنْ يَدخلَ إلىٰ أَرضهِ بغيرِ إذنِهِ ، فإنْ خالفَ الغيرُ ودخلَ إلىٰ هٰذهِ الأَرضِ ، وأَخذَ شيئاً مِنْ هٰذا الماءِ . . ملَكَهُ ، وكانَ متعدِّياً بدخولِ أرضِ غيرهِ بغيرِ إذنِهِ .

قيلَ للشيخِ أَبي حامدٍ : فإنْ سقىٰ الرجلُ زرعَهُ بماءٍ مباحٍ ، أَيملكُ الماءَ الَّذي في أَرضِهِ بينَ زرعِهِ ؟ قالَ : لاَ يملِكُهُ ، كما لو دخلَ الماءُ إلىٰ أَرضِهِ وفيهِ سمَكَةٌ ، فإنَّه لاَ يَملِكُ السمكَةَ بدخولِها إلىٰ أَرضِهِ ، وإنَّما يكونُ أَحقَّ بها مِنْ غيرهِ .

وإنْ توحَّلَ في أَرضهِ ظبيٌ ، أَو عشَّشَ فيهِ طائرٌ . . فإنَّه لا يَملِكُهُ لكونهِ في أَرضهِ ، ولٰكنْ لا يجوزُ لغيرِهِ أَنْ يدخلَ إلىٰ أَرضِهِ ويأْخُذَ هٰذا الظبيَ والطيرَ منْها ؛ لأنَّه لا يجوزُ لَه التخطِّي فيها بغيرِ إذنِ مالِكِها ، فإنْ خالفَ ودخلَها ، وأَخذَ الظبيَ والطيرَ منها . . ملَكَهُ بالأَخذِ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخرَ :

أَنَّه يملِكُ الظبيَ المتوحِّلَ في أَرضِهِ والطائرَ الَّذي عشَّشَ في أَرضِهِ ، وليسَ بشيءٍ .

وإنْ نصبَ رجلٌ شبكةً فوقعَ فيها صيدٌ . . ملكَهُ ؛ لأنَّ الشبكةَ كيَدِهِ .

وأمَّا الضربُ الثالثُ ـ وهوَ الماءُ الذي ينبعُ في موضعٍ مملوكٍ ـ : فهوَ : أَنْ يَنبُعَ في

أَرضهِ عينُ ماءٍ ، أَو يَحفرَ في أَرضهِ بئراً أَو عيناً ، أَو يَحفرَ في المَواتِ بئراً ليتملَّكها ، ويَنبَعَ فيها الماءُ . . فقد مضىٰ ذِكرُ هٰذا في أَوّلِ البابِ .

فرعٌ : [السقي من الأنهار] :

وأَمَّا السقيُ بالماءِ : فإِنْ كانَ الماءُ مباحاً في موضعٍ مباحٍ : فإِنْ كانَ نهراً عظيماً لاَ يحصلُ فيهِ تزاحمٌ ، كدجلةَ والفراتِ ، وكالسّيولِ العظيمةِ . . فلكُلِّ أَحدٍ أَنْ يسقيَ منهُ متىٰ شاءَ وكيفَ شاءَ ؛ لأَنّه لاَ ضررَ علىٰ أَحدٍ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ يحصلُ فيهِ تزاحمٌ ، بأَنْ كانَ هٰذا الماءُ المباحُ في الموضعِ المباحِ قليلاً لا يُمكنُ سقيُ الأَرضِ إِلاَّ بجميعهِ . . فإِنَّ ترتيبَ السقيِ فيهِ : أَنَّ الأَعلىٰ يسقي أَرضَهُ منْها إِلىٰ أَنْ يَجولَ الماءُ في أَرضِهِ ـ إِذا كانتْ مستويةً ـ إِلىٰ الكعبينِ ، ثمَّ يرسلُ الماءَ إِلىٰ مَنْ تحتَهُ ، وعلىٰ هٰذا إِلىٰ أَنْ تنتهيَ الأَرضونَ ؛ لِما روىٰ عبادةُ بنُ الصَّامتِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في شربِ النخلِ مِنَ سيلٍ : أَنَّ للأَعلىٰ أَنْ يسقيَ حتَّىٰ يبلغَ الماءُ إِلىٰ الكعبينِ ، ثمَّ للأَسفلِ كذٰلكَ حتَّىٰ ينتهيَ الأَرضونَ)(١) .

وروىٰ ٱبنُ الزُّبيرِ : (أَنَّ الزبيرَ ورجلاً مِنْ الأَنصارِ ٱختصما في شِرَاجِ الحَرَّةِ الَّتي يَسقونَ بها النخلَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ الأَنصاريُّ : سَرِّحِ الماءَ يمرُّ ، فأَبىٰ عليهِ الزبيرُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ للزُّبيرِ : « يَا زُبَيْرُ ٱسْقِ أَرْضَكَ ، ثُمَّ أَرْسِلِ ٱلْمَاءَ إِلَىٰ جَارِكَ » فغضبَ الأَنصاريُّ وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَنْ كانَ ٱبنَ عمَّتِكَ! فتلوَّنَ وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ ثمَّ قالَ : « يَا زُبَيْرُ ٱسْقِ أَرْضَكَ ، وَٱحْبِسِ ٱلْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ إِلَىٰ ٱلْجَدْرِ » . قالَ الزبيرُ : فوَاللهِ إِنِّي لأَحسبُ هٰذهِ الآيةَ نزلتْ في ذٰلكَ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾(٢) [النساء : ٦٥] .

---

(١) أخرجه عن عبادة بن الصامت ابن ماجه (٢٤٨٣) في الرهون ، بلفظ : (أن رسول الله ﷺ قضىٰ في شرب النخل من السيل أن الأعلىٰ فالأعلى يشرب قبل الأسفل) . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده إسحاق بن يحيىٰ ، قال البخاري والترمذي وابن عدي : يروي عن عبادة ولم يدركه .

(٢) أخرجه من طرق ـ وبألفاظ متقاربة ـ عن عبد الله بن الزبير البخاري (٢٣٥٩) و(٢٣٦٠) في=

قالَ أَبو عُبيدٍ [في « غريب الحديث » (٢/٤)] : و(الشِّراجُ) : جمعُ شرجٍ ، والشَّرجُ : نهرٌ صغيرٌ . و(الحَرَّةُ) : أَرضٌ ملبّسةٌ بالحجارةِ . و(الجَدْرُ) : الجِدارُ .

فقيلَ : إِنَّ النبيَّ ﷺ كانَ أَمرَ الزبيرَ فِي المرَّةِ الأُولىٰ أَنْ يَسقيَ أَرضَهُ أَقلَّ مِنْ حقِّهِ مسامحةً لجارِهِ ، فلمَّا أَغضبَهُ الأَنصاريُّ . . أَمرهُ أَنْ يَسقيَ إِلىٰ الجَدْرِ ، وعلمَ أَنَّ الماءَ إِذا بلغَ إِلىٰ الجَدْرِ ، بلغَ إِلىٰ الكعبِ ، وذٰلكَ قدرُ حقِّهِ .

وقيلَ : بلْ كانَ أَمرَهُ في الأُولىٰ أَنْ يسقيَ أَرضَهُ قَدْرَ حقِّهِ ، وهوَ : أَنْ يبلغَ الماءُ إِلىٰ الكعبِ ، فلمَّا قالَ الأَنصاريُّ ما قالَ . . أَمرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يسقيَ أَرضَهُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ عقوبةً للأَنصاريِّ ، إِذْ كانتِ العقوباتُ يومئذٍ في الأَموالِ .

قالَ أَصحابُنا : **والأَولُ أَشبهُ** .

وفرَّعَ أَبو جعفرٍ الترمذيُّ علىٰ هٰذا : إِذا كانَ لرجلٍ أَرضٌ بعضُها أَعلىٰ مِنْ بعضٍ ، ولاَ يقفُ الماءُ في العاليةِ إِلىٰ الكعبينِ حتَّىٰ يَحولَ في المتسفِّلةِ[1] إِلىٰ الرُّكبتَينِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يَحبِسَ الماءَ في المتسفِّلةِ إِلىٰ الرُّكبتَينِ ، ولٰكنْ يَسقي المتسفِّلة إِلىٰ الكعبينِ ، ثمَّ يَسدُّها ، ويَسقي العاليةَ إِلىٰ الكعبينِ .

وفرَّعَ الترمذيُّ والإِصطَخريُّ علىٰ هٰذا فرعاً آخرَ وهوَ : إِذا أَرادَ رجلٌ أَنْ يحييَ مَواتاً ويجعلَ شُربَهُ مِنْ هٰذا النهرِ : فإِنْ لَم يَضِقِ الماءُ علىٰ الَّذينَ قدْ حصلتْ لَهمُ الأَرضُ والشربُ مِنَ النهرِ قبلَ هٰذا . . كانَ للثاني أَنْ يَسقيَ معهُم ؛ لأَنَّ الماءَ مباحٌ ، ولا ضررَ عليهِم في ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ الماءُ يَضيقُ علىٰ أَهلِ الأَرضِ . . لَم يكنْ للثاني ذٰلكَ .

قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لأَنَّ مَنْ أَحيا مَواتاً . . ملكَهُ ، ومَلكَ مرافقَهُ وما يَصلُحُ

= الشرب وأطرافه كثيرة ، ومسلم (٢٣٥٧) (١٢٩) في الفضائل ، وأبو داود (٣٦٣٧) في الأقضية ، والترمذي (١٣٦٣) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٠٧) و(٥٤١٦) في آداب القضاء ، وابن ماجه (١٥) في المقدمة و(٢٤٨٠) في الرهون .

(١) في (م) : (المستفلة) في المواضع .

بِهِ . ومِنْ مرافقِ هٰذهِ الأَرضِ كفايتُها مِنَ الماءِ ، فإذا كانَ في إحياءِ هٰذا نُقصانُ الماءِ عليهِم . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ .

وعلَّلَ الترمذيُّ تعليلاً آخرَ ، فقالَ : مَنْ سبقَ إلىٰ شيءٍ مباحٍ . . كانَ أَحقَّ بِهِ ، وهٰؤُلاءِ الذينَ تَقدَّمَ إحياؤُهُم سَبقوا إلىٰ هٰذا الماءِ والشربِ منهُ ، فكانوا أَحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِم .

فرعٌ : [السقي من ماء مملوك] :

وأَمَّا السقيُ مِنَ الماءِ المملوكِ : فإنْ حَفرَ رجلٌ بئراً في مِلكِهِ ، أَو نهراً ، ونبعَ فيهِ الماءُ . . فإنَّه يملِكُ البئرَ والنهرَ ، وفي مِلكِهِ للماءِ وجهانِ .

وسواءٌ قُلنا : يملكُه ، أَو لاَ يملكُهُ . . فليسَ لأَحدٍ أَنْ يَدخُلَ مِلكَهُ بغيرِ إذنهِ ليأْخُذَ منْهُ شيئاً ، فيسقي هٰذا الرجلُ أَرضَهُ بهٰذا الماءِ كيفَ شاءَ .

وإنْ حفرَ بئْراً أَو نهراً في مِلكهِ ، ونزلَ فيها ماءٌ مباحٌ . . فإنَّه لاَ يملِكُ هٰذا الماءَ ، ولكنَّهُ أَحقُّ بهِ ؛ لكونِهِ في أَرضهِ ، ويسقي بهِ أَرضَهُ كيفَ شاءَ . فإنْ وقفَ رجلٌ في مَواتٍ بقربِ هٰذهِ البئرِ ـ أَوِ النهرِ ـ ورَمىٰ حَبْلاً عليهِ دَلوٌ في هٰذهِ البئرِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ينتفعُ بما هوَ مِلكُ غيرِهِ ، ولكنَّهُ إنْ خالفَ وأَخذَ منهُ الماءَ . . ملَكَهُ .

وإنْ حفرَ جماعةٌ نهراً في مواتٍ ـ أَو بئراً ـ فنبعَ فيها الماءُ . . مَلكُوا النهرَ والبئرَ . وهلْ يملكونَ الماءَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فإنْ أَرادوا أَنْ يَتساووا في المِلكِ . . تَساووا في النفقةِ .

وإنْ أَرادوا التفاضلَ في المِلكِ . . تَفاضَلوا في النفقةِ ؛ لأَنَّهم إنَّما مَلكوا بالعِمارة . . فٱختلفَ مِلكُهم بٱختلافِ نفقاتِهم .

إذا ثبتَ هٰذا : وأَرادوا السقيَ بهٰذا الماءِ ، فإنِ ٱتَّفقوا علىٰ المُهايأَةِ ، وأَنْ يسقيَ كلُّ واحدٍ منهُم يوماً . . جازَ ، غيرَ أَنَّ المُهايأَةَ لا تَلزمُهم ، فمتىٰ أَرادوا نقضهَا . . جازَ .

وإنْ أَرادوا قِسمتَهُ مِنْ غيرِ مُهايأَةٍ :

قالَ أَبو جعفرٍ الترمذيُّ : أَمكنَ ذٰلكَ ، بأَنْ تُؤخذَ خشبةٌ مستويةُ الطرفينِ والوسطِ ،

فتُفتَحُ فيها كِوَاءٌ[(١)] علىٰ قَدْرِ حقوقِهِم ، ثمَّ توضعُ في مكانٍ بينَ الأَرضينِ والنهرِ ، ويكونُ الموضعُ مستوياً ، ثمَّ يُجمعُ الماءُ إِلىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، فيَدخلُ في كلِّ كَوَّةٍ قَدْرُ حقِّ صاحبِها ، فإِذا فُعلَ ذٰلكَ . . فقدْ صارَ مقسوماً قسمةً صحيحةً ، وليسَ لأَحدِهم أَنْ يوسِّعَ كَوَّتَهُ ولاَ يعمِّقَها ؛ لأَنَّهُ يَدخلُ فيها بذٰلكَ أَكثرُ مِنْ حقِّهِ . فإِنْ تغيَّرتْ . . أَصلحَها .

فإِنْ أَرادَ أَحدُهم أَنْ يأخذَ حقَّهُ مِنَ الماءِ قبلَ موضعِ القسمةِ ، ويحفرَ ساقيةً إِلىٰ أَرضهِ . . لَمْ يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحريمَ مشتركٌ بينَهُ وبينَ غيرِهِ ، فلَم يكنْ لَه خرقه[(٢)] .

وإِنْ أَرادَ أَحدُهم أَنْ يُديرَ قبلَ موضعِ القسمةِ رحىً . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يضعُها في موضعٍ مشتركٍ بينَهُ وبينَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِ شركائِهِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يَنصبَ رحىً بعدَ موضعِ القسمةِ في ساقيتِهِ الَّتي تجري إِلىٰ أَرضهِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ وضعَ الرحىٰ في مِلكٍ لَه منفردٍ بهِ .

فإِنْ أَحيا رجلٌ منهُم مواتاً ليسقيَها منْ مائِهِ مِنْ هٰذا النهرِ وساقيتِهِ ، أَو كانَ لَه أَرضٌ أُخرىٰ ليسَ لها رسمُ شربٍ مِنْ هٰذا النهرِ ، فأَراد أَنْ يسقيَها منهُ بمائِهِ ومِنْ ساقيتِهِ . . فذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاق ـ : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَجعلُ لهٰذهِ الأَرضِ شرباً مِنْ هٰذا النهرِ ، فلَم يكنْ لَه ذٰلكَ ، كرجلٍ لَه دارٌ في دربٍ لا يَنْفذُ ، فٱشترىٰ داراً في دربٍ آخرَ طريقُها منهُ ، فأَرادَ أَنْ يُنْفِذَ إِحداهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، فإِنَّهُ لا يكونُ لَه ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا وجهٌ جيِّدٌ عندي ، غيرَ أَنَّ الدارَينِ قدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها ، فمنهُم مَنْ جوَّزَ ذٰلكَ ، ويُمكنُ مَنْ جوَّزَ ذٰلكَ في الدارِينِ أَنْ يفرِّقَ بينَها وبينَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ الدارَ لا يُستَطْرقُ منْها إِلىٰ الدرب ، وإِنَّما يُستطَرقُ إِلىٰ أُخرىٰ ، ومِنْ أُخرىٰ إِلىٰ الدرب ، وهاهُنا يُحملُ في الساقيةِ إِليها ، فيصيرُ لها رسمٌ في الشِّربِ .

---

(١) كِواء ـ جمع كَوَّة ـ : الثقبة في الحائط ، وزان : ظبية وظباء ، وركوة وركاء . والكوّة بالضم لغة ، وجمعها : كُوىٰ .

(٢) في هامش (م) : (حفره) وعليها علامة صح .

فرعٌ : [كَرْيُ النهر علىٰ المنتفعين] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا كانَ النهرُ مشتركاً بينَ عَشرةٍ ، فأَرادوا أَنْ يكروهُ[1] ، فإِنَّ علىٰ الجماعةِ أَنْ يَشترِكوا في الكرْيِ في أَوَّلِهِ ، فإِذا جاوَزوا الأَوَّلَ . . كانَ علىٰ الباقينَ دُونَهُ ، فإِذا جاوَزوا الثاني . . كانَ علىٰ الباقينَ دُونَهُ . . . . وعلىٰ هٰذا . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يشتركونَ في جميعِهِ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ ينتفعُ بجميعهِ ؛ لأَنَّهُ ينتفعُ بأَوَّلِهِ بسقيِ أَرضهِ ، وبالباقي بصبِّ مائِهِ ، فكانَ الكريُ علىٰ الكلِّ بقَدْرِ شِربهِ وأَرضهِ .

ودليلُنا : أَنَّهُ ينتفعُ بالماءِ الَّذي في موضعِ شِربهِ ، فأَمَّا ما بعدَهُ : فإِنَّهُ يختصُّ بالانتفاعِ بهِ مَنْ دونَهُ ، فلاَ يُشارِكُهم فيهِ .

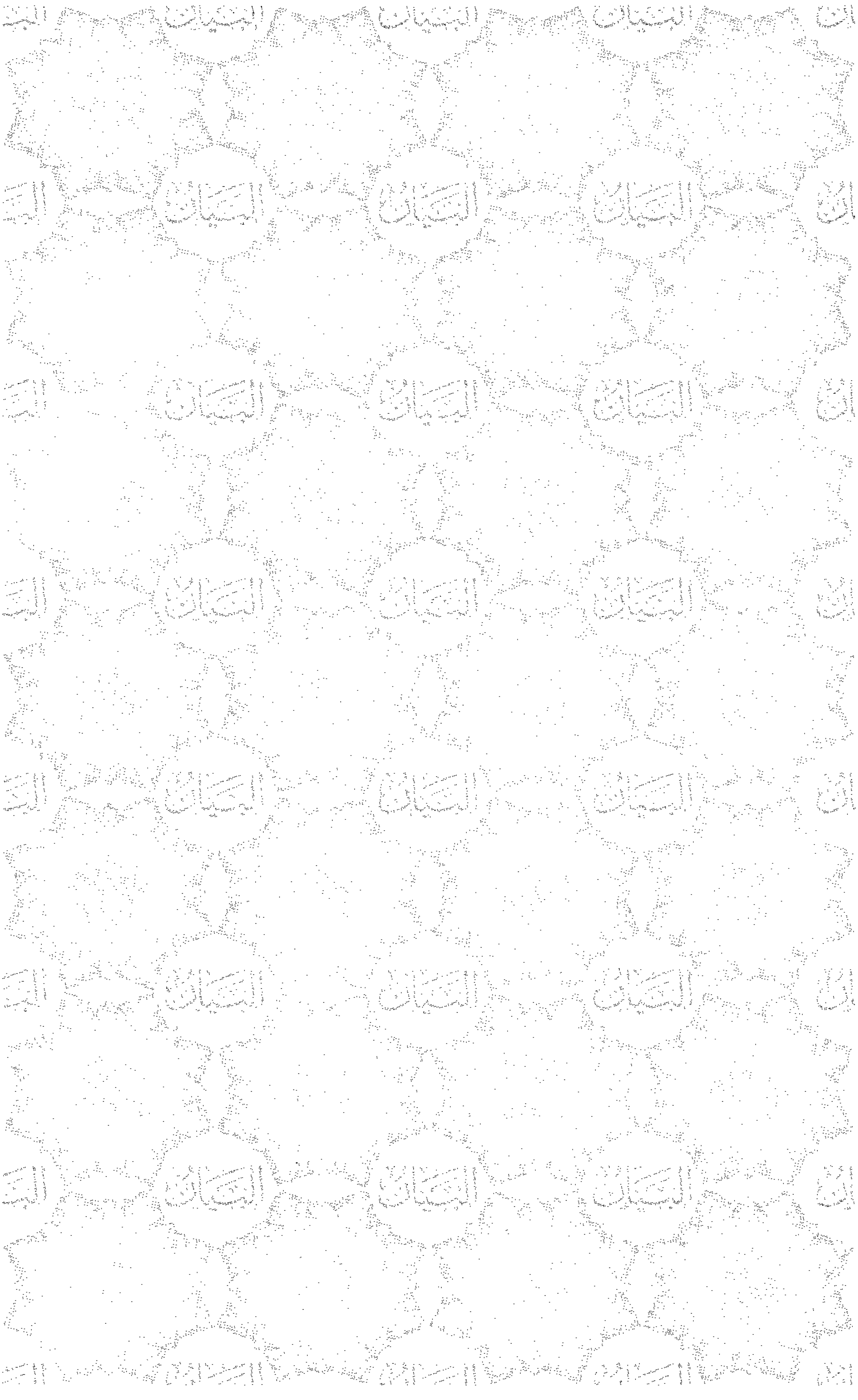
واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) يكروه ، يقال : كريت النهر كرياً : حفرت فيه حفرة جديدة ، ويستعمل أيضاً بمعنىٰ : إزالة الطمي والرواسب من أسفل النهر ، وجاء اللفظ في الأصول : (الكسر) وهو خطأ .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ


الحنان

كتاب اللقطة(١)

اللُّقْطَةُ ـ بسكونِ القافِ ـ : هوَ المالُ الملقوطُ .

وأَمَّا **اللُّقَطَةُ** ـ بفتحِ القافِ ـ : فاختلفَ أَهلُ اللُّغةِ فيها :

فقالَ الأَصمعيُّ وابنُ الأَعرابيِّ والفَرَّاءُ : هوَ اسمُ المالِ الملقوطِ .

وقالَ الخليلُ : هوَ اسمُ الرَّجلِ لملتَقِطِ ؛ لأَنَّ ما جاءَ علىٰ وزنِ فُعَلَةٍ . . فهوَ اسمُ الفاعلِ ، كقولِهِم : هُمَزَةٌ ولُمَزَةٌ وضُحَكَةٌ(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإذا وجدَ الحُرُّ الرشيدُ لُقطَةً . . لَم تَخلُ : إِمَّا أَنْ يجدَها في موضعٍ مملوكٍ ، أَو في موضعٍ مباحٍ :

فإِنْ وَجدَها في موضعٍ مملوكٍ . . فهيَ لمَالكِ ذٰلكَ الموضعِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ الموضعِ وعلىٰ ما فيهِ ، إِلاَّ إِنْ قالَ مالكُ الموضعِ : ليستْ بمِلكٍ لي .

وإِنْ وَجدَها في موضعٍ مباحٍ . . فلاَ يخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ حَيَواناً ، أَو غيرَ حَيَوانٍ ، فإِنْ

---

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٦٤) : **اللُّقَطَة** : الذي يلقُطُ الشيءَ . **واللُّقْطَة** : ما يلتقطُ ، والالتقاط : وهو الشيء علىٰ غير طلب ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ ٱلسَّيَّارَةِ ﴾ [يوسف : ١٠].
وفيها أربع لغات : لُقاطة ولُقْطة ولُقَطَة ولَقَط قالها ابن مالك ونظمها :
لُقَاطَةٌ ولُقْطَةٌ ولُقَطَهُ ولَقَطٌ لاقِطٌ قد لَقَطَهُ
وشرعاً : ما وجد من حق محترمٍ غير محروز لا يعرف الواجد مستحقه .
والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان ، ومنها قوله تعالىٰ شأنه : ﴿ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٥] ، والأخبار الواردة في ذٰلك ستأتي عند المصنف رحمه الله تعالىٰ .

(٢) قال أبو منصور الأزهري : لأن فُعَلَة في أكثر كلامهم : جاء فاعلاً ، وفُعْلَة : جاء مفعولاً ، غير أن كلام العرب جاء في اللُّقَطَة علىٰ غير قياس .

كانَ غيرَ حَيَوانٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ يسيرةً بحيثُ يُعلَمُ أَنْ صاحبَها لَو عَلِمَ أَنَّها ضاعتْ منهُ لَم يطلُبْها ، كزبيبةٍ أَو تمرةٍ وما أَشبهَهما . . لَم يجبْ تعريفُها ، ولَه أَنْ ينتفعَ بها في الحالِ ؛ لمَا روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بتمرةٍ مطروحةٍ في الطريقِ فقالَ : « لَوْلاَ أَنِّي أَخْشَىٰ أَنْ تَكُوْنَ مِنْ تَمْرِ ٱلصَّدَقَةِ . . لأَكَلْتُها »[1] .

وروىٰ جابرٌ قالَ : (رخَّصَ لنا رسولُ اللهِ ﷺ في العَصا والسَّوطِ والحَبْلِ وأَشباهِهِ يَلتقطُهُ الرجلُ ينتفعُ بهِ)[2] .

ورويَ : (أَنَّ عمرَ بن الخطابِ رأَىٰ رجلاً يُعرِّفُ زبيبةً ، فقالَ : إِنَّ مِنَ الورعِ ما يَمقُتُهُ اللهُ)[3] .

وإنْ كانتِ اللُّقطَةُ كثيرةً بحيثُ يطلبُها مَنْ ضاعتْ منهُ ، كالذَّهبِ والفضَّةِ والثيابِ والجواهرِ وغيرِها ، فإنْ وَجدَها في غيرِ الحرمِ . . جازَ ٱلتقاطُها للتملُّكِ ؛ لمَا روىٰ زيدُ بنُ خالدٍ الجهنيُّ ، قالَ : سُئِلَ النبيُّ ﷺ عَنِ اللُّقطَةِ فقالَ : « اِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَشَأْنَكَ بِهَا » . ورويَ : « فَٱسْتَنْفِعْ بِهَا » .

وسُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الغنمِ ، فقالَ : « خُذْهَا فإِنَّما هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيْكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » .

---

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٢٤٣١) في اللقطة ، ومسلم (١٠٧١) ، وأبو داود (١٦٥٢) في الزكاة . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٥) : فيه دلالة علىٰ جواز التقاط المحقرات وتملكها من غير تعريف لأنه إنما علل بكونها من الصدقة .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أبو داود (١٧١٧) ، والبيهقي من طريقين في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٩٥) في اللقطة . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٥) : رواه أبو داود من حديث المغيرة بن زياد ، وهو مختلف في توثيقه . قال البيهقي : في رفع هٰذا الحديث شك ، وفي إسناده ضعف ، والله أعلم . لكن قال الشيخ عبد القادر محقق « جامع الأصول » (٨٣٧٦) : إسناده حسن .

(٣) لم أر الخبر ، لكن روىٰ عن طلحة بن مصرف عبد الرزاق في« المصنف » (١٨٦٤١) بلفظ : (أن عمر [مرَّ] بتمرة في الطريق فأكلها) .

وروىٰ عن عبد الله بن مسلم أخي الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٤٠) قال : رأيت ابن عمر وجد تمرة في السكة فأخذها ، فأكل نصفها ، ثم لقيه مسكين فأعطاه النصف الآخر .

وسُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الإبلِ ، فغضبَ حتىٰ ٱحمرَّتْ وجنتاهُ أَو قالَ : ٱحمَرَّ وَجهُهُ ، فقالَ : « ما لَكَ ولَها ؟ معَها حذاؤُها وسقاؤُها ، تَرِدُ الماءَ ، وتأْكلُ الشجرَ ، دَعْها حتَّىٰ يجيءَ صاحبُها فيأخذَها »[1] .

ورویٰ أَبو ثعلبةَ الخشنيُّ ، قالَ : قلتُ يا رسولَ اللهِ : أَفتِني في اللُّقَطَةِ فقالَ : « مَا وَجَدْتَهُ فِيْ طَرِيْقٍ مِيْتَاء ، أَوْ قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ . . فَعَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهَا ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ لَكَ . وَمَا وَجَدْتَهُ فِيْ طَرِيْقٍ غَيْرِ مِيْتَاءٍ ، أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ عَامِرَةٍ . . فَفِيْهَا وَفِيْ ٱلرِّكَازِ ٱلْخُمُسُ »[2] .

قالَ أَبو عبيدٍ [« في غريبِ الحديث » (٢/ ٢٠٤)] : و(المِيْتَاءُ) : الطريقُ العامرُ المسلوكُ ، ومنهُ قولُهُ ﷺ حينَ توفّيَ ٱبنهُ إِبراهيمُ عليهما السلام ، فبكىٰ عليهِ وقالَ :

---

(١) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥٧) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٥٣) مختصراً ، والبخاري (٩١) في العلم و(٢٤٢٩) وثم أطراف أُخر ، ومسلم (١٧٢٢) ، وأبو داود (١٧٠٤) و(١٧٠٥) في اللقطة ، والترمذي (١٣٧٣) في الأحكام ، وابن ماجه (٢٥٠٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٨٥) في اللقطة . وعند مسلم : (ثم استنفق بها) .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفي الباب عن أبي بن كعب ، وعبد الله بن عمرو ، والجارود بن المعلىٰ ، وعياض بن حمار ، وجرير بن عبد الله . وأطال المقال فانظره إن أردت المزيد .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٦) : فيستدل به علىٰ أنها تدخل في ملك الملتقط بمضي الحول بعد التعريف ؛ لأن الشارع حكم بأنها له بعد مضي الحول بعد التعريف ، وهو أحد الوجهين .

(٢) أخرجه عن ثعلبة الخشني النسائي في« الكبرىٰ »(٥٨٢٩) في اللقطة ، باب : ما وجد في قرية غير العامرة .

وأخرجه من طرق عن ابن عمر رضي الله عنها أبو داود (١٧١٠) وما بعدها ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٨٢٦) و(٥٨٢٧) و« الصغرىٰ » (٤٤٩٤) ، وابن الجارود في « المنقىٰ » (٦٧٠) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٣٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٨٧) في اللقطة ، باب : اللقطة يأكلها الغني والفقير . قال الشيخ عبد القادر في تعليقات « جامع الأصول » (٨٣٦٢) : وإسناده حسن .

« لَوْلاَ أَنَّهُ وَعْدٌ حَقٌّ ، وَقَوْلٌ صِدْقٌ ، وَطَرِيْقٌ مِيْتَاءٌ . لَحَزِنَّا عَلَيْكَ يَا إِبْرَاهِيْمُ أَشَدَّ مِنْ حُزْنِنَا »(١) .

قالَ : وبعضُهُم يقولُ : مأتِيٌّ ، يأْتي عليهِ الناسُ . وكلاهُما جائِزٌ .

ويجوزُ أَنْ يَلتقطَها للحفظِ علىٰ صاحِبها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] .

ولقولهِ ﷺ : « واللهُ في عَوْنِ ٱلْعَبْدِ مَا دَامَ ٱلْعَبْدُ في عَوْن أَخِيْهِ »(٢) .

وإِنْ وجدَها في الحَرمِ . لَم يَجُزْ لَه ٱلتقاطُها للتملُّكِ . ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يجوزُ لَه ٱلتقاطُها للتملُّكِ . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَن مالكٍ وأَبي حنيفةَ ؛ لما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في مَكَّةَ : « لاَ يُخْتَلَىٰ خَلاَهَا ، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا ، وَلاَ تَحِلُّ لُقْطَتُهَا إِلاَّ لِمُنْشِدٍ » .

و(المنشدُ) : المعرِّفُ ، يقالُ : أَنشدتُ الضالَّةَ إِنشاداً ، فأَنا منشِدٌ : إِذا عرَّفْتَها . فأَمَّا الطالبُ لها : فيقالُ لَه : الناشِدُ .

يقالُ مِنَ الطلبِ : نشدتُ الضالَّةَ ، أَنشُدُها نِشداناً : إِذا طلبتُها ، فأَنا ناشِدٌ .

ومنهُ ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سمعَ رجلاً ينشدُ ضالَّةً في المسجدِ فقالَ : « أَيُّهَا ٱلنَّاشِدُ غيرُك الواجدُ »(٣) .

---

(١) كذا أورده أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/ ٢٠٤) في الجنائز ، وأخرجه بنحوه عن أسماء بنت يزيد ابن ماجه (١٥٨٩) في الجنائز وفيه : « تدمع العين ، ويحزن القلب ، ولا نقول ما يسخط الرب ، لولا أنه وعد صادق ، وموعود جامع ، وأن الآخر تابع للأول لوجدنا عليك يا إبراهيم أفضل مما وجدنا ، وإنا بك لمحزونون » .
قال البوصيري « الزوائد » : إسناده حسن ، وله شاهد عن أنس في الصحيحين وغيرهما .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود بلفظ : « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » .

(٣) سلف ، وأخرجه عن أبي بكر بن محمد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢) في المساجد . وعن محمد بن المنكدر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٣) .

وإذا كانَ المنشدُ هو المعرِّفُ . . كانَ معناهُ أَنَّها لاَ تَحِلُّ إلاَّ للمعرِّفِ لها إذا لَم يجدْ صاحبَها .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا ﴾ [العنكبوت : ٦٧] وما وَصفَهُ اللهُ تعالىٰ بالأَمنِ لاَ يجوزُ أَنْ يضيعَ فيهِ مالُ الغيرِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ ٱلحَاجِّ »[١] .

وعمومُ الخبرِ يقتضي : لاَ تحلُّ لقطةُ الحاجِّ بمَكَّةَ ، ولاَ بغيرِها ، **فأَجمعَ المسلمونَ** علىٰ أَنَّها تحلُّ بغيرِ مَكَّةَ[٢] ، وبقيَ الحرمُ علىٰ ظاهرِ الخبرِ[٣] .

وأَمَّا الخبرُ الأَوَّلُ : فأَرادَ بهِ أَنَّهُ لا يَحلُّ للمنشدِ منها إلاَّ إنشادُها ، فأَمَّا للانتفاعِ بها . . فلاَ تحلُّ لَه ، إذ لَو حلَّ لَه تملُّكها لمَا كانَ لمكَّةَ مزيَّةٌ علىٰ غيرِها مِنَ البلادِ . والخبرُ وردَ في بيانِ فضيلةِ مكَّةَ علىٰ غيرِها .

وقيلَ : أَرادَ بقولِهِ : (إلاَّ لمنشِدٍ) أَي : لا تحلُّ إلاَّ لصاحبِها الذي يطلبُها ، وسمَّاهُ مُنشِداً . وهٰذا حسنٌ في الفقهِ ، ولٰكنْ لا يجوزُ في اللُّغةِ أَنْ يُسمَّىٰ الطالبُ مُنشِداً ، وإنَّما هوَ ناشدٌ .

ولأَنَّ مكَّةَ بلدٌ صغيرٌ ، وينتابُها النَّاسُ مِنَ الآفاقِ ، فإذا عرَّفنا اللُّقطةَ فيها . . ٱستشاعَ التعريفُ فيها ، فإنْ كانتْ لأَحدٍ مِنْ أَهلِها . . تعرَّفَها في الحالِ وأَخذَها .

وإنْ كانتْ لمَنْ ينتابُها مِنَ الناسِ مِنْ غيرِها وقدْ راحَ إلىٰ أَهلِهِ . . فلاَ يخلو أَنْ يخرجَ مِنْ بلدِهِ غيرُهُ ، مِنْ صديقٍ لَه أَو قريبٍ ، فيمكنُهُ أَنْ يتعرَّفَها لَه ، فكانَ الحظُّ في تركِها وحفظِها إلىٰ أَنْ يجيءَ صاحبُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها تصلُ إليهِ وليسَ كذٰلكَ سائِرُ البلادِ ؛ لأَنَّ البلدَ قدْ يكونُ كبيراً لاَ يَستشيعُ التعريفُ فيهِ إنْ كانتْ لأَهلِها ، وربَّما كانت لغريبٍ

---

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي مسلم (١٧٢٤) ، وأبو داود (١٧١٩) في اللقطة . وفيهما : (أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن لقطة الحاج) .

(٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٦٣) : وأجمعوا علىٰ جواز الالتقاط في الجملة .

(٣) قال النواوي في « منهاج الطالبين » كما في « مغني المحتاج » (٢/ ٤١٧) : لا تحل لقطة الحرم للتملك علىٰ الصحيح ، ويجب تعريفها قطعاً .

دخلَ ذٰلكَ البلدَ ، وربَّما لاَ يعودُ إليهِ ، فالظاهرُ أنَّها لاَ تعودُ إلىٰ مالكِها ، فلذٰلكَ جازَ تملُّكُها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الملتقِطَ يلزمُهُ المُقامُ لتعريفِها ، فإنْ لَم يُمكنْهُ المُقامُ . . دفعَها إلىٰ الحاكمِ ليعرِّفَها مِنْ سهمِ المصالحِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مصلحةٌ .

فرعٌ : [رؤية اللقطة في طريق مسلوك] :

وإنْ وجدَ شيئاً مِنْ ضَربِ الجاهليةِ في طريقٍ مسلوكٍ ، أَو قريةٍ عامرةٍ . . فهوَ لُقطةٌ . وإنْ وجدَهُ في مَواتٍ ، أَو في قريةٍ خَرِبةٍ كانتْ عامرةً للجاهليةِ . . فهو رِكازٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَا كَانَ مِنْهَا فِيْ طَرِيْقٍ مِيْتَاءٍ . . فَعَرِّفْهَا حَوْلاً كَامِلاً ، فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإلاَّ . . فَهِيَ لَكَ . وَمَا كَانَ مِنْهَا فِيْ خَرَابٍ . . فَفِيْهَا وَفِيْ ٱلرِّكَازِ ٱلْخُمُسُ » و(الرِّكازُ) : المالُ المدفونُ .

وهٰكذا : إذا ٱحتَمَلَتِ الأمرينِ ، بأَنْ تكونَ آنيةً ، أَو دَراهمَ لاَ نَقشَ عليها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهوَ ركازٌ أَيضاً .

فرعٌ : [اللقطة ذات الشأن] :

وإنْ كانتِ اللُّقطةُ يسيرةً ، إلاَّ أَنَّها ممَّا تتبعُها[1] النفسُ ، ويطلبُها صاحِبُها إذا عَلِمَ أَنَّها ضاعتْ منهُ . . فهل يجبُ تعريفُها سنةً أَو ثلاثةَ أَيّامٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لاَ يجبُ تعريفُها سنةً ، بل يكفي ثلاثةَ أَيّامٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَشُقُّ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يجبُ تعريفُ الكثيرِ واليسيرِ سنةً ؛ لقولهِ ﷺ : « عَرِّفْهَا سَنَةً » ولَم يفرِّقْ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وقُلنا : لاَ يجبُ تعريفُ اليسيرِ سنةً . . ففي قَدْرِهِ ثَلاثةُ أَوجُهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الدينارَ فما دونَهُ . . يسيرٌ ، وما زادَ عليهِ كثيرٌ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ عليّاً

---

(١) **تتبعها** : تتوق لها ، وتمشي في البحث عنها .

رضيَ اللهُ عنهُ وجدَ ديناراً ، فذَكرَهُ للنبيِّ ﷺ ، فأَمرَهُ بأَكلِهِ)[١] .

والثاني : أَنَّ اليسيرَ درهمٌ فما دونَهُ ، وما زادَ عليهِ كثيرٌ .

والثالثُ : أَنَّ ما دونَ ربُعِ دينارٍ يسيرٌ ، وربعُ دينارٍ فما زادَ عليهِ كثيرٌ ؛ لقولِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : (ما كانتْ يدُ السارقِ تُقطعُ في عهد رسولِ اللهِ ﷺ في الشيءِ التَّافهِ)[٢] ومعلومٌ أَنَّها كانتْ تُقطعُ بربُعِ دينارٍ[٣] .

---

(١) أخرج خبر الختن علي عن سهل بن سعد ـ بألفاظ متقاربة ـ أبو داود (١٧١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩٤) في اللقطة . وفي إسناده ضعف . وفيه : « كلوا باسم الله » و : « يا علي اذهب إلىٰ الجزار فقل له : إن رسول الله يقول لك : أرسل إلي بالدينار ودرهمُك عليَّ » .

وعن علي مختصراً أخرجه أبو داود (١٧١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩٤) في باب بيان مدة التعريف . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٧) : وإسناده حسن . وقال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٥) : وقد يستدل بهٰذا علىٰ أنه يكفي في تعريف القليل مضي زمان يغلب علىٰ الظن أن فاقده قد أعرض عنه غالباً حيث لم يذكر فيه الحول ، وهٰذا الذي صححه النواوي وغيره ، والله أعلم .

وعن أبي سعيد أخرجه أبو داود (١٧١٤) ، وعبد الرزاق من طريقين في « المصنف » (١٨٦٣٦) مطولاً و(١٨٦٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩٤) ثم قال : والأحاديث التي وردت في اشتراط سنة في جواز الأكل أصحُّ وأكثر فهي أولىٰ ، ويحتمل أن يكون إنما أباح له إنفاقه قبل مضي سنة لوقوع الاضطرار إليه ، والقصة تدلُّ عليه ، ويحتمل أنه لا يشترط مضي سنة في قليل اللقطة ، والله أعلم . وفيه : « يا علي أدِّ الدينار » .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٥) : هٰذا إسناد لا تقوم بمثله حجة .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٦٦) في الحدود ، باب : من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم . وأخرجه عن عروة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٩٥٩) في كم تقطع يد السارق ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٦٦) في الحدود . وفيه : « وإن السارق لم يكن يقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه » . ورواه عن هشام بن عروة بأتم سياقٍ من طريقين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٥٦) .

(٣) لحديث أم المؤمنين عائشة رواه البخاري (٦٧٩٠) ، ومسلم (١٦٨٤) (٢) في الحدود بلفظ : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » . وربع الدينار يعادل غراماً ذهبياً خالصاً .

مسأَلةٌ : [استحباب اللقطة للأمين] :

وإِذا وجدَ اللقطةَ وكانَ أَميناً . . قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » [٣/ ١٢٥] : (لاَ أُحبُّ لأَحدٍ تَرْكَ لقطةٍ وَجدَها إِذا كانَ أَميناً عليها) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (لاَ يحلُّ لَه تركُ اللُّقطةِ إِذا كانَ أَميناً عليها) .

واختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ لَه أَخذُها ، ولا يجبُ عليهِ ، لأَنَّ ذٰلكَ أَمانةٌ ، فلَم يجبْ عليهِ أَخذُها ، كقَبولِ الوديعةِ .

والثاني : يجبُ عليهِ أَخذُها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة : ٧١] وإِذا كانَ وليّاً عليهِ . . وجبَ عليهِ حفظُ مالِهِ .

ولقولهِ ﷺ : « حُرْمَةُ مَالِ ٱلْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ »(١) . ولَو خافَ علىٰ دمهِ . . لَوجبَ عليهِ حفظُهُ ، فكذٰلكَ إِذا خافَ علىٰ مالِهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ وغيرُهما : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (يستحبُّ لَه أَخذُها ، ولا يجبُ عليهِ) أَرادَ بهِ : إِذا وَجدَها في بلدٍ ، أَو قريةٍ ، أَو مَحِلَّةٍ ، يعلَمُ أَمانةَ أَهلِها ؛ لأَنَّ تَرْكَ أَخذِها لاَ يكونُ تغريراً بها ؛ لأَنَّ غيرَهُ يقومُ مقامَهُ في حفظِها ، فجرىٰ مجرىٰ الصلاةِ علىٰ الجنازةِ ، ودَفْنِ الميتِ إِذا كانَ هناكَ مَنْ يقومُ بها غيرُهُ .

والموضعُ الذي قالَ : (يجبُ عليهِ أَخذُها) أَرادَ : إِذا وجدَها في بلدٍ ، أَو قريةٍ ، أَو مَحِلَّةٍ يعلَمُ أَنَّ أَهلَها غيرُ ثقاتٍ ، أَو وَجدَها في مسلكٍ يسلُكُهُ أَخلاطُ الناسِ ؛ لأَنَّ في تركِها تغريراً بها .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن مسعود الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦) .

فإِنْ تركها الأمينُ ولَم يأخُذْها فتلفَتْ. . لَم يجبْ عليهِ ضمانها ، سواءٌ قُلنا : يجبُ عليهِ أَخذُها ، أَو يستحبُّ لَه أَخذُها ؛ لأَنَّ الضمانَ إِنَّما يكونُ باليدِ أَوِ الإِتلافِ ، ولَم يُوجدْ منهُ أَحدُهما ، وإِنَّما يفيدُ الوجوبُ الإِثمَ لا غيرَ .

فأَمَّا إِذا كانَ الواجدُ لها غيرَ أَمينٍ : فلا يستحبُّ لَه أَخذُها ؛ لأَنَّ المقصودَ بأَخذِها حفظُها علىٰ صاحِبها ، والتغريرُ يحصلُ بأَخذِهِ لها ، فإِذا تَركها. . فربَّما وَجدَها مَنْ يحفظُها علىٰ صاحِبها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ حُكيَ عَنْ مالكٍ وأَحمدَ : (أَنَّهما كَرِها الالتقاطَ للأَمينِ أَيضاً) .

ورويَ ذٰلك عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ وعطاءٍ وجابرِ بنِ زيدٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يُؤْوي ٱلضَّالَّةَ إِلاَّ ضَالٌّ »[1] .

ودليلُنا : حديثُ زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ ، ولأَنَّهُ أَخْذُ أَمانةٍ فلَمْ تُكرَهْ ، كالوديعةِ . وأَمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ كبارِ الحَيَوانِ إِذا وجدَهُ في البَرِّيَّةِ .

فرعٌ : [تضمن اللقطة بالحفظ مدة التعريف] :

إِذا أَخذَ لقطةً بنيَّةِ التعريفِ. . لَم يلزمْهُ ضمانُها بالأَخذِ ، ولٰكنْ يلزمُهُ حِفظُها مدَّةَ التعريفِ ، فإِنْ ردَّها إِلىٰ الموضعِ الذي وجدَها فيهِ. . لَم يَبرأْ بذٰلكَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا وفاقٌ بيننا وبينَ أَبي حنيفةَ ، بخلافِ الوديعةِ ، فإِنَّهُ خالفَنا فيها .

---

(١) أخرجه عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه أبو داود (١٧٢٠) ، وابن ماجه (٢٥٠٣) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٣٦) في اللقطة . قال الشيخ عبد القادر في حواشي « جامع الأصول » (٨٣٦٩) : وهو حديث حسن . وفي الباب :
عن زيد بن خالد أخرجه مسلم (١٧٢٥) في اللقطة بلفظ : « من آوىٰ ضالة فهو ضال ما لم يعرفها » .
وعن عمر الفاروق موقوفاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥٩) في الأقضية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٩١) في اللقطة ، وهو حديث صحيح ولفظه : (من أخذ ضالة فهو ضال) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ في اللُّقَطَةِ أَيضاً : (إِنَّهُ يبرأُ بذٰلكَ) كما قالَ في الوديعةِ .

ودليلُنا : أَنَّهُ لمَّا أَخذَها . . فقدِ ٱلتزمَ حفظَها ، فإذا تَركَها في الموضعِ الذي وجدَها فيهِ . . فقدْ ضيَّعَها ، فلزمَهُ ضمانُها ، كما لَو رماها إِلىٰ موضعٍ آخرَ .

وإِنْ أَخذَ اللُّقَطَةُ مِنْ موضعِها بنيَّةِ تملُّكِها في الحالِ . . ضَمِنَها بالأَخذِ ، ولا يبرأُ بالتعريفِ . وإِنْ عرَّفَها بعدَ ذٰلكَ . . فهلْ يملِكُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/٣٥٨] :

أَحدُهما : لاَ يملِكُها ؛ لأَنَّها دَخلتْ في ضمانِهِ ، فهو كما لو أَخذها غصباً .

والثاني : يملكُها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لظاهرِ الأَخبارِ ، ولم يفرِّقْ ، ولأَنَّ سببَ التملُّكِ هوَ التعريفُ ، وقدْ وُجدَ .

مسأَلةٌ : [وجد اللقطة رجلان] :

وإِذا وَجدَ رجلانِ لقطةً ، فأَخذاها معاً . . كانتْ بينَهما بعدَ التعريفِ ، كما إِذا أَثبتا صيداً ، وإِنْ رأَياها معاً فبادرَ أَحدُهما وأَخذَها . . كانتْ لمَنْ أَخذَها ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَ اللُّقطَةِ بالأَخذِ دونَ الرؤْيةِ ، كما قُلنا في الاصطيادِ .

فإِنْ رآها أَحدُهما ، فقالَ لصاحبِهِ : أَعطِنيها ، فأَخذَها الآخرُ ؛ فإِنْ أَخذَها لنفسِهِ . . كانَ أَحقَّ بها ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَها بالأَخذِ دونَ الرؤْيةِ ، وإِنْ أَخذَها لصاحبِهِ الذي أَمرَهُ بأَخذِها ، فهلْ تكونُ للآمرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في التوكيلِ في الاصطيادِ والاحتشاشِ .

وإِنْ أَخَذَ رجلٌ اللُّقَطَةَ فضاعتْ منهُ ، وَوَجدَها آخرُ . . فإِنَّ الثانيَ يعرِّفُها ، فإِنْ جاءَ مالِكُها ، وأَقامَ البيِّنةَ عليها . . وجبَ عليهِ ردُّها إِليه ؛ لأَنَّهُ هوَ المالكُ لها . وإِنْ لَم يجدْ مالِكَها ولٰكنْ جاءَ الملتقطُ الأَوَّلُ ، وأَقامَ البيِّنةَ علىٰ ٱلتقاطِهِ لها . . وَجبَ علىٰ الثاني ردُّها إِليهِ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ قدْ ثبتَ لَه عليها حقٌّ بالالتقاطِ ، فوجبَ ردُّها إِليهِ كما لَو تحجَّرَ مَواتاً .

مسأَلةٌ : [ما تعرف به اللقطة] :

قالَ الشافعيُّ : (ويعرِّفُ عِفَاصَها ووِكاءَها وعددَها ووَزنَها وحِلْيتَها ويَكتبُها ويُشهدُ عليها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا وجدَ لقطةً . . فيحتاجُ أَنْ يعرِّفَ منْها أَشياءَ :

أَحدُها : (العِفَاصُ) : وهوَ الوِعاءُ الذي يكونُ فيهِ اللُّقطَةُ : كالكيسِ الذي يكونُ فيهِ الدنانيرُ أَو الدراهمُ ، واللفافةِ التي تكونُ فوقَ الثوبِ ، والصندوقِ الذي يكونُ فيهِ المتاعُ ، يقال : أَعفصتُ الإِناءَ : إِذا أَصلحتُ لَه العِفاصَ ، وعَفَصتَهُ : إِذا شَدَدْتَهُ عليهِ . وأَمَّا (الصمَّامُ) : فهوَ ما يُسَدُّ بهِ رأسُ المحبرةِ والقارورةِ .

والعِفاصُ والوعاءُ شيءٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في حديث زيدِ بنِ خالدٍ : « ٱعْرِفْ عِفَاصَهَا » . وفي حديثِ أُبيِّ بنِ كعبٍ قالَ : « ٱعْرِفْ وِعَاءَهَا »[(١)] فدلَّ : أَنَّ المعنىٰ واحدٌ .

الثاني : أَنْ يعرِّفَ (وكاءَها) : وهو الخيطُ الذي يُشدُّ بهِ المالُ في الوعاءِ . ومنهُ قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسَّلامُ : « ٱلعَيْنَانِ وِكَاءُ ٱلسَّهِ » .

الثالثُ : أَنْ يعرِّفَ (جِنْسَها) ، بأَنْ يعرِّفَ أَنَّها دنانيرُ أَو دراهمُ أَو ثيابٌ أَو طعامٌ .

الرابعُ : أَنْ يعرِّفَ (قَدْرَها) ، بأَنْ يُعرِّفَ عددَها إِنْ كانتْ معدودةً ، أَو وَزنها إِنْ كانتْ موزونةً ، وكَيْلَها إِنْ كانتْ مَكيلةً ، وذَرْعَها إِنْ كانتْ مَذْروعَةً .

الخامسُ : أَنْ يعرِّفَ (حِلْيتها) : وهوَ صِفتُها ، فإِنْ كانتْ مِنَ النقودِ . . عرَّفَ مِنْ أَيِّ السِّكَكِ هيَ . وإِنْ كانتْ ثياباً . . عرَّفَ أَنَّها قطنٌ أَو كتَّانٌ أَو حريرٌ ، وأَنَّها دقيقةٌ أَو غليظةٌ . وإِنْ كانتْ حَيَواناً . . عرَّفَ نوعَهُ وحِلْيتَه .

---

(١) أخرجه من طريق سويد بن غفلة عن أبيّ بن كعب البخاري (٢٤٢٦) ، ومسلم (١٧٢٣) ، وأبو داود (١٧٠١) وإلىٰ (١٧٠٣) في اللقطة ، والترمذي (١٣٧٤) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٨٢١) و(٥٨٢٥) ، وابن ماجه (٢٥٠٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٨٦/٦) في اللقطة .

وإنَّما قُلنا ذٰلكَ ؛ لمَا روىٰ زيدُ ٱبنُ خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سئِلَ عنِ اللُّقَطَةِ فقالَ : « ٱعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا » وفي حديثِ أُبيِّ بنِ كعبٍ « اِعْرِفْ عَدَدَهَا ، وَوِعَاءَهَا ، وَوِكَاءَهَا » فنصَّ علىٰ هٰذهِ الأشياءِ ، وقِسْنا غيرَها عليها ؛ لأَنَّها في معناها .

وٱختلفَ أَصحابُنا لأَيِّ معنىً أَمرَ بتعرُّفِ هٰذهِ الأَشياءِ ؟

فقالَ أَبو إِسحاقَ : يَحْتَمِلُ ثلاثةَ معانٍ :

أَحدُها : أَنَّ المقصودَ ما في الوعاءِ ، فنصَّ النبيُّ ﷺ علىٰ معرفةِ الوِعاءِ والوِكاءِ وحفظِهما ؛ لينبِّهَ علىٰ معرفةِ ما في الوعاءِ وحِفظِهِ .

والثاني : أَنَّ الوِعاءَ والوِكاءَ لاَ خطرَ لَه ، والعادةُ أَنَّ الإِنسانَ إِذا وجدَ شيئاً ربَّما يرمي بالوعاءِ والوِكاءِ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ بحفظِهما ؛ لئَلاَّ يُرمىٰ بهما .

والثالثُ : أَنَّ الملتقِطَ ربَّما خلطَ اللُّقطَةَ ورفعَها في جملةِ أَموالِهِ ، فأَمرَ بمعرفةِ الوِعاءِ والوِكاءِ ؛ لكي تتميَّزَ عَنْ أَموالِهِ ولاَ تختلطَ بها .

ومِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما أَمرَهُ بمعرفةِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ صاحبَها ربَّما جاءَ ووصفَها بذٰلكَ ، فإِنْ غلبَ علىٰ ظنِّهِ صدقُهُ . . جازَ لَه الدفعُ إِليهِ بذٰلكَ .

ومِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما أَمرَهُ بمعرفةِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ إِذا عرَّفَ ذٰلكَ أَمكنَهُ الإِشهادُ عليها ، والتعريفُ لها لتكونَ معلومةً بِما ذكرناهُ .

قالَ الشافعيُّ : (ويكتبُها ويُشهدُ عليها) .

قالَ أَصحابُنا : يكتبُها ؛ لئَلاَّ ينسىٰ ما عرَّفه ، وذٰلكَ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ .

وأَمَّا الإِشهادُ عليها : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُستحبُّ ولاَ يجبُ ، فإِنْ تركَهُ . . لَم يجبْ عليهِ ضمانُها . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لحديثِ زيدِ بنِ خالدٍ ، فإِنَّ النبيَّ ﷺ لم يأَمرْهُ بالإِشهادِ عليها ، ولأَنَّهُ آخذٌ أَمانةً ، فلاَ يجبُ الإِشهادُ عليها ، كالوديعةِ .

والثاني : يجبُ الإِشهادُ عليها ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ لَم يُشهِدْ عليها . . ضَمِنَها) ؛ لمَا روىٰ عياضُ بنُ حِمارٍ : أَنَّ

النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَجَدَ لُقطَةً . . فَلْيُشْهِدَ ذَا عَدْلٍ ـ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ ـ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ . فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا . . فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَهُوَ مَالُ ٱللهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ »(١) ولأَنَّهُ إذا لَم يُشهدْ عليها . . كانَ الظاهرُ أَنَّهُ أخذَها لنفسهِ ، ولأَنَّ القصدَ مِنْ أخذِ اللُّقطةِ حفظُها علىٰ صاحبِها ، والحفظُ إِنَّما يتمُّ بالإشهادِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما غابَ أَو ماتَ . ويأخذُها ورثتُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٢] : إذا قُلنا : يجبُ الإشهادُ . . فإِنَّهُ يُشهدُ أَنَّهُ وجدَ لقطةً ولاَ يُعلمُ الشهودَ بالعِفاصِ والوِكاءِ وغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [نية حفظ اللقطة] :

إذا أَخذَ اللُّقطَةُ بنيَّةِ أَنْ يحفظَها علىٰ صاحبِها أَبداً . . فهلْ يلزمُهُ تعريفُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : لاَ يلزمُهُ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ التعريفَ يرادُ للتملُّكِ وإباحةِ أَكلِها ، ولاَ نيَّةَ لَه في ذٰلكَ .

والثاني : يلزمُهُ التعريفُ ؛ لقولِه ﷺ : « عَرِّفْهَا سَنَةً » ، ولأَنَّ صاحبَها لاَ يَعلمُ بها إلاَّ بالتعريفِ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يتملَّكَها . . عرَّفَها .

والكلامُ في التعريفِ في سبعةِ مواضعَ : في وجوبهِ ، وقَدْرِ مدَّتِهِ ، ووقتِهِ ، وقَدْرِ التعريفِ ، ومكانهِ ، وكيفيَّتهِ ، ومَنْ يتولاَّهُ .

فأَمَّا الوجوبُ : فالدليلُ عليهِ قولُهُ ﷺ : « ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً » . وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عياض بن حمار المجاشعي أبو داود (١٧٠٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٨٠٨) و(٥٨٠٩) ، وابن ماجه (٢٥٠٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٨٧) في اللقطة بإسناد صحيح وله شاهد :

عن أبي هريرة رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩٤) : قال رسول الله ﷺ : « تعرَّف ولا تغيب ولا يكتم ، فإن جاء صاحبها ، وإلا . . فهو مال الله يؤتيه من يشاء » وصححه ووافقه الذهبي .

يقتضي الوجوبَ ، ولأَنَّ سببَ التملُّكِ هوَ التعريفُ ، فمتىٰ أَرادَ التملُّكَ . . لزمَهُ الإِتيانُ بالسببِ .

وأَمَّا **قَدْرُ مدَّتِهِ** : فسَنةٌ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ مَنْ ضاعَ منهُ شيءٌ . . ربَّما لَم يتمكَّنْ مِنْ طلبهِ في الحال لشغلٍ ، أَو لأَنَّهُ لَم يَعلمْ إِلاَّ بعدَ زمنٍ ، أَو لبُعدهِ عَنِ الموضعِ الذي ضاعَ فيهِ ، فلَم يكنْ بدٌّ مِنْ مدَّةٍ ، فقُدِّرتْ بسنةٍ ؛ لأَنَّهُ يمرُّ فيها الفصولُ الأَربعةُ . ولأَنَّ الغالبَ ممَّنْ ضاعَ منهُ شيءٌ أَنَّهُ يتمكَّنُ مِنْ طلبهِ في سنةٍ ، فإِذا لَم يوجدْ لَه مالكٌ . . فالظاهرُ أَنَّهُ لاَ مالكَ لَه .

فإِنْ قيلَ : فقدْ رويَ عَنْ أُبيٍّ بنِ كعبٍ : أَنَّه قالَ : وَجدتُ صرَّةً فيها مئةُ دينارٍ فأَتيتُ بها النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « عرِّفها حولاً » فعرَّفتُها ، ثمَّ أَتيتُ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « عرِّفها حولاً » ، ثمَّ أَتيتُه فقالَ : « عرِّفها حولاً » فأَمرَهُ بتعريفِها ثلاثةَ أَحوالٍ ؟

قُلنا : عَنْ ذٰلكَ(١) أَجوبةٌ :

أَحدُها : أَنَّ ٱبنَ المنذرِ قالَ : قدْ ثبتَ الإِجماعُ بخلافِ هٰذا الحديثِ ، فيُستدلُّ بالإِجماعِ علىٰ نَسخهِ .

وأَيضاً فإِنَّ لَه ثلاثَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّه عرَّفها حولاً ، وقصَّرَ في تعريفِها ، فأَمرَهُ أَنْ يُعيدَ التعريفَ فعرَّفها حولاً آخرَ وقصَّرَ في التعريفِ ، فأَمرَهُ أَنْ يأتيَ بالتعريفِ الكاملِ حولاً .

والتأويلُ الثاني : أَنَّه ذَكرَ ذٰلكَ لفظاً ، فقالَ : « عرِّفها حولاً » ، « عرِّفها حولاً » ، « عرِّفها حولاً » . لاَ أَنَّه كرَّرَ الأَحوالَ .

والثالثُ : أَنَّه أَمرَهُ بتعريفِها حولاً ، فأَتاهُ في بعضِ الحولِ ، فقالَ : « عرِّفها حولاً » أَيْ : تمِّمِ الحولَ ، ثمَّ أَتاهُ قبلَ إِتمامه أيضاً ، فقالَ : « عرِّفها حولاً » أي : تمِّمِ الحولَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فٱبتداءُ السَّنةِ مِنْ حينِ التعريفِ لا مِن حينِ الالتقاطِ . فإِنْ عرَّفها سنةً متواليةً . . فلا كلامَ ، وإِنْ عرَّفَها شهراً ، ثمَّ قطعَ التعريفَ مدَّةً ، ثمَّ عرَّفَها ، ثمَّ قطعَ

---

(١) في (م) : (هٰذا) .

التعريفَ ، ثمَّ عرَّفَها إِلىٰ أَنِ ٱستوفىٰ مدَّةَ التعريفِ متفرِّقةً ، ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجزئُهُ ؛ لأَنَّه يقعُ عليها ٱسمُ سنةِ التعريفِ ، فهوَ كما لَو نذرَ صومَ سنةٍ وصامَها سنةً متفرِّقةً . . أَجزأَهُ .

والثاني : لا تُجزئُهُ حتَّىٰ يأْتيَ بها متواليةً ؛ لقولهِ ﷺ : « عَرِّفْهَا حَوْلاً » وظاهرهُ التوالي ، ولأَنَّ المقصودَ بالتعريفِ وصولُ الخبرِ إِلىٰ المالكِ ، وذٰلكَ لاَ يَحصلُ إِلاَّ بالتوالي ، كما لَو حلفَ أَنْ لا يكلِّمَ زيداً سنةً .

وأَمَّا **وقتُ التعريفِ** : فهوَ بالنهارِ دونَ اللَّيلِ ، ودونَ أَوقاتِ الخلوةِ ؛ لأَنَّ العادةَ جرتْ بتعريفِ اللُّقطةِ وطلبِها بالنهارِ دونَ اللَّيلِ ، ويستحبُّ أَنْ يُكثرَ منهُ في أَدبارِ الصلواتِ ؛ لأَنَّ الناسَ يجتمعونَ لَها ، فيتَّصلُ الخبرُ بمالكِها .

وأَمَّا **قَدْرُ التعريفِ** : فليسَ عليهِ أَنْ يعرِّفَ مِنْ أَوَّلِ النهارِ إِلىٰ آخرهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مشقَّةً عليهِ ، وينقطعُ عن دِينهِ ودُنياهُ .

قالَ الصيمريُّ : بل يعرِّفُها في اليومِ مرَّةً أَو مَرَّتينِ ؛ لأَنَّ المقصودَ يحصلُ بذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فنقلَ المزنيُّ : (ويكونُ أَكثرُ تعريفها[1] في الجمعةِ التي أَصابَها فيها) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يكونُ أَكثرُ تَعريفهِ في البُقعةِ التي أَصابَها فيها) .

ونقلَ الربيعُ : (ويكونُ أَكثرُ تعريفهِ في الجماعاتِ التي أَصابَها فيها) .

فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٨] : إِذا وَجدَها في الجامعِ . . عرَّفَها كلَّ جُمعةٍ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ مالكَها يعودُ كلَّ جُمعةٍ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : الصحيحُ ما نقلَهُ الربيعُ مِنْ هٰذا ، حيثُ قالَ : (في الجماعاتِ) وهوَ موافقٌ لقولهِ : (في البقعةِ التي أَصابها فيها) وأَنَّه يعرِّفُها في الجماعاتِ والبقعةِ التي وَجدَها فيها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَبلغُ في تعرِيفِها .

وأَمَّا روايةُ المُزنيِّ في الجمعةِ التي أَصابَها فيها : فإِنَّه يقتضي أَنَّه يكثرُ تعريفَها في

(١) في (نسخة) : (تعريفاً) .

الأُسبوعِ الذي وَجَدها فيهِ . فإذا لَم يجدْ صاحبَها . . قلَّ تعريفُهُ . وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا **مكانُ التعريفِ** : فإِنَّه يعرِّفُها علىٰ أَبوابِ الجوامعِ ، وأَبوابِ مساجدِ الجماعاتِ ، وفي الأَسواقِ ، وإِذا ٱجتمعَ الناسُ في المجالسِ في المحالِّ ؛ لأَنَّ القصدَ بالتعريفِ إِعلامُ صاحبِها بها ، والتعريفُ في هٰذهِ المواضعِ أَبلغُ . ولا يعرِّفُها داخلَ المسجدِ ؛ لما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سمعَ رجلاً ينشدُ ضالَّةً في المسجدِ ، فقالَ ﷺ : « أَيّها ٱلنَّاشِدُ غيرُك الواجدُ ، إِنَّما بُنِيَ المَسجِدُ لِذِكرِ ٱللهِ وَٱلصَّلاَةِ » .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي ٱلمَسْجِدِ . . فَلْيَقُلْ : لاَ رَدَّهَا ٱللهُ عَلَيْكَ »[(١)] . [و] « إِنَّمَا بُنِيَتِ ٱلمَسَاجِدُ لِلصَّلاَةِ »[(٢)] .

وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّه : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ البيعِ والشراءِ ، وإِنشادِ الضَّوالِّ في المساجدِ)[(٣)] .

قالَ الصيمريُّ : وقدْ كرهَ قومٌ إِنشادَ الشعرِ في المساجدِ ، وليسَ ذٰلكَ **عندنا** بمكروهٍ .

وقدْ كانَ حسانُ بنُ ثابتٍ يُنشدُ رسولَ اللهِ ﷺ الشعرَ في المسجدِ[(٤)] ، وقدْ أَنشدهُ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (٥٦٨) في المساجد ، وأبو داود (٤٧٣) في الصلاة ، وابن ماجه (٧٦٧) في المساجد . وزاد فيه مسلم : « فإن المساجد لم تبن لهٰذا » .

(٢) أخرجه عن بريدة مسلم (٥٦٩) في المساجد ولفظه : « إنما بنيت المساجد لما بنيت له » .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو بألفاظ متقاربة أبو داود (١٠٧٩) ، والترمذي (٣٢٢) مختصراً في الصلاة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٧١٤) و(٧١٥) ، وابن ماجه (٧٦٦) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٣٠٤) و(١٣١٨) في المساجد وإسناده حسن .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة ـ بسؤال حسان بن ثابت ـ البخاري (٤٥٣) في الصلاة ، باب : الشعر في المسجد ، و(٣٢١٢) في بدء الخلق في فضائل الصحابة وفيه : « أجب عني ، اللهم أيده بروح القدس » . وفي الباب :

عن البراء عند البخاري (٣٢١٣) في بدء الخلق ، قال النبي لحسان : « أهجهم ـ أو هاجهم ـ وجبريل معك » . ولفظ أبي هريرة : « يا حسان أجب عن رسول الله ﷺ اللهم أيده بروح القدس » ، قال : نعم . قال في « الفتح » (١/ ٦٥٣) : وفي الترمذي من طريق أبي الزناد ، عن عروة ، عن عائشة قالت : (كان رسول الله ﷺ ينصب لحسان منبراً في المسجد فيقوم عليه يهجو الكفار) وذكر المزي في « الأطراف » أن البخاري أخرجه تعليقاً نحوه ، وأتم منه ، لـٰكنّي لم أره فيه . وجاء في حديث عمرو بن=

كعبُ بنُ زهيرٍ قصيدتينِ في المسجدِ[(١)] . ولكنْ لاَ يُكثرُ منهُ في المسجدِ .

وأَمَّا **كيفيَّةُ التعريفِ** : فهوَ أَنْ يقولَ : وجدتُ شيئاً أَو لُقطةً ، أَو يقولَ : مَنْ ضاعَ لَه شيءٌ ، أَو مَنْ ضاعَ لَه ذهبٌ أَو دراهمُ ، ولاَ يزيدُ عليهِ . فإِنْ ذكرَ النوعَ والقَدْرَ والعِفاصَ والوِكاءَ ، فهلْ يكونُ ضامناً بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما : لاَ يصيرُ ضامناً بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لاَ يجبُ عليهِ الدفعُ بمجرَّدِ الصفةِ .

والثاني : يكونُ ضامناً ؛ لأَنَّهُ ربَّما حفظَ ذٰلكَ رجلٌ وحاكَمَهُ إِلىٰ حنبليٍّ يوجبُ الدفعَ بالصفةِ .

وأَمَّا **مَنْ يتولَّىٰ التعريفَ** : فإِنَّ الواجدَ يتولَّىٰ التعريفَ بنفسهِ ، وإِنْ تطوَّعَ رجلٌ بتعريفِها . جازَ . وإِنْ لَم يجدْ مَنْ يتطوَّعُ عنهُ بالتعريفِ . فعليهِ أَنْ يستأجِرَ مِنْ مالِهِ مَنْ يعرِّفُها ؛ لأَنَّ هٰذا سببٌ للتملُّكِ ، والتملُّكُ لَه ، فكانتِ الأُجرةُ عليهِ .

= شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عند أبي خزيمة وصححه ، والترمذي (٣٢٢) وحسنه : (أنه نهىٰ عن تناشد الأشعار في المسجد) وإسناده صحيح إلىٰ عمرو بن شعيب فمن يصحح نسخته يصححه اهـ «فتح» . وفي المعنىٰ عدة أحاديث لكن في أسانيدها مقال ، فالجمع بينها :

١ـ أن يحمل علىٰ تناشد أشعار الجاهلية والمبطلين .

٢ـ إذا كان التناشد بالمسجد يشغل المصلين . أما المأذون فيه فما سلم من ذٰلك .

(١) أخرج الخبر الحافظ ابن حجر في « الإصابة » ت : (٧٤١١) بسند ابن أبي عاصم النبيل في « الآحاد والمثاني » فقال: أسلم كعب وقدم حتىٰ أناخ بباب المسجد قال : فعرفت رسول الله ﷺ بالصفة فتخطيت حتىٰ جلست إليه فأسلمت ، ثم قلت : الأمان يا رسول الله أنا كعب بن زهير قال : أنت الذي تقول ، والتفت إلىٰ أبي بكر فقال : كيف قال : فذكر الأبيات الثلاثة فلما قال : فأنهلك المأمور . قلت يا رسول الله : ما هكذا قلتُ ، وإنما قلت :

سقاك بها ٱلمأمون كأساً رويةً ... وأنهلك المأمون منها وعلّكا

فقال رسول الله : مأمون والله ، ثم أنشده القصيدة كلها حتىٰ أتىٰ علىٰ آخرها وهي هٰذه القصيدة مطلعها :

بانت سعاد فقلبي ٱليوم متبول ... متيم إثرها لم يفد مكبول

إن ٱلرسول لنور يستضاء به ... مهند من سيوف ٱلله مسلول

قال ابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٧٠٥) : قال ابن هشام : هكذا أورد محمد بن إسحاق هٰذه القصيدة ولم يذكر لها إسناداً ، وقال الحافظ في « الإصابة » وساق القصيدة : ووقعت لنا بعلو في « جزء » إبراهيم بن ديزيل الكبير .

وإنْ دفعَها الملتقطُ إلىٰ القاضي ليعرِّفَها القاضي عنهُ ، أَو دفعَها إِلىٰ أَمينٍ بأَمرِ القاضي . . جازَ . وإِنْ دفعَها إِلىٰ أَمينٍ ليعرِّفَها عنهُ بغيرِ أَمرِالقاضي . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٩] :

أَحدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّها أَمانةٌ في يدِهِ . . فلَمْ يكنْ لَه إِخراجُها مِنْ يدِهِ بغيرِ إِذنِ المالكِ والقاضي مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، كالوديعةِ .

والثاني : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ صاحبَ الشرعِ قدْ جعلَهُ وليّاً علىٰ هٰذهِ اللُّقطةِ ، فصارَ كتصرُّفِ الأَبِ في مالِ الابنِ .

مسأَلةٌ : [تملك اللقطة بعد سنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ جاءَ صاحبُها ، وإِلاَّ . . فهيَ لَه بعدَ سَنةٍ) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (فإِذا عرَّفها سَنةً ، فإِنْ شاءَ ملكَها علىٰ أَنْ يَغْرَمَها لصاحِبها إِذا جاءَ ، وإِنْ شاءَ حفظَها عليهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا وجدَ اللُّقطةَ وعرَّفها سَنةً . . فهلْ تدخلُ في مِلكهِ مِنْ غيرِ أَنْ يختارَ تملُّكَها ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تدخلُ في مِلكهِ بمضيِّ سَنةِ التعريفِ وإِنْ لَم يخترْ تملُّكها ، وٱحتجَّ **بظاهرِ كلام الشافعيِّ** : (وإِلاَّ فهيَ لَه بعدَ سنةٍ) ، وبما رويَ في حديثِ أَبي ثعلبةَ الخشنيِّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا وَجَدْتَهُ فِيْ طَرِيْقٍ مِيْتَاءٍ أَوْ قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ . . فَعَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ لَكَ » ، ولأَنَّ سببَ التملُّكِ هوَ التعريف فإِذا وُجدَ السببُ . . حصلَ الملكُ ، كالاصطيادِ ، والاحتشاشِ ، وإِحياءِ المواتِ .

وقالَ أَكثر أَصحابِنا : لا يملِكُها بمضيِّ السنةِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (فإِذا عرَّفها سنةً : فإِنْ شاءَ ملكَها) ، ولقولهِ ﷺ في حديثِ زَيدِ بنِ خالدٍ الجهنيِّ : « ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَشَأْنَكَ بِهَا » فأَغراهُ بتملُّكِها بعدَ التعريفِ ، فدَلَّ علىٰ أَنَّهُ لَم يملِكْها بمضيِّ مدَّةِ التعريفِ ، ولأَنَّهُ تملُّكٌ بِعوضٍ ، فٱفتقرَ إِلىٰ ٱختيارِ التملُّكِ ـ كالبيعِ ـ وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الصيدِ والاحتشاشِ . **فإِذا قُلنا بهٰذا** :

فبماذا يحصلُ لَه المِلكُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ[١] ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لاَ يملكُها إِلاَّ بثلاثةِ أَشياءَ : وهوَ أَنْ ينويَ بقلبهِ تملُّكَها ، ويتلفَّظُ بذٰلكَ ـ وهوَ أَنْ يقولَ : تملَّكتُها ـ ويتصرَّفَ فيها ، كما قُلنا في المستقرِضِ في أَحدِ الوجهينِ : أَنَّهُ لاَ يملكُ ما ٱستَقرَضَ إِلاَّ بالعقدِ والتلفُّظِ والقبضِ والتصرُّفِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ الملتقطَ يملكُ اللُّقطةَ بالنيَّةِ والقولِ ، وإِنْ لَم يتصرَّفْ فيها ، كما قُلنا في المستقرضِ في الوجهِ الثاني : أَنَّهُ يملكُ بالعقدِ والقبضِ وإِنْ لَم يتصرَّفْ .

و[القولُ] الثالثُ : أَنَّ الملتقطَ يملِكُ اللُّقطةَ بمجرَّدِ نيَّةِ التملُّكِ ، وإِنْ لَم يتلفَّظْ بها ، ولَم يتصرَّفْ ؛ لأَنَّ القولَ إِنَّما يُفتقرُ إِليهِ إِذا كانَ هناكَ موجبٌ ، فيُقبلُ منهُ . ولا يُوقَفُ المِلكُ علىٰ التصرُّفِ ؛ لأَنَّهُ لَو لَم يَملكْ قبلَ التصرُّفِ . . لما صحَّ تصرُّفهُ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ وجهاً رابعاً ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّهُ يملكُ اللُّقطةَ بمجرَّدِ القولِ وهوَ : أَنْ يختارَ تملُّكَها بالقولِ وإِنْ لَم ينوِ بقلبهِ ولَم يتصرَّفْ ؛ لأَنَّ الملكَ في الأَموالِ يحصلُ بالاختيارِ بالقولِ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ولا تصرُّفٍ ، كما قُلنا في الشُّفعةِ والغنيمةِ ، فحصلَ فيها خمسةُ[٢] أَوجُهٍ .

فرعٌ : [للفقير والغني تملكها بعد الحول] :

وإِذا عرَّفَ الملتقطُ اللُّقطةَ لسنةٍ . . فقدْ ذَكرنا أَنَّ لَه أَنْ يَحفظَها علىٰ صاحِبها ، ولَه أَنْ يختارَ تملُّكَها سواءٌ كانَ الواجدُ غنياً أَو فقيراً ، وسواءٌ كانَ مِنْ آلِ النبيِّ ﷺ ، أَو مِنْ غيرِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وَجدَها الفقيرُ وعرَّفها حولاً . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يحفظَها علىٰ صاحِبها ، وبينَ أَنْ يتملَّكَها ، وبينَ أَنْ يتصدَّقَ بها عَن صاحِبها . ويكونُ ذٰلكَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ صاحِبها ، فإِنْ رضيَ بهِ . . وقعتِ الصدقةُ عنهُ ، وإِنْ ردَّهُ . . كانتِ الصدقةُ عَنِ الواجدِ ، ووَجبَ عليهِ ضمانُها . وإِنْ وَجدَهاالغنيُّ فعرَّفها حولاً . . كانَ

---

(١) في (م) : (أوجه) .
(٢) لعلها أربعة .

بالخيارِ : بينَ أَنْ يحفظَها علىٰ صاحِبها ، وبينَ أَنْ يتصدَّقَ بها عَنْ صاحِبها . فإِنْ أَجازَها صاحبُها . . وَقعتْ عنهُ ، وإِنْ ردَّها . . وَقعتْ عَنِ الواجدِ ، وكانَ عليهِ ضمانُها ، ولا يجوزُ للغنيِّ تملُّكُها) .

وحكىٰ أَصحابُنا عنْ أَبي حنيفةَ : (إِذا كانَ الواجدُ مِنْ آلِ النبيِّ ﷺ . . فليسَ لَه أَنْ يتملَّكَ اللُّقطةَ وإِنْ كانَ فقيراً) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الواجدُ فقيراً . . فلَهُ أَنْ يتملَّكَ اللُّقطةَ بعدَ التعريفِ ، وإِنْ كانَ غنيّاً . . فليسَ لَه أَنْ يتملَّكَها بعدَ التعريفِ ، بلْ يحفظُها علىٰ صاحِبها) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللُّقطةِ فقالَ : « عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَشَأْنَكَ بِهَا » . أَي : اِفعلْ بها ما تشاءُ . وروِيَ : « وَإِلاَّ . . فَاسْتَنْفِعْ بِهَا » ولَم يفرِّقْ بينَ الغنيِّ والفقيرِ .

وروىٰ أُبيُّ بنُ كعبٍ قالَ : وجدتُ صرَّةً فيها مئةُ دينارٍ ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « عَرِّفْهَا حَوْلاً » ثُمَّ أَتَيْتُهُ ، فقالَ : « عَرِّفْهَا حَوْلاً » ـ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً ـ إِلىٰ أَنْ قالَ : « اِعرفْ عددَها ووِعاءَها ووِكاءَها ، فإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » .

قالَ الشافعيُّ : (وأُبيُّ بنُ كعبٍ مِنْ أَيسرِ أَهلِ المدينةِ أَو كأَيسرِهم) .

ولأَنَّ مَنْ صحَّ أَنْ يملِكَ بالقرضِ . . صحَّ أَنْ يملِكَ اللُّقطةَ ، كالفقيرِ ، وعكسُهُ العبدُ .

مسأَلةٌ : [اللقطة أَمانة كالوديعة] :

وإِذا ٱلتقطَ الرجلُ لُقطةً بنيَّةِ التملُّكِ بعدَ التعريفِ ، أَو بنيَّةِ الحفظِ علىٰ صاحِبها . . فإِنَّ اللُّقطةَ أَمانةٌ في يدهِ مدَّةَ التعريفِ ؛ لأَنَّ الحظَّ في التعريفِ لصاحِبها ، فهيَ كالوديعةِ . فإِنْ تَلِفَتْ في يدهِ ، أَونَقَصتْ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . فلاَ ضمانَ عليهِ ، كما قُلنا في الوديعةِ . فإِنْ جاءَ صاحبُها قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التعريفِ . . أَخذَها وزيادتَها المتَّصلةَ بِها والمنفصلةَ عنها ؛ لأَنَّها باقيةٌ علىٰ ملكِهِ .

وإِنْ نوىٰ الملتقطُ تملُّكَها قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التعريفِ . . لَم يملِكْها بذٰلكَ ؛ لأَنَّ

النبيَّ ﷺ أَباحَ لَه تملُّكَها بتعريفِها سَنةً ، فلاَ يملِكُها قبلَ ذٰلكَ ، وهلْ يضمنُها بهٰذهِ النيَّةِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ نقَلَها بعدَ هٰذهِ النيَّةِ مِنْ موضعٍ إِلىٰ موضعٍ . . ضَمِنَها ، ولَم يزُلْ عنهُ الضمانُ بتركِ نيَّةِ الخيانةِ ، ولاَ يملكُها بعدَ السنَةِ بالتعريفِ ؛ لأَنَّهُ قدْ صارَ غاصباً .

وإِنْ لَم ينقُلْها بعدَ هٰذهِ النيَّةِ . . ففيهِ وجهانِ حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يصيرُ ضامِناً لَها ؛ لأَنَّهُ صارَ ممسكاً لها علىٰ نفسهِ .

فعلىٰ هٰذا : لاَ يملكُها بالتعريفِ ، ولاَ يزولُ عنهُ الضمانُ بنيَّةِ تركِ الخيانةِ ، وإِنَّما يَبرأُ بالتسليمِ إِلىٰ مالِكها .

والثاني : لاَ يصيرُ ضامناً لها ، ولَم يذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٩] غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ لَم يوجدْ منهُ إِلاَّ مجردُ النيَّةِ ، وذٰلكَ لا يوجبُ الضمانَ . فإِنْ تركَ هٰذهِ النيَّةَ وعرَّفَها . . تملَّكَها بعدَ ٱستيفاءِ التعريفِ .

فرعٌ : [ثبوت بدل اللقطة بعد تملكها] :

وإِذا أَخذَ[1] اللُّقطةَ فعرَّفَها حولاً ، فإِنْ قُلنا : لاَ يملِكُها إِلاَّ بٱختيارِ التملُّكِ . . فهيَ أَمانةٌ في يدهِ ، كما كانتْ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّة التعريفِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملِكُها بمضيِّ مدَّةِ التعريفِ ، أَو قُلنا : لا يملِكُها إِلاَّ بٱختيارِ تملُّكِها ، فٱختارَ تملُّكَها . . ملكَها ببدَلِها في ذمَّتهِ . فإِنْ كانَ لها مِثلٌ . . ثبتَ مثلُها في ذمَّتهِ ، وإِنْ لَم يكنْ لها مِثلٌ . . ثبتتْ قيمتُها في ذمَّتهِ .

وحكيَ عَنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ أَنَّهُ قالَ : إِذا تملَّكَ اللُّقطةَ بعدَ الحولِ . . لاَ يثبتُ بدلُها في ذمَّتهِ ، وإِنَّما يضمنُها إِذا جاءَ صاحبُها وطالَبَ بها .

وقالَ داودُ : (يملِكُها ، ولاَ يثبتُ بدلُها في ذمَّتهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ

---

(١) في (م) : (وجد) .

صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ . . فَشَأْنَكَ بِهَا » ، ولقولهِ ﷺ في روايةِ عياضِ بنِ حِمَارٍ : « فإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وإِلاَّ . . فَهِيَ مَالُ ٱللهِ ، يُؤْتِيْهِ مَنْ يَشَاءُ » ولَم يذكرْ وُجوبَ البدلِ عليهِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لمَا روىٰ الشافعيُّ : (أَنَّ علياً كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ وَجَدَ ديناراً ، فذكرَهُ للنبيِّ ﷺ ، فأَمرَهُ أَنْ يعرِّفَهُ ، فعرَّفَهُ ، فلَمْ يعترفْ ، فأَمرَهُ بأَكلِهِ ، فلمَّا جاءَ صاحبُهُ . . أَمرَهُ أَنْ يَغرمَهُ)(١) . وفي روايةِ غيرِ الشافعيِّ : أَنَّ علياً كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ دخلَ علىٰ فاطمةَ ، فرأَىٰ الحسنَ والحسينَ عليهما السلامُ يبكيانِ ، فقالَ : ما يُبكيهما ؟ قالتْ : أَصابَهُما الجوعُ ، فخرجَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فوجدَ ديناراً بالسوق ، فحملَهُ إِليها ، فقالتْ : اِحملْهُ إِلىٰ الدقَّاقِ ، فٱشترِ بهِ دقيقاً ، فحملَهُ إِليهِ ، فقالَ : أَنتَ خَتَنُ هٰذا الرجلِ الذي يزعمُ أَنَّهُ نبيٌّ ؟ ـ وكانَ الدقَّاقُ يهودياً ـ فقالَ عليٌّ : نَعمْ ، فقالَ : خُذِ الدينارَ والدقيقَ ، فأَخذَهُ ، فأَتىٰ بهِ فاطمةَ ، فقالتِ : احملْهُ إِلىٰ فلانٍ الجزّارِ وخُذْ عليهِ لحماً بدرهمٍ ، فمرَّ عليهِ ، وأَخذَ اللَّحمَ وحملَهُ إِليها ، فعجَنتْ وخَبزَتْ ، وأَرسلتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فلمَّا أَتاها ، ذَكرتْ لَه الأَمرَ ، وقالتْ لَه : إِنْ كانَ حلالاً أَكلتَ وأَكلنا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « بِٱسْمِ ٱللهِ » فبَيْنَا هوَ في ذٰلكَ إِذ سمعَ رجلاً ينشدُ اللهَ والمسلمينَ . . فٱستدعاهُ وسأَلَهُ ، فقالَ : ضاعَ منِّي دينارٌ ، فقالَ لعليٍّ : « مُرَّ عَلىٰ ٱلجَزَّارِ وَٱسْتَرْجِعْ مِنْهُ ٱلدِّيْنَارَ وَقُلْ : عَليَّ ٱلدِّرْهَمُ ، وَرُدَّهُ إِلَيْهِ » .

ولأَنَّهُ مالُ مَنْ لَه حرمةٌ ، فوجبَ أَنْ لاَ يملِكَهُ بغيرِ عِوضٍ بغيرِ ٱختيارِ صاحبهِ ، كالمضطرِّ إِلىٰ الطعامِ .

فإِنْ جاءَ صاحبُها والعينُ باقيةٌ في مِلكِ الملتقِطِ . . أَخذَها ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا » .

وإِنْ وَجدَها زائدةً . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ زيادةً متَّصلةً ، كالسِّمنِ والكِبَرِ . . أَخذَها مع

---

(١) ذكره عن عليٍّ المرتضىٰ الشافعي في « الأم » (٣/٢٨٩) ، وفي « مختصر المزني » (٣/١٢٥) ، وفي النسخ : (فأمره أن يعرفه معرفه فلم يعترف) .

زيادتِها ؛ لأنَّهُ يتبعُها . وإنْ كانتْ زيادةً منفصلةً ، كاللَّبنِ والولدِ المنفصلينِ . . كانتِ الزيادةُ للملتقِطِ ؛ لأنَّها زيادةٌ حدثتْ في مِلكِهِ .

وإنْ وَجدَها صاحبُها ناقصةً . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أنْ يأخُذَها وأَرشَ ما نقصتْ ؛ لأنَّ جميعَها مضمونٌ علىٰ الملتقطِ إذا تَلِفَتْ ، فكذٰلكَ إذا تلفَ بعضُها .

والثاني : أنَّهُ بالخيارِ : بينَ أنْ يرجعَ بالعينِ ويأخُذَ أَرشَ النقصِ معَها ، وبينَ أنْ يطالِبَ ببدلِها ؛ لأنَّ بدلَها ثابتٌ في ذمَّةِ الملتقطِ ، فكانَ لصاحبِها المطالبةُ بهِ .

والثالثُ ـ حَكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ـ : أنَّهُ يأخُذُها ولا أَرشَ لَه ؛ لأنَّ النقصَ كانَ في مِلكهِ . **والمذهبُ الأوَّلُ** .

وإنْ جاءَ صاحبُها وقد تَلِفَتِ العينُ في يدِ الملتقطِ ، أَو أَتلفَها . . رجعَ بمِثلِها إنْ كانَ لَها مِثلٌ ، أَو بقيمتِها إنْ لَم يكنْ لها مثلٌ .

وقالَ داودُ : (لاَ يرجعُ عليهِ ببدلِها) ، ووافقهُ عليهِ الكرابيسيُّ مِنْ أَصحابِنا . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فمتىٰ تُعتبرُ قيمتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : تُعتبرُ قيمتُها يومَ يطالِبُ بها صاحبُها ؛ لأنَّهُ وقتُ وجوبِها ؛ لأنَّهُ لَو وجبتْ عليهِ قيمتُها حينَ التملُّكِ . . لوجبَ إذا ماتَ قبلَ أنْ يجيءَ صاحبُها أنْ لا يكونَ لورثتهِ أَنْ يَقتسِموا جميعَ التركةِ ، بلْ يُعزَلُ منها قَدْرُ قيمتِها ، كمَن ماتَ وعليهِ دَينٌ .

والثاني ـ **وهوَ المذهبُ** ـ : أَنَّ قيمتَها تُعتبرُ يومَ تملُّكِها ؛ لأنَّ اللُّقطةَ تجري مجرىٰ القرضِ ، ومَنِ اقترضَ شيئاً . . وَجبتْ عليهِ قيمتُهُ ، فإنَّ قيمتَهُ تُعتبرُ وقتَ تملُّكِهِ ، لا حينَ يطالَبُ بهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَمَّا قِسمةُ التركةِ الَّتي ذَكرها أَبو إِسحاقَ : فلا نُسلِّمُهُ ، وإنْ سلَّمْناهُ . . فإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يُعرفُ المستحِقُّ ، والظاهرُ أنَّهُ لا يُعرفُ ، فلَم تُوقفِ التركةُ .

فرعٌ : [بيع الملتقط اللقطة] :

فإنْ تملَّكَ الملتقطُ اللُّقطةَ وباعَها ، وحضرَ المالِكُ في حالِ الخيارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَفسخُ المالكُ البيعَ ويأخذُهُ ؛ لأنَّهُ يستحقُّ العينَ ، والعينُ باقيةٌ .

والثاني : لاَ يملِكُ الفسخَ ؛ لأنَّ الفسخَ حقٌّ للمتعاقدَينِ ، فلَم يملِكْهُ غيرُهما مِنْ غيرِ إذنِهما .

مسأَلةٌ : [لا تدفع اللقطة بالتخمين] :

وإذا ٱلتقطَ الرجلُ لُقطةً فعرَّفها ، فجاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أنَّها لَه :

فإنْ وَصفَها المدَّعي بصفاتِها ، وشهِدتْ لَه البيِّنةُ أنَّ تلك اللقطةَ بهٰذه الصفةِ لهُ . . وَجبَ دَفعُها إِليهِ ؛ لأنَّه قدْ عَرفَ أنَّه مالِكُها بالبيِّنةِ .

وإنْ لَم يَصفْها ، ولَم يُقمْ عليها بيِّنةً . . لَم يَجُزْ دفعُها إليهِ .

وإنْ وَصفَها بصفاتِها ، ولَم يُقمْ عليها بيِّنةً ، فإنْ لَم يغلبْ علىٰ ظنِّ الملتقِطِ أنَّها لَه . . لَم يجبْ دفعُها إليهِ ، ولَم يَجُزْ ؛ لأنَّه لاَ يَدفعُ إليهِ أَمانةً عندَهُ بالتخمينِ .

فإنْ طلبَ المدَّعي يمينَ الملتقِطِ . . نظرتَ : فإنْ أَقرَّ الطالبُ أنَّها لُقطةٌ في يدِ الملتقِطِ ، وٱدَّعىٰ الطالبُ أَنَّ المالكَ يعلَمُ أَنَّها مِلكٌ لَه . . حَلفَ الملتقِطُ يميناً : ما يعلَمُ أَنَّها مِلكُ الطالبِ ، وإنْ لَم يدَّعِ الطالبُ أَنَّ الملتقِطَ يعلمُ أَنَّها مِلكُهُ . . لَم يجبْ عليهِ أَنْ يحلِفَ . وإنْ لَم يُقرَّ الطالبُ أَنَّها لُقطةٌ في يدِ الملتقِطِ ، وقالَ : هيَ مِلكي . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٩] : فإنَّ الملتقِطَ يحلفُ علىٰ البَتِّ والقطعِ(١) . فأَمَّا إذا غلبَ علىٰ ظنِّ الملتقِطِ بوصفِ الطالبِ أَنَّها مِلكُه . . فإنَّه يجوزُ لَه دفعُها إليهِ ، ولكنْ

(١) عبارة « الإبانة » : فإن الملتقط يحلف علىٰ البتِّ . هٰذا إذا وجد اللقطة في دار الإسلام ، أو في دار يكون فيها مسلمون وكفار ، فأما إذا وجد في دار الحرب . . فهي له من غير تعريف . ولا ضمان بالإتلاف أو بالالتقاط ، ولا خُمس .

لا يجبُ عليهِ دفعُها إليهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ أَحمدُ وبعضُ أَصحابِ الحديثِ : (**يجبُ عليهِ دفعُها إليهِ بذٰلكَ**) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَشَأْنَكَ بِهَا » .

و(رَبُّها) : مالِكُها ، ونحنُ لاَ نعلمُ مالِكَها بوصفِه لها ، ولأَنَّه وَصفٌ لِما آدَّعاهُ فلَمْ يَستحقَّهُ بالصفةِ ، كالمغصوبِ والمسروقِ . وكما لَو كانَ عندَ رجلٍ وديعةٌ ، وأَشكلَ عليهِ المودِعُ لها ، فجاءَ رجلٌ ووَصفَها بصفاتِها ، فإِنَّه لاَ يُجبَرُ علىٰ دفعِها إِليهِ بذٰلكَ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ آختارَ الملتقِطُ دفعَ اللُّقطةِ إِلىٰ مَنْ وَصفَها بصفاتِها ، ثمَّ جاءَ طالبٌ آخرُ وآدَّعىٰ أَنَّها لَهُ ، وأَقامَ بيِّنةً أَنَّ تلكَ اللُّقطةَ مِلكُهُ ، أَو أَنَّه آبتاعَها مِنْ مالِكها ، ولاَ يعلمُ أَنَّها آنتقلتْ منهُ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَو شهدتْ لَه أَنَّه ورِثَها ولاَ يعلمُ أَنَّها آنتقلتْ مِنْ ملكهِ ـ حُكِمَ لصاحبِ البيِّنةِ بملكِ اللُّقطةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَولىٰ مِنَ الصِّفةِ .

فإِنْ كانتِ اللُّقْطةُ باقيةً . . أَخذَها الثاني ولا كلامَ ، وإِنْ كانتْ قد تلِفتْ في يدِ الأَوّلِ الذي أَخذَها بالصفةِ . . فللثاني الذي أَقامَ البيِّنةَ أَنْ يطالبَ ببدلِها الملتقِطَ ؛ لأَنَّه دَفعها إِلىٰ غيرِ مستحقِّها ، ولَه أَنْ يطالِبَ الذي تلفتْ في يدِهِ ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ بيدِهِ . فإِنْ ضَمِنَ الذي تلِفتْ بيدِهِ . . لَم يَرجعْ بما ضمِنَهُ علىٰ الملتقِطِ ؛ لأَنَّه يقولُ : ظَلمَني صاحبُ البيِّنةِ ، فلاَ يرجعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلمَهُ . وإِنْ رجعَ صاحبُ البيِّنةِ علىٰ الملتقِطِ . . فهلْ للملتقطِ أَنْ يرجعَ بما ضمنَهُ علىٰ الذي تَلِفتْ في يدِهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ قد سُمعَ مِنَ الملتقِطِ إِقرارٌ أَنَّ المِلكَ للواصفِ ، بأَنْ يقولَ : هيَ مِلكُكَ ، أَو صدقتَ هيَ مِلكُكَ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يرجعِ الملتقِطُ علىٰ الذي تَلِفتْ بيدِهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّه يعترفُ أَنَّ صاحبَ البيِّنةِ ظلمَهُ ، فلا يرجعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلَمهُ .

وإِنْ لَم يتقدَّمْ منهُ إِقرارٌ بالمِلكِ للواصفِ ، بأَنْ قالَ حينَ الدفعِ : يَغلِبُ علىٰ ظنِّي صِدْقُهَ ، إِذا دَفعَ إِليهِ بالصفةِ . . كانَ لَه الرجوعُ علىٰ الواصفِ ؛ لأَنَّ التلفَ حصلَ بيدِهِ ، ولَم يُقِرَّ لَه بالملكِ .

هٰذا إِذا دفعَها الملتقِطُ إِلىٰ الواصفِ برأيِهِ . فأَمَّا إِذا دفعَها إِليهِ برأيِ حاكمٍ يرىٰ

وُجوبَ الدفعِ بالصفةِ ، وألزمَهُ ذٰلكَ . . فليسَ للذي أقامَ البيِّنةَ أَنْ يرجعَ علىٰ الملتقِطِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الملتقِطَ غيرُ مفرِّطٍ في الدفعِ .

فأَمَّا إذا تَلِفَتِ اللُّقطةُ في يدِ الملتقِطِ بعدَ أَنْ تملَّكَها ، فجاءَ رجلٌ فآدَّعاها ووَصفَها ، فغلبَ علىٰ ظنِّ الملتقِطِ صِدْقُهُ ، فدفعَ إليهِ قيمتَها ، ثمَّ جاءَ آخرُ وآدَّعاها ، وأقامَ عليها بيِّنةً . . فلصاحبِ البيِّنةِ أَنْ يُطالِبَ الملتقِط بقيمةِ اللُّقطةِ ، وليسَ لَه أَنْ يُطالِبَ الواصفَ ؛ لأَنَّ القيمةَ التي قبضَها ليستْ عينَ اللُّقطةِ .

مسأَلةٌ : [لقطة الحيوان] :

وإِنْ كانتِ اللُّقطةُ حَيَواناً . . فلاَ يخلو : إِمَّا أَنْ يَجدَها في صحراءَ ، أَو في قريةٍ :

فإِنْ وجدَها في صحراءَ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ حَيَواناً يمتنعُ بقوَّتهِ مِنْ صغارِالسباعِ ، كالإِبلِ والبقرِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ ، أَو يَبعدُ أثرهُ في الأَرضِ لخفَّتهِ ، كالظباءِ والغزلانِ والأَرانبِ ، أَو بطيرانهِ ، كالحمَامِ . . فلاَ يجوزُ آلتقاطُها للتملُّكِ .

وحكىٰ آبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (يجوزُ آلتقاطُها للتملُّكِ) .

ودليلُنا : ماروِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ! إِنَّا نصيبُ هَواميَ الإِبلِ ، فقالَ ﷺ : « ضَالَّةُ ٱلْمُسْلِمِ حَرَقُ ٱلنَّارِ فَلاَ تَقْرَبَنَّهَا »(١) .

وفي حديثٍ آخرَ : « لاَ يُؤْوِي ٱلضالَّةَ إِلاَّ ضَالٌّ » و(الضالَّةُ) : آسمٌ للحيوانِ خاصَّةً .

---

(١) أخرجه عن الجارود بن المعلىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٠٣) ، والترمذي (١٨٨٢) في الأشربة بإسناد حسن ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٨٠٠) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٨٠) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٦٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٩١٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٨٧) بسند قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩٠) في اللقطة وفي الباب :

عن أبي مطرف عبد الله بن الشخير رواه ابن ماجه (٢٥٠٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩١) في اللقطة . قال البوصيري : إسناده صحيح ورجاله ثقات .

وفي حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الإبلِ ، فغضبَ حتَّىٰ ٱحمرَّتْ وَجنتاهُ ، وقالَ : « مَا لَكَ وَلَهَا ، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا ، تَرِدُ ٱلمَاءَ ، وَتَأْكُلُ ٱلشَّجَرَ حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا » .

وسُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الغنمِ فقالَ : « هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيْكَ ، أَو لِلذِّئْبِ » .

فقولُه : (مَعَها حِذَاؤُها) يعني : أَخفافَها ، أَي : أَنَّها تقوىٰ علىٰ السيرِ ، وقَطعِ البلادِ .

وقولُه : (سقَاؤُها) يعني : أَجوافَها ؛ لأَنَّها تأْخُذُ الماءَ الكثيرَ في أَجوافِها ، فيبقىٰ معَها .

وقولُه : (تَرِدُ الماءَ ، وتأكلُ الشجرَ) أَي : هيَ محفوظةٌ بنفْسِها .

فزَجرَ النبيُّ ﷺ عَنْ أَخذِ الإبلِ ، وبيَّنَ لأَيِّ معنىً منعَ منهُ . وقِسْنا عليهِ ما في مَعناها .

إذا ثَبتَ أَنَّه لاَ يجوزُ ٱلتقاطُها للتملُّكِ . . فهلْ يجوزُ أَخذُها للحفظِ علىٰ صاحِبِها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ الواجدُ لها هوَ الإمامُ ، أَوِ الحاكمُ . . جازَ لَه أَنْ يأخُذَها ليحفظَها علىٰ صاحِبِها ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانتْ لَه حظيرةٌ يجمعُ فيها الضَّوالَّ)[1] . ولأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً لصاحبِها . فإِنْ كانَ لَه حِمىً . . تركَها في الحِمىٰ ، ويَسِمُها بِسِمَةِ[2] الضَّوالِّ ؛ لتتميَّزَ عَنْ نَعَمِ الصدَقةِ والجزيةِ وخيلِ المجاهدينَ . وإِنْ لَم يكنْ لَه حمىً ، وٱحتاجتْ إِلىٰ الإِنفاقِ عليها ، فإِنْ طَمعَ في مجيءِ صاحِبِها في يومٍ أَو يومينِ أَو ثلاثٍ . . أَنفقَ عليها . وإِنْ لَم يَطمعْ في مجيءِ

---

(١) أخرج خبر عمر بنحوه مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥٩) في الأقضية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٩١) في اللقطة وإسناده منقطع بلفظ : (كانت ضوال الإبل في زمان عمر إبلاً مؤبلة تناتج لا يمسها حتىٰ كان زمان عثمان . . .) .

(٢) يسمها : يعلِّمها بالميسم بعلامة خاصة .

صاحِبها. . باعَها وحَفِظَ ثمنَها لَه ؛ لأنَّه لَو تركَها. . ٱستغرقتِ النفقةُ قيمتَها ، فكانَ بيعُها أَحوطَ لصاحِبها .

وإِنْ كانَ الواجدُ لَها مِنَ الرعيَّةِ ، فأَخذَها ليحفظَها علىٰ صاحِبها. . فهلْ يضمنُها بالأَخذِ لذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لاَ يضمنُها ؛ لأَنَّه أَخذَها لِيحفظَها علىٰ صاحِبِها ، فهوَ كالحاكمِ .

والثاني : يضمنُها بالأَخذِ ؛ لأَنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ مالِكِها بحالٍ ، بخلافِ الإِمامِ والحاكمِ فإِنَّهما يَرصِدانِ لمصالحِ المسلمينَ ، ولَهما وِلايةٌ علىٰ غيرِ الرشيدِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : أَو أَخذَها بنيَّةِ التملُّكِ. . فقدْ لزمَهُ ضمانُها ؛ فإِنْ ردَّها إِلىٰ الموضعِ الذي وَجدَها فيهِ. . لَم يزلْ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ ما لزمَهُ ضمانُه ، لاَ يزولُ عنهُ ضمانُهُ بردِّهِ إِلىٰ مكانهِ ، كما لَو غَصبَ شيئاً مِنْ مكانٍ ثمَّ ردَّه إِليهِ . وإِنْ سلَّمها إِلىٰ الإِمامِ أَوِ الحاكمِ. . فهلْ يزولُ عنهُ الضمانُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لاَ يزولُ عنهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ الإِمامَ والحاكمَ لا وِلايةَ لَه علىٰ رشيدٍ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ مالِكُها رشيداً .

والثاني : يزولُ عنهُ الضمانُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الإِمامَ أَوِ الحاكمَ لَو أَخذَها ليحفظَها علىٰ صاحبِها. . جازَ . فإِذا قبضَها. . كذٰلكَ[1] ، ولأَنَّ لَه وِلايةً علىٰ مالِ الغائِبِ ، ولهٰذا يقضي منهُ ديونَهُ ويحفظُهُ عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ أَخذَها الإِمامُ أَوِ الحاكمُ منهُ. . كانَ كما لَو وَجدَها بنفسهِ وأَخذَها ليحفظَها علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ كانَ الحَيَوانُ ممَّا لاَ يَمتنعُ بنفسهِ مِنْ صغارِ السباعِ ، كالشياهِ ، وعجاجيلِ[2] البقرِ ، وفصلانِ[3] الإِبلِ الصغارِ ، وما أَشبهَها. . فيجوزُ ٱلتقاطُهُ ؛ لمَا روىٰ زيدُ بنُ

(١) في (م) : (لذٰلك. . جاز) .
(٢) **عجاجيل** ـ جمع عجل ـ : ولد البقرة ما دام له شهر ، والأنثىٰ : عجلة ، والجمع عجول أيضاً .
(٣) **الفِصْلان** ـ جمع فصيل ـ : ولد الناقة بعد الفطام .

خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ : سُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الغنمِ ، فقالَ : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيْكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » .

ومعنىٰ هٰذا : أَي هيَ لكَ إِنْ أخذتَها ، أَو هيَ لأَخيكَ إِنْ أَخذَها .

قالَ الصيمريُّ : يحتملُ أَنَّه أَرادَ : أَنَّها باقيةٌ علىٰ ملكِ مالكِها .

وقولُه : (أَو للذئبِ) أَي : إِذا لَم تأْخُذها أَنتَ ولا أَحدٌ . . أَكلَها الذئبُ بلاَ شكٍّ .

فإِذا ٱلتقطَ الرجلُ شيئاً مِنْ هٰذا . . فهوَ بالخيارِ :

إِنْ شاءَ تطوَّعَ بالإِنفاقِ عليها ، وحفظِها لصاحبِها .

وإِنْ شاءَ عرَّفَها حولاً ، وتملَّكَها بعدَ ذٰلكَ .

وإِنْ شاءَ باعَها وحفظَ ثمنَها لصاحبِها ، أَو عرَّفَ الحَيَوانَ نفسَهُ حولاً وتملَّك الثمنَ .

وإِنْ شاءَ أَكلَها قبلَ الحولِ ، وعرَّفَها حولاً ، فإِنْ جاءَ صاحبُها . . غَرِمَ له قيمتَها .

وقالَ مالكٌ : (لاَ يجبُ عليهِ غرمُ قيمتِها ؛ لقولهِ ﷺ : « فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيْكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » ولَم يَذكرِ الغُرمَ) .

ودليلُنا : أَنَّ هٰذا ملكٌ لغيرِهِ ، فلَمْ يكنْ لَه تملُّكهُ بغيرِ عِوَضٍ مِنْ غيرِ رضا المالكِ ، كما لَو كانَ في البُنيانِ . والخبرُ محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ : بعِوَضِها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أَرادَ الملتقطُ بيعَها ، فإِنْ لَم يكنْ في البلدِ حَاكمٌ . . باعَها بنفسهِ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ . وإِنْ كانَ في البلدِ حاكمٌ . . رفعَ الأَمرَ إِليه ليبيعَها الحاكمُ ، أَو يأْمرَهُ بالبيعِ أَو يأْمرَ غيرَهُ .

فإِنْ باعَها الملتقِطُ مِنْ غيرِ إِذنِ الحاكمِ معَ قدرتهِ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لمَّا قامَ مقامَ المالكِ في الحفظِ . . قامَ مقامَهُ في البيعِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَه علىٰ المالكِ في بيعِ مالِهِ ، بخلافِ الحاكمِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وجاءَ المالِكُ . . كانَ لَه أَنْ يطالبَ الملتقِطَ بردِّ العينِ إِنْ كانتْ باقيةً ، أَو بقيمتِها إِنْ كانتْ تالفةً .

ولَه أَن يطالبَ المشتريَ بذٰلكَ . فإِنْ تلِفَتْ في يدِ المشتري ، فرجع عليهِ بقيمتِها . . لَم يرجعِ المشتري علىٰ الملتقِطِ بالقيمةِ ، بلْ يرجعُ عليهِ بالثمنِ إِنْ كانَ دفعَهُ . وإِنْ رجعَ المالكُ علىٰ الملتقِطِ بالقيمةِ . . رجعَ بها الملتقِطُ علىٰ المشتري ، وردَّ عليهِ الثمنَ .

وإذا قُلنا بالأَوّلِ : أَو باعَها بإِذنِ الحاكمِ . . فإِنَّ الثمنَ يكونُ أَمانةً في يدهِ مدَّةَ التعريفِ . فإِنْ جاءَ المالكُ بعدَ البيعِ . . لَم يملكْ فسخَ البيعِ ، بلْ يرجعُ بالثمنِ ، سواءٌ كانَ قبلَ أَنْ يتملَّكَهُ الملتقِطُ أَو بعدَ ما تملَّكَهُ ؛ لأَنَّهُ قامَ مقامَ اللُّقطةِ .

فإِنْ هَلكَ الثمنُ في يدِ الملتقِطِ في مدَّةِ التعريفِ مِنْ غيرِ تفريطٍ منهُ ، ثمَّ جاءَ مالِكُ اللُّقطةِ . . لَم يجبْ علىٰ الملتقِطِ ضمانٌ ، كما لَو هَلكتِ اللُّقطةُ في مدَّةِ التعريفِ .

وإِنِ ٱختارَ الملتقِطُ أَكلَها قبلَ الحولِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ حظّاً لصاحِبها ؛ لأَنَّ قيمتَها ثبتتْ في ذمَّةِ الملتقِطِ ، فإِذا تُركتْ ، ربَّما تَلفتْ ، فسقطَ حقُّ مالِكِها .

وهلْ يلزمُ الملتقِطَ عزلُ قيمتِها مدَّةَ التعريفِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمحامليُّ : لاَ يلزمُهُ عزلُ قيمتِها هاهُنا ، وجهاً واحداً .

وحكىٰ في « المهذَّبِ » في عزلِ القيمةِ هاهُنا وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ ؛ لأَنَّ كلَّ موضعٍ جازَ لَه أَكلُ اللُّقطةِ . . لَم يلزمْهُ عزلُ بَدلِها ، كما بَعدَ الحوْلِ .

والثاني : يلزمُهُ عزلُ بَدلِها مِنْ مالِهِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَه أَنْ ينتفعَ باللُّقطةِ قبلَ الحولِ ، فلمَّا جوَّزْنا لَه الانتفاعَ بها هاهُنا قبلَ الحولِ . . لَزمَهُ عزلُ بَدلِها مِنْ مالهِ ؛ ليقومَ بَدلُها مقامَها .

فإِذا قُلنا : لاَ يلزمُهُ عَزْلُ بدلِها . . فإِنَّ بَدلَها يكونُ ديناً في ذمَّتهِ ، ويعرِّفُ اللُّقطةَ نفْسَها . فإِنْ ماتَ أَو أَفلسَ ، ثمَّ جاءَ صاحبُها . . ضاربَ معَ الغرماءِ بقَدْرِ قيمةِ اللُّقطةِ .

وإِنْ قُلنا : يلزمُهُ عزلُ بَدلِها ، فعزلَهُ . . فإِنَّهُ يعرِّفُ اللُّقْطةَ نَفْسَها ، لا ما عزلَهُ ، ويكونُ ما عزلَهُ أَمانةً في يدهِ مدَّةَ التعريفِ ، فإِنْ تلِفَتْ في يدهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . لَم يلزمِ الملتقِطَ شيءٌ آخرُ غيرُ الذي عزلَهُ ؛ لأَنَّ القيمةَ قد قامتْ مقامَ اللُّقطةِ ، فإِنِ ٱختارَ أَنْ يحفظَ القيمةَ أَبداً علىٰ صاحبِ اللُّقطةِ بعينِهِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يتملَّكَها بعدَ

التعريفِ. . كانَ لَه ذٰلكَ ، فإذا تملَّكها . . كانتِ القيمةُ في ذمَّتهِ ، وإنْ ماتَ الملتقِطُ أَو أَفلسَ قبلَ أَنْ يتملَّكَ القيمةَ ، فجاءَ مالكُ اللُّقطةِ . . كانَ أَحقَّ بالقيمةِ المعزولةِ مِنْ سائرِ الغرماءِ .

فرعٌ : [وجد حيواناً في قرية عامرة] :

وإنْ وجدَ الحَيَوانَ في بلدٍ أَوقريةٍ عامرةٍ . . فقالَ المزنيُّ : قالَ الشافعيُّ فيما وَضعَهُ بخطِّهِ ـ لاَ أَعلَمُهُ سُمعَ منهُ ـ : (فالجميع لُقطةٌ) .

واْختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : **الصحيحُ** ما ذكرهُ المزنيُّ . فالصغيرُ والكبيرُ مِنَ الحَيَوانِ لُقطةٌ في البلدِ ؛ لأَنّا إِنَّما منَعْناهُ مِنْ أَخذِ الكبيرِ مِنَ الحيوانِ في الصحراءِ ؛ لأَنَّ تَركَ أَخذِهِ أَحظُّ لصاحبِهِ ؛ لأَنَّهُ يأكلُ الشجرَ ، ويَرِدُ الماءَ ، ويتحفَّظُ بنفسهِ ، وهٰذا المعنىٰ غيرُ موجودٍ فيه في البلدِ ؛ لأَنَّهُ لاَ يجدُ ما يَرعىٰ فيهِ ، فكانَ اْلتقاطُهُ أَحظَّ لصاحبهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ما يجدُهُ مِنَ الحَيَوانِ في البلدِ كالذي يجدُهُ في الصحراءِ ، فإِنْ كانَ إِبلاً ، أَو ما كانَ في معناها . . لَم يكنْ لَه أَخذُها .

وإِنْ كانَ غنماً ، أَو ما كانَ في معناها . . كانَ لَه أَخذُها ؛ لعمومِ حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يفرِّقْ فيهِ بينَ البلدِ والصحراءِ ، وإِنَّما فرَّقَ فيهِ بينَ الصغيرِ والكبيرِ ؛ لأَنَّ الكبيرَ في البَلدِ لا يضيعُ أَيضاً ولاَ يخفىٰ أَمرُهُ بخلافِ الصغيرِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فليسَ لَه أَنْ يأْخذَ الكبارَ للتملُّكِ ، ولَه أَنْ يأْخذَ الصغارَ ويكونُ فيهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يتطوَّعَ بالإِنفاقِ عليها ويحفظَها علىٰ صاحِبها ، وبينَ أَنْ يعرِّفَها حولاً ويتملَّكَها ، وبينَ أَنْ يبيعَها ويحفظَ ثمنَها ، أَو يتملَّكَها بعدَ التعريفِ ، وهلْ لَه أَنْ يأْكُلَها في البلدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يأْكُلُها . والفرقُ بينَ البلدِ والصحراءِ : أَنَّهُ لاَ يجدُ في الصحراءِ مَنْ يَشتريها في الغالبِ ، فجازَ لَه أَكلُها ، وفي البلدِ يجدُ مَنْ يشتريها في الغالبِ . . فلَم يَجُزْ لَه أَكلُها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجوزُ لَه أَكلُها في البلدِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قدْ نصَّ علىٰ : (أَنّه إِذا وجدَ الطعامَ الرطبَ في البلدِ . . فلَهُ أَكلُه وإِنْ كانَ يجدُ مَنْ يَشتريهِ) . وهٰذا في معناه .

وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ : وأَنَّ الصغارَ والكبارَ لُقطةٌ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ ينفقَ علىٰ الجميعِ ويحفظَها علىٰ صاحبِها ، أَو يعرِّفَها ويتملَّكَها ، أَو يبيعَها ويحفظَ ثمنَها ، أَو يتملَّكَهُ بعدَ التعريفِ ، وهلْ لَه أَكلُ الجميعِ ؟ علىٰ الوجهينِ في الصغارِ في البلدِ .

فرعٌ : [وجدَ ضالة في دار الحرب] :

إِذا وَجدَ لُقطةً أَو ضالَّةً في دارِ الحربِ ، ولا مُسْلمَ في دارِ الحربِ . . فهيَ غنيمةٌ ، لأَهلِ الخُمْسِ خُمْسُها ، والباقي لمَنْ وَجدَها .

وإِنْ وجدَ لُقطةً أَو ضالّةً للحربيِّ في دارِ الإِسلامِ . . فهيَ فيءٌ لاَ يختصُّ بهِ الواجدُ .

فرعٌ : [لقطة الهدي الضال] :

إِذا وَجدَ هَدْياً ضالاً في أَيّامِ مِنىٰ أَو قَبْلَها . . فقدْ قالَ ٱبنُ القاصِّ : أَخذَهُ وعرَّفَهُ ، فإِنْ لَم يجدْ صاحبَهُ ، وخافَ أَنْ يفوْتَهُ الذبحُ . . ذَبَحَهُ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَحَبُّ إِليَّ أَنْ يَرجعَ إِلىٰ الحاكمِ حتَّىٰ يأْمُرَهُ الحاكمُ بذبحِهِ) .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : **قياسُ قولِ الشافعيِّ** : أَنَّهُ لاَ يأْخُذُ الهَدْيَ إِذا وَجدَهُ في الصحراءِ ؛ لعمومِ الخبرِ . ويُحتملُ ما حكاهُ ٱبنُ القاصِّ ، أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (يرجعُ بهِ إِلىٰ الحاكمِ) أَرادَ بهِ : إِذا وجَدَهُ في المصرِ . وإِنْ ثبتَ النصُّ فيها عَنِ الشافعيِّ . . فوَجهُهُ : أَنَّهُ معدٌّ للذبحِ ، فإِذا وَجدَهُ وأَشرفَ الوقتُ علىٰ الخروجِ . . فالغالبُ أَنَّهُ ٱنفلتَ مِنْ صاحبهِ . وإِنْ تركَهُ خرجتِ العبادةُ عَنْ وَقتِها ، فجازَ لَه أَخذُهُ وذبحُهُ .

وقالَ القفَّالُ : إِذا وَجدَ الهديَ مُشْعَراً مقلَّداً . . فهلْ لَه أَنْ يذبحَهُ ؟ فيهِ قولانِ مأْخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ وَجدَ هَدْياً مذبوحاً في الطريقِ ، وقدْ أُشعِرَ وقلِّدَ ، وضربَ

بدمِهِ علىٰ صفحةِ سَنامهِ . . هلْ لَه الأَكلُ منهُ بهٰذهِ العلامةِ ؟ علىٰ قولينِ . وهٰكذا لَو قلَّدَ هدْيَهُ وأَشْعَرَهُ . . هلْ يقومُ هٰذا الفعلُ مقامَ النطقِ في إِيجابهِ ؟ علىٰ قولينِ .

مسأَلةٌ : [التقاط العبد الصغير] :

إِذا ٱلتقطَ الرجلُ عبداً صغيراً غيرَ مميِّزٍ . . فلَهُ أَنْ يحفظَهُ علىٰ صاحبهِ ، ويتطوَّعَ بالإِنفاقِ عليهِ . ولَه أَنْ يعرِّفَهُ حولاً ويتملَّكَهُ . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٣] : ولَه أَنْ يبيعَهُ ، كالشاةِ .

وإِنْ وَجدَ جاريةً صغيرةً غيرَ مميِّزةٍ . . فلَهُ أَنْ يحفظَها علىٰ صاحِبها ، ويتطوَّعَ بالإِنفاقِ عليها ، وهلْ لَهْ أَنْ يتملَّكَها ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ لا يحلُّ[1] لَه وَطؤُها : بأَنْ كانتْ مِنْ ذوي محارمهِ . . جازَ لَه أَنْ يتملَّكَها بعدَ التعريفِ ، كما يجوزُ لَه أَنْ يَقترضَها .

وإِنْ كانتْ ممَّنْ يحلُّ لَه وَطؤُها . . لَم يَجُزْ لَه تملُّكُها ، كما لا يجوزُ له ٱقتراضُها .

وإِنْ وَجدَ عبداً كبيراً ، أَو صغيراً مميِّزاً يتحفَّظُ بنفسهِ ، أَو جاريةً كبيرةً ، أَو صغيرةً مميِّزةً ، تَتحفَّظُ بنفْسِها . . لَم يكنْ لَه ٱلتقاطُهما ؛ لأَنَّهما يحفظانِ أَنفسَهُما .

فإِنْ أَرادَ الواجدُ أَنْ يحفظَهُما علىٰ مالِكِهما ، وينفقَ عليهِما مِنْ كسبِهما . . جازَ . وإِنْ لَم يكنْ لَهما كسبٌ . . رَفعَ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليبيعَهُما ويحفظَ ثمنَهُما علىٰ مالِكهما ، فإِنْ باعَهُ الحاكمُ ، أَو كانَ العبدُ صغيراً فتملَّكَهُ الملتقِطُ وباعَهُ ، ثمَّ جاءَ مالِكُهُ وأَقرَّ أَنَّهُ كانَ قد أَعتقَهُ قبلَ البيعِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ فيهِ قولينِ :

أَحدُهما : يُقبلُ قولُ السيِّدِ فيهِ ، ويُحكمُ بحرِّيَّتهِ ، ويَبطلُ البيعُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ أَقرَّ علىٰ نفسهِ بما يضرُّهُ ، فلا تُهمةَ عليهِ فيهِ . . فيُقْبَلُ .

والثاني : لا يُقبلُ قولُهُ ، بل نحكمُ بصحَّةِ البيعِ ؛ لأَنَّ الإِمامَ يلي بيعَهُ حينَ باعَهُ . . فلَم يُقبلْ قولُ المالكِ بما يُبطِلُهُ ، كما لَو باعَ الرجلُ عبدَ نفسهِ ، ثمَّ أَقرَّ أَنَّهُ كانَ أَعتقَهُ قبلَ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (لا يجب) .

وحكىٰ القاضي أبو الطيّبِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لاَ يُقبلُ قولُهُ قولاً واحداً ؛ لما ذكرناهُ .

فرعٌ : [ادعاء عبد آبق في مصر وطلبه في مكة] :

إِذا أَبَقَ للرجلِ عبدٌ ، فحصلَ عندَ الحاكم بمصرَ ، فجعلَهُ معَ الضوالِّ ، فأَقامَ رجلٌ عندَ حاكمِ مكَّةَ شاهدينِ شهدا علىٰ أَنَّ ذٰلكَ العبدَ بصفاتِهِ لَه ، فكتبَ حاكمُ مكَّةَ إِلىٰ حاكمِ مصرَ : حضرَ إِليَّ فلانُ بنُ فلانٍ ، وٱدَّعىٰ أَنَّ له في يدكَ عبداً ، مِنْ صفته كذا وكذا ، وشهدَ لَه بذٰلكَ شاهدانِ . . فهلْ يجبُ تسليمُهُ بذٰلكَ إِلىٰ المدَّعي ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ تسليمُهُ بذٰلكَ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّهم لَم يَشهدوا علىٰ عينهِ ، وإِنَّما شَهدوا علىٰ الصفاتِ ، والصفاتُ تَشتبِهُ ، وقدْ تتَّفقُ الصفاتُ معَ ٱختلافِ الأَعيانِ .

فعلىٰ هٰذا : لَو جاءَ طالبٌ لَه آخرُ ، وٱدَّعىٰ أَنَّه لَه ، ووَصفَهُ بصفاتِهِ . . لَم يَجُزْ دفعُهُ إِليهِ حتَّىٰ يتَّضِحَ لَه : مَنِ المالكُ منهُما ؟

القولُ الثاني : يجبُ تسليمُهُ إِليهِ بذٰلكَ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَثبتَتْهُ لَه بصفاتِهِ ، كما ثبتَتْ في الذمَّةِ بوصفِهِ في السلَمِ . **فإِذا قُلنا بهٰذا** : فإِنَّ حاكمَ مصرَ يجعلُ في رقبةِ العبدِ خيطاً ، ويضيِّقُهُ بحيثُ لا يمكنُ أَنْ يُخرجَهُ مِنْ رأْسهِ ، ويختمُ علىٰ ذٰلكَ الخيطِ ، ويسلِّمُهُ إِلىٰ المدَّعي أَو وَكيلهِ ، ويكونُ مضموناً علىٰ المدَّعي إِنْ تلِفَ ، فيحملُهُ إِلىٰ حاكمِ مكَّةَ ، فإِنْ قالَ الشاهدانِ : إِنَّ هٰذا هوَ العبدُ الذي شهدنا عليهِ للمدَّعي . . ٱستقرَّ ملكُهُ عليهِ . وإِنْ قالاَ : هوَ غيرُهُ . . لزمَهُ ردُّهُ إِلىٰ حاكمِ مصرَ .
والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه يدخلُ علىٰ الثاني ثلاثةُ أَشياءَ :

أَحدُها : أَنَّه إِذا سلَّمَ العبدَ إِلىٰ المدَّعي . . لَم يؤمَنْ أَنْ يموتَ المدَّعي أَو يُفلِسَ ، وقدْ تلِفَ العبدُ في يدِهِ ، ويكونُ لغيرِهِ ، فلا يصلُ صاحبُهُ إِلىٰ العبدِ ، ولا إِلىٰ قيمتهِ .

الثاني : أَنَّه قد يكونُ للغيرِ ، فتذهبُ منفعتُهُ في الطريقِ معَ المدَّعي .

الثالثُ : قد تكونُ أَمَّ ولدٍ للغيرِ ، فيسلِّمُها إِلىٰ غيرهِ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ .

وإذا قُلنا بالأَوَّلِ : فرأَىٰ حاكمُ مصرَ بيعَهُ وحفظَ ثمنهِ ، فنصَّبَ المدَّعي رجلاً ليبتاعَهُ لَه مِنْ حاكمِ مصرَ ، فٱبتاعَهُ لَه ، ثمَّ مضىٰ بهِ إِلىٰ مكَّةَ ، فحضرَ الشاهدانِ وشهدا أَنَّ هٰذا العبدَ مِلكُهُ . . حُكمَ بفسادِ البيعِ ، فيكتبُ حاكمُ مكَّةَ إِلىٰ حاكمِ مصرَ بذٰلكَ ليردَّ لَه الثمنَ إِنْ كانَ قدْ قبضَهَ ؛ لأَنَّه قدْ بانَ أَنَّه مِلكُهُ ، ولا يقولُ المدَّعي لحاكمِ مصرَ : بعني هٰذا العبدَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِقرارٌ منهُ أَنَّه ليسَ بملكِ لَه .

مسأَلةٌ : [ٱلتقاط كلب صيد] :

إِذا ٱلتقط كلبَ صيدٍ . . عرَّفهُ حولاً ، فإِنْ لَم يجدْ صاحبَهُ . . كانَ لَه أَنْ ينتفعَ بهِ بعدَ الحولِ ؛ لأَنَّه وإِنْ كانَ غيرَ مملوكٍ فإِنَّ الانتفاعَ بهِ جائزٌ ، فقامَ بعدَ الحولِ والتعريفِ مقامَ صاحبهِ . فإِنْ جاءَ صاحبُهُ وقد هلَكَ . . لَم يجبْ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّه لا قيمةَ لَه .

وهلْ يضمنُ قيمةَ منفعتهِ بعدَ الحولِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ الوجهينِ في جوازِ إِجارَتِهِ .

مسأَلةٌ : [ٱلتقاط الطعام الرطب] :

وإِنْ كانتِ اللُّقطةُ طعاماً رَطباً لاَ يمكنُ ٱستبقاؤُهُ[1] ، كالطبائخِ والهرائسِ . . فقد قالَ الشافعيُّ : (لَه أَنْ يأْكُلَهُ إِذا خافَ فسادَهُ ، ويَغرَمَهُ لربِّهِ) .

قالَ المزنيُّ : وقالَ الشافعيُّ فيما وضعَهُ بخطِّهِ ـ لاَ أَعلَمُه سُمعَ منهُ ـ : (إِذا خافَ فسادَهُ . . أَحببتُ لَه أَنْ يبيعَهُ) فجعلَ المزنيُّ هٰذا قولاً آخرَ أَنَّه لا يجوزُ لَه أَكلُهُ ؛ لأَنَّه يمكنُهُ بيعُهُ .

قالَ أَصحابُنا : وما خرَّجَهُ المزنيُّ غيرُ صحيح ، بل يجوزُ لَه الأَكلُ ، قولاً واحداً . وما ذَكرهُ الشافعيُّ بخطِّهِ لا يدلُّ علىٰ أَنَّه لاَ يجوزُ لَه الأَكلُ ، وإِنَّما يدلُّ علىٰ أَنَّ البيعَ أَولىٰ مِنَ الأَكلِ ، وهٰذا صحيحٌ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يبيعَهُ ، وبينَ أَنْ يأكلَهُ ، كما قُلنا في الشاةِ إِذا

---

(١) في (م) : (استصلاحه) .

وَجدَها في صحراءَ ؛ لأنَّه يُخافُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الهلاكُ ؛ فإنِ ٱختارَ بيعَهُ ، فإنْ لَم يكنْ في البلدِ حاكمٌ. . باعَهُ بنفسِهِ ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ ، ويعرِّفُ الطعامَ الذي وجدَهُ لاَ نفسَ الثمنِ . وإنْ كانَ في البلدِ حاكمٌ ، فرفعَ الأمرَ إليهِ ، فباعَهُ الحاكمُ بنفسهِ ، أو أمرَ الملتقِطَ أو غيرَهُ أنْ يبيعَهُ فباعَهُ. . صحَّ البيعُ .

وإنْ باعَهُ الملتقِطُ بنفسهِ مِنْ غيرِ إذنِ الحاكمِ. . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : أنَّه لا يصحُّ البيعُ .

قلتُ : ويحتملُ أنْ يكونَ علىٰ الوجهينِ اللَّذينِ حكاهُما الشيخُ أبو إسحاقَ في بيعِ الشاةِ التي وجدَها في الصحراءِ .

وإنِ ٱختارَ أكلَهُ. . فهلْ يلزمُهُ عزلُ قيمتهِ ؟ حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهينِ عَنْ أبي إسحاقَ ، وقدْ مضىٰ تعليلُهما في أكلِ الشاةِ التي وَجدَها في الصحراءِ .

فرعٌ : [ٱلتقاط ما يحتاج إلىٰ مؤونة] :

وإنِ ٱلتقطَ ما لا يبقىٰ إلا بمؤونةٍ وعلاجٍ ، كالرُّطبِ والعنبِ ، فإنْ كانَ بيعُهُ رَطْباً أحوطَ. . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : كانَ كالطعامِ الرَّطبِ علىٰ ما مضىٰ .

وذكرَ الشيخانِ ـ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ ـ: أنَّه يُباعُ ويُحتفظُ بثمنِهِ لصاحبِهِ .

وإنْ كانَ تجفيفُهُ أحوطَ ، فإنْ تطوَّعَ الواجدُ بالإنفاقِ علىٰ تجفيفهِ. . جازَ ، وإنْ لَم يتطوَّعْ. . باعَ الحاكمُ جُزءاً منهُ ، وأنفقَهُ علىٰ تجفيفهِ ، بخلافِ الحَيَوانِ فإنَّه لاَ يُباعُ منهُ شيءٌ ؛ لأنَّ النفقةَ هاهُنا لاَ تتكرَّرُ ، بخلافِ النفقةِ علىٰ الحَيَوانِ فإنَّها تتكرَّرُ ، فلذٰلكَ قُلنا : لاَ يباعُ منهُ شيءٌ لذٰلكَ .

مسألةٌ : [لقطة خمر مراق] :

وإنْ وجدَ خمراً أراقَها صاحبُها. . لَم يجبْ تعريفُها ؛ لأنَّ إراقتَها مستحقَّةٌ ، فإنْ صارتْ عندَهُ خَلاًّ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ تعريفُها ؛ لأنَّها عادتْ إلىٰ الملكِ السابقِ لصاحبِها .

والثاني : لاَ يجبُ تعريفُها ؛ لأنَّ صاحبَها قد أَسقطَ حقَّهُ منها بإِراقتِها[١] .

مسأَلةٌ : [لقطة العبد] :

إذا ٱلتقطَ العبدُ لُقطةً . . فهلْ يصحُّ ٱلتقاطُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنِ ٱلْتَقَطَ لُقطَةً . . فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَو ذَوَيْ عَدْلٍ ، وَلاَ يَكْتُمْهَا وَلاَ يُغَيِّبْهَا » ولَم يفرِّقْ بينَ الحرِّ والعبدِ . ولأَنَّه كسبٌ بفعلٍ ، فصحَّ مِنَ العبدِ ، كالاصطيادِ والاحتشاشِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الميراثِ .

والثاني : لا يصحُّ ٱلتقاطُهُ . وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لأَنَّ الالتقاطَ يقتضي : أَمانةً وولايةً في مدَّةِ التعريفِ ، وتملُّكاً بعوضٍ في ذِمَّتهِ ، والعبدُ ليسَ مِنْ أَهلِ الأَمانةِ والوِلايةِ ، ولا ذِمَّةَ لَه يُستوفىٰ الحقُّ منها ، فلَم يصحَّ .

فإذا قُلنا : يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فإِنْ لَم يعلمِ السيِّدُ باللُّقطةِ . . فإِنَّها أَمانةٌ في يدِ العبدِ . وإِنْ تلِفَتْ في يدِ العبدِ بغيرِ تفريطٍ منْهُ . . لَم يضمنْها ؛ لأَنَّ الأَمانةَ لاَ تُضمنُ بغيرِ تعدٍّ .

وإِنْ أَتلَفَها العبدُ ، أَو تلِفَتْ في يدِهِ بتفريطٍ منهُ . . ضمنَها في رَقبتهِ ، كما لَو أَتلفَ مالاً لغيرِه .

وإِنْ عرَّفها العبدُ حولاً تعريفاً كاملاً . . لَم يملِكْها العبدُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لاَ يملكُ المالَ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، ويملكُهُ علىٰ القولِ **القديمِ** إذا ملَّكَهُ السيِّدُ ، ولَم يُمَلِّكْهُ السيِّدُ هاهُنا .

فَإِنْ قُلنا : إِنَّ اللُّقطةَ تدخلُ في ملكِ الملتقِطِ بعدَ ٱنقضاءِ التعريفِ . . دخلتْ في ملكِ السيِّدِ .

وإِن قُلنا : لا يملكُها الملتقِطُ إِلاَّ بٱختيارِ التملُّكِ . . لَم يملِكْها السيِّدُ حتَّىٰ يختارَ

---

(١) وكذا نقله النواوي في « روضة الطالبين » (٤/ ٤٨٠ ـ ٤٨١) .

تملُّكَها ، فإنْ تملَّكها العبدُ وتصرَّفَ فيها . . فإنَّه لا يملكُها ويضمَنُهَا ، وفي محلِّ ضمانهِ لها وجهانِ :

أَحدُهما : يضمنُها في ذمَّتِهِ ، كما لَوِ ٱقترضَ شيئاً قرضاً فاسداً ، أَو قبضَه وأَتلَفَهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه يضمنُها في رَقَبتهِ ؛ لأَنَّه لَزِمَهُ بغيرِ رِضىٰ مَنْ له الحقُّ ، بخلافِ القَرضِ الفاسدِ .

وأَمَّا إذا علِمَ بها السيِّدُ : فلَهُ أَخذُهَا مِنْ يدِهِ ؛ لأَنَّ كسبَهُ لَهُ ، فإنْ أَخذَها السيِّدُ بعدَ أَنْ عرَّفها العبدُ . . كانَ للسيِّدِ أَنْ يتملَّكها . وإنْ كانَ العبدُ قدْ عرَّفها بعضَ الحولِ . . فللسيِّدِ أَنْ يُكمِلَ التعريفَ ويتملَّكها . وإنْ كانَ قبلَ أَنْ يعرِّفها العبدُ . . عرَّفها السيِّدُ حولاً وتملَّكَها . وإنْ لَم يأخُذْها السيِّدُ مِنَ العبدِ ، بلْ أَقرَّها في يدِهِ ، فإنْ كانَ العبدُ ثقةً . . جازَ ، كما لوِ ٱستعانَ بهِ في حفظِ مالهِ ، ويكونُ الحكمُ فيهِ كما لَو أَخذَها السيِّدُ منهُ . وإنْ كانَ العبدُ غيرَ ثقةٍ . . ضمنَها السيِّدُ وزالَ الضمانُ عَنِ العبدِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ فرَّطَ في إقرارِها بيدهِ ، فلزمَهُ ضمانُها ، كما لَو أَخذَها مِنْ يدهِ وردَّها إليهِ ؛ لأَنَّ يدَ العبدِ كيدِ سيِّدهِ .

وإنْ علمَ فلَم يأخُذْها مِنْ يدِه ولَم يقرَّها ، وإنَّما أَهملَها في يدِهِ . . فهلْ يجبُ علىٰ السيِّدِ ضمانُها ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، يأتي توجيهُهما .

وأَمَّا إذا قُلنا : لاَ يصحُّ ٱلتقاطُ العبدِ . . فإنَّ العبدَ يضمنُها بالأَخذِ ؛ لأَنَّه أَخذَ ما لاَ يجوزُ لَه أَخذُهُ ، فهو كما لو غصبَ مالَ غيرهِ ، فإنْ علمَ بها السيِّدُ . . فإنَّه لاَ يخلو : إمَّا أَنْ يأخُذَها مِنْ يدهِ ، أَو يُقرَّها في يدِهِ ، أَو يُهملَها . فإن أَخذَها مِنْ يدهِ . . زالَ الضمانُ عَنِ العبدِ ، وصارَ كأَنَّ السيِّدَ ٱلتقطَها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي لو أَخذَها غيرُ السيِّدِ مِنَ الأَحرارِ . . أَنْ يزولَ عَنِ العبدِ الضمانُ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ هوَ مِنْ أَهلِ الالتقاطِ نائبٌ عَنْ صاحبِها .

فَإنْ قيلَ : إذا حصلَ الشيءُ مضموناً ، لَم يزُلِ الضمانُ بالانتقالِ إلىٰ يدٍ غيرِ يدِ مالِكِهِ . . فالجوابُ : أَنَّه إنَّما لا يزولُ الضمانُ إذا أَخذَهُ مَنْ لا يجوزُ لَه أَخذُهُ ، وهاهُنا يجوزُ للسيِّدِ أَخذُها ، فصارَ كما لَو غصبَ عيناً ، فدفعَها الغاصبُ إلىٰ وكيلِ المغصوبِ منهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱختارَ السيِّدُ حفظَها علىٰ صاحبِها . . جازَ . وإنِ ٱختارَ تملُّكَها . . عرَّفَها حولاً ثمَّ تملَّكَها . فإنْ كانَ العبدُ قد عرَّفها . . لَم يُعتدَّ بتعريفهِ ؛ لأنَّ وُجودَ ٱلتقاطِهِ بمنزلةِ عدمِهِ ، فكذٰلكَ تعريفُهُ .

وإنْ لَم يأخذْها السيِّدُ منهُ ، ولٰكنْ أَقرَّها في يدهِ ليعرِّفها ، فإنْ كانَ العبدُ ثقةً . . جازَ وزالَ عَنِ العبدِ الضمانُ ؛ لأنَّ العبدَ صارَ ممسِكاً لَها عَنِ السيِّدِ ، فصارَ كما لَو أَخذَها السيِّدُ مِنْ يدهِ وردَّها إليه .

وإنْ كانَ العبدُ غيرَ ثقةٍ . . ضمنَها السيِّدُ ؛ لأنَّهُ فرَّطَ في تركِها في يدهِ ؛ لأنَّ يدَ السيِّدِ علىٰ العبدِ وعلىٰ ما في يدهِ ، فصارَ كما لَو أَخذها السيِّدُ منهُ ثمَّ ردَّها إليهِ .

وإنْ لَم يأخذْها السيِّدُ منهُ ولاَ أَقرَّها ، ولٰكنْ أَهملَها في يدهِ . . فقد روىٰ المزنيُّ : (أَنَّ السيِّدَ يضمنُها في رَقبةِ عبدهِ) ، ونقلَ الربيعُ : (أَنَّهُ يضمنُها في رَقبةِ عبدهِ وسائرِ أَموالهِ) . وأَرادَ بقولهِ (وسائرِ أَموالهِ) : في ذمَّتهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الصحيحُ ما نقلَهُ المزنيُّ ، وأَنَّهُ يضمنُها في رقبةِ عبدهِ لا غيرَ ؛ لأنَّ السيِّدَ لا يَضمنُ جناياتِ عبدهِ في ذمَّتهِ ، وإنَّما يتعلَّقُ الضمانُ برَقبةِ العبدِ لا غيرَ ، فإن تلِفَ العبدُ . . سقطَ حقُّ صاحبِ اللُّقطةِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : الصحيحُ مانقلَهُ الربيعُ ، وقد نقلَهُ المزنيُّ في « جامعهِ الكبيرِ » وإنَّما أَسقطَهُ في « المختصرِ » ؛ لأنَّ السيِّدَ قد كانَ يمكنُهُ أَنْ يأخذَها منهُ ، أَو يقرَّها في يدهِ ، فإذا لَم يفعلْ . . صارَ متعدِّياً ، فكانَ ضامناً لَها في ذمَّتهِ ، كما لَو غصبَ العبدُ مالاً لغيرهِ ، وعلمَ بهِ السيِّدُ ، وأَمكنَهُ ٱنتزاعُهُ منهُ ، فلَم يفعلْ حتَّىٰ تلفَ في يدِ العبدِ ، فإنَّ السيِّدَ يضمنُهُ في ذمَّتهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ تلفَ العبدُ . . تعلَّقَ الضمانُ بذمَّةِ السيِّدِ .

وإنْ كانَ علىٰ السيِّدِ ديونٌ وأَفلسَ . . كانَ للملتقِطِ أَنْ يأخذَ حقَّهُ مِنَ العبدِ ، ولاَ يشاركُهُ الغرماءُ فيهِ .

وإنْ لَم تفِ قيمتُهُ بحقِّهِ . . ضاربَ الغرماءَ فيما بقيَ لَه مِنْ قيمةِ اللُّقطةِ في مالِ السيِّدِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، ووَجهُهما ما ذكرناهُ .

فرعٌ : [عتق العبد ومعه لقطة لم يعلم بها سيده] :

إذا ٱلتقطَ العبدُ لُقطةً فأَعتقَهُ سيِّدُهُ قبلَ أَنْ يَعلمَ باللُّقطةِ ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ ٱلتقاطُهُ . . كانَ للسيِّدِ أَخذُها منهُ ، كما[1] لَوِ ٱكتسبَ مالاً قبلَ العِتقِ ولَم يَعلمْ بهِ السيِّدُ .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ ٱلتقاطُهُ . . لَم يكنْ للسيِّدِ أَخذُها ؛ لأَنَّهُ قبْلَ أَنْ يعْتقَ لَم يتعلَّقْ بها حقٌّ للسيِّدِ .

وهلْ للعبدِ أَنْ يبتدِىءَ تعريفَها بعدَ العِتقِ ، ويتملَّكَها بعدَ التعريفِ[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد صارَ علىٰ صفةٍ يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فصارَ كما لَو وَجدَها في هٰذهِ الحالةِ .

والثاني ـ خرَّجهُ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ـ : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ يدَهُ قدْ صارتْ يدَ ضمانٍ ، فلا تنقلبُ يدَ أَمانةٍ .

مسأَلةٌ : [المكاتب في اللقطة] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » [٣/١٢٨] : (والمكاتَبُ في اللُّقطةِ كالحرِّ ؛ لأَنَّ مالَهُ يسلَّمُ لَه) ونصَّ في « الأُمِّ » [٣/٢٨٩] : (أَنَّهُ كالعبدِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالعبدِ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرِّقِّ ، بدليلِ أَنَّهُ لا يرثُ ، ولا تصحُّ الوصيَّةُ إِليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّهُ كالحرِّ قولاً واحداً .

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (لأَنَّ مالَهُ لَه) **وهٰذا التعليلُ أَصحُّ** مِنَ التعليلِ الذي نقلَهُ المزنيُّ : (أَنَّ مالَهُ يسلَّمُ لَه) ؛ لأَنَّه قدْ يسلَّمُ لَه ، وقد لاَ يسلَّمُ لَه .

---

(١) في نسخة : (كما قلنا) .

(٢) في النسخ : (التعريف فيه ، فيه) .

فإذا قُلنا : إنَّهُ كالحرِّ ، أَو قُلنا : إنَّهُ كالعبدِ ، وقُلنا : يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فإذا ٱلتقطَ لُقطةً . . فهيَ أَمانةٌ في يدهِ ، فإذا عرَّفَها حولاً . . صحَّ تعريفُهُ ، ولَه أَنْ يتملَّكَها بعدَ التعريفِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ التملُّكِ كالحرِّ[1] .

وإذا قُلنا : إنَّهُ كالعبدِ ، وقُلنا : لا يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فٱلتقطَ لُقطةً . . ضمنَها بأَخذهِ لها ، وليسَ للسيِّدِ أَنْ يأْخذَها منهُ ، كما يأْخذُها مِنَ العبدِ ؛ لأَنَّه لا سبيلَ للسيِّدِ علىٰ ما في يدِ المكاتبِ ، ولٰكنْ يُسلِّمُها إلىٰ الحاكمِ ، فإذا قبضَها الحاكمُ . . برىءَ المكاتَبُ مِنْ ضمانِها ، فإنْ عرَّفَها الحاكمُ حولاً ، فهلْ للمكاتَبِ أَنْ يتملَّكَها ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ والقاضي أَبو الطيِّبِ : لَه أَنْ يتملَّكَها ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ التملُّكِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ : ليسَ لَه أَنْ يتملَّكَها ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الالتقاطِ ، فلَمْ يملِكْها بالحولِ والتعريفِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ في يدِ الحاكمِ إلىٰ[2] أَنْ يجدَ صاحبَها .

فرعٌ : [لقطة المبعض] :

وأَمَّا إذا وَجدَ مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ عبدٌ لُقطةً . . **فقد نصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّهُ كالحرِّ) .
فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالعبدِ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرِّقِّ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كالحرِّ قولاً واحداً ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه يملكُ بنصفهِ الحرِّ مِلْكاً تامّاً .

فإذا قُلنا : إنَّهُ كالعبدِ ، وقُلنا : لا يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فهوَ كالعبدِ يصيرُ ضامناً لها . وإذا أَخذَها السيِّدُ منه . . زالَ عنهُ الضمانُ .

وإذا قُلنا : إنَّهُ كالحرِّ ، أَو كالعبدِ ، وقُلنا : يصحُّ ٱلتقاطُهُ ، فإنْ لَم يكنْ بينَهُ وبينَ السيِّدِ مهايأَةٌ . . فاللُّقطةُ لهُما[3] بعدَ التعريفِ . وإنْ كانَ بينهُما مهايأَةٌ . . فهلْ تكونُ اللُّقطةُ لمَنْ وُجدَتْ في يومهِ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (وله أن يتملكها بعد الحول كالحر) .
(٢) في نسخة : (إلا) .
(٣) في (م) : (بينهما) .

أَحدُهما : تكونُ لَه ؛ لأَنَّه كسبٌ للعبدِ ، فكانتْ لمَنْ وُجدَتْ في يومهِ ، كالمعتادِ .

والثاني : أنَّها لا تكونُ لمَنْ وُجدَتْ في يومهِ ، بلْ تكونُ بينهُما ؛ لأَنَّه كسبٌ نادرٌ ، والنادرُ غيرُ معلومٍ وجودُهُ ، فلاَ يدخلُ في المهايأَةِ .

فرعٌ : [لقطة المدبر والمعلّق عتقه] :

وأَمَّا المدبَّرُ والمعتَقُ بصفةٍ ، إِذا ٱلتقطَ لُقطةً . . فحكمُهُ حكمُ العبدِ القِنِّ[1] علىٰ ما مضىٰ .

وأَمَّا أُمُّ الولدِ إِذا ٱلتقطتْ لُقطةً . . **فنصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّها كالعبدِ القِنِّ) .

قالَ الشافعيُّ : (إِلاَّ أَنَّها إِذا تلفتِ اللُّقطةُ في يدِها ، فإِنْ علمَ بها السيِّدُ . . كانَ الضمانُ عليهِ في ذمَّتهِ ، وأَمَّا إِذا لَم يعلمْ بها . . كانَ الضمانُ في ذمَّتها) .

قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّ ضمانَها في ذمَّتهِ) . وقولُهُ : (في ذمَّتها) غلطٌ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في قولِ الشافعيِّ : (في ذمَّتها) :

فقالَ أَكثرُهم : هوَ غلطٌ كما قالَ الربيعُ ؛ لأَنَّ هٰذا فرَّعَهُ الشافعيُّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يصحُّ ٱلتقاطُ العبدِ ، وكانَ يجبُ أَنْ يكونَ ضمانُها في رَقبتِها ، إِلاَّ أَنَّ السيِّدَ قد منعَ مِنْ بيعِها بالإِحبالِ ، ولَم يبلغْ بها حالةً يتعلَّقُ الحقُّ بذمَّتها إِذا لَم يَعتِقْها ، فوَجبتْ جنايتُها في ذمَّتهِ . وقولُه : (في ذمَّتها) غلطٌ مِنَ الكاتِبِ . وقالَ أَبو إِسحاقَ : يمكنُ تأْويلُ قولِ الشافعيِّ : (في ذمَّتها) أَنْ يكونَ فرَّعَهُ علىٰ القولِ الذي يقولُ : يصحُّ ٱلتقاطُ العبدِ ، فإِذا ٱلتقطتْ أُمُّ الولدِ لُقطةً . . حصلتْ في يدِها أَمانةً ، إِلاَّ أَنَّهُ يجبُ عليها أَنْ تُعلِمَ السيِّدَ بها ليأْخُذَها منها ، فإِذا لَم تفعلْ حتَّىٰ تلِفتْ في يدِها . . فقد فرَّطتْ ، فتعلَّقَ الضمانُ بذمَّتها ؛ لأَنَّ صاحبَها كأَنَّهُ رضيَ بكونِها في يدِها ، فصارَ بمنزلةِ أَنْ يدفعَ رجلٌ وديعةً إِلىٰ أُمِّ وَلدٍ لتدفعَها إِلىٰ سيِّدِها ، فلَمْ تَدفعْها إِليهِ حتَّىٰ تلِفتْ في يدِها ، فإِنَّ ضمانَها يكونُ في ذمَّتها .

---

(١) القِنّ : العبد الخالص ، وليس بمدبر ولا مكاتب ولا مبعض ولا معلّق عتقه ولا أم ولد .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا وإنْ كانَ صحيحاً في الفقهِ ، فلا يُحملُ كلامُ الشافعيِّ علىٰ هٰذا ؛ لأنَّه إنَّما فرَّعهُ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لاَ يجوزُ ٱلتقاطُ العبدِ .

مسأَلةٌ : [لقطة معدومي أهلية التكليف] :

إذا وَجدَ الصبيُّ أَوِ المجنونُ أَوِ المحجورُ عليهِ للسَّفَهِ لُقطةً فٱلتقطَها . . صحَّ ٱلتقاطُهُ ؛ لعمومِ الأَخبارِ ، ولأَنَّ هٰذا كسبٌ ، فصحَّ منهُم ، كالاصطيادِ والاحتشاشِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٠] : في ٱلتقاطِ الصبيِّ قولانِ ، كالعبدِ . **وهٰذا ليسَ بمشهورٍ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ تلِفتِ اللُّقطةُ في يدِ أَحدِهم بغيرِ تفريطٍ ، قبلَ أَنْ يعلمَ بها الوليُّ . . لَم يجبْ ضمانُها ؛ لأَنَّه قبضَ ما لَهُ قبضُهُ . وإنْ تلِفتْ في يدهِ بتفريطٍ منهُ ، أَو أَتلفَها . . وَجبَ ضمانُها في مالهِ ، كما لَو أَتلفَ مالَ غيرهِ .

وإنْ علمَ بها الوليُّ . . فعليهِ أَنْ يأْخذَها منهُ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ حفظِ الأَموالِ . فإنْ تركَها الوليُّ في يدهِ حتَّىٰ تلِفتْ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ضمنَها الوليُّ ؛ لأَنَّ الوليَّ يلزمُهُ حفظُ مالِ الصبيِّ وما تعلَّقَ بهِ حقُّهُ ، وهٰذهِ قد تعلَّقَ بها حقُّهُ ، فإذا تركَها في يدهِ . . صارَ مضيِّعاً لَها ، فضمِنَها .

وإنْ أَخذَها الوليُّ فعرَّفها حولاً . . نَظرَ الوليُّ : فإنْ كانَ المولّىٰ عليهِ مِمَّنْ يجوزُ أَنْ يَقترضَ عليهِ[1] . . تملَّكها لَه . وإنْ كانَ ممَّنْ لاَ يجوزُ أَنْ يقترضَ لهُ ، بأَنْ كانَ غنيّاً ، فهلْ للوليِّ أَنْ يتملَّكَها لَه ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : ليسَ لَه أَنْ يتملَّكَها لَه ؛ لأَنَّ المِلكَ في اللُّقطةِ يجري مجرىٰ الاقتراضِ . فإذا كانَ لاَ حاجةَ بهِ إلىٰ الاقتراضِ ، لَم يتملَّكْها لَه .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَه أَنْ يتملَّكَها لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ عدمُ صاحبِها ، ولهٰذا جَعلناهُ

---

(١) في (م) : (له) .

بمنزلةِ الاكتسابِ . ولَو جرىٰ مجرىٰ الاقتراضِ . . لَم يصحَّ الالتقاطُ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ، وكانَ يُراعىٰ في صحَّةِ الالتقاطِ الحاجةُ إِلىٰ الاقتراضِ .

مسألَةٌ : [لقطة الفاسق] :

إِذا وَجدَ الحرُّ الفاسقُ لُقطةً : فيكرهُ لَه أَخذُها ؛ لأَنَّه ربَّما تَدعوهُ نفْسُهُ إِلىٰ ٱستحلالِها وكِتمانِها . فإِنِ ٱلتقطَها . . صحَّ ٱلتقاطُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه مِنْ جهاتِ التكسُّبِ ، فصحَّتْ مِنَ الفاسقِ ، كالاصطيادِ . وهٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦١] : في صحَّةِ ٱلتقاطهِ قولانِ ، كالعبدِ .

إِذا ثَبتَ أَنَّه يصحُّ ٱلتقاطُهُ . . فهلْ يقرُّها الحاكمُ في يدهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لاَ يُقرُّها في يدهِ ، بلْ ينتزعُها ويسلِّمُها إِلىٰ أَمينٍ ؛ لأَنَّ اللُّقطةَ في الحولِ الأَوَّلِ أَمانةٌ في يدِ الملتقِطِ ، والفاسقُ ليسَ مِنْ أَهلِ الأَمانةِ .

والقولُ الثاني : أَنَّه يُقرُّها في يدهِ ، ولٰكنْ لاَ يُهملُ الحاكمُ أَمرَها ، بلْ يضمُّ إِليهِ أَميناً يُشرفُ عليهِ ويمنعُهُ مِنَ التصرُّفِ فيها قبلَ الحولِ ؛ لأَنَّ الفاسقَ لمَّا ساوىٰ الأَمينَ في تملُّكِ اللُّقطةِ بعدَ الحولِ . . ساواهُ في كونِها بيدِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وفي الذي يتولَّىٰ تعريفَها قولانِ ، سواءٌ قُلنا : تُقرُّ في يدِهِ ، أَو لا تُقرُّ :

أَحدُهما : يعرِّفُها الواجدُ لها وإِنْ كانَ فاسقاً ؛ لأَنَّه هوَ الواجدُ ، ولأَنَّها إِنَّما ٱنتُزعَتْ منهُ خوفاً مِنْ أَنْ يخونَ بها ، ولا خيانةَ في التعريفِ .

والثاني : أَنَّ الفاسقَ لا يَنفردُ بتعريفِها ، ولٰكنْ يضمُّ إِليهِ الحاكمُ أَميناً يعرِّفُها معَهُ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يقصِّرَ في التعريفِ . فإِذا ٱنتهىٰ التعريفُ . . كانَ للفاسقِ أَنْ يتملَّكَها ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ التملُّكِ .

فرعٌ : [لقطة الذمي في بلاد المسلمين] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في الذمِّيِّ إِذا ٱلتقطَ لُقطةً في دارِ الإِسلامِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لاَ يصحُّ ٱلتقاطُهُ ؛ لأَنَّ الالتقاطَ أَمانةٌ بوِلايةٍ ، والذمِّيُّ ليسَ مِنْ

أَهلِها ، ولأنّه لاَ يملكُ بالإِحياءِ في دارِ الإِسلامِ ، فلاَ يملكُ بالالتقاطِ فيهِ .

ومنهمُ مَنْ قالَ : يصحُّ ٱلتقاطُهُ ؛ لأنَّ لَه ذمّةً صحيحةً ويملكُ بالقرضِ ، فصحَّ ٱلتقاطُهُ .

فإذا قُلنا : يصحُّ ٱلتقاطُهُ . . فهلْ تُقَرُّ في يدهِ ، ويصحُّ تعريفُهُ بنفسهِ ، أَو ينزعُها الحاكمُ منهُ ، ويضمُّ مَنْ يعرِّفُها معَهُ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالفاسقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تُقَرُّ في يدهِ ، وينفردُ بالتعريفِ قولاً وَاحداً ؛ لأنّه وإِنْ كانَ كافراً ، فهوَ مُقَرٌّ علىٰ دينهِ ، كما أَنَّا نقولُ : لاَ يصحُّ إِنكاحُ الفاسقِ ، ويصحُّ إِنكاحُ الذمِّيِّ .

فرعٌ : [القول للمدعي حتى يأتي صاحب اليد بالبينة] :

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (إِذا كانَ في يدِ رجلٍ عبدٌ ، فٱدَّعاهُ آخرُ ، وشهدَ لَه بهِ شاهدانِ أَنّه مِلْكُهُ ، فقالَ مَنْ بيدهِ العبدُ : هٰذا ٱشتريتُهُ مِنْ فلانٍ ، ببلدِ كذا ، وليَ عليهِ بيِّنةٌ هناكَ تشهدُ أَنِّي ٱبتعتُهُ ، وكانَ مالِكاً لَه حينَ باعَهُ منِّي . . فإِنَّ العبدَ يسلَّمُ إِلىٰ المدَّعي ، ولاَ يُعتدُّ بدعوىٰ مَنْ بيدهِ العبدُ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ المدَّعي قدْ قامتْ ، وثبتَ لَه المِلكُ ، فلا يُوقَفُ بالدَّعوىٰ ، فيسلَّمُ العبدُ إِلىٰ المدَّعي إِلىٰ أَنْ يأتيَ مَنْ بيدهِ العبدُ ببيِّنةٍ) .

والله أَعلمُ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨ هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثامن

اللقيط - الوقف - الهبة - الوصايا

العتق - المكاتب - عتق أمهات الأولاد

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ اللَّقِيطِ

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب اللقيط

اللقيطُ ، والملقوطُ ، والمنبوذُ(١) : ٱسمٌ للطفلِ الذي يوجدُ مطروحاً . وهوَ فعيلٌ : بمعنىٰ مفعولٌ ، كما يقالُ للمقتولِ : قتيلٌ ، وللمدهونِ : دَهينٌ .

والتقاطُ المنبوذِ فرضٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] فأَمرَ بالمعاونةِ علىٰ البرِّ ، وهٰذا مِنَ البرِّ .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩﴾ [الحج : ٧٧] فأَمرَ بفعلِ الخيرِ ، وهٰذا مِنْ فعلِ الخيرِ .

وقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة : ٧١] والوليُّ يلزمُهُ حفظُ المولّىٰ عليهِ .

وقولهِ تعالىٰ : ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة : ٣٢] .

فقيلَ : معناهُ : لَه ثوابُ مَنْ أَحيا الناسَ كلَّهُم . وفي أَخذِ اللقيطِ إِحياءٌ لَه ، فكانَ وَاجباً ، كبذلِ الطعامِ للمضطرِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ ٱلتقاطَه فرضٌ علىٰ الكفايةِ إِذا قامَ بِهِ بعضُ الناسَ . . سقطَ عَنِ الباقينَ . وإِنْ تركوهُ . . أَثِمَ جميعُ مَنْ عَلمَ بهِ ، كما نقولُ في غسلِ الميتِ وتكفينهِ والصلاةِ عليهِ .

---

(١) ويقال له أيضاً : الدعيُّ . وشرعاً : مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة ، أو فراراً من التهمة ، ويدلُّ علىٰ التقاط المنبوذ قول رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يُسلمهُ. . . » أخرجه عن عبد الله بن عمر البخاري (٢٤٤٢) في المظالم ، ومسلم (٢٥٨٠) في البر والصلة ، يقال : أسلم فلان فلاناً إذا ألقاه إلىٰ الهلكة ولم يحمه من عدوه ، وهو عام في كل من أسلم لغيره ، والله أعلم .

مسأَلةٌ : [حريَّة اللقيط] :

وإذا وُجدَ لقيطٌ مجهولُ الحالِ . . حُكمَ بحرِّيَّتهِ ؛ لما روىٰ سُنَيْنٌ أَبو جميلةَ ـ رجلٌ مِنْ بني سليمٍ ـ قالَ : (وَجدتُ منبوذاً علىٰ عهدِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَخذتُهُ ، فذَكَرَهُ عريفي لعمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فلمَّا رآني . . قالَ : عسىٰ الغوَيرُ أَبْؤُساً ، فقالَ عريفي : يا أَميرَ المؤمنينَ إِنَّهُ رجلٌ صالحٌ ، لاَ يُتَّهمُ في ذٰلكَ ، فقالَ عمرُ : أَهوَ كذٰلكَ ؟ قالَ : نعمْ ، فقالَ عمرُ : اذهبْ فهوَ حرٌّ ، ووَلاَؤُهُ لكَ ، وعلينا نفقتُهُ)[1] .

وفي بعضِ الرواياتِ : (ونفقتُهُ مِنْ بيتِ المالِ)[2] . وإِنَّما أَرادَ عمرُ بهٰذا : أَي لعلَّ هٰذا الرجلَ الذي وجدَهُ هوَ صاحبُ المنبوذِ . فقالَ : (عسىٰ الغوير أَبْؤُساً)[3] ، حتَّىٰ أَثنىٰ عليهِ عريفهُ خيراً . وهٰذا مثلٌ لكلِّ شيءٍ يُخافُ منهُ أَنْ يأْتيَ بِشَرٍّ .

قالَ الأَصمعيُّ : و(الأَبْؤُسُ) : جمعُ البأْسِ . وأَصلُ هٰذا : أَنَّ غاراً كانَ فيهِ ناسٌ ، فٱنهارَ عليهِمُ الغارُ ، فماتوا . وقيلَ : أَتاهُم فيهِ عدوٌّ فقتلهُم ، فصارَ ذٰلكَ مثلاً لكلِّ أَمرٍ يُخافُ منهُ ، ثمَّ صُغِّرَ الغارُ فقيلَ : غُويرٌ .

---

(١) أخرجه عن سُنين أبي جَميلة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٨) ، والشافعي من طريقه في « الأم » (٣/ ٢٩٣) ، و« ترتيب المسند » (٢/ ٤٥٦) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) في اللقطة بإسناد صحيح ، والبخاري تعليقاً في الشهادات ، باب (١٦) : إذا زكّىٰ رجل رجلاً كفاه . وقال أبو جميلة : وجدت منبوذاً فلما رآني عمر قال : (عسىٰ الغوير أبؤساً) كأنه يتهمني . قال عريفي : إنه رجل صالح . قال : (كذٰلك ، اذهب وعلينا نفقته) . وتحرف في مطبوع « ترتيب المسند » سنين إلىٰ سفيان بن جميلة .

(٢) أخرجه عن سنين أيضاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٣٩) و(١٣٨٤٠) في باب اللقيط . وعن رجل عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٣٨) .

(٣) مثل أورده الميداني في « مجمع الأمثال » (١/ ٤٧٧) . **الغوير** : تصغير غار . **الأبؤس** ـ جمع بؤس ـ : وهو الشدة . وأصل هٰذا المثل فيما يقال : من قول الزبّاء . والمثل يضرب للرجل فيقال له : لعلّ الشر جاء من قِبلك . **والزباء** : تمد وتقصر ، ومذكرها أزبّ : أي كثير الشعر ، وقيل : كان لها شعر إذا مشت سحبته وراءها ، وإذا نشرته جللها . كانت فصيحة جميلة كبيرة الهمة أعادت مملكة أبيها وقتلت جذيمة بعد مهادنته وخطبته .

وقالَ الكلبيُّ : (الغُوَيرُ) ماءٌ لكلبٍ ، يسمَّىٰ الغُويرَ . وقالَ : وهٰذا المثلُ إنَّما تكلَّمتْ بهِ الزبَّاءُ ، وذٰلكَ أنَّها وَجَّهتْ قصيراً اللَّخميَّ بِعِيْرٍ ليَحْمِلَ إليها مِنْ بَزِّ العراقِ ، وكانَ يطلُبُها رجالُ جَذِيمةَ الأَبرشِ ، فحملَ الأَحمالَ صناديقَ ـ وقيلَ : غرائِرَ[1] ـ وجَعلَ في كلِّ وَاحدٍ منها رجلاً مَعهُ السلاحُ ، ثمَّ تنكَّبَ[2] بهم علىٰ الغويرِ ؛ لأَنَّه طريقٌ مَنْهَجٌ ، فسأَلَتْ عنهُ ، فأُخبرتْ أَنَّهُ تنكَّبَ بالعيرِ علىٰ الغُويرِ ، فقالتْ : (عسىٰ الغويرُ أَبْؤُساً) أي : عسىٰ أَنَّ ذٰلكَ الطريقَ يأْتِيها منهُ شَرٌّ ، وآستنكرتْ حالَهُ .

قالَ أَبو عُبيدٍ : وهٰذا أَشبهُ مِنَ الأَوَّلِ .

وأَمَّا نصبُ أَبْؤسَ . . فأَرادَ : عسىٰ الغويرُ أَنْ يحدثَ أَبْؤُساً .

وأَمَّا قولُ عمرَ : (ووَلاؤُهُ لكَ) . . فإِنَّا نحمِلُهُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ولاءَ حضانتِهِ ، لا ولاءَ ميراثِهِ .

وقدْ حملَه قومٌ علىٰ ولاءِ الميراثِ ، ونحنُ نذكرهُ في موضعهِ ـ إنْ شاءَ اللهُ ـ ولأَنَّ الأَصلَ في الناسِ الحرِّيَّةُ .

فرعٌ : [اللقيط ومعه مال] :

الصبيُّ الصغيرُ يَملِكُ المالَ الكثيرَ ؛ لأَنَّه يَرِثُ ، ويُوصىٰ لَه ، ويُبتاعُ لَه ، فهوَ كالكبيرِ في المِلكِ ، وإذا ثبت أَنَّه يَملِكُ . . فإِنَّ يدَهُ تثبتُ علىٰ المالِ ، كالبائعِ .

فإذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ وُجِدَ لقيطٌ ومعَهُ مالٌ ، فإنْ كانتْ يدُهُ ثابتةً عليهِ ، بأَنْ وَجدَهُ لاَبِساً ثوباً ، أَو وَجدَ الثوبَ مفروشاً عليهِ ، أَو وَجدَهُ علىٰ فراشٍ ، أَو سريرٍ أَو في سَفَطٍ[3] ، أَو وَجدَ معَهُ دراهمَ معقودةً علىٰ ثيابِهِ أَو تحتَ فراشهِ ، أَو وَجدَهُ مشدوداً علىٰ بهيمةٍ ، أَو وَجدَ في يدِهِ عنانَ دابَّةٍ ، أَو وَجدَهُ في خيمةٍ أَو دارٍ . . فإِنَّ ذٰلكَ كلَّهُ لَهُ ؛ لأَنَّ

---

(١) **الغرائر** ـ جمع غِرارة ـ : وهي كيس يوضع فيه التبن ، وتسمَّىٰ الخيشة .
(٢) **تنكب** ، يقال : نكب عن الطريق : عدل ومال ، وفي نسخة : (تكلمت) .
(٣) **السَّفَط** : سرير أَو مقعد يوضع فيه الصبي ، ونحوه يصنع من عيدان لوضع الفاكهة ، ووعاء يوضع فيه الطيب وأَدوات الزينة للنساء .

ذٰلكَ كلَّه في يدهِ ، ولَه يدٌ صحيحةٌ ، فهوَ كما لَو وَجدَ ذٰلكَ في يدِ بالغٍ .

وإِنْ كانَ تحتَهُ مالٌ مدفونٌ ، أَو بالبُعدِ منهُ مالٌ مطروحٌ ، أَو فرسٌ مربوطٌ . . لَم يكنْ ذٰلكَ لَه ؛ لأَنَّه لاَ يدَ لَه عليهِ .

وإِنْ كانَ بالقربِ منهُ مالٌ مطروحٌ ، أَو فرسٌ مربوطٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لَهُ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ قدْ يَتركُ مالَه ودابَّتَهُ بالقربِ منهُ .

والثاني : أَنَّه لاَ يكونُ لَه ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ اليدَ يدانِ ، يدٌ مُشاهَدَةٌ ويدٌ حكميَّةٌ . (فالمُشاهَدَةُ) : ما كانَ ممسِكاً لَه بيدهِ . و(الحكميَّةُ) : ما كانَ في ملكِه ، وإِنْ لَم يكنْ ممسِكاً لَه ، وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

ويفارقُ الكبيرَ ؛ لأَنَّ ما يقربُهُ يكونُ مراعياً لَه ، فكانَ بمنزلةِ المتَّصلِ بهِ . والطفلُ لاَ مراعاةَ لَه ، فجرىٰ مجرىٰ البعيدِ مِنَ الكبيرِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ كلَّ مالٍ يكونُ للَّقيطِ . . يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ في مِلكِ إِنسانٍ . . فهوَ لصاحبِ الملكِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَه .

وإِنْ كانَ في غيرِ مِلكِ إِنسانٍ ، فإِنْ كانَ مِنْ غيرِ ضربِ الجاهليَّةِ . . فهوَ لُقطةٌ . وإِنْ كانَ مِنْ ضربِ الجاهليَّةِ ، فإِنْ كانَ في طريقٍ مسلوكٍ ، أَو قريةٍ عامرةٍ . . فهوَ لُقطةٌ .

وإِنْ كانَ في مواتٍ ، أَو قريةٍ خَربةٍ كانتْ عامرةً في الجاهليَّةِ . . فهوَ رِكازٌ ، وكلُّ ما كانَ في يدِ اللَّقيطِ[1] فهوَ مِلكٌ لَه .

وإِذا أَخذَ رجلٌ اللَّقيطَ ، وأَخذَ مالَهُ . . فهلْ لَه إِمساكُهُ وحفظُهُ عليهِ بغيرِ أَمرِ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٤] :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ، كما كانتْ لَه حضانتُهُ .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مالِكَهُ متعيِّنٌ .

---

(١) في (م) : (الملتَقَط) ، وهما بمعنىً واحد .

مسألةٌ : [الناس ضربان منْ حيث التكليف] :

النَّاسُ في الإِسلامِ علىٰ ضربينِ : مكلَّفٌ ، وغيرُ مكلَّفٍ .

فأَمَّا (المكلَّفُ) : فهوَ البالغُ العاقلُ . فهٰذا لا يحكمُ بإِسلامهِ إلاَّ بأَنْ يأْتيَ بالشهادتينِ .

وأَمَّا (غيرُ المكلَّفِ) : فهوَ الصبيُّ والمجنونُ . وقدْ يُسلِمُ الصبيُّ ، وقدْ يتبعُ غيرَهُ في الإِسلامِ .

فأَمَّا إِسلامُهُ بنفسِهِ : فيأتي ذِكرُهُ في السِّيَرِ إنْ شاءَ اللهُ .

وأَمَّا إِسلامُهُ تبعاً لغيرهِ : فذٰلكَ الغيرُ ثلاثةُ أَشياءَ :

الأَبوانِ ، أَو السَّابي ، أَو الدارُ .

فأَمَّا الأَبوانِ : فإِذا أَسلَما ولهُما ولدٌ صغيرٌ . . تبعَهُما في الإِسلامِ .

وهٰكذا : إِنْ أَسلمَ الأَبُ وَحدَهُ . . تبعَهُ في الإِسلامِ بلاَ خلافٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ [الطور : ٢١] وإِنْ أَسلمتِ الأُمُّ وَحدَها . . تبِعَها ولدُها الصغيرُ في الإِسلامِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لاَ يتبعُها) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « كُلُّ مَوْلُوْدٍ يُوْلَدُ علىٰ ٱلْفِطْرَةِ : وَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، وَيُنَصِّرَانِهِ ، وَيُمَجِّسَانِهِ »(١) .

وعندَ مالكٍ : (إِنَّ الأُمَّ لا مدخلَ لها في التهويدِ والتنصيرِ والتمجيسِ) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٣٥٨) و(١٣٥٩) في الجنائز وله أطراف ، ومسلم (٢٦٥٨) في القدر ، وأبو داود (٤٧١٤) في السنة واللفظ له ، والترمذي (٢١٣٩) في القدر . وله ألفاظ : منها : « ما من مولود إلا يولد » و : « ليس من مولود يولد » و : « من يولد علىٰ الفطرة » و : « كل مولود يولد علىٰ الملَّة » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٩٨/٢) : يمكن أن يستدل به علىٰ أنه إذا ادعىٰ نسبَهُ كافر لم يقبل منه إلا ببينة لأنا لما فقدنا أبويه حكمنا بإسلامه تبعاً للدار ، فلا يعدل عن ذٰلك إلا ببينة .

ولأنَّها أَحدُ الأَبوينِ ، فيتبعُها الولدُ في الإسلامِ تغليباً للإسلامِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الإِسْلاَمُ يَعْلُوْ وَلاَ يُعْلَىٰ »[1] كَالأَبِ .

وأَمَّا السابي : فإذا سُبيَ طفلٌ مِنْ أَولادِ الكفَّارِ ، فإنْ سُبيَ معَهُ أَبواهُ أَو أَحدُهما . . فإنَّه يتبعُهُما في الكُفرِ إنْ كانا كافرينِ . وإنْ أَسلمَ أَحدُهما . . تبعَهُ . وإنْ سُبيَ وَحدَهُ . . فهلْ يتبعُ السابيَ في الإسلامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لاَ يتبعُهُ ؛ لأَنَّ يدَهُ يدُ مِلكٍ .

والثاني : يتبعُهُ ؛ لأنَّه لاَ يمكنُ اعتبارُ إسلامهِ بنفسهِ ، ولاَ بأَبويهِ ، فلمْ يبقَ مَنْ يتبعُهُ غيرُ السابي .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ السابي مسلِماً . . حُكمَ بإسلامِ الصبيِّ . وإنْ كانَ السابي يهوديّاً أَو نصرانيّاً . . لَم يُحكمْ بإسلامهِ .

وأَمَّا إسلامهُ بالدَّارِ : فالدارُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ : دارُ إسلامٍ يسكنُها المسلمونَ ، ودارُ إسلامٍ يسكنُها المشركونَ ، ودارُ شركٍ يسكنُها المشركونَ .

فأَمَّا دارُ الإسلامِ التي يسكنُها المسلمونَ : فكأَرضِ الحجازِ كلِّها ، والعراقِ والكوفةِ واليمنِ . فإذا وُجِدَ فيها لَقيطٌ . . حكمَ بإسلامهِ ، سواءٌ كانَ أَكثرُ ساكنيها مسلمينَ ، أَو

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائذ المزني البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٥) في اللقطة ، وفي الباب :

عن معاذ عند الطيالسي في « مسنده » (٥٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٥) بلفظ : « الإسلام يزيد ولا ينقص » .

قال البيهقي : وإنما أراد والله أعلم أن حكم الإسلام يغلب ، ومن تغليبه أن يحكم للولد بالإسلام بإسلام أحد والديه .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٧) : يستدلُّ به علىٰ أنَّ اللقيط إذا وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون أن يحكم بإسلامه علىٰ المذهب .

فائدة : روىٰ عن عليٍّ رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٢) : أنه قضىٰ في اللقيط أنه حرٌّ ، وقرأ هٰذه الآية : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾ [يوسف : ٢٠] .

كفَّاراً ؛ لأنَّه يحتملُ أَنَّهُ مسلمٌ ، ويحتملُ أَنَّه كافرٌ ، فغُلِّبَ الإسلامُ تغليباً للدَّارِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلإِسْلاَمُ يَعْلُوْ وَلاَ يُعْلَىٰ » .

وأَمَّا دارُ الإسلامِ التي يَسكنُها الكفَّارُ : فهيَ علىٰ ضربينِ :

دارٌ فتحَها المسلمونَ فملَكُوها وأقرُّوا الكفَّارَ فيها ببذلِ الجزيةِ ، فهٰذهِ دارُ إسلامٍ ؛ لأنَّ حكمَ الإسلامِ جارٍ فيها . فإنْ وُجِدَ فيها لَقيطٌ : فإنْ كانَ فيها مِنَ المسلمينَ ولو واحدٌ . . فإنَّه يحكمُ بإسلامِ اللَّقيطِ الذي وُجِدَ فيها ، سواءٌ دَخلَها ذٰلكَ المسلمُ ساكناً أَو تاجراً ، تغليباً لحكمِ الدارِ وحكمِ الإسلامِ . فإنْ قالَ ذٰلكَ المسلمُ : ليسَ بٱبني . . قُبِلَ قولُه في نفيِ نَسَبِهِ عنهُ ، ولٰكنْ لا يُحكمُ بسقوطِ إسلامهِ بذٰلكَ .

وإنْ لَم يدخلْ إليها مسلمٌ . . فإنَّ اللَّقيطَ الموجودَ فيها كافرٌ ؛ لأنَّه لاَ يحتملُ أَنْ يكونَ ٱبنَ مُسلِمٍ .

وإنْ كانَتْ دارَ إسلامٍ إلاَّ أَنَّ المشركينَ غَلَبوا عليها المسلمينَ وأَخرجُوهُم منْها ، كـ : طَرَسوسَ[١] ، وأَرضِ القُدسِ ، والمَصِيصةِ[٢] وما أَشبهها مِنَ الثغورِ ، فإنْ كانَ فيها مسلمونَ بينَ الكفَّارِ ، ووُجدَ فيها لَقيطٌ . . حكمَ بإسلامهِ ؛ لاجتماعِ حكمِ الدارِ والمسلمِ الذي فيها .

وإنْ لَم يكنْ فيها أَحدٌ مِنَ المسلمينَ . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لاَ يُحكمُ بإسلامِ اللَّقيطِ الموجودِ فيها ؛ لأنَّه لاَ يحتملُ أَنْ يكونَ ٱبنَ مسلمٍ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يُحكمُ بإسلامهِ ؛ لأنَّها دارُ إسلامٍ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ بقيَ فيها مسلمٌ أَخفىٰ نفسَهُ وهٰذا ٱبنُهُ .

---

(١) طرسوس ـ كحَلَزُون ـ : بلد إسلامي مخصب كان للأرمن ثم أعيد للإسلام ، كذا في القاموس ، وقال الفيومي : مدينة علىٰ ساحل البحر المتوسط كانت ثغراً من ناحية بلاد الروم ، قريباً من طرف الشام ، وقال في « البارع » : قال الأصمعي : وزان عصفور . وفي « مراصد الاطلاع » (٢/ ٨٨٣) : بينها وبين أَذَنه ستة فراسخ يشقها نهر البردان وبها قبر المأمون .

(٢) المصيصة ـ كسفينة ـ: مدينة بالشام علىٰ شاطىء نهر جيحان كانت من ربط المسلمين قديماً ، فيها ثغور تقع بين أنطاكية وبلاد الروم من « مراصد » .

وأَمَّا دارُ الشِّرْكِ التي يسكنُها المشركونَ : فمثلُ الرومِ والتركِ وغيرِهما : فإِنْ لَم يكنْ فيها مسلمٌ . . فاللَّقيطُ الموجودُ فيها كافرٌ ؛ لأَنَّ الدارَ دارُ كفرٍ .

وإِنْ كانَ معَهُم مسلِمٌ أَسيرٌ أَو غيرُه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه مسلمٌ تغليباً للمسلِمِ الذي فيها .

والثاني : أَنَّه كافرٌ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنَّه ٱبنُ مسلمٍ ، ويحتملُ أَنَّه ٱبنُ كافرٍ . . فغُلِّبَ الكفرُ ؛ لأَنَّ الدارَ دارُ كفرٍ ، والكفَّارُ فيها أَكثرُ ، ولأَنَّ الظاهرَ مِنَ الأَسيرِ أَنَّه لاَ يتمكَّنُ مِنَ الوطْءِ بنكاحٍ ولاَ بغيرِه .

فرعٌ : [الإشهاد علىٰ أخذ اللقيط] :

وإِذا أَخذَ المُلتقِطُ اللَّقيطَ . . فهلْ يجبُ عليهِ الإِشهادُ عليهِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في اللُّقطةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ عليهِ الإِشهادُ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ الإِشهادَ في اللُّقطةِ لحفظِ المالِ ، والإِشهادَ هاهُنا لحفظِ النسبِ ، وللنَّسبِ مزيَّةٌ علىٰ المالِ في الإِشهادِ ، ولهٰذا وَجبَ الإِشهادُ في عقدِ النكاحِ دونَ البيعِ وغيرِه مِنَ العقودِ .

مسأَلةٌ : [الإنفاق علىٰ اللقيط] :

وأَمَّا نفقةُ اللَّقيطِ : فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ لَه مالٌ ، أَو لاَ مالَ لَه . فإِنْ كانَ لَه مالٌ . . كانتْ نفقتُهُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ الطفلَ إِذا كانَ لَه أَبوانِ موسِرَانِ ولَه مالٌ ، كانتْ نفقتُهُ في مالِهِ ، فلأَنْ تكونَ نفقةُ مَنْ لا يُعرفُ أَبواهُ في مالهِ أَولىٰ .

فإِنْ كانَ في البلدِ حاكمٌ . . لَم يَجُزْ للملتقِطِ أَنْ ينفِقَ علىٰ اللَّقيطِ مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الملتقِطَ لاَ ولايةَ لَه علىٰ مالِ اللَّقيطِ ، وإِنَّما لَه الولايةُ علىٰ حضانتِهِ ، فإِنْ خالفَ وأَنفقَ عليهِ مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنِ الحاكمِ . . لَزمهُ الضمانُ ؛ لأَنَّه تعدَّىٰ بذٰلكَ .

وإِنْ جاءَ الملتقِطُ إِلىٰ الحاكمِ وعرَّفهُ الحالَ . . نظرتَ : فإِنْ أَخذَ الحاكمُ المالَ منهُ ، ودفعَهُ إِلىٰ أَمينٍ ، وأَمرَهُ أَنْ يعطيَ الملتقِطَ كلَّ يومٍ قَدْرَ النفقةِ ، أَو ينفقَه الأَمينُ عليهِ ،

أَو قبضَ الحاكمُ المالَ مِنَ الملتقِطِ ، ودفعَ إِليهِ كلَّ يومٍ قدْرَ نفقةِ اللَّقيطِ ، وأَمرَهُ بإِنفاقِ ذٰلكَ عليهِ . . جازَ .

وإِنْ أَقرَّ الحاكمُ المالَ في يدِ الملتقِطِ ، وأَمرَهُ أَنْ ينفقَ منهُ قَدْرَ ما يحتاجُ إِليهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ هاهُنا وفي (الدعوىٰ) : (يجوزُ) .

وقالَ في (اللُّقطةِ الكبيرِ) مِنَ « الأمِّ » [٣/ ٢٩٠] : (إِذا وَجدَ الرجلُ ضالَّةً وأَرادَ أَنْ يُنفِقَ عليها مِنْ مالِهِ علىٰ أَنْ يرجعَ بذٰلكَ علىٰ صاحبِها . . لَم يَجُزْ ، إِلاَّ أَن يدفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ حتَّىٰ يُنصِّبَ عَدْلاً ، فيأمرَ الملتقِطَ بدفعِ المالِ إِليهِ ، حتَّىٰ يتولَّىٰ الإِنفاقَ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نَقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ أَنْ يأْذنَ لَه في الموضعينِ بالإِنفاقِ ، بلْ ينصِّبُ أَميناً يجعلُ المالَ في يدِهِ ، ويُعطيهِ قَدْرَ النفقةِ كلَّ يومٍ ؛ لأَنَّه إِذا أَذِنَ لَه في أَنْ يُنفِقَ النفقةَ ممَّا في يدِهِ . . صارَ قابضاً مِنْ نفْسِهِ ومُقبِضاً ، وإِنَّما يجوزُ ذٰلكَ في الأَبِ والجدِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا التعليلُ إِنَّما يصحُّ في الضالَّةِ ، وفي اللَّقيطِ إِذا لَم يكنْ لَه مالٌ فأَقرضَهُ الملتقِطُ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يأْذنَ لَه في الإِنفاقِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الملتقِطَ أَمينٌ . فإِذا أَذنَ لَه في الإِنفاقِ . . صارَ وليّاً ، وللوليِّ أَنْ يُنفِقَ علىٰ المُولَّىٰ عليهِ مِنْ مالِهِ بإِذنِ الحاكمِ ، كالوليِّ علىٰ اليتيمِ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ والوصيِّ . ولأَنَّه لاَ خلافَ أَنَّهُ إِذا أَخذَ المالَ مِنْ يدهِ ، جازَ أَنْ يدفعَ إِليهِ كلَّ يومٍ قَدْرَ النفقةِ ويتولَّىٰ إِنفاقَ ذٰلكَ عليهِ ، فجازَ إِقرارُ المالِ بيدِهِ لينفقَ عليهِ منهُ قَدْرَ حاجتهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما فقالَ في اللَّقيطِ : يجوزُ ، وقالَ في الضالَّةِ : لا يجوزُ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ اللَّقيطَ مُولَّىٰ عليهِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يكنْ لَه أَبٌ ولا جدٌّ . . فالحاكمُ وليُّهُ . وإِذا كانَ لَه أَحدُهما . . قامَ الحاكمُ مقامَهُ عندَ غَيبتِهِ ، وقدْ أَذنَ لَه . وأَمَّا الضالَّةُ : فيجوزُ أَنْ تكونَ لبالغٍ رشيدٍ لا وِلايةَ للحاكمِ عليهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإذا قُلنا : إنَّهُ يُنصِّبُ أَميناً يدفعُ المالَ إليهِ ليعطيَهُ النفقةَ . . قَدَّرَ لَه الحاكمُ ما يُعطيهِ كلَّ يومٍ .

وإنْ قُلنا : يأمُرُهُ بالإنفاقِ . . فإنَّهُ يُنفقُ ما يحتاجُ إليهِ في العُرفِ . فإذا بلغَ اللَّقيطُ وٱختلفا في قَدْرِ النفقةِ ، فإنْ كانَ ما يدَّعيهِ الملتقطُ النفقةَ بالمعروفِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّه أمينٌ . وإنِ ٱدَّعىٰ أكثرَ مِنَ النفقةِ بالمعروفِ . . لَم يُقبلْ قولُه في الزيادةِ ، ولَزمَهُ ضمانُ الزيادةِ . فإنْ لَم يكنْ في البلدِ حاكمٌ ، فأنفقَ الملتقطُ مِنْ غيرِ إشهادٍ . . ضَمِنَ . وإنْ أَشهدَ ، فهلْ يضمنُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : هُما وجهانِ :

أَحدُهما : يضمنُ ؛ لأنَّه أنفقَ بغيرِ إذنِ الحاكمِ ، فضمنَ كما لَو كانَ في البلدِ حاكمٌ .

والثاني : أنَّهُ لا يضمنُ ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ ، والإنفاقُ لاَ بدَّ منهُ ، إذ لو تُرِكَ مِنْ غيرِ إنفاقٍ . . ماتَ .

وإنْ لَم يكنْ للَّقيطِ مالٌ . . أُنفقَ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لما رويَ : (أنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في نفقةِ اللَّقيطِ . . فقالوا : يُنفَقُ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ) ، ولأنَّه لو كانَ بالغاً معسِراً ، كانتْ نفقتُهُ في بيتِ المالِ ، فاللَّقيطُ بذٰلكَ أَحقُّ . وإنْ لَم يكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أَو كانَ فيهِ شيءٌ ولٰكنِ ٱحتيجَ إليهِ لما هوَ أهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . فإنَّهُ يجبُ علىٰ المسلمينَ الإنفاقُ عليهِ ، كما لوِ ٱضطرَّ بالغٌ إلىٰ الطعامِ ، فإنَّهُ يجبُ علىٰ المسلمينَ بَذلُ ما يحتاجُ إليهِ مِنَ الطعامِ ، وهلْ يجبُ ذٰلكَ عليهِم علىٰ وجهِ الإنفاقِ ، أَو علىٰ وجهِ القرضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِم ذٰلكَ علىٰ وجهِ الإنفاقِ بلا عِوَضٍ ؛ لأنَّه ضائعٌ لاَ حيلةَ لَه ، فوجبَ الإنفاقُ عليهِ بغيرِ عِوَضٍ ، كالمجنونِ الذي لاَ يَعقِلُ ولاَ شيءَ لَه ، فإنَّهُ يجبُ علىٰ المسلمينَ الإنفاقُ عليهِ ، وكذٰلكَ يجبُ عليهِم كَفَنُ ميْتٍ لاَ مالَ لَه .

والثاني : يجبُ عليهِم ذٰلكَ ، ويكونُ قرضاً لَهم عليهِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ نفقةٌ لإحيائِهِ ، فلَم يجبْ إلاَّ بعِوضٍ ، كالمضطرِّ إلىٰ الطعامِ . فإذا قُلنا : يجبُ عليهِم بغيرِ عِوَضٍ . . فإنَّ ذٰلكَ يجبُ علىٰ مَنْ عَلِمَ بهِ . فإذا قامَ بهِ بعضُهم . . سقطَ الفَرْضُ عَنِ

الباقينَ . وإِنْ تَركوا الإنفاقَ عليهِ . . أثموا ، وللإمامِ أَنْ يقاتِلَهم عليهِ كما يقاتلُهم علىٰ تركِ صلاةِ الجنازةِ .

وإِنْ قُلنا : يجبُ عليهِم ، ويكونُ قرضاً لَهم . . قيلَ للملتقِطِ : أَتُقرِضُهُ أَنتَ ؟ فإِنْ قالَ : نَعم . . جازَ أَنْ يُقترضَ منهُ .

فإِنْ قبضَ الحاكمُ منهُ المالَ ، ثمَّ دفعَهُ إِليهِ ، أَو إِلىٰ أَمينٍ لينفقهُ عليهِ . . جازَ . وإِنْ أَمرَهُ الحاكمُ أَنْ ينفقَ عليهِ قَرْضَاً عليهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا أَمرَهُ أَنْ ينفقَ مِنْ مالِ اللقيطِ بيدِهِ .

وإِنْ لَم يجدْ معَ الملتقِطِ ما يُقرِضُهُ . . اَقترضَ لَه مِنْ غيرِهِ مِنَ المسلمينَ . فإِنْ لَم يُقرِضوهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَحصىٰ الحاكمُ أَهلَ البلدِ وأَحصىٰ نفْسَهُ معهم وقَسَّطَ نفقتَهُ عليهِم بالحصصِ) . ثمَّ يَنظرُ : فإِنْ حصلَ في بيتِ المالِ شيءٌ قبلَ بلوغِ اللَّقيطِ ، أَو قبلَ يَسارِهِ . . قضىٰ عنهُ ذٰلكَ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه لَو كانَ في بيتِ المالِ شيءٌ ، كانتْ نفقتُهُ منهُ . فوجبَ قضاءُ ما اَقتُرِضَ عليهِ منهُ . وإِنْ حصلَ للطفلِ مالٌ . . وَجبَ قضاءُ ذٰلكَ منهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، واَبنِ الصبَّاغِ . وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : إِذا لَم يكنْ للَّقيطِ مالٌ . . ففي نفقتهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ في بيتِ المالِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يرجعُ بما ينفقُ عليهِ علىٰ أَحدٍ .

والثاني : لا يجبُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ مالَ بيتِ المالِ لا يُصرفُ إِلاَّ فيما لا وجهَ لَه غيرُهُ ، واللَّقيطُ يجوزُ أَنْ يكونَ عبداً ، فتكونُ نفقتُهُ علىٰ سيِّدهِ ، أَو حرّاً لَه مالٌ ، فنفقتُه في مالهِ ، أَو فقيراً لَه مَنْ يلزمُهُ نفقتُهُ .

فعلىٰ هٰذا : يَستقرِضُ لَه الإمامُ نفقتَهُ مِنْ بيتِ المالِ ، أَو مِنْ رجلٍ مِنَ المسلمينَ . فإِنْ لَم يكنْ يمكنْ ذٰلكَ . . جمعَ الإمامُ مَنْ لَه مُكْنةٌ[1] وعَدَّ نفْسَهُ فيهم ، وقَسَّطَ نفقتَهُ عليهِم . فإِنْ بانَ أَنَّهُ عبدٌ . . رجعَ علىٰ مولاهُ . وإِنْ بانَ أَنَّ لهُ أَباً موسِراً . . رَجعَ عليهِ بما

---

(١) **مُكنة** : غنىً ومال وقدرة .

اقتَرَضَ عليهِ . وإِنْ كانَ لَه كسبٌ . . قُضيَ منهُ . وإِنْ لَم يكنْ لَه شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . قُضيَ مِنْ سَهمِ مَنْ يَرىٰ الإمامُ مِنَ المساكينِ أَوِ الغارمينَ .

مسأَلَةٌ : [ثبوت الولاية علىٰ اللقيط] :

إِذا ٱلتقطَ اللَّقيطَ حرٌّ مسلمٌ ثقةٌ موسِرٌ مقيمٌ . . أُقِرَّ في يدهِ ؛ لأَنَّه لا بدَّ لَه أَنْ يكونَ في يدِ مَنْ يَكفُلُهُ ، فكانَ الملتقِطُ أَحقَّ .

وإِنِ ٱلتقطَهُ عبدٌ . . لَم يُقَرَّ في يدهِ ؛ لأَنَّه لاَ يَقدِرُ علىٰ حَضانتِهِ معَ خدمةِ سيِّدهِ . فإِنْ عَلِمَ بهِ السيِّدُ وأَقرَّهُ في يدهِ . . جازَ وكانَ السيِّدُ هوَ الملتقِطَ ، كما قُلنا في العبدِ إِذا ٱلتقطَ لُقطةً وعلِمَ بها السيِّدُ وأَقرَّها في يدهِ .

وإِنِ ٱلتقطَهُ كافرٌ ، فإِن كانَ اللَّقيطُ محكوماً بإِسلامهِ . . لَم نقرَّهُ في يدِهِ ؛ لأَنَّ القيامَ بأَمرِ اللَّقيطِ وِلايَةٌ ، والكافرُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ علىٰ المسلمِ ، ولأَنَّه ربَّما فتنَهُ عَنْ دِينهِ .

وإِنْ كانَ اللَّقيطُ محكوماً بكفرِهِ . . أقرَّ في يدهِ ؛ لأَنَّ الكافرَ يلي علىٰ مَنْ هوَ مِنْ أَهلِ دينهِ .

وإِنِ ٱلتقطَهُ فاسقٌ . . لَم يُقرَّ في يدهِ ؛ لأَنَّ القيامَ بأَمرِ اللَّقيطِ وِلايةٌ ، والفاسقُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ ، ولأَنَّهُ لاَ يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ .

وإِنِ ٱلتقطَهُ معسِرٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يُقرُّ في يدِه ؛ لأَنَّ نفقتَهُ لاَ تجبُ علىٰ الملتقِطِ ، ولأَنَّ حضانةَ اللَّقيطِ ولايةٌ ، والمعسِرُ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُقَرُّ بيدهِ ؛ لأَنَّه قدْ يريدُ التبرُّعَ بالإِنفاقِ عليهِ ، فلا يمكنُه ذٰلكَ معَ الإِعسارِ .

وإِنْ وُجِدَ اللَّقيطُ في مِصرٍ أَو قريةٍ : فإِنْ وَجدَهُ مَنْ يَصلُحُ للحضانةِ مِنْ أَهلِ المِصْرِ والقريةِ ، ويريدُ الإِقامةَ فيهِ . . أُقِرَّ في يدهِ . وإِنْ وَجدَهُ مَنْ هوَ علىٰ الخروجِ منها إِلىٰ غيرِها . . نظرتَ : فإِنْ كانَ يريدُ الانتقالَ إِلىٰ باديةٍ . . لَم يُقَرَّ في يدهِ لثلاثةِ معانٍ :

أَحدُها : أَنَّ تَرْكَهُ في الموضعِ الذي وَجدَهُ فيهِ أَرجىٰ لظهورِ نَسَبهِ مِنَ الموضعِ الذي ينقلُهُ إِليهِ .

والثاني : أَنَّ الحضَرَ أَوفقُ للَّقيطِ(١) ، وأَحظُّ لَه ؛ لأَنَّه يُوجدُ في الحضرِ ما يُحتاجُ إِليهِ لتربيةِ الطفلِ ، ولاَ يُوجدُ ذٰلكَ في الباديةِ .

والثالثُ : أَنَّ تَرْكَهُ في الحَضَرِ أَظْهَرُ لحُرِّيَّتهِ ؛ لأَنَّه إِذا أَقامَ بهِ في المِصرِ . . عَلِمَ الناسُ بهِ . وإِذا خرجَ بهِ إِلىٰ الباديةِ . . لا يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ الملتقِطُ ، أَو يموتَ فيَسترِقَّهُ وَارِثُهُ .

وإِنْ أَرادَ الملتقِطُ أَنْ ينتقلَ بهِ إِلىٰ مصرٍ أَو قريةٍ مثلِ الموضعِ الذي وَجدَهُ فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّه ينقلُهُ إِلىٰ مثلِ الموضعِ الذي وَجدَهُ فيهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لاَ يجوزُ ؛ لمَا ذكرناهُ إِذا أَرادَ الانتقالَ بهِ إِلىٰ الباديةِ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ قالَ : (ولَو أَرادَ الذي ٱلتقطَهُ الظَّعْنَ بهِ ، فإِنْ كانَ يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ . . فذٰلكَ لَه ، وإِلاَّ . . منَعَهُ) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ بهٰذا : أَنَّ الرجلَ إِذا ٱلتقطَ لقيطاً ، وثبَتَتْ وِلايتُهُ عليهِ بكونهِ أَميناً ، ثمَّ أَرادَ بعدَ ذٰلكَ أَنْ يَظعنَ مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، وينتقلَ إِلىٰ بلدٍ آخرَ ، أَو قريةٍ أُخرىٰ ، وينقلَ اللَّقيطَ معَهُ ، فإِنْ كانَ يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ ، بأَنْ يكونَ قدْ عُرِفَتْ أَمانتُهُ ، وخُبِرَ في الظاهرِ والباطنِ . . فلَه أَنْ ينقلَهُ معهُ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَه حقُّ الوِلايةِ والتربيةِ ، فكانَ أَولىٰ مِنْ غيرهِ لثبوتِ يدهِ عليهِ ووِلايتهِ . وإِنْ لَم يُؤمَنْ أَنْ يَسترِقَّهُ ، مثلُ أَنْ لم تُختبرْ أَمانتُهُ في الظاهرِ والباطنِ . . لَمْ يُقرَّ في يدهِ ؛ لأَنَّه لاَ يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ .

فإِنْ قيلَ : هٰذا مناقضةٌ علىٰ قولِ الشافعيِّ ؛ لأَنَّ اللَّقيطَ لا يُقَرُّ إِلاَّ في يدِ أَمينٍ ، فكيفَ قالَ هاهُنا : (إِذا أَرادَ أَنْ يَظعنَ بهِ ـ إِنْ كانَ يُؤمَنُ أَنْ يَسترِقَّهُ ـ تُرِكَ ، وإِلاَّ مُنِعَ) ؟

---

(١) في (م) : (أرفق باللقيط) .

فالجوابُ : أَنَّ الملتقِطَ إِذا لَم يكنْ فاسقاً ، وهوَ أَمينٌ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، بأَنْ يكونَ غريباً دخلَ البلدَ ، ولَم تُختبَرْ أَمانتُهُ في الباطنِ ، فإِنَّ اللَّقيطَ يُقَرُّ بيدهِ ؛ لأَنَّه عَدْلٌ في الظاهرِ ، فهٰذا لاَ يمكَّنُ مِنَ الانتقالِ بهِ وإِنْ أُقرَّ بيدِهِ في البلدِ .

وأَمَّا الأَمينُ الذي عُرِفتْ أَمانتُهُ في الظاهرِ والباطنِ ، بأَنْ كانَ قدْ نشأَ في البلدِ ، وعُرِفتْ أَمانتُهُ ظاهراً وباطناً . . فهٰذا يُقَرُّ اللَّقيطُ بيدِهِ ، ويمكَّنُ مِنَ الانتقالِ بهِ بعدَ ثبوتِ وِلايتهِ عليهِ .

وأَمَّا إِذا وُجِدُ اللَّقيطُ في الباديةِ ، فإِنْ كانَ الواجدُ لَه مِنْ مِصرٍ أَو قريةٍ بقربِ تلكَ الباديةِ ، وأَرادَ حملَهُ معَهُ إِلىٰ المِصرِ أَوِ القريةِ . . أُقِرَّ بيدهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَحظُّ لَه مِنَ الباديةِ .

وإِنْ كانَ الواجدُ لَه بدويّاً ، فإِنْ كانَ مقيماً في الموضعِ الذي وَجدَهُ فيهِ . . أُقِرَّ بيدهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَرجىٰ لظهورِ نَسبِهِ ، وإِنْ كانَ ينتقلُ في طلبِ الماءِ والكلأِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقَرُّ بيدهِ ؛ لأَنَّه هوَ الواجدُ لَه ، وهوَ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ .

والثاني : لا يُقَرُّ في يدهِ ؛ لأَنَّ علىٰ اللَّقيطِ مشقَّةً في التنقُّلِ .

مسأَلةٌ : [تنازع واجدان حضانة لقيط] :

إِذا وَجدَ ٱثنانِ لقيطاً ، وتنازعا في حَضانتِهِ وهُما مِنْ أَهلِ الحضانةِ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يَأْخُذاهُ . . أَخذَهُ الحاكمُ ، وأَقرَّهُ في يدِ مَنْ يَرىٰ منهُما ، أَو مِنْ غيرِهما ؛ لأَنَّه لاَ حقَّ لهُما قبلَ أَنْ يأْخُذاهُ . وإِنِ ٱلتقطاهُ وتشاحَّا في حَضانَتِهِ . . أَقرعَ الحاكمُ بينهُما ، فمَنْ خرجتْ له القُرعةُ . . كانَ أَحقَّ بهِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يُقرُّهُ الحاكمُ بيدِ مَنْ يرىٰ منهما مِنْ غيرِ قُرعةٍ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ [آل عمران : ٤٤] ولأَنَّه لا يمكنُ أَنْ يُجعَلَ في أَيديهما ؛ لأَنَّه لا يمكنُ ٱجتماعهما علىٰ حضانَتِهِ . ولا يُمكنُ أَنْ يُجعَلَ بينَهُما فيكون عندَ أَحدِهما زماناً ، وعندَ الآخرِ مثلَهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً باللَّقيطِ ؛ لأَنَّ الأَغذيةَ تَختلِفُ عليهِ ، ويَستوحشُ بمفارقةِ مَنْ أَنِسَ إِليهِ . ولا

يُمكنُ أَن يقدَّمَ أَحدُهما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّهُ لاَ مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ . فإذا بَطلتْ هٰذهِ الأَقسامُ . . لَم يبقَ إِلاَّ أَنْ يُقرِعَ بينَهُما .

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (ولا فرقَ بينَ أَنْ يكونا رجلينِ أَوِ ٱمرأَتينِ ، أَو رجلاً وٱمرأَةً ؛ لأَنَّهما مِنْ أَهلِ الحضانةِ والتربيةِ) .

فإنْ قيلَ : أَليسَ لوِ ٱفترقَ الزوجانِ ، ولهُما ولدٌ له دونَ سبعِ سنينَ ، فإنَّ الأُمَّ أَولىٰ بحضانَةِ الولدِ ، فهلاَّ قُلتم : إنَّ المرأَةَ هاهُنا أَولىٰ بالحَضانَةِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ الولدَ هناكَ خُلِقَ مِنْ ماءِ الزوجينِ ، وللأُمِّ مزيةٌ بحَملِهِ ورَضاعِهِ ، وشَفقَتُها عليهِ أَكثرُ ، فلذٰلكَ قُدِّمتْ علىٰ الأَبِ . وهاهُنا إنَّما ثبتَ لهُما الحقُّ بالالتقاطِ ، وهُما متساويانِ فيهِ ، فلَم يقدَّمْ أَحدُهما علىٰ الآخرِ ، ولأَنَّا إذا جَعلنا الحَضانةَ للأُمِّ . . فإنَّ حقَّ الأَبِ لاَ ينقطعُ منهُ ؛ لأَنَّ التأَديبَ والتعليمَ إِليهِ ، وذٰلكَ جمعٌ بينَ الحقَّينِ ، وليسَ كذٰلكَ هاهُنا ، فإنَّا إذا جَعلنا الحَضانَةَ للمرأَةِ . . ٱنقطعَ حقُّ الرجلِ عنهُ .

فرعٌ : [تنازل أحد الواجدين عن الحضانة للآخر] :

فإنِ ٱلتقطَهُ ٱثنانِ ، وتركَ أَحدُهما حقَّهُ مِنَ الحضانةِ للآخرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحَدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ، بلْ يَرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ليقرَّهُ في يدِ الآخرِ ؛ لأَنَّ الملتقِطَ إنَّما يملِكُ الحضانةَ ولاَ يملِكُ نقلَ الوِلايةِ إِلىٰ غيرِهِ .

والثاني : يقرُّ في يدِ الآخَرِ مِنْ غيرِ إذنِ الحاكمِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهما ، فإذا تركَ أَحدُهما حقَّهُ ثبتَ الجميعُ للآخَرِ ، كما لَو ثبتتْ لَهما الشُّفعةُ فعفا أَحدُهما عَنْ حقِّهِ . وليسَ ذٰلكَ بنقلِ وِلايةٍ وإنَّما تركُ حقٍّ .

وإنْ تنازعا حضانتَهُ وأَحدُهما مِنْ أَهلِ الحَضانَةِ ، والآخَرُ ليسَ مِنْ أَهلِ الحَضانَةِ . . أُقِرَّ في يدِ مَنْ هوَ مِنْ أَهلِ الحَضانَةِ ؛ لأَنَّه لا حقَّ للآخَرِ في حَضانتهِ .

مسأَلَةٌ : [ادّعى رجلان من أهل الحضانة لقيطاً] :

إِذا تداعىٰ رجلانِ مِنْ أَهلِ الحَضانَةِ لقيطاً . . فقالَ كلُّ وَاحدٍ منهُما : أَنا ٱلتقطتُهُ ، فليَ حقُّ حَضانتهِ ، فإِنْ لَم يكنْ لأَحدِهماعليهِ يدٌ . . فإِنَّ الحاكمَ يأْخذُهُ ويقرُّهُ في يدِ مَنْ يرىٰ منهُما ، أَو مِنْ غيرِهما ؛ لأَنَّه لاَ يدَ لأَحدِهما عليهِ . وإِنْ كانَ في يدِ أَحدِهما . . كانَ صاحبُ اليدِ أَحقَّ بهِ ؛ لأَنَّ له يداً تدلُّ علىٰ الالتقاطِ . فإِنْ قالَ الآخَرُ : أَنا ٱلتقطتُهُ أَوَّلاً ، وإِنَّما غَصَبهُ الآخر منِّي . . فالقولُ قولُ صاحبِ اليدِ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الغصبِ . وإِنْ كانَ في يَديهِما :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : أُقرِعَ بينهُما ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَتحالفانِ . فإِنْ حلفا أَو نَكلاَ . . أُقرِعَ بينَهُما . وهٰذا أَولىٰ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّهُ هوَ الملتقِطُ أَوَّلاً ، وأَنَّ الآخَرَ أَدخلَ يدَهُ معَهُ ، فتحالفا كالمختلِفينِ في المِلكِ . فإِنْ حلفَ أَحدُهما ، ونكلَ الآخرُ . . قُضيَ بهِ للحالفِ .

وإِنْ كانَ لأَحدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنَ الدعوىٰ .

وإِنْ كانَ معَ كلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ : فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مُؤَرَّخَتَينِ تأْريخاً وَاحداً ، أَو مُطْلَقَتَينِ ، أَو إِحداهما مُطلَقةٌ والأُخرىٰ مؤَرَّخةٌ . . تَعارضَتا ، وفيهما قوْلانِ[1] :

أَحدُهما : تَسقُطانِ . فيكونُ الحكمُ كما لَو لَم يكنْ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ .

والثاني : يُستعملانِ . وفي الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يُقسَمُ بينَهُما .

والثاني : يُوقفُ الأَمرُ حتَّىٰ ينكشفَ .

---

(١) في نسخة : (وجهان) .

والثالثُ : يُقرَعُ بينَهُما .

ولاَ تَجيءُ هاهُنا القِسمةُ ولا الوقفُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يضرُّ باللَّقيطِ . ولٰكنْ يُقرع بينهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . قُدِّمَ . وهلْ يحلفُ مَنْ خرجتْ لَه القُرعةُ ؟ فيهِ وجهانِ(١) يأْتي بيانُهما إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وإِنْ كانتا مؤَرَّختينِ ، وتاريخُ إِحداهُما أَسبَقُ مِنَ الأُخرىٰ . . قُدِّمتِ السابقةُ بالتأْريخِ ؛ لأَنَّه ثبتَ أَنَّه سابقٌ . ويفارقُ إِذا ٱدَّعيا مِلكَ عينٍ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وتاريخُ إِحداهُما أَسبقُ ، فإِنَّهما سواءٌ في أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ المِلكَ قدْ ينتقلُ عَنِ الأَسبقِ إِلىٰ الأَحدثِ . والملتقِطُ إِذا ثبتتْ يدُهُ علىٰ اللَّقيطِ . . لَم يَنتزعْهُ مِنْ يدهِ إِلاَّ الحاكمُ ـ إِذا تغيَّرَ حالُه ـ ويُقرُّهُ في يدِ آخَرَ ، وذٰلكَ ليسَ بالتقاطٍ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ البيِّنَةَ التي تُقبلُ في الالتقاطِ عندَ التداعي إِنَّما هيَ شاهدانِ .

فأَمَّا الشاهدُ والمرأَتانِ ، أَوِ الشاهدُ واليمينُ ، أَوِ النساءُ منفرداتٍ . . فإِنَّها لاَ تُقبلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ، ولاَ المقصودُ منهُ المالُ . وهوَ ممَّا يَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، فلَم يُقبلْ فيهِ إِلاَّ الشاهدانِ ، كالوصيَّةِ إِليهِ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ الملتقط ابناً فيلحقه] :

وإِذا ٱلتقطَ رجلٌ لقيطاً ، ثمَّ قالَ الملتقِطُ : هوَ ٱبني . . فإِنَّهُ يَلحقُهُ نَسَبُهُ ، ويكونُ ٱبناً لَه .

وحكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّهُ قالَ : (إِنْ كانَ قدْ تعسَّرَ(٢) عليهِ الولدُ . . لَم يَثبُتْ نَسَبُهُ منهُ . وإِنْ لَم يتعسَّرْ عليهِ الولدُ . . ثبتَ نَسَبُهُ منهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ(٣) أَقرَّ بنسبِ مجهولِ النسبِ(٤) ، ويمكنُ أَنْ يكونَ منهُ ، وليسَ في

---

(١) في (م) : (قولان) .

(٢) **تعسر** : ضد يُسر ، صعب واشتد والتاث .

(٣) في نسخة : (وإِذا ثبت هٰذا فإِنه) .

(٤) في (م) : (السبب) .

إقرارِهِ إضرارٌ بغيرِهِ ، فقُبِلَ ، كما لَو أقرَّ له بمالٍ ، أو كما لَو لَم يَتعسَّرْ عليهِ الولدُ .

فقولُنا : (أقرَّ بنسبِ مجهولِ النسبِ) احترازٌ ممَّنْ أقرَّ بنسبِ معلومِ النسبِ مِنْ غيرِهِ .

وقولُنا : (ويمكنُ أَنْ يكونَ منهُ) احترازٌ ممَّنْ أقرَّ ببنوَّةِ مَنْ هوَ أكبرُ منهُ سناً ، فإنَّهُ لاَ يُقبلُ ؛ لأنَّه يُقطعُ بكذبِهِ .

وقولُنا : (وليسَ في إقرارِهِ إضرارٌ بغيرِهِ) احترازٌ ممَّنْ أقرَّ ببنوَّةِ عبدٍ لغيرِهِ ، فإنَّهُ لاَ يقبلُ ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالمولىٰ ؛ لأنَّه قدْ يُعتِقُهُ فيكونُ ميراثُهُ للأبِ دونَ المولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (**المستحبُّ** للحاكمِ أَن يسألَ الملتقِطَ مِنْ أينَ صارَ ابنَهُ ؛ لئَلاَّ يكونَ ممَّنْ يَعتقدُ أنَّه يكونُ ابناً له بالالتقاطِ والتربيةِ . وإنْ لَم يسألْهُ . . جازَ) .

وإنِ ادَّعىٰ غيرُ الملتقِطِ بنوَّةَ اللَّقيطِ . . لحقَهُ نسبُهُ ، وصارَ ابناً لَه ؛ للمعنىٰ الذي ذكرناهُ في الملتقِطِ . ويُدفعُ إلىٰ الأبِ ؛ لأنَّه أحقُّ بحَضانتِهِ مِنْ غيرِهِ .

فرعٌ : [ادعاء المسلمِ وغيرِهِ نسبَ لقيط] :

قالَ الشافعيُّ : (ودِعوةُ المسلمِ والعبدِ والذمِّيِّ سواءٌ . غيرَ أنَّ الذمِّيَّ إذا ادَّعاهُ ، ووَجدَهُ في دارِ الإسلامِ ، فألحقْتُهُ بهِ . . أحببتُ أنْ أجعلَهُ مُسلِماً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ الدِّعوةَ ـ بكسرِ الدالِ ـ : ادِّعاءُ النَّسبِ ، وبضمِّها : الطعامُ الذي يُدعىٰ إليهِ الناسُ ، وبفتحِها : مصدرُ دعا يَدعو دَعوةً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الحرَّ المسلمَ إذا ادَّعىٰ نَسَبَ لقيطٍ . . فإنَّهُ يُقبلُ ، ويثبتُ نَسَبُهُ منهُ ؛ لما ذكرناهُ ، ويلحقُهُ في الإسلامِ ؛ لأنَّه صارَ ابناً لَه .

وأمَّا العبدُ إذا ادَّعىٰ بنوَّةَ لقيطٍ . . **فقدْ نصَّ الشافعيُّ هاهُنا** : (أنَّهُ يُقبلُ) . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٦] : ونصَّ في موضعٍ آخَرَ : (أنَّهُ لاَ يقبلُ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تُقبلُ دعوتُهُ ، ويثبتُ النَّسَبُ منهُ ؛ لأَنَّ العبدَ كالحرِّ في جهاتِ ٱستحقاقِ النسبِ مِنَ الوطءِ بالنكاحِ وبالشُّبهةِ . . فكانَ كالحرِّ في دِعوةِ النسبِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقبلُ دِعوتُهُ ، ويثبتُ النَّسَبُ منهُ ؛ لما ذكرناهُ .

والثاني : لاَ تقبلُ دعوتُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِبطالَ حقِّ السيِّدِ مِنَ الوَلاءِ عليهِ ؛ لأَنَّه قدْ يُعتقُهُ ويموتُ ، فيكونُ ميراثُهُ لابنهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تُقبلُ دِعوتُهُ قولاً واحداً ؛ لما ذكرناهُ .

والطريقُ الأَوَّلُ هوَ نقلُ البغداديِّينَ مِن أَصحابِنا ، **وهوَ المشهورُ** .

فعلىٰ هٰذا : لا يُسلَّمُ اللَّقيطُ إِلىٰ أَبيهِ ؛ لأَنَّهُ مشغولٌ بخدمةِ سيِّدهِ ، ولا تجبُ عليهِ نفقتُهُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ ، ولا تجبُ علىٰ سيِّدهِ ؛ لأَنَّ الولدَ حرٌّ ، فلَمْ تجبْ علىٰ مولىٰ العبدِ نفقتُهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ كافرٌ بنوَّةَ اللَّقيطِ ، قُبلتْ دعوتُهُ ، وثبتَ نَسَبُهُ منهُ ؛ لأَنَّه كالمسلِمِ في الجهاتِ التي يَثبتُ منها النَّسَبُ ، مِنَ الوطءِ بالنكاحِ في المِلكِ والشُّبهةِ . . فكانَ كالمسلِمِ في لُحوقِ النَّسَبِ بهِ ، وهلْ يَلْحقُ بهِ في الدِّينِ ؟

قالَ الشافعيُّ هاهُنا : (أَحببتُ أَنْ أَجعلَهُ مسلِماً) **فظاهرُ هٰذا** : أَنَّهُ يكونُ كافراً . وقالَ في (الدعوىٰ والبيِّناتِ) : (أَجعلُهُ مسلِماً) . **فظاهرُ هٰذا** : أَنَّهُ لاَ يكونُ كافراً .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ جعلَهُ كافراً . . أَرادَ : إِذا ٱدَّعىٰ نَسَبَهُ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّهُ وُلِدَ علىٰ فراشِ كافرٍ . . كانَ مولوداً بينَ كافرينِ ، فكانَ كافراً .

والموضعُ الذي جعلَهُ مسلماً . . أَرادَ : إِذا ٱدَّعىٰ بُنوَّتَهُ ولَم يُقِمْ بيِّنةً . . فإِنَّهُ يَلحقُهُ نسبُهُ ، ولا يكونُ كافراً ؛ لأَنَّا حَكمْنا بإِسلامهِ بظاهرِ الدارِ . . فلا نحكمُ بكفرهِ بقولِ كافرٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا ٱدَّعاهُ وأَقامَ البيِّنةَ . . حُكِمَ بكفرِهِ قولاً واحداً ، كما قالَ أَبو إِسحاقَ . وإِنْ لَمْ يُقِمِ البيِّنةَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحكمُ بكفرهِ ؛ لأَنَّ كلَّ ما أَلحقَهُ بنَسَبِهِ ، أَلحقَهُ بدِينهِ ، كالبيِّنةِ .

والثاني : لا يحكمُ بكفرهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ تضمَّنَ ما يَنفعُ اللَّقيطَ وهوَ : وجوبُ[1] نفقتهِ وحَضانتهِ عليهِ ، وما يضرُّهُ وهوَ : كونُه كافراً ، فقُبِلَ قولُه فيما يَنفعُ اللَّقيطَ دونَ ما يضرُّهُ . ولأَنَّه يجوزُ أَنْ يكونَ ولدَهُ وهوَ مسلِمٌ بإِسلامِ أُمِّهِ ، وإِذا ٱحتملَ هٰذا . . لَم يُحكمْ بكفرِ مَنْ حُكمَ بإِسلامهِ بظاهرِ الدارِ بقولِ كافرٍ .

والصحيحُ : طريقةُ أَبي إِسحاقَ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ** عليها في « الإِملاءِ » . فكلُّ موضعٍ حكمْنا بكفرهِ ، فإِنَّ الشافعيَّ قالَ : (أَحببتُ أَنْ أَجعلَهُ مسلِماً) . قالَ أَصحابُنا : أَرادَ : **أَنَّ المستحبَّ** أَنْ لاَ يُدفعُ إِليهِ ؛ لئَلاَّ يفتنَهُ عَنِ الإِسلامِ إِنْ أَرادَهُ ، بلْ يُتركُ في يدِ الملتقِطِ ، ويُؤخذُ الكافرُ بنفقتهِ وأُجرةِ حَضانتهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ . وإِنْ وَصفَ الإِسلامَ . . حكمْنا بإِسلامهِ مِنَ الآنَ . وإِنْ وَصفَ الكفرَ . . فهوَ كافرٌ لَم يزلْ ، ودفعناهُ إِلىٰ أَبيهِ .

وكلُّ موضعٍ حكمنا بإِسلامهِ . . فلا يجوزُ دفعُهُ إِلىٰ أَبيهِ ، بل يُقرُّ في يدِ الملتقِطِ ويطالَبُ أَبوهُ بنفقتِهِ وأُجرةِ حَضانتهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ . فإِنْ وَصفَ الإِسلامَ . . حكمنا بأَنَّهُ مسلمٌ لَم يزلْ . وإِنْ وَصفَ الكفرَ . . فهلْ يقرُّ عليهِ ؟ يأْتي بيانُهُ .

مسأَلةٌ : [دِعوة المرأة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا دِعْوةَ للمرأَةِ إِلاَّ ببيِّنةٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المرأَةَ إِذا ٱدَّعتْ بُنوَّةَ اللَّقيطِ . . فهلْ تقبلُ دِعوتُها مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؟ ٱختلفُ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ أَقوالٍ[2] :

فـ [**الأَوَّلُ**] : منهم مَنْ قالَ : لاَ تُقبلُ دعوَتُها . **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الأُمَّ يمكنُها

---

(١) في (م) : (ثبوت) .

(٢) في (م) : (أوجه) .

إقامةُ البيِّنةِ علىٰ أنَّ الولدَ منها قطعاً ، فلَم يُقبلْ قولُها بمجرَّدِ الدعوىٰ ، والأَبَ لاَ يمكنُه إقامةُ البيِّنةِ علىٰ أنَّ الولدَ منهُ قطعاً ، فلذٰلكَ قَبلنا قولَه ، كما نقولُ فيمَنْ علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِه علىٰ وِلادتِها ، أَو علىٰ دخولِ الدارِ ، فإِنَّهُ لاَ يُقبلُ قولُها علىٰ الوِلادةِ والدخولِ إلاَّ ببيِّنةٍ . ولو علَّقَ طلاقَها علىٰ حيضِها . . قُبِلَ قولُها فيهِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : تُقبلُ دِعوَتُها بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّها أَحدُ الأَبوينِ . . فقُبِلَ قولُها في إِلحاقِ النَّسبِ بها ، كالأَبِ . ولأَنَّ المرأَةَ كالرَّجلِ في الجهاتِ التي يلحقُ منها النَسَبُ ، وتزيدُ عليهِ في أَنَّها يلحقُها وَلدُها الذي زَنتْ بهِ . فإِذا لحقَ الرجلَ النسبُ بالإِقرارِ . . فالمرأَةُ بذٰلكَ أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتْ فِراشاً لزوجٍ أَو سيِّدٍ . . لَم يُلحقِ الولدُ بالزَّوجِ ولا بالسيِّدِ ؛ لأَنَّا إِنَّما أَلحقْناهُ بها لإِقرارِها . ولَم يُوجدْ مِنَ الرَّجلِ إِقرارٌ . وإِنْ كانتْ مملوكةً . . لَم يحكمْ برِقِّهِ ؛ لأَنَّا لاَ نَقبلُ قولَها فيما يضرُّهُ .

و[**الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : إِنْ كانتْ فِراشاً لزوجٍ أَو سيِّدٍ . . لَم يلحقْها النَّسَبُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ إِلحاقَ النَّسبِ بغيرِها مِنْ غيرِ رضاهُ . وإِنْ كانتْ خاليةً مِنَ الفراشِ . . لحقَها النَّسَبُ ؛ لأَنَّه لاَ يتضمَّنُ إِلحاقَ النَّسَبِ بغيرِها .

مسأَلةٌ : [ادعيا بنوة لقيط] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلانِ بنوَّةَ لقيطٍ . . لَم يُلحقْ بهما . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُلحقُ بهما) .

وقالَ المتأَخِّرونَ مِنْ أَصحابِ أَبي حنيفةَ : يجوزُ أَنْ يلحقَ الولدُ بمئة أَبٍ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ [الحجرات : ١٣] .

إذا ثَبتَ هٰذا : نظرتَ في المتداعِيَينِ : فإِنْ جاءا معاً وٱدَّعيا نَسبَهُ ، ولا بيِّنةَ معَ أَحدِهما . . فإِنَّهُ يعرضُ علىٰ القافةِ(١) . فإِنْ أَلْحقَتْهُ بأَحدِهما . . لَحِقَ بهِ . وبهِ قالَ عليٌّ

---

(١) والقيافة ، مأخوذ من قاف أثره ـ من باب قال ـ : إذا اتبعه ، مثل قفا أثره ، والقائف : الذي يعرف الآثار ، يجمع علىٰ القافة مثل كافر وكفرة ، وهو : الذي يتتبع العلامات والأمارات=

وأَنسٌ[١] ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عمرَ[٢] . وبهِ قالَ عطاءُ والأَوزاعيُّ ومالكٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا أُريهِ القافةَ ، وأُلحقهُ بهما) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ عَنْ سفيانَ عَنِ الزُّهريِّ عَنْ عروةَ عَنْ عائشةَ قالتْ : دخلَ عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ أَعرفُ السرورَ في وَجههِ ، فقالَ : « أَيْ عَائِشَةُ : أَلَمْ تَرَيْ إِلىٰ مُجَزِّزٍ المُدْلِجيِّ : نظرَ إِلىٰ أَسامةَ وزيدٍ عليهِما قطيفةٌ ، وقدْ غطَّيا رؤوسَهُما وبدَتْ أَقدامُهما فقالَ : إِنَّ هٰذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ »[٣] . ولَو لَمْ يكنْ ذٰلكَ حقّاً وصواباً . . لمَا سُرَّ بهِ رسولُ اللهِ ﷺ .

ورويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : دعا قائِفاً في رَجلينِ تداعيا ولداً ، فقالَ : لقدِ ٱشتركا فيهِ ، فقالَ : وَالِ أَيَّهمُا شئتَ)[٤] .

= الموجودة بشخصين أو أكثر ليحكم بوجود صلة بينهما بشبهة ونحوها من أب أو أخ فيلحق النسب بينهما ، والله أعلم .

(١) أخرج خبر أنس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٨) وفيه : (أنه شك في ابن له فدعا له القافة) .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٩) في النسب ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٢٦٣) في الدعوىٰ والبينات وفيه : (هٰذا أمر لا أقضي فيه شيئاً ، ثم قال للغلام : اجعل نفسك حيث شئت) ، ورواه عنه أيضاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٧٥) بلفظ : (أن رجلين ادعيا ولداً فدعا عمر القافة واقتدىٰ في ذٰلك ببصر القافة ، وألحقه أحد الرجلين) . وسيأتي نحوه .

(٣) أخرجه من طرق عن عائشة البخاري (٦٧٧٠) في الفرائض ، باب : القائف ، وبنحوه رواه مختصراً (٣٧٣١) في الفضائل ، ومسلم (١٤٥٩) في الرضاع ، باب : العمل بإلحاق القائف الولد ، وأبو داود (٢٢٦٧) و(٢٢٦٨) في الطلاق ، والترمذي (٢١٣٠) في الولاء والهبة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٩٣) و(٣٤٩٤) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٨٧) و(٥٦٨٨) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٣٤٩) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٦٢) في الدعوىٰ والبينات . ومن ألفاظه . « يا عائشة ألم تري » و : « ألم تري أن مجزِّزاً . . . » و : « ألم تري يا عائشة » و : « تبسم رسول الله ﷺ وأعجبه ذٰلك » قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٩٩) : فدل علىٰ اعتبار قول القائف في ذٰلك . . . وقد تكلم بعض من لا يعلم في ذٰلك ، فلما قال مجزز ذٰلك فرح النبي ﷺ .

(٤) أخرج خبر عمر من طريقين مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٠) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب=

وإنْ سَبَقَ أَحدُهما بالدعوىٰ ، أَوِ ٱدَّعياهُ معاً ، وكانَ في يدِ أَحدِهما . . فهلْ يُقدَّمُ السابقُ بالدَّعوىٰ أَو صاحبُ اليدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ اللَّبَّانِ :

أَحدُهما : يقدَّمُ السابقُ بالدَّعوىٰ ، وصاحبُ اليد لا مزيَّةَ له بذلكَ .

فعلىٰ هٰذا : لَو كانَ في يدِ أَحدِهما ، فسبقَ أَحدُهما بدعواهُ ، ثمَّ ٱدَّعاهُ صاحبُ اليدِ . . قُدِّمَ السابقُ بالدَّعوىٰ ؛ لأَنَّه قد حُكمَ بثبوتِ نَسَبِهِ مِنَ الأَوَّلِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّه لا يُقدَّمُ السابقُ بالدعوىٰ ولا صاحبُ اليدِ . بل يُعرضُ علىٰ القافةِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ وَلدَ الإنسانِ قد يكونُ في يدِ غيرِه . ولأَنَّ اليدَ إِنَّما تَدلُّ علىٰ المِلكِ لاَ علىٰ النَّسبِ . وأَمَّا السبقُ بالدعوىٰ : فإِنَّهُ إذا لَم يُقدَّمْ بهِ في المِلكِ . . ففي النسبِ أَولىٰ . فإِنْ علمَ أَنَّ أَحدَهما قد سبقَ بالدعوىٰ وأَشكلَ عليه[1] ، وقلنا : يقدَّمُ السابقُ بالدعوىٰ . . ففيهِ وجهانِ[2] خرَّجهما ٱبنُ اللبَّانِ :

أَحدُهما : يكونُ كما لوِ ٱدَّعياهُ معاً . فيُعرضُ علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّه لَم يثبتِ السابقُ .

والثاني : لا يُعرضُ علىٰ القافةِ ، بلْ يوقَفُ أَبداً ؛ لأَنَّه يُرجىٰ معرفةُ السابقِ بقيامِ البيِّنةِ[3] .

فرعٌ : [ادعيا نسباً له فترجحه القافة] :

إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ نسبَ لقيطٍ . . لحقَ بهِ . فلَو جاءَ آخرُ بعدَهُ وٱدَّعىٰ نسبَهُ ولاَ بيِّنةَ ، وقلنا : لاَ يقدَّمُ السابقُ بالدَّعوىٰ . . فإِنَّهُ يُعرضُ علىٰ القافةِ ، وفي كيفيَّةِ عَرْضِهِ علىٰ القافةِ وَجهانِ :

= المسند » (٢/ ١٠٠) (١٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٢٦٣) في الدعوىٰ والبينات وفي الباب عنه وقد سلف .

وقد روىٰ عن الزهري نحو خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٨٠) وفيه : أن رجلاً وقع علىٰ أمته في عدتها من زوجها فقال : يدعىٰ لها القائف فإن عمر بن الخطاب ومن بعده قد أخذوا بنظر القافة في مثل هٰذا .

(١) في نسخة : (عينه) .

(٢) في نسخة : (قولان) .

(٣) قال النواوي في « روضة الطالبين » (٤/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧) : ولو ألحقه القائف بأحدهما ، وأقام الآخر بينة ، قدمت البينة ؛ لأنها حجة في كل خصومة .

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ يُعرضُ معَ الثاني وَحدَهُ ، فإِنْ لَم تُلحِقْهُ بالثاني ، أَو نَفتْهُ عنهُ . . لَحقَ بالأَوَّلِ بدعوتهِ الأُولىٰ . وإِنْ أَلحقَتْهُ بالثاني . . عُرِضَ أَيضاً معَ الأَوَّلِ ، فإِنْ لَم تُلحقْهُ بالأَوَّلِ ، أَو نَفَتْهُ عنهُ . . لَحِقَ بالثاني وانْتُزِعَ مِنْ يدِ الأَوَّلِ . وإِنْ أَلحقتْهُ بالأَوَّلِ . . لَم يثبتْ نَسَبُهُ مِنْ أَحدِهما ، وتُرِكَ حتَّىٰ يبلغَ ، ويَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما .

وحكىٰ ابنُ سريجٍ عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ يُلحقُ بهما . وليسَ بشيءٍ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ الولدَ يُعرضُ معَ الأَوَّلِ والثاني معاً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يجوزُ أَنْ يكونَ أَباً ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ نَسَبُهُ مِنَ الأَوَّلِ بدعوتَهِ السابقةِ .

وأَمَّا إِذا جاءا معاً وادَّعيا نَسَبَهُ : فإِنَّهُ يُعرضُ معَهما علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ ، فإِنْ أَلحقتْهُ بأَحدِهما . . لَحقَ بهِ ، وانتفىٰ عَنِ الآخرِ . وإِنْ أَلحقتْهُ بِهما . . لَم يلحقْ بهما ، وتُرِكَ حتَّىٰ يَبلُغَ ويَنتَسبَ إِلىٰ أَحدِهما .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا : يلحقُ بهما ، وهوَ قولُ أَحمدَ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عمرَ ؛ لأَنَّه لاَ يجوزُ أَنْ يكونَ ابنَهُما . وهٰكذا إِنْ نَفَتْهُ القافةُ عنهُما ، أَو لَم يكنْ هناكَ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها الأَمرُ . . فإِنَّهُ يُتركُ حتَّىٰ يَبلُغَ ، أَو يقالُ لَه : انتسبْ إِلىٰ مَنْ يميلُ إِليهِ طبعُكَ ؛ لحديثِ عمرَ ، ولأَنَّ الولدَ يميلُ طبعُهُ إِلىٰ مَنْ هوَ منهُ .

فإِنِ انتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : أَخطأتُ ، وإِنَّما أَنا ابنُ الآخرِ . . لَمْ يُقبلْ قولُه . وهٰكذا لو أَلحقتْهُ القافةُ بأَحدِهما ، ثمَّ قالتْ : أَخطأتُ ، وإِنَّما هوَ ابنُ الآخرِ . . لَم يقبلْ قولُها ؛ لأَنَّه قد ثبتَ نَسَبُهُ مِنَ الأَوَّلِ بقولِها ، فلا يسقطُ بقولِها ، كما لوِ ادَّعىٰ رجلانِ عيناً ، فشهدَ لأَحدِهما بها شاهدانِ ، وحكمَ بشهادتِهما ، ثمَّ قالا : أَخطأْنا ، وإِنَّما هيَ ملكُ الآخرِ . . فإِنَّهُ لاَ يحكمُ بها للثاني .

وهلْ يصحُّ أَنْ يَنتسِبَ إِلىٰ أَحدِهما إِذا صارَ مميِّزاً قبلَ أَنْ يَبلغَ ؟ فيهِ قولانِ[1] :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما يصحُّ أَنْ يختارَ الولدُ الكونَ معَ أَحدِ الأَبوينِ إِذا صارَ مميِّزاً ، وإِنْ لَم يبلغْ .

---

(١) في (م) : (وجهان) .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ قولَه يثبتُ بهِ النَسَبُ وتلزمُ بهِ الأحكامُ ، فلَم يصحَّ مِنَ الصبيِّ بخلافِ الكونِ معَ أَحدِ الأَبوينِ . . فإِنَّهُ غيرُ لازمٍ .

وأَمَّا إِذا كانَ هناكَ بيِّنةٌ ، فإِنْ كانتْ معَ أَحدِهما دونَ الآخرِ . . حُكِمَ لصاحبِ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنَ الدَّعوىٰ ، كما قُلنا في المِلكِ . وإِنْ كانَ معَ كلِّ وَاحدٍ منهُما بيِّنةٌ . . تعارضَتَا . وفي البيِّنَتَيْنِ إِذا تعارضتا قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما تَسقطانِ . **وهوَ الصحيحُ** .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ كما لَو لَم يكنْ هناكَ بيِّنةٌ ، فيعرضُ علىٰ القافةِ .

والثاني : أَنَّهما تُستعملانِ ، وفي الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : القسمةُ . **والثاني** : الوقفُ . **والثالثُ** : القُرعةُ .

ولا تجيءُ هاهُنا القسمةُ ولا الوقفُ ؛ لأَنَّ القسمةَ لا تمكنُ ، والوقفَ يضرُّ باللقيطِ . وهلْ تجيءُ هاهُنا القُرعةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الوجهُ الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُقرعُ بينَهُما . فمَنْ خرجتْ لَه القُرعةُ . . حكمَ لَه بالنَّسبِ ، وهلْ يحلِفُ مَنْ خرجتْ لَه القُرعةُ ؟ فيهِ قولانِ يأْتي بيانُهما .

و**[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطَّيِّبِ : لاَ يُقرعُ بينَهُما ؛ لأَنَّ القُرعةَ لاَ مدخلَ لها في النَّسبِ . وإِنَّما يُعرضُ علىٰ القافةِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيسُ** .

فإِنِ ٱدَّعىٰ الملتقِطُ نَسَبَ اللَّقيطِ . . ثبتَ نَسَبُهُ منهُ . فإِنْ جاءَ آخَرُ وٱدَّعىٰ أَنَّهُ ٱبنُهُ ، فإِنْ أَقامَ الثاني بيِّنةً ، ولا بيِّنةَ معَ الملتقِطِ . . لحِقَ النَّسبُ بالثاني ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنَ الدَّعوىٰ واليدِ . وإِنْ أَقامَ الأَوَّلُ بيِّنةً أَيضاً . . تعارضتِ البيِّنتانِ ، وكانَ الحكمُ فيهِ ما مضىٰ في تعارضِ البيِّنتينِ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قدَّمْتُم بيِّنةَ الملتقِطِ كما قدَّمتُم بيِّنةَ صاحبِ اليدِ في المِلكِ ؟

قُلنا : لا نقولُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ اليدَ لاَ تدلُّ علىٰ الأَنسابِ ، وإِنَّما تدلُّ علىٰ الأَملاكِ ، ولأَنَّ المِلكَ قدْ يحصلُ باليدِ ـ وهوَ : الاصطيادُ والاغتنامُ ـ والنَسَبَ لا يحصلُ باليدِ بحالٍ .

فرعٌ : [ذكر علامة من أحدهما لا تقدِّمه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ نَسَبَ لقيطٍ ، وذكرَ أَحدُهما في اللَّقيطِ علامةً ، مِنْ خالٍ[١] في بدنِهِ ، أَو شامةٍ[٢] ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، ولم يذكرِ الآخَرُ ذٰلكَ . . لَم يقدَّمِ الواصفُ له بذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يقدَّمُ الواصفُ له بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ معرفةَ العلامةِ هوَ وصفٌ للمدَّعَىٰ ، والمدَّعي لا يقدَّمُ بوصفِ ما ٱدَّعاهُ ، كما لوِ ٱدَّعيا ملكَ عينٍ ووَصفَها أَحدُهما .

وإنِ ٱدَّعىٰ حرٌّ وعبدٌ نسبَ لقيطٍ ، أَو مسلِمٌ وكافرٌ[٣] . . لَم يقدَّم أَحدُهما علىٰ الآخَرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يقدَّمُ الحرُّ علىٰ العبدِ ، والمسلِمُ علىٰ الكافرِ) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لوِ ٱنفردَ بالدَّعوىٰ . . قُبلَتْ دَعواهُ[٤] ، فإذا ٱجتمعا . . تساويا ، كالحُرَّينِ المسلِمَينِ .

فرعٌ : [ادعتا ولادة لقيط] :

وإنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَتانِ وِلادةَ لَقيطٍ ، ولا بيِّنةَ لواحدةٍ منهُما :

فإن قُلنا : لا تُقبلُ دعوىٰ المرأَةِ في النَّسبِ بكلِّ حالٍ . . لَم تقبلْ دعوىٰ وَاحدةٍ منهُما .

وإنْ قُلنا : تُقبلُ دِعوَتُها إذا لَم تكنْ فِراشاً ، ولا تُقبلُ إذا كانتْ فِراشاً ، فإنْ كانتا

---

(١) **الخال** : نكتة سوداء تكون في نحو وجه الإنسان كالشامة الكبيرة ، وقد يكون عليها شعرات .

(٢) **الشامة ـ تجمع على شام ـ** : علامة في البدن يخالف لونها لون البشرة .

(٣) سلف نحوه قبلُ في فرع : إدعاءُ المسلم وغيره نسب لقيط .

(٤) في (م) : (دِعوته) .

فِراشينِ لرجلينِ . . لَم تقبلْ دِعوَتُهما . وإِنْ كانتْ إِحداهُما فِراشاً دونَ الأُخرىٰ . . قُدِّمتْ دِعوةُ مَنْ ليستْ بفِراشٍ .

وإِنْ كانتا ليستا بفِراشٍ ، أَو قُلنا : تُقبلُ دِعوةُ المرأَةِ بكلِّ حالٍ . . فهلْ تُعرَضانِ علىٰ القافةِ معَ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يُعرضانِ ؛ لأَنَّ الأُمَّ يمكنُ معرفتُها يقيناً مِنْ طريقِ المشاهدةِ[1] ، فلَم يُرجعْ فيهِ إِلىٰ القافةِ .

والثاني : أَنَّهما تُعرضانِ معَ الولدِ علىٰ القافةِ ، ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ؛ لأَنَّهما أَحدُ الأَبوينِ ، فعُرِضَتا معَ الولدِ علىٰ القافةِ ، كالرجلينِ .

وإِنْ أَقامتْ إِحداهُما بيِّنةً بالولادةِ : رجلينِ ، أَو رجلاً وٱمرأَتينِ ، أَو أَربعَ نِسوةٍ . . حُكِمَ بثبوتِ النسبِ مِنْها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنَ الدَّعوىٰ . فإِنْ كانتْ فِراشاً لزوجٍ أَو سيِّدٍ . . لحقَ بهِ الولدُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قد شهدتْ بوِلادتِها لَه ، فلحقَ صاحبَ الفراشِ ، ويخالفُ إِذا أَلحقناهُ بها بإِقرارِها ؛ لأَنَّا لاَ نُلحِقُهُ بغيرِ المقرِّ .

وإِنْ أَقامتْ كلُّ واحدةٍ منهُما بيِّنةً بالوِلادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما تَسقطانِ . . كانَ كما لَو لَم تكنْ بيِّنةٌ ، وقد مضىٰ . وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فلا يجيءُ الوقفُ ولا القسمةُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : ولا تجيءُ هاهُنا القُرعةُ ؛ لأَنَّ مَعَنا ما هوَ أَقوىٰ مِنَ القُرعةِ وهوَ القافةُ ، فنعرِضُهُ عليها ، فإِنْ أَلحقَتْهُ بإِحداهُما . . قوَّيْنا بيِّنتَها بذٰلكَ ، وأَلحقْناهُ بها وبزوجِها ، ولا ينتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ أَلحقتْهُ القافةُ بِها ، أَو نفتْهُ

---

(١) في نسخة : (الشهادة) . فائدة في الباب :
روىٰ عن أبي هريرة البخاري (٦٧٦٩) في الفرائض ، ومسلم (١٧٢٠) في الأقضية عن النبي ﷺ قال : « بينما امرأتان من بني اسرائيل معهما ابناهما ، عدا الذئب فأخذ ابن إحداهما فتنازعتا في ابن الأخرىٰ ، فاختصمتا إلىٰ داود عليهِ السلام ، فحكم به للكبرىٰ ، فمرتا علىٰ سليمان ، فسألهما ، فذكرتا له ، فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينكما ، فقالت الصغرىٰ : لا تفعل يرحمك الله ، وهو ولدها ، فحكم به لها » .
في الحديث : دليل علىٰ صحة دعوىٰ المرأة الولد وقبولها .

عنهُما ، أَو أَشكلَ عليها الأَمرُ ، أَو لَم يكنْ قافةٌ . . تُرِكَ الولدُ حتَّىٰ يبلغَ ويَنتسِبَ إِلىٰ إِحداهُما ، وتكونُ نفقتُهُ عليهما .

فإِذا ٱنتسبَ إِلىٰ إِحداهُما . . رجَّحْنا بهِ بيِّنَتَها ، ولحقَها ولحقَ زوجَها ، وٱنتفىٰ عنهُ باللِّعانِ .

فإِنْ ماتتْ إِحدىٰ المرأَتين ، أَو ماتَ زوجُها قبلَ بلوغِ اللَّقيطِ . . عُزِلَ مِنْ ميراثِ الميتِ ميراثُ ٱبنٍ . فإِنْ بلغَ وٱنتسبَ إِلىٰ الميتةِ . . أَخذَ ما عُزِلَ لَه مِنْ ميراثِها ، أَو مِنْ ميراثِ زوجِها .

وإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الحيَّةِ . . رُدَّ المعزولُ علىٰ وَرثةِ الميتةِ .

فرعٌ : [أدعاء رجل وامرأة لقيطاً] :

ذكرَ الطبريُّ : إِذا ٱجتمعَ رجلٌ وٱمرأَةٌ ، وللرجلِ زوجةٌ غيرُ هٰذهِ المرأَةِ ، وللمرأَةِ زوجٌ غيرُ هٰذا الرجلِ . فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما بنوَّةَ اللقيطِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً . . قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : ففيهِ أَربعةُ أَقوالٍ[(١)] :

أَحدُها : أَنَّ بيِّنةَ الرجلِ أَولىٰ ؛ لأَنَّا لَو أَلحقناهُ بالمرأَةِ . . لالتحقَ بزوجِها مِنْ غيرِ أَنْ يدَّعيَهُ .

والثاني : أَنَّ بيِّنةَ المرأَةِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ خروجَ الولدِ منها يُعرفُ بالمشاهدةِ والقطعِ ، وخروجَ الولدِ مِنَ الزوجِ لاَ يُعلمُ إِلاَّ بغلبةِ الظنِّ .

والثالثُ : أَنَّهما يتعارضانِ ؛ لأَنَّه ليسَ إِحداهُما بأَولىٰ مِنَ الأُخرىٰ .

والرابعُ : أَنَّه يُعرضُ معَهما علىٰ القافةِ .

مسأَلةٌ : [أشتركا بوطء وجاء ولد] :

إِذا ٱشترك رجلانِ في وطءِ ٱمرأَةٍ ، وأَتتْ بولدٍ يمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، وٱدَّعىٰ أَحدُهما أَنَّه ٱبنُهُ وصادقَهُ الآخَرُ . . ففيهِ قولانِ حكاهُما الطبريُّ :

---

(١) في (م) : (أوجه) .

أَحدُهما : أَنَّه يُحكمُ بأَنَّه ٱبنٌ للمدَّعي ، كما لَو كانَ في يدِهما عينٌ فٱدَّعىٰ أَحدُهما مِلكَها ، وصادقَهُ الآخَرُ .

والثاني : أَنَّه لاَ ينتفي عَنِ الآخَرِ بالمصادقَةِ ؛ لأَنَّه قدْ وُجدَ منهُ الوَطءُ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ ٱبنَهُ . . فلا ينتفي عنهُ بالإِنكارِ ، كما لَو وطىءَ ٱمرأَةً وٱنفردَ بوطئِها ، فأَتتْ بولدٍ يمكنُ أَنْ يكونَ منهُ ، وتصادقَ الرجلُ والمرأَةُ أَنَّه ليسَ بٱبنِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : يُعرضُ معَهما علىٰ القافةِ .

مسأَلَةٌ : [ٱعتبار قول قائف] :

وهلْ يصحُّ أَنْ يُحكمَ بقولِ قائفٍ وَاحدٍ ؟ فيهِ قولانِ(١) :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما سُرَّ(٢) بقولِ مُجَزِّزٍ المدلجيِّ وَحدَهُ . ولأَنَّه مجتهدٌ . . فقُبِلَ فيهِ قولُ الوَاحدِ ، كالقاضي .

والثاني : لا يصحُّ إِلاَّ بقولِ ٱثنينِ ؛ لأَنَّه حكمٌ بالشبَهِ(٣) في الخِلقةِ . . فلَمْ يقبَل إِلا مِنِ ٱثنينِ ، كالحكمِ في المِثْلِ في جزاءِ الصيدِ .

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القائِفُ ٱمرأَةً ؟ فيهِ قولانِ(٤) حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لاَ يصحُّ ؛ لأَنَّ القائِفَ يجري مَجرىٰ الحاكمِ ، والمرأَةُ لا يصحُّ أَنْ تكونَ حاكماً .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ قولَ القائفِ يجري مَجرىٰ الشهادةِ ، وقولُ المرأَةِ يُقبلُ في النَّسبِ وهوَ الشهادةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأَنَّ شهادتَها لا تُقبلُ في النَّسبِ ، وإِنَّما تقبلُ في الولادةِ .

---

(١) في (م) : (وجهان) .
(٢) في (م) : (عمل) .
(٣) في (م) : (يديه) ، ولعلها تصحفت عن : بدَنِهِ ، أو بدية ، والله أعلم .
(٤) في (م) : (وجهان) وكذا في المواضع الآتية أيضاً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٨] : وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القائِفُ عبداً ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ أَنَّ القيافَةَ حكمٌ أَو شهادةٌ ، فإِنْ قُلنا : حكمٌ. . لَمْ يصحَّ . وإِنْ قُلنا : شهادةٌ. . صحَّ . قلتُ : هٰذا ضعيفٌ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يصحُّ أَنْ يكونَ شاهداً بحالٍ .

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القائِفُ مِنْ غيرِ بني مُدْلجٍ ؟ فيهِ قولانِ(١) :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما سُرَّ بقولِ مجزِّزٍ المُدلجيِّ) . ولأَنَّ القيافةَ في طباعِ بني مدلجٍ من كِنانةَ ، فلَم يصحَّ مِنْ غيرِهم .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه عِلمٌ يُتعلَّمُ ويُتعاطىٰ فلم تختصَّ بهِ قبيلةٌ بعينِها ، كالعلمِ بالأَحكامِ .

وأَمَّا الخبرُ : فلا يدلُّ علىٰ أَنَّه يختصُّ ببني مدلج ، ولَو كانَ كذٰلكَ ، لاختصَّت القيافةُ بمجزِّزٍ المدلجيِّ وَحدَهُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما سُرَّ بقولِهِ(٢) .

فرعٌ : [عدالة القائف] :

ولا يُحكمُ بقولِ القائِفِ حتَّىٰ يكونَ عَدْلاً ؛ لأَنَّ الحكمَ والشهادةَ لا تصحُّ إِلاَّ مِنْ عَدْلٍ . ولا يصحُّ الحكمُ بقولِهِ حتَّىٰ يكونَ حاذِقاً في القيافةِ ، مجرَّباً ، كما لا يُقبلُ الحكمُ إِلاَّ ممَّنْ عُرِفَ حِذقُهُ في الحكمِ .

قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : ومعرفةُ حِذْقِهِ في ذٰلكَ : بأَنْ يُرىٰ صبيَّاً ثابتَ النَّسبِ مِنْ رجلٍ بعينهِ ، لا يعرفُ القائِفُ أَباهُ ، معَ جماعةٍ ليسَ فيهِم أَبوهُ ، فيقالُ : أَيُّهم أَبوهُ منهُم ؟ فإِنْ قالَ : ليسَ فيهِم أَبوهُ. . أُريَ الصبيَّ معَ جماعةِ رجالٍ فيهِم أَبوهُ ، فيقالُ : أَيُّهم أَبوهُ منهُم ؟ فإِذا أَخبرَنا بأَبيه منهُم. . عُلِمَ صدقُهُ(٣) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٨] : معرفةُ حِذقِهِ : بأَنْ يؤتَىٰ بالولدِ ونسوةٍ

---

(١) في (م) : (وجهان) .

(٢) جاء في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٦٣) في الدعوىٰ والبينات : أن القيافة كانت في بني أسد وخزاعة وبني المصطلق ، فلا تختص بهم إذن ، والله أعلم .

(٣) صدقه : أي خبرته ومعرفته .

فيهنَّ أُمُّهُ ، فيقالُ : أَيَتُهُنَّ أُمُّهُ منهنَّ ؟ فإِنْ أَصابَها . . عُلِمَ صِدقُهُ ؛ لأَنَّ كونَ الولدِ منها معلومٌ قطعاً ، بخلافِ الأَبِ .

قالَ المحامليُّ : وأَصحابُنا أَطلقَوا ذٰلكَ ، ولَم يَذكُروا تَكَرُّرَ ذٰلكَ منهُ .

والأَشبهُ بالمذهبِ : أَنَّه يحتاجُ إِلىٰ أَنْ يتكرَّرَ ذٰلكَ منهُ ثلاثَ مرّاتٍ ؛ لأَنَّه قد يتَّفقُ منهُ ذٰلكَ مرَّةً أَو مرَّتينِ . فإِذا تكرَّرَ منهُ ثلاثَ مرّاتٍ . . عُلِمَ أَنَّهُ مِنْ أَهلِ الصنعةِ[١] بذٰلكَ .

فرعٌ : [كيف يُلحِق القائف ؟] :

والأَشباهُ التي يُلحِقُ بها القائف نوعانِ[٢] : ظاهرةٌ وخفيَّةٌ :

فـ(الظاهرةُ) : كالسَّوادِ والبياضِ وما أَشبهَهما مِمَّا يَشتركُ في معرفتِها الخاصُّ والعامُّ .

و(الخفيَّةُ) : هيَ الشَبَهُ بالأَطرافِ ، كالأَيدي والأَرجل . فهٰذا يختصُّ بمعرفتِهِ القافةُ .

فإِنْ تنازعَ رجلانِ في نسبِ صبيٍّ ، وكانَ يشبهُ أَحدَهُما بالأَشباهِ الظاهرةِ ، ويُشبهُ الآخَرَ بالأَشباهِ الخفيَّةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُلحَقُ بمَنْ يُشبِهُهُ بالأَشباهِ الظاهرةِ ؛ لأَنَّ الأَشباهَ الظاهرةَ كالنصِّ ، والأَشباهَ الخفيَّةَ كالقياسِ ، والنصُّ مقدَّمٌ علىٰ القياسِ .

والثاني : يُلحقُ بمَنْ يُشبِهُهُ بالأَشباهِ الخفيَّةِ ؛ لأَنَّ الأَشباهَ الظاهرةَ كالعمومِ والخفيَّةَ كالخاصِّ والخاصُّ مقدَّمٌ علىٰ العمومِ . ولأَنَّ الظاهرةَ معرفةُ العامَّةِ ، والخفيَّةَ معرفةُ الخاصَّةِ ، والخاصَّةُ مقدَّمةٌ علىٰ العامَّةِ .

---

(١) **الصنعة** : أي إتقان الحرفة باستنباط الشبه وإلحاق النسب .
(٢) في (م) : (ضربان) وهما بمعنىً .

فرعٌ : [اختلف قول القافة] :

فإنْ أَلحقَتْهُ القافةُ بأَحدِهما ، ثمَّ جاءَ الآخَرُ بقافةٍ أُخرىٰ وأَلحقَتْهُ بالثاني . . لَم يُلحقْ بالثاني ؛ لأَنَّ القائفَ كالحاكمِ ، ولَو حكمَ حاكمٌ بعينٍ لرجلٍ . . لَم يُحكمْ بها لآخَرَ بِحُكْمِ حاكِمٍ آخَرَ .

وهٰكذا : لو قالَ القائفُ ـ بعدَ أَنْ أَلحقَهُ بأَحدِهما ـ : أَخطأَتُ ، وإِنَّما هو آبنُ الآخَرِ . . لَم يُقبلْ قولُه ، كما لَو حكمَ الحاكمُ بعينٍ لرجلٍ ، ثمَّ تغيَّرَ آجتهادُهُ . . فإِنَّهُ لا ينقضُ .

فرعٌ : [عرض الميت علىٰ القافة] :

وإِنْ ماتَ الولدُ قبلَ أَنْ يُعرضَ علىٰ القافةِ . . فهلْ يُعرضُ قبلَ الدفنِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُعرضُ ؛ لأَنَّ التمييزَ قدْ يقعُ بالأَشباهِ الغامضةِ ، وذٰلكَ ينقطعُ بالموتِ ، وإِنَّما تبقىٰ الأَشباهُ الظاهرةُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّهُ يُعرضُ ؛ لأَنَّ إِلحاقَهُ بالشبَهِ ، وذٰلكَ مُمْكِنٌ بعدَ الموتِ .

فإِنْ قُلنا : لا يجوزُ أَنْ يُعرضَ الميتُ ، أَو كانَ قدْ دُفِنَ وتغيَّرَ ، ولَه وَلدٌ . . فإِنَّهُ يُعرضُ علىٰ القافةِ ، ويقومُ مقامَهُ في الانتسابِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٦] : وإِنْ أَلقتْ سِقطاً ، فإِنْ كانَ قدْ تخطَّطَ . . فإِنَّهُ يُرىٰ القافةَ ، وإِنْ لَم يتخطَّطْ . . لَم يُرَ القافةَ .

وإِنْ ماتَ الأَبوانِ أَو أَحدُهما ، وقُلنا : لا يجوزُ عَرْضُ الميتِ ، أَو كانا قدْ دُفِنا . . قالَ آبنُ اللَّبَّانِ : فإِنَّ عَصَبةَ الميتِ وقرابتَهُ تُعْرضُ علىٰ القافةِ ، مثلُ أَبي الميتِ وإِخوَتِهِ وأَخواتِهِ وأَعمامِهِ وعمَّاتِهِ وسائِرِ أَولادِ آباءِ الميتِ الذكورِ والإِناثِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَعَلَّ عِرْقاً نَزَعَهُ »(١) .

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٣٠٥) في الطلاق وطرفاه (٦٨٤٧) في الحدود و(٧٣١٤)=

فرعٌ : [ادعاء غائب نسب مجهول] :

إذا قَدِمَ رجلٌ مِنْ أَرضِ الأَعاجمِ كالتُّركِ والهندِ ، فَٱدَّعىٰ نسبَ رجلٍ مجهولِ النَّسبِ ، وصادَقَهُ المجهولُ ـ إنْ كانَ بالغاً عاقلاً ـ ، فإنْ كانَ لَم يَثبتْ علىٰ المجهولِ وَلاءٌ لغيرِهِ . . قُبِلتْ دَعواهُ[1] ، وثبتَ نَسَبُهُ منهُ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ أَحدٍ في ذٰلكَ . وإنْ كانَ قد ثبتَ عليهِ وَلاءٌ ، بأَنْ كانَ قد سَبَاهُ رجلٌ وأَعتقَهُ ، أَو كانَ قدِ ٱشترىٰ رجلٌ عبداً مجهولَ النَّسبِ فأَعتقَهُ ، وأَقرَّ آخرُ بنَسَبِهِ . . نظرتَ في المُقِرِّ :

فإنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ أَخوهُ أَو عمُّهُ أَو ٱبنُ عمِّهِ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم تُقبلْ دَعواهُ ؛ لأَنَّه يَسقطُ بذٰلكَ وَلاءُ معتِقِهِ منهُ وإرثُهُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ ٱبنُهُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تقبلُ دِعوةُ المقرِّ ؛ لأَنَّه يسقطُ بذٰلكَ وَلاءُ مولاهُ .

والثاني : تقبلُ دعوتُهُ ، ويثبتُ نسبُهُ منهُ ، ويقدَّمُ علىٰ المولىٰ .

والفصلُ بينَ الولدِ وغيرِهِ مِنَ القراباتِ : أَنَّهُ غيرُ مضطرٍ إِلىٰ الإقرارِ بالأَخِ والعمِّ وغيرِهِما مِنَ القراباتِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يقرَّ بهِ . . أَقرَّ بهِ غيرُهُ . أَمَّا أَبوهُ أَو أَخوهُ : فلَمْ يُقبلْ إِقرارُهُ فيهِ ، وهوَ مضطرٌّ إِلىٰ الإِقرارِ بالولدِ ؛ لأَنَّه لا يثبتُ نَسَبُهُ إِلاَّ مِنْ جهتهِ .

= في الاعتصام ، ومسلم (١٥٠٠) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٦٠) وإلىٰ (٢٢٦٢) في الطلاق ، والترمذي (٢١٢٩) في الولاء والهبة ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٧٩) و(٣٤٨٠) و« الكبرىٰ » (٥٦٧٢) وإلىٰ (٥٦٧٤) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٠٢) في النكاح ، وفي الباب :

عن ابن عمر أخرجه ابن ماجه (٢٠٠٣) وفي إسناده عبادة بن كليب قد ضعف . ومن ألفاظه : « هل فيها من أورق » و : « هٰذا عسىٰ أن يكون نزعه عرق » و : « هل لك من إبل ؟ » و : « فهٰذا لعل عرقاً نزعه » .

(١) في (م) : (دِعوته) .

مسألةٌ : [ادعاء رجلٍ أن الملتقَط عبده] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ اللقيطَ عبدُهُ . . سُمعَتْ دَعواهُ سواءٌ ٱدَّعاهُ الملتقِطُ أَو غيرُهُ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ ممكنٌ وذٰلك أَنَّهُ يحتملُ أَنَّهُ وَلدُ أَمَتِهِ مِنْ زواجٍ أَو زِنا ، فإِنْ قيلَ : إِنَّ الملتقِطَ قدِ ٱعترفَ بأَنَّهُ ٱلتقطَهُ ، فكيفَ سُمعَتْ دَعواهُ أَنَّهُ عبدُهُ ؟ قيلَ بالجوابِ : إِنَّ ٱعترافَهُ أَنَّهُ ٱلتقطَهُ لا يمنعُ مِنْ قبولِ دَعواهُ بعدَ ذٰلك أَنَّهُ عبدُهُ ؛ لأَنَّ أَمتَهُ قدْ تلِدُهُ مِنْ زواجٍ أَو زِنا ، فترْمي بهِ ، ولا يَعلمُ بهِ ، فيلتقطُهُ ، ثمَّ يعلمُ بعدَ ذٰلكَ أَنَّهُ ٱبنُ أَمتِهِ .

إذا ثَبتَ أَنَّ دعواهُ تُسمعُ . . فإِنَّهُ لا يُحكمُ لَه بِرِقِّهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ يقيمَ البيِّنةَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ حُريَّتُهُ .

فإِذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ : فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يقيمَ البيِّنةَ علىٰ الولادةِ ، أَو علىٰ المِلكِ ، أَو علىٰ اليدِ .

فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ الوِلادةِ . . قُبلَ فيهِ شاهدانِ ، أَو شاهدٌ وٱمرأَتانِ ، أَو أَربعُ نسوةٍ ، فإِنْ قالتِ البيِّنةُ : نَشهدُ أَنَّ أَمةَ هٰذا وَلدَتْهُ في مِلكهِ . . حكمَ لَه بِرِقِّهِ ؛ لأَنَّ ما تلدُهُ أَمتُهُ في مِلكهِ . . يكونُ مملوكاً لَه ولا يلحقُهُ نسبُهُ ؛ لأَنَّها ليستْ بفِراشٍ لَه ، وإِنْ قالتِ البيِّنةُ : نَشهدُ أَنَّ هٰذا وَلدُ أَمَتِهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في(اللَّقيطِ) : (يحكمُ لَه بمِلكهِ في هٰذهِ الشهادةِ) وقالَ في (الدعوىٰ والبيِّناتِ) : (إِذا شهِدوا بأَنَّ أَمتَهَ وَلدَتْهُ في مِلكهِ . . حَكَمْتُ لَهُ برِقِّهِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يحكمُ لَه برِقِّهِ قولاً وَاحداً وإِنْ لَم يقولوا وَلدَتْهُ في ملكِهِ ؛ لأَنَّهم قدْ شَهِدوا أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ . والظاهرُ أَنَّها وَلَدَتْهُ في مِلكهِ ، وما ذَكرهُ في (الدعوىٰ والبيِّناتِ) إِنَّما ذَكرهُ تأكيداً لا شرطاً .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يحكمُ لَه برِقِّهِ ؛ لمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يُحكمُ لَه برِقِّهِ ؛ لأَنَّها قدْ تلدُهُ قبلَ أَنْ يملكَها ، فيكونُ ٱبنَ أَمَتِهِ ولا يكونُ مملوكاً لَه .

وأَمَّا إِذا شهِدَ لَه بالملكِ شاهدانِ ، فإِنْ قالاَ : نشهدُ أَنَّ هٰذا مِلكُهُ أَو عبدُهُ ٱشتراهُ أَوِ ٱتَّهَبَهُ مِنْ مالكِهِ أَو وَرِثَهُ . . حُكمَ لَه بالملكِ . وإِنْ قالاَ : مِلكُهُ أَو عبدُهُ ، ولَم يذكُرا سببَ المِلكِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يحكمُ لَه بملكِهِ ؛ لأَنَّهما قدْ شهِدا لَه بالمِلكِ ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ عيناً في يدِهِ ، فشهِدتْ لَه البيِّنةُ بملكِها .

والثاني : لا يحكمُ لَه بملِكهِ ؛ لأَنَّهم قد يرَوْنَهُ بيدِهِ فيَشهدونَ له بمِلكِهِ ، لثبوتِ يدهِ عليهِ . ولا فرقَ في هٰذينِ القسمينِ بينَ الملتقِطِ وغيرِهِ .

وأَمَّا إِذا شَهدتِ البيِّنةُ للمدَّعي باليدِ . . نظرتَ : فإِنْ شهدتْ بذٰلكَ للملتقِطِ . . لَم يُحكمْ لَه بملكِهِ قولاً وَاحداً ؛ لأَنَّ يدَهُ يدُ ٱلتقاطٍ لا يدُ مِلكٍ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ مِلكَهُ غيرُ الملتقِطِ ، فشهدتْ لَه البيِّنةُ باليدِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ قولينِ :

أَحدُهما : لا يحكمُ لَه بالمِلكِ ؛ لأَنَّ ثبوتَ اليدِ علىٰ اللَّقيطِ لا تدلُّ علىٰ المِلكِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ الحريَّةُ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ والمحامليُّ وابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يحكمُ لَه باليدِ ؛ لأَنَّ البيِّنة شهدتْ لَه بذٰلكَ ، ويحلفُ أَنَّه مِلكُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ بيدِهِ شيءٌ أَنَّه مِلكُهُ ، فإِذا ٱدَّعاهُ . . حلفَ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [الصبي يتبع في الإسلام أحد أبويه] :

قدْ ذكرنا أَنَّ الصبيَّ يُحكمُ بإِسلامهِ تبعاً لإِسلامِ أَبويهِ أَو لأَحدِهما ، أَو للسابي أَو للدَّارِ .

فإِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ حُكمَ هٰذا الصبيِّ ـ الذي حُكمَ بإِسلامهِ تبعاً لأَحدِ هٰذهِ الأَشياءِ قبلَ البلوغِ ـ حُكمُ سائرِ المسلِمينَ . وإِنْ ماتَ لَه مناسبٌ مسلمٌ . . ورِثَهُ . وإِنْ ماتَ . . غُسِّلَ ، وصُلِّيَ عليهِ ، ودفنَ في مقابرِ المسلِمينَ ، وورِثَهُ مناسِبُهُ المسلمُ ؛ لأَنَّ الذي أَوجبَ إِسلامَهُ موجودٌ قطعاً ، فهوَ كالمسلِمِ بنفسِهِ . فإِنْ بلغَ ووَصفَ الإِسلامَ . . ٱستقرَّ

إسلامُهُ ، وتيقَّنَّا أَنَّه لَم يزلْ مُسلِماً . وإِنْ بلغَ ووَصفَ الكفرَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ حُكمَ بإِسلامهِ تبعاً لأَبويهِ أَو لأَحدِهما أَو للسابي . . ففيهِ طريقانِ[١] ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنّه مرتدٌّ) فلا يُقرُّ علىٰ الكفرِ قولاً واحداً ؛ لأَنّه محكومٌ بإِسلامهِ قطعاً ، فهوَ كما لَو أَسلمَ بنفسهِ بعدَ البلوغِ ، ثمَّ ٱرتدَّ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ والمحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّه مرتدٌّ ، ولا يُقَرُّ علىٰ الكفرِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : أَنّه ليسَ بمرتدٍّ ، فيقرُّ علىٰ كفرهِ ؛ لأَنّا حكَمْنا بإِسلامهِ تبعاً لغيرِهِ في صِغَرِهِ ؛ لأَنّه لا يمكنُ ٱعتبارُهُ بنفسهِ . فإِذا بلغَ أَمكنَ ٱعتبارُهُ بنفسهِ ، وزالَ حكمُ التَبعِ .

وأَمَّا إِذا كانَ حُكِمَ بإِسلامهِ بالدَّارِ ، فبلغَ ووَصفَ الكفرَ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ مَنْ حُكِمَ بإِسلامهِ تبعاً لأَبويهِ أَو للسابي ، يُقَرُّ علىٰ الكفرِ إِذا بلغَ ووَصفَ الكفرَ . . فهٰذا أَولىٰ أَنْ يُقرَّ .

وإِنْ قُلنا : هناكَ لا يُقرُّ . . ففي هٰذا قولانِ[٢] :

أَحدُهما : لا يقرُّ علىٰ الكفرِ ؛ لأَنّه محكومٌ بإِسلامهِ تبعاً لغيرِهِ ، فلَمْ يُقرَّ عليهِ ، كمَنْ حُكمَ بإِسلامهِ تبعاً لأَبويهِ أَو للسابي .

والثاني ـ **وهوَ المنصوصُ** ـ : (أَنّه يُقرَّعُ ويُتهدَّدُ علىٰ الكفرِ ، فإِنْ أَقامَ عليهِ . . أُقِرَّ عليهِ) ؛ لأَنّه أَضعفُ حالاً مِمَّنْ حُكمَ بإِسلامِهِ تبعاً لأَبويهِ أَو للسابي ، بدليلِ : أَنّهُ لوِ ٱدَّعىٰ نسبَهُ كافرٌ وأَقامَ البيِّنَةَ علىٰ ذٰلكَ . . حُكِمَ بكفرِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يقَرُّ علىٰ كفرِهِ . . فهوَ مرتدٌّ ، فإِنْ تابَ ، وإِلاَّ قُتِلَ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : يُقرُّ علىٰ كفرِهِ . . نظرتَ :

---

(١) في نسخة : (قولان) .

(٢) في (م) : (وجهان) .

فإنْ وَصفَ كفراً يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ ، كاليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ ، والمجوسيَّةِ . . أُقِرَّ عليهِ . فإنِ ٱلتزمَ الجزيةَ . . عُقِدتْ لَه الذمَّةُ ، وأُقِرَّ في بلادِ الإسلامِ حيثُ يجوزُ إقرارُ أَهلِ الذمَّةِ فيهِ . وإنْ لَم يبذلِ الجزيةَ . . لَم يُقَرَّ في بلادِ الإسلامِ ، ولٰكنْ يقالُ لَه : ٱلحقْ بأَهلِ الحربِ .

وإنْ وَصفَ كُفراً لا يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ ، كعبادةِ الأَوثانِ . . قُلنا لَه : لا تُتْرَكُ علىٰ هٰذا ، فإمَّا أَنْ تُسلِمَ ، أَو تلحقَ بدارِ الحربِ وأنتَ في أمانٍ إلى أنْ تلحقَ بدار الحربِ ، أَو تصفَ كُفراً يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ .

وكلُّ موضعٍ أَقررناهُ علىٰ الكفرِ ، فإنْ كانَ الإمامُ قدْ أَنفقَ عليهِ شيئاً مِنْ بيتِ المالِ . . ففيهِ قولانِ[1] :

أَحدُهما : يُستردُّ منهُ بدلُهُ ، كما لَو أُنفِقَ عليهِ علىٰ سبيلِ القَرضِ .

والثاني : لا يُستردُّ منهُ بدلُهُ ؛ لأَنَّه صدقةٌ عليهِ ، ومَنْ تصدَّقَ علىٰ كافرٍ . . لَم يرجعْ عليهِ بها .

وإنْ بلغَ هٰذا الصبيُّ فقتلَهُ قاتلٌ قبلَ أَنْ يصفَ الكفرَ أَو الإسلامَ ، وكانتِ الجنايةُ عمداً ، فإنْ كانَ حُكِمَ بإسلامهِ تَبَعاً لأَبويهِ أَو للسابي . . فهلْ يجبُ القَوَدُ علىٰ قاتلِهِ ؟ فيهِ قولانِ[2] :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّه قتلَ مَنْ هوَ محكومٌ بإسلامهِ قطعاً عمداً ، فوجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لو قتلَهُ قبلَ البلوغِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما يجبُ عليهِ ديةُ مسلمٍ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنَّهُ لمْ يصفِ الإسلامَ ؛ لأَنَّه لم يَسأَلْ عنهُ ـ وهو مسلمٌ ـ فيجبُ عليهِ القودُ ، ويحتملُ أَنَّهُ لَم يصفِ الإسلامَ ؛ لأَنَّه غيرُ راضٍ بالإسلامِ ، بلْ هوَ معتقدٌ للكفرِ ، وذٰلكَ شبهةٌ يَسقطُ بهِ القَوَدُ عَنِ القاتلِ .

---

(١) في (م) : (وجهان) .
(٢) في (م) : (وجهان) .

وإنْ كانَ محكوماً بإسلامِهِ بظاهرِ الدارِ . . فهلْ يجبُ القَوَدُ علىٰ قاتلهِ ؟ إنْ قُلنا : إنَّه لا يجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ قتلَ مَنْ حُكِمَ بإسلامِهِ تبعاً لأبويهِ أَو للسابي . . فهٰذا أَولىٰ . وإنْ قُلنا : يجبُ القَوَدُ علىٰ قاتلِ مَنْ حُكمَ بإسلامهِ تبعاً لأَبويهِ أَو للسابي . . ففي هٰذا قولانِ[١] :

أَحدُهما : يجبُ علىٰ قاتلهِ القَوَدُ ، كما قُلنا فيمَنْ قتلَ مَنْ حُكمَ بإسلامهِ تبعاً لأَبويه .

والثاني : لا يجبُ علىٰ قاتِلهِ القودُ ، وإنما تجبُ عليهِ ديَةُ مسلمٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه أَضعفُ حالاً ممَّنْ حُكمَ بإسلامهِ تبعاً لأَبويهِ أَو للسابي ، بدليلِ : أَنَّهُ لوِ ٱدَّعىٰ كافرٌ أَنَّهُ ٱبنُهُ وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . حُكِمَ بكُفرهِ .

مسأَلةٌ : [جناية اللقيط] :

وإنْ جنىٰ اللَّقيطُ علىٰ غيرهِ . . نظرت :

فإنْ كانتْ جنايتُهُ خطأً . . وجبَ الأَرْشُ في بيتِ المالِ ، سواءٌ كانتْ جنايتُهُ قبلَ البلوغِ أَو بعدَهُ ، وسواءٌ كانَ موسِراً أَو معسِراً ؛ لأنَّه حرٌّ مسلمٌ لا مناسِبَ لَه ، فكانتْ جنايتُهُ الخطأُ في بيتِ المالِ ، كغيرِ اللَّقيطِ .

وأَمَّا إنْ جنىٰ علىٰ غيرهِ عمداً ، فإنْ كانَ بعدَ البلوغِ . . وجبَ عليهِ القَوَدُ إنْ كانَ المجنيُّ عليهِ ممَّنْ يجبُ لَه عليهِ القَودُ ، أَوِ الدِّيَةُ ، وإنْ كانَ المجنيُّ عليهِ لا يُستحقُّ عليهِ القَوَدُ ، أو إنْ كانتْ جنايتُهُ قبلَ البلوغِ . . لَم يجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الصبيَّ لا يجبُ عليهِ القَوَدُ .

وأَمَّا الأَرْشُ : فإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ الصبيِّ خطأٌ . . وجبَ الأَرْشُ في بيتِ المالِ . وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ عمدٌ . . وجبَ الأَرْشُ عليهِ ، فيؤخذُ منهُ إنْ كانَ موسِراً ، وإنْ كانَ معسِراً . . ثبتَ في ذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يُوسِرَ .

---

(١) في (م) : (وجهان) .

وإنْ جُنِيَ علىٰ اللَّقيطِ قبلَ البلوغِ . . نظرتَ :

فإنْ قَتلَهُ قاتلٌ ، فإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبَ دِيَةُ اللَّقيطِ علىٰ عاقلَةِ الجاني ، ويأخذُها الإمامُ إلىٰ بيتِ المالِ إرثاً للمسلمِينَ ، كسائرِ أموالهِ .

وإنْ قتلَهُ عمداً . . كانَ الإمامُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتُلَ القاتِلَ ، وبينَ أَنْ يعفوَ عنهُ علىٰ الدِّيَةِ ، لأَنَّ ذٰلكَ يجبُ للمسلمِينَ ، والإمامُ نائبٌ عنهُم ، ولا يفعلُ مِنْ ذٰلكَ إلاَّ ما رأىٰ فيهِ الصلاحَ .

وإنْ جنىٰ عليهِ فيما دونَ النَّفسِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبَ الأرْشُ للَّقيطِ ويأخذُهُ الملتقِطُ لَه ؛ لأَنَّه مالٌ للَّقيطِ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ عمداً توجبُ القِصاصَ ، فإنْ كانَ اللَّقيطُ موسِراً . . لَم يكنْ لوليِّهِ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ جُعلَ للتَّشفِّي ، والتَّشفِّي يحصلُ لَه إذا بلغَ . وليسَ لَه أَنْ يعفوَ علىٰ مالٍ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بِهِ إليه . ويحبسُ لَه الجاني إلىٰ أَنْ يَبلُغَ ، وإنْ كانَ اللَّقيطُ معسِراً : فإنْ كانَ عاقِلاً لَم يكنْ للوليِّ أَنْ يقتصَّ ؛ لأَنَّ التشفِّيَ إنَّما يحصلُ للمجنيِّ عليهِ وليسَ لَه أَنْ يعفوَ علىٰ مالٍ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إليهِ ؛ لأَنَّ نفقتَهُ تجبُ في بيتِ المالِ . وإنْ كانَ معسِراً معتوهاً . . قالَ الشافعيُّ : (أَحببتُ للحاكمِ أَنْ يعفوَ علىٰ مالٍ ؛ لأَنَّه لا يُرجىٰ لَه أَنْ يقتصَّ ، فكانَ العفوُ علىٰ مالٍ أَحظَ) .

وأَمَّا إذا جُنِيَ عليهِ بعدَ البلوغِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ علىٰ النفسِ . . فهوَ كما لَو جنىٰ عليهِ قبلَ البلوغِ . وإنْ كانَتْ علىٰ ما دونَ النَّفْسِ ، فإنْ كانتْ خطأً . . وجبَ لَه الأَرْشُ ، وإنْ كانتْ عمداً يجبُ فيها القِصاصُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقتصَّ ، وبينَ أَنْ يعفوَ علىٰ مالٍ كغيرِهِ . هٰذا نقلُ البغدادِيِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٧] : إذا قُتلَ اللَّقيطُ عمداً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَقتصُّ الإمامُ ؛ لأَنَّه وَليُّهُ ، كالأَبِ وليِّ الصبيِّ .

والثاني : لا يَقتصُّ ؛ لأَنَّ أَولياءَ اللَّقيطِ المسلِمونَ ، وهُم لا يَتعيَّنونَ .

وإنْ قُتلَ اللَّقيطُ خطأً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ فيهِ دِيَةُ حُرٍّ ؛ لأنَّه حرٌّ .

والثاني : يتوقَّفُ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَحرٌّ هوَ أَمْ مملوكٌ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يكونَ عبداً ، فلا يجبُ إِلاَّ باليقينِ .

مسأَلةٌ : [قذف اللقيط] :

إذا قذفَ اللَّقيطُ غيرَهُ : فإِنْ كانَ قبلَ البلوغِ . . لَم يجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ؛ لأَنَّ الصغيرَ لا يجبُ عليهِ الحدُّ ولٰكنْ يؤَدَّبُ . وإِنْ كانَ بعدَ البلوغِ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ إِنْ كانَ المقذوفُ مُحْصَناً[1] ، أَوِ التعزيرُ[2] إِنْ كانَ غيرَ مُحْصَنٍ .

وإِنْ قذفَ اللَّقيطَ قاذفٌ ، فإِنْ قذَفَهُ قبلَ البلوغِ . . لَم يجبْ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ ، وإِنَّما يعزَّرُ القاذفُ ؛ لأَنَّ الصبيَّ لا يجبُ الحدُّ بقذفِهِ .

وإِنْ قذَفَهُ بعدَ البلوغِ ، فإِنِ ٱتَّفقَ اللقيطُ والقاذفُ أَنَّ اللَّقيطَ عبدٌ . . لَم يجبْ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ ، وإِنَّما يجبُ عليهِ التعزيرُ . وإِنِ ٱتَّفقا أَنَّهُ حرٌّ . . وَجبَ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ .

وإِنْ قالَ القاذفُ : هوَ عبدٌ ، وقالَ اللَّقيطُ : بلْ أَنا حرٌّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ اللَّقيطِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ حرٌّ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ القاذفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنَّه حرٌّ ، فيجبُ علىٰ القاذفِ الحدُّ ، ويحتملُ أَنَّه عبدٌ ، فلا يجبُ عليهِ الحدُّ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ .

فأَمَّا إِذا جنىٰ رجلٌ علىٰ اللَّقيطِ عمداً ، فقالَ الجاني : أَنتَ عبدٌ ، فلا يجبُ عليَّ القِصاصُ ، وقالَ اللَّقيطُ : بلْ أَنا حرٌّ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في القذفِ .

---

(١) **المحصن** : كل متزوج من رجل وأنثىٰ ، وأحصن الشيء : منعه وصانه .

(٢) **التعزير** : تأديب ولوم وعقاب بما دون الحدِّ الشرعي .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولُ قولُ اللَّقيطِ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهما : أَنَّ حدَّ القذفِ يرادُ للرَّدعِ والزَّجرِ ، فإذا عَدَلنا عَنِ الحدِّ إِلىٰ التعزيرِ . . حصلَ بهِ الرَّدعُ ، والقِصاصُ يرادُ للتَّشفِّي ، فإذا عَدَلنا منهُ إِلىٰ الدِّيَةِ . . لَم يَحصلْ بها التَّشفِّي . ولأَنَّ التعزيرَ بعضُ الحدِّ ، فإذا عَدَلنا عَنِ الحدِّ إِلىٰ التعزيرِ . . فقدْ عَدَلنا عَنْ مشكوكٍ فيهِ إِلىٰ يقينٍ ، فجازَ . وليسَ كذٰلكَ الجنايةُ ، فإنَّ اللَّقيطَ يجوزُ أَنْ يكونَ عبداً ، فلا يجبُ في الجنايةِ عليهِ قِصاصٌ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ حُرّاً ، فيجبُ علىٰ الجاني عليهِ القِصاصُ . فالقِصاصُ مشكوكٌ فيهِ ، والقيمةُ مشكوكٌ فيها ، فإذا جَعلنا القولَ قولَ الجاني . . ٱنتقلنا مِنْ مَشكوكٍ فيهِ إِلىٰ مشكوكٍ فيهِ ، فلَم يَجُزْ .

مسأَلةٌ : [قبول قول اللقيط بأنه رقيق] :

قالَ الشافعيُّ : (فإذا بلغَ اللَّقيطُ فباعَ وٱشترىٰ ، ونكحَ وأَصدقَ ، ثمَّ أَقرَّ علىٰ نفسِهِ بالرقِّ . . قُبِلَ إِقرارُهُ ، وفي إِلزامِهِ الرقَّ قولانِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللَّقيطَ إِذا بلغَ ، ثمَّ باعَ وٱشترىٰ ، ووَهبَ وأَقبضَ ، ونَكحَ ، فجاءَ آخرُ وٱدَّعىٰ أَنَّه عبدُهُ ، فصدَّقهُ اللَّقيطُ ، ولَم يُقمْ عليهِ بيِّنةً ، أَو قالَ اللَّقيطُ : أَنا عبدُ فلانٍ ، وصدَّقَهُ المُقَرُّ لَه . . نظرتَ :

فإنْ كانَ اللَّقيطُ قد تقدَّمَ منهُ إِقرارٌ قبلَ هٰذا أَنَّه حرٌّ . . لَم يُقبلْ إِقرارُهُ الثاني أَنَّه عبدٌ ؛ لأَنَّه بإِقرارِهِ الأَوَّلِ أَنَّه حرٌّ ، لزمتْهُ أَحكامٌ في العباداتِ للهِ تعالىٰ فلا يُقبلُ إِقرارُهُ بما يُسقِطُها ، ولهٰذا لَو أَنَّ حرّاً قالَ لرجلٍ : جعلتُ نفسي عبدَكَ . . لَم يصرْ عبدَهُ بذٰلكَ .

وإِنْ لَم يتقدَّمْ منهُ إِقرارٌ بالحرِّيَةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (قُبِلَ إِقرارُهُ ، وفي إِلزامِهِ الرقَّ قولانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ترتيبِ المذهبِ فيها :

فقالَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : هلْ يُقبلُ إِقرارُهُ في الرقِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبلُ إِقرارُهُ ويحكمُ برقِّهِ ؛ لأَنَّه مجهولُ الحالِ . . فقُبِلَ إِقرارُهُ علىٰ نفسِهِ بالرقِّ ، كما لَو قَدِمَ رجلٌ مِنْ بلادِ الكُفرِ لا يُعرفُ نَسَبُهُ ، فأَقرَّ علىٰ نفسِهِ بالرقِّ . ولأَنَّ

إقرارَهُ آكدُ مِنَ البيِّنةِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ في إقرارِهِ علىٰ نفْسِهِ ، والبيِّنةُ متَّهمةٌ . ثمَّ ثبتَ أنَّ البيِّنةَ لَو قامتْ برقِّهِ . . حُكِمَ برقِّهِ ، فكذٰلكَ إذا أقرَّ علىٰ نفسِهِ .

والثاني : لا يُقبَلُ إقرارُهُ ؛ لأنَّه محكومٌ بحرِّيَّتِهِ بظاهرِ الدارِ ، فلَم يُقْبَلْ إقرارُهُ بالرقِّ وقدْ تعلَّقَ عليهِ حقوقٌ للهِ تعالىٰ ، فلَمْ يُقبلْ إقرارُهُ بما يُسقِطُها ، كما لَو أقرَّ بالحرِّيَّةِ ، ثمَّ أقرَّ بالرقِّ . ويخالفُ المجهولَ ؛ لأنَّه لَم يلزمْهُ حقٌّ لغيرِهِ فيُسقِطُها بالإقرارِ .

وقالَ عامَّةُ أصحابِنا : يُقبلُ إقرارُهُ في الرقِّ قولاً واحداً ، وإنَّما القولانِ في أحكامِ الرقِّ :

أحدُهما : يُقبلُ إقرارُهُ في الجميعِ ، فيما لَه وفيما عليهِ ؛ لأنَّ هٰذه الأحكامَ فرعٌ للرقِّ ، فإذا ثبتَ الأصلُ . . ثبتتْ فروعُه[1] ، ولأنَّ إقرارَهُ آكدُ مِنَ البيِّنةِ . ثمَّ لَو قامتِ البيِّنةُ . . لثبتتْ عليهِ جميعُ أحكامِ الرقِّ ، فكذٰلكَ إذا أقرَّ .

والثاني : يُقبلُ قولُه فيما يَضرُّهُ ، ولا يُقبَلُ فيما يَضرُّ غيرَهُ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، واختارَهُ المُزنيُّ ؛ لأنَّ إقرارَهُ تضمَّنَ ما يضرُّهُ ويضرُّ غيرَهُ ، فقُبِلَ قولُه فيما يضرُّهُ ، ولَم يُقبَلْ فيما يضرُّ غيرَهُ ، كمَنْ أقرَّ بدَينٍ عليهِ وعلىٰ غيرِهِ . ولأنَّ اللَّقيطَ قدْ يكونُ جاريةً وقدْ أنكحَها الحاكمُ ، فإذا قُلنا : يُقبلُ قولُها فيما يضرُّ غيرَها . . أدَّىٰ إلىٰ أنْ ينفسخَ النكاحُ بقولِها ، والنكاحُ لا ينفسخُ بقولِ النساءِ . وقولُ الأوَّلِ : (إنَّ الأصلَ إذا ثبتَ . . ثبتتْ فروعُهُ) يبطلُ بالرَّجلِ إذا ماتَ وخلَّفَ أخاً وارثاً ، فأقرَّ الأخُ بابنٍ للميتِ . . فإنَّ النَّسبَ يثبتُ ، ولا يثبتُ الميراثُ . **وهٰذا الطريقُ أصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (قُبِلَ إقرارُهُ ، وفي إلزامِهِ الرقَّ قولانِ) وأرادَ : في إلزامِهِ أحكامَ الرقِّ قولانِ . فإنْ قُلنا بالطريقِ الأوَّلِ ، فإنْ قُلنا : يقبلُ إقرارُهُ في الرقِّ . . كانَ حكمُهُ حكمَ الرقيقِ إذا تصرَّفَ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ في التصرُّفاتِ الماضيةِ والمستقبَلَةِ . وإنْ قُلنا : لا يُقبَلُ قولُه في الرقِّ . . لَم يؤثِّرْ هٰذا الإقرارُ في التصرُّفاتِ الماضيةِ ولا في المستقبَلَةِ .

وإنْ قُلنا بالطريقِ الثاني ، وعليهِ التفريعُ .

---

(١) في (م) : (ثبت فرعه) .

فعلىٰ هٰذا : حكمُهُ في التصرُّفاتِ بعدَ الإقرار حكمُ الرقيقِ فيما يضرُّهُ ويضرُّ غيرَهُ .

وأَمَّا تصرُّفاتهُ بعدَ البلوغِ وقبلَ الإقرارِ : فلا تخلو : إمَّا أَنْ يكونَ اللَّقيطُ ذكراً أَو أُنثىٰ :

فإِنْ كانَ أُنثىٰ وقد زوَّجها الحاكمُ بإِذنِها بِحُرٍّ ثمَّ أَقرَّتْ بالرقِّ ، فإِنْ قُلنا : يُقبَلُ إِقرارُها فيما يضرُّها ويضرُّ غيرَها . . حُكِمَ بأَنَّ النكاحَ وقعَ باطلاً ؛ لأَنَّه بغيرِ إِذنِ سيِّدِها ، فإِنْ لَم يَدخلْ بها الزوجُ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بها . . وَجبَ عليهِ مهرُ مِثلها لسيِّدِها وفُرِّقَ بينهما وٱعتدَّتْ بِقرْأَيْنِ ؛ لأَنَّها عِدَّةُ أَمةٍ ، هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ والمحامليُّ : أَنَّها تستبرىءُ بقَرءٍ وَاحدٍ ؛ لأَنَّه ٱستبراءٌ ، والأَمةُ تستبرىءُ بقَرءٍ . وإِنْ أَتتْ أَمتُهُ بأَولادٍ . . فهُم أَحرارٌ ؛ لأَنَّه ٱعتقدَ أَنَّها حرَّةٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ ، ويجبُ عليهِ لسيِّدهِم قيمتهُم حينَ الوضعِ . فإِنْ ماتَ عنها . . لَم يجبْ عليها عِدَّةُ الوفاةِ .

وإِنْ قُلنا : يُقبَلُ قولُها فيما يضرُّها ، ولا يقبلُ فيما يضرُّ غيرَها . . لَم يُحكمْ بفسادِ النكاحِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يضرُّ بالزوجِ . فإِنْ لَم يدخلْ بها الزوجُ . . لَم يجبْ لَها مهرٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يقرُّ بفسادِ نكاحِها . والنكاحُ الفاسدُ لا تَستحقُّ بهِ المهرَ قبلَ الدخولِ . فإِنْ طلَّقَها الزوجُ قبلَ الدخولِ ، أَو ماتَ عنها . . لَم يطالبْهُ السيِّدُ بشيءٍ ؛ لأَنَّه لا يدَّعيهِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ قدْ دخلَ بها . . وَجبَ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ مهرِ المِثلِ أَوِ المسمَّىٰ[1] ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ إِنْ كانَ أَقلَّ . . لَم يلزمْهُ ما زادَ ؛ لأَنَّه لا يُقبلُ قولُها فيما يضرُّ غيرَها . وإِنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَقلَّ . . لم يجبْ عليهِ ما زادَ عليهِ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي أَكثرَ منهُ .

وإِنْ أَتتْ منهُ بأَولادٍ قَبلَ الإِقرارِ . . فهُم أَحرارٌ ؛ لأَنَّه وَطِئَها وهوَ يعتقدُ أَنَّها حرَّةٌ . ولا يجبُ عليهِ قيمتُهم ؛ لأَنَّه لا يُقبلُ قولُها فيما يضرُّ غيرَها ، ولٰكنْ يقالُ للزوجِ : قد

---

(١) **المسمّى** : يعني المهر والصداق المتّفق عليه بين الزوجين .

ثبتَ أَنَّ زوجتَكَ أَمةٌ ، فإنْ شئتَ آخترتَ المقامَ معَها علىٰ أَنَّكَ إذا وَطِئتَها بعدَ ذٰلكَ ، وحَبلَتْ منكَ . . كانَ الولدُ مملوكاً بلا كلامٍ ؛ لأَنَّكَ تطؤُها علىٰ علمٍ بأَنَّها أَمةٌ .

فإنْ قيلَ : فهٰذا ممَّا يضرُّهُ ، وقدْ قلتُم لا يُقبلُ قولُها فيما يضرُّ غيرَها . . فالجوابُ : أَنَّا لَم نَقبلْ قولَها فيما يضرُّ غيرَها في إيجابِ حقٍّ لَم يدخلْ في العقدِ عليهِ .

فأَمَّا الحكمُ في المستقبلِ : فيمكنُ إيفاءُ حقِّهِ وحقِّ مَنْ ثبتَ لَه الرقُّ عليها ، بأَنْ يطلِّقَها ، فلا يلزمُهُ ما لَم يَدخلْ عليهِ ، أَو يُقيمَ علىٰ نكاحِها ، فلا يَسقطُ حقُّ سيِّدها .

فإنْ قيلَ : إذا أَثْبَتُّم حقَّ الرقِّ الآنَ ، فآعتبروا أَنْ يكونَ ممَّنْ يجوزُ لَه نكاحُ الإِماءِ . . قُلنا : لا يُعتبرُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا إنْ أَثبتنا ذٰلكَ ، وقُلنا بفسادِ النكاحِ إذا لَم يكنْ ممَّنْ يجوزُ لَه نكاحُ الإِماءِ . . أَفسَدْنا العقدَ بقولِها ؛ لأَنَّ شروطَ نكاحِ الأَمَةِ لا تُعتبرُ في الاستدامةِ ، وإنَّما تُعتبرُ في الابتداءِ .

وإنْ طلَّقها الزوجُ . . آعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ ، وهيَ عدَّةُ حرَّةٍ .

قالَ أَصحابُنا : ولا فرقَ بينَ أَنْ يطلِّقَها ثلاثاً أَو دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّ عدَّةَ الطلاقِ حقٌّ للزوجِ ، وقولُها لا يُقبَلُ فيما يضرُّ غيرَها ؛ لأَنَّها إنْ طُلِّقتْ دونَ الثلاثِ . . فلَه الرجعةُ في العِدَّةِ ، وإنْ طُلِّقتْ ثلاثاً ، أَو كانَ الطلاقُ بائناً . . فالعِدَّةُ لاستبراءِ مائِهِ . أَلا ترىٰ أَنَّها لا تجبُ في الموضعِ الذي لا يحتاجُ إلىٰ الاستبراءِ ، وهوَ : قبلَ الدخولِ ؟ .

وإنْ ماتَ عنها . . لَم يجبْ عليها عِدَّةُ حرَّةٍ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، لا حقَّ للزوجِ فيها . أَلا ترىٰ أَنَّها تجبُ في الموضعِ الذي لا يحتاجُ فيهِ إلىٰ الاستبراءِ ؟ وقولُها مقبولٌ فيما يُسقِطُ حقَّ اللهِ عزَّ وجلَّ . وتَعتَدُّ بشهرينِ وخمسِ ليالٍ ، وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّها تَستبرىءُ بقَرءٍ وَاحدٍ ؛ لأَنَّ آستبراءَ الأَمَةِ بقَرءٍ .

وإنْ كانَ اللَّقيطُ ذَكراً : فإنْ كانَ قدْ باعَ وآشترىٰ بعدَ البلوغِ ، أَو كانَ اللَّقيطُ أُنثىٰ ، فباعتْ وآشترتْ بعدَ البلوغِ ، فإنْ قُلنا : يُقبلُ قولهُ فيما يضرُّهُ ويضرُّ غيرَهُ . . حُكم بفسادِ العقودِ كلِّها . فإنْ كانتِ الأَعيانُ قائمةً . . رُدَّتْ إلىٰ أَهلِها ، وإنْ كانتْ تالِفةً . . ثبتتْ قيمتُها في ذمَّتهِ ، يُتبَعُ بها إذا عَتقَ .

وإنْ قُلنا : لا يُقبلُ قولُه فيما يضرُّ غيرَه . . لَم يحكمْ بفسادِ العقودِ وتلزمُهُ الأَثمانُ .

فإنْ كانَ في يدهِ مالٌ . . دُفِعَتِ الأثمانُ عنهُ ، وما بقيَ منهُ يكونُ لسيِّدهِ . وإنْ لَم يفِ بالأثمانِ ، أو لَم يكنْ في يدهِ مالٌ . . كانَ ذٰلكَ ديناً في ذمَّتهِ ، يُتبَعُ بهِ إذا عتَقَ . هٰكذا قالَ الشيخُ أبو حامدٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إنْ كانَ لَه كسبٌ . . ٱستوفىٰ ذٰلكَ مِنْ كسبهِ .

وإنْ كانَ غُلاماً ، فنكَحَ ، فإنْ قُلنا : يُقبلُ قولُه فيما يضرُّهُ ويضرُّ غيرَهُ . . حُكمَ بفسادِ النكاحِ ؛ لأنَّه وَقعَ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ . وإنْ لَم يَدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ دخلَ بها . . وَجبَ عليهِ مَهرُ مِثلِها . ومِنْ أينَ يُستوفىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (يُستوفىٰ مِنْ رَقَبتهِ ، كأَرشِ الجنايةِ) .

وقالَ في **الجديدِ** : (يُتبَعُ بهِ إذا عَتَقَ) لأنَّه وَجبَ برضا مَنْ لَه الحقُّ ، فهوَ كثمنِ المبيعِ ، هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : أنَّه إذا دخلَ بها . . لزمَهُ أَقلُّ الأمرينِ مِنْ مهرِ المِثلِ أَوِ المسمَّىٰ ؛ لأنَّ المسمَّىٰ إنْ كانَ أَقلَّ . . لَم يجبْ ما زادَ ؛ لأنَّها لا تدَّعيهِ . وإنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَقلَّ . . لَم يجبْ ما زادَ ؛ لأنَّ قولَهُ مقبولٌ وإنْ ضرَّ غيرَهُ .

وأمَّا إذا قُلنا : يُقبلُ قولُه فيما يضرُّهُ ، ولا يُقبلُ فيما يضرُّ غيرَهُ . . فإنّا نَحكمُ بأنَّ النكاحَ وقعَ صحيحاً ، ولا نحكمُ ببطلانهِ فيما مضىٰ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يضرُّ بالزوجةِ . ولٰكنْ يُحْكَمُ بٱنفساخهِ مِنَ الآن ؛ لأنَّه أقرَّ بتحريمِها عليهِ . فإنْ كانَ لَم يدخلْ بها . . لزمَهُ نصفُ المسمَّىٰ . وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها . . لزمَهُ جميعُ المسمَّىٰ ، فإنْ كانَ في يدهِ كسبٌ . . ٱستوفىٰ المهرَ منهُ ، وإنْ لَم يكنْ في يدهِ كسبٌ . . ٱستوفىٰ ممَّا يَكسبُهُ مِنَ الآنَ ؛ لأنَّه لو تزوَّجَ بإذنِ المولىٰ . . لكانَ المهرُ مِنْ كسبهِ ، فكذٰلكَ هاهُنا مثلُهُ .

فرعٌ : [جناية اللقيط عمداً] :

وإنْ جنىٰ اللَّقيطُ علىٰ غيرهِ عمداً بعدَ أنْ أقرَّ بالرقِّ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، سواءٌ كانَ المجنيُّ عليهِ حرّاً أو عبداً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يضرُّهُ ، وإنْ كانتْ جنايتُهُ علىٰ غيرهِ خطأً . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

[**الوجهُ الأوّلُ**] قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يتعلَّقُ الأَرشُ برَقَبتهِ علىٰ القولينِ ؛ لأنّا قدْ حكَمنا بأَنَّ أَرشَ هٰذهِ الجنايةِ في بيتِ المالِ ، والآنَ فقدْ أَقرَّ بالرقِّ ، وهٰذا يضرُّهُ ، فقُبِلَ ، فيؤخَذُ بالأَرشِ مِنْ مالهِ إنْ كانَ بيدهِ مالٌ . وإنْ لَم يكنْ بيدهِ مالٌ ، أَو كانَ ولَم يفِ . . بيعتْ رَقبتُهُ .

و[**الوجهُ الثاني**] قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إنْ قُلنا : لا يقبلُ قولُه فيما يضرُّ غيرَهُ . . كانَ الأَرشُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ كونَهُ في بيتِ المالِ أَنفعُ للمجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ الرقبةَ قدْ لا تفي بالجنايةِ وربَّما تلِفتْ قبلَ ٱستيفاءِ الأَرشِ منها فيسقطُ الأَرشُ .

و[**الوجهُ الثالثُ**] قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قُلنا : يُقبلُ قولُه فيما يضرُّ غيرَهُ . . لَم يكُنْ للمجنيِّ عليهِ حقٌّ في بيتِ المالِ ، بلْ يتعلَّقُ حقُّهُ في رَقَبةِ اللَّقيطِ . وإنْ قُلنا : لا يُقبلُ قولُه فيما يضرُّ غيرَهُ ، وكانَ الأَرشُ أَكثرَ مِنْ قيمةِ الرقَبةِ . . ٱستحقَّ المجنيُّ عليهِ قيمةَ الرقَبةِ ، ووَجبَ ما زادَ لَه في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه قدْ تعلَّقَ حقُّهُ في بيتِ المالِ ، فلا يَسقطُ بقولِ الجاني .

وأَمَّا إذا جُنيَ علىٰ االلَّقيطِ بعدَ أَنْ أَقرَّ بالرقِّ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ عليهِ عمداً ، فإنْ كانَ الجاني عليهِ عبداً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّه مكافىءٌ لَه . وإنْ كانَ الجاني عليهِ حرّاً . . لَم يجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يَستحقُّ القَوَدَ علىٰ الحرِّ ، ويكونُ عليهِ مِنَ الأَرشِ ما علىٰ المخطىءِ عليهِ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ عليهِ خطأً ، بأَنْ قطعَ رجلٌ يدَهُ خطأً ، فإنْ كانَ نصفُ القيمةِ أَقلَّ مِنْ نصفِ الدِّيةِ ، أَو كانا سواءً . . وَجبَ علىٰ الجاني نصفُ القيمةِ . وإنْ كانَ نصفُ القيمةِ أَكثرَ مِنْ نصفِ الدِّيةِ ، فإن قُلنا : يُقبلُ إقرارُهُ فيما يَضرُّهُ ويضرُّ غيرَهُ . . لزمَ الجانيَ نصفُ القيمةِ ، وإنْ قُلنا : لا يُقبلَ قولُهُ فيما يضرُّ غيرَهُ . . لزمَهُ نصفُ الدِّيةِ لا غيرُ .

فرعٌ : [إقرار اللقيط بالرقِّ] :

وإنْ أَقرَّ اللَّقيطُ أَنَّه عبدٌ لرجلٍ ، فكذَّبهُ المقرُّ لَه . . سقطَ حقُّ المقرِّ لَه لتكذيبهِ . فإنْ أَقرَّ اللَّقيطُ بعدَ ذٰلكَ أَنَّه عبدٌ لآخرَ ، أَو صادقهُ المقرُّ لَه الأَوَّلُ . . فقدْ قالَ أَبو العبَّاسِ :

يُقبلُ ، كما لَو أَقرَّ لرجلٍ بدارٍ فكذَّبهُ المقرُّ لَه ، ثمَّ أَقرَّ بِها لآخَرَ ، أَو صادقَهُ المقَرُّ لَه .

والمنصوصُ : (أَنَّهُ لا يُقبلُ) ؛ لأَنَّه قدْ أَخبرَ أَنَّهُ لا يملِكُهُ غيرُ الأَوَّلِ ، فإِذا أَسقطَ المقَرُّ لَه إِقرارَهُ بتكذيبِهِ لَه . . رجعَ إِلىٰ الأَصلِ ـ وهوَ : الحرِّيَّةُ ـ فلَم يُقبلْ إِقرارُهُ لغيرِهِ . ويخالفُ الدارَ ، فإِنَّ الأَوَّلَ إِذا كذَّبَ إِقرارَهُ . . رَجعتِ الدارُ إِلىٰ مِلكهِ ، وإِقرارُهُ في مِلكهِ مقبولٌ .

فرعٌ : [ادعاء رجل عبودية اللقيط] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ اللَّقيطِ أَنَّهُ عبدُهُ ، فأَنكرَ اللَّقيطُ أَنَّهُ عبدُهُ ، ثمَّ أَقرَّ لَه بعد ذٰلكَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٦٧] : قُبِلَ إِقرارُهُ لَه ، كما لوِ ٱدَّعىٰ الزوجُ أَنَّهُ راجعَ ٱمرأَتَهُ في عِدَّتها ، فأَنكرَتْ ، ثمَّ أَقرَّتْ بصحَّةِ الرجعةِ .

وإِنْ أَنكرَ اللَّقيطُ فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . حُكمَ لَه بمِلكهِ ، وكانَ حكمُهُ حكمَ الرقيقِ في التصرُّفاتِ قَبلَ قيامِ البيِّنةِ وبعدَها ، سواءٌ تقدَّمَ منهُ إِقرارٌ بحرِّيَّتهِ أَو لَم يتقدَّم .

وإِنْ لَم يكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ ، وسأَلَ اللَّقيطَ أَنْ يحلفَ لَه : فإِنْ كانَ قدْ تقدَّمَ مِنَ اللَّقيطِ إِقرارٌ بالحرِّيَّةِ . . لَم يحلفْ ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ لهُ بالرقِّ . . لَم يُقبلْ إِقرارُهُ ، فلا فائِدَةَ في عَرْضِ اليمينِ . وإِنْ لَم يتقدَّمْ منهُ إِقرارٌ بالحرِّيَّةِ ، فإِنْ قلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** : يُقبلُ إِقرارُهُ بالرقِّ قولاً واحداً . . حلفَ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ فيُقِرَّ . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ . . هلْ يُقبلُ إِقرارُهُ بالرقِّ ؟ فيهِ قولانِ :

فإِنْ قُلنا : يُقبَلُ . . حلفَ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ فيُقِرَّ .

وإِنْ قُلنا : لا يُقبلُ إِقرارُهُ . . لَم يحلفْ ؛ لأَنَّه لَو خافَ مِنَ اليمينِ فأَقرَّ بالرقِّ . . لَم يُقبلْ إِقرارُهُ ، فلا فائِدةَ في اليمينِ .

قُلتُ : وينبغي أَنْ يبنيَ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ[1] المدَّعىٰ عليهِ ،

---

(١) **النكول** : امتناع المستحلف عن اليمين أو تأخره أو تراجعه عنها إذا طلبها القاضي .

فإنْ قُلنا : إنَّها كالبيِّنةِ . . عُرِضَتِ اليمينُ على اللَّقيطِ على هٰذا القولِ أيضاً ؛ لجوازِ أَنْ يَنكلَ عَنِ اليمينِ ، فيحلفُ المدَّعي فيكونُ كما لَو أَقامَ البيِّنةَ . وإنْ قُلنا : إنَّهُ كالإقرارِ . . لَم تُعرضْ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

كِتَابُ الوَقْفِ

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الوقف (١)

الوقفُ : عطيَّةٌ مؤَبَّدَةٌ . يقالُ : وقَفَ ، ولا يقالُ : أَوقَفَ ، إلاَّ في شاذِّ اللُّغةِ .

ويقالُ : حَبَّسَ وأَحبَسَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الوقفَ يصحُّ ، ويُلزمُ بالقولِ ولا يَفتقرُ إِلىٰ القبضِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ .

---

(١) **الوقف** ـ لغة ـ : التسبيل والحبس ، قال ابن فارس : الواو والقاف والفاء أصل يدل علىٰ تمكثٍ في شيءٍ ، ثم يقاس عليه . منه : وقفتُ أقف وقوفاً ، ووقفتُ وقفي ، ولا يقال في شيء أوقفت ، إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه : قد أوقف . قال الطرماح من الخفيف :

جامحاً في غوايتي ثم أوقفـ … ـتُ رضاً بالتقىٰ وذو البرِّ راضِ

والموقف : موضع الوقوف حيث كان . قال الكسائي : يقال ما أوقفك هنا : أي ما صيرك إلىٰ الوقوف . قال الشافعي : لم تحبس أهل الجاهلية فيما علِمْتُه داراً ولا أرضاً تبرراً ، وإنما حبس أهل الإسلام . وشرعاً ، قال أصحابنا : الوقف تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف في جهة خيرٍ موجود تقرباً إلىٰ الله تعالىٰ . ويستأنس له قبل الإجماع بقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران : ٩٢] و : (أن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهو أحبُّ أمواله) كمارواه عن أنس بن مالك البخاري (٢٧٦٩) في الوصايا وغيره . وقوله ﷺ فيما رواه عن أبي هريرة مسلم (١٦٣١) : « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » . والصدقة الجارية : محمولة عند العلماء علىٰ الوقف المستمر كما قاله الرافعي . والمعنىٰ : أن عمل الميت ينقطع لكن يتجدد له الثواب في هٰذه الأشياء ونحوها .

واشتهر اتفاق الصحابة رضي الله عنهم علىٰ الوقف قولاً وفعلاً ، والشافعي رحمه الله قسم العطايا فقال : تبرُّع الإنسان علىٰ الغير بماله ينقسم إلىٰ منجَّز في الحياة وإلىٰ معلق بالموت كالوصية ، والأول ضربان : أحدهما : تمليك محض كالهبات والصدقات ، والثاني : الوقف ، وسمي وقفاً لما فيه من وقف المال علىٰ الجهة المعينة . وتسمىٰ الأوقاف : الصدقات المحرمات . وأركانه أربعة : وقف وواقف وموقوف عليه وصيغة .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ وٱبنُ أَبي ليلىٰ : يصحُّ الوقفُ ، ولٰكنْ يَفتقرُ إِلىٰ القبضِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الوقفُ أَصلاً) ولٰكنَّ أَصحابَهُ ٱستشنعوا هٰذا ، فقالوا : يصحُّ الوقفُ ، ولٰكنْ لا يُلزمُ ، بلْ لَه بيعُهُ وهبتُهُ . ولا يُلزمُ إِلاَّ في موضعينِ : إِمَّا أَنْ يحكمَ بِهِ الحاكمُ ، أَو يوصيَ الواقفُ بِهِ[1] .

دليلُنا : ما روىٰ نافعٌ ، عَنِ ٱبنِ عمرَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما مَلكَ مئةَ سهمٍ بخيبرَ ٱبتاعَها ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ وقالَ : يا رسولَ الله إِنِّي مَلكتُ مالاً لَم أَملِكْ مثلَهُ قطُّ ، وأَردتُ أَنْ أَتقرَّبَ بهِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، فقالَ ﷺ : « حَبِّسِ ٱلأَصْلَ ، وَسَبِّلِ ٱلثَّمَرَةَ » . قالَ : فتصدَّقَ بهِ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ في الفقراءِ وفي القُربىٰ وفي الرِّقاب وفي سبيلِ اللهِ وٱبنِ السبيلِ ، لا يباعُ ولا يوهبُ ولا يورثُ . لا جناحَ علىٰ مَنْ وَلِيَها أَنْ يأكلَ منها غيرَ مُتأَثِّلٍ مالاً ، تنظرُ فيها حفصةُ ما عاشت ، فأَمَّا إِذا ماتَتْ فذَوو الرأْيِ مِنْ أَهلِها ، يعني : مِنْ أَهلِ الوقفِ)[2] .

---

(١) وقال أبو حنيفة أيضاً : (الوقف كالعارية فلا يلزم) يعني : يصحُّ له الرجوع فيه ، ويورث عنه ، ويجوز بيعه وهبته ، ويثبت إذا حكم به الحاكم ، أو علقه بموته كالوصية بالمنافع . وجاء في هامش نسخة : (وإذا مات رجع فيه ورثته إلا أن يوصي به بعد موته . . فتلزم الوصية بإلزام حاكم) بتصرف .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب السند » (٢/ ٤٥٧) في الوقف ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٢ و٥٥) ، والبخاري (٢٧٣٧) في الشروط و(٢٧٦٤) في الوصايا ، ومسلم (١٦٣٢) في الوصية ، وأبو داود (٢٨٧٨) في الوصايا ، والترمذي (١٣٧٥) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٩٧) وإلىٰ (٣٦٠١) و(٣٦٠٣) في الأحباس ، وابن ماجه (٢٣٩٦) و(٢٣٩٧) في الصدقات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٣٦٨) و(٣٦٩) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٥٩) في الوقف . قال الترمذي : هٰذ حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذٰلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذٰلك . **تصدق** : أوقف . **الرقاب** : تحرير الأرقاء . **جناح** : إثم . **وليها** : تولىٰ النظر عليها . **متأثل** : غير جامع ، وكل شيء له أصل قديم ، وأَثلة الشيء أَصله ، وفي رواية : متمول : متجر ومدخر . **حبِّس الأصل** : امنع رقبتها من البيع والهبة والصدقة . **سبل الثمرة** : اجعلها توزع في سبيل الله تعالىٰ .

فوجْهُ الدليلِ مِنَ الخبرِ : أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : سأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ جِهةِ التقرُّبِ ، فقالَ : « حَبِّسِ ٱلأَصْلَ » فٱقتضىٰ الظاهرُ أَنَّ الْقربةَ تحصلُ بنَفْسِ الحَبْسِ . ولَم يُعتبرْ حكمُ الحاكمِ بهِ بعدَ الوقفِ ، ولا الوصيَّةُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ومعنىٰ قوله ﷺ : « حَبِّسِ ٱلأَصْلَ » أَي بما عليهِ الأَموالُ المطلقةُ ، فلا تباعُ ولا توهبُ ولا تورثُ . إذ لا معنىٰ لقولهِ : « حَبِّسِ ٱلأَصْلَ » إلاَّ هٰذا . وأَيضاً فإِنَّ عُمرَ حبَّسَ ، وقالَ : (لا يباعُ ولا يوهبُ ولا يورثُ) وهٰذا بيانُ حكمِ الوقفِ) .

ومعلومٌ : أَنَّ عمرَ كانَ جاهلاً بأَصلِ الوقفِ حتَّىٰ سأَلَ النبيَّ ﷺ . فكيفَ يَجهلُ أَصلَ الوقفِ ، ويَعلمُ حُكمَهُ ؟ فعُلِمَ أَنَّه إِنَّما ذَكرَ هٰذا الحكمَ بتوقيفٍ مِنَ النبيِّ ﷺ . وإِنْ لَم يكنْ بتوقيفٍ منهُ ، فلا يجوزُ أَنْ يخفىٰ هٰذا علىٰ النبيِّ ﷺ . فلمَّا لَم يُنكِرْهُ . . دَلَّ علىٰ أَنَّ هٰذا حكمُ الوقفِ .

ورويَ : عنْ أَبي بكرٍ[١] ، وعثمانَ[٢] ، وطلحةَ[٣] : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم وقفَ دارَهُ .

ورويَ : (أَنَّ فاطمةَ وَقفتْ علىٰ بني هاشمٍ ، وبني المطَّلبِ)[٤] . ووَقفَ عليٌّ عليهِم ، وأَدخلَ معَهُم غيرَهُم[٥] .

---

(١) أخرج عن عبد الله بن الزبير الحميدي خبر أبي بكر الصديق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦١) في الوقف .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٦١) ، وابن جرير كما في « كنز العمال » (٤٦١٥١) ، وأما وقفه بئر رومة قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٨) : أورده البخاري تعليقاً والنسائي والترمذي من حديثه .

(٣) أخرج خبر طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ابن جرير كما في كنز العمال (٤٦١٥١) في كتاب الوقف ولفظه : عن محمد بن عبد الله القرشي قال : (حبس عثمان بن عفان والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله دورهم) ، وانظر « نصب الراية » (٣/ ٤٧٨) فقد عزاه إلىٰ البيهقي في « الخلافيات » .

(٤) أخرج خبر الزهراء فاطمة عن زيد بن علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦١) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٩) : ذكره الشافعي بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت .

(٥) أخرج خبر المرتضىٰ عليٍّ عن زيد أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٦١) .

ورويَ عَنْ جابرٍ : أَنَّهُ قالَ : (لَم يبقَ في أَصحابِ النبيِّ ﷺ مَنْ لَه مقدرةٌ إلاَّ وقد وَقفَ) .

ورويَ : أَنَّ عَمرو بنَ العاصِ قَدِمَ مِنَ اليمنِ إِلىٰ المدينةِ فقالَ : (لَم يبقَ في المدينةِ لأَهلِها شيءٌ إلاَّ وهوَ وقفٌ)(١) .

ورويَ : أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ حفرَ بئراً بـ : يَنْبُعَ ، فخرجَ ماؤُها مثلَ عنُقِ البعيرِ . فقيلَ : بَخْتُ الوارثِ . قالَ : فتصدَّقَ بها عليٌّ وكتبَ : (هٰذا ما تصدَّقَ بهِ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ٱبتغاءَ وَجهِ اللهِ ، وليصرِفَهُ عَنِ النارِ ، ويصرفَ النارَ عنهُ ينظرُ فيهِ الحسنُ ماعاشَ ، ثمَّ الحسينُ ، ثمَّ ذَوو الرأْيِ مِنْ وَلدِهِ)(٢) .

وهٰذا إِجماعٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم علىٰ الوقفِ(٣) .

مسأَلةٌ : [وقف ما تثبت عينه] :

ويصحُّ الوقفُ في كلِّ عينٍ يمكنُ الانتفاعُ بها معَ بقاءِ عينِها ، كالدُّورِ والأَرضينَ والثيابِ والأَثاثِ والسِّلاحِ والحَيَوانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ وقفُ الحَيَوانِ وإِنْ حكمَ بهِ الحاكمُ) .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يصحُّ الوقفُ في الحَيَوانِ إلاَّ في الخيلِ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ : بعثَ عمرَ ساعياً ، فلمَّا رَجعَ . . شكا ثلاثةَ نفرٍ : العبَّاسَ بنَ عبدِ المطَّلبِ ، وخالدَ بنَ الوليدِ ، وٱبنَ جميلٍ . فقالَ ﷺ : « ما ينقمُ ٱبنُ جميلٍ إلاَّ أَنَّه كان فقيراً فأَغناهُ اللهُ ، وأَمَّا خَالِدٌ . . فَقَدْ ظَلَمْتُمُوْهُ ، قَدِ ٱحتَبَسَ أَدْراعَه

---

(١) أخرج خبر عمرو بن العاص عن عبد الله بن الزبير الحميدي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦١) بمعناه .

(٢) أخرج خبر علي أبي الحسن عن جعفر بن محمد عن أبيه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٨٠) ، وأورده في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٦١٢ و٦٢٦) . وفيه : (بشر) بدل (بخت) . **والبخت** : الجَدُّ والحظ ، يجمع علىٰ بخوت .

(٣) قال الوزير بن هبيرة في « الإفصاح » : واتفقوا علىٰ جواز الوقف .

وأَعْبُدَهُ فِيْ سَبيلِ اللهِ » . وروي : « وأَعْتُدَهُ »[١] . والأَعْتُدُ : الخيلُ .

فالخبرُ حجَّةٌ علىٰ أَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ .

ورويَ : أَنَّ أُمَّ معقلٍ أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ اللهِ! إِنَّ أَبا معقلٍ وَقفَ ناقةً في سبيلِ اللهِ ، وإِنِّي أُريدُ الحجَّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱرْكَبِيْهَا ، فَإِنَّ ٱلحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ فِيْ سَبيلِ ٱللهِ »[٢] .

ويصحُّ وَقفُ الصغيرِ مِنَ الحَيَوانِ ؛ لأَنَّه يُرجىٰ الانتفاعُ بهِ . ولا يصحُّ الوقفُ في الحَمْلِ ؛ لأَنَّه تمليكٌ منجَّزٌ . فلَم يصحَّ في الحَمْلِ وحدَهُ ، كالبيعِ[٣] . وقولنا : (تمليكٌ منجَّزٌ) ٱحترازٌ مِنَ الوصيةِ . وقولنا : (وحدَهُ) ٱحترازٌ مِمَّنْ وقفَ حيواناً حاملاً ، فإِنَّهُ يصحُّ الوقفُ في الحملِ تَبَعاً لأُمِّهِ ، ولا يصحُّ الوقفُ فيما لا يمكنُ الانتفاعُ بهِ علىٰ الدوامِ ، كالحيوانِ الذي تحطَّمَ ، والطعامِ والريحانِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٤٦٨) ، ومسلم (٩٨٣) ، وأبو داود (١٦٢٣) في الزكاة ، وطرفه عند الترمذي (٣٧٦٤) في المناقب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٤٦٤) و(٢٤٦٥) والدارقطني في « السنن » (٢/ ١٢٣) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٤) في الوقف . لفظ : (أعبده) قال في « الفتح » (٣/ ٣٩٠) : وقيل : إن لبعض رواة البخاري « وأعبده » جمع عبد ، حكاه عياض ، والمشهور (أعتده) . وفيه أيضاً : « وأما العباس بن عبد المطلب فعمُّ رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها » . قال في « الفتح » : وقع في رواية مسلم : (أعتاده) وهو جمع عتد أيضاً ، قيل : هو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح . يقال : فرس عتيد أي : صلب أَو معدٌّ للركوب ، أو سريع الوثوب ، ويقال عن العدة والعتاد : الأهبة والآلة .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن أم معقل أحمد في « المسند » (٦/ ٣٧٥) ، والدرامي في « السنن » (١٨٦٧) ، وأبو داود (١٩٨٨) و(١٩٨٩) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٤) في الوصايا ، ويدل له أيضاً في الباب :
عن أنس رواه البخاري (٢٧٥٤) في الوصايا ، باب : هل ينتفع الواقف بوقفه ؟
وعن أبي هريرة رواه البخاري (٢٧٥٥) وفيه : « اركبها » قال يا رسول لله إنها بدنة فقال : « اركبها ويلك » في الثانية أو الثالثة .

(٣) في حاشية نسخة : (فيه وجهان ، بناء علىٰ أنه هل يقابله قسط الثمن أم لا ، من « الحاوي ») .

وحكيَ عَنْ مالكٍ والأَوزاعيِّ : أَنَّهما قالا : (يجوزُ وَقفُ الطعامِ) . **وهٰذا ليسَ بصحيحٍ** ؛ لأنَّه لا يمكنُ حبسُ أَصلهِ .

فرعٌ : [وقف العين غير الثابتة] :

وهلْ يصحُّ وَقفُ الدراهمِ والدنانيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

إنْ قُلنا : تصحُّ إِجارَتُها . . صحَّ وَقفُها .

وإِنْ قُلنا : لا تصحُّ إِجارَتُها . . لَم يصحَّ وَقفُها . **وهٰذا هوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّه لا خلافَ أَنَّهُ لو غصبَ منهُ دراهمَ أَو دنانيرَ . . لَم يجبْ عليهِ أُجرَتُها .

وأَمَّا وَقفُ الكلبِ : فاْختلفَ أَصحابُنا فيهِ[١] : فقالَ بعضهُم : فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ الوجهينِ في إِجارَتِهِ . وقالَ القفَّالُ : لا يصحُّ وَقفُهُ وَجهاً وَاحداً ؛ لأنَّه لا يصحُّ تمليكُهُ . وقالَ بعضهُم : يصحُّ وَقفُهُ وَجهاً وَاحداً ، كما تصحُّ الوصيَّةُ بهِ .

وهلْ يصحُّ وَقفُ أُمِّ الولدِ ؟ فيهِ قولانِ[٢] :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ ، وأُمُّ الولدِ لا تُملكُ .

والثاني : يصحُّ وَقفُها ، كما يصحُّ إِجارَتُها .

فعلىٰ هٰذا : إِذا ماتَ سيِّدُها . . عتقَتْ بموتهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قدْ ثبتَ لها بالاستيلادِ[٣] ، فلا يبطلُ بوقفِها ، كما لا يَبطلُ بإِجارَتِها .

فرعٌ : [الوقف في شيء معين] :

ولا يصحُّ الوقفُ إِلاَّ في عينٍ معيَّنةٍ . فإِنْ وَقفَ عيناً في ذمَّتهِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ إِبطالٌ لمعنىٰ المِلكِ فيها ، فلَم يصحَّ في عينٍ بذمَّتِهِ ، كالعتقِ .

---

(١) في هامش نسخة : (وابن الصباغ قطع بالمنع أيضاً) .
(٢) في (م) : (وجهان) .
(٣) **الاستيلاد** : طلب الولد من الأمة بأن يفترشها سيدها .

فإنْ قالَ : وَقفتُ أَحدَ هؤلاءِ العبيدِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه تمليكٌ منجَّزٌ ، فلَم يصحَّ في عينٍ غيرِ معيَّنةٍ ، كالبيعِ والهبةِ .

فرعٌ : [وقف المشاع] :

ويصحُّ الوقفُ في المقسومِ والمشاعِ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : لا يصحُّ الوقفُ في المشاعِ[1] .

دليلُنا : حديثُ عمرَ : (أَنَّهُ وَقفَ مئةَ سهمٍ بخيبرَ) . وهٰذا وَقفُ مشاعٍ .

ويصحُّ وقفُ علوِ الدارِ دونَ سُفْلِها ، أَو سُفْلِها دونَ عُلوِها ؛ لأَنَّهما كالعينَينِ .

مسأَلةٌ : [الوقف فيما فيه طاعة] :

ولا يصحُّ الوقفُ إِلاَّ علىٰ ما فيهِ طاعةٌ للهِ ، كالوقفِ علىٰ أَولادهِ أَو علىٰ قَرابتهِ أَوِ الفقراءِ وَالمساكينِ وطلبةِ العلمِ ، وكالوقفِ علىٰ المساجدِ والسقاياتِ والقناطرِ والمقابرِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ أَخبارِ الصحابةِ .

فإنْ كانَ الوقفُ علىٰ غيرِ معيَّنٍ . . لَم تَفتقِرْ صحَّتُهُ إِلىٰ قَبولِ الموقوفِ عليهِ .

وإِنْ كانَ علىٰ معيَّنٍ . . فهلْ تَفتقرُ صحَّتُهُ إلى قبولِ الموقوفِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

الصحيحُ : أَنَّهُ لا يَفتقرُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٢] : يَفتقرُ إِلىٰ قَبولِهِ .

ومَنْ قالَ : لا يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ . . فإِنَّ الموقوفَ عليهِ إِذا كانَ معيَّناً ، وردَّ الوقفَ . . بَطلَ الوقفُ عليهِ .

وإِنْ وَقفَ علىٰ آدميٍّ . . فلا بدَّ أَنْ يكونَ موجوداً حيّاً يومَ الوقفِ عليهِ .

وإِنْ وَقفَ علىٰ ميتٍ ، أَو علىٰ مَنْ يولدُ لَه . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه عقدُ تمليكٍ في حالِ الحياةِ ، فلَم يصحَّ إِلاَّ علىٰ موجودٍ حيٍّ ، كالهبةِ والبيعِ .

---

(١) الخلاف مبني هنا علىٰ الخلاف في اشتراط تسليم الوقف وعدمه .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولا يجوزُ أَنْ يُخرجَهَا مِنْ مِلكهِ إلاَّ إلىٰ مالكِ منفعةٍ يومَ يُخرِجُها إِليهِ) .

فإنْ قالَ قائلٌ : لِمَ قالَ الشافعيُّ : (لا يجوزُ الوقفُ إلاَّ علىٰ مالكٍ) وعندَهُ يجوزُ الوقفُ علىٰ المساجدِ والسقاياتِ والقناطرِ والمقابرِ ؟!

قُلنا : عَنْ ذٰلكَ جوابانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الوقفَ علىٰ المساجدِ والسقاياتِ والقناطرِ والمقابرِ وقفٌ علىٰ المسلمِينَ في الحقيقةِ ؛ لأَنَّ منفعةَ هٰذهِ الأَشياءِ ترجعُ إِليهم .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ بذٰلكَ : إذا وَقفَ علىٰ الآدميِّ . . فلا يصحُّ الوقفُ إلاَّ علىٰ موجودٍ حيٍّ . فأَمَّا الميتُ والمعدومُ : فلا يصحُّ الوقفُ عليهِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ لو وَقفَ علىٰ أَولادهِ وعَقْبِهِم . . جازَ ، وإِنْ كانَ العَقْبُ لَم يُخلَقْ ؟

قُلنا : إِنَّما جازَ ذٰلكَ علىٰ سبيلِ التبَعِ للموقوفِ عليهِ الموجودِ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ ذميٍّ] :

وإِنْ وَقفَ مسلِمٌ أَو ذمِّيٌّ علىٰ ذِمِّيٍّ . . صحَّ الوقفُ ؛ لأَنَّه يصحُّ أَنْ يملِكَ بصدَقَةِ التطوُّعِ . . فصحَّ الوقفُ عليهِ ، كالمسلِمِ .

وإِنْ وَقفَ مسلِمٌ أَو ذِمِّيٌّ علىٰ كنائسِ أَهلِ الذمَّةِ وبِيَعِهِم . . لَم يصحَّ الوقفُ ؛ لأَنَّها مجامعُ الكفرِ ومَشاتِمُ الرسولِ ﷺ .

وكذٰلكَ الوقفُ علىٰ خادِمِها . . لا يصحُّ ؛ لأَنَّ خِدْمَتَها مِنْ عمَارَتِها .

وإِنْ وَقفَ علىٰ النازلينَ في الكنائسِ مِنَ المارَّةِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صحَّ الوقفُ ؛ لأَنَّه وَقفٌ علىٰ أَهلِ الذمَّةِ دونَ الكنائسِ والبِيَعِ .

وإِنْ وَقفَ شيئاً علىٰ كتبِ التوراةِ والإِنجيلِ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّها مبدَّلةٌ مغيَّرةٌ ، فلا حُرمةَ لها .

وإِنْ وَقفَ شيئاً علىٰ مَنْ يقطعُ الطريقَ ، أَو يَرتدُّ عَنِ الدِّينِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الوقفَ

لا يصحُّ إلاَّ علىٰ برٍّ ، وهٰذا إعانةٌ علىٰ المعصيةِ .

وإنْ وَقفَ علىٰ مرتدٍّ أَو حربيٍّ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما يصحُّ الوقفُ علىٰ الذمِّيِّ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه مأمورٌ بقتلِهِما ، فلا معنىٰ للوقفِ عليهما . وهٰذا يبطلُ بالزاني المحصَنِ ، فإنَّه مأمورٌ بقتلِهِ ، ويصحُّ الوقفُ عليهِ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ بهيمة رجل] :

وإنْ وَقفَ علىٰ بهيمةِ رجلٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها لا تَملِكُ ، فلَمْ يصحَّ الوقفُ عليها .

والثاني : يصحُّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ وَقفٌ علىٰ مالِكِها ، قالَ : إلاَّ أنَّه يُنفِقُ منهُ عليها ، فإذا نَفَقَتْ ـ أي : ماتَتْ ـ كان لصاحِبها . وأَمَّا إذا وقفَ علىٰ عبدٍ أَو أُمِّ وَلدٍ . . ففيهِ طريقانِ :

قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إسحاقَ ـ : لا يصحُّ الوقفُ عليهِما ؛ لأنَّه تمليكٌ منجَّزٌ ، فلَم يصحَّ علىٰ العبدِ ، كالهبةِ[1] .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : يبني علىٰ القولينِ في أنَّه : هلْ يملكُ إذا ملَّكَهُ السيِّدُ ؟

فإنْ قُلنا : إنَّه يملكُ . . صحَّ الوقفُ عليهِ[2] . فإذا أُعتقَ . . كانَ لَه ، مثلُهُ[3] .

وإنْ قُلنا : إنَّه لا يملكُ . . فهوَ كما لَو وَقفَ علىٰ بهيمةِ غيرِهِ ، علىٰ وَجهينِ : **الصحيحُ** : يصحُّ .

---

(١) في هامش نسخة : (أراد أنه لا يملك بل يدخل في ملك السيد . « حلية العلماء ») .

(٢) في حاشية نسخة (المذهب فيما إذا وقفه علىٰ العبد نفسه أنه باطل ، وأنه إذا أطلق الوقف عليه يصح ويكون وقفاً علىٰ سيده . . .) .

(٣) في هامش نسخة : (وعلىٰ قياس هٰذا إذا باعه أو وهبه يكون الوقف مستمراً) . و(مثله) أي : مثل . صحة الوقف .

مسأَلةٌ : [وقف علىٰ نفسه ثم الفقراء] :

إِذا وقفَ شيئاً علىٰ نَفْسِهِ ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . أَو علىٰ نَفْسِهِ وأَولادِهِ ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ . . لَم يصحَّ الوقف علىٰ نَفْسِهِ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبرُمةَ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ : (يصحُّ) . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِليهِ ذهبَ أَبو العبَّاسِ وأَبو عبدِ اللهِ الزبيريِّ مِنْ أَصحابِنا ؛ لِما رويَ : أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا وَقفَ قالَ : (لا بأسَ علىٰ مَنْ وَليَها أَنْ يأكُلَ منها غيرَ متأَثِّلٍ مالاً) . فجعلَ لمَنْ يليها أَنْ يأكلَ منها . وقد يليَها الوَاقفُ وغيرُهُ . وقد كانتْ بيدِهِ إِلىٰ أَنْ ماتَ .

ورويَ : أَنَّ عثمانَ رضي الله عنه لمَّا وَقفَ بئرَ رومةَ قالَ : (دلوي منها كدلاءِ المسلِمينَ)[1] ولأَنَّ الوقفَ وَقفانِ : وقفٌ خاصٌّ ، ووقفٌ عامٌّ . ثمَّ ثبتَ : أَنَّ الوقفَ العامَّ لَه فيهِ حظٌّ ، وهوَ : إِذا وقفَ مسجداً أَو سِقايةً . . فإِنَّ لَه أَنْ يصلِّيَ في المسجدِ ، ويشربَ من السقايةِ ، فكذٰلكَ في الوقفِ الخاصِّ .

ودليلُنا : أَنَّ الوقفَ تمليكٌ للرقَبةِ والمنفعةِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُملِّكَ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، كما لا يجوزُ ذٰلكَ في البيعِ والهبةِ . وأَمَّا حديثُ عُمرَ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّه شرطَ ذٰلك لغيرِهِ .

وأَمَّا حديثُ عثمانَ : فلأَنَّ ذٰلكَ وَقفٌ عامٌّ ، وهوَ يدخلُ في العامِّ مِنْ غيرِ شرطٍ .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، وأَنَّ وَقفَهُ علىٰ نَفْسِهِ لا يصحُّ : فإِنَّه يكونُ وَقفاً منقطعَ الابتداءِ متَّصلَ الانتهاءِ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

---

(١) أخرجه من طريق ثمامة بن حزن القشيري عن عثمان رضي الله عنه البخاري تعليقاً في الوصايا ، باب (١٤) ، والترمذي (٣٠٧٤) في المناقب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٠٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٩٦) في الأحباس .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وقد روي من غير وجه عن عثمان .

فرعٌ : [التحبيس علىٰ الولد بشرط] :

قالَ في « البويطيِّ » : (إذا قالَ : داري حَبْسٌ علىٰ وَلدي ، ثمَّ مَرجِعُها إليَّ إذا انقرضَ . . فالحبسُ باطلٌ) . وقدْ قيلَ : جائزٌ ، ويرجعُ إلىٰ أقربِ الناسِ بالمُحبِّسِ .

مسألةٌ : [الوقف المعلق أو علىٰ التخيير] :

وإنْ قالَ : وَقفتُ داريَ هٰذهِ علىٰ أَحدِ هٰذينِ الرجُلينِ ، أَو علىٰ مَنْ يختارُهُ فلانٌ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّه تمليكٌ منجَّزٌ ، فلَم يصحَّ علىٰ غيرِ معيَّنٍ ، كالبيعِ .

وإنْ قدَّرَ الوقفَ بمدَّةٍ . . فاختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لا يصحُّ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٤٩] : إذا قالَ : وَقفتُ داريَ هٰذهِ علىٰ زيدٍ سنةً ، ثمَّ تعودُ ملكيَ بعدَ السنةِ . . ففيها ثلاثةُ أَقوالٍ[١] :

أَحدُها : لا يصحُّ الوقفُ ؛ لأنَّ مقتضىٰ الوقفِ التأبيدُ ، وليسَ هٰذا بمؤبَّدٍ .

والثاني : يصحُّ الوقفُ ، ويرجعُ إليهِ بعدَ السنةِ ، فكأنَّه جعلَ غيرَهُ أَحقَّ بمنفعةِ الدارِ هٰذهِ السنةَ بإجارةٍ أو إعارةٍ .

والثالثُ : يكونُ كما لو قالَ : وَقفتُها علىٰ زيدٍ وأَولادِهِ ، وأَطلقَ . . فيكونُ وَقفاً متَّصلَ الابتداءِ منقطعَ الانتهاءِ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ قالَ : وَقفتُها علىٰ زيدٍ سنةً ، وأَطلقَ . . فإنَّه وَقْفٌ متَّصلُ الابتداءِ منقطعُ الانتهاءِ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ زيدٍ سنةً ، ثمَّ بعدَ السنةِ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . فظاهرُ كلامِ ابنِ الصبَّاغِ أنَّه يصحُّ قولاً واحداً . وقد ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ما يدلُّ علىٰ ذٰلكَ في التي بعدها .

---

(١) لكن قال في « التنبيه » : قولان . من هامش نسخة .

مسأَلةٌ : [الوقف علىٰ أَحوال] :

وإِذا وَقفَ وَقفاً : فلا يخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ : إِمَّا أَنْ يكونَ معلومَ الابتداءِ والانتهاءِ ، أَو يكونَ مجهولَ الابتداءِ والانتهاءِ ، أَو يكونَ معلومَ الابتداءِ مجهولَ الانتهاءِ ، أَو يكونَ مجهولَ الابتداءِ معلومَ الانتهاءِ .

فإِنْ كانَ معلومَ الابتداءِ والانتهاءِ . . صحَّ الوقفُ ، وذٰلكَ يُتصوَّرُ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنْ يقِفَهُ علىٰ قومٍ معيَّنينَ بالصفةِ لا يجوزُ بحكمِ العادةِ ٱنقطاعُهُم ، مثلُ : أَنْ يَقِفَهُ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، أَو علىٰ طَلَبةِ العلمِ ، أَو أَبناءِ السبيلِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، أَو علىٰ قبيلةٍ لاَ تنقطعُ ، كبني تميمٍ .

الثاني : أَنْ يَقِفَهُ علىٰ قومٍ معيَّنينَ ينقطعونَ في العادةِ ، ثمَّ بعدَهُم علىٰ مَنْ لا يَنقطِعُ ، مثلُ أَنْ يَقِفَهُ علىٰ أَولادهِ وأَولادِ أَولادهِ ، فإِذا ٱنقرضوا ، فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يجوزُ أَنْ يكونَ الابتداءُ معلوماً بالصفةِ ، والانتهاءُ معلوماً بالتعيينِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، ثمَّ علىٰ أَولادي ، أَو علىٰ بني تميمٍ ؛ لأَنَّ هٰذا لا يفنىٰ ؛ لأَنَّ الدُّنيا لا تخلو مِنْ فقراءَ ومساكينَ .

قالَ : إِلاَّ أَنْ يُقدِّرَهُ بمدَّةٍ ، مثلُ أَنْ يقولَ : وَقفْتُهُ علىٰ الفقراءِ وَالمساكينِ سنةً ، أَو عشرَ سنينَ ، ثمَّ علىٰ أَولادي ، ثمَّ علىٰ بني تميمٍ ، فيصحُّ .

فإِنْ كانَ الوقفُ مجهولَ الابتداءِ والانتهاءِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : وَقفْتُ داريَ علىٰ أَولادي ، ولا أَولادَ لَه ، أَو علىٰ رجالٍ ، أَو علىٰ حَمْلِ هٰذهِ المرأَةِ . . فلا يصحُّ الَوقفُ ؛ لأَنَّ الوَقفَ تمليكٌ للرَّقَبةِ والمنفعةِ ، فلَمْ يصحَّ علىٰ مَنْ لا يَملِكُ ، كما لا يصحُّ البيعُ والإِجارةُ مِنْ غيرِ ملكٍ .

فإِنْ كانَ الوَقفُ معلومَ الابتداءِ مجهولَ الانتهاءِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : وَقفْتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، ويسكتَ ، ولَه أَولادٌ ، أَو علىٰ أَولادي وأَولادِ أَولادي ما تناسَلُوا وتعاقَبُوا ،

ولَم يصرفْهُ بعدَ انقراضِهم علىٰ سبيلٍ لا ينقطعُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الوقفَ باطلٌ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ الوقفِ التأْبيدُ ، وهٰذا ليسَ بمؤَبَّدٍ ؛ لأَنَّ نَسْلَهُ قدْ ينقطعُ ، فلَم يصحَّ الوقفُ ، كما لو كانَ مجهولَ الابتداءِ والانتهاءِ .

والثاني : يصحُّ الوقفُ . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ ابتداءَ الوقفِ معلومٌ ، ويمكنُ نقلُهُ إِلىٰ غيرِهِ بعدَ انقراضِهِ ، فصحَّ ، كما لَو كانَ معلومَ الابتداءِ والانتهاءِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الوقفَ باطلٌ . . فإِنَّ الموقوفَ يكونُ باقياً علىٰ مِلكِ الواقفِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الوقفَ صحيحٌ . . فإِنَّ الوقفَ يُصرفُ إِلىٰ الموقوفِ عليهِم ما داموا . فإِذا انقرَضوا . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٤٧] :

أَحدُها : يُصرَفُ إِلىٰ المساكينِ ؛ لأَنَّهم هُمُ الذينَ يَؤُولُ إِليهِمُ الوقفُ الصحيحُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي يوسفَ ـ : أَنَّه يرجعُ ملكاً إِلىٰ الوَاقِفِ إِنْ كانَ باقياً ، أَو إِلىٰ وَارثِهِ إِنْ كانَ ميتاً ؛ لأَنَّه جَعلَهُ وَقفاً علىٰ مَنْ سمَّاهُ ، فلا يجوزُ أَنْ يكونَ وَقفاً علىٰ غيرِهِ ، فرَجَعَ إِلىٰ الوَاقفِ .

والثالث ـ وهوَ **الصحيحُ** ، ولَم يذكرْ أَصحابُنا البغداديُّونَ غيرَهُ ـ : أَنَّه يُنقَلُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ قدْ زالَ عنه[(١)] علىٰ وَجهِ القُربَةِ ، فلَمْ يَعُدْ إِليهِ ، كما لو أَعتقَ عبداً . وإِذا لَم يَعُدْ مِلكُهُ إِليهِ . . كانَ أَقاربُهُ بعدَ مَنْ سمَّاهُ أَولىٰ ؛ لأَنَّه قصدَ جهةَ الثوابِ وأَولىٰ جهاتِ الثوابِ أَقاربُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا صَدَقَةَ وَذُوْ رَحِمٍ مُحْتَاجٌ »[(٢)] ، وقولهِ ﷺ : « صَدَقَتُكَ علىٰ ٱلمَسَاكِيْنِ صَدَقَةٌ ، وَعَلىٰ ذِيْ رَحِمٍ ٱثْنَتَانِ : صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ »[(٣)] .

---

(١) في نسخة : (يدعه) .

(٢) لم أره .

(٣) أخرجه عن سلمان بن عامر أبو عبيد في « الأموال » (٩١٦) ، والترمذي (٦٥٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٨٢) ، وابن ماجه (١٨٤٤) ، وابن خزيمة في « صحيحه » (٢٣٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٣٤٤) ، والحاكم في « المستدرك »(١/٤٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٤/ ١٧٤) في الزكاة بإسناد صحيح ، قال الترمذي : حسن وفيه ألفاظ : =

فإذا قُلنا بهٰذا : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٤٦] : فٱختلفَ أَصحابُنا في أَقربِ الناسِ إِليهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هُم وَرَثَتُهُ الَّذينَ جعلَهُم اللهُ أَحقَّ بميراثِهِ .

وقالَ ٱبنُ سريجٍ : أَقرَبُهم جِواراً لا قرابةً ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (يُصرفُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ) وأَقربُهم بهِ : جارُهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : أَقرَبُهم بهِ رحِماً وإِنْ لَم يكنْ وَارِثاً . **وهٰذا هوَ المشهورُ** .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ هناكَ ٱبنُ بنتٍ أَوِ ٱبنةُ بنتٍ ، وٱبنُ عمٍّ . . كانَ ٱبنُ البنتِ أَوِ ٱبنةُ البنتِ أَولىٰ مِنِ ٱبنِ العمِّ .

وإِنْ كانَ هناكَ قرابةٌ لَه ذكورٌ ونساءٌ : سوَّىٰ بينهُم ، فيقدِّمُ الأَقربَ فالأَقربَ . فأَقرَبُهم الأَولادُ ، ثمَّ أَولادُهم وإِنْ سَفَلوا . فإِنْ لَم يكنْ أَحدٌ منهُم . . فالأَبوانِ . فإِنِ ٱجتمعا . . ٱستويا . فإِنِ ٱجتمعَ لَه جدٌّ وأَخٌ لأَبٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ ، كما قُلنا في الميراثِ .

والثاني : أَنَّ الأَخَ أَولىٰ ؛ لأَنَّ تَعصيبَهُ تعصيبُ الأَولادِ .

وهلْ يختصُّ بهِ فقراؤُهُم ، أَو يشتركُ بهِ الأَغنياءُ والفقراءُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَشتركُ فيهِ الأَغنياءُ والفقراءُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ القَرابةِ يجمعهُم .

والثاني : يختصُّ بهِ الفقراءُ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ القُربةُ ، والقُربةُ في الفقراءِ أَكثرُ ثواباً مِنَ الغنيِّ .

فإِنْ كانَ الوقفُ مجهولَ الابتداءِ معلومَ الانتهاءِ ، مثلُ أَنْ يقفَ علىٰ وَلدِهِ ولا وَلَدَ لَه ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ . أَو علىٰ قومٍ غيرِ معيَّنينَ ثمَّ علىٰ الفقراءِ ، أَو علىٰ زيدٍ ثمَّ علىٰ الفقراءِ فردَّ زيدٌ الوقفَ . . فإِنَّ الوقفَ يَبطلُ عليهِ . وهلْ يبطلُ الوقفُ علىٰ الفقراءِ في هٰذهِ المسائلِ[1] ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

= « الصدقة علىٰ المسكين صدقة » و : « إن الصدقة علىٰ المسكين صدقة » .

(١) (قال الشيخ زيد اليفاعي في « فتاويه » : متىٰ صح الوقف علىٰ الموقوف عليه بوجود شرائطه . . =

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هيَ علىٰ قولينِ كالّتي قبلَها . وقدْ نصَّ **الشافعيُّ** علىٰ القولينِ فيها في « حرملةَ » ؛ لأَنَّ الجهالةَ دَخلتْ في أَحدِ طرفي الوقفِ ، فهوَ كما لَو دَخلتْ في الانتهاءِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يَبطلُ الوقفُ هاهُنا قولاً واحداً ، وهوَ **المنصوصُ** في « المختصرِ » ؛ لأَنَّ الثانيَ فرعٌ لأَصلٍ باطلٍ ، فكانَ باطلاً .

فإذا قُلنا : إنَّهُ باطلٌ . . فلا كلامَ .

وإذا قُلنا : إنَّهُ صحيحٌ . . فلا حقَّ للبطنِ الأَوَّلِ فيهِ . وهلْ ينقلُ الوقفُ إلىٰ البطنِ الثاني ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ البطنُ الأَوَّلُ لا يمكنُ ٱعتبارُ ٱنقراضِهِ كرجلٍ غيرِ معيَّنٍ . . نُقلَ الوقفُ في الحالِ إلىٰ البطنِ الثاني .

وإنْ كانَ الأَوَّلُ يمكنُ ٱعتبارُ ٱنقراضِهِ كأُمِّ وَلدِهِ ، أَو وَقفَ علىٰ وَارثِهِ في مرضِ موتِهِ ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يُنقلُ في الحالِ إلىٰ البطنِ الثاني ؛ لأَنَّ الوقفَ لَم يصحَّ علىٰ الأَوَّلِ ، فكانَ وُجودُهُ كعدَمِهِ .

والثاني : أَنَّهُ يرجعُ إلىٰ الواقفِ إنْ كان حيّاً ، أَو إلىٰ وَارثِهِ إنْ كانَ ميتاً ، إلىٰ أَنْ ينقرضَ البطنُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ نقلُهُ إلىٰ الثاني في الحالِ ؛ لأَنَّه شَرطَ في صرفهِ إليه ٱنقراضَ الأَوَّلِ ، فبقيَ علىٰ مِلكِ الواقفِ .

والثالثُ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يُنقلُ إلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ إلىٰ أَنْ ينقرضَ الأَوَّلُ ، ثمَّ يُنقلُ إلىٰ الثاني ، كما قلنا في الوقفِ المعلومِ ٱلابتداءِ ، المجهول ٱلانتهاءِ .

= لم يكن له ردُّه ، كالهبة المقبوضة لا يملك ردَّها . ولعله أراد به قبض الموقوف عليه ـ بعد القبول ـ لأنه يفهم من تشبيهه بالهبة . وأما القبض : فاشترط بلا خلاف علىٰ المذهب) كذا جاء في حاشية نسخة .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ نصَّ الشافعيُّ في « حرملةَ » : (أَنَّ رجلاً لَو وَقفَ دارَهُ في مرضِ موتهِ علىٰ وَلدِهِ ، ووَلدِ وَلدِهِ . . صحَّ الوقفُ في نصفِ الدارِ علىٰ وَلدِ الوَلدِ ، ولَم يصحَّ في النصفِ علىٰ الولدِ ؛ لأَنَّه وَارثٌ . فيكونُ للولدِ أَخذُ نصفِ غلَّةِ الوقفِ ما عاشَ ، فإذا ماتَ . . صارَ ذٰلكَ لوَلَدِ الوَلدِ) فجعلَ للوَلدِ أَخذَ نصفِ الغَلَّةِ بحقِّ الملكِ ، فإذا ماتَ . . نُقلَ إِلىٰ وَلدِ الوَلدِ .

فإذا قُلنا : إِنه ينقل إِلىٰ أَقرباءِ الواقفِ . . فهلْ يختصُّ بهِ فقراؤُهم ، أَو يَشتركُ فيهِ أَغنياؤُهم وفقراؤُهم ؟ علىٰ ما مضىٰ مِنَ القولينِ .

فرعٌ : [وقف داره علىٰ اثنين ولم يذكر من بعدهما] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٤٧] : لَو وَقفَ دارَهُ علىٰ زيدٍ وَعَمرٍو ، وسكتَ عَنْ ذِكرِ مَنْ بعدَهُما ، وقُلنا : يصحُّ ، فماتَ أَحدُهما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ نصيبُ الميِّتِ إِلىٰ الباقي منهُما ؛ لأَنَّها موقَّفَةٌ عليهِما ، فكانَ الباقي منهُما أَحقَّ بها .

والثاني : يُصرفُ نَصيبُ الميِّتِ منهُما إِلىٰ ما يُصرفُ جميعُها إِذا ماتا ، علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [لم يذكر الموقوف عليه] :

وإِنْ قالَ : وَقفْتُ داري ، أَو تَصدَّقتُ بهِ صدَقَةً مُحرَّمةً ، ولَم يَقُلْ علىٰ مَنْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : إِنَّ الوقفَ باطلٌ ؛ لأَنَّ الوقفَ تمليكٌ فلا بدَّ مِنْ مُمَلَّكٍ ، كالبيعِ والهبةِ ، ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّهُ لَو قالَ : وَقفتُ داريَ علىٰ أَقوامٍ أَو رجالٍ ، أَنَّه لا يصحُّ الوقفُ وقد ذَكرَ الموقوفَ عليهِ . . فبأَنْ لا يصحَّ ولَم يذكُرْهُ أَولىٰ .

والثاني : يصحُّ الوقفُ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنَ الوقفِ القُربةُ ، فصحَّ وإِنْ لَم يذكرِ الواقفُ الموقوفَ عليهِ ، كما لَو قالَ : عليَّ للهِ أَنْ أُضحِّيَ بهٰذهِ الشاةِ . ولأَنَّه لَو قالَ : أَوصيتُ

بثلثي وأَطلقَ . . لصحّتِ الوصيّةُ وصُرِفَتْ إِلىٰ الفقراءِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . ويفارقُ البيعَ والهبةَ ؛ لأنّه ليسَ لهُما مصرَفٌ معروفٌ . ويفارقُ إذا وَقفَ علىٰ قومٍ أَو رجالٍ غيرِ معيَّنينَ ؛ لأنّا لو صحّحناهُ ورَددناهُ علىٰ قومٍ . . ربّما أَخطأْنا مرادَهُ إِنْ كانَ قصدُهُ غيرَهُم .

فإذا قُلنا : إنَّ الوقفَ صحيحٌ . . فإِنَّ الوقفَ يُصرفُ إِلىٰ أَقرباءِ الواقفِ ؛ لأنّهم أَولىٰ جهاتِ الثوابِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويستوي فيهِ الأَغنياءُ والفقراءُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فنصَّ علىٰ أَحدِ القولينِ ، ويجيءُ فيهِ القولُ الآخَرُ أَنّهُ يختصُّ بهِ فقراؤُهم .

مسأَلةٌ : [يشترط للوقف القول] :

ولا يصحُّ الوقفُ إِلاَّ بالقولِ . وأَلفاظُهُ ستّةٌ :

وَقفْتُ ، وحبَّسْتُ ، وسبَّلْتُ ، وتَصَدَّقْتُ ، وحَرَّمْتُ ، وأَبّدْتُ .

فأَمّا الوقفُ : فهوَ صريحٌ ؛ لأنّه لا يصلُحُ في عُرفِ اللُّغةِ إِلاَّ لذٰلك .

وأَمّا التحبيسُ ، والتسبيلُ : فهما صريحانِ أَيضاً ؛ لأَنَّ الشرعَ وردَ بهما ، وهوَ قولُ النبيِّ ﷺ : « حَبِّسِ ٱلأَصْلَ وَسَبِّلِ ٱلثَّمَرَةَ » ولا يصلُحانِ في اللُّغةِ إِلاَّ لذٰلكَ .

أَمّا الصدَقَةُ : فهوَ كنايةٌ . فإِنْ نوىٰ بهِ الوقفَ . . صارَ وقفاً فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ دونَ الحكمِ ، إِلاَّ أَنْ يقولَ : أَنا نويتُ بهِ الوقفَ ، فيصيرُ وقفاً فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ وفي الحكمِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ اللَّفظةَ مشترَكةٌ بينَ صدَقةِ الفرضِ والتطوُّعِ ، وهيَ في صدَقةِ التطوُّعِ أَظهرُ .

فإِنْ قرنَ بالصدَقةِ لَفْظةً مِنْ أَلفاظِ الوقفِ ، بأَنْ قالَ : صدقةٌ موقوفةٌ ، أَو مُحبَّسةٌ ، أَو مُسبَّلَةٌ ، أَو محرَّمةٌ ، أَو مؤبَّدَةٌ ، أَو قرنَ بها حكماً مِنْ أَحكامِ الوقفِ ، بأَنْ قالَ : صدقةٌ لا تباعُ ، ولا توهبُ ، ولا تُورثُ . . صارَ ذٰلكَ وقفاً ؛ لأَنَّ ٱنضمامَ ذٰلكَ إِلىٰ لفظِ الصدَقةِ لا يحتملُ غيرَ الوقفِ .

وأَمّا قولُه : حَرَّمْتُ ، وأَبّدْتُ : ففيهما وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنّهما كنايةٌ . وهوَ ٱختيارُ المحامليِّ ؛ لأَنَّ قولَهُ حَرَّمْتُ : يقتضي تحريماً عَنْ نَفْسهِ ، ولا يقتضي تمليكَ العينِ . والوقفُ يقتضي تمليكَ العينِ ، فلَم تكنْ صريحةً .

وقولُه أَبَّدْتُ : يقتضي التأبيدَ ، وليسَ لهٰذهِ اللَّفْظةِ عُرفٌ مستعملٌ .

والثاني : أَنّهما صريحانِ . وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ لَفْظةَ التحريمِ والتأبيدِ في الجماداتِ لا يَصلحانِ لغيرِ الوقفِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولأَنَّ الشافعيَّ جعلَهما معَ لَفْظةِ الصدَقَةِ صريحينِ في الوقفِ . ولَو كانا كنايةً في الوقفِ . . لم تصرِ الصدَقَةُ بهما صريحاً ؛ لأَنَّ بإِضافةِ الكنايةِ إِلىٰ الكنايةِ لا يحصلُ الصريحُ .

فرعٌ : [يلزم الواقف للمسجد والمقبرة أن يتلفظ بذٰلك] :

فإِنْ بنىٰ مسجداً وأَذِنَ للناسِ في الصلاةِ فيهِ ، أَو أَذِنَ للناسِ في الدفنِ في أَرضهِ . . لَم يصيرا بذٰلكَ وقفاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا بنىٰ في دارهِ مسجداً ، وفتحَ بابه إِلىٰ الشارعِ ، وأَذِنَ للناسِ في الصلاةِ فيهِ ، أَو أَذِنَ للناسِ بالدفنِ في أَرضهِ . . صارَا بذٰلكَ وَقفاً) .

دليلُنا : أَنّه تحبيسُ عينٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فكانَ مِنْ شرطهِ القولُ معَ القُدرةِ عليهِ ، كما لَو حبَّسَ داراً علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . وهٰذا[1] ٱحترازٌ مِنَ الأَخرسِ .

مسأَلةٌ : [صحة الوقف تزيل الملك] :

وإِذا صحَّ الوقفُ . . زالَ مِلكُ الواقفِ عَنِ الوَقفِ .

وحكىٰ أَبو العباسِ ابنُ سريجٍ فيهِ قولاً آخرَ : أَنّه لا يزولُ مِلكُهُ عَنِ الوقفِ ، وهوَ قولُ مالكٍ ، **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ الوقفَ سببٌ يَقطعُ تصرُّفَ الواقفِ في الرقَبةِ والمنفعةِ ، فأَزالَ المِلكَ ، كالعتقِ .

---

(١) في (م) : (وفيه) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِلىٰ مَنْ ينتقلُ المِلكُ في الوقفِ ؟

نصَّ الشافعيُّ هاهُنا : (أَنَّ المِلكَ ينتقلُ فيهِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ) **ونصَّ في** (الشهاداتِ) : (أَنَّ الرجلَ إِذا ٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ وَقفَ عليهِ ، وأَقامَ عليهِ شاهداً وَاحداً . . حلفَ معَهُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ المِلكَ ٱنتقلَ إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ؛ لأَنَّه حُكمَ بثبوتِ الوَقفِ بشاهدٍ ويمينٍ ، ولوِ ٱنتقلَ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يُحكمْ بثبُوتهِ بشاهدٍ ويمينٍ ، كما قُلنا في العتقِ ، فتكونُ المسأَلةُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يَنتقلُ المِلكُ فيهِ إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ، إِلاَّ أَنَّه لا يَملِكُ التصرُّفَ في رَقَبتِهِ ؛ لأَنَّ الوقفَ متموَّلٌ ، بدليلِ أَنَّه يجبُ علىٰ مُتلفِهِ القيمةُ ، وما كانَ متموَّلاً ، فإِنَّ المِلكَ فيهِ للآدميِّ ، كالحربيِّ إِذا ٱستُرِقَّ ، والصيدِ .

والثاني : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه معنىً يُزيلُ المِلكَ ، لا يُقصدُ بهِ الانتفاعُ بالرَّقبةِ ، فٱنتقلَ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ كالعتقِ .

وقالَ أَبو العبَّاس : يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ قولاً وَاحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإِنَّما حَكَمَ الشافعيُّ فيهِ بالشاهدِ واليمينِ ؛ لأَنَّ مِلكَ المنفعةِ للموقوفِ عليهِ ، والمنافعُ تثبتُ بالشاهدِ واليمينِ .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ طريقاً ثالثاً : أَنَّ المِلكَ يَنتقلُ إِلىٰ الموقوفِ عليهِ قولاً واحداً . وحيثُ قالَ الشافعيُّ : (يَملكُ الموقوفُ عليهِ منفعتَهُ لا رَقبتَهُ) أَرادَ بهِ : لا يَملكُ بيعَ رَقبتِهِ ولا هِبَتَها ، **والصحيحُ الطريقُ الأَوَّلُ** .

وأَمَّا منفعةُ الوقفِ : فإِنَّها مِلكٌ للموقوفِ عليهِ بلا خلافٍ .

فإِنْ كانَ الموقوفُ شجرةً . . مَلكَ الموقوفُ عليهِ ثَمرتَها ، وتجبُ فيها الزكاةُ ؛ لأَنَّه يملِكُها .

وإِنْ كانَ الموقوفُ نِصاباً مِنَ الماشيةِ علىٰ رجُلٍ تجبُ عليهِ الزكاةُ ، وحالَ عليها الحولُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ فيها للهِ تعالىٰ . . لَم تجبْ فيها الزكاةُ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها في مِلكِ الموقوفِ عليهِ ، فهلْ تجبُ عليهِ الزكاةُ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما في الزكاةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإذا قُلنا : يجبُ عليهِ . . فإنَّه لا يُخرِجُها منها ، وإنَّما يُخرِجُها مِنْ مالِهِ ، ويملِكُ الموقوفُ عليهِ صوفَها ولبَنَها ؛ لأنَّه غَلَّتُها . وإنْ وَلَدَتْ أَولاداً بعدَ الوقفِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّ الولدَ مِلكٌ للموقوفِ عليهِ يجوزُ لَه بيعُهُ ؛ لأَنَّه مِنْ نمائِها ، فهوَ كثمرةِ الشجرةِ وكسبِ العبدِ .

والثاني : أَنَّ الولدَ يكونُ وَقفاً ، كالأُمِّ ؛ لأَنَّ كلَّ حكمٍ ثبتَ للأُمِّ ، تَبِعَها فيهِ الولدُ ، كأُمِّ الولدِ .

وإنْ وَقفَ بهيمةً حاملاً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ :

فإنْ قُلنا : للحَملِ حكمٌ . . كانَ الولدُ وَقفاً .

وإنْ قُلنا : لا حُكمَ للحَملِ . . كانَ كالولدِ الحادثِ بعدَ الوقفِ ، علىٰ الوجهينِ .

فرعٌ : [وطء الجارية الموقوفة] :

وإنْ كانَ الموقوفُ جاريةً فوَطِئَها الواقفُ ، أَو أَجنبيٌّ بشُبهَةٍ ، أَو أَكرهَها علىٰ الوطْءِ . . وَجبَ عليهِ المهرُ للموقوفِ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ كسبِها .

ولا يجوزُ للموقوفِ عليهِ وَطؤُها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يملِكُها في أَحد القولينِ ، ويملِكُها في الثاني ، إلاَّ أَنَّه مِلكٌ ضعيفٌ ، بدليلِ أَنَّه لا يَملكُ بيعَها ولا هبتَها . والوطْءُ لا يكونُ إلاَّ في مِلكٍ تامٍّ ، فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّه وَطءُ شُبهةٍ ، ولا يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّه لَو وَطِئَها غيرُهُ وَطئاً يُوجبُ المهرَ . . لكانَ المهرُ الذي يُستحقُّ عليهِ للموقوفِ عليهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يستحِقَّ مهرَها علىٰ نَفْسهِ .

وهلْ يجوزُ تزويجُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ إجارتُها .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّه يُخافُ عليها أَنْ تَحبلَ مِنَ الوَطْءِ ، وتموتَ منهُ ، فيَبطلَ حقُّ البطنِ الثاني منها .

وإذا قُلنا : يجوزُ تزويجُها . . فمَنْ يزوِّجُها ؟

إنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ فيها للموقوفِ عليهِ . . زوَّجَها .

وإنْ قُلنا : إنَّه للهِ تعالىٰ . . زوَّجَها الحاكمُ بإذنِ الموقوفِ عليهِ ، ويجبُ لَه مهرُها .

وإنْ أتتْ بوَلدٍ . . كانَ علىٰ الوجهينِ في وَلدِ البهيمةِ .

مسألةٌ : [تلف الموقوف] :

وإنْ أتلفَ أجنبيٌّ الوقفَ ، أَو أتلفَهُ الواقفُ . . وَجبَ عليهِ قيمتُهُ ، ولمَنْ يكونُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إنَّ المِلكَ للموقوفِ عليهِ . . وَجبتْ لَه القيمةُ ، يتصرَّفُ فيها بما شاءَ .

وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ للهِ تعالىٰ . . ٱشترىٰ بالقيمةِ شِقْصاً وأَوقفَهُ ويكونُ وَقفاً بالعينِ التي أُتلِفتْ .

و**[الطريق الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَشتري بالقيمةِ مثلَ العينِ علىٰ القولينِ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لئلاَّ يَبطلَ حقُّ البطنِ الثاني منها .

فَإنْ كانَ الموقوفُ عبداً ، فقتلَهُ عبدٌ عمداً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعندي [(١)] أنَّه للموقوفِ عليهِ إذا قُلنا : إنَّ الموقوفَ عليهِ يستحقُّ قيمتَهُ ، أَنْ يثبتَ لَه القِصاصُ . وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ للهِ تعالىٰ . . فإنَّ القِصاصَ إلىٰ الإمامِ إنْ رأىٰ ذٰلكَ .

وإنْ قُطعتْ يدُهُ خطأً . . وَجبتْ فيها نصفُ قيمتِهِ ، وفيها وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ للموقوفِ عليهِ .

والثاني : يُشترىٰ بها شِقصٌ مِنْ عبدٍ .

وإنْ قَتلَهُ الموقوفُ عليهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ القيمةَ تصرفُ إليهِ . . لَم يجبْ عليهِ دفعُ القيمةِ ؛ لأنَّه لا يستحقُّ شيئاً علىٰ نَفْسهِ ، كما لَو قَتلَ عبدَ نَفْسهِ .

---

(١) في (م) : (فهو) .

وإنْ قُلنا : يشتري بالقيمةِ مثلَ العينِ . . أُخذتْ منهُ القيمةُ ، وٱشتُريَ بها عبدٌ يكونُ وَقفاً كالأوَّلِ ، وعلىٰ الموقوفِ عليهِ الكفَّارةُ بكلِّ حالٍ .

فرعٌ : [وطء الواقف أو الأجنبي بشبهة] :

وإنْ كانَ الموقوفُ جاريةً ، فوَطِئَها الواقفُ ، أَو أَجنبيٌّ بشبهةٍ ، فأَتَتْ منهُ بوَلدٍ . . فإنَّ الولدَ يكونُ حرّاً للشُّبهةِ ، ويجبُ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأنَّه أَتلفَ رِقَّهُ(١) باعتقادِهِ .

فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ لو كان مملوكاً لكانَ للموقوفِ عليهِ . . وَجبتِ القيمةُ لَهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يكونُ وَقفاً كأُمِّهِ لو كانَ مملوكاً . . ففي قيمةِ الولدِ طريقانِ ، كما قُلنا في قيمةِ الوقفِ إذا أَتلفَهُ أَجنبيٌّ ، أَو أَتلفَهُ الواقفُ .

ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ للواطىءِ ؛ لأنَّه وَطئَها في غيرِ مِلكهِ . وإنْ وَطِئَها الموقوفُ عليهِ وأَولدَ منها ولداً . . فإنَّ الولدَ يكونُ حُرّاً ، سواءٌ علمَ تحريمَ الوطءِ أَو لَم يعلمْ ؛ لأنَّه يملِكُها في أَحدِ القولينِ ، وله فيها شبهةُ مِلكٍ في القولِ الثاني . فإنْ قُلنا بأَحدِ الوجهين ـ لَو كانَ الوَلدُ مملوكاً كانَ للموقوفِ عليهِ ـ لَم يجبْ عليهِ دفعُ قيمتِهِ . وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يكونُ وَقفاً كأُمِّهِ . . بنيَ علىٰ الطريقينِ في العينِ الموقوفةِ إذا أَتلفَها أَجنبيٌّ ، فإنْ قُلنا : تؤخذُ منهُ القيمةُ وتُسلَّمُ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . لَم يجبْ علىٰ الموقوفِ عليهِ شيءٌ . وإنْ قُلنا : يشتري بِها مثلَها . . أُخِذَتْ منهُ قيمةُ الولدِ ، وٱشتُري بها مثلُهُ .

وهلْ تَصيرُ أُمَّ وَلدٍ للموقوفِ عليهِ ؟

إنْ قُلنا إنَّ المِلكَ فيها يَنتقلُ إلىٰ الله تعالىٰ . . لَم تَصِرْ أُمَّ وَلدٍ لَه .

وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ٱنتقلَ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . صارتْ أُمَّ وَلدٍ لَه . فإنْ ماتَ وهيَ باقيةٌ . . عَتَقَتْ بموتهِ وأُخذتْ قيمتُها مِنْ تركتِهِ ، وكانَ الحكمُ فيها كما لَو أَتلفَها أَجنبيٌّ علىٰ الطريقينِ : منهُم مَنْ قالَ :

---

(١) في (م) : (رقبته) .

إنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقلُ إلىٰ الله تعالىٰ . . ٱشترىٰ بالقيمةِ مثلَ الجاريةِ ، وتكونُ وَقفاً مكانَها .

وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ٱنتقلَ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . صُرِفَتِ القيمةُ هاهُنا إلىٰ أهلِ البطنِ الثاني بعدَهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُشترىٰ بها مثلُ الجاريةِ علىٰ القولينِ .

فرعٌ : [جناية العبد الموقوف] :

وإنْ جنىٰ العبدُ الموقوفُ علىٰ غيرِهِ :

فإنْ كانتْ جِنايتُهُ تُوجِبُ ـ وٱختارَ المجنيُّ عليهِ ـ القِصاصَ فٱقتُصَّ منهُ . . فلا كلامَ ، فإنْ كانَ علىٰ النَّفْسِ فقتلَهُ . . بطلَ الوقفُ ، كما لَو ماتَ . وإنْ كانتْ فيما دونَ النَّفْسِ . . بقيَ الوقفُ فيما بقيَ منهُ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً ، أَو عمداً ، فعُفِيَ عنهُ علىٰ مالٍ . . وَجبَ الأَرْشُ ، ولا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأنَّ الوقفَ لا يجوزُ بيعُهُ .

فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَ الواقف لَم يَزُلْ عنهُ . . وَجبَ عليهِ أَرْشُ جِنايتهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَ الوقفِ للموقوفِ عليهِ . . وَجبَ أَرْشُ الجنايةِ عليهِ ، بالغةً مَا بلغتْ حتَّىٰ لو جنىٰ جِناياتٍ كثيرةً . . وَجبَ عليهِ أَرْشُها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يدلُّ علىٰ ضعفِ هٰذاالقولِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ يجبَ عليهِ أَرْشُ جنايةِ غيرِهِ علىٰ وجهٍ يُجحِفُ[1] بهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ فيهِ ينتَقِلُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّها تجبُ علىٰ الواقفِ ؛ لأنَّه مُنِعَ مِنْ بيعهِ بسببٍ لَم يبلغْ بهِ حالةً يتعلَّقُ الأَرْشُ بذمَّتهِ ، فلزمَهُ الأَرْشُ ، كأُمِّ الولدِ .

والثاني : تجبُ في بيتِ المالِ ؛ لأنَّه لا يمكنُ إيجابُ الأَرْشِ علىٰ الواقفِ ؛ لأنَّ

---

(١) **يجحف** ، يقال : أجحف به : ذهب به ، واشتدَّ في الإضرار به ، وكلَّفه ما لا يطيق .

مِلكَهُ قد زالَ عنهُ . ولا علىٰ الموقوفِ عليهِ ؛ لأنَّه لا يملِكُهُ ، فلَمْ يبقَ إلاَّ بيتُ المالِ .

والثالثُ : يجبُ في كسبهِ ؛ لأنَّه لا يمكنُ إيجابُهُ علىٰ الواقفِ ، ولا علىٰ الموقوفِ عليهِ ؛ لأنَّهما لا يملكانهِ ، ولا في رَقبتِهِ ؛ لأنَّه لا يمكنُ بيعُها ، فوَجبَ ذٰلكَ في كَسبهِ . فإنْ لَم يكنْ لَه كَسبٌ . . كانتْ علىٰ الوجهينِ الأوَّلينِ .

مسألَةٌ : [تعليق الوقف علىٰ شرطٍ مستقبل] :

ولا يصحُّ تعليقُ أصلِ الوقفِ بشرطٍ مُستقبَلٍ ، مثلُ أَنْ يقولَ : إذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . . فقدْ وَقفتُ داريَ هٰذهِ علىٰ المساكينِ ؛ لأَنَّ هٰذا تصرُّفٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، فلا يصحُّ تعليقُهُ علىٰ شرطٍ ، كالبيعِ والهبةِ .

ولا يصحُّ الوقفُ بشرطِ الخيارِ ، ولا بشرطِ أَنْ يبيعَهُ متىٰ شاءَ ، ولا بشرطِ أَنْ يُدخلَ فيهِ مَنْ شاءَ ، أَو يُخرجَ منهُ مَنْ شاءَ .

وقالَ أَبو يوسف : يصحُّ بشرطِ الخيارِ ، وبشرطِ أَنْ يبيعَهُ متىٰ شاءَ ، في إحدىٰ الروايتينِ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا شرطٌ ينافي مقتضاهُ ، فلَم يصحَّ ، كما لَو أَعتقَ عبداً وشرطَ شيئاً مِنْ هٰذهِ الشروطِ .

وأَمَّا صرفُ غلَّةِ الوقفِ : قالَ الشافعيُّ : (فهيَ علىٰ ما شَرطَ الواقفُ مِنَ الأَثَرةِ ، والتَّقْدِمَةِ ، والتَّسْويَةِ بينَ أَهلِ الغِنىٰ والحاجةِ ، ومِنْ إخراجِ مَنْ أَخرجَ منها بصفةٍ ، وردِّهِ إليها بصفةٍ) .

قالَ أَصحابُنا : فـ(الأَثَرةُ) : أَنْ يخصَّ قوماً دونَ قومٍ ، مثلُ : أَنْ يقفَ علىٰ أَولادِهِ ، علىٰ أَنْ يخصَّ الذكورَ دونَ الإناثِ ، أَوِ الإناثَ دونَ الذكورِ .

وأَمَّا (التقدمة) : فإنَّهُ يقدِّمُ قوماً علىٰ قومٍ ، وذٰلكَ يحصلُ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنْ يفاضِلَ بينَهُم ، مثلُ : أَنْ يقولَ وَقفتُ علىٰ أَولادي للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، أَوْ علىٰ أَنَّ للأُنثىٰ الثلثينِ وللذَّكرِ الثلثَ .

والثاني : أَنْ يقولَ : علىٰ أَنَّ البطنَ الأَعلىٰ يقدَّمُ علىٰ البطنِ الثاني .

وأَمَّا (التسويةُ) : فمثلُ أَنْ يقولَ : علىٰ أَنْ يُسوَّىٰ بينَ الغنيِّ والفقيرِ منهُم ، أَو بينَ الذكورِ والإِناثِ . والإِطلاقُ يقتضي ذٰلك وشُرِطَ تأكيداً .

وأَمَّا (إِخراجُ مَنْ أَخرجَ بصفةٍ) : فمثلُ أَنْ يقولَ : وَقفتُ علىٰ أَولادي علىٰ أَنَّ مَنْ تزوَّجَ مِنْ بناتي . . فلا حقَّ لها فيهِ . وعلىٰ أَنَّ مَنِ ٱستغنىٰ مِنْ أَولادي . . فلا حقَّ له فيهِ .

وأَمَّا (ردُّهُ إِليها بصفةٍ) : فمثلُ أَن يقولَ : علىٰ أَنَّ مَنْ تزوَّجَ مِنْ بناتي . . فلا حقَّ لَها فيهِ ، فإِنْ طلَّقَها زوجُها ، أَو ماتَ عنها . . عادتْ إِلىٰ الوقفِ .

فكلُّ هٰذا وما أَشبهُهُ جائزٌ ، ويُحمَلُ علىٰ ما شرطَهُ الواقفُ .

فإِنْ قيلَ : فهٰذا وَقفٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، والوقفُ المعلَّقُ علىٰ شرطٍ لا يصحُّ ؟

فالجوابُ : أَنَّ هٰذا ليسَ بوَقفٍ معلَّقٍ علىٰ شرطٍ ؛ لأَنَّ الوقفَ المعلَّقَ علىٰ الشرطِ هوَ : أَنْ يعلِّقَ أَصلَ الوقفِ علىٰ الشرطِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فقدْ وَقفتُ داريَ . وأَمَّا هٰذا : فهوَ وَقفٌ منجَّزٌ في الحال ، وإِنَّما الاستحقاقُ معلَّقٌ بشرطٍ ، كما قُلنا في الوَكالةِ لَو قالَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فقدْ وكَّلتُكَ ، فلا يصحُّ . ولَو قالَ : وكَّلتُكَ ولا تتصرَّفْ إِلاَّ أَوَّلَ الشهرِ . . صحَّ .

فرعٌ : [وقف شيئاً علىٰ جماعة فقراء] :

إِذا وقفَ شيئاً علىٰ فقراءِ بني فلانٍ : فمَنْ جاءَ منهُم وٱدَّعىٰ أَنَّه فقيرٌ . . أُعطيَ ، ولَم يكلَّفْ إِقامةَ البيِّنةِ علىٰ فقرهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ في الناسِ الفقرُ .

ولَو قالَ علىٰ الأَغنياءِ منهُم : فمَنِ ٱدَّعىٰ الغنىٰ منهُم ليأخذَ . . كُلِّفَ إِقامةَ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الغنىٰ .

فرعٌ : [وقف علىٰ رجل دابة للركوب دون نتاجها] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٢] : إِذا وَقفَ دابَّةً علىٰ رجُلٍ للركوبِ ، ولَم يجعلْ له دَرَّها وَوَبَرها . . فللموقوفِ عليهِ الركوبُ ، وليسَ لَه الدرُّ والوبَرُ ، وكانَ الحكمُ في الدَّرِّ والوَبَرِ حكمَ مَنْ وقفَ شيئاً علىٰ زيدٍ ، وسكتَ عمَّنْ يُصرفُ إِليهِ بعدَهُ .

فرعٌ : [الوقف في سبيل الله للغزاة] :

وإنْ وَقفَ شيئاً في سبيلِ اللهِ . . كانَ ذٰلكَ وَقفاً علىٰ الغُزاةِ عندَ نشاطِهم دونَ المُرَتَّبينَ في ديوانِ الإمامِ[١] .

وقالَ أَحمدُ : (الحجُّ منْ سبيلِ اللهِ) وتعلَّقَ بحديثِ أُمِّ معقلٍ .

دليلُنا : أَنَّ مطلقَ كلامِ الآدميِّ محمولٌ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، وقدْ ثبتَ أَنَّ سهمَ سبيلِ اللهِ في الصدقاتِ مصروفٌ إليهم ، فكذٰلكَ الوقفُ المطلقُ .

وأَمَّا الخبرُ : فيحتملُ أَنَّ في كلامِ الواقفِ ما دلَّ أَنَّه أَرادَ سبيلَ الثوابِ .

وإنْ وَقفَ شيئاً في سبيلِ الثوابِ . . صُرفَ ذٰلكَ إلىٰ أَهلهِ وقَرابَتِهِ ؛ لأَنَّهم أَعظمُ جهاتِ الثوابِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « صَدَقَتُكَ عَلَىٰ غَيْرِ ذِيْ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ . وَصَدَقَتُكَ عَلَىٰ ذِيْ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » .

وإنْ وَقفَ شيئاً علىٰ سبيلِ الخيرِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إلىٰ مَنْ يَستحقُّ الزكاةَ لحاجتهِ إليها ، وهُمُ الفقراءُ ، والمساكينُ ، وفي الرقابِ ، والغارمونَ ـ لمصلحتِهم ـ وٱبنُ السبيلِ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ وجوه البرّ] :

وإنْ وَقفَ شيئاً علىٰ وجوهِ البرِّ . . صُرِفَ ذٰلك إلىٰ مَنِ ٱختارَهُ الناظرُ مِنَ الفقراءِ والمساكينِ والمساجدِ والقناطرِ وسائرِ مصالحِ المسلمينَ .

وقالَ بعضُ أَهلِ العلمِ : يصرفُ إلىٰ مَنْ يَستحقُّ الزكاةَ سِوَىٰ العاملينَ عليها . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يعمُّ جميعَ مصالحِ المسلمينَ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ العلماء] :

قالَ الصيمريُّ : وإنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ العلماءِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إلىٰ كلِّ عالمٍ بأُصولِ الشريعةِ وفُروعِها ، ولا يُصرفُ إلاَّ إلىٰ مَنْ يَكمُلُ لَهما .

---

(١) أي : الذين لهم جراية وراتب شهري .

وإِنْ قالَ : وَقفتُ علىٰ الفقهاءِ . . صُرِفَ إِلىٰ أَهلِ الفروعِ .

وإِنْ قالَ : علىٰ النُّحَاةِ . . لَم يُصرَفْ إِلىٰ أَهلِ اللُّغةِ .

فرعٌ : [وقف ضيعة لحقوقٍ وتبعات] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ وَقفَ ضيعَةً ، وقالَ : يكونُ الانتفاعُ[1] منصرفاً إِلىٰ عَمارتِها وحقِّ السلطانِ ، وما فضلَ بعدَ ذٰلكَ في تبعاتي في الزكاةِ والكفَّاراتِ . . صحَّ الوقفُ ، وصُرِفتِ الغلَّةُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنّه أَخرجَ زكاتَهُ وكفَّارتَهُ ، وإِنَّما خافَ النقصَ ، فيكونُ هٰذا تَطوُّعاً منهُ .

مسأَلَةٌ : [الوقف علىٰ الأولاد يدخل الجميع] :

وإِنْ وَقفَ علىٰ أَولادِهِ . . دخلَ فيهِ أَولادُهُ مِنْ صُلبِهِ ، الذكورُ والإِناثُ والخُناثىٰ ؛ لأَنَّ الجميعَ وَلدُهُ ، ولا يدخلُ أَولادُ البنينَ ، ولا أَولادُ البناتِ ؛ لأَنَّ وَلدَهُ حقيقةً هوَ وَلدُهُ مِنْ صُلبِهِ .

وإِنْ كانَ لَه حَملٌ . . ٱستحقَّ مِنَ الغلَّةِ الحَادِثةِ بعدَ ٱنفصالِهِ ، دونَ الحادثةِ قبلَ ٱنفصالِهِ ؛ لأَنَّه لا يُسمَّىٰ وَلداً إِلاَّ بعدَ الانفصالِ .

وإِنْ كانَ لَه وَلدٌ فنفاهُ باللِّعانِ . . لَم يدخلْ فيهِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يدخلُ فيهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه بالنفيِّ خرجَ عَنْ أَنْ يكونَ وَلدَهُ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ أولاد أولاده] :

وإِنْ وَقفَ علىٰ أَولادِ أَولادهِ . . دَخلَ فيهِ أَولادُ البنينَ ، وأَولادُ البناتِ الذكورِ والإِناثِ والخُناثىٰ .

---

(١) **الانتفاع** : الريع ، وما ينتج منها .

ورويَ : أَنَّ رجلاً هاشمياً بـ البصرةِ وَقفَ علىٰ أَولادِهِ وأَولادِ أَولادِهِ ، وكانَ لَه ٱبنُ بنتٍ ، يقالُ لَه : ٱبنُ عائشةَ مِنْ أَصحابِ الحديثِ ، وكانَ يأخذُ مِنَ الوقفِ ، فلمَّا وَلِيَ عيسىٰ بنُ أَبانَ القضاءَ بـ البصرةِ أَسقَطَهُ مِنَ الوقفِ .

وٱختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ فيما فعلَهُ عيسىٰ بنُ أَبانَ ، فقالَ بعضُهم : تحامَلَ عليهِ ؛ لكونهِ مِنْ أَصحابِ الحديثِ . فبلغَ ذٰلكَ أَبا حازمٍ ـ وكانَ قاضياً بـ بغدادَ ـ فقالَ : ما تحاملَ عليهِ ، وإِنَّما هوَ مذهبُ محمَّدِ بنِ الحسنِ ؛ لأَنَّه قالَ : لو قالَ الإِمامُ لمشركٍ : أَمَّنتُكَ وأَولادَكَ وأَولادَ أَولادِكَ . . لَم يدخلْ أَولادُ البناتِ في الأَمانِ ؛ لأَنَّهم لا يَدخلونَ في إِطلاقِ ٱسمِ أَولادِ الأَولادِ . ولهٰذا قالَ الشاعرُ :

بَنُـونـا بَنُـوْ أَبْنَـائِنَـا ، وَبَنَـاتُنَـا بَنُوْهُنَّ أَبْنَاءُ ٱلرِّجَالِ ٱلأَبَاعِدِ[1]

دليلُنا : أَنَّه لَو قالَ : وَقفتُ علىٰ أَولادي لدخلَ فيهِ الذكورُ والإِناثُ مِنْ وَلدِ صُلبهِ . فإِذا قالَ : علىٰ أَولادِ أَولادي . . دَخلَ فيهِ أَولادُ بناتهِ .

وأَمَّا البيتُ : فإِنَّما أَرادَ أَنَّ أَولادَ أَولادِهِ الذينَ ينسبونَ إِليهِ ، هم أَولادُ بنيْهِ ، دونَ أَولادِ بناتِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادِ أَولاديَ الذينَ ينسبونَ إِليَّ . . دَخلَ فيهِ أَولادُ أَبنائِهِ دونَ أَولادِ بَناتِهِ ؛ لأَنَّ أَولادَ بَناتِهِ لا يُنسَبونَ إِليهِ .

وإِنْ قالَ هاشميٌّ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي وأَولادِ أَولاديَ الهاشميِّينَ . . دَخلَ فيهِ أَولادُهُ الذكورُ والإِناثُ ، وأَولادُ أَبنائِهِ ؛ لأَنَّهم هاشميُّونَ .

وأَمَّا أَولادُ بناتِهِ : فمَنْ تزوَّجتْ منهنَّ بهاشميٍّ فأَولَدَ منها . . دَخلَ فيهِ ؛ لأَنَّه هاشميٌّ . ومَنْ تزوَّجتْ بعامِّيٍّ فأَولَدَ منها . . لَم يَدخلْ في الوقفِ ؛ لأَنَّه عامِّيٌّ ، وليسَ بهاشميٍّ .

---

(١) البيت مشهور من بحر الطويل .

فرعٌ : [الوقف علىٰ النسل] :

وإنْ وَقفَ علىٰ عَقِبهِ ، أَو نَسلِهِ ، أَو ذُرِّيَّتهِ . . دَخلَ فيهِ أَولادُ صُلبهِ الذكورُ والإناثُ والخُناثىٰ . ويَدخلُ فيهِ أَولادُ أَبنائِهِ ، وأَولادُ بناتهِ مَنْ قَرُبَ منهم ، ومَنْ بَعُدَ ؛ لأَنَّ الجميعَ عَقِبُهُ ونسلُهُ وذُرِّيَّتُهُ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ﴾ الآية [الأنعام : ٨٤] فنَسَبَ الجميعَ إِلىٰ إبراهيمَ ﷺ علىٰ البُعدِ منهُ ، ونَسبَ عيسىٰ إِليهِ ، وهوَ مِنْ أَولادِ البناتِ .

وإنْ قالَ : وَقفتُ علىٰ عَشيرتي . فإنْ كانَ لَه عشيرةٌ يُحصىٰ عددُهُم ـ وهي : قبيلةُ الرجُلِ التي ينسبُ إِليها ـ صحَّ الوقفُ وصُرِفَ ذٰلكَ إِلىٰ جميعِهم . وإنْ كانَ عددُهم لا يُحصىٰ ـ كبني تميمٍ وطيّءٍ ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ الوقفُ ؛ لأَنَّه عيَّنَ الموقوفَ عليهِم ، ولا يمكنُ تعميمُهم بالانتفاعِ بهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لَو وَقفَ علىٰ قومٍ .

والثاني : يصحُّ ، ويعطي ثلاثةً مِمَّنْ يختارُهُ الناظرُ منهُم ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ صحَّ الوقفُ عليهِ إِذا كانَ عددُهم محصوراً . . صحَّ ، وإنْ كانَ عددُهم غيرَ محصورٍ ، كالفقراءِ والمساكينِ .

وإنْ وَقفَ علىٰ عِترَتِهِ[1] . . فقد قالَ ٱبنُ الأَعرابيِّ وثعلبُ : هُم ذُرِّيَّتُهُ . وقالَ ٱبنُ قتيبةَ : هُم عَشيرَتُهُ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ جنس من الأولاد] :

وإنْ وَقفَ علىٰ البنينَ مِنْ أَولادهِ . . لَم يدخلْ فيهِ الإناثُ ولا الخُناثىٰ . وإنْ وَقفَ علىٰ الإناثِ مِنْ أَولادِهِ . . لَم يدخلْ فيهِ الذكورُ ولا الخُناثىٰ . وإنْ وَقفَ علىٰ البنينَ والبناتِ مِنْ أَولادِهِ . . فهلْ يدخلُ معهُم الخنثىٰ المشْكِلُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) **العترة** : نسل الرجل ورهطه وعشيرته الأدنونَ .

أَحدُهما : لا يدخلُ ؛ لأنَّه ليسَ مِنَ البنينَ ولا مِنَ البناتِ .

والثاني : يدخلُ فيهِ ؛ لأنَّه لا يخلو أَنْ يكونَ مِنْ أَحدِهما ، **وهٰذا أَصحُّ** .

وإِنْ وَقفَ علىٰ بني زيدٍ . . لَم يدخُلْ فيهِ بناتُهُ . وإِنْ وَقفَ علىٰ بني تميمٍ وقُلنا : يصحُّ الوقفُ عليهِم . . فهلْ يدخلُ الإِناثُ منهُم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَدخُلْنَ ؛ لأَنَّ آسمَ البنينَ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ الذكورِ . **فعلىٰ هٰذا** : لا يدخلُ معهُم الخُناثىٰ .

والثاني : يدخُلنَ ؛ لأَنَّه إِذا أُطلقَ آسمُ القبيلةِ . . دخلَ فيهِ الذكورُ والإِناثُ . **فعلىٰ هٰذا** : يدخلُ معهُم الخُناثىٰ .

مسأَلةٌ : [الوقف علىٰ أولاده وأولاد أولاده مرتباً ومشتركاً] :

وإِذا وَقفَ وقفاً علىٰ أَولادِهِ وأَولادِ أَولادِهِ : فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ الوقفُ مُشتركاً ، أَو مرتَّباً :

فإِنْ كانَ مُشترَكاً ، وذٰلكَ بأَنْ يقولَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي وأَولادِ أَولادي ما تناسَلوا وتعاقَبوا ، فإِنِ آنقرضوا كانَ علىٰ الجامعِ ، أَو علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . فإِنَّ الوقفَ علىٰ أَولادِهِ وأَولادِ أَولادِهِ يكونُ مشترَكاً بينَ أَهلِ البطنِ الأَوَّلِ ومن يحدثُ بعدَهُ ، فيشاركُ مَنْ يَحدثُ مَنْ كانَ موجوداً في الغلَّةِ الحادثةِ بعدَ حدوثِ الولدِ ؛ لأَنَّ الواوَ تقتضي الجمعَ والتشريكَ[1] ، فإِنْ قالَ : يستوي الأَعلىٰ والأَدنىٰ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً ، فإِذا آنقرضتْ ذرِّيَّتُهُ . . نُقل إِلىٰ مَنْ بعدَهم .

---

(١) فائدة الواو العاطفة : تكون للجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم والإعراب جمعاً مطلقاً ، فلا تفيد ترتيباً ولا تعقيباً ، فإذا قلت : جاء هشام ومحمد فالمعنىٰ أنهما اشتركا في حكم المجيء سواء أكان هشام قد جاء قبل محمد أم بالعكس أم جاءا معاً ، وسواء أكان هناك مهلة بين مجيئهما أم لم يكن . بدليل قوله تعالىٰ : ﴿فَكَيْفَ كَانَ عَذَابِي وَنُذُرِ﴾ [القمر : ١٨] والنذارة قبل العذاب ، وقوله تعالىٰ : ﴿إِذْ قَالَ ٱللَّهُ يَٰعِيسَىٰٓ إِنِّي مُتَوَفِّيكَ وَرَافِعُكَ إِلَيَّ﴾ [آل عمران : ٥٥] فإن وفاته عليه السلام لا تقع إلا بعد الرفع ، وبينهما زمن .

وإِنْ كانَ الوقفُ مرتَّباً ، وذٰلكَ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنْ يقولَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، وأَولادِ أَولادي ما تناسلوا وتعاقبوا الأَوَّلُ فالأَوَّلُ ، أَوِ الأَدنىٰ فالأَدنىٰ ، أَوِ الأَقربُ فالأَقربُ ، أَوِ الأَعلىٰ فالأَعلىٰ ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ الفقراء ، والمساكينِ . . ٱستحقَّ أَهلُ البطنِ الأَعلىٰ الوقفَ ، فإِذا ٱنقرضَ أَهلُ البطنِ الأَعلىٰ . . صُرِفَ إِلىٰ أَهلِ البطنِ الثاني . وعلىٰ هٰذا : لا يستحقُّ أَهلُ بطنٍ وهناكَ أَحدٌ مِنْ أَهلِ البطنِ الذي فوقَهُ ، فإِذا ٱنقرضوا . . صُرِفَ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ .

والثاني : أَنْ يقولَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ أَولادِهم[1] ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ أَولادِهم ، وعلىٰ هٰذا أَبداً .

أَو يقولَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي[2] ، ثمَّ علىٰ أَولادِهم ، ثمَّ علىٰ أَولادِهم ، وعلىٰ هٰذا أَبداً ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . صحَّ وكانَ مرتَّباً . ولٰكنْ لا بدَّ أَنْ يقولَ هاهُنا : وعلىٰ هٰذا أَبداً ؛ لأَنَّه ربَّما يحدثُ بطنٌ آخرُ لَم يذكرْهُ في قولهِ : فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ أَولادِهم ، أَو في قولهِ : ثمَّ علىٰ أَولادِهم . فإِذا قالَ : وعلىٰ هٰذا أَبداً . . ٱستغرقَ جميعَ مَنْ يَحدثُ ، بخلافِ القسمِ الأَوَّلِ ، حيثُ قالَ : ما تناسلوا وتعاقبوا ، فإِنَّ ذٰلكَ يُغني عَنْ قولهِ : وعلىٰ هٰذا أَبداً .

فإِنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ ولدي ، ووَلدِ وَلدي ، ثمَّ علىٰ وَلدِ وَلدِ وَلدي . . فإِنَّ وَلدَهُ ووَلدَ وَلدِهِ يَشتركانِ في الوقفِ ، فإِذا ٱنقرضا . . كانَ للبطنِ الثالثِ .

وإِنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ ولدي ، ثمَّ علىٰ ولدِ ولدي وولدِ ولدِ ولدي . . فإِنَّ البطنَ الأَوَّلَ ينفردُ بالوقفِ ، فإِذا ٱنقرضوا[3] . . ٱشتركَ البطنُ الثاني والثالثُ في الوقفِ ؛ لأَنَّه رتَّبَ الأَوَّلَ وشَرَكَ بينَ الثاني والثالثِ .

فإِنْ قالَ : وقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، ثمَّ علىٰ أَولادِهم ، ثمَّ علىٰ عَقِبهِم ونَسلِهم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ :

---

(١) في (م) : (أولاد أولادهم) في الموضعين .
(٢) في هامش (م) : (ولدي) .
(٣) في (م) : (انقرض) .

قالَ الشافعيُّ في « البويطيِّ » : (فإنَّ الوقفَ يكونُ للبطنِ الأَوَّلِ ـ وهم : أَولادُهُ ما عاشوا ـ فإذا ٱنقرضوا . . كانَ لأَهلِ البطنِ الثاني لا يُشارِكُهم فيهِ أَهلُ البطنِ الثالثِ ، ولا مَنْ بَعدَهُم . فإذا ٱنقرضَ أَهلُ البطنِ الثاني . . كانَ للبطنِ الثالثِ والرابعِ ومَنْ حَدثَ مِنْ بعدِهِم ، يَشتركونَ فيهِ . فإذا ٱنقرضَ نَسلُهُ . . كانَ للفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّه رتَّبَ الوقفَ في البطنِ الأَوَّلِ . وفي الثاني : يَشتركُ(١) فيمَنْ بَعدَهُم مِنْ نَسلِهِ) .

فرعٌ : [وقف كيلاً ما علىٰ أولاد بناته والباقي للذكور] :

فإنْ قالَ : وَقفتُ نخليَ هٰذهِ علىٰ أَولادي ، علىٰ أَنَّ لبناتيَ منهُ مكيلةَ كذا ، ويكونُ الباقي للذكورِ . . صحَّ ، وكانَ للبناتِ ما شَرطَهُ . فإنْ بقيَ شيءٌ . . ٱستحقَّهُ الذكورُ ، وإنْ لَم يبقَ شيءٌ . . فلا شيءَ لَهم .

وإنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، فإذا ٱنقرضوا ، فعلىٰ أَولادِهم أَبداً ما تناسلوا ، فمَنْ ماتَ منهُم وكانَ لَه وَلدٌ ، كانَ نصيبُهُ لولدِهُ ، ومَنْ ماتَ ولا وَلدَ لَه ، كانَ نصيبُهُ لأَهلِ الوقفِ ، فإنْ كانَ للواقفِ ثلاثةُ أَولادٍ . . كانَ الوقفُ أَثلاثاً بينهُم ، فإنْ ماتَ وَاحدٌ منهُم ولَه وَلدٌ . . كانَ نصيبُ أَبيهِ لَه ، فإنْ ماتَ الثاني بعدَهُ ولا وَلدَ لَه . . رَجعَ نصيبُهُ إلىٰ أَخيهِ وٱبنِ أَخيهِ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ أولاده ثمَّ للفقراء بعدهم] :

فإنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي ، فإذا ٱنقرضوا أو ٱنقرضَ أَولادُهم فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ أَولادَ الأَولادِ يَستحقُّونَ الوقفَ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ؛ لأَنَّهم لمَّا ٱعتُبِرَ ٱنقراضُهُم لاستحقاقِ الفقراءِ . . دلَّ علىٰ ٱستحقاقِهِم مِنَ الوقفِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهم لا يستحقُّونَ شيئاً ؛ لأَنَّه لَم يجعلْ لَهم مِنَ الوقفِ شيئاً ، وإنَّما شَرطَ ٱنقراضَهُم لاستحقاقِ غيرِهم .

---

(١) في (م) : (وشرّك) .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الوقفُ منقطعَ الوَسَطِ ، فيكونُ علىٰ قولينِ ، كالوقفِ المنقطعِ الانتهاءِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ باطلٌ .

والثاني : أَنَّهُ صحيحٌ ، فيكونُ لأَولادِ الواقفِ . فإذا ٱنقرضوا وهناكَ أَولادُ أَولادٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يصرفُ إلىٰ الواقفِ إنْ كانَ حيّاً ، أَو إلىٰ وارثِهِ إنْ كانَ ميّتاً ، إلىٰ أَنْ ينقرضَ وَلدُ الولدِ ، ثمَّ يُصرفُ إلىٰ الفقراءِ والمساكينَ .

والثاني : أَنَّ الوقفَ يُصرفُ إلىٰ الفقراءِ والمساكينِ في الحالِ .

والثالثُ : أَنَّهُ يكونُ لأَقرباءِ الواقفِ إلىٰ أَنْ يَنقرِضَ وَلدُ الولدِ . وقد مضىٰ دليلُها .

مسأَلةٌ : [الوقف علىٰ الأقرباء يكون من طرفي الأبوين] :

وإنْ قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ قراباتي ، أَو علىٰ أَقربائي ، أَو علىٰ ذوي رَحمي ، أَو علىٰ أَرحامي ، أَو كانَ ذٰلكَ في الوصيَّةِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إلىٰ مَنْ يُعرَفُ بقرابتهِ مِنْ قِبَلِ الآباءِ والأُمَّهاتِ . فإنْ كانَ لَه جدٌّ يُعرفُ بهِ عندَ عامَّةِ الناسِ . . صُرِفَ إلىٰ مَنْ يُنَسبُ إلىٰ ذٰلكَ الجدِّ دونَ مَنْ يُنسبُ إلىٰ أَبي ذٰلكَ الجدِّ ، ولا إلىٰ مَنْ يُنسبُ إلىٰ أَخي ذٰلكَ الجدِّ ، كالشافعيِّ إذا وَقفَ علىٰ قرابتهِ ، فإنَّهُ يُصرفُ إلىٰ مَنْ يُنسبُ إلىٰ شافعِ بنِ السائبِ ، ولا يصرفُ إلىٰ مَنْ يُنسبُ إلىٰ عليٍّ وعبَّاسٍ ٱبني السائب ، ولا إلىٰ مَنْ يُنسبُ إلىٰ السائبِ بنِ عُبيدٍ .

ويدخلُ فيهِ بناتُ الواقفِ ، وأَولادُ بناتهِ . ويَدخلُ فيهِ أُمَّهاتُ الواقفِ ، وآباءُ أُمَّهاتهِ ، وأَخواتُه ، وخالاتُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلُ فيهِ كلُّ ذي رحمٍ مَحْرمٍ بالنَّسبِ ، مثلُ : الآباءِ والأُمَّهاتِ ، والبنينَ والبناتِ ، وأَولادُهم ، والإخوةِ والأَخواتِ ، والأَعمامِ والعمّاتِ دونَ بنيهِم) .

وقالَ مالكٌ : (يدخلُ فيهِ مَنْ يَرثُ الواقفَ لا غيرَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال : ٤١] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر : ٧] ولنا منها ثلاثةُ أدلَّةٍ :

أَحدُها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ مِنْ سهمِ ذَوي القُربىٰ بني أَجدادِهِ ـ وهم : بَنو هاشمٍ ـ وبني أَعمامهِ ـ وهُم : بنو المطَّلبِ ـ)[١] .

والثاني : أَنَّ النبيَّ ﷺ : لمَّا أَعطىٰ بني هاشمٍ وبني المطَّلبِ سهمَ ذوي القُربىٰ . . أَتاهُ عثمانُ بنُ عفّان ـ وهوَ : مِنْ وَلدِ عبدِ شمسِ بنِ عبدِ مَنافٍ ـ ، وَجبيرُ بن مُطعمٍ ـ وهوَ : مِنْ وَلدِ نَوفَلَ بنِ عبدِ منافٍ ـ وقالا : أَمَّا بنو هاشمٍ فلا يُنكرُ فضلُهم ؛ لمكانِكَ الذي وَضعكَ اللهُ فيهِم ، فما بالُ بني المطَّلبِ أَعطيتَهُم وحرمتَنا ، وقرابتُنا وقرابتُهم وَاحدةٌ ؟! فقالَ ﷺ : « إِنَّما بَنُوْ هَاشِمٍ ، وَبَنُوْ ٱلْمُطَّلِبِ شَيءٌ وَاحِدٌ ـ وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ـ إِنَّهُم مَا فَارَقُوْنَا في جَاهِلِيَّةٍ وَلا إِسْلاَمٍ »[٢] . فأَقرَّهما النبيُّ ﷺ علىٰ دعواهُما القرابةَ ، ولٰكنَّهُ أَخبرَ أَنَّ ذٰلكَ السَّهمَ لا يُستحقُّ بالقرابةِ منفردةً ، وإِنَّما يُستحقُّ بالقَرابةِ والنُّصرَةِ .

والثالثُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُعطي مِنْ ذٰلكَ السهمِ مَنْ كانَ يرثُهُ ، ومَنْ لا يرثُهُ ، فإِنَّهُ أَعطىٰ منهُ العمَّاتِ)[٣] .

ورويَ عَنِ الزبيرِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ أَضرِبُ في الغنائمِ بأَربعةِ أَسهمٍ : سهمٍ لي ، وسهمينِ لِفَرسي ، وسهمٍ لأُمِّي) ، وأُمُّه كانتْ : صفيَّةَ بنتَ عبدِ المطَّلبِ عمَّةَ النبيِّ ﷺ[٤] .

---

(١) سلف نحوه ، وسيليه أيضاً .

(٢) أخرجه بنحوه عن جُبير بن مُطعِم الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤١١) ، والبخاري (٤٢٢٩) في المغازي ، وأبو داود (٢٩٨٠) و(٢٩٨١) في الخراج ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٣٦) في قسم الفيء ، وابن ماجه (٢٨٨١) في الجهاد ، وأبو عبيد في الأموال (٨٤٣) و(٨٤٤) و(٨٤٦) في سهم ذي القربىٰ من الخمس .

(٣) يدل عليه الحديث الآتي .

(٤) أخرج خبر الزبير عن يحيىٰ بن عباد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤١٠) في الجهاد =

ورويَ : أنَّهُ لمَّا نزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٤] جمعَ النبيُّ ﷺ عشيرتَهُ وقالَ : « يَا بَنِي هَاشِمٍ ، يَا بَنِي عَبْدِ ٱلْمُطَّلِبِ ، يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ، يَا عَبَّاس ، يَا فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ ، إِنِّي لا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ ٱللهِ شَيْئَاً » فعندها قالَ أبو لهبٍ : أَلِهٰذا جمعتنا ! ؟ تبّاً لكَ ، فنزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ ﴾[1] [المسد : ١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يُصرفُ إلىٰ غنيِّ قرابتِهِ وفقيرِهم ، وذَكرِهم وأُنثاهُم ، ويُسوَّىٰ بينَ الذكرِ والأُنثىٰ ، كما لَو وَهبَ لرجلٍ وٱمرأةٍ شيئاً .

فإنْ حدثَ لَه قريبٌ بعدَ الوقفِ . . دَخلَ في الوقفِ . وقالَ في « البويطيِّ » : (لا يدخلُ في الوقفِ) وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ ٱسمَ القَرابةِ يتناولُهُ ، فدخلَ فيهِ ، كما لَو قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ أَولادي . . فإنَّه يدخلُ فيهِ مَنْ يَحدثُ مِنْ أَولادِهِ بعدَ الوقفِ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٠٩ ـ ٤١٠] : إذا أَوْصىٰ للقرابةِ ، فهلْ تقدَّمُ قرابةُ الأَبِ علىٰ قرابةِ الأُمِّ ؟ ينظرُ فيهِ :

= و« الأم » (٤/ ٦٧) كيف تفرق القسم ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٦٦٢) في الجهاد ، باب : الفارس كم يقسم له ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٢) في السير ، باب : سهمان للخيل ، وقال : يحيىٰ بن عباد فيه مرسل ، وقد وصله سعيد بن عبد الرحمن ومحاضر بن مورع عن هشام بن عروة عن يحيىٰ بن عباد عن عبد الله بن الزبير .

(١) أخرجه عن الصديقة بنت الصديق ـ بألفاظ متفاوتة في ذكر المناسبة ومختصراً ـ مسلم (٢٠٥) في الإيمان ، والترمذي (٢٣١١) في الزهد و(٣١٨٣) في التفسير ، والنسائي في« الصغرىٰ » (٣٦٤٨) في الوصايا . وفي الباب أيضاً :

رواه عن أبي هريرة البخاري (٤٧٧١) في التفسير ، ومسلم (٢٠٤) و(٢٠٦) في الإيمان ، والترمذي (٣١٨٤) في التفسير ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٦٤٦) و(٣٦٤٧) و« التفسير » (٣٩٧) .

ورواه عن قبيصة بن المخارق وزهير بن عمرو مسلم (٢٠٧) في الإيمان .

وأخرجه عن ابن عباس بنحوه وبتمام القصة البخاري (٤٧٧٠) و(٤٩٧٢) في التفسير ، ومسلم (٢٠٨) في الإيمان ، وفيه : « يا صباحاه » و« أرأيتكم لو أخبرتكم أن خيلاً بالوادي تريد أن تغير عليكم أكنتم مصدقيَّ ؟ قالوا : نعم ، ما جربنا عليك إلا صدقاً » . التب والتباب : الاستمرار في الخُسران .

فإنْ كان الموصي مِنَ العجمِ . . فلا تقدَّمُ قرابةُ الأَبِ علىٰ الأُخرىٰ ، بلْ يصرفُ ذٰلكَ إلىٰ أقاربهِ مِنْ جانبِ الأَبِ والأُمِّ .

وإنْ كانَ مِنَ العربِ . . فإنَّما هوَ لقرابتهِ مِنْ قِبَلِ أَبيهِ ، فيُدفعُ إلىٰ البطنِ الذي ينتمي إليهِ ؛ لأَنَّ العجمَ لا تَعرفُ القبائلَ[(١)] والبطون ، فعندهم الرجلُ إذا سمَّىٰ قرابتَهُ فإنَّما يريدُ به قرابتَهُ منْ جهةِ آبائِهِ وأمَّهاتهِ ، والعربُ تُعرفُ القبائلُ والبطونُ بينَهُم ، فلا يُنسبُ الرَّجلُ إلىٰ قرابةِ أُمِّهِ أَلبتَّةَ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ أقرب الناس رحماً] :

وإنْ وَقفَ علىٰ أَقربِ الناسِ إليهِ ، أَو أَقربِهِم رَحماً بهِ ، أَو أَمسِّهِم رَحماً بهِ ، أَو أَوصىٰ لَه . . فإنَّه يُصرَفُ إلىٰ أَقربِ الناسِ إليهِ مِنَ الرجالِ والنساءِ ، فإنْ لَم يكنْ لَه وَالدانِ . . صُرِفَ إلىٰ أولادِه الذكورِ والإناثِ ، وَيُسوَّىٰ بينهُم ، ثمَّ إلىٰ أولادِهم ، ثمَّ إلىٰ أَولادِ أَولادِهم ، فإنْ كانَ لَه ٱبنُ ٱبنِ ٱبنٍ ، وٱبنةُ بنتٍ . . صُرِفَ إلىٰ ٱبنةِ البنتِ ؛ لأَنَّها أَقربُ مِن ٱبنِ ابنِ الابنِ . فإنْ لَم يكنْ لَه وَلدٌ ، ولا وَلدُ وَلدٍ ، ولَه أَحدُ الأَبوينِ . . صُرِفَ إليهِ ، وإنِ ٱجتمعا . . تساويا ؛ لأَنَّهما في درجةٍ واحدةٍ .

---

(١) **القبيلة** : بنو الأب . قال الماوردي في « الأحكام السلطانية » : أنساب العرب ستُّ مراتب تجمع أنسابهم وهي : شَعب ، ثم قبيلة ، ثم عمارة ، ثم بطن ، ثم فخذ ، ثم فصيلة .
فالشعب : النسب الأبعد كعدنان ، سمي شَعباً لأن القبائل منه تتشعب .
والقبيلة : وهي ما انقسمت في أنساب الشَّعب كربيعة ومضر ، سميت قبيلة لتقابل الأنساب فيها .
والعمارة : وهي ما انقسمت فيه أنساب القبيلة ، كقريش وكنانة .
والبطن : وهو ما انقسمت فيه أنساب العمارة ، كبني عبد مناف ، وبني مخزوم .
والفخذ : وهو ما انقسمت فيه أنساب البطن ، كبني هاشم ، وبني أمية .
والفصيلة : وهي ما انقسمت فيه أنساب الفخذ ، كبني العباس وبني أبي طالب .
فالفخذ يجمع الفصائل ، والبطن يجمع الأفخاذ ، والعمارة تجمع البطون ، والقبيلة تجمع العمائر ، والشعب يجمع القبائل . فإذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوباً ، والعمائر قبائل ، وزاد غيره : العشيرة قبل الفصيلة . ا . هـ من « تصحيح التنبيه » .

وإِنْ كانَ لَه أَبٌ وٱبنٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ ؛ لأَنَّهما في أَوَّلِ درجةٍ مِنَ الميِّتِ .

فعلىٰ هٰذا : يقدَّمُ الأَبُ علىٰ ٱبنِ الابنِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ الابنَ يقدَّمُ ؛ لأَنَّه جزءٌ مِنَ الواقفِ ، وأَقوىٰ تعصيباً مِنَ الأَبِ .

فعلىٰ هٰذا : يقدَّمُ ٱبنُ الابنِ وإِنِ سَفَلَ ، علىٰ الأَبِ .

وإِنِ ٱجتمعتِ الأُمُّ والابنُ . . فينبغي أَنْ يكونَ علىٰ الوَجهينِ المذكورينِ في الأَبِ والابنِ .

فإِنْ لَم يكنْ لَه والدٌ ولا وَلدٌ ، ولَه إِخوةٌ وأَخواتٌ . . صُرِفَ إِليهم . فإِنْ كانَ فيهِم مَنْ يُدْلي بالأَبوينِ ، وفيهِم مَنْ يُدلي بأَحدِهما . . قُدِّمَ مَنْ يُدلي بِهما ؛ لأَنَّه أَقربُ . وإِنْ كانَ أَحدُهما يُدلي بالأَبِ والآخرُ يُدلي بالأُمِّ . . فهما سواءٌ ، وأَولادُهم يَقومونَ مقامَهم .

فإِنْ لَم يكنْ لَه إِخوةٌ ، ولَه جدٌّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَو مِنْ قِبَلِ الأُمِّ . . صُرِفَ إِليهِ . وإِنْ كانتْ لَه جَدَّةٌ مِنْ قِبَلِ أَحدِهما . . صُرِفَ إِليها فإِنِ ٱجتمعَ الجدُّ أَبو الأَبِ ، والجدُّ أَبو الأُمِّ ، وأُمُّ الأُمِّ ، وأُمُّ الأَبِ . . صُرِفَ إِليهِم بالسَّويَّةِ ؛ لأَنَّهم منهُ بمنزلةٍ واحدةٍ .

وإِنِ ٱجتمعَ الجدُّ أَبو الأَبِ ، والأَخُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ ، أَو مِنَ الأَبِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ ؛ لتساوِيهِما في القُربِ منهُ .

فعلىٰ هٰذا : يقدَّمُ الجدُّ علىٰ ٱبنِ الأَخِ .

والثاني : أَنَّ الأَخَ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ تعصيباً منهُ .

فعلىٰ هٰذا : يقدَّمُ ٱبنُ الأَخِ علىٰ الجدِّ .

فإِنْ لَم يكنْ لَه أَحدُ هؤُلاءِ ، ولَه أَعمامٌ . . صُرِفَ إِليهِم علىٰ ترتيبِ الأُخوَّةِ .

فإِنْ كانَ لَه عمٌّ وأَبو جَدٍّ . . فعلىٰ القولينِ في الأَخِ والجدِّ .

فإنْ كانَ لَه عَمٌّ وخالٌ ، أَو عمَّةٌ وخالةٌ ، أَو عمٌّ وخالةٌ[١] . . صُرِفَ إِليهِما ، وأولادُهم يَقومونَ مقامَهم .

فإنْ كانتْ لَه جدَّتانِ : إحدَاهما تُدلي بقرابتينِ ، والأُخرىٰ تُدلي بقرابةٍ واحدةٍ ، بأَنْ يتزوَّجَ رجلٌ بٱبنةِ عمَّتهِ ، أَو ٱبنةِ خالتِهِ ، ثمَّ يُولدُ لَه منها وَلدٌ . . فإنَّ أُمَّ أُمِّ زوجتهِ تدلي إلىٰ ولدِهما بقرابتينِ ، فإنْ كانَ هناكَ جدَّةٌ تحاذيها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ التي تُدلي بقرابتينِ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّهما سواءٌ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ جماعة من أَقرب القرابة] :

وإنْ وَقفَ علىٰ جماعةٍ مِنْ أَقربِ الناسِ إليهِ ، أَو أَوْصىٰ لَهم . . صُرِفَ إلىٰ ثلاثةٍ مِنْ أَقربِ الدرجاتِ إليهِ .

فإنْ كانَ لَه ثلاثةُ أَولادٍ في درجةٍ وَاحدةٍ . . صُرِفَ إليهِم ؛ لأَنَّهم أَقلُّ الجمعِ . فإنْ كانَ في الدرجةِ الأُولىٰ أَقلُّ مِنْ ثلاثةٍ . . تُمِّمُوا مِنَ الدرجةِ التي تَليها . فإنْ كانَ هناكَ ثلاثةٌ مِنْ ثلاثِ دَرجاتٍ . . صُرِفَ إلىٰ كلِّ وَاحدٍ منهُم ثُلثُ الوقفِ . فإنْ كانَ في الدرجةِ الأُولىٰ أَكثرُ مِنْ ثلاثةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الناظرَ في الوقفِ والوَصيَّةِ يَصرِفُ ذٰلكَ إلىٰ ثلاثةٍ يختارُهم منهُم ، كما لَو وَقفَ علىٰ الفقراءِ أَو أَوصىٰ لَهم .

والثاني : يُصرَفُ إلىٰ جميعِهم بالسويَّةِ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ ، بخلافِ الفقراءِ ؛ لأَنَّهم لا ينحصرونَ ، فالوقفُ والوصيَّةُ إنَّما يقعُ بجهتِهم دونَ أَعيانهم .

وإنْ كانَ في الدرجةِ الأُولىٰ ٱثنانِ ، وفي الثانيةِ ٱثنانِ . . صُرِفَ الثلثانِ إلىٰ اللَّذينِ في الدرجةِ الأُولىٰ ، وفي الثلثِ الباقي وَجهانِ :

---

(١) وكذا القول : لو كان له خال وعمَّة .

أَحدُهما : يَصرِفُهُ الناظرُ إلىٰ وَاحدٍ يختارُهُ مِنَ اللَّذينِ في الدرجةِ الثانية .

والثاني : يُصرَفُ إليهما بالسويَّةِ .

فرعٌ : [الوقف علىٰ أهل بيته] :

وإنْ وَقفَ علىٰ أَهلِ بيتهِ أَو أَوصىٰ لَهم . . صُرِفَ إلىٰ أَبيهِ وأَقاربهِ مِنْ جهةِ أَبيهِ ، نحوَ أَجدادِهِ وإِخوتهِ ؛ لأَنّه رويَ عَنْ ثعلبَ : أَنَّهُ قالَ : أَهلُ البيتِ : الأَقاربُ مِنْ جهةِ الأَبِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذا** : لا يكونُ لبنِيهِ ولا لأَقارِبهِ مِنْ أُمِّهِ شيءٌ ؛ لأَنَّهم ليسوا مِنْ أَهلِ بيتهِ ، فمَنْ كانَ مِنْ أَهلِ بيتهِ وارثاً . . لَم تُصرَفْ إليهِ الوصيَّةُ ، بلْ إلىٰ الباقينَ .

مسأَلةٌ : [الوقف في مرض الموت] :

إذا وَقفَ شيئاً في مرضِ موتهِ . . فإنَّ ذٰلكَ وصيَّةٌ .

فإنْ كانَ الوقفُ علىٰ أَجنبيٍّ : فإنِ ٱحتملَهُ الثلثُ مِنْ تَركتهِ . . صَحَّ الوقفُ . وإنْ لَم يحتملْهُ الثلثُ . . لزمَ الوقفُ في قدرِ الثلثِ ووَقف ما زادَ عليهِ علىٰ إجازةِ الورثةِ .

وإنْ وقفَ علىٰ وَارثهِ في مَرضِ موتهِ . . وَقفَ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ ، سواءٌ اِحتملَهُ الثلثُ أَو لَم يحتملْهُ ، كالوصيَّةِ لَه .

فإنْ كانَ له دارٌ لا يملِكُ غيرَها ، فوقفَها علىٰ ٱبنهِ في مَرضِ مَوتهِ ، ولا وَارثَ لَه سواهُ . .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤١١] : لَزم الوقفُ في ثُلثِها ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنّه حالَ بينَهُ وبينَ ثلثِها ، ولَه أَنْ يفعلَ ذٰلكَ في ثُلثِهِ .

وأَمّا الثلثانِ : فللابنِ إبطالُ الوقفِ فيهما ؛ لأَنَّ الإنسانَ لا يملِكُ التبرُّعَ في مرضِ موتهِ إلاّ بثُلثِ تَركَتهِ ، فإنْ أَبطلَهُ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ أَنْ يُجيزَهُ وَقفاً علىٰ نَفْسهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الإجازةَ مِنَ الوارثِ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُ . . لَم يصحَّ ، كما لا يجوزُ أَنْ يقفَ علىٰ نَفْسهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ تنفيذٌ لمَا فعلَهُ الموصي . . صحَّ .

فرعٌ : [وقف داره علىٰ ابنه وابنته] :

وإنْ كانَ لَه دارٌ ، فوقفَها علىٰ ٱبنهِ وٱبنتهِ بينَهما نِصفينِ ، وٱحتملَها الثلثُ ، ولا وَارِثَ لَه غيرُهما ، فإنْ أَجازَ الابنُ الوقفَ علىٰ أُختِهِ . . صحَّ ، وكانتِ الدارُ وَقفاً بينَهما نِصفينِ . وإنْ أَبىٰ أَنْ يُجيزَهُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : بَطَلَ الوقفُ في نِصفِ الموقوفِ علىٰ الابنةِ ـ وهوَ : ربعُ الدارِ ـ ويبقىٰ الربعُ موقوفاً علىٰ الابنةِ ، والنصفُ موقوفاً علىٰ الابنِ ، ثمَّ يقتسمانِ الربعَ الذي بَطَلَ فيهِ الوقفُ بينهُما للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وتصحُّ المسأَلةُ مِنِ ٱثني عشرَ : للابنِ ثمانيةُ أَسهمٍ : ستّةٌ منها وقفٌ عليهِ ، وسهمانِ طِلقٌ لَه ، وللابنةِ أَربعةُ أَسهمٍ : ثلاثةٌ وقفٌ عليها ، وسهمٌ طِلقٌ لَها .

فإنْ كانَتْ لَه دارٌ وَقفَها علىٰ ٱبنهِ وزوجتِهِ نِصفينِ بينهُما ، ولا وَارثَ لَه غيرُهما ، وخرجتِ الدارُ مِنْ ثُلثهِ ؛ فإنْ أَجازَ الابنُ الوقفَ علىٰ الزوجةِ . . كانتْ وَقفاً بينَهما نِصفينِ . وإنْ لَم يُجِزْ . . فقد فَضلَ الزوجُ الزوجةَ بثلاثةِ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةٍ مِنَ الدارِ ، فيَبطلُ الوقفُ فيها ، ويكونُ ذٰلكَ مِلكاً للابنِ طِلْقاً ، ويبقىٰ أَربعةُ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةٍ مِنَ الدارِ وَقفاً علىٰ الابنِ ، فيصيرُ أَربعةُ أَسباعِ نصيبِهِ وَقفاً عليهِ ، وثلاثةُ أَسباعِ نصيبِهِ طِلْقاً لَه ، فيجبُ أَنْ يكونَ نصيبُ الزوجةِ كذٰلكَ ؛ لأَنَّه سوَّىٰ بينَهما في الوقفِ ، فيكونُ أَربعةُ أَسباعِ ثُمنِها وَقفاً عليها ، وثلاثةُ أَسباعِ ثُمنِها طِلْقاً لها ، فنضربُ ثمانيةً في سبعةٍ ، فذٰلكَ ستَّةٌ وخمسونَ ، للابنِ تسعةٌ وأَربعونَ سهماً : ثمانيةٌ وعشرونَ منها وَقفٌ عليهِ ، وأَحدٌ وعشرونَ طِلْقٌ لَه . وللزوجةِ سبعةُ أَسهمٍ : أَربعةٌ وَقفٌ عليها ، وثلاثةٌ طِلْقٌ لها .

مسأَلةٌ : [وقف علىٰ الموالي] :

وإنْ وَقفَ علىٰ مَواليهِ ، أَو أَوصىٰ لَهم :

فإنْ كانَ لَه مولىً مِنْ أَعلىٰ ، وهوَ الذي أَعتقَهُ وأَنعمَ عليهِ . . صرفَ ذٰلكَ إليه .

وإِنْ كانَ لَه مولىً مِنْ أَسفلَ ، وهوَ الذي أَعتقَهُ الواقفُ أَوِ الموصي . . صُرف ذٰلك إليه .

وإِنْ كانَ لَه مولىً مِنْ أَعلىٰ ومولىً مِنْ أَسفلَ . . ففيه ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُصرَفُ ذٰلكَ إِليهما ؛ لأَنَّ ٱسمَ المَولىٰ لجميعِهما .

والثاني : يُصرَفُ ذٰلكَ إِلىٰ المولىٰ مِنَ أَعلىٰ ؛ لأَنَّ جنبَتَهُ أَقوىٰ ؛ لأَنَّه الوارثُ لَه .

والثالثُ : لا يصحُّ الوقفُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ المَولىٰ في أَحدِهما لمعنىً معيَّنٍ ، وفي الآخَرِ لمعنىً آخَرَ ، فصارَ مِنْ أَسماءِ الأَضدادِ ؛ لأَنَّ أَحدَهما مُنْعِمٌ ، والآخَرَ منعَمٌ عليهِ ، ولا يُمكنُ حملُهُ علىٰ العمومِ فيهما ؛ لأَنَّ العمومَ إِنَّما يُحملُ إِذا كانَ مِنْ أَسماءِ الأَجناسِ كالمسلِمينَ والمشركينَ .

وإِنْ كانَ الموقوفُ عليهِ والموصىٰ لَه منهما مجهولاً . . لَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [وقف علىٰ جماعة فمات أحدهم وله ولد] :

إِذا قالَ : وَقفتُ هٰذا علىٰ زيدٍ وعَمرٍو وبكرٍ ، فمَنْ ماتَ منهُم ولَه وَلدٌ ، فنصيبُهُ لوَلدِهِ ، فإِذا ٱنقرضوا ، فعلىٰ الفقراءِ والمساكين . . حُملَ ذٰلكَ علىٰ شرطهِ .

وإِنْ قالَ : وَقفتُهُ علىٰ زيدٍ وعَمرٍو وبكرٍ ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فمَنْ ماتَ منهُم ولَه ولدٌ ، فنصيبُهُ لوَلدِهِ ، ومَنْ ماتَ ولا وَلدَ لَه ، نُقِلَ نصيبُهُ إِلىٰ أَهلِ الوقفِ ، أَو إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . حُملَ ذٰلكَ علىٰ ما شرطَهُ .

وإِنْ قالَ : وَقفتُهُ عليهِم ، فإِذا ٱنقرضوا ، فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، وأَطلقَ ، فماتَ وَاحدٌ منهم . . ففيهِ قولانِ[1] سواءٌ كانَ لَه وَلدٌ أَو لَم يكنْ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ نصيبَهُ يُصرَفُ[2] إِلىٰ الفقراءِ

---

(١) في (م) : (وجهان) .

(٢) في (م) : (ينقل) .

والمساكينِ ؛ لأنَّه لمَّا جَعلَ الجميعَ لهم إذا ٱنقرضوا . . وَجبَ أنْ يكونَ نَصيبُ كلِّ وَاحدٍ منهُم لَهم إذا ٱنقرضَ .

والثاني ـ وهوَ المنصوص في « حرملة » ـ : (أَنَّ نصيبَهُ يكونُ لمَنْ بقيَ مِنَ الآخرينَ) . وبهِ قالَ مالكٌ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : ولأَيِّ معنىً صُرِفَ إليهما . . يحتملُ معنيينِ :

أَحدُهما : لأَنَّه لا يُمكنُ دفعُ نصيبهِ إلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأنَّه جَعلَ ٱنقراضَ أَهلِ الوقفِ شرطاً في ٱستحقاقِ الفقراءِ ، ولَم يُوجدِ ٱنقراضُهم ، فلا يمكنُ ردُّه إلىٰ الوَاقفِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ قدْ زالَ عنهُ فلَمْ يبقَ إلاَّ صَرفُهُ إلىٰ مَنْ بقيَ منهُم ؛ لأنَّه أَقربُ .

والمعنىٰ الثاني : أنَّه لمَّا قالَ : وَقفتُهُ عليهِم ، فإذا ٱنقرضوا فعلىٰ الفقراءِ والمساكينِ . . صارَ كأنَّه وَقفَهُ عليهِم وعلىٰ مَنْ عاشَ منهُم ، وهٰذا مِنْ ضمنِ كلامهِ معلومٌ .

مسأَلةٌ : [وقف مسجداً لفئةٍ] :

إذا وَقفَ مسجداً علىٰ الشفعويَّةِ[١] . . فهلْ يُمكَّنُ غيرُهم مِنَ الصلاةِ فيهِ ؟ حكىٰ الطبريُّ فيهِ قولينِ[٢] .

وإنْ وَقفَ مسجداً في محَلَّةٍ[٣] فخربتِ المحلَّةُ ، أَو وَقفَ داراً فخربَتْ وتعطَّلْت منافعُها . . لَم يَبطلِ الوقفُ فيهما .

وقالَ أَحمدُ : (إذا خربتِ المحلّةُ . . جازَ نقضُ المسجدِ وصرفُ آلتِهِ[٤] إلىٰ بناءِ مسجدٍ آخَرَ ، وإذا خربتِ الدارُ . . جازَ بيعُها ، وصُرِفَ ثَمنُها إلىٰ بناءِ دارٍ أُخرىٰ) .

وقالَ محمَّدٌ : يَبطلُ الوقفُ فيهما ، ويكونانِ مِلكاً للواقفِ .

---

(١) **الشفعوية** ، كالشافعية : من ينتسب للشافعي رحمه تعالىٰ .
(٢) في (م) : (وجهين) .
(٣) **المحلة** : منزل القوم الذي يحلون به كمفعلة بفتح الميم .
(٤) في نسخة : (ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما زالَ المِلكُ فيهِ لِحقِّ اللهِ . . لا يبطلُ بٱختلالِ الانتفاعِ بهِ ، كما لَو أَعتقَ عبداً ثمَّ زَمِنَ(١) ، ولأَنَّه قدْ يصلِّي فيهِ أَفرادُ الناسِ ، وقدْ تَعْمُرُ المحلَّةُ وتَعْمُرُ الدارُ .

فرعٌ : [وقف نخلة فيبست أو مسجداً فتلف منه شيء] :

وإِنْ وَقفَ نخلةً فٱنقلَعتْ أَو يبِسَتْ ، أَو وَقفَ مسجداً فٱنكسرتْ خَشَبَةٌ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ بيعُها ؛ لِما ذَكرناهُ في المسجد .

والثاني : يجوزُ بيعُها ؛ لأَنَّ منفعتَها بَطلت ، فكانَ بيعُها أَولىٰ مِنْ تَركِها .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يجبُ صَرفُ ثمنِها في شراءِ مِثلِها لتكونَ وَقفاً مِثلَها ، أَو يكونُ مِلكاً للموقوفِ عليهِ ، ويُصرَفُ في سائرِ مصالحِ المسجدِ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا في قيمةِ الوقفِ إِذا تلِفَ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وكلُّ ما ٱشتريَ للمسجدِ مِنَ الحصيرِ والخشبِ والآجُرِّ والطينِ . . لا يجوزُ بيعُ شيءٍ منهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلَّه في حكمِ المسجدِ ، فهوَ كجزءٍ مِنْ أَجزائهِ . فإِنْ أَشرفتْ علىٰ الهلاكِ ولا يحتاجُ المسجدُ إِليها ، كالحصيرةِ الباليةِ والأَخشابِ العَفِنَةِ . . فهلْ يجوزُ بيعها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّا لو قُلنا : لا يجوزُ بيعُها . . لهَلَكَتْ .

والثاني : لا يجوزُ ، قالَ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها في حُكمِ المسجدِ .

قالَ الطبريُّ : وما أَشرفَ علىٰ الهلاكِ مِنْ أَستارِ الكعبةِ ، ولَم يبقَ فيهِ جَمالٌ ولا منفعةٌ . . فهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ يحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ هٰذينِ الوَجهينِ .

قالَ : **والصحيحُ** في الكلِّ : لا يجوزُ بيعُهُ .

---

(١) زمِن : أصابه مرض عضال ولزمه .

فرعٌ : [وقف علىٰ ثغر فبطل] :

وإنْ وَقفَ أَرضاً علىٰ ثغرٍ ، فبطلَ الثغرُ وتعذَّرَ القتالُ فيهِ . . حُفِظَ ٱنتفاعُ الوقفِ ـ وهوَ : غلَّتُهُ ـ ولا يُصرَفُ إِلىٰ غيرِهِ ؛ لجوازِ أَنْ يعودَ الثَّغرُ كما كانَ .

مسأَلةٌ : [ٱحتياج الوقف إلىٰ نفقة] :

وإذا ٱحتاجَ الوقفُ إِلىٰ نفقةٍ ، بأَنْ كانَ حَيواناً أَو أَرضاً تحتاجُ إِلىٰ العمارةِ :

فإِنْ شرطَ الواقفُ أَنَّ نَفَقَةَ ذٰلكَ مِنْ غلَّةِ الوقفِ . . أُنْفِقَ عليها مِنْ غلَّتِها ، وما بقيَ صُرِفَ إِلىٰ أَهلِ الوقفِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وإِنْ شَرطَ الواقفُ أَنْ تكونَ نَفَقتُها مِنْ مالِهِ . . حُملَ علىٰ ذٰلكَ . وإِنْ أَطلَقَ ذٰلكَ . . أُنفِقَ عليهِ مِنْ غلَّتِهِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ الانتفاعُ بهِ[١] إلاَّ بذٰلكَ .

فإِنْ بَطلتْ منفعتُهُ[٢] ، بأَنْ كانَ عبداً فزَمِنَ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ[٣] فيهِ ينتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ . . أُنفِقَ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ ، كالحرِّ المعسرِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الملكَ فيهِ يَنتقلُ إِلىٰ المَوقوفِ عليهِ . . كانتْ نَفَقَتُهُ عليهِ .

وإِنْ قُلنا بالقولِ المخرَّجِ : إِنَّ مِلكَ الواقِفِ باقٍ عليهِ . . وَجبتْ نَفَقَتُهُ عليهِ .

مسأَلةٌ : [النظر في الوقف] :

وأَمَّا النظرُ في الوقفِ : فإِنْ جعلَ الواقِفُ النظرَ فيهِ لنَفْسِهِ أَو لغيرِهِ . . حُمِلَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ أَخبارِ الصحابةِ .

---

(١) في (م) : (بها) .
(٢) في (م) : (منفعتها) .
(٣) في (م) : (الوقف) .

وإن لَم نجعلْهُ إِلىٰ أَحدٍ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ فيهِ يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ . كانَ النظرُ فيهِ إِلىٰ الحاكمِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّه ينتقلُ إِلىٰ المَوقوفِ عليهِ . . كانَ النظرُ فيهِ إِليهِ .

وإِنْ قُلنا بالقولِ المخرَّجِ : إِنَّه باقٍ علىٰ مِلكِ الواقفِ . . كانَ النظرُ فيهِ إِليهِ .

فإِنْ جَعلَ الواقفُ النظرَ فيهِ إِلىٰ ٱثنينِ مِنْ أَهلِ الوَقفِ ، ولَم يوجدْ في أَهلِ الوقفِ مَنْ يَصلحُ للنَّظرِ إِلاَّ وَاحدٌ . . ضَمَّ إِليهِ الحاكمُ وَاحداً ؛ لأَنَّ الواقفَ لَم يرضَ إِلاَّ بنظرِ ٱثنينِ .

مسأَلةٌ : [وقف علىٰ أَولاده أرضاً بأيديهم] :

إِذا وَقفَ علىٰ أَولادِهِ أَرضاً وهيَ في أَيديهِم ، فٱختلفوا فيها :

فقالَ الذكورُ : جعلَها للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وقالَ الإِناثُ : بلْ جعلَ الذكورَ فيها والإِناثَ سواءً .

أَو قالَ أَهلُ البطنِ الأَوَّلِ : هيَ علىٰ الترتيبِ ، وقالَ أَهلُ البطنِ الثاني : هيَ علىٰ التشريكِ بيننا وبينكُم : فإِنْ كانَ هناكَ بيِّنةٌ . . عُمِلَ بها ، وإِنْ لَم تكنْ هناكَ بيِّنةٌ ، فإِنْ كانَ الواقفُ حيّاً . . رُجعَ إِليهِ في بيانِهِ ؛ لأَنَّه ثبتَ بقولِهِ ، فرُجعَ إِليهِ . وإِنْ كانَ مَيْتاً . . حَلَفوا ، وجُعِلَتْ بينهُم بالسويَّةِ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لقولِ بعضِهم علىٰ بعضٍ ، فتحالفوا ، كما لوِ ٱختلفَ ٱثنانِ في مِلكِ دارٍ .

فرعٌ : [أرضٌ بعضها وقف والآخر طلق] :

إِذا كانَ هناك أَرضٌ بعضُها وَقفٌ وبعضُها طِلْقٌ ، فأَرادَ أَهلُ الطِّلْقِ أَنْ يُقاسموا أَهلَ الوقفِ ، والأَرضُ مِمَّا يحتملُ القسمةَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ القسمةَ بيعٌ . . لَم تصحَّ القِسمةُ ؛ لأَنَّ الوقفَ لا يصحُّ بيعُهُ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها فرزُ النصيبينِ ، ولَم يكنْ فيها ردٌّ . . صحَّتِ القسمةُ ، وإِنْ كانَ فيها ردٌّ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ صاحبُ الطِّلْقِ يَردُّ علىٰ أَهلِ الوقفِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه يُعطي عِوضاً عَنْ شيءٍ يأخذُهُ مِنَ الوقفِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وإنْ كانَ أَهلُ الوقفِ يردُّونَ علىٰ صاحبِ الطِّلْقِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهم يميِّزونَ الوقفَ ، ويبذلونَ العِوَضَ عَنْ شيءٍ يملكُونَهُ مِنْ حقِّ الشريكِ ، وذٰلكَ جائزٌ .

وأَمَّا قسمةُ الوقفِ بينَ أَربابِهِ : فقالَ سُليمٌ وابْنُ الصبَّاغِ : لا يصحُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّا وإنْ قُلنا إنَّ القسمةَ فرزُ النصيبينِ ، إلاَّ أَنَّهُ يتعلَّقُ بها حقُّ البطنِ الثاني ، فلا يجوزُ لأَهلِ البطنِ الأَعلىٰ التصرُّفُ بحقوقِهِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ تغييرٌ للوَقفِ ، وهوَ لا يجوزُ تغييرُهُ .

مسأَلةٌ : [أشياء كانت في الجاهلية] :

ذَكرَ أَصحابُنا في تفسيرِ قولِ اللهِ تعالىٰ : ﴿ **مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ** ﴾ [المائدة : ١٠٣] وهٰذهِ أَشياءُ كانَ يفعلُها أَهلُ الجاهليةِ ، فوردَ الشرعُ بإِبطالها .

فأَمَّا (السائبةُ) : فإِنَّ الناقةَ كانتْ إذا وَلدَتْ عَشرَةَ بطونٍ كلُّها إِناثٌ متواليةٌ سيَّبوها إِكراماً لها ، فلا تُركَبُ ولا يُجزُّ وَبَرُها ، ولا يَشرَبُ مِنْ لبَنِها أَحدٌ إلاَّ أَنْ يطرُقَهم ضيفٌ ولا لَبَنَ عندَهُم فيحلبونها لَه ، فإذا ماتتْ : أَكلَها الرجالُ دونَ النساءِ ، وكانوا يستحلُّونَ أَكلَ الميْتةِ . وقد سمَّىٰ الفقهاءُ العبدَ يُعتَقُ بشرطِ أَنْ لا وَلاءَ عليهِ سائبةً .

وأَمَّا (البَحِيْرَةُ) : فهوَ وَلدُ السائبةِ بعدَ أَنْ تُسيَّبَ ، ويكونُ حكمُهُ حكمَ أُمِّهِ .

وإنَّما سمِّيَ بحيرةً ؛ لأَنَّهم كانوا يشقُّونَ أُذنَهُ ليُعلَمَ أَنَّهُ وَلدُ السائبةِ . و(البَحْرُ) : الشَّقُّ . ومنهُ سمِّيَ البَحْرُ بحراً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَهُ مشقوقاً في الأَرضِ شقّاً .

وقيلَ (البَحِيْرَةُ) : الناقةُ إذا وَلدتْ خمسةَ بطونٍ ، فتُشَقُّ أُذنُها وتُسيَّبُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وأَمَّا (الوَصِيلَةُ) : فهيَ الناقةُ أَوِ الشاةُ إذا وَلدَتْ سَبْعةَ بطونٍ ، في ستٍّ أُنثيانِ أُنثيانِ ، وفي السابعةِ ذَكرٌ وأُنثىٰ ؛ لأَنَّها وَصلَتِ الذكرَ بالأُنثىٰ ، فَيسيِّبونَها ولا يَشربُ مِنْ لبَنِها إلاَّ الرجالُ دونَ النساءِ .

وأَمَّا (الحامُ) : فقيلَ : هوَ الفحلُ إذا نُتِجَ منهُ عشرةُ بطونٍ ، قيلَ : قدْ حمىٰ ظهرَهُ ، وسُيِّبَ .

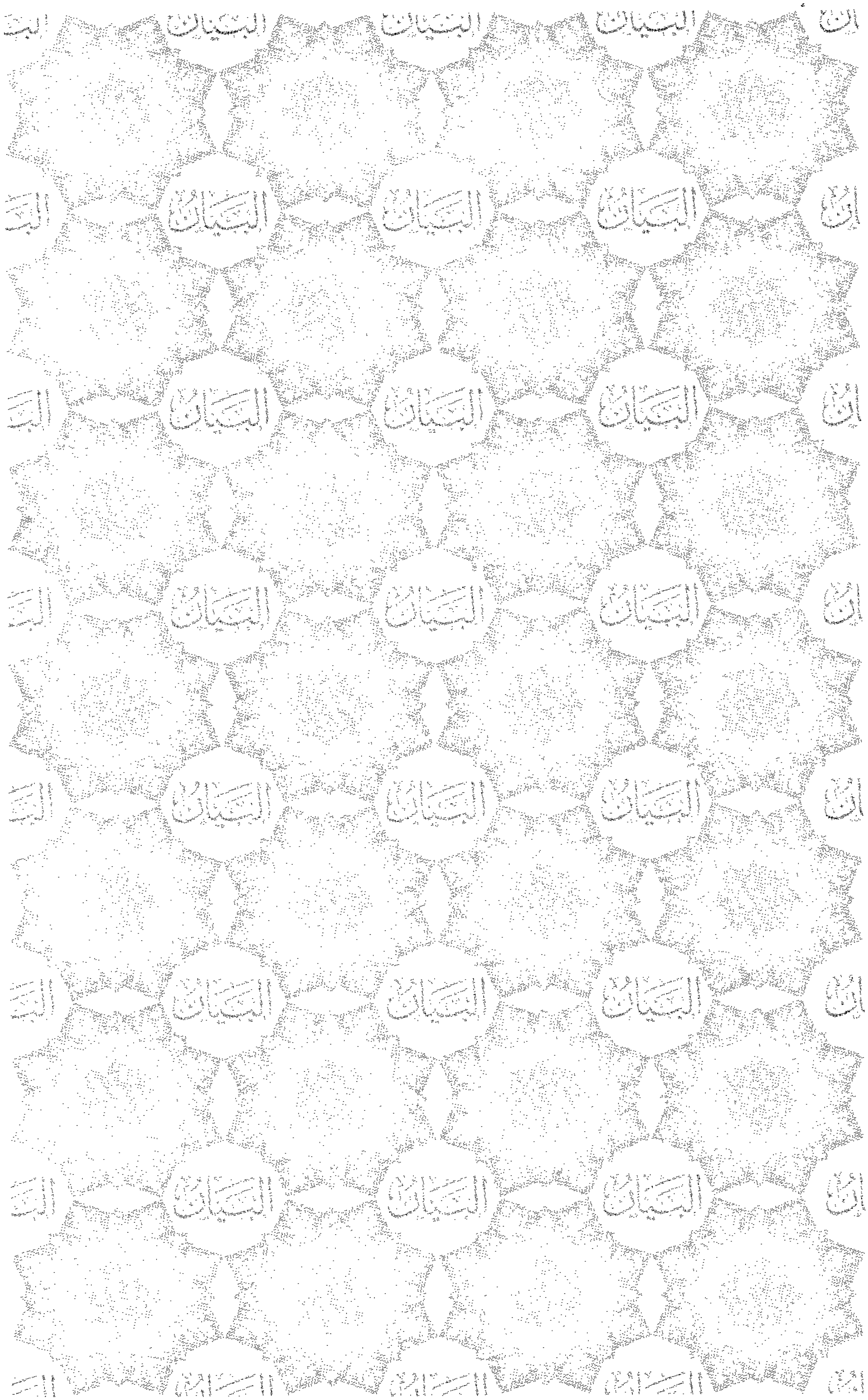
وقيلَ : هوَ الفحلُ الذي نتجَ وَلدُ وَلدِهِ ، فيسيَّبُ ولا يُنتفعُ بهِ ، وكانوا يعتقدونَ ذٰلكَ قُربةً .

قالَ الشافعيُّ : (وهٰذا تأويلُ ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ جاءَ بإِطلاقِ الحَبْسِ ، وهوَ الحبسُ الذي كانتْ تَفعلُهُ الجاهليةُ مِنَ البحيرةِ والسائبةِ والوصيلةِ والحامِ ، ولا يُعلَمُ أَنَّ أَحداً منهُم حَبَسَ دارَهُ أَو أَرضَهُ) .

واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ الهِبَةِ


البنيان

كتاب الهبة(١)

الهبةُ : تمليكُ العينِ بغيرِ عِوَضٍ . وهيَ مندوبٌ إليها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] وقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾

[البقرة : ١٧٧]

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَهَادَوْا تَحَابُّوْا »(٢) .

---

(١) الهبة : وصدقة التطوع والهدية ، والعطية أنواع من البرّ متقاربة ، يجمعها تمليك بلا عوض ، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلىٰ الله تعالىٰ بإعطاء محتاج فهي صدقة ، وإن حُملت إلىٰ مكان المُهدىٰ إليه إكراماً وإعظاماً وتودداً فهي هدية ، وإلا فهبة ، فكل هدية وصدقة وعطية هبة ، ولا ينعكس . هٰذا ما ذكره أصحابنا في حدودها . والهبة يقال فيها : وهبت الشيء أَهَبُه هبة ، ومَوهِباً ووَهْباً ووَهَباً وهبة ، والاسم الموهِب والموهِبة . والاتهاب : قبول الهبة . والاستيهاب : سؤالها ، ووهّاب ووهّابة : كثير الهبة . وقولهم : وهب منه ثوباً ، الأجود حذف لفظة من . « تصحيح التنبيه » و« مقاييس اللغة » . ودليل مشروعيتها قوله تعالىٰ : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] ، وحكمة تشريعها : أنها تورث الألفة والمحبة بين الناس .

(٢) رواه عن أبي هريرة البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٥) ، والترمذي (٢١٣١) بلفظ : « تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدور » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١٦٩) في الهبات وقال : غريب . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٠) : بإسناد حسن ، وزاد نسبته إلىٰ ابن طاهر ورواه في « مسند الشهاب » . وفيه أيضاً :

عن عائشة : « تهادوا تزدادوا حباً » وإسناده غريب . وفي الباب أيضاً : عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية قال ابن طاهر : إسناده أيضاً غريب وليس بحجة .

وعن عطاء الخراساني رواه مالك في « الموطأ » (٢/٩٠٨) [في حسن الخلق] رفعه : « تصافحوا يذهب الغل ، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء » ، وفي « الأوسط » للطبراني من طريق عائشة رفعه : « تهادوا تحابوا ، وهاجِروا تورِثوا أولادكم مجداً ، وأقيلوا الكرام عثراتهم » وفي إسناده نظر . ا .هـ . =

وأجمعَ المسلمونَ علىٰ ٱستحبابِها[(١)] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الهبةَ للأقاربِ أفضلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٧] فبدأ بهم ، والعَرَبُ تبدأُ بالأَهمِّ فالأَهمِّ .

وقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلرَّحِمُ شُجْنَةٌ مِنَ ٱلرَّحْمٰنِ فَمَنْ وَصَلَهَا . . وَصَلَهُ ٱللهُ ، وَمَنْ قَطَعَهَا . . قَطَعَهُ ٱللهُ »[(٢)] .

و(الشجنة) : تروىٰ بضمِّ الشينِ وكسرِها .

ورويَ : عَنِ النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قالَ : « يَقُوْلُ ٱللهُ : أَنَا ٱللهُ ، وأَنَا ٱلرَّحْمٰنُ ، وأَنَا خَلَقْتُ ٱلرَّحِمَ ، وَشَقَقْتُ لَهَا مِنِ ٱسْمِيْ ، فَمَنْ وَصَلَهَا . . وَصَلْتُهُ ، وَمَنْ قَطَعَهَا . . بَتَتُّهُ »[(٣)] . يعني : قطعتُهُ .

= وعن ابن عمر رواه الحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص/ ٨٠) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٦٥٧) . قال ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١٦٩٦) نقلاً عن ابن طاهر : هو أصح ما ورد في الباب مع الاختلاف عليه .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٩٨) : وأجمعوا أن الرجل إذا وهب لرجل داراً أو أرضاً أو عبداً علىٰ غير عوض بطيب نفس المعطي ، وقبل الموهوبُ له ذٰلك وقبضه يُدفعُ من الواهب ذٰلك إليه ، وأجازهُ ، أن الهبة له تامة .

وقال الصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٥٧) : اتفق الأئمة علىٰ أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض . أي فلا تملك إلا بالقبض لا بنفس العقد .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالىٰ عنهما أبو داود طرفاً منه (٤٩٤١) في الأدب ، والترمذي (١٩٢٥) واللفظ له في البر والصلة ، وقال : حسن صحيح ، والحاكم في « المستدرك »(٤/ ١٥٩) وصححه ، والبيهقي طرفه في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٤١) في السير و« الأسماء والصفات » (٤٢٣) . قال السخاوي في « المقاصد الحسنة » : وكأن ذٰلك باعتبار ما له من المتابعات والشواهد ، وإلا فأبو قابوس لم يرو عنه سوىٰ ابن دينار ، ولم يوثقه سوىٰ ابن حبان علىٰ قاعدته في توثيق المجاهيل . **الشجنة** : عروق الشجر المشتبكة ، ويقال : بيني وبينه شجنة : أي قرابة مشتبكة . **والرحم** : مشتقة من الرحمن ، والمعنىٰ : أنَّ لها قُرباً من الله تعالىٰ .

(٣) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من طريقين البخاري في « الأدب المفرد » (٥٣) ، وأبو داود (١٦٩٤) و(١٦٩٥) في الزكاة ، والترمذي (١٩٠٨) في البر والصلة ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٩٤) ، والحاكم في « المستدرك »(٤/ ١٥٧ =

وقالَ ﷺ : « صَدَقَتُكَ علىٰ غَيْرِ ذِيْ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وَصَدَقَتُكَ علىٰ ذِيْ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » .

وقالَ ﷺ : « أَفْضَلُ ٱلصَّدَقَةِ : علىٰ ذيْ ٱلرَّحِمِ ٱلكَاشِحِ » يعني : المعاديَ ؛ لأَنَّ الصدقةَ تَقطَعُ العَداوةَ وترفَعُها .

وقالَ ﷺ : « مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنْسَأَ فِيْ أَجَلِهِ ، وَيُوَسَّعَ فِيْ رِزْقِهِ . . فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ »[1] .

وفي الهبةِ صلةٌ للرَّحِمِ .

فإذا أَرادَ أَن يهبَ أولادَهُ . . **فالمستحبُّ** أَنْ يَعمَّهُم ، وأَنْ يساويَ بينَ الذكورِ والإناثِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ شريحٌ : **المستحبُّ** أَنْ يجعلَ للذكرِ مثلَ حظِّ الأُنثيينِ . وبهِ قالَ أَحمدُ وإِسحاقُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي ٱلْعَطِيَّةِ ، فَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحداً . . لَفَضَّلْتُ ٱلْبَنَاتِ »[2] .

= و١٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٢٣٤) بإسناد صحيح .
وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما رواه الحكيم كما في « الكنز » (٦٩٥٥) في الترهيب عن قطع الرحم .

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٩٨٥) في الأدب ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣٧٤) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٦٢٠) .
وعن أنس أخرجه البخاري (٥٩٨٦) في الأدب وفي « الأدب المفرد » (٥٦) ، ومسلم (٢٥٥٧) في البر والصلة ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١٥٦) ، وأبو داود (١٦٩٣) في الزكاة ، وابن المبارك في « البر والصلة » (٢١٠) ، ووكيع في « الزهد » (٤٠٥) ، وهنّاد بن السري في « الزهد » (١٠٠٧) ، والخرائطي في « مكارم الأخلاق » (ص/ ٥١) ، وأبو نعيم الأصبهاني في « أخبار أصبهان » (٢/ ٢٤٤) وغيرها .

(٢) أخرجه عن الحبر ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني في « الكبير » (١١٩٩٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٧) في الهبات وفي إسناده سعيد بن يوسف متفق علىٰ ضعفه ، لكن حسنه الحافظ في « الفتح » (٥/ ٢١٤) ، وفيه : (النساء) بدل : (البنات) .

وروىٰ النعمانُ بنُ بشيرٍ : أَنَّ أَباهُ بشيرَ بنَ سعدٍ أَتىٰ النبيَّ ﷺ وقالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ٱبني هٰذا غلاماً كانَ لي ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَ هٰذا ؟ » قالَ : لاَ . قالَ : « أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا فِي ٱلبِرِّ سَوَاءً ؟» قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « فَٱرْجِعْهُ ». ورويَ : «فَٱرْدُدْهُ»(١) .

و(النِّحلةُ) ـ بضمِّ النونِ وبكسرِها ـ هي : العطيَّةُ .

قالَ الشافعيُّ [في « مختصر المزني » (٣/ ١٢٢)] : (ولأَنَّ الأَقاربَ ينفُسُ بعضُهم بعضاً ما لا ينفسُ العِدا) .

يعني : أَن الأَقاربَ يتنافسونَ ويتحاسدونَ أَكثرَ مِنَ الأَجانبِ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ قطعِ الرَّحمِ . فـ (العِدا) ـ بكسرِ العينِ ـ : الأَجانبُ والأَباعدُ . و(العُدا)(٢) ـ بضمِّ العينِ ـ : العداوةُ .

---

(١) أخرجه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥١) في الأقضية ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٨٣) في الهبة والعمرىٰ ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٦٨) ، والبخاري (٢٥٨٦) و(٢٥٨٧) ، ومسلم (١٦٢٣) في الهبات ، وأبو داود (٣٥٤٣) في البيوع ، والترمذي (١٣٦٧) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٧٢) وإلىٰ (٣٦٧٥) و(٣٦٧٧) في النحل ، وابن ماجه (٢٣٧٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٤٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣١٦) في الوصايا ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٦) في الهبات .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن النعمان ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم يستحبون التسوية بين الولد حتىٰ قال بعضهم : يسوّي بين ولده حتىٰ في القبلة . وقال بعضهم : يسوي بين ولده في النحل والعطية يعني الذكر والأنثىٰ سواء ، وهو قول سفيان الثوري . وقال بعضهم : التسوية بين الولد أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين ، مثل قسمة الميراث وهو قول أحمد وإسحاق .

(٢) العُدا : قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » : العين والدال والحرف المعتلّ أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها ، وهو يدل علىٰ تجاوز في الشيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه .
وقال الشاعر من البسيط كما في «النظم المستعذب» :
إذا كنت في قوم عِدىً لست منهم فكُلْ ما عُلِفتَ من خبيث وطيِّب
ينفس : يحسد ، يقال : نفست عليَّ : أي حسدت . فأراد : أن ذوي القرابة يحسد بعضهم بعضاً حسداً لا تفعله العدىٰ ، وهم الغرباء الذين ليس بينهم قرابة .

فإنْ وهبَ لبعضِ أولادِهِ دونَ بعضٍ ، أو فاضلَ بينهُم . . صحَّ ذٰلكَ ، ولم يأثَمْ بهِ ، غيرَ أنَّه قد فعلَ مكروهاً ، وخالفَ السُّنَّةَ . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ .

وقالَ طاووسٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : (لا تصحُّ الهبةُ) .

وقالَ داودُ : (تصحُّ ، ولٰكنْ يجبُ عليهِ أنْ يرجعَ فيها) .

دليلُنا : قولُه ﷺ في حديثِ النعمانِ بنِ بشيرٍ : « فارْجِعْهُ » . فلولا أنَّ الهبةَ قَدْ صحَّتْ . . لمَا أمرَهُ بالرَّجعةِ .

وفي روايةٍ : أنَّ النعمانَ بنَ بشيرٍ قالَ : يا رسولَ اللهِ! إنَّ أُمَّهُ قالتْ : لا أرضىٰ حتّىٰ يشهدَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فلمَّا قالَ لَه ما قالَ مِنْ أنَّه لَم يَنحِلْ جميعَ وَلدِهِ مثلَهُ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَشْهِدْ علىٰ هٰذا غَيْرِي »[١] فلَو لَم تصحَّ الهبةُ . . لمَا أمرَهُ بأنْ يُشهدَ عليهِ غيرَهُ ، وإنَّما امتنعَ مِنْ أنْ يَشهدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لئلاَّ يصيرَ ذٰلكَ سُنَّةً .

ورويَ : أنَّ أبا بكرٍ الصدِّيقَ رضيَ اللهُ عنهُ : (نَحلَ عائشةَ جدادَ عشرينَ وسقاً مِنْ مالِهِ دونَ سائرِ أولادِهِ)[٢] .

ورويَ : (أنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وهبَ ابنهُ عاصماً دونَ عبدِ اللهِ وعبيدِ اللهِ وزيدٍ)[٣] . وكذٰلكَ رويَ عَن عبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ[٤] . ولا مخالفَ لَهم .

---

(١) أخرجه عن النعمان مسلم (١٦٢٣) (١٧) ، وأبو داود (٣٥٤٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٧٦) و(٣٦٨٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٩٢) ، وابن ماجه (٢٣٧٥) في النحل والهبات . ويشهد له أيضاً لفظ : « لا تشهدني علىٰ جور » رواه البخاري (٢٦٥٠) ، ومسلم (١٦٢٣) (١٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٤٩٤) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣١٦) ، وغيرهم .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥٢) ، وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ١٩٤ و١٩٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٥٠٧) ، وعن الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٠ و١٧٨) في الهبات ، باب : ما يستدل به علىٰ أن أمره بالتسوية بينهم في العطية علىٰ الاختيار دون الإيجاب . **الجداد** : قطف الثمر عند نضجه كالحصاد في الزرع . وسيأتي قريباً .

(٣) أورده عن عمر الشافعي كما في « المختصر » (٣/ ١٢٢) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٨) في الهبات .

(٤) أورده عن عبد الرحمن بن عوف الشافعي في « المختصر » (٣/ ١٢٢ ـ ١٢٣) ، والبيهقي عنه=

ولا يَستنكفُ أَنْ يَهَبَ القليلَ ، ولا أَنْ يتَّهِبَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلىٰ كُرَاعٍ . . لأَجَبْتُ »(١) .

مسألةٌ : [قَبول الهبة والهدية](٢) :

الهبةُ والهديَّةُ وصدقةُ التطوُّعِ حكمُها واحِدٌ ، وكلُّ لَفظٍ مِنْ هٰذهِ الألفاظِ يقومُ مقامَ الآخَرِ ، ولا يصحُّ شيءٌ مِنْ هٰذا كلِّهِ إلاَّ بالإيجابِ والقَبولِ ، ويكونُ القَبولُ فيهِ عقيبَ الإيجابِ ، كما قُلنا في البيعِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : يصحُّ أَنْ يكونَ القَبُولُ في ذٰلكَ متراخياً عَنِ الإيجابِ(٣) ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَهدىٰ إِلىٰ النجاشيِّ وكانَ في أَرضِ الحبشةِ)(٤) .

= في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٨) في الهبات .

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٥٦٨) في الهبة ، و(٥١٧٨) في النكاح ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٢٤ و٤٧٩) والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٩) في الهبات وفي الباب :
عن أنس رواه الترمذي (١٣٣٨) في الأحكام وفي « الشمائل » (٣٣٧) وقال : حديث حسن صحيح ، وفي الباب : عن علي وعائشة ، والمغيرة وسلمان ومعاوية بن حيدة وعبد الرحمن بن أبي علقمة . وفيه لفظ : « لو دعيت إلىٰ ذراع » و« لو أهدي إلي كراع » .
الذراع : يريد لحم اليد من الحيوان . **الكراع** : هو من الحيوان ما دون الكعب من مستدق .

(٢) في نسخة : (إذا ثبت هٰذا فإن) .

(٣) في هامش نسخة : (قال الشيخ أبو حامد في « التعليق » : ظاهر قول أبي العباس أن قبول الهبة يصح علىٰ التراخي ، وهو ظاهر الشريعة ، لأن النبي ﷺ أهدىٰ إلىٰ النجاشي ، ولا يزال الناس يفعلونه ، قال : وهٰذا عندي غلط ، لا تصحُّ الهبة حتىٰ يكون القبول حوىٰ الإيجاب ، لأنه تمليك رقاب الأملاك في حال الحياة ، فأشبه البيع ، قال : والذي فعله النبي ﷺ ونقله الناس إنما هو إباحة وإذا أراد الهدية وكّل الرسولَ الحامل لها حتىٰ يوجب فيقرّ للمهدىٰ إليه فتملك بذٰلك . . .) .

(٤) قال موسىٰ بن عقبة عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ قال لها : « إني قد أهديت إلىٰ النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرىٰ النجاشي إلا قد مات ، ولا أرىٰ هديتي إلا مردودة ، فإن ردت عليَّ فهي لك . . . » رواه أحمد كما في « الفتح الرباني » (١٥/ ١٧١) . وفيه دلالة علىٰ أن الهدية والهبة لا تملكان إلا بالقبض . اهـ من « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٠٤) . =

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه تمليكٌ في حالِ الحياةِ ، فكانَ القَبُولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، كالبيعِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ، وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٣] : الهديَّةُ لا تفتقرُ إِلىٰ القَبُولِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا تفتقرُ الهبةُ والهديَّةُ وصَدَقَةُ التطوُّعِ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، بل إِذا وُجدَ منهُ ما يدلُّ علىٰ التمليكِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُهدىٰ إِليهِ ، فيَقبِضُهُ ، ويتصرَّفُ فيهِ[1] ، ولَم يُنقلْ في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ أَنَّ الرسولَ أَوجبَ لَه ، ولا أَنَّه قَبِلَ . وكذٰلكَ : (أَهدىٰ إِلىٰ النجاشيِّ وكانَ في أَرضِ الحبشةِ) . وما نُقلَ أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ بالإِيجابِ والقَبولِ . وكذٰلكَ الناسُ يَدفعونَ صَدقاتِ التطوُّعِ فيقبِضُها المدفوعُ إِليهم ، ويتصرَّفونَ فيها مِنْ غيرِ إِيجابٍ وقَبولٍ ، ولَم يُنكرْ هٰذا منكِرٌ ، فدلَّ علىٰ أَنَّه إِجماعٌ .

فإِنْ قيلَ : فهٰذه إِباحاتُ مالٍ ؟ فالجوابُ : أَنَّ الناسَ أَجمعوا علىٰ تسميةِ ذٰلك هبةً ، وهديَّةً ، وصدقةً ، ولأَنَّ الإِباحةَ تختصُّ بالمباحِ لَه ، وقد كانَ النبيُّ ﷺ : (إِذا أُهديَ إِليهِ شيءٌ . . يُهديهِ إِلىٰ زوجاتهِ وغيرِهنَّ ، وقد أُهديَتْ لَه حُلَّةٌ ، فأَهدَاها لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ)[2] .

والمذهب الأَوَّل .

= وأورده ابن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠) هامش « الإصابة » ، وأيضاً من طريق موسىٰ بن عقبة ابن حجر في « الإصابة » (١٤٧٢) قسم النساء ونسبه إلىٰ ابن أبي عاصم في « الوحدان » ثم قال : ورواه مسدد عن مسلم بن خالد لكن لم ينسبها أخرجه ابن منده من طريقه فقال : أم كلثوم غير منسوبة .

وعن أم سلمة رضي الله عنها أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٥١١٤) بإسناد ضعيف ، وفيه : (ورُدَّت الهدية ، فدفع النبي ﷺ إلىٰ كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ودفع الحلة وسائر المسك لأم سلمة) .

(١) يدل لذٰلك حديث الصعب بن جثامة عند البخاري (٢٥٧٣) في الهبة ، باب : قبول الهدية وفيه : (أنه أهدىٰ لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً) .

وعن عائشة الصديقة رواه البخاري (٢٥٧٤) : (أن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة) .

وعن ابن عباس روىٰ البخاري (٢٥٧٥) : (أهدت أم حفيد إلىٰ النبي ﷺ أقطاً وسمناً وأضباً . . .) . وفي الباب الشيء الكثير من هٰذا القبيل والله أعلم .

(٢) أخرجه عن علي أبي الحسن مسلم (٢٠٧١) ، وأبو داود (٤٠٤٣) في اللباس ، والنسائي في=

مسأَلَةٌ : [لزوم الهبة بالقبض] :

ولا تلزمُ الهبةُ إلاَّ بالقبضِ : فإذا وَهبَ لغيرِه عيناً . . فالواهبُ بالخيارِ : إنْ شاءَ أَقبضَ الموهوبَ لَه ، وإنْ شاءَ لَم يُقبضْهُ . وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (تلزمُ الهبةُ بالإيجابِ والقبولِ مِنْ غيرِ قبضٍ ، فإنِ ٱمتنعَ الواهبُ مِنَ الإقباضِ . . رفعَهُ الموهوبُ لَه إلىٰ الحاكمِ ؛ ليُجبرَهُ علىٰ الإقباضِ) ، كما قالَ في الرهنِ ، وقالَ : (إذا أَعارَ الرجلُ دارَهُ شهراً . . فقدْ لزمَ المعيرَ ذٰلكَ ، وليسَ لَه أَنْ يَرجعَ في العاريَّةِ قبلَ ٱنقضاءِ الشهرِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ نَحلَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها جدادَ عشرينَ وَسقاً مِنْ مالِهِ ، فلمَّا حَضرتْهُ الوفاةُ . . قالَ : يا بُنيَّةُ ، ما أَحدٌ أَحبُّ إليَّ منكِ ولا أَعزُّ عَليَّ فَقْداً منْكِ) . وفي روايةٍ : (ما أَحدٌ أَحبُّ إليَّ غنىً منكِ ، ولا أَعزُّ عليَّ فقراً مِنْكِ ، وإنِّي كنتُ نَحلتُكِ جدادَ عشرينَ وَسقاً مِنْ مالي ، ووَدِدْتُ أَنَّكِ جَذَذْتِهِ وحُزتِهِ وقبضْتِهِ ، وإنَّما هوَ اليومَ مالُ الوارثِ ، وإنَّما هُم أَخواكِ وأُختاكِ ، فٱقتسموهُ علىٰ كتابِ اللهِ ، فقالتْ : لَو كانَ كَذا وكذا ـ تعني : أَكثرَ ـ لَتركْتُهُ ، أَمَّا أَخوايَ . . فنعمْ ، وأَمَّا أُختايَ . . فما لي إلاَّ وَاحدةٌ : أسماءُ ، فمَنِ الأُخرىٰ ؟! فقالَ : إنَّه قدْ أُلقيَ في رُوعيَ ـ وفي روايةٍ : أَنَّ روحَ القُدُسِ نفثَ في رُوعي ـ أَنَّ في بطنِ بنتِ خارجةَ جاريةً وكانتْ زوجةُ أَبي بكرٍ بنتُ خارجةَ حاملاً فوَلَدتْ جاريةً) .

قال : و(الروعُ) ـ بضمِّ الراءِ ـ : الذِّهن ، و ـ بفتحِها ـ : الزيادةُ .

ووجه الدلالةِ مِنَ الخبرِ : أَنَّه كانَ وَهَبَها في صحَّتِهِ ، وإنَّما لَمْ يُقبِضْها حتَّىٰ مَرضَ ، والإقباضُ في مرضِ الموتِ كالعطيَّةِ ، والعطيَّةُ للوارثِ لا تَصحُّ .

وقيلَ : إنَّ الَّذي كانَ نَحلَها ثمرةَ نَخْلٍ .

= « الصغرىٰ » (٥٢٩٨) في الزينة .

وبنحوه عن علي أيضاً رواه البخاري (٢٦١٤) في الهبة ، ومسلم (٢٠٧١) (١٩) في اللباس . وفيه : (فلبستها فرأيت الغضب في وجهه فشققتها بين نسائي) .

ورويَ عن عُمرَ : أَنَّهُ قالَ : (لا تتمُّ نِحْلَةٌ حتَّىٰ يَحوزَها المنحولُ)[(١)] .

ورويَ ذٰلكَ : عن عثمانَ ، وٱبنِ عُمرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ[(٢)] ، وعائشةَ[(٣)] ، ومعاذٍ ، وأَنسٍ ، ولا مخالفَ لهُم ، فدلَّ علىٰ أَنَّهُ إجماعٌ ، ولأَنَّها هبةٌ لَمْ تُقبَضْ ، فكانتْ غيرَ لازمةٍ ، كما لو ماتَ الواهِبُ قَبْلَ أَنْ يُقْبِضَ الموهوبَ ، فإِنَّ وارثَ الواهبِ لا يجبرُ علىٰ الإقباضِ . وقد وافقَنا مالكٌ علىٰ ذٰلكَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِن الموهوبَ لَهُ ليسَ لَهُ أَنْ يَقبِضَ إلاَّ بإِذنِ الواهبِ ، فإِنْ قبضَ بغيرِ إذنِهِ . . لَمْ يصحَّ القبضُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَبَضَهُ الموهوبُ لَه في مجلسِ الهبةِ بغيرِ إِذنِ الواهبِ . . صحَّ القبضُ ، وإِنْ قاما مِنَ المجلسِ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يَقبْضَ بغيرِ إِذنهِ) .

دليلُنا : أَنَّه لَم يأْذنْ لَه في القبضِ ، فلَمْ يصحَّ له قبضُهُ ، كما لَو قاما مِنَ المجلسِ قَبْلَ أَنْ يأذنَ له .

فرعٌ : [القبض قبل الإيجاب والقبول] :

إذا أَذِنَ لَه بقبضِ العينِ الموهوبةِ قبلَ الإيجابِ والقبولِ . . لَم يَصحَّ الإذنُ ، كما لو شَرطَ المتبايعانِ الخيارَ قبلَ العقدِ .

وإِنْ قالَ : وهبتُكَ هٰذهِ الدارَ ، وأَذِنتُ لكَ في قبضِها ، فقالَ الموهوبُ له : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ شيخنا الإمامِ زيدِ بنِ عبدِ اللهِ اليفاعيِّ رحمهُ اللهُ ـ : أَنَّه

---

(١) روىٰ خبر عمر الفاروق عن أبي موسىٰ الأشعري ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٠) في الهبات . وفي (م) : (يقبضها) بدل (يحوزها) .

(٢) رواه عن ثلاثتهم ومعاذ وشريح رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٠) في الهبات .

(٣) ويدل علىٰ رأي عائشة الصديقة ما رواه عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٧٧) بلفظ : « يا عائشة من أعطاك بغير مسألة فاقبليه ، فإنما هو رزق عرضه الله لك » .

لا يَصحُّ[(١)] ؛ لأنَّه أذنَ في القبضِ قَبلَ تمامِ العقدِ . . فلَم يصحَّ ، كما لَو أَذِنَ لَه في القبضِ قبلَ العقدِ .

ولأنَّه فصلَ بينَ الإيجابِ والقبولِ بالإذنِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لَو فصلَ بينهُما بكلامٍ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المنهاجِ » ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ في « التعليقةِ » : بالخلافِ ـ أَي ـ يصحُّ .

ووَجهُ ذٰلكَ عندي : أَنَّ الإذنَ شرطٌ في الهبةِ ، فلَم يفصلْ بينَ الإيجابِ والقبولِ ، كذِكرِ الثمنِ في البيعِ[(٢)] .

فرعٌ : [رجوع الواهب قبل الإقباض] :

إِذا وَهبَ لَه عيناً ، وأَذِنَ لَه في قَبضِها ، ثمَّ رَجعَ الواهبُ عَنِ الإذنِ قبلَ القبضِ . . بطلَ الإذنُ ؛ لأَنَّ الإذنَ يَبطلُ بالرجوعِ .

وإِنْ وَهبَهُ عيناً ، ثمَّ باعَها الواهبُ قبلَ القبضِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنِ اعتقدَ أَنَّ الهبةَ ما تمَّتْ . . صحَّ بيعُهُ ، وبَطلتِ الهبةُ . وإِنْ كانَ يَعتقدُ أَنَّ الهبةَ قدْ تمَّتْ قَبلَ القبضِ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّه عَقدَ وهوَ متلاعِبٌ ، وأَنَّه ليسَ ببيعٍ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّه بيعٌ صادفَ مِلكَهُ .

وإِذا قبضَ الموهوبُ لَه العينَ الموهوبةَ بإِذنِ الواهبِ . . فقدْ ملكَها ، ومتىٰ يَملكُها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في هامش نسخة : (يريد أنه لا يصح الإذن قبل وقته ، فأشبه الإذن قبل الإيجاب ، ولأنه فصل بين الإيجاب والقبول فلم يصحَّ) .

(٢) في هامش نسخة : (لأن ذٰلك وقت يسير فلم يفصل ، بدليل أن الشافعي نصَّ : أن المرأة لو استدعت الطلاق بعوض ثم ارتدت لم يكن فاصلاً ، وأما كون الإذن لا يصح قبل القبول فلا يبعد أن يصير كما قالوا في عقد الرهن مع عقد البيع بحيث لا يكون أحد شقي الرهن قبل لفظ البيع من الجانبين . إسماعيل الحضرمي) .

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تبيَّنَ المِلْكُ أَنّه مُلِكَ بالعقدِ ، فإِنْ حَدثَ في العينِ الموهوبةِ نَماءٌ بعدَ العقدِ وقبلَ القبضِ . . كانَ مِلكاً للموهوبِ لَه ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لَو وَهبَ لَه عبداً قَبْلَ أَنْ يُهِلَّ هِلالُ شوَّالٍ ، وقبضَهُ بعدَ ما أَهلَّ . . فإِنَّ زكاةَ الفطرِ علىٰ الموهوبِ لَه) .

والثاني ـ وهوَ المنصوص ـ : (أَنّه مَلكَهُ مِنْ حينِ القبضِ) .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ النَّماءُ الحادثُ بعدَ العقدِ وقَبلَ القبضِ للواهبِ ؛ لأَنَّ الهبةَ لا تتمُّ إلاَّ بالقبضِ ، فلا يقعُ المِلكُ للموهوبِ قَبلَه ، كما لا يملكُ قَبْلَ تمامِ العقدِ .

وما حُكيَ عَنِ الشافعيِّ : فإِنَّما فرَّعَهُ علىٰ مذهبِ مالكٍ . هٰذا نقلُ أَصحابنا البغداديّينَ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٤] هٰذين الوجهينِ قولينِ .

فرعٌ : [موت الواهب قبل الإقباض] :

إِذا ماتَ الواهبُ بعدَ العقدِ وقبلَ القبضِ . . فهلْ تَبطلُ الهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَبطلُ الهبةُ ؛ لأَنّها عقدٌ غيرُ لازمٍ ، فبطلتْ بالموتِ ، كالوَكالةِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنّها لا تبطلُ) ؛ لأَنّها عقدٌ يؤُولُ إِلىٰ اللُّزومِ ، فلَمْ تبطلْ بالموتِ ، كالبيعِ بشرطِ الخيارِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٣] : إِذا ماتَ أَحدُهما بعدَ العقدِ وقبلَ القبضِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّها تملكُ بالقبضِ . . بطلَ العقدُ . وإِنْ قُلنا : تَبيَّنَ بالقبضِ أَنّه مَلكَ بالعقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ العقدُ ؛ لأَنَّ القبضَ ركنٌ في الهبةِ ، كما أَنَّ القَبولَ ركنٌ في البيعِ ، ومعلومٌ أَنَّ البيعَ يَبطلُ بموتِ أَحدِهما بعدَ الإِيجابِ وقَبْلَ القبولِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُه .

والثاني : لا يَبطلُ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العقدَ قدْ تَمَّ إِلاَّ أَنَّ إِمضاءَهُ موقوفٌ علىٰ القبضِ ، فصارَ كالبيعِ بشرطِ الخيارِ .

فرعٌ : [أذن بالقبض ثم مات] :

إذا أَذِنَ لَه في القبضِ ، ثمَّ ماتَ الواهبُ أَوِ الموهوبُ لَه قَبْلَ القبضِ ، وقُلنا : لا تبطلُ الهبةُ . . بَطلَ الإذنُ ؛ لأنَّه جائزٌ ، فبطلَ بالموتِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا بعثَ رجلٌ معَ رجلٍ هديَّةً إِلىٰ رجلٍ ، فماتَ المُهدي قبلَ أَنْ يقبضَ المُهدىٰ إِليه الهديَّةَ . . كانَ ذٰلكَ لوَرثةِ المُهدي .

وكذٰلكَ إِذا ٱشترىٰ الحاجُّ هدايا لأَهلِ بيتهِ وأَصدقائهِ ، فماتَ قبلَ أَن يصلَ . . كانَ ذٰلكَ لورثتهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ عَنْ ذٰلكَ كلِّهِ .

فرعٌ : [وهبه وأَقبضه ثم نكل] :

إذا قالَ : وَهبتُ داريَ هٰذهِ مِنْ فلانٍ ، وأَقبضتُهُ إِيَّاها ، فصدَّقَهُ المقرُّ لَه . . قُبِلَ إِقرارُهُ ، وحُكمَ للموهوبِ لَه بِملكِ الدارِ .

فإِنْ قالَ الواهبُ : لَم أَكنْ أَقبضتُهُ ، فحلِّفوهُ أَنِّي أَقبضتُهُ :

قالَ الشافعيُّ : (أُحلِفَ المقرُّ لَه ؛ لجوازِ أَنَّهُ لَم يكنْ أَقبضَهُ) .

وإِنْ قالَ : وَهبتُ لَه هٰذهِ الدارَ ، وخرجتُ إِليهِ منها . . قالَ الشافعيُّ : (لَم يكنْ ذٰلكَ إِقراراً منهُ بالقبضِ ؛ لأَنَّ قولَه : خرجتُ إِليهِ منها يحتملُ أَنَّهُ أَرادَ بالهبة) .

وإِنْ قالَ : وَهبتُ لَه هٰذهِ الدارَ ومِلكَها . . لَم يكنْ إِقراراً منهُ بالقبضِ ؛ لجوازِ أَنْ يَعتقدَ أَنَّ القبضَ ليسَ بركنٍ في الهبةِ ، وأَنَّه لا يُفتَقرُ إِليهِ في لزومِ الهبةِ علىٰ مذهبِ مالكٍ .

فرعٌ : [كساه ولم يرد الهبة] :

قالَ الطبريُّ : إذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : كسوتُكَ هٰذا الثوبَ ، ثمَّ قالَ : لَم أُرِدِ الهبةَ . . قُبِلَ قولُه . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا اللَّفظَ يصلحُ للإعارةِ والهبةِ ، فهوَ كما لَو قالَ : حملتُكَ علىٰ دابَّتي ، أَو أَخدمتُكَ جاريتي .

وإنْ قالَ : أطعمتُكَ هٰذا الطعامَ ، فاقْبِضْهُ ، ثمَّ قالَ : ما أردتُ بهِ الهبةَ . . فهلْ يُقبلُ قولُه ؟ فيهِ قولانِ[١] :

أحدُهما : لا يُقبلُ . وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يَطعَمُ إلاَّ ما ملَّكَهُ .

والثاني : يُقبلُ ؛ لأنَّ اللَّفظَ يصلُحُ للإباحةِ دونَ التمليكِ ، فهوَ كما لَو قالَ : أطعمتُكَ أرضي .

وإنْ قالَ لرجلٍ : لكَ هٰذهِ الأرضُ ، فاقبضْها . . لَم يكنْ صريحاً في الهبةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يكونُ صريحاً فيها) .

دليلُنا : أنَّ هٰذا اللَّفظَ يصحُّ مِنْ غيرِ مالكٍ علىٰ وَجهِ الخبرِ ، فهوَ كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لكَ ، ولَم يُقبِضْها .

وإنْ قالَ : منحتُكَ هٰذهِ الدارَ ، أو هٰذا الثوبَ ، وقالَ : قَبلتُ ، وأقبَضَهُ . . كانَ ذٰلكَ هبةً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يكونُ هبةً إلاَّ أنْ يُريدَها ، وتكونُ عاريَّةً) .

دليلُنا : أنَّه لَفظٌ يصلحُ للتمليكِ ، فكانَ صريحاً في التمليكِ ، كلفظِ الهبةِ .

مسألةٌ : [ما صحَّ هبةُ كُلِّهِ صحَّ هبةُ بعضه] :

كلُّ عينٍ صحَّتْ هبتُها . . صحَّ هبةُ جُزءٍ منها مُشاعٍ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانتْ مِمَّا لا ينقسمُ كالعبدِ والدابَّةِ والثوبِ وما أشبهها . . صحَّتْ هبةُ جزءٍ منها مشاعٍ . وإنْ كانتْ مِمَّا ينقسمُ كالدارِ والأرضِ والطعامِ . . لَم يصحَّ هبةُ جُزءٍ منها مُشاعٍ مِنَ الشريكِ ولا مِنْ غيرِه) .

قالَ : (وإنْ كانَ بينَ رجلينِ دارٌ فوهباها لرجلٍ بينهُما . . صحَّتِ الهبةُ . وإنْ وَهبَ الرجلُ دارَهُ لرجلينِ . . لَم يصحَّ) .

---

(١) في (م) : (وجهان) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يصحُّ هاهُنا ، وإجارةُ المُشاعِ عندَ أَبي حنيفةَ لا تصحُّ مِنَ الشريكِ ولا مِنْ غيرهِ ، ورَهنُ المشاعِ عندَهُ لا يصحُّ بحالٍ .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو قتادةَ قالَ : خرَجنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ حتَّىٰ أَتينا الرَّوحاءَ ، فوَجدنا حمارَ وَحشٍ معقوراً ، فأَردنا أَخذَهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « دَعُوهُ ، فإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَجِيءَ صَاحِبُهُ » فجاءَ رجلٌ مِنْ فِهرٍ ـ وَكانَ هوَ الذي عَقرَهُ ـ فقالَ : هوَ لكمْ يا رسولَ اللهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لأَبي بكرٍ : « اِقسِمْهُ بَيْنَ ٱلنَّاسِ »[1] . فَوَجهُ الدليلِ مِنَ الخبرِ : أَنَّ الرجلَ وَهبَ النبيَّ ﷺ وأَصحابَهُ الحمارَ مُشاعاً ، فدلَّ علىٰ جوازِ هبةِ المُشاعِ ، ولأَنَّه مُشاعٌ يصحُّ بيعُهُ . . فصحَّت هبتُهُ ، كالَّذي لا يَنقسِمُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الموهوبُ مِمَّا لا يُنقلُ ولا يُحوَّلُ ، كالأَرضِ والدُّورِ :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ القبضَ فيهِ أَنْ يخلِّيَ بينَهُ وبينَهُ[2] فيُحضرَهُ إِيّاهُ ، ويقولُ : خلَّيتُ بينكَ وبينَهُ فتسلَّمْهُ .

وإِنْ كانَ ممَّا يُنقلُ ويُحوَّلُ . . فإِنَّ القبضَ لا يحصلُ فيهِ إِلاَّ بالنقلِ ، فإِنْ رضيَ الشريكُ الذي لَم يَهبْ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الشيءُ في يدِ الموهوبِ لَه . . جازَ ، فيكونُ نِصفُهُ لَه ونصفُهُ وَديعةً . وإِنْ لَم يرضَ الشريكُ الذي لَم يَهبْ بذٰلكَ ، فإِنْ وَكَّلَ الموهوبُ له الشريكَ ليقبضَ لَه . . صحَّ . وإِنْ لَم يرضَ وَاحدٌ منهما . . نصَّبَ الحاكمُ أَميناً ليقبضَ ذٰلكَ الشيءَ ، وينقلَهُ ، ويكونُ في يدهِ أَمانةً للموهوبِ والشريكِ .

فرعٌ : [الهبة لرجلين] :

وإِنْ وَهبَ رجلٌ لرجلينِ شيئاً ، فقبلَ أَحدُهما دونَ الآخرِ . . صحَّتِ الهبةُ في نِصفِهِ للذي قَبِلَ ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ بمنزلةِ العقدَينِ .

---

(١) سلف عن أبي قتادة ، وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢/٢٩٧) بما لا مزيد عليه .

(٢) أي بين الموهوب له والموهوب .

فرعٌ : [ما لا يصح بيعه لا تصح هبته] :

وما لا يصحُّ بيعُهُ مِنَ المجهول ، وما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمهِ ، وما لَم يتمَّ مِلكُهُ عليهِ . . لا تصحُّ هبتُهُ ؛ لأنَّه عقدُ تمليكٍ في حالِ الحياةِ ، فلَم يصحَّ فيما ذكرناهُ ، كالبيعِ .

فإنْ وَهبَهُ عيناً مجهولةً . . لَم تصحَّ الهبةُ .

وقالَ مالكٌ : (تصحُّ الهبةُ) .

دليلُنا : أنَّهُ تمليكٌ لا يتعلَّقُ بَخَطَرٍ ، فلَم يصحَّ في المجهولِ ، كالبيعِ . وقوله : (بَخَطَرٍ) ٱحترازٌ مِنَ الوصيَّةِ .

وإنْ وَهبَ المغصوبُ منهُ العينَ المغصوبةَ منهُ للغاصبِ . . صحَّتِ الهبةُ . وهلْ تَفتقرُ إلىٰ الإذنِ بالقبضِ ؟ علىٰ وَجهينِ[1] . مضىٰ ذكرهُما في الرهنِ .

وإنْ وَهبَها لغيرِ الغاصبِ ممَّنْ يَقدِرُ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . صحَّتِ الهبةُ ، فإذا أَذِنَ لَه في القبضِ ، فقبَضَهُ . . لزمتِ الهبةُ . وإنْ وَكَّلَ الغاصبَ في القبضِ لَه ، فمضىٰ زمانٌ يمكنُ فيهِ القبضُ . . صارتْ مقبوضةً للموهوبِ لَهُ ، وزالَ الضمانُ عَنِ الغاصبِ ؛ لأنَّ المِلكَ الَّذي صارَ مضموناً زالَ ، وصارَ مقبوضاً لِمالكٍ آخَرَ بإذنهِ ، بخلافِ ما إذا وَهبهُ الغاصبُ ، وأَذنَ لَه في قبضهِ . . فإنَّ الضمانَ لا يزولُ عنهُ ؛ لأنَّ المِلكَ باقٍ لَم يزُلْ .

وإنْ وَهبَ المعيرُ العينَ المستعارةَ منهُ للمستعيرِ . . صحَّتِ الهبةُ . فإنْ أَذِنَ لَه في القبضِ ، ومضىٰ زمانُ الإمكانِ . . صارَ مقبوضاً عَنِ الهبةِ .

وإنْ وَهبَها لغيرِ المستعيرِ . . صحَّتِ الهبةُ ، فإنْ وَكَّلَهُ في القبضِ ، ومضىٰ زمانُ الإمكانِ . . صارتْ مقبوضةً للموهوبِ لَه ، وبطلتِ العاريَّةُ ؛ لزوالِ مِلكِ المعيرِ .

فرعٌ : [هبة العين المؤجَّرة] :

وإنْ وَهبَ المؤاجِرُ العينَ المستأجَرَةَ لغيرِ المستأجِرِ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ بيعِها :

---

(١) في (م) : (طريقين) .

فإنْ قُلنا : تصحُّ هبتُها . . فهلْ تصحُّ هبةُ العينِ المرهونةِ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٣] :

أحدُهما : يصحُّ ، كما تصحُّ هبةُ المستأجَرِ ، ولا يبطلُ الرهنُ ، بلْ إذا آنفكَّ الرهنُ . . سُلِّمَ في الهبةِ ، كما تُسلَّمُ العينُ المستأجرَةُ بعدَ آنقضاءِ الإجارةِ .

والثاني : لا تصحُّ الهبةُ ؛ لأنَّ الهبةَ تَصرُّفٌ بإزالةِ المِلكِ ، والراهنُ ممنوعٌ مِنَ التصرُّفِ بما يزيلُ المِلكَ ، كما لا يجوزُ لَه بيعُ الرهنِ .

وهل تصحُّ هبةُ الأَرضِ المزروعةِ دونَ زرعِها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

فرعٌ : [تعليق الهبة علىٰ شرط مستقبل] :

ولا يجوزُ تعليقُ الهبةِ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، كما قُلنا في البيعِ .

وهلْ تبطلُ الهبةُ بالشروطِ الفاسدةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : تَبطلُ ـ **وهوَ المشهورُ** ـ كما قُلنا في البيعِ .

والثاني : تصحُّ الهبةُ ويَبطلُ الشرطُ ، كما قُلنا في العُمْرَىٰ والرُّقْبَىٰ . **فإذا قُلنا بهٰذا** : فوَهبَهُ جاريةً حاملاً ، وآستثنىٰ الواهبُ حَمْلَها . . بقيَ الحملُ للواهبِ .

مسأَلةٌ : [يقبل الهبة للصبي وليُّه] :

قالَ الشافعيُّ : (ويَقبضُ للطفلِ أَبوهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا وَهبَ غيرُ وليِّ الطفلِ للطفلِ هبةً : فإنْ كانَ لَه أَبٌ أَو جدٌّ ، وكانَ عدلاً . . قَبِلَ لَه الهبةَ ، وقَبضَ لَه ؛ لأَنَّه هوَ المتصرِّفُ عنهُ . وإنْ كانَ فاسقاً . . لَم يصحَّ قَبولُهُ ولا قبضُهُ ؛ لأَنَّه لا وِلايةَ لَه عليهِ مَعَ الفِسقِ .

وإنْ لَم يكنْ لَه أَبٌ ولا جدٌّ ، وكانَ الناظرُ في مالِهِ الوصيَّ مِنْ قِبَلِهِما ، أَو الأَمينَ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ . . قَبِلَ لَه الهبةَ ، وقَبضَ لَه ؛ لأَنَّه المتصرِّفُ عنهُ .

وإنْ كانَ الواهبُ للطفلِ هوَ وَليُّهُ : فإنْ كانَ الوليُّ عليهِ الوصيَّ ، أَو الحاكمَ ، أَو

أَمينَهُ.. لَم يصحَّ قَبولُهُ لهُ مِنْ نَفْسِهِ ولا قبضُهُ ، بلْ يُنصِّبُ لَه الحاكمُ أَميناً ليَقبَلَ لَه الهبةَ ، ويَقبضَ لَه ؛ لأَنَّه لا يصحُّ أَنْ يبيعَ مالَهُ بمالِهِ ، فلَمْ يصحَّ قَبولُهُ لَه .

وإِنْ كانَ وَليُّهُ أَباهُ أَو جدَّهُ.. صحَّ أَنْ يَقبلَ لَهُ الهبةَ مِنْ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّه يجوزُ لَه أَن يَبتاعَ مالَهُ بمالِهِ .

قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/٣٥٢] : وهل يَفتقرُ إِلىٰ أَنْ يَتلفَّظَ بالإِيجابِ والقبولِ ، أَو يكفيهِ أَحدُهما ؟ فيهِ وجهانِ ، **والمشهورُ** : أَنَّه لا بدَّ أَنْ يتلفظَ بهما .

وأَمَّا القبضُ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه إِذا وَهبَ لغيرِهِ وَديعةً في يدِهِ لا تحتاجُ إِلىٰ القبضِ.. صارَ ذٰلكَ مقبوضاً لَه . وإِنْ قُلنا : لا بدَّ مِنَ القبضِ في هبةِ الوَديعةِ.. فلا بدَّ أَنْ يقولَ هاهُنا : وَقبضتُ لَه مِنْ نَفْسي .

وإِنْ وَهبَ الرجلُ لابنِهِ البالغِ.. لَم يصحَّ حتَّىٰ يَقبلَ الابنُ الهبةَ ، أَو وَكيلُهُ . فإِنْ قَبِلَ لهُ الأَبُ الهبةَ.. لَم يصحَّ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يصحُّ إِذا كانَ يَعولُهُ(١) .

دليلُنا : أَنَّه لا وِلايةَ لَه عليهِ بعدَ البلوغِ ، فلَم يصحَّ قَبولُهُ لَه ، كما لَو كانَ لا يَعولُهُ .

فرعٌ : [الهبة للغائب لا يقبضها الوكيل] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : فإِنْ وَهبَ رجلٌ لرجلٍ غائبٍ هبةً ، فوكَّلَ الواهبُ رجلاً ليقبلَ الهبةَ للغائبِ منهُ ، ويَقبضَها منهُ.. لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الواهبَ لا وِلايةَ لَه علىٰ الغائبِ(٢) ، فلَم يصحَّ توكيلُهُ عنهُ .

---

(١) وجاء عند عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٥٤٦) كان ابن أبي ليلىٰ يقول : يرجع فيها دون القاضي .

(٢) روىٰ عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٥٥٣) عن سفيان قال : لا يرجع الواهب في هبته إذا كان الموهوب له غائباً .

مسأَلةٌ : [رجوع الأصل في هبتِهِ لفرعه] :

وإذا وَهبَ أَحدُ الأَبوينِ لوَلَدِهِ شيئاً . . جازَ له الرجوعُ فيهِ ، سواءٌ أَقبضَهُ إِيَّاهُ ، أَو لَم يقبضْهُ .

وكذٰلكَ إِذا وَهبَ أَحدُ الأَجدادِ ، أَو الجدّاتِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، أَوِ الأُمِّ وإِنْ عَلا شيئاً لوَلدِ الوَلدِ وإِنْ سَفَلَ ، وأَقبضَهُ . . فلَهُ أَنْ يَرجعَ عليهِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ، وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وحكىٰ الخُراسانيُّونَ : أَنَّ الجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ ، والأَجدادَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، هلْ يصحُّ لَهُمُ الرجوعُ فيما وَهبوهُ لولدِ الوَلدِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهم لا يملِكونَ التصرُّفَ في مالِ الولدِ بأَنفُسِهِم ، فليسَ[1] لَهُم الرجوعُ في الهبةِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : إِنَّما يَرجعُ الأَبُ في هبتهِ لوَلدِهِ إِذا قالَ : إِنَّما قَصدتُ بالهبةِ ليزيدَ في بِرِّي ، أَو يتركَ عُقوقي ، ولَم يفعلْ . فأَمَّا إِذا أَطلَقَ الهبةَ . . فإِنَّه لا يرجعُ فيها .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ : هوَ الأَوَّلُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ : (إِذا وَهبَ الوالدُ لوَلدِهِ ، وأَقبضَهُ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يرجعَ عليهِ) .

وقالَ مالكٌ : (إِذا وَهبَ الوالدُ لوَلدِهِ هبةً ، فإِنْ ظهرَ نَفعُها للولدِ ، بأَنْ أَمَّنَهُ الناسُ فبايعوهُ أَو زوَّجوهُ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يَرجعَ عليهِ ، وإِنْ لَم يظهرَ نفعُها لَه . . جازَ لَه الرجوعُ عليهِ) .

دليلُنا : حديثُ النعمانِ بنِ بشرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لَه : « فَٱرْجِعْهُ » .

وروىٰ ٱبنُ عبّاسٍ وٱبنُ عمرَ : أَن النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ،

---

(١) في (م) : (فلم يكن) .

أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيْهَا ، إِلاَّ ٱلْوَالِدَ فِيْمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ »[١] .

فأَمَّا إِذا وَهبَ لغيرِ وَلدِهِ ، أَو ولدِ وَلدِهِ ، وإِنْ سَفَلَ . . فليسَ لَه أَنْ يَرجعَ في هبتهِ لَه بعدَ إِقباضهِ لَه ، سواءٌ كانَ ذا رَحمٍ مَحْرَمٍ ، أَو أَجنبيّاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وَهبَ لذي رحمٍ مَحْرَمٍ ، بحيثُ لَو كانَ أَحدُهما أُنثىٰ والآخَرُ ذَكراً . . لَم يَحلَّ لَهُ نكاحُها ، مثلُ : أَنْ يهبَ لأَبيهِ ، أَو لجدِّهِ ، أَو لعمِّهِ ، أَو لخالِهِ . . لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يَرجعَ عليهِ بعدَ الإِقباضِ ، وهٰكذا إذا وَهبَ أَحدُ الزوجينِ للآخَرِ . وإِنْ وَهبَ لغيرِ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ ، مثلِ : أَنْ يهَبَ لابنِ عمِّهِ ، أَو لابنِ خالِهِ ، أَو لابنةِ عمِّهِ ، أَو كانَ أَجنبيّاً منهُ . . فيجوزُ لَه أَنْ يرجعَ عليهِ في هِبتِهِ لَه بعدَ الإِقباضِ) ؛ لمَا رويَ عَنْ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ وَهبَ لذي رحمٍ مَحْرَمٍ هِبةً . . فليسَ لَه أَنْ يرجعَ فيها ، وَمَنْ وَهَبَ لغيرِ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ . فلَه أَنْ يرجعَ عليهِ إِلاَّ أَنْ يُثيبَهُ عليهِ)[٢] .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ ، وٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ، أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيْهَا ، إِلاَّ ٱلْوَالِدَ فيما أَعْطَىٰ وَلَدَهُ . وَمَثَلُ ٱلرَّاجِعِ فِيْ هِبَتِهِ كَمِثْلِ ٱلْكَلْبِ قَاءَ بَعْدَ مَا شَبِعَ ، ثُمَّ رَجَعَ في قَيئِهِ » وهٰذا أَولىٰ مِنْ حديثِ عمرَ .

وقدْ رويَ عَنِ ٱبنِ عمرٍ ، وابنِ عبّاسٍ ما يخالفُ قولَ عمرَ أَيضاً .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر وابن عباس أبو داود (٣٥٣٩) في البيوع ، والترمذي (٢١٣٣) في الولاء ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٩٠) و(٣٦٩١) في الهبة ، وابن ماجه (٢٣٧٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١٢٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٩) في الهبات وإسناده صحيح .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .
قال الشافعي : لا يحل لمن وهب هبة أن يرجع فيها إلا الوالد فله أن يرجع فيما أعطىٰ ولده واحتج بهٰذا الحديث ، وفي الباب :
أخرجه عن طاووس مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٨٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٥٤٢) .

(٢) أخرج خبر عمر من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٥٤) ، ومن طريق ابن وهب عبد الرزاق مطولاً في « المصنف » (١٢٦٧١) في باب نكاح نساء أهل الكتاب و(١٦٥٢٤) في المواهب، باب: الهبات ، وعن ابن المسيب عنه (١٦٥١٩) ، وعن ابن عمر عنه (١٦٥٢٧)، وعن إبراهيم عنه (١٦٥٢٠) و(١٦٥٢٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١١٩ و١٢٨) .

فرعٌ : [الصدقة علىٰ الولد] :

وإنْ تَصدَّقَ علىٰ ٱبنهِ وأَقبضَهُ . . فهلْ يثبتُ لَه الرجوعُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ رُجوعهُ عليهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالصدقةِ القربةُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، فلَم يصحَّ لَه الرجوعُ فيها بعدَ لُزومِها ، كالعتقِ ، والقصدَ بالهبةِ صلةُ الرحمِ ، وإِصلاحُ حالِ الولدِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ في « حرملة » ـ : (أَنَّ لَه أَنْ يرجعَ ؛ لأَنَّ الصدقةَ تَفتقِرُ إِلىٰ ما تَفتقِرُ إِليهِ الهبةُ ، مِنَ الإِيجابِ والقَبولِ والإِذنِ بالقبضِ ، والقبضِ) فكانَ حكمُها حكمَ الهبةِ في الرجوعِ ، بخلافِ العتقِ .

وإِنْ تداعىٰ رجلانِ نسبَ مولودٍ ، ووَهبا لَه قبلَ أَنْ يُلحقَ بأَحدِهما . . لَم يَجُزْ لأَحدِهما أَنْ يرجعَ عليهِ ؛ لأَنَّ بُنُوَّتَهُ لَم تثبتْ مِنْ أَحدِهما . فإِنْ لَحِقَ بأَحدِهما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لَه الرجوعُ عليهِ ؛ لأَنَّ بَنُوَّتَهُ ثبتتْ منهُ .

والثاني : لا يجوزُ لَه الرجوعُ عليهِ ؛ لأَنَّه كانَ لا يجوزُ لَه الرجوعُ عليهِ في حالِ العقدِ .

فرعٌ : [وهب الولدَ فمات فورثه ابنه] :

وإِنْ وَهبَ الرجلُ لولدِهِ هبةً ، وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَهبَها الولدُ لولدِهِ ، أَو ماتَ الولدُ وورثَهُ وَلدُهُ . . فهلْ يجوزُ للجدِّ أَنْ يرجعَ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لَه الرجوعُ فيها ؛ لأَنَّ للجدِّ أَنْ يرجعَ علىٰ وَلدِ الولدِ فيما وهبَ لَه وهيَ في مِلكِهِ .

والثاني : لا يرجعُ فيها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المِلكَ لَم ينتقلْ منهُ إِليهِ ، فهوَ كما لَو وَهبَ لأَجنبيٍّ ، ثمَّ وَهبَها الأَجنبيُّ لابنِ الواهبِ .

وإنِ ٱبتاعَها الولدُ مِنْ وَالدِهِ . . لَمْ يرجعِ الجدُّ فيها وَجهاً وَاحداً ؛ لأَنَّه إذا لَم يثبتِ الرجوعُ فيها لمَنِ ٱنتقلَ منهُ المِلكُ بها ، فلأَنْ لا يثبتَ لمَنِ ٱنتقلَ منهُ بِها المِلكُ إِلىٰ الواهبِ أَولىٰ .

وإنْ وَهبَ الرجلُ لولدِهِ شيئاً ، وأَقبضَهُ إِيَّاهُ فوَهبَها هٰذا الولدُ لأَخيهِ مِنْ أَبيهِ . . فينبغي أَنْ لا يثبتَ للأَبِ فيها الرجوعُ وَجهاً واحداً[1] ؛ لأَنَّه إذا لَم يثبتِ الرجوعُ لمَنِ ٱنتقلَ منهُ المِلكُ ، فلأَنْ لا يثبتَ لمَنِ ٱنتقلَ منهُ إِلىٰ الواهبِ أَولىٰ .

فرعٌ : [وهب لولده فأفلس وحجر عليه] :

وإنْ وَهبَ لولدِهِ شيئاً ، وأَقبضَهُ إِيَّاهُ ، فأَفلسَ الولدُ وحُجِرَ عليهِ . . فهلْ للوالدِ أَنْ يرجعَ فيما وَهبهُ لولدِهِ قبلَ أَنْ يُقْسَمَ علىٰ الغرماءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يرجعَ فيهِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ أَسبقُ .

والثاني : لا يجوزُ لَه الرجوعُ فيهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ بالحَجْرِ تعلَّقتْ بهِ حقوقُ الغرماءِ ، فهوَ كما لَو رَهنها[2] الولدُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٤] : فإنِ ٱرتدَّ الابنُ الموهوبُ لَه :

فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ . . فللأَبِ أَنْ يرجعَ عليهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ قدْ زالَ بالرِّدَّةِ . . فليسَ للأَبِ الرجوعُ عليهِ في حالِ ردَّتهِ .

فإنْ عادَ للإسلامِ . . فهلْ لَه الرجوعُ عليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ في الولدِ إذا أَفلسَ .

وإنْ قُلنا : إنَّ ملكَهُ موقوفٌ ، فإنْ عادَ إِلىٰ الإسلامِ . . فللأَبِ الرجوعُ ؛ لأَنَّا تبيَّنَّا أَنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ .

---

(١) في حاشية نسخة : (القياس في هٰذه المسألة : أنه يجوز للإنسان أن يرجع في هبة ولده لأخيه من أبيه . والله أعلم) .

(٢) في (م) : (وهبها) .

فرعٌ : [زيادة الهبة في يد الولد] :

وإذا وَهبَ لولدهِ عيناً وأَقبضَهُ إِيَّاها ، فزادتْ في يدِ الوالِدِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ زيادةً غيرَ منفصلةٍ عنها ، بأَنْ كانَ عبداً فَسَمِنَ ، أَو تعلَّمَ القرآنَ ، أَو كانتْ جاريةً فسمِنَتْ ، أَو تعلَّمتْ صنعةً . . فللوالدِ أَنْ يرجعَ في العينِ وزيادتِها .

وحكىٰ الطبريُّ وَجهاً لبعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ لا يَملِكُ الرجوعَ هاهُنا ، وهو قولُ محمَّدِ بنِ الحسنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يرجعُ إِلاَّ أَنْ تكونَ الزيادةُ تعلُّمَ قرآنٍ ، أَو إِسلاماً ، أَو قضاءَ دينٍ ، فلا تمنعُ الرجوعَ) .

دليلُنا : أَنَّها زيادةٌ في الموهوبِ ، فلا تمنعُ الرجوعَ ، كما لَو حدثتْ قبلَ القبضِ .

وإِنْ كانتْ زيادةً منفصلةً ، بأَنْ وَهبَهُ نخلةً ، فأَطْلعتْ في يدهِ وأَبَّرَها ، ثمَّ رَجعَ الوالدُ . . كانتِ الثمرةُ للوَلدِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ حدثتْ في مِلكِ الولدِ ، فلَمْ تتبعِ الأَصلَ ، كما قُلنا في الردِّ بالعيبِ .

فأَمَّا إِذا وَهبَهُ شاةً ، أَو بقرةً حاملاً : فإِنْ رَجعَ الوالدُ قبلَ الوضعِ . . رَجعَ في البهيمةِ وحملِها . وإِنْ وَضعتْ في يدِ الولدِ :

فإِنْ قُلنا : للحَملِ حكمٌ . . رَجعَ الوالدُ فيهما .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ للحملِ . . رَجعَ في الأُمِّ دونَ الولدِ .

وإِنْ وَهبَها وهيَ حائلٌ فحملتْ في يدِ الوالدِ : فإِنْ وَلدَتْ في يدِ الولدِ . . رَجعَ الولدُ في الأُمِّ دُونَ الولدِ ؛ لأَنَّه نماءٌ حدثَ في يدِ الولدِ . وإِنْ رَجعَ فيها قبلَ الوضعِ :

فإِنْ قُلنا : للحَملِ حكمٌ . . رَجعَ الوالدُ في الأُمِّ دونَ الولدِ .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ للحَملِ . . رَجعَ الوالدُ فيها .

فرعٌ : [وهب ولده عيناً فأتلفها] :

وإنْ وَهبَ لولدِهِ عيناً ، وأقبضَهُ إيَّاها ، فأتلفَها الولدُ ، بأنْ كانَ طعاماً فأتلَفَهُ ، أو عبداً فقتلَهُ . . لَم يكنْ للأبِ أنْ يرجعَ فيها ؛ لأنَّ حقَّهُ يتعلَّقُ بالعينِ ، والعينُ غيرُ موجودةٍ ، ولا يرجعُ في قيمتِها ؛ لأنَّ حقَّهُ يتعلَّقُ بالعينِ دونَ القيمةِ .

وهٰكذا : لو كانتِ العينُ باقيةً ، إلاَّ أنَّها قدْ نَقَصتْ في يدِ الولدِ . . رَجعَ الوالدُ فيها ، ولا يرجعُ بأَرْشِ ما نقصَتْ ، كما لا يرجعُ في قيمتِها إذا كانتْ تالفةً .

وهٰكذا : لو كانَ في معنىٰ الإتلافِ ، بأنْ كانَ عبداً فأعتقَهُ ، أو كانتْ جاريةً فاستولَدَها الولدُ ؛ لأنَّ العينَ باقيةٌ ، وإنَّما تلفَ الرقُّ . . فليسَ للوالدِ أنْ يرجعَ في العينِ ولا في قيمتِها .

وإنْ تصرَّفَ الولدُ في العينِ تصرُّفاً لَم يتلِفْها بهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ تصرُّفاً لا يقطعُ تصرُّفَ الابنِ[1] ، بأنْ كانتْ أمَةً فزوَّجَها الابنُ ، أو أجَّرها ، أو دبَّرها ، أو أعتقَها بصفةٍ . . فللأبِ أنْ يرجعَ فيها ؛ لأنَّ تصرُّفَ الابنِ لَم ينقطعْ فيها ، فإذا رَجعَ . . لَمْ يبطلِ النكاحُ ، ولا الإجارةُ ، ولٰكنْ إذا انقطعا . . رَجعتِ المنفعةُ للأبِ .

وأمَّا التدبيرُ والعتقُ بالصفةِ : فيَبطلانِ ؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ قد زالَ .

وإنْ كانَ تصرُّفُ الابنِ قدِ انقطعَ عَنِ العينِ ، بأنْ باعَ العينَ ، أو وَهبَها وأقبضَها . . لَم يكنْ للأبِ أنْ يرجعَ ؛ لأنَّ تصرُّفَ الابنِ يصحُّ فيها ، فهيَ كما لَو تَلفتْ .

فإنْ عادتِ العينُ إلىٰ الابنِ ببيعٍ ، أو هبةٍ ، أو إرثٍ . . فهلْ للأبِ أنْ يرجعَ فيها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يرجعُ ؛ لأنَّ العينَ موجودةٌ في مِلكِ الابنِ .

والثاني : لا يرجعُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ لَم يكنْ مِنْ جهةِ الأبِ .

---

(١) في (م) : (الولد) في الموضعين .

فإنْ قُلنا بالأوَّلِ : وكانَ الابنُ قدِ ٱشتراها بثمنٍ في ذمَّتهِ ، وأفلسَ ، وقُلنا : إنَّ الإفلاسَ لا يمنعُ الأبَ مِنَ الرجوعِ ، والابنُ لَم يدفعْ ثَمنَ العينِ . . فإنَّ بائِعَها أَحقُّ بِها مِنَ الأَبِ ومِنَ الغُرماءِ ؛ لأنَّ حقَّ البائعِ تعلَّقَ بها مِنْ جهةِ البيعِ .

وإنْ كانَ تصرُّفُ الابنِ ٱنقطعَ عَنِ العينِ ٱنقطاعاً مراعىً ، بأَنْ كانَ قدْ رهنَهُ ، أَو كانَ عبداً فكاتَبَهُ . . فليسَ للأَبِ أَنْ يَرجعَ فيهِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يصحُّ تصرُّفهُ فيهِ في هٰذهِ الحالةِ ، فكذٰلكَ الأَبُ .

فإنْ فكَّ الرهنَ ، أَو عَجزَ المكاتبُ فَفسختِ الكتابةُ . . كانَ للأَبِ أَنْ يرجعَ ؛ لأَنَّ مِلكَ الابنِ قدْ عادَ إِليهِ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّد » وَجهاً آخرَ في المكاتِبِ : أَنَّه إِذا عَجزَ ورقَّ . . كانَ كما لَو باعَهُ ، ثمَّ رجعَ إِليهِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ تَقطعُ تصرُّفَهُ فيهِ ، كما لو باعَهُ **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [جناية العبد الموهوب في يد الابن] :

وإِنْ جنىٰ العبدُ في مِلكِ الابنِ فتعلَّقَ الأَرشُ برقبتهِ :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فليسَ للأَبِ أَنْ يَرجعَ فيهِ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ الأَرشِ برقبتِهِ حقٌّ ، فهو كما لو رهنَهُ الابنُ .

قالَ : فإِنْ بذلَ الأَبُ فكَّهُ ليرجعَ فيهِ . . كانَ لُه ذٰلكَ . ولَو كانَ مرهوناً فبَذَلَ الأَبُ فكَّهُ ليرجعَ فيهِ . . لَم يكنْ لَه .

والفرقُ بينَهما : أَنَّ فكَّ الرهنِ فسخٌ لعقدِ الموهوبِ لَه ، فلَم يكنْ لَه ذٰلكَ ، وهاهُنا لَم يتعلَّقْ بهِ حقٌّ مِنْ جهةِ العقدِ .

فرعٌ : [ارتجاع الموهوب من الولد] :

والرجوعُ هوَ أَنْ يقولَ الأَبُ : ٱرتجعتُها منكَ ، أَو رجعتُ فيما وَهبتُهُ لكَ . ولا يفتقرُ إِلىٰ قضاءِ قاضٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الرجوعُ إلاَّ بقضاءِ قاضٍ) .

دليلُنا : أَنَّه خيارٌ في فسخِ عقدٍ ، فلا يفتقرُ إِلىٰ قضاءِ قاضٍ ، كفسخِ العقدِفي خيارِ الثلاثِ .

وإِنْ كانَ الموهوبُ جاريةً فوطئَها الأَبُ . . فهلْ يكونُ رُجوعاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ رجوعاً ، كما لَو وطىءَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ بشرطِ الخيارِ ، في حالِ الخيارِ .

والثاني : لا يكونُ رجوعاً ؛ لأَنَّ مِلكَ الابنِ ثابتٌ عليها ، فلا يزولُ إِلاَّ بصريحِ الرجوعِ ، بخلافِ المبيعِ .

فإِنْ باعَ الأَبُ العينَ الموهوبةَ ، أَو وَهبَها ، وأَقبضَها . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٥] :

أَحدُها ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ الرجوعَ والبيعَ يصحّانِ .

والثاني : أَنَّ البيعَ والهبةَ لا يصحّانِ ، ولا يصحُّ الرجوعُ .

والثالثُ : أَنَّ الرجوعَ يصحُّ ، ولا يصحُّ البيعُ والهبةُ .

مسأَلةٌ : [الواهبون علىٰ ثلاثة أضرُبٍ] :

الواهبونَ على ثلاثةِ أضربٍ :

أَحدُها : هبةُ الأَعلىٰ للأَدنىٰ ، مثلُ : أَنْ يهبَ السلطانُ لبعضِ الرعيَّةِ ، أَو يهبَ الغنيُّ للفقيرِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَو يهبَ الأُستاذُ لغلامِهِ ، فهٰذهِ لا تقتضي الثوابَ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنْ هٰذهِ الهبةِ القُربةُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، دونَ المجازاةِ .

والثاني : هبةُ النظيرِ للنظيرِ ، كهبةِ السلطانِ لمثلِهِ ، أَوِ الغنيِّ لمثله ، فهٰذهِ لا تقتضي الثوابَ أَيضاً ؛ لأَنَّ القصدَ بهٰذهِ الهبةِ الوصلةُ والمحبَّةُ .

الثَّالثُ : هبةُ الأَدنىٰ للأَعلىٰ ، مثلُ : أَنْ يهبَ بعضُ الرعيَّةِ للسلطانِ شيئاً ، أَو يهبَ الفقيرُ للغنيِّ ، أَو يهبَ الغلامُ لأُستاذِهِ . . ففيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (يلزمُهُ أَنْ يُثيبَهُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لمَا رويَ عَن عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ وَهبَ هبةً يَرجو ثَوابها . . فهيَ ردٌّ علىٰ صاحِبها ما لَم يُثبْ عليها)[١] .

ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ فَضالةَ بنَ عُبيدٍ ، فقالَ : إِنِّي أَهديتُ إِلىٰ رجلٍ بازيّاً فلَم يُثبْني عليهِ ، فقالَ : إِنْ أَثابكَ وإِلاَّ فٱرجعْ وخُذْ بازيَّكَ .

ولأَنَّ العُرفَ والعادةَ : أَنَّ مَنْ وَهبَ لمَنْ أَعلىٰ منهُ ، إِنَّما يقصدُ به الثوابَ مِنَ المالِ ، فصارَ هٰذا العُرفُ كالشرطِ[٢] .

وقالَ في **الجديد** : (لا يلزمُهُ أَنْ يُثيبَهُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه تمليكٌ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَم يقتضِ ثواباً كهبةِ الأَعلىٰ لمَنْ هوَ دونَهُ . وما رويَ عَنْ عمرَ وفَضالَةَ بنِ عُبيدٍ ، فقدْ رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ وٱبنِ عمرَ خلافُهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخُراسانيُّونَ : إِذا وَهبَ لِمَنْ هوَ في مثلِ حالهِ . . فهلْ يقتضي إِطلاقُ الهبةِ الثوابَ ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : إِذا أَطلقَ الهبةَ ، فإِنْ كانَ قد نوىٰ الثوابَ . . ٱستحقَّهُ ، وإِنْ لَم ينوِ . . فهلْ يستحقُّهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ قُلنا : لا يستحقُّ إِلاَّ معَ النيَّةِ ، فٱختلفا : هلْ نوىٰ أَم لا ؟ ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الواهبِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنَّهُ لَم يرضَ بزوالِ مِلكهِ بغيرِ عِوَضٍ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الموهوبِ لَه ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ النيَّةِ . **والمشهورُ** : طريقةُ البغداديِّينَ .

---

(١) أخرجه عن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧١) ، وسلف ، وفيه أيضاً : (ومن وهب هبة لغير ذي رحم فلم يثبه من هبته . . فهو أحق بها) و(١٦٥١٩) بلفظه في المواهب ، ونحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٨٢) في الهبات ، باب : المكافأة في الهبة .

(٢) للقاعدة : (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) .

فإذا قُلنا بقولهِ الجديدِ ، وأَنَّ الهبةَ لا تقتضي الثوابَ . . نظرتَ :

فإنْ وَهبَ لِمَنْ هوَ أَعلىٰ منهُ مِنْ غيرِ شرطِ الثوابِ ، فوَهبَ الموهوبُ لَه للواهبِ هبةً . . كانَ ذٰلكَ ٱبتداءَ عطيّةٍ تلزمُ بالقبضِ . وإِنْ خرجَ أَحدُهما معيباً أَو مستحِقّاً . . لَم يرجعْ صاحِبُها بهبتهِ .

وإنْ وَهبَهُ بشرطِ الثوابِ : فإنْ كانَ ثواباً مجهولاً . . بَطلتِ الهبةُ ؛ لأَنّه شرطٌ ينافي مقتضىٰ الهبةِ ، ولأَنَّه شرطَ ثواباً مجهولاً ، فلَم يصحَّ ، كالبيعِ بثمنٍ مجهولٍ ، فإنْ قبضَها الموهوبُ لَهُ . . كانَ حكمُهُ حكمَ البيعِ الفاسدِ .

وإنْ شرطَ ثواباً معلوماً . . فهلْ تصحُّ الهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ(١) :

أَحدُهما : لا تصحُّ الهبةُ ؛ لأَنّه شرطٌ ينافي مقتضاها ، فلَمْ تصحَّ ، كما لو عقدَ النكاحَ بلفظِ الهبةِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا قبضَهُ كانَ حكمُهُ حكمَ البيعِ الفاسدِ .

والثاني : تصحُّ الهبةُ ، ويلزمُ الموهوبَ الثوابُ المشروطُ ؛ لأَنَّ الهبةَ تمليكُ العينِ ، وقدْ ثبتَ أَنّه لَو قالَ : ملّكتُكَ هٰذهِ العينَ ، ولَم يذكرِ العوضَ . . كانَ هبةً . ولو قالَ : ملّكتُكَها بدينارٍ . . صحَّ وكانَ بيعاً ، فكذٰلكَ الهبةُ بالعِوَضِ .

فإذا قُلنا بهٰذا: فحكمُهُ حكمُ البيعِ الصحيحِ في خيارِ المجلسِ ، والثلاثِ ، والردِّ بالعيبِ والشُّفعةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخُراسانيُّونَ : هلْ حكمُهُ علىٰ هٰذا القولِ حكمُ البيعِ أَو حكمُ الهبةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ البيعِ ٱعتباراً بالمعنىٰ ، لوجودِ العِوَضِ فيهِ .

والثاني : حكمُهُ حكمُ الهبةِ ٱعتباراً باللّفظِ .

---

(١) في (م) : (قولان) .

وإنْ قالَ : وَهبتُكَ درهماً بدرهمينِ . . لَم يصحَّ علىٰ الطريقينِ ؛ لأَنَّه رباً .

وإنْ قُلنا بقولهِ القديمِ . . نظرتَ : فإنْ أَطلقَ ولَم يَشرطِ الثوابَ . . فالموهوبُ لَه بالخيارِ : بينَ أَنْ يثيبَهُ ، وبينَ أَنْ يردَّ الموهوبَ :

فإنِ ٱختارَ أَنْ يثيبَهُ : ففي قَدْرِ ما يلزمُهُ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يلزمُهُ أَنْ يثيبَهُ إِلىٰ أَنْ يرضىٰ الواهبُ ؛ لمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ أَعرابيّاً أَهدىٰ للنبيِّ ﷺ ناقةً ، فأَعطاهُ بدَلَها ثلاثاً ، فلم يرضَ ، ثمَّ أَعطاهُ ثلاثاً ، فلَمْ يرضَ ، ثمَّ أَعطاهُ ثلاثاً ، فرضيَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلاَّ مِنْ قُرَشِيٍّ ، أَو أَنْصَارِيٍّ ، أَو ثَقَفِيٍّ ، أَو دَوسِيٍّ »[1] .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يثيبَهُ بقَدْرِ قيمتِهِ . وهوَ قولُ مالكٍ[2] ؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ ٱقتضىٰ العِوَضَ إِذا لَم يُسَمَّ فيهِ عِوَضٌ . . وَجبتْ فيهِ قيمةُ المعوَّضِ ، كالنكاحِ .

والثالثُ : يلزمُهُ أَنْ يثيبَهُ ما يكونُ ثواباً لِمثلهِ في العادةِ ؛ لأَنَّ هٰذا الثوابَ وَجبَ بالعُرفِ ، فوجبَ قَدْرُهُ بالعُرفِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٦] وَجهاً آخرَ : أَنَّه يلزمُهُ أَنْ يُثيبَهُ ما يقعُ عليهِ الاسمُ ؛ لأَنَّه رضيَ بزوالِ ملكهِ بعِوَضٍ ، وقدْ يشتري الشيءَ النفيسَ بالثَّمنِ القليلِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٩٢) ، وأبو داود (٣٥٣٧) في البيوع ، والترمذي (٣٩٤٠) في المناقب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٥٩) في الرقبىٰ ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٣٨٣) بإسناد حسن ولفظه : « لقد هممت أن لا أقبل هدية إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي » ، وفي الباب :
عن ابن عباس أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٦٣٨٤) بإسناد صحيح . وقال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٤) : وكذا رواه الحاكم وصححه علىٰ شرط مسلم .
وفي حاشية نسخة : (قال الأصحاب : وإنما خصَّ من ذكر لأنهم مشهورون بسماحة النفوس ، وقلَّة الطمع . من« شرح التنبيه » لابن الرفعة) .

(٢) في هامش نسخة : (لأن العادة أن الإنسان إذا وهب شيئاً قد ينتظر ثواباً أكثر منه بكثير . من « الإبانة ») .

فإنْ لَم يثبْهُ الموهوبُ . . فللواهبِ أَنْ يرجعَ في العينِ الموهوبةِ إنْ كانتْ باقيةً ؛ لأنَّه لَم يرضَ بزوالِ مِلكهِ عنها إلاَّ بعِوَضٍ ، ولَم يحصلِ العوَضُ . فإنْ كانتْ زائدةً زيادةً متَّصلةً . . رَجعَ فيها وبزيادَتِها . وإنْ كانتْ زائدةً زيادةً منفصلةً . . رَجعَ فيها دونَ الزيادةِ ، كما قُلنا في هبةِ الأَبِ لولَدهِ .

وإنْ كانتِ العينُ تالفةً . . فهلْ يرجعُ عليهِ بقيمتها ؟ فيهِ قولانِ(١) :

أَحدُهما : لا يرجعُ عليهِ بقيمتِها ؛ لأَنَّها تلِفتْ في مِلكهِ ، فهوَ كما لَو وَهبَ الأَبُ لابنهِ عيناً وتلِفتْ في يدِهِ .

والثاني : يرجعُ عليهِ بقيمتِها ؛ لأنَّه مَلكَها بعِوَضٍ ، فإذا تلِفتْ . . ضمنَها بقيمتِها . **والمذهبُ الأَوّلُ**(٢) .

وإنْ وَجدَ العينَ وقدْ نَقصَتْ في يدِ الموهوبِ لَه . . رَجعَ الواهبُ فيها ، وهلْ يرجعُ عليهِ بأَرْشِ النقصِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإنْ وَهبَهُ بشرطِ الثوابِ :

فإنْ كانَ ثواباً مجهولاً ، بأَنْ قالَ : وَهبتُكَ علىٰ أَنْ تثيبَني ، فقالَ : قبلتُ . . صحَّتِ الهبةُ ؛ لأَنَّ الهبةَ تقتضِي الثوابَ ، وشرطُهُ تأكيدٌ .

وإنْ شَرطَ ثواباً معلوماً . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الهبةَ تقتضي ثواباً مجهولاً ، فإذا شرطَ ثواباً معلوماً ، فقدْ شرطَ ما ينافي مقتضاها ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يَصحُّ ؛ لأَنَّ الهبةَ إذا صحَّتْ بشرطِ الثوابِ المجهولِ . . فلأَنْ تصحَّ معَ المعلومِ أَولىٰ .

---

(١) في (م) : (وجهان) .

(٢) في حاشية نسخة : (قال الشيخ أبو حامد في « التعليق » : المذهب أن له الرجوع ، وربما فهم من « البسيط » ، وصححه في « العزيز ») .

فرعٌ : [اختلفا علىٰ طلب البدل] :

وإنِ ٱختلفا فقالَ الواهبُ : وَهبتُكَ ببدلٍ ، وقالَ الموهوبُ لَه : وَهبتني بغيرِ بدلٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الواهبِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّه لَم يُقِرَّ بخروجِ مِلكهِ إلاَّ ببدلٍ .

والثاني : القولُ قولُ الموهوبِ لَه ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ وعدمُ شرطِ البدلِ .

وإنْ وَهبَهُ جاريةً هبةً تقتضي الثوابَ ، فقبضَها الموهوبُ لَه ، ووَطِئَها ، ولَم يُثبِ الواهبَ . . فللواهبِ أَنْ يرجعَ في جاريتِهِ ، ولا مهرَ علىٰ الموهوبِ لَه ؛ لأنَّه وَطِئَها في مِلكهِ ، فهوَ كما لَو وَهبَ الأَبُ لابنهِ جاريةً فوطِئَها الابنُ ثمَّ رجعَ الأَبُ عليهِ ، فإنَّه لا مهرَ عليهِ .

وإنْ وَهبَ لَه ذهباً أَو فضَّةً هبةً تقتضي الثوابَ ، فإنْ أَثابَهُ مِنْ جنسِ الأَثمانِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قبلَ التفرُّقِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ويعتبرُ التساوي بينَهُما إنْ كانا مِنْ جنسٍ وَاحدٍ ، كما قُلنا في البيعِ .

وإنْ كانَ بعدَ التفرُّقِ . . بَطلتِ الهبةُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ .

وإنْ أَثابَهُ مِنْ غيرِ جنسِ الأَثمانِ . . جازَ ، سواءٌ كانَ قبلَ التفرُّقِ أَو بعدَ التفرُّقِ ، كالبيعِ .

واللهُ أَعلمُ وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ العُمْرَىٰ والرُّقْبَىٰ[(١)]

العُمْرَىٰ : نوعٌ منَ الهبةِ تَفتقرُ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، ولا تلزمُ إِلاَّ بالقبضِ ، ولا يصحُّ القبضُ فيها إِلاَّ بإِذنِ الواهبِ .

وفي العُمْرَىٰ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يقولَ : أَعمرتُكَ داري هٰذهِ ، وجعلتُها لكَ حياتَكَ ، أَو عُمُركَ ، ولعَقِبكَ بعدَكَ . فإِذا قالَ الآخَرُ : قبلتُ ، وأَذِنَ له في القبضِ ، فقبضَ . . صحَّ ، وكانَ ذٰلكَ هبةً . وبهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا تجوزُ العُمْرَىٰ ؛ لمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا »[(٢)] .

وقالَ مالكٌ : (يكونُ للمُعْمَرِ في حياتهِ ولعَقِبهِ ، فإِذا ٱنقضىٰ . . رَجعتْ إِلىٰ المُعْمِرِ) .

ودليلُنا : ما رویٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْعُمْرَىٰ جَائِزَةٌ »[(٣)] . وروىٰ

---

(١) **العمرىٰ** : أن يقول الرجل للرجل : هٰذه الدار لك عمري أو عمرك ، فإن متَّ قبلي . . رجعت إليَّ وإن متُّ قبلك فهي لك ، وهي مأخوذة من العمر . ويستأنس لها بقوله تعالىٰ : ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود : ٦١] أي أسكنكم فيها مدة أعماركم فصرتم عمارها .

والرقبىٰ : مأخوذة من المراقبة كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه . فأبطل النبي ﷺ الشرط في هٰذه الهبات وأجاز الهبات لمن وهبت له . ونهاهم عن اشتراط الشروط ، وأعلمهم أنهم إن أرقبوا أو أعمروا بطلت الشروط وجازت الهبات .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٨٧) في الهبة والعمرىٰ ، وأبو داود (٣٥٥٦) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٣١) في العمرىٰ ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٤/ ٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٥) في الهبات . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٢) : وصححه أبو الفتح القشيري علىٰ شرطهما .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣١٩) وغيرها ، والبخاري (٢٦٢٦) ، ومسلم (١٦٢٦) في الهبات ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١٥) في البيوع ، وأبو=

جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً لَهُ وَلِعَقِبِهِ . . فَهُوَ لِلَّذِي يُعْطَاهَا ، لا يَرْجِعُ إِلىٰ ٱلَّذي أَعْطَاهَا ؛ لأَنَّهُ أَعْطَىٰ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيْهِ ٱلْمَوَارِيْثُ »[1] .

يعني : أنَّه وَرِثَ عَنِ المعطي .

وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُعْمِرُوا ، ولا تُرْقِبُوا ، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئَاً ، أَو أَرْقَبَهُ . . فَهُوَ سَبِيْلُ ٱلْمِيْرَاثِ . » .

وأَمَّا النهيُ : فإِنَّما نهىٰ عمَّا كانَ يفعلُهُ أَهلُ الجاهليَّةِ ، وهوَ أَنَّهم كانوا يجعلُونَها للمُعْمَرِ في حياتهِ ، فإِذا ماتَ . . رَجعتْ إِلىٰ المُعْمِرِ .

المسأَلةُ الثانيةُ :

إِذا قالَ : أَعمرتُكَ هٰذهِ الدارَ ، أَو جعلتُها لكَ عُمُرَكَ ، أَو ما عِشْتُ ، أَو ما حييتَ ، وأَطلقَ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **الجديدِ** : (تصحُّ ، وتكونُ للمُعْمَرِ في حياتِهِ ، ولورثتِهِ مِنْ بعدِهِ ، ولا ترجعُ إِلىٰ المعطي) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لمَا روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْمَرَ شَيْئَاً . . فَهُوَ لهُ وَلِعَقِبِهِ » .

وروىٰ جابرٌ : (أَنَّ رجلاً مِنَ الأَنصارِ أَعطىٰ أُمَّهُ حديقةً ، فماتتْ ، فقالَ : أَنا أَحقُّ بها ؛ لأَنِّي أَعطيتُها مُدَّةَ حياتِها ، فقالَ إِخوتُه : نحنُ فيها شركاءُ ، فٱختصموا إِلىٰ النبيِّ ﷺ فجعلَها ميراثاً بينهُم)[2] .

= داود (٣٥٤٨) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٥٤) و(٣٧٥٥) في العمرىٰ .

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مسلم (١٦٢٥) في العمرىٰ ، وأبو داود (٣٥٥٢) و(٣٥٥٣) و(٣٥٥٤) في البيوع ، والترمذي (١٣٥٠) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٤٤) و(٣٧٤٥) و(٣٧٤٨) في العمرىٰ ، وابن ماجه بنحوه (٢٣٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٢) في الهبات . وفيه لفظ : « أيما رجل أعمر عمرىٰ له ولعقبه . . . » .

(٢) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٥٥٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٤) في الهبات ، وقال : رواه أبو داود في « السنن » عن عثمان ابن أبي شيبة نحو رواية ابنه عنه وليس بالقوي ، وقد رواه ابن عيينة بخلاف ذٰلك وهو مذكور في هٰذا الباب . =

وأَمَّا القولُ القديمُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : قولهُ القديمُ : (إِنَّها تكونُ للمُعمَرِ في حياتِهِ ، فإِذا ماتَ . . رَجعتْ إِلىٰ المعطي) ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَعَمَرَ شَيْئَاً لَهُ وَلِعَقِبهِ . . فَهُوَ لِلَّذِي يُعْطَاهَا ، لا تَرْجِعُ إِلىٰ ٱلَّذي أَعْطَاهَا » فدليلُ خِطابهِ[1] أَنَّه إِذا لَم يَشترطْ لِعَقبهِ . . فإِنَّها ترجعُ إِلىٰ الذي أَعطاهَا .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : قولُه القديمُ : (إِنَّ العطيَّةَ تكونُ فاسدةً) لأَنَّه تمليكُ عينٍ وَقَّتَهُ[2] ، فلَمْ يصحَّ ، كَما لَو قالَ : أَعمرتُكَ هٰذا شهراً ، أَو بعتُكَ هٰذا شهراً .

المسأَلةُ الثالثة :

إِذا قالَ : أَعمرتُكَ هٰذهِ الدارَ ، أَو جعلتُها لكَ حياتَكَ ، أَو عُمركَ ، فإِذا مُتَّ عادتْ إِليَّ إِنْ كنتُ حيّاً ، وإِلىٰ ورثتي إِنْ كنتُ ميّتاً . . فهيَ كالثانيةِ علىٰ قولينِ :

[الأَوَّلُ] : علىٰ ٱلقولِ **الجديدِ** : تكونُ للمعمَرِ في حياتِهِ ، ولورثتِهِ بعدَه .

و**[الثاني]** : علىٰ ما حكاهُ أبو إسحاق عنِ **القديمِ** : تكونُ علىٰ ما شرطَ للمعمَرِ في حياتهِ ، فإِذا ماتَ . . رَجعتْ إِلىٰ المعطي إِنْ كانَ حيّاً ، وإِلىٰ ورثتِهِ إِنْ كانَ ميّتاً . وعلىٰ ما حكاهُ غيرُه عَنِ **القديمِ** . . تكونُ العطيَّةُ باطلةً .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتمْ تَبطلُ الهبةُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؛ لأَنَّ العُمْرَىٰ تقتضي التمليكَ علىٰ التأبيدِ ، فإِذا قدَّرهُ بحياةِ المُعْمَرِ ، فقدْ شَرطَ شرطاً ينافي مقتضىٰ العقدِ فأَبطلَهُ ، كما لَو قالَ : وهبتُكَ هٰذهِ الدارَ سنةً ؟

فالجوابُ : أَنَّ هٰذا الشرطَ لا يبطلُ العُمْرَىٰ ؛ لأَنَّه ليسَ بشرطٍ علىٰ المُعمَرِ ، وإِنَّما

= وأخرج نحو القصة عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٨٨٦) في العمرىٰ ، ومسلم (١٦٢٥) (٢٨) في الهبات ، وفيه : (أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابناً لها ثم توفي ، وتوفيت بعده . . .) .

(١) يعني مفهوم مخالفته ، وجاء في حاشية نسخة : (هٰذه الطرق ذكرها في « التنبيه » ما خلا الطريقة التي تقول قولاً واحداً) .

(٢) **وقَّته** : أي قدَّره بمدة معينة .

هوَ شرطٌ علىٰ وَرثتِهِ . فإذا لَم يكنِ الشرطُ علىٰ[1] المعقودِ لَه . . لَم يؤثِّرْ في العقدِ ، بخلافِ ما لَو قالَ : وَهبتُ لكَ داريَ سنةً ، فإِنَّه لا يصحُّ ؛ لأَنَّ النقصانَ دخلَ في مِلكِ المعقودِ لَه ، فلَمْ يصحَّ .

فرعٌ : [فيمن أعمره داره] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : جعلتُ لكَ هٰذهِ الدارَ عُمريَ أَو حياتيَ . . ففيهِ وجهانِ[2] ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٧] :

أَحدُهما ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ الحكمَ فيها كما لَو قالَ : جعلتُها لك عُمركَ أَو حياتَكَ ، علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : لا تصحُّ بحالٍ ؛ لأَنَّه إِذا جعلَها للمعمَرِ مدَّةَ حياتِهِ . . فكأَنَّه أَبَّدَ التمليكَ لَه ؛ لأَنَّه إِنَّما يملكُ الشيءَ مدَّةَ عُمرِهِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : عُمريَ أَو حياتيَ ، فلَم يجعلْها لَه مؤبَّداً ؛ لأَنَّ المعطيَ قدْ يموتُ والمُعْمَرَ حيٌّ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لَو قالَ : أَعمرتُكَها شهراً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٥٧] : وهٰكذا الوجهانِ إِذا قالَ : أَعمرتُكَها عُمْرَ زيدٍ ، أَو حياتَهُ .

مسأَلةٌ : [ما يعطىٰ علىٰ سبيل الرقبىٰ] :

وأَمَّا الرُّقْبَىٰ : فهوَ أَنْ يقولَ : أَرقبتُكَ هٰذهِ الدارَ ، أَو جَعلتُ داريَ لكَ رُقْبَىٰ .

ومعنىٰ هٰذا : أَنَّها لكَ مدَّةَ حياتكَ ، فإِنْ متَّ قبليَ . . عادتْ إِليَّ ، وإِنْ متُّ قبلَكَ . . فهيَ لكَ ولِوَرثتِكَ بعدَكَ .

---

(١) في (م) : (مع) .
(٢) في حاشية نسخة : (وحكاهما الشيخ أبو إسحاق في « التعليقة » وذٰلك أنه قال : فإن أعمره المالك في حياة شخص غيره ففيه وجهان) .

فهيَ كالمسألةِ الثانيةِ مِنَ العُمْرَىٰ ، علىٰ القولِ **الجديدِ** : تكونُ للمُرقَبِ في حياتهِ ولورثَتِهِ بعدَهُ .

وأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فعلىٰ ما حكاهُ أَبو إِسحاقَ تكونُ للمرقَبِ في حياتهِ ، فإنْ ماتَ والمعطي حيٌّ . . رَجعتْ إِليهِ . وإِنْ ماتَ المعطي أَوَّلاً . . كانتْ للمرقَب في حياتهِ ، ولورَثتهِ بعدَهُ .

وعلىٰ ما حكاهُ غيرُ أَبي إِسحاقَ عَنِ **القديمِ** : تكونُ العطيَّةُ باطلةً .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (الرُّقْبَىٰ لا تُملَّكُ ، وتَكونُ عاريَّةً ؛ لأَنَّ معناها أَنَّها لآخِرنا مَوتاً ، فلا يصحُّ التمليكُ بهٰذا ؛ لأَنَّ التمليكَ معلَّقٌ بخطرٍ وغَرَرٍ)[١] .

وقالَ مجاهدٌ : الرُّقْبَىٰ هوَ : أَنْ يقولَ : هٰذهِ الدارُ للآخِرِ منِّيَ ومنكَ موتاً .

وتعلَّقوا بما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَجازَ العُمْرَىٰ وأَبطلَ الرُّقْبَىٰ)[٢] .

ودليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَا مَعْشَرَ ٱلأَنْصَارِ : أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ ، لا تُعْمِرُوا ، ولا تُرْقِبُوا ، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئَاً أَوْ أَرْقَبَهُ . . فَهُوَ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ »[٣] .

وفي روايةٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « العُمْرَىٰ جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا ، وَالرُّقْبَىٰ جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا »[٤] وما رَوَوهُ غيرُ معروفٍ .

---

(١) في هامش نسخة : (قد يصح التمليك بهٰذا) .

(٢) يدل له ما أخرجه عن زيد بن ثابت أبو داود (٣٣٥٩) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٢٣) في العمرىٰ ، ولفظه : « من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماته . ولا تُرقبوا ، فمن أرقب شيئاً فهو سبيله » . **لا تُرقبوا** : لا تفعلوا ذٰلك حتىٰ تندموا علىٰ فوات ما أرقبتم .

(٣) أخرجه بنحوه وبألفاظ متقاربة عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣١٢ و٣١٧) وغيرها ، ومختصراً مسلم (١٦٢٥) (٢٦) و(٢٧) في الهبات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٣٦) و(٣٧٣٧) في العمرىٰ ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١٤) في البيوع والأقضية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧٣) في الهبات .

(٤) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٥٥٨) في البيوع ، والترمذي (١٣٥١) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٣٩) في العمرىٰ ، وابن ماجه (٢٣٨٣) ، ومختصراً البيهقي في « السنن=

فإنْ قيلَ : فقدْ سوَّيتم بينَ معنىٰ العُمْرَىٰ والرُّقْبَىٰ ، وٱختلافُ الأَسماءِ يدلُّ علىٰ ٱختلافِ المسمَّياتِ ؟

قُلنا : بينهُما فرقٌ ، وذٰلكَ : أَنَّ المُعْمَرَ يَملِكُ ما أُعْمِرَهُ مدَّةَ عُمُرِهِ ، فإذا ماتَ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ أَنْ يرجعَ إِلىٰ ٱلمُعمِرِ ، أَو إِلىٰ وَرثتِهِ إِنْ لَم يكنْ باقياً .

وأَمَّا الرُّقْبَىٰ : فٱقتضتْ أَنَّه ملَّكَهُ إِيَّاها ، فإنْ ماتَ . . رَجعتْ إِلىٰ المُرقِبِ . وإِنْ ماتَ المرقِبُ قَبْلَهُ . . ٱستقرَّتْ علىٰ مِلكِ المُرقَبِ ، ولَم تَرجعْ بموتِهِ إِلىٰ وَرثةِ المرقِبِ .

فرعٌ : [تعطىٰ العمرىٰ من الثلث] :

إذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : إِذا مِتُّ فهٰذهِ الدارُ لكَ عُمُرَكَ ، فإذا متَّ عادتْ إِلىٰ وَرثتي ، فإذا ماتَ المعطي ، وخرجتِ الدارُ مِنَ الثلثِ . . كانتْ علىٰ قولينِ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لكَ عُمُرَكَ ، فإذا متَّ قبلي ، عادتْ إِليَّ إِنْ كنتُ حيّاً ، وإِلىٰ وَرثتي إِنْ كنتُ ميّتاً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٥٧] : إِذا قالَ الشريكانِ في الدارِ : هيَ لآخِرِنا موتاً . . صارَ نصيبُ كلِّ وَاحدٍ منهُما رُقبىٰ لِصاحبهِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ الرُّقْبَىٰ .

مسألَةٌ : [صحة إبراء صاحب الدين] :

ومَنْ وَجبَ لَه علىٰ غيرِهِ دَينٌ . . صحَّ إِبراؤُهُ منهُ . وهلْ يَفتقرُ إِلىٰ قَبولِ البراءَةِ ممَّنْ عليهِ الدَّينُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَفتقرُ إِلىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ عليهِ منَّةً[1] في إِسقاطِ الحقِّ عنهُ . . فٱفتقرَ إِلىٰ قبولِهِ ، كقبولِ الهبةِ .

= الكبرىٰ » (٦/ ١٧٤) في الهبات .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وقد روىٰ بعضهم عن أبي الزبير بهٰذا الإسناد عن جابر موقوفاً ولم يرفعه ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الرقبىٰ جائزة مثل العمرىٰ ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وفرق بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم بين العمرىٰ والرقبىٰ ، فأجازوا العمرىٰ ، ولم يجيزوا الرقبىٰ .

(١) **المِنة** : ذكر الإحسان والإفضال ، ومنه يقال : المنة تهدم الصنيعة .

الثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّه لا يفتقرُ إِلىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّه إِسقاطٌ وليسَ بتمليكِ عينٍ ، فلَمْ يَفتقرْ إِلىٰ القَبولِ ، كإِسقاطِ الشُّفعةِ والقِصاصِ والعتقِ ، بخلافِ الهبةِ ، فإِنَّها تمليكُ عينٍ .

ولا يصحُّ الإِبراءُ مِنْ دينٍ مجهولٍ ؛ لأَنَّه إِزالةُ مِلكٍ ، فلَم يصحَّ معَ الجهلِ بهِ ، كالهبةِ . فإِنْ قالَ : أَبرأْتُكَ مِنْ دينارٍ إِلىٰ مئةِ دينارٍ ، وكانَ يعلمُ أَنَّهُ يستحِقُّ ذٰلكَ عليهِ . . صحَّتِ البراءةُ . وإِنْ أَبرأَهُ مِنْ دينٍ وكانَ مَنْ لهُ الدينُ لا يعلمُ أَنَّهُ يستحِقُّ ذٰلكَ عليهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّه كانَ يستحقُّهُ عليهِ . . فهلْ تصحُّ البراءةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ البراءةُ ؛ لأَنَّها وَافقتْ وُجوبَ الدَّينِ .

والثاني : لا تصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه عقدَ البراءةَ ، وهوَ متلاعبٌ .

وإِنْ قالَ : تصدَّقتُ عليكَ بالدَّينِ الذي لي عليكَ . . صحَّ ذٰلكَ ، وكانَ براءةً بلفظِ الصدَقةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ :

﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء : ٩٢] .

وقولِهِ تعالىٰ :

﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

وأَرادَ بالصدَقةِ في الآيتينِ البراءةَ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وهٰذا يدلُّ علىٰ صحَّةِ البراءةِ بلفظِ الصدقةِ ، وعلىٰ أَنَّ الصدقةَ تصحُّ علىٰ الغنيِّ والفقيرِ ، وعلىٰ أَنَّ صدقةَ التطوُّعِ تصحُّ علىٰ بني هاشمٍ ، وبني المطَّلِبِ ؛ لأَنَّه لَم يفرِّقْ في الآيتينِ .

وإِنْ وَهبَ دَينَهُ لمَنْ هوَ في ذمَّتهِ . . صحَّتِ الهبةُ وَجهاً وَاحداً ؛ لأَنَّ الهبةَ والصدقةَ وَاحدٌ ، فإِذا صحَّتِ الصدقةُ . . صحَّتِ الهبةُ ، وهلْ يكونُ حكمُها حكمَ الإِبراءِ ، لا يفتقرُ إِلىٰ القَبولِ علىٰ الأَصحِّ ، أَو حكمَ الهبةِ يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، ولا يلزمُ حتَّىٰ تمضيَ مدَّةٌ يتأَتَّىٰ فيها القبضُ ؟ علىٰ وجهينِ .

فإِنْ وَهبَ مَنْ لَه الدَّينُ دَينَهُ لغيرِ مَنْ هوَ عليهِ ، أَو باعَهُ منهُ ، وكانَ الدَّينُ مستقِرّاً . . فهلْ يصحّانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحَّانِ ؛ لأَنَّه غيرُ مَقْدورٍ علىٰ تسليمهِ .

والثاني : يصحّانِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الذممَ تجري مجرىٰ الأَعيانِ ، بدليلِ : أَنَّ الرجلَ يَبتاعُ بعينِ ماله ، ويبتاعُ بثمنٍ في ذمَّتهِ . وكذٰلكَ يبيعُ عينَ مالهِ ، ويبيعُ ما في ذمَّتهِ ، وما جازَ بيعُهُ وٱبتياعُهُ . . جازتْ هبتُهُ ؛ لأَنَّه لا خلافَ أَنَّ الحَوالةَ تَصحُّ ، وهيَ في الحقيقةِ بيعٌ ، فكذٰلكَ البيعُ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يفتقرُ لزومُ الهبةِ إِلىٰ الإذنِ بالقبضِ ، وإِلىٰ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

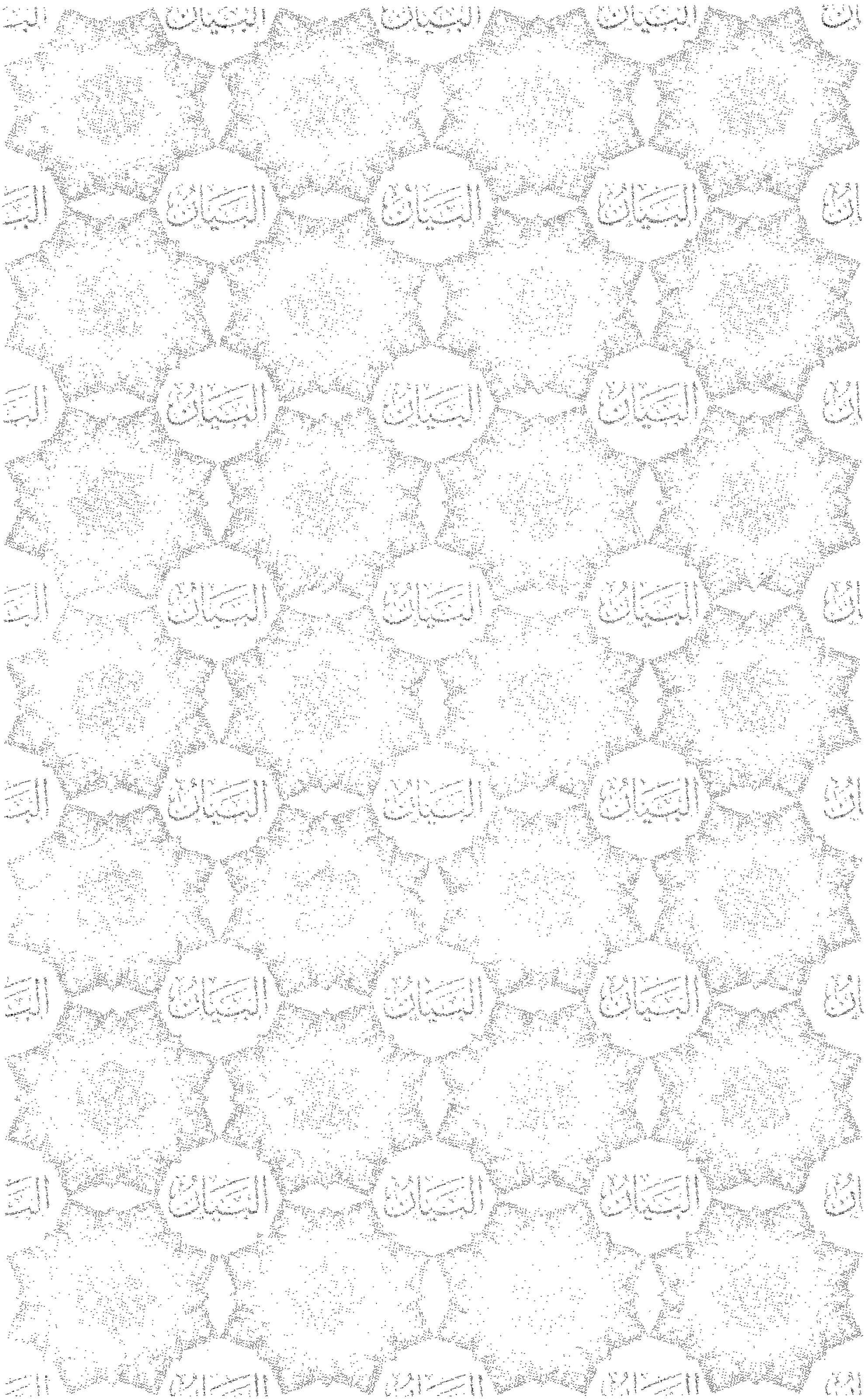
أَحدُهما : يَفتقرُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا شرطٌ في لزومِ الهبةِ في العينِ ، فكذٰلكَ في الدَّينِ .

والثاني : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كالحَوالَةِ لا يُعتبرُ فيها القبضُ .

والله أَعلم وبالله التوفيقُ

* * *

كتاب الوصايا


البيان

كتاب الوصايا(١)

الوَصِيَّةُ : مأخوذةٌ مِنْ قولِهم : وَصَّيتُ الشيءَ أَصِيهِ إِذا وَصلتَهُ ؛ لأَنَّ الموصيَ يصلُ ما كانَ منهُ في حياتهِ بما بَعدَهُ مِنْ أَمرِ مماتِهِ .

والأَصلُ في ثبوتِ الوَصيَّةِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإِجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء : ١٢] .

وأَمَّا السُّنةُ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا حَقُّ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ عِنْدَهُ شَيْءٌ يُوْصِي فِيْهِ يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوْبَةٌ عِنْدَ رأْسِهِ »(٢) .

---

(١) **الوصايا** : جمع وصية ، وهي لغة : العهد والإيصال إلىٰ الغير في القيام بأمر من الأمور ؛ لأن الموصي يصل خير دنياه بخير عقباه .
وشرعاً : تمليك مضاف إلىٰ ما بعد الموت ، أو هو تبرع بحقٍّ مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت .
والحكمة من تشريعها : تحقيق مصلحة الموصي في تحصيل الأجر والثواب وتحقيق مصلحة للناس لأنها من أنواع الإنفاق في وجه الخير التي يستفيد منها الفرد والمجتمع ، والصدقة في الحياة أفضل من الوصية ؛ لأن النور الذي يتقدمك أفضل من الذي يليك أو يلحقك .
ويقال : وصَّىٰ وأوصىٰ بمعنىً واحد . قال ذو الرمة :
نصي الليل بالأيام حتىٰ صلاتُنا ... مقاسمةٌ يشقُّ أنصافَها السفرُ
أي نصل الليل بالأيام .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٦١) ، وأورده الشافعي في « الأم » (٤/ ١٨) ، و« مختصر المزني » (٣/ ١٥٩) ، والبخاري (٢٧٣٨) في الوصايا ، ومسلم (١٦٢٧) في الوصية ، وأبو داود (٢٨٦٢) ، والترمذي (٢١١٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦١٥) و(٣٦١٨) ، وابن ماجه (٢٧٠٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٤٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٢) في الوصايا وفيها : « مكتوبة عنده » .
جاء في حاشية نسخة : (ما حق امرىء مسلم : ما لامرىء أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده=

وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ . . سأَلَ عَنِ البراءِ بنِ معرورٍ ، فقالوا لَه : إِنَّه هَلكَ ، وأَوصىٰ لكَ بثلثِ مالِهِ ، فقبِلَهُ النبيُّ ﷺ ، ثمَّ ردَّهُ علىٰ وَرثتِهِ)[١] .

وأَمَّا الإِجماعُ : فروِيَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ وَصَّىٰ بالخلافةِ إِلىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ)[٢] . و : (لمَّا طُعِنَ عمرُ . . أَوصىٰ بالخلافةِ إِلىٰ أَهلِ الشورىٰ ، وهُم ستَّةٌ : عثمانُ ، وعليٌّ ، وطلحةُ ، والزبيرُ ، وعبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ ، وسعدُ بنُ أَبي وَقَّاصٍ)[٣] .

وظهرَ ذٰلكَ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، ولَم يخالفْهما أَحدٌ ، بلْ عُملَ بهِ[٤] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ ما يوصي بهِ الإِنسانُ ضَربانِ ، وَصيَّةٌ بالنظرِ فيما كانَ النظرُ لَه فيهِ ، ووَصيَّةٌ بثلثِ مالهِ[٥] .

= مكتوبة ويحتمل : ما المعروف في الأخلاق إلا هٰذا الفرض . عن القاضي حسين من « شرح التنبيه » لابن الرفعة) . ما حق امرىء : ما حقه من جهة الحزم والاحتياط إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان يريد أن يوصي ، فإنه لا يدري متىٰ توافيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذٰلك ، وفي الحديث : أن الوصية ليست بواجبة وهو قول عامة الفقهاء ، لكن ذهب بعض التابعين إلىٰ الوجوب . والله أعلم .

(١) أخرجه عن أبي قتادة الطبراني في « الكبير » (١١٨٥) . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢١٦) : رواه الطبراني وتابعيه لم أعرفه ، وبقية رجاله ثقات . وكذا أورده عنه الحافظ في « الإصابة » ت (٦٢٢) ، وفيه أيضاً : وروىٰ ابن شاهين بإسناد لين من طريق عبد الله بن أبي قتادة حدثتني أمي عن أبي : أن البراء . . نحوه .

(٢) أخرج خبر خلافة عمر بتولية أبي بكر رضي الله عنه له عن زيد بن الحارث ، وقيس بن أبي حازم وعائشة وغيرهم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٥٧٤ و٥٧٥) ، وأبو نعيم في « الحلية » (١/ ٣٦) ، وأورده في كنز العمال (١٤١٧٤) و(١٤١٧٥) و(١٤١٧٦) و(١٤١٧٧) و(١٤١٧٨) و(١٤١٧٩) فانظره .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه في قصة بيعة عثمان عن عمرو بن ميمون البخاري (٣٧٠٠) ، وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٥٧٥ ـ ٥٧٧) في المغازي ، باب : ما جاء في خلافة عمر بن الخطاب .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣٤٤) : وأجمعوا أن الوصية إلىٰ المسلم الحر الثقة العدل جائزة .

(٥) يدل له حديث سعد بن أبي وقاص الآتي رواه البخاري (١٢٩٥) في الجنائز و(٢٧٤٢) ، =

فأَمَّا الوصيَّةُ بالنظرِ : فإِنَّ مَنْ ثَبتَ لَه الخلافةُ علىٰ الأُمَّةِ . . فلَهُ أَنْ يوصيَ بها إِلىٰ رجلٍ توجدُ فيهِ شروطُ الخلافةِ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ إِنْ شاءَ اللهُ في موضعهِ ؛ لمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ أَبي بكرٍ وعمرَ رضيَ اللهُ عنهُما .

وإِنْ ثبتَ لرجلٍ النظرُ في ملكِ[1] وَلدهِ الصغيرِ ، ولا جدَّ للصغيرِ مِنْ أَبيهِ ، ولا أُمَّ لَه . . فللأَبِ أَنْ يوصيَ بالنظرِ في مالهِ إِلىٰ مَنْ يصلحُ لذٰلكَ ، ويكونُ وصيُّ الأَبِ أَولىٰ بالنظرِ في مالِ الصغيرِ مِنَ الحاكمِ ؛ لمَا رويَ : (أَنَّهُ أَوصىٰ إِلىٰ الزبيرِ سبعةٌ مِنْ أَصحاب النبيِّ ﷺ في أَمرِ أَولادِهِم الصغارِ ، منهُم : عثمانُ ، والمِقدادُ ، وعبدُ الرحمٰنِ ، وٱبنُ مسعودٍ)[2] .

وإِنْ كانَ للصغيرِ جدٌّ مِنْ أَبيهِ يصلحُ للنظرِ ، فأَوصىٰ الأَبُ إِلىٰ غيرِ الجدِّ . . كانَ الجدُّ أَولىٰ بالنظرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (وَصيُّ الأَبِ أَولىٰ مِنَ الجدِّ) وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا الخُراسانيِّينَ ، والجوينيُّ ؛ لأَنَّه لمَّا كانَ الأَبُ أَولىٰ بالنظرِ مِنَ الجدِّ . . كانَ وَصيُّهُ أَولىٰ مِنَ الجدِّ ، كما قُلنا في وصيِّ الأَبِ معَ الحاكمِ .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّها وِلايةٌ يستحقُّها الجدُّ بالقَرابةِ ، فكانَ مقدَّماً علىٰ وصيِّ الأَبِ ، كولايةِ النكاحِ .

وإِنْ لَم يكنْ للصبيِّ جدٌّ ، ولكنْ لَه أُمٌّ تصلحُ للنظرِ في مالهِ ، وأَوصىٰ الأَبُ إِلىٰ غيرِها :

= ومسلم (١٦٢٨) ، وابن أبي شيبه في « المصنف » (٧/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦) ، وأبو داود (٢٨٦٤) ، والترمذي (٢١١٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٢٦) وإلىٰ (٣٦٣٣) ، وابن ماجه (٢٧٠٨) وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٨) في الوصايا . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم أنه ليس للرجل أن يوصي بأكثر من الثلث ، وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث ؛ لقول رسول الله ﷺ : « والثلث كثير » .

(١) في (م) : (مال) .

(٢) وكذا أورد الخبر ابن قدامة في « المغني » (٦/ ١٤٤) وقال : ستة بدل سبعة وعدَّ معهم مطيع بن الأسود وآخر ، والقلعجي في « موسوعة عثمان بن عفان » (ص/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠) .

فإنْ قُلنا بالمذهبِ : وأَنَّ الأُمَّ لا ولايةَ لَها بالنظرِ في مالِ وَلدِها . . كانَ الناظرُ هوَ وَصيُّ الأَبِ .

وإنْ قُلنا بقولِ الإصطخريِّ : وأَنَّ الأُمَّ لَها وِلايةٌ بالنظرِ في مالِ ٱبنها . . فهلْ يقدَّمُ وَصيُّ الأَبِ عليها ؟ ينبغي أَنْ يكونَ علىٰ الوَجهينِ في وَصيِّ الأَبِ معَ الجدِّ .

والصحيحُ : أَنَّ الأُمَّ مقدَّمةٌ علىٰ وصيِّ الأَبِ .

مسأَلةٌ : [الناظر لا يزوج] :

وإِنْ أَوصىٰ رجلٌ إِلىٰ رجلٍ بالنظرِ في أَمرِ أَولادِهِ ، ولَهُ بناتٌ . . لَم يكنْ للوصيِّ تزويجُهنَّ بلا خلافٍ .

وإِنْ أَوصىٰ إِليهِ بالنظرِ في مالِ أَولادِهِ الصغارِ ، وتزويجِ بناتِهِ . . لَم يكنْ للوصيِّ تزويجُهنَّ ، سواءٌ كُنَّ البناتُ صغاراً أَو كباراً ، عيَّنَ لَه الزوجَ أَو لَم يعيِّنهُ ، بلْ إِنْ كانَ للبناتِ وَليٌّ مناسبٌ . . زوَّجَهنَّ ، وإِلاَّ . . فالحاكمُ يزوجُهنَّ . وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (الوصيُّ أَولىٰ بتزويجهنَّ مِنَ الوليِّ المناسبِ) .

وقالَ مالكٌ : (إِذا أَوصىٰ إِليهِ في تزويجِ بناتِهِ مطلقاً . . كان الوصيُّ أَحقَّ بإِنكاحِهنَّ مِنَ الوليِّ المناسبِ . فإِنْ كُنَّ كباراً . . لَم يزوجْهُنَّ إِلاَّ بإِذنهنَّ . وإِنْ كُنَّ صغاراً . . لَم يزوجْهُنَّ الوصيُّ إِلاَّ إِنْ عيَّنَ لَه الموصي الزوجَ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ قالَ : زوَّجني خالي قُدامةُ بنُ مظعونٍ ٱبنةَ أَخيهِ عثمانَ بنِ مظعونٍ ، فمضىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ إِلىٰ أُمِّها ، فأَرغبَها في المالِ ، فمالتْ إِليهِ ، فذهبتْ أُمُّها إِلىٰ النبيِّ ﷺ وقالتْ : إِنَّ ٱبنتي تكرهُ ذٰلكَ . فمضىٰ قُدامةُ بنُ مظعونٍ إِلىٰ النبيِّ ﷺ وقالَ : أَنا عَمُّها ووَصيُّ أَبيها ، وقد زوَّجتُها مِنْ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، وما نَقموا منهُ إِلاَّ أَنَّهُ لا مالَ لَه ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّهَا يَتِيمَةٌ ، وَإِنَّهَا لا تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا »[١] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه مختصراً (١٨٧٨) في النكاح ، وبنحوه عند أحمد في « المسند » (٢/ ١٣٠) . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : هٰذا إسناد ضعيف موقوف ، فيه =

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُنْكَحُ إلاَّ بِإِذْنِهَا » وقدْ أَخبرَهُ قدامةُ أَنَّه وَصيُّ أَبيها ، ولَم يسألهُ النبيُّ ﷺ هلْ وصَّىٰ إِليهِ بإنكاحِها ، أَم لاَ ؟ وهلْ عيَّنَ له الزوجَ ، أَم لاَ ؟ فلَو كانَ الحكمُ يختلفُ بذٰلكَ . . لسأَلَهُ عنهُ . فقيلَ : إِنَّ المغيرةَ تزوَّجَها بعدَ ذٰلك .

ولأَنَّ وِلايةَ النكاحِ لَها تُستَحقُّ بالشرعِ ، فلَمْ يَجُزْ نقلُها عنهُ بالوصيَّةِ ، كالوصيَّةِ في أَمرِ الصغيرِ معَ وُجودِ الجدِّ .

فرعٌ : [الوصية بالدَّين والحج والكفارة] :

ومَنْ عليهِ دَينٌ ، أَو زكاةٌ ، أَو حجٌّ ، أَو كفّارةٌ . أَو كانَ في يدِهِ وَديعةٌ ، أَو غصبٌ . . فلَه أَنْ يوصيَ إِلىٰ مَنْ يُخرِجُ ذٰلكَ مِنْ تَركَتهِ ؛ لأَنَّه إِذا مَلكَ أَنْ يوصيَ بالنظرِ في أَمر غيرِهِ . . فلأَنْ يملِكَ ذٰلكَ في خاصَّةِ نفسهِ أَولىٰ .

مسأَلةٌ : [الوصية بالثلث] :

وأَمَّا الوصيَّةُ بالثلثِ : فكلُّ مَنْ ملكَ التصرُّفَ في مالهِ بالبيعِ والهبةِ . . ملكَ الوصيَّةَ بثلثِ مالهِ بما فيهِ قُربةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء : ١٢] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ أَعْطَاكُمْ ثُلثَ أَمْوَالِكُمْ فِيْ آخِرِ آجَالِكُمْ زِيَادَةً فِيْ حَسَنَاتِكُمْ »(١) .

= عبد الله بن نافع مولىٰ ابن عمر متفق علىٰ تضعيفه .

وأخرجه بألفاظ متعددة عنه أيضاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٩ و٢٣٠ و٢٣١) وفيه إرسال أو انقطاع .

ومن ألفاظه : « إنها يتيمة ، واليتيمة أولىٰ بأمرها » و : « هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » .

(١) أخرجه عن معاذ بن جبل الطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٥٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٠) في الوصايا ولفظه : « إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم . . » وفي الباب :

عن أبي الدرداء رواه أحمد في « المسند » (٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١) ، والبزار كما في « كشف =

ورويَ عَنْ سعدِ بنِ أَبي وَقّاصٍ : أَنَّه قالَ : مرضتُ بمكَّةَ عامَ الفتحِ مرضاً أَشرفتُ فيهِ علىٰ الموتِ ، فدخلَ عليَّ رسولُ الله ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ : إِنَّ ليَ مالاً كثيراً ، وإِنَّما يرثني ٱبنةٌ ليَ ، أَفأَتصدَّقُ بماليَ كلِّه ؟ قالَ : « لا » . قلتُ : أَفأَتصدَّقُ بثلثي مالي ؟ قالَ : « لا » . قلتُ : فبالشَّطْرِ ؟ قالَ : « لا » . قلتُ : فبالثلثِ ؟ قالَ : « الثُلثُ ، وَالثُلثُ كَثِيرٌ ـ ورويَ « كبيرٌ » ـ إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ ٱلنَّاسَ » فلَمْ يَنهَهُ عَنِ الثلثِ ، وإِنَّما قالَ : هُوَ كَثيرٌ . فدلَّ علىٰ جوازِ التصدُّقِ بهِ .

و(العالَةُ) : الفقراء .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ﴾ [الضحىٰ : ٨] .

وقولُه : (يتكفَّفونَ الناسَ) معناهُ : يَسأَلونَ بأَكفِّهمُ النَّاسَ .

فإِنْ كانَ وَرثتُهُ فقراءَ . . **فالمستحبُّ له** أَنْ لا يوصيَ بجميعِ الثلثِ ؛ لِقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ ٱلنَّاسَ »[1] .

= الأستار » (١٨٣٢) مختصراً . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٢١٥) : وفيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط .

وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (٢٧٠٩) ، والطحاوي (٢/ ٤١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٩) في الوصايا ولفظه : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم . . . » وفيه طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد .

وعن أبي بكر أخرجه ابن عدي ، والعقيلي في كتابيهما عن حفص بن عمر بن ميمون : متروك كما في « تلخيص الحبير » وعن خالد بن عبيد السلمي وهو مختلف في صحته رواه الطبراني ولفظه : « إن الله أعطاكم عند وفاتكم » وفيه ابن الحارث مجهول كما في « تلخيص الحبير » . (٣/ ١٠٥) . وكل طرقه ضعيفة لكن يقوي بعضها بعضاً .

وجاء في (م) : (حياتكم) .

(١) بفتح همزة (أن) وهو مبتدأ ، وخبره (خيرٌ) أي : تركك ورثتك أغنياء خيرٌ . وروي بكسر (إن) فهو شرط ، وجوابه محذوف تقديره : فهو خير .

يتكففون الناس : يأتونهم من كففهم : جوانبهم وأطرافهم مأخوذ من كُفة القميص وهو طرفه وحاشيته ، أو يسألونهم وهم ما دون أكفهم ، أو يسألون مما في أكفِّ الناس . أو يطلبون كفّاً=

وإنْ كانوا أغنياءَ : ٱستُحِبَ لَه أَن يوصيَ بجميعِ الثلثِ ؛ لأنَّه لمَّا كرهَ لَه ٱستيفاءَ الثلثِ إذا كانوا فقراءَ . . دَلَّ علىٰ أنَّه يُستحبُّ لَه أَنْ يَستوفيَ الثلثَ إذا كانوا أغنياءَ .

والمستحبُّ لمَنْ رأَىٰ المريضَ يَجْنَفُ[1] في الوصيَّةِ أَنْ ينهاهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَـٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾[2] [النساء : ٩] .

قالَ أَهلُ التفسيرِ : المرادُ بذٰلكَ الحاضرونَ عندَ الموصي .

والمستحبُّ لمَنْ أَرادَ التصدُّقَ : أَنْ يفعلَ ذٰلكَ في صحَّتهِ ؛ لمَا روىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفضلِ الصدقَةِ ، فقالَ : « أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيْحٌ شَحِيْحٌ تَخْشَىٰ ٱلْفَقْرَ وَتَأْمَلُ ٱلْغِنَىٰ ، وَلا تمهلْ حتَّىٰ إذا بَلَغَتِ ٱلْحُلْقُوْمَ . قُلْتَ : لِفُلاَنٍ كَذَا ولِفُلانٍ كَذا وَقَدْ كَانَ لِفُلانٍ »[3] .

وإنِ ٱختارَ الوَصيَّةَ . . **فالمستحبُّ** لَه أَنْ يقدِّمها ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا حَقُّ اِمرِىءٍ مُسْلِمٍ عِنْدَهُ شَيءٌ يُوْصِيْ فِيْهِ يبيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوْبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » .

قالَ الشافعيُّ : (معناهُ : ما الحزمُ ، وما الأَحوطُ ، أَو ما الاحتياطُ لَه ، إلاَّ هٰذا) .

وقالَ غيرُهُ : هٰذا في الرجلِ عندَهُ أَماناتٌ للناسِ ، أَو عليهِ ديونٌ لَهم ، فتلزمُهُ الوصيَّةُ بذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالناسُ الموصىٰ لَهم علىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

= من طعام أو ما يكفون به جوعهم . يقال : تكفف السائل واستكف : إذا بسط كفه للسؤال .

(١) **الجَنَف** : الميلُ قال تعالىٰ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ [البقرة : ١٨٢] وقال الشاعر :
هُـمُ ٱلمـولـىٰ وإن جنفـوا علينـا ... وإنّـا مـن لقـائهـمُ لـزورُ

(٢) **السداد** : ضد الفساد ، أي قولاً قصداً مستقيماً لا ميل فيه .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (١٤١٩) في الزكاة و(٢٧٤٨) في الوصايا ، ومسلم (١٠٣٢) في الزكاة ، وأبو داود (٢٨٦٥) في الوصايا ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٤٢) في الزكاة و(٣٦١١) ، وابن ماجه مطولاً (٢٧٠٦) في الوصايا .

[إحداها] : ضربٌ تجوزُ لَهمُ الوصيَّةُ ولا تجبُ ، **بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ** ، وهوَ : مَنْ كانَ أَجنبيّاً مِنَ الموصي ؛ لأَنَّ البراءَ بنَ معرورٍ أَوصىٰ للنبيِّ ﷺ بثلثِ مالِهِ فقبلَها منهُ ، ولا قرابةَ بينهُما ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قرشيٌّ والبراءَ أَنصاريٌّ .

والضربُ الثاني : تجوزُ لَهمُ الوصيَّةُ ولا تجبُ **عندنا** ، وهمْ مَنْ لا يرثُ الموصي وبينَهُما قرابةٌ ، كالعمَّاتِ والخالاتِ ، وسائرِ ذوي الأَرحامِ . أَو كانَ ممَّنْ يرثُهُ إِلاَّ أَنَّ هناكَ مَنْ يَحجبُهُ .

وقالَ الضَّحّاكُ ، والزهريُّ ، وأَبو مجْلَزٍ ، وداودُ ، وٱبنُ جريرٍ : (تجبُ لَهمُ الوصيَّةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] .) .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب : ٦] .

وفُسِّرَ ذٰلكَ بالوصيَّةِ ، فجُعلَ ذٰلكَ إِليهم .

ولقولهِ ﷺ : « مَا حَقُّ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيءٌ يُرِيْدُ أَنْ يُوْصِيَ بِهِ يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوْبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » فعلَّقَ الوصيَّةَ علىٰ الإِرادةِ .

ولقولهِ ﷺ : « إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً » . وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّها لا تجبُ ؛ لأَنَّ تركَ الوارثِ غنيّاً لا يكونُ خيراً مِنَ الواجبِ .

ورويَ : (أَنَّ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُ دخلَ علىٰ [رجلٍ من بني] هاشمٍ ، فقالَ لَه : ليَ ثمان مئةِ درهمٍ ، أَفأُوصي ؟ قالَ : لا)(١) .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ عبّاسٍ دخلَ علىٰ مريضٍ ، فقالَ : ليَ سبعُ مئةِ درهم ، أَفأُوصي ؟ قالَ : لاَ ، إِنَّكَ لا تتركُ خيراً)(٢) . والخبرُ عندَهُ ثماني مئةِ درهمٍ . وقيلَ : أَلفٌ .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٣٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٠) من طريقين في الوصايا . ولكن ليس فيهما ذكر لـ : (ثمان مئة درهم) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس من طريق طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٣٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٠) في الوصايا ، وليس عند عبد الرزاق ذكر (السبع مئة) ، وجاء=

وكذٰلكَ رويَ عَنِ ٱبنِ عمرَ وعائشةَ[١] . وأَمَّا الآيةُ : فمنسوخةٌ بآيةِ المواريثِ[٢] .

والضربُ الثالثُ : إِذا أَوصىٰ رجلٌ لوارثهِ[٣] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا تصحُّ الوصيَّةُ لَه ، قولاً واحداً ؛ لمَا روىٰ أَبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[٤] .

وروىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تجوزُ ٱلْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱلْوَرَثَةُ »[٥] فإِنْ أَجازَ سائرُ الورثةِ الوصيَّةَ ، فهلْ تكونُ إِجازتُهم لَها تنفيذاً لما فعلَهُ الموصي ، أَو ٱبتداءَ عطيَّةٍ ؟ منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : إِنَّه ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهم ؛ لحديثِ أَبي أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » ولأَنَّها عطيَّةٌ لا تلزمُ في حقِّ الوارثِ ، فكانتِ ٱبتداءَ عطيَّةٍ منهُ ، كما لَو وهبَهُ الوارثُ شيئاً مِنْ مالِ نَفْسهِ .

= عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٣٥١) : عن عروة قال : دخل علي علىٰ مولىٰ لهم في الموت فقال : يا علي ألا أوصي ، فقال علي : إنما قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾ وليس لك كثير مال ، قال : وكان له سبع مئة درهم .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٣٥٤) و(١٦٣٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٠) في الوصايا وفيه : (ما في هٰذا فضل عن ولده) و : (إن ذٰلك لقليل) و : (إن هٰذا لشيء يسير فاتركه لعيالك) .

(٢) **النسخ ـ لغة ـ** : إزالة الحكم ، ولا تجب الوصية إلا علىٰ من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب في ذمته ؛ لأنه تعالىٰ أوجب أداء الأمانات إلىٰ أهلها .

(٣) لما أخرج عن عمرو بن خارجة النسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٤١) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٤) في الوصايا ، بلفظ : « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة » .

(٤) أخرجه عن أبي أمامة أبو داود (٢٨٧٠) في الوصايا و(٣٥٦٥) في البيوع ، والترمذي (٢١٢١) مطولاً ، وابن ماجه (٢٧١٣) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٤٩) في الوصايا .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :

عن أنس رواه ابن ماجه (٢٧١٤) قال في « الزوائد » : إسناده صحيح .

(٥) أخرجه عن ابن عباس من طريقين الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٧ و٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٣ و٢٦٤) في الوصايا . وقال : عطاء الخراساني غير قوي .

والثاني : إِنَّه تنفيذٌ لمَا فعلَه الموصي . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لحديثِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَجُوْزُ ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱلْوَرَثَةُ » فدلَّ علىٰ أَنَّهم إِذا شاؤُوا . . جازتِ الوصيَّةُ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هلْ تصحُّ الوصيَّةُ للوارثِ ؟ علىٰ قولينِ ، وَوجهُهما ما ذكرناهُ .

فإِذا قُلنا : تصحُّ الوصيَّةُ لَه ، فلأَيِّ معنىً صحَّتْ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤١٠] :

أَحَدُهُما : صحَّتْ ؛ لأَنَّه أَلحقَهُ بالأَجنبيِّ .

والثاني : لأَنَّه قصدَ تفضيلَه . وتأتي فائدتُهما فيما بعدُ .

مسأَلَةٌ : [الوصية بأكثر من الثلث] :

وإِذا أَوصىٰ بما زادَ علىٰ ثلثِ مالهِ : فإِنْ لَم يكنْ لَه وَارثٌ متعيَّنٌ[١] . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بما زادَ علىٰ الثلثِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَهلُ المدينةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ » ولَم يفرِّقْ ، ولأَنَّ ما زادَ علىٰ الثلثِ موقوفٌ علىٰ إِجازةِ الورثةِ ، ولا وارثَ لَه غيرُ المسلمينَ ، وهُم غيرُ معيَّنينَ ، ولا تتأَتَّىٰ الإِجازةُ منهُم .

وإِنْ كانَ لَه وَارثٌ متعيَّنٌ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ فيمَنْ أَوصىٰ لوارثهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تصحُّ الوصيَّةُ بما زادَ علىٰ الثلثِ ، قولاً وَاحداً .

فإِنْ أَجازهُ الوَرثةُ . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ تنفيذاً لمَا فعلَه[٢] الموصي ، أَوِ ٱبتداءَ عطيَّةٍ مِنَ الورثةِ ؟ علىٰ قولينِ .

---

(١) في (م) : (معين) في الموضعين .
(٢) في (م) : (وصية لوارث من) .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هلْ تصحُّ الوصيَّةُ بما زادَ علىٰ الثلثِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ[١] ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ سعداً عنِ الوصيَّةِ بما زادَ علىٰ الثلثِ) والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ .

والثاني : تصحُّ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ صادفتْ مِلكَهُ ، وإِنَّما يتعلَّقُ بها حقُّ الوارثِ فيما بعدُ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صحَّةَ تصرُّفهِ ، كما لَوِ ٱشترىٰ رجلٌ شِقْصاً فيهِ شفعةٌ ، فباعَ الشِّقْصَ قبلَ أَنْ يأْخذَهُ الشفيعُ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ إِجازةَ الورثةِ في الوصيَّةِ للوارثِ فيما زادَ علىٰ الثلثِ تنفيذٌ لمَا فعلَه الموصي . . كفاهُم لفظُ الإِجازةِ ، ولا يحتاجُ الموصىٰ لَه إِلىٰ قبولِ الإِجازةِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ إِجازةَ الورثةِ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم . . ففيهِ وجهانِ :

[**إِحداهُما**] : قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : لا يصحُّ ذٰلكَ إِلاَّ بما تصحُّ بهِ الهبةِ مِنَ الإِيجابِ والقَبولِ ، والإِذنِ بالقبضِ ، والقبضِ .

و[**الثاني**] : قالَ القفّالُ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤١٠] ، وٱبنُ الصبّاغ : يكفيه لفظُ الإِجازةِ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في جميعِ كُتبهِ : (إِذا أَجازَ الورثةُ ذٰلكَ . . كانَتْ عطيَّةً) ولأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلاَّ أَنْ يُجِيْزَ ٱلْوَرَثَةُ » فعلَّقَها علىٰ الإِجازةِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهم إِذا أَجازوها بلفظِ الإِجازةِ . . صحَّ .

وإِنْ أَعتقَ المريضُ عبداً لا مالَ لَه غيرُهُ . . عتقَ ثلثُهُ عليهِ ، وثبتَ ولاؤُهُ لَه .

وأَمّا ثلثاهُ : فإِنْ لَم يُجِزِ الورثةُ العتقَ . . رُقَّ . وإِنْ أَجازوهُ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِجازةَ تنفيذٌ لمَا فعلَه الميِّتُ . . كفاهُم لفظُ الإِجازةِ ، وكانَ ولاءُ جميعِ العبدِ للمريضِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِجازةَ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم . . فهلْ تفتقرُ إِلىٰ لفظِ العتقِ ، أَو يكفي فيهِ لفظُ الإِجازةِ ؟ علىٰ وجهينِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (هٰذا القول قول أبي الطيب والروياني وغيرهما إنه الصحيح .
وقال البندنيجي : إنه المنصوص عليه في عامة كتبه ، وفي عامة أبواب « الأم » . من « شرح التنبيه » لابن الرفعة) .

وهلْ يكونُ وَلاءُ ما زادَ علىٰ الثلثِ للمريضِ ، ولوارثهِ إذا قُلنا : لا يعتقُ إلاَّ بإعتاقِ الوارثِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ وَلاءَهُ للوارثِ ؛ لأَنَّه باشرَ عتقَهُ .

والثاني : أَنَّهُ للموصِي . وهوَ قولُ ٱبنِ اللَّبّانِ ؛ لأَنَّ الوارثَ وإِنْ باشرَ عتقَهُ إلاَّ أَنَّهُ أَعتقَهُ عَنِ الميِّتِ بإِذنهِ ، ومَنْ أَعتقَ عَنْ غيرهِ عبدَهُ بإِذنهِ . . فإِنَّ وَلاءَهُ للمعتَقِ عنهُ .

فرعٌ : [إجازة الورثة الوصية بعد الموت] :

وإِذا ماتَ الموصي فأَجازَ وَرثتُهُ وصيَّتَهُ فيما زادَ علىٰ الثلثِ ، أَو أَجازوا وصيَّتَهُ لوارثهِ . . صحَّتِ الإِجازةُ .

وإِنْ أَجازوا ذٰلكَ قبلَ موتِ الموصي . . لَم تصحَّ الإِجازةُ ، سواءٌ أَجازوا ذٰلكَ في صحَّةِ الموصي ، أَو في مرضِ موتهِ . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ ، وشريحٌ ، وطاووسٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُه ، وأَحمدُ .

وقالَ الحسنُ ، وعطاءٌ ، والزهريُّ ، وربيعةُ : تصحُّ الإِجازةُ .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ : (إِنْ أَجازوا ذٰلكَ في صحَّةِ الموصي . . لَم تصحَّ . وإِنْ أَجازوا ذٰلكَ في مرضِ موتهِ . . صحَّتْ إِجازتُهم) .

دليلُنا : أَنَّه لا حقَّ للوارثِ قبلَ موتِ الموصي ، فلَم تصحَّ إِجازتُهُ ، كما لَو عفا الشفيعُ عَنِ الشُّفعةِ قبلَ البيعِ .

فرعٌ : [اختلفا بعد إجازة الوصية لكثرتها] :

وإِنْ أَوصىٰ لرجلٍ بثلثي مالهِ ، وماتَ الموصي ، فأَجازَ الوارثُ الوصيَّةَ ، ثمَّ قالَ : أَجزتُهُ لأَنَّني ظننتُ أَنَّ الذي أَجزتُهُ يسيرٌ وقدْ بانَ لي أَنَّه كثيرٌ :

فإِنْ كانَ معَ الموصىٰ لَه بيِّنةٌ أَنَّ الوارثَ يعلمُ قَدْرَ ما أَجازَهُ . . لزمتْهُ الإِجازةُ في الجميعِ .

وإِنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . لزمَ الوارثَ الإِجازةُ في قَدْرِ ما علمَهُ مِنَ المالِ ، والقولُ

قولُهُ معَ يمينهِ فيما لَم يعلمْهُ ؛ لأَنَّ الإجازةَ كالإسقاطِ في أَحدِ القولينِ ، وكالهبةِ في الآخَرِ . والجميعُ لا يصحُّ معَ الجهالةِ[1] بهِ .

وإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بعبدٍ ، وقيمتُهُ أَكثرُ مِنْ ثلثِ المالِ ، وأَجازَهُ الوارثُ ، ثمَّ قالَ : ظننتُ أَنَّ الزيادةَ علىٰ الثلثِ يسيرةٌ فأَجزتُهُ ، وقدْ بانَ أَنّه كثيرٌ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنّها كالمسأَلةِ قبْلَها .

والثاني : يلزمُ الوارثَ الإجازةُ في العبدِ ، ولا يُقبَلُ قولُهُ أَنّه لا يعلمُ قَدْرَ ما أَجازَهُ ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ هاهُنا شيءٌ بعينهِ ، وقدْ أَجازَهُ ، فلَم يُقبلْ قولُهُ ، وفي التي قَبْلَها : الوصيَّةُ في جُزءٍ مُشاعٍ ، فقُبِلَ قولُهُ .

فرعٌ : [الوصية للوارث بقدر الإرث] :

وإنْ أَوصىٰ لأَحدِ وَرثتِهِ بما كانَ نصيبُهُ مِنْ جهةِ الميراثِ بالقيمةِ إلاَّ أَنّه عيَّنَ لَه عيناً ، مثلِ أَنْ يموتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً وٱبنةً ، وخلَّفَ داراً بأَلفٍ ، وأَوصىٰ بها للابنِ ، وعبداً بخمسِ مئةٍ ، وأَوصىٰ بهِ للابنةِ . . فهلْ تصحُّ الوصيَّةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٣٦] :

أَحدُهما : تصحُّ ، ولا تَفتقرُ إلىٰ إجازةٍ ؛ لأَنَّ حقوقَ الورثةِ في المقاديرِ لا في الأَعيانِ ، فهوَ كما لَو باعَ الدارَ مِنِ ٱبنه بأَلفٍ ، وباعَ العبدَ مِنِ ٱبنتهِ بخمسِ مئةٍ في مرضِ موتهِ .

والثاني : لا تصحُّ الوصيَّةُ لَهما مِنْ غيرِ إجازةٍ ؛ لأَنَّ الوارثَ قدْ يكونُ لَه غرضٌ في مِلكِ العينِ ، فلا يجوزُ للموصي إبطالُ ذٰلكَ عليهِ .

فرعٌ : [وقت اعتبار قيمة الثلث] :

وفي الوقتِ الذي يُعتبرُ بهِ المالُ لإخراجِ الثلثِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الاعتبارَ بهِ وَقتُ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ عقدٌ علىٰ المالِ ، فكانَ الاعتبارُ بقَدْرِ المالِ وَقتَ العقدِ ، كالبيعِ والنذرِ .

---

(١) في (م) : (الجهل) .

فعلىٰ هٰذا : إذا أَوصىٰ لَه بثلثِ مالهِ ، ولا مالَ لَه وَقتَ الوصيَّةِ . . لَم تصحَّ له الوصيَّةُ ، وإنِ ٱستفادَ مالاً بعدَ ذٰلكَ . . لَم تتعلَّقْ بهِ الوصيَّةُ الأُولىٰ .

وإنْ كانَ ثلثُهُ عندَ الوصيَّةِ أَلفاً ، فصارَ عندَ الوفاةِ أَلفينِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ إلاَّ بالثلثِ ، وهوَ عندَ الوصيَّةِ أَلفٌ[1] .

وإنْ كانَ لَه مالٌ عندَ الوصيَّةِ ، فهلَكَ ذٰلكَ المالُ وٱستفادَ مالاً آخرَ . . لمْ تتعلَّقْ بهِ الوصيَّةُ الأُولىٰ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ المذهبُ ، وهوَ قولُ أَهلِ العراقِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّهُ إجماعاً ـ : أَنَّ الاعتبارَ بالمالِ وَقتَ موتِ الموصي ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ وَعدٌ في حياةِ الموصي لا حُكمَ لَها ، وإنَّما تجبُ ويَصيرُ لَها حكمٌ بوفاتِهِ ، فٱعتُبرَ المالُ وَقتَ وُجوبِها ، ولأنَّه لا خلافَ أَنَّه لَو وَصَّىٰ بثلثِ مالهِ ، ولَه مالٌ فباعَهُ ، فإنَّ الوصيَّةَ تتعلَّقُ بالثَّمَنِ ، فلَو كانَ الاعتبارُ بالمالِ وَقتَ الوصيَّةِ . . لَبطَلَتْ هاهُنا .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَصَّىٰ بثلثِ مالهِ وكانَ لَه أَلفٌ ، فصارَ عندَ الوفاةِ أَلفينِ ، أَو كانَ لَه مالٌ وَقتَ الوصيَّةِ فهلَكَ وٱستفادَ غيرَهُ . . تعلَّقتِ الوصيَّةُ بجميعِ مالهِ الموجودِ عندَ موتهِ .

وإنْ وَصَّىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ ، ولا مالَ لَه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ الوصيَّةُ ، فإنِ ٱستفادَ مالاً بعدَ ذٰلكَ . . تعلَّقتْ بهِ الوصيَّةُ الأُولىٰ ؛ لمَا ذكرناهُ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ اللَّبَّانِ ـ : لا تصحُّ الوصيَّةُ حتَّىٰ يكونَ لَه مالٌ وإنْ قَلَّ[2] ؛ لتتوجَّهَ إليهِ الوصيَّةُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

مسأَلَةٌ : [وصية الصغير والسفيه بقُربة] :

وهلْ تصحُّ وَصيَّةُ الصبيِّ المميِّزِ ، والمحجورِ عليهِ للسَّفَهِ ، بما فيهِ قربةٌ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (إلا بثلث الألف) .
(٢) في حاشية نسخة : (هٰذا وجه ذكره في « التنبيه » ولم يذكره في « المهذب ») .

أَحدُهما : لا تصحُّ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ تصرُّفهُ في مالهِ بالبيعِ والهبةِ ، فلَم تصحَّ وَصيَّتُهُ كغيرِ المميِّزِ .

والثاني : تصحُّ ؛ لأَنَّه إِنَّما مُنِعَ مِنْ بيعِ مالِهِ وهبتِهِ خوفاً مِنْ إِضاعتِهِ ، وبالوصيَّةِ لا يضيعُ مالُه ؛ لأَنَّهُ إِنْ عاشَ . . فالمالُ باقٍ علىٰ ملكهِ ، وإِنْ ماتَ . . فلَه حاجةٌ إِلىٰ الثوابِ ، والثوابُ يحصلُ لَه بالوصيَّةِ .

مسأَلةٌ : [فساد الوصية بما فيه معصية] :

ولا تصحُّ الوصيَّةُ بما لا قُربةَ فيهِ ، كالوصيَّةِ لِمَنْ يَرتدُّ عَنِ الدِّينِ ، ويَقطعُ الطريقَ . وكالوصيَّةِ للكنائِسِ ، والبِيَعِ[1] ، والوصيَّةِ بالسلاحِ لأَهلِ الحربِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِعانةٌ علىٰ المعصيةِ ، والوصيَّةُ إِنَّما جُعلَتْ لاكتسابِ الحسناتِ .

وإِنْ وَصّىٰ للحربيِّ بغيرِ السلاحِ . . فهلْ تصحُّ وَصيَّتهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّا مأَمورونَ بقتلِهِ ، فلا معنىٰ للوصيَّةِ لَهُ .

والثاني : تصحُّ . **وهوَ المذهبُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء : ١١] ولَم يُفرِّقْ ، ولأَنَّ مَنْ صحَّ تملُّكُهُ بالبيعِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ لَه ، كالمسلِمِ .

وتصحُّ الوصيَّةُ للذمِّيِّ ؛ لـ : (أَنَّ صفيَّةَ زوجَ النبيِّ ﷺ وَصَّتْ لأَخيها بثلثِها ، ثلاثينَ أَلفاً ، وكانَ ذِمِّيّاً يهوديّاً)[2] .

---

(١) في حاشية نسخة : (الكنائس لليهود ، والبيع للنصارىٰ ، أو بالعكس ؟ فيه قولان لأهل اللغة ، ويأتي الكلام عليهما في (اللعان) و(الجزية) والمشهور الأول ، قطع به في « المهذب ») .

(٢) أخرجه عن يحيىٰ بن سعيد بلاغاً ، وعن نافع ، وعن عطاء ابن أبي شيبه في « المصنف » (٧/ ٢٨٧) في الوصايا ، باب (١٢) : في الوصية لليهودي والنصراني ومن رآها جائزة . وعن عكرمة ، وأم علقمة مولاة عائشة وابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٨١) في الوصايا .

فرعٌ : [وصىٰ ببيع فيه محاباة] :

وإنْ وَصَّىٰ ببيعِ عينٍ مِنْ رجلٍ بمحاباةٍ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ نفعاً للموصىٰ لَه .

وإنْ وَصَّىٰ أَنْ تباعَ إليهِ مِنْ غيرِ محاباةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ للموصىٰ لَه في البيعِ إليهِ مِنْ غيرِ محاباةٍ .

والثاني : تَصحُّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه قصدَ تخصيصَهُ بِملكِ المبيعِ .

مسأَلةٌ : [الوصية للقاتل] :

وإنْ وَصَّىٰ لقاتِلِه . . فهلَ تصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ(١) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لمَا روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ ، وَلَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيءٌ »(٢) .

وهٰذا عامٌّ ، ولأنَّه مالٌ مستحَقٌّ بالموتِ ، فلَم يستحقَّهُ القاتلُ ، كالميراثِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الدَّينِ الثابتِ لَه عليهِ .

---

(١) لما أخرجه عن علي المرتضىٰ الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٨١) في الوصايا ، بلفظ : « ليس لقاتل وصية » لكن فيه مبشر بن عُبيد متروك الحديث .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢١٦) وتعقبه الذهبي بقوله : قلت : بل عمر بن عيسىٰ منكر الحديث ، وفي (٢/٣٦٨) وصححه ووافقه الذهبي وفيه عمر بن عيسىٰ . ورواه عنه أيضاً البيهقي في « المعرفة » و« السنن الكبرىٰ »(٨/ ٣٨) بلفظ : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك ، هلم ديته ، فأتاه بها فدفعها إلىٰ ورثته . قال ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١٥٤٧) : إسناده صحيح ، وأقره صاحب « الإلمام » (١٢٢٤) علىٰ ذٰلك .

والثاني : تصحُّ الوصيَّةُ . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء : ١٢] ولَم يفرِّقْ(١) ، ولأنَّه تمليكٌ يَفتقرُ إلىٰ القبولِ ، فلَم يمنعِ القتلُ منهُ ، كالبيعِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الميراثِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا وَصَّىٰ رجلٌ لرجلٍ ، ثمَّ قتلَ الموصىٰ له الموصيَ .

فأَمَّا إذا جرحَ رجلٌ رجلاً ، ثمَّ أَوصىٰ المجروحُ للجارحِ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . فيصحُّ قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، **وهوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [قتل أمِّ ولد مولاها] :

وإنْ قَتلتْ أُمُّ وَلدٍ مولاَها . . عُتِقَتْ بموتِهِ ؛ لأَنَّ عتقَها ليسَ بوصيَّةٍ .

وإنْ قتلَ المدبَّرُ مولاهُ :

فإنْ قُلنا : إنَّ التدبيرَ عتقٌ بصفةٍ . . عَتَقَ المدبَّرُ .

وإنْ قُلنا : إنَّه وصيَّةٌ . . كانَ في عتقهِ القولانِ في الوصيَّةِ للقاتلِ .

وإنْ كانَ لرجلٍ علىٰ آخَرَ دينٌ مؤجَّلٌ ، فقتلَ مَنْ لَه الدَّينُ مَنْ عليهِ الدَّينُ قبلَ حلولهِ . . حَلَّ الدَّينُ ؛ لأَنَّ حلولَهُ حظٌّ لمَنْ عليهِ الدَّينُ ؛ لإبراءِ ذمَّتهِ .

مسأَلةٌ : [الوصية ممن يملك] :

ولا تصحُّ الوصيَّةُ لمَنْ لا يملِكُ ، فإنْ وَصَّىٰ لميِّتٍ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ، سواءٌ ظنَّهُ حيّاً ، أَو علِمَهُ ميّتاً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » فإنه يدلُّ علىٰ أن الوصية للأجنبي صحيحه سواء كان قاتلاً أو غيره . من « شرح التنبيه » لابن الرفعة) .

وقالَ مالكٌ : (إنَّ ظنَّهُ حيّاً فبانَ أنَّه ميِّتٌ . . بَطلتِ الوصيَّةُ . وإنْ علِمَهُ ميّتاً . . صحّتِ الوصيَّةُ ، وتكونُ لوارثِهِ) .

دليلُنا : أنَّه تمليكٌ ، فلَم تصحَّ للميِّتِ ، كالهبةِ ، ولأنَّها وصيَّةٌ لميِّتٍ ، فلَم تصحَّ ، كما لو ظنَّهُ حيّاً .

فرعٌ : [الوصية لحمل امرأة] :

وإنْ وَصَّىٰ لحَملِ آمرأَةٍ وكانَ موجوداً حالَ الوصيَّةِ . . صحَّتْ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ أَوسعُ مِنَ الميراثِ ، بدليلِ : أَنَّ كلَّ مَنْ ورِثَ المالَ صحَّتِ الوصيَّةُ لَه ، وقدْ تصحُّ الوصيَّةُ لمَنْ لا يرثُ ، وهوَ العبدُ . والحَملُ ممَّنْ يرثُ ، فصحَّتْ لَه الوصيَّةُ ، ولأَنَّ أَكثرَ ما في الحَمْلِ الغَررُ والجهالةُ بهِ ، وذٰلكَ لا يؤثِّرُ في الوصيَّةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ خرجَ الحَمْلُ ميّتاً . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنّا لا نتيقَّنُ حياتَهُ عندَ الوصيَّةِ .

وإنْ خرجَ حيّاً : فإنْ وَضعتْهُ لِدُونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوصيَّةِ . . صحَّتِ الوصيّةُ ، سواءٌ كانتْ فِراشاً لزوجٍ أَو لسيِّدٍ ، أَو لَم تكنْ فِراشاً ؛ لأَنّا نتيقَّنُ وُجودَهُ حينَ الوصيَّةِ .

وإنْ وَضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ الوصيَّةِ . . لَم تصحَّ الوصيّةُ ، سواءٌ كانتْ فِراشاً أَو لَم تكنْ ؛ لأَنّا لا نتيقَّنُ وجودَهُ عندَ الوصيَّةِ .

وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ الوصيَّةِ : فإنْ كانتْ فِراشاً لزوجٍ أَو سيِّدٍ أَقرَّ بوطئِها . . لَم تصحَّ له الوصيَّةُ ؛ لأَنّا لا نتيقَّنُ وجودَهُ عندَ الوصيَّةِ ، بلْ يجوزُ حدوثُهُ بعدَ الوصيَّةِ .

وإنْ كانتْ غيرَ فراشٍ . . فنقلَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : أَنَّ الوصيَّةَ تصحُّ لَه ؛ لأَنّا نحكمُ بوجودِهِ حالَ الوصيَّةِ ، بدليلِ : أَنَّه يلحقُ بالزوجِ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في ذٰلكَ قولينِ :

أَحدُهما : تصحُّ الوصيَّةُ له ؛ لمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا تصحُّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّ النَّسَبَ يثبتُ بالاحتمالِ ، والوصيَّةُ لا تثبتُ بالاحتمالِ .

وإنْ وَصَّىٰ لِمَا تحملُ هٰذهِ المرأةُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : تصحُّ الوصيَّةُ له وإنْ كانَ معدوماً حالَ الوصيَّةِ . **فعلىٰ هٰذا** : إِذا حَملَتْ بعدَ الوصيَّةِ لَه . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يَعتبرْ وجودَهُ ، بخلافِ الأُولىٰ .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا تصحُّ الوصيَّةُ لَه ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لا تصحُّ لمعدومٍ .

وإنْ قالَ : وَصَّيتُ بثلثي لحَمْلِ هٰذهِ المرأَةِ مِنْ فلانٍ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ لَه إِلاَّ بشرطينِ :

أَحدُهما : وجودُهُ حالَ الوصيَّةِ علىٰ ما مضىٰ

والثاني : ثبوتُ نَسَبِهِ مِنْ أَبيهِ المذكورِ .

فإنْ أَتتْ بولدٍ يلحقُ ذٰلكَ الرجلَ بالإمكانِ ، ونتيقَّنُ وجودَهُ حالَ الوصيَّةِ ، فنفاهُ ذٰلكَ الرجلُ باللِّعانِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : ينتفي عنهُ ، ولا تبطلُ الوصيَّةُ لَه ؛ لأَنَّ النفيَ حكمٌ يتعلَّقُ بينَ الولدِ والوالدِ ، فلَم يتعلَّقْ بهِ حكمٌ آخَرُ ، بدليلِ : أَنَّ المرأَةَ تَعتدُّ بوَضعهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أَصحابِنا ـ : أَنَّ الوصيَّةَ لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لَه تثبتُ بشرطينِ : وجودُهُ حالَ الوصيَّةِ ، وثبوتُ نَسَبِهِ مِنْ ذٰلكَ الرجلِ . وباللِّعانِ سَقطَ نَسَبُهُ عنهُ ، فلَم تصحَّ لَه الوصيَّةُ .

فرعٌ : [الوصية للحمل تشمل الجنسين] :

وكلُّ موضعٍ صحَّحنا الوصيَّةَ فيهِ للحَملِ : فإنْ وَلدتْ ذكراً أَو أُنثىٰ . . أُعطيَ ذٰلكَ كلَّهُ . وإنْ وَلدتْ ذَكرينِ أَو أُنثيينِ أَو ذكراً وأُنثىٰ . . صُرِفَ إِليهِما بالسويَّةِ ؛ لأَنَّها عطيَّةٌ فلَم يَفضلِ الذكرُ فيها علىٰ الأُنثىٰ ، كما لَو وَهبَ لهُما . وهٰكذا : إِنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ

وخُنثىٰ . . صُرِفتِ الوصيَّةُ إليهم أثلاثاً ؛ لِما ذكرناهُ .

وإنْ قالَ : إنْ وَلدتْ هٰذهِ المرأَةُ ذَكراً فلَهُ أَلفٌ ، وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ فلَها مئةٌ : فإنْ وَلدتْ ذكراً . . كانَ لَه أَلفٌ ، وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . كانَ لَها مئةٌ . وإنْ وَلدتْ خنثىٰ . . ٱستحقَّ المئةَ ؛ لأنَّه يقينٌ[1] ، وَوُقِفَ ما زادَ علىٰ المئةِ إِلىٰ الأَلفِ . فإنْ تبيَّنَ أنَّه ٱمرأَةٌ . . لَم يستحقَّهُ ، وَإنْ تبيَّنَ أَنَّه رجلٌ . . ٱستحقَّهُ .

وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ . . ٱستحقَّ الذكرُ الأَلفَ ، والأُنثىٰ المئةَ .

وإنْ وَلدتْ ذكرينِ أَو أُنثيينِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الذَّكرينِ يَشتركانِ في الأَلفِ ، والأُنثيينِ تَشتركانِ في المئةِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

والثاني : أَنَّ الوصيَّ يدفعُ الأَلفَ إلىٰ مَنْ شاءَ مِنَ الذَّكرينِ ، والمئةَ إِلىٰ مَنْ شاءَ مِنَ الأُنثيينِ ؛ لأَنَّه جعلَهُ لأَحدِهما ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ ، فخيِّرَ بينهما .

والثالثُ : يوقفُ الأَلفُ بين الذَّكرينِ ، والمئةُ بينَ الأُنثيينِ إِلىٰ أَن يصطلِحا ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يجعلَ لأَحدِهما بعينِهِ ؛ لأَنَّه لا يتعيَّنُ ، ولا يجوزُ أَنْ يُجعلَ بينهما ؛ لأَنَّ الموصيَ جعلَهُ لأَحدِهما ، ولا يجوزُ أن يختارَ الوصيُّ أحدَهما ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ ، فلَم يبقَ إِلاَّ أَنْ يوقفَ بينهُما إِلىٰ أَنْ يصطلحا .

وإنْ وَلدتْ ذكراً وأُنثىٰ وخنثىٰ :

فإنْ قُلنا في التي قَبْلَها بالاشتراكِ . . لَم يمكنْ أَنْ يُشاركَ الخنثىٰ الذكرَ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ ٱمرأَةً . ولا يجوزُ أَنْ يشاركَ الأُنثىٰ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رجلاً .

قالَ القاضي أَبو الفتوحِ : فيحتملُ أَنْ يُقالَ هاهُنا بالوقفِ ، ويحتملُ أَنْ يُقالَ : يُعطىٰ الذكرُ الأَلفَ والأُنثىٰ المئةَ ، ولا يُعطىٰ الخنثىٰ شيئاً .

وإنْ قُلنا بالتي قَبْلَها : أَنَّ الوصيَّ بالخيارِ . . فلا يمكنُ أَنْ يعطيَ الخنثىٰ الأَلفَ ولا المئةَ ؛ لأَنَّه لا يتيقَّنُ حالَهُ ولٰكنْ يدفعُ الأَلفَ إِلىٰ الذكرِ والمئةَ إِلىٰ الأُنثىٰ .

---

(١) أي : أنثىٰ وزيادة ، وفي (م) : (تعيَّن) .

وإنْ قُلنا بالتي قَبْلَها بالوقفِ . . وَقفَ الألفَ والمئةَ بينهُم إلىٰ أَنْ نتبيَّنَ حالَ الخنثىٰ ، فإنْ بانَ امرأَةً . . دَفعَ الأَلفَ إلىٰ الذكرِ ، ووَقفَ المئةَ بينَ الأُنثيينِ إلىٰ أَنْ يصطلحا عليها . وإنْ بانَ أنَّه رجلٌ . . دُفعَتِ المئةُ إلىٰ الأُنثىٰ ، ووُقِفَ الأَلفُ بينَ الذكرينِ إلىٰ أَنْ يصطلحا عليهِ .

فرعٌ : [قدْر الوصية لنوع المولود] :

وإنْ قالَ لامرأَةٍ : إنْ كانَ حَملُكِ ذَكراً . . فلَهُ أَلفٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ . . فلَها مئةٌ . أَو قالَ : إنْ كانَ ما في بطنِكِ ذَكراً ، أَو إنْ كانَ الذي في بطنِكِ ذَكراً فلَهُ أَلفٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ . . فلَها مئةٌ : فإنْ وَلدتْ ذَكراً . . كانَ لَه أَلفٌ . وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . كانَ لَها مئةٌ . وإنْ وَلدتْ خنثىٰ . . ففيهِ وجهانِ ، خرَّجَهما القاضي :

أَحدُهما : لَه المئةُ ؛ لأَنَّها يقينٌ[(١)] .

والثاني : لا شيءَ لَه ؛ لأَنَّه ليسَ بذكرٍ ولا أُنثىٰ .

وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ ، أَو ذكرينِ ، أَو أُنثيينِ ، أَو ذَكراً وخنثىٰ ، أَو أُنثىٰ وخنثىٰ ، أَو خنثيينِ . . لَم يَستحقَّ وَاحدٌ منهُما في هٰذهِ المسائلِ شيئاً ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ يكونَ جميعُ حَملِها ، أَو جميعُ ما في بطنِها ذَكراً أَو أُنثىٰ ، ولَم يوجدْ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [الوصية لأحد شخصين] :

وإنْ قالَ : وَصَّيتُ بهٰذا لأَحدِ هٰذينِ الرَّجلينِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه تمليكٌ لغيرِ معيَّنٍ .

وإنْ قالَ : أَعطوا هٰذا العبدَ لأحدِ هٰذينِ الرَّجلينِ . . صحَّ ؛ لأَنَّه ليسَ بتمليكٍ ، وإنَّما هوَ وصيَّةٌ بالتمليكِ . ولهٰذا لَو قالَ : بعتُ عبديَ هٰذا مِنْ أَحدِ هٰذينِ الرجلينِ . . لَم يصحَّ البيعُ . ولَو قالَ لوكيلهِ : بِعْ عبديَ هٰذا مِنْ أَحدِ هٰذينِ الرجلينِ . . صحَّ التوكيلُ .

---

(١) وكذا لو قال : إذا وضعت جنيناً . . فله مئة ، فإنه يشمل الأنواع الثلاثة .

مسأَلةٌ : [الوصية لعبد غير وارثِهِ] :

وإِنْ وصَّىٰ لعبدِ غيرِ وَارثِهِ. . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَصيَّةٌ لسيِّدهِ ، إِذِ العبدُ لا يملكُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يختلفُ المذهبُ أَنَّ قَبولَ العبدِ يصحُّ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ لَه ، والعقدَ مضافٌ إِليهِ ، فكانَ القبولُ إِليهِ ، كالوَكيلِ في الشراءِ .

وهلْ يصحُّ قَبولُهُ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يصحُّ مِنْ غيرِ إِذنِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّ منافعَهُ مستحقَّةٌ للسيِّدِ بكلِّ حالٍ ، فلا يملكُ التصرُّفَ فيها بغيرِ إِذنِ السيِّدِ ، كالشراءِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه ٱكتسابٌ بغيرِ عِوَضٍ ، فصحَّ منهُ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ ، كالاصطيادِ .

وإِنْ قَبِلَ السيِّدُ الوصيَّةَ. . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ للعبدِ ، فلا يصحُّ القَبولُ مِنْ غيرهِ ، كالبيعِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ المِلكَ لَه ، فصحَّ القبولُ منهُ . ويخالفُ البيعَ ، فإِنَّ القَبولَ فيهِ لا يصحُّ مِنْ غيرِ الموجبِ لَه ، وفي الوصيَّةِ يصحُّ القَبولُ مِنْ غيرِ الموجبِ لَها ، وهوَ إِذا ماتَ الموصىٰ لَه قَبْلَ القَبولِ. . فإِنَّ وَارثَهُ يَقبلُ الوصيَّةَ .

فرعٌ : [الوصية لعبد وارثه أو مكاتبه أو أم ولده] :

وإِنْ وَصَّىٰ لعبدِ نفسهِ ، أَو لعبدِ وَارثهِ. . فهوَ كما لَو وصَّىٰ لِوارثِهِ ؛ لأَنَّ المِلكَ لسيِّدهِ .

وإِنْ وَصَّىٰ لمُكاتبهِ ، أَو لمُكاتبِ وَارثهِ. . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّه يملكُ المالَ ولا سبيلَ للوارثِ عليهِ ، وإِنَّما يستحقُّ المالَ في ذمَّتهِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ صحَّةَ الوصيَّةِ لَه ، كما لَو وَصَّىٰ لرجلٍ في ذمَّتهِ دَينٌ لِوارثهِ .

وإنْ وصَّىٰ لأُمِّ ولدِه. . صحّتِ الوصيَّةُ ؛ لأنَّها وقتَ وجوبِ الوصيَّةِ حرَّةٌ لا مِلكَ لأَحدٍ عليها .

وإنْ وصَّىٰ لمدبَّرِهِ. . صحّتِ الوصيَّةُ ، كما قُلنا في أُمِّ الولدِ ، فإنْ خرجَ مِنَ الثلثِ. . عتقَ كلُّه ومَلكَ الوصيَّةَ . وإنْ خرجَ بعضُ العبدِ مِنَ الثلثِ. . عتقَ منهُ قَدْرُ ذٰلكَ ، ومَلكَ مِنَ الوصيَّةِ بقَدْرِ ما عتقَ منهُ .

مسأَلةٌ : [الوصية بالمجهول] :

وتصحُّ الوصيَّةُ بالمجهولِ ، كالوصيَّةِ بالحَمْلِ في البطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ . وتصحُّ إذا كانتْ غيرَ معيَّنةٍ ، كعبدٍ مِنْ عبيدٍ ، وبمَا لا يَقدِرُ علىٰ تسليمهِ ، كالطيرِ في الهواءِ ، والعبدِ الآبقِ ؛ لأَنَّ الموصىٰ لَه يخلفُ الميِّتَ في ثلثِ تركتهِ كما يخلفُهُ الوارثُ في ثلثيها ، فلمَّا خلفَهُ الوارثُ في هٰذهِ الأَشياءِ. . خَلَفَهُ الموصىٰ لَه فيها .

وتصحُّ الوصيَّةُ بما يُنتفعُ بهِ مِنَ النجاساتِ ، كالكلبِ والدِّمنِ[1] وجلدِ الميتةِ ؛ لأَنَّ الوارثَ يرثُ عنهُ هٰذهِ الأَشياءَ ، فكذٰلكَ الموصىٰ لَه .

وتصحُّ الوصيَّةُ بالميْتةِ ؛ لأَنَّ فيها منفعةً مباحةً ، بأَنْ يُطعِمَها كلابَهُ أَو بزَاتهُ[2] أَو يأكُلَها عندَ الضرورةِ ، فصحّتِ الوصيَّةُ بها ، كالدمنِ .

ولا تصحُّ الوصيَّةُ بالخمرِ والخنزيرِ والكلبِ العقورِ ؛ لأَنَّه لا يحلُّ الانتفاعُ بها .

وهلْ تصحُّ الوصيَّةُ بالمعدومِ ، كالوصيَّةِ بمَنْ تحملُ هٰذهِ الجاريةُ ، وبما تحملُهُ هٰذهِ الشجرةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ قُلنا : إنَّ الاعتبارَ بالمآلِ وَقتَ الوصيَّةِ. . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بها .

و**[الثاني]** : **المذهبُ** أَنَّ الوصيَّةَ تصحُّ بذٰلكَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ الجهالةَ لا تؤثِّرُ في الوصيَّةِ .

---

(١) **الدِّمن** ـ وزان حمل ـ : ما يتلبد من البعر والزبل والسرجين يجمع كسماد للأرض وللوقد .
(٢) **البزاة** ـ جمع باز ، مثل قاض وقضاة ـ : أحد الجوارح ، كالصقور يستخدم للصيد .

وأمَّا إذا أَوصىٰ لَه بحَملِ هٰذهِ الجاريةِ . . فإِنَّه يُعتبرُ أَنْ يكونَ الحَملُ موجوداً وَقتَ الوصيَّةِ ، كما قُلنا في الوصيَّةِ للحَملِ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [الوصية بالمنافع] :

وتصحُ الوصيَّةُ بالمنافعِ التي تُستباحُ بالإجارةِ والإباحةِ ، كسُكنىٰ الدارِ وخدمةِ العبدِ وثمرةِ البستانِ وما أَشبهَهُ . **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ المنافعَ تصحُّ المعاوضةُ عليها ؛ لأَنَّ منافعَ العبيدِ والدُّورِ تُملكُ بالإجارةِ ، وثمرةَ الشجرةِ تُملكُ بالمساقاةِ عليها . وما مُلِكَ بالمعاوضةِ عليهِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ بهِ ، كالأَعيانِ .

وتصحُ الوصيَّةُ بالمنفعةِ لرجلٍ ، وبالعينِ لآخَرَ ؛ لأَنَّ المنفعةَ والعينَ كالعينينِ ، فجازَ العقدُ علىٰ كلِّ وَاحدٍ منهُما .

إذا ثَبتَ هٰذا : فتصحُ الوصيَّةُ بمنفعةٍ مقدَّرةٍ ، وبمنفعةٍ مؤبَّدةٍ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تصحُّ بالمعلومِ والمجهولِ .

فرعٌ : [وصىٰ له بشيء من ريع ثم وقف المورد] :

وإِنْ وَصَّىٰ رجلٌ لرجلٍ بدينارٍ مِنْ غلَّة دارهِ في كلِّ سنةٍ ، وخرجتِ الدارُ مِنَ الثلثِ ووُقِفتِ الدارُ . . فلا يجوزُ لِلورثةِ بيعُها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُسقِطُ حقَّ الموصىٰ لَه مِنْ غلَّتِها ، فلَم يَجُزْ بيعُها ، كالمرهونِ ، فيُدفعُ إِلىٰ الموصىٰ لَه مِنْ غلَّتِها كلَّ سنةٍ دينارٌ . فإِنْ بقيَ مِنْ غلَّتِها شيءٌ بعدَ الدينارِ . . دُفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الورثةِ . وإِنْ لَم يبقَ لَهم شيءٌ . . فلا شيءَ لَهم . وإِنْ لَم تفِ غلَّةُ الدارِ كلَّ سنةٍ بدينارٍ . . فلا شيءَ للموصىٰ لَه غيرَ ما جاءَ مِنْ غلَّتِها .

وإِنْ كانتِ الدارُ تُغِلُّ كلَّ سنةٍ دنانيرَ كثيرةً ، فقالَ الورثةُ : نحنُ نبيعُ منها قَدْرَ ما تزيدُ غلَّتُه علىٰ الدينارِ ونُبقي منهُ ما يُغِلُّ ديناراً . . لَمْ يكنْ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ربَّما نقصَ كِراءُ الباقي عَنِ الدينارِ .

مسألةٌ : [تعليق الموصي علىٰ شرط في حياته] :

يجوزُ تعليقُ الوصيَّةِ علىٰ شرطٍ في حياةِ الموصي ، بأَنْ يقولَ : إِنْ حجَّ فلانٌ في حياتي ، أَو قَدِمَ في حياتي . . فقدْ أَوصيتُ لَه بكذا ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تصحُّ في المجهولِ ، فصحَّ تعليقُها علىٰ شرطٍ ، كالطلاقِ والعِتاقِ .

ويصحُّ تعليقُها علىٰ شرطٍ بعدَ موتِ الموصي ، بأَنْ يقولَ : إِنْ حجَّ فلانٌ بعدَ موتي ، أَو تعلَّمَ القرآنَ وما أَشبهَهُ . . فقدْ أَوصيتُ لَه بكذا ؛ لأَنَّ ما بَعدَ الموتِ في الوصيَّةِ كحالِ الحياةِ ، فإِذا جازَ تعليقُ الوصيَّة ، علىٰ شرطٍ في حالِ الحياةِ . . جازَ بعدَ الموتِ .

وإِنْ قالَ : إِذا مَلكتُ عبدَ فلانٍ . . فقدْ أَوصيتُ بهِ لفلانٍ ، فملَكَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي يعقوبَ الأَبيورديِّ ، وأَبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ الوصيَّةَ صحيحةٌ ؛ لأَنَّ الجهالةَ والغَررَ لا تؤثِّرُ في الوصيَّةِ) .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : أَنَّه لا تصحُّ الوصيَّةُ .

مسأَلةٌ : [إيجاب قول الموصي في الوصية] :

ولا تصحُّ الوصيَّةُ إِلاَّ بإِيجابٍ مِنَ الموصي .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : والإِيجابُ كلُّ ما يدلُّ علىٰ التمليكِ والعطيَّةِ ، بأَنْ يقولَ : أَوصيتُ لفلانٍ بكذا ، أَو أَعطوا فلاناً كذا ، أَو لفلانٍ كذا ، وما أَشبههُ .

وأَمَّا القَبولُ : فإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنٍ ، كالوصيَّةِ للفقراءِ والمساكينِ . . لَزمتْ بالموتِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ اعتبارُ القَبولِ منهُم .

وإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لمعيَّنٍ ، كالوصيَّةِ لرجلٍ مسمَّىً أَو لقومٍ[1] محصورينَ . . فلا بدَّ مِنَ القَبولِ مِنَ الموصىٰ لَه .

---

(١) في (م) : (لرجال) .

وهلِ القبولُ شرطٌ في المِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : هوَ شرطٌ في المِلكِ علىٰ ما سيأتي بيانُه ؛ لأنَّه تمليكٌ لِعَينٍ ، فلَم تصحَّ مِنْ غيرِ قَبولٍ ، كالبيعِ والهبةِ .

و[**الثاني**] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ يُقالَ : إِنَّ القَبولَ في الوصيَّةِ ليسَ بشرطٍ في صحَّةِ المِلكِ ، وإِنَّما يتبيَّنُ بهِ ٱختيارُهُ للمِلكِ حالَ الموتِ ، فتبيَّنَ حصولُ المِلكِ بٱختيارِهِ .

ولا يصحُّ القَبولُ إِلاَّ بعدَ موتِ الموصي ؛ لأَنَّ إِيجابَ الوصيَّةِ بعدَ الموتِ ، فكانَ القَبولُ بعدَهُ .

وإِذا قَبلَ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ بعدَ الموتِ . . حُكمَ لَه بالمِلكِ . ومتىٰ يَملكُ ؟ فيهِ قولانِ مشهورانِ :

أَحدُهما : أَنَّ المِلكَ حصلَ لَه بشرطينِ : الموتُ والقَبولُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه تمليكُ عينٍ لمعيَّنٍ ، فلَم يَقعِ المِلكُ فيهِ قَبْلَ القَبولِ ، كالهبةِ .

فقولُنا : (تمليكٌ) ٱحترازٌ مِنَ الميراثِ .

وقولُنا : (عينٌ) ٱحترازٌ مِنَ الوَقفِ .

وقولُنا : (لمعيَّنٍ) ٱحترازٌ مِنَ الوصيَّةِ للفقراءِ والمساكينِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ المِلكَ موقوفٌ . فإِنْ قَبلَ الموصىٰ لَه . . تبيَّنّا أَنَّه مَلكَ بالموتِ . وإِنْ لَم يَقبلْ . . تبيَّنّا أَنَّه لَم يَملِكْ ، وأَنَّ المِلكَ بعدَ الموتِ كانَ للورثةِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ بعدَ موتِ الموصي لا يخلو : إِمَّا أَنْ يُقالَ : إِنَّه مِلكٌ للميِّتِ ، أَو يقالَ : إِنَّه دَخلَ في مِلكِ الورثةِ ، أَو يقالَ : إِنَّه قدْ مَلكَهُ الموصىٰ له ، أَو يقالَ : إِنَّه مراعىً ، فبطَلَ أَنْ يُقالَ : إِنَّه مِلكٌ للميِّتِ ؛ لأَنَّه جمادٌ لا يَملِكُ . وبَطَلَ أَنْ يُقالَ : إِنَّه مِلكٌ للورثةِ ؛ لأَنَّهم لا يملكونَ إِلاَّ بعدَ الدَّينِ والوصيَّةِ ، ولأَنَّه خلافُ الإِجماعِ .

وبَطَلَ أَنْ يقالَ : إِنَّه قدْ دَخلَ في مِلكِ الموصىٰ له ؛ لأَنَّه لَو مَلكَهُ . . لما صحَّ ردُّهُ لَه ، كالميراثِ .

فإذا بَطَلتْ هٰذهِ الأَقسامُ . . ثبتَ أَنَّه مراعىً .

وحكىٰ ٱبنُ عبدِ الحكمِ عَنِ الشافعيِّ قولاً ثالثاً ـ ليسَ بمشهورٍ ـ : (أَنَّ الموصىٰ له يَملكُهُ بنفسِ الموتِ ؛ لأَنَّه مالٌ مُستَحقٌّ بالموتِ ، فٱنتقلَ إِليهِ بالموتِ ، كالميراثِ) .

فرعٌ : [ردُّ الموصىٰ له الوصية] :

وإِنْ ردَّ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا ردَّها في حياةِ الموصي . . فلا يصحُّ هٰذا الردُّ ؛ لأَنَّه لا حقَّ لَه في هٰذهِ الحالِ ، بدليلِ أَنَّه لا يصحُّ قَبولُهُ للوصيَّةِ ، فلَمْ يصحَّ ردُّهُ ، كالشَّفيعِ إِذا عفا عَنِ الشُّفعةِ قبلَ البيعِ .

الثانيةُ : إِذا ردَّ بعدَ موتِ الموصي ، وقَبْلَ القَبولِ . . فيصحُّ الردُّ ؛ لأَنَّه وقتُ القَبولِ ، فصحَّ مِنْهَ الردُّ ، كالشَّفيعِ إِذا عفا عَنِ الشُّفعةِ بعدَ البيعِ .

الثالثةُ : إِذا قَبِلَ الوصيَّةَ وقبضَها ، ثمَّ ردَّها . . فلا يصحُّ الردُّ ؛ لأَنَّه قدْ مَلكَ الموصىٰ بهِ ، وٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ . فإِنْ أَرادَ أَنْ يملِّكَهُ الورثةَ . . ٱفتقرَ إِلىٰ لفظِ التمليكِ أَوِ الهبةِ بشروطِها .

الرابعةُ : إِذا ردَّ بعدَ القَبولِ وقَبْلَ القبضِ . . فهلْ يصحُّ الردُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ الردُّ ؛ لأَنَّه قدْ ملكَ الموصىٰ بهِ إِمَّا بالقبولِ أَو بالموتِ ، فلَم يصحَّ ردُّهُ ؛ كما لَو وهبَهُ عيناً وقَبِلَها وقبضَها بإِذنِهِ ، ثمَّ ردَّها .

والثاني : يصحُّ ردُّهُ ، **وهوَ المنصوصُ عليهِ** ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يستقرَّ عليها بالقبضِ ، فصحَّ الردُّ .

وإِنْ كانَ القبضُ غيرَ معتبرٍ ، كما لَو وَقفَ وَقفاً علىٰ رجلٍ . . فإِنَّ القَبولَ فيهِ غيرُ معتبَرٍ . ثمَّ لو ردَّ الموقوفُ عليهِ الوقفَ . . لبطلَ الوقفُ عليهِ . فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

فرعٌ : [الرجوع في قبول الوصية] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا ردَّ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ ، ثمَّ بدا لَه غيرُ ذٰلك ، وقالَ : أُريدُ أَنْ أَرجعَ فيها ؛ لأَنَّ الوارثَ لَم يَقبضْها . . لَمْ يكنْ للموصىٰ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الموصىٰ لَه لمَّا مَلكَ الموصىٰ بهِ وإِنْ لَم يقبضْهُ بالوصيَّةِ . . مَلكَهُ الوارثُ بردِّ الموصىٰ لَه ، وإِنْ لَم يقبضْهُ الوارثُ) .

فرعٌ : [ردَّ الوصية إلىٰ وارث] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا أَوصىٰ لرجلٍ بوصيَّةٍ ، ثمَّ قالَ الموصىٰ لَه بعدَ موتِ الموصي : رددتُ الوصيَّةَ لفلانٍ ، وسمَّىٰ وَاحداً مِنَ الورثةِ . . رُجِعَ إِلىٰ الموصىٰ لَه ، وقيلَ لَه : ما أَردتَ بقولِكَ : لفلانٍ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي رددتُ الوصيَّةَ إِلىٰ جميعِ الورثةِ لأَجلِ ذٰلكَ المسمَّىٰ . . عادتْ إِلىٰ جميعِ الورثةِ ، وكانَ المسمَّىٰ كغيرِهِ ، وإِنْ قالَ : إِنِّي أَردتُ بذٰلكَ أَنِّي جعلتُها للمسمَّىٰ خاصَّةً . . ٱختصَّ المسمَّىٰ بملكِها دونَ سائرِ الورثةِ) .

وإِنْ لَم يقبلِ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ ، ولَم يردَّ . . كانَ للورثةِ مطالبتُهُ بالقَبولِ أَو الردِّ . فإِنِ ٱمتنعَ مِنَ القَبولِ . . حكمَ عليهِ الحاكمُ بالردِّ ؛ لأَنَّ المِلكَ متردِّدٌ بينَهُ وبينَ الورثةِ ، فهوَ كما لَو تحجَّرَ مَواتاً وٱمتنعَ عَنْ إِحيائهِ .

فرعٌ : [موت الموصي لحمل] :

إذا أَوصىٰ رجلٌ لحَملِ ٱمرأَةٍ بشيءٍ ، فماتَ الموصي ، ثمَّ قَبِلَ أَبو الحَملِ الوصيَّةَ لَه قَبْلَ الانفصالِ . . فهلْ يصحُّ هٰذاالقَبولُ ؟

ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القفَّالُ : لا يصحُّ القَبولُ قبلَ الوِلادةِ ؛ لأَنَّه قَبِلَهُ في وقتٍ لا يدري ، هلِ الحَملُ موجودٌ أَم لاَ ؟

وقدْ قالَ ٱبنُ سريجٍ : لا يصحُّ الأَخذُ بالشُّفعةِ للحَملِ إِلاَّ بعدَ الوِلادةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو زيدٍ : فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الحَملِ : هلْ لَه حكمٌ أَمْ لاَ ؟

فإِنْ قُلنا : لَه حكمٌ. . صحَّ القَبولُ لَه .

وإِنْ قُلنا : لا حُكمَ لَه. . لَم يصحَّ القَبولُ لَه إِلاَّ بعدَ الوضعِ .

قالَ : وكذٰلكَ الشُّفعةُ لَه ، علىٰ هٰذينِ الوَجهينِ .

مسأَلةٌ : [موت الموصىٰ له قبل الموصي] :

وإِنْ أَوصىٰ لرجلٍ بوصيَّةٍ فماتَ الموصىٰ لَه قبلَ موتِ الموصي. . بَطَلتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّه ماتَ قبلَ ٱستحقاقِ الوصيَّةِ .

وإِنْ ماتَ الموصي ، ثمَّ ماتَ الموصىٰ لَه قَبْلَ القَبولِ والردِّ. . فإِنَّ وَارثَ الموصىٰ لَه يقومُ مقامَهُ في القَبولِ والردِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَبطلُ الوصيَّةُ) .

دليلُنا : أَنَّه خيارٌ ثابتٌ في تملُّكِ المالِ ، فقامَ الوارثُ مقامَهُ ، كخيارِ الشُّفعةِ .

فقولُنا : (ثابتٌ) ٱحترازٌ مِنَ الموصىٰ لَه إِذا ردَّ الوصيَّةَ قبلَ موتهِ .

وقولنا : (في تملُّكِ المالِ) ٱحترازٌ ممَّنْ أَسلَمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلَمنَ معَهُ ، فماتَ قبلَ أَنْ يختارَ .

فإِنْ ردَّ الوارثُ الوصيَّةَ. . كانتْ مِلكاً لورثةِ الموصي . وإِنْ قَبِلَها الوارثُ. . فهلْ يقضي منها دينَ الموصىٰ لَه وينفِّذُ منها وَصاياهُ ؟

إِنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّها مُلِكَتْ بموتِ الموصي. . قضيَ منها دينُ الموصىٰ لَه[1] ، ونُفِّذتْ منها وَصاياهُ .

وإِنْ قُلنا : لا تُملَكُ إِلاَّ بالقبولِ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لا يُقضىٰ منها دينُ الموصىٰ لهُ ، ولا تنفَّذُ منها وَصيَّتُهُ ؛ لأَنَّ الوارثَ مَلَكَها بقبولهِ مِنْ جهةِ الموصي .

---

(١) في نسخة : (دينه) في الموضعين .

والثاني : يُقضىٰ منها دينُ الموصىٰ لَه وتنفَّذُ منها وَصيَّتُهُ ؛ لأَنَّ الوارثَ مَلَكَها بِما وَرِثَهُ[١] عَنِ الموصىٰ له مِنَ القَبولِ ، فصارَ كالمملوكِ مِنْ تَركتِهِ .

مسأَلَةٌ : [وصية مالك الأمة بها لزوجها] :

وإذا تزوَّجَ حرٌّ بأَمَةٍ لغيرِهِ ، فأَوصىٰ مالكُ الأَمةِ بها لزوجِها ، ثمَّ ماتَ الموصي ، فإِنْ ردَّ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ . . بقيتِ الأَمةُ علىٰ مِلكِ وَرثةِ الموصي ، والزوجيَّةُ باقيةٌ . وإِنْ قَبِلَ الزوجُ الوصيَّةَ . . مَلكَ زوجتَهُ ، وٱنفسخَ النكاحُ ؛ لأَنَّ حكمَ النكاحِ والمِلكِ يتنافيانِ ، فثبتَ الأَقوىٰ وهوَ المِلكُ ، وسقطَ الأَضعفُ وهوَ النكاحُ .

ومتىٰ يحكمُ بٱنفساخِ النكاحِ ؟ يبنىٰ ذٰلكَ علىٰ وقتِ مِلكِ الموصىٰ له الموصىٰ بهِ بعدَ القَبولِ . وقدْ مضىٰ .

ثمَّ يُنظَرُ في الجاريةِ : فإِنْ كانتْ حائِلاً . . فلا كلامَ .

وإِنْ كانتْ حاملاً فولَدتْ . . فلا تخلُو مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ : إِمَّا أَنْ تضعَهُ قبلَ موتِ الموصي ، أَو بعدَ موتِهِ وقَبْلَ قَبولِ الموصىٰ لَه ، أَو بعدَ موتهِ وبعدَ قَبولِ الموصىٰ لَه .

فالحالةُ الأُولىٰ : إِذا وَضعتْهُ في حياةِ الموصي . . نظرتَ :

فإِنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ حينِ الوصيَّةِ . . كانَ الولدُ مِلكاً للموصي ولورثتِهِ بعدَهُ ؛ لأنَّا لا نحكمُ بوجودهِ حالَ الوصيَّةِ .

وإِنْ وَضعتْهُ لِدُونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوصيَّةِ . . فإِنَّا نحكمُ بوجودهِ حالَ الوصيَّةِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ لَه حكمٌ . . كانَ الولدُ موصىً بهِ معَ الأُمِّ ، ويملِكُهُ الموصىٰ له معَ الأُمِّ ، ويعتقُ عليهِ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ لَه . . كانَ الولدُ مِلكاً لورثةِ الموصي .

الحالةُ الثانيةُ : إِذا وَضعتْهُ بعدَ موتِ الموصي وقبلَ قَبولِ الموصىٰ لَه . . ففي هٰذا ثلاثُ مسائلَ :

---

(١) في (م) : (ملكه) .

إحداهُنَّ : أَنْ تكونَ حملتْ بهِ بعدَ موتِ الموصي ، بأَنْ تضعَهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ موتِ الموصي :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ الموصىٰ لَه لا يملكُ الوصيَّةَ إلاَّ بالقَبولِ . . فإِنَّ الولدَ هاهُنا مِلكٌ لورثةِ الموصي .

وإِنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بموتِ الموصي ، أَو قُلنا بروايةِ آبنِ عبدِ الحكمِ . . فإِنَّ الولدَ حرُّ الأَصلِ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بِحُرٍّ في مِلكهِ ولا وَلاءَ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يمسَّهُ الرقُّ ، والجاريةَ أُمُّ وَلدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بِحُرٍّ في مِلكِهِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا حَملَتْ بهِ قَبلَ موتِ الموصي وبعدَ الوصيَّةِ ، مثلُ : أَنْ تضعَهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ الوصيَّةِ ، ولأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ موتِ الموصي :

فإِنْ قُلنا : للحَملِ حكمٌ . . فإِنَّ الولدَ غيرُ موصىً بهِ ، بلْ كانَ مِلكاً للموصي في حياتهِ ، ولورثتهِ بعدَهُ .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ لَه ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الموصىٰ لَه لا يملكُ إلاَّ بالقبولِ . . كانَ الولدُ مِلكاً لورثةِ الموصي . وإِنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بالموتِ ، أَو قُلنا بروايةِ آبنِ عبدِ الحكمِ . . كانَ الولدُ مِلكاً للزوجِ ، ويعتقُ عليهِ ، ويثبتُ لَهُ عليهِ الوَلاءُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ بهِ وهوَ مملوكٌ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا حَملَتْ بهِ قَبلَ الوصيَّةِ ، بأَنْ تضعَهُ لِدُونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوصيَّةِ :

فإِنْ قُلنا : للحَملِ حكمٌ . . كانَ الولدُ موصىً بهِ ؛ لأَنَّه معَ الأُمِّ كعينٍ أُخرىٰ موصىً بها . فإذا قَبلَ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ . . مَلكَ الولدَ ، وعتقَ عليهِ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بمملوكٍ .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ للحَملِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ حصلَ بقَبولِ الموصىٰ لَه . . فالولدُ مِلكٌ لورثةِ الموصي . وإِنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بموتِ الموصي ، أَو قُلنا بروايةِ آبنِ عبدِ الحكمِ . . فقدْ مَلكَ الزوجُ الولدَ ، وعتقَ عليهِ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه .

الحالةُ الثالثةُ : إِذا وَضعتْهُ بعدَ موتِ الموصي ، وبعدَ قَبولِ الموصىٰ لَه . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ تكونَ حملتْهُ بعدَ القَبولِ ، بأَنْ تضعَهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ القَبولِ . . فإِنَّ الولدَ حرُّ الأَصلِ ، ولا وَلاءَ عليهِ ، والأَمَةَ أُمُّ وَلدٍ للزوجِ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بِحُرٍّ في مِلكهِ .

الثانيةُ : إِذا حَملتْهُ بعدَ موتِ الموصي وقبلَ القَبولِ ؛ بأَنْ تضعُهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ موتِ الموصي ، ولِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ القَبولِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ للموصىٰ لَه حصلَ بنفسِ القَبولِ . . يثبتَ علىٰ القولينِ في الحَملِ :

فإِنْ قُلنا : لَه حكمٌ . . كانَ ذٰلكَ مِلكاً لورثةِ الموصي . وإِنْ قُلنا : لا حكمَ لَه . . كانَ مِلكاً للموصىٰ لَه ، وعتقَ عليهِ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه .

وإِنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه ملكَ بموتِ الموصي ، أَو قُلنا بروايةِ ٱبنِ عبدِ الحكمِ . . ٱنعقدَ الولدُ حرَّ الأَصلِ ، وصارتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ للموصىٰ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بِحُرٍّ في مِلكهِ .

الثالثةُ : إِذا حملتْهُ بعدَ الوصيَّةِ وقَبْلَ موتِ الموصي ، مثلُ : أَنْ تضعَهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقتِ الوصيَّةِ ، ولأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ موتِ الموصي :

فإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ . . كانَ ذٰلكَ مِلكاً للموصي ولورثتِهِ بعدَهُ .

وإِنْ قُلنا : لا حكمَ للحَمْلِ . . مَلكَ الموصىٰ لَه الولدَ بمِلكِ الأُمِّ ، وعتقَ عليهِ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَهُ .

الرابعةُ : إِذا حملتْهُ قَبْلَ الوصيَّةِ ، مثلُ : أَنْ تضعَهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوصيَّةِ . . فإِنَّ الولدَ يكونُ مِلكاً للموصىٰ لَه بكلِّ حالٍ ، ويعتقُ عليهِ ، ولَه عليهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّا إِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ . . فقدْ أَوصىٰ لَه بِهما . وإِنْ قُلنا : لا حكمَ لَه . . ٱعتُبِرَ وقتَ ٱنفصالِهِ ، وقدِ ٱنفصلَ في مِلكهِ . ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بمملوكٍ .

فرعٌ : [موت الموصي ثم الموصىٰ لَه قبل القبول] :

فإنْ كانتِ المسألةُ بحالِها ، فماتَ الموصي ، ثمَّ ماتَ الموصىٰ لَه قبلَ القَبولِ والردِّ ، ولَه وارثٌ ، إمَّا ٱبنٌ أَو أَخٌ أَو غيرُهما . . قامَ مقامَهُ في القَبولِ والردِّ . فإنْ ردَّ الوارثُ الوصيَّةَ . . كانتِ الجاريةُ وأَولادُها مِلكاً لورثةِ الموصي .

قالَ الشافعيُّ : (وَكرهتُ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَولادَ قدْ يعتقونَ ويثبتُ للأَمةِ حكمُ الاستيلادِ ، وذٰلكَ يبطلُ بردِّ الوارثِ) .

وإنْ قَبِلَ الوارثُ الوصيَّةَ . . بُنيتْ علىٰ وَقتِ مِلكِ الموصىٰ لَه :

فإنْ قُلنا : إنَّه يملِكُ بنفسِ القَبولِ . . ملكَ الوارثُ الجاريةَ وأَولادَها ، ولا يعتقونَ عليهِ ، ولا يرثُ أَولادُ الجاريةِ الموصىٰ لَه ؛ لأَنَّ وَارثَ الموصىٰ لَه مَلكَ الجاريةَ وأَولادَها بالموصىٰ لَه لا مِنْ جهتِهِ ؛ لأَنَّ الموصىٰ لَه لَم يملكْهُم .

وإنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بموتِ الموصي . . تبيَّنّا أَنَّ الموصىٰ لَه قدْ كانَ مَلكَ الجاريةَ وأَولادَها قَبْلَ موتهِ ، فيكونُ قَبولُ وَارثِ الموصىٰ لَه كقبولهِ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا في التي قَبْلَها علىٰ هٰذا القولِ : إذا قَبِلَ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ أَنَّ الجاريةَ تكونُ مِلكاً للزوجِ وأَولادَها لورثةِ الموصي . . كانَ[1] هاهُنا مثلُهُ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لَو قَبِلَ الأَبُ[2] الوصيَّةَ علىٰ هٰذا ، وقُلنا : يكونُ أَولادُ الجاريةِ أَحرارَ الأَصل . . فإنَّهم يكونونَ أَحرارَ الأَصلِ إذا قَبِلَ وَارثُ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ إلاَّ أَنَّ الأَولادَ يرثونَ الأَبَ إذا قَبِلَ ، ويكونونَ أَحرارَ الأَصلِ .

وأَمَّا إذا قَبِلَ وَارثُ الموصىٰ لَه ، وحكمنا بأَنَّ الأَولادَ أَحرارُ الأَصلِ . . فهلْ يرثونَ الأَبَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِم :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يرثونَ ؛ لأَنّا لَو جَعلنا أَولادَ الأَمَةِ مِنْ جُملةِ الورثةِ . .

---

(١) في (م) : (فكذٰلك) .
(٢) أي : الموصىٰ له .

لوقفَ صحَّةُ قبول الوصيَّةِ علىٰ جماعتِهم ، إِذْ قَبولُ جملةِ الوصيَّةِ لا تصحُّ إلاَّ مِنْ جميعِ الورثةِ ، وهُم عندَ القَبولِ مماليكُ لا يصحُّ قَبولُهم ، فتبطلُ الوصيَّةُ . وإذا بَطلتِ الوصيَّةُ . . سقطَ عتقُهم ، فيؤدي إِثباتُ ميراثِهم إلىٰ نفيهِ ، فثبتَ العتقُ وسقطَ الميراثُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يرثُ أَولادُ الأَمَةِ ، ويُعتبرُ قَبولُ مَنْ هوَ وارثٌ في حالِ ٱعتبارِ القَبولِ ؛ لأَنَّ ٱعتبارَ القَبولِ في حقِّهم يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطِهم وإِسقاطِ الميراثِ ، فأَسقَطنا القَبولَ وأَثبتنا الميراثَ ؛ لأَنّا لَو لَم نورِّثْهُمْ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ إِثباتِ ولدٍ بلا ميراثٍ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ الوارثُ القابلُ ممَّنْ يحجُبُهُ أَولادُ الأَمَةِ . . لَم يرثْ أَولادُ الأَمَةِ . وإِنْ كانَ ممَّنْ لا يحجُبُهُ أَولادُ الأَمَةِ . . فهلْ يرثونَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرثونَ ؛ لأَنَّ توريثَهم لا يؤدِّي إِلىٰ حجبِ الوارثِ القابلِ .

والثاني : لا يرثونَ ، وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ؛ لأَنَّ توريثَهم يُخرِجُ القابلَ عَنْ أَنْ يكونَ جميعَ الورثةِ ، ولا يصحُّ القَبولُ إِلاَّ مِنْ جميعِ الورثةِ .

وقالَ الدَّاركيُّ : إِنْ كانَ القَبولُ ثبتَ للموصىٰ لَه وهوَ مريضٌ . . لَم يرثْهُ أَولادُ الأَمَةِ ؛ لأَنَّ قَبولَ وَارثِ الموصىٰ لَه يقومُ مقامَ قَبولِهِ ، ولَو قَبِلَ هوَ لكانَ وَصيَّةً ولَم يرثْهُ أَولادُ الأَمَةِ .

وإِنْ ثبتَ لَه القَبولُ وهوَ صحيحٌ . . وَرثَهُ أَولادُ الأَمَةِ ؛ لأَنَّه لَو قَبِلَ الوصيَّةَ في صحَّتهِ . . لوَرثَهُ الأَولادُ ، فكذٰلكَ قَبولُ ورثتهِ يقومُ مقامَ قَبولهِ .

فرعٌ : [وصَّىٰ بأَمةٍ لمن له ٱبن منها فماتا] :

وإِنْ وَصَّىٰ رجلٌ لرجلٍ بأَمَةٍ ، وللموصىٰ لَه ٱبنٌ منها حرٌّ يرثُهُ ، فماتَ الموصي ، ثمَّ ماتَ الموصىٰ لَه قَبْلَ القَبولِ والردِّ . . فإِنَّ ٱبنَ الموصىٰ لَه مِنَ الجاريةِ الموصىٰ بها يَقومُ مقامَهُ في القَبولِ والردِّ . فإِنْ ردَّها . . بقيتْ علىٰ مِلكِ وَرَثَةِ الموصي . وإِنْ قَبِلَهَا ، فإِنِ ٱحتملَها الثلثُ . . عتقتْ علىٰ الابنِ ؛ لأَنّا إِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ يحصلُ بالقَبولِ . . فقدْ

مَلكَها ٱبنُها بقَبولِهِ . وإنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّها مُلكَتْ بموتِ الموصي . . فبقَبولِ الابنِ نتبيَّنُ أَنَّ أَباهُ كانَ قدْ ملكَها ، ثمَّ ٱنتقلتْ منهُ إرثاً إلىٰ ٱبنهِ ، فعتقتْ عليهِ .

وإنْ لَم يحتملْها الثلثُ ، فإنْ كانَ الابنُ معسِراً . . عتقَ منها ما مَلكَهُ منها لا غيرَ .

وإنْ كانَ موسِراً بقيمةِ باقِيْها :

فإنْ قُلنا : تُملَكُ الوصيَّةُ بنفسِ القَبولِ . . قُوِّمَ باقِيْها علىٰ الابنِ .

وإنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّها مُلِكَتْ بموتِ الموصي . . فهلْ تُقوَّمُ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه مَلكَ بعضَها بالإرثِ مِنْ أَبيهِ ، ومَنْ مَلكَ بالإرثِ . . لَم يقوَّمْ عليهِ ، كَما لَو وَرِثَ بعضَ أَمَةٍ .

و[الثاني] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : تقوَّمُ عليهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّه مَلكَ بعضَها بٱختيارِهِ للقَبولِ ، فصارَ كما لَوِ ٱشترىٰ بعضَها ، بخلافِ الإرثِ فإنَّه يدخلُ في مِلكهِ بغيرِ ٱختيارِهِ .

فرعٌ : [الوصية للمبعَّض] :

وإنْ أَوصىٰ رجلٌ لمَنْ نِصْفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ لِوارثهِ[1] بثلثِ مالهِ :

فإنْ لَم يكنْ بينَ العبدِ وبينَ سيِّدهِ مهايأَةٌ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ تصحيحَها يؤدِّي إلىٰ أَنْ تصحَّ الوصيَّةُ للوارثِ .

وإنْ كانَ بينهُما مهايأَةٌ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الأَكسابَ النادرةَ لا تدخلُ في المهايأَةِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ أَيضاً ؛ لِما ذكرناهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّها تَدخلُ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الوصيَّةَ لا تُملَكُ إلاَّ بنفسِ القَبولِ . . نُظرَ في اليوم الذي قَبِلَ فيهِ

---

(١) أي الموصي .

الموصىٰ لَه الوصيَّةَ ، فإنْ كانَ يومَ نَفْسِهِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ لَه ، وَإنْ كانَ يومَ سيِّدِهِ . . لَمْ تصحَّ الوصيَّةُ .

وإنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّ الموصىٰ لَه مَلكَ الوصيَّةَ بموتِ الموصي . . نُظرِ في اليومِ الذي ماتَ فيهِ الموصي ، فإنْ كانَ يومَ الموصىٰ لَه . . صحَّتِ الوصيَّةُ لَه ، وإنْ كانَ يومَ سيِّدِهِ . . لم تصحَّ الوصيَّةُ .

وغَلطَ بعضُ أَصحابِنا فقالَ : يُعتبرُ يومُ عقدِ الوصيَّةِ ، كما يُعتبرُ في اللُّقطةِ يومُ الوجودِ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ وَصَّىٰ لمَنْ نِصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ لأَجنبيٍّ . . صحَّتِ الوصيَّةُ . فإنْ لَم يكنْ بينهُما مهايأَةٌ . . كانتِ الوصيَّةُ بينَهُما . وإنْ كانَ بينهُما مهايأَةٌ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الأَكسابَ النادرةَ لا تدخلُ في المهايأَةِ . . كانتِ الوصيَّةُ بينهُما .

وإنْ قُلنا : إنَّها تَدخلُ . . بنيَ علىٰ القولينِ في وَقتِ مِلكِ الوصيَّةِ ، وكانتْ لمَنْ كانَ يومُهُ يومَ مِلكِ الوصيَّةِ .

فرعٌ : [الوصية لعبد رجلٍ] :

وإنْ وَصَّىٰ رجلٌ لعبدِ رجلٍ وصيَّةً فعَتَقَ العبدُ . . نَظرتَ :

فإنْ عتقَ في حياةِ الموصي ، ثمَّ قَبِلَ العبدُ المعتقُ الوصيَّةَ بعدَ موتِ الموصي . . فإنَّ الوصيَّةَ مِلكٌ للعبدِ دونَ مولاَهُ .

وإنْ عتقَ بعدَ موتِ الموصي ، وبعدَ القَبولِ . . فإنَّ المالَ للمولىٰ ، لا حقَّ للعبدِ فيهِ . وإنْ عتقَ بعدَ موتِ الموصي وقبلَ القَبولِ ، ثمَّ قَبلَ العبدُ : فإنْ قُلنا : إنَّ الوصيَّةَ تُملكُ بنفسِ القَبولِ . . فإنَّ الوصيَّةَ مِلكٌ للعبدِ دونَ مولاَهُ . وإنْ قُلنا : نتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّها مُلكَتْ بموتِ الموصي . . فالوصيَّةُ مِلكٌ للسيِّدِ . فإنِ ٱمتنعَ العبدُ مِنَ القَبولِ علىٰ هٰذا . . فهلْ يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يَقبلَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يَقبلَ ؛ لأَنَّ المِلكَ لَه .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يَقبلَ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ للعبدِ .

فرعٌ : [الوصية لعبده] :

وإنْ أَوصىٰ رجلٌ بثلثِ مالهِ لعبدهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنّه يعتقُ ثلثُ العبدِ ؛ لأَنَّ العبدَ مِنْ جُملةِ مالهِ ، والوصيَّةُ عامَّةٌ فيهِ وفي سائرِ أَموالهِ ، فصارَ كما لَو أَوصىٰ لَه بنَفْسِهِ . ولا يقوَّمُ عليهِ باقي نَفْسِهِ ؛ لأَنَّه معسِرٌ بقيمةِ باقيهِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُجمعُ ثلثُ التركةِ في العبدِ ، ويعتَقُ . وإنْ فضلَ مِنَ الثلثِ شيءٌ بعدَ قيمتِهِ . . دُفِعَ إِليهِ . وإنْ نَقصَ الثلثُ عَنْ قدرِ قيمتهِ . . عتقَ منهُ بقَدْرِ الثلثِ ورُقَّ باقيهِ ؛ لما رويَ : (أَنَّ رجلاً أَعتقَ ستَّةَ أَعبدٍ في مرضهِ ، فأَعتقَ النبيُّ ﷺ منهُم ٱثنينِ وأَرقَّ أَربعةً)[1] فجمعَ الثلثَ لتكميلِ الحرِّيَّةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

و[**الثالثُ**] منهُمْ مَنْ قالَ : لا تصحُّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الموصىٰ بهِ غيرُ الموصىٰ لَه . وإذا لَم يدخلِ العبدُ في الوصيَّةِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) أخرجه عن عمران بن حصين مسلم (١٦٦٨) في الأيمان ، باب : من أعتق شركاً له في عبد ، وأحمد في « المسند » كما في « الفتح الرباني » (١٥/ ١٨٦) .

بابُ ما يُعتبرُ مِنَ الثلثِ

العَطايا علىٰ ضربينِ : منجَّزةٌ وغيرُ منجَّزةٍ .

فأَمَّا غيرُ المنجَّزةِ : فهوَ ما يوصي بهِ الإنسانُ أَنْ يُخرجَ مِنْ مالِهِ بعدَ موتهِ ، فيُنظرُ فيهِ : فإنْ وَصَّىٰ بما لَم يلزمْهُ في حياتهِ ، كالهبةِ وصدقةِ التطوُّعِ والمحاباةِ والعتقِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإنَّ ذٰلكَ يُعتبرُ مِنْ ثلثِ تركَتِهِ ، سواءٌ وَقعتِ الوصيَّةُ بهِ في الصحَّةِ أَو في مرضِ الموتِ ، أَو بعضُها في الصحَّةِ وبعضُها في مرضِ الموتِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ وعدٌ ، بدليلِ أَنَّه يصحُّ الرجوعُ فيها ، وإنَّما تَلزمُ بموتِ الموصي ، وكلُّها متساويةٌ في وَقتِ اللُّزومِ .

وأَمَّا ما وجبَ عليهِ في حياتهِ ، كالدَّينِ والزكاةِ والكفَّارةِ والحجِّ : فإنْ لَم يوصِ بها . . وَجبَ قضاؤُها مِنْ رأسِ مالهِ ؛ لأَنَّه إنَّما مُنعَ مِنَ الزيادةِ علىٰ الثلثِ لحقِّ الوَرثةِ ، وهٰذهِ الأَشياءُ مقدَّمةٌ علىٰ الميراثِ . وإنْ وَصَّىٰ بها . . نظرتَ :

فإنْ وصَّىٰ أَنْ تؤدَّىٰ مِنْ رأسِ مالهِ . . أُخرجَتْ مِنْ رأْسِ مالهِ ؛ لأَنَّها في الأَصلِ مِنْ رأْسِ المالِ ، ووَصيَّتُهُ بها تأكيدٌ .

وإنْ وصَّىٰ أَنْ تُخرجَ مِنْ ثلثِ تركَتهِ . . أُخرجَتْ مِنْ ثلثِ تركتهِ ، وزاحمَ أَصحابَ الوصايا في الثلثِ ؛ لأَنَّه قصدَ الرِّفقَ بالورثةِ . فإنْ لَم يفِ ما يخصُّ الواجبَ مِنَ الثلثِ . . تُمِّمَ مِنْ رأسِ المالِ علىٰ ما سيأتي بيانُهُ .

وإنْ وَصَّىٰ أَنْ يُفعلَ عنهُ ، ولَم يَقلْ مِنْ رأْسِ المالِ ، ولا مِنَ الثلثِ . . فاختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُعتبرُ مِنَ الثلثِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّه في الأَصلِ مِنْ رأْسِ المالِ فلمَّا وَصَّىٰ بهِ . . عُلمَ أَنَّه قصدَ الرِّفقَ بالورثةِ في أَنْ يُخرجَ مِنَ الثلثِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يُخرجُ مِنْ رأْسِ المال ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه في الأَصلِ مِنْ

رأسِ المالِ ، والوصيَّةُ بهِ تقتضي التذكاريَّةَ ، والنصُّ محمولٌ عليهِ إذا صرَّحَ بأَنْ يُفعلَ مِنَ الثلثِ .

وقالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إنْ لَم يَقرنْ بوصيَّتِهِ بالواجبِ وَصيَّةً أُخرىٰ . . كانَ مِنْ رأسِ المالِ . وإنْ قَرنَ بها وَصيَّةً أُخرىٰ تكونُ مِنَ الثلثِ ، بأَنْ قالَ : ٱقضوا دَيني ، وأَعتقوا عنِّي رقبةً ، أَو تصدَّقُوا عنيَ تطوُّعاً بكذا . . كانَ جميعُ ذٰلكَ مِنَ الثلثِ ؛ لأنَّه لمَّا قَرنَ الواجبَ معَ ما يُخرَجُ مِنَ الثلثِ . . عُلِمَ أنَّ الجميعَ مِنَ الثلثِ .

وأمَّا العَطايا المنجَّزةُ : فمثلُ أَنْ يهبَ ويُقبِضَ ، أَو يبيعَ ويشتريَ بمُحاباةٍ . فإنْ كان ذٰلكَ في صحَّتهِ . . ٱعتُبِرَ مِنْ رأسِ مالِهِ وإنْ تأتَّىٰ[1] علىٰ جميعِ مالهِ ؛ لأنَّه لا حقَّ لأحدٍ في مالِهِ ، ولا ٱعتراضَ عليهِ . وإنْ فعلَ ذٰلكَ في مرضهِ . . فالمرضىٰ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

مريضٌ حكمُه حكمُ الصحيحِ ، ومريضٌ حكمُه حكمُ الميِّتِ ، ومريضٌ يُخافُ عليهِ التلفُ مِنْ مرضهِ ويُرجىٰ بُرؤُهُ .

فأمَّا [**الضربُ الأوَّلُ**] الذي حكمُه حكمُ **الصحيحِ** فهوَ : أَنْ يكونَ بهِ مرضٌ لا يُخافُ عليهِ منهُ التلفَ ، مثلُ : حمَّىٰ يومٍ ، ووَجعِ الضِّرسِ والصُّداعِ ووجعِ العينِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا حكمُ تصرُّفِهِ حكمُ الصحيحِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأشياءَ لا يُخافُ منها التلفُ غالباً ، ولا يخلو الإنسانُ مِنْ مثلِها . وإنِ ٱتَّصلَ الموتُ بهٰذهِ الأشياءِ . . صارَ كمَنْ ماتَ فَجأةً بلا مرضٍ .

وفي هٰذا المعنىٰ : المرضُ الذي لا يُرجىٰ برؤُهُ ، ولٰكنَّهُ يطولُ بصاحبهِ ، ولا يُعاجِلُهُ الموتُ منهُ ، كالسِّلِ في ٱبتدائهِ ، والفالجِ إذا طالَ بهِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ممَّا لا يُخافُ منهُ معاجلةُ الموتِ . وإنْ تحقَّقَ أنَّها لا تزولُ . . فحكمُهُ حكمُ الصحيحِ ، كتصرُّفِ الشيخِ الهرمِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٠٤] : الاعتبارُ بالمآلِ لا بالحالِ ، فلو كانَ مرضاً يَسيراً فماتَ منهُ . . بانَ أنَّا أَخطأنا ، وأنَّه مَخوفٌ .

---

(١) تأتَّىٰ : تسهل وتهيأ .

وأَمَّا [الضربُ الثاني] المريضُ الذي حكمُهُ حكمُ الميِّتِ فهوَ : الميؤوسُ مِنْ حياتهِ ، مثلُ : أَنْ يكونَ في النَّزعِ وقدْ شَخصَ بَصرُهُ وٱبيضَّتْ عيناهُ ، أَو يكونَ قدْ علاهُ الماءُ ولا يُحسِنُ العومَ ، أَو كانَ قدْ قُطِعَ حلقُهُ ومَريئُهُ ، أَو خَرجتْ حشوتُهُ أَو أُبينَتْ ، أَو قُطِعَ بنصفينِ وهوَ يتكلَّمُ ـ وحكىٰ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : أَنَّ رجلاً قُطِعَ بنصفينِ ، فجعلَ يعاتبُ مَنْ فعلَ بهِ ذٰلكَ ـ فهٰذا لا حُكمَ لكلامهِ في وصيَّةٍ ولا عقدٍ ولا إِسلامٍ ولا توبةٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ جنىٰ جِنايةً ، أَو أَتلفَ مالاً . . لَم يلزمْهُ ضمانُها . وإِنْ قتلَهُ قاتلٌ . . لَم يجبْ عليهِ قَوَدٌ ولا دِيَةٌ ولا كفّارةٌ ؛ لأَنَّه لَم يبقَ فيهِ حياةٌ مستقِرَّةٌ ، وإِنَّما يتحرَّكُ حركةَ مذبوحٍ ، وهٰذهِ حالةُ فرعونَ التي قالَ بها : ﴿ ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِىٓ ءَامَنَتْ بِهِۦ بَنُوٓاْ إِسْرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾ [يونس : ٩٠] فلَم يُقبلْ منهُ . وهيَ الحالةُ التي قالَ اللهُ تعالىٰ فيها : ﴿ وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ ﴾ [النساء : ١٨] .

وأَمَّا الضربُ الثالثُ : فهوَ المرضُ الذي يُخافُ منهُ التلفُ غالباً ، وقدْ يُرجىٰ البرءُ منهُ ، فهٰذا إِذا وصَّىٰ فيهِ . . صحَّتْ وَصيَّتُهُ . وإِنْ تصرَّفَ فيهِ . . صحَّ تصرُّفُهُ . وإِنْ أَعتقَ أَو وهبَ وأَقبضَ أَو حابىٰ فيهِ بالبيعِ والشراءِ . . صحَّ جميعُ ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ولَم يُرِدْ بهِ الموتَ نَفْسَهُ ؛ لأَنَّه لا يمكنُهُ معَهُ الوصيَّةُ ، وإِنَّما أَرادَ بهِ : إِذا حضرَ سببُ الموتِ .

ورويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا طُعِنَ . . سقاهُ الطبيبُ لبناً ، فخرجَ مِنَ الجرحِ ، فقالَ : اِعهدْ إِلىٰ الناسِ ، فعَهِدَ ، وأَمضتِ الصحابةُ عَهدَهُ) .

فإِنْ كانَ فعلُهُ ذٰلكَ في حالةٍ مَخوفةٍ : فإِنْ بَرِىءَ . . لزمَ الكلَّ ، وإِنْ ماتَ مِنْ مرضِهِ ذٰلكَ . . ٱعتبرتْ تبرُّعاتُه فيهِ مثلُ العتقِ والهبةِ والمحاباةِ من ثلثِ تركتِهِ ؛ لما روى عِمرانُ بنُ الحصينِ : (أَنَّ رجلاً أَعتقَ في مرضِهِ الذي ماتَ فيهِ ستَّةَ مملوكِينَ ، لا مالَ لَه غيرُهُم ، فجزَّأَهُمُ النبيُّ ﷺ ثلاثةَ أَجزاءٍ ، وأَقرعَ بينهُم ، فأَعتقَ ٱثنينِ ، وأَرقَّ أَربعةً) .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُم زِيَادَةً في أَعْمَالِكُمْ » .

ولأنَّه في تلكَ الحالةِ يتخوَّفُ الورودَ علىٰ اللهِ ، وقدْ يحملهُ ذٰلكَ الخوفُ علىٰ أَنْ يتصدَّقَ بجميعِ مالهِ تقرُّباً إلىٰ اللهِ ويتلفُهُ علىٰ الوارثِ ، فيُضِرُّ بهِ ، فلذٰلكَ قُصِرَ تصرُّفُه علىٰ ثلثِ تركَتهِ .

فأَمَّا إِذا أَنفقَ مالَهُ في لذَّاتهِ مِنَ المطْعَمِ والمشربِ والملبسِ . . فإنَّه يكونُ مِنْ أَصلِ مالهِ وإِنِ ٱستغرقَ جميعَ مالِهِ ؛ لأَنَّ منفعةَ نَفْسِهِ مقدَّمةٌ علىٰ منفعةِ الورثةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ ذكرَ الشافعيُّ الأَمراضَ المخوفةَ وغيرَ المخوفةِ ، فبدأَ بذكرِ الحُمَّىٰ ، وهيَ علىٰ ضربينِ : مُطْبِقَةٌ وغيرُ مُطْبِقَةٍ .

فأَمَّا المطبِقةُ : فإِنَّها لا تكونُ مَخوفةً في يومٍ ولا يومينِ . فإِذا أَعطىٰ في تلكَ الحالِ . . لَم يُعتبرْ مِنَ الثلثِ ؛ لأَنَّ العادةَ ما جرتْ بأَنَّ الإِنسانَ يضعفُ بحُمَّىٰ يومٍ ولا يومينِ ، ولا يُخافُ منهُ التلفُ . فإِذا دامتْ وٱتَّصلتْ . . صارتْ مَخوفةً ، وما أَعطاهُ في تلكَ الحالِ ، ٱعتبرَ مِنَ الثلثِ ؛ لأَنَّه يُخافُ منها التلفُ .

وأَمَّا غيرُ المطبقةِ فهيَ : **الغِبُّ**[1] : التي تجيءُ يوماً وتذهبُ يوماً . **والرِّبْعُ** : وهي التي تجيءُ يوماًوتذهبُ يومينِ ، ثمَّ تعودُ في اليومِ الرابعِ ، فهٰذهِ الحمَّىٰ ليستْ بمخوفةٍ وإِنْ طالتْ زماناً ؛ لأَنَّه وإِنْ ضَعفَ في يومِ الحُمَّىٰ ، فإِنَّه يقوىٰ في يومِ الصِّحَّةِ ، فتكونُ القوَّةُ بإِزاءِ الضعفِ فتتعادلانِ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ كانَ معها وجعٌ . . كانَ مخوفاً وذٰلكَ مثلُ البرسامِ ، أَو الرُّعافِ الدائمِ أَو ذاتِ الجنبِ أَو الخاصرةِ أَو القولنجِ[2]) .

---

(١) **الغِبّ** : من كل شيء عاقبته وآخره ، وحمَّىٰ الغب ، يقال غَبَّتْ تغب غِباً : هي التي تنوب يوماً بعد يوم ، مأخوذ من غبّ الإبل بأن يسقيها يوماً ويتركها يوماً أو أياماً ، وقد وصف حال الحمىٰ المتنبي بقوله :

وزائرتي كأنَّ بها حياءً ... فليس تزور إلاّ في الظلام
بذلت لها المطارفَ والحشايا ... فعافتْها وباتتْ في عظامي

(٢) **القولنج** : مرض معد مؤلم يصعب معه خروج البراز والريح ، وسببه التهاب القولون .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ هٰذهِ الأَمراضَ ليستْ بمخوفةٍ إلاَّ إذا ٱنضافتْ إِلىٰ حُمَّىٰ الغِبِّ أَو الرِّبْعِ .

قالَ أَصحابُنا : وليسَ هٰذا علىٰ ظاهرهِ ، بلْ هٰذهِ الأَمراضُ مخوفةٌ وإِنِ ٱنفردتْ ، وإِنَّما هيَ معَ الحُمَّىٰ أَشدُّ خوفاً . وقدْ نصَّ علىٰ ذٰلكَ في « الأُمِّ » ؛ لأَنَّ (البِرسامَ) : بخارٌ مِنَ الحُمَّىٰ يرتقي إِلىٰ الرأْسِ أَوِ الصدرِ فيختلطُ معَهُ العقلُ فيَهذي ، فيكونُ مخوفاً . وأَمَّا (الرُّعافُ) : فإِنْ كانَ يسيراً لحظةً أَو ساعةً . . فليسَ بمَخوفٍ . وإِنْ كانَ متَّصلاً دائِماً . . فهوَ مخوفٌ ؛ لأَنَّه يُنزِفُ دمَهُ ، فهوَ كما لَوِ ٱفتصدَ[1] ولَم يَسُدَّهُ .

وأَمَّا (ذاتُ الجنبِ) : فهوَ داءٌ يقعُ في الجنبِ ، فيرمُ وينتفخُ وينفذُ ، ويكونُ ذٰلكَ بقربِ القلبِ ، يؤْلِمُ أَلماً شديداً ، وربَّما ٱنفتحَ إِلىٰ قلبهِ فماتَ عقيبهُ .

وكذٰلكَ (ذاتُ الخاصرةِ) : جرحٌ يقعُ في الخاصرةِ . . فهوَ مخوفٌ . وكذٰلكَ قروحُ الصدرِ والرئَةِ مخوفةٌ ؛ لأَنَّه يصعبُ علاجُ قروحِ الصدرِ ، والرئةُ لا تقبلُ العِلاجَ ؛ لأَنَّها تضطربُ أَبداً وتتحرَّكُ فلا تقبلُ العلاجَ .

(والقولنجُ) : هو أَنْ يَستمسكَ طبعُهُ فيَحمىٰ جسمُهُ ، ويَرتفعَ إِلىٰ رأْسهِ بخاراتٌ نَخْميَّةٌ ، فيختلطَ معَها العقلُ ، فيَهلكَ .

وأَمَّا (القيامُ) : فهوَ إِسهالُ البطنِ ، فإِنْ كانَ مُسترسِلاً بحيثُ لا يَقْدِرُ علىٰ حَبسهِ ، بلْ يخرجُ منهُ بغيرِ ٱختيارهِ . . فهوَ مخوفٌ وإِنْ كانَ قليلاً ؛ لأَنَّ هٰذا لا يكونُ إِلاَّ بسقوطِ القوَّةِ ، ويُخشىٰ منهُ معاجلةُ الموتِ .

وإِنْ كانَ غيرَ مسترسلٍ ، ويمكنُهُ إِمساكُ نَفْسِهِ فيهِ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ يوماً أَو يومينِ ، وليسَ معَهُ دمٌ . . فليسَ بمَخوفٍ ؛ لأَنَّه لا يخافُ منهُ التلَفَ إِذْ قدْ يكونُ مِنْ غيرِ علَّةٍ ، وقدْ يكونُ مِنِ ٱمتلاءٍ فيَدفَعُ الطبيعةَ ، فتحلُّ محلَّ الدواءِ .

وإِذا كانَ محتمَلاً . . لَم يُجعلْ مخوفاً . وإِنْ جاوزَ يومينِ . . صارَ مخوفاً ؛ لأَنَّه يُنشِّفُ الرطوبةَ الغريزيَّةَ ، فتغلبُ اليُبوسَةُ عليهِ ، فتؤدِّي إِلىٰ التَّلفِ .

---

(١) الفصد : إخراج مقدار من دم الوريد بقصد العلاج .

فإنِ أنضافَ إلىٰ القيامِ زُحَيرٌ[١] أَو تقطيعٌ . . كانَ مخوفاً بكلِّ حالٍ . فالزحيرُ : أَنْ يَخرجَ منهُ الشيءُ بشدَّةٍ ومشقَّةٍ وذٰلكَ يَهدُّهُ . والتقطيعُ : أَنْ يَخرجَ منهُ الشيءُ بعدَ الشيءِ متقطِّعاً بشدَّةٍ .

وأَمَّا إِذا كانَ في إِسهالِ يومٍ أَو يومينِ دمٌ . . فقدْ نقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يكونُ مخوفاً) ، ونقل الربيع : (أَنه يكونُ مخوفاً) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : **الصحيحُ** ما نَقلَهُ الربيعُ ؛ لأَنَّ الدمَ يخرجُ مِنَ الأَعضاءِ الشريفةِ ، كالكبِدِ والطِّحالِ ونحوِ ذٰلكَ ، وذٰلكَ مخوفٌ .

ومنهم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالذي نقلَهُ الربيعُ : أَرادَ : إِذا كانَ خروجُ الدمِ مِنَ الكبدِ والطحالِ ونحوِهما ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عَنْ قُروحٍ بها .

والذي نَقلَهُ المُزنيُّ : أَرادَ : إِذا كانَ خروجُ الدمِ مِنَ **المِقعَدَةِ** ـ وهوَ : البواسيرُ ـ فلا يكونُ مخوفاً ما لَم يتطاولْ ؛ لأَنَّه لا يُخافُ منهُ التلفُ .

فرعٌ : [غلبة خروج الدم والبلغم ونحوهما] :

قالَ الشافعيُّ : (ومَنْ ساوَرَهُ الدَّمُ حتَّىٰ تغيَّرَ عقلُه أَو المِرارُ ، أَوِ البلغمُ . . كانَ مخوفاً) وهٰذا كما قالَ : إِذا ساوَرَهُ الدمُ ، أَي غلبَهُ وهاجَ عليهِ : وهوَ أَنْ ينصبَّ الدمُ إِلىٰ طرفٍ مِنْ بَدنهِ مِنْ يدٍ أَو رِجلٍ أَو فَخِذٍ أَو غيرِه ، فينتفخَ ويَرِمَ ويَحْمرَّ[٢] . . فهوَ مخوفٌ .

قالَ الشافعيُّ : (تغيَّر عقلُهُ أَو لَم يتغيَّرْ ؛ لأَنَّه لا يكونُ مِنْ فَرطِ الحُمَّىٰ ؛ لأَنَّه يذهبُ بالرطوبةِ الغريزيَّةِ ، فيُهلِكُ) .

---

(١) زحيرٌ ـ مأخوذ من الزحار ـ : مرض يتميز بتبرز متقطع معظمه دم ومخاط ويصحبه ألم وتعب .

(٢) يحمرّ ، ثم يسود ، وهو ما يدعىٰ بالغرغرينة ، ثم يؤول إلىٰ الجذام : وهو علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط .

وكذٰلكَ إِذا ساورَهُ المرارُ ـ أَي : وأَتتهُ ، وهيَ الصفراءُ إِذا ٱنصبَّتْ إِلىٰ موضعٍ مِنْ بدنهِ ؛ لأَنَّه يكونُ مِنْ فضلِ الحُمَّىٰ ـ فيخافُ عليهِ .

وإِنْ غلَبَ عليهِ البلغمُ ـ وهو مِنَ الرطوبةِ وٱبتداءِ الفالجِ ـ فهوَ مخوفٌ أَيضاً ؛ لأَنَّه أَوَّلَ ما يثورُ يَستمسكُ لسانُهُ وتَسقطُ قوَّتُهُ ، فربَّما أَطفأَ الحرارةَ الغريزيَّةَ ، فيهلكَ . فإِذا ٱستقرَّ وٱنطلقَ لسانُه. . صارَ فالجاً ، ولَم يكنْ مخوفاً ؛ لأَنَّه لا يُخشىٰ منهُ مُعاجلةُ الموتِ .

وكذٰلكَ السِّلُّ : لا يُخافُ منهُ مُعاجلةُ الموتِ وإِنْ كانَ يتحقَّقُ أَنَّه لا يبرأُ منهُ ، كما أَنَّ الإِنسانَ إِذا كَبرَ وهَرِمَ يتحقَّقُ أَنَّه لا يعودُ شاباً ، وأَنَّه يموتُ عَنْ كِبَرِهِ ، وليسَ بمخوفٍ .

فرعٌ : [الطاعون مرض مخوف] :

قالَ الشافعيُّ : (الطاعونُ مخوفٌ حتَّىٰ يذهبَ)[1] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَرادَ : إِذا كانَ بالمرءِ طاعونٌ. . فإِنَّه مخوفٌ حتَّىٰ يذهبَ عنهُ ؛ لأَنَّه مِنْ غلبةِ الدمِ والحُمَّىٰ علىٰ جميعِ بدنهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٠٥] : إِذا حصلَ ببلدٍ طاعونٌ ، فمَنْ كانَ بذٰلكَ البلدِ. . فأَمرُهُ مَخُوفٌ ، وإِنْ لَم يطعنْ بعدُ .

وإِنْ أَشكلَ شيءٌ مِنَ الأَمراضِ : هلْ هوَ مخوفٌ أَو غيرُ مخوفٍ ؟ رُجعَ فيهِ إِلىٰ أَهلِ الصَّنعةِ مِنْ أَهلِ الطبِّ ، كما يُرجعُ فيما أَشكلَ مِنَ الشرعِ إِلىٰ أَهلِ الفقهِ ، ولا يُقبلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ طبيبينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يحلُّ[2] محلَّ الشهادةِ . ولا يقبلُ فيهِ إِلاَّ قولُ مسلمَينِ عدلينِ ، كما قُلنا في الشهادةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٠٥] : ولا يُقبلُ فيهِ قولُ رجلٍ وٱمرأَتينِ ؛ لأَنَّ

---

(١) جاء في هامش نسخة : (لأنه من شدة الحرارة ، إلا أنه في جميع البدن ، وهيجان الدم الذي ذكره يكون في بعضه . ولهٰذا فرق بينهما في الذكر) .
(٢) في (م) : (يحصل) .

المقصودَ إثباتُ المرضِ لا إثباتُ المالِ ، وإنَّما يثبتُ المالُ بشهادةِ رجلٍ وٱمرأتينِ .

وأَمَّا المجروحُ : فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الجرحُ نافذاً إلىٰ الدماغِ أَوِ البطنِ . . فهوَ مخوفٌ ؛ لمَا رويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا طُعِنَ ، سقاهُ الطبيبُ لَبناً ، فخرجَ مِنْ جوفهِ ، فقالَ لَه : اِعهدْ إلىٰ الناسِ) ولأَنَّ الهواءَ يدخلُهُ ، وتهبُّ فيهِ الريحُ فتُنَشِّفُ رطوبتَهُ .

وإنْ لَم يكنْ نافذاً . . فحكمُهُ وحكمُ مَنْ ضُرِبَ بِعَصاً أَو خشبةٍ أَو حجرٍ واحدٌ ، فينظرُ فيهِ ، فإنْ آلمَهُ وحصلَ منهُ ورمٌ وَجمعَ مِدَّةً[١] . . فهوَ مخوفٌ ؛ لأَنَّه قدْ يَسري . وإنْ لَم يجمعْ مِدَّةً ، وليسَ فيهِ ورمٌ ولا أَلمٌ . . فليسَ بمخوفٍ . فإنْ أَخذتِ الجِراحةُ في البُرْءِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فقدْ خرجَ عَنْ أَنْ يكونَ مَخُوفاً .

فرعٌ : [حمل المرأة ليس بمخوف] :

وأَمَّا الحَمْلُ في المرأَةِ : فليسَ بمخوفٍ قبلَ الطَّلْقِ .

وقالَ مالكٌ : (إذا بلغتِ المرأَةُ ستَّةَ أَشهرٍ . . صارتْ مَخوفاً عليها ، فيكونُ تصرُّفها في ثلثِ تَرِكَتِها) .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : الحَمْلُ مَخوفٌ مِنِ ٱبتدائِهِ .

دليلُنا : أَنَّ الحَمْلَ ليسَ بحالِ خوفٍ ، وإنَّما هوَ يَقربُ إلىٰ حالِ الخوفِ ، فهوَ كالصِّحَّةِ .

فأَمَّا إذا ضربَ الحاملَ الطَّلْقُ ـ وهو وَجعُ الوِلادةِ ـ فهوَ مخوفٌ علىٰ **المنصوصِ عليهِ** . وفيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّه غيرُ مخوفٍ) ؛ لأَنَّ السلامةَ منهُ أَكثرُ ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ وَجعَ الوِلادةِ أَشدُّ مِنَ المرضِ المَخُوفِ ؛ لأَنَّ الولدَ يخرجُ مِنَ الرحمِ الذي ضُيِّقَ رأْسُهُ كالإحليلِ ، وربَّما كانَ سبباً لتلفِها .

---

(١) **المِدَّة** : القيح ، وهي الغثيثة الغليظة ، أما الرقيقة : فهي صديد ، وأَمَدَّ الجرحُ إمداداً : صار فيه مِدَّة .

قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ طَلْقُ الإسقاطِ) .

قالَ أَصحابُنا : إِنْ أَسقَطَتْهُ لِستَّةِ أَشهرٍ فأَكثرَ . . كانَ مَخوفاً ؛ لأَنَّ وِلادَتَهُ أَشقُّ مِنْ وِلادةِ الحيِّ ؛ لأَنَّ الحيَّ يَسهلُ خروجُهُ للحرارةِ التي فيهِ ، وهيَ الحياةُ . وإِذا كانَ ميِّتاً . . بَرُدَ وثَقُلَ ، فعَسُرَ خُروجُهُ . وإِنْ وَلدتْهُ لِدُونِ ستَّةِ أَشهرٍ . . فليسَ بمخوفٍ ؛ لأَنَّه مضغةٌ أَو شيءٌ لَم يتخلَّقْ ، فهوَ كقِطعةِ لحمٍ ، فلا يشقُّ خروجُهُ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنِ ٱنفصلَ الولدُ وخرجَ . . فليسَ ما بعدَهُ بمَخُوفٍ إِلاَّ أَنْ يكونَ هناكَ جرحٌ وأَلمٌ وضَرَبانٌ[1] . . فيكونُ مخوفاً) .

فرعٌ : [صفة الحرب المخوفة] :

وإِنْ وَقعَ القتالُ بينَ طائفتينِ مسلِمَتينِ ، أَو مسلِمةٍ وكافرةٍ ، أَو كافرتينِ : فإِنْ كانوا يترامونَ مِنْ بُعدٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فليسَ بمخوفٍ ؛ لأَنَّه قدْ يُصيبُ الرميُ وقدْ يخطىءُ ، وليستْ إِصابتُهُ بأَولىٰ مِنْ خطئِهِ .

وإِنِ ٱلتحمَ القتالُ ، وٱختلطَ الفريقانِ : فإِنْ كانتْ إِحدىٰ الطائفتينِ أَكثرَ عدداً مِنَ الأُخرىٰ بزيادةٍ كثيرةٍ . . فالقليلةُ مَخوفٌ عليها . وإِنْ كانتا متساويتينِ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه مخوفٌ عليهِما) .

وقالَ في « الإِملاءِ » : (تُعتبرُ العَطايا مِنْ رأْسِ المالِ) . فالمسأَلةُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّه مخوفٌ عليهِما ؛ لأَنَّه سببٌ يُخافُ منهُ التلفُ ، فهوَ كالمرضِ المَخوفِ .

والثاني : أَنَّه ليسَ بمخوفٍ عليهِما ؛ لأَنَّه لَم يحدثْ في الجسمِ شيءٌ ، فهوَ كالصحيحِ .

---

(١) في « الصحاح » : وضرب الجرحُ ضرَباناً بفتح الراء ، واستعملها الشافعي في « الأم » (٤/ ٣٥) : (ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذىٰ . . .) ، وفي « مختصر المزني » (٣/ ١٧٢) : (ولم يغلبه لها وجع ولا ضربان ولم يأتكل . . .) فلعل المراد توالي ثوران ألم الجرح كالطلقة والتنميل والخدران ونحوه .

وإنْ وَقعَ رجلٌ في أَسرِ الكفَّارِ : فإنْ كانوا[١] قوماً لا يَرونَ قَتْلَ الأَسرىٰ ـ كالرومِ ـ فالأَسرُ معَهم ليسَ بمخوفٍ ؛ لأنَّ عادتَهم أنَّهم يحبِسونَ الأَسرىٰ ولا يقتلُونَهم .

وإنْ كانوا قوماً يَرونَ قَتْلَ الأَسرىٰ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه مخوفٌ) .

وقالَ في « الإملاءِ » : (ليسَ بمخوفٍ) . فالمسأَلةُ علىٰ قولينِ وتعليلُهما ما مضىٰ .

وإنْ رَكبَ في البحرِ ، فهبَّتِ الرياحُ وٱرتفعتِ الأَمواجُ وٱلتطمتْ ـ وإنْ لَم تنكسرِ السفينةُ ـ ففيهِ قولانِ ، وتعليلُهما ما ذكرناهُ[٢] .

وإنْ كانَ لمسلِمٍ علىٰ مسلِمٍ قتلُ قِصاصٍ وقُدِّمَ لِقتلِ القِصاصِ . . فنَقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه غيرُ مخوفٍ ما لَم يُجرحْ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ قولينِ كالمسائلِ الثلاثِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليسَ بمخوفٍ قولاً وَاحداً ؛ لأَنَّ اللهَ خلقَ الرحمةَ والرأفةَ في قلبِ المؤمنِ ، وقدْ يَرِقُّ لأَخيهِ المسلمِ إذا قَدَرَ عليهِ ، ويَعفو عَنِ القِصاصِ . ولا رحمةَ في قلبِ الكافرِ علىٰ المسلِمِ فيُرجىٰ منهُ تركُ القتلِ . وكذٰلكَ في حالِ ٱلتحامِ القتالِ وٱرتفاعِ الأَمواجِ لا يوجدُ هٰذا المعنىٰ .

مسأَلةٌ : [تبرعات الثلث المنجَّزة والمؤخَّرة] :

وإنْ عَجزَ الثلثُ عَنِ التبرُّعاتِ . . فلا تخلو التبرُّعاتُ : إِمَّا أَنْ تكونَ منجَّزةً أَو مؤخَّرةً ، أَو بعضُها منجَّزاً وبعضُها مؤخَّراً .

فإنْ كانتْ منجَّزةً ، مثلُ : أَنْ باعَ وحابىٰ أَو وهبَ وأَقبضَ أَو أَعتقَ عتقاً نافذاً . . نظرتَ : فإنْ كانتْ تبرُّعاتُهُ وَقعتْ في جنسٍ وَاحدٍ مِنَ التصرُّفاتِ ، مثلِ : المحاباةِ أَوِ

(١) في (م) : (كان الكفار) .
(٢) في (م) : (ما مضىٰ) .

الهبةِ أَوِ العتقِ ، فإِنْ فعلَ ذٰلكَ متفرِّقاً ، مثلَ : أَنْ أَعتقَ عبداً ثمَّ أَعتقَ عبداً ، أَو حابىٰ ثمَّ حابىٰ . . فإِنَّه يَبدأُ بالأَوَّلِ فالأَوَّلِ . فإِنِ ٱستوفىٰ الثلثَ بالأَوَّلِ . . لزمَ ، وكانَ ما بعدَهُ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ . وإِنْ بقيَ مِنَ الثلثِ شيءٌ بعدَ الأَوَّلِ . . لزمَ مِنَ الثاني بقَدْرِ ما بقيَ مِنَ الثلثِ ، وما زادَ علىٰ الثلثِ موقوفٌ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ ؛ لأَنَّ المريضَ لا يَنفذُ تبرُّعُهُ إِلاَّ في ثلثِ التركةِ ، وقدْ سَبَقَ الأَوَّلُ ، فقُدِّمَ لسَبْقِهِ ، فلزمَ في حقِّ الوَرثةِ .

وإِنْ وَقعتْ تبرُّعاتهُ في حالةٍ وَاحدةٍ . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ عتقاً ، بأَنْ قالَ لجماعةِ عبيدٍ : أَعتقتُكُم . . أُقرِعَ بينهُم ، ويُعتَقُ منهُم قَدْرُ ثلثِ التركةِ ؛ لَما روىٰ عِمرانُ بنُ الحصينِ : (أَنَّ رجلاً أَعتقَ في مرضِ موتهِ ستَّةَ مملوكينَ لَه ، فأَقرعَ النبيُّ ﷺ بينهُم بعدَ موتهِ ، فأَعتقَ ٱثنينِ وأَرَقَّ أَربعةً) .

وإِنْ كانَتْ تبرُّعاتهُ محاباةً أَو هبةً ، بأَنْ باعَ جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ وحاباهمُ ، أَو وَهبهُم وأَقبضهُم في حالةٍ واحدةٍ ، أَو وَكَّلَ مَنْ فعلَ ذٰلكَ عنهُ ، ووَقعَ ذٰلكَ في حالةٍ وَاحدةٍ . . قُسِّطَ الثلثُ بينهُم علىٰ قَدْرِ محاباتِهم .

والفرقُ بينَ العتقِ وغيرِهِ مِنَ التبرُّعاتِ : أَنَّ القصدَ مِنَ العتقِ تكميلُ الأَحكامِ ، ولا يَحصلُ ذٰلكَ إِلاَّ بعتقِ جميعِ الرقَبةِ ، والقصدَ مِنْ غيرِ العتق الملكُ للموصىٰ لَه ، وذٰلكَ يحصلُ وإِنْ مَلكَ الموصىٰ لَه بعضَ ما وُصِّيَ لَه بهِ .

وإِنْ كانتْ تبرُّعاتُه في أَجناسٍ مِنَ التصرُّفاتِ ، مثلُ أَنْ أَعتقَ وباعَ وحابىٰ ووَهبَ وأَقبضَ : فإِنْ وَقعَ ذٰلكَ في حالةٍ واحدةٍ ، مثلُ أَنْ وَكَّلَ مَنْ يبيعُ مِنْ رجلٍ بيعاً فيهِ محاباةٌ ، ووَكَّلَ آخرَ يهبُ من رجلٍ عيناً ويُقبضَهُ ، وأَعتقَ هوَ أَو وكيلُهُ عبداً ، أَو وَقعتْ هٰذهِ التصرُّفاتُ في حالةٍ وَاحدةٍ ، ولَم يحتملِ الثلثُ جميعَها . . قُسِّطَ الثلثُ بينَ الجميعِ علىٰ التساوي إِنْ تساوتْ عطاياهُم ، وعلىٰ التفاضلِ إِنْ تفاضلَتْ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ في السَبْقِ . وإِنْ وَقعتْ هٰذهِ التصرُّفاتُ متفرِّقةً . . قُدِّمَ الأَوَّلُ فالأَوَّلُ علىٰ ما ذكرناهُ في الجنسِ الواحدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ حابىٰ أَوَّلاً ثمَّ أَعتقَ . . قُدِّمتِ المحاباةُ . وإِنْ أَعتقَ أَوَّلاً ثمَّ حابىٰ . . سُوِّيَ بينَهُما ؛ لأَنَّ العتقَ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، والمحاباةَ حقٌّ للآدميِّ ، فلَم يقدَّمْ حقُّ اللهِ ، كما لَو أَعتقَ المريضُ عبداً ثمَّ أَقرَّ بدَينٍ لآدميٍّ ، فإِنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ) .

ودليلُنا : أَنَّهما عطيَّتانِ منجَّزتانِ ، لوِ ٱنفردتْ كلُّ وَاحدةٍ . لَلَزِمَتْ . فإذا ٱجتمعتا ولَم يحتملْهُما الثلثُ . قُدِّمتِ الأُولىٰ منهما ، كما لَو حابىٰ أَوَّلاً ، ثمَّ أَعتقَ .

فقولُنا : (منجَّزتانِ) ٱحترازٌ ممَّا لو كانتا مؤَخَّرتينِ ، أَو إِحداهُما منجَّزةً والأُخرىٰ مؤخَّرةً .

وقولُنا : (لوِ ٱنفردتْ كلُّ وَاحدةٍ لَلَزِمَتْ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ الفاسدِ . وما ذكروهُ مِنَ الإِقرارِ بالدَّينِ بعدَ العتقِ ، فإِنَّ الدَّينَ لَم يجبْ بالإِقرارِ ، وإِنَّما وُجوبُهُ متقدِّمٌ علىٰ العتقِ ، فلذٰلكَ قُدِّمَ علىٰ العتقِ .

وإِنْ كانتِ التبرُّعاتُ مؤخَّرةً ـ وهوَ : ما يوصي أَنْ يُفعلَ عنهُ بعدَ موتهِ ، مِنْ عتقٍ وكتابةٍ ومحاباةٍ وهبةٍ وصدقةٍ وما أَشبهَ ذٰلكَ ـ نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ وَصاياهُ بجنسٍ وَاحدٍ ، ولَم يحتملْها الثلثُ ، فإِنْ كانتْ عتقاً . أُقرِعَ بينَ الجميعِ ؛ لأَنَّ القصدَ تكميلُ الأَحكامِ بالعتقِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ[1] إلاَّ بعتقِ جميعِ الرقَبةِ . وإِنْ كانتْ محاباةً أَو هبةً أَو صدقةً . قُسِّمَ الثلثُ بينَ الجميعِ ، سواءٌ وَقعتْ متفرِّقةً أَو في وَقتٍ وَاحدٍ ؛ لتساوي الجميعِ في وَقتِ اللُّزومِ ، وهوَ عندَ الموتِ .

وإِنْ كانتْ وَصاياهُ بأَجناسٍ ، فإِنْ لَم يكنْ معَها عتقٌ . قُسِّمَ الثلثُ بينَ الجميعِ ؛ لمَا ذكرناهُ . وإِنْ كانَ معَها عتقٌ ، بأَنْ أَوصىٰ بمحاباةٍ وهبةٍ وعتقٍ . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقَسَّطُ الثلثُ بينَ الجميعِ بالحِصَصِ ؛ لتساوي الجميعِ في وقتِ اللُّزومِ .

والثاني : يُقدَّمُ العتقُ علىٰ غيرِهِ ؛ لأَنَّ لَه مزيَّةً في السِّرايةِ[2] .

وإِنْ أَوصىٰ بمحاباةٍ وهبةٍ وتفرقةِ شيءٍ مِنْ مالهِ علىٰ المساكينِ ، وعجزَ الثلثُ عَنْ جميعِ ذٰلكَ :

فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : يُقَسَّطُ الثلثُ بينَ الجميعِ علىٰ الحِصصِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لبعضِها علىٰ بعضٍ .

---

(١) في(م) : (لا يجوز) .

(٢) السِّراية ، مأخوذ من السُّرى : سير الليل ، فيقال : سريت وأسريت .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٠٦] : وهلْ تقدَّمُ الوصيَّةُ للمساكينِ علىٰ غيرِها ؟ فيهِ قولانِ ، كالعتقِ معَ غيرِهِ ، **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ العتقَ لَه مزيَّةٌ بالسِّرايةِ ، وهٰذا لا يوجدُ في الوصيَّةِ للمساكينِ .

وإنْ كانتِ الوصيَّةُ بمحاباةٍ وهبةٍ وكتابةٍ . . فآختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هلْ تقدَّمُ الكتابةُ علىٰ غيرِها ؟ فيهِ قولانِ ؛ لِمَا في الكتابةِ مِنَ العتقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تقدَّمُ الكتابةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لا سِراية للكتابةِ .

وإنْ كانَ بعضُ التبرعاتِ منجَّزةً وبعضُها مؤخَّرةً . . قدِّمتِ المنجَّزةُ ، سواءٌ تقدَّمتْ أَو تأَخَّرتْ ، عتقاً كانتْ أَو غيرَهُ ؛ لأنَّها أَقوىٰ ، بدليلِ أَنَّ الكلَّ يلزمُ في حقِّ المتصرِّفِ ولو لَم يمتْ في مرضهِ ذٰلكَ ، والمؤخَّرةُ لا تلزمُ في حياتهِ بحالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَعتقَ عبداً في مرضهِ ، ثمَّ أَوصىٰ بعتق آخَرَ ، ولَم يحتملْهما الثلثُ . . سُوِّي بينهُما) .

دليلُنا : أَنَّهما عطيَّتانِ ، إحداهُما منجَّزةٌ والأُخرىٰ مؤَخَّرةٌ ، فقدِّمتِ المنجَّزةُ ، كما لَو باعَ وحابىٰ ، ثمَّ أَوصىٰ بعتقِ عبدٍ .

فرعٌ : [ينفذ تعليق عتق مشروط إن احتمله الثلث] :

إذا كانَ لَه عبدانِ ـ سالمٌ وغانمٌ ـ فقالَ في مرض موتهِ : إذا أَعتقتُ سالماً . . فغانمٌ حرٌّ ، فأَعتقَ سالماً ، فإنِ آحتملَهُما الثلثُ . . عَتَقَ سالمٌ بالمباشرةِ ، وعتقَ غانمٌ بالصفةِ . وإنْ لَم يحتملْهُما الثلثُ . . عتقَ سالمٌ ؛ لأنَّه سابقٌ ، ولَم يعتقْ غانمٌ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ متأَخِّرٌ .

وإنْ قالَ : إذا أَعتقْتُ سالماً . . فغانمٌ حرٌّ حالَ عتقِ سالمٍ ، فأَعتقَ سالماً وآحتملَهُما الثلثُ . . فآختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يعتقُ سالمٌ ولا يعتقُ غانمٌ ؛ لأَنَّ إعتاقَ سالمٍ شرطٌ لإِعتاقِ غانمٍ ، والمشروطُ لا يصحُّ وُقوعهُ معَ الشرطِ ولا قَبْلَهُ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : يعتقانِ معاً ؛ لأَنَّه جَعلَ حالَ عِتقِ سالمٍ صفةً لعتقِ غانمٍ ، وتأَخُّرُ حرفٍ مِنْ لفظِ عتقِ سالمٍ يُعلمُ بوجودِ الشرطِ ، فوقعَ المشروطُ .

فإذا قُلنا بهٰذا : ولَم يحتملْهُما الثلثُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ، والشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يعتقُ سالمٌ ولا يعتقُ غانمٌ ؛ لأَنَّ عتقَهُما وَقعَ في حالةٍ وَاحدةٍ ، ولا يمكنُ الإِقراعُ بينهُما ؛ لأَنَّا لَو أَقرعنا بينهُما . . لَم يُؤمَنْ أَنْ تَخرجَ قرعةُ العتقِ علىٰ غانمٍ فيُرَقَّ سالمٌ . وإِذا رقَّ سالمٌ . . لَم يعتقْ غانمٌ ، فيؤدِّي إِثباتُ عتقِ غانمٍ إِلىٰ نفيهِ ، وما أَدَّىٰ إِثباتُه إِلىٰ نفيهِ . . سقطَ إِثباتُهُ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يعتَقُ وَاحدٌ منهُما ؛ لأَنَّ الإِقراعَ بينهُما لا يمكنُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولا يمكنُ تقديمُ عتقِ سالمٍ ؛ لأَنَّ عتقَهُما وَقعَ في حالةٍ واحدةٍ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ ، فسقطَ عِتقُهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالَ لغانمٍ : إِذا أَعتقتُ سالماً . . فأَنتَ حرٌّ قبلَهُ ، ثمَّ أَعتقَ سالماً في مرضِ موتهِ ، فإِنْ خرجا مِنَ الثلثِ . . عتقا ، وتَبيَّنّا أَنَّ عتقَ غانمٍ قَبْلَ سالمٍ . وإِنْ لَم يحتملْهُما الثلثُ . . عتقَ سالمٌ دونَ غانمٍ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

قلتُ : وعلىٰ قولِ الشيخِ أَبي إِسحاقَ في التي قبلَها : لا يعتقُ هاهُنا واحدٌ منهُما ؛ لأَنَّ عتقَ سالمٍ شَرطٌ لعِتقِ غانمٍ ، فإِذا لَم يعتقْ عبدُهُ في الأُولىٰ ـ وعِتقُهُ وعتقُ غانمٍ يَقعُ في حالةٍ وَاحدةٍ ـ فلأَنْ لا يعتَقَ عبدُه هاهُنا ـ وعِتقُ غانمٍ قَبلَهُ ـ أَولىٰ . وكذٰلكَ علىٰ قولِ القاضي أَبي الطيِّبِ في التي قَبْلَها : لا يعتَقُ غانمٌ وإِنِ ٱحتملَهُما الثلثُ ؛ لأَنَّ المشروطَ لا يتقدَّمُ علىٰ الشرطِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ كانَ لَه ثلاثةُ أَعْبُدٍ ـ سالمٌ وغانمٌ وفائقٌ ـ فقالَ في مرضِ موتهِ : إِذا أَعتقتُ سالماً . . فغانمٌ وفائِقٌ حُرَّانِ ، ثمَّ أَعتقَ سالماً ، فإِنِ ٱحتملَ الثلثُ عَتَقَ جميعِهِم . . عتقوا . وإِنِ ٱحتملَ الثلثُ عتقَ أَحدِهِم لا غيرَ . . عَتَقَ سالمٌ ، لأَنَّ عتْقَهُ سابقٌ . وإِنِ ٱحتملَ الثلثُ عَتْقَ سالمٍ وعَتْقَ أَحدِ الآخَرَينِ . . عَتَقَ سالمٌ ، وأُقرعَ بينَ غانمٍ وفائقٍ ؛ لأَنَّ عتقَهُما وَقعَ في حالةٍ وَاحدةٍ .

وإنْ قالَ لغانمٍ وفائِقٍ في مرضِ موتهِ : أنتما حرَّانِ حالَ عتقِ سالمٍ ، ثمَّ أَعتقَ سالماً ، واحتملَ الثلثُ عتْقَ جميعِهِم . . فعلىٰ قولِ القاضي أَبي الطيِّبِ في التي قبلَها : يعتَقَ سالمٌ ولا يعتَقُ غانمٌ وفائِقٌ . وعلىٰ **قولِ عامَّةِ أَصحابِنا** : يعتَقُ جميعُهم .

فإذا قُلنا بهٰذا : ولَم يحتملِ الثلثُ إلاَّ عتْقَ وَاحدٍ . . فعلىٰ قولِ الشيخِ أَبي إسحاقَ في التي قبلَها : لا يُعتَقُ وَاحدٌ مِنَ الثلاثةِ . وعلىٰ **قولِ عامَّةِ أَصحابِنا** : يُعتَقُ سالمٌ ولا يُعتَقُ غانمٌ وفائِقٌ .

فإذا قُلنا بهٰذا : واحتملَ الثلثُ عَتقَ اثنينِ . . عتقَ سالمٌ ؛ لأَنَّ عتقَهُ متقدِّمٌ ، وأُقرِعَ بينَ غانمٍ وفائِقٍ ؛ لأَنَّ عتقَهُما في حالةٍ واحدةٍ .

فرعٌ : [تعلق العتق بمرض الموت علىٰ صفة] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا قالَ الرجلُ لعبدهِ في مرضِ موتهِ : إذا تزوَّجتُ . . فأَنتَ حرٌّ ، فتزوَّجَ امرأَةً بمهرِ مثلِها . . اعتُبِرَ المهرُ مِنْ رأْسِ المالِ ، وعتقَ العبدُ مِنَ الثُّلثِ لوجودِ الصفةِ . وإنْ تزوَّجَها بأَكثرَ مِنْ مهرِ مثلِها . . كانَ قَدْرُ مهرِ مثلِها مِنْ رأْسِ المالِ .

وأَمَّا الزيادةُ علىٰ مهرِ مثلِها ، فإنْ كانتْ وارثةً لَه . . لَم تستحقَّها ؛ لأَنَّ المحاباةَ وصيَّةٌ ، والوصيَّةُ لا تصحُّ للوارثِ . ويُعتَقُ العبدُ مِنَ الثُّلثِ .

وإنْ كانتْ غيرَ وَارثةٍ ، بأَنْ كانتْ ذمِّيَّةً وهوَ مسلمٌ ، أَو أَبانَها قَبْلَ موتهِ ، وقُلنا : لا ترثُهُ . . صحَّتْ لَها المحاباةُ مِنَ الثُّلثِ . فإنِ احتملَ الثُّلثُ المحاباةَ وعِتقَ العبدِ . . نَفذَا . وإنْ لَم يحتملْهُما الثُّلثُ . . قُدِّمتِ المحاباةُ ؛ لأَنَّها سابقةٌ ؛ لأَنَّها تَثبتُ بنفسِ العقدِ ، والعتقُ يَقعُ بعدَ العقدِ .

وإنْ قالَ لعبدهِ في مرضِ موتهِ : إذا تزوَّجتُ . . فأَنتَ حرٌّ حالَ تزويجي ، ثمَّ تزوَّجَ امرأَةً بمهرِ مثلِها . . اعتُبِرَ مَهرُ المِثلِ مِنْ رأْسِ المالِ وعتقَ العبدُ مِنَ الثُّلثِ .

وإنْ تزوَّجَها بأَكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها ، فإنْ كانتْ وَارثةً . . لَم تستحقَّ الزيادةَ ، وعَتقَ العبدُ مِنَ الثُّلثِ . وإنْ كانتْ غيرَ وارثةٍ . . استَحقَّتِ المحاباةَ ، فإنِ احتملَ الثُّلثُ المحاباةَ والعِتقَ . . نَفذَ الجميعُ . وإنْ لَم يحتملْهُما . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينَ المُحاباةِ والعِتقِ علىٰ قَدْرِهما ؛ لأَنَّهما وقعا في حالةٍ وَاحدةٍ .

والفرقُ بينَ هٰذهِ وبينَ العِتقِ : أَنَّ الصفةَ هاهُنا هوَ التزويجُ ، والتزويجُ لا يَبطلُ بٱنتقاضِ المُحاباةِ .

فرعٌ : [علق في مرض موته عتق عبده علىٰ شراء] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إذا قالَ في مرضِ موتهِ لعبدهِ غانمٍ : إذا ٱشتريتُ سالماً . . فأَنتَ حرٌّ في حالِ شرائي لَه ، ثمَّ ٱشتراهُ وحابىٰ فيهِ ، ولَم يحتملِ الثُّلثُ المحاباةَ والعِتقَ . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينَ المُحاباةِ والعِتقِ علىٰ قَدْرِهما ؛ لأَنَّ الشراءَ يتمُّ في جميعِ سالمٍ وإنْ لَم يتمَّ لبائِعهِ جميعُ المحاباةِ ، فصفةُ العِتقِ توجدُ .

وإنْ قالَ لغانمٍ في مرضِ موتهِ : إذا بعتُ سالماً . . فأَنتَ حرٌّ في حالِ بيعي لَه ، فباعَ سالماً وحابىٰ فيهِ ، ولَم يحتملْهُما الثُّلثُ . . قُدِّمتِ المُحاباةُ ؛ لأَنَّ البيعَ لا يتمُّ في جميعِ سالمٍ إلاَّ بأَنْ تحصلَ جميعُ المحاباةِ للمشتري . وإذا لَم يتمَّ البيعُ في جميعِ سالمٍ . . لَم توجدْ صفةُ عتقِ غانمٍ ، وهٰذا ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ، وبهِ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ وٱبنُ اللَّبانِ : تُقدَّمُ المحاباةُ فيهِما ؛ لأَنَّ الثمنَ يقابلُ جميعَ العبدِ ، فإذا سقطَ بعضُ الثمنِ . . بطلَ البيعُ فيما يقابلُهُ مِنَ العبدِ ، فلا توجدُ صفةُ العِتقِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في البيوعِ .

فرعٌ : [وصىٰ بقضاء دينه أو أن يحج عنه من الثُّلث] :

إذا أَوصىٰ أَنْ يُقضىٰ دَينُهُ أَو يُحجَّ عنهُ حَجَّةَ الإِسلامِ مِنَ الثُّلثِ ، وأَوصىٰ بتبرعاتٍ ولَم يحتملْها الثُّلثُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ الدَّينُ أَوِ الحجُّ في الثُّلثِ ، فإنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ بعدَ ذٰلكَ . . صُرِفَ إلىٰ وَصايا التبرُّعاتِ . وإنْ لَم يَفضُلْ شيءٌ . . سَقطتِ الوَصايا بالتبرُّعاتِ ؛ لأَنَّ الدَّينَ أَوِ الوصيَّةَ بحَجَّةِ الإِسلامِ فرضٌ ، والتبرُّعاتِ تطوُّعٌ ، والفرضُ آكدُ ، فقُدِّمَ .

والوجه الثاني : يُقَسَّطُ الثُّلثُ علىٰ قَدْرِ الدَّينِ وقدرِ الوصيَّةِ بالتبرُّعِ ، أَو علىٰ قدرِ أُجرةِ المِثلِ وقَدْرِ الوصيَّةِ بالتبرُّعِ ، ثمَّ يُتمَّمُ الدَّينُ أَو أُجرةُ المِثلِ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّ

الدَّينَ وأُجرةَ المِثلِ علىٰ حَجَّةِ الإسلامِ مِنْ رأسِ المالِ ، فإذا جَعلَهُما مِنَ الثُّلثِ . . فقدْ قَصدَ الرِّفقَ بالورثةِ ، فقَسَّطَ الثُّلثَ علىٰ الجميعِ ، وتَمَّمَ الواجبَ مِنْ رأسِ المالِ ؛ لأنَّه لا بدَّ مِنْ تمامهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كانَ عليهِ أَربعونَ درهماً دَيناً ، وأَوصىٰ أَنْ يُقضىٰ ذٰلكَ مِنْ ثُلثِهِ ، وأَوصىٰ لآخَرَ بثلثِ مالِهِ ، وماتَ ، وخلَّفَ مئةً وعشرينَ درهماً ، ولَم يُجزِ الورثةُ . . فالعملُ فيهِ : أَنَّكَ تعزلُ[1] أَربعينَ درهماً لصاحبِ الدَّينِ ، فلَهُ منها سهمٌ وصيَّةً ، والباقي تمامُ دَينهِ مِنْ رأسِ المالِ ، ويبقىٰ للورثةِ وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ ثمانونَ درهماً ، للموصىٰ لَه مِنْها سهمٌ وصيَّةً ، وللورثةِ أَربعةُ أَسهمٍ مِثْلا السهمينِ الموصىٰ بهما . فإذا قَسَّمتَ الثمانينَ علىٰ الخمسةِ الأَسهمِ . . أَصابَ كلُّ سهمٍ ستَّةَ عَشَرَ ، فيُعلَمُ أَنَّ سهمَ الوصيَّةِ مِنَ الأَربعينَ ستَّةَ عشرَ ، فتُضَمُّ إلىٰ الثمانينَ ، فيكونُ الجميعُ ستَّةً وتسعينَ ، ثلثُ ذٰلكَ اثنانِ وثلاثونَ : لصاحبِ الدَّينِ ستَّةَ عشرَ ، وللموصىٰ لَه ستَّةَ عَشرَ ، وما زادَ علىٰ ستَّةٍ وتسعينَ ـ وهوَ : أَربعةٌ وعشرونَ ـ تمامُ الدَّينِ .

فإنْ كانتِ المسأَلةُ بحالِها ، وأَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ ، وعليهِ دَينٌ أَربعونَ درهماً ، وأَوصىٰ أَنْ يُقضىٰ ذٰلكَ مِنْ ثُلثِهِ ، وأَوصىٰ أَنْ يُحجَّ عنهُ حَجَّةَ الإسلامِ مِنْ ثُلثِهِ ، ولَمْ يُوجدْ مَنْ يَحجُّ عنهُ مِنَ الميقاتِ إلاَّ بأَربعينَ ، ولَم يُجزِ الورثةُ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ . . فإنَّكَ تَعزِلُ لصاحبِ الدَّينِ أَربعينَ : لَه منها سهمٌ وَصيَّةً ، والباقي تمامُ دَينهِ مِنْ رأسِ المالِ . وتَعزِلُ للحجِّ أَربعينَ : يخرجُ منها سهمٌ وَصيَّةً ، والباقي منها تمامُ أُجرةِ المِثلِ مِنْ رأسِ المالِ . ويبقىٰ للورثةِ وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ أَربعونَ : للموصىٰ لَه منها سهمٌ وَصيَّةً ، وللوَرثةِ ستَّةُ أَسهمٍ مِثلا أَسهمِ الوصيَّةِ . فإذا قَسَّمتَ الأَربعينَ علىٰ سبعةِ أَسهمٍ . . أَصابَ كلُّ سهمٍ خمسةَ دراهمَ وخمسةَ أَسباعِ درهمٍ ، فيُعلَمُ أَنَّ السهمَ الموصىٰ بهِ مِنَ الأَربعينَ التي للدَّينِ مثلُ ذٰلكَ ، ومِنَ الأَربعينَ التي للحَجِّ مثلُ ذٰلكَ ، وما زادَ علىٰ السهمينِ تمامٌ للدَّينِ والأُجرةِ . فإذا أَضفتَ السهمينِ إلىٰ الأَربعينَ التي للموصىٰ لَه وللورثةِ . . كانَ جميعُ ذٰلكَ أَحداً وخمسينَ درهماً وثلاثةَ أَسباعِ درهمٍ ، الثُّلثُ مِنَ ذٰلكَ سبعةَ عشرَ

---

(١) في (م) : (تنزع) .

درهماً وسُبْعُ درهمٍ بينهُم أثلاثاً ؛ لتساوي وَصاياهُم ، فيحصلُ لكلِّ وَاحدٍ خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أَسباعِ درهمٍ . والثُّلثانِ أَربعةٌ وثلاثونَ درهماً وسُبْعا درهمٍ ، وما زادَ علىٰ أَحدٍ وخمسينَ وثلاثةِ أَسباعِ درهمٍ تمامُ الدَّينِ ، والأُجرةُ بينَهما نصفانِ ؛ لتساوي حقَّيهما . وإنْ تفاضلتِ الحقوقُ . . كانتِ القسمةُ علىٰ التفاضلِ علىٰ هٰذا العملِ .

مسأَلةٌ : [الوصية بثلث عين من المال] :

إذا أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ عينٍ مِنْ مالهِ مِنْ دارٍ أَو أَرضٍ أَو عبدٍ ، ثمَّ ماتَ الموصي ، فٱستُحقَّ ثلثا العينِ الموصىٰ بها ، أَو هلَكَ ثُلثاها وبقيَ ثُلُثها ، وللموصي مالٌ آخَرُ يخرجُ ذٰلكَ الثُّلثُ منهُ . . ٱستحقَّ الموصىٰ لَه الثُّلثَ الباقي مِنَ العينِ الموصىٰ بها . **وبهِ قالَ كافَّةُ العلماءِ** .

وقالَ أَبو ثورٍ ، وزُفرُ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : لا يستحقُّ الموصىٰ لَه إلاَّ ثلثَ ما بقيَ مِنَ العينِ الموصىٰ بها ، كما لَو أَوصىٰ لَه بثلثِ مالهِ فٱستُحقَّ ثلثاهُ ، ولأَنَّه لَم يُوصِ لَه بثلثٍ معيَّنٍ ، وإنَّما أَوصىٰ لَه بثلثٍ مُشاعٍ ، فإذا ٱستحقَّ ثلثاهُ ، أَو هلَكَ . . فقدْ هلَكَ ثلثا الوصيَّةِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه أَوصىٰ لَه بمِلكهِ الذي يخرجُ مِنْ ثلثهِ ، فصحَّ ، كما لَو أَوصىٰ لَه بعبدٍ كاملٍ ، فٱستُحقَّ ثلثاهُ ، ولَه مالٌ يُخرَجُ الثُّلثُ الباقي منهُ . ولأَنَّ الوصيَّةَ إنَّما تنصرفُ إلىٰ ما يملِكُهُ مِنَ العبدِ ، كما لَو كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ نصفينِ ، فقالَ أَحدُهما للآخَرِ : بعتُكَ نصفَ هٰذا العبدِ . . فإنَّه يَنصرفُ إلىٰ ما يملِكُهُ منهُ .

قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : وعلىٰ هٰذينِ الوجهينِ الوصيَّةُ بالنوعِ الواحد(١) ، ممَّا يُقسَمُ كيلاً أَو وزناً ، كالحبوبِ والدراهمِ والدنانيرِ . أَو ممَّا يجمعُ في القسمِ مِنَ النوعِ الواحدِ ، كالإبلِ والبقرِ والغنمِ والعبيدِ والثيابِ ، قالَ : فإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بسُدسِ مالهِ ، ثمَّ ماتَ وخلَّفَ مئةَ شاةٍ ، أَو مئةَ ثوبٍ مَرْويةٍ ، فٱستُحقَّ نصفُها أَو تلفَ . . كانَ للموصىٰ لَه سُدسُ ما بقيَ في أَحدِ الوجهينِ معاً .

---

(١) في حاشية نسخة : (صوابه بشيء من النوع الواحد) .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بسدسِ الغنمِ ، أَو بسدسِ الثيابِ ، ثمَّ ماتَ فاَستُحقَّ نصفُها ، أَو تلفَ . . كانَ لَه سدسُ ما بقيَ في أَحدِ الوجهينِ ، ولَه سدسُ جميعِ الغنمِ أَوِ الثيابِ ، وهوَ : ثلثُ الباقي في الثاني .

مسأَلَةٌ : [وصَّىٰ بثلث ماله ، وهو حاضر وغائب] :

إِذا أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ ، فماتَ وخلَّفَ مالاً حاضِراً ومالاً غائباً ، وخلَّفَ عيناً ودَيناً . . اَستحقَّ الموصىٰ لَه ثلثَ الحاضرِ ، وثلثَ الغائبِ ، وثلثَ العينِ ، وثلثَ الدَّينِ . واَستحقَّ الوارثُ الثُّلثينِ مِنْ ذٰلكَ . ويُدفعُ إِلىٰ الموصىٰ لَه ثلثُ الحاضرِ وثلثُ العينِ . وكلَّما حضرَ مِنَ الغائبِ شيءٌ ، أَو نَضَّ[1] مِنَ الدَّينِ شيءٌ . . دُفعَ إِليهِ ثلثُهُ ، وإِلىٰ الوارثِ ثلثاهُ ؛ لأَنَّه شريكٌ للوارثِ في جميعِ ذٰلكَ .

وإِنْ وَصَّىٰ لَه بعبدٍ يساوي مئةَ درهمٍ ، وخلَّفَ مئَتينِ غائبتينِ ، أَو دَيناً ، ولا يملكُ غيرَ ذٰلكَ . . لَم يجبْ دَفعُ العبدِ إِلىٰ الموصىٰ لَه ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَتنجَّزَ للموصىٰ لَه شيءٌ إِلاَّ ويحصلَ للوارثِ مثلاهُ .

فإِنْ وصلَ مِنَ المِئتينِ شيءٌ ، أَو نضَّ مِنَ الدَّينِ شيءٌ . . دُفعَ إِلىٰ الموصىٰ لَه مثلُ نصفِ ما حصلَ منهُما أَو نضَّ . فإِنْ حصلَ جميعُ المِئتينِ . . دُفعَ جميعُ العبدِ إِلىٰ الموصىٰ لَه فإِنْ طلبَ الموصىٰ لَه أَنْ يُدفعَ إِليهِ ثلثُ العبدِ ليتصرَّفَ فيهِ قبلَ أَن يحصلَ شيءٌ مِنَ المِئتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ دَفعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّه يستحقُّ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ .

والثاني : لا يجبُ دَفعُهُ إِليهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه لا يتنجَّزُ للموصىٰ لَه شيءٌ إِلاَّ ويَتنجَّزُ للوارثِ مِثلاهُ ، **وهٰذا مذهبنا** .

وقالَ مالكٌ : (الوارثُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ العبدَ إِلىٰ الموصىٰ لَه قبلَ حضورِ المئتينِ ، وبينَ أَنْ يُبطلَ الوصيَّةَ في ثلثي العبدِ وتُجعَلَ وَصيَّتُهُ في ثلثِ جميعِ المالِ مُشاعاً) .

---

(١) نضَّ : تيسر أو حصل أو تعجل ، أو صار نقداً .

دليلُنا : أَنَّ الموصيَ قصدَ تخصيصَ الموصىٰ لَه بملكِ عينٍ معيَّنةٍ مِنْ مالهِ ، فلَم يَجُزْ للوارثِ نَقلُ ذٰلكَ إلىٰ غيرهِ ، كما لَو كانَ المالُ كلُّهُ حاضراً .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كَسبَ هٰذا العبدُ مالاً بعدَ موتِ الموصي ، وبعدَ قَبُولِ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ ، وقبلَ حضورِ المالِ الغائبِ . . كانَ للموصىٰ لَه ثلثُ كَسبِهِ ، وللوارثِ الثُّلثانِ .

فإنْ لَم يحضرِ المالُ الغائبُ . . فلا كلامَ . وإنْ حضرَ المالُ الغائبُ . . فهلْ يجبُ علىٰ الوارثِ ردُّ ما أَخذَهُ منْ كَسبِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ ؛ لأنَّه أَخذَهُ في وَقتٍ يجوزُ لَه أَخذُهُ ، فهوَ كالمستأْجرِ .

والثاني : يجبُ عليهِ ردُّهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه بانَ أنَّه لا مِلكَ لَه في العبدِ ذٰلكَ الوقتَ .

فرعٌ : [له ستون درهماً وأوصى بثلث العين منها] :

إذا كانَ لرجلٍ ثلاثونَ درهماً عيناً ، وثلاثونَ درهماً دَيناً علىٰ معسرٍ ، فأَوصىٰ بثلثِ العينِ لرجلٍ ، وأَوصىٰ بالدَّينِ لِمَنْ عليهِ وماتَ ، ولَمْ يُجزِ الورثةُ . . فإنَّ الثُّلثَ يُقسَّمُ بينَ الموصىٰ لَهُما علىٰ أَربعةِ أَسهمٍ ، لِمَنْ عليهِ الدَّينُ ثلاثةٌ ، وللآخرِ سهمٌ . ويُسقطُ ممَّنْ عليهِ الدَّينُ خمسةَ عشرَ درهماً ، ويُضَمُّ سهمُ الموصىٰ لَه بثلثِ العينِ إلىٰ سهامِ الورثةِ ـ وهيَ : ثمانيةٌ ، مثلا سهامِ الوصيَّةِ ـ فتُقَسَّمُ الثلاثونَ ـ التي هيَ عينٌ ـ علىٰ تسعةٍ ، للموصىٰ لَه سهمٌ ـ وهوَ : ثلاثةُ دراهمَ وثلثُ درهمٍ ـ وللورثةِ ستَّةٌ وعشرونَ درهماً وثلثا درهمٍ . وكلَّما نضَّ مِنَ الخمسةَ عشرَ التي بقيتْ علىٰ الغريمِ شيءٌ . . كانَ للموصىٰ لَه بثلثِ العينِ قَدْرُ تُسعِهِ يأْخُذُهُ مِنَ الثلاثينَ التي كانتْ عيناً ـ إنْ كانتْ باقيةً ـ أَو مِنْ بَدَلِها ـ إنْ كانتْ تالفةً ـ وللورثةِ ثمانيةُ أَتساعِهِ . فإذا نضَّتِ الخمسةَ عشرَ كلُّها . . كانَ للموصىٰ لَه بثلثِ العينِ قَدْرُ تسعِها ـ وهوَ درهمٌ وثلثا درهمٍ ـ يأْخُذُهُ مِنَ العينِ ، أَو مِنْ بَدلَها .

فإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ الدَّينِ ، ولمَنْ عليهِ الدَّينُ بجميعِ ما عليهِ ، ولَم يُجزِ

الورثةُ. . كانتِ الثلاثونَ ـ التي هيَ عينٌ ـ للورثةِ ، ويُقَسَّمُ الثُّلثُ علىٰ أَربعةِ أَسهمٍ : لِمَنْ عليهِ الدَّينُ ثلاثةُ أَسهمٍ ـ وهوَ : خمسةَ عشرَ درهماً ـ تَسقطُ عَنْ ذمَّتهِ ، ويبقىٰ عليهِ خمسةَ عشرَ ، وكلَّما نضَّ منها شيءٌ. . ٱقتسمَهُ الورثةُ والموصىٰ لَه بالثُّلثِ علىٰ ثلاثةِ أَسهمٍ : للورثةِ سهمانِ ، وللموصىٰ لَه سهمٌ .

فإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ ، ولِلغريمِ بما عليهِ ، وماتَ ، ولَم يُجزِ الورثةُ. . قُسِّمَ الثُّلثُ علىٰ خمسةٍ ، للغريمِ ثلاثةُ أَخماسِهِ ـ وهوَ : ٱثنا عشرَ درهماً ـ فيَسقطُ عنهُ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ سهمانِ يَضمُّهُما إِلىٰ سهامِ الورثةِ ـ وهي : عشرةٌ ـ فيُقَسَّمُ الثلاثونَ ـ التي هيَ عينٌ ـ علىٰ ٱثني عشرَ : للورثةِ عشرةٌ ، وللموصىٰ لَه سهمانِ ، وكلَّما نضَّ مِنَ الثمانيةَ عشرَ الباقيةِ علىٰ الغريمِ شيءٌ. . قُسِّمَ بينَ الورثةِ والموصىٰ لَه بالثُّلثِ علىٰ ٱثني عَشرَ .

فرعٌ : [وصىٰ بالثلث ، وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً وابناً] :

وإذا كانَ لرجلٍ عشرةُ دراهمَ عيناً ، وعشرةُ دراهمَ دَيناً علىٰ ٱبنهِ ، ولا وارِثَ لَه غيرُهُ ، ولا يملِكُ غيرَ ذٰلكَ ، وأَوصىٰ بثلثِ مالهِ لرجلٍ ، وماتَ والابنُ معسِرٌ. . فللموصىٰ لَه ثُلثا العشرةِ العينِ : ثُلثها بالوصيَّةِ وثُلثها قضاءُ ما لَه علىٰ الابنِ .

فإنْ كانَ الابنُ قدْ حُجِرَ عليهِ لغُرمائهِ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ اللَّبانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الموصىٰ لَه أَحقُّ بثلثي العشرةِ ، كالأُولىٰ .

والثاني : أَنَّه يأْخذُ ثلثَ العشرةِ بالوصيَّةِ ، ويُقسَّمُ ثُلثاها بينَه وبينَ غرماءِ الابنِ علىٰ قَدْرِ ديونِهم . فإنْ كانتِ الوصيَّةُ بثلثي العينِ. . كانَ للموصىٰ لَه ثلثا العشرةِ العينِ ، وللابنِ ثُلثُها ويَبرأُ ممَّا عليهِ ؛ لأَنَّه كالقابضِ لثلثي المالِ .

فإنْ كانَ محجوراً عليهِ لغرمائهِ. . لَم يُحاصُّوا الموصىٰ لَه في ثلثي العشرةِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه يأْخذُ ذٰلكَ بحقِّ الوصيَّةِ .

وإنْ تركَ ٱبنينِ ، وعشرةً عيناً وعشرةً ديناً علىٰ أَحدِهما ، وهوَ معسِرٌ. . أَخذَ الابنُ الآخَرُ العشرةَ العينَ ، نصفَها ميراثاً لَه ونصفَها ٱقتضاءً عنْ ما لَه علىٰ أَخيهِ .

وإنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ محجوراً عليهِ لدينٍ عليهِ. . فهلْ يختصُّ الأخُ بهٰذهِ العشرةِ ، أو يقاسمُ غرماءَ أخيهِ في نصفِها ؟ على الوجهينِ .

وإنْ كانَ الأبُ قدْ وَصَّىٰ بثلثِ مالهِ لرجلٍ. . قُسِّمتِ العشرةُ العينُ بينَ الابنِ الذي لا دَينَ عليهِ وبينَ الموصىٰ لَه نصفينِ ؛ لأَنَّ الابنَ الذي لا دَينَ عليهِ يملِكُ ثُلثَها بالإرث ، والموصىٰ لَه يملكُ ثُلثَها بالوصيَّةِ ، ومَنْ عليهِ الدَّينُ يملكُ ثُلثَها بالإرث ، ثمَّ الابنُ الذي لا دَينَ عليهِ والموصىٰ لَه يملكُ كلُّ واحدٍ منهُما في ذمَّةِ الابنِ الذي عليهِ الدَّينُ ثلثَ العشرةِ في ذمَّتهِ ، وقد وَجدا لَه ثلثَ هٰذهِ العشرةِ وحقّاهما متساويانِ ، فاقتسما ذٰلكَ بينَهُما .

مسألةٌ : [اعتبار الثُّلث فيمن أوصىٰ بمنفعة عبده أو داره] :

إذا أوصىٰ لَه بمنفعةِ عبدِهِ أو دارِهِ علىٰ التأبيدِ. . اعتبرَ خروجُ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ . وفي كيفيَّةِ اعتبار خروجِها مِنَ الثُّلثِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : تقوَّمُ المنفعةُ في حقِّ الموصىٰ لَه ، والرقبةُ مسلوبةُ المنفعةِ في حقِّ الورثةِ ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ هوَ المنفعةُ ، فاعتُبرتْ قيمتُها في حقِّ الموصىٰ لَه ، والرقبةُ مِلكُ الورثةِ. . فاعتُبرتْ قيمتُها في ثلثي التركةِ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ أَنْ يُقالَ : كَم قيمةُ هٰذهِ الرقبةِ بمنافعِها ؟ فإنْ قيلَ : مئةٌ. . قيلَ : فكَم قيمةُ الرقبةِ مسلوبةَ المنفعةِ علىٰ التأبيدِ ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ. . علمنا أَنَّ قيمةَ المنفعةِ تسعونَ ، فتُعتبرُ مِنَ الثُّلث ، وعلمنا أَنَّ قيمةَ الرقبةِ عشرةٌ ، فتضافُ إلىٰ ثلثي التركةِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ المنفعةَ تقوَّمُ علىٰ الموصىٰ لَه ، ولا تُحتسبُ قيمةُ الرقبةِ علىٰ الموصىٰ لَه ؛ لأنَّه لا يملكُها ، ولا علىٰ الوارثِ ؛ لأنَّه لا منفعةَ لَه بها .

والثالثُ ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ الرقَبةَ تقوَّمُ بمنافعِها في حقِّ الموصىٰ لَه ؛ لأَنَّ المقصودَ بالعبيدِ والدورِ هوَ منفعتُها دونَ أعيانِها .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بمنفعةِ عبدهِ أو دارهِ أو أرضهِ مدَّةً معلومةً. . فإنَّ الرقَبةَ تقوَّمُ في حقِّ

الورثةِ لا في حقِّ الموصىٰ لَه ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ لَهم فيها منفعةً ، وهوَ أنَّهم يملكونَ منفعتَها بعدَ انقضاءِ المدَّةِ . وتقوَّمُ المنفعةُ في حقِّ الموصىٰ له ، وفي كيفيَّةِ تقويمِها في حقِّهِ وجهانِ :

أحدُهما : تقوَّمُ الرقَبةُ كاملةَ المنفعةِ ، ثمَّ تقوَّمُ مسلوبةَ المنفعةِ مدَّةَ الوصيَّةِ ، ويكونُ ما بينهُما قيمةَ المنفعةِ .

والثاني : تقوَّمُ المنفعةُ مدَّةَ الوصيَّةِ ، فتُعتبرَ مِنَ الثُّلثِ ، ولا تقوَّمُ الرقَبةُ علىٰ الموصىٰ لَه ؛ لأنَّها غيرُ موصىً بها .

وإنْ وَصَّىٰ بالمنفعةِ لرجلٍ وبالرقَبةِ لآخَرَ.. فإنَّ المنفعةَ تقوَّمُ في حقِّ الموصىٰ له بها ، والرقَبةَ تقوَّمُ في حقِّ الموصىٰ لَه بها ، بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَستفيدُ بالوصيَّةِ مِلكَ ما وَصَّىٰ له بهِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : واتِّفاقُهم في هٰذهِ يدلُّ علىٰ صحَّةِ تقويمِ الرقَبةِ بمنفعتِها في حقِّ الموصىٰ لَه بالمنفعةِ لا غيرُ .

فرعٌ : [الوصية بثمرة البستان] :

وإنْ وَصَّىٰ لَه بثمرةِ بستانهِ : فإنْ كانتْ موجودةً.. قوِّمتِ الثمرةُ يومَ موتِ الموصي ، واعتبرَ خروجُها مِنَ الثُّلثِ .

وإنْ كانتْ غيرَ موجودةٍ :

فإنْ كانتْ علىٰ التأبيدِ.. ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يقوَّمُ البستانُ بكمالِهِ في حقِّ الموصىٰ لَه ؛ لأنَّ المقصودَ بهِ منفعتُهُ .

والثاني : تقوَّمُ المنفعةُ في حقِّ الموصىٰ لَه ، والرقَبةُ في حقِّ الورثةِ ، وهوَ أنْ يُقالَ : كَم قيمتُهُ كاملَ المنفعةِ ؟ فإنْ قيلَ مئةٌ.. قيلَ : كَم قيمتُهُ مسلوبَ المنفعةِ ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ.. عُلِمَ أنَّ التسعينَ قيمةُ المنفعةِ فتُحتَسبُ مِنَ الثُّلثِ ، وعُلِمَ أنَّ العشرةَ قيمةُ الرقَبةِ ، فَتُحتَسبُ بِها في ثلثي التركةِ علىٰ الورثةِ .

ويَسقطُ الوجهُ الثالثُ في العبدِ هاهُنا ، وهوَ أنَّ الرقَبةَ لا تقوَّمُ في حقِّ أحدِهما ؛ لأنَّ

البستانَ قدْ يجفُّ فتبطلُ الوصيَّةُ بالمنفعةِ بثمرهِ ، ويمكنُ الوارثَ الانتفاعُ بأَخشابهِ ، بخلافِ الرقَبةِ .

وإنْ كانتِ الوصيَّةُ بمنفعتهِ مدَّةً معلومةً . . قوِّمتِ الرقَبةُ في حقِّ الوارثِ ، والمنفعةُ في حقِّ الموصىٰ لَه وَجهاً وَاحداً . وكلُّ موضعٍ ٱحتملَ خروجَ منفعةِ جميعِ البستانِ مِنَ الثُّلثِ . . فإنَّ الثمرةَ تكونُ للموصىٰ لَه ، ما دامَ البستانُ باقياً ، ورقَبةَ النخلِ والشجرِ للوارثِ ، ولا يلزمُ أَحدَهما سقيُ النخلِ والشجرِ ؛ لأَنَّ السقيَ تنتفعُ بهِ الثمرةُ والشجرةُ ، فلا يلزمُ أَحدَهما سقيُ مِلكِ صاحبهِ ، بخلافِ ما لَو باعَ ثمرةً بعدَ بدوِّ صلاحِها ، فإنَّ عليهِ سقيَها ؛ لأَنَّ عليهِ تسليمَها ، وذٰلكَ مِنْ تمامِ تسليمِها .

وإنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ إلاَّ بعضُ المنفعةِ . . كانَ للموصىٰ لَه مِنْ ثمرةِ كلِّ عامٍ قَدْرُ ما ٱحتملَهُ المنفعةُ ، والباقي للورثةِ ٱعتباراً بما خرجَ مِنَ الثُّلثِ .

فرعٌ : [أوصىٰ له بلبن شاة وصوفها] :

إذا أَوصىٰ لَه بلبَنِ شاةٍ وصوفِها . . جازَ ، كما تجوزُ الوصيَّةُ بثمرةِ الشجرةِ . وإنْ وَصَّىٰ لَه بلبَنِها لا غيرُ . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يُقوَّمَ هاهُنا الموصىٰ بهِ دونَ العينِ ؛ لأَنَّه لَم يوصِ لَه بجميعِ منافعِها .

مسأَلةٌ : [أعتق في مرضه أمة حاملاً] :

إذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ أَمَةً حاملاً بمملوكٍ لَه . . فإنَّها تُعتقُ بالمباشرةِ ويُعتَقُ الحَمْلُ بالسِّرايةِ ، ومتىٰ تقوَّمُ الأَمَةُ ؟ قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تقوَّمُ حاملاً ، ولا يُفردُ الحَمْلُ بالتقويمِ ؛ لأَنَّه كأَعضائِها .

فعلىٰ هٰذا : إنْ خرجتْ قيمتُها مِنَ الثُّلثِ . . عتقتْ وعتقَ وَلدُها ، وإنْ خرجَ نصفُها . . عتقَ نصفُهما(١) .

---

(١) في (م) : (بعضها) .

والثاني : أَنَّ الولدَ يقوّمُ عندَ الانفصالِ ؛ لأنّه يمكنُ تقويمُهُ ، وتقوّمُ الأُمُّ حاملاً دونَ حَمْلِها ؛ لأنَّ قيمتَها حاملاً أقلُّ مِنْ قيمتِها حائِلاً ، وأَصلُها القولانِ : هلْ لِلحَمْلِ حكمٌ ، أم لا ؟

فعلىٰ هٰذا : إِنْ خرجتْ قيمتُها مِنَ الثُّلثِ . . عتقا ، وإِنْ لَم يَخرجا ، ولَم يُجزِ الورثةُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهما سواءً ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الأُمِّ مئةً وقيمةُ الولدِ مئةً والثُّلثُ مئةً . . عتقَ مِنْ كلِّ وَاحدٍ منهُما نصفُهَ . وإِنْ كانتْ قيمةُ الأُمِّ مئةً وقيمةُ الولدِ خمسينَ . . عتقَ مِنْ كلِّ وَاحدٍ منهُما ثلثاهُ ؛ لأَنَّ الولدَ تابعٌ للأُمِّ فوجبَ أَنْ يعتَقَ منهُ بقَدْرِ ما يعتَقُ منها .

فإِنْ قالَ في مرضِ موتهِ : حَمْلُكِ حرٌّ وأَنتِ حرَّةٌ ، فإِنْ خرجا مِنَ الثُّلثِ . . عتقا . وإِنْ لَم يَخرجا مِنَ الثُّلثِ . . قدِّمَ عتقُ الحَمْلِ ؛ لأَنَّه سابقٌ . فإِنْ كانَ الحَمْلُ جماعةً ، ولَم يخرجوا مِنَ الثُّلثِ . . أُقرعَ بينَهُم . وإِنْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ بعدَ عتقِ الحملِ . . عتقَ مِنَ الأُمِّ بقَدْرِهِ .

فإِنْ قالَ في مرضِ موتهِ : إِذا أعتقتُ نصفَ حَملِكِ . . فأَنتِ حرَّةٌ ؛ ثمَّ قالَ في مرضِ موتهِ : نصفُ حَملِكِ حرٌّ . . عتقَ نصفُ حَملِها بالمباشرةِ ، وٱقتضىٰ ذٰلكَ سرايةً إِلىٰ عتقِ نصفِ حَملِها ، وعتقِ الأُمِّ بالصفةِ .

فإِنْ خرجتْ قيمةُ جميعِ الحَمْلِ وقيمةُ الأُمِّ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَا . وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ غيرُ نصفِ الحَمْلِ . . عتقَ نصفُ الولدِ ، ورُقَّ باقيهِ ، ورقَّتِ الأُمُّ .

وإِنْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ بعدَ عتقِ نصفِ الولدِ ، بأَنْ كانتْ قيمةُ الولدِ مئةً ، وقيمةُ الأُمِّ خمسينَ ، والثُّلثُ مئةً ، فقدْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ خمسونَ . . فيقرعُ بينَ نصفِ الولدِ والأُمِّ ؛ لأَنَّ عتقَهُما وقعَ في حالةٍ وَاحدةٍ . فإِنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ نصفِ الولدِ . . عتقَ جميعُهُ ، ورقَّتِ الأُمُّ ؛ لأَنَّ عتقَ الولدِ لا يسري إِليها . وإِنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الأُمِّ . . لَم يمكنْ أَنْ يَصرفَ ما بقيَ مِنَ الثُّلثِ في عتقِ الأُمِّ وَحدَها ، ولٰكن يُسوَّىٰ بينَها وبينَ باقي حَمْلِها في العتقِ لتساوي قيمتِهما . . فيعتَقُ مِنَ الأُمِّ نصفُها بخمسةٍ وعشرينَ ، ويعتَقُ مِنَ الولدِ ربعهُ بخمسةٍ وعشرينَ .

وإنَّما جُعلَ ربعهُ تابعاً لنصفِ الأُمِّ وإنْ كانَ القياسُ يقتضي التسويةَ بينَ الجزأَينِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ التسويةُ بينهُما .

وإنْ كانتْ قيمةُ الولدِ مئةً وقيمةُ الأُمِّ مئةً والثُّلثُ مئةً فقدْ بقيَ بعدَ عتقِ نصفِ الولدِ مِنَ الثُّلثِ خمسونَ . . فيُقرعُ بينَ نصفِ الولدِ والأُمِّ ، فإنْ خرجتِ القرعةُ علىٰ نصفِ الولدِ . . عتقَ جميعُهُ ، ورقَّتِ الأُمُّ . وإنْ خرجتْ علىٰ الأُمِّ . . عتقَ ثلثُها وثلثُ نصفِ الحَمْلِ لتساويهما في القيمةِ .

فرعٌ : [أوصىٰ بجارية حبلىٰ] :

قالَ ٱبنُ اللَّبَّانِ : فإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ حُبْلَىٰ ، قيمتُها يومَ ماتَ سيِّدُها مئةٌ ، فقَبِلَ الموصىٰ لَه ، وَولدتْ بعدَ موتِ سيِّدِها وَلداً قيمتُهُ ستّونَ درهماً ، وخلَّفَ الموصي مِئتي درهمٍ ، فإنْ قُلنا : لا يُفرَدُ الولدُ بالتقويمِ . . كانتِ الجاريةُ وَولدُها للموصىٰ لَه ، ولا تزيدُ التركةُ بقيمةِ الولدِ .

وإنْ قُلنا : يُفرَدُ الولدُ بعدَ الانفصالِ بالتقويمِ . . زادتِ التركةُ بقيمةِ الولدِ ، فتصيرُ التركةُ ثلاثَ مئةٍ وستّينَ ، الثُّلثُ : مئةٌ وعشرونَ ، وقيمةُ الجاريةِ وَولدِها : مئةٌ وستّونَ . فالثُّلثُ : ثلاثةُ أَرباعِ قيمتِهما ، فيكونُ للموصىٰ لَه ثلاثةُ أَرباعِ الجاريةِ ، وثلاثةُ أَرباعِ وَلدِها . ورُبعُهما معَ المئتينِ للورثةِ .

وإنْ تركَ الميتُ مئتينِ وستّينَ درهماً . . كانتِ التركةُ أَربعَ مئةٍ وعشرينَ ، الثُّلثُ منها مئةٌ وأَربعونَ ، وقيمةُ الجاريةِ ووَلدِها : مئةٌ وستُّونَ . فالثُّلثُ مِنْ قيمتِهما سبعةُ أَثمانِهما ، فيكونُ للموصىٰ لَه سبعةُ أَثمانِهما .

فرعٌ : [أوصىٰ بحمل جارية] :

وإنْ وَصَّىٰ رجلٌ لرجلٍ بحَمْلِ جاريةٍ مملوكٍ لَه ، وأَوصىٰ لآخَرَ بالجاريةِ ، وماتَ الموصي ، وقَبِلاَ الوصيَّةَ ، ثمَّ إنَّ الموصىٰ لَه بالجاريةِ أَعتقَها ، ثمَّ وَلدتْ وَلداً لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ إعتاقِ الجاريةِ . . عتقتِ الجاريةُ دونَ وَلدِها ، موسِراً كانَ المعتقُ أَو

معسِراً ؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يتبعُ الأُمَّ في العتقِ إذا كانا في مِلكِ المعتِقِ ، فأَمَّا إذا كانتْ في غيرِ مِلكِهِ . . لَم يتبعْهَا ، كما إذا باعَ دارَهُ وفي حائِطِهِ ساجةٌ مغصوبةٌ أَو مستعارةٌ . . فإنَّها لا تدخلُ في البيعِ ، وهٰذهِ حرَّةٌ حاملٌ بمملوكٍ ولا نظيرَ لَها .

فرعٌ : [قال إذا مت فأنت حرة أو ما في بطنك] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إذا قالَ رجلٌ لأَمَةٍ لَه حاملٍ بمملوكٍ لَه : إذا مِتُّ . . فأَنتِ حرَّةٌ أَو ما في بطنِكِ حرٌّ ، وماتَ ، ثمَّ وَلدتْ وَلداً يُعلَمُ وُجودُهُ وقتَ الإعتاقِ . . أُقرِعَ بينَ الأُمِّ والولدِ ، فإنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الأُمِّ وخرجتْ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَتْ وعتقَ وَلدُها تبعاً لَها ، ولا تُحتسبُ قيمةُ الولدِ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّه يُعتقُ بالشرعِ ، فهوَ بمنزلةِ التالفِ . وإنْ خرجَ بعضُ الأُمِّ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ ما خرجَ منْها مِنَ الثُّلثِ ، وتبعَها مِنَ الولدِ مثلُ الذي عتقَ منْها .

وإنْ خرجتْ قُرعَةُ العِتقِ علىٰ الولدِ ، وخرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ الولدُ ورقَّتِ الأُمُّ . وإنْ خرجَ بعضُهُ . . عتقَ منهُ ما خرجَ منَ الثُّلثِ ، ورقَّ باقيهِ ورُقَّتِ الأُمُّ ؛ لأَنَّ الأُمَّ لا تتبعُ الولدَ في العِتقِ .

ويقوَّمُ الولدُ وَقتَ الانفصالِ ؛ لأَنَّه أَوَّلُ وقتٍ يمكنُ تقويمُهُ فيهِ ، وتقوَّمُ الجاريةُ وَقتَ موتِ الموصي ؛ لأَنَّه يمكنُ تقويمُها وهيَ حالةُ ٱستحقاقِها للعتقِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وإنْ كانَ لَه أَمتانِ حاملانِ بمملوكينِ لَه ، فقالَ لهُما : إذا متُّ . . فأَنتما حرَّتانِ ، أَو ما في بطنيكُما حرَّانِ ، وماتَ ، ثمَّ وَلدتْ كلُّ وَاحدةٍ منهُما وَلداً لِوقتٍ يُعلَمُ وُجودُهُ وَقتَ الإعتاقِ . . أُقرع بينَ الأَمتينِ والولدينِ ، فإنْ خرجتْ قُرعةُ العتقِ علىٰ الأَمتينِ ، وخرجتا مِنَ الثُّلثِ . . عتقا مِنَ الثُّلثِ ، وعتقَ ولداهُما تبعاً لهُما مِنْ غيرِ الثُّلثِ ؛ لأَنَّهما تالفانِ مِنْ طريقِ الشرعِ . وإنْ لَم تَخرجِ الأَمتانِ مِنَ الثُّلثِ . . أُعيدَتِ القُرعةُ بينهُما ، فأَيَّتُهما خرجتْ عليها قُرعةُ العتقِ . . عتقَتْ وعتقَ وَلدُها ، ورُقَّتِ الأُخرىٰ ووَلدُها .

وإنْ خرجتْ إحداهُما مِنَ الثُّلثِ ، وبعضُ الأُخرىٰ . . عتقَتْ مَنْ خرجتْ عليها قرعةُ العتقِ ، وعتقَ وَلدُها ، وعتقَ مِنَ الأُخرىٰ تمامُ الثُّلثِ ، وعتقَ مِنْ وَلدِها قدْرُ ما عتقَ منها ، ورُقَّ باقيها .

وإنْ خرجتْ قُرعةُ العِتقِ علىٰ الولدينِ ، فإنْ خرجا مِنَ الثُّلثِ . . عتقا ورُقَّتِ الأَمتانِ . وإنْ لَم يحتملْهُما الثُّلثُ . . أُعيدتِ القرعةُ بينَ الولدينِ ، فمنْ خرجتْ عليهِ قرعةُ العِتقِ . . عتقَ جميعُهُ ورقَّ الآخَرُ والأَمتانِ . وإنِ ٱحتملَ الثُّلثُ أَحدَهما وبعضَ الآخَرِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمنْ خرجتْ عليهِ قرعةُ العِتقِ . . عتقَ جميعُهُ ، وعتقَ مِنَ الآخَرِ تمامُ الثُّلثِ ، ورُقَّ باقيهِ والأَمتانِ .

فرعٌ : [أعتق في مرض موته عبداً قيمته مئة وله مئتان غائبتان] :

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : إذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ عبداً قيمتُهُ مئةُ درهمٍ ، ولَه مئتا درهمٍ غائبتانِ أَو دينٌ ، ولا مالَ لَه غيرُ ذٰلكَ . . عتقَ ثلثُهُ في الحالِ ، وسُلِّمَ ثلثاهُ إِلىٰ الورثةِ ؛ لأَنَّه لا يتنجَّزُ للموصىٰ لَه شيءٌ إلاَّ ويحصلُ للورثةِ مثلاَهُ .

ولا يملِكُ الورثةُ بيعَهُ ؛ لأَنَّ تَنَجُّزَ عتقِ باقيهِ موقوفٌ علىٰ قضاءِ الدَّينِ أَو حصولِ المالِ الغائبِ ، والبيعُ لا يجوزُ وَقفُهُ .

فإنْ كسبَ العبدُ مالاً قبلَ ٱقتضاءِ الدَّينِ . . كانَ للعبدِ ثلثُ كسبهِ ، وللورثةِ ثلثاهُ . فإذا نضَّ جميعُ الدَّينِ . . نفذَ عِتقُ جميعِهِ ؛ لأَنَّه حَصلَ للورثةِ مِثلاَ قيمتِهِ .

وهلْ يرجعُ العبدُ علىٰ الورثةِ بما أَخذوا مِنْ كسبِهِ وأُجرةِ ما خَدَمَهُم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجعُ عليهِم ؛ لأَنَّهم أَخذوهُ في حالةٍ أَباحَ لَهم الشرعُ أَخذَهُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ عليهِ ـ : (أنَّه يرجعُ عليهِم) ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه كانَ حرّاً ذٰلكَ الوقتَ .

ولا يرجعُ الورثةُ عليهِ بما أَنفقوهُ علىٰ ثلثيهِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهم أَنفقوهُ عليهِ لحظِّهِم وٱختيارِهم ، إذ لو شاؤوا . . لأَجازوا عِتقَهُ .

وإنْ ماتَ للعبدِ مَنْ يرثُهُ قبلَ أَنْ ينضَّ الدَّينُ . . فهلْ يُوقفُ ميراثُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُوقفُ ميراثُهُ منهُ ؛ لأَنَّه لا يؤمَنُ أَنْ يكونَ حرّاً ، والظاهرُ مِنَ الدَّينِ أَنَّه يُقضىٰ ، وإنْ أَعسرَ الغريمُ أَو تلفَ المالُ الغائبُ . . رُدَّ الموقوفُ علىٰ ورثةِ مُناسبِ العبدِ المعتَقِ .

والثاني : أنَّه لا يُوقفُ ، بلْ يُدفعُ ذٰلكَ إلىٰ ورثةِ مُناسبِ العبدِ ؛ لأنَّا لا نَتيقَّنُهُ وَارثاً فلا نَمنعُ الورثةَ ميراثَهم لجوازِ أَنْ ينضَّ الدَّينُ ، كما لَم يُمنعْ ورثةُ المعتِقِ مِنِ ٱستخدامِ ثلثي العبدِ المعتَقِ .

فإنْ ماتَ العبدُ المعتَقُ قبلَ أَنْ ينضَّ الدَّينُ أَو يحصلَ المال الغائبُ . . كانَ لورثةِ العبدِ ثلثُ كسبِهِ ولورثةِ سيِّدهِ ثلثاهُ علىٰ القولِ **الجديد** ، وعلىٰ **القديمِ** : يكونُ جميعُ كَسبِهِ لورثةِ سيِّدهِ .

وإنْ نضَّ الدَّينُ أَو حضرَ الغائبُ بعدَ موتِ العبدِ . . ردَّ ورثةُ السيِّدِ علىٰ ورثةِ العبدِ المعتَقِ ما أَخذوهُ مِنْ كَسبِهِ في أَصحِّ الوَجهينِ .

وإنْ ماتَ بعدَ موتِ العبدِ ٱبنٌ للعبدِ مِنْ حرَّةٍ معتَقَةٍ لقومٍ ، وتركَ مولىٰ أُمِّهِ ومولىٰ أَبيهِ . . أُعطِيَ مولىٰ الأَبِ مِنْ مالهِ قَدْرَ ما حُكمَ بعِتقهِ مِنَ العبدِ بجُزءِ الوَلاءِ ، وباقي مالِ ٱبنِ العبدِ لمولىٰ أُمِّه .

فإنْ نضَّ الدَّينُ أَو حضرَ الغائبُ بعدَ ذٰلكَ . . تبيَّنّا أَنَّ الأَبَ قدْ كانَ ماتَ حرّاً ، وأَنَّه حرُّ ولاءِ وَلدِهِ مِنْ مولىٰ أُمِّهِ إلىٰ مولىٰ أَبيهِ ، فيَردُّ ورثةُ السيِّدِ ما أَخذوا مِنْ كسبِ العبدِ علىٰ وَرثةِ العبدِ المعتَقِ في أَصحِّ الوَجهينِ ، ويَردُّ مولىٰ أُمِّ ٱبنِ العبدِ ما أَخذَ مِنْ مالِ الابنِ علىٰ مولىٰ العبدِ .

ولَو سلَّمَ لورثةِ المعتِقِ مِنَ المئتينِ مئةً ، وثوىٰ[1] الباقي أَو تلفَ . . تبيَّنّا أَنَّه كانَ عتقَ ثلثا العبدِ ، ورُقَّ ثلثُهُ وحُرُّ ثلثي ولاءِ[2] وَلدِهِ ، فيردُّ ورثةُ السيِّدِ علىٰ الابنِ ما أَخذوا مِنْ كسبِ أَبيه تمامَ الثلثينِ في أَصحِّ الوجهينِ ، فيُضافُ إلى ما خلَّفهُ الابنُ ، ويُجعلُ ثلثاهُ لمولىٰ أَبيهِ ، وثُلثهُ لمولىٰ أُمِّهِ ، ويُحتَسبُ علىٰ مولىٰ الأُمِّ بما أَخذَهُ مِنْ ميراثِ الابنِ .

وإنْ أَنكرَ الغريمُ الدَّينَ ، ولا بيِّنةَ ، ونكلَ عَنِ اليمينِ ، ولَم يحلفْ ورثةُ السيِّدِ . . فهلْ يحلِّفُ العبدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يحلِّفُ ؛ لأَنَّه لا يستحقُّ ما يَحلفُ عليهِ .

---

(١) ثوىٰ : هلك ، وفي (م) : (ورثوا) .
(٢) حُرّ : خالص ، الوَلاء : أحد أسباب الميراث ويرث تعصيباً .

والثاني : يحلَّفُ ؛ لأنَّه يستحقُّ العِتقَ بثبوتِ المالِ الذي يُحلَّفُ عليهِ .

وإِنْ دفعَ الغريمُ الدَّينَ إِلىٰ الوارثِ ، فقالَ الوارثُ : لا دَينَ لمورِّثي عليكَ ، فإِنْ كانَ المعتِقُ قدِ ٱدَّعىٰ الدَّينَ . . عتقَ العبدُ ولَم يُقبَلْ إِقرارُ الوارثِ أنَّه لا دَينَ للمعتِقِ ؛ لأَنَّ المعتِقَ قدِ ٱدَّعاهُ وصدَّقَهُ الغريمُ ، وفي تكذيبِ الورثةِ إِبطالٌ لحقِّ العبدِ مِنَ العِتقِ ، فلَم يُقبَلْ .

وهٰكذا : لَو صدَّقَ العبدُ الورثةَ أنَّه لا دينَ للمعتِقِ . . لَم يُحكمْ ببطلانِ العِتقِ ؛ لأَنَّ العِتقَ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يُقبَلُ قولُهُ فيما يُسقِطُهُ .

وإِنْ كانَ المعتِقُ لَم يدَّعِ الدَّينَ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُ الغريمِ ـ سواءٌ ٱدَّعاهُ العبدُ أَو لَم يَدَّعِهِ ـ إِذا لَم يَدَّعِهِ الوارثُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِثباتَ المالِ لِمَنْ يدَّعيهِ وإِبطالاً لحقِّ الورثةِ مِنْ رقِّ العبدِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ الورثةُ دَيناً للميتِ علىٰ رجلٍ ، فأَنكرَ وحلَفَ ، ثمَّ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بعدَ ذٰلكَ بالدَّينِ ، وكذَّبَهُ الورثةُ بإِقرارِهِ . . لَم يُقبَلْ تكذيبُهم ، سواءٌ صدَّقَهُم العبدُ علىٰ التكذيبِ أَو كذَّبَهُم ؛ لأَنَّ إِقرارَهُم قدْ سَبَقَ بأَنَّه مالٌ للميتِ ، ولزمَهُم بذٰلكَ حقُّ العِتقِ ، فلَم يُقبَلْ إِقرارُهُم بعدَ ذٰلكَ بما يُسقِطُهُ .

فرعٌ : [أعتق عبداً لا مال له غيره] :

إِذا أَعتقَ في مرضِ موتِهِ عبداً لا مالَ لَه غيرُهُ ، وعليهِ دينٌ يَستغرقُ قيمتَهُ ، وطالبَهُ الغرماءُ بهِ . . بَطَلَ العِتقُ ، وقيلَ للورثةِ : إِنْ شئتُم أَنْ تَقضوا الدَّينَ مِنْ مالِكُم وتَملِكوا العبدَ . . كنتُم أَحقَّ بهِ . وإِنْ لَم يختاروا ذٰلكَ ، وطلبَ الغرماءُ أَنْ يأْخذوا العبدَ بقيمتِهِ عَنْ دَينِهِمْ . . قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : كانوا أَحقَّ بشرائِهِ مِنَ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه أَحظُّ للميتِ ؛ لأَنَّه يبرأُ مِنَ الدَّينِ يقيناً ، ويأْمَنُ عُهدَةَ الثمنِ .

فلو كسبَ العبدُ مالاً بعدَ موتِ سيِّدِهِ . . كانَ مِلكاً لِوَرثةِ السيِّدِ علىٰ قولِ الشافعيِّ ، وعلىٰ قولِ الإِصطخريِّ : يُقضىٰ مِنْ كسبِهِ الدَّينُ . ولو أَبرأَ الغُرماءُ الميتَ مِنَ الدَّينِ . . عتقَ ثلثُ العبدِ ، ورُقَّ ثلثاهُ .

مسأَلةٌ : [نكاح الرجل في مرض الموت] :

إِذا نكحَ الرجلُ في مرضِ موتهِ . . صحَّ النكاحُ وورِثَتْهُ .

وأَمَّاالصَّدَاقُ : فإِنْ أَصدَقَها مَهرَ مِثلِها . . اَستحقَّتْ ذٰلكَ مِنْ رأْسِ المالِ .

وإِنْ أَصدَقَها أَكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها : فإِنْ وَرِثَتْهُ . . كانَ ما زادَ علىٰ مهرِ مِثلِها وَصيَّةً لوارثٍ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ لَم تَرِثْهُ ، بأَنْ كانتْ ذمِّيَّةً أَو مملوكةً ، أَو قَتلَتْهُ ، أَو ماتتْ قَبْلَهُ ، أَو أَبانَها ، وقُلنا : لا تَرِثُهُ . . كانَ ما زادَ علىٰ مهرِ مِثلِها وَصيَّةً تُعتبرُ مِنَ الثُّلثِ . وبهِ قالَ الشعبيُّ ، والنخعيُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ نكاحُهُ) .

وقالَ الزهريُّ : يصحُّ نكاحُهُ ولا تَرِثُهُ الزوجةُ .

وقالَ ربيعةُ : يصحُّ ، ولٰكنْ تستحقُّ المهرَ في الثُّلثِ وإِنْ لَم يزدْ علىٰ مهرِ مِثلِها .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء : ٣] .

وقالَ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِيْ . . فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِيْ ، وَمِنْ سُنَّتِي : ٱلنِّكَاحُ »(١) .

(١) أخرجه من طريق إبراهيم بن ميسرة عن عبيد بن سعد عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٧٨) وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٤٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٨٦) و(٤٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٧/ ٧٨) في النكاح ، قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٢٥٥) : رواه أبو يعلىٰ ورجاله ثقات إن كان عبيد بن سعد صحابياً ، وإلا فهو مرسل . وفي الباب أيضاً :

عن أنس رواه البخاري (٥٠٦٣) ، ومسلم (١٤٠١) في النكاح وفيه : « أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له . . . وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي . . فليس مني » .

وعن أيوب عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٧٩) : « من استن بسنتي . . فهو مني ، ومن سنتي : النكاح » .

وعن أبي ذر عند عبد الرزاق مطولاً في « المصنف » (١٠٣٨٧) وفيه : « إن من سنتنا النكاح . . . » .

=

ولَم يُفرِّقْ بينَ الصحيحِ والمريضِ .

ورويَ عَنْ معاذٍ : أنَّه مرضَ ، فقالَ : (زوِّجوني ، زوِّجوني ، لا أَلقىٰ اللهَ عَزَباً) .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لَو لَم يبقَ مِنْ عُمري إلاَّ عشرةُ أيَّامٍ لا أُحبُّ أَنْ أكونَ بغيرِ زوجةٍ)(١) .

ورويَ : (أنَّ الزبيرَ دخلَ علىٰ قُدامةَ بنِ مظعونٍ يَعودُهُ وهوَ مريضٌ ، فبُشِّرَ الزبيرُ ببنتٍ وهوَ عِندَهُ ، فقالَ لَه قُدامةُ : زوِّجنِيها ، فقالَ لَه الزبيرُ : ما تصنعُ بها وأنتَ علىٰ هٰذهِ الحالةِ ؟! فقالَ قُدامةُ : إنْ عشتُ . . فٱبنةُ الزبيرِ ، وإنْ متُّ . . فهيَ أَحقُّ مَنْ وَرِثني) ولا يُعرفُ لَهم مخالفٌ .

ودليلُنا علىٰ الزهريِّ : أنَّه معنىً يورثُ بهِ ، فٱستوىٰ فيهِ الصحيحُ والمريضُ ، كالإقرارِ بالنَّسبِ .

ودليلُنا علىٰ ربيعةَ : أنَّه عقدُ معاوضةٍ ، فٱعتبرَ عِوَضُ المِثلِ فيهِ مِنْ رأسِ المالِ ، كٱلابتياعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ تزوَّجَ مسلِمٌ ذمِّيَّةً في مرضِ موتهِ بأكثرَ مِنْ مهر مِثلِها ، فأَسلَمتْ قَبلَ موتهِ . . صارتْ وَارثةً لَه ، وكانَ ما زادَ علىٰ مَهرِ مِثلِها وَصيَّةً لوارثٍ ؛ لأنَّ الاعتبارَ عندَ الموتِ لا عندَ العقدِ .

وإنْ تزوَّجَ حرٌّ أَمَةً لغيرِ وَارثِهِ بأكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها في مرضِ موتهِ ، فأُعتِقَتْ قَبلَ

= وعن أبي نجيح عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٧٦) : « من كان موسراً لأن ينكح ثم لم ينكح . . فليس مني » .

ورواه عن سعيد بن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٧٤) أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ فيهم علي وعبد الله بن عمرو لما تبتلوا . . . وفيه : « وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي . . فليس مني » .

وعن أبي هريرة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٧/ ٧٨) في النكاح بلفظه .

(١) أخرجه عن ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٨٢) في النكاح ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٥) ، وذكره الهندي في « كنز العمال » (٤٥٦١٠) أيضاً .

موتِهِ . . وَرِثَتْهُ ، وكانَ ما زادَ علىٰ مَهرِ مِثلِها وَصيَّةً تلزمُ مِنَ الثُّلثِ لمولاها ، ولا يجتمعُ الميراثُ والوصيَّةُ لشخصٍ .

فرعٌ : [أعتق في مرضه المخوف أمة] :

إذا أَعتقَ في مرض موتِهِ المُخوفِ أَمَةً له ، ولَه مالٌ تَخرجُ مِنْ ثُلثِهِ . . فهلْ يصحُّ لوليِّها الحرِّ أَنْ يزوِّجَها بإِذنِها قَبلَ موتِ السيِّدِ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ ، أَو بُرْئِهِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ نكاحُها ؛ لأَنَّ في مِلكِ المريضِ مالاً تخرجُ الجاريةُ مِنْ ثُلثهِ وَالظاهرُ بقاؤُهُ ، فنَفَذَ عِتقُها في الحالِ ، وصحَّ تصرُّفُها في بُضْعِها ، كما لَو ماتَ السيِّدُ وهيَ تخرجُ مِنْ ثُلثهِ ولَم يظهرْ عليهِ دينٌ . . فإِنَّ لَها أَنْ تتصرَّفَ في بُضْعِها .

و[**الثاني**] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ، وٱبنُ اللَّبَّانِ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا يصحُّ نِكاحُها ؛ لأَنَّ عِتقَها موقوفٌ علىٰ ما تبيَّنَ في ثاني الحالِ .

فإِنْ بَرِىءَ المريضُ مِنْ مرضِهِ ، أَو ماتَ ، وخرجتْ مِنْ ثُلثهِ . . نَفذَ عِتقُها . وإِنْ لَم تخرجْ مِنْ ثُلثِهِ ولَم يُجِزِ الورثةُ . . لَم يَنفذِ العتقُ في جميعِها . وربَّما ظهرَ عليهِ دَينٌ يَستغرقُ جميعَ التركةِ ، فلا ينفذُ العتقُ في شيءٍ منها .

وإِذا كانَ كذٰلكَ . . لَم يصحَّ عَقدُ النكاحِ علىٰ ٱمرأَةٍ مشكوكٍ في حرِّيَّتِها ، كما لَو أَسلمَ وثنيٌّ وتخلَّفتِ ٱمرأَتُهُ في الشِّركِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَعقِدَ النكاحَ علىٰ أُختِها قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ وٱبنُ اللَّبَّانِ : وعلىٰ هٰذا لَو شهدتْ . . لَم تُقبلْ شهادتُها ، ولَو جَنَتْ أَو جُنيَ عليها . . لوقفَ ذٰلكَ ، وإِنْ قَذفتْ غيرَها . . لَم تَحدَّ حدَّ حُرَّةٍ ، وإِنْ قَذفَها قاذفٌ . . لَم يحدَّ حدَّ القذفِ ، وإِنْ ماتَ لَها مَنْ تَرثُهُ . . وقفَ ميراثُها منهُ علىٰ ما نتبيَّنُ مِنْ أَمرِ المعتِقِ . قالاَ : وكذٰلكَ لَو وهبَ في مرضهِ المَخُوفِ لغيرِهِ جاريةً تخرجُ مِنْ ثُلثِهِ ، وقبضَها الموهوبُ لَه . . لَم يَجُزْ لَه وَطؤُها قبلَ موتِ الواهبِ أَو بُرئِهِ مِنْ مَرَضِهِ ؛ لأَنَّ هبتَها موقوفةٌ علىٰ ما تبيَّنَ مِنْ حالهِ ، فلا يُباحُ لَه وَطءُ ٱمرأَةٍ يَشكُّ في مِلكِها .

فرعٌ : [أعتق أمته في مرضه المخوف وتزوجها قبل برئه] :

وإنْ أَعتقَ في مرضِهِ المَخُوفِ أَمَةً له تخرجُ مِنْ ثُلثِهِ ، فتزوَّجها قَبْلَ بُرئِهِ مِنْ مرضِهِ :

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ في المسأَلَةِ قَبْلَها لا يصحُّ نكاحُهُ لَها . وبهِ قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ ؛ لمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

وقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ، والشيخُ أَبو حامدٍ ، وعامَّةُ أَصحابِنا : يصحُّ النكاحُ . وقدْ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ المولدات » في موضعٍ آخَرَ عَنِ ٱبنِ الحدَّادِ : أَنَّه يصحُّ .

فإذا قُلنا بهٰذا ـ وهوَ المشهورُ ـ وماتَ . . فإنَّها لا تَرثهُ ؛ لأَنَّ إثباتَ ميراثِها يؤَدِّي إلىٰ نفيهِ ؛ لأَنَّ عِتقَها في مرضِ الموتِ وَصيَّةٌ لَها ، والوصيَّةُ لا تصحُّ للوارثِ ، فلَو ورَّثناها منهُ . . لبَطَلَ عِتقُها ، وإذا بَطَلَ عِتقُها . . بَطلَ ميراثُها ، وما أَدَّىٰ إثباتُهُ إلىٰ نفيهِ . . بَطَلَ إثباتُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وليسَ علىٰ مذهب الشافعيِّ حرَّةٌ مسلِمةٌ لا تَرِثُ زوجَها إلاَّ هٰذهِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا تزوَّجها بمَهرِ مِثلِها ولا يُنقِصُ مَهرُها ثُلثَهُ . . ٱستحقَّتْ ذٰلكَ . وإنْ تزوَّجها علىٰ أَكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها ، والزّيادةُ تخرجُ مِنْ ثُلثِهِ . . ٱستحقَّتْ ذٰلك كلَّهُ ؛ لأَنَّها ليستْ بوارثةٍ له .

وإنْ كانَ مَهرُها يُنقِصُ ثُلثَهُ ، بأَنْ كانتْ قيمتُها مئةَ درهمٍ ، ولَه مئتا درهمٍ عَيْنٌ[1] ، فتزوَّجها علىٰ مئتينِ أَو بعضِهما . . لَم تستحقَّ مَهراً ؛ لأَنَّها لوِ ٱستحقَّتْ ذٰلكَ . . لم يحصل للورثةِ مِثلا قيمتِها ، فيُرَقُّ بعضُها ، وإذا رقَّ بعضُها . . بَطَلَ نِكاحُها ، وإذا بَطَلَ النكاحُ . . بطلَ المهرُ ، وما أَدَّىٰ إثباتُهُ إلىٰ نفيهِ بَطَلَ إثباتُهُ . وهٰذهِ حرَّةٌ سليمةٌ لا تستحقُّ مَهرَها ولا نظيرَ لَها .

---

(١) عين : نقد .

فإنْ أعتقَ المريضُ أَمَةً قيمتُها مئةٌ لا مالَ له غيرَها ، وتزوَّجها في مرضِهِ ، وماتَ :
فإنْ قُلنا بقولِ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ اللَّبانِ . . فالنكاحُ باطلٌ .
وإنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، **وعامَّةِ أصحابِنا** : فإنْ أجازَ الورثةُ العِتقَ بعدَ الموتِ ، فإنْ قُلنا : الإجازةُ تنفيذٌ لمَا فعلَهُ الموصي . . حُكمَ بصحَّةِ النكاحِ ، وعليها عِدَّةُ الوفاةِ ، ولا مهرَ لَها سواءٌ دخلَ بها أَو لَم يدخلْ ؛ لأَنَّ إثباتَهُ يؤدِّي إِلىٰ إسقاطِهِ علىٰ ما مضىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ الإجازةَ ٱبتداءُ عتقٍ مِنَ الورثةِ ، أَو لَم يُجيزوا . . كانَ النكاحُ باطلاً . فإنْ كانَ السيِّدُ لَم يطأْها قَبْلَ موتِهِ . . فلا كلامَ . وإنْ كانَ قدْ وَطئَها بعدَ العتقِ ، ومَهرُ مِثلِها خمسونَ . . كانَ لَها مِنْ مَهرِ مِثلِها بقَدْرِ ما فيها مِنَ الحرِّيَّةِ . فإن أَبرأَتْ منهُ . . عتقَ ثُلثُها ، ورُقَّ ثُلثَاها . وإنْ لَم تُبرىء منهُ . . دَخلَها الدَّورُ ، فنقولُ :
يَعتَقُ مِنَ الأَمَةِ شيءٌ مِنَ الثُّلثِ ، ولَها مِنْ مهرِ مِثلِها نصفُ شيءٍ مِنْ رأْسِ المالِ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ جاريةٌ قيمتُها مئةٌ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ يَعدِلُ مثلي الشيءِ الخارجِ بالوصيَّةِ ، وذٰلكَ شيئانِ ، فإذا جَبَرْتَ المئةَ بالشيءِ والنصفِ ، وزِدْتَ ذٰلكَ علىٰ الشيئينِ المعادلينِ . . عَدلَتِ المحنةَ إِلىٰ ثلاثةِ أَشياءَ ونصفٍ ، فالشيءُ الواحدُ سُبْعا الجاريةِ ، فيُعتَقُ منها سُبْعاها ، وتستحقُّ سُبْعَي مَهرِها ، وهوَ مثلُ سُبْعِ رقَبتِها ، فيقالُ للورثةِ :
إنِ ٱخترتُم أَنْ تبيعوا سُبْعَ رقَبتِها ، وتُسلِّموا ثمنَهُ إليها . . بقيَ معكُم أَربعةُ أَسباعِ رَقَبتِها ، وذٰلكَ مِثلاَ ما عتقَ منها .
وإنِ ٱخترتُم أَنْ تُعطُوها سُبْعَي مَهْرِها مِنْ خاصِّ أَموالِكُم . . مَلكتُم خَمسةَ أَسْبَاعِها .
وإنِ ٱختارتِ الأَمَةُ أَنْ تأْخُذَ سُبْعَ رَقَبتِها بمَهرِها :
قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : كانتْ أَحقَّ بهِ مِنَ الأَجنبيِّ . **هٰذا هوَ المذهبُ** .
وفيها وجهانِ آخرانِ ، خرَّجهُما أَبو العبَّاسِ :
أَحدُهما : أَنَّ الذي غَرِمَهُ السيِّدُ مِنْ مَهرِها يكونُ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ خرجَ منهُ بسببِ عِتقِهِ ، ولا يَخرجُ منهُ بالعِتقِ وسببُهُ أَكثرُ مِنَ الثلثِ .
وعلىٰ هٰذا نقولُ : عتقَ منها شيءٌ ، ولَها مِنْ مَهرِها نصفُ شيءٍ ، وبقيَ في يدِ الورثةِ جاريةٌ قيمتُها مئةٌ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ يَعْدِلُ ثلاثةَ أَشياءَ ، فإذا جَبَرْتَ . . عَدلتِ

المئةُ أربعةَ أَشياءَ ونصفاً ، فالشيءُ تسعا الجاريةِ فيُعتَقُ تُسعاها ، ولَها تُسعا مَهرِها ، وهوَ مثلُ تُسعِ رَقَبتِها ، فيُباعُ في المهرِ ويُسلَّمُ إِليها ، ويبقىٰ معَ الورثةِ ثُلثاها .

والوجهُ الثاني : يَجعلُ مَهرَها هدراً ، كما لَو وطِئَها السيِّدُ ثمَّ أَعتقَها .

فعلىٰ هٰذا : يُعتقُ ثلثُها ويُرقُّ ثلثاها ، فإِنْ أَحبَلَها السيِّدُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُعتقُ بموتهِ بالإِحبالِ لا بالإِعتاقِ ؛ لأَنَّ الميتَ لا ثلثَ لَه .

والثاني : تُعتَقُ مِنْ حينَ أَعتقَها ؛ لأَنَّها لَم تبقَ علىٰ مِلكِ الميتِ حتَّىٰ تجريَ فيها المورايثُ والوصيَّةُ ، وصارَ عتقُ الميتِ غيرَ مانعٍ للورثةِ مِنْ أَنْ يرثُوها . . فتكونُ كعِتْقِ الصحيحِ ، ويجبُ لَها المهرُ في ذمَّتهِ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : **والأَوَّلُ أَشبهُ** بمذهبِ الشافعيِّ .

فإِنْ تركَ السيِّدُ معَها مئةَ درهمٍ . . فإِنَّكَ تقولُ : عتقَ منها شيءٌ بالوصيَّةِ ، ولَها نصفُ شيءٍ بالمهرِ تأْخُذهُ مِنَ المئةِ ، ويُعتَقُ باقيها بالإِحبالِ مِنْ رأْسِ المالِ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ مئةٌ إِلاَّ نصفُ شيءٍ يَعدلُ مِثلَي ما عتقَ مِنها ، وذٰلك شيئانِ ، فإِذا جبَرتَ المئةَ بما نقصَ منها وزِدْتَهُ علىٰ الشيئينِ . . عَدَلَتِ المئةُ شيئينِ ، ونصفا الشيءِ خُمسا المئةِ وهوَ أَربعونَ ، فيُعلَمُ أَنَّ الذي عتقَ منها خُمساها وقيمتُهُ أَربعونَ ، فتستحقُّ خمسي مَهرِها وهوَ عشرونَ مِنَ المئةِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ ثمانونَ وهوَ مِثلاَ ما عتقَ مِنَ الجاريةِ .

وعلىٰ الوجهِ الذي يَجعلُ ما غَرِمَهُ السيِّدُ مِنَ المهرِ مِنَ الثُّلثِ يعدلُ المئةَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ثلاثةَ أَشياءَ فإِذا جَبرْتَها عَدَلتْ ثلاثةَ أَشياءَ ، ونصفُ الشيءِ سُبْعَاها ، فإِذا ٱستحقَّتْ سُبْعَي مَهرِها ـ وهوَ سُبْعُ المئةِ ـ بقيَ في يدِ الورثةِ ستَّةُ أَسباعِ المئةِ ، وهوَ : مثلا ما عتقَ منها وأَخذتْهُ بالمهرِ .

وعلىٰ الوجهِ الذي يجعلُ المهرَ هَدْراً : يعتَقُ نِصفُها بالإِعتاقِ ، ونصفُها بالإِحبالِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ مئةٌ ، مثلا ما عتقَ منها بالإِعتاقِ .

وهٰكذا : إِنْ أَبرأَتْ مِنْ مَهرِها ، وقُلنا : يجبُ عِتقُ نصفِها بالإِعتاقِ ، ونصفِها بالإِحبالِ .

فرعٌ : [أعتق أم ولده في مرض موته ثم تزوجها بمهر مثلها] :

وإنْ أَعتقَ أُمَّ وَلدِهِ في مرضِ موتِهِ ، ثمَّ تزوَّجَها قَبْلَ موتِهِ بمهرِ مِثلِها . . صحَّ النكاحُ وَجهاً واحداً ، وورِثَتْهُ ؛ لأنَّ عِتْقَها لا يُعتبرُ مِنْ ثلثِ التركةِ ؛ لأنَّها مستحِقَّةٌ لِلعتْقِ بموتِهِ .

فإنْ أَصدَقَها أَكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها . . كانَ ما زادَ علىٰ مهرِ مِثلِها وَصيَّةً لوارثٍ علىٰ ما مضىٰ ؛ لأنَّها ترثُهُ ، فيثبتُ الميراثُ ولا تثبتُ الوصيَّةُ ؛ لأنَّهما لا يجتمعانِ . وإنَّما أَثبتنا الميراثَ ؛ لأنَّه أَقوىٰ مِنَ الوصيَّةِ ؛ لأنَّه يثبتُ بغيرِ ٱختيارِهِ ، والوصيَّةُ لا تثبتُ لَه إلاَّ بٱختيارِهِ[1] .

فرعٌ : [أعتق في مرض موته جارية علىٰ أن تتزوج به] :

وإنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً لَه علىٰ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، ويكونَ عِتقُها صداقَها ، ورضيَتْ بهِ ، فتزوَّجَها قَبْلَ موتِهِ . . فإنَّ عِتْقَها يصحُّ ، ولا يلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ؛ لأنَّه سلَفٌ في عَقدٍ ، ويلزمُها قيمتُها لسيِّدِها ؛ لأنَّه ما رضيَ بزوالِ مِلكِهِ عنها إلاَّ بعِوَضٍ ولَم تُسلِمْهُ لَه ، فيثبتُ لَه قيمتُها ، كما لَو كاتبَها علىٰ مُحرَّمٍ وسَلَّمتْهُ إليهِ .

فإذا نكحَها . . صحَّ نِكاحُهُ لَهَا وَجهاً واحداً ؛ لأنَّها لا تعتَقُ مِنْ ثلثِهِ ؛ لأنَّها تعتقُ عليهِ بعوضٍ وترثُهُ ؛ لأنَّ توريثَها لا يؤدِّي إلىٰ إبطالِ عتقِها ، فإنْ أَصدَقَها مَهرَ المثلِ . . ٱستحقَّتْهُ . وإنْ أَصدَقَها أَكثرَ مِنْ مَهرِ مِثلِها . . لَم تستحقَّ الزيادةَ مِنْ غيرِ إجازةِ الورثةِ ؛ لأنَّها وارثةٌ لَه .

فرعٌ : [أعتقت في مرض موتها عبدها ثم تزوجته] :

وإنْ أَعتقتِ ٱمرأَةٌ عبداً لَها في مَرضِها المَخُوفِ ، ثمَّ تزوَّجتْ بهِ ولَها مالٌ يخرجُ العبدُ مِنْ ثُلثِهِ :

---

(١) يعني : الموصىٰ له .

فعلىٰ قولِ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الحدَّادِ ، وٱبنِ اللَّبّانِ : النكاحُ باطلٌ ؛ لأنَّ عِتْقَهُ موقوفٌ علىٰ ما يتبيَّنُ مِنْ أَمرِها ، ولا يجوزُ أَنْ يَقعَ عقدُ النكاحِ موقوفاً .

وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** : يصحُّ النكاحُ ، وإِذا ماتتْ . . لَم يَرِثْها ؛ لأَنَّ توريثَهُ منها يؤدِّي إِلىٰ إِبطالِهِ ، علىٰ ما مضىٰ في الأَمَةِ .

فرعٌ : [تزوج في مرض موته بأكثر من مهر المثل] :

وإِن تزوَّجَ ٱمرأَةً في مرضِ موتِهِ بمئةِ درهمٍ ، ومَهرُ مِثلِها خمسون ، فماتتْ قَبْلَهُ ، ووَرِثَها ، ولا مالَ لَهما غيرَها . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ :

لَها مَهرُ مِثلِها خمسونَ ، ولَها مِمَّا بقيَ شيءٌ وَصيَّةً ؛ لأَنَّها لَم ترِثْهُ ، فلمَّا ماتتْ قَبْلَهُ . . وَرِثَ عنها النصفَ ـ وهوَ : خمسةٌ وعشرونَ ـ ونصفَ شيءٍ ، فصارَ في يدِ وَرثةِ الزوجِ خمسةٌ وسبعونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ يَعدِلُ شيئينِ ، فإِذا جَبَرْتَها . . عَدَلَتْ شيئينِ ، ونصفا الشيءِ خُمسا ذٰلكَ ـ وهو : ثلاثونَ ، وهوَ الذي صحَّ لَها بالمُحاباةِ معَ مَهرِ مِثلِها ـ فذٰلكَ ثمانونَ ، وبقيَ في يدِ الزوجِ عشرونَ ، فلمَّا ماتتْ قَبْلَهُ . . وَرِثَ عنها نصفَ ما بيدِها أَربعينَ ـ وهو : نصفُ مهرِ مِثلِها ـ ونصفَ شيءٍ ، فصارَ معَهُ ستُّونَ ، مِثلا المحاباةِ .

فلَو تَركَ الزوجُ سِوىٰ الصَّداقِ خمسينَ ، أَو تركتِ الزوجةُ مئةً . . تمَّتِ المحاباةُ للزوجةِ . فَإِنْ تَركَ الزوجُ سِوىٰ الصَّداقِ عشرينَ ، وتركتِ الزوجةُ أَيضاً ثلاثينَ . . فحسابهُ أَنْ يقولَ :

لَها مَهرُ مِثلِها خمسونَ ، ولَها مِما بقيَ شيءٌ مُحاباةً معَ الثلاثينَ التي لَها . . فتكونُ تَرِكَتُها ثمانينَ وشيئاً ، يرثُ الزوجُ نصفَها ، يضمُّهُ إِلىٰ باقي المئةِ في يدِ الزوجِ ، وإِلىٰ العشرينَ ، فيصيرُ في يدِهِ مئةً وعشرةً إِلاَّ نصفَ شيءٍ يَعدلُ شيئينِ . فإِذا جَبَرْتَها . . عَدَلَتْ شيئينِ ، ونصفا الشيءِ خُمسا ذٰلكَ ـ وهوَ : أَربعةٌ وأَربعونَ ـ فتأخذُ الزوجةُ ذٰلكَ معَ مَهرِ مِثلِها ، وتضمُّهُ إِلىٰ الثلاثينَ . . فيكونُ جميعُ تركتِها مئةً وأَربعةً وعشرينَ ، فيرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ : ٱثنانِ وستُّونَ ـ وقدْ بقيَ في يدِهِ مِنَ المئةِ ستَّةٌ والعشرونَ الأُخرىٰ ، فذٰلكَ كلُّه ثمانيةٌ وثمانونَ مِثلا المحاباةِ .

وإِنْ كانَ علىٰ كلِّ وَاحدٍ عشرونَ ديناً ، ولا مالَ لهُما غيرَ المئةِ . . فحسابهُ أَنْ تقولَ : لَها مَهرُ مِثلِها خمسونَ ، ولَها شيءٌ مُحاباةً ، يخرجُ مِنْها عشرونَ دَيْنُها ، بقيَ لَها ثلاثونَ وشيءٌ يرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهو : خمسةَ عشرَ ـ ونصفَ شيءٍ يضمُّه إِلىٰ ما بقيَ معَهُ ، فيصيرُ خمسةً وستِّينَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، يخرجُ دَيْنُهُ عشرونَ ، فيبقىٰ لوَرثتِهِ خمسةٌ وأَربعونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ يَعدِلُ شيئينِ ، فإِذا جُبِرَتْ . . عَدَلَتْ شيئَينِ ، ونصفا الشيءِ خُمسا ذٰلكَ ـ وهو : ثمانيةَ عشرَ ـ فيصحُّ لَها ذٰلكَ معَ مَهرِ مِثلها ، فيصيرُ ثمانيةً وستِّينَ ، فإِذا خرجَ لدَيْنِها عشرونَ ، بقيَ ثمانيةٌ وأَربعونَ . . فيرثُ الزوجُ أَربعةً وعشرينَ معَ اثنينِ وثلاثينَ يبقىٰ معَهُ مِنَ المئةِ ، فذٰلكَ ستَّةٌ وخمسونَ ، فإِذا خرجَ لدَيْنِه عشرونَ . . بقيَ لورثتِهِ ستَّةٌ وثلاثونَ ، وهوَ مِثلا ما صحَّ لَها بالمُحاباةِ .

مسأَلةٌ : [شراء وبيع من في مرض الموت] :

وإِذا اشترىٰ شيئاً في مرضِ موتهِ ، أَو باعَهُ بثمنِ المِثلِ . . صحَّ ذٰلكَ ولَم يُعتبرْ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ ما رَجعَ إِليهِ مثلُ ما خرجَ منهُ .

وإِنِ اشترىٰ شيئاً في مرضِ موتهِ أَو باعَهُ ، وحابىٰ في ذٰلكَ . . اعتبرتِ المُحاباةُ مِنْ ثلثِ التركَةِ .

وقالَ ابنُ اللَّبّانِ : **القياسُ يقتضي** أَنْ يَبطُلَ بيعُ المريضِ وشراؤُهُ إِذا كانَ فيهما محاباةٌ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَقعَ العقدُ موقوفاً ، علىٰ ما تبيَّنَ في باقي الحالِ[1] .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ، وعليهِ التفريعُ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في البيوعِ .

فرعٌ : [شراء من يعتق عليه في مرض موته] :

وإِنِ اشترىٰ ابنَهُ أَو أَباهُ في مرضِ موتهِ . . عتقَ مِنْ ثُلثِهِ ولا يرثُهُ ؛ لأَنَّ عِتْقَهُ وَصيَّةٌ ، ولا يجتمعُ لَه الميراثُ والوصيَّةُ .

---

(١) **باقي الحال** : أي ما يؤول إليه حاله ، وفي نسخة : (ثاني) .

وإنِ ٱشتراهُ بمُحاباةٍ ، وٱحتملَ الثُّلثُ عِتْقَهُ والمُحاباةَ . . عتقَ ، ولزمتِ المُحاباةُ للبائعِ . وإنْ لَم يحتملْهما الثُّلثُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّ المُحاباةَ تقدَّمُ في الثُّلثِ ؛ لأَنَّ البائعَ مَلكَ الثمنَ في حالِ ما مَلكَ المشتري المبيعَ ، ثمَّ يعتَقُ عليهِ بعدَ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ . فإذا ٱستغرقتِ المُحاباةُ الثُّلثَ . . لَم يعتَقْ عليهِ ، وورِثَ عنهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سريجٍ ـ : أَنَّ البيعَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ تصحيحَهُ يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يملكَ الإِنسانُ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ ، ولا يعتقَ عليهِ ، وذٰلكَ يخالفُ مقتضىٰ العقدِ ، فلَم يصحَّ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ اللَّبَّانِ ـ : أَنَّ الثُّلثَ يُقَسَّمُ بينَ العتقِ والمُحاباةِ علىٰ قَدْرِهما ؛ لأَنَّ في تقديمِ أَحدِهما إِبطالاً للآخَرِ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

وإنِ ٱشتراهُ في مرضِ موته بثمن مِثلِه ، وعليهِ دينٌ يستغرقُ مالَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : لا يصحُّ الشراءُ ؛ لأَنَّ تصحيحَهُ يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يملكَ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ ، ولا يعتقَ عليهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لا يصحُّ شراءُ الكافرِ للعبدِ المسلِمِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : يصحُّ الشراءُ ، ولا يعتقُ عليهِ ، ويباعُ في الدَّينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ موجبَ الشراءِ الملكُ ، والدَّينُ لا يمنعُ منهُ ، فلَمْ يمنعْ صحَّةَ الشراءِ . وعتْقُهُ معتبرٌ مِنَ الثُّلثِ ، والدَّينُ يَمنعُ منهُ كما يمنعُ الدَّينُ العتقَ بالإِعتاقِ . ويخالفُ شراءَ الكافرِ للمسلِمِ ، فإِنَّ الكفرَ يمنعُ المِلكَ للعبدِ المسلمِ .

وإنْ كانَ مالُهُ مئتي درهمٍ وأَمةً تساوي مئةَ درهمٍ ولا يملكُ غيرَ ذٰلكَ ، فأَعتقَ الأَمةَ في مرضِ موتِهِ ، ثمَّ ٱشترىٰ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ . . قُدِّمَ عتقُ الأَمةِ .

وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : لا يصحُّ الشراءُ ؛ لأَنَّه لا يملِكُهُ ، وهوَ لا يَعتقُ عليهِ .

وعلىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا : يصحُّ الشراءُ ، ولا يعتقُ عليهِ ، بلْ يورثُ عنهُ ، فإِنْ كانَ في وَرثتهِ مَنْ يعتقُ عليهِ إِذا مَلكَهُ . . عتقَ عليهِ نَصيبُهُ دونَ الباقي . وإنْ كانوا ممَّنْ لا يعتقُ عليهِ . . ٱستقرَّ مِلكُهم عليهِ .

وهٰكذا : لو أَبرأَ[1] البائعُ المشتريَ مِنَ الثمنِ ، أَو بَرِىءَ مِنْ مرضِهِ . . عتقَ عليهِ .

فرعٌ : [ورث من يعتق عليه بالملك في مرض موته] :

وإِنْ وَرِثَ مَنْ يعتقُ عليهِ بالمِلكِ في مرضِ موتهِ ، ولا دَينَ علىٰ الوارثِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُعتَقُ عليهِ مِنْ ثُلثِهِ ؛ لأَنَّه مَلكَهُ في مرضِ موتهِ وعتقَ عليهِ ، فهوَ كما لوِ ٱشتراهُ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّه يعتقُ عليهِ مِن رأْسِ مالِهِ ؛ لأَنَّه دَخلَ في مِلكهِ بغيرِ ٱختيارِهِ ، وعتقَ عليهِ بغيرِ ٱختيارهِ ، فهوَ كما لَو تلفَ شيءٌ مِنْ مالِهِ في مرضِ موتهِ ، بخلافِ ما لوِ ٱشتراهُ .

وإِنْ وَهبَ لَه فقَبِلَهُ وقَبَضَهُ في مرضِ موتهِ ، أَو وَصَّىٰ لَه بهِ فقَبِلَهُ في مرضِ موتهِ ، ولا دَينَ عليهِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه إِذا وَرِثَهُ في مرضِ موتهِ يعتَقُ عليهِ مِنْ ثُلثِهِ . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا في الميراثِ : يُعتَقُ عليهِ مِنْ رأْسِ مالِهِ . . ففي الهبةِ والوصيَّةِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يَعتقُ عليهِ مِنْ رأْسِ مالِهِ ؛ لأَنَّه دَخلَ في مِلكهِ بغيرِ عِوَضٍ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّه يَعتَقُ عليهِ مِنْ ثُلثِهِ ؛ لأَنَّه دَخلَ في مِلكهِ بٱختيارِهِ للقبولِ ، فعتقَ مِنْ ثُلثِهِ ، كما لو ٱشتراهُ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا : إِنَّه يَعتَقُ مِنْ رأْسِ المالِ . . فإِنَّه يَرِثُ مِنْ مُعتِقِهِ ؛ لأَنَّ عِتْقَهُ ليسَ بوصيَّةٍ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : إِنَّه يَعتَقُ مِنَ الثُّلثِ . . فإِنَّه لا يَرِثُ مِنَ المعتِقِ ؛ لأَنَّ عِتْقَهُ وَصيَّةٌ ، ولا يَجتمعُ لَه الميراثُ والوصيَّةُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (برىء من الدين ومن المرض أيضاً بكسر الراء ، وبَرَأَ مرضه بفتحها) .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يرثُ بحالٍ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يكنْ عِتْقُهُ وَصيَّة . . لَم يُنافِ الميراثَ .

وأَمَّا إِذا وَرِثَهُ ، أَو قَبِلَ وَصيَّتَهُ ، أَو قَبَضَهُ في هبةٍ في مرضِ موتهِ ، وعليهِ دَينٌ يَستغرقُ تركتَهُ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَعتَقُ إِذا لَم يكنْ عليهِ دَينٌ مِنْ رأسِ المالِ . . عتقَ هاهُنا ، ولا يباعُ في الدَّينِ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : إِنَّه يَعتَقُ مِنَ الثُّلثِ . . فهاهُنا وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّه يملكُهُ ويباعُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّ العِتْقَ مِنَ الثُّلثِ لا يكونُ إِلاَّ بعدَ الدَّينِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّه لا يصحُّ قَبولُهُ في الهبةِ أَوِ الوصيَّةِ ، بلْ يكونُ علىٰ مِلكِ الواهبِ ، أَو وَرَثَةِ الموصىٰ ؛ لئَلاَّ يملكَهُ ولا يعتقَ عليهِ .

فرعٌ : [وهب له من يعتق عليه في مرض موته] :

إِذا وَهبَ لَه مَنْ يَعتَقُ عليهِ في مرضِ موتِهِ ، أَو وَصَّىٰ لَه بهِ فقَبِلَهُ[1] ، ثمَّ أَعتقَ الموهوبُ عبداً لَه آخرَ ، فإِنِ ٱحتملَهُما الثُّلثُ . . عتقا . وإِنِ ٱحتملَ الثُّلثُ أَحدَهما لا غيرَ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ عِتْقَ الموهوبِ أَوِ الموصىٰ بهِ مِنْ رأسِ المالِ . . عتقا جميعاً .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ عِتقَ الموهوبِ أَوِ الموصىٰ بهِ مِنَ الثُّلثِ . . قُدِّمَ عِتْقُ الموهوبِ أَوِ الموصىٰ بهِ في الثُّلثِ ، ووُقِفَ عِتْقُ الآخرِ علىٰ إِجازةِ الورثةِ .

وإِنْ بدأَ فأَعتقَ عبداً لَه قيمتُهُ جميعُ ثُلثِهِ في مرضِ موتهِ ، ثمَّ وَهبَهُ لَه مَنْ يَعتَقُ عليهِ أَو وصَّىٰ لَه بهِ فقَبِلَ :

فإِنْ قُلنا : يَعتَقُ الموهوبُ أَوِ الموصىٰ بهِ مِنْ رأسِ المالِ . . عَتقا جميعاً .

---

(١) في (م) زيادة : (ثم أعتق له به فقبله) .

وإنْ قُلنا : يعتقُ الموهوبُ أَوِ الموصىٰ بهِ مِنَ الثُّلثِ . . قُدِّمَ عتْقُ الأَوَّلِ في الثُّلثِ ، وفي الموهوبِ أَوِ الموصىٰ بهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَعتَقُ ويرثُهُ وَرثَةُ الموهوبِ .

والثاني : لا تصحُّ هبتُهُ ولا الوصيَّةُ لهُ بهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ جامعِ الوصايا

إِذا أَوصىٰ لجيرانهِ . . فإِنَّه يُصرَفُ إِلىٰ أَربعينَ داراً مِنْ كلِّ جانبٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ ذٰلكَ للجارِ الذي يُلاصِقُهُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ : (هوَ لأَهلِ الدَّربِ) .

وقالَ أَحمدُ : (هوَ لأَهلِ المسجدِ والجماعةِ ممَّنْ يسمعُ النداءَ والإِقامةَ) .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ حدِّ الجوارِ ؟ فقالَ : « أَرْبَعُوْنَ داراً ، هٰكذا ، وهٰكذا ، وهٰكذا ، وهٰكذا ، يميناً وشمالاً وقُدَّاماً وخلفاً »[1] . وبعضُهم يرويهِ : « أَرْبَعُوْنَ ذِرَاعَاً » .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة من طريقين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٦) في الوصايا ، وأورده عنه الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ٤١٤) ، والحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٠٧) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٠٥٤) وفيه قالت : يا رسول الله ما حدُّ الجوار ؟ قال : « أربعون داراً » وفي رواية عنها : « أوصاني جبريل بالجار إلىٰ أربعين داراً ، عشرة من هاهنا ، وعشرة من هاهنا ، وعشرة من هاهنا ، وعشرة من هاهنا » قال البيهقي : في هٰذين الإسنادين ضعف ، وإنما يعرف من حديث ابن شهاب الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً : « أربعين داراً جار » أورده أبو داود في « المراسيل » وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه أبو يعلىٰ (٥٩٨٢) ، وابن حبان في « المجروحين والضعفاء » (٢/ ١٥٠) ، وأورده ابن حجر في « المطالب العالية » (٢٧٢٣) قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٨/ ١٦٩) : رواه أبو يعلىٰ عن شيخه محمد بن جامع العطار وهو ضعيف ، وفيه أيضاً عبد السلام بن أبي الجنوب قال عنه ابن حبان : منكر الحديث يروي عن الثقات ما لا يشبه حديث الأثبات ، لا يعجبني الاحتجاج بخبره لمخالفته الأثبات في الروايات . قال عنه ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٠٨) : وهو متروك .

وعن كعب بن مالك رواه الطبراني في « الكبير » (١٩/ ١٤٣) نحو سياق أبي داود وفيه يوسف ابن السفر وهو متروك أيضاً .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ لقراء القرآن] :

وإنْ وَصَّىٰ لقرّاءِ القُرآنِ . . كانَ ذٰلكَ لِمَنْ يحفظُ جميعَ القُرآنِ . وهلْ يدخلُ فيهِ مَنْ يحفظُ بَعضَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يدخلُ فيهِ ؛ لعمومِ قولِهِ .

والثاني : لا يدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُطلَقُ هٰذا الاسمُ في العُرفِ إلاَّ علىٰ مَنْ يحفظُ جميعَهُ .

وإنْ وَصَّىٰ للفقهاءِ . . صُرِفَ إلىٰ الفقهاءِ دونَ الأُصوليّينَ والنُّحاةِ ، وأَهلِ اللُّغةِ والطبِّ . ولا يدخلُ فيهِ مَنْ يسمَعُ الحديثَ ولا يعرفُ طُرُقَهُ[1] ؛ لأَنَّه لا يُطلَقُ اسمُ الفقيهِ إلاَّ علىٰ الفقهاءِ .

وإنْ وَصَّىٰ إلىٰ العلماءِ . . صُرِفَ إلىٰ كلِّ عالمٍ بأُصولِ الشريعةِ وفروعِها دونَ غيرِهِم .

فرعٌ : [أوصىٰ لأعقل الناس] :

وإنْ وَصَّىٰ لأَعقَلِ الناسِ . . قالَ الشافعيُّ : (صُرِفَ ذٰلكَ إلىٰ أَورَعِ الناسِ وأَزهَدِهم ؛ لأَنَّ العقلَ : المنعُ ، وأَعقلُ الناسِ : أَمنَعُهم عَنِ المحارمِ) .

قالَ أَصحابُنا : **وعلىٰ هٰذا القياسِ** إذا وَصَّىٰ لأَجهلِ الناسِ وأَسفلِهِم . . صُرِفَ ذٰلكَ إلىٰ مَنْ يَسبُّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم ، وإلىٰ أَهلِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّهم أَجهلُ الناسِ لمخالفَتِهِمُ الدلائلَ الواضحةَ .

فرعٌ : [أوصىٰ لمسجد أو سقاية] :

وإنْ وَصَّىٰ بُثلثِهِ لمسجدٍ أَو لسقايةٍ ، أَو لبناءِ مسجدٍ أَو بناءِ سِقايةٍ ، أَو أَوصىٰ بأَنْ يُوقَفَ ذٰلكَ عليهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه وَصيَّةٌ في طاعةٍ .

---

(١) **طرق الحديث** : هي اختلاف أسانيده ، وكثرة رواته وقلتهم ، والعدل والمجروح منهم وغير ذٰلك .

وإنْ وَصَّىٰ بثُلثِهِ لمفاداةِ أُسارىٰ المشركينَ مِنْ أَيدي المسلمينَ :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ المفاداةَ جائزةٌ فصحَّتِ[1] الوصيَّةُ لَه .

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ وَصَّىٰ بمصحفٍ لذمِّيٍّ . . فالوصيَّةُ باطلةٌ) .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا علىٰ أَحدِ القولينِ ، إذا قُلنا : لا يصحُّ شراؤُهُ لَه .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ للأيتام] :

وإنْ أَوصىٰ للأَيتامِ . . صُرِفَ إِلىٰ الصغارِ الفقراءِ ممَّنْ لا أَبَ لَه ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يُتْمَ بَعْدَ ٱلْحُلُم »[2] .

ولأَنَّ اليُتمَ في بني آدمَ : فقدُ الأَبِ ، وفي البهائمِ : فقدُ الأُمِّ .

وهلْ يدخلُ فيهِ مَنْ كانَ صغيراً غنيّاً لا أَبَ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّه يتيمٌ بفقدِ الأَبِ .

والثاني : لا يَدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ لا يُطلَقُ في العادةِ إِلاَّ علىٰ الفقيرِ الصغيرِ الذي لا أَبَ لَه .

فرعٌ : [أوصىٰ للأَرامل] :

وإنْ وَصَّىٰ للأَراملِ . . دَخلَ فيهِ كلُّ ٱمرأَةٍ فقيرةٍ لا زوجَ لَها .

وهلْ يدخلُ فيهِ مَنْ لا زوجَ لَها إذا كانتْ غنيَّةً ؟ علىٰ الوَجهينِ في الصغيرِ الغنيِّ .

وهلْ يدخلُ فيهِ مَنْ لا زوجةَ لَه مِنَ الرجالِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (فجازت) .

(٢) أخرجه عن علي رضي الله عنه أبو داود (٢٨٧٣) ، وابن عدي في « الكامل » (٧/ ٢٣١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) في الوصايا .

أَحدُهما : لا يدخلُ ؛ لأنَّه لا يُطلَقُ هٰذا الاسمُ في العُرفِ علىٰ الرجالِ[١] .

والثاني : يدخلُ فيهِ ؛ لأنَّه قدْ يُسمّىٰ مَنْ لا زوجةَ لَه مِنَ الرجالِ أَرملُ[٢] .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ للشيوخ] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ وَصَّىٰ للشيوخِ . . أُعطيَ مَنْ جاوزَ الأَربعينَ سنةً . وإِنْ وَصَّىٰ للفتيانِ والشبابِ . . أُعطيَ مَنْ جاوزَ البلوغَ إِلىٰ الثلاثينَ . وإِنْ وَصَّىٰ للغلمانِ والصبيانِ . . أُعطيَ مَنْ لَم يبلغْ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسماءَ لا تُطلَقُ إِلاَّ علىٰ مَنْ ذَكرناهُ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ للفقراء والمساكين] :

الفقراءُ والمساكينُ صنفانِ : فالفقيرُ أَمسُّ حاجةً مِنَ المسكينِ .

و(الفقيرُ) هوَ : الذي لا شيءَ لَه ، أَو لَه شيءٌ لا يقعُ موقعاً مِنْ كفايتِهِ ، مثلُ أَنْ كانَ يحتاجُ في كلِّ يومٍ إِلىٰ عشرةِ دراهمَ ، ولا يَجدُ إِلاَّ درهماً أَو درهمينِ .

و(المسكينُ) هوَ : الذي لا يجدُ ما يكفيهِ ، ويجدُ ما يَقعُ موقعاً مِنْ كفايتِهِ ، بأَنْ كانَ يَجدُ في كلِّ يومٍ ثمانيةَ دراهم ، وهوَ يحتاجُ إِلىٰ عشرةٍ .

فإِذا أَوصىٰ بثُلثِهِ للمساكينِ . . جازَ أَنْ يُصرفَ إِلىٰ المساكينِ والفقراءِ . وإِنْ وَصَّىٰ للفقراءِ . . جازَ أَنْ يُصرفَ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّ معناهُ أَنَّهُ لِلمحتاجينَ ، والفقراءُ والمساكينُ محتاجونَ .

وحكىٰ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (إِذا أَوصىٰ لِلفقراءِ . . لَم يَجُزْ أَنْ

---

(١) هٰذا الأصح ، وهو مفهوم العامة .

(٢) قال في « المهذب » [١/ ٤٦٢] : قد يسمىٰ الرجل أرملاً ، قال الشاعر :

كـلُّ الأرامـلِ قـد قضّيـتَ حـاجتَهـم ... فمـن لحـاجـة هٰـذا الأرمـل الـذكـر

وهو عند ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » : هذي الأرامل قد قضّيت حاجتها .

وأَرْمَلَ : نَفِدَ زاده وافتقر ، قال الشاعر :

أحـب أن اصطـاد ظبيـاً سخبـلا ... رعـىٰ الـربيـع والشتـاء أرمـلا

يُدفَعَ منهُ شيءٌ إِلىٰ المساكينِ ؛ لأَنَّ الفقراءَ أَمسُّ حاجةً مِنَ المساكينِ) . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنْ وَصَّىٰ للفقراءِ والمساكينِ . . وَجبَ أَنْ يُصرَفَ النصفُ إِلىٰ الفقراءِ ، والنصفُ إِلىٰ المساكينِ ؛ لأَنَّ الجمعَ بينَهُما في الوصيَّةِ يقتضي الجمعَ بينهُما في العطيَّةِ .

ويُصرَفُ ذٰلكَ إِلىٰ فقراءِ بلدِ الموصي ومساكينِهِ ؛ لأَنَّ كلامَ ٱلآدميِّ يُحمَلُ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، فلمَّا كانتْ صَدَقَةُ المالِ تختصُّ بفقراءِ البلدِ ومساكينِهِ ، فكذٰلكَ الوصيَّةُ لَهم . فإِنْ نُقِلَ عنهُم إِلىٰ بلدٍ آخَرَ . . كانَ علىٰ الخلافِ في نَقْلِ الصدَقةِ .

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ فَضَلَ شيءٌ مِنَ الثلثِ عَنْ فقراءِ بلدِهِ . . نُقِلَ[1] إِلىٰ أَقربِ البلدانِ إِليهِ) .

وأَقلُّ ما يُجزىءُ : أَنْ يُدفَعَ إِلىٰ ثلاثةٍ مِنْ كلِّ صنفٍ ، غيرَ أَنَّ **المستحبَّ** أَنْ يَعُمَّ مَنْ في البلدِ مِنَ الصنفِ الموصىٰ لَه إِنْ أَمكنَهُ ، كما قُلنا في الزكاةِ .

فرعٌ : [أوصىٰ لغير الفقراء والمساكين ممن يستحق الزكاة] :

وإِنْ وَصَّىٰ للمؤلَّفَةِ قُلوبُهم أَو للرِّقابِ أَو للغارمينَ أَو لسبيلِ ٱللهِ أَو لابنِ السبيلِ . . صُرِفَ إِلىٰ مَنْ يُصرَفُ إِليهِ الزكاةُ منهُم علىٰ ما بيَّنّاهُ في قسمِ الزكاةِ ؛ لأَنَّه قدْ ثَبتَ لهٰذهِ الأَسماءِ عرفٌ في الشرعِ ، فحُمِلَ مطلقُ كلامِ الآدميِّ عليهِ .

فرعٌ : [أوصىٰ لمعين من الفقراء] :

وإِنْ أَوصىٰ بثُلثِهِ لزيدٍ وللفقراءِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ ٱللهُ : (هوَ كأَحدِهِم) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهِرِهِ ، وأَنَّ **المستحبَّ** أَنْ يَعُمَّ فقراءَ البلدِ ، ويعطيَ زيداً كأَحدِهم . وأَقلُّ ما يُجزىءُ أَنْ يدفعَ إِلىٰ ثلاثةٍ مِنَ الفقراءِ . وأَفادَ ما ذكرهُ هاهُنا : أَنَّه لا يجوزُ الإِخلالُ بهِ .

---

(١) في نسخة : (صرف) .

وهلْ يُشترطُ علىٰ هٰذا أَنْ يكونَ زيدٌ فقيراً ؟ فيهِ وجهانِ .

فمنهُم مَنْ قالَ : يجبُ أَنْ يُصرَفَ إِلىٰ زيدٍ نصفُ الثُّلثِ ، وإِلىٰ الفقراءِ النصفُ ؛ لأَنَّه أَضافَ الثُّلثَ إِلىٰ زيدٍ وإِلىٰ الفقراءِ ، فصارَ كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وللفقراءِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ أَنْ يُصرفَ إِلىٰ زيدٍ رُبعُ الثُّلثِ ، وإِلىٰ الفقراءِ ثلاثةُ أَرباعهِ ؛ لأَنَّ أَقلَّ ما يُجزىءُ أَنْ يُدفعَ إِلىٰ ثلاثةٍ مِنَ الفقراءِ ، فكأَنَّهُ أَوصىٰ لأَربعةِ فقراءَ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : إِنْ قالَ : أَعطوا زيداً الفقيرَ والفقراءَ ، أَو زيداً المسكينَ والمساكينَ . . كانَ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ .

وإِنْ قالَ : أَعطوا زيداً والفقراءَ . . كانَ في قَدْرِ ما يُعطىٰ زيدٌ وَجهانِ :

أَحدُهما : النصفُ .

والثاني : الرُّبعُ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : تَبطلُ الوصيَّةُ لزيدٍ ؛ لأَنَّه جعلَهُ كأَحدِهم ، فإِذا لَم يُعلَمْ عددُهُم وتعذَّرَ حَصرُهم . . صارَ ما يخصُّهُ مجهولاً ، فبطَلَ .

فرعٌ : [وصىٰ لزيد بدينار] :

وإِنْ وصَّىٰ لزيدٍ بدينارٍ وبثلاثةٍ للفقراءِ[١] ، وزيدٌ فقيرٌ . . لَم يُعطَ غيرَ الدينارِ ؛ لأَنَّه قطعَ اجتهادَ الوصيِّ فيهِ بتقديرِ حقِّهِ بالدينارِ .

وإِنْ وَصَّىٰ بثَلاثةٍ لزيدٍ وعَمرٍو ، فردَّ عَمرٌو وَصيَّتَهُ ، وقَبِلَ زيدٌ وَصيَّتَهُ . . لَم يتوفَّرِ الثلاثةُ علىٰ زيدٍ ، بلْ يكونُ لزيدٍ نصفُ الثلاثةِ ؛ لأَنَّه وَصَّىٰ لكلِّ وَاحدٍ منهُما بنصفِ الثلاثةِ ، فإِذا ردَّ أَحدُهما وَصيَّتَهُ . . كانَ ذٰلكَ للورثةِ .

---

(١) في نسخة : (وبباقي ثلثه للفقراء) ، وفي (م) : (وصىٰ لزيد بدينار ديناً في ثلاثة للفقراء) ، لكن أفدنا في تصويب العبارة من « المهذب » وهي : وإن وصَّىٰ لزيد بدينار ، وبثلثه للفقراء وزيد فقير . . لم يعط غير الدينار .

مسألةٌ : [الوصية لقبيلة] :

وإنْ وَصَّىٰ لقَبيلَةٍ لا ينحصرُ عددُهُم ، كبني بكرٍ وبني تميمٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تصحُّ الوصيَّةُ ، ويجوزُ أَنْ يُصرفَ إِلىٰ ثلاثةٍ منهُم فما زادَ ، كما قُلنا في الوصيَّةِ لِلفقراءِ .

والثاني : لا تصحُّ الوصيَّةُ لَهم ؛ لأَنَّه لا يمكنُ حَصرُهُم ولا عُرْفَ لمَا يُعطىٰ منهُم في الشرعِ ، بخلافِ الفقراءِ .

وإنْ وَصَّىٰ لزيدٍ ولبني تميمٍ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الوصيَّةَ لبني تميمٍ تصحُّ . . ففي قَدْرِ ما يَستحقُّهُ زيدٌ معَهُم الأَوجهُ التي ذكرناها في الوصيَّةِ لزيدٍ وللفقراءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إنَّه كأَحدِهم . . بَطلَتِ الوصيَّةُ لَه هاهُنا ؛ لأَنَّه لا يُعرَفُ عددُهم الذين يُضَمُّ إِليهم ، فلا يُعرَفُ قَدْرُ نصيبِهِ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّه يُعلَمُ أَنَّه أَوصىٰ لَه بشيءٍ في الجملةِ . وإِنْ لَم يُعرَفْ . . فهوَ كما لو أَوصىٰ لَه بشيءٍ مِنْ مالهِ .

وإنْ قُلنا : لا تصحُّ الوصيَّةُ لِبني تميمٍ . . ففي قَدْرِ ما يستحقُّهُ زيدٌ الأَوجهُ في الوصيَّةِ لَه وللفقراءِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ يَرجعُ إِلىٰ الورثةِ .

فرعٌ : [الوصية بالثُّلث دون تعيين] :

وإنْ قالَ : أَوصيتُ بثلثِ ماليَ ، وأَطلقَ . . صحَّ ذٰلكَ ، وصُرِفَ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّ المعهودَ في الشرعِ أَنَّ الصدقاتِ لَهم ، فحُمِلَ مطلقُ كلامِ الآدميِّ عليهِ .

مسألةٌ : [ضع ثلثي فيما أراك الله] :

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ للوصيِّ : ضَعْ ثلثي فيمَنْ يُريكَ اللهُ ، أَو حيثُ تَرىٰ ، أَو فيما يقرِّبني إِلىٰ اللهِ ، أَو في جهةِ البرِّ وجهةِ الثوابِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جهةُ البرِّ والثوابِ) . ويُستحبُّ أَنْ يُقدَّمَ في ذٰلكَ مَنْ لا يرثُ

الموصيَ مِنْ أَقاربهِ ، وذوي رحمِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « صَدَقَتُكَ عَلَىٰ ذِيْ رَحِمِكَ : صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » .

فإنْ لَم يكنْ لَه ذو رَحِمٍ مِنَ ٱلنَّسَبِ . . فمِنَ الرَّضاعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »(١) .

فإنْ لَم يكنْ لَه ذٰلكَ . . فإلىٰ جيرانِ الموصي ؛ لمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا زَالَ جِبْرِيْلُ يُوْصِيْنِيْ بِٱلْجَارِ حَتَّىٰ خَشِيْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ »(٢) .

ولَو دفعَهُ الوصيُّ إلىٰ مَنْ يَرِثُ الموصيَ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لِلوارثِ لا تصحُّ .

ولا يجوزُ للوصيِّ أَنْ يَضعَهُ في نَفْسِهِ ، كما لَو وَكَّلَهُ في البيعِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَبيعَ مِنْ نَفْسِهِ .

مسأَلَةٌ : [وصىٰ لزيد وملك] :

وإنْ وَصَّىٰ لزيدٍ ولجبريلَ بثُلثِ مالِهِ . . كانَ لزيدٍ نصفُ الثُّلثِ ، وتَبطُلُ الوصيَّةُ لجبريلَ .

وإنْ وَصَّىٰ لزيدٍ وللرياحِ بثُلثِ مالِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ لزيدٍ نصفَ الثُّلثِ ، وتَبطُلُ الوصيَّةُ في النصفِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢٦٤٥) في الشهادات و(٥١٠٠) في النكاح ، ومسلم (١٤٤٧) في الرضاع .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٦٠١٤) في الأدب ، ومسلم (٢٦٢٤) في البر والصلة ، وأبو داود (٥١٥١) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٣) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٧٣) في الأدب ، والخرائطي في « مكارم الأخلاق » (ص/ ٣٦) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن ابن عمرو رواه الترمذي (١٩٤٤) وقال : حسن غريب .
وعن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس ، والمقداد ، وعقبة بن عامر ، وأبي شريح ، وأبي أمامة .

والثاني : أَنَّ جميعَ الثُلثِ لزيدٍ ، وذِكْرُ الرياحِ لَغْوٌ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَوصىٰ بثُلثِهِ لزيدٍ وللملائكةِ ، أَو للرياحِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ لزيدٍ نصفَ الثُّلثِ ، وتَبطُلُ في النصفِ الآخَرِ ، كما لَو أَوصىٰ بثُلثِهِ لِوارثِهِ ولأَجنبيٍّ .

والثاني : أَنَّ جميعَ الثُّلثِ لزيدٍ .

والثالثُ : أَنَّ لزيدٍ منهُ ما يَقعُ عليهِ ٱسمُ شيءٍ تخريجاً مِنْ نصِّ الشافعيِّ : إِذا أَوصىٰ لزيدٍ ولِمَنْ لا يُحصىٰ .

وإِنْ وَصَّىٰ بثُلثِهِ لحيٍّ ولميتٍ . . فللحيِّ نصفُ الثُّلثِ ، وتَبطُلُ الوصيَّةُ للميتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الثُّلثُ كلُّهُ للحيِّ) .

وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخَرَ لنا ، وليسَ بمشهورٍ .

وإِنْ قالَ : ثلثي للهِ ولزيدٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ جميعَ الثُلثِ لزيدٍ ، وٱسمُ اللهِ للتبرُّكِ .

والثاني : أَنَّ لِزيدٍ نصفَ الثُلثِ ، ونصفُهُ للفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّ عامَّةَ ما يجبُ للهِ يُصرَفُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فصارَ كما لَو قالَ : ثلثي لزيدٍ وللفقراءِ .

فرعٌ : [أوصىٰ لعقب زيد] :

إِذا أَوصىٰ لعَقِبِ زيدٍ ، فماتَ الموصي وزيدٌ حيٌّ ، ثمَّ ماتَ زيدٌ . . كانتِ الوصيَّةُ لِولدِهِ .

وإِنْ وَصَّىٰ لأَولادِ زيدٍ . . صُرِفَ إِلىٰ أَولادِهِ الموجودينَ يومَ عقدِ الوصيَّةِ ، دونَ مَنْ يولدُ بعدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُصرَفُ إِلىٰ الموجودينَ يومَ موتِ الموصي) .

وقيلَ : إِنَّه قولٌ لنا .

فرعٌ : [الوصية لدابة فلان] :

قالَ في « العُدَّةِ » : إذا قالَ : أَوصيتُ لدابَّةِ فلانٍ . . سُئِلَ :

فإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الدابَّةَ تَملِكُ ذٰلكَ . . لَم يكنْ شيئاً ؛ لاستحالةِ أَنَّها تَملِكُ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنَّها تُعلَفُ بهِ . . فهلْ يُشترطُ قَبولُ مالِكِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّه يُشترطُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ نَفقَتها علىٰ مالِكِها ، فهوَ في الحقيقةِ وَصيَّةٌ له ، كما لَو وَصَّىٰ لعمارةِ دارِ فلانٍ . . فالقَبولُ إليهِ .

والثاني : أَنَّهُ لا يُشترطُ قَبولُهُ ، كما لَو وَصَّىٰ بعمارةِ مسجدٍ أَو قنطرةٍ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ : كانَ الموصىٰ بهِ لمالِكِ الدابَّةِ ، إنْ شاءَ أَنفقَهُ علىٰ الدابَّةِ ، وإنْ شاءَ أَمسكَهُ علىٰ نَفْسِهِ وأَنفقَ عليها مِنْ حيثُ شاءَ .

ومَنْ قالَ بالثاني ، قالَ : يُنفِقُ الوصيُّ ذٰلكَ علىٰ الدابَّةِ ، فإنْ لَم يكنْ وصيٌّ . . أَنفقَهُ ربُّ الدابَّةِ عليها ؛ لأَنَّ الموصيَ قصدَ ذٰلكَ ، ولعلَّهُ عَلِمَ أَنَّ رَبَّ الدابَّةِ لا يُنفقُ عليها ، وأَرادَ إحياءَ نَفْسِها ، وفي ذٰلكَ قربةٌ وطاعةٌ .

وإنْ ماتَ الموصي قبلَ أَنْ يُبيِّنَ . . رُجعَ إِلىٰ وَرثتِهِ :

فإنْ قَالوا : أَرادَ أَنْ تُعلَفَ بهِ الدابَّةُ . . صحَّتِ الوصيَّةُ .

وإنْ قالوا : أَرادَ تمليكَها . . حَلَفوا علىٰ ذٰلكَ ، وبَطلتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ لا تملِكُ .

وإنْ قالوا : لا ندري ما أَرادَ . . كانَ كما لَو قالَ : أَوصيتُ لَها ، ولا نيَّةَ لَه . . فتَبطُلُ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ لا تملِكُ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : **فعلىٰ هٰذا** : إذا قالَ : وَقفتُ أَرضيَ هٰذهِ علىٰ المسجدِ أَوِ علىٰ الكعبةِ ، سُئِلَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ علىٰ عِمارتِها . . صحَّ . وإنْ قالَ : أَردتُ أَنْ تكونَ المنافعُ ملكاً للمسجدِ أَو لِلكعبةِ ، أَو قالَ : لا نيَّةَ ليَ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ المسجدَ والكعبةَ لا يَملِكانِ .

وإنْ ماتَ قبلَ أَنْ يبيِّنَ . . رُجعَ إِلىٰ وَرثَتِهِ ، وإذا صحَّتِ الوصيَّةُ للكعبةِ . . صُرِفَ إِلىٰ عِمارتِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُصرَفُ إِلىٰ مساكينِ مكَّةَ) وهوَ وجهٌ لبعضِ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ لرجل بقسط من ماله] :

إِذا أَوصىٰ رجلٌ لرجلٍ بنصيبٍ مِنْ مالِهِ ، أَو بحظٍّ أَو بقسطٍ أَو بجزءٍ أَو بقليلٍ أَو كثيرٍ . . فإِنَّ شيئاً مِنْ هٰذهِ ٱلأَلفاظِ لا يُقَدَّرُ بشيءٍ مملوكٍ ، بلْ أَيَّ شيءٍ أَعطاهُ الوارثُ جازَ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه حدٌّ معلومٌ في اللُّغةِ ولا في الشرعِ ، وهٰذا لا خلافَ فيهِ .

وأَمَّا إِذا أَوصىٰ لَه بسهمٍ مِنْ مالِهِ : **فعندنا** لا يتقدَّر ذٰلكَ بشيءٍ معلومٍ ، بلْ أَيَّ شيءٍ أَعطاهُ الوارثُ قُبِلَ منهُ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يدفَعُ إِليهِ مثلُ نصيبِ أَقلِّ وَرَثَتِهِ نصيباً ، ما لَم يكنْ نصيبُ أَقلِّ وَرَثَتِهِ أَقَلَّ مِنَ الثُّلثِ ، فإِنْ كانَ أَقلَّ مِنَ الثُّلثِ . . أُعطيَ الثُّلثَ .

وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ :

إِحداهُما : (أَنَّ لَه مثلَ أَخسِّ وَرَثَتِهِ نصيباً ، ما لَم يكنْ أَقلَّ مِنَ السُّدسِ ، فإِنْ كانَ أَقلَّ مِنَ السدسِ . . أُعطيَ السدسَ) .

والثانية : (أَنَّ لَه مثلَ أَخسِّ وَرَثَتِهِ نصيباً ، ما لَم يزدْ علىٰ السدسِ ، فإِنْ زادَ علىٰ السدسِ . . كانَ لَه السدسُ) .

دليلُنا : أَنَّ السهمَ لا يَتقدَّرُ في اللُّغةِ ولا في الشرعِ بشيءٍ معلومٍ .

ولهٰذا يقالُ : لَه في هٰذهِ الدارِ سهمٌ ، وقَدْ يكونُ قليلاً ، وقَدْ يكونُ كثيراً ، فهوَ كَما لَو أَوصىٰ لَه بحظٍّ أَو نصيبٍ مِنْ مالِهِ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ لرجل بمثل نصيب وريثه الوحيد] :

إِذا كانَ لرجلٍ ٱبنٌ لا غيرُ ، فأَوصىٰ لرجلٍ بمثلِ نصيبِ ٱبنِهِ . . كانتِ الوصيَّةُ بنصفِ المالِ ، فتلزمُ الوصيَّةُ بالثُّلثِ ، وتُوقَفُ الوصيَّةُ بالسدسِ علىٰ إِجازةِ الوارثِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (تكونُ الوصيَّةُ بجميعِ المالِ ، فيلزمُ في الثُّلثِ ويُوقَفُ في الثُّلثينِ علىٰ إجازةِ الوارثِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : أَوصيتُ بمثلِ نصيبِ ٱبني ، يحتملُ أَنَّه أَرادَ : بمثلِ نصيبِ ٱبني لَو لَم أُوصِ ، فتكونُ الوصيَّةُ بجميعِ المالِ .

ويحتملُ أَنَّه أَرادَ : بمثلِ نصيبِ ٱبني لَو كانَ معَهُ وارثاً ، فتكونُ الوصيَّةُ بالنصفِ .

فإذا ٱحتملَ هٰذينِ . . كانتِ الوصيَّةُ بالنصفِ ؛ لأَنَّه يقينٌ ، ولأَنَّه قدْ جعلَ لابنِهِ نصيباً ، وهٰذا يقتضي ٱشتراكَهُما .

وإنْ كانَ لَه ٱبنانِ ، فقالَ : أَوصيتُ لِفلانٍ بمثلِ نصيبِ ٱبنيَّ ، أَو أَحدِ ٱبنيَّ . . كانتِ الوصيَّةُ بالثُّلثِ ؛ لأَنَّ معناهُ معَ دخولِ الموصىٰ لَه معَ وَلديهِ ووُجوبِ حقِّهِ في تَركتِهِ ، فصارَ المالُ بينهُم أَثلاثاً .

فرعٌ : [أوصىٰ بمثل نصيب ٱبنته الوحيدة] :

وإنْ كانَ لَه ٱبنةٌ واحدةٌ ، فقالَ : أَوصيتُ لِفلانٍ بمثلِ نصيبِ ٱبنتيَّ . . كانتِ الوصيَّةُ بالثُّلثِ[1] ؛ لأَنَّ تقديرَ هٰذا : أَنَّه يَجعلُ الموصىٰ لَه كأَنَّه ٱبنةٌ لَه أُخرىٰ ، ولَو كانَ هناكَ ٱبنةٌ أُخرىٰ . . لكانَ لَهُما ثلثا المالِ ولبيتِ المالِ الثُّلثُ ، فكذٰلكَ هاهُنا مثلُهُ .

فإنْ كانَ لَه ولدٌ خنثىٰ لا غيرُ ، فقالَ : أَوصيتُ لِفلانٍ بمثلِ نصيبِ وَلدي . . أُعطيَ الموصىٰ لَه الثُّلثَ ، والخنثىٰ الثُّلثَ ، ووُقِفَ الباقي :

فإنْ بانَ الخنثىٰ ٱمرأَةً . . فقدِ ٱستوفىٰ الخنثىٰ حقَّهُ والموصىٰ لَه حقَّهُ .

وإنْ بانَ الخنثىٰ رجلاً . . عَلِمنا أَنَّ الوصيَّةَ وَقعتْ في النصفِ ، فتُعتَبرُ إجازةُ الابنِ في السدسِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (قال الشاشي : فيه وجهان : **أحدهما** : له الربع ، وهو نصف حصة البنت . **والثاني** : له الثلث **وهو الصحيح** ؛ لأنه جعله على البنت الواحدة كالبنت الثانية ، كما يكون مع الابن بمنزلة ابن آخر) .

فرعٌ : [وصىٰ بنصيب ٱبنين] :

وإنْ قالَ : أَوصيتُ لهُ بنصيبِ ٱبنيَّ . . فقدْ قالَ أَبو حنيفةَ : (الوصيَّةُ باطلةٌ) .

وقالَ مالكٌ : (هوَ كما لَو قالَ : أَوصيتُ لَه بمثلِ نصيبِ ٱبنيَّ) فتكونُ الوصيَّةُ عندَهُ بجميعِ المالِ .

وليسَ للشافعيِّ فيها نصٌّ .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : هوَ كَما قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه أَوصىٰ لَه بنصيبِ ٱبنهِ ، ونَصيبُهُ ما ٱستحقَّهُ بوفاةِ أَبيهِ ، فلا تصحُّ الوصيَّةُ بهِ ، كما لَو وَصَّىٰ بمالٍ لابنِهِ مِنْ غيرِ الميراثِ . ويفارقُ إِذا أَوصىٰ لَه بمثلِ نصيبِ ٱبنهِ ؛ لأَنَّه أَوصىٰ لَه بقَدْرِ نصيبِ ٱبنهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو أَوصىٰ لَه بمثلِ نصيبِ ٱبنهِ ، فيكونُ موصياً لَه بالنصفِ ؛ لأَنَّ معناهُ يؤُولُ إِلىٰ معنىً مثلِ نصيبِ ٱبنهِ ، كما يقالُ للزوجةِ : لَها مَهرُ مِثلِها ، ولا يكونُ ذٰلكَ لَها ، وإِنَّما يكونُ لَها مثلُ مَهرِ مِثلِها .

وإِنْ أَوصىٰ لَه بمثلِ نصيبِ ٱبنهِ وليسَ لَه إِلاَّ ٱبنٌ قاتِلٌ لهُ ، أَو مملوكٌ . . فالوصيَّةُ باطلةٌ ؛ لأَنَّه أَوصىٰ بمثلِ نصيبِ مَنْ لا نصيبَ لَه ، فهوَ كما لَو أَوصىٰ بمثلِ نصيبِ أَخيهِ ولَه ٱبنٌ .

فرعٌ : [أَوصىٰ بمثل نصيب أحد أبنائِهِ] :

وإِنْ كانَ لَه أَولادٌ ذكورٌ ونساءٌ ، فأَوصىٰ لآخَرَ بمثلِ نصيبِ أَحدِ أَولادِهِ . . فإِنَّه يدفعُ إِليهِ مثلُ نصيبِ بنتٍ ؛ لأَنَّها أَحدُ أَولادِهِ .

فإِنْ كانَ لَه ٱبنانِ وبنتٌ . . كانَ فريضتُهم مِنْ خَمسةٍ ، ويُزادُ للموصىٰ لَه سهمٌ سادسٌ .

وهٰكذا لَو قالَ : أَوصيتُ لَه بمثلِ نصيبِ أَحدِ ورثتي . . أُعطيَ الموصىٰ لَه مثلَ نصيبِ أَقلِّ الورثةِ نصيباً ، مِنْ زوجةٍ أَو غيرِه ؛ لأَنَّه اليقينُ .

مسألةٌ : [أوصىٰ له بضعف نصيب أحد الورثة] :

وإنْ أَوصىٰ لَه بضعفِ نصيبِ أَحدِ وَرَثتِهِ . . أُعطيَ الموصىٰ لَه مِثلَي نصيبِ أَقلِّ الورثةِ نصيباً .

فإنْ خلَّفَ بنتاً وبنتَ ٱبنٍ وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ . . كانَ لابنةِ ٱلابنِ السدسُ ، سهمٌ مِنْ ستَّةٍ ، فيزادُ للموصىٰ لَه مِثلا نَصيبِها ـ وهوَ سهمانِ ـ فتُقَسَّمُ التركةُ علىٰ ثمانيةٍ : للابنةِ ثلاثةٌ ، وللأُختِ سهمانِ ، ولابنةِ الابنِ سهمٌ ، وللموصىٰ لَه سهمانِ .

وهٰذا **قولُ كافَّةِ العلماءِ** إلاَّ أَبا عبيدٍ القاسمَ بنَ سلاَّمٍ فإنَّهُ قالَ : الضِّعفُ عبارةٌ عَنْ مِثلِ الشيءِ مرَّةً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب : ٣٠] .

فلمَّا ثبتَ بالإِجماعِ أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ حَدَّينِ . . عُلِمَ أَنَّ الضِّعفينِ عبارةٌ عَنْ مِثلَي الشيءِ ، وأَنَّ الضعفَ عبارةٌ عَنْ مِثلِ الشيءِ .

ودليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَضعفَ الصدقةَ علىٰ نصارىٰ بني تَغْلِبَ ـ أَي : أَخذَ منهم مِثلَي ما يأْخُذُ مِنَ المسلمينَ)(١) فعُلِمَ أَنَّ الضِّعفَ عبارةٌ عَنِ الشيءِ ومثلِهِ .

وأَمَّا الآيةُ : فظاهرُها أَنَّه كانَ يجبُ عليهنَّ ثلاثةُ حدودٍ ، وإِنَّما تُرِكَ ذٰلكَ بدليلٍ وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب : ٣١] فلمَّا جعلَ ثَوابهُنَّ مِثلَي ثوابِ غيرِهنَّ . . لَم يَجُزْ أَنْ يكونَ عَذابُهُنَّ أَكثرَ مِنْ مِثلَي عذابِ غيرِهنَّ ؛ لأَنَّ جزاءَ السيِّئَةِ لا يَجوزُ أَنْ يكونَ أَكثرَ مِنْ جزاءِ الحسنةِ ؛ لأَنَّ اللهَ أَخبرَ أَنَّه يُجازي بالحسنةِ عشرَ أَمثالِها ، ويُجازي بالسيِّئَةِ مِثلَها .

---

(١) أخرج خبر عمر عن داود بن كردوس ونعمان بن زُرعة وزياد بن جدير أبو عبيد في « الأموال » (٧٠) و(٧١) و(٧٢) في سنن الفيء والخمس والصدقة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢١٦/٩) في الجزية ، باب : نصارىٰ العرب تضعف عليهم الصدقة .

وإنْ قالَ : وَصَّيتُ لَه بضعفي نصيبِ أَحدِ ورثتي . . كانَ لَه ثلاثةُ أَمثالِ نصيبِ أَقلِّ وَرَثَتِهِ نصيباً .

وقالَ أَبو ثورٍ : (الضِّعفانِ عبارةٌ عَنْ أَربعةِ أَمثالِ نصيبِ أَقلِّهم) وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ الضِّعفَ لمَّا كانَ عبارةً عَنِ الشيءِ ومثلِهِ . . كانَ الضِّعفانِ عبارَةً عن الشَّيءِ ومِثلَيهِ .

فرعٌ : [الوصية لجماعة بوصايا مختلفة] :

إِذا أَوصىٰ لجماعةٍ بوَصايا مختلفةٍ ، ثمَّ قالَ : أَوصيتُ لفلانٍ بمثلِ ما أَوصيتُ بهِ لأَحدِ الناسِ . . أُعطيَ مثلَ أَقلِّهم وَصيَّةً ؛ لأَنَّه يقينٌ ، وما زادَ فهو مشكوكٌ فيهِ .

مسأَلَةٌ : [وصَّىٰ لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه] :

إِذا أَوصىٰ لرجلٍ بنصفِ مالِهِ ، ولآخَرَ بثُلثِ مالِهِ ، فإِنْ أَجازَ الورثةُ . . قُسِّمَتِ التركةُ علىٰ ستَّةِ أَسهمٍ ، للموصىٰ لَه بالنصفِ ثلاثةُ أَسهمٍ ، وللموصىٰ له بالثُّلثِ سهمانِ ، وللورثةِ سهمٌ .

وإِنْ لَم يُجيزوا . . قَسَّموا المالَ علىٰ خمسةَ عشرَ سهماً ، للورثةِ عشرةٌ ولصاحبِ النصفِ ثلاثةٌ ولصاحبِ الثُّلثِ سهمانِ . وبهِ قالَ الحسنُ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، وابْنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (مَنْ أَوصىٰ لَه بزيادةٍ علىٰ الثُّلثِ . . سَقَطتِ الزيادةُ علىٰ الثُّلثِ ، وصارتْ بالثُلثِ لا غيرُ) وعلىٰ هٰذا : يكونُ الثُّلثُ بينهُما نصفينِ .

دليلُنا : أَنَّها وَصايا لَو كانتْ بالثُلثِ فما دونَ وقُسِّمتْ . . لقُسِّمَتْ علىٰ التفضيلِ . فإِذا كانتْ أَكثرَ مِنَ الثُلثِ . . قُسِّمَتْ علىٰ التفضيلِ ، كالوَصايا المرسلةِ ، وهوَ إِذا وَصَّىٰ لرجلٍ بأَلفِ درهمٍ ، ولآخَرَ بأَلفٍ ، ولآخَرَ بخمسِ مئةٍ ، وكانَ مالُهُ أَلفينِ . . فإِنَّ أَبا حنيفةَ وَافقنا إِذا لَمْ يُجزِ الورثةُ أَنَّ الثُلثَ يُقَسَّمُ بينهُم علىٰ التفضيلِ .

فرعٌ : [وصىٰ لرجل بنصف ولآخر بثلث ولآخر بربع] :

وإذا أَوصىٰ لرجلٍ بنصفِ مالِهِ ، ولآخَرَ بثُلثِ مالهِ ، ولآخَرَ برُبعِ مالهِ : فإنْ أَجازَ الورثةُ الوَصايا . . قُسِّمتِ التركةُ علىٰ ثلاثةَ عشرَ سهماً ؛ للموصىٰ لَه بالنصفِ : ستَّةُ أَسهمٍ ، ولِصاحبِ الثُّلثِ : أَربعةٌ ، ولِصاحبِ الرُّبعِ : ثلاثةٌ ؛ لأَنَّ الوَصايا ليستْ بآكدَ مِنَ ٱلمواريثِ ، ثمَّ التركةُ إِذا ضاقتْ أُعيلتْ[1] بالسهمِ الزائدِ ، فالوَصايا بذٰلكَ أَولىٰ .

وإِنْ لَم يُجيزوا . . قُسِّمَ الثُّلثُ علىٰ ثلاثةَ عشرَ سهماً علىٰ ما مضىٰ . وعندَ أَبي حنيفةَ : (لا يضاربُ الموصىٰ لَه بالنصفِ إِلاَّ بالثُّلثِ) فتُقَسَّمُ التركةُ علىٰ أَحدَ عشرَ سهماً ؛ للموصىٰ لَه بالنصفِ : أَربعةٌ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ : أَربعةٌ ، وللموصىٰ له بالرُّبعِ : ثلاثةٌ . وقدْ مضىٰ الدَّليلُ عليهِ .

وإِنْ وَصَّىٰ لرجلٍ بجميعِ مالهِ ، ولآخَرَ بثلثِ مالهِ : فإِنْ أَجازَ الوارثُ . . قُسِّمَ المالُ علىٰ أَربعةِ أَسهمٍ ، للموصىٰ لَه بجميعِ المالِ : ثلاثةٌ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ : سهمٌ . وإِنْ لَم يُجزِ الورثةُ . . قُسِّمَ الثُّلثُ علىٰ أَربعةٍ .

وعندَ أَبي حنيفةَ روايتانِ عندَ الإِجازةِ :

إِحداهُما : كقولِنا ، رواها عنهُ محمَّدٌ وأَبو يوسفَ .

والأُخرىٰ ـ رواها عنهُ الحسنُ بنُ زيادٍ ـ : (أَنَّ المالَ بينهُما عندَ الإِجازةِ علىٰ ستَّةِ أَسهمٍ ، للموصىٰ لَه بالجميعِ : خمسةٌ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ : سهمٌ) .

دليلُنا : أَنَّ أَقلَّ مالٍ لَه : ثُلُث ثلاثةٍ ، وثُلثُهُ : سهمٌ ، فقُسِّمَ علىٰ أَربعةٍ .

فرعٌ : [أوصىٰ بمثل نصيب ابنه ثم لآخر بمثل نصيبه] :

فإِنْ كانَ لرجلٍ ٱبنٌ وَاحدٌ لا غيرُ ، فأَوصىٰ لرجلٍ بمثلِ نصيبِ ٱبنهِ ، ثمَّ أَوصىٰ لآخَرَ بمثلِ نصيبهِ أَيضاً :

---

(١) **العول** : زيادة السهام علىٰ أجزاء أصل المسألة وارتفاعها . والعول مصدر عال يعول فهو لازم ، يقال : عالت الفريضة : إذا ارتفعت ، مأخوذ من قولهم : عال الميزان فهو عائل : أي مال وارتفع .

فإنْ أَجازَ الابنُ لَهُما . . قُسِّمَ المالُ بينهُما أثلاثاً .

وإنْ لَم يُجِزْ لِواحدٍ منهُم . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينَ الموصىٰ لَهُما نصفينِ .

وإنْ أَجازَ لأَحدِهما لا غيرُ . . أُعطيَ مَنْ لَم يُجِزْ له سدسَ المالِ ، وقُسِّمَ الباقي بينَ الابنِ والموصىٰ لَه نصفينِ . ويصحُّ مِنْ آثني عشرَ سهماً ، للذي لَم يُجزْ لَه : سهمانِ ، وللابنِ : خمسةٌ ، وللذي أجازَ لَه : خمسةٌ .

فإنْ أَجازَ الابنُ للثاني بعدَ ذٰلكَ . . ضُمَّ السهمانِ اللذانِ في يدِ الموصىٰ لَه إلىٰ الخمسةِ التي بيدِ الابنِ فتصيرُ سبعةً ، وتُقَسَّمُ بينَ الابنِ والذي أَجازَ لَه ثانياً نصفينِ . وتصحُّ المسأَلةُ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ، للّذي أَجازَ لَه أَوّلاً : عشرةٌ ، وللابنِ : سبعةٌ ، وللذي أَجازَ لَه آخِراً : سبعةٌ .

فرعٌ : [أوصىٰ بثلث ماله لأجنبي ولوارث] :

إذا أَوصىٰ بثلثِ مالهِ لأَجنبيٍّ ولوارثٍ لَه : فإنْ أَجازَ باقي الورثةِ وَصيَّةَ الوارثِ . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينهُما نصفينِ . وإنْ رَدُّوا وَصيَّةَ الوارثِ . . كانَ للأَجنبيِّ نصفُ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ الورثةَ لمَّا أَبطلوا وَصيَّةَ الوارثِ . . صارَ كأَنَّه لَم يوصِ إلاَّ بالسُّدسِ للأَجنبيِّ .

فإنْ كانَ لَه آبنانِ ، فأَوصىٰ لأَحدِهما بثُلثِ مالهِ ، ولأَجنبيٍّ بثلثِ مالهِ : فإنْ أَجازَ الابنُ الآخَرُ الوصيَّتينِ . . كانَ للأَجنبيِّ الثُّلثُ ، وللابنِ الموصىٰ لَه الثُّلثُ بالوصيَّةِ ، وفي الثُّلثِ الباقي وَجهانِ :

الصحيحُ : أَنَّه بينَ الابنِ الموصىٰ لَه وبينَ الثاني نصفينِ .

والثاني : أَنّه للابنِ الذي لَم يوصَ لَه .

وإنْ ردَّ الابنُ الوصيَّةَ في أَحدِ الثُّلثينِ ، وأَجازَ الآخَرُ . . كانَ الثُّلثُ الباقي بينَ الأَجنبيِّ والابنِ الموصىٰ لَه نصفينِ ؛ لأَنّه إذا أَوصىٰ لكلِّ وَاحدٍ منهُما بثلثِ مالهِ . . لَم تَقُلْ : إنَّ كلَّ وَاحدٍ مِنَ الثُّلثينِ موصىً بهِ لأَحدِهما ، بلْ كلُّ ثلثٍ مِنَ الثُّلثينِ موصىً بهِ لَهُما . فإذا لَم تصحَّ الوصيَّةُ في غيرِ ذٰلكَ الثُّلثِ كانَ بينهُما نصفينِ ؛ لأَنّه مُوصىً بهِ لهُما .

فإنْ رَدَّ الابنُ أحدَ الثُّلثينِ ونصفَ الآخَرِ في حقِّ الابنِ الآخَرِ . . بَطَلَتِ الوصيَّةُ فيهِ ، وبقيَ للأَجنبيِّ السدسُ لا غيرُ .

هٰكذا ذكرها الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمحامليُّ في « المجموعِ » .

وإِنْ ردَّ الابنُ الوصيَّةَ في الثُّلثِ الذي للابنِ . . فكَمْ يستحقُّ الأَجنبيُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه لا يستحقُّ إلاَّ السدسَ فقطْ ؛ لأَنَّ الابنَ الموصىٰ لَه يزاحمُهُ عندَ الإِجازة ، فيكونُ لَه السدسُ ، وللأَجنبيِّ السدسُ ، فإِذا ردَّ الابنُ وَصيَّةَ أَخيهِ . . بقيَ للأَجنبيِّ السدسُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ، ولَم يُذكَرْ في « الإِبانةِ » و« العُدَّةِ » غيرُهُ ـ : أَنَّ لَه الثُّلثَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كنتُ أَجدُ[1] أَنَّ لَه السدسَ ، ثمَّ رأَيتُ ظاهرَ **كلامِ الشافعيِّ** أَنَّ لَه الثُّلثَ ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يرضَ بإِخراجِ دونِ الثُّلثِ ، فلا يملكُ الوارثُ إِسقاطَ حقِّهِ مِنَ الثُّلثِ ، ولأَنَّ المزاحمةَ بالباطلِ لا تمكنُ ، وما للأَجنبيِّ وحدَهُ لَم يجاوزِ الثُّلثَ ، فتمَّ لَه ذٰلكَ .

فإِنْ أَوصىٰ لأَجنبيٍّ بثلثِ مالهِ ، ولكلِّ وَاحدٍ مِنِ ٱبنيهِ بثلثِ مالهِ ، وأَجازَ كلُّ وَاحدٍ منهُما لِصاحبِهِ ، ولَم يُجيزا للأَجنبيِّ . . **فالصحيحُ** أَنَّ للأَجنبيِّ ثلثَ مالهِ ، ولا معنى لقولِهما : لا نُجيزُ .

وفيهِ وَجهٌ آخَرُ : أَنَّ الأَجنبيَّ ليسَ لَه إِلاَّ ثلثُ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ الثُّلثَ كانَ بينهُم أَثلاثاً .

وإِنْ أَوصىٰ لأَجنبيٍّ بنصفِ مالهِ ، ولأَحدِ ٱبنيهِ بالنصفِ ، فأَجازَ الابنانِ الوصيَّةَ للأَجنبيِّ ، وأَجازَ الابنُ الذي لَم يوصَ لَه لأَخيهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القفَّالُ :

أَحدُهما : أَنَّ للأَجنبيِّ النصفَ ، وللابنِ الموصىٰ لَه الثُّلثَ ونصفَ السدسِ ـ وهما : خمسةٌ مِنِ ٱثني عشرَ ـ ويبقىٰ للابنِ الذي لَم يوصَ لَه نصفُ السدسِ ـ وهوَ :

---

(١) في (م) : (أَحكي) .

سهمٌ مِنِ ٱثني عشرَ ـ لأنَّه لَو لَم يوصِ إلاَّ للأَجنبيِّ . . لاستحقَّ الثُّلثَ بغيرِ إِجازةِ منهُما ، وٱستحقَّ كلُّ وَاحدٍ مِنَ الاثنينِ الثُّلثَ ، فلمَّا وَصَّىٰ للأَجنبيِّ بالنصفِ ، وللابنِ بالنصفِ . . علمنا أَنَّه وَصَّىٰ للأَجنبيِّ بسدسٍ لا يستحقُّهُ إِلاَّ بالإِجازةِ مِنْ حقِّ الابنينِ الموصىٰ لَه وغيرِ الموصىٰ لَه ، فٱستحقَّهُ الأَجنبيُّ بإِجازتِهما لَه ذٰلكَ . وعلمنا أَنَّه وَصَّىٰ لابنهِ بسدسٍ زائِدٍ علىٰ ثُلثِهِ المستحَقِّ لَه بالإِرثِ مِنْ حقِّ أَخيهِ ، ولا يستحقُّهُ إِلاَّ بإِجازةِ أَخيهِ ، وقدْ أَجازَهُ ، فإِذا أَجازَ للأَجنبيِّ نصفَ السدسِ ، ولأَخيهِ السدسَ . . بقيَ لَه نصفُ السدسِ .

والوجهُ الثاني ـ ولَم يذكرِ ٱبنُ اللَّبَّانِ غيرَهُ ـ : أَنَّ النصفَ للأَجنبيِّ ، وللابنِ الموصىٰ لَه النصفُ ، ولا شيء للابنِ المجيزِ ، كما لَو لَم يكنْ لَه إِلاَّ ٱبنٌ وَاحدٌ وأَوصىٰ لأَجنبيَّينِ ، لكلِّ وَاحدٍ منهُما بنصفِ مالهِ ، وأَجازَ الابنُ الوصيَّتينِ .

قالَ القفَّالُ : وأَصلُ هٰذينِ الوَجهينِ إِنَّما هُما إِذا قُلنا : تَجوزُ الوصيَّةُ للوارثِ . . فلأَيِّ معنىً جازتْ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لأَنَّه أَلحقَها بالأَجنبيِّ .

والثاني : لأَنَّه قصدَ تفضيلَهُ علىٰ سائرِ الورثةِ .

فإِذا قُلنا : لأَنَّه أَلحقَهُ بالأَجنبيِّ . . ٱستحقَّ الابنُ الموصىٰ لَه هاهُنا النصفَ ، والأَجنبيُّ النصفَ .

وإِذا قُلنا : لأَنَّه قصدَ تفضيلَهُ . . ٱستحقَّ هاهُنا ثلثاً ونصفَ سدسٍ ، وٱستحقَّ الذي لَم يوصَ لَه نصفَ سدسٍ ، وقدْ حصلَ لَه التفضيلُ بالثُّلثِ .

قالَ القفَّالُ : وهٰكذا لَو أَوصىٰ لأَحدِ ٱبنيهِ بنصفِ مالِهِ ، وأَجازَ لَه أَخوهُ :

فإِنْ قُلنا : لأَنَّه أَلحقَهُ بالأَجنبيِّ . . كانَ النصفُ لَه بالوصيَّةِ ، والنصفُ الآخرُ بينَهُ وبينَ أَخيهِ .

وإِنْ قُلنا : لأَنَّه قصدَ تفضيلَهُ . . فلا فائدةَ لَه في هٰذهِ الوصيَّةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : بلْ يجبُ أَنْ يُقاسمهُ بالنصفِ الباقي هاهُنا علىٰ المعنيينِ ؛ لأَنَّه لا يَحصلُ التفضيلُ إِلاَّ بذٰلكَ .

وإِنْ أَوصىٰ لأَحدِ ٱبنيهِ بثلثي مالِهِ ، وأَجازَ لَهُ الآخَرُ :

فإِنْ قُلنا : لأَنَّه أَلحقَهُ بالأَجنبيِّ . . ٱستحقَّ الثُّلثينِ بالوصيَّةِ ، وقاسَمَ أَخاهُ بالثُّلثِ الباقي .

وإِنْ قُلنا : لأَنَّه قصدَ تفضيلَهُ . . لَم يُقاسِمْ أَخاهُ في الثُّلثِ الباقي ؛ لأَنَّ التفضيلَ قد حصلَ .

وإِنْ كانَ لَه ٱبنٌ وٱبنةٌ ، فأَوصىٰ لابنتهِ بنصفِ مالهِ ، وأَجازَ الابنُ الوصيَّةَ لَها :

فإِنْ قُلنا : لأَنَّه أَلحقَها بالأَجنبيِّ . . ٱستحقَّتِ النصفَ بالوصيَّةِ ، وقاسمَتْ أَخاها في النصفِ الثاني ، فيحصلُ لَها ثُلثا المالِ .

وإِنْ قُلنا : لأَنَّه قصدَ تفضيلَها . . لَمْ تُقاسِمْ أَخاها في النصفِ الثاني .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإِنْ أَوصىٰ لأَحدِ ٱبنيهِ بالنصفِ ، ولأَجنبيٍّ بالنصفِ ، فأَجازَ الابنُ الذي لَمْ يوصَ لَه الوصيَّتينِ ، ولَم يُجزِ الابنُ الموصىٰ لَه للأَجنبيِّ . . كانَ للأَجنبيِّ ثلثُ المالِ بغيرِ إِجازةٍ ، ولَه نصفُ السدسِ بإِجازةِ الابنِ المجيزِ لَه ، وللابنِ الموصىٰ لَه بالنصفِ النصفُ بالوصيَّةِ ، ونصفُ سدسٍ مِنَ النصفِ الموصىٰ بهِ للأَجنبيِّ مِنْ حقِّهِ ، فيصيرُ لَه سبعةٌ مِنِ ٱثني عشرَ . وهٰذا بناء علىٰ أَصلِهِ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ولَو أَوصىٰ للأَجنبيٍّ بثُلثِ مالهِ ، ولِوارثٍ بجميعِ مالهِ ، فأَجازَ الورثةُ . . فللأَجنبيِّ الثُّلثُ كاملاً ؛ لأَنَّه أَحقُّ بهِ ، ولوارثِ الموصىٰ لَه الثُّلثانِ .

وإِنْ لَم يُجزِ الورثةُ ما جاوزَ الثُلثَ . . فالثُلثُ كلُّه للأَجنبيِّ ، ولا شيءَ للوارثِ الموصىٰ لَه .

قالَ : وإِنْ أَوصىٰ لأَجنبيٍّ بنصفِ مالهِ ، ولِوارثٍ بجميع مالهِ ، فأَجازَ الورثةُ . . فللأَجنبيِّ الثُّلثُ ؛ لأَنَّه أَحقُّ بهِ مِنَ الوارثِ ، ويبقىٰ مِنْ وَصيَّتِهِ السدسُ يُضرَبُ بهِ في الثُّلثينِ ، ويَضربُ الموصىٰ لَه في الثُّلثينِ بنصيبهِ ـ وهو : ستَّةُ أَسهمٍ ـ فيقتسمانِ الثُّلثينِ علىٰ سبعةِ أَسهمٍ ؛ للوارثِ : ستَّةُ أَسباعِ الثُّلثينِ ، وللأَجنبيِّ : سُبعُ الثُّلثينِ . وتصحُّ الفريضةُ مِنْ أَحدٍ وعشرينَ .

قالَ : فإنْ أَوصىٰ لأحدِ ٱبنيهِ بنصفِ مالهِ ، ولأَجنبيٍّ بنصفِ مالهِ ، ولأَجنبيٍّ آخَرَ بثلثِ مالهِ ، وأَجازَ الابنانِ . . فإنَّ ثُلثَ التركةِ للأَجنبيَّينِ لا يضاربُهُما فيهِ الوارثُ ، ويبقىٰ مِنْ وَصيَّتِهِما النصفُ ، وللابنِ الموصىٰ لَه مثلُ ما بقيَ لَهُما ، فيضاربُهُما الابنُ الموصىٰ لَه في ثلثي التركةِ نصفينِ ، فيحصلُ للابنِ الموصىٰ له ثلثٌ ، وللأَجنبيَّينِ ثلثٌ ، فيضمَّانِهِ إِلىٰ الثُلثِ الأَوّلِ ، فيحصلُ لَهُما الثُّلثانِ ، ويَقتسمانِ ذٰلكَ علىٰ قَدْرِ وَصيَّتِهِما ـ وهي : خمسةُ أَسهمٍ ـ للموصىٰ لَه بالنصفِ : ثلاثةُ أَسهمٍ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ : سهمانِ . وتصحُّ المسأَلةُ مِنْ خمسةَ عشرَ ، للابنِ الموصىٰ لَه : خمسةٌ ، وللموصىٰ لَه بالنصفِ : ستَّةٌ ، وللموصىٰ لَه بالثُّلثِ : أَربعةٌ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ لفلان برقيق] :

إذا قالَ : أَوصيتُ لفلانٍ برأسٍ مِنْ رقيقي ، أَو قالَ : أَعطوهُ رأْساً مِنْ رقيقي ـ ولَه رقيقٌ ـ أَعطاهُ الوارثُ ما شاءَ منهُم صغيراً كانَ أَو كبيراً ، ذكراً أَو أُنثىٰ ، سليماً أَو معيباً ؛ لأَنَّ ٱسمَ الرقيقِ يقعُ عليهِ .

وهلْ يجوزُ أَنْ يدفعَ إِليهِ خُنثىٰ مُشكلاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الرقيقِ يقعُ عليهِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ ٱسمِ الرقيقِ لا ينصرفُ إِليهِ .

فإنْ أَرادَ الوارثُ أَنْ يشتريَ لَه رأْساً مِنَ الرقيقِ ، ويَدفعَهُ إِليهِ ، ويتملَّكَ ما خلَّفَهُ الموصي . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تعيَّنتْ في رقيقِ الموصي .

فإنْ ماتَ رقيقُ الموصي إلاَّ وَاحداً منهُم . . لزمَ الوارثَ دفعُهُ إِلىٰ الموصىٰ لَه وإِنْ كانَ أَنْفَسَ الرقيقِ ؛ لأَنَّه تعيَّنَ للوصيَّةِ .

وإِنْ ماتوا كلُّهم قَبْلَ موتِ الموصي أَو بعدَ موتهِ مِنْ غيرِ تفريطٍ مِن الوارثِ . . بَطلتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّهم إِذا ماتوا قَبْلَ موتِ الموصي . . فقدْ جاءَ وقتُ لُزومِ الوصيَّةِ ولا رقيقَ لَه ، وإِذا ماتوا بعدَ موتهِ . . فقدْ تَلِفوا علىٰ الوارثِ وعلىٰ الموصىٰ لَه بغيرِ تفريطٍ مِنْ أَحدٍ ، فهوَ كالمالِ بينَ الشريكينِ .

وإنْ قُتِلُوا كلُّهم : فإنْ كانَ قَبْلَ موتِ الموصي . . بَطَلتِ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه جاءَ وَقتُ لُزومِ الوصيَّةِ ولا رقيقَ لَه . وإنْ كانَ بعدَ موتِ الموصي . . لَم تَبطُلِ الوصيَّةِ ، وكانَ للوارثِ أَنْ يُعيِّنَ لَه قيمةَ أيِّهمْ شاءَ وإنْ كانَ أَقلَّهم قيمةً ؛ لأنَّ القيمةَ تقومُ مَقامَهم .

وإنْ قُتِلُوا إلاَّ وَاحداً منهُم قَبْلَ موتِ الموصي . . قالَ أَبو إسحاقَ : لزمَ الوارثَ تَسليمُهُ إِلىٰ الموصىٰ لَه وإنْ كانَ أَفضلَهُم ؛ لأنَّه تعيَّنَ لِلوصيَّةِ ، فهوَ كما لَو ماتوا إلاَّ وَاحداً منهُم .

فإنْ قُتِلُوا بعدَ موتِ الموصي إلاَّ وَاحداً منهُم ، فقالَ الوارثُ : أَنا أُعطيهِ قيمةَ وَاحدٍ منهُم ولا أُسلِّمُ الباقيَ منهُم . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الموصيَ إِنَّما أَوصىٰ لَه برأْسٍ مِنْ رَقيقهِ ، فما دامَ هناكَ وَاحدٌ منهُم . . فٱسمُ الرقيقِ موجودٌ فيهِ ، فلا يجوزُ العُدولُ عنهُ إلىٰ القيمةِ .

وإنْ قالَ : أَعطوهُ رأساً مِنْ رقيقي ، فماتَ ولا رقيقَ لَه ، أَو قالَ : أَعطوهُ عبديَ الحبشيَّ ، وليسَ لهُ عبدٌ حبشيٌّ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه أَوصىٰ لَه بِما لا يملِكُهُ .

وإنْ قالَ : أَعطوهُ رأْساً مِنَ الرقيقِ ، أَو مِنْ مالي ، فماتَ ولا رقيقَ لَه . . ٱشتُري لَه رأسٌ مِنَ الرقيقِ ؛ لأنَّه لَم يُضفْ ذٰلكَ إِلىٰ رقيقِهِ ، وإنَّما أَضافَهُ إِلىٰ مالهِ ، وما ٱشتُري مِنْ ثُلثِهِ . . فهوَ مِنْ مالهِ .

مسأَلةٌ : [وصَّى بعتق أحد رقيقه] :

إذا قالَ : أَعتِقوا عنِّي أَحدَ رقيقي ، ولَه رقيقٌ . . أَعتقَ عنهُ الوارثُ ما شاءَ منهُم ، وإنْ كانَ أَقلَّهم قيمةً .

وإنْ قالَ : أَعتِقوا عنِّي عبداً . . ٱشتُري لَه مِنْ ثُلثِهِ عبدٌ وأُعتِقَ عنهُ ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ، مسلماً أَو كافراً . ولا يجوزُ عَتقُ أَمةٍ ولا خنثىٰ مُشكِلٍ ؛ لأنَّه لا يقعُ عليهما ٱسمُ العبدِ .

وإنْ كانَ هناكَ خنثىٰ مشكلٌ زالَ إشكالُهُ ، وبانَ أنَّه رجلٌ . . فهلْ يُجزىءُ عتقهُ عَنِ الوصيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجزىءُ ؛ لأنَّه عبدٌ .

والثاني : لا يُجزىءُ ؛ لأنَّه لا يدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ العبيدِ .

وهلْ يُجزىءُ إطلاقُ عبدٍ معيبٍ لا يُجزىءُ في الكفّارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجزىءُ ؛ لأنَّ العِتقَ في الشرعِ لَه عرفٌ ، وهوَ : السليمُ ، فحُمِلَ مُطلَقُ كلامِ الآدميِّ عليهِ .

والثاني : يُجزىءُ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ العبدِ ، فهوَ كالوصيَّةِ بالعبدِ لرجلٍ .

فرعٌ : [أوصىٰ بعبد قيمته مئة ولا مال له غيره] :

وإنْ كانَ لَه عبدٌ قيمتُهُ مئةٌ ، لا مالَ لَه غيرُهُ ، فأَعتقَهُ في مرضِ موتهِ ، أَو أَوصىٰ أَنْ يُعتَقَ عنهُ . . لَزمَ العتقُ في ثُلثِهِ ، فإنْ أَجازَ الورثةُ العتقَ في ثُلثيهِ . . عتقَ جميعُهُ .

فإنْ قُلنا : إنَّ إجازةَ الورثةِ تنفيذٌ لمَا فعلَهُ مورِّثُهم . . كانَ وَلاءُ جميعِ العبدِ لِلموروثِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ إجازَتَهم ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم . . كانَ وَلاءُ ثلثِ العبدِ للموروثِ ، ووَلاءُ ثلثيهِ للورثةِ . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وقالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : يحتملُ أَنْ يكونَ وَلاءُ جميعِ العبدِ للموروثِ علىٰ القولينِ ؛ لأنّا وإنْ قُلنا : إنَّه ٱبتداءُ عطيَّةٍ[1] مِنَ الورثةِ ، فإنَّهم أَعتَقوهُ عَنِ الميتِ بإذنهِ ، ومَنْ أَعتقَ عبداً عَنْ غيرهِ بإذنهِ . . كانَ وَلاؤُهُ لِلمعتَقِ عنهُ . فإنْ ظَهرَ بعدَ ذٰلكَ علىٰ الميتِ مئةٌ دينٌ عليهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : بطلَ العتقُ في جميعِ العبدِ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنَّما تُنفَّذُ في ثلثِ ما يَفضلُ بعدَ الدَّينِ ، فيرقُّ العبدُ ويباعُ في الدَّينِ .

---

(١) في (م) : (عتق) .

وإنْ ظَهرَ علىٰ الميتِ خمسونَ دينٌ . . بَطَلَ العتقُ في نصفِ العبدِ لأَجلِ الدَّينِ ، ولَزِمَ العتقُ في نصفهِ ؛ لأَنَّ الوارثَ قدْ أجازَهُ .

وإنْ لَم يُجزِ الورثةُ العتقَ في ثلثيهِ . . عتقَ ثُلثُهُ ، ورُقَّ ثلثاهُ للورثةِ . فإنْ ظَهرَ علىٰ الميِّتِ مِنَ الدَّينِ مئةٌ . . بَطَلَ العتقُ في ثُلثِهِ ، وبِيْعَ في الدَّينِ . وإنْ ظَهرَ عليهِ مِنَ الدَّينِ خمسونَ . . بِيْعَ نصفُهُ في الدَّين ، وعتقَ سُدْسُهُ ، ورُقَّ للورثةِ ثُلثُهُ .

فرعٌ : [أوصىٰ بشراء عبد وعتقه بماله ثم وجد دين مستغرق] :

وإنْ كانَ لَه مئةُ درهمٍ لا يملكُ غيرَها ، فأَوصىٰ أَنْ يُشترىٰ لَه عبدٌ بمئةٍ ويُعتقَ ، وأَجازَ الورثةُ الوصيَّةَ ، فٱشترىٰ الوصيُّ لَه عبداً بمئةٍ وأَعتقَهُ عنهُ ، ثمَّ ظَهرَ علىٰ الميتِ مئةٌ دينٌ ، فإنْ كانَ الوصيُّ قدِ ٱشترىٰ العبدَ بعينِ الدراهمِ . . بَطَلَ الشراءُ ؛ لأَنَّه ٱشترىٰ لغيرِهِ ما لا يقعُ لَه فوقعَ لنَفْسِهِ ؛ لأَنَّه ٱشتراهُ بمالٍ تعلَّقَ بِهِ حقُّ الغرماءِ ، ولَم يصحَّ العتقُ ؛ لأَنَّه علىٰ مِلكِ البائعِ .

وإنِ ٱشتراهُ الوصيُّ بمئةٍ في ذمَّتهِ ، ونَقَدَ المئةَ التي خلَّفَها الموصي في ثمنِ العبدِ . . صحَّ الشراءُ ؛ لأَنَّه ٱشتراهُ في ذمَّتِهِ ، ووَقعَ العتقُ عَنِ الميِّتِ ؛ لأَنَّه أَعتقَهُ عنهُ بإِذنهِ ، ويضمنُ الوصيُّ المئةَ التي نَقَدها مِنْ مالِ المَّيتِ ؛ لأَنَّه نَقَدها ، وحقُّ الغرماء متعلِّقٌ بها فضمنَها لِلغرماءِ .

فرعٌ : [أوصىٰ بعتق رقاب] :

إذا أَوصىٰ أَنْ يُعتقَ عنهُ رقابٌ . . أُعتِقَ عنهُ ثلاثٌ ؛ لأَنَّ الرقابَ ٱسمُ جمعٍ ، وأَقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ . فإنْ لَم يَحتملِ الثُّلثُ عَتقَ ثلاثِ رقابٍ ، وٱحتملَ عَتقَ رقبَتينِ لا غيرَ ، أَو أَقلَّ . . أُعتِقَ عنهُ ما ٱحتملَهُ الثُّلثُ . وإنْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ بعدَ الرَّقبَتينِ : فإنْ لَم يُمكنْ أَنْ يَشتريَ بما بقيَ بعضَ الثالثةِ . . زِيدَ في ثمنِ الرَّقبَتينِ . وإنْ أَمكنَ أَنْ يُشترىٰ بما بقيَ بعضُ الثالثةِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : يَشتري بِهِ جزءاً مِنْ رَقبَةٍ ثالثةٍ ؛ لأَنَّه أَقربُ إِلىٰ العددِ الموصىٰ بِهِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو العبّاسِ وأكثرُ أَصحابِنا : بلْ يُزادُ ذٰلكَ في ثمنِ الرقَبتينِ ، وهوَ المذهبُ ؛ لمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفضلِ الرقابِ ؟ فقالَ : « أَكْثَرُهَا ثَمَناً ، وأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا »(١) .

فإذا قُلنا بهٰذا : فاشترىٰ أَنفسَ رقبَتينِ بثمنٍ ، وبقيَ مِنَ الثُّلثِ بقيَّةٌ لا تبلغُ ثَمنَ الثالثةِ :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : بَطَلتِ الوصيَّةُ في البقيَّةِ ، ورُدَّتْ إِلىٰ الورثةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (قالَ ليَ قائلٌ : الاسترخاصُ معَ الاستكثارِ أَحبُّ إِليكَ ، أَمِ الاستغلاءُ معَ الاستقلالِ ؟ قلتُ : الاسترخاصُ معَ الاستكثارِ) .

ومعناهُ : أَنَّه إِذا أَمكنَهُ أَنْ يَشتريَ خمسةَ أَوساطٍ بثمنِ ثلاثةٍ جيادٍ . . كانَ الخمسُ أَولىٰ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً . . أَعْتَقَ ٱللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ ٱلنَّارِ حَتَّىٰ فَرجَهُ بِفَرجِهِ »(٢) ومعلومٌ أَنَّه إِذا أُعتِقَ خَمسَ مراتٍ مِنَ النارِ . . كانَ خيراً ممَّا دُونَها .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٧٩ ـ ٧٨٠) .
وأخرجه عن أبي ذر البخاري (٢٥١٨) في العتق ، ومسلم (٨٤) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٧٣) في الوصايا .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤٢٠) ، والبخاري (٢٥١٧) في العتق و(٦٧١٥) في الكفارات ، ومسلم (١٥٠٩) (٢٢) في العتق ، والترمذي (١٥٤١) في النذور والأيمان ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٧٣) (١٠/ ٢٧٢) في الوصايا .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح غريب من هٰذا الوجه . وفي الباب : عن عائشة ، وعمرو بن عبسة ، وابن عباس ، وأبي أمامة ، وعقبة بن عامر ، وكعب بن مرة .
وعن واثلة بن الأسقع رواه أبو داود (٣٩٦٤) في العتق .
وعن عمرو بن عبسة رواه أبو داود (٣٩٦٥) مطولاً ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٤٢) في الجهاد .

مسألةٌ : [كاتب أو أوصىٰ بالمكاتبة عند موته] :

وإنْ كاتَبَ عبداً لَه في مرضِ موتهِ ، أَو أَوصىٰ أَنْ يكاتبَ . . ٱعتُبرتْ قيمةُ العبدِ مِنَ الثُلثِ ؛ لأَنَّ ما يأْخذُهُ منهُ مِنَ العِوَضِ مِنْ كَسبِ عبدهِ ، فهوَ كما لَو أَعتقَهُ ، أَو أَوصىٰ بعتقِهِ بغيرِ عِوَضٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ وَصَّىٰ أَنْ يكاتَبَ عبدٌ . . لَم تُكاتَبْ أَمَةٌ ، ولا خنثىٰ مشكلٌ . وإِنْ وَصَّىٰ أَنْ تكاتبَ أَمَةٌ . . لَم يكاتَبْ عبدٌ ، ولا خنثىٰ مشكلٌ . وإِنْ أَوصىٰ أَن يكاتَبَ أَحدُ رقيقِهِ . . جازَ أَن يكاتِبَ عبداً أَو أَمةً مِنْ رقيقِهِ . وهلْ يجوزُ أَنْ يكاتِبَ خُنثىٰ مشكِلاً ؟

قالَ المزنيُّ : يجوزُ .

وقالَ الربيعُ : لا يجوزُ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الصحيحُ ما قالَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّ الخنثىٰ يقعُ عليهِ ٱسمِ الرقيقِ . ومنهُم مَنْ قالَ : الصحيحُ ما قالَهُ الربيعُ ؛ لأَنَّ الخنثىٰ لا تدخلُ في إِطلاقِ ٱسمِ الرقيقِ .

فإِنْ أَوصىٰ أَنْ يكاتَبَ عبدٌ مِنْ عبيدِهِ وفيهم خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُهُ ، وبانَ أَنَّهُ رجلٌ . . فهلْ تجوزُ كتابتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

مسألةٌ : [أوصىٰ بشاة لرجل] :

إِذا قالَ : أَوصيتُ لفلانٍ بشاةٍ مِنْ ماليَ ، أَو قالَ : أَعطوا فلاناً شاةً مِنْ مالي . . أَعطاهُ الوارثُ شاةً ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، ضائِنَةً كانتْ أَو ماعِزَةً ، سليمةً أَو مَعيبَةً ؛ لأَنَّ ٱسمَ الشاةِ يَقعُ عليها .

قالَ الشافعيُّ : (ولا يعطي كبشاً ولا تيساً ؛ لأَنَّ ٱسمَ الشاةِ إِنَّما يُعرفُ للإِناثِ دونَ الذكورِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ لِلجنسِ يَقعُ علىٰ الذَّكرِ

والأنثىٰ[١] ، كالإنسانِ يَقعُ علىٰ الرجلِ والمرأةِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولا يُعطىٰ ظبياً ؛ لأنَّه وإنْ وَقعَ عليهِ ٱسمُ الشاةِ إلاَّ أنَّ الإطلاقَ لا ينصرفُ إليهِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ للموصي غنمٌ . . فإنَّ الوصيَّةَ لا تَنصرفُ إلىٰ غنمِهِ ، بلِ الوارثُ بالخِيارِ : بينَ أنْ يعطي مِنْ غنمِهِ ، وبينَ أنْ يشتريَ لَه شاةً ؛ لأنَّه ٱعتُبِرَ خروجُها مِنْ مالِهِ ، وإذا ٱشتُري لَه مِنْ ثُلثِهِ . . فقدْ أخرجَها مِنْ مالِهِ .

وإنْ قالَ : أعطوهُ شاةً مِنْ غنمي ، ولَه غنمٌ . . أُعطيَ وَاحدةً منها ، وليسَ للوارثِ أنْ يمتنعَ عَنْ دفعِ وَاحدةٍ منها ويَشتريَ لَه ؛ لأنَّه أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ غنمِهِ . فإنْ كانتْ غَنمُهُ كلُّها إناثاً ، أَو كلُّها ذكوراً . . أَعطاهُ وَاحدةً منها . وإنْ كانتْ ذكوراً وإناثاً . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ لا يُعطي إلاَّ أُنثىٰ ، وعلىٰ قولِ مَنْ خالفَهُ مِنْ أَصحابِنا يجوزُ أَنْ يُعطىٰ ذكراً منها .

وإنْ لَم يكنْ لَه غنمٌ ، أَو كانتْ فماتتْ قَبْلَ موتِ الموصي ، أَو بعدَ موتهِ ، مِنْ غيرِ تفريطٍ مِنَ الورثةِ . . بَطَلتِ الوصيَّةُ ، كما قُلنا في الرقيقِ .

وإنْ قالَ : أَوصيتُ لَه بشاةٍ مِنْ شِياهي[٢] ولَه ظِباءٌ مملوكةٌ . . أَعطاهُ الوارثُ واحداً منها ؛ لأنَّه لا شياهَ لَه إلاَّ الظباءُ ، وهيَ ممّا يقعُ عليها ٱسمُ الشاةِ .

فرعٌ : [أوصىٰ بذكر فلا يعطىٰ أنثىٰ ولا عكسه] :

وإنْ وصَّىٰ لَه بجَملٍ . . لَم يعطَ ناقةً . وإنْ وصَّىٰ لَه بثورٍ . . لَم يُعطَ بقرةً . وإنْ وصَّىٰ لَه بناقةٍ أَو بقرةٍ . . لَم يُعطَ جَملاً ولا ثوراً . وإنْ وصَّىٰ لَه ببَعِيرٍ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يُعطىٰ جملاً ولا يُعطىٰ ناقةً ؛ لأَنَّ البعيرَ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ الذَّكرِ دونَ الأُنثىٰ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ أَنْ يَدفعَ إليهِ ناقةً ؛ لأَنَّ البعيرَ يقعُ علىٰ الذَّكرِ

---

(١) كما يقال : في كل أربعين شاةً شاةٌ .

(٢) الشياه : جمع شاة كالشاء ، وتصغر علىٰ شويهة . قال في « الصحاح » : تقول ثلاث شياه إلىٰ العشرة ، فإذا جاوزت العشر . . فبالتاء ، فإذا كثرت . . قيل : هٰذه شاء كثيرة . وجمع الشاء : شَوِيٌّ .

والأُنثىٰ ، كالإنسانِ يقعُ علىٰ الرجلِ والمرأةِ . ولهٰذا يقولُ الإنسانُ : حَلبْتُ بَعيري ، وشربتُ لبنَ بعيري .

وإنْ قالَ : أوصيتُ لَه بعشرةٍ مِنَ الإبلِ ، أَو بعشرٍ مِنَ الإبلِ . . فللورثةِ أَنْ يُعطوهُ ما شاؤوا مِنْ نوقٍ أَو جمالٍ ؛ لأَنَّ المُزنيَّ نقلَ : (بعشرةٍ) بثبوتِ الهاءِ ، ونَقلَ الربيعُ : (بعَشرٍ مِنَ الإبلِ) بغيرِ هاءٍ ؛ لأنَّ للوارثِ أَنْ يُعطيَهُ ما شاءَ وإِنْ كان ثبوتُ الهاءِ في عددِ العشرِ وما دونَها يدلُّ علىٰ التذكيرِ ، وسقوطُها يدلُّ علىٰ التأنيثِ[1] . إلاَّ أَنَّ الشافعيَّ لَم يعتبرْ فَرْقَ العربيَّةِ مع ذِكرِ الجنسِ ـ وهوَ : الإبلُ ـ لأَنَّ ٱسمَ الجنسِ يقعُ علىٰ الذكورِ والإناثِ ، وكذٰلكَ ٱسمُ البقرِ يقعُ علىٰ الذكورِ والإناثِ ، وإنَّما يتخصَّصُ البقرُ إذا كانتْ فيها هاءٌ بواحدةٍ أُنثىٰ .

وإنْ قالَ : أَعطوهُ عشرَ أَيْنُقٍ ، أَو عشرَ بَقراتٍ . . لَم يُعطَ ذَكراً . وإنْ قالَ : أَعطوهُ رأْساً مِنَ الغنمِ ، أَو رأْساً مِنَ الإبلِ ، أَو رأْساً مِنَ البقرِ . . جازَ أَنْ يَدفعَ إليهِ الوارثُ ما شاءَ مِنْ ذكرٍ أَو أُنثىٰ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَعمُّ الجنسَ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ بدابَّةٍ] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ قالَ : أَعطوهُ دابَّةً مِنْ مالي . . فمِنَ الخيلِ أَوِ البغالِ أَوِ الحميرِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ : فقالَ أَبو العبّاسِ : إنَّما قالَ الشافعيُّ هٰذا علىٰ عادةِ أَهلِ مصرَ ؛ لأَنَّهم يُطلقونَ ٱسمَ الدابَّةِ علىٰ الأَجناسِ الثلاثةِ . فأَمَّا أَهلُ العراقِ وغيرُهم : فلا يطلقونَ ٱسمَ الدابَّةِ إلاَّ علىٰ الخيلِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ الموصي بـ مصرَ . . أُعطيَ الموصىٰ له واحداً مِنَ الأَجناسِ الثلاثةِ . وإنْ كانَ بغيرِها مِنَ البلادِ . . لَم يُعطَ إلاَّ مِنَ الخيلِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ ، وأَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : بلْ يُعطىٰ الموصىٰ له واحداً مِنَ الثلاثةِ في جميعِ البلادِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الدابَّةِ يَنصرفُ إطلاقُهُ إلىٰ جميعِ هٰذهِ الأَجناسِ ، ولأَنَّ

(١) لأن العدد من الثلاث إلىٰ العشر يخالف معدوده .

ما ثبتَ لَه عُرفٌ في بلدٍ . . ثبتَ لَه ذٰلكَ العُرفُ في جميعِ البلادِ[١] ، ولا خلافَ أَنَّه لا يُحمَلُ علىٰ غيرِ هٰذهِ الأَجناسِ الثلاثةِ مِنَ الغنمِ والإبلِ والبقرِ وإِنْ كانَ الدابَّةُ ٱسماً لكلِّ ما دبَّ علىٰ الأَرضِ حقيقةً ، بلْ يُصرفُ إِلىٰ ما يتعارفُهُ الناسُ فقطْ .

وإِنْ قالَ : أَعطوهُ دابَّةً مِنْ دوابِّيَ ، ولَه الأَجناسُ الثلاثةُ ، أَو كانَ عندَهُ جنسانِ وأَحدُهما مِنَ الخيلِ :

فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يُعطيهِ الوارثُ ما شاءَ ، وعلىٰ قولِ أَبي العبّاسِ : إِنْ كانَ الموصي بـ مصرَ . . أَعطاهُ الوارثُ ممّا شاءَ مِنَ الثلاثةِ ، وإِنْ كانَ بغيرِها . . لَم يُعطِ إِلاَّ مِنَ الخيل .

وإِنْ لَم يكنْ عندهُ إِلاَّ واحدٌ مِنَ الأَجناسِ الثلاثةِ . . أَعطاهُ الوارثُ مما عندَهُ واحداً ؛ لأَنَّهُ أَضافَهُ إِلىٰ دوابِّهِ ، وليسَ عندَهُ إِلاَّ ذٰلكَ .

قالَ أَبو إِسحاقَ : وإِنَّما نُخَيِّرُ الوارثَ بينَ الثلاثةِ الأَجناسِ إِذا لَم يكنْ في كلامِ الموصي ما يدلُّ أَنَّه أَرادَ أَحدَ الأَجناسِ . فأَمَّا إِذا قالَ : دابَّةً لِيقاتِلَ عليها ، أَو لينتفعَ بدرِّها وظهرِها . . لَم يُعطَ إِلاَّ الخيلَ . وإِنْ قالَ لينتفِعَ بظهرِها ونسلِها . . لَمْ يُعطَ إِلاَّ الخيلَ والحميرَ ، دونَ البغالِ .

قالَ في « المهذَّبِ » : وإِنْ قالَ : ليحملَ عليها . . أُعطيَ بغلاً أَو حماراً ، ولا يُعطىٰ فرساً .

فرعٌ : [أوصىٰ له بدابة وعنده غنم وبقر وإبل] :

وإِنْ قالَ : أَعطوهُ دابَّةً مِنْ دوابِّي ، وليسَ عندَهُ أَحدُ الأَجناسِ الثلاثةِ ـ الخيلِ والبغالِ والحميرِ ـ وإِنَّما عندَهُ الغنمُ والإِبلُ والبقرُ . . فلا أَعلمُ نصّاً فيها ، **والذي يقتضيهِ القياسُ** : أَنَّ الوارثَ يُعطيهِ واحداً منها ؛ لأَنَّه يقعُ عليها ٱسمُ الدابَّةِ ، وقدْ أَضافَ الوصيَّةَ إِلىٰ دوابِّهِ ، وليسَ دوابُّهُ إِلاَّ ذٰلكَ ، كما قالَ أَصحابُنا إِذا قالَ : أَعطوهُ شاةً مِنْ شياهي ، وليسَ عندَهُ إِلاَّ الظباءُ . . أَعطاهُ الوارثُ وَاحداً منها ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

---

(١) ولا مانع من اعتبار كلِّ بلد علىٰ عرفها ، وقرره بعضهم وهو المختار ، والله أعلم .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ له بكلب] :

إِذا قالَ : أَعطوهُ كلباً مِنْ مالي ، أَو وصَّىٰ لَه بكلبٍ ، ولا كلابَ لَه . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ أَنْ يشتريَ لَه كلباً .

وإِنْ قالَ أَعطوهُ كلباً مِنْ كلابي ، ولَه كلابٌ . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ كِلاباً لا يُنتفعُ بها بصيدٍ ولا حرثٍ ولا ماشيةٍ ، بلْ هيَ كلابُ الهراشِ[١] . . فالوصيَّةُ باطلةٌ ؛ لأَنَّه لا يُنتفَعُ بها ، ولا تُقرُّ اليدُ عليها . وإِنْ كانتْ كِلاباً يُنتفعُ بها بشيءٍ مما ذكرناهُ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ، وأَعطاهُ الوارثُ ما شاءَ منها إِلاَّ أَنْ يُقرنَ الموصي بهِ بصيدٍ ، أَو حرثٍ ، أَو ماشيةٍ ، وهو عندَهُ . . أُعطيَ ذٰلكَ دونَ غيرِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالَ : أَوصيتُ لَه بكلبٍ مِنْ مالي ، ولَه كلابٌ يُنتفعُ بها . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الكلابَ وإِنْ لَم تكنْ مالاً فإِنَّ قولَهُ مِنْ مالي يُحمَلُ علىٰ المجازِ ، ومعناهُ : ممّا لي ، وفي يَديَّ .

فرعٌ : [أوصىٰ له بأحد كلابه] :

وإِنْ كانَ لَه ثلاثةُ أَكلُبٍ يُنتفعُ بها ، فوصَّىٰ بِها لرجلٍ ، ولا مالَ لَه ، ولَم يُجزِ الورثةُ . . ففيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يأْخذُ الموصىٰ لَه مِنْ كلِّ كلبٍ ثُلثَهُ ، كسائرِ الأَعيانِ .

والثاني : يُعطيهِ الوارثُ وَاحداً منها بالقُرعةِ ؛ لأَنَّه ليسَ بعضُها بأَولىٰ مِنْ البعضِ .

والثالثُ : يُعطيهِ الوارثُ وَاحداً منها بٱختيارِهِ .

والرابعُ : تُقدَّرُ لَو كانتْ متقوَّمَةً كمْ كانتْ قيمةُ كلِّ وَاحدٍ منها ؛ لأَنَّه لمّا لَم يُمكنْ تَقويمُها بأَنْفُسِها . . ٱعتُبِرَتْ بما يُتقوَّمُ .

---

(١) **الهراش والتهريش** : كالتحريش بين الناس ، وفي الأثر : (يتهارشون تهارش الكلاب) ، أي : يتقاتلون ويتواثبون .

وإِنْ كانَ لَه مالٌ ـ وإِنْ قَلَّ ـ فوصَّىٰ بالأَكلبِ الثلاثةِ لرجلٍ ، أَو كانَ لَه كلبٌ وَاحدٌ ومالٌ ، فوصَّىٰ بالكلبِ لرجلٍ . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ للموصىٰ لَه إِلاَّ ثلثُ ما أَوصىٰ لَه بهِ مِنَ الكلابِ أَوِ الكلبِ ؛ لأَنَّه لا يحصلُ للموصىٰ لَه شيءٌ إِلاَّ ويحصلُ للورثةِ مِثلاهُ ، والكلابُ لا يمكنُ ٱعتبارُها مِنَ المالِ ؛ لأَنَّه لا قيمةَ لها ، فٱعتُبرتْ بأَنْفسِها .

والثاني : أَنَّ الكلابَ أَوِ الكلبَ للموصىٰ لَه ؛ لأَنَّ أَقلَّ جُزءٍ مِنَ المالِ خيرٌ مِنْ كلبٍ .

وإِنْ وصَّىٰ لرجلٍ بكلبٍ لَه ، ولا مالَ للموصي ، ولَم يُجِزِ الورثةُ . . أُعطيَ الموصىٰ لَه ثُلثَ الكلب ، وللورثةِ ثُلُثاهُ ، كغيرِهِ مِنَ الأَعيانِ .

مسأَلَةٌ : [أوصىٰ بطبل] :

وإِنْ قالَ : أَعطوهُ طَبْلاً مِنْ طُبولي : فإِنْ كانَ لَه طَبْلُ الحربِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ ٱستعمالَهُ مباحٌ ، وهوَ آلةٌ للحربِ فهوَ كالسلاحِ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ كانَ لا يسمَّىٰ طبلاً إِلاَّ بجلدٍ . . أُلزمَ الوارثُ أَنْ يُسلِّمَهُ بجلدِهِ ، وإِنْ كانَ يسمَّىٰ طبلاً بلا جلدٍ . . كانَ للوارثِ أَنْ يُعطيَهُ إِيّاهُ بلا جلدٍ) .

وإِنْ لَم يكنْ لَه إِلا طَبْلُ اللَّهوِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلَ طبولِ المخنَّثينَ ـ فإِنْ كانَ يَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ وهيَ علىٰ تلكَ الهيئَةِ مِنْ غيرِ نقصٍ . . صحَّتِ الوصيَّةُ بها ؛ لأَنَّه يمكنُ الانتفاعُ بها . وإِنْ كانَ لا يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ إِلاَّ بعدَ تفصيلِها وخروجِها عَنْ كونِها طُبولاً . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بها ؛ لأَنَّها حالَ ما تسمَّىٰ طُبولاً . . لا تَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ ، وحالَ ما تَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ . . لا يقعُ عليها ٱسمُ الطبولِ .

وإِنْ كانَ لَه طبلُ الحربِ ، وطبلُ اللَّهوِ : فإِنْ كانَ طبلُ اللَّهوِ لا يَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ . . أَعطاهُ الوارثُ طبلَ الحربِ ، وإِنْ كانَ طبلُ اللَّهوِ يَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ معَ كونهِ يُسمَّىٰ طبلاً . . أَعطاهُ الوارثُ ما شاءَ منهُما . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤١٤] : الطبولُ ثلاثةٌ ، طبلُ الحربِ ، وطبلُ

اللَّهوِ وطبلُ العطر : وهو سفطٌ[١] مِنْ خيرزانٍ يضعُ فيهِ العطّارُ العطرَ .

فإنْ كانَ في مِلكهِ طبلُ الحربِ وطبلُ العطرِ . . أعطاهُ الوارثُ ما شاءَ منهُما . وإنْ كانَ عندَهُ الطبولُ الثلاثةُ ، وكانَ طبلُ اللَّهوِ يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ معَ كونهِ يُسمَّىٰ طبلاً . . أعطاهُ الوارثُ أيَّ الطبولِ الثلاثةِ شاءَ .

وإنْ قالَ : أعطوهُ طبلاً مِنْ مالي . . ٱشترَوا له طبلاً تصحُّ الوصيَّةُ بهِ علىٰ ما ذكرناه .

فرعٌ : [الوصية بدفّ] :

وإنْ قالَ : أوصيتُ لَه بدفٍّ مِنْ دُفوفي ولَه دفوفٌ ، أو بدَفٍّ مِنْ مالي . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ ضَرْبَ الدُفِّ في النكاحِ والختانِ جائزٌ ؛ لمَا رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْلِنُوا ٱلنِّكَاحَ وَٱضْرِبُوْا عَلَيْهِ بِٱلدُّفُوفِ »[٢] .

مسألَةٌ : [أوصىٰ له بعود] :

وإنْ وصَّىٰ لَه بعودٍ مِنْ عِيدانهِ : فٱسمُ العودِ يقعُ علىٰ عودِ اللَّهوِ الذي يضربُ بهِ ، وعلىٰ العودِ الذي يَصلحُ للقوسِ ، وعلىٰ العودِ الذي يَصلحُ للبناءِ ـ وهي : الأَخشابُ ـ فإنْ كانتْ عندَهُ هٰذهِ العيدانُ الثلاثةُ . . نظرتَ : فإنْ كانَ عودُ اللَّهوِ يَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ وهوَ علىٰ هَيئتِهِ يَقعُ عليهِ ٱسمُ ٱلعودِ . . ٱنصرفتِ الوصيَّةُ إلىٰ عودِ اللَّهوِ ؛ لأَنَّ إطلاقَ ٱسمِ العودِ إليهِ أَسبَقُ . وللوارثِ أَنْ يُعطيَهُ عودَ اللَّهوِ بلا مِضرابٍ[٣] ، ولا وَترٍ ، ولا ملاوٍ[٤] ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ لا تصلحُ علىٰ العودِ إلاَّ للَّهوِ ، ولأَنَّه يُسمَّىٰ عوداً وإنْ أُمسِكَتْ عنهُ . هٰذا نقلُ البغداديّينَ .

---

(١) السفط : وعاء يوضع فيه الطيب والأدوية ونحوها .

(٢) أخرجه عن عائشة الترمذي (١٠٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩٠) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، وفيه عيسىٰ بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث .

(٣) المضراب : آلة يضرب بها الوتر عند ندف القطن وغيره .

(٤) الملاوي ـ في الموسيقا ـ : قطع من الخشب لربط الوتر ، الواحد مِلْوى .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤١٥] : يُعطيهِ الوارثُ أيَّ العيدانِ شاءَ .

فإنْ كانَ عودُ اللَّهوِ لا يَصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ معَ كونِهِ يسمَّىٰ عوداً . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بهِ ؛ لأنَّه لا يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويعطيهِ الوارثُ ما شاءَ مِنْ عودِ القوسِ ، أو عودِ البناءِ وَجهاً واحداً ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ ، فإذا لَم تصحَّ بِما يُطلقُ الاسمُ عليهِ . . انصرفَ الإطلاقُ إلىٰ ما يصحُّ أنْ يُملكَ ، كما قُلنا في الطَّبْلِ .

وذكرَ في « المهذَّبِ » فيها وَجهينِ :

أحدُهما : هٰذا ، **والثاني** : أنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّ العودَ لا يُطلَقُ إلاّ علىٰ عودِ اللَّهوِ . فإذا كانَ لا يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ . . كانَ وصيَّةً بمحرَّمٍ ، بخلافِ الطَّبْلِ فإنَّه يَقعُ علىٰ طبلِ الحربِ وطبلِ اللَّهوِ .

قالَ في « المهذَّبِ » : وإنْ وصَّىٰ لَه بعودٍ مِنْ عِيدانهِ وليسَ عندَهُ إلاَّ عودُ القوسِ ، وعودُ البناءِ . . أُعطيَ منها ؛ لأنَّه أضافَهُ إلىٰ ما عِندَهُ ، وليسَ عندَهُ سواه .

قالَ(١) : وهٰذا يدلُّ علىٰ صحَّةِ ما ذكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ في التي قبْلَها .

فرعٌ : [الوصية بمزمار] :

وإنْ قالَ : أوصيتُ لفلانٍ بمزمارٍ مِنْ مزاميري : فإنْ كانَ المزمارُ يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ علىٰ هيئَتِهِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويَدفعُ إليهِ الوارثُ المزمارَ دونَ المَجْمَعِ) الذي يُترَكُ في الفمِ عندَ الزَّمْرِ ؛ لأنَّ المَجْمَعَ لا يَصلحُ إلاّ للَّهوِ ، ولأنَّه يسمَّىٰ مزماراً وإنْ لَم يكنْ فيهِ مجمعٌ .

وإنْ كانَ المزمارُ لا يصلحُ لمنفعةٍ مباحةٍ علىٰ هيئتِهِ ، وإذا صلحَ(٢) لمنفعةٍ مباحةٍ لَم يَقعْ عليهِ اسمُ المزمارِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّها وَصيَّةٌ بمحرَّمٍ .

---

(١) في (م) : (قلت) .
(٢) في (م) : (فضل) .

مسألةٌ : [أوصىٰ بقوس من قسيّه] :

وإنْ وصَّىٰ لَه بقوسٍ مِنْ قِسِيِّهِ : فالقِسيُّ خمسةُ أَجناسٍ :

القسيُّ العربيَّةُ : التي يَرمي عنها بالنَّبْلِ .

والقسيُّ العجميَّةُ : التي يَرمي عنها النُّشّابُ .

وقسيُّ الحُسْبَانِ[١] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهيَ خشبةٌ فيها حُفيرةٌ طولاً ، أَو قصبةٌ يوضعُ فيها سهمٌ ، ثمَّ يُرمىٰ بالسهمِ عنها .

وقوسُ الجُلاهِقِ : وهيَ قسيٌّ يُرمىٰ عنها الطيرُ ببنادقِ الطينِ .

وقوسُ النَّدْفِ .

فإذا أَوصىٰ لَه بقوسٍ مِنْ قِسِيِّهِ وعندَهُ هٰذهِ الأَجناسُ الخمسةُ . . أَعطاهُ الوارثُ ما شاءَ مِنَ الأَجناسِ الثلاثةِ الأُولىٰ دونَ قوسِ الجُلاهقِ والندْفِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ القوسِ إِليها أَسبَقُ ، ولا يُعطيهِ إِلاَّ قوساً قدْ نُحِتَتْ ؛ لأَنَّها لا تصلحُ للرمي إِلاَّ بعدَ النحتِ .

وهلْ يلزمُ الوارثَ أَنْ يعطيَهُ معَها الوترَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ القوسِ يقعُ عليها مِنْ غيرِ وَتَرٍ ، وإِنَّما الوَتَرُ للتمكُّنِ مِنَ الانتفاعِ ، فلَم يجبْ دفعُهُ ، كسَرجِ الدابَّةِ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأَنَّ القوسَ يرادُ للرمي ، ولا يمكنُ الرمي عنهُ[٢] إِلاَّ بالوَتَرِ .

وإِنْ قالَ : أَعطوهُ قوساً ليندفَ بها القُطنَ ، أَوِ الصوفَ . . لَم يُعطَ إِلاَّ قوسَ الندفِ .

وإِنْ قالَ : ليرميَ بها الطيرَ . . لَم يُعطَ إِلاَّ قوسَ الجُلاهِقِ ؛ لأَنَّ القرينةَ تدلُّ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَعطوهُ قوساً مِنْ قِسِيٍّ ، وليسَ عندَهُ إِلاَّ قوسُ الندْفِ والجُلاهِقِ . . فٱختلفَ الشيخانِ فيهِ :

(١) **الحُسبان** : سهام قصار فارسية ، الواحدة حُسبانةٌ وفي المثل للاتفاق : (رموهم عن قوس واحدة) .

(٢) في (م) : (عليه) .

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : يُعطىٰ قوسَ الجُلاهقِ ؛ لأَنَّ الاسمَ إِليهِ أَسبقُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُعطيهِ الوارثُ ما شاءَ منهُما ؛ لأَنَّه أَضافَهُ إِلىٰ ما عندَهُ ، وليسَ إِحداهُما بأَولىٰ مِنَ الأُخرىٰ .

مسأَلةٌ : [إبراء المكاتب في مرض مخوف] :

وإِذا أَبرأَ مُكاتَبَهُ مِنْ مالِ الكتابةِ ، أَو أَعتقَهُ في مرضٍ مَخُوفٍ : فإِنْ بَرِىءَ مِنْ مرضهِ . . عتقَ المكاتبُ . وإِنْ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ . . ٱعتُبرَ مِنَ الثُّلثِ .

فإِنْ كانَ مالُ الكتابةِ وقيمةُ العبدِ يخرجُ كلُّ وَاحدٍ منهما مِنَ الثُلثِ . . عتقَ . وإِنْ خرجَ أَحدُهما دونَ الآخرِ . . ٱعتُبرَ الأَقلُّ مِنْ قيمتِهِ أَو مِنْ مالِ الكتابةِ . فأَيُّهما خرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عُتِقَ ، مثلُ أَنْ يكونَ قيمةُ العبدِ مئةً ومالُ الكتابةِ مئةً وخمسينَ والثُلثُ مئةً ، فتُعتَبرُ القيمةُ هاهُنا .

وإِنْ كانتْ قيمتُهُ مئةً وخمسينَ ، ومالُ الكتابةِ مئةً ، والثُلثُ مئةً . . ٱعتُبرَ مالُ الكتابةِ هاهُنا .

وإِنَّما ٱعتبرنا الأَقلَّ منهما ؛ لأَنَّ القيمةَ إِنْ كانتْ هيَ الأَقلَّ . . ٱعتُبرتْ ؛ لأَنَّها قيمةُ مَنْ أَعتقَهُ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ ماٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ؛ لأَنَّ للمكاتَبِ أَنْ يُسقِطَهُ بتعجيزِ نَفْسِهِ .

وإِنْ كانَ مالُ الكتابةِ هوَ الأَقلَّ . . ٱعتُبرَ ؛ لأَنَّ الكتابةَ لازمةٌ مِنْ جهةِ السيِّدِ ولا يستحقُّ علىٰ العبدِ غيرُهُ .

وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُلثِ أَقلُّهما ، وإِنَّما ٱحتملَ الثُلثُ النصفَ مِنْ أَقلِّهما ، مثلُ أَنْ يكونَ الثُلثُ خمسينَ وقيمةُ العبدِ أَو مالُ الكتابةِ مئةً . . عتقَ نصفُهُ ، وكانَ نصفُهُ باقياً علىٰ الكتابةِ ، فإِنْ أَدَّىٰ نصفَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ باقيهِ . وإِنْ عَجَزَ . . رُقَّ نصفُهُ للورثةِ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ لَو أَبرأَهُ السيِّدُ في صحَّتِهِ عَنْ نصفِ مالِ الكتابةِ ، أَو أَدَّىٰ نصفَ مال كتابتِهِ . . لَم يَعتَقْ شيءٌ منهُ ، فلِمَ أَعتقتُمْ نصفَهُ هاهُنا ، وقدْ بقيَ عليهِ شيءٌ مِنَ الكتابةِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما أَنَّ هناكَ لَم تحصلِ الصفَةُ التي عُلِّقَ عليها العتقُ ـ وهوَ : أَداءُ المالِ ـ وهاهُنا قدْ حكمْنا ببراءَتِهِ مِنَ الذي خرجَ مِنَ الثُّلث . وإِنَّما رَدَدْنا العتْقَ في بعضِهِ لحقِّ الورثةِ .

وإِنْ لَم يخرجْ شيءٌ منهما مِنَ الثُّلثِ ، بأَنْ كانَ علىٰ السيِّدِ دينٌ يَستغرقُ مالَهُ . . لَم يَعتَقْ شيءٌ منهُ ، وأُخِذَ المكاتَبُ بأَداءِ ما عليهِ ، فإِنْ أَدَّاهُ . . عَتَقَ ، وتعلَّقَ حقُّ الغرماءِ بما أَدّاهُ . وإِنْ عَجَزَ . . رُقَّ وبِيعَ بحقِّ الغرماءِ .

وإِنْ لَم يكنْ لَه مالٌ غيرُ العبدِ ، ولا دَينَ عليهِ ، ولَم يُجِزِ الورثةُ :

فإِنْ كانَ قدْ حلَّ عليهِ مالُ الكتابةِ . . عتقَ ثُلثُهُ في الحالِ ، فإِنْ أَدَّىٰ ما بقيَ عليهِ مِنْ مالِ الكتابةِ . . عتقَ ثُلثَاهُ ، وإِنْ عَجزَ . . رُقَّ ثُلثَاهُ للورثةِ .

وإِنْ لَم يحلَّ عليهِ مالُ الكتابةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لا يَتعجَّلُ عتقُ شيءٍ منهُ ؛ لأَنَّه لا يتنجَّزُ للموصىٰ لَه شيءٌ إِلاَّ ويَحصلُ لِلورثةِ مِثلاَهُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ عليهِ ـ : (أَنَّهُ يُعتَقُ ثُلثُهُ في الحالِ) لأَنَّ حقَّ الورثةِ في مِثلَي ثُلثِهِ مُتيقَّنٌ ، إِمَّا بالأَداءِ أَو بالعجزِ .

وإِنْ أَوصىٰ بعتقِهِ ، أَو بالإِبراءِ ممّا عليهِ . . فحكمُهُ حكمُ ما لَو أَعتقَهُ في مرضِ موتهِ ، أَو أَبرأَهُ ممّا عليهِ إِلاّ أَنَّ في هٰذهِ يُوقفُ العتقُ علىٰ إِعتاقِ الوصيِّ[1] أَو إِبرائِهِ ، وفي التي قَبْلَها لا يحتاجُ إِلىٰ عتقٍ ، ولا إِلىٰ إِبراءٍ مِنَ الوصيِّ .

مسأَلةٌ : [الوصية بِحَطِّ أَكثر مال الكتابة] :

إِذا قالَ : ضَعوا عَنْ مكاتِبي أَكثرَ ما عليهِ مِنْ مالِ الكتابةِ . . وُضِعَ عنهُ نصفُ ما عليهِ وزيادةٌ علىٰ النصفِ . وتقديرُ الزيادةِ إِلىٰ ٱختيارِهم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَكثرُ ما عليهِ .

---

(١) في (م) : (الموصي) في الموضعين .

وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ أكثرَ ما عليهِ ونصفَهُ . . وُضِعَ عنهُ ثلاثةُ أرباعِ ما عليهِ وزيادةٌ ، وتقديرُ الزيادةِ إليهم .

وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ أكثرَ ما عليهِ ومثلَهُ . . فقدْ وَصَّىٰ له بأكثرَ ممّا عليهِ ؛ لأنَّ قولَه : (أكثرَ ما عليهِ) يقتضي النصفَ وزيادةً .

وقولَه : (مثلَهُ) يَقتضي نصفاً آخرَ وزيادةً ، فيوضعُ عنهُ جميعُ مالِ الكتابةِ ، وتسقطُ الوصيَّةُ بالزيادةِ ؛ لأنَّه لَم يبقَ لَها محلٌّ .

فرعٌ : [أوصىٰ بأن يوضع عنه شيء ما] :

روىٰ المزنيُّ : (لو قالَ : ضَعوا عنهُ ما شاءَ ، فشاءَها كُلَّها . . لَم يكنْ لَه إلاَّ أنْ يُبقيَ شيئاً) .

وروىٰ الربيعُ : (إذا قالَ : ضَعوا عنهُ ما شاءَ مِنَ الكتابةِ . . لَم يَجُزْ أنْ يُوضعَ عنهُ الكلُّ حتَّىٰ يُبقىٰ شيءٌ منهُ) .

وٱختلفَ أصحابُنا فيها :

فقالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : **الصحيحُ** ما نقلَهُ الربيعُ ؛ لأنَّ قولَهُ : (مِنْ مالِ الكتابةِ) يقتضي البعضَ ، فلا بدَّ أنْ يَبقىٰ شيءٌ . والذي نقلَهُ المُزنيُّ غلطٌ ، بلْ يجوزُ أنْ يوضعَ عنهُ جميعُ مالِ الكتابةِ إذا شاءَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ قولَه : (ما شاءَ) الكلُّ داخلٌ فيهِ .

وقالَ أبو إسحاقَ والقاضي أبو الطيِّبِ : ما نقلَهُ الربيعُ صحيحٌ ، وما نقلَهُ المُزنيُّ أيضاً صحيحٌ ، ولا بدَّ أنْ يَبقىٰ شيءٌ فيهما ؛ لأنَّ قولَهُ : (ما شاءَ) يقتضي البعضَ ؛ لأنَّه لَو أرادَ الجميعَ . . لقالَ : ضَعوا عنهُ مالَ الكتابةِ .

وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ بعضَ كتابتهِ ، أو بعضَ ما عليهِ ، أو ضَعوا عنهُ ما قلَّ أو ما كثُرَ ، أو ضَعوا عنهُ ما يَثْقُلُ أو ما يَخِفُّ . . وَضعَ عنهُ الوارثُ ما شاءَ مِنْ قليلٍ أو كثيرٍ ؛ لأنَّ شيئاً مِنْ ذٰلكَ لا يقتضي شيئاً مقدَّراً .

وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ نَجماً مِنْ نجومِهِ . . وَضعَ عنهُ الوارثُ أيَّ نجمٍ شاءَ وإنْ كانَ أقلَّها مالاً . وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ أيَّ نجمٍ شاءَ . . وَضعَ عنهُ أيَّ نجمٍ شاءَ المكاتَبُ وإنْ

كانَ أَكثَرَها مالاً . وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ أَوسطَ نجومِهِ . . فقدْ يكونُ الأَوسطُ مِنْ ثلاثِ جهاتٍ :

أَوسطُ مِنْ جهةِ **العددِ** : بأَنْ كانَ يكاتبَهُ علىٰ ثلاثةِ نجومٍ ، فالأَوسطُ هوَ الثاني .

وإنْ كاتبَهُ علىٰ أَربعةِ نجومٍ . . فالأَوسطُ هوَ الثاني والثالثُ . وإنْ كاتبَهُ علىٰ خمسةٍ . . فالأَوسطُ هوَ الثالثُ .

وأَوسطُ مِنْ جهةِ **الأَجَلِ** : بأَنْ يكاتبَهُ علىٰ ثلاثةِ نجومٍ ، نجمٌ إلىٰ شهرٍ ، ونجمٌ إلىٰ شهرينِ ، ونجمٌ إلىٰ ثلاثةِ أَشهرٍ ، فالأَوسطُ مِنْ جهةِ الأَجَلِ هوَ النجمُ إلىٰ شهرينِ .

وأَوسطُ مِنْ جهةِ **القَدْرِ** : بأَنْ يكاتبَهُ علىٰ ثلاثةِ نجومٍ ، نجمٌ بعشرةٍ ، ونجمٌ بعشرينَ ، ونجمٌ بثلاثينَ ، فالأَوسطُ مِنْ جهةِ القَدْرِ هوَ النجمُ بعشرينَ .

فإنِ اجتمعتْ هٰذهِ الجهاتُ . . وَضعَ عنهُ الوارثُ ما شاءَ منها . وإنْ لَم تجتمعْ إلاّ جهتانِ . . وَضعَ عنهُ الوارثُ أَيَّهما شاءَ .

وإنْ قالَ : ضَعوا عنهُ أَكثرَ نجومِهِ أَو أَكبرَ نجومِهِ . . قالَ ابنُ الصبّاغِ : انصرفَ ذٰلكَ إلىٰ الأَكثرِ مِنْ جهةِ القَدْرِ لا مِنْ جهةِ العددِ والأَجَلِ .

مسأَلةٌ : [كاتبه ثم أوصىٰ بعتقه] :

وإنْ كاتَبَ عبدَهُ كتابةً صحيحةً ، ثمَّ أَوصىٰ برقبَتِهِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّه لا يملكُ بيعَهُ ، فلا يملكُ الوصيَّةَ بهِ . فإنْ عَجزَ ورُقَّ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بهِ ؛ لأَنَّها وَقعتْ فاسِدةً .

وإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بمالِ الكتابةِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ، فإنْ أَدَّىٰ المالَ . . كانَ للموصىٰ لَه بهِ ، وعتقَ ، وكانَ الوَلاءُ للورثةِ . وإنْ عَجزَ . . بَطلَتِ الوصيَّةُ بمالِ الكتابةِ ، واسترقَّهُ الورثةُ .

فإنْ حلَّ نجمُ الكتابةِ ، وعَجزَ عنهُ ، فأَرادَ الورثةُ تعجيزَهُ ليملكُوهُ ، وأَرادَ الموصىٰ لَه بالمالِ إنظارَهُ بهِ . . كانَ للورثةِ تعجيزُهُ ؛ لأَنَّ حقَّ الورثةِ متعلِّقٌ بعينهِ ، وحقَّ الموصىٰ لَه متعلِّق بما في ذمَّتِهِ ، فكانَ حقُّ الورثةِ آكدُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأنَّ الحقَّ للموصىٰ لَه ، بدليلِ : أنَّه إِذا أبرأَهُ . . عتقَ ولا حقَّ لصاحبِ الرقَبةِ .

فرعٌ : [أوصىٰ بمال الكتابة لرجل وبرقبته إن عجز لآخر] :

وإِنْ أَوصىٰ بمالِ الكتابةِ لرجلٍ ، وبرقَبةِ المكاتِبِ إِنْ عَجزَ لآخَرَ . . صحَّ .

فإِنْ أَدَّىٰ المالَ . . أَخذَهُ الموصىٰ لَه بالمالِ ، وعتقَ ، وبَطَلَتِ الوصيَّةُ بالرقَبةِ .

وإِنْ عَجزَ . . رُقَّ ، وكانَ للموصىٰ لَه بالرقَبةِ ، وبَطَلتِ الوصيَّةُ بالمالِ .

وإِنْ قالَ : أَوصيتُ لفلانٍ بما يُعجِّلهُ المكاتَبُ ، فإِنْ عَجَّلَ المكاتَبُ شيئاً قَبْلَ حلولِ النجمِ . . ٱستحقَّهُ الموصىٰ لَه . وإِنْ لَم يُعجِّلْ حتّىٰ حلَّ النجمُ فأَدّاهُ . . لَم يستحقَّهُ الموصىٰ لَه ؛ لأنَّ الوصيَّةَ معلَّقَةٌ بشرطٍ ، فلا يستحقُّهُ الموصىٰ لَه معَ فقدِ الشرطِ .

فرعٌ : [كاتبه كتابة فاسدة] :

وإِنْ كاتَبَ عبدَهُ كتابةً فاسدةً ، فأَوصىٰ لآخَرَ بما في ذمَّتهِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه لا شيءَ لهُ في ذمَّتهِ .

وإِنْ قالَ : إِذا قبضتُ مِنَ المكاتَبِ مالاً فقدْ أَوصيتُ بهِ لفلانٍ . . فقدْ قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : تصحُّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه وإِنْ كانَ لا يملكُ في الحالِ شيئاً في ذمَّتهِ لٰكنَّهُ إِذا قبضَهُ مَلَكَهُ ، فلمَّا أَضافَ الوصيَّةَ إِلىٰ حالِ تملُّكِ الموصىٰ بهِ . . صحَّ ، كما لَو أَوصىٰ برقبتِهِ إِذا عَجزَ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وفي هٰذا عندي نظرٌ ؛ لأنَّه لا يملكُهُ بالقبضِ ، وإِنَّما يَعتَقُ بحكمِ الصفةِ ، كما يَعتَقُ بقبضِ الخمرِ إِذا كاتَبَهُ عليهِ ، ثمَّ لا يملكُهُ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ينبغي أَنْ يملكَهُ إِذا لَم يَزِدْ علىٰ قَدْرِ قيمةِ العبدِ ؛ لأنَّهما يتراجعانِ فيها .

وإِنْ وَصَّىٰ برقَبتهِ لرجلٍ ، فإِنْ لَم يَعلَمْ بفسادِ الكتابةِ . . فهلْ تصحُّ الوصيَّةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تصحُّ . وهوَ اختيارُ المُزنيِّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ لَم يزلْ عَنْ رَقبتِهِ ، فصحَّتِ الوصيَّةُ بها .

والثاني : لا تصحُّ ، قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأشبهُ** ؛ لأنَّه إذا لَم يعتقدْ أنَّه مَلكَهُ كانَ مُتلاعباً بالوصيَّةِ .

وهٰكذا القولانِ فيمَنْ باعَ مالَ مورِّثهِ وهوَ يعتقدُ أنَّه حيٌّ فبانَ أنَّه كانَ ميِّتاً حالَ البيعِ .

وإنْ كانَ يَعلمُ بفسادِ الكتابةِ حالَ الوصيَّةِ . . صحَّتِ الوصيَّة ، قولاً وَاحداً ، كما لو باعَهُ مِنْ رجلٍ بيعاً فاسداً ، ثمَّ باعَهُ مِنْ آخرَ وهوَ يَعلمُ فسادَ الأوَّلِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلةٌ : [يحرم بالحج الواجب الوصية من الميقات] :

إذا ماتَ وعليهِ حَجَّةٌ واجبةٌ ـ إمَّا حَجَّةُ الإسلامِ ، أَوِ القضاءِ ، أَوِ النَّذْرِ ـ فإنْ لَم يوصِ بها أَو أَوصىٰ بها مِنْ رأسِ مالهِ . . وَجبَ أَنْ يَستأْجرَ عليها مِنْ رأْسِ المالِ مَنْ يُحرِمُ عنهُ مِنَ الميقاتِ ؛ لأَنَّه كانَ لا يجبُ عليهِ أَنْ يُحرِمَ بالحجِّ في حياتهِ إلاَّ مِنَ الميقاتِ ، فكذٰلكَ بعدَ موتهِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ الأَجيرُ مِنَ الورثةِ ؛ لأَنَّه معاوضةٌ لا مُحاباةَ فيها .

وإنْ أَوصىٰ بحَجَّةِ الإسلامِ مِنْ ثُلثِهِ ، أَو أَوصىٰ بها مُطلقاً ، ولَم يَقلْ : مِنْ رأْسِ المالِ ، ولا مِنَ الثُّلثِ ، وقُلنا : إنَّ الوصيَّةَ بها يجبُ إخراجُها مِنَ الثُّلثِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : يجبُ أَنْ يَستأْجرَ علىٰ أَدائِها مَنْ يحرمُ بها مِنْ بلدِهِ ، وتكونُ جميعُ الأُجرةِ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ ميقاتَ الإحرامِ في أَصلِ الوجوبِ مِنْ دُويرةِ أَهلِهِ ، بدليلِ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٦] فقالَ عمرُ وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُما : (إتمامُهُما : أَنْ تُحرِمَ بِهما مِنْ دُويرةِ أَهلِكَ)[1] ثمَّ رَخَّصَ النبيُّ ﷺ في قطعِ

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٠) في الحج ، وابن حزم في=

المسافةِ إِلىٰ الميقاتِ بغيرِ إِحرامٍ بقولهِ ﷺ : « يَسْتَمْتِعُ ٱلرَّجُلُ بِأَهْلِهِ مِنْ بُنْيَانِهِ حَتَّىٰ يَأْتِيَ ٱلْمِيقَاتَ »[(١)] .

فإِنْ أَوصىٰ الرجلُ بالحجِّ . . عادَ إِلىٰ الأَصلِ دونَ الرخصةِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يجبُ الإِحرامُ إِلاَّ مِنَ الميقاتِ ؛ لأَنَّ الموصيَ كانَ لا يجبُ عليهِ الإِحرامُ إِلاّ مِنَ الميقاتِ بالشرعِ ، فكذٰلكَ الأَجيرُ .

وإِنْ قالَ : حُجُّوا عنِّي حَجَّةَ الإِسلامِ وأَطلَقَ ، وقُلنا : إِنَّ الوصيَّةَ بهِ لا تُوجبُ كونَ جميعِ الأُجرةِ مِنَ الثُّلثِ ، فمِنْ أَينَ يجبُ الإِحرامُ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يجبُ الإِحرامُ مِنْ دُويرةِ أَهلِهِ إِلاّ أَنَّ القَدْرَ الذي يحتاجُ إِليهِ مِنَ الأُجرةِ مِنْ بلدهِ إِلىٰ الميقاتِ يكونُ مِنَ الثُّلثِ ، وما بعدَ ذٰلكَ إِلىٰ آخِرِ النُّسُكِ يكونُ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّ قولَه : (حُجُّوا عنِّيَ) لا يُفيدُ إِلاَّ وُجوبَ الإِحرامِ عنهُ مِنْ بلدِهِ ، فكانتْ أُجرتُهُ مِنَ الثُّلثِ ، إِذْ لَو لَم يوصِ بهِ . . لكانَ يجبُ الإِحرامُ عنهُ مِنَ الميقاتِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يجبُ الإِحرامُ عنهُ بهِ إِلاّ مِنَ الميقاتِ ، وتكونُ جميعُ الأُجرةِ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّ الحجَّ لا يجبُ بالشرعِ إِلاّ مِنَ الميقاتِ ، فكانتِ الوصيَّةُ بهِ تأْكيداً .

وإِنْ وَصَّىٰ أَنْ يُجعلَ جميعُ الثُّلثِ في حَجَّةِ الإِسلامِ . . حُجَّ بهِ عنهُ مِنْ حيثُ أَمكنَ مِنْ بلدِهِ إِلىٰ الميقاتِ . فإِنْ عَجَزَ الثُّلثُ عَنْ حَجِّهِ مِنَ الميقاتِ . . تُمِّمَ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّ الحجَّ مِنَ الميقاتِ مُستحَقٌّ مِنْ رأْسِ المالِ . فإِنْ كانَ الثُّلثُ قَدْرَ أُجرةِ المِثلِ مِنَ البلدِ ،

= « المحلىٰ » (٧/ ٧٥) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٣/ ٢٦٥) . وأورد خبر عمر الفاروق القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/٣١١ ـ ٣١٣) ، وعند القرطبي في « التفسير » (٢/ ٣٦٦) قال : وثبت أن عمر أهل من إيلياء . وفي الباب :

رواه عن أبي هريرة مرفوعاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٠) في الحج ، باب : من استحب الإحرام من دويرة أهله . قال الشافعي : وفيه نظر .

(١) أخرجه مرسلاً عن عطاء الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٥١) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٠) في الحج .

أَو ما دونَهُ إِلىٰ الميقاتِ . . جازَ أَنْ يَستأْجِرَ بهِ الوارثَ والأَجنبيَّ ؛ لأَنَّ ذٰلك معاوضةٌ لا مُحاباةَ فيها . وإِنْ كانَ الثُّلثُ يزيدُ علىٰ أُجرةِ المِثلِ مِنَ البلدِ ، أَو ما دونَهُ إِلىٰ الميقاتِ . . لَم[١] يُستأْجَرْ بهِ الوارثُ ؛ لأَنَّ الزيادةَ مُحاباةٌ ووصيَّةٌ ، فلا تصحُّ للوارثِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفّالُ : إِذا قالَ أَحِجُّوا عنِّي رجلاً بأَلفٍ ، وأُجرةُ المِثلِ أَقلُّ ، ولَم يعيِّنِ الأَجيرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يحجُّ عنهُ إِلاّ بقَدْرِ أُجرةِ المِثلِ ، والزيادةُ للوارثِ .

والثاني : أَنَّ الزيادةَ[٢] وصيَّةٌ لِشخصٍ موصوفٍ بصفةٍ ، وهوَ حجُّ ذٰلكَ الشخصِ . قالَ : وحدثتْ حادثةٌ بـ(مَرْوَ) ٱختلفتْ فيها فتوىٰ مشايخنا وهيَ :

أَنَّ رجلاً أَوصىٰ أَنْ يُشتَرىٰ لَه عشرةُ أَقفزةٍ حنطةً بمئةِ درهمٍ فيُتَصدَّقَ بِها عنهُ ، فأُخذَ[٣] مِنْ أَجودِ الحنطةِ عشرةُ أَقفزةٍ بثمانينَ درهماً ، فماذا يُصنَعُ بالعشرينَ الباقيةِ مِنَ المئةِ ؟ فمنهُم مَنْ أَفتىٰ بأَنَّها تُرَدُّ إِلىٰ الوارثِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّها وصيَّةٌ لبائعِ الحنطةِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : يُشترىٰ بها حنطةٌ بهٰذا السعرِ ويُتَصدَّقُ بها عنهُ . وهٰذا الوجهُ لا يُتصوَّرُ في الحجِّ .

فرعٌ : [أوصىٰ بحجة ولم يعين الأجرة والأجير] :

إِذا أَوصىٰ بحجَّةِ الإِسلامِ ولَم يُقَدِّرِ الأُجرةَ ، ولا عيَّنَ الأَجيرَ . . فإِنَّه يستأْجرُ بأَقلِّ ما يوجدُ ، سواءٌ كانَ الأَجيرُ أَجنبيّاً أَو وارثاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ لا مُحاباةَ فيها .

وإِنْ عَيَّنَ الأُجرةَ ولَم يعيِّنِ الأَجيرَ : فإِنْ كانَ ما عيَّنَهُ مِنَ الأُجرةِ قَدْرَ أُجرةِ المِثلِ . . جازَ أَنْ يُستأْجرَ بها الوارثُ والأَجنبيُّ .

---

(١) في (م) : (جاز أن) .
(٢) في (م) : (الفضل) .
(٣) في (م) : (فوجد) .

وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يُستأْجَرَ بها الوارثُ إلاَّ بإجازةِ الورثةِ معَهُ .

وهلْ يُستأْجَرُ بها الأَجنبيُّ ؟ إنْ كانتِ الزيادةُ علىٰ أُجرةِ المِثلِ لا تخرجُ مِنَ الثُّلثِ . . لَم تلزمِ الزيادةُ إلاّ بإجازةِ الورثةِ . وإنْ كانتْ تَخرجُ مِنَ الثُّلثِ . . لَزمَ الاستئجارُ بها علىٰ طريقةِ أصحابِنا البغداديّينَ . وعلىٰ طريقةِ القفّالِ . . علىٰ وجهينِ .

وإنْ عيَّنَ الأَجيرَ ، ولَم يُقَدِّرْ لَه الأُجرةَ . . وَجبَ ٱستئجارُهُ ، وهلْ يجبُ ٱستئجارُهُ بأَقلِّ ما يؤخَذُ أو بأُجرةِ مثلِهِ مِنْ نُظرائِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُ ٱستئجارُهُ إلاَّ بأَقلِّ ما يُؤخَذُ مِمَّنْ يَحجُّ ؛ لأَنَّه لا فائِدةَ في أَنْ يُستأْجَرَ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

والثاني : أَنَّه يلزمُ أَنْ يُستأْجَرَ بأُجرةِ مِثلِهِ مِنْ نُظرائِهِ ؛ لأَنَّ الموصيَ لمّا عيَّنَهُ فكأَنَّهُ إنَّما قصدَهُ لِعلمِهِ بورَعِهِ وعلمِهِ ، فٱعتُبِرَتْ أُجرةُ مِثلِهِ بنَفْسِهِ . ولا فرقَ علىٰ الوجهينِ بينَ أَنْ يكونَ الأَجيرُ المعيَّنُ وارثاً أَو أَجنبيّاً .

فإنِ ٱمتنعَ هٰذا الأَجيرُ المعيَّنُ مِنَ الحجِّ ، أَو ماتَ قَبْلَ أَنْ يحجَّ . . لَم تَسقطِ الوصيَّةُ بالحجِّ ، وٱستُؤجِرَ غيرُهُ بأَقلِّ ما يؤخذُ ؛ لأَنَّ الحجَّ واجبٌ ، فلزمَهُ أَداؤُهُ .

وإنْ عيَّنَ الأَجيرَ ، وقَدْرَ الأُجرةِ ، بأَنْ قالَ : ٱستأْجِروا فلاناً يحجُّ عنِّي بمئةٍ :

فإنْ كانتِ الأُجرةُ المقدَّرةُ قَدْرَ أُجرةِ مِثلِهِ . . وَجبَ ٱستئجارُهُ بها ، وارثاً كانَ أَو أَجنبيّاً .

وإنْ كانتْ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ مِثلِهِ . . كانَ قَدْرُ أُجرةِ مِثلِهِ مِنْ رأْسِ المالِ .

وأَمَّا الزيادةُ : فمعتَبرةٌ مِنَ الثُّلثِ : فإنْ خرجتْ مِنَ الثُّلثِ وكانَ الأَجيرُ أَجنبيّاً . . فهيَ وَصيَّةٌ لَه تلزمُ إذا حجَّ . وإنْ لَم يحتملِها الثُّلثُ ، أَو كانَ الأَجيرُ المعيَّنُ وارثاً . . وُقفَ ذٰلكَ علىٰ إجازةِ الورثةِ[1] .

---

(١) في حاشية نسخة : (والفرق بين المسألة والمسألة التي قبلها : أنه إذا لم يسمِّ أجرة . . فقد وكَّلَ ذٰلك إلىٰ الوصي ، فكان الاحتياط أن يُحجَّ عنه بأقلّ ما يؤخذ ، وإذا سمَّىٰ أجرة فلم يردّ ذٰلك إلىٰ=

وإنْ قالَ الأَجيرُ المعيَّنُ : أَحِجُّوا غيريَ بأُجرةِ المِثلِ ، وأَعطوني ما زادَ عليها ؛ لأَنَّه وصيَّةٌ لي وهيَ تخرجُ مِنَ الثُّلثِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه إِنَّما وَصّىٰ لَه بذٰلكَ بشرطٍ ـ وهوَ أَنْ يحجَّ عنهُ ـ فإِذا لَم يحجَّ . . لَم يستحقَّ .

فرعٌ : [وجب الحج عليه فأوصى لمن يحج عنه بمئة دينار] :

إِذا كانتْ عليهِ حَجَّةٌ واجبةٌ ، فقالَ : مَنْ حجَّ عنِّي بعدَ موتيَ أَوَّلاً . . فلَهُ مئةُ دينارٍ :

فحجَّ عنهُ أَوَّلاً أَجنبيٌّ : فإِنْ كانتِ المئةُ أُجرةَ المِثلِ . . فلا كلامَ . وإِنْ كانتْ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . كانَ ما زادَ معتبراً مِنَ الثُّلثِ .

وإِنْ حجَّ عنهُ أَوَّلاً وارثٌ . . قالَ الشافعيُّ : (فلَهُ مِنَ المئةِ أَقلُّ ما يُؤخذُ بهِ أَحدٌ يَحجُّ عنهُ) .

واختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ : فمنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ بهِ أُجرةَ المِثلِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ أَقلَّ ما يؤخذُ بهِ مَنْ يحجُّ عنهُ ، ويكونُ ما زادَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الورثةِ ، خرجَ مِنَ الثُّلثِ أَو لَم يَخرجْ[1] .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ بحج تطوُّع] :

إِذا أَوصىٰ بحجٍّ تطوُّعٍ ، فإِنْ قُلنا : لا تدخلُهُ النيابةُ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ بهِ .

وإِنْ قُلنا : تدخلُهُ النيابةُ . . فإِنَّ جميعَ الأُجرةِ معتبرةٌ مِنَ الثُّلثِ .

فإِنْ قالَ : أَحِجُّوا عنِّي ، ولَم يُقدِّرِ الأُجرةَ ، ولا عيَّنَ الأَجيرَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يستأْجرُ مَنْ يحجُّ عنهُ مِنْ بلدهِ بأَقلَّ ما يؤخذُ ، فإِنْ لَم يَحتملْهُ الثُّلثُ . . حجَّ عنهُ بالثُّلثِ مِنْ حيثُ أَمكنَ مِنْ بلدهِ إِلىٰ الميقاتِ . وعلىٰ قولِ

= اجتهاد الوصي . . فتكون أجرة المثل محتسبة من رأس المال ، والباقي من الثلث) .

(١) في هامش نسخة : (الفرق بين الأجنبي والوارث : أن الأجنبي لا يحتاج إلىٰ إجازة الورثة فيما يخرج من الثُّلث ، بخلاف الوارث) بتصرف .

سائرِ **أصحابِنا** : يستأجرُ مَنْ يحجُّ عنهُ بأَقلَّ ما يؤخذُ مِنَ الميقاتِ . فإنْ عَجزَ الثُّلثُ عَنْ حَجِّهِ مِنَ الميقاتِ . . بَطَلتِ الوصيَّةُ فيهِ ، ورَجعَ مِلكاً للورثةِ ، كما لو قالَ : ٱشتروا عبيداً وأَعتِقُوهم ، فٱشتُرِيَ عبدانِ ، وفَضَلَ مِنَ الثُّلثِ مالٌ يمكنُ أَنْ يُشترىٰ بهِ بعضُ الثالثِ . . فإنَّه يكونُ للورثةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤١٩] : وفيهِ قولٌ آخَرُ في الموضعينِ : أَنَّه يتصدَّقُ بالبقيَّةِ ، **وهٰذا ليسَ بمشهورٍ** .

وإنْ قالَ : أَحِجُوا عنِّي بمئةٍ مِنْ ثُلثي في حجِّ التطوُّعِ . . حُجَّ عنهُ بها مِنْ حيثُ أَمكنَ مِنْ بلدهِ إلىٰ الميقاتِ ، فإنْ لَم يُوجَدْ مَنْ يحجُّ بها عنهُ مِنَ الميقاتِ . . بَطَلتِ الوصيَّةُ ، وكانتْ للورثةِ .

وإنْ قالَ : أَحجُوا عنِّي بثُلثِي . . صُرِفَ الثُّلثُ فيما أَمكنَ مِنْ عَددِ الحججِ ، وهلْ يكونُ مِنَ البلدِ أَو مِنَ الميقاتِ ؟ علىٰ وجهينِ :

[أَحدُهما] : علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يكونُ مِنْ بلدهِ .

و**[الثاني]** : **علىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا** : يكونُ مِنَ الميقاتِ .

فإنِ ٱتَّسعَ الثُّلثُ لحَجَّةٍ أَو حَجَّتينِ ، وبقيَ منهُ بقيَّةٌ لا يمكنُ أَنْ يستأجِرَ بهِ مَنْ يحجُّ مِنَ الميقاتِ . . بَطَلتِ الوصيَّةُ بها ورُدَّتْ إلىٰ الورثةِ ، ولا تُصرَفُ إلىٰ العمرةِ ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ الحجُّ دونَ العمرةِ .

وإنْ قالَ : أَحجُوا عنِّي فلاناً ، ولَم يُقَدِّرْ لَه أُجرةً . . فهلْ يجبُ ٱستئجارُهُ بأُجرةِ مِثلهِ ، أَو بأَقلَّ ما يؤخذُ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسأَلةِ قَبْلَها .

وإنْ قالَ : أَحجُوا عنِّي فلاناً بمئةٍ . . ٱعتُبرَ جميعُها مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّها تطوُّعٌ ، فإنِ ٱمتنعَ الأَجيرُ المعيَّنُ عَنِ الحجِّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الوصيَّةَ بالحجِّ تَبطلُ ، ولا يُستأجَرُ غيرُهُ ؛ لأَنَّه قصدَ إِرفاقَ هٰذا الأَجيرِ . وإِذا ردَّ الوصيَّةَ . . بَطَلتْ ، كما لَو وَصَّىٰ لَه بشيءٍ فردَّهُ .

والثاني : لا تَبطلُ بلْ يُستأجَرُ غيرُهُ بأَقلَّ ما يؤخذُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها وصيَّةٌ تتضمَّنُ قُربةً ، فإذا ردَّها الموصىٰ لَه . . لَم تَبطُلِ القُربَةُ ، كما لَو وَصَّىٰ أَنْ يُباعَ لَه ثوبٌ

مِنْ رجلٍ بمُحاباةٍ ، ويُتصدَّقَ بثمنِهِ ، فٱمتنعَ الموصىٰ لَه بالشراءِ عَنِ الشراءِ . . فإنَّ الثوبَ يباعُ مِنْ غيرِهِ ويتصدَّقُ بثمنِهِ .

فرعٌ : [وصَّىٰ بثلثه للحجيج] :

وإنْ أَوصىٰ بثُلثِهِ لِلحجيجِ . . قالَ الشافعيُّ : (أَحببتُ أَنْ يُدفعَ إِلىٰ فقراءِ الحجيجِ ؛ لأَنَّهم أَحوجُ إِليهِ ، فإنْ دُفعَ إِلىٰ أَغنيائِهم . . جازَ) ؛ لأَنَّ ٱسمَ الحجيجِ يجمعُهُم .

مسأَلةٌ : [وصىٰ بمئة لحجٍّ تطوع] :

وإنْ أَوصىٰ بأَنْ يحجَّ عنهُ رجلٌ بمئةٍ حجَّةَ تطوُّعٍ ، وأَوصىٰ بما بقيَ مِنْ ثُلثِهِ بعدَ المئةِ لآخَرَ ، وأَوصىٰ بثُلثِ مالهِ لثالثٍ ، فإنْ كانَ ثُلثُهُ مئةً فما دونَها . . فلا وصيَّةَ للموصىٰ لَه بالبقيَّةِ بعدَ المئةِ . فإنْ أَجازَ الورثةُ الوصيَّتينِ : أُعطيَ كلُّ وَاحدٍ مِنَ الموصىٰ لَهُما ثُلثَ مالهِ[1] . وإنْ لَم يُجيزوا ما زادَ علىٰ الثُّلثِ . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينَهُما نصفينِ .

وإنْ كانَ ثُلثُهُ أَكثرَ مِنْ مئةٍ ، بأَنْ كانَ مالُهُ أَربعَ مئةٍ وخمسينَ ، وأَجازَ الورثةُ الوصيَّتينِ . . دُفِعَ إِلىٰ الموصىٰ لَه بالمئةِ مئةٌ ، وإِلىٰ الموصىٰ لَه بالبقيَّةِ خمسونَ ، وإِلىٰ الموصىٰ لَه بالثُّلثِ مئةٌ وخمسونَ . وإنْ لَم يُجيزوا ما زادَ علىٰ الثُّلثِ . . رُدَّ الوصيَّتانِ إِلىٰ الثُّلثِ ـ وهوَ : مئةٌ وخمسونَ ـ فيُعادُ الموصىٰ لَه بالمئةِ الموصىٰ لَه بالثُّلثِ بالموصىٰ لَه بالبقيَّةِ معهُ ، فيقْسَمُ الثُّلثُ بينهُما نصفينِ ، فيأْخذُ الموصىٰ لَه بالثُّلث نصفَهُ ـ وهوَ : خمسةٌ وسبعونَ ـ وفي النصفِ الآخرِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يأْخذُهُ الموصىٰ لَه بالمئةِ ؛ لأَنَّ الموصىٰ لَه بالبقيَّةِ إِنَّما حقُّهُ فيما زادَ علىٰ المئةِ ، ولَم يَزِدْ علىٰ المئةِ شيءٌ .

والثاني : أَنَّ الموصىٰ لَه بالمئةِ ، والموصىٰ لَه بالبقيَّةِ يقتسمانِ هٰذا النصفَ بينَهُما ،

---

(١) في حاشية نسخة : . (هٰذا إذا كان الثُّلث مئة كاملة ، فأما إذا كان الثُّلث دونها . . فإنه تجب المفاضلة بين الموصىٰ لهما) .

كما كانا يقتسمانِ جميعَ الثُّلثِ عندَ الإجازةِ ، فيقتسمانِ هاهُنا الخمسةَ والسبعينَ علىٰ ثلاثةٍ ، للموصىٰ لَه بالمئةِ : سَهمانِ ، وللموصىٰ له بالبقيَّةِ : سَهمٌ . وإنْ كانَ الثُّلثُ مئتينِ . . فإنَّهما يقتسمانِ المئةَ عندَ الردِّ بينَهُما نصفينِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ بالثُّلثِ زاحمتْهُما معاً في حقَّيهما فأَدخلَتِ الضررَ عليهما ، كأَصحابِ الفُروضِ في المواريثِ ، **والأَوَّلُ هوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الموصىٰ له بالبقيَّةِ إنَّما وَقعتْ وَصيَّتُهُ بشرطٍ ، ولَم يوجدِ الشرطُ بخلافِ أَصحابِ الفروضِ ، فإنَّ أَولئكَ تَساوَتْ حقوقُهم .

فَأما إذا أَوصىٰ لرجلٍ بثُلثِ مالهِ ، وأَوصىٰ أَنْ يحجَّ عنهُ رجلٌ بمئةٍ مِنْ ثُلثِهِ حَجَّةَ التطوُّعِ ، وأَوصىٰ لثالثٍ بما بقيَ مِنْ ثُلثِهِ بعدَ المئةِ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فذهبَ أَكثرُهم إلىٰ : أَنَّ الحكمَ فيها كالحُكمِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّها وَصيَّةٌ بثُلثَي مالهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تصحُّ الوصيَّةُ للموصىٰ لَه بالبقيَّةِ بعدَ المئةِ ؛ لأَنَّه لمَّا أَوصىٰ للأَوَّلِ بثُلثِ مالهِ . . علمَ أَنَّه لا يبقىٰ بعدَ المئةِ شيءٌ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَجازَ الورثةُ الوصيَّتينِ . . دُفِعَ إلىٰ الموصىٰ لَه بالثُّلثِ الثُّلثُ ، وإلىٰ الموصىٰ لَه بالمئةِ مئةٌ . وإنْ لَم يُجيزوا ما زادَ علىٰ الثُّلثِ . . قُسِّمَ الثُّلثُ بينَهُما علىٰ قَدْرِ حقَّيْهما[1] عندَ الإجازةِ ، فإنْ كانَ الثُّلثُ مئةً . . ٱقتسماها نصفينِ . وإنْ كانَ الثُّلثُ مئتينِ . . ٱقتسماها علىٰ ثلاثةٍ : للموصىٰ لَه بالثُّلثِ سهمانِ ، وللموصىٰ لَه بالمئةِ سهمٌ . وإنْ كانَ الثُّلثُ أَلفاً . . ٱقتسماهُ علىٰ أَحدَ عشرَ سهماً : للموصىٰ له بالثُّلثِ عَشرةُ أَسهمٍ ، وللموصىٰ لَه بالمئةِ سهمٌ ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَه لمَّا أَوصىٰ بالمئةِ بعدَ الثُّلثِ . . عُلِمَ أَنَّه أَرادَ منهُ الثُّلثَ الثاني ، فكانتْ كالأُولىٰ .

مسأَلَةٌ : [أوصىٰ بعبد ولآخر بما بقي من الثلث] :

وإنْ أَوصىٰ لرجلٍ بعبدٍ ، ولآخَرَ بما بقيَ مِنْ ثُلثِهِ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يموتَ الموصي والعبدُ باقٍ بحالةٍ سليمةٍ : فإنَّ العبدَ يقوَّمُ معَ باقي التركةِ ، ويُنظرُ : كَمْ قَدْرُ ثُلثِها ؟ فيُدفعُ العبدُ إلىٰ الموصىٰ لَه بهِ ، فإنْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ

---

(١) في (م) : (حصتهما) .

شيءٌ. . دُفِعَ إِلىٰ الموصىٰ له بالبقيَّةِ تمامُ الثُّلثِ . وإِنِ ٱستغرقتْ قيمةُ العبدِ الثُّلثَ. . فلا شيءَ للموصىٰ لَه بالبقيَّةِ ؛ لأَنَّه لَم يبقَ لَه شيءٌ .

الثانية : أَنْ يصيبَ العبدَ عيبٌ بعدَ موتِ الموصي : فإِنَّ العبدَ يُقوَّمُ يومَ ماتَ سيِّدُهُ سليماً ، وتُحسبُ قيمتُهُ سليماً في التركةِ ، ويُنظَرُ : ما بقيَ مِنْ ثُلثِ التركةِ بعدَ قيمتِهِ سليماً ، فيدفعُ ذٰلكَ إِلىٰ الموصىٰ لَه بالبقيَّةِ ، ويُدفَعُ العبدُ مَعِيْباً إِلىٰ الموصىٰ لَه بهِ ؛ لأَنَّه كانَ سليماً وقتَ ٱستحقاقِ الوصيَّةِ . وإِنَّما نقصَ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ تفريطٍ مِنْ أَحدٍ .

الثالثةُ : إِذا ماتَ العبدُ بعدَ موتِ سيِّدهِ ، وقَبْلَ قَبوْلِ الوصيَّةِ فيهِ. . فقدْ بَطَلتِ الوصيَّةُ بهِ لفواتهِ ، إِلاَّ أَنَّه محسوبٌ في التركةِ ، فيُنظَرُ : كَمْ قَدْرُ ثُلثِ التركةِ ؟ وتَسقَطُ قيمتُهُ مِنَ الثُّلثِ . فإِنْ بقيَ شيءٌ بعدَ قيمتِهِ. . دُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ الموصىٰ لَه بالبقيَّةِ .

الرابعةُ : إِذا ماتَ العبدُ قبلَ موتِ سيِّدهِ. . فإِنَّ العبدَ غيرُ محسوبٍ في التركةِ ؛ لأَنَّه لَم يُخلِّفْهُ السيِّدُ ، فتقوَّمُ التركةُ ، ويُنظَرُ : كمْ قَدْرُ الثُّلثِ ؟ ويقوَّمُ العبدُ يومَ ماتَ ، ويَسقطُ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ ، ويُدفَعُ إِلىٰ الموصىٰ لَه بالبقيَّةِ ما بقيَ بعدَ ذٰلكَ ، ولا تَبطلُ الوصيَّةُ لصاحبِ البقيَّةِ بموتِ العبدِ ؛ لأَنَّهما وَصيَّتانِ فلا تَبطلُ إِحداهُما ببطلانِ الأُخرىٰ ، كما لَو وَصَّىٰ لرجلينِ فرَدَّ أَحدُهما وقَبِلَ الآخَرُ .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ بمنفعة عبد] :

إِذا أَوصىٰ لَه بمنفعةِ عبدٍ ، فماتَ الموصي ، وقَبِلَ الموصىٰ لَه ، وخرجَ العبدُ مِنَ الثُّلثِ. . مَلكَ الموصىٰ لَه منافعَهُ وأَكسابَهُ ، ولَه أَنْ ينتفعَ بهِ بنَفْسِهِ ، ويؤَاجِرَهُ ، ويُعيرَهُ ، ويوصيَ بهِ ، وهلْ لَه أَنْ يُسافِرَ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤١٨] : **المشهورُ** : أَنَّ لَه ذٰلكَ كعبدِهِ الذي يملكُهُ .

وإِنِ ٱلتقطَ هٰذا العبدُ لُقطةً ، أَو وُهِبَ لَه مالٌ. . قالَ في « الإِفصاحِ » : ٱحتملَ وَجهينِ بناءً علىٰ القولينِ أَنَّ ذٰلكَ يَدخلُ في المهايأَةِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَدخلُ في المهايأَةِ في العبدِ بينَ الشريكينِ. . كانَ ذٰلكَ للموصىٰ لَه .

وإِنْ قُلنا : لا يَدخلُ في المهايأَةِ. . كانَ ذٰلكَ ملكاً لمالِكِ الرقبةِ .

وإنْ ماتَ الموصىٰ لَه والعبدُ باقٍ . . فهلْ يرثُ وَرثتُهُ المنفعةَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإفصاحِ » ، و« الإبانةِ » :

أَحدُهما : لا تورثُ عنهُ ، بلْ تكونُ لمالكِ الرقَبةِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ الميراثَ لا يجري في المنافعِ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُ ـ : أَنَّها تورثُ عنهُ كسائرِ أَموالهِ ، ولا يُسلَّمُ : أَنَّ الميراثَ لا يجري في المنافعِ ؛ لأَنَّه لَو ٱستأْجرَ عيناً وماتَ قبلَ ٱستيفاءِ المنفعةِ . . ورثَها وَرثتُهُ ، وعلىٰ مَنْ تجبُ نفقةُ هٰذا العبدِ ؟ حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : تجبُ علىٰ مالكِ الرقَبةِ ؛ لأَنَّ النفقةَ لِلرقبةِ ، فكانتْ علىٰ مالكِها .

والثاني : أَنَّها في كَسبهِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ إِيجابُها علىٰ مالكِ المنفعةِ ؛ لأَنَّه لا يملِكُ الرقبةَ ، ولا يمكنُ إِيجابُها علىٰ مالكِ الرقبةِ ؛ لأَنَّه لا يملكُ المنفعةَ ، فكانتْ في كسبِهِ ، فإِنْ لَم يكنْ في كسبِهِ وَفاءٌ أَو لا كسبَ لَه . . كانتْ في بيتِ المالِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيها وجهاً ثالثاً : أَنَّها تجبُ علىٰ الموصىٰ لَه بالمنفعةِ ؛ لأَنَّ الكسبَ لَه .

وإِنْ قَتَلَ هٰذا العبدَ حرٌّ أَو قَتَلهُ عبدٌ خطأً . . وَجبتْ قيمتُهُ ، وماذا يُصنعُ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ مِلكاً لمالكِ الرقبةِ ؛ لأَنَّها بدَلُها ، فكانتْ لمالِكِها .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّه يُشترىٰ بها عبدٌ تكونُ منفعتُهُ للموصىٰ لَه ، ورقبتُهُ لورثةِ الموصي ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما حقّاً فيما قامَ مَقامَ الأَصلِ ، فلَم يَجُزْ إِبطالُهُ .

وإِنْ قتلَهُ عبدٌ عمداً . . فمَنْ يستوفي القِصاصَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤١٨] :

أَحدُهما : يَستوفيهِ مالكُ الرقبةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ الاستيفاءَ للموصىٰ لَه)[١] .

---

(١) في (م) : (لهما) .

فإنْ قطعَ رجلٌ طرَفَهُ . . وَجبَ عليهِ الأَرْشُ ، ولمَنْ يكونُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه لمالِكِ الرقبةِ ؛ لأَنّه بدَلُها .

والثاني : أَنَّ ما قابَلَ مِنَ الأَرْشِ ما نَقَصَ مِنْ قيمةِ الرقبةِ يكونُ لمالِكِ الرقبةِ ، وما قابلَ منهُ ما نَقَصَ مِنَ المنفعةِ يكونُ للموصىٰ لَه .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ المتلَفُ ممَّا يَنقصُ منفعةَ العبدِ كاليدِ والرجلِ . . أُخِذَ أَرشُهُ وٱشتُرِيَ بهِ عبدٌ أَو جُزءٌ مِنْ عبدٍ تكونُ منفعتُهُ للموصىٰ لَه ، ورقبتُهُ لوارثِ الموصي . وإِنْ كانَ المتلَفُ ممَّا لا يَنقُصُ المنفعةَ كالذَّكرِ[1] ونحوِهِ . . كانَ أَرشُهُ لمالِكِ الرقبةِ وحدَهُ .

وإِنْ جنىٰ هٰذا العبدُ علىٰ غيرِهِ ، فإِنِ ٱتّفقا علىٰ فديَتِهِ . . فدَياهُ ، وكانَ باقياً ما كانَ عليهِ . وإِنْ فداهُ أَحدُهما دونَ الآخَرِ . . كانَ متطوِّعاً . وإِنِ ٱمتنعا مِنَ الفديةِ . . بيعَ عليهِما .

فرعٌ : [وصَّىٰ بمنفعة جارية] :

وإِنْ كانَ الموصىٰ بمنفعتِهِ جاريةً ، فأَتَتْ بولدٍ مِنْ زواجٍ أَو زِناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الولدَ للموصىٰ لَه بالمنفعةِ ، كما قُلنا في كسبِها .

والثاني : أَنّه يكونُ كأُمِّهِ ، منفعتُهُ للموصىٰ لَه ، ورَقبتُهُ للوارثِ ؛ لأَنّه كجُزءٍ منها .

ويجوزُ تزويجُها ، وفيمَنْ يملِكُ عقدَ النكاحِ عليها ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ ذٰلكَ إِلىٰ الموصىٰ لَه بالمنفعةِ ؛ لأَنَّ مهرَها لَه .

والثاني : أَنّه لمالِكِ الرقبةِ ؛ لأَنَّ مِلكَ الرقبةِ لَه .

والثالثُ : لا يصحُّ إِلاَّ بٱجتماعِهِما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما فيها حقّاً ، فلَم ينفردْ أَحدُهما بالعقدِ عليها ، كالجارية بينَ الشريكينِ .

وإِنْ أَرادَ أَحدُهما وَطأَها . . لَم يكنْ لَه ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يملِكُها مِلكاً تامّاً ،

---

(١) أي آلة الوطء .

والوَطءُ لا يجوزُ إلاَّ في مِلكٍ تامٍّ ، كالجاريةِ بينَ الشريكينِ . هٰذهِ طريقةُ أصحابِنا البغداديِّينَ(١) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٠٧] : يجوزُ وَطؤُها لمالكِ الرقبةِ . **والأوَّلُ أصحُّ** ، وعليهِ التفريعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ وَطِئَها الموصىٰ لَه بالمنفعةِ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ لأنَّ لَه فيها شبهةً ، ولا مهرَ عليهِ ؛ لأنَّ المهرَ لَه .

وإنْ أتَتْ منهُ بولدٍ . . فالولدُ حرٌّ للشُّبهةِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ الذي تأتي بهِ مِنَ الزِّنا أوِ النكاحِ يكونُ مملوكاً للموصىٰ لَه . . لَم يجبْ عليهِ هاهُنا قيمتُهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ الذي تأتي بهِ مِنَ الزِّنا أوِ النكاحِ يكونُ كأُمِّهِ . . أُخِذَتْ منهُ قيمتُهُ ، وماذا يُصنَعُ بها ؟ فيهِ وجهانِ ، كما لَو قُتلتِ الأُمُّ :

أحدُهما : يكونُ المِلكُ لمالكِ الرقبةِ .

والثاني : يُشترىٰ بها عبدٌ تقومُ مقامَهُ منفعتُهُ للموصىٰ لَه ، ورقبتُهُ لورثةِ الموصي .

وإنْ وَطئَها وارثُ الموصي . . فلا حدَّ عليهِ للشُّبهةِ ، ويجبُ عليهِ المهرُ للموصىٰ لَه . وإنْ أتَتْ منهُ بولدٍ . . كانَ حرّاً ؛ لأنَّ لَه فيها شبهةَ مِلكٍ .

وأمَّا قيمةُ الولدِ ، فإنْ قُلنا : لَو كانَ مملوكاً كانَ للموصىٰ لَه . . لزمَ وارثَ الموصي دفعُ قيمتِهِ إلىٰ الموصىٰ لَه ، وإنْ قُلنا : يكونُ موقوفاً كأُمِّهِ . . فقدْ أتلفَ الوارثُ رِقَّهُ .

فإنْ قُلنا : لَو قُتِلَ تكونُ قيمتُهُ لمالكِ الرَقبةِ . . لَم يجبْ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأنَّها لَو وَجبتْ عليهِ . . لكانتْ لَه .

وإنْ قُلنا : يُشترىٰ بها(٢) ما يقومُ مقامَهُ . . أُخِذَتْ منهُ القيمةُ ، واشتُرِيَ بها وَلَدٌ تكونُ منفعتُهُ للموصىٰ لَه ، ورقبتُهُ لِورثةِ الموصي .

---

(١) في حاشية نسخة : (لو أوصىٰ بخدمة أمته لرجل . . فللوارث وطء الجارية الموصىٰ بخدمتها كالجارية المؤجرة) .

(٢) في (م) : (مكانها) .

فرعٌ : [بيع مالك الرقبة مع أنه قد بذل المنفعة لغيره] :

إِذا أَرادَ مالِكُ الرقبةِ بيعَ الرقبةِ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ لها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يصحُّ ؛ لأَنَّه بيعٌ صادفَ مِلكاً لَه ، فهوَ كما لَو لَم يكنْ موصىً بمنفعَتِها .

والثاني : لا يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّه بيعُ ما لا منفعةَ فيهِ ، فهوَ كبيعِ الجُعلانِ والخَنافسِ .

والثالثُ : إِنْ باعَها مِنَ الموصىٰ لَه بالمنفعةِ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّه يحصلُ لَه الرقبةُ والمنفعةُ ، فتكونُ بَيْعَ ما فيهِ منفعةٌ . وإِنْ باعَها مِنْ غيرِهِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه لا يُنتفَعُ بالرقبةِ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

فإِنْ أَعتَقَها مالكُ الرقبةِ . . صحَّ عِتقُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ صادفَ مِلكَهُ ، وللموصىٰ لَه أَنْ يستوفيَ منفعتَهُ ؛ لأَنَّه مَلكَها قَبْلَ العتقِ ، فهوَ كما لَوِ ٱستأْجرَ رجلٌ عبداً ثمَّ أَعتقَهُ مالِكُهُ .

ولا يرجعُ المعتِقُ علىٰ الذي أَعتقَهُ بشيءٍ ، بخلافِ العبدِ إِذا أَجَّرهُ سيِّدُهُ ثمَّ أَعتقَهُ قَبلَ ٱنقضاءِ الإِجارةِ . . فإِنَّه يرجعُ عليهِ بأُجرتِهِ بعدَ العتقِ في أَضعفِ القولينِ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ السيِّدَ هناكَ ملكَ عِوَضَ منفعتِهِ ، وهاهُنا : الوارثُ لم يملِكْ عِوَضَ منفعتِهِ ، فلذٰلكَ لَم يرجعْ عليهِ بشيءٍ .

فرعٌ : [طلب مضاربة المال بعد الموت والربح نصفين] :

إِذا دفعَ رَجلٌ إِلىٰ رجلٍ مالاً ، وقالَ : إِذا متُّ . . فتَصرَّفْ فيهِ بالبيعِ والشراءِ ، وما حصلَ فيهِ مِنَ الربحِ فلكَ نصفُهُ ، فماتَ . . فلا يجوزُ لَه أَنْ يتصرَّفَ فيهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لأَنَّ المالَ قدِ ٱنتقلَ إِلىٰ مِلكِ وارثِ الموصي .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذهِ العلَّةُ غيرُ صحيحةٍ ؛ لأَنَّه لَو أَوصىٰ لرجلٍ بمنفعةِ دارهِ أَو عبدِهِ . . صحَّ وإِنْ كانَ قدِ ٱنتقلَ إِلىٰ مِلكِ وَارثهِ ، وإِنَّما العلَّةُ : أَنَّه لَم يوصِ لَه بعينٍ ولا

منفعةِ عينٍ معَ بقائِها ، فلَم يصحَّ ، كما لَو أَوصىٰ أَنْ يُقرَضَ[١] فلانٌ كذا وكذا مِنْ مالهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنَّما لَم يصحَّ لأَنَّه عقدُ مضاربةٍ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، فلَم يصحَّ ، كما لَو قالَ : قارضتُكَ علىٰ هٰذا المالِ إِذا قَدِمَ الحاجُّ .

فرعٌ : [أوصىٰ بعطاء لجماعة] :

إِذا قالَ : أَعطوا زيداً عشرةً مِنْ ثُلثي ، وعبدَ اللهِ عشرةً مِنْ ثُلثي ، وخالداً خَمسةً مِنْ ثُلثي ، وقدِّموا خالداً علىٰ عبدِ اللهِ ، وكانَ ثُلثُهُ عشرينَ . . أُعطيَ زيدٌ ثمانيةً ، وخالدٌ خمسةً ، وعبدُ اللهِ سبعةً ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تزيدُ علىٰ الثُّلثِ بالخُمسِ . فلَو لَم يَقُلْ : قدِّموا خالداً علىٰ عبدِ اللهِ . . لوَجبَ أَنْ يَنقُصَ كلَّ واحدٍ منهُم خُمسُ ما وَصَّىٰ لَه بهِ ، فلمَّا قالَ : قدِّموا خالداً علىٰ عبدِ اللهِ . . اقتضىٰ ذٰلكَ توفيرَ حصَّةِ عبدِ اللهِ علىٰ خالدٍ ، ويُجعلُ نُقصانُ حقِّهِ مِنْ حقِّ عبدِ اللهِ .

ولَو قالَ : قدِّموا خالداً علىٰ زيدٍ . . لأُعطيَ زيدٌ سبعةً ، وعبدُ اللهِ ثمانيةً ، وخالدٌ خمسةً .

مسائلِ مِنَ الدَّوْرِ[٢] في الهبةِ : لَو أَنَّ مريضاً وَهبَ لرجلٍ عبداً يساوي مئةً ، فقبضَهُ الموهوبُ لَه بإِذنهِ ، ثمَّ إِنَّ الموهوبَ لَه مرِضَ ، فوَهبَ ذٰلكَ العبدَ مِنَ الذي وَهبَهُ منهُ وأَقبضَهُ إِيَّاهُ ، ولا مالَ لهُما غيرُهُ ، وماتا[٣] مِنْ مرضِهما ذٰلكَ ، ولَم يُجزْ وَرثتُهما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الاعتبارَ بالتركةِ حالَ الوصيَّةِ . . فلا دَوْرَ في هٰذهِ المسأَلةِ وأَشباهِها ، بلْ تصحُّ هبةُ الأَوَّلِ في ثُلثِ العبدِ ، ثمَّ يرجعُ إِليهِ مِنْ ذٰلكَ الثُّلثِ ثُلثُهُ ـ وهوَ : التُّسعُ ـ .

وإِنْ قُلنا بالمذهبِ ، وأَنَّ الاعتبارَ بالتركةِ حالَ موتَ الموصي . . وَقعَ الدَّورُ ؛ لأَنَّ الموهوبَ لمَّا وَهبَ للواهبِ . . ازدادتْ تركتُهُ ، فتصحُّ هبتُهُ في أَكثرَ مِنْ ثُلثِ العبدِ ، ثمَّ

(١) في حاشية نسخة : (لا فرق بين القرض والبيع في غيره محاباة) .
(٢) الدور ـ عند المناطقة ـ : (توقف كل من الشيئين على الآخر) .
(٣) أي كل من الواهب والموهوب له .

تصحُّ هبةُ الثاني في ثُلثِ ما صحَّ لَه مِنَ العبدِ ، فٱحتيجَ إِلىٰ قطعِ الدَّورِ فنقولُ : صحَّتْ هبةُ الأَوَّلِ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، فلمَّا وَهبَهُ الموهوبُ مِنَ الواهبِ . . رجعَ إِلىٰ الواهبِ ثُلثُ ذٰلكَ الشيءِ ، فماتَ الواهبُ الأَوَّلُ وفي يدِ وَرثتِهِ عبدٌ يساوي مئةً إلاَّ ثُلثي شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فٱجْبُرِ المئةَ بثُلثي الشيءِ الذي نَقَصْتَ بهِ المئةَ ، ورُدَّ ذٰلكَ علىٰ الشيئينِ المعادلينِ لَها ، فتصيرُ مئةً تعدلُ شيئينِ وثُلثي شيءٍ ، فأَقسِطِ الشيئينِ أَثلاثاً ، وضمَّ إِليهِ ثُلثي الشيءِ فيصيرُ ثمانيةَ أَجزاءٍ ، فالشيءُ الكاملُ ثلاثةُ أَجزاءٍ مِنْ ثمانيةٍ ـ وهوَ الذي صحَّتْ بهِ هبةُ الأَوَّلِ ـ ثمَّ يرجعُ إِلىٰ الأَوَّلِ مِنْ هبةِ الثاني جُزءٌ مِنَ الثلاثةِ ، فيصيرُ معَ ورثتِهِ ستَّةُ أَثمانِ العبدِ ـ وهوَ مِثلا ما صحَّتِ الهبةُ منهُ فيهِ ـ ويبقىٰ معَ ورثةِ الثاني جُزءانِ مِنْ ثمانيةٍ ـ وهوَ مِثلا ما صحَّتِ الهبةُ منهُ فيهِ ـ .

فلَو أَنَّ الواهبَ الأَوَّلَ أَعتقَ هٰذا العبدَ بعدَ أَنِ ٱتَّهبَهُ مِنَ الثاني . . فإِنَّ أَبا العبَّاسِ ابنَ سريجٍ قالَ : يدخلُ[١] عتقُهُ في تمامِ الثُّلثِ ـ وهوَ سهمانِ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ـ فيكونُ لورثةِ الموهوبِ لَه الأَوَّلِ[٢] أَربعةُ أَسهمٍ ، ويعتقُ منهُ سهمانِ ، ويبقىٰ لورثةِ الواهبِ الأَوَّلِ ستَّةَ عشرَ سهماً مِثلا ما خرجَ منهُ بالهبةِ والعتقِ .

وقالَ ٱبنُ اللَّبَّانِ : هٰذا خطأٌ ، بلْ لا يعتقُ منهُ شيءٌ ؛ لأَنَّه بدأَ بالهبةِ قَبْلَ العتقِ ولَم يحتملِ الثُّلثُ للهبةِ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَثمانِهِ ، فكيفَ يصحُّ العتقُ بعدَهُ[٣] ؟ ولأَنَّ هبةَ الأَوَّلِ قدْ صحَّتْ في تسعةِ أَسهمٍ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ، ثمَّ يصحُّ عتقُهُ في سهمينِ ، فيؤدِّي إِلىٰ أَنْ تصحَّ وَصيَّتُهُ في أَحدَ عشرَ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ، ويبقىٰ معَ وَرثتِهِ ثلاثةَ عشرَ[٤] ، وذٰلكَ أَقلُّ مِنْ مِثلَي ما خرجَ منهُ بالوصيَّةِ . . وذٰلكَ لا يجوزُ .

---

(١) في (م) : (ينفذ) .
(٢) يعني الثاني .
(٣) في حاشية نسخة : (وتفسد من وجه آخر : وهو أنه أجاز هبته في تسعة أسهم ، وعتقه في سهمين ، فصار جميع وصيته أحد عشر سهماً ، ثم جعل للورثة ستة عشر سهماً ، وذٰلك أقل من مثلي ما أخرجه بالوصية ، فصارت الوصية أكثر من الثلث . من « مختصر ابن اللبان ») .
(٤) في هامش نسخة : (صوابه : ستة عشر ؛ لأنه قد رجع إلىٰ ورثته من التسعة ثلثها بالهبة الثانية) .

فإنْ لَم يُعتقهُ الأوَّلُ ولٰكنْ خلَّفَ الواهبُ الثاني ستِّينَ درهماً . . فإنَّكَ تقولُ : تصحُّ هبةُ الأوَّلِ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، وتصحُّ هبةُ الثاني في ثُلثِ ذٰلكَ الشيءِ وفي قَدْرِ ثُلثِ الدَّراهمِ التي تَركَها ، فيكونُ معَ ورثةِ الأوَّلِ مئةٌ وعشرونَ درهماً إلاَّ ثُلثَي شيءٍ يَعدِلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدَلتْ شيئينِ وثُلثَي شيءٍ ، الشيءُ الواحدُ ثلاثةُ أثمانِ مئةٍ وعشرينَ ـ وهوَ خمسةٌ وأربعونَ ـ وهوَ الذي صحَّتْ فيهِ هبةُ الأوَّلِ ـ وهوَ رُبعُ العبدِ وخُمْسُهُ ـ فإذا آنضمَّ ذٰلكَ إلىٰ تركةِ الواهبِ الثاني . . كانتْ تركتُهُ مئةً وخمسةً ، فتصحُّ هبتُهُ في قَدْرِ ثُلثِ ذٰلكَ ـ وهوَ خَمسةٌ وثلاثونَ ـ وهوَ ثلثُ شيءٍ وعشرونَ درهماً ، فإذا ضممتَ ذٰلكَ إلىٰ خمسةٍ وخمسينَ مِنْ قيمةِ العبدِ بعدَ الهبةِ الأُولىٰ . . صارَ ذٰلكَ تسعينَ ـ وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبةُ الأوَّلِ ـ ويبقىٰ لورثةِ الواهبِ الثاني عُشرُ العبدِ ، وقيمتُهُ عشرة وستُّونَ درهماً[(١)] ـ وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُهُ ـ .

فرعٌ : [وهب أخاه في مرض موته فمات قبله] :

وإنْ وَهبَ رجلٌ مريضٌ لأخيهِ مئةَ درهمٍ ، وأَقبضَهُ إيَّاها ، فماتَ الأخُ الموهوبُ له أوَّلاً ، وخلَّفَ بنتاً وأَخاهُ الواهبُ لَه ، ثمَّ ماتَ الواهبُ مِنْ مرضِهِ ذٰلكَ ، ولا مالَ لهُما غيرُ هٰذهِ المئةِ . . فإنَّكَ تقولُ : صحَّتِ الهبةُ في شيءٍ مِنَ المئةِ ، فلمَّا ماتَ الموهوبُ لَه . . ورثَ الواهبُ نصفَ ذٰلكَ الشيءِ ، فبقيَ في يدِ وَرثتِهِ مئةٌ إلاَّ نصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عدلَتِ المئةُ شيئينِ ونصفَ شيءٍ ، فالشيءُ خُمسا المئةِ ـ وهوَ أَربعونَ درهماً ـ وهوَ الذي صحَّتْ فيهِ الهبةُ ، فلمَّا ماتَ الموهوبُ لَه . . ورثَ الواهبُ منهُ عشرينَ ، فيصيرُ معَ وَرثتِهِ ثمانونَ ، وهوَ مِثلا هبتِهِ .

فإنْ تركَ الموهوبُ لَه مئةً غيرَ المئةِ الموهوبةِ . . فإنَّكَ تقولُ : صحَّتِ الهبةُ في شيءٍ مِنَ المئةِ الموهوبةِ ، ثمَّ يرثُ الواهبُ نصفَ ذٰلكَ الشيءِ ونصفَ المئةِ التي تركَها الموهوبُ لَه ، فيبقىٰ في يدِ ورثةِ الواهبِ مئةٌ وخمسونَ إلاَّ نصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ،

---

(١) في حاشية نسخة : (هٰذاكلام مستقيم ؛ لأن الورثة بقي لهم جزء من العبد) .

فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ[١] شيئينِ ونصفَ شيءٍ ، والشيءُ الكاملُ[٢] خُمسا ذٰلكَ ـ وهوَ ستُّونَ درهماً ـ فتصحُّ الهبةُ في ستّينَ درهماً مِنَ المئةِ ، ويبقىٰ منها أربعونَ ، فيصيرُ معَ الموهوبِ لَه مئةٌ وستُّونَ ، فيرثُ الواهبُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ ثمانونَ ـ معَ الأَربعينَ التي بقيتْ مِنَ المئةِ فيصيرُ معَ ورثتهِ مئةٌ وعشرونَ ، وهوَ مِثلا هبتِهِ .

وهٰكذا : الحكمُ فيمَنْ وَهبَ زوجتَهُ في مرضِ موتهِ مئةً ، وماتتِ الزوجَةُ قَبْلَهُ ولَم تخلِّفْ وَلداً ، ووَرثِها الزوجُ .

فإِنْ ماتتِ الزوجةُ ولا مالَ لَهُما غيرُ المئةِ التي وَهبَها الزوجُ ، وعليها دينٌ عشرةٌ . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ : تصحُّ الهبةُ للزوجةِ في شيءٍ مِنَ المئةِ ، يخرجُ مِنْ ذٰلكَ الشيءِ عشرةٌ دَينُها ، ثمَّ يرثُ الزوجُ نصفَ ما بقيَ بعدَ الدَّين ، وهوَ نصفُ شيءٍ إلاَّ خمسةً ، فيحصلُ لورثةِ الزوجِ خمسةٌ وتسعونَ درهماً إِلاَّ نصفَ شيءٍ يعدِلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرتْ . . عَدلَتْ شيئينِ ونصفاً ، فالشيءُ خُمسا خمسةٍ وتسعينَ ـ وهوَ ثمانية وثلاثون[٣] ـ وهوَ الذي صحَّتْ فيهِ الهبةُ ، فيخرجُ منهُ دَينُ المرأَةِ ـ عشرةٌ ـ فيبقىٰ ثمانيةٌ وعشرونَ ، فيرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ أَربعةَ عشرَ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ إلاَّ خمسةَ دراهمَ ، فإِذا أُضيفتِ الأَربعةَ عشرَ إِلىٰ ٱثنينِ وستِّينَ ـ الذي بقيَ مِنَ المئةِ ـ صارَ ذٰلكَ ستَّةً وسبعينَ ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

وإِنْ كانَ الزوجانِ مريضينِ ، ولكلِّ واحدٍ منهما مئةٌ لا مالَ لَه غيرُها ، فوَهبَ كلُّ واحدٍ منهما مئتَهُ لِصاحبهِ وأَقبضَهُ ، ثمَّ ماتا مِنْ مرضِهما ذٰلكَ ، ولا وَلدَ لواحدٍ[٤] منهُما :

فإِنْ ماتتِ الزوجةُ أَوَّلاً . . بَطَلتْ هبتُها للزوجِ ؛ لأَنَّه وَارثُها فتصحُّ الهبةُ مِنَ الزوجِ لَها في شيءٍ ، ويرثُ الزوجُ نصفَهُ ونصفَ المئةِ التي خلَّفتها ، فيصحُّ معَ ورثةِ الزوجِ مئةٌ وخمسونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ ونصفَ شيءٍ ،

---

(١) أي المئة والخمسون .
(٢) في (م) : (ونصفا الشيء الكامل خمسا) .
(٣) يصور ذٰلكَ الشيء : ٢ / ٥ × ٩٥ / ١ = ١٩٠ / ٥ = ٣٨
(٤) في (م) : (لأحدهما) .

والشيءُ خُمسا ذٰلكَ[١] ـ وهوَ ستُّونَ درهماً ـ فيُضمُّ ذٰلكَ إِلىٰ مئةِ الزوجةِ ، فيرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ ثمانونَ ـ معَ الأَربعينَ التي بقيتْ مِنْ مئةِ الزوجِ[٢] ، فذٰلكَ مئةٌ وعشرونَ ، وهوَ مِثلا هبتهِ لَها .

وإِنْ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً . . بَطَلتْ هبتُهُ لَها ؛ لأَنَّها وارثتُهُ ، ويصحُّ للزوجِ مِنْ هبتِها شيءٌ ، ثمَّ ترثُ الزوجةُ رُبعَهُ ورُبعَ المئةِ التي خلَّفها الزوجُ ، فيجتمعُ لوَرثتِها مئةٌ وخمسةٌ وعشرونَ دِرهماً إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدَلتْ شيئينِ وثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ ، فإِذا قَسَّطْتَ[٣] الشيئينِ أَرباعاً معَ ثلاثةِ أَرباعِ شيءٍ . . كانَ ذٰلكَ أَحدَ عشرَ جُزءاً ، الشيءُ الكاملُ : أَربعةُ أَجزاءٍ مِنْ أَحدَ عشرَ جزءاً مِنْ مئةٍ وخمسةٍ وعشرينَ ، وذٰلكَ خمسةُ أَجزاءٍ مِنْ أَحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ مئةِ الزوجةِ فتُضمُّ هٰذهِ الأَجزاءُ إِلىٰ مئةِ الزوجِ ـ وهيَ أَحدَ عشرَ جُزءاً ـ فيكونُ لَه ستَّةَ عشرَ جُزءاً ، ترثُ الزوجةُ منهُ أَربعةَ أَجزاءٍ ، فتضمُّهُ إِلىٰ ستَّةِ أَجزاءٍ بقيتْ مِنْ مئةِ الزوجةِ . . فذٰلكَ عشرةُ أَجزاءٍ ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُها .

فإِنْ غَرِقا ولَم يُعلَمْ أَيُّهما ماتَ أَوَّلاً . . لَم يَرِثْ أَحدُهما صاحبَهُ ، وصحَّتِ الوصيَّةُ لكلِّ واحدٍ منهُما مِنْ صاحبهِ ، فنقولُ :

يكونُ[٤] للمرأَةِ بهبةِ الزوجِ شيءٌ تضمُّهُ إِلىٰ المئةِ التي لَها ، فيجوزُ للزوجِ مِنْ ذٰلكَ وصيَّةٌ فيبقىٰ لورثتِها مئةُ درهمٍ وشيءٌ إِلاَّ وصيَّةً تَعدِلُ وَصيَّتينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . صارتِ المئةُ والشيءُ يعدلانِ ثلاثَ وَصايا ، الوصيَّةُ الواحدةُ ثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثلثُ درهمٍ وثلثُ شيءٍ ، فإِذا ضَممْتَ ذٰلكَ إِلىٰ تركةِ الزوجِ . . صارتْ تركتُهُ مئةً وثلاثةً وثلاثينَ درهماً وثلثَ درهمٍ إِلاَّ ثُلثي شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ وثُلثي شيءٍ ، الشيءُ الكاملُ ثلاثةُ أَثمانِ مئةٍ وثلاثةٍ وثلاثينَ وثلثُ درهمٍ وهوَ خمسونَ

---

(١) ويكون المبلغ مئة وخمسين .
(٢) ويكون من مئة وستين ، لأن ملك الزوجة مئة ، والستون من هبة زوجها لها .
(٣) في (م) : (بسطت) .
(٤) في (م) : (نجوّز) .

درهماً . وهوَ الجائزُ بهبةِ الزوجِ فيخرجُ منهُ للزوجِ وصيَّةٌ وقدْ كانتْ قيمةُ الوصيَّةِ ثلث شيءٍ وثلاثةً وثلاثينَ درهماً وثلثَ درهمٍ ، فإذا ضَممتَ ذٰلكَ . . كانَ خمسينَ درهماً ، فيصحُّ معَ وَرثةِ الزوجِ مئةٌ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُهُ ، وتصحُّ معَ وَرثةِ الزوجةِ مئةٌ مِثلا ما صحَّتْ هبتُها فيهِ . وإنَّما يفيدُ ذٰلكَ في قَدْرِ ٱنتقالِ المِلكِ لكلِّ وَاحدٍ منهُما مِنْ مئةِ صاحبهِ .

مسأَلَةٌ : [وهب جارية فأتَتْ بزيادة من مهر أو كسب أو ولد] :

إِذا وَهبَ في مرضِ موتهِ لغيرهِ جاريةً قيمتُها مئةٌ ، لا مالَ لَه غيرُها ، وأَقبضَهُ إِيَّاها ، فوطئَها رجلٌ بشبهةٍ قَبْلَ موتِ سيِّدها ، ومَهرُ مثلِها خمسونَ درهماً ، أَو كسبتْ هٰذهِ الجاريةُ بعدَ الهبةِ والقبضِ وقَبلَ موتِ سيِّدها خمسينَ درهماً :

فإِنْ قُلنا : تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ تركتهِ ، وإِجازةُ الورثةِ تنفيذٌ لمَا فعلَهُ مورِّثُهم . . فإِنَّ جميعَ المهرِ والكسبِ للموهوبِ لَه ؛ لأَنَّه حَدثَ في مِلكهِ ، وإِنَّما يرجعُ إِلىٰ الورثةِ ثُلثاها إِذا لَم يُجيزوا . ولا دَورَ في هٰذا .

وإِنْ قُلنا : لا تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ تركتِهِ ، وإِجازةُ الورثةِ لفعلهِ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم . . فقدْ زادتْ تركةُ الميتِ هاهُنا قَبْلَ موتهِ :

فإِنْ قُلنا : الاعتبارُ بالتركةِ حالَ الوصيَّةِ . . فلا دَورَ هاهُنا أَيضاً ، فتصحُّ الهبةُ في ثُلثِ الجاريةِ ، وتبطلُ في ثُلثيها ، فيكونُ لورثةِ الواهبِ ثُلثا الجارية ، وثُلثا المهرِ والكسبِ ، وللموهوبِ لَه ثُلثُها ، وثُلثُ مهرِها ، وثُلثُ كسبِها .

وإِنْ قُلنا **بالمذهبِ** : إِنَّ الاعتبارَ بالتركةِ عندَ موتِ الموصي وعليهِ التفريعُ . . كانَ هاهُنا دورٌ ، فنقولُ : تصحُّ الهبةُ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، فللموهوبِ لَه مِنَ المهرِ والكسبِ نصفُ شيءٍ ، وللواهبِ خمسونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيكونُ معَ ورثتِهِ مئةٌ وخمسونَ درهماً إِلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ الكاملُ سُبعا مئةٍ وخمسينَ درهماً ، وهوَ ثلاثةُ أَسباعِ الجاريةِ ، فتصحُّ الهبةُ في ثلاثةِ أَسباعِها ، وتبطلُ في أَربعةِ أَسباعِها ، فيكونُ للواهبِ أَربعةُ أَسباعِ مهرِها وهوَ مهرُ ما بَطلتْ فيهِ الهبةُ ـ وذٰلكَ قدرُ سُبعي رقبتِها ـ فيجتمعُ لِورثةِ الواهبِ

أَربعةُ أَسباعِ رَقبتِها ومثلُ سُبعي رَقبتِها مِنَ المهرِ وذٰلكَ[1] مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ ويكونُ للموهوبِ لَه علىٰ الواطىءِ ثلاثةُ أَسباعِ مهرِها بقَدْرِ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ يأْخذُهُ بغيرِ وصيَّةٍ .

فإِنْ حَبلَتْ مِنْ هٰذا الوطءِ ووَلَدَتْ قَبْلَ موتِ سيِّدها وَلداً قيمتُهُ خمسونَ درهماً يومَ وُلدَ . . ٱزدادتْ تركةُ الموصىٰ بهِ أَيضاً كالمهرِ ، وحسابهُ : أَنَّ الهبةَ تصحُّ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، ويلزمُ الواطىءَ المهرُ خمسونَ ، للموهوبِ لَه منهُ نصفُ شيءٍ بغيرِ وصيَّةٍ ، ويلزمُ الواطىءَ قيمةُ الولدِ خمسونَ ، للموهوبِ لَه منها نصفُ شيءٍ أَيضاً بغيرِ وصيَّةٍ ، والباقي مِنَ المهرِ والقيمةِ للواهبِ . . فيجتمعُ لوَرثةِ الواهبِ مئتا درهمٍ إلاَّ شيئينِ ، تعدلُ شيئينِ مِثلَي الوصيَّةِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدَلتِ المئتانِ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ الواحدُ رُبعُ ذٰلكَ ـ وهوَ خمسونَ ـ وهوَ نصفُ الجاريةِ ، وتصحُّ الهبةُ في نصفِ الجاريةِ وقيمتُهُ خمسونَ ، وتبطلُ في نصفِها وقيمتُهُ خمسونَ ، فيلزمُ الواهبَ نصفُ المهرِ خمسةٌ وعشرونَ ، ونصفُ قيمةِ الولدِ خمسةٌ وعشرونَ ، فذٰلكَ كلُّهُ مئةٌ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُهُ ، وللموهوبِ لَهُ نصفُ المهرِ وقيمةُ نصفِ الولدِ بغيرِ وصيَّةٍ .

فإِنْ وَلدتِ الجاريةُ مِنْ هٰذا الوطءِ بعدَ موتِ سيِّدها . . فهلْ يكونُ الولدُ زائداً في التركةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ اللَّبّانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ زائِداً في التركةِ ؛ لأَنَّ الولدَ حدثَ بعدَ موتهِ[2] فيكونُ حادثاً في مِلكِ الورثةِ والموهوبِ لَهُ فيكونُ الحسابُ كما لَو لم يكنْ هناكَ وارثٌ .

والثاني : أَنَّه يكونُ زائِداً في التركةِ ؛ لأَنَّ الولدَ قد كانَ موجوداً في مِلكِ السيِّدِ[3] ، وإِنَّما تأَخَّرَ التقويمُ إِلىٰ الوضعِ ، فيكونُ الحسابُ كما لَو وَلدتْ قبلَ موتِ سيِّدِها .

---

(١) في (م) : (بقدر وذلك) .
(٢) أي : الموصي .
(٣) في نسخة : (الميت) .

فرعٌ : [وهب جارية عند موته لا مال له غيرها ثم وطئها] :

وإنْ وَهبَ رجلٌ في مرضهِ المخُوفِ لغيرِهِ جاريةً قيمتُها مئةٌ ، لا مالَ لَه غيرُها ، وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَطئَها الواهبُ ، ثمَّ ماتَ مِنْ مرضهِ ، ومَهرُ مِثلِها خمسونَ ، ولَم يُجزْ وَرثتُهُ الهبةَ :

فإنْ قُلنا : تصحُّ هبتُهُ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ ، وإجازةُ الورثةِ تنفيذٌ لما فعلَهُ . . لَزمَ الواهبَ جميعُ مَهرِها للموهوبِ لَهُ ، فإنْ طالبَ بالمهرِ . . بِيعَ لَه نصفُها بالمهرِ ، وكانَ لَه ثُلثُ ما بقيَ ، وهوَ سُدسُها بالهبةِ . وإنِ آختارَ الموهوبُ لَه أَنْ يملِكَ نصفَها بالمهرِ . . كانَ أَحقَّ بهِ مِنَ الأَجنبيِّ ، فيكونُ لَه بمهرِهِ وَهبَتِهِ ثُلثاها .

وإنْ قُلنا : لا تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ تركتهِ ، وإجازةُ الورثةِ لذٰلكَ آبتداءُ هبةٍ منهُم . . وَجبَ علىٰ الواهبِ مهرُ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ مِنْ رأسِ المالِ ، فإنْ أَبرأَهُ الموهوبُ لَه ممَّا وَجبَ لَه مِنَ المهرِ . . صحَّتْ لَه الهبةُ في ثُلثِ الجاريةِ ، وبَطَلتْ في ثُلثيها . وإنْ طالبَ بما وَجبَ لَه مِنَ المهرِ . . فحسابُهُ أَنْ يقول :

تصحُّ الهبةُ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، وعلىٰ الواهبِ مهرُ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ ، وهوَ نصفُ شيءٍ بغيرِ وصيَّةٍ ، فيبقىٰ في يدِ وَرثةِ الواهبِ جاريةٌ قيمتُها مئةٌ إلا شيئاً ونصفَ شيءٍ تعدلُ مِثلَي الوصيَّةِ ـ وهوَ شيئانِ ـ فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ونصفَ شيءٍ ، والشيءُ الكاملُ سهمانِ مِنْ سبعةٍ ، فتصحُّ الهبةُ في سُبعي الجاريةِ ، وتَبطُلُ في خَمسةِ أَسباعِها ، فيلزمُ الواهبَ سُبعا المهرِ ، وهوَ قَدْرُ سُبْعِ رَقبتِها يباعُ في المهرِ ، ويبقىٰ في يدِ ورثةِ الواهبِ أَربعةُ أَسباعِ الجاريةِ ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ . **هٰذا هوَ المذهبُ** .

وحكىٰ آبنُ سُريجٍ في المهرِ وَجهينِ آخَرَينِ :

أَحدُهما : أَنَّ ما لزمَ الواهبَ مِنَ المهرِ يكونُ مِنَ الثُّلثِ .

فعلىٰ هٰذا : تصحُّ الهبةُ في تسعي الجاريةِ ، ويلزمُهُ تسعا مَهرِها ، وهوَ مِثلُ تسع رَقبتِها ، ويبقىٰ في يدِ وَرثتِهِ ستَّةُ أَتساعِها[1] .

---

(١) في (م) بدل (الأتساع) : (أسباع) في الجميع .

والثاني : أَنَّ المهرَ هَدرٌ . وقدْ مضىٰ ذكرُهما .

وإِنْ وَلَدَتْ مِنْ وَطءِ السيِّدِ وَلداً قيمتُهُ خمسونَ درهماً :

فإِنْ قُلنا : تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ ثلثِ تركتِهِ ، وإِجازةُ الورثةِ تنفيذٌ لمَا فعلَهُ الميتُ . . لزمَ الواهبَ جميعُ المهرِ وجميعُ قيمةِ الولدِ ، وبيعتِ الجاريةُ بهما للموهوبِ لَهُ .

وإِنْ قُلنا : لا تصحُّ هبتُهُ فيما زادَ علىٰ ثلثِ تركتِهِ ، وإِجازةُ الورثةِ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم . . بَطلَتِ الهبةُ ، وعتقَتْ بالإِحبالِ مِنْ رأسِ المالِ ؛ لأَنَّه لا ثُلثَ لَه فتصحَّ الوصيَّةُ .

فإِنْ تركَ الواهبُ مِئَتي درهمٍ : صحَّتِ الهبةُ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، وعليهِ نصفُ شيءٍ مِنْ مهرِها ، وعليهِ نصفُ شيءٍ مِنْ قيمةِ وَلدِها ، ولا يقوَّمُ عليهِ[1] ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ مِنَ الجاريةِ ؛ لأَنَّه كالمُعسِرِ في هٰذهِ الحالِ ؛ لأَنَّ الهبةَ قدِ ٱستغرقتِ الثُّلثَ ، فصارَ كمَنْ أَعتقَ بعدَ أَنْ وَهبَ ثُلثَ مالهِ ، فلا يصحُّ عتقُهُ ، ولا يعتَقُ باقي الأَمَةِ بالإِحبالِ مِنْ رأسِ المالِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ مِئتَا درهمٍ إِلاَّ شيئاً تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدَلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ، فإِذا قُسِّمتِ المئتانِ علىٰ الأَشياءِ الثلاثةِ . . أَصابَ كلَّ شيءٍ ثُلثا مئةٍ ـ وهوَ ثُلثا الجاريةِ ـ وهوَ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ ، ويلزمُ الواهبَ ثُلثا مَهرِها وثُلثا قيمةِ وَلدِها مِنَ المئَتينِ ـ وهوَ ثُلثا مئةٍ ـ فيبقىٰ مِئةٌ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثُ درهمٍ ، وهوَ مِثلا[2] ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

فإِنْ لَم يطأْها الواهبُ ولٰكنْ وَطئَها الموهوبُ لَهُ بعدَ أَنْ قبضَها وقَبْلَ موتِ الواهبِ[3] . . وَجبَ عليهِ مهرُ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ، وٱزدادتِ التركةُ والهبةُ ، وحسابهُ : تصحُّ الهبةُ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، ويجبُ علىٰ الموهوبِ لَه مِنَ المهرِ خمسونَ درهماً إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيحصلُ للورثةِ مئةٌ وخمسونَ إِلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا

---

(١) في حاشية نسخة : (أي لا يسري الإحبال ، فيقوم عليه) .

(٢) لأن ما صحت فيه الهبة ست وستون وثلثا درهم .

(٣) في هامش نسخة : (وقلنا : إجازة الورثة ابتداء عطية لو أجازوا مثلا) .

جُبِرَتْ. . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ونصفَ شيءٍ ـ والشيءُ سُبعا ذٰلكَ ـ وهوَ ثلاثةُ أَسباعِ الجاريةِ ، فتصحُّ الهبةُ في ثلاثةِ أَسباعها ، وتَبطلُ في أَربعةِ أَسباعِها ، ويلزمُ الموهوبَ لَه أَربعةُ أَسباعِ مَهرِها ـ وهوَ مثلُ سُبعي رَقبتِها ـ فإِذا ضَممتَ ذٰلكَ إِلىٰ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ. . كانَ ستَّةَ أَسباعِها ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

وإِنْ حَبلَتْ مِنْ هٰذا الوطءِ ، ووَلدَتْ منهُ قَبْلَ موتِ سيِّدِها وَلداً قيمتُهُ خمسونَ درهماً. . ففيه قولانِ :

أَحدُهما : تَصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ، ولا يلزمُ الموهوبَ لَهُ مِنْ قيمةِ الولدِ شيءٌ ؛ لأَنَّها تضعُهُ في مِلكِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُهُ قيمةُ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ـ وهوَ أَربعةُ أَسباعِها ـ ويلزمُهُ أَربعةُ أَسباعِ مَهرِها .

والثاني : يلزمُهُ مِنْ قيمةِ الولدِ قدرُ ما بَطَلتْ فيهِ الهبةُ[1] ؛ لأَنَّها عَلقتْ بهِ وهوَ لا يملكُ جميعَها .

فعلىٰ هٰذا : تزدادُ التركةُ. . فتصحُّ الهبةُ في شيءٍ ، ويلزم الموهوبَ لَه مِنَ المهرِ خمسونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، ومِنْ قيمةِ الولدِ خمسونَ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ مئتانِ إِلاَّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبِرَتا. . عدلتا أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ رُبعُ المِئَتينِ ، وذٰلكَ نصفُ الجاريةِ ، فتصحُّ الهبةُ في نصفِها ، ويلزمُهُ قيمةُ نصفِها ونصفِ مَهرِها ونصفِ قيمةِ وَلدِها ، وذٰلكَ كلُّهُ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ ، وإِجازةُ الورثةِ إِنَّما هيَ تنفيذٌ لما فعلَهُ الميتُ. . لا يلزمُهُ المهرُ ولا قيمةُ الولدِ ، وتصحُّ الهبةُ في ثُلثِها ، وعليهِ ثُلثا قيمتِها للورثةِ ، وهوَ ما لَهم أَنْ يَردُّوا الهبةَ فيهِ .

وإِنْ وَلدتْ بعدَ موتِ سيِّدها :

فإِنْ قُلنا : لا يلزمُهُ شيءٌ مِنْ قيمتِهِ. . فلا كلامَ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لسراية حرمة الاستيلاد إليه) .

وإنْ قُلنا : يلزمُهُ مِنْ قيمتِهِ بقَدْرِ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ . . فهلْ تزدادُ التركةُ بهِ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

وإنْ وَطئَها الواهبُ والموهوبُ لَه في طهرٍ وَاحدٍ ، وأَتَتْ بولدٍ . . عُرِضَ علىٰ القافةِ ، فإنْ أَلحقوهُ بالواهبِ ولا مالَ لَه غيرُ الجاريةِ . . جازتِ الهبةُ في شيءٍ منها ، وعلىٰ الواهبِ مهرُ ذٰلكَ الشيءِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ وعليهِ مِنْ قيمةِ الولدِ بقَدْرِ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ مِنَ الجاريةِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ ويعتقُ باقي الأَمَةِ بالإحبالِ ، ولا يقوَّمُ عليهِ ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ ؛ لأَنَّه كالمعسرِ بهِ ، وعلىٰ الموهوبِ لَه مهرُ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ـ وهوَ خمسونَ درهماً إلاَّ نصفَ شيءٍ ـ فيَسقطُ مِنْ ذٰلكَ عنهُ ما وَجبَ لَه علىٰ الواهبِ مِنَ المهرِ وقيمةِ الولدِ ـ وذٰلكَ شيءٌ ـ فيبقىٰ عليهِ خمسونَ درهماً إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإذا جَبَرْتَهُ . . عَدلَ ثلاثةَ أَشياءَ ونصفاً ، فإذا قَسَّمتَ الخمسينَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا مالَ للواهبِ إلاَّ ذٰلكَ . . كانَ الشيءُ الكاملُ سُبعي الخمسينَ ، وذٰلكَ الذي صحَّتْ فيهِ الهبةُ ـ وهوَ سُبعُ رقَبةِ الجاريةِ ـ ويَعتقُ باقيها بالإحبالِ ، فيلزمُ الموهوبَ لَه ستَّةُ أَسباعِ مَهرِها ـ وهوَ اثنانِ وأَربعونَ درهماً وستةُ أَسباعِ درهمٍ ـ فيسقطُ مِنْ ذٰلكَ ما وَجبَ لَه علىٰ الواهبِ ، وهوَ سُبعُ مَهرِها وسُبعُ قيمةِ الولدِ ـ وهوَ أَربعةَ عشرَ درهماً وسُبعا دِرهمٍ ـ فيبقىٰ علىٰ الموهوبِ لَه ثمانيةٌ وعشرونَ درهماً وأَربعةُ أَسباعِ درهمٍ ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ مِنْ رَقبتِها ، وسواءٌ وَطئَها الواهبُ أَوَّلاً أَوِ الموهوبُ لَه . هٰذا إذا قُلنا : إنَّ هبتَهُ لا تصحُّ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ تركتِهِ ، وإجازةُ الورثةِ ابتداءُ عطيَّةٍ .

وأَمَّا إذا قُلنا : تصحُّ الهبةُ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ وإجازةُ الورثة تنفيذٌ لمَا فعلَهُ الموصي . . فلا مهرَ علىٰ الموهوبِ لَه ؛ لأَنَّه وَطئَها وهيَ في مِلكِهُ .

قالَ ابنُ اللَّبَانِ : وعلىٰ الواهبِ جميعُ مَهرِها للموهوبِ لَه وجميعُ قيمةِ وَلدِها ، فتفسخُ الهبةُ في الجاريةِ وتباعُ ويُسلَّمُ إلىٰ الموهوبِ لَه مَهرُها وقيمةُ وَلدِها مئةٌ .

وإنْ أَلحقتِ القافةُ الولدَ بالموهوبِ لَه :

فإنْ قُلنا : لا تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ الثُّلث ، فإنْ كانَ وَطءُ الواهبِ لَها قَبْلَ وَطء الموهوبِ لَه . . فحسابُهُ : أَنْ تصحَّ الهبةُ في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، وتَبطلَ في

باقيها ، فيلزمُ الواهبَ مهرُ ذٰلكَ الشيءِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ وعلىٰ الموهوبِ لَه قيمةُ ما بَطلتْ فيهِ الهبةِ مِنَ الجاريةِ ـ وهوَ مئةُ درهمٍ إلاَّ شيئاً ـ وعليهِ مَهرُ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ـ وهوَ خمسونَ درهماً إلاَّ نصفَ شيءٍ ـ وقيمةُ الولدِ ـ وهوَ خمسونَ درهماً إلاَّ نصفَ شيءٍ ـ فجميعُ ما يجبُ عليهِ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ، فيسقطُ عنهُ مِنْ ذٰلكَ ما وَجبَ لهُ علىٰ الواهبِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ فيبقىٰ عليهِ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ونصفاً تعدلُ شيئينِ ، فإذا جَبرتَهُما[1] . . عَدلَتا أَربعةَ أَشياءَ ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ تسعا المئتينِ ـ وهوَ أَربعةُ أَتساعِ الجاريةِ ، وهوَ الذي صحَّتْ فيهِ الهبةُ ـ وقيمتُهُ أَربعةٌ وأَربعونَ درهماً وأَربعةُ أَتساعِ درهمٍ ، ويلزمُ الموهوبَ لَه قيمةُ خمسةِ أَتساعِ الجاريةِ وخمسةِ أَتساعِ مَهرِها وخمسةِ أَتساعِ قيمةِ وَلدِها ؛ وذٰلكَ مئةُ درهمٍ وأَحدَ عشرَ درهماً وتُسعُ درهمٍ . فإذا سَقطَ عنهُ ما وَجبَ لَه علىٰ الواهبِ ـ وهوَ أَربعةُ أَتساعِ مَهرِها ـ ومبلَغُهُ اثنانِ وعشرونَ درهماً وتُسعا دِرهمٍ . . بقيَ عليهِ ثمانيةٌ وثمانونَ درهماً وثمانيةُ أَتساعِ درهمٍ ، وذٰلكَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

وإذا قُلنا : لا يلزمُ الموهوبَ لَه قيمةُ الولدِ . . فإنَّه يؤدِّي مئةً وخمسينَ درهماً إلاَّ شيئاً ونصفاً ، ويسقطُ عنهُ ما علىٰ الواهبِ لَه ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ فيبقىٰ عليهِ مئةٌ وخمسونَ درهماً إلاَّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلتْ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ رُبعُ مئةٍ وخمسينَ وهوَ ثلاثةُ أَثمانِ الجاريةِ ، فتصحُّ فيهِ الهبةُ ، وقيمتُهُ سبعةٌ وثلاثونَ درهماً ونصفُ درهمٍ ، ويلزمُ الموهوبَ لَه قيمةُ خمسةِ أَثمانِها وخمسةِ أَثمانِ مَهرِها ، ويسقطُ عنهُ ثلاثةُ أَثمانِ مَهرِها الذي علىٰ الواهبِ ، فيبقىٰ عليهِ خمسةٌ وسبعونَ درهماً ، وهوَ مِثلا الهبةِ .

وأمّا إذا قُلنا : إنَّ المريضَ تصحُّ هبتُهُ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ التركةِ وإجازةُ الوارثِ تنفيذٌ لما فعلَهُ الميتُ . . فلا مهرَ علىٰ الموهوبِ لَه ، ولا قيمةَ وَلدٍ ؛ لأَنَّها مِلكُهُ يومَ الوَطءِ ، وعلىٰ الواهبِ جميعُ مَهرِها للموهوبِ لَه ـ وهوَ خمسونَ درهماً ـ وذٰلكَ نصفُ قيمةِ الجاريةِ ، وتصحُّ الهبةُ في ثلثِ باقيها ـ وهوَ سُدسُها ـ وعلىٰ الموهوبِ لَه قيمةُ خمسةِ أَسداسِها ، فيقاصُّ بقيمةِ نصفِها مِنَ المهرِ لَه ويبقىٰ عليهِ ثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثلثُ

---

(١) أي المئتين .

درهمٍ مِثلا الهبةِ ، وسواءٌ وَطئَها الواهبُ أَوّلاً[1] أَوِ الموهوبُ لَه علىٰ هٰذا القولِ .

وإِنْ وَطئَها الواهبُ بعدَ وطءِ الموهوبِ لَه ، وقُلنا : لا تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ ثُلثِ تركتهِ ، وإجازةُ الورثةِ ٱبتداءُ عطيَّةٍ منهُم ، فإِنْ قُلنا : لا تعتقُ حصَّةُ الشريكِ إِلاَّ بعدَ أَداءِ القيمةِ . . كانَ الجوابُ فيها كما لَو وَطئَها الواهبُ قَبْلَ الموهوبِ .

وإِنْ قُلنا : تعتقُ حصَّةُ الشريكِ قَبْلَ أَداءِ القيمةِ . . كانَ جميعُها أُمَّ وَلدٍ للموهوبِ لَه ، ويكونُ علىٰ الواهبِ جميعُ مَهرِها وهوَ خمسونَ درهماً ؛ لأَنَّه وَطئَها بعدَ أَنْ صارتْ أُمَّ ولدٍ للموهوبِ لَه ، فيلزمُ الموهوبَ لَه قيمةُ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ـ وهوَ مئةٌ إِلاَّ شيئاً ـ ومهرُ ذٰلكَ ـ وهوَ خمسونَ درهماً إِلاَّ نصفَ شيءٍ ـ يسقطُ منها ما وَجبَ لَه علىٰ الواهبِ ـ وهوَ خمسونَ درهماً ـ يبقىٰ علىٰ الموهوبِ لَه مئةُ درهمٍ إِلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ سُبعا المئةِ ، فتصحُّ الهبةُ في سُبعي الجاريةِ ، ويلزمُ الموهوبَ لَه قيمةُ خَمسةِ أَسباعِها وخمسةِ أَسباعِ مَهرِها ، فإِذا سقطَ منهُ خمسونَ درهماً . . بقيَ عليهِ سبعةٌ وخمسونَ درهماً وسُبعُ درهمٍ ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الهبةُ .

مسأَلَةٌ : [وهب جارية في مرض موته] :

ولَو وَهبَ زيدٌ في مرضِ موتِهِ جاريةً لَه عَمْراً ، وأَقبضَهُ إِيَّاها ، فوَطئَها عَمرٌو ، ثمَّ وَهبَها عَمرو في مرضِ موتهِ زيداً ، وأَقبضَهُ إِيَّاها ، وماتا مِنْ مرضِهما ، وقيمةُ الجاريةِ مئةٌ ، ومهرُ مِثلِها خمسونَ ، ولا مالَ لهُما غيرُ الجاريةِ ، وقُلنا : لا تصحُّ هبةُ المريضِ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ مِنْ تركتِهِ ، وٱعتبارُ التركةِ يومَ الموتِ . . فحسابُهُ :

تجوزُ الهبةُ لعمرٍو في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، وتَبطلُ في جاريةٍ إِلاَّ شيئاً ، فيؤَدِّي عَمرٌو مِنَ الشيءِ مهرَ ما بَطلَتْ فيهِ الهبةُ ، وهوَ خمسونَ درهماً إِلاَّ نصفَ شيءٍ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ تَجبُرَ الخمسينَ الدرهمَ بنصفِ الشيءِ الذي نَقصَ منها ، ويرتدَّ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ المستثنىٰ منهُ ، ثمَّ نَستثني مِنَ الشيءِ وممَّا زِيدَ عليهِ خمسينَ فنقول :

---

(١) في نسخة : (أم لا) .

بقيَ معَ عمرٍو شيءٌ ونصفُ شيءٍ إلاَّ خمسينَ درهماً ، فتصحُّ هبتُهُ لزيدٍ في ثُلثِ ذٰلكَ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ إلاَّ ستَّةَ عشرَ درهماً وثلثي درهمٍ ـ ويبقىٰ معَ ورثةِ عَمرٍو شيءٌ إلاَّ ثلاثةً وثلاثينَ درهماً وثلثَ درهمٍ ، ويكونُ معَ ورثةِ زيدٍ مئةُ درهمٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثُلثُ درهمٍ إلاَّ شيئاً يَعدِلُ شيئينِ . فإذا جُبِرَتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ الواحدُ ثُلثُ ذٰلكَ ـ وهوَ أربعةُ أَتساعِ[1] الجاريةِ ـ فتصحُّ الهبةُ في أَربعةِ أَتساعِ الجاريةِ ، وتَبطلُ في خمسةِ أَتساعِها ، فيلزمُ عَمْراً خمسةُ أَتساعِ مَهرِها ، وهوَ قدرُ تسعي رَقبتِها ونصفِ تسعِها . فإذا خرجَ ذٰلكَ مِنْ أَربعةِ أَتساعِها . . بقيَ معهُ تسعُها ونصفُ تسعِها ، فتصحُّ هبتُهُ لزيدٍ في نصفِ تسعِها ـ وهوَ نصفُ شيءٍ إلاَّ ستَّةَ عشرَ درهماً وثلثي درهمٍ ـ فيجتمعُ لزيدٍ ثمانيةُ أَتساعِها ، وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُهُ لعمرٍو .

فإنْ وَهبَها زيدٌ لعمرٍو وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَطئَها زيدٌ ، ثم وهبَها عَمرٌو مِنْ زيدٍ . . صحَّتْ هبةُ زيدٍ لعمرٍو في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، فلمَّا وَطئَها زيدٌ . . وَجبَ عليهِ مهرُ ذٰلكَ الشيءِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ فيجتمعُ لعمرٍو شيءٌ ونصفُ شيءٍ ، فتصحُّ هبتُهُ لزيدٍ في ثُلثِ ما بيدِهِ ـ وهوَ نصفُ شيءٍ ـ فيكونُ معَ زيدٍ جاريةٌ قيمتُها مئةٌ إلاَّ شيئاً يعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبِرَتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ ثُلثُها ، فتصحُّ هبةُ زيدٍ لعمرٍو في ثُلثِ الجاريةِ ، ويجبُ علىٰ زيدٍ لعمرٍو ثُلثُ مَهرِها وهوَ مثلُ سُدسِها ، فلمَّا وَهبَها عَمرٌو مِنْ زيدٍ . . صحَّتْ هبتُهُ في سُدسِها ، فاْجتمعَ لورثةِ زيدٍ ثُلثَا الجاريةِ ـ وهوَ مِثلا هبتِهِ لعمرٍو ـ وبقيَ لورثةِ عَمرٍو ثُلثُ الجاريةِ ـ مِثلا هبتِهِ لزيدٍ ـ .

وإنْ وَطئَها زيدٌ بعدَ أَنْ وهبَها منهُ عَمرٌو وأَقبضَهُ إِيَّاها . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ : تصحُّ هبةُ زيدٍ لعمرٍو في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، فلمَّا وَهبَها عَمرٌو مِنْ زيدٍ . . صَحَّتْ هبتُه له وَصيَّةً ، وبقيَ معَ عَمرٍو شيءٌ إلاَّ وصيَّةً ، فلمَّا وَطئَها زيدٌ . . وَجبَ عليهِ مَهرُ ما بقيَ في يدِ عمرٍو ، وقَدْرُ ذٰلكَ المهرِ نصفُ شيءٍ إلاَّ نصفَ وصيَّةٍ ، فيجتمعُ لعمرٍو شيءٌ ونصفُ شيءٍ إلاَّ وصيَّةً ونصفَ وصيَّةٍ تعدلُ وَصيَّتينِ . فإذا جُبِرَتْ . . صارَ شيءٌ ونصفُ شيءٍ يعدلُ ثلاثَ وَصايا ونصفَ وصيَّةٍ ، الوصيَّةُ سُبعا ذٰلكَ ، وهيَ ثلاثةُ أَسباعِ شيءٍ ، فتصحُّ

(١) في (م) : (أسباع) في المواضع الثلاثة .

هبةُ عمرٍو لزيدٍ في ثلاثةِ أَسباعِ شيءٍ ، وتبطلُ في أَربعةِ أَسباعِ شيءٍ ، ويجبُ علىٰ زيدٍ مهرُ أَربعةِ أَسباعِ شيءٍ وذٰلكَ قَدْرُ سُبعي شيءٍ ، فيجتمعُ لورثةِ عمرٍو ستَّةُ أَسباعِ شيءٍ - وهوَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ هبتُهُ - ويجتمعُ لورثةِ زيدٍ جاريةٌ قيمتُها مئةُ درهمٍ إلاَّ ستَّةَ أَسباعِ شيءٍ تعدلُ شيئينِ . فإذا جُبِرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ وستَّةَ أَسباعِ شيءٍ . فإذا قَسَّطْتَ[1] الشيئينِ أَسباعاً وضَممْتَ إليها الستَّةَ الأَسباعَ . . كانَ ذٰلكَ عشرينَ ، فالشيءُ الكاملُ سبعةُ أَسهمٍ مِنْ عشرينَ ، وهوَ الجائزُ بهبةِ زيدٍ لعمرٍو ، ثمَّ يَرجعُ إلىٰ زيدٍ بهبةِ عمرٍو ثلاثةُ أجزاءٍ مِنْ هٰذهِ السبعةِ ، فيبقىٰ معَ عمرٍو أَربعةُ أَجزاءٍ ، ثمَّ يَغرَمُ له زيدٌ بالمهرِ جُزأَينِ ، فيكونُ معَهُ[2] ستَّةُ أَجزاءٍ - وهوَ مِثلا هبتِهِ - ويبقىٰ معَ زيدٍ أَربعةَ عشرَ جُزءاً ، وذٰلكَ مِثلا هبتِهِ لعمرٍو .

وإِنْ وَهبَها زيدٌ لعمرٍو وأَقبضَهُ إيَّاها ، ثمَّ وَهبَها عَمرٌو لزيدٍ وأَقبضهُ إيَّاها ، ثمَّ وطئَها عمرٌو . . فإنَّه يصحُّ لعمرٍو بهبةِ زيدٍ شيءٌ مِنَ الجاريةِ ، وتصحُّ لزيدٍ مِنْ عمرٍو مِنَ الشيءِ وَصيَّةٌ ، فيبقىٰ معَ عمرٍو شيءٌ إلاَّ وَصيَّةً ، ومعَ زيدٍ مئةُ درهمٍ ووَصيَّةٌ إلاَّ شيئاً ، فلمَّا وَطئَها عَمرٌو . . وَجبَ عليهِ مَهرُ ما في مِلكِ زيدٍ فيها ، وقَدْرُ ما عليهِ مِنَ المهرِ نصفُ وَصيَّةٍ وخمسونَ درهماً إلاَّ نصفَ شيءٍ ، يخرجُ ذٰلكَ ممَّا في يدِهِ فيبقىٰ معَهُ شيءٌ ونصفُ شيءٍ إلاَّ وَصيَّةً ونصفَ وصيَّةٍ ، وإلاَّ خمسينَ درهماً تعدلُ وصيَّتينِ . فإذا جُبِرَتْ . . صارَ ذٰلكَ شيئاً ونصفَ شيءٍ إلاَّ خمسينَ درهماً تعدلُ ثلاثَ وَصايا ونصفَ وصيَّةٍ ، الوصيَّةُ سُبعا ذٰلكَ ، وهوَ ثلاثةُ أَسباعِ شيءٍ إلاَّ أَربعةَ عشرَ درهماً وسُبعي دِرهمٍ . فإذا جمعتَ ما بيدِ زيدٍ مِنَ الذي لَم تصحَّ فيهِ الهبةُ منهُ ومِنْ هبةِ عمرٍو له ومِنَ المهرِ علىٰ عمرٍو . . كانَ[3] معَهُ مئةٌ وخمسونَ درهماً ووصيَّةٌ ونصفُ وصيَّةٍ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، فاجعلْ مكانَ الوصيَّةِ ونصفِ الوصيَّةِ قيمتَهما - وذٰلكَ أَربعةُ أَسباعِ شيءٍ ونصفُ سُبعِ شيءٍ إلاَّ أَحداً وعشرينَ درهماً وثلاثةَ أَسباعِ درهمٍ - فيصيرُ معَهُ مئةُ درهمٍ وثمانيةٌ وعشرونَ درهماً وأَربعةُ أَسباعِ درهمٍ إلاَّ ستَّةَ أَسباعِ شيءٍ تعدلُ شيئينِ . فإذا جُبِرَتْ . .

---

(١) في (م) : (بسطت) .
(٢) في (م) : (له) .
(٣) في (م) : (وصار) .

عَدلَتْ شيئينِ وستَّةَ أَسباعِ شيءٍ فٱبسطِ[1] الشيئينِ أَسباعاً ، وضُمَّ إِليها السَّتَّةَ الأَسباعِ ، فتصيرُ عشرينَ سهماً . والدراهمُ الزائدةُ علىٰ المئةِ ، سُبعا المئةِ فٱبسطِ المئةَ أَسباعاً ، وضمَّ إِليها سُبعي المئةِ ، فذٰلكَ تسعةُ أَسهمٍ ، فالشيءُ تسعةُ أَجزاءٍ مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنَ الجاريةِ ، وهوَ رُبُعها وخُمسُها ، وهوَ الجائزُ بهبةِ زيدٍ لعمرٍو : فلمَّا وهبَ عَمرٌو لزيدٍ . . صحَّ لَه مِنْ هبتِهِ وصيَّةٌ ، والوصيَّةُ ثلاثةُ أَسباعِ شيءٍ إِلاَّ أَربعةَ عشرَ درهماً وسُبعي درهمٍ ، وذٰلكَ سهمٌ مِنَ التسعةِ ، فيبقىٰ معَ عَمرٍو ثمانيةُ أَجزاءٍ ومعَ زيدٍ ٱثنا عشرَ جُزءاً ، فلمَّا وَطِئَها عَمرٌو . . وَجبَ عليهِ لزيدٍ بالمهرِ نصفُ ما بيدِ زيدٍ مِنَ الجاريةِ ؛ لأَنَّ المهرَ نصفُ قيمتِها ، وذٰلكَ ستَّةُ أَجزاءٍ . . فيصيرُ معَ زيدٍ ثمانيةَ عشرَ جزءاً ـ وهوَ مِثلا هبتِهِ لعمرٍو ـ ويبقىٰ معَ وَرثةِ عَمرٍو جزءانِ ـ وهوَ مِثلا هبتِهِ لزيدٍ ـ .

فأَمَّا إِذا وَهبَها زيدٌ لعمرٍو وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَطئَها عَمرٌو ، ثمَّ وهبَها عَمرٌو لزيدٍ وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَطئَها زيدٌ ، وقيمتُها ثلاثُ مئةٍ ومهرُ مثلِها مئةٌ ولا مالَ لهُما غيرُها . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ : تصحُّ هبةُ زيدٍ لعمرٍو في شيءٍ مِنَ الجاريةِ ، فلما وَطئَها عَمرٌو . . وَجبَ عليهِ لزيدٍ مهرُ ما لم تصحَّ فيهِ الهبةُ وقَدْرُ ذٰلكَ المهرِ مِئةُ درهمٍ إِلاَّ ثُلثَ شيءٍ ، ثمَّ لمَّا وَهبَها عَمرٌو مِنْ زيدٍ . . صحَّ مِنْ هبتِهِ لَه وصيَّةٌ ، وبقيَ في يدِ عَمرٍو شيءٌ إِلاَّ وَصيَّةً ، فلمَّا وَطئَها زيدٌ . . وَجبَ عليهِ مَهرُ ما بيدِ عمرٍو منها ، وقَدْرُ المهرِ علىٰ زيدٍ ثُلثُ شيءٍ إِلاَّ ثُلثَ الوصيَّةِ . فإِذا جمعتَ ما بيدِ زيدٍ ممَّا لَم تصحَّ فيهِ هبتُهُ ، والمهرَ الذي علىٰ عمرٍو ، وهبةَ عمرٍو لَه . . كانَ جميعُ ذٰلك وَصيَّةً وأَربعَ مئةِ درهمٍ إِلاَّ شيئاً وثلثَ شيءٍ ، فأَسقِطْ مِنْ ذٰلكَ ما وَجبَ عليهِ لعمرٍو بالمهرِ ـ وذٰلكَ ثلثُ شيءٍ إِلاَّ ثُلثَ وصيَّةٌ ـ فأَكمِلْ ثُلثَ الشيءِ بثُلثِ الوصيَّةِ الناقصةِ ، ثمَّ ردَّ ثلثَ الوصيَّةِ إِلىٰ الوصيَّةِ معَ الدراهمِ الأَربعِ مئةِ ، ثمَّ ٱستثنِ ثُلثَ الشيءِ ممَّا في يدِ زيدٍ ، فيبقىٰ معَهُ وصيَّةٌ وثلثَ وصيَّةٍ وأَربعَ مئةِ درهمٍ إِلاَّ شيئاً وثُلثَي شيءٍ ، ثمَّ ٱجمعْ ما بيدِ عمرٍو مِنْ هبةِ زيدٍ لَه وممَّا غَرِمَ لَه زيدٌ بالمهرِ ، وذٰلكَ شيءٌ وثلثُ شيءٍ إِلاَّ ثُلثَ وصيَّةٍ وقدْ غرمَ مِنْ ذٰلكَ مئةَ درهمٍ إِلاَّ ثُلثَ شيءٍ ووهبَ وصيَّةً لزيدٍ ، فإِذا أَردتَ إِخراجَ ذٰلكَ ممَّا بيدِهِ . . أَكملتَ المئةَ بثلثِ الشيءِ

(١) في نسخة : (فأقسّط) .

الناقصِ منها ، وزِدتَ ذٰلكَ الثلثَ علىٰ الشيءِ وثلثَ الشيءِ إلاَّ ثلثَ وَصيَّةٍ ، ثمَّ ٱستثنِ مِنْ ذٰلكَ مئةَ درهمٍ ووصيَّةً ، فنقولُ : بقيَ معَ عمرٍو شيءٌ وثُلثا شيءٍ إلاَّ وَصيَّةً وثلثَ وَصيَّةٍ وإلاَّ مئةَ درهمٍ ـ وهٰذا الذي بيدِ عمرٍو ـ يعدلُ وَصيَّتين ، فٱجبُرْ شيئاً وثُلثَي شيءٍ إلاَّ مئةَ درهمٍ وإلاَّ وصيَّةً وثلثَ وصيَّةٍ بالوصيَّةِ وثلثَ الوصيَّةِ الناقصِ ، ورُدَّ ذٰلكَ علىٰ الوصيَّتينِ ، فتصيرُ شيئاً وثُلثَي شيءٍ إلاَّ مئةَ درهمٍ تعدلُ ثلاثَ وَصايا وثُلثَ وَصيَّةٍ ، فٱضرِبِ الثلاثَ الوَصايا في ثلاثةٍ ، وضُمَّ إليها ثُلثَ الوصيَّةِ ، فتصيرُ عشرةً ، فٱقسِمْ شيئاً وثُلثَي شيءٍ إلاَّ مئةَ درهمٍ علىٰ عشرةٍ ، وٱجمعْ ما يخصُّ ثلاثةَ أَجزاءٍ ـ لأَنَّها أَجزاءُ الوصيَّةِ ـ فيخصُّ الوصيَّةَ الكاملةَ ثلاثةُ أَعشارِ شيءٍ وثُلثَي شيءٍ إلاَّ ثلاثينَ درهماً ـ وذٰلك نصفُ شيءٍ إلاَّ ثلاثينَ درهماً ـ فنعلَمُ أَنَّ هٰذهِ قيمةُ الوصيَّةِ ، ثمَّ ٱرجعْ إلىٰ ما بيدِ زيدٍ ، وهوَ أَربعُ مئةِ درهمٍ ووَصيَّةٌ وثُلثُ وَصيَّةٍ إلاَّ شيئاً وثُلثَي شيءٍ ، فٱنظُرْ قيمةَ وَصيَّةٍ وثُلثِ وَصيَّةٍ . . تجدْ ذٰلكَ ثُلثَي شيءٍ إلاَّ أَربعينَ درهماً ، فٱجعلْها مكانَ الوصيَّةِ وثلثِ الوصيَّةِ ، فيحصلُ في يدِ زيدٍ ثلاثُ مئةِ درهمٍ وستُّونَ درهماً إلاَّ شيئاً يعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . صارتْ ثلاثَ مئةٍ وستِّينَ تعدلُ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ ثلثُ ذٰلكَ ـ وهوَ مئةٌ وعشرونَ درهماً ـ فهٰذا الذي صحَّتْ فيهِ هبةُ زيدٍ لعمرٍو ، وذٰلكَ خُمسا الجاريةِ ، وتَبطلُ الهبةُ في ثلاثةِ أَخماسِها ، فيجبُ لَه علىٰ عمرٍو ثلاثةُ أَخماسِ مَهرِها ـ وهوَ ستُّونَ درهماً ـ وذٰلكَ مئةُ درهمٍ إلاَّ ثُلثَ شيءٍ ، ويخرجُ منهُ وصيَّةٌ ، وذٰلكَ نصفُ شيءٍ إلاَّ ثلاثينَ درهماً ـ وهوَ ثلاثونَ درهماً ـ فبقيَ معَهُ ثلاثونَ درهماً ، ثمَّ يرجعُ إلىٰ عمرٍو ما وَجبَ لَه علىٰ زيدٍ مِنَ المهرِ ، وهوَ ثلاثونَ درهماً ـ ثلاثةُ أَعشارِ المهرِ ـ وذٰلكَ ثُلثُ شيءٍ إلاَّ ثُلثَ وصيَّةٍ ، فيجتمعُ لعمرٍو ستُّونَ درهماً مِثلا الوصيَّةِ التي خرجتْ منهُ ، ويجتمعُ لورثةِ زيدٍ مئتانِ وأَربعونَ مِثلا هبتِهِ لعمرٍو .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الرجوعِ في الوصيَّةِ

يجوزُ للموصي أَنْ يرجعَ فيما أَوصىٰ بهِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لا تلزمُ إِلاَّ بعدَ موتِهِ ، فجازَ لَه الرجوعُ فيها ، كمَا لَو وَهبَ لِغيرِهِ شيئاً ، ثمَّ رجعَ الواهبُ قَبْلَ قَبولِ[1] الموهوبِ لَهُ .

و(الرجوعُ) : هوَ أَنْ يقولَ : رجعتُ في الوصيَّةِ لفلانٍ ، أَو أَبطلتُها أَو رددتُها أَو فسختُها أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ : فإِنْ قالَ : حرامٌ علىٰ فلانٍ ما أَوصيتُ لَه بهِ . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ لَه وهوَ حرامٌ عليهِ .

وإِنْ قالَ : هوَ لِوَرَثَتي . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ينافي الوصيَّةَ .

وإِنْ قالَ : هوَ تَرِكَتِي . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّ التركةَ لِلورثةِ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ مِنَ التركةِ .

مسأَلةٌ : [أَوصىٰ لرجلٍ بثلث ونحوه ثم لآخر مثله] :

وإِنْ أَوصىٰ لرَجلٍ بثُلثِ مالهِ ، أَو بعَينٍ مِنْ مالهِ ، ثمَّ أَوصىٰ بثُلثِ مالهِ ، أَو بتلكَ العينِ لرَجلٍ آخَرَ ولَم يتعرَّضْ للوصيَّةِ الأُولىٰ . . فليسَ برجوعٍ في الأُولىٰ ، فإِنْ أَجازَ الورثةُ وَصيَّتَهُ في الثلثينِ . . ٱستحقَّ كلُّ وَاحدٍ مِنَ الموصىٰ لهُما ثُلثَ مالهِ . وإِنْ لَم يُجيزوا وَصيَّتَهُ في الثلثينِ ، أَو كانتْ وَصيَّتُهُ في العينِ . . قُسِّمَ ذٰلكَ بينَهُما إِذا ٱحتملَ الثلثُ العينَ الموصىٰ بها . وبهِ قالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الحسنُ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، وداودُ : (يكونُ هٰذا رجوعاً في الوصيَّةِ الأُولىٰ) .

---

(١) في نسخة : (موت) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الموصىٰ لهُما قدْ ساوىٰ صاحبَهُ وَقتَ الوجوبِ ، فقُسِّمَ بينهُما ، كما لَو أَوصىٰ لهُما بثُلثِ مالهِ أَو بعينٍ مِنْ مالهِ في حالةٍ واحدةٍ .

وإنْ أَوصىٰ لأَحدِهما بثُلثِ مالهِ ، ثمَّ أَوصىٰ لآخَرَ بثلثِ مالهِ ، فردَّ أَحدُهما وَصيَّتَهُ. . توفَّرَ جميعُ الثلثِ علىٰ الذي لَم يَرُدَّ ؛ لأَنَّه قدْ أَوصىٰ لَه بثُلثِ مالهِ ، وليسَ هاهُنا مَنْ يُزاحمُهُ فهوَ كما لَو لَم يوصِ إلاَّ لَه .

فرعٌ : [وصىٰ لرجل بشيء ثم قال : هو لآخر] :

وإنْ وَصَّىٰ لرَجلٍ بشيءٍ ، ثمَّ قالَ : ما أَوصيتُ بهِ لفلانٍ فقدْ أَوصيتُ بهِ لفلانٍ. . فهوَ رجوعٌ عَنْ وَصيَّتهِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّه قدْ نَقلَ الوصيَّةَ مِنَ الأَوَّلِ إلىٰ الثاني ، وصرَّحَ بذٰلكَ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ وَجهاً آخرَ : أَنَّه يكونُ بينهُما ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [أوصىٰ بعبد ثم باعه] :

وإنْ وَصَّىٰ لرجلٍ بعبدٍ ، ثمَّ باعَهُ ، أَو وهبَهُ وأقبضَهُ ، أَو أَعتقَهُ ، أَو كاتبَهُ ، أَو أَوصىٰ للعبدِ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ. . كانَ رجوعاً في الوصيَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ تنافي مقتضىٰ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ بعدَ الوفاةِ ، فينبغي أَنْ يكونَ الموصىٰ بهِ علىٰ مِلكهِ حتَّىٰ يقعَ تملُّكُهُ[1] بعدَهُ .

وإنْ عَرضَهُ لِلبيعِ ، أَو وهبَهُ لآخَرَ فلَم يَقبلْ ، أَو رهنَهُ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ رجوعٌ في الوصيَّةِ ؛ لأَنَّه عُرضَةٌ لزوالِ المِلكِ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ عنهُ ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنْ وَصَّىٰ بثُلثِ مالهِ ، ثمَّ باعَ مالَهُ. . لَم يكنْ رجوعاً في الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ مالَهُ معتبَرٌ عندَ الموتِ .

---

(١) في (م) : (تمليك) .

فرعٌ : [أوصىٰ بعبد ثم دبَّره] :

وإِنْ أَوصىٰ لرجلٍ بعبدٍ ، ثمَّ دَبَّرهُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ تعليقُ عتْقٍ بصفةٍ . . كانَ رجوعاً في الوصيَّةِ ؛ لأَنَّه عُرضَةٌ لِزوالِ المِلكِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ ، فإِنْ قُلنا : العتقُ يقدَّمُ علىٰ سائرِ الوَصايا . . كانَ ذٰلكَ رجوعاً في الوصيَّةِ . وإِنْ قُلنا : لا يقدَّمُ العِتقُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّه ليسَ برجوعٍ في الوصيَّةِ . . فيكونُ نصفُهُ موصىً بهِ ، ونصفُهُ مدبَّراً ، كما لَو أَوصىٰ بهِ لرجلٍ ثمَّ أَوصىٰ بهِ لآخرَ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّ التدبيرَ أَقوىٰ ؛ لأَنَّه يتنجَّزُ مِنْ غيرِ قَبُولٍ ، والوصيَّةُ لا تتمُّ إِلاَّ بالقَبُولِ .

مسأَلةٌ : [زيادة الموصىٰ به] :

وإِنْ أَجَّرَ الموصىٰ بهِ ، أَو علَّمَهُ صنعةً أَو زوَّجَهُ ، أَو ختَنَهُ ، أَوِ ٱستخدَمَهُ ، أَو أَنفقَ عليهِ . . لَم يكنْ رجوعاً في الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنافيها .

وإِنْ وَصَّىٰ لرجلٍ بجاريةٍ فوَطئَها الموصي[1] : فإِنْ عَزَلَ عنها . . لَم يكنْ رجوعاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستيفاءُ منفعةٍ ، فهوَ كالاستخدامِ . وإِنْ لَم يَعزلْ عنها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه ليسَ برجوعٍ ، كما لَو عَزلَ عنها .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ، والمسعوديِّ [في « الإبانة » ق/٤٣٨] ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه رجوعٌ ، كما قالَ الشافعيُّ : (إِذا حلفَ لا يتسرَّىٰ بجاريةٍ فوطئَها ولَم يَعزلْ عنها . . كانَ حانثاً في يمينِهِ) ولأَنَّه عرَّضَها للإِحبالِ وزوالِ المِلكِ ، فهوَ كما لَو عَرَضها للبيعِ .

---

(١) في (م) : (الوصي) .

مسأَلةٌ : [خلط الموصي الطعام] :

وإِنْ وَصَّىٰ لَه بطعامٍ متميِّزٍ فخلطَهُ بغيرِهِ . . كانَ رجوعاً سواءٌ خلطَهُ بمِثلهِ أَو بأَجودَ منهُ ، أَو بأَردأَ منهُ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ تسليمُ الطعامِ الموصىٰ بهِ .

وإِنْ أَوصىٰ لَه بصاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، ثمَّ خلطَ الصُّبْرَةَ بمثلِها . . لَم يكنْ رجوعاً ؛ لأَنَّ الموصىٰ بهِ مختلِطٌ بغيرِهِ ، فلا يضرُّ خَلطُ الصُّبْرَةِ بمثلِها .

وإِنْ خَلطَ الصُّبْرَةَ بأَجودَ منها . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّه أَحدثَ بالخلْطِ زيادةً لَم يرضَ بتمليكِها .

وإِنْ خلَطَ الصُّبْرَةَ بأَردأَ منها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما ـ ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ[1] ـ : أَنَّه ليسَ برجوعٍ ، كما لَو خلَطَها بمثلِها . وما حدثَ مِنَ النَّقْصِ لا يقتضي الرجوعَ ، كما لَو أَتلفَ بَعضَها .

والثاني : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه يتغيَّرُ[2] بما دونَهُ كما يتغيَّرُ بما هوَ أَجودُ منهُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٣٩] : لا يكونُ رجوعاً ، سواءٌ زادتْ أَوْ نَقصتْ ؛ لأَنَّ الاسمَ باقٍ عليها .

وإِنْ نَقلَ الطعامَ إِلىٰ بلدٍ أَبعدَ مِنْ بلدِ الموصىٰ لَه . . ففي ذٰلكَ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه لَو لَم يُرِدِ الرجوعَ . . لَمَا نقلَهُ عنهُ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّه باقٍ علىٰ صفتِهِ .

فرعٌ : [تصنيع الموصىٰ به] :

وإِنْ وَصَّىٰ لَه بطعامٍ فطحنَهُ أَو جعلَهُ سَويقاً ، أَو بدقيقٍ فعجنَهُ ، أَو بعجينٍ فخبزَهُ . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّه أَزالَ عنهُ الاسمَ .

---

(١) وفي « المهذب » (١/ ٤٦٩) : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة .

(٢) في (م) : (لا يُعتبر) في الموضعين .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بخبزٍ فجعلَهُ فتيتاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه أَزالَ عنهُ الاسمَ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّه يقالُ : خبزٌ مدقوقٌ .

وإنْ وَصَّىٰ لَه برُطَبٍ فجعلَهُ تمراً ، أَو بلحمٍ فطبخَهُ أَو شواهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه أَزالَ عنهُ الاسمَ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّه أَبقىٰ لَه .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بقُطْنٍ فغزلَهُ ، أَو بغزلٍ فنسجَهُ . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّه أَزالَ عنهُ الاسمَ .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بقُطْنٍ فحشا بهِ فِراشاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّ اسمَ القُطنِ باقٍ عليهِ .

والثاني : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه جعلَهُ للاستهلاكِ .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بشاةٍ فذبحَها . . كانَ رجوعاً ؛ لأَنَّه أَزالَ عنها الاسمَ .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بثوبٍ فغسلَهُ . . لَم يكنْ رجوعاً ؛ لأَنَّه باقٍ . وإنْ قَطعَهُ قميصاً ، أَو وَصَّىٰ لَه بخشبةٍ فشقَّها باباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رجوعٌ ؛ لأَنَّه أَزالَ عنهُما اسمَ الثوبِ والخشبةِ .

والثاني : ليسَ برجوعٍ ؛ لأَنَّ الاسمَ باقٍ عليهِما .

فرعٌ : [إزالة اسم العين الموصىٰ بها] :

وإنْ وَصَّىٰ لَه بدارٍ فهدَمَها الموصي . . بَطلتِ الوصيَّةُ فيها ؛ لأَنَّه تصرُّفٌ أَزالَ بهِ الاسمَ ، فكانَ رجوعاً ، كما لَو أَوصىٰ لَه بحِنطَةٍ فطحنَها .

وإنِ انهدمتْ في حياةِ الموصي ، فإنْ لَم يزُلْ عنها اسمُ الدارِ . . لَم تبطلِ الوصيَّةُ فيما لَم يَنفصلْ عنها . وأَمَّا ما انفصلَ عنها مِنْ أَحجارٍ و آجُرٍّ وأَخشابٍ . . فالمنصوصُ : (أَنَّهُ لورثةِ الموصي) ؛ لأَنَّه جاءَ وقتُ لزومِ الوصيَّةِ وهوَ منفصلٌ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّه للموصىٰ لَه ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ تناولتْهُ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ زالَ عنها ٱسمُ الدارِ ، بأَنْ صارتْ بَراحاً[١] ، فإنْ قُلنا : إنَّ الآلةَ التي ٱنفصلتْ عنها في الأُولىٰ للموصىٰ لَه . . لَم تَبطلِ الوصيَّةُ هاهُنا في الآلةِ والعَرْصَةِ .

وإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . فإنَّ الآلةَ لِورثةِ الموصي ، وفي العَرْصَةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنّها للموصىٰ لَه ؛ لأَنّها ثبوتُ[٢] الدارِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ الوصيَّةَ تبطلُ بها أَيضاً ؛ لأَنّه لا يقعُ عليها ٱسمُ الدارِ .

وإنِ ٱنهدمتْ بعدَ موتِ الموصي وقَبْلَ قَبُولِ الموصىٰ لَه ، ثمَّ قَبِلَ . . فإنَّ الدارَ وما ٱنفصلَ عنها للموصىٰ لَه ؛ لأَنّه جاءَ وقتُ لزومِ الوصيَّةِ وهيَ متَّصلةٌ بالدارِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ قُلنا : إنَّ الموصىٰ لَه مَلكَ بالموتِ . . كانَ الجميعُ لَه . وإنْ قُلنا : إنَّه مَلكَ بنَفْسِ القَبُولِ . . كانَ ما ٱنفصلَ عنها لِورثةِ الموصي .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأَنّه يلزمُ علىٰ هٰذا : إذا خربتِ الدارُ كلُّها بعدَ الموتِ وقَبْلَ القَبُولِ ، وقُلنا : إنَّ مِلكَهُ بالقَبُولِ . . أَنَّ الوصيَّةَ تبطلُ وتكونُ لِورثةِ الموصي! وما قالَ هٰذا أَحدٌ مِنْ أَصحابِنا .

وإنْ وَصَّىٰ لَه بدارٍ ، ثمَّ بنىٰ عليها بيتاً آخَرَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المنفصلَ عنها في حياةِ الموصي لِورثةِ الموصي . . كانَ البيتُ الملحَقُ بالدارِ لَهُم . وإنْ قُلنا : إنَّ المنفصلَ للموصىٰ لَه . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٣٨] : كانَ البيتُ الملحَقُ للموصىٰ لَه أَيضاً .

فرعٌ : [استعمال الموصىٰ به] :

وإنْ وَصَّىٰ لَه بأَرضٍ فزرعَها . . لَم يكنْ رجوعاً ، كما لَو وَصَّىٰ لَه بدارٍ فسكنها . وإنْ غَرسَها أَو بنىٰ فيها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) البراح ، برح الشيء يبرح ـ من باب تعب ـ براحاً : زال من مكانه ، ومنه قيل للّيلة الماضية : البارحة .

(٢) في (م) : (شيء من) .

أَحدُهما : أنَّه ليسَ برجوعٍ ، كزراعتِها .

والثاني : أنَّه رجوعٌ ؛ لأنَّهما يرادانِ للبقاءِ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ . . ففي موضعِ الغراسِ وقرارِ البناءِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ برجوعٍ فيهِ ، كالبياضِ الذي بينَ ذٰلكَ .

والثاني : أنَّه رجوعٌ فيهِ ؛ لأنَّه تابعٌ لما عليها .

فرعٌ : [وصىٰ بمنفعة دار سنة ثم أجرها] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ أَوصىٰ لَه بمنفعةِ دارِه سنةً ، ثمَّ أَجَّرَها دونَ السَّنَةِ . . لَم يكنْ رجوعاً ؛ لأَنَّ الإجارةَ قدْ تنقضي قبلَ موتِ الموصي ، فإِنْ ماتَ قَبْلَ ٱنقضاءِ الإِجارةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَبطلُ الوصيَّةُ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الإِجارةِ .

والثاني : لا تبطلُ ، بلْ يَسكنُ الموصىٰ لَه سنةً بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الأَوصياءِ(١)

لا تصحُّ الوصيَّةُ إلاَّ إلىٰ بالغٍ عاقلٍ مسلمٍ عدلٍ ، حرٍّ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تقتضي وِلايةً وأَمانةً ، وذٰلكَ لا يصحُّ إلاَّ مِمَّنْ جمعَ هٰذهِ الشرائطَ .

أَمَّا (الولايةُ) : فلأَنَّ الوصيَّ يلي أَموالَ الأَطفالِ وتفرِقَةَ ثُلثِ الميتِ .

وأَمَّا(الأَمانةُ) : فلأَنَّ المالَ يكونُ عندَهُ .

فإذا اْختلَّ شرطٌ مِنْ هٰذهِ الشروطِ . . لَم يكنْ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ والأَمانةِ . فإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ صبيٍّ أَو مجنونٍ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّه مُولَّىً عليهما ، فلا يملكانِ الوِلايةَ علىٰ غيرِهما وهٰذا إِجماعٌ .

وإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ مسلمٍ فاسقٍ . . لَم يصحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ الوصيَّةَ تقتضي وِلايةً وأَمانةً كما ذكرناهُ ، والفاسقُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوِلايةِ والأَمانةِ .

وإِنْ وَصَّىٰ مسلِمٌ إِلىٰ كافرٍ . . لم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الفِسقَ ينافي الوصيَّةَ ، فالكفرُ أَولىٰ ، وهوَ إِجماعٌ(٢) أَيضاً .

وإِنْ وَصَّىٰ كافرٌ إِلىٰ كافرٍ : فإِنْ كانَ الكافرُ غيرَ رشيدٍ في دِينهِ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ إِليهِ ، كالوصيَّةِ إِلىٰ المسلِمِ الفاسقِ . وإِنْ كانَ الوصيُّ رشيداً في دِينهِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) **الأوصياء** ـ جمع وصي ـ: وهو الذي يقوم بالإشراف علىٰ شؤون الأولاد ورد الودائع وقضاء الديون وتنفيذ الوصية المعينة ، والخصومة في حقه ، وقبول الهبة ، وبيع ما يخشىٰ عليه التلف ، وجمع الأموال الضائعة نيابة عن الميت ، وكل ذٰلك بتكليف منه . وللوصي أن يوصي بما أوصىٰ به إليه غيره .

(٢) لأن الوصية من باب الولاية ، ولا ولاية لكافر علىٰ مسلم .

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه يجوزُ أَنْ يكونَ وليّاً لَهُ ، فجازَ أَنْ يكونَ وَصيّاً له .

والثاني : لا يصحُّ ، كما لا يكونُ شاهداً له .

أَمَّا الوصيَّةُ إِلىٰ العبدِ : فٱختلفَ الناسُ فيها علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : أَنَّ الوصيَّةَ لا تصحُّ إِليهِ بحالٍ ، سواءٌ أَوصىٰ إِلىٰ عبدِ نفسِهِ أَو إِلىٰ عبدِ غيرِهِ ، بإِذنِ سيِّدِهِ أَو بغيرِ إِذنِهِ ، وسواءٌ كانَ وَرثتُهُ كباراً أَو صغاراً ، أَو بعضُهم كباراً وبعضُهم صغاراً . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَبو ثورٍ .

و[**الثاني**] : ذهبَ مالكٌ : إِلىٰ أَنَّ الوصيَّةَ تصحُّ إِلىٰ عبدهِ وإِلىٰ عبدِ غيرهِ إِذا أَذِنَ له سيِّدُهُ .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ الأَوزاعيُّ ، وٱبنُ شبرمةَ إِلىٰ أَنَّه : إِنْ أَوصىٰ إِلىٰ عبدِ نَفْسهِ . . صحَّ . وإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ عبدِ غيرهِ . . لَم يصحَّ بحالٍ .

و[**الرابعُ**] : قالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَوصىٰ إِلىٰ عبدِ غيرهِ . . لَم يصحَّ . وإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ عبدِ نَفْسهِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ في وَرثتِهِ كبيرٌ يلي . . لَم يصحَّ . وإِنْ كانوا كلُّهم صغاراً . . صحَّ) .

دليلُنا : أَنَّه مولَّىً عليهِ فلَم تصحَّ الوصيَّةُ إِليهِ ، كالمجنونِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولا تصحُّ الوصيَّةُ إِلىٰ المدبَّرِ ، ولا إِلىٰ المكاتَبِ ، وأُمِّ الولدِ ، والمعتَقِ بصفةٍ ، ولا إِلىٰ المعتَقِ بعضُهُ ؛ لأَنَّ بَعضَ الرِّقِّ حاصلٌ فيهِم ، فهُم بمنزلةِ العبدِ) .

فرعٌ : [وصاية المرأة] :

وإِذا جمعتِ المرأَةُ الشرائطَ الخمسَ . . جازتِ الوصيَّةُ[١] إِليها ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ إِلاَّ عطاءَ** ، فإِنَّه قالَ : لا يجوزُ .

---

(١) في (م) : (جاز أن يوصي) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهندٍ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوْفِ »[١] .

فجوَّزَ لَها أَنْ تُنفِقَ علىٰ أَولادِها الصغارِ .

وروِيَ : (أَنَّ عُمرَ أَوصىٰ إِلىٰ ٱبنتِهِ حفصةَ)[٢] ، ولا مخالفَ لَه .

وإِنْ جَمعَ الأَعمىٰ الشرائطَ الخمسَ . . فهلْ تصحُّ الوصيَّةُ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ الشهادةِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الوصيَّ يُرادُ لِلنَّظرِ ، والأَعمىٰ لا يصلحُ لِلنَّظرِ .

مسأَلةٌ : [شرائط الوصي تعتبر عند الموت] :

ومتىٰ يُعتبَرُ وُجودُ الشرائطِ الخمسِ في الوصيِّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

[أَحدُها] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعتبرُ وُجودُها عندَ موتِ الموصي دونَ ما قَبْلَهُ ؛ لأَنَّ الوصيَّ إِنَّما يستحقُّ النظرَ في تلكَ الحالِ دونَ ما قَبْلَهُ ، فٱعتُبِرَ حالُهُ فيهِ كما يُعتبرُ كونُ الشخصِ وَارثاً عندَ موتِ المُورِّثِ دونَ ما قَبْلَهُ .

---

(١) أخرجه عن الصديقة عائشة الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٢١٠) و(٢١١) ، والبخاري (٢٢١١) في البيوع ، ومسلم (١٧١٤) (٧) في الأقضية ، وأبو داود (٣٥٣٢) في البيوع والإجارة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٠) في آداب القضاء ، وابن ماجه (٢٢٩٣) في التجارات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦١٣) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٢٥) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٤١) و(٧/ ٤٧٧) في النفقات .

(٢) أخرجه عن يحيىٰ بن سعيد ، عن عبد الحميد بن عبد الله أبو داود (٢٨٧٩) في الوصايا : باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، وأورد أيضاً وصية أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه وأرضاه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٤١٧) . وأخرجه كأبي داود البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ١٦٠) في الوقف ، وفيه : (إن حدث به حدث أن ثغناً وصرمة ابن الأكوع صدقة والعبد الذي فيه ، ومئة السهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه ، والمئة التي أطعمني محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذوو الرأي من أهلها لا يباع ولا يشترىٰ ، ينفقه حيث رأىٰ . . .) .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يُعتبرُ وُجودُ الشرائطِ في الوصيِّ عندَ عقدِ الوصيَّةِ ، وعندَ موتِ الموصي دونَ ما بينَهُما ؛ لأنَّ وقتَ الوصيَّةِ حالُ الإيجابِ ، ووَقتَ الموتِ حالُ القَبُولِ .

و[**الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : تُعتبرُ وُجودُ الشرائطِ في الوصيِّ مِنْ حينِ الوصيَّةِ إلىٰ أَنْ يموتَ الموصي ؛ لأنَّ كلَّ وقتٍ مِنْ ذٰلك يجوزُ أَنْ يموتَ فيهِ الموصي فيستحقَّ الوصيُّ فيهِ النظرَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** . قيلَ لَه : فكيفَ يكونُ الأَوَّلُ أَصحَّ وقدْ قالَ الشافعيُّ : (لا تصحُّ الوصيَّةُ إلىٰ المدبَّرِ ، ولا إلىٰ أُمِّ الولدِ) ، وكلُّ واحدٍ منهُما يَعتقُ بوفاتهِ فتكمل فيه الشرائط ؟ فقالَ : يُحملُ قولُه هٰذا علىٰ أنَّه أَرادَ : مدبَّرَ غيرِهِ ، وأُمَّ وَلدِ غيرِهِ .

فإِنْ أَوصىٰ إلىٰ مَنْ جمعَ الشرائِطَ ، ثمَّ تغيَّرتْ حالُ الوصيِّ بعدَ موتِ الموصي ، فإنْ تغيَّرَ لِضعفٍ عَنِ الحسابِ أَوِ الحفظِ . . لَم ينعزلْ بذٰلكَ ، بلْ يَضمُّ إليهِ الحاكمُ أَميناً يُعاونُهُ ؛ لأَنَّ الضعفَ لا يُنافي الوِلايةَ ، بدليلِ : أَنَّ الأَبَ والجدَّ يليانِ مالَ وَلدِهما وإِنْ كانَ فيهما ضعفٌ .

ولَو كانَ الحاكمُ هوَ الذي نصَّبَ الأَمينَ فَضَعُفَ . . فلَهُ عَزلُهُ ؛ لأَنَّه نَصَّبَهُ .

وإِنْ فَسَقَ الوصيُّ أَو جُنَّ . . ٱنعزلَ عَنِ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ الفِسقَ والجنونَ ينافيانِ الوِلايةَ ، بدليلِ : أَنَّ الأَبَ والجدَّ والحاكمَ إِذا فَسَقَ واحدٌ منهُم أَو جُنَّ . . بَطلَتْ ولايتُهُ .

مسأَلةٌ : [الوصية إلى اثنين] :

فإذا أَوصىٰ إلىٰ ٱثنينِ . . صحَّ ، كالوَكالةِ . فإِنْ وَصَّىٰ إِليهِما ، وإلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ، مثلُ أَنْ يقولَ : أَوصيتُ إِليكُما ، وإلىٰ كلِّ واحدٍ منكُما ، أَو لكلِّ واحدٍ منكُما أَنْ يتصرَّفَ علىٰ الانفرادِ . . صحَّ . فإِنِ ٱجتمعا علىٰ التصرُّفِ . . صحَّ . وإِنِ ٱنفردَ أَحدُهما بالتصرُّفِ . . صحَّ أَيضاً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما كالوصيِّ المنفردِ .

وإنْ ماتَ أَحدُهما أَو فَسَقَ أَو جُنَّ . . لَم يضمَّ الحاكمُ إِلىٰ الآخَرِ غيرَهُ ؛ لأَنَّ الموصيَ رضيَ بنظرِ كلِّ واحدٍ منهُما .

وإنْ قالَ : أَوصيتُ إِليكُما علىٰ أَنْ لا يَنفردَ أَحدُكما بالنظرِ والتصرُّفِ . . لَمْ يَجُزْ لأَحدِهما أَنْ يَنفردَ بالتصرُّفِ ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يرضَ بنظرِهِ وَحدَهُ . فإنِ ٱجتمعا علىٰ التصرُّفِ . . صحَّ . وإنِ ٱنفردَ أَحدُهما بالتصرُّفِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ في ردِّ وَديعةٍ أَو مغصوبٍ . . وَقعَ موقعَهُ ؛ لأَنَّ للمودِعِ[1] والمغصوبِ أَنْ يأْخُذَ مالَه بغيرِ وَاسطةٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٣٩] : وهٰكذا لَو كانَ ما ٱنفردَ بهِ قضاءَ[2] دينٍ مِنْ جِنسِهِ ، أَو وَصيَّةً بشيءٍ معيَّنٍ . . فلا ضمانَ علىٰ المنفردِ بذٰلكَ منهُما . وإنْ كانَ ما ٱنفردَ بهِ ممَّا يَفتقرُ إِلىٰ الاجتهادِ ، كتفرقةِ الثُّلثِ علىٰ الفقراءِ وما أَشبهَهُ . . لَم يصحَّ ، وكانَ علىٰ المنفردِ بذٰلكَ الضمانُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَفتقرُ إِلىٰ الاجتهادِ ، ولَم يرضَ الموصي باجتهادِهِ وَحدَهُ .

فإنْ قالَ : أَوصيتُ إِليكُما في كذا وأَطلقَ ، ولَم يأْذنْ لِكلِّ واحدٍ منهُما في التصرُّفِ علىٰ الانفرادِ ولا منعَ كلَّ واحدٍ منهُما عَنِ التصرُّفِ علىٰ الانفرادِ . . فحكمُهُ **عندنا** حكمُ ما لَو مَنعَ كلَّ واحدٍ منهُما عَنِ التصرُّفِ علىٰ الانفرادِ .

وقالَ أَبو يوسفَ : لكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ ينفردَ بالتصرُّفِ .

---

(١) في (م) : (لصاحب الوديعة) .

(٢) في حاشية نسخة : (هل يجوز للوصي أن يعفي ما لم يثبت عند الحاكم ؟ قال الفقيه أحمد بن موسىٰ : لا يجوز للوصي أن يعفي شيئاً من الدين إلا إن كان يعلم يقيناً بثبوته أو بإثبات الحاكم أو نائب له .

ولا تخلو صورة قضاء الدين من نظر من حيثُ أنَّ الدين في أصله غير مُتعيّن من أعيان التركة ، والوارث قائم مقام المورِّث ، ولو كان المورث حاكماً تعيَّن عليه أن يعطيه من ذٰلك بعينه بل له أن يعطيه من حيث يشاء ، لا سيما إذا كان من التركة من ذٰلك الجنس أثر من حقه ، فلا خفاء بأن للوارث أن يعطيه قدر حقه مما شاء من ذٰلك . وما يسلمه الموصي في معينين أولىٰ مما بقي . وإذا كان الأمر كذٰلك . . فلا يحصل التعيين فيه إلا ممن يملك التعيين ، بخلاف الأشياء المتعينة في الأصل ، كالودائع والغصوب) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (إِنِ ٱجتمعا علىٰ التصرُّفِ. . صحَّ . وإِنِ ٱنفردَ أَحدُهما في التصرُّفِ. . لَم يصحَّ إِلاَّ في ستَّةِ أَشياءَ : [الأَوَّلُ] : في شراءِ كفنِ الموصي ، و[الثاني] : تفرقةِ ثُلثِهِ ، و[الثالثُ] : قضاءِ ديونِهِ ، و[الرابعُ] : ردِّ الودائعِ ، و[الخامسُ] : الغُصوبِ ، و[السادسُ] : إِطعامِ اليتيمِ وكسوتِهِ . فأَمَّا ما عدا ذٰلكَ مِنْ شراءِ العقارِ لِليتيمِ وسائرِ العقودِ. . فلا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّه مشتركٌ بينهُما ، فلَم يكنْ لأَحدِهما أَنْ ينفردَ بهِ ، كما لَو وَكَّلَ وكيلينِ في شراءِ شيءٍ أَو بيعِهِ ، ولأَنَّ الجهةَ التي مَلكَ بها الوصيُّ النظرَ في الستَّةِ الأَشياءِ هيَ الجهةُ التي مَلكَ بها النظرَ في غيرِها ، فإِذا لَم يملِكِ النظرَ فيما عدا الستَّةِ الأَشياءِ. . لَم يملكِ النظرَ في الأَشياءِ الستَّةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱجتمعَ الوصيَّانِ معاً علىٰ التصرُّفِ. . جازَ . وإِنْ تشاحَّا ، فقالَ كلُّ واحدٍ منهُما : أَنا أَنظرُ أَو أَفعلُ ، أَو قالَ : لا أَفعلُ أَنا. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وُقِفَ الأَمرُ ليتَّفقا ما لَم يطلْ تشاحُّهما فإِنْ طالَ. . أَقامَ الحاكمُ عَدلينِ لِينظُرا ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤٠] : فإِذا ٱستنابَ أَحدُهما آخرَ عَنْ نَفْسِهِ لِيتصرَّفَ معَ الاخرِ. . جازَ ؛ لأَنَّ رأَيَ الاثنينِ حاصلٌ[1] .

فإِنْ ماتَ أَحدُهما ، أَو فَسَقَ ، أَو جنَّ. . لَم يكنْ للآخَرِ أَنْ ينفردَ بالتصرُّفِ ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يرضَ بنظرِهِ وَحدَهُ ، بلْ يرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ليقيْمَ آخَرَ معَ الباقي منهُما .

فإِنْ أَرادَ الحاكمُ أَنْ يفوِّضَ النظرَ إِلىٰ الباقي منهُما ، أَو ماتا ، أَو فَسَقَا فأَرادَ الحاكمُ تفويضَ النظرِ إِلىٰ عدلٍ واحدٍ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ النظرَ قدْ صارَ إِلىٰ الحاكمِ ، فجازَ أَنْ يكونَ الباقي أَميناً مِنْ قِبَلِ الحاكمِ ووَصياً مِنَ الموصي .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يرضَ إِلا بنظرِ ٱثنينِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (إلا أن يكون في موضع يجوز للموصي المنفرد أن يستنيب فيه) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (إذا ٱختلفا . . قُسِّمَ بينَهُما ما كانَ يَنقَسِم ، وجُعِلَ في أَيديهِما نصفينِ ، وأُمرا بالاحتفاظِ بما لَم ينقَسِمْ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما عَطفَ الشافعيُّ بهٰذا علىٰ الأُولىٰ ، وهيَ : إذا أَوصىٰ إِليهِما وإِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ، فٱختلفا في النظرِ والتصرُّفِ ، فقال كلُّ واحدٍ منهُما : أَنا أَنظرُ وَحدي ، فإنْ كانَ الشيءُ مِمَّا ينقَسِمُ . . قُسِّمَ بينَهُما ودُفِعَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ لينظرَ فيهِ ويتصرَّفَ بهِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

قالَ : ولا يُقسَمُ بينهُما كقسمةِ الأَملاكِ ولٰكنْ علىٰ جهةِ التقريبِ والتعديلِ ، بأَنْ يقوَّمَ ويُدفعَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما شيءٌ بقيمتِهِ ؛ لأَنَّه ليسَ بإِقرارِ مِلكٍ وإِنَّما هوَ للنظرِ . فأَمّا إِذا أَوصىٰ إِليهِما معاً أَو أَوصىٰ إِليهِما وأَطلقَ . . فلا يُقسَّمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الموصيَ لَم يرضَ أَحدَهما ، ولٰكنَّهما يجتمعانِ علىٰ النظرِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذهِ المسأَلةُ معطوفةٌ علىٰ ما[1] إِذا أَوصىٰ إِليهِما معاً ومَنعَ أَحدَهما عَنِ الانفرادِ في التصرُّفِ ، أَو وصَّىٰ إِليهِما وأَطلقَ ، وتشاحّا في الحفظِ لا في النَّظرِ ، فقالَ كلُّ واحدٍ منهُما : أَنا أَحفظُهُ إِلىٰ وقتِ النَّظرِ ، فإِنْ كانَ بحيثُ لا يَنقَسِمُ . . كانَ تحتَ أَيديهِما معاً . وإِنْ كانَ ممَّا يَنقَسِمُ . . قُسِّمَ بينهُمانصفينِ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ ٱجتماعُهما علىٰ حفظِهِ . وهٰذا ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ والمسعوديِّ [في « الإبانة » ق/ ٤٤٠] .

فرعٌ : [توقيت مدَّة الوصاية] :

إِذا أَوصىٰ إِليهِ في شيءٍ مدَّةً . . لَم يَصرْ وَصيّاً بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ .

وإِنْ وَصَّىٰ إِليهِ في جهةٍ مِنَ التصرُّفِ . . لَم يَصرْ بها وَصيّاً لَه في غيرِها مِنَ الجهاتِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

---

(١) في (م) : (عليه) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَوصىٰ إِليهِ في جهةٍ . . كانَ وَصيّاً فيها وفي غيرِها مِنَ الجهاتِ ، مثلُ أَنْ يوصيَ إِليهِ في تفرقةِ ثُلثِهِ ، فإِنَّه يكونُ وَصيّاً في ذٰلكَ وفي قضاءِ دُيونِهِ وردِّ وَدائعِهِ ، وكذٰلكَ إذا أَوصىٰ إِليهِ في نفقةِ أَولادِهِ الصغارِ . . صارَ وَصيّاً بالنَّفقَةِ عليهِم ، وبحفظِ أَموالِهِم ، والعقدِ عليها وغيرِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّه يَنظرُ بتوَلِّيهِ ، فلَم يجاوزْ نظرُهُ إِلىٰ غيرِ ما وُلِّيَ فيهِ ، كالوكيلِ ، وعكسُهُ الأَبُ والجدُّ .

مسأَلةٌ : [توكيل الوصي] :

إِذا أَوصىٰ إِليهِ بشيءٍ . . فللوصيِّ أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ في كلِّ ما لَم تَجرِ العادةُ أَنْ يتولاهُ بنَفْسِهِ ، كما قُلنا في الوكيلِ .

وإِنْ وَصَّىٰ إِليهِ بشيءٍ يَقْدِرُ عليهِ بنَفْسِهِ . . فهلْ لَه أَنْ يوكِّلَ غيرَهُ فيهِ ؟ حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، كما قُلنا في الوكيلِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ تصرُّفَ الوصيِّ بولايةٍ ؛ لأَنَّه يتصرَّفُ فيما لَم ينصَّ لَه عليهِ ، فجازَ لَه التوكيلُ فيما يَقْدِرُ عليهِ ، كالأَبِ والجدِّ والحاكمِ ، بخلافِ الوكيلِ .

فرعٌ : [عدم الإذن للوصي بأن يوصي] :

وإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ رجلٍ ولَم يأْذنْ الموصي لِلوصيِّ أَنْ يوصيَ . . فللوصيِّ أَنْ يتصرَّفَ ما عاشَ ، وليسَ لَه أَنْ يوصيَ إِلىٰ غيرِهِ بهِ . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ الثوريُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (للوصيِّ أَنْ يوصيَ) .

دليلُنا : أَنَّه يَنظرُ بتوَلِّيهِ ، فلَم يملكِ الإِيصاءَ ، كالوكيلِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الأَبِ والجدِّ .

وإِنْ قالَ : أَوصيتُ إِليكَ ، فإِنْ حَدثَ بكَ حادثٌ مِنْ فِسقٍ ، أَو جنونٍ ، أَو موتٍ

فقدْ أَوصيتُ إِلىٰ فلانٍ . . صحَّ ؛ لمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ جيشاً وقالَ : « أَمِيْرُكُمْ فُلانٌ ، فَإِنْ أُصِيْبَ . . فَفلانٌ ، فَإِنْ أُصِيْبُ . . فَفُلانٌ »[1] .

وإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الولايةِ . . ثبتَ في الوصيَّةِ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَوصىٰ إِلىٰ ٱبنتهِ حفصةَ ، فإِذا ماتتْ . . فإِلىٰ ذوي الرأْيِ مِنْ أَهلِها) .

و : (أَوصَتْ فاطمةُ إِلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما ، فإِذا ماتَ . . فإِلىٰ ٱبنيهِما عليهِما السلامُ)[2] .

وإِنْ أَوصىٰ إِلىٰ رجلٍ وأَذِنَ للوصيِّ أَنْ يوصيَ عَنِ الموصي . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : صحَّ ذٰلكَ قولاً واحداً .

وإِنْ وَصَّىٰ إِليهِ أَنْ يوصيَ عَنْ نَفْسِهِ . . ففيهِ قولانِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه إِذا قالَ : أَوصيتُ إِليكَ ، أَو أَذِنتُ لكَ إِنْ حدثَ بكَ موتٌ أَنْ توصيَ إِلىٰ مَنْ شئتَ ، أَو قالَ : إِنْ حدثَ بكَ موتٌ فمَنْ أَوصيتَ إِليهِ فهوَ وَصيِّي ، أَو قالَ : مَنْ أَوصيتَ إِليهِ فقدْ أَوصيتُ إِليهِ . . فالحكمُ في الجميعِ واحدٌ .

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يجوزُ) ، وقالَ في موضعٍ آخرَ : (لا يجوزُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ ذٰلكَ قولاً واحداً ، وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ؛ لأَنَّ الموصيَ يملِكُ التصرُّفَ بنَفْسِهِ ، ويملِكُ أَنْ يُملِّكَ غيرَهُ التصرُّفَ بعدَ موتِهِ وهوَ الوصيُّ ، فلمّا كانَ للموصي أَنْ يُملِّكَ غيرَهُ التصرُّفَ . . مَلكَ أَنْ يُملِّكَ غيرَهُ التوليةَ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ آكدُ مِنَ الوكالةِ ، فلمّا كانَ للوكيلِ أَنْ يوكِّلَ بإِذنِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٤٢٦١) في المغازي وفيه : « إن قتل زيد . . فجعفر ، وإن قتل جعفر . . فعبد الله بن رواحة » . قال الحافظ في « الفتح » (٧/ ٥٨٤) : وفي حديث عبد الله بن جعفر عند أحمد والنسائي بإسناد صحيح : « إن قتل زيد . . فأميركم جعفر » وروىٰ أحمد والنسائي وصححه ابن حبان من حديث أبي قتادة . . . وقال : « عليكم زيد بن حارثة ، فإن أصيب زيد . . فجعفر » فذكر الحديث .

(٢) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١١) في الوصايا وقال : لم أره .

الموكِّلِ . . كانَ للوصي أَنْ يوصيَ إِلىٰ غيرِهِ بإذنِ الموصي .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهما : يجوزُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ ؛ لما ذكرناهُ .

والثاني : لا يجوزُ . وٱختارَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ؛ لأَنَّ الوصيَّ يَعقِدُ الوصيَّةَ عَنِ الميتِ بإِذنهِ ولا إِذنَ للميتِ ـ في حالٍ لا ولايةَ للميتِ ـ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الولايةِ ، فلَم يصحَّ .

وإِنْ قالَ : أَوصيتُ إِليكَ ، فإِنْ حَدثَ بكَ حادثٌ ، فأَوصِ إِلىٰ فلانٍ ، فإِنْ قُلنا في التي قَبْلَها : يصحُّ قولاً واحداً . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ يصحَّ .

وإِنْ قُلنا في التي قَبْلَها : إِنَّها علىٰ قولينِ . . ففي هٰذهِ طريقانِ :

أَحدُهما : أَنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأَنّا إِنَّما مَنعْنا الوصيَّةَ ؛ لأَنَّ الوصيَّ يعقدُ الوصيَّةَ لآخَرَ عَنْ إِذنِ مَنْ لا إِذنَ لَه في حالِ العقدِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ هاهُنا .

ومنهُم مَنْ قالَ : يصحُّ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الموصيَ قطعَ ٱجتهادَهُ بالتعيينِ[1] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [يشترط قبول الوصي] :

وإِذا أَوصىٰ إِليهِ . . لَم يملِكِ الوصيُّ التصرُّفَ إِلاّ بالقَبُولِ ، كما لَو وَصَّىٰ لَه . فإِنْ قَبِلَ بعدَ موتِ الموصي . . صحَّ ، كالوصيَّةِ لَه . وإِنْ قَبِلَ قَبْلَ موتِ الموصي . . فهلْ يصحُّ قَبُولُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ، كالوصيَّةِ لَه .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّه إِذنٌ في التصرُّفِ فجازَ القَبُولُ فيهِ بعدَ الإِيجابِ ، كالوكالةِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فللوصيِّ أَنْ يَعزِلَ نَفْسَهُ في حياةِ الموصي . فإِذا عَزلَ نَفْسَهُ . . ٱنعزلَ ولَم تَعدِ الوصيَّةُ إِليهِ إِلاّ بوصيَّةٍ أُخرىٰ ، وسواءٌ عَزلَ نَفْسَهُ بحضرةِ الموصي أَو بغيبتِهِ .

---

(١) في (م) : (باليقين) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا عزلَ نفْسَهُ في حياةِ الموصي . . لَم يَنعزلْ حتَّىٰ يَردَّهُ في وَجهِهِ) يعني : بحضرتِهِ .

دليلُنا : أنَّه قَطعُ عقدٍ لا يَفتقرُ إِلىٰ رضاهُ ، فلَم يَفتقرْ إِلىٰ حضورِهِ ، كالوكالةِ والطلاقِ .

وإنْ قُلنا : لا يصحُّ قَبولُهُ إلاّ بعدَ موتِ الموصي . . فلا حكمَ بعزلِهِ نَفْسَهُ في حياةِ الموصي . فإنْ قَبِلَ الوصيَّةَ بعدَ موتِ الموصي ثمَّ عزلَ نفْسَهُ . . انعزلَ ورُفِعَ الأَمرُ إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليقيمَ غيرَهُ مقامَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا ماتَ الموصي وقَبِلَ الوصيُّ الوصيَّةَ . . لزمتِ الوصيَّةُ إِليهِ ، فلا يملِكُ عَزلَ نَفسِهِ ، ولا يَملِكُ الحاكمُ عزَلهُ إلاَّ بأنْ يَعجزَ أَو يُقرَّ بالعجزِ ، فيقيمُ الحاكمُ مقامَهُ) .

دليلُنا : أنَّه ينظرُ بتولِّيهِ ، فملَكَ عَزلَ نَفْسِهِ كالوكيلِ . وللموصي أَنْ يعزلَ الوصيَّ ؛ لأَنَّه أَذِنَ لَه في التصرُّفِ ، فجازَ لَه عزلُهُ ، كالموكِّلِ .

مسأَلةٌ : [ما يقوم به الوصي] :

قالَ الشافعيُّ : (ويُخرِجُ الوصيُّ مِنْ مالِ اليتيمِ كلَّ ما لزمَهُ مِنْ زكاةِ مالِهِ وجنايَتِهِ وما لا غنىٰ بهِ عنهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوصيَّ يُخرِجُ مِنْ مالِ الصغيرِ زكاةَ مالِهِ ، وزكاةَ فطرِهِ ، ومَماليكِهِ ؛ لمَا رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه كانَ في يدِهِ مالٌ ليتيمٍ ، فلمّا بلغَ . . ردَّهُ إِليهِ ، فوجدَهُ ناقصاً ، فسأَلَهُ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : احسبوا قَدْرَ الزكاةِ ، فحسبوا ، فإذا هوَ قَدْرُ النقصانِ ، فقالَ عليٌّ : (أَفترَاني أَلي مالاً لا أُخرجُ الزكاةَ منهُ)[1]، ولأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ واجبٌ ، فكانَ علىٰ الوليِّ إِخراجُهُ .

---

(١) أخرج خبر عليٍّ المرتضىٰ عن عبيد الله بن أبي رافع عبد الرزاق في « المصنف » (٦٩٨٦) في الزكاة ، باب : صدقة مال اليتيم ، ونحوه عند أبي عبيد في « الأموال » (١٣٠٥) و(١٣٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ١٠٧) و(٦/ ٢٨٥) في الوصايا .

وإنْ قتلَ الصغيرُ آدمياً عَمْداً أَو خطأً . . وَجبَ عليهِ الكفّارةُ ، وأَخرجَها الوليُّ مِنْ مالِهِ ، ويُخرِجُ عنهُ ما وَجبَ عليهِ بأَرشِ الجنايةِ وإتلافِ المالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليهِ ، فهوَ كالزكاةِ . وإنَّما يُخرِجُ الوليُّ الأَرشَ وبدلَ المتلَفِ مِنْ مالِهِ إذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ إتلافِهِ . فأَمّا بإقرارِهِ . . فلا يُتصوَّرُ ذٰلكَ ؛ لأَنّه غيرُ مكلَّفٍ ، فلا حُكمَ لإقرارِهِ .

وإنْ أَقرَّ الوصيُّ عليهِ . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ إقرارِهِ ؛ لأَنّه أَقرَّ عليهِ بما فيهِ ضررٌ عليهِ ، فلَم يُقبَلْ ، وينفقُ عليهِ الوصيُّ ويكسوهُ بالمعروفِ ؛ لأَنَّ مالَهُ مُرْصَدٌ لمَصالحهِ ، ونَفقتُهُ وكسوتُهُ منْها . فإنْ أَنفقَ عليهِ أَو كساهُ أَكثرَ مِنَ المعروفِ . . لزمَ الوصيَّ ضمانُ الزيادةِ ؛ لأَنّه مفرِّطٌ فيها .

فإنْ بلغَ الصبيُّ رشيداً . . سُلِّمَ إليهِ مالُهُ .

وإنِ ٱختلفَ هوَ والوصيُّ في قَدرِ ما أَنفقَ عليهِ الوصيُّ ، فإنْ كانَ ما يدَّعيهِ الوصيُّ أَكثرَ مِنَ النفقةِ بالمعروفِ . . لزمَ الوصيَّ ضمانُ الزيادةِ . وإنْ كانَ ما يدَّعيهِ النفقةَ بالمعروفِ . . فالقولُ قولُ الوصيِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنّه أَمينٌ فقُبِلَ قولُهُ فيهِ .

وإنِ ٱختلفا في قَدرِ مدَّةِ الإنفاقِ عليهِ ، بأَنْ قالَ الوصيُّ : ماتَ أَبوكَ مِنْ عشرِ سنينَ وأَنفقتُ عليكَ فيها ، وقالَ : بلْ ماتَ أَبي مِنْ ثماني سنينَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الوصيِّ ، كما لوِ ٱختلفا في قَدْرِ النفقةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الموصىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ الأَبِ ، ويمكنُ الوصيَّ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ بخلافِ قَدْرِ النفقةِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ الوصيُّ أَنّه دَفعَ إليهِ مالَهُ بعدَ البلوغِ وأَنكرَ الموصىٰ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ القولَ قولُ الموصىٰ عليهِ ؛ لأَنّه لَم يأتمنْهُ علىٰ المالِ ، فلَم يُقبَلْ قولُهُ عليهِ ، كالمودَعِ إذا ٱدَّعىٰ دفعَ الوديعةِ إلىٰ وارثِ المودِعِ ، والملتقِطِ إذا ٱدَّعىٰ دَفعَ اللُّقطةِ إلىٰ مالِكِها) .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الوصيِّ ، كما قُلنا في النفقةِ .

وإنْ بلغَ الصبيُّ غيرَ رشيدٍ . . ٱستديمَ عليهِ الحَجْرُ ولَم يُسلَّمْ إليهِ مالُهُ ، بلْ يُنفقُ عليهِ ويكسوهُ ويخرجُ ما وَجبَ عليهِ مِنْ مالِهِ كما كانَ قَبْلَ البلوغِ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ كانَ متلِفاً يُبذِّرُ ما يُعطىٰ مِنْ نفقةِ أُسبوعٍ . . أَعطاهُ نفقةَ يومٍ فيومٍ . وإنْ كانَ يتلِفُ ما يُعطيهِ مِنْ نفقةِ يومٍ . . فإنَّ الوصيَّ يجلسُهُ[١] عندَهُ ويحضرُ الطعامَ ويأكلُهُ وهو بينَ يديهِ) .

فإنْ كانَ يَخرِقُ الثيابَ ، أَو كانَ مجنوناً كثيرَ الخَرَقِ[٢] . . قالَ الشافعيُّ : (قرَّعَهُ[٣] الوليُّ وهدَّدَهُ فإنْ تهيَّبَ وٱرتدعَ وإلاَّ . . فإنَّ الوليَّ يُجلسُهُ في البيتِ عُرياناً بمئزرٍ يَسترُ عورتَهُ ويصلِّي فيهِ ، فإذا أَخرجَهُ إِلىٰ الناسِ . كَساهُ ، فإذا ردَّهُ . . نزعَ عنهُ ذٰلكَ) .

وإنِ ٱحتاجَ إِلىٰ خادمٍ ، ومِثلُهُ يُخدَمُ . . قالَ الشافعيُّ : (ٱشترىٰ لَه خادماً) .

وأَمَّا إنكاحُهُ : فإنْ لَم يكنْ مُحتاجاً إليهِ . . لَم يزوِّجْهُ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إليهِ ؛ لأَنَّه يلزمُهُ المهرُ ، والنفقةُ ، والكسوةُ . وإنِ ٱحتاجَ إِلىٰ النكاحِ . . زوَّجَهُ الوصيُّ[٤] ؛ لِئلاَّ يُقدِمَ علىٰ ٱلزنا ، فيكونُ فيهِ رجمُهُ أَو حدُّهُ . وصيانةُ نَفْسِهِ أَولىٰ مِنْ صيانةِ مالِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يزيدُ علىٰ واحدةٍ ؛ لأَنَّ الكِفايةَ تقعُ بها ، بخلافِ الأَبِ والجدِّ ، فإنَّه يجوزُ أَنْ يزوِّجَ الصغيرَ بأَربعٍ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ما يلحق الميِّت بعد الوفاة] :

قالَ الشافعيُّ في « الإملاءِ » : (يَلحقُ الميتَ مِنْ فعلِ غيرِهِ وعَملِهِ حجٌّ يؤدَّىٰ عنهُ ، أَو مالٌ يُتصدَّقُ بهِ ، أَو دَينٌ يُقضىٰ ، أَو دعاءٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا ماتَ وعليهِ حجُّ فرضٍ إمَّا حَجَّةُ الإسلامِ ، أَوِ القضاءُ أَوِ

---

(١) في (م) : (يحبسه) .
(٢) الخَرق : الحمق ، يقال خَرُق خُرْقاً : حَمُق ، و ـ الشيء ـ : جهله ولم يحسن عمله .
(٣) قرَّعه : لامه وعاتبه وأنبه .
(٤) في (م) : (الولي) .

النذرُ ، فإنْ كانَ لَه مالٌ . . وَجبَ قضاؤُهُ مِنْ مالِهِ . وإنْ لَم يكنْ له مالٌ ففعلَهُ الوارثُ أَوِ الأجنبيُّ عنهُ . . صحَّ ؛ لمَا رويَ : أَنَّ آمرأَةً مِنْ خَثْعَمٍ آستأذنتِ النبيَّ ﷺ في الحجِّ عَنْ أَبيها فأَذِنَ لَها ، قالتْ : أَينفعُهُ ذٰلكَ ؟ قالَ : « نعمْ كما لَو كانَ علىٰ أَبيكِ دَينٌ . . فَقَضيتِهِ ، نفعَهُ » .

وإنْ لَم يكنْ عليهِ حجُّ فرضٍ ، فأَرادَ إِنسانٌ أَنْ يتطوَّعَ بالحجِّ عنهُ بغيرِ إِذنهِ . . لَم يَجُزْ ، ولَم يلحقْهُ ثوابُهُ ؛ لأَنَّ تطوُّعَهُ لا يلحقُ غيرَهُ . وإِنْ أَوصىٰ بهِ . . فيهِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في الحجِّ .

وأَمَّا الصدقَةُ : فيجوزُ للوارثِ وللأَجنبيِّ أَنْ يتصدَّقَ عَنِ الميِّتِ ، ويلحقُ الميِّتَ ثوابُها ؛ لمَا رويَ : (أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ! إِنَّ أُمي آفْتُلِتَتْ نَفْسُها ، ولَولا ذٰلكَ لوَهبَتْ وتصدَّقَتْ ، أَأَتصدَّقُ عنها ؟ قالَ : « نَعمْ » قالَ : فإِنَّ ليَ مخرفاً فأُشهدُكَ أَنِّي قد تصدَّقتُ بهِ عنْها)(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ووَاسعٌ في فضلِ اللهِ أَنْ يثيبَ المتصدِّقَ أَيضاً) .

وأَمَّا الدَّينُ : فيجوزُ لِلوارثِ والأَجنبيِّ أَنْ يَقضيَهُ عَنِ الميِّتِ ؛ لِما ذكرناهُ في حديثِ الخَثعميَّةِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ : أُتيَ بجنازةٍ ليُصلِّيَ عليها ، فقالَ : « هَلْ علىٰ صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ ؟ » قالوا : نَعمْ ، ديناراِنِ . فتحمَّلهما أَبو قتادةَ ، فصلَّىٰ عليهِ النبيُّ ﷺ ، فلمَّا قضاهُما أَبو قتادةَ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « الآنَ بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ » .

وأَمَّا الدعاءُ : فيلحقُ الميِّتَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة بنحوه البخاري (١٣٨٨) في الجنائز ، ومسلم (١٠٠٤) في الزكاة ، باب : وصول ثواب الصدقة عن الميت . افتلتت : ماتت فجأة . وهبت : تصدقت . مخرفاً : بستاناً . وبهٰذا يستدل علىٰ أن الاستغفار والدعاء والصدقة والعتق والحج وقراءة القرآن مستحبة ويصل ثوابها إلىٰ الميت . قال ابن الصلاح : في إهداء القرآن خلاف للفقهاء ، والذي عليه عمل أكثر الناس تجويز ذٰلك ، وينبغي لمن أراد ذٰلك أن يقول : اللهم أوصل مثل ثواب ما قرأته لفلان ، فيُجعَل دعاءً ، ولا خلاف في نفع الدعاء ووصوله ، وأهل الخير قد وجدوا البركة في مواصلة الأموات بالقراءة والدعاء .

﴿ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر : ١٠] . فلولا أَنَّ الدعاءَ يلحقُهم . . لمَا أَثنىٰ عليهِم بالدعاءِ لإخوانهم .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا مَاتَ ٱلإِنْسَانُ . . ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »(١) .

فمعنىٰ (الصدقةِ الجاريةِ) : الوقفُ .

ومعنىٰ (العلمِ المنتفَعِ بهِ) : إِمَّا كُتبُ علمٍ وَقفَها ، أَو علَّمَ غيرَهُ .

فأَمّا ما سِوىٰ ذٰلكَ مِنَ القُرَبِ ، كالصلاةِ والقراءةِ والذِّكرِ . . فلا يلحقُ الميِّتَ ثوابُها بفعلِ الغيرِ لَها عنهُ ، قالَ أَصحابُنا : إلاَّ أَنَّه إذا قُرِئَ القرآنُ عندَ القبرِ أَوِ الميِّتِ . . فإِنَّ ثوابَ القراءةِ لِلقارئِ ، ولٰكنَّ الرَّحمةَ تنزلُ حيثُ يُقرأُ القرآنُ ، فيُرجىٰ أَنْ تعمَّ الرحمةُ الميِّتَ ؛ لأَنَّه كالجالسِ بينَهُم . **هٰذا مذهبُنا** .

وحكيَ عَنْ أَحمدَ بنِ حنبلٍ : أَنَّه قالَ : (يلحقُ الميِّتَ ثوابُ ما يُفعلُ عنهُ مِنَ الصلاةِ ، والقِراءةِ ، والذِّكرِ) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم : ٣٩] وهٰذا عمومٌ إِلاّ فيما خصَّهُ الدليلُ .

وقولُهُ ﷺ : « إذا مَاتَ ٱلإِنْسَانُ . . ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » . وهٰذا ليسَ بواحدٍ منها .

وإِنْ أَعتقَ عَنِ الميِّتِ رقبةً ، فإِنْ لَم يكنْ في ذمَّتهِ رقبةٌ مِنْ كفّارةٍ متحتِّمةٍ بالعتقِ أَو بالنذرِ ، ولا أَوصىٰ بها . . لَم يَقعْ ذٰلكَ العتقُ عَنِ الميِّتِ ؛ لِما ذكرناهُ . وإِنْ كانَ في ذمَّتهِ عتْقُ رقبةٍ متحتِّمةٍ مِنْ نذرٍ أَو كفارةِ قتلٍ أَو ظِهَارٍ ، فأَعتقَ عنهُ الوارثُ أَوِ الوصيُّ . . صحَّ ذٰلكَ عَنِ الميْتِ وإِنْ كانَ بغيرِ إِذنهِ ؛ لأَنَّه واجبٌ عليهِ وهُما يقومانِ مقامَهُ في أَداءِ الواجبِ عليهِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (١٦٣١) في الوصية ، باب : ما يلحق الإنسانَ من الثواب بعد وفاته .

وإنْ كانَ عليهِ كفّارةُ يمينٍ فأَعتقَ عنهُ رقبةً بعدَ موتهِ بغيرِ إذنهِ . . فهلْ تقعُ[١] عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَقعُ عَنِ الميّتِ ؛ لأنّه لَو كفَّرَ بها في حياتهِ . . لصحَّ ، فإذا أَعتقَها عنهُ غيرُهُ بعدَ موتِهِ . . وَقعتْ عنهُ ، ككفّارةِ الظّهارِ .

والثاني : لا تقعُ عنهُ ، بلْ تقعُ عَنِ المعتِقِ ؛ لأَنَّ العتقَ كانَ غيرَ متحتِّمٍ عليهِ ، بلْ كانَ مخيَّراً : بينَ الإطعامِ والكسوةِ والعتقِ ، فصارَ كما لَو تطوَّعَ عنهُ بالعتقِ .

فرعٌ : [اختلاف الورثة والموصى له] :

إذا قالَ : إنْ متُّ مِنْ مرضي هٰذا . . فَلِزيدٍ كذا ، فماتَ ، فأدّعىٰ الموصىٰ لَه أَنّه ماتَ مِنْ ذٰلكَ المرضِ ، وقالَ الورثةُ : بلْ برىءَ منهُ ، ثمَّ ماتَ . . فالقولُ قولُ الورثةِ معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ أنتقالُ المِلْك إليهِم إلا أَنْ يثبتَ ما يَصرفُهُ عنهُم ، ولَم يَثبتْ .

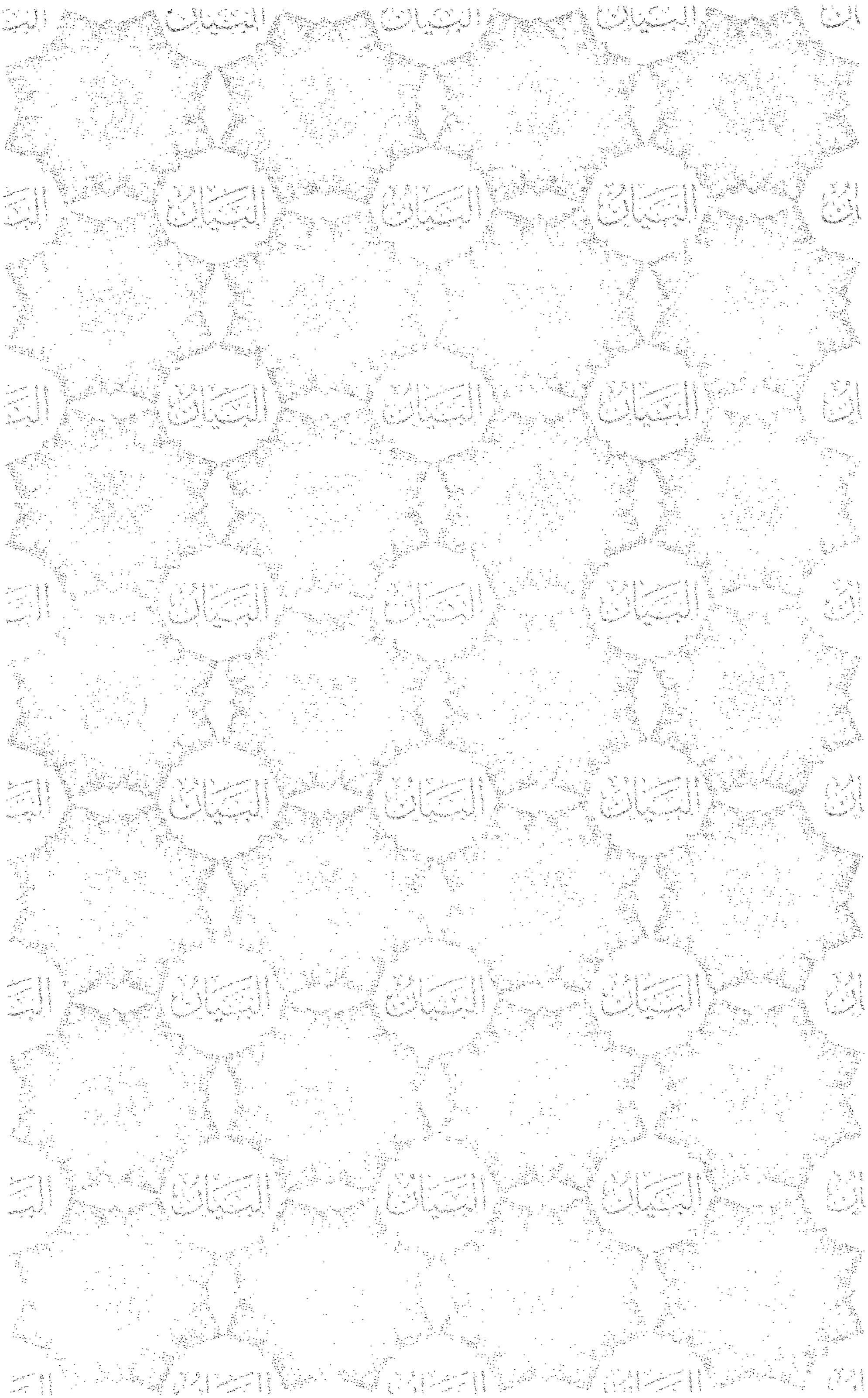
واللهُ أَعلمُ وهوَ وليُّ التوفيقِ[٢]

* * *

(١) في (م) : (تصح) .

(٢) في هامش نسخة : (وجدت هنا في الأصل ، قال المصنف رحمه الله تعالىٰ : انتهىٰ الجزء الرابع ويتلوه في أول الجزء الخامس (كتاب العتق) والحمد لله حقَّ حمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ومباركاً عليه ، كما يحب ربنا ويرضىٰ ، وصلواته علىٰ سيِّدنا محمَّد النبي وعلىٰ آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً دائماً موفوراً) .

كتاب العتق


البيان

كتاب العتق(١)

الأصلُ في العتقِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ ﴾ [الأحزاب : ٣٧] .

قالَ أَهلُ التفسيرِ : أَنعمَ اللهُ عليهِ بالإسلامِ ، وأَنعمتَ عليهِ بالعتقِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] في مواضعَ مِنَ القُرآنِ .

وروىٰ وَاثلةُ بنُ الأَسقعِ قالَ : أَتينا النبيَّ ﷺ في صاحبٍ لنا أُوجبَ النارَ بالقتلِ ، فقالَ : « أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقِ ٱللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ ٱلنَّارِ »(٢) .

---

(١) العتق لغة ـ مأخوذ من قولهم عتق الفرخ ـ : إذا طار واستقل ، وعتق الفرس : إذا سبق ونجا ، ويطلق علىٰ : النجابة والشرف والحرية والخروج من الرق . وشرعاً : إزالة ملك عن الآدمي لا إلىٰ مالك تقرباً إلىٰ الله تبارك وتعالىٰ .
وقد شرعه الدين القويم وحثَّ علىٰ فعله قال تعالىٰ : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [البلد : ١٣] . والإسلام لم يرغَبْ في الرق ، وإنما رغّب في العتق ، وإنما أجاز بعض صوره في الأصل مجازاة للكافرين ومعاملة لهم بالمثل ، ومع هٰذا فقد جعل الإسلام سبلاً مِن أعمال البر لحرية الأرقاء . وسيأتي بيانها في محالِّها .
وأركان العتق ثلاثة : معتق ، وعتيق ، وصيغة .

(٢) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٠ ـ ٤٩١) ، وأبو داود (٣٩٤٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٨٩٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٠٧) ، والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٢١٨) وإلىٰ (٢٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٢ ـ ١٣٣) في العتق بإسناد صحيح .
وجاء في هامش نسخة : (خصت الرقبة بالذكر دون سائر الأعضاء ؛ لأن ملك السيد للعبد كالحبل في رقبة العبد كالغل ، هو محبوس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها ، فإذا أعتق . . فكأنه أطلق من ذٰلك . من « شرح التنبيه » لابن الرفعة) .

وقالَ ﷺ : « اَلْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[(١)] .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ صحَّةِ العتقِ وحصولِ القُربةِ بهِ[(٢)] .

ولا يصحُّ العتقُ إلاّ ممَّنْ يصحُّ تصرُّفهُ في المالِ ، كما قُلنا في الهبةِ .

فإنْ أَعتقَ الموقوفُ عليهِ العبدَ الموقوفَ . . لَم يصحَّ عتقُهُ ؛ لأنَّه لا يَملِكهُ مِلكاً تامّاً .

وإنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ عبداً لَه وعليهِ دينٌ يَستغرقُ تركتَهُ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ عتقَهُ وصيَّةٌ ، والدَّينُ مقدَّمٌ علىٰ الوصيَّةِ .

وإنْ أَعتقَ عبداً جانياً . . فهوَ كما لَو أَعتقَ عبداً مرهوناً ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ العتقَ يقعُ بالصريحِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وبالكنايةِ معَ النيَّةِ .

و(الصريحُ) : العتقُ والحرِّيَّةُ ؛ لأنَّه ثبتَ لهُما عُرفُ الشرعِ واللُّغةِ .

و(الكنايةُ) : مثلُ قولِهِ : خلَّيتُكَ ، وسيَّبتُكَ ، وحَبْلُكَ علىٰ غارِبكَ ، ولا سبيلَ لي عليكَ ، ولا سلطانَ لي عليكَ ، وأَنتَ للهِ ، وأَنتَ طالقٌ ؛ لأنَّه يحتملُ العتقَ وغيرَهُ ، فوقعَ بهِ العتقُ معَ النيَّةِ .

فإنْ قالَ لأَمَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ونوىٰ بهِ العتقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تعتَقُ ؛ لأنَّه يوجبُ تحريمَ الزوجةِ ، فأَشبهَ الطلاقَ .

والثاني : لا تعتَقُ ؛ لأنَّه لا يزيلُ المِلكَ عَنِ الزوجةِ ، فهوَ كالإِيلاءِ .

وإنْ قالَ : فككتُ رقبتَكَ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) طرف حديث أخرجه من طرق عن عائشة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٨٠) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٢٩) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٥٤٢) ، والبخاري (١٤٩٣) في الزكاة ، ومسلم (١٥٠٤) ، وأبو داود (٣٩٢٩) في العتق ، والترمذي بنحوه (١٢٥٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٣) في البيوع وفي « الكبرىٰ » (٥٠١٧) ، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٧٢٨) : أجمع أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا أعتق عبداً له في صحته وهو موسر . . أن عتقه ماض عليه .

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ في العتقِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد : ١٣] .

والثاني : يَحتملُ أَنَّه كنايةٌ في العتقِ ؛ لأنَّه يُستعمَلُ في العتقِ وغيرِهِ .

مسأَلةٌ : [عتق أحد الشريكين نصيبه] :

وإِنْ كانَ عبدٌ بينَ نَفْسينِ ، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ فيهِ ، فإِنْ كانَ معسِراً بقيمةِ باقيهِ . . عتقَ نصيبُهُ ورقَّ نصيبُ شريكِهِ .

وإِنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكِهِ ، بحيثُ يملِكُ قيمةَ نصيبِ شريكهِ فاضلاً عَنْ قوتِ يومهِ . . سرىٰ عتقُهُ إِلىٰ نصيبِ شريكِهِ ، وعتقَ عليهِ ، وقوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكِهِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يسري ، وإِنَّما يستحقُّ إِعتاقَ نصيبِ الشريكِ . وإِنْ كانَ المعتِقُ معسِراً . . كانَ المالكُ للنصيبِ مخيَّراً بينَ شيئينِ : بينَ أَنْ يُعتِقَ نصيبَ نفْسهِ ويكونَ الولاءُ بينَهُ وبينَ شريكهِ ، وبينَ أَنْ يستسعيَ العبدَ في قيمةِ نصيبهِ ، فإِذا أَدّاهُ . . عتقَ عليهِ ، وكانَ الوَلاءُ بينَهُ وبينَ شريكهِ .

وإِنْ كانَ المعتِقُ موسِراً . . كانَ شريكُهُ مخيَّراً بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ يعتقَ نصيبَهُ ، وبينَ أَنْ يستسعيَ العبدَ في قيمةِ نصيبهِ ويكونَ الوَلاءُ بينهُما في هٰذينِ ، وبينَ أَنْ يضمَنَ شريكُهُ المعتِقُ قيمةَ نصيبهِ ويكونَ جميعُ الوَلاءِ للشريكِ المعتِقِ ، ثمَّ يرجعُ المعتِقُ في سعايةِ العبدِ بما غَرِمَهُ مِنْ قيمتهِ) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شبرمةَ ، والثوريُّ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يَسري العتقُ في الحالِ بكلِّ حالٍ . وإِنْ كانَ المعتِقُ موسِراً . . غَرِمَ قيمةَ نصيبِ شريكهِ . وإِنْ كانَ معسِراً . . ٱستَسْعىٰ العبدَ في قيمةِ نصيبهِ .

وقالَ ربيعةُ : لا يعتَقُ نصيبُ الشريكِ بحالٍ إِلاّ أَنْ يرضىٰ الشريكُ .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : لا يعتَقُ نصيبُ الشريكِ بحالٍ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ

فِيْ عَبْدٍ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ ٱلْعَبْدِ . . قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيْمَةُ عَدْلٍ ، وأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَإِلاَّ . . فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ ، وَرَقَّ مِنْهُ مَا رَقَّ »(١) .

فرعٌ : [العبد المسلم بين مسلم وكافر] :

وإنْ كانَ العبدُ المسلِمُ مشترَكاً بينَ كافرينِ ، أَو بينَ مسلِمٍ وكافرٍ : فأعتقَ الكافرُ نصيبَهُ فيهِ . . عتقَ نصيبُهُ . فإنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكِهِ . . فهلْ يقوَّمُ عليهِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ بناءً علىٰ أَنَّ شراءَ الكافرِ للمسلمِ هلْ يصحُّ ؟

فإنْ قُلنا : لا يصحُّ . . لَم يُقوَّمْ عليهِ ؛ لأَنَّ التقويمَ يوجبُ المِلكَ .

وإنْ قُلنا : يصحُّ شراؤُهُ . . قُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يقوَّمُ عليهِ هاهُنا قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّه تقويمُ مُتلَفٍ فٱستوىٰ فيهِ المسلِمُ والكافرُ في الإتلافِ . ولأَنَّ المقصودَ هاهُنا تكميلُ الأَحكامِ لا المِلكُ ، بخلافِ الشراءِ .

فرعٌ : [وقت عتق نصيب الشريك] :

ومتىٰ يُعتَقُ نصيبُ الشريكِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يُعتَقُ بنفسِ اللفظِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق وبألفاظ متقاربة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٧٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٢١٧) و (٢١٨) في العتق ، والبخاري (٢٤٩١) في الشركة و (٢٥٢٢) ، ومسلم (١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤٠) في العتق ، والترمذي (١٣٤٦) و (١٣٤٧) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٩٤٦) و (٤٩٤٧) في العتق وفي « الصغرىٰ » (٤٦٩٨) و (٤٦٩٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥٢٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٧) في العتق . قال الترمذي عن كليهما : حسن صحيح . قال البخاري : لا أدري قوله : (عتق منه ما عتق) قول من نافع أو عن النبي ﷺ . وكذلك لم نر قوله : (ورقّ منه ما رقّ) . ومن ألفاظه : « من أعتق نصيباً أو قال شقصاً » و : « من كان له شركة في عبد » . و : « أيما عبد كان بين اثنين فأعتق أحدهما . . . »

قيمة عَدل ـ بالفتح ـ : أي ثمناً معتدلاً لا زيادة فيه ولا نقصان .

قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَلَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ . . فَهُوَ عَتِيقٌ » .

ولأنَّ قَدْرَ القيمةِ معتبرٌ بحالِ العتقِ ، فثبتَ أنَّ العتقَ قدْ نفذَ في تلكَ الحالِ .

والثاني : أنَّه لا يُعتَقُ إلاّ بدفعِ القيمةِ ؛ لِما روىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا كَانَ ٱلْعَبْدُ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ فأَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُوْسِراً . . قُوِّمَ عَلَيْهِ لا وَكْسَ وَلا شَطَطَ ، ثُمَّ يعتَقُ »[١]

و (الوَكْسُ) : النقصانُ . و(الشَّطَطُ) : الزيادةُ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ . . فَعَلَيْهِ خَلاصُهُ إِنْ كانَ لَهُ مَالٌ »[٢] فثبتَ أنَّه باقٍ علىٰ الرقِّ .

والثالثُ : أنَّه مُراعىٰ[٣] ، فإنْ دَفعَ القيمةَ . . حَكمْنا بأنَّه عتقَ باللَّفظِ . وإنْ لَم يدفعِ القيمةَ . . حَكمْنا بأنَّه لَم يُعتَقْ ؛ لأنَّا لَو أَعتقناهُ باللفظِ قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . أَضررْنا بالشريكِ ، ولَو قُلنا : إنَّه باقٍ علىٰ الرقِّ . . أَضررْنا بالعبدِ في إبقاءِ أَحكامِ الرقِّ عليهِ ، فثبتَ أنَّه موقوفٌ ليزولَ الضررُ عنهُما .

فإذا قُلنا : إنَّه يُعتَقُ بنفسِ اللفظِ . . صارتْ أَحكامُهُ أَحكامَ الأَحرارِ مِنْ حينِ الإعتاقِ ، فإنْ ماتَ للعبدِ مَنْ يرثُهُ . . وَرِثَهُ .

فإنْ أُعسرَ المعتِقُ بعدَ ذٰلكَ ، أَو هربَ ، أَو ماتَ ، ولَم يخلِّفْ وفاءً . . فقيمةُ نصيبِ شريكهِ في ذمَّتهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١١) ، ومسلم (١٦٦٧) م (٥٠) في الأيمان ، وأبو داود (٣٩٤٧) في العتق .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة من طرق البخاري (٢٤٩٢) في الشركة ، ومسلم (١٥٠٣) (٤) ، وأبو داود (٣٩٣٥) وبنحوه (٣٩٣٨) في العتق ، والترمذي (١٣٤٨) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٩٦٢) و(٤٩٦٣) وغيرها ، وابن ماجه (٢٥٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) في العتق بألفاظ متقاربة . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) مراعىٰ : قال في « النظم المستعذب » (٢/ ٣) : من راعيت الأمر ، أي نظرت ما يصير إليه .

وهلْ عَتَقَ جميعُهُ باللفظِ في حالةٍ واحدةٍ ؟ فيهِ وَجهانِ حكاهُما الطبريُّ :

أحدُهما : أنَّ عِتقَ جميعهِ وقعَ في حالةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ الجميعَ صارَ كأنَّه لَه ، فعَتَقَ جميعُهُ باللفظِ .

والثاني ـ وهوَ الأصحُّ ـ : أنَّ العتقَ وَقعَ في نصيبِ المعتِقِ أوَّلاً ، ثمَّ يَسري إلىٰ نصيبِ شريكهِ ؛ لأنَّه لا يملِكُ نصيبَ شريكهِ ، فلَم يقعْ عتقُهُ فيهِ مباشرةً .

وإذا طالبَ الشريكُ بقيمةِ نصيبهِ . . أُجبرَ المُعتِقُ علىٰ الدفعِ . وَإنْ بذلَ المعتِقُ القيمةَ ، فٱمتنعَ الشريكُ مِنْ أخذِها . . قبضَها الحاكمُ لَه ، وليسَ للعبدِ المعتَقِ المطالبةُ بالدفعِ ولا بالقبضِ ؛ لأنَّ عتقَهُ غيرُ موقوفٍ علىٰ ذٰلكَ .

وأمَّا إذا قُلنا : إنَّ العتقَ لا يقعُ إلاَّ بدفعِ القيمةِ ، فإنْ طلبَ الشريكُ القيمةَ . . وَجبَ علىٰ المعتِقِ دفعُها ، فإنْ بذلَها المُعتِقُ . . وَجبَ علىٰ الشريكِ قبضُها ، فإنِ ٱمتنعَ مِنْ قبضِها . . قبضَها الحاكمُ لَه وعتقَ العبدُ . وإنِ ٱمتنعَ المعتِقُ والشريكُ . . فللعبدِ أنْ يطالبَهُما بذٰلكَ ليصلَ إلىٰ حقِّهِ مِنَ العتقِ ، فإنْ لَم يُطالِبِ العبدُ . . فللحاكمِ أنْ يُطالِبَ المُعتِقَ بالدفعِ والشريكَ بالقبضِ ، فإنِ ٱمتنعا . . أخذَ الحاكمُ القيمةَ مِنَ المعتِقِ للشريكِ ، وعتقَ العبدُ ؛ لِما في العتقِ مِنْ حقِّ اللهِ تعالىٰ .

فإنْ باعَ الشريكُ نصيبَهُ مِنَ العبدِ أو وَهبَهُ قَبْلَ أنْ يَدفعَ المعتِقُ القيمةَ إليهِ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ولا هبتُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إبطالَ ما ثبتَ للعبدِ مِنَ الحرِّيَّةِ .

وإنْ أعتقَ نصيبَهُ . . ففيه وَجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أبي حنيفةَ وأبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : (أنَّه يعتقُ ؛ لأنَّ العتقَ صادفَ مِلكَهُ ويحصلُ العتقُ للعبدِ) .

والثاني : لا يعتقُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ يبطلُ ما ثبتَ للمعتِقِ مِنَ الوَلاءِ .

وإنْ ماتَ للعبدِ مَنْ يرثُهُ قَبْلَ دفعِ القيمةِ ، أو شهِدَ ، أو جنىٰ ، أو جُنيَ عليهِ . . فحكمُهُ في ذٰلكَ حكمُ العبيدِ ؛ لأنَّه باقٍ علىٰ الرقِّ .

وإنْ ماتَ العبدُ قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . فهلْ للشريكِ أنْ يطالبَ المعتِقَ بالقيمةِ ؟ علىٰ هٰذا القولِ فيه وَجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القيمةَ وَجبتْ علىٰ المعتِقِ بالعتقِ ، فلا تَسقطُ بموتِ العبدِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القيمةَ إِنَّما وَجبتْ عليهِ لتكميلِ أَحكامِ العبدِ ، وليحصلَ للمعتِقِ الوَلاءُ عليهِ ، وهٰذا لا يوجدُ في حقِّهِ بعدَ موتِهِ .

وعلىٰ القولِ الأَوَّلِ : لَه مطالبتُهُ بعدَ موتِ العبدِ قولاً[1] واحداً ؛ لأَنَّه ماتَ حرّاً .

فرعٌ : [استيلاد الجارية من أحد الشريكين] :

وإِنْ كانتْ جاريةٌ بينَ ٱثنينِ فٱستولَدها أَحدُهما . . ثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ في نصيبِهِ . فإِنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكِهِ . . قوِّمَ عليهِ . ومتىٰ يثبتُ لَها حرمةُ الاستيلادِ ؟ فيهِ طريقانِ حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ في العتقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا في العتقِ : يَسري بنفسِ اللفظِ . . فهاهُنا تثبتُ لَها حرمةُ الاستيلادِ بالإِحبالِ . وإِنْ قُلنا في العتقِ : لا يَسري إِلاّ بدفعِ القيمةِ . . ففي الإِحبالِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا تثبتُ لَها حرمةُ الاستيلادِ في نصيبِ شريكهِ إِلاّ بدفعِ القيمةِ ، كالإِعتاقِ .

والثاني : تَثبتُ بالإِحبالِ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ مِنَ العتقِ ، بدليلِ : أَنَّ العتقَ لا يصحُّ مِنَ السفيهِ والمجنونِ ، والإِحبالُ يصحُّ منهُما .

وأَمّا إِذا ٱستولدَها الشريكانِ معاً ، مثلُ : أَنْ كانا مُعسِرَينِ فٱستولدَها أَحدُهما ، ثمَّ ٱستولدَها الثاني . . فإِنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَهما . فلَو أَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ منها بعدَ ما أَيسرَ . . فهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ ؟ فيهِ وَجهانِ :

---

(١) في (م) : (وجهاً) .

أَحدُهما : يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنّها تعتقُ بالإِعتاقِ .

والثاني : لا يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّ أُمَّ الولدِ لا تُملَكُ .

فرعٌ : [يدخل نصيب الشريك بالملك في التقويم] :

كلُّ موضعٍ قوِّمَ علىٰ المعتِقِ نصيبُ شريكهِ . . فإِنَّه يحكمُ بدخولِ ملكِ نصيبِ الشريكِ في مِلكِ المعتِقِ . ومتىٰ يملكُهُ ؟ فيهِ وَجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يملكُهُ ويعتقُ عليهِ في حالةٍ واحدةٍ .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يملِكُهُ ثمَّ يعتقُ عليهِ ، وهٰكذا إِذا ٱشترىٰ مَنْ يعتقُ عليهِ . . فإِنَّه يملكُهُ ، وفي وقتِ مِلكِهِ الوجهانِ .

مسأَلةٌ : [اختلاف الشريكين في قيمة العبد المعتق] :

إِذا ٱختلفَ الشريكانِ في قيمةِ العبدِ المُعتَقِ ، فٱدَّعىٰ الشريكُ أَنَّ قيمتَهُ أَلفانِ ، وقالَ المعتِقُ : بلْ قيمتُهُ أَلفٌ . . فلا خلافَ أَنَّ قيمتَهُ تُعتبرُ حالَ الإِعتاقِ ؛ لأَنَّه وَقتُ الإِتلافِ .

فإِنْ كانَ الاختلافُ عقيبَ الإِعتاقِ أَو بعدَهُ بزمانٍ ولَم تَختلفْ قيمتُهُ مِنْ حينِ الإِعتاقِ إِلىٰ حينِ التقويمِ . . رجعَ فيهِ إِلىٰ مقوِّمينَ .

وإِنْ كانَ العبدُ قدْ ماتَ ، أَو غابَ ، أَو تأَخَّرَ تقويمُهُ زماناً تختلفُ فيهِ قيمتُهُ ، ولا بيِّنَةَ علىٰ قيمتهِ وَقتَ الإِعتاقِ . . فَمنِ القولُ قولُه معَ يمينهِ ؟ فيهِ قولانِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في مأْخذِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهما القولانِ في وَقتِ السِّرايةِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ السِّرايةَ وَقعتْ بنفْسِ اللفظِ . . فالقولُ قولُ المعتِقِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه غارمٌ ، فكانَ القولُ قولَه في قيمةِ ما أَتلفَهُ ، كالمتلِفِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ السِّرايَةَ لا تقعُ إِلاّ بدفعِ القيمةِ . . فالقولُ قولُ الشريكِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ

مِلكَهُ ثابتٌ علىٰ نصيبهِ ، فلا يُنتزعُ منهُ إلاّ بِما يقرُّ بهِ ، كما لَوِ ٱختلفَ الشفيعُ والمشتري في الثمنِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهما : القولانِ فيمَنِ ٱشترىٰ عبدينِ فتلِفَ[1] أَحدُهما ووَجدَ بالآخَرِ عيباً ، وقُلنا : لَه رَدُّهُ ، فٱختلفا في قيمةِ التالفِ ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ المشتري ؛ لأَنَّهُ كالغارمِ . **فعلىٰ هٰذا** : القولُ قولُ المعتِقِ .

والثاني : القولُ قولُ البائعِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ ثابتٌ علىٰ الثمنِ ، فلا ينتزعُ منهُ إلاّ بِما يقرُّ بهِ . **فعلىٰ هٰذا** : القولُ قولُ الشريكِ .

قالَ الطبريُّ : وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ عَنِ الربيعِ : أَنَّه قالَ : فيها قولٌ آخَرُ : أَنَّهما يتحالفانِ . قالَ : وهٰذا مِنْ تخريجِ الربيعِ ؛ لأَنَّه ليسَ بينهُما عقدٌ ينفسخُ بالتحالفِ ، ولأَنّا لَو حلَّفناهُما . . لاحتجنا إِلىٰ الرجوعِ إِلىٰ القيمةِ ، فلا يفيدُ التحالفُ شيئاً .

والطريقُ الأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ الشريكُ زيادةَ صنعةٍ في العبدِ تزيدُ بها قيمتُهُ ، فإِنْ كانَ العبدُ غائباً ، أَو ميّتاً ، ولا بيِّنةَ للشريكِ ، فأَنكرَها المعتِقُ . . ففيهِ طريقانِ :

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ المعتِقِ .

والثاني : القولُ قولُ الشريكِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولُ قولُ المعتِقِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الصنعةِ .

وإِنْ كانَ العبدُ حاضراً ، فإِنْ كانَ يُحسِنُ الصنعةَ التي ٱدَّعاها الشريكُ ، فإِنْ لَم يمضِ مِنْ حينِ العتقِ زمانٌ يمكنُ فيهِ تعلُّمُ تلكَ الصنعةِ . . فالقولُ قولُ الشريكِ ؛ لأَنّا علِمنا صدقَهُ . وإِنْ كانَ قدْ مضىٰ زمانٌ يُمكنُ فيهِ تعلُّمُ تلكَ الصنعةِ . . فعلىٰ الطريقينِ .

وإِنْ قالَ المعتِقُ : كانَ سارقاً ، أَو آبقاً ، وأَنكرَ الشريكُ ، ولا بيِّنةَ لِلمعتِقِ . . فعلىٰ طريقينِ :

---

(١) في (م) : (فهلك) .

[الأَوّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : القولُ قولُ الشريكِ قولاً وَاحداً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [وجود دين مستغرق علىٰ المعتِق] :

إِذا أَعتقَ أَحدُ الشريكينِ نصيبَهُ مِنَ العبدِ وهوَ يملِكُ مِنَ المالِ قَدْرَ قيمةِ نصيبِ شريكهِ إِلاّ أَنَّ عليهِ ديناً يستغرقُ ذٰلكَ . . فهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ أَنَّ الدَّينَ : هلْ يمنعُ وجوبَ الزكاةِ ؟

فرعٌ : [تعليق الشريكين علىٰ شرط واحد] :

إِذا قالَ أَحدُ الشريكين في العبدِ : إِذا دخلتَ الدارَ الفلانيَّةَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لَهُ الآخرُ : إِذا دخلتَها فأَنتَ حرٌّ ، فدَخلَها . . عتقَ عليهِما ، ولَم يقوَّمْ نصيبُ أَحدِهما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّه عتقَ عليهِما في حالةٍ واحدةٍ .

وإِنْ قالَ أَحدُ الشريكينِ للآخَرِ : إِذا أَعتقتَ نصيبَكَ مِنَ العبدِ فنصيبي منهُ حرٌّ ، فأَعتقَ الآخَرُ نصيبَهُ . . عتقَ نصيبُهُ عليهِ ، وقُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ إِنْ كانَ موسِراً ؛ لأَنَّ عتقَ نصيبِ المباشرِ سبَقَ ، فٱستحقَّتْ بهِ السِّرايةُ ، فمنَعتْ وُقوعَ عتقِ الشريكِ المعلِّقِ عتقُ نصيبهِ بصفةٍ .

وإِنْ قالَ : إِذا أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حرٌّ في حالِ عتقِ نصيبِكَ ، فأَعتقَ الآخرُ نصيبَهُ . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ . وهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ الذي علَّقَ عتقَهُ ؟ فيهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّ إِعتاقَهُ لنصيبهِ شرطٌ في عتقِ نصيبِ شريكهِ ، والشرطُ يتقدَّمُ علىٰ المشروطِ ، فكانَ كالأُولىٰ .

والثاني : لا يقوَّمُ عليهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ العتقَ وَقعَ علىٰ النصيبينِ في وَقتٍ وَاحدٍ .

فرعٌ : [علّق أحدُهما عتقه بمدة قبل الموت وجعله الآخر حالاً] :

وإنْ قالَ أَحدُ الشريكينِ في العبدِ : نصيبي منكَ حرٌّ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، ثمَّ قالَ الثاني بعدَهُ : نصيبي منكَ حُرٌّ الآنَ ، ثمَّ ماتَ الأَوَّلُ ، فإنْ كانَ بينَ موتِ القائلِ الأَوَّلِ وبينَ قولهِ أَقلُّ مِنْ شهرٍ . . لَم يعتقْ عليهِ نصيبُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ لا يقعُ قبلَ الإعتاقِ ، ويعتقُ علىٰ الثاني نصيبُهُ حينَ أَعتقَهُ ، فإنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . قُوِّمَ عليهِ ، وإنْ كانَ مُعسراً . . لَم يقوَّمْ عليهِ .

وإنْ كانَ بينَ قولِ الثاني وبينَ موتِ الأَوَّلِ أَكثرُ مِنْ شهرٍ . . لَم يَعتقْ علىٰ الأَوَّلِ أَيضاً نصيبُهُ إنْ كانَ الثاني موسِراً بقيمةِ نصيبِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ عتقَ الثاني مقدَّمٌ عليهِ ، فيَعتقُ علىٰ الثاني نصيبُهُ ، ويُقوَّمُ عليهِ نصيبُ الأَوَّلِ . وإنْ كانَ معسِراً بهِ . . لَم يقوَّمْ عليهِ ، وعتقَ علىٰ الأَوَّلِ نصيبُهُ قَبْلَ موتهِ بشهرٍ ، فيكونُ الوَلاءُ بينَهُما .

وإنْ كانَ بينَ قولِ الأَوَّلِ وبينَ موتهِ شهرٌ مِنْ غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ لوجودِ الصفةِ قَبْلَ عتقِ الثاني ، فإنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ الثاني . . قُوِّمَ عليهِ ، وكانَ جميعُ وَلائِهِ لَهُ ، وإنْ كانَ معسِراً . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ قَبْلَ موتهِ بشهرٍ ، وعتقَ علىٰ الثاني نصيبُهُ بعدَهُ حينَ أَعتقَهُ ، وكانَ ولاؤُهُ بينهُما .

فرعٌ : [توكيل أحد الشريكين في عتق نصيبه] :

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ ٱثنينِ نصفينِ ، فوكَّلَ أَحدُ الشريكينِ شريكَهُ في عتقِ[1] نصيبهِ ، فقالَ الوكيلُ : نصفُكَ حرٌّ . . رُجعَ إليهِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ نصيبي . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ ، وقُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ إنْ كانَ موسِراً بهِ . وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ نصيبَ شريكي . . عتقَ نصيبُ شريكهِ ، وقوِّمَ نصيبُ الوكيلِ علىٰ الموكِّلِ إنْ كانَ الموكِّلُ موسِراً بهِ .

وإنْ أَطلَقَ ، ولَم ينوِ شيئاً . . ففيهِ وَجهانِ : حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

---

(١) في (م) : (عين) .

أَحدُهما : يعتقُ نصيبُ الموكِّلِ ، ويقوَّمُ عليهِ نصيبُ الوكيل ، ؛ لأَنَّه أَمرهُ بالإِعتاقِ .

والثاني : يعتقُ نصيبُ الوكيلِ ، ويقوَّمُ عليهِ نصيبُ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ نصيبَ نفْسِهِ لا يحتاجُ إِلىٰ نيَّةٍ ، ونصيبَ الموكِّلِ يَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ ، ولَم ينوِ .

فرعٌ : [له شقصان في عبدين فأعتق أحدهما ثم الآخر ولا مال له] :

قالَ ٱبنُ الحدّادِ : إِذا كانَ لرجلٍ شِقصانِ مِنْ عبدينِ ، وقيمتُهُما سواءٌ ، ولا مالَ لَه غيرُهما ، فأَعتقَ أَحدَ الشِّقصينِ في صِحَّتهِ . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ ، وقوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ ؛ لأَنَّه موسِرٌ بقَدْرِ قيمتهِ ـ وهوَ : الشِّقصُ في العبدِ الآخرِ ـ فإِنْ أَعتقَ الشِّقصَ الآخَرَ بعدَ ذٰلكَ في صِحَّتهِ . . عتقَ نصيبُهُ فيهِ ، ولا يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ فيهِ ؛ لأَنَّه لا مالَ لَه . ولا يَمنعُ عتقَهُ في الثاني ثبوتُ الدَّينِ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ قيمةَ الأَوَّلِ لَم تتعلَّقْ في رَقبةِ الثاني ، وإِنَّما هيَ في ذمَّةِ المعتِقِ .

وإِنْ كانَ بينَ ٱثنينِ عبدٌ يساوي عشرينَ ديناراً ، فقالَ رجلٌ لأَحدِهما : أَعتِقْ نصيبَكَ عنِّي علىٰ عشرةِ دنانيرَ ، فأَعتقَهُ عنهُ ـ والسائلُ لا يملِكُ غيرَ عشرةِ دنانيرَ ـ عتقَ نصيبُ المعتِقِ عَنِ السائلِ .

قالَ ٱبنُ الحدّادِ : ويعتَقُ نصيبُ شريكِ المعتِقِ عَنِ السائلِ أَيضاً ؛ لأَنَّه واجِدٌ لقيمةِ نصيبِهِ ـ وهيَ العشرةُ ـ ثمَّ يتضاربُ المعتِقُ وشريكُهُ في العشرةِ التي للسائلِ علىٰ قَدْرِ حقَّيهِما لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُها .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا علىٰ **القولِ المشهور** : أَنَّ نصيبَ الشريكِ يعتقُ بنفسِ اللفظِ . فأَمّا إِذا قُلنا : إِنَّه لا يعتقُ إِلاَّ بدفعِ القيمةِ . . فإِنَّه يعتقُ منهُ بقَدْرِ ما يؤدِّي إِليهِ .

فأَمّا إِذا قالَ السائلُ : أَعتِقْ عنِّي نصيبَكَ مِنْ هٰذا العبدِ علىٰ هٰذهِ العشرةِ ، وعيَّنها وأَشارَ إِليها ، فأَعتقَهُ . . عتقَ عَنِ السائلِ ، ولَم يعتقْ نصيبُ الشريكِ ؛ لأَنَّ العشرةَ قدْ ملكَها المعتِقُ ولا مالَ للسائلِ غيرُها .

مسألةٌ : [عتق بعض العبد عتقٌ لكلِّه] :

وإنْ مَلكَ عبداً ، فأعتقَ بعضَهُ . . سرىٰ العتقُ إلىٰ باقيهِ ؛ لأنّه موسِرٌ بهِ .

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ ٱثنينِ نصفينِ ، فقالَ أحدُهما لَه : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً ، فنصيبي منكَ حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ لَم يكنْ غراباً ، فنصيبي منكَ حرٌّ ، فطارَ ولَم يُعرَفْ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ :

فإنْ كانا معسِرينِ . . فالعبدُ باقٍ علىٰ مِلكِهما ؛ لأنَّ عتقَ نصيبِ أحدِهما لَم يتعيَّنْ .

فإنْ باعَ أحدُهما نصيبَهُ مِنْ رجلٍ ، وباعَ الآخَرُ نصيبَهُ مِنْ آخَرَ . . فلكلِّ واحدٍ مِنَ المشتريينِ أنْ يتصرَّفَ فيما ٱشتراهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قائمٌ مقامَ مَنِ ٱشترىٰ منهُ .

وإنْ باعا نصيبَيهما مِنْ واحدٍ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ :

عتقَ علىٰ المشتري نصفُهُ ؛ لأنّه قَدْ تيقَّنَ أنَّ نصفَهُ حرٌّ ، فلا يكونُ لَه أنْ يتصرَّفَ في جميعهِ .

وعلىٰ قياسِ قولِ ٱبنِ الحدّادِ : إذا ٱشترىٰ أحدُهما نصيبَ الآخَرِ . . عتقَ علىٰ المشتري نصفُهُ ؛ لأنّا نتيقَّنُ أنَّ أحدَ النصفينِ حرٌّ بيقينٍ .

وإنْ كانا موسِرَينِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ العتقَ يَسري باللَّفظِ . . عتقَ جميعُهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يعترفُ أنَّ عتقَ شريكهِ يسري إلىٰ نصيبهِ . ولا يجبُ لأحدِهما علىٰ الآخَرِ شيءٌ ؛ لأنّه لا يُقبَلُ قولُه علىٰ صاحبهِ في ٱستحقاقِ حقٍّ لَهُ عليهِ .

وإنْ قُلنا : لا يَسري إلاّ بأداءِ القيمةِ . . لَم يعتقِ العبدُ ، ولا يجوزُ لأحدِهما بيعُ نصيبهِ ولا هبتُهُ ؛ لأنّه قدِ ٱستحقَّ عتقَهُ ، وهلْ يجوزُ لَه عتقُهُ ؟ فيهِ وَجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإنْ كانَ أحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً . . عتقَ نصيبُ المعسِرِ ؛ لأنَّ قولَهُ يتضمَّنُ أنَّ صاحبَهُ حانثٌ في يمينهِ وأنَّ نصيبَهُ حرٌّ ، فإنْ كانَ موسِراً . . سرىٰ العتقُ في نصيبهِ ، وهٰذا إذا قُلنا : إنَّ السِّرايةَ تقعُ باللَّفظِ .

وإنْ قُلنا : لا تقعُ إلا بدفعِ القيمةِ . . لَم يُعتقْ نصيبُ المعسِرِ أيضاً ولٰكنْ لا يصحُّ بيعُهُ ولا هبتُهُ ، وهلْ يصحُّ عتقُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فرع : [علق أحد الشريكين عتق نصيبه علىٰ بيع شريكه شقصه] :

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ اثنينِ ، فقالَ[1] أحدُهما : إنْ بعتَ نصيبَكَ[2] مِنَ العبدِ فنصيبي حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنِ اشتريتُ نصيبَ شريكي فنصيبي حرٌّ ، ثمَّ اشترىٰ نصيبَ شريكِهِ . . فقدْ حنثا جميعاً ، وعتقَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصيبُهُ ، ولا يُقوَّمُ علىٰ أحدِهما نصيبُ شريكِهِ ؛ لأنَّ عتقَهُما وقعَ في حالةٍ واحدةٍ .

وإنْ كانَ لرجلٍ عبدٌ ، فقالَ : إنْ بعتُهُ فهوَ حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنِ اشتريتُهُ فهوَ حرٌّ ، فاشتراهُ منهُ . . عتقَ علىٰ البائعِ دونَ المشتري ؛ لأنَّ المشتريَ عقدَ الصفةَ وهوَ لا يملِكُهُ ، فلم يصحَّ ، والبائعَ عقدَ الصفةَ وهوَ يملِكُهُ . فإذا وُجِدَ الإيجابُ والقبُولُ . . فقدْ وُجدَتِ الصفةُ ، وهوَ يملِكُ عتقَهُ لثبوتِ الخيارِ بينهُما ، فوقعَ عليهِ العتقُ بالصفةِ .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : إذا بعتكَ بيعاً فاسداً فأنتَ حرٌّ ، فباعَهُ بيعاً فاسداً . . قالَ الطبريُّ : لَم يعتقْ .

وقالَ المزنيُّ : يعتقُ .

مسألةٌ : [شركاء في عبد أعتق اثنان نصيبهما] :

إذا كانَ عبدٌ بينَ ثلاثةِ أنفُسٍ لأحدِهمُ النصفُ ، ولآخَرَ الثُّلثُ ، ولآخَرَ السدسُ ، فأعتقَ صاحبُ النصفِ وصاحبُ السدسِ نصيبَهُما في حالةٍ واحدةٍ بأنْ أعتقا واتَّفقَ لفظُهما ، أو وكَّلا وَكيلاً فأعتقَ عنهُما بكلمةٍ وهُما موسِرانِ . . قُوِّمَ عليهِما نصيبُ شريكِهِما ، وكيفَ يقوَّمُ عليهِما ؟ فيهِ طريقانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقوَّمُ بينهُما نصفينِ .

---

(١) في نسخ : (فقال له) .

(٢) في نسختين : (نصيبي) .

والثاني : يُقوَّمُ علىٰ قَدْرِ المِلْكَينِ ، كالقولينِ في الشُّفعاء . وهوَ قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ روايتينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يقوَّمُ عليهِما نصفينِ قولاً واحداً . وهٰذهِ طريقةُ الشيخِ أَبي حامدٍ **وأَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ إِعتاقَ النصيبِ إِتلافٌ لرقِّ الباقي ، فإِذا ٱشتركا في الإِتلافِ . . ٱستويا[1] في الضمانِ وإِنِ ٱختلفا في سببِ الإِتلافِ ، كما لَو جرَحَ رجلٌ رجلاً جراحةً ، وجرحَهُ آخَرُ جِراحاتٍ وماتَ .

وإِنْ كانَ أَحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً . . قُوِّمَ نصيبُ صاحبِ الثُّلثِ علىٰ الموسِرِ منهُما ؛ لأَنَّ عتقَ المعسِرِ لا يَسري .

مسأَلةٌ : [أدعىٰ أحد الشريكين بعتقهما ، وأنكره الآخر] :

إِذا قالَ أَحدُ الشريكينِ في العبدِ : أَعتقتُ أَنا وأَنتَ العبدَ في حالةٍ واحدةٍ ، وقالَ الآخَرُ : أَمّا أَنا فما أَعتقتُ نصيبي . . كانَ القولُ قولَ المنكِرِ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِعتاقِ ، فإِذا حلفَ . . ثبتَ أَنَّه لَم يعتقْ ، ويعتقُ نصيبُ المقِرِّ بإِقرارهِ .

وإِنْ كانَ معسِراً . . بقيَ نصيبُ الحالفِ[2] رقيقاً .

وإِنْ كانَ المقِرُّ موسِراً . . قُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ ، وعتقَ عليهِ ، ويكونُ ولاءُ نصيبِ المُقِرِّ[3] لَه ، وأَمَا وَلاءُ نصيبِ المنكِرِ . . فإِنَّه يكونُ موقوفاً بينهُما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لايدَّعيهِ ويقرُّ بهِ لصاحبهِ .

فإِنْ ماتَ العبدُ المعتَقُ قَبْلَ موتِ المنكِرِ وخلَّفَ مالاً . . فللمقِرِّ أَنْ يأْخذَ مِنْ تَركتهِ قَدْرَ مَا دَفعَ إِلىٰ شريكهِ مِنَ القيمةِ ؛ لأَنَّه يستحقُّهُ بكلِّ حالٍ ، ويوقَفُ الباقي بينَهُما إِلىٰ أَنْ يصطلِحا عليهِ ، أَو يدَّعيَهُ أَحدُهما فيأْخذَهُ .

وإِنْ ماتَ العبدُ بعدَ موتِ المنكِرِ . . فليسَ للمقرِّ أَنْ يأْخذَ مِنْ تَركتهِ قَدْرَ ما دَفعهُ مِنَ

---

(١) في نسخة : (اشتركا) .
(٢) في (م) : (الآخر) .
(٣) في (م) : (المعسر) .

الثمنِ مادامَ مقيماً علىٰ إقراره الأوَّلِ ؛ لأنَّه يقرُّ بمالِ المعتقِ لعَصبَةِ المنكِرِ ، ويقرُّ أنَّهم لَم يَظلِموهُ وإنَّما ظلَمَهُ المنكِرُ .

وإنْ قالَ كلُّ واحدٍ منهُما : أَعتقَ شريكي نصيبَهُ ، وأنكرَ كلُّ واحدٍ منهُما ، وهما موسِرانِ . . حلَفَ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّه لَم يعتقْ نصيبَهُ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الإعتاقِ ، وعتقَ جميعُ العبدِ إذا قُلنا : تقعُ السِّرايةُ باللفظِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقرُّ بعتقِ نصيبهِ علىٰ شريكهِ(١) ، ويكونُ الولاءُ موقوفاً بينهُما .

وإنْ كانا معسِرَينِ . . لَم يعتقْ شيءٌ مِنَ العبدِ فإنِ اشترىٰ أَحدُهما نصيبَ شريكهِ . . عَتقَ عليهِ ما اشتراهُ ؛ لأنَّه مقرٌّ بحرِّيَّتهِ .

وإنْ كانَ أَحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً . . عتقَ نصيبُ المعسِرِ إذا قُلنا : تقعُ السِّرايةُ باللفظِ ؛ لأنَّه مقرٌّ بعتقِ نصيبهِ علىٰ صاحبهِ ، ولا يَعتقُ نصيبُ الموسِرِ ؛ لأنَّ عتْقَ المعسِرِ لا يَسري . فأَمّا إذا قُلنا : لا يَسري العتقُ إلاّ بدفعِ القيمةِ . . لَم يَعتقْ مِنَ العبدِ شيءٌ .

فرعٌ : [عبد بين ثلاثة فشهد اثنان علىٰ الثالث بعتق نصيبه] :

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ ثلاثةِ رجالٍ ، فشَهِدَ رجلانِ منهُم علىٰ الثالثِ أنَّه أَعتقَ نصيبَهُ وأَنكرَ ذٰلكَ المشهودُ عليهِ ، فإنْ كانَ المشهودُ عليهِ معسِراً . . قُبلَتْ شهادتُهما عليهِ وعتقَ نصيبُهُ لا غيرَ ؛ لأنَّهما لا يَجرّانِ بهٰذهِ الشهادةِ إلىٰ أَنفسِهما نفعاً ولا يدفعانِ عنهُما بها ضرراً . وإنْ كانَ موسِراً . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما عليهِ ؛ لأنَّهما يَجُرّانِ بهٰذهِ الشهادةِ إلىٰ أَنفسِهما نفعاً وهوَ التقويمُ عليهِ .

فإنْ قُلنا : تقعُ السِّرايةُ باللفظِ . . عتقَ نصيبُهما ؛ لأنَّ شهادتَهما تضمَّنتِ الإقرارَ بهِ .

وإنْ قُلنا : لا تقعُ السِّرايةُ إلاّ بدفعِ القيمةِ . . لَم يعتقْ نصيبُهما ، ولا يجوزُ لَهما بيعُهُ ، وهلْ يجوزُ لَهما عتقُهُ ؟ علىٰ وَجهينِ .

---

(١) في (م) : (صاحبه) .

ولِلشاهدَينِ أَنْ يُحلِّفا المنكِرَ أَنّه لَم يَعتِقْ نصيبَهُ ؛ لجوازِ أَنْ يُقِرَّ . فإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . حَلفا ووَجبَت عليهِ قيمةُ نصيبِهِما .

فرعٌ : [رجوع الشاهدين عن قولهما : أعتق شقصاً] :

وإنْ شهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ أَنّه أعتَقَ شِقصاً لَه من عبدٍ وهوَ موسِرٌ ، فقوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ ، ثمَّ رجعَ الشاهدانِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : رجعَ المشهودُ عليهِ علىٰ الشاهدينِ بقيمةِ نصيبهِ ، ولا يَرجعُ عليهِما بما غَرِمَ لِشريكهِ مِنَ القيمةِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَمّا نصيبُ المشهودِ عليهِ : فيرجعُ عليهِما بقيمتهِ ؛ لأَنّهما أَتلفاهُ عليهِ .

وأَمّا ما غَرِمَهُ مِنْ قيمةِ نصيبِ شريكهِ . . فهلْ يرجعُ عليهِما بهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو شهِدا عليهِ بمالٍ في يدهِ أَو في ذمَّتهِ ، ثمَّ رَجعا . . **المشهورُ** : أَنّه لا يَرجعُ عليهِما ، فأَجابَ ٱبنُ الحدّادِ علىٰ المشهورِ : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إلاَّ أَنَّ الصحيحَ عندي أَنّه يَرجعُ عليهِما بهِ أَيضاً .

مسأَلةٌ : [أَعتق شقصين أَحدهما بعد الآخر في مرض موته] :

إِذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ شِقصينِ لَه مِنْ عبدينِ لَه شريك فيهما أَحدَهما بعدَ الآخرِ : فإنِ ٱحتملَ الثُّلثُ عتْقَ الشِّقصينِ وتقويمَ باقيهِما . . عتقَ عليهِ الشِّقصانِ بالمباشَرةِ ، وباقي العبدينِ بالسِّرايةِ والتقويمِ .

وإنْ لَم يحتملِ الثُّلثُ إلاّ عتْقَ الأَوّلِ وتقويمَ باقيهِ . . قدِّمَ تقويمُ باقي الأَوّلِ علىٰ عتْقِ الثاني .

فإنِ ٱحتملَ الثُّلثُ عتْقَ الشقصِ الأَوّلِ وتقويمَ باقيهِ ، والشقصَ الثاني دونَ تقويمِ باقيهِ . . عتقَ جميعُ العبدِ الأَوّلِ عليهِ بالمباشَرةِ والسِّرايةِ ، والشِقصُ الثاني ، ولا يُقوَّمُ باقي الثاني عليهِ .

وإنَّما قدَّمنا تقويمَ باقي الأَوّلِ علىٰ الشقصِ الثاني ؛ لأَنّا إنْ قُلنا : إنَّ السِّرايةَ تقعُ

باللفظِ . . فقدْ سَبَقَ عتْقُ باقي الأَوَّلِ . وإِنْ قُلنا : لا تقعُ إلاّ بدفعِ القيمةِ . . فقدِ ٱستحقَّ إعتاقَ بقيّتِهِ في الثُّلثِ قَبْلَ الثاني .

وإِنْ أَعتقَ الشِّقصينِ في حالةٍ وَاحدةٍ . . عتقَ الشِّقصانِ وقُوِّمَ باقي العبدينِ عليهِ إِنِ ٱحتملَهُما الثُّلثُ . وإِنْ لَم يحتملِ الثُّلثُ إلا عتقَ الشِّقصينِ . . عتقَ الشِّقصانِ لا غيرَ ورُقَّ باقي العبدينِ .

وإِنْ لَم يحتملِ الثُّلثُ إِلاَّ عتقَ أَحدِ الشِّقصينِ . . أُقرِعَ بينهُما .

وإِنْ خَرجَ الشِّقصانِ مِنَ الثُّلثِ وباقي أَحدِ العبدينِ لا غيرَ . . ففيهِ وَجهانِ :

قالَ ٱبنُ الحدّادِ : عتقَ الشِّقصانِ ، وقُسِّمَ الباقي مِنَ الثُّلثِ بينهُما ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يعتقُ الشِّقصانِ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَهُما فيما بقيَ مِنَ الثُّلثِ بعدَ الشِّقصينِ ، كَما إِذا أَعتقَ عبدينِ . . فخرجَ أَحدُهما مِنَ الثُّلثِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [يعتبر الثلث في عتق عبد بمرض موته] :

إِذا أَعتقَ عبداً لَه في مرضِ موتِهِ . . فقدْ ذكرنا أَنَّ قيمتَهُ تُعتبرُ مِنْ ثُلثِ مالِهِ .

وقالَ مسروقٌ : تُعتبرُ مِنْ رأْسِ مالِهِ ، كما لَو أَتلفَ شيئاً مِنْ مالِهِ .

دليلنا : حديثُ عمرانَ بنِ الحُصينِ في : (الرَّجلِ الذي أَعتقَ ستَّةَ أَعبُدٍ لَه في مرضِ موتِهِ ، فأَقرعَ النبيُّ ﷺ بينَهُم ، فأَعتقَ ٱثنينِ ، وأَرقَّ أَربعةً)[١] .

وإِنْ أَعتقَ شِركاً لَه في عبدٍ في مرضِ موتِهِ . . عتقَ نصيبُهُ مِنْ ثُلثِ تركَتِهِ ، وقُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ إِنِ ٱحتملَهُ الثُّلثُ .

وحُكيَ عَنْ أَحمدَ بنِ حنبلٍ : أَنَّه قالَ : (لا يُقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عمران بن الحصين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٢٠) في العتق ، ومسلم (١٦٦٨) في الأيمان .

دليلنا : أنَّه موسِرٌ بقيمةِ نصيبِ شريكهِ ولا يتعلَّقُ بهِ حقُّ أحدٍ فقوِّمَ عليهِ ، كعتقِ الصحيحِ .

وإنْ أوصىٰ بعتق شِرك لَه في عبدٍ ، أو بعتقِ بعضِ عبدٍ لَه . . أُعتِقَ عليهِ(١) ، ولا يُقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ ، ولا يَسري إلىٰ عتقِ باقي العبدِ سواءٌ ٱحتملَهُ الثُّلثُ أو لَم يحتملْهُ ؛ لأنَّ مِلكَهُ يَزولُ عَنْ مالهِ إلا عَنِ القَدْرِ الذي أوصىٰ بهِ ، فصارَ كالمعسِرِ إذا أعتقَ شِركاً لَه في عبدٍ .

وإنْ أوصىٰ بعتقِ شِقصٍ لَه مِنْ عبدٍ وأوصىٰ أنْ يعتقَ عليهِ نصيبُ شريكهِ فإنِ ٱحتملَهُ الثُّلثُ أُعتقَ عليهِ نصيبُ شريكهِ ودُفعَتْ قيمتُهُ إلىٰ شريكهِ ؛ لأنَّ لَه التصرُّفَ في الثُّلثِ بما فيهِ قُربةٌ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : عندي أنَّه إنَّما تُقوَّمُ حصَّةُ الشريكِ إذا رضيَ الشريكُ بذٰلكَ ، ولا تُقوَّمُ إذا لَم يرضَ ؛ لأنَّ التقويمَ لَم يجبْ علىٰ الموصي وإنَّما وَجبَ بالوصيَّةِ ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ المعسِرِ إذا أعتقَ شِقصاً لَه في عبدٍ ثمَّ أيسرَ ، فإنَّه لا يُقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ إلاَّ برضاهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأصحابُنا أطلقوا ذٰلكَ ، وما قالوهُ لَه وَجهٌ صحيحٌ ؛ لأنَّ التقويمَ لا يجبُ ؛ لأنَّ العتقَ وَقعَ حالَ زوال مِلكِ الميِّتِ عَنِ المالِ ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ المعسِرِ إذا أعتقَ شِقصاً لَه مِنْ عبدٍ .

فأمَّا إذا أوصىٰ بتكميلهِ . . كانتْ قيمتُهُ باقيةً كالباقيةِ علىٰ حكمِ مِلكهِ ، فصارَ كالموسِرِ إذا أعتقَ ، وهٰكذا لَو قالَ : إذا متُّ فنصيبي حرٌّ . . عتقَ نصيبُهُ إنْ خرجَ مِنَ الثُّلثِ ولَم يسرِ إلىٰ نصيبِ شريكهِ .

فرعٌ : [أوصىٰ بعتق شقصين من عبدين] :

إذا كان لَه شِقصان مِنْ عبدينِ فأوصىٰ بعتقِهما بعدَ موتهِ ، وبأنْ يُكمَّلَ باقي عتقِ العبدينِ مِنَ الثُّلثِ ، فإنِ ٱحتملَهُما الثُّلثُ . . أُعتِقا عنهُ ، وإنْ لَم يحتملِ الثُّلثُ إلاَّ قيمةَ

---

(١) في (م) : (عنه) في موضعين .

باقي أَحدِهما . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : أُقرِعَ بينَهُما ولا يُقسَّمُ بينهُما ؛ لأَنَّ الموصيَ قصدَ تكميلَ العتقِ فيهِما ، فإذا لَم يُمكنْ ذٰلكَ فيهِما . . كانَ في أَحدِهما .

وإِنْ كانَ لَه ثلاثةُ أَعبُدٍ لا مالَ لَه غيرُهُم ، وقيمتُهُم سواءٌ ، فقالَ : نصفُ كلِّ واحدٍ منكُم حرٌّ بعدَ موتي ، ولَم تُجزِ الورثةُ :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : أُقرِعَ بينهُم ، وهو بأَنْ يُكتبَ في رُقعةٍ عتقٌ ، وفي رُقعةٍ رِقٌّ ، ويُخرجَ إِحدىٰ الرقعتينِ علىٰ واحدٍ منهُم ، فإِنْ خَرجتْ عليهِ رقعةُ الرقِّ . . رقَّ جميعُهُ وعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ الآخَرينِ نصفُهُ . وإِنْ خَرجتْ علىٰ الأَوَّلِ رقعةُ العتقِ . . عتقَ نصفُهُ ، ثمَّ تعادُ القُرعةُ بينَ الآخَرينِ ، فمَنْ خَرجتْ عليهِ رقعةُ العتقِ . . عتقَ نصفُهُ ورقَّ نصفُهُ وجميعُ الآخَرِ ؛ فيعتقُ نصفا عبدينِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذهِ لا يَختلفُ فيها أَصحابُنا ، ودلَّ هٰذا علىٰ أَنَّ المعتِقَ إِذا فرَّقَ العتقَ في شخصينِ . . لَم يُجمَعْ في شخصٍ واحدٍ .

فإِنْ كانَ لَه عبدانِ سالمٌ وغانِمٌ ، وقيمتُهُما سواءٌ ، فقالَ : إِذا متُّ فنصفُ سالمٍ حرٌّ ، وثُلثُ غانمٍ حرٌّ ، فماتَ ولا مالَ لَه غيرُهما ، ولَم تُجزِ الورثةُ . . فقدْ زادَ علىٰ الثُّلثِ سدسُ أَحدِهما .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فيُقرَعُ بينهُما ، فيُكتبُ في رقعةٍ عتقٌ و في رقعةٍ رِقٌّ ، ويُخرجُ إِحداهُما علىٰ أَحدِهما ، فإِنْ خرجتْ رُقعةُ العتقِ علىٰ أَحدِهما . . عتقَ منهُ ما أَعتقَ لا غيرَ وتُمِّمَ الثُّلثُ مِنَ الثاني . فإِنْ خَرجتْ رُقعةُ[1] العتقِ علىٰ سالمٍ عتقَ نصفُهُ وعتقَ مِنْ غانمٍ سُدسُهُ . وإِنْ خَرجتْ رقعة العتقِ علىٰ غانمٍ . . عتقَ ثُلثُهُ وعتقَ مِنْ سالمٍ ثُلثُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قَدْرُ الثُّلثِ .

وإِنْ كانَ لَه ثلاثةُ أَعبُدٍ لا مالَ لَه غيرُهم ، فقالَ في مرضِ موتهِ : أَثلاثُكُم أَحرارٌ . . عتقَ ثُلثُ كلِّ واحدٍ منهُمُ ـ ٱتَّفقتْ قيمتُهُم أَوِ ٱختلفت ـ ولا يُقرَعُ بينَهُم ؛ لأَنَّه عيَّنَ العتق ولَم يَزدْ علىٰ الثُّلثِ .

---

(١) في (م) : (قرعة) في الموضعين .

وإن قالَ : ثلثُكُم حرٌّ ، أَو ثُلثُ هؤُلاءِ حرٌّ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنَّ الظاهرَ مِنْ هٰذا الكلامِ أَنَّه أَعتقَ واحداً منهُم لا بعينهِ فيُقرعُ بينهُم ، ويَعتقُ واحدٌ منهُم ويَرقُّ ٱثنانِ .

فرعٌ : [عتق نصيبه عند موته وأوصىٰ بالباقي من ثلثه وكذا شريكه] :

إِذا كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ فقالَ أَحدُهما : نصيبي مِنْ هٰذا العبدِ حرٌّ بعدَ موتي ، ويُستتَمُّ عتقُ باقيهِ مِنْ ثُلثِي ، وقالَ شريكُهُ : إِذا ماتَ شريكي فنصيبي حرٌّ مِنْ هٰذا العبدِ ، فماتَ الأَوَّلُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقَ العبدُ عليهِما ، ولَم يُقوَّمْ نصيبُ أَحدِهما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّ عتقَ نصيبَيْهِما وقعَ في حالةٍ واحدةٍ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما : نصيبي حرٌّ بعدَ موتي ، ويُستتمُّ عتقُ نصيبِ شريكي مِنْ ثُلثي ، وقالَ الثاني : إِذا عتقَ نصيبُ شريكي فنصيبي حرُّ ، فماتَ الأَوَّلُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنَّ الوصيَّةَ بالتقويمِ صحيحةٌ ؛ لأَنَّ عتقَ الموصي يتقدَّمُ وعتقَ شريكهِ يتعقَّبُهُ ، فوَجبَ التقويمُ عليهِ .

فرعٌ : [أعتق أحدهما نصيبه من حمل جاريتهما] :

وإِنْ كانَ بينَ نَفْسَينِ جاريةٌ حاملٌ مِنْ نكاحٍ أَو زنىً ، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ مِنْ الحَمْلِ : فإِنْ أَسقطتْهُ حيّاً . . عتقَ عليهِ وقُوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ إِنْ كانَ موسِراً بهِ . وتجبُ قيمتُهُ يومَ الإِسقاطِ ؛ لأَنه أَوَّلُ حالةٍ يُمكنُ تقويمُهُ فيها .

وإِنْ أَسقطَتهُ ميّتاً مِنْ غيرِ ضربٍ . . لَم يجبْ علىٰ المُعتِقِ لشريكهِ شيءٌ ؛ لأَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ العتقَ صادفَهُ وهوَ حيٌّ .

وإِن ضَربَها ضارِبٌ فأَسقطَتهُ ميّتاً . . وَجبَ علىٰ الضاربِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمَةٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه تلِفَ بالضربِ .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويجبُ علىٰ المُعتِقِ لشريكهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ ؛ لأَنَّه ضَمِنَ نصيبَ شريكهِ بالإِعتاقِ ، وقيمةُ نصيبهِ لَو كانَ مملوكاً نصفُ عُشرِ قيمةِ أُمِّهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ عُشرِ قيمةِ أُمِّهِ أَوِ الغُرَّةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [قال لعبده : وهبتك أو ملكتك نفسك] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لَو قالَ لعبدِهِ : وَهبتُكَ نفْسَكَ ، أَو ملَّكتُكَ نفسَكَ . . أفتقرَ إِلىٰ القَبُولِ ليعتقَ .

وإِنْ قالَ لأَمتِهِ : إِذا وَلدتِ ولداً فهوَ حرٌّ ، فوَلدتْ وَلداً حيّاً . . عتقَ . وإِنْ وَلدتْ بعدَهُ وَلداً آخَرَ . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ لا يقتضي التكرارَ . وإِنْ وَلدتْ وَلداً ميتاً ، ثمَّ وَلدتْ وَلداً حيّاً . . قالَ ٱبن الصبَّاغِ : **فالذي يقتضيهِ المذهبُ** : أَنَّ الثانيَ لا يعتقُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ ؛ لأَنَّ العتقَ يَستحيلُ في الميتِ فيعلَّقُ بالحيِّ) .

ودليلنا : أَنَّ شَرطَ العتقِ وُجِدَ بالأَوَّلِ ، بدليلِ : أَنَّه لَو عَلَّقَ بهِ عتقَها . . لعَتقَتْ لِولادةِ الميِّتِ فٱنحلَّتِ اليمينُ بهِ ، كَما لَو قالَ : إِنْ دخلتُ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، فباعَهُ ثمَّ دَخلَ .

فرعٌ : [حلف بعتقه فحنث] :

وإِنْ كانَ عبدُهُ مقيَّداً ، فحلَفَ سيِّدُهُ بعتقهِ أَنَّ في قيدِهِ عشرةَ أَرطالٍ ، وحلَفَ بعتقهِ لا أَحلُّهُ ولا أَحدٌ مِنَ الناسِ ، فشهدَ شاهدانِ أَنَّ في قيدهِ خمسةَ أَرطالٍ ، فحكمَ الحاكمُ بعتقهِ لِحنثهِ في يمينهِ أَنَّ في قيدهِ عَشرةَ أَرطالٍ ، فوُزِنَ القيدُ بعدَ حَلِّهِ ، فوُجِدَ فيهِ عَشرةُ أَرطالٍ . . فإِنَّ العبدَ يعتقُ ، وهلْ يجبُ علىٰ الشاهدينِ شيءٌ ؟

قالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ علىٰ الشاهدينِ قيمةُ العبدِ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يجبُ عليهِما شيءٌ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغ : **وهوَ الصحيحُ** .

فبنىٰ أَبو حنيفةَ ذٰلكَ علىٰ أَصلهِ ، بأَنَّ حكمَ الحاكمِ ينفذُ في الباطنِ وإِنْ كانَ بشهادةِ الزُّورِ ، ووَجهُ الآخَرِ : أَنَّه عتقَ بحلِّ القيدِ دونَ ما شهدا بهِ ؛ لأَنّا تحقَّقنا كذبَهُما .

فرعٌ : [شهدا بعتق عبد ورجعا ثم شهد آخران بعتق غيره] :

وإنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّ رجلاً أَوصىٰ بعتقِ عبدٍ عيَّناهُ ، وقيمتُهُ ثُلثُ تركتهِ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهِما بعدَ موتِ المُوصي ، ثمَّ رجعا عَنِ الشهادةِ ، وشهدَ آخَرانِ أَنَّ الموصيَ أَوصىٰ بعتقِ عبدٍ آخَرَ عيَّناهُ ، وقيمتُهُ قدرُ ثُلثِ تركتهِ ، وحُكِمَ بشهادتِهِما . . أُقرِعَ بينَ العبدينِ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ أَنَّ الميِّتَ أَوصىٰ بعتقِهِما ، ورُجوعُ الشاهدَينِ لا يُقبَلُ في نقضِ الحُكمِ .

فإنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الأَوَّلِ . . عَتَقَ ورقَّ الثاني ، ووَجبَ علىٰ الشاهدَينِ الراجعَينِ قيمةُ العبدِ لِورثةِ المعتقِ ؛ لأَنَّه تَلِفَ بشهادتِهِما ، وقدْ أَقرَّا ببطلانِها . وإنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الثاني . . عَتَقَ ورقَّ الأَوَّلُ ، ولَم يجبْ علىٰ الشاهدَينِ الراجعَينِ لِلورثةِ شيءٌ ؛ لأَنَّهما لَم يُتلِفا بشهادتِهِما شيئاً .

مسأَلَةٌ : [أعتق عبداً بعينه ثم أشكل عليه أمر] :

إذا كانَ لَه أَعبُدٌ فأَعتقَ واحداً منهُم بعينهِ ، ثمَّ أَشكلَ عليهِ . . أُمرَ بأَنْ يتذكَّرَ وينفقَ عليهِم إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ ، فإنْ قالَ : الذي كنتُ قدْ أَعتقتُهُ هوَ هٰذا . . حُكِمَ بعتقِهِ مِنْ حينِ العتقِ .

فإنْ قالَ آخَرُ مِنْ عبيدِهِ : بلْ أَنا الذي كنتَ أَعتقتَ ، فإنْ صادقَهُ . . حُكِمَ بعتقِهما ، وإنْ كذَّبهُ . . حلَفَ لَه ، وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الآخَرِ ، فإنْ حلَفَ . . حُكِمَ بعتقِه أَيضاً .

وإنْ قالَ : أَعتقتُ هٰذا ، لا ، بلْ هٰذا . . حُكِمَ بعتقِهما ؛ لأَنَّه لمَّا أَقرَّ للأَوَّلِ . . حُكِمَ بعتقِهِ ، فإذا رَجعَ عَنِ الأَوَّلِ وأَقرَّ للثاني . . لَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنِ الأَوَّلِ وقُبِلَ إِقرارهُ للثاني .

فإنْ ماتَ قَبلَ أَنْ يُبيِّنَ ، فإنْ ذكرَ الوارثُ أَنَّه يعرفُ المعتَقَ منهُما . . رُجِعَ إِليهِ ، فإذا أَخبر بعتقِ واحدٍ . . قُبِلَ وحُكِمَ بعتقهِ ؛ لأَنَّه قائمٌ مقامَ مورِّثِهِ . وإنِ اتَّهمَهُ غيرُهُ . . حلَفَ لَه .

وإنْ قالَ الوارثُ : لا أَعرفُ المعتَقَ منهُم . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقرَعُ بينهم ؛ لأنَّ أَحدَهم ليسَ بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

والثاني : لا يُقرَعُ ، ولٰكنْ يُوقَفُ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ ؛ لأنَّ القُرعةَ ربَّما أَعتقتِ الرقيقَ ، وأَرقَّتِ العتيقَ . **والصحيحُ هوَ الأوَّلُ** .

فرعٌ : [أعتق واحداً من جماعة ولم يعيِّنْه] :

وإنْ أَعتقَ واحداً منهُم لا بعينِهِ . . أُمِرَ بأَنْ يُعيِّنَ العتقَ فيمَنْ شاءَ منهُم ، فإنْ قالَ : أَعتقتُ هٰذا ، لا ، بلْ هٰذا . . أُعتقَ الأوَّلُ دونَ الثاني ؛ لأنَّ ذٰلكَ ٱختيارٌ لا إِخبارٌ . فإنِ ٱتَّهمَهُ الآخَرُ . . لَم يَحلِفْ لَه ؛ لأنَّه لَو أَقرَّ للثاني لَم يُحكَمْ بعتقِهِ ، فلا معنى لتحليفهِ .

وإنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . فهلْ يُرجَعُ إِلىٰ الوارثِ ؟ فيه وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُرجَعُ إِليهِ ، بلْ يُقرَعُ بينَهُما ، كما لا يُرجَعُ إِليهِ إِذا طَلَّقَ واحدةً مِنْ نسائهِ لا بعينِها .

والثاني : يُرجَعُ إِليهِ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّه خيارٌ يتعلَّقُ بالمالِ فقامَ الوارثُ مقامَ المورِّثِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ والشُّفعةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّين .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُرجَعُ إِلىٰ الوارثِ ؟ فيهِ قولانِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ فيهِ إِذا كان المعتِقُ قَدْ عيَّنَهُ بقلبِهِ ، فيجوزُ أَنْ يكونَ قَدْ أَخبرَ بهِ الوارثَ . فأَمَّا إِذا لَم يُعيِّنهُ المعتِقُ بقلبهِ . . فلا يُرجَعُ إِلىٰ الوراثِ قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا لَم يُعيِّنهُ المعتِقُ بقلبهِ . فأَمَّا إِذا كانَ قدْ عيَّنَهُ بقلبهِ . . فلا يُرجَعُ إِلىٰ الوارثِ قولاً واحداً ، بلْ يُقرَعُ بينهُم .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ .

فرعٌ : [ٱختلاف قول الابن فيمن أعتق الأبُ في مرض موته] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً وثلاثةَ أَعبُدٍ قيمتُهُم سواءٌ ، لا مالَ لَه غيرُهم ، فقالَ الابنُ : أَعتقَ أَبي هٰذا العبدَ في مرضِ موتهِ ، وأَشارَ إِلىٰ واحدٍ منهُم ، ثمَّ قالَ : لا ، بلْ أَعتقَ هٰذا وهٰذا بكلمةٍ واحدةٍ ، وأَشارَ إِلىٰ الأَوَّلِ وإِلىٰ آخَرَ معَهُ ، ثمَّ قالَ : لا بلْ أَعتقَ الثلاثةَ كلَّهُم بكلمةٍ واحدةٍ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ :

عتقَ العبدُ الأَوَّلُ بإِقرارهِ الأَوَّلِ مِنْ غيرِ قُرعةٍ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَ الأَوَّلِ وبينَ الثاني الذي أَشارَ إِليهِ معَهُ في الإِقرارِ الثاني لإِعتاقِ الثاني لا لإِرقاقِ الأَوَّلِ ، فإِنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الثاني . . عُتِقا ، وإِنْ خَرجتْ قُرعةُ العتقِ علىٰ الأَوَّلِ . . لَم يُعتَقِ الثاني بالإِقرار الثاني . ثمَّ تُعادُ القُرعةُ بينَ الثلاثةِ ، فإِنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الثالثِ . . عتقَ أَيضاً . وإِنْ خَرجتْ علىٰ الأَوَّلِ . . رقَّ الثالثُ والثاني إِنْ لَم يعتَقِ الثاني بالقُرعةِ الأُولىٰ . وإِنْ خَرجتْ قُرعةُ العتقِ علىٰ الثاني . . عتقَ ورَقَّ الثالثُ .

فرعٌ : [ترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد وٱختلفوا في معتق] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ثلاثةَ بنينَ وثلاثةَ أَعبُدٍ قيمتُهم سواءٌ ، ولا مالَ لَه غيرُهم ، فقالَ أَحدُ البنينَ : أَعتقَ أَبي هٰذا العبدَ في مرضِ موتهِ ، وقالَ آخَرُ : بلْ أَعتقَ أَبي هٰذا وهٰذا في مرضِ موتهِ بكلمةٍ واحدةٍ وأَشارَ إِلىٰ الذي أَشارَ إِليهِ الأَوَّلُ وإِلىٰ آخَرَ معَهُ ، وقالَ الثالثُ : بلْ أَعتقَ أَبي جميعَ الثلاثةِ في مرضِ موتهِ بكلمةٍ واحدةٍ :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنَّ الأَوَّلَ يعتَقُ ثُلثُهُ بإِقرارِ الابنِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بعتقهِ عليهِ وعلىٰ إِخوتهِ . . فقُبِلَ إِقرارُهُ في نصيبِ نفْسهِ دونَ نصيبِ إِخوتهِ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَ العبدَينِ اللَّذَينِ أَشارَ إِليهما الابنُ الثاني ، فأَيُّهما خَرجتْ عليهِ قرعةُ العتقِ . . عتقَ ثُلثُهُ ؛ لأَنَّه قَدْرُ نصيبهِ ، ثمَّ يُقرعُ بينَ الأَعبُدِ الثلاثةِ لإِقرارِ الثالثِ ، فأَيُّهم خَرجتْ عليهِ قرعةُ العتقِ . . عتقَ عليهِ ثُلثُهُ ؛ لأَنَّه قَدْرُ نصيبهِ ، ولا يقوَّمُ علىٰ المقرِّ باقي العبدِ ؛ لأَنَّ العتقَ لَم يقعْ بقولهِ ، وإِنَّما هوَ مُخبِرٌ عَنْ إِعتاقِ أَبيهِ ، والإِخبارُ واجبٌ عليهِ ، فلَمْ يجبْ عليهِ التقويمُ .

وإنْ كانتْ قيمةُ العبدِ الذي أَشارَ إليهِ الأَوَّلُ مئةً ، وقيمةُ الثاني الذي أَشارَ إليهِ الثاني معَ الأَوَّلِ مئتين ، وقيمةُ العبدِ الثالثِ ثلاثَ مئةٍ . . فإنَّ الأَوَّلَ يُعتَقُ ثُلثُهُ بإقرارِ الابنِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه لَم يقرَّ أنَّ أباهُ أعتقَ إلاَّ ما يساوي مئةً ، فلزمَهُ ثُلثُها .

فإذا أقرَعْنا بينَ الأَوَّل والثاني لإقرارِ الثاني ، فإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الأَوَّل . . عتقَ ثُلثُهُ وعتقَ مِنَ الثاني سُدسُهُ ، وقيمةُ ذٰلكَ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ أباهُ أعتقَ ما يساوي مئتينِ ، فلزمَهُ ثُلثُهما . وإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الثاني . . عتقَ ثُلثُهُ .

فإذا أقرعنا بينَ الثلاثةِ لإقرارِ الثالثِ ، فإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ الأَوَّلِ . . عتقَ ثُلثُهُ ثمَّ تُعادُ القرعةُ بينَ الثاني والثالثِ ، فإنْ خَرجتْ قرعةُ العِتقِ علىٰ الثاني . . عتقَ سُدسُهُ وهوَ تمامُ حِصَّتِهِ مِنَ الثُّلثِ . وإنْ خَرجتْ علىٰ الثالثِ بعدَ خروجِها علىٰ الأَوَّلِ . . عتقَ تسْعُهُ تمامَ حِصَّتهِ مِنَ الثُّلثِ . وإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ في الإبتداءِ علىٰ الثالثِ . . عتقَ منهُ تُسْعاهُ . ولا يجبُ التقويمُ علىٰ ما مضىٰ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [آختلاف قول الوارث والشهود في عين المعتَق] :

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وإنْ شهدَ شاهدانِ أنَّ رجلاً أعتقَ قَبْلَ موتهِ عبداً لَه عيَّناهُ ، وقيمتُهُ قَدْرُ ثُلثِ تركتهِ ، وقالَ الوارثُ : لا ، بلْ أَعتقَ هٰذا ، وقيمتُهُ قَدْرُ ثُلثِ تركتهِ ، أَو كانتِ الشهادةُ والإقرارُ في الوصيَّةِ . . عتقَ العبدُ المشهودُ لَه بالشهادةِ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَ المشهودِ لَه وبينَ الذي أقرَّ لَه الوارثُ لبيانِ حكمِ المقَرِّ لَه لا لإرقاقِ المشهودِ لَه ، فإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ المشهودِ لَه . . رَقَّ المقَرُّ لَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ الزيادةُ علىٰ الثُّلثِ . وإنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ المقَرِّ لَه . . عتقَ بإقرارهِ وعتقَ الأَوَّلُ بالشهادةِ .

فرعٌ : [اختلاف قول الشهود في عين المعتَق] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ ميِّتٍ أنَّه أَعتقَ هٰذا العبدَ عتقاً بتاتاً[(١)] وهو يَخرجُ مِنَ الثُّلثِ ، وشهدَ آخرانِ أنَّه أَعتقَ عبداً آخَرَ عتقاً بتاتاً . . سُئِلَ عَنِ الوقتِ ،

---

(١) بتاتاً ، يقال : لا أفعله بتةً ، والبتة ، وألبتة : قطعاً لا رجعة فيه .

فأَيُّهما سَبَقَ بالعتقِ . . عتقَ ورَقَّ الثاني ، ولا قُرعةَ . وإِنْ كانا في وَقتٍ واحدٍ ولَم يُعلَمْ . . أُقرعَ بينهُما ؛ لأَنَّه لا مزيَّة لأَحدِهما على الآخَرِ) .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّه نَجَّزَ عتْقَ هٰذا العبدِ وهوَ الثُّلثُ ، وشهدَ آخرانِ أَنّه أَعتقَ هٰذا العبدَ في الوصيَّةِ وهوَ الثُّلثُ . . عَتقَ المنجَّزُ ورَقَّ المعتَقُ في الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ المنجَّزَ سابقٌ ، فقُدِّمَ) .

قالَ في « الأُم » : (وإِنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّه أَعتقَ هٰذا العبدَ في الوصيَّةِ أَو التدبيرِ ، وشهدَ آخَرانِ أَنَّه أَعتقَ عبداً آخَرَ في الوصيَّةِ أَوِ التدبيرِ ، وكلُّ وَاحدٍ منهُما قَدْرُ الثُّلثِ . . أُعتِقَ واحدٌ منهُما بالقرعةِ[1]) .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ روىٰ في « المختصرِ » : لَو شهدَ أَجنبيّانِ أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ وصيَّةً وهوَ الثُّلثُ ، وشهدَ وارثانِ أَنَّه أَعتقَ عبداً غيرَهُ وصيَّةً وهوَ الثُّلثُ . . عتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ . واْختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَخطأَ المُزنيُّ في النَّقلِ ، وقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في المسأَلةِ قَبْلَها أَنَّه يُقرَعُ بينهُما .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا : المسأَلةُ مفروضةٌ في الوصيَّةِ بالعتقِ دونَ العتقِ المنجَّزِ ؛ لأَنَّه قالَ : (أَعتقَ عبدَهُ وصيَّةً) وقولُه : (عتقَ مِنْ كلِّ وَاحدٍ منهُما نصفُهُ) أَرادَ : أَنَّ القياسَ كانَ يقتضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما على الآخرِ إِلاَّ أَنَّ السُّنَّةَ وَردتْ بالقُرعةِ ، وإِنَّما قَصدَ أَنْ يبيِّنَ لَه أَنَّه لا مزيَّةَ لِشهادةِ الورثةِ علىٰ غيرِهم .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ صورتُها أَنَّ الشهادتينِ وَقعتا في العتقِ المنجَّزِ ؛ لأَنَّه قالَ : (فإِنْ شهدا أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ) وقوله : (وصيَّةً) أَرادَ : في مرضِ الموتِ ؛ لأَنَّه حالةُ الوصيَّةِ . والحكمُ في ذٰلكَ أَنَّه يعتَقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ولا يمكنُ الإِقراعُ بينهُما لأَنَّه رُبَّما يكونُ قدْ تقدَّمَ عتْقُ أَحدِهما ، فخرجَ عليهِ سهمُ الرقِّ ، فيكونُ قدْ أَرقَّ الحرَّ .

وقالَ اْبن القاصِّ : بلْ تأْويلُ ذٰلكَ أَنَّه إِذا كانَ في لَفظِ الموصِي ما يدلُّ علىٰ تفريقِ العتقِ فيهِما . . فيُجعَلُ بينهُما .

---

(١) في (م) : (أقرع بينهما) .

فرعٌ : [إن ولدتِ غلاماً فهو حر أو جارية فأنت حرة] :

إذا قالَ لأَمتهِ الحاملِ : إنْ كانَ أَوَّلُ ولِد تَلِدِينَهُ غلاماً فهوَ حرٌّ ، وإنْ كانتْ جاريةً فأَنتِ حرَّةٌ ، فوَلدتْ غُلاماً وجاريةً :

فإنْ وَلدتِ الغلامَ أَوَّلاً . . عتقَ ورَقَّتِ الأُمُّ والجاريةُ .

وإنْ ولدتِ الجاريةَ أَوَّلاً . . عتقَتِ الأُمُّ بوجودِ صفةِ العتقِ فيها ، وعتقَ الغلامُ تبعاً لها ؛ لأَنَّ العتقَ وَقعَ عليها وهيَ حاملٌ بهِ فتبِعَها في العتقِ .

وإنْ وَلدتهُما معاً . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه لا يعتَقُ أَحدٌ منهُم ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما أَولىٰ مِنَ الآخرِ .

وإنْ وَلدتْ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ ولَم يُعلَمْ أَيُّهما نزلَ أَوَّلُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقَ الغلامُ ؛ لأَنَّه حرٌّ بكلِّ حالٍ ، ورقَّتِ الجاريةُ ؛ لأَنَّها رقيقةٌ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإِنَّه يُقرَعُ عليها بسهمِ عتقٍ وسهمِ رقٍّ ، فإِنْ خرجَ عليها سهمُ العتقِ . . عتقَتْ . وإِنْ خرجَ عليها سهمُ الرقِّ . . رَقَّتْ . فٱعترضَ عليهِ بعضُ أَصحابِنا ، وقالَ : أَخطأَ ؛ لأَنَّ الإِقراعَ لا يكونُ إِلاَّ بينَ شخصينِ ، فأَمّا شخصٌ واحدٌ يُشَكُّ في عتقهِ . . فلا تدخُلُهُ القرعةُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا الذي قالَه هٰذا القائِلُ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الإِقراعَ هاهُنا بينَ شخصينِ وهوَ الابنُ والأُمُّ ؛ لأَنَّ سببَ العتقِ وُجِدَ في أَحدِهما ؛ لأَنَّ وِلادةَ البنتِ سببُ عتقِهما ، ووِلادةَ الابنِ سببُ عتقهِ ، وعُلِمَ أَنَّه وُجِدَ في أَحدِهما ، ولَم يُعلَمْ بعينهِ ، فوَجبَ الإِقراعُ بينهُما .

فرعٌ : [علق العتق علىٰ الوطء] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ إِماءٍ ، فقالَ : كلَّما وَطئتُ واحدةً منكنَّ . . فواحدةٌ حرَّةٌ ، فوَطىءَ ثلاثاً منهنَّ ولَم يطأْ الرابعةَ :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : أُقرِعَ بينَ الموطوءَةِ أَوَّلاً وبينَ الرابعةِ التي لَم توطأْ ، فإِنْ خَرجتْ

قرعةُ العتقِ علىٰ الرابعةِ. . عتقَتْ ، ثمَّ تعادُ القرعةُ بينَ الثانيةِ والأُولىٰ فإِنْ خَرجتْ قُرعةُ العتقِ علىٰ الأُولىٰ. . عتقَتْ ، ثمَّ تُعادُ القرعةُ بينَ الثانيةِ والثالثةِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وبيانُ صِحَّةِ ما قالَهُ أَنَّه بناهُ علىٰ أَصلينِ :

أَحدهما : أَنَّ الموطوءَةَ تدخلُ في لَفظِ العتقِ كما يَدخلُ غيرُها .

والثاني : أَنَّ الوطءَ ٱختيارٌ لمِلكِ الموطوءَةِ ويعتبرُ العتقُ في غيرِها .

إِذا ثبتَ هٰذانِ الأَصلانِ : فإِنَّه إِذا وَطِىءَ إِحداهُنَّ. . فقدْ وَقعَ العتقُ علىٰ واحدةٍ مِنَ الأَربعِ بغيرِ عَينِهَا ، فلمَّا وَطِىءَ الثانيةَ والثالثةَ. . كانَ ٱختياراً لمِلكِهمَا ، وتعيَّنَ العتقُ بينَ الأُولىٰ والرابعةِ ، فوَجبَ الإِقراعُ بينَهُما لِتعيينِ العتقِ في إِحداهُما .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ قدْ وَطىءَ الأُولىٰ كما وَطىءَ الثانيةَ والثالثةَ ، فهلاَّ قُلتم : إِنَّ العتقَ ينصرفُ عنها ويتعيَّنُ في الرابعةِ بغيرِ قرعةٍ ؟

فالجوابُ : أَنَّ الثانيةَ والثالثةَ وَطِئَهُما بعدَ وقوعِ العتقِ علىٰ إِحداهنَّ والتعيينُ إِليهِ ، فكانَ وَطؤهما[1] ٱختياراً لمِلكهِما ، ووَطىءَ الأُولىٰ قَبْلَ وُقوعِ العتقِ ، وإِنَّما وقعَ العتقُ بعدَ هٰذا الوَطءِ .

وأَمّا العتقُ الواقعُ بوطءِ الثانيةِ : فهوَ شائعٌ بينهُما وبينَ التي لَم تعتَقْ بوطءِ الأُولىٰ ، وهيَ إِمَّا الأُولىٰ وإِمّا الرابعةُ .

وأَمّا الثالثةُ : فقدْ وَطِئَها بعدَ وقوعِ العتقِ بوطءِ الثانيةِ فكانَ ٱختياراً لمِلكِها ، وصُرِفَ العتقُ عنها ، فتردَّدَ العتقُ الواقعُ بوطءِ الثانيةِ بينَ الثانيةِ والأُولىٰ والرابعةِ .

وأَمّا العتقُ الواقعُ بوطءِ الثالثةِ : فهوَ شائعٌ بينها وبينَ التي لَم تُعتَقْ بالقرعةِ الأُولىٰ أَو الثانيةِ ، وهي الأُولىٰ أَو الثانية أَو الرابعة ، فيقرعُ بينهُما ، فإِذا خرجتِ القرعةُ علىٰ إِحداهُما. . عَتقَتْ ، فنكونُ قدْ عيَّنّا العتقَ في ثلاثٍ منهنَّ وأَرْققنا واحدة منهنَّ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ في ذٰلكَ وقالَ : الوطءُ لا يكونُ ٱختياراً لمِلكِ الموطوءَةِ كما لا يكونُ رجعةً في المطلَّقةِ . ووافقَهُ أَنَّ الموطوءَةَ تدخلُ في لَفظِ الإِعتاقِ كغيرِها .

---

(١) في نسخة : (وطئها) .

فعلىٰ هٰذا : قدْ عتقَ بوطءِ الثلاثِ ثلاثٌ منهنَّ بغيرِ أَعيانهنَّ ، فيُكتَبُ في ثلاثِ رِقاعٍ عتقٌ ، وفي رقعةٍ رابعةٍ رِقٌ ، ثمَّ يُخرِجُ رقعةً علىٰ إِحدىٰ الأَربعِ ، فإِنْ خرجتْ عليها رقعةُ الرِّقِّ . . رَقَّتْ وعتقَ البواقي . وإِنْ خرجتْ عليها رقعةُ العتقِ . . عتقَتْ ، ثمَّ تُخرَجُ رقعةٌ أُخرىٰ علىٰ أُخرىٰ ، فإِنْ خَرجتْ رقعةُ الرقِّ . . رَقَّتْ وعتقَ الأُخرَيانِ إِلىٰ أَنْ يُستوفىٰ عتقُ ثلاثٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الموطوءَةُ لا تدخلُ في لَفظِ العتقِ ، والوطءُ ٱختيارٌ منهُ لِملكِ الموطوءَةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا وَطِيءَ الأُولىٰ . . لَم تدخلْ هيَ في العتقِ ، وتعتَقُ وَاحدةٌ إِمَّا الثانيةُ أَوِ الثالثةُ أَوِ الرابعةُ ، لٰكنَّهُ وَطِيءَ الثانيةَ والثالثةَ ، فكانَ ذٰلكَ ٱختياراً لِملكهِما فتعتَقُ الرابعةُ . وتعتَقُ الأُولىٰ بوطءِ الثانيةِ ؛ لأَنَّ الرابعةَ قدْ عتقَتْ ، والثالثةَ قدِ ٱختارَ تملُّكَها بوَطئِها ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ الأُولىٰ .

ويعتَقُ بوطءِ الثالثةِ الثانيةُ ؛ لأَنَّ الرابعةَ قدْ عتقَتْ بوطءِ الأُولىٰ ، والأُولىٰ قدْ عتقَتْ بوطءِ الثانيةِ ، والثالثةُ هيَ الموطوءَةُ لا تَدخلُ في العتقِ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ الثانيةُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ قولَهُ : (كلَّما وَطِئتُ واحدةً منكنَّ) عامٌّ في جميعِهنَّ ، والوطءُ ٱختيارٌ للمِلكِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في البائعِ إِذا وَطِيءَ الأَمةَ المعيبةَ في مدَّةِ الخيارِ . . كانَ ٱختياراً لِلفسخِ .

فرعٌ : [تعليق العتق بدخول دار أولاً وآخراً] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : لَو قالَ : أَوَّلُ عبدٍ يدخلُ الدارَ فهوَ حرٌّ ، فدخلَ عبدٌ الدارَ . . ٱحتملَ أَنْ يعتَقَ في الحالِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه أَوَّلٌ ، وٱحتملَ أَنْ لا يعتَقَ حتّىٰ يدخلَ آخَرُ ؛ لأَنَّه لا يقالُ لَه أَوَّلُ حتّىٰ يكونَ[1] لَه آخَرُ .

وإِنْ قالَ : آخِرُ عبدٍ يدخلُ الدارَ فهوَ حرٌّ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بعتقِ عبدٍ حتّىٰ يموتَ

---

(١) في نسختين : (يدخل) .

فيحكمَ بعتقِ آخِرِ مَنْ دَخلَ مِنْ عبيدِهِ الدارَ ؛ لأنّه لا يُعلَمُ ذٰلكَ إلاّ بموتِهِ .

وإنْ قالَ : أَوّلُ عبدٍ يدخلُ الدارَ فهوَ حرٌّ ، فدخلَ اثنانِ معاً ، ثمَّ دخلَ الثالثُ بعدَهُما . . لَم يَعتقْ أحدُهُم ؛ لأنَّ الاثنينِ لمَّا دخلا معاً لَم يَكنْ أَحدُهُما أَوّلاً ، واللّفظُ اقتضىٰ واحداً ، والثالثُ ليسَ بأَوّلٍ إلاّ إنْ قالَ : أَوّلُ عبدٍ يدخلُ الدارَ وَحدَهُ فهوَ حرٌّ . . فيعتَقُ الثالثُ .

وإنْ قالَ : أيّ أَمةٍ ابتعتُها وتَسرَّيتُها فهيَ حرّةٌ ، فاشترىٰ أَمةً وتَسرَّاها . . لَم تعتَقْ ؛ لأنّه عقدَ الصفةَ قبلَ المِلكِ .

مسأَلة : [مِلْك الأصول أو الفروع] :

إذا مَلكَ الإنسانُ أَباهُ ، أَو أُمّهُ ، أَو جَدَّهُ ، أَو جَدَّته مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ وإنْ عَلَوْا ، أَو مَلكَ وَلدَهُ أَو وَلدَ وَلدِهِ وإنْ سفَلوا ، مِنَ البنينَ أَوِ البناتِ . . عَتقَ عليهِ بالملكِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وعامّةُ أَهلِ العلمِ .

وقالَ داودُ : (لا يعتَقُ عليهِ بالمِلكِ أَحدٌ مِنْ والدٍ ولا وَلدٍ ولا غيرِهم) .

دليلنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ وَلَدٗاۗ سُبۡحَٰنَهُۥۚ بَلۡ عِبَادٞ مُّكۡرَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٢٦] وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ الولدَ لا يكونُ مملوكاً .

وقالَ تعالىٰ : ﴿ تَكَادُ ٱلسَّمَٰوَٰتُ يَتَفَطَّرۡنَ مِنۡهُ وَتَنشَقُّ ٱلۡأَرۡضُ وَتَخِرُّ ٱلۡجِبَالُ هَدًّا ۝ أَن دَعَوۡاْ لِلرَّحۡمَٰنِ وَلَدٗا ۝ وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا ﴾(١) [مريم : ٩٠ـ٩٣] . فدلَّ علىٰ أَنَّ الولادةَ والعبوديّةَ لا يَجتمعانِ له .

وإنْ مَلكَ مَنْ سوىٰ الوالدَينِ لَه ، أَو المولودِينَ مِنْ سائرِ القرابةِ . . لَم يعتقْ عليهِ .

وقالَ مالكٌ : (يعتَقُ عليهِ الإخوةُ والأَخواتُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (يعتقُ عليهِ بالمِلكِ كلُّ ذي رحمٍ مَحرمٍ) .

---

(١) قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَخِرُّ ٱلۡجِبَالُ هَدًّا ﴾ يقال : خرَّ : سقط من أعلىٰ إلىٰ أسفل . الهدّ : هدم البناء وإزالته ، وهدّ البناء يهده هدّاً : هدمه وضعضعه .

دليلنا : أَنَّ مَنْ جازَ للمكاتِبِ بيعُهُ إِذا مَلكَهُ . . لَم يعتقْ علىٰ الحرِّ إِذا مَلكَهُ ، كالعصباتِ .

فرعٌ : [ولد الزنا لا يعتق] :

وإِنْ وَلدتِ المرأَةُ ولداً مِنَ الزنىٰ ومَلكَهُ الزاني بها . . لَم يعتقْ عليهِ[(١)] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتَقُ عليهِ) .

دليلنا : أَنَّها وِلادةٌ لا يتعلَّقُ بها ثبوتُ النَّسبِ ، فلا يتعلَّقُ بها وُجوبُ الإِعتاقِ ، كما لَو وَلدتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سِنينَ مِنْ حينِ الزنىٰ .

فرعٌ : [يعتق شقصُ مَنْ ذُكِرَ بالمِلك] :

وإِنْ مَلكَ شِقصاً ممَّنْ يعتَقْ عليهِ بالمِلكِ . . عتقَ عليهِ ذٰلكَ الشِّقصُ كما لَو مَلكَ جميعَهُ ، وهلْ يقوَّمُ الباقي عليهِ ويعتَقُ ؟ يُنظَرَ فيهِ :

فإِنْ كانَ معسِراً . . لَم يقوَّمْ عليهِ ولَم يُعتَقْ عليهِ ؛ لأَنَّ التقويمَ والسِّرايةَ لإِزالةِ الضررِ عَنِ الشريكِ ، وفي التقويمِ علىٰ المعسِرِ إِضرارٌ بالمعسِرِ .

وإِنْ كانَ موسِراً . . نظرتَ :

فإِنْ مَلكَ ذٰلكَ الشِّقصَ باختيارِهِ ، بأَنِ ٱبتاعَهُ أَو ٱتَّهبَهُ أَو أَوصِيَ بهِ لَه فقبِلَهُ . . قوِّمَ عليهِ الباقي وعتقَ عليهِ . وإِنْ مَلكَهُ بغيرِ ٱختيارهِ ، بأَنْ وَرِثَهُ . . لَم يقوَّمْ عليهِ الباقي ولَم يعتقْ عليهِ ؛ لأَنَّ ٱختيارَهُ لمِلكِ الشِّقصِ ٱختيارٌ للتقويمِ عليهِ والعتقِ .

فرعٌ : [الوصية والهبة بمن يعتق عليه] :

وإِذا وَصَّىٰ لَه بمَنْ يعتَقُ عليهِ ، أَو وَهبَ لَه ، أَو قَدَرَ علىٰ شرائِهِ . . **فالمستحَبُّ لَه** أَنْ يَقبلَ الوصيَّةَ والهبةَ ويشتريَهُ ليعتَقَ عليهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لا يَجزِيْ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ

---

(١) يستأنس له بما رواه عن ميمونة مولاة النبي ﷺ النسائي في « الكبرىٰ » (٤٩١٣) : أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنا فقال : « لا خير فيه ، نعلين أجاهد ـ أو قال ـ : أجهز بهما أحبّ إليّ من أن أعتق ولد الزنا » .

مَمْلُوْكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ »[١] . ومعناهُ : فيعتقهُ بالشراءِ كقولهِ ﷺ : « ٱلنَّاسُ غَادِيَانِ : فَبَائِعٌ نَفْسَهُ فَمُوْبِقُهَا ، ومُشْتَرِيهَا فَمُعْتِقُهَا »[٢] .

ولا يجبُ عليهِ ذٰلكَ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ**[٣] .

وقالَ بعضُ الناسِ إِذا أُوصيَ لَه بأَبيهِ[٤] أَو وُهِبَ لَه . . وَجبَ عليهِ القَبُولُ ؛ ليخلِّصَهُ مِنْ ذُلِّ الرقِّ .

دليلنا : أَنَّه ٱجتلابُ مِلكٍ فلَم يَجبْ عليهِ قَبولُهُ ، كما لَو وَصَّىٰ لَه بغيرِ أَبيهِ ، ولأَنَّه لا يجبُ عليهِ شراءُ أَبيهِ ، فلَم يجبْ عليهِ قَبُولُ الوصيَّةِ والهبةِ فيهِ .

فرعٌ : [قبول الولي الوصيةَ والهبة] :

وإِنْ وَصَّىٰ للمُوَلَّىٰ عليهِ بمَنْ يعتَقُ عليهِ بالملكِ أَو وَهبَ لَه ، فإِنْ كانَ المُولَّىٰ عليهِ معسِراً . . وجَبَ علىٰ الوليِّ أَنْ يَقبَلَ لَه الوصيَّةَ والهبةَ ؛ لأَنَّه يحصلُ للمُولَّىٰ عليهِ بذٰلكَ الثوابُ والوَلاءُ مِنْ غيرِ ضررٍ عليهِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢٠) وغيرها ، والبخاري في « الأدب المفرد » (١٠) ، ومسلم (١٥١٠) في العتق ، وأبو داود (٥١٣٧) في الأدب ، والترمذي (١٩٠٧) في البر والصلة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٨٩٦) في العتق ، وابن ماجه (٣٦٥٩) في الأدب ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٧١) في العتاقة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٨٩) . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . **يجزي** : يكافىء .

(٢) أخرجه مطوَّلاً عن جابر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٧١٩) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣٢١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٦٠٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٩٩٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٥١٤) ، والحاكم في المستدرك (٤/ ٤٢٢) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وفيه ألفاظ : « يا كعب بن عجرة إنه لا يدخل الجنة لحم ودم نبتا على سحت ، النار أولىٰ به . . . » و : « أعاذك الله يا كعب بن عجرة من إمارة السفهاء . . . » .

وعن كعب بن عُجرة أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٥٥٦٧) بإسناد صحيح .

(٣) في حاشية نسخة : (خالف أصحابنا فيه فقال أكثرهم : يجب أن يقوم عليه . من « شرح المولدات ») .

(٤) في (م) : (بابنه) .

وإنْ كانَ المُولَّىٰ عليهِ موسِراً ، فإنْ كانَ الموصَىٰ بهِ لَه يَلزمُ المُولَّىٰ عليهِ نفقتُهُ . . لَم يَجُزْ للوليِّ قَبُولُهُ ؛ لأَنَّ النفقةَ تَلزمُ المُولَّىٰ عليهِ . وإنْ كانَ المُولَّىٰ عليهِ لا تلزمُهُ نفقتُهُ . . وَجبَ علىٰ الوليِّ أَنْ يَقبَلَ لَه الوصيَّةَ والهبةَ ؛ لأنَّه لا ضررَ علىٰ المُولَّىٰ عليهِ .

وإنْ وَصَّىٰ لَه ببَعضِهِ : فإنْ كانَ المُولَّىٰ عليهِ معسِراً . . لَزِمَ الوليَّ قَبولُهَ ؛ لأَنَّه لا يُقوَّمُ علىٰ المُوَلَّىٰ عليهِ ولا تَلزمُهُ نفقتُهُ .

وإنْ كانَ موسِراً : فإنْ كانَ المُوصىٰ بهِ زَمِناً يَلزمُهُ نفقتُهُ . . لَم يَجُزْ للوليِّ قَبولُهُ ؛ لأَنَّه يَدخلُ الضررُ علىٰ المُولَّىٰ عليهِ بوجوبِ النفقةِ عليهِ . وإنْ كانَ الموصىٰ بهِ صحيحاً مُكتسِباً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ للوليِّ قَبُولُه ؛ لأَنَّه يلزمُ المولَّىٰ عليهِ الضررُ بالتقويمِ .

والثاني : يلزمُ الوليَّ قَبُولُه ، ولا يقوَّمُ علىٰ المولَّىٰ عليهِ ولا يَسري ؛ لأَنَّه يَدخلُ في مِلكهِ بغيرِ ٱختيارهِ ، فهوَ كما لَو مَلكَ بعضَهُ بالإرثِ .

فرعٌ : [وصىٰ بجارية لزوجها فماتا وله ابن] :

إذا وَصَّىٰ رجلٌ بجاريةٍ لزوجِها ، فماتَ المُوصِي ، ثمَّ ماتَ الموصىٰ لَه قَبْلَ قَبولِ الوصيَّةَ ، وللموصىٰ لَه ٱبنٌ مِنْ هٰذهِ الجاريةِ يَرثُهُ . . فالابنُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقبلَ الوصيَّةَ وبينَ أَنْ يَردَّها .

فإنْ ردَّها . . بقيتِ الأَمةُ علىٰ مِلكِ وَرثةِ المُوصي .

إنْ قَبِلَ الابنُ الوصيَّةَ وٱحتملَها الثلثُ . . صحَّ ذٰلكَ ودَخلتْ في مِلكِ الزوجِ أَوَّلاً ، ثمَّ ٱنتقلتْ إلىٰ ٱبنهِ ميراثاً وعتقَتْ عليهِ .

وإنْ لَم يَحتملِ الثُّلثُ إلاَّ بَعضَها ولَم تُجزِ الورثةُ باقِيها . . صحَّتِ الوصيَّةُ فيما ٱحتملَ الثُّلثُ منها ، ودَخلَ في مِلكِ الزوجِ بقَبولِ الابنِ ، ثمَّ يَنتقلُ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ مِلكِ ٱبنها بالإرثِ عَنْ أَبيهِ ، ويعتقُ عليهِ ذٰلكَ .

فإنْ كانَ الابنُ معسِراً . . لَم يَسرِ العتقُ إلىٰ باقيها .

وإنْ كانَ موسِراً . . فهلْ يقوَّمُ عليهِ باقيها ويَسري العتقُ إليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يقوَّمُ عليهِ ويعتَقُ ؛ لأَنَّه ٱجتلبَ مِلكَ بعضِها بقَبولِ الوصيَّةِ فيقوَّمُ عليهِ باقِيها ، كما لَو أَوصىٰ لَه ببعضِ أَمةٍ فَقبِلَها .

والثاني : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه مَلكَ بعضَها بالإِرثِ عَنْ أَبيهِ ، فهوَ كما لَو وَرِثَ بعضَ أَمةٍ مِنْ غيرِ الوصيَّةِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ لَه صُنعاً في مِلكِ بعضِها ، وهوَ قَبولُه . قالَ : ونظيرُها : إِذا باعَ بعضَ أَمةٍ لَه بثوبٍ وقَبضَ الثوبَ وماتَ بائعُ بعضِ الأَمةِ ووَرِثَهُ رجلٌ هوَ ٱبنُ الأَمةِ فوجدَ الابنُ بالثوبِ عيباً فردَّهُ . . رَجعَ إِليهِ بعضُ أُمِّهِ .

وهلْ يقوَّمُ عليهِ باقِيها إِنْ كانَ موسِراً ؟ علىٰ الوجهينِ ، **الصحيحُ** : أَنَّه يقوَّمُ عليهِ .

فرعٌ : [استولد أمة ثم ملكها عتق ابنه منها] :

إِذا تزوَّجَ رجلٌ أَمةً لغيرِهِ فأَولدَ منها ٱبناً ، ثمَّ مَلكَها . . عتقَ عليهِ ٱبنُهُ وٱنفسخَ النكاحُ .

فإِنْ مَلكَ الأَمةَ ، ثمَّ أَوصىٰ بهٰذهِ الجاريةِ زوجُها لابنٍ لَها مِنْ غيرِه ، فإِنْ ردَّ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ . . مَلكَها ٱبنُها منهُ إِرثاً عَنْ أَبيهِ ، وعتقَتْ عليهِ . وإِنْ قَبِلَها الموصىٰ لَه وخرجتْ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَتْ عليهِ ؛ لأَنَّها أُمُّهُ .

وإِنْ لَم يكنْ لَه مالٌ غيرُها ولَم يُجزِ ٱبنُها الوصيَّةَ فيها . . عتقَ ثُلثُها علىٰ ٱبنها الموصىٰ لَه ، وعتقَ ثُلثَاها علىٰ ٱبنها الوارثِ .

وإِنْ أَجازَ ٱبنها الوصيَّةَ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِجازةَ ٱبتداءُ عطيَّةٍ مِنَ الوارثِ . . لَم تصحَّ الإِجازةُ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه أَنْ يهبَ أُمَّهُ .

وإِنْ قُلنا : الإِجازةُ تنفيذٌ لِمَا فعلَه الموصي . . صحَّتِ الإِجازةُ ، وعتقَ جميعُها علىٰ الابنِ الموصىٰ لَه .

فرعٌ : [أوصىٰ بأمته لابنها من غيره وله ابن منها] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ أَمةٌ ولَه ٱبنٌ مِنْ غيرِها ، ولَها ٱبنٌ مِنْ غيرِه ، فأَوصىٰ بها لابنها ولا مالَ لَه غيرُها ، فماتَ الموصي ، فأَعتقَ ٱبنُهُ ثُلثَيها ، ثمَّ قَبِلَ ٱبنُها الوصيَّةَ فيها ، فإِنْ

قُلنا : إِنَّ الموصىٰ لَه يَملِكُ الوصيَّةَ بالقَبولِ . . سَرىٰ إِعتاقُ الوارثِ إِلىٰ ثُلثِها الموصىٰ به .

وإِنْ قُلنا : تَبيَّنَ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بموتِ المُوصي . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يُقوَّمُ نصيبُ الابنِ الوارثِ علىٰ ٱبنِ الأَمةِ الموصىٰ لَه وإِنْ كانَ عتقُهُ سابقاً لعتقِ الوارثِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ وقالَ : يقوَّمُ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ علىٰ الابنِ الموصىٰ لَه إِنْ كانَ موسراً ؛ لأَنَّ عتْقَ نصيبِ الموصىٰ لَه سابقٌ لعتقِ نصيبِ الوارثِ ، فيقوَّمُ[1] عليهِ ، ولأَنَّ ٱبنَ الحدَّادِ قالَ : إِذا أَوصىٰ بها لابنها الذي ليسَ منهُ ولأَجنبيٍّ ، فقَبِلَ الأَجنبيُّ الوصيَّةَ في نصفِها وأَعتقَهُ ، ثمَّ قَبِلَ ٱبنُها الوصيَّةَ . . تبيَّنّا أَنَّه عَتَقَ علىٰ ٱبنها نصفُها حينَ موتِ الموصي ، ووَجبَ تقويمُ نصفِ الأَجنبيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ عَتْقَ نصيبِ ٱبنها سابقٌ لِعَتقِ نصيبِ الأَجنبيِّ ، فكذا هٰذا مِثلُهُ .

ومنهُم مَنْ صوَّبَ قولَ ٱبنِ الحدَّادِ ، وقالَ : لا يقوَّمُ علىٰ ٱبنها نصيبُ الوارثِ الذي أَعتقَهُ ؛ لأَنَّ مِلكَ الوارثِ آكدُ مِنْ مِلكِ الموصىٰ لَه ؛ لأَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ الوارثِ مِنْ غيرِ قَبولٍ . فإِذا أَعتقَ ذٰلكَ . . صحَّ وٱستقرَّ ، والموصىٰ لَه لا يملِكُ إِلاَّ بالقَبولِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّه تبيَّنَ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بالموتِ . . ففي ذٰلكَ خلافٌ بينَ أَهلِ العلمِ ، فلَم يَجُزْ إِبطالُ الأَقوىٰ بالأَضعفِ . وليسَ كذٰلكَ إِذا كانتِ الوصيَّةُ للأَجنبيِّ ولابنها ؛ لأَنَّ سببَ مِلكِهِما واحدٌ ، وهوَ الوصيَّةُ والقَبولُ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فجعلنا الحُكمَ لِلسابقِ .

فرعٌ : [أوصىٰ له بما يعتق عليه] :

وإِنْ وَصَّىٰ لرجلٍ بمَنْ يعتَقُ عليهِ ، فماتَ الموصي ، ثمَّ ماتَ الموصىٰ لَه قَبْلَ القَبولِ ولَه وَارثانِ ، فقَبِلَ أَحدُهما الوصيَّةَ وردَّ الآخَرُ . . فإِنَّ نصيبَ القابلِ يَدخلُ في مِلكِ الموصىٰ لَه ويعتقُ عليهِ ، وهلْ يقوَّمُ الباقي علىٰ القابلِ ؟

---

(١) في نسخة : (فقوم) وأخرىٰ : (فقدم) .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إنْ كانَ القابلُ قد وَرِثَ عَنِ الموصىٰ له قَدْرَ قيمةِ الباقي . . قوِّمَ عليهِ الباقي . وإنْ وَرِثَ عنهُ أَقلَّ مِنْ قيمةِ الباقي . . قوِّمَ عليهِ مِنْ باقي العبدِ بقَدْرِ ما وَرِثَ عَنِ الموصىٰ لَه . وإنْ لَم يرثْ عَنِ الموصىٰ لَه شيئاً . . لَم يقوَّمْ عليهِ وإنْ كانَ موسراً مِنْ غير ميراثهِ عنهُ ؛ لأَنَّ التقويمَ لَزِمَ علىٰ المتوفّىٰ لِعتقهِ عنهُ في نصيبِ أَحدِ الوارثينِ ، فتعلَّقَ بما وَرِثَ عنهُ وقُدِّمَ علىٰ الميراثِ ، ولَم يتعلَّقْ بنصيبِ الوارثِ الآخَرِ ؛ لأَنَّ العتقَ لَم يثبتْ علىٰ الموصىٰ لَه في نصيبهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويَجيءُ في مثلِ هٰذا ما قالَ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّه لا يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه دَخلَ في مِلكِ القابلِ بالإِرثِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [اشترىٰ الأمة الحامل زوجها وابنها الحر] :

إذا كانَ لرجلٍ أَمةٌ ولَها ٱبنٌ حرٌّ مِنْ غيرِهِ ، فزوَّجَها مالِكُها مِنْ رجلٍ وحَملَتْ مِنَ الزوجِ ، فٱشتراها زوجُها وٱبنُها الحرُّ مِنْ مَولاها وهيَ حاملٌ صفقةً واحدةً . . فإِنَّ نصيبَ الابنِ مِنَ الجاريةِ يعتَقُ عليهِ ؛ لأَنَّه مَلكَ بعضَ أُمِّهِ ، ويَتبعُهُ نصفُ حَمْلِها ، فإِنْ كانَ الابنُ معسِراً . . لَم يقوَّمْ عليهِ نصيبُ الزوجِ . وإِنْ كانَ موسِراً . . قوِّمَ عليهِ نصيبُ الزوجِ مِنَ الجاريةِ .

وأَمَّا نصيبُ الزوجِ مِنَ الحملِ : فإِنَّه يُعتَقُ عليهِ ؛ لأَنَّه مَلكَ بعضَ وَلدِهِ ، ولا يقوَّمُ نصيبُ أَحدِهما بالحَمْلِ علىٰ صاحبِهِ بحالٍ ؛ لأَنَّ عتْقَ نصيبِهِما وَقعَ عليهِما في حالةٍ واحدةٍ .

فإِنْ لَم يَشترِياها ولٰكنْ أَوصىٰ بها مَولاها لَهما ، فإِنْ قَبِلا الوصيَّةَ في حالةٍ واحدةٍ ، بأَنِ ٱتَّفقَ لَفظُهما في القَبولِ أَو وَكَّلا وكيلاً فقَبِلَ لَهما بكلمةٍ واحدةٍ . . فهوَ كما لَو ٱشترَياها صفقةً واحدةً .

وَإِنْ قَبِلَ الوصيَّةَ أَحدُهما بعدَ الآخَرِ . . بنىٰ علىٰ وقتِ مِلكِ المُوصىٰ لَه ، فإِنْ قُلنا : يتبيَّنُ بالقَبولِ أَنَّه مَلكَ بالموتِ . . فهوَ كما لَو قَبِلا الوصيَّةَ في حالةٍ واحدةٍ . وإِنْ قُلنا : يَملكُ الموصىٰ لَه بالقَبولِ . . نَظرتَ :

إنْ قَبِلَ الزوجُ أَوّلاً . . عتقَ عليهِ نصفُ الحَمْلِ ؛ لأنَّه مَلكَ بعضَ وَلدِهِ ، وقوِّمَ عليهِ النصفُ الآخَرُ للموصىٰ لَه إنْ كانَ موسِراً ، ثمَّ إذا قَبِلَ الابنُ بعدَهُ . . عتقَ عليهِ نصفُ الأَمةِ ؛ لأنَّها أُمُّهُ ، ويقوَّمُ عليهِ نصفُها للزوجِ إنْ كانَ الابنُ موسِراً فيتقاصّانِ فيما ٱستويا فيهِ مِنَ القيمةِ ويَترادّانِ بالفضلِ .

وإنْ قَبِلَ الابنُ أَوّلاً . . عتقَ عليهِ نصفُ الأَمةِ ، وتبعَها نصفُ الحَمْلِ ، وقوِّمَ عليهِ نصفُ الأَمةِ ونصفُ الحَمْلِ للزوجِ .

فرعٌ : [أسرَ المسلم أباه الحربي] :

وإذا أَسرَ المسلِمُ أَباهُ الحربيَّ وٱنفردَ بأَسرِهِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَم يعتقْ عليهِ ؛ لأنَّ الإمامَ فيهِ بالخيارِ : بينَ قَتلِهِ ومُفاداتِهِ والمَنِّ عليهِ ، فلَو أَعتقناهُ . . لأَبطلنا خيارَ الإمامِ فيهِ ، ولأنَّ الغانمَ لا يَملِكُ شيئاً إلاّ أَنْ يَختارَ تَملُّكَهُ ، ولَم يُوجدْ مِنَ الابنِ الاختيارُ لتملُّكِهِ .

فإنِ ٱختارَ الإمامُ ٱسترقاقَهُ ، وٱختارَ الابنُ تملُّكَهُ . . عتقَ علىٰ الابنِ أَربعةُ أَخماسهِ ، ويكونُ خُمُسُهُ لأَهلِ الخُمُسِ .

فإنْ كانَ الابنُ معسِراً . . رَقَّ خُمُسُهُ . وإنْ كانَ موسِراً . . قوِّمَ عليهِ الخُمُسُ وعتقَ عليهِ .

وإنْ لَم يَخترِ الابنُ تملُّكَهُ . . كانتْ أَربعةُ أَخماسهِ مُرصَدةً لمصالحِ المسلمينَ ، وخُمُسهُ لأَهلِ الخُمُسِ .

وإنْ سبىٰ[1] أُمَّهُ وٱبنَهُ الصغيرَ وٱختارَ تَملُّكَهُما . . عتقَ عليهِ أَربعةُ أَخماسهما ، وقوِّمَ عليهِ خُمُسهُما لأَهلِ الخُمُسِ إنْ كانَ موسراً ؛ لأنَّه لا خيارَ للإمامِ فيهما .

وإنْ لَم يَخترْ تملُّكَهُما . . كانتْ أَربعةُ أَخماسِهما لِمصالحِ المسلمينَ ، وخُمُسهُما لأَهلِ الخُمُسِ .

---

(١) في (م) : (أسر) .

فرعٌ : [قال لأحد عبديه أحدكم حر على ألف] :

إذا قالَ رجلٌ لعبدينِ لَه : أَحدُكُما حرٌّ علىٰ أَلفٍ ، فقالَ كلُّ واحدٍ منهُما : قد قَبلتُ . . عتقَ أَحدُهما لا بعينِهِ . ولَه أَنْ يُعيِّنَ[1] أَيَّهما شاءَ ، ولا يُقرعُ بينَهُما ما دامَ حيّاً . فإِنْ ماتَ قَبْلَ البيانِ ولا وارِثَ لَه . . أُقرعَ بينهُما . وإِنْ كانَ لَه وارثٌ . . فهلْ يَقومُ مقامَهُ في البيانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : يَقومُ مقامَهُ في البيانِ كسائرِ حقوقِهِ .

والثاني : يُقرَعُ بينهُما كما أَقرعَ النبيُّ ﷺ لِتعيينِ العَتْقِ في العبيدِ الستَّةِ .

فإِذا أُقرعَ بينهُما وخَرجتِ القرعةُ لأَحدِهما . . عتقَ . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولزمَ العبدَ قيمتُهُ لمولاهُ ، ولا تلزمُهُ الأَلفُ ؛ لأَنَّه زالَ ملكُهُ عنهُ بعِوَضٍ مجهولٍ ولا يمكنُهُ الرجوعُ إِلىٰ العبدِ ، فيَرجعُ عليهِ بقيمتهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّه يَرجعُ عليهِ بالأَلفِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا هوَ القولُ **القديمُ** في الصَّدَاقِ إِذا تلِفَ في يدِ الزوجِ قَبْلَ القبضِ ، أَو تلِفَ عِوَضُ الخُلْعِ في يدِ الزوجةِ قَبْلَ القبضِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [ٱختلف إخوة في ملك جارية وولدها] :

ولَو كانتْ جاريةٌ ووَلدُها في يدِ ثلاثةِ رجالٍ إِخوةٍ ، فقالَ أَحدُهم : هٰذهِ أَمُّ وَلدي وهٰذا وَلدُها منِّي . وقالَ آخرُ : هٰذهِ أُمُّ وَلدِ أَبينا ووَلدُها أَخونا . وقالَ الثالثُ : هٰذهِ أَمتي ووَلدُها عَبدي ، ولا بيِّنةَ لواحدٍ منهُم . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنَّه يعتَقُ ثُلثُ الجاريةِ وثُلثُ وَلدِها بإِقرارِ مَنْ قالَ : هيَ أُمُّ وَلدِ أَبينا . ويعتقُ ثُلثٌ ثانٍ مِنَ الولدِ بإِقرارِ مَنْ قالَ : الجاريةُ أُمَّ وَلدي ووَلدُها منِّي ، ويصيرُ ثُلثُ الجاريةِ أُمَّ وَلدٍ له ، ويَسري إِلىٰ ثُلثِ الجاريةِ وثُلثِ وَلدِها ، فيلزمُ الذي أَقرَّ بكونِها أُمَّ وَلدٍ له ثُلثُ قيمَتِها وثُلثُ قيمةِ وَلدِها إِنْ

---

(١) في نسخة : (يعتق) .

كانَ موسِراً بقيمتِها للذي ٱدَّعىٰ أَنَّهما مملوكانِ لَه . ويثبتُ نَسبُ الولدِ مِنَ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبنُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بثبوتِ نسبِه منهُ ولا منازِعَ لَه في ذٰلكَ . ولا يثبتُ النَّسَبُ مِنَ الأَبِ ؛ لأَنَّه إِقرارٌ مِنْ بعضِ الورثةِ .

فرعٌ : [علّق عتق عبده علىٰ حَجّه العام] :

إِذا قالَ : إِنْ لَم أَحجَّ العامَ فعبديَ حرٌّ ، فٱدَّعىٰ أَنَّه حَجَّ ، فأَقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّه كانَ يومَ النحرِ بالكوفةِ . . قالَ في « الفروعِ » : عَتقَ العبدُ ؛ لأَنَّ الحالَ إِذا كانَ كذٰلكَ ٱستحالَ أَنْ يكونَ حَجَّ تِلكَ السَّنةِ .

مسائِلُ مِنَ الدَّورِ في العتقِ :

إِذا أَوصىٰ رجلٌ بعتقِ عبدٍ ، فٱكتسبَ العبدُ مالاً بعدَ الوصيَّةِ وقَبْلَ موتِ سيِّدهِ . . فإِنَّ جميعَ كَسبهِ يكونُ مِلكاً لسيِّدهِ ولِورثتِه بعدَهُ ؛ لأَنَّ عَتْقَهُ قَبْلَ موتِ سيِّدهِ غيرُ لازمٍ ؛ لأَنَّ للموصي أَنْ يرجعَ في وصيَّتِه بعَتْقِهِ .

وإِنْ ماتَ الموصي فٱكتسبَ هٰذا العبدُ مالاً بعدَ موتِ سيِّدهِ وقَبْلَ الإِعتاقِ ، فإِنْ كانَ العبدُ يَخرجُ مِنَ الثُّلثِ . . فإِنَّ جميعَ الكسبِ لَه ؛ لأَنَّ العبدَ قدِ ٱستحقَّ العتْقَ بموتِ سيِّدهِ ، وإِنَّما تأَخَّرَ إِعتاقهُ بتفريطِ الوصيِّ أَوِ الوارثِ . وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ ولَم تُجزِ الورثةُ . . كانَ للعبدِ مِنَ الكسبِ بقَدْرِ ما عتقَ منهُ . فإِنْ عتقَ منهُ ثُلثُهُ . . كانَ لَه ثُلثُ كَسبهِ ، وإِنْ عتقَ منه نصفُهُ . . كانَ لَه نصفُ كسبهِ ، وباقي كَسبهِ لِلورثةِ ؛ لأَنَّ الكَسبَ حصلَ منهُ بعدَ أَنْ دَخلَ ما لَم يُستَحقَّ إِعتاقُهُ في مِلكِهم .

وإِنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ عبداً لَه ، وماتَ السيِّدُ ، ثمَّ كَسبَ العبدُ مالاً بعدَ موتِ سيِّدهِ وعلىٰ السيِّدِ دَينٌ يُحيطُ بتركتهِ . . فإِنَّ العبدَ لا يعتَقُ ، ويُباعُ في الدَّينِ ، والكَسبُ لِلورثةِ ولا يُقضىٰ الدَّينُ مِنَ الكَسبِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يقضىٰ الدَّينُ مِنَ الكَسبِ . **والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنْ لَم يكنْ علىٰ الميِّتِ دَينٌ . . فإِنَّ جميعَ الكَسبِ لِلعبدِ إِنْ كانَ يَخرجُ مِنَ الثُّلثِ . وإِنْ كانَ لا يَخرجُ مِنَ الثُّلثِ . . فلَه مِنَ الكَسبِ بقَدْرِ ما عتقَ منهُ ، ولِلورثةِ بقَدْرِ ما رقَّ

منهُ ، ولا تزدادُ التركةُ هاهُنا بالكَسبِ ؛ لأنَّه حَدثَ في مِلكِهم . ولا دورَ في شيءٍ مِنْ هٰذهِ المسائِلِ .

وإِنْ أَعتقَ عبداً في مرضِ موتهِ فاكتسبَ العبدُ مالاً بعدَ العتقِ وقَبْلَ موتِ سيِّدهِ ، فإِنْ خرجَ العبدُ مِنَ الثُّلثِ . . كانَ جميعُ الكسبِ للعبدِ . وإِنْ لم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . دَخلَهُ الدَّورُ ؛ لأَنَّ الكَسبَ يَتقسَّطُ علىٰ ما فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ والرقِّ ، فما قابلَ ما فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ . . كانَ للعبدِ بغيرِ وَصيَّةٍ . وما قابلَ ما فيهِ مِنَ الرقِّ . . فهوَ للسيِّدِ فتزدادُ تركتُهُ بذٰلكَ . فإِذا ازدادتِ التركةُ . . ازدادَ العتْقُ ، وإِذا ازدادَ العتْقُ . . ازدادَ استحقاقُ العبدِ مِنَ الكَسبِ فدارتِ المسأَلةُ .

فإِنْ كانتْ قيمةُ العبدِ مئةً وكسبُهُ مئةً ولا مالَ للسيِّدِ غيرُ ذٰلكَ . . فحسابُهُ أَنْ تَقولَ :

يعتَقُ مِنَ العبدِ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ مِنْ غيرِ وَصيَّةٍ فيبقىٰ في يدِ الورثةِ مئتانِ إِلاَّ شيئينِ تعدلُ مِثلَي ما عَتَقَ منهُ ـ وهوَ شيئانِ ـ فإِذا جَبرتَ المئتينِ بالشيئينِ الناقصينِ وزدتَهُما علىٰ الشيئينِ المعادِلينِ . . صارَ معَ الورثةِ مئتانِ يعدلانِ أَربعةَ أَشياءَ ، فإِذا قَسَّمتَ المئتينِ علىٰ أَربعةِ أَشياءَ . . أَصابَ كلَّ شيءٍ خمسونَ ، فيُعلَمُ أَنَّ الشيءَ المطلوبَ خمسونَ ـ وهوَ نصفُ العبدِ ـ فيُعْتَقُ منهُ نصفُهُ ويتبعُهُ شيءٌ ـ وهوَ نصفُ كَسبهِ ـ فيبقىٰ معَ الورثةِ مِنَ العبدِ شيءٌ ـ وهوَ خمسونَ ـ ومِنْ كسبهِ شيءٌ ـ وهوَ خمسونَ ـ فذٰلكَ مئةٌ ، وهوَ مِثلا ما عَتَقَ منهُ .

وإِنَّما قلتُ : يتبعُهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ الكسبَ مثلُ قيمتهِ ، ولَو كسبَ مِثلَيْ قيمتهِ . . لَقلتُ : يتبعُهُ شيئانِ ، وإِنْ كسبَ ثلاثةَ أَمثالِ قيمتهِ . . لَقلتُ : يتبعُهُ ثلاثةُ أَشياءَ . وإِنْ كسبَ مِثلَيْ[1] نصفِ قيمتهِ . . لقلتُ : يتبعُهُ مِنْ كسبهِ نصفُ شيءٍ .

وإِنْ تركَ السيِّدُ مئةً ، وكسبَ العبدُ مئةً ، وقيمةُ العبدِ مئةٌ . . فحسابُهُ أَنْ يقولَ : يَعتَقُ مِنَ العبدِ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ بغيرِ وصيَّةٍ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ ثلاثُ مئةٍ إِلاَّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرتْ . . عَدلَتِ الثَّلاثُ مئةٍ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ خمسةٌ وسبعونَ ـ وهوَ ثلاثةُ أَرباعِ العبدِ ـ فيعتَقُ ذٰلكَ منهُ ، ولَه مِنْ كسبهِ مثلُ ذٰلكَ ، فيبقىٰ في

---

(١) في نسخة : (مثل) .

يدِ الورثةِ المئةُ التي تركَها مورِّثُهم ، ومِنَ العبدِ ما قيمتُهُ خمسةٌ وعشرونَ ومِنْ كَسبهِ خمسةٌ وعشرونَ ، فذٰلكَ مئةٌ وخمسونَ ، وهوَ(١) مِثلا ما عَتَقَ مِنَ العبدِ .

وإِنْ كسبَ العبدُ مئةً ، وقيمتُهُ مئةٌ ، وعلىٰ السيِّدِ دَينٌ مئةُ دينارٍ ولا مالَ له غيرُ ذٰلكَ . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ :

يعْتَقُ مِنَ العبدِ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ بغيرِ وَصيَّةٍ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ، يُخرَجُ مِنْ ذٰلكَ مئةٌ للدَّينِ ، يبقىٰ مئةٌ إلاَّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ المئةُ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ خمسةٌ وعشرونَ ، فيُعتَقُ قَدْرُ ذٰلكَ مِنَ العبدِ ـ وهوَ رُبعهُ ـ ولَه ربعُ كسبهِ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ خمسونَ ، وهوَ مِثلا ما عتقَ مِنَ العبدِ .

ولوِ ٱستقرضَ السيِّدُ في حياتهِ المئةَ التي كَسبَهَا العبدُ وأَتلفَها ، وماتَ ، ولا مالَ لَه غيرُ العبدِ . . قيلَ للعبدِ : إِنْ أَبرأتَ ممَّا تَستحقُّهُ مِنَ الكسبِ . . عتقَ ثُلثُكَ ورَقَّ ثُلثاكَ ، وإِنْ طالبتَ بِما تستحقُّهُ مِنَ الكسبِ . . فحسابُهُ أَنْ يُقالَ :

يعتَقُ مِنَ العبدِ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ بغيرِ وَصيَّةٍ دَينٌ علىٰ السيِّدِ ، فبقي في يدِ الورثةِ مئةٌ إلاّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ المئةُ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ رُبعُ العبدِ ، فيعتَقُ رُبعهُ ـ وقيمتُهُ خمسةٌ وعشرونَ ـ ويَرِقُّ ثلاثةُ أَرباعهِ ـ وقيمتُهُ خمسةٌ وسبعونَ ـ ويقالُ للورثةِ : إِنِ ٱخترتُم أَنْ تُعطوا العبدَ مِنْ خاصِّ أَموالِكم خمسةً وعشرينَ ـ وهوَ ما يستحقُّهُ مِنْ كسبهِ ـ مَلكتُم ثَلاثةَ أَرباعهِ . وإِنِ ٱخترتُم بيعَهُ . . بعتُم رُبعَهُ بدَينهِ ، ومَلكتُم بالإِرثِ نصفَهُ ، وهوَ مِثلا ما عتقَ منه .

فإِنِ ٱختارَ العبدُ أَنْ يأخذَ رُبعَ رقبتهِ بدَينهِ . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : كانَ أَحقَّ بهِ مِنَ الأَجنبيِّ . فإِذا أَخذَهُ . . عتقَ نصفُهُ .

وإِنْ كانَ بَدَلُ الكَسبِ في هٰذهِ المسائلِ مالاً وُهِبَ للعبدِ ، أَو أَرشَ جنايةٍ عليهِ ، أَو كانتْ جاريةً فوطِئَها رجلٌ بشبهةٍ ، أَو حَبلَتْ بعدَ أَنْ أعتقَتْ ووَلدَتْ ، أَو داراً فٱستُغِلَّتْ . . فحكمُهُ حكمُ الكسبِ علىٰ ما ذكرناهُ .

---

(١) في (م) : (ذٰلك) .

فرعٌ : [أعتق في مرض موته عبداً فزادت قيمته قبل موته] :

وإِنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ عبداً قيمتُهُ مئةٌ ، أَو وَهبَهُ لغيرِهِ وأَقبضَهُ ، فزادتْ قيمةُ العبدِ قَبلَ موتِ سيِّدهِ ، فبلغتْ ستَّ مئةٍ ، وماتَ السيِّدُ ولا مالَ لَه غيرُ العبدِ . . فهوَ كالكسبِ ، وحسابُهُ أَنْ نقول : يَعتقُ منهُ شيءٌ ويتبعُهُ بالزيادةِ خمسةُ أَشياءَ بغيرِ وَصيَّةٍ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ ستُّ مئةٍ إلاّ ستَّةَ أَشياءَ تَعدِلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ الستُّ مئةٍ ثمانيةَ أَشياءَ ، فإِذا قُسِّمتِ الستُّ مئةٍ علىٰ ثمانيةِ أَشياءَ . . خصَّ كلَّ شيءٍ خمسةٌ وسبعونَ درهماً ، وهوَ قيمةُ ثلاثةِ أَرباعهِ يومَ عتقَ ، فيَعتقُ ثلاثةُ أَرباعهِ ، ولا يحتَسبُ علىٰ العبدِ بزيادةِ قيمةِ ثلاثةِ أَرباعهِ ، ويبقىٰ لِلورثةِ رُبعُهُ ، وقيمتُهُ يومَ ماتَ سيِّدهُ مئةٌ وخمسونَ ، وهوَ مِثلا قيمةِ ما عتقَ مِنَ العبدِ يومَ العتقِ .

ولَو لَم تَزدْ قيمةُ العبدِ ولٰكنْ نَقَصتْ قيمتُهُ بعدَ ما أُعتِقَ وقَبلَ أَنْ يَقبضَهُ الورثةُ فبلغتْ قيمتُهُ خمسينَ . . فحسابُهُ أَنْ نقولَ : يعتَقُ منهُ شيءٌ ويبقىٰ مئةٌ إلاَّ شيئاً حصلَ ذٰلكَ في يدِ الورثةِ ، وهوَ خمسونَ إلاَّ نصفَ شيءٍ يعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ الخمسونَ شيئينِ ونصفَ شيءٍ ، فإِذا قَسَّمتَها . . كانَ الشيءُ عشرينَ ، فيَعتقُ ذٰلكَ منهُ ـ وذٰلكَ خُمُسُ العبدِ يومَ أُعتِقَ ـ ويبقىٰ لِلورثةِ أَربعةُ أَخماسِهِ وقيمتُهُ يومَ قَبضهُ الورثةُ أَربعونَ ، وذٰلكَ مِثلا ما عَتقَ مِنَ العبدِ . وهٰكذا الحكمُ في الهبةِ .

وفيهِ وجهٌ آخَرُ : أَنّه لا يُحتسبُ علىٰ العبدِ ولا علىٰ الموهوبِ بِما نَقَصَ مِنَ القيمةِ في يدهِ ، فيصحُ العَتْقُ والهبةُ في ثُلثِهِ ويرقُّ ثُلثَاهُ ؛ لأَنَّ المعتقَ والموهوبَ لَه لَم يستقرَّ مِلكُهم علىٰ ما قَبضوا مِنْ وَصاياهُم . أَلا ترىٰ أَنّهم ممنوعونَ مِنَ التصرُّفِ فيهِ حتَّىٰ تُقَسَّمَ التركةُ ؟ فكانتْ أَيديهم كَيَدِ المودعِ الحافظِ علىٰ الميِّتِ تركتَهُ حتَّىٰ تُقَسَّمَ التركةُ فلَم يَضمنوا ، أَلا ترىٰ أَنَّ التركةَ لَو كانتْ في يدِ الورثةِ وهُم ممنوعونَ مِنَ التصرُّفِ فيها لِحَقِّ الغرماءِ وأَهلِ الوَصايا فنقَصتْ في أَيديهم ؛ لما ٱحتُسِبَ عليهِم بِما نَقَص في أَيديهم مِنْ حقوقِهِم ؟ فكذٰلكَ المعتَقُ والموهوبُ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : **وظاهرُ كلامِ الشافعيِّ بخلافِ هٰذا** .

فرعٌ : [وهب في مرض موته وأقبضه فمات العبد] :

فإنْ وَهبَ في مرضِ موتهِ لغيرهِ عبداً قيمتُهُ مئةٌ ، وأقبضَهُ الموهوبَ لَه ، فماتَ العبدُ في يدِ الموهوبِ لَه ، ثمَّ ماتَ الواهبُ ولا مالَ لَه غيرُ العبدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ الهبةَ صحيحةٌ ؛ لأنَّ العبدَ لَم يبقَ ، فتقعَ فيهِ المواريثُ ولا تركةَ هناكَ فيدخلَ العبدُ في التركةِ ليجريَ فيها ما تُوجبهُ الوصيَّةُ .

والثاني : أنَّ الهبةَ باطلةٌ ؛ لأنَّ هبتَهُ في مرضِ موتِهِ وَصيَّةٌ ولا تصحُّ حتَّىٰ يبقىٰ لِلوَرثةِ مِثلاهُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَلزمُ الموهوبَ لَه ضمانُ العبدِ ؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ يَجري مجرىٰ الصحيحِ ، في الضمانِ .

فإنْ كسبَ العبدُ في يدِ الموهوبِ لَه ألفاً ، ثمَّ ماتَ العبدُ ، ثمَّ ماتَ سيِّدُهُ . . صحَّتِ الهبةُ في شيءٍ منهُ ، ولِلموهوبِ لَه مِنْ كسبهِ عشرةُ أشياءَ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ ألفٌ إلاَّ عشرةَ أشياءَ ، تَعدِلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ اثني عشرَ شيئاً ، فإذا قُسِّمتِ الألفُ علىٰ اثني عَشرَ شيئاً . . أصابَ الشيءَ ثلاثةٌ وثمانونَ وثُلثُ درهمٍ ، وذٰلكَ خمسةُ أسداسِ العبدِ ، وهوَ الذي صحَّتْ فيهِ الهبةُ . فللموهوبِ لَه خمسةُ أسداسِ الألفِ بغيرِ وصيَّةٍ ، ولورثةِ الواهبِ سدسُ الألفِ وهوَ مِثلا ماصحَّتْ فيهِ الهبةُ ولا يُحتَسبُ ذٰلكَ علىٰ الورثةِ بِما تلِفَ مِنَ العبدِ ؛ لأنَّه لَم يَحصلْ في أيديهم . ولا يَضمنُ الموهوبُ لَه حصَّةَ الورثةِ منهُ ؛ لأنَّ يدَهُ يدُ أمانةٍ .

فرعٌ : [أعتق عبداً في مرض موته فماتا] :

فإنْ أعتقَ في مرضِ موتهِ عبداً قيمتُهُ مئةٌ ، فماتَ العبدُ ، ثمَّ ماتَ السيِّدُ ولا مالَ لَه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ العبدَ ماتَ رقيقاً ؛ لأنَّ عتقَهُ في مرضِ الموتِ وَصيَّةٌ ، ولَم يبقَ للورثةِ مِثلا قيمتِهِ .

والثاني : أنَّه ماتَ حرّاً ؛ لأنَّ عتقَ المريضِ لَم يَمنعْ وَرثتَهُ مِنْ إرثِهِ[١] ، فصارَ كأنَّه لَم يُتلِفْ عليهِم شيئاً ، فصارَ كعتقِ الصحيحِ .

فإنْ كسبَ العبدُ مالاً بعدَ عَتْقِهِ وقَبْلَ موتِ سيِّدِه ، وماتَ العبدُ وخلَّفَهُ ، ثمَّ ماتَ سيِّدُهُ . . قالَ ٱبنُ اللَّبَّانِ : تغيَّرَ هٰذا المعنىٰ ؛ لأنَّ السيِّدَ ليسَ لَه أنْ يُدخلَ علىٰ وَرثتهِ ما يمنعُهم مِمَّا يلحَقُ بحكمِ هٰذا العبدِ مِنْ كسبهِ ، ولا يتهيَّأُ لَهم أنْ يأخذوا مالَ حرٍّ إلاَّ مِنْ جهةِ الميراثِ .

فإنْ تركَ العبدُ مئتي درهمٍ فما زادَ ولا وارثَ لَه إلاَّ مولاهُ . . ماتَ العبدُ حرّاً ، ووَرِثَهُ السيِّدُ بالوَلاءِ ، وحصلَ لِورثةِ السيِّدِ .

وإنْ تركَ العبدُ مئةَ درهمٍ . . ماتَ العبدُ ونصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ رقيقٌ ، ووَرِثَ السيِّدُ نصفَ المئةِ ، ونصفَها في حقِّ الملكِ في أَحدِ الوجهينِ . وفي الثاني : ماتَ حرّاً كلُّه ، نصفُهُ بالوصيَّةِ ؛ لأنَّ معَ وَرثةِ السيِّدِ مِثلَيهِ ، ونصفُهُ بغيرِ وَصيَّةٍ ؛ لأنَّه لَم يبقَ حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الميراثُ .

وإنْ تركَ العبدُ مئتي درهمٍ وبنتاً وارثةً ومولاهُ . . فإنْ قُلنا بالقولِ **الجديد** ، وأنَّ مَنْ ماتَ وبعضُهُ حرٌّ وبعضُهُ مملوكٌ وَرِثَ عنهُ وَرثتُهُ ما مَلَكَهُ ببعضِهِ الحرِّ . . دخلَها الدَّورُ ، فنقولُ : عَتقَ منهُ شيءٌ ولَه مِنْ كسبهِ شيئانِ ، ترثُ البنتُ شيئاً ، ويَرِثُ المَولىٰ شيئاً بحقِّ الوَلاءِ ، وباقي كسبهِ لِلمَولىٰ بحقِّ المِلكِ ، فيبقىٰ في يدِ المَولىٰ مِئَتانِ إلاّ شيئاً[٢] ، تعدلُ شيئينِ فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ المئتانِ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ ثُلثا المئةِ ، فيَعتقُ ثُلثا العبدِ ، فيكونُ لَه ثُلثا كسبهِ وهوَ مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ ، فترثُ البنتُ نصفَ ذٰلكَ ، ويرثُ المَولىٰ نصفَ ذٰلكَ بحقِّ الولاءِ ، ويأْخذُ باقيَ كسبهِ بحقِّ المِلكِ فيكونُ للمَولىٰ مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ، وهوَ مِثلا ما عَتقَ مِنَ العبدِ .

وإنْ قُلنا بالقولِ **القديم** ، وأَنَّ وَارثَهُ لا يرثُ عنهُ ما مَلَكَهُ ببعضهِ الحرِّ ، وقُلنا : يكونُ لسيِّدهِ . . ماتَ العبدُ حرّاً كلُّهُ ، وجميعُ كسبهِ لمَولاهُ ، ولا ترثُهُ البنتُ ؛ لأنَّ في

---

(١) في (م) : (ميراثه) .
(٢) في (م) : (شيئين) .

تَوريثِها ما يَنقصُ تركةَ السيِّدِ فلا يخرجُ العبدُ مِنْ ثُلثِهِ ، فيؤَدِّي إِلىٰ رقِّ بعضِهِ ، وإِذا رُقَّ بعضُهُ . . لَم ترثْهُ البنتُ ، فكانَ توريثُها يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ لا ترِثَ ، فمُنِعَتِ الإِرثَ .

وإِنْ تركَ العبدُ أَربعَ مئةِ درهمٍ فصاعداً . . ماتَ العبدُ حرّاً كلُّهُ في أَحدِ القولينِ وورثَتِ البنتُ مِئتينِ والسيِّدُ مِئتينِ .

وإِنْ تركَ العبدُ ٱبناً ومِئَتي درهمٍ ، وقُلنا بالقولِ **الجديدِ** . . عَتقَ مِنَ العبدِ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيئانِ يَرثُهما ٱبنُهُ ، والباقي مِنَ الكسبِ للسيِّدِ ، وهوَ مِئتانِ إِلاَّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عدلتْ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ خمسونَ ـ وهوَ نصفُ قيمةِ العبدِ ـ فيَعتقُ نصفُهُ ، فيكونُ لَه نصفُ كسبهِ ، وهوَ مئةٌ يرثُها ٱبنُهُ ، ويكونُ لسيِّدهِ نصفُ كسبهِ ، وهوَ مئةٌ ، وذٰلكَ مِثلا ما عَتقَ مِنَ العبدِ .

وإِنْ قُلنا **بالقديم** . . ماتَ العبدُ حرّاً كلُّهُ ، وكانَ الكسبُ كلُّهُ للسيِّدِ ، ولا يرثُ الابنُ شيئاً ؛ لأَنَّ توريثَهُ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ لا يرثَ علىٰ ما تقدَّمَ .

فإِنْ ماتَ ٱبنُ العبدِ بعدَ العبدِ ، ثمَّ ماتَ السيِّدُ ولا وارثَ للابنِ غيرُ مَولىٰ أَبيهِ . . عتقَ جميعُ العبدِ ، وورِثَ ٱبنُهُ جميعَ المئتينِ ، ثمَّ وَرِثَ السيِّدُ ٱبنَ العبدِ ، فيحصلُ لِورثتِهِ مِثلا قيمةِ العبدِ . فلَو لَم يُخلِّفِ العبدُ شيئاً ولٰكنْ خلَّفَ ٱبنُ العبدِ مئتي درهمٍ ، وتَركَ مَولىٰ أَبيهِ ومولىٰ أُمِّهِ . . ماتَ الأَبُ حرّاً ، وورِثَ مَولىٰ العبدِ الابنُ ، فيحصلُ معَ وَرثتِهِ مِثلا قيمةِ العبدِ .

وإِنْ تركَ ٱبنُ العبدِ أَقلَّ مِنْ مِثلَي قيمةِ أَبيهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ العبدَ ماتَ رقيقاً . . لَم يرثْ مَولىٰ العبدِ مِنَ ٱبنِ العبدِ شيئاً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه ماتَ حرّاً . . وَرِثَهُ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإِنْ لَم يَمُتِ العبدُ ولٰكنْ ماتَ ٱبنُهُ وخلَّفَ أَلفَ درهمٍ ، ثمَّ ماتَ السيِّدُ . . عتقَ العبدُ ، ولَم يَرثْ مِن ٱبنهِ شيئاً ، وورِثَهُ السيِّدُ بالوَلاءِ .

فإِنْ قيلَ : فهلاَّ وَرِثَ العبدُ ٱبنَهُ وقدْ تمَّ عتقُهُ ؟

قيلَ : لَو وَرِثَهُ لما خرجَ مِنَ الثُّلثِ فيُرَقُّ بعضُهُ فلا يرثُ ، فكانَ توريثُهُ يؤَدِّي إِلىٰ قَطعِهِ فلَم يرثْ ، فكانَ السيّدُ أَحقَّ بميراثهِ .

فإنْ تركَ ٱبنُ العبدِ مئةً . . عتقَ مِنَ العبدِ شيءٌ وجرَّ[١] مِنْ وَلاءِ وَلدِهِ بقَدْرِ ما عتقَ منهُ ، فورِثَ السيِّدُ مِنَ المئةِ التي تَركها الابنُ شيئاً ، فيَحصلُ ذٰلكَ معَ باقي العبدِ لِورثةِ السيِّدِ ، وذٰلكَ مئةٌ تعدلُ شيئينِ ، فالشيءُ خمسونَ ـ وهوَ نصفُ العبدِ ـ فيعتَقُ نصفُ العبدِ فيُجَرُّ إلىٰ سيِّدِهِ نصفُ وَلاءِ وَلدِهِ ، فيَرِثُ نصفَ المئةِ التي تَركها الابنُ معَ نصفِ العبدِ ، وذٰلكَ مئةٌ مِثلا ما عتقَ مِنَ العبدِ .

وإنْ تركَ ٱبنُ العبدِ خمسينَ . . قلتُ : يَعتَقُ مِنَ العبدِ شيءٌ ، وورِثَ السيِّدُ ممَّا تركَ ٱبنُ العبدِ نصفَ شيءٍ ، فبقيَ في يدِهِ مئةٌ إلاَّ نصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ ، ونصفاً ، الشيءُ خُمُسا المئةِ ، فيَعتَقُ خُمُسا العبدِ وقيمتُهُ أَربعونَ ، فيرثُ السيِّدُ خُمُسي الخمسينَ ، وهوَ عشرونَ معَ ما بقيَ مِنَ العبدِ ـ فذٰلكَ ثمانونَ ـ وهوَ مِثلا ما عتقَ مِنَ العبدِ .

فرعٌ : [أعتق جارية فوطئها قبل موته] :

وإنْ أَعتقَ في مَرضِ موتهِ جاريةً لَهُ قيمتُها مئةٌ ، فوطئَها قَبْلَ مَوتهِ ، ومهرُ مثلِها خمسونَ ، ولا مالَ له غيرُها ، ثمَّ ماتَ . . فحسابُهُ أَنْ يُقالَ :

يَعتَقُ منها شيءٌ بوصيَّةٍ ، ولَها علىٰ سيِّدِها نصفُ شيءٍ بغيرِ وَصيَّةٍ ، فبقيَ في يدِهِ جاريةٌ قيمتُها مئةٌ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتْ ثلاثةَ أَشياءَ ، ونصفاً الشيءُ سُبعاها ، فيَعتَقُ سُبعا الجاريةِ ، وتَستحقُّ الجاريةُ سُبعي مَهرِها ، وذٰلكَ قَدْرُ سُبعِ رقبتها ، فتباعُ بمهرِها ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ أَربعةُ أَسباعِها ، وهوَ مِثلا ما عتقَ منها . فإنْ حَبلَتْ مِنْ هٰذا الوطءِ ووَلدَتْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَعتَقُ مِنْ جهةِ أَنَّها أُمُّ ولدٍ لا مِنْ جهةِ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّ الميِّتَ لا ثُلثَ لَه .

والثاني : تَعتَقُ مِنْ حينَ أَعتقَها سيِّدُها ؛ لأَنَّها لَم تبقَ علىٰ مِلكِ الميِّتِ فتجريَ في الميراثِ والوصيَّةِ ، فصار عتقُ الميِّتِ مانعاً لِلورثةِ مِنْ أَنْ يَرثُوها ، فيكونُ كعتْقِ الصحيحِ ، ويجبُ لَها المهرُ في ذمَّة السيِّدِ .

---

(١) في نسخة : (جزء) .

قالَ ابنُ اللَّبّانِ : **والأوَّلُ أشبهُ بمذهبِ الشافعيِّ** .

فإنْ تركَ السيِّدُ مئةَ درهمٍ . . عتقَ منها شيءٌ بالوصيَّةِ يومَ أُعتِقَتْ ، ولَها نصفُ شيءٍ بالمهرِ تأخذُهُ مِنَ المئةِ ، ويعتقُ باقيها بالإحبالِ مِنْ رأسِ المالِ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ مئةُ درهمٍ إلاَّ نصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جَبرتَها . . عَدلَتْ شيئينِ ونصفاً ، الشيءُ خُمُسا المئةِ ـ وهوَ أربعونَ ـ فيعتَقُ مِنها بالوصيَّةِ خُمُساها ، ولَها خُمُسا مَهرِها ـ وهوَ عشرونَ مِنَ المئةِ ـ فيبقىٰ في يدِ الورثةِ ثمانونَ ، وهوَ مِثلا ما عتقَ منها بالوصيَّةِ .

مسألةٌ : [أعتق في مرض موته عبدين] :

ولَو أَعتقَ في مرضِ موتهِ عبدينِ ، قيمةُ كلِّ واحدٍ منهُما مئةٌ ، أَحدُهما قَبْلَ الآخرِ ، فاكتسبَ كلُّ واحدٍ منهُما مئةً بعدَ العَتْقِ وقَبْلَ موتِ السيِّدِ ، وماتَ السيِّدُ ولا مالَ لَه غيرُ ذٰلكَ . . عتقَ الأوَّلُ بالوصيَّةِ ولَه جميعُ كسبهِ بغيرِ وَصيَّةٍ ، ولِلورثةِ العبدُ الثاني وكسبُهُ وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأوَّلِ .

فإنْ كسبَ كلُّ واحدٍ منهُما مئتينِ . . عتقَ الأوَّلُ ولَه كسبُهُ ، وعتقَ مِنَ الثاني تمامُ الثُّلثِ ، فيقالُ : عتقَ منهُ شيءٌ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيئانِ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ ثلاثُ مئةٍ إلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، تعدلُ مِثلَي قيمةِ الأوَّلِ ومِثلَي ما عتقَ مِنَ الثاني ـ وهوَ مئتانِ وشيئانِ ـ فإذا جَبرتَ الثلاثَ مئةٍ بالثلاثةِ الأَشياءِ الناقصةِ ، وزِدْتَها علىٰ الشيئينِ المقابلينِ لَها . . كانتِ الثلاثُ مئةٍ تعدلُ مئتي درهمٍ وخمسةَ أَشياءَ ، فأَسقِطْ مئتينِ بإزاءِ مئتينِ ، فتبقىٰ مئةٌ تعدلُ خمسةَ أَشياءَ ، الشيءُ خُمُسُ المئةِ ، فيعتَقُ خُمُسُ العبدِ الثاني ، وقيمةُ ما عتقَ منهُ عشرونَ ، فيأخذُ خُمُسَ كسبِهِ ـ وهوَ أَربعونَ ـ فيبقىٰ في يدِ الورثةِ مِنْ قيمةِ الثاني ثمانونَ ، ومِنْ كسبهِ مئةٌ وستُّونَ فذٰلكَ مئتانِ وأَربعونَ وهوَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ ومِثلا ما عَتقَ مِنَ الثاني .

فإنْ كسبَ كلُّ واحدٍ منهُما ثلاثَ مئةٍ . . عَتقَ الأَوَّلُ ولَه كسبُهُ ، وعَتقَ مِنَ الثاني شيءٌ ولَه مِنْ كسبهِ ثلاثةُ أَشياءَ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ الثاني وكسبُهُ ، وهوَ أَربعُ مئةٍ إلاَّ أَربعةَ أَشياءَ تعدلُ مِثلَي قيمةِ الأَوَّلِ ومِثلَي ما عتقَ مِنَ الثاني ، وذٰلكَ مئتانِ وشيئانِ .

فإذا جبرتَ الأربعَ مئةٍ بالأربعةِ الأشياءِ الناقصةِ وزِدْتَها على الشيئينِ المقابلينِ. . صارتْ أَربعَ مئةٍ تعدلُ ستَّةَ أَشياءَ ومئتينِ ، فأَسقطْ مئتينِ بإزاءِ مئتينِ ، فتبقىٰ مِئتانِ تعدلانِ ستَّةَ أَشياءَ ، فالشيءُ الواحدُ سُدسُ المئتينِ ، وذٰلكَ قَدْرُ ثُلثِ قيمةِ الثاني ، فيَعتِقُ ثُلثُ الثاني ، ويتبعُهُ ثُلثُ كسبِهِ ـ وهوَ مئةٌ ـ فيبقىٰ معَ الورثةِ ثُلثا رقبةِ الثاني وثُلثا كسبِهِ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ ومِثلا ما عَتقَ مِنَ الثاني .

ولَو لَم يَعتِقْ أَحدَهما بعدَ الآخرِ ولٰكنْ أَعتقَهُما بكلمةٍ واحدةٍ . . أُقرعَ بينهُما ، فمَنْ خرجتْ عليهِ قرعةُ العتقِ منهُما . . كانَ كما لَو بدأَ بعتقِهِ .

فرعٌ : [أعتق ثلاثة أعبد في مرض موته] :

وإنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ ثلاثةَ أَعبُدٍ لَه ، قيمةُ كلِّ واحدٍ منهُم مئةٌ ، أَحدَهم بعدَ الآخرِ ، فاكتسبَ الأَوَّلُ بعدَ عتْقِهِ وقَبْلَ موتِ سيِّدهِ مئة ، وماتَ السيِّدُ ولا مالَ له غيرُهم . . عَتقَ الأَوَّلُ ولَه كسبهُ ، ورقَّ الآخرانِ وقيمتُهما مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ .

وإنْ كسبَ كلُّ واحدٍ منهُم مئةً . . عَتقَ الأَوَّلُ وتبعَهُ كسبُهُ ، وعَتقَ مِنَ الثاني شيءٌ ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ أَربعُ مئةٍ إلاَّ شيئينِ تعدلُ مئتينِ ، وهوَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ وشيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ الأَربعُ مئةٍ مئتينِ وأَربعةَ أَشياءَ ، فأَسقطْ مئتينِ بإزاءِ مئتينِ ، فيبقىٰ مئتانِ يَعدلانِ أَربعةَ أَشياءَ ـ الشيءُ خمسونَ ـ فيَعتقُ نصفُ الثاني ويَتبعُهُ نصفُ كسبهِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ نصفُ الثاني ونصفُ كسبهِ ، والثالثُ وكسبُهُ ـ وذٰلكَ ثلاثُ مئةٍ ـ وهوَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ ومِثلا ما عَتقَ مِنَ الثاني .

فإنْ كسبَ كلُّ واحدٍ منهُم ثلاثَ مئةٍ . . عَتقَ الأَوَّلُ والثاني ، ولَهما كسبُهُما ، وكانَ للورثةِ الثَّالثُ وكسبُهُ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ والثاني .

وإنْ كسبَ كلُّ واحدٍ منهُم خَمسَ مئةٍ . . عَتقَ الأَوَّلُ والثاني ، ولَهما كسبُهُما ، وعَتقَ مِنَ الثالثِ شيءٌ ولَه مِنْ كسبهِ خَمسةُ أَشياءَ ، فيبقىٰ في يدِ الورثة ستُّ مئةٍ إلاَّ ستَّةَ أَشياءَ تعدلُ مِثلي قيمةِ الأَوَّلِ والثاني وما عَتقَ مِنَ الثَّالثِ ، وذٰلكَ أَربعُ مئةٍ وشيئانِ ، فإذا جُبرَتْ . . عَدلَتِ الستُّ مئةٍ أَربعَ مئةٍ وثمانيةَ أَشياءَ ، فأَسقِطْ أَربعَ مئةٍ بإزاءِ أَربعِ مئةٍ ،

فيبقىٰ مئتانِ تعدلانِ ثمانيةَ أَشياءَ ، الشيءُ خمسةٌ وعشرونَ ـ وهوَ رُبعُ قيمةِ الثالثِ ـ فيَعتَقُ رُبعُهُ ويتبعُهُ رُبعُ كسبهِ ، فيبقىٰ مِنَ[1] الثَّالثِ ومِنْ كسبهِ أَربعُ مئةٍ وخمسونَ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ والثاني ومِثلا ما عَتقَ مِنَ الثَّالثِ .

وإِنْ أَعتَقهُم بكلمةٍ واحدةٍ وكسبُ أَحدِهم مئةٌ لا غيرَ . . أُقرِعَ بينهُم ، فإِنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ المكتَسِبِ . . عَتقَ جميعُهُ وتَبِعَهُ كسبُهُ ، ورقَّ الآخَرانِ وقيمتُهُما مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ .

وإِنْ خرجتْ قرعةُ العَتْقِ علىٰ أَحدِ الآخَرَينِ . . عَتقَ جميعُهُ وبقيَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ ، فيُقرَعُ بينَ المكتسبِ وبينَ الباقي مِنَ العبدينِ اللَّذينِ لَم يَكتسبا ، فإِنْ خرجتْ قرعةُ العَتْقِ علىٰ الذي لَم يَكتسِبْ . . عَتقَ ثُلثُهُ ورَقَّ ثُلثاه والمكتسِبُ وكسبُهُ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ مئتانِ وستَّةٌ وستُّونَ وثُلثانِ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ وما عَتقَ مِنَ الثاني .

وإِنْ خرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ المكتسبِ . . عَتقَ منهُ شيءٌ ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ باقي رقبتِهِ وباقي كسبِهِ وجميعُ العبدِ الآخَرِ ، وذٰلكَ ثلاثُ مئةٍ إلاّ شيئينِ تعدلُ مِثلَي قيمةِ الأَوَّلِ وما عَتقَ مِنَ الثاني ـ وذٰلكَ مئتانِ وشيئانِ ـ فإِذا جَبرتَ الثلاثَ مئةٍ بالشيئينِ الناقصينِ وزِدْتَهما علىٰ الشيئينِ المقابِلَينِ لَها . . صارتِ الثلاثُ مئةٍ تعدلُ مئتينِ وأَربعةَ أَشياءَ ، فأَسقِطْ مئتينِ بإِزاءِ مئتينِ ، فيبقىٰ مئةٌ تعدلُ أَربعةَ أَشياءَ ، الشيءُ رُبعُها ، فيعتَقُ رُبعُ العبدِ ويتبعُهُ رُبعُ كسبِهِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ ثلاثةُ أَرباعهِ وثلاثةُ أَرباعِ كسبهِ والعبدُ الآخَرُ ، ومبلغُ ذٰلكَ مئتانِ وخمسونَ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ وما عتقَ مِنَ الثاني .

وإِنْ أَعتقَ الثلاثةَ بكلمةٍ واحدةٍ ، وكَسبَ كلُّ واحدٍ منهُم مئةً . . أُقرِعَ بينهُم ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ العتقِ . . عَتقَ جميعُهُ وتبعَهُ كسبُهُ ، وقدْ بقيَ مِنَ الثُّلثِ شيءٌ فيُقرَعُ بينَ الآخَرينِ ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ العتقِ . . عَتقَ منهُ شيءٌ وتبعَهُ مِنْ كسبهِ شيءٌ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ أَربعُ مئةٍ إلاَّ شيئينِ تعدلُ مئتينِ وشيئينِ ، فإِذا جبرتَ . . عَدلَتْ مئتينِ وأَربعةَ أَشياءَ ، فأَسقِطْ مئتينِ بإِزاءِ مئتينِ ، فيبقىٰ مئتانِ تعدلُ أَربعةَ أَشياءَ ـ الشيءُ خمسونَ ـ

---

(١) في نسخة : (مع) .

فيَعتقُ نصفُ الثاني[١] ويتبعُهُ[٢] نصفُ كسبِهِ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ نصفُهُ ونصفُ كسبِهِ وجميعُ الثَّالثِ وكسبُهُ ، وذٰلكَ ثلاثُ مئةٍ ، وهوَ مِثلا قيمةِ الأوَّلِ وما عَتقَ مِنَ الثاني .

وإنْ كانتْ قيمةُ أَحدِهم ثلاثَ مئةٍ وكَسبُهُ ثلاثَ مئةٍ ، وقيمةُ آخَرَ مئتينِ وكَسبُهُ مئتينِ ، وقيمةُ الثالثِ مئةٌ وكَسبُهُ مئةٌ ، وأَعتقَهُم بكلمةٍ واحدةٍ وماتَ ، ولا مالَ للسيِّدِ غيرُ ذٰلكَ . . أُقرِعَ بينهُم .

فإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ مَنْ قيمتُهُ ثلاثُ مئةٍ . . عَتقَ جميعُهُ ولَه[٣] كسبُهُ ، وكانَ للورثةِ الآخرانِ وكسبُهُما ، ومبلغُ ذٰلكَ ستُّ مئةٍ ، وهوَ مِثلا قيمةِ المعتَقِ .

وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ مَنْ قيمتُهُ مئتانِ . . عَتقَ جميعُهُ وتبعَهُ كسبُهُ وبقيَ مِنَ الثُّلثِ بعضُهُ ، فتُعادُ القُرعةُ بينَ الآخرَينِ ، فإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ مَنْ قيمتُهُ مئةٌ . . عَتقَ جميعُهُ وتبعَهُ كسبُهُ ، وبقيَ للورثةِ الذي قيمتُهُ ثلاثُ مئةٍ وكسبُهُ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ العبدينِ المعتَقينِ . وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ مَنْ قيمتُهُ ثلاثُ مئةٍ . . عَتقَ منهُ شيءٌ وتبعَهُ مِنْ كسبِهِ شيءٌ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ ثمانُ مئةٍ إلاَّ شيئينِ تعدلُ أَربعَ مئةٍ وشيئينِ ، فأَجبِرِ الثمانيَ مئةٍ بالشيئينِ الناقصينِ وزِدْهُما علىٰ الشيئينِ المقابلَينِ لهما[٤] معَ أَربعِ مئةٍ ، فتكونُ ثمانيَ مئةٍ تعدلُ أَربعَ مئةٍ وأَربعةَ أَشياءَ ، فتَسقطُ أَربعُ مئةٍ بإزاءِ أَربعِ مئةٍ ، فيبقىٰ أَربعُ مئةٍ تعدلُ أَربعةَ أَشياءَ ، فالشيءُ مئةٌ ، وهوَ ثُلثُ العبدِ المقوَّمِ بثلاثِ مئةٍ ، فيَعتَقُ ثُلثُهُ ويَتبعُهُ ثُلثُ كسبِهِ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ ثُلثاهُ وثُلثا كسبِهِ والمقوَّمُ بمئةٍ وكسبُهُ ، وذٰلكَ ستُّ مئةٍ ، وهوَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ وما عَتقَ مِنَ الثاني .

وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ أَوَّلاً علىٰ المقوَّمِ بمئةٍ . . عَتقَ كلُّه وتبعَهُ كسبُهُ ، وبقيَ بعضُ الثُّلثِ ، فتُعادُ القرعةُ بينَ الآخرَينِ ، فإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ المقوَّمِ بمئتينِ . . عَتقَ جميعُهُ وتبعَهُ كسبُهُ ، ورقَّ الثالثُ وقيمتُهُ ثلاثُ مئةٍ وكسبُهُ ثلاثُ مئةٍ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ العبدينِ المعتَقينِ .

---

(١) في (م) : (الباقي) .
(٢) في نسخة : (وله) وكذا في مواضع آتية .
(٣) في نسخة : (وأخذ) .
(٤) في نسختين : (المعادلين لها) .

وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ المقوَّمِ بثلاثِ مئةٍ. . عَتقَ منهُ شيءٌ وتبعَهُ مِنْ كسبهِ شيءٌ ، فيبقىٰ في يدِ الورثةِ أَلفٌ إلاَّ شيئينِ تعدلُ مئتينِ وشيئينِ ، فإذا جَبرْتَ. . عَدلَتْ مئتينِ وأَربعةَ أَشياءَ ، فأَسقِطْ مئتينِ بإزاءِ مئتينِ ، فيبقىٰ ثمانُ مئةٍ تعدلُ أَربعةَ أَشياءَ ـ الشيءُ مئتانِ ـ وذٰلكَ ثُلثا العبدِ المقوَّمِ بثلاثِ مئةٍ ، فيَعتقُ ثُلثاهُ ويتبعُهُ ثُلثا كسبهِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ ثُلثُهُ وثلثُ كسبهِ وجميعُ العبدِ المقوَّمِ بمئتينِ وجميعُ كسبهِ ، وذٰلكَ كلُّه ستُّ مئةٍ ، وهوَ مِثلا قيمةِ الأَوَّلِ وما عَتقَ مِنَ الثاني .

والله أعلم وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ القرعةِ(١)

إذا أعتقَ عبيداً له في مرضِ موتهِ في حالةٍ واحدةٍ ، وماتَ ولَم يَحتمِلْهُمُ الثُّلثُ ، ولَم يُجزِ الورثةُ . . أُقرِعَ بينهُم . وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَعتَقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُم ثُلثُهُ ويُستسعىٰ في قيمةِ باقيهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : (أَنَّ رجلاً أعتقَ في مرضِ موتهِ ستَّةَ أعبدٍ(٢) ولا مالَ لَه غيرُهم ، فأقرعَ النبيُّ ﷺ بينهُم ، فأعتقَ ٱثنينِ منهُم ، وأرقَّ أربعةً) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ القصدُ عَتْقَ الثُّلثِ . . ففيهِ ستُّ مسائلَ :

الأُولىٰ : أنْ يكونَ لَهم ثلثٌ صحيحٌ وتكونَ قيمتُهم متساويةً ، بأنْ كانوا ثلاثةَ أعبدٍ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهُم مئةٌ ، أو ستَّةَ أعبدٍ قيمةُ كلِّ واحدٍ مئةٌ ، فإنْ كانوا ستَّةً . . جَعلَ كلَّ ٱثنينِ جُزءاً ، ثمَّ يُؤخَذُ ثلاثُ رِقاعٍ متساويةٍ فيَكتُبُ في كلِّ رُقعةٍ ما يريدُ ، وتُترَكُ في ثلاثِ بنادقَ(٣) مِنْ طينٍ أو شمعٍ متساويةِ الصفةِ والوزنِ ، وتجفَّفُ وتغطَّىٰ بثوبٍ ، ويُقالُ لرجلٍ لَم يَحضُرِ الكتابةَ والبَنْدَقَةَ : أَخرِجْ بُندُقَةً ، فيَعملُ بما فيها .

ثمَّ هوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يَكتبَ الأسماءَ وبينَ أن يَكتبَ الحرِّيَّةَ والرقَّ ، فإنِ ٱختارَ أن يَكتبَ الأسماءَ . . كتبَ في كلِّ رقعةٍ ٱسمَ ٱثنينِ .

ثمَّ إن شاءَ أخرجَ علىٰ الرقِّ ، وإنْ شاءَ أخرجَ علىٰ الحرِّيَّةِ . فإنْ أخرجَ علىٰ الرقِّ . . أخرجَ رُقعةً ، ويقولُ : مَنْ فيها رقيقٌ ، فيفتحُ وينظرُ مَنْ فيها ، فيرقُّ ، ثمَّ يُخرِجُ رقعةً

---

(١) **القرعة** : مأخوذة من قرعته : إذا كففته ، كأنَّه كفَّ الخصوم بذٰلك ، ومنه سميت المقرعة ؛ لأنه يكفُّ بها الدابة .

(٢) في نسختين : (مملوكين له) .

(٣) **البنادق** ـ جمعٌ ، والواحدة بُنْدُقَةٌ ـ : وهي كرة صغيرة يرمى بها ، بحجم حبة البندق من المكسرات .

أُخرىٰ فيقولُ : مَنْ فيها رقيقٌ ، فينظرُ مَنْ فيها ، فيرقُّ ، وتتعيَّنُ الحرِّيَّةُ(١) لِمَنْ في الثالثةِ ولا يَحتاجُ إِلىٰ إخراجِها ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في إِخراجِها .

وإِنْ شاءَ أَخرجَ أَوَّلاً علىٰ الحرِّيَّةِ ، فيُخرجُ رُقعةً فيقولُ : مَنْ فيها حرٌّ ، فينظرُ مَنْ فيها ، فيَعتَقُ ، ويرقُّ مَنْ في الرُّقعتينِ الباقيتينِ ، ولا يحتاجُ إِلىٰ إخراجِها . والإِخراجُ علىٰ الحرِّيَّةِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقربُ .

وإِنِ ٱختارَ كَتْبَ الحرِّيَّةِ والرقِّ . . كتبَ في رُقعةٍ حرٌّ وفي رُقعتينِ رقٌّ ، ثمَّ يُخرجُ الرجلُ رُقعةً ويضعُها علىٰ جزءٍ مِنَ الثلاثةِ الأَجزاءِ ، وينظرُ ما فيها ، فإِنْ كانَ فيها الحرِّيَّةُ . . عَتقَ ذٰلكَ الجزءُ ورقَّ الجزءانِ الآخَران ، ولا يَحتاجُ إِلىٰ إخراجِ الرُّقعتينِ الباقيتينِ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

وإِنْ خرجَ في الرُّقعةِ الأُولىٰ الرقُّ . . حكمَ برقِّ ذٰلكَ الجزءِ الذي خَرجتْ عليهِ ، ثمَّ يُخرِجُ رُقعةً ثانيةً علىٰ جُزءٍ ثانٍ ، فإِنْ خرجَ فيها رِقٌّ . . حكمَ برقِّ ذٰلكَ الجُزءِ وتعيَّنَ العتقُ لِلجزءِ الثالثِ . وإِنْ خرجَ في الثانيةِ الحرِّيَّةُ . . عتقَ الجزءُ الثاني ورقَّ الثالثُ ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ إخراجِ الرُّقعةِ الثالثةِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يكونَ لِعَددِهم ثُلثٌ صحيحٌ وقيمتُهم مختلِفةٌ إِلاّ أَنَّه يمكنُ تعديلُ قيمتِهم ، مثلُ : أَنْ يكونوا ستَّةً قيمةُ ٱثنينِ أَلفانِ ، وقيمةُ ٱثنينِ أَربعةُ آلافٍ ، وقيمةُ ٱثنينِ ستَّةُ آلافٍ ، فيُجعَلُ العبدانِ اللَّذانِ قيمتُهما أَربعةُ آلافٍ جُزءاً ، ويُجعَلُ أَحدُ العبدينِ المقوَّمينِ بأَلفينِ معَ أَحدِ العبدينِ المقوَّمينِ بستَّةِ آلافٍ جُزءاً ، وكذٰلكَ يُفعَلُ بالآخَرينِ ، فيصيرونَ ثلاثةَ أَجزاءٍ كلُّ جزءٍ قيمتُهُ أَربعةُ آلافٍ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَهُم ، علىٰ ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ يكونَ لِعَددِهم ثُلثٌ صحيحٌ ، وقيمتُهم مختلِفَةٌ ، ولا يمكنُ تعديلُهم بالعَددِ والقيمةِ ، فإِنْ عُدِّلُوا بالعددِ . . ٱختلفتْ قيمتُهم . وإِنْ عُدِّلُوا بالقيمةِ . . ٱختلفَ عَددُهم ، وإِنَّما يُمكنُ بأَحدِهما . فإِنْ كانوا ستَّةً ، قيمةُ واحدٍ أَلفٌ ، وقيمةُ ٱثنينِ أَلفٌ ، وقيمةُ ثلاثةٍ أَلفٌ . . ففيهِ وجهانِ :

(١) في (م) : (حرٌّ ويتعين العتق) .

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهم يُعدِّلُونَ بالقيمةِ ، فيُجعَلُ العبدُ الذي قيمتُهُ أَلفٌ جُزءاً ، والعبدانِ اللَّذانِ قيمتُهما أَلفٌ جزءاً ، والثلاثةُ الذينَ قيمتُهم أَلفٌ جزءاً ، ثمَّ يُقرَعُ بينهُم علىٰ ما تقدَّمَ) .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعدِّلُونَ بالعَددِ ، فيُجعلُ كلُّ ٱثنينِ جُزءاً ، فيجعلُ العبدانِ المقوَّمانِ بأَلفٍ جزءاً ـ وهوَ قَدْرُ الثُّلثِ ـ ويُجعَلُ العبدُ المقوَّمُ بأَلفٍ معَ أَحدِ الثلاثةِ المقوَّمينَ بأَلفٍ جُزءاً وقيمتُهما أَكثرُ مِنَ الثُّلثِ ، ويُجعَلُ العبدانِ الآخَرانِ مِنَ الثلاثةِ جُزءاً وقيمتُهما أَقلُّ مِنَ الثُّلثِ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَهُم علىٰ ما مضىٰ .

فإِنْ خرجتِ الحرِّيَّةُ علىٰ المقوَّمين بأَلفٍ . . عتقا وقيمتُهما الثُّلثُ ، ورقَّ باقي العبيدِ .

وإِنْ خرجتِ الحرِّيَّةُ علىٰ المقوَّمَيْنِ بأَلفٍ وثُلثِ الأَلفِ . . فلا يمكنُ عَتقُهُما ، فيُقرَعُ بينهُما ، فإِنْ خرجتِ الحرِّيَّةُ علىٰ المقوَّمِ بأَلفٍ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ معَ باقي العبيدِ . وإِنْ خرجتِ الحرِّيَّةُ علىٰ المقوَّمِ بثُلثِ الأَلفِ . . عتقَ وعتقَ ثُلثَا المقوَّمِ بأَلفٍ ورقَّ ثُلثُهُ وباقي العبيدِ .

وإِنْ خرجتِ الحرِّيَّةُ علىٰ المقوَّمينِ بثُلثَي الأَلفِ . . عتقا وقدْ بقيَ بعضُ الثُّلثِ ، ثمَّ يُقرَعُ بينَ الجُزأَينِ الآخَرَينِ لتمامِ الثُّلثِ . فإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ العبدينِ المقوَّمينِ بأَلفٍ . . أُعيدتِ القرعةُ بينَ[1] هٰذينِ العبدينِ ، فأَيُّهما خرجَ عليهِ سهمُ العتقِ . . عتقَ ثُلثاهُ ورقَّ ثُلثُهُ معَ باقي العبيدِ . وإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ في المرَّةِ الثانيةِ علىٰ المقوَّمَينِ بأَلفٍ وثُلثِ أَلفٍ . . أُعيدتِ القُرعةُ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ المقوَّمِ بثُلثِ الأَلفِ . . عتقَ جميعُهُ ورقَّ الآخَرُ معَ العبدينِ المقوَّمينِ بأَلفٍ . وإِنْ خرجَ سهمُ العَتْقِ علىٰ المقوَّمِ بأَلفٍ . . عتقَ ثُلثُهُ ورقَّ ثُلثاهُ معَ الثلاثةِ الباقينَ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ الاختلافُ في تأويلِ حديثِ عمرانَ بنِ الحُصينِ ، فقالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (إِنَّما جزَّأَهُم النبيُّ ﷺ ثلاثةَ أَجزاءٍ ؛ لأَنَّ قيمتَهُم تَساوتْ) . وهٰذا القائلُ يقولُ : إِنَّما فعلَ النبيُّ ﷺ ذٰلكُم لأَنَّ عَددَهُم كانَ مستوياً .

---

(١) في (م) : (من) .

والصحيحُ هوُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه أَقربُ . وفيما قالَ هٰذا القائلُ . . يَحتاجُ إِلىٰ إِعادةِ القرعةِ .

المسألةُ الرابعةُ : إِذا كانَ لِعَددِهم ثلثٌ صحيحٌ والقِيَمُ مختلفةٌ ولا يمكنُ تعديلُ السهامِ بالقيمةِ ، مثلُ أَنْ كانوا ستَّةً قيمةُ واحدٍ أَلفانِ ، وقيمةُ ٱثنينِ أَلفٌ ، وقيمةُ ثلاثةٍ أَلفٌ :

قالَ المحامليُّ : **فعلىٰ منصوصِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ يُعتبَرُ تفاوتُ[١] القيمةِ ، فيُجعَلُ العبدُ الذي قيمتُهُ أَلفانِ جزءاً ، والعبدانِ اللَّذانِ قيمتُهما أَلفٌ جُزءاً ، والثلاثةُ الذينَ قيمتُهم أَلفٌ جزءاً ، فإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ العبدِ المقوَّمِ بأَلفينِ . . عتقَ منهُ قَدْرُ ثلثِ التركةِ ورقَّ باقيهِ وباقي العبيدِ . وإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ العبدينِ المقوَّمينِ بأَلفٍ . . عَتقا وأُقرِعَ بينَ الباقينَ ، فيعتقُ منهُم تمامُ الثُّلثِ بالقرعةِ ، وكذٰلكَ إِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ الثلاثةِ المقوَّمينُ بأَلفٍ . . عَتقوا ، ثمَّ يُقرَعُ بينَ الباقينَ ، فيعتَقُ منهم تمامُ الثُّلثِ .

وعلىٰ قولِ ذٰلكَ القائلِ مِنْ أَصحابِنا : يُسوَّىٰ بينهُم في العددِ ، فيُجعَلُ كلُّ ٱثنينِ جُزءاً ، ثمَّ يُقرَعُ بينهُم علىٰ ما ذكرناهُ .

وإِنْ كانوا خَمسةً قيمةُ واحدٍ أَلفٌ ، وقيمةُ ٱثنينِ أَلفٌ ، وٱثنينِ أَلفٌ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإِنَّ هاهُنا يُعدَّلُونَ بالقيمةِ وَجهاً واحداً .

المسأَلةُ الخامسةُ : إِذا ٱختلفَ عَددُهم وقيمتُهم ، ولا يُمكنُ تَعديلُهم بواحدٍ منهُما ، بأَنْ كانوا خَمسةً قيمةُ واحدٍ أَلفٌ وقيمةُ ٱثنينِ أَلفٌ وقيمةُ ٱثنينِ ثلاثةُ آلافٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُجزَّؤونَ ، بلْ تخرجُ قرعةُ العتقِ علىٰ واحدٍ واحدٍ حتَّىٰ يُستوفىٰ الثُّلثُ .

والثاني : أَنَّهم يُجزَّؤونَ ثلاثةَ أَجزاءٍ بالقيمةِ ، فيُجعَلُ العبدُ المقوَّمُ بأَلفٍ جزءاً ،

---

(١) في نسخة : (تقارب) .

وكلُّ ٱثنينِ مِنَ الأَربعةِ جُزءاً ، ثمَّ يُقرَعُ بينهُم علىٰ ما ذكرناهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقربُ إِلىٰ ما فعلَهُ النبيُّ ﷺ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذكرَ في « المهذَّبِ » : إِذا ٱختلفَ العددُ والقيمةُ ، ولَم يُمكنِ التعديلُ بالعَددِ ولا بالقيمةِ ، بأَنْ كانوا خَمسةً قيمةُ واحدٍ مئةٌ وقيمةُ الثاني مئتانِ وقيمةُ الثالثِ ثلاثُ مئةٍ وقيمةُ الرابعِ أَربعُ مئةٍ وقيمةُ الخامسِ خَمسُ مئةٍ . . ففيهِ قولانِ .

فقالَ شيخُنا الإِمامُ الفقيهُ زيدُ بنُ عبيدِ اللهِ : ليستْ هٰذهِ المسأَلةُ مسأَلةَ القولينِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ تعديلُهم هاهُنا بالقيمةِ ، وإِنَّما مسأَلةُ القولينِ إِذا لَم يُمكنْ تعديلُهم بالقيمةِ .

المسأَلةُ السادسةُ : أَنْ يكونَ أَعتقَ ٱثنينِ : فإِنَّه يُقرَعُ بينهُما ، فإِنْ خَرجتْ قرعةُ العتقِ علىٰ أَحدِهما . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ قيمتُهُ قَدْرَ ثُلثِ التركةِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَكثرَ . . عتقَ منهُ قَدْرُ ثُلثِ التركةِ ورُقَّ باقيهِ والعبدُ الآخَرُ .

وإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَقلَّ مِنْ قَدْرِ ثُلثِ التركةِ . . عتقَ جميعُهُ وعتقَ مِنَ الآخَرِ تمامُ الثُّلثِ ورُقَّ باقيهِ .

مسأَلةٌ : [أعتق ثلاثة قيمتهم سواء فمات أحدهم] :

وإِنْ أَعتقَ ثلاثةَ أَعبدٍ لَه قيمتُهم سواءٌ ، في مرضِ موتهِ بكلمةٍ واحدةٍ ، ولا مالَ لَه غيرُهم ، فماتَ واحدٌ منهُم قَبْلَ القرعةِ . . أُقرِعَ بينَ الميِّتِ والحيَّينِ . فإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ الميِّتِ . . عَتقَ جميعُهُ ورُقَّ الآخرانِ ، سواءٌ ماتَ السيِّدُ أَوَّلاً أَوِ العبدُ .

وإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ أَحدِ الحيَّينِ . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ العبدُ قَبْلَ سيِّدهِ . . لَم يعتق مِمَّنْ خرجتْ عليهِ القُرعةُ إِلاَّ ثُلثاهُ ؛ لأَنَّ الميِّتَ قَبْلَ سيِّدهِ غيرُ داخلٍ في التركةِ .

وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ العبدِ . . نظرتَ : فإِنْ ماتَ العبدُ قَبْلَ أَنْ يَقبضَهُ الورثةُ . . كانَ كما لَو ماتَ قَبْلَ سيِّدهِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يُحتسَبَ علىٰ الورثةِ بما لَم يَحصلْ في أَيديهِم مِنَ التركةِ . وإِنْ ماتَ بعدَ أَنْ قبضَهُ الورثةُ . . عَتَقَ جميعُ العبدِ الذي خرجتْ عليهِ القرعةُ ؛ لأَنَّ العبدَ الذي ماتَ قدْ كانَ في أَيديهِم ، فٱحتُسِبَ بهِ عليهِم مِنَ التركةِ .

فرعٌ : [أعتق ثلاث إماء ولا مال أقرع بينهن] :

وإنْ أَعتقَ ثلاثَ إِماءٍ في مرضِ موتهِ بكلمةٍ واحدةٍ ، ولا مالَ لَه غيرُهنَّ . . أُقرِعَ بينهنَّ ، فإنْ خَرجتِ القرعةُ بالعتْقِ لإحداهنَّ فولَدتْ . . كانَ الولدُ حرّاً ؛ لأنَّه ولَدُ حرَّةٍ . فإنْ كانَ حادثاً بعدَ العتْقِ . . فلا وَلاءَ عليهِ . وإنْ كانَ موجوداً قَبْلَ العتْقِ . . كانَ عليهِ الوَلاءُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يُعتبرَ في ثبوتِ الوَلاءِ عليهِ أَنْ تلدَهُ لِدونِ أَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ مِنْ حينِ العتْقِ .

فرعٌ : [ظهر ماله بعد إعتاقه ستة في مرض موته] :

وإنْ أَعتقَ ستَّةَ أَعبُدٍ لَه في مرضِ موتهِ بكلمةٍ واحدةٍ ، ولا مالَ لَه في الظاهرِ غيرُهم ، فأَقرعَ بينهُم وحكمَ بعتْقِ ٱثنينِ منهُم ورِقِّ أَربعةٍ ، ثمَّ ظهرَ لَه مالٌ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ مِثلَي قيمتِهِم . . حُكِمَ بعَتْقِ جميعِهِم . وإنْ كانَ مِثلَ قيمتِهِم . . تبيَّنّا أَنَّ العتْقَ قدْ كانَ لازِماً في ثُلثِهِم ، وقدْ خَرجتِ القرعةُ بعتْقِ ثلثيهم ، فيجبُ أَنْ تعادَ القرعةُ بينَ الأَربعةِ ويَعْتَقَ منهُم نصفُهم ، ومَنْ خرجتْ عليهِ قرعةُ العتْقِ . . كانَ لَه جميعُ ما ٱكتسبَهُ مِنْ حينِ العتْقِ ؛ لأَنَّ الحرِّيَّةَ حصَلتْ لَه بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ظهر دين مستغرق وكان أعتق عبيداً في مرض موته] :

وإنْ أَعتقَ عبيداً لَه في مرضِ موتهِ لا مالَ لَه غيرُهم ، ثمَّ ظهرَ عليهِ دَينٌ يَستغرقُ جميعَ مالهِ . . لَم يصحَّ العتقُ في شيءٍ مِنَ العبيدِ ؛ لأَنَّ عتقَهُم وصيَّةٌ والدَّينُ مقدَّمٌ علىٰ الوصيَّةِ ، فيباعُ العبيدُ ويُقضىٰ الدَّينُ بثمنِهِم .

فإنْ قالَ الورثةُ : نحنُ نقضي الدَّينَ مِنْ أَموالِنا ليصحَّ العتْقُ ، فقضوهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَنفذُ العتْقُ في شيءٍ مِنَ العبيدِ إلاَّ بإعتاقِ الوارثِ ؛ لأَنَّا حكمنا ببطلانِ عتْقِ الميِّتِ لأَجلِ الدَّينِ ، فلَم يُحكَمْ بصحَّتهِ بقضاءِ الدَّينِ ، كما لَو أَعتقَ الراهنُ العبدَ المرهونَ وقُلنا : لا يصحُّ ، فقضىٰ الراهنُ الدَّينَ لَه .

والثاني : يَنفذُ العتْقُ ؛ لأَنَّ المانعَ هوَ الدَّينُ وقدْ قُضيَ ، فصارَ كأَنْ لَم يكنْ .

قالَ أَصحابُنا : وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ : إِذا ماتَ ولَه تركةٌ وعليهِ دينٌ ، فتَصرَّفَ الوارثُ في التركةِ قبلَ قَضاءِ الدَّينِ ، ثمَّ قضىٰ الدَّينَ . . هلْ يصحُّ تصرُّفهُ ؟ علىٰ وجهينِ .

وإِنْ كانَ الدَّينُ الذي ظهرَ علىٰ الميِّتِ لا يَستغرقُ جميعَ قيمتِهم ، وإِنَّما يَستغرقُ نصفَ قيمتِهِم . . جُعِلَ العبيدُ جزأَينِ ، وكُتِبَ في رُقعةٍ دَينٌ وفي رُقعةٍ تركةٌ ، فمَنْ خَرجتْ عليهِ رُقعةُ الدَّينِ . . بِيعَ في الدَّينِ ، ومَنْ خَرجتْ عليهِ رُقعةُ التركةِ . . جُعِلوا ثلاثةَ أَجزاءٍ : جزءاً لِلعتقِ ، وجزأَينِ لِلورثةِ ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ حقُّ أَصحابِ الدَّينِ وحقُّ العبيدِ وحقُّ الورثةِ وليسَ بعض العبيدِ ـ بأَنْ يجعلَ لِلدَّينِ أَوِ للعتقِ أَو لِلورثةِ ـ بأَولىٰ مِنَ البعضِ فأَقرعَ بينهُم ؛ لأَنَّ القرعةَ لَها مدخلٌ في العتْقِ وإِنْ لَم يكنْ لَها مدخلٌ في الدَّينِ والتركةِ لَوِ ٱنفردَا .

وإِنِ ٱستغرقَ الدَّينُ ثلثَ قيمتِهم . . جُعلوا ثلاثةَ أَجزاءٍ ، وكتبَ ثلاثَ رقاعٍ : رقعةً للدَّينِ ، ورقعتينِ تركةً ، فمن خرجت عليهِ رقعة الدَّينِ . . بيعَ في الدَّينِ ، ومَنْ خرجت عليهِ رقعةُ التركةِ . . جُعلوا ثلاثةَ أَجزاءٍ وكتبَ ثلاثَ رقاعٍ : رقعةً للعتقِ ورقعتينِ تركةً .

وإِنِ ٱستغرقَ الدَّينُ رُبعَ قيمتِهُم . . جُعِلوا أَربعةَ أَجزاءٍ ، وكتبَ أَربعَ رقاعٍ : رُقعةً للدَّينِ وثلاثَ رقاعٍ تركةً ، فمَنْ خرجتْ عليهِ رُقعةُ الدَّينِ . . بيعَ في الدَّينِ ، ومَنْ خرجتْ عليهِ رُقعةُ التركةِ . . جُعِلوا ثلاثةَ أَجزاءٍ ، وكَتبَ ثلاثَ رِقاعٍ ، رُقعةً لِلعَتْقِ ، ورُقعتينِ تركةً .

فإِنْ قيلَ : فهلاَّ كُتبَ في الأَربعِ : رقعةٌ لِلدَّينِ ورقعةٌ لِلعتْقِ ورُقعتانِ لِلرِّقِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَسهلُ ؟

قالَ أَصحابُنا : لا يُفعَلُ ذٰلكَ لقوَّةِ الدَّينِ علىٰ الوصيَّةِ فلا يشرَّكُ بينهُما في الإِقراعِ ، ولأَنَّه ربَّما خرجتْ رقعةُ العتقِ قَبْلَ رقعةِ الدَّينِ ، فيؤَدِّي إِلىٰ حصولِ العتقِ قَبْلَ الدَّينِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فرعٌ : [أعتق ثلاثة قيمتهم ثلاث مئة ولا مال غيرهم واكتسب أحدهم مئة] :

وإنْ أَعتقَ في مرضِ موتهِ ثلاثةَ عبيدٍ لَه ، قيمةُ كلِّ واحدٍ منهُم مئةٌ بكلمةٍ واحدةٍ ، ولا مالَ لَه غيرُهم ، فاكتسبَ أَحدُهم بعدَ العتقِ وقَبْلَ موتِ السيِّدِ مئةً ، ثمَّ ماتَ السيِّدُ وعليهِ دَينٌ مئةٌ ديناً . كُتِبَ ثلاثُ رقاعٍ : رُقعةٌ دَينٌ ورُقعتانِ تركةٌ ، ثمَّ يُقرَعُ بينهُم ، فإنْ خَرجتْ رقعةُ الدَّينِ علىٰ أَحدِ العبدينِ اللَّذينِ لَم يَكتسبا . بِيعَ في الدَّينِ ، ثمَّ أُعيدتِ القرعةُ للعبدينِ المكتسِبِ وغيرِ المكتسِبِ الثاني . فإنْ خَرجتْ رقعةُ العتقِ علىٰ الذي لَم يكتسِبْ . عتقَ جميعُهُ ، وبقيَ معَ الورثةِ المكتسِبُ وكسبُهُ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ المعتَقِ بعدَ قضاءِ الدَّينِ . وإنْ خَرجتْ رقعةُ العتقِ علىٰ المكتسِبِ . دخلَهُ الدَّورُ ، فنقولُ : عتقَ مِنَ العبدِ شيءٌ بوصيَّةٍ ، ولَه مِنْ كسبهِ شيءٌ بغيرِ وَصيَّةٍ ، فبقيَ في يدِ الورثةِ ثلاثُ مئةٍ إلاّ شيئينِ تعدلُ شيئينِ ، فإذا جُبرَتْ . عَدلَتْ أَربعةَ أَشياءَ ـ الشيءُ خمسةٌ وسبعونَ ـ وذٰلكَ ثلاثةُ أَرباعِ العبدِ ، فيعتقُ ثلاثةُ أَرباعهِ ، ولَه ثلاثةُ أَرباعِ كسبهِ ، ويبقىٰ لِلورثةِ رُبعُهُ ورُبعُ كسبهِ والعبدُ الآخَرُ ، وذٰلكَ مِئةٌ وخمسونَ ، وهوَ مِثلا ما عتقَ مِنَ العبدِ .

وإنْ خَرجتْ رقعةُ الدَّينِ علىٰ المكتسِبِ . قالَ ابنُ الحدَّادِ : بيعَ نصفُهُ لِلدَّينِ لا غيرَ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بنا إِلىٰ بيعِ جميعهِ وتفويتِ العتقِ في جميعهِ ؛ لأَنَّ ما رُقَّ منهُ يتبعُهُ بقَدْرِهِ مِنَ الكسبِ ، فيُقضىٰ الدَّينُ بنصفهِ ونصفِ كسبهِ ، ثمَّ يقرعُ بينَ نصفهِ وبينَ العبدينِ الآخَرَينِ ، فإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ نصفِ المكتسِبِ . عتقَ نصفُهُ الثاني وتبعَهُ نصفُ كسبهِ الباقي ، وقد بقيَ بعضُ الثُّلثِ ، فتعادُ القرعةُ بينَ العبدينِ الآخَرَينِ ، فمَنْ خرجَ عليهِ سهمُ العتقِ منهُما . عتقَ ثُلثُهُ ، وهوَ تمامُ ثلثِ مئتينِ وخمسينَ بعدَ قضاءِ الدَّينِ . وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ أَحدِ العبدينِ اللَّذينِ لَم يَكتسبا . عتقَ جميعُهُ وبقيَ للورثةِ العبدُ الآخَرُ ونصفُ المكتسِبِ ونصفُ كسبهِ ، وهوَ مِثلا قيمةِ المعتَقِ بعدَ الدَّينِ .

فرعٌ : [أعتق ستة أعبد ولا مال غيرهم فأقرع بينهم] :

وإنْ أَعتقَ ستَّةَ أَعبُدٍ لَه في مرضِ موتهِ لا مالَ لَه غيرُهم ، فماتَ ولا دَينَ عليهِ في الظاهرِ ، فأُقرِعَ بينهُم ، وأُعتقَ اثنانِ ، ثمَّ ظهرَ دَينٌ عليهِ يَستغرقُ جميعَ قيمتِهِم . لَم ينفذِ العتقُ . فإنْ قالَ الورثةُ : نحنُ نقضي الدَّينَ ليصحَّ العتقُ وتمضي القرعةُ ، فقضوا

الدَّينَ . . فهلْ يصحُّ العتقُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإنْ كانَ الدَّينُ يَستغرقُ نصفَ قيمتِهم . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ عتقُ العبدينِ اللَّذينِ خرجتِ القُرعةُ عليهِما ؛ لأنّا تبيَّنّا أنَّ الدَّينَ[1] كانَ شريكاً للورثةِ والعتقِ ، فبطلَ العتقُ ، كما لَو ٱقتسمَ شريكانِ في المالِ ثمَّ ظهرَ لَهما شريكٌ ثالثٌ .

والثاني : أنَّ العتقَ لا يبطلُ فيهِما إلاّ في قَدْرِ ما يخصُّهُما مِنَ الدَّينِ ؛ لأنَّه يمكنُ إمضاءُ القرعةِ وإفرازُ حصَّةِ الدَّينِ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ النصيبينِ ؛ لأَنَّ القرعةَ دخلتْ لأَجلِ العتقِ دونَ الدَّينِ ، فيقالُ لِلورثةِ : ٱقضوا ثُلثَي الدَّينِ ، وهوَ قَدْرُ نصفِ قيمةِ العبيدِ الأَربعةِ المحكومِ برقِّهم ، إمّا مِنْ خاصِّ أَموالِكُم وإلاَّ بِيعَ نصفُهم .

ويجبُ ردُّ نصفِ العتقِ في العبدينِ المحكومِ بعِتقِهما لِما يخصُّهُما مِنَ الدَّينِ ، فيُقرَعُ بينهُما ، فإنْ خَرجتْ قرعةُ الدَّينِ علىٰ أَحدِهما وكانتْ قيمتُهُما سواءً . . بِيعَ في الدَّينِ وعتقَ العبدُ الآخَرُ . وإنْ كانتْ قيمتُهُما مختلفةً ، فخَرجتْ قرعةُ الدَّينِ علىٰ أَكثرِهما قيمةً . . بِيعَ منهُ بِقَدْرِ نصفِ قيمتِهما ، وعتقَ باقيهِ والعبدُ الآخَرُ . وإنْ خَرجتْ قرعةُ الدَّينِ علىٰ أَقلِّهما قيمةً . . رُقَّ وبِيعَ في الدَّينِ ، ورُقَّ مِنَ الآخَرِ تمامُ نصفِ قيمتِهما وبِيعَ ذٰلكَ في الدَّينِ وعتقَ باقيهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في حاشية نسخة : (المراد صاحب الدين ، وذٰلك جائز كقوله تعالىٰ : ﴿ وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف : ٨٢] والمراد : أهل القرية) .

بابُ المُدَبَّرِ

التدبيرُ[١] : مأخوذٌ مِنَ الدُّبُرِ[٢] ، وهوَ : أَنْ يُعلِّقَ عتقَ عبدِهِ بموتهِ . وهوَ ممَّا يُتقرَّبُ بهِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ المقصودَ بهِ العتقُ ، فهوَ كالعتقِ المنجَّزِ .

فإِذا قالَ لعبدهِ : أَنتَ حرٌّ ، أَو محرَّرٌ ، أَو عتيقٌ ، أَو معتَقٌ بعدَ موتي . . كانَ ذٰلكَ صريحاً في التدبيرِ لا يفتقرُ إِلىٰ النيَّةِ ؛ لأَنَّه لا يحتملُ غيرَ العتقِ بالموتِ .

وإِنْ قالَ : دبَّرتكَ ، أَو أَنتَ مدبَّرٌ ونوىٰ عتقَهُ بموتهِ . . صارَ مدبَّراً .

وإِنْ أَطلقَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ نيَّةٍ . . **فالمنصوصُ** في (التدبيرِ) : (أَنَّه صريحٌ فيهِ ، ويعتقُ بموتِ سيِّدهِ) .

وقالَ في (الكتابةِ) : (إِذا قالَ لعبدِهِ : كاتبتُكَ ، أَو أَنتَ مكاتبٌ علىٰ مئةِ دينارٍ تؤدِّيها في نجمينِ . . لَم يعتقْ حتّىٰ يقولَ : فإِذا أَدَّيتها فأَنتَ حرٌّ ، أَو ينويَ ذٰلكَ) .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ صريحٌ فيهما ؛ لأَنَّ قولَهُ : (دبَّرتُكَ) موضوعٌ للتدبيرِ ، وقولَهُ : (كاتبتُكَ) موضوعٌ للكتابةِ في عُرفِ الشرعِ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ كنايةٌ فيهما ، فلا يكونانِ صريحينِ إِلاّ بنيَّةٍ أَو قرينةٍ ؛ لأَنَّه لَم يَكثرِ ٱستعمالُهما لذٰلكَ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِ النصِّ فقالَ : قولُه : دبَّرتُكَ ، أَو أَنتَ مدبَّرٌ صريحٌ في التدبيرِ ، وقولُه : كاتبتُكَ ، أَو أَنتَ مكاتبٌ كنايةٌ في الكتابةِ . وفرَّقَ بينهُما بفرقينِ :

---

(١) **التدبير لغة** : النظر في عواقب الأمور . وشرعاً : تعليق عتق بالموت .
وأركانه ثلاثة : رقيق غير أم ولد ، وصيغة ، ومالك عاقل بالغ مختار .

(٢) لأن الموت دبر الحياة ، وقيل : لأنه لم يجعل تدبيره إلىٰ غيره .

أَحدُهما : أَنَّ التدبيرَ معقولُ المعنىٰ ، وأنّه موضوعٌ لِلعتقِ بعدَ الموتِ ، يشتركُ في معرفةِ معناهُ الخاصّةُ والعامّةُ . والكتابةَ لا يَعرفُها إلاَّ خواصُّ الناسِ .

والثاني : أَنَّ التدبيرَ لا يحتملُ إلاَّ العتقَ بعدَ الموتِ ، والكتابةَ تحتملُ المُخارجةَ ، بأَنْ يقولَ : كاتبتُكَ كلَّ شهرٍ بكذا ، فٱفتقرَ إلىٰ النيَّةِ أَوِ القرينةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المدبَّرَ يُعتبرُ عتقُهُ مِنْ ثُلثِ التركةِ . وروِيَ ذٰلكَ عَنْ : عليٍّ[1] ، وٱبنِ عمرَ[2] ، وٱبنِ المسيّبِ ، والزهريِّ ، والثوريِّ ، ومالكٍ ، وأَبي حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ[3] ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، ومسروقٌ ، والنخعيُّ وداودُ : (يعتبرُ عتقهُ مِنْ رأْسِ المالِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُدَبَّرُ مِنَ ٱلثُّلثِ »[4] ولأَنّه تبرُّعٌ يلزمُ بالموتِ ، فكانَ مِنَ الثُّلثِ كالوصيَّةِ .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٣١٤) في المدبر .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٥٠) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٤٢٢) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٤) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٧) : قال الدارقطني في « العلل » : الأصح وقفه .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه سعيد بن منصور (٢٦٤) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٣٨٧) .

(٤) رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً ابن ماجه (٢٥١٤) في العتق ، وابن عدي في « الكامل (٥/ ١٨٨) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٨) في المكاتب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٣١٤) في المدبر . قال الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٥٠) في المشيئة في العتق والتدبير : الحفاظ الذين يحدثونه يقفونه علىٰ ابن عمر ، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث .

وقال ابن ماجه : سمعت عثمان بن أبي شيبه يقول : هٰذا خطأ يعني حديث المدبر من الثلث ، قال أبو عبد الله : ليس له أصل .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١١٥) : وروي مرفوعاً . قال أبو زرعة الرازي [٢٨٠٣] : وهو باطل .

=

فإنْ دبَّرَ عبداً وأَوصىٰ بأَنْ يعتقَ عنهُ عبدٌ آخَرُ بعدَ موتهِ وعجزَ الثُّلثُ عنهُما. . أُقرِعَ بينهُما .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّه يقدَّمُ عتقُ المدبَّرِ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ ؛ لأَنَّه يتنجَّزُ بالموتِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنهما يستويانِ في وقتِ اللُّزومِ .

مسأَلَةٌ : [تدبير المجنون والصبي والسفيه] :

ويصحُّ التدبيرُ مِنْ كلِّ بالغٍ عاقلٍ جائزِ التصرُّفِ في مالهِ ، كما قُلنا في العتقِ المنجَّزِ .

فأَمَّا المجنونُ والصبيُّ الذي ليسَ بمميِّزٍ. . فلا يصحُّ تدبيرُهُما ؛ لأَنَّه لا حكمَ لكلامِهِما . وهلْ يصحُّ تدبيرُ الصبيِّ المميِّزِ ووَصيَّتُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ وٱختيارُ المُزنيِّ والشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنّه لا يصحُّ عتقهُ ، فلَم يصحَّ تدبيرُهُ ، كالمجنونِ .

والثاني : يصحُّ . وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي حامدٍ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ قوماً سأَلوا عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَنْ غلامٍ ـ مِنْ غسَّان ـ يافعٍ لَم يبلغِ الحُلمَ ، وصَّىٰ لبنتِ عمِّهِ ، فأَجازَ وَصيَّتَهُ)(١) . وأَمّا تدبيرُ السفيهِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

= قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده عليُّ بن ظبيان ضعّفه ابن معين وغير واحد . وفي الباب :

رواه عن أبي قلابة مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٤) .

(١) أخرج خبر عمرالفاروق رضي الله عنه عن عمرو بن سليم الزرقي مالك في « الموطأ » (١٤٩٣) ط دار الفكر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٨٢) في الوصايا ، باب : ما جاء في وصية الصغير . قال البيهقي : علّق الشافعي جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر ، والخبر منقطع ، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلىٰ صاحب القصة والله أعلم . =

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالصبيِّ . قالَ المحامليُّ : وهٰذا أَشبهُ بكلامِ الشافعيِّ رضيَ اللهُ عنهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يصحُّ تدبيرُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الصبيَّ ليسَ مِنْ أَهلِ العقودِ ، والسفيهَ مِنْ أَهلِ العقودِ ، ولهٰذا يصحُّ طلاقهُ ويصحُّ نكاحُهُ بإِذنِ الوليِّ . ولَم يذكرْ في « المهذَّبِ » غير هٰذا .

مسأَلةٌ : [التدبير المطلَق والمقيَّد] :

ويصحُّ التدبيرُ مطلقاً ومقيَّداً بشرطٍ .

(فالمطلقُ) هوَ : أَنْ يقولَ : أَنتْ حرٌّ بعدَ موتيَ ، أَو إِذا أَنا متُّ . . فأَنتَ حرٌّ .

و(المقيَّدُ) : مثلُ أَنْ يقولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ هٰذا المرضِ ، أَو في هٰذا الشهرِ ، أَو في هٰذهِ السَّنةِ . . فأَنتَ حرٌّ .

ويجوزُ تعليقُ التدبيرِ إِلىٰ شرطٍ في حالِ الحياةِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : إِذا دخلتَ الدارَ . . فأَنتَ حرٌّ بعدَ موتي ، فإِنْ دخلَ الدارَ قَبْلَ موتِ سيِّدهِ . . صارَ مدبَّراً ؛ لأَنَّه علَّقَ التدبيرَ بدخولِ الدارِ ، فإِذا دخلَ الدارَ . . صارَ مدبَّراً .

فإِنْ لَم يدخلِ الدارَ حتَّىٰ ماتَ السيِّدُ ، ثمَّ دخلَها . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّه علَّقَ التدبيرَ علىٰ شرطٍ ، فإِذا ماتَ السيِّدُ قَبْلَ وُجودِ الشرطِ . . بَطلَ الشرطُ ، كما لَو وَكَّلَ وكيلاً في بيعِ سلعةٍ ، فماتَ الموكِّلُ قَبْلَ البيعِ . . فإِنَّ البيعَ لا يصحُّ .

ويجوزُ تعليقُ العتقِ علىٰ شرطٍ بعدَ الموتِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : إِنْ دخلتَ الدارَ بعدَ موتي . . فأَنتَ حرٌّ . فإِذا ماتَ السيِّدُ ، ثمَّ دخلَ العبدُ الدارَ . . عتقَ ؛ لأَنَّه صرَّحَ بذٰلكَ ، فحُمِلَ عليهِ ، كما إِذا قالَ لوكيلهِ : إِذا متُّ ، فبعْ هٰذهِ السلعةَ . . فإِنَّه يصيرُ وصيّاً في ذٰلكَ ، وجازَ بيعُهُ بعدَ موتهِ .

= **اليافع** : الذي لم يبلغ الحلم ، يقال : غلام يافع من غلمان أيفاع ، ويقال : غلام يفعة مثل يافع للواحد والجمع ، ويثنىٰ ويجمع .

ويعتقُ العبدُ هاهُنا مِنَ الثُّلثِ بالصفةِ لا بالتدبيرِ ؛ لأنَّ التدبيرَ هوَ أنْ يعلِّقَ عتقَهُ بموتهِ وحدَهُ ، وهاهُنا علَّقَهُ بموتهِ ودخول الدارِ بعدَهُ .

فإنْ دخلَ العبدُ الدارَ في حالِ حياةِ السيِّدِ ولَم يدخلْها بعدَ موتهِ . . لَم يعتقْ ؛ لأنَّه شرطَ الدخولَ بعدَ الموتِ ، ولَم يُوجدْ .

فرعٌ : [ألفاظ لا يقطع بالعتق فيها] :

قالَ في « الأمِّ » : (إذا قالَ لعبدِهِ : أنتَ حرٌّ بعدَ موتي ، أو لستَ بحُرٍّ ، أو أنتَ مدبَّرٌ ، أو لستَ بمدبَّرٍ ، أو أنتَ حرٌّ أو لا . . لَم يكنْ ذلكَ شيئاً ؛ لأنَّه لَم يقطعْ بالعتقِ) .

وإنْ قالَ : لعبدِهِ إذا قرأتَ القرآنَ ومِتُّ . . فأنتَ حرٌّ ، فإنْ قرأَ جميعَ القرآنِ قَبْلَ موتِ السيِّدِ . . عتقَ بموتهِ . وإنْ قرأَ بعضَهُ . . لَم يعتقْ ؛ لأنَّه علَّقَ حرِّيَّتَهُ بقراءةِ جميعِ القرآنِ .

وإنْ قالَ لَه : إذا قرأتَ قرآناً ومتُّ . . فأنتَ حرٌّ ، فقرأَ بعضَ القرآنِ قَبْلَ موتِ السيِّدِ . . عتقَ بموتهِ .

والفرقُ بينهُما : أنَّ في الأُولىٰ عرَّفَ القرآنَ بالألفِ واللامِ ، فاقتضىٰ جميعَهُ ، وفي الثانيةِ نكَّرَهُ ، فاقتضىٰ بعضَهُ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ [النحل : ٩٨] ولم يُرِدْ جميعَهُ وإنَّما أرادَ أيَّ شيءٍ قرأَ منهُ ؟

قُلنا : ظاهرُ اللَّفظِ يقتضي جميعَهُ ، وإنَّما حملناهُ علىٰ بعضهِ بدليلٍ(١) .

فرعٌ : [تعليق العتق علىٰ مشيئة العبد] :

إذا قالَ لعبدِهِ : إنْ شئتَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي ، أو إذا شئتَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي ، أو أنتَ حرٌّ إنْ شئتَ بعدَ موتي ، أو أنتَ حرٌّ إنْ شئتَ متىٰ متُّ ، أو أنتَ حرٌّ إنْ شئتَ إذا

(١) في حاشية نسخة : (وذلك الدليل : أن البعض يقام مقام الكلِّ) .

متُّ. . فلا يصيرُ مدبَّراً في شيءٍ مِنْ هٰذهِ المسائلِ حتَّىٰ توجدَ المشيئةُ مِنَ العبدِ ؛ لأنَّه علَّقَ التدبيرَ علىٰ مشيئتِهِ . فإنْ وجدتِ المشيئةُ مِنَ العبدِ علىٰ الفورِ بحيثُ تكونُ جواباً لكلامِ سيِّدهِ. . صارَ العبدُ مدبَّراً . وإنْ أَخَّر العبدُ المشيئةَ حتَّىٰ قامَ مِنَ المجلسِ. . لَم يصرْ مدبَّراً .

وإنْ وجدتْ منهُ المشيئةُ بعدَ أَنْ سكتَ سكوتاً طويلاً أَوِ ٱشتغلَ بأَمرٍ وقَبْلَ أَنْ يقومَ مِنْ مجلسهِ. . فعلىٰ وجهينِ ، كالوجهينِ فيمَنْ علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتهِ بمشيئَتها .

وإنْ لَم توجدْ منهُ المشيئةُ حتّىٰ ماتَ السيِّدُ. . بطلَ التدبيرُ ؛ لأَنَّ الصفةَ المطلَقةَ تقتضي وجودَها قَبْلَ موتِ السيِّدِ .

وإنْ[1] قالَ : متىٰ شئتَ ، أَو أَيَّ وقتٍ شئتَ فأَنتَ حرٌّ بعدَ موتي. . فهٰذا تعليقُ تدبيرِ بمشيئةِ العبدِ كالأُولىٰ ، إلاَّ أَنَّ هاهُنا متىٰ وُجدتِ المشيئةُ مِنَ العبدِ في حياةِ السيِّدِ علىٰ الفورِ أَو علىٰ التراخي في المجلسِ أَو بعدَهُ. . صارَ مدبَّراً ؛ لأَنَّ قولَه : متىٰ ، وأَيَّ وقتٍ ، يقتضي العمومَ .

وإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ وجودِ المشيئةِ. . بطلتِ الصفةُ ؛ لأَنَّ الصفةَ المطلَقةَ تبطلُ بموتِ السيِّدِ .

فرعٌ : [تعليق التدبير بمشيئة العبد بعد موت السيد] :

وإنْ قالَ لعبدِهِ : إذا متُّ ، فشئتَ ، فأَنتَ حرٌّ. . فقدْ علَّقَ عتقَهُ بوجودِ المشيئةِ منهُ بعدَ موتِ سيِّدهِ ، فإنْ ماتَ السيِّدُ فشاءَ العبدُ عقيبَ موتهِ. . عتقَ ؛ لأَنَّ الفاءَ توجبُ الترتيبَ والتعقيبَ . وإنْ لَم يشأ العبدُ بعدَ الموتِ إلاَّ بعدَ قيامهِ مِنْ مجلسهِ. . لَم يعتقْ . وإنْ شاءَ في مجلسهِ بعدَ موتِ السيِّدِ وقدِ ٱشتغلَ بعدَ الموتِ بسكوتٍ طويلٍ أَو أَمرٍ غيرِهِ. . فهلْ يعتقُ ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها . وإنْ شاءَ العبدُ في حياةِ السيِّدِ لا غيرَ. . لَم يتعلَّقْ بهٰذهِ المشيئةِ عتقٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ شَرطَ أَنْ تكونَ المشيئةُ بعدَ موتهِ .

---

(١) في (م) : (فأما إذا) .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : إذا مِتُّ فمتىٰ شئتَ ، أَو أَيَّ وَقتٍ شئتَ فأَنتَ حرٌّ ، أَو قالَ : إذا متُّ فأَنتَ حرٌّ متىٰ شئتَ ، أَو أَيَّ وَقتٍ شئتَ . . فهيَ كالأُولىٰ ، وأَنَّهُ لا يعتقُ إلاَّ إذا شاءَ بعدَ موتِ سيِّدِهِ ، إلاَّ أَنَّ في هٰذهِ يجوزُ أَنْ تتراخىٰ المشيئةُ عَنِ الموتِ ، سواءٌ وَجدتْ في المجلسِ أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ قولَه : (متىٰ شئتَ ، أَو أَيَّ وقتٍ شئتَ) عامٌّ في الزمانِ .

فإنِ اكتسبَ العبدُ مالاً في هٰذهِ المسأَلةِ بعدَ موتِ سيِّدِهِ وقَبْلَ وجودِ المشيئةِ منهُ ، أَو كسبَ مالاً بعدَ موتِ سيِّدِهِ في المجلسِ قَبْلَ وجودِ المشيئةِ إذا علَّقَ العتقَ بمشيئتهِ بعدَ الموتِ بقولِهِ : فشئتَ ، وقُلنا : إنَّ المشيئةَ في المجلسِ هيَ مشيئةٌ علىٰ الفورِ . . فلمَنْ يكونُ ذٰلكَ المالُ الذي اكتسبَهُ إذا وُجدَتْ منهُ المشيئةُ ؟

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : تكونُ نفقةُ العبدِ منهُ ، وما بقيَ مِنْ نفقتهِ فيهِ قولانِ ، كما لَو كسبَ العبدُ الموصىٰ بهِ لرجلٍ مالاً بعدَ موتِ سيِّدِهِ وقَبْلَ قَبولِ الموصىٰ لَه ، فإنَّه علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يكونُ الكسبُ لِلموصىٰ لَه .

والثاني : يكونُ لِورثةِ الموصي .

وقالَ ابنُ الصبّاغِ : يكونُ الكسبُ هاهُنا لِورثةِ المعتِقِ قولاً وَاحداً .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ العبدَ هاهُنا مملوكٌ قَبْلَ وجودِ المشيئةِ منهُ . . فكانَ كسبُهُ لِلورثةِ ، بخلافِ الموصىٰ بهِ ، فإنَّ الموصىٰ لَه إذا قَبِلَ الوصيَّةَ فيهِ . . تبيَّنّا أَنَّه ملكَهُ بالموتِ في أَحدِ القولينِ ، فكذٰلكَ حكمنا لَه بملكِ الكسبِ في هٰذا القولِ .

فأَمّا إذا قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حرٌّ إذا متُّ إنْ شئتَ ، أَو إذا شئتَ ، أَو إذا متُّ فأَنتَ حرٌّ إنْ شئتَ ، أَو إذا شئتَ . . فقد قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : حكمُها حكمُ ما لَو قالَ : إذا متُّ فشئتَ فأَنتَ حرٌّ . . فإنَّه لا يعتقُ إلاَّ بوجودِ المشيئةِ بعدَ موتِ السيِّدِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يحتملُ أَنْ يكونَ المرادُ بهِ المشيئةُ في حياتهِ ، ويحتملُ بعدَ الموتِ ، فيُرجَعُ إليهِ ، فإنْ لَم يكنْ لَه نيَّةٌ . . فلا بدَّ مِنَ المشيئةِ مرَّةً في المجلسِ في حياةِ السيِّدِ ومرَّةً بعدَ الموتِ ، فإنْ شاءَ مرَّةً واحدةً . . قالَ : **فالمشهورُ** : أَنّه لا يعتقُ . وقيلَ : يحملُ علىٰ المشيئةِ بعدَ الموتِ ؛ لأَنَّه الظاهرُ .

ويعتقُ العبدُ في جميعِ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّه علَّقَ عتقَهُ علىٰ موتهِ ، وأَضافَ إِليهِ المشيئةَ ، فهوَ كما لَو علَّقَ عتقَهُ علىٰ الموتِ وحدَهُ .

مسأَلةٌ : [علق عتقه ثمَّ دبره ، أو العكس] :

إذا قالَ لعبدِهِ : إذا دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ دبَّرَهُ ، أَو دبَّرَهُ ثمَّ قالَ لَه : إذا دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ . . صحَّ ، فإِنْ دخلَ الدارَ قَبْلَ موتِ سيِّدِهِ . . عتقَ بالصفةِ . وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يدخلَ الدارَ . . عتقَ بالتدبيرِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما صفةٌ لِلعتقِ ، فتعلَّقَ العتقُ بالسابقِ منهُما .

وإِنْ كاتبَ عبدَهُ ثمَّ دبَّرَهُ . . صحَّ ذٰلكَ فإِنْ أَدَّىٰ قَبْلَ موتِ سيِّدهِ . . عتقَ بالكتابةِ . وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ ، فإِنْ خرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ بالتدبيرِ وبطلتِ الكتابةُ ، وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ منهُ ما ٱحتملَهُ ، وبقيَ الباقي منهُ مكاتباً بحصَّتهِ مِنَ المالِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما سببٌ لِلعتقِ ، فتعلَّقَ العتقُ بالسابقِ منهُما ، كما لَو قالَ لَه : إِنْ دخلتَ الدارَ . . فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لَه : إِنْ كلَّمتَ زيداً . . فأَنتَ حرٌّ .

وإِنْ كانتْ جاريةً فٱستولدَها ، ثمَّ دبَّرها . . لَم يفدِ التدبيرُ شيئاً ؛ لأَنَّها تعتقُ بموتهِ مِنْ رأْسِ المالِ ، ويعتقُ[1] المدبَّرُ مِنَ الثُّلثِ ، فكانَ الاستيلادُ أَقوىٰ .

مسأَلةٌ : [دبر أحد الشريكين نصيبه] :

وإِنْ كانَ بينَ ٱثنينِ عبدٌ فدبَّرَ أَحدُهما نصيبَهُ منهُ وهوَ موسرٌ . . صارَ نصيبُهُ مدبَّراً . وهلْ يَسري إِلىٰ نصيبِ شريكهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسري إِلىٰ نصيبِ شريكهِ ، ويلزمُهُ دفعُ قيمةِ نصيبِ شريكهِ ، ويصيرُ الجميعُ مدبَّراً ، يعتقُ بموتهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه ٱستحقَّ العتقَ بموتِ سيِّدهِ ، فسرىٰ إِلىٰ نصيبِ شريكِهِ ، كما لَوِ ٱستولدَ جاريةً بينَهُ وبينَ شريكهِ .

والثاني : أَنَّه لا يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ ، ولا يسري إِليهِ التدبيرُ . وهوَ ٱختيارُ

---

(١) في نسختين : (عتق) .

المُزنيِّ وٱبنِ الصبّاغِ ، **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ؛ لأَنَّ التدبيرَ لا يقطعُ التصرُّفَ في رقبتهِ بالبيعِ فلَم يَسرِ إِلىٰ نصيبِ الشريكِ ، كما لَو علَّقَ عتقَ عبدٍ مشترَكٍ بينَهُ وبينَ غيرِهِ علىٰ صفةٍ . ويخالفُ الاستيلادَ فإِنَّه يمنعُ مِنَ البيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يصيرُ نصفُهُ مدبَّراً ونصفُهُ قِنّاً .

فإِنْ ماتَ السيِّدُ الذي دبَّرَ نصيبَهُ . . عتقَ نصيبُهُ ، ولا يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ ؛ لأَنَّه لا مالَ لَه حالَ العتقِ .

فإِنْ أَعتقَ الذي لَم يدبِّرْ نصيبَهُ قَبْلَ موتِ السيِّدِ الذي دبَّرَ نصيبَهُ . . فهلْ يقوَّمُ نصيبُ المدبِّرِ علىٰ المعتِقِ إِنْ كانَ موسِراً ؟ الحكمُ فيهِ حكمُ ما لَو كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ فدبَّراهُ ، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ قَبْلَ موتِ شريكهِ . . فهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ إِذا كانَ موسِراً ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّ المدبَّرَ كالقِنِّ في التصرُّفِ فيهِ بالبيعِ والهبةِ ، فكانَ كالقِنِّ في العتقِ والسرايةِ .

والثاني : لا يقوَّمُ عليهِ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ .

قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشريكَ قدِ ٱستحقَّ الوَلاءَ علىٰ نصيبهِ بموتهِ ، فلَم يَجزْ إِبطالُ ذٰلكَ عليهِ بالتقويمِ .

فعلىٰ هٰذا : لَو رجعَ الشريكُ في تدبيرِ نصيبهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يقوَّمُ علىٰ المعتِقِ ويَسري عتقُهُ إِلىٰ جميعِهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنَ التقويمِ إِنَّما كانَ لمَا ٱستحقَّهُ السيِّدُ مِنَ الوَلاءِ ، وقدْ بطلَ ذٰلكَ برجوعهِ .

فرعٌ : [تدبير بعض العبد] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ عبدٌ فدبَّرَ بعضَهُ . . صحَّ ذٰلكَ كما يصحُّ عتقُهُ في بعضِ عبدِهِ ، وهلْ يَسري التدبيرُ إِلىٰ جميعهِ ؟

المنصوصُ للشافعيِّ : (أَنَّه لا يَسري التدبيرُ إِلىٰ باقيهِ) ؛ لأَنَّ التدبيرَ لَيس بإِتلافٍ ولا سببٍ يوجبُ الإِتلافَ ؛ لأَنَّه يجوزُ بيعُهُ ، فلَم يقتضِ السِّرايةَ .

قالَ المحامليُّ : ويجيءُ فيها قولٌ آخرُ : أنَّ التدبيرَ يَسري إلىٰ باقيهِ ، مأخوذٌ مِنَ القولِ المحكيِّ : إذا دبَّرَ أحدُ الشريكينِ نصيبَهُ . . سرىٰ إلىٰ نصيبِ شريكهِ وقوِّمَ عليهِ إذا كانَ موسِراً .

فرعٌ : [دبرا عبدهما معاً] :

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ ٱثنينِ ، فقالَ كلُّ واحدٍ منهُما : إذا متنا فأنتَ حرٌّ . . فقدْ علَّقَ كلُّ واحدٍ منهُما عِتقَ نصيبهِ بموتهِ وموتِ شريكهِ ، فلا يصيرُ العبدُ مدبَّراً في الحالِ ؛ لأنَّ المدبَّرَ هوَ العبدُ الذي علَّقَ سيِّدُهُ عتقَهُ بموتهِ وَحدَهُ ، وهاهُنا قدْ علَّقَ عتقَهُ بموتهِ وموتِ شريكهِ ، فكانَ عتقاً معلَّقاً بصفةٍ .

فإنْ ماتا معاً . . عتقَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما مِنْ ثُلثِ تركتهِ بالصفةِ لا بالتدبيرِ . وإنْ ماتَ أحدُهما قبْلَ الآخرِ . . لَم يعتقْ نصيبُ الميِّتِ أوّلاً قبْلَ موتِ شريكهِ ، وأمَّا نصيبُ الثاني . . فإنَّه يصيرُ مدبَّراً ؛ لأنَّ عتقَ نصيبهِ الآنَ متعلِّقٌ بموتهِ وحدَهُ .

وهلْ لورثةِ الأوَّلِ أنْ يتصرَّفوا في نصيبِهم[1] قبْلَ موتِ الثاني بما يُزيلُ المِلكَ ، كالبيعِ والهبةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

[**أحدُهما**] : قالَ صاحبُ « التقريبِ » : لَهم ذٰلكَ ، كما لَو علَّقَ عتقَ عبدِهِ علىٰ صفتينِ فوُجدَتْ إحداهُما ، فلَه أنْ يزيلَ مِلكَهُ عنهُ قبْلَ وُجودِ الأُخرىٰ .

و[**الثاني**] : قالَ غيرُهُ مِنْ أصحابِنا : ليسَ لَهم ذٰلكَ ، **وهوَ الأصحُّ** ، كما لَو قالَ لعبدِهِ : إذا متُّ فدخلتَ الدارَ . . فأنتَ حرٌّ ، فأرادَ العبدُ دخولَ الدارِ ، لَم يكنْ لِلوارثِ منعُهُ مِنَ الدخولِ ، ولا بيعُهُ ، وكَما لَو قالَ : إذا متُّ ومضىٰ يومٌ . . فأنتَ حرٌّ ، فليسَ لَهم بيعُهُ قبْلَ مضيِّ اليومِ . ولَهم ٱستخدامُهُ قبْلَ موتِ الثاني .

فإنْ كسبَ مالاً بعدَ موتِ الأوَّلِ وقبْلَ موتِ الثاني ، ثمَّ ماتَ الثاني . . فلمَنْ يكونُ ما يخصُّ نصيبَ الأوَّلِ مِنْ ذٰلكَ الكسبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (نصيب الأول) .

أَحدُهما : أَنَّه لِورثةِ الأَوَّلِ لا يُقضىٰ منهُ دَينُهُ ، ولا تُنفَّذُ منهُ وصاياهُ .

والثاني : أَنَّه مِنْ جملةِ تركةِ الأَوَّلِ ، يُقضىٰ منهُ دَينُهُ وتُنفَّذُ منهُ وَصاياهُ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في جوازِ تصرُّفِ الورثةِ في رقبتهِ .

فأَمَّا إِذا قالَ كلُّ واحدٍ مِنَ الشريكينِ : أَنتَ حبيسٌ علىٰ آخِرنا موتاً ، فإِذا ماتَ عتقتَ . . فإِنَّه لا يعتقُ نصيبُ أَحدِهما إِلاَّ بموتهِ وموتِ شريكهِ كالأُولىٰ ، إِلاَّ أَنَّ هاهُنا إِذا ماتَ أَحدُهما . . كانتْ منفعةُ نصيبهِ موصىً بها لشريكهِ إِلىٰ أَنْ يموتَ الآخَرُ منهُما ، فإِذا ماتَ . . عتقَ عليهما مِنْ ثُلثِ تركتِهما .

مسأَلةٌ : [جواز بيع المدبر] :

ويجوزُ للمولىٰ بيعُ المدبَّرِ وهبتُهُ ووقفُهُ ، سواءٌ كانَ التدبيرُ مطلقاً أَو مقيَّداً . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عائشةَ[1] رضيَ اللهُ عنها ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[2] ، وطاووسٍ[3] ، ومجاهدٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ . والأُخرىٰ عنهُ : (يجوزُ بيعُهُ لأَجلِ الدَّينِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ التدبيرُ مقيَّداً ، بأَنْ قالَ : إِذا متُّ في هٰذا الشهرِ أَو مِنْ هٰذا المرضِ فأَنتَ حرٌّ . . جازَ بيعُهُ وهبتُهُ . وإِنْ كانَ مطلَقاً ؛ بأَنْ يقولَ : إِذا متُّ فأَنتَ حرٌّ . . لَم يَجُزْ بيعُهُ ولا هبتُهُ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُهُ ولا هبتُهُ بحالٍ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ جابرٌ : (أَنَّ رجلاً ـ يقالُ لَه : أَبو مذكور ـ كانَ لَه عبدٌ قِبطيٌّ ـ يقالُ

---

(١) أخرج خبر عائشة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٢١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) في المدبر .

(٢) أخرج خبر عمر بن عبد العزيز الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) .

(٣) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٦٦) و (١٦٦٧٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) .

لَه : يعقوبُ ـ فأعتقَهُ عَنْ دُبُرٍ منهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، فقالَ : مَنْ يَشتريهِ منِّيَ ؟ فاشتراهُ منهُ نعيمٌ بن النحّامِ بسبعِ مئةٍ أو بتسعِ مئةٍ ، قالَ جابرٌ : ماتَ وهوَ عبدٌ في أوَّلِ عامٍ مِنْ إمارةِ ابنِ الزبيرِ)[1] .

ولأنَّ عتقَ نصفِهِ ثبتَ بقولِ السيِّدِ وَحدَهُ ، فلَمْ يكنْ لازماً ، كما لَو قالَ لَه : إنْ دخلتَ الدارَ . . فأنتَ حرٌّ ، أو كما لَو كانَ مقيَّداً .

فرعٌ : [للسيد اكتساب المدبر واستخدامه] :

ويملكُ السيِّدُ اكتسابَهُ واستخدامَهُ . وإنْ كانتْ جاريةً . . مَلكَ وَطْأَها ؛ لمَا رويَ : (أنَّ ابن عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ دبَّرَ أمتينِ لَه ، وكانَ يطؤُهما بعدَ التدبيرِ)[2] . ولأنَّ المدبَّرَ كالقِنِّ في البيعِ ، فكانَ كالقِنِّ فيما ذكرناه .

وإنْ جُنيَ علىٰ المدبَّرِ ، فإنْ كانتْ علىٰ الطرَفِ . . فللسيِّدِ استيفاءُ القِصاصِ فيها والأَرشُ ، ويكونُ المدبَّرُ باقياً علىٰ تدبيرِهِ .

وإنْ جنىٰ علىٰ نفسهِ عمداً . . فللسيِّدِ استيفاءُ القِصاصِ فيها ، وإنْ كانتْ خطأً أو عمداً لا قِصاصَ فيها . . فللسيِّدِ أخذُ الأَرشِ فيها ، وإذا أخذَهُ . . مَلكَهُ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قلتم : تكونُ قيمتُهُ قائمةً مقامَهُ كقيمةِ الرهنِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أنَّ القيمةَ لا تكونُ مدبَّرةً ، ويمكنُ أنْ تكونَ القيمةُ رهناً .

---

(١) سلف وأخرجه عن جابر من طرق الشافعي في « الأم » (٣٤٧/٧ و٣٤٨) ، والبخاري (٢٢٣٠) في البيوع (٢٥٣٤) في العتق ، ومسلم (١٦٦٨) م (٥٨) في الأيمان ، وأبو داود (٣٩٥٥) و (٣٩٥٧) في العتق ، والترمذي (١٢١٩) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٤٦) في الزكاة وفي « الكبرىٰ » (٤٩٩٩) و (٥٠٠٨) وغيرهما ، وابن ماجه (٢٥١٣) في العتق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣٠٨/١٠) في المدبر .

(٢) أخرج خبر ابن عمر مالك في « الموطأ » (٨١٤/٢) ، والشافعي في « الأم » (٣٥٧/٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٩٧) و (١٦٦٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣١٥/١٠) في المدبر بإسناد صحيح ، وفي الباب كما في بعض النسخ :
عن عمر أمير المؤمنين رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٧٠١) بلفظ : (أنه أعتق وليدة له عن دبر ثم وطئها بعد ذلك سبع سنين) .

فإنْ قيلَ : هلاَّ أخذتُم بالقيمةِ عبداً يكونُ مدبَّراً ، كما جعلتُم قيمةَ المرهونِ رهناً ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ العبدَ المأخوذَ بقيمتهِ لا يكونُ بدلَهُ ، وإنما يكونُ بدلَ قيمتهِ ، ولأَنَّ الرهنَ لازمٌ ، فتعلَّقَ ببدلهِ ، والتدبيرَ ليسَ بلازمٍ ؛ لأنَّه يجوزُ إبطالهُ بالبيعِ .

فرعٌ : [جناية المدبر] :

وإنْ جنىٰ المدبَّرُ علىٰ غيرِهِ ، فإنْ كانتِ الجنايةُ عمداً ، فاختارَ المجنيُّ عليهِ القِصاصَ ، فاقتصَّ ، فإنْ كانَ في النفْسِ . . بطلَ التدبيرُ ، وإنْ كانَ في الطَّرَفِ . . كانَ باقياً علىٰ تدبيرِهِ . وإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أَو عمداً فعفىٰ المجنيُّ عليهِ علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبةِ المدبَّرِ كالعبدِ القِنِّ .

وإنِ اختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ . . فبكَمْ يلزمُهُ أَنْ يفديَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ، كالقولينِ في العبدِ القنِّ .

فإنْ فداهُ . . سقطَ حكمُ الجنايةِ وكانَ باقياً علىٰ التدبيرِ . وإنِ اختارَ أَنْ يسلِّمَهُ للبيعِ ، فإنْ كانَ الأَرشُ يستغرقُ قيمتَهُ . . بِيعَ جميعُهُ في الأَرشِ . وإنْ كانَ الأَرشُ لا يستغرقُ قيمتَهُ . . بِيعَ منهُ بقَدْرِ أَرشِ الجنايةِ إنْ أَمكنَ بَيعُ ذٰلكَ ، وكانَ الباقي علىٰ التدبيرِ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ بَيعَ جميعهِ ، فيباعُ ؛ لأَنَّ للسيِّدِ بيعَ المدبَّرِ بكلِّ حالٍ .

فإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يفديَهُ وقَبْلَ بيعِهِ . . فهلْ يعتقُ ؟

إنْ قُلنا : لا يصحُّ عتقُ العبدِ الجاني . . لَم يعتقْ ، وكانَ الورثةُ بالخيارِ بينَ أَنْ يَفدوهُ أَو يسلِّموهُ للبيعِ .

وإنْ قُلنا : يصحُّ عتقُ العبدِ الجاني . . عتقَ بالتدبيرِ وأُخذتِ القيمةُ مِنْ أَصلِ التركةِ ؛ لأَنَّه عتقٌ بسببٍ مِنْ جهتهِ ، فتعلَّقَ الأَرشُ بتركتهِ .

ولا يجبُ في التركةِ إلاَّ أَقلُّ الأَمرينِ مِنَ القيمةِ أَوِ الأَرشِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يمكنُ بيعُهُ .

مسألةٌ : [دبر أمته فأتت بولد] :

وإذا دبَّرَ أَمَتَهُ فأَتتْ بولدٍ مِنْ زواجٍ أَو زناً لستَّةِ أَشهرٍ ، فما زادَ مِنْ وَقتِ التدبيرِ . . فإنَّه يحكمُ بأَنَّ الولدَ حدثَ بعدَ التدبيرِ ، وهلْ يتبعُ أُمَّهُ في التدبيرِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يتبعُها في التدبيرِ . وبهِ قالَ عمرُ[١] ، وٱبنُ عمرَ[٢] ، وٱبنُ مسعودٍ[٣] ، وأَبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ رضيَ اللهُ عنهُم ؛ لأَنَّها أَمةٌ تعتقُ بموتِ سيِّدِها ، فتبعَها ولدُها في حكمِها ، كولدِ أُمِّ الولدِ .

والثاني : لا يتبعُها . وبهِ قالَ جابرُ بنُ زيدٍ[٤] أَبو الشعثاءِ .

قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التدبيرَ عقدٌ يلحقُهُ الفسخُ ، فلَم يَسرِ إِلىٰ الولدِ ، كالرهنِ والوصيَّةِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما بناهما الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ القولينِ في التدبيرِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّه وصيَّةٌ . . لَم يتبعْها ولدُها ، كما لَو وصَّىٰ بأَمةٍ ثمَّ أَتتْ بولدٍ ، فإِنَّه لا يتبعُها . وإِنْ قُلنا : إِنَّه عتقٌ بصفةٍ . . تبعَها ولدُها .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِنَّما هُما علىٰ القولِ الذي يقولُ : التدبيرُ عتقٌ بصفةٍ[٥] ، فأَمَّا إِذا قُلنا : إِنَّه وصيَّةٌ . . فلا يتبعها قولاً واحداً .

---

(١) أورده عن عمر أمير المؤمنين د . القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٤٣٦) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٨٢) و(١٦٦٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٥) في المدبر .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٩) ، وكذا أورده ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٣٩٣) .

(٤) أخرج أثر جابر بن زيد الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٦٨٨) و(١٦٦٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٦) في المدبر .
وجاء في النسخ : (جابر بن أبي الشعثاء) . والتصويب من « التقريب » ومصادر التخريج .

(٥) جاء في نسخة : (القولين في المدبر الذي عتق نصفه) .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ القولينِ في الحالينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ الله تعالىٰ قَدْ نصَّ علىٰ أَنَّه : (إِذا عُلِّقَ عتقُ أَمَةٍ علىٰ صفةٍ ، ثمَّ أَتتْ بولدٍ مِنْ نكاحٍ أَو زناً . . فهلْ يتبعُها ؟ فيهِ قولانِ) . فلَو كانَ ولدُ المدبَّرةِ إِنَّما يتبعُها إِذا قُلنا : إِنَّ التدبيرَ عتقٌ بصفةٍ . . لكانَ يتبعُها هاهُنا قولاً واحداً .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ الولدَ لا يتبعُ الأُمَّ في التدبيرِ . . كانَ مملوكاً للسيِّدِ يتصرَّفُ فيهِ كيفَ شاءَ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّه يتبعُها ، فإِنْ ماتتِ الأُمُّ في حياةِ المولىٰ ، أَو رجعَ في تدبيرِها . . لَم يبطلِ التدبيرُ في ولدِها ؛ لأَنَّهما مدبَّرانِ ، فلا يبطلُ تدبيرُ أَحدِهما ببطلانِ تدبيرِ الآخرِ .

فرعٌ : [دبر الأمة وهي حامل] :

وإِنْ دبَّرَ الأُمَّ وهيَ حاملٌ ، فإِنْ أَتتْ بالولدِ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ التدبيرِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : يتبعُها في التدبيرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه يجري مجرىٰ أَعضائِها .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا : إِن الحَمْلَ لَه حكمٌ . . تبعَها في التدبيرِ قولاً واحداً . وإِنْ قُلنا : لا حكمَ لَه . . فهوَ كما لَو حدثَ بعدَ التدبيرِ ، وهلْ يتبعُها ؟ علىٰ قولينِ . وهٰذهِ علىٰ طريقةِ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ، وٱختيارِ المحامليِّ .

ولَو دبَّرَ جاريةً فماتَ المولىٰ وهيَ حاملٌ . . عتقتْ وتبعَها وَلدُها في العتقِ قولاً واحداً ، سواءٌ كانَ موجوداً وَقتَ التدبيرِ أَو حدثَ بعدَهُ ، كما لَو أَعتقَ جاريةً حاملاً .

فرعٌ : [وطء المدبر الجارية الموهوبة له] :

وإِنْ دبَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ وهبَ لَه جاريةً ، فأَذنَ لَه في وَطئِها ، فوَطِئَها فأَتتْ منهُ بولدٍ . . فإِنَّه لا حدَّ علىٰ العبدِ ويلحقُهُ نسبُ الولدِ للشبهةِ .

فإِنْ قُلنا بالقولِ **الجديدِ** ، وأَنَّ العبدَ لا يملكُ إِذا مَلَّكَهُ سيِّدهُ . . فالولدُ باقٍ علىٰ مِلكِ السيِّدِ .

وإنْ قُلنا بالقولِ **القديمِ** ، وأنَّ العبدَ يَملكُ إذا مَلَّكَهُ سيِّدُهُ . . فالولدُ ٱبنُ العبدِ ومملوكُهُ ، ولا يعتقُ عليهِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ غيرُ تامٍّ عليهِ . وهلْ يتبعُهُ في التدبيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يتبعُهُ ؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يتبعُ أُمَّهُ في الرقِّ والحرِّيَّةِ دونَ أَبيهِ .

والثاني : يتبعُهُ الولدُ في التدبيرِ ؛ لأنَّ وَطأَهُ صادفَ مِلكَهُ ، فتبعَهُ وَلدُهُ في حكمِهِ ، كالحرِّ إذا وَطِىءَ أَمةً لَه .

مسأَلةٌ : [جواز رجوع السيد بالتدبير] :

التدبيرُ غيرُ لازمٍ قَبْلَ موتِ السيِّدِ ، فيجوزُ للسيِّدِ الرجوعُ فيهِ بما يُزيلُ المِلكَ ، كالبيعِ والهبةِ والوقفِ ؛ لحديثِ جابرٍ في بيعِ المدبَّرِ . وإذا ثبتَ الخبرُ في البيعِ . . قِسْنا[1] عليهِ كلَّ تصرُّفٍ يزيلُ المِلكَ .

وهلْ يصحُّ الرجوعُ فيهِ بقولهِ : نقضتُ التدبيرَ ، وأَبطلتُهُ ، ورَجعتُ فيهِ ، وفسختُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** وبعضِ كتبهِ **الجديدةِ** : (هوَ كالوصيَّةِ فيصحُّ الرجوعُ فيهِ بما يُزيلُ المِلكَ وبالفسخِ) . وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأنَّه جعلَ للعبدِ نفسَهُ ، فهوَ كالوصيَّةِ .

و**[الثاني]** : قالَ في أَكثرِ كتبهِ **الجديدةِ** : (هوَ كالعتقِ المعلَّقِ علىٰ الصفةِ ، فلا يصحُّ الرجوعُ فيهِ إلاّ بتصرُّفٍ يُزيلُ المِلكَ) وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأنَّه عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ ، فهوَ كما لَو قالَ لعبدِهِ : إذا دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ .

وإنْ دبَّرَ عبدَهُ ثمَّ وهبَهُ لغيرهِ ولَم يُقبضْهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه رجوعٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّه وصيَّةٌ ، فأَمَّا إذا قُلنا : إنَّه عتقٌ بصفةٍ . . فلا يكونُ رجوعاً ؛ لأنَّ مِلكَهُ لَم يزلْ عنهُ بذٰلكَ .

---

(١) في (م) : (فثبتنا) .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ رجوعٌ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ الهبةَ سببٌ لإزالةِ المِلكِ .

وإِنْ دبَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ كاتبَهُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ . . كانتِ الكتابةُ رجوعاً فيهِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه عتقٌ بصفةٍ . . لَم يكنْ رجوعاً ، وكانَ كما لَو كاتبَهُ ، ثمَّ دبَّرهُ .

وإِنْ دبَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ قالَ لَه : إِنْ أَدَّيتَ إِلىٰ وارثي أَلفاً فأَنتَ حرٌّ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه رجوعٌ في التدبيرِ) . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما ذٰلكَ إِذا قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ ؛ لأَنَّه عَدلَ عَنِ العتقِ بالتدبيرِ إِلىٰ العتقِ بالمالِ ، فكانَ رجوعاً فيهِ . فأَمَّا إِذا قُلنا : إِنَّه عتقٌ بصفةٍ . . فليسَ برجوعٍ ، بلْ إِنْ خرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ بالتدبيرِ وبطلَ العتقُ بالمالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ هوَ رجوعٌ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ معَ العبدِ ، فجرىٰ مجرىٰ البيعِ .

وإِنْ دبَّرَ جاريةً ثمَّ ٱستولدَها . . بطلَ التدبيرُ ؛ لأَنَّ العتقَ بالاستيلادِ أَقوىٰ .

وإِنْ دبَّرَ عبداً ثمَّ رجعَ في تدبيرِ بعضِهِ . . صحَّ الرجوعُ فيما رجعَ فيهِ ، كما يصحُّ التدبيرُ في بعضِهِ ، ولا يَسري الرجوعُ إِلىٰ باقيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا سِرايةَ لَه .

فرعٌ : [تدبير الحمل دون الجارية] :

ويجوزُ تدبيرُ حَمْلِ الجاريةِ دونَ الجاريةِ كما يجوزُ عتقُهُ ، ولا يَسري ذٰلكَ إِلىٰ الجارية كما لا يَسري عتقُ الحَمْلِ إِلىٰ الأُمِّ .

فإِنْ أَرادَ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ الرجوعُ فيهِ بلفظِ الفسخِ والإِبطالِ وما أَشبههُ . . رجعَ في تدبيرِهِ بذٰلكَ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ الرجوعُ في التدبيرِ إِلاَّ بتصرُّفٍ يزيلُ المِلكَ كالبيعِ والهبةِ . . فلا يمكنُ ذٰلكَ في الحَمْلِ وحدَهُ .

فإِنْ باعَ الأُمَّ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » [٣٥٨/٧] : (فإِنْ قصدَ بالبيعِ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ . . صحَّ البيعُ . وإِنْ لَم يقصدِ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ . . لَم يصحَّ البيعُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وبعضُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : إِنْ نوىٰ بالبيعِ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ ، صحَّ البيعُ في الأُمِّ والحَمْلِ . وإِنْ لَم يَنوِ بالبيعِ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ . . لَم يصحَّ البيعُ فيهِما ، كما لَو باعَ الجاريةَ وٱستثنىٰ حَمْلَها .

وذهبَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وأَكثرُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّه يصحُّ البيعُ فيهِما ، ويكونُ رجوعاً في تدبيرِ الحَمْلِ سواءٌ نوىٰ الرجوعَ أَو لَم يَنوِ ؛ لأَنَّ البيعَ لا يفتقرُ إِلىٰ النيَّةِ ؛ أَلا ترىٰ أَنَّه لَو دبَّرَ عبداً فباعَهُ . . صحَّ البيعُ ، وكانَ رجوعاً في التدبيرِ وإِنْ لَم يَنوِ الرجوعَ .

وتأَوَّلوا قولَهُ : (إِنْ قصدَ بالبيعِ الرجوعَ في تدبيرِ الحملِ . . صحَّ البيعُ) أَرادَ : إِذا باعَ الجاريةَ مطلقاً ولَم يستثنِ الحَمْلَ . . فإِنَّ البيعَ يصحُّ فيهِما .

وقولَه : (وإِنْ لَم يقصدِ الرجوعَ في تدبيرِ الحَمْلِ . . لَم يصحَّ البيعُ) أَرادَ : إِذا باعَ الجاريةَ وٱستثنىٰ حَمْلَها . . لَم يصحَّ البيعُ فيهِما ، كما لا يصحُّ ٱستثناءُ بعضِ أَعضائِها .

فرعٌ : [يتبع الولدُ الحادث الأمَّ في التدبير] :

إِذا قُلنا : إِنَّ الولدَ الحادثَ بعدَ التدبيرِ ، يتبعُ الجاريةَ في التدبيرِ فولدَتْ أَولاداً بعدَ التدبيرِ . . تَبعَها الجميعُ في التدبيرِ . فإِنْ قالَ السيِّدُ قَبْلَ الوِلادةِ : كلَّما ولدتِ ولداً فقدْ رجعتُ في تدبيرِهِ . . لَم يصحَّ هٰذا الرجوعُ ؛ لأَنَّ الرجوعَ إِنَّما يصحُّ فيمَنْ ثبتَ لَه حكمُ التدبيرِ ، وقَبْلَ أَنْ تلدَ ما ثبتَ للولدِ حكمُ التدبيرِ ، فلَم يصحَّ الرجوعُ فيهِ ، كما لَو قالَ لعبدِهِ : إِنْ دبَّرتُكَ فقدْ رجعتُ في تدبيركَ . . فلا يصحُّ هٰذا الرجوعُ .

فرعٌ : [تدبير الصبي والسفيه] :

وإِنْ دبَّرَ الصبيُّ أَوِ السفيهُ ، وقُلنا : يصحُّ تدبيرهُما ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ هٰذا الرجوعُ بلفظِ الفسخِ . . صحَّ رجوعُهما بالفسخِ .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ الرجوعُ إِلاَّ بتصرُّفٍ يُزيلُ المِلكَ . . فلا يصحُّ ذٰلكَ منهُما ؛ لأَنَّه لا يصحُّ بيعُهُما .

وإنْ باعَ وليُّهما[١] العبدَ . . كانَ ذٰلكَ رجوعاً في تدبيرِهما .

وإنْ دبَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ خرسَ السيِّدُ ، فأشارَ إلىٰ الرجوعِ أوِ كتبَ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا : يصحُّ الرجوعُ بالقولِ . . صحَّ الرجوعُ ، وإنْ قُلنا : لا يصحُّ الرجوعُ إلاَّ بتصرُّفٍ يُزيلُ المِلكَ . . لَم يصحَّ رجوعُهُ بذٰلكَ ، ولا ينصَّبُ لَه وليٌّ ؛ لأنَّه رشيدٌ .

فإنْ أشارَ إلىٰ البيعِ وفُهِمَ ذٰلكَ منهُ . . صحَّ بيعُهُ وكانَ ذٰلكَ رجوعاً في التدبيرِ .

مسألَةٌ : [الردة لا تبطل التدبير] :

وإنْ دبَّرَ عبدَهُ ، ثمَّ ٱرتدَّ السيِّدُ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أنَّ التدبيرَ لا يبطلُ) وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : لا يبطل التدبيرُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الردَّةَ إنَّما تؤثِّرُ في العقودِ المستقبلةِ دونَ الماضيةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذهِ المسألَةُ مبنيَّةٌ علىٰ الأقوالِ في مِلكِ المرتدِّ ، فإنْ قُلنا : إنْ مِلكَهُ قدْ زالَ بالردَّةِ . . بطلَ التدبيرُ . وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ موقوفٌ . . كانَ تدبيرُهُ موقوفاً . وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ . . لَم يبطلِ التدبيرُ ، وحُمِلَ نصُّ الشافعيِّ هاهُنا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ مِلكَهُ باقٍ لَم يبطلِ التدبيرَ . وإلىٰ هٰذا أومأَ[٢] صاحبُ « المهذَّبِ » .

ومنهُم مَنْ قالَ : يبطلُ التدبيرُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ المدبَّرَ يعتقُ مِنْ ثُلثِ التركةِ ، فلا يعتقُ حتَّىٰ يحصلَ[٣] لِلورثةِ مِثلاهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (إذا دبَّرَ المرتدُّ عبدَهُ . . فهلْ يصحُّ تدبيرُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ بناءً علىٰ الأقوالِ في مِلكهِ فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ لا يزولُ بالردَّةِ . . صحَّ تدبيرُهُ . وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ يزولُ بالردَّةِ . . لَم يصحَّ

(١) في نسخة : (وكيلهما) .
(٢) في نسخة : (أوصىٰ) .
(٣) في (م) : (يصحَّ) .

تدبيرُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ موقوفٌ . . كانَ تدبيرُهُ موقوفاً) .

وقولُ مَنْ قالَ : لا يصحُّ حتَّىٰ يحصلَ لِلورثةِ مِثلاهُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ مالَهُ لِلمسلمينَ ، وقدْ حصلَ لَهم مِثلاهُ .

فرعٌ : [ردَّة العبد لا تبطل التدبير] :

وإِنْ دبَّرَ المسلِمُ عبدَهُ فٱرتدَّ العبدُ . . لَم يبطلِ التدبيرُ ؛ لأَنَّ المِلكَ باقٍ عليهِ لا يبطلُ بالردَّةِ .

فإِنْ كانَ العبدُ ذمِّيّاً فلحِقَ العبدُ بدارِ الحربِ فأُسِرَ . . وَجبُ ردُّهُ إِلىٰ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ باقٍ عليهِ . وإِنْ أُسِرَ بعدَ أَنْ ماتَ سيِّدُهُ . . لَم يَجزِ ٱسترقاقُهُ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ عليهِ لمولاهُ الوَلاءُ ، فلا يجوزُ إِبطالُ ذٰلكَ عليهِ .

مسأَلةٌ : [تدبير الكافر] :

وإِنْ دبَّرَ الكافرُ عبدَهُ الكافرَ . . صحَّ تدبيرُهُ ، سواءٌ كانَ يهوديّاً ، أَو نصرانيّاً ، أَو مجوسيّاً ، أَو وثنيّاً . ولا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ ذمِّيّاً أَو حربيّاً ، كما يصحُّ عتقُهُ .

فإِنْ دخلَ الحربيُّ دارَ الإِسلامِ بأَمانٍ ومعَهُ عبدٌ مدبَّرٌ ، ثمَّ أَرادَ الرجوعَ بهِ إِلىٰ دارِ الحربِ . . لَم يُمنعْ منهُ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ باقٍ عليهِ ، فإِنْ رَجعَ في تدبيرِهِ . . فحكمُهُ حكمُ المسلِمِ إِذا رَجعَ في تدبيرِهِ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ أَسلَمَ العبدُ قَبلَ رجوعِ السيِّدِ ، فإِنْ رَجعَ السيِّدُ في التدبيرِ بالفسخِ ، وقُلنا : يصحُّ الرجوعُ بهِ . . رجعَ المدبَّرُ قِنّاً لَه ، وأُمِرَ بإِزالةِ مِلكهِ عنهُ ؛ لأَنَّ الكافرَ لا يُقَرُّ علىٰ مِلكِ المسلِمِ .

وإِنْ لَم يرجعْ ، أَو رَجعَ وقُلنا : لا يصحُّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُباعُ عليهِ العبدُ . وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّ الكافرَ لا يُقَرُّ علىٰ مِلكِ المسلِمِ ، فبيعَ عليهِ كغيرِ المدبَّرِ .

والثاني : لا يباعُ عليهِ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ .

قالَ المحامليُّ **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّه إِنَّما يباعُ لطلبِ الحظِّ للعبدِ لأَنْ لا يجريَ عليهِ صَغارٌ في مِلكِ الكافرِ ، وهاهُنا الحظُّ لَه أَنْ لا يباعَ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَه سببُ العتقِ ، فلا يجوزُ إِبطالُ ذٰلكَ عليهِ بالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُتركُ في يدِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ صَغاراً علىٰ المسلِمِ ، بلْ يكونُ السيِّدُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يخارجَهُ علىٰ شيءٍ ، وبينَ أَنْ يتركَهُ علىٰ يدِ مسلِمٍ ثقةٍ ، وينفقَ عليهِ مِنْ كسبهِ إِنْ كانَ لَه كسبٌ ، ويكونَ الباقي مِنَ الكسبِ للسيِّدِ . وإِنْ لَم يكنْ لَه كسبٌ . . أَنفقَ عليهِ مِنْ مالهِ .

فإِنْ ماتَ السيِّدُ وخرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ عليهِ . وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . بِيعَ ما رقَّ منهُ علىٰ الورثةِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم تبقَ لَه حرِّيَّةٌ منتظرةٌ ، فوجبَ بيعُهُ .

مسأَلةٌ : [يرد جحود التدبير بعدلين] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ علىٰ التدبيرِ إِذا جحدَ السيِّدُ إِلاَّ عدلانِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العبدَ إِذا ٱدَّعىٰ علىٰ سيِّدِهِ أَنَّه دبَّرَهُ وأَنكرَ السيِّدُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ عتقٌ بصفةٍ . . سُمعتْ دعوىٰ العبدِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يملكُ إِبطالَ الصفةِ بالرجوعِ . فإِنْ كانَ معَ العبدِ بيِّنةٌ . . ثبتَ التدبيرُ ، ولا يُقبلُ فيهِ إِلاَّ شاهدانِ ذَكرانِ ؛ لأَنَّه شهادةٌ علىٰ ما ليسَ بمالٍ ، ويطَّلعُ عليهِ الرجالُ . وإِنْ لَم يكنْ معَ العبدِ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ التدبيرِ ، فيحلفُ علىٰ القطعِ أَنَّه ما دبَّرَهُ ؛ لأَنَّه يحلفُ علىٰ فعلِ نفْسِهِ ، فإِن نكلَ عنِ اليمينِ . . ردَّتِ اليمينُ علىٰ العبدِ ، فيحلفُ لقدْ دبَّرهُ ، ويثبتُ التدبيرُ . فإِنِ ٱدَّعىٰ السيِّدُ أَنَّه قدْ باعَهُ ثمَّ ٱشتراهُ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . قُبِلَ ، ويُقبَلُ فيهِ شاهدٌ وٱمرأَتانِ ؛ لأَنَّه دعوىٰ مِلكٍ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ . . فهلْ تسمعُ دعوىٰ العبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تُسمعُ دعواهُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يملكُ الرجوعَ فيهِ بالقولِ ، فكانَ إِنكارهُ رجوعاً .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : تُسمعُ دعواهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** هاهُنا ؛ لأَنَّ الشافعيَّ

رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في (الدعاوىٰ والبيّناتِ) : (لَو ٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ السيِّدِ التدبيرَ ، وأَنكرَ السيِّدُ . . قُلنا للسيِّدِ : لا تحتاجُ إِلىٰ اليمينِ ، بلْ قلْ : قدْ رجعتُ في التدبيرِ) فدلَّ علىٰ أَنَّ الجحودَ ليسَ برجوعٍ ، ولأَنَّ الرجوعَ أَنْ يقولَ : قدْ رجعتُ . فأَمّا قولُه : ما دبَّرتُكَ . . فليسَ ذٰلكَ برجوعٍ . ولأَنَّ المرأَةَ لَوِ ٱدَّعتْ علىٰ الرجلِ النكاحَ فأَنكرَ . . لَم يكنْ إِنكارُهُ طلاقاً ، فكذٰلكَ هاهُنا لا يكونُ إِنكارُهُ رجوعاً .

فعلىٰ هٰذا : الحكمُ فيهِ حكمُ التدبيرِ إِذا قُلنا : إِنَّه عتقٌ بصفةٍ في سماعِ دعواهُ .

وإِنْ ماتَ السيِّدُ ، وٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ الورثةِ أَنَّ السيِّدَ كانَ دبَّرهُ ، وأَنكرَ الورثةُ . . سُمعتْ دعوىٰ العبدِ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ رجوعُهم في التدبيرِ .

فإِنْ كانَ معَ العبدِ شاهدانِ ذَكرانِ علىٰ التدبيرِ . . عَتقَ مِنَ الثُّلثِ . وإِنْ لَم يكنْ معَهُ شاهدانِ . . حلفَ الورثةُ أَنّهم لا يعلمونَ أَنَّ مورِّثَهم دبَّرَهُ ؛ لأَنَّهم يحلِفونَ علىٰ نفي فعلِ غيرِهم . فإِنِ ٱدَّعىٰ الورثةُ أَنَّ مورِّثَهم رجعَ في التدبيرِ ، وأَقاموا علىٰ ذٰلكَ شاهدينِ ذَكرينِ . . حُكِمَ بصحَّةِ الرجوعِ . وإِنْ أَقاموا علىٰ الرجوعِ شاهداً وٱمرأَتينِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يُقبلُ منهُم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنْ ذٰلكَ إِثباتُ المالِ ، فقُبِلَ منهُم ، كما لَو أَقامَ ذٰلكَ مورِّثُهم .

والثاني : لا يُقبلُ منهُم ؛ لأَنَّهم ينفونَ حرِّيَّةً حاصلةً بموتِ السيِّدِ .

فرعٌ : [دبر أمة ومات ولها ولد فاختلفوا] :

وإِنْ دبَّرَ أَمةً وماتَ ، ومعَ الجاريةِ ولدٌ ، فٱختلفتْ هيَ والورثةُ ، فقالتْ : وَلدتُهُ بعدَ التدبيرِ ، فيتبعني في التدبيرِ ـ وقُلنا : إِنَّ وَلدَها يتبعُها ـ وقالَ الورثةُ : بلْ وَلَدْتِهِ قَبْلَ التدبيرِ . . فالقولُ قولُ الورثةِ معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ في الولدِ الرِّقُّ .

وإِنْ ماتَ السيِّدُ وفي يدِها مالٌ ، فقالتْ : كسبتُهُ بعدَ موتِ السيِّدِ فهوَ لي ، وقالَ الورثةُ : بلْ كسبتِهِ قَبْلَ موتهِ فهوَ لَنا ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المدبَّرةِ معَ يمينها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ مِلكِ الورثةِ علىٰ المالِ .

فإنْ أَقامَ الورثةُ بيِّنةً علىٰ المالِ أَنَّها كسبتْهُ قَبْلَ موتِ السيِّدِ ، وأَقامتِ الجاريةُ بيِّنةً أَنَّها كسبتْهُ بعدَ موتهِ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ الجاريةِ ؛ لأَنَّ يدَها عليهِ .

وإنْ أَقامَ الورثةُ البيِّنةَ أَنَّ المالَ كانَ في يدِها في حياةِ السيِّدِ ، فقالتِ الجاريةُ : لَم يكنْ لي وإنَّما أَفدتُهُ بعدَ موتِ السيِّدِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها(١) ؛ لأَنَّ البيِّنةَ إِنَّما شَهدتْ لَها باليدِ وقدْ يكونُ في يدِها لغيرِها .

مسأَلةٌ : [تعليق العتق علىٰ صفة كالتدبير] :

ويجوزُ تعليقُ العتقِ علىٰ صفةٍ ، مثلُ أَنْ يقولَ : إنْ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، أَو إِنْ كلَّمتَ فلاناً فأَنتَ حرٌّ ؛ لأَنَّه تعليقُ عتقٍ علىٰ صفةٍ ، فهوُ كالتدبيرِ .

فإنْ علَّقَ العتقَ علىٰ صفةٍ في مرضِ موتهِ فوُجِدتِ الصفةُ قَبْلَ موتهِ أَو قالَ في صحَّتهِ : أَنتَ حرٌّ في مرضِ موتي . . عتقَ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّه قصدَ إِلىٰ الإِضرارِ بالورثةِ ، فكانَ مِنَ الثُّلثِ كالمدبَّرِ .

وإنْ علَّقَ العتقَ علىٰ صفةٍ في الصحَّةِ فوُجِدتِ الصفةُ في الصحَّةِ . . عتقَ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّه لَم يقصدِ الإِضرارَ بالورثةِ .

وإنْ علَّقَ العتقَ علىٰ صفةٍ في الصحَّةِ يجوزُ أَنْ توجدَ في الصحَّة ، ويجوزُ أَنْ توجدَ في المرضِ ، فوجدتْ في مرضِ الموتِ . . فنقلَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا أَنَّه يعتقُ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّه لَم يقصدْ إِلىٰ إِعتاقهِ في مرضِ الموتِ ، فلَم توجَدْ منهُ تهمةٌ في حقِّ الورثةِ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في ذٰلكَ قولينِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : أَنَّه يعتقُ مِنْ ثُلثِ التركةِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ ، وليسَ بمشهورٍ .

وإنْ قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حرٌّ في آخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ صحَّتي المتَّصلِ بمرضِ موتي . .

---

(١) في حاشية نسخة : (ولو لم تقم الجارية بينة بذٰلك) .

فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا المتأَخِّرينَ : إِنَّه يعتقُ مِنْ رأْسِ المالِ ؛ لأَنَّ العتقَ تقدَّمَ علىٰ مرضِ الموتِ .

والذي يقتضي المذهبُ عندي : أَنَّه يعتقُ مِنْ ثلثِ التركةِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ صفةٌ لا توجدُ إِلاَّ بمرضِ الموتِ ، فهوَ كما لَو قالَ : إِذا مرضتُ فأَنتَ حرٌّ .

فرعٌ : [علَّق عتقها علىٰ صفة ثم حملت وولدت] :

وإِنْ علَّقَ عتقَ أَمةٍ علىٰ صفةٍ ، مثلَ أَنْ يقولَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ حرَّةٌ ، ثمَّ حَمَلتْ بولدٍ ووَلدتْهُ قَبْلَ وُجودِ الصفةِ . . فهلْ يتبعُها الولدُ إِذا وُجدتِ الصفةُ في العتقِ ؟

فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في المدبَّرةِ . ولسنا نريدُ : أَنَّه تنعقدُ لِلولدِ تلكَ الصفةُ حتّىٰ إِذا دخلَ الدارَ عتقَ ، وإِنَّما نريدُ بهِ : أَنَّه يتبعُها في حكمِ الصفةِ ، وهوَ أَنَّ الأُمَّ إِذا دخلتِ الدارَ . . عتقتْ وعتقَ الولدُ معَها .

فإِنْ ماتَ السيِّدُ أَو ماتتْ قَبْلَ وجودِ الصفةِ . . بطلتِ الصفةُ في الأُمِّ ، وبطلَ حكمُها في الولد ؛ لأنَّ الصفةَ إذا بطلتْ . . بطلَ حكمُها ، بخلافِ ولدِ المدبَّرةِ ، فإِنَّ الأَمةَ إِذا ماتتْ في حياةِ السيِّدِ . . لَم يبطلْ ذٰلكَ في الولدِ ؛ لأَنَّه يتبعُها في التدبيرِ .

فرعٌ : [علَّق العتق إلى ما بعد موته بعشر سنين] :

فإِنْ قالَ لأَمتهِ : أَنتِ حرَّةٌ بعدَ موتي بعشرِ سنينَ ، فأَتتْ بولدٍ بعدَ موتِ السيِّدِ وقَبْلَ ٱنقضاءِ العشرِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يتبعُها الولدُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالذي يأْتي بهِ بعدَ عقدِ الصفةِ وقَبْلَ موتِ السيِّدِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يتبعُها هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ سببَ عتقِها قَبْلَ موتِ السيِّدِ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأَنَّ لِلسيِّدِ إِبطالَهُ بإِزالةِ مِلكِهِ عنها ، وبعدَ موتِ السيِّدِ سببُ عتقِها مستقرٌّ ؛ لأَنَّه لا سبيلَ لأَحدٍ إِلىٰ إِبطالهِ ، فهيَ بمنزلةِ أُمِّ الولدِ ، فيتبعُها ولدُها قولاً واحداً .

قالَ المحامليُّ : ويجيءُ علىٰ قولِ هٰذا القائلِ أَنَّ الولدَ هاهُنا يعتقُ مِنْ رأْسِ المالِ ، كما يعتقُ ولدُ أُمِّ الولدِ مِنْ رأْسِ المالِ .

فرعٌ : [تعليق العتق يمنع الفسخ] :

إذا علَّقَ عتقَ عبدِهِ علىٰ صفةٍ . . لَم يملِكْ فسخَهُ بالقولِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بوصيَّةٍ فلا يملكُ رفعَهُ بالفسخِ .

فإِنْ باعَهُ أَو وهبَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ . فإِنْ رجعَ إِليهِ ملكُهُ . . فهلْ يعودُ حكمُ الصفةِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ علَّقَ طلاقَ امرأَتِهِ علىٰ صفةٍ ، فبانتْ منهُ ، ثمَّ تزوَّجَها .

وإِنْ دبَّرَ عبدَهُ فباعَهُ ، ثمَّ رجعَ إِليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وصيَّةٌ . . لَم يعدِ التدبيرُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه عتقٌ بصفةٍ . . فهلْ تعودُ الصفةُ ؟ علىٰ القولينِ .

فرعٌ : [دبر عبدين يزيدان عن الثلث فيقرع بينهما] :

وإِنْ قالَ لعبدينِ لَه أَنتما حرّانِ بعدَ موتي ولَم يحتملِ الثُّلثُ إِلاَّ أَحدَهما . . أُقرِعَ بينهُما .

وإِنْ دبَّرَ أَحدَهما بعدَ الآخرِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ اللَّبّانِ(١) :

أَحدُهما : يقرعُ بينهُما ؛ لأَنَّ عتقَهُما وَقعَ في حالةٍ واحدةٍ .

والثاني : يقسَّمُ الثُّلثُ بينَهُما ؛ لأَنَّه علمَ أَنَّه أَرادَ أَنْ يوقعَ لكلِّ واحدٍ منهُما حرِّيَّةً لا محالةَ .

ولَو قالَ لجاريةٍ لَه في صحَّتهِ لا مالَ لَه غيرُها : هٰذهِ أُمُّ وَلدي أَو مدبَّرتي أَو حرَّةٌ ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يبيِّنَ . . عتقَ ثُلثُها ؛ لأَنَّه اليقينُ .

وإِنْ قالَ لعبدينِ لَه : أَنتما حرّانِ أَو مدبَّرانِ ، ثمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يبيِّنَ . . كانا مدبَّرَينِ .

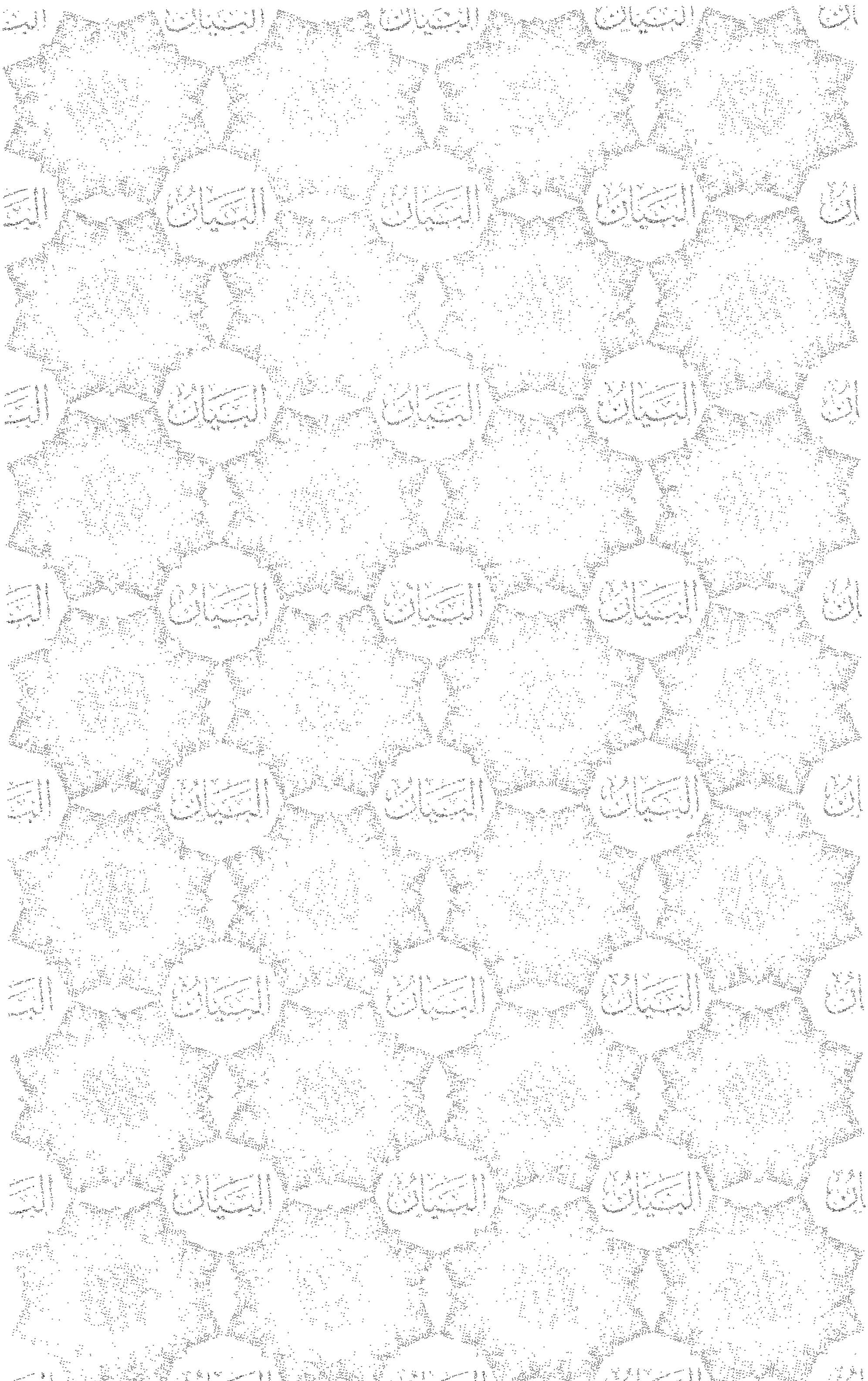
وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في حاشية نسخة : (عن ابن سريج) .

كتاب المكاتب


البيان

كتاب المكاتب(١)

الكِتَابةُ هيَ : العتقُ علىٰ مالٍ يؤَدِّيهِ المكاتبُ في نجمينِ أَو نجومٍ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وأَصلُها مشتقٌّ مِنَ الكَتْبِ ، و(الكَتْبُ) هوَ : الضمُّ والجمعُ ، يقالُ : كَتبتُ القِربةَ : إذا ضمَمْتَ رأسَها(٢) .

وسمِّيتِ الكتيبةُ بذٰلكَ ؛ لانضمامِ بعضِ الجيشِ إِلىٰ بعضٍ . وسمِّيَ الخطُّ كتابةً ؛ لضمٍّ بعضِ الحروفِ إِلىٰ بعضٍ .

وسمِّيَ هٰذا العقدُ كتابةً ؛ لضمٍّ بعضِ النجومِ إِلىٰ بعضٍ . و(النجومُ) هيَ : الأَوقاتُ التي يَحِلُّ بها مالُ الكتابةِ . وإِنَّما سمِّيتْ نجوماً ؛ لأَنَّ العربَ كانتْ لا تعرفُ الحسابَ ، وإِنَّما تعرفُ الأَوقاتِ بطلوعِ النجومِ(٣) ، فسمِّيتِ الأَوقاتُ نجوماً .

والأَصلُ في جوازِ الكتابةِ : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور : ٣٣] .

ومِنَ السنَّةِ : ما روىٰ سهلُ بنُ حنيفٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعَانَ غَارِماً أَوْ

---

(١) المكاتب : هو من يجمع المال ويضم بعضه إلىٰ بعض . والكتابة ـ بكسر الكاف وقيل : بفتحها كالعَتاقة ـ لغة : الضم والجمع ، لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، وهي إعتاق السيد عبده علىٰ مال في ذمته يؤدَّىٰ مؤجلاً . وشرعاً : هي عقد بلفظ الكتابة علىٰ عوض معلوم منجم بنجمين فأكثر .
وهي مستحبة إذا سألها العبد وكان مأموناً مكتسباً . وهي معدولة عن القياس ؛ لأنها بيع ماله أداءً ، وهي خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه . وأركانها أربعة : سيد ، ومكاتب ، وعوض ، وصيغة .

(٢) أي بضم جانبيها بالخرز والخيط . والكتْب : موضع الخرز جمعها كتُب . قال ذو الرمة :
مشلشـــلٌ ضيَّعَتْـــهُ بينهـــا الكتـــب

(٣) وهي ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر .

غَازِياً أَوْ مُكَاتَباً فِيْ كِتَابَتِهِ . . أَظَلَّهُ ٱللهُ يَوْمَ لا ظِلَّ إِلاَّ ظِلُّهُ »(١) .

وقالَ ﷺ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ مِنَ ٱلْكِتَابَةِ »(٢) .

ورَوَتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا كَانَ لإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّيْ . . فَلْتَحْتَجِبْ عَنْهُ »(٣) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِنَّما أَمرَهنَّ بالاحتجابِ عنهُ قَبْلَ الأَداءِ تعظيماً لشأنِهنَّ ، كما أَمرَهنَّ اللهُ أَنْ يحتجبنَ ممَّنْ جعلَهُنَّ أُمَّهاتٍ لَهم وحرَّمَهُنَّ عليهِم ، وهُم جماعةُ المسلمينَ . ويحتملُ أَنْ يكونَ أَمرَهنَّ بذٰلكَ لقُربِ عِتقِهم بالأَداءِ ، كما ٱستُحِبَّ الاحتجابُ مِنَ المراهقِ لقربِ بلوغهِ) .

وأَجمعتِ الأمَّةُ علىٰ جوازِ الكتابةِ(٤) .

---

(١) أخرجه عن سهل بن حنيف أحمد في « المسند » (٣/ ٤٨٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٨٩ و٩٠ و ٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٢٠) في المكاتب . قال الحاكم : صحيح ولم يخرجاه ، ولم يوافقه الذهبي لأن فيه عمرو بن ثابت متروك .

(٢) أخرجه من طرق عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٩٢٦) وبنحوه (٣٩٢٧) في العتق ، والترمذي (١٢٦٠) في البيوع ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٢٦) و (٥٠٢٧) ، وابن ماجه (٢٥١٩) في العتق ، والطبراني في « مسند الشاميين » (٢٤٣١) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٢١) ، والحاكم في « المستدرك »(٢/ ٢١٨) ، والبيهقي بلفظه في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) في المكاتب وفيه : « من كاتب عبده علىٰ مئة » و : « أيما عبد كاتب علىٰ مئة » و : « أيما عبد كُوتِب علىٰ . . . » .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم . وصححه الحاكم ، وفي طريق الطبراني ضعيف ، والله أعلم .

(٣) أخرجه عن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٢٨٩) ، والحميدي في « المسند » (٢٨٩) ، وأبو داود (٣٩٢٨) في العتق ، والترمذي (١٢٦١) في البيوع ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٢٨) وما بعده ، وابن ماجه (٢٥٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٣٢٧) في المكاتب . قال الترمذي : حسن صحيح ، ومعنىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم علىٰ التورع ، وقالوا : لا يعتق المكاتب وإن كان عنده ما يؤدي حتىٰ يؤدي . وفيه : « إذا كان عند مكاتب إحداكن . . . . » .

(٤) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٧٩) : وأجمعوا أن الرجل إذا كاتب عبده علىٰ ما يجوز مما له عدد أو وزن أو كيل معلوم علىٰ نجوم معروفة من شهور العرب أن ذٰلك جائز .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الكتابةَ لا تصحُّ إلاَّ مِنْ جائزِ التصرُّفِ في المالِ . فإنْ كاتَبَ صبيٌّ أَو مجنونٌ عبدَهُ . . لَم تصحَّ الكتابةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (تصحُّ كتابةُ الصبيِّ المميِّزِ لعبدِهِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » .

ولأَنَّه غيرُ مكلَّفٍ ، فلَم تصحَّ كتابتُهُ ، كالمجنونِ .

وإنْ كاتَبَ رجلٌ عبدَهُ الصغيرَ أَوِ المجنونَ . . لَم تصحَّ الكتابةُ ؛ لأَنَّها معاوَضَةٌ ، فلَم تصحَّ معَ الصبيِّ والمجنونِ ، كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [يشترط في المكاتب الاكتساب والأمانة] :

قالَ الشافعيُّ : (وأَظهرُ معاني الخيرِ في العبدِ بدلالةِ الكتابِ : الاكتسابُ والأَمانةُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العلماءَ ٱختلفوا في الخيرِ المرادِ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور : ٣٣] .

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ إِلىٰ أَنَّ المرادَ بالخير هاهُنا هوَ : الاكتسابُ والأَمانةُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وعَمرو بنُ دينارٍ .

وحُكيَ عنِ ٱبنِ عبّاسٍ[(١)] ، وٱبنِ عُمرَ ، وعطاءٍ ، ومجاهدٍ[(٢)] : (أَنَّ الخيرَ هاهُنا هوَ الاكتسابُ لا غيرَ) .

وحكيَ عنِ الحَسنِ البصريِّ[(٣)] ، والثوريِّ : أَنَّهما قالا : هوَ الأَمانةُ والدِّينُ خاصَّةً .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٧٧٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٧ و ٣١٨) في المكاتب .

(٢) أخرج أثر مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٤٠) في البيوع .

(٣) أخرجه عن الحسن البصري عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧٤) ، وابن أبي شيبة في =

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الخيرَ في مواضعَ مِنْ كتابهِ وأَرادَ بهِ المالَ ، وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] وأَرادَ بهِ : إِنْ تركَ مالاً .

وكذٰلكَ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ [العاديات : ٨] وأَرادَ بهِ : المالَ .

وذكرَ في مواضعَ أُخرَ الخيرَ وأَرادَ بهِ الدِّينَ ، وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ﴾ [الزلزلة : ٧] يعني : عملاً صالحاً .

فإِذا كانَ الخيرُ يقعُ عليهما . . حملناهُ هاهُنا عليهِما ؛ لأَنَّ المقصودَ بالكتابةِ لا يحصلُ إِلاَّ بٱجتماعِهِما .

فإِذا ٱجتمعَ في العبدِ الكسبُ والأَمانةُ ، وسأَلَ سيِّدَهُ أَنْ يكاتبَهُ . . ٱستُحِبَّ لَه أَنْ يكاتبَهُ ؛ للآيةِ ، ولا يجبُ عليهِ ذٰلكَ . **وبهِ قالَ كافَّةُ العلماءِ** .

وحكيَ عَنْ عَمرِو بنِ دينارٍ ، وعطاءٍ ، والضَّحّاكِ ، وداودَ : أَنَّهم قالوا : (يجبُ عليهِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّه عتقٌ لَم يتقدَّمْ وجوبُهُ ، فلا يجبُ بطلبِ العبدِ ، كالعتقِ في غيرِ الكتابةِ .

وإِنْ طلبَ السيِّدُ أَنْ يكاتِبَ العبدَ فَكرِهَ العبدُ . . لَم يُجبرِ العبدُ علىٰ الكتابةِ ؛ لأَنَّه عتقٌ علىٰ مالٍ ، فلَم يُجبرِ العبدُ عليهِ ، كما لَو قالَ لَه : إِنْ أَدَّيتَ إِليَّ أَلفاً فأَنتَ حرٌّ . . فإِنَّه لا يُجبرُ علىٰ أَدائهِ .

وإِنْ عُدمَ الكسبُ والأَمانةُ في العبدِ . . لَم تُستحبَّ كتابتُهُ ؛ لأَنَّه لا يحصلُ المقصودُ بالكتابةِ معَ فقدِهما ، ولا تُكرهُ كتابتُهُ .

وقالَ أَحمدُ وإِسحاقُ : (تكرهُ كتابتُهُ إِذا لَم يكنْ لَه كسبٌ ، كما تكرهُ مخارَجةُ الأَمَةِ التي لا كسبَ لَها) .

دليلُنا : أَنَّه تعليقُ عتقٍ بصفةٍ ، فلا يكرهُ ، كما لَو كانَ لَه كسبٌ . ويخالفُ الأَمةَ ، فإِنَّ ذٰلكَ ربَّما دَعاها إِلىٰ الزنا ، ولأَنَّ المخارَجةَ ليسَ فيها تحصيلُ العتقِ ، وهاهُنا ربَّما

= « المصنف » (٥/ ٣٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٨) في المكاتب .

حصلَ لَه مالُ الكتابةِ ممّا يخصُّهُ مِنَ الزكاةِ ، فٱفترقا .

وإِنْ كانتْ لَه أَمانةٌ بِلا كسبٍ . . فهلْ تُستحَبُّ كتابتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُستحَبُّ ؛ لأَنَّهُ ربَّما حصلَ مالُ الكتابةِ مِنَ الصدقاتِ .

والثاني : لا تُستحَبُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] وقدْ دلَّلنا علىٰ أَنَّ الخيرَ هاهُنا : هوَ الكسبُ والأَمانةُ ، وقدْ فُقِدَ أَحدُهما .

فعلىٰ هٰذا أَيضاً : لا تكرهُ كتابتُهُ .

فرعٌ : [لا يكاتب من لا يكتسب] :

ولا يجوزُ أَنْ يُكاتِبَ عبداً أَجيراً ؛ لأَنَّه لا يُمكنهُ الاكتسابُ . ولا تصحُّ كتابةُ العبدِ الموقوفِ ؛ لأَنَّه لا يَعتقُ بالمباشرةِ ، فلا يَعتقُ بالمكاتبةِ .

ولا تصحُّ كتابةُ العبدِ المرهونِ ؛ لأَنَّه معرَّضٌ للبيعِ في الرهنِ . وتصحُّ كتابةُ العبدِ المُعارِ ؛ لأَنَّه في مِلكِ المُعيرِ .

وتصحُّ كتابةُ المدبَّرِ كما يجوزُ[1] عَتقهُ ، فإِنْ أَدَّىٰ المالَ قَبْلَ موتِ السيِّدِ . . عتقَ بالكتابةِ . وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ وخرجَ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ بالتدبيرِ ، وإِنْ لَم يخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . عتقَ منهُ ما ٱحتملَهُ الثُّلثُ وبقيَ الباقي علىٰ الكتابةِ .

وتصحُّ كتابةُ أُمِّ الولدِ كما يصحُّ عتقُها ، فإِنْ أَدَّتِ المالَ قَبْلَ موتِ السيِّدِ . . عتقتْ بالكتابةِ ، وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ . . عَتقتْ بالاستيلادِ .

مسأَلَةٌ : [ٱشتراط قول السيد إن أديت فأنت حر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يعتقُ حتَّىٰ يقولَ في الكتابةِ : فإِذا أَدَّيتَ فأَنتَ حرٌّ ، أَو يقولَ بعدَ ذٰلكَ : إِنَّ قولي : كاتبتكَ كانَ معقوداً علىٰ أَنَّكَ إِذا أَدَّيتَ ، فأَنتَ حرٌّ) .

---

(١) في (م) : (يصح) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الكتابةَ تشتملُ علىٰ معاوَضةٍ وصفةٍ ، (فالمعاوضةُ) قولُه : كاتبتُكَ علىٰ كذا . و(الصفةُ) قولُهُ : فإذا أَدَّيتَ فأَنتَ حرٌّ .

فإذا قالَ ذٰلكَ ، أَو قالَ : كاتبتُكَ علىٰ كذا ، ونوىٰ بهِ العتقَ . . كانَ صريحاً .

وإنْ قالَ : كاتبتُكَ علىٰ كذا ، ولَم يَقلْ : فإذا أَدَّيتَ فأَنتَ حرٌّ ، ولا نوىٰ ذٰلكَ . . فقدْ نصَّ هاهُنا : (أَنَّه لا يعتقُ) ، ونصَّ في المدبَّرِ : (أَنَّه إذا قالَ : دبَّرتُكَ ، ولَم يَقلْ : إذا متُّ فأَنتَ حرٌّ ولا نواهُ . . أَنَّه يصيرُ مدبَّراً) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما علىٰ طريقينِ ، مضىٰ ذكرُهُما في التدبيرِ .

مسأَلةٌ : [مكاتبة أحد الشريكين] :

إذا كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ ، فكاتبَهُ أَحدُهما في نصيبهِ منه بغيرِ إذنِ شريكهِ . . لَم تصحَّ الكتابة .

وقالَ الحكمُ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والعنبريُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وأَحمدُ : (يصحُّ)

دليلُنا : أَنَّ الكتابةَ تقتضي إطلاقَهُ في الكسبِ والسفرِ لأَجلِ الكسبِ ، ومِلكُ نصفهِ يمنعُ عَنْ ذٰلكَ ، ويمنعُ عَنْ أَنْ يأخذَ شيئاً مِنَ الزكاةِ ؛ لأَنَّ جميعَ ما يكتسبُهُ يكونُ لسيِّدهِ نصفُه فلا يدفعُ إلىٰ سيِّدهِ الزكاةَ ، ولأَنَّه يُضرُّ شريكَهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ قيمةَ نصيبهِ تنقصُ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ كاتبَهُ بإذنِ شريكهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ . وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لما ذكرناهُ فيهِ إذا كاتبَهُ بغيرِ إذنِ شريكهِ .

والثاني : يصحُّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ إلاّ أَنَّه قالَ : (إذنُه في ذٰلكَ يقتضي أَنْ يؤَدِّيَ العبدُ مالَ الكتابةِ مِنْ جميعِ كسبهِ ، ولا يرجعُ الآذنُ بشيءٍ) ، **وعندنا** يؤَدِّي مالَ الكتابةِ ممّا يخصُّ نصيبَ سيِّدهِ الذي كاتبَهُ مِنْ كسبهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ كتابتهِ لِحقِّ شريكهِ ، وقد زالَ ذٰلكَ بإذنهِ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : إذا أَذِنَ له . . صارَ جميعُهُ مكاتباً .

دليلُنا : أَنَّ الكتابةَ عقدُ معاوَضةٍ ، فلا تسري ، كسائرِ العقودِ .

فرعٌ : [مكاتبة من بعضه حرٌّ] :

وإنْ كانَ يَملكُ بعضَ عبدٍ ، وباقيهِ حرٌّ ، فكاتبَهُ علىٰ ما فيهِ مِنَ الرقِّ . . صحَّ ؛ لأَنَّه عقدَ الكتابةَ علىٰ جميعِ ما فيهِ مِنَ الرقِّ ، فهوَ كما لَو كاتبَهُ علىٰ جميعهِ وهوَ رقيقٌ ، ولأَنَّ حرِّيَّةَ باقيهِ لا تمنعُ شيئاً مِنْ مقصودِ الكتابةِ ، فلَم تمنعْ صحَّتَها .

وإنْ كانَ العبدُ لَه فكاتبَهُ علىٰ بعضهِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّه لا يصحُّ) .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إِنَّه يصحُّ أَنْ يكاتِبَ نصيبَهُ في العبدِ المشترَكِ بإذنِ شريكهِ . . صحَّ هاهُنا أَيضاً ؛ لأَنَّ اتِّفاقَهُما علىٰ كتابةِ بعضِهِ كاتِّفاقِ الشريكينِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يصحُّ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّه إذا كاتبَهُ علىٰ نصفهِ . . لَم يعتقْ حتّىٰ يؤَدِّيَ ضعفَ مالِ الكتابةِ ؛ لأَنَّه يحتاجُ أَنْ يؤَدِّيَ إِليهِ النصفَ بحكمِ النصفِ الرقيقِ ، ولأَنَّه إذا أَدَّىٰ مالَ الكتابةِ . . عتقَ جميعُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ يَسري في المِلكِ ولا يتبعَّضُ ، فيؤَدِّي كتابةَ نصفهِ ويعتقُ جميعُهُ ، وذٰلكَ خلافُ مقتضىٰ العقدِ ، فلَم يصحَّ العقدُ .

فرعٌ : [وصَّىٰ بمكاتبة عبده] :

وإنْ أَوصىٰ بكتابةِ عبدِهِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ عقدٌ يتعلَّقُ بها حقُّ اللهِ تعالىٰ وحقُّ الآدميِّ . وتعتبرُ قيمةُ العبدِ مِنَ الثُّلثِ . فإنْ كانَ قدْ قدَّرَ المالَ الذي يكاتبُ عليهِ . . كُوتِبَ عليهِ ، سواءٌ كانَ أَقلَّ مِنْ قيمتهِ أَو أَكثرَ . وإنْ لَم يقدِّرْ ذٰلكَ . . كوتبَ علىٰ ما جرىٰ العُرفُ بكتابةِ مِثلهِ ؛ لأَنَّ العُرفَ أَنَّ العبدَ يكاتَبُ علىٰ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ . فإنْ لَم يَختَرِ العبدُ ذٰلكَ . . لَم يُجبرْ عليهِ ، كما أَنَّه لا يُجبرُ علىٰ قَبولِ الوصيَّةِ ، فإنْ طلبَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُجبْ إِليها ؛ لأَنَّ الموصىٰ لَه إذا ردَّ الوصيَّةَ . . سَقطتْ في حقِّهِ ويوفَّرُ الثُّلثُ علىٰ باقي أَهلِ الوَصايا .

وإنْ لَم يحتملِ الثُّلثُ جميعَ قيمةِ العبدِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّه يكاتبُ منهُ القَدْرُ الذي يحتملُهُ الثُّلثُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : في هٰذا قولانِ ، كما لَو كاتبَ نصيبَهُ مِنَ العبدِ المشترَكِ بإذنِ شريكهِ . فنصَّ هاهُنا علىٰ أَحدِهما .

وقالَ أَكثرُهم : يصحُّ هاهُنا قولاً واحداً .

والفرقُ بينهُما : أَنّا إنَّما منعنا المكاتبةَ في بعضِ المشتركِ لما يَلحقُ الشريكَ مِنَ الضررِ ، وهاهُنا لا ضررَ علىٰ الورثةِ ؛ لأَنَّهم مَلَكوهُ وقد لزمتْهُم مكاتبتُهُ ، ولأَنَّ الكتابةَ في العبدِ المشترَكِ غيرُ مستحقَّةٍ ، والوصيَّةَ في الكتابةِ ٱستُحِقَّتْ ، فإذا تعذَّرتْ في جميعهِ . . بقيَ الاستحقاقُ في بعضهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وأَوصىٰ أَنْ يكاتَبَ عبدُهُ علىٰ مئةٍ وقيمتُهُ مئةٌ ولا مالَ لَه غيرُه ، أَو كاتَبَهُ في مرضِ موتهِ علىٰ مئةٍ وقيمتُهُ مئةٌ ولا مالَ له غيرُه . . صحَّتِ الكتابةُ في ثُلثِهِ بحصَّتهِ مِنْ مالِ الكتابةِ .

وهلْ تزدادُ التركةُ إذا أَدَّىٰ المكاتَبُ مالَ الكتابةِ ؟ حكىٰ المحامليُّ في « التجريدِ » فيهِ قولينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّ التركةُ لا تزدادُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ التركةَ ما يُخلِّفها الميِّتُ ، ومالُ الكتابةِ حصلَ للورثةِ بعدَ موتِ السيِّدِ مِنْ مِلكهِم ، فهوَ كثمرةِ البستانِ ووَلدِ الجاريةِ بعدَ الموتِ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ المحامليِّ ـ : أَنَّ التركةَ تزدادُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا المالَ إنما ٱستُفيدَ بعقدِ الكتابةِ ، وعقدُ الكتابةِ وَجبَ تنفيذُهُ بوصيَّةِ الميِّتِ ، فكانَ كالمالِ الذي ٱستُفيدَ بسببٍ مِنْ جهةِ الميِّتِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : دخلَهُ الدَّورُ ، وهوَ : أَنّه إذا كاتبَهُ علىٰ مئةٍ في مرضِ موتهِ وقيمتُهُ مئةٌ . . قِيلَ للمكاتبِ : إنْ عجَّلت مالَ الكتابةِ . . جازتِ الكتابةُ في نصفكَ بنجمينِ ، فحصلَ للورثةِ نصفُ الرقبةِ ونصفُ مالِ الكتابةِ ، وذٰلكَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الكتابةُ .

وحسابُهُ : تجوزُ الكتابةُ في شيءٍ مِنَ الرقبةِ ، وتبطلُ في رقبةٍ إلاّ شيئاً ، ويؤدِّي

المكاتَبُ عمّا صحَّتْ فيهِ الكتابةُ شيئاً ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ مثلُ قيمتِهِ ، فيحصلُ للورثةِ مِنَ الرقبةِ ومالِ الكتابةِ مئةُ درهمٍ وذٰلكَ يعدلُ شيئينِ ـ الشيءُ نصفُ المئةِ ـ وذٰلكَ الجائزُ بالكتابةِ .

وإنْ لَم يُعجِّلْ مالَ الكتابةِ . . صحَّتِ الكتابةُ في الحالِ في ثُلثِهِ بثلثِ مالِ الكتابةِ ، ويُسلَّمُ إِلىٰ الورثةِ ثُلثاهُ ، فكلَّما أَدّىٰ شيئاً زادَ في الكتابةِ بقَدْرِ نصفِ ما أَدّىٰ حتّىٰ يؤَدِّيَ نصفَ الكتابةِ فيستوفيَ وصيَّتَهُ .

وهلْ يردُّ الورثةُ ما أَخذوا مِنْ كسبِ سُدسهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

الصحيحُ : أَنَّهم يَردُّونَهُ .

وإنْ كاتبَهُ علىٰ مئةٍ وخمسينَ ، فإنْ قُلنا : لا تزدادُ التركةُ بأَداءِ مالِ الكتابةِ . . صحَّتِ الكتابةُ في ثُلثِهِ بخمسينَ .

وإنْ قُلنا : تزدادُ التركةُ بأَداءِ مالِ الكتابةِ ، فإِنْ عجَّلَ المكاتَبُ ما عليهِ . . جازتِ الكتابةُ في شيءٍ منهُ بشيءٍ ونصفِ شيءٍ ، فيحصلُ للورثةِ مِنَ الرقبةِ والكتابةِ مئةُ درهمٍ ونصفُ شيءٍ ـ وذٰلكَ يعدلُ شيئينِ ـ فأَسقِطْ نصفَ الشيءِ الزائدِ علىٰ المئةِ ، وأَسقِطْ بإِزائهِ نصفَ شيءٍ مِنَ الشيئينِ المقابِلَينِ لَه . . فيبقىٰ مئةٌ تعدلُ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ ثُلثا المئةِ ـ وذٰلكَ ثُلثا العبدِ ـ وهوَ الجائزُ في الكتابةِ بثُلثَي مالِ الكتابةِ ـ وهوَ مئةٌ ـ فيبقىٰ لِلورثةِ ثُلثُ الرقبةِ ، وقيمتُهُ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ، ومِنْ مالِ الكتابةِ مئةٌ ، وذٰلكَ مِثلا ما صحَّتْ فيهِ الكتابةُ .

والصحيحُ : أَنَّ التركةَ لا تزدادُ بأَداءِ مالِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في آخِرِ المسأَلةِ : (فإِذا أَدَّىٰ . . عتقَ ثُلثُهُ ورقَّ ثُلثاهُ) فلوِ ٱزدادتِ التركةُ بذٰلكَ . . لكانَ العتقُ أَكثرَ مِنْ ثُلثِهِ .

مسأَلةٌ : [الكتابة علىٰ مال مؤجل بنجمين أو أكثر] :

ولا تصحُّ الكتابةُ إِلاّ بعِوَضٍ مؤَجَّلٍ ، وأَقلُّ تأجيلِهِ نَجمانِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (تصحُّ الكتابةُ بعوَضٍ حالٍّ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه غضبَ علىٰ عبدٍ لَه ، فقالَ :

لأُعاقبنَّكَ ولأُكاتبنَّكَ علىٰ نجمينِ)[١] فقصدَ التضييقَ عليهِ بذٰلكَ ، ولَو كانتِ الكتابةُ تصحُّ علىٰ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . لكاتبهُ عليهِ .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (الكتابةُ علىٰ نجمينِ ، والإِيتاءُ مِنَ الثاني)[٢] وهٰذا يقتضي أَقلَّ ما يجوزُ عليهِ الكتابةُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ علىٰ أَكثرَ مِنْ نجمينِ معلومٌ بالإِجماعِ .

ورويَ : أَنَّ جماعةً مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم عقدوا الكتابةَ ، وما رويَ عَنْ أَحدٍ منهُم أَنَّه عقدَها حالَّةً ، فدلَّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ إِجماعٌ منهُم .

ولأَنَّه إِذا كاتبَهُ علىٰ عِوَضٍ حالٍّ ، توجَّهتِ المطالبةُ للسيِّدِ عليهِ بهِ وهوَ معسِرٌ بهِ ؛ لأَنَّه لا يَملكُ شيئاً ، فيفسخُ السيِّدُ الكتابةَ ، فيبطلُ المقصودُ بالكتابةِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : ولأَنَّ الكتابةَ مشتقَّةٌ مِنْ ضمِّ نجمٍ إِلىٰ نجمٍ ، وأَقلُّ ذٰلكَ نجمانِ . أَلا ترىٰ أَنَّ الكتابةَ بالخطِّ لا تكونُ الكلمةُ فيها أَقلَّ مِنْ حرفينِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فمِنْ شرطِ مالِ الكتابةِ أَنْ يكونَ معلوماً . ومِنْ شرطِ النجومِ أَنْ تكونَ معلومةً ، وما يؤَدَّىٰ مِنَ المالِ في كلِّ نجمٍ معلوماً ، كما نقولُ في المسلَّمِ فيهِ .

فرعٌ : [المكاتبة علىٰ عمل] :

ويجوزُ أَنْ يكاتبَهُ علىٰ العملِ في ذمَّتهِ ، كما يجوزُ أَنْ يستأجرَهُ علىٰ عملٍ في ذمَّتهِ . فإِنْ كاتبَهُ علىٰ عملينِ في ذمَّتهِ . . صحَّ ، كما يجوزُ أَنْ يستأْجرَهُ علىٰ ذٰلكَ .

---

(١) وكذا أورد خبر عثمان ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٤١٨) في المكاتب . وأخرجه مطوّلاً من طريق مسلم بن أبي مريم عن رجل قال : كنت مملوكاً لعثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٢٠ ـ ٣٢١) في المكاتب ، وكذا نقله عنه المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٩٧٧١) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٨) في الكتابة .

(٢) أورده عن أبي تراب علي الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٩) بلفظه ثم قال : قال ابن أبي شيبة : [وهو في « المصنف » (٥/ ١٦٥) باب : من رد المكاتب إذا عجز ، ولفظه :] (إذا تتابع علىٰ المكاتب نجمان ، فدخل في السنة فلم يؤدِّ نجومه . . رُدَّ إلىٰ الرق) . ونحوه ما رواه ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٢) بلفظ : (إذا عجز المكاتب . . استسعىٰ حولينِ ، فإن أدّىٰ ، وإلا ردَّ في الرق) .

فرعٌ : [المكاتبة علىٰ خدمة شهر ومالٍ بعده] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا بأسَ أَنْ يكاتبَهُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ بعدَ ٱنقضاءِ الشهرِ) .

وهٰذا ينظرُ فيهِ : فإنْ كاتبَهُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ بعدَ ٱنقضاءِ الشهرِ بيومٍ أَو يومينِ . . صحَّ ، ومِنْ شرطِ الشهرِ أَنْ يكونَ متَّصلاً بالعقدِ ، كما قُلنا في الإجارةِ .

فإنْ قيلَ : فالعِوَضُ في الكتابةِ لا يكونُ حالاً . . فكيفَ جازَ هاهُنا أَنْ يكونَ الشهرُ متَّصلاً بالعقدِ ؟

قُلنا : إِنَّما لَم يَجزْ في العِوَضِ أَنْ يكونَ حالاً ؛ لأَنَّه يتحقَّقُ عَجزُهُ عنهُ ، وأَمَّا الخدمةُ : فهوَ قادرٌ عليها ، فلهٰذا جازتِ الكتابةُ عليها حالَّةً .

وإِنْ كاتبَهُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ بعدَ ٱنقضاءِ الشهرِ مِنْ غيرِ فصلٍ بينهُما . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه يكونُ كتابةً علىٰ نجمٍ واحدٍ ، فلَم تصحَّ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يصحُّ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ إِنَّما لَم تصحَّ علىٰ نجمٍ واحدٍ ؛ لأَنَّه لا يقْدرُ علىٰ تحصيلهِ ، وهاهُنا يقْدرُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ بعدَهُ ، فصحَّتِ الكتابةُ .

وهٰكذا : لَو كاتبَهُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ في أَثناءِ الشهرِ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » [٧/٣٧٤] : (إِذا شَرطَ الدينارَ بعدَ الشهرِ أَو معَهُ . . كانَ جائِزاً ، وإِنْ كاتبَهُ علىٰ دينارٍ وخدمةِ شهرٍ بعدَ الدينارِ . . لَم يصحَّ) .

وقالَ أَصحابُ أَحمدَ : يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّ مِنْ شَرطِ الشهرِ أَنْ يكونَ متَّصلاً بالعقدِ ، ومِنْ شَرطِ العِوَضِ أَنْ يكونَ متراخياً عَنِ العقدِ بالأَجَلِ ، فإذا شَرطَ حلولَ الدينارِ وتأْجيلَ الشهرِ . . لَم يصحَّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِطلاقُ الخدمةِ يكفي ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالعُرفِ ، ويلزمُهُ خدمةُ مِثلهِ .

ولَو قالَ : علىٰ منفعةِ شهرٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّها تختلفُ .

وإِنْ كاتبَهُ علىٰ خدمةِ شهرينِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه نجمٌ واحدٌ .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ دينار بعد شهر ودينارين بعد شهرين] :

وإِنْ كاتبَهُ علىٰ دينارٍ إِلىٰ شهرٍ ، وديناريْنِ إِلىٰ شهرينِ ، علىٰ أَنَّه إِذا أَدَّىٰ الدينارَ الأَوَّلَ ، عتقَ ، وإِذا أَدَّىٰ الدينارينِ ، فهوَ حرٌّ . . فحكىٰ أَبو العبَّاسِ فيها قولينِ :

فـ [**أَحدُهما**] : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا عقدٌ جمعَ بينَ شيئينِ مختلفي الأَحكامِ ؛ لأَنَّها صفقةٌ جَمعتْ كتابةً وعتقاً بصفةٍ ، فكانَ فيها قولانِ ، كما لَو جمعَ بينَ الكتابةِ والبيعِ .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : فيها قولانِ مختصّانِ بها :

أَحدُهما : لا تصحُّ الكتابةُ ؛ لأَنَّه شرطَ فيها ما ينافِيها ؛ لأَنَّ مقتضىٰ الكتابةِ أَنْ يعتقَ بعدَ أَداءِ جميعِ مالِها ، فإِذا شَرطَ أَنْ يعتقَ بأَداءِ بعضهِ . . لَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّه لَو كاتبَهُ كتابةً مطلقةً فأَدَّىٰ بعضَ مالِ الكتابةِ ، فأَعتقَهُ علىٰ أَنْ يؤَدِّيَ الباقي بعدَ عتقهِ . . صحَّ . فإِذا شَرطَ ذٰلكَ في الابتداءِ[1] . . وجبَ أَنْ يصحَّ .

مسأَلةٌ : [كاتب عبدين أو ثلاثة علىٰ مئة درهم] :

وإِنْ كاتبَ رجلٌ عبدينِ أَو ثلاثةَ أَعبُدٍ لَه بمئةِ درهمٍ ، في نجمينِ أَو أَكثرَ ، بعقدٍ واحدٍ . . **فنصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّ الكتابةَ صحيحةٌ ، وتُقسَّمُ المئةُ بينهُم علىٰ قَدرِ قيمتهِم) .

ونصَّ : (أَنَّه لَو تزوَّجَ أَربعَ نسوةٍ بعقدٍ واحدٍ علىٰ عوضٍ واحدٍ . . صحَّ النكاحُ ، وفي المهرِ قولانِ . وإِنْ خالعَ أَربعَ نسوةٍ بِعوَضٍ واحدٍ . . صحَّ الخُلعُ ، وفي العوضِ قولانِ) .

---

(١) في نسخة : (الانتهاء) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا القولانِ في الكتابةِ :

أَحدُهما : تصحُّ الكتابةُ ويُقسَّمُ العِوَضُ المسمَّىٰ عليهِم علىٰ قدرِ قيمتِهم . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ جملةَ العِوَضِ معلومٌ ، وإِنَّما يجهلُ ما يقابلُ كلَّ واحدٍ منهُم ، فلَم يؤَثِّرْ ، كما لَو باعَ رجلٌ ثلاثةَ أَعبُدٍ له مِنْ رَجلٍ بعوضٍ .

والثاني : لا تصحُّ الكتابةُ .

قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ بمنزلةِ العقدينِ ، وعقدَ الواحدِ معَ الثلاثةِ بمنزلةِ ثلاثةِ عقودٍ .

ولَو كاتبَ كلَّ واحدٍ منهُم بعقدٍ منفردٍ معَ الجهلِ بالعِوَضِ . . لكانَ باطلاً ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ويخالفُ البيعَ ، فإِنَّه إِذا باعَ رجلٌ مِنْ رجلٍ ثلاثةَ أَعبُدٍ لَه بعِوَضٍ واحدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّه عقدٌ واحدٌ وصفقةٌ واحدةٌ .

وهٰكذا : إِذا باعَ ثلاثةُ أَنفسٍ ثلاثةَ أَعبُدٍ لهم مُشاعةً بينهُم ، مِنْ رجلٍ بعقدٍ واحدٍ بثمنٍ واحدٍ . . صحَّ البيعُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُم يقعُ بثُلثِ الثمنِ مُشاعاً .

وهٰكذا : إِنْ باعَ رجلٌ ثلاثةَ عبيدٍ لَه مِنْ ثلاثةِ أَنفسٍ بعقدٍ واحدٍ . . صحَّ قولاً واحداً ، ويملكُ كلُّ واحدٍ منهُم ثُلثَ العبيدِ مُشاعاً .

وإِنْ باعَ رجلٌ ثلاثةَ عبيدٍ لَه ، مِنْ ثلاثةِ أَنفسٍ بعقدٍ واحدٍ ، مِنْ كلِّ واحدٍ عبداً ، بثمنٍ واحدٍ ، بأَنْ يقولَ : بعتُكَ يا زيدُ هٰذا العبدَ ، وبعتُكَ يا عَمرُو هٰذا الآخَرَ ، وبعتُكَ يا خالدُ هٰذا الآخَرَ بأَلفٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : في البيعِ قولانِ كالكتابةِ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يبطلُ البيعُ قولاً واحداً ، وقدْ مضىٰ ذكرُها في (البيعِ) .

فإِذا قُلنا : تصحُّ الكتابةُ . . قُسِّمَ المالُ المسمَّىٰ علىٰ قيمتِهم وَقتَ عقدِ الكتابةِ .

مسأَلةٌ : [الشريكان في العبد يكاتبانه علىٰ قدر نصيبهما] :

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ . . لَم يَجزْ لَهما أَنْ يكاتباهُ إلاَّ علىٰ قدرِ مِلكِهما ، ولا يجوزُ لهُما التفاضلُ في المالِ معَ تساوي المِلكينِ ، ولا التساوي في المالِ معَ تفاضلِ المِلكينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

ودليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ ينتفعَ أَحدُهما بمالِ الآخَرِ ؛ لأَنَّه إِذا دفعَ إِلىٰ أَحدِهما أَكثرَ مِنْ قَدْرِ مِلكهِ ، ثمَّ عجزَ . . رجعَ الآخَرُ عليهِ بذٰلكَ .

وإِنْ فعلَ أَحدُهما ذٰلكَ بإِذنِ شريكهِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو كاتبَهُ أَحدُهما دونَ الآخَرِ بإِذنِ شريكهِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ هٰذا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ هاهُنا يؤَدِّي إِلىٰ أَنْ ينتفعَ أَحدُهما بنصيبِ شريكهِ ، وإِذا كاتبَهُ أَحدُهما بإِذنِ شريكهِ . . لَم يؤَدِّ إِلىٰ أَنْ ينتفعَ أَحدُهما بنصيبِ شريكهِ ، فٱفترقا .

فرعٌ : [الكتابة علىٰ شرط فاسد أو مستقبل] :

ولا تصحُّ الكتابةُ إِلىٰ شرطٍ فاسدٍ ، ولا تعليقُها علىٰ شرطٍ مستقبلٍ ؛ لأَنَّها معاوَضةٌ ، فلا تصحُّ علىٰ شرطٍ فاسدٍ ولا تعليقُها علىٰ شرطٍ ، كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [لزوم الكتابة من جهة السيد] :

وإِذا صحَّت الكتابةُ . . لزمتْ مِنْ جهةِ السيِّدِ ، فلا يجوزُ لَه فسخُها قَبْلَ عجزِ المكاتَبِ ؛ لأَنَّه أَسقطَ حقَّهُ منهُ بالعِوَضِ ، فهوَ كما لَو باعَهُ .

ولا تلزمُ الكتابةُ مِنْ جهةِ العبدِ ، بلْ يجوزُ لَه أَنْ يمتنعَ مِنْ أَداءِ الكتابةِ ، ولا يُجبرُ علىٰ أَدائِها وإِنْ كانَ موسِراً بها ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يُجبرُ علىٰ فعلهِ إِذا لَم يجعلْ شرطاً في

عتقهِ ، لَم يُجبرْ علىٰ فعلهِ وإِنْ جعلَ شرطاً في عتقهِ ، كالسُّنَنِ في الصلاةِ وسائرِ التطوُّعاتِ .

وللسيِّدِ أَنْ يفسخَ الكتابةَ بنفسهِ إِذا عجزَ العبدُ أَوِ ٱمتنعَ مِنَ الأَداءِ ، إِلاَّ أَنَّه إِنَّما أَسقطَ حقَّهُ منهُ بالعِوَضِ ، فإِذا تعذَّرَ العِوَضُ . . كانَ لَه أَنْ يرجعَ إِلىٰ عينِ مالهِ ، كما لَو باعَ مِنْ رجلٍ عيناً وأَفلسَ المشتري بالثمنِ .

وهلْ يجوزُ للعبدِ أَنْ يفسخَ الكتابةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يفسخَ ؛ لأَنَّه عقدٌ لحظِّهِ ، فمَلَكَ فسخَهُ ، كالمرتهنِ .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يفسخَ ، ولَم يذكرِ المحامليُّ غيرَهُ ؛ لأَنَّه لا ضررَ عليهِ في البقاءِ علىٰ العقدِ ، ولا فائدةَ لَه في الفسخِ .

والأَوّلُ أَقيسُ ؛ لأَنَّه يستفيدُ بالفسخِ وجوبَ نفقتِهِ علىٰ المولىٰ .

فإِنْ تراضيا علىٰ الفسخِ وفسخا . . صحَّ ؛ لأَنَّه عقدٌ يلحقُهُ الفسخُ بحالٍ فجازَ لهُما فسخُهُ بالتراضي ، كالبيع . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الخُلعِ(١) .

فرعٌ : [موت السيد لا يبطل الكتابة] :

وإِذا ماتَ المولىٰ قَبْلَ الأَداءِ . . لَم تبطلِ الكتابةُ ؛ لأَنَّه لازمٌ مِنْ جهتهِ ، فلَم تبطلْ بموتهِ ، كسائرِ العقودِ اللازمةِ .

فإِنْ ماتَ العبدُ وقد بقيَ عليهِ شيءٌ مِنْ مال الكتابةِ . . ماتَ رقيقاً ، وكانَ جميعُ ما خلَّفَهُ للمولىٰ ، سواءٌ خلَّفَ وفاءً بما عليهِ أَو لَم يخلِّفْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ : (إِنْ خلَّفَ وفاءً عليهِ . . لَم تنفسخِ الكتابةُ) .

إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إِذا خلَّفَ وفاءً . . أَدَّىٰ عنهُ مالَ الكتابةِ ، وعتقَ في آخِرِ جزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياتهِ . وإِنْ لَم يخلِّفْ وفاءً . . حَكمَ الحاكمُ بعجزهِ ، وٱنفسختِ الكتابةُ) .

---

(١) في نسخة : (الفسخ) .

ومالكٌ يقولُ : (إِنْ كانَ لَه ولدٌ حرٌّ . . ٱنفسختِ الكتابةُ . وإِنْ كانَ مملوكاً للمكاتِبِ . . أُجبرَ علىٰ دفعِ المالِ إِنْ كانَ لَه مالٌ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه مالٌ . . أُجبرَ علىٰ الاكتسابِ والأَداءِ) .

دليلُنا : أَنَّه ماتَ قَبْلَ أَداءِ مالِ الكتابةِ ، فٱنفسختِ الكتابةُ ، كما لَو لَم يخلِّفْ وفاءً .

فإِنْ قيلَ : إِذا لَم يبقَ علىٰ المكاتَبِ مِنْ مالِ الكتابةِ إِلاَّ قَدْرٌ يسيرٌ بقَدْرِ الإِيتاءِ الذي يجبُ علىٰ السيِّدِ . . فهلاَّ قُلتم إِنَّه يعتقُ ؛ لأَنَّه يجبُ علىٰ السيِّدالإِيتاءُ ؟

قُلنا : إِنَّما لَم يعتقْ ؛ لأَنَّ علىٰ السيِّدِ أَنْ يفعلَهُ ، فلا يقعُ بنفسهِ ، كما لَو وصَّىٰ بأَنْ يُعتقَ عنهُ عبدٌ ، فماتَ السيِّدُ ، ثمَّ ماتَ العبدُ قَبْلَ أَنْ يعتقَ .

مسأَلةٌ : [مكاتبة الذمي عبده الكافر] :

وإِذا كاتبَ الذمِّيُّ عبدَهُ الكافرَ . . صحَّتِ الكتابةُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ تشتملُ علىٰ معاوضةٍ وصفةٍ ، وهما يصحَّانِ مِنَ الذمِّيِّ كالمسلِمِ . فإِنْ ترافعا إِلىٰ الحاكمِ . . نظرَ في الكتابةِ :

فإِنْ كانتْ صحيحةً في شَرعِنا . . حكمَ الحاكمُ بصحَّتِها ، سواءٌ ترافعا إِلىٰ الحاكمِ قَبْلَ الإِسلامِ أَو بعدَهُ .

وإِنْ كانتْ فاسدةً في شَرعِنا ، بأَنْ كاتبَهُ علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ وما أَشبهَهُ ، فإِنْ تقابضا في حالِ الشركِ ، ثمَّ ترافعا إِلىٰ الحاكمِ قَبْلَ الإِسلامِ أَو بعدَهُ . . لَم يتعرَّضِ الحاكمُ لنقضِها ولا لصحَّتِها ، بلْ يحكمُ بعتقِ العبدِ بأَداءِ ما وقعتْ عليهِ الكتابةُ ؛ لأَنَّ ما فعلاهُ في حالِ الشركِ قد لزمَ بالقبضِ .

وإِنْ أَقبضَهُ ذٰلكَ بعدَ الإِسلامِ ، ثمَّ ترافعا إِلىٰ الحاكمِ . . حكمَ بعتقِ العبدِ بحكمِ الصفةِ ، وثبتَ التراجعُ بينهُما ، كالكتابةِ الفاسدةِ بينَ المسلمَينِ .

وإِنْ أَقبضَهُ بعضَ العِوَضِ في حالِ الشركِ ، ثمَّ ترافعا بعدَ الإِسلامِ . . فإِنَّ الحاكمَ يحكمُ بفسادِ هٰذهِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ الفاسدةَ لا يعتقُ العبدُ فيها بقبضِ بعضِ العِوَضِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أَنْ يُسلِما ، أَو يُسلِمَ أَحدُهما فيما ذكرناهُ ؛ لأَنَّ التغليبَ لحُكمِ الإِسلامِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كاتبَهُ علىٰ خمرٍ ثمَّ أَسلمَ . . لَم يبطلِ العقدُ ، ويؤدِّي إِليهِ قيمةَ الخمرِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا العقدَ لَو عَقداهُ بخمرٍ أَو خنزيرٍ . . كانَ فاسداً ، فإِذا أَسلَمَ أَحدُهما قَبْلَ التقابضِ . . حكمَ بفسادِهِ ، كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [مكاتبة الحربي عبده] :

إِذا كاتبَ الحربيُّ عبدَهُ . . صحَّتِ الكتابةُ ؛ لأَنَّ لَه مِلكاً تامّاً . وقالَ مالكٌ : (لا يملِكُ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (مِلكُهُ ناقصٌ ؛ لأَنَّه يجوزُ[1] للمسلِمِ تملُّكُهُ عليهِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٢٧] وهٰذهِ إِضافةٌ إِليهِم تقتضي مِلكَهُم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ دخلا دارَ الإِسلامِ مستأْمَنينِ . . لَم يتعرَّضِ الحاكمُ لهُما . فإِنْ ترافعا إِليهِ ، فإِنْ كانتْ كتابةً صحيحةً . . أَلزمهُما الحاكمُ حُكمَها . وإِنْ كانتْ فاسدةً . . بيَّنَ لهُما فسادَها .

فإِنْ جاءا وقدْ قهرَ أَحدُهما الآخَرَ في دارِ الشركِ . . فقدْ بطلتِ الكتابةُ ؛ لأَنَّ العبدَ إِنْ قهرَ سيِّدَهُ . . فقدْ مَلكَ نفْسَهُ ، وبطلتِ الكتابةُ . وإِنْ قهرَ السيِّدُ العبدَ علىٰ إِبطالِ الكتابةِ . . فقدْ عادَ رقيقاً ؛ لأَنَّ دارَ الكفرِ دارُ القهرِ والإِباحةِ .

ولهٰذا : لَو قهرَ حرٌّ حرّاً على نفْسِهِ . . مَلكَهُ . وإِنْ قهرَ أَحدُهما الآخَرَ في دارِ الإِسلامِ . . لَم يصحَّ قهرُهُ ، وكانا علىٰ ما كانا عليهِ قَبْلَ القهرِ ؛ لأَنَّ دارَ الإِسلامِ دارُ حَظرٍ[2] لا يؤَثِّرُ فيها القهرُ إِلاّ بالحقِّ .

---

(١) في (م) : (لا يجوز) .

(٢) في نسختين : (حصن) . **الحظر** : المنع .

فرعٌ : [مكاتبة المسلم عبده الكافر] :

وإنْ كاتَبَ المسلِمُ عبدَهُ الكافرَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ملكَهُ صحيحٌ عليهِ ، فإذا أَدَّىٰ إليهِ مالَ الكتابةِ . . عتقَ ، وقيلَ له : إنْ أَسلمتَ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱخترتَ المقامَ علىٰ الكفرِ ، فإنْ أَردتَ المقامَ في دارِ الإسلامِ . . فٱعقدِ الذمَّةَ وٱلتزمْ بالجزيةِ إنْ كنتَ ممَّنْ يجوزُ لَه عقدُ الذمَّةِ ، وإلاَّ . . فٱلحَقْ بدارِ الحربِ . فإنِ ٱختارَ الرجوعَ إلىٰ دارِ الحربِ . . صارَ حرباً لنا ، فإنْ وقعَ في الأَسرِ . . كانَ الإمامُ مخيَّراً فيهِ بينَ القَتْلِ والمَنِّ والفداءِ . ولا يجوزُ ٱسترقاقُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إبطالَ وَلاءِ سيِّدهِ الذي ثبتَ لَه عليهِ بالعتقِ .

مسأَلةٌ : [مكاتبة المرتد عبده] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو كاتبَ المرتدُّ عبدَهُ قَبْلَ أَنْ يقفَ الحاكمُ مالَهُ . . كانَ جائزاً) .

وقالَ في (المدبَّرِ)[1] : (إذا دبَّرَ عبدَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يصحُّ . **والثاني** : لا يصحُّ . **والثالثُ** : أَنَّه موقوفٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الكتابةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيها ثلاثةُ أَقوالٍ كالتدبيرِ ؛ لأَنَّه عتقٌ بصفةٍ كالتدبيرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : في الكتابةِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ .

والثاني : لا يصحُّ .

ولا يجيءُ القولُ بالوقفِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضةٍ ، وعقودُ المعاوضاتِ لا تقعُ موقوفةً عندَنا .

---

(١) كما في « الأم » (٧/ ٣٥٥) : في (تدبير أهل دار الحرب) ، وفي نسختين : (المرتد) ، وهو في « الأم » (٤/ ٢٠٢) بنحوه .

والأَوّلُ أَصحُّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أَدّىٰ المكاتَبُ مالَ الكتابةِ إلىٰ سيِّدِهِ المرتدِّ ، فإنْ كانَ قَبْلَ أَنْ يقفَ الحاكمُ مالَهُ ويَحْجُرَ عليهِ . . ففي صحَّةِ الأَداءِ ثلاثةُ أَقوالٍ بناءً علىٰ الكتابةِ :

فإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ صحيحةٌ . . صحَّ الأداءُ وعتقَ العبدُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ باطلةٌ . . لَم يصحَّ الأَداءُ ولَم يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّ عدمَ الصحَّةِ لعدمِ المِلكِ ، وذٰلكَ مانعٌ مِنْ صحَّةِ العتقِ ، فهوَ كما لَو كاتبَ الصبيُّ عبدَهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّها موقوفةٌ . . وُقِفَ الأَداءُ . فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ صحَّ الأَداءُ وعتقَ العبدُ . وإنْ ماتَ أَو قُتلَ علىٰ الردَّةِ . . لَم يصحَّ الأَداءُ ولَم يعتقِ العبدُ .

وإنْ كانَ الأَداءُ بعدَ أَنْ وقفَ الحاكمُ مالَهُ وحَجَرَ عليهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ صحيحةٌ . . فالأَداءُ غيرُ صحيحٍ لأَجلِ الحَجْرِ ، فإنْ كانَ المالُ باقياً في يدِ السيِّدِ . . ٱسترجَعهُ منهُ ورفعَهُ إلىٰ الحاكمِ وعتقَ . وإنْ كانَ تالِفاً . . لَم يرجعِ المكاتَبُ علىٰ سيِّدهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّه فرَّطَ بالدفعِ إليهِ ، وطالبَ الحاكمُ المكاتَبَ بمالِ الكتابةِ ، فإنْ أَدّاهُ . . عتقَ . وإنْ عجزَ . . عادَ رقيقاً . فإنْ أَسلمَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يعتقَ العبدُ . . ٱحتسبَ للعبدِ بما كانَ دفعَهُ إليهِ في حالِ الردَّةِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ لَو دَفعَ إلىٰ المحجورِ عليهِ لسفهٍ مالاً فأَتلفهُ ، لَم يضمنْ ، وإذا زالَ الحَجْرُ ، لَم يُحتسَبْ عليهِ بهِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ السفيهَ حُجِرَ عليهِ لحفظِ مالهِ ، فلَو ٱحتُسِبَ عليهِ بما قَبضَهُ في حالِ الحَجْرِ . . سقطتْ فائدةُ الحَجْرِ ، والمرتدَّ حُجرَ عليهِ لحَقِّ المسلِمينَ في مالهِ ، فإذا عادَ إلىٰ الإسلامِ . . سقطَ حقُّهم مِنْ مالهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ فاسدةٌ . . لَم يعتقِ العبدُ بالأَداءِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ موقوفةٌ . . فإنَّ الأَداءَ لا يصحُّ ، كما إذا قُلنا : إنَّها صحيحةٌ . ويسترجعُهُ الحاكمُ إنْ كانَ صحيحاً باقياً .

فرعٌ : [ارتداد العبد وقت مكاتبته] :

وإنِ ٱرتدَّ العبدُ بِمُكاتبَةِ[١] سيِّدِهِ . . صحّتْ كتابتُهُ ؛ لأنَّه يصحُّ بيعُهُ لَه وعتقهُ ، ثمَّ ينظرُ فيهِ ، فإنْ أسلمَ . . كانَ حكمُهُ حكمَ المكاتَبِ المسلمِ . وإنْ لَم يُسلِمْ . . نظرتَ :

فإنْ أدَّىٰ مالَ الكتابةِ . . عتقَ وطولبَ بالإسلامِ ، فإنْ لَم يُسلِمْ . . قُتِلَ ، وكانَ ما بقيَ في يدِهِ فَيئاً ، كالحُرِّ المرتدِّ .

وإنْ لَم يؤَدِّ مالَ الكتابةِ وقُتِلَ[٢] أَو ماتَ علىٰ الردَّةِ . . كانَ ما بيدِهِ لسيِّدهِ ؛ لأنَّ بقتلِهِ أَو بموتهِ ٱنفسختِ الكتابةُ ، فكانَ ما بيدهِ لسيِّدهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (ثم كاتبه) .
(٢) في نسخة : (وإن لم يرد مال الكتابة وعتق) .

بابُ ما يملكُهُ المكاتَبُ وما لا يملكُهُ

والمكاتَبُ في البيعِ والشراءِ والأَخذِ بالشُّفعةِ وسائرِ جهاتِ التجارةِ كالحُرِّ ؛ لأنَّه عقدَ الكتابةَ ليحصلَ لَه العتقُ ، ولا يحصلُ لَهُ إلاّ بالأَداءِ ، ولا يمكنهُ الأَداءُ إلاّ بالاكتسابِ بالبيعِ والشراءِ وسائرِ جهاتِ التجارةِ .

ويجوزُ لَه أَنْ يَشتريَ منْ سيِّدهِ ، ويبيعَ منهُ ، ويأخذَ منهُ بالشفعةِ ، كما يجوزُ ذلك مِنَ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه صارَ بعقدِ الكتابةِ كالخارجِ مِنْ مِلكهِ[1] ، وإِنَّما لَه مالٌ في ذمَّتهِ ، فهوَ كرجلٍ لَه دينٌ عليهِ .

ويصحُّ إِقرارُهُ بالبيعِ والشراءِ ؛ لأَنَّه يصحُّ ذٰلكَ منهُ ، فصحَّ إِقرارهُ بهِ كالحُرِّ .

مسأَلةٌ : [مال المكاتب محجور عليه] :

والمكاتَبُ محجورٌ عليهِ في مالهِ فليسَ لَه ٱستهلاكُهُ ولا هبتُهُ ولا المحاباةُ بهِ بغيرِ إذنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّ حقَّ السيِّدِ لَم ينقطعْ عنهُ ؛ لأَنَّه قدْ يعجزُ فيعودُ إِليهِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالكتابةِ تحصيلُ العتقِ بالأَداءِ ، فإذا وهبَ مالَهُ . . أَدَّىٰ إِلىٰ فواتِ المقصودِ .

وإِنْ وهبَ المكاتَبُ شيئاً مِنْ مالهِ بإِذنِ سيِّدهِ . . فنصَّ **الشافعيُّ** في « الأُمِّ » [٧/ ٣٤] و« المختصر » : (أَنَّه يصحُّ) .

وقالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : (أَنَّه لا يصحُّ) . وقالَ في « الجامعِ » : (إذا ٱختلعتِ المكاتَبةُ نفسَها بعِوَضٍ بإِذنِ سيِّدها . . لَم يصحَّ الخُلعُ) .

والمكاتبةُ في بذلِ العِوَضِ كالواهِبةِ ؛ لأَنَّها تبذلُ العِوَضَ فيما لا فائِدةَ لَها فيهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في المسأَلةِ علىٰ طريقينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في المسأَلةِ قولانِ :

---

(١) في نسختين : (يده) .

أحدُهما : لا تصحُّ الهبةُ والخُلعُ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ المكاتَبَ ناقصُ المِلكِ ، والسيِّدَ لا يملكُ ما بيدِهِ ، فلَم يصحَّ ذٰلكَ باجتماعِهما ، كالأخِ إذا زوَّجَ أُختَهُ الصغيرةَ بإذنِها .

والثاني : تصحُّ ؛ لأنَّ المالَ لا يخرجُ مِنْ بينِ المكاتَبِ والسيِّدِ ، فإذا اتَّفقا علىٰ هبتهِ . . صحَّ كالراهنِ والمرتهنِ في الرهنِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تصحُّ الهبةُ قولاً واحداً علىٰ ما نصَّ عليهِ في « الأُمِّ » و« المختصرِ » ، وما ذكرهُ الربيعُ تخريجٌ منهُ ، وما ذكرهُ في الخُلعِ علىٰ ظاهرهِ .

والفرقُ بينَهُما : أنَّ المكاتبَ إذا وهبَ . . حصلَ لَه الثوابُ عاجلاً في الدنيا أو آجلاً في الآخرةِ ، وليسَ كذٰلكَ بذلُ العِوَضِ في الخُلعِ ، فإنَّه لا يحصلُ لها فيهِ ثوابٌ عاجلٌ ولا آجلٌ ، بلْ عليها ضررٌ في سقوطِ نفقتِها .

والطريقُ الأوَّلُ أصحُّ .

فرعٌ : [ليس للمكاتب أن يكفِّر بالمال] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يُكفِّرُ المكاتَبُ في شيءٍ مِنَ الكفَّاراتِ إلاَّ بالصومِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المكاتبَ إذا لزمتهُ كفَّارةٌ في قتلٍ أو جِماعٍ أو ظِهارٍ أو يمينٍ . . فلا يجوزُ لَه أنْ يُكفِّرَ بالمالِ مِنْ غيرِ إذنِ سيِّدهِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ غيرُ تامٍّ .

وإنْ أَذِنَ لَه أنْ يُكفِّرَ بالمالِ ، فإنْ أذِنَ له أنْ يُكفِّرَ بالعتقِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّه يتضمَّنُ الوَلاءَ ، ولا يثبتُ لَه الوَلاءُ . وإنْ أذِنَ له أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ العبدَ لا يملكُ المالَ ، لَم يصحَّ تكفيرُهُ بهِ ؛ لأنَّه لا يملكُ ذٰلكَ المالَ ، فلَم يصحَّ التكفيرُ بهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّه يملكُ المالَ . . صحَّ تكفيرُهُ بهِ ؛ لأنَّه قدْ مَلكَ ذٰلكَ وأَذِنَ لَه السيِّدُ بالتكفيرِ بهِ .

فرعٌ : [المكاتب لا يبيع نسيئة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يجوزُ أَن يبيعَ بدَينٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه ممنوعٌ مِنَ البيعِ بالدَّينِ المؤجَّلِ ؛ لأنَّ فيهِ غرراً وهوَ ممنوعٌ مِنَ التغريرِ بالمالِ ، وسواءٌ باعَ بما يساوي أَو بأكثرَ ممَّا يساوي ؛ لأنَّ الغررَ حاصلٌ بالأجلِ إلاَّ أَنْ يبيعَهُ بأكثرَ ممَّا يساوي ، فتكونَ الزيادةُ علىٰ ثمنِهِ مؤجَّلةً ؛ لأنَّه لا تغريرَ في ذٰلكَ .

فإنِ ابتاعَ المكاتبُ بثمنٍ مؤجَّلٍ . . صحَّ ؛ لأنَّ الغررَ علىٰ البائعِ دونَ المكاتبِ ، فإنْ دفعَ بهِ رهناً . . لَم يصحَّ الرهنُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تغريراً بالمالِ المرهونِ ؛ لأنَّه أَمانةٌ وقدْ يتلفُ في يدِ المرتهنِ ، فيكونُ مِنْ ضمانِ الراهنِ .

ويجوزُ أَنْ يَستسلفَ في ذمَّتهِ إلىٰ أَجلٍ ؛ لأنَّ الحظَّ لَه في ذٰلكَ ؛ لأنَّه يأخذُ الثمنَ فينتفعُ بهِ إلىٰ أَنْ يحلَّ عليهِ المسلَّمُ فيهِ .

ولا يجوزُ أَنْ يرهنَ بما في ذمَّتهِ ؛ لمَا ذكرناهُ .

فرعٌ : [المكاتب يأخذ للقراض والقرض ولا عكس] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يجوزُ أَنْ يدفعَ شيئاً مِنَ المالِ الذي في يدِهِ قِراضاً ؛ لأنَّ فيهِ غرراً ؛ لأنَّه يُخرجُ المالَ مِنْ يدهِ ، فربَّما يعودُ إِليهِ وربَّما لا يعودُ ، ويجوزُ أَنْ يأخذَ المالَ قِراضاً ؛ لأنَّه مِنْ أَنواعِ الكسبِ .

وليسَ لَه أَنْ يُقرِضَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تبرُّعٌ ، ولَه أَنْ يقترضَ ؛ لأنَّه ينتفعُ بذٰلكَ) .

فرعٌ : [لا تصح هبة المكاتب ولو بزيادة منفعة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يهبُ بشرطِ الثوابِ)

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا وهبَ لغيرهِ شيئاً بشرطِ الثوابِ ، فإنْ قُلنا : لا يصحُّ ذٰلكَ مِنْ غيرِهِ . . لَم يصحَّ منَ المكاتبِ .

وإنْ قلنا : إنّه يصحُّ مِنْ غيرِ المكاتبِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ بغيرِ إذنِ السيِّدِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ عِوَضَها متأخِّرٌ ، ولأنَّ المقصودَ بالهبةِ الوصلةُ والمحبَّةُ دونَ الثوابِ ، فيصيرُ كالهبةِ بغيرِ ثوابٍ . فإنْ كانَ ذٰلكَ بإذنِ السيِّدِ . . كانَ علىٰ الطريقينِ في الهبةِ بغيرِ ثوابٍ .

فرعٌ : [شراء المكاتب مَنْ يعتق عليه] :

وليسَ للمكاتبِ أنْ يشتريَ مَنْ يَعتَقُ عليهِ ـ كوالدِهِ أو وَلدِهِ ـ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ : (يجوزُ لَه شراؤُهُما ولا يجوزُ لَه بيعُهما)

وقالَ فيمَنْ عداهُما ممَّنْ يعتقُ عليهِ برَحِمٍ : (يجوزُ لَه بيعُهُم) .

دليلُنا : أنَّه تصرُّفٌ بما يؤدِّي إلىٰ إتلافِ مالهِ ، فلَمْ يصحَّ منهُ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ، كالهبةِ .

وإنِ اشترىٰ ذٰلكَ بإذنِ سيِّدِهِ ، فإنْ قُلنا : لَو وهبَ لغيرِهِ بإذنِ سيِّدِهِ ، صحَّ قولاً واحداً . . صحَّ هاهُنا أيضاً قولاً واحداً .

وإنْ قُلنا : في الهبةِ قولانِ . . فاختلفَ أصحابُنا في هٰذا :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالهبةِ .

وقالَ أبو إسحاقَ : يصحُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّ الهبةَ لا منفعةَ للمكاتبِ فيها ، وهاهُنا يحصلُ لَه بهِ جمالٌ ، ويحصلُ كسبُ العبدِ لَه وأرشُ الجنايةِ عليهِ لَهُ .

فإذا قُلنا : يصحُّ الشراءُ . . لَم يكنْ لَه بيعُهُ ، وكانَ موقوفاً علىٰ كتابتهِ ، وينفقُ عليهِ بحكمِ المِلكِ دونَ النسبِ[1] .

وإنْ وصَّىٰ لَه بوالدِهِ أو وَلدِهِ ، فإنْ كانَ غيرَ مكتسِبٍ . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُ الوصيَّةِ فيهِ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ؛ لأنَّه يستضرُّ بوجوبِ نفقتهِ عليهِ .

وإنْ كانَ مكتسِباً يمكنُ الإنفاقُ عليهِ مِنْ كسبهِ . . جازَ لَه قَبولُ الوصيَّةِ ؛ لأنَّه يحصلُ لَه بذٰلكَ جمالٌ ومنفعةٌ مِنْ غيرِ ضررٍ .

---

(١) في نسخة : (السبب) .

فإنْ كانَ كسبُهُ وفْقَ نفقتِهِ . . فلا كلامَ . وإنْ كانَ كسبهُ أكثرَ مِنْ نفقتهِ . . كانَ الفضلُ للمكاتبِ . وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ نفقتِهِ . . وجبَ علىٰ المكاتبِ تمامُ نفقتهِ بحكمِ المِلكِ ، ويكونُ عتقهُ موقوفاً علىٰ أداءِ المكاتبِ .

فإنْ جنىٰ والدُ المكاتبِ أو وَلدِهِ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يفديَهُ مِنْ غيرِ إذنِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إتلافاً لمالهِ . فإنْ أذنَ لَه سيِّدُهُ في ذٰلكَ . . فهوَ كالهبةِ .

فرعٌ : [المكاتَبُ لا يعتق ولا يكاتِبُ] :

ولا يجوزُ للمكاتبِ أَنْ يعتقَ ولا يكاتِبَ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ لَه أَنْ يكاتبَ ولا يعتقَ) .

دليلُنا : أنَّه لا يجوزُ لَه العتقُ ، فلا يجوزُ لَه الكتابةُ ، كالعبدِ المأذونِ لَه في التجارةِ ، فإنْ أَذِنَ لَه سيِّدُهُ في ذٰلكَ . . فهوَ كالهبةِ .

فإنْ قُلنا : لا تصحُّ كتابتُهُ ولا عتقُهُ . . لَم يعتقِ العبدُ بالأَداءِ .

وإنْ قُلنا : يصحُّ عتقُهُ وكتابتُهُ ، فأَعتقَ أَو كاتبَ عبداً ، فأَدَّىٰ إليهِ ما كاتبَهُ عليهِ قَبْلَ أَنْ يؤَدِّيَ هوَ كتابتَهُ . . ففي وَلاءِ معتَقِهِ قولانِ :

أَحدُهما : (أنَّه للسيِّدِ) وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ العتقَ لا ينفكُّ عنِ الولاءِ ، والمكاتبُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوَلاءِ .

والثاني : أنَّه يكونُ موقوفاً علىٰ أَداءِ المكاتبِ ؛ لقولهِ ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، والسيِّدُ لَم يعتقْ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَدَّىٰ المكاتبُ المالَ . . كانَ وَلاءُ هٰذا المعتَقِ لَه . وإنْ عجزَ ورَقَّ . . كانَ ولاؤُهُ لسيِّدِهِ . وإنْ ماتَ هٰذا المعتَقُ قَبْلَ أداءِ المكاتبِ . . ففي مالهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّه يكونُ موقوفاً كالوَلاءِ .

والثاني : أنَّه يكونُ للسيِّدِ ؛ لأَنَّ الولاءَ يجوزُ أَنْ يكونَ لشخصٍ ثمَّ ينتقلَ عنهُ ، والميراثَ لا يجوزُ أَنْ يكونَ لشخصٍ ثمَّ ينتقلَ عنهُ .

والصحيحُ : أَنَّ الميراثَ موقوفٌ علىٰ هٰذا القولِ أَيضاً .

فرعٌ : [هبة المكاتب أو محاباته لسيده] :

وإِنْ وهبَ المكاتبُ لسيِّدِهِ أَو حاباهُ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما لَو فعلَ ذٰلكَ معَ غيرِ السيِّدِ بإِذنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّ قَبولَهُ لذٰلكَ كالإِذنِ لَه في ذٰلكَ .

فإِنْ قُلنا : يصحُّ . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فلَه أَنْ يسترجعَ ذٰلكَ منهُ قَبْلَ أَنْ يعتقَ .

فإِنْ لَم يسترجعْ ذٰلكَ منهُ حتّىٰ عتقَ . . فهلْ يجوزُ لَه ٱسترجاعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يسترجعَهُ ؛ لأَنَّه وقعَ فاسداً ، فلا يملكُهُ السيِّدُ إِلاّ بعقدٍ آخَرَ .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يسترجعَهَ ؛ لأَنَّه إِنَّما لَم يصحَّ لنقصانهِ ، وقدْ زالَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده] :

ولا يجوزُ للمكاتبِ أَنْ يتزوَّجَ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَهُوَ عَاهِرٌ »(١) . و(العاهر) : الزاني .

والمكاتبُ هو عبدٌ قَبْلَ الأَداءِ ، فإِنْ أَذنَ لَه سيِّدُهُ في النكاحِ . . صحَّ قولاً واحداً ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ الحاجةَ تدعو إِليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالهبةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ولا يجوزُ لَه أَنْ يطأَ جاريتَهُ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّه ربَّما أَحبلَها فتتلفَ .

فإِنْ أَذِنَ لَه سيِّدهُ في ذٰلكَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ العبدَ لا يملِكُ . . لَم يَجزْ لَه وَطؤُها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّه يملكُ إِذا مُلِّكَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) أخرجه عن جابر من طريقين أبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) وحسنه و(١١١٢) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز ، وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما .

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كالهبةِ ، وفيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يصحُّ قولاً واحداً ، كالنكاحِ .

وإنْ أولدَ منها ولداً . . كانَ ابناً لَه ومملوكاً لَه ، ولا يعتقُ عليهِ ، بلْ يكونُ موقوفاً علىٰ عتقهِ ، ويلزمُهُ أنْ ينفقَ عليهِ بحكمِ المِلكِ لا بحكمِ النَّسبِ .

فرعٌ : [سفر المكاتب بالمال] :

وإنْ أرادَ المكاتبُ أنْ يسافرَ بالمالِ بغيرِ إذنِ المولىٰ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يجوزُ) ، وقالَ في موضعٍ : (لا يجوزُ) .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ تغريراً بالمالِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ تنميةَ المالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ السفرُ طويلاً . . لَم يَجزْ ، وإنْ كانَ قصيراً . . جازَ .

والأوَّلُ أصحُّ .

مسألَةٌ : [حرمة وطء المكاتبة] :

إذا كاتبَ الرجلُ أمةً لَه . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ؛ لأنَّ مِلكَهُ على رقبتِها قدْ ضعفَ وزالَ مِلكُهُ عَنْ منفعتِها . ولهٰذا لَو وَطئَها غيرُهُ بشبهةٍ . . وَجبَ عليهِ المهرُ لها .

فإنْ خالفَ السيِّدُ ووَطئَها . . فلا حدَّ عليهِ ، سواءٌ علمَ بالتحريمِ أَو لَم يعلمْ . وبهِ قالَ جماعةُ الفقهاءِ إلاَّ الحسنَ البصريَّ ، فإنَّه قالَ : يجبُ عليهِ الحدُّ إذا علمَ تحريمَ وَطئِها[1] .

---

(١) ذكره عن الحسن ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٣٢٩) ، و د . القلعجي في « فقه الحسن البصري » (١/ ٤٤٠) .
وروىٰ عن الحسن البصري سعيد بن منصور في « السنن » (٢١٥٧) : إذا وطىء الرجل مكاتبته . . فليحسب لها صداق مثلها من مكاتبتها .

دليلُنا : أَنَّ لَه فيها مِلكاً بدليلِ قولهِ ﷺ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » . ومَنْ وطىءَ مِلكَهُ . . لَم يحدَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانا عالمينِ بالتحريمِ . . عُزِّرا . وإِنْ كانا جاهلينِ بالتحريمِ . . لَم يُعزَّرا ونُهيا عنِ العَوْدِ . وإِنْ كانَ أَحدُهما عالماً والآخرُ جاهلاً . . عُزِّرَ العالمُ ، ولَم يُعزَّرِ الجاهلُ ونهيَ عَنِ العَوْدِ .

وأَمّا المهرُ ، فنقلَ المُزنيُّ : (أَنّه إِذا أَكرهَها . . وجبَ المهرُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ حملَهُ علىٰ ظاهرِهِ ، وقالَ : إِذا طاوعتْهُ علىٰ ذٰلكَ . . لَم يجبْ لَها المهرُ ؛ لأَنَّها بذلتْ نفْسَها بغيرِ عِوَضٍ ، فهيَ كالزانيةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجبُ لَها المهرُ ، سواءٌ طاوعتْهُ أَو أَكرهَها . **وهوَ الصحيحُ** ، وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ هٰذا في « الأُمِّ » [٣٨٨/٧] لأَنَّ الحدَّ يسقطُ عنها بشبهةِ المِلكِ ، وهٰذهِ الشبهةُ توجبُ لَها المهرَ ؛ لأَنّها ثابتةٌ في حقِّها .

وقالَ مالكٌ : (لا يجبُ لَها المهرُ ؛ لأَنَّ بُضعَها مِلكُهُ ، ولهٰذا لا تتزوَّجُ إِلاّ بإِذنهِ) .

ودليلُنا : أَنَّ المكاتبةَ في يدِ نَفْسِها ومنافعَها لَها ، ولهٰذا لَو وَطئَها أَجنبيٌّ بشبهةٍ . . وجبَ لَها عليهِ المهرُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه لا يجبُ لَها إِلاّ مهرٌ واحدٌ ، سواءٌ وَطئَها مرَّةً واحدةً أَو وَطئَها مراراً ، كما قُلنا في النكاحِ الفاسدِ ، إِلاَّ أَنْ يطأَها ويدفعَ إِليها المهرَ ، ثمَّ يطأَها ، فيلزمُهُ المهرُ ثانياً ؛ لأَنَّ الوطءَ الأَوَّلَ قدِ ٱستقرَّ حكمُهُ .

ويجبُ لَها المهرُ مِنْ غالبِ نقدِ البلدِ ، فإِنْ لَم يحلَّ عليها نجمٌ . كانَ لَها المطالبةُ بما وَجبَ لَها عليهِ مِنَ المهرِ .

وإِنْ حلَّ عليها نجمٌ ، فإِنْ كانَ مالُ الكتابةِ مِنْ غيرِ جنسِ نقدِ البلدِ . . كانَ لَها المطالبةُ بالمهرِ . وإِنْ كانَ مِنْ نقدِ البلدِ . . فهلْ يتقاصَّانِ فيما ٱستويا فيهِ ؟ فيهِ أَربعةُ أَقوالٍ يأْتي ذكرها .

وإنْ أذهبَ بكارَتَها . . لزمَهُ أَرشُها ، كما لَو قطعَ عضواً منها .

وإنْ أَحبلَها . . صارتْ مكاتَبَةً لَه وأُمَّ ولدٍ ، وقد مضىٰ بيانُها .

فرعٌ : [كاتب أمة وشرط وطأها] :

وإنْ كاتبَ أَمةً وشرطَ في عقدِ الكتابةِ أَنْ يطأَها . . كانَ الشرطُ والعقدُ فاسدينِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ العقدُ ، ويبطلُ الشرطُ) .

وقالَ أَحمدُ : (يصحُّ العقدُ والشرطُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يَملكُ وَطأَها معَ إِطلاقِ العقدِ ، فلا يَملكُهُ بالشرطِ ، كما لَو زوَّجَها وٱشترطَ لنفسهِ الوطءَ .

مسأَلةٌ : [لا يطأ الشريكان مكاتبتهما] :

وإذا كانتْ أَمةٌ بينَ رجلينِ نصفينِ فكاتباها . . لَم يحلَّ لواحدٍ منهُما وَطؤُها ؛ لأَنَّه لا يحلُّ لواحدٍ منهُما وَطؤُها قَبلَ الكتابةِ ، فلأَنْ لا يحلَّ بعدَ الكتابةِ ـ وقدْ ضعفَ مِلكُهُما ـ أَولىٰ .

فإِنْ خالفَ أَحدُهما ووَطِئَها . . فلا حدَّ عليهِ لشبهةِ المِلكِ .

فإِنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . عُزِّرا ، وإِنْ كانا جاهلينِ . . لَم يُعزَّرا ، وإِنْ كانَ أَحدُهما جاهلاً والآخَرُ عالماً . . عُزِّرَ العالمُ دونَ الجاهلِ .

ويلزمُ الواطىءَ جميعُ مهرِها للمكاتبةِ ؛ لأَنَّه بمنزلةِ كسبِها ، فإِنْ لَم يحلَّ عليها نجمٌ مِنَ الكتابةِ . . أَخذتْ منهُ المهرَ وتصرَّفتْ فيهِ . وإِنْ كانَ قد حلَّ عليها نجمٌ وكانَ مالُ الكتابةِ مِنْ نقدِ البلدِ ، فإِنْ كانَ في يدِها ما تدفعُ إِلىٰ سيِّدها الذي لَم يطأْها بقَدْرِ مهرِها . . دَفعتْ إِليهِ ممَّا في يدِها ، وٱحتُسِبَ علىٰ الواطىءِ بالمهرِ الذي عليهِ مِنَ النجمِ الذي حلَّ لهُ عليها . وإِنْ لَم يكنْ بيدِها ما تدفعُهُ إِلىٰ الذي لَم يطأْها . . أَخذتْ مِنَ الواطىءِ نصفَ مهرِها ، وسلَّمتْهُ إِلىٰ الذي لَم يطأْها ، وٱحتُسِبَ علىٰ الواطىءِ بنصفِهِ مِنَ النجمِ الذي حلَّ له .

فإذا أَدَّتْ ما بقيَ مِنْ مالِ الكتابةِ . . عتقتْ ، وإِنْ عجزتْ . . عادتْ رقيقةً لهُما .

فإِنْ كانتْ قدْ قبَضتْ مِنَ الواطىءِ مهرَها . . فقدْ برئَتْ ذمَّتُهُ منهُ ؛ لأَنَّها قبضتْهُ في وقتٍ تستحقُّ قبضَهُ .

فإذا كانَ باقياً في يدِها . . أَخذَ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَهُ ، وإِنْ كانَ تالفاً . . سقطَ حكمُه فيهِ ؛ لأَنَّها تصرَّفتْ في مِلكِها في حالِ نفوذِ تصرُّفِها .

وإِنْ لَم تكنْ قبضتِ المهرَ ، فإِنْ كانَ في يدِها شيءٌ مِنْ كسبِها بقَدْرِ مهرِها . . دفعتْهُ إِلىٰ الذي لَم يطأْها ، وٱحتُسِبَ علىٰ الواطىءِ بمهرِها عليهِ مِنْ كسبِها .

وإِنْ لَم يكنْ في يدِها شيءٌ . . رجعَ سيِّدُها الذي لَم يطأْها علىٰ الواطىءِ بنصفِ مهرِها ، وبرئَتْ ذمَّتُهُ مِنْ نصفِهِ .

وإِنْ أَحبلَها الواطىءُ . . فالحُكمُ في الحدِّ والتعزيرِ والمهرِ علىٰ ما مضىٰ .

وأَمَّا الولدُ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ الواطىءُ أَنَّه ٱستبرأَها وحلَفَ علىٰ أَنَّه ٱستبرأَها ، وأَتتْ بولدٍ بعدَ الاستبراءِ لستَّةِ أَشهرٍ . . لَم يلحقْهُ ولدُها ، وكانَ كولدِها مِنْ زوجٍ أَو زناً علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإِنْ لَم يدَّعِ الواطىءُ أَنَّه ٱستبرأَها . . صارَ نصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه . فإِنْ كانَ معسِراً . . لَم يسرِ الإِحبالُ إِلىٰ نصيبِ شريكهِ مِنَ الجاريةِ ، كما لَو أَعتقَ شِركاً لَه مِنْ عبدٍ وهوَ معسِرٌ ، وفي الولدِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : ينعقدُ جميعُهُ حرّاً ، ويثبتُ في ذمَّةِ الواطىءِ نصفُ قيمتهِ لشريكهِ ؛ لأَنَّه يستحيلُ أَنْ ينعقدَ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يكونُ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً ، كولدِها الذي تأتي بهِ مِنْ زوجٍ أَو زناً علىٰ ما يأتي بيانُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه إِذا لَم يسرِ الاستيلادُ لإِعسارِهِ ، فكذٰلكَ حرِّيَّةُ الولدِ لا تَسري لإِعسارِهِ . وقولُ الأَوَّلِ يبطلُ بالمرأَةِ إِذا كانَ نصفُها حرّاً ونصفُها مملوكاً فأَتتْ بولدٍ مِنْ زوجٍ أَو زناً ، فإِنَّ نصفَهُ حرٌّ ونصفَهُ مملوكٌ .

وإِنْ كانَ الواطىءُ موسِراً . . قوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ مِنَ الجاريةِ ، فيصيرُ جميعُها أُمَّ ولدٍ لَه ونصفُها مكاتباً لَه ؛ لأَنَّ الإِحبالَ كالعتقِ .

ولَو أَعتقَ نصيبَهُ منْها وهوَ موسِرٌ . . قوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ مِنَ الجاريةِ ، فكذٰلكَ إذا أَحبلَها ، فإذا قوِّمتْ عليهِ . . ٱنفسختِ الكتابةُ في نصيبِ الشريكِ وبقيَ نصفُها مكاتباً للواطىءِ ، فإنْ أَدَّتْ إليهِ نصفَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ نصفُها بالكتابةِ ويسري العتقُ إلىٰ باقيها . وإنْ ماتَ الواطىءُ قبلَ الأَداءِ . . عتقَ جميعُها عليه بالاستيلادِ . ومتىٰ تقوَّمُ عليهِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : فيها قولانِ ، كما لَو أَعتقَه :

أَحدُهما : تقوَّم في الحالِ ولا يُنتظرُ العجزُ ، كما لَو أَحبلَ جاريةً بينَهُ وبينَ شريكهِ وهيَ غيرُ مكاتبةٍ ، أَو أَعتقَها .

والثاني : لا تقوَّمُ عليهِ إلاَّ بعدَ العجزِ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لشريكهِ فيها حقُّ الوَلاءِ بعقدِ الكتابةِ ، فلا يجوزُ إبطالُ ذٰلكَ عليهِ بالتقويمِ .

و**[الطريقُ الثاني]** : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا تقوَّمُ إلاَّ بعدَ عجزِها قولاً واحداً ، وإنَّما القولانِ إذا أَعتقَها ؛ لأَنَّ الحظَّ يحصلُ لَها بالتقويمِ بالعتقِ ؛ لأَنَّ عتقَها يتنجَّزُ ، والحظُّ لَها هاهُنا في أَنْ لا تقوَّمَ ؛ لأَنَّها ربَّما أَدَّتْ مالَ الكتابةِ ، فتعجَّلَ عتقُها بالكتابةِ .

والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الإحبالَ أَقوىٰ مِنَ العتقِ ، بدليلِ أَنَّه يصحُّ مِنَ المجنونِ والسفيهِ ، والعتقُ لا يصحُّ منهُما ، ولأَنَّ الحظَّ لَها بالتقويمِ بالإحبالِ أَكثرُ مِنِ ٱنتظارِ عجزِها ؛ لأَنَّها إذا قوِّمَتْ علىٰ الواطىءِ . . بقيَ نصفُها مكاتباً للواطىءِ ، فإذا أَدَّتْ إليهِ نصفَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ جميعُها ، وذٰلكَ أَخفُّ مِنْ أَنْ يبقىٰ جميعُها مكاتباً فلا تعتقَ إلاَّ بأَداءِ جميعِ مالِ الكتابةِ .

وإذا قوِّمَتْ علىٰ الواطىءِ . . سرىٰ الإحبالُ إلىٰ باقيها . ومتىٰ وقعتِ السرايةُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كالعتقِ :

أَحدُها : في الحالِ .

والثاني : بدفعِ القيمةِ .

والثالثُ : أنَّه موقوفٌ ، فإنْ أَدَّىٰ القيمةَ . . بانَ أَنَّ السرايةَ وقعتْ بالإحبالِ . وإنْ لَم يدفعِ القيمةَ . . تبيَّنا أَنَّ السرايةَ لَم تقعْ .

وأَمَّا قيمةُ نصفِ الولدِ ، فإنْ قُلنا : إنَّها تقوَّمُ في الحالِ ، وقُلنا : إنَّ الإحبالَ يَسري إلىٰ نصيبِ الشريكِ في الحالِ . . لَم يلزمْهُ قيمةُ نصفِ الولدِ ؛ لأنَّها تضعُهُ في مِلكهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها لا تقوَّم إلاَّ بعدَ العجزِ ، وقُلنا : إنَّ الإحبالَ لا يَسري إلاَّ بعدَ دفعِ القيمةِ ، فوضعتِ الولدَ قَبْلَ العجزِ أَو قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . لزمَهُ نصفُ قيمةِ الولدِ لشريكهِ ؛ لأَنَّه كانَ مِنْ سبيلهِ أَنْ يكونَ نصفُهُ مملوكاً لشريكهِ ، وقدْ أَتلفَ رقَّهُ عليهِ .

فرعٌ : [كاتبا جارية ثم جامعاها] :

وإنْ كاتبا جاريةً بينهُما نصفينِ ، ثمَّ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهُما . . فالكلامُ في التحريمِ والحدِّ والتعزيرِ علىٰ ما مضىٰ ، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما مهرُ مِثلِها .

فإنْ لَم يحلَّ عليها نجمٌ . . كانَ لَها مطالبةُ كلِّ واحدٍ منهُما بالمهرِ الذي وجبَ عليهِ لتتصرَّفَ فيهِ . وإنْ كانَ قدَ حلَّ عليها نجمٌ ، وكانَ مالُ الكتابةِ مِنْ جنسِ المهرِ . . فهلْ يَسقطُ عَنْ كلِّ واحدٍ منهُما قَدْرُ ما وَجبَ لَه عليها ممَّا عليهِ لَها مِنَ المهرِ ؟ علىٰ الأَقوالِ في المقاصَّةِ .

وإنْ فضلَ لَها فضلٌ عليهِما أَو علىٰ أَحدِهما مِنَ المهرِ . . طالبتْهُ بهِ ، وإنْ عجَّزتْ نفسَها . . رقَّتْ لَهما .

فإنْ كانتْ قدْ قبضتِ المهرينِ . . فقدْ برئَتْ ذمَّتهُما ، ويقتسمانِ ما كانَ في يدِها . وإنْ كانتْ لَم تقبضِ المهرينِ . . برئَتْ ذمَّةُ كلِّ واحدٍ منهُما مِنْ نصفِ المهرِ الذي وَجبَ عليهِ ؛ لأَنَّ نصفَها عادَ رقيقاً لَه فيسقطُ عنهُ ما يقابلُ مِلكَهُ مِنها ، ويبقىٰ عليهِ نصفُ المهرِ لأَجلِ حقِّ شريكهِ .

فإنْ كانَ المهرانِ متساويينِ . . فهلْ يسقطُ ذٰلكَ عنهُما ؟ علىٰ الأَقوالِ في المقاصَّةِ .

وإنْ كانَ أَحدُ المهرينِ أَكثرَ مِنَ الآخَرِ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (بأَنْ يطأَها أَحدُهما وهيَ بكرٌ ، ويطأَها الآخَرُ وهيَ ثيِّبٌ ، أَو يطأَها أَحدُهما وهيَ صحيحةٌ ،

ويطأَها الآخَرُ وهيَ مريضةٌ أو معيبةٌ . . تقاصَّا فيما ٱستويا فيهِ ، ومَنْ بقيَ لَه فضلٌ طالبَ شريكَهُ بهِ ، وإِنْ أَفضاها أَحدُهما . . وجبَ عليهِ للآخرِ نصفُ قيمتِها معَ المهرِ . وكذٰلكَ إِنِ ٱفتضَّها أَحدُهما . . لزمَهُ لشريكهِ نصفُ أَرشِ الافتضاضِ معَ المهرِ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبهِ أَنَّه أَفضاها أَوِ ٱفتضَّها . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لشريكهِ ، وسقطَ حكمُ الإِفضاءِ والافتضاضِ) .

وإِنْ حلفَ أَحدُهما ونكلَ الآخَرُ ، فحلَفَ عليهِ شريكُهُ . . لزمَ الناكلَ نصفُ قيمتِها للإِفضاءِ ، ونصفُ الأَرشِ للافتضاضِ .

فإِنْ أَتتْ بولدٍ . . نظرتَ :

فَإِنِ ٱدَّعيا أَنَّهما ٱستبرآها وحلفا وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ بعدَ الاستبراءِ . . ٱنتفىٰ الولدُ عنهُما ، وكانَ كالولدِ الذي تأتي بهِ مِنْ زوجٍ أَو زناً .

وإِنْ لَم يدَّعيا الاستبراءَ . . فلا يَخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ : إِمَّا أَن لا يمكن أَنْ يكونَ مِنْ واحدٍ منهُما ، أَو يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الواطىءِ الأَوَّلِ ولا يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني ، أَو يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني ولا يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ ، أَو يمكنَ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما .

فإِنْ لَم يمكنْ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، مثلُ : أَنْ تأتيَ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وطءِ كلِّ واحدٍ منهُما ، أَو لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وطءِ كلِّ واحدٍ منهُما . . ٱنتفىٰ عنهُما ، فكانَ كولدِها الذي تأْتي بهِ مِنْ زوجٍ أَو زناً .

وإِنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني ، بأَنْ تأْتيَ بهِ لدونِ أَربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الأَوَّلِ ، أَو لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَطئهِ ، ولدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَطءِ الثاني . . لَحِقَ الولدُ بالأَوَّلِ . فإِنْ كانَ معسِراً . . صارَ نصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه ، ولا يَسري الإِحبالُ إِلىٰ نصيبِ شريكهِ مِنَ الجارية . وفي الولدِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : علىٰ قولِ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : ينعقدُ جميعُهُ حرّاً ، ويثبتُ في ذمَّتهِ نصفُ قيمتهِ لشريكهِ .

و[الثاني] : علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يكونُ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ الآخَرُ كولدِها مِنْ زوجٍ

أَو زناً ، وتستحقُّ الجاريةُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهُما جميعَ مهرِها .

وإِنْ كانَ المُحبِلُ موسِراً . . صارَ نصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه ، ويقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ فيها . وهلْ يقوَّمُ عليهِ في الحالِ أَو بعدَ العجزِ ؟ علىٰ الطريقينِ في المسأَلةِ قبْلَها .

وهلْ يلزمُهُ نصفُ قيمةِ الولدِ ؟

إِنْ قُلنا : يقوَّمُ في الحالِ ويَسري الإِحبالُ قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . لَم يلزمْهُ نصفُ قيمةِ الولدِ ؛ لأَنَّها تضعُهُ في مِلكهِ .

وإِنْ قُلنا : لا يقوَّمُ إِلاَّ بعدَ العجزِ ، أَو قُلنا : لا يَسري الإِحبالُ إِلاّ بعدَ دفعِ القيمةِ ، فإِنْ وَضعتْ بَعد[1] العجزِ والتقويمِ ودفعِ القيمةِ . . لَم يلزمْهُ نصفُ قيمتِهِ ؛ لأَنَّها وَضعتْهُ في مِلكهِ . وإِنْ وَضعتْهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . لزمَهُ نصفُ قيمتِهِ .

ويجبُ علىٰ الواطىءِ المُحبِلِ[2] جميعُ مهرِها ؛ لأَنَّه وَطِئَها وجميعُها مكاتبٌ ، فيكونُ للجاريةِ نصفُ المهرِ لأَجلِ النصفِ الذي بقيَ علىٰ الكتابةِ ، ونصفُ المهرِ لسيِّدها[3] الذي لَم يُحبِلْ ؛ لأَنَّ نصيبَهُ قدِ ٱنفسختِ الكتابةُ فيهِ إِمَّا بالتقويمِ أَو بالعجزِ ، وكانَ ما يخصُّ نصيبَهُ مِنْ كسبِها لَه .

وأَمَّا ما يجبُ علىٰ الثاني مِنَ المهرِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِحبالَ يَسري في الحالِ فقدْ وَطِئَها الثاني ولا مِلكَ لَه فيها . . فيلزمُهُ جميعُ المهرِ ، ويكونُ للأَوَّلِ نصفُهُ لأَجلِ النصفِ الذي قوِّمَ عليهِ ، وصارتْ أُمَّ ولدٍ لَه . وأَمَّا النصفُ الثاني مِنَ المهرِ ، فإِنْ كانتْ قد عجَّزَتْ نفسَها عَنْ كتابةِ نصيبِ الذي ٱستولدَها . . كانَ لَه أَيضاً .

وإِنْ كانتْ لَم تعجِّزْ نفسَها . . كانَ للجاريةِ ؛ لأَنَّه كسبٌ لنصفِها الذي بقيَ علىٰ الكتابةِ .

---

(١) في نسخة : (قبل) .
(٢) في (م) : (الأول) .
(٣) جاء في حاشية نسخة : (أي ينتقل منها إلىٰ سيدها عند التقويم والعجز) .

وإنْ قُلنا : إنَّ الإحبالَ لا يَسري إلاَّ بدفعِ القيمةِ ، فإنْ وَطِئَها قَبْلَ دفعِ القيمةِ. . سقطَ عَنِ الثاني نصفُ مهرِها لأجلِ نصفِها الذي لَه ؛ لأنَّه عادَ رقيقاً لَه بالتقويمِ[١] ، وهلْ يجبُ عليهِ نصفُ مهرِها لأَجلِ نصفِها الذي هوَ[٢] لِلمُحبِلِ ؟

فإنْ كانتْ قد عجَّزتْ نفْسَها عَنِ الكتابةِ. . ٱستحقَّ المُحبِلُ نصفَ مهرِها علىٰ الثاني . وإنْ لَم تعجِّزْ نفسَها[٣]. . كانَ ذٰلكَ النصفُ للجاريةِ ؛ لأَنَّ نصفَها باقٍ علىٰ الكتابةِ .

وإنْ وَطِئَها الثاني بعدَ أَنْ أَخذَ نصفَ قيمتِها. . وَجبَ عليهِ كمالُ مهرِها ، فيكونُ للمُحبِلِ نصفُهُ لأَجلِ النصفِ الذي قوَّمَ عليهِ . وأَمّا النصفُ الثاني مِنَ المهرِ ، فإنْ كانتْ قد عجَّزتْ نفْسَها عَنْ أَداءِ كتابةِ نصفِها الباقي. . كانَ للمُحبِلِ أَيضاً . وإنْ لَم تعجِّزْ نفْسَها . . كانَ لَها .

وإنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ ، بأَنْ تأْتي بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَطءِ الأَوَّلِ ، ولدونِ أَربعِ سنينَ ولستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَطءِ الثاني. . لَحِقَ الولدُ بالثاني ، وٱنتفىٰ عَنِ الأَوَّلِ ، فصارَ نصيبُ الثاني مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه .

وإنْ كانَ معسِراً. . لَم يسرِ الإحبالُ إلىٰ نصيبِ الأَوَّلِ منهما .

وأَمَّا الولدُ : فعلىٰ قولِ أَبي عليٍّ : ينعقدُ جميعُهُ حرّاً ، ويثبتُ في ذمَّةِ الثاني نصفُ قيمتهِ للأَوَّلِ .

وعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : يكونُ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ ليسَ بحرٍّ ، بلْ يكونُ كولدِها الذي تأْتي بهِ مِنْ زوجٍ أَو زناً ، ويلزمُ كلَّ واحدٍ منهُما جميعُ المهرِ لَها فتقبضُهُ منهُما إنْ لَم يحلَّ عليها نجمٌ ، وإنْ حلَّ عليها نجمٌ. . كانَ كما لَو لَم تلدْ .

وإنْ كانَ الثاني موسِراً. . صارَ نصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه ، ويَسري الإحبالُ إلىٰ نصيبِ شريكهِ منها ، ويقوَّمُ عليهِ . ومتىٰ يقوَّمُ ؟ علىٰ الطريقينِ .

---

(١) في هامش نسخة : (وانفسخت الكتابة ، ومتىٰ انفسخت الكتابة رجع الكسب إلىٰ السيد) .
(٢) في نسخة : (له) .
(٣) في نسخة : (نصفها) .

والكلامُ في قيمةِ الولدِ كما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

ويلزمُ الثاني جميعُ مهرِها : نصفُهُ للمكاتبةِ لأَجلِ نصفِها الذي بقيَ علىٰ الكتابةِ ، ونصفُهُ للواطىءِ الأَوَّلِ الذي لَم يُحبِلْها لأَجلِ نصفِها الذي ٱنفسخَتْ فيهِ الكتابةُ بالتقويمِ .

وأَمَّا الأَوَّلُ : فإنَّه يسقطُ عنهُ نصفُ مهرِها لأَجلِ نصفِها الذي ٱنفسخَتْ فيهِ الكتابةُ ، وعادَ رقيقاً لَه بالتقويمِ(١) ، ويجبُ عليهِ نصفُ المهرِ لأَجلِ نصفِها الذي للمُحبِلِ .

فإنْ كانتْ قد عجَّزتْ نفْسَها عَنْ أَداءِ كتابةِ نصفِها الذي للثاني . . كانَ ذٰلكَ النصفُ مِنَ المهرِ للثاني . وإِنْ لَم تعجِّزْ نفْسَها . . كانَ ذٰلكَ للمكاتبةِ .

وإِنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، بأَنْ تأْتي بهِ لأَكثرَ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ ولدونِ أَربعِ سنينَ مِنْ وَطءِ كلِّ واحدٍ منهُما . . عُرِضَ الولدُ علىٰ القافةِ ، فإِنْ أَلحقتْهُ بالأَوَّلِ . . لحقَ بهِ وٱنتفىٰ عنِ الثاني ، وكانَ الحكمُ كما لَو أَمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ أَلحقتْهُ بالثاني . . كانَ الحكمُ فيهِ كما لَو أَمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ أَلحقتْهُ القافةُ بهِما ، أَو نفتْهُ عنهُما ، أَو أَشكلَ عليها أَمرُهُما ، أَو لَم توجدْ قافةٌ . . يتركُ الولدُ حتَّىٰ يبلغَ وينتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ، وينفقانِ عليهِ ، فإِذا بلغَ ، وٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . لحقَ بهِ ، وكانَ الحكمُ فيهِ كما لَو لحقَهُ بالإِمكانِ ، ويلزمُهُ أَنْ يَغرمَ للآخَرِ ما أَنفقَهُ علىٰ وَلدهِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه وَلدُهُ .

فرعٌ : [كاتبا أمة ثم وطئاها ، وأتت بولدين] :

وإِنْ كانتْ أَمةٌ بينهُما نصفينِ فكاتباها ، ثمَّ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهُما ، وأَتت مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما بولدٍ ٱعترفَ بهِ وٱعترفا بالسابقِ منهُما ، وأَظهرتِ العجزَ ، وفسخَ السيِّدانِ الكتابةَ . . فلا يخلو حالُهما : إِمَّا أَنْ يكونا موسِرينِ ، أَو يكونَ الأَوَّلُ موسِراً والثاني معسِراً ، أَو يكونَ الأَوَّلُ معسِراً والثاني موسِراً ، أَو يكونا معسِرَينِ .

---

(١) في نسخة : (لأنها في هٰذهِ الصورة سرت بالإحبال إلىٰ نصيب الأول ، فانتقلت إلىٰ حال أقوىٰ من الكتابة) .

فإنْ كانا موسِرينِ . . فإنَّ الأوَّلَ يجبُ عليهِ نصفُ المهرِ لشريكهِ ؛ لأنَّها بٱنفساخِ الكتابةِ عادتْ بمعناها قَبْلَ الكتابةِ ، فوجبَ عليهِ نصفُ المهرِ لأَجلِ نصفِ شريكهِ ، ويسقطُ عنهُ نصفُ المهرِ لأَجلِ نصفِهِ الذي عادَ رقيقاً لهُ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ، ونصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ومكاتباً لَه ، ويَسري الإحبالُ إلىٰ نصيبِ شريكهِ ، ومتىٰ يَسري الإحبالُ ؟ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ في وَقتِ سرايةِ العتقِ .

وأَمَّا قيمةُ نصفِ الولدِ : فمبنيٌّ علىٰ القولينِ في وَقتِ السرايةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ السرايةَ تقعُ في الحالِ . . لَم يجبْ عليهِ قيمةُ نصفِ الولدِ ؛ لأَنَّها تضعُهُ في مِلكهِ . وإنْ قُلنا : لا تقعُ السرايةُ إلاّ بعدَ دفعِ القيمةِ ، فإنْ وَلدتْ قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . فإنَّه يلزمُهُ نصفُ قيمةِ الولدِ لشريكهِ . وإنْ دفعَ القيمةَ ، ثمَّ ولدتْ . . لم يلزمْهُ نصفُ قيمةِ الولدِ .

وأَمَّا ما يجبُ علىٰ الثاني : فإنْ قُلنا : إنَّ السرايةَ تقعُ في الحالِ ، فقدْ وَطِئَها الثاني وأَحبلَها بعدَ أَنْ صارتْ أُمَّ ولدٍ للأَوَّلِ . . فيلزمُ الثانيَ للأَوَّلِ جميعُ مهرِها ، ويكونُ ولدُهُ حرّاً لِلشُّبهةِ ، ويلزمُهُ جميعُ قيمتِهِ للأَوَّلِ .

وإنْ قُلنا : لا تقعُ السرايةُ إلاّ بعدَ دفعِ القيمةِ ، وكانَ وَطؤُهُ قَبْلَ دفعِ القيمةِ . . وَجبَ علىٰ الثاني نصفُ مهرِها للأَوَّلِ لأَجلِ نصفِه منها ، ويسقطُ عنهُ نصفُ مهرِها لأَجلِ نصفِهِ الذي ٱنفسختِ الكتابةُ فيهِ له ، ويصيرُ الولدُ حرّاً لِلشُّبهةِ ، ويلزمُهُ للأَوَّلِ نصفُ قيمتِهِ ، ويسقطُ عنهُ النصفُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلدٍ للثاني ؛ لأَنَّه قدِ ٱستحقَّ تقويمَها علىٰ الأَوَّلِ بحكمِ الاستيلادِ ولا ينفذُ ٱستيلادُ الثاني فيها ، فيتقاصَّانِ فيما ٱستويا فيهِ ، ويرجعُ مَنْ لَهُ فَضلُ شيءٍ علىٰ صاحبهِ بما بقيَ لَه ، والحكمُ في الحدِّ والتعزيرِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانَ الأَوَّلُ موسِراً والثاني معسِراً . . فالحكمُ في الأَوَّلِ علىٰ ما مضىٰ .

وأَمَّا الثاني : فإنْ قُلنا : إنَّ إحبالَ الأَوَّلِ يَسري في الحالِ فقدْ وَطئَها الثاني وأَحبلَها بعدَ أَنْ صارتْ أُمَّ وَلدٍ للأَوَّلِ . . فيجبُ عليهِ للأَوَّلِ جميعُ مهرِها . قالَ أَبو إسحاقَ : ويكونُ الولدُ مملوكاً للأَوَّلِ .

وقالَ ٱبنُ أَبي هريرةَ : يكونُ حرّاً وتثبتُ قيمتُهُ في ذمَّةِ الثاني .

وإنْ قُلنا : إنَّ إحبالَ الأَوَّلِ لا يَسري إلاَّ بعدَ دفعِ القيمةِ فوَطِئَها الثاني قَبْلَ دفعِ

القيمةِ . . لزمَ الثانيَ للأَوَّلِ نصفُ المهرِ ويسقطُ عنهُ النصفُ .

وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يكونُ نصفُ ولدِ الثاني حرّاً ونصفُهُ مملوكاً للأَوَّلِ .

وعلىٰ قولِ أَبي عليٍّ : يكونُ جميعُهُ حرّاً ويكونُ في ذمَّةِ الثاني نصفُ قيمتِهِ للأَوَّلِ ، ولا يصيرُ نصيبُ الثاني مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ له ؛ لأَنَّه قدِ ٱستحقَّ تقويمَهُ علىٰ الأَوَّلِ .

وإِنْ كانَ الأَوَّلُ معسِراً والثاني موسِراً . . فإِنَّ نصيبَ الأَوَّلِ مِنَ الجاريةِ صارَ أُمَّ ولدٍ لَه ، ولا يَسري إِلىٰ نصيبِ الثاني مِنَ الجاريةِ . وفي ولدِ الأَوَّلِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يكونُ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً للثاني .

و[الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يكونُ جميعُهُ حرّاً ، ويثبتُ في ذمَّتهِ نصفُ قيمتهِ للثاني ، ويجبُ علىٰ الأَوَّلِ نصفُ المهرِ في ذمَّتهِ للثاني .

وأَمَّا الثاني : فيجبُ عليهِ للأَوَّلِ نصفُ مهرِها ، ويسقطُ عنهُ النصفُ ، ويصيرُ نصيبُهُ مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَه ، ولا يَسري إِلىٰ نصيبِ الأَوَّلِ مِنَ الجاريةِ ؛ لأَنَّه قد صار أُمَّ ولدٍ للأَوَّلِ .

وأَمَّا ولدُ الثاني : فيكونُ حرّاً وجهاً واحداً ، ويلزمُهُ نصفُ قيمتهِ للأَوَّلِ .

وإِنْ كانا معسِرَينِ . . فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما لصاحبِهِ نصفُ المهرِ ، ويصيرُ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما مِنَ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ له ، ولا يَسري إِلىٰ نصيبِ شريكهِ .

وأَمَّا الوَلدانِ : فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يكونُ نصفُ وَلدِ كلِّ واحدٍ منهُما حرّاً ، ونصفُهُ مملوكاً لصاحبِهِ .

وعلىٰ قولِ أَبي عليٍّ : يكونانِ حرَّينِ ، ويثبتُ في ذمَّةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ وَلدهِ لصاحبهِ .

وإِنِ ٱختلفا في السابقِ منهُما ، وكلُّ واحدٍ منهما يقولُ : أَنا الأَوَّلُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يكونا موسِرَينِ ، أَو معسِرَينِ ، أَو أَحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً .

فإِنْ كانا موسِرَينِ . . فكلُّ واحدٍ منهُما يُقرُّ لِصاحبهِ بنصفِ قيمةِ الجاريةِ ؛ لأَنَّه يقولُ : أَنا أَحبلتُها أَوَّلاً ، ويَسري الإِحبالُ إِلىٰ نصيبِكَ ، ويقرُّ لَه بنصفِ المهرِ ؛ لأَنَّه

يُقرُّ أنَّه وَطِىءَ جاريةً مشتركةً بينَهُ وبينَ غيرِهِ ، ويُقرُّ لَه بنصفِ قيمةِ الولدِ علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ السرايةَ لا تقعُ إلاَّ بدفعِ القيمةِ .

وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ السرايةَ تقعُ في الحالِ . . يقولُ : لا شيءَ عليَّ مِنْ قيمةِ الولدِ ، ويدَّعي كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبهِ بجميعِ المهرِ وجميعِ قيمةِ الولدِ في أَحدِ القولينِ ـ وهوَ إذا قُلنا : إنَّ السرايةَ تقعُ في الحالِ ـ وبنصفِ المهرِ ونصفِ قيمةِ الولدِ في القولِ الآخَرِ ـ وهوَ إذا قُلنا : إنَّ السرايةَ لا تقعُ إلاَّ بعدَ دفعِ القيمةِ ـ فيسقطُ إقرارُ كلِّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ بنصفِ قيمةِ الجاريةِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُكذِّبُ إقرارَ صاحبهِ لَه بذٰلكَ .

وأَمَّا المهرُ : فكلُّ واحدٍ منهُما يُقرُّ لِصاحبهِ بنصفهِ والمقَرُّ لَه يدَّعي جميعَهُ في أَحدِ القولينِ ، وهوَ إذا قُلنا : إنَّ السرايةَ تقعُ في الحالِ ، فيجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ نصفُ المهرِ الذي ٱتَّفقا عليهِ ، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ علىٰ النصفِ الذي يدَّعيهِ وينكرهُ صاحبُهُ .

وأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يَسري الإحبالُ إلاَّ بدفعِ القيمةِ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يدَّعي علىٰ صاحبهِ إلاَّ نصفَ المهرِ ، فكلُّ واحدٍ منهُما يقرُّ لصاحبهِ بنصفِ المهرِ ، فلا يمينَ علىٰ أَحدِهما للآخَرِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقرُّ لِصاحبهِ بما يدَّعيهِ عليهِ .

وأَمَّا قيمةُ الولدينِ : فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحلفُ لصاحبهِ بما يدَّعيهِ[1] عليهِ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا إذا قُلنا : إنَّ الإحبالَ يَسري في الحالِ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقولُ : أَنا أَحبلتُها أَوَّلاً ويَسري إِحبالي ، ووَضعتُهُ في ملكي ، فلا يلزمُني قيمةُ وَلَدِيَ[2] ، وأَنتَ أَحبلتَها بعدي وقَد صارتْ أُمَّ وَلَدِيَ ، فيلزمُكَ جميعُ قيمةِ ولدكَ ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ ـ علىٰ هٰذا ـ أَنَّه لا يَستحقُّ جميعَ قيمةِ الولدِ التي يدَّعيها ولا بعضَها .

---

(١) في (م) : (عما ادعاه) .

(٢) في نسخة : (ولدين) .

وعلىٰ هٰذا القولِ الذي يقولُ : إنَّ الإحبالَ لا يَسري إلاَّ بدفعِ[١] القيمةِ . . فكلُّ واحدٍ منهُما يُقرُّ لِصاحبهِ بنصفِ قيمةِ وَلدِهِ ويدَّعي علىٰ صاحبهِ بنصفِ قيمةِ وَلدِهِ ، فإنْ كانتْ قيمةُ الولدينِ متساويةً ، وقُلنا : يسقطُ ما علىٰ أَحدِهما بمِثلِ ما لَه علىٰ الآخَرِ . . فلا يمينَ علىٰ أَحدِهما . وإنْ كانتْ قيمةُ أَحدِهما أكثرَ . . حلفَ مَنْ كثرتْ قيمةُ ولدِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّةِ كلِّ واحدٍ منهُما ممَّا يدَّعيهِ الآخَرُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ هٰذهِ الجاريةَ توقَفُ ولا تَصيرُ أمَّ وَلدٍ لواحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ قولَ أَحدِهما ليسَ بأَولىٰ مِنْ قولِ الآخَرِ . ويؤخذانِ بنفقتِهما ، فإنْ ماتَ أَحدُهما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أَصحابِنا ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهَ ـ : أَنَّه لا يعتقُ شيءٌ مِنَ الجاريةِ لاحتمالِ أَنْ تكونَ أُمَّ ولدٍ للثاني منهُما خاصَّةً ، ولا يقعُ العتقُ بالشَّكِّ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنْ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ، وأَبي عليٍّ الطبريِّ ، وٱختارهُ القاضي أَبو الطيِّبِ ـ : أَنَّه يعتقُ نصفُها ؛ لأَنَّ الميِّتَ كانَ قدْ أَقرَّ بأَنَّ نصفَها أُمُّ وَلدٍ لهُ وهيَ في يدِهِ ، فلزمَ ذٰلكَ في حقِّ وَرثتِهِ . ويكونُ وَلاءُ هٰذا النصفِ موقوفاً ، بخلافِ العتقِ ؛ لأَنَّه يبنىٰ علىٰ التغليبِ والسرايةِ .

وإنْ ماتا جميعاً . . حكمَ بعتقِها[٢] بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ موتَ سيِّدِها الذي صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه منهُما متيقَّنٌ ، ويكونُ وَلاؤُها موقوفاً إلىٰ أَنْ يتبيَّنَ الحالُ .

فإنْ ماتتِ الجاريةُ بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ لَها وارثٌ مِنْ جهةِ النسبِ يحوزُ ميراثَها . . وَرِثَها ولا كلامَ . وإنْ كانَ وارثُها هو مولاها . . وُقِفَ ميراثُها إلىٰ أَنْ يصطلحَ عليهِ ورثةُ السيِّدينِ .

وإنْ كانا معسرَينِ . . فكلُّ واحدٍ منهُما يقرُّ أَنَّ نصيبَهُ مِنَ الجاريةِ أُمُّ ولدٍ لَه والآخَرُ يصدِّقُهُ ؛ لأَنَّ الاستيلادَ معَ الإعسارِ لا يَسري ، وكلُّ واحدٍ منهُما يقرُّ لِصاحبهِ بنصفِ

---

(١) في (م) : (إلىٰ دفع) .
(٢) في نسخة : (بعتقهما) .

المهرِ ويصدِّقُهُ المقَرُّ لَه علىٰ ذٰلكَ ، فإِن كانا سواءً . . تقاصَّا ، ولا يمينَ بينهُما . وإِنْ كانَ علىٰ أَحدِهما فضلٌ . . دفعَ الفضلَ لِصاحبِهِ .

وأَمَّا الولدانِ : فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : نصفُ ولدِ كلِّ واحدٍ منهُما حرٌّ ، ونصفُهُ الآخَرُ مملوكٌ لصاحبِهِ .

وعلىٰ قولِ أَبي عليٍّ : الولدانِ حرّانِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما لِصاحبِهِ نصفُ قيمةِ وَلدِهِ ، فيتقاصَّانِ فيما ٱستويا ، ويتراجعانِ في الفضلِ ، ولا يمينَ هاهُنا .

فإِنْ ماتَ أَحدُهما . . عتقَ نصفُ الجاريةِ ، ويكونُ ولاؤُهُ لِورثتِهِ .

ونقلَ الربيعُ في « الأُمِّ » [انظر : ٧/ ٤١٢] : (أَنَّهما إِذا ماتا . . كانَ الوَلاءُ موقوفاً ، سواءٌ كانا موسِرَينِ أَو معسِرَينِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا خطأٌ في النقلِ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ إِنَّما يوقفُ إِذا كانا موسِرَينِ ، فأَمَّا إِذا كانا معسِرَينِ . . فلا يوقفُ ، كما بيَّنّاهُ .

ومنهُم مَنِ ٱعتذرَ لَه ، وقالَ : أَرادَ بهِ إِذا كانا معسِرَينِ حالَ الموتِ ، وقدْ كانا موسِرَينِ حالَ الإِحبالِ .

وأَمَّا إِذا كانَ أَحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً . . فإِنَّ الموسِرَ يُقرُّ لِلمعسِرِ بنصفِ قيمةِ الجاريةِ ونصفِ مهرِها . ويُقرُّ لَه بنصفِ قيمةِ الولدِ إِذا قُلنا : لا يَسري الإِحبالُ إِلاَّ بدفعِ القيمةِ . ولا يقرُّ بشيءٍ مِنْ قيمةِ الولدِ إِذا قُلنا : يَسري الإِحبالُ في الحالِ . ويدَّعي علىٰ المقرِّ بجميعِ المهرِ إِذا قُلنا : يَسري الإِحبالُ في الحالِ . ويملكُ الولدَ علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ ، وبقيمتِهِ علىٰ قولِ أَبي عليٍّ بن أَبي هريرةَ وعلىٰ هٰذا القولِ . ولا يدَّعي إِلاَّ بنصفِ المهرِ إِذا قُلنا : لا يَسري الإِحبالُ إِلاَّ بدفعِ القيمةِ . وفي الولدِ علىٰ هٰذا القولِ وَجهانِ . فالمعسرُ يقولُ : أَنا وَطئتُ أَوّلاً ، فعليَّ نصفُ المهرِ ، ونصيبي مِنَ الجاريةِ أُمُّ ولدٍ لي ، وفي ولدي وَجهانِ . وأَنتَ أَيُّها الموسِرُ وَطئتَها بعدي ، فعليكَ لي نصفُ المهرِ ونصيبُكَ أُمُّ ولدِكَ ووَلدُكُ حرٌّ وعليكَ لي نصفُ قيمتهِ ، فيسقطُ إِقرارُ الموسِرِ بنصفِ قيمةِ الجاريةِ لِلمعسِرِ ؛ لأَنَّه يُكذِّبُهُ في ذٰلكَ ، وكلُّ واحدٍ منهُما مقرٌّ لصاحبِهِ بنصفِ المهرِ ، ويصادقُهُ المُقَرُّ لَه بهِ فيتقاصَّانِ فيما ٱستويا فيهِ مِنْ ذٰلكَ ، ويحلفُ

المعسِرُ لِلموسِرِ عَنِ النصفِ الباقي مِنَ المهرِ ؛ لأنَّه قد يدَّعي عليهِ جميعَ المهرِ ـ في أَحدِ القولينِ ـ والمعسِرُ لا يقرُّ لَه إلاّ بالنصفِ .

وأمَّا ولدُ المعسِرِ : فقد تصادقا علىٰ مِلكِ نصفِهِ للموسِرِ في أَحدِ الوجهينِ ونصفِ قيمتهِ في الآخرِ ، فلا يمينَ علىٰ المعسِرِ في ذٰلكَ ، إلاَّ أَنَّ الموسِرَ يدَّعي مِلكَ جميعِهِ أَو جميعَ قيمتِهِ في أَحدِ القولينِ ، فيحلفُ المعسِرُ لَه علىٰ ذٰلكَ .

وأمَّا ولدُ الموسِرِ : فإنْ قُلنا : إنَّ الإحبالَ لا يَسري إلاّ بعدَ دفعِ القيمةِ . . لزمَهُ أَنْ يدفعَ نصفَ قيمةِ ولدِهِ إلىٰ المعسِرِ ؛ لأنَّه يقرُّ لَه بذٰلكَ وهوَ يدَّعيهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الإحبالَ يَسري في الحالِ . . فإنَّه لا يقرُّ لَه بشيءٍ مِنْ قيمةِ الولدِ ، والمعسِرُ يدَّعي عليهِ بقيمةِ نصفهِ ، فيحلفُ الموسِرُ لَه علىٰ ذٰلكَ .

وأمَّا الجاريةُ : فإنَّ نصيبَ الموسِرِ فيها أُمُّ ولدٍ لَه بلا منازعةٍ ، فيكونُ كسبُهُ لَه ونفقتُهُ عليهِ . وأمَّا نصيبُ المعسِرِ منها : فإنَّهما يتنازعانِ فيهِ ، فيكونُ نفقتُهُ عليهِما وكسبُهُ لَهما .

فإنْ ماتَ الموسِرُ . . عتقَ نصيبُهُ وولاؤُهُ لِورثتهِ . فإنْ ماتَ المعسِرُ أَوّلاً . . لَم يعتقْ نصيبُهُ قَبْلَ موتِ الموسِرِ ؛ لأَنَّهما يتنازعانِ فيهِ . وإنْ ماتا . . عتقتِ الجاريةُ ، وكانَ وَلاءُ نصيبِ الموسِرِ لِورثتهِ ؛ لأَنَّهم لا ينازعُهم غيرُهم فيهِ .

وأمَّا ولاءُ نصيبِ المعسِرِ : فإنَّه يكونُ موقوفاً بينَ ورثةِ الموسِرِ وورثةِ المعسِرِ . ونقلَ المُزنيُّ في هٰذهِ المسأَلةِ : (أَنَّهما إذا ماتا . . كانَ الولاءُ موقوفاً) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ بذٰلكَ ولاءَ نصيبِ المعسِرِ دونَ نصيبِ الموسِرِ لِما بيَّنّاهُ .

مسأَلةٌ : [لا يتبع ولد المكاتبة أمه] :

إذا كاتبَ أَمةً ثمَّ حَمَلَتْ بعدَ الكتابةِ بولدٍ مِنْ زوجٍ أَو زناً . . فإنَّ الولدَ يكونُ مملوكاً ولا يتبعُ الأُمَّ في الكتابةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يتبعُ الأُمَّ في الكتابةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الكتابةَ عقدٌ يفتقرُ إلىٰ القبولِ ، فلَم يتبعِ الولدُ فيهِ الأُمَّ ، كالبيعِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ التدبيرِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فما حكمُ الولدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه مملوكٌ للمولىٰ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه عقدٌ يلحقُهُ الفسخُ ، فلَم يَسرِ حكمُهُ إِلىٰ الولدِ ، كالرهنِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ كسبُهُ للمولىٰ ، ولَه أَنْ يتصرَّفَ فيهِ بسائرِ التصرُّفاتِ التي يتصرَّفُ بها في سائرِ عبيدِهِ مِنَ البيعِ والاستخدامِ والوطءِ .

والثاني : أَنَّه موقوفٌ علىٰ حكمِ الأُمِّ ، فإِنْ رَقَّتِ الأُمُّ . . رَقَّ معَها . وإِنْ عتقَتْ . . عتقَ ؛ لأَنَّ الكتابةَ سببٌ يستحقُّ بهِ العتقَ ، فتبعَ الولدُ الأُمَّ في ذٰلكَ ، كالاستيلادِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فالكلامُ في قيمتهِ إِذا قُتِلَ ، وفي كسبهِ ، وفي نفقتهِ ، وفي عتقهِ .

فأَمَّا قيمتُهُ : فإِنَّه إِذا قُتِلَ . . وَجبتْ قيمتُهُ علىٰ القاتلِ ؛ لأَنَّه مملوكٌ يُضمنُ بالقيمةِ ، ولمَنْ تكونُ هٰذهِ القيمةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها للمولىٰ ؛ لأَنَّه تابعٌ لأُمِّهِ ، ولَو قُتِلَتْ أُمُّهُ . . لكانتْ قيمتُها لِمولاها ، فكذٰلكَ قيمةُ ولدِها .

والثاني : أَنَّها تُصرَفُ إِلىٰ المكاتبةِ لتستعينَ بها علىٰ كتابتِها ؛ لأَنَّ السيِّدَ كانَ لا يستحقُّ التصرُّفَ في رقبتهِ معَ كونهِ قِنّاً ، فلا يستحقُّ قيمتَهُ ، فإِذا لَم يستحقَّها السيِّدُ . . كانتْ للأُمِّ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في إِيقافِ القيمةِ .

وأَمَّا كسبُهُ : **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ فيهِ علىٰ قولينِ :

(**أَحدُهما** : أَنَّه للمكاتبةِ ، تستعينُ بهِ علىٰ كتابتِها ؛ لأَنَّ الولدَ تابعٌ لَها وجزءٌ منها .

والثاني : أَنَّه يكونُ موقوفاً كالولدِ ، فإِنْ رَقَّتِ الأُمُّ . . رَقَّ الولدُ ، وكانَ الكسبُ للسيِّدِ . وإِنْ عتقتِ الأُمُّ . . عتقَ الولدُ وكانَ كسبُهُ لَه ؛ لأَنَّه لمَّا كانتْ ذاتُه[1] موقوفةً . . وَجبَ أَنْ يكونَ كسبُهُ موقوفاً) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خرَّجَ في الكسبِ قولاً ثالثاً : أَنَّه يكونُ للسيِّدِ ؛ لأَنَّ كسبَ ولدِ أُمِّ الولدِ للسيِّدِ ، فكذٰلكَ كسبُ ولدِ المكاتبةِ .

---

(١) في نسخة : (إذا كانت أمه) .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ القولينِ الأَوَّلينِ المنصوصِ عليهِما .

والفرقُ بينَ ولدِ أمِّ الولدِ ووَلدِ المكاتبةِ أَنَّ كسبَ أُمِّ الولدِ للسيِّدِ ، فكانَ كسبُ ولدِها لَه ، وكسبَ المكاتبةِ لا يملكُهُ السيِّدُ ، فلَم يكنْ لَه كسبُ ولدِها .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإنْ جُنيَ علىٰ أَعضاءِ هٰذا الولدِ . . وَجبَ الأَرشُ علىٰ الجاني ، وكانَ ككسبِ الولدِ علىٰ ما ذكرناهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الكسبَ موقوفٌ فماتَ الولدُ قَبْلَ عتقِ الأمِّ أَو عجزِها . . كانَ كسبُهُ كقيمتهِ إذا قُتِلَ ، علىٰ ما مضىٰ مِنَ القولينِ .

وإنْ أَشرفتِ[1] الأُمُّ علىٰ العجزِ ، وقُلنا : إنَّ كسبَ الولدِ موقوفٌ . . فهلْ للأُمِّ أَنْ تأْخذَهُ لتؤَدِّيَهِ للمولىٰ فتعتقَ به ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ حظّاً للولدِ ؛ لأَنَّها إذا عتقتْ . . عتقَ الولدُ .

والثاني : ليسَ لَها أَنْ تأخذَهُ ؛ لأَنَّ الكسبَ ليسَ بمملوكٍ لَها ، وإنَّما هوَ موقوفٌ علىٰ السيِّدِ أَوِ الولدِ .

وأَمَّا نفقةُ الولدِ : فإنْ قُلنا : إنَّ كسبَهُ للسيِّدِ . . كانتْ نفقتُهُ عليهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ كسبَهُ لأُمِّهِ . . كانتْ نفقتُهُ عليها .

وإنْ قُلنا : إنَّ كسبَهُ موقوفٌ . . كانتْ نفقتُهُ في كسبهِ . وإنْ لَم يفِ كسبُهُ بنفقتِه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ تمامُها علىٰ السيِّدِ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ في ذٰلكَ حظُّهُ ؛ لأَنَّه موقوفٌ عليهِ ليتملَّكَهُ .

والثاني : يجبُ تمامُها في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يملكُهُ ، فلا يلزمُهُ الإنفاقُ عليهِ ، فيكونُ محتاجاً ليسَ لَه مَنْ ينفقُ عليهِ ، فوَجبتْ نفقتُهُ في بيتِ المالِ .

وأَمَّا عتقُهُ : فإنَّ السيِّدَ إذا أَعتقَ هٰذا الولدَ قَبْلَ عَجزِ الأُمِّ أَو عتقِها ، فإنْ قُلنا : إنَّ كسبَهُ وقيمتَهُ للسيِّدِ ، أَو قُلنا : إنَّه موقوفٌ وليسَ لَها أَنْ تستعينَ بهِ إذا عجزتْ . . نفذَ

---

(١) في (م) : (أُرِقَّت) .

عتقُهُ ؛ لأنَّه ليسَ في ذٰلكَ إضرارٌ بغيرِهِ . وإنْ قُلنا : إنَّ كسبَهُ وقيمتَهُ للأُمِّ . . لَم ينفذْ عتقُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إسقاطَ حقِّها مِنَ الكسبِ والقيمةِ .

فرعٌ : [ولدُ المكاتبة جارية] :

وإنْ كانَ ولدُ المكاتبةِ جاريةً ، وقُلنا : إنَّ ولدَ المكاتبةِ موقوفٌ . . فلا يجوزُ للسيِّدِ وَطؤُها ، كما لا يجوزُ لَه وَطءُ أُمِّها ، فإنْ خالفَ ووَطئَها . . فلا حدَّ عليهِ ، كما لَو وَطيءَ أُمَّها .

فإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . عزِّرا . وإنْ كانا جاهلَينِ . . لَم يُعزَّرا .

وإنْ كانَ أَحدُهما عالماً والآخَرُ جاهلاً . . عزِّرَ العالمُ منهُما دونَ الجاهلِ .

وأَمَّا المهرُ : فإنْ قُلنا : إنَّ الكسبَ للسيِّدِ . . فلا مهرَ عليهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الكسبَ للأُمِّ . . وَجبَ عليهِ المهرُ للمكاتبةِ .

وإنْ قُلنا : إنَّه موقوفٌ . . أُخِذَ منهُ المهرُ ووُقِفَ .

وإنِ ٱفتضَّها أَو أَفضاها . . كانَ أَرشُ الافتضاضِ وقيمتُها للإفضاءِ ككسبِها علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ أَحبلَها . . كانَ ولدُهُ منها حرّاً ، ويلحقُهُ نسبُهُ ، وتصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأنَّها حملتْ منهُ بحُرٍّ في مِلكهِ .

وأَمَّا قيمتُها : **فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يجبُ عليهِ قيمتُها ؛ لأَنَّ القيمةَ تجبُ لمَنْ يملكُها ، والأُمُّ لا تملكُها .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يكونَ في قيمتِها قولانِ هاهُنا ، كما لَو أُتلفَتْ . ولا يجبُ عليهِ قيمةُ ولدِها ؛ لأنَّها تضعُهُ في مِلكهِ .

وإنْ كانَ للمكاتبةِ أَمةٌ . . لَم يَجزْ للسيِّدِ وَطؤُها ؛ لأنَّها مِلكٌ للمكاتبةِ .

فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . فلا حدَّ عليهِ لشبهةِ المِلكِ ؛ لأنَّه يملكُ مالكَها ، ويجبُ عليهِ المهرُ ، ويدفعُهُ إلىٰ المكاتبةِ ؛ لأنَّ كسبَ جاريتِها لَها .

وإنْ أَحبلَها. . صارَ ولدُهُ منها حرّاً ، ولَحقَهُ نسبُهُ ، وصارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ، ويجبُ عليهِ قيمتُها للمكاتبةِ ، ولا يجبُ عليهِ لَها قيمةُ ولدِها ؛ لأَنَّها تضعُهُ في مِلكهِ .

فرعٌ : [ولد ولد المكاتبة] :

وأَمّا ولدُ ولدِ المكاتبةِ : فإِنَّ الشافعيَّ قالَ : (وَولدُ البناتِ كالبناتِ ، ووَلدُ البنينَ كالأُمَّهاتِ) يريدُ : أَنَّ وَلدَ بنتِ المكاتبةِ حكمُهُ حكمُ أُمِّهِ ، ووَلدَ ٱبنِ المكاتبةِ حكمُهُ حكمُ أُمِّهِ دونَ أَبيهِ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : ولدُ البنتِ يكونُ داخلاً في كتابةِ جدَّتهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلُ في كتابةِ أُمِّهِ دونَ جدَّتهِ) .

ودليلُنا : أَنَّ الولدَ مِنْ كسبِ أُمِّهِ ، والأُمَّ تابعةٌ للمكاتبةِ ، فكذٰلكَ وَلدُها ، كسائرِ أَكسابِها . ونحنُ نريدُ بذٰلكَ في حكمِ الكتابةِ لا في الكتابةِ .

مسأَلةٌ : [حبس المكاتب ومنعه عن التصرف] :

وإذا كاتبَ الرجلُ عبداً لَه علىٰ مالٍ معلومٍ إِلىٰ أَجلٍ ، ثمَّ إِنَّ السيِّدَ حبسَ المكاتبَ ومنعَهُ عَنِ التصرُّفِ مدَّةً. . ففيهِ قولانِ منصوصانِ في « الأُمِّ » :

(**أَحدُهما** : يلزمُهُ أَنْ يخلِّيَهُ مثلَ تلكَ المدَّةِ التي حبسَهُ فيها ليكتسبَ فيها ؛ لأَنَّه دخلَ معَهُ في عقدٍ علىٰ أَنْ يمكِّنَهُ مِنَ التصرُّفِ تلكَ المدَّةَ التي شَرطَها ، فلزمَهُ الوفاءُ بذٰلكَ) .

والثاني : يلزمُهُ أُجرةُ مِثلِهِ في مِثلِ تلكَ المدَّةِ التي شَرطَها ، فلزمَهُ الوفاءُ بذٰلكَ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المنافعَ تُضمَنُ بالأُجرةِ ولا تُضمَنُ بالمِثلِ ، فهوَ كما لَو غصبَ مِنْ رجلٍ مالاً : داراً أَو عبداً .

فرعٌ : [أخذُ الأعداء المكاتب لا يمنع الملك] :

وإِنْ كاتبَ مسلِمٌ عبداً لَه ، ثمَّ ظَهرَ المشركونَ علىٰ الدارِ وأَخذوا المكاتبَ. . فإِنَّهم لا يملكونُهُ بالأَخذِ .

فإنْ حبَسوهُ مدَّةً ، ثمَّ خلصَ مِنْ أَيديهِم . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يلزمُ السيِّدَ أَنْ يخلِّيَهُ مثلَ تلكَ المدَّةِ التي حبسَهُ المشركونَ فيها .

والثاني : لا يلزمُهُ تخليتُهُ ؛ لمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها . فأَمَّا الأُجرةُ : فإِنَّها لا تجبُ علىٰ السيِّدِ ؛ لأَنَّه لَم يَحبِسْهُ بنفْسِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يلزمُهُ تخليتُهُ للاكتسابِ هاهُنا قولاً واحداً .

والفرقُ بينَ هٰذهِ والتي قَبْلَها : أَنَّ السيِّدَ هناكَ حَبَسَ المكاتبَ وهاهُنا لَم يَحبِسْهُ ، ولا لَه في حَبْسِهِ فعلٌ .

فإِنْ قُلنا : لا يلزمُهُ تخليتُهُ ، فإِنْ لَم يحلَّ عليهِ نجمٌ . فليسَ لَه مطالبتُهُ . وإِنْ كانَ قدْ حلَّ عليهِ نجمٌ ، فإِنْ كانَ معَهُ مالٌ وأَدَّاهُ . . عتقَ . وإِنْ لَم يكنْ معهُ مالٌ . . فللسيِّدِ أَنْ يُعجِّزَهُ ويفسخَ الكتابةَ .

وإِنْ قُلنا : يلزمُهُ تخليتُهُ ، ففعلَ ، وٱكتسبَ مالاً وأَدَّاهُ . . عتقَ .

وإِنِ ٱنقضتِ المدَّةُ ولا مالَ معَهُ . . فللسيِّدِ أَنْ يفسخَ الكتابةَ .

مسأَلَةٌ : [إيتاء السيد شيئاً للمكاتب] :

قالَ الشافعيُّ : (ويُجبرُ السيِّدُ علىٰ أَنْ يضعَ مِنْ كتابتهِ شيئاً)(١) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الإِيتاءَ في الكتابةِ واجبٌ عندنا ، وهوَ : أَنْ يحطَّ عنهُ السيِّدُ شيئاً مِنْ مالِ الكتابةِ ، أَو يدفعَ إِليهِ ما يستعينُ بهِ في أَداءِ مالِ الكتابةِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (وأحسبه قال : من آخر نجومه . وروي عن ابن عمر [في « أحكام القرآن » (٢/ ١٧١) و« الأم » (٧/ ٣٦٤)] : أنه قال في هٰذه الآية ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] يقول الله تعالىٰ : (ضعوا عنهم من مكاتبتهم) [وفيهما قال : فيجبر سيد المكاتب علىٰ أن يضع عنه مما عقد عليه الكتابة شيئاً ، وإذا وضع عنه شيئاً ما كان . . لم يجبر علىٰ أكثر منه] . وعن فضالة قال : كاتبني عمر فاستقرض من حفصة مئتي درهم فأعانني بها ، فذكرت ذٰلك لعكرمة فقال : هو قوله تعالىٰ ، وساق الآية . من « شرح التنبيه » لابن الرفعة) .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (الإِيتاءُ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ في هٰذهِ الآيةِ : (ضعوا عنهُ ربعَ مالِ الكتابةِ)[١] .

وعنِ ٱبنِ عبّاسٍ في هٰذهِ الآيةِ : أَنَّه قالَ : (ضعوا عنهُم مِنْ مكاتبتِهم شيئاً)[٢] .

وعنِ ٱبنِ عمرَ : (أَنَّه كاتبَ عبداً له بخمسةٍ وثلاثينَ أَلفاً ، فأَخذَ منهُ ثلاثينَ أَلفاً ، وتركَ خمسةَ آلافٍ)[٣] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالكلامُ في الإِيتاءِ في أَربعةِ مواضع :

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ عن عطاء النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٠٣٦) ، ومن طريق أبي عبد الرحمن السلمي النسائي أيضاً (٥٠٣٧) و(٥٠٣٨) في العتق ، باب : تأويل قول الله جل ثناؤه ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٩٠) و (١٥٥٩١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩) في العتق .

ورواه عن علي مرفوعاً النسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٣٤) و(٥٠٣٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٨٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٩٧) . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٩) وقال : وصحح الموقوف النسائي ، كذا قال البيهقي والدارقطني . قال عبد الحق : ورواه ابن جريج عن عطاء بن السائب عن السلمي مرفوعاً ، وابن جريج إنما سمع من عطاء بعد الاختلاط ، ورواية الوقف أصح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الطبري في « التفسير » (٢٦٠٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٠) وذكره ابن كثير في « التفسير » (٣/ ٢٨٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٨٢) وزاد نسبته إلىٰ سعيد بن منصور وابن المنذر وابن أبي حاتم .

(٣) أخرج خبر ابن عمر الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٦٤) والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٠) في العتق . ورواه عن ابن عمر بلاغاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٨٨) . وروىٰ عن ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٩٥) والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٠) : (كان ابن عمر إذا كاتب عبداً . . كره أن يضع عنه في أول نجومه إلا في آخره ؛ مخافة أن يعجز) .

أَحدُها : في وقتِ جوازِهِ .

والثاني : في وقتِ وجوبهِ .

والثالثُ : في قَدْرِهِ .

والرابعُ : في جِنسهِ .

فأَمَّا وقتُ جوازِهِ : فمِنْ بعدِ عقدِ الكتابةِ إلىٰ حينِ أَداءِ مالِ الكتابةِ ؛ لعمومِ الآيةِ ، ولأَنَّ القصدَ إِعانتُهُ علىٰ الأَداءِ ، وذٰلكَ يحصلُ كلَّ وقتٍ مِنْ هٰذهِ الأَوقاتِ .

وأَمَّا وقتُ وجوبهِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ إلاَّ بعدَ العتقِ ؛ لأَنَّه مشبَّهٌ بالمتعةِ في الطلاقِ ، والمُتْعَةُ لا تجبُ إلاَّ بعدَ الطلاقِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يتعيَّنُ وجوبُهُ إذا أَدَّىٰ أَكثرَ مالِ الكتابةِ وبقيَ عليهِ قَدْرُ الإيتاءِ ؛ لأَنَّه إذا آتاهُ وقدْ بقيَ عليهِ أَكثرُ مِنْ قَدْرِ الإيتاءِ ربَّما عجَّزَ نفْسَهُ بعدَ ذٰلكَ ، فلا يحصلُ المقصودُ بالإِيتاءِ .

وأَمَّا قَدْرُهُ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ الإِيتاءَ يختلفُ باختلافِ مالِ الكتابةِ ، فإِنْ كثُرَ مالُ الكتابةِ . . كثُرَ الإيتاءُ . وإِنْ قلَّ مالُ الكتابةِ . . قلَّ الإِيتاءُ .

هٰكذا حكاهُ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ عَنْ أَبي إِسحاقَ ، وحكاهُ ابنُ الصَّبّاغِ عنهُ[1] : أَنَّ الإِيتاءَ يختلفُ بيسارِ المكاتبِ وإِعسارِهِ .

فإِنْ تراضيا علىٰ قَدْرِ الإِيتاءِ . . فلا كلامَ ، وإِلاَّ . . رفعاهُ إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليُقَدِّرَهُ باجتهادِهِ ، كما قُلنا في المتعةِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه يُجزىءُ السيِّدَ مِنْ ذٰلكَ ما يقعُ عليهِ الاسمُ مِنْ قليلٍ أَو كثيرٍ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] وهٰذا عمومٌ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ .

---

(١) في (م) : (عن أبي إسحاق) .

وأمَّا جِنسهُ : فإنْ حطَّ عنهُ بعضَ مالِ الكتابةِ . . أجزأَهُ . وإنْ أخذ منهُ مالَ الكتابةِ ثمَّ دفعَ إليهِ بعضَ ما أخذَ منهُ . . جازَ ؛ لأنَّ اللهَ أمرَ بالإيتاءِ ، وحقيقةُ الإيتاءِ تقعُ علىٰ الدفعِ ، والحطُّ أولىٰ مِنَ الدفعِ ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ الإيتاءِ وزيادةً ، ولأنَّه أنفعُ له مِنَ الدفعِ ؛ لأنَّه لَم يتكلَّفِ المشقَّةَ في تحصيلهِ ، ولأنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم فسَّروا الإيتاءَ بالحطِّ علىٰ ما تقدَّمَ .

فإنْ كاتبَهُ علىٰ دراهمَ فأعطاهُ السيِّدُ دنانيرَ ، أو كاتبَهُ علىٰ دنانيرَ فأعطاهُ السيِّدُ دراهمَ . . لَم يُجبَرِ العبدُ علىٰ قَبولهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ وهٰذا آتاهُ مِنْ غيرِ المالِ الذي آتاهُ .

وإنْ كاتبَهُ علىٰ دراهمَ فأعطاهُ السيِّدُ دراهمَ مِنْ غيرِ المالِ الذي أعطاهُ المكاتبُ . . فهلْ يلزمُ العبدَ المكاتبَ قَبولُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ قَبولُها ، كما لَو أخرجَ الزكاةَ مِنْ غيرِ المالِ الذي وَجبتْ فيهِ الزكاةُ ، إلاَّ أنَّه مِنْ جنسهِ .

والثاني : لا يلزمُهُ قَبولُه ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ وفسَّرَتْهُ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم : بحطِّ بعضِ مالِ الكتابةِ ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الإيتاءَ يختصُّ بنفسِ مالِ الكتابةِ .

فرعٌ : [أداء مال الكتابة قبل حلول الأجل] :

وإنْ أدَّىٰ المكاتبُ جميعَ مالِ الكتابةِ قَبْلَ الإيتاءِ . . عتقَ ولزمَ المولىٰ أنْ يدفعَ إليهِ ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبهِ حقّاً ، فلا يسقطُ حقُّهُ بأداءِ ما عليهِ ، كما لَو كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ دَينٌ فقضىٰ أحدُهما صاحبَهُ دينَهُ .

وإنْ ماتَ المولىٰ قَبْلَ الإيتاءِ . . لَم يسقطِ الإيتاءُ ؛ لأنَّه حقٌّ واجبٌ لآدميٍّ ، فلَم يَسقطْ بموتهِ ، كالدَّينِ .

فإنْ كانَ مالُه يفي بدَينٍ ـ إنْ كانَ عليهِ ـ وبالإيتاءِ . . ٱستُوفيَ ذٰلكَ مِنْ تركتِهِ .

وإنْ كانَ عليهِ دينٌ وأوصىٰ بوَصايا ، فإنْ كانَ مالُه يفي بالدَّينِ والوَصايا والإيتاءِ . .

ٱستُوفيَ ذٰلكَ كلُّه مِنْ تركتهِ . وإنْ كانَ مالُه لا يفي بذٰلكَ كلِّهِ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أنَّ المكاتبَ يحاصُّ أَهلَ الدَّينِ والوَصايا) وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ ذهبَ إلىٰ ظاهرِ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، وأنَّ المكاتبَ يحاصُّ أَصحابَ الوَصايا ؛ لأنَّ الإِيتاءَ غيرُ مقدَّرٍ وضعفَ أَمرهُ وإنْ كانَ واجباً ، فساوىٰ أَصحابَ الوَصايا .

ومنهُم مَنْ قالَ : يقدَّمُ الإِيتاءُ علىٰ الوَصايا ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه دَينٌ ، والدَّينُ مقدَّمٌ علىٰ الوَصايا . وتأَوَّلوا ما نقلَهُ المُزنيُّ ثلاثَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّه أَرادَ أَنَّ الإِيتاءَ مقدَّمٌ علىٰ الميراثِ ، كما يقدَّمُ الدَّينُ والوَصايا عليهِ ؛ لأَنَّه أَرادَ أَنَّ الإِيتاءَ يُسوِّيَ بينَهُ وبينَ الوَصايا .

والثاني : أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ إذا كانَ قد ثبتَ عليهِ دَينٌ بالبيِّنةِ ودَينٌ بالوصيَّةِ ، فإنَّ المكاتبَ يساوي أَصحابَ الدَّينِ الذين ثبتَ دَينُهم بالوصيَّةِ ، كما يساوي أَصحابَ الدَّينِ الذينَ ثبتَ دَينُهم بالبيِّنةِ .

والثالثُ : أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ : إذا كانَ قد أَوصىٰ لِلمكاتبِ بزيادةٍ علىٰ قَدْرِ الواجبِ لَه مِنَ الإِيتاءِ . . فإنَّه يحاصُّ بالقَدْرِ الواجبِ مِنْ غيرِ الوصيَّةِ أَهلَ الدَّينِ ، ويحاصُّ بِما زادَ عليهِ أَهلَ الوَصايا ؛ لأَنَّه وَجبَ لَه بالوصيَّةِ .

فرعٌ : [قول السيد رقيقي أحرار] :

إذا قالَ : مماليكي ، أَو رقيقي أَحرارٌ . . عتقَ كلُّ عبدٍ لَه ومدبَّرٍ وأُمِّ ولدٍ .

وإنْ كانَ لَه مكاتبٌ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يعتقُ) .

وقالَ الربيعُ : سماعي عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (أَنَّه يعتقُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يعتقُ قولاً واحداً ، وما قالَهُ الربيعُ مِنْ تخريجِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه أَخبرَ أَنَّه سماعُهُ :

أَحدُهما : أَنَّه يعتقُ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ، ولأَنَّه مملوكٌ ، فكانَ مملوكاً لسيِّدهِ .

والثاني : لا يعتقُ ؛ لأنَّه كالخارجِ عَنْ مِلكِ سيِّدهِ ، فلا يتصرَّفُ في رقبتهِ ولا في منفعتهِ ، ولا يستحقُّ كلُّ واحدٍ منهُما حقّاً علىٰ صاحبهِ ، فلَم يدخلْ في آسمِ ممالكيهِ ولا رقيقهِ ، كالحُرِّ . ومَنْ قالَ بهٰذا . . قالَ : المكاتبُ مملوكٌ لا مالكَ لَه ، كستارةِ الكعبةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يقولُ : هوَ مملوكٌ لنفسِهِ ولا يعتقُ عليهِ ؛ لأنَّه لَم يكملْ ملكهُ ، كما إِذا آشترىٰ عبداً . . فإِنَّه يملكهُ ولا ينفذُ عتقُهُ فيهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الأداءِ والعَجْزِ

ولا يعتقُ المكاتبُ ولا شيءٌ منهُ بالكتابةِ حتَّىٰ يؤَدِّيَ جميعَ مالِ الكتابةِ . وبهِ قالَ عمرُ ، وٱبنُ عمرَ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وعائشةُ ، وأُمُّ سلمةَ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، والزهريُّ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (إِذا أَدَّىٰ قَدْرَ قيمتِهِ . . عتقَ ، وكانَ زعيماً بالباقي بعدَ عتقِهِ)(١) .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ روايتانِ :

إِحداهُما : (أَنَّه إِذا أَدَّىٰ نصفَ ما عليهِ . . عتقَ كلُّه ، وطُولِبَ بالباقي .

والثانيةُ : أَنَّه يعتقُ منهُ بقدرِ ما يؤَدِّي)(٢) .

وقالَ ٱبنُ سريجٍ : إِذا أَدَّىٰ ثلثَ ما عليهِ . . عتقَ كلُّه وأَدَّىٰ الباقيَ في حالِ حرِّيَّتهِ .

ودليلُنا : ما روىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ » .

---

(١) أورد القلعجي في « فقه عبد الله بن مسعود » (ص/٢٤٧) روايات : وقال في خامسها : وهي توافق الصحيحة عن عمر رضي الله عنه : أنه إذا أدىٰ قيمته فهو حر ، ونسب القول إلىٰ ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٣٠) و« آثار أبي يوسف » (٨٦١) .

(٢) أخرج خبر الفتىٰ علي بنحوه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٢٣) في العتق ، باب : ذكر المكاتب يؤدي بعض كتابته .

ورواه عن علي المرتضىٰ مرفوعاً النسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٢٢) ، وفي الباب :

رواه عن ابن عباس أبو داود (٤٥٨٢) في الديات ، والترمذي (١٢٥٩) في البيوع ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٠٢١) في العتق ، و« الصغرىٰ » (٤٨١١) في القسامة وفيه لفظ : « إذا أصاب المكاتب حدّاً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه ، وأقيم عليه الحدّ بحسب ما عتق منه » . وعند الترمذي : « يؤدي المكاتب بحصته ما أدّىٰ دية حر ، وما بقي دية عبد » . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

ولأنَّه علَّقَ عتقَهُ علىٰ دفعِ مالٍ ، فلَم يعتقْ قَبْلَ أداءِ جميعِهِ ، كما لَو قالَ لعبدِهِ : إنْ أَدّيتَ إِليَّ أَلفاً . . فأنتَ حرٌّ .

مسألةٌ : [إبراء أحد المكاتِبين] :

وإنْ كاتبَ رَجلانِ عبداً بينهُما كتابةً صحيحةً ، ثمَّ أبرأَهُ أحدُهما ممَّا عليهِ ، أَو أَعتقَ نصيبَهُ منهُ . . عتقَ عليهِ ، كما لَو كاتبَ عبداً فأبرأَهُ مِنْ مالِ الكتابةِ أَو أَعتقَهُ . وهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ إنْ كانَ موسِراً ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يقوَّمُ عليهِ قولاً واحداً ، كغيرِ المكاتبِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يجبُ أَنْ يكونَ التقويمُ علىٰ قولينِ ، كما قُلنا في الشريكينِ إذا دبَّرا عبداً بينهُما ، ثمَّ أَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ .

فإذا قُلنا : يقوَّمُ عليهِ . . فمتىٰ يقوَّمُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يقوَّمُ عليهِ في الحالِ ؛ لأَنَّ التقويمَ لحظِّ العبدِ ، والحظُّ لَه بالتقويمِ في الحالِ لتتعجَّلَ لَه الحرِّيَّةُ ، فقوِّمَ في الحالِ ، كغيرِ المكاتبِ .

والثاني : يؤَخَّرُ التقويمُ إِلىٰ أَنْ يعجزَ العبدُ ؛ لأَنَّ التقويمَ في الحالِ يُسقِطُ ما ثبتَ للآخَرِ مِنْ وَلاءِ نصفهِ ، فتأَخَّرَ التقويمُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَدَّىٰ ما بقيَ عليهِ مِنْ مالِ الكتابةِ . . عتقَ نصيبُ السيِّدِ الذي لَم يعتقْ عليهِ ، وكانَ الوَلاءُ بينهُما . وإنْ عجزَ . . قوِّمَ نصيبُ الشريكِ الذي لَم يعتقْ علىٰ المعتِقِ ، وعتقَ عليهِ ، وكانَ لَه وَلاءُ جميعِهِ .

فرعٌ : [لا تنفسخ الكتابة بموت السيد] :

وإنْ كاتبَ رجلٌ عبداً ، وماتَ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ ، وخلَّفَ ابنينِ . . فإنَّ الكتابةَ لا تنفسخُ بموتِ السيِّدِ ؛ لأَنَّها لازمةٌ مِنْ جهتهِ . فإنْ أَدَّىٰ مالَ الكتابةِ إِليهما . . عتقَ ؛ لأَنَّهما قائمانِ مقامَ الأَبِ فيعتقُ بالأداءِ إِليهما ، كما يعتقُ بالأَداءِ إِلىٰ الأَبِ . ويكونُ الوَلاءُ لأَبيهما ؛ لأَنَّه عتقَ بسببٍ منهُ وينتقلُ إِليهما ، فإنْ عجزَ . . فسخا الكتابةَ وعادَ

رقيقاً لهُما . وإنْ أرادَ أنْ يؤدِّيَ مالَ الكتابةِ إلىٰ أَحدِهما دونَ الآخرِ . . لَم يَجزْ ؛ لأنَّ الحقَّ لَهُما ، فلا يجوزُ أنْ يُفرِدَ أَحدَهما بالأداءِ .

فإنْ خالفَ وأدّىٰ مالَ الكتابةِ إلىٰ أَحدِهما . . فهلْ يعتقُ نصيبُهُ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ قولانِ .

وإنْ أَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ منهُ ، أَو أَبرأَهُ ممّا لَه عليهِ . . برىءَ ممّا له عليهِ ، وعتقَ نصيبُهُ منهُ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يعتقُ إلاَّ بأَداءِ جميعِ مالِ الكتابةِ) .

دليلُنا : أنَّه أَبرأَهُ مِنْ جميعِ ما لَه عليهِ ، فعتقَ نصيبُهُ منهُ ، كما لَو كاتبَ عبداً لَه وأَبرأَهُ مِنْ مالِ الكتابةِ .

وهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ أَخيهِ إنْ كانَ موسِراً ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يقوَّمُ عليهِ ؛ لأنَّه إذا أَبرأَهُ . . عتقَ بحكمِ الكتابةِ ، والكتابةُ إنَّما كانتْ مِنَ الميِّتِ ، بدليلِ أنَّ الوَلاءَ لَه فيهِ ، فلا يجوزُ أنْ يقوَّمَ علىٰ الابنِ .

والثاني : يقوَّمُ عليهِ نصيبُ أَخيهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ تعجَّلتْ لَه بإعتاقِ الابنِ أَو إبرائهِ ، فقوِّمَ عليهِ ، كما لَو كانَ عبد بين ٱثنينِ فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ فيهِ وهوَ موسِرٌ .

وما ذَكَرهُ الأَوّلُ لا يدلُّ علىٰ عدمِ التقويمِ ؛ لأنَّه قد يقعُ العتقُ والوَلاءُ لشخصٍ ويكونُ التقويمُ علىٰ غيرهِ ، أَلا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قالَ لأَحدِ الشريكينِ في العبدِ : أَعتِقْ نصيبَكَ عنِّيَ علىٰ أَلفٍ ، فأَعتقَهُ عنهُ . . فإنَّه يعتقُ عَنِ السائلِ نصيبُ المعتِقِ ، ويكونُ الوَلاءُ لَه بهِ ، ويَسري فيهِ العتقُ إلىٰ نصيبِ الشريكِ ، ويجبُ تقويمُه علىٰ الشريكِ المباشرِ للعتقِ ؟

فإذا قُلنا : لا يقوَّمُ عليهِ . . عتقَ نصيبُ المعتِقِ وبقيَ نصيبُ أَخيهِ علىٰ الكتابةِ ، فإنْ أَدّىٰ إليهِ ما يخصُّهُ مِنْ مالِ الكتابةِ . عتقَ ، وكانَ وَلاءُ جميعِهِ للميِّتِ ، وينتقلُ إلىٰ عَصباتِهِ . وإنْ عجزَ . . كانَ للأَخِ الذي لَم يُعتِقْ فسخُ الكتابةِ في نصفهِ ، فيعودُ رقيقاً لَه ويكونُ نصفُهُ حرّاً ، ولِمَنْ يكونُ وَلاءُ ذٰلكَ النصفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ بينَ الاثنينِ نصفينِ ؛ لأَنَّه عتقَ بالكتابةِ علىٰ الأَبِ ، فٱنتقلَ إِليهِما .

والثاني : يكونُ للابنِ الذي أَعتقَهُ أَو أَبرأَهُ ؛ لأَنَّه الذي يَجرُّ العتقَ لَه .

وإِذا قُلنا : إِنَّه يقوَّمُ عليهِ نصيبُ أَخيهِ . فمتىٰ يقوَّمُ عليهِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يقوَّمُ في الحالِ .

والثاني : لا يقوَّمُ إِلاَّ بعدَ العجزِ ، كالتي قَبْلَها .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : يؤَخَّرُ التقويمُ إِلىٰ أَنْ يعجزَ قولاً واحداً .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ في هٰذهِ قد ثبتَ الوَلاءُ للميِّتِ بحقِّ الكتابةِ ، فإِذا قوِّمَ علىٰ الابنِ عاجلاً . ٱنتقلَ الوَلاءُ عَنِ الميِّتِ إِليهِ ، والمِلكُ لا ينتقلُ فيهِ ، فلَم يَجزْ نقلُ الوَلاءِ عنهُ بغيرِ ضرورةٍ . وفي التي قَبْلَها إِذا قوِّمَ العبدُ علىٰ أَحدِ الشريكينِ . ٱنتقلَ المِلكُ إِليهِ في نصيبِ شريكهِ ، فٱنتقلَ إِليهِ الوَلاءُ .

فإِذا قُلنا : يقوَّمُ في الحالِ . دفعَ إِلىٰ أَخيهِ قيمةَ نصفِ العبدِ ، وعتقَ هٰذا النصفُ علىٰ الذي يقوَّمُ عليهِ ، وكانَ ولاءُ هٰذا النصفِ لَه ، وفي ولاءِ النصفِ الذي عتقَ بالإِعتاقِ أَوِ الإِبراءِ الوجهانِ الأَوَّلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه بينَ الابنينِ .

والثاني : أَنَّه لِلذي أَعتقَهُ منهُما أَو أَبرأَهُ .

وإِذا قُلنا : لا يقوَّمُ إِلاَّ بعدَ العجزِ . نظرتَ :

فإِنْ أَدَّىٰ المالَ الذي بقيَ عليهِ مِنْ مالِ الكتابةِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عتقَ ويكونُ الوَلاءُ بينهُما .

وقالَ المحامليُّ : يكونُ ولاءُ هٰذا النصفِ الذي عتقَ بالأَداءِ للميِّتِ ، وينتقلُ إِلىٰ عَصباتِهِ .

وفي وَلاءِ هٰذا النصفِ الذي عتقَ بالإِعتاقِ أَوِ الإِبراءِ الوجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه بينَ الابنينِ .

والثاني : ينفردُ بهِ الابنُ الذي أَعتقَهُ .

وإنْ عجزَ عَنْ أَداءِ ما بقيَ عليهِ . . فُسخَتِ الكتابةُ في النصفِ الذي للأَخِ الذي لَم يعتقْ ، وقوِّمَ ذٰلكَ علىٰ أَخيهِ ، وعتقَ عليهِ ، وكانَ ولاءُ هٰذا النصفِ للمقوَّمِ عليهِ . وفي وَلاءِ النصفِ الذي عتقَ بالإِبراءِ الوجهانِ .

فرعٌ : [يدفع المكاتب للسيدين معاً] :

وإنْ كاتبَ رجلانِ عبداً بينهُما نصفينِ كتابةً صحيحةً . . فلا يجوزُ للمكاتبِ أَنْ يدفعَ إِلىٰ أَحدِهما شيئاً مِنَ مالِ الكتابةِ حتَّىٰ يدفعَ إِلىٰ الآخرِ مِثلَهُ .

فإنْ دفعَ إِلىٰ أَحدِهما شيئاً مِنْ مالِ الكتابةِ ولَم يدفعْ إِلىٰ الآخرِ مِثلَهُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ المولىٰ الذي لَم يدفعْ إِليهِ . . لَم يصحَّ قبضُ الذي قبضَ ، وكانَ للآخرِ أَنْ يأخذَ مِنَ القابضِ نصفَ ما قبضَ . وإنْ كانَ ذٰلكَ بإذنِ الذي لَم يقبضْ . . فهلْ يصحُّ القبضُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ حقَّ الإِذنِ إِنَّما هوَ في ذمَّةِ المكاتبِ ، وما في يدِ المكاتَبِ مِلكٌ للمكاتَبِ ، فلا ينفذُ فيهِ إِذنُ السيِّدِ ، فيكونُ كما لَو دفعَ إِليهِ مِنْ غيرِ إِذنٍ ، ولأَنَّه لَو كانَ معَ المكاتَبِ أَلفٌ فوزنَ لأَحدِهما خَمسَ مئةٍ برضا الآخرِ ، ثمَّ هلكتِ الخُمسُ مئةٍ التي بقيتْ في يدِ المكاتَبِ قبْلَ أَنْ يقبضَها الآذنُ . . لكانَ للآذِنِ أَنْ يرجعَ علىٰ القابضِ بنصفِ الخَمسِ مئةٍ التي قبضَ ، ولَو صحَّ الإِذنُ . . لَم يرجعْ عليهِ بشيءٍ .

والثاني : يصحُّ القبضُ . قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَشبهُ** ، لأَنَّ للسيِّدِ علىٰ المكاتَبِ حقَّينِ ؛ حقّاً في ذمَّتهِ وحقّاً في مالهِ وهوَ حقُّ الحَجْرِ ؛ لأَنَّ لَه منعَهُ أَنْ يخصَّ شريكَهُ بشيءٍ منهُ فإذا أَذِنَ لَه في دفعهِ ، فقدْ أَسقطَ حقَّهُ مِنَ الحَجْرِ وبقيَ حقُّهُ الذي في ذمَّتهِ ، فصارَ كرجلٍ لَه في ذمَّةِ رجلٍ دَينٌ ولَه رهنٌ فأَسقطَ حقَّهُ مِنَ الرهنِ ، فإنَّه يبقىٰ حقُّهُ مِنَ الدَّينِ .

فإذا قُلنا : لا يصحُّ القبضُ . . قيْلَ للمكاتَبِ : إِنْ كانَ معكَ مِنَ المالِ مثلُ الذي

دفعتَ إِلىٰ القابضِ . . فأدفعهُ إِلىٰ الآخرِ ، فإِذا دفعَهُ وكانَ تمامَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ عليهِما . وإِنْ لَم يكنْ معَهُ مالٌ غيرُ ما قدْ قبضَهُ السيِّدُ الأَوّلُ . . كانَ للسيِّدِ الآذِنِ أَنْ يرجعَ علىٰ القابضِ بنصفِ ما قبضَهُ .

فإِنْ أَدَّىٰ إِليهِما تمامَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ عليهِما . وإِنْ عجزَ . . فسخا الكتابةَ ورقَّ لَهُما .

وإِنْ قُلنا : يصحُّ القبضُ . عتقَ نصيبُ القابضِ ؛ لأَنَّه ٱستوفىٰ جميعَ ما لَهُ عليهِ .

وهلْ يقوَّمُ عليهِ نصيبُ شريكهِ إِنْ كانَ موسِراً ؟

قالَ الشيخُ أَبوإِسحاقَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يقوَّمُ عليهِ ؛ لتقدُّمِ سببهِ الذي ٱشتركا فيهِ .

والثاني : يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه عتقَ نصيبُهُ بسببٍ منهُ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يقوَّمُ عليهِ قولاً واحداً .

فإِذا قُلنا : يقوَّمُ عليهِ . . فمتىٰ يقوَّمُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يقوَّمُ عليهِ في الحالِ .

والثاني : لا يقوَّمُ في الحالِ ، بلْ يؤَخَّرُ إِلىٰ أَنْ يعجزَ فيُرَقَّ ، أَو يؤَدِّيَ ما عليهِ للآخرِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

فإِذا قُلنا : يقوَّمُ في الحالِ . . فإِنَّ الكتابةَ تنفسخُ في النصفِ المتقوَّمِ ، فيعتقُ جميعُهُ علىٰ القابضِ ، ويكونُ وَلاءُ جميعِهِ للقابضِ .

فإِنْ كانَ في يدِهِ مالٌ كسبَهُ قَبْلَ العتقِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : كانَ للذي لَم يقبضْ أَنْ يأْخذَ منهُ بقَدْرِ ما قبضَهُ شريكُهُ ؛ لأَنَّ كسبَهُ قَبْلَ عتقهِ كانَ بينهُما .

فإِنْ فَضلَ مِنَ الكسبِ شيءٌ بعدَ ذٰلكَ . . كانَ بينَ السيِّدِ الذي لَم يقبضْ وبينَ المكاتبِ نصفينِ ؛ لأَنَّ الكسبَ كانَ في مِلكِهما ، فما خصَّ مِلكَ القابضِ . . ٱنتقلَ إِلىٰ العبدِ بعتقِ نصفهِ ، وما خصَّ مِلكَ الذي لَم يقبضْ . . كانَ لَه أَخذُهُ ؛ لأَنَّ حصَّتَهُ منهُ قد عادَ رقيقاً بالتقويمِ .

وإنْ قُلنا : لا يقوَّمُ إلاَّ بعدَ العجزِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَدَّىٰ ما عليهِ لِلذي لَم يقبضْ . . عتقَ عليهِ نصفُهُ وعلىٰ القابضِ نصفُهُ ، وكانَ وَلاؤُهُ بينهُما ، وما فضلَ في يدِ المكاتَبِ مِنَ الكسبِ للمكاتَبِ .

وإنْ عجزَ . . قُوِّمَ نصفُهُ علىٰ القابضِ ، وعتقَ عليهِ جميعُهُ ، وكانَ وَلاؤُهُ له ، وكانَ للذي لَم يَقبضْ نصفُ ما كسبَهُ العبدُ مِنْ حينِ عتقَ نصفُهُ الأوَّلُ إلىٰ حينِ أَنْ يعتقَ نصفُهُ الثاني .

فإنْ ماتَ المكاتَبُ قَبْلَ الأداءِ والتقويمِ . . ماتَ ونصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مكاتبٌ ، فيكونُ لسيِّدِهِ الذي لَم يقبضْ نصفُ ما خلَّفَهُ ، وفي النصفِ الآخرِ قولانِ :

قالَ في **القديم** : (يكونُ لِورثتهِ) .

وقالَ في **الجديدِ** : (يكونُ لمالكِ نصفِهِ) ويأتي بيانُهما في الفرائضِ إنْ شاءَ اللهُ .

مسألَةٌ : [قبض السيد مال المكاتبة قبل الحلول] :

إذا جاءَ المكاتَبُ بمالِ الكتابةِ إلىٰ السيِّدِ قَبْلَ حلولِ النجمِ ، فإنْ قَبلَهُ السيِّدُ منهُ . . صحَّ القبضُ ، وبرىءَ منهُ المكاتبُ .

وإنِ امتنعَ السيِّدُ مِنْ قبضهِ . . نظرَ فيهِ :

فإنْ كانَ ممَّا يُخافُ عليهِ التلفُ أَوِ التغيُّرُ إلىٰ وقتِ حلولِ النجمِ ، كالأشياءِ الرطبةِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّه ربَّما يتلفُ قَبْلَ المحِلِّ ، ففاتَهُ المقصودُ .

وإنْ كانَ ممَّا لا يتلفُ بنفسهِ ولٰكنْ عليهِ مؤُونةٌ في حفظهِ إلىٰ وقتِ حلولِ النجمِ ، كالطعامِ الكثيرِ والثيابِ والأخشابِ وما أشبهَها . . لَم يُجبرْ علىٰ قَبولهِ ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في مؤونةِ حفظهِ إلىٰ وقتِ حلولِ النجمِ .

وإنْ كانَ حيواناً . . لَم يُجبرْ علىٰ قَبولهِ أَيضاً ؛ لأنَّه يخافُ عليهِ التلفُ ، ويلزمُهُ مؤونةٌ في حفظهِ .

وإنْ كانَ ممَّا لا يخافُ عليهِ التلفُ بنفسهِ ، ولا عليهِ مؤونةٌ في حفظهِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ والرصاصِ والصُّفرِ والنّحاسِ ، فإنْ كانَ البلدُ خائفاً ويخافُ عليهِ الأَخذُ ،

وكانَ البلدُ وَقتَ عقدِ الكتابةِ آمناً . . لَم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّه ربَّما يتلفُ إِلىٰ وقتِ حلولِ النجمِ .

وإِنْ كانَ البلدُ عندَ وَقتِ عقدِ الكتابةِ خائفاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ حالةَ العقدِ وحالةَ القبضِ سواءٌ فأَشبهَ إِذا كانا آمنَينِ .

والثاني : لا يلزمُهُ قَبولُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ حلولِ النجمِ وربَّما زالَ الخوفُ ذٰلكَ الوقتَ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يلزمُهُ قَبولُهُ ، فإِنْ قَبِلَهُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَم يقبلْهُ . . وإِلاَّ دفعَهُ المكاتبُ إِلىٰ الحاكمِ وبرِئَ ؛ لمَا روىٰ سعيدٌ بنُ أَبي سعيدٍ المقبريُّ ، عَنْ أَبيهِ : (أَنَّ امرأَةً ٱشترتْهُ وكاتبتْهُ علىٰ أَربعينَ أَلفاً ، فأَدَّىٰ عامَّةَ المالِ ، ثمَّ أَتاها ببقيَّتِهِ ، فقالتْ : لا واللهِ حتَّىٰ يأْتيَ بهِ سنةً بعدَ سنةٍ وشهراً بعدَ شهرٍ ، فأَتىٰ بالمالِ إِلىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ فأَخبرَهُ بذٰلكَ ، فقالَ : ضعهُ في بيتِ المالِ ، ثمَّ أَرسلَ إِليها عمرُ : أَنَّه أَخذَ المالَ وجعلَهُ في بيتِ المالِ ، وقالَ لَها : قد عتقَ أَبو سعيدٍ ، فإِنِ ٱخترتِ أَخذَهُ شهراً بعدَ شهرٍ أَو سنةً بعدَ سنةٍ . . فٱفعلي . فأَرسلَتْ ، فأَخذتِ المالَ)(١) .

ولأَنَّ الأَجلَ حقٌّ لمَنْ عليهِ الدَّينُ ، فإِذا عجَّلَ الدَّينَ . . فقد رضيَ بإِسقاطِ حقِّهِ مِنَ الأَجلِ ، فأُجبرَ مَنْ لَه الدَّينُ علىٰ أَخذهِ .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ مال في بلد] :

قالَ في « الأمِّ » : (وإِنْ كاتبَ رجلٌ عبداً لَه علىٰ مالٍ ببلدٍ ، ثمَّ لقيَهُ ببلدٍ آخَرَ ، فأَعطاهُ العبدُ إِيَّاهُ : فإِنْ كانَ ممَّا لِحملِهِ مؤُونةٌ ، كالحبوبِ والحديدِ والرصاصِ والثيابِ . . لَم يُجبرْ علىٰ قَبولهِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً بمؤنةِ حملِهِ . وإِنْ كانَ مِمَّا ليسَ بحملِهِ مؤونةٌ كالدراهمِ والدنانيرِ ، فإِنْ كانَ الطريقُ مَخوفاً . . لَم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّه يخافُ عليهِ التلفَ . وإِنْ كانَ الطريقُ آمِناً . . لزمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّه لا غرضَ لَه في تأْخيرِهِ) .

---

(١) أخرج خبر عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥) ، وعلّقه في « معرفة السنن والآثار » (٧/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤) في المكاتب .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ ألف في نجمين فعجل أحدهما] :

وإنْ كاتبَهُ علىٰ ألفٍ في نجمينِ إلىٰ أجلينِ ، فجاءَهُ بخمسِ مئةٍ قَبْلَ المَحِلِّ ، ثمَّ قالَ لَه : خذْ هٰذهِ علىٰ أَنْ تُبرئَني مِنَ الخمسِ مئةِ الأُخرىٰ ، ففعلَ ، أَو قالَ له السيِّدُ : عجِّل لي خمسَ مئةٍ حتَّىٰ أُبرئَكَ مِنَ الباقي ، أَو صالحني علىٰ خمسِ مئةٍ معجَّلةٍ . . لَم يصحَّ القبضُ ولا الصلحُ ولا الإبراءُ ولا يعتقُ العبدُ بذٰلكَ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ وزفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (يجوزُ ٱستحساناً) وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا يضارعُ رِبا الجاهليةِ ، فإِنَّ الرجلَ منهُم كانَ إذا حلَّ دَينُهُ يقولُ لمَنْ عليهِ الدَّينُ : تقضي أَو نزيدُ ؟ فإنْ قَضاهُ ، وإلاَّ . . زادَهُ في الدَّينِ ، وزادَهُ في الأَجلِ . وهٰذا مشبَّهٌ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه ينقصُهُ مِنَ الحقِّ لينقصَهُ مِنَ الأَجلِ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ لَم يَشترطْ عليهِ الإبراءَ ولٰكنْ عجَّلَ له خمسَ مئةٍ وسأَلهُ إبراءَهُ مِنَ الباقي فأَبرأَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الإبراءَ لَم يكنْ عِوضاً عَنِ التعجيلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ قالَ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وضعٌ وتعجيلٌ لا يجوزُ) وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (وضعٌ وتعجيلٌ يجوزُ) .

قالَ أَصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يجوزُ) أَرادَ : إذا كانَ بشرطِ البراءةِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يجوزُ) أَرادَ : إذا عجَّلَ بغيرِ شرطِ البراءةِ .

مسأَلةٌ : [لا يطالب المكاتب قبل الأجل] :

وليسَ للسيِّدِ مطالبةُ المكاتبِ بمالِ الكتابةِ قَبْلَ حلولِ النجمِ ؛ لأَنَّ الأَجلَ جُعِلَ رفقاً بالمكاتبِ ، فلو جوَّزنا له مطالبتَهُ بهِ قَبْلَ حلولِ النجمِ . . سقطتْ فائدةُ الأَجلِ .

فإذا حلَّ أَجلُ نجمٍ . . كانَ للسيِّدِ مطالبتُهُ بالنجمِ الذي حلَّ ، فإِنْ دفعَهُ إِليهِ . . فلا كلامَ . وإنْ كانَ عاجزاً عَنْ أَداءِ النجمِ الذي حلَّ عليهِ . . كانَ المولىٰ بالخيارِ بينَ أَنْ يصبرَ عليهِ ويتركَهُ علىٰ الكتابةِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ الكتابةَ ويردَّهُ إلىٰ الرقِّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفة .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يردُّهُ إِلىٰ الرقِّ حتَّىٰ يتواليٰ عليهِ نجمانِ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عمرَ كاتبَ عبداً لَه علىٰ ثلاثينَ أَلفاً ، فقالَ لَه : أَنا عاجزٌ . فقالَ لَه : أُمحُ كتابتَكَ . فقالَ : أُمحُ أَنتَ كتابتك)[1] . ولأَنَّه عجزَ عن أَداءِ ما حلَّ عليهِ ، فكانَ للسيِّدِ أَنْ يُعجِّزَهُ ، كما لَو تواليٰ عليهِ نجمانِ .

فإِنْ كانَ معَ المكاتبِ ما يؤدِّيهِ فٱمتنعَ مِنْ أَدائهِ . . جازَ للمولىٰ تعجيزُهُ وردُّهُ إِلىٰ الرقِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه تعجيزُهُ ، بلْ يُجبرُهُ الحاكمُ علىٰ الأَداءِ) .

دليلُنا : أَنَّه تعذَّرَ الأَداءُ بالامتناعِ مِنَ الأَداءِ ، فجازَ لَه تعجيزُهُ وردُّهُ إِلىٰ الرقِّ ، كما لَو لَم يكنْ قادراً علىٰ الأَداءِ .

وإِنْ عجزَ عَنْ أَداءِ بعضِ النجمِ ، أَو ٱمتنعَ مِنْ دفعِ بعضهِ . . جازَ للمولىٰ تعجيزُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ لا يتبعَّضُ ، فكانَ تعذُّرُ البعضِ كتعذُّرِ الجميعِ .

وللمولىٰ أَنْ يعجِّزَهُ بنفسِهِ ويردَّهُ إِلىٰ الرقِّ مِنْ غيرِ حاكمٍ إِذا كانَ المكاتبُ حاضراً .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يكونُ عجزُهُ إِلاَّ عندَ السلطانِ .

دليلُنا : أَنَّه فسخٌ مجمعٌ عليهِ ، فلَم يفتقرْ إِلىٰ الحاكمِ ، كفسخِ البيعِ لِلعيبِ .

فرعٌ : [إنظار السيد للمكاتب] :

وإِذا حلَّ علىٰ المكاتبِ نجمٌ فعجزَ عَنْ أَدائهِ ، فقالَ السيِّدُ : قد أَنظرتُهُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الفسخِ للسيِّدِ ، فجازَ لَه تركُهُ .

فإِنْ بدا للسيِّدِ أَنْ يُنظِرَهُ وطالبَهُ بهِ . . جازَ ، ولَه أَنْ يُعجِّزَهُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ الحالَّ لا يتأَجَّلُ عندنا بالتأَجيلِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر عن نافع بنحوه مطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٧٢٣) و(١٥٧٢٤) ، ومختصراً البيهقي في « معرفة السنن » (٧/ ٥٦٠ ـ ٥٦١) و« السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٣٤١) في المكاتب ، باب : عجز المكاتب .

فإنْ كانَ معَ المكاتبِ مالٌ مِنْ غيرِ جنسِ مالِ الكتابةِ فٱستنظرَ لبيعهِ بجنسِ مالِ الكتابةِ. . وجبَ علىٰ السيِّدِ إنظارُهُ ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ أداءِ مالِ الكتابةِ ، ولا يلزمُهُ أَنْ يُنظِرَهُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ ؛ لأنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ كثيرٌ .

وإنْ طلبَ أَنْ يُنظِرَهُ إلىٰ أَنْ يصلَ إليهِ مالُه ، فإنْ كانَ مالُه منهُ علىٰ مسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصلاةُ. . وَجبَ إنظارُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قريبٌ ولا ضررَ علىٰ المولىٰ فيهِ . وإنْ كانَ منهُ علىٰ مسافةٍ تُقصَرُ فيها الصلاةُ. . لَم يجبْ إنظارُهُ ؛ لأنَّ علىٰ المولىٰ ضرراً في ذٰلكَ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإنْ طلبَ الإنظارَ إلىٰ أَنْ يقتضيَ ديناً لَه علىٰ غيرِهِ ، فإنْ كانَ حالاً علىٰ مَليءٍ. . وَجبَ إنظارُهُ ؛ لأنَّه كالمالِ الذي أَودعَهُ . وإنْ كانَ مؤجَّلاً ، أو علىٰ معسرٍ. . لَم يجبْ إنظارُهُ ؛ لأنَّ علىٰ المولىٰ ضرراً في ذٰلكَ .

فرعٌ : [حلول أجل المال والمكاتب غائب] :

وإنْ حلَّ عليهِ نجمُ الكتابةِ وهوَ غائبٌ. . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ يسافرُ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ. . كانَ لَه أَنْ يفسخَ الكتابةَ . وإنْ سافرَ بإذنهِ. . لَم يكنْ لَه أَنْ يفسخَ ، ولٰكنْ يرفعُ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ ، ويثبتُ عندَهُ حلول مالِ الكتابةِ ، ويحلفُ أنَّه ما قبضَ ؛ ليكتبَ إلىٰ الحاكمِ الذي في بلدهِ المكاتبُ فيُعلِمَهُ بما ثبتَ عندَهُ ، فإذا وَصلَ الكتابُ إلىٰ الحاكمِ الذي في بلدِهِ المكاتبُ. . ٱستدعىٰ المكاتبَ وأَخبرَهُ بما كُتِبَ إليهِ ، فإنْ كانَ المكاتبُ عاجزاً. . كتبَ الحاكمُ المكتوبُ إليهِ إلىٰ الحاكمِ الكاتبِ إليهِ بعجزِ المكاتَبِ ليخبرَ السيِّدَ بذٰلكَ ، فيكونُ السيِّدُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يصبرَ وبينَ أَنْ يفسخَ الكتابةَ .

وإنْ كانَ المكاتبُ قادراً علىٰ الأداءِ. . قالَ لَه الحاكمُ : إمَّا أَنْ تخرجَ إلىٰ البلدِ الذي فيهِ السيِّدُ فتؤدِّيَ إليهِ مالَ الكتابةِ ، أَو توكِّلَ مَنْ يحملُ إليهِ المالَ . فإنْ فعلَ ذٰلكَ في أَوَّلِ حالِ الإمكانِ عندَ خروجِ القافلةِ ـ إنْ كانَ لا يخرجُ إلاَّ معها ـ فلا كلامَ . وإنْ أَخَّرَ ذٰلكَ عَنْ حالةِ الإمكانِ ومضىٰ زمانُ المسيرِ. . ثبتَ للسيِّدِ الخيارُ في الفسخِ .

وإنْ وَكَّلَ السيِّدُ في بلدِ المكاتَبِ مَنْ يقبضُ منهُ المالَ. . لزمَ المكاتَبَ الدفعُ إليهِ ، فإنِ ٱمتنعَ المكاتبُ مِنَ الدفعِ إليهِ. . ثبتَ للسيِّدِ الخيارُ في فسخِ الكتابةِ . وإنْ أَمرَ

الوكيلَ بالفسخِ عندَ تعذُّرِ القبضِ . . جازَ للوكيلِ الفسخُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّ السيِّدَ ليسَ لَه أَنْ يفسخَ حتَّىٰ تمضيَ مدَّةُ السيرِ ، وسواءٌ كانَ وَكَّلَ أَو لَم يُوكِّلْ) .

ونقلَ الربيعُ : (أَنَّه إِذا كانَ للسيِّدِ وَكيلٌ . . لَم تعتبرْ مدَّةُ المسيرِ) .

قالَ أَصحابُنا : **المذهبُ** ما نقلَهُ الربيعُ ، وما نقلَهُ المُزنيُّ في هٰذا خطأٌ . **هٰكذا ذكرَ أَكثرُ أَصحابِنا** .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجهاً آخَرَ : أَنَّ نجمَ الكتابةِ إِذا حلَّ والمكاتبُ غائبٌ . . كانَ للسيِّدِ أَنْ يفسخَ الكتابةَ مِنْ غيرِ أَنْ يكتبَ إِلىٰ الحاكمِ الذي في بلدِهِ المكاتَبُ ؛ لأَنَّه تعذَّرَ عليهِ المالُ ، فجازَ لَه الفسخُ .

فرعٌ : [أسر المكاتب] :

وإِنْ كاتبَ عبدَهُ ثمَّ أَسرَ المشركونَ العبدَ وحَبسوهُ مدَّةً وتخلَّصَ مِنْ أَيديهِم وحلَّ عليهِ نجمُ الكتابةِ ، فإِنْ قُلنا : لا يجبُ علىٰ السيِّدِ تخليتُهُ في مِثلِ تلكَ المدَّةِ التي حبسَهُ فيها المشركونَ . . فلَه مطالبتُهُ بِما حلَّ عليهِ ، فإِنْ كانَ عاجزاً عَنْ أَدائهِ . . كانَ لَه تعجيزُهُ .

وإِنْ قُلنا : يجبُ عليهِ تخليتُهُ مِثلَ تلكَ المدَّةِ . . فليسَ لَه مطالبتُهُ حتَّىٰ تمضيَ عليهِ مثلُ تلكَ المدَّةِ التي حُبِسَ فيها بعدَ حلولِ النجمِ ، ثمَّ لَه مطالبتُهُ بعدَ ذٰلكَ بِما حلَّ عليهِ ، فإِنْ كانَ عاجزاً . . كانَ لَه تعجيزُهُ .

وإِنْ كانَ العبدُ حلَّ عليهِ النجمُ وهوَ في أَيدي المشركينَ ، فإِنْ قُلنا : يلزمُهُ تخليتُهُ بعدَ أَنْ يتخلَّصَ منهُم مِثلَ المدَّةِ التي حُبِسَ فيها . . فليسَ للسيِّدِ هاهُنا تعجيزُهُ ؛ لأَنَّه يلزمُهُ تخليتُهُ مِثلَ المدَّةِ بعدَ أَنْ يتخلَّصَ منهُم .

وإِنْ قُلنا : لا يلزمُهُ تخليتُهُ بعدَ التخلُّصِ . . فلَه أَنْ يعجزَهُ ويفسخَ الكتابةَ ؛ لأَنَّه قد تعذَّرَ الأَداءُ مِنْ جهتهِ ، وهلْ لَه أَنْ يفسخَ بنفسهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يفسخَ الكتابةَ بنفسهِ ، كما لَو كانَ في دارِ الإِسلامِ وتعذَّرَ الأَداءُ مِنْ جهتهِ .

والثاني : لا يجوزُ لَه ذٰلكَ بنفسهِ حتَّىٰ يرفعَ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ؛ لينظرَ الحاكمُ هلْ لَه مالٌ أَم لا ؛ لأَنَّ العبدَ إِذا كانَ في دارِ الإِسلامِ وعجزَ. . فقد عُرِفَ العجزُ مِنْ جهتهِ ، فكانَ للسيِّدِ أَنْ يفسخَ .

وإِذا كانَ في دارِ الشركِ . . لَم يُعلمِ العجزُ مِنْ جهتهِ ، وإِنَّما يُعلَمُ مِنْ طريقِ الظاهرِ وقد يجوزُ أَنْ يكونَ لَه مالٌ في الباطنِ ، فلَم يَجزْ لَه الفسخُ قَبْلَ البحثِ عنهُ .

فإِنْ قُلنا : يجوزُ لَه الفسخُ بنفْسهِ ، ففسخَ ، أَو قُلنا : لا يجوزُ لَه إِلاَّ عندَ الحاكمِ ، فبحثَ الحاكمُ عَنْ مالهِ فلَم يجدْ لَه مالاً ، فأَذِنَ لَه ففسخَ ، ثمَّ تخلَّصَ العبدُ وأَظهرَ لَه مالاً . . حُكِمَ ببطلانِ الفسخِ ؛ لأَنَّا إِنَّما جوَّزنا لَه الفسخَ ظنّاً منّا أَنَّه لا مالَ لَه ، فإِذا بانَ أَنَّ لَه مالاً . . لَم يصحَّ الفسخُ .

فرعٌ : [جنون المكاتَب] :

وإِنْ كاتبَ عبداً ثمَّ جُنَّ العبدُ . . لَم تنفسخِ الكتابةُ بجنونهِ ؛ لأَنَّها لازمةٌ مِنْ أَحدِ الطرفينِ ، فلَم تنفسخْ بالجنونِ كالرهنِ ، وإِنَّما ينفسخُ بالجنونِ ما كانَ جائزاً مِنْ أَحدِ الطرفينِ ، كالوَكالةِ والشَّرِكَةِ وما أَشبههُما ، ولأَنَّه عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ ، فلَم يبطلْ بالجنونِ ، كما لَو قالَ : إِنْ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ حلَّ عليهِ النجمُ قَبْلَ الإِفاقةِ . . كانَ للسيِّدِ أَنْ يُثبِتَ عندَ الحاكمِ الكتابةَ بالبيِّنةِ ، ويحلفَ معَ بيِّنتهِ أَنَّه لَم يقبضْ مالَ الكتابةِ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ وحلفَ معها ، بحثَ الحاكمُ عَنْ مالِ المكاتبِ ، فإِنْ وجدَ لَه مالاً . . سلَّمَهُ إِلىٰ المولىٰ وعتقَ عليهِ .

وإِنْ سلَّمَ المجنونُ المالَ إِلىٰ السيِّدِ . . عتقَ ؛ لأَنَّه قبضَ ما يَستحقُّهُ ، فبرئَتْ بهِ ذمَّتهُ .

وإِنْ لَم يجدِ الحاكمُ للمكاتبِ مالاً . . مكَّنَ المولىٰ مِنْ فسخِ الكتابةِ ، فإِذا فسخَ الكتابةَ . . عادَ رقيقاً لَه ولزمَهُ الإِنفاقُ عليهِ ؛ لأَنَّه عادَ قنّاً لَه .

فإِنْ بانَ للمكاتبِ بعدَ ذٰلكَ مالٌ يفي بمالِ الكتابةِ . . بطلَ فسخُ السيِّدِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّ

الباطنَ بخلافِ ما حكمَ بهِ ، فهوَ كما لَو حكمَ الحاكمُ بالاجتهادِ ثمَّ بانَ أَنَّ النصَّ بخلافهِ . ويجبُ عليهِ أَنْ يردَّ علىٰ السيِّدِ ما أَنفقَهُ عليهِ بعدَ الفسخِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه لَم يكنْ مستحِقّاً لِلنفقةِ عليهِ .

وإِنْ أَفاقَ المكاتبُ ثمَّ أَقامَ البيِّنةَ أَنَّه كانَ قد أَدَّىٰ إِلىٰ السيِّدِ مالَ الكتابةِ . . بطلَ الفسخُ ، ولا يُردُّ علىٰ السيِّدِ ما أَنفقهُ عليهِ بعدَ الفسخِ ؛ لأَنَّه أَنفقَ عليهِ معَ عِلمهِ بحُرِّيَّتهِ ، فالظاهرُ أَنَّه متطوِّعٌ بهِ .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ دنانير فلا يكفي دراهم] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كاتبَهُ علىٰ دنانيرَ فأَعطاهُ دراهمَ ، أَو كاتبَهُ علىٰ دراهمَ فأَعطاهُ دنانيرَ . . لَم يُجبَرْ علىٰ أَخذِها .

وإِنْ كاتبَهُ علىٰ دراهمَ فأَعطاهُ دراهمَ خيراً مِنها . . لزمَهُ قَبولُها إِلاَّ أَنْ يكونَ الذي كاتبَهُ عليهِ يُنفَقُ في بلدِهِ ولا يُنفقُ فيهِ الذي أَعطاهُ إِيَّاها ، فلا يلزمُهُ قَبولُها وإِنْ كانتْ خيراً ممّا سمَّىٰ) .

فرعٌ : [قبول قول السيد في رفضه مال النجم بالبينة] :

وإِنْ حملَ المكاتبُ إِلىٰ السيِّدِ شيئاً مِنْ مالِ الكتابةِ فقالَ السيِّدُ : لا آخذُهُ لأَنَّه حرامٌ ، أَو غصبتَهُ ، أَو سَرقتَهُ مِنْ فلانٍ وأَنكرَ المكاتبُ ذٰلكَ ، فإِنْ أَقامَ السيِّدُ بيِّنةً بما قالَ . . سُمِعَتِ البيِّنةُ ، ولَم يلزمْهُ الأَخذُ ؛ لأَنَّ للسيِّدِ حقّاً في ذٰلكَ في أَنْ لا يَقبضَ[1] دَينَهُ مِنَ الحرامِ ، فلذٰلكَ سُمِعَتِ البيِّنةُ منهُ .

قالَ المحامليُّ : فإِنْ أَقامَ شاهداً واحداً بأَنَّ المالَ حرامٌ[2] . . لَم تقبلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ التهمةَ تلحقُ السيِّدَ في أَنَّه أَرادَ[3] تعجيزَهُ وردَّهُ إِلىٰ مِلكهِ .

---

(١) في (م) : (يقتضي) .
(٢) في حاشية نسخة : (ليحلف معه) .
(٣) في (م) : (قصد) .

وإنْ لَم يكنْ معَ السيِّدِ بيِّنةٌ. . فالقولُ قولُ المكاتبِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في يدهِ أَنَّه مِلكُهُ ، ولأَنَّ السيِّدَ متَّهَمٌ في ذٰلكَ ، فإِنْ لَم يحلفِ المكاتبُ. . حلفَ المولىٰ ، ولَم يلزمْهُ قبضُهُ .

وإنْ حلفَ المكاتبُ. . حُكمَ بأَنَّ المالَ مِلكٌ للمكاتبِ ، فيقالُ للسيِّدِ : إمّا أَنْ تقبضَهُ أَو تُبرِئَهُ مِنْ قَدْرِهِ مِنْ مالِ الكتابةِ . فإِنْ قبضَهُ المولىٰ. . برىءَ المكاتبُ مِنْ قَدْرِهِ ، فإِنْ كانَ تمامَ الكتابةِ. . عتقَ .

فإِنْ كانَ المولىٰ قد أَقرَّ أَنَّه غصبَ أَو سرقَ مِنْ رجلٍ معيَّنٍ. . لزمَهُ ردُّهُ إِليهِ ؛ لأَنَّه قد تقدَّمَ منهُ الإِقرارُ لَه بذٰلكَ ، فقُبِلَ : كما لَو أَقرَّ رجلٌ بحُرِّيَّةِ عبدِ غيرِهِ ثمَّ ٱشتراهُ .

وإذا كانَ المولىٰ لَم يقرَّ بهِ لرجلٍ معيَّنٍ ، بلْ قالَ : هوَ حرامٌ أَو مغصوبٌ. . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يمنعُ منهُ ، بلْ يمسكُهُ لنفسِهِ ؛ لأَنَّه لَم يقرَّ بهِ لأَحدٍ .

وقالَ المحامليُّ : لا يمسكُهُ لنفسِهِ ، وإنَّما يقالُ لَه : أَمسكْهُ حتَّىٰ تعلَمَ مالِكَهُ فتدفعَهُ إِليهِ .

وإنِ ٱختارَ المولىٰ أَنْ يبرئَهُ مِنْ قَدْرِهِ مِنْ مالِ الكتابةِ فأَبرأَهُ. . صحَّ وأُقِرَّ ذٰلكَ في يدِ المكاتبِ .

وإنِ ٱمتنعَ المولىٰ مِنْ قبضِهِ أَوِ الإبراءِ عَنْ قَدْرِهِ . . رفعَ المكاتبُ ذٰلكَ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، فيحلِّفُهُ الحاكمُ أَنَّه مِلكُهُ إِنْ لَم يكنْ قد حلَّفَهُ المولىٰ[1] ، ويُقبضُهُ الحاكمُ للمولىٰ ويعتقُ المكاتبَ ، كما قُلنا في المكاتبِ إذا عجَّلَ مالَ الكتابةِ .

فإِنْ كانَ المولىٰ قد أَقرَّ بهِ لرجلٍ معيَّنٍ. . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَن الحاكمَ يسلِّمُهُ إِلىٰ المقرِّ لَه بهِ وإنِ ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّ قبضَهُ لَه كقبضِ المولىٰ في براءةِ المكاتبِ منهُ ، فكانَ كقبضهِ في ذٰلكَ أَيضاً .

---

(١) في هامش نسخة : (القياس في هٰذا : أن اليمين تكون علىٰ النفي لأنه صاحب اليد) .

مسأَلَةٌ : [ظهور عيب بالمال بعد الحكم بالعتق] :

وإِنْ دفعَ المكاتبُ إِلىٰ المولىٰ المالَ وحكمَ بعتقهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّ المالَ مَعيبٌ . . نَظرتَ :

فإِنْ بانَ أَنَّ المالَ الذي دفعَهُ مِنْ غيرِ جنس مالِ الكتابةِ ، بأَنْ كاتبَهُ علىٰ دراهمَ فدفعَ إِليهِ دراهمَ وبانَ أَنها رصاصٌ أَو نحاسٌ . . حَكمنا ببطلانِ القبضِ وأَنَّ العبدَ باقٍ علىٰ الكتابةِ . وإِنْ بانَ أَنَّها مضطربةُ السِّكَّةِ ، أَو كانَ مالُ الكتابةِ عَرَضاً فبانَ أَنَّه مَعِيبٌ . . ثبتَ للمولىٰ الخيارُ : بينَ الإِمساكِ والردِّ ، فإِنِ ٱختارَ إِمساكَهُ . . ٱستقرَّ العتقُ ، ومتىٰ وقعَ العتقُ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : حينَ القبضِ .

والثاني : حينَ الرضا بالعيبِ .

فإِنْ قيلَ : إِذا أَعطاهُ معيباً . . فلَم يُعطِهِ جميعَ ما وَقعَ عليهِ العقدُ ، فكانَ ينبغي أَنْ لا يعتقَ ، كما لَو كاتبَهُ علىٰ عشرةٍ فأَعطاهُ تسعةً ؟

قُلنا : إِذا أَمسكَ المعيبَ . . فقد رضيَ بإِسقاطِ حقِّهِ منهُ ، فجرىٰ مجرىٰ ما لَو أَبرأَهُ ممّا بقيَ مِنْ مالِ الكتابةِ .

وإِنِ ٱختارَ ردَّهُ ، فردَّهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ ، وبطلَ[1] ما كنّا حَكمنا بهِ مِنَ العتقِ .

وقالَ أَحمدُ : (لا يبطلُ العتقُ) .

دليلُنا : أَنَّ الكتابةَ عقدُ معَاوضةٍ يلحقُهُ الفسخُ ، فوجبَ أَنْ يفسخَ بوجودِ العيبِ ، كالبيعِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الخُلعِ ؛ لأَنَّه لا يلحقُهُ الفسخُ .

وإِنْ وُجِدَ العيبُ وقد تلفَ العِوَضُ عندَهُ ، أَو حدثَ عندَهُ عيبٌ آخَرُ . . ثبتَ لَه الأَرشُ ؛ لأَنَّه قد تعذَّرَ ردُّ العِوَضِ الذي قَبضَهُ . فإِنْ دفعَ المكاتبُ الأَرشَ . . ٱستقرَّ العتقُ . وإِنْ لَم يَدفعْهُ[2] . . ٱرتفعَ العتقُ ، وثبتَ لِلمولىٰ الخيارُ في فسخِ الكتابةِ .

---

(١) في (م) : (سقط) .
(٢) في حاشية نسخة : (وهٰذا إنما يأتي علىٰ الوجه الثاني من المسألة الأولىٰ : وهو أنه لا يعتق إلا=

وإذا أَرادَ الرجوعَ بالأَرشِ وكانَ العوضُ ثوباً فوَجدَ بهِ عيباً ينقصُ عُشْرَ قيمتِهِ وقد تلفَ الثوبُ عندَهُ. . قالَ الطبريُّ : ٱختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الرجوعِ بالأَرشِ :

فقالَ أَبو حامدٍ : يرجعُ بعُشْرِ قيمةِ الثوبِ .

وقالَ القفَّالُ : هٰذا غلطٌ ، بلْ يرجعُ بما يقابلُهُ مِنْ عِوَضِهِ ، وعِوَضُهُ رقبتُهُ وهيَ فائتةٌ بالعتقِ ، فيرجعُ بعُشْرِ قيمةِ الرقبةِ ، كما لَوِ ٱطَّلعَ علىٰ عيبٍ في المسلَمِ فيهِ بعدَ فواتهِ وكانَ ينقصُ عُشْرَ قيمتِهِ. . فإِنَّه يَرجِعُ بعُشْرِ رأسِ مالِ السَّلَمِ[(١)] .

فرعٌ : [المكاتبة علىٰ خدمة مدة ومال] :

وإِنْ كاتبَ عبدَهُ علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ ، فمرضَ العبدُ في الشهرِ أَو في بعضهِ. . فنصَّ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (أَنَّ الكتابةَ تبطلُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ طريقينِ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبدينِ. . فتلفَ أَحدُهما قَبْلَ القبضِ.

أَحدُ الطريقينِ : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : تبطلُ .

والثاني : لا تبطلُ .

والطريقُ الثاني : لا تبطلُ قولاً واحداً .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : تبطلُ الكتابةُ هاهُنا قولاً واحداً علىٰ ما نصَّ عليهِ ؛ لأَنَّ عقدَ الكتابةِ لا يقعُ علىٰ بعضِ العبدِ ، فإِذا ٱنفسخَ العقدُ في بَعضهِ. . ٱنفسخَ في جميعهِ .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ عوض موصوف] :

وإِنْ كاتبَ عبدَهُ علىٰ عِوَضٍ موصوفٍ ، فدفعَ المكاتبُ للسيِّدِ العوضَ بصفتهِ وحكمَ بعتقهِ ، ثمَّ خرجَ العِوَضُ الذي دفعَهُ إِليهِ مستحقّاً. . حكمنا ببطلانِ العتقِ وعادَ مكاتباً ؛ لأَنَّ العتقَ وَقعَ بالأَداءِ ، وقد بانَ أَنَّه لَم يؤَدِّ .

= من حين الرضا . وأما علىٰ الوجه الذي يقول : إنه يعتق من حين العتق فإن العتق لا يرتفع) .

(١) في هامش نسخة : (ويجب أن يثبت للسيد الخيار) .

فإنْ كانَ السيِّدُ قالَ له بعدَ الأداءِ : أنتَ حرٌّ ، أو هٰذا حرٌّ . . لم يلزمِ المولىٰ حرِّيَّتُهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المولىٰ لَم يُرِدِ ٱستئنافَ الحرِّيَّةِ ، وإنَّما أرادَ الإخبارَ عَنِ الحرِّيَّةِ بذٰلكَ ، وهيَ التي وَقعتْ بالأداءِ .

فإنِ ٱدَّعىٰ المكاتبُ أنَّه أرادَ إيقاعَ الحرِّيَّةِ بذٰلكَ وأنكرَ السيِّدُ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّه أعلمُ بما أرادَ .

فإنْ قالَ له السيِّدُ قبْلَ الأداءِ أو بعدَ أنْ عَلِمَ ٱستحقاقَ العِوَضِ : أنتَ حرٌّ . . حُكمَ عليهِ بالحرِّيَّةِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه أرادَ إيقاعَ الحرِّيَّةِ بهٰذا القولِ .

فإنِ ٱستحقَّ العِوَضَ بعدَ موتِ المكاتبِ . . بانَ أنَّ المكاتبَ ماتَ رقيقاً ، فيكونُ ما في يدهِ لسيِّدهِ .

فرعٌ : [بيع النجوم مفسوخ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وبَيعُ نجومهِ مفسوخٌ . فإنْ أدَّىٰ إلىٰ المشتري كتابتَهُ بإذنِ سيِّدِهِ . . عتقَ ، كما يؤدِّي إلىٰ وَكيلِهِ فيعتقُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ السيِّدَ إذا باعَ مالَ الكتابةِ في ذمَّةِ المكاتبِ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ طريقانِ مضىٰ ذكرُهما في البيوعِ .

فإذا قُلنا : لا يصحُّ البيعُ . . فليسَ للمشتري أنْ يطالبَهُ بالأداءِ ، ولا للمكاتبِ أنْ يؤدِّيَ إليهِ ؛ لأنَّه لا يملكُ ذٰلكَ المالَ .

فإنْ خالفَ ودفعَ المالَ للمشتري . . فهلْ يعتقُ ؟

نصَّ الشافعيُّ في موضعٍ : (أنَّه يعتقُ) ، **ونصَّ** في موضعٍ آخرَ : (أنَّه لا يعتقُ) وٱختلفَ أصحابُنا فيها :

فقالَ أبو إسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يعتقُ) أرادَ : إذا كانَ السيِّدُ قد أذِنَ لِلمشتري بقبضِ المالِ بصريحِ الإذنِ . . ألا ترىٰ أنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ هاهُنا : (فإنْ أدَّىٰ إلىٰ المشتري كتابتَهُ بإذنِ سيِّدهِ . . عتقَ ؛ لأنَّه يصيرُ وكيلاً له في القبضِ) ؟

وحيثُ قالَ : (لا يعتقُ) أَرادَ : إذا لَم يصرِّحْ لَه بالإِذنِ ، وإِنَّما قبضَهُ بمقتضىٰ العقدِ ، والعقدُ فاسدٌ . . ففسدَ مقتضاهُ .

قالَ المحامليُّ : وهذهِ طريقةٌ صالحةٌ .

وقالَ أَبو العبّاسِ وغيرُهُ : هيَ علىٰ قولينِ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يعتقُ ؛ لأَنَّ بيعَها منهُ يتضمَّنُ الإِذنَ لَه في القبضِ ، فأَشبهَ وَكيلَهُ .

والثاني : لا يعتقُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المشتريَ قبضَ المالَ لِنفْسهِ لا لِلسيِّدِ ، وإِنَّما قبضَهُ بمقتضىٰ البيعِ ، والبيعُ[1] فاسدٌ ، فكانَ القبضُ فاسداً .

فإِنْ قُلنا : إِنَّه يعتقُ . . فقدْ برىءَ المكاتبُ مِنَ المالِ وليسَ للسيِّدِ مطالبتُهُ بالمالِ ، وإِنَّما يطالبُ السيِّدُ المشتريَ ؛ لأَنَّه كالوكيلِ لَه ، ولِلمشتري أَنْ يطالبَهُ بالثمنِ إِنْ كانَ قد دفعَهُ إِليهِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ المكاتبَ لا يعتقُ وهوَ باقٍ علىٰ الكتابةِ . . فللمولىٰ أَنْ يَرجعَ علىٰ المكاتبِ بمالِ الكتابةِ ، وللمكاتبِ أَنْ يَرجعَ علىٰ المشتري بما قبضَ منهُ ، وللمشتري أَنْ يرجعَ علىٰ المولىٰ بِما دفعَ إِليهِ مِنَ الثمنِ .

مسأَلةٌ : [جناية المكاتب علىٰ طرف سيده] :

وإِنْ جنىٰ المكاتبُ علىٰ طرفِ سيِّدهِ ، فإِنْ كانتْ عمداً . . فلَه أَنْ يقتصَّ منهُ ، كما يقتصُّ مِنْ عبدهِ القِنِّ . فإِذا ٱقتصَّ منهُ . . بقيَ مكاتباً كما كانَ ، وإِنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبَ لَهُ عليهِ الأَرشُ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يثبتُ لَه المالُ في ذمَّةِ مكاتبهِ بالبيعِ ، فكذٰلكَ في الجنايةِ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ نفْسهِ ، فإِنْ كانتْ عمداً . . جازَ لِلوارثِ أَنْ يقتصَّ منهُ . وإِنْ كانتْ خطأً أَو عمداً وعفا عنهُ علىٰ مالٍ . . ثبتَ لَه المالُ عليهِ ، فإِنْ كانَ في يدِ المكاتبِ مالٌ

---

(١) في (م) : (العقد) .

يفي بمالِ الكتابةِ وبالأَرشِ. . كانَ لَه أَنْ يفديَ نفسَهُ بدفعِ الأَرشِ ممَّا في يدهِ ؛ لأَنَّ لَه صرفَ مالهِ في مصلحتهِ ، وهٰذا مِنْ أَعظمِ المصالحِ .

وبكَمْ يفدي نفْسَهُ في الجنايةِ علىٰ سيِّدهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَت ، كالقولينِ في العبدِ القِنِّ إِذا جنىٰ علىٰ الأَجنبيِّ وٱختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ ؛ لأَنَّه يمكنُ تعجيزُهُ وبيعُهُ في الجنايةِ ، كما يمكنُ بيعُ العبدِ القنِّ .

فإِذا قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يفديَ نفْسَهُ إِلاّ بأَقلِّ الأَمرينِ. . دَفعَ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ الأَرشِ أَو قيمتهِ ، وكانَ باقياً علىٰ كتابتهِ .

فإِنْ قُلنا : لَه أَنْ يفديَ نفْسَهُ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ، فإِنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ مِنْ قيمتهِ. . دَفعَهُ ولا كلامَ . وإِنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فدىٰ نفْسَهُ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **إِذا قُلنا بهذا** : فهلْ لَه أَنْ يدفعَ ما زادَ علىٰ قيمتهِ إِلىٰ سيِّدهِ ؟ يُبنىٰ علىٰ هبتهِ لسيِّدِهِ :

فإِنْ قُلنا : تصحُّ. . كانَ لَه ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : لا تصحُّ. . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقولُ القاضي يقتضي أَنَّ للسيِّدِ أَنْ يمتنعَ مِنْ قَبولِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يلزمُهُ قَبولُ الهبةِ منهُ . قالَ : وعندي أَنَّه يلزمُهُ قَبولُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يمكنُهُ أَنْ يفديَ نفْسَهُ إِلاَّ بذٰلكَ . فإِذا أَمكنَهُ أَنْ يؤدِّيَ ذٰلكَ ويؤدِّيَ ما عليهِ مِنْ مالِ الكتابةِ. . لَم يكنْ للسيِّدِ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّه يخلِّصُ نفْسَهُ وإِنْ كانَ بأَكثرَ مِنْ قيمتهِ . فإِنْ كانَ ما في يدهِ لا يَفي بمالِ الكتابةِ وأَرشِ الجنايةِ. . فللسيِّدِ تعجيزُهُ وردُّهُ إِلىٰ الرقِّ ؛ لأَنَّه إِذا كانَ لَه تعجيزُهُ عندَ عجزهِ عَنْ أَداءِ مالِ الكتابةِ ، فلأَنْ يكونَ لَه تعجيزُهُ عندَ عجزهِ عَنْ مالِ الكتابةِ وأَرشِ الجنايةِ أَولىٰ . فإِذا عجَّزَهُ. . عادَ رقيقاً وسقطَ عنهُ مالُ الكتابةِ وأَرشُ الجنايةِ ؛ لأَنَّ المولىٰ لا يثبتُ لَه علىٰ عبدهِ مالٌ .

فإنْ أَعتقَهُ سيِّدهُ قَبلَ التعجيزِ ، فإنْ لَم يكنْ في يدِ المكاتبِ مالٌ . . سقطَ أَرشُ الجنايةِ ؛ لأنَّ أَرشَ الجنايةِ تَلِفَ بٱختيارِ سيِّدهِ .

وإنْ كانَ معَهُ مالٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يسقطُ الأَرشُ ؛ لأنَّ الأَرشَ متعلِّقٌ[1] بالرقبةِ وقد أتلفَها ، فسقطَ الأَرشُ ، كما لَو لَم يكنْ في يدهِ مالٌ[2] .

والثاني : يستوفيهِ ممَّا في يدهِ ؛ لأنَّ حقَّهُ كانَ متعلِّقاً برقبتهِ وبما في يدهِ ، فإذا تلفتِ الرقبةُ . . بقيَ متعلِّقاً بالمالِ الذي في يدهِ فٱستوفىٰ منهُ .

ويخالفُ إذا لَم يكنْ في يدهِ شيءٌ ؛ لأنَّ محلَّهُ فاتَ .

فإنْ قطعَ يدَ سيِّدهِ خطأً أَو عمداً وعفا عنهُ علىٰ مالٍ . . وَجبَ لَه الأَرشُ عليهِ ، وفي قدرِ ما يفدي بهِ نفْسَهُ القولانِ .

وهلْ للسيِّدِ أَنْ يستوفيَهُ منهُ قَبْلَ الإندمالِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالحرِّ إذا قطعَ يدَ الحرِّ ، ويأْتي بيانُهما في (الجناياتِ) .

فإنْ قُلنا : لَه أَنْ يستوفيَ ذٰلكَ قَبْلَ الإندمالِ . . ٱستوفاهُ . فإنْ بقيَ معَهُ ما يؤَدِّي في الكتابةِ . . ٱستوفىٰ منهُ مالَ الكتابةِ . وإنْ لَم يبقَ معَهُ ما يؤَدِّي في الكتابةِ . . كانَ للسيِّدِ تعجيزُهُ .

وإنْ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يستوفيَهُ قَبْلَ الإندمالِ ، فإنِ ٱندملَ قَبْلَ أَنْ يؤَدِّيَ مالَ الكتابةِ . . فالحكمُ فيهِ كما لَو قُلنا : لَه ٱستيفاؤُهُ قَبْلَ الإندمالِ .

وإنْ أدّىٰ مالَ الكتابةِ ، وعتقَ قَبْلَ الإندمالِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لزمَهُ أَرشُ الطَّرْفِ ، وهوَ نصفُ الديَةِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجيءُ فيهِ قولٌ آخرُ : أنَّه يلزمُهُ أَقلُّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ

---

(١) في هامش نسخة : (لعل هٰذا التعليق كتعليق حق المساكين علىٰ قولنا : إن الزكاة تتعلق بالذمة دون المال ، فإن المالك إذا لم يؤدِّ من موضع آخر فإن الأداء يتعلق بالمشتري إذا بيع النصاب ، وتؤخذ الزكاة من النصاب ، وكذٰلك صفة التعلق بالرقبة وبالمال علىٰ الوجه الثاني) .

(٢) في (م) : (شيء) .

الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قد لزمَهُ قَبْلَ العتقِ ، فلا يسقطُ العتقُ بما تقدَّمَ وجوبُهُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَه أَنْ يطالبَهُ بجميعِ الأَرشِ بالغاً ما بلغَ قولاً واحداً ؛ لأنَّه وَجبَ لَه في ذمَّتهِ دونَ رقبتهِ ، فأشبهَ مالَ الكتابةِ .

وإنْ أَعتقَهُ سيِّدُهُ قَبْلَ الاندمالِ أَو قَبْلَ الأَداءِ ، فإنْ لَم يكنْ معَهُ مالٌ . . سقطَ عنهُ الأَرشُ . وإنْ كانَ معَهُ مالٌ . . ففيهِ وجهانِ مضىٰ ذِكرُهما .

مسأَلةٌ : [جناية المكاتب علىٰ أجنبي] :

وإنْ جنىٰ المكاتبُ علىٰ أَجنبيٍّ ، فإنْ كانتْ جنايةً توجبُ القصاصَ . . فلَه أَنْ يقتصَّ منهُ . وإنْ كانتْ توجبُ المالَ أَو كانتْ عمداً فعفا عنهُ علىٰ مالٍ . . ثبتَ لَه المالُ في رقبتهِ ، فإنْ كانَ في يدهِ مالٌ . . فلَهُ أَنْ يفديَ نفْسَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مصلحتهِ . وبِكَمْ يفدي نفْسَهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : ليسَ لَه أَنْ يفديَ نفَسَهُ مِنَ الأَجنبيِّ إلا بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ الجنايةِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه إنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ . . لَم يستحقَّ المجنيُّ عليهِ أَكثرَ منهُ . وإنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ . . فما زادَ عليها يجري مجرىٰ الهبةِ ، والمكاتبُ لا يملكُ الهبةَ مِنَ الأَجنبيِّ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ .

ويخالفُ سيِّدَهُ حيثُ قُلنا : يفدي نفْسَهُ منهُ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ في أَحدِ القولينِ ؛ لأنَّه يملكُ الهبةَ منهُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيما يفدي بهِ نفْسَهُ مِنَ الأَجنبيِّ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ .

فإذا قُلنا : يفدي نَفْسَهُ بأَقلِّ الأَمرينِ . . كانَ لَه ذٰلكَ بغيرِ إذنِ السيِّدِ .

وإنْ قُلنا : يفدي بهِ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ، فإنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ مِنْ قيمتهِ . . كانَ لَه ذٰلكَ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ ، وإنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ بغيرِ إذنِ

السيِّدِ ؛ لأَنَّه باعَ نفْسَهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِها ، فإذا أَذِنَ له سيِّدُهُ في ذٰلكَ . . فهوَ كما لَو وَهبَ لأَجنبيٍّ مالاً بإذنِ سيِّدِه علىٰ ما مضىٰ .

فإنْ فدىٰ نفْسَهُ . . بقيَ علىٰ الكتابةِ ، وإنْ لمْ يكنْ معَهُ مالٌ يفدي بهِ نفْسَهُ ، أَو كانَ معَهُ مالٌ وآمتنعَ مِنْ فديةِ نفْسِهِ . . كانَ للأَجنبيِّ المجنيِّ عليهِ أَنْ يرفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ليُعجِّزَهُ ويَردَّهُ إِلىٰ الرقِّ ، ويباعَ في أَرشِ جنايتِهِ .

وإنِ آختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ مِنْ مالِهِ ليبقىٰ علىٰ الكتابةِ . . جازَ ، وفيما يلزمُهُ أَنْ يفديَهُ بهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ قالَ السيِّدُ : ضمنتُ فداءَهُ . . ففيما يلزمُهُ قولانِ :

أَحدُهما : أَقلُّ الأَمرينِ .

والثاني : يلزمُهُ أَرشُ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ .

وإنْ قالَ : ضمنتُ أَرشَ الجنايةِ . . لزمَهُ أَرشُ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ قولاً واحداً .

وإنِ آختارَ السيِّدُ الفداءَ ، ثمَّ رجعَ . . نُظِرَ فيهِ :

فإنْ كانَ العبدُ باقياً . . فلَه الرجوعُ ، ويباعُ في الجنايةِ . وإنْ ماتَ العبدُ بعدَ آختيارِ الفداءِ . . لَم يصحَّ رجوعُ السيِّدِ . وإنْ أَعتقَهُ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ . . لَزمَهُ أَنْ يفديَ العبدَ ؛ لأَنَّه أَتلفَ رقَّهُ بالإعتاقِ ، فلزمَهُ ضمانُهُ ، كما لَو قتلَهُ . ولٰكنْ لا يلزمُهُ إلاَّ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو قيمتِهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يمكنُهُ بيعُهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أَقلُّ الأَمرينِ .

والثاني : يلزمُهُ الأَرشُ بالغاً ما بلغَ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ أَدّىٰ إِلىٰ السيِّدِ مالَ الكتابةِ قَبْلَ الأَرشِ . . عتقَ العبدُ بالأَداءِ ولا شيءَ علىٰ المولىٰ ؛ لأَنَّه مجبورٌ علىٰ القبضِ ، وعلىٰ المكاتبِ بعدَ الإعتاقِ ضمانُ أَرشِ الجنايةِ

غيرَ أنَّه لا يلزمُهُ إلاّ أقلُّ الأمرينِ مِنْ أرشِ الجنايةِ أو قيمتهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ محلَّ أرشِ الجنايةِ علىٰ الأجنبيِّ رقبتُهُ لا ذمَّتُهُ ، فلم يستحقَّ المجنيُّ عليهِ أكثرَ مِنْ هٰذا ، بخلافِ جنايتهِ علىٰ سيِّدهِ ، فإنَّه إذا عتقَ لزمَهُ الأرشُ بالغاً ما بلغَ في أحدِ القولينِ ؛ لأنَّ محلَّ أرشهِ ذمَّتُهُ لا رقبتُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ جنىٰ المكاتبُ جناياتٍ كثيرةً فأدَّىٰ مالَ الكتابةِ قبْلَ أروشِ الجناياتِ . . عتقَ بالأداءِ ، ولزمَهُ أنْ يفديَ نفْسَهُ مِنَ المجنيِّ عليهِم . وفي قَدْرِ ما يلزمُهُ لهم قولانِ :

أحدُهما : يلزمُهُ أقلُّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أو أرشِ جنايتهِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ الجناياتِ اقتضتْ أنْ يفديَها بأقلِّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أو أرشِها ، وقدْ منعَ نفْسَهُ منها بأدائهِ وعتقهِ ، فضمِنَ ذٰلكَ ، كما لو انفردتْ .

فعلىٰ هٰذا : قدْ يلزمُهُ عشرونَ قيمةً[1] ، بأنْ يجنيَ علىٰ عشرينَ نفساً .

والقولُ الثاني : لا يلزمُهُ إلاَّ أقلُّ[2] الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أو جميعِ الأروشِ ، وهوَ اختيارُ المُزنيِّ . **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ أروشَ الجناياتِ كلَّها تعلَّقتْ برقبتهِ ، وقدْ أتلفَها بالعتقِ في الأداءِ ، فلَم يلزمْهُ أكثرُ مِنْ قَدْرِ قيمتهِ ، كما لو منعَ مانعٌ مِنْ بيعهِ بقتلِهِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يلزمُهُ إلا قيمةٌ واحدةٌ ، فإنْ كانتِ الأروشُ أكثرَ مِنها . . تحاصُّوا فيها علىٰ قَدْرِ حقوقِهم .

وإنْ جنىٰ جناياتٍ كثيرةً فبادرَ سيِّدُهُ وأعتقَهُ قبْلَ الأداءِ . . عتقَ ، ولزمَ السيِّدَ أنْ يفديَهُ ؛ لأنَّه أتلفَ محلَّ الأرشِ . وفي قَدْرِ ما يلزمُهُ القولانِ في المكاتبِ إذا عتقَ بالأداءِ :

أحدُهما : أقلُّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أو أرشِ جنايتهِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم .

والثاني : أقلُّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أو أرشِ الجناياتِ كلِّها .

---

(١) أي قيمة جنايات ، أو قدر قيمته التي كانت فداء .
(٢) في نسخة : (لا يلزمه أقل) .

وإنْ عجَّزَهُ أصحابُ الجناياتِ أَو عجَّزَهُ السيِّدُ بمالِ الكتابةِ وفسخَ الكتابةَ.. عادَ قِنّاً ، ووَجبَ تسليمُهُ للبيعِ . فإنْ أرادَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ.. ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يفديهِ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِهِ أَو أُروشِ الجناياتِ كلِّها .

والثاني : بأُروشِ الجناياتِ بالغةً ما بلغتْ .

وإنْ جنىٰ المكاتبُ جناياتٍ ، وأَقامَ علىٰ الكتابةِ ، ولَم يعجِّزْ نفْسَهُ ، وأَرادَ أَنْ يفديَ نفْسَهُ.. قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (يفدي نفْسَهُ بالأَقلِّ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ كلِّ جنايةٍ) .

فقالَ أَبو إِسحاقَ : **الأَشبهُ عندي** أَنْ تكونَ هٰذهِ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يفدي بالأَقلِّ مِنْ أَرشِ كلِّ جنايةٍ أَوِ القيمةِ .

والثاني : أَنَّه يفدي بالأَقلِّ مِنْ أُروشِ الجناياتِ كلِّها أَوِ القيمةِ ، كما لَو أَدّىٰ وعتقَ ؛ لأَنَّه منعَ نفْسَهُ مِنَ البيعِ بعدمِ العجزِ كما منعَ منهُ بالعتقِ بالأَداءِ . **ونصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ أَحدِ القولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يفدي نفْسَهُ بالأَقلِّ مِنْ أَرشِ كلِّ جنايةٍ أَو قيمتهِ قولاً واحداً .

والفرقُ بينهُما : أَنَّه إذا أَدّىٰ وعتقَ.. فهوَ متلِفٌ لرقبتهِ ، فلا يضمنُ إلاَّ قيمتَها . وإذا كانَ مكاتباً.. فالرقبةُ قائمةٌ يمكنُ تسليمُها للبيعِ ، فإذا منعَ مِنْ ذٰلكَ.. ضَمِنَ لكلِّ واحدٍ منهُم أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ جنايتهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا الفرقُ يبطلُ بهِ إذا عجزَ وفُسِخَتِ الكتابةُ واختارَ السيِّدُ الفداءَ ، فإنَّه مانعٌ مِنْ بيعهِ معَ بقاءِ الرقبةِ ولا يضمَنُ لكلِّ واحدٍ منهُم إلاّ أَقلَّ الأَمرينِ .

فرعٌ : [إقرار المكاتب بجناية] :

وإنْ أَقرَّ المكاتبُ بجنايةٍ موجبةٍ لِلقِصاصِ.. قُبِلَ إقرارُهُ ؛ لأَنَّه لا يُتَّهمُ في ذٰلكَ .

وإنْ أَقرَّ بجنايةٍ موجبةٍ لِلمالِ.. ففيهِ قولانِ ، ومنهُم مَنْ يحكيهِما وَجهينِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ، **وهوَ الأَصحُّ**(١) ؛ لأَنَّه لا يُتَّهمُ ، ولأَنَّه إِقرارٌ بمالٍ فقُبِلَ إِقرارُهُ ، كما لَو أَقرَّ بدَينِ معاملةٍ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّه مملوكٌ فلا يُقبَلُ إِقرارُهُ بجنايةٍ موجبةٍ للمالِ ، كالعبدِ القِنِّ .

فإِذا قُلنا : يقبَلُ ، فأَقرَّ بجنايةٍ أَرشُها أَلفٌ ، ثمَّ عجزَ ورقَّ ، فٱدَّعىٰ السيِّدُ أَنَّ الأَرشَ خَمسُ مئةٍ . . فهلْ يُقبَلُ مِنَ السيِّدِ ؟ فيهِ قولان حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّا قَبِلنا إِقرارَ المكاتبِ بالأَلفِ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّه قدْ عادَ قِنّاً .

فرعٌ : [جناية عبد المكاتب] :

إِذا كانَ لِلمكاتبِ عبدٌ يملكُ بيعَهُ فجنىٰ علىٰ مولىٰ المكاتبِ أَو علىٰ أَجنبيٍّ ، فإِنْ كانتِ الجنايةُ عمداً . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ منهُ . وإِنْ كانتْ خطأً ، أَو عمداً وعُفيَ عنهُ علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبةِ العبدِ الجاني ، وللمكاتبِ أَنْ يَفديَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مصلحةِ مالهِ . فإِنِ ٱختارَ أَنْ يفديَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يفديهِ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ الجاني أَو أَرشِ جنايتهِ .

والثاني : يفديهِ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ، أَو يسلِّمُهُ للبيعِ .

فإِنْ قُلنا : يفديهِ بأَقلِّ الأَمرينِ . . كانَ لَه ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ .

وإِنْ قُلنا : يفديهِ بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ، فإِنْ كانَ الأَرشُ بقَدْرِ القيمةِ أَو أَقلَّ(٢) . . كانَ لَه ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ . وإِنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ مِنْ قيمتهِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، فإِنْ أَذنَ لَه سيِّدُهُ في ذٰلكَ . . فهوَ كما لَو أَذنَ لَه في الهبةِ لغيرهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ قيمةَ العبدِ الجاني تُعتبرُ يومَ جنايتهِ ، **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** .

---

(١) في نسختين : (الصحيح) .
(٢) في نسخة : (كانت قيمته أكثر من الأرش) .

وقالَ القفَّالُ : بلْ يجبُ أَنْ تُعتبرَ قيمتُهُ يومَ الفداءِ ؛ لأَنَّ آستدامةَ مِلكهِ إنَّما تقعُ في هٰذا اليومِ ، والنصُّ محمولٌ عليهِ إذا تقدَّمَ مِنَ السيِّدِ منعٌ مِنَ البيعِ .

فإنْ كانَ للمكاتبِ عبدٌ لا يَملكُ بيعَهُ ـ كوالدِهِ أَو وَلدهِ ـ فجنىٰ جنايةً توجبُ المالَ . . لَم يكنْ لَه أَنْ يفديَهُ بشيءٍ مِنْ مالهِ مِنْ غيرِ إذنِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّه لا يَملكُ بيعَهُ فلَم يكنْ لَه أن يخرجَ مالاً يملكُ التصرُّفَ فيهِ بمالٍ لا يملكُ التصرُّفَ فيهِ . فإنْ كانَ لهٰذا العبدِ كسبٌ . . دفعَ الأَرشَ مِنْ كسبهِ . وإنْ لَم يكنْ لَه كسبٌ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يباعُ في الأَرشِ) . فإنِ آستغرقَ الأَرشُ قيمتَهُ . . بيعَ جميعُهُ . وإنْ لَم يستغرقِ الأَرشُ قيمتَهُ . . بيعَ منهُ بقَدْرِ الأَرشِ ، وبقيَ الباقي علىٰ مِلكِ المكاتبِ . وإنْ لَم يُمكنْ[1] أَنْ يباعَ منهُ بقَدْرِ الأَرشِ إلاَّ ببيعِ جميعهِ . . بيعَ جميعُهُ ، ويُصرَفُ قَدْرُ الأَرشِ إلىٰ المجنيِّ عليهِ ، وما بقيَ مِنْ ثمنهِ يكونُ للمكاتبِ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يتعلَّقُ الأَرشُ برقبتهِ ، ولا يباعُ في الأَرشِ ؛ لأَنَّ الشرعَ منعَ مِنْ بيعِ الوالدينِ والمولودِينَ .

مسأَلةٌ : [اجتماع حقوق علىٰ المكاتب] :

إذا آجتمعَ علىٰ المكاتبِ دَينُ الكتابةِ ، وأَرشُ الجنايةِ ، ودَينُ المعاملةِ ، وعِوضُ القرضِ ، فإنْ كانَ في يدهِ مالٌ يَفي بها . . فليسَ للحاكمِ أَنْ يَحْجُرَ عليهِ ؛ لأَنَّ مالَهُ يَفي بدَينهِ .

فإنْ كانتِ الديونُ كلُّها حالَّةً . . فللمكاتبِ أَنْ يقضيَ مَنْ شاءَ منهُم أَوَّلاً ، كالحُرِّ . وإنْ كانَ بعضُها حالاً وبعضُها مؤجَّلاً ، فإنْ قضىٰ الحالَّ منها . . صحَّ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يُعجِّلَ المؤجَّلَ ، فإنْ كانَ المؤجَّلُ لغيرِ السيِّدِ . . لَم يصحَّ قضاؤُهُ قَبْلَ حلولهِ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تبرُّعٌ ، فإنْ أَذنَ لَه سيِّدُهُ في تعجيلِهِ . . فهوَ كما لَو وَهبَ بإذنهِ . وإنْ كانَ المؤجَّلُ لسيِّدِهِ وأَرادَ تعجيلَهُ لَه . . فهوَ كما لَو وَهبَ لسيِّدهِ مالاً ، علىٰ ما مضىٰ .

فإذا قضىٰ دَينَ المعاملةِ وعِوضَ القرضِ . . بقيَ مالُ الكتابةِ وأَرشُ الجنايةِ ، وإنْ قضىٰ دَينَ الكتابةِ أَوَّلاً . . عتقَ بالأَداءِ ، وبقيَ دَينُ المعاملةِ وأَرشُ الجنايةِ في ذمَّتهِ .

---

(١) في (م) : (يكن له) .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : إنَّه لا يعتقُ بالأداءِ قَبْلَ أَنْ يؤدِّيَ أَرشَ الجنايةِ ، كما قُلتم في عتقِ الجاني في أَحدِ القولينِ ؟

قُلنا : فالجوابُ : أَنَّ العتقَ هاهُنا وقعَ بالصفةِ السابقةِ لِلجنايةِ ، فلَم تكنِ الجنايةُ مانعةً منهُ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ لعبدهِ : إذا دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ ، ثم جنىٰ ، ثمَّ دخلَ الدارَ . . فإنَّه يعتقُ بالصفةِ السابقةِ ولا يمنعُ منهُ أَرشُ الجنايةِ المتعلِّقُ برقبتهِ ؟ فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ كانَ مالُهُ[1] لا يفي بدُيونهِ ، وسأَلَ غرماؤُهُ الحاكمَ الحَجْرَ عليهِ . . نَظرتَ :

فإنْ سأَلَهُ المولىٰ أَنْ يَحجُرَ عليهِ لأَجلِ مالِ الكتابةِ . . لَم يَحجُرْ عليهِ بسؤالهِ ؛ لأَنَّ دَينَهُ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأَنَّ لِلعبدِ أَنْ يُسقِطَهُ بالعجزِ .

وإنْ سأَلَهُ مَنْ له دَينُ معاملةٍ أَو عِوضُ قَرضٍ أَو أَرشُ جنايةٍ أَنْ يَحجُرَ عليهِ لأَجلِ دُيونِهم . . حَجَر عليهِ ؛ لأَنَّه ليسَ بأَولىٰ مِنَ الحُرِّ ، فإذا جازَ الحَجْرُ علىٰ الحُرِّ لِما عليهِ مِنَ الدَّينِ . . فالمكاتبُ أَولىٰ .

فإذا حَجَر عليهِ وكانتْ دُيونُهُم كلُّها حالَّةً أَو بعضُها مؤَجَّلاً ، وقُلنا يحلُّ المؤَجَّلُ بالحَجْرِ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّ الحاكمَ إذا أَوقفَ مالَهُ . . أَدّىٰ إلىٰ سيِّدهِ وإلىٰ الناس دُيونَهُم شَرَعاً) . يريدُ : سواءً .

واختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ : فحملَ أَبو إسحاقَ المروزيُّ كلامَ الشافعيِّ علىٰ ظاهرهِ وقالَ : يُساوىٰ بينَ السيِّدِ وبينَ سائرِ الغرماءِ ويُقسَّطُ مالُهُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ دُيونهم ؛ لأَنَّ الحُرَّ إذا حُجِرَ عليهِ . . قُسِّمَ مالُه بينَ غرمائهِ علىٰ قَدْرِ دُيونِهم ، فكذٰلكَ المكاتبُ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا يُساوىٰ بينهُم ، **وهوَ الصحيحُ** ، بلْ يُقدَّمُ دَينُ المعاملةِ وبدلُ القرضِ علىٰ أَرشِ الجنايةِ ومالِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ دَينَهُما يختصُّ بما في يدهِ ، والمجنيُّ عليهِ والسيِّدُ يرجعانِ إلىٰ الرقبةِ . فإنْ لَم يفِ مالُهُ بدَينِ المعاملةِ وبَدلِ القرضِ . . قُسِّمَ بينَهُما علىٰ قَدْرِهما ، وإنْ بقيَ مِنْ مالهِ[2] شيءٌ بعدَهُما . . قُدِّمَ أَرشُ الجنايةِ علىٰ مالِ

(١) في (م) : (ملكه) ، وفي نسخة : (له مال يفي) .
(٢) في (م) : (مالهما) : أي المستحقَّينِ .

الكتابةِ ؛ لأنَّه مستقرٌّ ودينُ الكتابةِ غيرُ مستقرٍّ . وتأوَّلوا كلامَ الشافعيِّ تأويلينِ :

أحدُهما : أنَّه أرادَ : إذا كانَ مالُهُ يفي بدَينهِ ، وإنَّما حَجَرَ عليهِ الحاكمُ ؛ لأنَّه خافَ إفلاسَهُ ، فيُسوِّي بينَهُم حينئذٍ في القسمةِ .

والثاني : أنَّه أرادَ : إذا وصَّى غرماؤُهُ بأَنْ يُسوَّىٰ بينَهُم في القِسمةِ ، فإنْ ماتَ المكاتبُ قَبْلَ قسمةِ مالهِ . . سقطَ عنهُ مالُ الكتابةِ ؛ لأنَّها ٱنفسختْ بموتهِ ، وسقطَ أَرشُ الجنايةِ ؛ لأنَّه تعلَّقَ برقبتهِ وقد فاتتْ ، ولأنَّه تعلَّقَ بمالهِ بحكمِ الكتابةِ وقدِ ٱنفسختِ الكتابةُ ، فلَم يبقَ لَها محلٌّ ، ويبقىٰ دَينُ المعاملةِ وبدلُ القرضِ فيتقاصَّانِ ما[1] كانَ في يدهِ ، فإنْ وَفَّىٰ مالُهُ بِهما . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم يفِ مالُه بهِما . . قُسِّطَ مالُه بينَهُما علىٰ قَدْرِهما ، وإنْ بقيَ مِنْ مالهِ شيءٌ بعدَهُما . . كانَ لسيِّدِهِ بحكمِ الملكِ لا بحكمِ الكتابةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقدَّمُ دَينُ المعاملةِ والقرضُ علىٰ أَرشِ الجنايةِ بعدَ موتهِ ؛ لِما ذكرناهُ .

والثاني : يُسوَّىٰ بينَ الجميعِ ؛ لأنَّه لا محلَّ للجنايةِ بعدَ موتهِ إلاّ بمالهِ .

وأَمَّا إذا لَم يكنْ في يدِ المكاتبِ مالٌ ، فإنِ ٱختارَ أَصحابُ الديونِ إنظارَهُ إلىٰ أَنْ يكتسبَ . . جازَ ، وإنْ لَم يَختاروا إنظارَهُ وأَرادوا[2] تعجيزَهُ . . نظرتَ :

فإنْ طلبَ مَنْ لَه دَينُ المعاملةِ وبدلُ القرضِ تعجيزَهُ وردَّهُ إلىٰ الرقِّ . . لَم يكنْ لَهما ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا فائدةَ لَهما في ذٰلكَ ؛ لأنَّ حقَّهُما متعلِّقٌ بما في يدهِ لا في رقبتهِ[3] ، بلِ الحظُّ لَهما في تركهِ علىٰ الكتابةِ ؛ لجوازِ أَنْ يكتسبَ مالاً ، فيقضيَ دَينَهُما منهُ .

وإنْ أَرادَ المولىٰ تعجيزَهُ وردَّهُ إلىٰ الرقِّ لِما عليهِ لَه مِنْ مالِ الكتابةِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ، فإنْ عجَّزَهُ . . ٱنفسختِ الكتابةُ وسقطَ دَينُ المعاملةِ وبدلُ القرضِ ، وتعلَّقَ برقبتهِ أَرشُ

---

(١) في نسختين : (فيُقضيان مما) .
(٢) في (م) : (اختاروا) .
(٣) في نسخة : (ذمته) .

الجنايةِ . فإنِ ٱختارَ السيِّدُ تسليمَهُ لِلبيعِ . . بيعَ في الجنايةِ ، وإنِ ٱختارَ أَنْ يفديَهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ . وبِكَم يفديهِ ؟ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأمرينِ مِنْ قيمتهِ أَو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : بأَرشِ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ .

وإنْ أَرادَ المجنيُّ عليهِ تعجيزَهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ ، ولٰكنْ ليسَ لَه أَنْ يفسخَ الكتابةَ بنفسِهِ ، بلْ يرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ليفسخَ الكتابةَ ويبيعَهُ بأَرشِ الجنايةِ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ أَنْ يُبقيَهُ علىٰ الكتابةِ ويَفديَهُ ، فلَه ذٰلكَ . وبِكَمْ يفديهِ ؟ علىٰ القولينِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ رحمهُ اللهُ : إذا عجَّزَهُ المجنيُّ عليهِ ، فإنْ كانَ الأَرشُ يحيطُ بالثمنِ . . بِيعَ جميعُهُ وقُضيَ حقُّ المجنيِّ عليهِ ، وإنْ كانَ الأَرشُ دونَ الثمنِ . . بِيعَ منهُ بقَدْرِ ما يقضي بهِ الأَرشَ ، وبقيَ الباقي علىٰ الكتابةِ ، فإذا أَدَّىٰ كتابةَ باقيهِ . . عتقَ . وهلْ يقوَّمُ الباقي علىٰ المولىٰ إنْ كانَ موسِراً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يقوَّمُ ؛ لأَنَّه وجدَ بسببِ العتقِ قَبْلَ التبعيضِ .

والثاني : يقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّ ٱختيارَهُ للإنظارِ كٱبتداءِ العتقِ .

مسأَلةٌ : [الجناية علىٰ المكاتب] :

وإذا جُنيَ علىٰ المكاتبِ ، فإنْ كانتْ علىٰ نفْسهِ . . ٱنفسختِ الكتابةُ .

فإنْ كانَ الذي جنىٰ عليهِ أَجنبيّاً . . وَجبتْ عليهِ قيمتُهُ لسيِّدِهِ ، وإنْ كانَ الذي جنىٰ عليهِ سيِّدُهُ . . لَم يجبْ عليهِ شيءٌ وكانَ لَه أَخذُ كسبهِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ القاتلُ لا يستحقُّ تركةَ المقتولِ ؟

قُلنا : إِنَّما لا يستحقُّهُ بالإِرثِ ، وهٰذا ليسَ بإرثٍ ، وإِنَّما هوَ لحقِّ المِلكِ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ طَرَفهِ ، فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمداً ، وكانَ الجاني ممَّن يستحقُّ عليهِ المكاتبُ القِصاصَ . . فلَه أَنْ يستوفيَ القِصاصَ .

وحكىٰ الربيعُ قولاً آخَرَ : أَنَّ للسيِّدِ منعَهُ مِنَ القِصاصِ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا لا يُعرَفُ لِلشافعيِّ ، بلْ هوَ مِنْ تخريجِ الربيعِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لِلتشفِّي ودركِ الغيظِ ، والمكاتبُ كغيرِهِ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أَو عمداً علىٰ مَنْ لا يستحقُّ عليهِ المكاتبُ القِصاصَ ، أَو عفا عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ . . كانَ الأَرشُ للمكاتبِ ؛ لأَنَّه ككَسبهِ .

وإِنْ كانَ لِلمكاتبِ عبدٌ يملكُ بيعَهُ فجنىٰ علىٰ المكاتبِ . . كانَ للمكاتبِ أَنْ يقتصَّ منهُ إِنْ كانتِ الجنايةُ يجبُ فيها القِصاصُ ، وإِنْ كانتْ خطأً . . لَم يثبتْ لَه عليهِ أَرشٌ ؛ لأَنَّ المولىٰ لا يثبتُ لَه المالُ علىٰ عبدِهِ .

وإِنْ مَلكَ المكاتبُ والدَهُ أَو وَلدَهُ فجنىٰ علىٰ المكاتبِ جنايةً توجبُ المالَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : أَنَّه يبيعُهُ ؛ لأَنَّه يستفيدُ بالبيعِ أَرشَ الجنايةِ ، ويخالفُ غيرَهُما ؛ لأَنَّه لا يستفيدُ بالبيعِ شيئاً ؛ لأَنَّه يَملكُ بيعَهُ مِنْ غيرِ جنايةٍ .

والثاني : لا يجوزُ لَه بيعُهُ ؛ لأَنَّه مملوكٌ ، فلا يجبُ لَه عليهِ مالٌ .

وما ذَكرهُ الأَوّلُ . . يَبطلُ بالعبدِ المرهونِ ، إِذا جنىٰ علىٰ الراهنِ .

وإِنْ جنىٰ بعضُ عبيدِ المكاتبِ علىٰ بعضٍ جنايةً توجبُ القصاصَ . . فلَه أَنْ يقتصَّ مِنَ الجاني ؛ لأَنَّه مِنْ مصلحةِ مالهِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يستوفِ القِصاصَ . . كانَ ذٰلكَ ذريعةً إِلىٰ إِقدامِ بعضِهِم علىٰ بعضٍ . وإِنْ كانتْ خطأً أَو عمداً وعفا عنهُ علىٰ مالٍ . . لَم يثبتْ لَه المالُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يثبتُ لَه المالُ علىٰ عبدهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الكتابةِ الفاسدةِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو كاتبَ عبدَهُ كتابةً فاسدةً فأَدَّىٰ . . عَتقَ ، ورجعَ عليهِ السيِّدُ بقيمتهِ يومَ عتقَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العتقَ المعلَّقَ بالصِّفاتِ علىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ محضةٍ لا مدخلَ لِلعوضِ فيها .

وعتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ فيها معاوَضةٌ والمغلَّبُ فيها حكمُ المعاوَضةِ .

وعتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ فيها معاوَضةٌ والمغلَّبُ فيها حكمُ الصِّفةِ .

فأَمّا **[الضربُ الأَوَّلُ]** : وهوَ] العتقُ المعلَّقُ بصفةٍ لا عِوَضَ فيها ، فمثلُ قولهِ : إِنْ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، وإِنْ كلَّمتَ فلاناً فأَنتَ حُرٌّ ، فهٰذهِ صفةٌ لازمةٌ مِنْ جهةِ السيِّدِ والعبدِ ، فمتىٰ وُجدَتِ الصفةُ . . عتقَ العبدُ .

وفي معنىٰ هٰذا : إِذا قالَ : إِنْ أَعطيتَني أَلفاً فأَنتَ حُرٌّ ، فهٰذا وإِنْ تضمَّنَ عطيَّةَ الأَلفِ . . فليسَ هوَ علىٰ وجهِ العِوَضِ ، وإِنَّما العطيَّةُ صفةٌ في وقوعِ العتقِ ، فليسَ للسيِّدِ ولا لِلعبدِ فسخُ هٰذهِ الصفةِ .

وإِنْ أَبرأَ السيِّدُ العبدَ مِنَ الأَلفِ . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّ العتقَ يقعُ بوجودِ الصفةِ ، وهيَ العطيَّةُ ، والإِبراءُ ليسَ بعطيَّةٍ . وإِنْ ماتَ السيِّدُ . . بطَلتِ الصفةُ . وإِنْ كسبَ العبدُ مالاً قَبْلَ وجودِ العطيَّةِ . . كانَ لسيِّدهِ . وإِنْ دفعَ الأَلفَ إِلىٰ السيِّدِ . . ملكَهُ السيِّدُ ، وكانَ للسيِّدِ ما بقيَ في يدِ العبدِ ، ولا تراجعَ بينَ السيِّدِ والعبدِ . **هٰذا هوَ المذهبُ** .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : حكمُهُ حكمُ الكتابةِ الفاسدةِ ؛ لأَنَّه في الحقيقةِ كتابةٌ علىٰ نجمٍ واحدٍ .

وأَمّا الضربُ الثاني : وهوَ العتقُ المعلَّقُ بصفةٍ والمغلَّبُ فيهِ حكمُ العِوَضِ : فهوَ العتقُ في الكتابةِ الصحيحةِ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُ .

وأمَّا الضربُ الثالثُ : وهوَ العتقُ المعلَّقُ بصفةٍ فيها معاوَضةٌ والمغلَّبُ فيهِ حكمُ الصفةِ : فهوَ الكتابةُ الفاسدةُ ، بأَنْ يكاتبَ عبدَهُ علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ أَو شرطٍ فاسدٍ ، فإِنَّ المعاوَضةَ فيها يبطلُ حكمُها ؛ لفسادِ العقدِ ، وتبقىٰ الصفةُ وهٰذهِ صفةٌ جائزةٌ مِنَ الطرفينِ .

فإِنِ ٱمتنعَ العبدُ مِنَ الأَداءِ . . لَم يُجبرْ عليهِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يُجبرْ علىٰ الأَداءِ في الكتابةِ الصحيحةِ . . فلأَنْ لا يُجبرَ علىٰ الأَداءِ في الكتابةِ الفاسدةِ أَولىٰ . وللسيِّدِ أَيضاً أَنْ يُبطلَ الصفةَ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إِنَّما دخلَ في العقدِ ورضيَ بالصفةِ . . ليسلِّمَ لَه العوضَ الذي شرطَهُ ، ولَم يسلَّمْ لَه ، فكانَ لَه الرجوعُ فيها .

وكيفيَّةُ الرجوعِ : هوَ أَنْ يقولَ : قدْ رَجعتُ في الصفةِ وأَبطلتُها .

قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُشهدُ علىٰ ذٰلكَ) .

قالَ أَصحابُنا : لَم يُردْ بهٰذا : أَنَّ الإِشهادَ شرطٌ في صحَّةِ الرجوعِ ، وإِنَّما هوَ ليُثبِتَ أَنَّه قد رجعَ فيها وأَبطلَها . وللسيِّدِ أَنْ يُبطلَ الصفةَ بنفْسِهِ مِنْ غيرِ حاكمٍ ؛ لأَنَّه مُجمَعٌ عليهِ ، فهوَ كفسخِ البيعِ للعيبِ .

فإِنْ جُنَّ المولىٰ ، أَو أُغميَ عليهِ ، أَو حُجِرَ عليهِ لسفهٍ قَبْلَ الأَداءِ . . بطلتِ الصفةُ ، ولَم يعتقِ العبدُ بأَداءِ العِوَضِ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه عقدٌ جائزٌ ، فبطلَ بالجنونِ والإِغماءِ ، كالوكالةِ والشركةِ .

ولَو علَّقَ عتقَ عبدِهِ علىٰ دخولِ الدارِ ، فجنَّ المولىٰ أَو أُغميَ عليهِ . . لَم تبطلِ الصفةُ ؛ لأَنَّ المولىٰ لا يملكُ إِبطالَ الصفةِ المجرَّدةِ ، بلْ هيَ لازمةٌ معَ بقاءِ المِلكِ . **هٰذا هوَ المنصوصُ** .

وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : عندي أَنَّ الصفةَ في الكتابةِ الفاسدةِ لا تبطلُ بجنونِ المولىٰ ، كما لا يبطلُ العتقُ المعلَّقُ بدخولِ الدارِ ، وحَملَ النصَّ علىٰ أَنَّ السيِّدَ إِذا قبضَ في حالِ جنونهِ . . لَم يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّه قبضٌ غيرُ صحيحٍ ، فلا يقعُ بهِ العتقُ .

وإنْ ماتَ المولىٰ قَبْلَ أداءِ المالِ إليهِ . . بطلتِ الصفةُ ، ولَم يعتقِ العبدُ بالأَداءِ إلىٰ ورثتهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (لا يبطلُ ، وإذا أَدّىٰ إلىٰ وَرثتهِ . . عتقَ) .

دليلُنا : أنَّه عقدٌ جائزٌ مِنَ الطرفينِ لا يؤولُ إلىٰ اللُّزومِ ، فبطلَ بالموتِ ، كالوكالةِ والشركةِ .

وإنْ جُنَّ العبدُ أَو أُغميَ عليهِ . . لَم تبطلِ الصفةُ ؛ لأَنَّ العبدَ محجورٌ عليهِ بالرقِّ قَبْلَ الجنونِ ، فلا يتجدَّدُ لَه بالجنونِ الحَجْرُ ، ولأَنَّ العبدَ لا يَملكُ إبطالَ الصفةِ ، وإنَّما لَه أَنْ يعجِّزَ نفسَهُ ، فلا ينفسخُ بجنونهِ .

وإنْ ماتَ العبدُ قَبْلَ الأَداءِ . . بطلتِ الصفةُ ؛ لأَنَّ العتقَ لا يلحقُهُ بعدَ الموتِ .

وإنْ أَدّىٰ العبدُ إلىٰ سيِّدهِ العِوَضَ الذي كاتبَهُ عليهِ قَبْلَ بطلانِ الصفةِ بشيءٍ ممَّا ذكرناهُ . . عتقَ العبدُ ؛ لأَنَّ العقدَ اشتملَ علىٰ معاوَضةٍ وصفةٍ ، فإذا بطلتِ المعاوَضةُ . . بقيتِ الصفةُ ، فعتقَ بها .

وإنْ أَبرأَهُ السيِّدُ مِنَ المالِ الذي كاتبَهُ عليهِ . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّه إنَّما يعتقُ هاهُنا بالصفةِ ، وهيَ قولُه : فإذا أَدّيتَهُ فأَنتَ حُرٌّ ، والصفةُ لا توجدُ في البراءةِ ، بخلافِ الكتابةِ الصحيحةِ ، فإنَّه إذا أبرأَهُ مِنْ مالِ الكتابةِ . . عتقَ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ فيهِ حكمُ المعاوضةِ . فإذا أبرأَهُ مِنَ المالِ . . صارَ كأَنَّه أَدّاهُ وعتقَ ، وإذا عتقَ العبدُ في الكتابةِ الفاسدةِ بالأَداءِ . . كانَ لَه ما كسبَهُ بعدَ الكتابةِ .

وإنْ كاتبَ جاريةً ، وأَتتْ بولدٍ بعدَ الكتابةِ ، وقُلنا : يتبعُها في الكتابةِ الصحيحةِ . . تبعَها في الكتابةِ الفاسدةِ أَيضاً ؛ لأَنَّ الفاسدةَ لمَّا كانتْ كالصحيحةِ في العتقِ بالأَداءِ . . كانتْ كالصحيحةِ أَيضاً في مِلكِ الكسبِ وفي الولدِ .

وإنْ أَعتقَهُ السيِّدُ قَبْلَ الأَداءِ . . لَم يتبعْهُ كسبُهُ ، ولا يتبعُ الجاريةَ ولدُها ؛ لأَنَّ الكتابةَ الفاسدةَ للسيِّدِ فسخُها ، فجُعِلَ عتقُهُ فسخاً . وقد نصَّ **الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالى : (أَنَّ السيِّدَ لَو أَعتقَهُ عنِ الكفّارةِ . . أَجزأَهُ ، ولَو وقعَ عتقُهُ بحكمِ الكتابةِ . . لَمَا أَجزأَهُ في الكفّارةِ) .

ويرجعُ العبدُ علىٰ مولاهُ بالعوضِ الذي دفعَهُ إليهِ ؛ لأنَّه دفعَهُ إليهِ عمَّا عليهِ له فإذا لَم يكنْ لَه عليهِ شيءٌ. . رجعَ عليهِ بهِ .

ويرجعُ المولىٰ علىٰ العبدِ بقيمتهِ مِنْ غالبِ نقدِ البلدِ ؛ لأنَّه إنَّما أزالَ مِلكَهُ عنهُ بشرطِ أَنْ يُسلِّمَ لَه العِوَضَ الذي شرطَهُ ، فإذا لَم يسلِّمْ لَه وتعذَّرَ الرجوعُ إلىٰ رقبتِهِ. . رجعَ عليهِ بقيمتهِ ، كما لَو باعَ سلعةً بشرطٍ فاسدٍ وتلفتِ السِّلعةُ في يدِ المشتري .

وتعتبرُ قيمةُ العبدِ حالَ العتقِ ؛ لأنَّها حالةُ الإتلافِ ، فإنْ كانَ أَحدُ العِوَضينِ مِنْ غيرِ جنسِ الآخرِ. . طالبَ كلُّ واحدٍ منهُما بحقِّهِ الذي لَه عندَ صاحبهِ . وإنْ كانَ العِوَضُ الذي لَه دفعَهُ العبدُ إلىٰ السيِّدِ مِنْ جنسِ نقدِ البلدِ وعلىٰ صفتهِ. . فالحكمُ فيهِ ـ وفي كلِّ دَينينِ مِنَ الأَثمانِ أَحدُهما مِنْ جنسِ الآخَرِ وعلىٰ صفتِهِ ـ واحدٌ ، وهوَ : أنَّه هلْ يصيرُ أَحدُهما قِصاصاً عَنِ الآخرِ ؟ فيهِ أَربعةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يسقطُ أَحدُهما بالآخَرِ وإنْ لم يتراضيا ولا رضيَ أَحدُهما ؛ لأنَّه لا فائدةَ في قبضِ كلِّ واحدٍ منهُما لِحقِّهِ ، ولأنَّه يجبُ عليهِ دفعُهُ أَو مِثْلُهُ .

والثاني : أنَّه لا يَسقطُ أَحدُهما بالآخرِ إلاَّ بأَنْ يرضىٰ أَحدُهما بذٰلكَ ؛ لأنَّه إذا رضيَ أَحدُهما. . فقد رضيَ أَنْ يقضيَ الدَّينَ الذي عليهِ مِنَ الدَّينِ الذي لَه ، ولَه أَنْ يقضيَ ما عليهِ مِنْ أَيِّ مالهِ شاءَ ، ولَم يكنْ للآخَرِ الامتناعُ .

والثالثُ : أنَّه لا يَسقطُ أَحدُهما بالآخَرِ إلاَّ برضاهُما جميعاً ؛ لأنَّه إبدالُ ذمَّةٍ بذمَّةٍ ، فلَم تصحَّ إلاَّ برضاهُما ، كالحَوالةِ .

والرابعُ : أنَّه لا يَسقطُ أَحدُهما بالآخَرِ وإنْ تراضيا ؛ لأنَّه بيعُ دَينٍ بدينٍ ، فلَم يصحَّ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يسقطُ أَحدُهما بالآخَرِ ، فإنْ كانا متماثِلَينِ. . سقطَ أَحدُهما بالآخَرِ ، وإنْ كانَ أَحدُهما أَكثرَ مِنَ الآخَرِ. . سقطَ الأَقلُّ ، وسقطَ مِنَ الأَكثرِ بقَدْرِ الأَقلِّ ، ودفعَ ما بقيَ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإنْ كانَ الحقَّانِ مِنْ غيرِ جنسِ الأَثمانِ. . فلا يَسقطُ أَحدُهما بالآخَرِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ ما عدا الأَثمانِ تُطْلَبُ فيهِ المغابَنةُ[١] ؛ لوجودِ الاختلافِ فيها ، وقلَّما يتساوَيانِ ، والأَثمانُ بهِ متساويةٌ لا تُطلَبُ فيها المغابَنةُ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ الحقَّينِ إذا كانا مِنْ ذواتِ الأَمثالِ . . فهيَ كالأَثمانِ علىٰ الأَربعةِ الأَقوالِ .

وإنْ أَخذَ المكاتبُ كتابةً فاسدةً مِنْ سهمِ الرقابِ مِنَ الزكاةِ شيئاً ، فإنْ لَم يكنْ فيهِ وفاءٌ بما كوتبَ عليهِ . . ٱستُرجعَ منهُ . وإنْ كانَ فيهِ وفاءٌ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يُسترجَعُ منهُ) ؛ لأَنَّ بفسادِ الكتابةِ خرجَ عَنْ أَنْ يكونَ مِنَ الرِّقابِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُسترجَعُ منهُ ؛ لأَنَّه كالكتابةِ الصحيحةِ في العتقِ والكسبِ ، فكانَ كالصحيحةِ في الأَخذِ مِنْ سهمِ الرقابِ .

مسأَلةٌ : [يعتق المخبول ونحوه بأداء الكتابة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو كانَ العبدُ مخبولاً . . عتقَ بأَداءِ الكتابةِ ، ولا يرجعُ أَحدُهما علىٰ الآخرِ بشيءٍ) وفي هٰذا ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا كاتبَ عبدَهُ وهوَ عاقلٌ كتابةً صحيحةً ، ثمَّ جُنَّ العبدُ وأَدّىٰ مالَ الكتابةِ في حالِ جنونهِ . . فإنَّه يعتقُ بالأَداءِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إذا قبضَ منهُ . . فقدِ ٱستوفىٰ منهُ حقَّهُ الذي كاتبَهُ عليهِ ، ولَو أَخذَ حقَّهُ مِنْ يدِهِ . . يعتقُ العبدُ بحكمِ العقدِ .

الثانيةُ : إذا كاتبَهُ ـ وهوَ عاقلٌ[٢] ـ كتابةً فاسدةً ، ثمَّ جنَّ العبدُ فأَدّىٰ المالَ في حالِ جنونهِ . . فيعتقُ العبدُ بحكمِ الصفةِ ، ويثبتُ بينهُما التراجعُ إلاَّ أَنَّ الحاكمَ هاهُنا يُنصِّبُ وكيلاً علىٰ العبدِ يراجعُ عنهُ ؛ لأَنَّ المجنونَ لا تصحُّ مراجعتُهُ .

الثالثةُ : إذا كاتبَ عبدَهُ المجنونَ كتابةً فاسدةً ، فأَدّىٰ العبدُ المالَ في حالِ جنونهِ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يعتقُ بأَداءِ مالِ الكتابةِ ، ولا يرجعُ أَحدُهما علىٰ الآخرِ[٣] بشيءٍ) .

---

(١) في بعض النسخ : (المعاينة) هنا وفي الموضع الآتي بعده .
(٢) في نسختين : (كاتب عبده العاقل) .
(٣) في نسختين : (صاحبه) .

ونقلَ الربيعُ في « الأُمِّ » [٧/ ٣٧٩] : (أَنَّه يعتقُ ، ويتراجعانِ)[1] .

وٱختلفَ أَصحابُنا في المسأَلةِ علىٰ أَربعِ طرقٍ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ : **الصحيحُ** : ما نقلَهُ الربيعُ في « الأُمِّ » وأَنَّهما يتراجعانِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لَم يسلِّمْ لَه ما شرطَ مِنَ المسمَّىٰ ، وقد وقعَ العتقُ ، فيتراجعان ، ككتابةِ الصحيحِ ، وما نقلَهُ المزنيُّ فيهِ زيادةُ : (لا) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : **الصحيحُ** : ما نقلَهُ المُزنيُّ وأَنَّه لا يرجعُ بشيءٍ ؛ لأَنَّ العبدَ إِذا كانَ مجنوناً . . فليسَ هوَ مِنْ أَهلِ العقودِ ولا مِنْ أَهلِ الضمانِ ، فإِذا عقدَ معَهُ العقدَ . . فلَم يلتزمْ ضماناً بالعقدِ ، وإِنَّما يعتقُ بوجودِ الصفةِ ، فلَم يثبتْ بينهُما التراجعُ . وما نقلَهُ الربيعُ أَسقطَ منهُ : (لا) .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : في المسأَلةِ قولانِ ، ووجهُهُما : ما ذكرناهُ لأَبي العبَّاسِ وأَبي إِسحاقَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يحتملُ أَنْ تكونَ المسأَلةُ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالذي نقلَهُ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يرجعُ أَحدُهما بشيءٍ) أَرادَ بهِ : إِذا كاتبَهُ وهوَ مجنونٌ . . فلا يثبتُ بينهُما تراجعٌ ؛ لأَنَّ المجنونَ ليسَ مِنْ أَهلِ العقودِ والضمانِ .

والذي نقلَ الربيعُ : (أَنَّهما يتراجعانِ) أَرادَ بهِ : إِذا كاتبَهُ كتابةً فاسدةً وهوَ عاقلٌ ، ثمَّ جنَّ وأَدَّىٰ المالَ في حالِ جنونهِ . . فإِنَّه يعتقُ ويتراجعانِ ؛ لأَنَّه حالَ العقدِ مِنْ أَهلِ العقدِ والضمانِ .

وإِنْ كاتبَ عبداً صغيراً فأَدَّىٰ إِليهِ ما كاتبَهُ عليهِ . . عتقَ ، وهلْ يثبتُ بينَهُما التراجعُ ؟ علىٰ الطرقِ الأُولىٰ الثلاثِ في المجنونِ .

مسأَلةٌ : [إبطال السيِّد المكاتبةَ إذا جزّأها] :

وإِنْ كاتبَ نصفَ عبدِهِ وقُلنا : لا يصحُّ . . فللسيِّدِ إِبطالُ هٰذهِ الصفةِ والرجوعُ فيها . فإِنْ لَم يُبطلْها حتَّىٰ أَدَّىٰ العبدُ ما كاتبَهُ عليهِ . . عتقَ النصفُ الذي كاتبَهُ منهُ بالصِّفةِ ،

---

(١) في نسخة : (لا يعتق ويبرأ) .

وسرىٰ العتقُ إلىٰ باقيهِ ؛ لأنَّ النصفَ الأوّلَ عتقَ برضا السيِّدِ وٱختيارِهِ ، فسرىٰ العتقُ إلىٰ باقيهِ ، كما لَو قالَ لعبدِهِ : إنْ دخلتَ الدارَ فنصفُكَ حرٌّ ، فدخلَ الدارَ ، فإنَّ نصفَهُ يعتقُ بالصفةِ والثاني بالسرايةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ للعبدِ أَنْ يرجعَ علىٰ السيِّدِ بما دفعَ إليهِ مِنَ العِوَضِ ، وللسيِّدِ أَنْ يرجعَ علىٰ العبدِ بقيمةِ نصفِهِ الذي كاتبَهُ عليهِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لَم يرضَ بزوالِ مِلكهِ عنهُ إلاّ بعِوَضٍ ، ولَم يسلَمْ لَه ذٰلكَ ، ولا يرجعُ عليهِ بقيمةِ نصفِهِ الذي عتقَ بالسرايةِ ؛ لأَنَّ العبدَ لَم يلتزمْ لسيِّدِهِ بعتقِ ذٰلكَ النصفِ عِوَضاً .

فرعٌ : [مكاتبة الشريك دون إذن شريكه] :

وإنْ كاتبَ شِركاً لَه في عبدِهِ مِنْ غيرِ إذنِ شريكهِ . . فالكتابةُ فاسدةٌ ، وللسيِّدِ أَنْ يبطلَ الصفةَ ويرجعَ فيها ، فإنْ لَم يُبطلِ الصفةَ حتَّىٰ أَدَّىٰ إليهِ العبدُ ما كاتبَهُ عليهِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَدَّىٰ إليهِ ذٰلكَ مِنْ حصَّةِ نصيبهِ مِنْ كسبهِ ، وأَدَّىٰ إلىٰ شريكهِ حصَّةَ نصيبهِ مِنْ كسبهِ . . عتقَ نصيبُ السيِّدِ الذي كاتبَهُ بالصفةِ ، ورجعَ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ الذي كاتبَهُ بما دفعَ إليهِ مِنَ العِوَضِ ، ورجعَ المولىٰ عليهِ بقيمةِ نصيبهِ منهُ .

فإنْ كانَ السيِّدُ الذي كاتبَهُ موسِراً بقيمةِ حصَّةِ شريكهِ منهُ . . عتقَ عليهِ بالسرايةِ ، وغَرِمَ لشريكهِ قيمةَ نصيبهِ ، ولا يرجعُ السيِّدُ علىٰ العبدِ بقيمةِ ما غَرِمَهُ لشريكهِ ؛ لأَنَّ العبدَ لَم يلتزمْ لسيِّدِهِ الذي كاتبَهُ عِوضاً عَنْ عتقِ نصيبِ شريكهِ .

وإنْ دفعَ العبدُ المكاتبُ جميعَ كتابتهِ[1] إلىٰ الذي كاتبَهُ . . فهلْ يعتقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعتقُ ؛ لأَنَّ العتقَ في الكتابةِ الفاسدةِ يقعُ بالصفةِ ، وقد وجدتِ الصفةُ ، فعتقَ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إنْ أَعطيتِني هٰذا العبدَ فأَنتِ طالقٌ ، فغصبتْهُ وأَعطتْهُ إيَّاهُ .

---

(١) في (م) : (كسبه) .

والثاني : لا يعتقُ ، **وهوَ الصحيحُ**(١) ؛ لأنَّ قولَهُ : فإذا أدَّيتَ إليَّ كذا فأنتَ حرٌّ يقتضي أنْ يؤدِّيَ إليهِ ممَّا يملكُ ، وما أدَّاهُ إليهِ لا يملكُهُ ، فهوَ كما لَو لَم يؤدِّ إليهِ ، ويخالفُ العبدَ في الطلاقِ ؛ لأنَّه قد عيَّنَهُ ، فوزانهُ مِنَ الطلاقِ أنْ يقولَ : إذا أعطيتِني عبداً فأنتِ طالقٌ ، فغصَبتْ عبداً وأعطتْهُ إيَّاهُ . . فإنَّها لا تَطلقُ .

فإذا قُلنا : إنَّه يعتقُ . . فللشريكِ الذي لَم يكاتبْ أنْ يرجعَ علىٰ شريكهِ بحصَّةِ نصيبهِ ممَّا قبضَهُ مِنَ العبدِ ؛ لأنَّه مِلكُهُ ، ويرجعُ المولىٰ علىٰ العبدِ بقيمةِ نصيبهِ ، ويرجعُ العبدُ عليهِ بما بقيَ مِنْ كسبهِ .

وإنْ كانَ السيِّدُ الذي كاتبَهُ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . قوِّمَ عليهِ وعتقَ عليهِ ، ولا يرجعُ علىٰ العبدِ بما غَرِمَهُ لِشريكهِ مِنَ الكسبِ والقيمةِ .

وإنْ قُلنا : إنَّه لا يعتقُ . . فللشريكِ الذي لَم يكاتبِ أنْ يرجعَ علىٰ شريكهِ بنصفِ ما قبضَهُ مِنْ كسبِ العبدِ ، فإنْ أدَّىٰ إليهِ العبدُ تمامَ ما كاتبَهُ عليهِ مِنْ نصفِ كسبهِ . . عتقَ وحكمُ التراجعِ بينهُما والتقويمِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كاتبَهُ بإذنِ شريكهِ ، فإنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فهوَ كما لَو كاتبَهُ بغيرِ إذنهِ ، علىٰ ما مضىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّه يصحُّ ، فإنْ دفعَ نصفَ كسبهِ إلىٰ الذي كاتبَهُ ونصفَهُ إلىٰ الذي لَم يكاتبْهُ . . عتقَ بالأداءِ ولَم يثبتْ بينَ السيِّدِ والعبدِ تراجعٌ ؛ لأنَّ الكتابةَ صحيحةٌ .

فإنْ كانَ الذي كاتبَهُ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . قوِّمَ عليهِ وعتقَ ولا شيءَ علىٰ المكاتبِ ممَّا دفعَهُ السيِّدُ بالتقويمِ . فإنْ كانَ معسِراً . . لَم يقوَّمْ عليهِ .

وإنْ دفعَ جميعَ كسبهِ إلىٰ الذي كاتبَهُ . . فهلْ يعتقُ نصيبُ الذي كاتبَهُ ؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في الكتابةِ الفاسدةِ .

وقالَ أكثرُهم : لا يَعتِقُ وَجهاً واحداً ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّ الكتابةَ الصحيحةَ : المغلَّبُ فيها حكمُ العِوضِ ـ ولَم يحصلْ لَه دفعُ العِوَضِ ـ والكتابةَ الفاسدةَ : المغلَّبُ فيها الصفةُ .

---

(١) في (م) : (الأصح) .

مسأَلَةٌ : [مكاتبة عبيد بعقد واحد] :

إِذا كاتبَ عبيداً لَهُ علىٰ مالٍ بعقدٍ واحدٍ ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ العقدُ ، بأَنْ أَدَّىٰ كلُّ واحدٍ منهُم ما يخصُّهُ مِنْ مالِ الكتابةِ . . عتقوا ، وإِنْ أَدَّىٰ واحدٌ منهُم ما يخصُّهُ . . عتقَ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : لا يعتقُ المؤَدِّي قَبْلَ أَداءِ أَصحابِهِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ قالَ : فإِذا أَدَّيتُم . . فأَنتم أَحرارٌ ، فلا يعتقُ واحدٌ منهُم حتَّىٰ يؤدُّوا كلُّهُم[1] ، كما لَو قالَ لعبيدِهِ : إِذا أَدَّيتُم إِليَّ كذا . . فأَنتم أَحرارٌ ، فإِنَّه لا يعتقُ واحدٌ منهُم إِلاَّ بأَداءِ الجميعِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ الكتابةَ إِذا كانتْ صحيحةً . . فالمغلَّبُ فيها حكمُ المعاوَضةِ دونَ الصفةِ ، بدليلِ : أَنَّه لَو أَبرأَ السيِّدُ واحداً منهُم . . عتقَ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الكتابةَ فاسدةٌ فللسيِّدِ إِبطالُ الصفةِ ، فإِنْ لَم يُبطلْها حتَّىٰ أَدَّوُا المالَ الذي كُوتِبوا عليهِ . . عَتَقوا بالصفةِ ، ورجعَ السيِّدُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم بقيمتِهِ ، ورَجعوا عليهِ بالمالِ الذي دَفعوهُ إِليهِ .

وإِنْ أَدَّىٰ أَحدُهم ما يخصُّهُ مِنْ مالِ الكتابةِ . . فهلْ يعتقُ بالصفةِ ، ويثبتُ التراجعُ بينَهُ وبينَ السيِّدِ ؟

قالَ الشافعيُّ في « الإِملاءِ » : (يعتقُ ويتراجعُ هوَ والسيِّدُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ الفاسدةَ محمولةٌ علىٰ الصحيحةِ في العتقِ ، وفي الصحيحةِ : إِذا أَدىٰ بعضُ العبيدِ . . عتقَ ، فكذٰلكَ في الكتابةِ الفاسدةِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يعتقُ .

قالَ أَصحابنا : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّ العتقَ بالكتابةِ الفاسدةِ يقعُ بالصفةِ ، والصفةُ لا توجدُ بأَداءِ بعضِهِم .

---

(١) في نسختين : (جميعهم) .

فرعٌ : [يؤدي مَن عَتَقَ عن جماعة المكاتَبين] :

وإنْ كاتبَ جماعةَ عبيدٍ . . فإنَّه لا يجبُ أَنْ يؤَدِّي بعضُهم عَنْ بعضٍ مالَ كتابتهِ .

فإنْ أَدَّىٰ واحدٌ منهُم عَنْ صاحبهِ مالَ كتابتهِ ، فإنْ كانَ بعدَ أَنْ أَدَّىٰ المؤَدِّي كتابةَ نفْسِهِ وعتقَ . . صحَّ . فإنْ كانَ بغيرِ إذنِ المؤَدَّىٰ عنهُ . . لَم يرجعْ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّه متطوِّعٌ عنهُ ، وإنْ كانَ بإذنهِ . . رجعَ عليهِ وكانَ دَيناً علىٰ المؤَدَّىٰ عنهُ . وإنْ أَدَّىٰ عَنْ غيرهِ قَبْلَ أَنْ يؤَدِّيَ هو عَنْ نفْسِهِ كتابةَ نفْسِهِ ، فإنْ لَم يعلمِ المولىٰ أَنَّه يؤَدِّي ذٰلكَ عَنْ غيرهِ ، كأَنِ اعتقدَ أَنَّه يؤَدِّي ذٰلكَ مِنْ كسبِ المؤَدَّىٰ عنهُ . . لَم يصحَّ الأَداءُ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ ؛ لأَنَّه إنْ كانَ بغيرِ إذنِ المؤَدَّىٰ عنهُ . . فهوَ هبةٌ منهُ لَه . وإنْ كانَ بإذنهِ . . فهوَ قرضٌ لَه ، والقرضُ والهبةُ لا يصحَّانِ مِنْ مالِ المكاتبِ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بعلمِ السيِّدِ ، بأَنْ قالَ لسيِّدهِ : هٰذا مِنْ كَسبي أُؤَدِّيهِ عَنْ صاحبي ، فقبضَهُ المولىٰ . . فهلْ يصحُّ ذٰلكَ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ ؟

إنْ قُلنا : تصحُّ هبتُهُ بإذنِ المولىٰ . . صحَّ هاهُنا ، وإنْ قُلنا : لا تصحُّ هبتُهُ بإذنِ المولىٰ . . لَم يصحَّ الأَداءُ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ قد حلَّ علىٰ المؤَدَّىٰ عنهُ نجمٌ . . قاصَّهُ بهِ ، وإنْ لَم يحلَّ عليهِ نجمٌ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ شاءَ قاصَّهُ بهِ ، وإنْ شاءَ طالبَهُ بهِ وأَخذَهُ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : لا تصحُّ المقاصَّةُ إلاَّ باتِّفاقِ الدَّيْنَينِ بالحلولِ أَوِ التأْجيلِ .

فعلىٰ هٰذا : فإنَّه يأْخذُهُ منهُ ليتصرَّفَ فيهِ إلىٰ أَنْ يحلَّ عليهِ نجمٌ .

فإنْ لَم يأْخذْهُ مِنَ السيِّدِ حتَّىٰ أَدَّىٰ المؤَدِّي عَنْ نفْسِهِ وعتقَ[١] . . فهلْ يقعُ ذٰلكَ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ ؟

ظاهرُ ما قالَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه يقعُ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ ؛ لأَنَّه إنَّما مُنعَ مِنَ الأَداءِ عَنْ غيرهِ لرقِّهِ ، وقد زالَ رقُّهُ . . فوقعَ عَنِ المؤَدَّىٰ عنهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (وكان أدىٰ قبل حلول الأجل) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يقعُ عنهُ ؛ لأنَّه وَقعَ الأَداءُ فاسداً . . فلا يصحُّ حتَّىٰ يتبدِىءَ إذناً صحيحاً .

وكلُّ موضعٍ وَقعَ الأَداءُ عَنْ صاحبِهِ : فإنْ كانَ بإذنِ المؤَدَّىٰ عنهُ . . كانَ دَيناً عليهِ لَه ، وحكمُهُ حكمُ دَينِ القرضِ إذا اجتمعَ معَ دَينِ الكتابةِ ، وقدْ مضىٰ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : ولَو كاتبَ جماعةَ عبيدٍ لَه وشَرطوا عليهِ[1] أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُم ضامناً عَنْ صاحبِهِ . . كانتِ الكتابةُ فاسدةً قولاً واحداً .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (وشرط عليهم) .

بابُ ٱختلافِ المولىٰ والمكاتَبِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنِ ٱختلفَ السيِّدُ والمكاتَبُ . . تحالفا وترادّا) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ السيِّدَ والمكاتَبَ إذا ٱختلفا . . نظرتَ :

فإنِ ٱختلفا في أَصلِ الكتابةِ ، وٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ مولاهُ أنَّه كاتبَهُ وأنكرَ السيِّدُ ، فإنْ أقامَ العبدُ شاهدَينِ ذَكرينِ علىٰ الكتابةِ . . ثبتتِ الكتابةُ ، ولا يُقبَلُ فيهِ شاهدٌ وٱمرأتانِ ، ولا شاهدٌ ويمينٌ ؛ لأنَّ المقصودَ إثباتُ العتقِ ، وذٰلكَ لا يثبتُ إلاَّ بشاهدينِ ذَكرينِ .

وإنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنَ أَنْكَرَ » ، ولأنَّ الأَصلَ عدمُ الكتابةِ ، فكانَ القولُ قولَ مَنْ ينفِيها .

وإنِ ٱتَّفقا علىٰ الكتابةِ ولٰكنِ ٱختلفا في قَدْرِ المالِ ، بأَنْ قالَ السيِّدُ : كاتبتُكَ علىٰ أَلفينِ إلىٰ نجمينِ ، فقالَ المكاتَبُ : بلْ كاتبتَني علىٰ أَلفٍ إلىٰ نجمينِ ، أَوِ ٱختلفا في مقدارِ الأَجلِ ، بأَنْ قالَ السيِّدُ : كاتبتُكَ علىٰ أَلفٍ في نجمينِ كلَّ نجمٍ إلىٰ سنةٍ ، فقالَ المكاتَبُ : بلْ كاتبتَني علىٰ أَلفٍ في نجمينِ كلُّ نجمٍ إلىٰ سنتينِ ، أَوِ ٱختلفا في قَدْرِ النجومِ ، بأَنْ قالَ السيِّدُ : كاتبتُكَ علىٰ أَلفٍ في نجمينِ كلُّ نجمٍ إلىٰ كذا ، وقالَ المكاتَبُ : بلْ كاتبتَني علىٰ أَلفٍ في أَربعةِ نجومٍ ، ولا بيِّنةَ لواحدٍ منهُما . . فإنَّهما يتحالفانِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، كتحالفِ المتبايعَينِ في قَدْرِ الثمنِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (القولُ قولُ المكاتَبِ) .

وعَنْ أَحمدَ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : كقولنا .

والثانيةُ : كقولِ أَبي حنيفةَ .

والثالثةُ : (القولُ قولُ السيِّدِ) .

دليلُنا : أَنَّهما ٱختلفا في عِوَضِ العتقِ القائمِ بينَهُما أَو في صفتهِ وليسَ معَ أَحدِهما بيِّنةٌ ، فوجبَ أَنْ يتحالفا كالمتبايعَينِ . فإِذا تحالفا . . نَظرتَ :

فإِنْ تحالفا قَبْلَ العتقِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المتبايعينِ إِذا تحالفا ٱنفسخَ البيعُ بنفْسِ التحالفِ . . ٱنفسختِ الكتابةُ بنفْسِ التحالفِ ، ولا يعتقُ بعدَ ذٰلكَ بالأَداءِ .

وإِنْ قُلنا : لا ينفسخُ البيعُ بنفْسِ التحالفِ ، فإِنْ تراضىٰ السيِّدُ والمكاتَبُ علىٰ أَحدِ العِوَضينِ . . لَم تنفسخِ الكتابةُ ، وإِنْ لَم يتراضيا علىٰ شيءٍ . . فُسختِ الكتابةُ ، ومَنْ يتولَّىٰ فسخَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تنفسخُ إِلاَّ بالحاكمِ .

والثاني : لكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يفسخَها ، كما قُلنا في المتبايعَينِ[1] .

وإِنْ كانَ التحالفُ بعدَ العتقِ ، بأَنْ دفعَ المكاتَبُ إِلىٰ السيِّدِ أَلفينِ ، فقالَ العبدُ : مالُ الكتابةِ مِنْ ذٰلكَ أَلفٌ ، وأَلفٌ أَودعتُكَهُ ، وقالَ السيِّدُ : بلِ الأَلفانِ مالُ الكتابةِ . . فإِنَّهما يتحالفانِ ويعتقُ العبدُ لاتِّفاقِهما علىٰ العتقِ ولا يرتفعُ العتقُ ؛ لأَنَّه إِذا وقعَ . . لَم يرتفعْ ولٰكنْ يثبتُ للسيِّدِ الرجوعُ على العبدِ بقيمتِهِ ، ويثبُتُ للعبدِ على السيِّدِ الرُّجوعُ بِما دفعَ إِليهِ . والكلامُ في المقاصَّةِ إِذا أَدَّىٰ[2] الجميعَ مِنْ نقدِ البلدِ علىٰ الأَقوالِ الأَربعةِ .

مسأَلَةٌ : [قبول قول السيد بيمينه علىٰ عدم أهليته عند المكاتبة] :

وإِنْ قالَ السيِّدُ : كاتبتُكَ وأَنا مغلوبٌ علىٰ عقليَ أَو محجورٌ عليَّ ، وأَنكرَ العبدُ ، فإِنْ كانَ قد عُرِفَ للسيِّدِ جنونٌ أَو حَجْرٌ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ الجنونِ والحَجْرِ . وإِنْ لَم يُعرَفْ لَه ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ العبدِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الجنونِ والحَجْرِ .

---

(١) في نسخة : (المتعاقدين) .
(٢) في نسختين : (كان) .

فرعٌ : [ثبوت المكاتبة بشاهدَيْنِ] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ عبداً وٱبنينِ فٱدَّعىٰ العبدُ أَنَّ سيِّدَهُ قدْ كانَ كاتبَهُ ، فإنْ صادقَهُ الاثنانِ(١) أَو كذَّباهُ أَو أَحدُهما ، وأَقامَ العبدُ شاهدينِ ذَكرينِ علىٰ الكتابةِ . . ثبتَتِ الكتابةُ .

وإنْ أَنكراهُ ولا بيِّنةَ للعبدِ . . فالقولُ قولُ الابنينِ معَ أَيمانِهما ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الكتابةِ ، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما يميناً باللهِ : أَنَّه لا يعلَمُ أَنَّ أَباهُ كاتبَهُ ؛ لأَنَّها يمينٌ علىٰ نفي فعلِ الغيرِ .

وإنْ صدَّقَهُ أَحدُهما أَنَّ أَباهُ كاتبَهُ وأَنكرَ الآخَرُ ، فإنْ شهدَ المصدِّقُ لَه علىٰ الكتابةِ وكانَ عدلاً وشهدَ معَهُ شاهدٌ ذَكرٌ . . حُكمَ للعبدِ بالكتابةِ في جميعهِ . وإنْ لَم يكنِ المصدِّقُ عدلاً أَو لَم يشهدْ معَهُ غيرُهُ . . فالقولُ قولُ المنكرِ معَ يمينهِ : أَنَّه لا يعلَمُ أَنَّ أَباهُ كاتبَهُ ، فإذا حلفَ لَه . . صارَ نصفُهُ مملوكاً للمنكرِ ، ونصفُهُ مكاتَباً لِلمصدِّقِ . فإنْ قيلَ : أَليسَ لَو كاتبَ أَحدُ الشريكينِ العبدَ في نصيبهِ بغيرِ إِذنِ شريكهِ . . لَم تصحَّ الكتابةُ ، وبإذنهِ علىٰ قولينِ ، فكيفَ صحَّتِ الكتابةُ هاهُنا في نصفهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّه إِذا كاتبَهُ في نصيبهِ ٱبتداءً . . فقد قصدَ الإِضرارَ بشريكهِ ، فلذٰلكَ لَم يصحَّ ، وهاهُنا لَم يقصدِ الإِضرارَ بشريكهِ ، وإِنَّما أَخبرَ أَنَّ أَباهُ كاتبَهُ ، فقُبِلَ خَبرُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الكسبَ يكونُ بينَ المكاتَبِ وبينَ المكذِّبِ نصفينِ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ المهايأَةِ ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما كسبُ يومٍ ، أَو علىٰ تركِ المهايأَةِ ثمَّ يقتسمانِ ما حصلَ مِنْ كسبٍ . . جازَ . وإِنْ دعا أَحدُهما إِلىٰ المهايأَةِ وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجبرُ) .

دليلُنا : أَنَّ المهايأَةَ تؤَدِّي إِلىٰ تأخيرِ الحقِّ عَنْ حالةِ ٱستحقاقهِ . . فلَم يُجبرِ الممتنعُ منهُما ، كما لَو كانَ لَه دَينٌ حالٌّ علىٰ رجلٍ . . فإِنَّه لا يُجبَرُ علىٰ تأخيرهِ .

---

(١) في (م) : (الابنان) .

فإذا قُسِّمَ الكسبُ بينَهُما : إمَّا مهايأَةً أَو مناصفةً ، فإِنْ عجزَ المكاتبُ عَنْ حقِّ المصدِّقِ مِنْ مالِ الكتابةِ . . كانَ للمصدِّقِ تعجيزُهُ ، فإذا عجَّزَهُ . . عادَ نصفُهُ المكاتَبُ رقيقاً لَه ، وأَخذَ ما بقيَ في يدِهِ مِنْ كسبِهِ بعدَ الكتابةِ ؛ لأَنَّ المكذِّبَ قد أَخذَ حقَّهُ مِنَ الكسبِ .

فأَمَّا ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ الكتابةِ . . فإِنَّه بينَ الابنينِ نصفانِ ؛ لأَنَّه كانَ مملوكاً[1] لأَبيهِما ، وٱنتقلَ إِليهِما بالإِرثِ .

فإِنِ ٱختلفا في شيءٍ مِنَ الكسبِ ، فقالَ المكذِّبُ : هٰذا كَسَبَهُ قَبْلَ الكتابةِ فهوَ بيننا ، وقالَ المصدِّق : بلْ كَسَبَهُ بعدَ الكتابةِ وقد أَخذتَ حقَّكَ منهُ وباقيهِ ليَ . . فالقولُ قولُ المصدِّقِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ المكذِّبَ يدَّعي أَنَّه كانَ موجوداً قَبْلَ الكتابةِ ، والأَصلُ عدمُ وُجودِهِ في ذٰلكَ الوقتِ ، ولأَنَّ السيِّدَ لَوِ ٱختلفَ هوَ والمكاتَبُ في ذٰلكَ . . لكانَ القولُ قولَ المكاتبِ معَ يمينِهِ ؛ والمصدِّقُ هاهُنا قائمٌ مقامَ المكاتبِ .

وإِنْ أَدَّىٰ إِلىٰ المصدِّقِ نصفَ مالِ الكتابةِ . . عتقَ نصفُهُ ، وكانَ نصفُهُ مملوكاً لِلمنكرِ ، ولا يقوَّمُ نصيبُ المنكرِ[2] علىٰ المصدِّقِ وإِنْ كانَ موسِراً ؛ لأَنَّ التقويمَ إِنَّما يكونُ علىٰ مَنْ باشرَ العتقَ أَو وُجدَ منهُ سببُ العتقِ ، والمصدِّقُ لَم يباشرِ العتقَ ولا وُجدَ منهُ سببُهُ وإِنَّما أَخبرَ بكتابةِ أَبيهِ ، ولِمنْ يكونُ وَلاءُ هٰذا النصفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ بينَ الاثنينِ نصفينِ ؛ لأَنَّه عتقَ بسببٍ كانَ مِنْ أَبيهِما ، ويثبتُ له عليهِ الوَلاءُ ، فٱنتقلَ إِليهِما .

والثاني : يكونُ للابنِ المصدِّقِ وَحدَهُ ؛ لأَنَّ المنكِرَ أَسقطَ حقَّهُ مِنَ الوَلاءِ بإِنكارِهِ فهوَ كما لَو شهدَ شاهدٌ لأَبيهِما بدَينٍ علىٰ رجلٍ فحلفَ أَحدُهما معَهُ دونَ الثاني فإِنَّ لِلحالفِ نصفَ الدَّينِ .

---

(١) في (م) : (ملكاً) .
(٢) في (م) : (المكذب) .

مسأَلةٌ : [ادعاء المكاتب دفع مال الكتابة أو الإبراء] :

وإنِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أنّه دفعَ مالَ الكتابةِ إلىٰ السيِّدِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ أنَّ سيِّدَهُ أبرأَهُ مِنْ مالِ الكتابةِ ، فأنكرَ السيِّدُ القبضَ ، أَو البراءةَ ، أَو قالَ المكاتَبُ : وَضعتَ عنّي النجمَ الأوَّلَ ، فقالَ السيِّدُ : بلْ وَضعتُ النجمَ الأَخيرَ ، فإنْ كانَ معَ المكاتَبِ بيِّنةٌ بما ٱدَّعاهُ . . حُكمَ لَه بما ٱدَّعاهُ ؛ لأنَّ البيِّنةَ أقوىٰ مِنَ اليمينِ ويُقبَلُ في ذٰلكَ شاهدانِ ، وشاهدٌ وٱمرأتانِ ، وشاهدٌ ويمينٌ ؛ لأنّه بيِّنةٌ علىٰ المالِ .

وإنْ لَم يكنْ معَ المكاتَبِ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ ما ٱدَّعاهُ المكاتَبُ وٱشتغالُ ذمَّتهِ بمالِ الكتابةِ .

فرعٌ : [كاتبه علىٰ دنانير وأبرأه من دراهم] :

وإنْ كاتبَهُ علىٰ أَلفِ دينارٍ ، فأَبرأَهُ عَنْ أَلفِ درهمٍ . . لَم تصحَّ البراءةُ ؛ لأنّه أَبرأَهُ عمّا لا يستحقُّهُ عليهِ ، فصارَ وجودُ هٰذا الإبراءِ كعدمهِ .

فإنْ قالَ السيِّدُ : أَردتُ عَنْ قيمةِ أَلفِ درهمٍ مِنَ الدنانيرِ التي عليهِ . . صحَّ وبرئَتْ ذمَّتهُ عَنْ قيمةِ أَلفِ درهمٍ مِنَ الدنانيرِ ؛ لأنّه فسَّر إبراءَهُ بما يحتملُهُ ، فقُبِلَ منهُ .

فإنِ ٱختلفا ، فقالَ المكاتَبُ : أَبرأْتَني مِنْ أَلفِ درهمٍ وأَردتَ عَنْ قيمتِها مِنَ الدنانيرِ ، وقالَ السيِّدُ : لَم أُردْ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأنّه أَعلمُ بما أَرادَ . فإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلفَ المكاتَبُ أنّه أَرادَ ذٰلكَ .

وإنِ ٱختلفَ المكاتَبُ ووَرثةُ السيِّدِ فيما أَرادَ السيِّدُ مِنْ ذٰلكَ . . حلفَ الورثةُ أنَّهم لا يعلمونَ أَنْ مورِّثَهم أَرادَ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [علّق إقراره بالقبض بالمشيئة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو قالَ : قدِ ٱستوفيتُ آخِرَ كتابَتِكَ إنْ شاءَ اللهُ أَو إنْ شاءَ فلانٌ . . لَم يَجزْ ؛ لأنّه ٱستثناءٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ إذا قالَ : قدِ ٱستوفيتُ آخِرَ نجومِكَ أَو جميعَ مالِ الكتابةِ إنْ

شاءَ اللهُ أَو إِنْ شاءَ فلانٌ . . لَم يكنْ إقراراً ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يمنعُ الإِقرارَ كما يمنعُ الطلاقَ والعتاقَ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنْ يريدَ بذٰلكَ : سأَستوفي إِنْ شاءَ اللهُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يدخلُ في الأَفعالِ المستقبلةِ دونَ الماضيةِ .

وإِنْ قالَ : قبضتُ مالَ الكتابةِ إِنْ شاءَ زيدٌ . . لَم يصحَّ الإِقرارُ ؛ لأَنَّه علَّقَهُ بشرطٍ ، والقبضُ لا يصحُّ تعليقُهُ بشرطٍ ، وقولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ شاءَ اللهُ أَو إِنْ شاءَ فلانٌ) . . لَم يَجزْ ؛ لأَنَّه ٱستثناءٌ يرجعُ إِلىٰ مشيئةِ اللهِ تعالىٰ ، وأَمَّا مشيئةُ فلانٍ فهيَ صفةٌ .

وإِنْ قالَ السيِّدُ : ٱستوفيتُ ، أَو قالَ المكاتَبُ : أَليسَ قدِ ٱستوفيتَ أَو وفَّيْتُكَ ، فقالَ السيِّدُ : بلىٰ ، ثمَّ ٱختلفا فٱدَّعىٰ المكاتَبُ أَنَّه ٱستوفىٰ جميعَ مالِ الكتابةِ ، وقالَ السيِّدُ : بلِ ٱستوفيتُ البعضَ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الاستيفاءَ[1] لا يقتضي الجميعَ .

وإِنْ قالَ السيِّدُ : ٱستوفيتُ آخِرَ كتابتِكَ . . فليسَ هٰذا إِقراراً بٱستيفاءِ جميعِ مالِ الكتابةِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ذٰلكَ ، ويَحتملُ أَنَّه يريدُ : ٱستوفيتُ آخِرَ ما حلَّ عليكَ دونَ ما قَبْلَهُ ، فيُرجَعُ في تفسيرِ ذٰلكَ إِلىٰ السيِّدِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ جميعَ مالِ الكتابةِ ، وقالَ السيِّدُ : بلْ أَردتُ النجمَ الأَخيرَ دونَ ما قَبْلَه . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأَلةٌ : [يوقف ولد المكاتَبة حتىٰ يُعرَفَ وقتُ ولادتِه] :

وإِنْ كانَ معَ المكاتبَةِ ولدٌ ، فقالتْ : وَلدتُهُ بعدَ الكتابةِ فهوَ موقوفٌ معي ـ إِذا قُلنا : وَلدُها موقوفٌ معَها ـ وقالَ السيِّدُ : بلْ وَلدْتِهِ قَبْلَ الكتابةِ فهوَ مِلكٌ ليَ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في وَقتِ الكتابةِ ، فالسيِّدُ يقولُ : كانَ العقدُ بعدَ الولادةِ ، والمكاتبَةُ تقولُ : بلْ كانَ العقدُ قَبْلَ الولادةِ ، ولوِ ٱختلفا في أَصلِ العقدِ . . لَكانَ القولُ قولَ السيِّدِ فكذلك إذا ٱختَلَفا في وَقتهِ .

---

(١) في (م) : (الاستثناء) .

فرعٌ : [شراء المكاتَب زوجتَه الأمةَ] :

وإنْ كاتَبَ رجلٌ عبداً لَه ثمَّ زوَّجَهُ بأَمتِهِ ، ثمَّ باعَ السيِّدُ الأَمةَ مِنَ المكاتَبِ . . فإنَّ النكاحَ ينفسخُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ينفسخُ ؛ لأنَّه لا يملِكُها ، بدليلِ : أَنَّه إِذا ٱشترىٰ أَمةً . . لَم يملِكْ وَطأَها) .

دليلُنا : أَنَّ المكاتَبَ يملكُ[1] ما ٱشتراهُ ، بدليلِ : أَنَّه إِذا ٱشترىٰ شِقصاً مِنْ دارٍ ، ثمَّ ٱشترىٰ السيِّدُ شِقصاً فيهِ[2] . . ثبتَ للمكاتَبِ الشُّفعةُ فيما ٱشتراهُ مولاهُ ، فٱنفسخَ نكاحُهُ ، كالحرِّ إِذا ملكَ زوجتَهُ .

وأَمَّا منعُ المكاتَبِ مِنْ وَطئِها : فلا يدلُّ علىٰ أَنَّه لا يملِكُها ، بدليلِ : أَن الراهنَ يُمنَعُ مِنْ وَطءِ أَمتهِ المرهونةِ وإِنْ كانَ مالكَها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ أَتتْ هٰذهِ الجاريةُ بولدٍ ، فٱختلفَ السيِّدُ والمكاتَبُ فيهِ ، فقالَ السيِّدُ : أَتتْ بهِ قَبْلَ أَنْ أَبيعَها منكَ فهوَ مِلكٌ لي ، وقالَ المكاتَبُ : بلْ أَتتْ بهِ بعدَ ما ٱشتريتُها فهوَ مِلكٌ ليَ . . فالقولُ قولُ المكاتَبِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهما اختَلَفَا في مِلكِهِ ، ويَدُ المكاتَبِ عليهِ ، فكانَ القولُ قولَهُ ، كسائرِ الأَملاكِ . ويفارقُ المكاتَبَةَ ، فإِنَّها لا تدَّعي مِلكَ وَلدِها .

مسأَلةٌ : [إقرار السيد استيفاء ما علىٰ أحد مكاتَبته] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو قالَ السيِّدُ : قدِ ٱستوفيتُ ما علىٰ أَحدِ مكاتَبيَّ . . أُقرِعَ بينَهُما) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا كاتَبَ عبدينِ لَه بعقدينِ أَو بعقدٍ ـ وقُلنا : إِنَّه يصحُّ ـ ثمَّ أَقرَّ السيِّدُ أَنَّ أَحدَهما قد أَدَّىٰ إِليهِ جميعَ مالِ الكتابةِ ، أَو أَنَّه قدْ أَبرأَهُ مِنْ جميعِ مالِ الكتابةِ ،

---

(١) في حاشية نسخة : (ظاهرهُ أنه يملك ملك ثبات وليس كذٰلك ، بل هو موقوف علىٰ عتقه) .

(٢) في (م) : (منه) .

وقالَ : لا أَعلمُ عينَهُ منهُما . . فما دامَ حيّاً لا يُقرَعُ بينهُما ، ولٰكنْ يقالُ لَه : تذكَّرِ الذي أَدَّىٰ منهُما أَوِ الذي أَبرأْتَهُ منهما ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقوىٰ مِنَ القرعةِ ، فإِنْ تذكَّرَ وقالَ : هٰذا الذي أَدَّىٰ إِليَّ مالَ الكتابةِ ، أَو هٰذا الذي أَبرأْتُهُ . . حُكمَ بعتقهِ .

فإِنْ صدَّقَ الآخَرُ السيِّدَ أَنَّه لَم يؤَدِّ أَو أَنَّه لَم يُبرئْهُ . . كانَ باقياً علىٰ كتابتهِ .

وإِنْ قالَ الآخَرُ : أَنا الذي أَدَّىٰ مالَ كتابتهِ ، أَو أَنا الذي أَبرأْتَهُ ، فإِنْ صدَّقَهُ السيِّدُ . . حُكمَ بعتقهِ أَيضاً معَ الأَوَّلِ ، وإِنْ كذَّبهُ ولا بيِّنةَ للثاني . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ : أَنَّه لَم يؤَدِّ إِليهِ أَو أَنَّه لَم يُبرئْهُ ، لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ في ذمَّتهِ . فإِذا حلفَ لَه السيِّدُ . . بقيَ علىٰ كتابتهِ ، وإِنْ نكلَ السيِّدُ . . حلفَ المكاتَبُ وعتقَ أَيضاً .

وإِنْ ماتَ المولىٰ قَبْلَ أَنْ يبيِّنَ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (يُقرَعُ بينهُما) وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (لا يُقرَعُ بينهُما) فحصلَ فيها قولانِ :

أَحدُهما : يُقرَعُ بينهُما ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ الحرِّيَّةِ . . عتقَ ؛ لأَنَّ الحرِّيَّةَ تعيَّنتْ لأَحدِهما وأَشكلَ عينُه[1] ولا يمكنُ التمييزُ إِلاَّ بالقرعةِ . قالَ المحامليُّ : **فعلىٰ هٰذا** : إِنِ ادَّعىٰ الآخَرُ علىٰ الورثةِ أَنَّه هوَ الذي أَدَّىٰ مالَ كتابتهِ أَو أَبرأَهُ السيِّدُ . . حلفَ الورثةُ : أَنَّهم لا يعلمونَ أَنَّه قد أَدَّىٰ مالَ كتابتهِ ، أَو أَنَّ مورِّثَهم أَبرأَهُ .

والقولُ الثاني : أَنَّه لا يُقرَعُ بينَهُما ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يخرجَ سهمُ الحريَّةِ للذي لَم يؤَدِّ فيُرَقَّ المعتَقُ ، ولٰكنْ يرجعُ إِلىٰ بيانِ الوارثِ ، فيقالُ للوارثِ : أَتعلَمُ الذي أَدَّىٰ أَو أُبرِىءَ ؟ فإِنْ قالَ : نَعمْ . . قيلَ لَه : عيِّنْهُ ، فإِذا عيَّنَ أَحدَهما . . حُكمَ بعتقهِ .

فإِنْ قالَ الآخَرُ : بلْ أَنا الذي أَدَّىٰ مالَ كتابتهِ أَو أَبرأَهُ السيِّدُ . . حلفَ الوارثُ أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّه الذي أَدَّىٰ أَو أُبرِىءَ ، وبقيَ علىٰ الكتابةِ .

وإِنْ قالَ الوارثُ : لا أَعلَمُ عينَ المؤدِّي أَوِ المُبرَأ ، فإِنْ صدَّقَهُ المكاتبانِ أَنَّه لا يَعلَمُ . . بقيا علىٰ الكتابةِ ، وإِنْ كذَّباهُ وادَّعيا عِلمَهُ بالمؤدِّي منهُما أَو بالمُبرَأ . . حلفَ لِكلِّ واحدٍ منهُما يميناً وبقيا علىٰ الكتابةِ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : قالَ أَصحابُنا : ويؤدِّي كلُّ واحدٍ منهُما جميعَ مالِ كتابتهِ ؛ لأنَّه لَم يثبتْ أداءُ أَحدِهما . قالَ : وعنديَ : أَنَّهما إذا قالا : نؤدِّي ما علىٰ أَحدِنا إنْ كانتْ كتابتُهُما سواءً ، أَو كانتْ كتابةُ أَحدِهما أكثرَ مِنَ الآخَرِ فقالا : نؤدِّي كتابةَ أَكثرِنا كتابةً لنعتقَ . . كانَ لهُما ذٰلكَ ؛ لأَنَّهما إذا أَدَّيا ذٰلكَ . . فقدْ أَدَّيا جميعَ ما عليهِما بيقينٍ .

مسأَلةٌ : [مكاتبة ثلاثة بعقد علىٰ مئة] :

وإنْ كاتبَ رجلٌ ثلاثةَ أَعبُدٍ لَه علىٰ مئةِ درهمٍ بعقدٍ واحدٍ ، وقيمةُ أَحدِهم مئةٌ وقيمةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الآخرَينِ خمسونَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الكتابةَ باطلةٌ . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : إنَّها صحيحةٌ . . قُسِّمتِ المئةُ المسمَّاةُ عليهِم علىٰ قَدْرِ قيمتِهم ، فيكونُ علىٰ مَنْ قيمتُهُ مئةٌ : خمسونَ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الآخرَينِ : خمسةٌ وعشرونَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَدَّىٰ العبيدُ الثلاثةُ مئةً مِنْ أَيديهِم إلىٰ السيِّدِ ، ثمَّ ٱختلفوا ، فقالَ كلُّ واحدٍ مِنَ العبدينِ اللَّذينِ قيمتُهما مئةٌ : أَدَّيناها أَثلاثاً بيننا ، فأَدَّيتَ أَنتَ ثلاثةً وثلاثينَ وثُلثاً وبقيَ عليكَ باقي[1] كتابتِكَ فلَم تعتقْ ، وأَدَّىٰ كلُّ واحدٍ منَّا ثلاثةً وثلاثينَ وثُلثاً ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منّا خمسةٌ وعشرونَ . . فقد عتقنا نحنُ ، وبقيَ ما زادَ لكلِّ واحدٍ منّا وديعةً عندَ[2] السيِّدِ ، أَو أَدَّينا ذٰلكَ عنكَ بإذنكَ فهوَ دَينٌ عليكَ لنا . وقالَ مَنْ كثُرتْ قيمتُهُ : بلْ أَدَّيناها علىٰ قَدْرِ ما علينا مِنْ مالِ الكتابةِ ، فأَدَّيتُ أَنا خمسينَ وعتقتُ ، وأَدَّىٰ كلُّ واحدٍ منكُما خمسةً وعشرينَ وعتقَ :

فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (القولُ قولُ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ) .

وقالَ في موضعٍ مِنَ « الأُمِّ » : (إذا أَدَّوا ستِّينَ ديناراً ، ثمَّ ٱختلفوا ، فقالَ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ : أَدَّيناها علىٰ العددِ أَثلاثاً ، وقالَ مَنْ كثُرتْ قيمتُهُ : أَدَّيناها علىٰ قَدْرِ ما علينا مِنْ مالِ الكتابةِ . . فالقولُ قولُ مَنْ كثُرتْ قيمتُهُ) .

---

(١) في (م) : (تمام) .
(٢) في (م) : (قِبَل) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ أَيديَهُم علىٰ المالِ ، فالظاهرُ أَنَّ أَملاكَهُم متساويةٌ فيهِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ مَنْ كَثرتْ قيمتُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِ مَنْ عليهِ دَينٌ أَنَّه لا يؤَدِّي أَكثرَ ممَّا عليهِ ، ومَنْ قلَّتْ قيمتُهُ يدَّعي أَنَّه أَدَّىٰ أَكثرَ ممَّا عليهِ ، وهٰذا مخالفٌ للظاهرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (القولُ قولُ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ) أَرادَ بهِ : إِذا أَدّوا أَقلَّ ممَّا عليهم مِنْ مالِ الكتابةِ ، مثلَ : أَنْ يؤَدّوا ستِّينَ وعليهِم مئةٌ ؛ لأَنَّ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ . . لَم يؤَدِّ أَكثرَ ممَّا عليهِ ، فلا تخالفُ دَعواهُ الظاهرَ ، ويدُ كلِّ واحدٍ منهُم علىٰ ثُلثِ المالِ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

والموضعُ الذي قالَ : (القولُ قولُ مَنْ كثُرتْ قيمتُهُ) أَرادَ بهِ : إِذا أَدّوا جميعَ مالِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ مَنْ قلَّتْ قيمتُهُ هاهُنا . . يدَّعي أَنَّه أَدَّىٰ أَكثرَ ممَّا عليهِ ، فكانتْ دعواهُ تخالفُ الظاهرَ ، فلَم تقبلْ .

مسأَلَةٌ : [ٱدعاء المكاتب تأدية الكتابة لسيديه] :

وإِنْ كانَ عبدٌ بينَ رَجلينِ نصفينِ فكاتباهُ كتابةً صحيحةً ، ثمَّ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أَنَّه أَدَّىٰ إِليهما مالَ الكتابةِ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا كاتباهُ علىٰ أَلفٍ ، فٱدَّعىٰ المكاتَبُ أَنَّه أَدَّىٰ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما خمسَ مئةٍ ، فإِنْ صدَّقاهُ . . عتقَ ، وإِنْ كذَّباهُ ولا بيِّنةَ للمكاتَبِ . . حلفَ لَه كلُّ واحدٍ منهُما يميناً وبقيَ علىٰ الكتابةِ ، وإِنْ صدَّقَهُ أَحدُهما وكذَّبَهُ الآخَرُ . . عتقَ نصيبُ المصدِّقِ .

ولا تقبلُ شهادةُ المصدِّقِ علىٰ المنكرِ ؛ لأَنَّه يدفعُ بهٰذهِ الشهادةِ عَنْ نفْسهِ غُرماً ، فإِنْ لَم يكنْ معَ المكاتَبِ بيِّنةٌ . . حلفَ لَه المنكِرُ : أَنَّه لَم يقبضْ منهُ نصيبَهُ مِنَ الكتابةِ ،

وبقيَ نصيبُهُ علىٰ الكتابةِ ، ويكونُ المنكِرُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يطالِبَ المكاتَبَ بخَمْسِ مئةٍ ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ أنَّه ما قبضَ شيئاً منها ، وبينَ أَنْ يرجعَ علىٰ شريكهِ المصدِّقِ بمئتينِ وخمسينَ ـ وهوَ نصفُ ما قبضَ ـ لأنَّ كسْبَ المكاتَبِ مشتَرَكٌ بينَ سيِّديهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يخصَّ أَحدَهما بشيءٍ منهُ ، ويرجعُ علىٰ المكاتبِ بمئتينِ وخمسينَ ؛ لأنَّه لَم يثبتْ أنَّه قبضَ منهُ شيئاً مِنَ الكتابةِ .

فإذا حصلَ للمنكِرِ الخَمْسُ مئةٍ ، إمَّا مِنَ المكاتَبِ وإمَّا مِنَ المكاتَبِ ومِنَ المصدِّقِ . . عتقَ نصيبُهُ ، ولا يرجعُ المكاتَبُ علىٰ المصدِّقِ بما أَخذَهُ منهُ المنكِرُ ، وكذٰلكَ لا يرجعُ المصدِّقُ علىٰ المكاتَبِ بما أَخذَهُ منهُ المنكِرُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقرُّ أَنَّ الذي ظلمَهُ هوَ المنكِرُ ، فلا يرجعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلمَهُ .

فإنْ قِيلَ : فالمكذِّبُ منكِرٌ لقبضِ المصدِّقِ نصيبَهُ . . فكيفَ يرجعُ عليهِ ؟

قُلنا : إقرارُ المصدِّقِ يوجبُ لَه الرجوعَ عليهِ ، وإنكارُهُ لا يمنعُهُ مِنَ الرجوعِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ المصدِّقُ قبضَ بغيرِ علمِ المنكرِ .

فإنْ عجزَ المكاتَبُ عمَّا لزمَهُ أداؤُهُ إلىٰ المنكرِ . . كانَ لَه تعجيزُهُ فإذا عجَّزَهُ . . عادَ نصفُهُ رقيقاً لَه ، ونصفُهُ قد عتقَ بإقرارِ المصدِّقِ ، ويكونُ ما بقيَ في يدِ المكاتَبِ مِنَ الكسبِ بينَهُ وبينَ المنكِرِ نصفينِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يقوَّمُ نصيبُ المنكِرِ هاهُنا علىٰ المصدِّقِ ؛ لأنَّ التقويمَ لحظِّ العبدِ لتكميلِ أَحكامهِ ، والعبدُ يزعمُ أنَّه حرٌّ ، وإنَّما ٱسترقَّ المنكِرُ نصفَهُ ظلماً) .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا قالَ المكاتَبُ لأَحدِالشريكينِ : دفعتُ إليكَ جميعَ الأَلفِ لتأخذَ نصفَها لكَ وتدفعَ إلىٰ شريكِكَ نصفَها ، فقالَ الذي ٱدَّعىٰ عليهِ المكاتَبُ : لَم تدفعْ إليَّ جميعَ الأَلفِ ، وإنَّما دفعتَ إليَّ نصفَ الأَلفِ وإلىٰ شريكي نصفَ الأَلفِ ، فقالَ الشريكُ : ما دفعَ إليَّ شيئاً . . فيعتقُ نصيبُ الذي أَقرَّ أنَّه قبضَ نصفَ الأَلفِ ، ويحلفُ للمكاتَبِ : أنَّه ما قبضَ منهُ إلاَّ خمسَ مئةٍ ، ولا تقبلُ شهادتُهُ علىٰ شريكهِ ؛ لأنَّ المكاتَبَ لا يدَّعي عليهِ أنَّه قبضَ ، ولأنَّه يدفعُ بهٰذهِ الشهادةِ عَنْ نفْسِهِ غُرماً ، ولا يمينَ

علىٰ الشريكِ الذي لَم يدَّعِ عليهِ المكاتَبُ ، للمكاتَبِ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي أَنَّه أَقبضَهُ شيئاً ، فبقيَ نصيبُهُ علىٰ الكتابةِ : ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ علىٰ المكاتَبِ بخَمْسِ مئةٍ ، وبينَ أَنْ يرجعَ عليهِ بمئتينِ وخمسينَ وعلىٰ شريكهِ المقرِّ بمئتينِ وخمسينَ ؛ لأَنَّ الخَمْسَ المئةِ التي أَقرَّ بقبضِها مِنْ كسبِ العبدِ وكسبُهُ بينهُما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وللمصدِّقِ أَنْ يُحلِّفَ المنكِرَ : أَنَّه لَم يقبضْ مِنَ المكاتَبِ خمسَ مئةٍ ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ ، فيُقِرَّ ، فيسقطَ رجوعُهُ عليهِ .

فإِذا رجعَ المنكِرُ علىٰ المكاتَبِ أَو علىٰ المصدِّقِ . . لَم يرجعْ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ المصدِّقَ يعترفُ : أَنَّ المنكِرَ ظالمٌ لَه ، فلا يرجعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلَمَهُ ، والمكاتَبُ ما ثبتَ أَنَّه دفعَ إِلىٰ المصدِّقِ شيئاً ، فيرجعُ بهِ عليهِ .

فإِذا حصلَ للمنكِرِ خمسُ مئةٍ مِنَ المكاتَبِ أَو منهُما . . عتقَ نصيبُهُ .

وإِنْ عجزَ المكاتَبُ عمَّا لزمَهُ أَداؤُهُ إِلىٰ المنكِرِ . . كانَ لَه تعجيزُهُ ، فإِذا عجَّزَهُ . . عادَ نصفُهُ رقيقاً لَه ، ونصفُهُ قد عتقَ علىٰ المصدِّقِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويقوَّمُ علىٰ المقرِّ نصيبُ المنكِرِ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ يقولُ : أَنا أَستحقُّ التقويمَ ؛ لأَنَّ نصفيَ مملوكٌ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَ الأُولىٰ إِلىٰ هٰذهِ وجوابَ هٰذهِ إِلىٰ الأُولىٰ ، وجعلَ فيهِما قولينِ ، وليسَ بشيءٍ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إِذا قالَ المكاتَبُ لأَحدِ الشريكينِ : قدْ دفعتُ إِليكَ الأَلفَ كلَّها لتأْخذَ نصفَها وتدفعَ إِلىٰ شريكِكَ نصفَها ، فقالَ هٰذا الذي ٱدَّعىٰ عليهِ المكاتَبُ : نَعم ، قد قبضتُ الأَلفَ ودفعتُ إِلىٰ شريكي نصفَها ، فقالَ الشريكُ : ما دفعتَ إِليَّ شيئاً . . عتقَ نصيبُ المقرِّ ؛ لأَنَّه أَقرَّ أَنَّه ٱستوفىٰ مالَ كتابتهِ ، فإِنْ لَم تكنْ بيِّنةٌ علىٰ المنكِرِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . بقيَ حقُّهُ مكاتباً ، ويكونُ بالخيارِ . . بينَ أَنْ يطالِبَ المكاتَبَ بخَمْسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ حقَّهُ في الأَصلِ عليهِ ، وبينَ أَنْ يطالِبَ المقِرَّ بخَمْسِ مئةٍ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بقبضِها . فإِذا أَخذَ حقَّهُ مِنْ أَيِّهما كانَ . . عتقَ نصيبُهُ ، ثمَّ ينظرُ :

فإنْ رجعَ المنكِرُ علىٰ المكاتَبِ بخَمْسِ مئةٍ . . كانَ للمكاتَبِ الرجوعُ علىٰ المقرِّ بخمسِ مئةٍ ، سواءٌ صدَّقهُ علىٰ الدفعِ إلىٰ شريكِهِ أو كذَّبهُ ؛ لأنَّه يقولُ : كانَ مِنَ الواجبِ عليكَ أَنْ تدفعَ إليهِ وتُشهِدَ ليكونَ دفعاً مُبرِئاً ، فإذا لَم تُشهِدْ . . فقد فرَّطتَ .

وإنْ رجعَ المنكِرُ علىٰ المقِرِّ . . لَم يرجعِ المقرُّ علىٰ المكاتَبِ ؛ لأنَّه يقرُّ أنَّ شريكَهُ ظلَمَهُ ، فلا يرجعُ علىٰ غيرِ مَنْ ظلَمَهُ . وإنْ عجزَ المكاتَبُ عَنِ الأداءِ . . قالَ أصحابُنا : وهٰذا بعيدٌ ؛ لأنَّ لَه أنْ يأخذَ مِنَ المُقِرِّ خمسَ مِئةٍ ويؤدِّيَها في مالِ الكتابةِ ، ولٰكنَّه إنْ لَم يَختِرْ ذٰلكَ . . لَم يُجبِرْهُ المنكِرُ علىٰ مطالبةِ المقرِّ ، وللمنكِرِ أنْ يُعجِّزَهُ ، فإذا عجَّزَهُ . . عادَ نصفُهُ رقيقاً لَه ، ويرجعُ المنكِرُ علىٰ المقرِّ بخَمْسِ مئةٍ ، وهوَ نصفُ ما أَقرَّ بقبضهِ ؛ لأنَّه مِنْ كسبِ المكاتَبِ .

قالَ عامَّةُ أصحابِنا : ويقوَّمُ نصيبُ المنكِرِ علىٰ المقِرِّ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : إنْ كانَ المكاتَبُ لَم يصدِّقِ المقرَّ في دفعِ خَمْسِ مئةٍ إلىٰ المنكِرِ . . قوِّمَ عليهِ ؛ لأنَّه يقرُّ أنَّ نصفَهُ مملوكٌ ، وإنْ صدَّقهُ أنَّه دفعَ إليهِ خمسَ مئةٍ . . لَم يقوَّمْ عليهِ ؛ لأنَّه يعترفُ أنَّه حرٌّ وأنَّ أحكامَهُ كَمُلَتْ ، وأنَّ المنكِرَ مُسترِقٌّ لِنصفهِ ظلماً .

فرعٌ : [تزويج السيد ابنته من مكاتبه] :

إذا زوَّجَ الرجلُ ٱبنتَهُ مِنْ مكاتَبِهِ برِضاها . . صحَّ النكاحُ ، وإنَّما ٱعتُبرَ رِضاها ؛ لأنَّه ليسَ بكفءٍ لَها .

فإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أنْ يَعتقَ المكاتَبُ ، فإنْ كانتْ غيرَ وارثةٍ لأبيها ، بأَنْ كانتْ قاتلةً أَو ذمِّيَّةً . . فإنَّ النكاحَ بحالهِ ، وإنْ وَرِثَتْ أَباها . . ٱنفسخَ نكاحُها . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ينفسخُ النكاحُ) .

دليلُنا : أَنَّ المكاتَبَ عبدٌ قَبْلَ الأداءِ وقدْ مَلَكَتْ شيئاً منهُ . . فٱنفسخَ نكاحُها ، كما لَو كانَ زوَّجَها غيرَ مكاتبٍ ، فمَلكتْهُ أَو مَلكتْ شيئاً منهُ .

فرعٌ : [تدفع الكتابة لورثة السيد أو للوصي] :

وإنْ كاتبَ الرجلُ عبداً لَه وماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يؤدِّيَ المكاتَبُ ، فإنْ كانَ وارثُ السيِّدِ واحداً رشيداً . . دفعَ المكاتَبُ المالَ إليهِ ، وإنْ كانَ وَارثُهُ ٱثنينِ رشيدينِ . . لَم يَعتَقِ المكاتَبُ حتَّىٰ يدفعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصيبَهُ .

وإنْ وَرِثَ السيِّدَ مَنْ ليسَ برشيدٍ . . لم يَعتقِ المكاتَبُ حتَّىٰ يدفعَ مالَ الكتابةِ إلىٰ الناظرِ في أَمرِ الوارثِ ، مِنْ جدٍّ أَو وَصيٍّ أَو حاكمٍ أَو أَمينِ الحاكمِ .

وإنْ أَوصىٰ السيِّدُ بمالِ الكتابةِ لرجلٍ معيَّنٍ أَو لقومٍ معيَّنينَ . . قالَ المحامليُّ : جازَ للمكاتَبِ أَنْ يدفعَ مالَ الكتابةِ للموصىٰ لَه المعيَّنِ ، ويجوزُ أَنْ يدفعَهُ إلىٰ وَصيِّ الميتِ أَو إلىٰ وَارثهِ ؛ لأَنَّ لِلوارثِ والوصيِّ أَنْ يَتولَّيا إِيصالَ الوَصايا إلىٰ مستحقِّيها .

وإنْ وصَّىٰ بهِ المولىٰ لقومٍ موصوفِينَ غيرِ معيَّنينَ ، كالفقراءِ والمساكينِ . . لَم يَبرأ المكاتَبُ بدفعهِ إليهِم ، بلْ يدفعُهُ إلىٰ الوصيِّ[1] ليتولَّىٰ تفرقتَهُ .

وإنْ أَوصىٰ المولىٰ أَنْ يُقضىٰ دَينُهُ مِنْ مالِ الكتابةِ ، فإنْ كانَ الدَّينُ لرجلٍ معيَّنٍ . . فالأَولىٰ أَنْ يدفعَهُ إليهِ . وإنْ دفعَهُ إلىٰ الوصيِّ أَوِ إلىٰ الوارثِ . . جازَ . وإنْ لَم يوصِ بهِ ، بلْ[2] كانَ عليهِ دَينٌ يحيطُ بمالهِ . . فلا يجوزُ للمكاتَبِ أَنْ يدفعَ إليهِ المالَ إلاَّ بحضرةِ الوارثِ والوصيِّ . فإنْ دفعَهُ إلىٰ أَحدِهما . . لَم يَبرأْ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما فيهِ حقّاً ، فحقُّ الوارثِ : أَنْ يأخذَهُ ويقضيَ الدَّينَ مِنْ عندهِ[3] ، وللوصيِّ حقٌّ ، وهوَ : منعُ الورثةِ مِنَ التصرُّفِ في التركةِ حتَّىٰ يقضيَ الدَّينَ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسختين : (الموصي) .
(٢) لعلها بمعنى (أو) .
(٣) في نسختين : (غيره) .

كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

البيان

كتاب عتق أمهات الأولاد(١)

إذا عَلِقَتِ الأَمةُ مِنْ سيِّدِها بحُرٍّ في ملكهِ . . ثبتَ لَها حكمُ الاستيلادِ .

وقالَ المزنيُّ : قَطعَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في خَمسةَ عشرَ كتاباً بعتقِ أُمَّهاتِ الأَولادِ ، ووَقفَ في غيرِها .

فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يختلفُ مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَنَّه لا يجوزُ بيعُ أُمِّ الولدِ ولا هِبتُها ، ولا تورثُ عنهُ ، بلْ تعتقُ عنهُ بموتِهِ مِنْ رأسِ المالِ) . وبهِ قالَ عُمر وعثمانُ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُم ، وهوَ قولُ عامَّةِ الفقهاءِ .

وأَمَّا توقُّفُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ عَنْ بيعِها . . فإِنَّما ذٰلكَ لينبِّهَ علىٰ أَنَّ في بيعِها خلافاً .

ورويَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قالوا : (يجوزُ بيعُها) . وبهِ قالَ داودُ والشيعةُ .

---

(١) أُمّ الولد : هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء لقوله جل ثناؤه : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون : ٥ ـ ٦] . وقد كانت مارية القبطية رضي الله عنها أمّ إبراهيم ولد النبي ﷺ وهي من اللاتي قيل فيهن : (أعتقها ولدها) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٥١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/٣٤٦) في العتق ، وفيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس متروك الحديث لكن ذكر له متابعات من وجوه أخر من أمثلها ما رواه قاسم بن أصبغ في « مصنفه » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/١١٩) : وهٰذا إسناد رجاله ثقات ، وهو من أحسن ما روي في هٰذا الباب ، وقد صححه أبو محمد بن حزم الظاهري ، واعتمد عليه في هٰذه المسألة وقد علل بما رواه الثوري عن أبيه عن عكرمة : (أن عمر قال في أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطاً) ، وهو صحيح .

وحكىٰ الخراسانيّونَ مِنْ أَصحابِنا : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ آخَرُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا . . فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ »(١) .

وروىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في أُمِّ الولدِ : « لاَ تُبَاعُ ، وَلاَ تُوْهَبُ ، وَلاَ تُوْرَثُ يَسْتَمْتِعُ بِهَا مُدَّةَ حَيَاتِهِ ، فَإِذَا مَاتَ عُتِقَتْ »(٢) .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يصحُّ هبتُها ولا رَهنُها ، وهلْ تصحُّ كتابتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه عقدٌ علىٰ رقبتِها ، فأَشبهَ البيعَ والرهنَ والهبةَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ نصَّ علىٰ : (أَنَّه إِذا ٱستولدَ المكاتبةَ . . صارتْ أُمَّ ولدٍ ، والكتابةُ بحالِها) ، ولأَنَّه يملكُ كسبَها ، فإِذا أَعتقَها علىٰ بعضِه . . جازَ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ . . ففي الاستيلادِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهَنَّ : إِذا عَلِقَتِ الأَمَةُ بحُرٍّ مِنْ سيِّدِها في مِلكهِ . . فإِنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه في الحالِ إِلاَّ في مسأَلةٍ واحدةٍ وهيَ : إِذا أَحبلَ الراهنُ الجاريةَ المرهونةَ بغيرِ إِذنِ المرتَهِنِ . . فإِنَّها في أَحدِ القولينِ تباعُ لحقِّ المرتهِنِ وإِنْ كانتْ قد عَلِقَتْ بحُرٍّ مِنْ سيِّدِها في مِلكهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٣١٧) ، وابن ماجه (٢٥١٥) في العتق ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٠ و ١٣٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩) وصحح إسناده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٦) في عتق أمهات الأولاد . وفي إسناده حسين بن عبد الله السالف ذكره في الحديث قبله .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) في عتق أمهات الأولاد . قال ابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (٢٩٩٠) : وصححا وقفه ووافقهما الخطيب البغدادي وعبد الحق . وخالف ابن القطان فصحح رفعه أو حسنه وقال : رواته كلهم ثقات قال : وعندي أن الذي أسنده ثقة خير من الذي أوقفه ، ولا مزيد علىٰ تحقيقه .

الثانيةُ : إذا عَلِقَتْ بولدٍ مملوكٍ . . فإنَّها لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ إلاَّ في مسألةٍ واحدةٍ وهيَ : إذا وَطِىءَ المكاتَبُ أَمتَهُ ، فحَبلتْ منهُ ، فهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ له ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ولا يجوزُ لَه بيعُها ، بلْ تكونُ موقوفةً علىٰ عتقهِ ، فإنْ عتقَ بالأَداءِ . . عتقتْ بموتهِ ، وإنْ رُقَّ . . رُقَّتْ ؛ لأَنَّها أَتتْ منهُ بولدٍ في مِلكهِ وهٰذا الولدُ موقوفٌ علىٰ حرِّيَّتهِ ، فكذٰلكَ الأُمُّ .

والثاني : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأَنَّها أَتتْ منهُ بولدٍ مملوكٍ .

وإنْ تزوَّجَ أَمةً فأَحبلَها واْشتراها وهيَ حاملٌ منهُ فوضعتْ عندَهُ . . عتقَ الولدُ ، ولا تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه) .

وقالَ مالكٌ : (إنِ اْشتراها حاملاً ووَضعتْ عندَهُ . . صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ، وإنِ اْشتراها بعدَما ولَدتْ . . لَم تَصرْ أُمَّ ولدٍ لَه) .

دليلُنا : أَنَّها عَلِقَتْ منهُ بمملوكٍ ، فلا يثبتُ لَها حكمُ الاستيلادِ ، كما لَو زنىٰ بِها .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا عَلِقَتْ منهُ بحُرٍّ في غيرِ مِلكٍ ، مثلِ : أَنْ يطأَها بشبهةٍ . . فإنَّها لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه في الحالِ ؛ لأَنَّها ليستْ بمملوكةٍ لَه ، فإنْ مَلكَها بعدَ ذٰلكَ ، فهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ بحُرٍّ منهُ ، فهوَ كما لَو عَلِقَتْ منهُ في مِلكهِ .

والثاني : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ في غيرِ مِلكهِ ، فهوَ كما لَو عَلِقَتْ منهُ في زوجيَّةٍ أَو زنىٰ بها .

مسأَلةٌ : [ما يصيِّر الأمةَ أمَّ ولد] :

وأَمَّا الكلامُ في بيانِ ما تصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ : فإنَّها إنْ ولَدتْ وَلداً مصوَّراً حيّاً أَو ميِّتاً . . فإنَّها تصيرُ أُمَّ وَلدٍ ، ويجبُ بهِ الغُرَّةُ علىٰ الضاربِ إذا أَسقطتْهُ مِنْ ضربهِ ، وتجبُ بهِ الكفَّارةُ ، وتنقضي بهِ العِدَّةُ . وإنْ وَضعتْهُ وهوَ غيرُ مصوَّرٍ تامٍّ إلاَّ أَنَّه بانَ فيهِ صورةُ الآدميِّ ، كظفرٍ أَو شَعَرٍ . . كانَ حكمُهُ حكمَ الولدِ التامِّ الخِلقةِ ، فتتعلَّقُ بهِ الأَحكامُ الأَربعةُ .

وإنْ وَضعتْ جسداً ليسَ فيهِ تخطيطٌ ظاهرٌ[١] ، ولٰكنْ عُرضَ علىٰ أَربعِ نساءٍ ثقاتٍ مِنَ القوابلِ فشهِدنَ أَنَّ فيهِ تخطيطاً باطناً لا يشاهدُهُ إلاَّ أَهلُ الصنعةِ . . فحكمُهُ حكمُ الولدِ ، فتتعلَّقُ بهِ الأَحكامُ الأَربعةُ ؛ لأَنَّهنَّ مِنْ أَهلِ المعرفةِ بذٰلكَ ، فهوَ كما لَو كانَ فيهِ تخطيطٌ ظاهرٌ .

وإنْ وَضعتْ جسداً ليسَ فيهِ تخطيطٌ ظاهرٌ ، ولا شَهدتِ القوابلِ أَنَّ فيهِ تخطيطاً باطناً ، لٰكنْ شَهِدنَ أَنَّ هٰذا لَو بقيَ لَتخطَّطَ وأَنَّه مبتدأُ خلقِ آدميٍّ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » ما يدلُّ علىٰ أَنَّها لا تصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّه قالَ :

(إذا وَلَدتْ ما يتبيَّنُ أَنَّه مِنْ خَلقِ الآدميِّ عيناً أَو ظفراً أَو إِصبعاً . . فهيَ أُمُّ وَلدٍ) .

وقالَ في كتابِ (العِدَدِ) : (تنقضي بهِ العِدَّةُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ الولدِ ، فيتعلَّقُ بهِ الأَحكامُ الأَربعةُ ؛ لأَنَّ القوابلَ قد شَهِدنَ أَنَّه مبتدأُ خَلقِ آدميٍّ ، فأَشبهَ إِذا شَهِدنَ أَنَّه تَخطَّطَ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بهِ شيءٌ مِنْ أَحكامِ الولدِ ؛ لأَنَّه لَم يتبيَّنْ فيهِ صورةُ الآدميِّ ، فأَشبهَ الدَّمَ والماءَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ ، ولا تجبُ بهِ الغُرَّةُ ولا الكفَّارةُ ، ولٰكنْ تنقضي بهِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ براءةِ رَحمِ المعتدَّةِ ، وذٰلكَ يحصلُ بهِ . وسائرُ الأَحكامِ إنَّما تثبتُ لِحُرمةِ الولدِ ولا حُرمةَ لابتدائهِ .

وتعتقُ أُمُّ الولدِ بموتِ سيِّدِها مِنْ رأْسِ المالِ ، سواءٌ ٱستولدَها في صحَّتهِ أَو في مرضِ موتهِ ؛ لأَنَّ الإِحبالَ إِتلافٌ فيما[٢] طريقُهُ الالتذاذُ . . فٱعتُبرَ ذٰلكَ مِنْ رأْسِ المالِ ، كما لَو أَتلفَ شيئاً مِنْ مالهِ في مأكولهِ وملبوسِهِ .

---

(١) **تخطيط ظاهر** : أي ظهر فيه خلق الآدمي ، وتبيَّن كما تبيَّن الخط في الشيء الذي يخطط بقلم أو حديدة وسوىٰ ذٰلك .

(٢) الأولى أن تكون : (ما) بدل (فيما) .

مسأَلةٌ : [حكم أم الولد كالقِنة] :

ذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَنَّها لا تخالفُ الأَمةَ ، غيرَ أَنَّها لا تخرجُ مِنْ مِلكهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ حكمَ أُمِّ الولدِ حكمُ الأَمةِ القِنَّةِ . . فيجوزُ للسيِّدِ وَطؤُها وٱستخدامُها وإِجارَتُها .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (لا يجوزُ لَه إِجارَتُها) .

دليلُنا : قولُه ﷺ في حديثِ ٱبنِ عمرَ ، ولأَنَّه يَملكُ ٱستخدامَها ، فملكَ إِجارتَها ، كالمدبَّرةِ .

وهلْ يجوزُ تزويجُها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : (يجوزُ) وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها أَمةٌ يَملكُ الاستمتاعَ بها ، فملكَ تزويجَها ، كالمدبَّرةِ . **فعلىٰ هٰذا** : لَه إِجبارُها علىٰ النكاحِ .

والثاني : يصحُّ تزويجُها برضاها ، ولا يصحُّ بغيرِ رِضاها ؛ لأَنَّها أَمةٌ ثبتتْ لَها الحرِّيَّةُ بسببٍ لا يَملكُ المولىٰ إِبطالَهُ فهيَ كالمكاتبَةِ وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المدبَّرةِ .

والثالثُ : لا يصحُّ تزويجُها بحالٍ ؛ لأَنَّ مِلكَ السيِّدِ قد ضَعفَ في حقِّها وهيَ لَم تكملْ ، فلَم يكنْ لَه تزويجُها ، كالأَخِ لا يزوِّجُ أَختَهُ الصغيرةَ لضعفِ ولايتهِ ؛ لأَنَّها لَم تكمُلْ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يجوزُ للحاكمِ تزويجُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وأَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ؛ لأَنَّ تزويجَها مِنْ طريقِ الحُكمِ ، والحاكمُ يَملكُ بالحُكمِ ما لا يَملكُهُ الوليُّ ، بدليلِ : أَنَّ الحاكمَ يجوزُ لَه تزويجُ الذمِّيَّةِ ، ولا يجوزُ لِلمسلمِ تزويجُ الذمِّيَّةِ بولايةِ القَرابةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يصحُّ إِلاَّ برضا المكاتبِ ؛ لأَنَّه يَملكُ الاستمتاعَ[1] بها ، وبتزويجِها

---

(١) في (م) : (الاستعمال) .

يَحرُمُ عليهِ استمتاعُها ، ويجبُ لها المهرُ ورضاها ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ لَها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الحاكمَ ينوبُ عنهُما وهُما لا يَملكانِ النكاحَ بأَنفُسِهِما ، فلَم يَجزْ أَنْ ينوبَ الحاكمُ عنهُما . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [منزلة ولد أم الولد بمنزلتها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ووَلَدُ أُمِّ الولدِ بمَنزلَتِها ، يَعتَقُونَ بعتقِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ أُمَّ الولدِ إِذا أَتتْ بولدٍ مِنْ نكاحٍ أَو زنىً . . ثبتَ لهُ ما يثبُتُ لَها مِنْ حُرمةِ[1] الاستيلادِ ، فإِنْ ماتَ السيِّدُ . . عَتقتْ وعَتقَ وَلدُها ؛ لأَنَّ الولدَ يتبعُ أُمَّه في رقِّها وحُرِّيَتِها حالَ وِلادتِها ، فيتبعُها أَيضاً في حكمِ الاستيلادِ ؛ لأَنَّه سببٌ مستقرٌّ للحرِّيَّةِ ، فجرىٰ مجرىٰ الحرِّيَّةِ .

فإِنْ ماتتِ الأُمُّ قَبلَ موتِ سيِّدِها . . ماتتْ رقيقةً ؛ لأَنَّها إِنَّما تعتقُ بموتِ سيِّدها ، فإِذا ماتتْ قَبْلَهُ . . ماتتْ رقيقةً ، كالمدبَّرةِ ، ولا يبطلُ ما ثبتَ لِلولدِ مِنْ حُرمةِ[1] الاستيلادِ ، بلْ يَعتِقُ بموتِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَه حقٌّ مستقرٌّ بحياةِ الأُمِّ ، فلا يسقطُ بموتِها ، كالحرِّيَّةِ .

فرعٌ : [ملك الرحم المحرمة لا يحل وطأها] :

وإِذا مَلكَ الرَّجلُ أُختَهُ مِنَ النَّسبِ أَوِ الرَّضاعِ ، أَو عَمَّتَهُ أَو خالتَهُ ، أَو مَلكَ المسلِمُ أَمةً مجوسيَّةً . . فلا يحلُّ لَه وَطؤُها .

فإِنْ خالفَ ووَطِئَها وأَحبلَها . . فلا خلافَ أَنَّ الولدَ ينعقدُ حرّاً ويلحقُهُ نَسَبُهُ ، وتَصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه وتعتقُ بموتهِ ؛ لأَنَّها مملوكتُهُ . وإِنَّما حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ، للقَرابةِ أَو لكونِها مجوسيَّةً ، فهوَ كما لَو وَطِئَ أَمتَهُ الحائضَ . فإِنْ كانَ جاهلاً بالتحريمِ . . فلا حدَّ عليهِ ولا تعزيرَ ، وإِنْ كانَ عالماً بالتحريمِ . . فهلْ يجبُ عليهِ الحدُّ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (حرية) .

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ ؛ لأنَّ وَطأَهُ صادفَ مِلكَهُ ، فهوَ كما لَو وَطِئَ أَمتَهُ وهيَ حائضٌ . **فعلىٰ هٰذا** : يُعزَّرُ .

والثاني : يجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّه وَطِئَ آمرأَةً لا يَحِلُّ لَه وَطؤُها بحالٍ معَ العلمِ بتحريمِها ، فهوَ كما لَو وَطِئَ أَجنبيةً منهُ . وإِنْ مَلكَ الكافرُ أَمةً كافرةً فأَسلَمتْ ، فوَطِئَها قبْلَ أَنْ يُزالَ مِلكُهُ عنها وأَحبلَها . . فحكمُهُ حكمُ المسلِمِ إذا وَطِئَ أُختَهُ وهيَ في مِلكهِ ، علىٰ ما مضىٰ .

فإذا صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه . . فُرِّقَ[1] بينَهُ وبينَها ، وتُرِكَتْ علىٰ يدِ آمرأَةٍ ثِقةٍ ، وأُمرَ بالإنفاقِ عليها إِلىٰ أَنْ يموتَ فتعتَقَ .

وإِنْ كانَ لليهوديِّ أَو النصرانيِّ أَمةٌ يحلُّ لهُ وَطؤُها ، فآستولَدها . . ثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ وهيَ مقرَّةٌ تحتَ يدهِ ، كأُمِّ ولدِ المسلِمِ . فإِنْ أَسلَمتْ قَبْلَ موتهِ . . لَم تُقَرَّ تحتَ يدهِ ؛ لأنَّه لا يحلُّ لَه وَطؤُها ، ولا يؤمَرُ بإزالةِ مِلكهِ عنها ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ لَها حكمُ[2] الحريَّةِ بالاستيلادِ ، فلا يجوزُ إبطالُ ذٰلكَ عليها .

فعلىٰ هٰذا : تُتركُ علىٰ يدِ آمرأَةٍ ثقةٍ ، فإِنْ كانَ لَها صنعةٌ . . أُمرَتْ بِها ، وما كَسبتْ . . أُنفقَ عليها منهُ ، وما بقيَ مِنْ كسبِها . . يكونُ لسيِّدِها . وإِنْ لَم يفِ كَسبُها بنفقتِها أَو لَم يكنْ لَها كسبٌ . . وَجبَ علىٰ المولىٰ نفقتُها ؛ لأنَّها في مِلكهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تستسعي في قيمتِها) . وعَنْ مالكٍ روايتانِ :

إِحداهُما : (تعتقُ ولا شيءَ عليها) .

والثانية : (تباعُ) .

فأَمّا الدليلُ علىٰ إبطالِ الاستسعاءِ : فقد مضىٰ في العتقِ .

وأَمّا الدليلُ علىٰ مالكٍ : فلأنَّه إِسلامٌ مِنَ الأَمةِ ، فلا يوجِبُ عتقَها ، كأَمةِ الكافرِ إذا دبَّرها .

---

(١) في (م) : (حيل) .
(٢) في نسختين : (حقّ) .

مسأَلَةٌ : [جناية أم الولد قبل موت السيد] :

إذا جَنَتْ أُمُّ الولدِ علىٰ غيرِها قَبْلَ موتِ سيِّدِها ، فإنْ كانتْ جنايةً توجبُ القِصاصَ . . فالمجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقتصَّ وبينَ أَنْ يعفوَ ، كما قُلنا في غيرِها .

وإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أَو عمداً وعفا عنها علىٰ مالٍ . . لَزِمَ المولىٰ أَنْ يفديَها ؛ لأَنَّه مُنعَ مِنْ بيعِها ، ولَم يبلغْ بها حالةً يتعلَّقُ الأَرشُ بذمَّتِها ، فلزمَهُ الضمانُ ، كما لَو جنىٰ العبدُ علىٰ غيرِهِ ثمَّ قتلَهُ قاتلٌ ، ولٰكنْ لا يلزمُهُ إلاَّ أَقلُّ الأمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو قيمتِها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يمكنُ بيعُها ، بخلافِ العبدِ القِنِّ في أَحدِ القولينِ .

فإنْ جنَتْ ، ففَداها السيِّدُ ، ثمَّ جنَتْ ثانياً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يلزمُ المولىٰ أَنْ يفديَ الجنايةَ الثانيةَ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِها أَو قيمةِ الجاريةِ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّه مانعٌ بالإحبالِ مِنْ بيعِها عندَ الجنايةِ الثانيةِ ، كما أَنَّه مانعٌ مِنْ بيعِها عندَ الأُولىٰ ، فلزمَهُ الفداءُ للثانيةِ ، كالأُولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُهُ الفداءُ لكلِّ جنايةٍ جنَتْها .

والثاني : لا يلزمُهُ إلاَّ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِها أَو أُروشِ الجناياتِ كلِّها ؛ لأَنَّه مُنعَ مِنْ بيعِها بالإحبالِ ، والإحبالُ إنَّما وُجدَ منهُ دفعةً واحدةً ، فلَم يلزمْهُ إلاَّ فديةٌ واحدةٌ للجناياتِ كلِّها ، كما لَو جنىٰ العبدُ جناياتٍ ، ثمَّ قتلَهُ آخَرُ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ المولىٰ قد دفعَ جميعَ القيمةِ إلىٰ المجنيِّ عليهِ الأَوَّلِ . . فإنَّ المجنيَّ عليهِ الثانيَ والثالثَ يشاركانِ المجنيَّ عليهِ الأَوَّلَ فيما أَخذَ منهُ مِنَ القيمةِ علىٰ قَدْرِ جناياتِهم[1] ؛ لأَنَّه لا يلزمُ المولىٰ أَكثرُ مِنَ القيمةِ ، وقد دَفعَها .

فإنْ كانَ المولىٰ لَم يدفعْ جميعَ القيمةِ إلىٰ المجنيِّ عليهِ الأَوَّلِ ، فإنْ كانَ أَرشُ الثاني مثلُ البقيةِ التي بقيتْ علىٰ المولىٰ مِنْ قيمةِ الجاريةِ . . دفعَ المولىٰ ما بقيَ عليهِ مِنَ القيمةِ إلىٰ الثاني . وإنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ الثانيةِ أَكثرَ مِنْ بقيَّةِ القيمةِ علىٰ المولىٰ . . ضُمَّتْ بقيَّةُ

---

(١) في نسخة : (جنايتها عليهم) .

القيمةِ علىٰ المولىٰ إلىٰ ما أخذَهُ المجنيُّ عليهِ الأوَّلُ مِنَ القيمةِ ، وقُسِّمتِ القيمةُ علىٰ المجنيِّ عليهِما علىٰ قَدْرِ أَرشِهما .

مسأَلَةٌ : [مِلكُ الولدِ الأمةَ يحرِّم علىٰ الأب وَطْأَها] :

إذا ملكَ الرَّجلُ أمةً . . لَم يحلَّ لأبيهِ وَطؤُها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المعارج : ٢٩ـ٣٠] .

وأَمةُ الابنِ ليستْ بزوجةٍ للأَبِ ولا مِلكاً لَهُ ، فإنْ خالفَ الأَبُ ووَطِئَها . . فقدْ فعلَ فعلاً محرَّماً ، فإنْ لَم يُحبِلْها . . فالكلامُ في ثلاثةِ مواضعَ ، في الحدِّ ، والمهرِ ، والقيمةِ :

فأَمَّا (الحدُّ) : فإنْ كانَ الابنُ لَم يَطأْها . . لَم يجبْ علىٰ الأَب الحدُّ ؛ لأَنَّ لَه في مالِ الابنِ شبهةً ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ »[1] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة ابن حبان في « الإحسان » (٤٢٦٢) بإسناد صحيح .
وأخرجه عن جابر ابن ماجه (٢٢٩١) في التجارات ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٤/ ١٥٨) في القضاء ، وابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٦٥) . وفيه : أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي مالاً وولداً وإن أبي يريد أن يحتاج مالي . فقال : « أنت ومالك لأبيك » . قال البوصيري في « الزوائد » : هٰذا إسناد صحيح . وصححه أيضاً ابن القطان كما في « نصب الراية » (٣/ ٣٣٧) .
وأخرجه عنه أيضاً الطبراني في « الصغير » (٩٤٨) بلفظ : جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن أبي أخذ مالي ، فقال النبي ﷺ للرجل : « اذهب فأتني بأبيك » فنزل جبريل عليه السلام علىٰ النبي ﷺ فقال : « إن الله يقرئك السلام ويقول : إذا جاءك الشيخ فسله عن شيءٍ قاله في نفسه ما سمعته أذناه » فلما جاء الشيخ قال له النبي ﷺ : « ما بال ابنك يشكوك ؟ أتريد أن تأخذ ماله ؟ » فقال : سله يا رسول الله ، هل أنفقته إلا علىٰ عماته أو خالاته أو علىٰ نفسي ، فقال النبي ﷺ : « إيهٍ دعنا من هٰذا ، أخبرنا عن شيءٍ قلتَه في نفسك ما سمعته أذناك » فقال الشيخ : والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقيناً ، لقد قلت في نفسي شيئاً ما سمعته أذناي ، فقال : « قل وأنا أسمع » قال : قلت [من الطويل] :

غذوتك مولوداً وَمُنْتُكَ يافعاً ... تعلُّ بما أجني عليك وتنهلُ
إذا ليلةٌ ضافَتْك بالسُّقم لم أبتْ ... لسُقمِك إلا ساهراً أتململُ
كأني أنا المطروق دونك بالذي ... طُرِقتَ به دوني فعينايَ تهملُ=

وقولهِ ﷺ : « إِنَّ أَوْلادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوْا مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ »(١) .

وإذا كانَ لَه شبهةٌ في مال الابنِ . . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ بوطءِ جاريتهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱدْرَؤُوْا ٱلْحُدُوْدَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ » .

فإن كانَ الابنُ قد وَطِئَها قَبْلَ ذٰلكَ . . فهلْ يجبُ الحدُّ علىٰ الأبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لمَا ذكرْناهُ .

والثاني : يجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّها صارتْ محرَّمةً علىٰ الأَبِ بوطءِ الابنِ علىٰ التأْبيدِ ، فوجبَ عليهِ الحدُّ بوَطِئها ، كما لَو وَطىءَ ٱمرأَةَ ٱبنهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويشبهُ أَنْ يكونَ هٰذانِ الوجهانِ مبنيَّينِ علىٰ القولينِ فيمَنْ مَلكَ أُختَهُ فوَطِئَها .

= تخافُ الردىٰ نفسي عليك وإنها ... لتعلمُ أنَّ الموت وقتٌ مؤجَّلُ
فلمَّا بلغتَ السِّنَّ والغايةَ التي ... إليها مدىٰ ما فيكَ كنتُ أؤملُ
جعلتَ جزائي غِلظةً وفظاظةً ... كأنَّكَ أنت المنعمُ المتفضِّلُ
فليتَك إذ لم تَرعَ حقَّ أُبوَّتي ... فعلت كما الجارُ المجاورُ يفعلُ
فأولَيتني حق الجوار فلم تكن ... عليَّ بمالٍ دونَ مالك تبخلُ
تراهُ مُعِدّاً للخلافِ كأنَّهُ ... بِرَدٍّ علىٰ أهلِ الصوابِ موكَّلُ

قال : فحينئذ أخذ النبي ﷺ بتلابيب ابنه وقال : « أنت ومالُك لأبيك » قال الطبراني : لا يُروىٰ هٰذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهٰذا التمام ، والشعرُ إلا بهٰذا الإسناد ، تفرد به عبيد بن خَلَصة . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/١٥٨) : رواه الطبراني في « الصغرىٰ » و« الأوسط » وفيه من لم أعرفه ، والمنكدر بن محمد ضعيف وقد وثقه أحمد ، والحديث بهٰذا التمام منكر ، وهو عند السخاوي في « المقاصد الحسنة » (١٩٦) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/١٧٨) ، وأبو داود (٣٥٣٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٩٢) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٩٥) في النُّحَل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٨٠) في النفقات ، باب : نفقة الأبوين وإسناده حسن . وفيه : « أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم » . قال ابن حبان في معنىٰ ما تقدم : إنه ﷺ زجره عن معاملة أبيه بما يعامل به الأجنبيين ، وأمره ببرِّهِ ، والرفق به في القول والفعل معاً إلىٰ أن يصل إليه ماله ، لا أن مال الابن يملكه أبوه في حياته عن غير طيب نفس من الابن به .

وأَمَّا (المهرُ) : فكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يجبُ علىٰ الأَبِ الحدُّ ، فإِنْ كانَ الابنُ لَم يطأْها أَو كانَ قد وَطِئَها وقُلنا : لا حدَّ علىٰ الأَبِ بوَطئِها . . وَجبَ علىٰ الأَبِ المهرُ بوَطْئِها ؛ لأَنَّه وَطءٌ يَسقطُ فيهِ الحدُّ عَنِ الموطوءَةِ ، فوجبَ فيهِ المهرُ ، كالوطءِ في النكاحِ الفاسدِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يجبُ الحدُّ علىٰ الأَبِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ أَكرهَها علىٰ الوطءِ . . وَجبَ عليهِ المهرُ . وإِنْ طاوعتْهُ علىٰ الوطْءِ . . فهلْ يجبُ المهرُ علىٰ الأَبِ ؟

حكىٰ أَصحابُنا البغداديُّونَ فيهِ وجهينِ :

المنصوصُ : (أَنَّه لا يجبُ) ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ مهرِ البغيِّ)[1] و(البغيُّ) : الزانيةُ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴾ [مريم : ٢٨] .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ المهرَ لِلسيِّدِ ، فلَمْ يَسقطْ ببذلِ الأَمةِ .

وأَصحابُنا الخراسانيُّونَ : يحكونَهُما قولينِ :

وأَمَّا (قيمةُ الجاريةِ) : فإِنَّها لا تجبُ علىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّه لَم يُتلفْها .

فإِنْ قِيلَ : فقدْ صارتْ محرَّمةً بالوطءِ علىٰ الابنِ . . قُلنا : إِذا لَم يحصلْ نقصٌ في عينِها ولا في قيمتِها . . لَم يجبْ ضمانُها ؛ لأَنَّها تحلُّ لغيرِه .

وأَمَّا إِذا أَحبلَها الأَبُ . . فالكلامُ في الحدِّ والمهرِ علىٰ ما مضىٰ ، والولدُ حُرٌّ ثابتُ النَّسَبِ مِنَ الأَبِ .

وهلْ تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه ؟

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود البدري البخاري (٢٢٣٧) في البيوع ، ومسلم (١٥٦٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨١) ، والترمذي (١٢٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٥٩) في التجارات .

قالَ القفَّالُ : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له قولاً واحداً .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هلْ تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصيرُ أُمَّ وَلدٍ لَه ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ في غيرِ مِلكهِ ، فهوَ كما لَو وَطِىءَ أَمةً بالنكاحِ فولدَتْ منهُ .

والثاني : أَنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بحُرٍّ بحقِّ المِلكِ ، فثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ ، كما لَو كانتْ في مِلكهِ .

فإِذا قُلنا : لا تصيرُ أُمَّ وَلدٍ لَه . . فلا يجوزُ للابنِ بيعُها ولا هبتُها ما دامتْ حاملاً ؛ لأَنَّها حاملٌ بحُرٍّ .

وللابنِ أَنْ يطالِبَ الأَب بقيمةِ الجاريةِ ؛ لأَنَّه حالَ بينَهُ وبينَ جاريتهِ ، فهوَ كما لَو غَصبَ منهُ جاريةً وأَبقَتْ منهُ ، فإِذا وَضعَتْ . . ردَّ الابنُ القيمةَ التي أَخذَ مِنَ الأَبِ إِليهِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ قد زالتْ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ليسَ لَه مطالبتُهُ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ الابنَ يَقدرُ علىٰ الانتفاعِ بها بالاستخدامِ والإِجارةِ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فإِذا وَضعتِ الجاريةُ الولدَ . . وجبَ علىٰ الأَبِ للابنِ قيمةُ الولدِ يومَ الوضعِ ؛ لأَنَّه كانَ في سبيلِهِ أَنْ يكونَ مملوكاً ، وقدْ حالَ الأَبُ بينَ الابنِ وبينَ رقِّهِ .

فإِنْ مَلكَ الأَبُ الجاريةَ بعدَ ذٰلكَ . . فهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو وَطِىءَ جاريةَ غيرِهِ بشبهةٍ فحملَتْ[1] منهُ ، ثمَّ مَلكَها .

وإِذا قُلنا بالقولِ الآخَرِ : وأَنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ للأَبِ . . لزمَهُ أَنْ يَغرمَ للابنِ قيمةَ الجاريةِ في الحالِ ، سواءٌ كانَ الأَبُ موسِراً أَو معسِراً . بخلافِ الشريكِ في الجاريةِ إِذا ٱستولدَها ، فإِنَّه لا يلزمُهُ قيمةُ نصيبِ شريكهِ فيها إِذا كانَ معسِراً ؛ لأَنَّا نجعلُ الجاريةَ أُمَّ

---

(١) في (م) : (فحبلت) .

ولدٍ للشريكِ نظراً للشريكِ ، ولا نظرَ لَه عندَ إعسارِ الشريكِ ، وهاهُنا نجعلُها أُمَّ وَلدٍ لَه نظراً للأُبوَّةِ ، والأُبوَّةُ موجودةٌ في الحالينِ ، ولا يلزمُ الأَبَ قيمةُ الولدِ ؛ لأنَّها تضعُهُ في مِلكهِ .

فرعٌ : [مِلكُ الأبِ الأمةَ يحرمها علىٰ ولده] :

إذا مَلكَ الرَّجلُ جاريةً . . لَم يحلَّ لِولدهِ وَطؤُها ؛ لأنَّها ليستْ بزوجةٍ لَه ولا مِلكٍ .

فإِنْ خالفَ الابنُ ووَطِئَها ، فإِنْ كانَ عالماً بالتحريمِ . . فعليهِ الحدُّ بوَطئِها . فإِنْ أَكرهَها علىٰ الوطءِ ، فعليهِ المهرُ للأَبِ . وإِنْ طاوَعتْهُ علىٰ الوطءِ . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

المنصوصُ : (أَنَّه لا يجبُ) فإِنْ أَتتْ منهُ بولدٍ . . لَم يلحقْهُ نَسَبُهُ ؛ لأنَّه زانٍ ، والزاني لا يَلحقُهُ النَّسَبُ ، ويكونُ الولدُ مملوكاً للأَبِ .

وإِنْ كانَ الابنُ جاهلاً بالتحريمِ ، بأَنْ كانَ قريبَ العهدِ بالإِسلامِ أَو نشأَ في باديةٍ . . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ شبهةٌ توجبُ سقوطَ الحدِّ ، ويجبُ عليهِ المهرُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويكونُ الولدُ مملوكاً للجدِّ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بهِ في غيرِ مِلكٍ ولا شبهةِ ملكٍ ، ويعتقُ علىٰ الجدِّ ؛ لأنَّه ٱبنُ ٱبنهِ ، ولا يجبُ علىٰ الابنِ قيمتُهُ ؛ لأنَّه إِنَّما عتقَ علىٰ الأَبِ بمِلكهِ لَه لا بفعلِ الابنِ ، فلَم يلزمْهُ قيمتُهُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ للابنِ بلا خلافٍ ؛ لأنَّه لا مِلكَ لَه فيها ولا شبهةَ مِلكٍ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الوَلاءِ[(١)]

الأَصلُ في ثبوتِ الوَلاءِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ ﴾ [الأحزاب : ٥] .

ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « ٱلْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ ، لا يُبَاعُ وَلا يُوْهَبُ »[(٢)] .

فإذا أَعتقَ الرجلُ عبداً أَو أَمةً عتقاً منجَّزاً ، أَو علَّقَ عتقَهُ بصفةٍ فوجِدَتِ الصفةُ ، أَو دبَّرهُ ، أَو كاتبَهُ فعُتِقَ عليهِ . ثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[(٣)] .

---

(١) الولاء ـ بفتح الواو والمد ـ لغة : القرابة . كما في الحديث الآتي ، مأخوذ من الوليِّ بمعنىٰ الموالاة ، وهي المناصرة والقرابة والمعاونة ، فبه تحصل قرابة حكمية حاصلة من العتق ضد المعاداة ، وسببه نعمة المعتق علىٰ عتيقه ، وهو من أحد أسباب الميراث ، وشرعاً : عصوبة سببها زوال مِلك عن الرقيق الحرية ، وهي ناشئة بعد زوال الملك متراخية عن عصوبة النسب .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٣٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٥٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤١) ـ وصححه ولم يوافقه الذهبي ـ في الفرائض ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٩٢) في الولاء . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٥) : قال في « المعرفة » : كأن الشافعي حدث به من حفظه فنسي عبيد الله بن عمر من إسناده ، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب « الولاء » له عن أبي يوسف ، عن عبيد الله بن عمر ، عن عبد الله بن دينار به . . . فانظره .

ورواه عن الحسن البصري البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ٢٩٢) مرسلاً ثم قال : هٰذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يرووه هكذا .

وعن سعيد بن المسيب رواه سعيد بن منصور في « السنن » (٢٨٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦١٤٩) وهو صحيح بطرقه وشواهده . اللُّحمة ـ بالضم ـ : القرابة . قال ابن الأعرابي : لحمة القرابة ولحمة الثوب مفتوحان واللحمة ما يصاد به الصيد ، وعامة الناس يقولون لحمة في الثلاثة .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٢١٥٦) في البيوع ، ومسلم (١٥٠٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٧٩) في العتق .

وكذٰلكَ إِذا ٱستولدَ الرَّجلُ جاريةً فماتَ قَبْلَها . . عَتقَتْ عليهِ وثبتَ لَه عليها الوَلاءُ ؛ لأَنَّها عتقَتْ عليهِ بالاستيلادِ ، فهوَ كما لَو باشرَ عِتقَها .

مسأَلَةٌ : [الولاء لسائل العتق عنه] :

إِذا قالَ الرَّجلُ لِغيرِهِ : أَعتِقْ عبدَكَ عني علىٰ مئةِ درهمٍ ، فأَعتقَهُ عنهُ . . عتقَ عنِ السائلِ ، وكانتْ عليهِ المئةُ ، وثبتَ الوَلاءُ لِلسائلِ ؛ لأَنَّه عتقَ عنهُ بعوضٍ ، فهوَ كما لوِ ٱشتراهُ وأَعتقَهُ .

وإِنْ قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عني ، فأَعتقَهُ المَولىٰ عنهُ . . عتقَ عنِ السائلِ ، وكانَ الوَلاءُ لِلسائلِ ، كما لَوِ ٱتَّهبَهُ وأَعتقَهُ .

وإِنْ قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ علىٰ مئةٍ ولَم يَقُلْ : عني ، فقالَ المَولىٰ : هوَ حرٌّ . . عتقَ العبدُ ، وٱستحقَّ مولاهُ المئةَ علىٰ السائلِ . وفي وَلاءِ العبدِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : أَنَّه لِلسائلِ ؛ لأَنَّه أَعتقَهُ بعِوَضٍ بذلَهُ عَنِ العبدِ المُعتَقِ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ العتقُ عمَّنْ عليهِ العِوَضُ والوَلاءُ لَه ، كما لَو قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عني .

والثاني : يكونُ الوَلاءُ لِلمُعتِقِ دونَ السائلِ ؛ لأَنَّه لَم يَطلبِ العتقَ عَنْ نفْسِهِ ، فهوَ كما لَو قالَ لَه : أَعتِقْ عبدَكَ ولَم يبذُلْ لَه عِوضاً ، ويكونُ بذْلُ العِوَضِ هاهُنا لافتداءِ العبدِ دونَ ٱستحقاقِ الوَلاءِ ، كما لَو قالَ : طلِّقِ ٱمرأَتكَ علىٰ مئةٍ .

وإِنْ قالَ : أَعتِقْ أُمَّ وَلدِكَ هٰذهِ علىٰ مئةِ درهمٍ ، فقالَ المَولىٰ : هيَ حرَّةٌ . . عتقَتْ ، وٱستحقَّ مَولاها المئةَ علىٰ الباذلِ لَها ، وكانَ وَلاؤُها لِلمعتِقِ ، ولا يختلفُ أَصحابُنا في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ نَقلَ المِلكِ فيها لا يصحُّ ، وإِعتاقُها تعجيلٌ لِلعتقِ المستَحقِّ بالإِحبالِ ، وبذْلُ المئةِ لإِفتدائِها .

وإِنْ قالَ : أَعتِقْ أُمَّ وَلدِكَ عني علىٰ مئةِ درهمٍ ، أَو لكَ مئةٌ ، فقالَ : هيَ حرَّةٌ . . عتقَتْ ، ولَم يستحقَّ المَولىٰ المئةَ علىٰ الباذِلِ ؛ لأَنَّه بذَلَها لِيكونَ العتقُ عنهُ ، والعتقُ هاهُنا عَنِ المعتِقِ والوَلاءُ لَه ، فلا يستحقُّ عليهِ عِوضاً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ قالَ رجلٌ لعبدِهِ : أَنتَ حرٌّ عَنْ فلانٍ ، ولَم يأمُرْهُ بالحرِّيَّةِ ، وقَبِلَ المعتَقُ عنهُ ذٰلكَ بعدَ العتقِ أَو لَم يَقبَلْهُ . . فسواءٌ ، وهوَ حرٌّ عَنْ نفْسِهِ لا عَنِ الذي أَعتقَهُ عنهُ ، ووَلاؤُهُ له ؛ لأنَّه أَعتقَهُ) .

فرعٌ : [لمن الولاء لو كان المشتري العبد نفسه] :

وإنْ باعَ الرَّجلُ عبدَهُ مِنْ نفْسِهِ ، وقُلنا : يصحُّ . . فإنَّه يعتَقُ عليهِ ، وفي وَلائهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الوَلاءَ يكونُ لسيِّدِهِ الذي باعَهُ ؛ لأنَّه لَم يَثبتْ عليهِ رقُّ غيرِهِ .

والثاني : لا وَلاءَ عليهِ لأَحدٍ ؛ لأنَّه لَم يعتَقْ عليهِ في مِلكهِ ، والعبدُ لا يَملِكُ الوَلاءَ علىٰ نفْسِهِ ، فلَمْ يكنْ لَه عليهِ وَلاءٌ .

وإذا مَلكَ الحرُّ أَحدَ وَالدَيهِ أَو مَولوديهِ . . عتقَ عليهِ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ؛ لأنَّه عتقَ عليهِ فثبتَ لَه الوَلاءُ عليهِ ، كما لَو باشرَ عتقَهُ .

مسأَلةٌ : [الولاء للمسلم في عتقه الكافر] :

وإنْ أَعتقَ مسلِمٌ عبداً كافراً . . ثبتَ لَه الوَلاءُ عليهِ ؛ لِقولهِ ﷺ : « ٱلْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » . فشبَّهَ الوَلاءَ بالنَّسبِ ، والنَّسَبُ يثبتُ معَ ٱختلافِ الدِّينِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ ، ولكنْ لا يَرثُهُ المَولىٰ . وقالَ الثوريُّ : يرثُهُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر الترمذي (٢١٠٩) في الفرائض وقال : هٰذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلىٰ ، وفي الباب :
رواه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٢٩١١) ، وابن ماجه (٢٧٣١) في الفرائض ، وزاد نسبته الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٧) إلىٰ أحمد والنسائي والدارقطني وابن السكن ، وأخرجه عن أبي هريرة البزار بلفظ : « لا ترث ملة من ملة » وفيه عمر بن راشد قال : إنه تفرد به وهو لين الحديث . والحديث بمعنىٰ « لا يرث المسلم الكافر » فجعل الثاني بياناً للأول فدل علىٰ أن المراد بالملتين : الإسلام والكفر .

وإنْ أَعتقَ كافرٌ عبداً مسلِماً . . ثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ولا يَرثُهُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يثبتُ لَه عليهِ الوَلاءُ) .

ودليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولَم يفرِّقْ .

وقولُه ﷺ : « ٱلْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » والنَّسَبُ يثبتُ معَ ٱختلافِ الدِّينِ ، فكذٰلكَ الوَلاء .

فرعٌ : [يبقىٰ ولاء المعتق ولو صار حربياً] :

وإنْ أَعتقَ المسلِمُ عبداً نصرانيّاً ، فلَحِقَ النصرانيُّ بدارِ الحَرْبِ ، فسُبيَ . . لَم يَجُزِ ٱسترقاقُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إبطالَ ما ثبتَ لِلمسلِمِ مِنَ الوَلاءِ عليهِ .

فإنْ أَعتقَ ذمِّيٌّ عبداً ذمِّيّاً ، فلَحِقَ العبدُ المعتَقُ بدارِ الحَرْبِ ثمَّ سُبيَ . . فهلْ يجوزُ ٱسترقاقُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إبطالَ ما ثبتَ لِمولاهُ مِنَ الوَلاءِ ، وقد أُمِرنا بحفظِ أَموالِهم كأَموالِنا .

والثاني : يجوزُ ٱسترقاقُهُ ؛ لأنَّ السيِّدَ لَو لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ . . لجازَ ٱسترقاقُهُ ، فكذٰلكَ عبدُهُ .

فرعٌ : [عتق حربي لحربي يثبت له الولاء] :

وإنْ أَعتقَ حربيٌّ عبداً حربيّاً . . صحَّ عتقُهُ ، وثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ عتقُهُ ، ولا وِلايةَ لَه عليهِ ، ولَه أَنْ يواليَ مَنْ شاءَ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ صحَّ عتقُهُ في عبدِهِ المسلِمِ . . صحَّ عتقُهُ في عبدِهِ الكافرِ ، كالمسلِمِ . وإذا صحَّ عتقُهُ . . ثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » وهٰذا معتِقٌ .

مسأَلةٌ : [الولاء للمعتق] :

ولا يثبتُ الوَلاءُ لغيرِ المُعتِقِ ، فإنْ أَسلمَ رَجلٌ علىٰ يدِ رَجلٍ . . لَم يَثبتْ لَه عليهِ الوَلاءُ .

وقالَ إسحاقُ بنُ راهويه[1] : يثبتُ لَه عليهِ الوَلاءُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فدَلَّ علىٰ أَنَّه لا وَلاءَ لِغيرِ المُعتِقِ .

وإنِ ٱلتقطَ رَجلٌ لَقيْطاً . . لَم يَثبتْ لَه عليهِ الوَلاءُ .

وحكيَ عَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ للذي ٱلتقطَ لَقيْطاً : (لكَ وَلاؤُهُ ، وعلينا رَضاعُهُ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنَ الخَبَرِ ، وما رويَ عَنْ عُمَرَ . . فيحتملُ أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ وَلاءَ حَضانتِهِ .

فرعٌ : [أعتق سائبة فله ولاؤه] :

وإنْ أَعتقَ عبداً سائبةً[2] . . عتقَ ، وكانَ وَلاؤُهُ لَه . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يعتقُ ، ولا يكونُ لَه ولا عليهِ وَلاؤُهُ ، وإنَّما يكونُ وَلاؤُهُ لِلمسلمِينَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] .

وقيلَ : إنَّ المرادَ بهِ : ما كانوا يعتقونَهُ مِنَ السوائبِ .

ولأَنَّ عِتقَهُ صادفَ مِلكهُ ، فكانَ الوَلاءُ لهُ ، كما لَو أَطلقَ .

---

(١) في حاشية نسخة : (اختلفوا في راهويه وما أشبهه من نحو عمرويه ، وزنجويه ، ونفطويه : الكوفيون يقولون : راهُوْيَه وعَمْرُوْيَه وزَنْجُويَهْ وهو اختيار المحدثين ، وعند البصريين لا يجوز إلا راهَوَيْهِ وعَمروَيْهِ وزنجوَيْهِ . من « مشيخة سنن أبي داود » . لفظاً) .

(٢) السائبة : العبد يعتق ، ولا يكون لمعتقه عليه ولاء ، فيضع ماله حيث شاء ، وهو الذي قد ورد النهي عنه .

إذا ثبتَ هٰذا : فإذا قالَ لِعبدهِ : أنتَ سائبةٌ . . كانَ ذٰلكَ كنايةً في العتقِ ، فإنْ نوىٰ بهِ العتقَ . . عتقَ ، وإنْ لَم ينوِ بهِ العتقَ . . لَم يعتَقْ .

فرعٌ : [لا يباع الولاء ولا يوهب] :

ولا يصحُّ بيعُ الوَلاءِ ولا هبتُهُ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوْهَبُ » .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الوَلاءِ وعَنْ هبتهِ)[1] .

ولأنَّ الوَلاءَ كالنَّسَبِ ، والنَّسَبُ لا يصحُّ بيعُهُ ولا هبتُهُ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الميراث للمولى المعتِق] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ لَم يكنْ لَه عَصَبةٌ برحمٍ ترثُ . . فالمَولىٰ المعتِقُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوَلاءَ يُورَثُ بهِ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » فشبَّهَ الوَلاءَ بالنَّسَبِ ، والنَّسَبُ يُورَثُ بهِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ .

وروىٰ واثلةُ بنُ الأَسقعِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَحُوْزُ ٱلْمَرْأَةُ ثَلاثَةَ مَوَارِيْثَ : عَتِيْقَهَا ، وَلَقِيْطَهَا ، وَوَلَدَهَا ٱلَّذِيْ لاعَنَتْ عَلَيْهِ »[2] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٨٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٣٦) و (٢٣٩) و (٢٤٠) ، والبخاري (٢٥٣٥) ، ومسلم (١٥٠٦) في العتق ، وأبو داود (٢٩١٩) في الفرائض ، والترمذي (١٢٣٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٧) وإلىٰ (٤٦٥٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٧٤٧) و (٢٧٤٨) في الفرائض .

(٢) أخرجه عن واثلة بن الأسقع أبو داود (٢٩٠٦) ، والترمذي (٢١١٦) ، وابن ماجه (٢٧٤٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٩ و٩٠) ، وصحّحه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٩) في الفرائض .

قال الترمذي : حسن غريب لا يعرف إلا من هٰذا الوجه من حديث محمد بن حرب ، وفي=

فنصَّ : علىٰ أَنَّ المرأَةَ ترِثُ عتيقَها ليُنبِّهَ بِها علىٰ الرَّجلِ ؛ لأَنَّ الرَّجلَ قد يَرِثُ بجهةٍ ولا ترثُ بِها المرأَةُ ؛ فإِذا كانتِ المرأَةُ تَرِثُ عتيقَها. . فالرَّجلُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وأَمَّا قولُه : (ولقيطَها) فيحتملُ أَنَّه أَرادَ أَنَّها[1] تحوزُ ميراثَها منهُ إِذا ٱدَّعتْ نَسبَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الوَلاءَ مؤَخَّرٌ عَنِ النَّسَبِ .

فإِذا أَعتقَ الرَّجلُ عبداً ثمَّ ماتَ العبدُ ، فإِنْ كانَ لَه عَصبةٌ مِنَ النَّسبِ. . كانَ أَحقَّ بميراثِهِ . وإِنْ لَم يكنْ لَه عَصبةٌ. . وَرِثهُ المَولىٰ المُعتِقُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » فشبَّهَ الوَلاءَ بالنَّسبِ ، والمشبَّهُ بالشيءِ أَضعفُ مِنَ المشبَّهِ بهِ ، كقولِهِ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »[2] وتحريمُ النَّسبِ المشبَّهِ بهِ أَقوىٰ وآكدُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ولأَنَّ المسلِمينَ أَجمعوا علىٰ تقديمِ الإِرثِ بالنَّسبِ ، لا نعلَمُ بينهُم خلافاً في ذٰلكَ .

وإِنْ خلَّفَ المعتِقُ مَنْ لَه فرضٌ يَستغرقُ جميعَ تركتهِ. . قُدِّموا علىٰ المَولىٰ ؛ لأَنَّهم إِذا قُدِّموا علىٰ العَصبةِ الذينَ يُقدَّمونَ علىٰ المَولىٰ. . فلأَنْ يُقَدَّموا علىٰ المَولىٰ أَولىٰ .

وإِنْ خلَّفَ مَنْ لهُ فرضٌ لا يَستغرقُ جميعَ التركةِ ، بأَنْ ماتَ وخلَّفَ ٱبنةً أَو أُختاً. . فإِنَّ صاحبَ الفرضِ يأخذُ فرضَهُ والباقي للمولىٰ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ ٱبنةَ حَمْزَةَ أَعتقتْ

= لفظ : « المرأة تحرز ثلاثة مواريث » .

(١) في نسختين : (بها) .

(٢) طرف حديث أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٦٤٥) في الشهادات ، ومسلم (١٤٤٧) (١٣) في الرضاع بلفظه . وفي الباب :
أخرجه عن عائشة مالك في « الموطأ » (٢/٦٠٧) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٩) ، والبخاري (٢٦٤٦) ، ومسلم (١٤٤٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣١٣) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٥٩) . بلفظ : « إن الرضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة » و : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » .

مملوكاً لَها فماتَ وخلَّفَ ٱبنتَهُ وٱبنةَ حَمْزَةَ ، فجعلَ النبيُّ ﷺ لاِبنتهِ النصفَ ، ولاِبنةِ حَمْزَةَ النصفَ)[١] .

فرعٌ : [ٱنتقال الولاء لعصبات المولىٰ] :

فإِنْ ماتَ العبدُ المُعتَقُ وقد ماتَ مَولاهُ الذي أَعتقَهُ . . فإِنَّ وَلاءَهُ يَنتقلُ إِلىٰ عَصَبةِ مَولاهُ ، فيكونُ الميراثُ لَهم ؛ لأَنَّ المَولىٰ عَصَبةٌ ، فجازَ أَنْ تَرِثَ عَصَباتُهُ ، كالأَخِ لمّا كانَ عَصبَةً . . وَرِثَ عَصباتُهُ ، وهوَ ٱبنُ الأَخِ ، كذٰلكَ المَولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الوَلاءَ يكونُ لعَصبةِ المَولىٰ دونَ سائرِ وَرثتهِ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ يُورثُ بهِ ولا يُورَثُ ؛ لقولهِ ﷺ : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ ، لا يُبَاعُ وَلا يُوْهَبُ ، وَلا يُوْرَثُ » .

فإِذا ماتَ العبدُ المعتَقُ وخلَّفَ ٱبنَ مَولاهُ وٱبنةَ مَولاهُ ، أَو أَخا مَولاهُ وأُختَ مَولاهُ . . فإِنَّ الميراثَ يكونُ لابنِ المَولىٰ دونَ ٱبنةِ المَولىٰ ، أَو لأَخِ المَولىٰ دونَ أُختِ المَولىٰ . وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ إِلاَّ شُريحاً وطاووساً فإِنَّهما قالا : لا ميراثَ[٢] بينَ ٱبنِ المَولىٰ وٱبنةِ المَولىٰ ، أَو بينِ أَخِ المَولىٰ وأُختِ المَولىٰ .

دليلُنا : أَنَّ الإِرثَ بالوَلاءِ إِرثٌ بالتعصيبِ المجرَّدِ دونَ الرَّحِمِ ، والتعصيبُ لابنِ المَولىٰ وأَخيهِ دونَ ٱبنتهِ وأُختهِ ، فإِذا ٱجتمعَ معَ أُختهِ . . لَم يُعصِّبها ؛ لأَنَّ الذَّكرَ ـ الابنَ والأَخَ ـ إِنَّما يُعصِّبُ أُختَهُ ما دامَ النَّسَبُ علىٰ قُربٍ ، فإِذا بَعُدَ . . لَم يُعصِّبها ، ولأَنَّ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ٨٣ ـ ٨٤) في الفرائض . وفي الباب : روىٰ عن عبد الله بن شداد بن الهاد ـ أن بنت حمزة أعتقت ـ النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٩٨) و (٦٣٩٩) ، وابن ماجه (٢٧٣٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٣) و (١٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٣٩ و ٣٤٠) في الفرائض .
قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٣) : وفي إسناده ابن أبي ليلىٰ القاضي أعلَّه النسائي بالإرسال ، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسلة ، وصرح الحاكم في « المستدرك » في هٰذا الحديث بأن اسمها أمامة .

(٢) في نسخة : (ميراثه) .

الابنَ والأخَ يُعصِّبُ أُختَهُ في النَّسبِ لقُربهِ ، وٱبنُ الأخِ والعمِّ وٱبنُ العمِّ لا يُعصِّبُ أُختَهُ لبُعدِهِ ، وٱبنةُ المَولىٰ وأُختُهُ أَبعدُ مِن ٱبنةِ الأَخِ وٱبنةِ العمِّ ، فلذٰلكَ لَم تَرِثْ[1] .

وإنِ ٱجتمعَ ٱبنُ مَولىً وٱبنُ ٱبنِ مَولىً . . فإنَّ الميراثَ لابنِ المَولىٰ دونَ ٱبنِ ٱبنِ المَولىٰ . وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلمِ .

وقالَ شريحٌ وطاووسٌ : يكونُ المالُ بينهُما نصفينِ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عُمَرَ وعثمانَ وعليٍّ وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قالوا : (الوَلاءُ لِلكُبْرِ)[2] . و(الكُبْرُ) الأقربُ .

ولأَنَّ الوَلاءَ يُستَحقُّ بالتعصيبِ ويستفادُ بهِ ، ثمَّ الابنُ يقدَّمُ علىٰ ٱبنِ الابنِ في الميراثِ بالنَّسبِ ، فكذٰلكَ في الميراثِ بالوَلاءِ .

فإنْ لَم يكنْ لَه ٱبنُ مَولىً . . فٱبنُ ٱبنِ المَولىٰ وإنْ سَفَلَ .

وإن ٱجتمعَ ٱبنُ مَولىً وأبو مَولىً . . فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ مذاهب :

فـ[**الأوَّلُ**] : مذهبُنا : أَنَّ الميراثَ كلَّه لابنِ المَولىٰ دونَ أَبي المَولىٰ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

و[**الثاني**] : ذهبَ النخعيُّ والشعبيُّ وأَبو يوسفَ وأَحمدُ وإسحاقُ إلىٰ : (أَنَّ لأَبي المَولىٰ السُّدسَ ، والباقيَ لِابنِ المَولىٰ) .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ الثوريُّ إلىٰ : أَنَّ المالَ بينهُما نصفينِ .

---

(١) في هامش نسخة : (النظر في منع النساء الإرث بالولاء لأجل عدم التعصيب ، وليس النظر فيه إلىٰ القرب والبعد) .

(٢) أخرج خبر عمر وعليّ وزيد عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٣٨) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٤٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٣) في الولاء ، باب : الولاء للكبر .
وأخرج خبر عثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٣) ، وذكره في « كنز العمال » (٢٩٦٩٦) .
وفي نسخة زيادة : (ابن عمر) وقد ذكره عنه ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٣٧٦) في الولاء .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عليّاً والزبيرَ ٱختصما إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُم في مِثْلِ هٰذهِ القضيةِ ، فحكمَ عُمَرُ أَنَّ الميراثَ لِابنِ المَولىٰ دونَ أَبي المَولىٰ) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ[١] .

ولأَنَّ الوَلاءَ إِنَّما يُورَثُ بالتعصيبِ المَحْضِ ، بدليلِ : أَنَّ ٱبنةَ المولىٰ وأُختَهُ لا يَرِثانِ بالوَلاءِ ، ومعلومٌ أَنَّ الابنَ والأَبَ إِذا ٱجتمعا . . سقطَ تَعصيبُ الأَبِ بتعصيبِ الابنِ ، وإِنَّما يبقىٰ لَه حقُّ الرَّحِمِ ، والوَلاءُ لا يُورَثُ بهِ بالرَّحِمِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه إِذا بقيَ أَحدٌ مِنَ البنينَ وإِنْ سَفَلَ . . فإِنَّه مقدَّمٌ علىٰ الأَبِ ، كما قُلنا في الميراثِ بالنَّسبِ .

وإِنْ لَم يكنْ هناكَ أَحدٌ مِنْ بَني المَولىٰ وهناكَ أَبو المَولىٰ . . كانَ الوَلاءُ لَه ؛ لأَنَّه ليسَ هناكَ أَحدٌ مِنَ العصباتِ أَقربَ منهُ ؛ لأَنَّ باقيَ العصباتِ ـ غيرَ البنينَ ـ يُدلُونَ بالأَبِ ، فكانَ مقدَّماً عليهِم .

فإِنْ لَم يكنْ أَبو المَولىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يكنْ هناكَ أَحدٌ مِنْ إِخوةِ المَولىٰ ولا مِنْ بنيهِم ، وهناكَ جدُّ مولىً . . قُدِّمَ علىٰ عمِّ المَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقربُ منهُ ؛ لأَنَّ العمَّ يُدلي بالجدِّ والمُدلىٰ بهِ أَقربُ ممَّنْ يُدلي بهِ ، ثمَّ أَبو جدِّ المَولىٰ ، ثمَّ جدّ جدِّ المَولىٰ . ويُقدَّمُ الجدُّ علىٰ أَعمامِ المَولىٰ وبنيهِم .

وإِنْ لَم يكنْ هناكَ جدُّ المَولىٰ ولا أَحدٌ مِنْ آبائهِ ، وهناكَ أَخو المَولىٰ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، أَو لأَبيهِ . . فإِنِ الوَلاءَ لَه دونَ عمِّ المَولىٰ ؛ لأَنَّ الأَخَ أَقربُ مِنَ العمِّ ؛ لأَنَّه يُدلي بالأَبِ ، والعمُّ يُدلي بالجدِّ .

فإِنِ ٱجتمعَ أَخو مَولىً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخو مَولىً لأَبٍ . . **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّ أَخا المَولىٰ لأَبيهِ وأُمِّهِ مقدَّمٌ علىٰ أَخي المَولىٰ لأَبيهِ ، كما قُلنافي الميراثِ في النَّسبِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

---

(١) رویٰ خبر زيد من طريق سفيان بن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٩٤) بلاغاً في الفرائض ، باب : رجل مات وترك ابنه وأباه .

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : أَنَّهما سواءٌ ؛ لأَنَّ الأُمَّ لا تَرِثُ بالوَلاءِ ، فلا يَرجُحُ بِها .

وإِنِ ٱجتمعَ أَخو مَولىً لأَبٍ وٱبنُ أَخي مَولىً لأَبٍ وأُمٍّ . . فأَخو المَولىٰ للأَبِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقربُ .

وإِنِ ٱجتمعَ ٱبنُ أَخي مولىً لأَبٍ وأُمٍّ وٱبنُ أَخي مولىً لأَبٍ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ أَخا المَولىٰ للأَبِ والأُمِّ مقدَّمٌ علىٰ أَخي المَولىٰ للأَبِ . . قُدِّمَ ٱبنُ أَخي المَولىٰ للأَبِ والأُمِّ علىٰ ٱبنِ أَخي المَولىٰ للأَبِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الأَخوينِ سواءٌ . . كانَ ٱبناهُما سواءً أَيضاً . وأَمَّا أَخو المَولىٰ لأُمِّهِ : فلا وَلاءَ لَه ؛ لأَنَّ الوَلاءَ يُستحَقُّ بالتعصيبِ ، ولا تعصيبَ لَه .

وإِنِ ٱجتمعَ جدُّ مَولىً وأَخو مولىً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ ؛ لأَنَّ هٰذا كميراثِ المالِ ، ثمَّ ثبتَ أَنَّهما في ميراثِ المالِ سواءٌ ، فكذٰلكَ في الميراثِ بالوَلاءِ .

والثاني : أَنَّ الأَخَ يقدَّمُ علىٰ الجدِّ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (**القياسُ يقتضي** : أَنَّ الأَخَ أَولىٰ بالميراثِ مِنَ الجدِّ وتعصيبَهُ أَقوىٰ ؛ لأَنَّه ٱبنُ أَبي الميتِ والجدُّ أَبو أَبي الميتِ ، وتعصيبُ البنوَّةِ أَقوىٰ مِنْ تعصيبِ الأُبوَّةِ) غيرَ أَنَّ الصحابةَ أَجمعتْ في الميراثِ بالنَّسَبِ علىٰ أَنَّ الأَخَ لا يُقدَّمُ ، بلْ منهُم مَنْ قالَ : الجدُّ أَولىٰ . ومنهُم مَنْ جعلَهُما سواءً[1] ، فتركنا القياسَ لهٰذا الإِجماعِ .

وأَمَّا الوَلاءُ : فلا إِجماعَ فيهِ عَنِ الصحابةِ ، فٱستعملنا القياسَ فيهِ ، فإِذا قُلنا : إِنَّهما سواءٌ فٱجتمعَ جدٌّ وإِخوةٌ . . قاسموهُ علىٰ عَددِ رُؤوسِهِم[2] .

---

(١) في (م) : (جعله بينهما) .

(٢) وفي هامش نسخة : (قال ابن اللّبان : القياس عندي أن يعاد به كالإرث بالنسب ، ولا فرق بينهما . « الشامل ») .

وإنِ ٱجتمعَ جدُّ مَولىً ، وأخو مَولىً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأخو مولىً لأَبٍ ، وقُلنا : إنَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ ، يُقدَّمُ علىٰ الأخِ للأَبِ إذا ٱجتمعا . . فإنَّ المالَ يكونُ بينَ جدِّ المَولىٰ وأَخي المَولىٰ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، ولا يُعادُ الجدُّ بالأخِ لِلأَبِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : فيهِ نظرٌ .

وإنِ ٱجتمعَ جدُّ مولىً وٱبنُ أَخي مولىً ، فإنْ قُلنا : إنَّ جدَّ المَولىٰ وأَخا المَولىٰ يَقتسِمانِ المالَ . . قُدِّمَ جدُّ المَولىٰ علىٰ ٱبنِ أَخي المَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقربُ منهُ . وإنْ قُلنا : إنَّ أَخا المَولىٰ يُقدَّمُ علىٰ جدِّ المَولىٰ . . قُدِّمَ ٱبنُ أَخي المَولىٰ علىٰ جدِّ المَولىٰ .

وإنِ ٱجتمعَ جدُّ مولىً وعمُّ مولىً . . قُدِّمَ الجدُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العمَّ يُدلي بالجدِّ ، فكانَ أَقربَ منهُ .

فإنْ ٱجتمعَ جدُّ أَبي مولىً وعمُّ مولىً . . فعلىٰ القولينِ في الجدِّ والأَخِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ أَخا المَولىٰ أَولىٰ مِنْ جدِّ المَولىٰ . . قُدِّمَ عمُّ المَولىٰ وبَنُوهُ علىٰ جدِّ أَبي المَولىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ جدَّ المَولىٰ وأَخا المَولىٰ سواءٌ . . كانَ جدُّ أَبي المَولىٰ وعمُّ المَولىٰ سواءً .

فإنْ لَم يكنْ هناكَ أَحدٌ مِنْ إخوةِ المَولىٰ ولا مِنْ أَجدادِ المَولىٰ ، وهناكَ أَحدٌ مِنْ أَعمامِ المَولىٰ . . كانَ الوَلاءُ لَه ، ثمَّ ينتقلُ إلىٰ بني أَعمامِ المَولىٰ ، الأَقربُ فالأَقربُ .

فإنْ لَم يكنْ هناكَ مَولىً ولا عصبةُ مولىً ، وهناكَ مَولىٰ مولىً . . كانَ الوَلاءُ لَه ، ذكراً كانَ أَو أُنثىٰ ؛ لأَنَّ النعمةَ متَّصِلةٌ بهِ ؛ لأَنَّه : لولا النِّعمةُ علىٰ الأَوَّلِ بالعتقِ . . لَم يَحصلْ منهُ النعمةُ علىٰ غيرهِ .

فإنْ كانَ مَولىٰ المَولىٰ قد ماتَ . . كانَ الوَلاءُ لِعَصبةِ مَولىٰ المَولىٰ ، يقدَّمُ الأَقربُ فالأَقربُ منهُم ، كما قُلنا في عَصبةِ المَولىٰ .

فإنْ لَم يكنْ لِلميتِ مَولىٰ مَولىً ولا عَصبةُ مولىٰ مولىً ، ولكنْ كانَ هناكَ مَولىً لمَولىٰ المَولىٰ . . كانَ الوَلاءُ لَه ؛ لمَا ذكرناهُ في مَولىٰ المَولىٰ ، ثمَّ يَنتقلُ الوَلاءُ بعدَ موتِ مَولىٰ مَولىٰ المَولىٰ إلىٰ عَصبتهِ ، الأَقربِ فالأَقربِ .

وإنْ لَم يكنْ للميتِ عَصبةٌ ولا لَه مَولىً باشرَ عتقَهُ ، ولٰكنْ هناكَ مَولىً لعَصبةِ هٰذا الميتِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ مَولىً لِمَنْ هوَ في درجَتهِ مِنْ عَصبتهِ كمولىٰ أَخيهِ ، أَو مولىٰ مَنْ هوَ أَسفلُ منهُ كمَولىٰ ٱبنهِ أَوِ ٱبنِ ٱبنهِ . . لَم يَرثِ المَولىٰ هٰذا الميتَ .

وإنْ كانَ مَولىٰ أَبيهِ أَو مَولىٰ جدِّهِ . . وَرِثَهُ ؛ لأَنَّ المنعِمَ علىٰ أَبيهِ وجدِّهِ منعمٌ عليهِ ، وليسَ مَنْ أنعمَ علىٰ أَخيهِ أَوِ ٱبنهِ منعِماً عليهِ .

وهٰكذا : إنْ لَم يكنْ لِلميتِ عَصبةٌ ، ولا مَولىٰ عصبةٍ[(١)] ، ولا مَولىٰ مَولىٰ ، ولٰكنْ خلَّفَ مَولىً لعَصبةِ مَولىً ، أَو مَولىٰ عصبةِ مَولىٰ مَولىً ، فإنْ كانَ ذٰلكَ العَصبةُ الذي لَه المَولىٰ أَباً أَو جدّاً لِمَولاهُ . . وَرِثَ ذٰلكَ المَولىٰ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ العَصبةُ ٱبنَهُ أَو ٱبنَ ٱبنهِ أَو أَخاهُ . . لَم يَرثْ ذٰلكَ المَولىٰ ؛ لِما ذكرناهُ مِنَ الفَرْقِ .

فإنْ أَعتقَ رجلٌ عبداً ، أَو أَعتقَ آخَرُ أَباهُ وأَعتقَ آخَرُ جدَّهُ ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ الأَسفلُ . . وَرِثَهُ عَصبتُهُ مِنْ مناسبيهِ ، فإنْ لَم يكنْ لَه عَصبةٌ . . فميراثُهُ لِمولاهُ الذي أَعتقَهُ ، ثمَّ لِعَصبةِ مَولاهُ ، ثمَّ لِمَولىٰ مَولاهُ ، ثمَّ لعَصبةِ مَولىٰ مَولاهُ ، فإنِ ٱنقرضوا . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإنَّ مالَهُ يَنتقلُ إلىٰ بيتِ المالِ ، ولا يَنتقلُ إلىٰ مولىٰ أَبيهِ ولا إلىٰ مَولىٰ جدِّهِ ؛ لأَنَّه إذا كانَ عليهِ وَلاءٌ لِمعتِقٍ باشرَ عتقَهُ . . لَم يثبتْ عليهِ وَلاءٌ لِمَوالي أَبيهِ ولا لِمَوالي جدِّهِ ، وإنَّما يثبتُ عليهِ الوَلاءُ لِمَوالي أَبيهِ . . إذا لَم يكنْ عليهِ وَلاءٌ في نفْسِهِ لِمَنْ باشرَ عتقَهُ .

فرعٌ : [الولاء ينقسم علىٰ العصبات] :

قد ذَكرنا أَنَّ الوَلاءَ لِلكُبْرِ مِنَ العَصبةِ[(٢)] ، وهوَ الأَقربُ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : فإنْ أَعتقَ رَجلٌ عبداً ، ثمَّ ماتَ السيِّدُ وخلَّفَ ثلاثَة بنينَ ، ثمَّ ماتَ أَحدُ البنينَ الثلاثةِ وخلَّفَ ٱبناً ، ثمَّ ماتَ الثاني وخلَّفَ أَربعةَ بنينَ ، وماتَ الثالثُ وخلَّفَ خمسةَ بنينَ ، ثمَّ ماتَ العبدُ المعتَقُ ولا مناسِبَ لَه . . كانَ مالُهُ بينَ العشرةِ ، لكلِّ واحدٍ العُشْرُ منهُ .

---

(١) في نسختين : (ولا عصبة مولىٰ) .

(٢) في (م) : (العصبات) .

ولَو ظهرَ لِجَدِّهِم مالٌ لَم يَقتسِمْهُ أَولادُهُ الثلاثةُ . . كانَ للذي هوَ ٱبنٌ وَحدَهُ : الثُّلثُ ، ولِلأَربعةِ : الثُّلثُ ، ولِلخمسةِ : الثُّلثُ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّهم يَتلقَّونَ الإرثَ بالوَلاءِ عَنْ جَدِّهِم وهُم متساوونَ في الإدلاءِ إليهِ ، ويَتلقَّونَ الإرثَ بالنَّسبِ عَنْ آبائِهِم ، وقد كانَ كلُّ واحدٍ مِنَ الثلاثةِ الأَولادِ مَلَكَ ثُلثَ مالِ المعتَقِ ، فٱنتقلَ ما مَلكَهُ كلُّ واحدٍ منهُم إلىٰ أَولادِهِ .

فرعٌ : [يمنع الأسفل الأعلىٰ] :

المَولىٰ مِنْ أَسفلَ لا يرثُ المَولىٰ مِنْ أَعلىٰ . **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** .

ورويَ عَنْ طاووسٍ وشريحٍ : أَنَّهما قالا : إذا لَم يكنْ لِلميتِ عَصبةٌ ولا مَولىً مِنْ أَعلىٰ ولا عصبةُ مَولىً . . وَرِثَهُ المَولىٰ مِنْ أَسفل .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فجعلَ الوَلاءَ لِلمُنعمِ لا لِلمُنعَمِ عليهِ .

مسأَلةٌ : [الولاء لمولىٰ الأم المعتقة] :

إذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَولدَ مِنْها ولداً . . فإنَّ الولدَ ينعقدُ حرّاً تبعاً لحرِّيَّةِ أُمِّهِ ، ويكونُ وَلاءُ هٰذا الولدِ لمَولىٰ أُمِّهِ ما دامَ الأَبُ مملوكاً ؛ لأنَّه إنَّما صارَ حرّاً لحرِّيَّةِ أُمِّهِ وقد عتقتْ بإعتاقِ سيِّدِها لَها ، فكانَ إنعامُهُ عليهاإنعاماً منهُ علىٰ وَلدِها .

فإنْ أُعتِقَ الأَبُ والولدُ حيٌّ . . فإنَّ وَلاءَ الولدِ يَنجرُّ عَنْ مَولىٰ أُمِّهِ إلىٰ مَولىٰ أَبيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وقولُ السَّلَفِ في هٰذا : (يَنجرُّ الوَلاءُ) مَجازٌ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ لا يَنجرُّ ، وإنَّما يَبطلُ الوَلاءُ الذي عليهِ لمَولىٰ الأُمِّ ، ويثبتُ عليهِ الوَلاءُ لمَولىٰ الأَبِ بإعتاقهِ الأَبَ .

وبهٰذا قالَ عُمَرُ وعثمانُ وعليٌّ وٱبنُ مسعودٍ وٱبنُ الزبيرِ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ومالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ والثوريُّ وأَحمدُ وإسحاقُ .

وذهبَ عِكرمةُ ومجاهدٌ والزهريُّ : إلىٰ أَنَّ الوَلاءَ لا يَنجرُّ عَنْ مَولىٰ الأُمِّ بحالٍ .

والدليلُ علىٰ ما قُلناهُ : إجماعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

فرويَ عَنْ عُمَرَ وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهما قالا : (يَجُرُّ الأَبُ ولاءَ وَلدِهِ إِلىٰ مولىٰ نفْسِهِ)[١] .

ورویٰ عبدُ الرحمنِ بنُ حاطبٍ : (أَنَّ الزُّبَيْرَ قَدِمَ خَيبرَ فرأَىٰ فتيةً لُعْساً ، فأَعجبَهُ ظُرْفُهُمْ وجَمَالُهُم ، فسأَلَ عنهُم ، فقيلَ لَه : إِنَّهم مَوالٍ لرافعِ بنِ خديجٍ ، وأَبوهم مملوكٌ لفلانٍ ، فمضىٰ واْشترىٰ أَباهُم وأَعتقَهُ ، ثمَّ قالَ لَهم : اْنتسِبوا إِليَّ فإِنِّي مولاكُم ، فقالَ رافعُ بنُ خديجٍ : هُم مواليَّ ؛ لأَنَّهم بعتقِ أُمِّهم عتقوا ، فاْختصما إِلىٰ عثمانَ بنِ عفانَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقضىٰ بوَلائِهم لِلزُّبَيْرِ ، ولَم يُخالفْهُ أَحدٌ)[٢] .

والظاهرُ : أَنَّ هٰذا اْنتشرَ في الصحابةِ ولَم يُنكرْهُ أَحدٌ ، ولا أَظهرَ رافعُ بنُ خديجٍ الخلافَ في ذٰلكَ ، بلْ سكتَ ، فدَلَّ علىٰ أَنَّه رجعَ ، وأَنَّهُ إِجماعٌ .

ولأَنَّ الولدَ إِنَّما يتبعُ الأُمَّ في الوَلاءِ ما دامَ الأَبُ مملوكاً ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الولايةِ والوَلاءِ لكونهِ رقيقاً ، فصارَ كالولدِ الذي يأتي بهِ مِنَ الزِّنا .

فإِذا أُعتِقَ الأَبُ . . تَبعَ الولدُ الأَبَ ؛ لأَنَّ الولدَ يَتبعُ الوالدَ في النَّسبِ دونَ الأُمِّ ، بدليلِ : أَنَّ ولدَ الهاشميِّ مِنَ العامِّيَّةِ هاشميٌّ ، ووَلدَ العامِّيِّ مِنَ الهاشميَّةِ عامِّيٌّ .

فإِنْ ماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يعتقَ الأَبُ ، فإِنْ كانَ لَه وَرَثةٌ مِنْ جهةِ النَّسَبِ . . وَرِثُوهُ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه وَرَثةٌ مِنْ جهةِ النَّسَبِ . . وَرِثَهُ مَولىٰ أُمِّهِ . فإِنْ أُعتِقَ الأَبُ بعدَ ذٰلكَ . . لَم

---

(١) أخرجه عن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٧٦) و(١٦٢٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٦) في الولاء .
وعن علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٧) في الولاء .

(٢) أخرج خبر عبد الرحمن بن حاطب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٧) في الولاء . وعن محمد بن إبراهيم التيمي عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٨١) و (١٦٢٨٤) ، وانظر ما بينهما .
لعساً : أي سوداً ، واللعس : لون الشفة إذا كانت تضرب إلىٰ السواد قليلاً .
قال البيهقي : هٰذا هو المشهور عن عثمان رضي الله عنه ، وروي عن الزهري عن عثمان منقطعاً بخلافه .

يَجُرَّ وَلاءَ الولدِ الميتِ ؛ لأنَّ مولىٰ الأمِّ قد مَلكَ ذٰلكَ المالَ ، فلا يَنتقلُ عنهُ ؛ لأنَّ الأبَ إنَّما يتبعُهُ الأحياءُ مِنْ وَلدهِ دونَ الأمواتِ .

فرعٌ : [تزوج معتقٌ معتقةً لآخر] :

فإنْ تزوَّجَ معتَقٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لرجلٍ آخرَ فأولدَها وَلداً . . فإنَّ الولدَ ينعقدُ حرّاً ووَلاؤُهُ لمَولىٰ أبيهِ ؛ لِما ذكرناهُ في المسألةِ قَبْلَها .

فإنْ نفىٰ الأبُ نَسَبَ هٰذا الولدِ باللِّعانِ . . صارَ وَلاؤُهُ لِمولىٰ أُمِّهِ ؛ لأنَّه إنَّما يتبعُ الأبَ إذا كانَ مخلوقاً مِنْ مائِهِ ، وباللِّعانِ أثبتَ أنَّه ليسَ بمخلوقٍ مِنْ مائهِ ، فإنْ أكذبَ الأبُ نفسَهُ بعدَ ذٰلكَ . . تبعَهُ الولدُ ، وكانَ وَلاؤُهُ لمَولىٰ أبيهِ ؛ لأنَّه إذا أكذبَ نفسَهُ . . تبعَهُ[1] الولدُ ، فصارَ كما لَو لَم يُلاعِنْ .

وإنْ تزوَّجَ معتَقٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ ، فأولدَها وَلدينِ ، فنفاهُما الأبُ باللِّعانِ ، ثمَّ قتلَ أَحدُ الابنينِ أخاهُ الآخَرَ ولا عَصَبةَ للِمقتولِ . . كانَ لأُمِّهِ الثُّلثُ ، وما بقيَ من مالهِ لمولىٰ أمِّهِ . فإنْ أكذبَ الأبُ نفسَهُ بعدَ ذٰلكَ . . قُبلَ قولُهُ ، ولحقَهُ النَّسَبُ ، واسترجَعَ ما أخذَهُ مَولىٰ الأُمِّ مِنْ تركةِ المقتولِ ؛ لأنَّ نَسَبَ المقتولِ لَحِقَهُ بإكذابهِ نفسَهُ .

فإنْ قيلَ : لا يُقبَلُ رُجوعُهُ في استحقاقهِ لِلمالِ ؛ لأنَّه متَّهمٌ . . قُلنا : لمّا قُبلَ قولُهُ في ثبوتِ النَّسَبِ منهُ . . استحقَّ المالَ ، كما لَو أكذبَ نفسَهُ وكانَ فقيراً محتاجاً ، فإنَّه يلحَقُهُ نَسَبُ الولدِ ، ويجبُ علىٰ الابنِ[2] نفقتُهُ ، ولا يقالُ : لا يُقبَلُ قولُهُ في استحقاقهِ النفقةَ لأنَّه متَّهمٌ .

فرعٌ : [تزوج بمعتقة لآخر فأولدها ففُقد ثم عتق] :

وإنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأولدَها وَلداً ، ثمَّ فُقِدَ الأبُ[3] ، ثمَّ أعتقَهُ السيِّدُ . . ففيهِ وجهانِ خرَّجَهُما ابنُ اللَّبّانِ :

---

(١) في (م) : (بيع) .
(٢) في نسخة : (الأم) .
(٣) في (م) : (العبد) .

أَحدُهما : أَنَّه لا يَجرُّ وَلاءَ وَلدِهِ إِلىٰ مَولىٰ نفْسِهِ ؛ لأَنّا لا نَعلَمُ أَنَّ العتقَ لَحِقَهُ .

والثاني : أَنَّ وَلاءَ الولدِ يكونُ موقوفاً ، فإِنْ بانَ أَنَّ الأَبَ كانَ حيّاً يومَ أُعتِقَ. . جَرَّ وَلاءَ وَلدِهِ . وإِنْ بانَ أَنَّه كانَ ميتاً ، أَو مضتْ مدَّةٌ لا يَعيشُ مِثلُهُ إِليها قَبْلَ العتقِ. . ثبتَ وَلاءُ الولدِ لمَولىٰ أُمِّهِ ؛ لأَنّا قدْ حَكمنا بموتِ الأَبِ قَبْلَ العتقِ .

فرعٌ : [تزوج عتيقة لآخر وأبوه مملوك] :

وإِنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَولدَها وَلداً ، ولهٰذا الزوجِ أَبٌ مملوكٌ. . فإِنَّ الولدَ حرٌّ تبعاً لأُمِّهِ ، ووَلاؤُهُ لمَولىٰ أُمِّهِ . فإِنْ أُعتِقَ أَبو الزوجِ ـ وهوَ جدُّ هٰذا الولدِ ـ فهلْ يَجرُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ ؟ آختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ والشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ آختيارُ القاضيينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه يَجرُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ ما دامَ الأَبُ مملوكاً ، سواءٌ كانَ الأَبُ حيّاً أَو ميتاً ؛ لأَنَّه يُنسَبُ إِليهِ كما يُنسَبُ إِلىٰ الأَبِ ، فَجرَّ وَلاءَهُ كالأَبِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فأُعتِقَ الأَبُ بعدَ ذٰلكَ. . جُرَّ وَلاءُ الولدِ عَنْ مَولىٰ الجدِّ إِلىٰ مَولىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ مِنَ الجدِّ في نَسَبِ الولدِ وأَحكامِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ، وأَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ الجدَّ لا يَجُرُّ وَلاءَ ولدِ وَلدِهِ ، سواءٌ كانَ الأَبُ حيّاً أَو ميتاً ؛ لأَنَّه يُدلي إِليهِ بواسطةٍ ، فلا يَجُرُّ وَلاءَهُ ، كالأَخِ والعمِّ .

والثالثُ ـ وهوَ آختيارُ آبنِ اللَّبّانِ ـ : إِنْ كانَ الأَبُ حيّاً. . لَم يَجُرَّ الجدُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ . وإِنْ كانَ الأَبُ ميتاً. . جَرَّ الجدُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ ؛ لأَنَّه إِذا كانَ الأَبُ ميْتاً. . آستقرَّ جَرُّ الجدِّ ، وإِذا كانَ حيّاً. . لَم يَستقرَّ جرُّ الجدِّ ، ولا يجوزُ أَنْ يَنجرَّ الولاءُ إِلىٰ مَنْ لا يَستقرُّ لَه عليهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ الأَبُ ميتاً. . جَرَّ الجدُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ وَجهاً واحداً . وإِنْ كانَ الأَبُ حيّاً مملوكاً. . فهلْ يَجرُّ الجدُّ ولاءَ وَلدِ وَلدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ مالكٍ ـ : (أَنَّه يَجرُّ) .

والثاني ـ وهو قولُ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ الأَشبهُ** ـ : (أَنَّه لا يَجرُّ) . ووَجهُهما ما ذَكرناهُ.

وقالَ القفَّالُ : إنْ كانَ الأَبُ حيّاً . . فإِنَّ الجدَّ لا يَجرُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ وَجهاً واحداً . وإِنْ كانَ الأَبُ ميتاً . . فهلْ يَجرُّ الجدُّ وَلاءَ وَلدِ وَلدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [تزوج بأمة لآخر فأولدها] :

إِذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بأَمَةٍ لآخَرَ فأَولدَها وَلداً . . فإِنَّ الولدَ يكونُ مملوكاً لِمالكِ الأُمِّ ، فإِنْ أَعتقَ مَولىٰ الأَمةِ هٰذهِ الأَمةَ ووَلدَها . . ثبتَ لَه عليهِما الوَلاءُ .

فإِنْ أَعتقَ مولىٰ العبدِ عبدَهُ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَجُرَّ ولاءَ وَلدِهِ إِلىٰ مَولاهُ ؛ لأَنَّ الأَبَ إِنَّما يَجُرُّ وَلاءَ وَلدِهِ إِلىٰ سيِّدِ نفْسِهِ إِذا لَم يكنْ قد مسَّ الولدَ الرقُّ بلْ خُلِقَ حرّاً ، وهاهُنا قد مسَّه الرقُّ وأَنعمَ عليهِ بالعتقِ مولاهُ الذي باشرَ عتقَهُ ، فكانَ مولاهُ الذي أَنعمَ عليهِ أَحقَّ بوَلائِهِ ممَّنْ أَنعمَ علىٰ أَبيهِ .

فرعٌ : [تزوج عبد بأمة آخر فعتقت] :

وإِنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بأَمَةٍ لآخَرَ ، فأَعتقَ مولىٰ الأَمةِ أَمتَهُ ولَم تَختَرْ فِراقَ الزوجِ ، ثمَّ أَعتقَ مولىٰ العبدِ عبدَهُ ، ثمَّ أَتتِ الجاريةُ بوَلدٍ . . فإِنَّه يكونُ حرّاً ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ موجوداً وَقتَ العتقِ . . فقد نالَهُ العِتقُ ، وإِنْ حدَثَ بعدَ العتقِ . . فهوَ وَلدُ حرَّةٍ ، فكانَ حرّاً . ولِمَنْ يكونُ وَلاؤُهُ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ وَلدتْهُ لِدُونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ يومِ أُعتِقَتِ الأُمُّ . . كانَ وَلاؤُهُ لمَولىٰ أُمِّهِ ؛ لأَنَّا نعلَمُ أَنَّه كانَ موجوداً وَقتَ العتقِ ، وقد نالَهُ العتقُ مِنْ مولىٰ أُمِّهِ ، فهوَ كما لَو أَعتقَهُ مولىٰ الأُمِّ بعدَ الانفصالِ .

فإِنْ وَلدتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ يومِ عتقِ الأُمِّ وكانَ الزوجُ غيرَ ممنوعٍ مِنْ وَطئِها . . فوَلاؤُهُ لمَولىٰ أَبيهِ ؛ لأَنَّا لا نعلَمُ أَنَّه كانَ موجوداً يومَ أُعتِقَتِ الأَمَةُ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ العبدُ حدثَ بعدَ ذٰلكَ .

وإنِ ٱختارتْ فِراقَهُ ساعةَ أُعتِقَتْ ، أَو أَبانَها زوجُها ، ثمَّ أَعتقَها سيِّدُها ، ثمَّ أُعتِقَ الأَبُ ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ . . فإنَّ الولدَ يكونُ حرّاً ؛ لأنَّه إمَّا أَنْ يكونَ موجوداً وَقتَ العتقِ فعتقَ بالمباشرةِ ، أَو حدثَ بعدَ العتقِ مِنْ حُرَّةٍ فكانَ حرّاً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ وَلاءَهُ يكونُ لمَولىٰ أُمِّهِ دونَ موالي أَبيهِ ؛ لأَنَّها إنْ أَتتْ بهِ لأَربعِ سنينَ فمَا دونَها مِنْ وَقتِ البينونةِ . . فإنَّا نُلحِقُهُ بالزوجِ ويُحكَمُ بوجودِهِ وَقتَ العتقِ ، وإنْ أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ البينونةِ . . فإنَّا لا نُلحقُهُ بالزوجِ . وإذا لَم يكنِ أَبناً لَه . . لَم يُجَرَّ وَلاؤُهُ إلىٰ مَواليهِ .

فرعٌ : [تزوج بمعتقة لآخر فأولدها ثم عتق] :

إذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَولدَها وَلداً ثمَّ أُعتِقَ الأَبُ . . فقد ذَكرنا أَنَّ وَلاءَ الولدِ يكونُ لمَولىٰ أَبيهِ ، ثمَّ لعَصبةِ المَولىٰ . فإنْ عُدِمَ مَولىٰ الأَبِ ومَنْ يَرِثُ بسببهِ مِنَ العصباتِ والمَوالي . . فإنَّ مالَ الميتِ يَنتقلُ إلىٰ بيتِ المالِ ولا يَنتقلُ إلىٰ مَولىٰ أُمِّهِ .

وحُكيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (يكونُ ذٰلكَ لمَولىٰ أُمِّهِ) .

دليلُنا : هوَ أَنَّه لا خلافَ إذا كانَ هناكَ عَصبةٌ لِلميتِ مناسبينَ أَو عصبةٌ لمَوالي أَبيهِ . . لَم يَرِثْ مَولىٰ الأُمِّ شيئاً . فإذا لَم يكنْ لَه عَصبةٌ مناسِبونَ ولا مَولىً ولا عَصبةُ مَولىً . . فالمسلِمونَ عَصبتُهُ وعَصبةُ مواليهِ ، فكانوا أَحقَّ بميراثهِ مِنْ مَولىٰ الأُمِّ .

مسأَلةٌ : [تزوج من لا ولاء له بمعتقة] :

وإذا تزوَّجَ حرٌّ لا وَلاءَ عليهِ بمعتَقةٍ لِقومٍ وأَولدَها وَلداً . . فإنَّ الولدَ حرٌّ لا وَلاءَ عليهِ لأَحدٍ ، سواءٌ كانَ الأَبُ عربيَّ الأَصلِ . أَو أَعجميَّ الأَصلِ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الأَبُ عربيَّ الأَصلِ . . فلا وَلاءَ علىٰ الولدِ ، وإنْ كانَ أَعجميَّ الأَصلِ . . ثبتَ الوَلاءُ علىٰ الولدِ لمَولىٰ أُمِّهِ) .

دليلُنا : أَنَّ ٱستدامةَ الشيءِ آكدُ مِنِ ٱبتدائِهِ ، بدليلِ : أَنَّ الردَّةَ والعِدَّةَ ينافيانِ ٱبتداءَ النكاحِ لِضعفهِ ، ولا ينافيانِ ٱستدامتَهُ لِقوَّتهِ ، ثمَّ ثبتَ أَنَّ ٱبتداءَ حرِّيَّةِ الأَبِ تُسْقِطُ الوَلاءَ

الثابتَ لمَولىٰ الأُمِّ . . فكانتِ ٱستدامةُ حرِّيَّتهِ أَولىٰ بأَنْ تمنعَ الوَلاءَ لمَولىٰ الأُمِّ .

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ ، إلاَّ أَنَّه محكومٌ بحرِّيَّتهِ في الظاهرِ بمعتَقةٍ لرجلٍ فأَولدَها وَلداً ، فهلْ يكونُ علىٰ هٰذا الولدِ وَلاءٌ لمَولىٰ أُمِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : لا وَلاءَ عليهِ كالعربيِّ المعروفِ النَّسَبِ .

وقالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ثبتَ عليهِ الوَلاءُ لِمَولىٰ أُمِّهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (أَرأَيتُمُ المَولاةَ المعتَقةَ تلدُ مِنْ مملوكٍ أَو ممَّنْ لا يُعرَفُ ، أَليسَ يكونُ وَلاءُ وَلدِها تبعاً لِولائِها ؟) .

ولَو أَنَّ حرّاً حربيّاً معروفَ النَّسَبِ كانَ تحتَهُ حرَّةٌ مُعتَقهِ فأَولدَها وَلداً . . فلا وَلاءَ علىٰ هٰذا الولدِ لِمَولىٰ أُمِّهِ ؛ لأَنَّ أَباهُ حرٌّ لا وَلاءَ عليهِ في الحالِ ، وإنْ كانَ يجوزُ أَنْ يُسترَقَّ ويُعتَقَ . . فيثبتُ عليهِ الوَلاءُ ، إلاَّ أَنَّه في الحالِ معروفُ النَّسَبِ لا وَلاءَ عليهِ ، وكما يجوزُ أَنْ يُسترقَّ . . يجوزُ أَنْ يموتَ علىٰ كُفرِهِ قَبْلَ الاسترقاقِ ، ويجوزُ أَنْ يُسلِمَ فتستقرَّ حرِّيَّتُهُ .

فرعٌ : [تزوج بحرة فأتت بولد فلا ولاء عليه] :

وإنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بحُرَّةِ الأَصلِ فأَتتْ منهُ بولدٍ . . فالولدُ حرٌّ لا وَلاءَ عليهِ .

فإنْ عتقَ الأَبُ بعدَ ذٰلكَ : قالَ البندنيجيُّ : فإنَّ مُعتِقَ الأَبِ يكونُ لهٰذا الولدِ مولىٰ عَصبةٍ ، فيرثُهُ عندَ عدمِ وَرثَتِهِ مِنَ النَّسَبِ .

وإنْ تزوَّجَ مَولىٰ قومٍ بحُرَّةِ الأَصلِ فأَتتْ منهُ بولدٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ علىٰ الولدِ الوَلاءُ لمَولىٰ أَبيهِ ؛ لأَنَّ أَحدَ أَبويهِ حرُّ الأَصلِ ، فلَم يَثبتْ عليهِ الوَلاءُ ، كما لَو كانَ الأَبُ حرَّ الأَصلِ والأُمُّ معتَقةً .

والثاني : أَنَّ عليهِ الوَلاءَ لمَولىٰ أَبيهِ ، **وهوَ المنصوصُ** في « البويطيِّ » ؛ لأَنَّ الولدَ يتبعُ الأَبَ في النَّسَبِ دونَ الأُمِّ ، كما لَو تزوَّجَ العامِّيُّ بهاشميَّةٍ . . فإنَّ الولدَ عامِّيٌّ تبعاً لأَبيهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإنْ تزوَّجَ عبدٌ بحُرَّةٍ معتَقةٍ وحُرَّةٍ أَصليَّةٍ ، فأَولدَ مِنَ الحُرَّةِ المعتَقةِ وَلداً ، ثمَّ ماتَ

هٰذا الولدُ ولا وَارثَ لَه غيرُ أُمِّهِ ومَولاها . . كانَ لأُمِّهِ الثُّلثُ ولِمولىٰ أُمِّهِ الثُّلثانِ .

فإنْ وَلدتِ الحرَّةُ الأَصليَّةُ وَلداً بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ وَضعتْهُ لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ موتِ الولدِ الأَوّلِ . . كانَ هٰذا الولدُ أَحقَّ بالثُّلثينِ اللَّذينِ أَخذَهُما مَولىٰ الأُمِّ فيسترجعُ مِنْ مَولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه عَصبةٌ مناسِبٌ . وإِنْ وَضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ موتِ الأَوّلِ . . لَم يسترجعْ ذٰلكَ مِنْ مَولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يكونَ الثاني موجوداً وَقتَ موتِ الأَوّلِ ، ويَحتملُ أَنَّه حَدثَ بعدَ ذٰلكَ ، والأَصلُ عَدمُهُ .

فرعٌ : [ثبوت الولاء لموالي الأم] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنْ كانَ رجلٌ حرّاً لَم يُعتَقْ ، وأَبوهُ وجدُّهُ حرَّينِ لَم يُعتَقا ، وأُمُّهُ معتَقةً ، وأُمُّ أَبيهِ معتَقةً ، وأُمُّ جدِّهِ معتَقةً ، وأَبو جدِّهِ مملوكاً . . فإِنَّ الوَلاءَ لمَولىٰ أُمِّ جدِّهِ ؛ لأَنَّ الجدَّ إِذا كانَ أَبوهُ مملوكاً وأُمُّهُ معتقةً . . ثبتَ عليهِ الولاءُ لمولىٰ أمِّهِ ، وإِذا ثَبتَ الولاءُ علىٰ الجدِّ لمولى أُمِّهِ . . ثبتَ علىٰ أَولادِهِ .

فلا يثبتُ لمَولىٰ أُمِّ أَبيهِ[1] علىٰ أَبيهِ وَلاءٌ ؛ لأَنَّه تابعٌ لأَبيهِ وهوَ الجدُّ فيمَا عليهِ مِنَ الوَلاءِ وعلىٰ أَولادِهِ .

ولَو كانَ أَبو الجدِّ حرّاً عربيّاً . . لَم يَثبتْ عليهِ الوَلاءُ لمَولىٰ أُمِّهِ ، ولا علىٰ أَولادهِ وإِنْ سَفَلوا .

وإِنْ كانَ حرّاً مجهولَ النَّسَبِ . . كانَ في ثبوتِ الوَلاءِ عليهِ لِمَولىٰ أُمِّهِ وَجهانِ ، مضىٰ توجيهُهما .

فرعٌ : [ثبوت الوَلاء لمولىٰ الأم] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وإِذا كانَ رجلٌ حرّاً لَم يُعتَقْ ، وأَبوهُ مملوكٌ وأُمُّه حرَّةٌ لَم تُعتَقْ ، وأَبوا الأُمِّ حرّانِ مُعتَقانِ . . كانَ الوَلاءُ عليهِ لِمَولىٰ أَبي الأُمِّ ؛ لأَنَّ الأُمَّ إِذا كانَ

(١) في (م) : (لمولى أبيه) .

علىٰ أَحدِ طَرفيها وَلاءٌ. . يجبُ أَنْ يكونَ عليها وَلاءُ مَولىٰ أَبيها دونَ وَلاءِ مَولىٰ أُمِّها ، وإِذا ثبتَ عليها وَلاءُ مَولىٰ أَبيها. . ثبتَ ذٰلكَ علىٰ أَولادِها وإِنْ سَفلوا ما لَم يَقعْ فيهِ حرٌّ بإِعتاقِ الأَبِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ حرٌّ لَم يُعتَقْ ، وأَبوهُ مملوكٌ وأُمُّهُ حرَّةٌ لَم تُعتَقْ ، وأُمُّ الأُمِّ حرَّةٌ معتَقةٌ ، وأَبو الأُمِّ حرٌّ لَم يُعتَقْ ، وأُمُّ أَبي الأُمِّ حرَّةٌ معتَقةٌ ، وأَبو أَبي الأُمِّ مملوكٌ. . ثبتَ الوَلاءُ علىٰ الميتِ لمَولىٰ أُمِّ أَبي أُمِّهِ ؛ لأَنَّ أَبا الأُمِّ إِذا ثبتَ عليهِ الوَلاءُ لمَولىٰ أُمِّهِ. . ثبتَ ذٰلكَ لَهُ علىٰ أَولادِهِ وإِنْ سَفلوا . فإِذا ماتَ هٰذا الرجلُ. . كانَ ميراثُهُ لِمَولىٰ أَبي أُمِّهِ دونَ مَولىٰ أُمِّ أُمِّهِ .

ولَو كانَ أَبو أَبي أُمِّهِ عربيّاً. . لَم يثبتِ الوَلاءُ عليهِ لِمَوالي أُمِّ أَبي أُمِّهِ .

ولَو كانَ حرّاً مجهولَ النَّسَبِ. . فهلْ يثبتُ الوَلاءُ علىٰ وَلدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهما .

فرعٌ : [تزوج بمعتقة لآخر فأولدها فولده حرٌّ] :

وإِنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَولدَها وَلداً. . فإِنَّ هٰذا الولدَ حرٌّ ، ويكونُ عليهِ الوَلاءُ لمَولىٰ أُمِّهِ .

فإِنْ بلغَ هٰذا الابنُ ثمَّ ٱشترىٰ أَباهُ. . عتقَ عليهِ ، ومِنْ حُكمِ الأَبِ إِذا عتقَ أَنْ يَجُرَّ وَلاءَ وَلدِهِ عَنْ مَولىٰ أُمِّهِ إِلىٰ مَولىٰ نفْسِهِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ [على قولين] :

فـ[**الأول**] : منهُم مَنْ قالَ : إِنَّ الأَبَ لا يَجُرُّ وَلاءَ وَلدِهِ هاهُنا إِلىٰ مولاه عَنْ مَولىٰ أُمِّهِ ، بلْ يَبقىٰ وَلاءُ مَولىٰ أُمِّهِ عليهِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الأَبَ لَو جرَّ وَلاءَ وَلدهِ إِلىٰ مَولاهُ. . لَجرَّهُ إِلىٰ وَلدِهِ ؛ لأَنَّه مَولاهُ ، والإِنسانُ لا يَملِكُ الوَلاءَ علىٰ نفْسِهِ ، فبقيَ وَلاءُ مولىٰ الأُمِّ كما كانَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّ الأَبَ يَجُرُّ وَلاءَ الولدِ عَنْ مولىٰ أُمِّهِ ويسقطُ ؛ لأَنَّ عتقَ الأَبِ يُسقِطُ الوَلاءَ عَنْ مَولىٰ الأُمِّ .

فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ[١] : يكونُ هٰذا الولدُ حرّاً لا وَلاءَ عليهِ ، وأَبواهُ عليهما الوَلاءُ . ويُتصوَّرُ مِثلُ هٰذا في موضعينِ :

أَحدُهما : إِذا كانَ الإِنسانُ كافراً فأَسلمَ بعدَ بُلوغهِ ولَه أَبوانِ كافرانِ ، فسُبِيا وٱسترِقّا ، ثمَّ أُعتِقا .

والثاني : إِذا تزوَّجَ عبدٌ بأَمَةٍ لآخَرَ ، وغرَّهُ وَكيلُ سيِّدِها بحُرِّيَّتها ، فأَتتْ منهُ بوَلدٍ قَبْلَ أَنْ يعلَمَ برقِّها . . فإِنَّه يكونُ حرّاً ، ثمَّ أُعتقَ العبدُ والأَمةُ ، فإِنَّ هٰذا الولدَ يكونُ حرّاً لا وَلاءَ عليهِ ، وأَبواهُ مَولَيينِ .

قالَ القاضي أَبو الفتوحِ : وهٰذهِ المسائلُ الثلاثُ لا توجدُ رابعةٌ في مَعناهُنَّ .

فإِنْ قِيْلَ لكَ : رجلانِ كلُّ واحدٍ منهُما مَولىً لِصاحبهِ مِنْ فَوقٍ . . قالَ أَصحابُنا : فيُتصوَّرُ ذٰلكَ : بأَنْ يعتِقَ الذمِّيُّ عبداً ثمَّ يَلحقَ السيِّدُ بدارِ الحربِ فيُسبىٰ ، فيملِكُهُ عتيقُهُ ويَعتِقُهُ فيثبتُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبهِ الوَلاءُ وأَيُّهما ماتَ . . وَرِثَهُ الآخَرُ .

ويُتصوَّرُ أَيضاً : إِذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخرَ فأَولدَها وَلداً . . فإِنَّ الولدَ حرٌّ ، ووَلاؤُهُ لِمَولىٰ أُمِّهِ .

فإِنِ ٱشترىٰ هٰذا الولدُ عبداً فأَعتقَهُ . . ثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّه أَعتقَهُ . فإِنِ ٱشترىٰ هٰذا العبدُ المعتَقُ أَبا سيِّدهِ فأَعتقَهُ . . ثبتَ لَه عليهِ الوَلاءُ ، وجرَّ الأَبُ وَلاءَ وَلدهِ عَنْ مَولىٰ أُمِّهِ إِلىٰ مَولىٰ نفْسِهِ ، ومولىٰ الأَبِ هوَ عتيقُ وَلدهِ ، فيكونُ كلُّ واحدٍ منهُما مَولىٰ لصاحبهِ مِنْ أَعلىٰ ، فإِنْ ماتَ العبدُ المعتَقُ . . فمالُهُ للابنِ . وإِنْ ماتَ الأَبُ ثمَّ ماتَ الابنُ . . فمالُهُ لِمعتِقِ أَبيهِ وهوَ مولاهُ .

فإِنْ ماتَ مُعتِقُ الأَبِ بعدَ ذٰلكَ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ : إِنَّ الولدَ الذي إِذا ٱشترىٰ أَباهُ أَسقطَ وَلاءَ مَولىٰ أُمِّهِ عَنْ نفسِهِ . . فمالُ معتِقِ الأَبِ لبيتِ المالِ ولا يَرِثُهُ مَولىٰ أُمِّ الابنِ ؛ لأَنَّ وَلاءَهُ قدِ ٱنتقلَ عنهُ .

وإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** ، وأَنَّ الولدَ إِذا ٱشترىٰ أَباهُ لا يسقطُ وَلاءُ مولىٰ أُمِّهِ عَنْ

---

(١) في (م) : (فعلىٰ هٰذا) .

نفْسِهِ. . فإنَّ مالَ معتِقِ الأَبِ هاهُنا لمَولىٰ أُمِّ الابنِ ؛ لأنَّ الأَبَ يَجُرُّ وَلاءَ ٱبنهِ إِلىٰ معتقِهِ ثمَّ إِلىٰ عصبتِهِ بعدَهُ ، فإذا لَم تكنْ عَصبةٌ. . كانَ الابنُ[1] هوَ وارِثَهُ لَو كانَ حيّاً ؛ لأَنَّه مُعتِقُهُ . فإذا كانَ ميتاً. . ورِثَهُ مَولىٰ أُمِّهِ .

فرعٌ : [تزوج بمعتقة فأتت ببنت ثم تزوجها آخر] :

إِذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتقةٍ لآخَرَ فأَتَتْ منهُ ببنتٍ ، ثمَّ تزوَّجَ هٰذهِ البنتَ عبدٌ لآخَرَ فأَولدَها وَلداً ، ثمَّ ماتَ هٰذا الولدُ. . وَرِثَتْ منهُ الأُمُّ ميراثَها ، والباقي لِمولاهُ ، ومولاهُ هوَ مَولىٰ أُمِّهِ ، وهوَ مَولىٰ جدَّتهِ أُمِّ أُمِّهِ ؛ لأَنَّ مَنْ أَعتقَ جاريةً. . فلَهُ وَلاؤُها ووَلاءُ وَلدِها ووَلدِ وَلدِها وإِنْ سَفلوا ما لَم يُعتَقِ الأَبُ ، وأَبو هٰذا الولدِ مملوكٌ لَم يُعتَقْ .

فإِنْ لَم يَمُتْ هٰذا الولدُ حتَّىٰ أُعتِقَ جدُّهُ أَبو أُمِّهِ ، ثمَّ ماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يُعتَقَ أَبوهُ. . ٱنتقلَ وَلاءُ أُمِّهِ إِلىٰ مولىٰ أَبيها[2] عَنْ مَولىٰ أُمِّها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وٱنتقلَ وَلاءُ الولدِ إِلىٰ مَولىٰ أُمِّهِ تبعاً لأُمِّهِ ؛ لأَنَّه إِذا كانَ تابعاً لَها. . وَجبَ أَنْ ينتقلَ بٱنتقالهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ولا يختلفُ أَصحابُنا أَنَّ أَبا الأُمِّ إِذا أُعتِقَ أَنَّه يَنتقلُ وَلاءُ وَلدِ ٱبنته إِلىٰ مَواليهِ تبعاً لأُمِّهِ ، وهٰذا يدلي في الجدِّ أَبي الأَبِ. . أَنَّ **الصحيح** : أَنَّه يَجُرُّ وَلاءَ وَلدِ ٱبنهِ إِلىٰ مواليهِ .

فرعٌ : [كان مملوكاً لرجل وابنه لآخر فتزوج الأب معتقةَ الآخر] :

إِذا كانَ الرجلُ مملوكاً لرجلٍ ولَه ٱبنٌ مملوكٌ لآخَرَ وٱبنُ ٱبنٍ مملوكٌ لآخَرَ ، فتزوَّجَ ٱبنُ الابنِ مُعتَقةً لآخَرَ وأَولدَها وَلداً. . فإِنَّ هٰذا الولدَ حرٌّ ، ووَلاؤُهُ لِمَولىٰ أُمِّهِ .

فإِنْ أُعتِقَ بعدَ ذٰلكَ أَبو هٰذا الولدِ وجَدُّهُ وجَدُّ أَبيهِ. . ٱنجرَّ وَلاءُ الولدِ عَنْ مَولىٰ أُمِّهِ إِلىٰ مولىٰ أَبيهِ دونَ مولىٰ جدِّهِ وجدِّ أَبيهِ .

---

(١) في (م) : (ابنه) .

(٢) في نسخة : (أبيه) .

فإنْ ماتَ الولدُ ولا مناسِبَ لَه . . كانَ مالُهُ لمَولىٰ أَبيهِ أَو لعَصبةِ مَولىٰ أَبيهِ ، فإنْ عُدِمَ مَولىٰ أَبيهِ ومَن يُدلي بهِ مِنْ عَصبةٍ أَو مَولىً . . فمالُهُ لبيتِ المالِ ، ولا يَرِثُهُ مَولىٰ جدِّهِ ولا مَولىٰ جدِّ أَبيهِ .

وقالَ الحسنُ البصريُّ : يَرِثُهُ مَولىٰ جدِّهِ ، وهٰذا غلطٌ ؛ لأنَّه لَو كانَ عَصَباتُهُ أَو عَصَبَةُ مَولىٰ أَبيهِ موجودينَ . . لَم يَرِثْ مولىٰ جدِّهِ ، فإذا عُدِموا . . كانَ المسلِمونَ عَصباتِهِ وعَصبةَ مولىٰ أَبيهِ ، فكانوا أَحقَّ بميراثهِ مِنْ مَولىٰ جدِّهِ .

فرعٌ : [اشترتا أباهما فعتق] :

ٱبنتانِ ٱشترتا أَباهُما فعتِقَ عليهِما : فإنْ ماتَ الأَبُ . . كانَ لابنتيهِ الثُّلثانِ بالنَّسَبِ ، والباقي لَهما بالوَلاءِ .

فإنْ ماتَتْ إِحداهُما بعدَ ذٰلكَ . . كانَ لأُختِها نصفُ مالِها بالنَّسَبِ ، والنصفُ الباقي لِمَولىٰ أَبيها ، ومَولىٰ أَبيها هيَ هٰذهِ الابنةُ الباقيةُ ، فتأْخذُ نصفَهُ ، فيكونُ لَها ثلاثةُ أَرباعِ مالِها .

وأَمَّا الربعُ الباقي ، فإنْ لَم يكنْ عليهِما وَلاءٌ لِمَولىٰ أُمِّهِما . . كانَ لبيتِ المالِ ، وإنْ كانَ عليهِما وَلاءٌ لِمَولىٰ أُمِّهِما . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالى : يكونُ لِمَولىٰ أُمِّهِما .

وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : يكونُ لبيتِ المالِ .

فإنْ ماتتْ إِحداهُما قَبْلَ أَبيها . . كانَ مالُها لأَبيها ، وإنْ ماتَ الأَبُ بعدَ ذٰلكَ . . كانَ لابنتهِ الباقيةِ سَبعةُ أَثمانِ المالِ ، والثُّمنُ لِبيتِ المالِ ؛ لأَنَّ لَها النصفَ بحقِّ النَّسَبِ ـ وهوَ كونُها بنتاً ـ ولَها نصفُ الباقي بِحَقِّ وَلائِها علىٰ الأَبِ .

والربعُ الباقي : كانَ يكونُ للميتةِ بِحَقِّ وَلائِها علىٰ الأَب ، وقد جَرَّ الأَبُ إِلىٰ ٱبنتهِ الحيَّةِ بنصفِ الوَلاءِ الذي لَها عليهِ نصفَ وَلاءِ الميتةِ ، فٱستحقَّتْ بهِ نصفَ ما كانَ لَها ـ وهوَ : الثُّمنُ ـ فيحصلُ لَها سَبعةُ أَثمانِ المالِ ، والثُّمنُ لِبيتِ المالِ .

وإنْ تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَولدَها ٱبنتينِ ، ثمَّ ٱشتريا أَباهُما . . فإنَّه يعتَقُ

عليهما . فإنْ ماتَ الأبُ. . كانَ مالُهُ لابنتيهِ : الثُّلثانِ بالنَّسَبِ والباقي بالوَلاءِ . فإنْ ماتتْ إحدىٰ الابنتينِ بعدَ ذٰلكَ. . فنقلَ المُزنيُّ أنّه : (يكونُ لِلباقيةِ ثلاثةُ أرباعِ مالِها ، والربعُ لِمَولىٰ أُمِّها) .

ونقلَ الربيعُ والبويطيُّ : (أنَّ لَها سَبعةَ أثمانِ المالِ) ، واختلفَ أصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : **الصحيحُ** ما نقلَهُ المُزنيُّ : أنَّ لَها ثلاثةَ أرباعِ المالِ ، والربعُ لِمَولىٰ الأُمِّ . وما نقلَهُ الربيعُ فغلَطٌ في صورةِ المسأَلةِ وتابعَهُ البويطيُّ علىٰ ذٰلكَ .

والمسأَلةُ التي يستحقُّ فيها سبعةَ أثمانِ المالِ هيَ : إذا ماتتْ إحدىٰ الابنتينِ أوَّلاً ، ثمَّ ماتَ الأبُ بعدَ ذٰلكَ. . فإنَّ لِلبنتِ الباقيةِ سَبعةَ أثمانِ المالِ ، وأمَّا إذا ماتَ الأبُ أوَّلاً ، ثمَّ ماتتْ إحدىٰ الابنتينِ بعدَهُ. . فإنَّ لِلباقيةِ ثلاثةَ أرباعِ مالِها ، والربعُ لِمَولىٰ أُمِّها ؛ لأنَّ لَها نصفَ مالِها بكونِها أُختاً ، ولَها الربعُ بِما جَرَّهُ إليها الأبُ مِنْ وَلاءِ الميتةِ ؛ لأنَّ وَلاءَ مَولىٰ الأُمِّ كانَ ثابتاً عليهِما ، فلمَّا عتقَ الأبُ عليهِما. . جرَّ إلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفَ وَلاءِ أُختِها ، ويبقىٰ لِمَولىٰ الأُمِّ الربعُ بِما لَم يَجرَّهُ الأبُ عَنْ وَلاءِ الميتةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أحدُهما : ترثُ الابنةُ الباقيةُ ثلاثةَ أرباعِ مالِ الميتةِ ، والربعُ لِمَولىٰ الأُمِّ ؛ لِما ذكرناهُ .

والثاني : تَرثُ الباقيةُ سَبعةَ أثمانِ مالِ الميتةِ ؛ لأنَّها تَرثُ نصفَ مالِها بكونِها أُختاً ، وتَرثُ نصفَ الباقي ـ وهوَ : الربعُ ـ بِما جَرَّ الأبُ إليها مِنْ وَلاءِ أُختِها ، وترثُ نصفَ الباقي ـ وهوَ : الثُّمنُ ـ لأنَّها مَولاةٌ لعَصَبةِ الميتةِ ، وهوَ الأبُ .

فيحصلُ الخلافُ بينَ هٰذا القولِ والقولِ الذي قَبلَه ، في أنَّها هلْ تَرثُ لِكونِها مَولىٰ العَصبةِ ، أَم لا ؟ فعلىٰ الأوَّلِ : لا تَرثُ . وعلىٰ الثاني : تَرثُ بهِ .

وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ : أنَّ الأبَ يَجُرُّ عَنْ مَولىٰ الأُمِّ جميعَ وَلاءِ الابنتينِ ، فالقَدْرُ الذي جعلناهُ علىٰ القولينِ الأوَّلينِ لِمَولىٰ الأُمِّ يكونُ لِبيتِ المالِ .

فرعٌ : [شقيقتان اشترت إحداهما الأب والأخرىٰ الأم] :

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ولَو أنَّ أختينِ لأَبٍ وأُمٍّ لا وَلاءَ عليهما ، ٱشترَتْ إحداهُما أَباهُما ، وٱشترَتِ الأُخرىٰ أُمَّهما . . يعتقُ علىٰ كلِّ وَاحدةٍ منهُما ما ٱشترَتْ .

فإِنْ ماتَ الأَبُ ووَرِثتِ ٱبنتاهُ بالنَّسَبِ الثُّلثينِ ، والباقي لِلَّتي أَعتقتْهُ منهُما . فإِنْ كانتْ أُمُّهما زوجةً لَه . . وَرِثَتْ معهُما الثُّمْنَ ، وإِنْ لَم تكنْ زوجةً لَه . . فلا ميراثَ لَها معهُما[١] .

وإِنْ ماتتِ الأُمُّ بعدَ ذٰلكَ . . كانَ لِابنتيها الثُّلثانِ بالنَّسَبِ ، والباقي لِلَّتي أَعتقَتْها .

فإِنْ ماتتْ بعدَ ذٰلكَ البنتُ التي أَعتقتِ الأُمَّ . . كانَ لِلباقيةِ النصفُ بالنَّسَبِ ، والباقي لَها ميراثاً بالوَلاءِ علىٰ أَبيها ؛ لأَنَّ ثبوتَ الوَلاءِ الذي لَها علىٰ أَبيها ، يثبتُ علىٰ وَلدِهِ .

وإِنْ كانتِ الميتةُ معتِقَةَ الأَبِ . . كانَ لِمعتِقَةِ الأُمِّ النصفُ لِكونِها أُختاً ، والباقي لَها أَيضاً ؛ لأَنَّها معتِقَةُ أُمِّها ، ومَولاةُ أُمِّها مولاتُها إِذا لَم يكنْ عليها وَلاءٌ مِنْ جهةِ معتِقِها .

وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : أَنَّ وَلاءَ مَولىٰ الأُمِّ يَبطلُ ، فيكونُ الباقي لِبيتِ المالِ .

فرعٌ : [تزوج معتَقة لآخر فأتت بولد فهو حرٌّ] :

إِذا تزوَّجَ عبدٌ لرجلٍ بمعتَقةٍ لآخَرَ فأَتتْ منهُ بولدٍ . . فإِنَّ الولدَ يكونُ حرّاً ووَلاءُهُ لِمَولىٰ أُمِّهِ .

فإِنْ كاتَبَ السيِّدُ عبدَهُ ، ثمَّ ٱختلفَ مَولىٰ المكاتَبِ ومَولىٰ الولدِ ، فقالَ مَولىٰ المكاتَبِ : قد أَدَّى إِليَّ كتابتَهُ فعتِقَ وجرَّ إِليَّ وَلاءَ وَلدِهِ ، وقالَ مَولىٰ الأُمِّ[٢] : لَم يؤدِّ إِليكَ ، ولَم يُعتَقْ فوَلاءُ الولدِ باقٍ لي ، فإِنْ كانَ هٰذا الاختلافُ في حياةِ المكاتَبِ وقَبْلَ موتِ الولدِ . . حُكِمَ بحرِّيَّةِ المكاتَبِ بإِقرارِ سيِّدِهِ ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ بيِّنةٍ ولا يَمينٍ .

---

(١) في (م) : (معها) .

(٢) في (م) : (الولد) .

وإنْ كانَ هٰذا الاختلافُ بعدَ موتِ المكاتَبِ أو بعدَ موتِ الولدِ ، فإنْ كانَ معَ مَولىٰ المكاتَبِ بيِّنةٌ علىٰ الأداءِ قَبْلَ الموتِ . . حُكِمَ لَه بوَلاءِ الولدِ ، ويُقبَلُ في ذٰلكَ شاهدٌ وٱمرأتانِ ، وشاهدٌ ويمينٌ ؛ لأنَّه بيِّنةٌ علىٰ المالِ .

وإنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ مَولىٰ الولدِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّا تيقَّنَّا رِقَّ المكاتَبِ وثبوتَ الوَلاءِ علىٰ الولدِ لِمَولىٰ أُمِّه . . فلا يَنتقلُ عنهُ إلاَّ بيقينٍ .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ مَولىٰ الأُمِّ يَحلِفُ أنَّه ما يَعلَمُ أَنَّ المكاتَبَ قد أَدَّىٰ جميعَ مالِ الكتابةِ ؛ لأنَّها يمينٌ علىٰ نَفيِ فعلِ الغيرِ ، فكانتْ علىٰ نَفيِ العِلْمِ .

واللهُ أَعلَمُ بالصَّوابِ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨ هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد التاسع

الفرائض - النكاح - الصداق

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض(١)

الأَصلُ في الحثِّ علىٰ تعلُّمِ الفرائضِ : ما روىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَعَلَّمُوا ٱلْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا ٱلنَّاسَ ؛ فَإِنَّهَا نِصْفُ ٱلْعِلْمِ ، وَهِيَ أَوَّلُ مَا يُنْسَىٰ ، وَأَوَّلُ شيءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِيْ »(٢) .

وروىٰ ٱبنُ مَسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَعَلَّمُوا ٱلْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ ٱلنَّاسَ ، وَتَعَلَّمُوا ٱلْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا ٱلنَّاسَ ؛ فَإِنِّي ٱمْرُؤٌ مَقْبُوْضٌ ، وَسَيُقْبَضُ ٱلْعِلْمُ ، وَتَظْهَرُ ٱلْفِتْنَةُ حَتَّىٰ يَخْتَصِمَ ٱلرَّجُلانِ فِيْ ٱلفَرِيْضَةِ فَلا يَجِدَانِ أَحَداً يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا »(٣) .

---

(١) الفرائض ـ جمع فريضة ـ : سميت بذٰلك لكثرة ذكر الفرض فيها ، والفرض : هو التقدير والعطية الموسومة ؛ لأنَّ سُهمان الورثة مقدرة ، فغلبت علىٰ غيرها . والفرض لغة : التقدير ، قال تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] أي : قدّرتم ، وشرعاً : نصيب مقدر شرعاً للوارث ، والأصل فيها : آية المواريث قال تعالىٰ : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] . ويقال : رجل فَرَضي وفارض : عالم بالفرائض . قال صاحب « المحكم » : قال ابن الأعرابي : يقال : فارض وفريض ، كعالم وعليم . وفراض وفرْضي . والفريضة : المفروضة . وعلم الفرائض : هو فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حقٍّ حقه من التركة ، وقال ﷺ في شأنه : « العلم ثلاثة وما سوىٰ ذٰلك فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة » رواه أبو داود (٢٨٨٥) ، وابن ماجه (٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٨) من حديث ابن عمر لكن فيه ضعف . واشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة : عليّ وابن عباس وابن مسعودٍ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (٢٠٩٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث فيه اضطراب . وضعفه الذهبي في « التلخيص » . ولفظ الترمذي : « تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس ؛ فإني امرؤ مقبوض » .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مسعود النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٠٥) في الفرائض ، والدارمي في =

ورويَ عَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إذا لَهوتُم . . فالْهوا بالرمْيِ ، وإذا تَحدَّثتُم . . فتَحدَّثوا بالفرائضِ)[١] .

وقالَ عَلقَمةُ : إذا أَردتَ أَنْ تَتَعلمَ الفرائضَ . . فأَمِتْ جيرانَكَ[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ التوارثَ كانَ في الجاهليةِ بالحِلْفِ[٣] والنُّصرَةِ ، فكانَ الرَّجلُ يقولُ لِلرَّجلِ : تَنصُرني وأَنصرُكَ ، وتَرثُني وأَرثُكَ ، وتَعقِلُ عنِّي وأَعقِلُ عنكَ ، وربَّما تَحالفوا[٤] علىٰ ذٰلكَ . فإذا كانَ لأَحدِهما وَلدٌ . . كانَ الحليفُ كأَحدِ أَولادِ حليفهِ ، وإنْ لَم يكنْ لَه ولدٌ . . كانَ جميعُ المالِ لِلحليفِ ، فجاءَ الإِسلامُ والناسُ علىٰ هٰذا ، فأَقرَّهمُ اللهُ تعالىٰ علىٰ ذٰلكَ في صَدرِ الإِسلامِ بقولِه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ [النساء : ٣٣] . ورويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ حالفَ رجلاً ، فماتَ ، فوَرِثَهُ أَبو بكرٍ)[٥] . ثمَّ نُسِخَ ذٰلكَ وجُعِلَ التوارثُ بالإِسلامِ والهجرةِ ، فكانَ الرَّجلُ إذا أَسلمَ وهاجرَ . . وَرِثَهُ مَنْ أَسلمَ وهاجرَ معَهُ مِنْ مُناسبيهِ دونَ مَنْ لَم يهاجرْ معَهُ مِنْ مُناسبيهِ ، مثلُ : أَنْ يكونَ لَه أَخٌ وٱبنٌ مُسلِمانِ ، فهاجرَ معَهُ الأَخُ دونَ الابنِ . . فيرثُهُ أَخوهُ دونَ ٱبنهِ .

= « السنن » (١/ ٧٣) في المقدمة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨١ ـ ٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٨) في الفرائض . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(١) أخرج خبر الخليفة عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض ، باب : الحث علىٰ تعليم الفرائض . **الهوا** : العبوا .
وروىٰ عن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (١) و(٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٤) : (تعلموا الفرائض ؛ فإنها من دينكم) و(٧/ ٣٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) بلفظ : (تعلموا اللحن والفرائض والسنة ، كما تعلَّمون القرآن) .

(٢) أخرج أثر علقمة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض . وتمامُهُ : وورث بعضهم من بعض .

(٣) **الحِلْف** : العهد يكون بين القوم . وأيضاً كانوا يورّثون الرجال دون النساء ، والكبار دون الصغارُ .

(٤) في (م) : (تحالفا) أي تقاسما علىٰ ذٰلك بالأيمان المؤكدة .

(٥) أخرج خبر الصدِّيق أبي بكر أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٩٢٦٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ٢٦٨) وزاد عزوه إلىٰ سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال : ٧٢] . ثمَّ نَسخَ اللهُ ذٰلكَ بالميراثِ بالرحمِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْۗ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وفُسِّرَ المعروفُ بالوصيَّةِ .

وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] ، فذكرَ : أَنَّ لَهم نصيباً في هٰذهِ الآيةِ ولَم يبيِّنْ قَدرَهُ ، ثمَّ بيَّنَ قَدْرَ ما يَستحقُّهُ كلُّ وارثٍ في ثلاثةِ مواضعَ مِنْ كتابهِ ، علىٰ ما نذكرهُ في مَواضعهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ الميْتَ إذا ماتَ . . أُخرِجَ مِنْ مالهِ كفنُهُ وحَنوطُهُ ومُؤْنةُ تَجهيزهِ مِنْ رأسِ مالهِ مقدَّماً علىٰ دَينهِ ووَصيَّتهِ ، موسِراً كانَ أَو معسِراً . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَكثرُ أَهلِ العلمِ رحمهمُ اللهُ تعالى .

وقالَ الزهريُّ : إنْ كانَ موسِراً . . ٱحتُسبَ ذٰلكَ مِنْ رأْسِ مالهِ ، وإِنْ كانَ معسِراً . . ٱحتُسِبَ مِنْ ثُلثهِ .

وقالَ خِلاسُ بنُ عمرٍو : يُحتَسبُ مِنْ ثُلثهِ بكلِّ حالٍ .

دليلُنا : ما روىٰ خبَّابُ بنُ الأَرَتِّ قالَ : قُتِلَ مصعبُ بنُ عُميرٍ يومَ أُحدٍ وليسَ لَه إلاَّ نَمِرةٌ ، إذا غطَّينا بِها رأسَهُ خرجتْ رِجلاهُ ، وإذا غطَّينا بِها رِجليهِ خرجَ رأسُهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « غَطُّوا بِهَا رَأْسَهُ وَٱجْعَلُوْا علىٰ رِجْلَيْهِ مِنَ ٱلإِذْخِرِ »[1] ، ولَم يَسأَلْ عَنْ ثُلثِ مالهِ .

ورويَ : أَنَّ الرَّجلَ الذي وُقِصَ وهوَ محرمٌ ، قالَ النبيُّ ﷺ : « كَفِّنُوْهُ فِيْ ثَوْبَيْهِ ٱللَّذَيْنِ مَاتَ فِيْهِمَا »[2] ، ولَم يَعتبرِ الثُّلثَ .

---

(١) أخرجه عن خباب رضي الله عنه البخاري (١٢٧٦) ، ومسلم (٩٤٠) في الجنائز ، وسلف .
(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٢٦٥) في الجنائز ، ومسلم (١٢٠٦) في الحج ، وتقدم .

ولأَنَّ الميراثَ إِنَّما نُقِلَ إِلىٰ الورثةِ لاستغناءِ الميتِ عنهُ ، وهٰذا[١] غيرُ مُستغنٍ عَنْ كَفَنِه ومُؤْنةِ تَجهيزِهِ ، فقُدِّمَ علىٰ الإرثِ .

ثمَّ يُقضىٰ دَينُهُ إِنْ كانَ عليهِ دَينٌ ، ثمَّ تُخرجُ وَصاياهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء : ١١] . **وأجمعتِ الأُمَّةُ** : علىٰ أَنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ علىٰ الوصيَّةِ .

وهلِ انتقلَ مالُهُ إِلىٰ وَرَثتِهِ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ ؟ اختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فذهبَ أكثرُهم إلىٰ : أَنَّه يَنتقلُ إِليهِم قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَنتقلُ إِليهِم حتَّىٰ يُقضىٰ الدَّينُ . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ عَنْ أَبي سعيدٍ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وأَمَّا ابنُ الصبَّاغِ : فحُكيَ عنهُ : أَنَّه إِنْ كانَ الدَّينُ لا يُحيطُ بالتركةِ . . فإِنَّ عندَ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : لا يمنعُ الدَّينُ مِنِ انتقالِ المالِ إِلىٰ الورثةِ إِلاَّ بقَدْرِهِ ، واحتجَّ بأَنَّه لَو بيعَ شيءٌ مِنْ مالِ الميتِ بعدَ موتهِ . . لكانتِ العُهدَةُ علىٰ الميتِ دونَ الوَرثةِ ، فدلَّ علىٰ بقاءِ مِلكهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا حدثَ مِنَ المالِ فوائدُ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ . . كانَ ذٰلكَ مِلكاً للميتِ ، فيُقضىٰ منهُ دَينُهُ ويُنفَّذُ منهُ وَصاياهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الدَّينُ يحيطُ بالتركةِ . . منعَ انتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ ، وإِنْ كانَ الدَّينُ لا يُحيطُ بالتركةِ . . لَم يمنعِ انتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ) .

والمذهبُ : أَنَّ الدَّينَ لا يَمنعُ انتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ بحالٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ الآيةَ : [النساء : ١٢] ، ولَم يُفرِّقْ .

ولأَنَّه لا خلافَ : في أَنَّ رَجلاً لَو ماتَ وخلَّفَ ابنينِ وعليهِ دَينٌ ، فماتَ أَحدُهما قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ وخلَّفَ ابناً ، ثمَّ أَبرأَ مَنْ لَه الدَّينُ الميتَ[٢] عَنِ الدَّينِ . . فإِنَّ تركةَ مَنْ كانَ عليهِ الدَّينُ تُقسَّمُ بينَ الابنِ وبينَ ابنِ الابنِ ، فلَو كانَ الدَّينُ يمنعُ انتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ . . لكانتِ التركةُ للابنِ وحدَهُ .

---

(١) في (م) : (وهو) .

(٢) أي : الجدَّ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ حصلَ مِنَ التركةِ فوائدُ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ . . فإنَّها لِلورثةِ لا يَتعلَّقُ بِها حقُّ الغُرماءِ ولا الوصيَّةُ .

وإنْ كانَ الدَّينُ أكثرَ مِنَ التركةِ ، فقالَ الوارثُ : أَنا أَدفعُ قيمةَ التركةِ مِنْ مالي ولا تباعُ التركةُ ، وطلبَ الغرماءُ بيعَها . . فهلْ يجبُ بيعُها ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ العبدِ الجاني ، إذا بَذلَ سيِّدُهُ قيمتَهُ ، وطلبَ المَجنيُّ عليهِ بيعَهُ ، وكانَ الأَرشُ أكثرَ مِنْ قيمتهِ . . فهل يجبُ بيعُهُ ؟ فيهِ قولانِ[١] .

مسأَلةٌ : [أصناف الإرث والوارثين والتعريف بأولي الأرحام] :

ثمَّ يُصرفُ مالُ الميتِ بعدَ قضاءِ الدَّينِ وإخراجِ وَصيَّتهِ إلىٰ وَرثتهِ .

والإرثُ ضربانِ : عامٌّ وخاصٌّ .

فأَمَّا (العامُّ) : فهوَ أَنْ يموتَ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ ولا وَارثَ لَه خاصٌّ . . فإنَّ مالَهُ يَنتقلُ إلىٰ المسلِمينَ إرثاً بالتعصيبِ ، يَستوي فيهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ ، وهلْ يدخلُ فيهِ القاتلُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا (الإرثُ الخاصُّ) : فيكونُ بأَحدِ أَمرينِ : بسببٍ أَو نسبٍ .

فأَمَّا (السببُ) : فينقسمُ قسمينِ : وَلاءً ونكاحاً .

فأَمَّا (الوَلاءُ) : فقد مضىٰ بيانُهُ .

وأَمَّا (النكاحُ) : فهوَ إرثُ أَحدِ الزوجينِ مِنَ الآخَرِ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

وأَمَّا (النَّسَبُ) : فهُمُ الوارثونَ مِنَ القَرابةِ مِنَ الرِّجالِ والنساءِ .

فالرِّجالُ المجمعُ علىٰ توريثِهم : خمسةَ عشرَ[٢] ، منهُم أَحدَ عشرَ لا يَرثونَ إلاَّ بالتعصيبِ ، وهُم :

الابنُ ، وٱبنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ ، والأَخُ للأَبِ والأُمِّ ، والأَخُ للأَبِ ، وٱبنُ الأَخِ

---

(١) في نسختين : (وجهان) .

(٢) وإذا اجتمعوا . . لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج .

للأَبِ والأُمِّ ، وٱبنُ الأَخِ للأَبِ ، والعمُّ للأَبِ والأُمِّ ، والعمُّ للأَبِ ، وٱبنُ العمِّ للأَبِ والأُمِّ ، وٱبنُ العمِّ للأَبِ ، والمَولىٰ المعتِقُ[١] .

فكلُّ هؤلاءِ لا يرثُ واحدٌ منهُم فَرْضاً ، وإنَّما يَرثُ تعصيباً إلاَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ . . فإنَّه قدْ يرثُ بالفَرْضِ في المشتركةِ لا غيرِ ، علىٰ ما نذكرهُ في موضعِهِ .

وٱثنانِ مِنَ الرِّجالِ الوارثِينَ يَرثانِ تارةً بالفَرْضِ ، وتارةً بالتعصيبِ ، وتارةً بالفرضِ والتعصيبِ معاً ، وهُما : الأَبُ ، والجدُّ أَبو الأَبِ وإنْ عَلا .

وٱثنانِ لا يَرثانِ إلاَّ بالفَرْضِ لا غيرِ ، وهُما : الأَخُ للأُمِّ ، والزوجُ .

وأَمَّا النِّساءُ المُجمَعُ علىٰ توريثِهنَّ : فعَشرٌ ، وهُنَّ : الابنةُ ، وٱبنةُ الابنِ وإنْ سَفلتْ ، والأُمُّ ، والجدَّةُ أُمُّ الأُمِّ ، والجدَّةُ أُمُّ الأَبِ[٢] ، والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ ، والأُختُ للأُمِّ ، والزوجةُ ، والمولاةُ المعتِقهُ[٣] .

فأَربعٌ منهنَّ يَرثنَ تارةً بالفَرْضِ وتارةً بالتعصيبِ ، وهُنَّ : الابنةُ ، وٱبنةُ الابنِ ، والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ .

وخَمْسٌ منهنَّ لا يَرثنَ إلاَّ بالفَرْضِ ، وهنَّ : الأُمُّ ، وأُمُّ الأُمِّ ، وأُمُّ الأَبِ ، والأُختُ للأُمِّ ، والزوجةُ .

وواحدةٌ منهنَّ لا تَرثُ إلاَّ بالتعصيبِ ، وهيَ : المولاةُ المنعِمةُ .

والورثةُ مِنَ الرِّجالِ والنساءِ يَنقسمونَ ثلاثةَ أَقسامٍ : قسمٌ يُدلي بنفْسِهِ ، وقِسْمٌ يُدلي بغيرِهِ ، وقِسْمٌ قدْ يُدلي بنفْسِهِ وقد يُدلي بغيرِهِ .

فأَمّا (القِسْمُ الذي يُدلي بنفْسِهِ) : فهُم ستَّةٌ : الأَبُ ، والأُمُّ ، والابنُ ، والابنةُ ، والزوجُ ، والزوجةُ . وهؤلاءِ لا يُحجبونَ بحالٍ[٤] .

---

(١) هكذا في (م) : (المعتق) . وفي نسخة : (المنعم) .

(٢) وإن علتا .

(٣) هكذا في (م) : (المعتقة) . وفي نسخة : (المنعمة) . وهؤلاء المجمع على توريثهنّ إذا اجتمعن جميعهنّ . . لم يرث منهنّ إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأمّ والأخت للأبوين .

(٤) وهذا في حال اجتماع من يمكن اجتماعه من الصنفين . واعلم أن : من انفرد من الرجال . . حاز=

وأمّا (القِسْمُ الذي يُدلي بغيرِهِ) : فهوَ مَنْ عَدا مَنْ ذَكرنا مِنَ القراباتِ ، وقد يُحجَبونَ .

وأمّا (القِسْمُ الثّالثُ الذي قدْ يُدلي بنفْسِهِ مرةً وبغيرِهِ أُخرىٰ) : فهوَ مَنْ يَرِثُ بالولاءِ ، وقد يُحجَبُ أيضاً[1] .

وقد وَرَدَ الشرعُ بتوريثِ جميعِ مَنْ ذَكرنا ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

وأمّا (ذَوو الأَرحامِ)[2] وهُم : وَلدُ البناتِ ، ووَلدُ الأخواتِ ، وبناتُ الإِخوةِ ، ووَلدُ الإِخوةِ للأُمِّ ، والخالُ ، والخالةُ ، والعمُّ للأمِّ ، والعمَّةُ ، وبناتُ الأَعمامِ ، وكلُّ جَدٍّ بينَهُ وبينَ الميتِ أُمٌّ ، ومَنْ يُدلي بهؤلاءِ . فٱختلفَ أَهلُ العِلمِ في تَوريثِهِم علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

فـ[**الأَوّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنّهم لا يَرثونَ بحالٍ . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : زيدُ بنُ ثابتٍ وٱبنُ عُمرَ . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عُمَرَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الزهريُّ ومالكٌ والأَوزاعيُّ وأَهلُ الشامِ وأَبو ثورٍ .

و [**الثاني**] : ذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنّهم يَرثونَ ويُقدَّمونَ علىٰ المولىٰ والردِّ . وذهبَ إِليهِ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ مسعودٍ ومعاذٌ وأَبو الدرداءِ ، **وهوَ الصحيحُ** عَنْ عُمَرَ .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ إِلىٰ : (أَنَّ ذَوي الأَرحامِ يَرثونَ ولٰكنْ يُقدَّمُ عليهِمُ المَولىٰ والردُّ ، فإِنْ كانَ لَه مَولىً منعِمٌ . وَرِثَ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه مولىً منعِمٌ ، وهناكَ مَنْ لَه فَرْضٌ كالابنةِ والأُختِ . كانَ الباقي لِصاحبِ الفَرْضِ بالردِّ ، وإِنْ لَم يكنْ هناكَ أَحدٌ مِنْ أَهلِ الفروضِ . وَرِثَ ذَوو الأَرحامِ) ، وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا إِنْ لَم

= جميع التركة إلا الزوج والأخ للأمّ ، ومن انفردت من النساء . . لم تحز التركة كلها إلا من كان لها الولاء .

(١) والحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع ، وحجب حرمان وهو المنع من الإرث بالكلية .

(٢) **ذوو الأرحام** : كلّ قريب ليس بذي فرضٍ ولا عصبة .

يكنْ هناكَ إمامٌ عادلٌ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ إلاَّ أنَّها روايةٌ شاذَّةٌ ، ولا سَلَفَ لأبي حنيفةَ في مَذهبهِ غيرُ هٰذهِ الروايةِ الشاذَّةِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ أبو أُمامةَ الباهليُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »(١) . **فظاهرُ الخبرِ يقتضي** : أنَّه لا حقَّ في الميراثِ لِمَنْ لَم يُعطِهِ اللهُ شيئاً ، وجميعُ ذَوي الأَرحامِ لَم يُعطِهِمُ اللهُ في كتابهِ شيئاً ، فثبتَ : أنَّه لا ميراثَ لَهم .

ورَوىٰ أَبو سلمةَ ، عَنْ أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ميراثِ العمَّةِ والخالةِ ، فقالَ : « لا أَدْرِيْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ جِبْرِيْلُ » ، ثمَّ قالَ ﷺ : « أَيْنَ ٱلسَّائِلُ عَنْ مِيْرَاثِ ٱلْعَمَّةِ وَٱلْخَالَةِ ؟ أَتَانِي جِبْرِيْلُ فَسَارَّنِيْ : أَنْ لا مِيْرَاثَ لَهُمَا »(٢) .

وروىٰ عطاءُ بنُ يسارٍ ، عَنْ ٱبنِ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يأْتي قِباءَ علىٰ حمارٍ أَو

---

(١) أخرجه عن أبي أمامة الباهلي أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢١٢١) ، وابن ماجه (٢٧١٣) في الوصايا ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٤) في الوصايا . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن أنس أخرجه ابن ماجه (٢٧١٤) قال البوصيري : إسناده صحيح .
وعن عمرو بن خارجة رواه الترمذي (٢١٢٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٤١) و« الكبرىٰ » (٦٤٦٨) قال الترمذي : حسن صحيح .
وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٣) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٩) . وأخرجه مرسلاً عن عبد الله بن أبي نمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨٠ ـ ٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٣) في الفرائض .
قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٤) : رواه أبو داود في « المراسيل » ، وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ، ووصله الحاكم في « المستدرك » بذكر أبي سعيد وفي إسناده ضعف ، ووصله الطبراني في « الصغير » من حديث أبي سعيد في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي شيخه ، وليس في الإسناد من ينظر في حاله غيره .
وعن زيد بن أسلم رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٣٧) في الفرائض .

حمارةٍ ، يَستخيرُ اللهَ في ميراثِ العمَّةِ والخالةِ ، فأنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ : أَنْ لا مِيراثَ لَهما)[١] .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لَم يرثْ معَ مَنْ هوَ أَبعدُ منهُ . . لَم يرثْ إِذا ٱنفردَ ، كٱبنةِ المَولىٰ ؛ لأَنَّ ٱبنةَ المَولىٰ لمَّا لَم تَرثْ معَ ٱبنِ ٱبنِ[٢] المَولىٰ ـ وهوَ أَبعدُ منها ـ لَم تَرثْ أَيضاً إِذا ٱنفردتْ . وكذٰلكَ العمَّةُ لمَّا لَم تَرثْ معَ ٱبنِ العمِّ ـ وهوَ أَبعدُ منها ـ لَم تَرثْ أَيضاً إِذا ٱنفردتْ . ولأَنَّ ٱبنةَ الأَخِ لمَّا لَم تَرثْ معَ أَخيها . . لَم تَرثْ إِذا ٱنفردتْ ، كٱبنةِ المَولىٰ ، وعكسُهُ الابنةُ والأُختُ ؛ لأَنَّهما لمَّا وَرِثَتا معَ أَخيهما . . وَرِثَتا إِذا ٱنفردتا .

فرعٌ : [لا توارث بالموالاة عندنا] :

مولىٰ المُوالاةِ لا يَرثُ **عندنا** بحالٍ ، وهوَ أَنْ يَقولَ رجلٌ لآخَرَ : وَاليتُكَ علىٰ أَنْ تَرثَني وأَرِثَكَ ، وتَنصُرَني وأَنصُرَكَ ، وتَعقِلَ عنِّي وأَعقلَ عنكَ . ولا يتعلَّقُ بهٰذهِ المُوالاةِ **عندنا** حُكمُ إِرثٍ ولا عقلٍ ولا غيرِهِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ البصريُّ والشعبيُّ . ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ومالكٌ .

وذهبَ النخعيُّ إِلىٰ : أَنَّ هٰذا العقدَ يلزمُ بكلِّ حالٍ ، ويتعلَّقُ بهِ التوارثُ والعقلُ ، ولا يكونُ لأَحدِهما فسخُهُ بحالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (مَولىٰ المُوالاةِ يَرثُ ، ولٰكنَّهُ يؤَخَّرُ عَنِ المناسبِينَ والمَولىٰ ، وهوَ عقدٌ جائِزٌ ، لِكلِّ واحدٍ منهُما فسخُهُ ما لَم يَعقِلْ أَحدُهما عَنِ الآخَرِ ، فإِذا عَقلَ . . لزمَهُ ذٰلكَ ولَم يكنْ لَه سبيلٌ إِلىٰ فَسخهِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَرادتْ أَنْ تَشتريَ بريرةَ ، فٱمتنعَ أَهلُها مِنْ بيعِها إِلاَّ علىٰ أَنْ يكونَ الولاءُ لهُم ، فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « ٱشتَري وٱشترِطِي لَهُمُ ٱلوَلاءَ » ، فٱشتَرتْها وٱشترَطتْ لهمُ الوَلاءَ ، فصَعدَ النبيُّ ﷺ المنبرَ ، فقالَ : « ما بالُ

---

(١) أخرج القصة عن عطاء بن يسار أبو داود في « المراسيل » (٣٦١) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٢ ـ ٢١٣) في الفرائض .

(٢) كذا في نسخة . وفي (م) : (مع ابن ابن ابن المولىٰ) .

أَقْوامٍ يَشترطونَ شُروطاً ليستْ في كتابِ اللهِ ؟ كلُّ شَرطٍ ليسَ في كتابِ ٱللهِ . . فهوَ باطلٌ ؛ كتابُ ٱللهِ أَحقُّ ، وشَرْطُهُ أَوثَقُ ، وٱلْوَلاءُ لِمَنْ أَعتقَ » ، فجعلَ جنسَ الوَلاءِ لِلمعتِقِ فلَم يبقَ ، ولا يَثبتُ لغيرِهِ .

ولأَنَّ كلَّ سببٍ لَم يُورَثْ بهِ معَ وجودِ السَببِ[١] . . لَم يُورَثْ بهِ معَ فَقْدِهِ ، كما لَو أَسلمَ رَجلٌ علىٰ يدِ رَجلٍ . ولأَنَّ عقدَ المُوالاةِ لَو كانَ سبباً يُورَثُ بهِ . . لَم يَجزْ فسخُهُ وإِبطالُهُ ، كالنَّسَبِ والوَلاءِ .

مسأَلَةٌ : [الكافر والمسلم لا يتوارثان] :

لا يرثُ الكافرُ مِنَ المسلِمِ **بلا خلافٍ** ، وأَمَّا المسلِمُ : فلا يَرثُ الكافرَ **عندنا** . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ . **وهوَ مذهبُ**[٢] **الفقهاءِ كافَّةً** .

وقالَ معاذٌ ومعاويةُ : (يرثُ المسلِمُ مِنَ الكافرِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أُسامةُ بنُ زيدٍ الليثيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكَافِرَ ، وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ »[٣] .

وروىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّىٰ »[٤] ، والإِسلامُ والكفرُ مِلَّتانِ شتَّىٰ ، فوَجبَ أَنْ لا يَتوارثا .

---

(١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (النسب) .

(٢) في النسخ : (قول) . وفي (م) : (مذهب العلماء) .

(٣) أخرجه عن أسامة الحِبّ بن الحِبّ مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٩) ، والشافعي في« ترتيب المسند » (٢/ ٦٧٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٥) ، والبخاري (٦٧٦٤) ، ومسلم (١٦١٤) ، وأبو داود (٢٩٠٩) ، والترمذي (٢١٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٧١) ، وابن ماجه (٢٧٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٧) في الفرائض والوصايا . قال الترمذي : حسن صحيح .
وفي حاشية نسخة : (وقع ـ في الكتاب ـ : الليثي ، وهو سهو ، والصواب : الكلبي ، أما أسامة بن زيد الليثي فمتوفىٰ سنة ثلاث وخمسين ومئة ، ويروي عن نافع ، وهو من طبقته ، ولم يلحق النبي ﷺ) .

(٤) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٧٨) ، وسعيد بن منصور في =

فرعٌ : [يتوارث أهل الملة وحكم من دخل إلينا من أهل الحرب][(١)] :

ويَرِثُ الكافرُ مِنَ الكافرِ إذا ٱجتمعا في الذمَّةِ أَو في الحربِ .

فيرثُ اليهوديُّ مِنَ النصرانيِّ ، ويرثُ النصرانيُّ مِنَ اليهوديِّ ، وكذا المجوسيُّ إِذا جَمعتْهُمُ الذمَّةُ أَو كانوا حَرباً لَنا .

فأَمَّا أَهلُ الحربِ وأَهلُ الذمَّةِ : فإِنَّهم لا يَتوارثونَ وإِنْ كانوا مِنَ اليهودِ أَوِ النصارىٰ . وبهِ قالَ من الصحابةِ : عُمَرُ وعليٌّ وزيدُ بنُ ثابتٍ . ومن الفقهاءِ : مالكٌ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] : الذمِّيُّ هلْ يَرثُ الحربيَّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرثُهُ ؛ لأَنَّ مِلَّتَهُما واحدةٌ .

والثاني : لا يَرثُهُ ؛ لأَنَّ حُكمَنا لا يَجري علىٰ الحربيِّ .

هٰذا مذهبُنا ، وذهبَ الزهريُّ والأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّ اليهوديَّ لا يَرثُ مِنَ النصرانيِّ ، ولا النصرانيُّ مِنَ اليهوديِّ وإِنْ جَمعتْهُما الملَّةُ ، وإِنَّما يَرثُ النصرانيُّ من النصرانيِّ ، واليهوديُّ مِنَ اليهوديِّ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكافِرَ » . دليلُه : أَنَّ غيرَ المسلِمِ يَرثُ الكافرَ . وقالَ ﷺ : « وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ » . دليلُه : أَنَّه يَرثُ غيرَ المسلِمِ .

ويَرثُ أَهلُ الحَربِ بعضُهُم بعضاً إِذا تَحاكموا إِلينا وإِنِ ٱختلفتْ دارُهُم وكانَ بعضُهُم يَرىٰ قَتْلَ بعضٍ . وحُكمُ مَنْ دَخلَ إِلينا بأَمانٍ أَو رسالةٍ أَو تجارةٍ . . حكمُ أَهلِ الذمَّةِ ، ويَرثُ بعضُهُم مِنْ بعضٍ .

= « السنن » (١٣٧) ، وأبو داود (٢٩١١) ، وابن ماجه (٢٧٣١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٧) في الفرائض بإسناد حسن .

(١) ومن لا يرث بحالٍ عندنا سبعة : العبد ، والمدبّر ، وأمّ الولد ، والمكاتَب ، والقاتل ، والمرتدّ ، وأهل الملّتين .

ومتىٰ كانتِ ٱمرأَةُ الكافرِ ذاتَ رَحِمٍ منهُ مِنْ نَسبٍ أَو رَضاعٍ . . لَم يَتوارثا بالنِّكاحِ ، وإِنْ كانتْ غيرَ ذاتِ رحمٍ مَحرمٍ منهُ ممَّنْ لَو أَسلما أُقِرَّا علىٰ ٱبتداءِ النِّكاحِ . . أُقِرَّا علىٰ نكاحِهما ، وتَوارثا بالنِّكاحِ وإِنْ عَقدا بغيرِ وَليٍّ ولا شُهودٍ .

فرعٌ : [ميراث المرتد لبيت المالِ عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وميراثُ المُرتدِّ لبيتِ المالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العلماءَ ٱختلفوا في إِرثِ مالِ المرتدِّ بعدَ موتهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنَّ مالَهُ لا يُورَثُ ، بلْ يَكونُ فَيئاً لبيتِ المالِ ، سواءٌ في ذٰلكَ ما ٱكتسبَهُ في حالِ إِسلامهِ أَو في حالِ رِدَّتهِ ، وسواءٌ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ يَزولُ ، أَو لا يَزولُ ، أَو موقوفٌ . وبهٰذا قالَ ٱبنُ عبّاسٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ .

و[**الثاني**] : ذهبَ ٱبنُ مسعودٍ إِلىٰ : (أَنَّ جميعَ ما يخلِّفُهُ لوَرثَتهِ ، سواءٌ كسبَهُ قَبْلَ الردَّةِ أَو بَعدَها)(١) . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ ، وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ قَتادةُ وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ إِلىٰ : أَنَّ مالَهُ يكونُ لأَهلِ المِلَّةِ التي ٱنتقلَ إِليها ، فإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ اليهودِ . . كانَ مالُهُ لَهم ، وإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ النصارىٰ . . كانَ مالُهُ لَهم .

و[**الرابعُ**] : قالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ : (ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ الردَّةِ . . وُرِثَ عنهُ ، وما ٱكتسبَهُ بعدَ الردَّةِ . . يكونُ فَيئاً) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكَافِرَ ، وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ » ، والمرتدُّ كافرٌ . ولأَنَّه لا يَرِثُ بحالٍ ، فلَم يُورَثْ كالكافرِ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٧٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٥) في الفرائض ، وقال : هو منقطع .

والجوابُ علىٰ أَبي حنيفةَ هوَ : أَنَّ كلَّ مَنْ لَم يرثِ المسلِمُ ما ٱكتسبَهُ في حالِ إباحةِ دَمِهِ . . لَم يَرِثْ ما ٱكتسبَهُ في حالِ حَقْنِ دَمِهِ ، كالذمِّيِّ إذا لَحِقَ بدارِ الحَربِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يُخمَّسُ مالُ المرتدِّ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهُما في مَوضعِهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [لا يرث العبدَ أقاربهُ الأحرار ولا يرثهم عندنا] :

إذا ماتَ العبدُ وفي يدِهِ مالٌ . . لَم تَرِثْهُ قَراباتُهُ الأَحرارُ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ يَقولُ : إنَّه لا يَملكُ المالَ ، ومنهُم مَنْ يقولُ : إنَّه يَملكُ المالَ ، ومنهُم مَنْ يقولُ : إنَّه يَملكُهُ إذا مَلَّكَهُ السيِّدُ ولٰكنَّهُ مِلكٌ ضعيفٌ يَزولُ بزوالِ مِلكِ سيِّدِهِ عَنْ رَقبتِهِ . ولهٰذا : إذا باعَهُ . . زالَ مِلكُ العبدِ عنهُ . وإذا ماتَ العبدُ . . فقد زالَ مِلكُ العبدِ عَنِ المالِ، فيصيرُ كمَنْ ماتَ ولا مالَ لَه .

وأَمَّا إذا ماتَ لِلعبدِ مناسِبٌ يَملكُ المالَ . . فإنَّ العبدَ لا يَرثُهُ عندنا . **وبِهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (يَشتري نفْسَهُ ببعضِ التركةِ فيَعتِقُ ، ثمَّ يُدفعُ إليهِ الباقي)[1] .

وقالَ طاووسٌ : يَرثُ العبدُ ويَدفعُهُ إلىٰ مَولاهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ ﴾ [النحل : ٧٥] ، فنفىٰ أَنْ يَقدِرَ العبدُ علىٰ شيءٍ ، والإرثُ شيءٌ .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ ﴾ [الروم : ٢٨] ، **فثبت بهٰذا** : أَنَّ العبدَ لا يَرثُ ؛ لأَنَّ الميراثَ ممّا رزقَهُ اللهُ للأَحرارِ ، وهوَ لا يُشاركُ الحُرَّ فيما رَزقَهُ اللهُ .

ولأَنَّ العبدَ لا يَملكُ المالَ ، فلَم يَرِثْ ، كالبهيمةِ .

وحكمُ المكاتَبِ والمدبَّرِ وأُمِّ الولدِ والمعلَّقِ عِتقُهُ بصفةٍ . . حكمُ العبدِ في الميراثِ ؛ لأَنَّهم ناقصونَ بالرقِّ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢١٦) في الفرائض .

فرعٌ : [إرث المبعّض] :

وأَمَّا مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ : فإِنَّه لا يَرِثُ بنصفهِ الحُرِّ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وآبنِ أَبي ليلىٰ ، وعثمانَ البتِّيِّ ، والمُزنيِّ : أَنَّهم قالوا : (يَرِثُ بنصفهِ الحُرِّ) .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ، ولهٰذا لا تُقبَلُ شهادتُهُ ولا يتزوَّجُ أَربعاً ولا يُطلِّقُ ثلاثاً ، فهوَ كما لَو لَم يَعتِقْ شيءٌ منهُ(١) .

وهلْ يَرِثُ عنهُ وَرثتُهُ الأَحرارُ ما جمعَهُ بنصفهِ الحُرِّ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **الجديدِ** : (يَرِثُهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ ، فإِنْ لَم يكنْ لَه مناسِبٌ . . كانَ كمَنْ أُعتِقَ نصفُهُ) ؛ لأَنَّه مالٌ مَلكَهُ بِما فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ ، فورِثَهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ ، كالحُرِّ .

و[**الثاني**] : قالَ في **القديم** : (لا يَرِثُهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ) ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ، فلَم يَرِثْهُ المناسِبونَ لَه ، كالعبدِ . ولأَنَّه لا يَرِثُ بحالٍ ، فلَم يُورَثْ كالمرتدِّ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فلمَنْ يكونُ ما جمعَهُ بِما فيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه يكونُ لِمالكِ نصفهِ) ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يكونَ لمُناسِبهِ ؛ لأَنَّ المناسِبَ يأخذُ المالَ إِرثاً وهٰذا لا يُورَثُ ، ولا يجوزُ أَنْ يكونَ لِمَولاهُ الذي أَعتقَ نصفَهُ بالوَلاءِ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ أَضعفُ مِنَ النَّسَبِ ، فإِذا لَم يَستحقَّهُ المناسِبُ . . فالمعتِقُ أَولىٰ ، فلَمْ يَبقَ إِلاَّ أَنْ يكونَ لمَنْ يَملِكُ نصفَهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّه يكونُ لبيتِ المالِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يكونَ لمناسِبهِ ولا لمَنْ أَعتقَ نصفَهُ ؛ لما ذكرناهُ في الأَوَّلِ ، ولا يجوزُ أَنْ يكونَ لمالكِ نصفهِ ؛ لأَنَّه ملكَهُ بنصفهِ الحُرِّ ، ولا مِلكَ لِمالكِ نصفهِ في ذٰلكَ النصفِ ولا

---

(١) أخرج خبر عليّ المرتضى عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٧٣٤) في المكاتب ، ولفظه : (يورث بقدر ما أدى . . .) .

وَلاءَ ، فلَم يَبقَ إلاَّ أَنَّه يكونُ لبيتِ المالِ . هٰذا نَقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] : إذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** فماتَ ، فإنْ لَم يكنْ بينَهُ وبينَ سيِّدِهِ مُهايأَةٌ[١] . . كانَ لِمالِكِ نصفِهِ النصفُ مِنَ الذي في يدِهِ ، والنصفُ لِلوارثِ . وإنْ كانَ بينهُما مهايأَةٌ ، وقد أَعطىٰ السيِّدَ حقَّهُ وبقيَ حقُّهُ في يدِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لورثتِهِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ قدْ أخذَ حقَّهُ .

والثاني : أَنَّه بينَ السيِّدِ وبينَ الوَرثةِ نصفانِ ؛ لأَنَّه شخصٌ لا يُورَثُ إلاّ بعضُ مالهِ ، فلَم يكنْ لِلوَرثةِ إلاّ بعضُ ما في يدِهِ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** وماتَ وفي يدهِ مالٌ ، فإنْ كانَ قد أَعطىٰ السيِّدَ حقَّهُ . . كانَ فيمَنْ يَستحقُّ ما بقيَ بيدهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لمالكِ نصفهِ .

والثاني : أَنَّه لبيتِ المالِ .

وإنْ كانَ لَم يُعطِ السيِّدَ حقَّهُ مِنَ الكسبِ ، بلِ الجميعُ في يدهِ . . كانَ لِمالكِ نصفهِ نصفُ ما بيدهِ ، وفي النصفِ الباقي وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ جميعَ ذٰلكَ النصفِ لبيتِ المالِ .

والثاني : أَنَّ لِبيتِ المالِ نصفَ ذٰلكَ النصفِ ، والنصفَ لِمالكِ نصفهِ .

وإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالكِ نصفهِ مهايأَةٌ ، وكانَ ما بقيَ في يدهِ خالصَ مِلكهِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) المهايأة : في اللغة : أن يتواضع الشريكان على أمر ، ويتراضيا به .
وفي الفقه : هي عبارة عن قسمة المنافع ، ومحلها : منافع الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها . وعند المالكية تعيين الزمن شرط .
وهي أضعف من قسمة الأعيان . وهي غير لازمة عند الجمهور غير المالكية . وللمهايأة تقسيمان : الأوّل من حيث الرضا والجبر ، والثاني من حيث الزمان والمكان، ولا تنقضي الزمانية والمكانية بموت أحد المتعاقدين أو كليهما ، وإنما تنقضي باتفاق الطرفين على إنهائها ببيع المال المشترك . والمراد هنا بالمهايأة الانتفاع بينه وبين مالك نصفه على هذا النصف المملوك وفق عقدٍ بينهما . انظر « الفقه الإسلامي وأدلته» (٥/ ٦٩٤) د. وهبة الزحيلي .

أَحدُهما : أَنَّه لبيتِ المالِ .

والثاني : أَنَّ نصفَهُ لِمالكِ نصفهِ ، ونصفَهُ لِبيتِ المالِ .

فرعٌ : [خلَّف أولاداً مسلمين أحراراً ومملوكين وكافرين] :

إِذا ماتَ مسلِمٌ حُرٌّ وخلَّفَ أَولاداً أَحراراً مسلِمينَ ، وأَولاداً مملوكِينَ مسلِمينَ ، وأَولاداً كفّاراً . . وَرِثَهُ الأَولادُ المسلِمونَ الأَحرارُ .

فإِنْ أَسلمَ الكفارُ أَو أُعتِقَ العبيدُ بعدَ قسمةِ الميراثِ . . لَم يُشاركوا في الإِرثِ **بلا خلافٍ** .

وإِنْ أَسلموا أَو أُعتِقوا بعدَ موتِ أَبيهِم وقَبْلَ قسمةِ تركتهِ . . لَم يُشاركوا في الميراثِ عِندنا ، **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ عُمَرُ وعثمانُ رضيَ اللهُ عنهُما : (إِذا أَسلَموا أَو أُعتِقوا قَبْلَ القسمةِ . . شاركوا في الإِرثِ)[1] .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ لَم يَرِثْ حالَ الموتِ . . لَم يَرِثْ بعدَ ذٰلكَ ، كما لَو أَسلمَ أَو أُعتِقَ بعدَ القسمةِ .

فرعٌ : [دبر أخاه فمات أو علّق عتقه على موته أو آخر جزء من حياته] :

وإِنْ دبَّرَ رجلٌ أَخاهُ فماتَ . . عتقَ ، ولَم يَرِثْ مِنْ أَخيهِ شيئاً ؛ لأَنَّه صارَ حرّاً بعدَ الموتِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قالَ : أَنتَ حرٌّ في آخِرِ جزءٍ مِنْ حياتي المتَّصلِ بالموتِ ، ثمَّ ماتَ . . عتقَ مِنْ ثُلثهِ ، وهلْ يَرِثُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرِثُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ في المرضِ وَصيَّةٌ ، والإِرثُ والوصيَّةُ لا يَجتمعانِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٣٥) .
وأما خبر الخليفة عثمان رضي الله عنه فقد أورده ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٩٩) .

والثاني : يَرِثُهُ ، ولا يكونُ عتقُهُ وَصيَّةً ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ ما يُملَكُ بموتِ المُوصِي ، وهٰذا لَم يَملِكْ نفْسَهُ بموتِهِ .

وإِنْ قالَ لَه في مرضِ موتهِ : إِنْ متُّ بعدَ شهرٍ فأَنتَ اليومَ حرٌّ ، فماتَ بعدَ شهرٍ . . عتقَ يومَ تلفَّظَ ، وهلْ يَرِثُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

مسأَلَةٌ : [القاتل لا يرث عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والقاتِلونَ عمداً أَو خطأً لا يرثونَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العلماءَ ٱختلفوا في ميراثِ القاتلِ مِنَ المقتولِ .

فذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : أَنَّ القاتلَ لا يَرِثُ المقتولَ ، لا مِنْ مالِهِ ولا مِنْ دِيَتِهِ ، سواءٌ قتلَهُ عمداً أَو خطأً ، أَو مباشرةً أَو بسببٍ ، لمصلحةٍ ـ كسقي الدواءِ أَو بَطِّ الجرحِ ـ أَو لغيرِ مصلحةٍ ، متَّهماً كانَ أَو غيرَ متَّهمٍ ، وسواءٌ كانَ القاتلُ صغيراً أَو كبيراً ، عاقلاً كانَ أَو مجنوناً . وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ وأَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ[١] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا كانَ القاتلُ غيرَ متَّهمٍ ، بأَنْ كانَ حاكماً ، فجاءَ مُورِّثُهُ فأَقرَّ عندَهُ بقتلِ رجلٍ عمداً ، فطلبَ وَليُّه القَودَ ، فمكَّنهُ الحاكمُ مِنْ قتلهِ ، أَوِ ٱعترفَ عندَهُ بالزنا وهوَ محصَنٌ فرجمَهُ ، أَوِ ٱعترفَ بقتلِ المحاربةِ[٢] فقُتلَ . . فإِنَّه يَرِثُهُ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في قتلهِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ القتلُ مضموناً . . لَم يرثِ القاتلُ ؛ لأَنَّه قتلٌ بغيرِ حقٍّ . وإِنْ كانَ غيرَ مضمونٍ ، بأَنْ قتلَهُ قِصاصاً ، أَو في الزنا ، أَو كانَ باغياً فقتلَهُ العادلُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . وَرِثَ ؛ لأَنَّه قَتلَهُ بحقٍّ ، فلَم يُمنَعِ الإِرثَ .

وقالَ عطاءٌ وٱبنُ المسيّبِ ومالكٌ والأَوزاعيُّ : (إِنْ كانَ القتلُ عمداً . . لَم يرثِ

(١) في حاشية نسخة : (قال أبو إسحاق : لا يرث إذا لحقته التهمة) .
(٢) لعله يقصد أنه كان من قطاع الطرق وسبقَ أن قتل ، فإنه إن تاب قبل الظفر به . . تسقط عنه العقوبة التي تخصه ويبقى عليه للمستحق : إما القتل أو الدية أو العفو .

القاتلُ لا مِنْ مالِهِ ولا مِنْ دِيَتِهِ ، وإِنْ كانَ القتلُ خطأً . وَرِثَ مالَهُ ولَم يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إِنْ قتلَهُ مباشرةً . . فلا يَرِثُهُ ، سواءٌ قتلَهُ عمداً أَو خطأً ، إِلاَّ إِنْ كانَ القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو عادلاً فقتلَ الباغيَ . . فإِنَّهم يَرِثونَ . وإِنْ قتلَهُ بسببٍ ، مثلِ : أَنْ حفرَ بئراً أَو نصبَ سكّيناً فوقعَ عليها مُورِّثُهُ ، أَو كانَ يَقودُ دابَّةً أَو يَسوقُها فرفستْهُ . . فإِنَّه يَرِثُهُ) . وإِنْ كانَ راكباً لِلدابَّةِ فرَفستْ مورِّثَهُ أَو وَطِئَتْهُ فماتَ . . فقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَرِثُهُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يَرِثُهُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْقَاتِلُ شَيْئاً »[(١)] . وَرَوىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ ، وَلَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ »[(٢)] . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْقَاتِلُ »[(٣)] .

وهٰذهِ نصوصٌ في أَنَّ القاتلَ لا يَرِثُ ، ولَم تُفرِّقْ بينَ العمدِ والخطأ ، والبالغِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٠) في الفرائض بلفظ : من قتل قتيلاً . . فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان ولده ؛ أو والده فإن رسول الله ﷺ قضىٰ : « ليس لقاتلٍ ميراث » . وأورده بلفظه الحافظ عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٨) وقال : رواه الدارقطني ، وفي إسناده كثير بن سليم ، وهو ضعيف .

(٢) أخرج طرفه الأول عن عمر بن الخطاب أحمد في « المسند » (١/ ٤٩) ، والترمذي (١٤٠٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٨٨) في الديات . وأخرج قسمه الآخر مالك في « الموطأ » (٣/ ٧٠) زرقاني ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٦٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٨٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٨٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٥ ـ ٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٩) في الفرائض .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢١١٠) في الفرائض ، وابن ماجه (٢٦٤٥) في الديات و(٢٧٣٥) في الفرائض ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٦) . وفيه لفظ : « القاتل لا يرث » . قال الترمذي : هٰذا حديث لا يصح ، لا يعرف إلا من هٰذا الوجه ، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد ابن حنبل . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم : أن القاتل لا يرث ، كان القتل عمداً أو خطأً . وقال بعضهم : إذا كان القتل خطأً . . فإنه يرث ، وهو قول مالك .

والصغيرِ ، وعن المضمونِ وغيرِ المضمونِ . ولأنَّه معنىً أسقطَ إرثَهُ مِنَ الديَةِ ، فأَسقطَ إرثَهُ مِنَ المالِ ، كالرِّقِّ والردَّةِ ، وعكسُهُ الجنونُ والصغرُ .

فإنْ قيلَ : إنَّما لَم يرثِ الديةَ ؛ لأَنَّ العاقِلةَ تَعقِلُ عنهُ ، فلا يجوزُ أَنْ تَعقِلَ عنهُ له !

فالجوابُ : أَنَّ العاقلةَ قد تَعقِلُ عنهُ لَه ، وهوَ : أَنَّ رجلاً لَو كانَ لَه ٱبنانِ ، فقتَلَ أَحدُهما أَباهُ خطأً . . وَرِثَهُ ٱبنُهُ الذي لَم يَقْتُلْ ، فلَو ماتَ الأَخُ الوارثُ للأَبِ . . وَرِثَهُ الأَخُ القاتِلُ ووَرِثَ الديَةَ التي علىٰ العاقلِةِ ، وكانتِ العاقلةُ تعقِلُ عنهُ لَه .

فرعٌ : [الشهادة علىٰ القتل تمنع الإرث] :

وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بقتلٍ[1] العمدِ فقُتِلَ بشهادَتِهما . . لَم يَرِثْهُ الشاهدانِ ؛ لأَنَّه قُتِلَ بشهادَتِهما ، فهوَ كما لَو باشرا قَتْلَه .

وكذٰلكَ إنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا وهوَ محصَنٌ فقُتِلَ ، أَو شَهِدَ عليهِ شاهدانِ بالإحصانِ وزَنا ثمَّ قُتِلَ . . لَم تَرِثْهُ الشهودُ ؛ لِما ذَكرناهُ .

مسأَلةٌ : [إرث المطلقة في مرض الموت] :

وإذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ في مرضِ موتهِ . . وَقعَ الطلاقُ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ؛ لأَنَّ المرضَ لا يُزيلُ التكليفَ ، فهوَ كالصحيحِ .

فإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً ، فماتَ وهي في العدَّةِ ، أَو ماتتْ قَبْلَهُ في العدَّةِ . . وَرِثَ أَحدُهما صاحبَهُ **بلا خلافٍ** أَيضاً ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ حُكمَها حكمُ الزوجةِ إلاَّ في إباحةِ وَطئِها ، فهيَ كالحائضِ .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، فإنْ ماتتْ قَبْلَ الزوجِ . . لَم يَرِثْها الزوجُ ، **وهوَ إجماعٌ أَيضاً لا خلافَ فيهِ** . وإنْ ماتَ الزوجُ قَبْلَها . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (تَرِثُهُ) . وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ الخطابِ ، وعثمانُ ، وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُم . ومن الفقهاءِ : ربيعةُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وسفيانُ بنُ عيينةَ ،

---

(١) في نسخة : (متمثل) .

وسفيانُ الثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ .

ووَجهُ هٰذا : ما رويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : (المبتوتةُ في حالِ المرضِ تَرثُ مِنْ زوجِها)[1] . ورويَ : (أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ تُماضِرَ بنتَ أَصبغَ الكلبيَّةَ في مرضِ موتهِ ، فوَرَّثَها منهُ عثمانُ بنُ عفّانَ)[2] . ورويَ : (أَنَّ عثمانَ لمَّا حُوصِرَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، فوَرَّثَها منهُ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وقالَ : كانَ قد أَشرفَ علىٰ الموتِ)[3] . ولأَنَّه متَّهمٌ في قطعِ ميراثِها ، فغُلِّظَ عليهِ ووَرِثَتْ منهُ ، كالقاتلِ لمّا كانَ متَّهماً في القتلِ لاستعجالِ الميراثِ . . غُلِّظَ عليهِ ، فلَم يَرثْ .

وقالَ في **الجديدِ** : (لا ترثُهُ) . وبهِ قالَ عبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ ، وٱبنُ الزبيرِ ، وأَبو ثورٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها فُرقةٌ تقطَعُ ميراثَهُ عنها فقطَعَتْ ميراثَها منهُ ، كما لَو أَبانَها في حالِ الصحَّةِ ، وعكسُهُ الرجعيَّةُ . ولأَنَّها فرقةٌ لَو وَقعتْ في الصحَّةِ . . لقطعَتْ ميراثَها عنه ، فإِذا وَقعتْ في المرضِ . . قطعَتْ ميراثَها عنهُ ، كاللِّعانِ . ولأَنَّها ليستْ بزوجةٍ لَه ؛ بدليلِ : أَنَّها لا يَلحقُها طَلاقُهُ ولا إِيلاؤُهُ ولا ظِهارُهُ ولا عِدَّةُ وَفاتهِ ، فلَمْ ترثْهُ ، كالأَجنبيَّةِ . وأَمَّا ما رويَ عَنْ عُمَرَ وعثمانَ وعليٍّ : فإِنَّ ٱبنَ الزبيرِ وعبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ خالفاهُم في ذٰلكَ ؛ فإِنَّ ٱبنَ الزبيرِ قالَ : (أَمَّا أَنا : فلا أَرىٰ أَنْ تَرثَ مبتوتةٌ) ، وعبدُ الرحمٰنِ بنُ عَوفٍ إِنَّما طلَّقَ ٱمرأَتَهُ في مرضِ موتهِ ليقطَعَ ميراثَها عنهُ .

فإِذا قُلنا بقولهِ **الجديدِ** . . فلا تفريعَ عليهِ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طريق إبراهيم وكيع في « أخبار القضاة » (٢/ ٢٨٢) ، وعبد الرزاق في« المصنف » (١٢٢٠١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٣) في الخلع والطلاق وفيه : قال في الذي طلق امرأته وهو مريض : (ترثه في العدة ، ولا يرثها) . وفي لفظ سعيد بن منصور : (فإن طلقها ثلاثاً . . ورثته ما كانت في العدة) .

(٢) أخرج خبر عثمان الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٠) في العدة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢١٩١) وإلىٰ (١٢١٩٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٢) في الخلع .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه ابن أبي شيبة في« المصنف » (٤/ ١٥٢) في الطلاق ، باب : من قال : ترثه ما دامت في العدة إذا طلق وهو مريض .

وإذا قُلنا بقولهِ **القديم** . . فإلىٰ متىٰ ترثُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : ترثُهُ ما دامتْ في عِدَّتِها منهُ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها منهُ . . لَم تَرِثْهُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وسفيانُ واللَّيثُ والأوزاعيُّ ، وإحدىٰ الروايتينِ عَنْ أحمدَ ـ لأنَّ الميراثَ للزوجةِ إنَّما يكونُ لزوجةٍ أو لمنْ هيَ في حُكمِ الزوجاتِ ، فما دامتْ في عِدَّتِها منهُ . . فهيَ في حُكمِ الزوجاتِ ، وإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها . . فليستْ بزوجةٍ ولا في حُكمِ الزوجاتِ .

والثاني : أنَّها تَرِثُهُ ما لَم تتزوجْ بغيرهِ ، فإذا تزوَّجتْ بغيرهِ . . لَم ترِثْهُ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ ، وهي الروايةُ الصحيحةُ عَنْ أحمدَ ـ لأنَّ حقَّها قد ثبتَ في مالهِ ، فإذا لَم يَسقُطْ ببينونَتِها . . لَم يَسقُطْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وإنَّما يَسقُطُ بِرِضاها ، فإذا تزوَّجتْ . . فقد رَضيتْ بفراقهِ ، وقَطع حقَّها عنهُ .

والثالث : أنَّها ترثُهُ أبداً ، سواءٌ تزوَّجتْ أو لَم تتزوَّجْ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ لأنَّها قدْ ثبتَ لَها حقٌّ في مالهِ ، فإذا لَم يَسقطْ ببينونتِها . . لم يسقطْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ولا بتزويجِها ، كمهرِها .

فرعٌ : [أقرّ في مرضِ موتهِ بطلاق زوجته في صحته ثلاثاً] :

إذا أَقرَّ في مرضِ موتهِ : أنَّه قد كانَ طلَّقَ ٱمرأتَهُ في صحَّتهِ ثلاثاً . . بانتْ منهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا تَرِثُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ ما أَقرَّ بهِ في مرضِ موتهِ وأضافَهُ إلى حالِ الصحَّةِ . . كالذي يفعلُهُ في الصحَّةِ ، كما لَو أقرَّ في مرضِ موتهِ : أنَّه كانَ وَهبَ مالَهُ في صحَّتهِ وأَقبضَهُ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يُعتبرُ مِنَ الثلثِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ عَنْ بعضِ أصحابِنا في ذٰلكَ قولينِ ، كما لَو طلَّقها ثلاثاً في مرضِ موتهِ ؛ لأنَّه متَّهمٌ في إسقاطِ حقِّها فلَم يَسقُطْ ؛ بدليلِ : أنَّه لا يَسقُطُ بهٰذا الإقرارِ نفقَتُها ولا سُكْناها في حالِ النكاحِ وإنْ أضافَ ذٰلكَ إلىٰ وقتٍ ماضٍ .

فرعٌ : [طلقها بطلبها ثلاثاً في مرض الموت] :

إذا كانَ الرجلُ مريضاً فسألَتْهُ ٱمرأتُهُ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً فطلَّقها ثلاثاً وماتَ في مرضهِ ذٰلكَ ، أَو قالَ لَها في مرضِ موتهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شئتِ ، فقالَتْ : شئتُ . . طَلَقتْ ، وهلْ تَرِثُهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هيَ علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ في هٰذا قصَّةُ[١] عثمانَ في تَوريثِهِ تُماضرَ مِنْ زوجِها عبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ في مرضِ موتهِ ، وقد كانتْ سأَلَتْهُ الطلاقَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ، وهوَ المذهبُ ؛ لأَنَّها إِذا سأَلَتْهُ الطلاقَ . . فلا تُهمةَ عليهِ في طَلاقِها ، وأَمّا قصَّةُ تماضرَ : فلا حُجَّةَ فيها ؛ لأَنَّ عبدَ الرحمٰنِ قالَ لنسائهِ : (مَنِ آختارتْ مِنكنَّ أَنْ أُطلِّقَها . . طلَّقْتُها ، فقالتْ تماضرُ : طلِّقْني ، فقالَ لَها : إِذا حِضتِ فأَعلِميني ، فأَعلَمتْهُ ، ثمَّ قالَ لها : إذا طهرتِ فأعلميني ، فأعلمتْهُ فطلَّقها) . وليسَ طلاقُهُ لَها في هٰذا الوقتِ جواباً لِكلامِها ؛ لأَنَّ قولَها : طلِّقْني . . يقتضي الجوابَ في الحالِ ، فإِذا تأَخَّرَ ، ثمَّ طلَّقَها . . كانَ ذٰلكَ آبتداءَ الطلاقِ .

فرعٌ : [سألته في مرض موته طلاقاً واحداً فطلقها ثلاثاً] :

وإِنْ سأَلَتْهُ في مرضِ موتهِ : أَنْ يُطلِّقَها واحدةً ، فطلَّقَها ثلاثاً ، ثمَّ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ . . فهلْ تَرثُهُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّها سأَلَتْهُ تطليقةً ، فإِذا طلَّقها ثلاثاً . . صارَ متَّهماً بذٰلكَ ؛ لأَنَّه قصدَ قطعَ ميراثِها ، فصارَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً آبتداءً مِنْ غيرِ سؤالٍ مِنها .

فرعٌ : [تعليق المريض أو الصحيح طلاقه بصفة ثم وجدت في مرض موته] :

إِذا علَّقَ المريضُ طلاقَ آمرأَتهِ ثلاثاً بصفةٍ ، ثمَّ وُجِدَتْ تلكَ الصفةُ في مرضهِ وماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟ نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ صفةً لها مِنها بدٌّ ، مثلُ أَنْ قالَ لَها : إِنْ دخلتِ الدارَ ، أَو خرجتِ مِنها ، أَو كلَّمتِ فلاناً[٢] ، أَو صلَّيتِ النافلةَ ، أَو صُمتِ النافلةَ ، فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ففعلتْ ذٰلكَ في مرضِ موتهِ . . لَم ترثْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إذا فعلتْ ذٰلكَ معَ عِلمِها بالطَّلاقِ . . فقدِ آختارتْ وُقوعَ الطلاقِ عليها بِما لَها بدٌّ منهُ ، فصارتْ كما لَو سأَلَتْهُ الطلاقَ .

---

(١) في (م) : (قضية) في الموضعين .
(٢) في نسختين : (زيداً) .

وإِنْ كانتْ صفةً لا بدَّ لَها مِنها ، بأَنْ قالَ : إِنْ تَنفَّستِ ، أَو صلَّيتِ الفرضَ ، أَو صُمتِ الفرضَ ، أَو كلَّمتِ أَباكِ أَو أُمَّكِ ، فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ففعلَتْ ذٰلكَ في مرضِ موتهِ وماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّها لا بدَّ لَها مِنْ فعلِ هٰذهِ الأَشياءِ ، فصارَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً طلاقاً منجَّزاً .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا إِنْ قالَ لها : إِنْ قُمتِ أَو قَعدتِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فقامتْ أَو قعدَتْ في مرضِ موتهِ . . فهلْ ترثُهُ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّها لا تجدُ بدّاً مِنَ القيامِ أَوِ القعودِ .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا مَرضتُ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فمَرضَ . . طَلَقتْ ثلاثاً ، فإِنْ ماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه لمَّا جعلَ مرضَ موتهِ صفةً في وُقوعِ الطلاقِ عليها . . كانَ متَّهماً في ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو طلَّقها في المرضِ .

فإِنْ قالَ لَها وهوَ صحيحٌ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، أَو جاءَ الحاجُّ ، أَو طَلعتِ الشمسُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فوُجِدَتْ هٰذهِ الصفاتُ في مرضِ موتهِ . . فهلْ ترثُهُ ؟

قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ اتِّفاقَ ذٰلكَ في مرضهِ معَ هٰذهِ الصفاتِ لَم يكنْ مِنْ قَصدهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في ميراثِها منهُ قولانِ ، كما لَو قالَ فيمَنْ قالَ لعبدِهِ : إِذا قَدِمَ زيدٌ فأَنتَ حُرٌّ ، فَقدِمَ زيدٌ في مرضِ موتِ السيِّدِ . . فهلْ يَعتِقُ العبدُ مِنَ الثُّلثِ أَو مِنْ رأسِ المالِ ؟ علىٰ قولينِ .

وأَصحابُنا البغداديُّونَ قالوا : يَعتِقُ مِنْ رأسِ المالِ قولاً واحداً أَيضاً .

فرعٌ : [علَّق طلاقها قبل موته بشهر أو بآخرِ أجزاء حياته أو صحته] :

إِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فإِنْ عاشَ هٰذا الزوجُ بعدَ هٰذا القولِ أَقلَّ مِنْ شهرٍ ، ثمَّ ماتَ . . لَم يُحكمْ بوقوعِ الطلاقِ ؛ لأَنَّا لَو حَكمنا بوقوعهِ . . لأَوقعناهُ

قَبْلَ إيقاعِه وهٰذا لا يجوزُ . وإِنْ عاشَ بعدَ ذٰلكَ شهراً أَو ماتَ معَ الشهرِ . . لَم يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِنَّما يَقعُ عقيبَ الإِيقاعِ لا معَهُ . وإِنْ عاشَ شهراً وجُزءاً ، ثمَّ ماتَ . . طَلَقتْ قَبْلَ مَوتهِ بشهرٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في ذٰلكَ ، ثمَّ إِنَّه إِنَّما قَصدَ بذٰلكَ مَنعَها مِنَ الميراثِ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : إِنْ مِتُّ مِنْ مرضي فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فماتَ . . فلا طلاقَ ، ولها الميراثُ . ولَو قالَ لها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في آخِرِ أَجزاءِ حياتي . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ . ولَو قالَ هٰذا القولَ وهوَ صحيحٌ . . فهوَ بمنزلةِ مَنْ طلَّقَ في المرضِ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يموتُ إِلاّ مِنْ سببٍ قَبْلَ وَفاتهِ .

قالَ : ولَو قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في آخِرِ أَجزاءِ صحَّتي المتَّصلةِ بسببِ وَفاتي . . فلا ميراثَ لَها ، والطلاقُ واقعٌ . قالَ : والأَجودُ أَنْ يقولَ : المتَّصلِ بمرضِ موتي ؛ لأَنَّه قد يموتُ فجأَةً أَو بهَدمٍ أَو بغرقٍ .

قلتُ : والذي يتبيَّنُ لي : أَنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّه مُتَّهمٌ في ذٰلكَ ، كما قُلنا فيمَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فعاشَ شهراً وجزءاً ثمَّ ماتَ . . فإِنَّه لا فرقَ بينَ أَنْ يقولَ ذٰلكَ في الصحَّةِ أَو في المرضِ[1] .

فرعٌ : [طلَّقها ثلاثاً في مرضه ثمَّ تخلّل بين مرضه وموته حالةٌ لا ترث فيها] :

إِذا طلَّقها ثلاثاً في مرضِهِ ، ثمَّ صحَّ مِنْ مرضهِ ، ثمَّ مرضَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّها لا تَرِثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قدْ تخلَّلَ بينَ المرضِ والموتِ حالَةٌ لَو طلَّقها ثلاثاً فيها . . لَم تَرِثْ شيئاً ، فكذٰلكَ لَو طلَّقها قَبْلَ تلكَ الحالةِ . . وجبَ أَنْ لا تَرِثَ .

وهٰكذا : إِذا طلَّقها في مرضِ موتهِ ثلاثاً ، ثمَّ ٱرتدَّ الزوجُ أَوِ الزوجةُ ، ثمَّ رَجعا ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . لَم تَرِثْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قدْ تخلَّلَ بينهُما حالةٌ لا تَرِثُ فيها .

---

(١) القولان في ميراثها منه ، وأمّا الطلاق : فواقع قولاً واحداً ، كما سبق بيانه .

فرعٌ : [قذف امرأته في صحته أو مرض موته ثم لاعنها أو فسخ نكاحها بعيبٍ في مرض موته] :

إذا قَذفَ(١) امرأَتَهُ في صحَّتهِ ، ثمَّ لاعنَها في مرضِ موتهِ . . لَم ترثْهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه مضطرٌّ إلىٰ اللِّعانِ لدرءِ الحدِّ عنهُ ، فلا تَلحقُهُ التهمةُ .

فإنْ قَذفَها في مرضِ موتهِ ثمَّ لاعنَها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّها لا ترثُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ بهِ حاجةً إلىٰ اللِّعانِ لإسقاطِ الحدِّ عَنْ نفْسِهِ .

قالَ ابنُ اللَّبّانِ : وهوَ ظاهرُ تعليلِ الشافعيِّ .

قالَ ابنُ اللَّبّانِ : ويُحتَمَلُ أَنْ يُقالَ : إذا قَذفَها في حالِ مرضهِ . . فقدْ تَلحقُهُ التهمةُ ؛ لأنَّه قَصدَ تعييرَها لتطالبَ بما يَدفعُ العارَ عنها ، فتلاعنَ ، فتقعَ الفُرقةُ ، فلا ترثُ .

وقالَ : يُحتَمَلُ أَنْ يُقالَ : إنْ كانَ قد نفىٰ الحَمْلَ . . فإنَّها لا تَرثُ ؛ لأنَّه مضطرٌّ إلىٰ قَذفِها . وإنْ لَم ينفِ الولدَ . . وَرثتْهُ ـ يعني : في أَحدِ القولينِ ـ لأنَّه لَم يكن مضطرّاً إلىٰ قَذفِها .

وإنْ فسخَ نِكاحَها في مرضِ موتهِ بأَحدِ العيوبِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : أنَّه كالطلاقِ في المرضِ ، فيكونُ في مِيراثِها منهُ قولانِ .

والثاني : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه يَستندُ إلىٰ معنىً مِنْ جهتِها ، ولأَنَّ بهِ حاجةً إلىٰ الفسخِ ؛ لِما عليهِ مِنَ الضررِ في المُقامِ معَها علىٰ العيبِ .

فرعٌ : [طلق أَمةً ثلاثاً أو طلاقاً رجعياً في مرض موته] :

إذا كانتْ تحتَهُ أَمةٌ فطلَّقَها ثلاثاً في مرضِ موتهِ ، ثمَّ أُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . فإنَّها لا ترثُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّها وَقتَ طَلاقِها لَم تكنْ وَارثةً ، فكانَ غيرَ متَّهمٍ في قطعِ مِيراثِها منهُ .

---

(١) في نسخة : (طلق) .

وإنْ قالَ لَها في مرضِ موتهِ : أَنتِ طالقٌ غداً ثلاثاً ، فأَعتقَها سيِّدُها قَبْلَ مجيءِ الغدِ ، ثمَّ جاءَ الغدُ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . فإنَّها لا ترثُ قولًا واحداً ؛ لأَنَّ الزوجَ وَقتَ عقدِ الطلاقِ لَم تكنِ الزوجةُ ممَّنْ يرثُ أَيضاً .

فإنْ أُعتِقَتِ الأَمةُ في مرضِ موتهِ ، ثمَّ طلَّقها ثلاثاً . . فهلْ ترثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ طلَّقها في مرضِ موتهِ وأُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ ، فقالتِ الزوجةُ : أُعتِقْتُ ، ثمَّ طُلِّقتُ فليَ الميراثُ ، وقالَ الورثةُ : بلْ طُلِّقتِ ، ثمَّ أُعتِقْتِ ، فلا ميراثَ لكِ . . فالقولُ قولُ الورثةِ معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنْ لا عِتقَ .

وإنْ طلَّقها في مرضهِ طلاقاً رَجعيّاً ، ثمَّ أُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ مِنْ مرضهِ ، فإنْ ماتَ وهيَ في العدَّةِ . . فلَها الميراثُ قولًا واحداً ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ . وإنْ ماتَ بعدَ أنقضاءِ عِدَّتِها . . فلا ميراثَ لَها قولًا واحداً ؛ لأَنَّها ليستْ بزوجةٍ ولا في معنىٰ الزوجاتِ .

فرعٌ : [طلق نساءَهُ الأربع في مرض موته طلاقاً بائناً ثمَّ تزوج أربعاً] :

إذا كانَ تحتَهُ أَربعُ نسوةٍ فطلَّقَهُنَّ في مرضِ موتهِ طلاقاً بائناً ، ثمَّ تزوَّجَ بَعدَهُنَّ أَربعاً سِواهُنَّ ، ثمَّ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** : وأَنَّ المبتوتةَ في مرضِ الموتِ لا ترثُ . . كانَ ميراثُهُ للأَربعِ الزوجاتِ دونَ المطلَّقاتِ . وإنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** : وأَنَّ المبتوتةَ في مرضِ الموتِ ترثُ . . ففي ميراثِ هٰذهِ ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : أَنَّه للزوجاتِ الجديداتِ دونَ المطلَّقاتِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَرثَ الرجلَ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ ، ولا بدَّ مِنْ تقديمِ بعضِهنَّ علىٰ بعضٍ ، فكانَ تقديمُ الزوجاتِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ ميراثَهُنَّ ثابتٌ بنصِّ القرآنِ ، وميراثَ المطلَّقاتِ ثبتَ بالاجتهادِ .

والثاني : أَنَّه للزوجاتِ المطلَّقاتِ دونَ الزوجاتِ الجديداتِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَرثَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعٍ ، فكانَ تقديمُ المطلَّقاتِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ حقَّهُنَّ أَسبَقُ .

والثالثُ : أَنَّه يكونُ بينَ الزوجاتِ والمطلَّقاتِ بالسويَّةِ ؛ لأَنَّ إرثَ الزوجاتِ ثابتٌ بنصِّ القرآنِ ، وإرثَ المطلَّقاتِ ثابتٌ بالاجتهادِ ، فشُركَ بينهُنَّ .

وقولُ مَنْ قالَ : لا يجوزُ أَنْ يرثَهُ أكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ . . ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الشرعَ إِنَّما منعَ مِنْ نكاحِ ما زادَ علىٰ أَربعٍ : وأَمَّا توريثُ ما زادَ علىٰ أَربعٍ : فلم يَمنعِ الشرعُ منهُ .

مسأَلَةٌ : [مات متوارثان معاً] :

وإِذا ماتَ متوارثانِ ـ كالرَّجلِ وابنِهِ ، أَو كالزوجينِ ـ بالغَرقِ أَوِ الهدمِ ، فإِنْ عُلِمَ[1] أَنَّ أَحدَهُما ماتَ أَوَّلاً وعُرِفَ عينُهُ . . وَرِثَ الثاني مِنَ الأَوَّلِ . وإِنْ عُلِمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ أَوَّلاً وعُرِفَ عينُهُ ، ثمَّ نُسيَ . . وُقِفَ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يتذكَّرَ مَنِ الأَوَّلُ مِنْهما ، فيرثَ منهُ الثاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ عَلمَ ثمَّ نَسيَ أَنَّه يَتذكَّرُ ، **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإِنْ عُلِمَ أَنَّهما ماتا معاً ، أَو عُلِمَ أَنَّ أَحدَهما ماتَ أَوَّلاً ولَم تُعرَفْ عينُهُ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلُ أَنْ غَرِقا في ماءٍ فرُئِيَ أَحدُهما يَصعدُ مِنَ الماءِ ويَنزلُ ولَم يُعرَفْ بعينِهِ ، والآخَرُ قد نَزلَ ولا يَصعدُ . . فإِنَّه يُعلَمُ لا محالةَ أَنَّ الذي يَصعدُ ويَنزلُ لَم يمُتْ ، وأَنَّ الذي نَزلَ ولَم يَصعَدْ قدْ ماتَ ـ أَو لَم يُعلَمْ : هلْ ماتا في حالةٍ واحدةٍ ، أَو ماتَ أَحدُهما قَبلَ الآخَرِ . . **فمذهبُنا في هٰذهِ الثلاثِ المسائلِ** : أَنَّه لا يَرثُ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ ، ولٰكنْ يَرثُ كلَّ واحدٍ مِنْهُما وَرثتُهُ غيرَ الميِّتِ معَهُ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ[2] ، وعُمرُ[3] ، وابنُ عبّاسٍ[4] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[5] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

---

(١) في (م) : (حكم) .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٦٧) باب الغرقىٰ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٢) في الفرائض ، باب : من عمي موته . وفيه : (ولم يورث الأموات بعضهم من بعض) من أهل اليمامة .

(٣) أخرج خبر الفاروق عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٩) و(٢٣٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٢) ، وفيه : (لا يورثهم مما يرث بعضهم من بعض شيئاً) .

(٤) وكذا أورده ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣٠٨) .

(٥) أخرج خبر زيد القارىء مع أبي بكر الصديق رضي الله عنهما السالف مقروناً ومفرداً عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٦٠) و (١٩١٦٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٤١) من =

وذهبَ عليٌّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ : (أَنَّه يَرِثُ كلُّ واحدٍ منهُما الآخَرَ ، ثمَّ يَرِثُهُما وَرثَتُهما)[(١)] . وبهِ قالَ داودُ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّه قالَ : (ولأنّي أَبو بكرٍ مَواريثَ قَتلىٰ اليمامةِ ، فكنتُ أُوَرِّثُ الأَحياءَ مِنَ الأَمواتِ، ولا أُوَرِّثُ المَوتىٰ مِنَ الموَتىٰ) .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لَم تُعلَمْ حياتُهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ . . لَم يَرِثْهُ ، وأَصلُهُ الحَمْلُ ، وهوَ : أَنَّ الرجلَ إِذا ماتَ وخلَّفَ ٱمرأَةً حاملاً ، فإِنَّه إِنْ خرجَ حيّاً . . وَرِثَ ؛ لأَنَّا تيقَّنَّا حياتَهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ . وإِنْ خرجَ ميِّتاً . . لَم يرِثْ ؛ لأَنَّا لا نَعلمُ حياتَهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ .

ولأَنَّ توريثَ كلِّ واحدٍ مِنهُما مِنَ الآخَرِ خطأٌ بيقينٍ ؛ لأَنَّهما إِنْ ماتا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . لَم يَرِثْ أَحدُهما مِنَ الآخَرِ . وإِنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ الآخَرِ . . فتوريثُ السابقِ مِنهُما موتاً مِنَ الآخَرِ خطأٌ ، فإِذا كانَ كذٰلكَ . . لَم يَرِثْ أَحدُهما مِنَ الآخَرِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما أَنْ يكونَ ماتَ أَوَّلاً بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

مسأَلَةٌ : [يرث الأسير ما دام حياً] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ولداً أَسيراً في أَيدي الكفارِ . . فإِنَّه يرثُ ما دامَ تُعلَمُ حياتُهُ . **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ النخعيُّ : لا يَرِثُ الأَسيرُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الأَسيرِ وغيرِهِ .

فأَمَّا إِذا لَم تُعلَمْ حياتُهُ . . فحكمُهُ حُكمُ المفقودِ .

وإِذا فُقِدَ رجلٌ وٱنقطعَ خبرُهُ . . لَم يُقسَّمْ مالُهُ حتّىٰ يُعلَمَ موتُهُ أَو يَمضيَ عليهِ مِنَ

= طريق خارجة عنه : (ولم يورث الموتىٰ بعضهم من بعض وذٰلك يوم الحرة) . وفي لفظ : (كان يقال : كل قوم متوارثين عَمي ـ خفي أو التبس ـ موت بعض قبل بعض . . .) .

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٢٣١) و(٢٣٣) ، ومقروناً مع عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٥٠) وفيه : (أن بعضهم يرث بعضاً) .

الزمانِ مِنْ حينَ وُلِدَ زمانٌ لا يعيشُ في مِثلِهِ[١] ، فحينئذٍ يَحكمُ الحاكمُ بموتِهِ ، ويُقسَّمُ مالُهُ بينَ وَرثتِهِ الأَحياءِ يومئذٍ دونَ مَنْ ماتَ مِنْ وَرثتِهِ قَبْلَ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا مضىٰ لَه مِنَ العمرِ ثمانونَ سنةً . . قُسِّمَ مالُهُ) .

وقالَ عبدُ الملكِ بنُ الماجشونَ : إِذا مضىٰ لَه تسعونَ سنةً . . حَكمَ الحاكمُ بموتِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا مضىٰ لَه مئةٌ وعشرونَ سنةً . . حُكِمَ بموتِهِ) .

وحكىٰ بعضُهم : أَنَّ ذٰلكَ مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ .

وإِنْ ماتَ لِلمفقودِ مَنْ يَرِثُهُ قَبْلَ أَنْ يُحكَمَ بموتِهِ . . أُعطيَ كلُّ وارثٍ مِنْ وَرثتِهِ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، ووُقِفَ المشكوكُ فيهِ إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُ المفقودِ ، مثلُ : أَنْ تموتَ امرأَةٌ وتُخلِّفَ زوجاً ، وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ مفقوداً . . فإِنَّ الزوجَ لا يَستحقُّ النصفَ كاملاً إِلاَّ إِذا تيقَّنّا حياةَ الأَخِ عندَ موتِ المرأَةِ ، ولا تَستحقُّ الأُختانِ أَربعةَ أَسباعِ المالِ إِلاَّ إِذا تيقَّنّا موتَ الأَخِ عندَ موتِ المرأَةِ .

والعملُ في هٰذهِ وما أَشبهَها أَنْ يُقالَ : لَو كانَ الأَخُ ميّتاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . لكانتِ الفريضةُ مِنْ سبعةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ أَربعةٌ[٢] .

ولَو كانَ الأَخُ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . لكانتِ الفريضةُ مِنْ ثمانيةٍ : للزوجِ أَربعةٌ ، ولكلِّ أُختٍ سهمٌ ، وللأَخِ سهمانِ[٣] . والثمانيةُ لا توافقُ السبعةَ بشيءٍ ، فتُضربُ الثمانيةُ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ ستّةٌ وخمسونَ ـ فيُعطىٰ الزوجُ أَقلَّ نصيبيهِ وهوَ عندَ موتِ الأَخِ ، فلَه حينئذٍ ثلاثةٌ مِنْ سبعةٍ مضروبةٌ في ثمانيةٍ ـ فذٰلكَ أَربعةٌ وعشرونَ ـ وتعطىٰ كلُّ

---

(١) أي : غالباً ، لا نادراً .

(٢) إذا كان الأخ ميتاً عند وفاة أُخته . . فيكون : للزوج (١/٢) ، وللأُختين (٢/٣) ، وبالإصلاح والجمع يكون : (٣/٦) للزوج + (٤/٦) للأختين = (٧/٦) ، وبضرب طرفي المعادلة بـ (٦) يكون : (٣) للزوج + (٤) للأُختين = (٧) أسهم . وهو المطلوب الأوّل .

(٣) وعندما يكون الأخ حيّاً عند وفاة أُخته . . فيرث بعد إعطاء الزوج نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون : (١/٢) للزوج + (٢/٨) للأُختين + (١/٤) للأخ ، وبالإصلاح والجمع يكون : (٤/٨) للزوج + (٢/٨) للأُختين + (٢/٨) للأخ = (٨/٨) ، وبالضرب بـ (٨) يكون : (٤) للزوج + (٢) للأُختين + (٢) للأخ = (٨) أسهم وهو المطلوب الثاني .

أُختٍ أَقلَّ نصيبيها وهوَ عندَ وجودِ الأَخِ حيّاً وعندَ موتِ أُختهِ ، وذٰلكَ سهمٌ مِنْ ثمانيةٍ مضروبٌ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ سبعةٌ ـ ويبقىٰ مِنَ المالِ ثمانيةَ عشرَ سهماً فيُوقَفُ ذٰلك إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُ الأَخِ[١] .

فإِنْ بانَ أَنَّه كانَ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . كانَ لَه سهمانِ مِنْ ثمانيةٍ في سبعةٍ ، فذٰلكَ أَربعةَ عشرَ نأْخذُهُ مِنَ المَوقوفِ ، وللزوجِ أَربعةٌ مِنْ ثمانيةٍ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ ثمانيةٌ وعشرونَ ـ فمعَهُ أَربعةٌ وعشرونَ[٢] ، ويبقىٰ لَه أَربعةٌ ، فيأْخذُها مِنَ المَوقوفِ وقدِ ٱستوفىٰ الأُختانِ نصيبَهُما .

وإِنْ بانَ أَنَّ الأَخَ كانَ ميِّتاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . كانَ للأُختينِ أَربعةٌ مِنْ سبعةٍ في ثمانيةٍ ـ فذٰلكَ ٱثنانِ وثلاثونَ ـ فمعهما أَربعةَ عشرَ ، ويبقىٰ لَهما ثمانيةَ عشرَ وهوَ المَوقوفُ ، فيأْخُذانهِ وقدِ ٱستوفىٰ الزوجُ نصيبَهُ . **هٰذا هوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وخرَّجَ ٱبنُ اللَّبّانِ في ذٰلكَ وما أَشبهَهُ وَجهينِ آخَرينِ :

أَحدُهما : أَنْ يُجعلَ حُكمُ الأَخِ المفقودِ حكمَ الحيِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ حياتهِ ، فلا ينقصُ الزوجُ عَنِ النصفِ كاملاً لجوازِ موتهِ ، فيُدفَعَ إِلىٰ الزوجِ النصفُ كاملاً ، وإِلىٰ كلِّ أختٍ الثُّمنُ ، ويُوقَفُ ربعُ المالِ .

فإِنْ بانَ أَنَّ الأَخَ كانَ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . دُفعَ الربعُ الموقوفُ إِليهِ أَو إِلىٰ وَرثتهِ إِنْ كانَ قدْ ماتَ .

وإِنْ بانَ أَنَّه ميِّتٌ وَقتَ موتِ أُختهِ . . أُخِذَ مِنَ الزوجِ نصفُ السُّبعِ ودُفِعَ ذٰلكَ معَ الرُّبعِ الموقوفِ إِلىٰ الأُختينِ .

وهلْ يُؤخذُ مِنَ الزوجِ ضمينٌ في نصفِ السبعِ ؟ فيه قولانِ :

أحدهما : يؤخذُ منه ضمينٌ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الأَخُ ميِّتاً .

---

(١) وبما أَنْ الأخ لا يعرف حيّاً أَو ميتاً . . فيعطى كلّ وارث الأقلّ من نصيبيه ، فيعطى الزوج (٣/٧) في حالة موت الأخ ، وللأُختين كلٍّ واحدةٍ (١/٨) لو كان الأخ حيّاً . وبالجمع والإصلاح يكون : (٣/٧) للزوج + (٢/٨) للأُختين = (٣٨/٥٦) ، فيبقى من التركة : (٥٦/٥٦ ـ ٣٨/٥٦) = (١٨/٥٦) ، فتوقف (١٨) سهماً حتى يتبيّن أمر الأخ .

(٢) وهو أقلّ نصيبيه وذلك لو كان الأخ ميتاً كما سبق ، وهو : (٣/٧) أو : (٢٤/٥٦) .

والثاني : لا يُؤخذُ منهُ ضمينٌ ، كما يُقسَّمُ مالُ الغرقىٰ[١] علىٰ[٢] الأَحياءِ مِنْ وَرثَتِهم ولا يُؤخذُ منهُم ضمينٌ .

قالَ : وهٰذانِ القولانِ مأخوذانِ ممَّا لَو ماتَ رجلٌ فادَّعىٰ رجلٌ : أَنَّه ٱبنُهُ وأَقامَ بيّنةً أَنَّه ٱبنُهُ ولَم تَقُلِ البيّنةُ : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فإنَّه يُبحثُ عَنْ حالِ الميِّتِ : هلْ لَه وارثٌ غيرُهُ أَم لا ؟ ثمَّ يُدفعُ إِليهِ المالُ ، وهلْ يؤخذُ منهُ ضمينٌ ؟ فيهِ قولانِ .

والوجهُ الثاني : أَنْ يُجعَلَ حُكمُ المفقودِ معَ الورثةِ الموجودِينَ حكمَ الميِّتِ ؛ لأنّا لا نعلمُ للمِّيتِ وارثاً غيرَ الموجودين في الظاهرِ ، فحُكِمَ لَهم بجميعِ الميراثِ ، وإِمكانُ أَنْ يكونَ[٣] المفقودُ حيّاً لا يَمنعُ مِنَ القضاءِ في الظاهرِ في هٰذا الوقتِ ، كما لَم يَمنعْ إِمكانُ أَنْ يَتبيَّنَ في الغرقىٰ مَنْ ماتَ أَوّلاً في أَنْ يُورَّثَ الأَحياءُ مِنْ وَرثتِهم .

فعلىٰ هٰذا : يُدفعُ إِلىٰ الزوجِ النصفُ عائلاً[٤] وهوَ ثلاثةُ أَسهمٍ مِنْ سبعةٍ ، ويُدفعُ إِلىٰ الأُختينِ الثُّلثانِ عائلاً وهوَ أَربعةٌ مِنْ سبعةٍ .

وهلْ يُؤخذُ مِنَ الأُختينِ ضمينٌ ممَّا جاوزَ الرُّبعَ ؟ علىٰ قولينِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

---

(١) في نسختين : (الغرماء) .

(٢) في (م) : (بين) ، وفي نسخة : (من) .

(٣) في نسخة : (ولو كان) .

(٤) **العول** : زيادة السهام علىٰ أجزاء أصل المسألة وارتفاعها ، ويقال : أعيلت الفريضة وعالت : أي ارتفعت فزادت سهامها ، فيدخل النقص علىٰ أهل الفرائض . كلٌّ منهم بقدر فرضه ، كنقص أرباب الديون بالمحاصة . قال أبو عبيد : أصله من الميل ، وذٰلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل علىٰ أهل الفريضة جميعاً . . فتنقصهم . قال أبو طالب في لاميته في مدح المصطفىٰ ﷺ من بحر الطويل :

بميزان صدقٍ لا يُغِلُّ شعيرةً ... له شاهدٌ من أهله غير عائلِ

ويروىٰ أيضاً :

بميزان قسطٍ لا يخيسُ شعيرةً ... له شاهدٌ من نفسِهِ غيرُ عائلِ

والذي يعول من أصول الفرائض ثلاثة : الستة تعول إلى عشرة شفعاً ووتراً ، أي : إلى (٧ـ٨ـ٩ـ١٠) . والإثنا عشر إلى سبعة عشر وتراً ، أي : إلى (١٣ـ١٥ـ١٧) . والأربعة والعشرون إلى سبعةٍ وعشرين فقط . وسيأتي تفصيل المسائل التي تعول .

بابُ ميراثِ أَهلِ الفَرْضِ

والفروضُ المذكورةُ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ستَّةٌ :

النصفُ ، والرُّبعُ ، والثُّمنُ ، والثُّلثانِ ، والثُّلثُ ، والسُّدسُ .

وإِنْ شئتَ ، قُلتَ : النصفُ ونصفُه ونصفُ نصفِهِ ، والثُّلثانِ ونصفُهُما ونصفُ نصفِهما .

وأَهلُ الفروضِ عشرةٌ : الزوجُ ، والزوجةُ ، والأُمُّ ، والجدَّةُ ، والبنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأُختُ ، ووَلدُ الأُمِّ ، والأَبُ معَ الابنِ أَو ٱبنِ الابنِ ، والجدُّ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ .

فأَمَّا (الزوجُ) : فلَه فَرضانِ ، النصفُ معَ عدمِ الولدِ أَو ولدِ الابنِ ، والرُّبُعُ معَ وَجودِ الولدِ أَو ولدِ الابنِ وإِنْ سَفَلَ ذَكراً كانَ الولدُ أَو أُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء : ١٢] .

وأَمّا (الزوجةُ) : فلَها الرُّبْعُ مِنْ زوجِها إِذا لَم يكنْ لَه وَلدٌ ولا وَلدُ ٱبنٍ وإِنْ سَفَلَ ، ولَها منهُ الثُّمنُ إِذا كانَ لَه وَلدٌ أَو وَلدُ ٱبنٍ وإِنْ سَفَلَ ، ذكراً كانَ الولدُ أَو أُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء : ١٢] .

ولِلزوجتينِ والثلاثِ والأَربعِ ما للزوجةِ الواحدةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ﴾ [النساء : ١٢] . وهٰذا لفظُ جمعٍ . وإِنَّما كانَ للزوجةِ نصفُ ما كانَ للزوجِ عندَ عدمِ الولدِ وعندَ وُجودهِ ؛ لأَنَّ الأُنثىٰ ترثُ نصفَ ميراثِ الذَّكرِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الأم] :

فأَمّا (الأُمُّ) : فلَها ثلاثةُ فروضٍ : الثُّلثُ ، أَوِ السُّدسُ ، أَو ثُلثُ ما يبقىٰ ، ولَها سبعُ أَحوالٍ .

أَحدُها : أَنْ يكونَ معَها ولدٌ ذكرٌ أَو أُنثىٰ ، أَو وَلدُ ٱبنٍ ذكرٌ أَو أُنثىٰ وإِنْ سَفَلَ . . فلَها السُّدسُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ ﴾ [النساء : ١١] .

الحالةُ الثانيةُ : أَنْ لا يكونَ معَ الأُمِّ وَلدٌ، ولا وَلدُ ٱبنٍ ، ولا أَحدٌ مِنَ الإِخوةِ والأَخواتِ . . فللأُمِّ الثُّلثُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] .

الحالةُ الثالثةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ ثلاثةُ إِخوةٍ أَو ثلاثُ أَخواتٍ أَو منهُما . . فلَها السدسُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ ﴾ لفظُ جمعٍ ، وأَقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ .

الحالةُ الرابعةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ أَخٌ أَو أُختٌ . . فلَها الثُّلثُ أَيضاً ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] . فحجَبها عَنِ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ بالإِخوةِ وذٰلكَ جمعٌ ، ولا خلافَ : أَنَّ الواحدَ ليسَ بجمعٍ .

الحالةُ الخامسةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ ٱثنانِ مِنَ الإِخوةِ أَو الأَخواتِ ، أَو منهُما . . فللأُمِّ السُّدسُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ أَجمعُ**[١] ، إِلاَّ ٱبنَ عبَّاسٍ[٢] ؛ فإِنَّه قالَ : (لها الثُّلثُ) ؛ ولَه خَمسُ مسائلَ في الفرائضِ ٱنفردَ بها ، هٰذهِ إِحداهُنَّ .

دليلُنا : أَنَّه حجبٌ لا يقعُ بواحدٍ وينحصرُ بعددٍ ، فوجبَ أَنْ يُوقفَ علىٰ ٱثنينِ . أَصلُه حجبُ بناتِ الابنِ بالبناتِ .

فقولُنا : (حجبٌ لا يَقعُ بواحدٍ) ٱحترازٌ مِنْ حجبِ الزوجِ والزوجةِ ؛ فإِنَّه يَقعُ بالواحدِ مِنَ الأَولادِ .

وقولُنا : (ينحصرُ بعددٍ) ٱحترازٌ مِنْ حجبِ البنينَ للبناتِ ، والإِخوةِ للأَخواتِ ؛ لأَنَّ الابنةَ فَرْضَها النصفُ والأُختَ فَرضَها النصفُ ، وإِذا حصلَ معَ إِحداهُما أَخوها . . حجبَها مِنَ النصفِ ، ولٰكنْ لا ينحصرُ هٰذا الحَجبُ بعددٍ ، بلْ كلَّما كثرَ الإِخوةُ حَجبُوها

---

(١) في حاشية نسخة : (لا يقوم أولاد الإخوة مقام الإخوة في حجبها من الثلث إلىٰ السدس ؛ لأنهم لا يسمون إخوة ، والآية دلَّت علىٰ أن الحاجب لها الإخوة . « شرح ابن الرفعة ») .

(٢) وأورده د . القلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٩٣) فانظره .

أَكثرَ . ولأنّا وَجدنا الاثنينِ مِنَ الأَخواتِ كالثّلاثِ في ٱستحقاقِ الثُّلثينِ . . فوَجبَ أَنْ يكونَ حجبُ الاثنينِ مِنَ الإِخوةِ للأُمِّ حجبَ الثلاثةِ .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ عبَّاسٍ دخلَ علىٰ عثمانَ ، فقالَ لَه : قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ . وليسَ الأَخوانِ إِخوةً بلسانِ قومِكَ ، فقالَ عثمانُ : لا أَستطيعُ أَنْ أَردَّ ما كانَ قَبْلي ، وٱنتَشرَ في الأَمصارِ وتَوارثَ بهِ الناسُ)[١] ، فدلَّ بهذا : أَنَّهم قد أَجمعوا علىٰ ذٰلكَ .[٢] .

الحالةُ السادسةُ : إِذا كانَ هناكَ زوجٌ وأَبوانِ . . قالَ أَصحابُنا : فللزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللأَبِ الباقي[٣] . وأَصلُها مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ـ وهوَ سهمٌ ـ وللأَبِ سهمانِ[٤] .

وقالَ القاضي أَبو الفتوحِ بنُ أَبي عقامةَ : للأُمِّ هاهُنا السدسُ ولا يُقالُ : لَها ثُلثُ ما بقيَ .

قلتُ : ومعنىٰ العبارتينِ واحدٌ ؛ لأَنَّ العبارةَ الأُولىٰ هيَ المشهورةُ .

وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (للزوجِ النصفُ ، وللأمِّ ثلثُ جميعِ المالِ ، وللأَبِ ما بقيَ ، وأَصلُها مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ سهمانِ ، وللأَبِ سهمٌ)[٥] . وتابعَهُ علىٰ هٰذا شريحٌ .

---

(١) أخرج خبر عثمان أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٨٧٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٧) في الفرائض ، باب : فرض الأم .

(٢) في هامش نسخة : (وذلك قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف . من « شرح ابن الرفعة ») .

(٣) في (م) : (ما بقي) .

(٤) وحسابها : ($\frac{١}{٢}$) للزوج فيبقى للأُم ثلث الباقي ؛ وهو : ($\frac{١}{٦}$) ، وللأب الباقي عنها وهو : ($\frac{٢}{٦}$) ، وبالجمع والإصلاح يكون : $\frac{٣}{٦}$ + $\frac{١}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ = ($\frac{٦}{٦}$) ، وبالضرب بـ (٦) يكون : (٣) للزوج + (١) للأُمّ + (٢) للأب = (٦) أسهم .

(٥) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠١٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٢٨) في الفرائض ، باب : فرض الأم . وبيانها : أن للزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وللأمّ ($\frac{١}{٣}$) ، فالمجموع ($\frac{٣}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$) ، فيبقى ($\frac{١}{٦}$) هو نصيب الأب ، أي : (٣) للزوج و (٢) للأمّ و(١) للأب . والمسألة من ستة .

الحالةُ السابعةُ : إذا كانَ زوجةٌ وأبوانِ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللأَبِ ما بقيَ . وأَصلُها مِنْ أَربعةٍ : للزوجةِ سهمٌ ، وللأُمِّ ثُلثُ ما بقيَ وهوَ سهمٌ ، وللأَبِ ما بقيَ وهوَ سهمانِ[١] . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ وأَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ ٱبنُ عبّاسٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثُلثُ جميعِ المالِ ، وللأَبِ ما بقيَ ، وأَصلُها مِنِ ٱثني عَشرَ : لِلزوجةِ الرُّبُعُ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ أَربعةٌ ، وللأَبِ خمسةٌ) .

وهاتانِ المسأَلتانِ مِنَ المسائلِ التي ٱنفردَ بها ٱبنُ عبَّاسٍ عَنِ الصحابةِ وتابعَهُ علىٰ هٰذهِ من التابعينَ شريحٌ وٱبنُ سِيرينَ .

ودليلُنا : أَنَّ في الأولىٰ يؤَدِّي إِلىٰ تفضيلِ الأُمِّ علىٰ الأَبِ ، وهٰذا لا يجوزُ . ولأَنَّهما أَبوانِ معَهُما ذو سهمٍ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ للأُمِّ ثُلثُ ما بقيَ بعدَ ذٰلكَ السهمِ ، كما لَو كانَ معَ الأَبوينِ بنتٌ . ولأَنَّ كلَّ ذكرٍ وأُنثىٰ لوِ ٱنفردَ . . لكانَ للذَّكرِ الثُّلثَانِ وللأُنثىٰ الثُّلثُ ، فوَجبَ إِذا كانَ معَهُما زوجٌ أَو زوجةٌ أَنْ يكونَ ما بقيَ بعدَ فرضِ الزوجِ أَوِ الزوجةِ بينَهُما كما كانَ بينَهُما إِذا ٱنفردا ، كالابنِ والابنةِ والأَخِ والأُختِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الجدات] :

وأَمَّا الجدَّةُ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ : فإِنَّها وَارثةٌ ؛ لِما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ بريدةَ ، عَنْ أَبيهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَطعمَ الجدَّةَ السُّدسَ إِذا لَم يكنْ دونَها أُمٌّ)[٢] .

وروىٰ بلالُ بنُ الحارثِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ الجدَّةَ أُمَّ الأُمِّ السُّدسَ)[٣] .

---

(١) وبيانها : أن للزوجة : ($\frac{١}{٤}$) ، وللأُمّ ثلث الباقي وهو : ($\frac{٣}{٤}$ × $\frac{١}{٣}$) = ($\frac{١}{٤}$) ، وللأب ما بقي وهو ($\frac{٢}{٤}$) فيصير المجموع : ($\frac{٤}{٤}$) ، فللزوجة (١) ، وللأمّ (١) ، وللأب (٢) والمسألة من أربعٍ . وعلى قولِ ابن عباسٍ : ترث الأمّ ثلث الجميع ، والزوجة ربع الجميع فالمجموع ($\frac{١}{٣}$ + $\frac{١}{٤}$) = ($\frac{٤}{١٢}$ + $\frac{٣}{١٢}$) ويبقى للأب ($\frac{٥}{١٢}$) والمسألة من اثني عشر .

(٢) أخرجه عن بريدة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٤) ، وأبو داود (٢٨٩٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٣) لم أقف عليه من حديث بلال بن الحارث رضي الله عنه ، وفي الباب نحوه : =

وأجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ توريثِ الجدَّةِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ فَرْضَها السُّدسُ ، سواءٌ كانتْ أُمَّ الأمِّ أَو أُمَّ الأَبِ . **وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

ورويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ روايةٌ شاذَّةٌ : أَنَّه قالَ : (أُمُّ الأُمِّ تَرثُ الثُّلثَ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ فوَرثَتْ ميراثَها ، كالجدِّ يرثُ ميراثَ الأَبِ)[٢] .

ودليلُنا : ما ذَكرناه مِنَ الخَبرينِ عَن النبيِّ ﷺ ، وروىٰ قبيصةُ بنُ ذؤَيبٍ : (أَنَّ جدَّةً أَتتْ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ تَطلبُ مِيراثَها ، فقالَ أَبو بكرٍ : ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ ، وما عَلِمتُ لَكِ في سنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ شيئاً ، فٱرجِعي حتّىٰ أَسأَلَ الناسَ ، ثمَّ سأَلَ الناسَ ، فقالَ المغيرةُ بنُ شعبةَ : شَهدتُ رسولَ اللهِ ﷺ وقد أَعطاها السُّدسَ ، فقالَ أَبو بكرٍ : مَنْ يَشهدُ معكَ ؟ فقامَ محمَّدُ بنُ مسلمةَ وشَهدَ بمِثلِ ما شَهدَ المغيرةُ ، فأَنفذَهُ أَبو بكرٍ ، ثمَّ أَتتِ الجدَّةُ الأُخرىٰ إِلىٰ عُمَرَ تَطلبُ ميراثَها ، فقالَ : ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ ، وما كانَ ذٰلكَ القضاءُ الذي قضىٰ بهِ إِلاَّ لغيرِكِ ، ولستُ بزائدٍ في الفرائضِ ، وإِنَّما هوَ ذٰلكَ السُّدسُ ، فإِنِ ٱجتمعتما . . فهوَ بينكُما ، وأَيَّتُكما خَلتْ بهِ . . فهوَ لَها)[٣] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والجدَّةُ التي أَتتْ أَبا بكرٍ هيَ أُمُّ الأُمِّ ، والجدَّةُ التي أَتتْ عُمَرَ هيَ أُمُّ الأَبِ .

= عن معقل رضي الله عنه رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٥) بنحوه في الفرائض ، باب : فرض الجدة والجدتين ، وقال : ليس بالقوي بلفظ : (أن النبي ﷺ أعطىٰ الجدة السدس) .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » : وأجمعوا علىٰ أن الجدة لا تزاد علىٰ السدس .

(٢) ذكر خبر ابن عباس الحبر ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٧٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٠٦) في الفرائض .

(٣) أخرجه عن قبيصة بن ذؤيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٠) ، وأبو داود (٢٨٩٤) ، والترمذي (٢١٠١) و(٢١٠٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٩) وإلىٰ (٦٣٤٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٥٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٠٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٨) في الفرائض . قال الترمذي : وهٰذا أحسن من الثاني ، وهو أصح من حديث ابن عيينة . وقيل : مرسل رواته ثقات .

ومعنىٰ قولِ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ) : أَنَّ الكتابَ محصورٌ ، وليسَ فيهِ ذِكرُ الجدَّةِ ، ولهٰذا قُلنا : إِنَّ ٱسمَ الأمِّ لا يطلقُ علىٰ الجدَّةِ ؛ لأَنَّه قالَ : (ما لَكِ في الكتابِ شيءٌ) ، وفي الكتابِ ذِكرُ الأُمِّ ، ثمَّ قالَ : (وما عَلِمتُ لكِ في السنَّةِ شيئاً) ، فلَم يَقطعْ بهِ ؛ لأَنَّ السنَّةَ لا تَنحصرُ ، ولٰكنْ أَرادَ علىٰ مبلغِ عِلمهِ .

ومعنىٰ قولِ عُمَرَ : (لستُ بزائدٍ في الفرائضِ) أَي : لا أَزيدُ في الفريضةِ لأَجلِكِ ، وإِنَّما هوَ ذٰلكَ السدسُ الذي قضىٰ بهِ .

وأَمَّا الاحتجاجُ بقولِ ٱبنِ عبّاسٍ : لمَّا كانتْ تُدلي بالأُمِّ أَخذَتْ ميراثَها . . فيبطلُ بالأَخِ مِنَ الأُمِّ ؛ فإِنَّه يُدلي بِها ولا يأخذُ مِيراثَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَوَّلَ منازلِ الجدَّاتِ يجتمع فيهِ جدَّتانِ ، وهيَ : أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ ، فإِنْ عُدمَتْ إِحداهُما ووُجدَتِ الأُخرىٰ . . كانَ السُّدسُ للموجودةِ منهُما ، وإِنِ ٱجتمعتا . . كانَ السُّدسُ بينَهُما .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لِمَا روىٰ الحَكمُ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ الجدَّتينِ السُّدسَ)[1] . وروىٰ القاسمُ بنُ محمدٍ ، قالَ : (أَتتِ الجدَّتانِ ـ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ ـ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَعطىٰ أُمَّ الأُمِّ السُّدسَ ولَم يُعطِ أُمَّ الأَبِ شيئاً ، فقالَ لَه رجلٌ مِنَ الأَنصارِ : وَرَّثْتَها عمَّنْ لَو ماتتْ لَم يَرِثْها ، ولَم تُورِّثْها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ! فأَشركَ أَبو بكرٍ بينَهُما السُّدسَ)[2] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَصحابُنا يحكمونَ أَنَّ هٰذهِ القضيةَ كانتْ لعُمَرَ ، وإِنَّما هيَ قضيةُ أَبي بكرٍ .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ وزيد من طريق إبراهيم سعيد بن منصور في « السنن » (٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) بلفظ : (كان علي وزيد يورثان القربىٰ من الجدات السدس ، وإن كن سواء فهو بينهن) .

(٢) أخرجه عن القاسم بن محمد مالك في « الموطأ » (٥/ ٥١٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٢) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٥) في الفرائض . والرجل من الأنصار صرح باسمه الحافظ الدارقطني وهو : عبد الرحمن بن سهل ، أخو بني حارثة .

ومعنىٰ قولِ الأنصاريِّ : (وَرَّثتها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها) أي : أنَّ أُمَّ الأُمِّ وَرَّثْتها عنِ ٱبنِ ابنتِها ، فهٰذهِ الجدَّةُ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها ٱبنُ بنتِها ، ولَم ترِثْ أُمُّ الأَبِ عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ؛ لأنَّه ٱبنُ ٱبنِها .

فإذا ٱرتفعتِ الجدَّاتُ إلىٰ المنزلةِ الثانيةِ . . ٱجتمعنَ أَربعُ جدَّاتٍ : ٱثنتانِ مِنْ جهةِ الأُمِّ ، وهُما : أُمُّ أمِّ الأمِّ ، وأُمُّ أَبي الأُمِّ ، وٱثنتانِ مِنْ جهةِ الأَبِ ، وهُما : أُمُّ أمِّ الأَبِ ، وأُمُّ أَبي الأَبِ .

فأَمَّا أُمُّ أَمِّ الأُمِّ ، وأُمُّ أُمِّ الأَبِ : فهُما وارثتانِ **بلا خلافٍ** ، وأَمَّا أُمُّ أَبي الأُمِّ : فإنَّها غيرُ وارثةٍ . **وهوَ قولُ كافَّةِ الفقهاءِ** ، إلاَّ ما رويَ عنِ ٱبنِ سيرينَ : أنَّه وَرَّثَها .

وهذا خطأٌ ؛ لأنَّها تُدلي بمَنْ ليسَ بوارثٍ ، فلَم تكنْ وارثةً ، كٱبنةِ الخالِ .

وأَمّا الجدَّةُ أُمُّ أَبي الأَبِ . . فهلْ ترثُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَرِثُ ـ وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ ، وبهِ قالَ أَهلُ الحجازِ : الزهريُّ وربيعةُ ومالكٌ ـ لأَنَّها جَدَّةٌ تُدلي بجَدٍّ . . فلَم تَرِثْ ، كأُمِّ أَبي الأُمِّ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَرِثُ قطُّ إِلاَّ جدَّتانِ .

والثاني : أَنَّها تَرِثُ ، وبهِ قالَ عليٌّ وٱبنُ مسعودٍ[1] وٱبنُ عبَّاسٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ[2] ، وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ وٱبنُ سِيرينَ ، وأَهلُ الكوفةِ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها جدَّةٌ تُدلي بوارثٍ فوَرِثَتْ ، كأُمِّ الأُمِّ . ولأَنَّ تعليلَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم موجودٌ فيها ، حيثُ قِيلَ لأَبي بكرٍ في أُمِّ الأَبِ : وَرَّثتَها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها ، ولَم توَرِّثْها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ! فوَرَّثَها أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لهٰذهِ العلَّةِ ، وهيَ موجودةٌ في أُمِّ أَبي الأَبِ .

---

(١) أخرج أثر ابن مسعود رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٨٩) ، وأشار إليه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) وفيه : (كان يساوي بينهن ، كانت أقرب أو لم تكن أقرب) .

(٢) أخرج أثر علي وزيد رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٣٧) بمعناه وفيه : (لا يورثان الجدة مع ابنها ، ويورثان القربىٰ من الجدات من قبل الأب أو من قبل الأم) .

فعلىٰ هٰذا : تَرِثُ في الدرجةِ الثانيةِ ثلاثُ جدَّاتٍ .

فإذا ٱرتفعتِ الجدَّاتُ إلىٰ الدرجةِ الثالثةِ . . ٱجتمعَ ثماني جدَّاتٍ ، فترِثُ منهنَّ أربعٌ ولا تَرِثُ أَربعٌ . وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ الميِّتَ واحدٌ فلَهُ في المنزلةِ الأُولىٰ جدَّتانِ ، فإذا ٱرتفعنَ إلىٰ الدرجةِ الثانيةِ . . كانَ للميِّتِ أَبوانِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما جدَّتانِ ، فلذٰلكَ قُلنا : لَه في الدرجةِ الثانيةِ أَربعُ جدَّاتٍ ، فإذا ٱرتفعنَ إلىٰ الدرجةِ الثالثةِ . . كانَ لَه جدَّانِ وجدَّتانِ ، لكلِّ واحدٍ منهُما جدَّتانِ ، فيجتمعُ لَه في الدرجةِ الثالثةِ ثماني جدَّاتٍ . ثمَّ في الرابعةِ ستَّ عشرةَ جدَّةً ، وكلَّما ٱرتفعَ الميِّتُ درجةً . . ٱزدادَ عددُ الجدّاتِ ضِعفاً .

وأَمَّا الوارثاتُ منهنَّ : فترِثُ في الدرجةِ الأُولىٰ جدَّتانِ ، وفي الثانيةِ ثلاثٌ ، وفي الثالثةِ أَربعٌ ، وفي الرابعةِ خَمسٌ ، إلىٰ أَنْ تَرِثَهُ مئةُ جدَّةٍ في الدرجةِ التاسعةِ والتسعينَ ؛ لأَنَّ عددَ الجدَّاتِ الوارثاتِ يزيدُ عَنْ عددِ[1] الدرجاتِ بواحدةٍ .

وإذا ٱجتمعنَ الجدَّاتُ الوارثاتُ وهنَّ متحاذياتٌ . . كانَ السُّدسُ بينَهنَّ ؛ لِما ذكرناهُ في الجدَّتينِ : أُمِّ الأُمِّ ، وأُمِّ الأَبِ . وإنِ ٱجتمعَ جدَّتانِ ، إحداهُما أَبعدُ مِنَ الأُخرىٰ . . نظرتَ : فإنْ كانتا مِنْ جهةٍ واحدةٍ ، بأَنْ كانَ هناكَ أُمُّ أُمٍّ ، وأُمُّ أُمِّ أُمٍّ . . كانَ السُّدسُ لأُمِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّ البُعدىٰ تُدلي بهٰذهِ القُربىٰ ، وكلُّ مَنْ أَدلىٰ بغيرهِ . . فإنَّه لا يُشاركُهُ في فَرْضهِ ، كالجدِّ معَ الأَبِ ، وٱبنِ الابنِ معَ الابنِ . وعلىٰ هٰذا جميعُ الأُصولِ .

فإنْ قِيلَ : أَليسَ الأَخُ للأُمِّ يُدلي بالأُمِّ ، ومعَ ذٰلكَ فإنَّه يرثُ معَها ؟

فالجوابُ : أَنَّه لا يَرِثُ أَخاهُ بالإدلاءِ إليهِ بالأُمِّ ، ولٰكنْ لأَجلِ أَنَّه ركضَ معَهُ في رحمٍ واحدٍ ، ولأَنَّه وإنْ أَدلىٰ بها . . فقدِ ٱحترزْنا عنهُ بقولِنا : (لا يُشاركُهُ في إرثهِ) ، وهوَ : أَنَّ السُّدسَ إرثٌ لِلقُربىٰ لوِ ٱنفردتْ ، فلَو وَرِثتِ الجدَّةُ البُعدىٰ . . لَشاركتْها في ذٰلكَ السُّدسِ ، وليسَ كذٰلكَ الأَخُ للأُمِّ ؛ فإنَّه لا يُشاركُ أُمَّه في إرثِها ، بل تأخذُ حقَّها ويأخذُ هوَ حقَّهُ .

وإنِ ٱجتمعَ أُمُّ أَبٍ ، وأُمُّ أَبي الأَبِ . . فإنَّ السُّدسَ يكونُ لأُمِّ الأَبِ ، وتَسقطُ أُمُّ أَبي الأَبِ . وبهِ قالَ عليٌّ وزيدٌ ، **والفقهاءُ أَجمعُ** .

---

(١) في نسخة : (يزدن علىٰ) .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ ـ في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ ـ : (يشتركانِ في السُّدسِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّهما مِنْ جهةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّهما يُدليانِ بالأَبِ ، وإحداهُما أَقربُ مِنَ الأُخرىٰ ، فسَقطتِ البُعدىٰ منهُما بالقُربىٰ ، كأُمِّ الأمِّ إذا ٱجتمعتْ معَ أُمِّ أُمِّ الأُمِّ .

وإنْ كانتا مِنْ جهتينِ : إحداهُما مِنْ جهةِ الأُمِّ ، والأُخرىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ . . نَظرتَ : فإنْ كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ ، والبُعدىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ . . فإنَّ القُربىٰ تُسقطُ البُعدىٰ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لا تُسقِطُها ، وإنَّما يَشتركانِ في السُّدسِ) .

دليلُنا : أَنَّ إحداهُما أَقربُ مِنَ الأُخرىٰ فسَقطتِ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، كما لَو كانتا مِنْ جهةٍ واحدةٍ .

وإنْ كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ ، والبُعدىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البُعدىٰ منهُما تَسقطُ بالقُربىٰ ـ وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ(١) ، وهوَ قولُ أَهلِ الكوفةِ ، ورَووا ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ(٢) ـ لأَنَّهما جدَّتانِ لوِ ٱنفردتْ كلُّ واحدةٍ منهُما . . لكانَ لها السُّدسُ ، فإذا ٱجتمعتا . . وَجبَ أَنْ تَسقطَ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، كما لَو كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ .

والثاني : لا تَسقطُ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، بلْ تَشتركانِ في السُّدسِ ـ وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَنْ زيدٍ ، رَواها المَدنيُّونَ عنهُ ـ **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَبَ لوِ ٱجتمعَ معَ أُمِّ الأُمِّ . . لَم يَحجُبْها وإنْ كانَ أَقربَ منها ، فلأَنْ لا تُسقِطَ الجدَّةُ التي تُدلي بهِ مَنْ هوَ أَبعدُ مِنْ جهةِ الأُمِّ أَولىٰ .

---

(١) أخرج خبر الفتىٰ علي وزيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٧٥) وغيرها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) في الفرائض .

(٢) أخرج خبر زيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) .

فرعٌ : [أجتماع جدّتين متحاذيتين إحداهما تدلي بسببٍ والأخرى باثنين] :

وإنِ ٱجتمعتْ جدَّتانِ متحاذيتانِ ، وإحداهُما تُدلي بقرابةٍ والأُخرىٰ تُدلي بقرابتينِ ، بأَنْ يتزوَّجَ رجلٌ بٱبنةِ عمَّتهِ فيُولدَ مِنها ولداً ، فإنَّ جدَّةَ هٰذا الولدِ أُمُّ أَبي أَبيهِ ، وهي جدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ ، فإنِ ٱجتمعَ معَها أُمُّ أُمِّ أَبي هٰذا الولدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ، وبهِ قالَ الحَسَنُ بنُ صالحٍ ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ وزُفَرُ ـ : أَنَّ السُّدسَ يُقسَّمُ بينَ هاتينِ الجدَّتينِ علىٰ ثلاثةٍ ، فتأخذُ التي تُدلي بولادتينِ سهمَينِ ؛ لأَنَّها تُدلي بسببينِ ، وتأخذُ التي تُدلي بوِلادةٍ سهماً ؛ لأَنَّها تُدلي بسببٍ واحدٍ .

والثاني : يُقسَّمُ السُّدسُ بينَهُما نصفينِ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها شخصٌ واحدٌ ، فلا يأخذُ فَرْضَيْنِ .

مسأَلةٌ : [ميراث البنت] :

وأَمّا (البنتُ)[1] : فلَها النصفُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] ، و : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] . **وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

ورويَ عنِ ٱبنِ عبّاسٍ روايةٌ شاذَّةٌ : أَنَّه قالَ : (للابنتينِ النصفُ)[2] ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] .

ودليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ومعَها ٱبنتانِ لَها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، هاتانِ ٱبنتا سعدِ بنِ الربيعِ قُتِلَ أَبوهُما يومَ أُحُدٍ ، وقد أَخذَ عمُّهُما

---

(١) بعد أن بين المصنّف نصيب الزوج والزوجة والأمّ والجدّة . . شرع في بيان نصيب البنت من أهل الفروضِ العشرة .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ٨٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٥٥) .

مالَهُما ، ولَم يُعطِهما شيئاً ، وواللهِ إِنَّهما لا يَنكحانِ ولا مالَ لَهما ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « يَقضِيْ ٱللهُ في ذٰلِكَ » ، فنزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ ﴾ الآيةَ [النساء : ١١] ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱدْعُ لِيَ ٱلْمَرْأَةَ وَصَاحِبَهَا » فدعوتُهُما ، فقالَ لِلعَمِّ : « أَعْطِ ٱلابْنَتَيْنِ ٱلثُّلُثَيْنِ ، وأَعْطِ للأمِّ ٱلثُّمنَ ، وما بَقِيَ . . فَلَكَ »[(١)] ، فدلَّ علىٰ أَنَّ للابنتينِ الثُّلثينِ[(٢)] . ولأَنَّ الآيةَ وَرَدتْ علىٰ سببٍ ، وهوَ : ٱبنتا سعدِ بنِ الربيعِ ، فلا يجوزُ إِخراجُ السببِ عَنْ حُكمِ الآيةِ .

وأَيضاً : فإِنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ فَرضَ لِلابنةِ الواحدةِ النصفَ ، وفَرَضَ للأُختِ الواحدةِ النصفَ في آيةٍ أُخرىٰ ، وجعلَ حُكمَهُما واحداً ، ثمَّ جعلَ للأُختينِ الثُّلثينِ ، ووَجدْنا أَنَّ البناتِ أَقوىٰ مِنَ الأخواتِ ؛ بدليلِ : أَنَّ البناتِ لا يَسقُطنَ معَ الأَبِ ولا معَ البنينَ ، والأَخواتُ يَسقُطنَ معَ الأَبِ والبنينَ . فإِذا كانَ للأُختينِ الثُّلثانِ . . فالابنتانِ بذٰلكَ أَولىٰ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ ﴾ فإِنَّ قولَه تعالىٰ : ﴿ فَوۡقَ ﴾ صلةٌ في الكلامِ[(٣)] ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ ﴾ [الأنفال : ١٢] أي : فٱضرِبوا الأَعناقَ .

وإِنْ كنَّ البناتُ أَكثرَ مِنِ ٱثنتينِ . . فلهُما الثُّلثانِ ؛ للآيةِ والإِجماعِ .

مسأَلةٌ : [ميراث ٱبنة الابن] :

وأَمَّا (ٱبنةُ الابنِ) : فلَها النصفُ إِذا ٱنفردتْ[(٤)] ، ولابنتي الابنِ فصاعداً الثُّلثانِ ؛

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أبو داود (٢٨٩١) و (٢٨٩٢) ، والترمذي (٢٠٩٣) ، وابن ماجه (٢٧٢٠) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل . وقال الحافظ في « الفتح » (٨/ ٩٢) : أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الحاكم .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٧٧) : وأجمعوا علىٰ أن للثنتين من البنات الثلثين .

(٣) وأهل العربية تسميه زائداً ، والاختلاف لفظي ؛ لأنّ المؤدّى واحد .

(٤) أي عند عدم بنت الصلب . وإذا اجتمعتا . . فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس . وهي الوارث السادس من أهل الفروض العشرة .

لأنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ : أَنَّ وَلَدَ البنينَ يَقومونَ مَقامَ الأَولادِ ، ذُكورُهُم كذكورِ الأَولادِ ، وإِناثُهم كإِناثِهِم .

فرعٌ : [ٱجتماع ٱبنة وٱبنة ٱبن أو أكثر] :

وإِنِ ٱجتمعَ ٱبنةٌ وٱبنةُ ٱبنٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ ؛ لِما روىٰ هُزيلُ بنُ شُرحبيلَ الأَوديُّ : أَنَّ رجلاً سأَلَ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ وسلمانَ بنَ ربيعةَ عَنْ رجلٍ ماتَ وخلَّفَ بنتاً وبنتَ ٱبنٍ وأُختاً ، فقالا : للابنةِ النصفُ ، وللأُختِ النصفُ ، وٱذهبْ إِلىٰ عبدِ اللهِ فإِنَّه سيتابعُنا . فأَتىٰ ٱبنَ مسعودٍ فأَخبرَهُ بقولِهما ، فقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (قدْ ضَللتُ إِذنْ ومآأَنا مِنَ المهتدينَ) يعني : إِنْ أفتيتُ بقولِهما ، ثمَّ قالَ : (لأَقضِيَنَّ فيها بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ : للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، والباقي للأُختِ)[1] . فأَخبرَ : أَنَّ هٰذا قضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ . ولأَنَّ بناتِ الابنِ يرثنَ فَرضَ البناتِ ، ولَم يَبقَ مِنْ فَرضِ البناتِ إِلا السُّدسُ . . فكانَ لابنةِ الابنِ السُّدسُ .

وإِنْ تركَ ٱبنةً وبناتِ ٱبنٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولبناتِ الابنِ السُّدسُ ؛ لأَنَّه هوَ الباقي عَنْ فَرضِ البناتِ .

وهٰكذا : لَو تركَ بنتاً وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ[2] ، أَو بناتِ ٱبنِ ٱبنِ ٱبنٍ بدرجٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولِمَنْ بعدَها مِنْ بناتِ الابنِ وإِنْ بَعُدنَ السُّدسُ إِذا تحاذينَ . وإِنْ كانَ بَعضُهنَّ أَعلىٰ مِنْ بعضٍ . . كانَ السُّدسُ لِمَنْ عَلا منهنَّ .

---

(١) أخرج خبر هُزَيلٍ عن ابن مسعودٍ البخاري (٦٧٣٦) ، وأبو داود (٢٨٩٠) ، والترمذي (٢٠٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٨) ، وابن ماجه (٢٧٢١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٢) مختصراً ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٧٩ ـ ٨٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٩ـ ٢٣٠) في الفرائض بألفاظ وفيه : فأتينا أبا موسىٰ فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : (لا تسألوني ما دام هٰذا الحبر فيكم) .

(٢) في نسخة زيادة : (ابنٍ بدرج) ، وفي (م) : (ابن) ثلاث مرات .

فرعٌ : [اجتماع ابنتين وابنة ابن أو بنات ابن وغير ذلك] :

وإنْ كانَ هناكَ ٱبنتانِ وٱبنةُ ٱبنٍ أو بناتُ ٱبنٍ ولا ذَكرَ معَهنَّ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، ولا شيءَ لابنةِ الابنِ ولا لِبناتِ الابنِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء : ١١] ، فَفَرَضَ لِلبناتِ الثُّلثينِ فدَلَّ علىٰ : أَنَّه لا شيءَ لَهنَّ غيرُ ذٰلك .

وإنْ تركَ ٱبنتينِ وٱبنةَ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ[1] ، وما بقيَ : بينَ ٱبنِ الابنِ وٱبنةِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاَّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإِنَّه قالَ : (ما بقيَ لابنِ الابنِ دونَ ٱبنةِ الابنِ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ذَكرٍ وأُنثىٰ لَو ٱنفردا كانَ المالُ بينَهُما ثُلثاً وثلثينِ . . وَجبَ إنْ كانَ معَهُما ذو سهمٍ أَنْ يكونَ الباقي بينَهُما كذٰلكَ ، كما لَو كانَ معَهُما زوجٌ .

وإنْ تركَ ٱبنةً وبناتِ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنٍ . . فللابنةِ النصفُ ، والباقي لبناتِ الابنِ وٱبنِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لبناتِ الابنِ الأَقلُّ مِنَ المقاسمةِ أَوِ السُّدسِ ، فإنْ كانَ السُّدسُ أَقلَّ . . كانَ لَهنَّ السُّدسُ ، والباقي لابنِ الابنِ ، وإنْ كانتِ المقاسمةُ أَقلَّ مِنَ السُّدسِ . . فلَهُنَّ المقاسمةُ)[2] .

ودليلُنا عليهِ : ما ذَكرناهُ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [اجتماع بنت وابن ابن وبنت ابن ابن وغير ذلك] :

فإنْ خلَّفَ بنتاً وٱبنَ ٱبنٍ وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ . . فللبنتِ النصفُ ، والباقي لابنِ الابنِ ، ويُسقِطُ بنتَ ٱبنِ الابنِ ؛ لأَنَّه أَقربُ مِنها .

---

(١) في (م) : (ابنة وابنة ابن ، وابن ابن . . كان للابنة النصف) .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود ابن حزم في« المحلىٰ » (٩/ ٢٧١) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٦/ ١٧٣) .

وإنْ خلَّفَ بنتينِ وبنتَ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنِ ٱبنٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، والباقي بينَ بنتِ الابنِ وٱبنِ ٱبنِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وقالَ بعضُ الناسِ : الباقي لابنِ ٱبنِ الابنِ وتَسقطُ بنتُ(١) الابنِ .

ودليلُنا : أنَّا وَجدْنا أنَّ بنتَ الابنِ لَو كانتْ في درجةِ ٱبنِ ٱبنِ الابنِ . . لَم تَسقطْ معَهُ ، بلْ يُعصِّبُها(٢) ، فلمَّا لَم يُسقِطْها إذا كانتْ في دَرجتِهِ . . فلأَنْ لا يُسقِطَها إذا كانتْ أَعلىٰ منهُ أَولىٰ .

وإنْ خلَّفَ بنتاً وبناتِ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنِ ٱبنٍ . . كانَ للبنتِ النصفُ ، ولبناتِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ ، والباقي لابنِ ٱبنِ الابنِ ؛ لأَنَّ مَنْ فوقَهُ مِنْ بناتِ الابنِ قدْ أَخذنَ شيئاً مِنْ فرضِ البناتِ ، فلا يجوزُ أَنْ يَرثنَ بالتعصيبِ ، فكانَ الباقي لَه دونهنَّ .

مسأَلَةٌ : [الأَخوات الشقيقات] :

وأَمَّا (الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ)(٣) : فترتيبهنَّ كترتيبِ البناتِ .

فإنْ خلَّفَ أُختاً واحدةً . . فلها النصفُ . وإنْ خلَّفَ أُختينِ فصاعداً . . فلهُنَّ الثُّلثانِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١٧٦] . وليسَ في الآيةِ ذِكرُ ثلاثِ أَخواتٍ فما زادَ ، ولٰكنْ قدْ ذَكرَ في البناتِ إذا كُنَّ فوقَ ٱثنتينِ : أَنَّ لهُنَّ الثُّلثينِ ، فلَمْ يَذكرِ الثلاثَ في الأَخواتِ ٱكتفاءً بِما ذَكرهُ في البناتِ ، كما أَنَّه لَم يَذكُرْ ما للابنتينِ ٱكتفاءً بِما ذَكرهُ للأُختينِ ؛ لأَنَّ حُكمَ البناتِ والأَخواتِ واحدٌ .

وأَيضاً : فروىٰ جابرٌ قالَ : ٱشتكيتُ وعندي سبعُ أَخواتٍ ، فدخلَ عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ يَعودُني ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، كيفَ أَصنعُ بمالي ، وليسَ يَرثُني إلاَّ

(١) في نسختين : (بنات) .

(٢) **والعصبة** : كلّ من ليس له سهمٌ مقدرٌ من المجمع على توريثهم ، ويرث كلّ المال إذا انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض . وهي مشتقة من التعصيب وهو المنع .

(٣) وهنَّ الوارث السابع من أصحاب الفروض العشرة .

كَلالةٌ ؟ فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ ثمَّ رجعَ ، فقالَ : « قدْ أنزلَ اللهُ في أخواتِكَ وبيَّنَ ، فجعلَ لهُنَّ الثُّلثينِ »(١) قالَ جابرٌ : فيَّ نزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٧٦] . فذكرَ : أنَّ الآيةَ نزلتْ في أخواتِهِ وهنَّ سبعُ ، وإنَّما وَردتْ بٱثنتينِ ، فدَلَّ علىٰ : أنَّ المرادَ بالآيةِ الاثنتانِ وما زادَ عليهِما .

فرعٌ : [ميراث الأخوات لأب مع الشقيقات] :

وأمّا الأَخواتُ للأَبِ : فإنَّهنَّ معَ الأخواتِ للأبِ والأُمِّ كبناتِ الابنِ معَ البناتِ ؛ لأنَّهنَّ قد تساوينَ في الأُخوَّةِ ، إلاَّ أنَّ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ فَضَلْنَ بالإدلاءِ بالأُمِّ ، فكنَّ كالبناتِ فَضَلنَ علىٰ بناتِ الابنِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ لَم يَكنْ هناكَ أَحدٌ مِنَ الإخوةِ للأَبِ والأُمِّ ، وهناكَ أُختٌ واحدةٌ لأَبٍ. . فلَها النصفُ ، وإنْ كانتا أُختينِ(٢) فصاعداً . . فلَهُما الثُّلثانِ .

وإنْ كانَ هناكَ أُختٌ واحدةٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأُختٌ لأَبٍ. . كانَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأُختِ للأَبِ السُّدسُ قياساً علىٰ ٱبنةِ الابنِ معَ ٱبنةِ الصُّلبِ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة من طرق عن جابر مسلم (١٦١٦) (٥) و(٨) ، وأبو داود (٢٨٨٦) و (٢٨٨٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٢) و (٦٣٢٤) و (٦٣٢٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٨) في الفرائض . ورواه عنه بنحوه البخاري مختصراً (٤٥٧٧) ، ومسلم (١٦١٦) (٦) و (٧) ، والترمذي (٣٠١٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٣) في الفرائض ، وفيه نزلت : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ، وابن ماجه مختصراً (١٤٣٦) في الجنائز ، وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٣١) : استنبط العلماء من هٰذه الآيات عامة أحكام الفرائض مع ما ورد من السنة .

وقال في « التفسير » : **الكلالة** : مشتقة من الإكليل وهو الذي يحيط بالرأس من جوانبه ، والمراد هنا من يرثه من حواشيه لا أصوله ولا فروعه ، وقال الخليفة أبو بكر الصديق : (هي من لا ولد له ولا والد) .

(٢) في (م) : (اثنتين) .

وإنْ كانَ هناكَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ وأُختٌ لأَبٍ . . كانَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأَخِ والأُختِ للأَبِ الباقي ، لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وإنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ وأُختاً لأَبٍ . . كانَ للأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ تأْخذَ الأَخواتُ بالفَرْضِ أَكثرَ مِنَ الثُّلثينِ .

وإنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً وأَخواتٍ لأَبٍ . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، وما بقيَ للأَخِ والأَخواتِ للأَبِ ، لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ[(١)] .

وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاَّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإنَّه قالَ : (لهُنَّ الأَقلُّ مِنَ المقاسمةِ ، أَو سُدسِ المالِ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في ذٰلكَ في بناتِ الابنِ .

وإنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختاً لأَبٍ ، وٱبنَ أَخٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، والباقي لابنِ الأَخِ ولا يُعصِّبُ الأُختَ للأَبِ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ ٱبنِ ٱبنِ الابنِ ـ حيثُ عصَّبَ عمَّتَهُ ـ أَنَّ ٱبنَ ٱبنِ الابنِ يُعصِّبُ أُختَهُ ، فعصَّبَ عمَّتَهُ ، وٱبنَ الأَخِ لا يُعصِّبُ أُختَهُ ، فلَم يُعصِّبْ عمَّتَهُ .

فرعٌ : [ترك ابنة وأختاً وغير ذلك] :

وإنْ خلَّفَ ٱبنةً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، أَوِ ٱبنةَ ٱبنٍ وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنةِ أَو لابنةِ الابنِ النصفُ ، وما بقيَ للأُختِ .

وهٰكذا : إنْ خلَّفَ ٱبنتينِ ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، وللأُختِ ما بقيَ .

وإنْ خلَّفَ ٱبنةً وٱبنةَ ٱبنٍ ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأُختِ ما بقيَ .

وكذٰلكَ إنْ كانَ في هٰذهِ المسائلِ معَ الأُختِ ٱبنُ أَخٍ ، أَو عمٌّ . . فإنَّ ما بقيَ عَنْ فَرْضِ البناتِ للأُختِ دونَ ٱبنِ الأَخِ والعمِّ .

---

(١) ذلك لأن للأخت تعصيباً . والذين يعصّبون أخواتهم أربعةٌ : (الابن ، وابن الابن ، والأخ من الأب ، والأمّ ، والأخ من الأب) .

وبهِ قالَ كافّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاّ ٱبنَ عبّاسٍ ؛ فإنّه لَم يَجعلْ للأُختِ معَ البنتِ ولا معَ ٱبنةِ الابنِ شيئاً ، بلْ جعلَ ذٰلكَ لابنِ الأخِ أو للعمِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

فورَّثَ الأُختَ بشرطِ أَنْ لا يكونَ للميِّتِ ولدٌ . ولقولهِ ﷺ : « مَا أَبْقَتِ ٱلْفَرَائِضُ . . فَلأَولىٰ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ »(١) .

ودليلُنا : ما ذَكرناهُ مِنْ حديثِ هزيلِ بنِ شُرحبيلَ حيثُ قالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لأَقضينَّ فيها بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ : للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأُختِ ما بقيَ) .

وأمّا الجوابُ عَنْ قولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] : فإنَّ الآيةَ تدلُّ علىٰ أنّه لا فَرْضَ لَها إذا كانَ للميتِ ولدٌ ونحنُ نقولُ كذٰلكَ ؛ لأنَّ هٰذا النصفَ الذي تأخذُهُ معَ عدمِ الولدِ تأخذُهُ بالفَرْضِ ، وهٰذا الذي تأخذُهُ معَ وجودِ الولدِ تأخذُهُ بالتعصيبِ ؛ بدليلِ ما ذَكرناهُ مِنَ الخَبرِ .

وأمّا قولُه ﷺ : « مَا أَبْقَتِ ٱلْفَرَائِضُ . . فَلأَولىٰ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » : فنحملُهُ إذا لَم يكنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس موقوفاً سعيد بن منصور في « السنن » (٢٨٩) بلفظ : (الحقوا المال بالفرائض ، فإن أبقت الفرائض . . فلأولىٰ رحم ذكر) ، وأخرجه عن ابن عباس البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) ، وأبو داود (٢٨٩٨) ، والترمذي (٢٠٩٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣١) و(٦٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) في الفرائض . ومن ألفاظه : « الحقوا الفرائض بأهلها » و : « ما تركت الفرائض. . . » قال ابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٧٢) عن قولهم : (فلأولىٰ عصبة) : وما نحفظ هٰذه اللفظة .

قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٤) عن لفظ المؤلف وتابعيه : وهٰذا اللفظ تبع فيه الغزالي ، وهو تبع إمامه . قال ابن الصلاح : فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية ؛ فإن العصبة في اللغة : اسم للجمع لا للواحد . وفي الصحيح عن أبي هريرة حديث : « أيما امرىء ترك مالاً . . فليرثه عصبته من كانوا » فشمل الواحد وغيره .

وأقرب العصبة : (الابن ثمّ ابنه ، ثمّ الأب ، ثمّ أبوه ، ثم الجدّ ، ثمّ الأخ للأب والأمّ ، ثمّ الأخ للأب ، ثمّ ابن الأخ للأب والأمّ ، ثمّ ابن الأخ للأب ، ثم العمّ على هذا الترتيب ، وإذا عدمت العصبات فالمولى المعتق)

هناكَ أَخواتٌ ؛ بدليلِ ما ذكرناه مِنَ الخَبَرِ ، ولأَنَّ للأُختِ تعصيباً ولابنِ الأَخِ تعصيباً ، وتعصيبُ الأُختِ أَولىٰ ؛ لأَنّها أَقربُ مِنِ ٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ(١) .

مسأَلةٌ : [ميراث ولد الأمّ أو الإخوة والأخوات لأمّ] :

وأَمّا (ولدُ الأُمِّ)(٢) : فللواحدِ منهُم السُّدسُ ، ذكراً كانَ أَو أُنثىٰ ، وللأُنثيينِ منهُم فما زادَ الثُّلثُ ويُسوَّىٰ فيهِ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ** ﴾ [النساء : ١٢] . وهٰذهِ الآيةُ نَزلتْ في الإِخوةِ والأَخواتِ للأُمِّ ؛ بدليلِ : ما رويَ : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وَقّاصٍ وٱبنَ مسعودٍ كانا يَقرآنِها : (وله أَخٌ أَو أُختٌ مِنْ أُمٍّ فلكلِّ واحدٍ منهُما السُّدسُ) والقراءةُ الشاذَّةُ تحُلُّ محلَّ الإِخبارِ عَنِ النبيِّ ﷺ أَوِ(٣) التفسيرِ ، فيجبُ العملُ بهِ . ولأَنَّ إِرثَ الإِخوةِ للأُمِّ إِرثٌ بالرحمِ المَحضِ ولا تعصيبَ لَهُم ، فٱستوىٰ ذَكَرهُم وأُنثاهُم ، كالأَبوينِ معَ الابنِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الأب] :

وأَمّا (الأَبُ) : فلَه ثلاثُ حالاتٍ :

حالةٌ يرثُ فيها بالفَرْضِ لا غيرِ . وحالةٌ يرثُ فيها بالتعصيبِ لا غيرِ . وحالةٌ يرثُ فيها بالفَرْضِ والتعصيبِ .

فأَمّا الحالةُ التي يرثُ فيها بالفَرْضِ لا غيرِ فهي : إِذا كانَ الأَبُ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ . فإِنَّ فَرْضَ الأَبِ السُّدسُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ** ﴾ [النساء : ١١] ، والمرادُ بالولدِ هاهُنا الذَّكرُ(٤) .

وأَمّا الحالةُ التي يَرثُ فيها بالتعصيبِ لا غيرِ فتنقسمُ قسمينِ :

---

(١) في حاشية نسخة : (لا حاجة لذكر ابن العم في المسأَلة) .
(٢) هذا هو الثامن من أهل الفروض العشرة ، وميراث الأب الآتي هو التاسع .
(٣) في (م) : (و) بدل (أو) .
(٤) ويلحق به أيضاً ابنه .

أَحدُهما : يَنفردُ بجميعِ المالِ ، وهوَ : إِذا لَم يكنْ معَهُ مَنْ له فَرْضٌ ، بأَنْ كانَ وَحدَهُ .

والثاني : يأخذُ بعضَ المالِ بالتعصيبِ ، وهوَ : إِذا كانَ معَهُ مَنْ له فَرْضٌ غيرُ الابنةِ ، مِثلُ : أَنْ كانَ معَهُ أُمٌّ ، أَو أُمُّ أُمٍّ ، أَو زوجٌ ، أَو زوجةٌ . . فإِنَّه يأخذُ ما بقيَ عَنْ فَرْضِ هؤُلاءِ بالتعصيبِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] ، فأَضافَ المالَ إِلىٰ الأَبوينِ ، ثمَّ قطعَ للأُمِّ منهُ الثُّلثَ ولَم يَذكرْ حُكمَ الباقي ، فدلَّ علىٰ أَنَّ جميعَهُ للأَبِ .

وأَمَّا الحالةُ الثالثةُ التي يَرثُ فيها بالفَرْضِ والتعصيبِ فهي : إِذا كانَ هناكَ أَبٌ وٱبنةٌ ، أَوِ ٱبنةُ ٱبنٍ . . فإِنَّ للأَبِ السُّدسَ بالفَرْضِ ، وللابنةِ أَو لابنةِ الابنِ النصفَ ، والباقي للأَبِ بالتعصيبِ .

وقِيلَ : إِنَّ رجلاً سأَلَ الشعبيَّ عَنْ رجلٍ ماتَ وخلَّفَ بنتاً وأَباً ، فقالَ لَه : للابنةِ النصفُ والباقي للأَبِ . فقالَ لَه : أَصبتَ المعنىٰ وأَخطأتَ العبارةَ ، قلْ : للأَبِ السُّدسُ ، وللابنةِ النصفُ ، والباقي للأَبِ .

وهٰكذا : لَو خلَّفَ ٱبنتينِ وأَباً ، أَوِ ٱبنةً وٱبنةَ ٱبنٍ وأَباً . . فللأَبِ السُّدسُ ، وللابنتينِ الثُّلثانِ ، والباقي للأَبِ .

فرعٌ : [ميراث الجد] :

وأَمَّا (الجدُّ) : ففَرْضُهُ السُّدسُ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ ؛ **لإِجماعِ الأُمَّةِ علىٰ ذٰلكَ**(١) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣١٥) : وأجمعوا أن الجد يضرب مع أصحاب الفرائض بالسدس ، كما يضرب الأب وإن عالت الفريضة . وهذا هو الوارث العاشر ، وبالإجمال نقول : الفروض المقدرة بالنصِّ ستة : (النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس) .

أمّا أصحاب النصف : فخمسة ، وهم : البنت إذا انفردت ، وكذا بنت الابن عند عدم بنت الصلب ، والأخت من الأبوين إذا انفردت ، وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين ، والزوج إذا لم يكن للزوجة ولد ولا ولد ابن . =

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جدّاً وٱبنةً ، أَوِ ٱبنةَ ٱبنٍ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٠]:
فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لِلجدِّ السُّدسُ بالفَرْضِ ، وللابنةِ أَوِ ٱبنةِ الابنِ النصفُ ، والباقي لِلجدِّ بالتعصيبِ ، كما قُلنا في ٱبنةٍ وأَبٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ أَنْ يُقالَ : للابنةِ النصفُ والباقي للجدِّ بالتعصيبِ .

مسأَلةٌ : [سقوط الجدّات بالأمّ وحجب الأب كلّ من يرث بالأبوة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يَرِثُ معَ الأَبِ أَبواهُ ، ولا معَ الأُمِّ جدَّةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأُمَّ تَحجبُ الجدّاتِ مِنْ جهَتِها ومِنْ جهةِ الأَبِ ؛ لِما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَطعمَ الجدَّةَ السُّدسَ إِذا لَم يكنْ دونَها أُمٌّ)[1] ، فشَرطَ في إِرثِ الجدَّةِ إِذا لَم يكنْ هناكَ أُمٌّ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا كانَ هناكَ أُمٌّ . . أَنَّه لا شيءَ لِلجدَّةِ . ولأَنَّ أُمَّ الأُمِّ تُدلي بالأُمِّ ، ومَنْ أَدلىٰ بشخصٍ . . لَم يُشاركْهُ في الميراثِ ، كٱبنِ الابنِ معَ الابنِ . وأَمّا أُمُّ الأَبِ : فلأَنَّ الأُمَّ أَقربُ مِنها ، فلَم تُشاركْها في الميراثِ ، كالعمِّ لا يُشاركُ الأَخَ .

وأَمّا الأَبُ : فإِنَّه لا يَرِثُ معَهُ أَبوهُ ؛ لأَنَّ الجدَّ يُدلي بالأَبِ ، ومَنْ أَدلىٰ بعَصَبةٍ . .

= **وأمّا الربع** : فأصحابه اثنان : الزوج مع الولد وولد الابن ، والزوجة والزوجات مع عدم الحجب .

وأمّا الثمن : فهو فرض الزوجة والزوجات مع الولد أو ولد الابن .

وأمّا الثلثان : فهو فرض أربعة : البنتين ، وبنتي الابن ، والأختين من الأب والأمّ ، والأختين من الأب .

وأمّا الثلث : فهو فرض اثنين : الأمّ إذا لم تحجب ، وللإثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من ولد الأمّ ذكورهم وإناثهم فيه سواء .

وأمّا السدس : فهو فرض سبعة : الأمّ مع الولد أو ولد الابن أو الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات ، وللجدّة عند عدم الأمّ ، ولبنت الابن مع بنت الصلب ، وللأخت من الأب مع الأخت من الأب والأمّ ، وللأب مع الولد أو ولد الابن ، وللجدّ مع عدم الأب ، وللواحد من ولد الأمّ .

(١) لم أقف عليه ، وأخرج أثراً عن عبد الله بن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) في الفرائض وفيه : (لا يحجب الجدات من السدس إلا الأم) .

لَم يُشارِكْهُ في الميراثِ ، كابنِ الابنِ لا يُشارِكُ الابنَ . وكذٰلكَ لا يَرِثُ معَ الأَبِ أَحدٌ مِنْ أَجدادِهِ ؛ لِما ذَكرناهُ في الجدِّ .

ولا يَحجبُ الأَبُ أُمَّ الأُمِّ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ ، والأَبُ لا يَحجبُ الأُمَّ ، فلَم يَحجبْ أُمَّها ، كما لا يَحجبُ الأَبُ ابنَ الابنِ . وكذٰلكَ أُمُّ الأمِّ تَرِثُ معَ الجدِّ ؛ لأَنَّ الأَبَ إِذا لَم يَحجبْها . . فلأَنْ لا يَحجبَها الجدُّ أَولىٰ .

وكذٰلكَ الجدُّ لا يَحجبُ أُمَّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُساويهِ في الدرجةِ والإِدلاءِ إِلىٰ الميِّتِ .

قالَ أَصحابُنا : وجميعُ هٰذهِ المسائلِ في الحَجْبِ **لا خلافَ فيها** ، وأَمَّا الأَبُ : فهلْ يَحجبُ أُمَّ نفْسِهِ ؟ اختلفَ الناسُ[١] فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : (أَنَّه يَحجبُها) . وبهِ قالَ من الصحابةِ : عثمانُ[٢] ، وعليٌّ[٣] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[٤] . ومِنَ التابعينَ : شريحٌ[٥] . ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ . وذهبَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ[٦] ، وابنُ مسعودٍ[٧] ،

---

(١) في نسخة : (أصحابنا) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٣) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٥) في الفرائض .

(٤) أخرج خبر زيد القارىء سعيد بن منصور في « السنن » (٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٥) في الفرائض .

(٥) أخرج خبر شريح سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧ و ٣٦٨) لكن فيه : أنه ورث جدة مع ابنها .

(٦) أخرج خبر الفاروق عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٧) أخرج خبر ابن مسعود سعيد بن منصور في « السنن » (٩٩) و(١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

وأَبو موسىٰ[١] ، وعمرانُ بنُ الحصينِ[٢] إلىٰ : (أَنَّه لا يَحجبُها ، بلْ ترثُ معَهُ مِنْ وَلدِهِ) . وبهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأبنُ جريرٍ الطبريُّ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَرَّثَ أمرأَةً مِنْ ثقيفٍ معَ أبنِها)[٣] .

ودليلُنا : أَنَّها تُدلي بوَلدِها ، فلَم تُشاركْهُ في الميراثِ ، كأُمِّ الأُمِّ لا تَرثُ معَ الأُمِّ .

وأَمَّا الخَبرُ في الجدَّةِ التي وَرِثَتْ معَ أبنِها : فيجوزُ أَنْ يكونَ لَها أبنانِ ماتَ أَحدُهما وخلَّفَ أبناً ، ثمَّ ماتَ أبنُ أبنِها وخلَّفَ عمَّهُ وجَدَّتَهُ ، أَو يجوزُ أَنْ يكونَ الابنُ كافراً أَو قاتلاً أَو مملوكاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَباهُ وأُمَّ أُمِّهِ وأُمَّ أَبيهِ . . فإِنَّ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : لأُمِّ الأُمِّ السُّدسُ والباقي للأَبِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٩] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : أَنَّ الجَدَّةَ أُمَّ الأَبِ تَحجبُ أُمَّ الأُمِّ عَنْ نصفِ السُّدسِ ، ويأْخذُهُ الأَبُ معَ باقي المالِ .

ووَجهُهُ : أَنَّهما لوِ أجتمعا . . لَشاركتْها في نصفِ السُّدسِ وأستحقَّتْهُ ، فإِذا كانَ هناكَ الأَبُ . . أستحقَّ ما كانتْ تَستحقُّهُ ؛ لأَنَّها تُدلي بهِ . **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** .

ولا تَرثُ أبنةُ الابنِ معَ الابنِ ؛ لِما ذَكرناهُ في أُمِّ الأَبِ معَ الأَبِ .

---

(١) أخرج خبر أبي موسىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٧) في الفرائض .

(٢) أخرج خبر عمران بن حصين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٣) أخرجه مرسلاً عن الحسن سعيد بن منصور في « السنن » (٩٦) ، والدارمي في « السنن » (ص/ ٣٩١) .
وأخرج نحو الخبر عن عمر أمير المؤمنين موقوفاً عليه سعيد بن منصور في « السنن » (٩٠) ، والدارمي في « السنن » (ص/ ٣٩١) ط . هندية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض ، وعند عبد الرزاق : امرأة من ثقيف إحدىٰ بني نضلة .

مسألةٌ : [سقوط الإخوة والأخوات لأم بأربعةٍ] :

وأمّا الإخوةُ والأخواتُ للأُمِّ : فيسقطونَ عَنِ الإرثِ معَ أحدِ أربعةٍ : معَ الأبِ ، أوِ الجدِّ الوارثِ ، أو معَ الولدِ ذكراً كانَ أو أنثىٰ واحداً كانَ أو أكثرَ ، أو معَ ولدِ البنينَ سواءٌ كانَ ولدُ الابنِ ذكراً أو أنثىٰ واحداً كانَ أو أكثرَ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ** ﴾ [النساء : ١٢] فورَّثَهم بالكلالةِ ، و(الكلالةُ) هوَ : مَنْ لا وَلدَ له ولا والدَ . **والدليلُ عليهِ** : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ ، واللُّغةُ .

أمّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ** ﴾ [النساء : ١٧٦] فنصَّ : أنَّ الكَلالةَ مَنْ لا ولدَ له ، والاستدلالُ مِنَ الآيةِ : أنَّ الكَلالةَ أيضاً مَنْ لا والدَ ولا ولدَ له ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ** ﴾ [النساء : ١٧٦] فورَّثَ الأُختَ نصفَ مالِ الأَخِ ، وورَّثَ الأَخَ جميعَ مالِ الأُختِ إذا لَم يَكنْ لَها وَلدٌ ، والأُختُ إنَّما ترثُ مِنْ أخيها النصفَ إذا لَم يَكنْ لَه والدٌ[1] ، وكذٰلكَ الأخُ لا يَرثُ جميعَ مالِ الأُختِ إلاَّ إذا لَم يَكنْ لَها وَلدٌ ولا والدٌ .

وأمّا السنَّةُ : فما رويَ : أنَّ جابراً قالَ : (قلتُ : يا رسولَ اللهِ كيفَ أَصنعُ بمالي ، وإنَّما تَرثُني كَلالةٌ ؟ ولَم يكنْ لَه ولدٌ ولا والدٌ ، فأقرَّهُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ) .

وأمّا الإجماعُ[2] : فرويَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُم : أنَّهم قالوا : (الكَلالةُ مَنْ لا ولدَ له ولا والدَ) . ولا مُخالفَ لَهم .

وأمّا اللُّغةُ : فإنَّ الكَلالةَ مأخوذةٌ مِنَ الإكليلِ ، والإكليلُ[3] : إنَّما يُحيطُ بالرأسِ مِنَ

---

(١) في (م) : (ولد) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » : وأجمعوا أن اسم الكلالة يقع علىٰ الإخوة .

(٣) في حاشية نسخة : (اختلف في اشتقاقه فقيل : من الإكليل ، أو من كلَّ يكلُّ ، واختلف في الكلالة فقيل : هو اسم الميت أو الورثة . قال الأزهري : هو لهما جميعاً . وفي القرآن : هو الميت) .

الجوانبِ ولا يعلو عليهِ ولا يَنزِلُ عنهُ ، والأَبُ يَعلو الميِّتَ ، ووَلدُهُ يَنزلُ عنهُ ، وكذٰلكَ الكلالةُ تُحيطُ بالميتِ مِنَ الجوانبِ ولا تَعلو عليهِ ولا تَنزِلُ عنهُ ، ولهٰذا قالَ الشاعرُ يمدحُ بَني أُميّةَ :

وَرِثْتُـمُ قَنَـاةَ ٱلْمُلْـكِ لا عَـنْ كَـلالَـةٍ عَنِ ٱبْنَيْ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمِ[1]

يقولُ : لَم تَرِثُوا الملكَ عمَّنْ هوَ مِثلُكم ، وإنَّما وَرِثتمُوهُ عمَّنْ هوَ أَعلىٰ مِنكمْ عَنْ عثمانَ بنِ عفانَ جَدِّكُم[2] ، وعثمانُ وَرِثَهُ عَنْ جَدِّهِ عبدِ شمسٍ ، وعبدُ شمسٍ وَرِثَهُ عَنْ هاشمٍ جَدِّ النبيِّ ﷺ .

مسأَلةٌ : [سقوط ولد الأب والأمّ بثلاثةٍ وولد الأبِ بأربعةٍ] :

ولا تَرِثُ الإخوةُ والأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ معَ أَحدِ ثلاثةٍ : معَ الأَبِ أَو معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٧٦] فوَرَّثَ الأُختَ مِنْ أَخيها وَورَّثَهُ مِنها في الكلالةِ ، وقد دلَّلنا علىٰ : أَنَّ الكلالةَ مَنْ لا وَلدَ له ولا وَالدَ لَهُ ، ثمَّ دلَّ الدليلُ علىٰ : أَنَّهم يَرثونَ معَ البناتِ وبناتِ الابنِ ومعَ الجدِّ ، وبقيَ الأَبُ والابنُ وٱبنُ الابنِ علىٰ ظاهرِ الآيةِ .

ولا تَرِثُ الإخوةُ والأَخواتُ للأَبِ معَ أَحدِ أَربعةٍ وهم : الأَبُ والابنُ وٱبنُ الابنِ ؛ لِما ذَكرناهُ ، ولا معَ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه أَقربُ منهُم .

مسأَلةٌ : [أنواع الحجب] :

الحَجبُ حَجبانِ : حَجبُ إسقاطٍ[3] ، وحَجبُ نُقصانٍ .

فأَمّا (حَجبُ الإسقاطِ) فمثلُ : حَجبِ الابنِ للإخوةِ والأَخواتِ وبَنيهِم ، والأَعمامِ وبَنيهِم ، ومثلُ : حَجبِ الإخوةِ ، لِبَني الإخوةِ ، وللأَعمامِ وبَنيهِم ، ومثلُ : حَجبِ الأَبِ للإخوةِ .

---

(١) البيت من بحر الطويل للفرزدق في « الديوان » (٢/ ٦١٢)، وهو عند ابن منظور في « اللسان » (كلل) .

(٢) في حاشية نسخة : (ليس عثمان جداً لهم) .

(٣) ويسمى : حجب حرمان.

وأمّا (حَجبُ النقصانِ) فمثلُ : حَجبِ الوَلدِ للزوجِ مِنَ النصفِ إِلىٰ الرُّبعِ ، وحجبِ الولدِ للزوجةِ مِنَ الرُّبعِ إِلىٰ الثُّمنِ ، ومثلُ : حَجبِ الأُمِّ مِنَ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ جميعَ مَنْ ذَكرنا ممَّنْ لا يَرِثُ مِنْ ذوي الأَرحامِ ، والكفّارِ ، والمملوكينَ ، والقاتلينَ ، ومَنْ عُمِّيَ مَوتُهُ . . فإِنَّه لا يَحجُبُ غيرَهُ .

وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إِلاّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإِنَّه قالَ : (يَحجُبونَ حَجبَ النقصانِ) ووافقَ : أَنَّهم لا يَحجُبونَ حَجبَ الإِسقاطِ .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ لا يَحجُبُ حَجْبَ الإِسقاطِ . . لا يحجُبُ حجبَ النقصانِ ، كابنِ البنتِ . ولأَنَّهُ ليسَ بوارثٍ فلَم يَحجُبْ غيرَهُ ، كالأَجنبيِّ .

فإِنْ قيلَ : الأَخوانِ لا يَرثانِ معَ الأَبِ ويَحجبانِ الأُمَّ ؟

فالجوابُ : أَنَّهما وارثانِ ، وإِنَّما أَسقطَهما مَنْ هوَ أَقربُ منهُما ، وهؤلاءِ لَيسوا بورثةٍ في الجُملةِ .

فرعٌ : [أبناء الإخوة لا يحجبون الأم ولا يرثون مع الجدّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وبَنو الإِخوةِ لا يَحجُبونَ الأُمَّ عَنِ الثُّلثِ ، ولا يَرثونَ معَ الجَدِّ) وهٰذا صحيحٌ ؛ فبَنو الإِخوةِ لا يَحجبونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ ، سواءٌ كانوا بني إِخوةٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، وبَنو الإِخوةِ لَيسوا بإِخوةٍ حقيقةً ولا مجازاً .

فإِنْ قِيلَ : أَليسَ لمّا حَجَبها الأَولادُ حَجَبها أَولادُ الأَولادِ . . فهلاّ قُلتم لمّا حَجَبها الإِخوةُ حَجَبها أَولادُهم ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ حَجبَ الأَولادِ أَقوىٰ مِنْ حَجبِ الإِخوةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الواحدَ مِنَ الأَولادِ يَحجبُ الأُمَّ ، فمِنْ حيثُ قَوِيَ حَجبُهُ . . تعدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ وَلدِهِ ، وحَجبُ الإِخوةِ أَضعفُ ؛ لأَنَّه لا يَحجبُها إِلاَّ ٱثنانِ منهُم عندنا ، وعندَ ٱبنِ عبّاسٍ لا يَحجبُها إِلاَّ ثلاثةٌ ، فمِنْ حيثُ ضعفَ حَجبُهم . . لَم يتعدَّ حَجبُهُم إِلىٰ أَولادِهم .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ حَجبَهُ الولدُ . . حَجبَهُ وَلدُ الابنِ ؛ لأَنَّ الوَلدَ يَحجُبُ الإِخوةَ فحجَبهُم

ولدُهُ ، والولدُ يَحجُبُ الأَبَ فحجَبهُ وَلَدُهُ ، وليسَ كذٰلكَ وَلدُ الإِخوةِ ؛ فإِنَّهم لا يَحجُبونَ مَنْ يَحجُبُ أَبوهم ، أَلا ترىٰ : أَنَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ يحجُبُ الأَخَ للأَبِ ، ومعلومٌ : أَنَّ ٱبنَ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ لا يَحجُبُ الأَخَ للأَبِ[١] ، بلِ الأَخُ للأَبِ يُسقِطُ ٱبنَ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ؟

ولا يَرثُ بَنو الإِخوةِ معَ الجَدِّ ؛ لأَنَّ الجَدَّ أَقربُ منهُم فأَسقطَهُم .

مسأَلَةٌ : [تعول المسألة عند ضيق السهام] :

وإِذا ٱجتمعَ أَصحابُ الفروضِ وتَضايقتْ سهامُ المالِ عَنْ أَنصبائِهم . . أُعيلَتِ الفريضةُ ـ أَي ـ : زِيدَ في حِسابِها ليَدخلَ النقصُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم بقَدْرِ حقِّهِ .

و(العَولُ) هوَ : الرفعُ ، يقالُ : عالتِ الناقةُ بذَنَبِها ـ أَي ـ : رَفعتْ بهِ . وإِنَّما سُمِّيَ عَولاً للرفعِ في الحسابِ ـ أَي ـ : الزيادةِ فيهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فأُصولُ حسابِ الفرائضِ سبعةٌ : الاثنانِ ، والثلاثةُ ، والأَربعةُ ، والستَّةُ ، والثمانيةُ ، والاثنا عَشرَ ، والأَربعةُ وعشرونَ .

فأَربعةٌ مِنْ هٰذهِ الأُصولِ لا تَعولُ قطُّ ، وهيَ : الاثنانِ ، والثلاثةُ ، والأَربعةُ ، والثمانيةُ .

وثلاثةٌ مِنْ هٰذهِ الأُصولِ تَعولُ ، وهيَ : الستَّةُ ، والاثنا عَشرَ ، والأَربعةُ وعشرونَ .

فأَمّا أَصلُ الستَّةِ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ سبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ .

فأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ سبعةٍ) فهيَ : إِذا ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتْ زوجاً وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ . . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ فذٰلكَ سبعةٌ[٢] .

أَو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختينِ لأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جَدَّةً . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأُختينِ لأُمٍّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ

---

(١) ذلك أن الأخ للأب أقرب من ابن الأخ للأب والأمَ .

(٢) لأنّ للزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وللأُختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وبالجمع بعد توحيد المخارج يكون : ($\frac{١}{٢}$ × $\frac{٣}{٣}$) + ($\frac{٢}{٣}$ × $\frac{٢}{٢}$) = ($\frac{٣}{٦}$) + ($\frac{٤}{٦}$) = ($\frac{٧}{٦}$) ، فثلاثة من سبعةٍ للزوج ، و(٤) من سبعة للأختين .

سهم ـ فذٰلكَ سبعةٌ ، فيتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ ثمانيةٍ) فمثلُ : أَنْ يكونَ هناكَ أُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأُمٍّ ، وزوجٌ . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخِ للأُمِّ السُّدسُ ـ سهمٌ ـ وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ[١] ـ .

وكذٰلكَ إِذا خلَّفتْ زوجاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وأُمّاً . . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ .

وتعرفُ هذهِ المسأَلةُ بالمباهلَةِ ؛ فإِنَّها حدثتْ في أَيّامِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقضىٰ فيها عُمَرُ كذٰلكَ ، فأَنكرها ٱبنُ عبّاسٍ ، وقالَ : (مَنْ شاءَ باهَلْتُهُ فيها)[٢] ، و(البهلةُ) : اللَّعنةُ .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ تسعةٍ) فمثلُ : أَنْ تموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخوينِ لأُمٍّ ، وزوجاً . . فللأُختينِ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخوَينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ[٣] ـ .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ عَشرةٍ) فمثلُ : أَنْ تموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ زوجاً ، وأُختينِ لأَبٍ

---

(١) للأختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وللأخ من الأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، وللزوج ($\frac{١}{٢}$) وبالجمع وتوحيد المخارج : ($\frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) + ($\frac{١}{٦}$) + ($\frac{١}{٢} \times \frac{٣}{٣}$) = ($\frac{٤}{٦}$) + ($\frac{١}{٦}$) + ($\frac{٣}{٦}$) = ($\frac{٨}{٦}$) فأربعة من ثمانية للأختين ، و(١) من ثمانية للأخ ، و(٣) من ثمانية للزوج . هذا مع ملاحظة أن ولد الأمّ أي الأخ من الأمّ له السدس ، وللإثنان سدسان أي ثلث ، سواء كان ذكراً أو أنثى . وأن المقصود بالأصل : هو مخرج الكسور المشترك أي : (٦) ، وما يعول إليه هو صورة الكسر بعد الإصلاح والجمع أي : (٨) .

(٢) أخرج نحو الخبر من طرق عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٢٣) مطولاً ، و(١٩٠٢٤) مختصراً ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٧) ، وفيه : (لوددت أني وهؤلاء الذين يخالفونني في الفريضة نجتمع ، فنضع أيدينا علىٰ الركن ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله علىٰ الكاذبين) .

(٣) للأُختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وللأخوين ($\frac{١}{٣}$) ، وللزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وبالجمع وتوحيد المخارج : ($\frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) + ($\frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) + ($\frac{١}{٢} \times \frac{٣}{٣}$) = ($\frac{٤}{٦}$) + ($\frac{٢}{٦}$) + ($\frac{٣}{٦}$) = ($\frac{٩}{٦}$) للأُختين (٤) ، وللأخوين (٢) ، وللزوج (٣) . وهكذا الباقي . . .

وأُمٍّ ، وأَخوينِ لأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جَدَّةً . . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخوينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللأُمِّ أَوِ الجَدَّةِ السُّدسُ ـ سهمٌ ـ فذٰلكَ عَشرةٌ وهيَ أَكثرُ ما تَعولُ إِليهِ الفرائضُ ؛ لأَنَّها عالتْ بثُلثيها . وتسمَّىٰ : أُمَّ الفروخِ ؛ لكثرةِ ما فرَّختْ وعالَتْ بهِ مِنَ السهامِ ، وتسمَّىٰ : الشُّرَيْحيَّةَ ؛ لأَنَّها حدَثتْ في أَيّامِ شُريحٍ فقضىٰ بها كذٰلكَ ، وكانَ الزوجُ يقولُ : جعلَ لي شريحٌ النصفَ ، فلمّا كانَ وقتُ القسمةِ . . لَم يُعطني النصفَ ولا الثُّلثَ ، فقالَ شريحٌ : أَراكَ رجلاً جائِراً ، تذكرُ الفتوىٰ ولا تذكرُ القِصَّةَ .

وإِذا عالَتِ الفريضةُ إِلىٰ ثمانيةٍ أَو تسعةٍ أَو عَشرةٍ . . فلا يَحتملُ أَنْ يكونَ الميِّتُ ذَكراً .

وأَمّا أَصلُ الاثني عَشرَ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ ، وخَمسةَ عَشرَ ، وسَبعةَ عَشرَ .

فأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ) فمثلُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ويخلِّفَ زوجةً ، وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جدَّةً . . فللأُختينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللزوجةِ الربعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ .

أَو تَموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ ٱبنتينِ ، وزوجاً ، وأُمّاً أَو جدَّةً . . فللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللزوجِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ فيتصوَّرُ في التي تَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ : أَنْ يَكونَ الميِّتُ رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ خَمسةَ عَشَرَ) فمثلُ : أَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وأُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخوانِ للأُمِّ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللأَخوينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ أَربعةٌ ـ .

أَو تَموتَ امرأَةٌ فتخلِّفَ زوجاً وٱبنتينِ وأَبوينِ . . فللزوجِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ أَربعةٌ ـ فيتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ سبعةَ عَشَرَ) : فأَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وأُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخوانِ لأُمٍّ وأُمٌّ أَو جَدَّةٌ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ

ـ وللأَخوَينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ أَربعةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجَدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ فذٰلكَ سبعةَ عَشَرَ ، وهٰذا أَكثرُ ما يَعولُ إِليهِ هٰذا الأَصلُ ، وتسمَّىٰ : أُمَّ الأَراملِ ؛ لأَنَّه لا يتصوَّرُ أَنْ يَكونَ الميِّتُ فيها إِلاّ رجلاً .

وأَمَّا أَصلُ أَربعةٍ وعشرينَ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ سبعةٍ وعشرينَ لا غيرِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وٱبنتانِ وأَبوانِ . . فللزوجةِ الثُّمنُ ـ ثلاثةٌ ـ وللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ستَّةَ عَشَرَ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ ثمانيةٌ ـ ولا يتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها إِلاّ رجلاً ، وتسمّىٰ : المنبريَّةَ ؛ لأَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ سُئِلَ عنها وهوَ علىٰ المنبرِ ، فقالَ : (صارَ ثُمنُها تِسعاً)(١) .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ بالعولِ كافَّةُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، وذٰلكَ : (أَنَّه حدثَ في أَيّامِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّ ٱمرأَةً ماتتْ وخلَّفتْ زوجاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُمّاً ، فٱستشارَ الصحابةَ فيها ، فأَشارَ العبّاسُ عليهِ بالعَولِ ، فقالوا : صدقتَ ، وكانَ ٱبنُ عبّاسٍ يومئذٍ صبيّاً ، فلمَّا بلغَ . . أَنكرَ العَولَ ، وقالَ : مَنْ شاءَ باهلتُهُ) .

ورويَ عَنْ عبيدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (ٱلتقيتُ أَنا وزُفرُ بنُ أَوسٍ الطائيُّ ، فذهبنا إِلىٰ ٱبنِ عبّاسٍ وتَحدَّثنا معَهُ ، فقالَ : إِنَّ الذي أَحصىٰ رملَ عالجٍ عدداً لَم يَجعلْ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً ، فالنصفانِ : ذهبا بالمالِ ، فأَينَ الثُّلثُ ؟ فقالَ لَه زُفرُ : مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعالَ المسائلَ ؟ فقالَ : عُمَرُ ، فقالَ ٱبنُ عبّاسٍ : عُمَرُ ! وٱيمُ اللهِ لَو قدَّموا مَنْ قدَّمهُ اللهُ ، وأَخَّروا مَنْ أَخَّرهُ اللهُ . . ما عالَتْ فريضةٌ قطُّ ، فقالَ لَه زُفرُ : مَنِ المقدَّمُ ومَنِ المؤَخَّرُ ؟ فقالَ : مَنْ أُهبطَ مِنْ فَرْضٍ إِلىٰ فَرْضٍ . . فهوَ المقدَّمُ ،

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن الختن عليٍّ رضي الله عنه سعيد بن منصور في « السنن » (٣٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٣) في الفرائض .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٠٣) وقال : المنبرية : هي زوجة وأبوان وبنتان ، فقال مرتجلاً : (صار ثمنها تسعاً) . رواه أبو عبيد والبيهقي وليس عندهما أن ذٰلك كان علىٰ المنبر ، وقد ذكر الطحاوي من رواية الحارث ، عن عليٍّ فذكر فيه المنبر . وفي نسخة : (عاد) بدل : (صار) . وبيانها : ١/٨ + ٢/٣ + ٢/٦ = ٣/٢٤ + ١٦/٢٤ + ٨/٢٤ = ٢٧/٢٤ بالترتيب .

ومَنْ أُهبطَ مِنْ فَرْضٍ إلىٰ ما بقيَ . . فهوَ المؤَخَّرُ ، فقالَ زُفرُ : فهلاَّ أَشرتَ عليهِ ؟ فقالَ : هِبْتُهُ ، وكانَ آمرأً مهيباً)[١] .

فكانَ آبنُ عبّاسٍ يُدخِلُ النقصَ علىٰ البناتِ والأَخواتِ ، ويُقدِّمُ الزوجَ والزوجةَ ، والأُمَّ ؛ لأَنَّهم يَستحقُّونَ الفَرْضَ لكلِّ حالٍ ، والبناتُ والأَخواتُ تارةً يَفْرِضُ لَهنَّ وتارةً لا يَفْرِضُ لهنَّ ، فيقولُ في زوجةٍ وآبنتينِ وأَبوينِ : للزوجةِ الثُّمنُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللابنتينِ ما بقيَ ، وهوَ : ثلاثةَ عَشَرَ .

ودليلُنا : ما روىٰ آبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « آقسِمُوا الفرائضَ علىٰ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ »[٢] . ووَجدْنا أَنَّ اللهَ تعالىٰ فرضَ لكلِّ واحدٍ ممَّنْ ذَكرنا مِنَ البناتِ والأَخواتِ فَرْضاً ، فوَجبَ أَنْ يُقسمَ ذٰلكَ لهنَّ . ولأَنَّ الأَخواتِ أَقوىٰ حالاً مِنَ الأُمِّ ، والبناتِ أَقوىٰ حالاً مِنَ الزوجِ والزوجةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ البناتِ يحجبنَ الزوجَ والزوجةَ ، والزوجانِ لا يَحجبانهنَّ ، والأَخواتُ يَحجبنَ الأُمَّ ، والأُمُّ لا تَحجبُهنَّ ، فكيفَ يجوزُ تقديمُ الضعيفِ علىٰ مَنْ هوَ أَقوىٰ منهُ ؟ ولأَنَّ لا خلافَ : أَنَّ رجلاً لَو أَوصىٰ لرجلٍ بثُلثِ مالهِ ، ولآخَرَ بثُلثِ مالهِ ، ولَم تُجزِ الورثةُ . . لَقُسِّمَ الثُّلثُ بينهُما ، وإذا ضاقَ مالُ المفلِسِ عَنْ دُيونهِ . . قُسِّمَ بينهُم علىٰ قَدْرِ دُيونهِم ، فوَجبَ إذا ضاقتِ التركةُ عَنْ سهامِ الوَرثةِ أَنْ يجعلَ لكلِّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ سَهمهِ ويضربَ بهِ . ولأَنَّه إذا كانَ هناكَ زوجٌ وأُختانِ لأُمٍّ وأُمٌّ . . فلا بدَّ أَنْ ينتقضَ فيها بعضُ أُصولِ آبنِ عبَّاسٍ ؛ لأَنَّه إنْ قالَ : للزوجِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٢٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٦) ، والبيهقي مطولاً في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٣) في الفرائض ، باب : العول .

(٢) سلف نحوه ، وأخرجه عن ابن عباس مسلم (١٦١٥) (٤) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) في الفرائض . بلفظ : « اقسموا المال بين أهل الفرائض » . وبيان المسألة السابقة : أن للزوجة ($\frac{١}{٨}$)، وللأبوين ($\frac{٢}{٦}$)، وللأبنتين ما بقي وهو (س) والمخرج المشترك بين الكسرين هو (٢٤) إذن أصل المسألة من (٢٤) وبما أنها لا تعول عند ابن عباس يكون : $\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٦} +$ س $= ١$
وهكذا في كلّ المسائل التي لا تعول يجب أن تكون دوماً صورة الكسر تساوي مخرجه بخلاف التي تعول فإنّ صورته دوماً تزيد على مخرجه . ومنه فإن س $= ١ - (\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٦}) = \frac{٢٤}{٢٤} - \frac{١١}{٢٤} = \frac{١٣}{٢٤}$
أي ثلاثة عشر من أربع وعشرين وهي حصة الابنتين .

النصفُ ، وللأمِّ السُّدسُ ، وللأُختينِ للأمِّ الثُّلثُ . . نقضَ أَصلَهُ في أَنَّ الأُختينِ تَحجبانِ الأُمَّ مِنَ الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ .

وإنْ قالَ : للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختينِ للأمِّ السُّدسُ . . نقضَ أَصلَهُ ؛ لأَنَّه أَدخلَ النقصَ علىٰ مَنْ لَه فَرْضٌ مقَدَّرٌ لا يَنقصُ عنهُ .

وإنْ قالَ : للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختينِ للأُمِّ الثُّلثُ . . أَعالَ الفريضةَ فنقضَ أَصلَهُ في العولِ .

مسأَلةٌ : [الإرث لشخص بسببين] :

وإذا أَدلىٰ شخصٌ واحدٌ بنَسَبينِ يورثُ[1] لكلِّ واحدٍ منهُما فرضاً مقدَّراً ، مثلُ : أَنْ يتزوَّجَ المجوسيُّ ٱبنتَهُ فأَولدَها بنتاً . . **فلا خلافَ** : أَنَّهما لا يَتوارثانِ بالزوجيَّةِ .

وأَمَّا القرابةُ : فإِنَّهما قد صارتا أُختينِ لأَبٍ ، وإحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ ، فإنْ ماتَ الأَبُ . . كانَ لابنتيهِ الثُّلثانِ ، وما بقيَ لِعَصبتِهِ . فإنْ ماتتِ البنتُ السُّفلىٰ . . وَرِثَتها الأُخرىٰ بأَقوىٰ القرابتينِ ، وهيَ كونُها أُمّاً .

وهٰكذا : لَو وَطِىءَ مسلِمٌ ٱبنتَهُ بشُبهةٍ فأَتتْ منهُ ببنتٍ . . فإِنَّها بنتُها وأُختُها لأَبٍ ، فإنْ ماتَتِ البنتُ السُّفلىٰ . . وَرِثَتْها أُمُّها بكونِها أُمّاً لا بكونِها أُختاً . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، ومِنَ الفقهاءِ مالكٌ .

وذهبَ عليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأبو حنيفةَ وأَصحابُهُ إلىٰ : أَنَّها تَرِثُ بالقرابتينِ .

دليلُنا : أَنَّهما قرابتانِ تورثُ بكلِّ واحدةٍ منهُما فرضاً مقدَّراً ، فوَجبَ أَنْ لا يُورثَ بهما معاً ، كالأُختِ للأَبِ والأُمِّ لا ترثُ بكونِها أُختاً للأَبِ وأُختاً للأُمِّ .

وإنْ ماتتِ الأُمُّ . . وَرِثَتها بكونِها بنتاً النصفَ ، وهلْ ترثُ الباقيَ بكونِها أُختاً ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (بسببين فورث) .

أَحدُهما : لا ترثُ للعلَّةِ الأُولىٰ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّها تَرثُ ؛ لأَنَّها تَرثُ بكونِها بنتاً النصفَ بالفرضِ ، وتَرثُ بكونِها أُختاً الباقيَ بالتعصيبِ ، فجازَ أَنْ تَرثَ بِهما ، كأَخٍ مِنْ أُمٍّ هوَ ٱبنُ عمٍّ .

وإِنْ أَتتْ منهُ بٱبنٍ وٱبنةٍ ثمَّ ماتَ الأَبُ . . كانَ مالُهُ لابنهِ وٱبنتهِ ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وإِنْ ماتتْ بعدَ ذٰلكَ البنتُ التي هيَ زوجةٌ . . كانَ مالُها لابنِها وٱبنتِها ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، ولا يرثانِ بالأُخوَّةِ .

وإِنْ ماتَ الابنُ وخلَّفَ أُمّاً ـ وهيَ أُختٌ لأَبٍ ـ وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ . . **فعندنا** : للأُمِّ الثُّلثُ ، ولا شيءَ لَها بكونِها أُختاً للأَبِ وللأُختِ للأَبِ ، والأُمِّ النصفُ ، والباقي للعصَبةِ .

وعندَ أَبي حنيفةَ : (للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأُمِّ بكونِها أُمّاً السُّدسُ ، ولَها بكونِها أُختاً لأَبٍ السُّدسُ) ، فوافقنا في الجوابِ وخالفنا في المعنىٰ .

واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ميراثِ العَصَبَةِ(١)

العَصَبَةُ : كلُّ ذَكرٍ لا يُدلي إلىٰ الميِّتِ بأُنثىٰ ، وإنَّما سُمِّيَ عَصَبةً ؛ لأنَّه يَجمعُ المالَ ويَحوزهُ . مُشتقٌّ مِنَ العِصابةِ ؛ لأنَّها تُحيطُ بالرأْسِ وتَجمعُهُ .

والأَصلُ في توريثِ العَصَبةِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٣٣] .

قالَ مجاهدٌ : الأَقربونَ هاهُنا همُ العصَبةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأَقربُ العَصَبةِ الابنُ ، ثمَّ ٱبنُ الابنِ وإنْ سَفلَ ، ثمَّ الأَبُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٧٣] : ومنهُم مَنْ لا يُسمِّي الابنَ عَصَبةً . وليسَ بشيءٍ . والدليلُ علىٰ أَنَّ الابنَ أَقربُ تعصيباً مِنَ الأَبِ قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾ الآيةَ [النساء : ١١] . فبدأَ بذِكرِ الوَلدِ ، والعَربُ لا تَبدأُ إلاّ بالأَهمِّ فالأَهمِّ .

---

(١) **العصبة** : القرابة من جهة الأب ، يسمىٰ به الواحد وغيره والمذكر والمؤنث . وسميت قرابة الأب بالعصبة ؛ لأنهم يحيطون به . والعُصبة من الرجال : من العشرة إلىٰ أربعين . وباب ثلاثيّه ضرب ، ويقال : عصَّبته تعصيباً وهو أنواع :

أ ـ **عصبة بالنفس** : وهي كل ذكر يمكن نسبته إلىٰ الميّت بدون توسط أنثىٰ ، وأما الأنثىٰ تكون عصبة بغيرها قال في « المنظومة الرحبية » :

وليس في النساء طُرّاً عصبهْ ... إلا التي منّتْ بعتق الرقبهْ

وللعصبات ثلاثة أحكام :

أحدها : إذا انفرد . . استحق جميع التركة . **ثانيها** : إن وجد صاحب فرض . . أخذ الباقي . **ثالثها** : إذا استغرقت الفروض المال . . سقط ولم يأخذ شيئاً .

ب ـ **وعصبة بالغير** : وهي كل أنثىٰ عصبها ذكر وهن : البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب .

ج ـ **وعصبة مع الغير** : وهي كل أنثىٰ تصير عصبة باجتماعها مع أخرىٰ ، كالأخت الشقيقة أو لأب مع البنت سواء كانت صلبية أو بنت ابن لقوله ﷺ : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ فرضَ للأَبِ معَ الولدِ السُّدسَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ الابنَ أَسقطَ تعصيبَ الأَبِ ، ولأنَّه إِنَّما يأخذُ السُّدسَ بالفَرْضِ ، ولأنَّ الابنَ يُعصِّبُ أُختَهُ ، بخلافِ الأَبِ .

فإِنْ عُدِمَ البنونَ وبَنوهُم وإِنْ سَفلوا . . كانَ التعصيبُ للأَبِ ، وكانَ أَحقَّ مِنْ سائرِ العَصَباتِ ؛ لأَنَّ سائرَ العَصَباتِ يُدلونَ بهِ .

فإِنْ عُدِمَ الأَبُ . . كانَ التعصيبُ لِلجَدِّ إِنْ لَمْ يكنْ أَخٌ ؛ لأَنَّه يُدلي بالأَبِ ، ثمَّ أَبي الجَدِّ وإِنْ عَلا معَ الإِخوةِ للأُمِّ والأَبِ أَو للأَبِ ، ويقدَّمونَ علىٰ بني الإِخوةِ ، وبنو الإِخوةِ يُقدَّمونَ علىٰ الأَعمامِ .

فإِنْ لَم يَكنْ جَدٌّ ، وهناكَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ التعصيبُ لَه ؛ لأَنَّه يُدلي بالأَبِ ، فإِنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأَخُ . . كانَ المالُ بينهُما **عندنا** علىٰ ما يأْتي ذِكرهُ(١) .

وإِنِ ٱجتمعَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخٌ لأَبٍ . . فالأَخُ للأَبِ والأُمِّ أَولىٰ ؛ لِما روىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالدَّينِ قَبْلَ الوصيَّةِ ، وقالَ : « إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي ٱلأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي ٱلْعَلاَّتِ ، يَرِثُ ٱلرَّجُلُ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لأَبِيهِ »(٢) . ولأَنَّه يُدلي بِقَرابتينِ ، فكانَ أَولىٰ ممَّنْ يُدلي بِقَرابةٍ .

فإِنْ عُدِمَ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ . . كانَ التعصيبُ للأَخِ للأَبِ ، ويُقدَّمُ علىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه أَقربُ . ثمَّ بعدَ الأَخِ للأَبِ ٱبنُ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ ٱبنُ الأَخِ للأَبِ .

فإِنْ عُدِمَ الإِخوةُ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ للأَعمامِ ؛ لأَنَّهم أَبناءُ الجَدِّ ، ويُقدَّمُ العمُّ

---

(١) في نسخة : (بيانه) .

(٢) أخرجه عن علي أمير المؤمنين أحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، والترمذي (٢٠٩٥) و (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٠٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٦) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث ، والعمل علىٰ هٰذا عند عامة أهل العلم . زاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٦ ـ ٩٧) : وكان عالماً بالفرائض ، وقد قال النسائي : لا بأس به . **الأعيان** : هم الإخوة الأشقاء من أب وأم . **بنو العلات** : الإخوة لأب .

للأَبِ والأُمِّ على العمِّ للأَبِ ، ويُقدَّمُ العمُّ للأَبِ على ٱبنِ العمِّ للأبِ والأُمِّ ؛ لأَنّه أَقربُ .

فإنْ عُدِمَ الأَعمامُ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ لأَعمامِ الأَبِ ؛ لأَنّهم أَبناءُ أَبي الجَدِّ ، يُقدَّمُ الأَقربُ فالأَقربُ منهُم ، ثمَّ بَنوهُم .

فإنْ عُدِمَ أَعمامُ الأَبِ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ لأَعمامِ الجَدِّ ، الأَقربِ فالأَقربِ منهُم ، ثمَّ بَعدهُم يَكونُ لِبَنيهِم ، وعلىٰ هٰذا يكونُ أَبداً .

فإذا ٱنفردَ الواحدُ مِنَ العَصَبةِ . . أَخذَ جميعَ المالِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء : ١٧٦] . فورَّثَ الأَخَ جميعَ مالِ الأُختِ . وإنْ كانَ هناكَ ٱثنانِ مِنَ العَصَبةِ في درجةٍ واحدةٍ . . ٱقتسما المالَ بينهُما ؛ لاستوائِهما في النَّسَبِ . وإنْ كانَ معَ العَصَبةِ مَنْ لَه فَرْضٌ . . أُعطيَ صاحبُ الفَرْضِ فَرضَهُ ، وكانَ الباقي لِلعَصَبةِ ؛ لِما ذَكرناهُ في حديثِ ٱبنتي سعدِ بنِ الربيعِ وزوجتهِ وأَخيهِ .

ويُعصِّبُ الابنُ أُختَهُ وأَخواتهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء : ١١] .

وكذٰلكَ ٱبنُ الابنِ يُعصِّبُ أَخواتهِ كالابنِ ، ويُعصِّبُ عمّاتهِ ، وقد مضىٰ ذِكرهُ .

وكذٰلكَ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ أَوِ الأَخُ للأَبِ يُعصِّبُ أَخواتهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء : ١٧٦] .

ومَنْ عَدا هؤُلاءِ مِنَ العَصَبةِ لا يُعصِّبُ أَخواتهِ(١) ؛ لأَنّه لا فَرْضَ لَهنَّ عندَ ٱنفرادِهنَّ . . فلَمْ يُعَصبهنَّ .

مسأَلةٌ : [خلفت زوجاً وأماً واثنين من ولد الأمّ وأخاً وأختاً شقيقين] :

وإنْ ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتْ زوجاً ، وأُمّاً ، وٱثنينِ مِنْ وَلدِ الأُمِّ ، وأَخاً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ . . كانَ للأُمِّ السُّدسُ ـ وهوَ سهمٌ ـ مِنْ ستّةٍ ، وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأَخوينِ

(١) أي : هؤلاء الأربعة المذكورين : الابن ، وابن الابن ، والأخ للأب والأمّ ، والأخ للأب .

للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ ويُشارِكُهُما في هٰذينِ السهمينِ الأَخُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، يَقتسمونَهُ بينهُم ، الذَّكرُ والأُنثىٰ فيهِ سواءٌ[١] .

وتصحُّ مِنْ ٱثني عشرَ : للأُمِّ سهمانِ ، وللزوجِ ستَّةٌ ، ولكلِّ واحدٍ مِنَ الإِخوةِ والأَخواتِ سهمٌ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وشريحٌ ، ومالكٌ ، وإِسحاقُ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وأَبو موسىٰ الأَشعريُّ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، والشعبيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ : (يَسقطُ الأَخُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ) .

دليلُنا : أَنَّها فَريضةٌ جَمعتْ وَلدَ أُمٍّ ووَلدَ أَبٍ وأُمٍّ يَرثُ كلُّ واحدٍ منهُما إِذا ٱنفردَ ، فإِذا وَرِثَ وَلدُ الأُمِّ . . لَم يَسقطْ وَلدُ الأَبِ والأُمِّ ، كما لَوِ ٱنفردَ وَلدُ الأُمِّ ووَلدُ الأَبِ والأُمِّ ولَم يكنْ معَهُم ذُو سهمٍ غيرُهُم .

وهٰذهِ المسأَلَةُ تُعرَفُ بالحِماريَّةِ ؛ لأَنَّه يُحكىٰ فيها : أَنَّ وَلدَ الأَبِ والأُمِّ قالوا : اِحسبْ أَنَّ أَبانا كانَ حماراً ، أَليسَ أُمُّنا وأُمُّهم واحدةً ؟!

وتعرفُ بالمشتركةِ أَيضاً ؛ لِما فيها مِنَ التشريكِ بينَ الإِخوةِ للأُمِّ والإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ في الثُّلثِ .

مسأَلَةٌ : [خلفت ابني عمٍّ أحدهما زوج أو خلّف ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ] :

إِذا ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتِ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما زوجٌ . . وَرِثَ الزوجُ النصفَ بالفَرْضِ ، والباقي بينَهُ وبينَ الآخَرِ نصفانِ بالتعصيبِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما أَخٌ لأُمٍّ . . فإِنَّ للذي هوَ أَخٌ لأُمٍّ السُّدسَ بالفَرْضِ ، والباقي بينَهُ وبينَ ٱبنِ العمِّ الآخَرِ نصفانِ بالتعصيبِ . وبهِ قالَ عليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) وحسابها : ($\frac{١}{٦} + \frac{١}{٢} + \frac{١}{٣} = \frac{١}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{٢}{٦} = \frac{٦}{٦}$) أو : ($\frac{٢}{١٢} + \frac{٦}{١٢} + \frac{٤}{١٢} = \frac{١٢}{١٢}$) .

وذهبَ عمرُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وشريحٌ ، والحَسَنُ ، وأَبو ثَورٍ إِلىٰ : (أَنَّ المالَ كلَّه لابنِ العمِّ الذي هوَ أَخٌ للأُمِّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] .

وٱبنُ العمِّ الذي ليسَ بأَخٍ لأُمٍّ مِنَ الرِّجالِ الأَقربينَ ، فينبغي أَنْ يكونَ لَه نصيبٌ . ولأنَّه يُدلي بنَسَبٍ[١] يُفْرَضُ لَه بهِ ، فوجبَ أَنْ يَقوىٰ[٢] بهِ تعصيبُهُ ، كٱبني عمٍّ أَحدُهما زوجٌ .

مسأَلةٌ : [ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا] :

إذا قَذفَ رجلٌ ٱمرأَتَهُ بالزِّنا وٱنتفىٰ عَنْ نَسَبِ وَلَدِها ونفاهُ باللِّعانِ . . فإِنَّ النَّسَبَ يَنقطعُ بينَ الأَبِ والوَلدِ ، فلا يثبتُ بينهُما توارثٌ ؛ لأَنَّ الإِرثَ بينهُما بالنَّسَبِ ، ولا نَسَبَ بينهُما بعدَ اللِّعانِ ، ولا يَنقطعُ التوارثُ بينَ الوَلدِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه لا يَنتفي عنها .

فإِنْ ماتتِ الأُمُّ . . وَرِثَ وَلدُها جميعَ مالِها إِنْ كانَ ذَكراً .

وإِنْ ماتَ الولدُ ولَم يُخلِّفْ غيرَ الأُمِّ . . كانَ لَها الثُّلثُ ، والباقي[٣] لِمَولاهُ إِنْ كانَ لَه مولىً ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه مولىً . . كانَ الباقي لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ لَه أَخٌ لأُمٍّ . . كانَ لَه السُّدسُ ، ولأُمِّهِ الثُّلثُ ، والباقي لِمَولاهُ أَو لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ لَه أَخوانِ لأُمٍّ وأُمٌّ . . كانَ لأُمِّهِ السُّدسُ ، ولأَخويهِ لأُمِّهِ الثُّلثُ ، والباقي لِمَولاهُ أَو لبيتِ المالِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ[٤] .

---

(١) في (م) : (بسبب) .
(٢) في الأصل : (أن لا يقوى به تعصيبه) .
(٣) في (م) : (وما بقي) .
(٤) أخرج خبر زيد وعليٍّ رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٩) في الفرائض ، باب : من قال للملاعنة الثلث .

وقالَ أَبو حنيفةَ: (يَكونُ للأُمِّ فَرْضُها، وتأْخذُ الباقي بالردِّ) بناءً علىٰ أَصلهِ في ذٰلكَ.

وذهبَ ٱبنُ مسعودٍ إِلىٰ : (أَنَّ الأُمَّ عَصَبةٌ لَه، فتأْخذُ سهمَها بالفَرْضِ والباقيَ بالتعصيبِ).

وذهبَ بعضُ الناسِ إِلىٰ : أَنَّ عَصَبتَهُ عَصَبةُ الأُمِّ .

دليلُنا : ما روىٰ الزهريُّ ، عَنْ سهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ : أَنَّه قالَ : (فرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ الرَّجلِ والمَرأَةِ ـ يعني : باللِّعانِ ـ وكانتْ حاملاً فٱنتفىٰ عنهُ حَمْلُها ، فكانَ الوَلدُ يُدعىٰ لأُمِّهِ ، وجرَتِ السُّنَّةُ أَنْ يَرِثَها وتَرِثَ منهُ ما فرضَ اللهُ لَها)[1] والذي فَرَضَ اللهُ للأُمِّ مِنَ الولدِ الثُّلثُ أَو السُّدسُ ، **فالظاهرُ يقتضي** : أَنَّها لا تُزادُ علىٰ ذٰلكَ .

ولأَنَّ مَنْ وَرِثَ سهماً مِنْ فريضةٍ . . لَم يَستحقَّ زيادةً عنها إِلاَّ بتعصيبٍ ، قياساً علىٰ الزوجةِ .

ولأَنَّ الأُمَّ لَو كانتْ عَصَبةً . . لَم يُسقِطها المَولىٰ ؛ لأَنَّ العَصَبةَ لا تَسقطُ بالمَولىٰ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها ليستْ بعَصَبةٍ .

وأَمّا الدليلُ علىٰ أَنَّ عَصبتَها لَيستْ عَصَبةً لولدِها : أَنَّ الأُمَّ لَيستْ عَصَبةً للولدِ ، فلَم يَكنْ مَنْ يُدلي بها عَصَبةً لَه ، كٱبنِ الأَخِ للأُمِّ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ حُكمَ وَلدِ الزنا حُكمُ وَلدِ المُلاعَنةِ ؛ لأَنَّه ثابتُ النَّسَبِ مِنْ أُمِّهِ وغيرُ ثابتِ النَّسَبِ مِنْ أَبيهِ ، فكانَ حُكمُهُ حكمَ ولدِ المُلاعَنةِ .

فرعٌ : [ولدا الزنا أو اللِّعان] :

وإِنْ أَتتِ ٱمرأَةٌ بوَلدينِ تَوأَمينِ مِنَ الزِّنا ، أَو أَتتِ ٱمرأَةُ رَجلٍ بولدينِ تَوأَمينِ فنفاهُما الأَبُ باللِّعانِ . . فإِنَّ التوارثَ بينَهُما وبينَ الأَبِ ينقطعُ ؛ لِما ذَكرناهُ في الوَلدِ ، ولا يَنقطعُ التوارثُ بينَهُما وبينَ الأُمِّ .

---

(١) أخرج خبر الزهري عن سهل بن سعد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٨) في الفرائض ، باب : ميراث ولد الملاعنة ، وفي الباب للقصة :
عن ابن عمر أخرجه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٥٣) و(١٥٤) في اللِّعان ، والبخاري (٦٧٤٨) في الفرائض ، ومسلم (١٤٩٤) في اللِّعان .

وأَمَّا إِرثُ أَحدِهما مِنَ الآخَرِ : فهلْ يَتوارثانِ بكونِهما أخوينِ لأُمٍّ لا غيرِ ، أَو بكونِهما أَخوينِ لأَبٍ وأُمٍّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَتوارثانِ بكونِهما أَخوينِ لأَبٍ وأُمٍّ ؛ لأَنَّ حُكمَ اللِّعانِ إِنَّما يتعلَّقُ بالزوجينِ دونَ غيرِهما ، أَلا ترىٰ : أَنَّ الزوجَ إِذا قَذفَها بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُحَدَّ ، وإِذا قَذفَها غيرُهُ . . حُدَّ ؟

والثاني : أَنَّهما يَتوارثانِ بكونِهما أَخوينِ لأُمٍّ لا غيرِ ، **وهوَ الأَصحُّ**[1] ؛ لأَنَّ نَسبَهُما قدِ ٱنقطعَ عَنِ الأَبِ ، فكيفَ يَتوارثانِ بهِ ؟

مسأَلةٌ : [ميراث الخنثىٰ] :

وإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ وارِثاً خُنثىٰ ـ وهوَ الذي لَه ذَكرُ رَجلٍ وفَرجُ ٱمرأَةٍ ـ فإِنْ كانَ يَبولُ مِنَ الذَّكرِ لا غيرِ . . فهوَ رَجلٌ ، وإِنْ كانَ يَبولُ مِنْ فرجِ المرأَةِ لا غيرِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ ؛ لِما رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إِنْ خرجَ بَولُهُ مِنْ مبالِ الذَّكرِ . . فهوَ ذَكرٌ ، وإِنْ خرجَ مِنْ مبالِ الأُنثىٰ . . فهوَ أُنثىٰ)[2] . ولأَنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ أَجرىٰ العادةَ في الرَّجلِ أَنّه يَبولُ مِنْ ذَكرِهِ ، وأَنَّ الأُنثىٰ تَبولُ مِنْ فَرجِها ، فرُجِعَ في التمييزِ إِليهِ .

وإِنْ كانَ يَبولُ منهُما سواءً ، أَو خلقَ اللهُ لَه موضِعاً آخرَ يبولُ منهُ . . فهوَ مُشكِلٌ .

وإِنْ كانَ يَبولُ منهُما إِلاَّ أَنَّ أَحدَهما يَبولُ منهُ أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ بالأَكثرِ ؛ لأَنّه أَقوىٰ في الدلالةِ .

والثاني : لا يُعتبرُ بهِ ؛ لأَنَّ ٱعتبارَ ذٰلكَ يشقُّ .

وحُكيَ : أَنَّ أَبا حنيفةَ سُئِلَ عَنِ الخُنثىٰ المُشكِلِ ، فقالَ : (يُحكمُ بالمبالِ) ، فقالَ أَبو يوسفَ : أَرأَيتَ إِنْ كانَ يبولُ بهما ؟ قالَ : (لا أَدري) ، قالَ أَبو يوسفَ : لٰكني أَرىٰ

---

(١) في (م) : (وهو الصحيح) .

(٢) أخرج خبر علي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق سعيد بن منصور في « السنن » (١٢٥) و(١٢٦) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٣٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٦١) في الفرائض ، باب : ميراث الخنثىٰ ، بإسناد صحيح .

أَنْ يُحكمَ بأَسبقِهما بولاً ، فقالَ أَبو حنيفةَ : (أَرأَيتَ لَوِ ٱستويا في الخروجِ ؟) فقالَ أَبو يوسفَ : بأَكثرِهما ، فقالَ أَبو حنيفةَ : (يكالُ أَو يوزنُ ؟) فسكتَ أَبو يوسفَ .

وإِنْ لَم يَكنْ فيهِ دلالةٌ مِنَ المبالِ . . فهلْ يُعتبرُ بنباتِ اللّحيةِ ونُهودِ الثديينِ وعَددِ الأَضلاعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ ، فإِنْ نبتتْ لَه لِحيةٌ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ذَكرٌ ، وإِنْ نهدَ ثدياهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ٱمرأَةٌ ؛ فإِنَّ اللهَ أَجرىٰ العادةَ بنباتِ اللّحيةِ للرجالِ ، ونُهودِ الثديينِ للنساءِ .

وإِنِ ٱستوتْ أَضلاعُهُ مِنَ الجانبينِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ ، وإِنْ نقصَ أَحدُ جانبيهِ ضِلعاً . . فهوَ رجلٌ ؛ لأَنَّ المرأَةَ لَها في كلِّ جانبٍ سبعَ عَشرةَ ضِلَعاً ، والرَّجلَ لَه في الجانبِ الأَيمنِ سبعَ عَشرةَ ضِلَعاً وفي الجانبِ الأَيسرِ ستَّ عَشرةَ ضِلَعاً ؛ لأَنَّه يقالُ : إِنَّ حوّاءَ خُلقتْ مِنْ ضِلَعٍ مِنْ جانبِ آدمَ الأَيسرِ . . فلذٰلكَ نقصَ مِنَ الجانبِ الأَيسرِ مِنَ الرِّجالِ[1] .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُعتبرُ بذٰلكَ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ اللّحيةَ قد تنبتُ لبعضِ النساءِ ولا تنبتُ لبعضِ الرجالِ ، وقد يكونُ الثديُ لبعضِ الرجالِ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً كانَ لَه ثديٌ يُرضِعُ بهِ في مجلسِ هارونَ الرشيدِ ! !

وأَمَّا ٱعتبارُ الأَضلاعِ : فإِنَّه يشقُّ ولا يُتوصَّلُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ فيها شيئاً يَخفىٰ ، فلا يمكنُ ٱعتبارُها .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، أَو تعذَّرَ ٱعتبارُهُ مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ . . فإِنَّه يُرجَعُ إِلىٰ قولهِ ، وإِلىٰ ماذا يَميلُ إِليهِ طَبعُهُ . فإِنْ قالَ : أَميلُ إِلىٰ جماعِ النساءِ . . فهوَ رجلٌ ، وإِنْ قالَ : أَميلُ إِلىٰ جماعِ الرجالِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ .

وليسَ ذٰلكَ تخييراً لَه ، وإِنَّما هوَ سؤالٌ لَه عَنْ مَيلانِ طَبعهِ . فإِنْ أَخبرَ بأَحدِهما ثمَّ رَجعَ عنهُ . . لَم يُقبَلْ رُجوعُهُ ؛ لأَنَّه إِذا أَخبرَ بأَحدِهما تعلَّقتْ بهِ أَحكامٌ ، وفي قَبولِ قولهِ في الرجوعِ إِسقاطٌ لِتلكَ الأَحكامِ ، فلَم يَجزْ .

---

(١) لم يثبت هذا ، والضلع واحد الأضلاع ، ووجه الشبه الاعوجاج ، وعند مسلم (١٤٦٨) عن أبي هريرة : «إن المرأة كالضلع إذا ذهبت تقيمها كسرتها ، وإن تركتها استمتعت بها وفيها عوج» .

وهلْ يصحُّ ذٰلكَ منهُ قَبْلَ البلوغِ وبعدَ التمييزِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٨٨] :

أَحدُهما : يصحُّ منهُ ، كما يصحُّ منهُ أَنْ يَختارَ الكونَ معَ أَحدِ الأبوينِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ طبعَ الرَّجلِ والمرأَةِ إِنَّما يختلفانِ بعدَ البلوغِ .

فإِنْ قالَ : أَنا رَجلٌ فزوِّجَ بٱمرأَةٍ فحَبلَتِ ٱمرأَتُهُ وحَبِلَ هوَ . . تبيَّنّا أَنَّه ٱمرأَةٌ ، وأَنَّ نكاحَهُ كانَ باطلاً ، وأَنَّ ولدَ المرأَةِ غيرُ لاحقٍ بهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ يدلُّ علىٰ الأُنوثيَّةِ قطعاً .

وإِنْ قالَ الخنثىٰ : أَنا أَشتهي جِماعَ النساءِ والرجالِ ، أَو لا أَشتهي واحداً منهُما . . فهوَ مُشكِلٌ .

والحكمُ في توريثِ المُشكِلِ : أَنَّه يُعطىٰ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، وإِنْ كانَ معَهُ وَرثَةٌ . . أُعطيَ كلُّ وارثٍ[1] منهُم ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، وهوَ أَقلُّ حقَّيهِ ، ووُقِفَ الباقي إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَمرُ الخنثىٰ أَو يصطلحوا عليهِ .

فإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ ٱبناً خنثىٰ مُشكلاً لا غيرَ . . أُعطيَ نصفَ مالهِ ، وإِنْ كانا خُنثيينِ . . أُعطيا الثُّلثينِ ووُقفَ الباقي إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَمرُهُما أَو يَصطلِحوا عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُعطىٰ الخنثىٰ المُشكِلُ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، ويُصرَفُ الباقي إِلىٰ العصبةِ) . وخرَّجَهُ ٱبنُ اللَّبّانِ وَجهاً آخرَ ، وليسَ بمشهورٍ .

وذهبتْ طائفةٌ مِنَ البصريِّينَ إِلىٰ أَنَّه : إِذا خلَّفَ ٱبناً خنثىٰ مُشكِلاً لا غيرَ . . أُعطيَ ثلاثةَ أَرباعِ المالِ ، وٱختلفوا في تنزيلِ حالهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تنزيلُ حالهِ أَنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذكراً ، فيكونَ لَه جميعُ المالِ ، ويحتملُ أَنَّه أُنثىٰ ، فيكونُ لَه نصفُ المالِ والباقي لِلعَصَبةِ ، فالنصفُ متيقَّنٌ لَه ، والنصفُ الآخَرُ يتنازعُهُ هوَ والعَصَبةُ ، فيكونُ بينهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : تنزيلُ حالهِ أَنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذَكراً ، فيكونَ لَه جميعُ المالِ ، ويحتملُ أَنَّه أُنثىٰ ، فيكونُ لَه نصفُ المالِ ، فيعطىٰ نصفَ ميراثِ ذَكرٍ ونصفَ ميراثِ أُنثىٰ .

---

(١) في نسخة : (واحد) .

دليلُنا : أنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذَكراً ويحتملُ أَنْ يكونَ أُنثىٰ فأَعطيناهُ اليقينَ وهوَ ميراثُ الأُنثىٰ ؛ لأَنَّه متيقَّنٌ له ، ولَم نورِّثْهُ ما زادَ ؛ لأَنَّه توريثٌ بالشَّكِّ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أنّا لا نتيقَّنُ ٱستحقاقَ العصبةِ للموقوفِ ، فلَم يَجزْ دفعُ ذٰلكَ إِليهِ .

مسأَلةٌ : [خلف حَملاً وارثاً أو غير وارثٍ] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ حَمْلاً وارثاً[1] . . نظرتَ : فإِنِ ٱنفصلَ وٱستهلَّ صارِخاً . . فإِنَّه يَرِثُ ، سواءٌ كانَ فيهِ روحٌ حالَ موتِ موَرِّثهِ أَو كانَ يومئذٍ نُطفةً ؛ لِما روىٰ أَبو الزبيرِ عَنْ جابرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱستَهَلَّ ٱلصَّبِيُّ . . وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ »[2] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **ولا خلافَ في هٰذا** .

وإِنْ خرجَ ولَم يستهلَّ ، ولٰكنْ عُلمَتْ حياتُهُ بَحركةٍ أَو غيرِ ذٰلكَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّه يرثُ **عِندنا** . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَرِثُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ تحقَّقتْ حياتُهُ بعدَ ٱنفصالِهِ . . وَجبَ أَنْ يَرِثَ ، كما لَو خرجَ وٱستهلَّ صارخاً ، ولأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما نصَّ علىٰ الاستهلالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تُعلَمُ بهِ الحياةُ ، فكلُّ ما عُلِمَتْ بهِ الحياةُ كالحركةِ والبكاءِ . . قامَ مقامَهُ .

وإِنْ خرجَ ميِّتاً . . لَم يَرِثْ ؛ لأَنّا لا نعلَمُ أَنَّه نُفِخَ فيهِ الروحُ وصارَ مِنْ أَهلِ الميراثِ أَو لَم يُنفَخْ .

---

(١) في هامش نسخة : (ورثه بشرطين : أحدهما أن ينفصل حياً . والثاني : أن يكون موجوداً حال الموت . وذٰلك يعلم بأن تضعه لدون ستة أشهر من حين الموت . أما إذا وضعته بعد أربع سنين فيتعين أنه لم يكن) .

(٢) أخرجه عن جابر الترمذي (١٠٣٢) بنحوه ، وابن ماجه (١٥٠٨) في الجنائز و(٢٧٥٠) في الفرائض ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٣) و (٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٨ ـ ٩) في الجنائز . قال الترمذي : هٰذا حديث قد اضطرب الناس فيه ـ فروي مرفوعاً وموقوفاً ـ وكأن هٰذا أصح من الحديث المرفوع . وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا . قالوا : لا يصلىٰ علىٰ الطفل حتىٰ يستهل ، وهو قول الثوري والشافعي .

وإنِ ٱنفصلَ ميّتاً وتحرَّكَ بعدَ الانفصالِ حركةً لا تدلُّ علىٰ الحياةِ. . لَم يَرِثْ ؛ لأَنَّ بهٰذهِ الحركةِ لَم تُعلَمْ حياتُهُ ؛ لأَنَّ المذبوحَ قدْ يتحرَّكُ ، واللَّحمَ قد يَختلجُ ولا روحَ فيهِ .

وإنْ خرجَ بعضُهُ فصرخَ ، ثمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَنفصلَ . . لم يرثْ ؛ لأَنَّه ما لم ينفصلْ جميعُهُ . . لا يَثبتُ لَه أَحكامُ الدنيا .

إذا ثَبتَ هٰذا : فما حُكمُ مالِ الميِّتِ قَبْلَ ٱنفصالِ الحَمْلِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ معَ الحَمْلِ وَارثٌ لَه فَرْضٌ لا يَنقصُهُ الحَمْلُ ، كالزوجِ والزوجةِ والأُمِّ والجَدَّةِ . . أُعطيَ صاحبُ الفرضِ فرضَهُ ، ووُقِفَ الباقي مِنْ مالهِ .

وإنْ كانَ الوارثُ معَهُ ممَّنْ لا سهمَ لَه مقدَّرٌ ، كالابنِ والابنةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فذهبَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٧] ، وٱبنُ اللَّبّانِ وغيرُهما إلىٰ : أنَّه يُدفعُ إلىٰ الابنِ الموجودِ خُمْسُ المالِ ، ويُوقَفُ الباقي .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ هٰذا مذهبُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما تلدُ المرأَةُ في بطنٍ أَربعةُ أَولادٍ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : لا يُعطىٰ الابنُ الموجودُ[١] شيئاً مِنَ المالِ ، بلْ يُوقَفُ جميعُهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٧] : أَنَّ هٰذا مذهبُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يُدفَعُ إِليهِ ثلثُ المالِ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما تلدُهُ المرأَةُ ٱثنانِ .

وقالَ أَبو يوسفَ : يُدفَعُ إِليهِ نصفُ المالِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تلدُ أَكثرَ مِنْ واحدٍ .

فإذا قُلنا : إِنَّه يُوقَفُ جميعُ المالِ . . **فوجهُهُ** : أَنَّه لا يُعلَمُ أَكثرُ ما تَحملُهُ المرأَةُ .

وحكيَ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه قالَ : (قَدِمْتُ اليمنَ ، فكنتُ عندَ شيخٍ بها أَستمعُ عليهِ الحديثَ ، فبينما هوَ جالسٌ علىٰ بابهِ إذ جاءَ خَمسةُ كهولٍ ، فسلَّموا عليهِ وقَبَّلوا رأْسَهُ ودَخلوا الدارَ ، ثمَّ جاءَ خمسةُ شبابٍ ، فسلَّموا عليهِ وقَبَّلوا رأْسَهُ ودَخلوا

---

(١) في نسخة : (المولود) .

الدارَ ، ثمَّ جاءَ خمسةُ فتيانٍ ، فسلَّموا عليهِ وقبَّلوا رأسَهُ ودَخلوا الدارَ ، ثمَّ جاءَ خَمسةُ صبيانٍ ، فسلَّموا عليهِ وقبَّلوا رأسَهُ ودَخلوا الدارَ ، فقلتُ : مَنْ هؤلاءِ ؟ فقالَ : هؤلاءِ أَولادي ، وَلدَتْ أُمُّهم كلَّ خمسةٍ في بطنٍ واحدٍ ، فهؤُلاءِ عشرونَ في أَربعةِ بطونٍ ، وخمسةُ أَطفالٍ في المهدِ) .

وحكىٰ ٱبنُ المَرزبانِ : أَنَّه قالَ : أَسقطتِ ٱمرأَةٌ عِندنا بالأَنبارِ كيساً فيهِ ٱثنا عَشرَ وَلداً ، كلُّ ٱثنينِ متحاذيانِ ، فعُلِمَ أَنَّه ليسَ لِما تلدُهُ المرأَةُ حَدٌّ .

فرعٌ : [بعض الأمثلة المتعلقة بإرث الحمل] :

ميِّتٌ ماتَ ، فقالتِ ٱمرأَةٌ حاملٌ : إنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ منهُ ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ منهُ ، وإنْ ولدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثَ الذَّكرُ دونَ الأُنثىٰ . فهٰذهِ ٱمرأَةُ أَخٍ للميتِ ، أَوِ ٱمرأَةُ ٱبنِ أَخيهِ ، أَوِ ٱمرأَةُ عمِّهِ ، أَوِ ٱمرأَةُ ٱبنِ عمِّهِ[(١)] .

وإنْ قالَتْ : إنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثَتْ ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً . . لَم يَرِثْ ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يَرِثا . فهٰذهِ ٱمرأَةٌ ماتتْ وخلَّفتْ زوجاً وبنتاً وأَبوينِ وزوجةَ ٱبنِها حاملاً مِن ٱبنِها ، فإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . وَرِثَتِ السُّدسَ تكملةَ الثُّلثينِ[(٢)] ، فإنْ وَلدتْ ذَكراً . . لَم يَرِثْ ، وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يَرِثا[(٣)] .

وإنْ قالتِ ٱمرأَةٌ حامِلٌ : إنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ، وإنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثا . فهٰذا ميِّتٌ ماتَ وخلَّفَ ٱبنتينِ وزوجةَ ٱبنٍ حاملاً منهُ ، أَو ميِّتٌ ماتَ وخلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ وزوجةَ أَبٍ حاملاً منهُ .

ولَو قالتِ الحاملُ : إنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ووَرِثتُ معَهُ ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثا ووَرِثتُ معَهُما ، وإنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ ولَم أَرِثْ . فهٰذا رجلٌ ماتَ وخلَّفَ ٱبنتينِ وٱبنةَ ٱبنٍ حاملاً مِن ٱبنِ ٱبنٍ آخَرَ قَد ماتَ .

---

(١) ذلك أن العصبة ينبغي أن تكون ذكراً دون الأنثى ، ومعلومٌ أن ابن الأخ وابن العمّ من العصبة .
(٢) لأن بنت الابن إذا اجتمعت مع بنت الصلب فلها السدس .
(٣) لأنه إن كان ذكراً فيُحجب بأصحاب الفروض ، وإن كان ذكراً وأنثى فالأخ يعصِّب أخته .

ولَو قالتِ الحاملُ : إنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثَتْ ووَرِثتُ معَها ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً أَو ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يرثْ واحدٌ منّا . . فهٰذهِ ٱمرأَةٌ ماتتْ وخلَّفتْ ٱبنةً وأَبوينِ وزوجاً ، وهٰذهِ الحاملُ ٱبنةُ ٱبنِ ٱبنِ هٰذهِ المَيْتةِ مِنْ ٱبنِ ٱبنٍ لَها آخَرَ قَد ماتَ .

ولَو قالتْ حاملٌ : إنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ولَم أَرثْ أَنا ، وإنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثتُ أَنا ولَم تَرِثْ هيَ . . فهٰذهِ ٱمرأَةٌ أَعتقتْ عبداً ، ثمَّ نَكحتِ المعتِقَةُ أَخَ المعتَقِ ، فحملَتْ منهُ فماتَ ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ . فإنْ وَلدتْ ذَكراً . . كانَ ٱبنَ أَخِ المعتَقِ ، فورِثَهُ ولَم تَرِثْهُ[١] المعتِقةُ ، وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . كانتِ ٱبنةَ أَخِ المعتَقِ ، فلا ميراثَ لَها[٢] وتَرِثُهُ المعتِقَةُ .

فرعٌ : [صورة تستحق البنت فيها التُّسع والابن التُّسعَين] :

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ بنتاً ، وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ ، وأَخاً ، وأَمةً للميِّتِ حاملاً منهُ ، وٱمرأَةَ ٱبنٍ حاملاً مِنَ الابنِ . . فإنَّ البنتَ تُعطىٰ تسعَ المالِ ويُوقَفُ الباقي .

وقلتُ : هٰذا بناهُ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ المرأَةَ لا تَلدُ أَكثرَ مِنْ أَربعةٍ[٣] .

فإنْ وَلدتِ الأَمةُ وٱمرأَةُ الابنِ ذَكراً وأُنثىٰ وأَشكلَ : أَيَّتُهُما وَلدتِ الذَّكرَ ، وأَيَّتُهُما وَلدتِ الأُنثىٰ . . فإنَّ البنتَ يكملُ لَها ثلثُ جميعِ المالِ ؛ لأَنَّها تَستحقُّ ذٰلكَ يقيناً ، ويُعطىٰ الابنُ تُسْعي المالِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّهُ بيقينٍ ، ويُوقَفُ الباقي حتّىٰ يصطلحَ عليهِ بنتُ الابنِ والمَولودانِ ، ولا حقَّ للبنتِ في الموقوفِ .

فرعٌ : [إرث ٱبن العبد لأخيه الحرّ وماذا لو مات ابن الزوجة ؟] :

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ولَو أَنَّ عبداً لَه ٱبنٌ حرٌّ وتحتَ العبدِ ٱمرأَةٌ حرَّةٌ ، فماتَ ٱبنُ العبدِ ولَم يُعلَمْ : هلِ ٱمرأَةُ العبدِ حاملٌ أَمْ لا ؟

---

(١) في نسختين : (ترث) . ولم ترثه المعتقة لأن ابن الأخ عصبة ، فيقدم عليها .

(٢) لأنها ليست بعصبةِ ذكرٍ .

(٣) فلو ولدت الأمة أربع ذكورٍ ، وهناك بنت فللذكر مثل حظّ الأنثيين فتصير المسألة من تسعة فتأخذ البنت ($\frac{1}{9}$) بيقينٍ ويوقف الباقي .

فإنْ لَم يُمسكِ العبدُ عَنْ وَطئِها ، فجاءتْ بوَلدٍ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . . وَرِثَ أَخاهُ ، وإِنْ جاءتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ يوم ماتَ . . لَم يَرِثْهُ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنْ تكونَ حبلتْ[١] بهِ بعدَ موتهِ ، إِلاَّ أَنْ يتصادقَ الورثةُ : أَنَّها كانتْ حامِلاً بهِ يومَ ماتَ . . فيَرِثَهُ . قالَ : وهٰذا إِجماعٌ .

قالَ : وكذٰلكَ ينبغي للحُرِّ ـ إذا كانَ تَحتَهُ ٱمرأَةٌ فماتَ ٱبنٌ لامرأَتهِ مِنْ غيرِهِ ـ أَنْ يُمسكَ عَنْ وَطئِها حتَّىٰ يَستبرِئَها بحَيضَةٍ ، فلعلَّ بها حَمْلاً يَرِثُ أَو يحجبُ ، فإِنْ لَم يفعلْ . . فالجوابُ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [يوقف توزيع التركة حتىٰ يعلم من المُستهِلُّ] :

وإِنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أُمّاً ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وأَمةً حاملاً منْ هٰذا المَيِّتِ ، فوَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ ، وٱستهلَّ أَحدُهما ، ووُجدا مَيِّتينِ ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما المستهلُّ . . فيُعطىٰ الأَخُ أَقلَّ حقِّهِ ، وهوَ : عشرةُ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةَ عَشَرَ سهماً ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ المستهلُّ هوَ الذَّكرُ[٢] ، ويدفَعُ إِلىٰ أُمِّ الولدِ ثلاثةُ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةَ عَشرَ سهماً وهوَ[٣] أَقلُّ حقِّها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ المستهلُّ هوَ الأُنثىٰ[٤] ، ويُدفَعُ إِلىٰ أُمِّ الميِّتِ ثلاثةُ أَسهمٍ وهوَ سدسُ المالِ ولا تَستحقُّ غيرَ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ ، ويُوقَفُ سهمانِ حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ الأَخُ وأُمُّ الولدِ ، ولا شيءَ للأُمِّ فيهِما .

---

(١) في (م) : (يجوز أن يكون حملت) .

(٢) للأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، ويبقى للمولود الذكر ($\frac{٥}{٦}$) لأمه منها الثلث ($\frac{٥}{١٨}$) ، ويبقى لأخ الميت ما بقي : $١ - \frac{١}{٦} + \frac{٥}{١٨} = \frac{١٠}{١٨}$ أي عشرة أسهم .

(٣) في نسختين : (وهٰذا) .

(٤) للأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، وإذا كانت الأُنثى هي المستهلّة فلها النصف ($\frac{١}{٢}$) فترث منه أُمّها الثلث وهو ($\frac{١}{٦}$) ويبقى منه للأخ ($\frac{٢}{٦}$) ، وبما أن مع الأخ ما زاد على حصة الأُم والمولود الأنثى وهو : $١ - (\frac{١}{٦} + \frac{١}{٢}) = \frac{٢}{٦}$ يكون : للأمّ ($\frac{١}{٦}$) على كلّ حالٍ ، وللأخ ($\frac{٤}{٦}$) ، ولأم المولود الأنثى ($\frac{١}{٦}$) وبالضرب بـ (٣) حتى تصير من ثمانية عشر يكون : ($\frac{٣}{١٨}$) للأُم + ($\frac{١٢}{١٨}$) للأخ + ($\frac{٣}{١٨}$) لأُم الأُنثى = $\frac{١٨}{١٨} = ١$
وبعد إعطاء الأُم (٣) ، وأُم الأُنثى (٣) ، والأخ (١٠) لأنه الأقلّ لهم يزيد سهمان تتمة (١٢) فيوقفان .

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أخاً ، وأَمةً حامِلاً منهُ ، وآمرأةَ آبنٍ حامِلاً مِن آبنِ الميِّتِ وقد ماتَ الابنُ ، فوَلدتْ أَمةُ الميِّتِ ذَكراً ، ووَلدتِ آمرأةُ آبنهِ أُنثىٰ ، وآستهلَّ أَحدُهما وماتَ ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما المستهلُّ ، ووُجِدا ميِّتينِ . . قالَ آبنُ اللَّبّانِ : فإنَّه يُدفَعُ إلىٰ أَخي الميتِ ثُلثا المالِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّهُ بكلِّ حالٍ ، ويُوقَفُ الثُّلثُ حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ الأَخُ وأُمُّ الولدِ وآمرأَةُ الابنِ ؛ لأنَّه إنْ كانَ المستهلُّ هوَ الابنُ . . فالثُّلثُ كلُّهُ لأُمِّ الولدِ ، وإِنْ كانَ المستهلُّ هوَ الابنةُ . . كانَ لامرأَةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأَخِ السُّدسُ(١) .

قالَ : وهٰكذا الحُكمُ إذا لَم يُعلَمْ مَنِ التي وَلدتِ الذَّكرَ منهُما ، ومَنِ التي وَلدتِ الأُنثىٰ ، وآستهلَّ أَحدُهما ، ووُجِدا ميِّتينِ ، ولَم يُعلَم مَنِ المستهلُّ منهُما .

فرعٌ : [يوقف التقسيم للصلح] :

وإِنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أَخاً ، وآبنتينِ ، وبنتَ آبنٍ ، وأُمَّ وَلدٍ حاملاً منهُ ، وآمرأَةَ آبنٍ حاملاً مِنَ الابنِ ، فوَلدتْ إِحداهُما ذَكراً والأُخرىٰ أُنثىٰ ، وآستهلَّ أَحدُهما ، ووُجِدا ميِّتينِ ، ولَم يُعلَمْ مَنِ المستهلُّ منهُما ، ومَنِ التي وَلدتِ الذَّكرَ ولا مَنِ التي وَلدتِ الأُنثىٰ . . قالَ آبنُ اللَّبّانِ : فإِنَّ التركةَ تُقسَّمُ علىٰ مئةِ سهمٍ وثمانيةٍ ، فتُعطىٰ كلُّ آبنةٍ آثنينِ وثلاثينَ سهماً ، ويُعطىٰ للأَخِ أَربعةٌ ، ويُوقَفُ أَربعونَ سهماً ، فالأَخُ يدَّعي منها ستَّةً وثلاثينَ سهماً ، وكلُّ بنتٍ تدَّعي ثلاثةَ عَشرَ سهماً ، وأُمُّ الولدِ تدَّعي تسعةَ أَسهمٍ ، وآمرأَةُ الابنِ تدَّعي ثمانيةً ، وبنتُ الابنِ تدَّعي أَربعةً وعشرينَ سهماً ، فيوقفُ ذٰلكَ بَيْنَهم حتَّىٰ يَصطلحوا عليهِ(٢) .

---

(١) في (م) : (خمسة أسداس) . والأمر سهل ؛ لأنه أخذ ($\frac{٢}{٣}$) = ($\frac{٤}{٦}$) بيقين وبإضافة ($\frac{١}{٦}$) من الثلث الموقوف يصير معه : ($\frac{٥}{٦}$) .

(٢) وبيان المسألة كما يلي :

الحالة الأولى : بفرض المستهلّ هو ابن أمّ الولد يكون عصبة مع أختيه فيكون : لكلّ بنت ($\frac{١}{٤}$) وله ($\frac{١}{٢}$) ، وبموته يكون :
لأمه ($\frac{١}{٦} \times \frac{١}{٢}$) = $\frac{١}{١٢}$ ، ولكلّ بنت ($\frac{١}{٤} + \frac{١}{٢} \times \frac{١}{٣}$) = $\frac{٥}{١٢}$. ويأخذ العم الباقي تعصيباً وهو ($\frac{١}{١٢}$) .

الحالة الثانية : بفرض المستهلّ هو بنت أمّ الولد يكون : =

فإنْ كانتِ ٱمرأَةٌ حاملاً فوَلَدتِ ٱبنتينِ توْأَمَيْنِ وماتتْ ، فٱستهلَّتْ إِحداهُما ، ثمَّ سُمِعَ ٱستهلالٌ آخَرُ ، ووُجِدَتا ميّتتينِ ، ولَم يُعلَمْ هلْ تكرَّرَ الاستهلالُ مِنْ إِحداهُما أَمِ ٱستَهلَّتا جميعاً ؟ وخلَّفتِ المرأَةُ أَخاها وزوجَها وهوَ أَبو وَلَدِها . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإِنَّه يُعطىٰ الأَخُ نصفَ السُّدسِ ، والزوجُ ثلاثةَ أَرباعٍ ، ويُوقَفُ السُّدسُ حتَّىٰ يَصطلِحوا عليهِ[1] .

قالَ : ويَحتملُ أَنْ يُعطىٰ الأَخُ الرُّبُعَ ؛ لأَنّا لا نَعلَمُ أَنَّ المرأَةَ وَرِثَها ٱبنتاها ، وقد عَلمنا أَنَّ إِحداهُما حيَّةٌ ، والحيُّ قد يتكرَّرُ منهُ الاستهلالُ ، فلا يُورَّثُ منهُما إِلاَّ مَنْ تَيَقَّنَّا حياتَهُ ، ولا يحجبُ الأَخُ إِلاَّ بيقينٍ .

= لكلّ بنت $(\frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٣}) = \frac{٢}{٩}$ ، ويأخذ العم الباقي تعصيباً وهو $(\frac{١}{٣})$.
وبموت بنت أم الولد يكون :
لأم الولد $(\frac{١}{٦} \times \frac{٢}{٩}) = \frac{١}{٢٧}$ ، ولكل بنت $(\frac{٢}{٩} + \frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٩}) = \frac{٨}{٢٧}$.
ويأخذ العم الباقي تعصيباً فيصير معه $(\frac{١}{٣} + \frac{١}{٦} \times \frac{٢}{٩}) = \frac{١٠}{٢٧}$.
الحالة الثالثة : بفرض المستهل هو ابن الابن فيكون :
لكل بنت $(\frac{١}{٣})$ ، ويرث ابن الابن وبنت الابن ـ حيث اعتبرنا أن بنت الابن هي أخت هذا الابن المستهلّ والأب واحد ـ الباقي تعصيباً أي :
لابن الابن $(\frac{٢}{٣} \times \frac{١}{٣}) = \frac{٢}{٩}$ ، ولبنت الابن $(\frac{١}{٣} \times \frac{١}{٣}) = \frac{١}{٩}$ وبموته يكون :
لأمه ـ زوجة الابن ـ $(\frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٩}) = \frac{٢}{٢٧}$ ، ولبنت الابن ، $(\frac{١}{٩} + \frac{١}{٢} \times \frac{٢}{٩}) = \frac{٢}{٩}$ ، ويرث العم الباقي تعصيباً وهو $(\frac{١}{٢٧})$ وهناك حالات أخرى . . .
ومما سبق أعلاه وبجعل المسألة من مئةٍ سهم وثمانية يكون : أقل ما ترثه البنت (٣٢) وذلك من الحالة الثانية ، والعمّ (٤) وذلك من الحالة الثالثة ، ولا شيء ثابت للباقين بيقين . وما يدّعونه من الموقوف كلّ على حسب حصته .

(١) وبيانها : **الحالة الأولى** : بفرض أن البنتين استهاتا جميعاً فيكون :
للزوج $(\frac{١}{٤})$ ، ولهما $(\frac{٢}{٣})$ ، ويرث الأخ الباقي تعصيباً وهو $(\frac{١}{١٢})$ نصف السدس وبموتهما يصبح للزوج $(\frac{١}{٤} + \frac{٢}{٣}) = \frac{١١}{١٢}$.
الحالة الثانية : بفرض أن الاستهلالين من بنت واحدةٍ يكون :
للزوج $(\frac{١}{٤})$ ، ولها $(\frac{١}{٢})$ ويرث الأخ الباقي تعصيباً وهو $(\frac{١}{٤})$ وبموتها يصير للزوج : $(\frac{١}{٤} + \frac{١}{٢}) = \frac{٣}{٤}$ ومما سبق أقلّ ما يرثه الزوج $\frac{٣}{٤}$ من الحالة الثانية وأقلّ ما يرثه الأخ $\frac{١}{١٢}$ من الحالة الأولى. ويوقف الباقي .

فرعٌ : [الاختلاف في الموت والاستهلال] :

وإِنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أَخاً ، وٱمرأَةً حامِلاً فوَلدتِ ٱبناً وبنتاً فٱستهلاً ، ثمَّ ماتَ أَحدُهما ، ثمَّ ماتتِ المرأَةُ بعدَهُ ، ثمَّ ماتَ الولدُ الآخَرُ ولَم يُعلَمْ أَيُّهما ماتَ قَبْلَ الأُمِّ . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فقدْ قِيلَ : القياسُ أَنْ لايَرثَ الوَلدانِ أُمَّهُما ولا تَرثَهُما ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ علىٰ الانفرادِ أَيُّهما ماتَ قَبْلَها ، كالغرقىٰ ، فيكونَ ثُمنُ المرأَةِ لعَصَبتِها ، والسبعةُ الأَثمانِ التي للوَلدينِ للأَخِ بميراثِهِ مِنهُما .

وقيلَ : بلْ يُنزّلُ فيقالُ : إِنْ كانَ الذي ماتَ قَبْلَ المرأَةِ هيَ البنتُ . . فالمالُ كلُّهُ للأَخِ ، وإِنْ كانَ الذي ماتَ قَبْلَ المرأَةِ هوَ الابنُ . . وَرِثَتِ المرأَةُ منهُ ثُلثَ سهامِهِ ـ وهوَ أَربعةُ أَسهمٍ وثُلثا سهمٍ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ـ ووَرِثَتِ الأُختُ نصفَها والعمُّ سُدسَها ، فلمّا ماتتِ المرأَةُ . . كانَ ما بيدِها ـ وهوَ سبعةُ أَسهمٍ وثُلثا سهمٍ ـ بينَ ٱبنتِها وعَصَبتِها نصفينِ ، فيصحُّ لعَصَبتِها ثلاثةُ أَسهمٍ وخمسةُ أَسداسِ سهمٍ ، فلمَّا ماتتِ البنتُ . . صارَ ما في يَدِها للعمِّ ، فٱجتمعَ للعمِّ بميراثِهِ مِنَ الابنِ والبنتِ عشرونَ سهماً وسدسُ سهمٍ ، فهٰذا للأَخِ بيقينٍ[1] .

---

(١) فإذا مات الذكر أوّلاً . . ترث أخته منه النصف ، وترث أمّه منه الثلث ، ويرث عمّه السدس .
وبما أن للأمّ أصلاً ($\frac{١}{٨}$) . فيبقىٰ للذكر والأنثى ($\frac{٧}{٨}$) للذكر مثل حظّ الانثيين .
إذن ($\frac{٧}{٨}$ ÷ ٣) = $\frac{٧}{٢٤}$ وهذه حصة الأنثى وتكون حصة الذكر ضعفها ($\frac{١٤}{٢٤}$) .
فإذا مات الذكر . . ورثت أمّه الثلث من سهامه أي [(١٤ ÷ ٣) / ٢٤] . وبما أن معها أصلاً ($\frac{١}{٨}$)
فيصير معها : [($\frac{١٤}{٣}$)/ ٢٤] + $\frac{١}{٨}$ = [($\frac{١٤}{٣}$ + ٣) / ٢٤] = [$\frac{٢٣}{٣}$ / ٢٤] =[٧ $\frac{٢}{٣}$ / ٢٤] أي سبعة أسهم وثلثي السهم من أربعة وعشرين ، وهو المطلوب الأوّل .

فإذا ماتت الأمّ . . فترث عصبتها النصف وبنتها النصف وهو : ثلاثة أسهم وخمسة أسداس السهم من أربعة وعشرين .
وبما أن مع بنتها أصلاً ($\frac{٧}{٢٤}$) من أبيها وورثت من أخيها نصف سهامه أي : ($\frac{٧}{٢٤}$) فيصير معها :
$\frac{٧}{٢٤}$ + $\frac{٧}{٢٤}$ + [(٣ $\frac{٥}{٦}$)/ ٢٤] = [(١٤+ ٣ $\frac{٥}{٦}$)/ ٢٤]
فإذا ماتت البنت . . انتقل ما بيدها إلى عمّها ، وبما أن معه من الابن سدس سهامه أي:
[(١٤ ÷ ٦)/ ٢٤] فيصير المجموع :
[($\frac{١٤}{٦}$ +١٤+ ٣ $\frac{٥}{٦}$)/ ٢٤] = [(٢ $\frac{١}{٣}$ +١٤+ ٣ $\frac{٥}{٦}$)/ ٢٤] =[($\frac{١}{٦}$ ٢٠)/ ٢٤] =

والباقي مِنَ المالِ ـ وهوَ ثلاثةُ أَسهمٍ وخَمسةُ أَسداسِ سهمٍ ـ لعَصَبةِ المرأَةِ فيُوقَفُ ذٰلكَ حتّىٰ يَصطلِحا عليهِ ، فتُضرَبُ الفريضةُ ـ وهيَ أَربعةٌ وعشرونَ ـ في مخرجِ السُّدسِ ـ وهوَ ستَّةٌ ـ فذٰلكَ مئةٌ وأَربعةٌ وأَربعونَ .

مسأَلَةٌ : [تقديم أصحاب الفروض] :

وإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ مِنَ الورثةِ مَنْ لَه فرضٌ لا يَستغرقُ جميعَ مالهِ ، كالأُمِّ والابنةِ والأُختِ . . فإِنَّ صاحبَ الفَرْضِ يأْخذُ فَرْضَهُ ، وما بقيَ عَنْ فَرْضِهِ . . يكونُ لعَصَبتهِ إِنْ كانَ لَه عَصَبةٌ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه عَصَبةٌ . . كانَ للمَولىٰ إِنْ كانَ لَه مولىً ، وإِنْ لَم يكنْ لَه مَولىً . . كانَ الباقي لِبيتِ المالِ ، فيُصرفُ إِلىٰ الإِمامِ ليَصرفَهُ في مصالحِ المسلِمينَ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ[١] ، والزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ .

وذهبَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ[٢] : (أَنَّه يردُّ ذٰلكَ علىٰ ذوي الفروضِ إِلاّ علىٰ الزوجينِ . . فإِنَّه لا يردُّ عليهِما ، فإِنْ لَم يكنْ لَه أَحدٌ مِنْ أَهلِ الفُروضِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إِلىٰ ذوي الأَرحامِ ، فيُقامُ كلُّ واحدٍ مِنْ ذَوي الأَرحامِ مقامَ مَنْ يُدلي بهِ) . وبهِ قالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ . وٱختارَهُ بعضُ أَصحابِنا إِذا لَم يكنْ هناكَ إِمامٌ عادلٌ[٣] ؛ لِما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَحُوزُ ٱلْمَرْأَةُ ثَلاثَةَ مَوَارِيْثَ : عَتِيْقَهَا ، وَلَقِيْطَهَا ، وٱبْنَهَا ٱلَّذِيْ لاعَنَتْ عَلَيْهِ »[٤] . فأَخبرَ : أَنَّها تحوزُ مِيراثَ ٱبنِها

= فذلك عشرون سهماً وسدس للأخ بيقينٍ . فيبقى ثلاثة أسهم وخمسة أسداس لعصبة المرأة توقف حتى يصطلحوا.

أو : $[(20\frac{1}{6}+3\frac{5}{6})/24]=[(\frac{121}{6}+\frac{23}{6})/24]=[144/(24\times 6)]=[144/144]=1$

(١) أخرج خبر زيد البيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٢٤١) في الفرائض ، باب : الميراث بالولاء.

(٢) أخرج خبر الفتى علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٢٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٤٢) باب : الرد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤) في الفرائض .

(٣) ذكر صاحب « كفاية الأخيار » الإمام أبو بكر الحسيني الحصنيّ الدمشقيّ في (الفرائض) نقلاً عن الرافعي : أن هذا أي الردّ والصرف إلى ذوي الأرحام أفتىٰ به أكابر المتأخرين .

(٤) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أبو داود (٢٩٠٦) و(٢٩٠٧) و(٢٩٠٨)، والترمذي=

الذي لاعَنتْ عليهِ وهٰذا نصٌّ .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُها أَو لَم يكنْ .

فمَنْ قالَ : إنَّ لَها جميعَ المالِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ القرآنِ . وكذٰلكَ جعلَ للابنتينِ الثُّلثينِ ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ مَنِ ٱستحقَّ مِنْ فريضةٍ سهماً مقدَّراً . . لَم يَرثْ منها شيئاً آخَرَ إلاَّ بتعصيبٍ ، كالزوجِ والزوجةِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ هناكَ إمامٌ عادلٌ . . سُلِّمَ المالُ إليهِ ، وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ إمامٌ عادلٌ . . صَرفَهُ مَنْ هو بيدِهِ إلىٰ مصالحِ المسلِمينَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= (٢١١٦) وقال : حسن غريب ، وابن ماجه (٢٧٤٢) ، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٨٩) في الفرائض ، ولفظه « المرأة تحرز ثلاثة مواريث . . . » **لقيطها** : أي الذي التقطته من الطريق وربته . **ولد الملاعنة** : هو الذي اتهمها زوجها بالزنا فيه ولم يأتِ ببينة ، وذهب إلى هذا أيضاً إسحاق بن راهويه وأنه أحقُّ بإرثه من بيت المال لهذا الحديث . والجمهور أنه لا توارث بينهما .

بابُ الجَدِّ والإِخوةِ

الجَدُّ أَبو الأَبِ وإِنْ عَلا . . وارثٌ بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ سأَلَ الصحابةَ : هلْ تعلمونَ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فَعلَ في الجدِّ شيئاً ؟ فقالَ مَعقِلُ بنُ يسارٍ المُزنيُّ : نَعَمْ شَهدتُ النبيَّ ﷺ وَرَّثَهُ السُّدسَ ، فقالَ لَه عُمَرُ : معَ مَنْ ؟ قالَ : لا أَدري ، فقالَ لَه : لا دَريتَ ، إِذنْ لا تُغني)[١] .

فإِنِ ٱجتمعَ الجَدُّ معَ الإِخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأُمِّ . . أَسقطَهم بالإِجماعِ[٢] ، وقد مضىٰ .

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الإِخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ . . فقدْ كانتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم يتحرَّجونَ مِنَ الكلامِ فيهِ ؛ لِمَا روىٰ سعيدُ بنُ المسيّبِ : أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « أَجْرَؤُكُمْ عَلَىٰ ٱلْجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَىٰ ٱلنَّارِ »[٣] .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَقَحَّمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ . . فَلْيَقْضِ بَيْنَ ٱلْجَدِّ وَٱلإِخْوَةِ)[٤] .

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر من طريقين أن معقل بن يسار شهد توريث الجد أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٨) ، وأبو داود (٢٨٩٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٣) و (٦٣٣٤) و (٦٣٣٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٢) و (٢٧٢٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) في الفرائض ، باب : ميراث الجد ، وفي الباب :
رواه من طريق عيسىٰ الحناطي عن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٣٩) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٩٦) : وأجمعوا علىٰ أن الإخوة من الأم لا يرثون مع الأب ، ولا مع الجد أبي الأب وإن بعد .

(٣) أخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيب سعيد بن منصور في « السنن » (٥٥) في الفرائض ، باب : قول عمر في الجد ، وفي الباب :
عن ابن عمر اخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٤٧) بألفاظ متقاربة ، وكذا الحديث الآتي .

(٤) أخرج خبر علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٥٦) و (٥٧) ، وعبد الرزاق في=

ورويَ عنِ ٱبنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (سَلونا عَنْ كلِّ شيءٍ ودَعونا مِنَ الجدِّ ، لا حيّاهُ اللهُ ولا بيّاهُ)[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدِ ٱختلفَ الناسُ في الجدِّ إِذا ٱجتمعَ معَ الإِخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنَّ الجَدَّ لا يُسقِطُهم ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[2] وعثمانَ[3] وعليٍّ[4] وٱبنِ مسعودٍ[5] وزيدِ بنِ ثابتٍ[6] ، وبهِ قالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ: أَنَّ الجدَّ يُسقِطُهم، ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ[7]، وٱبنِ عبَّاسٍ[8]،

= « المصنف » (١٩٠٤٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) في الفرائض ، باب : التشديد في مسألة الجد . وفيه «من سرَّهُ أن يتقحم . . . » .

التقحم : الدخول . **الجراثيم** : جمع جرثوم : وهو أصل الشيء .

(١) لم أقف علىٰ قوله . **حيّاه** : من التحية ، **وبيّاه** : اتباعاً وتأكيداً ، وقيل فيها : اعتمده في الخير ، أو أجابه ، أو أضحكه .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق بألفاظ متعددة سعيد بن منصور في « السنن » (٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١ و ٣٥٢) .

(٣) أخرج خبر عثمان أمير المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٠ ـ ٥١١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » مقروناً (١٩٠٦٢) .

(٤) أخرج خبر الخليفة علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » مقروناً (١٩٠٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) .

(٥) أخرج خبر ابن مسعود سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩) ، و(٦١) مقروناً مع عمر ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١ و٣٥٢ و٣٥٣) .

(٦) أخرج خبر زيد بن ثابت عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) .

(٧) أخرج خبر الصديق أبي بكر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٦) في الفرائض .

(٨) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبية في « المصنف » (٧/ ٣٥٠) في الفرائض .

وعائشةَ[١] ، وأَبي الدرداءِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وعثمانُ البتِّيُّ ، وٱبنُ جريرٍ الطبريُّ ، وداودُ ، وإِسحاقُ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٩٤] : وإِليهِ ذهبَ ٱبنُ سُريجٍ[٢] .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] ، فجعلَ للرجالِ والنساءِ الأَقاربِ نصيباً . والإخوةُ والأَخواتُ للأَبِ إِذا ٱجتمعوا معَ الجَدِّ . . فهُم مِنَ الأَقاربِ ، فمنْ قالَ : لا نصيبَ لَهم . . فقدْ تركَ ظاهرَ القرآنِ . ولأَنَّ الأَخَ يُعصِّبُ أُختَهُ فلَم يُسقِطْهُ الجَدُّ ، كالابنِ . ولأَنَّ الأُختَ تأخذُ النصفَ بالفَرْضِ فلَم يُسقِطْها الجَدُّ ، كالبنتِ . ولأَنَّ الجَدَّ والأَخَ علىٰ منزلةٍ واحدةٍ مِنَ الميتِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ أَبو أَبيهِ ، والأَخَ ٱبنُ أَبيهِ ، والجَدُّ لَه تعصيبٌ ورحمٌ[٣] ، والأَخُ لَه تعصيبٌ مِنْ غيرِ رحمٍ فلَم يُسقِطْهُ الجَدُّ ، كالابنِ والبنتِ إِذا ٱجتمعا .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجَدَّ كالأَبِ في عامَّةِ أَحكامهِ ، فيرثُ بالتعصيبِ إِذا ٱنفردَ كالأَبِ ، ويَرثُ بالفَرْضِ معَ الابنِ وٱبنِ الابنِ ، ويَرثُ بالفَرْضِ والتعصيبِ معَ البنتِ وبنتِ الابنِ ، إِلاَّ أَنَّ الجَدَّ يخالفُ الأَبَ في أَربعِ مسائلَ :

[الأُولىٰ] منها : أَنَّ الأَبَ يَحجُبُ الإِخوةَ والأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ، والجَدَّ لا يَحجبُهم .

والثانيةُ والثالثةُ : أَنَّ الأَبَ يَحجبُ الأُمَّ عَنْ كمالِ الثُّلثِ إِلىٰ ثلثِ ما يبقىٰ في زوجٍ

---

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٨٨) .

(٢) في حاشية نسخة : (واحتجوا أن له ولاية وتعصيباً ، فحجب الإخوة كالأب ، ودليلنا : أن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقط بالجد كالابن ، ويفارق الأب ؛ لأن الإخوة يدلون به ، وهم يساوون الجد في الإدلاء ، فافترقا) .
وفي نسخة أيضاً : (نسب هٰذا إلىٰ محمد بن نصر المروزي أيضاً من أئمة أصحاب الشافعي) .

(٣) في حاشية نسخة : (يعبر عن الرحم تارة بالقرابة وأخرىٰ بالولادة) .

وأَبَوَيْنِ أَو زوجةٍ وأَبوينِ(١) ، والجَدَّ لا يَحجبُها فيهما ، بلْ يكونُ لَها ثلثُ جميعِ المالِ معَ الجدِّ فيهِما .

الرابعةُ : أَنَّ الأَبَ يَحجُبُ أُمَّ نَفْسِهِ ، والجَدَّ لا يَحجُبُ أُمَّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُساويهِ في الدرجةِ إِلىٰ الميِّتِ ، وتُدلي بالأَبِ فلَم تَرِثْ معَهُ .

مسأَلةٌ : [الجد مع الإخوة] :

وإِذا اجتمعَ الجَدُّ والإِخوةُ أَوِ الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ، وليسَ معَهُم مَنْ لَه فَرْضٌ . . فللجدِّ الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ ، أَو ثُلثُ جميعِ المالِ(٢) .

فإِنْ كانَ معَهُ أَخٌ واحدٌ . . فالأَحظُّ لَه هاهُنا المقاسمَةُ ؛ لأَنَّه يأخذُ نصفَ جميعِ المالِ ، وإِنْ كانَ معَهُ أَخوانِ . . استوتْ لَه المقاسمَةُ والثُّلثُ ، وإِنْ كانَ معَهُ ثلاثةُ إِخوةٍ فما زادَ . . فالأَحظُّ لَه هاهُنا أَنْ يَنفردَ بثلثِ جميعِ المالِ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ مسعودٍ .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ روايتانِ :

إِحداهُما ـ وهيَ المشهورةُ ـ : (أَنَّ لَه الأَحظَّ مِنَ المقاسمَةِ أَو سُدسِ جميعِ المالِ ، فإِذا كانَ معَهُ أَربعةُ إِخوةٍ . . فالمقاسَمةُ أَحظُّ لَه ، وإِنْ كانوا خَمسةً . . استوتِ المقاسمَةُ

---

(١) حيث يفرض في الأولىٰ للزوج النصف ، وللأمّ ثلث الباقي بعد فرض الزوج وهو السدس ، والباقي للأب وهو الثلث والمسألة من ستةٍ .
وفي الثانية يكون للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع أيضاً ، والباقي للأب وهو النصف والمسألة من أربعة .
والسبب في ذلك : أنه يشارك الأبوين صاحب فرضٍ ، فكان للأمّ ثلث ما بقي عن الفرض كما لو شاركها بنت ، وهذا هو المذهب ونقل عن ابن سريجٍ : أن لها الثلث كاملاً في الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك . وتلقبان بالعمريتين .

(٢) أمّا المقاسمة ؛ فلأنه كالأخ في إدلائه بالأب . وأمّا الثلث ؛ فلأنه إذا اجتمع مع الأمّ . . أخذ ضعفها ـ الثلثين ـ والإخوة لا ينقصونها عن السدس ، فوجب أن لا ينقصوا الجدّ عن ضعفه وهو الثلث .

والسُّدسُ ، وإِنْ كانوا ستَّةً . . فالسُّدسُ أَحظُّ لَه)[١] .

والثانيةُ : (أَنَّ لَه الأَحظَّ مِنَ المقاسمَةِ أَو سُبعِ جميعِ المالِ) .

ورويَ عَنْ عمرانَ بنِ الحصينِ[٢] ، وأبي موسىٰ الأشعريِّ[٣] : أَنَّهما قالا : (لَه الأَحظُّ مِنَ المقاسمَةِ أَو نصفِ سُدسِ جميعِ المالِ ، فإذا كانَ معَهُ عَشرةُ إِخوةٍ . . فالمقاسمَةُ خيرٌ لَه ، وإِنْ كانوا أَحدَ عَشرَ . . ٱستوتِ المقاسمَةُ ونصفُ السُّدسِ) .

ودليلُنا ـ عليهما ـ : أَنَّ البنينَ أَقوىٰ حالاً مِنَ الإِخوةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الإِخوةَ يَسقطونَ بالبنينَ ، ثمَّ ثَبتَ أَنَّ البنينَ لا يُسقِطونَ الجَدَّ عَنِ السُّدسِ ، فالإِخوةُ أَولىٰ أَنْ لا يُسقِطوهُ عنهُ[٤] .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ ما قُلناه : فلأَنَّ حَجبَ الإِخوةِ للجَدِّ لا يَقعُ بواحدٍ ويَنحصرُ بعددٍ ، فوَجبَ أَنْ يَكونَ غايةُ ذٰلكَ ٱثنينِ ، قياساً علىٰ حجبِ الإِخوةِ للأُمِّ عَنِ الثُّلثِ ، وحَجبِ بناتِ الصُّلبِ لبناتِ الابنِ ، وحَجبِ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ للأَخواتِ للأَبِ .

وأَمَّا إِذا ٱجتمعَ معَ الجَدِّ الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ منفرداتٍ . . **فمذهبُنا** : أَنَّ حُكمَهنَّ حكمُ الإِخوةِ معَ الجَدِّ ، فيُقاسِمُهنَّ ويكونُ المالُ بينَهُ وبينهنَّ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ما لَم تنقصْهُ المقاسمةُ عَنِ الثُّلثِ ، فإِذا نَقصَتْهُ عَنِ الثُّلثِ . . أُفردَ بثلثِ جميعِ المالِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

---

(١) أخرج خبر الختن علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٨٤ و٢٩٤) وقال : هٰذه الرواية الثابتة عنه ، وبنحوه في مسألة سعيد بن منصور في « السنن » (٧٠) .

(٢) أخرج خبر عمران البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤) في الفرائض ، باب : ميراث الجد بنحوه .

(٣) أخرج خبر أبي موسىٰ أنه كتب إلىٰ عمر أمير المؤمنين في الجد سعيد بن منصور في « السنن » (٦٠) بنحوه .

(٤) في حاشية نسخة : (وذٰلك باعتبار الثلث ، فلأن الجد إذا اجتمع مع الأم أخذ مثليها ؛ لأن لها الثلث ، وله الثلثان ، ثم الإخوة لا ينقصون الأم من السدس ، ويستوي في حقها الاثنان والثلاثة ، فكذٰلك الجد يجب أن لا ينقص عن ضعف السدس ، ويستوي في حقه الاثنان والثلاثة) .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (يُفرَضُ للأَخواتِ فُروضُهُنَّ ، ويكونُ الباقي لِلجَدِّ) .

ودليلُنا : أنَّها فريضةٌ جَمعتْ أَبا أَبٍ ووَلدَ أَبٍ ، فوَجبَ أَنْ لا يأْخذَ وَلدُ الأَبِ بالفرضِ ، كما لَو كانَ معَ الجَدِّ إخوةٌ . ولا يَنتقضُ بالأَكدريَّةِ[1] ؛ لأَنَّه يُفرَضُ للأُختِ ، ولٰكنْ لا تأْخذُ ما فُرِضَ لَها .

وإِنْ كانَ معَ الجَدِّ إِخوةٌ وأَخواتٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . فإِنَّ الجَدَّ يُقاسمُهُم ، للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ ما لَم تنقصْهُ المقاسمةُ عَنِ الثُّلثِ ، فإِذا نَقصتْهُ المقاسمةُ عَنْ ذٰلكَ . . فُرِضَ لَه الثُّلثُ كما ذَكرنا .

مسأَلةٌ : [اجتماع إخوة وجد وذوي فروض] :

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الجدِّ والإِخوةِ مَنْ لَه فرضٌ ، وهُم ستَّةٌ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والزوجُ ، والزوجةُ ، والأُمُّ ، والجَدَّةُ . . فإِنَّ صاحبَ الفرضِ يُعطىٰ فرضَهُ ، ويكونُ للجَدِّ أَوفىٰ[2] ثلاثةِ أَشياءَ : المقاسمةُ ، أَو ثُلثُ ما يبقىٰ ، أَو سُدسُ جميعِ المالِ[3] .

فإِنْ كانَ الفَرْضُ أَقلَّ مِنْ نصفِ جميعِ المالِ . . فثلثُ ما يبقىٰ خيرٌ لَه مِنَ السُّدسِ ، فيكونُ لَه الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ أَو ثُلثِ ما يبقىٰ .

وإِنْ كانَ الفَرْضُ النصفَ . . فثُلثُ ما يَبقىٰ والسُّدسُ واحدٌ .

وإِنْ كانَ الفَرْضُ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . فالسُّدسُ أَكثرُ مِنْ ثُلثِ ما يَبقىٰ ، فيكونُ للجدِّ الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ أَوِ السُّدسِ .

---

(١) **الأكدرية** : لأنها كدرت علىٰ زيد ، وأصل الكدر ضد الصفو ، يقال : كدر الماء يكدر ـ بالضم ـ كدورة ، وكذٰلك تكدَّر ، وكدره غيره ، ويقال في المسألة : إن اسم المرأة أكدرية فنسبت إليها ، ولا تأخذ الأخت ما فرض لها وهو النصف بسبب عول المسألة من ستّةٍ إلى تسعةٍ عندنا ، حيث هي : زوجٌ ، وأمٌّ ، وأختٌ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ ، وجدٌّ . انظر (ص/ ٩٨) من هذا الباب .

(٢) في (م) : (أوفر) .

(٣) أمّا المقاسمة ، فلِما ذكر . وأمّا ثلث الباقي ؛ فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض . . لأخذ ثلث جميع التركة ، فإذا خرج قدر الفرض مستحقاً . . بقي ثلث الباقي . وأمّا السدس ؛ فلأن البنتين لا ينقصونه عنه ، فالإخوة أولى .

إذا ثَبتَ هٰذا : فماتَ رجلٌ وخلَّفَ بنتاً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ وجدّاً. . فللبنتِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، والمقاسمةُ هاهُنا خيرٌ للجَدِّ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (للبنتِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، والباقي للأُختِ) .

دليلُنا : أَنَّها فريضةٌ جَمعتْ أَبا أَبٍ وولدَ أبٍ ، فٱشتركا في الفاضلِ عَنْ فرضِ ذَوي السهامِ(١) ، كما لَو كانَ بدلُ الأُختِ أَخاً معَ البنتِ والجَدِّ .

فرعٌ : [اجتماع زوجٍ وجدٍّ وأمٍّ والمسألة المربَّعة] :

زوجٌ وجَدٌّ وأُمٌّ. . فالتركةُ مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللجَدِّ سهمٌ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

فإِنْ كانَ بدلَ الزوجِ زوجةٌ. . كانَ للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، والباقي للجَدِّ .

ورويَ عَنْ عُمَرَ روايتانِ :

إحداهُما : (أَنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ ثلثَ ما يبقىٰ ، والباقيَ للجَدِّ) .

والثانيةُ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، والباقي للجَدِّ) .

ويفيدُ ٱختلافُ الروايتينِ إذا كانَ مكانَ الزوجِ زوجةٌ. . فعلىٰ إِحدىٰ الروايتينِ : يكونُ للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما يبقىٰ ، والباقي للجَدِّ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ثلاثُ رواياتٍ ، روايتانِ : كروايتي عُمَرَ . والثالثةُ : (للزوجِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُمِّ) ، فتكونُ علىٰ هٰذهِ الروايةِ مِنْ مُرَبَّعاتِ(٢) ٱبنِ مسعودٍ .

وإِنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ زوجةً وأُمّاً وأَخاً وجدّاً. . كانَ أَصلُها مِنِ ٱثني عَشرَ : للزوجةِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ أَربعةٌ وللأَخِ والجدِّ ما بقيَ وهوَ خمسةٌ ، فتصحُّ مِنْ أَربعةٍ ،

---

(١) في (م) : (السهمان) وهما بمعنىً .
(٢) أي أصلها من أربعة .

وعشرينَ ، وهيَ مِنْ مُرَبَّعاتِ ٱبنِ مسعودٍ ، فإنَّه قالَ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللجدِّ وللأخِ سهمانِ) .

وإنْ خلَّفَ رجلٌ زوجةً وأُختاً وجدّاً . . كانَ للزوجةِ الرُّبُعُ ـ سهمٌ مِنْ أَربعةٍ ـ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ أَربعةٍ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

وقالَ أَبو بكرٍ وٱبنُ عبَّاسٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، والباقي للجَدِّ) .

وقالَ عُمَرُ وٱبنُ مسعودٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ـ سهمٌ مِنْ أَربعةٍ ـ وللأُختِ النصفُ ـ سهمانِ ـ وللجَدِّ ما بقيَ ، وهوَ سهمٌ) .

وتُعرَفُ هٰذهِ المسأَلةُ بالمُرَبَّعةِ ؛ فإنَّهم ٱختلفوا في قَدْرِ ما يَرِثُ كلُّ واحدٍ مِنَ الجَدِّ والأُختِ ، وٱتَّفقوا علىٰ أَنَّ أَصلَها مِنْ أَربعةٍ .

فرعٌ : [ٱجتماع أمٍّ وأخت وجدٍّ أو المسألة الخرقاء] :

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أُمّاً وأُختاً وجدّاً . . فهٰذهِ تُسمَّىٰ الخَرْقاءُ[1] ؛ لِتَخَرُّقِ أَقاويلِ الصحابةِ فيها ، فإنَّ فيها سبعةَ أَقاويلَ :

[الأوّلُ] : قالَ أَبو بكرٍ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وعائشةُ ـ ومَنْ قالَ : إنَّ الجَدَّ يُسقطُ الإِخوةَ ـ (للأمِّ الثُّلثُ ، والباقي للجَدِّ ، وتَسقطُ الأُختُ) .

و**[الثاني والثالث]** : عَنْ عُمَرَ فيها روايتانِ :

إحداهُما : (أَنَّ للأُختِ النصفَ ، وللأُمِّ السُّدسَ ، والباقيَ للجَدِّ) .

والثانيةُ : (أَنَّ للأُختِ النصفَ ، وللأُمِّ ثُلثَ ما بقيَ ، والباقيَ بينَ الجَدِّ والأُختِ نصفانِ) .

---

(١) **الخرقاء** : لعلها مأخوذة من الخرق ، وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح لاتساع القول فيها ، أو من المرأة الخرقاء ، وهي التي لا تحسن صنيعة ، أو لكثرة الاختلاف فيها ؛ لأنها خرقت عليهم أموالهم .

و [الرابع] : عنِ ٱبنِ مسعودٍ فيها ثلاثُ رواياتٍ : روايتانِ : مِثلُ روايتي عُمَرَ . والثالثةُ : (للأُختِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُمِّ نصفانِ) ، فتكونُ علىٰ هٰذهِ الروايةِ مِنْ مَربَّعاتهِ .

و[الخامس] : قالَ عثمانُ : (يُقسَّمُ المالُ كلُّه علىٰ ثلاثةٍ : للأُمِّ سهمٌ ، وللأُختِ سهمٌ ، وللجَدِّ سهمٌ) .

و[السادس] : قالَ عليٌّ : (للأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ) .

و[السابع] : قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (للأُمِّ الثُّلثُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ تسعةٍ) . وبهِ قالَ الشافعيُّ وأَصحابُهُ .

مسأَلةٌ : [عول الإخوة والأخوات مع الجد في الأكدرية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ يُعالُ لأَحدٍ مِنَ الإخوةِ والأَخواتِ معَ الجَدِّ إلاَّ في الأَكدريَّةِ) ، وهيَ : زوجٌ وأُمٌّ وأُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وجدٌّ ، وقدِ ٱختلفتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم فيها :

فذهبَ أَبو بكرٍ وٱبنُ عبّاسٍ إلىٰ : (أَنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ الثُّلثَ ، والباقيَ للجَدِّ ، وتَسقطُ الأُختُ) .

وقالَ عُمَرُ وٱبنُ مسعودٍ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، فتعولُ إلىٰ ثمانيةٍ وإنَّما فَرضْنا للأُمِّ السُّدسَ هاهُنا ؛ لئلاّ تَفضلَ علىٰ الجَدِّ)(١) .

وقالَ عليٌّ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، فتعولُ إلىٰ تسعةٍ ، فتأخذُ الأُختُ ثلاثةً)(٢) .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (تعولُ إلىٰ تسعةٍ) ، كما قالَ عليٌّ ولٰكنْ قالَ : (تُجمعُ

---

(١) ذلك أن : $\frac{1}{2} + \frac{1}{2} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{3}{6} + \frac{3}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{8}{6}$.

(٢) ذلك أن : $\frac{1}{2} + \frac{1}{3} + \frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{3}{6} + \frac{2}{6} + \frac{3}{6} + \frac{1}{6} = \frac{9}{6}$.

الثلاثةُ التي للأُختِ والسهمُ الذي للجَدِّ ، فتصيرُ أَربعةً فيقتسمانِها للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ سبعةٍ وعشرينَ : للزوجِ تسعةٌ ، وللأُمِّ ستَّةٌ ، وللجَدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أَربعةٌ)[١] . وبهٰذا قالَ الشافعيُّ وأَصحابُه .

وإِنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يَحجُبُ الزوجَ عَنِ النصفِ ، ولا مَنْ يَحجُبُ الأُمَّ عَنِ الثلثِ ، ولا يمكنُ أَنْ يُنتقصَ الجَدُّ عَنِ السُّدسِ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يُسقِطُهُ عنهُ . . فهؤلاءِ أَولىٰ ، وقدِ ٱستُكملَتِ الفريضةُ[٢] ، ولا سبيلَ إِلىٰ إِسقاطِ الأُختِ ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يُسقِطُها ففُرِضَ لَها النصفُ ، ولا يمكنُ أَنْ تأخذَ جميعَهُ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ تَفضيلُها علىٰ الجَدِّ ، فوجبَ أَنْ يُجمعَ نصيبُهُما ، ويقتسماهُ : للذكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، كما قُلنا في غيرِ هٰذا الموضعِ .

وٱختلفَ الناسُ : لأَيِّ معنىً سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؟

فرويَ عَنِ الأَعمشِ : أَنَّه قالَ : إِنَّما سُمّيتْ أَكدريةً ؛ لأَنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ سأَلَ عنها رجلاً يقالُ لَه : أَكدرُ ، فذَكرَ لَه ٱختلافَ الصحابةِ فيها ، فنُسبَتْ إِليهِ .

وقيلَ : سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؛ لأَنَّ ٱمرأَةً تُسمَّىٰ أَكدريَّةَ ماتتْ وخلَّفتْ هؤلاءِ ، فسمِّيتْ أَكدريَّةً ونُسبَتْ إِليها .

وقيلَ : سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؛ لأَنَّها كَدَّرتْ علىٰ زيدٍ أَصلَهُ ؛ لأَنَّه لا يَفرضُ للأَخواتِ مَعَ الجَدِّ وقد فَرضَ لَها هاهُنا ، ولا يُعيلُ مسائلَ الجَدِّ وقد أَعالَ هاهُنا .

وإِنْ كانَ بدلَ الأُختِ أَخٌ . . فإِنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ الثُّلثَ ، وللجَدِّ السُّدسَ ،

---

(١) ذلك أن : $\frac{٣}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ + $\frac{٤}{٦}$ حصة الأخت والجدّ = $\frac{٩}{٦}$ وهي نفس التي قبلها .
وبضرب طرفي المعادلة بـ (٣) حتى نحصل على (٢٧) يقبل القسمة على (٣) بدون باقي لإعطاء الجد مثلي حصة الأخت ويكون :
[(٣×٣)/ ٦] + [(٣×٢)/ ٦] + [(٣×٤)/ ٦] = [(٣×٩)/ ٦] .
ويكون : (٩) للزوج ، و(٦) للأمّ ، و(١٢) للجدّ والأخت منها (٨) للجدّ و(٤) للأخت .

(٢) أي تساوت الصورة مع المخرج وصارت : $\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٣}$ + $\frac{١}{٦}$ = $\frac{٦}{٦}$ = ١ وذلك بدون حصة الأخت فيفرض لها النصف وتعول المسألة من (٦) إلى (٩) .

ويَسقطُ الأخُ ؛ لأنَّ الأخَ لَه تعصيبٌ محضٌ ، ولا يمكنُ أَنْ يُفرضَ لَه ولَم يبقَ مِنَ الفريضةِ شيءٌ ، فَسقطَ .

وإِنْ كانَ هناكَ زوجٌ وأُمٌّ وأُختانِ وجَدٌّ . . فليستْ بأكدريَّةٍ ، بلْ للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأختينِ : للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأنثيينِ ، فتصحُّ مِنِ اثني عَشَرَ(١) .

فإِنْ كانَ هناكَ زوجٌ وأُمٌّ وبنتٌ وأُختٌ وجَدٌّ . . كانَ أَصلُها مِنِ اثني عَشرَ(٢) : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللبنتِ ستَّةٌ ، وللأُمِّ سهمانِ ، وللجَدِّ سهمانِ ، ولا شيءَ للأُختِ ؛ لأَنَّ المسأَلَةَ قد عالتْ ، ولا يُفرضُ لَها ؛ لأَنَّها إِنَّما تأْخذُ معَ البنتِ بالتعصيبِ ، ولا تَعصيبَ هاهُنا .

مسأَلةٌ : [المعادّة للأشقاء والجد بالإخوة للأب] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والإخوةُ للأَبِ والأُمِّ يُعادُّونَ الجَدَّ بالإِخوةِ والأَخواتِ للأَبِ)(٣) .

---

(١) وبيانها : $\frac{١}{٢}$ للزوج + $\frac{١}{٦}$ للأم + حصة الجد والأختين = ١ ومنه : حصة الجد والأختين = ١ ـ ($\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٦}$) = $\frac{٢}{٦}$ وبالتعويض في المعادلة الأصلية يكون: $\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ = ١ ، وبتوحيد المخارج يكون : $\frac{٣}{٦}$ + $\frac{١}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ = $\frac{٦}{٦}$ ولكي نجعل ($\frac{٢}{٦}$) حصة الجد والأختين تقبل القسمة على (٤) بدون باقي نضرب صورة ومخرج كل كسر بـ (٢) فيكون :
[(٣×٢)/ ٦] + [(١×٢)/ ٦] + [(٢×٢)/ ٦] = [(٦×٢)/ ٦] وبحذف (٦) من الطرفين يكون :
٦+٢+٢=١٢
(٦) للزوج ، و(٢) للأم ، و(٤) للجد والأختين لكل واحدٍ منهم سهم واحد والمسألة من (١٢) .

(٢) أصلها من اثني عشر لكنها تعول إلى ثلاثة عشر وبدون الأخت كما يلي :
$\frac{١}{٤}$ للزوج + $\frac{١}{٦}$ للأم + $\frac{١}{٢}$ للبنت + $\frac{١}{٦}$ للجد = $\frac{٣}{١٢}$ للزوج + $\frac{٢}{١٢}$ للأم + $\frac{٦}{١٢}$ للبنت + $\frac{٢}{١٢}$ للجد = $\frac{١٣}{١٢}$ وبحذف (١٢) يكون : (٣) للزوج ، و(٢) للأم ، و(٦) للبنت ، و(٢) للجدّ .

(٣) يعدُّ أولاد الأبوين على الجدّ أولادَ الأب ـ في الحساب ـ إذا اجتمعا معه ، ولا يرثون مع أولاد الأبوين ؛ لأنهم محجوبون بهم إلا إن تمحضّ أولاد الأبوين إناثاً ، فما زاد على فرضهنّ مع الجدّ ـ ولا يكون إلا مع الواحدة ـ فهو لأولاد الأب .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنّه إذا اجتمعَ جَدٌّ ، وأَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ . . فإِنَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ يُعادُّ الجَدَّ بالأخِ للأَبِ فيقسمُ المالُ بينَهُم علىٰ ثلاثةٍ ، لكلِّ واحدٍ منهُم سهمٌ ، ثمَّ يَرجعُ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ فيأْخذُ السهمَ الذي بيدِ الأَخِ للأَبِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، ومالكُ بنُ أَنسٍ .

وذهبَ عليٌّ وابنُ مسعودٍ إِلىٰ : (أَنَّ الأَخَ للأَبِ يَسقطُ ، ويكونُ المالُ بينَ الجَدِّ والأخِ للأَبِ والأُمِّ نصفينِ) .

دليلُنا : أَنَّ الجَدَّ لَه وِلادَةٌ ، فإِذا حُجِبَ بأَخوينِ وَارثَينِ . . جازَ أَنْ يُحجَبَ بأَخوينِ أَحدُهما وارثٌ والآخَرُ غيرُ وارثٍ ، كالأُمِّ تُحجَبُ بالأَخوينِ أَحدُهما لأَبٍ والآخَرُ لأَبٍ وأُمٍّ وهُما وارثانِ ، وتُحجَبُ بأَخٍ لأَبٍ وأُمٍّ وهوَ وارثٌ ، وبأَخٍ لأَبٍ وهوَ غيرُ وارثٍ .

فإِنْ كانَ هناكَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . عادَّ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ الجَدَّ بالأُختِ للأَبِ ، فيقسمُ المالُ علىٰ خمسةٍ[١] : للجَدِّ سهمانِ ، وللأَخِ للأَبِ والأُمِّ سهمانِ ، وللأُختِ سهمٌ ، ثمَّ يرجعُ الأَخُ فيأْخذُ سهمَ الأُختِ .

وإِنْ كانَ هناكَ أَخواتٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . فلا حاجةَ هاهُنا إِلىٰ المعادّةِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ لا يجوزُ أَنْ ينقصَ عَنِ الثُّلثِ[٢] .

فرعٌ : [اجتماع شقيقة وأخت لأب وجد] :

وإِنِ اجتمعَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . كانَ المالُ بينهُم علىٰ أَربعةٍ : للجَدِّ سهمانِ ، ولكلِّ أُختٍ سهمٌ ، ثمَّ تأْخذُ الأُختُ للأَبِ والأُمِّ السهمَ الذي بيدِ الأُختِ للأَبِ[٣] ، وقد حصلَ معَها نصفُ المالِ .

وإِنْ كانَ هناكَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . كانَ المالُ بينهُم علىٰ خمسةٍ :

---

(١) لأنه للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وهما ذكران وأنثى .
(٢) لأنه ليس معه صاحب فرض يرث معه ومع الإخوة ـ وهم الستة المذكورون سابقاً ـ بل له الأكثر من مقاسمتهم أو الثلث كما سبق .
(٣) في نسخة : (فيعيده للأخت) .

للجَدِّ سهمانِ ، وللأُختِ سهمٌ ، وللأَخِ سهمانِ ، ثمَّ تأْخذُ الأُختُ مِنَ الأَخِ تمامَ النصفِ وهوَ سهمٌ ونصفٌ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ تَرِثَ أَكثرَ مِنْ نصفِ المالِ ، فتُضرَبُ الخمسةُ في ٱثنينِ ، فتصحُّ مِنْ عشرةٍ : للجَدِّ ٱثنانِ في ٱثنينِ فذٰلكَ أَربعةٌ ، وللأُختِ سهمانِ ونصفٌ في ٱثنينِ فذٰلكَ خمسةٌ ، وللأَخِ نصفٌ في ٱثنينِ فذٰلكَ سهمٌ[1] . وتعرفُ هٰذهِ المسأَلةُ بعَشْرِيَّةِ زيدٍ .

وإِنْ كانَ بدلَ[2] الأَخِ للأَبِ أُختانِ لأَبٍ . . كانَ الحكمُ فيها ما ذكرناهُ ، ولٰكنْ لا تصحُّ إِلاَّ مِنْ عشرينَ ؛ لأَنَّه يبقىٰ للأُختينِ سهمٌ مِنْ عَشرةٍ فيُكسرُ عليهِما ، فتُضربُ العَشرةُ في ٱثنينِ . . فذٰلكَ عشرونَ ، وتُعرَفُ بالعِشْرينيَّةِ[3] .

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الجَدِّ والإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ والإِخوةِ للأَبِ مَنْ لَه فرضٌ . . كانَ الحكمُ حكمَ ما لَو كانَ معَ الجَدِّ والإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ مَنْ لَه فرضٌ في أَنَّه يُجعَلُ للجَدِّ الأَوفرُ مِنَ المقاسمةِ بعدَ الفَرْضِ ، أَو ثلثُ ما يبقىٰ ، أَو سُدسُ جميعِ المالِ ، ويعادُّ الإِخوةُ للأَبِ والأُمِّ الجَدَّ بالإِخوةِ للأَبِ علىٰ ما ذَكرناهُ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ وباللهِ التوفيقُ[4]

* * *

---

(١) وحسابها : (٢) للجدّ + (٥/٢) للأخت + (١/٢) للأخ = ٥ أسهم وبضرب الطرفين بـ (٢) يكون (٤) للزوج + (٥) للأخت + (١) للأخ = ١٠ .

(٢) في نسخة : (يدلي) .

(٣) وهي (٢) للجدّ + (٥/٢) للأخت + (١/٢) للأختين = ٥ وبالضرب بـ (٢) يكون : (٤) للجدّ + (٥) للأخت + (١) للأختين = ١٠ وبالضرب بـ (٢) أيضاً يكون : (٨) للجدّ + (١٠) للأخت + (٢) للأختين = ٢٠

(٤) تم تحقيقه بحمده تعالىٰ ظهر الاثنين في العشرين من ربيع الآخر من عام (١٤٢٠) هـ أتمَّهُ الله تعالىٰ بفضله وكرمه آمين .

كِتَابُ النِّكَاحِ

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

كتاب النكاح (١)

النِّكاحُ جائزٌ ، والأصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

فأمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ الآية [النساء : ٣] . وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] .

وأمَّا السنَّةُ : فقولُهُ ﷺ : « تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا ؛ فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ حَتَّىٰ بِٱلسِّقْطِ »(٢) .

---

(١) النكاح : أصله في كلام العرب : الوطء والعقد جميعاً . وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء علىٰ الأصح . وقيل للتزويج : نكاح ؛ لأنه سبب الوطء ، فيقال : نكح الأرض المطر ، ونكح النعاس عينيه . ومعناه : لزوم الشيء للشيء مراكباً عليه . وقيل : إن للنكاح ألفاً وأربعين اسماً ، إذ من عادة العرب أنهم إذا ألفوا شيئاً . . تجاذبوه بكثرة الأسماء . وهو لغةً : الضم والجمع ، يقال : تناكحت الأشجار : إذا تمايلت وانضم بعضها إلىٰ بعض . وشرعاً : عقد يفيد حلَّ استمتاع كلٍّ من الزوجين بالآخر علىٰ وجه مخصوص ، أو : عقد زوج يصح طلاقه ، أو القائم مقامه بإيجاب وقبول ـ بلفظ النكاح أو نحوه ـ علىٰ امرأة خليّة عن نكاح وعدة ومحرميَّة ؛ لأجل التحصن وتحصيل النسل والذرية ، بولي مرشد وشاهدي عدل .

ومن حِكَمه : الاستجابة لدواعي الفطرة والغريزة ، وحفظ المجتمع من الفساد .

(٢) أخرجه بلاغاً الشافعي في « الأم » (٥/ ١٤٤) و « مختصر المزني » (٢/ ٢٥٥) ، ومن طريقه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٣٤٤٨) . وفي الباب :

عن سعيد بن أبي هلال أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٩١) مرسلاً ، وزاد فيه : « ينكح الرجل الشابة الوضيئة من أهل الذمة ، فإذا كبرت طلقها ، الله الله في النساء ، إن من حق المرأة . . . » .

وأورده عن ابن عمر الغزالي في « الإحياء » (٢/ ٢٢) في الترغيب في النكاح ، قال عنه الحافظ العراقي في « تخريجه » : أخرجه أبو بكر بن مردويه في « تفسيره » دون قوله : « بالسقط » وإسناده ضعيف . ويغني عنه :

ما رواه عن معقل بن يسار أبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٥٧) ونحوه (٤٠٥٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٢) بإسناد قوي ، ولفظه : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم » . =

وفي السّقطِ ثلاثُ لغاتٍ : بفتحِ السِّينِ ، وضمِّها ، وكَسرِها .

وقالَ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي . . فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي ؛ وَمِنْ سُنَّتِي ٱلنِّكَاحُ »[1] .

وتزوَّجَ النبيُّ ﷺ ، وهٰذا يدُلُّ إِلىٰ الجوازِ .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ النِّكاحِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فرويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنْها : أَنَّها قالتْ : (كانتْ مناكِحُ أَهلِ الجاهليةِ علىٰ أَربعةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : مناكِحُ الرَّاياتِ ، وهو : أَنَّ المرأَةَ العاهرةَ كانتْ تَنصِبُ علىٰ بابِها رايةً لتُعرفَ أَنَّها عاهِرةٌ ، فيأتيَهَا النَّاسُ .

والثاني : أَنَّ الرَّهطَ مِنَ القبيلةِ أَوِ الناحيةِ كانوا يجتمعونَ علىٰ وَطءِ ٱمرأَةٍ ،

= وعن أنس رواه أحمد في « المسند » (٣/١٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٢٨) بسند صحيح .

وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (١٨٦٣) وفي إسناده طلحة بن عمرو المكي الحضرمي ضعفوه .

وعن أبي أمامة رواه ابن عدي في « الكامل » (٦/٢١٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٧٨) ، وفيه محمد بن ثابت البصري وهو ضعيف .

وعن ابن سيرين رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٤٣) في النكاح .

والحديث بمجموع طرقه يرتقي إلىٰ الصحة . ومن ألفاظه : « تزوجوا الودود الولود ؛ فإني مكاثر . . . » و : « انكحوا ؛ فإني مكاثر بكم » . **السقط** : هو الجنين يسقط أو تضعه أمه قبل تمام خلقه .

(١) أخرجه عن عبيد بن سعيد بلاغاً الشافعي في «الأم» (٥/ ١٤٤) و« مختصر المزني » (٣/ ٢٥٥) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٧٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٨٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٤٨) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٠٥٢) وقال: هذا مرسل، وذكره الحافظ الهيثمي في « المطالب العالية » (١٥٨٦) مرسلاً صحيحاً وله شواهد:

فعن أنس رواه البخاري (٥٠٦٣) ، ومسلم (١٤٠١) وفيه : « لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، من رغب عن سنتي . . فليس مني » .

وعن أيوب مرسلاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٧٩) بلفظ: (من استن بسنتي. . . .).

وعن أبي هريرة مرفوعاً من طريق أبي حرّة كما قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار».

لا يُخالطُهُم غيرُهم ، فإذا جاءتْ بولدٍ . . أُلحِقَ بأَشْبَهِهم به .

والثالثُ : نِكاحُ الاستنجابِ ، وهوَ : أَنَّ المرأَةَ كانتْ إذا أَرادتْ أَنْ يكونَ وَلدُها كريماً . . بَذلتْ نفسَها لعِدَّةٍ مِنْ فُحولِ رجالِ القبائلِ ؛ ليكونَ ولدُها كأَحدِهم .

والرابعُ : النِّكاحُ الصحيحُ(١) ، وهوَ : الذي قالَ النبيُّ ﷺ : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لاَ مِنْ سِفَاحٍ »(٢) .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة البخاري (٥١٢٧) في النكاح ، وأبو داود (٢٢٧٢) في الطلاق . وفيه : (أن النكاح كان في الجاهلية علىٰ أربعة أنحاء :
ـ فنكاح منها : نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلىٰ الرجل وليته أو ابنته ، فيصدقها ، ثم ينكحها .
ـ وآخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلى فلان ، فاستبضعي منه ويعتزلها . وهذا يسمى نكاح الاستبضاع .
ـ وآخر : يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون علىٰ المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم ولا يستطيع أحدهم أن يمتنع حتىٰ يجتمعوا عندها فتقول : قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت ، فهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت ، فيلحق به الولد .
ـ والرابع : يجتمع الناس الكثر فيدخلون علىٰ المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ، كن ينصبن علىٰ أبوابهن رايات تكون علماً ، إذا حملت ووضعت دعوا القافة ، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون . . .) باختصار .

(٢) أخرجه عن عائشة بلفظه ابن سعد كما عند ابن كثير في « السيرة النبوية » (١/ ١٩١) . ثم أورد عن ابن عساكر من طريق ابن عباس في قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَتَقَلُّبَكَ فِي ٱلسَّٰجِدِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٩] قال : « من نبي إلىٰ نبي حتىٰ أخرجت نبياً » وساق قبله عن البيهقي في خطبة للنبي ﷺ فقال : « أنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب . . . وخرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح ، من لدن آدم حتىٰ انتهيت إلىٰ أبي وأمي ، فأنا خيركم نفساً وخيركم أباً » وقال : هٰذا حديث غريب جداً من رواية مالك تفرد به القدامي وهو ضعيف ، لكن سنذكر له شواهد من وجوه أخر :
رواه عبد الرزاق [في « التفسير »] من طريق أبي جعفر الباقر في قوله تعالىٰ : ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة : ١٢٨] قال : لم يصبه شيء من ولادة الجاهلية ، وقال رسول الله ﷺ : « إني خرجت من نكاح ، ولم أخرج من سفاح » وهٰذا مرسل جيد ، والطبري في « التفسير » (١٧٥١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٠) في النكاح .
ورواه ابن عدي موصولاً عن عليِّ بن أبي طالب : أن النبيَّ ﷺ قال : « خرجت من نكاح . . . » هٰذا أغرب من هٰذا الوجه ولا يكاد يصح . =

وتزوَّجَ النبيُّ ﷺ خديجةَ بنتَ خويلدٍ قَبْلَ النبوَّةِ مِنِ ٱبنِ عمِّها وَرقةَ بنِ نوفلٍ ، وكانَ الذي خطبَها لهُ عمُّه أَبو طالبٍ ، فخَطَبَ وقالَ : (الحمدُ للهِ الذي جَعلَهُ بلداً حراماً ، وبيتاً مَحجوجاً ، وجَعَلَنا سَدَنَتَهُ ، وهٰذا محمَّدٌ قدْ عَلمتُم مَكانَهُ مِنَ العَقلِ والنُّبلِ ، وإِنْ كانَ في المالِ قِلٌّ ، إِلاَّ أَنَّ المالَ ظلٌّ زائلٌ ، وعاريةٌ مُسترجَعَةٌ ، وما أَردتُّم مِنَ المالِ. . فعليَّ ، ولهُ في خديجةَ بنتِ خويلدٍ رغبةٌ ، ولها فيهِ مثلُ ذٰلكَ) فزوَّجها منهُ عمُّها(١) .

مسأَلةٌ : [أهليَّة النكاح] :

ولا يصحُّ النِّكاحُ إِلاَّ مِنْ حُرٍّ ، بالغٍ ، عاقلٍ ، مُطلَقِ التصرُّفِ .

فأمّا العبدُ : فلا يصحُّ نكاحُهُ بغيرِ إِذنِ المَولىٰ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ . . فَهُوَ عَاهِرٌ »(٢) . ورُوِيَ : « فنكاحُهُ باطِلٌ »(٣) .

= وعن ابن عباس بلفظ : « ما ولدني من نكاح أهل الجاهلية شيء ، ما ولدني إلا نكاح ، كنكاح الإسلام » وهٰذا أيضاً غريب أورده ابن عساكر ثم أسنده من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف ، والله أعلم .

(١) وجاء في كتب السيرة : فخرج معه عمّاه أبو طالب وحمزة حتىٰ جاؤوا بيت خديجة ، فوجدوا عندها عمّها عمرو بن أسد حاضراً ، فخطبها منه أبو طالب لابن أخيه محمّد ﷺ ، فوافق ورحّب وقال : (هٰذا الفحل لا يقدع أنفه) ـ مَثل يضرب للكفء الكريم ـ وخطب أبو طالب خطبة الإملاك قائلاً : الحمد لله الذي جعلنا من ذرية إبراهيم ، وزرع إسماعيل ، وضِئْضِيء معدٍّ ، وعنصر مضر ، وجعلنا حضنة بيته ، وسوَّاس حرمه ، وجعل لنا بيتاً محجوجاً ، وحرماً آمناً ، وجعلنا حكام الناس ، ثم إن ابن أخي هٰذا محمد بن عبد الله لا يوزن به رجل شرفاً ونبلاً وفضلاً ، وإن كان في المال قِلٌّ ، فإن المال ظل زائل ، وأمر حائل ، وعارية مستردة ، وهو والله بعد هٰذا له نبأ عظيم ، وخطر جليل ، وقد خطب إليكم رغبة في كريمتكم خديجة ، وقد بذل لها من الصداق كذا . **سدنته** : خدمته وسواسه . **ضئضىء وعنصر** : أصل ومَحتد كريم نبيل .

(٢) أخرجه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٠١) وغيرها ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) و(١١١٢) ، وابن ماجه (١٩٥٩) و (١٩٦٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٧) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي ، وفيه لفظ : « إذا تزوج العبد بغير إذن. . . » .

(٣) قطعة من حديث أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٠٧٩) ، وأورده الترمذي عقب حديث =

و(العاهرُ) : الزاني . ويصحُّ منهُ بإذنِ مولاهُ ؛ للخبرِ .

وأَمَّا الصبيُّ والمجنونُ : فلا يصحُّ نكاحُهما ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » . ولأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلَم يصحَّ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ، كالبيعِ .

وأَمَّا السَّفيهُ : فلا يصحُّ نِكاحُهُ بِغيرِ إِذنِ الوَليِّ ؛ لأَنَّهُ حُجِرَ عليهِ لحفظِ مالِهِ ، وفي النِّكاحِ يُستحقُّ عليهِ المالُ . ويصحُّ منهُ بإِذنِ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ لا يأْذنُ لهُ إِلاَّ فيما لهُ فيهِ مَصلحةٌ مِنْ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [حكم النكاح] :

النِّكاحُ مُستحبٌّ غيرُ واجبٍ **عندنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ : (هوَ واجبٌ علىٰ الرجلِ والمرأَةِ ، فإِنْ كانَ الرجلُ واجِداً لمهرِ حرَّةٍ . . وَجَبَ عليهِ التزويجُ بحرَّةٍ أَو التسرِّي بأَمةٍ ، وإِنْ كانَ عادِماً لمَهرِ حرَّةٍ . . وَجَبَ عليهِ التزويجُ بأَمةٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[1] الآية [النساء : ٣] . فعلَّقَهُ بالاستطابةِ ، وما كانَ واجباً . . لا يَتعلَّقُ بالاستطابةِ .

ورَوىٰ أَبو أَيوبَ الأَنصاريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ ٱلْمُرْسَلِيْنَ : ٱلْحَيَاءُ ، وٱلتَّعطُّرُ ، وٱلسِّوَاكُ ، والنِّكَاحُ »[2] . وقالَ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِيْ . .

= (١١١١) وقال : لا يصح . وقال أبو داود : هٰذا الحديث ضعيف وهو موقوف ، وهو من قول ابن عمر رضي الله عنهما . ولفظه : (إذا نكح العبد بغير إذن مولاه . . فنكاحه باطل) .

(١) جاء في هامش نسخة : (الآية دليل داود ، أخذ بظاهر صيغة الأمر . ودليلنا : ﴿ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ وما ورد في الآية من ذكر : ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ . . فهو غير واجب بالإجماع) .

(٢) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري ـ خالد بن زيد رضي الله عنه ـ الترمذي (١٠٨٠) في النكاح من طريق مكحول ، عن أبي الشمال ، عن أبي أيوب وقال : حسن غريب ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٤٢١) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٢٢٠) لكن سقط من السند عندهما أبو الشمال . =

فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِيْ ، وَمِنْ سُنَّتِي ٱلنِّكَاحُ » . فعلَّقَهُ علىٰ المحبَّةِ ، وسمَّاهُ سُنَّةً[١] ، وإذا أُطلقَتِ السنَّةُ . . ٱقتضتِ المندوبَ إليهِ .

وقالَ ﷺ : « خَيْرُ ٱلنَّاسِ بَعدَ ٱلمِئَتَيْنِ ، خَفِيْفُ ٱلْحَاذِ » قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، ومَنْ خفيفُ الحَاذِ ؟ قالَ : « ٱلَّذي لاَ أَهْلَ لَهُ وَلاَ وَلَدَ »[٢] ، ويُقَالُ : رجلٌ خفيفُ الحَاذِ : إذا كانَ قليلَ لَحمِ الفخذينِ .

ورُوِيَ : (أَنَّ ٱمرأَةً أَتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ الزوجِ علىٰ المرأَةِ ؟ فبيَّنَ لها ذٰلكَ ، فقالتْ : لا واللهِ! لا تَزَوَّجتُ أَبداً)[٣] . فلَو كانَ النِّكاحُ واجباً . . لأَنكرَ عليها رسولُ اللهِ ﷺ .

ورُوِيَ : أَنَّ جماعةً مِنَ الصحابةِ ماتوا ولَم يتزوَّجوا ، ولَم يُنكرْ عليهِم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالناسُ في النِّكاحِ علىٰ أَربعةِ أَضرُبٍ :

ضربٌ : تَتوقُ نفسُهُ إليهِ ، ويَجدُ أُهبتَهُ ـ وهوَ المهرُ والنفقةُ وما يَحتاجُ إليهِ ـ فيستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَا مَعْشَرَ ٱلشَّبَابِ ، مَنِ ٱسْتَطَاعَ مِنْكُمُ ٱلْبَاءَةَ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ »[٤] .

= قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » : النكاح ركن من أركان المصلحة في الخلق والصلاح ، شرعه الله تعالىٰ طريقاً لنماء الخلق ، وشعيرة من دينه ، ومنهاجاً من سبله .
وجاء في نسخة بدل (الحياء) : (الحناء) ، وفي أخرى : (الختان) .

(١) في نسخة : (بسنة) .

(٢) أورده عن حذيفة مرفوعاً السخاوي في « المقاصد » (٤٥٢) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٣٥) وقال : رواه أبو يعلىٰ في « مسنده » قال عنه الخليلي : ضعفه الحفاظ بسبب روَّاد بن الجراح ، وحكم عليه الصغاني بالوضع . وأطال فيه المقال وله شواهد عنده . **خفيف الحاذ** : العيال ، استعير من حاذ الفرس أو الحال من المال .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد مرفوعاً بألفاظ متقاربة البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٦٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٦٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) في النكاح . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٠٧) : رواه البزار ، ورجاله رجال الصحيح ، خلا نهار العبدي وهو ثقة .

(٤) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٢٤) ، والبخاري=

وقالَ أَبو عبيدٍ : (الباءةُ) : ممدودٌ ، وأَصلُ الباءَةِ الجِماعُ ، والمرادُ بالباءةِ المذكورةِ في الخبرِ : المالُ الذي يُملَكُ بهِ الجِماعُ ـ وهوَ المهرُ ، والنفقةُ ـ فسمَّاهُ بٱسمِ سببِهِ .

وأَرادَ : مَنِ ٱستطاعَ منكمُ المالَ الذي يَتوصَّلُ بهِ إِلىٰ الباءةِ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ » أَي : ومَنْ لَم يَستطِعِ المالَ ، ونَفْسُهُ تتوقُ إِلىٰ الجِماعِ . . فعليهِ بالصومِ ، ليكونَ لهُ وجاءً . يقالُ للفحلِ إِذا رُضَّتْ أُنثياهُ : قدْ وجِىءَ وِجاءً ، يعني : أَنَّه قَطَعَ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الموجوءَ لا يَضْرِبُ[1] ، فلَو كانَ المرادُ بالباءةِ المذكورةِ في الخبرِ الجماعُ . . لَم يَأْمُرْ بالصَّومِ مَنْ لا يَستطيعُهُ ليكونَ لهُ وِجاءً ؛ لأَنَّه لا يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ .

ورُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ بنساءٍ كثيرةٍ ، وماتَ عَنْ تسعٍ)[2] .

= (١٩٠٥) ، ومسلم (١٤٠٠) ، وأبو داود (٢٠٤٦) ، والترمذي (١٠٨١) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٢٣٩) وإلىٰ (٢٢٤٢) في الصوم ، وابن ماجه (١٨٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٧) في النكاح . وفيه لفظ : « من استطاع منكم الباءة . . فليتزوج » . والمراد : حثُّ الشباب والرجال علىٰ ترك التبتل والرهبانية ؛ لما فيه من صلاح أمر العامة بدفع الفتنة والمفسدة التي تحدث من ترك الزواج ، والله أعلم .

(١) في نسخة : (يصوم) .

(٢) قال ابن كثير في « السيرة » (٤/ ٥٧٩) : لا خلاف أنه ﷺ توفي عن تسع ، وقال في (٤/ ٥٨٠) : روى الحافظ الكبير أبو بكر البيهقي ، من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة قال : تزوج رسول الله ﷺ بخمس عشرة امرأة دخل منهن بثلاث عشرة ، واجتمع عنده إحدىٰ عشرة ، ومات عن تسع .

فزوجاته صلوات الله عليه وسلامه هن : السيدة خديجة الكبرىٰ أم أولاده ، والسيدة سودة بنت زمعة تزوجها بعد موت خديجة وكان توفي زوجها بعد رجوعها من الحبشة ، والسيدة عائشة اختارها رغبة في إكرام صاحبه في الغار ، والسيدة حفصة تزوجها بعد وفاة زوجها خبيب بن حذافة توكيداً للعلاقة والإخاء مع عمر ، والسيدة زينب بنت جحش وكان في ذٰلك إلغاء شأن التبني ، والسيدة زينب بنت خزيمة بعد مقتل زوجها عبد الله بن جحش في أحد ، والسيدة أم سلمة ـ واسمها : هند ـ بعد وفاة زوجها عبد الله بن عبد الأسد أبي سلمة ، والسيدة أم حبيبة ـ وهي رملة بنت أبي سفيان ـ زوَّجها له النجاشي ، والسيدة صفية بنت حيي بن أخطب وذٰلك بعد غزوة بني النضير وقَتْلِ أبيها وزوجها ، والسيدة جويرية ـ وهي برَّة بنت الحارث سيد بني=

وسأَلَ رجـلٌ أَبنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما عنِ النِّكـاحِ ، فقالَ : (كـانَ خيرُنـا أَكثرَنـا

= المصطلق ـ وفيها بركة قومها بأن أسلموا ونالهم العتق جميعاً ، والسيدة **ميمونة بنت الحارث الهلالية** زوَّجها له عمُّهُ العباس وهي آخر من تزوج صلوات الله عليه وسلامه واثنتان لم يدخل بهن : عمرة بنت يزيد الغفارية ، والشنباء .

وله جاريتان : **ريحانة ومارية** .

والحكمة من تعداد أزواجه من وجوه :

ـ أن ينقلن شأن أحواله الداخلية السامية ـ على خلاف ما يظن به أعداؤه ـ فكن رضي الله عنهن مصابيح هداية وإرشاد ووسائل تبليغ في حياته ﷺ وبعد وفاته ، ويكفي دليلاً على ذلك النظر في مسانيد أمهات المؤمنين وما نقل عنهن في دواوين الحديث النبوي .

ـ أن تتشرف به قبائل العرب بمصاهرته .

ـ ليقوي أواصر التآلف والتقرب والحبِّ والوئام .

ـ زيادة التكليف ، ومع ذٰلك لم يشغلنه عن تبليغ دعوته .

ـ كثرة أعوانه وأنصاره من جهة نسائه ، وأنه مأمون الجور .

ـ مشاهدة أوضاعه لنقل ما يفعله للناس من شرائع الدين وآدابه وأخلاقه إلى جميع البشر ، وبخاصة حياته الزوجية والبيتية ممّا لا يعتبر من أسرار الحياة الزوجية والمرأة في عادتها وفطرتها تركن إلى المرأة وسؤالها من غير تحرج أو استحياء ، فكن خير معوان له على تحقيق هذا الواجب .

ـ الإطلاع علىٰ حسن أخلاقه ، وأنه أكمل الخلق .

ـ خرق العادة في كثرة الجماع مع تقليل طعامه وشرابه .

ـ تحصين النساء والقيام بحقوقهن ، وإلا ينفرن منه .

ـ كونهن أمهات للمؤمنين ، فلا يتزوجهن أحد بعده .

وبالجملة : فقد جمع بين تسع في حياته وهن مختلفات السن والطبائع والأمزجة ، فوفق بينهن واكتسبن رضاه حتى كن يتسابقن في ذلك ، وهذا بسبب سعة عقله ، ورحابة صدره ، وحسن خلقه ، وبعد نظره وعجيب سياسته ، وكمال كياسته ، ومع هذا فقد قام بأعباء الرسالة خير قيام ، وإنها لبطولة حقاً تستحق الإكبار والإعجاب لا الغمز واللمز والاعتراض ، ومع ذلك فما من واقعة نكاح تحدث في أمته بعده من تزوج أو تسرٍّ إلا والنبي ﷺ قدوة وأسوة لكلِّ مسلم متزوج ، وزوجاته كذٰلك قدوة لنساء المؤمنين في المعاشرة والمعاملة وأداء الحقوق ؛ لأنهن رضي الله عنهن كن خيار نساء الأمة ديناً وخلقاً وعلماً وعملاً طلباً لمرضاة الله ورسوله ، حسبما أشار إليه الحق تبارك وتعالى في قوله : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ . . . ﴾ الآيات [الأحزاب : ٣٢ـ٣٤] .

نِكاحاً)[١] يعني : رسولَ اللهِ ﷺ . ورُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ التبتُّلِ)[٢] . و (التبتُّلُ) : تركُ النِّكاحِ[٣] .

وقالَ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (رَدَّ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ عثمانَ بنِ مظعونٍ التبتُّلَ ، ولو أَذِنَ لنا . . لاختصَيْنا)[٤] . ورُوِيَ : أَنَّ معاذاً لمَّا مَرِضَ . . قالَ : (زوِّجوني زوِّجوني ؛ لا أَلقىٰ اللهَ عَزَباً)[٥] . ولأنَّه إِذا لَم يَتزوَّجْ . . لم يأمَنْ مُواقعةَ الفجورِ .

والضربُ الثاني : مَنْ تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجماعِ ، ولا يقدرُ علىٰ المهرِ والنفقةِ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أَنْ لا يتزوَّجَ ، بلْ يَتعاهَدُ نَفْسَهُ بالصومِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » ، ولأنَّه يَشغَلُ ذِمَّتَهُ بالمهرِ والنفقةِ .

والضربُ الثالثُ : مَنْ لاَ تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجِماعِ ، ويُريدُ التخلِّيَ لِعبادةِ اللهِ . . فيُستحبُّ لَهُ أَنْ لا يَتزوَّجَ ؛ لأَنَّه يُلزِمُ ذِمَّتَهُ حقوقاً هوَ مُستغنٍ عَنِ ٱلتزامِها ، ويَشتغِلُ عَنْ عبادَةِ اللهِ تعالىٰ .

والضربُ الرابعُ : مَنْ لا تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجِماعِ ، وهوَ قادرٌ علىٰ المَهرِ والنفقةِ ، ولا يُريدُ العبادَةَ . . فهَلْ يُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » :

---

(١) لم نجده عن ابن عمر ، ولكن أخرج الخبر عن ابن عباس البخاري (٥٠٦٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٤) في النكاح عن سعيد بن جبير : قال ليَ ابن عباس : هل تزوجت ؟ قلت : لا . قال : (فتزوج ؛ فإن خير هٰذه الأُمة أكثرها نساء) .

(٢) قطعة من حديث أنس أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٨) وغيرها ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٩ و ٨١ ـ ٨٢) في النكاح بإسناد صحيح .

(٣) في نسخة : (الجماع) .

(٤) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص البخاري (٥٠٧٣) و (٥٠٧٤) ، ومسلم (١٤٠٢) ، والترمذي (١٠٨٣) ، وابن ماجه (١٨٤٨) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٣٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٤) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٥) أخرج خبر معاذ الشافعي بلاغاً في « الأم » (٤/ ١٠٣) ط . محمد زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٦) في الوصايا . وهو عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٢٧١) في النكاح وفيه انقطاع ؛ لأن الحسن لم يسمع من معاذ، ولفظه : (زوجوني إني أكره أن ألقى . . .).

أَحدُهما : لا يُستحبُّ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ؛ لِما رُويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبي الزوائِدِ : (نَكحتَ ؟ قالَ : لا ، فقالَ : ما يَمنعُكَ منهُ إِلاَّ عَجزٌ ، أَو فُجورٌ)[١] . ورُويَ : (إِلاَّ شحٌّ ، أَو فُجورٌ) ، ولأَنَّه يَشغَلُ ذِمَّتَهُ بما لا حَاجةَ بهِ إِليهِ .

والثاني : يُستحبُّ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي . . فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِيْ ، ومِنْ سُنَّتِيْ النِّكاحُ » .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (النِّكاحُ مُستَحَبٌّ بِكلِّ حالٍ) ، وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ، والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لِمَا ذَكرناه .

فرعٌ : [ٱستحباب ذات الدِّين وغير ذلك من الصفات المرْضيّة] :

ويُستحبُّ لَهُ أَنْ لا يَتزوَّجَ إِلاَّ ذاتَ دِينٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ لِمَيْسَمِهَا ، وَلِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، فَعَلَيْكَ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ »[٢] .

---

(١) أَخرج عن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٨٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩١) قال : لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : (ما يمنعك عن النكاح إلا عجز ، أو فجور) .

(٢) أخرجه عن جابر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٤) في الرضاع ، والترمذي (١٠٨٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٢٦) في النكاح بلفظ : « إن المرأة تنكح علىٰ دينها ومالها وجمالها ، فعليك بذات الدين تربت يداك » .
وعن أبي سعيد رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٠١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٣٧) بإسناد صحيح بلفظ : « تنكح المرأة علىٰ إحدىٰ خصال ثلاث . . . » .
وعن يحيىٰ بن جعدة من طريقين أخرجه سعيد بن منصور في « السنن » (٥٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) مرسلاً .
وعن مكحول أخرجه سعيد بن منصور في « السنن » (٥٠٦) مرسلاً بلفظ : « تنكح المرأة لأربع : للحسب . . . » .
وعن ابن عمرو نحوه رواه سعيد بن منصور (٥٠٥) بلفظ : « لا تنكحوا المرأة لحسنها ، فعسىٰ حسنها أن يرديها . . . ، فلأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل من امرأة حسناء لا دين لها » . أما سياق المؤلف فقد أورده عن علي الهروي في «غريب الحديث» (٢/ ٩٣) في النكاح .

وفي روايةٍ : « تُنْكَحُ ٱلنِّسَاءُ لأَرْبَعٍ : لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، ولِجَمَالِهَا ، وَلِدِينِهَا ، فَٱظْفَرْ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ »(١) .

و (المَيْسَمُ) : الحُسْنُ ، ويقالُ : رجلٌ وسيمٌ ، وٱمرأةٌ وسيمَةٌ ، وهوَ الجمالُ في الخبرِ الثاني ، و (الحسَبُ) : الشَّرفُ الثابتُ في الآباءِ .

وقولُهُ ﷺ : « عَلَيْكَ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ » : يقالُ للرجلِ إذا قلَّ مالُهُ : تَرِبَ ، أي : ٱفتقرَ حتَّىٰ لَصِقَ بالترابِ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ [البلد : ١٦] . ولم يَتعمَّدِ النبيُّ ﷺ الدعاءَ عليهِ بالفقرِ ، ولٰكنَّها كلمةٌ جاريةٌ علىٰ أَلسِنَةِ العَربِ ، يقولونَها وهُم لا يريدونَ وقوعَ الأمرِ ، كقولِهِ ﷺ لِصَفيةَ بنتِ حُيَيٍّ ، حينَ قيلَ لَهُ يومَ النفْرِ : إِنَّها حائِضٌ ، فقالَ : « عَقْرَىٰ ، حَلْقَىٰ » أَي : عَقَرَ اللهُ جَسَدَها ، وأَصابَها بوجعٍ في حَلْقِها ، ولَم يُردِ الدعاءَ عليها .

وقالَ بعضُهم : بلْ أَرادَ النبيُّ ﷺ بقولِهِ : « تَرِبَتْ يَدَاكَ » نزولَ الفقرِ بهِ عقوبةً لهُ ؛ لتعدِّيهِ ذاتَ الدينِ إِلىٰ ذاتِ الجمالِ ، وقدْ قالَ ﷺ : « اللَّهُمَّ ، إِنَّما أَنَا بَشَرٌ ، فَمَنْ دَعَوْتُ عَلَيْهِ بِدَعْوَةٍ . . فَٱجْعَلْ دَعْوَتِيْ لَهُ رَحْمَةً »(٢) .

وقالَ بعضُهم : معنىٰ قولِهِ ﷺ : « تَرِبَتْ يَدَاكَ » : يريدُ بهِ استغنَتْ يَدَاكَ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه لَو أَرادَ ذٰلكَ . . لقالَ : أَتْرَبَتْ يَدَاكَ ، يقالُ : أَتْرَبَ الرجلُ : إِذا ٱستغنَىٰ ، وتَرِبَ : إِذا ٱفتقرَ .

ويستحبُّ لهُ أَن يتزوَّجَ ذاتَ العقلِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالنِّكاحِ طِيبُ العيشِ معَها ، ولا يَحصُلُ ذٰلكَ معَ مَنْ لا عقلَ لها .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٠٩٠) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٤٧) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٢٣٠) ، وابن ماجه (١٨٥٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٧٩ ـ ٨٠) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٩٠ و ٤٩٦) ، ومسلم (٢٦٠١) في البر والصلة وفيه : « اللهم إني أتخذ عندك عهداً لن تخلفنيه ؛ فإنما أنا بشر ، فأي المؤمنين شمَّتُّه ، لعنتُه ، جلدتُه . . فاجعلها له صلاة وزكاة وقُربة تقربه بها إليك يوم القيامة » . و : « اللّهم إنّما محمّد بشر . . » و : « إنمّا أنا بشر » و : « اللهم فأيّما عبد » .

ويُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بِكراً ؛ لِمَا رَوىٰ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضيَ اللهُ عنهُما ، قالَ : تَزوَّجتُ ٱمرأَةً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « أَتَزَوَّجْتَ يا جابرُ ؟ » ، فقلتُ : نَعَمْ ، فقالَ : « أَبِكْرَاً أَمْ ثَيِّبَاً ؟ » ، فقلتُ : بلْ ثيِّباً ، فقالَ : « فهلاَّ جَارِيَةً بِكْرَاً ؛ تُلاعِبُهَا وَتُلاعِبُكَ ؟ » ورُوِيَ : « تُدَاعِبُها وتُدَاعِبُكَ » ، فقلت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ عبدَ اللهِ ماتَ ـ يعني : أَباهُ ـ وتركَ تسعَ بناتٍ ـ أَو سبعاً ـ فجئتُ بمَن تَقومُ بهنَّ[١] .

ويستحبُّ أَنْ لا يتزوَّجَ إِلاَّ مَنْ يَستحسنُها ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّما ٱلنِّسَاءُ لُعَبٌ ، فإِذا ٱتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُعْبَةً . . فَلْيَسْتَحْسِنْهَا »[٢] .

ويستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ذاتَ نَسَبٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ » ، فقالَ : « لِحَسَبِهَا » . و (الحَسَبُ) : الشَّرفُ الثابتُ في الآباءِ[٣] . وقالَ ﷺ : « تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ »[٤] . وقالَ ﷺ : « إِيَّاكُم وَخَضْرَاءَ ٱلدِّمَنِ » قيلَ : وما خضراءُ الدِّمَنِ ،

---

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ سعيد بن منصور في « السنن » (٥١٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦٥ و ٤٦٦) ، والبخاري (٥٠٨٠) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٤) وإلىٰ (٥٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٤٨) ، والترمذي (١١٠٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢١٩) و (٣٢٢٠) و (٣٢٢٦) ، وابن ماجه (١٨٦٠) في النكاح . وفيه أيضاً : « فهلاَّ بكراً تلاعبها ؟ » .

(٢) أورده صاحب « المهذب » (٢/ ٣٦) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ ، وأخرجه مرسلاً عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » كما في « بغية الباحث » (ص/ ١١٦) ، وفيه : زهير بن محمد ، روايته عن أهل الشام غير مستقيمة فضعف بسببها .

اللعب : جمع لعبة ، وكل ملعوب به فهو لعبة ؛ لأنه اسم ، وهو الشيء الذي يلعب به ، أراد : أن زوجها تزوجها ليلعب بها ويستريح .

(٣) قال ابن بطال الركبي : **الحسب** : ما يعده الرجل من مفاخر آبائه وأجداده ، والرجل حسيب وقد حسب حسابة : مأخوذ من الحساب ؛ لأنهم إذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها . والحسْب : العدُّ ، والحسَب : المعدود ، كالقَبْضِ والقَبَضِ .

(٤) أخرجه من طرق عن عائشة ابن ماجه (١٩٦٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٨ و ٢٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٣) وتعقبه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٣) في النكاح . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٧) : ومداره علىٰ أناس ضعفاء رووه عن هشام ، أمثلُهم : صالح بن موسىٰ الطلحيّ ، والحارث بن عمران=

يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « المَرْأَةُ ٱلْحَسْنَاءُ فِي ٱلْمَنْبِتِ ٱلسُّوْءِ »(١) .

وقالَ أَبو عبيدٍ [في « غريب الحديث » (٣/ ٩٩)] : أَرادَ : فَسادَ النَسَبِ ، وهوَ : أَنْ تكونَ لغيرِ رشدةٍ ، أَي : مِنَ الزنا ، شبَّهها بالشجرةِ الناضرةِ فِي دمنةِ البعرِ ؛ فمنظرُها حَسَنٌ ، ومنبتُها فاسدٌ .

والأَوْلَىٰ : أَنْ يتزوَّجَ مِنْ غيرِ عَشِيرتِهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إِذا تزوَّجَ الرجلُ مِنْ عَشيرتِهِ . . فالغالبُ علىٰ ولدِهِ الحُمْقُ) .

= الجعفري ، وهو حسن .

وقال ابن أبي حاتم في « العلل » (١٢٠٨) : سألت أبي ـ أي : عنه ـ فقال : ليس له أصل . ونقل الزيلعي في « الإسعاف في تخريج الكشاف » (١/ ٢٧٤) عن عبد الحق في « الأحكام » : أنه حديث لا أصل له ؛ رواه الحارث بن عمران وأبو أمية الثقفي ومنذر بن علي وعكرمة بن إبراهيم وأيوب بن واقد وكلُّهم ضعفاء . ورواه أبو المقدام بن زياد ، عن هشام ، عن عروة ، عن أبيه مرسلاً وهو أشبه بالصواب . وفيه ألفاظ : « اختاروا لنطفكم المواضع الصالحة » و : « إنكحوا الأكفاء وأنكحوهم واختاروا » .

(١) رواه عن أبي سعيد الرامَهُرْمُزِيّ في « الأمثال » (٨٤) ، وزاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٧) عزوه إلىٰ العسكري في « الأمثال » ، وابن عدي في « الكامل » ، والقضاعي في « مسند الشهاب » ، والخطيب في « إيضاح الملتبس » كلهم من طريق الواقدي عن يحيىٰ بن سعيد بن دينار عن أبي وجزة يزيد بن عبيد عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري . قال ابن عدي : تفرد به الواقدي ، وذكره أبو عبيد في « الغريب » [٣/ ٩٩] فقال : يروي عن يحيىٰ بن سعيد بن دينار . قال ابن طاهر وابن الصلاح : يعدّ من أفراد الدارقطني : لا يصح من وجه . وأورده السخاوي في «المقاصد الحسنة» (٢٧١)، والعجلوني في « كشف الخفاء » (٨٥٥) وذكرا معناه فقالا : إنه كره نكاح ذات الفساد ؛ فإن أعراق السوء تنزع أولادها .

وأصله النبات ينبت علىٰ البعر في الموضع الخبيث ، فيكون ظاهره حسناً وباطنه قبيحاً فاسداً .

الدِّمَنُ : جمع دِمنة . وأنشد زفر بن الحارث من الرجز :

وقد ينبت ٱلمرعىٰ علىٰ دمن ٱلثرىٰ   وتبقىٰ حزازات ٱلنفوس كما هِيا

وذكر معناه . ونقل العجلوني عن علي القاري : لا يكون موضوعاً سواء كان موقوفاً أو مرفوعاً ، وذكره صاحب « تحفة العروس » عن عمر موقوفاً بلفظ : (إياكم وخضراء الدمن ؛ فإنها تلد مثل أصلها ، وعليكم بذات الأعراق ؛ فإنها تلد مثل أبيها وعمها وأخيها) انتهىٰ .

وفي (م) : (وما ذاك يا رسول الله ؟) بدل : (وما خضراء الدمن) .

ويُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الوَلودَ الودودَ ؛ لقولهِ ﷺ : « تَنَاكَحُوْا ؛ تَكْثُرُوْا » ، وقالَ ﷺ : « تزَوَّجُوْا ٱلودودَ الولودَ » ، وقالَ ﷺ : « سَوْدَاءُ وَلُوْدٌ خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيْمٍ »(١) .

ويُستحبُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ في شوَّالٍ ؛ لِمَا رُويَ عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنهَا قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ في شوَّالٍ ، وبنىٰ بِي في شوَّالٍ) . فكانتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنهَا تستحبُّ أَنْ يُبنىٰ بنسائِها في شوَّالٍ(٢) .

مسألةٌ : [ما يحقّ للحرِّ جمعه من النساء] :

ويجوزُ لِلحُرِّ أَنْ يَجمَعَ بينَ أَربعِ زوجاتٍ حرائرَ ، ولا يجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

قالَ الصيمَريُّ : إِلاَّ أَنَّ **المستحبَّ لَهُ** : أَنْ لا يزيدَ علىٰ واحدةٍ ، لا سيَّما فِي زمانِنا هٰذا .

وقالَ القاسمُ بنُ إِبراهيمَ وشيعتُهُ القاسميَّةُ : يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ تسعِ حرائرَ ، ولا يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ﴾ [النساء : ٣] ، والاثنتان والثلاثُ والأَربعُ : تِسْعٌ ، وماتَ النبيُّ ﷺ عَنْ تِسعِ زوجاتٍ .

وذهبتْ طائفةٌ مِنَ الرافضةِ(٣) إِلىٰ : أَنَّه يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَيَّ عددٍ شاءَ .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ غيلانَ بنَ سَلَمةَ الثقفيَّ أَسلمَ وتحتَهُ عَشرُ نسوةٍ ، فقالَ لهُ

---

(١) أخرجه عن معاوية بن حيدة الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٦١) وقال : فيه عليُّ بن الربيع وهو ضعيف .

(٢) أخرج خبر عائشة المبرأة أحمد في « المسند » (٦/ ٥٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٥٩) ، ومسلم (١٤٢٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٦) و (٣٣٧٧) ، وابن ماجه (١٩٩٠) في النكاح .

(٣) في نسخ : (الشيعة) .

النبيُّ ﷺ : « أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ »[١] .

ورُوِيَ عَنْ نوفلِ بنِ مُعاويةَ ، قالَ : أَسلمتُ وتحتِي خَمسُ نِسوةٍ ، فقالَ لِيَ النبيُّ ﷺ : « أَمْسِكْ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ ، وَفَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٥/ ٥٣) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٣) ، والترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٥٦) و (٤١٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١ و ٢٧٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨١) في النكاح بإسناد صحيح . وفي لفظ : « اختر منهن أربعاً » . و : « خذ منهن أربعاً » و : (أمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً) .

قال الترمذي : والعمل علىٰ حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا : منهم الشافعي وأحمد وإسحاق ، وسمعت البخاري يقول : هٰذا حديث غير محفوظ ، والصحيح ما روىٰ شعيب وغيره ، عن الزهري : حدثت ، عن محمد بن سويد الثقفي : أن غيلان ، فذكره .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٦٠) : ورجح الإمام أحمد في روايته لهٰذا الحديث بين هٰذين الحديثين بهٰذا السند ، فليس ما ذكره البخاري قادحاً في صحة الحديث ، كيف وقد رواه النسائي في « سننه » من حديث سرار بن مجشر ، عن أيوب ، عن نافع وسالم ، عن ابن عمر قال الحافظ أبو عليٍّ بن السكن : تفرد به سرار بن مجشر وهو ثقة ، وهٰكذا قال يحيىٰ بن معين : إنه ثقة .

قال الشوكاني : فيه دليل علىٰ أنه : يحكم بعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام .

وفي الباب :

عن قيس بن الحارث ـ ويقال : الحارث بن قيس ـ رواه أبو داود (٢٢٤١) و (٢٢٤٢) ، وابن ماجه (١٩٥٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧١) في النكاح من طرق ، وليس له غير هٰذا الحديث ، وفي إسناد ابن ماجه ابن أبي ليلىٰ وهو ضعيف .

وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩) في النكاح .

وعن عثمان بن محمد بن أبي سويد أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٠) من طريقين .

(٢) وعن نوفل بن معاوية الديلي رواه الشافعي في « الأم » (٥/ ١٤٦) و« ترتيب المسند » (٢/ ١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٦٠) : قد روينا عن عروة بن مسعود الثقفي وصفوان بن أمية : معنىٰ حديث غيلان بن سلمة . فهٰذه أحاديث منفردة يشدُّ بعضها بعضاً ؛ فلهٰذا قالَ الشافعي : (دلّت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله تعالىٰ : علىٰ تحريم أن يجمع أحد غير رسول الله ﷺ بين أكثر من أربع) .

وأَمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها التخييرُ بينَ الاثنتينِ والثلاثِ والأربعِ ، ولَم يُرَدْ بهِ الجَمعُ ، كقولِهِ تعالىٰ في صفةِ الملائكةِ : ﴿ أُوْلِىٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [فاطر : ١] .

وكقولِ الرجلِ : جاءَني القومُ مثنىٰ وثلاثَ ورباعَ .

وأَمَّا النبيُّ ﷺ : فإنَّهُ كانَ مخصوصاً بذٰلكَ(١) . وقدْ رُويَ : أنَّه جمعَ بينَ أَربعَ عَشرة

---

(١) أحبَّ أئمتنا الشافعية أن يفتتحوا هٰذا الكتاب ـ يعني : النكاح ـ بذكر شيء من خصائصه ﷺ ويذكرون شيئاً منها تبركاً بذِكره ؛ لأن ذِكْرَه يزيد في الإيمان ، والعلمُ بها مستحب ، ولو قيل بوجوب ذٰلك . . لم يكن بعيداً ؛ لأنه ربما جاهل جهل بعض خصائصه الثابتة فعمل بها بأصل الاقتداء والتأسي ، فيجب بيانها لتعرف فمن ذٰلك :

خُصَّ صلوات الله عليه وسلامه : بوجوب صلاة الضحىٰ ، والأضحية ، والوتر ، والسواك ، وتخيير نسائه ، وإطاعته في الصلاة ، والمشاورة ، وتغيير المنكر ، ومصابرته العدو الكثير ، وقضاء دين الميت المسلم المعسر .

وخصَّ بتحريم أكل صدقة الفرض والتطوع ، وكذا آلهُ ، ورفع الصوت عليهِ ، وندائهِ من وراء حجراته وباسمِه ، ونزعِ لباس الحرب ، وخائنةِ الأعين ، والمنِّ ، ونكاح الكتابية ، ومن دخل بهن بنكاح أو ملك يمين .

وخصَّ بإقامه الوصال في الصوم ، وصفيِّ ما يختار من المغنم ، وخُمُس الخُمس من الفيء والغنيمة ، وميراثِهِ صدقة ، وبإباحة أن يشهد ، ويقبل الشهادة ، ويحكم لنفسه ، ويحمي لنفسه الموات ، ويعقد الزواج لنفسه وغيره من غير إذن المرأة ووليها ، والزيادة علىٰ أربع نسوة ، والنكاح بلفظ الهبة وبلا مهر وبلا شهود ومع إحرام .

وخصَّ بفضائل : بأن أزواجه أمهات للمؤمنين وأنهن أفضل النساء ، وثوابهن مضاعف ولا يكلمهن أحد إلا من وراء حجاب .

فهو خاتم النبيين ، وأمته خير الأمم ، وشريعته مؤبدة وناسخة لجميع الشرائع ، وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل ، وبقي بعده حجة علىٰ العالمين ، ونصر بالرعب ، وجعلت له الأرض مسجداً وطهوراً ، وهو سيد ولد آدم ، وأول من تنشق عنه الأرض ، وأول شافع ومشفع ، وأول من يقرع باب الجنة ، وأكثر الأنبياء أتباعاً ، وأمته لا تجتمع علىٰ ضلالة ، معصومة ، وكان لا ينام قلبه ، ويرىٰ من وراء ظهره ، وتحل له الهدية بخلاف ولاة الأمر ، وأُعطيَ جوامع الكلم ، ولا تسقط عنه الصلاة ، ومن رآه في المنام . . فقد رآه حقّاً ، لكن لا يعمل الرائي بما يُرىٰ في المنام منه ممّا يتعلّق بالأحكام لعدم الضبط ، والكذب عليه ليس كالكذب علىٰ أحد ، والله أعلم .

ومن أراد الإطلاع والاستزادة من هٰذه الخصائص . . فليرجع إلىٰ كتاب « الخصائص الكبرىٰ » للسيوطي ، وأخرج جميع ما سلف البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦ ـ ٧٦) ، =

زوجةً ، وما رُوِيَ : أَنَّ أَحداً مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم جمعَ بينَ أكثرَ مِنْ أربعِ زوجاتٍ .

فرعٌ : [ما يجوز للعبد جمعه من النساء] :

وأَمَّا العبدُ : فلا يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أكثرَ مِنِ ٱمرأتينِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عمرُ[١] ، وعليٌّ[٢] ، وعبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ رضيَ اللهُ عنهُم . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ ، وعطاءٌ .

ومِنَ الفقهاءِ أَهلُ الكوفةِ : ٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وبهِ قالَ الليثُ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ أَهلُ المدينةِ ـ الزهريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِم ـ : (يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَربعٍ ، كالحرِّ) . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ، وداودُ ، وأَبو ثورٍ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ ﴾ [الروم : ٢٨] . فظاهرُ الآيةِ يقتضي : أَنَّ العبيدَ لا يساوونَ الأَحرارَ في حكمٍ مِنَ الأَحكامِ إِلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ .

ورُوِيَ عَنِ الحَكَمِ بنِ عتيبةَ : أَنَّه قالَ : أَجمعَ أَصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ علىٰ أَنَّ العبدَ لا ينكِحُ أَكثرَ مِنِ ٱمرأتينِ[٣] .

مسأَلةٌ : [ما يجوز للخاطب من النظر] :

وإِذا أَرادَ الرجلُ خِطبةَ ٱمرأةٍ . . جازَ لهُ النظرُ[٤] منها إِلىٰ ما ليسَ بعورةٍ منها ـ وهوَ

= وابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١٨٦٩) وإلىٰ (١٩٠٥) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٤٠) وما بعدها .

(١) أخرج خبر الفاروق عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٠) في النكاح .

(٢) أخرج خبر فتىٰ الفتيان علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨٤) في النكاح .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣٨١) : وأجمعوا علىٰ أن للعبد أن ينكح امرأتين .

(٤) في نسخ : (أن ينظر) .

وجهُها وكفَّاها ـ بإذنِها وبغيرِ إذنِها . ولا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ ما هوَ عورةٌ مِنها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وحُكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ إلَّا بإذنِها) .

وقالَ المغربيُّ : لا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ شيءٍ منها .

وقالَ داودُ : (يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ جميعِ بَدنِها ، إلَّا إلىٰ فرجِها) .

دليلُنا ـ علىٰ المغربيِّ ـ : ما رواهُ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ رجلاً ذكرَ للنبيِّ ﷺ : أنَّه أَرادَ تزويجَ ٱمرأةٍ مِنَ الأنصارِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ٱنْظُرْ إِلَيْهَا ؛ فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ ٱلأَنْصَارِ شَيْئاً »[1] . ورُويَ : « سوءاً » . ورُويَ عَنِ المغيرةِ بنِ شعبةَ : أَنَّه قالَ : أَردتُ أَنْ أَنكِحَ ٱمرأَةً مِنَ الأنصارِ ، فذكرتُ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ : « ٱذْهَبْ ، فَٱنْظُرْ إِلَيْهَا ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا »[2] . قالَ : فذهبتُ ، فأَخبرتُ أَباها بذٰلكَ ، فذكرَ أَبوها ذٰلكَ لها ، فرفعتِ الخِدرَ[3] ، وقالتْ : إنْ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ أَذِنَ لكَ أَنْ تنظرَ . . فٱنظرْ ، وإلَّا . . فإنِّي أُحرِّجُ عليكَ[4] إنْ كنتَ تؤمِنُ باللهِ ورسولِهِ . وقولُهُ ﷺ : « يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » أَي : يُصلَحَ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٨٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٢٣) ، ومسلم (١٤٢٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٤) مختصراً ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح .

(٢) أخرجه عن المغيرة بن شعبة أحمد في « المسند » (٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٣٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥١٦) و (٥١٧) و (٥١٨) ، والترمذي (١٠٨٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٥) ، وابن ماجه (١٨٦٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا الحديث وقالوا : لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرّماً وهو قول أحمد وإسحاق . ومعنىٰ قوله : **يؤدم بينكما** : أحرىٰ أن تدوم المودة بينكما .

(٣) **الخدر** : الخباء يكون خلف ساتر من البيت تكون فيه الفتاة الشابة بقصد سترها وصيانتها عنِ الامتهان ، يجمع علىٰ خدور .

(٤) **أحرج عليك** : أجعلك في إثم إن لم يكن ثَمَّ حاجة تدعو لذٰلك .

وأمّا الدليلُ ـ علىٰ داودَ ـ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور : ٣١] .

قيلَ في التفسيرِ : الوجهُ والكفَّانِ . **فظاهرُ الآيةِ يقتضي** : أَنَّهُ لا يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تُبدِيَ إلاَّ وجهَها وكفَّيْها .

ورَوىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً . . فَلْيَنْظُرْ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا »(١) ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ غيرِ ذٰلكَ . ولأَنَّ ذٰلكَ يدُلُّ علىٰ سائرِ بدنِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلهُ أَنْ يُكرِّرَ النظرَ إِلىٰ وَجهِها وكفَّيها ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو الدرداءِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا قَذَفَ ٱللهُ فِي قَلْبِ ٱمرِىءٍ خِطْبَةَ ٱمْرَأَةٍ . . فَلا بأْسَ أَنْ يَتَأَمَّلَ مَحَاسِنَ وَجْهِهَا »(٢) . ولا يُمكنُهُ تأَمُّلُ ذٰلكَ إلاَّ بأَنْ يُكرِّرَ النظرَ إِليها .

قالَ الصيمريُّ : وإِذا نَظَرَ إِليها ولم توافقْهُ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أَنْ يَسكتَ ، ولا يقولَ : لا أُريدُها .

---

(١) أخرجه بنحوه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٣٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٣٧) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) وزاد نسبته إلىٰ الشافعي والبزار ، ثم قال : وأعلّه ابن القطان بواقد بن عبد الرحمن ، وقال : المعروف واقد بن عمرو . قلت : رواية الحاكم فيها واقد بن عمرو وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق . وفيه : « لا جناح علىٰ أحدكم إذا أراد أن يخطب . . . » و : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر . . . » .

(٢) أخرجه عن محمد بن مسلمة ابن ماجه (١٨٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٤٢) في النكاح وفيه حجاج بن أرطاة ضعيف ومدلس . ولفظه : « إذا ألقىٰ الله في قلب » . وفي الباب :
عن أنس رواه الترمذي (١٠٨٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٤٣) بإسناد حسن بلفظ : « انظر إليها ؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .
وعن جابر روى أبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٥) بلفظ : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها . . فليفعل » .
ولم أجد الحديث عن أبي الدرداء رضي الله عنه .

قالَ الصيمريُّ : وقدْ جَرتْ عادةُ الرجالِ في وقتِنا هٰذا أَنْ يَبعثوا ٱمرأَةً ثِقةً ؛ لتنظرَ إلىٰ المرأَةِ التي يُريدونَ خِطبتَها ، وهوَ خلافُ السنَّةِ .

وذكرَ في « الإفصاحِ » : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنهَا لتنظرَ إلىٰ وَجهِ ٱمرأَةٍ أَرادَ أَنْ يَتزوَّجها ، فرجعتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها وقالتْ : لم تَمرضْ قطُّ ، فلمْ يَرغَبِ النبيُّ ﷺ فيها)[١] .

فإِذا ثبتَ هٰذا الخبرُ . . كانَ مبطِلاً لقولِ الصيمريِّ .

فرعٌ : [جواز نظر المرأة المخطوبة للخاطب] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ رحمهُ اللهُ : ويجوزُ للمرأَةِ إِذا أَرادتْ أَنْ تتزوَّجَ برجلٍ أَنْ تنظرَ إِليهِ ؛ لأَنَّهُ يُعجبُها منهُ ما يُعجبُهُ مِنها ، ولهٰذا قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (لا تُزوِّجوا بناتِكُم مِنَ الرجلِ الدميمِ ؛ فإِنَّه يعجبُهنَّ مِنهم ما يُعجبُهُم مِنهنَّ)[٢] .

---

(١) لم أره ، لكن روىٰ ـ نحو هٰذا بما يدلُّ علىٰ الاستفسار عن بعض شؤونها التي ترغَّب بها ـ عن أنس رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٢٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٦) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٧) في النكاح وفيه : أن النبي ﷺ بعث أمَّ سُليم إلىٰ امرأة وقال : « انظري إلىٰ عرقوبها وشمي عوارضها » . وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٩) وزاد نسبته إلىٰ الطبراني واستنكره أحمد ، ورواه أبو داود في « المراسيل » عن موسىٰ بن إسماعيل ، عن حماد ، عن ثابت ، ووصله الحاكم من هٰذا الوجه بذكر أنس وتعقبه البيهقي بأن ذكر أنس فيه وهم . ورواه النعمان عن حماد مرسلاً قال : ورواه محمد بن كثير الصنعاني ، عن حماد موصولاً . وفي رواية الطبراني : « وشمي معاطفها » .

العرقوب : عصب غليظ فوق عقب الإنسان . **العوارض** : الأسنان في عرض الفم . **معاطفها** : نواحي عنقها وباطنها .

(٢) أورده عن عمر رضي الله عنه المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٩٦٤) بلفظ : (لا تكرهوا فتياتكم علىٰ الرجل الدميم ـ وفي لفظ : القبيح ـ فإنهن يحببن مثل ما تحبون) . ونسبه لسعيد بن منصور وابن أبي شيبة .

الدميم : القبيح المنظر أو القصير .

فرعٌ : [الأمر بغض البصر عن الأجنبيات وعكسه] :

وإذا أَرادَ الرجلُ أَنْ ينظرَ إلىٰ ٱمرأَةٍ أَجنبيَّةٍ منهُ مِنْ غيرِ سببٍ . . فلا يجوزُ لهُ ذٰلكَ ، لا إلىٰ العورةِ ، ولا إلىٰ غيرِ العورةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ [النور : ٣٠] .

ورَوىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَردفَ الفضلَ بنَ العباسِ خَلْفَهُ في حَجَّةِ الوادعِ ، فأَتَتِ ٱمرأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ إلىٰ النبيِّ ﷺ تَستفتيهِ ، فجعلَ الفضلُ ينظرُ إليها ، وتنظرُ إليهِ ، فلَوىٰ النبيُّ ﷺ عُنُقَ الفضلِ ، فقالَ العباسُ رضيَ اللهُ عنهُ : لَويتَ عُنُقَ ٱبنِ عمِّكَ ، فقالَ ﷺ : « رَجُلٌ شَابٌّ ، وَٱمْرَأَةٌ شَابَّةٌ ، خَشِيْتُ أَنْ يَدْخُلَ ٱلشَّيْطَانُ بَيْنَهُمَا »(١) .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعليِّ بنِ أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : « يَا عَلِيُّ ، لاَ تُتْبِعِ ٱلنَّظْرَةَ ٱلنَّظْرَةَ ؛ فَإِنَّ لَكَ ٱلأُوْلَىٰ ، وَلَيْسَ لَكَ ٱلأُخْرَىٰ » ، أَو قالَ : « وَعَلَيْكَ ٱلأُخْرَىٰ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي الحسن عليٍّ الترمذي (٨٨٥) في الحج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٩) في النكاح ، باب : تحريم النظر إلىٰ الأجنبيات ، ولفظه : « رأيت شاباً وشابة ، فلم آمن الشيطان عليهما » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفي الباب ما سلف عن جابر بنحوه عند مسلم (١٢١٨) في حجّة النبي ﷺ فانظره ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧٢) ثم قال : واستنبط منه ابن القطان جواز النظر عند أمن الفتنة من حيث إنه لم يأمرها بتغطية وجهها ، ولو لم يفهم العباس أن النظر جائز . . ما سأل ، ولو لم يكن ما فهمه جائزاً . . لما أقرّه عليه .

فائدة : اختار النواوي أن الأمة كالحرة في تحريم النظر إليها ، لكن يعكر عليه ما في الصحيحين من قصة صفية فقلنا : (إن حجبها . . فهي زوجته ، وإن لم يحجبها . . فهي أم ولد) كذا اعترض ابن الرفعة . . . اهـ « تلخيص » . **ولوى عنقه** : أماله إلى الجهة الأخرى حتى لا ينظر إليها .

(٢) أخرجه عن بريدة أحمد في « المسند » (٥/٣٥٣) ، وأبو داود (٢١٤٩) في النكاح ، والترمذي (٢٧٧٨) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩٠) في النكاح ، باب : ما جاء في نظر الفجاءة . قال الترمذي : حسن غريب . وفي الباب :

عن جرير رواه مسلم (٢١٥٩) ، وأبو داود (٢١٤٨) ، والترمذي (٢٧٧٧) بلفظ : =

وقالَ ﷺ : « نَظَرُ ٱلرَّجُلِ إِلَىٰ مَحَاسِنِ ٱمْرَأَةٍ لاَ تَحِلُّ لَهُ سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ ٱلشَّيْطَانِ مَسْمُومٌ ، مَنْ تَرَكَهَا خَوْفاً مِنَ اللهِ ، وَرَجَاءَ مَا عِنْدَهُ . . أَثَابَهُ اللهُ بِهَا »(١) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ : إذا لم يَخفِ الافتتانَ بها . . فلَهُ أَنْ يَنظرَ مِنها إِلىٰ الوجهِ والكفَّينِ بغيرِ شَهوةٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « يَا عَلِيُّ ، لا تُتْبِعِ ٱلنَّظْرَةَ ٱلنَّظْرَةَ ؛ فَإِنَّ لَكَ ٱلأُولَىٰ ، وَلَيْسَ لَكَ ٱلأُخْرَىٰ » .

ولا يجوزُ للمرأةِ أَنْ تَنظرَ إِلىٰ الرجلِ الأَجنبيِّ، لا إِلىٰ العورةِ منهُ، ولا إِلىٰ غيرِ العورةِ، مِنْ غيرِ سببٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] .

= (سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة ، فأمرني أن أصرف وجهي) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن حذيفة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣١٤) بلفظ : « النظرة سهم من سهام إبليس مسموم ، فمن تركها من خوف الله . . أثابه الله عز وجل إيماناً يجد حلاوته في قلبه » وفيه عبد الرحمن بن إسحاق الواسطي : واهٍ .

وعن ابن مسعود بنحوه رواه الطبراني كما ذكره المنذري في « الترغيب والترهيب » (٢٨٣٨) ، والهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ٦٦) . وجاء في الآية الكريمة : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ [النور : ٣١] بيان لمواضع العورة والفتنة ، وفي النهي عن إظهار الزينة نهي عن إبداء مواضعها بطريق أولى وأبلغ ، وفسرت بالوجه والكفين ، وغيرها من مواضع الزينة أَشدّ فتنة ؛ لأنه ممّا يستر غالباً ، فموضع التاج والإكليل علىٰ الرأس ، ثم موضع القرط في أسفل الأذن ، ثم موضع القلادة من العنق ، ثم الطوق والعقد من الصدر ، ثم الدملوج في العضد ، والسوار في المعصم ، والخاتم في الإصبع ، والوشاح من العاتق إلىٰ الجانب ، والخلخال في الساق ، وهكذا ؛ لأن النبي ﷺ بيّن ذٰلك وحذّر ، فقال في حديث أسامة عند البخاري (٥٠٩٦) في النكاح ، ومسلم (٢٧٤٠) في الذكر ، والترمذي (٢٧٨١) في الأدب : « ما تركت بعدي فتنة هي أضرّ علىٰ الرجال من النساء » . وقال الشاعر الواعظ يصف هٰذا الواقع من البسيط :

كـلُّ الحـوادثِ مبـداهـا مـن ٱلنظـرِ ... ومعظـم ٱلنـار مـن مستصغـر ٱلشـررِ
وٱلمـرء مـا دام ذا طـرف يقلبـه ... فـي أعيـن ٱلغيـد موقـوف علىٰ ٱلخطرِ
يسـرُّ مُقلتَـه مـا ضـرَّ خـاطـرَه ... لا مـرحبـاً بسـرور عـاد بـٱلضـررِ
كـم نظـرة فعلـت فـي قلـب صـاحبهـا ... فعـلَ ٱلسهـام بـلا قـوسٍ ولا وتـرِ

وعفا الله تعالىٰ عن النظرة الأولىٰ ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنها . قال تعالىٰ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] .

ورُوِيَ : أَنَّ ٱبنَ أُمِّ مكتومٍ دخلَ علىٰ النبيِّ ﷺ وعندَهُ أُمُّ سلمةَ ، وميمونةُ ـ وقيلَ : عائشةُ ، وحفصةُ ـ فقالَ : « ٱحتَجِبَا عَنْهُ » فقالا : إِنَّهُ أَعمىٰ لا يُبْصِرُنا! فقالَ ﷺ : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا ؟! أَلَيْسَ تُبْصِرَانِهِ ؟ »(١) .

ولأَنَّ المعنىٰ الذي مُنِعَ الرجلُ مِنَ النظرِ لأَجلِهِ ، هو خوفُ الافتتانِ ، وهٰذا موجودٌ في المرأَةِ ؛ لأَنَّها أَسرعُ إِلىٰ الافتتانِ ؛ لغَلَبَةِ شَهوتِها ، فَحرُمَ عليها ذٰلكَ .

فرعٌ : [بروز المسلمة أمام الكتابية أو غيرها من الكافرات] :

وهلْ يجوزُ للمرأَةِ المسلمةِ أَنْ تبرُزَ للمرأَةِ الكتابيَّةِ ، أَوْ غيرِها مِنَ الكافراتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّه لا يُخافُ عليها الافتتانُ بذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور : ٣١] ، وهٰذهِ ليستْ مِنْ نسائهنَّ .

وهلْ يجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ الطفلةِ الصغيرةِ الأَجنبيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] . **ولا خلافَ** : أَنَّه لا يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ فرجِها(٢) .

---

(١) أخرجه عن أمِّ المؤمنين أمِّ سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٦) (٢٥٩٩٧) ، وأبو داود (٤١١٢) في اللِّباس ، والترمذي (٢٧٧٩) في الأدب ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٤١) و (٩٢٤٢) في عشرة النساء ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٥٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩١ ـ ٩٢) في النكاح ، باب : مساواة المرأة الرجل في حكم الحجاب والنظر إلىٰ الأجانب . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .
قال في « الفتح » (٩/ ٢٩٤) ط . دار الفكر بعد ذكر هٰذا الحديث : أخرجه أصحاب السنن من رواية الزهري ، عن نبهان مولىٰ أم سلمة ، عنها ، وإسناده قوي ، وأكثر ما علل به : انفراد الزهري بالرواية عن نبهان ، وليست بعلّة قادحة ، فإن من يعرفه الزهري ويصفه بأنه مكاتب أم سلمة ، ولم يجرحه أحد لا تردُّ روايته .

(٢) لكن قال القاضي حسين بجواز ذلك ؛ لأنها لا تشتهىٰ .

فرعٌ : [حكم نظر المراهق والخصيّ والمتخنّث إلىٰ الأجنبيَّة] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في الصبيِّ المراهقِ معَ المرأَةِ الأجنبيَّةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كالرجلِ البالغِ الأَجنبيِّ معها ، فلا يحلُّ لها أَنْ تبرُزَ لهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النور : ٣١] . ومعناهُ : لم يقوَوا علىٰ الجماعِ ، والمراهقُ يقوىٰ علىٰ الجماعِ ، فهوَ كالبالغِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ معها كالبالغِ مِنْ ذَوي محارِمِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ﴾ [النور : ٥٩] . فأَمرَ بالاستئذانِ إِذا بلغوا الحُلُمَ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ قبلَ أَنْ يبلغُوا الحُلُمَ يجوزُ دُخولُهُم مِنْ غيرِ ٱستئذانٍ .

ولا يجوزُ للرجلِ الخَصيِّ أَنْ يَنظرَ إِلىٰ بَدَنِ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ ، وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِلاَّ أَنْ يكبَرَ ، ويهرَمَ ، وتذهبَ منهُ شهوتُهُ .

قالَ : وكذٰلكَ المخنَّثُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾ [النور : ٣١] .

ورُويَ : أَنَّ مخنَّثاً كانَ يدخُلُ علىٰ أَزواجِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ لعبدِ اللهِ بنِ أَبي أُميَّةَ ـ أَخي أُمِّ سَلَمةَ ـ : إِنْ فتحَ اللهُ علينا الطائِفَ غداً . . دلَلْتُكَ علىٰ ٱبنةِ غَيلانَ ، فإِنَّها تُقبلُ بأَربعٍ ، وتُدْبِرُ بثمانٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا أَراكَ تعقِلُ هٰذا ، لا يَدْخُلُ هٰذا عَلَيْكُنَّ »(١) . وإِنَّما لم يمنعِ النبيُّ ﷺ مِنْ دُخولِهِ قبلَ هٰذا ؛ لأَنَّهُ كانَ يظُنُّ أَنَّهُ مِنْ غيرِ أُولي الإِربةِ مِنَ الرجالِ ، فلمَّا وصفَ مِنَ المرأَةِ ما وصفَ . . عَلِمَ أَنَّهُ ليسَ مِنْ أُولئِكَ ، فمنعَ مِنْ دُخولِهِ .

---

(١) أخرجه عن أمِّ سلمة زوج النبيِّ ﷺ البخاري (٥٨٨٧) في اللباس ، ومسلم (٢١٨٠) في السلام ، وأبو داود (٤٩٢٩) في الأدب ، وابن ماجه (١٩٠٢) في النكاح .
ورواه عن عائشة زوج النبيِّ ﷺ مسلم (٢١٨١) في السلام ، وأبو داود (٤١٠٧) وإلىٰ (٤١١٠) في اللباس ، ومن ألفاظه : « لا يدخلن هؤلاء عليكن » و : « ألا لا أرىٰ هٰذا يعرف ما هاهنا » و : « لا يدخل هؤلاء عليكم » و : « أخرجوه من بيوتكم » . أراك : أظنك .

وقولُهُ : (تُقبِلُ بأَربعٍ) يعني : أَربعَ عُكَنٍ في مُقدَّمِ بطنِها . وقولُهُ : (تُدبِرُ بثمانٍ) : لأَنَّ الأَربعَ مُحيطةٌ ببطنِها وجنبَيْها ، فلها مِنْ خلفِها ثمانيةُ أَطرافٍ ، مِنْ كلِّ جانبٍ أَربعةُ أَطرافٍ .

فرعٌ : [النظر لأجل الشهادة والمداواة وإلىٰ الأمرد] :

ويجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ وجهِ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ عندَ الشهادة ، وعندَ البيعِ منها والشراءِ ، ويجوزُ لها أَنْ تنظرَ إِلىٰ وجهِهِ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا يُحتاجُ إِليهِ ، فجازَ النظرُ لأَجلِهِ . ويجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ ينظرَ إِلىٰ بَدَنِ الآخَرِ إِذا كانَ طبيباً وأَرادَ مداواتَهُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ ، فزالَ تحريمُ النظرِ لذٰلكَ .

وأَمَّا أَمةُ غيرِهِ : فإِذا لم يكنْ هناكَ سببٌ . . فهيَ كالحرَّةِ الأَجنبيَّةِ معَ الأَجنبيِّ . فإِنْ أَرادَ أَنْ يشتريَها . . فيجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إِلىٰ ما ليسَ بعورةٍ منها[1] ، وقدْ مضىٰ بيانُ عورتِها في الصلاةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحكىٰ الداركيُّ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (لا يجوزُ النظرُ إِلىٰ وجهِ الأَمردِ ؛ لأَنَّهُ يَفتِنُ) . قالَ : ولا أَعرِفُهُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

والأَوَّلُ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويحلُّ للرجلِ النظرُ إِلىٰ الخُنثىٰ .

مسأَلةٌ : [النظر إلىٰ المحارم والرجل للرجل والمرأة للمرأة] :

ويجوزُ للرجلِ أَنْ يَنظرَ إِلىٰ المرأَةِ مِنْ ذَواتِ مَحارِمِهِ ، وكذٰلكَ يجوزُ لها النظرُ إِليهِ مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية [النور : ٣١] .

وفي الموضعِ الذي يجوزُ لهُ النظرُ إِليهِ منها وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

(١) لما روىٰ عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٩٦) وفيه : « فلا ينظر إلىٰ ما دون السرة وفوق الركبة » .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ البغداديينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ جميعِ بَدنِها ، إِلاَّ ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ ؛ لأَنَّه لا يحلُّ لهُ نِكاحُها بحالٍ ، فجازَ لهُ النظرُ إِلىٰ ذٰلكَ ، كالرجلِ معَ الرجلِ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ ـ : أَنَّه يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ ما يَبدو منها عندَ المهنةِ ؛ لأَنَّهُ لا ضَرورةَ بهِ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا الوجهانِ في النظرِ إِلىٰ أَمَةِ غيرِهِ ، إِذا لَم يُرِدْ شراءَها ، وهٰذا خلافُ نَقلِ البغداديينَ مِنْ أَصحابِنا فِيها ، وقدْ مضىٰ .

ويجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ الرجلِ ، إِلاَّ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ، مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ . ويجوزُ للمرأَةِ أَنْ تنظرَ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ المرأَةِ ، إِلاَّ إِلىٰ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ، مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ الافتتانُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [نظر العبد لمولاته والخلوة بها] :

وإِذا مَلَكَتِ المرأَةُ عبداً . . فهلْ يَكونُ كالمَحرَمِ لَها في جوازِ النظرِ والخَلوةِ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يصيرُ مَحرَماً لها في ذٰلكَ . قالَ في « المهذَّبِ » : **وهوَ المنصوصُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور : ٣١] . فعدَّهُ معَ ذَوي المحارِمِ .

وروتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا كَانَ مَعَ مُكَاتَبِ إِحدَاكُنَّ وَفَاءٌ . . فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »(١) ، فَلَولا أَنَّ الاحتجابَ لَم يَكنْ واجباً عليهنَّ قَبْلَ ذٰلكَ . . لَمَا أَمَرهنَّ بهِ(٢) .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أبو داود (٣٩٢٨) في العتق ، والترمذي (١٢٦١) في البيوع ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٢٧) و (٩٢٢٨) في عشرة النساء ، وابن ماجه (٢٥٢٠) في العتق . قال الترمذي : حسن صحيح . ومعنىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم علىٰ التورع ، كما يدل علىٰ : أنها كانت قبل ذٰلك غير محتجبة منه ، والله أعلم . وفيه رواية الزهري ، عن نبهان وقد سبقَ الكلام عليه قريباً ، وذكره ابن حبان في « الثقات » .

(٢) في (م) : (بذٰلك) .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أعطىٰ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها غلاماً ، فأَرادَ النبيُّ ﷺ أَنْ يَدخُلَ عليها ، ومعهُ عليٌّ والغلامُ ، وهيَ فُضُلٌ ـ أَي : ليسَ عليها إِلاَّ ثوبٌ واحدٌ ـ فأَرادتْ أَنْ تُغطِّيَ بهِ رأْسَها ورجليها فلم يَبلُغْ ، فقالَ لها النبيُّ ﷺ : « لا بَأْسَ عَلَيْكِ إِنَّمَا هُوَ أَبُوْكِ وَزَوجُكِ وَخَادِمُكِ »[١] .

ولأَنَّ المِلكَ سببُ تحريمِ الزوجيَّةِ بينَهُما فوَجبَ أَنْ يكونَ مَحرَماً لها ، كالنَّسَبِ والرَّضاعِ .

والثاني : لا يكونُ مَحرَماً لها . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** عندَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ الحُرمةَ إِنَّما تثبتُ بينَ شخصينِ لم تُخلَقْ بينَهُما شهوةٌ ، كالأَخِ والأُختِ ، والعبدُ وسيدتُهُ شخصانِ خُلقَتْ بينهُما الشهوةُ ، فهوَ كالأَجنبيِّ . وأَمَّا الآيةُ : فقالَ أَهلُ التفسيرِ : المرادُ بها الإِماءُ ، دونَ العبيدِ . وأَمَّا الخبرُ : فيحتملُ أَنْ يكونَ الغلامُ صغيراً .

مسأَلَةٌ : [النظر للزوجة وملك اليمين] :

وإِذا تزوَّجَ الرجلُ امرأَةً ، أَو مَلَكَ أَمةً يحلُّ لهُ الاستمتاعُ بها . . جازَ لكلِّ واحدٍ منهُما النظرُ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ يملكُ الاستمتاعَ بهِ ، فجازَ لهُ النظرُ إِليهِ .

وهلْ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ الفرجِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ موضعٌ يجوزُ لهُ الاستمتاعُ بهِ ، فجازَ لهُ النظرُ إِليهِ ، كالفخذِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلنَّظَرُ إِلىٰ ٱلفَرْجِ يُوْرِثُ ٱلطَّمْسَ »[٢] . ولأَنَّ فيهِ دناءَةً وسُخفاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : يعني

---

(١) أخرجه عن أنس أبو داود (٤١٠٦) في اللباس ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩٥) في النكاح ، باب : ما جاء في إبدائها زينتها لما ملكت يمينها .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن عدي في « الكامل » (٢/ ٥٠٧) ، وابن حبان في « المجروحين » (١/ ٢٠٢) ، وابن الجوزي في « الموضوعات » (٢/ ٢٧١) ، وأورده الحافظ في « تلخيص=

بـ : (الطَّمْسِ) : العَمىٰ ، أَي : في الناظِرِ . وقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَي : أَنَّ الولدَ بينهُما يُولدُ أَعمىٰ .

وإذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ . . كانتْ كذواتِ محارِمهِ ، فلا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ منها إلىٰ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ أَمَتَهُ . . فَلاَ يَنْظُرْ مِنْهَا إِلىٰ مَا بَيْنَ ٱلسُّرَّةِ وَٱلرُّكْبَةِ » . ولأَنَّهُ إذا زوَّجها . . فَحُكْمُ المِلكِ ثابتٌ بينهُما(١) ، وإنَّما حَرُمَ عليهِ الاستمتاعُ بها ، فصارتْ كذواتِ المحارمِ .

مسأَلةٌ : [ما خصَّ به رسول الله ﷺ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ لِمَا خصَّ بهِ رسولَ اللهِ ﷺ مِنْ وَحيهِ ، وأَبانَ بينَهُ وبينَ خَلقِهِ بما فَرَضَ عليهِم مِنْ طاعتِه . . أفترضَ عليهِ أَشياءَ خفَّفَها علىٰ خَلقِهِ ؛ ليزيدَهُ بها ـ إنْ شاءَ اللهُ ـ قُربَةً ، وأَباحَ لهُ أَشياءَ حظَرَها علىٰ غيرِهِ ؛ زيادةً في كرامتِهِ ، وتَبْييناً لفضيلتِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خُصَّ بأَحكامٍ في النِّكاحِ وغيرِهِ ، لم يشارِكْهُ غيرُهُ فيها .

فأَمَّا ما خُصَّ بهِ في غيرِ النِّكاحِ : فأَوجبَ اللهُ تعالىٰ عليهِ أَشياءَ لم يوجِبْها علىٰ غيرِهِ ؛ ليكونَ ذٰلكَ أَكثرَ لِثوابِهِ ، فأَوجبَ عليهِ السِّواكَ ، والوترَ ، والأُضحيةَ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « ثَلاَثٌ كَتَبَهُنَّ ٱللهُ تَعَالَىٰ عَلَيَّ ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ : ٱلسِّوَاكُ ، وَٱلْوِتْرُ ، وَٱلأُضْحِيَةُ »(٢) .

= الحبير » (٣/ ١٧٠ـ١٧١) بلفظ : « إذا جامع الرجل زوجته . . فلا ينظر إلىٰ فرجها ؛ فإن ذٰلك يورث العشا » ، وقال ابن أبي حاتم في « العلل » [٢٣٩٤] : سألت أبي عنه ، فقال : موضوع ، وبقية مدلس ، وذكر ابن القطان في كتاب « أحكام النظر » : أن بقي بن مخلد رواه عن هشام بن خالد ، عن بقية ، عن ابن جريج ، وكذٰلك رواه ابن عدي عن ابن قتيبة ، عن هشام فما بقي فيه إلا التسوية ، وقد خالف ابن الصلاح فقال : إنه جيّد الإسناد ، كذا قال ، وفيه نظر ، وفي الباب عن أبي هريرة .

(١) في (م) : (منها) .

(٢) أخرجه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩) في النكاح ، باب : ما وجب عليه من قيام الليل ولفظه : « ثلاثة هي عليَّ فريضة ، وهي لكم سنة : الوتر والسواك وقيام الليل » ، =

وكانَ يجبُ عليهِ إذا لَبِسَ لأْمَةَ حَرْبِهِ أَنْ لا يَنزِعَها . . حتَّىٰ يَلقَىٰ العدُوَّ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ إِذَا لَبِسَ لأْمَةَ حَرْبِهِ أَنْ يَنْزِعَهَا . . حَتَّىٰ يَلْقَىٰ ٱلعَدُوَّ »[١] .

وأمَّا قيامُ الليلِ : فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : كانَ واجباً عليهِ إلىٰ أَنْ ماتَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [المزمل : ١-٢] .

والمنصوصُ : (أَنَّهُ كانَ واجباً عليهِ ، ثُمَّ نُسِخَ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا ﴾ [الإسراء : ٧٩]) .

وكانَ يَجبُ عليهِ إذا رأَىٰ مُنكراً . . أَنكرَهُ وأَظهرَهُ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ لغيرِهِ علىٰ ذٰلكَ يدُلُّ علىٰ جوازِهِ ، وقدْ ضَمِنَ اللهُ تعالىٰ لهُ النصرَ .

وحرَّمَ اللهُ عليهِ أَشياءَ لَمْ يحرِّمْها علىٰ غيرِهِ ؛ تنزيهاً لهُ وتطهيراً ، فحرَّمَ عليهِ الكتابةَ ، وقولَ الشِّعْرِ وتَعليمَهُ ؛ تأْكيداً لِحُجَّتِهِ ، وبياناً لِمُعجزَتِهِ .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنتَ تَتْلُواْ مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ ۖ إِذًا لَّٱرْتَابَ ٱلْمُبْطِلُونَ ﴾ [العنكبوت : ٤٨] .

وذكرَ النقَّاشُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ما ماتَ حتَّىٰ كَتَبَ) . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وحُرِّمَتْ عليهِ الصدقةُ المفروضةُ قولاً واحداً . وفي صدقةِ التطوّعِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما في الزكاةِ .

وحُرِّمَ عليهِ خائنةُ الأَعينِ ـ وهوَ الرمزُ بالعينِ ـ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ رجلاً دخلَ علىٰ النبيِّ ﷺ وأَرادَ قتلَهُ ، فلمَّا خرجَ عنهُ . . قالَ : « هَلاَّ قَتَلْتُمُوْهُ ؟! » فقالوا : هلاَّ رَمزْتَ إلينا ؟ فقالَ ﷺ : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الأَعْيُنِ »[٢] .

= وفيه موسىٰ بن عبد الرحمن ضعيف جداً ولم يثبت في هٰذا إسناد ، والله أعلم .

(١) أخرجه من حديث عروة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠ ـ ٤١) مطولاً في النكاح ، باب : لم يكن له إذا لبس لأمته أن ينزعها . . حتىٰ يلقىٰ العدو ولو بنفسه . **اللأمة** : الدرع .

(٢) أخرجه عن سعد مطوَّلاً أبو داود (٢٦٨٣) في الجهاد و (٤٣٥٩) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠٦٧) في تحريم الدم ، وفيه : « إنه لا ينبغي لنبيٍّ أن تكون له خائنة الأعين » .

وحُرِّمَ عليه أَنْ يمدَّ عَيْنَيْهِ إلىٰ ما مُتِّعَ بهِ الناسُ . **والدليلُ عليهِ** : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّتْ بهِ إبلٌ ، وقدْ عَنَسَتْ بأَبوالِها وأَبعارِها ، فغطَّىٰ عَينيهِ ، فقيلَ لهُ في ذٰلكَ ، فقالَ : « قالَ اللهُ تبارَكَ وتَعالَىٰ : ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ ﴾ »(١) الآية [طه : ١٣١] .

وأَوعدَهُ اللهُ أَنْ يَحبطَ عملُهُ بنفسِ الردَّةِ ، وأَوعدَ غيرَهُ أَنْ لا يَحبطَ عملُهُ إلاَّ بالردَّةِ والموتِ عليها . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ الآية [الزمر : ٦٥] . وقالَ في غيرِهِ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

وأَباحَ اللهُ تعالىٰ لنبيِّهِ ﷺ أَشياءَ لَمْ يُبحْها لِغَيرِهِ ؛ تفضيلاً لهُ واختصاصاً :

منها : أَنَّه أَباحَ لهُ الوِصالَ في الصومِ ، **والدليلُ عليهِ** : أَنَّه نهىٰ عَنِ الوصالِ ، فقيلَ لهُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّكَ تواصِلُ ، فقالَ : « إِنِّيْ لَسْتُ مِثْلَكُمْ ؛ إِنِّيْ أُطْعَمُ وَأُسْقَىٰ » ، وفي روايةٍ : « إِنِّيْ أَبِيْتُ عِنْدَ رَبِّيْ ، يُطْعِمُنِيْ ، وَيَسْقِيْنِيْ » .

وأُبيحَ لهُ أَخذُ الطعامِ والشرابِ مِنَ الجائعِ والعطشانِ ، وإِنْ كانَ مَنْ هوَ معهُ يخافُ علىٰ نفسِهِ الهلاكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ المسلمينَ أَنْ يَقِيَ النبيَّ ﷺ بنفسِهِ .

وأُبيحَ لهُ أَنْ يَحميَ لِنفسِهِ ، وأُبيحَ لهُ أَربعةُ أَخماسِ الفيءِ(٢) وخُمْسُ الخُمْسِ مِنَ الفَيءِ(٣) والغنيمةِ .

---

(١) أورده مرسلاً عن يحيىٰ بن أبي كثير السيوطي في « الدر المنثور »(٤/ ١٩٧) ونسبه إلىٰ أبي عُبيد [في « غريب الحديث » (٤/ ٤٣٤)]، وابن المنذر .

(٢) المثبت من هامش نسخة وفي النسخ : (الغنيمة) .

(٣) في حاشية نسخة : (أبيح له أربعة أخماس الفيء وخمس خمسه) .

أقول : فتكون حصته ﷺ من الفيء هي : ٢١/ ٢٥ سهماً ، علىٰ المذهب .

أما ما يخصه ﷺ من الغنيمة : فهو خمس الخمس أي : ١/ ٢٥ سهماً من الخمس ، ثم يُقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ؛ لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ فأضاف الغنيمة إلى الغانمين ، ثم=

وأُبيحَ لهُ أَنْ يصطفِيَ مِنَ الغنيمةِ ما شاءَ ، وهوَ : أَنْ يختارَ منها ما شاءَ ، وقدِ ٱصطفىٰ صَفِيَّةَ مِنْ سَبْيِ[1] خيبرَ ، فلذٰلكَ سمِّيتْ صفيَّةَ . وقيلَ : بلْ كانَ ذٰلكَ ٱسمَها .

وأَكرمَهُ اللهُ تعالىٰ بأَشياءَ :

مِنها : أَنَّهُ أُحِلَّ لهُ الغنائِمُ ولأُمَّتِهِ ، وكانتْ لا تَحِلُّ لِمَنْ قَبلَهُ مِنَ الأَنبياءِ ، بلْ كانوا يَحرِقُونَها[2] . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « أُحِلَّتْ لِيَ ٱلْغَنَائِمُ ، وَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ مِنْ قَبْلِي » .

وجُعِلَتِ الأَرضُ لَهُ ولأُمَّتِهِ ﷺ مسجداً وطهوراً ، وكانَ مَنْ قبلَهُ مِنَ الأَنبياءِ لا تصحُّ صَلاتُهُم إِلاَّ في المساجدِ[3] . والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « فُضِّلْنَا علىٰ ٱلنَّاسِ بِثَلاثٍ : جُعِلَتِ ٱلأَرْضُ لَنَا مَسْجِداً ، وَتُرَابُهَا لَنَا طَهُوْراً ، وَجُعِلَتْ صُفُوْفُنَا كَصُفُوْفِ ٱلْمَلائِكَةِ »[4] .

وجُعِلَتْ لهُ معجزاتٌ كمعجزاتِ الأَنبياءِ قبلَهُ ، وزيادةٌ ؛ فكانتْ معجزةُ موسىٰ ـ صلَّىٰ الله علىٰ نبيِّنا وعليهِ وسلَّمَ ـ العصا ، وٱنفجارَ الماءِ مِنَ الصخرِ ، وقدِ ٱنشقَّ القمرُ للنبيِّ ﷺ[5] ، وخرجَ الماءُ مِنْ بينِ أَصابعِهِ[6] ﷺ . وكانتْ معجزةُ عيسىٰ صلَّىٰ اللهُ

= جعل الخمس لأهل الخمس ، فدل على : أن الباقي للغانمين اهـ من « المهذب » (٢/ ٢٦١) ، وانظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٤) كتاب : قسم الفيء والغنيمة .

(١) في نسخة : (سهم) .

(٢) في هامش نسخة : (الغنيمة كانت محظورة في شرع من قبلنا ، تنزل عليها نار من السماء ، فتحرقها) .

(٣) هٰذا الحديث من المتواتر ، ذكره العلامة جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (٥٩) عن سبعة عشر صحابياً .

(٤) أخرجه عن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالىٰ عنهما مسلم (٥٢٢) في المساجد ومواضع الصلاة .

(٥) وقد ثبت ذٰلك في القرآن العظيم بقوله تعالىٰ : ﴿ ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ ﴾ [القمر : ١] ، وكذا بالتواتر الحديثي كما في «نظم المتناثر» (٢٦٤)، والتاريخي كما ثُبِّتَ على سدِّ الصين العظيم ، واكتشفَ ذلك حديثاً ، ممّا لم يجعل في هٰذا أدنىٰ ريبة أو شكٍّ ، قال أبو الفضل العراقي :

فصـار فـرقتيـن فـرقـة علـت ... وفـرقـة للطـودِ منـه نـزلـت
وذاك مـرَّتَيـن بـالإجمـاع ... والنـصِّ والتـواتـرِ السمـاع

(٦) أورده العلامة الكتاني في « نظم المتناثر في الحديث المتواتر » (٢٦٥) ، وقد قال السبكي في ذٰلك :

=

عليهِ وعلىٰ نبيِّنا وسلَّمَ إحياءَ الموتىٰ ، وإبراءَ الأكمهِ والأبرصِ ، وقدْ سبَّحتِ الحصىٰ في كفِّ[1] النبيِّ ﷺ ، وحنَّ الجذعُ إليهِ[2] ، وهٰذا أبلغُ .

وفضَّلَهُ اللهُ تعالىٰ عليهم ، بأنْ جعلَ القرآنَ معجزتَهُ ، وجعلَ معجزتَهُ فيهِ باقيةً إلىٰ يومِ القيامةِ ، ولهٰذا جُعِلَتْ نبوَّتُهُ مؤبَّدَةً ، لا تُنسَخُ إلىٰ يومِ القيامةِ ؛ لأنَّ مُعجزتَهُ باقيةٌ . ونُصِرَ بالرعبِ ، فكانَ يخافُهُ العدُوُّ مِنْ مَسيرةِ شهرٍ . وبُعِثَ إلىٰ كافَّةِ الخلقِ ، وقدْ كانَ مَنْ قبلَهُ مِنَ الأنبياءِ يُبعَثُ الواحدُ إلىٰ بعضِ الناسِ دونَ بعضٍ . وقالَ ﷺ : « تَنَامُ عَيْنَايَ ، وَلاَ يَنَامُ قَلْبِي »[3] . وكانَ يرىٰ مِنْ خَلفِهِ ، كَما يَرىٰ مِنْ بَينِ يَديهِ .

وأمَّا ما خُصَّ بهِ النبيُّ ﷺ مِنَ الأحكامِ في النِّكاحِ : فاختلفَ أصحابُنا في المنعِ مِنَ الكلامِ فيهِ :

فحَكىٰ الصيمريُّ : أنَّ أبا عليِّ بنَ خيرانَ مَنَعَ مِنَ الكلامِ فيهِ ، وفي الإمامةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قدِ انقضىٰ ، فلا معنىٰ للكلامِ فيهِ .

وقالَ سائرُ أصحابِنا : لا بأسَ بالكلامِ في ذٰلكَ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لِمَا فيهِ مِن زيادةِ العلمِ ، وقدْ تكلَّمَ العلماءُ فيما لا يكونُ ، كما بسطَ الفرضيونَ مسائلَ الوصايا ، وقالوا : إذا تركَ أربعَ مئةِ جدَّةٍ وأكثرَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّه أُبيحَ للنبيِّ ﷺ أنْ ينكِحَ مِنَ النساءِ أيَّ عددٍ شاءَ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخرَ : أنَّه لم يُبَحْ لهُ أنْ يجمعَ بينَ أكثرَ مِن تسعٍ .

= وأفضل المياه ماءٌ قد نَبَعْ … من بينِ أصبعِ النبيِّ المتَّبَعْ

(١) في نسختين : (يد) .

(٢) وثبت أيضاً بالتواتر ، فقد أورده السيوطي في « الأزهار » ، والكتاني في « نظم المتناثر » (٢٦٣) عن بضعة عشر من الصحابة . قال البيهقي : أمره ظاهر ، نقله الخلف عن السلف ، وإيراد الأحاديث فيه كالتكلف ؛ يعني : لشدة شهرته .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ابن خزيمة في « صحيحه » (٤٨) بإسناد صحيح ، وله شواهد :
فعن أبي بكرة رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٤٠ و ٤٩) وغيرها .
وعن عائشة نحوه في الصحيحين .
وعن ابن عباس في البخاري : (نام حتىٰ نفخ ، ثم قام فصلىٰ ولم يتوضأ) . وأورده هكذا الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥٥) ، فانظره .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ [النساء : ٣] .

قيلَ في التفسيرِ : أَنْ لا تَجُورُوا في حُقوقهنَّ ، فحرَّمَ الزيادةَ علىٰ الأَربعِ ، ونَدَبَ إِلىٰ الاقتصارِ علىٰ واحدةٍ ؛ خوفاً مِنَ الجَورِ وتَرْكِ العَدلِ ، وهٰذا مأمونٌ مِنَ النبيِّ ﷺ ، ولأَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ثمانيَ عَشرةَ ٱمرأَةً ، وقيلَ : بلْ خمسَ عشرةَ . وجمعَ بينَ أَربعَ عشرةَ ، وقيلَ : بلْ بينَ إِحدىٰ عشرةَ . وماتَ عن تسعٍ : عائشةَ بنتِ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، وحفصةَ بنتِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهما ، وأُمِّ سلمةَ بنتِ أَبي أُميَّةَ ، وأُمِّ حبيبةَ بنتِ أَبي سفيانَ ، وميمونةَ بنتِ الحارثِ ، وجويريةَ بنتِ الحارثِ ، وصفيَّةَ بنتِ حُييٍّ بنِ أَخطَبَ ، وزينبَ بنتِ جَحشٍ رضي الله عنهن وأرضاهن .

فهؤلاءِ ثمانُ نسوةٍ كانَ يَقسِمُ لهُنَّ إِلىٰ أَنْ ماتَ ﷺ ، والتاسعةُ سودَةُ بنتُ زمعةَ : (كانتْ وهبتْ ليلتَها لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها)[١] .

وكانَ النبيُّ ﷺ إِذا رَغِبَ في نِكاحِ ٱمرأَةٍ مزوَّجَةٍ ، وعَلِمَ زَوجُها بذٰلكَ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يطلِّقَها[٢] ! كٱمرأَةِ زيدِ بنِ حارثةَ ، كما أَنَّه إِذا ٱحتاجَ إِلىٰ طعامٍ ، ومعَ إِنسانٍ طعامٌ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥٢١٢) في النكاح ، باب : المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها ، ومسلم (١٤٦٣) في الرضاع ، وابن ماجه (١٩٧٢) في النكاح .

(٢) لم يثبت : أنه ﷺ رغب في ذٰلك أو فعلهُ ، وما كان من شأن زينب بنت جحش رضي الله عنها . . إنما كان لحكمة إلغاء التبني ، قال الحافظ ابن حجر علىٰ حديث أنس (٤٧٨٧) في الفتح (٨/ ٣٨٤) بعد ما ذكر رواية قتادة : ووردت آثار أخرىٰ أخرجها ابن أبي حاتم والطبريّ ونقلها كثير من المفسرين لا ينبغي التشاغل بها والذي أوردته منها هو المعتمد . والذي أورده هو ما أخرجه ابن أبي حاتم عن طريق السدي في هذه القصة فساقها سياقاً واضحاً حسناً ولفظه : بلغنا أنّ هذه الآية نزلت في زينب بنت جحش ، وكانت أمها أميمة بنت عبد المطلب ، عمة رسول الله ﷺ وكان رسول الله ﷺ أراد أن يزوِّجها زيد بن حارثة مولاهُ ، فكرهت ذلك ، ثم إنها رضيت بما صنع رسول الله ﷺ ، فزوّجها إيّاه ، ثم أَعلم اللهُ عزّ وجلّ نبيَّه ﷺ بعدُ أنها من أزواجه ، فكان يستحيي أن يأمر بطلاقها وكان لا يزال بين زيد وزينب ما يكون من الناس ، فأمره رسول الله ﷺ أن يمسك عليه زوجه وأن يتقي الله ، وكان يخشىٰ الناس أن يعيبوا عليه ويقولوا : تزوج امرأة ابنه وكان قد تبنَّىٰ زيداً . . . ثم قال : وهذا هو السبب الصحيح ، والله أعلم .

لو لَمْ يأْكلْهُ ماتَ جوعاً . . وَجبَ عليهِ أَنْ يبذُلَهُ لهُ .

وأُبيحَ لهُ ﷺ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ غيرِ مهرٍ ، لا ٱبتداءً ، ولا ٱنتهاءً(١) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] ، والهبةُ إِنَّما تكونُ بغيرِ عوضٍ .

فرعٌ : [نكاح النَّبي ﷺ بلفظ الهبة] :

وهلْ كانَ يَحِلُّ لهُ النِّكاحُ بلفظِ الهبةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كانَ يَحِلُّ لهُ ؛ لِقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .

ورُوِيَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : قدْ وهبتُ نَفْسي منكَ يا رسولَ اللهِ ، فقالَ : « مَا لِيَ ٱلْيَوْمَ فِيْ ٱلنِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ »(٢) ، ولم يُنكرْ عليها قولَها : (قدْ وَهبتُ نَفْسِي منكَ) .

ولأَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِنَّما لا يصحُّ نكاحُهُ بلفظِ الهبةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعروْ(٣) عَنْ عِوَضٍ ، والهبةُ لا تَتضمَّنُ عِوَضاً ، ونِكاحُ النبيِّ ﷺ يصحُّ أَنْ يعروَ عَنِ العوَضِ ، فلذٰلكَ صحَّ بلفظِ الهبةِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لعلّه لم يفعل ذٰلك أصلاً ، وإن كان مباحاً له ، بدليل ما ثبت من إصداقه لنسائه جميعاً ﷺ) . اهـ بتصرف .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن سهل بن سعد البخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) ، وأبو داود (٢١١١) ، والترمذي (١١١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥٩) ، وابن ماجه (١٨٨٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٦) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٢) في الصداق ، باب : النكاح علىٰ تعليم القرآن . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد ذهب الشافعي إلىٰ هٰذا الحديث فقال : (إن لم يكن شيء يصدقها ، فتزوجها علىٰ سورة من القرآن . . فالنكاح جائز ، ويعلمها سورة من القرآن) . ومن ألفاظه : « هل معك من القرآن شيء ؟ » و : « قد زوجتكها علىٰ ما معك من القرآن » و : « التمس ولو كان خاتماً من حديد » .

(٣) يعرو : يخلو .

والثاني : لا يَحِلُّ لهُ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] . فأجازَ لهُ العقدَ بالاستنكاحِ ـ وهوَ لفظُ التزويجِ ، أوِ الإنكاحِ ـ فدَلَّ علىٰ : أنَّ ذٰلكَ يُشترَطُ في نكاحِهِ .

ولأنَّ لَفظَ الهبةِ ، ولفظَ الإباحةِ واحدٌ ؛ لأنَّهُما لا يتضمَّنانِ عِوَضاً ، فلمَّا لَمْ يصحَّ نِكاحُهُ بلفظِ الإباحةِ . . لمْ يصحَّ بلفظِ الهبةِ .

وإذا قُلنا بالأوَّلِ : فهلْ يصحُّ قَبولُهُ ﷺ بقولِهِ : (اتَّهَبْتُ) ، أَوْ لا يصحُّ حتَّىٰ يقولَ : (نَكَحْتُ) ، أَو : (تزَوَّجْتُ) ، وما أشبهَها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] .

فرعٌ : [نكاح النَّبي ﷺ بلا وليٍّ ولا شهودٍ] :

وهلْ كانَ يصحُّ نكاحُهُ ﷺ بغيرِ وَليٍّ ولا شهودٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ »[1] ، ولمْ يُفرِّقْ . ولأنَّ كلَّ ما كانَ شرطاً في نكاحِ غيرِهِ . . كانَ شرطاً في نكاحِهِ ، كالإيجابِ والقَبولِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) في النكاح ولفظه : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) . قال الزيلعي في « نصب الراية » (٣/ ١٨٩) : وفي إسناده ثابت بن زهير قال البخاري فيه : منكر الحديث ، وله شواهد :
فعن عائشة رواه الترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (١٨٨٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٦) بإسناد حسن .
وعن أبي هريرة مختصراً رواه ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٦) بإسناد حسن .
وعن أبي موسىٰ مختصراً أخرجه سعيد بن منصور (٥٢٧) ، وأبو داود (٢٠٨٥) ، وابن ماجه (١٨٨١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٧) بإسناد صحيح .
وعن عمران بن حصين رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) .
وعن عبد الله بن مسعود رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) .
وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) . قال عنه الزيلعي نقلاً عن=

والثاني : يصحُّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا خَطَبَ أُمَّ سلمةَ رضيَ اللهُ عنها . . ٱعتذَرَتْ إِليهِ بأَشياءَ ، منها : أَنْ قالتْ : لَيْسَ لِي وَلِيٌّ حَاضرٌ فقالَ ﷺ : « لَيْسَ لَكِ وَلِيٌّ حَاضِرٌ وَلَا غَائِبٌ ، إِلَّا وَهُوَ يَرْضَانِيْ » ، فقالتْ أُمُّ سلمةَ : قُمْ يا عمرُ ـ تعني : ٱبنَها ـ فزوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ(١) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَصحابُنا يَروونَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يا غُلَامُ ، قُمْ فَزَوِّجْ أُمَّكَ »(٢) . والذي أَعرفُهُ هوَ الأَوَّلُ .

فتزوَّجَها النبيُّ ﷺ مِنْ غيرِ وَليٍّ ؛ لأَنَّ الابنَ ليسَ بوليٍّ **عندَنا** ؛ لأَنَّ ٱبنَها كانَ يومَئِذٍ صغيراً(٣) . ولأَنَّ الوليَّ إِنَّما ٱشترِطَ في النِّكاحِ ؛ لئلاَّ تَضَعَ المرأَةُ نفسَها في غيرِ كُفءٍ ، وٱشترِطَ حضورُ الشهودِ عندَ العقدِ ؛ ليثبِتُوا الفراشَ ، فيُلحَقَ النسبُ بهِ ، إِنْ جَحَدَ الزوجُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في النبيِّ ﷺ .

فرعٌ : [زواجه ﷺ في الإحرام] :

وهلْ كانَ يصحُّ نِكاحُهُ ﷺ في حالِ الإِحرامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ ٱلْمُحْرِمُ ، وَلَا يُنْكِحُ » .

= الدارقطني : رجاله ثقات إلا أن المحفوظ أنه من قول ابن عباس ، ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٨) : هٰذا موقوف . وقد اعتمد الشافعي : أنه لا يجوز أن يكون الولي فاسقاً .
وعن علي موقوفاً من طرق صحيحة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح .

(١) أخرجه عن أم المؤمنين أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٥ و ٣١٣ ـ ٣١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٥٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٦) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١١ ـ ١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣١) في النكاح . وصدرُ حديث الاسترجاع عند موت أبي سلمة سلف عند مسلم وغيره .

(٢) يدل له الحديث السابق ، وفيه : فقالت لابنها : (يا عمر ، قم فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه) . أما أن الرواية عنه ﷺ : فقد قال الشوكاني في « نيل الأوطار » (٦/ ٥٣٥) : لا أصل له ، والله تعالى أعلم .

(٣) ونستطيع أن نعدَّ هٰذا أيضاً من خصائصه ﷺ ، ولا مانع .

والثاني : يصحُّ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ميمونةَ وهوَ ـ ﷺ ـ مُحرِمٌ) . ولأنَّ المحرِمَ إنَّما مُنِعَ مِنَ العقدِ في الإحرامِ ؛ لئلاَّ يَدْعوَهُ ذٰلكَ إِلىٰ مُواقعَتِها في حالِ الإحرامِ ، وهٰذا مأمونٌ منهُ ﷺ[١] .

فرعٌ : [زواجه ﷺ من الكتابيّات] :

وهلْ كانَ يجوزُ نكاحُهُ[٢] الحرائرَ الكتابيّاتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ لَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] ولم يفرِّقْ . ولأنَّ النبيَّ ﷺ أُبيحَ لهُ في النكاحِ ما لم يُبَحْ لغيرِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُحرَّمَ عليهِ منهُ ما أُبيحَ لغيرِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّه لا يجوزُ لهُ نِكاحُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ الكافرةُ أُمّاً للمؤمنينَ .

ولقولِهِ ﷺ : « زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلدُّنْيَا زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلآخِرَةِ »[٣] ، والكافرةُ لا تدخُلُ الجنَّةَ ، فلا تكونُ زوجةً لهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (أن الخبر غير صحيح ؛ وميمونة أعلم بشأن نفسها ، وهي تقول : نكحني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف ، وكذا روىٰ أبو رافع : بأن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو حلال ، وكنت أنا السفير فيما بينهما ، فدل علىٰ : أنه لم ينكحها في الإحرام . من « شرح التلخيص » لأبي علي لفظاً) .

(٢) في (م) : (له نكاح) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥٢) : لم أجده بهٰذا اللفظ ـ لكن ثبت قول عمار بن ياسر رضي الله عنهما عن عائشة عند البخاري [٣٧٧٢] وغيره في خطبته : (إني لأعلم أنها زوجته في الدنيا والآخرة ، ولكن الله ابتلاكم لتتبعوه أو إياها) ـ ثم أورد عن عبد الله بن أبي أوفىٰ مرفوعاً : « سألت ربي أن لا أزوج أحداً من أمتي ، ولا أتزوج إليه إلا كان معي في الجنة ، فأعطاني » أخرجه في ترجمة عليٍّ الحاكم في « المستدرك » . وعن حذيفة عند البيهقي [في « السنن الكبرى » (٧/ ٦٩ ـ ٧٠)] : أنه قال لامرأته : (إن سرك ـ وفي لفظ : إن شئت ـ أن تكوني زوجتي في الجنة . . فلا تتزوجي بعدي ؛ فإن المرأة لآخِرِ أزواجها في الدنيا) فلذٰلك حرم الله علىٰ أزواج النبي ﷺ أن ينكحن بعده ؛ لأنهن أزواجه في الجنة . اهـ من « سنن » البيهقي و« تلخيص الحبير » .

فرعٌ : [زواجه ﷺ من الأمة المسلمة ووطؤه لِملكِ اليمين] :

وأَمَّا تَزويجُ الأَمَةِ المُسلِمَةِ : **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّه لا يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تَزوِيجَها للحُرِّ إنَّما يكونُ بشرطينِ : عَدمِ طَوْلِ الحُرَّةِ ، والخوفِ مِنَ العَنَتِ ، وهٰذانِ معدومانِ في حقِّهِ ﷺ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّه كانَ يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في نكاحِهِ للذمِّيَّةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فما كانَ حُكمُ ولدِهِ منها إذا قُلنا : إنَّ ولدَ العربيِّ مِنَ الأَمَةِ مملوكٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه رقيقٌ ، كولدِها مِنْ غيرِهِ .

والثاني : ليسَ برقيقٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه يستحيلُ أَنْ يُستَرَقَّ مَن هوَ جزءٌ مِنَ النبيِّ ﷺ .

وأَمَّا وَطءُ الأَمةِ المسلِمةِ بِملكِ اليمينِ : فكانَ يَحِلُّ لهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٍ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٢] .

ولأَنَّه ﷺ وَطِىءَ ماريَّةَ القبطيَّةَ بِملكِ اليمينِ ، وأَولدَ منها إبراهيمَ عليهِ السلامُ .

وكانَ يَحِلُّ لهُ وطءُ الأَمةِ الكتابيَّةِ بِملكِ اليمينِ ؛ لأَنَّه ٱصطفىٰ صفيَّةَ بنتَ حُييٍّ مِنْ سَبْيِ خيبرَ ، وكانَ يطؤُها قبلَ أَنْ تُسلِمَ ، فلمَّا أَسلَمَتْ أَعتَقَها ، وجَعَلَ عِتْقَها صداقَها ـ وهٰذا مِمَّا خُصَّ بهِ ﷺ أَيضاً ـ فتزوَّجَها .

مسأَلةٌ : [تخيير النساء خاص به ﷺ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فمِنْ ذٰلكَ : أَنَّ مَنْ مَلَكَ زوجةً . . فليسَ عليهِ تخييرُها ، وأُمِرَ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ يخيِّرَ نساءَهُ ، فٱخترنَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ خيَّرَ النبيَّ ﷺ : بينَ أَنْ يكونَ نبيّاً مَلِكاً وعرضَ عليهِ مفاتيحَ خزائنِ الدنيا ، وبينَ أَنْ يكونَ نبيّاً مِسكيناً ، فشاوَرَ ﷺ جبريلَ عليهِ السلام ،

فأَشارَ عليهِ بالمَسكَنَةِ ، فاختارَها ، فلمَّا اختارَها وهيَ أَعلىٰ المنزلتينِ . . أَمرَهُ اللهُ تعالىٰ أَنْ يُخيِّرَ زوجاتِهِ[(١)] ، فرُبَّما كانَ فيهنَّ مَنْ تكرهُ المُقامَ معهُ ﷺ علىٰ الشدَّةِ ؛ تنزيهاً لهُ .

وقيلَ : إِنَّ السببَ الذي وَجَبَ التخييرُ لأَجلِهِ : أَنَّ امرأةً مِنْ زوجاتِهِ ﷺ سأَلَتْهُ أَنْ يَصوغَ لها حَلقةً مِنْ ذَهَبٍ ، فصاغَ لَها حلقةً مِنْ فِضَّةٍ ، وطَلاها بالذهبِ ـ وقيلَ : بالزعفرانِ ـ فأَبتْ إِلاَّ أَنْ تكونَ مِنْ ذَهَبٍ ، فنزلتْ آيةُ التخييرِ ، وهيَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ الآية [الأحزاب : ٢٨] .

وقيلَ : إِنَّما أُمِرَ بتَخييرِهنَّ امتحاناً لقلوبِهنَّ ، وابتلاءً لهُنَّ ، وإِلاَّ . . فلا يختارُ لهُ إِلاَّ الصالحاتِ مِنَ النساءِ ، ولٰكنْ يُعلَمُ بذٰلكَ أَحكامٌ ، فَبَدأَ النبيُّ ﷺ بعائشةَ ، وقالَ : « إِنِّي مُخَيِّرُكِ ، وَلاَ عَلَيْكِ أَنْ لاَ تُحْدِثِي أَمْراً حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ » ، ثُمَّ قالَ : « إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ عَلَيَّ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] » ، قالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَفِيكَ أُشاوِرُ[(٢)] أَبويَّ ؟! إِنِّي اخترتُ اللهَ ورسولَهُ . قالتْ عائشةُ : لا تُخبرْ بِمَا صنعتُ أَحداً مِنْ أَزواجِكَ ، فقالَ ﷺ : « إِنَّمَا بُعِثْتُ مُيَسِّراً[(٣)] ، وَلَمْ أُبْعَثْ مُعَسِّراً » ، ثُمَّ دخلَ علىٰ باقِي أَزواجِهِ ، فخيَّرهُنَّ ، فكُنَّ يقُلنَ : ما قالتْ عائشةُ ، فيقولُ ﷺ : « اختارتِ اللهَ ورسولَه » فيَقُلنَ : اخترْنَ اللهَ ورسولَه[(٤)] .

وقيلَ : إِنَّ واحدةً منهنَّ اختارتِ الفِراقَ .

وإِنَّما أَمَرَ النبيُّ ﷺ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَنْ تُشاوِرَ أَبويها ؛ لأَنَّه كانَ يحبُّها ، وكانَ يخافُ أَنْ يَحمِلَها فَرْطُ الشبابِ علىٰ أَنْ تختارَ فراقَهُ ، ويَعلمُ مِنْ أَبويها أَنَّهُما لا يُشيرانِ عليها بِفراقِهِ .

---

(١) في (م) : (أزواجه) .
(٢) في نسخة : (استأمر) .
(٣) في نسخة : (مبشِّراً) .
(٤) أخرجه مطولاً ومختصراً عن عائشة الصديقة البخاري (٥٢٦٣) ، ومسلم (١٤٧٦) ، وأبو داود (٢٢٠٣) ، والترمذي (١١٧٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٣٩) و (٣٤٤٠) ، وابن ماجه (٢٠٥٢) و (٢٠٥٣) في الطلاق بألفاظ متقاربة . وفي نسخة : (فتقول اخترت) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ التخييرَ كِنايةٌ في الطلاقِ ، فلا يقعُ بهِ طلاقٌ حتَّىٰ يَقولَ الرجلُ لامرأتِهِ : ٱختارِي نفسَكِ ، وينويَ بذٰلكَ : أنَّهُ جعلَ طَلاقَها إليها ، وتقولَ المرأةُ : ٱخترتُ نفسِي ، وتنويَ بذٰلكَ الطلاقَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (هوَ صريحٌ في الطلاقِ) .

دليلُنا : أنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ عائشةَ ، وأمرَها أنْ تشاوِرَ أبويْها ، فلو كانَ الطلاقُ قدْ وقعَ ، وبانَتْ منهُ . . لم يمكِنْها مشاوَرَتُهُما ، ولأنَّها لو بانَتْ منهُ . . لمَا أفادَ ٱختيارُها لهُ .

إذا تَقرَّرَ هٰذا : فإنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إذا خيَّرَ زَوجَتَهُ . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أنَّ قَبولَها يجبُ أنْ يكونَ علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أنْ يكونَ جواباً لكلامِهِ .

وأمَّا تخييرُ النبيِّ ﷺ لزوجاتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّه علىٰ التراخي ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فقالَ لها : « لاَ تُحْدِثِي أَمْراً حَتَّىٰ تُشَاوِرِيْ أَبَوَيْكِ » ، فأجازَ لها تأخيرَ الجوابِ إلىٰ مشاورَتِهِما ، فدَلَّ علىٰ : أنَّ الجوابَ لا يقتضي الفورَ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : إنَّه علىٰ الفورِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ التخييرَ يَجري مَجرىٰ البيعِ والهبةِ ، فلمَّا كانَ قَبولُ بيعِ النبيِّ ﷺ وهبتِهِ علىٰ الفورِ . فكذٰلكَ تخييرُهُ . وأمَّا تخييرُ النبيِّ ﷺ لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها : فكانَ تخييراً موسَّعاً إلىٰ مشاورةِ أبوَيْها ، ولو أطلقَ التخييرَ . . لاقتضىٰ الجوابَ علىٰ الفورِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أبي حامدٍ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱختارَتْ واحدةٌ منهُنَّ الدنيا . . وقعتِ الفُرقَةُ ، وهلْ كانَ[1] ذٰلكَ طلاقاً أو فسخاً ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ قُلنا : كانَ طلاقاً . . فهوَ علىٰ الفورِ ، وإنْ قُلنا : كانَ فسخاً . . فهوَ علىٰ التراخي .

وقالَ القفَّالُ : إنِ ٱختارَتْ واحدةٌ منهُنَّ الدنيا . . فهلْ تَبِيْنُ منهُ بذٰلكَ ، أو يَلزمُهُ أنْ يُطلِّقَها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (يكون) ، وفي نسخة : (يقع) .

أَحدُهما : تَبِيْنُ منهُ ، كَمَا لو خيَّرَ أَحدُنا زوجتَهُ ، فٱختارَتْ فِراقَهُ .

والثاني : لا تَبِيْنُ منهُ حتَّىٰ يطلِّقَها . قالَ : وهوَ الأَصحُّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الآيَةَ [الأحزاب : ٢٨] . ولأَنَّ الرجلَ منَّا لو خيَّرَ زوجَتَهُ بينَ الدنيا والآخرةِ ، فٱختارَتِ الدنيا . . لمْ تَبِنْ منهُ ، فكذٰلكَ النبيُّ ﷺ .

فرعٌ : [خيَّر نساءه ﷺ فاخترنه فحُظر عليه نكاحُ غيرهن وحكم طلاقهنَّ بعد تخييرهنَّ] :

لَمَّا خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ نساءَهُ ، فٱخترْنَهُ . . حَرَّمَ اللهُ عليهِ التزويجَ بغيرِهنَّ ، والاستبدالَ بِهنَّ ؛ مكافأَةً لهُنَّ علىٰ فِعلِهِنَّ . والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ ﴾ [الأحزاب : ٥٢] .

وهلْ كانَ يَحِلُّ لهُ أَنْ يطلِّقَ واحدةً منهُنَّ بعدَ ذٰلكَ ؟فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ، ولمْ يذكُرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ كانَ لا يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ جزاءً لهُنَّ علىٰ ٱختيارِهِنَّ لهُ .

والثاني ـ ولمْ يذكُرْ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ كانَ يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ، كغيرِهِ مِنَ الناسِ ، ولٰكنْ لا يتزوَّجُ بَدَلَها ، ثمَّ نُسِخَ هٰذا التحريمُ ، وأَباحَ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بمَنْ شاءَ عليهنَّ مِنَ النساءِ . والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] . والإِحلالُ يقتضي تقدُّمَ حَظرٍ ، وزوجاتُهُ اللاتي في حياتِهِ لمْ يَكُنَّ مُحرَّماتٍ عليهِ ، وإِنَّما كانَ حُرِّمَ عليهِ التزويجُ بالأَجنبيّاتِ ، فٱنصرفَ الإِحلالُ إِليهِنَّ ، ولأَنَّهُ قالَ في سياقِ الآيةِ : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] . ولمْ يكُنْ تحتَهُ أَحدٌ مِنْ بناتِ عمِّهِ ، ولا من بناتِ عمَّاتِهِ ، ولا مِنْ بناتِ خالِهِ ، ولا مِنْ بناتِ خالاتِهِ ، فثبتَ : أَنَّه أُحِلَّ لهُ التزويجُ بهِنَّ ٱبتداءً ، وهٰذهِ الآيةُ وإِنْ كانتْ متقدِّمَةً في التلاوةِ . . فهيَ متأَخِّرةُ النزولِ عنِ[1] الآيةِ المنسوخةِ بها ، كالآيةِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] نَسَخَتْ

---

(١) في نسختين : (علىٰ) .

الآيةَ المتأخِّرةَ عنها في التلاوةِ ، وهيَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ ﴾ الآية [البقرة : ٢٤٠] .

والذي يدُلُّ علىٰ أَنَّ التحريمَ نُسِخَ : ما رُوِيَ عن أُبَيٍّ وعائشةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُما قالا : (ما ماتَ رسولُ اللهِ ﷺ حتَّىٰ أَحَلَّ اللهُ لهُ النساءَ) ، يعني : اللاتي حُظِرْنَ عليهِ(١) .

فرعٌ : [أزواجه ﷺ أمّهات للمؤمنين] :

وممَّا خُصَّ بهِ النبيُّ ﷺ : أَنْ جعلَ اللهُ أَزواجَهُ أُمَّهاتِ المؤمنينَ . والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] .

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ في معنىً دونَ معنىً) ، وأَرادَ بهِ : أَنَّ أزواجَهُ اللاتي ماتَ عنهُنَّ لا يَحِلُّ لأَحدٍ نكاحُهُنَّ ، ومَنِ ٱستَحَلَّ ذٰلكَ . كانَ كافراً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ﴾ [الأحزاب : ٥٣] . وقالَ ﷺ : « زَوْجَاتِي فِي ٱلدُّنْيَا زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلآخِرَةِ » . وقالَ ﷺ : « كُلُّ نَسَبٍ وَسَبَبٍ يَنْقَطِعُ إِلاَّ سَبَبِيْ وَنَسَبِيْ . فَإِنَّهُ بَاقٍ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ »(٢) ، و (السببُ) : القِرانُ والنِّكاحُ ، ولا يكونُ حُكمُهُنَّ حُكمَ الأُمَّهاتِ مِنَ

---

(١) أخرجه من طرق عن أم المؤمنين عائشة الترمذي (٣٢١٤) في التفسير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٠٤) و (٣٢٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٥٤) في النكاح ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٤٠٠) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور ، وعبد بن حميد ، وأبي داود في « ناسخه » ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن مردويه . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن أنس أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٥٣ ـ ٥٤) .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين في خطبة أم كلثوم بنت الزهراء البزار كما في « كشف الأستار » (٢٧٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٦٣٣) و (٢٦٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٤٢) .
وعن المسور بن مخرمة رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٥٨) بلفظ : « إن الأنساب تنقطع يوم القيامة إلا نسبي وسببي وصهري » . =

النسبِ في التوارثِ ، ولا حُكمَ الأُمَّهاتِ مِنَ النسبِ والرَّضاعِ في : أنَّهُ لا يَحِلُّ نكاحُ بناتِهِنَّ وأَخواتِهِنَّ وأُمَّهاتِهِنَّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ زَوَّجَ بناتِهِ مِنَ المسلمينَ .

ونقلَ المُزنيُّ : (وقدْ زوَّجَ رسولُ اللهِ ﷺ بناتِهِ وهُنَّ أخواتُ المؤمنينَ ، وليسَ هٰذا علىٰ ظاهِرِهِ ؛ لأنَّهُنَّ لو كُنَّ أخواتِهِم . . ما جازَ لهُم تزويجُهُنَّ) ، ولِمَا نَقَلَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أرادَ : وهُنَّ غيرُ أخواتِ المؤمنينَ ، فأَسقطَ المُزنيُّ : (غيرُ) .

والثاني : أنَّهُ أَخرجَهُ مَخرَجَ الإنكارِ ، وتقديرُ الكلامِ : أَترىٰ زوَّجَ النبيُّ ﷺ بناتِهِ ، وهُنَّ أَخواتُ المؤمنينَ ؟

فرعٌ : [نكاح المفارقات من نسائه ﷺ] :

وأَمَّا زَوجاتُ النبيِّ ﷺ اللاَّتي فارقَهُنَّ في حياتهِ ، مِثلُ : الكلبيَّةِ ، والتي قالتْ لهُ : أَعوذُ باللهِ منكَ ، فقالَ : « ٱستعذتِ بمَعاذٍ! ٱلحَقِي بأَهلِكِ »(١) ، و : (المرأَةِ التي رأَىٰ في كَشحِها بياضاً ، ففارقَها)(٢) : فهلْ كانَ يحلُّ لغيرهِ نِكاحُهُنَّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= وعن ابن عباس رواه الطبراني في « الكبير » (١١٦٢١) .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٤) وقال : قال الدارقطني في « العلل » : رواه ابن إسحاق ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر ، وخالفه الثوري وابن عيينة وغيرهما عن جعفر : لم يذكروا عن جده وهو منقطع . وتوسع فيه فأورده عن جابر وابن الزبير . وأورده أيضاً الذهبي في « سير أعلام النبلاء » (٣/ ٥٠٠) و (١٦/ ٨٥) و (١٧/ ٤٦٣) فانظره .

(١) أخرجه عن عائشة ابن ماجه (٢٠٣٧) في الطلاق ، قال في « الزوائد » : في إسناده عبيد بن القاسم قال ابن معين : كان كذاباً خبيثاً . وفيه : « لقد عذتِ بمعاذ » .

(٢) أخرجه عن كعب بن عجرة الحاكم في « المستدرك »(٤/ ٣٤) ، قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٩٠) : في إسناده جميل بن زيد وقد اضطرب فيه وهو ضعيف فقيل عنه هكذا ، وقيل : عن ابن عمر ، وقيل : عن زيد بن كعب ، أو كعب بن زيد ، وأخرجه ابن عدي والبيهقي وسماها الحاكم : أسماء بنت النعمان . قال الحافظ : والحق أنها غيرها ؛ فإن بنت النعمان هي الجوينيّة كما مضىٰ .

أَحدُها : أَنَّهُ كانَ يحلُّ لغيرهِ نِكاحُهُنَّ ، سواءٌ مَنْ دخلَ بها منهنَّ ومَنْ لَمْ يدخلْ بِها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب : ٢٨] . فلو كانَ لا يَحلُّ لغيرهِ نِكاحُهنَّ إِذا ٱخترنَ فِراقَهُ . . لَمْ يحصلْ لهنَّ مِنْ زينةِ الدنيا شيءٌ ؛ لأَنَّ الأَيِّمَ لا زينةَ لَها ولا لَذَّةَ .

والثاني : لا يَحلُّ لأَحدٍ نِكاحُهنَّ ، سواءٌ دخلَ بهنَّ أَو لَمْ يدخلْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وحرمةُ الأُمومةِ تَثبتُ بالعقدِ .

والثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ مَنْ فارقَها بعدَ أَنْ دخلَ بِها . . لا يَحلُّ لأَحدٍ نِكاحُها ، ومنْ فارقَها قبلَ أَنْ يدخلَ بِها . . يحلُّ نِكاحُها ؛ لِما رويَ : أَنَّ المرأَةَ الكلبيَّةَ التي فارقَها رسولُ اللهِ ﷺ تَزوَّجَها عِكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ ، فرُفعَ ذٰلكَ إِلىٰ أَبي بكرٍ الصديقِ ـ وقيلَ : إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ـ فهَمَّ بَرجمِها ، فقيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَمْ يَدخلْ بِها ، فخلَّىٰ عَنها . وقيلَ : إِنَّ الذي تزوَّجَهاالأَشعثُ بنُ قيسٍ الكنديُّ(١) .

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٠) فقال : حديث الأشعث بن قيس : (أنه نكح المستعيذة في زمان عمر بن الخطاب فأمر برجمها ، فأُخبرَ : أن النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها ، فخلاها) هٰذا الحديث تبع في إيراده هكذا الماوردي والغزالي وإمام الحرمين والقاضي حسين ، ولا أصل له في كتب الحديث ، نعم رواهُ أبو نعيم في « المعرفة » في ترجمة قتيلة من حديث داود عن الشعبي مرسلاً ، وأخرجه البزار من وجه آخر عن داود عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً ، وصححه ابن خزيمة ، والضياء من طريقه في « المختارة » : أن النبي ﷺ طلق قتيلة بنت قيس أخت الأشعث ، طلقها قبل الدخول ، فتزوجها عكرمة بن أبي جهل ، فشق ذٰلك علىٰ أبي بكر فقال له عمر : يا خليفة رسول الله إنها ليست من نسائه ، لم يحزها النبي ﷺ ، وقد برأها الله منه بالردة ، وكانت قد ارتدت مع قومها ، ثم أسلمت ، فسكن أبو بكر . وروىٰ الحاكم من طريق هشام بن الكلبي ، عن أبيه ، عن أبي صالح ، عن ابن عباس ، قال : خلف علىٰ أسماء بنت النعمان المهاجر بن أبي أمية ، فأراد عمر أن يعاقبها فقالت : والله ما ضرب علي الحجاب ولا سميت أم المؤمنين ، فكف عنها . وروىٰ الحاكم بسنده إلىٰ أبي عبيدة معمر بن المثنىٰ : أنه أوصىٰ أن تخير فاختارت النكاح ، فتزوجها عكرمة بن أبي جهل بحضرموت ، فبلغ ذٰلك أبا بكر فقال : (لقد هممت بأن أحرق عليهما ، فقال عمر : ما هي من أمهات المؤمنين ، ولا دخل بها ، ولا ضرب عليها الحجاب ، فسكن) .

وروىٰ البيهقي بإسناده إلىٰ الزهري قال : بلغنا أن العالية بنت ظبيان التي طلقها تزوجت قبل أن يحرم الله نساءه ، فنكحت ابن عمّ لها وولدت فيهم .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : إنَّ الذي تزوَّجها مُهَاجِرُ بنُ أَبي أُميَّةَ ، ولَمْ يُنكرْ أحدٌ ذلكَ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه إجماعٌ .

فرعٌ : [فضل زوجاته ﷺ] :

وممَّا خصَّ اللهُ بهِ النبيَّ ﷺ : أَنْ فضَّلَ اللهُ زوجاتهِ علىٰ سائرِ نساءِ العالمينَ ، فقالَ : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَتَعۡمَلۡ صَٰلِحٗا نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ ﴾ [الأحزاب : ٣٠ـ٣١] . فجعلَ حَدَّهُنَّ مِثلَي حدِّ غيرِهنَّ ؛ لِكمالِهنَّ وفضيلَتِهنَّ ، كما جعلَ حدَّ الحُرِّ مِثلَي حدِّ العبدِ ، فأَخبرَ : أنَّ حَسناتِهنَّ تُضاعفنَ تفضيلاً لحالهنَّ . ثمَّ قالَ تعالىٰ : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ الآية [الأحزاب : ٣٢] وذٰلكَ ؛ لِمَوضعِهنَّ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ وقُربهِنَّ مِنهُ .

فرعٌ : [القسم في الزوجات] :

وممَّا خصَّ اللهُ تعالىٰ بهِ النبيَّ ﷺ : أَنَّ الواحدَ مِنَّا إذا كانَ لَهُ أكثرُ مِنْ زوجةٍ . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، بلْ لَهُ أَنْ يَنفردَ عنهنَّ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱنتهاءً ، وهوَ : أنَّهُ إذا باتَ عندَ واحدةٍ منهنَّ . . لَزمَهُ القضاءُ للباقياتِ .

وأمَّا النبيُّ ﷺ : فكانَ لا يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، وهلْ كانَ يجبُ عليهِ القَسْمُ ٱنتهاءً ، وهوَ : أنَّهُ إذا باتَ عندَ واحدةٍ منهنَّ . . لَزمَهُ القضاءُ للباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ كانَ لا يَجبُ عليهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ۞ تُرۡجِي مَن تَشَآءُ مِنۡهُنَّ وَتُـٔۡوِيٓ إِلَيۡكَ مَن تَشَآءُ ﴾ [الأحزاب : ٥١] .

والثاني : أنَّهُ كانَ يجبُ عليهِ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقْسِمُ لنسائهِ ويقولُ : « اللَّهُمَّ إنَّ هٰذا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، وأَنْتَ أَعْلَمُ بِمَا لاَ أَمْلِكُ »(١) يعني : قَلبَهُ .

---

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٣) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٧١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » =

و : (لمَّا مَرِضَ . . كانَ يُطافُ بهِ علىٰ أزواجهِ ﷺ ، فلمَّا ثقُلَ وعَلمَ أزواجُهُ أنَّهُ قد شقَّ عليهِ . . قلنَ : قد رَضينا أنْ تكونَ عندَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فكانَ عِندَها إلىٰ أنْ ماتَ ﷺ)(١) ، فلو لَمْ يكنْ واجباً عليهِ . . لَمَا تكلَّفَ المشقَّةَ فيهِ .

ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ هَمَّ بطَلاقِ سَودَةَ بنتِ زَمعةَ لمَّا كَبرتْ ، فأَحسَّتْ بذٰلكَ ، فقالتْ : لا تُطلِّقْني يا رسولَ اللهِ ، ودَعني أُحشرْ في جملةِ أَزواجكَ(٢) ، وقدْ وَهبتُ ليلتي لعائشةَ ، فلَمْ يطلِّقْها النبيُّ ﷺ ، وكانَ يَقسِمُ لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها لَيلتينِ)(٣) .

وأَمَّا الآيةُ : فإنَّها وَردتْ في التي وَهبتْ نَفْسَها لَهُ ، ومعناها : تَقبلُ مِنَ المُوْهِباتِ مَنْ شئتَ ، وتردُّ منهنَّ مَنْ شئتَ .

فرعٌ : [تأويل كلام المزني] :

وأَمَّا تأويلُ كلامِ المُزنيِّ لقولهِ : (إنَّ اللهَ تعالىٰ لِمَا خصَّ بهِ رسولَهُ ﷺ) : قيلَ : (لِمَا) بكسرِ اللامِ وتخفيفِ الميمِ ، فيكونُ المرادُ : أنَّ اللهَ تعالىٰ اْفترضَ علىٰ نبيِّهِ ﷺ هٰذهِ الأَشياءَ ؛ لأَجلِ ما خصَّهُ بهِ مِنْ وَحْيِهِ .

وقيلَ : (لَمَّا) بفتحِ اللامِ وتشديدِ الميمِ ، فيكونُ المرادُ : لَمَّا وَجَّهَ إليهِ الوحيَ وخصَّهُ بهِ . . اْفترضَ عليهِ هٰذهِ الأَشياءَ .

= (٧/ ٢٩٨) في النكاح ، ورجاله ثقات والصحيح إرساله .
وعنها عند ابن حبان في « الإحسان » (٦٦١٤) بإسناد صحيح : اشتكىٰ رسول الله ﷺ فقال نساؤه : انظر حيث تحب أن تكون فيه ، فنحن نأتيك ، فقال ﷺ : « أَوَ كلكن علىٰ ذٰلك ؟ » قلن : نعم ، فانتقل إلىٰ بيت عائشة ، فمات فيه ﷺ .

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (١٩٨) في الوضوء ، ومسلم (٤١٨) في الصلاة .

(٢) في نسخة : (أحسب في جملة نسائك) .

(٣) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٦) عن عائشة : (أَن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة) أخرجاه في الصحيحين .

وأمَّا قولُ المُزنيِّ : (وأَبانَ بينَهُ وبينَ خَلقهِ بما فَرَضَ عليهِمْ) ، فالمرادُ بهِ[(١)] : أنَّهُ فرَّقَ بينَهُ وبينَ أُمَّتهِ ، وأَظهرَ فَضلَهُ عليهِمْ . ولا يُقالُ في : (الفرقِ) : أَبانَ ، وإنَّما يُقالُ : باينَ ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « أَحكامِ القُرآنِ » [١/ ٢٩ و ٢/ ١٢١][(٢)] : (وأَبانَ مِنْ فَضْلهِ ـ مِنَ المُباينةِ بينَهُ وبينَ خَلقهِ ـ : فَرَضَ عليهِمْ طاعتَهُ في غيرِ آيةٍ مِنْ كتابهِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] ، وافترضَ عليهِ أَشياءَ خفَّفَها عَنْ خَلقهِ) . وهٰذا أَوضحُ معنىً ممَّا نقلَهُ المُزنيُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسختين : (بهٰذا) .

(٢) قال : (يحتمل تساهلهم في أحكامهم ، ويحتمل ما يهوَوْن ، وأيهما كان.. فقد نهي عنه ، وأمر أن يحكم بينهم بما أنزل الله علىٰ نبيه ﷺ) . وفي حاشية نسخة : (وأبان من فضله بينه وبين خلقه ، ففرض عليهم طاعته . والمزني جعله بمعنىٰ فرض ، وإنما يستعمل هٰذا اللفظ في الإظهار ، والشافعي جعل فرض الطاعة عليهم جواب الشرط ، وجعل المزني الجواب ما عطفه علىٰ فرض الطاعة . من « الشامل » لفظاً) .

بابُ ما يصحُّ بهِ النّكاحُ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قدْ دلَّ كتابُ اللهِ تعالىٰ وسنَّةُ رَسولهِ ﷺ علىٰ : أَنَّ حتماً علىٰ الأَولياءِ أَنْ يُزوِّجوا الحرائرَ البوالغَ إِذا أَردنَ النِّكاحَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ عقدَ النِّكاحِ ـ عِندنا ـ لا يَنعقِدُ إِلاَّ بوَليٍّ ذَكرٍ ، سواءٌ كانتِ المرأَةُ صغيرةً أَو كبيرةً ، بِكراً أَو ثيِّباً ، نَسيبةً أَو غيرَ نسيبةٍ .

فإِنْ زوَّجتِ المرأَةُ نَفْسَها ، أَو وَكَّلَتْ رجلاً أَوِ آمرأَةً حتَّىٰ زوَّجَها . . لَمْ يصحَّ ، سواءٌ أَذِنَ لَها وَليُّها في ذٰلكَ أَو لَمْ يأْذنْ لَها . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ وعليٌّ وآبنُ مسعودٍ[1] وآبنُ عبّاسٍ وأَبو هريرةَ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُم . ومِنَ التابعينَ : الحَسَنُ البصريُّ وآبنُ المُسيّبِ . ومِنَ الفقهاءِ : آبنُ أَبي ليلىٰ وآبنُ شُبرمةَ وأَحمدُ وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانتِ المرأَةُ بالغةً عاقلةً . . زالتْ عنها الولايةُ في بُضْعِها ، كما يَزولُ في مالِها ، ولَها أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ إِذنِ الوليِّ ، فإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِنْ كُفْءٍ . . فلا آعتراضَ للوليِّ عليها ، وإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِنْ غيرِ كُفءٍ . . كانَ للوليِّ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : عقدُ النِّكاحِ يفتقرُ إِلىٰ الوليِّ ، ولٰكنَّهُ ليسَ بشرطٍ فيهِ ، فإِنْ عَقدَتِ المرأَةُ النِّكاحَ علىٰ نَفسِها بغيرِ إِذنِ وَليِّها ، فإِنْ وَضعتْ نَفْسَها في غيرِ كُفءٍ . . كانَ للوليِّ فسخُهُ ، وإِنْ وضعَتْ نفسَها في كفءٍ . . فعليهِ إِجازتُهُ ، فإِنْ لَمْ يُجزْهُ . . أَجازهُ الحاكمُ .

---

(١) أخرج أثر عمر وعلي وابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٤٧٤) في النكاح .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إنْ كانتِ المرأَةُ نَسيبةً موسِرةً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بوليٍّ ـ كقولِنا ـ وإنْ كانتْ فقيرةً دنيئةً لا أُبوَّةَ لَها . . جازَ لَها أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ وَليٍّ) .

وقالَ داودُ : (إنْ كانتْ بِكراً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بوَليٍّ ، وإنْ كانتْ ثيِّباً . . جازَ أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ وَليٍّ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إذا أَذِنَ لَها الوليُّ فزوَّجتْ نَفْسَها . . صحَّ ، وإنْ زوَّجتْ نَفْسَها بغيرِ إذنِ وَليِّها . . لَمْ يصحَّ)(١) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] .

قالَ مَعقِلُ بنُ يسارٍ : هٰذهِ الآيةُ نَزلتْ في شَأني ؛ وذٰلكَ أَنَّهُ : زوَّجَ أُختَهُ مِنْ رجلٍ ، فدخلَ بِها ، ثمَّ طلَّقَها فلَمْ يُراجعْها حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ خَطَبَها فرضيتْ بهِ ، فامتنعَ مَعقِلُ مِنْ تزويجِها منهُ ، وقالَ : زوَّجتُكَ أُختي وأَكرمتُكَ بِها فطلَّقتَها ؟ واللهِ لا نَكحتَها أَبداً ، فنزلتْ هٰذهِ الآيةُ ، فقالَ معقلُ : سمعاً وطاعةً ، فزوَّجها منهُ وكفَّرَ عَنْ يمينِهِ(٢) .

---

(١) في هامش نسخة : (قال الشاشي : قال مالك : إن كانت ذات شرف أو جمال أو مال يرغب في مثلها . . لم يصحَّ نكاحها إلا بوليٍّ ، وإن كانت بخلاف ذٰلك . . جاز أن يتولّىٰ نكاحها أجنبي برضاها ، ولا تتولاه بنفسها . « حلية العلماء ») . قال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٣) : أما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر وغنىٰ : فغير جائز ؛ لأن النبيَّ ﷺ قد ساوىٰ بين أحكامهن في الدماء فقال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، وإذا كانوا في الدماء سواء . . فهم في غير ذٰلك شيء واحد .

(٢) أخرجه عن معقل بن يسار البخاري (٤٥٢٩) في التفسير ، و(٥٣٣٠) و(٥٣٣١) في الطلاق ، وأبو داود (٢٠٨٧) في النكاح ، والترمذي (٢٩٨٥) في التفسير ، والنسائي في « التفسير » (٦٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٨) في النكاح ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٢٨٦) وزاد بنسبته لوكيع وعبد بن حميد ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وابن مردويه . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي هٰذا الحديث دلالة علىٰ : أنه لا يجوز النكاح بغير ولي ؛ لأن أخت معقل بن يسار كانت ثيباً ، فلو أن الأمر إليها دون وليها . . لزوجت نفسها ، ولم تحتج إلىٰ وليها معقل ، وإنما خاطب الله تعالىٰ في هٰذه الآية الأولياء فقال : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ففي هٰذه الآية دلالة علىٰ : أن الأمر إلىٰ الأولياء في التزويج مع رضاهنَّ .

وموضعُ الدليلِ مِنها : أَنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ نهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضْلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ ـ و (العَضْلُ) : المنعُ ـ فلَو لَمْ يكنْ للأَولياءِ صنعٌ(١) في النِّكاحِ . لَمَا كانَ لِلنَّهْيِ معنىً .

وروىٰ اَبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ »(٢) .

وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا »(٣) .

ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا ٱمرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنِ ٱشْتَجَرُوا ـ ورويَ : فَإِنِ ٱخْتَلَفُوا ـ فالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »(٤) .

---

(١) في (م) : (منع) . وعضل : من بابي ضرب ونصر .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (١٨٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٥٠٧) ، وفي الباب : عن عائشة رواه ابن حبان في «الإحسان» (٤٠٧٥) مطولا بسند حسن.

(٣) أخرجه عن أبي هريرة من طرق ابن ماجه (١٨٨٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٧ و ٢٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٠) في النكاح .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٦) : رواه ابن ماجه بإسناد جيد ، لكن رواه الشافعي عن ابن عيينة ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة موقوفاً ، وهو الصحيح .

وأورده الحافظ بن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (٢/ ١٨٧) و « تحفة المحتاج » (١٤٢٨) فقال عن حديث الدارقطني : بإسناد علىٰ شرط الصحيح ، وكذا ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٠) وفيه جميل بن حسين العتكي اختلفوا فيه ، ومسلمة الأندلسي ثقة ، وباقي رجال الإسناد ثقات . وروي من طريق محمد بن مروان عن هشام مرفوعاً ، ومن طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه به موقوفاً . قال ابن حجر : ويشبه أن يكون عبد السلام حفظه ، فإنه ميز المرفوع من الموقوف . وله لفظ آخر : « لا تزوج المرأة المرأة » .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « الأم » (٥/ ١١) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٧ و ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٧٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » =

وهٰذا الخبرُ دليلٌ علىٰ جميعِ مَنْ خالفَنا إلاَّ أَبا ثورٍ ؛ فإنَّهُ يقولُ : لَمَّا أَبطلَ النبيُّ ﷺ نِكاحَها بغيرِ إِذنِ وليِّها . . دلَّ علىٰ أَنَّهُ يصحُّ بإِذنِ وَليِّها .

ودليلُنا عليهِ : أَنَّ المرادَ هاهُنا الإِذنُ لغيرِها مِنَ الرجالِ ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا » ولَمْ يُفرِّقْ : بينَ أَنْ يكونَ ذٰلك بإِذنِ الوليِّ ، أَو بغيرِ إِذنهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذكرَ أَصحابُنا في حديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها فوائدَ :

الأُولىٰ : أَنَّ للوليِّ شِركاً في بُضْعِها ؛ لأَنَّهُ أُبطِلَ نِكاحُها بغيرِ إِذنهِ .

الثانيةُ : أَنَّ الولايةَ ثابتةٌ علىٰ جميعِ النِّساءِ ؛ لأَنَّ لَفظَةَ : (أَي) مِنْ حروفِ العمومِ .

الثالثةُ : أَنَّ الصلةَ جائزةٌ في الكلامِ ؛ لقولِهِ : (أَيُّما) ومعناهُ : أَيُّ ٱمرأَةٍ .

الرابعةُ : أَنَّ للوليِّ أَنْ يُوكِّلَ في عقدِ النكاحِ .

الخامسةُ : أَنَّ مُطلَقَ النِّكاحِ في الشريعةِ ينصرفُ إِلىٰ العقدِ ؛ لأَنَّ المعنىٰ : أَيُّما ٱمرأَةٍ عَقدَتْ .

السادسةُ : جوازُ إِضافةِ النِّكاحِ إِليها .

السابعةُ : أَنَّ ٱسمَ النِّكاحِ يقعُ علىٰ الصحيحِ والفاسدِ .

الثامنةُ : أَنَّ النِّكاحَ الموقوفَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ صحيحاً . . لَمَا أَبطلَهُ .

= (٥٢٨) ، وأبو داود (٢٠٨٣) و (٢٠٨٤) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٥) في النكاح .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٦) : وصححه يحيىٰ بن معين وغيره من الحفاظ ، وتكلم غير واحد في سليمان ـ بن موسىٰ ـ من أجل هٰذا الحديث كما هو مبسوط في ترجمته في كتاب « التكميل في معرفة الرجال » ولله الحمد . وأورده في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٩ ـ ١٨٠) وقال آخراً : وأطال الماوردي في « الحاوي » في ذكر ما دل عليه هٰذا الحديث من الأحكام نصاً واستنباطاً فأفاد ، ولعلّ العمراني رحمه الله قد استوفى جميع ذلك وفيه لفظ : « أيتما امرأة نكحت بغير إذن وليها . . . » .

التاسعةُ : أَنَّ الشيءَ إِذا كانَ بيّناً في نَفْسهِ . . جازَ أَن يؤَكّد بغَيرهِ ؛ لأَنَّهُ لَوِ ٱقتصرَ علىٰ قولهِ : فنكاحُها باطلٌ . . لكانَ بيِّناً ، فأَكدَّهُ بالتكرارِ ، وهوَ : كقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وكقولهِ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَٰهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَٰتُ رَبِّهِۦٓ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ﴾ [الأعراف : ١٤٢] .

العاشرةُ : أَنَّ وَطءَ الشبهةِ يوجبُ المهرَ .

الحاديةَ عَشرةَ : أَنَّ المسَّ كنايةٌ عَنِ الوَطءِ .

الثانيةَ عَشرةَ : أَنَّهُ إِذا مسَّ سائرَ بَدَنِها ـ غيرَ الفرجِ ـ فلا مَهرَ عليهِ .

الثالثةَ عَشرةَ : قالَ الصيمريُّ : إِنَّ القُبُلَ والدُّبُرَ سواءٌ ؛ لأَنَّ كلَّهُ فَرْجٌ .

الرابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فَرْقَ : بينَ الخصيِّ ، والفحلِ .

الخامسةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ قويِّ الجماعِ ، وضعيفهِ .

السادسةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ أَنْ يُنزلَ ، أَو لا يُنزلَ .

السابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ أَنْ يجامعَها مرَّةً ، أَو مِراراً .

الثامنةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَثبتَ لَهُ وعليهِ حقٌّ يَجهلُ قَدرَهُ .

التاسعةَ عَشرةَ : أَنَّ النِّكاحَ الفاسدَ إِذا لَمْ يكنْ فيهِ جِماعٌ . . فلا مهرَ فيهِ .

العِشرونَ : أَنَّ مَهرَ المِثلِ يُتوَصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بهِ .

الحاديةُ والعِشرونَ : أَنَّ المَهرَ يجبُ معَ العلمِ بتحريمِ الوَطءِ ، ومعَ الجهلِ بهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفرِّقْ .

الثانيةُ والعِشرونَ : أَنَّ المُكرِهَ يجبُ عليهِ المَهرُ ؛ لأَنَّ المُكرِهَ مُستَحِلٌّ لِفَرْجِ المُكرَهَةِ .

الثالثةُ والعِشرونَ : أَنَّ المَهرَ لا يجبُ بالخلوةِ ؛ لأَنَّهُ شَرطَ المسَّ في الفَرْجِ .

الرابعةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ لا حدَّ في وَطءِ الشُّبهةِ .

الخامسةُ والعِشرونَ : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنَّ النَّسَبَ يَثبتُ بالوَطءِ في الشُّبهةِ .

السادسةُ والعِشرونَ : أَنَّ تحريمَ المصاهرةِ يثبتُ بوَطءِ الشبهةِ .

السابعةُ والعِشرونَ : أَنَّ العدَّةَ تجبُ علىٰ المَوطوءَةِ بالشُّبهةِ ؛ لأَنَّ النَّسبَ إِذا لَحِقَ بهِ . . أَوجبَ العدَّةَ .

الثامنةُ والعِشرونَ : أَنَّ المرأَةَ يجوزُ أَنْ يكونَ لَها جماعةُ أَولياءِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فإِنِ ٱشتَجَرُوا » ، وهٰذا إِخبارٌ عَنْ جَمْعٍ .

التاسعةُ والعِشرونَ : أَنَّ السلْطانَ وليُّ مَنْ لا وليَّ لَها .

الثلاثونَ : أَنَّ الأَولياءَ إِذا عَضَلوا المرأَةَ عَنِ النِّكاحِ . . ٱنتقلتِ الولايةُ إِلىٰ السلطانِ ؛ لأَنَّ الاختلافَ المرادَ في الخَبَرِ : أَنْ يقولَ كلُّ واحدٍ منهُم : لا أُزوِّجُها أَنا ، بلْ زوِّجْها أَنتَ .

فأَمَّا إِذا قالَ كلُّ واحدٍ منهُم : أَنا أُزَوِّجُها دونكَ . . فلا يَنتقلُ إِلىٰ السلطانِ ، بلْ يُقرعُ بينَهُم ، كما سيأْتي بعدُ .

فرعٌ : [يُقبل حكم الحنفي في التزويج] :

وإِذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها ، ثمَّ تَرافعا إِلىٰ حاكمٍ شافعيٍّ ، فإِنْ كانا لَمْ يَترافعا إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ قَبْلَهُ . . حكمَ الشافعيُّ بفسادهِ وفرَّقَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ يَعتقدُ بُطلانَهُ .

وإِنْ كانا قد تَرافعا قَبْلَهُ إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ فحكمَ بصحَّتِهِ . . فهلْ يَنقضُ الشافعيُّ حُكمَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَنقضُ حُكمَهُ ، ويَحكمُ بفسادهِ ؛ لأَنَّ حُكمَهُ مخالفٌ لنصِّ النبيِّ ﷺ ، وهوَ : قولهُ ﷺ : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ حكمُهُ بفسادِهِ ؛ لأَنَّ حكمَ الأَوَّلِ وقعَ فيما يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فهوَ كالحكمِ بالشُّفعةِ للجارِ .

فرعٌ : [سقوط الحدِّ بالجهل أو بتقليد مجتهد] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها فوَطِئَها ، فإِنْ لَمْ يَعلمْ بتحريمِ الوَطءِ ، بأَنْ كانَ جاهلاً لا يَعلَمُ تحريمَهُ ، أَو عامياً فقلَّدَ مجتهداً يَرىٰ تحليلَهُ ، أَو كانَ الوَاطىءُ حنفياً

يَرىٰ تحليلَهُ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ لأَنَّهُ موضعُ شبهةٍ . وإِنْ كانَ الواطىءُ شافعيّاً يَعتقدُ تحريمَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ : يجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْبَغِيُّ : مَنْ أَنكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلاَ بَيِّنَةٍ »(١) . و (البغيُّ) : الزانيةُ .

ولِما رويَ : (أَنَّ الطريقَ جَمعتْ رِفقةً فيهِمُ ٱمرأَةٌ ، فولَّتْ أَمرَها رجلاً منهُم ، فزوَّجَها مِنْ رجلٍ آخَرَ ، فبلغَ ذٰلكَ أَميرَ المؤمنينَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، ففرَّقَ بينَهُما ، وجلدَ الناكِحَ والمُنكِحَ)(٢) ولا مخالفَ لَهُ . ولأَنَّ أَكثرَ ما فيهِ : حصولُ الاختلافِ في إِباحتهِ ، وذٰلكَ لا يُوجبُ إِسقاطَ الحدِّ فيهِ ، كشربِ النبيذِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا حدَّ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱدْرَؤُوا ٱلْحُدُوْدَ بِٱلشُّبُهَاتِ » ، وحصولُ الاختلافِ في إِباحتهِ مِنْ أَعظمِ الشبهةِ . ولأَنَّ

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس مرفوعاً الترمذي (١١٠٣) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٥ ـ ١٢٦) في النكاح .
وموقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٨١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٣٣) ، والترمذي (١١٠٤) وقال : وهٰذا أصحُّ . وقال البيهقي عقب الحديث : الصواب من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود . لم يختلف في ذٰلك مَنْ مضىٰ منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم . وإنما اختلف أهل العلم في هٰذا إذا شهد واحد بعد واحد ، فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم : لا يجوز النكاح حتىٰ يشهد الشاهدان معاً عند عقدة النكاح ، وقد رأىٰ بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد . . فإنه جائز إذا أعلنوا ذٰلك .
وفيه ألفاظ : « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » و : « البغايا اللاتي يتزوجن بغير ولي » و : « البغي التي تزوج نفسها بغير ولي » . **البغايا** : جمع بغي .
والحديث يدل : علىٰ أن النكاح بلا شهود فاسد . ومذهب الجمهور : ليس للمرأة ولاية في الإنكاح لنفسها أو لغيرها بولاية أو وكالة . ومذهب أبي حنيفة : تزوج العاقلة البالغة نفسها وابنتها وتتوكل عن الغير ، ولكن إن وضعت نفسها عند غير كفء . . فلأوليائها الاعتراض .

(٢) أخرجه عن عكرمة بن خالد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولي . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٣) وقال : فيه انقطاع ؛ لأن عكرمة لم يدرك ذٰلك .

النبيَّ ﷺ لَمْ يُوجِبْ عليهِ الحدَّ في حديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها . وأَمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « ٱلْبَغِيُّ : مَنْ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا » : فَسمَّاها بغيّاً علىٰ جهةِ[١] المجازِ ؛ لتعلُّقِ بعضِ حُكمِ البغيِّ عليها ، وهوَ : تحريمُ الوطءِ . وأَمَّا حديثُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : فإِنَّما جلدَهُما علىٰ جهةِ التعزيرِ ، لا علىٰ جهةِ الحدِّ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ جلدَ المُنكِحَ ، **وبالإجماعِ** : أَنَّهُ لا حدَّ عليهِ . وأَمَّا النبيذُ : فالفرقُ بينهُما : أَنَّ هٰذا الوَطءَ يتردَّدُ بينَ الزنا والوَطءِ في النِّكاحِ الصحيحِ ، وشبَهُهُ في الوطءِ بالنِّكاحِ الصحيحِ أَكثرُ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يجبُ فيهِ المهرُ والعِدَّةُ ، ويُلحَقُ بهِ النَّسَبُ ، وإِنَّما يُشبِهُ الزنا بتحريمِ الوَطءِ لا غيرُ ، فكانَ إِلحاقُهُ بالوطءِ في النِّكاحِ الصحيحِ في إِسقاطِ الحدِّ أَولىٰ . والنبيذُ ليسَ لَهُ إِلاَّ أَصلٌ واحدٌ يُشبِهُهُ ، وهوَ : الخمرُ ؛ لأَنَّهُ شرابٌ فيهِ شِدَّةٌ مطربةٌ ، وليسَ في الأَشربةِ ما يُشبِهُ الخمرَ غيرُهُ ، فأَلحقْناهُ بهِ .

فرعٌ : [النكاح المختلف فيه يتبعه الطلاق] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها وطلَّقها . . فهلْ يقعُ الطلاقُ عليها[٢] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يقعُ عليها طلاقُهُ ؛ لأَنَّهُ نِكاحٌ مختلَفٌ في صحَّتهِ ، فوقعَ فيهِ الطلاقُ ، كما لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً ودخلَ بِها وطلَّقها طلاقاً بائناً[٣] ، ثمَّ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها ـ قبْلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الأُولىٰ ـ وطلَّقها . . فإِنَّ نكاحَ الثانيةِ مختلَفٌ في صحَّتهِ[٤] ؛ لأَنَّ **مذهبَنا** : أَنَّهُ يصحُّ ، ومذهبَ أَبي حنيفةَ وأَصحابِهِ : أَنَّهُ لا يصحُّ . ولَو طلَّقَ الثانيةَ . . لَوقعَ عليها الطلاقُ ، وإِنْ كانَ مختلَفاً في نِكاحِها ، فكذٰلكَ هٰذهِ مِثلُها .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَقعُ عليها طلاقُهُ) ؛ لأَنَّ الطلاقَ قطعُ المِلكِ ، فإِذا لَمْ يَقعْ هناكَ ملكٌ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ثمَّ

---

(١) في (م) : (وجه) .
(٢) في (م) : (عليها طلاقه) .
(٣) في نسخة : (ثانياً) .
(٤) في هامش نسخة : (إن قلنا : لا ينقض حكمه ـ وهو الأصح ـ أو حكم حاكم بصحته . . وقع طلاقه) .

أَعتقَهُ . ويُخالفُ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ودخلَ بِها في عدَّةِ أُختِها . . فإِنَّ النِّكاحَ هناكَ ـ **عندَنا** ـ صحيحٌ ، فلذٰلكَ وَقعَ عليها الطلاقُ ، وهاهُنا النِّكاحُ ـ **عندنا** ـ غيرُ صحيحٍ ، فلَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ .

فرعٌ : [النكاح الموقوف علىٰ الإجازة] :

النِّكاحُ الموقوفُ علىٰ الإجازةِ لا يصحُّ ـ **عندنا** ـ سواءٌ كانَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الوليِّ ، أَوِ الزوجِ ، أَوِ الزوجةِ .

فالموقوفُ علىٰ إِجازةِ الوليِّ : أَنْ يتزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً مِنْ رجلٍ ليسَ بوليٍّ لَها ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ وَليِّها ، أَو تزوِّجَ الأَمةُ نَفْسَها أَوِ العبدُ نَفْسَهُ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ السيِّدِ .

وأَمَّا الموقوفُ علىٰ إِجازةِ الزوجِ : فأَنْ يزوِّجَ الرجلُ الرجلَ ٱمرأَةً بغيرِ إِذنهِ ، ويكونَ ذٰلكَ موقوفاً علىٰ إِجازتهِ .

وأَمَّا الموقوفُ علىٰ إِجازةِ الزوجةِ : فأَنْ يزوِّجَ الوليُّ ٱمرأَةً ـ يُشترطُ إِذنُها في النِّكاحِ ـ بغيرِ إِذنِها ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازتِها . . فجميعُ هٰذهِ الأَنكحةِ لا تصحُّ ـ **عندنا** ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ هٰذهِ الأَنكحةُ ، فإِنْ أَجازَ ذٰلكَ الموقوفُ علىٰ رِضاهُ . . لَزِمَ ، وإِنْ ردَّهُ . . بَطَلَ) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أَنْ يقفَ النِّكاحَ مدَّةً قريبةً ، فإِنْ تَطاولَ الزمانُ . . بَطَلَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . وقولُهُ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَهُوَ عَاهِرٌ »(١) . و : « أَيُّمَا أَمَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » .

---

(١) أخرجه عن جابر أبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٧) في النكاح ، باب : نكاح العبد بغير إذن مالكه . قال الترمذي : حديث حسن ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

فرعٌ : [لا توجب المرأة النكاح بالوكالة] :

المرأَةُ لا تَتوكّلُ في قبولِ النّكاحِ ، ولا في إيجابهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا وَكّلَ الوليُّ ٱمرأَةً في إِيجابِ النّكاحِ ، أَو وَكّلَهاالزوجُ في القَبولِ . . صحَّ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لا تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا » . وهٰذا عامٌّ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ[١] ، وٱبنِ عبَّاسٍ[٢] ، وأَبي موسىٰ الأَشعريِّ[٣] ، وأبي هريرةَ[٤] رضيَ اللهُ عنهُم : أَنّهم قالوا : (المرأَةُ لا تَلي عقدَ النّكاحِ) ، ولا مخالفَ لَهمْ .

ورويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنّها حَضرتْ نِكاحاً ، فخَطبتْ ، ثمَّ قالتْ : (ٱعقدوا ؛ فإِنَّ النِّساءَ لا يَعقِدْنَ النّكاحَ)[٥] فدلَّ علىٰ : أَنّهُ إِجماعٌ .

مسأَلةٌ : [تزويج الأَمَةِ] :

إذا ثبتَ : أَنَّ النّكاحَ لا يصحُّ إلاَّ بالوليِّ . . فلا تَخلو المَنكوحَةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ حُرَّةً أَو أَمةً . فإِنْ كانتْ أَمةً . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ أَمةً لرجلٍ يَلي مالَهُ . . زوَّجها . وإِنْ كانتْ

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٨) ومنه : (لا ، ولكن لتأمر وليها فليزوجها) .

(٢) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٦) بلفظ : (لا تلي امرأة عقدة النكاح) .

(٣) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (١٨٨١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٣ و ٢٧٤) في النكاح بلفظ : « لا نكاح إلا بولي » .

(٤) أخرج أثر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٦) بلفظ : (ليس للنساء من العقد شيء) ، و : (لا تزوج المرأة المرأة) .

(٥) أخرج خبر السيدة عائشة عن القاسم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٦) في النكاح بلفظ : (يا فلان ، أنكح ؛ فإن النساء لا يُنكحن) .

لجماعةٍ. . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بٱجتماعِهم ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا[1] . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . ولأَنَّهُ عقدٌ علىٰ منفعتِها ، فكانَ إلىٰ الموالي ، كالإِجارةِ .

وإِنْ كانتِ الأَمةُ لامرأَةٍ . . فإِنَّها لا تَملِكُ عقدَ النّكاحِ عليها ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرأَةُ ٱلْمَرأَةَ » . ولأَنَّها إِذا لَمْ تملِكْ عقدَ النّكاحِ علىٰ نَفْسِها . . فلأَنْ لا تَملِكَ عقدَهُ علىٰ غيرِها أَولىٰ ، ومَنِ الذي يَعقدُ ٱلنّكاحَ عليها ؟

المشهورُ مِنَ المذهبِ : أَنَّهُ يَعقدُ النّكاحَ عليها وَليُّ مَولاتِها الذي يَملِكُ تَزويجَها .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » وَجهينِ آخَرَينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُزوِّجُها إِلاَّ الحاكمُ .

والثاني : لا يصحُّ تزويجُها إِلاَّ بٱجتماعِ الحاكمِ ووَليِّ المَولاةِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لِلحاكمِ علىٰ مالِها ولا في نكاحِها معَ وجودِ الوليِّ ، فلمْ يكنْ لَهُ ولايةٌ في إِنكاحِ أَمَتِها .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فإِنْ كانتِ المَولاةُ بالغةً رشيدةً . . لَمْ يُزوِّجْ وَليُّها أَمتَها إِلاَّ بإِذنِها ، سواءٌ كانتِ المَولاةُ بكراً أَو ثيِّباً ؛ لأَنَّهُ تصرُّفٌ في مالِها ، فلَمْ يصحَّ إِلاَّ بإِذنِها . وإِنْ كانتِ المَولاةُ صغيرةً أَو غيرَ رشيدةٍ وكانَ وَليُّها أَباها أَو جَدَّها ، أَو كانتِ الأَمةُ للابنِ الصغيرِ والناظرُ في مالهِ أَباهُ أَو جدَّهُ . . فهلْ يَملِكُ تزويجَ أَمتِهما ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَملكُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغريراً بها ؛ لأَنَّهُ قد تَحبَلُ فتموتُ منهُ .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يَملكُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ حظّاً لَهُما ؛ لأَنهما يَستفيدانِ بهِ مِلكَ المهرِ ومِلكَ الولدِ . وما ذَكرهُ الأَوَّلُ مِنْ خوفِ الموتِ علىٰ الأَمةِ . . فنادرٌ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَبَ يزوِّجُ ٱبنتَهُ بغيرِ إِذْنِها ، وإِنْ جازَ أَنْ تَحبلَ فتموتَ مِنَ الولادةِ ؟ .

---

(١) في (م) : (مواليها) .

وإنْ كانَ وليُّ الصغيرةِ غيرَ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُزوِّجَ أَمتَها ؛ لأنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ مالِها .

فإنْ أَعتقتِ المرأَةُ أَمتَها ، فإنْ كانَ للأَمةِ المُعتَقةِ وليٌّ مِنْ جهةِ النَّسبِ . . زوَّجَها ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ إِذنِ المَولاةِ المُعتِقةِ . وإنْ كانَ لا وليَّ للأَمةِ المعتَقةِ مِنْ جهةِ النَّسبِ . . زوَّجَها وليُّ مَولاتِها ، ولا يصحُّ إِنْكاحُها إلاَّ بإِذنِ الأَمةِ المُعتَقةِ إنْ كانتْ مِنْ أَهلِ الإِذنِ ، وهلْ يفتقرُ إِلىٰ إِذنِ المَولاةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإنْ كانتِ الأَمةُ المعتَقةُ صغيرةً أَو مجنونةً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها ؛ لأَنَّ إِذنَها معتبَرٌ ، ولَيستْ مِنْ أَهلِ الإِذنِ .

وإنْ أَعتقتِ المَولاةُ أَمتَها وماتتْ ، وخلَّفتْ أَباها وٱبنَها . . ففيمَنْ يَلي عقدَ النِّكاحِ على الأَمةِ المعتَقَةِ ؟ وَجهانِ :

أَحدُهما : يزوِّجُها ٱبنُها ؛ لأَنَّ الوَلاءَ قد صارَ لَهُ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّهُ يزوِّجُها الأَبُ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ كانَ للمَولاةِ[1] فٱنتقلَ ذٰلكَ إِلىٰ أَبيها ، وعَقدُ النِّكاحِ لَمْ يكنْ للمَولاةِ ، وإِنَّما كانَ لوليِّها ، فلَمْ يَنتقلْ ذٰلكَ عَنِ الوليِّ إِلىٰ الابنِ .

فرعٌ : [شراء العبد المأذون له في التجارة جارية] :

وإنْ دَفعَ إِلىٰ عبدِهِ مالاً ، وأَذِنَ لَهُ في التجارةِ فيهِ ، فٱشترىٰ العبدُ جاريةً ، فإنْ كانَ علىٰ المأذونِ لَهُ دَينٌ . . لَمْ يَزُلْ مِلكُ السيِّدِ عَنِ المالِ والجاريةِ التي في يدِ العبدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ الدَّينُ يَستغرقُ ما في يدِهِ . . زالَ مِلكُ السيِّدِ عمَّا في يدِ العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّ قَبْلَ ثبوتِ الدَّينِ علىٰ العبدِ مِلكَ السيِّدِ ثابتٌ علىٰ الجاريةِ وعلىٰ ما في يدِ العبدِ ، فلا يزولُ مِلكُ السيِّدِ بتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ بهِ ، كما لَو جنىٰ العبدُ . . فإنَّ مِلكَ السيِّدِ لا يَزولُ عنهُ .

---

(١) في نسختين : (للمرأة) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أَرادَ السيِّدُ أَنْ يَطأَ هٰذهِ الأَمةَ أَو يزوِّجَها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغُرماءِ بها ؛ لأَنَّها ربَّما حبلَتْ مِنْ وَطءِ السيِّدِ أَو نَقصتْ قيمتُها بالنِّكاحِ ، فلَمْ يَملكْ ذٰلكَ ، كالمرهونةِ . فإِذا أَبرأَ الغُرماءُ العبدَ مِنَ الدَّينِ أَو قضىٰ الدَّينَ . . فهلْ للسيِّدِ وَطءُ الأَمةِ أَو تزويجُها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ حَجَرَ السيِّدُ علىٰ العبدِ ومنعَهُ مِنَ التصرُّفِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإِنْ لَمْ يَقطعْ تَصرُّفَهُ ولا حَجَرَ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّها مِلكُهُ لا حقَّ فيها لِغيرِهِ ، فهوَ كما لَو حَجَرَ عليهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغريراً بالناسِ ؛ لأَنَّهُم يُعاملونَهُ ويُداينونَهُ ظنّاً منهُم أَنَّ حقَّهم يتعلَّقُ بِما في يدِهِ ، ورُبَّما تَلِفتْ بذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [ترتيب أولياء المرأة] :

وإِنْ كانتِ المنكوحَةُ حُرَّةً . . فأَولىٰ الوُلاةِ بتَزويجِها الأَبُ ؛ لأَنَّ سائرَ الأَولياءِ يُدلونَ بهِ ، ولأَنَّ القصدَ بالوليِّ طلبُ الحَظِّ لَها ، والأَبُ أَشفقُ عليها وأَطلبُ لِلحظِّ لَها مِنْ غيرِهِ .

فإِنْ لَمْ يكنْ أَبٌ ، وهناكَ جَدٌّ أَبو أَبٍ ، أَو جَدٌّ مِنْ أَجدادِ الأَبِ الوارثِينَ وإِنْ عَلا . . فهوَ أَولىٰ مِنَ الأَخِ .

وحكيَ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُ قالَ : (الأَخُ أَولىٰ مِنَ الجَدِّ) .

دليلُنا : أَنَّ الجَدَّ لَهُ وِلايةٌ[1] وتعصيبٌ ، فكانَ مقدَّماً علىٰ الأَخِ ، كالأَبِ . فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتمْ : إِنَّ الجَدَّ يُساوي الأَخَ في الوِلايةِ ، كما قُلتمْ في الميراثِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الميراثَ يُستَحَقُّ بالتعصيبِ المَحْضِ ، ولهٰذا قُدِّمَ الابنُ علىٰ الأَبِ في الميراثِ ، والأَخُ يساوي الجَدَّ في التعصيبِ ، أَو هوَ أَقوىٰ مِنَ الجَدِّ في

(١) في نسخة : (ولادة) .

التعصيبِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يُعصِّبُ أَخواتِهِ ، وإِنَّما لَمْ يُقدَّمْ عليهِ في الميراثِ ؛ للإِجماعِ ، فلذٰلكَ سَوَّينا بينَهُما في الإِرثِ . والوِلايةُ في النِّكاحِ تُستَحَقُّ بالشَّفقةِ وطلبِ الحظِّ ؛ بدليلِ : أَنَّ الابنَ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ أُمِّهِ ؛ لذٰلكَ ، والجَدُّ أَكثرُ شَفقةً عليها مِنَ الأَخِ ، فكانَ أَولىٰ .

فإِنْ عُدِمَ الأَجدادُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ . . ٱنتقلتِ الوِلايةُ إِلىٰ الإِخوةِ لِلأَبِ والأُمِّ ، أَو للأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ بنيهِم . ويُقدَّمونَ علىٰ الأَعمامِ وبنيهِم ؛ لأَنَّهم يُدلونَ بالأَبِ ، والأَعمامُ يُدلونَ بالجَدِّ ، والأَبُ أَقربُ مِنَ الجَدِّ .

فإِنْ عُدِمَ الإِخوةُ وبَنوهُمُ . . ٱنتقلتِ الوِلايةُ إِلىٰ الأَعمامِ ، ثمَّ إِلىٰ بنيهِم . ويُقدَّمونَ علىٰ أَعمامِ الأَبِ وبنيهِم ؛ لأَنَّ الأَعمامَ يُدلونَ بالجَدِّ ، وأَعمامُ الأَبِ يُدلونَ بأَبي الجَدِّ .

وعلىٰ هٰذا : يُقدَّمُ الأَقربُ فالأَقربُ ، كما قُلنا في الميراثِ .

فرعٌ : [اجتماع الوليين للمرأة] :

وإِنِ ٱجتمعَ وَليّانِ أَحدُهما : يُدلي بالأَبِ والأُمِّ ، والآخَرُ : يُدلي بالأَبِ ، كأَخوينِ أَو عمَّينِ أَوِ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأَبٍ . . ففيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (هُما سواءٌ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ وأَبو ثورٍ رَحِمَهُمُ اللهُ ـ لأَنَّ وِلايةَ النِّكاحِ تُستفادُ بالانتسابِ إِلىٰ الأَبِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الأَخَ للأُمِّ لا وِلايةَ لَهُ في النِّكاحِ ، وهُما في الانتسابِ إِلىٰ الأَبِ سواءٌ ، فٱستويا في الوِلايةِ .

وقال في **الجديدِ** : (إِنَّ المُدليَ بالأَبِ والأُمِّ أَولىٰ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ولَو قُتِلَ رجلٌ ولَهُ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ . . لكانَ القِصاصُ للأَخِ للأَبِ والأُمِّ دونَ الأَخِ للأَبِ ، فثبتَ : أَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ معَهُ . ولأَنَّهُ حقٌّ يُستَحَقُّ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ المُدلي بالأَبوينِ علىٰ المُدلي بأَحدِهما ، كالإِرثِ .

وهٰكذا القولانِ في التقدُّمِ في الصلاةِ علىٰ الميتِ ، وفي العَقْلِ .

وأَمّا الإِرثُ والوَلاءُ والوَصيَّةُ للأَقربِ : فإِنَّ المُدلي بالأَبِ والأُمِّ أَولىٰ قولاً واحداً .

وإنِ اجتمعَ ابنا عمٍّ ، أحدُهما معتَقٌ أو أخٌ لأمٍّ . . فهلْ يقدَّمُ في وِلايةِ النِّكاحِ ، والصلاةِ علىٰ الميتِ ، والعَقْلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كأخوينِ أحدُهما لأبٍ وأمٍّ والآخَرُ لأبٍ .

وإنِ اجتمعَ ابنا عمٍّ ، أحدُهما خالٌ . . لَمْ يُقدَّمْ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا مدخلَ لِلخؤولةِ في الميراثِ .

فرعٌ : [اجتماع أكثر من وليٍّ للمرأة في درجة واحدة] :

وإنِ اجتمعَ لِلمرأةِ أولياءُ في درجةٍ واحدةٍ ، كالإخوةِ أو بنيهِم ، أوِ الأعمامِ أو بنيهِم . . **فالمُستَحَبُّ** : أنْ يُقدَّمَ أكبرُهُم سِنّاً وأعلمُهُم وأورعُهُم ؛ لِمَا رويَ : أنَّ حويصةَ ومحيصةَ دَخلا علىٰ النبيِّ ﷺ ، فبدأَ محيصةُ بالكلامِ ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « كَبِّرْ ، كَبِّرْ »[١] يعني : قَدِّمْ أخاكَ في الكلامِ ؛ لأنَّهُ أكبرُ سِنّاً منكَ . ولأنَّ الأكبرَ أخبرُ بالناسِ ، فكانَ أولىٰ ، والأعلمَ أعرفُ بشروطِ العَقدِ ، والأورعَ أحرصُ علىٰ طلبِ الحَظِّ لَها .

فإنْ زوَّجَها أحدُهُم بإذنِها مِنْ غيرِ إذنِ الباقينَ . . صحَّ وإنْ كانَ أصغرَهُم سِنّاً ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا أَنْكَحَ ٱلْوَلِيَّانِ . . فَٱلأَوَّلُ أَحَقُّ »[٢] . ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُم وَليٌّ .

---

(١) طرف ، أخرج خبر حويصة ومحيصة فيه عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة البخاري (٧١٩٢) في الأحكام ، ومسلم (١٦٦٩) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٠) و (٤٥٢١) ، والترمذي (١٤٢٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧١٠) إلى (٤٧٢٠) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٧٧) في الديات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم في القسامة ، وقد رأىٰ بعض فقهاء المدينة القَوَد بالقسامة .

(٢) أخرجه عن سمرة أحمد في « المسند » (٨/٥ و ١١ و ١٢) ، وأبو داود (٢٠٨٨) ، والترمذي (١١١٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٨٢) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢١٩٠) و(٢١٩١) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٢) و (٦٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٩) في النكاح ، باب : الوكالة في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٨) : وصححه الحاكم وأبو زرعة وأبو حاتم ، ثم قال : وصحَّتُهُ متوقفة علىٰ ثبوت سماع الحسن من سمرة ؛ فإن رجاله ثقات . وفيه لفظ : « أيُّما امرأة زوَّجها وَلِيَّان . . فهي للأول » .

فإنْ تَشاحوا[١] ، وقالَ كلُّ واحدٍ منهُم : أَنا أُزوِّجُ ، ولَمْ يُقدِّموا الأَكبرَ الأَعلمَ الأورعَ . . أُقرعَ بينهُم لاستواءِ ٱستحقاقِهِم في الوِلايةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا أَرادَ أَنْ يسافرَ بإِحدىٰ نسائهِ . . أَقرعَ بينهُنَّ)[٢] .

فإنْ خرجتِ القرعةُ لأَحدِهم فزوَّجَ ، أَو أَذنَ لغيرِهِ مِنَ الأَولياءِ الباقينَ أَو غيرِهِمْ . . صحَّ . وإنْ زوَّجَ واحدٌ ممَّنْ لَمْ تخرجْ عليهِ القُرعةُ بإذنِ المرأَةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ خروجَ القُرعةِ لأَحدِهم لا يُبطِلُ وِلايةَ الباقينَ ، كما لَو زوَّجهَا أَحدُهم قَبْلَ القُرعةِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الفائدةَ في خروجِ القُرعةِ أَنْ تتعيَّنَ الوِلايةُ بِمَنْ خَرجتْ لَهُ القُرعةُ ، فلَو صحَّحنا عقدَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ . . لبَطَلتْ فائدةُ القُرعةِ .

فرعٌ : [تزويج المعتَقة] :

فإنْ كانتِ المنكوحةُ معتَقةً . . زوَّجها وَليُّها مِنَ النَّسَبِ ، ويقدَّمُ علىٰ المولىٰ . فإنْ لَمْ يَكنْ لَها وليٌّ مِنَ النَّسَبِ . . زوَّجها المَولىٰ المعتِقُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ ، كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » . وقد ثبتَ أَنَّ النَّسَبَ يُستَحقُّ بهِ وِلايةُ النكاحِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ .

فإنْ أَعتقَها جماعةٌ . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بٱجتماعِهِم ، بخلافِ ما لَو كانَ للمرأَةِ أَولياءُ مِنْ جهةِ النَّسَبِ في درجةٍ واحدةٍ . . فإنَّ النِّكاحَ يصحُّ مِنْ واحدٍ منهُم بغيرِ إِذنِ الباقينَ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الوِلايةَ مِنْ جهةِ الوَلاءِ مُستحَقَّةٌ بالإِعتاقِ ، وكلَّ واحدٍ منهُم أَعتقَ بعضَها ، فلَمْ يَثبتْ لَهُ الوَلاءُ علىٰ جميعِها . والوِلايةَ مِنْ جهةِ النَّسَبِ مُستحَقَّةٌ بالنَّسَبِ ، وكلَّ واحدٍ مِنْ أَولياءِ النَّسَبِ مُناسِبٌ لَها .

فإنْ أَعتقَ رجلٌ جاريةً وماتَ ، وخلَّفَ ٱبنينِ ، فزوَّجَها أَحدُهما بإِذنِها . . صحَّ ؛ لأَنَّهما يتلقّيانِ الوِلايةَ مِنْ أَبيهِما ، فهُما كالوليَّينِ مِنَ النَّسَبِ ، بخلافِ ما لَو أَعتقاها .

فإنْ عُدِمَ المَولىٰ المعتِقُ . . زوَّجَها عَصباتُهُ ، الأَقربُ فالأَقربُ منهُم . فإنْ

---

(١) في (م) : (تشاجرا) .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٥٢١١) في النكاح ، ومسلم (٢٤٤٥) في فضائل الصحابة .

عُدِموا . . زوَّجها مَولىٰ المَولىٰ ، ثمَّ[1] عَصبةُ مَولىٰ المَولىٰ ، كما قُلنا في الميراثِ .

فإنْ لَمْ يَكنْ للمرأَةِ وَليٌّ مِنْ جهةِ النَّسَبِ ولا مِنْ جهةِ الوَلاءِ . . زوَّجَها السلطانُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » .

مسأَلةٌ : [تزويج الولد أمَّهُ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يُزوِّجُ المرأَةَ ٱبنُها إلاَّ أَنْ يكونَ عَصبةً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الابنَ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ أُمِّهِ في النِّكاحِ مِنْ جهةِ البنوَّةِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ : (يثبتُ لَهُ عليها وِلايةُ النِّكاحِ بالبنوَّةِ) . وٱختلفوا في ترتيبِ وِلايتهِ :

فذهبَ مالكٌ وأَبو يوسفَ وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّهُ مقدَّمٌ علىٰ الأَبِ) .

وذهبَ محمَّدٌ وأَحمدُ إِلىٰ : (أَنَّ الأَبَ مقدَّمٌ عليهِ) .

وذهبَ أَبو حنيفةَ إِلىٰ : (أَنَّهما سواءٌ) .

دليلُنا ـ علىٰ أَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ ـ : أَنَّ بينَ الابنِ وأُمِّهِ قرابةً ، لا يَنتسبُ أَحدُهما إِلىٰ الآخرِ ولا يَنتسبانِ إِلىٰ مَنْ هوَ أَعلىٰ مِنهُما ، فلَمْ يَكنْ لَهُ عليها وِلايةٌ ، كٱبنِ الأُختِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولأَنَّ وِلايةَ النِّكاحِ إِنَّما وُضِعَتْ طلباً لحظِّ المرأَةِ والإِشفاقِ عليها ، والابنَ يَعتقدُ أَنَّ تزويجَ أُمِّهِ عارٌ عليهِ ، فلاَ يَطلبُ لَها الحَظَّ ولا يُشفقُ عليها ، فلَمْ يَستحقَّ الوِلايةَ عليها) .

فإِنْ كانَ ٱبنُها مِنْ عَصبتِها ، بأَنْ كانَ ٱبنَ ٱبنِ عَمِّها . . كانَ وليّاً لَها في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهما يَنتسبانِ إِلىٰ مَنْ هوَ أَعلىٰ منهُما ، فجازَ لَهُ تَزويجُها ، كتزويجِ الأَخِ لأُختهِ للأَبِ .

وإِنْ كانَ لَها ٱبنا ٱبنِ عمٍّ ، أَحدُهما ٱبنُها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ .

---

(١) في (م) : (من) .

والثاني : أَنَّ ٱبنَها أَولىٰ ، كالقولينِ في الأَخوينِ أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأَبٍ .

وهٰكذا : إِذا كانَ ٱبنُها مَولاها أَو كانَ حاكِماً . . فلهُ عليها وِلايةٌ مِنْ جهةِ الوَلاءِ والحكمِ لا مِنْ جهةِ البنوَّةِ .

فرعٌ : [لا يزوج الأخ لأم] :

وإِنْ كانتْ لَهُ أُختٌ لأُمٍّ لا قرابةَ بينهُما غيرُ ذٰلكَ . . لَمْ يَملكْ تزويجَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ في إِحدىٰ الروايتينِ : (لَهُ تزويجُها) .

دليلُنا : أَنَّهُ لا تَعصيبَ بينَهُما ، فلَمْ يَملكْ تزويجَها ، كالأَجنبيِّ .

مسأَلةٌ : [ولاية العبدِ والصغير والمحجور عليه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا وِلايةَ للعبدِ بحالٍ) . **وهٰذا صحيحٌ** ، فلا وِلايةَ للعبدِ علىٰ مَناسيبِهِ(١) في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ بالرقِّ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَرِثُ ولا يَشهدُ ، ووِلايةُ النِّكاحِ مبنيَّةٌ علىٰ الكمالِ ، فلمْ تثبتْ معَ وجودِ النقصِ .

وكذٰلكَ لا وِلايةَ لِلصغيرِ ؛ لأَنَّ الوليَّ يُرادُ لِطلبِ الحَظِّ للمرأَةِ ، والصبيَّ لا معرفةَ لهُ في طلبِ الحظِّ ، ولهٰذا لا يلي التصرُّفَ في مالِهِ .

وفي المحجورِ عليهِ لِلسَّفَهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ ليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ التصرُّفَ في مالِهِ ، فلمْ يكنْ وليّاً في النِّكاحِ ، كالصبيِّ .

والثاني : أَنَّهُ وليٌّ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما حُجِرَ عليهِ في مالِهِ خوفاً عليهِ مِنْ إِضاعتِهِ ، وقدْ أُمِنَ ذٰلكَ في تزويجِ وَليَّتِهِ .

---

(١) مناسيب ـ لعلها جمع مناسب ـ: وهو القريب ، يقال : فلان يناسب فلاناً فهو نسيبه ، أي قريبهُ ، وبينهما مناسبة : أي مشاكلة .

مسأَلةٌ : [كون الولي مرشداً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (لا يكونُ الوليُّ إلاَّ مرشداً) . وقالَ في موضعٍ : (ووَليُّ الكافرةِ كافرٌ) ، وهٰذا يقتضي ثبوتَ الولايةِ لفاسقٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الفاسقِ : هل هوَ وليٌّ في النِّكاحِ أَمْ لا ، علىٰ خمسةِ طُرُقٍ :

فـ [**الأوَّلُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : الفاسقُ ليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ قولاً واحداً .

و [**الثاني**] : قالَ القفَّالُ : الفاسقُ وليٌّ في النِّكاحِ قولاً واحداً .

و [**الثالثُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ يُجبِرُ علىٰ النِّكاحِ ، كالأَبِ والجدِّ في تزويجِ البكرِ . . لَمْ يَصِحَّ أَنْ يكونَ فاسقاً ؛ لأَنَّهُ يزوِّجُ بالوِلايةِ ، والوِلايةُ لا تثبتُ معَ الفسقِ ، كفسقِ الحاكمِ والوصيِّ . وإِنْ كانَ ممَّنْ لا يُجبِرُ علىٰ النِّكاحِ ، كمَنْ عَدا الأَبِ والجدِّ مِنَ الأَولياءِ ، وكتزويجِ الأَبِ والجدِّ للثيِّبِ . . صحَّ تزويجُهُ وإِنْ كانَ فاسقاً ؛ لأَنَّهُ يُزوِّجُ بإِذنِها ، فهوَ كالوكيلِ .

و [**الرابعُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ الفاسقُ مبذِّراً في مالِهِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ وَليّاً في النِّكاحِ . وإِنْ كانَ رشيداً في أَمرِ دُنياهُ . . كانَ وليّاً في النِّكاحِ .

و [**الخامسُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الفاسقَ وليٌّ في النِّكاحِ بكلِّ حالٍ ـ وهوَ قولُ مالكٍ وأَبي حنيفةَ رحمهُما اللهُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور : ٣٢] ، وهٰذا خطابٌ للأَولياءِ ، ولَمْ يُفرِّقْ : بينَ العَدلِ ، والفاسقِ . ولأَنَّ الكافرَ لَمَّا مَلكَ تَزويجَ ٱبنتِهِ الكافرةِ ، والمسلمَ الفاسقَ أَعلىٰ منهُ . . فلأَنْ يملِكَ تزويجَ وليَّتهِ أَولىٰ .

والثاني : لا يصحُّ أَنْ يَكونَ وَليّاً بحالٍ ، **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، وفي روايةٍ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، أَوْ سُلْطَان»[(١)] . ورُوِيَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ: (لا نكاحَ إِلاَّ بوليٍّ مرشدٍ ، وشاهدي عدلٍ) . ولا مخالفَ لهُ ، والمرشدُ : من

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٤) في النكاح .

أَسماءِ المدحِ ، والفاسقُ : ليسَ بممدوحٍ . ولأنَّهُ تزويجٌ في حقِّ الغيرِ ، فنافاهُ الفسقُ في دِينِهِ ، كفِسقِ الحاكمِ . فقولُنا : (تزويجٌ) ٱحترازٌ مِنْ ولايةِ القِصاصِ . وقولُنا : (في حقِّ الغيرِ) ٱحترازٌ مِنْ تزويجِ الفاسقِ لأَمَتِهِ ؛ فإِنَّهُ تزويجٌ في حقِّهِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَجبُ لَهُ المهرُ . وقولُنا : (في دينِهِ) ٱحترازٌ مِنْ تزويجِ الكافرِ لابنتِهِ الكافرةِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بفسقٍ في دِينِهِ .

ولأَنَّ الوليَّ إِنَّما ٱشتُرِطَ في العقدِ لئلاَّ تَحمِلَ المرأَةَ شهوتُها علىٰ أَنْ تضعَ نفْسَها في غيرِ كفءٍ ، أو تزوِّجَ نفسَها في العِدَّةِ ، فيلحقَ العارُ بأَهلِها ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في الفاسقِ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يَحملَهُ فِسقُهُ علىٰ أَنْ يضعَ المرأَةَ في أَحضانِ غيرِ كُفءٍ ، أَو يزوِّجَها في العِدَّةِ ، فيلحقَ العارُ بأَهلِها ، فلمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ وليّاً . وأَمَّا الآيةُ : فلا نسلِّمُ لهُ أَنَّها تَنصرفُ إِلىٰ الفاسقِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بوليٍّ عندَنا ، وإِنْ سلَّمنا . . فإِنَّها مخصوصةٌ بالخبرِ . وأَمَّا الكافرُ : فَإِنَّما يصحُّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الكافرةَ إِذا كانَ رشيداً في دِينِهِ ؛ لأَنَّهُ مقَرٌّ عليهِ ، بخلافِ الفاسقِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : وقلْنا : الفاسقُ ليسَ بوليٍّ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وٱختلفَ أَصحابُنا في الفسقِ الذي يُخرِجُهُ عَنْ وِلايةِ النِّكاحِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : شربُ الخمرِ فحَسبُ ؛ لأَنَّهُ إِذا كانَ يشربُها . . فإِنَّهُ يميلُ إِلىٰ مَنْ هوَ في مثلِ حالِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : جميعُ الفسقِ بمثابتِهِ .

فرعٌ : [تأثير السفه والضعف على الولاية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنْ كانَ الوليُّ سفيهاً ، أَوْ ضعيفاً ، غيرَ عالمٍ بموضعِ الحظِّ ، أَو سقيماً مُؤْلِماً ، أَو بهِ علَّةٌ تخرجُهُ عَنِ الوِلايةِ . . فهوَ كمَنْ ماتَ ، فإِذا صَلُحَ . . صارَ وليّاً) .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا (السفيهُ) : ففيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ المبذِّرَ المفسدَ لِمالِهِ ، فحُجِرَ عليهِ لذٰلكَ .

و [الثاني] : قيلَ : بلْ أرادَ الذي حُجِرَ عليهِ بجنونِهِ .

وأمّا (الضعيفُ) : فلَهُ تأويلانِ أيضاً :

أحدُهما : أنَّهُ أَرادَ الصغيرَ .

والثاني : أنَّهُ أَرادَ بهِ الشيخَ الذي قدْ ضَعُفَ نَظرُهُ عَنْ مَعرفةِ موضعِ الحظِّ لها .

وأمّا (السقيمُ) : فمَنْ كانَ بهِ سُقْمٌ شديدٌ قدْ نَقصَ نظرَهُ وأَخرجَهُ عَنْ طلبِ[1] الحظِّ لَها .

وأمّا (المؤلَمُ) : فهوَ صفةٌ لِلسَّقيمِ ، وهوَ السقيمُ الذي ٱشتدَّ بهِ الألَمُ إِلىٰ أَنْ أَخرجَهُ عَنِ النظرِ . ورُويَ : (أَو سقيماً مُوَلَّياً) فيكونُ معناهُ : السقيمُ الذي صارَ مولَّياً عليهِ مِنْ قلَّةِ تمييزِهِ .

وأَمّا الذي (بهِ عِلَّةٌ) : فالمرادُ بهِ إذا قُطِعَتْ يَدُهُ ، أَو رِجلُهُ ، أَو أَصابَهُ جرحٌ[2] عظيمٌ أَخرجَهُ عَنْ حدِّ التمييزِ ، فلأَنَّ وِلايتَهُ تزولُ .

فإنْ زالتْ هٰذهِ الأَسبابُ . . عادتْ ولايتُهُ ؛ لأَنَّ المانعَ وجودُ هٰذهِ الأَسبابِ ، فزالَ المنعُ بزوالِها .

فرعٌ : [فقدان الأهلية في وقت دون آخر وولاية السكران والأخرس] :

قالَ الطبريُّ : إذا كانَ الوليُّ يجنُّ يوماً ، ويَفيقُ يوماً ، أَو يُغمىٰ عليهِ يوماً ، ويَفيقُ يوماً . . فهلْ يُخرِجُهُ ذٰلكَ عَنِ الولايةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمّا السكرانُ : فإنْ قُلنا : إنَّ الفاسقَ ليسَ بوليٍّ[3] . . فهٰذا فاسقٌ . وإنْ قُلنا : الفاسقُ وليٌّ . . فهلْ يخرجُ السكرانُ عنِ الوِلايةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالمجنونِ غيرِ المطبِقِ .

---

(١) في نسخة : (معرفة) .

(٢) في نسخة : (جزع) .

(٣) في حاشية نسخة : (وقلنا : تصح تصرفات السكران) .

والإِحرامُ بالحجِّ ، هلْ يُخرجُهُ مِنَ الولايةِ ؟ فيهِ وجهانِ أَيضاً .

فإِنْ قُلنا : يُخرِجُهُ . . زوَّجَ مَنْ دونَهُ مِنَ الأَولياءِ . وإِنْ قُلنا : لا يُخرجُهُ . . زوَّجَها السلطانُ .

وأَمَّا الأَخرسُ : إِذا كانتْ لهُ إِشارةٌ مفهومةٌ . . كانَ وَليّاً في النِّكاحِ . وإِنْ لَم تكنْ لهُ إِشارةٌ مفهومةٌ . . فليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ .

فرعٌ : [ولاية الأعمىٰ في النكاح] :

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ وليّاً في النِّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَحتاجُ إِلىٰ النظرِ في ٱختيارِ الزوجِ لَها ؛ لئلاَّ يزوِّجَها بمعيبٍ ، أَو دميمٍ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ شُعيباً عليهِ السلامُ كانَ أَعمىٰ ، وزوَّجَ ٱبنتَهُ مِنْ موسىٰ عليهِ الصلاةُ والسلامُ[1] .

مسأَلةٌ : [ولي الكافرة كافر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ووَليُّ الكافرةِ كافرٌ ، ولا يكونُ المسلمُ وليّاً لكافرةٍ إِلاَّ علىٰ أَمَتِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا كانَ للكافرِ ٱبنةٌ مسلمةٌ . . فإِنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ عليها ، فإِنْ كانَ لها وليٌّ مسلمٌ . . زوَّجَها ، وإِلاَّ . . زوَّجَها الحاكمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ الآية [التوبة : ٧١] .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ أُمَّ حبيبةَ بنتَ أَبي سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُما ، وكانتْ مسلمةً ، وأَبو سفيانَ كافراً . . وكَّلَ النبيُّ ﷺ عمرَو بنَ أُميَّةَ الضمريَّ ، فتزوَّجَها لهُ مِنِ ٱبنِ عمِّها خالدِ بنِ سعيدِ بنِ العاصِ ، وكانَ مسلماً[2] .

---

(١) ليس في هٰذا دلالة ؛ لأن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا ، إذا لم يأتنا ما يؤيده .

(٢) أخرجه عن محمد بن عليٍّ من طريق الواقدي الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢) ، والبيهقي=

وإنْ كانَ للمسلمِ ٱبنةٌ كافرةٌ . . فلا وِلايةَ لهُ عليها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال : ٧٣] ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا وِلايةَ للمسلمِ عليها . فإنْ كانَ لها وليٌّ كافرٌ . . زوَّجها ؛ للآيةِ . وإنْ لَمْ يكنْ لها وليٌّ كافرٌ . . زوَّجَها الحاكمُ[١] ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأنَّ وِلايتَهُ عامَّةٌ ، فدخلتْ فيها المسلمةُ والكافرةُ .

وإنْ كانَ للمسلمِ أَمَةٌ كافرةٌ . . فهلْ لَهُ عليها وِلايةٌ في النِّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : لهُ عليها ولايةٌ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّها ولايةٌ مستفادةٌ بالمِلكِ ، فلمْ يمنعِ ٱختلافُ الدِّينِ مِنها ، كالفسقِ لمَّا لَمْ يؤثِّرْ في منعِ تزويجِ أَمتِهِ ، فكذٰلكَ كفرُها .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ بوليٍّ لَها ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يَملِكْ تَزويجَ ٱبنتِهِ الكافرةِ . . فلأَنْ لا يملكَ تزويجَ أَمتِهِ الكافرةِ أَولىٰ . وحَمَلَ النصَّ علىٰ الولايةِ في عقدِ البيعِ والإِجارةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنْ كانَ للكافرِ أَمَةٌ مسلمةٌ . . فهلْ لهُ أَنْ يزوِّجَها ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في تَزويجِ المسلمِ لأَمتِهِ الكافرةِ .

مسأَلةٌ : [تقديم الأَولىٰ في الولاية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا وِلايةَ لأَحدٍ ، وثَمَّ أَولىٰ منهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا كانَ للمرأَةِ وليَّانِ ، أَحدُهُما أَقربُ مِنَ الآخرِ . . فإنَّ الولايةَ للأَقربِ ، فإنْ زوَّجَها مَنْ بَعُدَ . . لَمْ يصحَّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (يصحُّ) .

= في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٩) في النكاح ، باب : لا يكون الكافر ولياً لمسلمة ، وهو مرسل حسن ذكره في ترجمتها ابن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٤٤١ـ٤٤٢) ، وابن الأثير في « أسد الغابة » (٥/ ٥٥٧) ، وابن حجر في « الإصابة » (٤٣٤) في قسم النساء .

(١) في نسخ : (السلطان) .

دليلُنا : أَنَّهُ حقٌّ مستحَقٌّ بالتعصيبِ ، فلَمْ يَثبتْ للأَبعدِ معَ الأقربِ ، كالميراثِ .

فإِنْ خرجَ الوليُّ الأَقربُ عنْ أَنْ يكونَ وليّاً ؛ بٱختلافِ الدِّينِ ، أَوِالفسقِ ، أَوِ الجنونِ ، أَوِ الصِّغَرِ . . ٱنتقلتِ الولايةُ إِلىٰ الوليِّ الأَبعدِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ أُمَّ حبيبةَ مِنِ ٱبنِ عمِّها معَ وجودِ أَبيها ؛ لكونِ أَبيها كافراً) ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الكفرِ . . كانَ في الفسقِ والجنونِ والصِّغَرِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّ الجميعَ يمنعُ ثبوتَ ولايةِ النِّكاحِ .

وإِنْ أَعتقَ رجلٌ أَمةً وماتَ ، وخلَّفَ ٱبناً صغيراً ، وأَخاً لأَبٍ كبيراً ، وأَرادتِ الجاريةُ النِّكاحَ ، ولا مناسِبَ لها . . فلا أَعلمُ فيها نصّاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ وِلايةَ نِكاحِها لأَخِ المعتِقِ ؛ لأَنَّ الوِلايةَ في الوَلاءِ فرعٌ علىٰ وِلايةِ النَّسَبِ ، ووِلايةَ ٱبنةِ الميتِ لأَخيهِ ما دامَ الابنُ صغيراً ، وكذٰلكَ وِلايةُ المعتَقةِ .

فرعٌ : [تعود الولاية بزوال سبب قطعها] :

وإِنْ زالَ السببُ الذي أَوجبَ قطعَ الولايةِ في الأَقربِ . . عادتْ ولايتُهُ ؛ لأَنَّ المانعَ قدْ زالَ . فإِنْ كانَ الوليُّ الأَبعدُ قدْ زوَّجَها قَبْلَ زوالِ المانعِ . . صحَّ النِّكاحُ . وإِنْ كانَ زوَّجَها الأَبعدُ بعدَ زوالِ المانعِ ، وبعدَ علمِهِ بزوالِ المانعِ . . لَمْ يصحَّ ، كما لو باعَ الوكيلُ ما وُكِّلَ في بيعِهِ بعدَ العزلِ ، وبعدَ علمِهِ بالعزلِ . وإِنْ زوَّجَ بعدَ زوالِ المانعِ ، وقَبْلَ عِلمِهِ بزوالِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الوكيلِ إِذا باعَ بعدَ العزلِ وقبلَ عِلمِهِ بالعزلِ .

فرعٌ : [يزوج الحاكم عند امتناع الولي من الكفء] :

فإِنْ دَعتِ المرأَةُ أَنْ تُزَوَّجَ بِكُفْءٍ ، فٱمتنعَ الوليُّ . . زوَّجَها الحاكمُ ، ولا تَنتقلُ الوِلايةُ إِلىٰ مَنْ بَعْدَ العاضلِ مِنَ الأولياءِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَإِنِ ٱشْتَجَرُوا . . فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » .

ولأَنَّ النِّكاحَ حقٌّ لها ، فإِذا تعذَّرَ ذٰلكَ مِنْ جهةِ وليِّها . . كانَ علىٰ الحاكمِ ٱستيفاؤُهُ ، كما لو كانَ لها علىٰ رجلٍ دينٌ ، فٱمتنعَ مِنْ بذلِهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَنوبُ عنهُ في الدفعِ مِنْ مالِ الممتنعِ .

مسأَلةٌ : [تزويج السلطان عند مغيب الولي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ كانَ أَولاهُم بها مفقوداً ، أَو غائباً غَيبةً بعيدةً كانتْ أَو قريبةً . . زوَّجَها السلطانُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا كانَ للمرأَةِ أَبٌ وجدٌّ ، فغابَ الأَبُ ، وحضرَ الجدُّ ودعتِ المرأَةُ إِلىٰ تزويجِها لكُفءٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الأَبُ مفقوداً ، بأَنِ ٱنقطعَ خَبرُهُ ، ولا يُعلَمَ أَنَّهُ حيٌّ أَو ميِّتٌ . . فإِنَّ الوِلايةَ لا تنتقلُ إِلىٰ الجدِّ ، وإِنَّما يزوِّجُها السلطانُ ؛ لأَنَّ وِلايةَ الأَبِ باقيةٌ عليها ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لو زوَّجَها في مكانِهِ . . لصحَّ ، وإِنَّما تَعذَّرَ ذٰلكَ لغَيبتِهِ ، فنابَ عنهُ الحاكمُ ، كما لو غابَ وعليهِ دينٌ . . فإِنَّ الحاكمَ يَنوبُ عنهُ في الدفعِ مِنْ مالِهِ دونَ الأَبِ .

وإِنْ غابَ الأَبُ غَيبةً غيرَ منقطعةٍ ، بأَنْ يُعلَمَ أَنَّهُ حيٌّ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ علىٰ مسافةٍ تُقصَرُ إِليها الصلاةُ . . جازَ للسلطانِ تزويجُها ؛ لأَنَّ في ٱستئذانِهِ مشقَّةً ، فصارَ كالمفقودِ . وإِنْ كانَ علىٰ مسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصلاةُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ للحاكمِ تزويجُها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ في ٱستئذانِهِ إِلحاقَ مشقَّةٍ ، فهوَ كما لو كانَ علىٰ مسافةِ القَصْرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يجوزُ لهُ تَزويجُها ؛ لأَنَّهُ في حُكمِ الحاضرِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لهُ القَصْرُ والفِطرُ ، فهوَ كما لو كانَ في البلدِ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زُفَرُ .

وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ قولاً آخرَ : أَنَّ الوِلايةَ تنتقلُ إِلىٰ مَنْ بَعدَهُ مِنَ الأَولياءِ . وليس بمشهورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمهُمُ اللهُ : (إِنْ غابَ الأَبُ غَيبةً منقطعةً . . جازَ للجدِّ تزويجُها ، وإِنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ . . لَمْ يَجُزْ للجدِّ تزويجُها) .

واختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ في حدِّ المنقطعةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : مِنَ الرَّقَّةِ إِلىٰ البصرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : مِنْ بغدادَ إِلىٰ الرَّيِّ .

وقالَ محمَّدٌ : إِذا سافرَ مِنْ إِقليمٍ إِلىٰ إِقليمٍ ، كمَنْ يُسافرُ مِنَ الكوفةِ إِلىٰ بغدادَ . . فهي منقطعةٌ ، وإِذا كانَ في إِقليمٍ واحدٍ . . فهيَ غيرُ منقطعةٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : (المنقطعةُ) : التي لا تجيءُ منها القافلةُ في السَّنَةِ إِلاَّ مرَّةً واحدةً .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ وِلايةٍ لَمْ تنقطعْ بالغيبةِ القريبةِ . . لَمْ تنقطعْ بالغَيبةِ البعيدةِ ، كولايةِ المالِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وإِذا غابَ الوليُّ ، وأَرادَ الحاكمُ تزويجَها . . ٱستُحِبَّ لهُ أَنْ يستدعيَ عَصباتِها ، وإِنْ لَمْ يكونُوا أَولياءَ ، فإِنْ لَمْ يكنْ لها عَصباتٌ . . فذوي الأَرحامِ والقراباتِ لَها ، فيسأَلَهُمْ عَنْ حالِ الزوجِ ، ويَستشيرَهُم في أَمرِهِ ؛ لتستطيبَ بذٰلكَ نفوسُهُم) ؛ لِما رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ نُعيماً أَنْ يشاورَ أُمَّ ٱبنتِهِ في تزويجِها)[1] ، وإِنْ لَمْ يكُنْ لَها وِلايةٌ . فإِنْ قالوا : إِنَّهُ كفءٌ . . زوَّجَها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُستَحَبُّ لَهُ أَنْ يأْذنَ لمَنْ تنتقلُ الوِلايةُ إِليهِ ليزوِّجَها ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ .

فإِنْ زوَّجَها الحاكمُ بنفسِهِ ، أَو أَذِنَ لأَجنبيٍّ أَنْ يزوِّجَها ، ولَمْ يشاوِرْهُم . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الولايةَ لَهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يزوِّجُها ما لَمْ يَشهدْ شاهدانِ : أَنَّهُ ليسَ لَها وليٌّ حاضرٌ ، ولَيستْ في نكاحِ أَحدٍ ولا عدَّتِهِ) .

---

(١) أخرج خبر عبد الله بن عمر ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١١٦) في النكاح ، باب : ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار . وفيه : « أرضها وأرض ابنتها » .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا واجبٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذا مستحبٌّ .

مسأَلةٌ : [إجبار الولي علىٰ النكاح] :

وأَمَّا الإِجبارُ علىٰ النِّكاحِ : فلا تَخلو المَنكوحةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ حرَّةً ، أَو أَمةً .

فإِنْ كانتْ حرَّةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ عاقلةً ، فلا تخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ بكراً ، أَو تكونَ ثيِّباً .

فإِنْ كانتْ بكراً ، فلا تخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ صغيرةً ، أَو كبيرةً . فإِنْ كانتْ صغيرةً . . جازَ للأَبِ تزويجُها بغيرِ إِذنِها ، **بلا خلافٍ** ، والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق : ٤] .

وتقديرُهُ : وكذٰلكَ عِدَّةُ اللائي لَمْ يَحِضْنَ ، وإِنَّما يَجبُ علىٰ الزوجةِ الاعتدادُ مِنَ الطلاقِ بعدَ الوَطءِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الصغيرةَ التي لَمْ تَحِضْ يصحُّ نِكاحُها ، ولا جهةَ يصحُّ نِكاحُها معَها إِلاَّ أَنْ يزوِّجَها أَبوها .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ وأَنا ٱبنةُ سبعِ سنينَ ، ودخلَ بي وأَنا ٱبنةُ تسعِ سنينَ)[١] ، ومعلومٌ أَنَّهُ لَمْ يكُنْ لإِذنِها حكمٌ في تِلكَ الحالِ ، فعُلِمَ أَنَّ أَباها زوَّجَها بغيرِ إِذنِها .

ويجوزُ للأَبِ والجدِّ إِجبارُها علىٰ النِّكاحِ ، ولا يجوزُ لغيرِهِما مِنَ الأَولياءِ تزويجُها قبلَ أَنْ تبلغَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (لا يجوزُ للجدِّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للأَبِ ، والجدِّ ، وسائرِ العصباتِ ، والحاكمِ إِجبارُها

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥١٣٣) ، ومسلم (١٤٢٢) ، وأبو داود (٢١٢١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٥٥) ، وابن ماجه (١٨٧٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٤) في النكاح .

علىٰ النِّكاحِ ، إلاَّ أنَّها إذا زوَّجَها غيرُ الأبِ والجدِّ . . ثبتَ لها الخيارُ في فسخِ النِّكاحِ إذا بلغتْ) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ : أنَّ للجدِّ ولايةً وتعصيباً ، فجازَ لهُ إجبارُ البِكرِ ، كالأبِ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : ما روىٰ ابنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما قالَ : زوَّجَني خالي قُدامةُ بنُ مظعونٍ ابنةَ أخيهِ عثمانَ بنِ مظعونٍ ، فجاءَ المغيرةُ بنُ شعبةَ إلىٰ أُمِّها ، فأرغَبَها في المالِ ، فمالتْ إليهِ ، وزهدَتْ فِيَّ ، فقالتْ أُمُّها : يا رسولَ اللهِ بنتي تكرهُ ذٰلكَ ، فقالَ قُدامةُ : يا رسولَ اللهِ أنا عمُّها ، ووَصيُّ أبيها ، وقدْ زوَّجتُها مِنْ عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ، وقدْ عَرفتَ فضلَهُ وقَرابتَهُ ، وما نقمُوا منهُ إلاَّ أنَّهُ لا مالَ لهُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّها يَتِيمَةٌ ، وَإنَّهَا لاَ تُنْكَحُ إلاَّ بإذْنِها »[1] . ولأنَّ غيرَ الأبِ والجدِّ لا يَلي مالَها بنفسِهِ ، فلَمْ يملكْ إجبارَها علىٰ النِّكاحِ ، كالأجنبيِّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في القديمِ : (أستَحِبُّ للأبِ أنْ لا يزوِّجَها حتىٰ تبلُغَ ؛ لتكونَ مِنْ أهلِ الإذنِ ؛ لأنَّهُ يَلزمُها بالنِّكاحِ حقوقٌ) .

قالَ الصيمريُّ : وإذا قاربتِ البلوغَ ، وأرادَ تزويجَها . . **فالمستحبُّ** أنْ يُرسِلَ إليها نساءً ثقاتٍ وينظرنَ ما عندَها .

وإنْ كانتِ البكرُ بالغاً . . فللأبِ والجدِّ إجبارُها علىٰ النِّكاحِ ، وإنْ أظهرَتِ الكراهيةَ . وبهِ قالَ ابنُ أبي ليلىٰ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ رحمهُمُ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣٠) وبنحوه (٣/ ٢٢٩ و٢٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٧) وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) وبنحوه (٧/ ١٢١) في النكاح ، وفي الباب :
عن أبي موسىٰ رواه ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٥) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) .
وعن ابن عباس بنحوه أخرجه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٩) بإسناد صحيح . ومن ألفاظه : « لا تنكحوا اليتامىٰ حتىٰ تستأمروهن » و : « اليتيمة تستأمر في نفسها » و : « تستأمر اليتيمة في نفسها » و : « لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها » .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (للأَبِ إجبارُها دونَ الجدِّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ : (لا يجوزُ لأَحدٍ إجبارُها) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ : أَنَّ الجدَّ لهُ تعصيبٌ وَوِلايةٌ ، فملَكَ إجبارَ البكرِ علىٰ النّكاحِ ، كالأَبِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : قولُهُ ﷺ : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِيْ نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا »[1] ، فلمَّا جعلَ النبيُّ ﷺ الثيِّبَ أَحقَّ بنفسِها مِنْ وليِّها . . دلَّ علىٰ : أَنَّ الوليَّ أَحقُّ بالبكرِ . والمرادُ بالوليِّ هاهُنا الأَبُ والجدُّ ؛ بدليلِ قولِهِ ﷺ : « ٱلْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِيْ نَفْسِهَا ، فَإِنْ صَمَتَتْ . . فَهُوَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ . . فَلاَ جَوَازَ عَلَيْهَا »[2] وأَرادَ باليتيمةِ : التي لا أَبَ لَها ، وسمَّاها يتيمةً بعدَ البلوغِ ٱستصحاباً لاسمِها

---

(١) أخرجه من طرق بألفاظ متقاربة عن ابن عباس مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٢) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢١٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٨٢) ، ومسلم (١٤٢١) (٦٧) ، وأبو داود (٢٠٩٨) و (٢١٠٠) ، والترمذي (١١٠٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٠) و (٣٢٦٢) ، وابن ماجه (١٨٧٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٨) في النكاح ، وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه البخاري (٥١٣٦) ، ومسلم (١٤١٩) ، والترمذي (١١٠٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٨٦) في النكاح .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وقد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهٰذا الحديث وليس في هٰذا الحديث ، ما احتجوا به ؛ لأنه روي من غير وجه عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » وهكذا أفتىٰ ابن عباس بعد النبي ﷺ ، وإنما معنىٰ قوله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها » عند أكثر أهل العلم : أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها ، فإن زوجها . . فالنكاح مفسوخ بناءً علىٰ حديث خنساء بنت خِدَام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذٰلك ، وجاء أنها بكت ، فردَّ النبي ﷺ نكاحه ، ومن ألفاظه : « الأيم أحق بنفسها » و : « ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٠٩٣) ، والترمذي (١١٠٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٩) و (٤٠٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) في النكاح . قال الترمذي : حديث أبي هريرة حديث حسن ، واختلف=

قبلَ البلوغِ ، فلمَّا أَوجبَ ٱستئذانَ اليتيمةِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّ غيرَ اليتيمةِ لا تُستأذَنُ ، ومَنْ لَها أَبٌ أَو جدٌّ . . فليستْ بيتيمةٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجدُّ البكرَ البالغَ . . **فالمستحبُّ لهما** : ٱستئذانُها ، وإِذنُها صماتُها ؛ للخبرِ ، ولأَنَّها تستحْيِي أَنْ تأذنَ بالنطقِ . فإِنْ لَمْ يَستأذناها . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ » ، فقصدَ بذٰلكَ التفرقةَ بينَهُما ، فلَو قُلنا : إِنَّ ٱستئذانَ البكرِ واجبٌ . . لمَا كانَ بينَهُما فَرقٌ .

وإِنْ زوَّجَ البكرَ البالغَ غيرُ الأَبِ والجدِّ مِنَ الأَولياءِ . . لَمْ يصحَّ حتَّىٰ تُستأذَنَ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** . وفي إِذنِها وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحصُلُ إِلاَّ بنُطقِها ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ يَفتقرُ نكاحُها إِلىٰ إِذنِها . . ٱفتقرَ إِلىٰ نُطقِها معَ قدرَتِها علىٰ النطقِ ، كالثيِّبِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّها إِذا ٱستؤذنَتْ ، فصمتتْ . . كانَ ذٰلكَ إِذناً منها في النِّكاحِ ؛ لقولهِ ﷺ : « الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِيْ نَفْسِهَا ، فإِنْ صَمَتَتْ . . فَهُوَ إِذْنُهَا » . ولأَنَّها تَستحْيِي أَنْ تأذنَ بالنطقِ ، بخلافِ الثيِّبِ .

قالَ أَصحابُنا المتأَخِّرونَ : فإِنِ ٱستأذنَهَا وَليُّها في أَنْ يزوِّجَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها ، أَو بغيرِ نقدِ البلدِ ، فصمتَتْ . . لَمْ يكنْ ذٰلكَ إِذناً منها في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مالٌ ، فلا يكونُ صموتُها إِذناً فيهِ ، كما لَوِ ٱستأذنَهَا في بيعِ مالِها فصمَتَتْ ، بخلافِ النِّكاحِ .

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ ثيِّباً . . نَظرتَ :

= أهل العلم في تزويج اليتيمة ، فرأىٰ بعض أهل العلم : أن اليتيمة إذا زوجت . . فالنكاح موقوف حتىٰ تبلغ ، فإذا بلغت . . فلها الخيار في إجازة النكاح أو فسخه ، وهو قول بعض التابعين . وقال بعضهم : لا يجوز نكاح اليتيمة حتىٰ تبلغ ، ولا يجوز الخيار في النكاح ، وهو قول الثوري والشافعي وغيرهما من أهل العلم . قال أحمد وإسحاق : إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت فرضيت . . فالنكاح جائز ، ولا خيار لها إذا أدركت ، واحتجا بحديث عائشة : (أن النبي ﷺ بنىٰ بها وهي بنت تسع سنين) ، وقد قالت عائشة : (إذا بلغت الجارية تسع سنين . . فهي امرأة) .

فإنْ ذهبتْ بكارَتُها بالوطءِ في نكاحٍ أَو مِلكٍ أَو شُبهةٍ ، فإنْ كانتْ بالغةً . . لَمْ يَجُزْ لأَحدٍ مِنَ الأَولياءِ إجبارُها علىٰ النِّكاحِ ، سواءٌ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً أَو غيرَهُما ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ خنساءَ بنتَ خِدَامٍ الأَنصاريَّةَ زوَّجَها أَبوها وهيَ ثيِّبٌ ، فكرِهَتْ ذٰلكَ ، فذكرتْ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ فردَّ النبيُّ ﷺ نِكاحَها)[1] . ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ ٱلثَّيِّبِ أَمْرٌ »[2] . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

ولا يصحُّ نكاحُها إلاَّ بإذنِها ، ولا يصحُّ إذنُها إلاَّ بنطقِها معَ قدرتِهَا علىٰ النطقِ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِيْ نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » ، فلمَّا جعلَ إذنَ البكرِ الصمتَ . . دلَّ علىٰ : أَنَّ إذنَ الثيِّبِ النطقُ . فإنْ كانتْ خَرساءَ ، وأَشارتْ إِلىٰ الإذنِ بما يُفهَمُ منها . . صحَّ تزويجُها .

وإنْ كانتِ الثيِّبُ صغيرةً . . لَمْ يَجُزْ لأَحدٍ مِنَ الأَولياءِ تزويجُها قبلَ البلوغِ ، سواءٌ كانَ الوليُّ أَباً ، أَو جدّاً ، أَو غيرَهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يجوزُ للأَبِ والجدِّ وغيرِهِما مِنَ الأَولياءِ إجبارُها علىٰ النِّكاحِ) . و (الإجبارُ) : عندَهُم يختلفُ بصغرِ المنكوحةِ وكبرِها ، **وعندَنا** : يختلفُ ببكارَتِها وثيوبَتِها .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ ٱلثَّيِّبِ أَمْرٌ » ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّها حرَّةٌ سليمةٌ

---

(١) أخرجه عن خنساء بنت خِدَام مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٥) ، ومن طريقه البخاري (٥١٣٨) ، وأبو داود (٢١٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٢٦٨) ، وابن ماجه مختصراً (١٨٧٣) في النكاح . وفي أكثر النسخ من المصادر (جذام) ، والتصويب من نصِّ ابن حجر في « الفتح » (٩/ ١٠٢) فقال : أبوها بكسر المعجمة وتخفيف المهملة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٩٩) ، وأبو داود (١٢٠٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٨) في النكاح بإسناد صحيح .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٤) فقال : ورواته ثقات ، قال أبو الفتح القشيري : إن معمراً أخطأ فيه يعني صالحاً ؛ إنما حمله عن عبد الله بن الفضيل ، عن نافع بن جبير ، وهو قول الدارقطني .

ذهبتْ بكارَتُها بجماعٍ ، فلَمْ تُجبَرْ علىٰ النِّكاحِ ، كالثيِّبِ الكبيرةِ .

وقولُنا : (حرَّةٌ) آحترازٌ مِنَ الأَمَةِ . وقولُنا : (سليمةٌ) آحترازٌ مِنَ المجنونةِ . وقولُنا : (بجماعٍ) آحترازٌ ممَّنْ ذهبتْ بكارتُها بوثبةٍ أَو تعنيسٍ[1] .

فرعٌ : [ذهاب عذرة المرأة واعتبار إذنها] :

وإِنْ ذهبتْ بكارَتُها بالزنا . . فهوَ كما لو ذهبتْ بكارتُها بالجماعِ في النِّكاحِ ، فيكونُ حكمُها حكمَ الثيِّبِ في الإِذنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حكمُها حكمُ البكرِ) .

دليلُنا : أَنَّها حرَّةٌ سليمةٌ ، ذهبتْ بكارَتُها بجماعٍ ، فهوَ كما لو ذهبتْ بكارَتُها بنكاحٍ .

وإِنْ ذهبتْ بكارَتُها بوثبةٍ أَو تعنيسٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُها حكمُ الموطوءَةِ بالنِّكاحِ ؛ لأَنَّها ثيِّبٌ .

والثاني : حكمُها حكمُ البكرِ في الإِذنِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الثيِّبَ إِنَّما آعتُبِرَ إِذنُها بالنُّطقِ ؛ لِذهابِ الحياءِ بالوَطءِ ، وهٰذا الحياءُ لا يذهبُ بغيرِ الوطءِ ، بخلافِ الزانيةِ ؛ فإِنَّها إِذا لَمْ تَستحِ مِنْ مُباضَعَةِ الرجالِ علىٰ الزنا والإِقدامِ عليهِ . . لَمْ تستحِ مِنَ النطقِ بالإِذنِ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ خُلِقَتِ المرأَةُ لا بكارَةَ لها . . فهيَ كالبكرِ .

وإِنِ آدَّعتِ المرأَةُ البكارَةَ ، أَوِ الثيوبَةَ . . قالَ الصيمريُّ : فالقولُ قولُها ، ولا يُكشَفُ عنِ الحالِ ؛ لأَنَّها أَعلمُ بحالِها .

---

(١) التعنيس ، يقال : عنست الجارية ـ من باب دخل وضرب ـ عِناساً فهي عانس : إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتىٰ خرجت من عداد الأبكار ، هٰذا إذا لم تتزوج . قال الأصمعي : لا يقال : عَنست ، ولكن : عُنِّست علىٰ ما لم يسم فاعله .

فرعٌ : [إدِّعاءُ المزوَّجَةِ وجودَ مانع كالرضاع] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا زوَّجَ الرجلُ ٱبنتَهُ البكرَ البالغَ بغيرِ إذنِها ، فلمَّا بلغَها ذٰلكَ . . قالتْ : أنا أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ـ تعني : الزوجَ ـ أو تزوَّجَني أبوهُ قَبْلَهُ ، أو غيرَ ذٰلكَ مِنَ الأسبابِ المحرِّمةِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، ويبطُلُ النِّكاحُ . وإنْ كانتْ ثيِّباً فزوَّجَها وَليُّها بإذنِها ، أو زوَّجَها أبوها وهيَ بكرٌ بغيرِ إذنِها فمكَّنتِ الزوجَ مِنْ وَطئِها ، ثمَّ ذَكَرتْ سبباً يوجبُ التحريمَ . . لَمْ يُقبلْ قولُها ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ فيمَنْ ضلَّ لهُ عبدٌ ، فأخذَهُ الحاكمُ ، ورأىٰ المصلحةَ في بيعِهِ فباعَهُ ، أو باعَهُ الحاكمُ[1] بدينٍ عليهِ وهوَ غائبٌ ، ثمَّ قَدِمَ وٱدَّعىٰ : أنَّهُ كانَ قدْ أعتقَهُ قبلَ ذٰلكَ . . قُبِلَ قولُهُ فيهِ معَ يمينِهِ ، ولَو باعَهُ المالكُ بنفسِهِ ، أو باعَهُ الحاكمُ عليهِ ـ وهوَ حاضرٌ ـ لدَينٍ عليهِ ٱمتنعَ منهُ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ بعدَ البيعِ : أنَّهُ كانَ أعتقَهُ أو أوقفَهُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ في ذٰلكَ .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ صوَّبَ ٱبنَ الحدَّادِ ، ومنهُم مَنْ خطَّأَهُ وقالَ : لا يُقبلُ قولُها بحالٍ ؛ لأنَّ لها غَرضاً في أعيانِ الأزواجِ ، وربَّما كرِهَتْ زوجَها وطلبتْ غيرَهُ ، فلا تُصدَّقُ علىٰ ما يوجِبُ بُطلانَ نكاحِها ، كما إذا أقرَّ العبدُ بجنايةِ خطأً ، أو إتلافِ مالٍ . . فإنَّهُ لا يُقبَلُ .

فرعٌ : [يثبت النكاح بتصادق الزوجين فحسب] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإنْ قالتِ ٱمرأةٌ وهيَ بالغةٌ عاقلةٌ : زوَّجَني أبي زيداً بشهادةِ شاهدينِ ، وصادقَها زيدٌ علىٰ ذٰلكَ ، فأنكرَ الأبُ أوِ الشاهدانِ ذٰلكَ . . لَمْ يُلتَفَتْ إلىٰ إنكارِ الأبِ والشاهدينِ ؛ لأنَّ الحقَّ للزوجينِ ، ولا حقَّ للأبِ ولا للشاهدينِ في ذٰلكَ ، فهوَ كما لو قالَ رجلٌ : باعَ وَكيلي داري مِنْ فلانٍ ، وٱدَّعاهُ المشتري ، فأنكرَ الوكيلُ . . لَمْ يُلتفَتْ إلىٰ إنكارِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هٰذا علىٰ قولِ الشافعيِّ **الجديدِ** : (إنَّ النِّكاحَ يثبتُ

---

(١) في نسخة : (باعه عليه الحاكم) .

بتصادُقِ الزوجينِ) . **وهوَ المشهورُ** . وأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : (فإِنَّهُ لا يثبتُ بتصادُقِهما إِلاَّ إِنْ كانا غريبينِ) .

فرعٌ : [إنكاح المجنونة] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ مجنونةً ، فإِنْ كانَ وليُّها أَباها أَو جدَّها . . زوَّجَها علىٰ أَيَّةِ صفةٍ كانتْ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، بكراً كانَتْ أَو ثيِّباً ؛ لأَنَّهما يملِكانِ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ ، وإِنَّما لمْ يَجُزْ لهُما تزويجُ الثيِّبِ الصغيرةِ العاقلةِ ؛ لأَنَّهُ يُرجىٰ لها أَنْ تبلغَ وتأْذنَ ، ولمْ يَجُزْ لهُما تَزويجُ الثيِّبِ البالغةِ إِلاَّ بإِذنِها ؛ لأَنَّها مِنْ أَهلِ الإِذنِ ، والمجنونةَ ليستْ مِنْ أَهلِ الإِذنِ ، ولا يُرجىٰ لها حالٌ تصيرُ فيهِ مِنْ أَهلِ الإِذنِ .

وإِنْ كانَ وليُّها غيرَ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لمْ يملكْ تزويجَها ؛ لأَنَّ تزويجَها إِجبارٌ ، وهم لا يملِكونَ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ .

وإِنْ كانَ وليُّها الحاكمَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : بأَنْ لا يكونَ لها وليٌّ مناسبٌ ، أَو كانَ لها وليٌّ مناسبٌ غيرَ الأَبِ والجدِّ . . فإِنَّهُم لا ولايةَ لهمْ عليها في هٰذهِ الحالةِ ، وتنتقلُ الوِلايةُ إِلىٰ الحاكمِ . فإِنْ كانتْ صغيرةً . . لمْ يجُزْ للحاكمِ تزويجُها ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بها إِلىٰ التزويجِ في هٰذهِ الحالِ . وإِنْ كانتْ كبيرةً . . جازَ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّ لها في ذٰلكَ حظّاً ؛ لأَنَّها تحتاجُ إِليهِ لِلعفَّةِ ، ويُكسبُها غَناءً[1] ، ورُبَّما كانَ لها فيهِ شفاءٌ . والفرقُ بينَ الحاكمِ وبينَ غيرِ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ : أَنَّ الحاكمَ يزوِّجُها حُكماً ، ولهٰذا يجوزُ لهُ التصرُّفُ في مالِها ، والعَصباتِ غيرَ الأَبِ والجدِّ يزوِّجونَها بالوِلايةِ ، ولا وِلايةَ لهُم عليها ، هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ الخراسانيونَ : المجنونةُ المُطبِقَةُ إِنْ كانتْ بكراً . . فللأَبِ والجدِّ تزويجُها صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ بلغتْ مجنونةً . . فلهُما ذٰلكَ ، وإِنْ بلغتْ عاقلةً ثمَّ جُنَّتْ . . فهلْ لهُما تزويجُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّهُ : هلْ تعودُ وِلايةُ المالِ لهُما ؟ وفيهِ وجهانِ . وإِنْ كانتْ صغيرةً ثيِّباً . . فوَجهانِ .

---

(١) في نسخة : (النفقة والكسوة) .

وإِنْ كانَ جنونُها غيرَ مُطبِقٍ وهيَ ثيِّبٌ . . فهلْ لهُما تزويجُها في يومِ الجنونِ ؟ علىٰ وجهينِ .

فأَمَّا غيرُ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ : فليسَ لهُ تزويجُها بحالٍ ، وللحاكمِ أَنْ يزوِّجَها إِذا كانتْ بالغةً ، وهلْ يستأذِنُ الحاكمُ غيرَهُ مِنَ العصباتِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [إنكاح الأمة] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ أَمَةً . . فللمولىٰ أَنْ يزوِّجَها بغيرِ إِذنِها ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، ثيِّباً كانتْ أَو بِكراً ؛ لأَنَّهُ يَملكُ ذٰلكَ عليها بحقِّ الملكِ ، فمِلْكُهُ عليها بكلِّ حالٍ ، كالإِجارةِ .

فإِنْ دَعتِ الأَمَةُ المَولىٰ إِلىٰ إنكاحِها وٱمتنعَ ، فإِنْ كانَ يملِكُ وَطأَها . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ إِنكاحِها ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في ذٰلكَ ، وهوَ زوالُ ٱستمتاعهِ بها . وإِنْ كانتْ لا يحلُّ لَهُ وَطؤُها ، كأُختِهِ مِنَ النسبِ أَوِ الرَّضاعِ . . فهلْ يجبرُ علىٰ إِنكاحِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّها تنقصُ قيمتُها بالنِّكاحِ .

والثاني : يُجبرُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ الاستمتاعَ بها ، ولا ضررَ عليهِ في إِنكاحِها ، بلْ يحصُلُ لهُ المهرُ وملكُ الولدِ .

وإِنْ كانتِ الجاريةُ لامرأَةٍ ، فطَلبتِ الأَمةُ الإِنكاحَ ، فٱمتنعتْ مولاتُها . . فينبغي أَنْ يكونَ في إِجبارِها وجهانِ ، كما لَو كانتْ لرجلٍ لا يملكُ ٱستمتاعَها .

وحكمُ المدبَّرةِ والمعتَقةِ بصفةٍ حكمُ الأَمةِ القِنَّةِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [إنكاح المبعَّضة] :

وإِنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ نصفُها حرٌّ ، ونصفُها مملوكٌ . . فلا يَملِكُ المولىٰ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ ؛ لِمَا فيها مِنَ الحريَّةِ ، ولا يجوزُ لها أَنْ تتزوَّجَ بغيرِ إِذنِ مالكِ نصفِها ؛ لِمَا فيها مِنَ الرِّقِّ .

فإِنْ دَعتْ إِلىٰ الإِنكاحِ ، وٱمتنعَ مالكُ نصفِها . . فهلْ يجبرُ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ تكونَ علىٰ وجهينِ ، كالتي لا تَحِلُّ لهُ .

ومَنِ الذي يتولّىٰ عقدَ النّكاحِ عليها ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يزوِّجُها مالكُ نصفِها برضا وليِّها مِنَ النسبِ ، فإنْ كانَ وليُّها مِنَ النَّسبِ أَباها أَو جدَّها وكانتْ بكراً . . زوَّجَها مالكُ نصفِها برضا أَبيها أَو جدِّها ، ولا يفتقرُ إِلىٰ رضاها . وإنْ كانتْ ثيِّباً ، أَو كانَ وليُّها مِنَ النَّسبِ غيرَ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لمْ يزوِّجْها مالكُ نصفِها إلاَّ برضا وليِّها مِنَ النسبِ ورضاها ، وإنْ لمْ يكُنْ لها وليٌّ مِنَ النسبِ . . لمْ يزوِّجْها مالكُ نصفِها إلاَّ برضاها ورضا مُعتِقِها ؛ لأَنَّ المالِكَ لا حقَّ لهُ إلاَّ في نصفِها المملوكِ .

وقالَ أَصحابُنا : هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّ مَنْ نِصفُها حرٌّ ، ونصفُها مملوكٌ يَرثُ عنها عَصبتُها ما ملكَتْهُ بنصفِها الحرِّ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ ما ملكَتْهُ بنصفِها الحرِّ إذا ماتتْ ، كانَ لمالكِ نصفِها . . فمَنْ ذا الذي يزوِّجُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يزوِّجُها مالكُ نصفِها وحدَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ جميعَ ميراثِها . . مَلَكَ تزويجَها ، كعصبتِها .

والثاني : أَنَّهُ لا يزوِّجُها إلاَّ برضاها وبرضا وليِّها مِنَ النَّسبِ ، أَو برضاها وبرضا مُعتقِها ، كالقولِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ وليَّها ومعتقَها وإنْ لمْ يرِثا فإنَّما لمْ يرِثا لِمَا فيها مِنَ الرقِّ ، وأَمَّا النسبُ والوَلاءُ : فهوَ ثابتٌ بينَهُما ، فوَجبَ أَنْ يكونَ الإنكاحُ إِليهِ .

فرعٌ : [إنكاح المكاتبة] :

وأَمَّا المكاتَبةُ : فإنْ أَرادَ المَولىٰ إجبارَها علىٰ النّكاحِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تصرُّفَهُ قدِ ٱنقطعَ عنها بالكتابةِ .

وإنْ طلبتِ النّكاحَ وٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبرُ ؛ لأَنَّ لَها في ذٰلكَ منفعةً ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ لَها المهرُ والنفقةُ ، فتستعينُ بالمَهرِ علىٰ أَداءِ الكتابةِ .

والثاني : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّ لَهُ في الامتناعِ فائدةً ، وهوَ أَنَّها : ربَّما عادتْ إِليهِ بالتعجيزِ ، فيكونُ لا يَملِكُ الاستمتاعَ بِها .

مسألةٌ : [تزويج الوليِّ نفسَه من وليّتِهِ] :

إذا أرادَ الرجلُ أنْ يتزوّجَ امرأةً يَلي عليها النّكاحَ مِنْ نَفْسِهِ ، كابْنةِ العمِّ والمعتَقةِ ، أو وَكّلَ الوليُّ رجلاً يزوّجُ وَليّتَهُ ، فتزوَّجَها الوكيلُ مِنْ نَفْسِهِ . . لَمْ يصحَّ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ : (يصحُّ) .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ . . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ ، وَوَلِيٌّ ، وَشَاهِدَانِ »[1] ، وهٰذا لَمْ يَحضرْهُ إلاَّ ثلاثةٌ ، وشَرطَ أنْ يكونَ وليٌّ وخاطِبٌ ، ولَمْ يُوجدْ ذٰلكَ . ولأنَّهُ لو وكَّلَ وكيلاً ليبيعَ لَهُ سِلعةً . . لَمْ يَجُزْ للوَكيلِ أنْ يبتاعَها مِنْ نَفْسِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . وقد وافقَنا أبو حنيفةَ علىٰ البيعِ ، وخالفَنا مالكٌ رحمهُما اللهُ فيهِ ، وقد مضىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأرادَ ابنُ العمِّ أنْ يتزوَّجَها ، فإنْ كانَ هناكَ وَليٌّ لَها في درجتهِ . . تزوَّجَها منهُ . وإنْ لَمْ يكنْ هناكَ وليٌّ في درجتهِ ، بلْ كانَ أبعدَ منهُ أو لا[2] وليَّ لَها . . تزوَّجَها مِنَ السُّلطانِ ؛ لأنَّها تصيرُ في حقِّهِ بمنزلةِ مَنْ لا وليَّ لَها ، فيتزوجَها مِنَ السُّلطانِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) وقال : ضعيف عن هشام عن أبيه عن عائشة مرفوعاً في النكاح بلفظ : « لا بد في النكاح من أربعة : الوليِّ والزوجِ والشاهدين » . قال الدارقطني : فيه أبو الخطيب مجهول واسمه نافع بن ميسرة . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) بلفظ : « لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل » وقال : وروي أيضاً من وجه آخر ضعيف مرفوعاً .
وعن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) ، وفي « الخلافيات » كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٧) بلفظ : « لا نكاح إلا بأربع : خاطب وولي وشاهدين » وقال البيهقي : هٰذا إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس . وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً ، والمشهور عنه موقوف ، وروي ذٰلك عن النبي ﷺ من وجه آخر . ولفظ ابن أبي شيبة : « أدنىٰ ما يكون في النكاح أربعة » .

(٢) في نسخة : (ادلاء) .

فرعٌ : [أعتق مستولدتَهُ وأراد أن يتزوَّجها] :

وإِنْ أَعتقَ رجلٌ جاريةً ولَهُ ٱبنانِ ، أَحدُهما مِنها ، والآخَرُ مِنْ غيرِها ، وأَرادَ المعتِقُ أَنْ يتزوَّجَها . فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يتزوَّجُها مِنِ ٱبنهِ مِنها .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المعتِقَ لا وِلايةَ لَهُ عليها في تزوِيجِها مِنْ نَفْسِهِ ، فيكونُ بمنزلةِ الفاسقِ إِذا أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ وليَّتَهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويأتي علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : إِذا أَرادَ ٱبنُ العمِّ أَنْ يتزوَّجَ ٱبنةَ عمِّهِ . فإِنَّهُ يتزوَّجُها ممَّنْ دونَهُ مِنَ الأولياءِ . وقولُهُ : (يتزوَّجُها مِنِ ٱبنهِ مِنها) أَرادَ علىٰ أَشهرِ القولينِ في الأَخوينِ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ ، والآخَرُ لأَبٍ .

وخالفَهُ **أَكثرُ أَصحابِنا** ، وقالوا : لا يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها مِنِ ٱبنهِ مِنها ولا مِنْ غيرِهِ ، وإِنَّما يتزوَّجُها مِنَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الوِلايةَ لَهُ عليها ثابتةٌ ، فلا تَبطلُ وِلايتُهُ بإِرادتهِ تزويجَها ، كما لَو غابَ الوليُّ أَو عَضلَ . ولأَنَّ هٰذا يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يكونَ المعتِقُ وٱبنُهُ وليّينِ لها في حالةٍ واحدةٍ ، وأَنَّ لكلِّ واحدٍ مِنهُما أَنْ يزوِّجَها مِنْ صاحبِهِ ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الابنَ يتلقَّىٰ الوِلايةَ عليها مِنْ جهةِ أَبيهِ ، فلا يَجتمعُ معَهُ في الوِلايةِ .

فرعٌ : [زواج الحاكم أو الإمام ممن لا وليَّ لها] :

إِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً لا وَليَّ لَها . . فإِنَّهُ يتزوَّجُها مِنَ الإِمامِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو يردُّ ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ يزوِّجُهُ إِيَّاها ، ولا يتولَّىٰ طرفي العقدِ .

وإِنْ أَرادَ الإِمامُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً لا وليَّ لَها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها مِنْ نَفْسِهِ ويتولَّىٰ طرفي العقدِ ؛ لأَنَّهُ إِذا تزوَّجَها مِنْ جهةِ الحاكمِ . . فهوَ قائمٌ مِنْ جهتهِ ، فصحَّ أَنْ يتولَّىٰ ذٰلكَ مِنْ نَفْسِهِ .

والثاني : لا يصحُّ أَنْ يتولَّىٰ العقدَ بنَفْسِهِ ، بلْ يتزوَّجُها مِنَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ ليسَ بوكيلٍ لَهُ ، وإِنَّما هوَ نائبٌ عَنِ المسلِمينَ ، ولهٰذا : لا يَملِكُ الإِمامُ عزلَهُ مِنْ غيرِ سببٍ .

فرعٌ : [تزويج الجَدِّ أحفاده من بعضهم] :

وإنْ أَرادَ الجدُّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنَ ٱبنهِ الصغيرَ بٱبنةِ ٱبنٍ لَهُ آخَرَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ القاصِّ ؛ لقولهِ ﷺ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ. . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ وَوَلِيٌّ وَشَاهِدَانِ » .

والثاني : يصحُّ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ طَرفيِ العقدِ بغيرِ توليةٍ ، فجازَ أَنْ يتولاَّهُ هاهُنا ، كبيعِ مالِ الصغيرِ مِنْ نَفْسِهِ . وأَمَّا الخَبَرُ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ إذا كانَ الوليُّ غيرَ الخاطبِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تصحُّ الولايةُ إلاَّ بثلاثةِ شروطٍ :

أَحدُها : إذا كانَ أَبواهُما ميِّتينِ ، أَو فاسقينِ ، أَو أَحدُهما ميتاً والآخَرُ فاسِقاً ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للجَدِّ الرشيدِ عليهِما معَ ثبوتِ وِلايةِ الأَبوينِ عليهِما .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ ٱبنُ الابنِ صغيراً أَو مجنوناً .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ تكونَ الابنةُ بكراً ، فأَمَّا إذا كانتْ ثيباً : فلا يَملكُ تزويجَها بحالٍ إلاَّ بإِذنِها .

وقدِ ٱشترطَ ٱبنُ الحدَّادِ أَنْ تكونَ صغيرةً . وليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الجَدَّ يَملكُ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ إذا كانتْ بِكراً بكلِّ حالٍ ، إلاَّ أَنْ تكونَ الابْنةُ مجنونةً. . فيملكُ الجدُّ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ بكلِّ حالٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجدَّ يقولُ : زوَّجتُ فلانةَ بفلانٍ ، أَو فلاناً بفلانةٍ . وهلْ يَفتقرُ إِلىٰ لفظِ القَبولِ ، وهوَ : أَنْ يقولَ : وقَبِلتُ نِكاحَ فلانةٍ لفلانٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ يتضمَّنُ القَبولَ ، فلَمْ يَفتقرْ إِليهِ ، كما لَو قالَ : زوِّجني بنتَكَ ، فقالَ : زوجتُكَ. . لا يحتاجُ أَنْ يقولَ : قبلتُ . ولأَنَّهُ لمَّا قامَ شخصٌ واحدٌ مقامَ شخصينِ. . قامَ لفظٌ واحدٌ مقامَ لفظينِ .

والثاني : يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ ٱفتقرَ إِلىٰ الإِيجابِ . ٱفتقرَ إِلىٰ القَبولِ ، كما لَو كانَ بينَ شخصينِ .

فرعٌ : [تزويج الوليِّ وليَّتَه من ابنه] :

وإِنْ زوَّجَ الوليُّ وليَّتَهُ مِنِ ٱبنِهِ الكبيرِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ يَقبَلُ لنَفْسِهِ . وإِنْ زوَّجَها مِنِ ٱبنِهِ الصغيرِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي أَوجبَ النِّكاحَ عَنِ المرأَةِ ويَقبلُهُ لابنِهِ ، والشخصُ الواحدُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ قابلاً مُوجباً في النِّكاحِ .

مسأَلةٌ : [وكيل الوليِّ يقوم مقامه بشروطٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ووَكيلُ الوليِّ يقومُ مقامَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوليَّ إِذا كانَ ممَّنْ يَملِكُ إِجبارَ المرأَةِ علىٰ النِّكاحِ . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يزوِّجُها بغيرِ إِذنِها ، كما يجوزُ أَنْ يعقدَ عليها بنفْسِهِ بغيرِ إِذنِها . فإِنْ وكَّلَ في تزويجِها مِنْ رجلٍ بعينِهِ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ للوكيلِ : وكَّلتُكَ في تزويجِها وأَطلقَ . . فهلْ يصحُّ ؟

حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فيها قولينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهينِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ مَنْ جازَ أَنْ يوكِّلَ وكالةً معيَّنةً . . جازَ أَنْ يوكِّلَ وكالةً مطلقةً ، كالوكالةِ في البيعِ .

والثاني : لا يصحُّ هٰذا التوكيلُ ؛ لأَنَّ الوليَّ إِنَّما فُوِّضَ إِليهِ ٱختيارُ الزوجِ ؛ لكمالِ شفَقَتِهِ ، وهٰذا لا يوجدُ في الوكيلِ .

وإِنْ كانَ الوليُّ لا يَملِكُ التزويجَ إِلاَّ بإِذنِها ، فإِنْ أَذِنَتْ لَهُ في التزويجِ والتوكيلِ . . صحَّ توكيلُهُ ، وإِنْ أَذِنَتْ لَهُ في التزويجِ لا غيرِ . . فهلْ يَملكُ التوكيلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (الوَكالةِ) .

فرعٌ : [إذنها لوليِّها في العقد عليها] :

إذا كانَ الوليُّ لا يَملِكُ أَنْ يعقدَ علىٰ المرأَةِ إلاَّ بإذنِها ، فإنْ أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها مِنْ رجلٍ معيَّنٍ . . صحَّ ذٰلكَ . وإنْ أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها مطلقاً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يصحُّ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لكمالِ شفقَتِهِ .

وقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : هوَ كالوكيلِ إذا وَكَّلَهُ الوليُّ في التزويجِ وأَطلقَ ، علىٰ ما مضىٰ .

ويجوزُ للمرأَةِ أَنْ تأْذنَ لِوَلِيِّها بلفظِ الإذنِ ، ويجوزُ بلفظِ الوَكالةِ ، **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ ؛ لأَنَّ المعنىٰ فيهِما واحدٌ . وإنْ أَذِنَتْ لِوَلِيِّها أَنْ يُزوِّجَها ، ثمَّ رَجعتْ . . لَمْ يصحَّ تزويجُها ، كالموكِّلِ إذا عزلَ وَكيلَهُ . فإنْ زوَّجَها الوليُّ بعدَ العزلِ وقَبْلَ أَنْ يعلَمَ بهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ مأْخوذانِ مِنَ القولينِ في الوكيلِ إذا باعَ بعدَ العَزلِ وقَبْلَ العلمِ بهِ .

مسأَلةٌ : [توكيل الزوج في تزويجهِ] :

قد ذكرنا : أَنَّ للزوجِ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عَمرَو بنَ أُميَّةَ الضمريَّ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ أُمَّ حبيبةَ بنتَ أَبي سفيانَ مِنِ ٱبنِ عمِّها في أَرضِ الحَبَشةِ)[1] و : (وَكَّلَ أَبا رافعٍ في تزويجِ ميمونةَ)[2] .

فإنْ وكَّلَهُ : أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً بعينِها . . صحَّ ، وإنْ وَكَّلَهُ : أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ممَّنْ شاءَ . . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (الوَكالةِ) :

---

(١) سلف ، والعاقد خالد بن سعيد بن العاص مع النجاشي انظر «تاريخ ابن عساكر» تراجم النساء (ص ٨٢و٨٣).

(٢) أخرجه عن أبي رافع أحمد في « المسند » (٦/ ٣٩٢ و٣٩٣) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١١) في النكاح . وفيه : (أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار ، فزوجاه ميمونة بنت الحارث) وفي إسناده مطر الوراق ، وهو كثير الخطأ .

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو عبدِ اللهِ الزبيريُّ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ تختلفُ في ذٰلكَ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أَبو حامدٍ : يجوزُ . وإِليهِ أَشارَ الصيمريُّ ؛ فإِنَّهُ قالَ : لَو وكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ العربِ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنْ قريشٍ . . جازَ . ولَو وكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنْ قريشٍ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ العربِ غيرِ قريشٍ . . لَمْ يصحَّ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَنصارِ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَوسِ أَوِ الخزرجِ مِنْ بناتِ الأَنصارِ . . جازَ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَوسِ ، فزوَّجَهُ مِنَ الخزرجِ . . لَمْ يَجُزْ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً بعينِها ، فتزوَّجَها المُوكَّلُ لنفْسِهِ ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَ الدخولِ وٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تَزوَّجَها الوكيلُ للموكِّلِ . . قالَ الصيمريُّ : لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ وَكالتَهُ قد بَطلتْ لمَّا تزوَّجَها المُوكَّلُ لنفْسِهِ . فإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً بمئةٍ ، فتزوَّجَها لَهُ بخمسينَ . . صحَّ ، وإِنْ تزوَّجَها لَهُ بأَكثرَ مِنْ مئةٍ . . قالَ الصيمريُّ : فقد قالَ شيخٌ مِنْ أَصحابِنا : يَبطلُ النِّكاحُ . **والصحيحُ** : أَنَّهُ يصحُّ النِّكاحُ ، ولَها مَهرُ مِثلِها .

فرعٌ : [ٱدِّعاء التوكيل للتزوج أو استئنافه وضمان المهر] :

فإِنْ جاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّ فلاناً وَكَّلَهُ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً ، فتزوَّجَها لَهُ وضَمِنَ عنهُ المهرَ ، ثمَّ أَنكرَ المُوكِّلُ الوكالةَ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، فإِذا حَلفَ لهُ . . لَمْ يلزمْهُ النِّكاحُ ، ولا يقعُ النِّكاحُ للوكيلِ ، بخلافِ وَكيلِ الشراءِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ مِنَ النِّكاحِ أَعيانُ الزوجينِ ، فلا يَقعُ لغيرِ مَنْ عُقِدَ لَهُ ، وترجعُ الزوجةُ علىٰ الوكيلِ بنصفِ المهرِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ ـ لأَنَّها تدَّعي وجوبَهُ علىٰ الزوجِ ، والوكيلَ ضامنٌ بهِ وهوَ مقرٌّ بهِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : تَرجعُ علىٰ الوَكيلِ بجميعِ الصَّدَاقِ[1] ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لَمْ تقعْ في الباطنِ بإِنكارهِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ الطلاقَ ، فإِذا أَنكرَ النِّكاحَ . . فقد أَقرَّ بتحريمِها عليهِ ، فصارَ بمنزلةِ إِيقاعهِ للطلاقِ .

---

(١) في (م) : (المهر) .

ولَو ماتَ الزوجُ قَبْلَ المصادقةِ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ ترثْ هٰذهِ الزوجةُ إِلاَّ أَنْ يُصدِّقَها سائرُ وَرثتهِ علىٰ التوكيلِ ، أَو تقومَ لَها بيِّنةٌ علىٰ ذٰلكَ .

ولَو غابَ رجلٌ عَنِ ٱمرأَتِهِ ، فجاءَها رجلٌ وذَكرَ : أَنَّ زَوْجَها طلَّقها طلاقاً بانتْ بِهِ منهُ بدونِ الثلاثِ ، وأَنَّهُ وَكَّلَهُ في ٱستئنافِ عقدِ النِّكاحِ عليها بأَلفٍ ، فعقدَ عليها النِّكاحَ بأَلفٍ ، وضَمِنَ لَها الوكيلُ الأَلفَ ، ثمَّ قَدِمَ الزوجُ فأَنكرَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . فهلْ لِلزوجةِ أَنْ ترجعَ علىٰ الوكيلِ بالأَلفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الساجيُّ والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا تَرجعُ عليهِ بشيءٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ الضامنَ فرعٌ علىٰ المضمونِ عنهُ ، فإِذا لَمْ يلزمِ المضمونَ عنهُ شيءٌ . . لَمْ يلزمِ الضامنَ .

والثاني : تَرجِعُ عليهِ بالأَلفِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وقد نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الوكيلَ مقِرٌّ بوجوبها عليهِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

مسأَلَةٌ : [تزويج المرأة من الكفء وغيره] :

وليسَ للوليِّ أَنْ يزوِّجَ المرأَةَ مِنْ غيرِ كفءٍ إِلاَّ برضاها ورضا سائرِ الأَولياءِ ؛ لِما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَخَيَّرُوْا لِنُطَفِكُمْ ، وأَنكِحُوا الأَكْفَاءَ ، وٱنْكَحُوْا إِلَيْهِم »[١] . ولأَنَّ في ذٰلكَ إِلحاقَ عارٍ بها وبسائرِ الأَولياءِ ، فلَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ رِضاهُم .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والأَولياءُ الذينَ يُعتبرُ رضاهُم في نكاحِ المرأَةِ مِنْ غيرِ كُفءٍ هم[٢] : كلُّ مَنْ كانَ وليّاً للعقدِ حالَ التزويجِ ، فأَمَّا مَنْ يَجوزُ أَنْ تَنتقلَ إِليهِ الوِلايةُ . . فلا يُعتبرُ رِضاهُ .

فإِنْ دعتِ المرأَةُ أَولياءَها أَنْ يزوِّجُوها مِنْ غيرِ كُفءٍ ، فٱمتنعوا . . لَمْ يُجبَروا علىٰ

---

(١) في حاشية نسخة : « زوجوا الأكفاء ، وتزوجوا إليهم » . أورده عن عائشة السيوطي في «الجامع الصغير» (٤٥٦٨) مطولاً ونسبه لابن حبان في «الضعفاء» قال المناوي فيه السدي كذاب .

(٢) في النسخ : (هو) .

ذٰلكَ ، ولا ينوبُ الحاكمُ منابَهُم في تزويجِها ؛ لحديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها ، ولِما روىٰ عليٌّ كرّمَ اللهُ وجهَهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاثَةٌ لاَ يُؤَخَّرْنَ : اَلصَّلاَةُ إِذا أَتَتْ ، وَاَلجِنازَةُ إِذا حَضَرَتْ ، وَالأَيِّمُ إِذا وَجَدَتْ كُفُؤاً » فدلَّ علىٰ : أَنّها إِذا وَجدتْ غيرَ كُفءٍ . . جازَ أَنْ تُؤَخّرَ .

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ الوليَّ إِلىٰ أَنْ يزوِّجَهَا مِنْ كُفءٍ بأَقلَّ مِنْ مَهرِ مِثلِها . . وَجبَ عليهِ إِجابتُها ، فإِنْ زوَّجَها ، وإِلاَّ . . زوَّجها الحاكمُ . فإِنْ كانَ لَها أَولياءُ ، فزوَّجَها أَحدُهم بأَقلَّ مِنْ مَهرِ مِثلِها بإِذنِها دونَ رِضا سائرِ أَوليائِها . . صحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُمْ إِجابتُها إِلىٰ ذٰلكَ ، فإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها ، أَو زوَّجها واحدٌ مِنهُم بذٰلكَ . . أَلزموا الزوجَ مهرَ مِثلِها ، ولَمْ يكنْ لَهمْ فسخُ النِّكاحِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ اَستَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ . . فَقَدِ اَسْتَحَلَّ »(١) . ولأَنَّ كلَّ مَنْ لا يَملِكُ الاعتراضَ عليها في جنسِ المَهرِ . . لَمْ يَملِكِ الاعتراضَ عليها في قَدْرِهِ ، كأَباعِدِ الأَولياءِ والأَجانبِ . ولأَنَّ المَهرَ حقٌّ لَها ، ولا عارَ عليهمْ بذٰلكَ . . فلَمْ يكنْ لَهُمُ الاعتراضُ عليها .

فرعٌ : [التزويج برضاها وأوليائها من غير كُفء] :

فإِنْ زُوِّجتِ المرأَةُ مِنْ غيرِ كُفءٍ برضاها ورضا سائرِ الأَولياءِ . . صحَّ النِّكاحُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

---

(١) أخرجه عن أبي لبيبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في النكاح ، باب : ما يجوز أن يكون مهراً بلفظه ، وفي الباب :

عن جابر رواه أبو داود (٢١١٠) في النكاح بلفظ : « من أعطىٰ في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً . . فقد استحل » ، وفي إسناده مسلم بن رومان ضعيف ، وروي موقوفاً وهو أقوىٰ .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) ونسبه إلىٰ ابن شاهين في « كتاب النكاح » له من طريق جارية بن هزم ، عن يحيىٰ ، عن أبيه ، عن جده بلفظ : « يُستحلُّ النكاح بدرهمين فصاعداً » .

وقالَ سفيانُ وأَحمدُ وعبدُ الملكِ ابنُ الماجشونِ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ الله ، إِنَّ معاويةَ وأَبا جهمٍ خَطباني ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ ، وأَمَّا أَبُو جَهْمٍ : فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، فانْكِحِيْ أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ »[1] . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « أَدُلُّكِ علىٰ مَنْ هُوَ خَيْرٌ لَكِ مِنْهُمَا ؟ » . قلتُ : مَنْ ؟ قالَ ﷺ : « أُسَامَةُ بنُ زَيْدٍ » ، قالتْ : فتزوَّجتُ أُسامةَ ، فبُورِكَ لأَبي زيدٍ فيَّ ، وبُورِكَ لي في أَبي زيدٍ . وفاطمةُ قرَشيَّةٌ ، وأُسامةُ مولىٰ رسولِ اللهِ ﷺ .

وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، قالَ : حَجمَ أَبو هندٍ رضيَ اللهُ عنهُ رسولَ اللهِ ﷺ في اليافوخِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ للأَنصارِ : « يَا بَنِيْ بَيَاضَةَ ، زَوِّجُوْا أَبَا هِنْدٍ ، وَتَزَوَّجُوْا إِلَيْهِ »[2] فندبَهُم إِلىٰ التزويجِ بحجَّامٍ وليسَ بكفءٍ لَهمْ .

ورُويَ : (أَنَّ بلالًا رضيَ اللهُ عنهُ تزوَّجَ بهالةَ بنتِ عوفٍ أُختِ عبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ رضيَ اللهُ عنهُم)[3] . قيلَ : بلْ هو حذيفةُ .

ورويَ : (أَنَّ سلمانَ الفارسيَّ خطبَ إِلىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُما ابنتَهُ ، فأَنعمَ لَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وكرهَ ذٰلكَ عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ، فلقيَ عَمرَو بنَ العاصِ ، فأَخبرَهُ بذٰلكَ ، فقالَ : أَنا أَكفيكَ هٰذا ، فلقيَ سلمانَ ، فقالَ لَهُ

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متعددة ـ عن فاطمة بنت قيس مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١) ، ومسلم (١٤٨٠) ، وأبو داود (٢٢٨٤) وما بعده ، والترمذي (١١٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٤٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٠ ـ ١٨١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢١٠٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٦٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٦) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ . وفيه لفظ : « يا بني بياضة ، أنكحوا أبا هند » . **اليافوخ** : سلف ، وهو ملتقى عظام مقدم الرأس وملتقى عظام مؤخر الرأس .

(٣) أخرجه عن أم حنظلة بنت أبي سفيان الجحمي الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٧) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ وفيه : قالت : (رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال) .

عَمرٌو : هنيئاً لكَ ، فقالَ : بِماذا ؟ فقالَ : تواضعَ لَكَ أَميرُ المؤمنينَ ، فقالَ سلمانُ : أَلِمِثلي يتواضعُ ؟ واللهِ لا تزوَّجتُها أَبداً)[١] .

فرعٌ : [تزويج البكر برضاها من غير كفءٍ] :

فإِنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجدُّ البِكرَ مِنْ غيرِ كُفءٍ بغيرِ رضاها ، أَو زوَّجَها أَحدُ الأَولياءِ بغيرِ كُفءٍ برضاها مِنْ غيرِ رضا سائرِ الأَولياءِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (النِّكاحُ باطلٌ) . وقالَ في موضعٍ : (كانَ للباقينَ الردُّ) ، وهٰذا يدُلُّ علىٰ : أَنَّهُ وقعَ صحيحاً . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ [الطريقُ الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، ويثبتُ لها الخيارُ ، ولسائرِ الأَولياءِ الخيارُ في فسخِهِ ؛ لأَنَّ النقصَ دخلَ عليهِم ، وحصولَ النقصِ لا يمنعُ صحَّةَ العقدِ ، وإِنَّما يُثبتُ الخيارَ في فسخِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ لموكِّلِهِ شيئاً معيباً .

والثاني : أَنَّ العقدَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ العاقدَ قدْ تصرَّفَ في حقِّ غيرِهِ ، فإِذا فرَّطَ . . بطلَ العقدُ ، كما لو باعَ الوكيلُ بأَقلَّ مِنْ ثمنِ المِثلِ .

و [الطريقُ الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : العقدُ باطلٌ قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (كانَ للباقينَ الردُّ) أَي : المنعُ مِنَ العقدِ .

و [الطريقُ الثالثُ] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يبطُلُ العقدُ) أَرادَ : إِذا عقدَ وهوَ يعلمُ أَنَّهُ ليسَ بكفءٍ .

وحيثُ قالَ : (لا يبطُلُ العقدُ) أَرادَ : إِذا عقدَ ولمْ يَعلمْ أَنَّهُ غيرُ كفءٍ ، كما قُلنا في

---

(١) أخرجه عن أوس بن ضمعج عن سلمان سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) في النكاح ، باب : اعتبار الكفاءة وفيه : (يا معشر العرب ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم) ، هٰذا هو المحفوظ موقوفاً .
وعنه من طريق آخر عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) وفيه : (نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم) ، ولفظ ابن منصور : (لا نؤمكم، ولا ننكح نساءكم) .

الوكيلِ إِذا ٱشترىٰ شيئاً معيباً يَعلمُ بعيبهِ . . لَمْ يصحَّ في حقِّ الموكِّلِ ، وإِنِ ٱشتراهُ وهوَ لا يعلمُ بعيبِهِ . . صحَّ في حقِّ موكِّلِهِ .

هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا زوَّجَها أَحدُ الأَولياءِ بغيرِ كفءٍ برضاها . . لَمْ يَكُنْ للباقينَ في ذٰلكَ ٱعتراضٌ) .

دليلُنا : أَنَّ رِضا جميعهِمْ معتبَرٌ ، فلمْ يَسقطْ برِضا بعضِهِمْ .

فرعٌ : [رجوع المرأة والولي عند الاختلاف في الكفاءة إلىٰ الحاكم] :

إِذا دَعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ تزويجِها برجلٍ ، وزعمتْ : أَنَّهُ كفْءٌ لها ، فقالَ الوليُّ : ليسَ بكفءٍ لها . . رُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، ونظرَ الحاكمُ فيهِ : فإِنْ كانَ كُفُؤاً لها . . لزمَهُ تزويجُها بهِ ، فإِنِ ٱمتنعَ . . زوَّجَها الحاكمُ منهُ . وإِنْ كانَ ليسَ بكفءٍ لَها . . لَمْ يلزمِ الوليَّ إِجابتُها إِليهِ .

مسأَلةٌ : [مقوِّمات الكفاءة ستة] :

الكَفاءَةُ معتبرةٌ في ستَّةِ أَشياءَ : النَّسبُ ، والدِّينُ ، والحريَّةُ ، والصَّنعةُ ، واليسارُ ، والسلامةُ مِنَ العيوبِ .

فأَمَّا (النَّسبُ) : فإِنَّ العجميَّ ليسَ بكفءٍ للعربيَّةِ .

وأَمَّا العجمُ : فهُم أَكفاءٌ ، لا فضلَ لبعضِهِم علىٰ بعضٍ ؛ لِما روىٰ نافعٌ ، عنِ ٱبنِ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وَٱلْحَجَّامَ »[1] فدلَّ علىٰ : أَنَّ العجمَ ليسَتْ بأَكفاءٍ للعربِ .

---

(١) أخرجه من طريقين عن ابن عمر الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤ و ١٣٥) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٢٨) و (١٧٢٩) في النكاح ، باب : اعتبار الصفة في الكفاءة . قال الحاكم : هٰذا حديث غريب صحيح . وفي الباب : =

ورويَ عَنْ سلمانَ الفارسيِّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (يا معشرَ العربِ ، إِنَّما نفضِّلُكمْ ؛ لفضلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا ننكِحُ نساءَكمْ ، ولا نتقدَّمُكمْ في الصلاةِ)(١) .

وأَمَّا العَربُ : فإِنَّ غيرَ القرشيِّ . ليسَ بكفءٍ للقرشيَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ(٢) : (بلْ هُمْ أَكفاءٌ لهُمْ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ عَزَّ وَجَلَّ ٱخْتَارَ ٱلْعَرَبَ مِنْ سَائِرِ ٱلأُمَمِ ، وَٱخْتَارَ مِنَ ٱلْعَرَبِ قُرَيْشَاً ، وَٱخْتَارَ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِيْ هَاشِمٍ وَبَنِيْ عَبْدِ ٱلْمُطَّلِبِ »(٣) .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « نَحْنُ قُرَيْشٌ خَيْرُ ٱلْعَرَبِ ، وَمَوَالِيْنَا خَيْرُ ٱلْمَوَالِيْ »(٤) .

= عن عائشة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٥) وقال : وروي ذٰلك من وجه آخر ، وهو أيضاً ضعيف .
وعن معاذ رواه البزار كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٨) وقال : وفيه سليمان بن أبي الجون ، قال ابن القطان : لا يعرف ، ثم هو من رواية خالد بن معدان بن معاذ ولم يسمع منه .
وفي لفظ : « العرب أكفاءٌ بعضهم لبعض » و : « العرب للعرب أكفاء » . والحديث بمجموع طرقه يثبت أن له أصلاً . انظر لذلك « نيل الأوطار » (٦/ ١٤٤ـ١٤٧) .
وفي هامش نسخة : (قال عبد الحق في « الأحكام الكبرىٰ » : هٰذا الحديث منكر موضوع) .

(١) أخرج خبر سلمان رضي الله عنه عن أبي ليلىٰ الكندي مطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٢٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٣) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ١٨٩) موقوفاً ، ورواه مرفوعاً أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) في النكاح ، باب : اعتبار النسب في الكفاءة ، وقال : وروي ذٰلك من وجه آخر ضعيف عن سلمان . ولفظه : (نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم) .

(٢) في حاشية نسخة : (قال أبو حنيفة : لا يكافىء العجم العرب ، ولا العرب قريشاً) .

(٣) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ١٠٧) ، ومسلم (٢٢٧٦) في الفضائل ، والترمذي (٣٦٠٩) في المناقب وفيه لفظ : « إن الله اصطفىٰ كنانة من ولد إسماعيل » و : « إن الله اصطفىٰ من ولد إبراهيم إسماعيل » .

(٤) لم أقف عليه .

وأَمّا قريشٌ : فإنَّ بَني هاشمٍ وبَني عَبدِ المطَّلبِ أَكْفَاءٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إنَّ بَني هاشمٍ ، وبني عبدِ المطَّلبِ شيءٌ واحدٌ ، وشبَّكَ بينَ أَصابعِهِ »(١) .

وهلْ تكونُ سائرُ قبائلِ قريشٍ أَكْفاءً لبني هاشمٍ وبني المطَّلبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : أَنَّهمْ أَكْفَاءٌ ، كما أَنَّهمْ في الخِلافةِ أَكْفَاءٌ .

والثاني : أَنَّهمْ ليسوا بأَكْفَاءٍ لَهُمْ ـ ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لِمَا روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ لِيْ جِبْرِيْلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ : إِنِّيْ قَلَّبْتُ مَشَارِقَ ٱلأَرْضِ وَمَغَارِبَها . . فَلَمْ أَجِدْ أَفْضَلَ مِنْ بَنِيْ هَاشِمٍ »(٢) .

وأَمّا سَائرُ قبائلِ العربِ : فلا فَضلَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وٱلْحَجَّامَ » .

وقالَ الصيمريُّ : ومَواليْ قريشٍ أَكْفاءٌ لقريشٍ ، وكذٰلكَ مواليْ كلِّ قبيلةٍ أَكْفاءٌ لهُمْ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَوالِيْ ٱلقَومِ مِنْ أَنْفسِهِمْ »(٣) .

قلتُ : وهٰذا الذي ذكرَهُ مخالفٌ لظاهرِ **قولِ سائرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّهُمْ يَحتجُّونَ ـ علىٰ جوازِ إِنكاحِ المرأَةِ ممَّنْ ليسَ بكفءٍ لها ـ بتزويجِ أُسامةَ بنِ زيدٍ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ ، وأُسامةُ مولىً لرسولِ اللهِ ﷺ ، وفاطمةُ رضيَ اللهُ عنها قرشيَّةٌ . ولو قيلَ : فيها وَجهانِ ، كالوجهينِ في أَنَّهُ : هلْ تحلُّ الصدقةُ المفروضةُ لمَوالي بَني هاشمٍ وبَني المطَّلبِ . . لكانَ محتَملاً . فأَمّا إِذا وطىءَ الرجلُ أَمتَهُ ، فأَولدَها ولداً . . فإِنَّهُ كُفْءٌ لمَنْ

---

(١) أخرجه عن جبير بن مطعم البخاري (٣٥٠٢) في المناقب .

(٢) أخرجه عن عائشة ابن أبي عاصم النبيل في « السنة » (١٤٩٤) ، والطبراني في « الأوسط » كما في « المجمع » (٨/ ٢٢٠) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (١/ ١٧٦) ، قال الهيثمي : فيه موسىٰ بن عبيدة الربذي وهو ضعيف .

(٣) أخرجه عن أبي رافع أحمد في « المسند » (٦/ ١٠) ، وأبو داود (١٦٥٠) ، والترمذي (٦٥٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦١٢) في الزكاة وفيه لفظ : « مولىٰ القوم من أنفسهم » و : « إن موالي القوم » . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

أُمُّهُ عربيَّةٌ ؛ لأَنَّ الولدَ يتبعُ الأَبَ في النسبِ دونَ الأُمِّ ، بدليلِ : أَنَّ الهاشميَّ لو تزوَّجَ أَعجميَّةً . . فإِنَّ ولدَه منها هاشميٌّ ، ولو تزوَّجَ العجميُّ هاشميَّةً . . فإِنَّ ولدَهُ مِنْها عجميٌّ .

وأَمَّا (الدِّينُ) : فهوَ معتبرٌ ، فالفاسقُ الذي يَشربُ الخمرَ ويزني ، أَو لا يصلِّي . . ليسَ بكُفْءٍ للحُرَّةِ العفيفةِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : هوَ كُفْءٌ لها ، إِلاَّ أَنْ يكونَ يَسكَرُ ، ويَخرجُ مُظاهِراً بهِ ، ويولِعُ بهِ الصبيانَ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة : ١٨] ، فنفىٰ المساواةَ بينَهُما[١] مِنْ جميعِ الوجوهِ .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِيْنَهُ وَخُلُقَهُ . . فَزَوِّجُوْهُ ، إِلاَّ تَفْعَلُوْا . . تَكُنْ فِتْنَةٌ فِيْ ٱلأَرْضِ ، وَفَسَادٌ كَبِيْرٌ »[٢] .

ولأَنَّ الفاسقَ لا يؤمنُ أَنْ يَحملَهُ فِسقُهُ علىٰ أَنَّهُ يَجني علىٰ المرأَةِ ، فثبتَ لها الخيارُ في فسخِ نِكاحِهِ .

وأَمَّا (الحُريَّةُ) : فهيَ معتبرةٌ ، فالحُرَّةُ ليسَتْ بكفءٍ للعبدِ ، والحرُّ لا يكافِئُ الأَمَةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالى : ﴿ هَلْ يَسْتَوُۥنَ ﴾ [النحل : ٧٥] . فنفىٰ المساواةَ بينَهُما .

---

(١) في حاشية نسخة : (الفاسق هاهنا : الكافر ، فكيف استدل به الشيخ) قلت : (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) .

(٢) أخرجه عن ابن هرمز الصنعاني سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٠) مرسلاً . وفي الباب :
عن أبي هريرة من طريقين رواه الترمذي (١٠٨٤) ، وابن ماجه (١٩٧٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥) وصححه وتُعقب . وقال الترمذي : قال محمد : وحديث الليث أشبه . ولم يعدَّ حديث عبد الحميد محفوظاً . وفيه : « وفساد عريض » .
وعن أبي حاتم المزني رواه الترمذي (١٠٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٢) في النكاح وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم المزني له صحبة ، ولا نعرف له عن النبي ﷺ غير هٰذا الحديث . وفيه لفظ : « إذا أتاكم من ترضون دينه » و : « إذا جاءكم من ترضون دينه » .

ولـ : (أَنَّ بريرةَ أُعتِقَتْ تحتَ عبدٍ ، فخيَّرَها النبيُّ ﷺ) ، فإذا ثبتَ لها الخِيارُ إذا طرأَتْ عليها الحريَّةُ وهيَ تحتَ عبدٍ . . فلأَنْ يثبتَ لها الخِيارُ إذا كانتْ حرَّةً عندَ ٱبتداءِ النِّكاحِ أَولىٰ .

ولأَنَّ عليها ضرراً في النفقةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُنفِقُ عليها نفقةَ الموسرِ ، ولا يُنفِقُ علىٰ أَولادِهِ منها .

وأَمَّا (الصَّنعةُ) : فهيَ معتبرةٌ ، فمَنْ كانَ مِنْ أَهلِ الصنعةِ الدنيَّةِ ، كالحائكِ ، والحماميِّ ، والحجَّامِ ، وما أَشبهَهُم . . ليسَ بكفءٍ للمرأَةِ التي أَبوها مِنْ أَهلِ الصنائعِ الرفيعةِ ، مثلُ : البزَّازِ والعطَّارِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وٱلْحَجَّامَ » ، فلمَّا ٱستثنىٰ الحائكَ والحجَّامَ مِنْ جملتِهِمْ . . دلَّ علىٰ : أَنَّ للصنعةِ تأْثيراً في الكفاءَةِ . ولأَنَّ هٰذهِ الصُّنعَ نقصٌ في العادةِ ، فٱعتُبرتْ .

وأَمَّا (اليسارُ) : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّهُ معتبرٌ ، فالمعسِرُ ليسَ بكفءٍ للموسِرةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْحَسَبُ ٱلْمَالُ »(١) . ولأَنَّهُ لمَّا ثبتَ : أَنَّ العبدَ لا يكافىءُ الحرَّةَ ؛ لأَنَّهُ لا يُنفِقُ عليها نفقةَ الموسِرِ ، ولا يُنفِقُ علىٰ أَولادِهِ منها . . فكذٰلكَ المعسِرُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُعتبرُ أَنْ يكونَ الرجلُ مثلَ المرأَةِ في اليسارِ مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بلْ إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما موسِراً يساراً ما . . تكافآ وإِنِ ٱختلفا في المالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : اليسارُ غيرُ معتبرٍ في الكفَاءَةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱللّٰهُمَّ أَحْيِنِيْ مِسْكِيْنَاً ، وَأَمِتْنِيْ مِسْكِيْنَاً »(٢) . ولأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ في العادةِ ؛ لأَنَّ المالَ يغدُوْ

---

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب أحمد في « المسند » (٥/ ١٠) ، والترمذي (٣٢٦٧) في التفسير ، وابن ماجه (٤٢١٩) في الزهد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٦) في النكاح ، باب : اعتبار اليسار في الكفاءة . وزادوا فيه : « والكرم التقوىٰ » . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب صحيح .

(٢) أخرجه عن أنس الترمذي (٢٣٥٣) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢) في الصدقات . قال الترمذي : هٰذا حديث غريب ، وله شواهد : =

ويروحُ ، ولهٰذا : قالَ النبيُّ ﷺ لابنَيْ خالدٍ : « لاَ تَيْأَسَا مِنْ رِزْقِ ٱللهِ مَا تَهَزَّزَتْ رُؤُوسُكُمَا ؛ فَإِنَّ ٱبْنَ آدَمَ خُلِقَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِلاَّ قِشْرَتَانِ ، ثُمَّ يَرْزُقُ ٱللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ »[(١)] .

وأَمَّا (السلامةُ مِنَ العيوبِ) : فهيَ معتَبرةٌ في الكفاءَةِ .

فالعيوبُ في الرجالِ : الجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ ، والجَبُّ ، والعُنَّةُ .

والعيوبُ في النساءِ : الجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ ، والرَّتْقُ ، والقَرَنُ .

ولها أَحكامٌ تأتي في بابِها إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

قالَ الصيمريُّ : وٱعتبرَ قومٌ البلدانَ ، فقالوا : ساكنُو مكَّةَ والمدينةِ والبصرةِ والكوفةِ ليسوا بأكفاءٍ لِمَنْ يسكنُ الجبالَ[(٢)] . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

وليسَ للحُسنِ والقبحِ ، والطولِ والقِصَرِ ، والسخاءِ والبخلِ ، ونحوِ ذٰلكَ مدخلٌ في الكفاءَةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ في العادةِ ، ولا عارٌ فيهِ ولا ضررٌ .

مسأَلةٌ : [إذن المرأة لأكثر من وليٍّ في تزويجها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولو قالتْ : قدْ أَذِنتُ في فلانٍ ، وأَيُّ أَوليائِيْ زوَّجَني . . فهوَ جائزٌ) .

= فعن أبي سعيد الخدري رواه ابن ماجه (٤١٢٦) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٠٠٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٢٢) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وابن بشران في « الأمالي » (ورقة/ ٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣) ، وسنده ضعيف ؛ لأن فيه أبا المبارك مجهول ، ويزيد بن سنان ضعيف .

وعن عبادة تمّام في « فوائده » كما قال السيوطي في « اللآلىء المصنوعة في الأحاديث الموضوعة » (٢/ ٣٢٥) . قال السندي في « حاشيته » علىٰ ابن ماجه : وصححه العلائي بمجموع طرقه ، والله أعلم .

(١) أخرجه عن حبة وسواء ابني خالد أحمد في « المسند » (٣/ ٤٦٩) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٤٥٣) ، وابن ماجه (٤١٦٥) في الزهد . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .

تهزت : تحركت ، كناية عن الحياة .

(٢) هٰذا الكلام مقلوب المعنىٰ للمبالغة كما يقال : أبو حنيفة أبو يوسف .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا كانَ للمرأةِ وليّانِ في درجةٍ واحدةٍ ، فأَذِنَتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أَنْ يزوِّجَها برجلٍ غيرِ الذي أذنتْ بهِ للآخَرِ[١] ، أَو أَذنتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أَنْ يزوِّجَها لرجلٍ ولـمْ تعيِّنْ ـ وقُلنا : يجوزُ ـ فزوَّجَها كلُّ واحدٍ منهُما برجلٍ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ العقدينِ وَقعا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . فهُما باطلانِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ الجمعُ بينهُما ، إِذِ المرأةُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ لها زوجانِ ؛ لاختلاطِ النَّسبِ وفسادِهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ في التقديمِ ، فبطلا ، كما لو تزوَّجَ أُختينِ في عقدٍ واحدٍ .

الثانيةُ : أَنْ لا يُعلَمَ : هلْ وقعَ العقدانِ في حالةٍ واحدةٍ ، أَو سبقَ أَحدُهُما الآخرَ ؟

قالَ أَصحابُنا البغداديونَ : بَطَلَ العقدانِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ الجمعُ بينهُما ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ في التقديمِ .

وقالَ الخراسانيونَ : بَطَلَ العقدانِ في الظاهرِ ، وهلْ يبطلانِ في الباطنِ ؟ فيهِ وجهانِ .

الثالثةُ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ أَحدَهُما سبقَ الآخرَ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَشكلَ عينُ السابقِ منهُما ، فقالَ أَصحابُنا البغداديونَ : بَطَلَ العقدانِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قبلَها . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيينَ مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُما باطلانِ .

والثاني : يتوقَّفُ فيهما ، بناءً علىٰ القولينِ في الجُمُعَتينِ إِذا وقعتا معاً في بلدةٍ وعُلِمَ بسبقِ إِحداهُما ، ولمْ تتعيَّنِ السابقةُ . وهٰذا ٱختيارُ المُزنيِّ[٢] .

الرابعةُ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ أَحدَ العقدينِ سبقَ الآخرَ ونُسيَ السابقُ منهُما . . فيوقفانِ إِلىٰ أَنْ يُتذكَّرَ السابقُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا عُلِمَ ثمَّ نُسيَ : أَنَّهُ يُتذكَّرُ .

---

(١) في هامش نسخة : (إذنها للآخر عزل للأول ، فلا يجوز للأول أن يزوج) .
(٢) في نسختين : (الجويني) .

الخامسةُ : أَنْ يُعلَمَ السابقُ منهُما ويتعيَّنَ ويُذكرَ . . فإنَّ النِّكاحَ الصحيحَ هوَ الأَوَّلُ ، والثانيَ باطلٌ ، سواءٌ دخلا بها أَو لمْ يدخلا بها ، أَو دخلَ بها أَحدُهُما . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ، ومِنَ التابعينَ : شُريحٌ ، والحسنُ البصريُّ رحمةُ اللهِ عليهِما ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَطأْها أَحدُهُما ، أَو وطآها معاً ، أَو وطئَها الأَوَّلُ دونَ الثاني . . فهيَ للأَوَّلِ ـ كقولِنا ـ وإِنْ وَطِئهَا الثاني دونَ الأَوَّلِ . . فالنِّكاحُ للثاني دونَ الأَوَّلِ ، وبهِ قالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعطاءٌ والزهريُّ ، ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِم .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٣ـ ٢٤] ، والمرادُ بهِ الزَّوجاتُ ، ولمْ يفرِّقْ .

وروىٰ سَمُرَةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا أَنْكَحَ ٱلْمَرْأَةَ ٱلْوَلِيَّانِ . . فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا »[١] . ولَمْ يفرِّقْ .

ولأَنَّهُ نكاحٌ لَو عَرِيَ عَنِ الوطءِ . . لَمْ يصحَّ ، فإِذا كانَ فيهِ الوطءُ . . لَمْ يصحَّ ، كنكاحِ المعتدَّةِ والمُحرِمَةِ بالحجِّ .

فرعٌ : [زوَّجها وليَّان ولا يُعلم السابقُ منهما] :

إِذا زوَّجَ المرأَةَ وليَّانِ مِنْ رجلينِ ، ولمْ يُعلمِ السابقُ منهُما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ : أَنَّهُ هوَ السابقُ منهُما . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱدَّعىٰ أَحدُ الزوجينِ علىٰ الآخرِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَمْ تُسمَعْ دعواهُ ؛ لأَنَّهُ لا شيءَ في يدِهِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن سمرة ابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٣٨) في النكاح من طريق أحمد .
وفي الباب :
أخرجه عن الحسن مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٦٣٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٣٩) .
وعن عقبة بن عامر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٦٢٨) و (١٠٦٢٩) .

وإنِ ٱدَّعيا علىٰ الوليِّ ، فإنْ كانَ غيرَ مستبدٍّ بنفسِهِ ؛ بأَنْ لا يصحَّ إنكاحُهُ إلاَّ بإذنِها . . لَمْ تُسمَعْ دعواهُما عليهِ . وإنْ كانَ مستبدّاً بنفسِهِ ، كالأَبِ والجدِّ في تزويجِ البكرِ . . فهلْ تُسمَعُ الدعوىٰ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنِ ٱدَّعيا علىٰ المرأَةِ ، فإنْ لَمْ يدَّعيا عِلمَها بذٰلكَ . . لَمْ تُسمَعِ الدعوىٰ عليها ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في ذٰلكَ . وإنِ ٱدَّعيا علمَها بالسابقِ منهُما . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فهلْ تُسمَعُ الدعوىٰ عليها ؟ فيهِ قولانِ[1] ، بناءً علىٰ القولينِ في إقرارِها لأَحدِهِما بالسبقِ : هلْ يُقْبَلُ ؟

[أحدهُما] : قالَ في **القديمِ** : (يُقبَلُ إقرارُها) .

فعلىٰ هٰذا : تُسمَعُ الدعوىٰ عليها .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يُقبَلُ إقرارُها) .

فعلىٰ هٰذا : لا تُسمَعُ الدعوىٰ عليها .

وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فقالوا : تُسمَعُ الدَّعوىٰ عليها مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

فإذا قُلنا : تُسمَعُ الدعوىٰ عليها . . نَظرتَ :

فإنْ أَنكرَتْ : أَنَّها لا تعرفُ السابقَ منهُما . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها : أَنَّها لا تَعرِفُ السابقَ منهُما ، فإذا حلفَتْ . . سقطَتْ دعواهُما ، وبَطَلَ النكاحانِ . وإنْ نَكَلَتْ عنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِما ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما : أَنَّهُ هوَ السابقُ بالعقدِ ، فإذا حلفا . . بَطَلَ النكاحانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ أَثبتَ بيمينِهِ : أَنَّهُ هوَ السابقُ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فبَطلا . وإنْ حَلفَ أَحدُهُما ونكلَ الآخرُ . . ثبتَ نكاحُ الحالفِ ، وبطلَ نكاحُ الناكلِ . وإنْ نكلا جميعاً . . بَطلَ النّكاحانِ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ .

وإنْ أَقرَّتْ : أَنَّها تَعلمُ السابقَ منهُما . . نَظرتَ :

---

(١) في هامش نسخة : (في « الإبانة » : وجهان ، وكذٰلك في كتب الغزالي) .

فإنْ أقرَّتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أنَّهُ هوَ السابقُ ، وكانَ إقرارُها لهُما في وقتٍ واحدٍ . . فلا حكمَ لهٰذا الإقرارِ ؛ لاستحالةِ أنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُما سابقاً لصاحبهِ ، فتكونُ دعواهُما عليها باقيةً ، فتُطالَبُ بالجوابِ[1] . وإنْ أقرَّتْ لأحدِهما : أنَّهُ هوَ السابقُ . . حُكِمَ بالنِّكاحِ لهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَثبتْ عليها نكاحُ غيرِ المقرِّ لهُ حالَ الإقرارِ ، فقُبِلَ إقرارُها علىٰ نفسِها .

فإنْ أرادَ الثاني أنْ يحلِّفَها ـ بعدَ إقرارِها للأوَّلِ ـ : أنَّها لا تعلمُ أنَّهُ هوَ السابقُ . . فهلْ يلزمُها أنْ تحلِفَ لهُ ؟ فيهِ قولانِ ـ بناءً علىٰ أنَّها لو أقرَّتْ للثاني : هلْ يلزمُها غُرْمٌ ؟ وفيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمَنْ أقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثمَّ أقرَّ بها لعمرٍو . . فهلْ يلزمُهُ الغُرْمُ لعمرٍو ؟ وفيهِ قولانِ ـ :

أحدُهما : لا يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني ؛ لأنَّها لَو أقرَّتْ لهُ . . لَمْ يُقبَلْ إقرارُها لهُ ، فلا معنىٰ لعرضِ اليمينِ عليها .

والثاني : يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني ؛ لجوازِ أنْ تخافَ مِنَ اليمينِ فتُقِرَّ لهُ ، فيلزمَها الغُرْمُ .

فإنْ قُلنا : لا يَلزمُها أنْ تحلفَ للثاني . . ثبتَ النِّكاحُ للأوَّلِ ، وانصرفَ الثاني .

وإنْ قُلنا : يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني . . نَظرتَ :

فإنْ حلفتْ لهُ . . انصرفَ . وإنْ أقرَّتْ للثاني : بأنَّهُ هوَ السابقُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُها في النِّكاحِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إسقاطَ حقِّ الأوَّلِ الذي قدْ ثبتَ ، ولأنَّها[2] قدْ أقرَّتْ أنَّها حالتْ بينَ الثاني وبينَ بُضعِها بإقرارِها للأوَّلِ ، وهلْ يلزمُها أنْ تَغرَمَ لهُ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كما لَو أقرَّتْ بدارٍ لزيدٍ ، ثمَّ أقرَّتْ بها لعمرٍو .

وقالَ المحامليُّ ، وابنُ الصبَّاغِ[3] : يلزمُها أنْ تَغرَمَ لهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّا إنَّما عَرضنا عليها اليمينَ علىٰ القولِ الذي يقولُ : يلزمُها الغُرْمُ ، فإذا أقرَّتْ لهُ . . لزمَها أنْ

---

(١) في حاشية نسخة : (قال الشيخُ أبو حامدٍ : يبطل النكاحان ، كما في « المهذب ») .
(٢) في نسختين : (لكنها) .
(٣) في حاشية نسخة : (والشيخ أبو إسحاق) .

تَغْرَمَ لهُ عِوَضَ ما حالتْ بينَهُ وبينَهُ ، وكمْ يلزمُها مِنَ الغُرْمِ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : يلزمُها أنْ تَغْرَمَ جميعَ مهرِ مِثلِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والجوينيُّ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : جميعَ مهرِ مثلِها .

والثاني : نصفَ مهرِ مِثلِها ، كالقولينِ في المرأةِ إذا أرضعتْ زوجةً لرجلٍ ، وانفسخَ نكاحُها بذٰلكَ .

وإنْ لمْ تُقِرَّ للثاني ، ولا حلفتْ لهُ ، بلْ نَكَلَتْ عنِ اليمينِ ، ورُدَّتِ اليمينُ عليهِ ، فإنْ نكلَ . . سقطتْ دعواهُ ، وإنْ حلفَ : أنَّهُ هوَ السابقُ . . فقدْ حصلَ معَ الأوَّلِ إقرارٌ ، ومعَ الثاني يمينٌ ونكولُ المُدَّعىٰ عليهِ . فإنْ قُلنا : إنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ تَحُلُّ محلَّ البيِّنةِ . . ثبتَ النِّكاحُ للثاني ، وانفسخَ نكاحُ الأوَّلِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا القولُ **ضعيفٌ جدّاً** . وإنْ قُلنا : إنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ تَحُلُّ محلَّ إقرارِ المُدَّعىٰ عليهِ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : يَبطُلُ النكاحانِ ؛ لأنَّ معَ الأوَّلِ إقراراً ، ومعَ الثاني ما يقومُ مقامَ الإقرارِ ، وليسَ أحدُهما بأولىٰ مِنَ الآخرِ ، فبطلا .

و **[الثاني]** : ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَثبتُ نكاحُ الأوَّلِ ؛ لأنَّ إقرارَها لهُ أسبقُ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ ، والمَحامليُّ : ويلزمُها علىٰ هٰذا : أنْ تَغْرَمَ مَهرَ مثلِها للثاني .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : هلْ يَلزمُها الغُرْمُ للثاني علىٰ هٰذا ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ . . لا تُعرَضُ عليها اليمينُ ؛ لأنَّهُ لا فائدةَ فيها .

هٰذا ترتيبُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا نَكلتْ وحَلفَ الثاني . . فهلْ ينفسخُ نكاحُ الأوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذا قُلنا : ينفسخُ . . قالَ القفَّالُ : فإِنَّهُ لا يثبتُ نكاحُ الثاني . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [تزوج واحدة واثنتين وثلاثاً كلاً في عقد] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ امرأَةً في عقدٍ ، وامرأتينِ في عقدٍ ، وثلاثاً في عقدٍ ، وأَشكلَ : أَيُّ العقودِ كانَ أَوَّلاً ؟ قالَ ابنُ الحدَّادِ : صحَّ نكاحُ الواحدةِ المنفردةِ ، ولا يصحُّ نكاحُ الاثنتينِ ولا الثلاثِ ؛ لأَنَّ العقدَ على الواحدةِ إنْ كانَ أَوَّلاً . . فهوَ صحيحٌ ، وإِنْ كانَ آخراً . . فقدْ تقدَّمَهُ العقدُ على اثنتينِ ، والعقدُ على ثلاثٍ ، فإِنْ كانَ العقدُ على اثنتينِ أَوَّلاً . . صحَّ ، وبَطَلَ العقدُ على الثلاثِ ؛ لأَنَّهُنَّ تمامُ الخمسِ ، وصحَّ بعدَهُ العقدُ على واحدةٍ ؛ لأَنَّها تمامُ الثلاثِ . وإِنْ كانَ العقدُ على الثلاثِ أَوَّلاً . . فهوَ صحيحٌ ، ولَمْ يصحَّ بعدَهُ العقدُ على الاثنتينِ ؛ لأَنَّهما تمامُ الخمسِ ، وصحَّ بعدَهُ العقدُ على واحدةٍ ؛ لأَنَّها تمامُ الأَربعِ .

وإِنْ كانَ العقدُ على الواحدةِ بينَ الاثنتينِ والثلاثِ . . فهوَ صحيحٌ ؛ لأَنَّها إِمَّا تمامُ الثلاثِ ، أَو تمامُ الأَربعِ ، فصحَّتْ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا نكاحُ الاثنتينِ والثلاثِ : فإِنَّهُ يَحتملُ الصحَّةَ والفسادَ ، فيحكمُ بفسادِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ صحَّةِ العقدِ عليهِنَّ .

وإِنْ كانَ بدلُ الثلاثِ أَربعاً . . بَطَلَ نكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّ الواحدةَ يُحتملُ أَنْ تكونَ هيَ الخامسةُ .

فرعٌ : [وكَّل من يتزوج له ثلاثاً وآخرَ باثنتين أو طلق] :

ولَو وكَّلَ رجلاً : أَنْ يزوِّجَهُ ثلاثَ نسوةٍ بعقدٍ واحدٍ ، ووكَّلَ آخرَ : أَنْ يزوِّجَهُ امرأَتينِ بعقدٍ ، فأَيُّ الوكيلينِ سبقَ وعقدَ لهُ ما وُكِّلَ فيهِ . . صحَّ ، وبطلَتْ وكالةُ الثاني . وإِنْ عقدا[1] لَهُ ولَمْ يُعلَمِ السابقُ منهُما . . بَطَلَ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِ العقدينِ على الآخرِ .

---

(١) في (م) : (تزوجا) .

ولَو أَذِنَ لهُما بذٰلكَ في عقودٍ أَو أَطلقَ ، فإِنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ ثلاثاً أَوَّلاً ، وتزوَّجَ لهُ صاحبُ الاثنتينِ واحدةً . . صحَّ . وإِنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الاثنتينِ بٱثنتينِ أَوَّلاً ، وتزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ بٱثنتينِ . . صحَّ . وإِنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ بثلاثٍ ، وصاحبُ الاثنتينِ بٱثنتينِ ، ولمْ يُعلَمِ السابقُ . . بَطَلَ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لبعضِ العقودِ علىٰ بعض .

فرعٌ : [ادِّعاءُ ورثة الزوج أن الزواج بغير رضاها والإقرارُ بالزوجية] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » : (إِذا زوَّجَ الرجلُ أُخْتَهُ مِنْ رجلٍ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ ، فادَّعىٰ وَرثتُهُ : أَنَّ الأَخَ زوَّجَها بِغيرِ إِذنِها ، وصدَّقَتْهمْ . . فالنكاحُ باطلٌ ، ولا ترثُ . وإِذا ٱدَّعتِ المرأَةُ : أَنَّهُ زوَّجَها بإِذنِها . . فالقولُ قولُها ، وترثُ) ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في إِذنِها وهيَ أَعلمُ بهِ . ولأَنَّ الأَصلَ في النِّكاحِ أَنَّهُ يقعُ صحيحاً ، فإِذا ٱدَّعىٰ الورثةُ فسادَهُ . . كانَ القولُ قولَها ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحَّتُهُ .

قالَ في « الإملاءِ » : (إِذا قالَ رجلٌ : هٰذهِ المرأَةُ زوجَتي ، وصدَّقَتْهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَتِ الزوجيَّةُ بينهُما ، وأَيُّهما ماتَ . . وَرِثَهُ الآخَرُ ؛ لأَنَّ الزوجيَّةَ قدْ ثبتتْ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : هٰذهِ زوجَتي ، فسكتتْ ، فإِنْ ماتتْ . . لمْ يرثْها ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ عليها لا يُقبَلُ . وإِنْ ماتَ . . وَرِثَتْهُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ علىٰ نفسِهِ مقبولٌ .

وكذٰلكَ إِذا أَقرَّتِ امرأَةٌ بالزوجيَّةِ لرجلٍ ، ولمْ يُسمَعْ منهُ إِقرارٌ ، فإِنْ ماتَ . . لَمْ تَرِثْهُ ، وإِنْ ماتَتْ . . وَرِثَها) ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قبلَها .

مسأَلةٌ : [زواج الصغير العاقل] :

يجوزُ للأَبِ والجدِّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ إِذا كانَ عاقلاً ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ ٱبنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما زوَّجَ ٱبناً لَهُ صغيراً)(١) . ولأَنَّهُ يملكُ التصرُّفَ في مصلحتِهِ ، وفي

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ١٤٣) في النكاح، باب: الأب يزوج ابنه الصغير ، وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٧) ، وقال : أجمع كل من نحفظ عنه من=

النِّكاحِ مصلحةٌ لهُ ؛ لأنَّهُ إنْ بلغَ وهوَ مُحتاجٌ إِلىٰ النِّكاحِ . وَجدَ فَرْجاً مُعدّاً لهُ للاستمتاعِ ، وانتفعَ بها أَيضاً مِنْ وجهٍ آخرَ ، وهوَ أَنَّها تخدمُهُ وتقومُ بحوائِجِهِ ، فتكونُ سكناً لهُ . وإنْ بلغَ وهوَ غيرُ مُحتاجٍ إِلىٰ النِّكاحِ . فإِنَّ المرأَةَ تكونُ سَكَناً لهُ ، وتَقومُ بمنزلِهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يزوِّجُ الصغيرَ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : لا يزوِّجُهُ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِليهِ .

وكمْ يجوزُ للأَبِ والجدِّ أَنْ يزوِّجا الصغيرَ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (لهُ أَنْ يزوِّجَهُ واحدةً ، واثنتينِ ، وثلاثاً ، وأَربعاً ، كالبالغِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجوزُ أَنْ يزوِّجَهُ بأَكثرَ مِنْ واحدةٍ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ ما زادَ عليها .

وَلا يجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يزوِّجا الصغيرَ ، كما لا يجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يزوِّجا الصغيرةَ[1] .

فرعٌ : [زواج المجنون] :

ولا يجوزُ للأَبِ ، ولا للجدِّ ، ولا للوصيِّ ، ولا للحاكمِ تزويجُ الصغيرِ المجنونِ ؛ لأَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ في الحالِ ، ولا يُدرَىٰ إِذا بلغَ . هلْ يحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ أَمْ لا ؟ بخلافِ الابنِ الصغيرِ العاقلِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يَحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ عندَ بلوغِهِ .

فإِنْ كانَ المجنونُ بالغاً . نَظرتَ :

فَإِنْ كانَ يُجَنُّ ويفيقُ . لَمْ يَجُزْ للوليِّ تزويجُهُ ؛ لأَنَّ لهُ حالةً يمكنُ استئذانُهُ فيها ، وهوَ حالُ إِفاقتِهِ . وإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ حالُ إِفاقةٍ ، فإِنْ كانَ خصيّاً ، أَو مَجبوباً ، أَو عُلِمَ أَنَّهُ

= أهل العلم علىٰ : أن نكاح ابنته الصغيرة جائز . . . ثم ذكره عن عروة ، ورواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٧٧٥) .

(١) في نسختين : (ويجوز للوصي والحاكم : أن يزوجا الصغير ، كما قلنا في الأب والجد) .

لا يَشتهي النِّكاحَ . . لَمْ يَجُزْ للوليِّ تزويجُهُ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بِهِ إِلىٰ النِّكاحِ[١] . وإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ يَشتهي النِّكاحَ ؛ بأَنْ يَراهُ يُتبِعُ نَظرَةُ النساءَ ، أَو عُلِمَ ذٰلكَ بٱنتشارِ ذكَرِهِ ، أَو غيرِ ذٰلكَ . . جازَ للأَبِ والجدِّ تزويجُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ مصلحةً لهُ ، وهوَ ما يَحصُلُ لهُ بهِ مِنَ العفافِ . فإِنْ لَمْ يكُنْ لهُ أَبٌ ولا جدٌّ . . زوَّجَهُ الحاكمُ .

فرعٌ : [زواج المحجور عليه] :

وأَمَّا المحجورُ عليهِ لسفهٍ : فإِنْ كانَ غيرَ مُحتاجٍ إِلىٰ النِّكاحِ ؛ بأَنْ خُلِقَ زَمِناً ، أَو ممَّنْ لا شهوةَ لهُ في النساءِ . . لَمْ يَجُزْ للوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ؛ لأَنَّ عليهِ فيهِ مضرَّةً في وجوبِ المهرِ والنفقةِ عليهِ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِلاَّ أَنْ يَحتاجَ إِلىٰ ٱمرأَةٍ تخدُمُهُ . . فيجوزُ لهُ تَزويجُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً لهُ ، وهوَ أَنَّهما إِذا كانَ بينهُما نكاحٌ . . صارتْ محرماً لَهُ يجوزُ لَهُ الخلوةُ بها ، فيكونُ أَحوطَ) .

وإِنْ كانَ لهُ حاجةٌ إِلىٰ النِّكاحِ ، وطالبَ الوليَّ بذٰلكَ . . فعلىٰ الوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ؛ لأَنَّ علىٰ الوليِّ أَنْ يَفعلَ ما فيهِ المصلحةُ لهُ ، وهٰذا مِنْ مصالحِهِ ، فلزمَهُ القيامُ بِهِ ، كالإِنفاقِ علىٰ طعامِهِ وكسوتِهِ . ولأَنَّهُ إِذا لَمْ يزوِّجْهُ . . رُبَّما زنا ، فأُقيمَ عليهِ الحدُّ ، فيؤدِّي إِلىٰ تلفِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فالوليُّ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ زوَّجَهُ بنفسِهِ وتولَّىٰ عقدَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فجازَ للوليِّ أَنْ يفعلَهُ ، كالبيعِ[٢] . وإِنِ ٱختارَ أَنْ يأْذنَ لهُ في أَنْ يتزوَّجَ بنفسِهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ المحجورَ عليهِ مِنْ أَهلِ عقدِ النِّكاحِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يصحُّ منهُ الطلاقُ والخلعُ ؟ وإِنَّما مُنِعَ منهُ بغيرِ إِذنِ وليِّهِ خوفاً مِنْ تبذيرِ المالِ ، فإِذا أَذِنَ لهُ الوليُّ . . زالَ

---

(١) في حاشية نسخة : (إلا أن يحتاج إلىٰ امرأة لخدمته ، فيجوز له تزويجه ، قياساً علىٰ السفيه) .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الخراسانيون وجهاً : أنه لا يجوز للولي تزويجه بغير إذنه ، قال في « فتح العزيز » و« الروضة » : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنه حر مكلف . قالا : **وقد نص الشافعي في** « **المختصر** » : أن السفيه يزوجه وليه ، فربما استأنس به الأولون ـ يعنيان العراقيين ـ وحمله الآخرون علىٰ أصل التزويج) .

هٰذا المعنىٰ ، فجازَ . ويخالفُ الصبيَّ المراهقَ ؛ فإنَّ الأبَ أَوِ الجدَّ إذا أَذِنَ لهُ في أَنْ يعقدَ النِّكاحَ بنفسِهِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ عقدِ النِّكاحِ ، ولهٰذا لا يصحُّ منهُ الطلاقُ والخُلعُ .

فإذا أَذِنَ لهُ الوليُّ أَنْ يتزوَّجَ امرأَةً بعينِها ، أَو مِنْ قبيلةٍ عيَّنَها لهُ . . جازَ . وإِنْ أَطلقَ لهُ الإذنَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يُطْلِقَ الإذنَ للعبدِ في النِّكاحِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما تزوَّجَ امرأَةً شريفةً يَستغرقُ مهرُها مالَهُ . ويخالفُ العبدَ ؛ فإنَّ العادةَ أَنَّهُ لا يُزوَّجُ الشريفةَ ، والمهرَ أَيضاً في كسبِهِ ، فلا يؤدِّي إطلاقُ إذنِهِ إلىٰ إتلافِ مالِهِ ، بخلافِ المحجورِ عليهِ .

فإذا تزوَّجَ المحجورُ عليهِ بإذنِ الوليِّ . . لَمْ يتزوَّجْ إلاَّ بمهرِ المِثلِ أَو بأَقلَّ منهُ ؛ لأَنَّ ما زادَ عليهِ محاباةٌ ، فلا يصحُّ منهُ . فإنْ تزوَّجَ بمهرِ المِثلِ أَو بأَقلَّ منهُ . . صحَّ ، وإنْ تزوَّجَ بأَكثرَ مِنْ مَهرِ المِثلِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (رُدَّ الفضلُ منهُ) . ولا خلافَ أَنَّ الزيادةَ علىٰ مهرِ المثلِ باطلةٌ . وقولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (رُدَّ الفضلُ منهُ) لهُ تأْويلانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ أَنَّهُ لا يثبتُ ولا يلزمُ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ إنْ كانَ الوليُّ قدْ سلَّمَ إليهِ مهرَ المِثلِ والزيادةَ ، وسلَّمَ الجميعَ إلىٰ المرأَةِ . . لزمَها رَدُّ الفضلِ . وكلا التأْويلينِ صحيحٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وظاهرُهُ أَنَّ الفضلَ يَبطُلُ ، ويصحُّ عقدُهُ في الباقي . قالَ : وكان القياسُ يقتضي : أَنْ تبطُلَ تسميتُهُ ، ويثبتَ مهرُ المثلِ في ذِمَّتِهِ ؛ لأَنَّ التسميةَ إذا كانتْ صحيحةً . . ملكتْ ممَّا عيَّنَهُ لَها مهرَ مِثلِها .

وإنْ طلبَ المحجورُ عليهِ مِنَ الوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ، فامتنعَ الوليُّ ، فتزوَّجَ المحجورُ عليهِ بنفسِهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ تزوُّجُ بغيرِ إذنِ وليِّهِ فلمْ يصحَّ ، كالعبدِ ، أَو كما لو تزوَّجَ قبلَ الطلبِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ هٰذا حقٌّ تعيَّنَ لهُ ، فإذا لَمْ يتمكَّنْ مِنَ الوصولِ إليهِ مِنْ جهةِ مَنْ وَجَبَ عليهِ . . كانَ لهُ أَنْ يَستوفيَهُ بِنفسِهِ ، كما لو كانَ لهُ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فٱمتنعَ مِنْ أَدائِهِ . . فلهُ أَخذُهُ مِنْ مالِهِ بغيرِ إِذنِهِ .

فإنْ تزوَّجَ المحجورُ عليهِ بغيرِ إِذنِ وَليِّهِ معَ إِمكانِ إِذنِهِ . . فالنِّكاحُ فاسدٌ . فإنْ وَطِيءَ المرأَةَ . . فهلْ يجبُ عليهِ مهرُ المثلِ ؟ فيهِ وجهانِ(١) ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ بُضعَها بشبهةٍ ، فجرىٰ مجرىٰ إِتلافِ المالِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّها بَذلَتْهُ بٱختيارِها ، فهوَ كما لو باعتهُ مالاً وأَقبضتهُ إِيَّاهُ . . فإِنَّهُ لا يضمنُهُ بالإِتلافِ .

مسأَلةٌ : [تزويجه لابنته الصغيرة بغيرِ كُفْءٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ لهُ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ عبداً ، ولا غيرَ كفءٍ ، ولا مجنوناً ، ولا مخبولاً(٢) ، ولا مجذوماً ، ولا أَبرصَ) .

وهٰذا كما قالَ : لا يجوزُ للرجلِ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ لغيرِ كفءٍ ، والعبدُ ليسَ بكفءٍ للحرَّةِ ، وقدْ مضىٰ شروطُ الكفاءَةِ . فلا يجوزُ أَنْ يزوِّجَها لمجنونٍ ولا مخبولٍ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنَ النِّكاحِ الاستمتاعُ ، وهٰذا متعذِّرٌ منهُ ، ولأَنَّهُ لا يؤمنُ أَنْ يجنيَ عليها . فـ (المخبولُ) هوَ : الذي تقادَمَ جنونُهُ وسَكنَ ، فلا يتأَذّىٰ الناسُ بهِ ، أَو يكونُ أَبلَهَ لا يحصُلُ منهُ أَذيَّةٌ لغيرِهِ . و (المجنونُ) هوَ : الذي يكونُ في ٱبتداءِ جنونِهِ يتأَذّىٰ بهِ الناسُ .

ولا يزوِّجُها بمجذومٍ ولا أَبرصَ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَعافُ ممَّنْ بهِ هٰذهِ العيوبُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولأَنَّهُ يُقالُ : إِنَّ هٰذهِ العيوبَ تُعدِيْ ، ورُبَّما أَعدَتْ إِليها ، أَو إِلىٰ ولدِها منهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (يتجه الخلاف فيما إذا كانت جاهلة ، أما إذا كانت عالمة : فلا وجه للوجوب) .

(٢) في هامش نسخة : (**المخبول** : هو الذي لا يتعرض للناس) .

وكذٰلكَ لا يزوِّجُها بخصِيٍّ ، ولا مجبوبٍ ؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ النِّكاحِ الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ منهُ .

فَإِنْ خالفَ الأَبُ وزوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ ممَّنْ بهِ أَحدُ هٰذهِ العيوبِ. . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ إذا زوَّجَ المرأةَ مِنْ غيرِ كفءٍ مِنْ غيرِ رِضاها ، أَو مِنْ غيرِ رضا سائرِ الأَولياءِ .

فإذا قُلنا : إنَّ النِّكاحَ باطلٌ . . فلا كلامَ ، وإنْ قُلنا : إنَّ النِّكاحَ صحيحٌ . . فهلْ يجبُ علىٰ الأَبِ أَنْ يختارَ فسخَ النِّكاحِ ، أَو يدَعَهُ حتَّىٰ تبلغَ فتختارَ ؟

حكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ فيهِ قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وَجهينِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ فرَّطَ ، فكانَ عليهِ أَنْ يتلافىٰ تفريطَهُ ، كالوكيلِ إذا ٱشترىٰ شيئاً معيباً .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ، وليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشهواتِ تختلفُ ، وقدْ تختارُ المرأَةُ التزويجَ ممَّنْ بهِ هٰذهِ العيوبُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا بلغتْ . . كانتْ بالخِيارِ : فإنْ شاءَتْ . . فسختْهُ ، وإنْ شاءَتْ . . أَقرَّتْهُ.

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا إذا كانَ المزوِّجُ هوَ الوليُّ وَحدَهُ ، وأَمَّا إذا كانَ معَهُ غيرُهُ : فلهُمُ الاعتراضُ علىٰ العقدِ ، وفسخُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العاقدَ أَسقطَ حقَّهُ برضاهُ ، والباقونَ لَمْ يرضَوا .

وإنْ أَرادَ أَنْ يزوِّجَ أَمتَهُ مِنْ عبدٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ مكافىءٌ لها . وإنْ أَرادَ أَنْ يزوِّجَها مِنْ غيرِ كفءٍ لها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ ؛ لأَنَّ الكفاءَةَ إنَّما ٱعتُبِرَتْ في نكاحِ الحرَّةِ ؛ لِمَا يَلحقُها بعقدِهِ مِنَ النقصِ في نَسَبِها ، والأَمةُ لا نَسَبَ لها ، فيلحقَها النقصُ فيهِ . ولٰكنْ إنْ أَرادَ تزويجَها بمجنونٍ ، أَو مخبولٍ ، أَو مجذومٍ ، أَو أَبرصَ ، أَو مجبوبٍ ، أَو خَصِيٍّ ، لَمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الضررَ الذي يلحقُ الحرَّةَ في ذٰلكَ يَلحقُ الأَمةَ . . فلَمْ يَجُزْ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ لو باعَ أَمتَهُ مِنْ مجذومٍ ، أَو أَبرصَ ، أَو مجبوبٍ ، أَو مخبولٍ . . صحَّ البيعُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ المقصودَ مِنَ النّكاحِ الاستمتاعُ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يصحُّ تزويجُها ممَّنْ لا يَحِلُّ لهُ الاستمتاعُ بها . والمقصودُ بالبيعِ : المالُ[١] ، ولهٰذا : يصحُّ بيعُها ممَّنْ لا يحِلُّ لهُ الاستمتاعُ بها .

فإنْ خالفَ وزوَّجَ أَمتَهُ ممَّنْ بهِ أَحدُ هٰذهِ العيوبِ . . فهوَ كما لو زوَّجَ ٱبنتَهُ لغيرِ كفءٍ مِنْ غيرِ رضاها ، فإنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : يصحُّ ، فإنْ كانتْ كبيرةً . . كانَ لها الخِيارُ في فسخِ النّكاحِ ، وإنْ كانتْ صغيرةً أَو مجنونةً . . فهلْ يجبُ علىٰ السيِّدِ أَنْ يفسخَ النّكاحَ ، أَو ليسَ لهُ ذٰلكَ بلْ تُتركُ إلىٰ أَنْ تبلغَ وتختارَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ مِنْ أَحدِهِمْ .

فرعٌ : [تزويجه ٱبنَه الصغير ٱمرأة ليست بكفءٍ أو بها عيبٌ] :

ولا يزوِّجُ ٱبنَهُ الصغيرَ بٱمرأَةٍ ليستْ بكفءٍ لهُ[٢] ، ولا بمجنونةٍ ، ولا بمخبولةٍ ، ولا مجذومةٍ ، ولا بَرصاءَ ، ولا رَتقاءَ ، ولا قَرناءَ ؛ لأَنَّهُ لا مصلحةَ لهُ في تزويجِ إحداهُنَّ .

فإنْ زوَّجَهُ بأَمةٍ . . لَمْ يصحَّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ تزويجَ الأَمةِ إنَّما يصحُّ للحرِّ إذا لَمْ يجدْ طَولَ حرَّةٍ ، ويخافُ العَنتَ ، فإنْ كانَ الصبيُّ موسراً . . لَمْ يوجدِ الشرطانِ في حقِّهِ ، وإنْ كانَ معسراً . . فإنَّهُ لا يخافُ العنَتَ .

وإنْ زوَّجَهُ بحرَّةٍ ليستْ بكفءٍ لهُ ، أَو بها أَحدُ هٰذهِ العيوبِ . . فهلْ يصحُّ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ فيمَنْ زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بغيرِ كفءٍ . فإذا قُلنا : يصحُّ . . فهلْ يجبُ عليهِ أَنْ يفسخَ النّكاحَ ، أَو ينتظرَ بلوغَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإنْ زوَّجَ ٱبنَهُ المجنونَ برتقاءَ أَو قرناءَ ، فإنْ قُلنا : يصحُّ تزويجُ الصغيرِ العاقلِ بها . . صحَّ في المجنونِ . وإنْ قُلنا : لا يصحُّ تزويجُ الصغيرِ العاقلِ بها . . ففي المجنونِ وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (الملك) .
(٢) في حاشية نسخة : (قال الغزالي : يجوز ذٰلك) .

أَحدُهما : لا يصحُّ . كما لو زوَّجها مِنَ الصغيرِ العاقلِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ الوطءِ .

فرعٌ : [أصنافٌ لا تزوَّج المصغير] :

قالَ الصيمريُّ : ولا يزوِّجُ ٱبنَهُ الصغيرَ بعجوزٍ هَرِمَةٍ ، ولا بمقطوعةِ اليدينِ أو الرجلينِ ، ولا عمياءَ ، ولا زمِنَةٍ ، ولا بيهوديَّةٍ ، ولا نصرانيَّةٍ . ولا يزوِّجُ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بشيخٍ هَرِمٍ ، ولا بمقطوعِ اليدينِ أوِ الرجلينِ ، ولا بأَعمىٰ ، ولا زَمِنٍ ، ولا بفقيرٍ مُرْملٍ وهيَ غنيَّةٌ . فإِنْ فعلَ ذٰلكَ . . فَسخَ .

وعندي : أَنَّها تحتملُ وجهاً آخَرَ : أَنَّهُ لا يكونُ لهُ الفسخُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بأَعظمَ ممَّنْ زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بمجذومٍ أَو أَبرصَ .

مسأَلةٌ : [إجبار العبد علىٰ النِّكاح] :

وإِنْ دعا السيِّدُ عبدَهُ البالغَ إِلىٰ النِّكاحِ ، فٱمتنعَ العبدُ . . فهلْ يُجبرُهُ السيِّدُ علىٰ النِّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (لَهُ إِجبارُهُ علىٰ النِّكاحِ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمَهُما اللهُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] . **والظاهرُ** : أَنَّ للسادةِ إِنكاحَ العبيدِ والإِماءِ علىٰ كلِّ حالٍ . ولأَنَّهُ رقيقٌ لَهُ ، يَملكُ بيعَهُ ، فمَلكَ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ، كالأَمةِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يملِكُ إِجبارَهُ) ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لأَنَّ النِّكاحَ سببٌ يُملكُ بهِ الاستمتاعُ ، فلَمْ يَملِكِ المَولىٰ إِجبارَ عبدِهِ عليهِ ، كالقَسْمِ بينَ ٱمرأَتيهِ . ولأَنَّهُ لَو كانَ لعبدِ زوجةٌ . . لَمْ يَملِكِ المَولىٰ إِجبارَهُ علىٰ الوطءِ ، فلَمْ يَملكْ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ .

وإِنْ كانَ العبدُ صغيراً أَو مجنوناً . . فهلْ يَملِكُ المَولىٰ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالكبيرِ العاقلِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَهُ إِجبارُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ للصِّغَرِ والجنونِ تأثيراً في الإِجبارِ علىٰ النِّكاحِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يُجبِرُ ٱبنَهُ الصغيرَ والمجنونَ علىٰ النِّكاحِ ، ولا يُجبِرُ العاقلَ البالغَ .

فرعٌ : [طلب العبد النكاح] :

وإِنْ طلبَ العبدُ مِنْ سيِّدِهِ أَنْ يأذنَ لَهُ في النِّكاحِ ، فإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ممَّنْ شاءَ ، أَو أَذِنَ لَهُ مطلقاً . . كانَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ممَّنْ شاءَ ، حرَّةً كانتْ أَو أَمةً .

وإِنْ تزوَّجَ مِنْ بلدٍ غيرِ بلدِ السيِّدِ . . صحَّ النِّكاحُ ، ولٰكنْ لِلسيِّدِ أَنْ يمنعَهُ مِنَ الخروجِ إِليها ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يمنعَهُ مِنَ السفرِ .

وإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً بعينِها ، حرَّةً أَو أَمةً فتزوَّجَ غيرَها ، أَو أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً فتزوَّجَ حرَّةً ، أَو أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ حرَّةً فتزوَّجَ أَمةً . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ خالفَ الإِذنَ .

فإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ بلدٍ فتزوَّجَ مِنْ بلدٍ غيرِها . . لَمْ يصحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنْ كانَ للمرأَةِ عبدٌ فسأَلَهَا التزويجَ ، فأَذِنَتْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ وهوَ بالغٌ عاقلٌ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ بالغٌ عاقلٌ ، وقد رَفَعتِ الحَجْرَ عنهُ بالإِذنِ . فإِنْ كانَ مجنوناً أَو صغيراً . . جازَ أَنْ تأْذنَ لوليِّها أَنْ يعقدَ لَهُ التزويجَ .

وإِنِ ٱمتنعَ السيِّدُ مِنَ الإِذنِ لَهُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ . ولأَنَّهُ مكلَّفٌ دعا إِلىٰ إِنكاحهِ لحاجتهِ إِليهِ ، فأُجبرَ وليُّهُ علىٰ إِنكاحهِ ، كالمحجورِ عليهِ للسَّفَهِ إِذا طلبَ النِّكاحَ .

والثاني : لا يُجبَرُ السيِّدُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ شخصٌ يَملِكُ رقَّهُ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ إِنكاحهِ ، كالأَمةِ ، والآيةُ : المرادُ بها النَّدْبُ . ويخالفُ السفيهَ ؛ فإِنَّ المنعَ مِنْ إِنكاحهِ لحظِّهِ ، فإِذا كانَ مُحتاجاً إِلىٰ النِّكاحِ . فالحظُّ لَهُ في التزويجِ ، والمنعُ مِنْ تزويجِ العبدِ لحظِّ السيِّدِ ، فلَو أَجبرناهُ

علىٰ إنكاحِهِ . . لأَسقطْنا حظَّهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ السيِّدَ يُجبِرُ العبدَ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يُجبَرِ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ السيِّدَ لا يُجبِرُ العبدَ علىٰ النِّكاحِ . . أُجبِرَ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للعبدِ علىٰ سيِّدِهِ .

فإنْ قُلنا : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ، فإنْ كانَ السيِّدُ رشيداً . . ٱستُحِبَّ لَهُ تزويجُهُ ، وإنْ كانَ السيِّدُ محجوراً عليهِ . . لَمْ يَجُزْ لوليِّهِ تزويجُ عبدِهِ .

وإنْ قُلنا : يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ، فإنْ كانَ السيِّدُ بالغاً رشيداً . . أَمرَهُ الحاكمُ بإنكاحِهِ ، فإنِ ٱمتنعَ . . زوَّجَهُ الحاكمُ . وإنْ كانَ السيِّدُ محجوراً عليهِ . . جازَ لوليِّ المحجورِ عليهِ أَنْ يأْذنَ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، فإنْ لَمْ يأْذنْ لَهُ . . أَذِنَ لَه الحاكمُ .

فرعٌ : [المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفةٍ أو المبعَّض] :

وحكمُ المدبَّرِ والمعلَّقِ عتقُهُ بصفةٍ حكمُ العبدِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ رقيقٌ يَملِكُ بيعَهُ .

وأَمَّا مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ : فإنْ أَرادَ المَولىٰ إجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الحريَّةِ . وإنْ طلبَ العبدُ النِّكاحَ ، فإنْ أَذِنَ لَهُ مالكُ نصفِهِ في النِّكاحِ ، فنكَحَ . . صحَّ ، وإنِ ٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ علىٰ القولينِ ، كما لَو كانَ يَملِكُ جميعَهُ .

وإنْ مَلَّكَ السيِّدُ عبدَهُ جاريةً ، وقُلنا : إنَّهُ لا يملِكُها . . لَمْ يكنْ للعبدِ وَطؤُها . وإنْ قُلنا : إنَّهُ يَملكُها ، فإنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في وَطئِها . . جازَ لَهُ وَطؤُها ، وإنْ لَمْ يأْذنْ لَهُ في وَطئِها . . لَمْ يكنْ لَهُ وَطؤُها .

وإنْ كانَ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً ، فمَلكَ بنصفِهِ الحرِّ جاريةً . . فهلْ لَهُ أَنْ يَطأَها ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يَتسرَّىٰ العبدُ ، ولا مَنْ لَمْ تكملْ فيهِ الحريَّةُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يبنىٰ هٰذا علىٰ القولينِ : أَنَّ العبدَ يَملكُ :

إنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . لَمْ يكنْ لهٰذا أَنْ يطأَ وإنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في الوَطءِ ؛ لأَنَّ الوَطءَ لا يتبعَّضُ . وإنْ قلْنا : إنَّهُ يملكُ . . لَمْ يكنْ لَهُ أنْ يطأَها قبلَ أَنْ يأْذَنَ لَهُ السيِّدُ في الوطءِ ؛ لأَنَّ الوطءَ لا يتبعَّضُ . فإنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في الوَطءِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يأذَنَ لعبدِهِ القِنِّ في الوَطءِ علىٰ هٰذا القولِ ، فهٰذا أَولىٰ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا حقَّ لَهُ في الأَمةِ المَوطوءَةِ . وأَمَّا ما في العبدِ مِنَ الرقِّ : فإنَّهُ لا يَمنعُهُ مِنِ ٱستيفاءِ الوَطءِ بما يَملكُهُ بنصفِهِ الحرِّ ، كما يجوزُ لَهُ أَنْ يَتصرَّفَ ويأْكُلَ ما ملكَهُ بنصفِهِ الحرِّ وإنْ كانَ يأكلُ ويتصرَّفُ في جميعِ بَدنهِ .

فرعٌ : [إجبار المكاتب أو السيِّد علىٰ النكاح] :

فأَمَّا المكاتَبُ : فإنْ أَرادَ المَولىٰ إجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ صارَ في الكتابةِ كالخارجِ عَنْ مِلكهِ ، ولأَنَّهُ يلزمُهُ المهرُ والنفقةُ ، وفي ذٰلكَ إضرارٌ بهِ .

وإنْ دعا المكاتَبُ سيِّدَهُ إلىٰ النِّكاحِ ، فٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟

إنْ قُلنا : يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ القِنِّ . . أُجبرَ علىٰ إنكاحِ المكاتَبِ .

وإنْ قُلنا : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ القِنِّ . . فهلْ يُجبَرُ علىٰ إنكاحِ المكاتَبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُفوِّتُ علىٰ السيِّدِ بذٰلكَ حقّاً ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ كسبَهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ عليهِ ؛ لأَنَّ حقَّ المَولىٰ متعلِّقٌ بكسبهِ ؛ بدليلِ : أَنَّ المكاتَبَ لا يَملِكُ أَنْ يَهبَ كسبَهُ ، ثمَّ لا يحابيَ بهِ ، وفي النِّكاحِ يُستَحَقُّ كسبُهُ للمهرِ والنفقةِ .

فرعٌ : [إجبارُ أحدِ المالكَينِ العبدَ علىٰ النكاح أو طلبُ العبدِ له] :

وأَمَّا العبدُ بينَ الشريكينِ : فإنْ أَرادا إجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ فٱمتنعَ . . فهلْ لَهما إجبارُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالعبدِ لسيِّدٍ واحدٍ . وإنْ أَرادَ أَحدُهما إجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ، وٱمتنعَ السيِّدُ الآخَرُ والعبدُ . . لَمْ يُجبَرِ العبدُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ للسيِّدِ الطالبِ لإنكاحهِ في مِلكِ السيِّدِ الآخَرِ .

وإنْ سألَ العبدُ سيِّدَيهِ أَنْ يُنكحاهُ ، فآمتنعا . . فهلْ يُجبَرانِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو كانَ لسيِّدٍ واحدٍ . وإنْ أَجابَ أحدُ السيِّدينِ العبدَ إِلىٰ النِّكاحِ ، وآمتنعَ السيِّدُ الآخَرُ . . فهلْ يُجبَرُ الممتنِعُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنْ قُلنا : يُجبَرانِ لَو آمتنعا معاً . . أُجبرَ الممتنِعُ منهُما . وإنْ قُلنا : لا يُجبرانِ لوِ آمتنعا معاً . . فهلْ يُجبَرُ الممتنِعُ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ ، كالمكاتَبِ إذا آمتنعَ سيِّدُهُ مِنْ تزويجهِ ؛ لأَنَّ جَنَبَةَ العبدِ قد قويتْ بآنضمامِ إِجابةِ أَحدِ سيِّدَيهِ لَهُ ، فكانَ كالمكاتَبِ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا بعيدٌ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ نصفَهُ ملكاً تامَّاً يتعلَّقُ حقُّهُ بكسبهِ ، بخلافِ المكاتَبِ ، ويَبطلُ بمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ ، إِذا طَلبَ مِنْ سيِّدِهِ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ فيهِ أَكثرُ مِنْ إِجابةِ مالكِ نصفِهِ .

مسأَلةٌ : [شرط حضور الشاهدين وصفتهما] :

ولا يصحُّ النِّكاحُ إلاَّ بحضرةِ شاهدينِ ذَكَرينِ عدلينِ ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ ، وعليِّ بنِ أَبي طالبٍ[1] ، وآبنِ عبّاسٍ[2] ، والحَسَنِ البصريِّ ، وآبنِ المسيِّبِ ، والنخعيِّ ، والشعبيِّ ، والأَوزاعيِّ ، وأَحمدَ رضيَ اللهُ عنهُم .

وقالَ آبنُ عُمَرَ[3] ، وآبنُ الزبيرِ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ مهديٍّ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ[4] : (لا يَفتقرُ النِّكاحُ إِلىٰ الشهادةِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، إِلاَّ أَنَّهُ قالَ : (مِنْ شرطهِ أَنْ لا يَتواصَوا بكتمانهِ ، فإِنْ تَواصَوا علىٰ كتمانِهِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ وإِنْ حضرَهُ شهودٌ) . وبهِ قالَ الزهريُّ .

---

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح .
(٢) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٢) .
(٣) أورده عن ابن عمر ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٤٥١) ، والشوكاني في « نيل الأوطار » (٦/ ٢٦٠) .
(٤) جاء في هامش نسخة : (وأبو ثور من « المهذب ») .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (مِنْ شرطِهِ الشهادةُ ، إلاَّ أَنَّهُ ينعقدُ بشهادةِ رجلينِ فاسقَينِ ، وعدوَّيْنِ ، ومحدودَينِ ، وشاهدٍ وٱمرأَتينِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ » .

ورَوتْ عائشةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ . . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ ، وَوَلِيٌّ ، وَشَاهِدَانِ » . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ مرشدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » . وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ مُرشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » . ولأَنَّهُ عقدٌ ، فلَمْ يكنْ مِنْ شرطِ صحَّتهِ تركُ التواصي بالكتمانِ ، كالبيعِ . ولأَنَّ كلَّ ما لَمْ يَثبتْ بشهادةِ عبدينِ . . لَمْ يَثبتْ بشهادةِ فاسقَينِ ، كالإثباتِ عندَ الحاكمِ .

فرعٌ : [عدالة الشهود ظاهراً وباطناً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والشهودُ علىٰ العَدالةِ ، حتَّىٰ يُعلَمَ الجرحُ يومَ وَقعَ النِّكاحُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا عُقِدَ النِّكاحُ بحضرةِ شاهدَينِ ، فإنْ عُلمَتْ عدالتُهما ظاهراً وباطناً . . ٱنعقدَ النِّكاحُ بشهادتِهما ، وإنْ عُلمَتْ عدالتُهما في الظاهرِ ، وجُهلَتْ في الباطنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

[أحدهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ ما ٱفتقرَ ثبوتُهُ إلىٰ الشهادةِ . . لَمْ يثبتْ بمجهولِ الحالِ ، كالإثباتِ عندَ الحاكمِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ، ولَمْ يَحكِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ؛ لأَنَّ الظاهرَ العدالةُ ، ولأَنَّا لَوِ ٱعتبرنا العدالةَ الباطنةَ . . لَمْ ينعقدِ النِّكاحُ إلاَّ بحضرةِ الحاكمِ ؛ لأَنَّ العامَّةَ لا يعرفونَ شروطَ العدالةِ ، **وقد أَجمعَ المسلمونَ** : علىٰ جوازِ ٱنعقادِهِ بغيرِ حضورِ الحاكمِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فبانَ أَنَّهما فاسقانِ ، فإنْ حدثَ هٰذا الفسقُ بعدَ العقدِ . . لَمْ يؤثِّرْ ؛

لأنَّ الاعتبارَ وجودُ العدالةِ حالَ العقدِ . وإنْ بانَ أنَّهما فاسقانِ حالَ العقدِ . . لَمْ يصحَّ النّكاحُ ؛ لأنَّ فسقَهُما ينافي قَبولَ شهادتِهما علىٰ النّكاحِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الحاكمِ إذا حكمَ بشهادةِ شاهدينِ ظاهرُهُما العدالةُ ، ثمَّ بانَ فسقُهُما حالَ الشهادةِ . وليسَ بشيءٍ .

فإنْ ترافعَ الزوجانِ إلىٰ الحاكمِ ، وأقرَّا بالنّكاحِ ، وأنَّهُ عُقِدَ بشهادةِ رجلينِ ظاهرُهُما العدالةُ ، وٱختصما في حقٍّ مِنْ حقوقِ الزوجيَّةِ ، كالنفقةِ والكسوةِ وما أشبههما . . فإنَّ الحاكمَ يَحكمُ بينَهُما فيما ٱحتكما فيهِ ، ولا يَنظرُ في حالِ عدالةِ الشاهدَينِ في الباطنِ ، إلاَّ أنْ يَعلمَ أنَّهما فاسقانِ . . فلا يحكمُ بينَهُما .

فإنْ جَحَدَ أَحدُ الزوجينِ الآخَرَ ، فأتىٰ المدَّعي منهُما بشاهدَينِ ، فإنْ عَلِمَ الحاكمُ عَدالتَهُما ظاهراً وباطناً حينَ عُقِدَ النّكاحُ . . حَكمَ بصحَّةِ النّكاحِ . وإنْ عَلِمَ فسقَهُما حالَ الشهادةِ . . لَمْ يَحكمْ بصحَّةِ العقدِ ، بلْ يَحكمُ بفسادِهِ **علىٰ المذهبِ** . وإنْ عرفَ أنَّهما كانا عدلَينِ في الظاهرِ ، وجهلَ عدالتَهُما في الباطنِ . . فلا يجوزُ أنْ يَحكمَ بصحَّةِ العقدِ ولا بفسادِهِ ، بلْ يتوقَّفُ إلىٰ أنْ يَعلَمَ عدالتَهُما في الباطنِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يَحكمَ بشهادةِ شاهدٍ إلاَّ بعدَ المعرفةِ[1] بحالهِ ظاهراً وباطناً ، بخلافِ ما لَو أقرَّا بالنّكاحِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أنَّ الرجلَ إذا ٱدَّعىٰ نِكاحَ ٱمرأةٍ بوليٍّ وشاهدي عَدلٍ ، فأقامَ شاهدَينِ عندَ الحاكمِ . . فإنَّهُ يَبحثُ عَنْ حالِهما حينَ الحُكمِ ، ولا يَبحثُ عَنْ حالِهما حينَ العقدِ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

وهلْ ينعقدُ النّكاحُ بشهادةِ أَعْمَيَيْنِ ، أَو أَعمىٰ وبصيرٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينعقدُ ؛ لأنَّ الأَعمىٰ مِنْ أَهلِ الشهادةِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يَعرفُ العاقدَ ، فهوَ كالأَصمِّ الذي لا يَسمعُ لَفظَ العاقدِ .

---

(١) في نسختين : (معرفته) .

وهلْ ينعقدُ بشهادةِ أَخرسينِ ، أَو أَخرسَ وناطقٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ينعقدُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الشهادةَ تَفتقرُ إِلىٰ صريحِ اللَّفظِ ، والأَخرسُ لا يتأَتَّىٰ منهُ ذٰلكَ .

والثاني : ينعقدُ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ إِذا كانتْ مفهومةً . . تقومُ مقامَ عبارةِ غيرِهِ .

وهلْ ينعقدُ بشهادةِ أَصحابِ الصُّنَعِ الدنيَّةِ ، مثلِ : الحجَّامِ والحائكِ[1] والكنَّاسِ وغيرِهِم ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ جوازِ قَبولِ شهادتِهم في سائرِ الحقوقِ ، ويأتي بيانُهُما في موضعِهِما ، إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ ٱبني أَحدِ الزوجينِ ، أَو بشهادةِ أَبيهِ وجدِّهِ ، أَو بشهادةِ عَدُوَّي أَحدِ الزوجينِ . . صحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يَثبتُ بشهادتِهما ، وهوَ : إِذا شهدَ الابنانِ علىٰ والدِهِما ، أَو شهدَ العدوَّانِ لعدوِّهِما .

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ ٱبني أَحدِ الزوجينِ ، أَوِ ٱبنٍ لهٰذا وٱبنٍ لهٰذا ، أَو جَدٍّ هٰذا وجَدِّ هٰذا ، أَو عَدُوَّينِ لَهُما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينعقدُ ؛ لأَنَّهما مِنْ أَهلِ الشهادةِ في النِّكاحِ في الجُملَةِ .

والثاني : لا يَنعقدُ ؛ لأَنَّهُ لا يثبتُ[2] بشهادتِهما بحالٍ مِنَ الأَحوالِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَن قالَ : يَنعقدُ بشهادةِ العَدُوَّينِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العداوةَ قد تزولُ .

فرعٌ : [ما يشترط في حضور وسماع الشاهدين] :

وليسَ مِنْ شرطِ الشهادةِ إِحضارُ الشاهدينِ ، بلْ لَو حضرَ الشاهدانِ لأَنفُسِهِما ، وسمعا الإِيجابَ والقَبولَ . . صحَّ ذٰلكَ . ولَو سمعا الإِيجابَ والقَبولَ ، ولَمْ يسمعا

---

(١) في نسخة : (الحارس) .
(٢) في نسخة : (لا ينعقد) .

الصَّدَاقَ.. صحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ ليسَ بشرطٍ في النِّكاحِ . وإِنْ سَمِعَ أَحدُ الشاهدينِ الإِيجابَ ، وسَمعَ الآخَرُ القبولَ.. لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُما شرطٌ في الإِيجابِ والقَبولِ .

فرعٌ : [ما يشترط في وليِّ الكتابيَّةِ والشاهدين] :

إِذا تزوَّجَ المسلمُ كتابيَّةً.. فإِنَّهُ يتزوَّجُها مِنْ وليِّها الكافرِ ، إِذا كانَ عدلاً في دِينِهِ ، ولا يصحُّ إِلاَّ بحضرةِ شاهدينِ مسلمَينِ عدلَينِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (لا يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها إِلاَّ مِنَ المسلِمِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يتزوَّجُها مِنْ وليِّها الكافرِ ، ويصحُّ أَنْ يكونَ بشهادةِ كافرَينِ) .

دليلُنا ـ علىٰ أَحمدَ رحمهُ اللهُ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة : ٧١] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا وِلايةَ لهُم علىٰ الكافرينَ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُما شاهدانِ لا يثبتُ بهِما نِكاحُ المسلمةِ ، فلَمْ يثبتْ نكاحُ الكافرةِ ، كالعبدَينِ . والفرقُ بينَ الوليِّ والشاهدينِ : أَنَّ الوليَّ إِنَّما أُريدَ لدَفعِ العارِ عَنِ النَّسَبِ ، والكافرُ كالمسلِمِ في دفعِ العارِ . والشاهدانِ يرادانِ لإِثباتِ الفراشِ عندَ جحدِ أَحدِ الزوجينِ ، وليسَ الكافرُ كالمسلِمِ في إِثباتِ الفراشِ ؛ لأَنَّهُ لا يَثبتُ بشهادتِهِ الفراشُ . ولأَنَّ الوليَّ يتعيَّنُ في العقدِ ، فتأَكَّدَ حالُهُ ، فجازَ أَنْ يكونَ كافراً ، والشاهدُ لا يتعيَّنُ ، فلَمْ يجُزْ أَنْ يكونَ كافراً .

فرعٌ : [اختلاف حال الشاهدين بين الإيجاب والقبول وشهادة الخنثىٰ] :

فإِنْ حضرَ عقدَ النِّكاحِ عبدانِ أَو كافرانِ ، فوقعَ الإِيجابُ في حالِ رقِّهِما أَو في حالِ كفرِهِما ، ووقعَ القَبولُ في حالِ عتقِهِما أَو في حالِ إِسلامِهِما.. لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يُشترطُ كمالُهُما عندَ الإِيجابِ والقَبولِ .

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ رجلٍ وخنثىٰ ، أَو بشهادةِ خنثيينِ.. لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يُتبقَّنُ كونُهُ رجلاً . فلو بانَ أَنَّهُ رجلٌ في الأُولىٰ ، أَو بانا رجلينِ في الثانيةِ.. قالَ

القاضي : ٱحتُملَ أَنْ يكونَ في العقدِ وَجهانِ ، كما لو صلَّىٰ رجلٌ خَلْفَ خنثىٰ ، فبانَ أَنَّهُ رجلٌ قبلَ أَنْ يَقضيَ المؤتمُّ بهِ .

مسأَلةٌ : [اختلاف الزوجين بحال الشاهدين] :

إِذا ٱختلفَ الزوجانِ ، فقالتِ الزوجةُ : عَقَدْنا بشهادةِ فاسقَينِ ، وقالَ الزوجُ : عَقَدْنا بشهادةِ عدلَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ العدالةُ .

والثاني : القولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العدالةِ وعدمُ العقدِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ الزوجَ لَو ماتَ والزوجةُ باقيةٌ . . فإِنَّها لا ترثُهُ ؛ لأَنَّها تُقِرُّ : أَنَّها ليستْ بزوجةٍ لهُ . وأَمَّا المهرُ : فإِنْ ماتَ قبلَ أَنْ يَدخلَ بها ، أَو طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . فإِنَّها لا تستحقُّ عليهِ مهراً ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ . وإِنْ دخلَ بها . . فإِنَّها لا تستحقُّ عليهِ إِلاَّ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ المسمَّىٰ أَقلَّ . . لَمْ يجبْ لها أَكثرُ منهُ بيمينِ الزوجِ ، وإِنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَقلَّ . . لَمْ يجبْ لها أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي الزيادةَ .

وإِنْ قالَ الزوجُ : عَقَدْنا بشهادةِ فاسقَينِ ، وقالتِ المرأَةُ : عَقَدْنا بشهادةِ عدلَينِ . . فمَنِ القولُ قولُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ . وعلىٰ كلا الوجهينِ[1] : يُحكَمُ عليهِ بٱنفساخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فحلفَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ قُلنا : القولُ قولُها ، أَو نكلَ فردَّ عليها اليمينَ فحلفتْ . . وَجَبَ لها نصفُ المسمَّىٰ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فحلَفَ . . لزمَهُ أَقلُّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي أَكثرَ مِنَ المسمَّىٰ . وإِنْ قُلنا : القولُ قولُها فحلفتْ ، أَو قُلنا : القولُ قولُهُ فنكلَ ، وحلفتْ . . لزمَهُ المسمَّىٰ .

---

(١) في نسخة : (القولين) .

وإنْ ماتتْ قبلَهُ.. لَمْ يَرثْها ؛ لأنَّهُ يُقِرُّ : أنَّها ليستْ لهُ بزوجةٍ . وإنْ ماتَ قَبْلَها ، فإنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فماتَ قبلَ أنْ يحلفَ.. انتقلتْ هٰذهِ اليمينُ إلىٰ سائرِ ورثتِهِ ، فيحلفونَ : أنَّهم لا يعلمونَ أنَّهُ تزوَّجَها بشهادةِ عدلَينِ . ولا ترثُ معهُم . وإنْ قُلنا : القولُ قولُها.. حلفتْ : أنَّهُ نكحَها بشهادةِ عدلَينِ . وورِثَتْهُ .

مسألةٌ : [لا بد في النكاح من تعيين المرأة] :

إذا أرادَ عقدَ النِّكاحِ علىٰ امرأةٍ.. فلا بدَّ أنْ تتميَّزَ عن غيرِها بالمشاهدةِ ، أو بالصفةِ ، أو بالتسميةِ[1] . فإذا كانَ لهُ ابنةٌ واحدةٌ وهيَ حاضرةٌ ، فإنْ قالَ : زوَّجتُكَ هٰذهِ.. صحَّ ، ولَمْ يحتجْ إلىٰ ذكرِ اسمِها ، ولا إلىٰ صفتِها . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ابنتي هٰذه ، وزوَّجتُكَ هٰذهِ عائشةَ.. صحَّ ؛ لأنَّها تميَّزَتْ بالإشارةِ ، وكانَ ما زادَ تأكيداً . وإنْ كانَ اسمُها عائشةَ ، فقالَ : زوَّجتُكَ هٰذهِ فاطمةَ.. فقالَ البغداديونَ مِنْ أصحابِنا : يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا حكمَ لتغييرِ الاسمِ معَ الإشارةِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما لَو قالَ : بعتُكَ هٰذا البغلَ ، وكانَ حماراً ، أو فرساً .

وإنْ كانَ لهُ ابنةٌ واحدةٌ اسمُها عائشةُ ، وهيَ غائبةٌ عنهُما ، فإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ابنتي.. صحَّ ؛ لأنَّ قولَهُ ابنتِي صفةٌ لازمةٌ لها لا تختلفُ ، وليسَ لهُ غيرُها . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ابنتِي عائشةَ.. صحَّ ؛ لأنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بقولِهِ : ابنتِي ، فإذا سمَّاها باسمِها.. كانَ تأكيداً . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ابنتِي فاطمةَ ، فغيَّرَ اسمَها.. فقالَ البغداديونَ مِنْ أصحابِنا : يصحُّ ؛ لأنَّ قولَهُ ابنتِي صفةٌ لازمةٌ لها لا تختلفُ ولا تتغيَّرُ ، والاسمُ يتغيَّرُ ويختلفُ ، فاعتُبِرَ حُكمُ الصفةِ اللازمةِ ، وأُلغِيَ الاسمُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا يصحُّ ، ولَمْ يذكرْ لهُ وجهاً .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ عائشةَ ، وقصدَ ابنتَهُ.. فذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ ، والطبريُّ في

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر في المسألة أنها تتميز بالنية) ، وسيأتي .

« العُدَّةِ » ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّها تتميَّزُ بالنيَّةِ . وإِنْ لَمْ يقصدِ ٱبنتَهُ . . لَمْ يصحَّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ هٰذا العقدَ يعتبرُ فيهِ الشهادةُ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ العقدُ ممَّا يصحُّ أَداءُ الشهادةِ علىٰ وجهٍ يثبتُ بهِ العقدُ ، وهٰذا متعذِّرٌ في النيَّةِ . ولَمْ أَجدْ فيما قرأْتُ مِنْ تعليقِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وفي « المجموعِ » إِلاَّ أَنَّهُ لا يصحُّ مِنْ غيرِ تفصيلٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ يقعُ علىٰ ٱبنتِهِ وعلىٰ مَنِ ٱسمُها عائشةُ ، فلا تتميَّزُ بذٰلكَ عن غيرِها .

فإِنْ كانتْ لهُ ٱبنتانِ : كبيرةٌ ٱسمُها عائشةُ ، وصغيرةٌ ٱسمُها فاطمةُ ، فإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي ، أَو إِحدىٰ ٱبنتَيَّ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ المزوَّجةَ غيرُ متميِّزةٍ . وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتيَ عائشةَ ، أَوِ ٱبنتِيَ الكبيرةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ قدْ ميَّزها[1] بالصفةِ أَو بالاسمِ . وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتيَ الكبيرةَ عائشةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ هٰذا آكدُ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِيَ الكبيرةَ فاطمةَ ، فغيَّرَ ٱسمَها . . صحَّ العقدُ علىٰ الكبيرةِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالصفةِ دونَ الاسمِ . وهٰكذا إِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي الصغيرةَ عائشةَ ، فغيَّرَ ٱسمَها . . صحَّ النِّكاحُ علىٰ الصغيرةِ ، ولا يضرُّ تغييرهُ للاسمِ . وعلىٰ قولِ المسعوديِّ [في « الإبانة »] في التي قبلَها : لا يصحُّ هاهُنا .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي عائشةَ ، وهوَ يَنوي الصغيرةَ ، وٱسمُ الصغيرةِ فاطمةُ ، فقَبِلَ الزوجُ وهوَ ينوي الصغيرةَ أَيضاً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ينعقدُ النِّكاحُ علىٰ الصغيرةِ ؛ لاتِّفاقِ نيَّتِهما ، ولا يضرُّ تغييرُ الاسمِ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي عائشةَ ، وهوَ ينوي الصغيرةَ ، وقَبِلَ الزوجُ وهوَ ينوي الكبيرةَ . . ٱنعقدَ النِّكاحُ في الظاهرِ علىٰ الكبيرةِ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ نِكاحَها لهُ فقبِلَهُ ، وفي الباطنِ هوَ مفسوخٌ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ لهُ النِّكاحَ في الصغيرةِ ، فقَبِلَ في الكبيرةِ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقَبِلَ الزوجُ ، ونويا الكبيرةَ . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : صحَّ ؛ لأَنَّها تميَّزتْ بالنيَّةِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَداءُ الشهادةِ في هٰذا .

---

(١) في نسخة : (بينها) .

فرعٌ : [اختلاف البنتين على العقد بعد وفاة وليهما] :

وإنْ كانَ لرجلٍ ٱبنتانِ ، فزوَّجَ رجلاً إحداهُما بعينِها ، ثمَّ ماتَ الأَبُ ، وٱدَّعتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الاثنتينِ علىٰ الزوجِ أَنَّها هيَ التي زوَّجَها أَبوها منهُ ، فإنْ أَنكرَهُما . . حلفَ لكلِّ واحدةٍ منهُما يميناً ، وإنْ أَقرَّ لإحداهُما . . ثبتتْ زوجيَّتُها . فإنِ ٱدَّعتْ عليهِ الأُخرىٰ النِّكاحَ بعدَ ذٰلكَ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لَمْ تُسمَعْ دعواها ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ بتحريمِها علىٰ نفسِهِ . وإنِ ٱدَّعتْ عليهِ نصفَ المهرِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، فإنْ حلفَ لها . . فلا كلامَ ، وإنْ نكلَ . . حلفتْ ، ووجبَ لها نصفُ المسمَّىٰ الذي ٱدَّعتْهُ .

وإنْ لَمْ يدَّعيا عليهِ ، ولٰكنَّهُ ٱدَّعىٰ على إحداهُما أَنَّها زوجتُهُ ، فإنْ أَقرَّتْ لهُ . . ثبتَ النِّكاحُ بينهُما وإنْ أَنكرتْ . . حلفتْ لهُ ، وسقطتْ دعواهُ . وإنْ نكلتْ ، فحلفَ . . ثبتَ نِكاحُها لهُ . فإنِ ٱدَّعىٰ بعدَ ذٰلكَ علىٰ الأُخرىٰ . . لَمْ تُسمَعْ دعواهُ . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ووَجَبَ عليهِ لَها نصفُ مهرِها .

قلتُ : وينبغي أَنَّهُ لا يَثبتُ لها ذٰلكَ إلاَّ إذا ٱدَّعتْهُ ، فأَمَّا إذا لَمْ تدَّعِهِ . . لَمْ يثبتْ لها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويكونُ ذٰلكَ إِبطالاً لنكاحِ التي أَقرَّ بنكاحِها أَوَّلاً ، ويجبُ لَها نصفُ مهرِها إنْ لَمْ يدخُلْ بها ، وجميعُ مهرِها إنْ كانَ قدْ دخلَ بها .

فرعٌ : [لا يصح تزويج الحَمْل] :

إذا قالَ : زوَّجتُكَ حَمْلَ هٰذهِ المرأَةِ إنْ كانَ ٱبنةً . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ ريحاً فينفشُ فلا يتحقَّقُ وجودُهُ ، وقد يكونُ ذكراً ، وقدْ يكونُ ٱبنتينِ فلا يعلمُ أَيَّتَهُما المعقودُ عليها ، وهٰذا غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يصحَّ .

فرع(١) : [الكتابة للوليِّ بطلب التزويج لا تعد وكالة] :

إذا كتبَ رجلٌ إلىٰ الوليِّ : زوِّجني ٱبنتَكَ ، فقرأَهُ الوليُّ أَو غيرُهُ بحضرةِ شاهدينِ ، فقالَ الوليُّ : زوَّجتُهُ . . لَمْ ينعقدِ النِّكاحُ .

---

(١) في نسخة : (كما) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا حنيفةَ وأَصحابَهُ قالوا : (يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يوكِّلِ القارىءَ . . فلَمْ يصحَّ ، كما لوِ استدعاهُ مِنْ غائبٍ ، فبلَّغَهُ ، فأَوجبَ .

مسأَلَةٌ : [ما يقول في خطبة النكاح] :

وإِذا أَرادَ العقدَ . . خطبَ الوليُّ ، أَوِ الزوجُ ، أَو أَجنبيٌّ ، فيحمدُ اللهَ تعالىٰ ، ويصلِّي علىٰ رسولِهِ ﷺ ، ويوصِي بتقوىٰ اللهِ ، ويُرغِّبُ في النِّكاحِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِيْ بَالٍ لَمْ يُبْدَأْ فِيْهِ بِحَمْدِ ٱللهِ . . فَهُوَ أَبْتَرُ »[1] ، والنِّكاحُ مِنَ الأُمورِ التي لها بالٌ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ خَطبَ لمَّا أَرادَ تزويجَ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها .

والخُطبةُ مستحبَّةٌ غيرُ واجبةٍ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إِلاَّ داودَ ؛ فإِنَّهُ قالَ : (إِنَّها شرطٌ في النِّكاحِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، ولَمْ يشترطِ الخُطبةَ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ : (زوَّجَ الواهبةَ ولَمْ يَخطُبْ) ، و : (تزوَّجَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ولَمْ يخطبْ) .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فللنِّكاحِ خُطبتانِ :

إِحداهُما : تتقدَّمُ العقدَ .

والثانيةُ : تتخلَّلُهُ .

فأَمَّا التي تتقدَّمُ العقدَ : فيستحبُّ أَنْ يخطُبَ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٥٩) ، وأبو داود (٤٨٤٠) في الأدب ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٤٩٤) ، وابن ماجه (١٨٩٤) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩) في الجمعة ، باب : ما يستدل به علىٰ وجوب التحميد في خطبة الجمعة بإسناد ضعيف .
ورواه أيضاً الرهاوي في « الأربعين » وإسناده ضعيف أيضاً . وروي مرسلاً ، وروي بلفظ : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم » رواه الخطيب في « الجامع لآداب الراوي والسامع » قال عنه ابن حجر : في سنده ضعف ، قال السخاوي : غريب .

أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ ، فيقولُ : « اَلْحَمْدُ للهِ نَحْمَدُهُ ، ونَسْتَعِيْنُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ ، وَنَعُوْذُ بِاللهِ مِنْ شُرُوْرِ أَنْفُسِنا ، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِ اللهُ . . فَلاَ مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضْلِلْ . . فلاَ هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيْكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُوْلُ اللهِ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء : ١] : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ۝ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٧٠-٧١] »[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ رويَ في بعضِ الرواياتِ : أَنَّهُ قالَ في الثلاثِ الآياتِ : « يا أَيُّها ٱلنَّاسُ » .

قالَ : وحُكيَ عَنْ بعضِ المتأَخرِينَ : أَنَّهُ كانَ يقولُ : المحمودُ[٢] اللهُ ، والمصطفىٰ رسولُ اللهِ ﷺ ، وخَيرُ ما عُمِلَ بهِ كتابُ اللهِ .

قالَ : وزادَ بعضُهم ، فكانَ يقولُ : المحمودُ اللهُ ذو الجلالِ والإِكرامِ ، والمصطفىٰ رسولُ اللهِ ﷺ ، وخيرُ ما عُمِلَ بهِ كتابُ اللهِ المُفَرِّقُ بينَ الحلالِ والحرامِ . ويستحبُّ أَنْ يقولَ في النِّكاحِ ممَّا أَمرَ اللهُ بهِ وندبَ إِليهِ .

وأَمَّا الخُطبةُ التي تتخلَّلُ العقدَ : فبأَنْ يقولَ الوليُّ : بِٱسمِ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ رسولِ اللهِ ، أُوصيكُمْ بتقوىٰ اللهِ . ويقولَ ـ كما رويَ عنِ ٱبنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما ـ : (أَنكحتُكَ علىٰ ما أَمرَ اللهُ بهِ ، مِنْ إِمساكٍ بمعروفٍ أَو تسريحٍ

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (٣٧٢٠) ، وأبو داود (٢١١٨) ، والترمذي (١١٠٥) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٤٠٤) في الجمعة و (٣٢٧٧) و « اليوم والليلة » (٤٨٨) ، وابن ماجه (١٨٩٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٦ ـ ١٤٧) في النكاح ، باب : ما جاء في خطبة النكاح . قال الترمذي : حديث حسن . والحديث صحيح بطرقه ، والله أعلم .

(٢) في نسخة : (الحمد) في الموضعين .

بإحسانٍ)[١] ، ثمَّ يقولَ الزوجُ : بٱسمِ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ رسولِ اللهِ ، أُوصيكمْ بتقوىٰ اللهِ ، قَبِلْتُ نِكاحَها . فٱختلفَ أَصحابُنا في صحَّةِ العقدِ معَ ذٰلكَ :

فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ والمَحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ ذٰلكَ يصحُّ ؛ لأَنَّ الخُطبةَ متعلِّقةٌ بالنِّكاحِ ، فلَمْ يؤثِّرْ فصلُها بينَ الإيجابِ والقَبولِ ، كالتيمُّمِ بينَ صلاتي الجَمعِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّ الفصلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ بالخُطبةِ يُبطِلُ العقدَ ، كما لَو فصلَ بينهُما بغيرِ الخُطبةِ ، ويخالفُ التيمُّمَ ؛ فإِنَّهُ مأْمورٌ بهِ بينَ الصلاتينِ ، والخُطبةُ مأْمورٌ بها قبلَ العقدِ .

ويكرهُ أَنْ يقالَ للزوجِ بعدَ العقدِ : بالرِّفاءِ والبنينَ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يقالَ : بالرِّفاءِ والبنينَ)[٢] ، ولكنْ يُستَحبُّ أَنْ يُقالَ لهُ : باركَ اللهُ لكَ ، وباركَ عليكَ ، وجمعَ بينكُما في خيرٍ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذا رفَّأَ الإنسانَ ـ إذا تزوَّجَ ـ قالَ لَهُ ذٰلكَ)[٣] .

قالَ الأَصمعيُّ : والرِّفاءُ يكونُ مِنَ الاتِّفاقِ وحُسْنِ الاجتماعِ ، ومنهُ أُخِذَ رَفْؤُ الثوبِ ؛ لأَنَّهُ يُضَمُّ بعضُهُ إِلىٰ بعضٍ ويُلأَمُ ، ويكونُ مِنَ الهدوءِ والسكونِ . قالَ الشاعرُ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق سعيد بن منصور في « السنن » (٦٨٧) و(٦٨٨) و(٦٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٧) في النكاح ، باب : ما يستحب للولي من الخطبة والكلام وفيه : (كان إذا انكح . . قال : أُنكحك علىٰ ما أمر . . .) و : (نحمد ربنا ، ونصلي علىٰ نبينا ، وقد أنكحناك) .

(٢) أخرجه عن عقيل بن أبي طالب أحمد في « المسند » (١/ ٢٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٣٧١) ، وابن ماجه (١٩٠٦) في النكاح ، والطبراني في « الكبير » (٥١٢) وإلىٰ (٥١٨) ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٢) وفيه : قولوا كما قال رسول الله ﷺ : « بارك الله فيكم ، وبارك لكم » و : « اللهم بارك لهم ، وبارك عليهم » . **الرفاء** ـ بكسر الراء والمدِّ ـ : هو الاجتماع والوفاق والالتئام .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٨١) ، وأبو داود (٢١٣٠) ، والترمذي (١٠٩١) في النكاح ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٥٩) : ما يقال له إذا تزوج ، وابن ماجه (١٩٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٨) وصححه ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حديث أبي هريرة حسن صحيح . **رفَّأ له** : دعا له بالرفاء .

رَفَوْنِـيْ، وَقَالُـوْا: يَـا خُوَيْلِـدُ! لَـمْ تُـرَعْ   فَقُلْـتُ ، وَأَنْكَـرْتُ ٱلْوُجُـوْهَ: هُـمُ هُمُ[1]

يقولُ : سكّنوني .

مسألةٌ : [لفظ النكاح أو التزويج شرطٌ في عقد النكاح] :

ولا يَنعقدُ النّكاحُ ـ **عندَنا** ـ إلَّا بلفظِ النّكاحِ أَوِ التزويجِ ، وهُما اللفظتانِ اللّتانِ وردَ بهِما القرآنُ ، وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب : ٣٧] .

فأَمّا لفظُ البيعِ والتمليكِ والهبةِ والإجارةِ وغيرِها مِنَ الأَلفاظِ . . فلا ينعقدُ بها النّكاحُ . وبهِ قالَ عطاءٌ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، والزهريُّ ، وربيعةُ ، وأَحمدُ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَنعقدُ النّكاحُ بكلِّ لفظٍ يقتضي التمليكَ ، كالبيعِ ، والتمليكِ ، والهبةِ ، والصدقةِ) . وفي لفظِ الإجارةِ عنهُ روايتانِ ، (ولا ينعقدُ بلفظِ : الإِباحةِ والتحليلِ) .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ ذَكرَ المهرَ معَ الأَلفاظِ التي تقتضي التمليكَ . . ٱنعقدَ بها النّكاحُ ، وإِنْ لَمْ يذكرِ المهرَ . . لَمْ ينعقدْ بها النّكاحُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، فذكرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مخصوصٌ بالنّكاحِ بلفظِ الهبةِ ، وأَنَّ غيرَهُ لا يساويهِ . ولأَنّهُ لفظٌ ينعقدُ بهِ غيرُ النّكاحِ ، فلَمْ ينعقدْ بهِ النّكاحُ ، كالإِجارةِ والإِباحةِ .

مسألةٌ : [صورٌ من ألفاظ الإيجاب والقَبول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والفَرْجُ محرّمٌ قبلَ العقدِ ، فلا يحِلُّ أَبداً إِلَّا بأَنْ يقولَ الوليُّ : قدْ زوَّجتُكَها أَو أَنكحتُكَها ، ويقولَ الزوجُ : قدْ قَبِلتُ تزويجَها أَو نِكاحَها) .

---

(١) البيت من بحر الطويل لأبي خراش الهذلي ، وهو في « شرح أشعار الهذليين » (٣/ ٣٣٧) ، وعند ابن قتيبة في « المعاني الكبير » (٢/ ٣٠٩) ، وابن جني في « الخصائص » (١/ ٢٤٧) ، وابن منظور في « لسان العرب » مادة : (رفأ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوليَّ إذا قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ التزويجَ أَوِ النِّكاحَ ، أَو قالَ : أَنكحتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ النِّكاحَ أَوِ التزويجَ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجدَ الإِيجابُ والقَبولُ في النِّكاحِ أَوِ التزويجِ .

فإِنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، أَو أَنكحتُكَ ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ ولَمْ يَقُلِ النِّكاحَ ولا التزويجَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (يصحُّ) ، وقالَ في موضعٍ : (لا يصحُّ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (يصحُّ) أَرادَ : إِذا قَبِلَ الزوجُ قَبولاً تامّاً .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يصحُّ قولاً واحداً ، وحيثُ ٱشترطَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ لفظَ النِّكاحِ أَوِ التزويجِ في القَبولِ . . أَرادَ علىٰ سبيلِ التأْكيدِ .

وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قالَ : (لا ينعقدُ النِّكاحُ) .

و [**الثالثُ**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : هيَ علىٰ قولينِ ـ وهٰذا ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ وٱبنِ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يصحُّ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ وأَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِما ـ لأَنَّ قولَهُ : (قبلتُ) إِذا وردَ علىٰ وجهِ الجوابِ عنْ إِيجابٍ متقدِّمٍ . . كانَ المرادُ بهِ قَبولَ ما تقدَّمَ فصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ داريَ ، أَو وهبتُكَها ، فقالَ : قبلتُ . . فإِنَّهُ يصحُّ

والثاني : لا يصحُّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في النِّكاحِ أَنْ يحصُلَ الإِيجابُ والقَبولُ فيهِ بلفظِ النِّكاحِ أَوِ التزويجِ ، فإِنْ عَرِيَ القَبولُ منهُ . . لَمْ يصحَّ ، كما لَو قالَ رجلٌ لآخرَ : زوَّجتَ ٱبنتَكَ مِنْ فلانٍ ، فقالَ الوليُّ : نَعَمْ ، وقالَ الزوجُ : قبلتُ النِّكاحَ . . فإِنَّ هٰذا لا يصحُّ **بلا خلافٍ** .

وإِنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : نَعَمْ . . قالَ الصيمريُّ : هوَ كما لَو قالَ الزوجُ : قبلتُ ، علىٰ الطرقِ الثلاثِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يصحُّ قولاً واحداً .

وإِنْ قالَ الزوجُ : زوِّجني ٱبنتَكَ ، فقالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولا يفتقرُ

الزوجُ إلىٰ أَنْ يقولَ : قبلتُ نِكاحَها ـ وقدْ وافقَنا أَبو حنيفةَ هاهُنا ، وخالَفَنا في البيع ـ لِما رويَ : أَنَّ الذي تزوَّجَ الواهبةَ قالَ للنبيِّ ﷺ : زوجنِيها يا رسولَ اللهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا » ، ولَمْ يأْمرْهُ بالقَبولِ بعدَ هٰذا .

وإِنْ قالَ الزوجُ : أَتزوِّجُني ٱبنتَكَ ؟ فقالَ الوليُّ : زوجتُكَ . . لَمْ يصحَّ حتىٰ يقولَ الزوجُ : قبلتُ التزويجَ أَوِ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ قولَهُ : أَتزوِّجُني ؟ ٱستفهامٌ وليسَ بٱستدعاءٍ .

ولو قالَ الوليُّ : أَتستنكِحُها ؟ فقالَ الزوجُ : قدِ ٱستنكحتُ ، أَو قدْ تزوَّجتُ . . لَمْ يكُنْ بدٌّ مِنْ قولِ الوليِّ بعدَ هٰذا : زوَّجتُكَ أَو أَنكحتُكَ ؛ لأَنَّ ما تقدَّمَ إِنَّما كانَ ٱستفهاماً ولَمْ يكُنْ عزيمةً .

فرعٌ : [عقد النكاح بغير العربية] :

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بالعجميَّةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانا يُحسنانِ العربيَّةَ . . لَمْ يصحَّ العقدُ بالعجميَّةِ وجهاً واحداً ، وإِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . فهلْ يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المذهبُ** : أَنَّهُ يصحُّ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . صحَّ العقدُ بالعجميَّةِ وجهاً واحداً ، وإِنْ كانا يُحسنانِ بالعربيَّةِ . . فهلْ يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيها ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوْجَهُنَّ بِكَلِمَةِ ٱللهِ »[1] ، وكلمةُ اللهِ إِنَّما هيَ بالعربيَّةِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر مسلم (١٢١٨) في الحج ، وفيه : « فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » ، وأورده العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (١٣٥) ونسبه لابن منده في « مستخرجه » من حديث سبعة عشر صحابياً .

والثاني : إِنْ كانا يُحسنانِ العربيَّةَ . . لَمْ يصحَّ العقدُ بالعجميَّةِ ، وإِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . صحَّ عقدُهُ بالعجميَّةِ ، كما قُلنا في تكبيرةِ الإِحرامِ .

والثالثُ : يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ لفظَ العجميَّةِ يأتي علىٰ ما تأتي عليهِ العربيَّةُ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما يُحسِنُ العربيَّةَ ولا يُحسِنُ العجميَّةَ ، والآخَرُ يُحسِنُ العجميَّةَ ولا يُحسِنُ العربيَّةَ ، وقُلنا : يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ . . صحَّ العقدُ بينهُما بشرطِ أَنْ يَفهمَ القابلُ أَنَّ الوليَّ أَوجبَ لهُ النِّكاحَ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يفهمْ . . لا يصحُّ أَنْ يَقبلَ .

وهٰكذا : إِذا حَضرَ شاهدانِ أَعجميَّانِ وعُقِدَ بالعربيَّةِ ، أَو عربيَّانِ وعُقِدَ بالعجميَّةِ . . فلا يصحُّ إِلاَّ إِذا فهِما أَنَّ العاقدَينِ عَقدا النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الغرضَ بالشاهدينِ معرفتُهُما بالعقدِ وتحمُّلُهُما الشهادةَ .

فرعٌ : [تخلُّلُ وقتٍ بين القَبول والإيجاب أو طروء جنونٍ ونحوه] :

إِذا تخلَّلَ بينَ الإِيجابِ والقَبولِ زمانٌ طويلٌ . . لَمْ يصحَّ . وإِنْ تخلَّلَ بينهُما زمانٌ يسيرٌ يجري مَجرىٰ بَلعِ الريقِ وقَطعِ النَّفسِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ .

قالَ الصيمريُّ : ولَو صَبرَ الزوجُ بعدَ الإِيجابِ بعضَ ساعةٍ ، فقَبلَ . . ففيهِ وجهانِ .

وإِنْ أَوجبَ الوليُّ ، فزالَ عقلُهُ بإِغماءٍ أَو جنونٍ ، ثمَّ قَبِلَ الزوجُ ، أَوِ ٱستدعىٰ الزوجُ النِّكاحَ ، ثمَّ زالَ عقلُهُ قبلَ إِيجابِ الوليِّ ، ثمَّ أَوجبَ لهُ الوليُّ . . لَمْ يصحَّ .

وإِنْ أَذِنتِ المرأَةُ لوليِّها في النِّكاحِ ، ثمَّ أُغميَ عليها ، أَو جُنَّتْ قبلَ التزويجِ . . بَطَلَ إِذنُها ؛ لأَنَّ العقدَ جائزٌ قبلَ إِتمامِهِ ، وكذٰلكَ الإِذنُ ، فٱنفسخَ لِمَا ذكرناهُ ، كالوكالةِ والشركةِ .

فرعٌ : [توكيل من يقبل النكاح] :

وإِذا وَكَّلَ الزوجُ مَنْ يَقبلُ لهُ النِّكاحَ ، أَو قَبِلَ الأَبُ لابنِهِ الصغيرِ . . فإِنَّ النِّكاحَ لا يصحُّ حتىٰ يُسمَّىٰ الزوجُ في الإِيجابِ والقَبولِ ، فيقولُ الوليُّ : زوجتُ فلانةَ فلاناً ـ

ويُسمِّي الزوجَ ـ ويقولُ القابلُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ : قَبلتُ النكاحَ لفلانٍ ـ ويسمِّي الزوجَ ـ بخلافِ الوكيلِ في الشراءِ ؛ فإنَّهُ لا يجبُ ذِكرُ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يَقبَلُ نَقلَ المِلكِ فيهِ ـ أَيْ : أَنَّ الرجلَ لا يجوزُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً ، ثمَّ ينتقلَ نكاحُها منهُ إِلىٰ غيرِهِ ـ والمِلكُ في المالِ يَقبَلُ النقلَ ، أَيْ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يتملَّكَ الرجلُ عيناً ، ثمَّ يَنتقلَ ملكُها منهُ إِلىٰ غيرِهِ .

قالَ الطبريُّ : ولهٰذا قالَ أَصحابُنا : لو قالَ رجلٌ لآخَرَ : وكَّلتُكَ أَنْ تزوِّجَ ٱبنتِي مِنْ زيدٍ ، فزوَّجَها مِنْ وكيلِ زيدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ في الحقيقةِ زوَّجَها مِنْ زيدٍ . ولو قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تبيعَ عبدي هٰذا مِنْ زيدٍ ، فباعَهُ مِنْ وكيلِ زيدٍ . . لَمْ يصحَّ لهٰذا المعنىٰ .

فرعٌ : [عقد النكاح ملزم] :

وإذا ٱنعقدَ النِّكاحُ . . لزمَ ولَمْ يثبتْ فيهِ خِيارُ المجلسِ ولا خِيارُ الثلاثِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في البيعِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ(١) .

* * *

(١) جاء في نسخة : يتلوهُ بابُ ما يحرُمُ مِنَ النِّكاحِ وما لا يحرم . والحمدُ للهِ وحدَهُ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ .

بابُ ما يحرُمُ مِنَ النِّكاحِ وما لا يحرُمُ

لا يصحُّ نِكاحُ المرتدِّ والمرتدَّةِ ؛ لأنَّ القصدَ بالنِّكاحِ الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في حقِّهما ؛ لأنَّهما يُقتلانِ ، ولأنَّ الرِّدَّةَ تقتضي إبطالَ النِّكاحِ قبلَ الدخولِ ، فلا ينعقدُ النِّكاحُ معها ، كالرَّضاعِ .

ولا يصحُّ نكاحُ الخنثىٰ المشكلِ ؛ لأنَّهُ لا يُدرَىٰ أنَّهُ رجلٌ أوِ ٱمرأَةٌ ، فإنْ أَخبرَ الخنثىٰ : أنَّهُ يَشتهي النساءَ فزُوِّجَ بٱمرأةٍ . . صحَّ النِّكاحُ .

وإنْ حَملَ هٰذا الخنثىٰ . . تبيَّنا أنَّهُ ٱمرأَةٌ ، وأنَّ نكاحَهُ كانَ باطلاً ؛ لأنَّ الحَمْلَ دليلٌ علىٰ الأُنوثيَّةِ مِنْ طريقِ القطعِ .

مسأَلةٌ : [المحرمات من النساء بالنسب] :

النساءُ اللاتي نصَّ اللهُ تعالىٰ علىٰ تحريمهنَّ في القرآنِ أَربعَ عشرةَ ٱمرأَةً ، ثلاثَ عشرةَ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] ، وواحدةٌ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

فسبعٌ منهنَّ حُرِّمْنَ بالنَّسَبِ ، وٱثنتانِ بالرَّضاعِ ، وأَربعٌ بالمصاهرةِ ، وواحدةٌ بالجَمعِ .

فالسبعُ المحرَّماتُ بالنَّسَبِ : الأُمُّ ، والبنتُ ، والأُختُ ، والعمَّةُ ، والخالةُ ، وبنتُ الأخِ ، وبنتُ الأختِ ؛ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] .

فأَمَّا (الأُمُّ) : فيَحرُمُ عقدُ النِّكاحِ عليها ووَطْؤُها ؛ للآيةِ .

قالَ الصيمريُّ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَحريمُ وَطئِها عُلِمَ بالعقلِ . وليسَ بشيءٍ .

وسواءٌ في التحريمِ الأُمُّ حقيقةً ـ وهيَ : التي وَلدتهُ ـ والأُمُّ مجازاً ـ وهيَ : جدَّتُهُ أُمُّ أُمِّهِ وأُمُّ أَبيهِ ـ وكذٰلكَ كلُّ جدَّةٍ مِنْ قِبَلِ أَبيهِ أَو أُمِّهِ وإنْ عَلَتْ .

وأَمّا (البنتُ) : فيَحرُمُ عليهِ البنتُ التي يَقعُ عليها ٱسمُ البنتِ حقيقةً ، وهيَ : بنتُهُ لصلبِهِ ، والبنتُ التي يقعُ عليها ٱسمُ البنتِ مجازاً ، وهيَ : بنتُ بنتِهِ ، وبنتُ ٱبنهِ وإِنْ سَفَلَتْ .

وأَمّا (الأُختُ) : فتَحرُمُ عليهِ ، سواءٌ كانتْ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ ، أَو لأُمٍّ ؛ لعمومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَخَوَٰتُكُم﴾ [النساء : ٢٣] .

وأَمّا (العمَّةُ) : فيَحرُمُ عليهِ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ العمَّةِ حقيقةً ـ وهيَ : أُختُ أَبيهِ ـ سواءٌ كانتْ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، أَو لأَبيهِ ، أَو لأُمِّهِ ، ويحرُمُ عليهِ نكاحُ مَنْ يَقعُ عليها ٱسمُ العمَّةِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ أُختٍ لجدٍّ مِنْ أَجدادِهِ مِنْ قِبَلِ أَبيهِ أَو مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ .

وأَمّا (الخالةُ) : فيَحرُمُ عليهِ نكاحُ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ الخالةِ حقيقةً ـ وهيَ : أُختُ أُمِّهِ لأَبيها وأُمِّها ، أَو لأَبيها ، أَو لأُمِّها ـ ويحرُمُ عليهِ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ الخالةِ مجازاً ، وهيَ : أُختُ كلِّ جدَّةٍ لهُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ أَو أَبيهِ .

وأَمّا (بنتُ الأَخِ) : فيَحرُمُ عليهِ بنتُ أَخيهِ حقيقةً ـ وهيَ : بنتُ أَخيهِ لصلبِهِ ـ ويحرُمُ عليهِ بنتُ أَخيهِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ مَنْ تَنتسبُ إِلىٰ أَخيهِ بالبنوَّةِ مِنْ قِبَلِ أَبنائِهِ وبناتِهِ وإِنْ سَفَلَتْ .

وأَمّا (بنتُ الأُختِ) : فيَحرُمُ عليهِ بنتُ أُختِهِ حقيقةً ـ وهيَ : بنتُ أُختِهِ لصُلبِهِ ـ ويحرُمُ عليهِ بنتُ أُختِهِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ مَنْ تنتسبُ إِلىٰ أُختِهِ بالبنوَّةِ مِنْ بناتِ أَبنائِها وبناتِها وإِنْ سَفَلَتْ . وهلْ يحرُمُ كلُّ مَنْ يقعُ عليها الاسمُ مجازاً بالاسمِ ، أَو بالقياسِ علىٰ مَنْ وقعَ عليها الاسمُ حقيقةً ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يَحرُمُ بوقوعِ الاسمِ عليها ، بقولِهِ تعالىٰ : ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف : ٢٦] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف : ٣٨] ، فأَطلقَ عليهِمُ ٱسمَ البنوَّةِ والأُبوَّةِ معَ البعدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ عبَّرَ بعضُ أَصحابِنا عنِ المحرَّماتِ بالنَّسَبِ ، فقالَ : يَحرُمُ علىٰ الرجلِ أُصولُهُ ، وفصولُهُ ، وفصولُ أَوَّلِ أُصولِهِ ، وأَوَّلُ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ .

وهيَ عبارةٌ حسنةٌ ؛ لأَنَّ (أُصولَهُ) : مَنْ يَنتسِبُ الرجلُ إِليهِ بالبنوَّةِ مِنَ الأُمَّهاتِ ،

و (فصولَهُ) : مَنْ يُنسَبُ إِلىٰ الرجلِ بالبنوَّةِ ، و (فصولَ أَوَّلِ أُصولِهِ) : الأَخواتُ وأَولادهُنَّ وبناتُ الإِخوةِ ، و (أَوَّلَ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ) : العمَّاتُ والخالاتُ ، فٱحترزَ عَنْ بناتِ العمَّاتِ وبناتِ الخالاتِ ؛ بقولِهِ : وأَوَّلُ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ .

مسأَلةٌ : [المحرمات بالرضاعة] :

وأَمَّا الاثنتانِ المنصوصُ علىٰ تَحريمهِما بالرَّضاعِ : فالأُمُّ والأُختُ ، لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] .

فمتىٰ كانَ للرجلِ زوجةٌ ، وثارَ لها لَبَنٌ مِنْ وَطئِهِ ، فأَرضعتْ بهِ طفلاً ، لهُ دونَ الحَولينِ خمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . صارَ كالولدِ لهُما مِنَ النَّسَبِ ، وصارا كالوالدينِ لهُ مِنَ النَّسَبِ في تحريمِ النِّكاحِ وجوازِ الخلوةِ ، فيَحرُمُ عليهِما نِكاحُهُ ونِكاحُ أَولادِهِ وأَولادِ أَولادِهِ وإِنْ سَفَلوا ؛ لأَنَّهُ ولدُهُما .

ويحرُمُ علىٰ الرضيعِ نِكاحُ الأُمِّ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والأُختِ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والعمَّةِ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والخالةِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ منهنَّ والمجازِ ، وبنتِ الأَخِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، وبنتِ الأُختِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، علىٰ ما ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ النسبِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ علىٰ السبعِ المحرَّماتِ بالنَّسبِ ، ونصَّ علىٰ الأُمِّ والأُختِ مِنَ الرضاعِ ؛ لينبِّهَ بهِما علىٰ مَنْ تقدَّمَ ذِكرهُنَّ مِنَ المحرَّماتِ بالنسبِ .

ورَوتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »(١) ، وفي روايةٍ : « مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلوِلَادَةِ »(٢) . ويقالُ : الرِّضاعُ بكسرِ الراءِ وفتحِها ، فأَمَّا الرَّضاعةُ : فإِنَّها بفتحِ الراءِ لا غيرِ .

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس البخاري (٢٦٤٥) في الشهادات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٦) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٠) و (٥٤٤١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) ، والبخاري (٢٦٤٦) في الشهادات ، ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٥) في النكاح ، والترمذي (١١٤٧) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٣) و « الكبرىٰ » (٥٤٤٤) في النكاح .

مسألةٌ : [المحرمات بالمصاهرة] :

وأَمَّا الأَربعُ المنصوصُ علىٰ تحريمهِنَّ بالمصاهرةِ : فأُمُّ الزوجةِ ، والربيبةُ ، وحليلةُ الابنِ ، وحليلةُ الأَبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] .

فأَمَّا (أُمُّ الزوجةِ) : فإِنَّ الرجلَ إِذا عَقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱمرأَةٍ . . حَرُمتْ عليهِ كلُّ أُمٍّ لَها ، حقيقةً أَو مجازاً ، مِنْ جهةِ النَّسبِ أَو مِنْ جهةِ الرَّضاعِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَمْ يَدخلْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** ، إِلاَّ ما رويَ عن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (لا تحرُمُ عليهِ إِلاَّ بالدخولِ بالبنتِ) ، كالربيبةِ . وبهِ قالَ مجاهدٌ رحمةُ اللهِ عليهِ(١) .

وقالَ زيدٌ : (الموتُ يَقومُ مقامَ الدخولِ)(٢) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] وبالعقدِ عليها تدخلُ في ٱسمِ نساءِ العاقدِ عليها .

ورويَ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ عن أَبيهِ عن جدِّهِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَكَحَ ٱمْرَأَةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، وَلَمْ تَحْرُمِ ٱبْنَتُهَا »(٣) .

---

(١) أورد خبر علي ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٧) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٦٩) .

(٢) رواه عن زيد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٠) ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٧) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٦٩) في النكاح . وسيأتي .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب الترمذي (١١١٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٣٠) و(١٠٨٢١) من طريق المثنىٰ بن عمرو بن شعيب به ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٠) في النكاح ، باب : ما جاء في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ .

قال الترمذي : هٰذا حديث لا يصح من قبل إسناده وإنما رواه ابن لهيعة والمثنىٰ بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، والمثنىٰ وابن لهيعة يضعفان في الحديث ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم قالوا : إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها . . حل له أن ينكح ابنتها ، =

وأمَّا (الربيبةُ) : فهيَ بنتُ زوجتِهِ ، فإذا عقدَ النِّكاحَ علىٰ امرأةٍ . . حَرُمتْ عليهِ ابنتُها حقيقةً ومجازاً ، مِنَ النسبِ والرضاعِ ، تحريمَ جمعٍ ، فإنْ دخلَ بالأمِّ . . حَرُمتْ عليهِ ابنتُها علىٰ التأبيدِ ، وإنْ ماتتِ الزوجةُ أو طلَّقَها قبلَ أَنْ يدخلَ بها . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بابنتِها . وسواءٌ كانتِ الربيبةُ في حِجرِهِ وكفالتِهِ أَو لَمْ تكنْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ : (إِنَّما تحرُمُ عليهِ الربيبةُ إِذا كانتْ في حِجرِهِ وكفالتِهِ ، فإنْ لَمْ تكنْ في حِجرِهِ وكفالتِهِ . . لَمْ تَحرُمْ عليهِ وإنْ دخلَ بأُمِّها) ، ورويَ ذٰلكَ عن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[1] .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (تحرُمُ عليهِ إِذا دخلَ بأُمِّها أَو ماتتْ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ [ابنُ] عمرِو بنِ العاصِ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَكَحَ امرأَةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا » . وأَمَّا التربيةُ : فلا تأثيرَ لها في التحريمِ ، كتربيةِ الأجنبيَّةِ . وأَمَّا الآيةُ : فلَمْ يخرجْ ذٰلكَ مخرجَ الشرطِ ، وإنَّما وَصفَها بذٰلكَ تعريفاً لَها ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الربيبةَ تكونُ في حِجرِهِ .

وأَمَّا (حَليلةُ الابنِ) : فإنَّ الرجلَ إِذا عقدَ النِّكاحَ علىٰ امرأةٍ . . حَرُمتْ علىٰ أَبِ الزوجِ ، سواءٌ دخلَ بها الزوجُ أَو لَمْ يدخلْ بها ؛ لِقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] ، وبالعقدِ عليها يقعُ عليها اسمُ الحليلةِ . وسواءٌ كانَ ابنُهُ حقيقةً أَو مجازاً ، وسواءٌ كانَ ابنُهُ مِنَ الرَّضاعِ حقيقةً أَو مجازاً ؛ لِمَا ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ

= وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها . . لم يحل له نكاح أمها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق . وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٩٠) وقال : قال غيره : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنىٰ ثم أسقطه ؛ فإن أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب . ولفظه : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها . . فلا يحل له نكاح ابنتها . . . » و : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، أو لم يدخل بها . . فلا يحل له نكاح أمها » .

(١) أخرج خبر علي المرتضى عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٣٤) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٥٢٩) .

النَّسَبِ . فإِنْ قيلَ : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فدليلُ خطابِهِ يدُلُّ علىٰ : أَنَّهُ لا تَحرُمُ حَلائلُ الأَبناءِ مِنَ الرَّضاعِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ دليلَ الخطابِ إِنَّما يكونُ حُجَّةً إِذا لَمْ يعارِضْهُ نصٌّ ، وهاهنا عارَضَهُ نصٌّ أَقوىٰ منهُ فقُدِّمَ عليهِ ، وهوَ قولُهُ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلْوِلاَدَةِ » .

وأَمَّا (حليلةُ الأَبِ) : فإِنَّ الرجلَ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً . . حَرُمتْ علىٰ ٱبنِ الزوجِ ، سواءٌ دخلَ بها الزوجُ أَو لَمْ يدخلْ بها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، ولا فرقَ بينَ الأَبِ حقيقةً أَو مجازاً ، وسواءٌ كانَ الأَبُ مِنَ الرَّضاعِ حقيقةً أَو مجازاً ؛ لِمَا ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ النَّسَبِ .

مسأَلَةٌ : [الجمع بين الأختين] :

فأَمَّا المنصوصُ علىٰ تحريمِها في القرآنِ بالجمعِ : فهيَ أُختُ الزوجةِ ، فلا يجوزُ للرجلِ أَنْ يَجمعَ بينَ الأُختينِ في النِّكاحِ ، سواءٌ كانتا أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ أَو لأُمٍّ ، وسواءٌ كانتا أُختينِ مِنَ النَّسَبِ أَو مِنَ الرَّضاعِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] . ولأَنَّ العادةَ جاريةٌ أَنَّ الرجلَ إِذا جمعَ بينَ ضرتينِ تباغضتا وتحاسدتا ، وتتبَّعتْ كلُّ واحدةٍ منهُما عيوبَ الأُخرىٰ وعوراتِها ، فلو جوَّزنا الجمعَ بينَ الأُختينِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ تباغضِهِما وتحاسُدِهِما ، فيكونُ في ذٰلكَ قَطعُ الرحمِ بينَهُما ولا سبيلَ إِليهِ ، **وهوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

فإِنْ تزوَّجَهُما معاً في عقدٍ واحدٍ . . لَمْ يصحَّ نكاحُ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ ، فبَطَلَ الجمعُ ، كما لوِ ٱبتاعَ درهماً بدرهمينِ .

وإِنْ تزوَّجَ إِحداهُما ، ثمَّ تزوَّجَ الثانيةَ . . بَطَلَ نِكاحُ الثانيةِ دونَ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ الجمعَ ٱختصَّ بالثانيةِ .

فرعٌ : [الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وصورٌ أخرىٰ] :

ويحرُمُ عليهِ الجَمعُ بينَ المرأَةِ وعمَّتِها الحقيقةِ والمجازِ ، مِنَ الرضاعِ أَو مِنَ النسبِ .

ويحرمُ عليهِ الجمعُ بينَ المرأةِ وخالتِها الحقيقةِ والمجازِ ، مِنَ الرَّضاعِ أَو مِنَ النسبِ .

وحُكيَ عنِ الخوارجِ والروافضِ : أَنَّهم قالوا : لا يحرُمُ!

دليلُنا : ما روىٰ أَبو داودَ في « سننهِ » عن أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا ، وَلاَ ٱلْعَمَّةُ عَلَىٰ ٱبْنَةِ أَخِيهَا ، وَلاَ ٱلْمَرْأَةُ عَلَىٰ خَالَتِهَا ، وَلاَ ٱلْخَالَةُ عَلَىٰ ٱبْنَةِ أُخْتِهَا ، لاَ ٱلْكُبْرَىٰ عَلَىٰ ٱلصُّغْرَىٰ ، وَلاَ ٱلصُّغْرَىٰ عَلَىٰ ٱلْكُبْرَىٰ »[(١)] ولأَنَّ كلَّ ٱمرأَتينِ لو قُلِبتْ كلُّ واحدةٍ منهُما ذَكراً . . لَمْ يجزْ لهُ التزوُّجُ بالأُخرىٰ بالنسبِ ، فوجبَ أَنْ لا يَجوزَ الجمعُ بينَهُما في النِّكاحِ ، كالأُخْتَيْنِ .

ولا يجوزُ أَنْ يَجمعَ بينَ المرأَةِ وخالةِ أُمِّها ، أَو عمَّةِ أُمِّها ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ العلَّةِ .

ويجوزُ الجمعُ بينَ ٱمرأَةٍ كانتْ لرجلٍ وبينَ ٱبنةِ زوجِها الأَوَّلِ مِنْ غيرِها .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يجوزُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّكَ لو قَلَبتَ ٱبنةَ الرجلِ ذَكراً . . لَمْ يحِلَّ لَهُ نكاحُ ٱمرأَةِ أَبيهِ ، فهُما كالأُختينِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] . ولأَنَّكَ لو قَلَبتَ ٱمرأَةَ الرجلِ ذَكراً . . لحلَّ لهُ نكاحُ الأُخرىٰ . ويخالفُ[(٢)] الأُختينِ ؛ فإِنَّكَ لو قَلَبتَ كلَّ واحدةٍ منهُما ذكراً . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأُخرىٰ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٠) ، وأحمد في « المسند » (٩٦٣٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٦٥٣) و (٦٥٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٥٩) ، والبخاري (٥١٠٨) و(٥١٠٩) و(٥١١٠) ، ومسلم (١٤٠٨) (٣٥) (٣٧) ، وبلفظه أبو داود (٢٠٦٥) ، وبنحوه الترمذي (١١٢٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٨٨) وإلىٰ (٣٢٩٦) و« الكبرىٰ » (٥٤٢٨) وإلىٰ (٥٤٣١) و (٥٤١٩) وإلىٰ (٥٤٢٦) ، وابن ماجه (١٩٢٩) ، وبلفظه ابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٥) في النكاح . وفيه ألفاظ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها » و : (نهىٰ أن تنكح المرأة علىٰ عمتها) ، و : (نهىٰ أن يجمع بين المرأة وعمتها) ، و : (نهىٰ النبي ﷺ أن تنكح المرأة علىٰ عمتها) .

(٢) في (م) : (بخلاف) .

ويجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ المرأَةِ وبينَ زوجةِ أَبيها[١] ؛ لأَنَّهُ لا قرابةَ بينهُما ولا رَضاعَ .

وكذٰلكَ إِذا تزوَّجَ رجلٌ لهُ ٱبنةٌ ٱمرأَةً لها ٱبنةٌ . . فيجوزُ لآخرَ أَنْ يجمعَ بينَ ٱبنةِ الزوجِ وٱبنةِ الزوجةِ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ أَنْ يجمعَ بينَ بنتِهِ وٱمرأَتِهِ . . فلأَنْ يجوزَ أَنْ يجمعَ بينَ ٱبنتِهِ وٱبنةِ ٱمرأَتِهِ أَولىٰ .

ويجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ المرأَةِ وبينَ ٱبنةِ ضرَّتِها ؛ لأَنَّهُ لا قرابةَ بينهُما ولا رَضاعَ .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ لهُ ٱبنٌ بٱمرأَةٍ لها ٱبنةٌ . . جازَ لابنِ الزوجِ أَنْ يتزوَّجَ بٱبنةِ الزوجةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ رجلاً لهُ ٱبنٌ تزوَّجَ ٱمرأَةً لها ٱبنةٌ ، ففجرَ الغلامُ بالصبيَّةِ ، فسأَلهُما عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فٱعترفا ، فجلدَهُما وحرصَ أَنْ يجمعَ بينهُما ، فأَبىٰ الغلامُ)[٢] . ولأَنَّهُ لا نَسَبَ بينهُما ولا رَضاعَ . فإِنْ قيلَ : أَليسَ الرجلُ لو أَولدَ مِنَ المرأَةِ ولداً . . كانَ أَخاً أَو أُختاً لولديهِما ، فكيفَ يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِ أَخيهِ ؟

قُلنا : إِنَّما لا يجوزُ لهُ التزوُّجُ بأُختِ نفسِهِ ، فأَمَّا بأُختِ أَخيهِ أَو أُختِهِ : فلا يمنعُ منهُ ، فإِنْ رُزِقَ كلُّ واحدٍ منهُما ولداً مِن ٱمرأَتِهِ . . كانَ ولدُ الأَبِ عمَّ ولدِ الابنِ وخالَهُ .

وإِنْ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ وتزوَّجَ ٱبنُهُ بأُمِّها . . جازَ ؛ لأَنَّ أُمَّها محرَّمةٌ علىٰ أَبيهِ دونَهُ ، فإِنْ رُزِقَ كلُّ واحدٍ منهُما ولداً . . كانَ ولدُ الأَبِ عمَّ ولدِ الابنِ ، وولدُ الابنِ خالَ ولدِ الأَبِ .

فرعٌ : [طلق ٱمرأة وأراد التزوج ممّا لا يجوز جمعها معها] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ بٱمرأَةٍ ثمَّ طلَّقها وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِها أَو عمَّتِها أَو خالتِها ، أَو تزوَّجَ بأَربعِ نسوةٍ فطلَّقهُنَّ وأَرادَ أَنْ ينكحَ أَربعاً غيرهُنَّ ، أَو طلَّقَ واحدةً منهُنَّ وأَرادَ أَنْ

---

(١) في نسخ : (ابنتها) .
(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي يزيد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٨٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/٣٦٠) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قَصْرِ الآية علىٰ ما نزلت فيه .

يتزوَّجَ غيرَها ، فإنْ كانَ الطلاقُ قبلَ الدخولِ . . صحَّ تزويجُهُ **بلا خلافٍ** ؛ لأنَّهُ لا عِدَّةَ لهُ علىٰ المطلَّقةِ .

وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ ، فإنْ كانَ الطلاقُ رجعيًّا . . لمْ يصحَّ تزويجُهُ قبلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ؛ لأنَّ المطلَّقَةَ في حكمِ الزوجاتِ . وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . صحَّ تزويجُهُ **ـ عندَنا ـ** قبلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ[١] ، ومالكٌ والزهريُّ رحمهُما اللهُ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما : (لا يصحُّ) . ورويَ ذٰلكَ عن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[٢] وٱبنِ عبَّاسٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

دليلُنا : أَنَّ المطلَّقَةَ بائنٌ منهُ ، فجازَ لهُ عقدُ النِّكاحِ علىٰ أُختِها ، كالبائنِ قبلَ الدخولِ .

فرعٌ : [قبول قول المرأة في ٱنتهاء عدتها] :

قالَ في « الإملاءِ » : (فإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً فطلَّقَها طلاقاً رجعيًّا ، ثمَّ قالَ الزوجُ : قدْ أَخبرَتْني بٱنقضاءِ عدَّتِها ، فأَنكرَتْ . . لمْ يُقبَلْ قولُهُ في إسقاطِ نفقتِها وكسوتِها وسائرِ حقوقِها) ؛ لأَنَّهُ حقٌّ لها ، فلا يقبَلُ قولُهُ في إسقاطِهِ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِها أَو عمَّتِها ، وصادقتْهُ التي يتزوَّجُها علىٰ ذٰلكَ . . صحَّ تزويجُهُ ؛ لأَنَّ الحقَّ للهِ تعالىٰ وهوَ مقدَّرٌ[٤] فيما بينَهُ وبينَهُ .

---

(١) أخرج خبر زيد المقرىء عن سليمان بن يسار عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٦٦) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ١٣٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٤٣) .

(٢) أخرج خبر علي المرتضىٰ عن ابن أبي ليلىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٧٠) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) ، والسرخسي في « المبسوط » (٤/ ٢٠٢) .

(٣) ذكر قول ابن عباس ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) في باب : نكاح المرأة بعد أختها ، والخامسة بعد الرابعة .

(٤) في نسختين : (مقلد) ؟ .

فرعٌ : [أسلم زوج الوثنية ثم تزوج أختها أو أربعاً في حال عدتها] :

وإنْ تزوَّجَ وَثَنِيٌّ وَثَنِيَّةً ودخلَ بها ، ثمَّ أَسلمَ وأَقامتْ علىٰ الشركِ ، فتزوَّجَ أُختَها أَو أَربعاً سِواها في حالِ عدَّتِها . . لمْ يصحَّ .

وقالَ المُزنيُّ رحمهُ اللهُ : يكونُ نِكاحُ أُختِها أَوِ الأَربعِ موقوفاً ، فإنْ أَسلمتْ قبلَ ٱنقضاءِ عدَّتِها . . تبيَّنا أَنَّ نِكاحَ أُختِها أَوِ الأَربعِ سِواها لمْ يصحَّ ، وإنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عدَّتُها . . صحَّ نكاحُ أُختِها أَوِ الأَربعِ سِواها ؛ لأَنَّهُ لمَّا جازَ وَقْفُ نكاحِها . . جازَ وَقْفُ نكاحِ أُخْتِها أَوِ الأَربعِ سِواها . ولأَنَّ عقدَ النِّكاحِ علىٰ المرتابةِ بالحملِ يصحُّ وإنْ كانَ موقوفاً ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المشركةَ جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ ، فلَمْ يصحَّ العقدُ علىٰ أُختِها ولا علىٰ أَربعٍ سِواها ، كالرجعيَّةِ والمرتدَّةِ . ولأَنَّهُ عقدُ نِكاحٍ علىٰ مَنْ يمكنُ الاستمتاعُ بها ، فإذا لمْ يعقُبْهُ ٱستباحةُ ٱستمتاعٍ . . لمْ يصحَّ ، كنكاحِ المعتدَّةِ والمرتدَّةِ ـ وقولُنا : (علىٰ مَنْ يمكنُ الاستمتاعُ بها) ٱحترازٌ مِنْ نِكاحِ الطفلةِ[1] الصغيرةِ ـ ويخالفُ وقفَ نكاحِها ؛ فإنَّ الموقوفَ حِلُّهُ ، ونِكاحَ الأُختِ يُوقَفُ ٱنعقادُهُ ، والنِّكاحُ يجوزُ أَنْ يُوقفَ حِلُّهُ ـ وهوَ نكاحُ المرتدَّةِ ـ ولا يُوقفَ ٱنعقادُهُ ، ولهٰذا : لا يصحُّ نكاحُ المرتدَّةِ . وأَمَّا المرتابةُ : فالأَصلُ عدمُ الحملِ .

مسأَلةٌ : [ملك من لا يصح نكاحها أو الجمع بينهما] :

إذا مَلَكَ الرجلُ أَمَةً لا يحِلُّ لهُ نكاحُها بنَسبٍ ، أَو رَضاعٍ ، أَو مصاهرةٍ . . لمْ يَحِلَّ لهُ وَطؤُها ؛ لأَنَّ الشرعَ وردَ بتحريمِ نكاحهنَّ علىٰ ما مضىٰ ، وٱسمَ النِّكاحِ يقعُ علىٰ الوطءِ . ولأَنَّ المقصودَ بعقدِ النِّكاحِ هوَ الوطءُ ، فإذا حَرُمَ عقدُ النِّكاحِ عليها . . فلأَنْ يَحرُمَ الوطءُ أَولىٰ .

وإنْ مَلَكَ الرجلُ أَمتينِ يحرُمُ الجمعُ بينهُما في النِّكاحِ ، كالأُختينِ ، وكالمرأَةِ

(١) في نسخ : (المطلقة) .

وعمَّتِها وخالتِها . . صحَّ المِلكُ ؛ لأنَّ المقصودَ بالملكِ المنفعةُ والنماءُ دونَ الاستمتاعِ ، ولهٰذا : يصحُّ مِلكُهُ علىٰ ذواتِ محارمِهِ بخلافِ النِّكاحِ ، فإنْ أرادَ أنْ يجمعَ بينهُما في الوطءِ . . لمْ يجُزْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ وأهلُ الظاهرِ : (يجوزُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء : ٢٣] ، ولمْ يفرِّقْ

ورويَ : أنَّ رجلاً دخلَ علىٰ عثمانَ بنِ عفانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ ، فسألَهُ عنِ الجمعِ بينَ الأختينِ بملكِ اليمينِ ، فقالَ : (أحلَّتْهُما آيةٌ ـ يعني : قولَهُ تعالىٰ : ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء : ٣]ـ وحرَّمتْها آيةٌ ـ يعني : قولَهُ تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء : ٢٣]ـ والتحريمُ أولىٰ)[١] .

وكذٰلكَ : رويَ عنْ أميرِ المؤمنينَ عمرَ ، وعليٍّ[٢] رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما ، وٱبنِ عمرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ الزبيرِ ، وٱبنِ مسعودٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم ولا مخالفَ لهُمْ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ وَطِىءَ إحداهُما . . حلَّ لهُ وَطؤُها وصارتْ فراشاً لهُ ، ولا يحِلُّ لهُ وطءُ أُختِها ولا عمَّتِها ولا خالتِها ، إلاَّ إنْ حَرَّمَ الموطوءةَ ببيعٍ أو هبةٍ أو عتقٍ أو كتابةٍ أو نكاحٍ . فإنْ رهنَها . . لمْ يحِلَّ لهُ وطءُ الأُخرىٰ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ ممنوعاً مِنْ وطئِها فلمْ يَزُلْ مِلكُهُ عنِ ٱستمتاعِهِ بها وإنَّما منعَ منهُ ؛ لحَقِّ المرتهِنِ ، ولهٰذا : لو أذِنَ لهُ المرتهِنُ . . جازَ ، بخلافِ المزوَّجةِ .

---

(١) أخرج خبر ذي النورين عثمان عن قبيصة بن ذؤيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٢٣٨) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٤) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين .

(٢) أخرج خبر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٢٨) مع خبر عثمان السالف ، عن ابن شهاب : أن الرجل من أصحاب النبي ﷺ قال عنه : أراه علياً .

(٣) أورد كراهة الجمع بين الأختين الأمتين بالوطء عن عمر وعثمان وعلي وعمار وابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء وطاووس ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٠) .

وحُكيَ عنْ قتادةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : إِذا ٱستبرأَ الموطوءةَ . . حلَّ لهُ وطءُ الأُخرىٰ(١) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رويَ عنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (لا يطأُ الأُخرىٰ حتَّىٰ يُخرِجَ الموطوءَةَ عن مِلكِهِ)(٢) . ولأَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُ مِنْ وطئِها ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطئِها .

فإِنْ باعَ الموطوءَةَ أَو كاتبَها ، ثمَّ وطىءَ الأُخرىٰ ، ثمَّ رُدَّتِ المبيعةُ لعيبٍ أَو فسخٍ ، أَو عجزتِ المكاتبةُ فرجعتْ إِلىٰ مِلكِهِ . . لمْ تحِلَّ لهُ المردودةُ حتَّىٰ يُحرِّمَ الثانيةَ علىٰ ما ذكرناهُ . فإِنْ وطىءَ إِحداهُما ، ثمَّ وطىءَ الثانيةَ قبلَ تحريمِ الأولىٰ . . فقدْ فعلَ فعلاً يأْثمُ بهِ إِذا كانَ عالماً بالتحريمِ ، ولا يجبُ عليهِ الحدُّ للشبهةِ ، ولا يحِلُّ لهُ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطئِها حتَّىٰ يُحرِّمَ الأُولىٰ علىٰ ما ذكرناهُ . فإِنْ أَرادَ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطءِ الأُولىٰ . . جازَ ؛ لأَنَّها صارتْ فراشاً لهُ قبلَ وطءِ الثانيةِ ، إِلاَّ أَنَّ المستحبَّ لهُ : أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ وَطئِها حتَّىٰ يستبرىءَ الثانيةَ ؛ لئلاَّ يَجتمعَ ماؤُهُ في رحمِ أُختينِ .

فرعٌ : [وطء السيِّد إِحدىٰ الأخوات المختلفاتِ لعبده] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولو مَلَكَ رجلٌ عبداً لهُ ثلاثُ أَخواتٍ متفرِّقاتٍ ، فإِنْ وَطِىءَ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ . . لمْ يكُنْ لهُ أَنْ يطأَ واحدةً مِنَ الباقيتينِ حتَّىٰ يُحرِّمَ الموطوءَةَ ؛ لأَنَّها أُختُها . وإِنْ أَرادَ أَنْ يجمعَ في الوطءِ بينَ أُختِهِ لأَبيهِ وأُختِهِ لأُمِّهِ . . جازَ لهُ ؛ لأَنَّهُ لا أُخُوَّةَ بينَ الموطوأَتَينِ .

---

(١) أخرج عن ابن مسعود من طريق قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٤٢) : أن ابن مسعود كان يكره الأمة وأمها ، قال قتادة : وراجع رجل ابن مسعود في جمع بين أختين فقال : قد أحل الله لي ما ملكت يميني ، فأغضب ابن مسعود فقال له : (جملك ما ملكت يمينك !) .
وروىٰ عن عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٤١) : وسئل عن جمع الأختين ، قال : لا ، وكره ذٰلك .

(٢) أخرج خبر المرتضىٰ علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٤) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين . . . بملك اليمين .

فرعٌ : [تزوج امرأة أو وطىء أمته ثم ملك أختها أو عمتها] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ثمَّ مَلَكَ أُختَها أَو عمَّتَها أَو خالتَها. . لمْ يحِلَّ لهُ وطءُ المملوكةِ ما لمْ تَبِنِ المنكوحةُ منهُ ؛ لأَنَّ المنكوحةَ علىٰ فِراشهِ . **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإِنْ مَلَكَ أَمةً ووَطِئَها ، ثمَّ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها أَو خالتَها. . صحَّ النِّكاحُ ، وحلَّ لهُ وطءُ المنكوحةِ قبلَ أَنْ تَحرمَ المملوكةُ ، وحَرُمَ عليهِ وطءُ المملوكةِ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ ـ : (لا يصحُّ النِّكاحُ) . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يصحُّ النِّكاحُ ، ولا يحِلُّ لهُ وَطؤُها حتَّىٰ يحرِّمَ المملوكةَ) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أَنَّ النِّكاحَ أَقوىٰ مِنْ مِلكِ اليمينِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ تصيرُ بهِ فراشاً بنفسِ العقدِ ، والأَمةَ لا تصيرُ فراشاً إِلاَّ بالوطءِ ، والفراشُ بالنِّكاحِ آكدُ حكماً ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَملِكُ بهِ الطلاقَ والخُلعَ والظهارَ والإِيلاءَ ، ويثبتُ التوارثُ بالنِّكاحِ ، فإِذا ٱجتمعا. . ثبتَ الأَقوىٰ وسقطَ الأَضعفُ ، سواءٌ تقدَّمَ الأَقوىٰ أَو تأَخَّرَ ، كما لو ٱجتمعَ النِّكاحُ والمِلكُ في ٱمرأَةٍ واحدةٍ. . فإِنَّ النِّكاحَ يبطُلُ ويثبتُ الملكُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُ نكاحٌ صحيحٌ في ٱمرأَةٍ طاهرٍ غيرِ متلبِّسةٍ بعبادةٍ ، فأُبيحَ لهُ وَطؤُها ، كما لو لَمْ يطأْ أُختَها .

مسأَلةٌ : [التحريم بالوطء أو بالمباشرة بشهوةٍ أو بالنظر للفرج] :

وإِذا وطىءَ الرجلُ ٱمرأَةً بمِلكِ يمينٍ صحيحٍ ، أَو بشبهةِ ملكٍ ، أَو بشبهةِ عقدِ نكاحٍ ، أَو ظنَّها زوجتَهُ أَو أَمتَهُ. . حَرُمتْ عليهِ أُمَّهاتُها وبناتُها علىٰ التأْبيدِ ، وتحرُمُ الموطوءَةُ علىٰ آباءِ الواطىءِ وأَبنائِهِ على التأبيدِ ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ يتعلَّقُ بهِ لُحُوقُ النسبِ ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، كالوَطءِ في النِّكاحِ . ولأَنَّهُ معنىً تصيرُ بهِ المرأَةُ فراشاً ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، كعقدِ النِّكاحِ . **هٰذا هوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ : أَنَّهُ لا يتعلَّقُ تحريمُ المصاهرةِ بوطءِ الشبهةِ . وليسَ بشيءٍ .

فإذا قُلنا **بالمشهورِ** . . ففيمَنْ تعتبرُ الشبهةُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

الصحيحُ : أَنَّها تعتبرُ بالرجلِ .

والثاني : تعتبرُ بأَيِّهما كانتْ . وليسَ بشيءٍ .

وإِنْ **باشرَ** ٱمرأَةً فيما دونَ الفرجِ بشهوةٍ في مِلكٍ أَو شبهةٍ ، بأَنْ قبَّلَها أَو لمسَ شيئاً مِنْ بدَنِها . . فهلْ يتعلَّقُ بذٰلكَ تحريمُ المصاهرةِ ، وتحرُمُ بهِ الربيبةُ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يتعلَّقُ بهِ التحريمُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِما ـ لأَنَّهُ رويَ ذٰلكَ عنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . ولأَنَّهُ تلذُّذٌ بمباشرةٍ ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ والربيبةِ ، كالوطءِ .

فقولُنا : (تلذُّذٌ) ٱحترازٌ مِنَ المباشرةِ بغيرِ شهوةٍ . وقولُنا : (بمباشرةٍ) ٱحترازٌ عنِ النظرِ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ولا الربيبةِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فشَرَطَ الدخولَ ، وهٰذا ليسَ بدخولٍ . ولأَنَّهُ لَمْسٌ لا يُوجبُ الغُسلَ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ التحريمُ ، كالمباشرةِ بغيرِ شهوةٍ .

وإِنْ نظرَ إِلىٰ فرجِها بشهوةٍ . . لمْ يتعلَّقْ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ولا تحريمُ الربيبةِ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ رحمَهُما اللهُ : (يتعلَّقُ بهِ التحريمُ) . وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ . وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَظَرٌ إِلىٰ بعضِ بدَنِها ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ التحريمُ ، كما لو نَظَرَ إِلىٰ وجهِها .

فرعٌ : [تزوج امرأة ثم وطىء أمها أو بنتها أو زوجة ابنه بشبهةٍ وعكسه] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ثمَّ وطىءَ بنتَها أَو أُمَّها بشبهةٍ ، أَو وطىءَ الأَبُ زوجةَ الابنِ بشبهةٍ ، أَو وطىءَ الابنُ زوجةَ الأَبِ بشبهةٍ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ معنىً يُوجبُ تحريماً مؤبَّداً ، فإِذا طرأَ علىٰ النِّكاحِ . . أَبطلَهُ ، كالرَّضاعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ، وتزوَّجَ ٱبنُهُ ٱبنتَها ، وزُفَّتْ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما زوجةُ صاحبِهِ ووطئَها ، ولمْ يعلما ، فإِنَّ الأَوَّلَ لمَّا وَطىءَ غيرَ زوجتِهِ منهُما . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الموطوءَةِ مِنْ زوجِها ؛ لأَنَّها صارتْ فراشاً لأَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ ، ويجبُ عليهِ الغُرْمُ لزوجِها ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ بُضعِ ٱمرأَتِهِ ، وفيما يلزمُهُ لهُ قولانِ :

أَحدُهما : جميعُ مهرِ المِثلِ .

والثاني : نصفُهُ ، كالقولينِ فيما يَلزمُ المرضعةَ لزوجِ الرضيعة إِذا ٱنفسخَ النِّكاحُ بإِرضاعِها .

وينفسخُ نِكاحُ الواطىءِ الأَوَّلِ مِنْ زوجتِهِ ؛ لأَنَّ أُمَّها أَوِ ٱبنتَها صارتْ فراشاً لهُ ، فيجبُ عليهِ لامرأَتِهِ نصفُ المسمَّىٰ لها ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ جاءَتْ مِنْ جهتِهِ .

وأَمَّا الواطىءُ الثاني : فيلزمُهُ مَهرُ المثلِ لِلَّتي وَطئَها ، ولا يجبُ عليهِ لزوجِها شيءٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ يَحُلْ بينَهُ وبينَ بُضعِها ؛ لأَنَّ الحيلولةَ بينهُما حصلتْ بوطءِ الأَوَّلِ ، ولا يجبُ علىٰ الثاني أَيضاً لزوجتِهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ بينهُما جاءَتْ مِنْ قِبَلِها بتمكينِها الأَوَّلَ مِنْ نفسِها .

فإِنْ عُرِفَ الأَوَّلُ منهُما والثاني . . تعلَّقَ بوطءِ كلِّ واحدةٍ منهُما ما ذكرناهُ . وإِنْ لمْ يعرفِ الأَوَّلُ منهُما مِنَ الثاني . . فإِنَّهُ يجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما مَهرُ مِثلِها علىٰ الذي وطِئَها ، وينفسخُ النِّكاحانِ ، ويجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما علىٰ زوجِها نصفُ المسمَّىٰ لَها ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ وجوبَهُ فلا يسقطُ بالشكِّ ، ولا يرجعُ أَحدُهُماعلىٰ الآخرِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما يجبُ للثاني علىٰ الأَوَّلِ ولمْ يُعلمِ الأَوَّلُ مِنَ الثاني ، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما العِدَّةُ .

وإنْ أَتتْ كلٌّ واحدةٍ بولدٍ . . لَحِقَ الولدُ بواطئِها ، ولا حدَّ علىٰ أَحدِهما .

وهٰذا ، إذا كانَ الواطىءُ والموطوءَةُ جاهلينِ بالتحريمِ ، وإنْ كانتْ جاهلةً وهوَ عالمٌ بالتحريمِ . . ثَبتَ لها المهرُ ، ولا حدَّ عليهَا ، ولا يجبُ عليها عدَّةٌ ، ولا يلحقُهُ النسبُ ، ولا يثبتُ بهٰذا الوطءِ تحريمُ المصاهرةِ ، ويجبُ علىٰ الواطىءِ الحدُّ .

وإنْ كانَ الواطىءُ جاهلاً بالتحريمِ والمرأَةُ عالمةً بالتحريمِ . . وجبتْ عليها العدَّةُ ، ولَحِقَ النسبُ بهِ ، ويثبتُ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، ولا حدَّ عليهِ ولا مهرَ ، ويجبُ عليها الحدُّ .

فرعٌ : [تزوج امرأة ثم أخرىٰ فبان أن إحداهما أُمُّ الأخرىٰ] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ، ثمَّ تزوَّجَ ٱمرأَةً أُخرىٰ ، فوطىءَ إِحداهُما ، ثمَّ بانَ أَنَّ إِحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ . . فإِنَّ نكاحَ الأُولىٰ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتقدَّمْهُ ما يمنعُ صحَّتَهُ ، ونكاحَ الثانيةِ باطلٌ ؛ لأَنَّ نكاحَ الأُولىٰ يمنعُ صحَّةَ نكاحِ الثانيةِ .

فأَمَّا الواطىءُ : فإِنْ كانَ وَطىءَ الأَولىٰ . . فقدْ صادفَ وطؤُهُ زوجتَهُ ، وٱستقرَّ بهِ المسمَّىٰ لها ، ويُفرَّقُ بينَهُ وبينَ الثانيةِ ، وتحرُمُ عليهِ الثانيةُ علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ هيَ البنتُ . . فقدْ وطىءَ أُمَّها ، وإِنْ كانتْ هيَ الأُمُّ . . فقدْ عقدَ علىٰ بنتِها ووَطِئَها . وإِنْ كانتِ الموطوءَةُ هيَ الثانيةُ . . وَجَبَ لها عليهِ مهرُ مثلِها ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُولىٰ ، وحَرُمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها بنتُ مَنْ وَطِئَها بشبهةٍ أَو أُمُّها ، ووَجَبَ عليهِ للأُولىٰ نصفُ المسمَّىٰ لها ؛ لأَنَّ الفسخَ جاءَ مِنْ جهتِهِ . وهلْ يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الثانيةَ علىٰ الانفرادِ ؟

ينظرُ فيهِ : فإِنْ كانتِ البنتَ . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّها ربيبةٌ لمْ يدخلْ بأُمِّها ، وإِنْ كانتِ الأُمَّ . . لمْ يجُزْ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّهُ قدْ عقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱبنتِها .

وإِنْ وطئَهما جميعاً ، ثمَّ بانَ أَنَّ إِحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ ، فإِنْ وَطىءَ المنكوحةَ أَوَّلاً . . فقدْ صادفَ وطؤُهُ زوجتَهُ ، فٱستقرَّ بهِ عليهِ مهرُها المسمَّىٰ ، فلمَّا وطىءَ الثانيةَ . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الأُولىٰ بوطءِ الثانيةِ ، ولا يسقطُ مِنْ مهرِ الأُولىٰ شيءٌ ؛

لأنَّ الفسخَ وقعَ بعدَ الدخولِ . وإنْ وَطِيءَ أَوّلاً المنكوحةَ ثانياً ، ثمَّ وَطِيءَ بعدَها المنكوحةَ أَوّلاً ، فإنَّهُ لمَّا وَطِيءَ المنكوحةَ ثانياً أَوّلاً . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وٱنفسخَ بهٰذا الوطءِ نكاحُهُ مِنْ زوجتِهِ وهيَ المنكوحةُ أَوّلاً ، ويلزمُهُ لها نصفُ المسمَّىٰ لها ، فإذا وطىءَ المنكوحةَ أَوّلاً بعدَ ذٰلكَ . . لزمَهُ لَها بهٰذا[1] الوطءِ مهرُ مِثلِها . وإنْ أَشكلَ الأمرُ فلمْ يَعلمِ المنكوحةَ أَوّلاً مِنَ المنكوحةِ ثانياً ، ووطىءَ إحداهُما[2] . . وَقَفَ عنهُما ؛ لجوازِ[3] أَنْ يكونا محرَّمتينِ عليهِ علىٰ التأبيدِ . فإنْ كانتِ الموطوءَةُ يَعلمُ عينَها[4] . . وَجَبَ لها أَقلُّ الأَمرينِ : مِنْ مهرِ المثلِ ، أَوِ المسمَّىٰ لها ؛ لأنَّها تستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ ؛ لأنَّها إنْ كانتْ هيَ المنكوحةُ أَوّلاً . . فلها المسمَّىٰ ، وإنْ كانتْ هيَ المنكوحةَ ثانياً . . فلَها مَهرُ المِثلِ ، وتُوقفُ الزيادةُ حتَّىٰ يتبيَّنَ . وإنْ كانتِ الموطوءَةُ أَيضاً مشكلةً . . وُقِفَ أَقلُّ المهرينِ بينَهُما حتَّىٰ يتبيَّنَ أَو يصطلحا .

مسأَلةٌ : [الزنا وتحريم المصاهرة] :

إذا زَنىٰ الرجلُ بٱمرأَةٍ لم يثبتْ[5] بهٰذا الزنا تحريمُ المصاهرةِ . . فلا يحرُمُ علىٰ الزاني نكاحُ المرأَةِ التي زَنىٰ بها ولا أُمِّها ولا ٱبنتِها ، ولا تحرُمُ الزانيةُ علىٰ آباءِ الزاني ولا علىٰ أَبنائِهِ .

وكذٰلكَ : إذا قبَّلَها بشهوةٍ حراماً ، أَو لمسَها ، أَو نَظَرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ حراماً . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ . ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ المسيِّبِ ، وعروةُ بنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، والزهريُّ رحمهُ اللهُ .

ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَبو ثورٍ رحمهمُ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) في نسخة : (بعد) .
(٢) في نسخة : (صوابه الأم) .
(٣) في هامش نسخة أيضاً : (لجواز أن تكون البنت هي المعقود عليها أولاً ، فتكونا محرمتين) .
(٤) أي كالبنت فيجب أن يجوز تحديد العقد عليها .
(٥) في نسخة : (ينتشر) .

وقالَ الحسنُ البصريُّ رحمهُ اللهُ : يحرُمُ علىٰ الزاني نكاحُها علىٰ التأْبيدِ .

وقالَ قتادةُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو عبيدٍ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (لا يجوزُ لهُ تزويجُها ما لمْ يتوبا) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (يتعلَّقُ بالزنا تحريمُ المصاهرةِ) . ورُوِيَ ذٰلكَ عن عمرانَ بنِ الحصينِ رضيَ اللهُ عنهُ .

وانفردَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما أَنَّهُ : (إِذا لاطَ بغلامٍ . حَرُمتْ عليهِ بنتُهُ وأُمُّهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِذا قبَّلَ امرأَةً بشهوةٍ حراماً ، أَو لمسَها بشهوةٍ ، أَو كشفَ عنْ فرجِها فنظرَ إِليهِ . . تعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ . وإِنْ قبَّلَ أُمَّ امرأَتِهِ . . انفسخَ نِكاحُ امرأَتِهِ ، وإِنْ قبَّلَ رجلٌ امرأَةَ أَبيهِ . . انفسخَ نكاحُ الأَبِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤] . فأَثبتَ اللهُ تعالىٰ الصهرَ في الموضعِ الذي أَثبتَ فيهِ النَّسبَ ، فلمَّا لَمْ يَثبتْ بالزنا النَّسبُ . . لَمْ يَثبتْ بهِ الصهرُ .

وروتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنْ رجلٍ زَنىٰ بامرأَةٍ ، فأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها أَو بابنتِها ، فقالَ : « لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ ، وَإِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ »(١) .

---

(١) أخرجه من طريقين عن عائشة الدارقطني في « السنن » (٣/٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٦٨ و ١٦٩) في النكاح ، باب : الزنا لا يحرم الحلال ، وفي الباب :
أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن ماجه (٢٠١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٦٨) في النكاح وفي إسناده عبد الله بن عمر العمري ، وهو ضعيف .
وأخرجه عن ابن عباس بنحوه الدارقطني في « السنن » (٣/٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٦٨) .
وأخرجه عن ابن مسعود موقوفاً بنحوه الدارقطني في « السنن » (٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٧٠) وفيه انقطاع . =

ودليلُنا ـ علىٰ قتادةَ ومَنْ تابعَهُ ـ : قولُهُ ﷺ : « لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ » ، والعقدُ قبلَ الزنا حلالٌ .

ورُوِيَ : (أَنَّ أَميرَ المؤمنينَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ جَلَدَ رجلاً وٱمرأَةً ، وحرصَ أَنْ يجمعَ بينهُما في النِّكاحِ) .

وسُئِلَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما عن رجلٍ زنىٰ بٱمرأَةٍ وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها ، فقالَ : (يجوزُ ، أَرأَيتَ لو سرقَ رجلٌ مِنْ كَرْمِ رجلٍ ، ثمَّ ٱبتاعَهُ . . أَكانَ يجوزُ ؟)[1] .

فرعٌ : [نكاح الرجل ابنةَ من زنىٰ بها] :

فإِنْ زنىٰ بٱمرأَةٍ فأَتَتْ بٱبنةٍ يمكنُ أَنْ تكونَ منهُ ، بأَنْ تأتيَ بها لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وقتِ الزنا ، **فلا خلافَ بينَ أَهلِ العلمِ** : أَنَّهُ لا يثبتُ نسبُها مِنَ الزاني ولا يتوارثانِ .

وأَمَّا نكاحُهُ لها : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَكرَهُ لهُ أَنْ يتزوَّجَها ، فإِنْ تزوَّجَها . . لمْ أَفسخْ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في العلَّةِ التي لأَجلِها كَرِهَ للزاني التزويجَ بها :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما كَرِهَ لهُ ذٰلكَ ليخرجَ مِنَ الخلافِ ؛ فإِنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا يجوزُ لهُ نكاحُها .

فعلىٰ هٰذا : لو تحقَّقَ أَنَّها مِنْ مائِهِ ، بأَنْ أَخبرَهُ النبيُّ ﷺ في زمانِهِ : أَنَّها مِنْ مائِهِ . . لمْ يحرُمْ عليهِ نكاحُها ؛ لأَنَّ علَّةَ الكراهةِ حصولُ الاختلافِ لا غيرُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما كَرِهَ لهُ ذٰلكَ لإِمكانِ أَنْ تكونَ مِنْ مائِهِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يتحقَّقْ ذٰلكَ ،

= وأخرجه عن عليٍّ موقوفاً بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٩) .

(١) أخرج عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٨٥) و (١٢٧٨٧) و (١٢٧٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) بلفظ : (أول أمرها سفاح ، وآخره نكاح) . وفي الباب :

عن جابر بن عبد الله رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٨٦) بلفظ : (أول أمرها زنا حرام وآخره حلال) .

فلو تحقَّقَ أَنَّها مِنْ مائِهِ ، بأَنْ أَخبرَهُ النبيُّ ﷺ في زمانِهِ : أَنَّها مِنْ مائِهِ. . لمْ يجُزْ تزويجُها .

هٰذا مذهبُنا . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما : (لا يجوزُ لهُ تزويجُها) .

وٱختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ في علَّةِ تحريمِها :

فقالَ المتقدِّمونَ مِنْ أَصحابِهِ : إِنَّما حَرُمَ نكاحُها لكونِها ٱبنةَ مَنْ زنىٰ بها ، لا أَنَّها ٱبنتُهُ مِنَ الزِّنا ؛ لأَنَّ الزنا عندَهُ يثبتُ بهِ تحريمُ المصاهرةِ علىٰ ما مضىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لا تحرمُ علىٰ آبائِهِ وأَبنائِهِ .

وقالَ المتأَخِّرونَ مِنْ أَصحابِهِ : إِنَّما يَحرُمُ نِكاحُها لكونِها مخلوقةً مِنْ مائِهِ .

فعلىٰ هٰذا : تحرُمُ علىٰ آبائِهِ وأَبنائِهِ ، وهٰذا أَصحُّ عندَهُمْ .

دليلُنا : أَنَّها منفيَّةٌ عنهُ قطعاً ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يثبتُ بينهُما التوارثُ ولا حُكمٌ مِنْ أَحكامِ الولادةِ ، فلَمْ يحرُمْ عليهِ نِكاحُها ، كالأَجنبيَّةِ .

فإِنْ أَكرَهَ رجلٌ ٱمرأَةً علىٰ الزنا ، فأَتتْ منهُ بٱبنةٍ . . فحكمُهُ حكمُ ما لَو طاوعتْهُ علىٰ الزنا ؛ لأَنَّهُ زِناً في حقِّهِ .

فرعٌ : [تزويج الرجل من بنت زوجته التي نفاها باللعان] :

وإِنْ أَتتِ ٱمرأَتُهُ بٱبنةٍ فنفاها باللِّعانِ ، فإِنْ كانَ قدْ دخلَ بالزوجةِ . . لمْ يجُزْ لهُ تزويجُ ٱبنتِها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دخلَ بها ، وإِنْ لم يدخلْ بالأُمِّ . . فهلْ يجوزُ لهُ نكاحُ الابنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّها منفيَّةٌ عنهُ ، فهيَ كالابنةِ مِنَ الزنا .

والثاني : لا يجوزُلهُ تزويجُها(١) ؛ لأَنَّها غيرُ منفيَّةٍ عنهُ قطعاً ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أَقرَّ بها . . لَحِقَهُ نسبُها ، والابنةُ مِنَ الزنا لو عادَ الزاني فأَقرَّ بنسبِها . . لمْ يَلحقْهُ نسبُها .

---

(١) في حاشية نسخة : (المنفية باللعان تحرم علىٰ أصح القولين) ، وبنسخة : (الوجهين) .

فرعٌ : [الزنا بمزوَّجة وحكمُ نكاحها] :

وإنْ زنا رجلٌ بزوجةِ رجلٍ . . لمْ ينفسخْ نِكاحُها . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (ينفسخُ نكاحُها) . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتِي لا ترُدُّ يدَ لامسٍ ؟ قالَ : « طَلِّقْهَا » قالَ : إِنِّيْ أُحِبُّها ، قالَ : « ٱسْتَمْتِعْ بِهَا »(١) ، فكنَّىٰ الرجلُ عنِ الزنا بقولِهِ : (لا تردُّ يدَ لامسٍ) ، ولم يَحكُمِ النبيُّ ﷺ بٱنفساخِ نكاحِها .

فرعٌ : [من له ٱمرأةٌ في بلدةٍ أو في عددٍ محصورٍ لا يصح نكاحه منها] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولو قالَ رجلٌ : أَنا أُحيطُ علماً أَنَّ لي في هٰذهِ البلدةِ ٱمرأَةً يَحرُمُ عليَّ نكاحُها بنسبٍ أَو رضاعٍ أَو صهرٍ ، ولا أَعلمُ عينَها . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ تلكَ البلدةِ ؛ لأَنَّ في المنعِ مِنْ ذٰلكَ مشقَّةً ، كما لو كانَ في يدِ رجلٍ صيدٌ ، فٱنفلتَ وٱختلطَ بصيدِ ناحيةٍ ولمْ يتميَّزْ . . فإِنَّهُ لا يحرُمُ علىٰ الناسِ أَنْ يصطادوا مِنْ تلكَ الناحيةِ .

وإِنِ ٱختلطَتْ هٰذهِ المرأَةُ بعَددٍ محصورٍ مِنَ النِّساءِ ، قلَّ ذٰلكَ العددُ أَو كثُرَ . . حَرُمَ عليهِ أَنْ يتزوَّجَ بواحدةٍ منهنَّ ؛ لأَنَّهُ لا مشقَّةَ عليهِ في ٱجتنابِ التزويجِ مِنَ العددِ المحصورِ .

فرعٌ : [حرمة النكاح علىٰ التأبيد تجيز النظر والخلوة] :

وإذا حَرُمَ عليهِ نكاحُ ٱمرأَةٍ علىٰ التأبيدِ ، بنكاحٍ أَو رضاعٍ أَو وطءٍ مباحٍ . . صارَ مَحرَماً لها في جوازِ النظرِ والخلوةِ ؛ لأَنَّها محرَّمةٌ عليهِ علىٰ التأبيدِ بسببٍ غيرِ مُحرَّمٍ ، فصارَ محرماً لها ، كالأُمِّ والابنةِ .

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قَصْرِ الآية علىٰ ما نزلت فيه أو نسخها ، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ .

وإنْ حَرُمَ عليهِ نكاحُها بوطءِ شبهةٍ . . فهلْ تصيرُ مَحرَماً لهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

المشهورُ : أَنَّها لا تصيرُ محرماً لهُ ؛ لأَنَّها حَرُمتْ عليهِ بسببٍ غيرِ مباحٍ ، فلمْ تلحقْ بذواتِ الأَنسابِ .

والثاني : أَنَّها تصيرُ محرماً لهُ ؛ لأَنَّها لمَّا ساوتْ مَنْ وُطِئَتْ وطأً مباحاً في تحريمِ النِّكاحِ ولحوقِ النسبِ مِنْ هٰذا الواطىءِ . . ساوتْها في الخلوةِ والنظرِ .

مسأَلةٌ : [يحل نكاح الكتابيات دون غيرهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأَهلُ الكتابِ الذينَ يحِلُّ نكاحُ حرائِرِهِمْ : اليهودُ والنصارىٰ دونَ المجوسِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المشركينَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ لهُمْ كتابٌ ، وضربٌ لا كتابَ لهُمْ ولا شبهةَ كتابٍ ، وضربٌ لهُمْ شبهةُ كتابٍ .

فأَمَّا (الضربُ الذينَ لهُمْ كتابٌ) : فهُمُ اليهودُ والنصارىٰ ؛ فإِنَّ كتابَ اليهودِ : التوراةُ ، وكتابَ النصارىٰ : الإِنجيلُ ، فيحِلُّ للمسلمِ نكاحُ حرائِرِهِمْ ، ووَطْءُ الإِماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ القاسمُ بنُ إِبراهيمَ والشيعةُ : لا يحِلُّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ ۙ﴾ إلى قولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة : ٤ـ٥] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (وهٰذهِ الآيةُ نَسختْ قولَهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة : ٢٢١] ؛ لأَنَّ المائدةَ نزلتْ بعدَ البقرةِ)(١) . **وهوَ إِجماعُ الصحابةِ** ، رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس بنحوه الطبراني في « الكبير » (١٢٦٠٧) ، والبيهقي في « السنن =

ورُويَ عنْ أَميرِ المؤمنينَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (يحِلُّ للمسلمِ أَنْ ينكحَ نصرانيَّةً)[١] .

و : (نكحَ أَميرُ المؤمنينَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نصرانيَّةً)[٢] ، و : (نكحَ طلحةُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نصرانيَّةً)[٣] ، و : (نكحَ حذيفةُ رضيَ اللهُ عنهُ يهوديَّةً)[٤] .

وسُئِلَ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ عنْ نكاحِ المسلمِ اليهوديَّةَ والنصرانيَّةَ ، فقالَ : (تزوجناهُنَّ بالكوفةِ عامَ الفتحِ ـ يعني : فتحَ العراقِ ـ إِذْ لمْ نجدْ مسلمةً ، فلمَّا انصرفْنا . . طلَّقناهُنَّ ، نساؤُهُمْ تحِلُّ لنا ، ونساؤُنا تحرُمُ عليهِمْ)[٥] .

وأَمَّا (مَنْ لا كتابَ لهُ ولا شبهةَ كتابٍ) : فهُمْ عبدَةُ الأَوثانِ ، وهُمْ قومٌ يعبدونَ ما يستحسنونَ مِنْ حَجَرٍ وحَيوانٍ وشَمسٍ وقَمرٍ ، فلا يجوزُ إِقرارُهُمْ علىٰ دينهِمْ ، ولا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، وإِنْ مُلِكَتْ منهُمْ أَمةٌ . . لمْ يَحِلَّ وَطؤُها بملكِ اليمينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟

= الكبرىٰ » (٧/ ١٧١) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٧٧) وقال : رجاله ثقات ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٤٥٨) وزاد في عزوه إلىٰ ابن أبي حاتم .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن زيد بن وهب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) في النكاح .

(٢) أخرج خبر تزوج عثمان صهر الحبيب ﷺ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) ابنة الرافضة الكلبية وهي نصرانية علىٰ نسائه ، ثم أسلمت علىٰ يديه .

(٣) أخرج خبر طلحة بن عبيد عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٢) و (١٢٦٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) .

(٤) أخرج خبر حذيفة عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٠) و (١٢٦٦٩) و (١٢٦٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) .

(٥) أخرج خبر جابر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) ، وكان مع سعد بن أبي وقاص وفيه : (ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً ، فلما رجعنا . . طلقناهن ، وقال : لا يرثن مسلماً ، ولا يرثهن . . .) .

بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، فيحرُمُ نكاحُ المشركاتِ حتَّىٰ يؤمنَّ ، ثمَّ نُسِخَ منهُ نكاحُ[١] أَهلِ الكتابِ ، وبقيَ الباقي منهُمْ علىٰ ظاهر التحريمِ .

وأمَّا (مَنْ لهُمْ شبهةُ كتابٍ) : وهُمُ المجوسُ . . **فلا خلافَ** : أَنَّهُمْ ليسَ لهُمْ كتابٌ موجودٌ ، وهلْ كانَ لهُمْ كتابٌ ثمَّ رُفِعَ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُ في موضعِهِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

إذا ثبتَ هٰذا : فيجوزُ إِقرارُهُمْ علىٰ دينهمْ ببذلِ الجزيةِ ، ولا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، ولا وَطءُ الإماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ .

قالَ إِبراهيمُ الحربيُّ : رُويَ عنْ بضعةَ عشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ أَجمعينَ : أَنَّهُمْ قالوا : (لا يحِلُّ لَنا نكاحُ نسائِهِمْ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يحِلُّ نِكاحُ حرائرِهِمْ) .

وحُكيَ عنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ : أَنَّهُ قالَ : إِذا قُلنا : إِنَّ لهُمْ كتاباً . . حلَّ نِكاحُ حرائرِهِمْ . **والأَوَّلُ هوَ المذهبُ** .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ الآية [البقرة : ٢٢١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ الآية [الممتحنة : ١٠] . وهٰذا عامٌّ في كلِّ مشركةٍ ، إِلاَّ ما قامَ عليهِ الدليلُ ـ وهُمْ أَهلُ الكتابِ ـ وهؤلاءِ غيرُ متمسِّكينَ بكتابٍ ، فلمْ تحلَّ مناكحتُهُمْ وأَكلُ ذبائِحِهمْ ، كعبدةِ الأَوثانِ .

وأَمَّا قولُ أَبي إِسحاقَ : فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لو جازَ نِكاحُهُمْ علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ لهُمْ كتاباً . . لحلَّ قتلهُمْ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا كتابَ لهُمْ .

فرعٌ : [المتمسكون بصحف إبراهيم أو بالزَّبور] :

فأَمَّا المتمسِّكونَ بالكتبِ التي أُنزلتْ علىٰ سائرِ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهِمْ ، كمَنْ تمسَّكَ بـ : « صحفِ » إِبراهيمَ ، و : « زبورِ » داودَ وشيثَ عليهِمُ الصلاةُ والسلامُ . .

---

(١) في نسخة : (أباح لهم نكاح) .

فلا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، ولا وطءُ الإماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ ، ولا يحِلُّ أكلُ ذبائِحِهِمْ .

وعلَّلَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ذٰلكَ بعلّتينِ :

(إحداهُما : أَنَّ تلكَ الكتبَ ليسَ فيها أحكامٌ ، وإنَّما هيَ مواعظُ ، فلمْ يثبتْ لها حُرمةٌ[١] .

والثانيةُ : أنَّها ليستْ مِنْ كلامِ اللهِ سبحانَهُ ، وإنَّما كانتْ وَحياً منهُ ، وقدْ يُوحي ما ليسَ بقرآنٍ ، كما رُويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « أَتَانِي جِبْرِيْلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْهَرَ بِبِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمَنِ ٱلرَّحِيْمِ »[٢] ، ولم يكُنْ ذٰلكَ قرآناً أَو كلاماً مِنَ اللهِ تعالىٰ) . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

فرعٌ : [السامرة والصابئون هل هما أهل كتاب ؟] :

فأَمَّا السامرةُ والصابئونَ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (السامرةُ صنفٌ مِنَ اليهودِ ، والصابئونَ صنفٌ مِنَ النصارىٰ) . وتوقَّفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ آخرَ في حكمِهِمْ .

فقالَ أبو إسحاقَ : إنَّما توقَّفَ الشافعيُّ في حكمِهِمْ قبلَ أنْ يتيقَّنَ أمرَهُمْ ، فلمَّا تيقَّنَ أمرَهُمْ . ألحقَهُمْ بهِمْ .

وحُكيَ : أنَّ القاهرَ ٱستفتىٰ في الصابئةِ ، فأفتاهُ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : أنَّهُمْ ليسوا مِنْ أهلِ الكتابِ ؛ لأنَّهُمْ يقولونَ : إنَّ الفلكَ حيٌّ ناطقٌ ، وإنَّ الأنجُمَ السبعةَ آلهةٌ ، فأفتىٰ بضربِ رقابِهِمْ ، فجمعَهُمُ القاهرُ ليقتلَهُمْ فبذلوا لهُ مالاً كثيراً ، فتركَهُمْ .

والمذهبُ : أنَّهُ يُنظرُ فيهِم : فإنْ كانوا يخالفونَ اليهودَ والنصارىٰ في أصولِ

---

(١) أي كحرمة القرآن وقدسيته .

(٢) أخرج عن السائب الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٩٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٤٢) بلفظ : « أتاني جبريل ، فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي : أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال » يريد أحدهما . وما جاء في سياق المؤلف رحمه الله . . فلم أقف عليه ، وفي معنىٰ ما يوحىٰ وليس بقرآن الأحاديث القدسية .

دِينهِمْ . . فليسوا منهُمْ ، وإِنْ كانوا يوافقونَهُمْ في أَصولِ دينهِمْ ويخالفونَهُمْ في الفروعِ . . فهُمْ منهُمْ ، كما أَنَّ المسلِمينَ ملَّةٌ واحدةٌ لاتِّفاقِهِمْ في أُصولِ الدينِ وإِنِ ٱختلفوا في الفروعِ .

فرعٌ : [المولود بين وثني وكتابية وعكسه] :

ومَنْ وُلِدَ بينَ وَثَنِيٍّ وكتابيَّةٍ . . فهوُ وَثَنِيٌّ ، ولا تحِلُّ مناكحتُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (تحِلُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تابعٌ لأَبيهِ في النسبِ ، وأَبوهُ لا تحِلُّ مناكحتُهُ .

وفيمنْ وُلِدَ بينَ كتابيٍّ ووثنيَّةٍ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ مِنْ أَهلِ الكتابِ تَبَعاً لأَبيهِ ، فيحِلُّ نكاحُهُ .

والثاني : لا يحِلُّ نكاحُهُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يتمحَّضْ مِنْ أَهلِ الكتابِ ، فهوَ كالمجوسيِّ .

فرعٌ : [الداخلون في اليهودية أو النصرانية وحكم مناكحتهم وذبائحهم] :

ومَنِ ٱنتقلَ إِلىٰ دينِ اليهودِ والنصارىٰ ، فإِنْ دخلَ في دينهِمْ بعدَ أَنْ بُعِثَ النبيُّ محمَّدٌ ﷺ . . لمْ يَجُزْ نكاحُ حرائرِهِمْ ولا وطءُ إِمائِهِمْ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في دينٍ قدْ جاءَ الشرعُ بإِبطالِهِ .

وإِنْ دخلَ قبلَ بعثِ النبيِّ ﷺ وقبلَ التبديلِ أو النسخِ بشريعةٍ بعدَها . . حلَّ مناكحتُهُمْ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في دينٍ كانَ أَهلُهُ علىٰ الحقِّ .

وإِنْ دخلَ فيهِ بعدَ أَنْ نُسِخَ بشريعةٍ بعدَهُ ، كمَنْ دخلَ دينَ اليهوديَّةِ بعدَ أَنْ بُعِثَ عيسىٰ صلَّىٰ اللهُ علىٰ نبيِّنا وعليهِ وسلَّمَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] .

وإِنْ دخلَ فيهِ بعدَ التبديلِ والتغييرِ وقبلَ النسخِ ، فإِنْ دخلَ في دينِ غيرِ المبدِّلينَ . . فحكمُهُ حكمُهُمْ . وإِنْ دخلَ في دينِ المبدِّلينَ[1] . . لمْ تجُزْ مناكحتُهُ . وإِنْ لمْ يُعلمْ :

---

(١) في نسخة : (غير المبدلين) ؟ .

هلْ دخلَ في دينِ مَنْ بدَّلَ ، أَو في دينِ مَنْ لمْ يبدِّلْ ، كنصارىٰ العربِ . . لمْ تجُزْ مناكحتُهُمْ ولا تحِلُّ ذبائحُهُمْ ؛ لأَنَّهُ لمَّا أَشكلَ أَمرُهُمْ . . صاروا كالمجوسِ .

مسأَلَةٌ : [كراهية نكاح النساء الحربيّات والكتابيّات] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا أَكرَهُ نساءَ أَهلِ الحربِ إلاَّ لئلاَّ تَفتِنَ مسلماً عنْ دينِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحربيَّةَ مِنْ أَهلِ الكتابِ يجوزُ نكاحُها ٱعتباراً بالكتابِ دونَ الدارِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يُكرهُ للمسلمِ نِكاحُ الكتابيَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ تفتنَهُ عنْ دِينِهِ ، وإنْ كانتْ حربيَّةً . . فالكراهيَّةُ أَشدُّ ؛ لأَنَّها رُبَّما فتنتْهُ عنْ دِينِهِ ، ولا يُؤمَنُ أَنْ تُسبىٰ وهيَ حاملٌ بولدٍ لهُ أَو يكونَ معها فيُسبىٰ ، ولأَنَّهُ إذا أَقامَ معها في دارِ الحربِ . . كَثَّرَ سوادَهُمْ .

مسأَلَةٌ : [لا ينكح المسلم أمة كتابية أو وثنية وشرط نكاح المسلمة] :

ولا يجوزُ للحرِّ المسلمِ نِكاحُ الأَمةِ المشركةِ ، سواءٌ كانتْ وثنيَّةً أَو كتابيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ نكاحُ الأَمةِ الكتابيَّةِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الآية [النساء : ٢٥] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ نِكاحُ الفتياتِ غيرِ المؤمناتِ .

ويَجوزُ للحرِّ المسلمِ أَنْ ينكحَ الأَمَةَ المسلمةَ بشرطينِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عادماً للطَّوْلِ ، وهوَ : مهرُ حرَّةٍ .

والثاني : أَنْ يكونَ خائفاً مِنَ العَنَتِ ، وهوَ : أَنْ يَخافَ إنْ لمْ يتزوَّجْ بها أَنْ تحملَهُ شهوتُهُ للجماعِ علىٰ الزنا . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ وجابرٌ رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، والزهريُّ رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأَوزاعيُّ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إذا لمْ تَكُنْ تحتهُ حرَّةٌ . . حلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ وإنْ لمْ يخفِ العَنَتَ ، سواءٌ كانَ قادراً علىٰ صداقِ حرَّةٍ أَو غيرَ قادرٍ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو يوسفَ رحمهُما اللهُ : إذا خافَ العَنَتَ . . حلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ وإنْ لمْ يعدَمِ الطَّولَ .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ رحمهُ اللهُ : يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الأَمةَ بكلِّ حالٍ ، كالحرَّةِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] ، فأَباحَ نكاحَ الأَمةِ بشرطِ : عدمِ الطولِ ، وخوفِ العَنَتِ ، فلمْ يَجُزْ نكاحُها إلاَّ معَ وجودِ هٰذينِ الشرطينِ ، فإنْ وَجدَ مهرَ حرَّةٍ مسلمةٍ . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ؛ للآيةِ . وإنْ كانَ مجبوباً . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّهُ لا يخافُ الزنا .

وإنْ كانَ عادماً لطَولِ حرَّةٍ مسلمةٍ وخائفاً للعَنَتِ ، فأَقرضَهُ رجلٌ مهرَ حرَّةٍ ، أَو رضيتِ الحرَّةُ بتأخيرِ الصَّداقِ . . حلَّ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في تعلُّقِ الدَّينِ بذمَّتِهِ .

وإنْ بذلَ لهُ رجلٌ هبةَ الصَّداقِ . . حلَّ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّ عليهِ مِنَّةً[(١)] في ذٰلكَ .

وإنْ وَجدَ طَولَ حرَّةٍ مسلمةٍ إلاَّ أَنَّهُ لا يُزوَّجُ لقصورِ نَسبِهِ ، أَو لمْ يزوِّجْهُ أَهلُ البلدِ إلاَّ بأَكثرَ مِنْ مهرِ المثلِ . . فلهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؛ لأَنَّهُ غيرُ قادرٍ علىٰ حرَّةٍ مسلمةٍ ، ووجودُ الشيءِ بأَكثرَ مِنْ ثمنِ مِثلِهِ بمنزلةِ عَدمِهِ .

وإنْ رَضيتِ الحرَّةُ بدونِ مَهرِ مِثلِها وهوَ واجدٌ لهُ . . فهلْ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإنْ كانَ تَحتَهُ حُرَّةٌ صغيرةٌ لا يَقدِرُ علىٰ وَطئِها ، أَو تحتَهُ كبيرةٌ قرناءُ ، أَو غائبةٌ لا يصلُ إليها . . فهلْ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تحتَهُ حرَّةً .

---

(١) في نسخة : (ضرراً) .

والثاني : لهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يخافُ العَنَتَ ، ووجودُ الحرَّةِ التي تحتَهُ بمنزلةِ عدمِها .

وإِنْ وجدَ ما يشتري بهِ أَمةً ، أَو ما يتزوَّجُ بهِ حرَّةً كتابيَّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ شَرَطَ في نكاحِ الأَمةِ : أَنْ لا يَستطيعَ نِكاحَ المُحْصَناتِ المؤمناتِ ، والشرطُ موجودٌ .

والثاني : لا يجوزُ لهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لا يخافُ العَنَتَ .

فرعٌ : [تزوج بأَمَةٍ ثم أيسر ونحوه] :

إِذا تزوَّجَ الأَمةَ عندَ عدمِ الطَّولِ وخوفِ العَنَتِ ، ثمَّ أَيسرَ أَو أَمِنَ مِنَ العَنَتِ ، أَو تزوَّجَ حرَّةً . . لَمْ يَبطلْ نكاحُ الأَمةِ .

وقالَ المُزنيُّ : إِذا قدرَ علىٰ طولِ حرَّةٍ . . ٱنفسخَ نكاحُ الأَمةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إِذا تزوَّجَ بحرَّةٍ . . ٱنفسخَ نكاحُ الأَمةِ) .

دليلُنا ـ علىٰ المزنيِّ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] ، فندبَ إِلىٰ نكاحِ الفقراءِ رجاءَ الاستغناءِ ، فلَو كانَ الاستغناءُ إِذا طرأَ أَوجبَ فسخَ النِّكاحِ . . لَمْ يَندُبْ إِلىٰ النِّكاحِ رجاءَ حصولهِ ، ولأَنَّهُ أَحدُ شَرطي جوازِ نكاحِ الأَمةِ ، فٱرتفاعُهُ لا يُوجبُ فسخَ نِكاحِها ، كما لَو أَمِنَ مِنَ العَنَتِ .

وعلىٰ أَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِ : ما رويَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ : أَنَّهما قالا : (إِذا تزوَّجَ حرَّةً علىٰ أَمةٍ . . لَمْ ينفسخْ نِكاحُ الأَمةِ)[1]

---

(١) أخرج خبر علي أمير المؤمنين عن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨٩ و ٢٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) في النكاح ، باب : لا تنكح أمة علىٰ حرة ، ولفظه : (لا تنكح الأمة على الحرة أو لا تنكح الحرة على الأمة) ، و: (إذا تزوج الحرة علىٰ الأمة . . قسم لها يومين وللأمة يوماً ؛ إن الأمة لا ينبغي لها أن تتزوج علىٰ الحرة) . وفي الباب :

عن جابر عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) : (لا تنكح الأمة علىٰ الحرة ، وتنكح الحرة علىٰ الأمة ، ومن وجد صداق حرة . . فلا ينكحن أمة أبداً) وقال : هٰذا إسناد صحيح . =

ولا مخالفَ لَهما . ولأنَّ كلَّ آمرأةٍ لو تزوَّجَ بِها علىٰ حرَّةٍ . . لمْ ينفسخْ نكاحُها ، فإذا تزوَّجَ بها علىٰ أَمةٍ . . لمْ ينفسخْ نكاحُها .

فرعٌ : [تعدد الإماء والحرائر] :

وإنْ تزوَّجَ أَمَةً عندَ عَدمِ الطَّولِ وخوفِ العَنَتِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يتزوَّجَ أَمَةً أُخرىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (يجوزُ لَهُ التزويجُ بأَربعِ إماءٍ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ أَمةً . . فإِنَّهُ لا يخافُ العَنَتَ معها ، فلَمْ يَجُزْ لَهُ التزويجُ بأَمةٍ غيرِها ، كما لَو كانَ تحتَهُ حرَّةٌ .

وإنْ تزوَّجَ أَمتينِ ، أَو ثلاثاً ، أَو أَربعاً بعقدٍ واحدٍ . . لَمْ يصحَّ نكاحُ واحدةٍ منهُنَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (يصحُّ نِكاحُ الجميعِ) .

دليلُنا : أَنَّ تزويجَ الحُرِّ للأَمةِ إِنَّما يجوزُ للحاجةِ ، ولا حاجةَ بهِ إِلىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ ، فلَمْ يصحَّ .

وإنْ تزوَّجَ مَنْ يحلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ بأَمةٍ وحرَّةٍ ، أَو حرَّتينِ ، أَو ثلاثٍ بعقدٍ واحدٍ . . بَطَلَ نِكاحُ الأَمةِ ، وفي نِكاحِ الحرائرِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإنْ تزوَّجَ بأَمةٍ وأَربعِ حرائرَ بعقدٍ واحدٍ . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : بَطَلَ نِكاحُ الجميعِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ المعسِرَ الخائفَ للعَنتِ يجوزُ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ ، فإذا تزوَّجَ بها وبأَربعِ حرائرَ . . فقد تزوَّجَ بعددٍ يَحرُمُ جمعُهُنَّ . ويجوزُ لَهُ إِفرادُ كلِّ واحدةٍ بالعقدِ ، فإذا جمعَ . . فسدَ الكلُّ ؛ لأَنَّ لا مزيَّةَ لإِحداهُنَّ علىٰ الأُخرىٰ ، كالجمعِ بينَ الأُختينِ . ولَو كانَ موسراً . . فسدَ نِكاحُ الأَمةِ ، وفي نِكاحِ الحرائرِ قولانِ .

وإنْ تزوَّجَ مجوسيَّةً ويهوديَّةً . . فسدَ نكاحُ المجوسيَّةِ ، وفي اليهوديَّةِ قولانِ .

= وأورد نحوه عن ابن عباس ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٦٠٠) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ١٥٨) .

فرعٌ : [تزوج الحر الكافر بالأمة مثله] :

وهلْ يجوزُ للحُرِّ الكافرِ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً كافرةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّها لا تحلُّ للمسلمِ ، فلَمْ تحلَّ للكافرِ ، كالمرتدَّةِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها في الدِّين .

وكذٰلكَ الأَمةُ المجوسيَّةُ والوثنيَّةُ : هلْ يجوزُ[1] نِكاحُها لأَهلِ دينِها ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [نكاح الرقيق المسلم الأمة الكتابية أو المسلمة] :

وأَمَّا العبدُ المسلمُ : فهلْ يحلُّ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ الكتابيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ يحلُّ لَهُ نِكاحُها ؛ لأَنَّ العبدَ يساويها في الرقِّ ، وإِنَّما نقصتْ عنهُ بالدِّينِ ، فهوَ بمنزلةِ الحُرِّ معَ الحرَّةِ الكتابيَّةِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّها لا تحلُّ لَهُ . وبهِ قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿**فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ**﴾ الآية [النساء : ٢٥] ، فشَرطَ فيهنَّ الإيمانَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ نِكاحُ غيرِ المؤمناتِ . ولأَنَّها ٱمرأَةٌ ٱعتورَها[2] نقصانانِ ، لكلِّ واحدٍ منهُما تأثيرٌ في المنعِ مِنَ النِّكاحِ ، فوَجبَ أَنْ لا يحلَّ للعبدِ المسلمِ نِكاحُها ، كالأَمةِ المجوسيَّةِ .

وأَمَّا الأَمةُ المسلِمةُ : فيجوزُ للعبدِ المسلمِ تزويجُها ، ولا يُشترطُ فيهِ عَدمُ الطَّولِ ولا خوفُ العَنتِ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها ، فهوَ كالحُرِّ إِذا تزوَّجَ الحرَّةَ .

وإِنْ كانَ تحتَ العبدِ حرَّةٌ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (لا يجوزُ) .

---

(١) في نسختين : (يحل) .
(٢) في هامش نسخة : (أي : تداولها) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ كانَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بٱمرأَةٍ مِنْ غيرِ جنسهِ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ عليها ٱمرأَةً مِنْ جِنسهِ ، كالحُرِّ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ الحُرَّةَ علىٰ الأَمةِ .

مسأَلةٌ : [نكاح العبد لمولاته أو الرجل لأمته أو أمة ابنه وعكسه] :

ولا يصحُّ نِكاحُ العبدِ لمَولاتهِ ؛ لتناقضِ أَحكامِ المِلكِ والنِّكاحِ في النفقةِ والسفرِ ؛ لأَنَّ العبدَ يَستحقُّ النفقةَ علىٰ مَولاتهِ ، والزوجةَ تَستحقُّ النفقةَ علىٰ زَوجِها ، وللمَولاةِ أَنْ تسافرَ بعبدِها إِلىٰ أَيِّ بلدٍ شاءتْ ، وللزوجِ أَنْ يسافرَ بزوجتهِ إِلىٰ أَيِّ بلدٍ شاءَ ، فلَو صحَّحنا نِكاحَهُ لمَولاتهِ . . لتناقضتْ أَحكامُهما في ذٰلكَ .

فإِنْ تزوَّجَ العبدُ حُرَّةً ثمَّ مَلكتْهُ . . ٱنفسخَ نِكاحُها منهُ ؛ لأَنَّ حُكمَ مِلكِ اليمينِ أَقوىٰ مِنَ النِّكاحِ ، فأَسقطَهُ .

ولا يصحُّ نِكاحُ الرجلِ لأَمتهِ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ وَطْأَها قَبْلَ النِّكاحِ ، فلا فائدةَ فيهِ ، ولأَنَّ النِّكاحَ يُوجبُ للمرأَةِ حقوقاً يمنعُ منها مِلكُ اليمينِ .

فإِنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ثمَّ مَلكَها . . ٱنفسخَ نِكاحُها منهُ ؛ لأَنَّ مِلكَ اليمينِ أَقوىٰ مِنَ النِّكاحِ ، فأَبطلَهُ .

ولا يصحُّ أَنْ يَنكحَ الرجلُ جاريةَ وَلدِهِ لِصُلبهِ ، ولا وَلدِ وَلدِهِ وإِنْ سفلَ ؛ لأَنَّ لَهُ شبهةً في مالهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ إِعفافُهُ ، فصارتْ كجاريةِ نَفْسهِ .

وإِنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، ثمَّ مَلكَها ٱبنُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يبطلُ نِكاحُ الأَبِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ كمِلكهِ في إِسقاطِ الحدِّ وحرمةِ الاستيلادِ ، فكانَ كمِلكهِ في إِبطالِ النِّكاحِ .

والثاني : لا ينفسخُ نكاحُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملكُها بمِلكِ الابنِ ، فلَمْ يَبطلْ نكاحُهُ بذٰلكَ .

فإِنْ كانَ لَهُ ٱبنٌ مِنَ الرَّضاعِ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بجاريتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا شُبهةَ لَهُ في مالهِ .

ويجوزُ للرجلِ أَنْ يتزوَّجَ بجاريةِ أَبيهِ وأُمِّهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَستحقُّ عليهِما الإِعفافَ ، فإِذا وَلدتْ منهُ . . كانَ حرّاً ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يَملكُ ٱبنَ ٱبنهِ .

مسأَلةٌ : [نكاح المعتدة] :

ولا يصحُ أَنْ ينكحَ معتدَّةً مِنْ غيرهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٥] .

وإِنِ ٱرتابتْ بالحَمْلِ ، بأَنْ رأَتْ أَماراتِ الحَمْلِ وشكَّتْ : هلْ هوَ حَمْلٌ أَمْ لا ؟ فإِنْ حدَثتْ لَها هٰذهِ الريبةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ أَو بالشهورِ والريبةُ باقيةٌ . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها ؛ لأَنَّها تشكُّ في خروجِها مِنَ العِدَّةِ ، والأَصلُ بقاؤُها .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها مِنْ غيرِ رِيبةٍ ، فتزوَّجتْ ، ثمَّ حدثتْ لَها رِيبةٌ بالحَمْلِ . . لَمْ تؤَثِّرْ هٰذهِ الريبةُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ قدْ صحَّ في الظاهرِ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالشهورِ أَو بالأَقراءِ ، ثمَّ حدثتْ لَها رِيبةٌ بالحَمْلِ . . فيكُرَهُ نِكاحُها ، فإِنْ تزوَّجَها رجلٌ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّها مرتابةٌ بالحَمْلِ فلَمْ يصحَّ نِكاحُها ، كما لَو حَدثتْ بها الريبةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها وهي مرتابةٌ بالحَمْلِ . . فإِنَّهُ لا يصحُّ نِكاحُها ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : يصحُّ نِكاحُها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّها ريبةٌ حدثتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ فلَمْ تؤَثِّرْ ، كما لَو نُكِحَتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ حدثتِ الريبةُ .

فرعٌ : [لا تجب عدة علىٰ زانية عندنا] :

وإِذا زنتِ المرأَةُ . . لَمْ يَجبْ عليها العِدَّةُ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أَو حاملاً .

فإِنْ كانتْ حائِلاً . . جازَ للزاني أَو لغيرِهِ عقدُ النِّكاحِ عليها . وإِنْ حَملتْ مِنَ الزنا . . فيكرهُ نِكاحُها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، فإِنْ تزوَّجَها الزاني أَو غيرُهُ قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ . . صحَّ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وذهبَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ إِلىٰ : (أَنَّ الزانيةَ تلزمُها العِدَّةُ كالموطوءَةِ بشُبهةٍ ، فإِنْ كانتْ حائِلاً . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . ٱعتدَّتْ بوضعِ الحَمْلِ ، ولا يصحُّ نِكاحُها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ) .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إذا تزوَّجَ ٱمرأةً ولَمْ يَعلمْ أَنَّها زانيةٌ ، ثمَّ عَلِمَ أَنَّها حاملٌ مِنَ الزِّنا . . فإنَّه يفارِقُها ، فإنْ كانَ قد وَطِئَها . . لَزمَهُ لَها مهرُ المِثلِ) .

وقالَ ربيعةُ رحمهُ اللهُ : يفارِقُها ولا مَهرَ عليهِ .

وذهبَ ٱبنُ سيرينَ وأَبو يوسفَ رحمهُما اللهُ إِلىٰ : أَنَّها إِنْ كانتْ حائِلاً . . فلا عِدَّةَ عليها ، فيجوزُ عَقدُ النِّكاحِ عليها ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . لَمْ يصحَّ عَقدُ النِّكاحِ عليها حتَّىٰ تضعَ ، وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ ﷺ : «لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ » ، والعقدُ علىٰ الزانيةِ كانَ حلالاً قَبْلَ الزنا وقَبْلَ الحَمْلِ ، فلا يُحرِّمُهُ الزنا .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً كانَ لَهُ ٱبنٌ تزوَّجَ ٱمرأَةً لَها ٱبنةٌ ، ففجرَ الغلامُ بالصبيَّةِ ، فسأَلهُما عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فٱعترفا ، فجلدَهُما وحرصَ أَنْ يجمعَ بينَهُما بالنِّكاحِ ، فأَبىٰ الغلامُ)(١) ، ولَمْ يراعِ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ، ولَمْ يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** . ولأَنَّهُ وَطءٌ لا يُلحقُ بهِ النَّسَبُ ، أَو حَمْلٌ لا يُلحقُ بأَحدٍ فلَمْ يَمنعْ صحَّةَ النِّكاحِ ، كما لَو لَمْ يُوجَدْ .

مسأَلةٌ : [نكاح الشِّغار] :

ولا يصحُّ نِكاحُ الشِّغارِ ـ وهوَ : أَنْ يقولَ رجلٌ لآخَرَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي ، أَو أُختي ، أَوِ ٱمرأَةً يَلي عليها ، علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ أَو أُختَكَ ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما صَداقاً للأُخرىٰ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهُمُ اللهُ تعالى .

وقالَ الزهريُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهُمُ اللهُ : (يصحُّ ، ويَجبُ مَهرُ المِثلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ ، عَنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهما ، عَنْ نافعٍ رحمهُ اللهُ ، عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الشِّغارِ ، والشِّغارُ هوَ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عمر ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٦٠) في النكاح ، باب : الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها .

أَنْ يقولَ الرجلُ : زوَّجتُكَ ٱبنتي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ويكونَ بُضعُ كلٍّ واحدةٍ منهُما مهراً للأُخرىٰ) ، هٰكذا رويَ عنِ ٱبنِ عُمَرَ[1] .

فإِنْ كانَ هٰذا التفسيرُ مِنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما . . فهوَ أَعلمُ بمعنىٰ الخَبَرِ ، وإِنْ كانَ مِنَ النبيِّ ﷺ ـ وهوَ الظاهرُ ـ لأَنَّهُ لَو كانَ مِنِ ٱبنِ عُمَرَ . . لحَكَاهُ عَنْ نَفْسِهِ ولَمْ يُطلِقْهُ ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ .

وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ جَلَبَ ، وَلاَ جَنَبَ ، وَلاَ شِغَارَ فِيْ ٱلإِسْلاَمِ »[2] ولأَنَّهُ يَحصلُ[3] في البُضعِ تَشريكٌ فلَمْ يصحَّ العقدُ معَ ذٰلكَ ، كما لَو زوَّجَ ٱبنتَهُ مِنْ رَجُلَينِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٥) ، والشافعي في « الأم » (٥/ ٧٦) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٦١٢) ، والبخاري (٥١١٢) ، ومسلم (١٤١٥) ، وأبو داود (٢٠٧٤) ، والترمذي (١١٢٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٤) و (٣٣٣٧) و « الكبرىٰ » (٥٤٩٧) ، وابن ماجه (١٨٨٣) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٩) و (٧٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٩ و ٢٠٠) في النكاح ، باب : الشغار ، وهٰذا من أحاديث السلسلة الذهبية ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٤٤ ـ ٤٥) . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه مسلم (١٤١٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٩٨) و« الصغرىٰ » (٣٣٣٨) ، وابن ماجه (١٨٨٤) ، والبيهقي (٧/ ٢٠٠) .

وعن أنس بنحوه رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٦) ، وابن ماجه (١٨٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٠) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند عامة أهل العلم : لا يرون نكاح الشغار ، وقال بعض أهل العلم : نكاح الشغار مفسوخ لا يحل وإن جُعل لهما صداقٌ . وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق ، روي عن عطاء بن أبي رباح : أنه قال : يقرَّان علىٰ نكاحهما ، ويجعل لهما صداق المثل ، وهو قول أهل الكوفة .

(٢) أخرجه عن عمران بن الحصين أبو داود مختصراً (٢٥٨١) في الجهاد ، والترمذي (١١٢٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٩٥) و« الصغرىٰ » (٣٣٣٥) في النكاح و (٣٥٩٠) في الخيل . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب أيضاً : عن أبي ريحانة وجابر ومعاوية ووائل بن حجر ، وسلف .

(٣) في نسخ : (حصل) .

وبيانُ التشريكِ : أنَّه جعلَ البُضعَ مِلكاً للزوجِ وٱبنتِهِ ؛ لأَنَّهُ إذا قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي . . فقد مَلكَ الزوجُ بُضعَها ، فإذا قالَ : علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما مهراً للأُخرىٰ . . فقد شركَ ٱبنةَ الزوجِ في مِلكِ بُضعِ هٰذهِ المزوَّجةِ ؛ لأَنَّ الشيءَ إذا جُعِلَ صَداقاً . . ٱقتضىٰ تمليكَهُ لِمَنْ جُعِلَ صَداقاً لها ، فصارَ التشريكُ حاصلاً في البُضعينِ ، فلَمْ يصحَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشغارَ مأخوذٌ مِنَ الرفعِ ، يقالُ : (شغرَ الكلبُ): إذا رفعَ رجلَهُ ، فكأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما رفعَ رجلَهُ لصاحبِهِ عمَّا طلبَ منهُ . وقيلَ : سمِّيَ هذا النِّكاحُ شغاراً ؛ لقبحِهِ تشبيهاً مِنْ رفعِ الكلبِ رجلَهُ ليبولَ .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، وٱقتصرَ علىٰ هٰذا . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ في البُضعِ تشريكٌ ، وإنَّما حصلَ الفسادُ في الصَّداقِ ، وهوَ : أَنَّهُ جعلَ مهرَ ٱبنتِهِ أَنْ يزوِّجَهُ الآخرُ ٱبنتَهُ ، ففسدَ المهرُ المسمَّىٰ ، ووَجَبَ مهرُ المِثلِ . هٰذا نقلُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في «الإبانة»] : هلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُما لَمْ يسمِّيا صَداقاً صحيحاً ، ولكنْ جَعَلَ كلُّ واحدٍ منهُما عقدَ نكاحِ كلِّ واحدةٍ منهُما صداقاً للأُخرىٰ ؛ لأَنَّهُ أَخرجَ ذٰلكَ مخرجَ الصَّداقِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ مهرُ كلِّ واحدةٍ منهُما كذا وكذا . . فيصحُّ النِّكاحانِ ، ويبطُلُ المهرانِ المسمَّيانِ ، ويجبُ لهما مهرُ المثلِ ، سواءٌ اتفقَ المهرانِ أَوِ ٱختلفا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يحصُلْ في البُضعينِ تشريكٌ ، وإنَّما حصَلَ[1] الفسادُ في المهرِ ؛ لأَنَّهُ شَرطَ معَ المهرِ المسمَّىٰ أَنْ يزوِّجَهُ ٱبنتَهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي بمئةٍ علىٰ أَنْ تبيعَني دارَكَ . . فإنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، والمهرَ باطلٌ .

---

(١) في نسخة : (جعل) .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تُطلِّقَ زوجتَكَ ، ويكونَ ذٰلكَ صداقاً لابنتِي . . صحَّ النِّكاحُ ، ولا يَلزمُ الآخرَ أَنْ يطلِّقَ زوجتَهُ ، ويجبُ للمزوَّجةِ مهرُ مثلِها ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسمِّ لَها صداقاً صحيحاً .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ ٱبنتِكَ صداقاً لابنتِي . . صحَّ النِّكاحُ الأَوَّلُ ، ولمْ يصحَّ النِّكاحُ الثاني ؛ لأَنَّهُ ملَّكَهُ بُضعَ ٱبنتِهِ في الابتداءِ مِنْ غيرِ تشريكٍ ، وشَرَطَ عليهِ شرطاً فاسداً وهوَ التزويجُ ، فلمْ يؤثِّرْ في عقدِ الأُولىٰ ، والثانيةُ هيَ التي حصلَ التشريكُ في بُضعِها .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ ٱبنتِي مهراً لابنتِكَ . . فالعقدُ علىٰ ٱبنةِ المخاطِبِ باطلٌ ؛ لأَنَّ التشريكَ حصلَ في بُضعِها ، والعقدُ علىٰ ٱبنةِ القابلِ[1] صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ يحصُلْ في بُضعِها تشريكٌ .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما ومئةُ درهمٍ صداقاً للأُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحينِ صحيحانِ ، ويجبُ لهُما مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّ الشِّغارَ هوَ الخالي عنِ المهرِ ، وهاهُنا لَمْ يخلُ عنِ المهرِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ النِّكاحينِ باطلانِ ؛ لأَنَّ التشريكَ في البُضعِ موجودٌ معَ تسميةِ المهرِ ، والمفسدَ هوَ التشريكُ .

وإنْ قالَ : زوجتُكَ ٱبنتِي وهٰذا الحائطَ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » .

فرعٌ : [زوَّج جاريته أو عبده وجعل رقبتهما صداقاً] :

إذا قالَ لرجلٍ : زوَّجتُكَ جاريتي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، وتكونَ رقبةُ جاريتي صداقاً لابنتِكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صحَّ النِّكاحانِ ؛ لأَنَّ رقبةَ الجاريةِ يصحُّ نقلُ الملكِ

---

(١) في نسخة : (القائل) ، وواضح أنه خطأ .

فيها ، فلا تكونُ تشريكاً فيما يتناولُهُ عقدُ النِّكاحِ ، إلاَّ أَنَّ المسمَّىٰ فاسدٌ فيجبُ مهرُ المثلِ .

وإنْ زوَّجَ عبدَهُ مِن آمرأَةٍ وجعلَ رقبتَهُ صَداقاً لها . قالَ آبنُ الصبَّاغِ : لَمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ مِلكَ المرأَةِ زوجَها يمنعُ صحَّةَ النِّكاحِ ، ففسدَ الصَّداقُ ، وصحَّ النِّكاحُ[1] ، ووَجبَ لَها مهرُ المِثلِ .

مسأَلةٌ : [نكاح المتعة] :

ولا يصحُّ نِكاحُ المتعةِ ، وهوَ : أَنْ يتزوَّجَ رجلٌ آمرأَةً مدَّةً معلومةً أَو مجهولةً ، بأَنْ يقولَ : زوِّجنِي آبنتكَ شهراً أَو أَيَّامَ الموسمِ . وبهِ قالَ جميعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ أَجمعينَ وأَرضاهُمْ ، والتابعينَ والفقهاءِ رحمةُ اللهِ عليهِمْ[2] ، إلاَّ آبنَ جريجٍ ، فإنَّهُ قالَ : يصحُّ . وإليهِ ذهبتِ الشيعةُ ، **وأَجمعوا** : أَنَّهُ لا يتعلَّقُ بهِ حُكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ ، مثلِ : الطلاقِ والظهارِ والإِيلاءِ والتوارثِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر الشيخ يحيىٰ آخر (كتاب الصداق) عن القاضي أبي الطيب القطع ببطلان النكاح ولم يذكر ثَمَّ غير ذٰلك ، وقطع الشيخ أبو إسحاق في « التنبيه » أيضاً بالبطلان . وأما الغزالي : فلم يحك القطع بعدم الصحة . قال : وكأن القياس تصحيح النكاح ، ولكن لا صائر إليه . هٰذا لفظه في « الوسيط » [٥/٤٩] ، وفي « البسيط » قال الإمام : وكنا نودّ لو قيل بفساد الصداق وصحة النكاح ؛ كما في الخمر والخنزير ، ولكن قطع الأصحاب بفساد النكاح ، ووجهه بيِّن) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٦٠ ـ ٦١) : ثبت : (أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن نكاح المتعة) [رواه عن علي رضي الله عنه البخاري (٤٢١٦) وفروعه ، ومسلم (١٤٠٧) في النكاح وسيأتي] ودلَّ قوله ﷺ : « ألا وإن الله قد حرم ذٰلك إلىٰ يوم القيامة » : علىٰ أن الفسخ لا يجوز أن يقع عليه ، وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذٰلك ، وليس لها معنىً ولا فيها فائدة مع سنة رسول الله ﷺ .

ومما نهىٰ عن المتعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وقال القاسم بن محمد : تحريمها في القرآن : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۞ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون : ٥ ـ ٦] .

قال العثماني الصفدي في « رحمة الأمة » (ص/٣٩٨) : وأجمعوا علىٰ أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذٰلك .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لقيَ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما وبلَغَهُ : أَنَّهُ يُرخِّصُ في متعةِ النساءِ ، فقالَ : (إِنَّكَ ٱمرؤٌ تائِهٌ ؛ إِنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنها يومَ خيبرَ ، وعنْ لحومِ الحُمُرِ الأَهليَّةِ)(١) . وقولُهُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (تائِهٌ) أَي : مائلٌ عنِ الحقِّ في هٰذا القولِ ، يقالُ : تاهتِ السفينةُ عن بلدِ كذا : إِذا مالتْ عنهُ .

ورَوىٰ الربيعُ بنُ سَبْرَةَ عنْ أَبيهِ قالَ : كنَّا معَ رسولِ اللهِ ﷺ عامَ الفتحِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱسْتَمْتِعُوْا بِٱلنِّساءِ » قالَ : فخرجتُ أَنا وٱبنُ عمٍّ لي لنستمتِعَ وعلىٰ كلِّ واحدٍ منَّا بُردةٌ ، فلقيْنا ٱمرأَةً فخطبناها ، فكانتْ ترغبُ في حالي وتردُّ ٱبنَ عمِّي ، فتمتعتُ بها وكانَ الشرطُ بيننا عشرينَ ليلةً ، فبتُّ معها ليلةً واحدةً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فوجدتُهُ واقفاً بينَ الركنِ والمقامِ وهوَ يقولُ : « إِنِّيْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِيْ ٱلْمُتْعَةِ ، وَإِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ حَرَّمَهَا إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهَا . فَلْيُخْلِّ سَبِيْلَهَا ، وَلاَ يَأْخُذْ مِنْهَا شَيْئَاً مِمَّا آتَاهَا »(٢) . ولأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ يصحُّ مطلقاً ، فلمْ يصحَّ مؤقَّتاً ، كالبيعِ .

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عليٍّ مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٤٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٤٩) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٧٩) ، والطيالسي في « المسند » (١١١) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٤٠) ، والبخاري (٥١١٥) ، ومسلم (١٤٠٧) (٢٩) ، والترمذي (١١٢١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٤٨) و (٥٥٤٩) و « الصغرىٰ » (٣٣٦٦) و (٣٣٦٧) ، وابن ماجه (١٩٦١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) في النكاح .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وإنما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ، ثم رجع عن قوله حيث أُخبر عن النبي ﷺ ، وأمْرُ أكثر أهل العلم علىٰ تحريم المتعة ، وهو قول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .

وبسياق المصنف أورده د . القلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٩٥) وعزاه لجماعة .

(٢) أخرجه عن سبرة الجهني بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣) و (٣٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٤٦) و (٨٤٧) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٠٤) ، ومسلم (١٤٠٦) ، وأبو داود (٢٠٧٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٤١) وما بعده ، =

فقولُنا : (عقدُ معاوضةٍ) ٱحترازٌ مِنَ العاريَّةِ والإباحةِ . وقولُنا : (يصحُّ مطلقاً) ٱحترازٌ مِنَ الإجارةِ .

ولأنَّهُ نكاحٌ لا يتعلَّقُ بهِ سائرُ أَحكامِ النِّكاحِ فلَم يصحَّ ، كنكاحِ ذواتِ المحارمِ .

فإِنْ قيلَ : فقدْ رويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّهُ كانَ يبيحُهُ) ؟

قُلنا : قدْ رجعَ عنهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يبيحُهُ وٱنتشرَ ذٰلكَ عنهُ ، فرويَ عن سعيدِ بنِ جبيرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : قلتُ لابنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : ما صنعتَ بنفسِكَ ؟ أَبحتَ نكاحَ المتعةِ ، فسارتْ بهِ الركبانُ ، وقالوا فيهِ الشعرَ ، فقالَ : (وما قالوا) ؟ قلتُ : قالَ الشاعرُ فيهِ :

أَقــولُ للشيــخِ لمَّــا طــالَ محبسُــهُ يا صاحِ هلْ لكَ في فتوىٰ ٱبنِ عبَّاسِ
يـا صـاحِ هَـلْ لـكَ فـي بيضـاءَ بهْكَنَـةٍ تكــونُ مَثـواكَ حتَّـىٰ مصـدَرِ النـاسِ

ويروىٰ : يا شيخ . فخرجَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما وكشفَ عنْ رأْسِهِ ، وقالَ : (مَنْ عرفنِي فقدْ عرفنِي ، ومَنْ لمْ يعرفْنِي ، فأَنا ٱبنُ عبَّاسٍ ، فإِنَّ المتعةَ حرامٌ ، كالمَيْتةِ والدمِ)[1] .

مسأَلةٌ : [نكاح المحلِّلِ] :

وأَمَّا نكاحُ المحلِّلِ : فإِنَّ الرجلَ إِذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً . . فإِنَّها لا تحِلُّ لهُ إِلاَّ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ ، فإِذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وٱنقضتْ عِدَّتُها منهُ ، ثمَّ تزوَّجتْ بآخَرَ بعدَهُ . . ففيها ثلاثُ مسائلَ :

= و « الصغرىٰ » (٣٣٦٨) ، وابن ماجه (١٩٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٩٨) و (٦٩٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٩٣٨) و (٩٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٣ و ٢٠٤) في النكاح .

(١) أخرج خبر ابن عباس عن سعيد بن جبير وعبيد الله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٥) في النكاح ، باب : نكاح المتعة ، وفيه : لما طال مجلسه ، وفي أخرىٰ : هل لك في ناعم خود مبتلة ؟ وهي في هامش نسخة : (**محبسه** ـ بفتح الميم وكسر الباء ، وبكسر الميم وفتح الباء ـ : وهو الحسن . **بهكنة** : غضة) . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨١) وما بعدها ، فانظره ففيه فوائد .

إحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي إِلىٰ أَنْ تطأَها ، أَو إِلىٰ أَنْ تُحِلَّها[١] للأَوَّلِ ، فإذا أَحللتَها فلا نِكاحَ بينكُما ، فهٰذا باطلٌ **بلا خلافٍ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُحَلِّلَ وَٱلْمُحَلَّلَ لَهُ »[٢] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ ٱلتَّيْسِ ٱلْمُسْتَعَارِ ؟ » قالوا : بلىٰ يا رسولَ اللهِ ، قالَ : « هُوَ ٱلْمُحَلِّلُ وَٱلْمُحَلَّلُ لَهُ »[٣] . ولأَنَّ هٰذا أَفسدُ مِنْ نكاحِ المتعةِ ؛ لأَنَّهُ يُعقدُ إِلىٰ مدَّةٍ مجهولةٍ .

المسألةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنَّكَ إِنْ وطئتَها طلَّقتَها ، أَو قالَ : تزوَّجتُكِ[٤] علىٰ أَنِّي إِذا أَحللتُكِ للأَوَّلِ طلَّقتُكِ ، وكانَ هٰذا الشرطُ في نفسِ العقدِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (تحللها) .

(٢) أخرجه عن أقضىٰ الصحابة علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٩١) و (١٠٧٩٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٠٨) ، وأبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١١٩) ، وابن ماجه (١٩٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) في النكاح . وفي الباب :
عن ابن مسعود أخرجه أحمد في « المسند » (٤٢٨٣) وغيرها ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٩٣) ، والترمذي (١١٢٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤١٦) و « الكبرىٰ » (٥٦٠٩) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وعن أبي هريرة رواه البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .
وعن ابن عباس رواه ابن ماجه (١٩٣٤) في النكاح .
وعن ابن عمر بنحوه موقوفاً رواه سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٩٧) .

(٣) أخرجه عن عقبة بن عامر ابن ماجه (١٩٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) في النكاح . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده مشرح بن هاعان ، وذكره ابن حبان في « الثقات » وقال : يخطىء ويخالف ، وبـ : « المجروحين والضعفاء » وقال : يروي عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها ، والصواب ترك ما انفرد به .

(٤) في حاشية نسخة : (هٰذه العبارة لا تصح) .

أحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ باطلٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُحَلِّلَ وَٱلْمُحَلَّلَ لَهُ » ، ولَمْ يُفرِّقْ[١] .

والثاني : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطلٌ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ مطلقاً مِنْ غيرِ تأْقيتٍ ، وإِنَّما شَرَطَ علىٰ نَفْسِهِ الطلاقَ ، فلمْ يؤثِّرْ في النِّكاحِ ، وإِنَّما يبطُلُ بِهِ المهرُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لايتزوَّجَ عليها أَو لا يَتسرَّىٰ عليها .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ تَشترطَ عليهِ قَبْلَ النِّكاحِ أَنَّهُ إِذا أَحلَلَها للأَوَّلِ طلَّقَها ، أَو تزوَّجَها ونوىٰ بنفسِهِ ذٰلكَ ، فعقدَ النِّكاحَ عقداً مطلقاً . فيُكرهُ لهُ ذٰلكَ ، فإِنْ عقدَ . . كانَ العقدُ صحيحاً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأَحمدُ ، والحسنُ ، والنخَعيُّ ، وقتادةُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَنَّ ٱمرأَةً طلَّقها زوجُها ثلاثاً ، وكانَ مسكينٌ أَعرابيٌّ يقعدُ ببابِ المسجدِ ، فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ فقالتْ : هلْ لكَ في ٱمرأَةٍ تنكحُها وتبيتُ معها ليلةً ، فإِذا أَصبحتَ فارقتَها ، فقالَ : نَعَمْ ـ قالَ : وكانَ ذٰلكَ ـ فلمَّا تزوَّجَها ، قالتْ لهُ المرأَةُ[٢] : إِنَّكَ إِذا أَصبحتَ فإِنَّهُمْ سيقولونَ لكَ : طلِّقْها ، فلا تفعلْ ؛ فإِنِّي لكَ كما ترىٰ ، وٱذهبْ إِلىٰ عمرَ ، فلمَّا أَصبحَ أَتَوْهُ وأَتَوْها ، فقالتْ لهُمْ : أَنتمْ جئتُمْ بهِ فٱسأَلوهُ ، فقالوا لهُ : طلِّقْها ، فأَبىٰ وذهبَ إِلىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فأَخبرَهُ ، فقالَ لهُ : ٱلزمْ زوجتَكَ ، فإِنْ رابوكَ بريبٍ فأْتني ، وبعثَ إِلىٰ المرأَةِ الواسطةِ فنكَّلَ بها ، وكانَ يغدو بعدَ ذٰلكَ ويروحُ علىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ في حُلَّةٍ ، فقالَ لهُ عمرُ : الحمدُ للهِ ـ يا ذا الرقعتينِ ـ الذي رزقَكَ حُلَّةً تغدو بها وتروحُ)[٣] . ولمْ ينكرْ أَحدٌ علىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

---

(١) في هامش نسخة : (يعني في شرط الطلاق) .
(٢) في نسخ : (امرأته) .
(٣) أخرج خبر عمر عن ابن سيرين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٩) في النكاح ، باب : من عقد النكاح مطلقاً . وقال الشافعي : (وسمعت هٰذا الحديث مسنداً شاذاً متَّصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هٰذا المعنىٰ) .

فرعٌ : [النكاح بشرط الخيار أو غيره] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً بشرطِ الخِيارِ . . بَطَلَ العقدُ ؛ لأنَّهُ لا مدخلَ للخِيارِ فيهِ فأبطلَهُ[١] .

فإنْ شَرَطَ في العقدِ أنْ لا يطأَها ليلاً . . بَطَلَ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ عَلَىٰ شُرُوْطِهِمْ ، إلاَّ شَرْطاً حَرَّمَ حَلاَلاً »[٢] . فإنْ كانَ هٰذا الشرطُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ . . لَمْ يبطُلِ العقدُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ ، وإنْ كانَ الشرطُ مِنْ جهةِ المرأةِ . . بَطَلَ العقدُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ عليها .

مسأَلةٌ : [التعريض أو التصريح للمعتدات أو للزوجات] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة : ٢٣٥]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المعتدَّاتِ علىٰ ثلاثةِ أضرُبٍ : رجعيَّةٌ ، وبائِنٌ لا تحِلُّ لزوجِها ، وبائِنٌ تحِلُّ لزوجِها .

فأمَّا (الرجعيَّةُ) : فلا يجوزُ لغيرِ زوجِها التعريضُ بخِطبتِها ولا التصريحُ ؛ لأنَّها في معنىٰ الزوجاتِ ، ولا يُؤمَنُ أنْ يحملَها بغضُها للزوجِ الأوَّلِ أنْ تخبرَ بٱنقضاءِ عدَّتِها قبلَ ٱنقضائِها ؛ لتتزوَّجَ بغيرِهِ .

وأمَّا (المعتدَّةُ البائِنُ التي لا تحِلُّ لزوجِها) ، فهيَ : التي ماتَ عنها زوجُها ، أو بانتْ منهُ باللِّعانِ ، أو بالرَّضاعِ ، أو بالطلاقِ الثلاثِ ، فيجوزُ لغيرِ زوجِها التعريضُ بخطبتِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٥٩) : اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة علىٰ أنها أو أحدهما بالخيار ثلاثاً أو إلىٰ مدة معلومة ، فكان الشافعي وابن القاسم صاحب مالك يقولان : (النكاح باطل) ، وقال أبو ثور : (النكاح جائز والخيار باطل) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٩١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) بإسناد حسن .

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة : ٢٣٤ـ٢٣٥] ، فكانَ الظاهرُ : أَنَّ النساءَ اللاتي أَجازَ التعريضَ بخِطبتِهنَّ هُنَّ مَنْ تقدَّمَ ذكرهُنَّ .

وروتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها ، قالتْ : طلَّقني زوجي أَبو حفصِ بنُ عمرَ بالشامِ ثلاثاً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « إِذا حَلَلْتِ . . فَآذِنِينِي » ، وروِيَ : أَنَّهُ ﷺ قالَ لَها : « لاَ تُفَوِّتِينَا بِنَفْسِكِ » ، وروِيَ : أَنَّهُ ﷺ أَرسلَ إِليها : « لاَ تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ »[(١)] . هٰذا نقلُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبةِ البائِنِ بالثلاثِ ؟ فيهِ قولانِ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لحديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها .

ويحرمُ التصريحُ بخِطبتِها ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لمَّا أَباحَ التعريضَ بالخِطبةِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ التصريحُ بها . ولأَنَّ التعريضَ يحتملُ النِّكاحَ وغيرَهُ ، والتصريحَ لا يحتملُ غيرَ النِّكاحِ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يحملَها الحرصُ علىٰ النِّكاحِ أَنْ تخبرَ بٱنقضاءِ عدَّتِها قبلَ ٱنقضائِها .

وأَمَّا (البائِنُ التي تحِلُّ لزوجِها) ، فهيَ : التي طلَّقَها زوجُها طلقةً أَو طلقتينِ بعوضٍ أَو فسخ أَحدِهما النِّكاحَ بعيبٍ ، فيجوزُ لزوجِها التعريضُ بخِطبتِها والتصريحُ ؛ لأَنَّها تحِلُّ لهُ في العِدَّةِ[(٢)] . وأَمَّا غيرُ زوجِها : فلا يحِلُّ لهُ التصريحُ بخِطبتِها ، كالبائِنِ بالثلاثِ ، وهلْ يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبتِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبتِها ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ بائنٌ عنْ زوجِها ، فهيَ كالبائِنِ بالوفاةِ أَو بالثلاثِ .

والثاني : لا يجوزُ لهُ ؛ لأَنَّها تحِلُّ لزوجِها في حالِ العِدَّةِ ، فهيَ كالرجعيَّةِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن فاطمة بنت قيس بألفاظ متعددة مسلم (١٤٨٠) (٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٣٦) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة . وسيأتي مطولاً .

(٢) في نسختين : (بعقد النكاح) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وكلُّ معتدَّةٍ حلَّ للزوجِ التعريضُ بخِطبتِها . . حلَّ لها التعريضُ بإجابتِهِ ، وكلُّ مَنْ لا يحِلُّ لهُ التعريضُ بخِطبتِها والتصريحُ . . لمْ يحِلَّ لها إجابتُهُ بتعريضٍ ولا بتصريحٍ ؛ لأنَّهُ لا يحِلُّ لهُ ما يحرُمُ عليها ، ولا يحِلُّ لها ما يحرُمُ عليهِ فتساويا) .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ (التصريحُ) : ما لا يَحتملُ غيرَ النِّكاحِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : أَنا أُريدُ أَنْ أَتزوَّجَكِ ، أَو : إِذا انقضتْ عدَّتُكِ تزوَّجتُكِ .

و (التعريضُ) : كلُّ كلامٍ احتملَ النِّكاحَ وغيرَهُ ، مثلُ أَنْ يقولَ : رُبَّ راغِبٍ فيكِ ، رُبَّ حريصٍ عليكِ ، رُبَّ متطلِّعٍ إِليكِ ، وأَنتِ جميلةٌ ، أَنتِ فائقةٌ ، أَنتِ مرغوبٌ فيكِ ، « لا تسبقيني بنفسِكِ » ، كقولِهِ ﷺ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها . ورويَ : أَنَّ رجلاً ماتَ ، فتبعتِ امرأَتُهُ جنازَتَهُ ، فقالَ لها رجلٌ : لا تسبقيني بنفسِكِ ، فقالتْ لهُ : سبقكَ غيرُكَ .

فإِنْ قالَ : أَنا راغبٌ فيكِ ، أَو حريصٌ عليكِ ، أَو أَنا متطلِّعٌ إِليكِ ، أَو إِذا حَللتِ فآذنيني . . كانَ ذٰلكَ كلُّهُ تعريضاً ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ يريدَ بهِ : أَنا راغبٌ فيكِ ، أَو أَنا متطلِّعٌ إِليكِ ، أَو إِذا حللتِ فآذنيني لأُشيرَ عليكِ بمَنْ تتزوَّجينَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يرِدْ بقولِهِ لفاطمةَ رضيَ اللهُ عنها : « فَآذِنِيْنِيْ » وَ : « لَا تَسْبِقِيْنِيْ بِنَفْسِكِ » : الخِطبةَ لنَفْسهِ ، وإِنَّما أَرادَ : فآذنيني لأُشيرَ عليكِ بمَنْ تتزوَّجينَ . وكذٰلكَ لو قالَ : رُبَّ راغبٍ في نكاحِكِ ، وأَبهَمَ[1] الخاطبَ . . كانَ تعريضاً .

وكذٰلكَ لو قالَ : إِنَّ اللهَ ليسوقُ إِليكِ خيراً ، أَو رزقاً . . كانَ ذٰلكَ تعريضاً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ داودُ : (لا تحِلُّ لهُ الخِطبةُ سرّاً ، وإِنَّما تحِلُّ لهُ علانيَةً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا** ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٥] .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ تعالىٰ لَمْ يُرِدْ بالسرِّ ضدَّ الجهرِ[2] ، وإِنَّما أَرادَ :

(١) في (م) : (واتَّهمَ) .
(٢) فسر الشافعي رحمهُ اللهُ السر بالجماع وسمّي سراً ؛ لأنه يُسرُّ ولا يظهر .

لا يعرِّضْ للمعتدَّةِ بالجِماعِ ولا يصرِّحْ بهِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : عندي جماعٌ يصلحُ مَنْ جُومِعَهُ ، وما أَشبهَهُ . وسمِّيَ الجماعُ سرّاً ؛ لأَنَّهُ يُفعَلُ سرّاً . قالَ ٱمرؤُ القيسِ :

أَلاَ زَعَمَتْ بَسْبَاسَةُ ٱلقومِ أَنَّني كَبِرْتُ وأَنْ لا يُحْسِنَ ٱلسِّرَّ أَمْثَالِيْ
كَذَبْتِ لَقَدْ أَصبىٰ علىٰ ٱلْمَرْءِ عِرْسُهُ وأَمنَعُ عِرسِي أَنْ يُزَنَّ بِها الخَالِيْ[1]

ولا يُكرَهُ للرجلِ التعريضُ لزوجتهِ بالجماعِ ولا التصريحُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يكرهُ[2] لهُ جماعُها ، فلأَنْ لا يُكرَهَ لهُ ذِكرُهُ أَولىٰ . والآيةُ وردتْ في المعتدَّاتِ .

فإِنْ عرَّضَ بخِطبةِ ٱمرأَةٍ لا يحِلُّ لهُ التعريضُ بخطبتِها ، أَو صرَّحَ بخطبتِها ، ثمَّ ٱنقضتْ عدَّتُها وتزوَّجَها . . صحَّ نكاحُها .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يَبِيْنُها بطلقةٍ واحدةٍ) .

دليلُنا : أَنَّ النِّكاحَ حادثٌ بعدَ المعصيةِ ، فلا تؤثِّرُ المعصيةُ فيهِ ، كما لَو قالَ : لا أَتزوَّجُها إِلاَّ بعدَ أَنْ أَراها متجرِّدَةً ، فتجرَّدَتْ لهُ ثمَّ نكحَها ، أَو قالتْ : لا أَرضىٰ نكاحَهُ حتَّىٰ يتجرَّدَ ليْ أَو حتَّىٰ يجامعَنِي ، فتجرَّدَ لها أَو جامعَها ثمَّ تزوَّجَها .

مسأَلةٌ : [لا يخطِب علىٰ خِطبة أخيه] :

وإِذا خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً فصُرِّحَ لهُ بالإِجابةِ ، بأَنْ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً وهيَ بكرٌ ، أَو كانتْ ثيِّباً فأَذنتْ في تزويجِها منهُ . . لمْ يجُزْ لغيرِهِ أَنْ يخطِبَها إِلاَّ أَنْ يأْذنَ لهُ الخاطبُ الأَوَّلُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ أَنْ يَخطِبَ

---

(١) البيت لامرىء القيس ، من بحر الطويل في « الديوان » (ص/٢٨) ، وأورده الشافعي في « أحكام القرآن » (١/ ١٩٢) ، وفي نسخة : (اليوم بدل القوم) . **بسباسة** : اسم امرأة . **صبا** : مال . **يزن** : يتهم . **الخالي** : الذي لا زوجة له . ثم أورد الشافعي بعده عن جرير يرثي امرأته :

كانت إِذا هجرَ ٱلخليلُ فراشَها خُزِنَ ٱلحديثُ وعفَّتِ ٱلأسرارُ

فإذا عُلم أن حديثها مَخزون ، **فخزن الحديث** : أن لا يباح به سراً ولا علانيةً ، فإذا وصفها بهٰذا فلا معنىٰ للعفاف غير الأسرار . **والأسرار** : الجماع .

(٢) في (م) : (يجوز) .

الرجلُ علىٰ خِطبةِ أَخيهِ حتَّىٰ يتركَ الخاطبُ الأَوَّلُ ، أَو يأْذنَ لهُ فيخطبَ) . ولأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً بالأَوَّلِ ؛ لأَنَّها رُبَّما مالتْ إِلىٰ الثاني وتركتِ الأَوَّلَ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالتِ ٱمرأَةٌ لوليِّها : زوِّجْني ممَّنْ شِئتَ ، أَو ممَّنْ ترىٰ . . حلَّ لكلِّ أَحدٍ خِطبتُها) ؛ لأَنَّها لمْ تأْذنْ في تزويجِها مِنْ رجلٍ بعينِهِ فتضرَّ بهِ خطبةَ الثاني .

وإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً فصرَّحتْ لهُ بالردِّ ، أَو سكتتْ عنهُ ولمْ تصرِّحْ بردٍّ ولا إِجابةٍ . . حلَّ لكلِّ أَحدٍ خِطبتُها ؛ لِمَا روتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها قالتْ : طلَّقني زوجي أَبو حفصِ بنُ عمرَ وهوَ غائبٌ بالشامِ ثلاثاً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فأَمرني أَنْ أَعتدَّ في بيتِ ٱبنِ أُمِّ مكتومٍ وقالَ : « إِذا حَلَلْتِ . . فَآذِنِيْنِيْ » ، فلمَّا ٱنقضتْ عدَّتِي أَتيتُهُ فأَخبرتُهُ وقلتُ لهُ : إِنَّ معاويةَ وأَبا جهمٍ ـ رضيَ اللهُ عنهُما ـ خطباني ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوْكٌ لاَ مَالَ لَهُ ، وَأَمَّا أَبُوْ جَهْمٍ : فَلاَ يَضَعُ ٱلعَصَا عَنْ عَاتِقِهِ ، وَلٰكِنْ أَدُلُّكِ علىٰ مَنْ هوَ خيرٌ لكِ منهُما » ، قلتُ : مَنْ يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « أُسامةُ بنُ زيدٍ » ، قلتُ : أُسامةُ ؟! قالَ : « نَعَمْ أُسامةُ » ، فكرهتُ نِكاحَهُ ، فقالَ : « ٱنْكِحِيْ أُسَامَةَ » ، فَنَكَحْتُهُ فَكَانَ منهُ خيرٌ كثيرٌ وٱغتُبطتُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولمْ تكنْ فاطمةُ رضيَ اللهُ عنها أَذنِتْ في نكاحِها مِنْ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ولا مِنْ أَبي الجهمِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وإِنَّما كانتْ تستشيرُ النبيَّ ﷺ ، ومعلومٌ أَنَّ الرجلينِ إِذا خطبا ٱمرأَةً . . خطبَها أَحدُهُما بعدَ الآخرِ ، فلمْ ينكرِ النبيُّ ﷺ علىٰ الآخَرِ منهُما ، ثمَّ خطبَها النبيُّ ﷺ لثالثٍ بعدَهُما ، فدلَّ علىٰ جوازِهِ) .

وإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً إِلىٰ وليِّها ، وكانَ ممَّنْ يخيِّرُها(١) ، فعرَّضَ لَهُ بالإِجابةِ ولمْ يصرِّحْ ، مثلِ أَنْ يقولَ : أَنا أَستشيرُ في ذٰلكَ ، أَو أَنتَ مرغوبٌ فيكَ ، أَو يشترطَ شرائطَ للعقدِ ، مثلَ : تقديمِ المهرِ وغيرِهِ . . فهلْ يَحرُمُ علىٰ غيرِهِ خِطبتُها ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يحرُمُ علىٰ غيرِهِ خِطبتُها) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو

---

(١) ويحتمل : (يجبرها) .

حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَخْطُبُ ٱلرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيْهِ »(١) ولمْ يفصِّلْ . ولأَنَّ فيهِ إِفساداً لِمَا يقاربُ بينهُما .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَحرُمُ علىٰ غيرِهِ خطبتُها) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها لأُسامةَ رضيَ اللهُ عنهُ بعدَ أَنْ أَخبرتْهُ : أَنَّ معاويةَ وأَبا الجهمِ رضيَ اللهُ عنهُما خطباها ، ولمْ يسأَلْها : هلْ رَكَنَتْ(٢) إِلىٰ أَحدِهِما أَو رضيتْ بهِ أَمْ لا ؟ فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُكمَ لا يختلفُ بذٰلكَ . ولأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِها : أَنَّها ما جاءَتْ تستشيرُهُ إِلاَّ وقدْ رضيتْ بذلكَ ورَكنتْ إِليهِ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنْ خَطَبَ رجلٌ خمسَ نسوةٍ جملةً واحدةً ، فأُذِنَ في إِنكاحِهِ . . لمْ يحِلَّ لأَحدٍ غيرِهِ خِطبةُ واحدةٍ منهنَّ حتَّىٰ يتركَ أَو يعقدَ علىٰ أَربعٍ ، فتحلَّ خِطبةُ الخامسةِ . وإِنْ خَطَبَ كلَّ واحدةٍ وَحدَها ، فأَذنَتْ كلُّ واحدةٍ في إِنكاحِهِ . . لمْ يَجُزْ لغيرِهِ خِطبةُ الأَربعِ الأَوَّلاتِ ، وتحِلُّ خِطبةُ الخامسةِ لغيرِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً في الحالِ التي قُلنا : لا تحِلُّ لهُ خطبتُها فيهِ ، وتزوَّجها . . صحَّ ذٰلكَ .

وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ .

دليلُنا : أَنَّ المحرَّمَ إِنَّما يُفسِدُ العقدَ إِذا قارَنَهُ ، فأَمَّا إِذا تقدَّمَ عليهِ . . لمْ يفسدْهُ ، كما لو قالتِ ٱمرأَةٌ : لا أَتزوَّجُ فلاناً حتَّىٰ أَراهُ متجرِّداً أَو حتَّىٰ يجامعَنِي ، فتجرَّدَ لها أَو جامعَها ، ثمَّ تزوَّجَ بها .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٢) ، والبخاري (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) ، وأبو داود (٢٠٨١) في النكاح ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٨) و « الكبرىٰ » (٥٣٥٤) ، وابن ماجه (١٨٦٨) في النكاح . وفي الباب : عن أبي هريرة وسمرة وعقبة بن عامر ، وسلف .

(٢) ركنت : (يقال : ركَن إليه يركُن ـ بالضم وبالكسر ـ ركوناً : مال إليه وسكن ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ ﴾ [هود : ١١٣] . وأما ما حكىٰ أبو عمرو : ركَن ـ بالفتح ـ فيهما : فإنما أراد الجمع بين اللغتين) . كذا في هامش نسخة .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فذكرَ أَصحابُنا في حديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها فوائدَ ، وقدِ ٱختلفتِ الرواياتُ فيهِ :

فرويَ : أَنَّ زوجَها طلَّقها بالشامِ ، فجاءَها وكيلُهُ بشعيرٍ ، فسخطتْ بهِ ، فقالَ لها : ما لَكِ علينا شيءٌ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ تستفتيهِ ، فقالَ لها : « لا نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أَنْ تَكُوْنِيْ حَامِلاً » .

فإحدىٰ فوائدِ الخبرِ : أَنَّهُ دلَّ علىٰ جوازِ الطلاقِ .

والثانيةُ : أَنَّهُ يدلُّ علىٰ جوازِ الطلاقِ الثلاثِ .

الثالثةُ : أَنَّ طلاقَ الغائبِ يقعُ .

الرابعةُ : أَنَّهُ يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تستفتِيَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ ينكرْ عليها).

الخامسةُ : أَنَّ كلامَها ليسَ بعورةٍ .

السادسةُ : أَنَّهُ يجوزُ للمعتدَّةِ أَنْ تخرجَ مِنْ منزلِها لحاجةٍ .

السابعةُ : أَنَّهُ لا نفقةَ للمبتوتةِ الحائلِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

الثامنةُ : أَنَّ للحاملِ المبتوتةِ النفقةَ .

التاسعةُ : أَنَّهُ يدلُّ علىٰ جوازِ نقلِ المعتدَّةِ عنْ بيتِ زوجِها . وٱختُلفَ لأَيِّ معنىً نقلَها النبيُّ ﷺ :

فقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : كانتْ بذيئَةً ، فكانتْ تستطيلُ علىٰ أَحمائِها .

وقالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (كانَ بيتُ زوجِها وَحِشاً ، فخيفَ عليها فيهِ) .

وأَيُّ التأْويلينِ صحَّ[١] . . ففي الخبرِ دليلٌ علىٰ جوازِ النقلِ لأَجلهِ .

العاشرةُ : **يدلُّ** علىٰ جوازِ التعريضِ بخِطبةِ المعتدَّةِ .

الحاديةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للرجلِ أَنْ يُعرِّضَ للمعتدَّةِ بالخِطبةِ لغيرِهِ ؛ لـ : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (الروايتين صحت) .

النبيَّ ﷺ عرَّضَ لها بالخِطبةِ لأُسامةَ بنِ زيدٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، لا لنفسِهِ) .

الثانيةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تستشيرَ الرجالَ ؛ لأَنَّها جاءَتْ تستشيرُ النبيَّ ﷺ .

الثالثةَ عَشرةَ : يدلُّ علىٰ جوازِ وَصفِ الإنسانِ بما فيهِ وإِنْ كانَ يكرَهُ ذٰلكَ ؛ للحاجةِ إِليهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وصفَ معاويةَ وأَبا جهمٍ رضيَ اللهُ عنهُما بما فيهِما) ، وإِنْ كانا يكرهانِ ذٰلكَ .

الرابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يعبَّرَ بالأَغلبِ علىٰ الشيءِ ، ويُذكرَ العمومُ والمرادُ بهِ الخصوصُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ » . وَمعلومٌ أَنَّهُ لا يخلو أَنْ يملِكَ شيئاً مِنَ المالِ وإِنْ قلَّ ، كثيابِهِ وما أَشبهَها ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّهُ لا يملكُ ما يتعارَفُهُ الناسُ مالاً . وكذٰلكَ : قولُهُ ﷺ ـ في أَبي الجهمِ ـ : « إِنَّهُ لاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ » . وإِنْ كانَ لا يخلو أَنْ يضعَها في بعضِ أَوقاتِهِ[1] .

و (الصعلوكُ) : الفقيرُ ، قالَ الشاعرُ :

غَنِيْنَا زَمَانَاً بِٱلتَّصَعْلُكِ وَٱلْغِنَىٰ ... وَكُلاًّ سَقَايَاهُ بِكَأْسَيْهِمَا ٱلدَّهْرُ
فَمَا زَادَنَا بَغْيَاً عَلَىٰ ذِي قَرَابَةٍ ... غِنَانَا وَما أَزْرَىٰ بِأَحْسَابِنَا ٱلْفَقْرُ[2]

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « لاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ » : ففيهِ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ كانَ كثيرَ الأَسفارِ ، قالَ الشاعرُ :

فَأَلْقَتْ عَصَاهَا وَٱسْتَقَرَّ بِهَا ٱلنَّوَىٰ ... كَمَا قَرَّ عَيْنَاً بِالإِيَابِ ٱلْمُسَافِرُ[3]

---

(١) في نسخ : (أحواله) .

(٢) في هامش نسخة : (الشاعر هو حاتم الطائي ، [والأبيات من بحر الطويل في « الديوان » (ص/٢٠٣) ، و « لسان العرب » (صعلك)] . **غنينا** : أقمنا في منازلنا راضين بالإقامة فيها مستغنين عن جميع) . وأقول : **التصعلك** : الفقر . **والبغي** : التعدي ، ويروى : بأواً : أي كبراً وفخراً .

(٣) البيت لمعقر بن أوس بن حمار من بحر الطويل ذكره ابن دريد في « الاشتقاق » (ص/٤٨) ، وابن منظور في « لسان العرب » (نوىٰ) . وقيل : لعبد ربِّهِ السلمي ، أو لسليم بن ثمامة الحنفي ، كما في « لسان العرب » (عصا) .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ فيهِ دليلٌ علىٰ جوازِ السفرِ بغيرِ إِذنِ زوجتِهِ ، **هٰذهِ الخامسةَ عَشرةَ**

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ أَنَّهُ كانَ كثيرَ الضربِ لزوجتِهِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « لاَ تَرْفَعْ عَصَاكَ عَنْ أَهْلِكَ »[١] أَي : في التأديبِ بالكلامِ أَو بالضربِ ، **هٰذهِ السادسةَ عَشرةَ** .

فعلىٰ هٰذا : التأْويلُ يدلُّ علىٰ جوازِ ضربِ الزوجِ لزوجتِهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُخرجْهُ مخرجَ النكيرِ .

وقالَ بعضُهُمْ : بلْ أَرادَ أَنَّهُ كثيرُ الجِماعِ ، وكذٰلكَ قولُهُ ﷺ : « لاَ تَرْفَعْ عَصَاكَ عَنْ أَهْلِكَ » أَرادَ بهِ الكنايةَ عَنِ الجماعِ ، فيكونُ في هٰذا دلالةٌ علىٰ جوازِ الكنايةِ بالجِماعِ ، **هٰذهِ السابعةَ عَشرةَ** . وهٰذا غلطٌ في التأْويلِ لأَنَّهُ ليسَ مِنَ الكلامِ ما يدُلُّ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ هٰذا .

قالَ الصيمريُّ : ولَو قيلَ : إِنَّهُ أَرادَ بقولِهِ ﷺ هٰذا : كثرةَ الجماعِ ، أَي : أَنَّهُ كثيرُ التزويجِ . . لكانَ أَشبَهَ .

الثامنةَ عَشرةَ : يدُلُّ علىٰ جوازِ خِطبةِ الرجلِ لغيرِهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خطَبَها لأُسامةَ) .

التاسعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للرجلِ أَنْ يخطُبَ ٱمرأَةً قدْ خَطبَها غيرُهُ إِذا لمْ تتقدَّمْ إِجابةٌ للأَوَّلِ .

العِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ للمستشارِ أَنْ يُشيرَ علىٰ المستشيرِ بما لَمْ يسأَلْهُ عنهُ ؛ لأَنَّها لمْ تستشرْهُ في أُسامةَ رضيَ اللهُ عنهُ .

الحاديةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ للمستشارِ أَنْ يشيرَ بما يرىٰ فيهِ المصلحةَ للمستشيرِ وإِنْ كَرِهَ المستشيرُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الطبراني في « الأوسط » (١٨٦٩) ، وذكر الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ١٠٩) وقال : رواه الطبراني في « الصغير » و« الأوسط » وفيه الحسن بن صالح بن حي وثقه أحمد وغيره ، وضعفه النواوي وغيره ، وإسناده علىٰ هٰذا جيد ، ونقل ابن أبي حاتم في « العلل » (١/ ٤١٧) عن أبيه أنه قال : هٰذا حديث كذب .

الثانيةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ لا يجبُ علىٰ المستشيرِ المصيرُ إِلىٰ ما أَشارَ بهِ المشيرُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يقلْ لها : يجبُ عليكِ المصيرُ إِلىٰ ما أَشرتُ بهِ ، وإِنَّما أَعادَ ذٰلكَ عليها علىٰ سبيلِ المشورةِ .

الثالثةُ والعِشرونَ : أَنَّ الخيرَ لا يختصُّ بالنَّسَبِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَدُلُّكِ عَلَىٰ مَنْ هُوَ خَيْرٌ لَكِ مِنْهُمَا » ، ونسبهُما خيرٌ مِنْ نسبهِ .

الرابعةُ والعِشرونَ : أَنَّ الكفاءةَ ليستْ بشرطٍ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّها قرشيَّةٌ وأُسامةَ مولىً .

الخامسةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ تُخطَبَ المرأَةُ إِلىٰ نفسِها وإِنْ كانَ لها أَولياءُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الخيارِ في النِّكاحِ والردِّ بالعيبِ

إِذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخَرِ عيباً . . ثبتَ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ .

والعيوبُ التي يثبتُ لأَجلِها الخِيارُ في النِّكاحِ خمسةٌ ، ثلاثةٌ يَشتركُ فيها الزوجانِ ، وينفردُ كلُّ واحدٍ منهُما بٱثنينِ .

فأَمَّا الثلاثةُ التي يشتركانِ فيها : فالجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ . وينفردُ الرجلُ بالجَبِّ والعُنَّةِ ، وتنفردُ المرأَةُ بالرَّتْقِ والقَرَنِ .

فـ (الرَّتَقُ) : أَنْ يكونَ فَرْجُ المرأَةِ مسدوداً يمنعُ مِنْ دخولِ الذكرِ .

و (القَرَنُ) : ـ قيلَ ـ هوَ عظمٌ يكونُ في فرجِ المرأَةِ يمنعُ مِنَ الوطءِ . والمحقِّقونَ يقولونَ : هوَ لحمٌ ينبتُ في الفرجِ ، يمنعُ مِنْ دخولِ الذَّكرِ ، وإِنَّما يصيبُ المرأَةَ ذٰلك إِذا ولدتْ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ عليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (لا ينفسخُ النِّكاحُ بالعيبِ) . وإِليهِ صارَ[1] النخَعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُمُ اللهُ إِلاَّ أَنَّهُ قالَ : (إِذا وَجَدَتِ المرأَةُ زوجَها مجبوباً أَو عِنِّيناً . كانَ لها الخِيارُ ، فإِنِ ٱختارتِ الفِراقَ . . فرَّقَ الحاكمُ بينهُما بطلقةٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ٱمرأَةً مِنْ غِفَارٍ ، فلمَّا خلا بها . . رأَىٰ في كَشْحِها بياضاً ، فقالَ لها : « ضُمِّيْ إِلَيْكِ ثِيَابَكِ وَٱلحَقِيْ بِأَهْلِكِ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : « ضُمِّيْ إِلَيْكِ ثِيَابَكِ وَٱلحَقِيْ بِأَهْلِكِ ؛ فَقَدْ لَبَّسْتُمْ عَلَيَّ » ، أَو قالَ ﷺ : « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ »[2] . وفي

---

(١) في نسخ : (ذهب) .

(٢) أخرجه عن زيد بن كعب بن عجرة سعيد بن منصور في « السنن » (٨٢٩) و (٨٣١) ، وأحمد=

روايةٍ : (فَرَدَّ نكاحَها) . وهٰذا صريحٌ في الفسخِ ، و(الكشحُ) : الجَنْبُ[١] . ولأَنَّ المجنونَ منهُما يُخافُ منهُ علىٰ الآخَرِ وعلىٰ الولدِ ، والجَبُّ ، والعُنَّةُ ، والرَّتْقُ ، والقَرَنُ يتعذَّرُ معها مقصودُ الوَطءِ[٢] . والجُذامُ ، والبرصُ تعافُ النفوسُ مِنْ مباشرةِ مَنْ هوَ بهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (ويُخافُ منهُما العدوىٰ إلىٰ الآخَرِ وإلىٰ النسلِ) .

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ عَدْوَىٰ وَلاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ »[٣] ، وقالَ ﷺ : « لاَ يُعْدِيْ شَيْءٌ شَيْئَاً » فقالَ أَعرابيٌّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ النَّقبةَ قد تكونُ بمِشْفَرِ البعيرِ أَو بذنَبِهِ في الإبلِ العظيمةِ فتجرَبُ كلُّها! فقالَ النبيُّ ﷺ : « فَمَا أَجْرَبَ ٱلأَوَّلَ ؟! » ، وهٰذا ينفي العدوىٰ ؟

قالَ أَصحابُنا : قد وَردتْ أَيضاً أَخبارٌ بالعدوىٰ ، فمنها :

قولُهُ ﷺ : « لاَ يُوْرِدَنَّ ذُوْ عَاهَةٍ علىٰ مُصِحٍّ »[٤] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُدِيْمُوْا ٱلنَّظَرَ إِلَىٰ ٱلْمَجْذُوْمِيْنَ ، فَمَنْ كَلَّمَهُ مِنْكُمْ . . فَلْيَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قِيْدُ رُمْحٍ »[٥] .

= في « المسند » (٣/ ٤٩٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤) .

وعن ابن عمر أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١٤) في النكاح ، باب : ما يرد به النكاح من العيوب .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٠٢) عن ابن عمر وقال : رواه أبو نعيم في « الطب » والبيهقي ، وفيه اضطراب كثير علىٰ جميل بن زيد راويه .

(١) في حاشية نسخة : (**الكشح** : ما بين الخاصرة إلىٰ الضلع من الخلف) .

(٢) في نسخة : (النكاح ؛ لأن مقصود النكاح اللذة مع حصول الوطء ، والوطء لا يحصل مع هٰذه العيوب) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٠٧) في الطب ، ومسلم (٢٢٢٣) (١١٤) في السلام ، باب : الطيرة .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٧٤) في الطب ، ومسلم (٢٢٢١) في السلام .

(٥) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٣٥٤٣) في الطب ، قال البوصيري في « الزوائد » : رجال إسناده ثقات ، وله شاهد :

=

ورويَ : أَنَّ رجلاً جاءَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ليبايعَهُ ، فأَخرجَ يدَهُ فإِذا هيَ جذماءُ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ضُمَّ يَدَكَ ، فَقَدْ بَايَعْتُكَ »(١) ، وكانَ مِنْ عادتِهِ ﷺ مصافحةُ مَنْ بايعَهُ ، فٱمتنعَ عنْ مصافحتِهِ لأَجلِ الجُذامِ .

وقالَ ﷺ : « فِرَّ مِنَ المجذومِ فِرارَكَ مِنَ ٱلأَسدِ »(٢) .

وإِنَّما نفىٰ النبيُّ ﷺ العَدوىٰ التي يعتقدُها الملاحدةُ وهي : أَنَّهُمْ يعتقدونَ أَنَّ الأَدْواءَ تُعدي بأَنفُسِها وطباعِها ، وليسَ هٰذا بشيءٍ ؛ وإِنَّما العدوىٰ التي نُريدُها أَنْ نقولَ : إِنَّ اللهَ أَجرىٰ العادةَ بأَنْ يخلقَ الداءَ عندَ ملاقاةِ الجسمِ الذي فيهِ الداءُ ، كما أَنَّهُ أَجرىٰ العادةَ أَنْ يخلُقَ الأَبيضَ بينَ الأَبيضينِ ، والأَسودَ بينَ الأَسودينِ وإِنْ كانَ في قدرتِهِ أَنْ يخلُقَ الأَبيضَ مِنَ الأَسودينِ ، لا أَنَّ هٰذهِ الأَدواءَ تُعدي بنفسِها .

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « لاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ » فإِنَّ أَهلَ الجاهليَّةِ كانوا يقولونَ : إِذا قُتِلَ الإِنسانُ ولمْ يُؤخَذْ بثأْرِهِ . . خَرَجَ مِنْ رأَسِهِ طائرٌ يصرخُ ويقولُ : ٱسقوني مِنْ دمِ قاتِلِي . هٰكذا حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا (الصَفَرُ) : فإِنَّ أَهلَ الجاهليَّةِ كانوا يقولونَ : في الجوفِ دابَّةٌ تسمَّىٰ الصَفَرَ ، إِذا تحرَّكَتْ . . جاعَ الإِنسانُ ، وهيَ أَعدىٰ مِنَ الجَرَبِ عندَ العربِ .

وقيلَ : بلْ هوَ تأْخيرُ حرمةِ المحرَّمِ إِلىٰ صَفَرٍ ، فأَبطلَ النبيُّ ﷺ كلَّ ذٰلكَ .

= أخرجه عن فتىٰ الفتيان عليٍّ رضي الله عنه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (١/ ٧٨) . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ١٠٤) بعد عزوه إلىٰ أبي يعلىٰ أيضاً : في إسناده الفرج بن فضالة ، وثقه أحمد وغيره ، وضعفه النسائي وغيره ، وبقية رجاله ثقات إن لم يكن سقط من الإسناد أحد .

وفي نسخة : (قدر) بدل : (قيد) .

(١) أخرجه عن عمرٍو من آل الشريد عن أبيه ابن ماجه (٣٥٤٤) في الطب بلفظ : « ارجع ، فقد بايعناك » .

(٢) قطعة من حديث أبي هريرة السالف عند البخاري (٥٧٠٧) ، ومسلم (٢٢٢٣) .

مسأَلةٌ : [وجد امرأته خنثىٰ أو غير ذلك وعكسه] :

وإِنْ وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ولها فَرْجُ الرجالِ وفَرْجُ النساءِ ، إِلاَّ أَنَّها لا تبولُ إِلاَّ مِنْ فرجِ النساءِ ، أَو وجدَتِ المرأَةُ زوجَها كذٰلكَ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يبولُ إِلاَّ مِنَ الذكرِ . . فهلْ يثبتُ الخِيارُ لمَنْ وَجدَ صاحبَهُ كذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ ذٰلكَ[1] .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يتعذَّرُ معهُ الاستمتاعُ .

وإِنْ وجدَتِ المرأَةُ زوجَها خَصيّاً ـ وهوَ : مسلولُ الخصيتينِ والذكرُ باقٍ ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لها الخِيارُ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تعافُ مِنْ مباشرتِهِ .

والثاني : لا يثبتُ لها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يقدِرُ علىٰ الاستمتاعِ بها ، ويُقالُ : إِنَّهُ أَكثرُ جماعاً ؛ لقلَّةِ مائِهِ .

ولا يثبتُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ بغيرِ هٰذهِ العيوبِ . فإِذا وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ عمياءَ ، أَو مقطوعةَ اليدينِ أَوِ الرجلينِ ، أَو شوهاءَ ، أَو وجدَتِ المرأَةُ زوجَها كذٰلكَ . . لمْ يثبتْ بهِ الخِيارُ .

وقالَ زاهرُ السرخسيُّ : إِذا وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ بَخراءَ أَو عِذيوطاً ـ وهي : التي تُبدي[2] الغائطَ عندَ جماعِها ـ ثبتَ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . وهٰذا خلافُ النصِّ ؛ لأَنَّهُ لا يتعذَّرُ معهُ الاستمتاعُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجنونَ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ، سواءٌ كانَ مطبقاً أَو غيرَ مطبقٍ .

فإِنْ مرضَ أَحدُهما فزالَ عقلُهُ . . لمْ يثبتْ لأَجلِهِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِغماءٌ ، والإِغماءُ ليسَ بنقصٍ ، ولهٰذا : يجوزُ الإِغماءُ علىٰ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهمْ

---

(١) في نسختين : (من مباشرته) .
(٢) في (م) : (تُحدِث) .

وسلامهُ ، ولا يجوزُ عليهِمُ الجنونُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ زالَ المرضُ وبقيَ زوالُ العقلِ . . فهوَ جنونٌ) .

وسواءٌ كانَ زمانُ الإفاقةِ أكثرَ أَو زمانُ الجنونِ أَوِ ٱستويا ، **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وقالَ الصيمريُّ : إنْ كانَ زمنُ الإفاقةِ أكثرَ . . فهلْ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ؟ فيهِ وجهانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وأَمَّا (الجُذامُ) فهوَ : داءٌ يأكلُ اللحمَ ويتناثرُ منهُ .

و (البرصُ) : بياضٌ يكونُ في البدنِ ، وعلامتُهُ أَنْ يُعصرَ المكانُ . . فلا يَحمرَّ .

وسواءٌ كانَ الجُذامُ أَوِ البرصُ قليلاً أَو كثيراً ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ منهُ .

فإنْ كانَ الجُذامُ أَوِ البرصُ ظاهراً . . فلا كلامَ . وإنْ كانَ خفيّاً ، فٱدَّعىٰ الآخرُ علىٰ مَنْ هوَ بهِ : أَنَّهُ جُذامٌ أَو برصٌ فأَنكرَ مَنْ هوَ بهِ أَنَّهُ ذٰلكَ ، فإنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ذَكرينِ مسلمَينِ ثقتَينِ مِنْ أَهلِ المعرفةِ بذٰلكَ أَنَّهُ جُذامٌ أَو برصٌ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ . وإنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنْ هوَ بهِ معَ يمينِهِ : ما هوَ جُذامٌ أَو برصٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ . فإنْ أَصابَ الزوجُ زوجتَهُ رتقاءَ ، فإنْ كانَ يتمكَّنُ معهُ مِنْ إدخالِ الذَّكرِ . . لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ . وإنْ كانَ لا يتمكَّنُ معهُ مِنْ إدخالِ الذَّكرِ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليهِ وطؤُها . فإنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يشقَّ ذٰلكَ الموضعَ ليتمكَّنَ مِنْ إدخالِ الذَّكرِ ، فٱمتنعتِ المرأَةُ مِنْ ذٰلكَ . . لمْ تُجبَرْ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جنايةٌ عليها . فإنْ شقَّتْ ذٰلكَ بنفسِها ، أَو مكَّنَتْهُ مِنْ شقِّهِ ، فشقَّهُ قبلَ أَنْ يَفسخَ النِّكاحَ . . لمْ يثبتْ لهُ الفسخُ ؛ لأَنَّ المانعَ لهُ قدْ زالَ .

وفيهِ وجهٌ آخرُ ـ حكاهُ الصيمريُّ ـ : أَنَّهُ لا يسقطُ حقُّهُ مِنَ الفسخِ .

وإنْ وجدَها مُفضاةً ـ وهوَ : أَنْ يزولَ الحاجزُ بينَ السبيلينِ ، أَوِ الحاجزُ بينَ مدخلِ الذَّكرِ ومخرجِ البولِ ـ لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يقدِرُ علىٰ وَطئِها .

وإنْ أَصابَها عقيماً لا تلدُ ، أَو أَصابتْهُ عقيماً لا يُولَدُ لهُ . . لمْ يثبتْ بهِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُقطعُ بهِ ولا يَمنعُ كمالَ الاستمتاعِ .

وإنْ وَجدَتْهُ مَجْبوباً ـ وهوَ : الذي قُطِعَ جميعُ ذكرِهِ ـ ثبتَ لها الخِيارُ .

وإنْ قُطِعَ بعضُهُ وبقيَ البعضُ ، فإنْ كانَ الباقي ممَّا لا يمكنُ الجِماعُ بهِ . . فلها الخِيارُ ؛ لأنَّ وجودَ الباقي بمنزِلَةِ عدمِهِ . وإنْ كانَ الباقي ممَّا يمكنُ الجِماعُ بهِ . . لمْ يثبتْ لها الخِيارُ ؛ لأنَّ معظمَ الاستمتاعِ غيرُ متعذِّرٍ عليها مِنْ جهتِهِ ، كما لو لمْ يكُنْ لهُ إلاَّ ذكرٌ قصيرٌ .

فرعٌ : [وجود عيب في كلا الزوجين حال العقد ولم يُعلم أو طرأ بعده] :

وإنْ وَجَدَ كلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ بصاحبِهِ عيباً ، فإنْ كانَ العيبانِ مِنْ جنسينِ ، بأَنْ كانَ أَحدُهُما أَجذَمَ والآخرُ أَبرصَ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّ نفسَ الإنسانِ تعافُ مِنْ داءِ غيرِهِ . وإنْ كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، بأَنْ وجدَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ أَجذَمَ أَو أَبرصَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لواحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّهُما متساويانِ في النقصِ ، فهوَ كما لَو تزوَّجَ عبدٌ ٱمرأَةً فكانتْ أَمَةً .

والثاني : يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّ نفسَ الإنسانِ تعافُ مِنْ عيبِ غيرِهِ وإنْ كانَ بهِ مثلُهُ .

وإنْ أَصابَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ رَتقاءَ أَو قرناءَ ، وأَصابتْهُ عِنِّيناً أَو مجبوباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لوجودِ النقصِ الذي يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ .

والثاني : لا خيارَ لواحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ الرَّتْقَ والقَرَنَ يمنعُ الاستمتاعَ ، والمجبوبَ والعِنِّينَ لا يمكنهُ الاستمتاعُ ، فلمْ يثبتِ الخِيارُ .

هٰذا الكلامُ في العيوبِ الموجودَةِ حالَ العقدِ التي لمْ يَعلمْ بها الآخرُ . فأَمَّا إذا حَدَثَ شيءٌ مِنْ هٰذهِ العيوبِ بأَحدِ الزوجينِ بعدَ العقدِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ ذٰلكَ بالزوجِ ـ ويتصوَّرُ فيهِ حدوثُ العيوبِ كلِّها إلاَّ العُنَّةَ ، فإنَّهُ لا يتصوَّرُ أَنْ يكونَ غيرَ عِنِّينٍ عنها ، ثمَّ يكونَ عِنِّيناً عنها ـ فإذا حَدَثَ فيهِ أَحدُ العيوبِ الأَربعةِ . . ثبتَ للزوجةِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ كلَّ عيبٍ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ إذا كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ إذا حَدَثَ بعدَ العقدِ ، كالإعسارِ بالنفقةِ والمهرِ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ حادثاً في الزوجةِ . . فإنَّهُ يتصوَّرُ أَنْ يحدُثَ لها جميعُ العيوبِ الخمسةِ ، فإذا حدَثَ بها شيءٌ منها . . فهلْ يثبتُ للزوجِ فسخُ النِّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ في **القديم** : (لا يثبتُ لهُ الفسخُ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لأَنَّها لمْ تُدلِّسْ عليهِ ، ولأَنَّهُ يمكنهُ التخلُّصُ مِنْ ذٰلكَ بالطلاقِ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ لهُ الخِيارُ في الفسخِ) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ نكاحَ الغِفاريَّةِ لمَّا وَجدَ في كشحِها بياضاً)[١] ولَو كانَ الحُكمُ يختلفُ . . لسأَلَها : هلْ حَدَثَ ذٰلكَ بها قبلَ العقدِ أَو بعدَهُ ؟ ولأَنَّ كلَّ عيبٍ يثبتُ لأَجلِهِ الفسخُ إذا كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . ثبتَ لأَجلِهِ الفسخُ إذا حدَثَ ، كالعيبِ بالزوجِ . وقولُ الأَوَّلِ : (يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ) : يبطلُ بالعيبِ الموجودِ حالَ العقدِ ؛ فإنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ ، ثمَّ معَ هٰذا يثبتُ لهُ الفسخُ[٢] .

فرعٌ : [عِلْمهُ بالعيب حال العقد يسقط خياره] :

قالَ في « الإملاءِ » : (إذا عَلِمَ بالعيبِ حالَ العقدِ . . فلا خِيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ رضيَ بهِ ، فلمْ يكُنْ لهُ الفسخُ لأَجلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ شيئاً معيباً معَ العلمِ بعيبِهِ) .

فإنْ أَصابَ أَحدُ الزوجينِ بالآخرِ عيباً فرضيَ بهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الفسخِ لأَجلِهِ . فإنْ وَجدَ عيباً غيرَهُ بعدَ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الفسخُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بهِ .

وإنْ زادَ العيبُ الذي رآهُ ورضيَ بهِ . . نظرتَ : فإنْ حَدَثَ في موضعٍ آخرَ ، بأَنْ رأَىٰ البرصَ أَوِ الجُذامَ في موضعٍ مِنَ البدنِ فرضيَ بهِ ، ثمَّ حدثَ البرصُ في موضعٍ آخرَ مِنَ البدنِ . . كانَ لهُ الخِيارُ في الفسخِ ؛ لأَنَّ هٰذا غيرُ الذي رضيَ بهِ . وإنِ ٱتَّسعَ ذٰلكَ الموضعُ الذي رضيَ بهِ . . لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ رضاهُ بهِ رضىً بما تولَّدَ منهُ .

---

(١) في هامش نسخة : (الظاهر أن عيب الغفارية كان قديماً لقصر المدَّة بين العقد وبين رؤيته . من إملاء الفقيه ابن عجيل) .

(٢) في هامش نسخة : (وأما التخلص بالطلاق : فلا يكون ؛ لأن الطلاق يُنصِف المهر قبل الدخول ، ويكمله بعده ، والفسخ يسقطه قبل الدخول ، وينقله بعده إلىٰ مهر المثل) .

مسأَلَةٌ : [العيب الذي يُفسخ العقد به فخياره علىٰ الفور] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لأَحدِ الزوجينِ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ بالعيبِ . . فإنَّ ذٰلكَ الخِيارَ يثبتُ لهُ علىٰ الفورِ لا علىٰ التراخي ؛ لأَنَّهُ خِيارُ عيبٍ لا يحتاجُ إِلىٰ نظرٍ وتأَمُّلٍ فكانَ علىٰ الفورِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عيناً فوجدَ بها عيباً .

فقولُنا : (خيارُ عيبٍ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ الأَبِ في رجوعِهِ بهبتِهِ لابنِهِ ، ومِنْ خيارِ الوليِّ : في القِصاصِ ، أَوِ العفوِ . وقولُنا : (لا يحتاجُ فيهِ إِلىٰ نظرٍ وتأَمُّلٍ) ٱحترازٌ مِنَ المعتَقَةِ تحتَ عبدٍ ، إِذا قُلنا : يثبتُ لها الخِيارُ علىٰ التراخي .

ولسنا نريدُ أَنَّ الفسخَ يكونُ علىٰ الفورِ ، وإِنَّما نريدُ بهِ أَنَّ المطالبةَ بالفسخِ تكونُ علىٰ الفورِ ، وهوَ : أَنَّ أَحدَ الزوجينِ إِذا عَلِمَ بالآخرِ عيباً . . فإِنَّهُ يرفعُ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، فيستدعيْ الحاكمُ الآخرَ ويسأَلُهُ ، فإِنْ أَقرَّ بهِ أو كانَ ظاهراً . . فَسخَ النِّكاحَ بينَهُما . وإِنْ أَنكرَ أَو كانَ خفيّاً . . فعلىٰ المدَّعي أَنْ يقيمَ البيِّنةَ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ . . فَسَخَ النِّكاحَ بينهُما ، ولا يثبتُ هٰذا الفسخُ إِلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مختلَفٌ فيهِ فلمْ يثبتْ إِلاَّ بالحاكمِ ، كفسخِ النِّكاحِ للإِعسارِ بالنفقةِ والمهرِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يجوزُ لأَحدِ الزوجينِ أَنْ يتولَّىٰ الفسخَ بنفسِهِ بحالٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا رَفعَتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ . . فالحاكمُ أَولىٰ بهِ ، وهوَ بالخِيارِ : فإِنْ شاءَ . . فَسَخَ بنفسِهِ ، وإِنْ شاءَ . . أَمرَها بالفسخِ .

وقالَ القفّالُ : إِذا رَفعَتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ وأَثبتَتِ العيبَ عندَهُ . . خُيِّرتْ : بينَ أَنْ تفسخَ بنفسِها ، وبينَ أَنْ يفسخَ الحاكمُ بمسأَلَتِها .

مسأَلَةٌ : [فسخ النكاح بالعيب وحكم المهر] :

وإِذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخرِ عيباً ففسخَ النِّكاحَ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ الفسخُ قبلَ الدخولِ . . سَقَطَ جميعُ المهرِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ إِنْ كانتْ هيَ التي فسختْ . . فالفُرقةُ جاءَتْ مِنْ جهتِها(١) ، وإِنْ كانَ الزوجُ هوَ الذي فَسَخَ . . فإِنَّما فَسخَ لمعنىً مِنْ جهتِها ، وهوَ

(١) في (م) : (قِبلها) .

تدليسُها بالعيبِ ، فصارَ كما لو فسختْهُ بنفسِها[١] .

وإِنْ كانَ الفسخُ بعدَ الدخولِ ، فإِنْ كانَ الفسخُ لعيبٍ كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّهُ يلزمُ الزوجَ مهرُ المثلِ ، سواءٌ كانَ العيبُ بالزوجِ أَو بالزوجةِ ؛ لأَنَّ الفسخَ مستندٌ إِلىٰ العيبِ الموجودِ حالَ العقدِ ، فصارَ كما لو كانَ النِّكاحُ فاسداً .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ مُخرَّجاً أَنَّهُ : يجبُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ الفسخَ رَفْعٌ للعقدِ في الحالِ لا مِنْ أَصلِهِ . وليسَ بشيءٍ .

وإِنْ كانَ الفسخُ لعيبٍ حَدَثَ بعدَ العقدِ بالزوجِ ، أَو بالزوجةِ علىٰ القولِ **الجديدِ** . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يجبُ لها المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ قدْ وَجَبَ لها المسمَّىٰ بالعقدِ ، فلا يتغيَّرُ بما يحدُثُ بعدَهُ مِنَ العيبِ .

والثاني : يجبُ لها مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا فُسِخَ العقدُ . . ٱرتفعَ مِنْ أَصلِهِ ، فصارَ كما لو وَطِئَها بشبهةٍ .

والثالث ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (إِنْ حَدَثَ العيبُ قبلَ الوطءِ . . وَجَبَ لها مهرُ المِثلِ . وإِنْ حَدَثَ العيبُ بعدَ الوطءِ . . وَجَبَ لها المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ إِذا حَدَثَ قبلَ الوطءِ . . فقدْ حدَثَ قبلَ ٱستقرارِ المسمَّىٰ ، فإِذا فُسِخَ العقدُ . . ٱرتفعَ مِنْ أَصلِهِ ، فصارَ كما لو وَطِئَها بشبهةٍ . وإِذا حَدَثَ العيبُ بعدَ الوَطءِ . . فقدْ حَدَثَ بعدَ ٱستقرارِ المسمَّىٰ بالدخولِ ، فلا يتغيَّرُ بما طَرَأَ بعدَهُ) .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (إن قيل : إذا كان العيب من الزوج . . ألا جعلتم فسخها كأنه منه حصل التدليس بالعيب ؟ قلنا : العوض من جهة الزوج في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه . . رجع العوض إلىٰ العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار ؛ لأجل ضررٍ يلحقها لا لتعيين ما استُحق عليه في مقابلة عوض) .

فرعٌ : [العلم بالعيب بعد الوطء ورجوع الزوج بالمهر] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً وبها عيبٌ ، فلمْ يَعلمْ بهِ حتَّىٰ وَطِئَها ، ثمَّ عَلِمَ بهِ وفَسَخَ النِّكاحَ . . فقدْ قُلنا : إِنَّهُ يجبُ لها عليهِ مهرُ المِثلِ ، وهلْ للزوجِ أَنْ يرجعَ بهِ علىٰ الوليِّ ؟ فيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يرجعُ بهِ عليهِ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لِمَا رويَ : أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أَيُّما رجلٍ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ وبها جنونٌ أَو جُذامٌ أَو برصٌ فمسَّها . . فلها الصَّداقُ ، وذٰلكَ لزوجِها غُرْمٌ علىٰ وليِّها)[1] . ولأَنَّ الوليَّ هوَ الذي أَتلفَ علىٰ الزوجِ المهرَ ؛ لأَنَّهُ أَدخلَهُ في العقدِ حتىٰ لزمَهُ مهرُ المثلِ ، فوجبَ أَنْ يلزمَهُ الضمانُ ، كالشهودِ إِذا شهدوا عليهِ بقتلٍ أَو غيرِهِ ثمَّ رجَعوا .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يرجعُ بهِ عليهِ) . وبهِ قالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ضمِنَ ما ٱستوفىٰ بدلَهُ ، وهوَ الوطءُ فلا يرجعُ بهِ علىٰ غيرِهِ ، كما لو كانَ المبيعُ معيباً فأَتلفَهُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإِذا قُلنا بالأَوَّلِ : فإِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ وليَّتِهِ ، كالأَبِ والجدِّ والأَخِ والعمِّ . . رجعَ الزوجُ عليهِ ، سواءٌ عَلِمَ الوليُّ بالعيبِ أَو لمْ يعلَمْ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ بتركِ الاستعلامِ بالعيبِ ، ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يعلمُ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ لا يجوزُ لهُ النظرُ إِليها ، كٱبنِ العمِّ ، والمولىٰ المعتِقِ ، والحاكمِ ، فإِنْ عَلِمَ الوليُّ بعيبِها . . رجعَ عليهِ الزوجُ ، وإِنْ لمْ يعلَمِ الوليُّ بالعيبِ . . لم يرجعْ عليهِ الزوجُ ، ويرجعُ الزوجُ علىٰ المرأَةِ ؛ لأَنَّها هيَ التي غرَّتْهُ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ علىٰ الوليِّ : أَنَّهُ يعلمُ بالعيبِ فأَنكرَ ، فإِنْ أَقامَ الزوجُ بيِّنةً علىٰ

---

(١) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٦) ، والشافعي في « الأم » (٥/ ٨٤) ط . زهري ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١٤) في النكاح ، باب : ما يرد به النكاح من العيوب . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) في الصداق .

إِقرارِ الوليِّ بعلمِهِ بالعيبِ . . رَجَعَ عليهِ . وإِنْ لمْ يُقِمْ عليهِ بيِّنةً . . حَلَفَ الوليُّ : أَنَّهُ لمْ يعلمْ بالعيبِ ، ورَجَعَ علىٰ الزوجةِ[١] .

وإِنْ كانَ لها جماعةُ أَولياءَ في درجةٍ واحدةٍ ووَجَدَ مِنْ جميعِهِمُ الغرورَ ممَّنْ يجوزُ لهُمُ النظرُ إِليها . . رجعَ الزوجُ عليهِمْ[٢] إذا عَلِمُوا . فإِنْ كانَ بعضُهُمْ عالماً بالعيبِ وبعضُهُمْ جاهلاً بهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يرجعُ علىٰ العالِمِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي غرَّهُ .

والثاني : يرجعُ علىٰ الجميعِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الأَموالِ لا يختلفُ بالخطإِ والعمدِ .

هٰذا نقلُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا كانَ الوليُّ غيرَ مَحرَمٍ لها . . فهلْ يرجعُ عليهِ الزوجُ ؟ فيهِ قولانِ[٣] .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ علىٰ الوليِّ . . فإِنَّهُ يرجعُ عليهِ بجميعِ مهرِ المثلِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ علىٰ الزوجةِ . . فبِكَمْ يرجعُ عليها ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : هُما وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجعُ عليها بجميعِ مهرِ المثلِ ، وإِنَّما يُبقي قدراً يمكنُ أَنْ يكونَ صَداقاً ؛ لئلاَّ يَعرىٰ الوطءُ عن بدلٍ .

والثاني : يرجعُ عليها بالجميعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ حصلَ لها بدلُ الوطءِ وهوَ المهرُ ، وإِنَّما يرجعُ إِليهِ بسببٍ آخَرَ ، فهوَ كما لو وَهبتْهُ منهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ القولينِ في الوليِّ[٤] أَيضاً . **والمشهورُ** : أَنَّهُ يرجعُ عليهِ بالجميعِ قولاً واحداً .

---

(١) في هامش نسخة : (فإن ادعت علىٰ الولي العلم . . كان القول قوله مع يمينه) .

(٢) في حاشية نسخة : (من تولىٰ العقد . . نجعله غارّاً ، ومن لم يتوله . . لم نجعله غارّاً) .

(٣) في هامش نسخة : (هٰذا إذا لم يعلم بالعيب ، فأما إذا كان عالماً به . . فإن الزوج يرجع عليه قولاً واحداً) .

(٤) في نسخة : (الوطء) .

فرعٌ : [العلم بالعيب بعد الطلاق لغير المدخول بها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدخولِ ، وعَلِمَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّهُ كانَ بها عيبٌ يثبتُ بهِ خِيارُ الفسخِ . . لزمَهُ نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بإِزالةِ المِلكِ وٱلتزامِ نصفِ الصداقِ بالطلاقِ ، فلمْ يرجعْ إِليهِ) .

مسأَلةٌ : [امتناع الوليّ أو وليّته من تزويجها ممّن به عيبٌ] :

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ تزويجِها بمجنونٍ . . كانَ لهُ الامتناعُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليهِ عاراً بكونِ وليَّتِهِ تحتَ مجنونٍ ؛ لأَنَّهُ لا يشهدُ ولا يحضرُ الجمعةَ والجماعةَ . وإِنْ دعا الوليُّ وَليَّتَهُ إِلىٰ تزويجِها بمجنونٍ(١) . . فلها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها ضرراً بهِ وعاراً .

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ وليَّها أَنْ يزوِّجَها بمجبوبٍ أَو خَصِيٍّ أَو عنِّينٍ . . فليسَ لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّهُ لا عارَ عليهِ في ذٰلكَ . وإِنْ دعاها الوليُّ إِلىٰ أَنْ يزوِّجَها بأَحدِهِمْ . . فلها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها نقصاً مِنْ جهةِ الاستمتاعِ .

وإِنْ دعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ أَنْ يزوِّجَها بمجذومٍ أَو أَبرصَ . . فهلْ لهُ أَنْ يمتنعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها في النِّكاحِ ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ مِنْ مباشرتِهما ، وذلكَ نقصٌ عليها دونَ الوليِّ ، فهوَ كالمجبوبِ والخَصِيِّ .

والثاني : لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّ علىٰ الوليِّ عاراً في ذٰلكَ ، ورُبَّما أَعداها أَو أَعدىٰ ولدَها فيلتحقُ العارُ بأَهلِ نَسَبِها .

وإِنْ دعاها الوليُّ إِلىٰ تزويجِها بمجذومٍ أَو أَبرصَ . . كانَ لها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها في ذٰلكَ عاراً ونقصاً .

وإِنْ تزوَّجَتِ ٱمرأَةٌ برجلٍ سليمٍ لا عيبَ فيهِ ، ثمَّ حَدَثَ بهِ عيبٌ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ،

---

(١) في نسخة زيادة : (أو خصي) .

فإنْ فسختِ النِّكاحَ . . لمْ يعترِضْ عليها وليُّها بذٰلكَ . وإنِ ٱختارتِ المُقامَ معهُ علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، ولا ٱعتراضَ للوليِّ عليها بذٰلكَ ؛ لأنَّ حقَّ الوليِّ إنَّما هوَ في ٱبتداءِ العقدِ دونَ ٱستدامتِهِ . ولهٰذا : لو دعتِ الحرَّةُ وليَّها إلىٰ تزويجِها بعبدٍ . . لمْ يلزمْهُ إجابتُها ، ولو أُعتقتْ تحتَ عبدٍ وٱختارتِ المُقامَ معهُ . . لمْ يجبرْها الوليُّ علىٰ الفسخِ .

مسأَلةٌ : [معنىٰ العِنِّين وحكمه] :

العنِّينُ : هوَ الرجلُ العاجزُ عنِ الجماعِ ، وربَّما يشتهي الجماعَ ولا ينالُهُ[1] . وٱشتقاقُهُ مِنْ عَنَّ الشيءُ : إذا ٱعترضَ ؛ لأنَّ ذَكَرَهُ يعِنُّ ، أي : يَعترضُ عَنْ يمينِ الفَرْجِ وشمالِهِ ، فلا يقصدُهُ . وقيلَ : ٱشتُقَّ مِنْ عِنانِ الدابَّةِ ، أَي : أَنَّهُ يشبهُهُ في اللِّينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالعُنَّةُ في الرجلِ عيبٌ يثبتُ الخِيارُ لزوجتِهِ في فسخِ النِّكاحِ لأَجلِها علىٰ ما نبيِّنُهُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الحكمُ بنُ عتيبةَ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ : (ليستْ بعيبٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فخيَّرَ اللهُ الأَزواجَ : بينَ أَنْ يُمسِكوا النساءَ بمعروفٍ ، أَو يُسرِّحوهُنَّ بإحسانٍ . والإمساكُ بمعروفٍ لا يكونُ بغيرِ وطءٍ ؛ لأَنَّهُ هوَ المقصودُ بالنِّكاحِ ، فإذا تعذَّرَ عليهِ الإمساكُ بمعروفٍ مِنْ هٰذا الوجهِ . . تعيَّنَ عليهِ التسريحُ بإحسانٍ ؛ لأَنَّ مَنْ خُيِّرَ بينَ شيئينِ إذا تعذَّرَ عليهِ أَحدُهُما . . تعيَّنَ عليهِ الآخرُ .

وعن عُمَرَ وعليٍّ وٱبنِ مسعودٍ والمغيرةَ بنِ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُمْ : أَنَّهمْ قالوا : (يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سنةً ، فإنْ جامَعَها ، وإلاَّ . . فُرِّقَ بينهُما)[2] ، ولا مخالفَ لهُمْ في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إجماعٌ .

---

(١) في نسخة : (يتأتىٰ له) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن سعيد بن المسيب ، وعن الشعبي مرسلاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٢٦) في النكاح ، باب : أَجَل العنين . وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/١٦٥ ـ ١٦٦) ونسبه للشافعي كما في « مختصر المزني » (٨/١٧٨) ط محمد زهري . =

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ علىٰ المُولي أَنْ يفيءَ أَو يطلِّقَ ؛ لِما يلحقُها مِنَ الضررِ بٱمتناعِهِ مِنَ الوَطءِ ، والضررُ الذي يلحقُ ٱمرأَةَ العنِّينِ أَعظمُ مِنِ ٱمرأَةِ المُولي ؛ لأَنَّ المُوليَ رُبَّما وَطِئَها . فإذا ثبتَ الفسخُ[1] لامرأَةِ المُولي . . فلأَنْ يثبتَ لامرأَةِ العِنِّينِ أَولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المرأَةَ إذا جاءَتْ إِلىٰ الحاكمِ وٱدَّعَتْ[2] علىٰ زوجِها : أَنَّهُ عِنِّينٌ أَو أَنَّهُ عاجزٌ عنْ وطئِها . . ٱستدعاهُ الحاكمُ وسأَلَهُ ، فإِنْ أَقرَّ : أَنَّهُ عنِّينٌ أَو أَنَّهُ عاجزٌ عنْ وطئِها . . ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ .

وإِنْ أَنكرَ وقالَ : لستُ بعنِّينٍ ، فإِنْ كانَ معَ المرأَةِ بيِّنةٌ بإِقرارِهِ : أَنَّهُ عنِّينٌ وأَقامَتْها . . ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ . وإِنْ لمْ يكُنْ معها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ليسَ بعنِّينٍ ، فإذا حَلَفَ . . سقطتْ دعواها .

وإذا ثبتَ أَنَّهُ قادرٌ علىٰ وطئِها وٱمتنعَ . . فهلْ يجبرُهُ الحاكمُ علىٰ وطئِها مرَّةً ليتقرَّرَ مهرُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإِنْ نَكَلَ عنِ اليمينِ . . حلفتْ : أَنَّهُ عنِّينٌ ، ولا يُقضىٰ عليهِ بنكولِهِ مِنْ غيرِ يمينٍ .

= وروىٰ خبر عليٍّ المرتضىٰ بنحوه عن هانىء بن هانىء وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٧) .
وأخرج خبر ابن مسعود عن قبيصة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٦) .
وأخرج خبر المغيرة عن أبي النعمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٦) .

(١) في هامش نسخة : (صوابه فإذا ثبتت الفرقة) .

(٢) في حاشية نسخة : (إنما تصح دعوىٰ العنة من الزوجة الحرة البالغة العاقلة علىٰ الزوج الحر البالغ العاقل ؛ لأنها لا تثبت إلا بإقراره ، والإقرار لا يصح من الصبي والمجنون . أما الزوجة الأمة : فلا تسمع دعواها في عنّة الزوج إذا كان حراً ؛ لأن ذٰلك يؤدي إلىٰ بطلان النكاح لعدم خوف العنتِ ، فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوىٰ . قاله الطبري وصاحب « المعين » . ولا يخلو ما ذكراه من خلاف ؛ لأن الأصحاب اختلفوا في المجبوب : هل يجوز له نكاح الأمة ؟ وحاصله ثلاث طرق : **إحداها** : يجوز ، **والثانية** : لا يجوز ، **والثالثة** : وجهان . فمَنْ يجوِّز للمجبوب نكاح الأمة . . لم يجوِّز سماع دعوىٰ العنة من الأمة علىٰ الحر . . . اهـ « تنبيه ») .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، عنْ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ أَنَّهُ : يقضىٰ عليهِ بنكولِهِ مِنْ غيرِ أَنْ تحلفَ ؛ لأَنَّهُ أَمرٌ لا تعلمُهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ نكلَ فيهِ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ ، فحلفَ المدَّعي ، كسائرِ الحقوقِ . وقولُهُ : (إِنَّهُ أَمرٌ لا تعلمُهُ) يبطُلُ بكناياتِ الطلاقِ والقذفِ .

فإِذا ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ بإِقرارِهِ ، أَو بيمينِها بعدَ نكولِهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يؤَجِّلُهُ سنةً ، سواءٌ كانَ الزوجُ حرّاً أَو عبداً .

وحُكيَ عنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ : أَنَّهُ قالَ : (يؤَجَّلُ العبدُ نصفَ سنةٍ) .

دليلُنا : ما رويناهُ عنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ : أَنَّهُمْ قالوا : (يؤَجَّلُ سنةً) ، ولمْ يُفرِّقُوا . ولأَنَّ العجزَ عنِ الوطءِ قدْ يكونُ للعجزِ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ ، وقدْ يكونُ لعارضٍ ، فإِذا مضتْ عليهِ سنةٌ . . اختلفتْ عليهِ الأَهويةُ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ قدْ أَصابَهُ مِنَ الحرارةِ . . انحلَّ في الشتاءِ ، وإِنْ أَصابَهُ مِنَ الرطوبةِ . . انحلَّ في الصيفِ وشدَّةِ الحرِّ ، وإِنْ كانَ طبعُهُ يميلُ إِلىٰ هواءٍ معتدلٍ . . أَمكنَهُ ذٰلكَ في الفصلينِ الآخرينِ . فإِذا مضتْ عليهِ سنةٌ ولمْ يقدِرْ علىٰ الوطءِ . . عُلِمَ أَنَّ عجزَهُ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ . ولأَنَّ بعضَهُمْ قالَ : الداءُ لا يستجنُّ[1] في البدنِ أَكثرَ مِنْ سنةٍ ، ثمَّ يظهرُ .

ولا يضربُ المدَّةَ لهُ إِلاَّ الحاكمُ ؛ لأَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أَجَّلَ العنِّينَ سنةً بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ . ولأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يؤجَّلُ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يؤجَّلُ . وكلُّ حُكمٍ مختلَفٌ فيهِ . . فلا يثبتُ إِلاَّ بالحاكمِ ، كالفسخِ بالعيوبِ والإِعسارِ بالنفقةِ .

ولا يضربُ لهُ الحاكمُ المدَّةَ إِلاَّ مِنْ حينِ ترافَعَا إِليهِ بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ . فأَمَّا إِذا أَقرَّ الزوجُ للزوجةِ بالعُنَّةِ وأَقاما علىٰ ذٰلكَ زماناً . . فلا يُحكمُ عليهِ بالتأْجيلِ ؛ لأَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ضربَ أَجَلَ العنِّينِ سنةً ، والظاهرُ أَنَّهُ إِنَّما ضربَ لهُ المدَّةَ مِنْ حينِ ترافعا إِليهِ .

---

(١) في نسخة : (يستمكن) ، ومقصود العبارة : أن ضرب السنةِ للعنين ؛ لأن المرض لا يستتر في الجسم أكثر من سنة ، ثم يظهر . ويستجن بمعنىٰ يستتر من جنَّ عليه يجُنّ : إذا ستره ، ومنه المِجن والجنينُ .

فرعٌ : [يسقط حق المرأة إذا جامع العنين في المدة] :

فإذا ضُرِبَتْ للعنِّينِ المدَّةُ ، ثمَّ جامعَ ٱمرأَتَهُ قبلَ ٱنقضاءِ السنةِ ، أَو بعدَها وقَبْلَ الفسخِ . . سَقَطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثَبَتَتْ قُدرتُهُ علىٰ الوطءِ .

فإِنْ كانَ ذكرُهُ سليماً . . خرجَ مِنَ العُنَّةِ بتغيُّبِ حشَفتِهِ في فرجِها ، ولا يخرجُ بما دونَ ذٰلكَ ، ولا يلزمُهُ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ[1] ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوطءِ مِنْ وجوبِ الغسلِ ، والحدِّ ، والعِدَّةِ ، وٱستقرارِ المهرِ تتعلَّقُ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ بعضُ ذكرِهِ مقطوعاً وبقيَ منهُ ما يتمكَّنُ بهِ مِنَ الجماعِ ، فإِنْ غيَّبَ جميعَهُ في فرجِها . . خرجَ مِنَ العُنَّةِ بذٰلكَ . وإِنْ غيَّبَ منهُ أَقلَّ مِنْ مقدارِ الحشَفةِ . . لمْ يخرُجْ مِنَ العنَّةِ . وإِنْ غيَّبَ منهُ قَدْرَ الحشفةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يخرُجُ مِنَ العنَّةِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لو كانَ ذكرُهُ سليماً فغيَّبَ منهُ هٰذا القدْرَ . . خرجَ مِنَ العنَّةِ ، فكذٰلكَ إِذا كانَ بعضُهُ مقطوعاً .

والثاني ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أَنَّهُ لا يخرجُ مِنَ العنَّةِ إِلاَّ بتغييبِ جميعِ ما بقيَ مِنَ الذكرِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولا تكونُ الإِصابةُ إِلاَّ بأَنْ يغيِّبَ الحشفةَ أَو ما بقيَ مِنَ الذكرِ في الفرْجِ) . ولأَنَّهُ إِذا كانَ سليماً . . فهناكَ حدٌّ يمكنُ ٱعتبارُهُ ـ وهوَ : الحَشَفةُ ـ فإِذا كانَ بعضُهُ مقطوعاً . . فليسَ هناكَ حدٌّ يمكنُ ٱعتبارُهُ ، فٱعتُبِرَ الجميعُ .

وعندي : أَنَّ الغسلَ وسائرَ أَحكامِ الوطءِ فيهِ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإِنْ وَطِئَها في الموضعِ المكروهِ . . لمْ يخرُجْ مِنَ العنَّةِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ محلاًّ للوطءِ في الشرعِ ، ولهٰذا لا يحصُلُ بهِ الإِحلالُ للزوجِ الأَوَّلِ . وإِنْ أَصابَها في الفرجِ وهيَ حائضٌ ، أَو نفساءُ ، أَو صائمةٌ عَنْ فرضٍ ، أَو مُحرِمَةٌ . . خرجَ مِنَ العنَّةِ ؛ لأَنَّهُ محلٌّ للوطءِ في الشرعِ ، وإِنَّما حَرُمَ الوطءُ لعارضٍ .

---

(١) قال السيوطي في «الأشباه والنظائر» (ص/ ١٦٨) : القول في أحكام تغييب الحشفة يترتب عليها مئة وخمسون حكماً.

فرعٌ : [ادعاء الزوج الوطء] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدْ وطئَها ، وأَنكرتْ ، فإنْ كانتْ ثيِّباً . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إثباتُهُ بالبيِّنةِ[١] .

وإنْ كانتْ بكراً . . عُرِضتْ علىٰ أَربعٍ مِنَ القوابلِ ، فإنْ قُلْنَ : إنَّ بَكارَتَها قدْ زالتْ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ البكارةَ لا تزولُ إلاَّ بالوطءِ .

وإنْ قُلنَ : إنَّ البكارةَ باقيةٌ ، فإنْ قالَ الزوجُ كَذَبْنَ[٢] ، قدْ أَصبتُها وهيَ ثيِّبٌ . . لمْ يُلتفتْ إلىٰ قولِهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طعناً علىٰ البيِّنةِ فيثبتُ عجزُهُ . وإنْ قالَ : صدَقْنَ ، كُنتُ قدْ أَصبتُها وأَزلتُ بكارَتَها ثمَّ عادتْ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ البكارةَ لا تعودُ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وتحلفُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ الزوجُ ممكنٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ الرجلَ إذا وَطِىءَ البكرَ ولمْ يبالغْ . . فإنَّ البكارةَ رُبَّما زالتْ ثمَّ عادتْ ، فحلفتْ عليهِ) .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يُتركُ الزوجُ معها ، ويكونُ هناكَ ٱمرأَتانِ جالستانِ خلفَ سترٍ قريبٍ منهُما ، فإذا قامَ الرجلُ عَنْ جماعِها . . بادَرَتا فنظرَتا إلىٰ فرجِها ، فإنْ رأَتا فيهِ الماءَ . . علمنا أَنَّهُ أَصابَها ، وإنْ لمْ تَريا فيهِ الماءَ . . عَلِمنا أَنَّهُ لمْ يُصِبْها) .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يُفعلُ ذٰلكَ ، ولٰكنْ يقتصرُ فيهِ علىٰ ٱمرأَةٍ واحدةٍ) .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (وإن كانت بكراً فادعىٰ وطأها والبكارة باقية ، وقال : عادت البكارة . . فالقول قولها مع يمينها . فإن ادعىٰ عود البكارة ، فإن لم تحلف . . ردت اليمين عليه ، فإن لم يحلف . . فقد قال أبو علي الطبري : يحتمل وجهين :
أحدهما : أن القول قوله ؛ فلا يثبت الفسخ مع الشك .
الثاني : أن القول قولها ، وهو الأصح . من « حلية العلماء ») .

(٢) وفي نسخة : (كذبت) . ويحتمل أن يتصور صدقه بهٰذا إذا كانت البكارة مرتفعة ، أو الذكر قصيراً .

وحُكيَ : (أَنَّ ٱمرأَةً ٱدَّعتْ علىٰ زوجِها العنَّةَ ، فكتبَ سَمُرَةُ بذٰلكَ إِلىٰ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما ، فكتبَ إِليهِ : أَنْ يزوِّجَ ٱمرأَةً ذاتَ حُسْنٍ وجمالٍ ، يُذكَرُ عنها الصلاحُ ، ويُساقُ إِليها صَداقُها مِنْ بيتِ المالِ ؛ لتخبرَ عنْ حالِهِ ، فإِنْ أَصابَها . . فقدْ كذبتْ ـ يعني زوجتَهُ ـ وإِنْ لمْ يصبْها . . فقدْ صدقَتْ . ففعلَ ذٰلكَ ، ثمَّ سأَلَها عنهُ ، فقالتْ : ما عندَهُ شيءٌ! فقالَ سَمُرَةُ رضيَ اللهُ عنهُ : ما دنا ولا ٱنتشرَ عليهِ ؟ فقالتْ : بلىٰ دنا وٱنتشرَ عليهِ ، ولٰكنْ جاءَهُ سِرُّهُ) أَي : أَنزلَ قبلَ أَنْ يولجَ .

هٰذهِ روايةُ الشيخِ أَبي حامدٍ **وسائرِ أَصحابِنا** ، وأَمَّا أَبو عبيدٍ فذكرَ : (أَنَّ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِليهِ : أَنِ ٱشترِ لهُ جاريةً مِنْ بيتِ المالِ ، وأَدخِلْها معهُ ليلةً ثمَّ سلْها عنهُ ، ففعلَ سَمُرَةُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فلمَّا أَصبحَ قالَ : ما صنعتَ ؟ قالَ : فعلتُ حتَّىٰ خَضْخَضَ فيهِ ، فسأَلَ الجاريةَ ، فقالتْ : لم يصنعْ شيئاً ، فقالَ : خلِّ سبيلَها يا مُخَضْخِضُ)[1] .

و (الخَضْخَضَةُ) : الحركةُ في الشيءِ حتَّىٰ يستقرَّ .

وما ذَكرَهُ الأَوزاعيُّ ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِما غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ العنِّينَ قدْ يُنزلُ مِنْ غيرِ إِيلاجٍ ، وقدْ يُولِجُ غيرُ العنِّينِ مِنْ غيرِ إِنزالٍ .

وما ذكرَهُ معاويةُ رضيَ اللهُ عنهُ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الرجلَ قدْ يعِنُّ عَنِ ٱمرأَةٍ ولا يَعِنُّ عنْ غيرِها .

مسأَلةٌ : [بعد مضي سنة تكون المرأة بالخيار] :

وإِذا ٱنقضتِ السَّنَةُ ولَمْ يَقدرْ علىٰ وَطئِها . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ الإِقامةِ ، أَوِ الفسخِ . فإِنِ ٱختارتِ الإِقامةَ . . سقطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّها أَسقطتْ ما ثَبتَ لَها مِنَ الفسخِ ، فإِنْ أَرادتْ بعدَ ذٰلكَ أَنْ تَرجعَ وتطالبَ بالفسخِ . . لَمْ يكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ رَضيتْ بهِ ، فهوَ كما لَو وَجدتْهُ مجذوماً أَو أَبرصَ فرضيتْ بهِ ، ثمَّ أَرادتْ أَنْ تفسخَ بعدَ ذٰلكَ .

---

(١) أخرج خبر سمرة بألفاظ متقاربة عن عبد الرحمن البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٨) في النكاح ، باب : الزوجان يختلفان في الإصابة . وفي نسخة :(ما فعلت) .

وإنِ ٱختارتِ الفسخَ . . لَمْ يصحَّ إلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مجتهدٌ فيهِ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويفسخُ الحاكمُ النِّكاحَ ، أَو يجعلُهُ إليها فتفسخُ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تَفسخُهُ المرأَةُ بنَفْسِها ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ قالوا : (فإِنْ جامعَها ، وإلاَّ . . فرِّقَ بينهُما) ، فأَخبروا : أَنَّها لا تتولاَّهُ .

ويكونُ ذٰلكَ فسخاً لا طلاقاً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ : (تكونُ طلقةً بائنةً) .

دليلُنا : أَنَّهُ فسخٌ لعيبٍ ، فلَمْ يكنْ طلاقاً ، كالأَمةِ إذا أُعتقَتْ تحتَ عبدٍ فٱختارتِ الفسخَ . فإِنْ رَضيتْ بالمُقامِ معَهُ قَبْلَ أَنْ تُضرَبَ لَهُ المدَّةُ أَو في أَثنائِها . . ففيهِ وجهانِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ قولينِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّها رَضيتْ بعنَّتهِ[1] ، فهوَ كما لَو رَضيتْ بهِ بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ .

والثاني : لا يَسقطُ حقُّها مِنَ الفسخِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها أَسقطتْ حقَّها مِنَ الفسخِ قَبْلَ جوازهِ فلَمْ يَسقطْ ، كالشفيعِ إذا أَسقطَ حقَّهُ مِنَ الشُّفعةِ قَبْلَ الشراءِ .

فرعٌ : [وطىء ثم عجز] :

إِذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً فوَطِئَها ، ثمَّ عجزَ عَنْ وَطئِها . . لَمْ يَثبتْ لَها الخِيارُ ، ولا يُحكَمُ لَها عليهِ بالعنَّةِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (تضربُ لَهُ المدَّةُ ، ويثبتُ لَها الخِيارُ ، كما لَو وَطِئَها ثمَّ جُبَّ ذَكرُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ العنَّةَ يتوصَّلُ إليها بالاستدلالِ والاجتهادِ ، فإِذا تحقَّقنا قدرتَهُ علىٰ الوطءِ في هٰذا النِّكاحِ . . لَمْ يُرجَعْ فيهِ إلىٰ الاستدلالِ بمضيِّ الزمانِ ؛ لأَنَّهُ رجوعٌ مِنَ اليقينِ إلىٰ

(١) في نسخة : (بعيبه) .

الظنِّ . ويخالفُ : إذا وَطِئَها ثمَّ جُبَّ ؛ لأنَّ الجبَّ أمرٌ مشاهَدٌ متحقِّقٌ ، فجازَ أنْ تُرفعَ قدرتُهُ علىٰ الوطءِ بالأمرِ المتحقِّقِ .

فإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً ثمَّ وَطِئَها ، ثمَّ طلَّقها فبانتْ منهُ ، ثمَّ تزوَّجَها ، فٱدَّعتْ عليهِ العنَّةَ . . سُمعتْ دعواها عليهِ ، فإنْ أقرَّ بذٰلكَ . . ضُربتْ لَهُ المدَّةُ ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ لَهُ حكمُ نَفْسِهِ ، ويجوزُ أنْ تثبتَ العنَّةُ في نِكاحٍ دونَ نِكاحٍ ، كما تثبتُ في ٱمرأةٍ دونَ ٱمرأةٍ .

فرعٌ : [علمت بأنه عنّين] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً معَ عِلمها أنَّهُ عِنِّينٌ ، بأنْ أخبرَها : أنَّهُ عِنِّينٌ ، أو تزوَّجَها فأصابتْهُ عِنِّيناً ، ففسختِ النِّكاحَ ثمَّ تزوَّجها ثانياً . . ففيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ**[1] : (لا يثبتُ لَها الخِيارُ) ؛ لأنَّها تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بحالهِ ، فلَمْ يَثبتْ لَها الفسخُ ، كما لوِ ٱشترىٰ سِلعةً معَ العِلمِ بعيبِها .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ لَها الفسخُ) ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ لَهُ حكمُ نَفْسِهِ ، ولأنَّها إنَّما تَحقَّقتْ عنَّتَهُ في النِّكاحِ الأوَّلِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ عِنِّيناً في نِكاحٍ دونَ نكاحٍ .

مسألةٌ : [فارقها العنين ثم راجعها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ فارقَها بعدَ ذٰلكَ ، ثمَّ راجعَها ، ثمَّ سألَتْ أنْ يؤجَّلَ لَها . . لَمْ يكنْ لَها ذٰلكَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المرأةَ إذا أصابتْ زوجَها عِنِّيناً فضُربتْ لَهُ المدَّةُ ورَضيتْ بالمُقامِ معَهُ ، ثمَّ طلَّقها وعادتْ إليهِ . . نظرتَ : فإنْ طلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ راجعَها وأرادتْ أنْ تُضرَبَ لَهُ المدَّةُ ثانياً . . لَمْ يَكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّ الرجعةَ ٱستصلاحٌ للنِّكاحِ الأوَّلِ وليستْ بتجديدِ عقدٍ للنِّكاحِ ، وقدْ رَضيتْ بمُقامِها معَهُ في هٰذا النِّكاحِ ، فلَمْ يَكنْ لَها أنْ تطالِبَ بضربِ المدَّةِ .

---

(١) في نسخة : (الأم) .

وٱعترضَ المُزنيُّ علىٰ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وقالَ : لا تَجتمعُ الرجعةُ معَ العنَّةِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ قد وَطِئَها في هٰذا النِّكاحِ . . فإِنَّهُ لا تُضربُ لَهُ المدَّةُ للعنَّةِ فيهِ ، وإِنْ لَمْ يُصبْها فيهِ . . فلا عِدَّةَ عليها لَهُ ولا رَجعةَ .

قالَ أَصحابُنا : يحتملُ أَنْ يكونَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بنىٰ هٰذا علىٰ القولِ **القديم** : (أَنَّ الخلوةَ تُثبتُ العِدَّةَ) ، فكأَنَّهُ فرضَها فيمَنْ خلا بٱمرأَتهِ ولَمْ يَطأْها فأَصابتْهُ عِنِّيناً ، فضُربتْ لَهُ المدَّةُ ، ثمَّ ٱختارتِ المُقامَ معَهُ ، ثمَّ طلَّقها ولَمْ يُبِنْها . . فإِنَّ لَهُ الرجعةَ عليها ؛ لأَنَّ الخلوةَ كالدخولِ في ٱستقرارِ المهرِ ووَجوبِ العِدَّةِ والرجعةِ علىٰ هٰذا .

ويحتملُ أَنّه بناها علىٰ القولِ **الجديدِ** ، وهوَ : (إِذا وَطِئها ولَمْ يُغيِّبِ الحشفةَ في الفَرْجِ وأَنزلَ ، أَوِ ٱستدخلتْ ماءَهُ مِنْ غيرِ جِماعٍ . . فإِنَّهُ يجبُ عليها العِدَّةُ ولَهُ عليها الرجعةُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ ذَكرهُ في « الأُمِّ » ، وقولُهُ في « الأُمِّ » : (إِنَّ الخلوةَ لا تقرِّرُ المهرَ ولا تُوجبُ العِدَّةَ) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يَحتملُ أَنْ يكونَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ أَرادَ : إِذا وَطِئَها في دُبرِها .

وإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، ثمَّ تزوَّجها بعدَهُ . . فقدْ تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بعنَّتهِ ، وهلْ لَها الخِيارُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ بيانُهما .

فرعٌ : [عنَّ عن إحدىٰ زوجتيه] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَتينِ فعَنَّ عَنْ إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . ضُربتْ لَهُ المدَّةُ للتي عَنَّ عَنْها ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ حكمَ نَفْسِها ، فٱعتُبرَ حكمُها بٱنفرادِها .

مسأَلةٌ : [وَجدَتْهُ مجبوباً أو خصيّاً أو خنثىٰ زال إشكاله] :

وإِنْ أَصابتِ المرأَةُ زوجَها مجبوباً ، فإِنْ جُبَّ ذَكرُهُ مِنْ أَصلهِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في الحالِ ؛ لأَنَّ عجزَهُ متحقِّقٌ . وإِنْ بقيَ بعضُهُ ، فإِنْ كانَ الباقي ممَّا لا يُمكنُ الجماعُ

بِهِ . . فهوَ كما لَو لَمْ يبقَ منهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ وجودَ الباقي كعدمِهِ .

وإِنْ كانَ الباقي ممَّا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ، فإِنِ ٱتفقَ الزوجانِ علىٰ أَنَّ الزوجَ يقدرُ علىٰ الجماعِ بهِ . . فلا خيارَ لَها . وإِنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : لا يَقدرُ علىٰ الجماعِ بهِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ أَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، كما لَو كانَ الذَّكرُ سليماً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ قُطِعَ بعضُ ذَكَرِهِ أَنَّهُ لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ .

فإِنْ ثبتَ عجزُهُ عَنِ الجِماعِ بهِ ، إِمَّا بإِقرارهِ[1] أَو بيمينِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ الخِيارَ يثبتُ لها في الحالِ ؛ لأَنَّ عجزَهُ متحقِّقٌ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَمْ أَجدْ في « التعليقِ » إِلاَّ ذٰلكَ ـ : أَنَّهُ تُضربُ لَهُ مدَّةُ العنِّينِ[2] ؛ لأَنَّ عجزَهُ غيرُ متحقِّقٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ ، فهوَ كالعنِّينِ .

وأَمَّا إِذا ٱختلفا في القَدْرِ الباقي : هلْ هوَ ممَّا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ، أَو ممَّا لا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ؟

فذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ والمحامليُّ : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ وَجهاً واحداً[3] ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِمكانِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ لا يُرجعَ في ذٰلكَ إِليها ، وإِنَّما يُرجعُ إِلىٰ مَنْ يعرفُ

---

(١) في (م) : (باعترافه) .

(٢) في (م) : (التعنين) .

(٣) قال في هامش نسخة : (ذكره صاحب « المجموع » ؛ لأن الأصل قد زال ، يعني : أصل السلامة ، ولم أر هٰذا لأحد من أصحابنا ، وينبغي أن لا يرجع إليها) .

ذٰلكَ بصغرهِ وكبرهِ ، كما لَو ٱدَّعتْ : أَنَّهُ مجبوبٌ ، وأَنكرَ ذٰلكَ .

وإِنْ أَصابتْ زوجَها خَصيّاً ، أَو خنثىٰ قد زالَ إِشكالُهُ ، فإِنْ قُلنا : لَها الخِيارُ . . كانَ لَها الخِيارُ في الحالِ ، سواءٌ كانَ قادراً علىٰ الوطءِ أَو عاجزاً عنهُ ؛ لأَنَّ العلَّةَ فيهِ : أَنَّ النَّفْسَ تعافُ مِنْ مباشرتهِ . وإِنْ قُلنا : لا خيارَ لَها وٱدَّعتْ عجزَهُ عنِ الجماعِ ، فأَقرَّ بذٰلكَ . . ضربتْ لَهُ مدَّةُ العنِّينِ ، وهيَ سنةٌ .

فرعٌ : [العنّة في حقِّ الصبيِّ والمجنون] :

روىٰ المُزنيُّ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (فَإِنْ لَمْ يُجامعْها الصبيُّ . . أُجِّلَ) .

قالَ المُزنيُّ : معناهُ عنديَ : صبيٌّ قدْ بلغَ أَنْ يُجامعَ مِثلُهُ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المُزنيُّ في النقلِ والتأويلِ .

فأَمَّا النقلُ : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في **القديمِ** : (وإِنْ لَمْ يُجامِعْها الخصيُّ . . أُجِّلَ) ، وبنىٰ الشافعيُّ هٰذا إذا قُلنا : لا خيارَ لَها في الخصيِّ وٱدَّعتْ عجزَهُ عَنِ الجِماعِ . . فإِنَّهُ يؤجَّلُ ، فغلطَ المُزنيُّ مِنَ الخَصيِّ إِلىٰ الصبيِّ .

وأَمَّا تأويلُهُ : فغلَطٌ أيضاً ؛ لأَنَّ الصبيَّ لا تثبتُ العنَّةُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّ العُنَّةَ لا تثبتُ إِلاَّ بٱعترافهِ أَو بنكولهِ عَنِ اليمينِ ويمينِ الزوجةِ ، وهٰذا متعذِّرٌ في حقِّهِ قَبْلَ أَنْ يبلغَ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المرأَةِ لا تُسمَعُ عليهِ بذٰلكَ قَبْلَ بلوغهِ .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةُ المجنونِ علىٰ زوجِها العنَّةَ . . لَمْ تُسمَعْ دَعواها عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ الجوابُ علىٰ دَعواها . وإِنْ ثبتتْ عنَّتُهُ قَبْلَ الجنونِ ، فضُربتْ لَهُ المدَّةُ وٱنقضتْ وهوَ مجنونٌ . . فلا يجوزُ للحاكمِ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ عاقلاً . . لجازَ أَنْ يدَّعيَ الإِصابةَ ويحلفَ عليها ، إِنْ كانتْ ثيِّباً ، وهٰذا متعذِّرٌ منهُ في حالِ جنونهِ .

وإِنْ كانتْ بِكراً ، فيجوزُ أَنْ يكونَ قَد وَطِئَها وأَزالَ بكارتَها ، ثمَّ عادتِ البكارةُ ، أَو منعتْهُ عَنْ نَفْسِها . . فلَمْ يَجُزِ الحكمُ عليهِ قَبْلَ إِفاقتهِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلفت صفة الزوج أو نسبه عمّا شُرِطَ] :

إذا تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً علىٰ أَنَّهُ علىٰ صفةٍ فخرجَ بخلافِها ، أَو علىٰ نَسبٍ[١] فخرجَ بخلافهِ ، سواءٌ خرجَ أَعلىٰ ممَّا شُرِطَ أَو دونَ ما شُرِطَ . . فالحكمُ واحدٌ ، وذٰلكَ بأَنْ تتزوَّجَ رجلاً بشرطِ أَنَّهُ طويلٌ فخرجَ قصيراً ، أَو بشرطِ أَنَّهُ قصيرٌ فخرجَ طويلاً ، أَو أَنَّهُ أَسودُ فخرجَ أَبيضَ ، أَو أَنَّهُ أَبيضُ فخرجَ أَسودَ ، أَو أَنَّهُ موسِرٌ فخرجَ[٢] فقيراً ، أَو أَنَّهُ فقيرٌ فخرجَ موسِراً ، أَو علىٰ أَنَّهُ قرشيٌّ فخرجَ غيرَ قرشيٍّ[٣] ، أَو علىٰ أَنَّهُ ليسَ بقرشيٍّ فكانَ قرشيَّاً ، أَو علىٰ أَنَّهُ حرٌّ فكانَ عبداً وكانَ نكاحُهُ بإِذنِ مولاهُ ، أَو علىٰ أَنَّهُ عبدٌ فخرجَ حُرَّاً ، وكانَ هٰذا الشرطُ في حالِ العقدِ . . فهلْ يصحُّ العقدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ باطلٌ[٤] ؛ لأَنَّ الاعتمادَ في النِّكاحِ علىٰ الصفاتِ والأَسماءِ ، كما أَنَّ الاعتمادَ في البيوعِ علىٰ المشاهدةِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ : زوَّجتُكَ أُختي أَوِ ٱبنتي . . صحَّ وإِنْ لَمْ يشاهدْها الزوجُ ، كما أَنَّهُ إذا باعَهُ سِلعةً شاهدَها[٥] . . صحَّ . ثمَّ ٱختلافُ الأَعيانِ يوجبُ بطلانَ النِّكاحِ[٦] والبيعِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي يا عَمرُو ، فقَبِلَ غيرُهُ نِكاحَها ـ وهوَ : زيدٌ ـ أَو قالَ : بعتُكَ عبدي هٰذا ، فقالَ المشتري : قَبلتُ البيعَ في الجاريةِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ والبيعُ ، فوجبَ أَنْ يكونَ ٱختلافُ الصفةِ يوجبُ بطلانَ العقدِ .

---

(١) في (م) : (سبب) .
(٢) في نسختين : (فكان) .
(٣) في نسختين : (فكان من غير قريش) .
(٤) في هامش نسخة : (لأن الصفات في النكاح تجري مجرىٰ الأعيان ؛ لأنه ليس من شرط النكاح رؤية العين ، فكان اختلاف الصفة كاختلاف العين ، ولو أذنت في تزويجها من رجل بعينه ، فزوجها الولي من غيره . . لم يصح ، كذٰلك اختلاف الصفة) .
(٥) في حاشية نسخة : (صوابه أن يقول : ولو باعه . . لم يصح حتىٰ يشاهدها ، ولا معنىٰ لقوله : كما أنه ؛ لأن الصفات في النكاح تجري مجرىٰ الأعيان ؛ لأنه ليس من شرط النكاح رؤية العين ، فكان اختلاف الصفة كٱختلاف العين ، ولو أذنت له في تزويجها من رجل بعينه فزوجها الولي من غيره . . لم يصح ، كذٰلك اختلاف الصفة . هٰذا كله لفظ ابن الصباغ) .
(٦) صورة ذٰلك : بأن تأذن في تزويجها من زيد فيزوجها لعمرو . . لم يصح .

فعلىٰ هٰذا : يفرَّقُ بينهُما ، فإِنْ كانَ لَمْ يدخُلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنْ دخلَ بها . . وَجبَ لَها عليهِ مهرُ مِثلِها .

والقولُ الثاني : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ معنىً لا يَفتقرُ العقدُ إِلىٰ ذِكرهِ ، ولَو ذَكرهُ وكانَ كما شرطَ . . صحَّ العقدُ . فإِنْ ذَكرهُ وخرجَ بخلافِ ما شرطَ . . لَمْ يبطلِ العقدُ ، كالمهرِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الشرطُ في الصفةِ ، فإِنْ خرجَ الزوجُ أَعلىٰ ممَّا شُرطَ في العقدِ ، بأَنْ شُرطَ أَنَّهُ فقيرٌ فكانَ موسِراً ، أَو أَنَّهُ جاهلٌ فكانَ عالماً ، أَو أَنَّهُ شيخٌ فكانَ شابّاً ، أَو أَنَّهُ قبيحٌ فكانَ مليحاً[(١)] . . لَمْ يكنْ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ يَثبتُ للنقصِ ، وهٰذهِ زيادةٌ لا نُقصانٌ . وإِنْ خرجَ أَدنىٰ ممَّا شُرِطَ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ دونَ ما شُرِطَ .

وإِنْ كانَ في النَّسَبِ . . نظرتَ : فإِنْ شُرِطَ أَنَّهُ حرٌّ فخرجَ عبداً وهيَ حرَّةٌ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العبدَ لا يكافىءُ الحرَّةَ . وكذٰلكَ : إِذا شُرِطَ أَنَّهُ عربيٌّ فخرجَ عجميّاً وهيَ عربيَّةٌ . . ثبتَ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يكافئُها . وإِنْ خرجَ نَسبُهُ أَعلىٰ مِنَ النَّسَبِ الذي ٱنتسَبَ إِليهِ ، بأَنْ شُرِطَ أَنَّهُ ليسَ مِنْ قريشٍ فكانَ قرشيّاً . . فلا خيارَ لَها ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ ممَّا شُرِطَ . وإِنْ خرجَ نَسبُهُ دونَ نَسبِهِ الذي ٱنتسبَ إِليهِ ، ودونَ نَسبِها . . ثبتَ لَها الخِيارُ . وَإِنْ كانَ مِثلَ نسبِها أَو أَعلىٰ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّها لَمْ ترضَ بهِ أَنْ يكونَ كُفؤاً لَها .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا خيارَ لَها؛ لأَنَّهُ كُفءٌ لَها، ولانقصَ عليها في ذٰلكَ).

مسأَلَةٌ : [تزوج علىٰ أنها حرَّةٌ فبانت أمةً] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً علىٰ أَنَّها حرَّةٌ فكانتْ أَمةً . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ ، وجهُهما ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها ، وإِنَّما يُتصوَّرُ القولانِ معَ وجودِ أَربعِ شرائطَ[(٢)] :

---

(١) في نسخة : (صبيحاً) .

(٢) **شرائط** : جمع شريطة ، والشروط جمع شرط .

أَحدُها : أَنْ يكونَ الزوجُ ممَّنْ يَحِلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ .

والثاني : أَنْ يكونَ الشرطُ في حالِ العقدِ ، فأَمَّا قَبْلَهُ أَو بعدَهُ . . فلا يؤثِّرُ .

الثالثُ : أَنْ يكونَ الغررُ[١] مِنْ جهةِ الأَمةِ أَو مِنْ وَكيلِ السيِّدِ ، فأَمَّا إِذا كانَ هٰذا الشرطُ مِنَ السيِّدِ . . فإِنَّها تَعتقُ .

الرابعُ : أَنْ يكونَ النِّكاحُ بإِذنِ السيِّدِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ باطلٌ ، فإِنْ لَمْ يَدخلْ بِها . . فُرِّقَ بينهُما ، ولا شيءَ عليهِ . وإِنْ دخلَ بِها . . لَزمَهُ مهرُ المِثلِ لسيِّدِها[٢] ، فإِذا غرِمَهُ . . فهلْ يرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غرَّهُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ توجيهُهما في التي قبلَها .

وإِنْ حَبِلتْ منهُ وخرجَ الولدُ حيّاً . . كانَ حرّاً للشبهةِ ، سواءٌ كانَ الزوجُ حرّاً أَو عبداً ، ويلزمُهُ قيمتُهُ لسيِّدِها ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ رقَّهُ بٱعتقادِهِ ، ويرجعُ بقيمتهِ إِذا غرمَها علىٰ مَنْ غَرَّهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يحصلْ لَهُ في مقابلةِ حرِّيتهِ منفعةٌ ، بخلافِ المهرِ ، وتعتبرُ قيمتُهُ يومَ الوضعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (تلزمُهُ قيمتُهُ يومَ الترافعِ إِلىٰ القاضي) .

دليلُنا : أَنَّ الحيلولةَ بينَهُ وبينَ سيِّدِ الأَمةِ وجدتْ يومَ الوضعِ ، فٱعتُبِرَتْ قيمتُهُ عندَ ذٰلكَ .

وإِنْ وَضعتْهُ ميتاً . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ بينَهُ وبينَ سيِّدِ الأَمةِ حيلولةٌ .

وإِنْ ضربَ ضاربٌ بَطنَها فأَسقطَتْهُ ميتاً . . وَجبَ علىٰ الضاربِ للزوجِ غُرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ مقدَّرةً بنصفِ عُشرِ دِيةِ أَبيهِ ، وكمْ يجبُ علىٰ الزوجِ للسيِّدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : قيمةُ الغُرَّةِ بالغةً ما بَلغتْ .

والثاني : أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ الغُرَّةِ ، أَو عُشرِ قيمةِ الأَمةِ[٣] .

---

(١) في نسخ : (الغرور) .

(٢) مضىٰ نحو هٰذا في (الغصب) (٦/ ٣٦٥) في مسألة : غصب جارية فوطئها .

(٣) وفي نسخة : (الصواب أن يقال : عشر قيمة الأمة بالغة ما بلغت) وفي نسختين : (الأم) .

فإنْ كانَ المغرورُ عبداً. . ففي محلِّ ما يلزمُهُ مِنَ المهرِ وقيمةِ الولدِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : في رقبتِهِ .

والثاني : في ذمَّتِهِ إلىٰ أنْ يَعتِقَ .

والثالثُ : في كَسبهِ .

وإنْ كانَ المغرورُ حرّاً ، ودفعَ إليهِ ما يلزمُهُ مِنَ المهرِ وقُلنا : لَه أَنْ يَرجعَ بهِ أَو دفعَ قيمةَ الولدِ ، فإنْ كانَ الذي غرَّهُ هوَ وَكيلُ السيِّدِ. . رَجَعَ عليهِ في الحالِ إنْ كانَ موسِراً . وإنْ كانَ معسِراً. . أُنظِرَ إلىٰ إيسارهِ .

وإنْ كانَ الذي غرَّهُ هي الأَمةُ. . رجعَ عليها إذا أُعتقتْ .

وإنْ كانَ الذي غرَّهُ هي الأَمةُ ووَكيلُ السيِّدِ. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » :

أَحدُهما : أَنَّهُ بالخِيارِ : إنْ شاءَ. . رجعَ بالجميعِ علىٰ الوكيلِ في الحالِ ، وإنْ شاءَ. . رجعَ بالجميعِ علىٰ الأَمةِ بعدَ العتقِ .

والثاني : أَنَّهُ يرجعُ بما غرِمَهُ عليهما نصفينِ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يرجعُ علىٰ الأَمةِ إلاَّ بعدَ العتقِ .

وإنْ كانَ المغرورُ عبداً ، فإنْ قُلنا : محلُّ الغرمِ ذمَّتُهُ إذا عتقَ. . فإنَّهُ لا يَرجعُ إلاَّ بعدَ أَنْ يغرمَ . وإنْ قُلنا : إنَّ محلَّ الغُرمِ رقبتُهُ أَو كسبُهُ. . رجعَ السيِّدُ علىٰ الغارمِ بعدَ الغُرمِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النِّكاحَ صحيحٌ. . فهلْ يثبتُ لَهُ الخِيارُ في الفسخِ ؟ فيهِ ثلاثةُ طرقٍ :

[**الطريقُ الأوَّلُ**] : **قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها .

والثاني : لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ كلَّ معنىً ثبتَ بهِ الخِيارُ للزوجةِ. . ثبتَ بهِ الخِيارُ للزوجِ ، كسائرِ العيوبِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : يثبتُ لَهُ الخِيارُ قولاً واحداً ، كما يثبتُ للحرَّةِ

في العبدِ ؛ لأَنَّ الكفاءةَ وإِنْ لَمْ تُعتبرْ إلاَّ أَنَّ عليهِ ضرراً في ٱسترقاقِ ولدهِ مِنْها ، وذٰلكَ أَعظمُ مِنْ ضررِ الكفاءةِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ الزوجُ عبداً . . لَمْ يَثبتْ لَهُ الخِيارُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها . **والصحيحُ** : أَنَّ للجميعِ الخِيارَ .

فإِنْ قُلنا : لَهُ الخِيارُ ، وٱختارَ الفسخَ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ العقدَ إِذا فُسِخَ بمعنىً قارنَ العقدَ . . صارَ كأَنَّ العقدَ وَقعَ باطلاً ، فلزمَهُ مهرُ المِثلِ . والكلامُ في رجوعهِ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ قُلنا : لا خيارَ لَهُ ، أَو قُلنا : لَهُ الخِيارُ فٱختارَ الإِقامةَ علىٰ النِّكاحِ . . ٱستقرَّ عليهِ المسمَّىٰ بالدخولِ ، فإِنْ حَبِلتْ منهُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ برقِّها . . فالولدُ حرٌّ ، ويلزمُهُ قيمتُهُ لسيِّدِهِ ، ويرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ .

وإِنْ وَطئَها بعدَ ما علمَ برقِّها فحبلَتْ منهُ ، فإِنْ كانَ الزوجُ غيرَ عربيٍّ . . كانَ ولدُهُ مِنْها رقيقاً لسيِّدِ الأَمةِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ عربيّاً ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (إِنَّ العربَ يُستَرَقُّونَ إِذا أُسِروا) . . كانَ ولدُهُ رقيقاً . وإِنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** : (إِنَّ العربَ لا يُستَرَقُّونَ) . . كانَ ولدُهُ مِنها حرّاً ، وعليهِ قيمةُ الولدِ لسيِّدِ الأَمةِ .

فرعٌ : [وجدها خلاف ما وُصِفَتْ أو نُسِبَتْ] :

وإِنْ تزوَّجَها علىٰ أَنَّها علىٰ صفةٍ فخرجتْ بخلافِها ، أَو أَنَّها مِنْ نَسبٍ فخرجتْ بخلافهِ ، وكانَ هٰذا الشرطُ في حالِ العقدِ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ ، وسواءٌ خرجتْ أَعلىٰ مِنَ الشرطِ[1] أَو دونَهُ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ باطلٌ ، فإِنْ لَمْ يدخلْ بِها . . فُرِّقَ بينهُما ، ولا شيءَ عليهِ .

---

(١) في نسخ : (المشروط) .

وإِنْ دخلَ بِها. . لزمَهُ مهرُ مِثلِها ، وهلْ يرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ توجيهُهما .

فإِنْ قُلنا : لا يرجعُ . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : يَرجعُ علىٰ مَنْ غَرَّهُ ، فغرمَ ، فإِنْ كانَ الذي غَرَّهُ وليَّها وهوَ واحدٌ . . رجعَ عليهِ بالجميعِ ، وإِنْ كانوا جماعةً ، فإِنْ غرُّوهُ بالنَّسبِ . . رجعَ علىٰ جميعِهِمْ بالسويَّةِ بجميعِ المهرِ ؛ لأَنَّ نَسبَها لا يَخفىٰ عليهِمْ . وإِنْ غرُّوهُ بصفةٍ غيرِ النَّسَبِ ، فإِنْ كانوا كُلُّهمْ عالِمينَ بحالِها ، أَو كلُّهمْ جاهِلِينَ بحالِها . . رجعَ علىٰ جميعِهمْ بالسويَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ . وإِنْ كانَ بعضُهمْ عالماً بحالِها وبعضُهمْ جاهلاً بحالِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يرجعُ علىٰ الجميعِ ؛ لأَنَّ الجميعَ منهُم زوَّجوهُ ، وحقوقُ الأَموالِ لا تَسقطُ بالخطأِ .

والثاني : يَرجعُ علىٰ العالِمِ منهُمْ بحالِها دونَ الجاهلِ ؛ لأَنَّ العالِمَ بحالِها هوَ الذي غرَّهُ .

فإِنْ كانَ الذي غَرَّهُ هيَ الزوجةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بجميعِ المهرِ ، كما قُلنا في الأَولياءِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليها بالجميعِ ، بلْ يبقىٰ منهُ شيءٌ حتَّىٰ لا يَعرىٰ الوطءُ عَنْ بَدلٍ .

فإِنْ قُلنا : يَرجعُ عليها بالجميعِ ، فإِنْ كانتْ قد قبضتْهُ منهُ . . ردَّتْهُ إِليهِ ، وإِنْ لَمْ تقبِضْهُ منهُ . . لَمْ تُقبِضْهُ ، بلْ يَسقطُ أَحدُهما بالآخرِ علىٰ أَحدِ الأَقوالِ .

وإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها بالجميعِ ، فإِنْ كانتْ قد قبضتِ الجميعَ . . رجعَ عليها بما قبضتْ منهُ ، ويبقي منهُ بعضَهُ . وإِنْ لَمْ تَقبِضْهُ منهُ . . أَقبضَها منهُ شيئاً ، وسقطَ الباقي عنهُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، فإِنْ غرَّتْهُ بصفةٍ فخرجتْ علىٰ صفةٍ أَعلىٰ ممَّا شرطتْ ، أَو بنسَبٍ فخرجَ نَسبُها أَعلىٰ ممَّا شَرطتْ . . فلا خيارَ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ لا نقصَ

عليهِ . وإِنْ خرجَ نَسبُها دونَ ما شرطَتْ مِنَ النَّسَبِ إِلاَّ أَنَّهُ مِثلُ نَسبِ الزوجِ أَو أَعلىٰ مِنْ نَسبهِ. . فلا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لا نقصَ عليهِ . وإِنْ خرجَ نَسبُها دونَ النَّسبِ الذي شَرطَتْ ودونَ نَسبِ الزوجِ ، أَو كانَ الغرورُ بصفةٍ فخرجتْ صفتُها دونَ الصفةِ التي شَرطتْ . . فهلْ لَهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ معنىً لَو شرطَهُ الزوجُ بنَفْسِهِ وخرجَ بخلافهِ. . لثبتَ لَها الخِيارُ ، فثبتَ بهِ للزوجِ الخِيارُ ، كالعيوبِ .

والثاني : لا يثبتُ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يمكنهُ أَنْ يطلِّقَها ، ولأَنَّهُ لا عارَ علىٰ الزوجِ بكونِ نَسَبِ الزوجةِ دونَ نَسبهِ ودونَ صفتهِ ، بخلافِ الزوجةِ .

فإِنْ قُلنا : لَهُ الخِيارُ ، فٱختارَ الفسخَ . . فهوَ كما لَو قُلنا : إِنَّهُ باطلٌ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا خيارَ لَهُ ، أَو لَهُ الخِيارُ فٱختارَ إِمساكَها . . لَزمتْهُ أَحكامُ العقدِ الصحيحِ .

مسأَلةٌ : [تزوج ٱمرأة يظنّها حرّةً أو مسلمةً فبانت أمةً أو كتابيّةً] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً يظنُّها حرَّةً فبانتْ أَمةً ، وهوَ ممَّنْ يحلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا خيارَ لَهُ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ فيمَنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً يظنُّها مسلِمةً فبانتْ كتابيّةً : (إِنَّ النكاحَ صحيحٌ ، وللزوجِ الخِيارُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : لا فرقَ بينهُما ؛ لأَنَّ الحرَّةَ الكتابيَّةَ أَحسنُ حالاً مِنَ الأَمةِ ؛ لأَنَّ ولدَهُ مِنْها لا يُسترقُّ وٱستمتاعَهُ بها تامٌّ ، فإِذا ثَبتَ لَهُ الخِيارُ في الكتابيَّةِ . . ففي الأَمةِ أَولىٰ . وإِذا لَمْ يثبتْ لَهُ الخِيارُ في الأَمةِ . . ففي الكتابيّةِ أَولىٰ ، فيكونُ فيهما قولانِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يَثبتُ لَهُ الخِيارُ في الأَمةِ ، ويثبتُ لَهُ الخِيارُ في الكتابيّةِ . والفرقُ بينهُما : أَنَّ وليَّ الكافرةِ كافرٌ ، وعليهِ أَنْ يُغيِّرَ حالَ نَفْسهِ ليُعلمَ أَنَّهُ كتابيٌّ ، فإِذا لَمْ يفعلْ . كانَ هوَ المفرِّطُ ، فثبتَ للزوجِ الخِيارُ ، ووليَّ الأَمةِ المسلمةِ مسلِمٌ ، وليسَ عليهِ أَنْ يُغيِّرَ حالَ نَفْسهِ ، فليسَ مِنْ جهتهِ تفريطٌ ، وإِنَّما المفرِّطُ هوَ الزوجُ إِذ لَمْ يَسأَلْ عَنِ الزوجةِ ، فلَمْ يثبتْ لَهُ الخِيارُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] طريقاً ثالثاً : أَنَّهُ لا يثبتُ لواحدٍ منهُما الخِيارُ قولاً واحداً . **ووَجهُهُ** : أَنَّ العقدَ وقعَ مطلقاً ، فهوَ كما لَوِ ٱبتاعَ شيئاً ظنَّهُ علىٰ صفةٍ فبانَ بخلافِها . . فإِنَّهُ لا خيارَ لَهُ . وما ذكرهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في الكتابيَّةِ . . فمحمولٌ عليهِ : إِذا شَرطَ أَنَّها مسلمةٌ .

والمشهورُ : هما الطريقانِ الأَوَّلانِ .

مسأَلةٌ : [بيع الأَمة المزوَّجة أو أُعتقت وزوجها حرٌّ] :

وإِذا كانَ لرجلٍ أَمةٌ مزوَّجَةٌ ، فباعَها سيِّدُها مِنْ غيرِ زوجِها . . صحَّ بيعُهُ ، ولا يكونُ طَلاقاً ، بلِ النِّكاحُ بحالِهِ . وبهِ قالَ عمرُ(١) ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ(٢) ، وسعدُ بنُ أَبي وقّاصٍ(٣) رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ(٤) ، وٱبنُ مسعودٍ(٥) ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ(٦) ، وأَنسٌ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضيَ اللهُ عنهمْ : (يكونُ بيعُها طلاقاً) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها ٱشترتْ بريرةَ فأَعتقَتْها ، فخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ) . فلَو كانَ نكاحُها قدِ ٱنفسخَ بالشراءِ . . لَمَا خيَّرَها فيهِ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ وزوجُها عبدٌ . . ثبتَ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . **وهوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ، والأَصلُ فيهِ ما رويَ : (أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَعتقتْ بريرةَ ، فخيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ . قالتْ : وكانَ زوجُها عبداً) .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن إسحاق سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥١) .

(٢) أخرج خبر عبد الرحمن عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٧٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥٢) و (١٩٥٣) .

(٣) أخرج خبر سعد مطولاً سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥٤) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عن عكرمة سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤٧) .

(٥) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٦٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤١) و (١٩٤٢) .

(٦) أخرج خبر أُبي بن كعب عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٦٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤٣) .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : كانَ زوجُ بريرةَ عبداً أَسودَ لبني المغيرةِ يقالُ لهُ : مغيثٌ ، كأَنِّي أَنظرُ إِليهِ وهوَ يدورُ خلفَها في سِكَكِ المدينةِ ويبكي ودموعُهُ علىٰ خدَّيهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ للعبَّاسِ رضيَ اللهُ عنهُ : « أَلاَ تَعجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيْثٍ بَرِيْرَةَ ، وَبُغْضِ بَرِيْرَةَ مُغِيْثاً ؟! » فقالَ لها النبيُّ ﷺ : « لَوْ رَاجَعْتيهِ ؛ فَإِنَّهُ أَبُو وَلَدِكِ ؟ » ، فقالتْ : يارسولَ اللهِ ، أَبأَمرِكَ ؟ فقالَ ﷺ : « لاَ ، إِنَّما أَنَا شَفِيْعٌ » ، فقالتْ : لا حاجةَ لي فيهِ(١) .

ولأَنَّ المرأَةَ إِذا تزوَّجتْ رجلاً فبانَ أَنَّهُ عبدٌ ولمْ تكُنْ علمتْ بهِ . . ثبتَ لها الخِيارُ في الفسخِ ، فإِذا ثبتَ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النِّكاحِ . . ثبتَ لها في ٱستدامتِهِ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ وزوجُها حرٌّ . . لَمْ يثبتْ لها الخِيارُ في الفسخِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ عمرَ ، وعائشةُ رضي الله عنهمْ ، وٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، ومالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ : (يثبتُ لها الخِيارُ) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بريرةَ وكانَ زوجُها عبداً ، ولو كانَ زوجُها حرّاً . . ما خيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ) . وعائشةُ لا تقولُ ذٰلكَ إِلاَّ بعدَ أَنْ تعلمَ ذٰلكَ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ قطعاً ويقيناً ؛ لأَنَّ مثلَ هٰذا لا يجوزُ أَنْ يُقطعَ بهِ عَنِ النبيِّ ﷺ مِنْ جهةِ الاستدلالِ . ولأَنَّهُ لا ضررَ عليها في كونِها حرَّةً تحتَ حرٍّ ، ولهٰذا : لا يثبتُ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النِّكاحِ ، فلمْ يثبتْ ذٰلكَ لها في ٱستدامتِهِ .

فرعٌ : [عتق بعض الشركاء نصيبه من المزوَّجة بعبدٍ] :

وإِذا كانتْ أَمةٌ لجماعةٍ وهيَ مزوَّجةٌ بعبدٍ ، فأَعتقَ بعضهُمْ نصيبَهُ وهوَ معسرٌ . . عتقَ نصيبُهُ لا غيرُ ، ولا يثبتُ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها لكمالِها بالحريَّةِ ، وذٰلكَ لمْ يوجدْ قبلَ عتقِ جميعِها .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٢) في النكاح . وقال : رواه البخاري في « [الجامع] الصحيح » عن محمد بن عبد الوهّاب .

قالَ في « الفروعِ » : وإِنْ تبعَّضَتِ[١] الحرِّيَّةُ فيها . . فقدْ قيلَ : لا يثبتُ لها الخِيارُ حتَّىٰ تكمُلَ حرِّيَّتُها . وقيلَ : إِذا زادتْ أَجزاءُ حرِّيَّتِها علىٰ أَجزاءِ حرِّيَّتِهِ . . ثبتَ لها الخِيارُ .

فرعٌ : [اختيار المعتَقة تحتَ عبدٍ فَسْخَ النكاح] :

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ تحتَ عبدٍ وٱختارتْ فسخَ النِّكاحِ . . فلَها أَنْ تفسخَ النِّكاحَ بنفسِها ، ولا تفتقرُ إِلىٰ حكمِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لبريرةَ : « إِنْ شِئْتِ . . أَقِيْمِيْ تَحْتَ هذَا ٱلْعَبْدِ ، وَإِنْ شِئْتِ . . فَارِقِيْهِ » ، فجعلَ المفارقةَ إِليها . ولأَنَّهُ : **مجمعٌ عليهِ** ، فلمْ يفتقرْ إِلىٰ حكمِ الحاكمِ ، كفسخِ البيعِ عندَ وجودِ العيبِ . وفي وقتِ خيارِها ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ، فإِنْ أَخَّرتِ الفسخَ بعدَ العلمِ بالعتقِ معَ تمكُّنِها منهُ . . سقطَ حقُّها ؛ لأَنَّهُ خِيارُ عيبٍ فكانَ علىٰ الفورِ ، كخِيارِ الردِّ بالعيبِ .

والثاني : أَنَّها بالخِيارِ ثلاثةَ أَيّامٍ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّ بريرةَ قضىٰ فيها رسولُ اللهِ ﷺ بالثلاثِ) . ولأَنَّا لَو قُلنا : لا يكونُ خيارُها إِلاَّ علىٰ الفورِ . . أَضررْنا بها ؛ لأَنَّها قدْ تحتاجُ إِلىٰ التأَمُّلِ والنظرِ فيما لَها فيهِ الحظُّ مِنْ ذٰلكَ . ولو قُلنا : علىٰ التراخي أَبداً . . أَضررنا بالزوجِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري أَتُقيمُ معهُ أَم تفارِقُهُ[٢] ، فقُدِّرَ بالثلاثِ ؛ لأَنَّها أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ وآخرُ حدِّ القلَّةِ .

والثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّها بالخِيارِ إِلىٰ أَنْ يطأَها بٱختيارِها ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ بريرةَ خيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ ، وقالَ لها : « إِنْ قَرُبَكِ . . فَلاَ خِيَارَ لَكِ »[٣] . وبهِ قالَ ٱبنُ عمرَ وحفصةُ بنتُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهمْ .

---

(١) في (م) : (نقصت) .
(٢) في نسخة : (أيقيم معهاأم يفارقها) .
(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٥) في النكاح ، باب : ما جاء في وقت الخيار .

قالَ المحامليُّ : وفيها قولٌ رابعٌ ضعيفٌ : أَنَّها بالخِيارِ إلىٰ أَنْ يسقطَ حقُّها ، أَو تُمَكِّنَ مِنْ وَطئِها ، أَو يوجدَ ما يدلُّ علىٰ الرضا مثلُ : أَنْ يقبِّلَها فتسكتَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لها الخِيارُ إلىٰ أَنْ يَمسَّها بٱختيارِها ، أَو تصرِّحَ بما يبطِلُهُ .

فرعٌ : [إدِّعاءُ الأمةِ جهالةَ العتقِ أو بالحكم بعد فوات خيار الفسخ] :

إذا أُعتقتِ الأَمَةُ تحتَ عبدٍ فلمْ تفسخْ حتَّىٰ وَطِئَها الزوجُ وقُلنا : إنَّ لها الخِيارَ إلىٰ أَنْ يطأَها ، أَو مضتِ الأَيَّامُ الثلاثةُ إذا قُلنا : إنَّ لها الخِيارَ ثلاثاً ، أَو مضىٰ زمانٌ تمكَّنتْ فيهِ مِنَ الفسخِ إذا قُلنا : إنَّهُ علىٰ الفورِ ، ثمَّ ٱدَّعتِ الجهالةَ ، فإنِ ٱدَّعتِ الجهالةَ بالعتقِ ، فإنْ كانتْ في موضعٍ يجوزُ أَنْ يخفىٰ عليها العتقُ ، بأَنْ تكونَ في بلدٍ غيرِ البلدِ الذي أَعتقَها فيهِ السيِّدُ ، أَو في محلَّةٍ غيرِ محلَّةِ السيِّدِ . . قُبِلَ قولُها معَ اليمينِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لَمْ تَعلمْ .

وإنْ كانتْ في موضعٍ لا يجوزُ أَنْ يخفىٰ عليها العتقُ ، بأَنْ تكونَ معَ السيِّدِ في دارٍ واحدةٍ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ وأَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يُقبَلُ قولُها قولاً واحداً ؛ لأَنَّ دعواها تخالفُ الظاهرَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ المَروزيِّ ـ : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُها ؛ لِمَا ذكرْناهُ .

والثاني : أَنَّهُ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يخفىٰ ذٰلكَ عليها ، ولأَنَّ الأَصلَ عدمُ علمِها .

وإنْ أَقرَّتْ أَنَّها عَلِمتْ بالعتقِ وٱدَّعتْ : أَنَّها جَهلتْ أَنَّ لها الخِيارَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُها ، كما لوِ ٱشترىٰ سِلعةً فوجدَ بها عيباً وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ لمْ يعلمْ أَنَّ لهُ الردَّ .

والثاني : يقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ هٰذا الأَمرَ لا يعرفُهُ إلاَّ خواصُّ الناسِ ، بخلافِ الردِّ بالعيبِ ؛ فإِنَّ الخاصَّ والعامَّ يعلمُهُ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ . . فهلْ يقبَلُ قولُها ؟ فيهِ قولانِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالعتقِ ، فأَمَّا إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالحكمِ : فلا يُقبَلُ قولُها قولاً واحداً .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالحكمِ ، فأَمَّا بالعتقِ : فيقبَلُ قولُها قولاً واحداً .

فرعٌ : [مهر المعتَقة بعد اختيارها] :

وإِذا ٱختارتْ فِراقَهُ ، فإِنْ كانَ قبلَ الدخولِ . . فلا مهرَ عليهِ لها ولا متعةَ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ جاءَتْ مِنْ جهتِها . وإِنِ ٱختارَتْ بعدَ الدخولِ . . وَجَبَ عليهِ المهرُ ، وأَيُّ مهرٍ يجبُ عليهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ وَطِئَها ثمَّ أُعتقتْ . . وَجَبَ عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ ٱستقرَّ بوطئِهِ . وإِنْ أُعتقتْ ثمَّ وطئَها ثمَّ ٱختارَتِ الفسخَ . . وَجَبَ عليهِ مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّ الفسخَ يستندُ إِلىٰ حالةِ العتقِ ، فصارَ كالوطءِ في نكاحٍ فاسدٍ ، ويكونُ المهرُ في الحالينِ للسيِّدِ ؛ فإِنَّهُ وَجَبَ وهيَ في مِلكِهِ .

وإِنِ ٱختارَتِ المُقامَ ، فإِنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً صحيحاً . . كانَ ذٰلكَ لسيِّدِها . وإِنْ سمَّىٰ لها مهراً فاسداً . . كانَ لسيِّدِها مهرُ مثلِها .

وإِنْ كانتْ مفوِّضةً ، ففرضَ لها المهرَ بعدَ العتقِ ، فإِنْ قُلنا : يجبُ مهرُ المفوِّضةِ بالعقدِ . . كانَ لسيِّدِها . وإِنْ قُلنا : يجبُ بالفرضِ . . كانَ لها ، ويأْتي بيانُ ذٰلكَ في موضعِهِ .

فرعٌ : [عتق قاصرة تحت عبد والصغير تبعٌ لأبيه إذا أسلم] :

وإنْ أُعتقتِ الصغيرةُ أَوِ المجنونةُ تحتَ عبدٍ . . لمْ يكُنْ لها أَنْ تختارَ ؛ لأَنَّهُ لا حكمَ لكلامِها ، وليسَ لوليِّها أَنْ يختارَ الفسخَ ؛ لأَنَّهُ خيارُ[1] شهوةٍ وذٰلكَ يتعلَّقُ بشهوتِها ، ولزوجِها أَنْ يستمتعَ بها ، وعليهِ لها النفقةُ إِلىٰ أَنْ تبلغَ الصغيرةُ أَو تفيقَ المجنونةُ ويثبتَ لها الخِيارُ . وهلْ يكونُ علىٰ الفورِ أَو علىٰ التراخي ؟ علىٰ الأَقوالِ في البالغةِ العاقلةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إِذا كانَ زوَّجَ الكافرُ ابنَهُ الصغيرَ مِنْ عَشرِ نسوةٍ ، ثمَّ أَسلمَ الأَبُ . . تبعَهُ الابنُ في الإِسلامِ . فإِنْ أَسلمتِ الزوجاتُ . . كانَ النِّكاحُ موقوفاً إِلىٰ أَنْ يبلغَ الزوجُ ويختارَ ، وتجبُ عليهِ نفقتهُنَّ . قالَ : وينبغي أَنْ يُمنعَ مِنَ الاستمتاعِ بهنَّ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ علىٰ نكاحِ جميعِهنَّ لا يجوزُ ، بخلافِ الحرَّةِ تحتَ العبدِ .

فرعٌ : [عتقت قبل أن تختار أو تعلم بعتق زوجها] :

وإِنْ لمْ تعلمْ بعتقِها حتَّىٰ أُعتقَ العبدُ ، أَو قُلنا : لا يبطُلُ خيارُها بالتأْخيرِ ، فأُعتقَ قبلَ أَنْ تختارَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدهما : يَسقطُ خيارُها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها لنقصِهِ بالرقِّ ، وقد زالَ هٰذا النقصُ .

والثاني : لا يَسقطُ خِيارُها ؛ لأَنَّهُ حقٌّ ثبتَ بالرقِّ فلا يتغيَّرُ بالعتقِ ، كما لو وَجَبَ عليهِ حدٌّ وهوَ عبدٌ فأُعتقَ قبلَ أَنْ يقامَ عليهِ .

فرعٌ : [عتقت في عدة طلاقها الرجعي] :

وإِنْ كانتْ أَمةٌ تحتَ عبدٍ فطلَّقَها طلاقاً رجعيّاً ، فأُعتقتْ في أَثناءِ العدَّةِ . . فلَها أَنْ تختارَ الفسخَ ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، ولأَنَّ لَها في ذٰلكَ فائدةً ـ وهي : أَنَّها لا تأْمَنُ

(١) في نسخة : (اختيار) .

أَنْ يراجِعَها في آخرِ عدَّتِها ـ فإذا فسختِ. . ٱستأنفتِ العدَّةَ . فإنْ فسختِ. . ٱنقطعَ النِّكاحُ . وإنِ ٱختارَتِ المقامَ معَهُ علىٰ الزوجيَّةِ. . لمْ يَكُنْ لهٰذا الاختيارِ حُكمٌ ؛ لأَنَّها جاريةٌ إلىٰ بينونةٍ ، فلا يصحُّ ٱختيارُها للنِّكاحِ ، كما لَوِ ٱرتدَّ الزوجُ وراجعَ في حالِ العدَّةِ ، فإنْ راجعَها. . كانَ لها أَنْ تختارَ الفسخَ . وإنْ سكتتْ ولمْ تخترِ الفسخَ ولا النِّكاحَ. . لمْ يَسقُطْ خيارُها ؛ لأنَّها لو صرَّحتْ بالمقامِ معهُ. . لمْ يسقطْ خيارُها ، فلأَنْ لا يسقطَ خيارُها بسكوتِها أَولىٰ .

فرعٌ : [طلاق العبد أمته قبل اختيارها الفسخ] :

وإنْ أُعتقتْ أَمةٌ تحتَ عبدٍ فطلَّقَها قبلَ أَنْ تختارَ الفسخَ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الطلاقَ موقوفٌ ، فإنِ ٱختارتِ الفسخَ. . لمْ يقعْ طلاقُهُ . وإنْ لمْ تخترِ الفسخَ. . وقعَ طلاقُهُ ؛ لأَنَّ في إيقاعِهِ إسقاطاً لِمَا ثبتَ لها مِنَ الفسخِ ، وذٰلكَ سابقٌ لطلاقِهِ .

والثاني : يقعُ عليها طلاقُهُ ؛ لأَنَّهُ طلاقٌ صادفَ زوجيَّةً صحيحةً ، فوقعَ كما لو طلَّقها قبلَ العتقِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولأَنَّهُ لا خلافَ أَنَّ الزوجةَ إذا وجدتْ بالزوجِ عيباً. . يثبتُ بهِ لها الفسخُ ، فطلَّقَها قبلَ أَنْ تفسخَ. . نَفَذَ طلاقُهُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [فسخ المعتقة إذا زوَّجها سيِّدها أثناء مرض موته أو بوصيّته] :

وإنْ كانَ لرجلٍ أَمةٌ قيمتُها مئةُ درهمٍ ، ولهُ مئةُ درهمٍ أُخرىٰ ، وزوَّجَ الأَمةَ بمئةِ درهمٍ ، فأَعتقَها في مرضِ موتِهِ ، أَو أَوصىٰ بعتقِها فأُعتقتْ قبلَ الدخولِ ، ولا يملكُ السيِّدُ غيرَ ذٰلكَ. . لمْ يثبتْ لها الفسخُ ؛ لأَنَّها لو فسختْ. . لسقطَ مهرُها ، وإذا سقطَ مهرُها. . لمْ ينفذِ العتقُ في جميعِها ، وإذا لمْ ينفذِ العتقُ في جميعِها. . لمْ يثبتْ لها الفسخُ ، فكأَنَّ إثباتَ الفسخِ يؤدِّي إلىٰ سقوطِهِ. . فسقطَ الفسخُ . وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها. . ثبتَ لها الفسخُ ؛ لأَنَّها تَخرُجُ مِنَ الثلثِ .

فرعٌ : [عتق وزوجته أمة] :

وإنْ أُعتقَ عبدٌ وزوجتُهُ أَمةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ صارَ كاملاً معَ نقصانِ زوجتِهِ ، فصارَ بمنزلةِ الأَمةِ إِذا أُعتقتْ تحتَ عبدٍ .

والثاني : لا يَثبُتُ لهُ الفسخُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ رقَّها لا يُثبتُ لهُ الخِيارَ في ٱبتداءِ النِّكاحِ ، وهوَ : إِذا تزوَّجَ حرٌّ ٱمرأَةً مطلقاً ، ثمَّ بانَ أَنَّها أَمةٌ . . لَمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ ، فلمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ في ٱستدامتِهِ ، بخلافِ الحرَّةِ : فإِنَّها لَو تزوَّجَتْ برجلٍ مطلقاً ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ عبدٌ . . ثبتَ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النِّكاحِ ، فثبتَ لها في ٱستدامتِهِ .

فرعٌ : [تزوج أمةً من رجلٍ ثم اختلفا] :

وإذا تزوَّجَ رجلٌ أَمةً مِنْ رجلٍ ثمَّ ٱختلفا ، فقالَ السيِّدُ : زوجتُكها وأَنا لا أَملكُ تزويجَها ؛ لأَنِّي كنتُ مُحرِماً ، أَو محجوراً عليَّ . فقالَ الزوجُ : بلْ زوجتَنِيها وأَنتَ تملكُ تزويجَها . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي الصحَّةَ ، والسيِّدَ يدَّعي البطلانَ لمعنىً قارنَ العقدَ ، والأَصلُ عدمُ ذٰلكَ المعنىٰ ، وسلامةُ العقدِ منهُ .

قالَ هٰذا القائلُ : ولَوِ ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ تزوَّجَها منهُ في حالِ الإِحرامِ أَوِ الحجرِ ، أَو أَنَّهُ كانَ واجداً لطَوْلِ حرَّةٍ ، وقالَ السيِّدُ : بلْ تزوَّجتَها[1] مِنْ غيرِ إِحرامٍ ولا حجرٍ ، وكنتَ عادماً لطَولِ حرَّةٍ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ هٰذهِ الأَشياءِ ، إِلاَّ أَنَّها تحرُمُ علىٰ الزوجِ في المستقبلِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ لا يُعرفُ لهُ حالُ إِحرامٍ ولا حجرٍ . . فالقولُ قولُ مَنْ يدَّعي عدمَ ذٰلكَ . وإِنْ عُرِفَ لهُ حالُ إِحرامٍ أَو حَجرٍ ولمْ يُعلمْ : هلْ وقعَ ذٰلكَ في حالِ الإِحرامِ أَوِ الحجرِ أَو في غيرِهما . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسخ : (زوجتكها) .

أَحدُهما : القولُ قولُ مَنْ يدَّعي نفيَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ .

والثاني : القولُ قولُ مَنْ يدَّعي الفسادَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُ الأَمرينِ بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، والأَصلَ عدمُ اللزومِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : قولُ ٱبنِ الحدَّادِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ نكاحِ المشركِ

أَنكحَةُ أَهلِ الشركِ صحيحةٌ ، وطلاقُهمْ واقعٌ . فإذا نكحَ مشركٌ مشركةً وطلَّقَها ثلاثاً . . لمْ تحِلَّ لهُ إلاَّ بعدَ زوجٍ . ولَو نكحَ مسلمٌ ذميَّةً ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً ، ثمَّ نكحَها ذمِّيٌّ ودخلَ بها وطلَّقَها الذمِّيُّ . . حلَّتْ للمسلمِ الذي طلَّقَها بعدَ انقضاءِ عدَّتِها . فيتعلَّقُ بأَنكحتِهِمْ سائرُ الأَحكامِ التي تتعلَّقُ بأَنكحةِ المسلمينَ . وبهِ قالَ الزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهُمُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (أَنكحةُ أَهلِ الشركِ باطلةٌ ، فلا يتعلَّقُ بها حكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ الصحيحِ) . وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً آخرَ للشافعيِّ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص : ٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد : ١-٤] ، فأَضافَ امرأَتيهما إليهما ، وحقيقةُ الإضافةِ تقتضي المِلكَ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ » ، وكانَ مولوداً في الشركِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَسلمَ الزوجانِ المشركانِ معاً ، فإنْ كانا عندَ إسلامِهما ممَّنْ يجوزُ ابتداءُ النِّكاحِ بينهُما . . أُقرَّا علىٰ نِكاحِهما الأَوَّلِ وإنْ كانا عقَدا بغيرِ وليٍّ ولا شهودٍ ؛ لأَنَّهُ أَسلمَ خلقٌ كثيرٌ وأَقرَّهُمْ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ أَنكحَتِهِمْ ولمْ يسأَلْ عَنْ شروطِها . وإنْ كانا لا يجوزُ لهُما ابتداءُ عقدِ النِّكاحِ بينهُما ، بأَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ بنسبٍ أَو رضاعٍ أَو مصاهرةٍ ، أَو معتدَّةً مِنْ غيرِهِ . . لمْ يُقرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُما ابتداءُ النِّكاحِ ، فلا يجوزُ إقرارُهُما عليهِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وزوجته كتابية أو مشركة] :

وإنْ أَسلمَ الزوجُ والزوجةُ كتابيَّةٌ . . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ للمسلمِ ابتداءُ النِّكاحِ علىٰ الكتابيَّةِ ، فأُقرَّا عليهِ[1] .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/١٨٧) في جماع طلاق الشرك ، باب : ذكر الزوجين=

وإنْ أَسلمَ أَحدُ الزوجينِ الوثنيَّينِ أَوِ المجوسيَّينِ ، أَو أَسلمتِ الزوجةُ ولمْ يُسلِمِ الزوجُ ، فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ. . ٱنفسخَ النِّكاحُ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. . وُقِفَ النِّكاحُ . فإنْ أَسلمَ الكافرُ منهُما قبلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الزوجةِ. . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ . وإنْ لمْ يُسلِمِ الكافرُ منهُما حتَّىٰ ٱنقضتْ عدَّةُ الزوجةِ. . بانتْ منهُ مِنْ وقتِ إِسلامِ المسلمِ منهُما . ولا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ في دارِ الإسلامِ أَو في دارِ الحربِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إِنْ كانتْ هيَ المسلمةُ. . فكما قُلنا . وإِنْ كانَ هوَ المسلمُ. . عُرِضَ عليها الإِسلامُ في الحالِ ، فإِنْ أَسلمتْ ، وإِلاَّ. . ٱنفسخَ نكاحُها) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِنْ أَسلمَ الزوجُ قبلَ الزوجةِ. . وقعتِ الفُرقةُ بكلِّ حالٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانا في دارِ الحربِ وكانَ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ. . فالنِّكاحُ موقوفٌ علىٰ ٱنقضاءِ العدَّةِ ـ كقولِنا ـ وإِنْ كانا في دارِ الإِسلامِ ، فسواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أَو بعدَهُ. . فإِنَّ النِّكاحَ لا ينفسخُ ، بلْ يُعرَضُ الإِسلامُ علىٰ المتأَخِّرِ منهُما ، فإِنْ أَسلمَ. . فهُما علىٰ الزوجيَّةِ ، وإِنْ لمْ يُسلمْ. . فُرِّقَ بينهُما بتطليقةٍ . وإِنْ لمْ يُعرَضِ الإِسلامُ علىٰ المتأَخِّرِ منهُما وأَقاما علىٰ الزوجيَّةِ مدَّةً طويلةً. . فهُما علىٰ النِّكاحِ) .

دليلُنا : ما رويَ عن عبدِ اللهِ بنِ شُبرمةَ : (أَنَّ الناسَ كانوا يُسلِمونَ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، الرجلُ قبلَ المرأَةِ ، والمرأَةُ قبلَ الرجلِ ، فأَيُّهُما أَسلمَ قبلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ المرأَةِ. . فهما علىٰ النِّكاحِ ، وإِنْ لمْ يسلمْ حتَّىٰ ٱنقضتِ[1] العدَّةُ. . فلا نكاحَ بينهُما) ، والعِدَّةُ لا تكونُ إِلاَّ بعدَ الدخولِ ، ولمْ يفرِّقْ : بينَ أَنْ يُسلمَ الرجلُ أَوَّلاً أَوِ المرأَةُ ، وبينَ أَنْ يكونا في دارِ الإِسلامِ أَو في دارِ الحربِ .

وإِنْ أَسلمَ الزوجانِ في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ. . لمْ ينفسخْ نكاحُهُما ؛ لأَنَّهُ لمْ يسبقْ أَحدُهُما الآخرَ .

= الذميين يسلم أحدهما ، أجمع عوام أهل العلم على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته . . أنهما على نكاحهما إذ جائز له في هذه الحالة أن ينوي نكاحها لو لم تكن زوجة .

(١) في نسخة : (فهي امرأته . وإن أسلم بعد انقضاء) .

فرعٌ : [لا يفرق عندنا بين الزوجين المشركين باختلاف الدار] :

ولا تقعُ الفُرقةُ ـ **عندَنا** ـ بينَ الزوجينِ المشركَيْنِ بٱختلافِ الدارِ بهما ، وإنَّما تقعُ بٱختلافِ الدِّينِ علىٰ ما بيَّنَّاهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا ٱختلفتِ الدارُ بهما[1] فعلاً وحُكماً . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما ، مثلُ : أَنْ تزوَّجَ ذمِّيٌّ ذميَّةً ثمَّ نقضَ العهدَ ولحِقَ بدارِ الحربِ ، أَو أَسلمَ أَحدُ الحَربيَّيْنِ ودخلَ دارَ الإسلامِ ، أَو عقدَ الأَمانَ لنفسِهِ ودخلَ دارَ الإسلامِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما . وإنِ ٱختلفتِ الدارُ بهما فعلاً لا حُكماً ، أَو حكماً لا فعلاً . . لمْ ينفسخِ النِّكاحُ بينهُما ـ وٱختلافُ الفعلِ[2] دونَ الحكمِ هوَ : أَنْ يتزوَّجَ ذمِّيٌّ ذمِّيَّةً ، ثمَّ خرجَ أَحدُهُما إلىٰ دارِ الحربِ في تجارةٍ ولمْ يَنْقُضْ ذمَّتَهُ ، أَو دخلَ الحربيُّ دارَ الإسلامِ ولمْ يعقدْ لنفسِهِ ذمَّةً ولا أَماناً . وٱختلافُ الدارِ بينهُما حُكماً لا فعلاً هوَ : أَنْ يُسلمَ أَحدُ الزوجينِ الحربيَّينِ ويُقيمَ في دارِ الحربِ ـ فلا ينفسخُ النِّكاحُ بينهُما) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قصدَ مكَّةَ عامَ الفتحِ . . نزلَ بمَرِّ الظهرانِ ، وكانَ ذٰلكَ الموضعُ قدْ صارَ دارَ إسلامٍ ؛ لغلبةِ رسولِ اللهِ ﷺ عليهِ ، ومكَّةُ دارُ كفرٍ ؛ لغلبةِ الكفّارِ عليها ، وبينَهُ وبينَ مكَّةَ مرحلةٌ ، فخرجَ أَبو سفيانَ بنُ حربٍ رضيَ اللهُ عنهُ إليهِ فأَسلمَ ، وتقدَّمَ أَبو سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ مكَّةَ قبلَ النبيِّ ﷺ فدخلَ مكَّةَ وصاحَ بأَعلىٰ صوتِهِ في مكَّةَ : يا معشرَ قريشٍ ، قدْ جاءَ محمَّدٌ ﷺ بجيشٍ لا قِبَلَ لكمْ بهِ! فخرجتْ زوجتُهُ هندٌ وقالتْ : لبئسَ طليعةُ القومِ أَنتَ ، وتعلَّقتْ بلحيتِهِ وقالتْ : ٱقتلوا الشيخَ الضالَّ ؛ فإنَّهُ قد صبأَ . فقالَ لهُمْ : لا تغُرَّنَّكُمْ هٰذهِ . قالوا : فما الحيلةُ ؟ فقالَ : مَنْ دخلَ داري . . فهوَ آمنٌ . قالوا : وما تغني دارُكَ ؟ فقالَ : ومَنْ دخلَ المسجدَ الحرامَ . . فهوَ آمنٌ ، ومَنْ أَلقىٰ سلاحَهُ . . فهوَ آمنٌ . ثمَّ دخلَ النبيُّ ﷺ مكَّةَ

---

(١) في نسخة : (بينهما) في الموضعين .
(٢) في نسخة : (العقد) .

بعدَ ذٰلكَ ، وأَقامتْ هندٌ علىٰ شِركِها ، وحملَ إِليها خالدُ بنُ الوليدِ أَبا هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُما يقرأُ عليها القرآنَ فلمْ تُسلِمْ ، ثمَّ أَسلمتْ بعدَ ذٰلكَ وبايعتِ النبيَّ ﷺ ، ولمْ تزلْ زوجةَ أَبي سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُما إِلىٰ أَنْ ماتتْ)[١] فلو كانَ نِكاحُهُ قدِ ٱنفسخَ . . لأَخبرَهُ النبيُّ ﷺ بذٰلكَ ولَمَا أَقرَّهُما عليهِ .

وأَيضاً رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فتحَ مكَّةَ . . أَمَّنَ الناسَ كلَّهُمْ إِلاَّ خمسةً ـ وقيلَ : إِلاَّ سبعةً ـ منهُمْ : صفوانُ بنُ أُمَيَّةَ ، وعكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ . فهربَ عكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ إِلىٰ الساحلِ ، وهربَ صفوانُ إِلىٰ اليمنِ ، وأَقامتِ ٱمرأَتاهُما بمكَّةَ وأَسلمتا ، فأَخذتِ ٱمرأَةُ عكرمةَ لهُ أَماناً مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ وخرجتْ بهِ إِليهِ فأَسلمَ وعادَ إِلىٰ مكَّةَ ، وأُخذَ لصفوانَ الأَمانُ فرجعَ إِلىٰ مكَّةَ فأَقامَ علىٰ الشركِ شهراً وخرجَ معَ النبيِّ ﷺ إِلىٰ هَوَازنَ ، ثمَّ عادَ إِلىٰ مكَّةَ فأَسلمَ)[٢] . ولمْ يخبرْهُ النبيُّ ﷺ : بأَنَّ نكاحَهُ قدِ ٱنفسخَ ؛ لأَنَّهُ خرجَ إِلىٰ الطائفِ وهيَ دارُ حربٍ في شركِهِ ، وٱمرأَتُهُ مسلمةٌ بمكَّةَ .

فرعٌ[٣] : [الفرقة باختلاف الدِّين تكون فسخاً لا طلاقاً] :

وكلُّ موضعٍ حكمنا بوقوعِ الفُرقةِ بينَ الزوجينِ بٱختلافِ الدِّينِ . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ فسخاً لا طلاقاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانَ المسلمُ هوَ الزوجُ ، فعُرِضَ الإِسلامُ عليها فٱمتنعتْ . . فُرِّقَ بينهُما وكانَ فسخاً ـ كقولِنا ـ وإِنْ كانتِ المسلمةُ هيَ الزوجةُ ، فعُرِضَ الإِسلامُ علىٰ الزوجِ فٱمتنعَ . . فُرِّقَ بينهُما وكانَ طلاقاً) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني كما عند الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦/ ١٧٠) وقال : رجاله رجال الصحيح .

(٢) رواه ابن إسحاق كما في « الإصابة » ترجمة رقم (٤٠٧٣) ، وهو عند البزار كما في « كشف الأستار » (١٨٢١) . قال الهيثمي : رواه أبو داود وغيره باختصار .

واسم زوجة عكرمة : أم حكيم بنت الحارث بن هشام . وزوجة صفوان هي : ناجية بنت الوليد بن المغيرة ، والذي أحضر لصفوان الأمان هو : ابن عمه عمير بن وهب .

(٣) في نسخة : (مسألة) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ سببٍ لو كانَ مِنْ جهةِ الزوجِ كانَ فسخاً ، فإذا كانَ مِنْ جهةِ الزوجةِ . . كانَ فسخاً ، كالرِّدَّةِ .

مسأَلةٌ : [أسلم علىٰ أكثر من أربع] :

إذا أَسلمَ الرجلُ وتحتَهُ أكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ فأَسلمنَ معهُ في العِدَّةِ ، أَو كُنَّ كتابيَّاتٍ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ أَربعاً منهُنَّ ويفارِقَ ما زادَ ، سواءٌ تزوَّجَهُنَّ بعقدٍ واحدٍ أَو بعقودٍ ، وسواءٌ اختارَ مَنْ نَكحَها أَوَّلاً أَو آخِراً . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ رحمهُمُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ الزهريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ رحمَهُمُ اللهُ : (لا يصحُّ التخييرُ بحالٍ ، بلْ إنْ كانَ تزوَّجَهُنَّ بعقدٍ واحدٍ . . بَطَلَ نكاحُ الجميعِ ، ولا تحِلُّ لهُ واحدةٌ منهُنَّ إلاَّ بعقدٍ مستأْنَفٍ . وإنْ تزوَّجَهُنَّ بعقودٍ . . لزمَهُ نكاحُ الأَربعِ الأَوائلِ ، وبَطَلَ نكاحُ مَنْ بعدَهُنَّ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ غيلانَ بنَ سلمةَ أَسلمَ وعندَهُ عشرُ نسوةٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمسِكْ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ »(١) وَلمْ يفرِّقْ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣) ، ومالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٢) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٣) ، والترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٤٣٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٥٦) و (٤١٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨١) في النكاح ، باب : من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة . وإسناده صحيح . وفي الباب :
رواه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٣) .
ورواه عن محمد بن أبي سويد الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٢) .
وأخرجه عن الحارث بن قيس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٦٣) و (١٨٦٤) و (١٨٦٥) ويقال له : قيس بن الحارث .
ورواه عن قيس بن الحارث أبو داود (٢٢٤١) ، وابن ماجه (١٩٥٢) أيضاً . =

ورويَ عنْ نوفلِ بنِ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّهُ قالَ : أَسلمتُ وعندي خمسُ نسوةٍ ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فسأَلتُهُ ، فقالَ : « فَارِقْ إِحْدَاهُنَّ ، وأَمْسِكْ أَرْبَعَاً » فعمدتُ إلىٰ أَقدمِهنَّ عندي عهداً ففارقتُها(١) ، وأَرادَ : أَقدمَهنَّ صحبةً .

فرعٌ : [العقد لأكثر من رجل علىٰ آمرأة] :

وإنْ تزوَّجَ رجلانِ أَو أَكثرُ مِن آمرأَةٍ في الشركِ ، ثمَّ أَسلموا أَو تحاكموا إِلينا قبلَ الإِسلامِ ، فإنْ عقدُوا عليها في حالةٍ واحدةٍ . . بَطَلَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعضُهمْ بأَولىٰ مِنْ بعضٍ . وإِنْ عقدُوا عليها واحدٌ بعدَ واحدٍ . . فالنِّكاحُ للأَوَّلِ ، وما بعدَهُ باطلٌ . ولا يمكنُ التخييرُ هاهُنا ؛ لأَنَّا لو جعلنا الخِيَرَةَ للأَزواجِ . . لَمْ نأمنْ أَنْ يختارَها كلُّ واحدٍ منهُمْ ، ولا سبيلَ إِلىٰ آتِّباعِ خيرتِهِمْ ، ولا مزيَّةَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ في التقديمِ . ولا سبيلَ إِلىٰ أَنْ تُجعلَ الخِيَرَةُ لها ؛ لأَنَّ المرأَةَ لا تملكُ فسخَ النِّكاحِ وحَلَّهُ إِلاَّ بعيبٍ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَمْ يَجُزْ لها آبتداءُ العقدِ علىٰ النِّكاحِ . . لمْ يجُزْ لها آختيارُ الزوجِ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » وجهاً آخرَ : أَنَّها تخيَّرُ . قالَ : وهوَ آختيارُ القاضي

= ورواه عن الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٦٨) في النكاح ، باب : ما جاء في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع .

قال الترمذي : هكذا رواه معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه قال : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : هٰذا حديث غير محفوظ ، والصحيح : ما روىٰ شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري وحمزة قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي : (أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة) .

وقال الترمذي : والعمل علىٰ حديث غيلان عند أصحابنا : منهم الشافعي وأحمد وإسحاق .

قال الشوكاني : فيه دليل علىٰ أنه يحكم لعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإِسلام . فإذا أسلموا أجرينا عليهم في الأنكحة أحكام المسلمين . ومن ألفاظه : « خذ منهن أربعاً » و : « اختر منهن أربعاً » . **سائرهن** : باقيهن .

(١) أخرجه عن نوفل الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) في النكاح ولفظه : « فارِق واحدة وأمسك أربعاً . . . » .

أَبي الطيِّبِ ، حيثُ قالَ : إِنْ ماتَ أَحدُ الزوجينِ في الشركِ ثمَّ أَسلمتْ معَ الزوجِ . . بَقِيا علىٰ النِّكاحِ وجهاً واحداً . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات] :

وإِذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمنَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يجبُ عليهِ أَنْ يختارَ أَربعاً منهُنَّ ؛ لقولِهِ ﷺ لغيلانَ بنِ سلمةَ : « ٱخْتَرْ أَرْبَعاً » وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يدُلُّ علىٰ الوجوبِ .

فإِنْ لمْ يختزْ . . أَجبرَهُ الحاكمُ علىٰ الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ أَنْ يمسكَ أَكثرَ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، ويَحبِسُهُ ليختارَ . فإِنْ لَمْ يَفعلْ . . أَخرجَهُ وضربَهُ جلداتٍ دونَ أَقلِّ الحدِّ[1] ، فإِنْ لمْ يفعلْ . . أَعادَهُ إِلىٰ الحبسِ ، فإِنْ لمْ يفعلْ . . أَخرجَهُ ثانياً وضربَهُ . وعلىٰ هٰذا يتكرَّرُ عليهِ الحبسُ والضربُ إِلىٰ أَنْ يختارَ ؛ لأَنَّ هٰذا حقٌّ تعيَّنَ عليهِ ، فهوَ كما لَو كانَ عليهِ دينٌ ولهُ مالٌ ناضٌّ[2] أَخفاهُ . . فإِنَّهُ يحبَسُ ويعزَّرُ إِلىٰ أَنْ يُظهِرَهُ ويقضيَ بهِ الدَّينَ . ويجبُ عليهِ أَنْ ينفقَ علىٰ جميعِهنَّ إِلىٰ أَنْ يختارَ ؛ لأَنَّهُنَّ محبوساتٌ عليهِ .

فإِنْ جُنَّ في حالِ الحبسِ . . أُطلقَ مِنَ الحبسِ ؛ لأَنَّهُ خرجَ عنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الاختيارِ . فإِذا أَفاقَ . . أُعيدَ إِلىٰ الحبسِ والتعزيرِ . ولا ينوبُ الحاكمُ عنهُ في الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ ٱختيارُ شهوةٍ ، فلمْ يَنُبْ عنهُ الحاكمُ .

فإِنْ قالَ لأَربعٍ منهنَّ : ٱخترتُكُنَّ ، أَوِ ٱخترتُ نِكاحَكُنَّ ، أَوِ ٱخترتُ حبسَكُنَّ ، أَو أَمسكْتُكنَّ ، أَو أَمسكتُ نكاحَهُنَّ ، أَو ثَبتُّ نِكاحَكنَّ ، أَو ثبَّتُّ عَقدَكُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ وٱنفسخَ نكاحُ ما زادَ عليهِنَّ .

وإِنْ قالَ لواحدةٍ ، أَو لِماَ زادَ علىٰ أَربعٍ : فسختُ نكاحَكُنَّ . . ٱنفسخَ نكاحُهُنَّ ، ولزمَ نكاحُ الأَربعِ الباقياتِ .

---

(١) في نسخة : (الجلد) .
(٢) في (م) : (حاضر) .

وإنْ طلَّقَ واحدةً أو أربعاً . . وقعَ عليها الطلاقُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً لها للزوجيَّةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ الاختيارَ ؛ لأنَّ الطلاقَ لا يقعُ إلاَّ في زوجةٍ[١] .

فإنْ قالَ لواحدةٍ : فارقتُكِ ، أوِ ٱخترتُ فراقَكِ . . فذكرَ الشيخانِ ـ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ ـ : أنَّ ذٰلكَ يكونُ ٱختياراً لفسخِ نكاحِها .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لها للزوجيَّةِ ، فتقعُ عليها الفُرقَةُ ، ويعتدُّ بها مِنَ الأربعِ الزوجاتِ ؛ لأنَّ الفِراقَ صريحٌ في الطلاقِ ، فلمَّا كانَ الطلاقُ في واحدةٍ منهُنَّ ٱختياراً لزوجيَّتِها ، فكذٰلكَ لفظُ الفِراقِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا وإنْ كانَ مبنيّاً علىٰ هٰذا الأصلِ ، إلاَّ أنَّهُ مخالفٌ للسنَّةِ ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لغيلانَ رضيَ اللهُ عنهُ : « ٱخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » ، وكذٰلكَ حديثُ نوفلِ بنِ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما حيثُ قالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « فَارِقْ إِحْدَاهُنَّ » ، وهٰذا يقتضي : أنْ يكونَ لفظُ الفِراقِ فيهِ صريحاً ، كما قُلنا : إنَّهُ صريحٌ في الطلاقِ ، فيكونُ صريحاً في الطلاقِ وفي الفسخِ ؛ لأنَّهُ حقيقةٌ فيهما ، ويتخصَّصُ بالموضعِ الذي يقعُ فيهِ . فإنْ كانَ ظاهَرَ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ أو آلىٰ مِنها . . لَمْ يكُنْ ذٰلكَ ٱختياراً لها ؛ لأنَّهُ قد يخاطِبُ بهِ غيرَ الزوجةِ .

وإنْ وطىءَ واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لها بالنِّكاحِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لا يطأُ إلاَّ مَنْ يختارُها للنِّكاحِ ، كما قُلنا في البائعِ إذا وطىءَ الجاريةَ المبيعةَ في حالِ الخِيارِ . . فإنَّهُ فسخٌ للبيعِ .

والثاني : لا يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ بهِ ٱستصلاحُ النِّكاحِ لا يكونُ بالوطءِ ، كالرجعةِ .

فإذا قُلنا : إنَّهُ ٱختيارٌ للموطوءَةِ للنِّكاحِ ، فوطىءَ أربعاً منهُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ ، وٱنفسخَ نكاحُ البواقي .

---

(١) في نسخة : (زوجية) .

وإذا قُلنا : لا يكونُ ٱختياراً للنِّكاحِ . . قُلنا لهُ : ٱخترْ أَربعاً ، فإنِ ٱختارَ الموطوءَةَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإنِ ٱختارَ أَربعاً غيرَ الموطوءَةِ . . لزمَهُ للموطوءَةِ مهرُ مثلِها .

فرعٌ : [تعليق النكاح أو فسخه علىٰ صفةٍ لأكثر من زوجة] :

وإنْ قالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ نكاحَها . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الاختيارَ كٱبتداءِ النِّكاحِ ، فلا يجوزُ تعليقُهُ علىٰ الصفةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ قالَ : كلَّما أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها . . لمْ يكُنْ شيئاً إلاَّ أَنْ يريدَهُ طلاقاً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَ إذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ ، فقالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها ، فإنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ ، فهوَ كما لو أَسلمْنَ وقالَ لكلِّ واحدةٍ : إذا طلعتِ الشمسُ فقدْ فسختُ نكاحَكِ . وإنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ أَو قالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فهيَ طالقٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : يصحُّ **ذٰلكَ** ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الصفاتِ . فإذا أَسلمَ أَربعٌ منهُنَّ . . وقعَ عليهِنَّ الطلاقُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً بزوجيَّتِهِنَّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، ولا يتعلَّقُ بهٰذا حكمٌ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ هٰذا يتضمَّنُ ٱختياراً للزوجيَّةِ ، والاختيارُ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفةِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ كلامَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ثلاثَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ إذا أَسلمَ الرجُلُ وليسَ عندَهُ إلاَّ أَربعُ زوجاتٍ حرائرَ وتأَخَّرَ إسلامُهُنَّ ، فقالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها ، فإنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ إلاَّ فيمَنْ تفضلُ علىٰ الأَربعِ . وإنْ أَرادَ بهِ[1]

(١) في نسخة : (بذٰلك) .

الطلاقَ . . صحَّ ؛ لأنَّهُ يلزمُهُ نكاحُ جميعِهِنَّ ، والطلاقُ يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ .

والتأويلُ الثاني : أنَّهُ أرادَ إذا أَسلمَ وتحتَهُ أكثرُ مِنْ أربعِ زوجاتٍ ، فكلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منهُنَّ قالَ لَها : فسختُ نكاحَكِ ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فيصحُّ ذٰلكَ ، ويكونُ طلاقاً أَوِ ٱختياراً لها . فيكونُ الشرطُ مِنْ كلامِ الشافعيِّ لا مِنْ كلامِ الزوجِ .

والتأويلُ الثالثُ : أنَّهُ أرادَ إذا أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ ثمانِ زوجاتٍ ، فأَسلمَ أربعٌ منهُنَّ ، فٱختارَ نكاحَهُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ للباقياتِ : كلَّما أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِ واحدةٍ مِنْ زوجاتي اللاتي ٱخترتُ نكاحَهُنَّ ، فإنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ، وإنْ أَرادَ بهِ الطلاقَ . . صحَّ بهِ ، فكلَّما أَسلمتْ واحدةٌ مِنَ الباقياتِ . . طَلُقَتْ واحدةٌ مِنَ الزوجاتِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والطريقةُ الأُولىٰ أظهرُ** ، والتأويلُ يبعدُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ ، والاختيارَ تابعٌ .

فرعٌ : [أسلم وأسلمن والاختيار حال الردَّة أو الإحرام] :

وإنْ أَسلمَ وأَسلمنَ ، ثمَّ ٱرتدَّ . . لمْ يصحَّ ٱختيارُهُ . وكذٰلكَ : إذا رجعنَ إلىٰ الردَّةِ . . لمْ يصحَّ ٱختيارُهُ لواحدةٍ منهُنَّ ؛ لأَنَّ الردَّةَ تنافي ٱبتداءَ النِّكاحِ ، فكذٰلكَ الاختيارُ .

وإنْ أَسلمَ وأَحرمَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ ٱختيارُهُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ٱختيارُهُ ، كما لا يصحُّ نكاحُهُ .

والثاني : يصحُّ ٱختيارُهُ[1] ، كما تصحُّ رجعتُهُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إنْ أَسلمَ وأَحرمَ ثمَّ أَسلمْنَ . . لمْ يصحَّ ٱختيارُهُ ، كما لا يصحُّ نكاحُهُ .

---

(١) في نسخة : (نكاحه) .

وإنْ أَسلمَ وأَسلمنَ ثمَّ أَحرمَ. . صحَّ ٱختيارُهُ ؛ لأَنَّ الإِحرامَ طرأَ بعدَ ثبوتِ الاختيارِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وزوجاته أكثر من أربعٍ ومات قبل الاختيار] :

وإنْ أَسلمَ رجلٌ حرٌّ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ حرائرَ وأَسلمْنَ معَهُ ، فماتَ قبلَ أَنْ يختارَ أَربعاً . . فإنَّ الوارثَ لا يقومُ مقامَهُ في الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ ٱختيارُ شهوةٍ ، والوارثُ لا ينوبُ منابَهُ في الشهوةِ ، فيلزمُهُنَّ العدَّةُ .

فإنْ كُنَّ حواملَ . . لمْ تَنقضِ عدَّتُهُنَّ إلاَّ بوضعِ الحملِ ؛ لأَنَّ مَنْ كانتْ منهنَّ زوجةً . . فهيَ متوفَّىٰ عنها زوجُها ، وعِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها تنقضي بوضعِ الحملِ .

ومَنْ لمْ تكُنْ منهُنَّ زوجةً . . فهيَ موطوءَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ وعليها العِدَّةُ ، ولا تنقضي عدَّتُها إلاَّ بوضعِ الحملِ .

وإنْ كُنَّ حوائلَ ، فإنْ كُنَّ مِنْ ذواتِ الشهورِ . . لمْ تنقضِ عدَّتُهُنَّ إلاَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّ مَنْ كانتْ منهُنَّ زوجةً . . فعدَّتُها عدَّةُ المتوفَّىٰ عنها زوجُها : أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ . ومَنْ لمْ تكُنْ منهُنَّ زوجةً . . فهيَ موطوءَةٌ بشبهةٍ ، فعدَّتُها ثلاثةُ أَشهرٍ ، ولا تتعيَّنُ الزوجاتُ مِنْ غيرِهنَّ ، فلزمَهُنَّ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ؛ ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ .

وإنْ كُنَّ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . لزمَ كلَّ واحدةٍ أَنْ تعتدَّ بأَقصىٰ الأَجلينِ : مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، أَو ثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ عدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، وعدَّةَ الموطوءَةِ بشبهةٍ ثلاثةُ أَقراءٍ ، فإنِ ٱنقضتِ الأَربعةُ الأَشهرُ والعشرُ قبلَ مضيِّ ثلاثةِ أَقراءٍ . . لزمَها ٱستكمالُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإنِ ٱنقضتْ ثلاثةُ أَقراءٍ قبلَ مضيِّ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ . . لزمَها ٱستكمالُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ ، كما قُلنا فيمَنْ نسيَ صلاةً مِنْ خمسِ صلواتٍ لا يعرفُها بعينِها .

وإنْ كانَ بعضُهُنَّ حواملَ ، وبعضُهُنَّ مِنْ ذواتِ الشهورِ ، وبعضُهُنَّ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . لزمَ كلَّ واحدةٍ حُكمُ نَفْسِها فيما ذكرناهُ مِنْ ذٰلكَ ، ويُوقفُ لهُنَّ مِنْ مالِهِ ميراثُ أَربعِ زوجاتٍ ، وهوَ : الربعُ معَ عدمِ الولدِ ، أَوِ الثمنُ معَ الولدِ ؛ لأَنَّ فيهنَّ أَربعَ

زوجاتٍ بيقينٍ . وإنْ لمْ يعرفْهُنَّ بأَعيانِهِنَّ ، فإنِ ٱصطلحنَ فيهِ علىٰ التساوي ، فإنْ كُنَّ ثمانيَ نسوةٍ فأَخذتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ ثُمنَ الموقوفِ ، أَو تفاضلنَ فيهِ برضائِهِنَّ . . صحَّ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ كانَ فيهنَّ مُوَلّىً عليها : إمَّا صغيرةً أَو مجنونةً . . لمْ يصحَّ لوليِّها أَنْ يصالحَ عنها بأَقلَّ مِنْ ثُمُنِ الموقوفِ) ؛ لأَنَّها تستحقُّ هٰذا القدْرَ في الظاهرِ ، فلا يجوزُ أَنْ يصالحَ عنها علىٰ أَقلَّ منهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (فإنْ جاءَتْ منهُنَّ واحدةٌ إلىٰ الحاكمِ تطلُبُ حقَّها مِنَ الميراثِ . . لمْ يدفعْ إليها شيئاً ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ لا تكونَ زوجتَهُ . وكذٰلكَ : إنْ جاءَ ٱثنتانِ أَو ثلاثٌ أَو أَربعٌ . فإنْ جاءَ خمسٌ . . دفعَ إليهنَّ رُبعَ الموقوفِ ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّ فيهنَّ زوجةً بيقينٍ) .

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إلاَّ أَنَّهُ لا يدفعُ إليهنَّ ذٰلكَ إلاَّ بشرطِ أَنَّهُ لمْ يبقَ لهُنَّ حقٌّ في الباقي مِنَ الموقوفِ ؛ ليمكِنَ صرفُهُ إلىٰ الثلاثِ الباقياتِ إنْ طلبْنَهُ ؛ لأَنَّهُ إذا لمْ يشرِطْ عليهنَّ ذٰلكَ . . كانَ حقُّهُنَّ متعلِّقاً بهِ فيؤدِّي إلىٰ أَنْ يأْخذنَ نصيبَ زوجةٍ بيقينٍ ، وحقُّهنَّ في الباقي .

وكذٰلكَ : إنْ جاءَ ستٌّ . . دفعَ إليهنَّ نصفَ الموقوفِ بهٰذا الشرطِ ، ودفعَ الباقيَ إلىٰ الأُخريينِ إنْ طلبَتاهُ . وإنْ جاءَ سبعٌ منهُنَّ . . دفعَ إليهنَّ ثلاثةَ أَرباعِ الموقوفِ بهٰذا الشرطِ ، ودفعَ الباقيَ منهُ إلىٰ الثامنةِ إنْ طلبتْ ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ، وذٰلكَ أَنَّ مَنْ يُعطىٰ مِنَ الميراثِ اليقينَ . . لا يسقطُ بذٰلكَ حقُّهُ ممَّا يجوزُ أَنْ يستحقَّهُ ، كما لو خلَّفَ زوجةً وحملاً . . فإنَّا نعطي الزوجةَ اليقينَ ، ونُوقفُ الباقيَ ولا يَسقطُ حقُّها منهُ .

وإنْ أَسلمَ وتحتَهُ أَربعُ زوجاتٍ كتابيَّاتٍ ، وأَربعُ وثنيَّاتٍ ، فأَسلمْنَ الوثنيَّاتُ معَهُ ، ثمَّ ماتَ قبلَ أَنْ يختارَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُوقَفُ شيءٌ مِنْ تركتِهِ ، بلْ يُدفعُ الجميعُ إلىٰ باقي وَرثتِهِ ؛ لأَنَّهُ ما يُوقَفُ إلاَّ ما يُتيقَّنُ ٱستحقاقُهُ علىٰ باقي الورثةِ ويُجهلُ مَنْ يستحقُّهُ ، وهاهُنا يجوزُ أَنْ تكونَ الزوجاتُ هُنَّ الكتابيَّاتُ .

والثاني : أَنَّهُ يوقَفُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يدفعَ إِلىٰ باقي الورثةِ إِلاَّ ما يتحقَّقُ أَنَّهُمْ يستحقُّونَهُ ، وهاهُنا يجوزُ أَنْ تكونَ المسلماتُ هُنَّ الزوجاتِ .

مسأَلَةٌ : [أسلم علىٰ أختين أو غيرهما] :

وإِنْ أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ أُختانِ فأَسلمتا معهُ . . ٱختارَ إِحداهُما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً ـ يقالُ لهُ الديلميُّ أَوِ ٱبنُ الديلميِّ ـ أَسلمَ علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ ومعَهُ أُختانِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ٱخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ ، وَفَارِقِ ٱلأُخْرَىٰ »(١) . وكذٰلكَ : إِذا أَسلمَ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وعمَّتُها ، أَوِ ٱمرأَةٌ وخالتُها وأَسلمتا معَهُ . . ٱختارَ إِحداهُما ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ الجمعُ بينهُما ، فهما كالأُختينِ .

فرعٌ : [أسلم علىٰ امرأة وابنتها وأسلمتا معه باعتبار الدخول] :

وإِنْ أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وٱبنتُها ، سواءٌ عقدَ بهما في عقدٍ واحدٍ ، أَو عقدَ بإِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ ، فإِنْ لمْ يدخلْ بواحدةٍ منهُما وكانتا كتابيَّتينِ أَو وثنيَّتينِ وأَسلمتا معهُ في حالةٍ واحدةٍ . . ففيها قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يلزمُهُ نِكاحُ البنتِ ، وينفسخُ نكاحُ الأُمِّ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّ النِّكاحَ في حالِ الشركِ صحيحٌ ، ولهٰذا قالَ ـ لو جمعَ بينَ أُختينِ ـ : كانَ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ . وإِذا صحَّ العقدُ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ أُمُّها علىٰ التأْبيدِ ، وقدْ وُجدَ العقدُ علىٰ البنتِ ، فوَجبَ أَنْ تحرُمَ أُمُّها .

والثاني : لهُ أَنْ يختارَ(٢) أَيَّتَهما شاءَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العقدَ في الشركِ لا يحكمُ بصحَّتِهِ إِلاَّ بٱنضمامِ الاختيارِ إِليهِ في حالِ الإِسلامِ .

---

(١) أخرجه عن فيروز الديلمي أحمد في « المسند » (٤/ ٢٣٢) ، وأبو داود (٢٢٤٣) في الطلاق ، والترمذي (١١٢٩) و (١١٣٠) ، وابن ماجه (١٩٥٠) و (١٩٥١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢٧) ، والدارقطني في« السنن » (٣/ ٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) في النكاح ، باب : من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

(٢) في (م) : (أنَّ له الخيار) .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولهٰذا لَو تزوَّجَ بعشرِ نسوةٍ فٱختارَ أَربعاً منهُنَّ . . لمْ يجبْ للباقياتِ مهرٌ ولا متعةٌ ولا نفقةٌ ، ولا عِدَّةَ عليهِنَّ ، ولا يلحقُهُ مِنْ جهتهِنَّ نسبٌ ، كأَنَّهُ لمْ يعقدْ عليهِنَّ . فإِذا ٱختارَ الأُمَّ . . صارَ كأَنَّهُ لمْ يعقدْ علىٰ الابنةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنِ ٱختارَ الابنةَ . . حرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ . وإِنِ ٱختارَ الأُمَّ . . حرُمتْ عليهِ البنتُ تحريمَ جمعٍ ، فإِنْ دخلَ بها . . حرُمتِ البنتُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ . وإِنْ ماتتِ الأُمُّ أَو طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . جازَ لهُ أَنْ ينكحَ البنتَ .

وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بهِما . . حرُمتا عليهِ علىٰ التأْبيدِ . أَمَّا البنتُ : فحرُمتْ عليهِ بدخولِهِ بالأُمِّ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإِنْ قُلنا : إِنَّها تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . فقدْ حرمتْ عليهِ بعلَّتينِ : بالعقدِ علىٰ البنتِ ، وبالدخولِ بها . وإِنْ قُلنا : لا تحرمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ بعلَّةٍ واحدةٍ ، وهيَ : الدخولُ بالبنتِ .

وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بالبنتِ دونَ الأُمِّ . . لزمَهُ نِكاحُ البنتِ ، وحرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ بعلَّتينِ في أَحدِ القولينِ ، وبعلَّةٍ في الآخرِ .

وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بالأُمِّ دونَ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ البنتُ علىٰ التأْبيدِ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإِنْ قُلنا : إِنَّها تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ أَيضاً . وإِنْ قُلنا : لا تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . لزمَهُ نِكاحُ الأُمِّ .

فرعٌ : [تزوج أمّاً وابنتها وبنت بنتها وأسلموا] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً وٱبنتَها وأَسلمتا قبلَهُ ، أَو أَسلمَ قبلَهُما قبلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ . وإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ أَسلمَ معَ إِحداهُما في حالةٍ واحدةٍ ، ثمَّ أَسلمتِ الأُخرىٰ ولمْ تُعرفْ بعينِها . . لمْ يكنْ لهُ أَنْ يختارَ إِحداهُما ؛ لأَنَّ المتأَخِّرةَ منهُما ينفسخُ نكاحُها ، وكلَّ واحدةٍ منهُما يشكُّ في إِباحتِها لهُ ، فلا يجوزُ لهُ إِمساكُ مشكوكٍ في تحليلِها .

وإِنْ عقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱمرأَةٍ وابنتِها وبنتِ بنتِها وأَسلموا معاً في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ . . فعلىٰ القولينِ الأَوَّلينِ :

أَحدُهما : يختارُ مَنْ شاءَ منهنَّ .

والثاني : يثبتُ لهُ نِكاحُ بنتِ البنتِ .

وإِنْ أَسلمَ الزوجُ وأَسلمتْ معهُ واحدةٌ قبلَ الدخولِ ، وأَسلمَ ٱثنتانِ بعدَ ذٰلكَ ولمْ تتعيَّنِ المسلمةُ معهُ . . لمْ يحِلَّ لهُ إِمساكُ واحدةٍ منهنَّ . وإِنْ أَسلمتْ معَهُ السفلىٰ وتأَخَّرَ الأُخريانِ . . ثبتَ نكاحُ السفلىٰ ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُخريينِ . وإِنْ أَسلمتْ معهُ الوسطىٰ وتأَخَّرَ إِسلامُ الأُخريينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لهُ إِمساكُها .

والثاني : ليسَ لهُ إِمساكُها ؛ لأَجلِ عقدِهِ علىٰ ٱبنتِها .

ولَو أَسلمتْ معهُ الجَدَّةُ وتأَخَّرتِ الأُخريانِ . . فهلْ لهُ إِمساكُها ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وٱبنتَها ، ودخلَ بإِحداهُما وأَسلموا ولمْ يُعرَفِ المدخولُ بها . . قالَ الصيمريُّ : ٱنفسخَ نكاحُهُما معاً .

فرعٌ : [ملك أمّاً وابنتها وأسلمتا معه باعتبار الوطء] :

وإِذا مَلَكَ المشركُ أُمّاً وٱبنتَها فأَسلمَ وكانتا كتابيَّتينِ أَو مجوسيَّتينِ أَو وثنيَّتينِ ، فأَسلمتا معهُ ، فإِنْ كانَ قدْ وَطِئَهما . . حرُمَ عليهِ وَطؤُهما علىٰ التأْبيدِ ، ولٰكنَّهُ يستديمُ مِلكَهُ عليهِما . وإِنْ لمْ يطأْ واحدةً منهُما . . كانَ لهُ أَنْ يطأَ أَيَّتَهما شاءَ . فإِنْ وطىءَ الأُمَّ . . صارتْ فراشاً لهُ ، وحرُمَ عليهِ وطءُ البنتِ علىٰ التأْبيدِ . وكذٰلكَ : إِذا وطىءَ البنتَ . . حرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ . وإِنْ وطىءَ إِحداهُما في الشركِ . . صارتْ فراشاً لهُ ، وحرُمَ عليهِ وطءُ الأُخرىٰ علىٰ التأْبيدِ .

فرعٌ : [تزوج أختين أو غيرهما وأسلمتا معه قبل الدخول] :

إِذا تزوَّجَ أُختينِ في حالِ الشركِ وأَسلمَ وأَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في حالةٍ واحدةٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . فإِنَّ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ للنِّكاحِ . فإِذا ٱختارَ إِحداهُما للنِّكاحِ . . حرُمتْ عليهِ الأُخرىٰ تحريمَ جمعٍ ، وهلْ يجبُ عليهِ لها مهرٌ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً حلالاً . . وَجَبَ لها نصفُهُ ، وسقطَ عنهُ نصفُهُ . وإنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً حراماً ، كالخمرِ والخنزيرِ ولمْ تقبضْهُ . . وَجَبَ لها نصفُ مهرِ المثلِ . وكذٰلكَ : لو كانَ عندَهُ ٱمرأَةٌ وعمَّتُها ، أَوِ ٱمرأَةٌ وخالتُها وأَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في حالةٍ واحدةٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . فلَهُ أَنْ يختارَ إِحداهُما ، وحكمُ المهرِ علىٰ ما مضىٰ .

فأَمَّا إِذا تقدَّمَ إِسلامُهُ علىٰ إِسلامِهِما أَو علىٰ إِسلامِ إِحداهُما ، أَو تقدَّمَ إِسلامُهُما علىٰ إِسلامِهِ أَو إِسلامِ إِحداهُما . . لمْ يخيَّرْ بينهُما ، بلْ ينفسخُ النِّكاحُ بينَهُ وبينَ التي ٱختلفَ إِسلامُهُ وإِسلامُها .

وخالفَهُ أَبو بكرٍ القفَّالُ المروزيُّ ـ مِنْ أَصحابِنا ـ وقالَ : إِذا أَسلمَ أَو أَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في وقتٍ واحدٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ ، وٱختارَ إِحداهُما للنكاحِ وفارقَ الأُخرىٰ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركِينَ صحيحةٌ . . كانَ للتي فارَقَها نصفُ المهرِ ـ كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ـ وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ إِلاَّ ما ٱنضمَّ إِليهِ الاختيارُ . . لمْ يجبْ عليهِ لِلَّتي فارقَها شيءٌ ؛ لأَنَّها تكونُ باختيارِهِ لفراقِها بمنزلةِ مَنْ لمْ يعقدْ عليها .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : ما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ؛ لأَنَّهُ جُعِلَ الاختيارُ إِليهِ ، فإِذا ٱختارَ أَربعاً ممَّنْ زادَ عليهِنَّ أَوِ ٱختارَ إِحدىٰ الأُختينِ . . فنكاحُ التي ٱختارَها للنِّكاحِ صحيحٌ . ومَنِ ٱختارَ منهنَّ للفسخِ . . فإِنَّها لا تصيرُ بمنزلةِ مَنْ لمْ يعقدْ عليها بٱختيارِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يمكنُهُ أَنْ يختارَها للنِّكاحِ ، فإِذا ٱختارَها للفسخِ . . صارَ كأَنَّهُ طلَّقَها ، فيجبُ لها نصفُ المهرِ .

وأَمَّا إِذا أَسلمَ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وٱبنتُها وأَسلمتا معهُ في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركينَ صحيحةٌ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ فإِنَّهُ يلزمُهُ نكاحُ البنتِ ، ويبطُلُ نكاحُ الأُمِّ ، ولا يلزمُهُ للأُمِّ شيءٌ ؛ لأَنَّ بطلانَ نكاحِها لمْ يكُنْ بٱختيارِهِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركينَ باطلةٌ ، وإِنَّما يحكمُ بصحَّتِها إِذا ٱنضمَّ إِليها الاختيارُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ ـ فإِنَّ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ للنكاحِ ، فإِذا ٱختارَ

إِحداهُما للنكاحِ . . لزمَهُ للتي ٱختارَ فسخَ نكاحِها نصفُ المهرِ . هٰذا قولُ ٱبنِ الحدَّادِ .

وقالَ القفَّالُ : بلِ الأَمرُ علىٰ عكسِ هٰذا . وقالَ : بلْ إِذا قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . ثبتَ نِكاحُ البنتِ ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُمِّ ، ولزمَهُ لها نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّنا صحَّحنا نِكاحَ الأُمِّ والبنتِ وقدْ وقعتِ الفُرقةُ بينَهُ وبينَ الأُمِّ قبلَ الدخولِ مِنْ غيرِ صنعٍ لها ، فوَجَبَ لها نصفُ المهرِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ[1] فٱختارَ إِحداهُما للنِّكاحِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الأُخرىٰ ، ولمْ يجبْ لها عليهِ شيءٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ . . فإِنَّما يُحكمُ بفسادِ مَنِ ٱختارَ فسخَ نكاحِها ، وذٰلكَ كانَ بٱختيارِهِ ، إِذ لو أَمسكَها . . لكانَ لهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ثبوت حرمة مصاهرة الكفار] :

حرمةُ المصاهرةِ : هلْ تثبتُ بأَنكحتِهِمْ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . ثبتتْ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها باطلةٌ . . لمْ تثبتْ .

فرعٌ : [طلاق المشركة البائن] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو طلَّقَ المشركُ ٱمرأَتَهُ قبلَ الإِسلامِ ثلاثاً . . هلْ تحِلُّ لهُ قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . لمْ تحِلَّ لهُ حتَّىٰ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّها فاسدةٌ . . **فالقياسُ** : أَنَّها تحِلُّ لهُ . وفيهِ وجهٌ آخرُ : أَنَّها لا تحِلُّ لهُ .

وعامَّةُ أَصحابِنا قالوا : لا تحِلُّ لهُ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . وقدْ مضىٰ في أَوَّلِ البابِ .

---

(١) في نسخة : (صحيحة) .

مسأَلَةٌ : [تزوج وثنيٌّ بأختين أو بثمانٍ وطلق ثلاثاً ثلاثاً] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا تزوَّجَ وثنيٌّ أُختينِ وطلَّقَهُما ثلاثاً ثلاثاً ، ثمَّ أَسلمَ وأَسلمتا معهُ ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ إِحداهُما قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ ، أَو أَسلمَ وأَسلمتا معهُ قبلَ أَنْ يطلِّقَهُما ، ثمَّ طلَّقَهُما ثلاثاً ثلاثاً ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ إِحداهُما قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . . قيلَ لهُ : مَنْ كنتَ تختارُ للنكاحِ منهُما لو لمْ تطلِّقْهُما ؟ فإِذا أَشارَ إِلىٰ أَحداهُما . . حلَّ لهُ أَنْ يعقدَ على الأُخرىٰ قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَخطأَ في الأُولىٰ منهُما وأَصابَ في الأُخرىٰ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ وقالَ : إِذا طلَّقَهُما في حالِ الشركِ ثلاثاً ثلاثاً . . لمْ تحِلَّ لهُ إِحداهُما ؛ لأَنَّ الطلاقَ في الشركِ عندَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ صحيحٌ . فأَمَّا إِذا أَسلموا ثمَّ طلَّقَهُما . . فالحكمُ كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلِ الحكمُ فيهما واحدٌ ، كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ المشركَ إِذا زادَ علىٰ ما يجوزُ في الشرعِ . . كانَ النِّكاحُ باطلاً . وقدْ **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ أَنَّهُ : (إِذا أَسلمَ عَنْ عَشرِ نسوةٍ وأَسلمنَ معهُ . . فإِنَّهُ يختارُ منهنَّ أَربعاً ، ويفارِقُ سائرَهنَّ ، فإِذا ٱختارَ أَربعاً منهنَّ ولمْ يكنْ دخلَ بهنَّ . . لمْ يكنْ لغيرِهِنَّ مهرٌ ولا متعةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والصحيحُ** عندي : ما ذكرَهُ الرادُّ عليهِ[1] ، وهوَ : أَنَّهُ إِنَّما يراعىٰ إِذا بقيَ النِّكاحُ إِلىٰ حالةِ الإِسلامِ ، فأَمَّا ما أَوقعَهُ مِنَ الطلاقِ في الشركِ : فإِنَّهُ يمضي عليهِ .

وعندي : أَنَّ الذي قالَهُ ٱبنُ الحدَّادِ في الثانيةِ إِنَّما يصحُّ إِذا طلَّقَ الأُختينِ بكلمةٍ واحدةٍ ثلاثاً ، فأَمَّا إِذا أَسلمَ وأَسلمتا معَهُ فطلَّقَ كلَّ واحدةٍ منهُما ثلاثاً ، إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ . . فإِنَّ طلاقَهُ للأُولىٰ ٱختيارٌ منهُ لنكاحِها ، فلا تحِلُّ لهُ إِلاَّ بعدَ زوجٍ ، وتحِلُّ لهُ الثانيةُ قبلَ زوجٍ علىٰ ما ذكرهُ .

---

(١) يعني ما اختاره ابن الصباغ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا أَسلمَ عنْ ثمانِ نسوةٍ وأَسلمْنَ معهُ ، فطلَّقَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثاً . . قيلَ لهُ : ٱخترْ منهُنَّ أَربعاً ، فإذا ٱختارَ أَربعاً . . وقعَ عليهِنَّ الطلاقُ ، وحلَّ لهُ نكاحُ الباقياتِ ؛ لأَنَّهُ بانَ بالاختيارِ أَنَّ الزوجاتِ غيرُهُنَّ .

وعندي : أَنَّ هٰذا الذي قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ إِنَّما يصحُّ إذا وقعَ الطلاقُ علىٰ الثماني بكلمةٍ واحدةٍ ، فأَمَّا إذا طلَّقَ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، أَو طلَّقَ أَربعاً ثمَّ أَربعاً . . فإنَّ الأَربعَ المطلَّقاتِ أَوَّلاً يتعيَّنَّ للزوجيَّةِ ، ويقعُ بهِنَّ الطلاقُ ، ولا تحِلُّ لهُ واحدةٌ منهنَّ إلاَّ بعدَ زوجٍ ، فإذا أَرادَ أَنْ ينكحَ الأَربعَ المطلقاتِ آخراً قبلَ أَنْ يتزوَّجنَ بغيرِهِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [أسلم حر وعنده أربع إماء وأسلمن بعد الدخول] :

إذا أَسلمَ الحرُّ وعندَهُ أَربعُ زوجاتٍ إماءٍ وأَسلمنَ معهُ بعدَ الدخولِ ، فإنْ كانَ عادماً لطَوْلِ حرَّةٍ ، خائفاً مِنَ العَنَتِ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ . وإنْ كانَ واجداً لطَوْلِ حرَّةٍ ، أَوْ آمناً مِنَ العَنَتِ . . لمْ يجُزْ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الاختيارَ ليسَ بٱبتداءِ نِكاحٍ ، وإنَّما هوَ كالرجعةِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ نكاحُ الأَمةِ ، فلا يحِلُّ لهُ ٱختيارُ نِكاحِها ، كالمعتدَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَسلمَ وهوَ موسِرٌ ، فلمْ يُسلمْنَ حتَّىٰ أَعسرَ . . فلَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ ٱعتباراً بوقتِ ٱجتماعِ إسلامِهِ بإسلامهنَّ .

وإنْ أَسلمَ وهوَ معسرٌ[1] ، ولم يسلمنَ حتَّىٰ أَيسرَ . . لم يكُنْ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ .

وإنِ ٱجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُ بعضِهنَّ وهوَ موسرٌ واجتمع إسلامهُ وإسلامُ بعضهنَّ وهو معسرٌ . . فلهُ أَنْ يختارَ ممَّنِ ٱجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُهُنَّ في حالِ إعسارِهِ دونَ يسارِهِ .

---

(١) في نسخة : (موسر) .

وإنْ أَسلمَ وأَسلمتْ واحدةٌ منهنَّ ، وتخلَّفَ ثلاثٌ في الشركِ . . فلهُ أَنْ يختارَ المسلمةَ ، ولهُ أَنْ ينتظرَ إسلامَ الثلاثِ الباقياتِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في ذٰلكَ .

فإنِ ٱختارَ نِكاحَ المسلمةِ . . لزمَ نكاحُها . فإنْ لمْ يُسلِمنَ[1] الباقياتُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُنَّ مِنْ وقتِ إسلامِهِ ، وكانَ ٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . وإنْ أَسلمنَ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهِنَّ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُنَّ مِنْ وقتِ ٱختيارِهِ للأُولىٰ ، وكانَ ٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . فإنْ ماتتِ المسلِمةُ بعدَ ٱختيارِ نِكاحِها . . فليسَ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الباقياتِ . وإنْ لمْ يخترِ المسلِمةَ الأُولىٰ . . نظرتَ : فإنْ لمْ تُسلمِ الباقياتُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهُنَّ . . لزمَهُ نِكاحُ المسلِمةِ ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ مِنْ وقتِ إسلامِهِ ، وٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . وإنْ أَسلمنَ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهِنَّ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ مَنْ شاءَ مِنَ الأَربعِ ، فأَيَّتَهُنَّ ٱختارَ نِكاحَها . . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ مِنْ وقتِ ٱختيارِهِ ، وٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

وهٰكذا : لو أَسلمَ وتحتَهُ ثمانِ نسوةٍ دخلَ بهِنَّ ، وأَسلمَ منهنَّ أَربعٌ ، وتخلَّفَ أَربعٌ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ الأَربعِ المسلِماتِ ، ولهُ أَنْ ينتظرَ إسلامَ الباقياتِ . فإذا ٱختارَ . . كانَ الحكمُ في وقتِ الفسخِ ، ووقتِ العِدَّةِ ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها . فإنْ طلَّقَ الأَمةَ المسلِمةَ ، أَوِ الأَربعَ الحرائرَ المسلماتِ قبلَ إسلامِ الباقياتِ . . صحَّ طلاقُهُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً لمَنْ طَلَّقَ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يفسخَ نِكاحَ المسلمةِ أَوِ الأَربعِ المسلماتِ قبلَ إسلامِ الباقياتِ . . لمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفسخَ إنَّما يكونُ فيمَنْ فضلَ عمَّنْ يلزمُهُ نِكاحُها ، ويجوزُ أَنْ لا تُسلِمَ الباقياتُ ، فيلزمُهُ نِكاحُ مَنْ قدْ أَسلمَ . فإنْ خالَفَ وفسخَ نِكاحَ مَنْ أَسلمَ . . نظرتَ : فإنْ لَمْ تُسلمِ الباقياتُ . . لمْ يصحَّ الفسخُ ، ولزمَهُ نِكاحُ مَنْ فسخَ نكاحَها . وإنْ أَسلمَ الباقياتُ . . نظرتَ : فإنِ ٱختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ الإماءِ ، أَو نِكاحَ الأَربعِ الحرائرِ المسلماتِ آخراً . . لزمَهُ نِكاحُ مَنِ ٱختارَ نِكاحَها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ . وإنِ ٱختارَ نِكاحَ الأَمةِ المسلمةِ ، أَوِ الأَربعِ الحرائرِ أَوَّلاً . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) هٰذا علىٰ لغة : أكلوني البراغيث .

أَحدُهما : يصحُ ٱختيارُهُ ؛ لأَنَّ فسخَهُ الأَوَّلَ لمْ يُحكَمْ بصحَّتِهِ .

والثاني : لا يصحُ ؛ لأَنَّا إِنَّما لمْ نحكمْ بصحَّةِ فسخِهِ ؛ لأَنَّها لمْ تكُنْ فاضلةً عمَّنْ يلزمُهُ نكاحُها ، وبإِسلامِ الباقياتِ صارَ مَنْ فُسِخَ نِكاحُها فاضلةً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [تزوج مشرك أربع إماء وحرة وأسلموا أو تخلّفت الحرّة] :

وإِنْ تزوَّجَ حرٌّ مشركٌ أَربعَ إِماءٍ وحرَّةً ، فأَسلمَ وأَسلمنَ الإِماءُ والحُرَّةُ معَهُ. . لزمَهُ نِكاحُ الحرَّةِ ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإِماءِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ للحرِّ نِكاحُ الأَمةِ معَ الحرَّةِ . فإِنْ ماتتِ الحرَّةُ بعدَ أَنْ أَسلمتْ. . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الإِماءِ ؛ لأَنَّها ماتتْ بعدَ لزومِ نِكاحِها .

وإِنْ أَسلمَ الإِماءُ وتخلَّفتِ الحرَّةُ. . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الإِماءِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الحرَّةِ . فإِنْ أَسلمتِ الحرَّةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها. . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإِماءِ . وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ. . ٱنفسخَ نِكاحُ الحرَّةِ ، وكانَ لَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإِماءِ ، إِنْ كانَ ممَّنْ يجوزُ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ .

فإِنْ طلَّقَ الحرَّةَ قَبْلَ إِسلامِها. . نظرتَ :

فإِنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها. . تبيَّنَا أَنَّها كانتْ زوجةً لَهُ وَقتَ الطلاقِ ، ووَقعَ عليها الطلاقُ . وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ. . تبيَّنا أَنَّها لَمْ تكنْ زوجةً لَهُ ، ولَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ .

فإِنْ أَسلمَ وأَسلمَتِ الإِماءُ ثمَّ أُعتِقنَ ، وتخلَّفتِ الحرَّةُ في الشركِ ، فإِنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها. . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإِماءِ . وإِنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها. . لزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإِماءِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إِسلامهِ وإِسلامِهنَّ .

فإِنِ ٱختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإِماءِ قَبْلَ إِسلامِ الحرَّةِ. . فقدْ فعلَ ما ليسَ لَهُ فِعلُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يصحُ ٱختيارُهُ لَها في هٰذهِ الحالةِ . فإِنْ أَسلمَتِ الحرَّةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها. . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ . وإِنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها. . لزمَهُ أَنْ يختارَ

واحدةً مِنَ الإماءِ ، فإنِ ٱختارَ نِكاحَ التي ٱختارَها أَوّلاً . . لزمَهُ نِكاحُها . وإنِ ٱختارَ نِكاحَ غيرِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها أَوّلاً دونَ غيرِها ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنّا إِنَّما لَمْ نحكمْ بصحَّةِ ٱختيارِهِ الأَوّلِ مراعاةً لإِسلامِ الحرَّةِ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . تبيَّنا أَنَّ الاختيارَ كانَ صحيحاً .

والثاني : لا يلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها أَوّلاً ، ويلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها ثانياً ؛ لأَنَّ الاختيارَ الأَوّلَ وُجِدَ قَبْلَ وَقتهِ .

وإِنْ أَسلمَ ثمَّ أَعتقَ الإماءَ ثمَّ أَسلمْنَ وتخلَّفتِ الحرَّةُ ، أَو أُعتِقنَ ثمَّ أَسلمْنَ ثمَّ أَسلمَ ، أَو أَسلمْنَ ثمَّ أُعتِقنَ ثمَّ أَسلمَ وتخلَّفتِ الحرَّةُ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ الأَربعِ المعتقَاتِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إِسلامهِ وإِسلامهِنَّ ، ولَهُ أَنْ يَنتظرَ إِسلامَ الحرَّةِ ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ إِسلامِها . . بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ ، ولزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ المعتَقاتِ . وإِنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ منهنَّ أَربعاً . هٰكذا ذَكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والقاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّهُ لا معنىً لتأْخيرِ ٱختيارِهِ الكُلَّ ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ أَنْ يلزمَهُ نِكاحُ ثلاثٍ منهنَّ ، فلزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ ثلاثٍ مِنَ المعتَقاتِ .

وإنِ ٱختارَ نِكاحَ ثلاثٍ مِنَ المعتَقاتِ قَبْلَ إِسلامِ الحرَّةِ ، فإنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَها ، أَو نِكاحَ الباقيةِ مِنَ المعتَقاتِ . وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ إِسلامِها . . بانتْ مِنْ وَقتِ إِسلامِ الزوجِ ، ولزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ المعتَقاتِ .

مسأَلَةٌ : [تزوَّج العبد بأربع إماءٍ ثم أسلم وأسلمن] :

وإنْ تزوَّجَ العبدُ المشركُ أَربعَ زوجاتٍ ثمَّ أَسلمَ وأَسلمنَ معَهُ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ للعبدِ أَكثرُ مِنِ ٱثنتينِ . فإنْ عتقَ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ غيرَ ٱثنتينِ ؛ لأَنَّ العتقَ طرأَ بعدَ ثبوتِ الاختيارِ . فإنِ ٱختارَ ٱثنتينِ منهنَّ ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ الأُخريينِ بعقدٍ جديدٍ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ .

وإِنْ أَسلمَ وأَسلمَ معَهُ ٱثنتانِ ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ أَسلمَ الباقياتُ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ أَكثرَ مِن ٱثنتينِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الاختيارِ وهوَ عندَ إِسلامِهِ ، فتغيُّرُ حالِهِ بعدَ ذٰلكَ لا يؤثِّرُ ، كما لَو أَسلمَ الحرُّ وتحتَهُ إِماءٌ وأَسلمنَ معَهُ وهوَ معسِرٌ ثمَّ أَيسرَ قَبْلَ أَنْ يختارَ . . فإِنَّ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ .

فإِنْ أَسلمَ وأُعتقَ ثمَّ أَسلمنَ ، أَو أَسلمنَ وأُعتقَ ثمَّ أَسلمَ . . لزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إِسلامِهِ وإِسلامِهِنَّ .

مسأَلةٌ : [أسلم عبد علىٰ حرائر وإماء أو علىٰ إماءٍ فأسلمن وتخلَّف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو كانَ عندَ عبدٍ إِماءٌ وحرائرُ ، مسلماتٌ أَو كتابيَّاتٌ ، فلَمْ يَختَرْنَ فِراقَهُ . . أَمسكَ ٱثنتينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العبدَ إِذا نكحَ في الشِّركِ أَمتينِ مشركتينِ ، وحرَّتينِ وَثنيَّتينِ ، وحرَّتينِ كتابيَّتينِ ، ثمَّ أَسلمَ وأَسلمَ معَهُ الأَمتانِ والوثنيَّتانِ ، وأَقامَ الكتابيَّتانِ علىٰ الشِّركِ . . فإِقامتُهما لا تأْثيرَ لَها[1] ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ نِكاحِهما جائزةٌ معَ كفرِهما ، ولَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ ممَّنْ شاءَ منهنَّ .

فأَمَّا الأَمتانِ : فلا خيارَ لَهما ؛ لأَنَّهما مساويتانِ لَهُ .

وأَمَّا الحرَّتانِ المسلِمتانِ والكتابيَّتانِ : **فظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ يدلُّ علىٰ : أَنَّ لهنَّ الخِيارَ في فسخِ النِّكاحِ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : لهنَّ الخِيارُ ؛ لأَنَّ الرقَّ ليسَ بنقصٍ في الكفرِ ؛ لأَنَّ حالَ العبدِ عندَ المشركِينَ كحالِ الحرِّ في سائرِ الأَحكامِ ، وإِنَّما هوَ نقصٌ في الإِسلامِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا خيارَ لَهنَّ ؛ لأَنَّهنَّ دَخلنَ في النِّكاحِ معَ العِلمِ برقِّهِ ، فهوَ كما لَو تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً بهِ عيبٌ ورَضيتْ بهِ ، ثمَّ أَسلما . وحَملَ النصَّ علىٰ الإِماءِ إِذا أُعتِقنَ .

---

(١) في نسخة : (تؤثر) .

فإنْ قُلنا : إنَّ لهنَّ الخِيارَ ، فاخترنَ فسخَ النِّكاحِ . لزمَهُ نِكاحُ الأَمتينِ .

وإنْ قُلنا : لا خيارَ لهنَّ ، أو قُلنا : لهنَّ الخِيارُ فاخترنَ المُقامَ علىٰ النِّكاحِ . لزمَهُ أَنْ يختارَ اثنتينِ ممَّنْ شاءَ منهنَّ .

وإنْ كانَ تحتَ العبدِ أَربعُ إماءٍ فأَسلمنَ ، وتخلَّفَ العبدُ في الشركِ ، ثمَّ أُعتِقنَ . . فلَهنَّ فسخُ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يُسلمَ قَبْلَ انقضاءِ عِدَّتِهنَّ فيختارَ واحدةً منهنَّ ، فإذا اختارتْ فسخَ النِّكاحِ . . لزمَها أَنْ تستأْنفَ العِدَّةَ ، وفي ذٰلكَ ضررٌ عليها . فإنْ لَمْ يُسلِمِ العبدُ حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُهنَّ . . تبيَّنّا أَنَّهنَّ بِنَّ منهُ بإِسلامِهنَّ ، وأَنَّ الفسخَ لا حُكمَ لَهُ ، وهلْ يلزمُهنَّ عِدَّةُ حرَّةٍ أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ يأْتي بيانهُما . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ انقضاءِ عدَّتِهنَّ . . تبيَّنّا أَنَّ الفُرقةَ حَصلتْ بالفسخِ ويلزمُهنَّ عِدَّةُ[1] الحرائرِ .

وإنْ سكتْنَ ، ولَمْ يَخترنَ الفسخَ ولا المُقامَ علىٰ النِّكاحِ . لَمْ يتعلَّقْ بذٰلكَ حُكمٌ . فإنْ لَمْ يُسلمِ الزوجُ حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُهنَّ . . بِنَّ منهُ مِنْ وَقتِ إِسلامِهنَّ . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ انقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . فلَهنَّ أَنْ يَخترنَ فسخَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهنَّ معتقاتٌ تحتَ عبدٍ ، فإنِ اخترنَ فسخَ النِّكاحِ . . فلا كلامَ . وإنْ لَمْ يخترنَ الفسخَ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ اثنتينِ منهنَّ .

وإنِ اخترنَ المُقامَ معَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لهٰذا الاختيارِ حكمٌ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إِلىٰ بينونةٍ ، فيكونُ كما لَو سكتنَ .

مسأَلةٌ : [الإماء يخيرن حين يسلمن إذا أسلمَ قبلهنّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو لَمْ يتقدَّمْ إِسلامُهنَّ قَبْلَ إِسلامهِ واخترنَ فراقَهُ أَوِ المُقامَ معَهُ . . خُيِّرنَ حينَ أَسلمنَ ؛ لأَنَّهنَّ اخترنَ ولا خيارَ لَهنَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العبدَ إِذا أَسلمَ وتخلَّفتِ الإِماءُ في الشِّركِ فأُعتِقنَ . . فليسَ لَهنَّ أَنْ يخترنَ المُقامَ علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إِلىٰ بينونةٍ . وهلْ لَهنَّ أَنْ يخترنَ الفسخَ ؟ اختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في (م) زيادة : (مهر) ؟ .

فذهبَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ إِلىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهنَّ ٱختيارُ الفسخِ ، وهوَ ظاهرُ ما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إِلىٰ بينونةٍ ، ولا غَرَضَ لَهنَّ في الفسخِ ؛ لأَنَّ أَمرَ النِّكاحِ هاهُنا موقوفٌ علىٰ إِسلامِهنَّ ، وفي التي قَبْلَها أَمرُ النِّكاحِ موقوفٌ علىٰ إِسلامِ الزوجِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : لَهنَّ أَنْ يَخترنَ الفسخَ كالتي قَبْلَها ؛ لأَنَّ الإِسلامَ واجبٌ عليهِنَّ في كلِّ حالٍ . وأَنكرَ أَبو إِسحاقَ ما نقلَهُ المُزنيُّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لَهُ(١) تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ ذكرَ ٱختيارَ الفسخِ والمُقامِ ، ثمَّ أَجابَ عنِ ٱختيارِ المُقامِ خاصَّةً .

والثاني : أَنهنَّ قُلنَ : قدِ ٱخترنا فِراقَهُ أَوِ المقامَ ، ولَمْ يُعيِّنَّ ٱختيارَهُنَّ لأَحدِ الأَمرينِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وثمان زوجات علىٰ دفعتين ومات بعضهنّ] :

إِذا نكحَ الحرُّ ثمانيَ زوجاتٍ في الشِّركِ ، فأَسلمَ وأَسلمَ منهنَّ أَربعٌ وتخلَّفَ أَربعٌ ، ثمَّ ماتَ الأَربعُ المسلماتُ أَو بَعضُهنَّ ، ثمَّ أَسلمَ الأَربعُ الباقياتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . فلَهُ أَنْ يختارَ الأَربعَ الموتىٰ للنِّكاحِ ؛ لأَنَّ الاختيارَ ليسَ هوَ ٱبتداءُ عقدٍ وإِنَّما يتعيَّنُ بهِ مَنْ كانتْ زوجةً . ولأَنَّ الاعتبارَ بالاختيارِ حالَ ثبوتهِ وقد كُنَّ أَحياءً ذٰلكَ الوقتِ .

فرعٌ : [تزوج وثنيّة فأسلمت وتخلف فتزوج أختها ثم أسلموا] :

إِذا تزوَّجَ وَثنيَّةً ثمَّ أَسلمتْ وتخلَّفَ الزوجُ في الشِّركِ وتزوَّجَ أُختَها ، فإِنْ أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الأُولىٰ ، وثبتَ نِكاحُ الثانيةِ إِنْ أَسلمتْ معَهُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . وإِنْ أَسلمَ الزوجُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الأُولىٰ وأَسلمتْ معَهُ الثانيةُ . . ٱختارَ أَيَّتَهما شاءَ .

---

(١) في (م) : (تأوله) .

فرعٌ : [أسلم وزوجاته الثمان أو تخلّفن وطلّق أو ظاهر أو آلىٰ أو قذف] :

إِذا كانَ تحتَهُ ثمانِ زوجاتٍ ، فأَسلمَ وأَسلمنَ معَهُ ، فقد قُلنا : إِنَّهُ إِذا طلَّقَ واحدةً منهنَّ . . فإِنَّهُ يكونُ ٱختياراً لِزوجيَّتِها . وإِنْ ظاهَرَ مِنْ واحدةٍ ، أَو آلىٰ مِنها ، أَو قَذفَها . . لَمْ يكنْ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأَنَّهُ قد يخاطبُ بهِ غيرَ الزوجةِ ، فيكونُ ذٰلكَ موقوفاً . فإِنْ لَمْ يَخترِ التي ظاهرَ مِنها أَو آلىٰ . . لَمْ يصحَّ ظِهارُهُ ولا إِيلاؤُهُ ، وإِنِ ٱختارَها للنِّكاحِ . . تبيَّنّا أَنَّ ظِهارَهُ وإِيلاءَهُ مِنها صحيحٌ . وأَمّا المقذوفةُ : فإِنْ لَمْ يخترْها للنِّكاحِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ بقذفِها ولا يَسقطُ إِلاَّ بالبيِّنةِ ، وإِنِ ٱختارَها للنِّكاحِ . . تبيَّنا أَنَّها كانتْ زوجةً ، ولَهُ أَنْ يُسقِطَ حدَّ قذفِها بالبيِّنةِ أَو باللعانِ .

وإِنْ أَسلمَ وتخلَّفنَ في الشِّركِ ، فطلَّقَ واحدةً مِنهنَّ أَو ظَاهرَ منها أَو آلىٰ مِنها أَو قَذفَها ، فإِنْ لَمْ يُسلِمنَ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . . لَمْ يَكنْ لطلاقهِ وظِهارهِ وإِيلائهِ حُكمٌ ، ويجبُ عليهِ التعزيرُ للمقذوفةِ . وإِنْ أَسلمنَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنِ ٱختارَ التي طلَّقَ أَو ظَاهرَ مِنها أَو آلىٰ . . وَقعَ عليها الطلاقُ والظِّهارُ والإِيلاءُ ، ويلزمُهُ التعزيرُ بقذفِها ، ولَهُ أَنْ يُسقِطَهُ بالبيِّنةِ أَو اللِّعانِ . وإِنْ لَمْ يَخترْها . . فإِنَّها أَجنبيَّةٌ منهُ ، فلا يَقعُ عليها طلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا إِيلاءٌ ، ويلزمُهُ بقذفِها التعزيرُ ، ولا يَسقطُ إِلاَّ بالبيِّنةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفي هٰذا عندي نظرٌ ، بلْ يجبُ إِذا أَسلمتِ المطلَّقةُ أَنْ يقعَ عليها الطلاقُ ، ويكونَ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأَنَّ هٰذا الطلاقَ إِذا كانَ يقعُ عليها معَ ٱختيارهِ . . وقعَ عليها بإِسلامِها .

مسأَلةٌ : [الزواج من المعتدة في حال الكفر] :

وإِنْ تزوَّجَ معتدَّةً مِنْ غيرِهِ ، فإِنْ أَسلما قَبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الأَوَّلِ . . لَمْ يُقرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجوزُ لَهُ ٱبتداءُ نِكاحِها . . فلَمْ يَجُزْ إِقرارُهُ علىٰ نِكاحِها ، كذواتِ محارمهِ . وإِنْ أَسلما بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الأَوَّلِ . . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لَهُ ٱبتداءُ نِكاحِها . . فأُقِرَّ عليهِ .

فرعٌ : [نكاح المُتعة بين المشرك والمشركة] :

وإنْ نكحَ مشركٌ مشركةً نِكاحَ متعةٍ ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقرَّا عليهِ ؛ لأنَّهما إنْ أَسلما قَبْلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ التي شَرطاها . . فهُما لا يعتقدانِ لزومَهُ بعدَ ٱنقضائِها ، وإنْ أَسلما بعدَ ٱنقضائِها . . فهُما لا يعتقدانِ لزومَهُ الآنَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ أَبطلا بعدَ العقدِ المتعةَ وجَعلا العقدَ مطلَقاً . . لَمْ يؤثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حالَما عَقداهُ . . كانا يعتقدانِ أَنَّهُ لا يدومُ بينهُما ، فلَمْ يتغيَّرْ[١] ذٰلكَ الحُكمُ بما يطرأُ مِنَ الشَّرطِ) .

وهٰكذا : لَو تزوَّجَها علىٰ أَنَّ لَهُمَا أَو لأَحدِهِما الخِيارَ في فسخِ النِّكاحِ متىٰ شاءَ ، ثمَّ أَسلما . . لَمْ يَجُزْ إِقرارُهُما عليهِ ؛ لأَنَّهما لا يَعتقدانِ لزومَهُ . فإنِ ٱتَّفقا علىٰ إِسقاطِ الشرطِ . . لَمْ يؤثِّرْ ذٰلكَ ، ولَمْ يُقرَّا عليهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ شَرطا بينهُما خيارَ ثلاثةِ أَيَّامٍ ، فإنْ أَسلما قَبْلَ الثلاثِ . . لَمْ يُقرَّا عليهِ ؛ لأَنَّهما لا يعتقدانِ لزومَهُ . وإنْ أَسلما بعدَ الثلاثِ . . أُقرَّا عليهِ ؛ لأَنَّهما يَعتقدانِ لزومَهُ .

فرعٌ : [قهر حربي حربية أو ذمِّيٌّ ذمِّيَّةً فوطئها ثم أسلما] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنْ قَهرَ حربيٌّ حربيَّةً علىٰ نَفْسِها فوَطِئَها ، أَو طاوعتْهُ فوَطِئَها ، ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقرَّا علىٰ ذٰلكَ إذا كانا لا يَعتقدانِ ذٰلكَ نِكاحاً) .

قالَ أَصحابُنا : فإنِ ٱعتقدا ذٰلكَ نِكاحاً وأَسلما . . أُقِرَّا عليهِ ؛ لأَنَّهُ نكاحٌ عندَهُما .

وإنْ قهرَ ذميٌّ ذميَّةً علىٰ نَفْسِها فوَطِئَها ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقرَّا عليهِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لبعضِ أَهلِ الذمَّةِ أَنْ يَقهروا بعضاً ؛ لأَنَّ علىٰ الإمامِ الذَّبَّ عنهُمْ .

مسأَلَةٌ : [ردَّة أحد الزوجين قبل الدخول] :

إِذا ٱرتدَّ أَحدُ الزوجينِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما .

وقالَ داودُ : (لا ينفسخُ) .

---

(١) في (م) : (يتعين) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] . ولأَنَّ هٰذا ٱختلافُ دِينٍ يَمنعُ الإِصابةَ . . فٱنفسخَ بِهِ النِّكاحُ ، كما لَو أَسلمتِ الذميَّةُ تحتَ كافرٍ .

وإِنِ ٱرتدَّ أَحدُهما بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الزوجةِ ، فإِنْ رجعَ المرتدُّ مِنهُما إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فهُما علىٰ النِّكاحِ . وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ المرتدُّ مِنهُما . . بانتْ منهُ بردَّةِ المرتدِّ منهُما . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (ينفسخُ النِّكاحُ في الحالِ) ، وهيَ الروايةُ الأخرىٰ عَنْ مالكٍ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا ٱختلافُ دِينٍ بعدَ الدخولِ . . فلا يُوجبُ الفسخَ في الحالِ ، كما لَو أَسلمتِ الحربيَّةُ تحتَ الحربيِّ .

فإِنِ ٱرتدَّا معاً ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما . وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ الفسخُ علىٰ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الزوجةِ ، فإِنْ رَجعا إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضائِها . . فهُما علىٰ النِّكاحِ ، وإِنِ ٱنقضتْ قَبْلَ إِسلامِهما[1] . . بانتْ منهُ بالرِّدَّةِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (لا ينفسخُ العقدُ ؛ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّها ردَّةٌ طارئةٌ علىٰ النِّكاحِ ، فوَجبَ أَنْ يتعلَّقَ بها فسخُهُ ، كما لَوِ ٱرتدَّ أَحدُهما .

فرعٌ : [ارتدت الزوجة بعد الدخول فطلقها ثلاثاً] :

إِذا ٱرتدَّتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ فطلَّقها الزوجُ ثلاثاً ، فإِنِ ٱنقضتِ العِدَّةُ قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . تبيَّنّا أَنَّها بانتْ بالردَّةِ ، ولَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ . فإِنْ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . تبيَّنّا أَنَّها كانتْ زوجةً وَقتَ الطلاقِ ، فوقعَ عليها .

---

(١) في نسختين : (إسلامها) .

وإنْ تزوَّجَ أُختَها ، أَو عمَّتَها ، أَو خالتَها بعدَ الطلاقِ . . صحَّ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّها إمَّا بائنٌ منهُ بالردَّةِ أَو بالطلاقِ .

وإنْ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها بعدَ الردَّةِ وقَبْلَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لجوازِ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ فتكونَ زوجتَهُ .

فرعٌ : [ردَّة الزوجة بعد الدخول وله امرأة صغيرة وحصل رضاعٌ] :

وإذا ٱرتدَّتْ زوجةُ رجلٍ بعدَ الدخولِ ، ولَهُ ٱمرأَةٌ صغيرةٌ فأَرضعَتْها أُمُّ المرتدَّةِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ المرتدَّةِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فإِنْ رجعتِ المرتدَّةُ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وفي الكبيرةِ قولانِ . وإِنْ لَمْ تَرجعْ إِلىٰ الإِسلامِ . . بانتْ بالردَّةِ ، ولَمْ يَنفسخْ نِكاحُ الصغيرةِ .

وإِنْ أَرضعَتْها الكبيرةُ أَو بنتُها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ بكلِّ حالٍ .

مسأَلةٌ : [انتقال الكتابي إلىٰ دين آخر] :

وإِنِ ٱنتقلَ اليهوديُّ أَوِ النصرانيُّ إِلىٰ دِينٍ لا يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . . لَمْ يُقَرَّ عليهِ ، كما لا يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . وما الذي يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : الإِسلامُ ، أَوِ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ ، أَو دِينٌ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ دِينٍ مِنْ ذٰلكَ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ .

والثاني : لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ الإِسلامُ ؛ لأَنَّهُ الدِّينُ الحقُّ ، أَوِ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ ؛ لأَنَّا قد أَقررناهُ عليهِ .

والثالثُ ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ الإِسلامُ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱعترفَ ببطلانِ كلِّ دِينٍ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ الإِسلامُ .

فإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ دِينٍ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . . فهلْ يُقَرُّ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

فإِنْ قُلنا : لا يُقَرُّ عليهِ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ أَو لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ دِينُ الإِسلامِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يُقبَلُ منهُ ما ٱنتقلَ إليهِ . . فحكمُهُ في النِّكاحِ حُكمُ المرتدِّ ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

مسأَلةٌ : [تزوج الكتابيِّ بكتابية أو غيرها] :

إذا تزوَّجَ الكتابيُّ بكتابيَّةٍ . . أُقِرَّا عليهِ قَبْلَ إسلامِهما وبعدَ إسلامِهما .

وإنْ تزوَّجَ الكتابيُّ بوثنيَّةٍ أو مجوسيَّةٍ ، فإنْ أسلما . . أُقِرَّا عليهِ **بلا خلافٍ** ؛ لـ : (أنَّ غيلانَ بنَ سلمةَ أسلمَ وتحتَهُ عَشرُ نسوةٍ ، فأسلمنَ معَهُ ، فأمرهُ النبيُّ ﷺ أنْ يختارَ منهنَّ أربعاً) ، ولَمْ يسأَلْهُ : هلْ هُنَّ كتابيَّاتٌ أو غيرُ كتابيَّاتٍ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ الحُكمَ لا يَختلفُ . وإنْ ترافعا إلينا قَبْلَ الإسلامِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يُقرَّانِ عليهِ ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ لَمْ يُقرَّ عليهِ المسلِمُ . . لَمْ يُقرَّ عليهِ الكتابيُّ ، كالمرتدِّ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهما يُقرَّانِ عليهِ ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ أُقرَّا عليهِ إذا أسلما . . أُقرَّا عليهِ إذا لَمْ يُسلِما[1] ، كنِكاحِ الكتابيَّةِ . ويخالفُ المسلمَ ؛ فإنَّ الكافرَ أنقصُ مِنَ المسلِمِ ، فجازَ لَهُ ٱستدامةُ نِكاحِ المجوسيَّةِ والوَثنيَّةِ وإنْ لَمْ يَجُزْ ذٰلكَ للمسلِمِ ، كما قُلنا في العبدِ : يجوزُ لَهُ تزوُّجُ الأَمةِ ، ولا يُعتبَرُ فيهِ خوفُ العَنَتِ وعدمُ طَوْلِ الحرَّةِ ؛ لنَقصهِ .

مسأَلةٌ : [أسلم الزوج بعد الدخول وتخلفت زوجته أو عكسه وحكم النفقة] :

إذا أَسلمَ الزوجُ بعدَ الدخولِ وتخلَّفتِ الزوجةُ . . فلا نفقةَ لَها . وإنْ أَسلمتِ الزوجةُ ولَمْ يُسلِمِ الزوجُ . . فعليهِ نفقتُها .

فإنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتُ أنا وأَقمتَ[2] أنتَ علىٰ الشركِ ، فأَنا أَستحقُّ

---

(١) في (م) : (لأن كل نكاح أقرا عليه بعد الإسلام . . أقرا عليه وإن لم يسلما) .
(٢) في (م) : (تخلفت) .

عليكَ النفقةَ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتُ أَنا ولَمْ تُسلِمي أَنتِ ، فلا نفقةَ لكِ عليَّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّهُ قد ثبتَ ٱستحقاقُها للنفقةِ بالزوجيَّةِ ، والأَصلَ بقاؤُها .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ نفقةَ كلِّ يومٍ تجبُ بيومهِ ، والأَصلَ عدَمُ الوجوبِ .

مسأَلَةٌ : [أسلم قبلها وقبل الدخول أو اختلفا وحكم النكاح والمسمَّىٰ] :

وإنْ أَسلمَ الزوجُ قَبْلَ الزوجةِ ، قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ المسمَّىٰ إنْ سمَّىٰ لَها مهراً صحيحاً . وإنْ سمَّىٰ لَها مهراً باطلاً ولَمْ تَقبِضْهُ في الشِّركِ . . وَجبَ لَها نصفُ مَهرِ المِثلِ .

وإنْ أَسلمتِ الزوجةُ قَبْلَهُ قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَجبْ لَها شيءٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱتّفقا أَنّهما أَسلما قَبْلَ الدخولِ ، وقالا : لا نَعلمُ السابقَ مِنَّا بالإِسلامِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الحالَ لا يفترقُ في ٱنفساخِ النِّكاحِ .

وأَمَّا الصَّدَاقُ : فإنْ كانَ في يدِ الزوجِ . . لَمْ تَقبضْ مِنهُ الزوجةُ شيئاً ؛ لأَنّها إنْ كانتْ أَسلمتْ أَوَّلاً . . فإنّها لا تستحقُّ منهُ شيئاً ، وإنْ أَسلمَ الزوجُ أَوَّلاً . . فلَها نصفُهُ ، فإذا لَمْ يُعلَمْ علىٰ أَيِّ وجهٍ كانَ . . لَمْ يُتيَقَّنِ ٱستحقاقُها لشيءٍ مِنَ المهرِ . وإنْ كانَ الصَّداقُ في يدِ الزوجةِ . . لَمْ يَكنْ للزوجِ أَنْ يَقبضَ منهُ إلاَّ النصفَ ؛ لأَنَّهُ لا يتيقَّنُ أَنَّهُ يستحقُّ إلاَّ ذٰلكَ .

وإنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتَ أَنتَ أَوَّلاً ، فأَنا أَستحقُّ عليكَ نصفَ الصَّداقِ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتِ أَنتِ أَوَّلاً ، فلا تستحقِّينَ عليَّ شيئاً . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّا تيقنَّا ٱستحقاقَها لنصفِ المهرِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ الاستحقاقِ .

وإنِ ٱختلفا في ٱنفساخِ النِّكاحِ ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمَ أَحدُنا قَبْلَ صاحبهِ ، قَبْلَ الدخولِ فٱنفسخَ النِّكاحُ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمْنا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يَمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها ، ولأنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يَتَّفقُ إِسلامُهُما في حالةٍ واحدةٍ إِلاَّ نادراً .

وإِنْ قالَ الزوجُ : أَسلمَ أَحدُنا قَبْلَ صاحبهِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمْنا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . فإِنَّهُ يُحكَمُ علىٰ الزوجِ بٱنفساخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بذٰلكَ . وأَمَّا المهرُ : فيحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ القولينِ ، كالأُولىٰ .

وإِنْ أَقامَ الزوجُ البيِّنةَ أَنَّهما أَسلما قَبْلَ الدخولِ حينَ طلعتِ الشمسُ ، أَو حينَ زالتْ ، أَو حينَ غربتْ . . لَمْ ينفسخِ النِّكاحُ .

وإِنْ قالَ الزوجانِ : أَسلمْنا معاً معَ طلوعِ الشمسِ ، أَو معَ زوالِها ، أَو معَ غروبِها ، أَو حالَ طلوعِها ، أَو حالَ زوالِها ، أَو حالَ غروبِها . . لَمْ يثبتْ إِسلامُهُما معاً ، فينفسخُ نِكاحُهُما .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ حينَ طلوعِها ، وحينَ زوالِها ، وحينَ غروبِها . . هوَ حينُ تكاملِ الطلوعِ والزوالِ والغروبِ . وأَمَّا قولُهما : معَ الطلوعِ ، أَو حالَ الطلوعِ ، أَوِ الزوالِ ، أَوِ الغروبِ . . فإِنَّهُ مِنِ ٱبتداءِ الطلوعِ أَوِ الزوالِ أَوِ الغروبِ إِلىٰ ٱستكمالهِ ، فيجوزُ أَنْ يكونَ إِسلامُ أَحدِهما قَبْلَ الآخرِ .

فرعٌ : [أسلمت قبله بعد الدخول ثمَّ أسلم واختلفا] :

وإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ أَسلمَ الزوجُ بعدَها ، ثمَّ ٱختلفا ، فقالَ الزوجُ : أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِنْ طلَّقَ زوجتَهُ طلقةً رجعيَّةً ثمَّ راجعَها ، فقالَ الزوجُ : راجعتُ قبلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ راجعتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وقالَ : (إذا ٱرتدَّ الزوجُ بعدَ الدخولِ ثمَّ أسلمَ ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ المسائلِ الثلاثِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : أنّ القولَ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : القولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِسلامِ والرجعةِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) : إذا كانَ هوَ السابقُ بالدعوىٰ .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجةِ) : إذا كانتْ هيَ السابقةُ بالدعوىٰ . ولأَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما مقبولٌ فيما أَظهرَهُ وسَبَقَ إليهِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ آخَرينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) : أَرادَ إذا اتَّفقا علىٰ وَقتِ إسلامهِ أَو رجعتِهِ ، وٱختلفا في وَقتِ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، بأَنْ قالَ : أَسلمتُ أَو راجعتُ في شعبانَ ، فقالتْ : صَدقتَ ، لٰكنِّي ٱنقضتْ عِدَّتي في رَجبٍ .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجةِ) : أَرادَ إذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱختلفا في وَقتِ إسلامهِ أَو رَجعتِهِ ، بأَنْ قالتْ : ٱنقضتْ عِدَّتي في شعبانَ ، فقالَ : صدقْتِ ، لٰكنِّي أَسلمتُ أَو راجعتُ في رَجبٍ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ إلىٰ شعبانَ ، وعدمُ الإِسلامِ والرجعةِ في رَجبَ .

فرعٌ : [تزوَّج كتابيٌّ كتابيَّةً صغيرةً فأسلم أحد أبويها] :

وإنْ تزوَّجَ الكتابيُّ كتابيَّةً صغيرةً فأَسلمَ أَحدُ أَبويها قَبْلَ الدخولِ . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها صارتْ مسلِمةً تبعاً لمَنْ أَسلمَ مِنْ أَبويها قَبْلَ الدخولِ ، فهوَ كما لَو أَسلمتْ بعدَ بلوغِها وقَبْلَ الدخولِ . وهلْ يجبُ لَها مِنَ المهرِ شيءٌ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَسقطُ جميعُ مهرِها ؛ لأَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينهُما قَبْلَ الدخولِ ، ولَمْ يكنْ مِنَ الزوجِ صنعٌ فيها فَسقطَ المهرُ ، كما لَوِ ٱشترتِ المرأَةُ زوجَها قَبْلَ الدخولِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ صوَّبَهُ ، ومنهُمْ مَنْ خطَّأَهُ وقالَ : يجبُ لَها نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّها لَمْ يكنْ مِنْ جهتِها صنعٌ في الفُرقةِ ، فهوَ كما لَو أَرضعَتْها أُمُّ الزوجِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإِنَّ الزوجَ لا يرجعُ علىٰ مَنْ أَسلمَ مِنْ أَبويها بشيءٍ ، ويرجعُ علىٰ المرضعةِ .

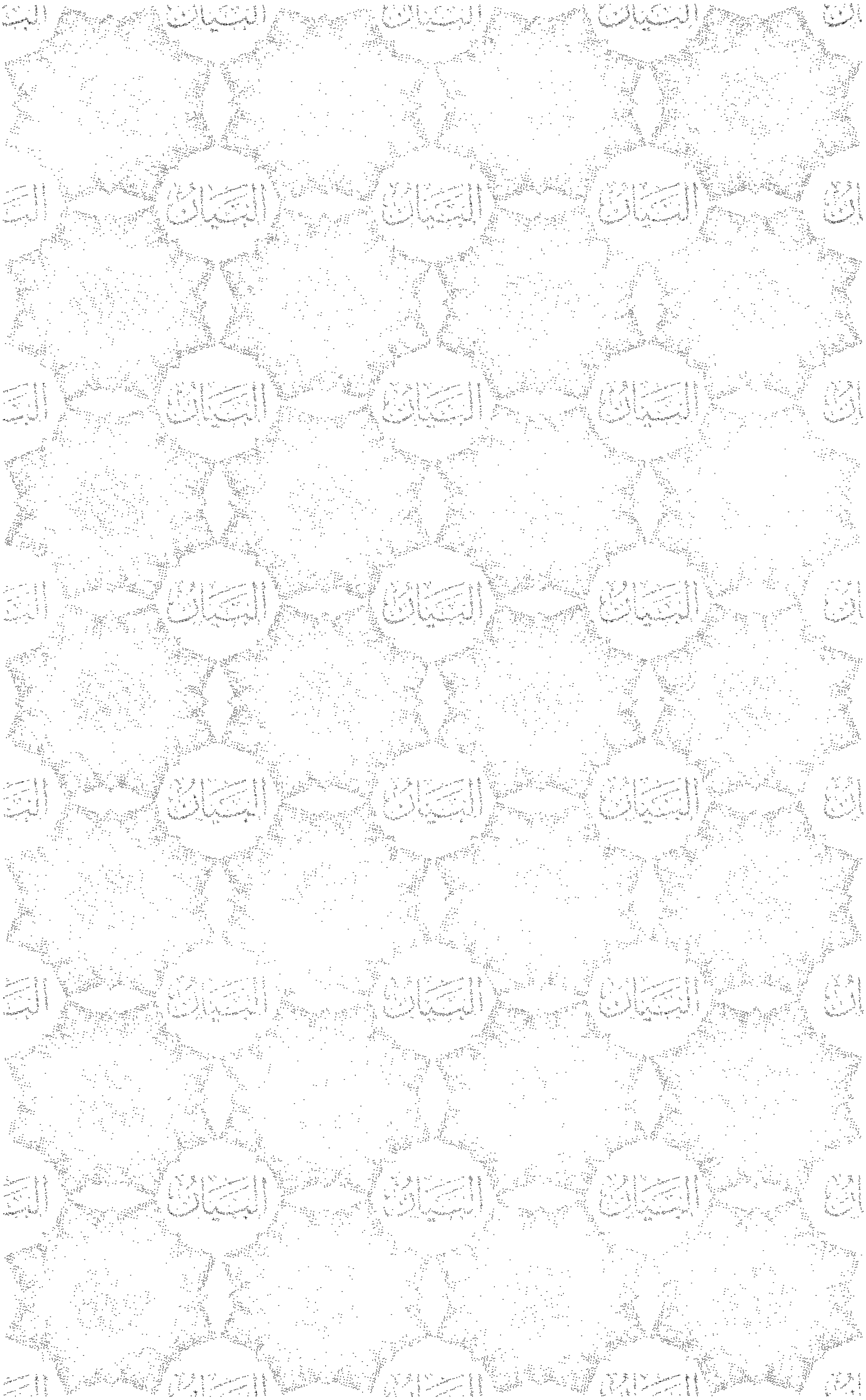
والفرقُ بينهُما : أَنَّ الإِسلامَ واجبٌ ، فلَمْ يَكنْ فعلُهُ جنايةً . وليسَ كذٰلكَ الإِرضاعُ ؛ فإِنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

فوزانُهُ : أَنْ تجدَ هٰذهِ المرضعةُ هٰذهِ الصغيرةَ عطشانةً قد أَشرفتْ علىٰ الموتِ ، ولَمْ تجدْ أَحداً يُرضِعُها ولا لبناً تَسقيها ، ولَمْ تتمكَّنْ مِنْ إِحيائِها إِلاَّ بإِرضاعِها . . فإِنَّهُ يجبُ عليها إِرضاعُها ، وإِذا أَرضعَتْها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، ولَمْ يجبْ عليها شيءٌ للزوجِ . هٰكذا ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب الصداق


البيان

كتاب الصداق(١)

(الصَّداقُ) هوَ : ما تستحقُّهُ المرأَةُ بدلاً في النِّكاحِ ، ولهُ سبعةُ أَسماءٍ : الصَّداقُ ، والنِّحلةُ ، والأجرُ ، والفريضةُ ، والمهرُ ، والعليقةُ ، والعُقرُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ : الصَّداقَ ، والنِّحلَةَ ، والأَجرَ ، والفريضةَ . وسمَّاهُ النبيُّ ﷺ : المهرَ ، والعليقةَ(٢) .

---

(١) **الصداق** ـ بفتح الصاد وكسرها ، ويقال : صَدُقة وصُدْقة ـ : أربع لغات مشهورات ، وأصدقت المرأة : سميت لها صداقاً ، ومهرتها أمهُرها وأمهرتها لغتان ، وله سبعة أسماء كذا في « تصحيح التنبيه » ، كما سيورده المؤلف يحيىٰ رحمه الله تعالىٰ ، وعدها بعضهم ثمانية فنظمها بقوله :

صـداق ومهـر نحلـة وفـريضـة حبـاء وأجـر ثـم عقـر عـلائـقُ

وزاد آخر عليها ثلاثة فقال :

وطَـولٌ نكـاحٌ ثـمَّ خـرصٌ تمـامُهـا ففـردٌ وعشـرٌ عَـدُّ ذاك مـوافـقُ

والصداق : هو ما وجب من المال بعقد نكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بضعٍ قهراً كإرضاعٍ ، وسمي صداقاً لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ، ويدل علىٰ مشروعيته قولُه تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] أي : عطية مبتدأة عن طيب نفس ، وقوله ﷺ لمريد التزوج : « التمس ولو خاتماً من حديد » رواه عن سهل بن سعد مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥ و ٦) ، والبخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) (٧٦) ، وأبو داود (٢١٠٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٠٥) و « الصغرىٰ » (٣٣٣٩) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٧١) : فيه دلالة علىٰ أن تسمية الصداق في النكاح مشروعة ، وأنها لاتتقدر بشيء . والحكمة من مشروعيته ووجوبه علىٰ الزوج دون الزوجة : إظهار خطر هٰذا العقد ومكانته ، وإعزاز المرأة ، وصون كرامتها .

(٢) **العليقة** : قال ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٢٨٩) : وفيه : « أدوا العلائق » قالوا : يا رسول الله وما العلائق ؟ وفي رواية في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ ، قيل : يا رسول الله فما العلائق بينهم ؟ قال : « ما تراضىٰ عليه أهلوهم » .

العلائق : المهور ، والواحدة عَلاقة ، وعلاقة المهر : ما يتعلقون به علىٰ المتزوِّج .

وسمَّاهُ عمرُ بنُ الخطّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : العُقرَ[١] .

يقالُ : أَصدقتُ المرأَةَ ومهرتُها ، ولا يقالُ : أَمهرتُها[٢] .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وقالَ النبيُّ ﷺ : « فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »[٣] .

وقالَ ﷺ : « أَدُّوا ٱلْعَلَائِقَ » قِيلَ : وما العلائقُ ؟ قالَ : « مَا تَرَاضَىٰ عليهِ ٱلأَهْلُونَ »[٤] .

---

(١) **العقر** ـ قال في « النهاية » (٣/ ٢٧٣) وفيه : (فأعطاهم عقرها) ـ : ما تعطاه المرأة علىٰ وطء الشبهة ، وأصله : أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها ، فسمي ما تعطاه للعقر عقراً ، ثم صار عاماً لها وللثيب . ومنه يقال : الوطء لا يخلو عن عُقر .

(٢) لأن **أمهرتها** : إذا زوجتها من رجل علىٰ مهر ، فهي ممهرة ، ومهرتها : إذا أعطيتها المهر ، فهي ممهورة .

(٣) طرف حديث سلف ، وأخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٥/ ١٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٧٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٢) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٠) ، وابن حبان في« الإحسان » (٤٠٧٤) ، والحاكم في « المستدرك »(٢/ ١٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٥) في النكاح بإسناد صحيح أو حسن .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) من طريق عبد الرحمن البيلماني عن أبيه به في الصداق ، ولفظه : « ما تراضىٰ عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك » ، وفي الباب :

عن عبد الرحمن البيلماني مرسلاً رواه سعيد بن منصور في « السنن » (٦١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) .

وعن عمر الفاروق أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وقال : وليس بمحفوظ .

وعن ابن عمر أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وقال : قال أبو أحمد رحمه الله : محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ضعيف ، ومحمد بن الحارث ضعيف ، والضعف علىٰ حديثهما بيّن . قال الشيخ وكذلك قال يحيىٰ بن معين وغيره من مزكي الأخبار . =

وقالَ أَميرُ المؤمنينَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (لها عقرُ نسائِها)(١) .

فإنْ قيلَ : لِمَ سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ نِحلةً ، و (النِّحلةُ) : العطيَّةُ بغيرِ عوضٍ ، والمهرُ ليسَ بعطيَّةٍ ، وإِنَّما هوَ عوضٌ عنِ الاستمتاعِ ؟ ففيهِ ثلاثُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لمْ يردْ بالنحلةِ العطيَّةَ ، وإِنَّما أَرادَ بالنحلةِ : مِنَ الانتحالِ ، وهوَ : التَّدَيُّنُ ؛ لأَنَّهُ يقالُ : انتحلَ فلانٌ مذهبَ كذا ، أَي : تديَّنَ بهِ . فكأَنَّهُ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ أَي : تديُّناً .

والثاني : أَنَّ المهرَ يشبهُ العطيَّةَ ؛ لأَنَّهُ يحصُلُ للمرأَةِ مِنَ اللَّذةِ في الاستمتاعِ ما يحصُلُ للزوجِ وأَكثرُ ؛ لأَنَّها أَغلبُ شهوةً ، والزوجُ ينفردُ ببذلِ المهرِ ، فكأَنَّها تأخذُهُ بغيرِ عِوضٍ .

والثالثُ : أَنَّهُ عطيَّةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ في شرعِنا للنساءِ ؛ لأَنَّ في شرعِ مَنْ قَبلَنا كانَ المهرُ للأَولياءِ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ ـ في قصَّةِ شعيبٍ وموسىٰ صلَّىٰ اللهُ علىٰ نبيِّنا وعليهِما وسلَّمَ ـ : ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَـٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ الآية [القصص : ٢٧] .

إذا ثَبتَ هٰذا : **فالمستحبُّ** : أَنْ يسمَّىٰ الصَّداقُ في عقدِ النِّكاحِ(٢) ؛ لِمَا رويَ :

= وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) وقال : إسناده ضعيف جداً وتابع الكلام علىٰ ضعفه ونسبه لأبي داود في « المراسيل » ثم قال : حكىٰ عبد الحق : أن المرسل أصح ، وللحديث شاهد بإسناد آخر .

رواه عن أبي سعيد الدارقطنيُّ في « السنن » (٣/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وفيه : سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء فقال : « هو ما اصطلح عليه أهلوهم » ، وفي رواية له أخرىٰ : « ليس علىٰ الرجل جناح أن يتزوج بقليل أو كثير من ماله إذا تراضوا وأشهدوا » . وقال عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) : وإسناده ضعيف أيضاً .

(١) أورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) وقال : لم أجده ، لكن تقدم فيمن تزوج امرأة بها جنون أو برص فمسها . . فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم علىٰ وليها ، فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ : (لها عقر نسائها) .

(٢) يدل له ما رواه مسلم (١٤٢٦) وسيأتي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : (كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً ، قالت : أتدري ما النش ؟ قال : قلت : لا ، قالت : نصف=

(أَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يتزوَّجْ أحداً مِنْ نسائِهِ رضيَ اللهُ عنهنَّ ، ولا زوَّجَ أحداً مِنْ بناتِهِ رضيَ اللهُ عنهُنَّ إلاَّ بصداقٍ سمَّاهُ في العقدِ) .

ورويَ : أَنَّ آمرأَةً أتتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، قدْ وهبتُ نفسي لكَ ، فصعَّدَ النبيُّ ﷺ بصرَهُ إليها ، ثمَّ صوَّبَهُ ، ثمَّ قالَ : « مَا لِيَ ٱلْيَوْمَ فِي ٱلنِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ » ، فقامَ رجلٌ مِنَ القومِ ، فقالَ : زوِّجنيها يا رسولَ اللهِ ، فقالَ ﷺ : « مَا تُصْدِقُهَا ؟ » ، قالَ : إزاري . قالَ : « إِنْ أَصْدَقْتَهَا إِزَارَكَ . . جَلَسْتَ وَلاَ إِزَارَ لَكَ » ، قالَ ﷺ : « ٱلْتَمِسْ شَيْئَاً » ، فالْتمسَ فلمْ يجدْ . فقالَ ﷺ : « ٱلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمَاً مِنْ حَدِيْدٍ » ، فالْتمسَ فلمْ يجدْ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « أَمَعَكَ شَيْءٌ مِنَ ٱلْقُرْآنِ ؟ » ، قالَ : نَعَمْ ، سورةُ كذا وسورةُ كذا . فقالَ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ » . ولأنَّهُ إذا زوَّجَهُ بالمهرِ . . كانَ أَقطعَ للخصومةِ[1] .

فإنْ عقدَ النِّكاحَ بغيرِ صَداقٍ . . آنعقدَ النِّكاحُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٦] ، فأثبتَ الطلاقَ مِنْ غيرِ فَرضٍ ، والطلاقُ لا يقعُ إلاَّ في نكاحٍ صحيحٍ .

وروىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ زوَّجَ رجلاً آمرأَةً ، ولمْ يفرضْ لها صداقاً ، فلمَّا حضرتْهُ الوفاةُ قالَ : إنِّي تزوَّجتُها بغيرِ صَداقٍ ، وإنِّي قدْ أعطيتُها عنْ صَداقِها سهمي بخيبرَ ، فباعتْهُ بمئةِ أَلفٍ)[2] .

= أوقية ، فتلك خمس مئة درهم ، فهٰذا صداق رسول الله لأزواجه) .
قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٦) بعد إيراده : إطلاقه أن جميع الزوجات كان صداقهن كذٰلك ، محمول علىٰ الأكثر ، وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذٰلك ، وصفية كان عتقها صداقها ، وأم حبيبة أصدقها عنه النجاشي أربعة آلاف [درهم] كما رواه أبو داود [٢١٠٨] ، والنسائي [في « الكبرىٰ » (٥٥١٢)] ، وقال ابن سماحة عن أبي جعفر : أصدقها أربعَ مئة دينار ، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريقه ، وللطبراني عن أنس : مئتي دينار ، لكن إسناده ضعيف .

(١) في حاشية نسخة : (فالخلاف يكون إذا مات قبل الفرض) .

(٢) رواه عن عقبة بن عامر مطولاً أبو داود (٢١١٧) في النكاح ، باب : فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتىٰ مات .

ولأنَّ المقصودَ في النِّكاحِ أَعيانُ الزوجينِ دونَ المهرِ ، ولهٰذا يجبُ ذِكرُ الزوجينِ في العقدِ ، وإِنَّما العِوَضُ فيهِ تَبَعٌ . بخلافِ البيعِ ؛ فإِنَّ المقصودَ فيهِ العِوَضُ ، ولهٰذا لا يجبُ ذكرُ البائعِ والمشتري في العقدِ إِذا وقعَ بينَ وكيليهِما .

مسأَلةٌ : [مقدار الصداق والقنطار] :

وليسَ لأَقلِّ الصَّداقِ حدٌّ ـ **عندَنا** ـ بلْ كلُّ ما يجوزُ أَنْ يُتَمَوَّلَ ، أَو جازَ أَنْ يكونَ ثمناً لشيءٍ ، أَو أُجرةً . . جازَ أَنْ يكونَ صداقاً[١] .

وبهِ قالَ عمرُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، والحسنُ ، وربيعةُ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

قالَ القاضي أَبو القاسمِ الصيمريُّ : ولا يصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ نواةً أَو قشرةَ بصلةٍ أَو قمعَ باذنجانةٍ أَو ليطةً[٢] أَو حصاةً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما : (أَقلُّ الصَّداقِ : ما تقطعُ بهِ يدُ السارقِ) . إِلَّا أَنَّ عندَ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ : ما تقطعُ بهِ يدُ السارقِ ربعُ دينارٍ ، أَو ثلاثةُ دراهمَ . وعندَ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : دينارٌ ، أَو عشرةُ دراهمَ .

فإِنْ أَصدقَها دونَ عشرةِ دراهمَ . . قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ رحمَهُمُ اللهُ : (كُمِّلَتِ العشرةُ) .

وقالَ زفرُ رحمهُ اللهُ : يسقطُ المسمَّىٰ ، ويجبُ مهرُ المِثلِ .

وقالَ ٱبنُ شُبرمةَ رحمهُ اللهُ : أَقلُّهُ خمسةُ دراهمَ .

وقالَ النخَعيُّ رحمهُ اللهُ : أَقلُّهُ أَربعونَ درهماً .

---

(١) لأنه يشمل كلَّ منفعة دنيوية أو أخروية . قال أبو الدرداء رضي الله عنه في شأن الفائدة من بحر الوافر :

يريد المرء أن يعطىٰ مناه ويأبىٰ الله إلا ما أراد
يقول المرء فائدتي وزادي وتقوىٰ الله أعظم ما استفاد

(٢) **الليطة** : قشرة القصب ، والجمع ليط .

وقالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَقلُّهُ خمسونَ درهماً .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . وقولُهُ ﷺ : « أَدُّوْا ٱلْعَلائِقَ » ، ثمَّ قالَ ﷺ : « وَٱلْعَلائِقُ : مَا تَرَاضَىٰ عَلَيْهِ ٱلأَهْلُوْنَ » . وقولُهُ ﷺ : « ٱلتَمِسْ شَيْئَاً » . « ٱلتَمِسْ وَلَو خَاتَمَاً مِنْ حَدِيْدٍ » . وهٰذهِ عموماتٌ تقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ .

ورويَ : أَنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ أَتىٰ النبيَّ ﷺ وعليهِ وضرةٌ ـ أَي : صُفْرةٌ ـ فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « مَهْيَمْ ؟ » ـ وهيَ كلمةُ ٱستفهامٍ ـ فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، تزوَّجتُ ٱمرأَةً مِنَ الأنصارِ . فقالَ ﷺ : « مَا سُقْتَ إِلَيْهَا ؟ » ، قالَ : نَواةً مِنْ ذهبٍ . فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[١] . و (النواةُ) : خمسةُ دراهمَ . ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنِ ٱسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ . . فَقَدِ ٱسْتَحَلَّ »[٢] . وروىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْطَىٰ فِيْ صَدَاقِ ٱمْرَأَةٍ مِلْءَ كَفٍّ سَوِيْقَاً أَوْ تَمْرَاً . . فَقَدِ ٱسْتَحَلَّ »[٣] .

ولأَنَّ كلَّ ما جازَ أَنْ يكونَ ثمناً . . جازَ أَنْ يكونَ مهراً ، كالمجمعِ عليهِ .

وأَمَّا أَكثرُ الصَّداقِ : فليسَ لهُ حدٌّ ، **وهوَ إجماعٌ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ الآية [النساء : ٢٠] ، فأَخبرَ : أَنَّ القنطارَ يجوزُ أَنْ يكونَ صداقاً .

---

(١) أخرجه عن أنس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤١٠) ، والبخاري (٥١٥٣) و (٥١٥٥) ، ومسلم (١٤٢٧) ، وأبو داود (٢١٠٩) ، والترمذي (١٠٩٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥١) وفي « الكبرىٰ » (٥٥٠٨) ، وابن ماجه (١٩٠٧) في النكاح . **مهيم** : ما شأنك ، كلمة يمانية .

(٢) أخرجه عن ابن أبي لبيبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في الصداق بلفظ : « من استحل بدرهم . . فقد استحل » ، وزاد ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) عزو حديث ابن أبي لبيبة إلىٰ ابن شاهين في « كتاب النكاح » من طريق جارية بن هرم .

(٣) أخرج نحوه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٥٥) ، وأبو داود (٢١١٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في الصداق بلفظ : « من أعطىٰ في صداق امرأة ملء كفيه » ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) وقال : في إسناده مسلم بن رومان وهو ضعيف ، وروي موقوفاً وهو أقوىٰ . **استحل** : طلب الحلَّ .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (القنطارُ : سبعونَ ألفَ مثقالٍ)[١] .

وقالَ أبو صالحٍ رحمهُ اللهُ : مئةُ أُوقيَّةٍ .

وقالَ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (ألفٌ ومئتا أُوقيَّةٍ)[٢] .

وقالَ أبو سعيدٍ الخُدريُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (القنطارُ : مِلءُ مسكِ ثورٍ ذهباً)[٣] .
و (مسكُ الثورِ) : جِلدُهُ .

ورويَ : (أنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ أورضاهُ خَطَبَ الناسَ ، فحمدَ اللهَ وأَثنىٰ عليهِ ، وقالَ : يا معشرَ الناسِ ، لا تُغالوا في صَدُقاتِ النِّساءِ ، فواللهِ : لا يبلغُنِي أَحدٌ زادَ علىٰ مهرِ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ إلاَّ جعلتُ الفضلَ في بيتِ المالِ ، فعَرَضَتْ لهُ ٱمرأةٌ مِنْ قريشٍ ، فقالتْ : كتابُ اللهِ أَولىٰ أَنْ يُتَّبعَ ، إنَّ اللهَ تعالىٰ يُعطينا ، وتَمنعُنا ياٱبنَ الخطَّابِ! فقالَ : أَينَ ؟ قالتْ : قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ الآية [النساء : ٢٠] ، فقالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : فليضعِ الرجلُ مالَهُ حيثُ شاءَ) . وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّهُ قالَ : (كلُّ الناسِ أَفقهُ مِنْ عمرَ ، فرجعَ عَنْ ذٰلكَ)[٤] .

---

(١) أورد مقدار القنطار عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق فمرة قال : (اثنا عشر ألف درهم أو ألف دينار) ، وفي أخرىٰ : (ألف ومئتا دينار ، ومن الفضة ألف ومئتا مثقال) ثم قال : وروينا عن مجاهد قال : القنطار سبعون ألف دينار ، وعن سعيد بن المسيب قال : القنطار ثمانون ألفاً .

(٢) أخرج خبر معاذ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق .

(٣) أخرج خبر أبي سعيد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) .

(٤) أخرج خبر عمر الفاروق بألفاظ متقاربة من طرق أبو داود (٢١٠٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥١١) ، وابن ماجه (١٨٨٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٢٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣١٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٥) إلىٰ (٥٩٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » كما في « المجمع » (٤/ ٢٨٤) وفيه : (كل الناس أفقه من عمر) قال عنه الهيثمي : فيه مجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد وثق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٢٠) بإسناد قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) وقال : هٰذا منقطع .
وأورد الحافظ نحواً من هٰذا في « الفتح » عند الحديث (٥١٤٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ٢٣٧) .

ورويَ : (أَنَّهُ تزوَّجَ أُمَّ كلثومٍ بنتَ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، فأَصدقَها أَربعينَ أَلفَ درهمٍ)(١) .

ورويَ : (أَنَّ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما كانَ يزوِّجُ بناتِ أَخيهِ عبيدِ اللهِ علىٰ صداقِ عشرةِ آلافِ درهمٍ)(٢) .

و : (تزوَّجَ أَنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ ٱمرأَةً وأَصدقَها عشرةَ آلافٍ)(٣) .

و : (تزوَّجَ الحسنُ بنُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما ٱمرأَةً وبعثَ إِليها مئةَ جاريةٍ ، ومعَ كلِّ جاريةٍ أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ طلَّقَها)(٤) ، وتزوَّجَها رجلٌ مِنْ بني تميمٍ ، فأَصدقَها مئةَ أَلفِ درهمٍ .

وتزوَّجَ مصعبُ بنُ الزبيرِ بعائشةَ بنتِ طلحةَ ، وأَصدقَها مئةَ أَلفِ دينارٍ .

قالَ الشافعيُّ : (والاقتصادُ في المهرِ أَحبُّ إِليَّ مِنَ المغالاةِ فيهِ) ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْظَمُ النِّكاحِ بَرَكَةً أَخَفُّهُ مُؤْنَةً »(٥) .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خَيْرُهُنَّ أَيْسَرُهُنَّ مَهْرَاً »(٦) .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣١٩) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق .

(٢) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) .

(٣) أخرج خبر أنس بن مالك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) وفيه : (تزوج امرأة علىٰ عشرين ألفاً) .

(٤) أخرج خبر الحسن السبط ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٢٠) .

(٥) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٨٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٧٤) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٨٨٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٥) بلفظ : « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » . قال في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٥٨) : رواه أحمد بن البزار ، وفيه ابن سخبرة يقال : اسمه عيسىٰ بن ميمون وهو متروك .

(٦) أخرجه عن الحبر ابن عباس ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٣٤) بإسناد حسن ، والطبراني في « الكبير » (١١١٠٠) و (١١١٠١) قال عنه الهيثمي في « المجمع » : رواه الطبرانيُّ بإسنادين في أحدهما جابر الجعفي وهو ضعيف وقد وثقه شعبة والثوري ، وفي الآخر رجاء بن الحارث=

وروىٰ صهيبُ بنُ سنانٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَصْدَقَ صَدَاقاً وَنَوَىٰ أَنْ لاَ يُؤَدِّيَهُ . لَقِيَ اللهَ تعالىٰ وَهُوَ زَانٍ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ ادَّانَ دَيْناً وَنَوَىٰ أَنْ لاَ يُؤَدِّيَهُ . لَقِيَ اللهَ تَعَالَىٰ وَهُوَ سَارِقٌ »[١] .

والمستحبُّ : أَنْ لا يزيدَ علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ ، وهوَ صداقُ أَزواجِ النبيِّ ﷺ وبناتِهِ ؛ لِمَا رويَ عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ صداقُ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ وبناتِهِ اثنتي عشرةَ أُوقيَّةً ونَشّاً ، أَتدرونَ ما النَّشُّ ؟ نصفُ أُوقيَّةٍ)[٢] . و (الأُوقيَّةُ) : أَربعونَ درهماً ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الأُوْقِيَّةُ : أَرْبَعُوْنَ دِرْهَمَاً »[٣] و (النَّشُّ) : عِشْرُوْنَ دِرْهَمَاً .

فرعٌ : [الصداق ما اتفقوا عليه أوّلاً ومهر المثل إذا لم يتفقوا] :

لَو تَواعدوا في السرِّ علىٰ أَنَّ الصَّداقَ مئةٌ ، وعلىٰ أَنَّهمْ يُظهرونَ للناسِ أَنَّهُ أَلفٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (المهرُ مهرُ السرِّ) . وقالَ في موضعٍ : (المهرُ مهرُ العلانيَةِ) .

قالَ أَصحابُنا البغداديّونَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (المهرُ مهرُ السرِّ) أَرادَ : إِذا عقدُواالنِّكاحَ أَوَّلاً بمئةٍ ، ثمَّ عقدُوا النِّكاحَ ثانياً في العلانيةِ بأَلفٍ .

وحيثُ قالَ : (المهرُ مهرُ العلانيةِ) أَرادَ : إِذا عقَدُوا النِّكاحَ أَوَّلاً في العلانيةِ بأَلفٍ ، ثمَّ عقدوهُ ثانياً في السرِّ بمئةٍ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : في المهرِ قولانِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

= ضعفه ابن معين وغيره وبقية رجالهما ثقات .

(١) أخرجه عن صهيب أبي يحيىٰ أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٢) ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٨٧) . قال الهيثمي : في إسناد أحمد رجل لم يسم ، وبقية رجاله ثقات .

(٢) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٩٣) ، ومسلم (١٤٢٦) ، وأبو داود (٢١٠٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٤٧) ، وابن ماجه (١٨٨٦) في النكاح .

(٣) أورده الترمذي عقب حديث (١١١٤) .

فإنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتي بألفٍ ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ نكاحَها بخَمسِ مئةٍ . . وَجَبَ لَها مهرُ مثلِها ؛ لأنَّ الإيجابَ والقَبولَ لَمْ يتَّفقا علىٰ مهرٍ واحدٍ .

مسأَلةٌ : [الصداق عينٌ أو دينٌ أو منفعةٌ] :

ويصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ عيناً أو ديناً . وإذا كانَ ديناً . . صحَّ أَنْ يكونَ حالاً ومؤجَّلاً ، فإنْ أُطلقَ . . كانَ حالاً ، كما قُلنا في الثمنِ .

ويصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ منفعةً يصحُّ عقدُ الإجارةِ عليها ، كمنفعةِ العبيدِ والبهائمِ والأَرضِ والدورِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ المنفعةِ فجازَ بما ذكرناهُ ، كالإجارةِ .

فرعٌ : [منفعة الحرِّ عندنا تكون صداقاً] :

ويصحُّ أَنْ تكونَ منفعةُ الحرِّ صداقاً ، كالخياطةِ والبناءِ وتعليمِ القرآنِ وما أَشبهَ ذٰلكَ ممَّا يصحُّ ٱستئجارُهُ عليهِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، إلاَّ أَنَّهُ قالَ : (يكرهُ ذٰلكَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا ـ عليهِ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص : ٢٧] . فذكرَ : أَنَّ الرعيَ صَداقٌ في شرعِ مَنْ قبلَنا ، ولـمْ يعقِّبْهُ بنكيرٍ .

و : (زوَّجَ النبيُّ ﷺ المرأَةَ التي وهبتْهُ نفسَها مِنَ الرجلِ الذي خطَبَها بما معهُ مِنَ القرآنِ) . وتقديرُهُ : علىٰ تعليمِ ما معهُ مِنَ القرآنِ ؛ لأَنَّ القرآنَ لا يجوزُ أَنْ يكونَ صداقاً .

ولأَنَّ كلَّ منفعةٍ جازَ أَنْ تُستحقَّ بعقدِ الإجارةِ . . جازَ أَنْ تُستحقَّ بعقدِ النّكاحِ ، كمنفعةِ العبيدِ والأَرضِ .

فرعٌ : [فساد المهر أو كونه ثوباً أو عبداً موصوفاً بالذّمة] :

وما لا يصحُّ بيعُهُ كالخمرِ ، والكلبِ ، والخنزيرِ ، والسرجينِ ، والمجهولِ ، والمعدومِ ، وما لمْ يتمَّ مِلكُهُ عليهِ ، والمنافعِ التي لا يصحُّ الاستئجارُ عليها . . لا يصحُّ

أَنْ يكونَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ صداقاً ؛ لأَنَّهُ عِوضٌ في عقدٍ فلمْ يصحَّ فيما ذكرناهُ ، كالبيعِ والإجارةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ عُقِدَ النِّكاحُ بمهرٍ باطلٍ أَو مجهولٍ . . لمْ يبطُلِ النِّكاحُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ النِّكاحُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّهُ قولٌ للشافعيِّ في **القديمِ** وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، ولمْ يفصِّلْ بينَ أَنْ يكونَ المهرُ صحيحاً أَو فاسداً . ولأَنَّهُ عقدُ نِكاحٍ فلَمْ يبطُلْ بفسادِ المهرِ ، كما لَو تزوَّجَها علىٰ دراهمَ مغصوبةٍ ـ فإنَّ مالكاً وافقَنا علىٰ هٰذا ـ ولأَنَّ النِّكاحَ إذا ٱنعقدَ معَ عدمِ ذكرِ المهرِ . . فلأَنْ ينعقدَ معَ فسادِهِ أَولىٰ .

وإذا عُقدَ النِّكاحُ بمهرٍ باطلٍ . . وَجَبَ لَها مهرُ مِثلِها ، بالغاً ما بلغَ . وبهِ قالَ زفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وصاحباهُ : (لها الأَقلُّ : مِنْ مهرِ المثلِ ، أَوِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّها دخلتْ في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ لها المسمَّىٰ ، فإذا لمْ يُسمَّ وتعذَّرَ رجوعُها إِلىٰ بُضعِها . . رجعتْ إِلىٰ قيمتِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً وقبضَهُ وتلِفَ في يدِهِ .

وإنْ تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أَو ثوبٍ موصوفٍ في ذمَّتِهِ . . لزمَهُ تسليمُ ذٰلكَ علىٰ ما وصفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (إنْ شاءَ . . سلَّمَ العبدَ بصفتِهِ ، وإنْ شاءَ . . دفعَ قيمتَهُ) . وعن أَبي حنيفةَ في الثوبِ روايتانِ : **إحداهُما** : كقولِنا . **والثانيةُ** : هوَ كالعبدِ عندَهُ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ تسميةٌ صحيحةٌ ، فلمْ يُخيَّرْ بينَ دفعِ المسمَّىٰ وبينَ دفعِ قيمتِهِ ، كالمكيلِ والموزونِ .

فرعٌ : [التزويجُ بلا مهر أو بأقلّ من مهر المثل أو غير ذلك] :

إذا قالتِ المرأةُ لوليِّها : زوِّجني بلا مهرٍ ، فزوَّجها بلا مهرٍ. . صحَّ النِّكاحُ **بلا خلافٍ** .

وإنْ قالتْ لهُ : زوِّجني وأطلقَتْ فزوَّجها بلا مهرٍ ، أَو أَذِنتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها بمهرٍ فزوَّجها بأقلَّ منهُ أَو بغيرِ جنسِ ما أَذنتْ فيهِ ، أَو زوَّجَ الأبُ أَو الجدُّ الصغيرةَ أَوِ الكبيرةَ البكرَ بلا مهرٍ أَو بأَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها ، أَو وكَّلَ رجلاً ليزوِّجَها فزوَّجها بلا مهرٍ أَو بأقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها. . فنقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ، ولها مهرُ مثلِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ ينعقدُ النِّكاحُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ؟ فيهِ قولانِ .

قالَ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا ينعقدُ النِّكاحُ مِنَ الوكيلِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يزوِّجُ بالنيابةِ عَنِ الوليِّ .

والأَصحُّ الطريقُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الأَوَّلَ لا يفسدُ ـ **عندنا** ـ بفسادِ المهرِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها ، وكانَ ذٰلكَ مهراً لا ينقصُ عن أَقلِّ المهرِ وهوَ عشرةُ دراهمَ. . صحَّ المهرُ) .

دليلُنا : أَنَّ البنتَ[١] إذا أَذِنتْ لعمِّها بالعقدِ فزوَّجها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها بغيرِ إذنِها. . ٱستحقَّتْ مهرَ مثلِها ، فكذٰلكَ الأَبُ والجدُّ . ولأَنَّ الأَبَ والجدَّ لا يجوزُ لهُما أَنْ يبيعا مالَ الصغيرةِ بأَقلَّ مِنْ ثمنِ مِثلِهِ ، فكذٰلكَ لا يجوزُ لهُما تزويجُها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها .

وإنْ زوَّجَ الرجلُ وَليَّتَهُ بأَرضٍ أَو عَرَضٍ أَو بغيرِ نقدِ البلدِ. . فهلْ يصحُّ المهرُ ؟ لا أَعلمُ فيها نصّاً ، **والذي يقتضي القياسُ** : إنْ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً وكانتِ المنكوحةُ

(١) في نسخة : (الثيب) .

صغيرةً أَو مجنونةً . . صحَّ المهرُ إِذا كانَ قيمةُ ذٰلكَ مِثلَ مهرِ مِثلِها ، كما يجوزُ أَنْ يبتاعَ لَها ذٰلكَ بمالِها .

وإِنْ كانَ الوليُّ غيرَهُما مِنَ العصباتِ ، أَو كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً والمنكوحةُ بالغةً عاقلةً . . لَمْ يصحَّ ذٰلكَ المهرُ إِلاَّ إِنْ كانَ بإِذنِها ونُطقِها ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ مالِها ، وإِنَّما وِلايتُهُ علىٰ عقدِ النِّكاحِ بنقدِ البلدِ .

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ مجنونةً وكانَ وليُّها الحاكمَ ، ورأىٰ أَنْ يزوِّجَها بشيءٍ مِنَ العُروضِ وقيمتُهُ قَدْرُ مهرِ مثلِها . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ[١] لهُ التصرُّفُ في مالِها .

مسأَلَةٌ : [تزوج علىٰ تعليم القرآن أو بعضه] :

إِذا تزوَّجَها وأَصدَقَها تعليمَ القرآنِ مدَّةً معلومةً . . صحَّ ذٰلكَ إِذا كانتِ المدَّةُ متَّصلةً بالعقدِ ، وتطالبُهُ بالتعليمِ في تلكَ المدَّةِ علىٰ حَسَبِ عادةِ التعليمِ ، ولها أَنْ تطالِبَهُ بتعليمِ ما شاءَتْ مِنَ القرآنِ . وإِنْ كانَ الصَّداقُ تعليمَ شيءٍ مِنَ القرآنِ . . فيُشترطُ أَنْ يَذكرَ السورةَ التي يعلِّمُها . فإِنْ أَصدَقَها تعليمَ عشرينَ آيةً مِنْ سورةِ كذا ولَمْ يبيِّنِ الأَعشارَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ الذي خَطَبَ الواهبةَ : « مَا مَعَكَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ ؟ » ، قالَ : سورةُ البقرةِ والتي تَليها ، قالَ : « زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تعلِّمَها عِشْرِيْنَ آيةً » ، ولمْ يفصِّلْ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَعشارَ تختلفُ . وأَمَّا الخبرُ : فإِنَّما نقلَ الراوي جوازَ تعليمِ القرآنِ في الصَّداقِ ، ولمْ ينقلْ عينَ الصَّداقِ ، ولا يجوزُ في صفةِ النبيِّ ﷺ أَنْ يعقدَ الصَّداقَ علىٰ مجهولٍ .

وهلْ مِنْ شَرطِهِ أَنْ يبيِّنَ الحرفَ الذي يعلِّمُها بهِ ، كحرفِ نافعٍ أَوِ ٱبنِ كثيرٍ أَو غيرِهِما ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهُما في الإِجارةِ .

---

(١) في نسخة : (لا يجوز) .

وإِنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ وهوَ لا يَحفظُها ، فإِنْ كانَ علىٰ أَنْ يُحصِّلَ لها تعليمَها . . صحَّ ذٰلكَ ، ويستأجرُ مَحرماً لَها أَوِ ٱمرأَةً تعلِّمُها ، أَو يتعلَّمُها هوَ بنفسِهِ ثمَّ يعلِّمُها . وإِنْ كانَ علىٰ أَنْ يعلِّمَها بنفسِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما لَو أَصدَقَها أَلفَ درهمٍ في ذمَّتِهِ وهوَ لا يملكُ شيئاً .

والثاني : لا يصحُّ ، كما لَو أَصدَقَها خدمةَ عبدٍ لا يملكُهُ .

وإِنْ أَصدَقَها تعليمَ سورةٍ ، فأَتتْ بأمرأَةٍ غيرِها ليُعلِّمَها مكانَها . . فهلْ يلزمُهُ تعليمُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ ، كما لوِ ٱكترتْ منهُ دابَّةً لتركَبَها إِلىٰ بلدٍ فأَرادتْ أَنْ تُركِبَها مِثلَها .

والثاني : لا يلزمُهُ ؛ لأَنَّ لهُ غرضاً في تعليمِها ؛ لأَنَّهُ أَطيبُ لهُ ؛ لأَنَّهُ يلتذُّ بكلامِ زوجتِهِ ولا يلتذُّ بكلامِ غيرِها . ولأَنَّهُ أَصدَقَها إِيقاعَ منفعةٍ في عينٍ ، فلا يلزمُهُ إِيقاعُها في غيرِها ، كما لَو أَصدَقَها خياطةَ ثوبٍ بعينِهِ فأَتتْ بثوبٍ غيرِهِ ليخيطَهُ . . فلا يلزمُهُ ذٰلكَ .

وإِنْ لقَّنها فحفظتْ ، ثمَّ نسيتْ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فينظرُ فيها : فإِنْ علَّمَها دونَ آيةٍ فنسيَتْها . . لمْ يعتدَّ لهُ بذٰلكَ ، وكمِ القدْرُ الذي إِذا علَّمَها إِيَّاهُ خرجَ مِنْ عهدةِ التعليمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ أَقلَّهُ آيةٌ ؛ لأَنَّهُ يطلقُ عليهِ ٱسمُ التعليمِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا علَّمَها آيةً فنسيَتْها . . لمْ يلزمْهُ تعليمُها إِيَّاها ثانياً .

والثاني : أَقلُّهُ سورةٌ ؛ لأَنَّ ما دونَها ليسَ بتعليمٍ في العادةِ .

وذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّهُ إِذا علَّمَها ثلاثَ آياتٍ . . سقطتْ عنهُ عُهدةُ التعليمِ وجهاً واحداً . وهلْ تَسقطُ عنهُ بتعليمِ آيةٍ أَو آيتينِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [أصدقها تعليم شعر أو شيئاً من التوراة أو الإنجيل لو كانت كتابيّة] :

وإِنْ أَصدَقَها تعليمَ شِعرٍ مباحٍ . . صحَّ . قالَ المُزنيُّ : وذٰلكَ كقولِ الشاعرِ :

يَقُــوْلُ ٱلْمَــرْءُ فَــائِــدَتِــيْ وَمَــالِــيْ وَتَقْــوَىٰ ٱللهِ أَفْضَــلُ مَــا ٱسْتَفَــادَا

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ شعرٍ فيهِ هجوٌ أَو فحشٌ . . كانَ كما لو أَصدَقَها خمراً أَو خنزيراً .

وإنْ تزوَّجَ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يعلِّمَها شيئاً مِنَ القرآنِ . . فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ **وأكثرُ أصحابِنا** : إِنْ كانتْ ممَّنْ يُطمَعُ في إِسلامِها بذٰلكَ . . صحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ المشركَ إِذا جاءَ مسترشداً وطلبَ أَنْ يُعلَّمَ شيئاً مِنَ القرآنِ . . جازَ تعليمُهُ . وإِنْ كانتْ تريدُهُ للمباهاةِ . . لمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ فيهِ ٱبتذالاً للقرآنِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يصحُّ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة : ٦] ، ولمْ يفرِّقْ . ولأَنَّها قدْ تريدُ ذٰلكَ للمباهاةِ ، فإِذا تعلَّمتْهُ . . ٱنتفعتْ بهِ وأَسلمَتْ .

وإِنْ تزوَّجَ الكتابيُّ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يُعلِّمَها شيئاً مِنَ التوراةِ أَوِ الإِنجيلِ . . لمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّهُ محرَّفٌ مبدَّلٌ . فإِنْ ترافعا إِلينا بعدَ التعليمِ . . فقدْ سقطَ عنهُ المهرُ . وإِنْ ترافعا إِلينا قبلَ التعليمِ . . حكمْنا بفسادِ المهرِ المسمَّىٰ ، ولزمَهُ مهرُ مثلِها . وإِنْ تزوَّجَ حرٌّ مسلمٌ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يعلِّمَها شيئاً مِنَ التوراةِ أَو مِنَ الإِنجيلِ . . لم يصحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فإِنْ ترافعا إِلينا . . حكمنا[١] لَها بمهرِ مثلِها ، سواءٌ ترافعا قبلَ التعليمِ أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ المسلمَ لا يُقَرُّ علىٰ المعصيةِ ؛ لأَنَّهُ يعتقدُ تحريمَها ، بخلافِ أَهلِ الكتابِ ، فإِنَّهمْ يُقَرُّونَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهمْ يعتقدونَ إِباحتَهُ .

مسأَلةٌ : [ترافع الذميان إلىٰ حاكم مسلم في شأن العقدِ أو الصداق أو غيره] :

إِذا ترافعَ ذمِّيَّانِ إِلىٰ حاكمِ المسلمِينَ ليحكمَ بينهُما في ٱبتداءِ عقدِ النِّكاحِ . . لمْ يَحكمْ بينَهُما إِلاَّ علىٰ الوجهِ الذي يَحكمُ بهِ بينَ المسلمِينَ . فإِنْ كانَ لَها وليٌّ مناسبٌ عدلٌ في دينهِ . . زوَّجَها بشهادةِ مسلمَينِ ، ويكونُ ترتيبُ الوُلاةِ كترتيبِ وُلاةِ المسلمةِ . فإِنْ كانتِ المنكوحةُ بكراً . . أَجبرَها الأَبُ أَوِ الجدُّ . وإِنْ كانتْ ثيِّباً . . لمْ يصحَّ تزويجُها إِلاَّ بإِذنِها . وإِنْ عَضَلَها الوليُّ . . زوَّجَها حاكمُ المسلمينَ ؛ لأَنَّهُ يلي عليها بالحكمِ .

---

(١) في نسختين : (ترافعا إلىٰ الحاكم حكم) .

وإنْ تحاكما في ٱستدامتِهِ . . فإنَّهُ لا ٱعتبارَ بحالِ ٱنعقادِهِ علىٰ أيِّ وجهٍ كانَ ، ولٰكنْ ينظرُ فيها : فإنْ كانتْ ممَّنْ لا يجوزُ لهُ ٱبتداءُ نكاحِها في هٰذهِ الحالِ . . فرَّقَ بينَهُما . وإنْ كانتْ ممَّنْ يجوزُ لهُ ٱبتداءُ نكاحِها . . أقرَّهُما علىٰ نكاحِهِما وإنْ كانَ قدْ عُقِدَ بها بوليٍّ غيرِ مرشدٍ أو بغيرِ شهودٍ ؛ لأنَّهُ عقدٌ قدْ مضىٰ في الشركِ فلا يجوزُ تتبُّعُهُ ومراعاتُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إلحاقَ مشقَّةٍ وتنفيراً لهُمْ عنِ الدخولِ في الطاعةِ . وفي هٰذا المعنىٰ نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، فأمرَ بتركِ ما بقيَ في أيديهِمْ مِنَ الربا وعفا عمَّا قُبِضَ في الشركِ .

وإنْ تَحاكما في الصَّداقِ ، أو أسلما وتحاكما ، فإنْ كانَ قدْ أصدَقَها صداقاً صحيحاً . . حكمَ بصحَّتِهِ . وإنْ أصدقَهَا صداقاً فاسداً ، كالخمرِ والخنزيرِ ، فإنْ كانتْ قدْ قبضتْ جميعَهُ في الشركِ . . فقدْ سقطَ عنهُ جميعُهُ ، وبرئَتْ ذمَّتُهُ مِنَ الصَّداقِ ؛ لأنَّ ما قُبِضَ في الشركِ لا يجوزُ نقضُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الآيةِ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] . وإنْ كانتْ لَمْ تقبضْ منهُ شيئاً . . حكمَ الحاكمُ بفسادِ المسمَّىٰ ، وأوجبَ لها مهرَ مثلِها مِنْ نقدِ البلدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحكمُ لَها إلاَّ بما سمِّيَ لَها) .

دليلُنا : أنَّهُ لا يمكنُ أنْ يحكمَ عليهِ بتسليمِ المسمَّىٰ ؛ لفسادِهِ ، فحكمَ لها بمهرٍ صحيحٍ .

وإنْ قبضتْ بعضَهُ في حالِ الشركِ وبقيَ البعضُ مِنَ المهرِ . . سقطَ مِنَ المهرِ بقسطِ ما قبضتهُ مِنَ المسمَّىٰ ، ووَجَبَ لها مِنْ مهرِ المثلِ بقسطِ ما لم تقبضْهُ مِنَ المسمَّىٰ ؛ لأنَّها لو قبضتِ الجميعَ . . لمْ يَحكمْ لَها بشيءٍ ، ولو لَمْ تقبضْ شيئاً . . لَحُكمَ لها بمهرِ مثلِها ، فإذا قبضتِ البعضَ وبقيَ البعضُ . . قُسِّطَ مهرُ المثلِ علىٰ المقبوضِ وعلىٰ ما لم يُقبضْ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ أصدَقَها عشرةَ أزقاقٍ خمراً ، فقبضتْ منها بعضَها . . نظرتَ : فإنْ كانتْ متساويةً لا يفضُلُ بعضُها علىٰ بعضٍ . . قُسِّمَ المهرُ علىٰ أعدادِها ، فإنْ قبضتْ خمسةً . . سقطَ عنهُ نصفُ المهرِ ، ووَجَبَ لها نصفُ مهرِ مثلِها . وإنْ كانتْ مختلفةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ المهرَ يقسَّطُ علىٰ أَعدادِها ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ للخمرِ ، فٱستوىٰ الصغيرُ والكبيرُ .

والثاني : يقسَّطُ علىٰ كَيلِها . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ٱعتبارُ كَيلِها .

وإِنْ أَصدقَهَا عَشرةَ خنازيرَ ، أَو عشرةَ كلابٍ وقبضتْ منهُ خمسةً . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

الأَوَّلُ : قالَ أَبو إِسحاقَ : يعتبرُ بالعددِ ، سواءٌ في ذٰلكَ الصغيرُ والكبيرُ ، فيسقُطُ نصفُ المهرِ ، ويجبُ لها نصفُ مهرِ مثلِها ؛ لأَنَّ الجميعَ لا قيمةَ لهُ ، فكانَ الجميعُ واحداً .

والثاني : يعتبرُ التفاوتُ[1] فيها ، فيُضمُّ صغيرانِ ويُجعلانِ بإِزاءِ كبيرٍ ، أَو صغيرٌ وكبيرٌ ويجعلانِ بإِزاءِ أَوسطِهنَّ ، ويقسَّطُ[2] المهرُ علىٰ ذٰلكَ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّهُ يقالُ : لو كانتْ هٰذهِ الخنازيرُ أَوِ الكلابُ ممَّا يجوزُ بيعُها . . كمْ كانتْ قيمتُها ؟ فيقسَّطَ المهرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ٱعتبارُها بأَنفسِها فٱعتبرتْ بغيرِها ، كما قُلنا في الجِنايةِ علىٰ الحرِّ التي لا أَرشَ لها مقدَّرٌ : فإِنَّها تعتبرُ بالجنايةِ علىٰ العبدِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ : **فعلىٰ هٰذا** : تقدَّرُ لو كانتْ غَنَماً ؛ لأَنَّها أَقربُ إِليها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الغَنَمَ ليستْ مِنْ جنسِ الخنازيرِ والكلابِ فتعتبرَ بها ، بخلافِ الحرِّ والعبدِ .

وينبغي علىٰ هٰذا : أَنْ تقوَّمَ بما يتبايعونَها بينهُمْ ؛ لتقدَّرَ بذٰلكَ ـ لا أَنَّ[3] لها قيمةً في الشرعِ ـ كما تقدَّرُ أَنْ لو جازَ بيعُها .

---

(١) في نسختين : (التقارب) .
(٢) في نسخة : (يقسم) .
(٣) في نسختين : (لأن) .

وإنْ أَصدقَهَا عشرةَ خنازيرَ وخمسةَ كلابٍ وزِقَّ خمرٍ ، فقبضتْ بعضَ ذٰلكَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يقسَّمُ المهرُ علىٰ عددِ الأَجناسِ ، فيجعلُ كلَّ جنسٍ بإزاءِ ثلثِ المهرِ ، ثمَّ يقسَّطُ الثُّلثُ علىٰ كلِّ جنسٍ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : يقسَّطُ المهرُ علىٰ العددِ ، فيَخصُّ الخنازيرَ عشرةُ أَجزاءٍ مِنْ ستَّةَ عشرَ جزءاً مِنَ المهرِ ، ويخصُّ الكلابَ خمسةُ أَجزاءٍ ، ويخصُّ الخمرَ جزءٌ .

والثالثُ : يعتبرُ كلُّ جنسٍ بما يجوزُ بيعُهُ مِنَ الأَعيانِ ، فيقسَّطُ المهرُ علىٰ قيمةِ ذٰلكَ .

وعلىٰ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ : يعتبرُ كلُّ جنسٍ بما يتبايعونَهُ بينَهُمْ في العادةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ تبايعَ مشركانِ أَلفَ درهمٍ بأَلفي درهمٍ ، فإنْ أَسلما قبلَ التقابضِ . . سقطَ الربحُ دونَ رأْسِ المالِ . وإنْ أَسلما بعدَ التقابضِ . . لمْ يُتعرَّضْ لهُما .

وإنْ قبضَ منهُ أَلفاً ثمَّ أَسلما . . سُئِلَ المُقبِضُ ، فإنْ قالَ : أَقبضتُ بنيَّةِ أَصلِ المالِ . . سقطَ الربحُ . وإنْ قالَ : لمْ تكُنْ لي نيَّةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يوزَّعُ عليهِما ، ويجبُ عليهِ خَمسُ مئةِ درهمٍ .

والثاني : يقالُ لهُ : ٱصرفِ الأَلفَ المقبوضَةَ إِلىٰ أَيِّهما شئتَ .

وإنْ تقابضَ المشركانِ في ذٰلكَ بحكمِ حاكمِهِمْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لو تقابضاهُ بغيرِ حُكمِ حاكمِهِمْ ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجِدَ القبضُ في الشركِ ، فهوَ كما لو تقابضاهُ بأَنفسِهِما[1] .

والثاني : لا يصحُّ القبضُ ؛ لأَنَّهُ إذا قبضَهُ بحكمِ حاكمِهِمْ . . صارَ كأَنَّهُ أُكرِهَ علىٰ القبضِ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ حكمٌ .

---

(١) في حاشية نسخة : (فيقرون عليه . من « المهذب ») .

مسأَلةٌ : [يستحبُّ أن يعتق الجارية ثم يتزوجها] :

يستحبُّ للرجلِ إذا مَلَكَ جاريةً ذاتَ جمالٍ أَنْ يعتقَها ثمَّ يتزوَّجَها ؛ لِمَا روىٰ أبو موسىٰ الأَشعريُّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلَاثَةٌ يُؤْتَوْنَ أُجُورَهُمْ مَرَّتَيْنِ : عَبْدٌ أَدَّىٰ حَقَّ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَحَقَّ مَوَالِيهِ ، وَرَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ وَضِيئَةٌ ، فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ أَدَبَهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا يَبْتَغِي بِذٰلِكَ وَجْهَ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَرَجُلٌ آمَنَ بِٱلْكِتَابِ ٱلأَوَّلِ ، ثُمَّ جَاءَ ٱلْكِتَابُ ٱلآخَرُ فَآمَنَ بِهِ »[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قالتِ الأَمةُ لسيِّدِها : أَعتقني علىٰ أَنْ أَتزوَّجَكَ ويكونَ عتقِي صداقي فأَعتقَها ، أَو قالَ الرجلُ لأَمتِهِ : أَعتقتُكِ علىٰ أَنْ تتزوَّجِي بي ويكونَ عتقُكِ صداقَكِ ، فقالتْ : قبلتُ . . عَتَقَتْ ولا يلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فإِنْ لمْ تفعلْ . . يجبرْها الحاكمُ) .

وقالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إذا كانَ ذٰلكَ بحضرةِ شاهدَينِ . . ٱنعقدَ النِّكاحُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَعتقَ صفيَّةَ وجعلَ عتقَها صَداقَها)[2] ، ولمْ يُنقلْ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ، وقدْ كانتْ صفيَّةُ زوجَ النبيِّ ﷺ .

دليلُنا ـ علىٰ الأَوزاعيِّ رحمهُ اللهُ ـ : أَنَّهُ سَلَمٌ في عقدٍ فَلَمْ يصحَّ ، كما لو قالَ : أَسلفتُكِ هٰذهِ الأَلفَ علىٰ أَنْ تتزوَّجِي بِي . ولأَنَّ ما يثبتُ في الذمَّةِ فعلٌ أَو عينٌ ، فـ(الفعلُ) : كالخياطةِ والبناءِ وما أَشبَهَهُ مِنَ الأَفعالِ .

و(العينُ) : أَنْ يُسلِمَ إِليهِ في ثوبٍ موصوفٍ أَو غيرِهِ . وأَمَّا العقودُ : فلا تثبتُ في الذمَّةِ بحالٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو قالَ : خُذْ هٰذهِ الدراهمَ علىٰ أَنْ تبيعَنِي دارَكَ . . لمْ يصحَّ ؟

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ البخاريُّ (٢٥٤٤) في العتقِ ، ومسلم (١٥٤) في الإيمان ، وأبو داود (٢٠٥٣) ، والترمذي (١١١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٣٤٤) في النكاح . قال الترمذي : هذا حديث حسنٌ صحيحٌ .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٣٦٥) ، وأبو داود (٢٠٥٤) ، والترمذي (١١١٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٤٢) و(٣٣٤٣) ، وابن ماجه (١٩٥٧) في النكاح .

ودليلُنا ـ علىٰ أحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ : أَنَّ العتقَ يزيلُ ملكَ السيِّدِ عنِ الاستمتاعِ بأَمتِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يزولَ مِلكُهُ عنِ ٱستمتاعِها بحقِّ الملكِ ، ويملكَ ٱستمتاعَها بحقِّ النِّكاحِ ، كما لا يستبيحُ(١) ٱستمتاعَها ببيعِها . وأَمَّا خبرُ صفيَّةَ : فقدْ رويَ : (أَنَّهُ ﷺ أَعتقَ صفيَّةَ ، وتزوَّجَها) وهٰذا أَزْيَدُ ، فكانَ الأَخذُ بهِ أَولىٰ . وإِنْ ثبتتِ الروايةُ أَنَّهُ أَعتقَ صفيَّةَ وجعلَ عتقَها صداقَها . . فالنبيُّ ﷺ مخصوصٌ بذٰلكَ دونَ غيرِهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ تخصيصِ النبيِّ ﷺ مِنْ هٰذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : موضعُ التخصيصِ منهُ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ جاريةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، أَو أَعتقَها مطلقاً . . لمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يتزوَّجَها إِلاَّ بمهرٍ ، والنبيَّ ﷺ إِذا أَعتقَ جاريةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، أَو أَعتقَها مطلقاً . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَها بغيرِ مهرٍ ؛ لأَنَّ نكاحَ النبيِّ ﷺ يجوزُ أَنْ يخلوَ عَنِ المهرِ ، فموضعُ تخصيصِهِ : خلوُّ نكاحِهِ عنِ المهرِ . فقولُ الراوي : (أَعتقَ صفيَّةَ رضيَ اللهُ عنها وجعلَ عتقَها صداقَها) ، يعني : لَمْ يَجعلْ لَها شيئاً غيرَ العتقِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : موضعُ تخصيصِهِ مِنْ هٰذا : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لمْ يلزمْها أَنْ تتزوَّجَ بهِ وإِذا أَعتقَ النبيُّ ﷺ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لزمَها أَنْ تتزوَّجَ بهِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : موضعُ التخصيصِ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها علىٰ قيمتِها . . فلا بدَّ أَنْ يكونا عالمَينِ بقدْرِ قيمتِها ؛ لأَنَّ المهرَ المجهولَ لا يصحُّ . والنبيَّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . جازَ لهُ أَن يتزوَّجَ بها علىٰ قيمتِها وإِنْ كانا لا يعلمانِ قدْرَها ؛ لأَنَّ الجهلَ بالمهرِ ليسَ بأَكثرَ مِنْ عدمِهِ .

إِذا ثبتَ هذا : وأَنَّهُ لا يَلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فرضيتْ بأَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لمْ يجبرِ السيِّدُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ إِذا لمْ يلزمْها ذلكَ . . لمْ يجبرِ السيِّدُ علىٰ قَبولِهِ ، كما لو أَعتقَها علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، ويلزمُها قيمتُها لسيِّدِها .

---

(١) في نسخة : (يصح) .

وحُكيَ عنْ مالكٍ وزفرَ رحمةُ اللهِ عليهما : أَنّهما قالا : (لا يلزمُها) .

دليلُنا : أَنَّهُ أَزالَ مِلكَهُ عَنْ رقبتِها ببدَلٍ ، ولمْ يُسلَّمْ لهُ ذٰلكَ البدلُ ، ولا يمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ رقبتِها ، فرجعَ إلىٰ قيمتِها[1] ـ كما لوِ ٱبتاعَ عبداً بعوضٍ محرَّمٍ وتلِفَ العبدُ في يدِهِ ـ وتعتبرُ قيمتُها يومَ العتقِ ؛ لأَنَّهُ وقتُ زوالِ ملكِهِ عنها .

فإنْ لمْ يتراضيا علىٰ تزويجِها . . طالبَها بقيمتِها إنْ كانتْ موسِرةً بها ، وإنْ كانتْ معسرةً . . أَنظرَها إلىٰ يسارِها .

وإنْ تراضيا علىٰ تزويجِها بغيرِ قيمتِها ، فتزوَّجَها بهِ . . صحَّ ، وٱستحقَّتْ عليهِ المهرَ ، وٱستحقَّ عليها القيمةَ . فإنْ كانا مِنْ نقدٍ واحدٍ في الذمَّةِ . . فهلْ يسقطُ ما ٱستويا فيهِ مِنْ ذٰلكَ ؟ علىٰ الأَربعةِ الأَقوالِ في المقاصَّةِ .

وَإِنْ تَزَّوجَها علىٰ قيمتِها وهما يَعلمانِ قدرَ قيمتِها . . صحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ ، كما لو تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً علىٰ دَينٍ لهُ في ذمَّتِها ، فإذا ٱنعقدَ النِّكاحُ . . سقطتِ القيمةُ مِنْ ذمَّتِها ، ولمْ تستحقَّ عليهِ مهراً . وإنْ كانا لا يَعلمانِ قدرَ القيمةِ . . فهلْ يصحُّ الصَّداقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يصحُّ ، كما لو تزوَّجَها علىٰ عبدٍ لا يعرفانِ قدْرَ قيمتِهِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يصحُّ الصَّداقُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الصَّداقَ غيرُ القيمةِ ، والقيمةُ مجهولةٌ عندَهما فلمْ يصحَّ ، كما لو تزوَّجَها علىٰ ثوبٍ مجهولٍ . ويخالفُ العبدَ ؛ فإنَّ عينَهُ معلومةٌ عندَهما ، فلا يضرُّ الجهلُ بقيمتِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً عَرَفَ عينَهُ ولمْ يعرفْ قيمتَهُ .

فرعٌ : [علَّق عتق أمته علىٰ الزواج بها وعكسه] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ لأَمتِهِ : أَنا أَعتقكِ علىٰ أَنْ أَتزوَّجَ بكِ ، أَو تزوِّجِيني نفسَكِ ، فقبلتْ . . عَتقتْ ، ووَجَبَ لهُ عليها قيمتُها ؛ لأَنَّهُ شرطَ عليها النِّكاحَ في مقابلةِ العتقِ .

---

(١) في نسخة : (رقبتها) .

وإذا أرادَ حيلةً يعتقُ بها أَمتَهُ ويُلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فقالَ : أَعتقكِ علىٰ أَنَّهُ إنْ كانَ في معلومِ اللهِ تعالىٰ أَنِّي أتزوَّجُكِ بعدَ عتقِكِ ، أو قالَ لَها : إنْ كانَ في معلومِ اللهِ تعالىٰ أَنِّي إذا أَعتقتُكِ تزوَّجْتُ بكِ ، فأَنتِ حرَّةٌ ، ثمَّ تزوَّجَها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليِّ بنُ خيرانَ : يصحُّ النِّكاحُ وتَعتقُ ؛ لأَنَّهُ إذا تزوَّجَها بعدَ هٰذا القولِ . . تبيَّنَّا أَنَّها كانتْ في معلومِ اللهِ حرَّةً حينَ عَقدَ النِّكاحَ ، فصحَّ النِّكاحُ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يصحُّ النِّكاحُ ولا تعتِقُ ؛ لأَنَّهُ حالَما يعقدُ عليها النِّكاحَ يَشكُّ : أَنَّها مملوكةٌ لهُ أَو ليستْ بمملوكةٍ لهُ ، وعقدُ النِّكاحِ لا يصحُّ علىٰ مَنْ يَشكُّ في صحَّةِ نِكاحِها ، وإذا لمْ يصحَّ عقدُ النِّكاحِ . . لمْ يوجدْ شرطُ العتقِ .

فرعٌ : [علَّقت عتق العبد علىٰ الزواج به وعكسه] :

وإنْ قالتِ ٱمرأَةٌ لعبدِها : أَعتقتُكَ علىٰ أَنْ تتزوَّجَ بي فقَبِلَ العبدُ ، أَو قالَ لها : أَعتقيني بشرطِ أَنْ أَتزوَّجَ بكِ ، فأَعتقتْهُ . . عتَقَ ، ولا يلزمُهُ أَنْ يتزوَّجَ بها ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأَمةِ ، ولا يَلزمُ العبدَ لمَولاتِهِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّها لَمْ تَشرطْ عليهِ في مقابلةِ العِتقِ شيئاً تملِكُهُ عليهِ ، وإنَّما شرطتْ لهُ أَنْ تملِّكَهُ معَ رقبتِهِ شيئاً ، فهوَ كما لو قالتْ لهُ : أَعتقتُكَ علىٰ أَنْ أَزيدَكَ مئةَ درهمٍ .

فرعٌ : [قالَ له أعتق عبدك عنّي أو عن نفسك أزوجك ٱبنتي] :

إذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : أَعتقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ أَنْ أُزوِّجَكَ ٱبنتي ، فأَعتقَهُ عنهُ . . عَتَقَ عنِ السائلِ ، ولهُ ولاؤُهُ ، ولا يلزمُهُ تزويجُهُ ٱبنتَهُ ؛ لأَنَّهُ سَلَفٌ في عقدٍ ، ويلزمُ السائلَ لمالكِ العبدِ قيمةُ العبدِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يُسلِّمْ لهُ ما شرطَ لهُ .

وإنْ قالَ لهُ : أَعتقْ عبدَكَ عَنْ نفسِكَ علىٰ أَنْ أُزوِّجَكَ ٱبنتِي ، فأَعتقَهُ . . عَتَقَ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ ، ولهُ ولاؤُهُ ، ولا يلزمُ السائلَ تزويجُ ٱبنتِهِ مولىٰ العبدِ ؛ لأَنَّهُ سَلَفٌ في عقدٍ . وهلْ يلزمُ السائلَ قيمةُ العبدِ لسيِّدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مأْخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ قالَ لآخرَ : أَعتقْ عبدَكَ عَنْ نفسِكَ علىٰ أَنْ أَدفعَ لكَ مئةَ درهمٍ ، فأَعتقَهُ . . فهلْ تلزمُهُ المئةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تلزمُهُ المئةُ ؛ لأَنَّهُ أَعتقَهُ بعوضٍ بُذِلَ لهُ ، فلزمَ الباذلَ ما بذلَهُ ، كما لو قالَ لهُ : أَعتقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ مئةٍ ، وكما لو قالَ لآخرَ : طلِّقِ ٱمرأَتَكَ ولكَ مئةُ درهمٍ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُ الطالبَ هاهُنا قيمةُ العبدِ .

والثاني : لا تلزمُهُ المئةُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ بذلَ لهُ العوَضَ علىٰ ما لا منفعةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يلزمْهُ العوضُ ، كما لوِ ٱشترىٰ ما لا منفعةَ فيهِ . ويخالفُ إذا قالَ : أَعتقْ عبدَكَ عنّي ؛ فإِنَّهُ يَحصُلُ لهُ الثوابُ والوَلاءُ ، وفي الزوجةِ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في أَنْ يتزوَّجَها أَو يَعْلَمَها علىٰ نكاحٍ باطلٍ ، فيريدَ تخليصَها .

فعلىٰ هٰذا : لا يلزمُ الطالبَ هاهُنا قيمةُ العبدِ .

مسأَلةٌ : [عقد علىٰ أنَّ لها ألفاً ، وألفاً لأبيها أو لأبيها وأمّها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِذا عقدَ النِّكاحَ بأَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً . . فالمهرُ فاسدٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بأَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَو لعمِّها أَلفاً أُخرىٰ . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، والمهرُ فاسدٌ ، ولها مهرُ مثلِها . وإِنَّما صحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ لا تفتقرُ صحَّتُهُ إِلىٰ صحَّةِ المهرِ . وإِنَّما فسدَ المهرُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً) ، إِنْ أَرادَ : أَنَّ ذٰلكَ هبةٌ منهُ لأَبيها . . فهٰذا شرطٌ غيرُ لازمٍ لهُ . وإِنْ أَرادَ أَنَّ جميعَ الأَلفينِ صَداقٌ لها ـ والصَّداقُ لا يستحقُّهُ غيرُ الزوجةِ ـ فإِذا فسدَ الشرطُ . . سقطَ المهرُ وقدْ نقصتِ المرأَةُ مِنْ صداقِها جُزءاً لأَجلِ الشرطِ ، وإِذا سقطَ الشرطُ . . وَجَبَ أَنْ يُردَّ إِلىٰ المهرِ الجزءُ الذي نقصَتهُ لأَجلِ الشرطِ وذٰلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً . ولو أَصدَقَها صداقاً مجهولاً . . لمْ يصحَّ ، ووَجَبَ لها مهرُ مثلِها بالغاً ما بلغَ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** : (إِذا تزوَّجَها علىٰ أَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً ولأُمِّها أَلفاً . . صحَّ النِّكاحُ ، وٱستحقَّتِ الثلاثةَ الآلافَ ، ولا شيءَ للأُمِّ والأَبِ) ، وبهِ قالَ مالكٌ .

قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : ويجيءُ علىٰ هٰذا : أَنَّ الأَلفينِ في الأُولىٰ للزوجةِ ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا نقَلَهُ المُزنيُّ وذكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » في التي قبلَها .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَصدَقَها أَلفاً لا غيرَ ، وما شرطَهُ لأَبيها وأُمِّها لا يستحقَّانِهِ ولا تستحقُّهُ الزوجةُ ؛ لِمَا قدّمناهُ في التي قبلَها .

إذا ثَبتَ هٰذا ، فقدْ ذكرَ المُزنيُّ بعدَ الأُولىٰ : ولو نكحَ ٱمرأَةً علىٰ أَلفٍ وعلىٰ أَنْ يعطيَ أَباها أَلفاً . . كانَ جائزاً ، ولها منعُهُ وأَخذُها منهُ ؛ لأَنَّها هبةٌ لمْ تُقبضْ أَو وَكالةٌ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المزنيُّ في النقلِ ؛ ولا فرقَ بينَ هٰذهِ والأُولىٰ ، ويكونُ المهرُ فاسداً ، وإِنَّما نقلَ المزنيُّ جوابَ مسأَلةٍ ثالثةٍ ذكرَها الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٥/٦٥] : (وهوَ : إِذا تزوَّجَها بأَلفينِ علىٰ أَنْ تعطيَ أَباها منهُما أَلفاً . . فيكونُ المهرُ جائزاً ؛ لأَنَّها قدْ ملكتِ الأَلفينِ بالعقدِ ، وما شرطَهُ عليها مِنْ دفعِها لأَبيها أَلفاً لا يَلزمُها ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ هبةً منها . . فلا تلزمُ عليها قبلَ القبضِ ، أَو علىٰ سبيلِ الوكالةِ منها لأَبيها في القبضِ وذٰلكَ لا يلزمُ عليها ، وإِذا لمْ يلزمْها . . سقطَ ، ولا يؤثِّرُ ذٰلكَ في المهرِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ لمْ تَنقُصْ مِنْ مهرِها شيئاً لأَجلِ هٰذا الشرطِ ، ولأَنَّ الزوجَ زادَ في مهرِها لكي تعطيَ أَباها ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ لهُ في ذٰلكَ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إِذا أَصدَقَها أَلفينِ علىٰ أَنْ يعطيَ الزوجُ منهُما أَلفاً لأَبيها . . لم يؤثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هبةٌ منها أَو توكيلٌ في قبضِها ، والتصرُّفَ لَها ، لا حقَّ للزوجِ في ذٰلكَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومعنىٰ هٰذا عندي : أَنَّهُ لمْ يُردْ بهِ الشرطَ ، وإِنَّما أَرادَ بهِ : أَنَّهُ تزوَّجَها علىٰ أَلفينِ علىٰ أَنَّ لها أَنْ تعطيَ أَباها أَلفاً . . أَو يعطيَ هوَ أَباها أَلفاً ، فالحكمُ ما ذكرناهُ .

وأَمَّا إِذا خرجَ ذٰلكَ مخرجَ الشرطِ : فينبغي أَنْ يفسدَ المهرُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يملِّكْها المهرَ ملكاً تامَّاً ؛ لأَنَّهُ إِذا شرطَ أَنْ يعطيَ بعضَهُ لغيرِها . . فلمْ يملِّكْها ملكاً تامَّاً ، فبطَلَ .

وقدْ حكىٰ الصيمريُّ هٰذا عن بعضِ أَصحابِنا ، ثمَّ قالَ الصيمريُّ : **وهٰذا هو قياسُ**

التحقيقِ : أَنْ لو كانَ مِنْ عقودِ المعاوضاتِ وما الغرضُ فيهِ الغبنُ ، فأَمَّا ما هوَ خلافُ ذٰلكَ . . فلا .

فرعٌ : [لا يضر شرط من مقتضىٰ العقدِ] :

إذا تزوَّجَ آمرأَةً بأَلفٍ علىٰ أَنْ يطأَها ليلاً ونهاراً ، أَو علىٰ أَنْ ينفقَ عليها ويكسوَها ويسافرَ بها ، أَو علىٰ أَنْ لا تخرجَ مِنْ بيتِهِ إلاَّ بإذنِهِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولمْ يؤثِّرْ في الصَّداقِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ . وإِنْ شرطَ علىٰ أَنَّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ عليها ، أَو يتسرَّىٰ عليها . . صحَّ ولمْ يؤثِّرْ ؛ لأَنَّهُ لا ينافي مقتضاهُ .

وإِنْ تزوَّجَها بمئةٍ علىٰ أَنْ لا يتزوَّجَ عليها ، أَو لا يتسرَّىٰ عليها ، أَو علىٰ أَنْ لا يسافرَ بها ، أو علىٰ أَنْ لا تكلِّمَ أَباها أَو أُمَّها ، أَو علىٰ أَنْ لا يكسوَها ، أَو علىٰ أَنْ لا ينفقَ عليها ، أَو علىٰ أَنَّ لها أَنْ تخرجَ مِنْ بيتِها متَىٰ شاءَتْ . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، والشرطُ والمهرُ فاسدانِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (الشرطُ صحيحٌ ، ومتىٰ لمْ يفِ لها بهِ . . ثبتَ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ) .

ورويَ ذٰلكَ عنْ عمرَ ، ومعاويةَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وشريحٍ ، وأَبي الشعثاءَ رضيَ اللهُ عنهُمْ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ ٱللهِ تعالىٰ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » . وهٰذا الشرطُ ليسَ في كتابِ اللهِ .

ويجبُ لها مهرُ مِثلِها؛ لأَنَّها تركَتْ لأَجلِ الشرطِ جُزءاً مِنَ المهرِ ، فإِذا سقطَ الشرطُ . . وَجَبَ ردُّ الجزءِ وهوَ مجهولٌ ، وإِذا صارَ الصَّداقُ مجهولاً . . وَجَبَ لَها مهرُ المِثلِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يجبُ لها أَقلُّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ قدْ سقطَ آعتبارُهُ ، وإِنَّما الاعتبارُ بمهرِ المثلِ .

وإِنْ تزوَّجَها علىٰ أَلفٍ إِنْ لَمْ يخرجْها مِنْ بلدِها ، وعلىٰ أَلفينِ إِنْ أَخرجَها . . فالمهرُ فاسدٌ ، ويجبُ لها مهرُ مثلِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ وفَّىٰ لَها بالشرطِ الأَوَّلِ . . كانَ لها الألفُ ، وإِنْ لمْ يفِ لها . . كانَ لها مهرُ مثلِها) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : الشرطانِ جائزانِ .

دليلُنا : أَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ التخييرِ بينَ عوضينِ ، فكانَ العوضُ فاسداً ، كما لَو قالَ : بعتُكَ بأَلفٍ نقداً وبأَلفينِ نسيئَةً .

فرعٌ : [الشرط المنافي لعقد النكاح يبطله] :

إِذا ٱشترطتِ المرأَةُ علىٰ الزوجِ حالَ العقدِ أَنْ لا يطأَها ، أَو علىٰ أَنْ يطأَها في الليلِ دونَ النهارِ ، أَو علىٰ أَنْ لا يدخلَ عليها سنةً . . بطلَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

وإِنْ شرطَ الزوجُ ذٰلكَ عليها في العقدِ . . لمْ يبطُلِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ يجوزُ لهُ تركُهُ ، فلمْ يؤثِّرْ شرطُهُ ، ولا يلزمُهُ الوفاءُ بالشرطِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ ٱللهِ تعالىٰ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » . وهٰذا ليسَ في كتابِ اللهِ ، فكانَ باطلاً .

فرعٌ : [شرط الخيار في عقد النكاح أو في الصّداقِ] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بمهرٍ وشرطَ خيارَ المجلسِ ، أَو خيارَ الثلاثِ في عقدِ النِّكاحِ . . فَسَدَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يقعُ إِلاَّ لازماً ، فإِذا شرطَ فيهِ الخِيارَ . . نافىٰ ذٰلكَ مقتضاهُ ، فأَبطَلَهُ .

وإِنْ شرطَ الخِيارَ في الصَّداقِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « المختصرِ » : (كانَ المهرُ فاسداً) . **وظاهرُ هٰذا** : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ . وقالَ في « الإِملاءِ » : (إِنَّ المهرَ والنِّكاحَ باطلانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : يبطلانِ . . أَرادَ إِذا شرطَ الخِيارَ في النِّكاحِ والمهرِ ، أَو في النِّكاحِ وحدَهُ .

وحيثُ قالَ : لا يبطُلُ النِّكاحُ . . أَرادَ إِذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ وحدَهُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ وحدَهُ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ أَحدُ عوضَيِ النِّكاحِ ، فبطَلَ النِّكاحُ بشرطِ الخِيارِ فيهِ ، كما لو شرطَهُ في البُضعِ .

والثاني : يصحُّ النِّكاحُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لو جعلَ الصَّداقَ خمراً أَو خنزيراً . . لمْ يفسدِ النِّكاحُ ، فلأَنْ لا يفسدَ إِذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ أَولىٰ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : ففي المهرِ والخِيارِ . . ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : أَنَّ المهرَ والخِيارَ صحيحانِ ؛ لأَنَّ المهرَ كالثَّمنِ في البيعِ ، فلمَّا ثبتَ جوازُ الخِيارِ في الثمنِ . . ثبتَ جوازُهُ في المهرِ .

والثاني : أَنَّ المهرَ صحيحٌ والخِيارَ باطلٌ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الصَّداقُ ، والخِيارَ تابعٌ ، فثبتَ المقصودُ وبطلَ التابعُ .

والثالثُ : أَنَّ المهرَ وَالخِيارَ باطلانِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الخِيارَ لمَّا لمْ يثبتْ في المعوَّضِ ، وهوَ البُضعُ . . لمْ يثبتْ في العوضِ . وإِذا سقطَ الخِيارُ . . فقدْ تُرِكَ لأَجلِهِ جُزءٌ مِنَ المهرِ ، فيجبُ ردُّهُ وذٰلكَ مجهولٌ ، وإِذا كانَ المهرُ مجهولاً . . وَجَبَ مهرُ المثلِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والوجهانِ الأَوَّلانِ يساويانِ[1] ٱستمتاعَهُما .

فرعٌ : [عيب المهر يثبت خيار الرد] :

ويثبتُ في الصَّداقِ خيارُ الردِّ بالعيبِ المتفاحشِ ، واليسيرِ ممَّا يُعَدُّ عيباً في مِثلِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وصاحِبَاهُ رحمهُمُ اللهُ : (يردُّ بالمتفاحشِ دونَ اليسيرِ) .

دليلُنا : أَنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي سلامةَ المهرِ مِنَ العيبِ ، فإِذا رُدَّ بالمتفاحشِ . . رُدَّ باليسيرِ ، كالمبيعِ .

---

(١) في (م) : (لا يساويان) ؟

مسأَلةٌ : [تملك المهر الصحيح عندنا بنفس العقد وحكم قبض وليّها له] :

وتملِكُ المرأَةُ جميعَ المهرِ المسمَّىٰ لَها بنفسِ العقدِ إنْ كانَ ما سمَّاهُ صحيحاً ، وإِنْ كانَ باطلاً . . ملكتْ مهرَ المثلِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (تملكُ نصفَ المسمَّىٰ بالعقدِ ، والنصفُ الباقي[1] أَمانةٌ في يدِها للزوجِ ، فإِنْ دخلَ بها . . ٱستقرَّ ملكُها علىٰ الجميعِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾ [النساء : ٤] ، فلولا أَنَّهنَّ ملكْنَهُ . . لَمَا أَمرَ بتسليمِهِ إِليهنَّ . ولأَنَّهُ عوضٌ في مقابلةِ معوَّضٍ ، فمُلِكَ في الوقتِ الذي يُملَكُ بهِ المعوَّضُ ، كالأَثمانِ في البيعِ .

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ صغيرةً ، أَو كبيرةً مجنونةً ، أَو سفيهةً . . فللأَبِ أَوِ الجدِّ أَنْ يقبضَ صداقَها ؛ لأَنَّ لهُ ولايةً علىٰ مالِها .

وإِنْ كانتْ بالغةً عاقلةً رشيدةً . . سُلِّمَ المهرُ إِليها أَو إِلىٰ وكيلِها ، وليسَ لوليِّها قبضُهُ بغيرِ إِذنِها .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا قُلنا : إِنَّ الذي بيدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ هوَ الأَبُ أو الجدُّ . . جازَ لهُ أَنْ يقبضَ المهرَ بغيرِ إِذنِها ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ لهُ العفوُ عنهُ . . فلأَنْ يجوزَ لهُ قبضُهُ أَولىٰ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يجوزُ لهُ العفوُ علىٰ هٰذا القولِ عنْ مهرِ الصغيرةِ أَوِ المجنونةِ ، فأَمَّا الكبيرةُ العاقلةُ : فليسَ لهُ العفوُ عنْ مهرِها **بلا خلافٍ** . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتِ المنكوحةُ ثيِّباً . . لمْ يكنْ للأَبِ أَوِ الجدِّ قبضُ صداقِها بغيرِ إِذنِها . وإِنْ كانتْ بكراً . . فلَهُ قبضُ صداقِها بغيرِ إِذنِها إِلاَّ أَنْ تنهاهُ عنْ قبضِهِ) .

دليلُنا : أَنَّها بالغةٌ رشيدةٌ ، فلَمْ يكنْ لهُ قبضُ صَداقِها بغيرِ إِذنِها ، كالثيِّبِ .

---

(١) في (م) : (الثاني) .

فرعٌ : [متىٰ تجبر الزوجة علىٰ تسليم نفسها باعتبار المهر حالاً أو مؤجلاً؟] :

إذا كانَ الصَّداقُ حالاً فطالبَتْهُ الزوجةُ بتسليمِهِ ، فقالَ الزوجُ : لا أَجدُهُ ، وطلبَ الزوجُ إمهالَهُ إلىٰ أَنْ يجمعَهُ ، وطالبَ بتسليمِ الزوجةِ إليهِ . . لمْ تُجبَرِ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نفسِها إليهِ ، إلاَّ أَنْ يجمعَ صَداقَها ويسلِّمَهُ إليها ؛ لأَنَّ المهرَ في مقابلةِ البُضعِ وعوضٌ عنهُ ، فإذا آمتنعَ الزوجُ مِنْ تسليمِ العوضِ . . لمْ تجبرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ المعوَّضِ ، كما لا يُجبَرُ البائعُ علىٰ تسليمِ المبيعِ إذا آمتنعَ المشتري مِنْ تسليمِ الثَّمنِ .

فإنْ قالَ الزوجُ : لا أُسلِّمُ الصَّداقَ حتَّىٰ تُسلِّمَ الزوجةُ نفسَها . وقالتِ الزوجةُ : لا أُسلِّمُ نفسِي حتَّىٰ يُسلِّمَ إليَّ الصَّداقَ . . فقدْ ذكرنا فيمَنِ آشترىٰ سلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقالَ البائعُ : لا أُسلِّمُ السلعةَ حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، وقالَ المشتري : لا أُسلِّمُ الثمنَ حتَّىٰ أَقبضَ السلعةَ ثلاثةَ أَقوالٍ مشهورةً :

أَحدُها : لا يجبرُ واحدٌ منهُما علىٰ التسليمِ ، بلْ أَيُّهما تطوَّعَ بالتسليمِ . . أُجبرَ الآخرُ .

والثاني : أَنَّهما يجبرانِ معاً ، فيجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ السلعةِ إلىٰ عَدْلٍ ، ويجبَرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ إلىٰ عَدْلٍ ، ثمَّ تسلَّمُ السلعةُ إلىٰ المشتري ، والثمنُ إلىٰ البائعِ ، وبأَيِّهما بدأَ . . جازَ .

والثالثُ : أَنَّ البائعَ يجبَرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ إلىٰ المشتري ، ثمَّ يُجبَرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ إلىٰ البائعِ .

وأَمَّا الصَّداقُ : فلا يجيءُ[1] فيهِ إلاَّ القولانِ الأَوَّلانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ واحدٌ منهُما علىٰ التسليمِ ، بلْ يقالُ لهُما : أَيُّكما تطوَّعَ بالتسليمِ . . أَجبرْنا الآخرَ علىٰ التسليمِ .

والثاني : يُجبَرُ الزوجُ علىٰ تسليمِ الصَّداقِ إلىٰ عَدْلٍ ، فإذا حصَلَ الصَّداقُ في يدِ عَدْلٍ . . أُجبرَتِ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نفسِها إلىٰ الزوجِ .

---

(١) في نسخة : (يجوز) .

ولا يجيءُ في هٰذا القولِ : أَنْ تسلِّمَ المرأَةُ نفسَها[١] إِلىٰ عَدْلٍ ، كما قُلنا في البائعِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولِنا : (تسلِّمُ نفسَها) نعني بهِ : ليطأَها الزوجُ ، وهٰذا لا يحصُلُ بتسليمِها نفسَها إِلىٰ العدلِ .

وسقطَ هاهنا القولُ الثالثُ في البيعِ ، وهو قولُنا : يجبرُ البائعُ أَوّلاً علىٰ تسليمِ السلعةِ إِلىٰ المشتري ؛ لأَنّا إِذا أَجبرْنا البائعَ علىٰ تسليمِ السلعةِ . . أُخِذَ الثمنُ مِنَ المشتري إِنْ كانَ حاضراً ، وإِنْ كانَ غائباً . . حُجِرَ علىٰ المشتري في السلعةِ وفي جميعِ أَموالِهِ[٢] إِلىٰ أَنْ يسلِّمَ الثَّمنَ . والزوجةُ هاهنا بمعنىٰ البائعِ ، فلو أَجبرْناها علىٰ تسليمِ نفسِها ـ وهوَ : تمكينُها الزوجَ مِنْ وطئِها ـ رُبَّما أَتلفَ مالَهُ بعدَ وطئِها ، أَو أَفلسَ وقدْ أَتلفَ بُضعَها ؛ لأَنَّهُ لا يتأَتَّىٰ فيها ما ذكرناهُ في السلعةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : بلْ في الصَّداقِ ثلاثةُ أَقوالٍ أَيضاً :

أَحدُها : لا يجبرانِ .

والثاني : يُجبرانِ ؛ بأَنْ يوضعَ الصَّداقُ علىٰ يدِ عَدْلٍ ، وتجبرَ المرأَةُ علىٰ التمكينِ .

والثالثُ : يُجبرُ الزوجُ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فإِذا قُلنا : لا يجبرانِ[٣] . . لمْ تجبْ لها عليهِ نفقةٌ في حالِ ٱمتناعِها ؛ لأَنَّ الزوجَ لا يختصُّ بالامتناعِ .

وإِنْ قُلنا : يجبرُ الزوجُ أَوّلاً . . فلها النفقةُ في حالِ ٱمتناعِها قبلَ تسليمِ الزوجِ المهرَ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ جهتِهِ .

فإِنْ تبرَّعتِ المرأَةُ[٤] وسلَّمتْ نفسَها إِليهِ ووطئَها الزوجُ . . لمْ يكنْ لها أَنْ تمتنعَ بعدَ

---

(١) في (م) : (تجبر المرأة علىٰ تسليم نفسها) .
(٢) في (م) : (في سائر أمواله) .
(٣) في نسخ : (لا يجبر واحد منهما) .
(٤) في نسختين : (الزوجة) .

ذٰلكَ ، بلْ يُجبرُ الزوجُ علىٰ تسليمِ الصَّداقِ إنْ كانَ موسِراً . وبهِ قالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لها أنْ تمتنعَ بعدَ ذٰلكَ حتَّىٰ تقبضَ صَداقَها) .

دليلُنا : أنَّ التسليمَ الأوَّلَ تسليمٌ ٱستقرَّ بهِ المسمَّىٰ برضاها ، فلَمْ يكنْ لَها الامتناعُ بعدَ ذٰلكَ ، كما لو سلَّمَ البائعُ السلعةَ قبلَ قبضِ الثمنِ ثمَّ أرادَ أخذَها .

وإنْ أكرهَها الزوجُ فوَطِئَها . . فهلْ لها أنْ تمتنعَ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ أنْ تقبضَ المهرَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » :

أحدُهما : لها أنْ تمتنعَ ، كما لو قبضَ المشتري العينَ المبيعةَ وأكرهَ البائعَ علىٰ ذٰلكَ قبلَ قبضِ الثمنِ .

والثاني : ليسَ لها أنْ تمتنعَ ؛ لأنَّ المهرَ قدْ تقرَّرَ بذٰلكَ ، والبائعَ إذا ٱستردَّ المبيعَ . . ٱرتفعَ التقريرُ .

وإنْ كانَ الصَّداقُ مؤجَّلاً ، فطلبَ الزوجُ تسليمَها إليهِ قبلَ حلولِ الأجلِ . . لمْ يكنْ لها أنْ تمتنعَ . فإنِ ٱمتنعتْ . . أُجبرتْ ؛ لأنَّها رضيتْ بتأخيرِ حقِّها إلىٰ الأجلِ ، فلمْ يكنْ لها الامتناعُ منَ التسليمِ ، كما لو باعَ سلعةً بثمنٍ مؤجّلٍ . . فليسَ لهُ الامتناعُ مِنْ تسليمِها قبلَ حلولِ الأجلِ .

فإنْ تأخَّرَ تسليمُها لنفسِها حتَّىٰ حلَّ الأجلُ . . فهلْ لها الامتناعُ إلىٰ أنْ تقبضَ الصَّداقَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ليسَ لَها أنْ تمتنعَ ؛ لأنَّ التسليمَ مستحقٌّ عليها قبلَ المَحِلِّ[١] ، فلمْ يسقطْ ما وَجَبَ عليها بحلولِ دَينِها .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لها أنْ تمتنعَ . قالَ : وقدْ ذكرَ المُزنيُّ في « المنثورِ » : أنَّهُ إذا باعَ سلعةً بثمنٍ مؤجَّلٍ ، فلم يقبضِ السلعةَ حتَّىٰ حلَّ الأجلُ . . فإنَّ للبائعِ الامتناعَ مِنْ تسليمِ السلعةِ حتَّىٰ يقبضَ الثمنَ .

---

(١) في (نسخة) : (الحل) .

ووَجْهُهُ : أَنَّ لها المطالبةَ بالمهرِ ، فكانَ لها الامتناعُ ، كما لو كانَ حالاً .

وإِنْ كانَ بعضُ الصَّداقِ مؤجَّلاً وبعضُهُ حالاً . . فلَها أَنْ تمتنعَ مِنْ تسليمِ نفسِها حتَّىٰ تقبضَ الحالَّ منهُ ، كما لو كانَ جميعُهُ حالاً . فإِذا قبضتِ الحالَّ منهُ . . لمْ يكنْ لها أَنْ تمتنعَ مِنْ تسليمِ نفسِها حتَّىٰ تقبضَ المؤجَّلَ ، كما لَو كانَ جميعُهُ مؤجَّلاً .

مسأَلةٌ : [تصرّف الزوجة بالصداق قبل قبضه] :

إِذا كانَ الصَّداقُ عيناً ، فأَرادتِ الزوجةُ أَنْ تتصرَّفَ فيها بالبيعِ أَوِ الهبةِ وما أَشبهَهُما قبلَ القبضِ . . لمْ يصحَّ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يصحُّ .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ ما لمْ يُقبضْ) . وهٰذا لمْ يقبضْ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً في الذمَّةِ . . فهلْ يصحُّ لها أَنْ تبيعَهُ قبلَ قبضِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالثَّمنِ في الذمَّةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَرادتْ بيعَ الصَّداقِ قبلَ أَنْ تقبضَهُ . . فهلْ يصحُّ بيعُها لهُ ؟ فيهِ قولانِ :

إِنْ قُلنا : إِنَّهُ مضمونٌ في يدِ الزوجِ ضمانَ العقدِ . . لمْ يصحَّ .

وإِنْ قُلنا : ضمانَ اليدِ . . صحَّ ، وأَرادَ بذٰلكَ إِذا كانَ الصَّداقُ عيناً .

مسأَلةٌ : [الصداق العين مضمون علىٰ الزوج حتىٰ يدفعه] :

وإِذا أَصدقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ عيناً معيَّنةً ، إِمَّا عبداً أَو ثوباً . . فإِنَّها تكونُ مضمونةً علىٰ الزوجِ ما لمْ تقبضْها الزوجةُ ؛ لأَنَّها مضمونةٌ[١] عليهِ بعقدِ معاوضةٍ فكانتْ مضمونةً ، كالمبيعِ .

فإِنْ قبضتْها الزوجةُ . . سقطَ الضمانُ عنهُ ، وصارَ ضمانُها علىٰ الزوجةِ .

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (صوابه أنها مستحقة عليه بعقد معاوضة) .

وإنْ هلكتِ العينُ في يدِ الزوجِ قبلَ أَنْ تقبضَها الزوجةُ.. سقطَ حقُّها مِنَ العينِ؛ لأَنَّها قدْ تلفتْ ولا يبطُلُ النِّكاحُ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بغيرِ مهرٍ، فلا يبطُلُ بتلفِ الصَّداقِ، ويجبُ علىٰ الزوجِ ضمانُ الصَّداقِ للزوجةِ؛ لأَنَّا قدْ تبيَّنَّا أَنَّهُ مضمونٌ عليهِ إلاَّ أَنْ تقبضَهُ الزوجةُ. وفيما يضمنُهُ بِهِ قولانِ:

[أَحدُهما]: قالَ في **الجديدِ**: (ترجعُ عليهِ بمهرِ مثلِها) ـ وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ، وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأَنَّهُ عوضٌ معيَّنٌ تلِفَ قبلَ القبضِ، وتعذَّرَ الرجوعُ إِلىٰ المعوَّضِ، فوَجَبَ الرجوعُ إِلىٰ بَدلِ المعوَّضِ، لا إِلىٰ بدَلِ العِوضِ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً بثوبٍ، وقبضَ العبدَ وتلِفَ العبدُ، والثوبُ عندَهُ.. فإِنَّهُ يجبُ عليهِ قيمةُ العبدِ لا قيمةُ الثوبِ.

فقولُنا: (عوضٌ معيَّنٌ) ٱحترازٌ مِنَ العوضِ في الذمَّةِ.

وقولُنا: (تعذَّرَ الرجوعُ إِلىٰ المعوَّضِ بهِ[1])؛ لأَنَّ الشرعَ قدْ منعَ الزوجةَ مِنَ الرجوعِ إِلىٰ بُضعِها بتلفِ الصَّداقِ، فرجعتْ إِلىٰ بدَلِهِ. وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المبيعِ إِذا تلِفَ قبلَ القبضِ والثمنُ باقٍ.

و[**الثاني**]: قالَ في **القديمِ**: (ترجعُ عليهِ ببدلِ العينِ التالفةِ) ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ، وأَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهما، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ، وٱبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّ كلَّ عينٍ يجبُ تسليمُها.. لا يَسقطُ ضمانُها بتلفِها، فإِذا تلفتْ.. ضُمِنَتْ ببدَلِهَا، كالعينِ المغصوبةِ.

فقولُنا: (عينٌ يجبُ تسليمُها) ٱحترازٌ ممَّا لمْ يجبْ تسليمُهُ، كالعينِ المبيعةِ والثمنِ قبلَ البيعِ[2].

وقولُنا: (لا يسقطُ ضمانُها بتلفِها) ٱحترازٌ مِنَ العينِ المبيعةِ والثمنِ إذا تلِفا قبلَ القبضِ.

---

(١) (به) من نسخة.

(٢) في نسخة: (المعيبة بعد القبض).

فإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** فإنْ تلفتِ العينُ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . وَجَبَ لها مهرُ مِثلِها ، سواءٌ سلَّمَتْ نفسَها إِلىٰ الزوجِ وطالبتْهُ بها فمنعَها ، أَو لَمْ تطالبْهُ بها ولَمْ يمنعْها . وإِنْ أَتلفتْها الزوجةُ . . كانَ ذٰلكَ قبضاً لها .

وإِنْ أَتلفَها أَجنبيٌّ . . **فظاهرُ قولِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّها بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ المثلِ ويرجعَ الزوجُ علىٰ الأَجنبيِّ ببدلِ الصَّداقِ الذي أَتلفَ ، وبينَ أَنْ ترجعَ الزوجةُ علىٰ الأَجنبيِّ ببدلِ ما أَتلفَ .

وإِنْ نقصَ الصَّداقُ في يدِ الزوجِ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ الصَّداقَ ناقصاً ولا شيءَ لها ، وبينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ مثلِها .

فإِنْ كانَ النقصُ بفعلِ أَجنبيٍّ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ مثلِها ويأْخذَ الزوجُ مِنَ الأَجنبيِّ الأَرشَ ، وبينَ أَنْ تأْخذَ الصَّداقَ والأَرشَ مِنَ الأَجنبيِّ .

وإِنْ نقصَ الصَّداقُ بفعلِ الزوجةِ . . أَخذتْهُ ناقصاً ولا شيءَ لها .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فحكمُهُ في يدِ الزوجِ حُكمُ المغصوبِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يأْثمُ إِذا لمْ يمنعْها مِنْ أَخذِهِ . فإِذا تلفَ في يدِ الزوجِ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . رجعتْ عليهِ بمثلِهِ إِنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، أو بقيمتِهِ إِنْ لمْ يكنْ لهُ مِثْلٌ . ومتىٰ تعتبرُ قيمتُهُ ؟ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : هُما وجهانِ :

المنصوصُ : (أَنَّهُ تعتبرُ قيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ التلفِ) ؛ لأَنَّهُ مضمونٌ علىٰ الزوجِ في جميعِ هٰذهِ الأَحوالِ ، فهوَ كالمغصوبِ .

والثاني : ترجعُ عليهِ بقيمتِهِ يومَ التلفِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ نقصَ في يدِ الزوجِ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ بآفةٍ سماويَّةٍ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تردَّ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ وترجعَ ببدلِهِ عليهِ ، وبينَ أَنْ تأْخذَهُ ناقصاً وتأْخذ منهُ أَرشَ النقصِ ؛ لأَنَّهُ كالغاصبِ . وإِنْ نقصَ بفعلِ الزوجِ ، فإِنِ آختارتْ ردَّهُ وأَخْذَ بدلِهِ . . كانَ لها . وإِنِ آختارتْ أَخذَهُ ، فإِنْ لمْ يكنْ للجنايةِ أَرشٌ مقدَّرٌ . . أَخذتِ الصَّداقَ وما نقصَ مِنْ قيمتِهِ .

وإِنْ كانَ لها أَرشٌ مقدَّرٌ ، بأَنْ كانَ عبداً فقطعَ يدَهُ . . رجعتْ عليهِ معَ العبدِ بأَكثرِ

الأَمرينِ : مِنْ نصفِ قيمتِهِ ، أَو ما نقصَ مِنْ قيمتِهِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ٱجتمعَ فيهِ ضمانُ اليدِ والجنايةِ .

وإِنْ نقصَ بفعلِ أَجنبيٍّ ، فإِنِ ٱختارتْ ردَّهُ علىٰ الزوجِ وأَخْذَ بدلِهِ منهُ . . كانَ لها ذٰلكَ لأَجلِ النقصِ ، ورجعَ الزوجُ علىٰ الأجنبيِّ بالأَرشِ . وإِنِ ٱختارتْ أَخْذَهُ . . أَخذَتْهُ ، فإِنْ كانَ الأَرشُ غيرَ مقدَّرٍ . . رجعتْ بهِ إِنْ شاءَتْ . . علىٰ الزوجِ ، وإِنْ شاءَتْ علىٰ الأَجنبيِّ . وإِنْ كانَ الأَرشُ مقدَّراً ، فإِنْ كانَ مثلَ أَرشِ النقصِ ، أَو أَكثرَ مِنْ أَرشِ النقصِ . . رجعتْ بهِ علىٰ مَنْ شاءَتْ منهُما . وإِنْ كانَ الأَرشُ المقدَّرُ أَقلَّ مِنْ أَرشِ النقصِ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ بأَرشِ النقصِ علىٰ الزوجِ ، وبينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الأَجنبيِّ بالأَرشِ المقدَّرِ وترجعَ علىٰ الزوجِ بتمامِ أَرشِ النقصِ .

فرعٌ : [اختلال صفة المهر من جائز إلىٰ محرّم أو غيره] :

إِذا أَصدَقَها عبداً فخرجَ حرّاً أَو مستحقّاً ، أَو شاةً فخرجتْ خنزيراً ، أَو خلاً فخرجَ خمراً . . فهوَ كما لَو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ ، فيكونُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ترجعُ عليهِ بمهرِ مثلِها .

والثاني : ترجعُ عليهِ بقيمتِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ هٰذهِ الجرَّةِ الخلِّ فخرجَ خمراً . . رجعتْ عليهِ بمهرِ مثلِها قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخلَّ مجهولٌ لا تُعلمُ قيمتُهُ . وإِنْ قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ هٰذا الحرِّ ، أَوِ الخنزيرِ ، أَوِ الخمرِ ، أَو هٰذا المغصوبِ . . وَجَبَ لها مهرُ المثلِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لمْ يسمِّ لها شيئاً لهُ بدلٌ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإِنَّهُ قدْ سمَّىٰ لها شيئاً لهُ بدَلٌ .

وإِنْ قبضتِ الصَّداقَ فوجدتْ بهِ عيباً فردَّتْهُ ، أَو كانَ الصَّداقُ تعليمَ سورةٍ فلمْ تحفظْ لها ، أَو تعلَّمتْها مِنْ غيرِ الزوجِ . . فهوَ كما لو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ . فعلىٰ قولِهِ **الجديدِ** : ترجعُ إِلىٰ مهرِ مثلِها . وعلىٰ قولِهِ **القديمِ** : ترجعُ إِلىٰ بدلِ المردودِ بالعيبِ ، وإِلىٰ أُجرةِ التعليمِ .

مسأَلةٌ : [ثبوت المهر بالوطء في مكان الحرث] :

ويستقرُّ المهرُ المسمَّىٰ للزوجةِ بالوطءِ في الفرجِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فلمَّا أَثبتَ للزوجِ الرجوعَ بنصفِ الصَّداقِ بالطلاقِ قبلَ المسيسِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يرجعُ عليها بشيءٍ منهُ بعدَ المسيسِ .

وقالَ في آيةٍ أُخرىٰ : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] ، وفُسِّرَ (الإِفضاءُ) : بالجِماعِ .

وإِنْ وَطِئَها في دبرِها . . فهلْ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يستقرُّ لها بهِ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ المهرَ في مقابلةِ ما يملكُهُ بالعقدِ ، والوطءَ في الدبرِ غيرُ مملوكٍ في العقدِ ، فلمْ يستقرَّ بهِ المهرُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ موضعٌ يجبُ بالإِيلاجِ فيهِ الحدُّ ، فٱستقرَّ بهِ المهرُ ، كالفرجِ .

قالَ أَصحابُنا : وجميعُ الأَحكامِ التي تتعلَّقُ بالوطءِ في القُبُلِ . . تتعلَّقُ بالوطءِ في الدُبُرِ ، إِلاَّ خمسةَ أَحكامٍ : الإِحلالَ للزوجِ الأَوَّلِ ، والإِحصانَ ، وإِيفاءَ المُولي ، والخروجَ مِنَ العُنَّةِ ، وتغيُّرَ إِذنِ المنكوحةِ .

فإِنْ وطىءَ أَجنبيَّةً في دبرِها بشبهةٍ . . وَجَبَ لها مهرُ المِثلِ . وإِنْ حلفَ أَنْ لا يطأَ ٱمرأَةً فوطئَها في دبرِها . . حَنِثَ في يمينِهِ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتِهِ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ فوطئَها في دبرِها . . لمْ يسقطْ بذٰلكَ حقُّها ، وينبغي أَنْ يحنثَ في يمينِهِ .

وإِنْ أَتتِ ٱمرأَتُهُ بولدٍ يلحقُهُ بالإِمكانِ ولمْ يقرَّ بوطئِها . . فهلْ يستقرُّ عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يستقرُّ عليهِ ؛ لأَنَّ إِلحاقَ النسبِ بهِ يقتضي وجودَ الوطءِ .

والثاني : لا يستقرُّ عليهِ ؛ لأَنَّ الولدَ يلحقُ بالإمكانِ ، والمهرَ لا يستقرُّ إِلاَّ بالوطءِ ، والأَصلَ عدمُ الوطءِ .

فرعٌ : [موت أحد الزوجين يثبت الصداق] :

وإِنْ ماتَ أَحدُ الزوجينِ قبلَ الدخولِ . . ٱستقرَّ لها المهرُ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : إِنْ كانتْ أَمةً فماتتْ قبلَ الدخولِ . . لمْ يستقرَّ لها المهرُ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ إِلىٰ الموتِ ، فٱستقرَّ بهِ المهرُ ، كالإِجارةِ إِذا ٱنقضتْ مدَّتُها .

فرعٌ : [لا اعتبار للخلوة في الجديد إلا مع الوطء] :

وإِنْ خلا الزوجُ بها ولمْ يجامعْها . . فهلْ حكمُ الخلوةِ حكمُ الوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ ؟ ٱختلفَ العلماءُ فيها :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **الجديد** إِلىٰ : (أَنَّهُ لا تأْثيرَ للخلوةِ في تقريرِ المهرِ ، ولا في وجوبِ العدَّةِ) . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ[1] ، وٱبنُ مسعودٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ التابعينَ : الشعبيُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وطاووسٌ . ومِنَ الفقهاءِ : أَبو ثورٍ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّ الخلوةَ كالوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ . وذهبَ إِليهِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٨٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن »(٧٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٤) في الصداق ، باب : الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) وقال : موقوف ـ من رواية الشعبي عن ابن مسعود ـ وهو منقطع .

عُمَرُ[١] ، وعليُّ بنُ أَبي طالبٍ[٢] ، وٱبنُ عمرَ[٣] رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ . وبهِ قالَ الزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهمُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ خلا بها خلوةً تامَّةً ، بأَنْ يخلوَ بها في بيتِهِ دونَ بيتِ أَبيها أَو أُمِّها . . رَجَحَ بها قولُ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ منهُما عندَ ٱختلافِهِما فيها ، ولا تكونُ الخلوةُ كالوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** : (للخلوةِ تأثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** في الخلوةِ كقولِ مالكٍ رحمهُ اللهُ في أَنَّهُ : يرجَّحُ بها قولُ مِنِ ٱدَّعىٰ الإِصابةَ لا غيرَ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا فرقَ ـ **عندَنا** ـ علىٰ هٰذا بينَ أَنْ يخلوَ بها في بيتِهِ ، أَو في بيتِ أَبيها أَو أُمِّها .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** كقولِ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ المنصوصُ في القديمِ** .

---

(١) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٨) و(١٠٨٦٩) و(١٠٨٧٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٧٥٧) و(٧٥٨) و(٧٥٩) و(٧٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق ، باب : من قال : من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق .

(٢) أخرج خبر أميري المؤمنين عمر وعلي مقرونين عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٣) و(١٠٨٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥ و٢٥٦) . وأخرجه عن علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٧٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣) وفيه : (لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها الصداق ولم يمسها ، فحسبها نصف المهر) ، وذكر في موضع آخر : (إلا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها ما فرض لها) وفي (١٤) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر يقول : (لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها ما فرض لها) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) مستدلاً بـ : (أَنَّ النبي ﷺ تزوج امرأة من غفار ، فلما دخل عليها وجد بكشحها بياضاً . . .) ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً . قال البيهقي : هٰذا مختلف فيه علىٰ جميل بن زيد كما ترىٰ قال البخاري : لم يصح حديثه . وأورده عنه أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٧٢٤) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٤٣٦) .

فإذا قُلنا بهٰذا . . **فوجهُهُ** : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ قِنَاعِ ٱمرأَةٍ . . فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ ٱلْمَهْرُ »[(١)] .

ورويَ عنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (إِذا أُغلقَ البابُ وأُرخيَ السترُ . . فقدْ وَجَبَ المهرُ ؛ ما ذنبهُنَّ إِنْ جاءَ العجزُ مِنْ قِبَلِكُمْ ؟)[(٢)] .

ولأَنَّهُ عقدٌ علىٰ المنفعةِ ، فكانَ التمكينُ منها كالاستيفاءِ في تقريرِ البدلِ ، كالإِجارةِ .

وإِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، **وهوَ الأَصحُّ** . . **فوجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يخلوَ بها ، أَوْ لا يخلوَ بها . ولأَنَّ الخلوةَ لو كانتْ كالإِصابةِ في ٱستقرارِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ . . لكانتْ كالإِصابةِ في وجوبِ مهرِ المثلِ في الشبهةِ . وأَمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ كنَّىٰ عنِ الجِماعِ بكشفِ القناعِ[(٣)] . وما رويَ عنْ أَميرِ المؤمنينَ عمرَ . . فقد روينا عنِ ابنِ عباسٍ وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ خلافَ ذٰلكَ .

فإِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، فوطئَها فيما دونَ الفَرجِ فسبقَ الماءُ إِلىٰ فرجِها . . وجبتْ عليها العدَّةُ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ رَحِمَها قدْ صارَ مشغولاً بمائِهِ . وإِنْ أَتتْ مِنْ ذٰلكَ بولدٍ . . لَحِقَهُ نسبُهُ ، وهلْ يستقرُّ بذٰلكَ صَداقُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يستقرُّ ؛ لأَنَّ رَحِمَها قدْ صارَ مشغولاً بمائِهِ ، فهوَ كما لو وطئَها .

---

(١) أخرجه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٦) في الصداق : باب من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً وقال : وهٰذا منقطع وبعض رواته غير محتج به ، والله أعلم . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٨) بعد إيراد الجميع عن حديثنا : وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله ، لكن أخرجه أبو داود في « المراسيل » من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات . . . فانظره وما قبله ، ولفظه : « من كشف خمار امرأة » .

(٢) أخرج خبر عمر من طرق الحسن ونافع والأحنف وابن المسيب الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق . وفيه ألفاظ : (إذا أرخيت الستور) و :(إذا أجيف الباب) . والحديث بطرقه يرتقي إلىٰ الصحة .

(٣) في نسخة : (النقاب) .

والثاني : لا يستقرُّ بهِ المهرُ ؛ لأنَّهُ لمْ يوجدِ الجماعُ التامُّ ، فهوَ كما لَو لمْ يسبقْ ماؤُهُ إلىٰ فرجِها .

ولوِ ٱستدخلتِ المرأةُ ماءَ غيرَ ماءِ زوجِها وظنَّتْهُ ماءَ زوجِها . . لَمْ يثبتْ لهُ حكمٌ مِنَ الأحكامِ[1] ؛ لأنَّ الشبهةَ تعتبرُ في الرجلِ .

مسألةٌ : [الفرقةُ بعد الدخول أو قبله باعتبار المهر] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً ودخلَ بها ثمَّ ٱفترقا . . لَمْ ترجعْ إلىٰ الزوجِ بشيءٍ مِنَ المهرِ ، سواءٌ كانتِ الفُرقةُ مِنْ جهةِ الزوجِ ، أَو مِنْ جهةِ الزوجةِ ، أَو مِنْ جهتِهما ، أَو مِنْ جهةِ أجنبيٍّ ؛ لأنَّ المهرَ قدِ ٱستقرَّ بالدخولِ ، فلمْ تؤثِّرِ الفُرقةُ ، **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ مِنَ القرآنِ ودخلَ بها ، ثمَّ طلَّقها قبلَ أَنْ يعلِّمَها ، فإنْ كانَ الصَّداقُ تحصيلَ التعليمِ . . لمْ يتعذَّرْ ذٰلكَ بالطلاقِ ، بلْ يستأجرُ لَها ٱمرأةً أَو محرَماً لها ليعلِّمَها . وإنْ كانَ الصَّداقُ علىٰ أَنْ يعلِّمَها بنفسِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ التعليمَ لا يَتعذَّرُ بذٰلكَ ، بلْ يعلِّمُها مِنْ وراءِ حجابٍ ، كما يجوزُ أَنْ يسمعَ منها أَخبارَ رسولِ اللهِ ﷺ مِنْ وراءِ حجابٍ .

والثاني : أَنَّ تعليمَهُ لها قدْ تعذَّرَ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِما الافتتانُ ، ويخالفُ سماعَ الأَخبارِ ؛ لأنَّا لو لمْ نجوِّزْ ذلكَ . . لضاعَ ما عندَها مِنَ الأَخبارِ .

فإذا قُلنا بهٰذا . . كانَ كما لَو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ ، فترجعُ في قولِهِ **الجديدِ** إلىٰ مهرِ مثلِها ، وفي قولِهِ **القديمِ** إلىٰ أُجرةِ التعليمِ .

وإنْ وقعتِ الفرقةُ بينَهُما قبلَ الدخولِ . . نظرتَ : فإنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهتِها ، بأَنْ أَسلمتْ ، أَوِ ٱرتدَّتْ ، أو أرضعتْهُ ، أَو أَرضعتْ زوجةً لهُ صغيرةً ، أَو وجدَ أَحدُهما بالآخَرِ عيباً ففُسِخَ النِّكاحُ . . سقطَ جميعُ المهرِ ؛ لأنَّ البُضعَ تلِفَ قبلَ الدخولِ بسببٍ منْ جهتِها ، فسقطَ ما يقابلُهُ ، كالمبيعِ إذا تلِفَ قبلَ القبضِ .

---

(١) هذا الحكم فيما سبق ، أما اليوم فقد ثبت في شأن هذا الأمر أمور واعتبارات طبية وأحكام فتأمل .

وإنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهةِ الزوجِ ، بأَنْ طلَّقَها . . سقطَ عنهُ نصفُ المسمَّىٰ إنْ كانتْ لمْ تقبضهُ ، ووَجَبَ عليها ردُّ نصفِهِ إنْ كانتْ قدْ قبضتْهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وهٰكذا : إنْ أَسلمَ أَوِ ٱرتدَّ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ مِنْ جهتِهِ ، فهي كالطلاقِ .

وإنْ كانتِ الفُرقةُ بسببٍ منهما . . نظرتَ : فإنْ كانتْ بخُلْعٍ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ فيهِ : جهةُ الزوجِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ خُلعُهُ معَ الأَجنبيِّ . وإنْ كانتْ بردَّةٍ منهما ، بأَنِ ٱرتدَّا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ حالَ الزوجِ في النِّكاحِ أَقوىٰ ، فهوَ كما لوِ ٱرتدَّ وحدَهُ .

والثاني : يسقطُ جميعُ المهرِ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ في المهرِ[1] : جهةُ المرأَةِ ؛ لأَنَّها صاحبةُ الحقِّ وقدْ أَقدمتْ علىٰ ما هوَ سببُ الفُرقةِ ، فيسقطُ حقُّها .

وإنِ ٱشترتِ المرأَةُ زوجَها قبلَ الدخولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ البيعَ تمَّ بالزوجةِ وسيِّدِ العبدِ ، وهوَ قائمٌ مقامَ العبدِ ، فهوَ كالخُلعِ .

والثاني : يسقطُ جميعُ المهرِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لا صنعَ للزوجِ في البيعِ ، فهوَ كما لو أَرضعتْهُ وكانَ صغيراً .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ ، فإنْ كانتِ الزوجةُ قدْ قبضتْ جميعَ صَداقِها مِنْ كسبِ العبدِ . . رجعَ عليها سيِّدُهُ بنصفِهِ . وإنْ كانَ الصَّداقُ في ذمَّةِ العبدِ . . فهلْ يبقىٰ لها نصفُهُ في الذمَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ يأْتي بيانُهُما .

وإنْ قُلنا بالثاني ، وكانتْ قدْ قبضَتْهُ . . رجعَ سيِّدُهُ بجميعِهِ عليها . وإنْ كانَ في ذمَّةِ العبدِ . . سَقَطَ جميعُهُ عنْ ذمَّتِهِ .

---

(١) في (م) : (المال) .

مسأَلةٌ : [قتل الزوجة نفسها أو بغيرها وسقوط المهر] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ أَمةً فقتلتْ نفسَها ، أَو قتلَها السيِّدُ[١] قبلَ الدخولِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سقطَ جميعُ المهرِ) . وقالَ في الحرَّةِ إِذا قتلتْ نفسَها ، أَو قتلَها وليُّها قبلَ الدخولِ : (إِنَّهُ لا يسقطُ شيءٌ مِنَ المهرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فذهبَ أَبو العبَّاسِ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّ فيهِما قولينِ :

أَحدُهما : يسقطُ مهرُها ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ بسببٍ مِنْ جهتِها ، فهوَ كما لوِ ٱرتدَّتْ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها فُرقةٌ حصلتْ بٱنقضاءِ أَجلِها ، فهوَ كما لو ماتتْ .

وذهبَ أَبو إِسحاقَ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّهُما علىٰ ظاهرِهِما ، ففي الأَمَةِ يسقطُ ، وفي الحرَّةِ لا يسقطُ ؛ لأَنَّ الحرَّةَ مسلِّمةٌ لنفسِها بالعقدِ ، ولهٰذا : لا يجوزُ لها السفرُ بغيرِ إِذنِ الزوجِ ، والأَمةَ غيرُ مسلِّمةٍ لنفسِها ، ولهٰذا : يجوزُ لسيِّدِها السفرُ بها بغيرِ إِذنِ زوجِها . ولأَنَّ زوجَ الحرَّةِ يغنمُ ميراثَها فجازَ أَنْ يغرمَ مهرَها ، وزوجَ الأَمةِ لا يغنمُ ميراثَها فلمْ يَغرمْ مهرَها .

فإِذا قُلنا : يسقطُ المهرُ بذٰلكَ . . فإِنَّ الحرَّةَ لا يسقطُ مهرُها إِلاَّ إِذا قتلتْ نفسَها قبلَ الدخولِ ، وإِنْ قتلَها وليُّها أَو زوجُها أَو أَجنبيٌّ . . لمْ يسقطْ مهرُها .

وأَمَّا الأَمةُ : فإِنْ قتلتْ نفسَها قبلَ الدخولِ . . سقطَ مهرُها ؛ لأَنَّها هيَ الزوجةُ ، وإِنْ قتلَها سيِّدُها . . سقطَ مهرُها ؛ لأَنَّ المهرَ لهُ . وإِنْ قتلَ الأَمةَ زوجُها أَوِ الأَجنبيُّ قبلَ الدخولِ . . لمْ يَسقطْ مهرُها .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يسقطُ مهرُها إِذا قتلَها أَجنبيٌّ ؛ لأَنَّها كالسلعةِ المبيعةِ ، والسلعُ المبيعةُ إِذا أَتلفَها أَجنبيٌّ قبلَ القبضِ . . ٱنفسخَ البيعُ وسقطَ الثمنُ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما تكونُ كالسلعةِ إِذا بيعتْ ، فأَمَّا في النِّكاحِ : فهيَ كالحرَّةِ .

---

(١) في نسخ : (سيدها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وأَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إِنَّما تخالفُ في الأَمةِ إذا قتلَها الأَجنبيُّ لا غيرُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّها إِنْ ماتتْ قبلَ الدخولِ . . كانَ كما لَو قتلَها أَجنبيٌّ ـ وهيَ طريقةُ صاحبِ « المهذَّبِ » وقد مضىٰ ذكرُها ـ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الأمةَ في النِّكاحِ كالحرَّةِ يصحُّ طلاقُها وظهارُها والإِيلاءُ منها ، فلا تجري مجرىٰ السلعةِ .

مسأَلةٌ : [زوَّج أمته ثمّ باعها واعتبار النفقة والمهر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ باعَها حيثُ لا يقدرُ عليها . . فلا مهرَ لها حتَّىٰ يدفعَها إِليهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا زوَّجَ أَمتَهُ ثمَّ باعَها مِنْ آخرَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يصحُّ البيعُ ولا يكونُ طلاقاً ، وقدْ مضىٰ .

فإِنْ كانَ المشتري يريدُ السفرَ بها ، أَو كانَ بدويّاً وأَرادَ الخروجَ بها إِلىٰ الباديةِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ المالكِ للرقبةِ آكدُ مِنْ حقِّ المالكِ للمنفعةِ . فإِنْ كانَ الزوجُ قدْ دخلَ بها . . فقدِٱستقرَّ عليهِ المهرُ ، فيجبُ عليهِ دفعُهُ إِلىٰ البائعِ ، وإِنْ كانَ قدْ دفعَهُ . . لمْ يسترجعْهُ . وإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ الدخولِ . . لمْ يجبْ علىٰ الزوجِ دفعُ المهرِ ، وإِنْ كانَ قدْ دفعَهُ . . ٱسترجعَهُ ؛ لأَنَّ المهرَ إِنَّما يجبُ بالتمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ولمْ يوجدْ ذٰلكَ .

وإِنْ لَمْ يردِ المشتري السفرَ بها وسلَّمَها إِلىٰ الزوجِ ليلاً ونهاراً . . وَجَبَ علىٰ الزوجِ جميعُ نفقتِها ، ولزمَهُ تسليمُ مهرِها إِلىٰ البائعِ إِنْ لمْ تكنْ مفوِّضةً .

وإِنْ قالَ المشتري : لا أُسلِّمُها إِلاَّ ليلاً ، ولا أُسَلِّمُها نهاراً . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ إِحدىٰ منفعَتيها وهوَ الاستمتاعُ ، فلَمْ يلزمْهُ تسليمُها في غيرِ زمانِ الاستمتاعِ ، كما لو أَجَّرَها(١) للخدمةِ ليلاً .

(١) في نسخة : (أخذها) .

قالَ أَبو إِسحاقَ : إِلاَّ أَنْ تكونَ صانعةً تنسجُ التِّكَكَ ، أَو تغزلُ . . فيلزمُهُ إِرسالُها إِلىٰ الزوجِ ليلاً ونهاراً ، وتعملُ ذٰلك في بيتِ زوجِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يتعيَّنُ علىٰ السيِّدِ ٱستعمالُها في تلك الصنعةِ وَحدَها .

فإِذا سلَّمَها السيِّدُ بالليلِ دونَ النهارِ . . فهلْ يجبُ علىٰ الزوجِ شيءٌ مِنَ النفقةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يجبُ علىٰ الزوجِ نصفُ نفقتِها ٱعتباراً بما سُلِّمتْ إِليهِ مِنَ الزمانِ .

والمذهبُ : أَنَّهُ لا يَلزمُهُ شيءٌ مِنَ النفقةِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يمكَّنْ مِنَ الاستمتاعِ التامِّ بها .

وأَمَّا المهرُ : فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إِذا لمْ يسلِّمْها تسليماً تامّاً ليلاً ونهاراً . . لمْ يلزمْهُ تسليمُ المهرِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يلزمُهُ ، **وهوَ الصحيحُ**(١) ؛ لأَنَّهُ يتمكَّنُ مِنْ وطئِها ليلاً ، فإِذا وطئَها . . ٱستقرَّ عليهِ المهرُ .

مسأَلَةٌ : [الطلاق قبل الدخول وطروّ الزيادة أو النقصان على الصداقِ] :

وإِذا طلَّقَ الزوجُ ٱمرأَتَهُ قبلَ الدخولِ وقدْ قبضتِ الصَّداقَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الزوجَ يرجعُ عليها بنصفِهِ .

فإِنْ كانَ الصَّداقُ قدْ تلِفَ بيدِها ، فإِنْ كانَ لهُ مِثْلٌ . . رجعَ عليها بنصفِ مثلِهِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ . وإِنْ كانَ لا مِثْلَ لهُ . . رجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ ؛ لأَنَّ ما لا مِثْلَ لهُ يُضمَنُ بالقيمةِ . فإِنِ ٱختلفتْ قيمتُهُ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ قبضِهِ . . رجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ؛ لأَنَّ قيمتَهُ إِنْ كانتْ حينَ(٢) العقدِ أَقلَّ ثمَّ

---

(١) في (م) : (الأصح) .
(٢) في (م) : (وقت) .

ٱزدادتْ . . فإِنَّ الزيادةَ حدثتْ في ملكِها ، فلا يلزمُها ضمانُها . وإنْ كانتْ قيمتُهُ وقتَ العقدِ أكثرَ ثمَّ نقصتْ . . فإِنَّ النقصَ مضمونٌ علىٰ الزوجِ لها ، فلا تضمنُهُ الزوجةُ لهُ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ باقياً في يدِها . . فلا يخلو مِنْ أربعةِ أحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ باقياً علىٰ حالتِهِ مِنْ حينِ القبضِ إِلىٰ حينِ الطلاقِ ، أَو يكونَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ عنْ حالتِهِ التي قبضَتْهُ عليها ، أَو يكونَ زائداً علىٰ حالتِهِ التي قبضَتْهُ عليها مِنْ جميعِ الوجوهِ ، أَو يكونَ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ .

فإِنْ كانَ باقياً علىٰ حالتِهِ . . رجعَ بنصفِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وإِنْ كانَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بأَنْ كانتْ جاريةً سمينةً فهزلتْ أَو مرِضتْ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . فالزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ الصَّداقِ ناقصاً ولا شيءَ لهُ غيرُ ذٰلكَ ، وبينَ أَنْ يرجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وإِذا كانَ ناقصاً . . فليسَ هوَ المفروضَ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ جميعِ الوجوهِ . . فلا تخلو الزيادةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ متميِّزةً ، أَو غيرَ متميِّزةٍ :

فإِنْ كانتْ متميِّزةً ، بأَنْ أَصدقَها بهيمةً حائلاً فحملتْ وولدتْ ثمَّ طلَّقَها ، أَو شجرةً لا ثمرةَ عليها فأَثمرتْ وجُذَّتْ ثمَّ طلَّقَها . . رجعَ عليها بنصفِ الصَّداقِ دونَ النَّماءِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ حَدَثَ في ملكِها وتميَّزَ ، فلمْ يكنْ لهُ فيهِ حقٌّ ، كما قُلنا في المشتري إِذا حدَثَ في ملكِهِ نماءٌ متميِّزٌ ثمَّ وجدَ بالمبيعِ عيباً فردَّهُ .

وإِنْ كانتِ الزيادةُ غيرَ متميِّزةٍ ، كالسِّمَنِ ، وتعلُّمِ القرآنِ ، والعلمِ ، والصَّنعةِ ، فإِنِ ٱختارتِ الزوجةُ تسليمَ نصفِهِ . . أُجبرَ الزوجُ علىٰ أَخذِهِ ؛ لأَنَّهُ يرجعُ إِليهِ أَكملُ ممَّا دفعَ إِليها . وإِنْ لمْ تَختَرْ تسليمَ نصفِهِ . . لمْ تُجبَرْ عليهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : تُجبَرُ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نصفِهِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ زيادةٌ حدثتْ في ملكِها ، فلَمْ يلزمْها تسليمُها ، كما لو كانتِ الزيادةُ

متميِّزةً ، ويلزمُها نصفُ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإِنْ كانَ علىٰ الزوجةِ ديونٌ فأَفلستْ وحُجِرَ عليها . . فهلْ للزوجِ أَنْ يرجعَ عليها في نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يرجعُ بنصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ ؛ لأَنَّا إِنَّما لا نوجبُ الرجوعَ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ إِذا كانتْ غيرَ مفلِسةٍ ؛ لأَنَّ ذمَّتَها عامرةٌ فيتوصَّلُ الزوجُ إِلىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ مِنَ القيمةِ ، وإِذا كانتْ مفلسةً . . فذِمَّتُها خربةٌ ، فلا يمكنُهُ الوصولُ إِلىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ بالقيمةِ ، فثبتَ لهُ الرجوعُ إِلىٰ نصفِها .

و**[الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، والزائدُ غيرُ المفروضِ ، ولمْ يفرِّقْ بينَ المفلسةِ وغيرِ المفلسةِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ ، بأَنْ كانَ عبداً فتعلَّمَ صنعةً ومرِضَ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ أَنْ يأخذَ الزوجُ نصفَهُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ طلبَ الزوجُ نصفَهُ فٱمتنعتِ الزوجةُ مِنْ ذٰلكَ . . لمْ تُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لزيادتِهِ . وإِنْ بذلتِ المرأَةُ نصفَهُ وٱمتنعَ الزوجُ مِنْ أَخذِهِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لنقصانِهِ ، ويرجعُ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإِنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ والصَّداقُ في يدِهِ ، فإِنْ كانَ الصَّداقُ بحالِهِ لمْ يزدْ ولمْ ينقصْ . . كانَ لها النصفُ .

وإِنْ كانَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بأَنْ مرِضَ في يدِهِ أَو عمِيَ . . فالزوجةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَهُ ناقصاً ولا شيءَ لها ـ كالمبيعِ إِذا نقصَ في يدِ البائعِ ـ وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ نقصِهِ . فإِذا فسختِ الصَّداقَ . . لمْ ينفسخِ النِّكاحُ ، وإِلىٰ ماذا يُرجعُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو تلِفَ قبلَ القبضِ :

[أحدُهما] : قولُهُ **الجديدُ** : (يُرجعُ إِلىٰ نصفِ مهرِ المثلِ) .

و**[الثاني]** : قولُهُ **القديمُ** : (يُرجعُ إِلىٰ بدَلِ نصفِ الصَّداقِ) .

وإنْ كانَ الصَّداقُ زائداً . . نظرتَ : فإنْ كانتْ زيادةً متميِّزةً ، كالولدِ ، واللَّبنِ ، والثمرةِ . . كانَ لَها نصفُ أَصلِ الصَّداقِ وجميعُ الزيادةِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ أَبا حنيفةَ رحمهُ اللهُ قالَ : (للزوجِ نصفُ الزيادةِ المنفصلةِ الحادثةِ في يدِهِ) .

دليلُنا : أَنَّها زيادةٌ حدثتْ في ملكِها ، فلمْ يكُنْ للزوجِ فيها حقٌّ ، كما لو حدثتْ في يدِها .

وإنْ كانتِ الزيادةُ غيرَ متميِّزةٍ ، كالسِّمَنِ ، وتعليمِ الصنعةِ . . فالمرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَ الصَّداقِ وتدفعَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ معَ زيادتِهِ فيُجبرَ الزوجُ علىٰ قبولِهِ ، وبينَ أَنْ تأخذَ جميعَ الصَّداقِ وتدفعَ إِلىٰ الزوجِ نصفَ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ ، بأَنْ كانتْ جاريةً تعلَّمتْ صنعةً ونسيتْ أُخرىٰ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَهُ وتسلِّمَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ فيُجبرَ الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النقصَ في يدِهِ مضمونٌ عليهِ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ . فإذا فسختْ . . رجعتْ عليهِ في قولِهِ **الجديدِ** إِلىٰ نصفِ مهرِ مثلِها ، وفي قولِهِ **القديمِ** إِلىٰ نصفِ بدَلِ الصَّداقِ .

فرعٌ : [وقت تملُّك الزوج نصف الصداق إذا طلَّق قبل الدخول] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ . . فمتىٰ يملكُ الزوجُ ذٰلكَ النصفَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يملكُهُ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الملكَ مِنْ غيرِ ٱختيارٍ لا يقعُ إِلاَّ بالإرثِ ، وهٰذا ليسَ بإِرثٍ .

والثاني ـ وبهِ قالَ زفرُ ، **وهوَ المنصوصُ** ـ : أَنَّهُ يملكُهُ بنفسِ[1] الطلاقِ وإِنْ لمْ يخترِ

---

(١) في نسخة : (بتعيين) .

التملُّكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يختارَ التملُّكَ أَو لا يختارَ .

وما ذكرهُ الأوَّلُ : أَنَّ الإنسانَ لا يملكُ شيئاً غيرَ الميراثِ إلاَّ بٱختيارِ التملُّكِ . . غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ الإنسانَ لو أَخذَ صيداً لينظرَ إليهِ لا ليتملَّكَهُ . . لملكَهُ بالأَخذِ مِنْ غيرِ ٱختيارِ التملُّكِ .

فإنْ زادَ الصَّداقُ بعدَ الطلاقِ وقبلَ ٱختيارِ التملُّكِ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي إسحاقَ . . كانتِ الزيادةُ للزوجةِ وحدَها . **وإنْ قُلنا بالمنصوصِ** . . كانتِ الزيادةُ بينَهُما .

وإنْ نقصَ الصَّداقُ في يدِها بعدَ الطلاقِ وقبلَ الاختيارِ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي إسحاقَ . . لمْ يلزمْها ضمانُ النقصِ . **وإنْ قُلنا بالمنصوصِ** . . لزمَها ضمانُ النقصِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (وهٰذا كلُّهُ ما لمْ يقضِ القاضي بنصفِهِ ، فتكونَ هيَ حينئذٍ ضامنةً لِمَا أَصابَهُ في يدِها) .

وقالَ الصيمريُّ : هلْ يشترطُ قضاءُ القاضي في تملُّكِ الزوجِ نصفَ الصَّداقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : **ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ .

وسائرُ أَصحابِنا قالوا : لا خلافَ أَنَّ قضاءَ القاضي ليسَ بشرطٍ ؛ لأَنَّ الرجوعَ بنصفِ الصَّداقِ ثبتَ لهُ بنصِّ الكتابِ والإجماعِ ، فلمْ يُشترطْ قضاءُ القاضي فيهِ .

فعلىٰ هٰذا : ٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : أَرادَ بقضاءِ القاضي : إذا ٱختلفا في وقتِ ملكِ الزوجِ ، بأَنْ قالَ الزوجُ : ملَكتُهُ مِنْ شهرينِ ثمَّ نقصَ بعدَ ما ملَكتُهُ ، فعليكِ ضمانُ النقصِ . وقالتْ : بلْ ملكتَهُ مِنْ شهرٍ ونقصَ قبلَ أَنْ تَملِكَهُ ، فلا يلزمُني ضمانُ النقصِ . . فإنَّهما يترافعانِ إلىٰ القاضي ، فإذا قضىٰ لهُ القاضي بملكِهِ مِنْ وقتٍ . . كانتْ ضامنةً لِمَا حدثَ بعدَهُ مِنَ النقصِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : عطفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بهٰذا الكلامِ عليهِ إذا

طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقدْ نقصَ الصَّداقُ في يدِها مِنْ جميعِ الوجوهِ. . فإنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ في نصفِهِ ناقصاً ولا أَرشَ لهُ ، وبينَ أَنْ يرجعَ بقيمةِ نصفِهِ .

ومتىٰ يملكُ نصفَهُ ؟

علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يملكُهُ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ .

وعلىٰ المنصوصِ : يملكُهُ بالطلاقِ ، ولا يفتقرُ إِلىٰ قضاءِ القاضي ، وإِنَّما عبَّرَ الشافعيُّ عنْ وقتِ الملكِ بقضاءِ القاضي ؛ لأَنَّهُ أَوضحُ ما يُعلمُ بهِ عَودُ نصفِ الصَّداقِ ، فمتىٰ عُلِمَ وقتُ عودِهِ إِليهِ ثمَّ نقصَ بعدَ ذٰلكَ. . وَجبَ عليها ضمانُ النقصِ ؛ لأَنَّها قبضتِ الصَّداقَ بعقدِ المعاوضةِ وقدِ ٱنفسختِ المعاوضةُ ، فكانَ عليها ضمانُ ما نقصَ في يدِها ، كما لوِ ٱشترىٰ سلعةً فوجدَ بها عيباً ففسخَ البيعَ ثمَّ نقصتْ في يدِهِ. . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ ضمانُ النقصِ .

وقدْ نصَّ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٥/٥٤] علىٰ : (أَنَّهُ إِذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ ، والصَّداقُ في يدِها فمنعتْهُ إِيَّاهُ. . كانَ عليها ضمانُ ما يحدُثُ فيهِ مِنَ النقصِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ بظاهرِ هٰذا : وأَنَّها إِذا لمْ تمنعْهُ. . لمْ يَلزمْها ضمانُ النقصِ ، بلْ هوَ أَمانةٌ في يدِها ؛ لأَنَّهُ حصلَ في يدِها مِنْ غيرِ تفريطٍ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : يجبُ عليها ضمانُ ما نقصَ في يدِها ، سواءٌ منعتْهُ أَمْ[1] لمْ تمنعْهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما قُلنا فيمَنِ ٱشترىٰ عيناً فوجدَ بها عيباً ففسخَ البيعَ ، ثمَّ نقصتْ في يدِهِ. . فإِنَّ عليهِ ضمانَ النقصِ بكلِّ حالٍ . وتأَوَّلوا كلامَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » **علىٰ** أَنَّهُ أَرادَ : ضمانَ الغصبِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الغصبِ يطرأُ علىٰ ما هو مضمونٌ بالقيمةِ ، كالعاريةِ إِذا منعَها صاحبُها .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : بلْ عطفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بهٰذا إِذا زادَ الصَّداقُ في يدِ الزوجةِ مِنْ جميعِ الوجوهِ. . فقدْ[2] قُلنا : إِنَّ الزيادةَ كلَّها لها ، فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ما لمْ يقضِ القاضي بنصفِهِ) يعني : ما لمْ يقضِ لهُ قاضٍ مالكيٌّ بنصفِهِ معَ زيادتِهِ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (أو) .

(٢) في نسختين : (فإذا) .

مالكاً يقولُ : (نصفُ الصَّداقِ باقٍ علىٰ ملكِ الزوجِ إلىٰ أَنْ يدخلَ بها) . فإذا قضىٰ لهُ قاضٍ مالكيٌّ بنصفِهِ معَ زيادتِهِ . . كانَ بينهُما ، ولا يُنقَضُ حكمُهُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ٱجتهادٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا تأويلٌ حسنٌ ، إلاَّ أَنَّ الشافعيَّ قالَ بعدَهُ : (فتكونَ حينئذٍ ضامنةً لِمَا أَصابَهُ في يدِها) ، ولا يمكنُ حملُ هٰذا علىٰ مذهبِ مالكٍ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : (هوَ أَمانةٌ في يدِها ، لا يلزمُها ضمانُ النصفِ ولا زيادتِهِ) .

مسأَلةٌ : [أصدقها نخلاً فأثمرت ثم طلقها قبل الدخول] :

وإنْ أَصدقَهَا نخلاً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِها ، ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . ففيها ستُّ مسائلَ :

الأُولىٰ : إذا أَرادَ الزوجُ أَنْ يرجعَ في نصفِ النخلِ بنصفِ ثمرتِها فٱمتنعتِ الزوجةُ مِنْ ذٰلكَ . . فإنَّها لا تُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الثمرةَ إنْ كانتْ غيرَ مؤبَّرةٍ . . فهيَ زيادةٌ متَّصلةٌ بالنخلِ ، وإنْ كانتْ مؤبَّرةً . . فهيَ كالزيادةِ المنفصلةِ ، وقدْ بيَّنَّا أَنَّ الجميعَ لها .

الثانيةُ : إذا بذلتْ لهُ المرأَةُ نصفَ النخلِ معَ نصفِ الثمرةِ . . فهلْ يجبرُ علىٰ قَبولِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الزيادةَ ملكٌ لها ، فلا يجبرُ علىٰ قَبولِها ، كما لَو وَهبتْ لهُ شيئاً . . فإنَّهُ لا يجبرُ علىٰ قَبولِهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ متَّصلةٌ بالصَّداقِ ، فأُجبرَ الزوجُ علىٰ قَبولِها ، كالجاريةِ إذا سَمنتْ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : والوجهانِ إنَّما هُما في الثمرةِ المؤبَّرةِ ، فأَمَّا غيرُ المؤبَّرةِ : فيُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِها وجهاً واحداً .

وذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : أَنَّ الوَجهينِ في غيرِ المؤبَّرةِ ، ولمْ يذكرِ المؤبَّرةَ .

فإذا قُلنا : يجبرُ علىٰ القَبولِ . . فإنَّهُ يُجبَرُ إلاَّ أَنْ يطولَ النخلُ طولاً يكونُ عيباً فيها

مِنَ الكبرِ ، ويصيرَ قحاماً[1] ـ وهوَ : النخلُ الذي قلَّ سعَفُهُ ودَقَّ أَصلُهُ ـ فلا يُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِها ؛ لِمَا فيها مِنَ النقصِ بذٰلكَ .

الثالثةُ : إذا قالَ الزوجُ لها : ٱقطعي الثمرةَ لأَرجعَ في نصفِ النخلِ بلا ثمرةٍ . . فلا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في قطعِ الثمرةِ قبلَ أَوانِ قطعِها إِضراراً بها ، وقدْ قالَ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » ، وهٰذهِ ليستْ بظالمةٍ .

الرابعةُ : أَنْ تقولَ المرأَةُ للزوجِ : ٱصبرْ عنِ الرجوعِ حتَّىٰ تُدركَ الثمرةُ فتُجَذَّ ، ثمَّ ترجعَ في نصفِ النخلِ . . فلا يجبرُ الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعجِّلٌ فلا يجبرُ علىٰ التأخيرِ ، ولأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يتلفَ النخلُ فلا يمكنُهُ الرجوعُ فيها . فإِنْ صبرَ بٱختيارِهِ إِلىٰ أَنْ جُذَّتِ الثمرةُ أَو قَطعَتِ المرأَةُ الثمرةَ قبلَ أَوانِ جذَاذِها . . لَمْ يكنْ للزوجِ إِلاَّ نصفُ النخلِ ، إِلاَّ أَنْ يحدثَ بها نقصٌ . . فلا يجبرُ علىٰ نصفِها .

الخامسةُ : أَنْ يقولَ الزوجُ : أَنا أَصبرُ إِلىٰ أَنْ تُدركَ الثمرةُ فتجذَّ ، ثمَّ أَرجعَ في نصفِ النخلِ . . فإِنَّ المرأَةَ لا تُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النخلَ بعدَ أَنْ يرجعَ إِليهِ نصفُها يكونُ مِنْ ضمانِها ، فيلزمُها الضررُ بدخولِها في ضمانِها ، ولأَنَّ النخلَ يزيدُ فإِذا رجعَ في نصفِها بعدَ ذٰلكَ . . رجعَ في نصفِها وفي نصفِ زيادتِها المتَّصلةِ الحادثةِ في يدِها ، ولأَنَّ حقَّهُ قدْ تعلَّقَ بالقيمةِ ، فلا يَنتقلُ عنها إِلىٰ النخلِ إِلاَّ برضا المرأَةِ .

السادسةُ : إِذا قالَ الزوجُ : أَنا أَرجعُ في نصفِ النخلِ في الحالِ مشاعاً ، وأَتركُ الثمرةَ لها إِلىٰ أَنْ تجذَّها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لهُ ذٰلكَ ، وتُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المرأَةِ بذٰلكَ .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ قدْ صارَ في القيمةِ ، فلا تُجبَرُ علىٰ تسليمِ نصفِ النخلِ .

---

(١) **قحام** ـ جمع قحمة ـ : إذا كبرت ودق أسفلها .

فرعٌ : [أصدقها أرضاً فحرثتها ثم طلقها قبل الدخول] :

وإنْ أَصدَقَها أَرضاً فحَرَثَتْها ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ بذلَتْ لَه نصفَها . . أُجبرَ علىٰ قَبولِها ؛ لأنَّ الحرثَ زيادةٌ مِنْ غيرِ نقصانٍ . وإنِ ٱمتنعتْ مِنْ بذلِ نصفِها . . لَم تُجبرْ علىٰ ذٰلكَ ، وكانَ لَه نصفُ قيمتِها ؛ لأنَّها قد زادتْ في يدِها .

فإنْ زَرعَتْها أَو غَرسَتْها وطَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ والزرعُ والغرسُ فيها ، فإنْ بَذلتْ لَه نصفَ الأَرضِ ونصفَ الزرعِ ونصفَ الغرسِ ، وكانتْ قيمةُ الأَرضِ قَبْلَ الزرعِ والغرسِ كقيمتِها بعدَ الزرعِ والغرسِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أُجبرَ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ علىٰ المَذهبِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا بَذلَتْ لَه نصفَ النخلِ ونصفَ الثمرةِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الثمرةَ لا يَنقصُ بها النخلُ ، والزرعُ تنقصُ بهِ الأَرضُ وتضعفُ ، ولأَنَّ الثمرةَ متولِّدَةٌ مِنَ النخلِ ، فهيَ تابعةٌ لَها ، والزرعَ والغرسَ مِلكٌ لَها أَودعتْهُ في الأَرضِ ، فلا يُجبَرُ علىٰ قَبولهِ .

وإنْ نقصتْ قيمةُ الأَرضِ بالزرعِ والغراسِ . . لَم يُجبَرِ الزوجُ علىٰ قَبولِ نصفِها .

فإنْ طلَّقَها وقدِ ٱستُحصدَ الزرعُ ولَم تحصدْهُ بَعدُ ، فقالتْ : أَنا أَحصدُهُ وأُسلِّمُ نصفَ الأَرضِ فارغةً . . أُجبرَ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ إِلاَّ أَنْ يَحدثَ بالأَرضِ نقصٌ .

وإنْ حَصدتِ الزرعَ ثمَّ طَلَّقَها ، أَو طَلَّقَها ثمَّ حَصدتِ الزرعَ . . كانَ لَه الرجوعُ في نصفِ الأَرضِ إِلاَّ أَنْ تكونَ قد نقصت بالزرعِ . . فلا يُجبَرُ علىٰ قَبولِها ؛ لأَنَّ المانِعَ مِنَ الرجوعِ . . الزرعُ ، وقد زالَ .

مسأَلةٌ : [أصدقها جارية حائلاً فحملت ثم طلقها قبل الدخول] :

وإنْ أَصدَقَها جاريةً حائلاً فحملَتْ في يدِها ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وهيَ حاملٌ . . فإنَّ الحملَ زيادةٌ فيها مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وجهٍ ؛ لأَنَّهُ يخافُ عليها منهُ .

فإنْ تراضيا علىٰ أَنْ يأْخذَ نصفَها حاملاً . . جازَ . وإنْ طلبَ الزوجُ أَنْ يرجعَ بنصفِها ، وٱمتنعتِ الزوجةُ . . لَم تُجبَرِ الزوجةُ ؛ لزيادةِ الحَمْلِ .

وإنْ بَذلَتِ المرأَةُ لَه نصفَها وٱمتنعَ الزوجُ . . لَم يُجبَرْ ؛ لِمَا يُخافُ عليها مِنهُ .

وإنْ أَصدَقَها شاةً حائلاً فحملَتْ في يدِها ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ حُكمَها حكمُ الجاريةِ ؛ لأَنَّه يُخافُ عليها مِنهُ ، كما يُخافُ علىٰ الجاريةِ .

والثاني : أَنَّه زيادةٌ مِنْ كلِّ وَجهٍ .

فإنْ بذلتْ لَه المرأَةُ نصفَها . . أُجبرَ الزوجُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّه لا يُخافُ عليها مِنهُ بحالٍ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [أصدقها شاة حائلاً فولدت في يده وطلَّقها قبل الدخول] :

إذا أَصدَقَها شاةً حائلاً فولَدتْ في يدِهِ . . فإنَّ الولدَ مِلكٌ لَها ؛ لأَنَّهُ متولِّدٌ مِنْ مِلكِها .

فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانا باقيينِ في يدِهِ لَمْ ينقصا . . فإنَّ الزوجَ يرجعُ بنصفِ الأُمِّ ، وتأْخذُ الزوجةُ نصفَ الأُمِّ وجميعَ الولدِ .

وإنْ كانتِ الأُمُّ سالمةً ، وقد تلفَ الولدُ في يدِ الزوجِ . . رجعَ الزوجُ في نصفِ الأُمِّ ، وهلْ يلزمُهُ ضمانُ الولدِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ طالبتْهُ بتسليمِهِ فمنعَها . . لزمَهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ صارَ بالمنعِ لها كالغاصبِ .

وإنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِهِ . . فهلْ يلزمُهُ ضمانُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، **نصَّ عليهِما في القديمِ** ـ ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يحكيهِما وَجهينِ ـ :

أَحدُهما : (يلزمُهُ ضمانُهُ) ؛ لأَنَّهُ متولِّدٌ مِنْ عينٍ مضمونةٍ ، فهوَ كولدِ المغصوبةِ .

والثاني : (لا يلزمُهُ ضمانُهُ) ؛ لأَنَّهُ حصلَ في يدِهِ بغيرِ تَعدٍّ ، لا علىٰ وَجهِ المعاوضةِ ، فكانَ أَمانةً ، كما لَو أَلقتِ الريحُ إلىٰ بيتهِ ثوباً .

وإنْ كانَ الولدُ باقياً في يدِهِ إلاَّ أَنَّهُ قد نقصَ ، فإنْ كانتْ قد طالبتْهُ بتسليمِهِ فمنعَها منهُ . . لزمَهُ أَرشُ النقصِ . وإنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِهِ . . فهلْ يلزمُهُ أَرشُ النقصِ ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإِنْ كانتِ الأُمُّ باقيةً في يدِهِ إِلاَّ أَنَّها قد نقصتْ ، فإِنْ كانتْ قد طالبتْهُ بتسليمِها فآمتنعَ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تطالبَهُ بنصفِها ونصفِ أَرشِ نقصِها قولاً واحداً[١] ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ للنقصِ . فإِذا فسختْ . . كانَ كما لَو تلفتْ ، ولَو تلفتْ قَبْلَ القبضِ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ قيمتِها في قولهِ **القديمِ** . وإِنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِها أَو عَرضَها عليها فأَقرَّتْها في يدِهِ . . ففيهِ قولانِ **نصَّ عليهِما في « الأُمِّ »** :

أَحدُهما : (لا يجبُ عليهِ أَرشُ النقصِ) ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتعدٍّ في إِمساكِها .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ المرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ نصفَ الأُمِّ ناقصةً ولا شيءَ لَها غيرُ ذٰلكَ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ للنقصِ . فإِذا فسختْ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها[٢] في قولِهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ بَدَلِ العَينِ في قولِهِ **القديمِ** .

والقولُ الثاني : (أَنَّها تأْخذُ نصفَ العَينِ ناقصةً ، ونصفَ أَرشِ النقصِ) ؛ لأَنَّهُ ضامنٌ للعينِ بعقدِ المعاوَضةِ ، فضَمِنَ أَرشَ نقصِها في يدِهِ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّ هٰذا[٣] لا يَستقيمُ إِلاَّ علىٰ القولِ **القديمِ** الذي يَقولُ : (إِذا تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ . . كانَ مضموناً عليهِ بالقيمةِ)[٤] . وأَمَّا إِذا قُلنا **بالجديدِ** و : (أَنَّهُ مضمونٌ ضمانَ العقدِ) . . فلا فرقَ بينَ أَنْ تطالبَ بهِ أَو لا تطالبَ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ البائعَ إِذا نقصَ المبيعُ في يدِهِ . . فليسَ للمشتري مطالبتُهُ بالأَرشِ ، سواءٌ كانَ قد طالبَ بتسليمهِ أَو لَمْ يطالبْ ؟ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تأْخذُ نصفَ الأُمِّ ونصفَ الأَرشِ ، أَو قُلنا : تفسخُ ففسخَتْ وقُلنا : تأْخذُ نصفَ قيمتِها . . فإِنَّ الولدَ لَها ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مِلكِها .

---

(١) في نسخة : (أرش نقصها) .
(٢) في (م) : (مهرها) .
(٣) في حاشية نسخة : (يعني التفصيل والقولين المنصوصين في « الأم ») .
(٤) في هامش نسخة : (هٰذا من المواضع التي فرع فيها الجديد علىٰ القديم) .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لَها فسخُ الصَّداقِ والرجوعُ بنصفِ مهرِها ، ففسَخَتْ. . ففي الولدِ وَجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ الولدَ لَها ؛ لأَنَّهُ ٱنفصلَ في مِلكِها ، فهوَ كما لَوِ ٱشترىٰ بهيمةً حائلاً[١] فولَدتْ في يدِهِ ، ثمَّ وَجدَ بها عيباً فردَّها .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا شيءَ لَها في الولدِ)؛ لأَنَّها إذا فسختِ الصَّداقَ. . ٱرتفعَ مِنْ أَصلهِ ، فكأَنَّ الولدَ حدثَ في غيرِ مِلكِها .

وإنْ كانتِ الأُمُّ تالفةً والولدُ باقياً ، وقد تلفتِ الأُمُّ قَبْلَ القبضِ. . فترجعُ عليهِ ـ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ـ بنصفِ مهرِ مِثلِها ، وعلىٰ قولهِ **القديمِ** بنصفِ قيمتِها .

وأَمَّا الولدُ : فإنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** و : (أَنَّها ترجعُ بنصفِ قيمتِها). . كانَ الولدُ لَها ؛ لأَنَّ الأُمَّ هَلكَتْ علىٰ مِلكِها ، والولدَ نماءُ مِلكِها . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** و : (أَنَّها تَرجعُ إِلىٰ نصفِ مَهرِ مِثلِها). . ففي الولدِ وَجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ الولدُ لَها ؛ لأَنَّهُ حدثَ في مِلكِها ، فكانتْ أَحقَّ بهِ ، كما لَوِ ٱشترتْ بهيمةً حاملاً فولَدتْ في يدِ البائعِ ثمَّ ماتتْ قَبْلَ القبضِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا شيءَ لَها في الولدِ)؛ لأَنَّ العقدَ ٱرتفعَ مِنْ أَصلهِ ، فكأَنَّ الولدَ حدثَ في مِلكِ الزوجِ .

وإنْ كانتِ الأُمُّ والولدُ تالفَينِ ، فأَمَّا الأُمُّ : فإنَّها ترجعُ عليهِ بنصفِ قيمتِها في قولهِ **القديمِ** ، وبنصفِ مهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وأَمَّا الولدُ : فإنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ**. . فإنَّهُ يكونُ لَها ، فإنْ طالبتْهُ بهِ فمنعَها. . فعليهِ ضمانُهُ ، وإنْ لَمْ يمنعْهَا منهُ. . فهلْ يجبُ عليهِ ضمانُهُ ؟ علىٰ القولينِ أَوِ الوجهينِ في التي قَبْلَها . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : و : (أَنَّها ترجعُ إِلىٰ نصفِ مهرِ مِثلِها) ، **فإنْ قُلنا بالمنصوصِ** ، وهوَ : أَنَّهُ لا حقَّ لَها في الولدِ. . فلا كلامَ ، وإنْ قُلنا بقولِ بعضِ

---

(١) في نسخة : (حاملاً) .

أَصحابِنا : إِنَّ الولدَ لَها ، فإِنْ طالبتْهُ بهِ فمنعَها . . فعليهِ ضمانُهُ ، وإِنْ لَمْ يمنَعْها منهُ . . فهلْ يضمنُهُ ؟ فعلىٰ القولينِ أَوِ الوجهينِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها جارية حائلاً فحملت في يده وطلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً حائلاً فحملتْ في يدِ الزوجِ مِنْ زوجٍ أَو زناً ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ أَنْ تَضعَ الجاريةُ . . فهٰذا الحَمْلُ زيادةٌ مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وَجهٍ ، فتُخيَّرُ المرأَةُ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ تَرضىٰ بالنقصِ وتعطيَ الزوجَ نصفَها ونصفَ حَمْلِها ويكونَ لَها نصفُهما ، وبينَ أَنْ تأْخذَ الكلَّ لأَجلِ الزيادةِ ويكونَ للزوجِ نصفُ قيمتِها أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ ، فإِذا فسخَتْ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ قيمتِها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ الطلاقِ[1] .

فأَمَّا إِذا وَلدتِ الجاريةُ في يدِ الزوجِ ثمَّ طلَّقَها . . فالحكمُ فيها حكمُ البهيمةِ إِذا وَلدتْ في يدِهِ ـ وقدْ بينَّاهُ في التي قَبْلَها ـ إِلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ الزوجَ هاهُنا لا يرجعُ في نصفِ الأُمِّ إِذا كانَ الولدُ صغيراً ؛ لأَنَّهُ يكونُ تفرقةً بينها وبينَ الولدِ ، فيرجعُ الزوجُ[2] في نصفِ قيمةِ الأُمِّ ؛ لأَنَّ التفرقةَ إِذا لَمْ تَجُزْ بينَ الولدِ وبينَ جميعِها . . فكذٰلكَ بينَ الولدِ وبينَ نصفِها ؛ لأَنَّهُ يؤَدِّي إِلىٰ التفرقةِ بينَهُ وبينَها في بعضِ الزمانِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ البويطيَّ قالَ : وفيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّهما يُباعانِ فيكونُ لَها ثَمنُ الولدِ ونصفُ ثَمنِ الأُمِّ ، وللزوجِ نصفُ ثَمنِ الأُمِّ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [أصدقها جارية حاملاً فولدت في يده وطلّقها قبل الدخول] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً حاملاً مِنْ زوجٍ أَو زناً فولَدتْ في يدِهِ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ لمْ تنقصْ بالولادةِ عمَّا كانتْ عليهِ . . كانتِ الأُمُّ بينهُما . وإِنْ نقصتْ ، فإِنْ كانتْ قدْ

---

(١) أي في قوله القديم .

(٢) في نسخة : (بينهما وبين الزوج فيرجع الولد) .

طالبتْهُ بِها قَبْلَ الولادةِ فمنعَها مِنْ أَخذِها. . كانَ عليهِ أَرشُ النقصِ[١] ، وإِنْ لَمْ يمنعْها. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ نصفَها ناقصةً ولا شيءَ لَها ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ وترجعَ إِلىٰ نصفِ قيمتِها في **القديمِ** ، وبنصفِ مهرِ مثلِها في **الجديدِ** .

والقولُ الثاني : أَنَّها تأْخذُ نصفَها ونصفَ أَرشِ النقصِ[٢] .

فإِنْ قِيلَ : أَليسَ الرجلُ إِذا باعَ سلعةً فنقصتْ في يدِ البائعِ قَبْلَ القبضِ. . لَمْ يكنْ للمشتري أَرشُ النقصِ ، بلْ لَهُ الخِيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ، أَو يجيزَهُ ولا شيءَ لَهُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ في البيعِ إِذا فُسِخَ. . رجعَ المشتري إِلىٰ الثَّمنِ ، فلا معنىٰ لأَنْ يعطىٰ الأَرشُ ، وهاهُنا إِذا فُسِخَ الصَّداقُ. . لا ينفسخُ النِّكاحُ ، فكانَ لَها أَخذُ الأَرشِ .

وأَمَّا الولدُ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ لا حُكمَ لَهُ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كانَ الولدُ للمرأَةِ ولا حقَّ للزوجِ فيهِ ؛ لأَنَّهُ حدثَ في مِلكِها .

قلتُ : وينبغي علىٰ هٰذا أَنْ لا يثبتَ للزوجِ الرجوعُ في نصفِ الأُمِّ ، وإِنَّما يرجعُ في القيمةِ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ التفرقةِ بينهُما ، كما قُلنا فيهِ إِذا أَصدقَها جاريةً حاملاً فولَدتْ في يدِ الزوجِ ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ .

وإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ. . فقدْ تناولَ العقدُ الجاريةَ ووَلَدَها ، إِلاَّ أَنَّ الولدَ قد زادَ بالولادةِ ، فإِنْ رضيتِ الزوجةُ بأَنْ يرجعَ الزوجُ في نصفِ الأُمِّ ونصفِ الولدِ. . أُجبرَ[٣] الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ لَمْ ترضَ بذٰلكَ. . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يرجعَ في نصفِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ تفرقةٌ بينَها وبينَ ولدِها الصغيرِ ، ويكونُ لَهُ نصفُ قيمةِ الأُمِّ . وهلْ يلزمُها نصفُ قيمةِ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُها نصفُ قيمةِ الولدِ ؛ لأَنَّ حالَ العقدِ لا يمكنُ تقويمُهُ ، وحالَ

---

(١) في هامش نسخة : (وللمرأة الخيار إن شاءت أخذت الأرش وإن شاءت فسخت) .
(٢) وذٰلك عند عدم اختيار الفسخ .
(٣) في نسخة : (خير) .

الانفصالِ قد زادَ في مِلكِها فلا يجوزُ تقويمُهُ عليها .

والثاني : يلزمُها نصفُ قيمتِهِ يومَ الوضعِ ؛ لأَنَّ العقدَ تناولَهُ ولا يُمكنُ تقويمُهُ حالَ العقدِ ، فقوِّمَ حالَ الانفصالِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حالةِ إِمكانِهِ ، كما قُلنا في ولدِ المغرورِ .

فرعٌ : [أصدقها خشباً أو فضّة أو ذهباً فصنعته ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها خُشُباً ، فشقَّتْها أَبواباً ، فزادتْ قيمتُها بذٰلكَ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِها ؛ لزيادةِ قيمتِها . وإِنْ بذلَتْ لَهُ نصفَها بزيادتِهِ . . لَمْ يُجبَرِ الزوجُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّها كانتْ تَصلُحُ وهيَ خشبٌ لِمَا لا تَصلحُ لَهُ الآنَ .

وإِنْ أَصدَقَها فضَّةً أَو ذهباً ، فصاغَتْها آنيةً ، فزادتْ قيمتُها بذٰلكَ ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِها ؛ لزيادتِها . وإِنْ بذلَتِ النصفَ بزيادتِهِ . . أُجبِرَ الزوجُ علىٰ القَبولِ ؛ لأَنَّهُ يصلحُ وهوَ مصوغٌ لجميعِ ماكانَ يصلحُ لَهُ قَبْلَ ذٰلكَ . هٰكذا ذَكرَ الطبريُّ في « العدَّةِ » .

وعندي : أَنَّا إِذا قُلنا : لا يجوزُ اتِّخاذُ آنيةِ الذهبِ والفضَّةِ . . أَنَّ المرأَةَ تُجبَرُ علىٰ تسليمِ نصفِها وإِنْ كانتْ قيمتُها زائدةً ؛ لأَنَّ صَنْعَتَها لا قيمةَ لَها .

فرعٌ : [أصدقها حلياً أو قدحاً زجاجاً فكسرته ثم أعادته ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها حُلِيّاً فكسَّرَتْهُ ، ثمَّ أَعادتْ صياغتَهُ كالأُولىٰ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . فقدْ قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِهِ ، بلْ يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ زيادةٌ حدثتْ في مِلكِها لَمْ تدخلْ في عَقدِ الصَّداقِ ، فلَمْ يَجبْ عليها تسليمُ نصفِها ، كما لَو أَصدقَها ذهباً غيرَ مَصوغٍ فصاغتْهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ وقالَ : تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِهِ ؛ لأَنَّ الرجوعَ بنصفِ القيمةِ للإِضرارِ بهِ أَو للإِضرارِ بها ، فالإِضرارُ بهِ إِذا كانَ ناقصاً ، والإِضرارُ بها إِذا كانَ زائداً ، وهٰذهِ الزيادةُ هيَ مثلُ ما أَخذتْهُ عليهِ ، فلَمْ يَكنْ عليها ضررٌ .

وهٰكذا : إذا أَصدَقَها قَدحاً مِنْ زجاجٍ فكَسرتْهُ ثمَّ أَعادتْهُ مثلَ صنعتِهِ[١] الأُولىٰ ، أَو أَصدَقَها جاريةً سَمينةً فهُزِلَتْ في يدِها ثمَّ سمِنَتْ ورَجعتْ إِلىٰ حالتِها الأُولىٰ ، ثمَّ طَلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فهلْ تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِ العينِ ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإِنْ صاغتِ الحليَّ أَوِ القَدحَ علىٰ غيرِ هيئتِهِ الأُولىٰ . . رجعَ الزوجُ بنصفِ قيمتهِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يجوزُ[٢] أَنْ يكونَ لها غرضٌ في الصياغةِ الأُخرىٰ . فإِنْ رضي الزوجُ بأَخذِ نصفهِ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **فالذي يقتضيهِ مذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ لَها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ هٰذا زيادةٌ مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وَجهٍ ـ قالَ ـ وبهٰذا يفسدُ قولُ مَنْ خالفَ ٱبنَ الحدَّادِ ؛ لأَنَّهُ قد لا يكونُ عليها إِضرارٌ معَ ٱختلافِ الصياغتينِ إذا كانتِ الأُجرةُ واحدةً والقيمةُ واحدةً ، ومعَ ذٰلكَ فلا يجبُ عليها تسليمُ نصفِ العينِ .

فإِنْ قُلنا : يرجعُ بنصفِ قيمتهِ ، وكانتْ قيمتُهُ تزيدُ علىٰ وَزنهِ ، ونقدُ البلدِ مِنْ جِنسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يقوَّمُ بجنسٍ آخَرَ ؛ لئلا يؤَدِّيَ إِلىٰ الرِّبا .

والثاني : يقوَّمُ بجنسهِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لأَجلِ الصنعةِ .

فرعٌ : [ذمي أصدق ذميَّةً خمراً أو جلد ميتة ثمّ طلقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدقَ ذمِّيٌّ ذميَّةً خمراً فقبضتْها ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فتحاكما إِلينا قَبْلَ الإِسلامِ ، أَو أَسلما ، أَو أَسلمَ أَحدُهما ، فإِنْ كانتِ الخمرُ باقيةً . . لَمْ يرجعْ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ العقدَ والقبضَ في حالِ الكُفرِ لا يُنقَضُ ، ولا يرجعُ عليها الزوجُ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الخمرَ لا تُملَكُ بحكمِ الإِسلامِ ولا قيمةَ لَها . فإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ . . أُريقتِ الخمرُ ، وإِنْ لَمْ تُسلِمْ . . لَمْ يُتعرَّضْ لَها . وهٰكذا الحكمُ لَوِ ٱستهلكتِ الخمرَ .

وإِنْ صارتِ الخمرُ خلاً في يدِها بغيرِ علاجٍ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ والخلُّ في يدِها . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : رجعَ عليها بنصفهِ .

---

(١) في نسختين : (صفته) .

(٢) في نسخة : (لا يجوز) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ وقالَ : لا يرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ زادَ في يدِها ، والصَّداقُ إذا زادَ في يدِها . . سقطَ حقُّهُ مِنَ العينِ إلىٰ القيمةِ ، والقيمةُ تُعتبَرُ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ القبضِ ، والصَّداقُ كانَ ذٰلكَ الوقتَ خمراً ، والخمرُ لا قيمةَ لَها .

ومنهُمْ مَنْ نصرَ ٱبنَ الحدَّادِ وقالَ : إنَّما يسقطُ حقُّهُ مِنَ العينِ إلىٰ القيمةِ إذا أَمكنَهُ الرجوعُ إلىٰ القيمةِ ، وهاهُنا لا يمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ القيمةِ ، فلَمْ يَسقطْ حقُّهُ مِنَ الرجوعِ بالعينِ لأَجلِ زيادتهِ ، كما لَو وَهبَ لولدِهِ عيناً ، فزادتْ في يدِ الولدِ ، ورَجعَ الأَبُ فيها . . فإنَّهُ يَرجعُ في العينِ وفي زيادَتِها .

فإنِ ٱستهلكَتِ المرأَةُ الخلَّ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَرجعِ الزوجُ عليها بشيءٍ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العينَ إذا هَلكتْ . . سقطَ حقُّهُ إلىٰ القيمةِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ القبضِ ، ولا قيمةَ للصَّداقِ في ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ صارتِ الخمرُ خلاً في يدِهِ قَبْلَ التسليمِ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يكونُ الخَلُّ بينهُما نصفينِ .

وخالفَهُ هاهُنا مَنْ خالفَهُ في الأُولىٰ وقالَ : يكونُ الخَلُّ لَهُ ، وترجعُ عليهِ بنصفِ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ القبضَ لَمْ يَحصلْ .

وإنْ تَرافعا[1] قَبْلَ القبضِ وكانَ فاسداً . . أَفسدناهُ وأَوجبنا مهرَ المِثلِ .

وهٰكذا : إذا أَصدقَها جِلدَ ميتةٍ فدَبغتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ في الخمرِ إذا تخلَّلتْ .

فرعٌ : [أصدقها تعليم سورة ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ ، فعلَّمها السورةَ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ عليها بنصفِ أُجرةِ التعليمِ .

وإنْ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ التعليمِ . . فقدْ سقطَ عنهُ نصفُ التعليمِ وبقيَ عليهِ

---

(١) في نسخ : (وإذا ترافعوا) .

النصفُ ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ يجوزُ أَنْ يُعلِّمَها مِنْ وراءِ حجابٍ . . عَلَّمها نصفَ السورةِ . وإنْ قُلنا : لا يجوزُ أَنْ يُعلِّمَها مِنْ وراءِ حجابٍ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مهرِ مِثلِها في القولِ **الجديدِ** ، وبنصفِ أُجرةِ التعليمِ في القولِ **القديمِ** .

فرعٌ : [أصدقها خياطة ثوب معين ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَصدقَها خياطةَ ثوبٍ بعينهِ ، فهلَكَ الثوبُ قَبْلَ الخياطةِ . . فهلْ لَها أَنْ تأتيَهُ بثوبٍ مِثلِه ليَخيطَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَها ذٰلكَ ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركَبَها إِلىٰ مكانٍ ، فماتَ قَبْلَ أَنْ يركبَهَا . . فلِوارثِهِ أَنْ يركَبَها إنْ كانَ مثلَ مورِّثهِ ، أَو يُركِبَها مِثلَهُ .

فعلىٰ هٰذا : لَو أَتتْهُ بثوبٍ مثلِه ليخيطَهُ معَ بقاءِ الثوبِ . . لزمَهُ ذٰلكَ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يخيطَهُ ؛ لأَنَّهُ جعلَ صَداقَها إِيقاعَ منفعةٍ في عينٍ بعينِها ، فإذا تلفتْ تلكَ العينُ . . بطلَ العقدُ ولا يقومُ غيرُها مقامَها ، كما لوِ ٱستأجرتْهُ ليحصدَ لَها زرعاً بعينهِ ، فتلفَ الزرعُ قَبْلَ الحصادِ . . فإِنَّ الإجارةَ تبطلُ ، ولا يجوزُ أَنْ يقالَ : يحصدُ لَها زرعاً مِثلَهُ .

فعلىٰ هٰذا : ترجعُ عليهِ بمهرِ مِثلِها في قولِهِ **الجديدِ** ، وبأُجرةِ الخياطةِ في قولِهِ **القديمِ** .

وإنْ كانَ الثوبُ باقياً ، فطلَّقها قَبْلَ الدخولِ وبعدَ الخياطةِ . . رَجعَ عليها بنصفِ أُجرةِ الخياطةِ .

وإنْ طلَّقها قَبْلَ الخياطةِ وقَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانَ يمكنُهُ أَنْ يخيطَ نصفَهُ وينضبطَ ذٰلكَ . . لزمَهُ أَنْ يخيطَ نصفَهُ . وإنْ لَمْ تنضبطْ خياطةُ نصفهِ . . كانَ كما لَو تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ ، فترجعُ عليهِ بنصفِ مهرِ مثلِها في القولِ **الجديدِ** ، وبنصفِ أُجرةِ الخياطةِ في القولِ **القديمِ** . **هٰكذا ذكرهُ أكثرُ أَصحابِنا** .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي : أَنَّ الزوجَ إِذا ٱختارَ خياطةَ جميعِهِ . . لا يكونُ لها المطالبةُ بغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [أصدقها عيناً فتصرفت بها ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدقَها عيناً ، فقبضتْها ، ثمَّ باعتْها أَو وَهبتْها وأَقبضتْها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ عليها بنصفِ بَدلِها ؛ لأَنَّ مِلكَها قد زالَ عنها ، فهوَ كما لَو تلفتْ في يدِها .

فإِنْ رَجعَ إِليها ما باعتْهُ أَو وَهبتْهُ ببيعٍ أَو هبةٍ أَو إِرثٍ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّ المسعوديَّ قالَ [في « الإبانةِ »] : هلْ يَرجعُ إِلىٰ نصفِ العينِ أَو إِلىٰ نصفِ القيمةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيمَنْ وَهبَ لولدهِ عيناً ، فخرجتْ عَنْ مِلكِ الولدِ ثمَّ رَجعتْ إِليهِ .

وقالَ أَصحابُنا البغداديّونَ : يَرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ العينِ وَجهاً واحداً . والفرقُ بينَ الزوجِ والأَبِ **علىٰ الصحيح** مِنَ الوجهينِ : أَنَّ الصَّداقَ لَو تلفَ في يدِ الزوجةِ . . لرجعَ الزوجُ عليها بنصفِ بَدلهِ ، فكانَ لَهُ الرجوعُ بنصفِ العينِ إِذا وُجدَتْ في مِلكِها ، والعينُ لَو تلفتْ في يدِ الولدِ . . لَمْ يَرجعِ الأَبُ عليهِ ببدَلِها ، فلَمْ يَرجعْ عليهِ بها إِذا خرجتْ مِنْ مِلكهِ ثمَّ عادتْ إِليهِ ، علىٰ **الصحيحِ** .

فرعٌ : [أصدقها عبداً فدبرته أو تصرّفت بالصداق بما لا يلزمها ثم طلقها قبل الدخول] :

إِذا أَصدَقَها عبداً فدَبَّرتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ أَنْ تَرجعَ في التدبيرِ . . فقد روىٰ المُزنيُّ : أَنَّهُ لا يرجعُ(١) في نصفهِ ؛ لأَنَّ الرجوعَ لا يكونُ إِلاَّ بإِخراجِها إِيَّاهُ عَنْ مِلكِها . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

إِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وَصيَّةٌ . . رجعَ إِلىٰ نصفهِ ؛ لأَنَّهُ باقٍ(٢) علىٰ مِلكِها ، فهوَ كما لَو وَصَّتْ بهِ .

---

(١) في « المهذَّب » (٢/ ٦٣) : (يرجعُ) ، قال في حاشية نسخة : (وهٰذا خطأٌ) .
(٢) في نسخة : (يأتي) .

وإنْ قُلنا : إِنَّهُ عتقٌ بصفةٍ . . لَمْ يكنْ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ الرجوعُ فيهِ إلاَّ بإزالةِ المِلكِ . وحُملَ النصُّ علىٰ هٰذا القولِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا يرجعُ بنصفهِ ، وإِنَّما يرجعُ بنصفِ قيمتهِ قولاً واحداً ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ العبدَ قد ثبتَ لَهُ حقُّ[1] الحريَّةِ ، وفي الرجوعِ إِلىٰ نصفِ القيمةِ جمعٌ بينَ الحقَّينِ ، فكانَ أَولىٰ ، كما لَو وَهبتْهُ وأَقبضتْهُ .

و[**الطريقُ الثالثُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لَهُ أَنْ يرجعَ بنصفِ العبدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : (التدبيرُ وصيَّةٌ) . . فهوَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ ، فلا يمنعُ الرجوعَ . وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : (هو عتقٌ بصفةٍ) . . يصحُّ الرجوعُ فيهِ بما يُزيلُ المِلكَ ، ودَفعُها لنصفهِ إِلىٰ الزوجِ يُزيلُ مِلكَها عنهُ ، فهوَ كالبيعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ـ وقُلنا : لَهُ أَنْ يرجعَ إِلىٰ نصفهِ ـ : فإِنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ في « التعليقِ » : تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ الرجوعِ بنصفهِ بالقولِ[2] ، إذا قُلنا : (إِنَّ التدبيرَ وَصيَّةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِذا قُلنا : يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفهِ . . كانَ الزوجُ مخيَّراً : بينَ أَنْ يرجعَ إِلىٰ نصفهِ ، وبينَ أَنْ يرجعَ إِلىٰ قيمةِ نصفهِ ؛ لأَنَّ العبدَ إِذا كانَ نصفُهُ مدبَّراً . . نَقصتْ قيمةُ النصفِ الثاني ؛ لأَنَّهُ لا يأْمنُ أَنْ يُرافعَهُ إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ ، فيحكمَ بتدبيرِ جميعهِ ، فيسقطَ حقُّهُ .

وإِنْ دبَّرتْهُ ثمَّ رَجعتْ في التدبيرِ بالقولِ ـ إِذا قُلنا : (إِنَّهُ وَصيَّةٌ) ـ أَو بإِزالةِ المِلكِ ، ثمَّ رَجعَ إِليها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ .

وإِنْ طلَّقَها وهوَ مدبَّرٌ ، وقُلنا : لا يكونُ لَه الرجوعُ بنصفهِ ، فقَبْلَ أَنْ يأْخذَ نصفَ قيمتهِ رَجعتْ في التدبيرِ بالقولِ والفعلِ ، ورجعَ إِلىٰ مِلكِها . . فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٥/٦٠] : (ليسَ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ ؛ لأَنَّهُ رَجعَ إِلىٰ مِلكِها ، وقد تعلَّقَ حقُّهُ بنصفِ قيمتهِ) .

---

(١) في (م) : (حكم) .
(٢) أي بالكلام .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يرجعُ إِلىٰ نصفهِ ؛ لأَنَّ المانعَ مِنْ رجوعهِ إِلىٰ نصفهِ هوَ التدبيرُ وقد زالَ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ مثلِ هٰذا في النخلِ حيثُ قالَ : (ولَو طلَّقها وقد أَثمرتْ ، فلمْ يرجعْ في القيمةِ حتَّىٰ جُذَّتْ . . كانَ حقُّهُ في نصفِ النخلِ) .

وإِنْ وَهبتِ الصَّداقَ لرجلٍ ولَمْ تُقبضْهُ ، أَو وَصَّتْ بهِ ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ بنصفهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ ، وإِنَّما هوَ بمنزلةِ الوعدِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِذا وَهبتْهُ ولَمْ تُقبضْهُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُجبَرُ الزوجةُ علىٰ الرجوعِ عَنِ الهبةِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ عَقدَتْهُ في مِلكِها في وَقتٍ لَمْ يَكنْ للزوجِ فيهِ حقٌّ .

والثاني : تُجبَرُ ؛ لأَنَّ الهبةَ قَبْلَ القبضِ ليستْ بلازمةٍ لَها ، ولو أَرادتْ أَنْ تُسلِّمَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ . . كانَ لَها ، وإِذا ٱمتنعتْ مِنْ ذٰلكَ . . أُجبرتْ عليهِ .

قالَ القاضي أَبو حامدٍ : وهٰكذا إِذا باعتْهُ بشرطِ الخِيارِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . فعلىٰ هٰذينِ القولينِ .

فرعٌ : [أصدقها جارية فزوجتها أو تصرّفت بالصداق بما يلزمها ثمّ طلَّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً فزوَّجَتْها ، ثمَّ طُلِّقتِ المولاةُ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ زوجُها بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ الأَمةِ ، وبينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ قيمتِها ؛ لأَنَّها قد نقصتْ بالتزويجِ .

وإِنْ أَجَّرتِ الزوجةُ الصَّداقَ مدَّةً ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . كانَ للزوجِ أَنْ يرجعَ بنصفِ قيمتهِ ؛ لنقصانهِ بالإِجارةِ ، فإِنْ قالتِ الزوجةُ : ٱصبرْ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإِجارةِ ، ثمَّ ترجعُ[1] في نصفهِ . . لَمْ يَلزمْهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ تعجَّلَ فلا يَلزمُهُ تأخيرُهُ .

---

(١) في نسخة : (ارجع) .

فإنْ قالَ الزوجُ : أَنا أَصبرُ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإجارةِ ، ثمَّ أَرجعُ في نصفِ العينِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ يكونُ في ضمانِها ولا تدري : هلْ يهلِكُ أَو يبقىٰ ؟

وإنْ قالَ الزوجُ : أَنا أَرجعُ في نصفِ العينِ في الحالِ وأَقبِضُهُ ، وأَصبرُ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإجارةِ وآخذَها . . لَمْ يكنْ لَها أَنْ تمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليها في ذٰلكَ .

وقد ذكرنا : أَنَّهُ إذا أَصدَقَها نخلاً فأَثمرتْ في يدِها ، فقالَ الزوجُ : أَرجعُ في نصفِها في الحالِ ، وأَتركُها إِلىٰ أَنْ تُجَذَّ الثمرةُ[1] وَجهينِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ .

والفرقُ بينهُما علىٰ هٰذا : أَنَّ في النخلِ يؤَدِّي إِلىٰ ٱشتراكِ الأَيدي في الثمرةِ التي لَها ، ولا يوجدُ ذٰلكَ هاهُنا .

وإنْ رَهنَتِ الصَّداقَ وأَقبضتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ بنصفِ قيمتهِ ؛ لأَنَّ حقَّ المرتهِنِ متعلِّقٌ برقبةِ الرهنِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها نخلاً مثمراً أو غير مثمرٍ ثمَّ اجتناها ودبّسها] :

إذا أَصدَقَها نَخلاً مثمِراً وشَرطَ أَنَّ الثمرةَ للمرأَةِ ، أَو نخلاً عليهِ طَلعٌ مؤَبَّرٌ[2] ، فلمَّا بَدا الصلاحُ في الثمرةِ . . ٱجتنىٰ الزوجُ الثمرةَ وجعلَها في قواريرَ ـ يعني : برانيَّ ـ وجعلَ عليها شيئاً مِنَ الذي يسيلُ مِنَ الرُّطبِ ـ ويُسمَّىٰ : الرُّبَّ والدبسَ بعدَ الطبخ ، يفعلُ ذٰلكَ ليحفظَ رطوبةَ الثمرةِ ـ فقد خلطَ الصَّداقَ بعضَهُ ببعضٍ ، فإنْ لَمْ تنقصْ قيمتُهُما بذٰلكَ في الحالِ ولا في الثاني ، أَو زادتْ قيمتُهُما بذٰلكَ . . فإنَّ الزوجةَ تأْخذُ الثمرةَ وما جعلَ

---

(١) في حاشية نسخة : (يفرق حيث يؤدي إلىٰ التنازع في تبقية الثمرة أو قطعها بلحوق العطش ، أو أنها أمينة أو غير أمينة) .

(٢) في نسخة : (غير مؤبر) .

عليها ممَّا سالَ مِنها ، ولا شيءَ علىٰ الزوجِ ، وإِنْ نَقصتْ قيمتُهما في الحالِ أَو في الثاني . . فقد نقصَ الصَّداقُ في يدِ الزوجِ .

فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (إِنَّهُ إِذا تلفَ في يدِ الزوجِ قَبْلَ القبضِ ورَجعتْ إِلىٰ مهرِ المِثلِ) . . كانتِ المرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَهُما ناقصينِ ولا شيءَ لَها علىٰ الزوجِ ، وبينَ أَنْ تردَّهُما علىٰ الزوجِ وتأْخذَ مهرَ مِثلِها . وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَهُما ناقصينِ وأَرشَ نقصِهما ، وبينَ أَنْ ترجعَ بمثلِ الثمرِ إِنْ كانَ قد شمَّسَهُ ؛ لأَنَّ لَهُ مِثلاً ، وإِنْ جعلَهُ قَبْلَ التشميسِ . . رَجعتْ بقيمتهِ .

وأَمَّا ما سالَ مِنَ الثمرةِ ، فإِنْ كانَ قدْ أَغلاهُ . . رَجعتْ عليهِ بقيمتهِ ؛ لأَنَّهُ لا مِثلَ لَهُ ، وإِنْ لَمْ يُغلِهِ . . رَجعتْ عليهِ بمثلِهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ .

وإِنْ قالتِ الزوجةُ : أَنا آخذُ النخلَ ، وأَردُّ الثمرةَ وما سالَ مِنها ، وأَرجعُ عليهِ ببَدلهِ . . فهلْ لَها ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإِنْ جعلَ عليها الزوجُ الدبسَ مِنْ نخلهِ . . فهيَ كالأُولىٰ إِلاَّ في شيءٍ واحدٍ وهوَ : أَنَّهُ لا يُعتبَرُ النقصُ في الدبسِ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ .

وإِنْ أَصدقَها نخلاً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِهِ ، فلمَّا بدا صلاحُها ٱجتناها الزوجُ وجعلَها في قواريرَ وجعلَ عليها شيئاً ممَّا سالَ مِنْ ثَمرتِها أَو ثَمرتهِ . . فهوَ بمنزلةِ مَنْ غَصبَ مِنْ غيرِهِ ثمرةً ودبَّسها وخلطَهُما ؛ لأَنَّ عقدَ الصَّداقِ لَمْ يتناولْهُما .

فرعٌ : [أصدقها جارية فوطِئَها] :

وإِنْ أَصدقَها جاريةً فوطِئَها وأَحبلَها ، فإِنْ أَقرَّ : بأَنَّهُ يَعلَمُ بتحريمِهِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ الجهالةَ ومِثلُهُ لا يَخفىٰ عليهِ ذٰلكَ . . فهوَ زناً ، فيجبُ عليهِ الحدُّ ، ولا يَلحقُهُ نسبُ الولدِ ، ويكونُ الولدُ مملوكاً لَها . فإِنْ أَكرهَ الجاريةَ علىٰ الوطءِ . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وإِنْ طاوعتْهُ . . فوَجهانِ ، **المنصوصُ** : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ المهرُ .

وإِنْ كانَ جاهلاً بتحريمِ الوَطءِ ؛ بأَنْ نشأَ في باديةٍ لا معرفةَ لَهُ في الأَحكامِ ، أَو قريبَ العهدِ بالإِسلامِ ، أَو كانَ يعتقدُ مذهبَ مالكٍ رحمهُ اللهُ : (أَنَّ المرأَةَ لا تملكُ

جميعَ الصَّداقِ إلاَّ بالدخولِ) . . فهوَ وَطءُ شبهةٍ ، فلا يجبُ عليهِ الحدُّ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ، ويلحقُهُ نسبُهُ ، ويلزمُهُ قيمتُهُ يومَ الوَضعِ ، ويجبُ عليهِ المهرُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ في الحالِ . فإذا مَلكَها . . فهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؟ فيهِ قولانِ .

مسألَةٌ : [ارتداد المرأة قبل الدخول أو طلّقها وكان صداقها صيداً ثمّ أحرم] :

وإنِ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ . . فقدْ ذَكرْنا : أَنَّ جميعَ الصَّداقِ يعودُ إلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ جاءَتْ مِنْ قِبَلِها ، والحكمُ فيهِ في الزيادةِ والنقصانِ حكمُ النصفِ الذي يعودُ إليهِ بالطلاقِ علىٰ ما مضىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا أَصدَقَها صيداً بريّاً وهما حلالانِ ، ثمَّ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ والزوجُ مُحرِمٌ . . رجعَ الزوجُ بالصيدِ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ في مِلكهِ بغيرِ ٱختيارهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ الحلالَ إذا ٱصطادَ صيداً وأَحرمَ . . لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ ، فأَمَّا إذا قُلنا : يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . فلا يرجعُ في الصيدِ ، وإنَّما يرجعُ في قيمتهِ ؛ لأَنَّهُ كالمعدومِ .

فإذا قُلنا : يرجعُ إلىٰ الصيدِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : دَخلَ في مِلكهِ ويَلزمُهُ إرسالُهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا الذي ذكرَهُ ٱبنُ الحدَّادِ مخالفٌ لِمَا ذكرهُ أَصحابُنا بالعراقِ ؛ فإنَّهمْ قالوا : إذا قُلنا : لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . يجوزُ لَهُ التصرُّفُ فيهِ بالبيعِ والهبةِ والإمساكِ ، وإنَّما لا يجوزُ لَهُ ذبحُهُ .

وأَمَّا إذا طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي إسحاقَ : إنَّ نصفَ الصَّداقِ لا يَدخلُ في مِلكِ الزوجِ إلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ هاهُنا أَنْ يَختارَ تملُّكَ نصفَ الصيدِ ، وإنَّما يرجعُ إلىٰ نصفِ قيمتهِ .

وإذا قُلنا بالمنصوصِ مِنْ : (أَنَّهُ يَدخلُ في مِلكهِ بالطلاقِ) ، فإنْ قُلنا : يزولُ مِلكُهُ عنهُ بالإحرامِ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يرجعَ في نصفهِ ، وإنَّما يرجعُ في نصفِ قيمتهِ . وإنْ قُلنا : لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . رَجعَ بنصفهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويقالُ لابنِ الحدَّادِ : إذا كانَ الصيدُ واحداً ، ورَجعَ إِليهِ نصفُهُ ، وأَنتَ تُوجبُ عليهِ الإِرسالَ . . فكيفَ يُرسِلُ نصفَهُ ولا سبيلَ إِلىٰ إِرسالِ نصيبِ الشريكِ ؟

وكذٰلكَ : إذا كانَ صيدٌ بينَ رجلينِ ، فأَحرمَ أَحدُهما ، وقُلنا : يَزولُ مِلكُ المحرمِ عَنِ الصيدِ . . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ إِرسالُهُ إذا كانَ منفرداً بهِ . وأَمَّا إذا كانَ مشتركاً بينَهُ وبينَ غيرِهِ . . لَمْ يَجُزْ إِرسالُ نصيبِ الحلالِ ، وقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : سقطَ الإِرسالُ هاهُنا للضرورةِ ، ولٰكنْ تزالُ يدُ المحرمِ عنهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا لا بأسَ بهِ عندي .

مسأَلةٌ : [زوَّج ابنه أو تزوَّج بنفسه ثمَّ ٱرتدّت الزوجة أو طلقت قبل الدخول] :

وإذا زوَّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ وكانَ الابنُ موسِراً . . فإِنَّ الصَّداقَ يجبُ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ حصلَ لَهُ ، فلا يجبُ علىٰ الأَبِ إِلاَّ إِنْ ضمنَهُ عَنِ ٱبنهِ الصغيرِ .

وإِنْ كانَ الابنُ معسِراً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : **فلا خلافَ** : أَنَّ الصَّداقَ يجبُ للزوجةِ في ذمَّةِ الابنِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لَهُ ، ولٰكنْ هلْ يجبُ الصَّداقُ علىٰ الأَبِ بالضمانِ ؟ فيهِ قولانِ : **[أَحدُهما]** : قالَ في **القديمِ** : (يجبُ عليهِ) ؛ لأَنَّهُ لمَّا زوَّجَهُ معَ العلمِ بإِعسارِهِ . . كانَ رضاً منهُ بوجوبِ ضمانهِ عليهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجبُ عليهِ) ؛ لأَنَّ النِّكاحَ للصغيرِ ، فلا يجبُ علىٰ الأَبِ المهرُ ، كما لَو كانَ الابنُ موسِراً ، ولو أَنَّ رجلاً معسِراً وَكَّلَ رجلاً موسِراً ليتزوَّجَ لَه ، فتزوَّجَ لَهُ . . لَمْ يجبْ علىٰ الوكيلِ ضمانُ المهرِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِنْ قُلنا : يَجبُ علىٰ الأَبِ بالإِطلاقِ أَو ضَمِنَهُ . . فللمرأَةِ مطالبةُ الأَبِ بهِ .

فإِنِ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ ، أَو بلغَ الابنُ وطلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ كانَ الأَبُ لَمْ يدفعِ الصَّداقَ إِليها ، بلْ هوَ في ذمَّتهِ . . سقطَ جميعُهُ بردَّةِ الزوجةِ ، وسقطَ نصفُهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ، وكانَ لَها مطالبتُهُ بالنصفِ . وإِنْ كانَ الأَبُ قد دفعَهُ إِليها مِنْ مالِهِ ، أَو كانَ الابنُ الصغيرُ موسِراً فتطوَّعَ الأَبُ بدفعِ الصَّداقِ عنهُ . . فإِنَّ ذمَّةَ الابنِ تبرأُ بذٰلكَ ، كما لَو قضىٰ عَنْ رَجلٍ دَيناً بغيرِ إِذنهِ ، ويكونُ ذٰلكَ هبةً منهُ لابنهِ . فإِذا

ٱرتدَّتْ ، أَو طلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّ جميعَ الصَّداقِ يعودُ إِلىٰ الابنِ بردَّتِها قَبْلَ الدخولِ ، ونصفَهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ . وهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بذٰلكَ علىٰ الابنِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ رَجعَ إِلىٰ الابنِ بَدلُ الصَّداقِ . . لَمْ يَرجعْ بهِ الأَبُ عليهِ ، كما لَو وَهبَ لابنهِ شيئاً فأتلفهُ ، أو أَتلفَهُ متلِفٌ . . لمْ يرجعِ الأَبُ عليهِ ببدَلهِ .

وإِنْ رَجعَ إِلىٰ الابنِ الصَّداقُ بعينهِ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بهِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيما إِذا وَهبَ لَهُ عيناً فخرجتْ مِنْ مِلكهِ ثمَّ رَجَعتْ إِليهِ .

وإِنْ كانَ الأَبُ أَصدقَهَا عيناً مِنْ مالهِ ، فطلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ والعينُ في يدِ الأَبِ . . فللابنِ أَنْ ينزعَ نصفَها مِنَ الأَبِ ؛ لأَنَّهُ قد عادَ إِليهِ بالطلاقِ ، ولأَنَّ مِلكَ المرأَةِ كانَ ثابتاً عليهِ . فإِذا ٱنتزعَهُ الابنُ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يرجعَ بهِ عليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها .

وإِنْ تزوَّجَ الابنُ البالغُ الرشيدُ بنَفْسِهِ ، وأَصدَقَها صَداقاً في ذمَّتهِ ، فدَفعَ الأَبُ عنهُ الصَّداقَ إِليها مِنْ مالهِ . . برئَتْ ذمَّةُ الابنِ ، كما لَو قضىٰ عَنْ غيرِهِ دَيناً . فإِنْ طلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ إِليهِ نصفُ الصَّداقِ . فإِنْ كانَ أَخذَ بَدلَ الصَّداقِ . . لَمْ يَرجعْ بهِ الأَبُ عليهِ ، كما قُلنا في الذي دَفعَهُ عَنِ الصغيرِ . وإِنْ رجعَ إِلىٰ الابنِ الذي دفعَهُ الأَبُ بعينهِ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بهِ عليهِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وَجهانِ ، كما قُلنا فيما دفعَهُ عَنِ الصغيرِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يَرجعُ بهِ الأَبُ وَجهاً واحداً ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ للأَبِ أَنْ يهبَ للصغيرِ ويَقبَلَ الهبةَ لَهُ مِنْ نفْسِهِ ، فيكونُ دفعُهُ للصَّداقِ عنهُ هبةً لَه . ولا يَملكُ أَنْ يَقبلَ الهبةَ للبالغِ الرشيدِ ، فيكونَ دفعُهُ للصَّداقِ عنهُ إِسقاطَ حقٍّ عنهُ ، فهوَ كما لَو قضىٰ عَنِ الأَجنبيِّ دَيناً .

فرعٌ : [تزوج بصداق في ذمَّته فأَدَّىٰ عنه آخر ثمَّ طلَّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً بصَداقٍ في ذِمَّتهِ ، فأَدَّىٰ عنهُ أَجنبيٌّ الصَّداقَ . . برىءَ الزوجُ ، سواءٌ كانَ بإِذنهِ أَو بغيرِ إِذنهِ . فإِنْ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . فهلْ يرجعُ نصفُهُ إِلىٰ الزوجِ أَو إِلىٰ الأَجنبيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعودُ إِلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ ملَّكَ الزوجَ إِيَّاهُ بقضائهِ عنهُ(١) .

والثاني : يَعودُ إِلىٰ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ لَمْ يُملِّكْهُ إِيَّاهُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُهُ إِلاَّ بٱختيارِ تملُّكِهِ ، ولَمْ يَختَرْ ذٰلكَ ، وإِنَّما أَسقطَ عنهُ الحقَّ ، فإِذا سقطَ عنهُ نصفُ الحقِّ بالطلاقِ . . رجعَ النصفُ إِلىٰ الذي دفعَهُ للقضاءِ .

مسأَلةٌ : [وهبت له الصداق أو نصفه أو أبرأته فطلقها قبل الدخول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو وَهبتْ لَهُ صَداقَها قَبْلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ أَنْ يمسَّها . . ففيهِ قولانِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا أَصدقَها عيناً ، ثمَّ وَهبتْها مِنَ الزوجِ وأَقبضتْهُ إِيَّاها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ قد تعجَّلَ لَهُ ما كانَ يَستحقُّهُ بالطلاقِ قَبْلَ مَحِلِّهِ ، فلا يَستحقُّهُ عندَ محلِّهِ ، كما لَو تعجَّلَ دَينَهُ المؤجَّلَ قَبْلَ محلِّهِ ثمَّ جاءَ وَقتُ محلِّهِ .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ مِثلهِ إِنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، أَو بنصفِ قيمتهِ إِنْ لَمْ يكنْ لَهُ مِثلٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ عادَ إِليهِ بعقدٍ ، فلا يَمنعُ ذٰلكَ رجوعَهُ عليها ببدلِ نصفهِ ، كما لوِ ٱشتراهُ مِنها ، أَو وَهبتْهُ لأَجنبيٍّ ثمَّ وَهبَهُ الأَجنبيُّ منهُ .

قالَ المحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ : وسواءٌ قبضتِ الصَّداقَ ، أَو لَمْ تقبضْهُ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً ، فإِنْ عيَّنَهُ الزوجُ في شيءٍ وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَهبتْهُ منهُ . . فهيَ كالأُولىٰ .

وإِنْ أَبرأَتْهُ منهُ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها إِذا كانَ عيناً فوهبتْها منهُ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يَرجعَ عليها . وإِنْ قُلنا : يَرجعُ(٢) عليها في العينِ . .

---

(١) في حاشية نسخة : (وفي تعليله وجهان : **أحدهما** : ما ذكره الشيخ . **والثاني** يقول : لأنه كسب للزوج بالطلاق ، ويكون حصول الملك تبعاً للقضاء) .

(٢) في بعض النسخ : (لا يرجع) .

فهلْ يَرجعُ عليها في الدَّينِ ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ يقولُ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بنصفهِ ؛ لأَنَّها قد ملكتِ الصَّداقَ بالعقدِ ، فهوَ كالعينِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ الصَّداقَ إِذا كانَ عيناً . . فقد ضمنتْهُ بالقبضِ ، وفي الدَّينِ لَمْ تضمنْهُ بالقبضِ ، فلَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الصَّداقَ لَو نقصَ في يدِهِ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَرجعْ بالنقصِ ؛ لأَنَّها لَمْ تضمنْهُ ؟ هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ قُلنا في العينِ : يَرجعُ عليها . . ففي الدَّينِ أَولىٰ أَنْ يَرجعَ عليها . وإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها في العينِ . . ففي الدَّينِ قولانِ ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ هناكَ عادَ إِليهِ بعقدٍ جديدٍ ، بخلافِ هٰذا .

وإِنْ قَبضتْ نصفَ الصَّداقِ ، ثمَّ وَهبتْهُ النصفَ الباقيَ منهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : يَرجعُ عليها إِذا وَهبتْ جميعَ الصَّداقِ لَهُ . . رَجعَ عليها هاهُنا بالنصفِ أَيضاً . وإِنْ قُلناهناكَ : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ . . فهاهُنا قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في « الأُمِّ »[1] : (لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يَرجعُ عليها بالنصفِ ، وقد تعجَّلَ لَهُ ذٰلكَ النصفُ ، فلَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ) .

و**[الثاني]** : قالَ في « الإِملاءِ » : (يَرجعُ عليها بنصفِ الباقي ؛ لأَنَّها لَو وَهبتْهُ جميعَهُ . . لَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ ، فإِذا وَهبتْهُ نصفَهُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ حقِّها وحقِّهِ ؛ لأَنَّ حقَّهُما[2] شائعٌ في الجميعِ) .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . ففي كيفيَّةِ رجوعهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَرجعُ عليها بالنصفِ الباقي ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ عليها النصفَ ، وقد وَجدَهُ .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ النصفِ الباقي وقيمةِ نصفِ الموهوبِ ؛ لأَنَّ حقَّهُما شائعٌ في الجميعِ ، فصارَ الموهوبُ كالتالفِ .

---

(١) في نسخة : (القديم) .

(٢) في نسختين (حقها) .

والثالثُ : أَنَّهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَرجِعَ بالنصفِ الباقي ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ بنصفِ النصفِ الباقي ونصفِ قيمةِ الموهوبِ ؛ لأَنَّهُ تبعَّضَ عليهِ حقُّهُ[1] .

فرعٌ : [وهبته الصداق أو أبرأته ثم ٱرتدَّت قبل الدخولِ] :

وإِنْ وَهبَتْهُ ٱمرأَتُهُ الصَّداقَ أَو أَبرأَتْهُ منهُ ، ثمَّ ٱرتدَّتْ قَبْلَ الدخولِ . . فحكمُ الرجوعِ عليها بجميعِ الصَّداقِ كالحكمِ في رجوعهِ عليها بالنصفِ عندَ الطلاقِ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ عليها الرجوعَ بالجميعِ عندَ رِدَّتِها ، كما يَستحقُّ عليها الرجوعَ بالنصفِ عندَ الطلاقِ .

فرعٌ : [هبة البائع ثمن العبد للمشتري أو السيّدِ نجومَ المكاتب] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبداً بثمنٍ ، ثمَّ وَهبَ البائعُ المشتريَ الثمنَ ، ثمَّ وَجدَ المشتري بالعبدِ عيباً فردَّهُ . . فهلْ يَرجعُ علىٰ البائعِ بالثمنِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الصَّداقِ .

وإِنْ وَجدَ بالعبدِ عيباً وقد حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ آخَرُ . . فهلْ يرجعُ عليهِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ كاتبَ عبدَهُ علىٰ نجومٍ ، ثمَّ وَهبَها السيِّدُ منهُ . . عتقَ المكاتَبُ . وهلْ للمكاتَبِ أَنْ يُطالِبَ سيِّدَهُ بالإِيتاءِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ باعَ مِنْ رجلٍ عبداً بثَمنٍ في الذمَّةِ ، ثمَّ إِنَّ المشتريَ وَهبَ العبدَ مِنَ البائعِ وأَفلسَ المشتري بالثَّمنِ . . فللبائعِ أَنْ يضربَ بالثَّمنِ معَ الغُرماءِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ حقٌّ[2] تعلَّقَ بالثمنِ دونَ العبدِ .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (في المسألة قول رابع : أن الزوج بالخيار : بين أن يرجع بنصف النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب ، وبين أن يرجع بقيمة نصف الصداق ، وهٰذا القول مشهور . « الشامل » والغزالي ، والشيخ في (باب التفليس) .

(٢) في نسختين : (لأنَّ حقه) .

مسألةٌ : [خالعته علىٰ شيءٍ من مهرها قبل الدخول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو خالَعتْهُ علىٰ شيءٍ ممَّا عليهِ مِنَ المهرِ ، فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا خالَعها علىٰ نصفِ مهرِها قَبْلَ الدخولِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً ، فخالَعها علىٰ نصفِها ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الزوجَ يملكُ نصفَ الصَّداقِ بالطلاقِ . . لَمْ يصحَّ الخُلعُ علىٰ نصفِ ما سمَّاهُ في الخُلعِ ؛ لأَنَّ الخُلعَ بمنزلةِ الطلاقِ الذي يوقعُهُ ٱبتداءً ، فلَمْ يصحَّ خُلعُها علىٰ النصفِ الذي يَملكُهُ الزوجُ ، وهلْ يصحُّ في نصفِ ما سمَّاهُ في الخُلعِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وما فسدَ مِنَ المسمَّىٰ في الخُلعِ . . فهلْ يرجعُ الزوجُ عليها ببدلهِ أَو بمهرِ المِثلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الزوجَ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . صحَّ الخُلعُ علىٰ النصفِ المسمَّىٰ في الخُلعِ ، ويرجعُ عليها بالنصفِ[1] . وهلْ يرجعُ عليها بجميعِ النصفِ الباقي في يدِها ، أَو بنصفهِ وبنصفِ قيمتهِ ؟ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ التي مضتْ في التي قَبْلَها .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ أَلفاً في ذمَّةِ الزوجِ فخالَعها علىٰ خَمسِ مئةٍ قَبْلَ الدخولِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَملكُ نصفَ الصَّداقِ بالطلاقِ . . فَسَدَتِ التسميةُ في الخُلعِ في نصفِ الخَمْسِ مئةٍ ، ولا يَنصرفُ ذٰلكَ إِلىٰ نصيبِها مِنَ الأَلفِ بعدَ الطلاقِ ؛ لأَنَّ وَقتَ التسميةِ هيَ مالكةٌ لِجميعهِ ، فكانَ ما سمَّتْهُ مِنَ الجُملَةِ . وهلْ تَفْسدُ التسميةُ في نصفِها الباقي ؟ علىٰ القولينِ . وهلْ يرجعُ عليها ببدَلِها أَو بمهرِ مِثلِها ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . صحَّ الخُلعُ علىٰ ما سمَّىٰ فيهِ ويَسقطُ الباقي عنْ ذمَّتهِ بٱختيارِ التملُّكِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لأنها مالكة ، وهٰذا من قولهم يدل علىٰ أن تصرف الزوجة قبل اختيار التملك صحيح علىٰ وجه أبي إسحاق ، ثم للزوج الرجوع بنصف الصداق ولكن قد فات النصف ، ففي كيفية رجوعه الأقوال) .

إذا ثبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ الخُلعَ يصحُّ بخَمسِ مئةٍ ، ويَسقطُ عَنْ ذمَّتهِ مِنَ الخَمسِ مئةِ الباقيةِ مئتانِ وخمسونَ . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إذا تخالعا علىٰ خَمسِ مئةٍ مِنَ الأَلفِ وهُما يعلمانِ أَنَّ الخُلعَ لا يصحُّ إلاَّ علىٰ مئتينِ وخمسينَ مِنها ؛ لأَنَّ نصفَها يَسقطُ عنهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ، فإذا علما بذٰلكَ . . فقد رَضيا أَنْ يكونَ عِوضُ الخُلعِ مئتينِ وخمسينَ لا غيرَ ، فإذاً بقيَ علىٰ الزوجِ خَمسُ مئةٍ ، سقطَ عنهُ نصفُها بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

وحكيَ : أَنَّ ٱبنَ خيرانَ أَلزَمَ ، إذا باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ بأَلفٍ وهُما يعلمانِ أَنَّ بيعَ عبدِ الغيرِ لا يصحُّ ، وأَنَّ البيعَ يصحُّ في عبدِهِ بالأَلفِ ، فٱلتزمَهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إذا قالَ : ٱخلعيني بما يخصُّني مِنْ خمسِ مئةٍ مصرِّحاً بذٰلكَ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تأْويلُها : أَنَّ العقدَ وَقعَ علىٰ جميعِ الخَمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّها كانتْ مِلكاً للزوجةِ ، وإِنَّما يَعودُ نِصفُها إِلىٰ الزوجِ بعدَ الطلاقِ . فإذا تمَّ الخُلعُ . . رَجعَ إِلىٰ الزوجِ نصفُها ، فيكونُ هٰذا النصفُ كالتالفِ قَبْلَ القبضِ ، فيرجعُ الزوجُ إِلىٰ بدلِ هٰذا النصفِ في القولِ **القديمِ** ، وبدلُ الدراهمِ دراهمُ ، فيستحقُّ عليها في ذمَّتِها بدلَ المئتينِ والخمسينَ التي كانَ يستحقُّها بالطلاقِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ خمسُ مئةٍ ، فيَسقطُ عنهُ نصفُها بالطلاقِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ مئتانِ وخمسونَ ، فيتقاصَّانِ ، فيكونُ معنىٰ قولهِ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) يعني : الخمسَ مئةٍ التي لَمْ يقعْ بها الخُلعُ ، فذكرَ ما بقيَ لَها عليهِ ، ولَمْ يَذكرْ ما لَهُ عليها ، ولا ذَكرَ المقاصَّةَ أَيضاً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذهِ طريقةٌ صالحةٌ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنَّ الذي قالَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِنَّما قالَهُ علىٰ أَنَّ الزوجَ لا يَملكُ بالطلاقِ ، وإِنَّما يَملكُ بالطلاقِ والاختيارِ ، فقد صحَّ الخُلعُ بالخَمسِ مئةٍ ويرجعُ عليها بنصفِ الباقي وبقيمةِ نصفِ ما خالَعها بهِ ، وإِنَّما لَمْ يَذكرْ نصفَ ما خالَعها بهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ[1] : لا يمكنُ حَمْلُ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ هٰذا ؛ لأَنَّهُ قالَ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) ، ولَو أَرادَ : أَنَّهُ لا يَملكُ إلاَّ بالاختيارِ . . لقالَ : فعليهِ كلُّ ما بقيَ إلاَّ أَنْ يختارَ تملُّكَ نصيبِهِ .

قالَ أَصحابُنا : فإنْ أَرادتِ الخلاصَ . . خالَعتْهُ علىٰ خَمسِ مئةٍ في ذمَّتِها ، ويَسقطُ عنهُ خَمسُ مئةٍ مِنَ الأَلفِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ خَمسُ مئةٍ فيتقاصَّانِ ، أَو تقولُ : ٱخلعني علىٰ ما تسلَّمَ لي مِنَ الأَلفِ أَو علىٰ أَنْ لا يبقىٰ بيننا عُلْقةٌ ولا تَبِعَةٌ .

مسأَلةٌ : [العفو عن المهر قبل الدخول ومن بيده عقدة النكاح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ **إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ قَبْلَ الدخولِ . . جازَ لَها أَنْ تَعفوَ عَنْ نصفِ المهرِ الذي وَجبَ لَها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، **ولا خلافَ** : أَنَّ المرادَ بهِ النساءُ . وجازَ للزوجِ أَنْ يَعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَهُ الرجوعُ فيهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ** ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، **ولا خلافَ** : أَنَّ المرادَ بذٰلكَ الأَزواجُ .

وفي الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (المرادُ بهِ وليُّ المرأَةِ) . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، والحَسنُ البصريُّ ، والزهريُّ ، وطاووسٌ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ[2] رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

فيكونُ تقديرُ الآيةِ ـ علىٰ هٰذا ـ : إلاَّ أَنْ تعفوَ الزوجاتُ عَنِ النصفِ الذي وَجبَ لَهنَّ

---

(١) في هامش نسخة : (لعل الشيخ أبا حامد قاله اعتراضاً ، وانفصل عنه ، فإن القاضي أبا الطيب ممن حضر مجلس الشيخ أبي حامد ، فيبعد أن يكون الشيخ أبو حامد نقل مذهبه في كتابه ، ثم عقبه بهٰذاالكلام) .

(٢) أورد هٰذه الآثار الطبري في« التفسير »(٢/ ٥٤٢ ـ ٥٤٩) ، ونقله القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن »(٣/ ٢٠٧) ، والسيوطي في « الدر المنثور »(٢/ ٦٩٨ ـ ٧٠٠) .

فيكونَ جميعُ الصَّداقِ للزوجِ ، أَو يعفوَ الوليُّ عَنْ نصيبِ الزوجةِ فيكونَ الجميعُ للزوجِ ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، يعني : الأَزواجَ . فيكونُ الجميعُ للزوجةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، وهٰذا وَرَدَ فيما بعدَ الطلاقِ ، والذي بيدِهِ عقدةُ النّكاحِ عليها : هوَ الوليُّ دونَ الزوجِ . ولأَنَّ الكنايةَ تَرجعُ إِلىٰ أَقربِ مذكورٍ قَبْلَهُ ، وأَقربُ مذكورٍ قَبْلَ هٰذا : هوَ النصفُ الذي للمرأَةِ . ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ العفوَ في الآيةِ في ثلاثةِ مواضعَ ، فإِذا حُملَ هٰذا علىٰ الوليِّ . . حَصلَ لكلِّ عفوٍ فائدةٌ ، وإِذا حُملَ علىٰ غيرِهِ . . جُعِلَ أَحدُهُما مكرَّراً .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (الذي بيدِهِ عقدةُ النّكاحِ : هوَ الزوجُ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وجبيرُ بنُ مطعمٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ رحمهُمُ اللهُ ، وأَهلُ الكوفةِ : الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ[١] .

فيكونُ تقديرُ الآيةِ : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ ؛ يعني بهِ : الزوجات . ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، يعني به : الأَزواجَ .

﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، يعني أَنَّ عفوَ الأَزواجِ أَفضلُ مِنْ عفوِ الزوجاتِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، وعقدةُ النّكاحِ : عبارةٌ عَنْ معقودِهِ ، ومعقودُ النّكاحِ بيدِ الزوجِ دونَ الوليِّ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، وهٰذهِ مفاضلةٌ بينَ عفوَينِ تقدَّمَ ذِكرُهما ، ولا يصحُّ ذٰلكَ إِلاَّ إِذا كانَ المرادُ بالذي بيدِهِ عقدةُ النّكاحِ هوَ : الزوجُ . ولأَنَّ المهرَ مالٌ للصغيرةِ ، فلا يصحُّ للوليِّ إِسقاطُهُ ، كسائرِ أَموالِها .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الذي بيدِهِ عقدةُ النّكاحِ هوَ الوليُّ . . لَمْ يصحَّ العفوُ إِلاَّ بخمسةِ شروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً ؛ لأَنَّهما لا يُتَّهمانِ فيما يَريانِ مِنَ الحظِّ[٢] .

---

(١) أوردوه كسابقه ، وهو عند القرطبي (٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) .

(٢) ويزوجان الصغيرة .

الثاني : أَنْ تكونَ المنكوحةُ صغيرةً أَو مجنونةً ، أَو سفيهةً ، فأَمَّا البالغةُ العاقلةُ الرشيدةُ : فلا يَملكانِ التصرُّفَ في مالِها بغيرِ إِذنِها .

الثالثُ : أَنْ تكونَ بكراً ، فأَمَّا إِذا كانتْ ثيِّباً : فلا يَملكانِ العفوَ عَنْ مهرِها ؛ لأَنَّ الزوجَ إِنْ كانَ قد دخلَ بها . . فقدِ ٱستَهلكَ بُضعَها . وإِنْ لَمْ يَدخلْ بها . . فقدْ لَحِقَها ٱبتذالٌ ، فلا يعفوانِ عَنْ صداقِها .

الرابعُ : أَنْ يكونَ ذٰلكَ بعدَ الطلاقِ ، فأَمَّا قَبْلَ الطلاقِ : فلا يجوزُ ؛ لأَنَّ بُضعَها معرَّضٌ للتلفِ .

الخامسُ : أَنْ يكونَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ ، فأَمَّا بعدَ الدخولِ : فلا يجوزُ للوليِّ العفوُ عَنْ مهرِها ؛ لأَنَّ بُضعَها قدِ ٱستُهلِكَ .

فأَمَّا إِذا زوَّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ ، فرجعَ إِليهِ المهرُ بٱنفساخِ النِّكاحِ : برَضاعٍ أَو بردَّتِها قَبْلَ الدخولِ ، أَو زوَّجَ ٱبنَهُ الكبيرَ السفيهَ ، فرجعَ إِليهِ المهرُ بردَّتِها قَبْلَ الدخولِ ، أَو نصفُهُ بطلاقهِ . . فلا يجوزُ للأَبِ والجدِّ العفوُ عنهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ أَخرجَهُ مِنْ مالِهما وقد عادَ إِليهما بخلافِ الصغيرةِ ؛ فإِنَّ الأَبَ أَكسبَهُ إِيَّاها بالتزويجِ . ولأَنَّهُ قد يرىٰ لَها الحظَّ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الناسَ يرغبونَ في نِكاحِها إِذا عَلِموا مسامحةَ الأَبِ وحسنَ معاملتهِ ، بخلافِ الابنِ .

فرعٌ : [كون الصداق في ذمّة أو يدِ أحدهما ثم طلّق قبل الدخول] :

وإِنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً في ذمَّةِ الزوجِ وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، وأَرادتِ المرأَةُ العفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . صحَّ عفوُها بأَحدِ ستَّةِ أَلفاظٍ : بأَنْ تقولَ : أَبرأْتُكَ عَنْ كذا ، أَو وَهبتُ لكَ ، أَو ملَّكتُكَ ، أَو تركتُ لكَ ، أَو أَسقطتُ عنكَ ، أَو عفوتُ عمَّا لي في ذمَّتِكَ . وهلْ يفتقرُ إِلىٰ قَبولِ الزوجِ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما ، **المنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يَفتقرُ) .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عَنِ النصفِ الذي رَجعَ إِليهِ بالطلاقِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ ذٰلكَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ ولَمْ يَخترْ بعدُ . . فلَهُ أَنْ يُسقِطَ حقَّهُ ، بأَنْ

يقولَ : عفوتُ عنكِ ، أَو تركتُ ، أَو أَسقطتُ حقِّي ، أَو تركتُ حقِّي مِنَ الاختيارِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَملكُ النصفَ بالطلاقِ . . لَمْ يصحَّ عفوُهُ ؛ لأَنَّ ذمَّتَهُ قد بَرِئَتْ مِنْ نصفهِ بالطلاقِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ في ذِمَّتِها ، بأَنْ سلَّمَ إِليها الصَّداقَ وأَتلفتْهُ ، أَو تَلِفَ ثمَّ طَلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ أَرادتْ أَنْ تعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . لَمْ يصحَّ عفوُها عنهُ ؛ لأَنَّهُ قد هَلكَ علىٰ مِلكِها وفي يدِها .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عنها ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ . . صحَّ عفوُهُ قَبْلَ الاختيارِ بكلِّ لفظٍ يتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّهِ ، كالعفوِ ، والإِسقاطِ ، والتركِ ، كما قُلنا فيمَنْ لَهُ شفعةٌ فأَسقطَها ، ولا يُفتَقرُ إِلىٰ قَبولِها وَجهاً واحداً .

وإِنْ قُلنا بالمنصوصِ ، و : (أَنَّهُ يَملكُ نصفَهُ بالطلاقِ) . . صحَّ عفوُهُ عنها بأَحدِ الأَلفاظِ الستَّةِ مِنَ الهبةِ ، والتمليكِ ، والإِسقاطِ ، والإِبراءِ ، والعفوِ ، والتركِ . وهلْ يُفتَقرُ إِلىٰ قَبولِها ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً في يدِ الزوجِ ، وأَرادتْ أَنْ تعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . صحَّ بلفظِ الهبةِ ، أَو التمليكِ . ولا بدَّ مِنْ قَبولِ الزوجِ ، ولا بدَّ مِنْ مضيِّ مدَّةِ القبضِ . وهلْ يَفتقرُ إِلىٰ إِذنِها بالقبضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهُما في (الرهنِ) . ولا يصحُّ عفوُها بلفظِ : الإِبراءِ والإِسقاطِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما يصحُّ عمَّا في الذمَمِ . وهلْ يصحُّ بلفظِ العفوِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في« التعليقِ » ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يَعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَهُ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ ، ولَمْ يَخترْ بعدُ . . صحَّ عفوُهُ بكلِّ لفظٍ يتضمَّنُ إِسقاطَ الخِيارِ . **وإِنْ قُلنا بالمذهبِ** : (إِنَّهُ يملكُ بنفسِ الطلاقِ) . . ٱحتاجَ إِلىٰ شرائطِ الهبةِ مِنَ الإِيجابِ ، والقَبولِ ، والإِذنِ بالقبضِ ، والقبضِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً في يدِ الزوجةِ ، فأَرادتِ الزوجةُ أَنْ تعفوَ عَنْ نصفِها . . ٱفتقرَ إِلىٰ شروطِ الهبةِ .

وإنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عنها ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ لا يَملكُ إلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ ، ولَمْ يَختزْ بعدُ . . سقطَ حقُّهُ بما يتضمَّنُ إسقاطَ حقِّهِ مِنَ الخِيارِ . **وإنْ قُلنا** : (إنَّهُ يملكُ بنفسِ الطلاقِ) . . فهوَ يهبُها شيئاً في يدِها ، فلا بدَّ فيهِ مِنَ الإيجابِ ، والقَبولِ ، ومضيِّ مدَّةِ القبضِ . وهلْ يَفتقرُ إلىٰ إذنهِ بالقبضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

فرعٌ : [تزوج بمهرٍ حرامٍ أو مجهولٍ] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بمهرٍ حرامٍ أَو مجهولٍ . . وَجبَ لَها مهرُ مِثلِها . فإنْ أَبرأَتْهُ عنهُ وكانتْ تعلَمُ قَدرَهُ . . صحَّتِ البراءةُ . وإنْ كانتْ لا تعلَمُ قَدرَهُ وأَبرأَتْه عنهُ . . لَمْ تصحَّ البراءةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إزالةُ مِلكٍ بلفظٍ لا يَسري ، فلَمْ يصحَّ معَ الجهلِ بهِ ، كالبيعِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العتقِ .

وإذا ثبتَ أَنَّ الإبراءَ في الكلِّ لا يصحُّ . . فهلْ يصحُّ في قَدرِ ما يتحقَّقُهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : المعروفُ أَنَّهُ لا يصحُّ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يصحُّ ؛ لأَنَّا إنَّما منعنا صحَّةَ البراءةِ في الكلِّ لأَجلِ الغَررِ ، وهٰذا لا يوجدُ فيما يتحقَّقُ أَنَّهُ لَها .

وإنْ كانتْ تعلَمُ أَنَّ المهرَ يزيدُ علىٰ مئةٍ ولا يبلغُ أَلفاً ، فقالتْ : أَبرأتُكَ مِنْ مئةٍ إلىٰ أَلفٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الغَررَ قد زالَ .

مسأَلةٌ : [نكاح المفوِّضة] :

التفويضُ ـ في اللُّغةِ ـ : أَنْ يَكلَ الرجلُ أَمرَهُ إلىٰ غيرِهِ . ومنهُ قولُ الشاعرِ :

لا يصلحُ ٱلناسُ فوضىٰ لا سراةَ لهُم ... ولا سراةَ إذا جهَّالُهم سادُوا[1]

(١) البيت من بحر البسيط للأفواه الأودي « الديوان » (ص/ ١٠) ، وهو عند الزمخشري في =

يَعني : إذا لَمْ يكنْ لَهمْ رأسٌ ، وإنَّما يكلُ بعضهُمُ الأمورَ إلىٰ بعضٍ .

وأَمَّا التفويضُ ـ في الشرعِ ـ : فهوَ تفويضُ المرأةِ البُضعَ في النِّكاحِ . يقالُ : ٱمرأَةٌ مفوِّضَةٌ ـ بكسرِ الواوِ ـ : إذا أَضفْتَ التفويضَ إليها . ومفوَّضةٌ ـ بفتحِ الواوِ ـ : إذا أَضفتَ التفويضَ إلىٰ غيرِها .

والتفويضُ علىٰ ضربينِ : تفويضُ مهرٍ ، وتفويضُ بُضعٍ .

فأَمَّا (تفويضُ المهرِ) : فمثلُ أَنْ يقولَ : تزوَّجتُكِ علىٰ أَيِّ مهرٍ شئتُ أَو شئتِ أَو شئنا . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، ويجبُ لَها مهرُ مِثلِها في العقدِ .

وأَمَّا (تفويضُ البُضعِ) : فبأَنْ يقولَ الوليُّ : زوَّجتُكَها ويسكتُ عَنِ المهرِ ، أَو زوَّجتُكَها بلا مهرٍ في الحالِ ، وكانَ ذٰلكَ بإذنِ المرأَةِ لِوليِّها وهيَ مِنْ أَهلِ الإذنِ . . فإِنَّ النِّكاحَ ينعقدُ .

وأَمَّا المهرُ : فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجبُ لَها مهرٌ في العقدِ قولاً واحداً ، ولٰكنَّها قد مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهراً ما ؛ لأَنَّ لَها المطالبةَ بفرضهِ ، فهيَ كالشفيعِ مَلكَ أَنْ يملِكَ الشِّقصَ . وأَيَّ مهرٍ مَلكتْ أَنْ تملِكَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : مهرُ المِثلِ ، والمفروضُ بدلٌ عنهُ .

والثاني : ما يتَّفقانِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ لَها مهرُ المِثلِ بالعقدِ) .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّهُ أَحدُ قولينا ؛ لأَنَّهُ لَو لَمْ يجبْ بالعقدِ . . لَمَا ٱستحقَّتِ المطالبةَ بهِ ، ولَمَا ٱستقرَّ بالدخولِ .

= « الأساس » ، وابن منظور في « لسان العرب » (فوض) .

والمفوِّضة : هي المرأة تنكح بغير صداق ، من قولهم : فوضت الأمر إلىٰ فلان : أي رددته ، كأنها ردت الأمر إلىٰ الزوج وفوضته إليه ، والتفويض : أن تفوض المرأة أمرها إلىٰ الزوج فلا تقدر معه مهراً ، وقيل معنىٰ التفويض : الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه .

ودليلُنا ـ علىٰ أَنَّهُ لا يجبُ بالعقدِ ـ : أَنَّهُ لَو وَجبَ المهرُ لَها بالعقدِ . . لتَنصَّفَ بالطلاقِ ، كالمسمَّىٰ في العقدِ .

فإذا قُلنا : إِنَّها مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ ، ويكونَ المفروضُ بدلاً عنهُ ؛ فلأَنَّهُ إذا عقدَ عليها النِّكاحَ . . فقدِ ٱستَهلكَ بُضعَهَا ، فوَجبَ أَنْ يكونَ لَهَا بدلُهُ ، وبدلُهُ هوَ مهرُ المِثلِ .

وإذا قُلنا : مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهراً ما ، وإِنَّما يتقدَّرُ ذٰلكَ بالفَرضِ ـ قالَ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ أَقواهُما** ـ ولأَنَّ المهرَ الذي تملِكُهُ المرأَةُ بعقدِ النِّكاحِ مهرانِ : مهرٌ تملِكُهُ بالتسميةِ ، ومهرٌ تملِكُهُ بالفَرْضِ ، ثمَّ ثبتَ : أَنَّ المهرَ الذي تملِكُهُ بالتسميةِ لا يتقدَّرُ إلاَّ بالتسميةِ ، فكذٰلكَ المهرُ الذي تملِكُهُ بالفَرضِ لا يتقدَّرُ إلاَّ بالفَرْضِ . ولأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ **نصَّ** : (علىٰ أَنَّهما إذا فَرضا لَها أَكثَرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . لزمَ لَها الجميعُ) ، ولَو كانتِ الزيادةُ علىٰ مهرِ المِثلِ هبةً . . لَمْ يلزمْ بالفَرْضِ ، وإِنَّما يلزمُ بالقبضِ .

فرعٌ : [المفوِّضة تطالب بفرض المهر] :

وللمفوِّضةِ أَنْ تطالبَ بفرضِ المهرِ ؛ لأَنَّ إِخلاءَ العقدِ عَنِ المهرِ خالصٌ للنبيِّ ﷺ .

فإِنْ تَرافعا إِلىٰ الحاكمِ . . فَرَضَ لَها مهرَ مِثلِها ؛ لأَنَّ زيادتَهُ علىٰ ذٰلكَ . . مَيلٌ[١] علىٰ الزوجِ ، ونقصانَهُ عنهُ . . مَيلٌ عليها .

ولا يصحُّ فرضُهُ إلاَّ بعدَ معرفتهِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ الفَرْضُ إلاَّ بذٰلكَ .

وإِنْ تراضىٰ الزوجانِ ففرضاهُ بينهُما ، فإِنْ كانا عالمَينِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها . . صحَّ فرضُهُما ، فإِنْ فَرضا لَها مهرَ مِثلِها . . صحَّ ، وإِنْ فَرضا أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . صحَّ ، ولزمَ وقد سمحَ الزوجُ ، وإِنْ فَرضا أَقلَّ منهُ . . صحَّ ، ولَمْ يلزمِ الزوجَ أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّها سمحَتْ .

---

(١) **المَيل** : الحيف والظلم والجور ومجانبة الحق .

وإنْ كانا جاهلَينِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها أَو أَحدُهما ، فإنْ قُلنا : إنَّها مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ . . لَمْ يصحَّ فرضُهما ؛ لأنَّ المفروضَ بدلٌ عَنْ مهرِ المِثلِ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ المبدَلُ معلوماً عندَهُما . وإنْ قُلنا : مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهراً ما . . صحَّ فرضُهما .

وإذا فَرضَ لَها الحاكمُ . . لَمْ يَفرضْ لَها إلاَّ مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأنَّهُ بدلُ بُضعِها التالفِ ، فهوَ كما لَو أَتلفَ عليها عيناً مِنْ مالِها .

وإنْ فرضَهُ الزوجانِ بينَهُما . . جازَ أَنْ يفرضا نقداً أَو عَرْضاً ممَّا يجوزُ تسميتُهُ في العقدِ ، ولا يلزمُ إلاَّ ما اتَّفقا عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

وإذا فُرضَ لَها مهرٌ صحيحٌ . . فكانَ ذٰلكَ كالمسمَّىٰ لَها في العقدِ يَستقرُّ بالدخولِ أَو بالموتِ ، ويَتنصَّفُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . سقطَ المفروضُ ووَجبتْ لَها المتعةُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . ولأنَّهُ مهرٌ واجبٌ قَبْلَ الطلاقِ فينصَّفُ بالطلاقِ ، كالمسمَّىٰ لَها في العقدِ .

فرعٌ : [استحباب فرض المهر للمفوَّضةِ قبل الدخول وحصول طلاقٍ أو موتٍ] :

ويستحبُّ أَنْ لا يدخلَ بها حتَّىٰ يَفرضَ لَها لِئَلا تشتبهَ بالموهوبةِ . فإنْ لَمْ يَفرضْ لَها حتَّىٰ وَطِئَها . . استقرَّ عليهِ مهرُ المِثلِ ؛ لأنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ مِنْ غيرِ مهرٍ خالصٌ لرسولِ اللهِ ﷺ .

فإنْ طلَّقها قَبْلَ الفرضِ والمسيسِ . . لَمْ يجبْ لَها المهرُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ ، وهٰذا لَمْ يَفرضْ .

وإنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ الفرضِ والمسيسِ . . توارثا ، ووَجبَ عليها عِدَّةُ الوفاةِ إنْ ماتَ الزوجُ قَبْلَها **بلا خلافٍ** ؛ لأنَّ الزوجيَّةَ ثابتةٌ بينَهُما إلىٰ الموتِ ، وهلْ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَها مهرُ مِثلِها . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وٱبنُ شُبرُمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ رحمهُ اللهُ يقولُ : (يجبُ لَها مهرُ مِثلِها بالعقدِ) .

ووَجهُ هٰذا القولِ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عتبةَ بنِ مسعودٍ : (أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ ـ رضيَ اللهُ عنهُ ـ سُئِلَ عَنْ رجلٍ تزوَّجَ ٱمرأَةً ولَمْ يُسمِّ لَها مهراً ، فماتَ عَنْها قَبْلَ الدخولِ ، فردَّدَ السائلُ شهراً ، ثمَّ قالَ : أَقولُ فيها برأيي ، فإِنْ أَصبتُ . . فمِنَ اللهِ تعالىٰ ، وإِنْ أَخطأتُ . . فمني ومِنَ الشيطانِ ، واللهُ ورسولُهُ منهُ بريئانِ : لَها الميراثُ ، وعليها العِدَّةُ ، ولَها مهرُ مِثلِها لا وكسَ ولا شططَ . فقامَ إِليهِ معقلُ بنُ سنانَ الأَشجعيُّ وقالَ : أَشهدُ ، لقد قضيتَ مِثلَ ما قضىٰ بِهِ رسولُ اللهِ ﷺ في بَروعَ بنتِ واشقٍ ، ففرحَ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ بذٰلكَ)(١) .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٩٨) وبنحوه (١٠٨٩٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٩٢٩) وبنحوه (٩٢٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٩٥) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٧٩ و٢٨٠) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٥٥) ، وأبو داود (٢١١٤) و(٢١١٥) و(٢١١٦) ، والترمذي (١١٤٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥٤) وبنحوه (٣٣٥٥) و(٣٣٥٦) و(٣٣٥٧) و(٣٣٥٨) في النكاح و(٣٥٢٤) في الطلاق ، وابن ماجه (١٨٩١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٠١) وبنحوه (٤١٠٠) و(٤٠٩٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٠ و١٨١) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٥) في الصداق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وروي عنه من غير وجه ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وبه يقول الثوري وأحمد وإسحاقُ ، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر : إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً حتىٰ مات . . قالوا : (لها الميراث ولا صداق وعليها العدة) . وهو قول الشافعي ، قال : (لو ثبت حديث بَروعَ بنت واشق . . لكانت الحجة فيما روي عن النبي ﷺ) . وروي عن الشافعي : أنه رجع بمصر بعدُ ـ عن هٰذا القول ـ وقال بحديث بروع بنت واشق .

لاوكس : لا بخس ولا نقصان . **لا شطط** : لا زيادة ولا ظلم . **بروع** : اسم امرأة ، وقيل : هي بكسر الباء ، والصواب الفتح ؛ لأنه ليس في كلامهم فِعول إلا جِزْوَع وعِتْوَر : اسم واد . والله أعلم .

ولأنَّ الموتَ سببٌ يَستقرُّ بهِ المسمَّىٰ ، فٱستقرَّ بهِ مهرُ المفوِّضةِ ، كالدخولِ .

والثاني : لا يجبُ لَها المهرُ . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهمْ ، وأَهلُ المدينةِ : الزهريُّ وربيعةُ ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ[1] مِنْ أَهلِ الشامِ . ولأَنّها فُرقةٌ وَرَدتْ علىٰ المفوِّضةِ قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، فلَمْ يَجبْ لَها المهرُ ، كالطلاقِ . وأَمَّا خبرُ ٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : فهوَ مضطرِبٌ ، فرويَ : (أَنّهُ قامَ إِليهِ ناسٌ مِنْ أَشجعَ) ، ورويَ : (أَنّهُ قامَ إِليهِ رجلٌ مِنْ أَشجعَ) ، ورويَ : (أَنّهُ قامَ إِليهِ معقلُ بنُ سنانَ رضيَ اللهُ عنهُ) ، ورويَ : (أَنّهُ قامَ إِليهِ معقلُ بنُ يسارٍ) ، ورويَ : (أَنّهُ قامَ إِليهِ أَبو سنانَ) . ويجوزُ أَنْ تكونَ بَروعُ مفوِّضةَ المهرِ لا مفوِّضةَ البُضعِ[2] .

فرعٌ : [تزويج الوليِّ وليّتَهُ بدون مهرٍ] :

وإِنْ زوَّجَ الوليُّ وَليّتَهُ بإِذنِها وهيَ مِنْ أَهلِ الإِذنِ علىٰ أَنْ لا مهرَ لَها في الحالِ ، ولا فيما بعدُ . . فهلْ يصحُّ النّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ النّكاحُ ؛ لأَنّها في معنىٰ الموهوبةِ ، وذٰلكَ لا يصحُّ إِلاَّ للنبيِّ ﷺ .

والثاني : يصحُّ النّكاحُ ويَبطلُ الشرطُ ؛ لأَنَّ النّكاحَ لا يَخلو مِنْ مهرٍ ، فإِذا شرطَ أَنْ

---

(١) أورد خبر هؤلاء الصحابة والفقهاء ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٤٨) وفيه أيضاً : وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ وبه نقول . وانظر أيضاً « الإشراف » (١/ ٣٧) باب : النكاح بالحكم والتفويض .

(٢) في هامش نسخة : (فوجب التوقف) . وروي عن علي رضي الله عنه : أنه قال : (لا نقبل علىٰ ديننا خبر الأعراب) ويحتمل أن يكون تفويضاً غير صحيح ، أو كانت مفوضة المهر فوجب التوقف فيه) . أخرجه عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٧) بلفظ : (لا يقبل قول أعرابي من أشجع علىٰ كتاب الله) . وروىٰ عن علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٧) : (لها الميراث ، وعليها العدة ، ولا صداق لها) في الصداق : باب من قال : لا صداق لها .

لا مهرَ لَها بحالٍ . . أُلغِيَ الشرطُ ؛ لبطلانهِ ، ولا يَبطلُ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ لا يَبطلُ لبطلانِ المهرِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ مفوِّضةَ البُضعِ ، وقد مضىٰ حكمُها .

فإنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ الصغيرةَ ، أَوِ الكبيرةَ المجنونةَ ، أَوِ البكرَ البالغةَ العاقلةَ بغيرِ إذنِها ، وفوَّضَ بُضعَها ، أو أذنتِ المرأةُ لوليِّها في تزويجِها ففوَّضَ بُضعَها بغيرِ إذنِها . . لَمْ تكنْ مفوِّضَةً ، بلْ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ التفويضَ إنَّما يتقرَّرُ[1] بإذنِها إذا كانتْ مِنْ أَهلِ الإذنِ . هٰذا هوَ : **المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إذا قُلنا : إنَّ الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ هوَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ . . صحَّ تفويضُهُ لبُضعِ الصغيرةِ والمجنونةِ ، كما يصحُّ عفوُهُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إنَّما يصحُّ عفوهُ علىٰ أَحدِ القولينِ بعدَ الطلاقِ ، فأَمَّا معَ بقاءِ النِّكاحِ . . فلا يصحُّ .

فرعٌ : [تفويض السيد بُضعَ أمتهِ] :

وإنْ فوَّضَ السيِّدُ بضعَ أَمَتهِ . . كانتْ مفوَّضَةً ، وللسيِّدِ أَنْ يُطالِبَ بفَرْضِ المهرِ ، كما قُلنا في الحُرَّةِ . فإنْ أَعتقَها أَو باعَها قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحُرَّةَ المفوِّضَةَ مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ . . كانَ المهرُ هاهُنا للبائعِ أَوِ المعتِقِ . وإنْ قُلنا : مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهراً ما . . كانَ المهرُ لَها إنْ أُعتقتْ ، أَو لمشتريها .

فرعٌ : [وطءُ الزوجِ المفوِّضةَ بعد سنين أو ٱمرأةً بنكاحٍ فاسدٍ وٱعتبارُ المهر] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا وَطِىءَ الزوجُ المفوِّضةَ بعدَ سنينَ وقد تغيَّرتْ صفتُها . . فإنَّهُ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ معتَبَراً بحالِ العقدِ ؛ لأَنَّ سببَ وُجوبِ ذٰلكَ إنَّما هوَ بالعقدِ ، فٱعتُبِرَ بهِ .

---

(١) في (م) : (يتصور) .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُعتَبرُ مهرُها أَكثرَ ما كانَ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ الوَطءِ ؛ لأَنَّ لَها أَنْ تطالبَهُ بفَرْضِ المهرِ في كلِّ وَقتٍ مِنْ ذٰلكَ .

وإِنْ نكحَ ٱمرأَةً نكاحاً فاسداً ووَطِئَها . . ٱعتُبرَ مهرُها حالَ وَطئِها . فإِنْ أَبرأَتْهُ مِنْ مهرِها قَبْلَ الفَرْضِ . . لَمْ تصحَّ البراءةُ ؛ لأَنَّ المهرَ لَمْ يَجبْ ، والبراءةَ مِنَ الدَّينِ قَبْلَ وجوبِهِ لا تصحُّ . وإِنْ أَسقطتْ حقَّها مِنَ المطالبةِ بالمهرِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَمْ يصحَّ إِسقاطُهُ عندي ؛ لأَنَّ إِثباتَ المهرِ ٱبتداءُ حقٍّ لَها يتعلَّقُ بهِ حقُّ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الشرعَ منعَها مِنْ هبةِ بُضعِها ، وإِنَّما خَصَّ بهِ النبيَّ ﷺ ، ولهٰذا لا يصحُّ أَنْ يطأَها بغيرِ عوضٍ .

مسأَلةٌ : [اعتبار العصبات في مهر المثل ومواضعه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ومتىٰ قلتُ : لَها مهرُ نسائِها . . فإِنَّما أَعني : نساءَ عَصبَاتِها ، وليسَ أُمُّها مِنْ نسائِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ أَصحابَنا قالوا : يجبُ لَها مهرُ المِثلِ في سبعةِ مواضعَ :

أَحدُها : مفوِّضةُ المهرِ .

الثاني : مفوِّضةُ البُضعِ إِذا دَخلَ بها الزوجُ قَبْلَ الفَرْضِ ، أَو ماتَ عنها في أَحدِ القولينِ .

الثالثُ : إِذا فوَّضَ الوليُّ بُضعَها بغيرِ إِذنِها .

الرابعُ : إِذا نُكحتِ المرأَةُ بمهرٍ فاسدٍ أَو مجهولٍ .

الخامسُ : إِذا نَكحَها نكاحاً فاسداً ووَطِئَها .

السادسُ : إِذا وَطِىءَ ٱمرأَةً بشبهةٍ .

السابعُ : إِذا أَكرهَ ٱمرأَةً علىٰ الزنا .

وكلُّ موضعٍ وَجبَ للمرأَةِ مهرُ مِثلِها . . فإِنَّها تُعتَبرُ بنساءِ عصباتِها ، كالأَخواتِ وبناتِ الإِخوةِ والعمَّاتِ وبناتِ الأَعمامِ .

ولا تُعتَبرُ بنساءِ ذوي أَرحامِها ، كأُمَّهاتِها وخالاتِها ، ولا بنساءِ بلدِها مِنْ غيرِ عَصباتِها معَ وجودِ نساءِ عَصباتِها .

وقالَ مالكٌ : (تُعتَبرُ بنساءِ بلدِها) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ تعالىٰ : (تُعتبرُ بنساءِ عَصباتِها ، وبنساءِ ذوي أَرحامِها) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في بَروعَ بنتِ واشقٍ : أَنَّ لَها مهرَ نساءِ قومِها)(١) . وهٰذا يقتضي قومَها الذين تُنسَبُ إليهِمْ . ولأَنَّهُ إذا لَمْ يكنْ بدٌّ مِن ٱعتبارِها بغيرِها مِنَ النساءِ . . فٱعتبارُها بنساءِ عَصباتِها أَولىٰ ؛ لأَنَّها تساويهنَّ في النَّسَبِ .

وتُعتَبَرُ بمَنْ هيَ في مثلِ حالِها في الجمالِ ، والعقلِ ، والأَدبِ ، والسِّنِّ ، والبَكارةِ ، والثيوبةِ ، والدِّينِ ، وصراحةِ النَّسَبِ .

وإِنَّما ٱعتُبِرَ الجمالُ ؛ لأَنَّ لَهُ تأْثيراً في الاستمتاعِ ، وهوَ المقصودُ في النِّكاحِ . وٱعتبرَ العقلُ والأَدبُ ؛ لأَنَّ مهرَ العاقلةِ الأَديبةِ أَكثرُ مِنْ مهرِ مَنْ لا عقلَ لَها ولا أَدبَ . وكذٰلكَ مهرُ الشابَّةِ والبكرِ أَكثرُ مِنْ مهرِ العجوزِ والثيِّبِ . ومهرُ العفيفةِ أَكثرُ مِنْ مهرِ الفاسقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وصراحتُها) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : أَرادَ الفصاحةَ في اللِّسانِ .

وقالَ أَكثرُهُمْ : أَرادَ صراحةَ النَّسَبِ ؛ لأَنَّ العربَ أَكملُ مِنَ العجمِ . فإِنْ كانتْ بينَ عربيَّينِ . . لَمْ تُعتَبَرْ بمَنْ هيَ بينَ عربيٍّ وعجميَّةٍ ؛ لأَنَّ الولدَ بينَ عربيٍّ وعجميَّةٍ هَجينٌ ، والولدَ بينَ عربيَّةٍ وعجميٍّ مُقْرِفٌ ومذَرَّعٌ . قالَ الشاعرُ في المقرفِ :

وَمَا هِنْدُ إِلاَّ مُهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ سَلِيْلَةُ أَفْرَاسٍ تَجَلَّلَهَا بَغْلُ
فَإِنْ نُتِجَتْ مُهْراً كَرِيْمَاً فَبِٱلْحَرَىٰ وَإِنْ يَكُ إِقْرَافَاً فَمَا أَنْجَبَ ٱلْفَحْلُ(٢)

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٥) في الصداق وقال : هٰذا إسناد صحيح ، وقد سمي فيه معقل بن يسار وهو صحابي مشهور . ورواه يزيد بن هارون وهو أحد حفاظ الحديث مع عبد الرحمن بن مهدي وغيره بإسناد آخر صحيح كذٰلك .

(٢) البيت من بحر الطويل لهند بنت النعمان كما في بعض مصادر وروده ، وهو عند ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٨٨٢) ، والأزهري في « تهذيب اللغة » (٦/ ٦٠) ، وابن =

وقالَ في المُذَرَّعِ :

إِنَّ ٱلْمُـذَرَّعَ لا تغنـي ضـؤولتُـهُ كَٱلْبَغْلِ يَعْجِزُ عَنْ شَوْطِ ٱلْمَحَاضِيْرِ(١)

ويُعتبَرُ بالأَقربِ فالأَقربِ ، فإِنْ لَمْ يكنْ في أَخواتِها مِثلُها . . صَعدَ إِلىٰ بناتِ أَخيها ، ثمَّ إِلىٰ عمَّاتِها ، ثمَّ إِلىٰ بناتِ عمِّها .

فإِنْ كانَ لَها نساءٌ عَصباتٌ في بلادٍ متفرِّقةٍ ، ومهورُ أَهلِ تلكَ البلادِ تختلفُ . . اعتبرتْ بنساءِ عَصباتِها مِنْ أَهلِ بلدِها ؛ لأَنَّها أَقربُ إِليهنَّ .

فإِنْ لَمْ يكنْ لَها نساءُ عصبةٍ ، أَو كانَ لَها نساءُ عصبةٍ ولَمْ يوجدْ فيهنَّ مِثلُها . . اعتبرتْ بأَقربِ النساءِ إِليها مِنْ ذوي أَرحامِها ، كأُمَّهاتِها وخالاتِها .

فإِنْ لَمْ يكنْ لَها مَنْ يشبهُها منهنَّ . . اعتبرتْ بنساءِ بلدِها ، ثمَّ بنساءِ أَقربِ بلدٍ إِلىٰ بلدِها .

فرعٌ : [عادات الآباء في المهور] :

فإِنْ كانَ مِنْ عادتِهمْ إِذا زوَّجوا مِنْ عشيرَتِهمْ خفَّفوا المهرَ ، وإِذا زوَّجوا مِنَ الأَجانبِ ثقَّلوا المهرَ . . حُمِلَ الأَمرُ علىٰ ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ زوجُها مِنْ عشيرَتِها . . خفَّفَ المهرَ ، وإِنْ كانَ مِنَ الأَجانبِ . . ثقَّلَ ؛ لأَنَّ المهرَ يختلفُ بذٰلكَ .

= منظور في « لسان العرب » ، والزبيدي في « تاج العروس » . انظر : (قرف) و(سلل) و(هجن) والشطر عند ابن فارس : وإن يك إقراف فمن قبل الفحل .

المهرة : الأنثىٰ الصغيرة من الخيل . **الهجين** : الذي أمه أَمَةٌ وأبوه عربي ، **والمقرف** : الذي أبوه هجين وأمهُ عربية ، ويقال : هو الذي لحقته الهجنة من قبل أبيه .

(١) البيت من بحر البسيط لابن قيس العدوي كما عند ابن منظور في « اللسان » (ذرع) ، وعزاه الجاحظ في « كتاب البغال » (ص/ ١١٥) لعرهم بن قيس الأسدي . **المذرع** : الذي أمه أشرف من أبيه . والمذرَّع أيضاً : من في أذراعه لمع سود ، ويقال في البغل : مذرع بالرقمتين ؛ لأنهما تأتيان من قبل الحمار . ويقال للرجل تعده أمراً حاضراً : هو لك مني علىٰ حبل الذراع .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي علىٰ هٰذا : إِذا كانَ الزوجُ شريفاً ، والعادةُ جاريةٌ أَنْ يخفَّفَ المهرُ لشرفِ الزوجِ . . أَنْ يُعتبرَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [وجوب مهر المثل حالاً من نقدِ البلد] :

ويجبُ مهرُ المِثلِ حالاً مِنْ نقدِ البلدِ .

وقالَ الصيمريُّ : إِنْ جَرتْ عادتُهمْ في ناحيةٍ بالثيابِ وغيرِ ذٰلكَ . . قُضِيَ لَها بذٰلكَ .

والمنصوصُ : **هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّهُ بدلُ متلَفٍ ، فأَشبهَ سائرَ المتلفَاتِ .

قالَ الطبريُّ : وإِنْ كانَ عادةُ نساءِ عَصباتِها التأجيلَ في المهرِ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ لَها المهرُ مؤجَّلاً ، بلْ يَجبُ حالاً ، وينقصُ منهُ لأَجلِ التأجيلِ ؛ لأَنَّ القِيمَ لا تكونُ مؤَجَّلَةً .

مسأَلةٌ : [إعسار الزوج بالصداق] :

وإِذا أَعسرَ الرجلُ بالصَّداقِ . . فهلْ يثبتُ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؟ فيهِ ثلاثةُ طرقٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يثبتْ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليها تسليمُ العِوضِ والمعوَّضُ باقٍ بحالهِ ، فكانَ لَها الرجوعُ إِلىٰ المعوَّضِ ، كما لَو أَفلسَ المشتري بالثَّمنِ والمبيعُ باقٍ بحالِهِ .

والثاني : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ تأخيرَ المهرِ ليسَ فيهِ ضررٌ متحقِّقٌ ، فهوَ بمنزلةِ الخادمِ في النفقةِ إِذا أَعسرَ بها الزوجُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ قد تلفَ ، فهوَ كما لَو تلفَ المبيعُ في يدِ المشتري ثمَّ أَفلسَ .

والثاني : يثبتُ لَها الخِيارُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّ المرأَةَ يجبُ عليها التمكينُ مِنَ الوَطءِ ، وجميعُهُ في مقابلةِ الصَّداقِ وإِنْ سَلَّمَتْ بعضَهُ فكانَ لَها الفسخُ في الباقي ، فهوَ كما لَو وَجدَ البائعُ بعضَ المبيعِ في يدِ المفلِسِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يثبتْ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ قَبْلَ الدخولِ لَمْ يتلفِ البضعُ ، وبعدَ الدخولِ قد تَلِفَ البُضعُ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ يستقرُّ بالوَطأَةِ الأُولىٰ ، كما يستقرُّ الثَّمنُ بتسليمِ جميعِ المبيعِ ، وباقي الوطآتِ تبعٌ للأُولىٰ .

فإِذا تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً معَ العلمِ بإِعسارِهِ بالمهرِ ، وقُلنا : يثبتُ لَها الخِيارُ إِذا لَمْ تعلَمْ بهِ . . فهلْ يثبتُ لَها الخِيارُ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّها رضيتْ بتأخيرِهِ ، بخلافِ النفقةِ ؛ فإِنَّ النفقةَ لا تجبُ بالعقدِ ، ولأَنَّهُ قد يتمكَّنُ المعسِرُ مِنَ النفقةِ بالكسبِ والاجتهادِ ، بخلافِ الصَّداقِ .

والثاني : يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَقدِرَ عليهِ بعدَ العقدِ ، فلا يكونُ عِلمُها بإِعسارِهِ . . رضاً بتأخيرِ الصَّداقِ ، كالنفقةِ .

وإِنْ أَعسَرَ بالصَّداقِ ، فرضيَتْ بالمُقامِ معَهُ . . لَمْ يكنْ لَها(١) الخِيارُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ الصَّداقِ لَمْ يتجدَّدْ(٢) ، بخلافِ النفقةِ ، هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا رضيتْ بإِعسارِهِ بالمهرِ ثمَّ رَجعتْ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ لَها الامتناعُ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يكنْ لَها الامتناعُ .

وإِنْ رضيتْ بالمُقامِ معَهُ بعدَ ما أَعسَرَ بالصَّداقِ . . سقطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ، ولا يلزمُها أَنْ تسلِّمَ نَفْسَها ، بلْ لَها أَنْ تمتنعَ حتَّىٰ يسلِّمَ صَداقَها ؛ لأَنَّ رِضاها إِنَّما يؤثِّرُ في إِسقاطِ الفسخِ دونَ الامتناعِ ، ولا يصحُّ الفسخُ للإِعسارِ بالصَّداقِ إِلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مجتَهدٌ فيهِ ، فهوَ كفسخِ النِّكاحِ بالعيبِ .

---

(١) في نسخة : (له) .

(٢) في نسخة : (لأنه حقٌ لم يتجدد بإسقاط الصداق) .

مسأَلةٌ : [إذن السيد بالنكاح لعبده وتعلُّق المهر والنفقة] :

وإنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ في النِّكاحِ . . فإنَّ إطلاقَ إذنهِ يقتضي نِكاحَهُ بمهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ ، فلَمْ يكنْ لَهُ الزيادةُ علىٰ مهرِ المِثلِ ، كالسفيهِ . فإنْ نكحَ بمهرِ المِثلِ أَو دونهِ نِكاحاً صحيحاً . . لزمَهُ المهرُ بالعقدِ ، ولزمَهُ نفقتُها إذا أَمكنتْهُ مِنَ الاستمتاعِ بِها ، كما قُلنا في الحُرَّةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يَخلو العبدُ : إمَّا أَنْ يكونَ مكتَسِباً غيرَ مأذونٍ لَهُ في التجارةِ ، أَو مأذوناً لَهُ في التجارةِ ، أَو غيرَ مكتَسِبٍ ولا مأذونٍ لَهُ في التجارةِ .

فإنْ كانَ مكتسِباً غيرَ مأذونٍ لَهُ في التجارةِ . . تعلَّقَ المهرُ والنفقةُ في كسبِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَخلو : إمَّا أَنْ يتعلَّقَ ذٰلكَ بذمَّةِ السيِّدِ ، أَو برقبةِ العبدِ ، أَو بذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ ، أَو بكسبهِ ، فبطلَ أَنْ يقالَ : يتعلَّقُ بذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يضمَنْ ذٰلكَ ، وإنَّما أَذِنَ في النِّكاحِ ، وذٰلكَ ليسَ بضمانٍ .

وبطلَ أَنْ يقالَ : يتعلَّقُ ذلكَ برقبةِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، وإنَّما يتعلَّقُ برقبتهِ ما وَجبَ بغيرِ رضا مَنْ لَهُ الحقُّ .

وبطلَ أَنْ يقالَ يتعلَّقُ بذمَّتِهِ[1] إلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ يجبُ في مقابلةِ ما يستحقُّهُ مِنَ الاستمتاعِ حالاً . فإذا بَطلتْ هٰذهِ الأَقسامُ . . لَمْ يبقَ إلاَّ تعلُّقُهُ بكسبهِ .

فإنْ قيلَ : ما الفرقُ بينَ هٰذا وبينَ الدَّينِ الذي يلزمُ المأذونَ لَهُ في التجارةِ ، حيثُ قُلنا : لا يُقضىٰ مِنْ كسبهِ ، وإنَّما يتعلَّقُ بذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ هٰذا الدَّينَ لزمَهُ بغيرِ إذنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ إنْ دفعَ إليهِ مالاً وقالَ : ٱتَّجِرْ بهِ ، فمَا لزمَهُ مِنْ غيرِهِ . . لَمْ يلزمْهُ بإذنهِ ، وإنْ قالَ : ٱتَّجِرْ بجاهِكَ . . فقدْ أَمرَهُ أَن يأخذَ ويعطيَ ، فإذا أَخذَ ولَمْ يُعطِ حتَّىٰ ركبَهُ الدَّينُ . كانَ لازماً لَهُ بغيرِ إذنهِ ، فصارَ كما لوِ ٱستدانَ بغيرِ إذنهِ ، والمهرُ والنفقةُ لَزماهُ بإذنهِ . ولأَنَّ المقصودَ بالنِّكاحِ

---

(١) في نسخة : (برقبته) .

الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ إلاَّ بالمهرِ والنفقةِ ، والمقصودَ[١] مِنَ التجارةِ حصولُ الربحِ للسيِّدِ ، وفي المنعِ مِنْ قضاءِ الدَّينِ مِنْ كَسبهِ توفيرٌ علىٰ السيِّدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وأَنَّ المهرَ والنفقةَ في كسبهِ . . فعلىٰ السيِّدِ تَخليتُهُ بالنهارِ للاكتسابِ ، وبالليلِ للاستمتاعِ ؛ لأَنَّ إِذنَهُ بالنِّكاحِ يتضمَّنُ ذٰلكَ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ أَنْ يستخدمَهُ نهاراً . . فإِنَّهُ يلزمُهُ نفقتُهُ ونفقةُ زوجتهِ . هٰكذا ذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ ٱستخدامُهُ بالنهارِ إلاَّ أَنْ يضمنَ عنهُ المهرَ والنفقةَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (ولا يتعلَّقُ المهرُ والنفقةُ إلاَّ في الكَسبِ الحادثِ بعدَ النِّكاحِ) . فأَمَّا ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ النِّكاحِ . . فلا يتعلَّقانِ بهِ ؛ لأَنَّهما إِنَّما يَجبانِ بالنِّكاحِ ، فتعلَّقا بالكسبِ الحادثِ بعدَهُ دونَ ما قَبْلَهُ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا لَو كانَ المهرُ مؤَجَّلاً . . فإِنَّهُ يتعلَّقُ بالكسبِ الحادثِ بعدَ حلولهِ دونَ ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ حلولهِ .

وإِنْ كانَ العبدُ مأْذوناً لَهُ في التجارةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » ونقلَهُ المُزنيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنَّهُ يُعطي ممَّا في يدِهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : يدفعُ المهرَ والنفقةَ مِنْ أَصلِ المالِ الذي في يدِهِ للتجارةِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يقضيَ منهُ دينَ التجارةِ ، والمهرُ والنفقةُ دَينٌ عليهِ لزمَهُ برضا السيِّدِ ، فهوَ كدَينِ التجارةِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يدفعَ المهرَ والنفقةَ مِنَ المالِ الذي بيدِهِ للتجارةِ ، وإِنَّما يدفعُهما مِنْ فضلِ المالِ الذي بيدِهِ للتجارةِ ، كما لا يجوزُ أَنْ يدفعَهُما مِنَ المالِ الذي ٱكتسبَهُ[٢] قَبْلَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مالُ السيِّدِ ، وحَملَ النصَّ علىٰ فضلِ المالِ .

وإِنْ كانَ العبدُ غيرَ مكتسبٍ ولا مأْذونٍ لَهُ في التجارةِ . . فمِنْ أَينَ يُستوفىٰ المهرُ والنفقةُ ؟

---

(١) في نسخ : (والقصد) .
(٢) في (م) : (كسبه) .

حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فيهما قولينِ ، وحكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ وَجهينِ :

أَحدُهما : يتعلَّقانِ بذمَّةِ العبدِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ فتعلَّقَ بذمَّتهِ ، كما لَوِ ٱستدانَ شيئاً .

فعلىٰ هٰذا : يثبتُ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ .

والثاني : يجبانِ في ذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا أَذِنَ لَهُ في النِّكاحِ معَ علمهِ بوجوبِ المهرِ والنفقةِ ، وعلمِهِ بحالهِ . . كانَ ذٰلكَ رضاً منهُ بضمانِهما .

فرعٌ : [يصح تزوج العبد بأكثر من مهر المثل] :

وإِنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، فتزوَّجَ بأَكثرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ النِّكاحُ والمهرُ ، إِلاَّ أَنَّ قَدْرَ مهرِ المِثلِ يتعلَّقُ بكسبهِ ، وما زادَ عليهِ يتعلَّقُ بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المَولىٰ بذٰلكَ .

فرعٌ : [النكاح بغير إذن السيّد أو أذِن له فنكح نكاحاً فاسداً] :

وإِنْ نكحَ العبدُ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالى : (يصحُّ ، وللسيِّدِ فسخُهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يكونُ النِّكاحُ موقوفاً علىٰ إِجازةِ السيِّدِ) ، بناءً علىٰ أَصلهِ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ . . فَهُوَ عَاهِرٌ » . و(العاهرُ) : الزاني ، ولَمْ يُردْ أَنَّهُ زانٍ في الحقيقةِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّهُ فعلَ فعلاً محرَّماً كالزاني .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا نَكَحَ ٱلْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٠٧٩) ، وابن ماجه (١٩٥٩) في النكاح . قال أبو داود : =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يفرَّقُ بينهُما ؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يُقرُّ عليهِ . فإنْ كانَ لَمْ يدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ كانَ دَخلَ بها . . وَجبَ عليهِ لَها المهرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » إلىٰ قولهِ ﷺ : « فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . ومِنْ أينَ يُستوفىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يتعلَّقُ برقبتهِ فيُباعُ فيهِ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ) ؛ لأنَّهُ كجنايتهِ ، وجنايتُهُ في رقبتهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يتعلَّقُ في ذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ) ؛ لأنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، فهوَ كما لَوِ ٱستدانَ دَيناً .

وإنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ بالنِّكاحِ فنكحَ نكاحاً فاسداً . . فإنَّهُ يفرَّقُ بينهُما . فإنْ كانَ لَمْ يدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها . . وَجبَ عليهِ المهرُ ؛ لمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها . وهلْ يتضمَّنُ إذنُ السيِّدِ النِّكاحَ الصحيحَ والفاسدَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ إذنَهُ يتضمَّنُهُما ؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لمَّا كانَ حكمُهُ حكمَ الصحيحِ في وُجوبِ المهرِ والعِدَّةِ ولُحوقِ النَّسبِ . . جازَ أَنْ يكونَ الإذنُ متضمِّناً لَهُ كالصحيحِ .

فعلىٰ هٰذا : يُستوفىٰ المهرُ هاهُنا مِنْ حيثُ يُستوفىٰ المهرُ في النِّكاحِ الصحيحِ .

والثاني : أَنَّهُ يتضمَّنُ الصحيحَ دونَ الفاسدِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ إطلاقَ الإذنِ يقتضي نكاحاً شرعيّاً ، والشرعيُّ هوَ الصحيحُ دونَ الفاسدِ ، كما لَو وكَّلَ وكيلاً يبيعُ لَهُ شيئاً أَو يبتاعُهُ . . فإنَّ إذنَهُ لا يتضمَّنُ الفاسدَ . وأَمَّا وجوبُ المهرِ والعِدَّةِ ولُحوقِ النَّسَبِ . . فإنَّ ذٰلكَ مِنْ أَحكامِ الوَطءِ في النِّكاحِ لا مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ .

= هٰذا الحديث ضعيف ، وهو موقوف ، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه » : هٰذا إسناد حسن . وقال الترمذي عقب حديث جابر (١١١١) : ورویٰ بعضهم الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ولا يصح ، والصحيح عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز ، وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما بلا اختلاف .

فعلىٰ هٰذا : في محلِّ ٱستيفاءِ المهرِ هاهُنا قولانِ ، كما لَو نكحَ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ :

أَحدُهما : في ذمَّتهِ .

والثاني : في رقبتهِ .

فرعٌ : [الإذن للعبد بالنكاح وإرادة السفر به] :

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ بالنِّكاحِ فنكَحَ ، ثمَّ أرادَ أَنْ يسافرَ بعبدهِ ، فإنْ لَمْ يضمنِ المهرَ والنفقةَ عنهُ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ينقطعُ بالسفرِ عَنِ الاكتسابِ لهُما . وإنْ ضَمِنَ عنهُ المهرَ والنفقةَ . . كانَ لَهُ أَنْ يسافرَ بهِ ، كما يجوزُ لَهُ أَنْ يسافرَ بالأَمةِ المزوَّجةِ .

فرعٌ : [مطالبةُ المرأةِ السيِّدَ أو العبدَ المكتسِبَ بالمهرِ] :

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً بأَلفٍ ، فتزوَّجَها بأَلفٍ ، ثمَّ ضَمِنَ السيِّدُ عنهُ الأَلفَ . . صحَّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه دَيْنٌ ثابتٌ في ذمَّةِ العبدِ ، فصحَّ ضمانُهُ . فإنْ كانَ العبدُ مكتَسِباً . . فلَها أَنْ تطالِبَ بهِ السيِّدَ ، ولَها أَنْ تطالِبَ بهِ مِنْ كسبِ العبدِ . وإنْ كانَ غيرَ مكتَسِبٍ . . طالبتْ بهِ السيِّدَ لا غيرَ .

فإنْ طلَّقها العبدُ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فقدِ ٱستقرَّ صَداقُها ، فإنْ كانتْ قدِ ٱستوفتْهُ . . فلا كلامَ . وإنْ لَمْ تستوفهِ . . طالبَتْ بهِ .

وإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانتْ لَمْ تقبضِ الصَّداقَ . . سقطَ عَنِ الزوجِ نصفُهُ ، وبرئَتْ ذمَّةُ السيِّدِ عَنْ ذٰلكَ النصفِ ؛ لأَنَّ ذمَّةَ الضامنِ فرعٌ لذمَّةِ المضمونِ عنهُ ، ولَها أَنْ تطالبَ بالنصفِ الباقي كما كانتْ تُطالِبُ بهِ قَبْلَ الطلاقِ . وإنْ كانتْ قد قبضتِ الصَّداقَ . . وَجبَ عليها أَنْ تردَّ النصفَ .

فإنْ كانَ العبدُ مملوكاً حالَ ما طلَّقَ . . وَجبَ عليها ردُّ ذٰلكَ النصفِ إلىٰ السيِّدِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنَ السيِّدِ أَو مِنْ كسبِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ مالٌ لَهُ . وإنْ كانَ معتَقاً حالَ الطلاقِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ردَّتْ ذٰلكَ النصفَ إلىٰ الزوجِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنَ السيِّدِ أَو مِنْ كسبِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ كسبٌ للزوجِ بالطلاقِ وهوَ حرٌّ حالَ الطلاقِ فكانَ لَهُ ، كما لَو زوَّجَ

أبنَهُ الصغيرَ ثمَّ بلغَ الابنُ وطلَّقَ قَبْلَ الدخولِ وقدْ قبضتِ الصَّداقَ . . فإنَّها تَردُّ نصفَ الصَّداقِ إلىٰ الابنِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنْ مالهِ أَو تطوَّعَ أَبوهُ بالدفعِ عنهُ .

فرعٌ : [تزوج حرة بإذن سيده ثم باع زوجها لها] :

وإنْ تزوَّجَ العبدُ حرَّةً بإذنِ سيِّدهِ بأَلفٍ ، وضَمِنَ السيِّدُ عنهُ الأَلفَ ، ثمَّ باعَها السيِّدُ زوجَها بأَلفٍ في ذمَّتِها . . صحَّ البيعُ ، وانفسخَ النِّكاحُ .

فإنْ كانَ ذلك قَبْلَ الدخولِ . . فهلِ المغلَّبُ فيهِ جهةُ الزوجِ أَو جهةُ الزوجةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

فإنْ قُلنا : المغلَّبُ فيهِ جهةُ الزوجِ . . سقطَ عَنِ الزوجِ نصفُ المهرِ ، وسقطَ عَنِ السيِّدِ ذٰلكَ ، وبقيَ النصفُ لَها في ذمَّتِهما[1] ، وينبغي أَنْ يكونَ في بقاءِ هٰذا النصفِ لَها وَجهانِ يأتي ذِكرُهُما .

وإنْ قُلنا : المغلَّبُ في الشراءِ جهةُ المرأَةِ ، **وهوَ المنصوصُ** . . سقطَ جميعُ المهرِ عَنْ ذمَّتِهما .

وإنْ كانَ الشراءُ بعدَ الدخولِ . . فقدِ استقرَّ المسمَّىٰ ، ولٰكنَّها قد ملكتِ العبدَ ، وهلْ يكونُ حدوثُ مِلكِها عليهِ موجباً لسقوطِ مهرِها عَنْ ذمَّتهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يثبتُ لَهُ في ذمَّةِ عبدهِ دَينٌ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المِلكَ إنَّما ينافي أَنْ يتجدَّدَ للسيِّدِ في ذمَّةِ عبدِهِ دَينٌ ، فأَمَّا الدَّينُ الثابتُ في ذمَّتهِ قَبْلَ المِلكِ : فإنَّ حدوثَ المِلكِ لَهُ عليهِ لا ينافيهِ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ . . سقطَ عَنْ ذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ فرعٌ لذِمَّةِ العبدِ ، فإذا سقطَ عَنِ الأَصلِ . . سقطَ عَنِ الفرعِ .

---

(١) في نسخة : (ذمتها) في الموضعين .

وإذا قُلنا بالثاني. . فإنَّ للسيِّدِ عليها الثَّمنَ ، ولَها علىٰ السيِّدِ المهرَ ، وهلْ يتقاصَّانِ ؟ علىٰ الأقوالِ في المقاصَّةِ .

وأمّا إذا باعَها السيِّدُ زوجَها بالألفِ التي هيَ المهرُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ قبْلَ الدخولِ . . فقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أنَّ البيعَ لا يصحُّ) ، وهٰذا يدلُّ علىٰ : أنَّ المغلَّبَ في الشراءِ جهةُ المرأةِ ؛ لأنَّهُ إذا كانَ فسخُ النِّكاحِ مِنْ جهتِها . . سقطَ جميعُ المهرِ ، وإذا سقطَ جميعُ المهرِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ، وكلُّ سببٍ إذا ثبتَ جرَّ بثبوتهِ سقوطَ[1] غيرِهِ . . فإنَّهُ يَسقطُ ولا يثبتُ .

وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ قُلنا بسقوطِ مهرِها عنهُ إذا مَلكتْهُ . . لَمْ يصحَّ البيعُ . وإنْ قُلنا : لا يَسقطُ . . صحَّ البيعُ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ وعامَّةُ أصحابِنا : يصحُّ البيعُ ، ويبطلُ النِّكاحُ ، وتكونُ مستوفيةً لمهرِها ؛ لأنَّ الفسخَ بعدَ الدخولِ لا يُوجبُ سقوطَ المهرِ ، وقد وقعَ البيعُ بنَفْسِ الصدَاقِ ، فصارتْ مستوفيةً . ويفارقُ إذا ٱشترتْهُ بغيرِ الصَّداقِ ؛ لأنَّ هناكَ تمَّ مِلكُها وفي ذمَّتهِ لَها دَينٌ ، فسقطَ في أَحدِ الوَجهينِ ، وهاهُنا تمَّ مِلكُها عليهِ ولا شيءَ في ذمَّتهِ لَها ، فلَمْ يَسقطْ تملُّكُها إيَّاهُ .

فرعٌ : [لا مهر علىٰ سيدٍ زوَّج عبده بأمته] :

إذا زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ بأَمتهِ . . لَمْ يجبِ المهرُ .

وحكىٰ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : أنَّهُ يجبُ ويَسقطُ ؛ لأنَّهُ لا يخلو النِّكاحُ عَنِ المهرِ .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المهرَ لَو وَجبَ . . لَوجبَ للسيِّدِ علىٰ عبدِهِ ، والسيِّدُ لا يثبتُ لَهُ علىٰ عبدِهِ المالُ ٱبتداءً .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديمِ** : (يستحبُّ أنْ يذكرَ المهرَ في العقدِ ؛ لأنَّهُ مِنْ سُنَّةِ النِّكاحِ) .

---

(١) في (م) : (جر بثبوته سقوطه وسقوط) وفي نسخة : (سقوطه بثبوته وسقوط) .

وقالَ في **الجديدِ** : (إِنْ شاءَ . . ذَكرَهُ ، وإِنْ شاءَ . . لَمْ يَذكرْهُ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في ذِكرِهِ) ، **وهٰذا أَصحُّ** .

فرعٌ : [زوج عبده بأمة غيره وجعله صداقها] :

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ بأَمةِ غيرِهِ ، وجعلَ العبدَ الذي هو زوجُها صَداقَها . . صحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ ؛ لأَنَّ الزوجةَ لا تَملِكُ زوجَها وإِنَّما يملِكُهُ سيِّدُها .

ويجوزُ للسيِّدِ أَنْ يزوِّجَ عبدَهُ بأَمتهِ[1] ، فإِنْ طلَّقها العبدُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ إِلىٰ مولىٰ العبدِ نصفُهُ ، ولمَولىٰ الأَمةِ نصفُهُ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ ففسختِ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ ، أَو وَجدتْ بهِ عيباً ، أَو وَجدَ بها عيباً ففسخَ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ جميعُ العبدِ إِلىٰ مولاهُ .

وإِنْ أَعتقَ مولىٰ الأمةِ العبدَ . . نفذَ عتقُهُ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، فإِنْ طلَّقَ العبدُ الأَمةَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ مَولىٰ العبدِ علىٰ مَولىٰ الجاريةِ بنصفِ قيمتهِ . وكذٰلكَ إِنْ وَجدَ أَحدُهما بالآخَرِ عيباً ففسخَ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ مَولىٰ العبدِ علىٰ مَولىٰ الأَمةِ بجميعِ قيمةِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَهُ بالعتقِ ، بخلافِ ما لَو أَصدقَ عَنِ ٱبنهِ الصغيرِ مِنْ مالِ نَفْسِهِ ، ثمَّ بلغَ الصبيُّ وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّ نصفَ الصَّداقِ يرجعُ إِلىٰ الابنِ دونَ الأَبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هبةٌ مِنَ الأَبِ للابنِ ، وهاهُنا خرجَ العبدُ مِنْ مولاهُ إِلىٰ مولىٰ الأَمةِ فرجعَ ما خرجَ منهُ إِليهِ .

فرعٌ : [زوج عبده بحرة وجعله صداقها] :

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ بحرَّةٍ وأَصدقَها إِيَّاهُ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها لا تَملِكُ زوجَها ، ولأَنَّ مِلكَ الصَّداقِ والبُضعِ يقعانِ في حالةٍ واحدةٍ ، فإِذا لَمْ تَملِكِ الصَّداقَ . . لَمْ يملكِ البُضعَ .

(١) أي بأمة غيره .

فرعٌ : [زواج السفيه بغير إذن الوليّ] :

وإنْ تزوَّجَ السفيهُ بغيرِ إذنِ الوليِّ . . فالنِّكاحُ باطلٌ ، ويفرَّقُ بينهُما . فإنْ كانَ لَمْ يَدخلْ بِها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ دخلَ بها . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ جنايتهِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهُ إتلافٌ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، فهوَ كما لَوِ ٱبتاعَ مِنها سلعةً فأَتلفَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ٱختلافِ الزوجينِ في الصَّداقِ

إذا ٱختلفَ الزوجانِ في قَدْرِ المهرِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بمئةٍ ، فقالتْ : بلْ بمئتينِ ، أَو في جنسهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ دراهمَ ، فقالتْ : بلْ علىٰ دنانيرَ ، أَو في عَينهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بهٰذا العبدِ ، فقالتْ : بلْ بهٰذه الجاريةِ ، أَو في أَجلهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بمهرٍ مؤجَّلٍ ، فقالتْ : بلْ بمهرٍ حالٍّ ، ولا بيِّنةَ لهُما ولا لأَحدِهما . . تحالفا . وسواءٌ كانَ ٱختلافُهما قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَهُ ، وسواءٌ كانَ قَبْلَ الطلاقِ أَو بعدَهُ . وبهِ قالَ الثوريُّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الدخولِ . . تحالفا وفُسِخَ النِّكاحُ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ النخعيُّ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ : القولُ قولُ الزوجِ بكلِّ حالٍ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا يوسفَ قالَ : إِلاَّ أَنْ يدَّعيَ الزوجُ مهراً مستنكَراً لا يزوَّجُ بمثلهِ في العادةِ . . فلا يُقبَلُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ ومحمَّدٌ : (إِنْ كانَ ٱختلافُهُما بعدَ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ، وإِنْ كانَ ٱختلافُهُما قَبْلَ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ، إِلاَّ أَنْ تدَّعيَ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . فيكونُ القولُ قولَها في قدرِ مهرِ مِثلِها ، وفي الزيادةِ . . القولُ قولَ الزوجِ معَ يمينهِ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِينُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، وكلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ مدَّعىً عليهِ ، فكانَ عليهِ اليمينُ ، كالذي أَجمعَ عليهِ كلُّ مخالفٍ فيها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فالكلامُ في البادىءِ باليمينِ منهُما ، وفي صفةِ التحالفِ قد تقدَّمَ ذِكرُهُ في التحالفِ في البيعِ ، وإِذا تَحالَفا . . لَمْ ينفسخِ النِّكاحُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ينفسخُ) .

دليلُنا : أَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنَّ المهرَ يصيرُ مجهولاً ، والجهلُ بالمهرِ لا يُفسدُ النِّكاحَ **عِندنا** ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ . ويَسقطُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد حقَّقَ بيمينهِ ما حلفَ عليهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ فسقطا . وهلْ يسقطُ ظاهراً وباطناً ، أَو يَسقطُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ علىٰ الأوجهِ الثلاثةِ في البيعِ . وهلْ ينفسخُ بنَفْسِ التحالفِ ، أَو بالفسخِ ؟ علىٰ ما مضىٰ في البيعِ .

وترجعُ المرأَةُ إِلىٰ مهرِ مِثلِها ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ أَكثرَ ممَّا تدَّعيهِ أَو أَقلَّ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : إِنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَكثرَ ممَّا تدَّعيهِ . . لَمْ تستحقَّ الزيادةَ علىٰ ما تدَّعيهِ ؛ لأَنَّها لا تستحقُّ ما لا تدَّعيهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ يقالَ ـ إِذا قُلنا : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ـ : لا تَستحقُّ إِلاَّ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنْ مهرِ المِثلِ ، أَو ما تدَّعيهِ .

والمشهورُ : **هوَ الأَوَّلُ** ، ولأَنَّ بالتحالفِ سَقطَ ٱعتبارُ المسمَّىٰ ، فصارَ الاعتبارُ بمهرِ المِثلِ .

ويَبطلُ ما قالاهُ بِما لَو كانَ مهرُ المثلِ أَقلَّ ممَّا ٱعترفَ الزوجُ أَنَّهُ تزوَّجَها بهِ . . فإِنَّها لا تستحقُّ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها ، ولا يَلزمُ الزوجَ ما ٱعترفَ بهِ مِنَ الزيادةِ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج حرَّةً لها أبوانِ مملوكان له وٱختلفا فيهما] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ حُرَّةً لَها أَبوانِ مملوكانِ لَهُ ، فٱختلفَ الزوجانِ ، فقالَ الزوجُ : أَصدقتُكِ أَباكِ ، وقالتْ : بلْ أَصدَقْتَني أُمِّي . . تحالفا ، ووَجبَ لَها مهرُ مِثلِها وعتقَ الأَبُ ؛ لأَنَّ الزوجَ يُقرُّ : أَنَّها قد مَلَكَتْهُ وعتقَ عليها ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ باعَهُ عبدَهُ وأَنَّهُ أَعتقَهُ ، وأَنكرَهُ المدَّعىٰ عليهِ . . فإِنَّهُ يحلفُ ويعتقُ العبدُ . وأَمَّا الأُمُّ : فلا تعتقُ ؛ لأَنَّها في مِلكِ الزوجِ ، فلا يقبلُ إِقرارُ الزوجةِ عليهِ ، ويكونُ ولاءُ الأَبِ موقوفاً بينهُما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يدَّعيهِ . فإِنْ رجعَ الزوجُ وصدَّقَ الزوجةَ : أَنَّهُ أَصدقَها أُمَّها . . عتقتْ عليها وكانَ ولاؤُها لَها ، ولا يُقبَلُ قولُ الزوجِ بعدَ ذٰلكَ : أَنَّهُ لَمْ يُصدِقْها أَباها ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بعتقهِ عليهِ بإِقرارهِ ، ويكونُ ولاؤُهُ للزوجِ .

وإنْ قالتِ الزوجةُ : بلْ كانَ أَصدقَني أَبي ، ولَمْ يُصدِّقْها علىٰ أَنَّهُ أَصدَقَها أُمَّها. . لَمْ تعتقِ الأُمُّ ، وكانَ وَلاءُ الأَبِ للزوجةِ ، ووَجبَ عليها أَنْ تَردَّ ما أَخذتْهُ منهُ مِنَ المهرِ .

وإنْ قالَ الزوجُ : أَصدَقْتُكِ أَباكِ ونصفَ أُمِّكِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَصدَقْتَني أَبي وأُمِّي. . تحالفا ، ووَجبَ لَها مهرُ مِثلِها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويعتقُ الأَبُ عليها بإِقرارِهِما ، ويَجبُ عليها قيمتُهُ للزوجِ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإِنْ كانتِ الزوجةُ موسِرةً. . عتقتْ عليها ولزمَها قيمتُها للزوجِ . وإِنْ كانتْ معسِرةً. . عتقَ عليها نصفُها ، وعليها نصفُ قيمَتِها لزوجِها[1] ، ويكونُ نصفُ الأمِّ مملوكاً للزوجِ ، وما عتقَ علىٰ الزوجةِ منها. . كانَ ولاؤُهُ لَها .

فرعٌ : [ٱختلاف الورثة في الصداق] :

وإنْ ماتَ الزوجانِ وٱختلفَ وَرثَتُهما في الصَّداقِ ، أَو ماتَ أَحدُهما وٱختلفَ وارثُهُ هوَ والباقي. . فهوَ كالمتبايعينِ إذا ماتا ، أَو ماتَ أَحدُهُما ، وقد مضىٰ ذٰلكَ ، إِلاَّ أَنَّ أَيمانَ الزوجينِ ، يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ القطعِ ، سواءٌ حلفَ علىٰ الإِثباتِ أَو علىٰ النفيِ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ . وأَمَّا أَيمانُ الوَرثةِ : فإِنْ كانتْ علىٰ الإِثباتِ. . حَلفوا علىٰ البتِّ والقطعِ . وإِنْ كانتْ علىٰ النفيِ. . حَلفوا علىٰ نفيِ العلمِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلاف الوليِّ والزوج في قدر المهر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وهٰكذا الزوجُ وأَبو الصبيَّةِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَبَ أَوِ الجَدَّ إِذا زوَّجَ الصغيرةَ أَوِ المجنونةَ ، وٱختلفَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ والزوجُ في قَدْرِ المهرِ. . فهلْ يتحالفانِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : يَحلفُ الزوجُ وتُوقَفُ يمينُ الزوجةِ إِلىٰ أَنْ تبلغَ الزوجةُ أَو تفيقَ ،

---

(١) في نسخة : (نصفها للزوج) .

ولا يَحلفُ الوليُّ ؛ لأنَّ النيابةَ لا تدخلُ في اليمينِ ، وحملَ النصَّ علىٰ أَنَّهُ أرادَ بهِ العطفَ علىٰ قولهِ : (وبدأَتُ بيمينِ الزوجِ معَ الكبيرةِ ، ثمَّ معَ أَبي الصغيرةِ) .

وذهبَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ ، **وأكثرُ أَصحابِنا** : إِلىٰ أَنَّ الأَبَ والجَدَّ يتحالفانِ[1] معَ الزوجِ ، علىٰ ظاهرِ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ عاقدٌ فحلفَ ، كما لَو وكَّلَ رجلاً ببيعِ سِلعةٍ فٱختلفَ هوَ والمشتري . . فإِنَّهُ يَحلفُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ التحالفَ بينهُما إِنَّما يُتصوَّرُ بشرطينِ :

أَحدُهما : إِذا ٱدَّعىٰ الأَبُ أَوِ الجَدُّ : أَنَّهُ زوَّجَها بأَكثرَ مِنْ مَهرِ المِثلِ ، وٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ إِنَّما تزوَّجها بمهرِ المِثلِ . فأَمَّا إِذا ٱختلفا في مَهرِ المِثلِ أَو أَقلَّ منهُ . . فلا تحالفَ[2] بينهُما ؛ لأَنَّهُ إِذا زوَّجَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ . . ثبتَ لَها مهرُ المِثلِ .

الثاني : إِذا كانتِ المنكوحةُ عندَ الاختلافِ صغيرةً أَو مجنونةً ، فأَمَّا إِذا بَلغَتْ أَو أَفاقتْ قَبْلَ التحالفِ . . **فإِنَّ عامَّةَ أَصحابِنا قالوا** : لا يَحلفُ الوليُّ ؛ لأَنَّهُ لَو أَقرَّ عَنْها[3] بما يدَّعي الزوجُ . . لَمْ يُقبَلْ في هٰذهِ الحالةِ ، بخلافِ ما قَبْلَ البلوغِ والإِفاقةِ ؛ فإِنَّهُ لَو أَقرَّها بما يدَّعي الزوجُ مِنْ مهرِ المِثلِ . . قُبِلَ إِقرارُهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ : يحلفُ الوليُّ ؛ لأَنَّ الوَكيلَ يحلفُ وإِنْ لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ ، فكذٰلكَ الوليُّ هاهُنا .

فرعٌ : [ٱدعاء المرأة عقدين ومهرين] :

إِذا ٱدَّعتِ المرأَةُ : أَنَّهُ عقدَ عليها النِّكاحَ يومَ الخميسِ بعشرينَ ، ثمَّ عقدَ عليها يومَ الجمعةِ بثلاثينَ ، وأَقامتْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً وطلبتِ المهرَينِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فهُما لَها ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يكونَ تزوَّجَها يومَ الخميسِ بعشرينَ ، ثمَّ خالعَها

(١) في نسخ : (يحلفان) .
(٢) في نسخة : (فلا يجري التحالف) .
(٣) في (م) : (عليها) .

قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَهُ ثُمَّ تزوَّجها ، أَو طلَّقها بعدَ[١] الدخولِ ثُمَّ تزوَّجها . . فيلزمُهُ المهرانِ) .

فإِنْ قالَ الزوجُ : إِنَّما عقدتُ يومَ الجمعةِ تكراراً وتأكيداً . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ لزومُهُما .

قالَ المزنيُّ : للزوجِ أَنْ يقولَ : كانَ الفِراقُ قَبْلَ النِّكاحِ الثاني قَبْلَ الدخولِ ، فلا يَلزمُهُ إِلاَّ نصفُ الأَوَّلِ وجميعُ الثاني ؛ لأَنَّ القولَ قولُهُ أَنَّهُ : لَمْ يَدخلْ بها في الأَوَّلِ .

قالَ أَصحابُنا : إِنَّما قصدَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أَنَّ المهرينِ واجبانِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ سقوطَ نصفِ الأَوَّلِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ القولُ قولَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الدخولِ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا لَو أَقامَ بيِّنةً : أَنَّهُ باعَ مِنْ رجلٍ هٰذا الثوبَ يومَ الخميسِ بعشرةٍ ، وأَنَّهُ باعَهُ منهُ يومَ الجمعةِ بعشرينَ . . لزمَهُ الثَّمنانِ ؛ لجوازِ أَنْ يرجعَ إِليهِ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ببيعٍ أَو هبةٍ .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعىٰ دفع الصداق وأنكرتْ] :

إِذا ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ دفعَ الصَّداقَ إِلىٰ زوجتهِ ، وأَنكرتْ ، ولا بيِّنةَ لَهُ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها . وبهِ قالَ الشعبيُّ ، وسعيدُ بنُ جُبيرٍ ، وأَهلُ الكوفةِ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ رحمهما اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ الفقهاءُ السبعةُ مِنْ[٢] أَهلِ المدينةِ : إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الزفافِ . . فالقولُ قولُها ، وإِنْ كانَ بعدَ الزفافِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ .

---

(١) في نسختين : (قبل) .
(٢) في نسخة : (و) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ علىٰ ٱلْمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، والزوجةُ مدَّعىً عليها في جميعِ الحالاتِ ، فكانَ القولُ قولَها .

فرعٌ : [أصدقها تعليماً فأنكرت] :

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ سورةٍ وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ قدْ علَّمَها إيَّاها ، وأَنكرتْ ، فإنْ كانتْ لا تحفظُها . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ التعليمِ . وإنْ كانتْ تحفظُها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : القولُ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ قدْ علَّمَها .

فرعٌ : [اختلفا فيما دفعه صداقاً أو هديَّة] :

وإنْ أَصدَقَها أَلفَ درهمٍ ، فدفعَ إليها أَلفَ درهمٍ ، فقالَ : دفعتُها عَنِ الصَّداقِ ، وقالتْ : بلْ دفعتَها هديَّةً أَو هبةً ، فإنِ ٱتفَّقا : أَنَّهُ لَمْ يتلفَّظْ بشيءٍ . . فالقولُ قولُهُ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّ الهديَّةَ والهبةَ لا تصحُّ بغيرِ قولٍ[1] . وإنِ ٱختلفا في قولهِ ، فقالَ : قلتُ : هٰذا عَنِ الصَّداقِ ، وقالتْ : بلْ قلتَ[2] : هٰذا هديَّةٌ أَو هبةٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بقولهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدِّعاؤها بالخلوة والإصابة] :

وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّهُ خَلا بِها وأَصابَها ، أَو أَصابَها مِنْ غيرِ خلوةٍ ، فأَنكرَ الزوجُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الخلوةِ والإِصابةِ .

وإنْ صادَقَها علىٰ الخلوةِ والتمكُّنِ فيها مِنَ الإِصابةِ وأَنكرَ الإِصابةَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ

(١) في نسخة : (قبول) .
(٢) في نسخة : (قبلت) .

الخلوةَ كالإصابةِ في تقديرِ المسمَّىٰ ووجوبِ العِدَّةِ . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : إنَّها ليستْ كالإصابةِ . . فهلِ القولُ قولُهُ ، أَو قولُها ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (القولُ قولُها) ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (القولُ قولُهُ) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها عيناً ثم سرَّحها ووجدَ نقصاً في العين] :

وإنْ أَصدَقَها عيناً وقبضَتْها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، ووُجِدَ في العينِ نقصٌ . . فقد ذكرنا أَنَّ هٰذا النقصَ إنْ حدثَ قَبْلَ الطلاقِ . . لا يلزمُهَا أَرشُهُ ، وإنْ حدثَ بعدَ الطلاقِ . . فعليها أَرشُهُ .

فإنِ ٱختلفَ[1] الزوجانِ في وَقتِ حدوثِهِ ، فقالَ الزوجُ : حدثَ في يَدِكِ بعدَ عودِ النصفِ إليَّ ـ إمَّا بالطلاقِ **علىٰ المنصوصِ** ، أَو بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ[2] علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ ـ وقالتِ الزوجةُ : بلْ حدثَ قَبْلَ ذٰلكَ . . فالقولُ قوْلُ الزوجةِ مَعَ يمينِها ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي وقوعَ الطلاقِ قَبْلَ حدوثِ النقصِ[3] وهيَ تُنكِرُ ذٰلكَ ، والأَصلُ عدمُ الطلاقِ ، والزوجةَ تدَّعي حدوثَ النقصِ قَبْلَ الطلاقِ ، والأَصلُ عدمُ حدوثِ النقصِ ، فتعارضَ هٰذانِ الأَصلانِ فسقطا ، وبقيَ أَصلُ براءةِ ذمَّتِها مِنَ الضمانِ ، فكذٰلكَ كانَ القولُ قولَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (فٱختلف) .

(٢) في نسخة : (الملك) ، وفي أخرىٰ : (التمليك) .

(٣) في نسخة : (القبض) .

بابُ المُتْعَةِ(١)

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديم** : (لا مُتعةَ للمطلَّقاتِ إلاَّ لواحدةٍ ، وهيَ : التي تزوَّجها ولَمْ يَفرضْ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . فلَها المُتْعَةُ) .

وقالَ في **الجديدِ** : (لكلِّ مطلَّقةٍ مُتعةٌ إلاَّ لواحدةٍ وهيَ : التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً ، أَو تزوَّجها مفوِّضةً وفرضَ لَها المهرَ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . فلا مُتعةَ لَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المطلَّقاتِ ثلاثةٌ : مطلَّقةٌ لَها المُتعةُ قولاً واحداً ، ومطلَّقةٌ لا مُتعةَ لَها قولاً واحداً ، ومطلَّقةٌ هلْ لَها المُتعةُ ؟ علىٰ قولينِ .

فأَمَّا (المطلَّقةُ التي لَها المُتعةُ قولاً واحداً) : فهيَ التي تزوَّجها مفوِّضةً ولَمْ يَفْرِضْ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . ولأَنَّهُ قد لَحِقَها بالعقدِ والطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ٱبتذالٌ ، فكانَ لَها المُتعةُ بدلاً عَنِ الابتذالِ .

---

(١) **المتعة** ـ من التمتع ـ : الانتفاع ، والشيء يتبلغ ويستعان به علىٰ ترويح الحال في الدنيا والتلذذ ، يقال : تمتع به : أي أصاب منه . والمتاع : كل شيء ينتفع به ، وأصله من قولهم : حبل ماتع : طويل . وسميت بذٰلك : لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل مقابل استمتاعه بها بما دون الوطء ، قال تعالىٰ : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أي أعطوهن ما ينتفعن به . وهو مال يجب علىٰ الزوج دفعه لامرأته بالمفارقة في الحياة بطلاق ، ويستوي فيها الحرُّ والعبدُ ، والمسلمُ والذميُّ ، والغنيُّ والفقير .

وأما قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [النساء : ٢٤] . . فتفسيرها كما سيأتي ـ لا كما تأوّله بعض الروافض على جواز نكاح المتعة التي اجتمع أهل العلم المعوَّل عليهم علىٰ البت والقطع بتحريمها ـ ومعنىٰ قوله : ﴿ ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ ﴾ : نكحتم بشرط الإحصان عاقدين علىٰ التزوج . ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾ : مهورهن ، فإن استمتع بها الرجل بالدخول . . أتمَّ لها المهر ، وإن استمتع بالعقد . . آتاها نصف المهر .

وأَمَّا (التي لا مُتعةَ لَها قولاً واحداً) : فهيَ التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً في العقدِ ، أَو تزوَّجها مفوِّضةً وفَرضَ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ علَّقَ وُجوبَ المُتعةِ بشرطينِ وهُما : أَنْ يكونَ الطلاقُ قَبْلَ الفَرْضِ والمسيسِ ، وهاهُنا أَحدُ الشرطينِ غيرُ موجودٍ . ولأَنَّا إِنَّما جعلنا لَها المُتعةَ لكي لا يعرىٰ العقدُ عَنْ بدلٍ[1] ، وهاهُنا قد حَصلَ لَها نصفُ المهرِ .

وأَمَّا (المطلَّقةُ التي في المُتعةِ لَها قولانِ) : فهيَ التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً في العقدِ ودخلَ بها ، أَو تزوَّجها مفوِّضةً ثمَّ فرضَ لَها مهراً ودخلَ بها ، أَو لَمْ يَفرضْ لَها مهراً ودخلَ بها ، ففي هٰذهِ الثلاثةِ قولانِ :

[أَحدُهما] قالَ في **القديمِ** : (لا مُتعةَ لَها) ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِما ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، فعلَّقَ المُتعةَ بشرطينِ وهوَ : أَنْ يكونَ الطلاقُ قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، ولمْ يوجدِ الشرطانِ هاهُنا .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، فجعلَ لهنَّ المُتعةَ قَبْلَ المَسيسِ ، وقد وُجِدَ المسيسُ هاهُنا . ولأَنَّها مطلَّقةٌ مِنْ نكاحٍ لَمْ يَخلُ نِكاحُها عَنْ بدلٍ ، فلَمْ يَكنْ[2] لَها المُتعةُ ، كما لَو سمَّىٰ لَها مهراً ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لَها المُتعةُ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، والحَسَنُ بنُ عليٍّ ، وابْنُ عُمَرَ[3] رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، ولا مخالِفَ لَهمْ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ .

---

(١) في نسخة : (بذل) .

(٢) في (م) : (من عوض فلم يجب) .

(٣) أخرج خبر الحسن بن عليٍّ عن ابن سيرين سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٦٣) بلفظ : (طلق امرأة له وبعث إليها بعشرة آلاف ، متعةً ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق ، فبلغه قولها فراجعها) . ونحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) في الصداق ، باب : المتعة .
=

قالَ المحامليُّ : وهوَ الأَصحُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، فجعلَ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ المُتعةَ لكلِّ مطلَّقةٍ ، إلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] ، وهٰذا في نساءِ النبيِّ ﷺ اللاتي دخلَ بهنَّ وقدْ كانَ سمَّىٰ لهنَّ المهرَ ؛ بدليلِ : حديثِ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (كانَ صَداقُ نساءِ النبيِّ ﷺ ٱثنتي عشرةَ أُوقيَّةً ونشّاً) . ولأَنَّ المُتعةَ إنَّما جُعلَتْ لِمَا لَحِقَها مِنَ الابتذالِ بالعقدِ والطلاقِ ، والمهرَ في مقابلةِ الوَطءِ ، والابتذالَ موجودٌ ، فكانَ لَها المُتعةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المُتعةَ واجبةٌ عِندنا . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (هيَ مستحَبَّةٌ غيرُ واجبةٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ يدلُّ علىٰ الوجوبِ .

مسأَلةٌ : [لا فرق في وجوب المتعة بين الحريَّة والمِلكية] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تجبُ المُتعةُ . . فلا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ الزوجانِ حرَّينِ ، أَو مملوكَينِ ، أَو أَحدُهما حُرّاً والآخَرُ مملوكاً .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لا تَجبُ المُتعةُ إلاَّ إذا كانا حرَّينِ ، فإنْ كانا مملوكَينِ أَو أَحدُهما . . لَم تجبْ) .

= وأخرج خبر ابن عمر عن نافع عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٢٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٢ و١١٤) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) في الصداق .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وهٰذا عامٌّ .

فرعٌ : [الفرقة بغير طلاق] :

وإنْ وَقعتِ الفرقةُ بغيرِ طلاقٍ في المواضعِ التي تجبُ فيها المُتعةُ . . نظرتَ : فإنْ كانتْ بالموتِ . . لَمْ تجبِ المُتعةُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ قد بلغَ منتهاهُ ، ولَمْ يَلحقْها بذٰلكَ ٱبتذالٌ . وإنْ وَقعتْ بغيرِ الموتِ . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهةِ أَجنبيٍّ . . فهيَ كالطلاقِ ؛ لأنَّها كالطلاقِ في تنصيفِ المهرِ قَبْلَ الدخولِ ، فكذٰلكَ في المُتعةِ . وإنْ كانتْ مِنْ جهةِ الزوجِ ، كالإسلامِ قَبْلَ الدخولِ ، والردَّةِ ، واللِّعانِ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ـ قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وكذٰلكَ إذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، وأَسلمْنَ معَهُ ، وٱختارَ أَربعاً منهنَّ . . وَجبَ للباقي منهنَّ المُتعةُ ـ وإنْ كانتِ الفُرقةُ مِنْ جهتِها ، كالإسلامِ ، والردَّةِ ، والرَّضاعِ ، أَوِ الفسخِ للإعسارِ بالمهرِ والنفقةِ ، أَو فَسَخَ أَحدُهُما النِّكاحَ بعيبٍ . . فلا مُتعةَ لَها ؛ لأنَّ الفُرقةَ جاءتْ مِنْ جهتِها ، ولهٰذا : إذا وَقعَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . سقطَ جميعُ مهرِها . وإنْ كانتْ بسببٍ منهُما ، فإنْ كانتْ بالخُلعِ . . فهوَ كالطلاقِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا مُتعةَ لَها .

وإنْ كانتْ بردَّةٍ منهُما في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهما في الصَّداقِ .

وإنْ كانَ الزوجُ عبداً فٱشترتْهُ زوجتُهُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، وينبغي أَنْ لا تجبَ لَها مُتعةٌ قولاً[(١)] واحداً ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يجبَ للسيِّدِ في ذمَّةِ عبدِهِ حقٌّ ٱبتداءً .

وإنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً فٱشتراها الزوجُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا مُتعةَ لَها) . وقالَ في موضعٍ : (لَها المُتعةُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ أَربعِ طرقٍ :

فـ[أَحدُها] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا تجبُ لَها المُتعةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيعَ تمَّ بالزوجِ

---

(١) في نسختين : (وجهاً) .

والسيِّدِ ، والمغلَّبَ حكمُ السيِّدِ ؛ لأنَّهُ يَملكُ بيعَها مِنْ غيرِ الزوجِ ، والمُتعةُ حقٌّ لَهُ ، فلَمْ يَجبْ لَهُ المُتعةُ ، كالخُلعِ .

و[الثاني] : منهُمْ مَنْ قالَ : تَجبُ المُتعةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ ، فسقطا ، وصارتْ كالفُرقةِ مِنْ جهةِ الأجنبيِّ .

و[الثالثُ] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ووَجهُهُما ما ذَكرناهُ .

و[الرابعُ] : قالَ أبو إسحاقَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فإنْ كانَ الزوجُ هوَ الذي ٱستدعىٰ البيعَ . . فعليهِ المُتعةُ ؛ لأنَّ السببَ في الفُرقةِ مِنْ جهتِهِ . وإنْ كانَ السيِّدُ هوَ الذي دعا إليهِ . . فلا مُتعةَ ؛ لأنَّ الفُرقةَ مِنْ قِبَلهِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ هٰذا يَبطلُ بالخُلعِ ، وكانَ يلزمُهُ أنْ يَقولَ في الخُلعِ مِثلَهُ .

فرعٌ : [لا تجب المتعة لامرأة العنين إذا فارقته] :

روىٰ المُزنيُّ : أنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وأمَّا ٱمرأةُ العنِّينِ : فلَو شاءتْ . . أقامتْ معَهُ ، ولَها المُتعةُ عندي) .

قالَ المُزنيُّ : هٰذا غلطٌ عندي ، وقياسُ قولهِ : (لا مُتعةَ لَها) ؛ لأنَّ الفُرقةَ مِنْ قِبَلِها .

قالَ أصحابُنا : ٱعتراضُ المُزنيِّ صحيحٌ ، إلاَّ أنَّهُ أخطأَ في النقلِ ، وقد ذَكرها الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » وقالَ : (ليسَ لَها المُتعةُ ؛ لأنَّها لَو شاءَتْ . . أقامتْ معَهُ) ، وإنَّما أَسقطَ المُزنيُّ : (ليسَ) .

مسألَةٌ : [الواجب والمستحبُّ في قدر المتعة ووقتها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا وَقتَ فيها ، وٱستحسنُ[١] تقديرَ[٢] ثلاثينَ درهماً) .

---

(١) في نسخة : (فيها ، وٱختلف أصحابنا ، وٱستحسن) .
(٢) في (م) : (لأقله) ، وفي أخرىٰ : (نفقة) ، وفي ثالثة : (بقدر) في الموضعين .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الكلامَ في القَدْرِ المستَحَبِّ في المُتعةِ ، وفي القَدْرِ الواجبِ .

فأَمَّا (المستَحَبُّ) : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (أَستحسنُ قَدْرَ ثلاثينَ درهماً) . وقالَ في القديمِ : (يُمتِّعُها ثياباً بقدْرِ ثلاثينَ درهماً) . وقالَ في بعضِ كتبهِ : (أَستحسنُ[١] أَنْ يُمتِّعَها خادماً[٢] ، فإنْ لَمْ يكنْ . . فمِقْنَعةً[٣] ، فإنْ لَمْ يكنْ . . فثلاثينَ درهماً) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ المِقْنَعةَ التي قيمتُها أَكثرُ مِنْ ثلاثينَ درهماً .

وأَقلُّ المستَحَبِّ في المُتعةِ ثلاثونَ درهماً ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (يُمتِّعُها بثلاثينَ درهماً)[٤] .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (أَكثرُ المُتعةِ خادمٌ ، وأَقلُّها ثيابٌ) . يعني : كسوةً . ورويَ عنهُ : (أَقلُّهُ مِقنعةٌ)[٥] .

وأَمَّا القَدْرُ الذي هوَ واجبٌ[٦] : ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ ، كما يُجزِىءُ ذٰلكَ في الصَّداقِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا يُجزِىءُ ما يَقعُ عليهِ الاسمُ ، بلْ ذٰلكَ إِلىٰ رأْيِ الحاكمِ ، وتقديرِهِ بٱجتهادِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾

---

(١) في نسخ : (أستحبُّ) .

(٢) في نسخة : (خاتماً) .

(٣) المِقنعة : ما تغطي وتستر بها المرأة رأسها ، والقِناع : أوسع من المِقنعة ، يجمع علىٰ قُنُع ، مثل كتاب وكتب . ومنه قوله تعالىٰ : ﴿مُهْطِعِينَ مُقْنِعِي رُءُوسِهِمْ﴾ [إبراهيم : ٤٣] .

(٤) أخرج خبر ابن عمر من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٥٥) و(١٢٢٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٤) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٤) في الصداق .

(٥) أخرج خبر ابن عباسٍ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٤) .

(٦) في نسخ : (وأما الواجب) .

[البقرة : ٢٣٦] ، فلَو كانَ الواجبُ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ . . لَمَا خالفَ بينهُما . ويخالفُ الصَّداقَ ، فإنَّ ذٰلكَ يثبتُ بتراضِيهِما .

وهلِ الاعتبارُ بحالِ الزوجِ أَو بحالِ الزوجةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : الاعتبارُ بحالِ الزوجةِ ؛ لأَنَّ المتعةَ بدلٌ عَنِ المهرِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ هناكَ مهرٌ . . لَمْ يَجبْ لَها متعةٌ ، والمهرُ معتَبرٌ بحالِها ، فكذٰلكَ المُتعةُ .

والثاني : الاعتبارُ بحالِ الزوجِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، فٱعتبرَ فيهِ حالَهُ دونَ حالِها . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالى : (يُمتِّعُها[1] درعاً وخماراً ومِلحفةً ، إلاَّ أَنْ يكونَ نصفُ مهرِ مِثلِها أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . فينقصُها ما لَمْ ينقصْ عَنْ خمسةِ دراهمَ) .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ : (يَتقدَّرُ بما تُجزىءُ فيهِ الصلاةُ مِنَ الثيابِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، ولَمْ يفرِّقْ . وما رويَ عَنْ أَحدٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ما ذَكروهُ .

فرعٌ : [تزوج امرأة مفوضة ثم فرض لها أجنبي ثم طلقت قبل الدخول] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مفوَّضةَ البُضعِ ، فجاءَ أَجنبيٌّ وفرضَ معَها المهرَ ودفعَهُ إِليها مِنْ مالهِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الفرضَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يوجبُ علىٰ الزوجِ مالاً مِنْ غيرِ وِلايةٍ لَهُ عليهِ ولا وَكالةٍ ، فصارَ وجودُ هٰذا الفَرْضِ كعدمِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُرَدُّ علىٰ الأَجنبيِّ ما دفعَهُ ، وتجبُ المُتعةُ علىٰ الزوجِ .

والثاني : يصحُّ الفَرْضُ ؛ لأَنَّهُ لمَّا صحَّ أَنْ يَتطوَّعَ عنهُ بدفعِ المهرِ المسمَّىٰ . . صحَّ فرْضُهُ لِمهرِ المفوَّضةِ .

---

(١) في نسخة : (متعتها) .

فعلىٰ هٰذا : لا تَجبُ المُتعةُ علىٰ الزوجِ . وإلىٰ مَنْ يرجعُ نصفُ المدفوعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ إلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ مَلَّكَهُ إِيَّاهُ ، كما لو[1] قضىٰ بهِ ديناً عليهِ عنهُ .

والثاني : يرجعُ إلىٰ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّهُ دفعَهُ ليقضيَ بهِ ما وَجبَ لَها عليهِ ، فإذا طلَّقها قَبْل الدخولِ . . سقطَ عنهُ وجوبُ النصفِ ، فوجبَ أَنْ يرجعَ إلىٰ مَنْ دفعَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا تزوَّجَ امرأَةً بمَهرٍ مسمّىً ، ودفعَهُ عنهُ أَجنبيٌّ مِنْ مالهِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . فإلىٰ مَنْ يرجعُ نصفُ الصَّداقِ ؟ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : إلىٰ الزوجِ .

والثاني : إلىٰ الأَجنبيِّ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (لمَّا) .

بابُ الوليمةِ والنثرِ(١)

الوليمةُ : تقعُ علىٰ كلِّ طعامٍ يُتَّخذُ عندَ حادثِ سرورٍ مِنْ إملاكٍ ، أو نفاسٍ ، أو خِتانٍ ، أو بناءٍ ، أو قدومِ غائبٍ ، إلَّا أنَّ ٱستعمالَها في طعامِ العرسِ أظهرُ . ويختصُّ طعامُ كلِّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأسبابِ بٱسمٍ ، فالطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ الوِلادةِ : الخُرسُ والخرصُ ـ بالسينِ والصادِ ـ والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ الختانِ : الإعذارُ ، والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ البناءِ : الوكيرةُ ، والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ قدومِ الغائبِ : النقيعةُ . قالَ الشاعرُ :

كلُّ ٱلطعامِ تَشتهي ربيعهْ ... ٱلخرسُ وٱلإعذارُ وٱلنقيعهْ(٢)

وقالَ آخَرُ :

إنَّا لَنضرِبُ بٱلسيوفِ رُؤوسَهُم ... ضربَ ٱلقِدارِ نقيعةَ ٱلقدّامِ(٣)

---

(١) **الوليمة** ـ مشتقة من ولْم الزوجين ـ : وهو اجتماعهما ، والولم : الجمع ، قال الزمخشري : الوليمة من الولم ، وهو خيط يربط ؛ لأنها لعقد المواصلة . والوليمة تقع علىٰ كل طعام يتخذ . وقال الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٢٨) : طعام العرس سمِّي وليمة لاجتماع الرجل والمرأة . وكذا قاله أبو عبيد ، وحكىٰ ثعلب عن ابن الأعرابي قال : **أولم الرجل** : إذا اجتمع عقله وخلقه ، وأصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه .

والنثر ـ ويقال : النثار ـ : وهو ما يلقىٰ وينثر متفرقاً ، كقطع الحلوىٰ الجافة والنقود الصغيرة . ويقال : **النَثر** : ما ينتثر علىٰ رأس العروس من دراهم وغيرها .

(٢) البيت من بحر الرجز ، ذكره الحربي في « غريب الحديث » (ص/ ٢٧٠ و٣٢٤) ، وأبو عبيد الهروي في « الغريب » (٢/ ٤/ ٤٩٢) ، وابن منظور في « اللسان » : (نقع) .

(٣) البيت من بحر الكامل للمهلهل بن يموت ت بعد: (٣٣٤) هـ في « الديوان » (ص/ ١٨٠) ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٨٧٨) ، وابن منظور في « اللسان » (قدم) وغيرها ، ويروىٰ صدره : إنا لنضرب بالصوارم هامها .

وقد جمع أحدهم أنواع الولائم نظماً فقال من الطويل :

وليمةُ عرس ثمَّ خُرسُ ولادةٍ ... عقيقةُ مولودٍ وكيرةُ باني=

(القِدارُ) : الجِرارُ .

والطعامُ الذي يُتَّخَذُ يومَ سابعِ الوِلادةِ : يُسمَّىٰ العقيقةَ . ويُسمَّىٰ الطعامُ الذي يُتَّخَذُ لسببٍ وغيرِ سببٍ : مأدُبةً بضمِّ الدالِ ، وبفتحِها : التأديبَ ، قالَ ﷺ : « ٱلْجُوْعُ مَأْدُبَةُ ٱللهِ فِيْ أَرْضِهِ »(١) .

وإنَّما سمِّيَ الطعامُ الذي يُدعىٰ إليهِ في العرسِ وَليمةً مِنْ وَلْمِ الزوجينِ وهوَ ٱجتماعُهُما ؛ لأَنَّ الولمَ الجمعُ ، ومنهُ سمِّيَ القيدُ الولْمَ ؛ لأَنَّهُ يَجمعُ الرِّجلَينِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ وَليمةَ ما عدا العرسِ لا تجبُ ؛ **للإجماعِ** ، ولٰكنْ تُستَحَبُّ(٢) .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لا تُستَحَبُّ) ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عثمانَ بنَ أَبي العاصِ دُعِيَ إِلىٰ خِتانٍ ، فلَمْ يُجِبْ إِليهِ وقالَ : (إِنَّا كُنَّا نُدعىٰ إِلىٰ الخِتانِ في عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ولا نُجِيبُ)(٣) .

ودليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَو دُعِيْتُ إِلىٰ كُرَاعٍ . . لأَجَبْتُ ، ولَو أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ »(٤) .

وقالَ ﷺ : « أَجِيبُوْا ٱلدَّاعِيَ ؛ فَإِنَّهُ مَلْهُوْفٌ »(٥) .

= وضيمـــةُ ذي مـــوتٍ نقيعـــةُ قـــادمٍ ... عُـــذيـــرةُ إعـــذارٍ ويـــومُ ختـــانِ
ومـــأدبـــةُ الخـــلاَّنِ لا سبـــبٌ لهـــا ... حِـــذاق صغيـــر عنـــد ختـــم قـــرآنِ
وعـــاشـــرهـــا فـــي النظـــم تحفـــة زائـــرٍ ... قِـــرىً لضيـــفٍ مـــع نُـــزُلٍ بـــهِ بقـــرآن

(١) أورده عن ابن مسعود ابن الأثير في « النهاية » (١/ ٣٠) بلفظ : « القرآن مأدبة الله في الأرض » يعني : مدعاته ، شبه القرآن بصنيع صنعَهُ الله للناس لهم فيه خير نافع .

(٢) في (م) : (لكنه مستحب) .

(٣) أخرج خبر عثمان بن أبي العاص أحمد في « المسند » (٤/ ٢١٧) ، والطبراني في « الكبير » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٣) وقال عنه الهيثمي : فيه ابن إسحاق وهو مدلس .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥١٧٨) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٩) في الهبات ، وفيه لفظ : « لو أهدي إلي ذراع . . . » وفي الباب :
عن أنس عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٢٩٢) بإسناد صحيح .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٤) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (١٥٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٤١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٦٠٣) =

ولأَنَّ فيهِ أُلفةً للقلوبِ وإظهاراً لِنِعَمِ اللهِ سبحانهُ وتعالىٰ ، فكانَ مستحبّاً . وأَمَّا الخَبرُ : فما نُقِلَ فيهِ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ قولٌ ولا فِعلٌ ، فلا يكونُ حُجَّةٌ فيهِ .

وأَمَّا وَليمةُ العرسِ : فهلْ تجبُ أَم لا ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » فيها قولينِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** يحكيهِمَا وَجهَيْنِ :

أَحدُهما : أَنَّها واجبةٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[1] . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوْلَمَ علىٰ صفيَّةَ بسويقٍ وتمرٍ)[2] . ولأَنَّه لمَّا كانتِ الإِجابةُ إِليها واجبةً . . كانَ فعلُها واجباً .

والثاني : أَنَّها تُستَحبُّ ولا تَجبُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَيْسَ فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَىٰ ٱلزَّكَاةِ » .

ولأَنَّه طعامٌ عندَ حادثِ سرورٍ ، فلَمْ يَكنْ واجباً ، كسائرِ الأَطعمةِ .

وأَمَّا الخبرُ وفعلُ النبيِّ ﷺ : فمحمولٌ علىٰ الاستحبابِ . وأَمَّا ما ذَكروهُ مِنَ الإِجابةِ : فيبطلُ بالسلامِ ؛ فإِنَّهُ لا يَجبُ ، وإِجابتُهُ واجبَةٌ .

وحكىٰ الصيمريُّ وَجهاً ثالثاً : أَنَّ الوليمةَ فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ ، فإِذا فعلَها واحدٌ أَوِ ٱثنانِ في الناحيةِ أَوِ القبيلةِ ، وشاعَ في الناسِ وظهرَ . . سقطَ الفَرْضُ عَنِ الباقينَ . **وظاهرُ النصِّ : هوَ الأَوَّلُ** .

وأَقلُّ المُستحَبِّ في الوليمةِ لِلمتمكِّنِ شاةٌ ؛ لقولهِ ﷺ لعبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ

= بإسناد صحيح ، وفيه لفظ : « أجيبوا الداعي ، ولا تردوا الهدية ، ولا تضربوا المسلمين » .

(١) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٥١٥٥) ، ومسلم (١٤٢٧) (٨١) ، وأبو داود (٢١٠٩) ، والترمذي (١٠٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٨٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٧٣) ، وابن ماجه (١٩٠٧) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أنس أبو داود (٣٧٤٤) ، والترمذي (١٠٩٥) وحسّنه ، والنسائي في« الكبرىٰ » (٥٥٧٩) و« الصغرىٰ » (٣٣٨٢) ، وابن ماجه (١٩٠٩) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٦١) بإسناد قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٦٠) في الصداق .

رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » . فإنْ نقصَ عَنْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوْلَمَ علىٰ صفيَّةَ رضيَ اللهُ عنها بسَويقٍ وتمرٍ) ، وهٰذا أَقلُّ مِنْ شاةٍ في العادةِ .

مسأَلةٌ : [تلبية دعوة العرس وغيرها] :

ومَنْ دُعيَ إِلىٰ وَليمةِ العرسِ . . فهلْ يجبُ عليهِ الإجابةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ الإجابةُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ رحمهُما اللهُ تعالىٰ ـ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولو أَنَّ رجلاً أَتىٰ رجلاً ، وقالَ : إنَّ فلاناً ٱتَّخذَ دعوةً ، وأَمرني أَنْ أَدعوَ مَنْ شئتُ ، وقدْ شئتُ أَنْ أَدعوَكَ . . لا يلزمُهُ أَنْ يُجيبَ) .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنّه يلزمُهُ أَنْ يجيبَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ فَلَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، ورويَ : « فقدْ عصىٰ اللهَ ورسولَهُ »(١) .

وقال ﷺ : « أَجيبُوا الدَّاعيَ ، فَإِنَّهُ مَلْهوفٌ » .

وقالَ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ . . فَلْيَأْتِهَا »(٢) ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ . وما ٱحتجَّ بهِ القائلُ مِنْ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ . . فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ صاحبَ الطعامِ لَمْ يُعيِّنْهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً مسلم (١٤٣٢) (١١٠) بلفظ : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ يمنعها من يأتيها ، ويدعىٰ إليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة . . فقد عصىٰ اللهَ ورسولَهُ » .
ورواه موقوفاً البخاري (٥١٧٧) ، ومسلم (١٤٣٢) (١٠٨) في النكاح ، وأبو داود (٣٧٤٢) في الأطعمة ، وابن ماجه (١٩١٣) في النكاح ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦٢) بلفظ : (شر الطعام طعام الوليمة . . .) وفي لفظ : (بئس الطعام طعام الوليمة . .) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/٥٤٦) ، والبخاري (٥١٧٣) ، ومسلم (١٤٢٩) ، وأبو داود (٣٧٣٦) ، والترمذي (١٠٩٨) ، وابن ماجه (١٩١٤) وفيه ألفاظ : « إذا دعي أحدكم » و : « ائتوا الدعوة إذا دعيتم » و : « من دعي إلىٰ عرس » و : « أجيبوا هٰذه الدعوة إذا دعيتم لها » .

إذا ثبتَ هٰذا وأنَّ الإجابةَ واجبةٌ . . فهلْ تجبُ علىٰ كلِّ مَنْ دُعيَ ، أو هيَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّها فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ ، فإذا أجابَهُ بعضُ الناسِ . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ ؛ لأنَّ القصدَ أنْ يُعلَمَ ذٰلكَ ويَظهرَ ، وذٰلكَ يحصلُ بإجابةِ البعضِ .

والثاني : يجبُ علىٰ كلِّ مَنْ دُعيَ ؛ لعمومِ قولهِ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، وكذٰلكَ عمومُ سائرِ الأخبارِ .

وأمَّا إذا دُعيَ إلىٰ وليمةِ غيرِ العرسِ . . فقدْ ذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أنَّ الإجابةَ لا تجبُ عليهِ قولاً[1] واحداً ؛ لأنَّ وليمةَ العرسِ آكدُ ، ولهٰذا ٱختُلِفَ في وجوبها فوَجبتِ الإجابةُ إليها ، وغيرُها لا تجبُ بالإجماعِ ، فلَمْ تجبِ الإجابةُ إليها .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمحامليُّ : أنَّها كوليمةِ العرسِ في الإجابةِ إليها ، وهوَ الأظهرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، وقولهِ ﷺ : « أَجِيْبُوا ٱلدَّاعِيَ ؛ فَإِنَّهُ مَلْهُوْفٌ » ، ولَمْ يُفرِّقْ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ دُعيَ نقرىٰ . . لَمْ تَجبِ[2] الإجابةُ . وإنْ دُعيَ جَفلىٰ[3] ، بأنْ فُتِحَ البابُ لكلِّ مَنْ يدخلُ . . فلا يلزمُهُ أيضاً . وإنْ خصَّهُ بالدعوةِ معَ أهلِ حرفتهِ . . فيلزمُهُ . ولَو لَمْ يُجبْ . . فهلْ يَعصي ؟ فيهِ وجهانِ .

و(النقرىٰ) : أنْ ينتقرَ قوماً دونَ قومٍ . قالَ الشاعرُ :

نَحنُ في ٱلمشتاةِ نَدعوا ٱلجفلىٰ   لا ترىٰ ٱلآدبَ فينا ينتقِرْ[4]

(الآدِبُ) : الداعي .

---

(١) في (م) : (وجهاً) .
(٢) في (م) : (نقراً لم تلزمه) . النقرىٰ : الدعوة الخاصة ببعض الناس ، والتطفل حرام ممنوع .
(٣) جَفلىٰ ـ وزان فعلىٰ ـ : هي أن تدعو الناس إلىٰ طعامك دعوة عامة من غير اختصاص .
(٤) البيت من بحر الرمل لطرفة بن العبد في « الديوان » (ص/ ٥٥) ، وذكر في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢١٨) (جفل) ، والزمخشري في « أساس البلاغة » (شتو) ، و« لسان =

فرعٌ : [الدعوة لوليمة كتابيّ] :

وإِنْ دُعيَ إِلىٰ وليمةِ كتابيٍّ ـ وقُلنا : تجبُ عليهِ الإِجابةُ إِلىٰ وليمةِ المسلِمِ ـ فهلْ تجبُ عليهِ الإِجابةُ إِلىٰ وليمةِ الكتابيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجبُ الإِجابةُ عليهِ ؛ لعمومِ الأَخبارِ .

والثاني : لا تجبُ عليهِ الإِجابةُ ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ مِنْ أَكلِ طعامهِمْ ، ولأَنَّهمْ يستحلُّونَ الرِّبا ، ولأَنَّ الإِجابةَ إِنَّما جُعلَتْ لتتأَكَّدَ الأُخوَّةُ والمُوالاةُ ، وهٰذا لا يوجدُ في أَهلِ الذمَّةِ .

فرعٌ : [الدعوة بواسطة الغير وأعذار عدم الإجابة] :

إِذا جاءَهُ الداعي وقالَ : أَمرَني فلانٌ أَنْ أَدعوَكَ فأَجِبْ . . لَزمتْهُ الإِجابةُ .

وإِنْ قالَ : أَمرَني فلانٌ أَنْ أَدعوَ مَنْ شئتُ أَو مَنْ لَقيتُ فٱحضُرْ ، أَو إِنْ خفَّ عليكَ فٱحضُرْ . . لَمْ تلزمْهُ الإِجابةُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (بلْ أَستحِبُّ لَهُ أَنْ لا يُجيبَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعيِّنْهُ) .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ قالَ لَهُ صاحبُ الوليمةِ : إِنْ رأَيتَ أَنْ تُجملَني . . لَزمَهُ أَنْ يَحضرَ إِلاَّ مِنْ عُذرٍ .

والأَعذارُ التي يَسقطُ معهَا فرضُ الإِجابةِ : أَنْ يكونَ مريضاً ، أَو قيِّماً بمريضٍ ، أَو بميتٍ ، أَو بإِطفاءِ حريقٍ ، أَو بطلبِ مالهِ ، أَو يخافُ ضياعَ مالهِ ، أَو لَهُ في طريقهِ مَنْ يؤذيهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسبابَ[1] أَعذارٌ في حضورِ الجماعةِ وفي صلاةِ الجمعةِ ، ففي هٰذا أَولىٰ .

= العرب » (انقر) ، والفيومي في « المصباح » (جفل) ، والحافظ في « الفتح » (٩/ ١٥٠) وقال : وصف قومه بالجود وأنهم إذا صنعوا مأدبة دعَوا إليها عموماً لا خصوصاً . وخص الشتاء ؛ لأنها مظنة قلة الشيء وكثرة احتياج من يدعىٰ . والآدب : بوزن اسم الفاعل من المأدبة .

(١) في نسخ : (الأشياء) .

فرعٌ : [دعوة الوليمة يومان] :

وإذا كانتِ الوليمةُ ثلاثةَ أيّامٍ ، فدُعيَ في اليومِ الأوّلِ . . وَجبَ عليهِ الإجابةُ . وإنْ دُعيَ في اليومِ الثاني . . لَمْ تَجبْ عليهِ الإجابةُ ، ولٰكنْ يُستحَبُّ لَهُ أَنْ يُجيبَ . فإنْ دُعيَ في اليومِ الثالثِ . . لَمْ يُستحَبَّ لَهُ أَنْ يُجيبَ ، بلْ يُكرهُ لَهُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلوَلِيْمَةُ فِيْ ٱليَوْمِ ٱلأَوَّلِ حَقٌّ ، وَفِيْ ٱليَوْمِ ٱلثَّانِي مَعْرُوْفٌ ، وَفِيْ ٱليَوْمِ ٱلثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ »[١] .

ورويَ : أَنَّ سعيدَ بنَ المسيِّبِ دُعيَ مرّتينِ فأَجابَ ، ودُعيَ في اليومِ الثالثِ فحصبَ الرسولَ[٢] .

فرعٌ : [دعي إلىٰ وليمتين] :

إذا دعاهُ ٱثنانِ إلىٰ وليمتينِ ، فإنْ سَبقَ أَحدُهُما . . قَدَّمَ إجابتَهُ ، وإنْ لَمْ يَسبقْ أَحدُهُما . قَدَّمَ[٣] أقربَهُما إليهِ داراً ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱجْتَمَعَ دَاعِيَانِ . . فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَاباً ؛ فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَاباً أَقْرَبُهُمَا جِوَاراً ، فَإِنْ سَبَقَ

---

(١) أخرجه عن زهير بن عثمان أحمد في « المسند » (٥/ ٢٨) ، وأبو داود (٣٧٤٥) في الأطعمة ، وفي الباب :
عن ابن مسعود أخرجه الترمذي (١٠٩٧) في النكاح وقال : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله ، وزياد كثير الغرائب والمناكير ، وسمعت محمد بن إسماعيل يذكر عن محمد بن عقبة قال : قال وكيع : زياد ـ مع شرفه ـ يكذب في الحديث . وزاد فيه : « ومن سمّع . . سمّع الله به » .
وعن الحسن مرسلاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦٠) في الوليمة .
وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (١٩١٥) في النكاح . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده أبو مالك النخعي ، وهو ممن اتفقوا علىٰ ضعفه .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) فانظره .

(٢) أخرج خبر ابن المسيب عن قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦١) ، وأبو داود (٣٧٤٦) في الأطعمة . حصبَ : ضربه بالحصىٰ .

(٣) في (م) : (أجاب) .

أَحَدُهُما . . فَأَجِبِ ٱلَّذِيْ سَبَقَ »[١] . هٰكذا ذكرَ المحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّهما إِذا تَساويا في السَّبْقِ . . أَجابَ أَقربَهُما رَحِماً ، فإِنِ ٱستويا في الرحمِ . . أَجابَ أَقربَهُما داراً .

وإِنْ ثبتَ الخَبرُ . . فأَقربُهُما داراً أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ أَقربَهُما رحماً أَو أَبعدَ . فإِنِ ٱستويا في ذٰلكَ . . أَقرعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ .

مسأَلَةٌ : [ضرب الدف في العرس أو وجود منكرٍ كخمرٍ في الوليمة] :

يجوزُ ضربُ الدُّفِّ في العرسِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فَصْلٌ بَيْنَ ٱلحَلاَلِ وَٱلحَرَامِ ٱلدُّفُّ »[٢] .

ورويَ عَنْ أُمِّ نَبيطٍ : أَنَّها قالتْ : هَدينا فتاةً مِنْ بني النجّارِ إِلىٰ زوجِها ، فمضَيتُ ومعيَ الدُّفُّ معَ نسوةٍ مِنْ بني النجّارِ ، فكنتُ أَضرِبُ بالدُّفِّ وأَقولُ :

أَتيناكُمْ أَتيناكُمْ فَحيُّونا نُحيِّيكُمْ
وَلَولا ٱلذهبُ ٱلأَحمَرُ ما حلَّتْ بِوادِيكُمْ

فٱستقبلَنا رسولُ اللهِ ﷺ فقالَ : « مَا هٰذا يَا أُمَّ نَبِيْطٍ ؟ » فقلتُ : هَدينا فتاةً مِنْ بني النجّارِ إِلىٰ زوجِها ، فقالَ ﷺ : « ما ٱلَّذِيْ كُنْتُمْ تَقُوْلُوْنَ ؟ »[٣] ، فأَعَدْتُهُ عليهِ . وهٰذا

---

(١) أخرجه من طريق حميد الحميري عن رجل من الصحابة أحمد في « المسند » (٥/ ٤٠٨) ، وأبو داود (٣٧٥٦) في الأطعمة . قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢١) : إسناده ضعيف .

(٢) أخرجه عن محمد بن حاطب أحمد في « المسند » (٣/ ٤١٨) ، والترمذي (١٠٨٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٦٩) وفي « الكبرىٰ » (٥٥٦٢) ، وابن ماجه (١٨٩٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن .

(٣) أورد خبر أم نبيط الحافظ في « الإصابة » في قسم النساء ت : (١٥٢٧) وزاد فيه : فقال رسول الله ﷺ : «قُولي :
ولولا الحنطة السمراء ما سمن عذاريكم»
وقال : هٰذا حديث غريب أخرجه ابن منده ، وأخرجه ابن الأثير عن أبي البركات بن عساكر=

يدلُّ علىٰ جوازِهِ . فإنْ دُعيَ إلىٰ وليمةِ عرسٍ فيها ضَربُ الدُّفِّ . . أَجابَ .

وإنْ دُعيَ إلىٰ وليمةٍ فيها منكَرٌ مِنْ خمرٍ أَو مزاميرَ وطنابيرَ ومعازفَ وما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإنْ علمَ بذٰلكَ قبْلَ الحضورِ ، فإنْ كانَ قادراً علىٰ إزالتهِ . . لزمَهُ أَنْ يَحضرَ ؛ لوجوبِ الإجابةِ وإزالةِ المنكرِ ، وإنْ كانَ غيرَ قادرٍ علىٰ إزالتهِ . . لَمْ تلزمْهُ الإجابةُ ولَمْ يُستحبَّ لَهُ الحضورُ ، بلْ تَركُ الحضورِ أَولىٰ ، فإنْ حضرَ ولَمْ يُشارِكْ في المنكرِ . . لَمْ يأْثَمْ .

وإنْ لَمْ يَعلمْ بهِ حتَّىٰ حضرَ فوجدَهُ ، فإنْ قَدَرَ علىٰ إزالتهِ . . وَجبَ عليهِ تغييرُهُ وإزالتُهُ ؛ لأَنَّهُ أَمرٌ بمعروفٍ ونهيٌ عَنْ منكرٍ ، وإنْ لَمْ يَقدرْ علىٰ إزالَتهِ . . فالأَولىٰ لَهُ أَنْ ينصرفَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُجلَسَ علىٰ مائدةٍ يدارُ عليها الخمرُ)[1] .

= عن محمد بن الجليل بن فارس عن أبي القاسم بن أبي العلاء ، فكأن شيخنا سمعه منه . ويقال في اسم أم نبيط : نائلة بنت الحسحاس . وله شواهد :

عن عائشة الصديقة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) في الصداق : أنّ النبيَّ ﷺ سمع ناساً يغنون في عرس يقولون :

وأُهـــدي لهـــا أكبـــش يبحبحـــن فـــي المـــربـــد
وحبـــك فـــي النـــادي ويعلـــم مـــا فـــي غـــد

فقال رسول الله ﷺ : « لا يعلم ما في غد إلا الله سبحانه » .

وعن عمرة بنت عبد الرحمن نحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) وفيه قولهن :

أهـــدىٰ لهـــا زوجهـــا أكبشـــاً يبحبحـــن فـــي المـــربـــد
وزوجهـــا فـــي النـــادي ويعلـــم مـــا فـــي غـــد

وأن النبي ﷺ قام إليهن فقال : « سبحان الله ، لا يعلم ما في غد إلا الله ، لا تقولوا هكذا ، وقولوا :

أتينـــاكـــم أتينـــاكـــم فحيّـــانـــا وحيّـــاكـــم

قالَ : هٰذا مرسل جيد .

(١) أخرجه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٣٩) ، والترمذي من طريقين (٢٨٠٢) في الأدب وحسنه ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٧٤١) في آداب الأكل ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٨٨) . وعنه وعن شواهده التي أوردها قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) : أسانيدها ضعاف . ولفظ الترمذي : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فلا يجلس علىٰ مائدة يدار عليها بالخمر » .

فإنْ لَمْ ينصرفْ ؟ فإنْ قصدَ إلىٰ ٱستماعِ المنكرِ . . أَثِمَ بذٰلكَ . وإنْ لَمْ يَقصدْ إلىٰ ٱستماعِهِ ، بلْ سمعَهُ مِنْ غيرِ قصدٍ . . لَمْ يأْثَمْ بذٰلكَ ؛ لِمَا روىٰ نافعٌ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (كنتُ أَسيرُ معَ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، فسمعَ زمّارةَ راعٍ ، فوضعَ إصبعيهِ في أُذنَيهِ ، ثمَّ عدلَ عَنِ الطريقِ ، فلَمْ يَزلْ يقولُ : أَتسمعُ يا نافعُ ؟ حتَّىٰ قلتُ : لا ، فأَخرجَ إصبعيهِ مِنْ أُذنَيهِ ، ثمَّ رجعَ إلىٰ الطريقِ ، ثمَّ قالَ : هٰكذا رأَيتُ رسولَ اللهِ ﷺ صنعَ)[١] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما لَمْ ينكِرْ علىٰ نافعٍ سماعَهُ . ولأَنَّ رجلاً لَو كانَ لَهُ جارٌ وفي دارِهِ منكَرٌ ولا يَقدرُ علىٰ إزالتهِ . . فإنَّهُ لا يَلزمُهُ التَّحوُّلُ مِنْ دارِهِ لأَجلِ المنكرِ .

وإنْ دُعيَ إلىٰ موضعٍ فيهِ تصاويرُ ، فإنْ كانتْ صورَ ما لا روحَ فيهِ ، كالشمسِ والقمرِ والأَشجارِ . . جلسَ ، سواءٌ كانتْ معلَّقةً أَو مبسوطةً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري مجرىٰ النقوشِ .

وإنْ كانتْ صورَ حَيوانٍ ، فإنْ كانَ علىٰ بساطٍ أَو مَخَادَّ[٢] توطأُ أَو يُتَّكأُ عليها . . فلا بأسَ أَنْ يَحضرَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأَىٰ سِتراً معلَّقاً في بيتِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها عليهِ صورُ حيوانٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « اِقْطَعِيْهِ مَخَادَّ »[٣] . ولأَنَّهُ يُبتذَلُ ويُهانُ . وإنْ كانَ علىٰ ستورٍ معلَّقةٍ . . **فقد قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يجوزُ لَهُ الدخولُ إليها ؛ لِمَا روىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : ٱتَّخذْتُ طَعَاماً فَدَعَوْتُ النَّبيَّ ﷺ ، فَلَمَّا أَتَىٰ البابَ . . رَجَعَ وَلَمْ يَدْخُلْ ، وَقَالَ : « لاَ أَدْخُلُ بَيْتاً فِيْهِ صُوَرٌ ؛ فإنَّ ٱلمَلائِكَةَ لاَ تَدْخُلُ بَيْتاً فِيْهِ صُوَرٌ »[٤] . وقيلَ : إنَّ أَصلَ

---

(١) أخرجه من طريق نافع عن ابن عمر أبو داود (٤٩٢٤) و(٤٩٢٥) و(٤٩٢٦) في الأدب ، وقال عنها باختصار : مناكير .

(٢) **مَخادّ** ـ جمع مِخدة ، وزان دوابّ ـ : لأنها توضع تحت الخدِّ .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة بنحوه البخاري (٥٩٥٤) ، ومسلم (٢١٠٧) (٩٢) في اللباس ، وفيهما : « أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون الذين يضاهون بخلق الله » . قالت : فجعلنا منه وسادة أو وسادتين .

(٤) أخرجه عن فتىٰ الفتيان عليٍّ النسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٥١) في الزينة ، وابن ماجه =

عبادةِ الأَوثانِ كانتِ الصورُ ؛ وذٰلكَ لأَنَّ آدمَ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهِ لَمَّا ماتَ . . جُعِلَ في تابوتٍ ، فكانَ بَنوهُ يعظِّمونَهُ ، ثمَّ ٱفترقوا ، فحَصلَ قومٌ منهُمْ علىٰ ذروةِ جبلٍ ، وقومٌ منهُمْ في أَسفلهِ ، وحصلَ التابوتُ معَ أَهلِ ذِروةِ الجبلِ ، فلَمْ يَقدرْ مَنْ في أَسفلهِ علىٰ الصعودِ إِليهِمْ ، فٱشتدَّ عليهِمْ ذٰلكَ ، فصوَّروا مِثالَهُ مِنْ حِجارةٍ وعظَّموهُ ، فَلمَّا طالَ الزمانُ ونشأَ مَنْ بعدَهُم . . رأَوا آباءَهُمْ يُعظِّمونَ تلكَ الصورَ ، فظنُّوا أَنَّهمْ كانوا يَعبدُونَها مِنْ دونِ اللهِ فعبَدُوها . فإِذا كانَ هٰذا هوَ السببُ . . وَجبَ أَنْ يكونَ محرَّماً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا عندي لا يكونُ أَكثرَ مِنَ المنكَرِ ، مثلِ الخمرِ والميسرِ والملاهي ، وقد جوَّزوا لَهُ الدخولَ إِلىٰ المواضعِ التي هيَ فيهِ ، سواءٌ قَدَرَ علىٰ إِزالتِها أَو لَمْ يَقدرْ ، وما رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ . . فلا يدلُّ علىٰ التحريمِ ، بلْ يدلُّ علىٰ الكراهيةِ ، وما رويَ عَنِ الملائكةِ . . يحتملُ أَنْ يكونَ في ذٰلكَ الزمانِ ؛ لأَنَّ الأَصنامَ كانتْ تُعظَّمُ فيهِ والتماثيلَ ، فأَمَّا الزمانُ الذي لا يُعتقَدُ فيهِ تعظيمُ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . فلا يَجري مجراهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (فإِنْ كانتِ المنازلُ مستَّرةً . . فلا بأْسَ أَنْ يَدخُلَها ، وليسَ فيهِ شيءٌ أَكرهُهُ سوىٰ السَّرفِ) ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (لا تَستُرِ الجُدُرَ)(١) ، ولأَنَّ في ذٰلكَ سَرَفاً ، فكُرِهَ لِمَنْ فعلَهُ دونَ مَنْ يَدخلُ إِليهِ .

مسأَلَةٌ : [الحاضر للوليمة وهو صائمٌ أو مفطرٌ] :

وإِذا حضرَ المدعوُّ إِلىٰ طعامٍ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ صائماً ، أَو مفطراً .

فإِنْ كانَ صائماً . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الصومُ فرضاً . . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ الإِجابةُ ، ولا يَجبُ عليهِ الأَكلُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ . . فَلْيأْتِهَا ،

= (٣٣٥٩) في الأطعمة وفيه لفظ : « إنَّ الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تصاوير » .

(١) أخرجه عن ابن عباس مطولاً ومرفوعاً بلفظه أبو داود (١٤٨٥) في الوتر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٢) في الصداق . وزاد البيهقي : (بالثوب) .

فَإِنْ كَانَ مُفْطِرَاً . . فَلْيَأْكُلْ ، وإِنْ كانَ صَائِمَاً . . فَلْيَدْعُ » ، وروِيَ : « فَلْيُصَلِّ »[١] ـ و(الصلاةُ) : الدعاءُ ـ و : « لِيَقُلْ : إِنِّي صائمٌ »[٢] .

ولِمَا روِيَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ دُعِيَ وهوَ صائِمٌ ، فلمَّا حضرَ الطعامُ . . مدَّ يَدَهُ ، فلمَّا مدَّ الناسُ أَيديَهُمْ . . قالَ : بٱسمِ اللهِ كُلوا ؛ إِنِّي صائِمٌ)[٣] . وإِنْ كانَ صومَ تطوُّعٍ . . ٱستُحِبَّ لَهُ أَنْ يفطرَ ؛ لأَنَّهُ مخيَّرٌ بينَ الأَكلِ والإِتمامِ ، وفي الإِفطارِ إِدخالُ المسرَّةِ علىٰ صاحبِ الوليمةِ . فإِنْ لَمْ يفطرْ . . جازَ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَإِنْ كَانَ صَائِمَاً . . فَلْيَدْعُ » ، ولَمْ يفرِّقْ .

وإِنْ كانَ المدعوُّ مفطراً . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يأكلَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أَنْ يأْكلَ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلىٰ طَعَامٍ . . فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرَاً . . فَلْيَأْكُلْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمَاً . . فَلْيُصَلِّ » . ولأَنَّ الإِجابةَ واجبةٌ ، والمقصودَ منها الأَكلُ ، فكانَ واجباً .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (١٤٣٢) في النكاح ، وأبو داود (٢٤٦٠) ، والترمذي (٧٨٠) في الصوم . وفي الباب :
عن عبد الله بن مسعود رواه النسائي في « اليوم والليلة » (٣٠٠) ولفظه : « إذا دعي أحدكم . . فليجب ، فإن كان مفطراً . . فليأكل ، وإن كان صائماً . . دعا بالبركة » .

(٢) رواه عن أبي هريرة مسلم (١١٥٠) ، وأبو داود (٢٤٦١) ، والترمذي (٧٨١) ، وابن ماجه (١٧٥١) في الصوم . قال أبو عيسىٰ : وكلا الحديثين في هٰذا الباب عن أبي هريرة حسن صحيح . قال النواويّ في « المنهاج » : وهو محمول علىٰ أنه يقول له اعتذاراً وإعلاماً بحاله ، فإن سمح له ولم يطالبه بالحضور . . سقط عنه الحضور ، وإن لم يسمح وطالبه بالحضور . . لزمه الحضور ، وليس الصوم عذراً في ترك إجابة الدعوة . وإذا حضر . . لا يلزمه الأكل ويكون الصوم عذراً في ترك الأكل ، بخلاف المفطر ، فإنه يلزمه الأكل على أصح الوجهين عند الشافعية . قال أصحابنا : الأفضل للصائم إن كان يشق علىٰ صاحب الطعام صومه . . استحب له الفطر وإلا . . فلا ، هٰذا إذا كان صومَ تطوع ، فإن كان صوماً واجباً . . حرم الفطر . وفي هٰذا الحديث الإشارة إلىٰ حسن المعاشرة ، وإصلاح ذات البين ، وتأليف القلوب ، وحسن الاعتذار عند سببه .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٦٦٨) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٦٣) في الصداق ، باب : يجيب المدعو صائماً . ولفظه : (خذوا بسم الله ، وقبض عبد الله يده وقال : إني صائم) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الأكلُ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلىٰ طَعَامٍ . فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ . . فَلْيَأْكُلْ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَرَكَ »(١) . ولأنَّهُ لَو كانَ واجباً . . لوَجبَ عليهِ تركُ صومِ التطوُّعِ ؛ لأنَّهُ ليسَ بواجبٍ . ولأنَّ التكثيرَ والتبرُّكَ يحصلُ بحضورهِ ، وقدْ حضرَ .

فرعٌ : [آداب الطعام] :

في آدابِ الطعامِ رويَ عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بَرَكَةُ ٱلطَّعَامِ ٱلوضُوءُ قَبْلَهُ ، وَٱلوضُوءُ بَعْدَهُ »(٢) يُريدُ بذٰلكَ : غسلَ اليدِ .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا حَضَرَ ٱلأَكْلُ إِلىٰ أَحَدِكُمْ . . فَلْيَذْكُرِ ٱسْمَ ٱللهِ ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ ٱسْمَ ٱللهِ فِيْ أَوَّلِهِ . . فَلْيَقُلْ إذا ذَكَرَ : بِٱسْمِ ٱللهِ فِيْ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ »(٣) .

وروىٰ أَبو جحيفةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أَكَلَ أَحَدُكُمْ . . فَلاَ يَأْكُلْ مِنْ أَعلىٰ ٱلقَصْعَةِ ، إِنَّمَا يَأْكُلُ مِنْ أَسْفَلِهَا ؛ فَإِنَّ ٱلبَرَكَةَ تَنْزِلُ فِيْ أَعْلاَهَا »(٤) .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٤٣٠) في النكاح ، وأبو داود (٣٧٤١) في الأطعمة ، وابن ماجه (١٧٥١) في الصيام . وفيه لفظ : « من دعي إلىٰ طعام وهو صائم » .

(٢) أخرجه عن سلمان الفارسي أحمد في « المسند » (٥/ ٤٤) ، وأبو داود (٣٧٦١) ، والترمذي (١٨٤٧) في الأطعمة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٦) في الصداق ، باب : التسمية علىٰ الطعام . قال أبو داود : وهو ضعيف ، وقال الترمذي : لا نعرف هٰذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع ، وقيس يضعف في الحديث . ولم أجده عن أنس رضي الله عنه .

(٣) أخرجه عن عائشة أحمد في« المسند » (٦/ ٢٤٦ و٢٦٥) ، وأبو داود (٣٧٦٧) ، والترمذي (١٨٥٩) ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٢٨١) ، وابن ماجه (٣٢٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢١٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٨) في الأطعمة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٦) في الصداق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٧٠) ، وأبو داود (٣٧٧٢) ، والترمذي (١٨٠٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٧٦٢) ، وابن ماجه (٣٢٧٧) في الأطعمة ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١١٦) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، إنما يعرف من حديث عطاء بن=

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَأْكُلْ أَحَدُكُمْ بِشِمَالِهِ وَلاَ يَشْرَبْ بِشِمَالِهِ ؛ فَإِنَّ ٱلشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ »(١) .

وروىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ما عابَ طعاماً قطُّ ، إِنِ ٱشتهاهُ . . أَكلَهُ ، وإِنْ كرهَهُ . . تَركَهُ)(٢) .

وروىٰ أنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ لَيَرْضَىٰ عَنِ ٱلعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ ٱلأَكْلَةَ أَوْ يَشْرَبَ ٱلشَّرْبَةَ . . فَيَحْمَدَ ٱللهَ عَلَيْهَا »(٣) .

ويُستحبُّ أَنْ يَدعوَ لصاحبِ الطعامِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَفطرَ عندَ سعدِ بنِ معاذٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : « أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ ٱلصَّائِمُوْنَ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ ٱلمَلاَئِكَةُ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ ٱلأَبْرَارُ »(٤) .

= السائب ، وقد روىٰ شعبة والثوري عن عطاء ، وفي الباب :
عن ابن عمر . ولم أرهُ عن أبي جحيفة رضي الله عنه .

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مسلم (٢٠٢٠) في الأشربة ، وأبو داود (٣٧٧٦) ، والترمذي (١٨٠٠) في الأطعمة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن جابر ، وعمر بن أبي سلمة ، وسلمة بن الأكوع ، وأنس بن مالك ، وحفصة رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٥٦٣) في المناقب ، ومسلم (٢٠٦٤) في الأشربة ، وأبو داود (٣٧٦٣) في الأطعمة ، والترمذي (٢٠٣٢) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٢٥٩) في الأطعمة .

(٣) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٠٠) ، ومسلم (٢٧٣٤) في الذكر والدعاء ، والترمذي (١٨١٧) في الأطعمة ، وقال : وفي الباب :
عن عقبة بن عامر ، وأبي سعيد ، وعائشة ، وأبي أيوب ، وأبي هريرة .

(٤) أخرجه عن سعد بن معاذ ابن ماجه (١٧٤٧) في الصيام ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٩٦) في الأطعمة بإسناد صحيح . وفي الباب :
أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٣٨) ، وأبو داود (٣٨٥٤) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧) في الصداق بإسناد صحيح .
وأخرجه عن سعد بن عبادة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧) .

مسألةٌ : [نثر الحلوىٰ والنقود] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في نثرِ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ : (لَو تُركَ . . كانَ أَحَبَّ إِليَّ ؛ لأَنَّهُ يؤخذُ بخِلسةٍ ونُهبةٍ ، ولا يَتبيَّنُ لي : أَنَّهُ حرامٌ)(١) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ نثرَ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ والزبيبِ والدراهمِ والدنانيرِ وغيرِ ذٰلكَ لا يُستحبُّ ، بلْ يُكرَهُ . وروِيَ : (أَنَّ أَبا مسعودٍ الأَنصاريَّ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ إِذا نُثِرَ للصبيانِ . . يمنعُ صبيانَهُ عَنِ ٱلتقاطهِ ، وٱشترىٰ لَهمْ)(٢) . وبهِ قالَ عطاءٌ وعكرمةُ وٱبنُ سيرينَ وٱبنُ أَبي ليلىٰ ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وأَبو عُبيدٍ ، وٱبنُ المنذرِ : (لا يُكرَهُ)(٣) .

وقالَ القاضي أَبو القاسمِ الصيمريُّ : يُكرَهُ ٱلتقاطُهُ ، وأَمَّا النثرُ نفسُهُ : فمُستَحبٌّ ، وقد جرتِ العادةُ للسَّلفِ بهِ . وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا زوَّجَ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها وأَرضاها . . نثرَ عليهِما)(٤) .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ، والدليلُ عليهِ : أَنَّ النثارَ يؤخذُ نهبةً ويزاحمُ عليهِ ، وربَّما أَخذَهُ مَنْ يَكرهُهُ صاحبُهُ ، وفي ذٰلكَ دناءةٌ وسقوطُ مروءةٍ . وما ذكرهُ الصيمريُّ غيرُ

(١) وقالوا عن تعليل ذٰلكَ : لأن في التقاطه دناءة وسخفاً ، ويأخذه قوم دون قوم .

(٢) أخرج خبر أبي مسعود عقبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٧/ ٢٨٧) في الصداق ، باب : ما جاء في النثار في الفرح . وأورد أخباراً ثم قال : ولا يثبت في هٰذا الباب شيء ، والله أعلم .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢٦) بقوله : وكرهه أبو مسعود وإبراهيم وعطاء وعكرمة .

(٣) ذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢) ، وذلك لأنه نوع إباحة ، فأشبه إباحة الطعام للضيفان ، والله أعلم .

(٤) أخرج عن عائشة المبرأة نحو الخبر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) بلفظ : (كان النبي ﷺ إذا زوَّج أو تزوَّج . . نثر تمراً) . قال البيهقي : عاصم بن سليمان ـ لا الأحول ـ رماه عمرو بن عليٍّ بالكذب ، ونسبه إلىٰ وضع الحديث .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٠) : وقد قال بعضهم : هو مباح ، وحكىٰ القاضي الماوردي علىٰ ذٰلك : الإجماع ، وصحح إباحيّته النواويّ ، وأنه خلاف الأولىٰ .

صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في نثرٍ[١] إذا كانَ يُكرَهُ التقاطُهُ . فإِنْ خالَفَ ونثرَ ، فٱلتقطَهُ رجلٌ . . فهلْ للذي نَثَرَهُ أَنْ يَسترجِعَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الداركيُّ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يسترجِعَهُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يوجدْ منهُ لفظٌ يُملِّكُ بهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَسترجِعَهُ ، وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ؛ لأَنَّهُ نُثِرَ للتملُّكِ بحكمِ العادةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو وقعَ في حِجْرِ رجلٍ . . كانَ أَحقَّ بهِ . فلوِ ٱلتقطَهُ آخَرُ مِنْ حِجرهِ . . أَو قامَ فسقطَ مِنْ حِجرهِ ، فهلْ يملكُهُ الملتقِطُ ؟ **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يَملكُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحكيَ أَنَّ أَعربيَّاً تزوَّجَ ٱمرأَةً فنثَرَ علىٰ رأسهِ زبيباً ، وأَنشدَ[٢] يقولُ :

ولمَّـا رأَيـتُ ٱلسُّكَّـرَ ٱلعـامَ قـدْ غَـلا وأَيقنـتُ أَنِّـي لا مَحـالـةَ نـاكـحُ
نثـرتُ علـىٰ رأسـي ٱلـزبيـبَ لِصُحبتـي وقلتُ كُلوا ، أَكلُ ٱلحلاوةِ صالحُ[٣]

قالَ أَبو العبَّاسِ : ولا يُكرهُ للمسافرينَ أَنْ يَخلِطوا أَزوادَهُمْ ويأكلوا[٤] ، وإِنْ أَكلَ بعضُهمْ أَكثرَ مِنْ بعضٍ ، بخلافِ النثارِ ؛ لأَنَّ النثارَ يؤخذُ بقتالٍ وٱزدحامٍ ، بخلافِ الزادِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : الكتبُ التي يَكتبُها الناسُ بعضُهُمْ إِلىٰ بعضٍ قالَ بَعضُ أَصحابِنا : لا يَملكُها المحمولةُ إِليهِمْ ، ولٰكنْ لَهمُ الانتفاعُ بِها بحكمِ العادةِ ؛ لأَنَّ العادةَ إِباحةُ ذٰلكَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (نثره) ، وفي نسخة : (نثاره) .
(٢) في نسخة : (فأنشأ) .
(٣) البيتان من بحر الطويل .
(٤) لحديث أبي موسىٰ عند البخاري (٢٤٨٦) في الشركة ، ومسلم (٢٥٠٠) في فضائل الصحابة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو ، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة . . جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم مني وأنا منهم » . **أرملوا** : فني طعامهم أو قارب الفراغ .

بابُ عشرةِ النِّساءِ والقَسْمِ(١)

إذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً كبيرةً أَو صغيرةً يُجامَعُ مِثلُها ، بأَنْ تكونَ ٱبنةَ ثمانِ سنينَ أَو تسعٍ ، وسلَّمَ مهرَها وطلبَ تسليمَها . . وَجبَ تَسليمُها إِليهِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ وأَنا ٱبنةُ سبعِ سنينَ ، وبنىٰ بي وأَنا ٱبنةُ تسعِ سنينَ)

فَإِنْ طلبتِ المرأَةُ أَو وليُّ الصغيرةِ مِنَ الزوجِ الإِمهالَ لإِصلاحِ حالِ المرأَةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يؤخَّرُ يوماً ونحوَهُ ، ولا يجاوزُ بها الثلاثَ) .

وحكىٰ القاضي الشيخُ أَبو حامدٍ رحمهُ اللهُ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الإِملاءِ » : (إِذا دَفعَ مَهرَها ومِثلُها يُجامَعُ . . فلَهُ أَنْ يدخلَ بِها ساعةَ دفعَ إِليها المهرَ ، أَحبُّوا أَو كَرِهُوا) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجبُ علىٰ الزوجِ الإِمهالُ قولاً واحداً ، وما قالَهُ في « الإِملاءِ » . . أَرادَ بِهِ بعدَ الثلاثِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : هلْ يجبُ عليهِ الإِمهالُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الإِمهالُ ؛ لأَنَّهُ قد سلَّمَ العِوضَ ، فوَجبَ تسليمُ المعوَّضِ ، كالمتبايعينِ .

والثاني : يجبُ عليهِ الإِمهالُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَطْرُقُوا ٱلنِّسَاءَ

---

(١) **المعاشرة والتعاشر** : المخالطة ، والعِشرة الاسم منه ، والعشير : المخالط ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . **والقَسْم** ـ بفتح القاف وسكون السين ـ : مصدر قسمت الشيء ، وأمّا بالكسر : فالنصيب ، والقَسَم ـ بفتح القاف والسين ـ : اليمين . وعماد القَسْم الليل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾ [عمَّ : ١٠] .

لَيْلاً لِكَي تمتشطَ ٱلشعِثةُ وتستحِدَّ ٱلمُغيبَةُ »[(١)] ، فإذا منعَ الرجلَ أَنْ يطرقَ ٱمرأتَهُ التي قد تقدَّمتْ صحبتُها وأَلِفَ بعضُهُما بعضاً ليلاً لِكَي تُصلِحَ شأنَها . . فلأَنْ يكونَ ذٰلكَ في التي لَمْ يَصحَبْها أَولىٰ . ولا يجبُ عليهِ الإمهالُ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيامٍ ؛ لأَنَّها كثيرةٌ .

وإنْ عُرضتِ الزوجةُ التي يُجامَعُ مِثلُها علىٰ الزوجِ . . وَجبَ عليهِ تَسلُّمُها .

وإنْ كانتِ المنكوحةُ صغيرةً لا يُجامَعُ مِثلُها ، أَو مريضةً مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ وطالبَ الزوجُ بها . . لَمْ يَجبْ تسليمُها إليهِ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ هو المنفعةُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في حقِّها ؛ وذٰلكَ لأَنَّهُ لا يؤمنُ أَنْ يحملَهُ فرطُ الشهوةِ علىٰ جِماعها فيوقعَ بذٰلكَ جنايةً بِها . وإِنْ عُرِضَتْ علىٰ الزوجِ . . لَمْ يجبْ عليهِ تَسلُّمُها ؛ لِمَاذكرناهُ إذا طالبَ بِها ، ولأَنَّها تحتاجُ إِلىٰ حضانةٍ ، والزوجُ لا يَجبُ عليهِ حضانةُ زوجتهِ .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ نِضْوةً[(٢)] مِنْ أَصلِ الخَلْقِ ـ بأَنْ خُلقَتْ دقيقةَ العظامِ قليلةَ اللحمِ ـ وطلبَ الزوجُ تسليمَها إِليهِ . . وَجبَ تسليمُها إِليهِ . فإِنْ كانَ يمكنُ جِماعُها مِنْ غيرِ ضررٍ بِها . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ لا يمكنُ جِماعُها إلاَّ بالإضرارِ بها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ جِماعُها ، بلْ يستمتعُ بِها فيمَا دونَ فَرجِها[(٣)] ، ولا يثبتُ لَه الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . والفرقُ بينَها وبينَ القَرْناءِ والرتْقاءِ : أَنَّ تعذُّرَ الجِماعِ في الرتقاءِ والقرناءِ مِنْ جهتِها ؛

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٥٠٧٩) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٧)في الرضاع و(١٩٢٨) م (١٨١) و(١٨٤) في الإمارة ، وأبو داود (٢٧٧٨) و(٢٧٧٦) في الجهاد ، والترمذي (٢٧١٣) في الاستئذان وفيه : « أمهلوا حتىٰ تدخلوا ليلاً ـ أي عشاء ـ لكي تمتشط الشعثة. . . » وفيه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلاً. . .) و : (نهىٰ رسول الله ﷺ إذا أطال الرجل الغَيبة أن يأتي أهله طروقاً) و : (كان رسول الله ﷺ يكره أن يأتي الرجل أهله طروقاً) و : (أن النبي ﷺ نهاهم أن يطرقوا النساء ليلاً) . وفي الباب :

رواه عن أنس مسلم (١٩٢٨) بلفظ : (أن رسول الله ﷺ كان لا يطرق أهله ليلاً) .

وأخرجه عن ابن عباس الترمذي (٢٧١٣) عقب حديث جابر وفيه : (أن النبي ﷺ نهاهم أن يطرقوا النساء ليلاً. . .) . **الشعثة** : المرأة المتفرق شعر رأسها ، أي لتتزين هي لزوجها . **وتستحد المغيبة** : الاستحداد : استعمال الحديد في حلق شعر العانة ونحوها ، والمطلوب إزالته بأي وسيلة كانت . **المُغيبَة** : هي من غاب عنها زوجها ، **والمُشْهد** : من حضر زوجها .

(٢) نضوة : هزيلة .

(٣) في نسخ : (الفرج) .

ولهٰذا لا يتمكَّنُ أَحدٌ مِنْ جماعِها ، وهاهنا العذرُ مِنْ جهتهِ وهوَ كِبَرُ خَلقهِ ؛ ولهٰذا : لَو كانَ مِثلَها . . أَمكنَهُ جِماعُها . وهٰكذا : إِنْ كانتْ مريضةً مرضاً لا يُرجىٰ زوالُهُ . . فحكمُهُ حكمُ نضوةِ الخِلقةِ .

فإِنْ أَقضَّها[1] . . مُنِعَ مِنْ وَطئِها حتَّىٰ يلتئمَ الجرحُ . فإِنِ ٱختلفا ، فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدِ ٱلْتَأَمَ الجرحُ التِئاماً لا يُخافُ تخريقُهُ ، وٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّهُ لَمْ يَلتئِمْ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّها أَعلمُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [إجبار الزوجة علىٰ الغسل] :

وللزوجِ أَنْ يُجبِرَ زوجتَهُ الذميَّةَ والمسلِمةَ علىٰ الاغتسالِ[2] مِنَ الحيضِ والنفاسِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَهُ إِجبارُ الذميَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الوَطءَ يقفُ عليهِ ، فأَجبرَها عليهِ ، كما يُجبرُها علىٰ الوقوفِ في بيتهِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ الاغتسالِ مِنَ الجنابةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ إِجبارُها ؛ لأَنَّهُ يجوزُ وَطءُ الجُنُبِ .

والثاني : لَهُ أَنْ يُجبرَها ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ مِنْ وَطءِ الجُنُبِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفَّالُ : إِنْ طالتْ مدَّتُها ، بحيثُ يقذرُها الزوجُ . . فلَهُ أَنْ يُجبرَها ، وإِلاَّ . . فلا .

وهٰذا إِنَّما يأْتي في الذميَّةِ أَوِ المسلِمةِ الصغيرةِ ، فأَمَّا المسلِمةُ الكبيرةُ : فلا يتأَتَّىٰ فيها طولُ المدَّةِ علىٰ الجنابةِ ؛ لأَنَّهُ يجبُ عليها الغسلُ للصلاةِ ، وتُجبَرُ عليهِ قولاً واحداً .

---

(١) أقضّها واقتضها وأفضاها : أزال بكارتها .

(٢) في نسخ : (الغسل) .

فرعٌ : [إجبار الزوجة علىٰ قص الأظفار وحلق الشعور وغير ذلك] :

وهلْ لَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ قصِّ الأَظفارِ وحلقِ العانةِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قد طالَ وصارَ قبيحاً في المنظرِ . . فلَهُ أَنْ يُجبرَها عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنَ الاستمتاعِ بها .

وأَمَّا إذا صارَ بحيثُ يوجدُ في العادةِ . . فهلْ لَهُ إجبارُها علىٰ إزالتهِ ، وعلىٰ إزالةِ الدَّرَنِ والوَسَخِ مِنَ البدنِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وغيرُهُ قولينِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ إجبارُها عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمنعُ الاستمتاعَ بها .

والثاني : لَهُ إجبارُها ؛ لأَنَّهُ يمنعُ كمالَ الاستمتاعِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ أَكلِ ما يتأَذّىٰ برائحتهِ ، كالبصلِ والثومِ والكُرَّاثِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ ، وتعليلُهما ما مضىٰ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَهُ أَنْ يمنعَها منهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يتأَذّىٰ برائحتهِ ، إلاَّ أَنْ تُميتَهُ طبخاً ؛ لأَنَّ رائحتَهُ تَذهبُ .

فرعٌ : [يمنع زوجته من تعاطي ما يسكر أو أكل لحم الخنزير] :

وإنْ كانتْ ذميَّةً فأَرادتْ أَنْ تَشربَ الخمرَ . . فلَهُ أَنْ يمنعَها مِنَ السُّكْرِ ؛ لأَنَّهُ يمنعُهُ مِنَ الاستمتاعِ ، ولا يؤمَنُ أَنْ تجنيَ عليهِ . وهلْ لَهُ أَنْ يمنعَها مِنَ القَدْرِ الذي لا تَسكَرُ منهُ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ وَجهينِ ، **وسائرُ أَصحابِنا** حكَوهُما قولينِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ أَنْ يمنعَها منهُ ؛ لأَنَّها مقَرَّةٌ عليهِ ، ولا يَمنعُهُ مِنَ الاستمتاعِ .

والثاني : لَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهُ لا يتميَّزُ القَدْرُ الذي تَسكَرُ منهُ عَنِ القَدْرِ الذي لا تَسكَرُ منهُ معَ ٱختلافِ الطباعِ ، فمُنِعَتِ الجميعَ ، ولأَنَّهُ يتأَذّىٰ برائحتهِ ، ويمنعُهُ كمالَ الاستمتاعِ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ مسلِمةً.. فلَهُ منعُها مِنْ شربِ الخمرِ ؛ لأَنَّهُ محرَّمٌ عليها . فإنْ أَرادتْ أَنْ تَشربَ ما يُسكِرُ مِنَ النبيذِ.. فلَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهُ محرَّمٌ **بالإجماعِ** . وإنْ أَرادتْ أَنْ تَشربَ منهُ ما لا يُسكِرُ ، فإنْ كانا شافعيَّيْنِ.. فلَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهما يعتقدانِ تحريمَهُ . وإنْ كانا حنفيَّيْنِ أَو هيَ حنفيَّةٌ.. فهلْ لَهُ منعُها منهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الذميَّةِ إذا أَرادتْ أَنْ تَشربَ القليلَ مِنَ الخمرِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يَمنعَ الذميَّةَ مِنْ أَكلِ لحمِ الخنزيرِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كشربِ القليلِ مِنَ الخمرِ . وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ ، وتعليلُهما ما مضىٰ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إنْ كانَ يتقذَّرُهُ وتعافُهُ نَفْسُهُ.. فلَهُ منعُها منهُ . وإنْ لَمْ تَعَفْهُ نَفْسُهُ.. لَمْ يكنْ لَهُ منعُها منهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ شربتِ الخمرَ ، أَو أَكلتْ لَحمَ الخنزيرِ ، أَو شربتِ الحنفيَّةُ النبيذَ.. فلَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ غسلِ فِيْهَا ؛ لأَنَّهُ نجسٌ وإذا قبَّلَها.. نَجُسَ فَمُهُ .

فرعٌ : [لا يمنعها لبس الحرير ونحوه ويمنعها من جلد الميتة ونحوه] :

وليسَ لَهُ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنْ لبسِ الحريرِ والديباجِ ولا الحليِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مباحٌ لَها .

ولَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ لبسِ جلدِ الميتةِ الذي لَمْ يُدبَغْ ؛ لأَنَّهُ نجسٌ ، وربَّما نجَّسَهُ إذا ٱلتصقَ بهِ . ولَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ لبسِ الثوبِ المنتنِ ؛ لأَنَّهُ يمنعُ القربَ إليها والاستمتاعَ بها .

مسأَلةٌ : [للزوج منع المرأة من الخروج إلىٰ المسجدِ وغيره] :

وللزوجِ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنَ الخروجِ إلىٰ المسجدِ وغيرِهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا وَهُوَ كَارِهٌ »(١) .

---

(١) لم أقف عليه .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : ما حقُّ الزوجِ علىٰ زوجتهِ ؟ فقالَ : « أَنْ لا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهِ إلاَّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ فَعَلَتْ . . لَعَنَهَا ٱللهُ وَمَلاَئِكَةُ ٱلرَّحْمَةِ وَمَلاَئِكَةُ ٱلْغَضَبِ حَتَّىٰ تؤوبَ أَوْ تَرْجِعَ » ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ وإِنْ كانَ لَها ظالماً ؟ قالَ : « وإِنْ كَانَ لَهَا ظَالِماً »[١] .

وقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « مَثَلُ ٱلرَّافِلَةِ فِيْ ٱلزِّيْنَةِ فِيْ غَيْرِ أَهْلِهَا كَمَثَلِ ظُلْمَةِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ؛ لاَ نُورَ لَهَا »[٢] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ ، فإذا خَرَجَتْ . . ٱسْتَشْرَفَهَا ٱلشَّيْطَانُ »[٣] . ولأَنَّها تفوِّتُ بالخروجِ ما يَملكُ عليها مِنَ الاستمتاعِ .

فإِنْ قيلَ : فقدْ روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَمْنَعُوْا إِمَاءَ ٱللهِ مَسَاجِدَ ٱللهِ » . وروِيَ : « لاَ تَمْنَعُوْا نِسَاءَكُمُ ٱلْمَسَاجِدَ »[٤] ؟! قيلَ : لَهُ ثلاثةُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ بهِ الاستحبابَ في غيرِ ذواتِ الهيئاتِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ بهِ الاستحبابَ في الجُمَعِ والأَعيادِ .

والثالثُ : أَنَّهُ أَرادَ بهِ المسجدَ الحرامَ إِذا أَرادتِ الحجَّ . وهٰذا التأويلُ ضعيفٌ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « مَسَاجِدَ ٱللهِ » ، وذٰلكَ جمعٌ .

مسأَلَةٌ : [للزوج منعها من شهود الجنائز وعيادة المرضىٰ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَهُ منعُها مِنْ شهودِ جنازةِ أَبيها وأُمِّها ووَلدِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ للزوجِ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنْ عيادةِ أَبيها وأُمِّها إِذا مرِضا ، ومِنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما عبد بن حميد كما في « المنتخب » (٨١٣) .

(٢) أخرجه عن ميمونة بنت سعد الترمذي (١١٦٧) في الرضاع ، وقال : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث موسىٰ بن عبيدة ، وموسىٰ يضعّف في الحديث من قبل حفظه وهو صدوق ، وقد روىٰ عنه شعبة .
ورواه بعضهم عن موسىٰ ولم يرفعه .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مسعود الترمذي (١١٧٣) في الرضاع ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٦٨٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٥٩٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٠١١٥) .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب .

(٤) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٣١ و١٣٢) بألفاظ متقاربة .

حضورِ موتِهما[١] وتشييعِهما إذا ماتا ؛ لِمَا روىٰ ثابتُ البُنانيُّ عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ رجلاً سافرَ فنهىٰ ٱمرأتَهُ مِنَ الخروجِ ، فمرضَ أبوها ، فٱستأذنتِ النبيَّ ﷺ في عيادتهِ ، فقالَ لَها : « يَا هٰذهِ ٱتَّقِيْ ٱللهَ وَلاَ تُخَالِفِيْ زَوْجَكِ » ـ قالَ ـ فماتَ أَبوها ، فٱستأذنتِ النبيَّ ﷺ في تشييعِ جنازتهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « يَا هٰذهِ ٱتَّقِيْ ٱللهَ وَلاَ تُخَالِفِيْ زَوْجَكِ » ، فأَوحىٰ ٱللهُ عزَّ وجلَّ إِلىٰ النبيِّ ﷺ : أَنَّ ٱللهَ قد غفرَ لأَبيها بطاعتِها لِزوجِها . ولأَنَّ عيادةَ أَبيها وأُمِّها وحضورَ مواراتِهما ليسَ بواجبٍ عليها ، فلاَ تتركُ لَهُ واجباً عليها .

ويُستحبُّ للزوجِ أَنْ لا يَمنعَها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ربَّما أَدَّىٰ إِلىٰ العداوةِ بينهُما .

مسأَلَةٌ : [معاشرة الأزواج بالمعروف] :

ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ معاشرةُ صاحبهِ بالمعروفِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣٤] يعني : بالإِنفاقِ عليهنَّ وكسوتهنَّ ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] والمماثلةُ هاهُنا بالتأديةِ لا في نَفْسِ الحقِّ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجاتِ النفقةُ والكسوةُ وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وحقَّ الأَزواجِ علىٰ الزوجاتِ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وجِماعُ المعروفِ بينَ الزوجينِ : كفُّ المكروهِ ، وإِعفاءُ صاحبِ الحقِّ مِنَ المؤنةِ في طلبهِ ، لا بإِظهارِ الكراهيةِ في تأديتهِ ، فأَيُّهما مطَلَ بتأخيرهِ . . فمَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ بتأخيرهِ) .

قالَ أَصحابُنا : و(كفُّ المكروهِ) هاهُنا هوَ : أَنْ لا يؤذيَ أَحدُهُما الآخرَ بقولٍ ولا فعلٍ ، ولا يأكلَ أَحدُهُما ، ولا يشربَ ولا يلبسَ ما يؤذي الآخرَ .

وقولهُ : (وإِعفاءُ صاحب الحقِّ مِنَ المؤونةِ في طلبهِ) : إِذا وَجبَ لَها علىٰ الزوجِ نفقةٌ أَو كسوةٌ . . بذلَهُ لَها ، ولا يحوجُها إِلىٰ أَنْ ترفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ، فيلزمَها في ذٰلكَ

---

(١) في (م) : (مواراتهما) .

مؤونةٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « مُطْلُ ٱلْغَنِيِّ ظُلْمٌ » . وكذٰلكَ : إذا دَعاها إِلىٰ الاستمتاعِ . . لَمْ تمتنعْ ، ولَمْ تحوِجْهُ إِلىٰ أَنْ يرفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، فيلزمَهُ في ذٰلكَ مؤنةٌ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا دَعَا أَحَدُكُمُ ٱمْرَأَتَهُ إِلىٰ فِرَاشِهِ فَأَبَتْ عَلَيْهِ ، فَبَاتَ وَهُوَ عَلَيْهَا سَاخِطٌ . . لَعَنَتْهَا ٱلْمَلاَئِكَةُ حَتَّىٰ تُصْبِحَ »[١] .

وقولهُ : (لا بإِظهارِ الكراهيةِ في تأديتهِ) : إِذا طلبتِ الزوجةُ حقَّها منهُ أَو طلبَ الزوجُ حقَّهُ مِنها . . بَذَلَ كلُّ واحدٍ منهُما ما وَجبَ عليهِ لصاحبهِ وهوَ باشُّ الوجهِ ضاحكُ السِّنِّ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَكْمَلُ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِيْمَاناً أَحْسَنُهُمْ خُلُقاً ، وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ »[٢] .

وقالَ ﷺ : « لَو كُنْتُ آمِراً أَحَداً أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ . . لأَمَرْتُ ٱلزَّوجَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا »[٣] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٢٣٧) في بدء الخلق و(٥١٩٣) و(٥١٩٤) ، ومسلم (١٤٣٦) (١٢٢) ، وأبو داود (٢١٤١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥٠) ، وأبو داود (٤٦٨٢) في السنة ، والترمذي (١١٦٢) في الرضاع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٩) . وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عائشة وابن عباس .
وفي الحديث ما يدل : أن خصلة يختلف حال الإيمان باختلافها لخليقة بأن ترغب إليها نفوس المؤمنين . وأن الأهل هم الأحقاء بالبِشر وحسن الخلق والإحسان وجلب النفع ودفع الضر ، فإذا كان الرجل كذٰلك . . فهو من خير الناس .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١١٥٩) في الرضاع ، طرف حديث عند ابن حبان في « الإحسان » (٤١٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) في القسم والنشوز .
وقال الترمذي : حديث حسن ، ومن ألفاظه : « ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد . . . » . وله شواهد :
فرواه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٨) ، والنسائي في « عشرة النساء » (٢٩٥) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٤٥٤) قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٩/ ٧) : رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح غير حفص ابن أخي أنس وهو ثقة .
وعن عبد الله بن أبي أوفىٰ رواه ابن ماجه (١٨٥٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٧١) بإسناد حسن .
=

فرعٌ : [حقُّ الاستمتاع وترك الزوج له وجمعه بين زوجتيه بمسكنٍ] :

ولا يَجبُ علىٰ الزوجِ الاستمتاعُ بِها .

وحكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ مالكاً رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (إِذا تركَ جِماعَ زوجتهِ[1] المدَّةَ الطويلةَ . . أُمِرَ بالوَطءِ ، فإِنْ أَبىٰ . . فَلها فسخُ النِّكاحِ) .

وقالَ آخرونَ : يُجبرُ علىٰ أَنْ يطأَ في كلِّ أَربعِ ليالٍ ليلةً .

وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ لَهُ فجازَ لَهُ تَركُهُ . ولأَنَّ الداعيَ إِليهِ الشهوةُ ، وذٰلكَ ليسَ إِليهِ .

والمستحبُّ : أَنْ لا يُخليَها مِنَ الجِماعِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لٰكِنِّيْ أَصُوْمُ وَأُفْطِرُ ، وَأُصَلِّي وَأَنَامُ ، وأَمَسُّ ٱلنِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِيْ . . فَلَيْسَ مِنِّي » . ولأَنَّهُ إِذا لَمْ يجامِعْها . . لَمْ يؤمَنْ مِنها الفسادُ ، وربَّما كانَ سبباً للعداوةِ والشقاقِ بينهُما .

وإِنْ كانَ لَهُ زوجتانِ . . لَمْ يَجمعْ بينهنَّ في مَسكنٍ واحدٍ إِلاَّ برضاهُما ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ خصومَتِهما . ولا يَطأُ إِحداهُما بحضرةِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قلَّةُ أَدبٍ وسوءُ عشرةٍ .

مسأَلةٌ : [ما يقوله أوّل ما يرىٰ زوجته أو عند إرادته الجماع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديم** : (وإِذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً . . فأُحبُّ لَه أَوّلَ ما يَراها أَنْ يأخذَ بناصيتِها ويدعوَ باليُمنِ والبركةِ ، فيقولَ : باركَ اللهُ لكلِّ واحدٍ منَّا في

= وعن قيس بن سعد رواه أبو داود (٢١٤٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) وفيه : « فلا تفعلوا ، لو كنت آمراً أحداً أن يسجد . . . » . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً :

عن معاذ بن جبل ، وزيد بن أرقم ، وسراقة بن مالك ، وابن عمر ، وطلق بن علي ، وأم سلمة .

وعن عائشة رواه ابن ماجه (١٨٥٢) وفيه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف .

وعن ابن عباس رواه البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٦٧) . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٣١٣) : فيه الحكم بن طهمان وهو ضعيف .

(١) في نسخ : (امرأته) .

صاحبِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا بدْءُ الوُصْلةِ بينهُما ، فأَستَحِبُّ لَهُ أَنْ يدعوَ بالبركةِ)[١] . ويُستحبُّ له إذا أَرادَ أَنْ يجامعَها أَنْ يقولَ : « بٱسمِ اللهِ ، اللهمَّ جَنِّبْنا الشيطانَ وجنِّبِ الشيطانَ ما رَزَقْتنا » ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُجَامِعَ ٱمْرَأَتَهُ ، فقالَ ذٰلكَ ، فإِنْ رُزِقَا وَلَداً . . لَمْ يَقْرَبْهُ ٱلشَّيْطَانُ »[٢] .

مسأَلَةٌ : [إتيان المحاش من النساء] :

قالَ المزنيُّ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ذهبَ بعضُ أَصحابِنا في إِتيانِ النِّساءِ في أَدبارهنَّ إِلىٰ إِحلالهِ ، وآخرونَ إِلىٰ تحريمهِ ، ولا أُرخِّصُ فيهِ ، بلْ أَنهىٰ عنهُ) .

وروىٰ محمَّدُ بنُ عبدِ الحَكَمِ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ما صحَّ فيهِ عَنِ النبيِّ ﷺ شيءٌ في تحريمهِ ، ولا في تحليلهِ شيءٌ ، **والقياسُ** أَنَّهُ حلالٌ) .

قالَ الربيعُ : كذبَ ٱبنُ عبدِ الحَكَمِ والذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ ، **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ تحريمهِ في ستَّةِ كُتُبٍ ، **فلا يختلفُ مذهبُنا** : في أَنَّهُ محرَّمٌ . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وأَبو الدرداءِ رضيَ اللهُ عنهمْ ، ومجاهدٌ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وعكرمةُ ، وقتادةُ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَبو ثورٍ ، وأَحمدُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** رضيَ اللهُ عنهُمْ .

وحكىٰ العراقيّونَ مِنْ أَصحابِ مالكٍ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ مثلَ مذهبِنا .

وحكىٰ المصريّونَ وأَهلُ الغربِ عنهُ : أَنَّهُ مباحٌ ، ونصَّ عليهِ في (كتابِ السِّيَرِ) .

---

(١) لما روىٰ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٢١٦٠) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٤٠) ، وابن ماجه (١٩١٨) في النكاح ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٥) وفيه لفظ : « إذا تزوج أحدكم امرأة . . فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٤١) في الوضوء و(٣٢٧١) في بدء الخلق ، ومسلم (١٤٣٤) ، وأبو داود (٢١٦١) ، والترمذي (١٠٩٢) في النكاح ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٦٦) ، وابن ماجه (١٩١٩) في النكاح . وفيه لفظ : « لو أن أحدكم إذا أتىٰ أهله . . . » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وحكيَ : أَنَّ مالكاً سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : (الآنَ ٱغتسلتُ منهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، فأَمرَ بٱعتزالِ النساءِ في المحيضِ للأذىٰ ، وأذىٰ الحيضِ أَخفُّ مِنْ أذىٰ الموضعِ المكروهِ .

وروِيَ عَنْ أبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَلْعُوْنٌ مَنْ أَتَىٰ ٱمْرَأَتَهُ فِيْ دُبُرِهَا »[١] . وروىٰ خزيمةُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ ٱلحَقِّ ، لاَ تَأْتُوْا ٱلنِّسَاءَ فِيْ أَدْبَارِهِنَّ »[٢] .

وروِيَ : أَنَّ أَعرابيّاً أَتىٰ رسولَ اللهِ ﷺ فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، الرجلُ يكونُ في الفلاةِ وتكونُ معَهُ الزوجةُ ويكونُ في الماءِ قِلَّةٌ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلاَ تَأْتُوْا ٱلنِّسَاءَ فِيْ أَعْجَازِهِنَّ ، إِنَّ ٱللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ ٱلحَقِّ »[٣] . وسُئِلَ قتادةُ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : سمعتُ عَمرَو بنَ شعيبٍ يُحدِّثُ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّهِ رضيَ اللهُ عنهُمْ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ إتيانِ النِّساءِ في أَدبارِهِنَّ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « هِيَ ٱللُّوطِيَّةُ ٱلصُّغْرَىٰ »[٤] .

فرعٌ : [جواز التلذّذ بين الأليتين والوطء مقبلةً مدبرةً] :

ويجوزُ التلذُّذُ بِما بينَ الأَليتينِ مِنَ الزوجةِ مِنْ غيرِ إِيلاجٍ في الدُّبُرِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما نُهيَ عَنِ الإِيلاجِ في الدُّبُرِ لِمَا فيهِ مِنَ الأذىٰ ، وذٰلكَ لا يُوجدُ فيما بينَ الأَلْيتينِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤٤٤) ، وأبو داود (٢١٦٢) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « مسنده » (٦٤٦٢) .

(٢) رواه عن خزيمة بن ثابت أحمد في « المسند » (٥/ ٢١٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٩٨٣) و(٨٩٨٦) و(٨٩٨٧) ، وابن ماجه (١٩٢٤) في النكاح .

(٣) لم أره .

(٤) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٨٢) ، والطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٠١) وقال : رواه أحمد والبزار والطبراني ، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح .

ويجوزُ الوَطءُ في الفَرْجِ مُقبِلَةً ومُدبِرَةً ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : قالتِ اليهودُ : إذا جامعَ الرجلُ امرأتَهُ مِنْ وَرائِها. . جاءَ ولدُهُ أحولَ ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ الآية[١] [البقرة : ٢٢٣] .

فرعٌ : [حرمة الاستمناء] :

ويَحرمُ الاستمناءُ ، وهوَ : إخراجُ الماءِ الدافقِ بيدِهِ . **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلم** .

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (نِكاحُ الأمةِ خيرٌ منهُ ، وهوَ خيرٌ مِنَ الزِّنا)[٢] .

ورويَ : أَنَّ عَمْرَو بنَ دينارٍ رضيَ اللهُ عنهُما رخصَ فيهِ عندَ الاضطرارِ وخوفِ الهلَكَةِ . وبهِ قالَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [المؤمنون : ٥-٦] ، **فمنها دليلانِ** :

أحدُهما : أنَّهُ أباحَ الاستمتاعَ بالفَرْجِ بالزوجةِ أو مِلكِ اليمينِ ، وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

والثاني : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون : ٧] ، والاستمناءُ وَراءَ ذٰلكَ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَلْعُوْنٌ نَاكِحُ كَفِّهِ »[٣] . ولأَنَّ فيهِ قطعَ النَّسلِ والامتناعَ مِنَ التزويجِ ، وقدْ قالَ ﷺ : « تنَاكَحُوْا تَكْثُرُوْا » .

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٤٥٢٨) في التفسير ، ومسلم (١٤٣٥) ، وأبو داود (٢١٦٣) في النكاح ، والترمذي (٢٩٨٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (١١٠٣٨) في التفسير ، وابن ماجه (١٩٢٥) في النكاح .

(٢) أخرج خبر ابن عباس من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٨٨) و(١٣٥٨٩) و(١٣٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٩) في النكاح ، باب : الاستمناء .

(٣) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٣) عن الأزدي في « الضعفاء » ، وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في « جزئه » المشهور من حديث أنس بلفظ : « سبعة لا ينظر الله إليهم » وذكر منهم : « الناكح يده » وإسناده ضعيف . ولأبي الشيخ في كتاب « الترهيب » من=

مسألةٌ : [كراهية العزل] :

ويكرهُ العَزْلُ ، وهوَ : أَنْ يولِجَ ، فإذا قاربَ الإنزالَ . . نزعَ وأَنزلَ خارجَ الفَرْجِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : ذكرنا العَزْلَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ فقال : « لِمَ يَفْعَلُ ذٰلكَ أَحَدُكُمْ ؟ »(١) .

وروتْ جُدامةُ بنتُ وَهبٍ قالتْ : حَضرتُ رسولَ اللهِ ﷺ فسأَلوهُ عَنِ العَزْلِ فقالَ : « ذٰلكَ ٱلوَأْدُ ٱلخَفِيُّ »(٢) .

و(الوأْدُ) هوَ : أَنَّ أَهلَ الجاهليةِ كانوا إِذا وُلِدَتْ لَهُمُ ٱبنةٌ . . قتلوها ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾ [التكوير : ٨ـ٩] .

وهلْ يحرمُ عليهِ ذٰلكَ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ في وَطءِ أَمتهِ . . لَم يَحرمْ عليهِ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لَه .

وإِنْ كانَ في وَطءِ زوجتهِ : فإِنْ كانتْ زوجتُهُ أَمةً . . جازَ لَه العَزْلُ بغيرِ إِذنِها وغيرِ

= طريق أبي عبد الرحمن الحبلي ، وكذٰلك رواه جعفر الفريابي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه : ابن لهيعة وهو ضعيف .

وذكره أيضاً العجلوني في « كشف الخفاء » (٢٨٣٨) بلفظ : « ناكح اليد ملعون » ونسبه للرهاوي في « حاشية المنار » وقال : لا أصل له . وهي ما تسمىٰ عند الشباب : بالعادة السرية . ويقال : إنه إذا أكثر الرجل منها أصيب بداء السل ، أو تسبب انفصام الشخصية وهٰذا مما يعسر علاجه .

قال الرئيس ابن سينا :

احفظ مَنِيَّك ما استطعتَ فإنَّهُ ماء الحياةِ يراقُ في الأرحامِ

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري بنحوه (٧٤٠٩) في التوحيد ، ومسلم (١٤٣٨) (١٣٢) ، وأبو داود (٢١٧٠) ، والترمذي (١١٣٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٠٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٢٧) في النكاح ، وفيه لفظ : « ما عليكم أن لا تفعلوا » و : « لا عليكم أن لا تفعلوا » وتمامه : « فإنه ليست من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن أبي سعيد . وقد كره العزل قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

(٢) أخرجه من حديث جدامة رضي الله عنها مسلم (١٤٤٠) (١٤١) في النكاح .

إذنِ سيِّدِها ؛ لأَنَّ لَه غرضاً في ذٰلكَ ، وهوَ : أَنْ لا يكونَ ولدُهُ منها مملوكاً . وإِنْ كانتْ حُرَّةً : فإِنْ أَذِنَتْ لَه في ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ لَم تأْذنْ لَه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحرمُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ : عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم أَنَّهما قالا : (تُستأْذَنُ الحُرَّةُ ، ولا تُستأْذنُ الأمةُ)(١) ولأَنَّه لا غرضَ لَه في ذٰلكَ .

والثاني : لا يَحرمُ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ فقالَ : « أَوَ تَفْعَلُوْنَ ذٰلكَ ؟ » فقيلَ لَه : نَعَمْ ، فقال : « وَلاَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَفْعَلُوْا ، إِنَّ ٱللهَ لَمْ يَقْضِ لِنَفْسٍ أَنْ يَخْلُقَهَا إِلاَّ وَهِيَ كَائِنَةٌ » . ولأَنَّ حقَّها في الإِيلاجِ دونَ الإِنزالِ ؛ بدليلِ : أَنَّ العنيِّنَ والمولىٰ إِذا أَولجَ فيها ولَم يُنزِلْ . . سقطَ حقُّها ، فلا معنىٰ لاعتبارِ إِذنِها .

فرعٌ : [ٱستحباب خدمة الزوجة] :

ولا يَجبُ علىٰ الزوجةِ الخدمةُ للزوجِ في الخَبْزِ والطَّبخِ والغَزْلِ وغيرِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ هوَ الاستمتاعُ دونَ هٰذهِ الأَشياء .

مسأَلَةٌ : [القسم للزوجات] :

وإِذا كانَ لَه زوجتانِ أَو أَكثرُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، بلْ يجوزُ لَه أَنْ ينفردَ عنهنَّ في بيتٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقَسْمِ هوَ الاستمتاعُ ، وهوَ حقٌّ لَه . . فجازَ لَه تركُهُ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقْسِمَ بينهنَّ . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقْسِمُ بينَ نسائهِ .

ولا يجوزُ لهُ أَنْ يبدأَ بواحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ رضا الباقياتِ إِلاَّ بالقرعةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ :

---

(١) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٥٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣١) في النكاح ، باب : من قال : يعزل عن الحرة بإذنها ، بلفظ : (تستأمر الحرة في العزل) .

وروىٰ أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في« المصنف » (٣/ ٣٤٣) في النكاح ، باب : من قال يعزل عن الأمة . ولفظه : (يستأمر الحرة ويعزل عن الأمة) .

﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء : ١٢٩] .

ورويَ عَنْ أَبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ ٱمْرَأَتَانِ يَمِيْلُ إِلىٰ إِحْدَاهُمَا دُوْنَ ٱلأُخْرَىٰ . . جاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ وأَحَدُ شِقَّيْهِ سَاقِطٌ »(١) ، وفي البُداءَةِ بإِحداهُنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ مَيلٌ .

فإِنْ كانَ لَهُ زوجتانِ . . أَقرعَ بينهُما مرَّةً واحدةً ، وإِنْ كُنَّ ثلاثاً . . أَقرعَ مرَّتينِ ، وإِنْ كُنَّ أَربعاً . . أَقرعَ ثلاثَ مرّاتٍ ؛ لأَنَّهنَّ إِذا كُنَّ ثلاثاً فخرجتِ القُرعةُ لواحدةٍ . . قَسَمَ لَها ، ثمَّ أَقرعَ بينَ الباقيتينِ . وهٰكذا في الأَربعِ .

وإِنْ أَقامَ عندَ واحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . لزمَهُ القضاءُ للباقياتِ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يقضِ . . صارَ مائلاً .

مسأَلةٌ : [القسم للمريضة والحائض والمحرمة وغيرهنَّ] :

ويَقسمُ للمريضةِ ، والرتقاءِ ، والقرناءِ ، والحائضِ ، والنفساءِ ، والمُحرِمَةِ ، والتي آلىٰ مِنها أَو ظاهرَ ؛ لأَنَّ المقصودَ الإِيواءُ والسَّكَنُ ، وذٰلكَ موجودٌ في حقِّهنَّ .

وأَمَّا المجنونةُ : فإِنْ كانَ يخافُ مِنها . . سقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ والأُلفةَ لا تحصلُ معَها . وإِنْ لَمْ يَخفْ منها . . وَجبَ لَها القَسْمُ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ يحصلُ معَها . وإِنْ دَعاها إِلىٰ منزلٍ لَهُ فٱمتنعَتْ . . سقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ، كالعاقلةِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢١٣٣) ، والترمذي (١١٤١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٢) ، وابن ماجه (١٩٦٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٢٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٠٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٦) في النكاح بإسناد صحيح كما قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٥) .
وفي الحديث : دليل علىٰ تحريم الميل إلىٰ إحدىٰ الزوجتين دون الأخرىٰ إذا كان ذٰلك في أمر يملكه الزوج كالقسمة والطعام والكسوة ، ولا يجب علىٰ الزوج التسوية بين الزوجات فيما لا يملكه كالمحبة ونحوها .

فرعٌ : [القسم علىٰ المريض والمحرم ونحوه] :

ويَقسمُ المريضُ والمجبوبُ والعنِّينُ والمحرِمُ ؛ لأَنَّ الأُنسَ يحصلُ بهِ .

وإِنْ كانَ مجنوناً يُخافُ منهُ . . لَمْ يَقسمْ لَهُ الوليُّ ؛ لأَنَّهُ لا يحصلُ بهِ الأُنسُ . وإِنْ كانَ لا يُخافُ منهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ قد قَسمَ لِواحدةٍ في حالِ عَقلِهِ ، ثمَّ جُنَّ قَبْلَ أَنْ يقضيَ . . لزمَ الوليَّ أَنْ يقضيَ للباقياتِ قَسْمَهنَّ منهُ ، كما لَو كانَ عليهِ دَينٌ .

وإِنْ جُنَّ قَبْلَ أَنْ يَقسمَ لواحدةٍ منهنَّ ، فإِنْ لَمْ يرَ الوليُّ أَنَّ لَهُ مصلحةً في القَسْمِ . . لَمْ يَقسمْ لَهنَّ ، وإِنْ رأَىٰ الوليُّ المصلحةَ لَهُ في القَسْمِ . . قَسَمَ لهُنَّ ؛ لأَنَّهُ قائمٌ مقامَهُ . وهلْ يجبُ علىٰ الوليِّ ذٰلكَ أَمْ لا ؟ علىٰ قولينِ ، وحكاهُما بعضُ الأَصحابِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ ، كما لا يَجبُ علىٰ العاقلِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ العاقلَ لَهُ ٱختيارٌ في تركِ حقِّهِ ، والمجنونَ لا ٱختيارَ لَهُ ، فلزمَ الوليَّ أَنْ يستوفيَ لَهُ حقَّهُ بذٰلكَ .

فإِنْ حَمَلَهُ إِلىٰ واحدةٍ . . حملَهُ ليلةً أُخرىٰ ، وكانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يطوفَ علىٰ نسائهِ ، وبينَ أَنْ يتركَهُ في منزلهِ ويَستدعيَهنَّ واحدةً واحدةً إِليهِ . وإِنْ طافَ بهِ علىٰ البعضِ وٱستدعىٰ البعضَ . . جازَ . فإِنْ قَسَمَ الوليُّ لبعضهنَّ ولَم يَقْسِمْ للباقياتِ . . أَثِمَ الوليُّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَقسمُ الوليُّ للمجنونِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ قالَ ـ فإِنْ كانَ يُجَنُّ يوماً ، ويفيقُ يوماً فأَقامَ ليلةَ جنونهِ عندَ واحدةٍ ، وليلةَ عقلهِ عندَ الأُخرىٰ . . لَمْ تُحتَسبْ بليلةِ جنونهِ عندَها حتَّىٰ يقضيَ لَها .

ولَو أَقرَّ الوليُّ أَنَّهُ ظلمَ إِحداهُنَّ . . لَمْ يُسمَعْ إِقرارُهُ حتَّىٰ تُقِرَّ المقسومةُ لَها للمظلومةِ .

مسأَلةٌ : [النفقة والقسم للمسافرة] :

وإِنْ سافرتِ المرأَةُ معَ زوجِها . . فلَها النفقةُ والقَسْمُ ؛ لأَنَّها في مقابلةِ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ موجودٌ . وهٰكذا : إِذا أَشخصَها مِنْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ للنقلةِ أَو لحاجةٍ لهُ . . فلَها النفقةُ والقَسْمُ وإِنْ لَمْ يكنْ معَها .

وإنْ سافرتْ مِنْ بلدٍ إلىٰ بلدٍ وَحدَها لحاجةٍ لَها بغيرِ إذنهِ . . فلا نفقةَ لَها ولا قَسْمَ ؛ لأنَّها ناشزةٌ عنهُ . وإنْ سافرتْ لحاجةٍ لها وحدَها بإذنهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا نفقةَ لَها ولا قَسْمَ ؛ لأنَّها في مقابلةِ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ متعذِّرٌ مِنْها .

والثاني : لَها النفقةُ والقَسْمُ ؛ لأنَّها غيرُ ناشزةٍ ، فهوَ كما لَو أشخصَها لِحاجةٍ لَهُ . **والأوَّلُ أصحُّ** .

مسألةٌ : [التسوية في القسم بين المسلمة والذميّة] :

وإنْ كانَ عندَهُ مسلِمةٌ وذميَّةٌ . . سوَّىٰ[1] بينَهُما في القَسْمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولعمومِ الوعيدِ في الخَبرِ .

مسألةٌ : [القسم للحرة والأمة] :

وإنِ ٱجتمعَ عندَهُ حُرَّةٌ وأَمةٌ . . قَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ وللأَمةِ ليلةً . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ ، وأبو حنيفةَ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنْ أحمدَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يُسوِّي بينَهُما) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُنْكَحُ الأمةُ علىٰ الحُرَّةِ ؛ لِلْحُرَّةِ ٱلثُّلُثَانِ مِنَ ٱلْقَسْمِ ، وَلِلأَمَةِ ٱلثُّلُثُ »[2] .

وللأَمةِ أنْ تحلِّلَ الزوجَ مِنْ قَسْمِها أَو تَهبَهُ لبعضِ ضرائِرِها بغيرِ إذنِ سيِّدِها ؛ لأنَّ الحقَّ لَها فيهِ دونَ سيِّدِها .

فرعٌ : [القسم للحرّة والأمة إذا عَتقت] :

وإنْ كانتْ عندَهُ حُرَّةٌ وأَمةٌ ، فقَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ ، ثمَّ ٱنتقلَ إلىٰ الأَمةِ فأُعتقتْ ، فإنْ أُعتقتْ بعدَ أَنْ أَقامَ عندَها ليلةً ويوماً . . فلا شيءَ عليهِ لَها غيرُ ذٰلكَ . وإنْ أُعتقتْ قَبْلَ

---

(١) في (م) : (ساوىٰ) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) في النكاح ، باب : لا تنكح أمة علىٰ حرة . قال البيهقي : هٰذا إسناده صحيح .

ٱستكمالِ الليلةِ واليومِ . تمَّمَ لَها ليلتينِ ويومينِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوفِها حقَّها حتَّىٰ صارتْ مساويةً للحُرَّةِ .

وإنْ قَسَمَ للأَمَةِ أَوّلاً ليلةً ويوماً ، ثمَّ دارَ إلىٰ الحُرَّةِ ، فأُعتقتِ الأَمةُ ، فإنْ أُعتقتْ في الليلةِ الأُولىٰ ويومِها . . لَم يزدِ الحُرَّةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّها صارتْ مساويةً لَها . وإنْ أُعتقتْ بعدَ ٱنقضاءِ الليلتينِ . . لَمْ يلزمْهُ أَنْ يقضيَ للأَمةِ ليلةً ؛ لأنَّهُ قَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ وهيَ مستحِقَّةٌ لَهُما ، ويستأنفُ القَسْمَ لَهُما مِنَ الآنِ متساوياً .

مسألةٌ : [القسم في الليل إن كان معاشه بالنهار] :

وإذا كانَ طلبُ معاشِ الرجلِ بالنهارِ . . فعِمادُ قسمتِهِ الليلُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلَ ٱلَّيْلَ سَكَنًا ﴾ [الأنعام : ٩٦] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ : ١٠ـ١١] .

وإنْ كانَ طلبُ معاشِهِ بالليلِ . . فعِمادُ قسمتِهِ النهارُ .

والمستحَبُّ : أَنْ يَقسمَ مياوَمةً ، وهوَ : أَنْ يقيمَ عندَ واحدةٍ يوماً ثمَّ عندَ الأُخرىٰ يوماً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ هٰكذا كانَ يقسمُ[١] ، ولأنَّهُ أقربُ إلىٰ إيفاءِ الحقِّ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقسمَ لكلِّ واحدةٍ ليلتينِ أَو ثلاثاً . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُقيمَ عندَ كلِّ واحدةٍ أَكثرَ مِنَ الثلاثِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » : (إنْ أَرادَ أَنْ يَقسمَ لهنَّ مياوَمةً ، أَو مشاهرةً ، أَو مساناةً . . كَرهتُ لَهُ ، وأَجزأَهُ) .

قالَ أَصحابُنا : يجوزُ لَهُ ما[٢] زادَ علىٰ الثلاثِ برضاهنَّ ، وأَمّا بغيرِ رضاهنَّ : فلا يجوزُ ؛ لأنَّهُ كثيرٌ .

ويَدخلُ النهارُ في القَسْمِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَقسمُ لِنسائهِ ، لكلِّ واحدةٍ يومَها وليلتَها ، غيرَ أَنَّ سودةَ

---

(١) في نسخة : (يفعل) .

(٢) في نسخ : (إنما يجوز له فيما) .

وَهبتْ ليلتَها لعائشةَ) ، وقالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : (توفِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ في بيتي ، وفي يومي ، وبينَ سَحْري ونَحري)[١] ، فأضافتِ اليومَ إليها ؛ لأنَّهُ كانَ يومَ نوبتِها . و(السَّحْرُ) : الرئةُ ؛ لأنَّهُ كانَ متكئاً علىٰ صدرِها .

ورويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ إلىٰ بيتِ حفصةَ فلَمْ يصادِفْها ، فقعدَ عندَ ماريَّةَ جاريتهِ رضيَ اللهُ عنها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، أفي بيتي ، وفي يومي!)[٢] ، فأضافتِ اليومَ إليها .

والأولىٰ : أنْ يُجعلَ اليومُ تابعاً للَّيلةِ التي مضتْ قَبْلَهُ ؛ لأنَّ الشهرَ هلاليٌّ . وإنْ جَعلَ النهارَ تابعاً للَّيلةِ التي بعدَهُ . . جازَ .

مسألةٌ : [من ترك القسم مدة قضاه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (وإذا كانَ لَهُ أَربعُ زوجاتٍ ، فتركَ إحداهنَّ مِنَ القَسْمِ أربعينَ ليلةً . . قضىٰ لَها عشرَ ليالٍ) . واختلفَ أصحابُنا في تأويلهِ :

فقالَ أكثرُهمْ : أرادَ أنَّهُ أقامَ عندَ كلِّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ عشراً ، ثمَّ أقامَ عشراً وَحدَهُ في بيتٍ ، فيقضي للرابعةِ عشراً . فأمّا لَو أقامَ عندَ الثلاثِ أربعينَ ليلةً . . قضىٰ للرابعةِ ثلاثَ عَشرةَ ليلةً وثُلثاً .

وقالَ ابنُ الصبّاغِ : ظاهرُ كلامهِ أنَّهُ أقامَ عندهنَّ أربعينَ ليلةً . وما قالَ . . لَه وجهٌ جيِّدٌ عندي ؛ لأنَّ الذي تستحقُّهُ بالقضاءِ عَشرٌ وثلاثُ ليالٍ وثلثٌ تستحقُّها أداءً ؛ لأنَّ زمانَ القضاءِ[٣] . لَها فيهِ قَسْمٌ .

---

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (٤٤٤٩) في المغازي ، باب : مرض النبي ﷺ . وفيه : (إن من نعم الله عليَّ أن . . .) .

(٢) أورد الخبر من طريق ابن عباس عن عمر رضي الله عنه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٣٨٦) ونسبه إلى الطبري ، وفيه : قالت حفصة رضي الله عنها : (يا نبي الله : لقد جئت إلىٰ شيء ما جئت إلىٰ أحد من أزواجك ، في يومي وفي دوري وعلىٰ فراشي!) قال : « ألا ترضين أن أحرمها فلا أقربها ؟ » . ورواه عنه أيضاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ٤١ ـ ٤٢) في الطلاق وفيه : « لا تذكريه لأحد » .

(٣) المراد من قوله : أن لها حقاً في قضاء ما فاتها من مدَّةٍ ، وهي ثلاث عشرة ليلة وثلثاً .

فرعٌ : [يقسم للناشزة من حين طاعتها ويخصّ البكر بسبعٍ والثيّب بثلاث] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ أَربعُ نسوةٍ ، فسافرتْ واحدةٌ منهنَّ بغيرِ إِذنهِ ، وأَقامَ عندَ ٱثنتينِ ثلاثينَ يوماً ، عندَ كلِّ واحدةٍ خمسةَ عشرَ يوماً ، فلمّا أَرادَ أَنْ يُقيمَ عندَ الثالثةِ رَجعتِ الناشزةُ وصارتْ في طاعتهِ . . فلا حقَّ لَها فيما مضىٰ مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّها كانتْ عاصيةً ، ولا يمكنُ أَنْ يَقسمَ للثالثةِ خَمسَ عشرةَ ليلةً ؛ لأَنَّ القادمةَ تستحقُّ الرُّبُعَ ، فيجعلُ الليالِيَ أَربعاً ، ويُقيمُ عندَ القادمةِ ليلةً وهوَ حقُّها ، ويجعلُ للثالثةِ ثلاثَ ليالٍ : ليلةً هيَ حقُّها ، وليلتينِ مِنْ حقِّ الأَوَّلتينِ . فإِذا دَارَ بينَ القادمةِ والثالثةِ خمسةَ أَدوارٍ كذٰلكَ . . ٱستوفتِ الثالثةُ خمسَ عشرةَ ليلةً ، والقادمةُ خمساً ، وٱستأنفَ القَسْمَ بينَ الأَربعِ .

ولَو كانَ بدلَ المسافرةِ زوجةٌ جديدةٌ تزوَّجَها قَبْلَ أَنْ يوفِّيَ الثالثةَ . . خصَّ الجديدةَ إِنْ كانتْ بكراً بسبعٍ ، وإِنْ كانتْ ثيباً بثلاثٍ ، ثمَّ يَقسمُ ثلاثاً للثالثةِ الأُولىٰ وليلةً للجديدةِ حتَّىٰ يدورَ خمسةَ أَدوارٍ ، وٱستأنفَ القَسْمَ للأَربعِ) .

فرعٌ : [سقوط حق الناشزة ويقضي لمن وجب لها قبل طلاقها لو راجعها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ أَربعُ زوجاتٍ فقسَمَ لثلاثٍ ليلةً ليلةً ، فلمّا كانَ ليلةُ الرابعةِ نَشَزَتْ عنهُ وأَغلقتْ دونَهُ بابَها ، وٱدَّعتْ عليهِ الطلاقَ . . فقدْ سَقطَ حقُّها . فإِنْ عادتْ إِليهِ وأَطاعتْهُ . . ٱستأنفَ لهنَّ القَسْمَ ولَمْ يقضِ لَها ؛ لأَنَّ حقَّها قد سَقطَ .

ولَو قَسمَ للثلاثِ ، ثمَّ طلَّقَ الرابعةَ قَبْلَ أَنْ يوفِّيَها حقَّها . . أَثِمَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أَسقطَ حقَّها بعدَ وُجوبهِ . فإِنْ راجعَهَا أَو بانتْ منهُ فتزوَّجها . . قضىٰ لَها تلكَ الليلةَ ؛ لأَنَّها كانتْ واجبةً لَها) .

مسأَلَةٌ : [الطواف علىٰ النساء في منازلهن أو بٱستدعائهنَّ] :

والمستحبُّ : أَنْ يطوفَ علىٰ نسائهِ في منازلهنَّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يفعلُ ذٰلكَ[1] ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَصونُ لهنَّ .

---

(١) يدلُّ له حديث أنس عند البخاري (٢٦٨) في الغسل وفيه : (كان النبي ﷺ يدور علىٰ نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار . . .) .

=

وإِنْ قعدَ في منزلٍ وٱستدعىٰ كلَّ واحدةٍ إِليهِ في ليلتِها. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بأَكثرَ مِنَ السفرِ بهنَّ .

وإِنْ طافَ علىٰ بعضِ نسائهِ في منازِلهنَّ[1] وٱستدعىٰ البعضَ إِلىٰ منزلهِ. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، فإِنْ لَمْ تأتِهِ واحدةٌ منهنَّ إِلىٰ حيثُ ٱستدعاها. . سَقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّها ناشزةٌ .

وإِنْ كانَ محبوساً[2] في مكانٍ يَصلنَ إِليهِ ويصلحُ للسكنىٰ ، وأَرادَ أَنْ يَقسمَ بينهنَّ ويَستدعيَهنَّ إِليهِ. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ كالمنزلِ .

وإِنْ كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ في بلدينِ فأَقامَ في بلدِ إِحداهُما ، فإِنْ أَقامَ معَها. . قضىٰ للأُخرىٰ . وإِنْ لَمْ يُقِمْ معَها. . لَمْ يقضِ للأُخرىٰ ؛ لأَنَّ إِقامتَهُ في البلدِ التي هيَ بها مِنْ غيرِ أَنْ يُقيمَ معَها ليسَ بقَسمٍ .

مسأَلَةٌ : [لا يشترط الوطء في القسم] :

وليسَ مِنْ شرطِ القَسْمِ الوَطءُ ، غيرَ أَنَّ **المستحبَّ** : أَنْ يساويَ بينهنَّ في الوَطءِ ؛ لأَنَّهُ هوَ المقصودُ .

فإِنْ وَطىءَ بعضَهُنَّ دونَ بعضٍ. . لَمْ يأثمْ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الوَطءَ طريقهُ الشهوةُ وقد تميلُ شهوتُهُ إِلىٰ بعضِهنَّ دونَ بعضٍ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ **وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ** ﴾ [النساء : ١٢٩] ، قيلَ في التفسيرِ : في الحُبِّ والجِماعِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقسمُ بينَ نسائهِ ويقولُ : « اللَّهُمَّ ، إِنَّ هٰذا قَسْمِيْ فِيْمَا أَمْلِكُ ، فَلاَ تَلُمْنِيْ فِيْمَا تملكُ وَلا أَمْلِكُ »[3] ، يَعني : قَلبَهُ .

= وحديث عائشة رواه البخاري (٢٦٧) وفيه : (كنت أطيب رسول الله ﷺ فيطوف علىٰ نسائه ، ثم يصبح محرماً ينضح طيباً) .

(١) في (م) : (علىٰ بعضهن في منزلها) .

(٢) في (م) : (محبوساً بحدها) .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٣) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٧١) ، وابن حبان في =

مسأَلةٌ : [دخوله ليلاً علىٰ ضرة المقسَم لها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يدخلُ في اللَّيلِ علىٰ التي لَمْ يَقسمْ لَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا قَسمَ بينَ نسائهِ . . فلا يجوزُ أَنْ يخرجَ مِنْ عندِ المقسومِ لَها في ليلتِها لغيرِ ضرورةٍ مِنْ غيرِ إذنِها ؛ لأَنَّ عمادَ القَسْمِ الليلُ . فإِنْ دَعتْ ضرورةٌ إِلىٰ ذٰلكَ ، بأَنْ مرضَ غيرُها وأَشرفتْ علىٰ الموتِ ، فٱحتاجَ إِلىٰ أَنْ يخرجَ إِليها لتوصيَ إِليهِ ، أَو تكونَ تحتاجُ إِلىٰ قيِّمٍ ولا قيِّمَ لَها ، أَو ماتتْ وٱحتاجَ إِلىٰ الخروجِ لتجهيزِها . . جازَ لَهُ الخروجُ ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ عذرٍ . فإِنْ برئَتِ المريضةُ التي خرجَ إِليها . . قضىٰ للتي خرجَ مِنْ ليلتِها مِنْ قَسْمِ ليلةِ المريضةِ مِثْلَ الذي أَقامَ عندَها . وإِنْ ماتتْ . . لَمْ يقضِ ، بلْ يستأْنفُ القَسْمَ للباقياتِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فنقلَ المزنيُّ : (ويعودُها في ليلةِ غيرِها) .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا سهوٌ في النقلِ أَيضاً ، إِنَّما هوَ في يومِ غيرِها .

فإِنْ خالفَ وخرجَ عنها في ليلتِها لغيرِ عذرٍ إِلىٰ غيرِها ، وأَقامَ عندَها قليلاً . . فقدْ أَساءَ ، ولا يقضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَسيرٌ لا يُضبطُ .

وإِنْ أَقامَ عندَها مدَّةً طويلةً مِنَ الليلِ . . قضىٰ للأُخرىٰ مِنْ ليلةِ التي أَقامَ عندَها مِثْلَ ذٰلكَ في وَقتهِ مِنَ الليلِ . وإِنْ قضىٰ مِثْلَهُ في غيرِ وَقتهِ مِنَ الليلِ . . جازَ ؛ لأَنَّ المقصودَ الإِيواءُ ، وجميعَ الليلِ وقتٌ للإِيواءِ .

وإِنْ دخلَ إِلىٰ غيرِها في ليلتِها ، وجامعَها وخرجَ سريعاً . . فما الذي يجبُ عليه ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= « الإحسان » (٤٢٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٧) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩٨) في القسم والنشوز .

قال الترمذي : ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً : (أن النبي ﷺ كان يقسم) وهٰذا أصح من حديث حماد بن سلمة .

قسمي : يعني المبيت والنفقة . **فلا تلمني فيما تملك** : يعني الحب والمودة . وفي (م) : (وأنت أعلم فيما لا أملك) .

أَحدُها : لا يجبُ عليهِ القضاءُ ؛ لأَنَّ القصدَ الإِيواءُ ، ولَمْ يفوِّتْ عليها بجماعِ غيرِها الإِيواءَ ؛ لأَنَّ قَدْرَ مدَّتهِ يسيرٌ .

والثاني : يجبُ عليهِ أَنْ يقضيَها بليلةٍ مِنْ حقِّ الموطوءَةِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالإِيواءِ هوَ الجِماعُ ، فإِنْ وَقعَ ذٰلكَ لغيرِها في ليلتِها . . وَجبَ عليهِ أَنْ يقضيَها بليلةِ الموطوءَةِ .

والثالثُ : أَنَّهُ يدخلُ عليها في ليلةِ الموطوءَةِ فيَطؤُها ؛ لأَنَّهُ أَعدلُ .

فرعٌ : [إن حُبس أو فوّت نصف ليلتها قضاه] :

فإِنْ أَخرجَهُ السُّلطانُ عنها في ليلتِها وحَبسَهُ نصفَ ليلتِها ، أَو خرجَ عنها إِلىٰ بيتٍ وقعدَ فيهِ نصفَ الليلِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يقضيَها مِثلَ الذي فوَّتَ عليها .

فإِنْ فوَّتَ عليها النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ . . فإِنَّهُ يأْوي إِليها النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ ، ثمَّ يخرجُ مِنها إِلىٰ منزلٍ لَهُ[1] أَو لغيرِهِ ، وينفردُ عَنْها وعَنْ سائرِ نسائهِ النصفَ الأَخيرَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِلاّ أَنْ يخافَ العَسسَ[2] ، أَو يخافَ اللصوصَ . . فيقيمُ عندَها في باقي الليلِ ولا يخرجُ للعذرِ ، ولا يقضي للباقياتِ .

وإِنْ فوَّتَ عليها النصفَ الأَخيرَ مِنَ الليلِ . . فالمستحَبُّ : أَنْ يقضيَها في النصفِ الأَخيرِ ، وينفردَ عَنْها وعَنْ سائرِ نسائهِ النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ ، ويأْويَ إِليها النصفَ الأَخيرَ . وإِنْ أَوىٰ إِليها النصفَ الأَوَّلَ وٱنفردَ في النصفِ الأَخيرِ . . جازَ .

فرعٌ : [خروجه للحاجة ودخوله على ضرّة المقسم لها نهاراً] :

ويجوزُ أَنْ يخرجَ في نهارِ المقسومِ لَها ؛ لِطَلَبِ المعيشةِ إِلىٰ السوقِ ولقضاءِ الحاجاتِ .

---

(١) انتهىٰ بفضله تبارك وعزّ المجلد الثالث من نسخة تريم تحقيقاً ضحىٰ الاثنين ، الثاني عشر من جمادىٰ الأولىٰ ، من عام ألف وأربع مئة وعشرين ، فلله الحمد ، والصلاة علىٰ مصطفاه أولاً وآخراً ، ونسأله ـ تعالىٰ شأنه ـ أنْ يتمّمه بمنّه وكرمه وإحسانه علىٰ يد الفقير إليه سبحانه قاسمٍ وذلك في جامع عبد الله بن رواحة رضي الله عنه .

(٢) العسس : الطوّافون ليلاً من قِبل السلطان .

وإِنْ دخلَ إِلىٰ غيرِها في يومِها ، فإِنْ كانَ لحاجةٍ ، مثلِ : أَنْ يحملَ إِليها نفقتَها ، أَو كانتْ مريضةً فدخلَ عليها يعودُها ، أَو دخلَ لزيارتِها لبُعدِ عهدِهِ بها ، أَو يكلِّمَها بشيءٍ ، أَو تكلِّمَهُ ، أَو يُدخِلَ إِلىٰ بيتِها شيئاً ، أَو يأْخذَ منهُ شيئاً ، ولَمْ يُطِلِ الإِقامةَ عندَها . . جازَ ، ولا يلزمُهُ القضاءُ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقَسْمِ الإِيواءُ ، وذٰلكَ يحصلُ بالليلِ دونَ النهارِ . ولا يُجامعُها ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (ما كانَ يومٌ إِلاّ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يطوفُ علينا جميعاً ، فيُقَبِّلُ ويلمسُ ، فإِذا جاءَ إِلىٰ التي هيَ يومُها . . أَقامَ عندَها)(١) .

وهلْ لَهُ أَنْ يستمتعَ بالتي يدخلُ إِليها في غيرِ يومِها بغيرِ جِماعٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممّا يحصلُ بهِ السَّكَنُ فأَشبهَ الجِماعَ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لحديثِ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها .

فإِنْ دخلَ إِليها في يومِ غيرِها وأَطالَ المقامَ عندَها . . لزمَهُ القضاءُ ، كما قُلنا في الليلِ .

وإِنْ أَرادَ الدخولَ إِليها في غيرِ يومِها لغيرِ حاجةٍ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الحقَّ لغيرِها .

وإِنْ دخلَ إِليها في يومِ غيرِها ، ووَطِئَها وٱنصرفَ سريعاً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ القضاءُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مستَحَقٍّ ، ووَقتُهُ لا يَنضبطُ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يدخلَ إِليها في يومِ الموطوءَةِ فيطأَها ؛ لأَنَّهُ أَعدلُ(٢) .

---

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن عائشة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨٤) وفيه قالت : (قلَّ ما كان يوم ، أو قالت : قلَّ يوم إلا كان رسول الله ﷺ يدخل علىٰ نسائه فيدنو من كل امرأة منهن في مجلسه فيقبِّلُ ويمسُّ من غير مسيس ولا مباشرة ، قالت : ثم يبيت عند التي هي يومها) .
قال الآبادي في « التعليق المغني » : الحديث رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ، وفي لفظ : (كان إذا انصرف من صلاة العصر . . دخل علىٰ نسائه فيدنو من إحداهن) متفق عليه ، كذا في « النيل » .

(٢) كذا سلف قريباً في مسألة : دخوله ليلاً علىٰ ضرَّةِ المقسم لها .

مسأَلةٌ : [زواجه بجديدة يقطع الدور سبعاً للبكرِ وثلاثاً للثيّب] :

إِذا كانَ تحتَهُ زوجةٌ أَو زوجتانِ(١) فتزوَّجَ بأُخرىٰ . . قطعَ الدورَ للجديدةِ . فإِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عندَها سبعاً ، ولا يقضي . وإِنْ كانتْ ثيّباً . . كانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يقيمَ عندَها ثلاثاً ولا يقضيَ ، وبينَ أَنْ يقيمَ عندَها سبعاً ويقضيَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يقضي السبعَ كلَّها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَنسُ بنُ مالكٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، والشعبيُّ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ ٱبنُ المسيَّبِ والحَسَنُ البصريُّ : يقيمُ عندَها إِذا كانتْ بكراً ليلتينِ ، وعندَ الثيِّبِ ليلةً .

وقالَ الحَكمُ وحمّادُ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يقيمُ عندَ البكرِ سبعاً ، وعندَ الثيِّبِ ثلاثاً ، ويقضي مِثلَ ذٰلكَ للباقياتِ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ أَنسِ بنِ مالكٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاثٌ »(٢) . وما رويَ عَنْ أُمِّ سلمةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : دخلَ عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ فقالَ : « مَا بِكِ عَلَىٰ أَهْلِكِ هَوَانٌ! فإِنْ شِئْتِ . . سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَقَضَيْتُ لَهُنَّ ، وَإِنْ شِئْتِ . . ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ »(٣) ، فقلتُ : ثَلِّثْ . ورويَ : « إِنْ شئتِ . . سبَّعتُ عِندَكِ ، وسبَّعتُ عِندَهنَّ »(٤) .

---

(١) في نسخة : (زوجات) .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك موقوفاً البخاري (٥٢١٤) في النكاح ، ومسلم (١٤٦١) في الرضاع وفيه : قال البخاري : قال خالد : (ولو شئت . . لقلت : رفعه إلىٰ النبي ﷺ) ، وعند مسلم : (ولو قلت : إنه رفعه . . لصدقت ، ولكنه قال : السنة كذٰلك) .

(٣) أخرجه عن أم سلمة مالك في « الموطأ » (٢/٥٢٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٨٠) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٢) ، ومسلم (١٤٦٠) (٤٢) في الرضاع ، وأبو داود (٢١٢٢) ، وابن ماجه (١٩١٧) في النكاح .

(٤) أخرجه عن أم سلمة بنحوه مسلم (١٤٦٠) (٤٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨٤) ، =

فإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ قضاءُ السَّبْعِ إِذا أَقامَها عندَ الثيِّبِ . . فوَجهُهُ قولُهُ ﷺ : « سَبَّعْتُ عِنْدَكِ ، وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ » .

وإِذا قُلنا : يقضي ما زادَ علىٰ الثلاثِ . . فوَجهُهُ قولُهُ ﷺ : « ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ » . فلَو كانَ يجبُ قضاءُ الثلاثِ كما كانَ يجبُ قضاءُ ما زادَ . . لَما كانَ للتخييرِ معنىً . ولأَنَّ الثلاثةَ مستحقَّةٌ لَها ، بدليلِ : أَنَّها لَوِ ٱختارتْ أَنْ يقيمَ عندَها الثلاثَ لا غيرَ . . لَمْ يجبْ عليهِ قضاؤُها ، فكذٰلكَ لا يَجبُ قضاؤُها إِذا أَقامَها معَ الأَربعِ .

فرعٌ : [كراهة زفاف اثنتين بليلة] :

ويُكرهُ أَنْ تُزَفَّ إِليهِ ٱمرأَتانِ في ليلةٍ واحدةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ أَنْ يوفِّيَهُما حقَّ العقدِ معاً ، وإِذا أَقامَ عندَ إِحداهُما . . ٱستوحشتِ الأُخرىٰ .

فإِنْ زُفَّتا إِليهِ ، فإِنْ كانَتْ إِحداهُما قَبْلَ الأُخرىٰ . . أَوفىٰ الأُولىٰ حقَّ العقدِ ثمَّ الثانيةَ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ لَها مزيَّةٌ بالسَّبْقِ . وإِنْ زُفَّتا إِليهِ في حالةٍ واحدةٍ . . أَقرعَ بينَهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ .

وإِنْ كانَ عندَهُ ٱمرأَتانِ فباتَ عندَ إِحداهُما ليلةً ، فزُفَّتْ إِليهِ زوجةٌ جديدةٌ قَبْلَ أَنْ يوفِّيَ الثانيةَ حقَّها . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ؛ لأَنَّ حقَّها آكدُ ؛ لأَنَّهُ متعلِّقٌ بالعقدِ ، وحقُّ الأُولىٰ متعلِّقٌ بفعلهِ ، فإِذا قضىٰ حقَّ العقدِ . . فقدْ بقيَ للثانيةِ مِنَ الأُوليينِ ليلةٌ : نصفُها مِنْ حقِّها ونصفُها مِنْ حقِّ الأُولىٰ ، فيوفِّيها إِيّاها . ويجبُ للجديدةِ بحقِّ القَسْمِ نصفُ ليلةٍ ؛ لأَجلِ هٰذهِ الليلةِ ، ثمَّ يستأنفُ القَسْمَ بينهنَّ[1] .

فرعٌ : [زُفَّت أمةٌ إلىٰ عبدٍ وعنده زوجةٌ] :

وإِنْ زُفَّتْ إِلىٰ عبدٍ أَمةٌ وعندَهُ ٱمرأَةٌ أُخرىٰ ، سواءٌ كانتْ حُرَّةً أَو أَمةً . . ففي الذي تستحقُّهُ الأَمةُ بحقِّ العقدِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حَكَاها ٱبنُ الصبّاغِ :

= وفيه لفظ : « ليس بك هوان علىٰ أهلك » .

(١) في نسخة : (بينهم) .

أَحدُها : أَنَّها كالحُرَّةِ ، فإِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عِندَها سبعاً . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها ثلاثاً ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها سبعاً ويقضي ؛ لأَنَّ هٰذا يرادُ للأُنسِ وزوالِ الوحشةِ ، والأَمةَ كالحُرَّةِ في ذٰلكَ .

والثاني : أَنَّ الأَمةَ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، كما قُلنافي القَسْمِ الدائمِ ، إِلاّ أَنَّ الليالِيَ والأَيّامَ تُكمَّلُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عِندَها أَربعَ ليالٍ . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها ليلتينِ ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها أَربعَ ليالٍ ويقضي ، كما قُلنا في الأَقراءِ .

والثالثُ : أَنَّها علىٰ النصفِ ، ولا تكمَّلُ الليالي والأَيّامُ ، فيقيمُ عندَ البكرِ ثلاثَ ليالٍ ونصفاً ، وعندَ الثيِّبِ إِنْ شاءَتْ . . ليلةً ونصفاً ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . ثلاثَ ليالٍ ونصفاً ويقضي ؛ لأَنَّها تتبعَّضُ ، بخلافِ الأَقراءِ .

فرعٌ : [ٱستحباب ملازمة صلاة الجماعة ونحوها نهاراً إذا أقام عند الجديدة] :

قالَ في « الأُمِّ » : (ولا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يتخلَّفَ عَنْ صلاةِ الجماعةِ ، ولا يمنعُهُ ذٰلكَ مِنْ عيادةِ مريضٍ ، ولا شهودِ جنازةٍ ، ولا إِجابةِ وَليمةٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا أَقامَ عندَ الجديدةِ بحقِّ العقدِ . . فهوَ كالقَسْمِ الدائمِ ، فعِمادُهُ الليلُ . وأَمّا بالنهارِ : فلَهُ أَنْ ينصرفَ في طلبِ معاشهِ ، ويصليَ معَ الجماعةِ ، ويشهدَ الجنازةَ ، ويعودَ المريضَ ، ويجيبَ الولائمَ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ عندَها بالنهارِ مباحٌ ، وهٰذهِ الأَشياءُ طاعاتٌ ، فلا يَتركِ الطاعاتِ للمباحِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فأَمّا بالليلِ : فقالَ أَصحابُنا : لا يخرجُ فيهِ لشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجةِ فيهِ واجبٌ ، وما يخرجُ لَهُ . . فليسَ بواجبٍ ، بخلافِ الكونِ عندَها بالنهارِ . . فإِنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

مسأَلةٌ : [المعدِّد إذا أراد السفر وتخييره] :

وإذا كانَ لرجلٍ زوجتانِ أَو أكثرُ ، وأَرادَ السفرَ . . كانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يسافرَ وَحدَهُ ويترُكَهنَّ في البلدِ ؛ لأَنَّ عليهِ النفقةَ والكسوةَ والسكنىٰ دونَ المقامِ معهنَّ ، كما لَو كانَ بالحَضَرِ وانفردَ عنهنَّ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُسافرَ بهنَّ جميعِهنَّ . . لَزِمَهنَّ ذٰلكَ ، كما يجوزُ أَنْ يَنتقلَ بهنَّ مِنْ بلدٍ إلىٰ بلدٍ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُسافرَ ببعضهنَّ . . جازَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ سافرَ ببعضِ نسائهِ). وإذا أَرادَ أَنْ يسافرَ ببعضِ نسائهِ . . أَقرعَ بينهنَّ ؛ لِمَا روتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُقرعُ بينَ نسائهِ إذا أَرادَ السفرَ ، فأَيَّتُهنَّ خرجَ سهمُها . . خرجَ بها)[١] . وهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يكتبَ الأَسماءَ ويُخرجَ علىٰ السفرِ والإقامةِ ، وبينَ أَنْ يكتبَ السفرَ والإقامةَ ويُخرجَ علىٰ الأَسماءِ . فإذا خرجَ السفرُ علىٰ واحدةٍ . . لَمْ يلزمْهُ المسافرَةُ بها ، بلْ لَو أَرادَ أَنْ يَدعَها ويسافرَ وَحدَهُ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ أَرادَ أَنْ يسافرَ بغيرِها . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُبطِلُ فائدةَ القُرعةِ .

وإنِ اختارَ أَنْ يسافرَ باثنتينِ ، وعندَهُ أَكثرُ . . أَقرعَ بينَهُنَّ . فإنْ خرجتْ قُرعةُ السفرِ علىٰ اثنتينِ . . سافرَ بهما ، ويسوِّي بينهُما في القَسْمِ في السفَرِ ، كما لَو كانَ في الحَضَرِ .

وإذا سافرَ بها بالقُرعةِ ، فإنْ كانَ السفرُ طويلاً . . لَمْ يلزمْهُ القضاءُ للمقيماتِ . وإنْ كانَ السفرُ قصيراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ القضاءُ للمقيماتِ ، كالسفرِ الطويلِ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأَنَّهُ في حكمِ الحَضَرِ .

هٰذا مذهبُنا .

وقالَ داودُ : (يلزمُهُ القضاءُ للمقيماتِ في الطويلِ والقصيرِ) .

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٢٥٩٣) في الهبة ، ومسلم (٢٤٤٥) (٨٨) في فضائل الصحابة .

دليلُنا : حديثُ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنّها ذكرتِ السفرَ ولَمْ تذكرِ القضاءَ . ولأَنَّ المسافِرةَ ٱختصَّتْ بمشقَّةِ السفرِ ، فٱختصَّتْ بالقَسْمِ .

فرعٌ : [السفر بإحداهن بلا قرعة] :

وإِنْ سافرَ بواحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . لزمَهُ القضاءُ للمقيماتِ . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ تعالىٰ : (لا يقضي) .

دليلُنا : أَنّهُ خصَّ بعضَ نسائهِ بمدَّةٍ علىٰ وَجهٍ تلحقُهُ فيهِ التهمةُ ، فلزمَهُ القضاءُ ، كما لَو كانَ حاضراً .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فلَو قصدَ الرجوعَ إِليهنَّ . . فهلْ تُحتسبُ عليهِ المدَّةُ مِنْ وَقتِ القصدِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [سافر بقرعة ثم أقام أو غيّر جهة السفر] :

وإِنْ سافرَ بواحدةٍ منهنَّ بالقرعةِ ، ثمَّ نوىٰ الإقامةَ في بعضِ البلادِ وأَقامَ بها معَهُ ، أَو لَمْ ينوِ الإِقامةَ إِلاّ أَنّهُ أَقامَ بِها أَربعةَ أَيّامٍ غيرَ يومِ الدخولِ ويومِ الخروجِ . . قضىٰ ذٰلكَ للباقياتِ ؛ لأَنّهُ إِنَّما لَمْ يجبْ عليهِ أَنْ يقضيَ مدَّةَ السفرِ ، وهٰذا ليسَ بسفرٍ .

وإِنْ سافرَ بِها إِلىٰ بلدٍ ، فلمّا بلغَهُ . . عنَّ لَهُ أَنْ يسافرَ بِها إِلىٰ بلدٍ آخَرَ فسافرَ بِها . . لَمْ يقضِ للمقيماتِ[1] ؛ لأَنّهُ سفرٌ واحدٌ وقد أَقرعَ لَهُ .

فرعٌ : [انتقل بواحدة فيقضي للبواقي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَرادَ النُّقلةَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ ينتقلَ بواحدةٍ إِلاّ أَوفىٰ البواقيَ مِثلَ مقامِهِ معَها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِها :

(١) في نسختين : (للباقيات) .

فمنهُمْ مَنْ قالَ : تأويلُها إذا كانَ لَهُ نساءٌ ، فأَرادَ النُّقلةَ إِلىٰ بلدٍ ، فنقلَ واحدةً منهنَّ معَهُ ، ونقلَ الباقياتِ معَ وَكيلهِ إِلىٰ ذٰلكَ البلدِ ، فلمّا وَصلَ إِلىٰ ذٰلكَ البلدِ أَقامَ معَ التي نقلَها . . فعليهِ أَنْ يقضيَ للباقياتِ مدَّةَ إِقامتهِ معَ التي نقلَها بعدَ السفرِ دونَ مدَّةِ السفرِ ؛ لأَنَّ مدَّةَ السفرِ لا تُقضىٰ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تُقضىٰ مدَّةُ السفرِ ومدَّةُ الإِقامةِ بعدَهُ ؛ لأَنَّهُ متىٰ أَرادَ نقلَ جميعِهنَّ . . فقد تساوتْ حقوقُهنَّ ، فمتىٰ خصَّ واحدةً بالكونِ معَهُ . . لزمَهُ أَنْ يقضيَ للباقياتِ مدَّةَ الإِقامةِ معَها ، كما لَو أَقامَ في الحضَرِ معَها ، بخلافِ السفرِ بإِحداهنَّ .

فعلىٰ قولِ الأَوّلِ . . يحتاجُ إِلىٰ القُرعةِ . وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ . . لا يحتاجُ إِلىٰ قُرعةٍ .

فرعٌ : [عنده اثنتان وزُفَّ إليه اثنتان معاً وأراد السفر أو سافر بإحداهما ثمَّ تزوَّج] :

إِذا كانَ عندَهُ ٱمرأَتانِ ، فتزوَّجَ بٱثنتينِ وزُفَّتا إِليهِ في وَقتٍ واحدٍ ، وأَرادَ السفرَ بإِحداهنَّ قَبلَ أَنْ يقضيَ حقَّ العقدِ . . أَقرعَ بينَهُنَّ ، فإِنْ خرجَ السفرُ لإِحدىٰ الجديدتينِ . . سافرَ بها ، ويدخلُ حقُّ العقدِ في قَسْمِ السفرِ ؛ لأَنَّ الأُنسَ يحصلُ بهِ . فإِذا قَدِمَ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يقضيَ للجديدةِ الأُخرىٰ حقَّ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ ، كما لَو كانَتا قديمتَينِ ، فسافرَ بإِحداهُما بالقُرعةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يلزمُهُ أَنْ يقضيَها حقَّ العقدِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ سافرَ بالأُخرىٰ بعدَما ٱستحقَّتِ الجديدةُ حقَّ العقدِ ، فيلزمُهُ قضاؤُها ، كما لَو كانَ تحتَهُ أَربعُ نسوةٍ ، فقَسَمَ لثلاثٍ منهنَّ ، ثمَّ سافرَ بغيرِ الرابعةِ بالقُرعةِ قَبْلَ أَنْ يقضيَ للرابعةِ حقَّها .

وإِنْ خرجتْ قُرعةُ السفرِ لإِحدىٰ القديمتينِ . . سافرَ بها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِذا قدِمَ . . قضىٰ حقَّ العقدِ للجديدتينِ . وينبغي أَنْ يكونَ في ذٰلكَ وَجهانِ كالأُولىٰ ، ولعلَّهُ أَجابَ علىٰ الأَصحِّ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فسافرَ بإِحداهُما بالقُرعةِ ، فلمّا كانَ في

بعضِ الطريقِ تزوَّجَ بأُخرىٰ ، فإنْ سافرَ بهما . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ، ثمَّ قَسَمَ بينَها وبينَ القديمةِ . وإنْ أرادَ أَنْ يسافرَ بإحداهُما . . أقرعَ بينَهُما ، فإذا خرجَ السفرُ للجديدةِ . . سافرَ بِها وتركَ الأُخرىٰ ، ودخلَ حقُّ العقدِ في قَسْمِ السفرِ . وإنْ خرجَ السفرُ للقديمةِ . . سافرَ بها ، فإذا رَجعَ . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ؛ لأنَّهُ سافرَ بِها بعدَ وُجوبهِ عليهِ) . وهٰذا يدلُّ : علىٰ صحَّةِ قولِ أَبي إسحاقَ في التي قَبْلَها .

مسألةٌ : [هبة المرأة قسمها] :

ويجوزُ لِلمرأةِ أَنْ تهبَ ليلَتها لبعضِ ضرائِرِها ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ سودةَ بنتَ زمعةَ بعدَ موتِ خديجةَ رضيَ اللهُ عنهما ، وكانَ يَقسمُ لَها ، فلمّا كبرتْ وأَسنَّتْ . . همَّ النبيُّ ﷺ بطلاقِها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، لا تطلِّقْني ودَعْني حتَّىٰ أُحشرَ في جُملةِ[1] أزواجِكَ ، وقد وَهبتُ ليلتي لأُختي عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فتركَها ، فكانَ يَقسمُ لكلِّ واحدةٍ ليلةً ليلةً ولعائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها ليلتينِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ القَبولَ فيهِ إِلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُ ، ولا يصحُّ ذٰلك إلاّ برضاهُ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لَهُ عليها ، ولا يُعتبرُ فيهِ رضا الموهوبةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ زيادةٌ في حقِّها .

فإنْ كانتْ ليلةُ الواهبةِ توالي ليلةَ الموهوبةِ . . وَالاهُما لَها . وإنْ كانتا غيرَ متواليتينِ . . فهلْ للزوجِ أَنْ يواليَهُما مِنْ غيرِ رضا الباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ لَها ليلتينِ ، فلا فائدةَ في تفريقِهما .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ، ولمْ يذكرْ غيرَهُ ؛ لأَنَّها قائمةٌ مقامَ الواهبةِ .

وإنْ وَهبَتْها لزوجِها . . جازَ لَهُ أَنْ يجعلَها لمَنْ شاءَ مِنْ نسائهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُ . فإنْ جعلَها لواحدةٍ تلي ليلتُها ليلةَ الواهبةِ ، إمّا قَبْلَها أَو بعدَها . . والاهُما لَها . وإنْ جعلَها لمَنْ لا تلي ليلتُها . . فهلْ لَهُ أَنْ يواليَهُما لَها ؟ علىٰ الوَجهينِ . هٰكذا نقلَ البغداديُّونَ .

---

(١) في نسخة : (زمرة) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ للزوجِ أَنْ يَخصَّ بها بعضَ نسائهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ وَهبَتْها لِجميعِ ضرائِرِها . . صحَّ ذٰلكَ ، وسقطَ قَسْمُها ، وصارتْ كأَنْ لَمْ تكنْ .

فإِنْ رَجعتِ الواهبةُ في هبةِ ليلَتِها . . لَمْ تصحَّ رَجعتُها فيما مضىٰ ؛ لأَنَّها هبةٌ اتَّصلَ بِها القبضُ . ويصحُّ رَجعتُها في المستقبلِ ؛ لأَنَّها هبةٌ لَمْ يتَّصلْ بِها القبضُ .

فإِنْ لَمْ يعلمِ الزوجُ برجعتِها حتّىٰ قَسَمَ ليلَتَها لغيرِها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَمْ يَكنْ لَها بدَلُها . فإِنْ أَخذتْ عَنْ ليلَتِها عِوضاً مِنَ الزوجِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعينٍ[١] ولا منفعةَ لَها . فتردُّ العِوَضَ ، ويقضيها الزوجُ حقَّها ؛ لأَنَّها تَركتْ حقَّها بعِوَضٍ ولَمْ يسلمْ لَها العِوَضُ) .

مسأَلةٌ : [لا يجب القسم للإماء] :

وإِنْ كانَ لَهُ جماعةُ إِماءٍ . . لَمْ يجبْ عليهِ القَسْمُ لَهُنَّ ٱبتداءً ولا ٱنتهاءً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾ [النساء : ٣] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ العدلُ فيما ملكتْ يمينُهُ . ولأَنَّهُ لا حقَّ لَها في الاستمتاعِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو آلىٰ مِنها أَو ظَاهَرَ . . لَمْ يصحَّ ، ولَو وَجدَتْهُ عنيِّناً أَو مجبوباً . . لَمْ يثبتْ لَهاالخِيارُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يعضلهنَّ[٢] ؛ لئلا يَفجُرنَ . ولَهُ أَنْ يفصلَ بعضَهُنَّ عَنْ بعضٍ . **والمستَحَبُّ** أَنْ يساويَ بينَهُنَّ) .

وإِنْ كانَ تحتَهُ إِماءٌ وزوجاتٌ ، فباتَ عندَ بعضِ إِمائهِ . . لَمْ يجبْ عليهِ القضاءُ ؛ لأَنَّ قَسْمَ الإِماءِ غيرُ مستَحَقٍّ ، فهوَ كما لَو باتَ في المسجدِ .

---

(١) في نسختين : (بمعين) .
(٢) في نسخة : (يعطلهن) .

ولَهُ أَنْ يَطوفَ علىٰ إِمائهِ بغسلٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنْ يُجامِعَ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، ثمَّ يَغتسلَ .

وإِنْ كانَ تحتَهُ زوجاتٌ . . فلَهُ أَنْ يَطوفَ عليهِنَّ بغسلٍ واحدٍ إِذا حَلَّلْنَهُ عَنْ ذٰلكَ في القَسْمِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَطوفُ علىٰ نسائهِ بغسلٍ واحدٍ)(١) .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٢٦٨) في الغسل ، ومسلم (٣٠٩) في الحيض ، وأبو داود (٢١٨) ، والترمذي (١٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦٣) و(٢٦٤) ، وابن ماجه (٥٨٨) ونحوه (٥٨٩) في الطهارة .

بابُ النشوزِ(١)

إذا ظهرَ مِنَ المرأةِ أَماراتُ النشوزِ ، بقولٍ أو فعلٍ . . وَعَظَها .

فـ(أَمارَتُهُ بالقولِ) : هوَ أَنْ يكونَ مِنْ عادتهِ إذا دَعاها . . أَجابتْهُ بالتلبيةِ ، وإذا خاطَبَها . . أَجابتْ خطابَهُ بكلامٍ جميلٍ حَسَنٍ ، ثمَّ صارتْ بعدَ ذٰلكَ إذا دَعاها . . لا تجيبُ بالتلبيةِ ، وإذا خاطَبَها أو كلَّمَها . . لا تجيبُهُ بكلامٍ جميلٍ .

و(ظهورُ أَمارتهِ بالفعلِ) : هوَ أَنْ يكونَ مِنْ عادتهِ إذا دعاها إلى الفراشِ . . أجابتْهُ باشَّةً طلقةَ الوجهِ ، ثمَّ صارتْ بعدَ ذٰلكَ تأْتيهِ متكرِّهةً . أو كانَ مِنْ عادتِها إذا دخلَ إليها . . قامتْ لَهُ وخدَمَتْهُ ، ثمَّ صارتْ لا تقومُ لَهُ ولا تخدمُهُ .

فإذا ظهرَ لَهُ ذٰلكَ مِنْها . . فإنَّهُ يَعِظُها ، ولا يَهجُرُها ولا يَضربُها . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وقالَ الصيمريُّ : إذا ظهرتْ مِنْها أَماراتُ النشوزِ . . فلَهُ أَنْ يجمعَ بينَ العِظَةِ والهِجرانِ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأَنَّهُ يحتملُ أَنْ يكونَ هٰذا النشوزُ بفعلهِ فيما بعدُ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ لضيقِ صدرٍ مِنْ غيرِ جهةِ الزوجِ ، أو لشغلِ قلبٍ .

وإنْ نَشزتْ منهُ ، بأَنْ دَعاها إلى فراشهِ فامتنعتْ منهُ ، فإنْ تكرَّرَ ذٰلكَ الامتناعُ مِنْها . . فلَهُ أَنْ يَهجُرَها ، ولَهُ أَنْ يَضرِبَها .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ** ﴾ [النساء : ٣٤] .

---

(١) النشوز : الارتفاع والعصيان وإساءة العشرة ، والنشز : المكان المرتفع ، والناشزة : الممتنعة أو الخارجة عن طاعة زوجها ولا تتواضع له ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ **وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ** ﴾ [النساء : ٣٤] أي : عصيانهن واستنكافهن وتعاليهن عما أوجب الله تعالىٰ ، ويقال له أيضاً : النشوص بالصاد .

وإنْ نَشزتْ منهُ مرَّةً واحدةً . . فلَهُ أَنْ يَهجُرَها ، وهلْ لَهُ أَنْ يَضرِبَها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ أَنْ يَضرِبَها ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ لأَنَّها تستحقُّ العقوبةَ علىٰ قَدْرِ جُرمِها ؛ بدليلِ : أَنَّها لا تستحقُّ الهجرانَ لخوفِ النشوزِ ، فكذٰلكَ لا تستحقُّ الضربَ بالنشوزِ مرَّةً واحدةً .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ترتيبُ الآيةِ : ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ﴾ : إذا نَشزْنَ ، و : ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ : إذا أَصررنَ علىٰ النشوزِ .

والثاني : لَهُ أَنْ يَضرِبَها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ .

فظاهرُ الآيةِ : أَنَّ لَهُ أَنْ يفعلَ الثلاثةَ الأَشياءَ لخوفِ النشوزِ ، فدلَّ الدليلُ علىٰ : أَنَّهُ لا يَهجرُها ولا يَضرِبُها عندَ خوفِ النشوزِ ، وبقيتِ الآيةُ علىٰ ظاهرِها إذا نَشزتْ . ولأَنَّها معصيةٌ يحلُّ هجرانُها ، فأَحلَّتْ ضَربَها ، كما لَو تكرَّرَ مِنها النشوزُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فـ(الموعظةُ) : أَنْ يقولَ لَها : ما الذي منعكِ عمّا كنتُ آلفُهُ مِنْ بِرِّكِ ، وما الذي غيَّركِ ، اتَّقي اللهَ وارجعي إلىٰ طاعتي ؛ فإنَّ حقِّي واجبٌ عليكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ .

و(الهجرانُ) : هوَ أَنْ لا يُضاجعَها في فراشٍ واحدٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ .

ولا يهجرُ بالكلامِ ، فإنْ فعلَ . . لَمْ يزدْ علىٰ ثلاثةِ أَيّامٍ . فإنْ زادَ عليها . . أَثِمَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يَهجرَ الرجلُ أَخاهُ فوقَ ثلاثةِ أَيّامٍ)[1] .

---

(١) أخرجه من طرق عن أبي أيوب بألفاظ متقاربة البخاري (٦٠٧٧) في الأدب ، ومسلم (٢٥٦٠) في البر والصلة ، وأبو داود (٤٩١١) في الأدب ، والترمذي (١٩٣٣) في البر والصلة .
قال الشاعر في نظم هٰذا المعنىٰ :
يا هاجري فوق الثلاث بلا سبب ... خالفت قول نبيّنا أزكىٰ العرب
هجر الفتىٰ فوق الثلاث محرّمٌ ... ما لم يكن فيه لمولانا سبب

وأمّا (الضربُ) : فقالَ الشافعيُّ : (لا يَضرِبُها ضرباً مبرِّحاً ، ولا مُدمياً ، ولا مُزمناً ، ويتَّقي الوجهَ) .

فـ(المبرِّحُ) : الفادحُ الذي يُخشىٰ تلفُ النفسِ منهُ ، أَو تلفُ عضوٍ .

و(المُدْمي) : الذي يَجرحُ ، فيُخرجُ الدمَ .

و(المزمنُ) : أَنْ يواليَ الضربَ علىٰ موضعٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ التأْديبُ .

ويتوقَّىٰ الوجهَ ؛ لأَنَّهُ موضعُ مجمعِ المحاسنِ[1] . ويتوقّىٰ المواضعَ المخوفةَ .

قالَ الشافعيُّ : (ولا يبلغُ بهِ حدّاً) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَبلغُ بهِ الأَربعينَ ؛ لأَنَّها كحدِّ الخمرِ أَقلُّ حدودِ الحدِّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يبلغُ بهِ العشرينَ ؛ لأَنَّ العشرينَ حدٌّ في العبدِ ؛ لأَنَّهُ تعزيرٌ .

وليسَ للزوجِ أَنْ يضربَ زوجتَهُ علىٰ غيرِ النشوزِ ، بقذفِها لَهُ أَو لغيرِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ النشوزَ لا يمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، بخلافِ سائرِ جناياتِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فرويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَضْرِبُوْا إِمَاءَ ٱللهِ »[2] .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : كنَّا معشرَ قريشٍ يغلبُ رِجالُنا نساءَنا ، فقدِمنا المدينةَ ، فوَجدنا نساءَهمْ تغلِبُ رِجالَهمْ ، فخالطَ نساؤُنا نساءَهم ، فذَئِرنَ[3]

---

(١) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه) ، رواه مسلم (٢١١٦) في اللباس والزينة .

(٢) أخرجه عن إياس بن عبد الله بن أبي ذُباب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٤٥) ، وأبو داود (٢١٤٦) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩١٦٧) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٨٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٨) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٠٥) في القسم والنشوز بإسناد صحيح . وله شاهد :
عن عبد الله بن زمعة رواه البخاري (٥٢٠٤) في الأدب ، ومسلم (٢٨٥٥) في الجنة بلفظ : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد » و : « إلامَ يجلد أحدكم امرأته ؟ » .

(٣) ذَئِرَ النساء : نشزْن .

علىٰ أزواجِهنَّ ، فأتيتُ النبيَّ ﷺ وقلتُ : ذَئِرَ النساءُ علىٰ أزواجهنَّ! فأذِنَ رسولُ اللهِ ﷺ بضربهنَّ ، فأطافَ بآلِ رسولِ اللهِ نساءٌ كثيرٌ كلُّهنَّ يشتكينَ أزواجَهنَّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ أَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُوْنَ ٱمْرَأَةً ، كُلُهُنَّ يَشْتَكِيْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ، وَمَا تَجِدُوْنَ أُوْلَئِكَ بِخِيَارِكُمْ » .

فإذا قُلنا : يجوزُ نسخُ السُّنَّةِ بالكتابِ . . فيحتملُ أَنْ يكونَ النبيُّ ﷺ نهىٰ عَنْ ضربهنَّ ، ثمَّ نسخَ الكتابُ السُّنَّةَ بقولهِ : ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ ، ثمَّ أَذِنَ رسولُ اللهِ ﷺ في ضربِهنَّ موافقاً للكتابِ ، غيرَ أَنَّهُ بيَّنَ أَنَّ تركَهُ أَولىٰ بقولهِ : « وما تجدونَ أُولئكَ بخيارِكُمْ » .

وإنْ قُلنا : إنَّ نسخَ السُّنَّةِ لا يجوزُ بالكتابِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ النهيُ عَنْ ضربهنَّ متقدِّماً ، ثمَّ نسخَهُ النبيُّ ﷺ وأَذِنَ في ضربِهنَّ ، ثمَّ وردَ الكتابُ موافقاً للسُّنَّةِ في ضربِهنَّ .

ومعنىٰ قولهِ : (ذَئِرَ النساءُ علىٰ أَزواجِهنَّ) أَي : ٱجترأْنَ علىٰ أَزواجِهنَّ .

قالَ الصيمريُّ : وقيلَ في قولهِ تعالىٰ : ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة : ٢٢٨] : سبعُ تأْويلاتٍ :

إحداها : أَنَّ حَلَّ العُقدَةِ إليهِ دونَها .

والثاني : أَنَّ لَهُ ضربَها عندَ نشوزِها .

والثالثُ : أَنَّ عليها الإجابةَ إِذا دَعاها إِلىٰ فراشهِ ، وليسَ عليهِ ذٰلكَ .

الرابعُ : أَنَّ لَهُ منعَها مِنَ الخروجِ ، وليسَ لَها ذٰلكَ .

الخامسُ : أَنَّ ميراثَهُ مِنها علىٰ الضِّعْفِ مِنْ ميراثِها منهُ .

السادسُ : أَنَّهُ لَو قذفَها . . كانَ لَهُ إِسقاطُ حَقِّها[1] باللِّعانِ ، وليسَ لَها ذٰلكَ .

السابعُ : موضعُ الدرجةِ ٱشتراكُهُما في لَذَّةِ الوَطءِ ، وٱختصَّ الزوجُ بتحمُّلِ مؤونةِ الصَّداقِ والنفقةِ والكسوةِ وغيرِ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخ : (الحدّ) .

مسألةٌ : [نشوز الزوج] :

وأمّا إذا ظهرَ مِنَ الزوجِ أماراتُ النشوزِ ، بأَنْ يُكلِّمَها بكلامٍ غيرِ ليِّنٍ ، أو لا يستدعِيَها إلىٰ الفراشِ كما كانَ يفعلُ وغيرِ ذٰلكَ . . فلا بأسَ أنْ تترُكَ لَهُ بعضَ حقِّها مِنَ النفقةِ والكسوةِ والقَسْمِ ؛ تطيِّبُ بذٰلكَ نَفْسَهُ ، وبذٰلكَ وردَ قولُهُ تعالىٰ :

﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨] .

قالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : (نزلتْ هٰذهِ الآيةُ في امرأةٍ إذا دَخلتْ في السِّنِّ . . جعلَتْ يومَها لامرأةٍ أُخرىٰ)(١) .

وإنْ ظَهرَ منَ الزوجِ النشوزُ ، بأَنْ منعَها ما يجبُ لَها مِنْ نفقةٍ وكسوةٍ وقَسْمٍ وغيرِ ذٰلكَ . . أَسكنَها الحاكمُ إلىٰ جنبِ ثقةٍ عدلٍ ؛ ليستوفيَ لَها حقَّها .

وإنِ ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبِهِ النشوزَ بمنعِ ما يجبُ عليهِ . . أَسكنَهما الحاكمُ إلىٰ جنبِ ثقةٍ عدلٍ ؛ لكي يُشرفَ عليهِما ، فإذا عرفَ الظالمَ مِنْهُما . . منعَهُ مِنَ الظلمِ . وإنْ بلغَ ما بينَهما إلىٰ الشتمِ أَو إلىٰ الضربِ وتخريقِ الثيابِ . . بعثَ الحاكمُ حكمينِ(٢) ليجمعا بينَهُما أَو يفرِّقا ؛ لقولهِ تعالىٰ :

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ الآية [النساء : ٣٥] .

وهلْ هُما وَكيلانِ مِنْ قِبَلِ الزوجينِ ، أَو حكمانِ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنّهما وَكيلانِ مِنْ قِبَلِ الزوجينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لما روىٰ

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة بألفاظ متقاربة البخاري (٤٦٠١) في التفسير ، وأبو داود (٢١٣٥) في النكاح ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٤ ـ ٧٥) في النكاح . وفيه تقول : (أجعلك من شأني في حلٍّ) . وصدره : (الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها يريد أن يفارقها) .

(٢) في نسخة : (عدلين) .

عَبيدةُ السلمانيُّ قالَ : جاءَ إلىٰ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ رجلٌ وآمرأَةٌ ، ومعَ كلِّ واحدٍ منهُما فئامٌ مِنَ النَّاسِ ـ يعني : جماعةً ـ فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (آبعثوا حَكَماً مِنْ أَهلهِ وحكماً مِنْ أَهلِها) ، ثمَّ قالَ للحكَمينِ : (أَتدريانِ ما عليكُما ؟ عليكُما إِنْ رأَيتُما أَنْ تَجمعا . . جمعتُما ، وإِنْ رأَيتُما أَنْ تُفرِّقا . . فرَّقتُما) ، فقالتِ المرأَةُ : رَضيتُ بكتابِ اللهِ لي وعليَّ ، وقالَ الرجلُ : أَمّا الجَمْعُ : فنعَمْ ، وأَمّا الفُرقةُ : فلا ، فقالَ عليٌّ : (كذبتَ ، لا واللهِ ، لا تبرحُ حتّىٰ ترضىٰ بكتابِ اللهِ لكَ وعليكَ)[(١)] ، فآعتبرَ رضاهُ .

ولأَنَّ الطلاقَ بيدِ الزوجِ ، وبَدلَ العِوَضِ بيدِ المرأَةِ ، فآفتُقِرَ إِلىٰ رِضاهُما .

فعلىٰ هٰذا : لا بدَّ أَنْ يوكِّلَ كلُّ واحدٍ منهُما الحَكَمَ منْ قِبَلِهِ علىٰ الجَمْعِ أَوِ التفريقِ .

والثاني : أَنّهما حَكَمانِ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ . وبهِ قالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ وإِسحاقُ ، **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] ، وهٰذا خطابٌ لغيرِ الزوجينِ ، وسمّاهُما اللهُ تعالىٰ حَكَمينِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُفتقرُ إِلىٰ رضا الزوجينِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ الحَكَمينِ يَخلو كلُّ واحدٍ منهُما بأَحدِ الزوجينِ ويَنظرُ ما عندَهُ ، ثمَّ يجتمعانِ ويتشاورانِ . فإِنْ رأَيا الجمْعَ بينَهُما . . لَمْ يتمَّ إِلاّ برضاهُما[(٢)] .

وإِنْ رأَيا التفريقَ بينَهُما ، فإِنْ رأَيا أَنْ يُفرِّقا فُرقةً بلا عِوَضٍ . . أَوقعَها الحاكمُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ . وإِنْ رأَيا أَنّهما يفرِّقانِ بينَهُما بعِوَضٍ . . بذلَ الحاكمُ مِنْ قِبَلِها العِوَضَ عليها ، وأَوقعَ الحاكمُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ الفُرقةَ .

---

(١) أخرج خبر علي عن عبيدة السلماني الشافعي في « الأم » (٥/ ١٧٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٦٧٨) في المزارعة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦) في القسم والنشوز . قال عنه الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٨) ، والحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٠) : إسناده صحيح .

(٢) في نسخة : (بالحكمين) .

والمستحبُّ : أَنْ يكونا مِنْ أَهلِهما ؛ للآيةِ . ولأَنّهما أَعلمُ بباطنِ أَمرِهما . وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ أَهلِهما . . جازَ ؛ لأَنَّ الحاكمَ والوكيلَ يصحُّ أَنْ يكونَ أَجنبيّاً .

ولا بدَّ أَنْ يَكونا حرَّينِ مسلِمَينِ ذَكَرَينِ عَدْلَيْنِ ؛ لأَنّا إِنْ قُلنا : إِنَّهما حَكَمانِ[1] . . فلا بدَّ أَنْ يكونَ الحَكَمُ بهٰذهِ الشرائطِ . وإِنْ قلنا : إِنَّهما وَكيلانِ ، إِلاّ أَنَّهُ توكيلٌ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ . . فلا بدَّ أَنْ يَكونا كاملَينِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قُلنا : إِنّهما حَكمانِ . . فلا بدَّ أَنْ يَكونا فقيهَينِ . وإِنْ قُلنا : إِنّهما وَكيلانِ . . جازَ أَنْ يَكونا مِنَ العامَّةِ .

وإِنْ غابَ الزوجانِ أَو أَحدُهُما ، فإِنْ قلنا : إِنَّهما وَكيلانِ . . صحَّ فعلُهما ؛ لأَنَّ تصرُّفَ الوكيلِ يصحُّ بغيبةِ الموكِّلِ . وإِنْ قُلنا : إِنّهما حاكمانِ . . لَمْ يصحَّ فعلُهُما ؛ لأَنَّ الحُكْمَ لا يصحُّ للغائبِ وإِنْ صحَّ الحكمُ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما محكومٌ لَهُ وعليهِ .

وإِنْ جُنّا أَو أَحدُهُما . . لَمْ يصحَّ فعلُهُما ؛ لأَنّا إِنْ قُلنا : إِنَّهما وكيلانِ . . بطلتْ وَكالةُ مَنْ جُنَّ موكِّلُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنّهما حاكمانِ . . فإِنَّهما يحكمانِ للشقاقِ ، وبالجنونِ زالَ الشقاقُ .

وإِنْ لَمْ يَرضيا أَو أَحدُهما ، فإِنْ قلنا : إِنّهما حاكمانِ . . لَمْ يُعتبَرْ رِضاهُما ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهما وَكيلانِ . . لَمْ يُجبَرا علىٰ الوَكالةِ ، فينظرُ الحاكمُ فيما يدَّعيهِ كلُّ واحدٍ منهُما ، فإِذا ثبتَ عندَهُ . . ٱستوفاهُ لَهُ مِنَ الآخرِ .

وإِنْ كانَ لَهما أَو لأَحدِهما حقٌّ علىٰ الآخرِ مِنْ مهرٍ أَو دَينٍ . . لَمْ يصحَّ للحَكَمَينِ المطالبةُ بهِ إِلاّ بالوكالةِ قولاً واحداً ، كالحاكمِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (حاكمان في الموضعين) .

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف
الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره
أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني
رحمه الله تعالى
(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به
قاسم محمد النوري

المجلد العاشر

الخلع - الطلاق - الرجعة - الإيلاء
الظهار - اللعان - الأيمان

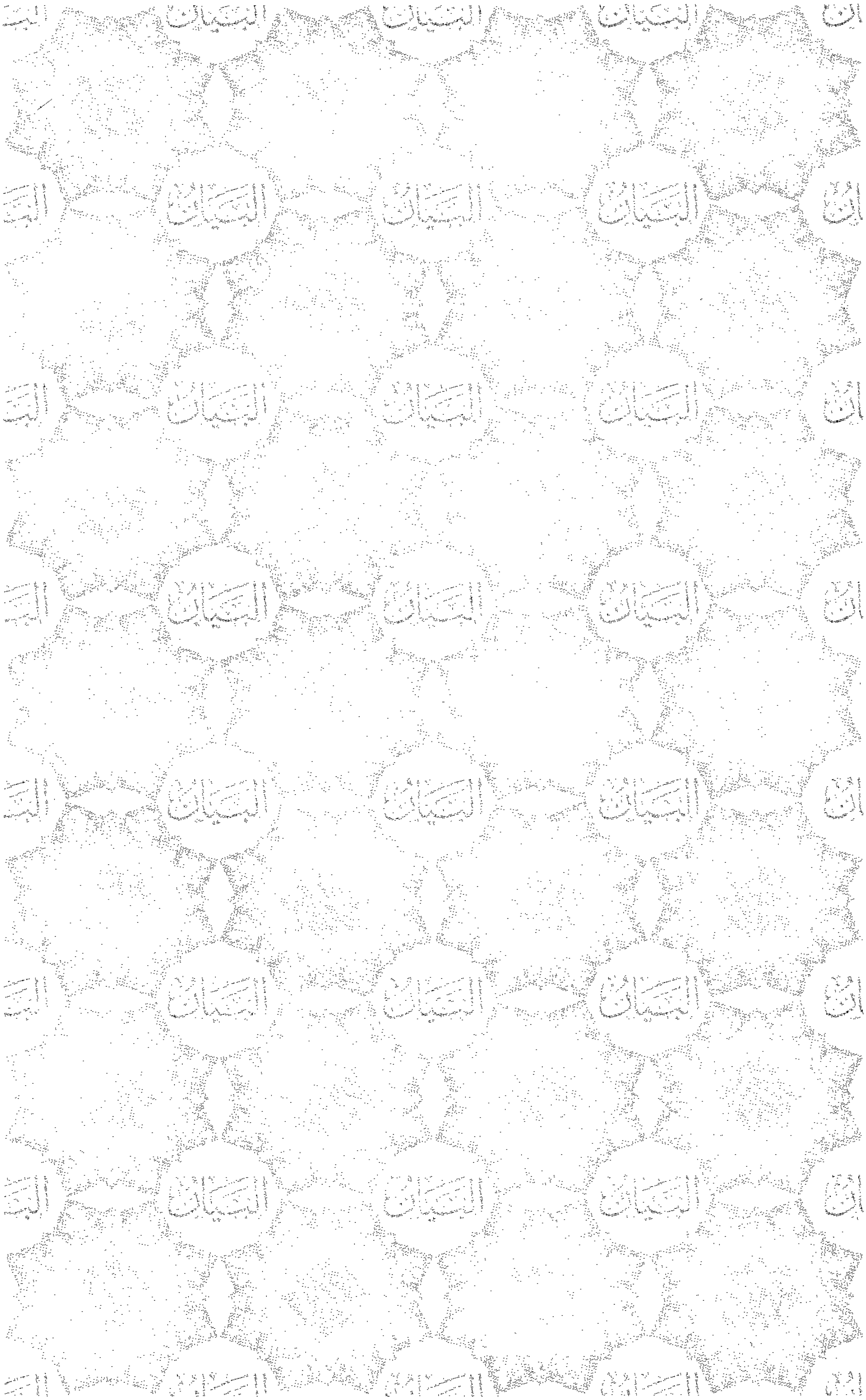
دار المنهاج
للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع


البيان

كتاب الخلع(١)

سمِّي الخُلْعُ خُلعاً ؛ لأَنَّ المرأَةَ تَخلَعُ نَفْسَها منهُ ، وهيَ لباسٌ لَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

ويسمَّىٰ : الافتداءَ ؛ لأَنَّها تفتدي نَفْسَها منهُ بما تبذلُهُ مِنَ العِوَضِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالخُلْعُ يَنقسمُ ثلاثةَ أَقسامٍ : مباحَينِ ، ومحظورٍ .

فـ(أَحدُ المباحَينِ) : إِذا كرهتِ المرأَةُ خُلُقَ الزوجِ أَو خِلقَتَهُ أَو دِينَهُ ، وخافتْ أَنْ لا تؤدِّيَ حقَّهُ ، فبذلَتْ لَهُ عِوَضاً ليطلِّقَها . . جازَ ذٰلكَ وحَلَّ لَهُ أَخذُهُ **بلا خلافٍ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

ورَوىٰ الشافعيُّ عَنْ مالكٍ ، عَنْ يحيىٰ بنِ سعيدٍ ، عَنْ عمرةَ بنتِ عبدِ الرحمٰنِ ، عَنْ حبيبةَ بنتِ سهلٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ إِلىٰ صلاةِ الصبحِ وهيَ علىٰ بابهِ ، فقالَ : « مَنْ

---

(١) **الخلع ـ لغة ـ** : النزع ، وهو استعارة من خلع اللباس . وشرعاً : فرقة المرأة بعوض يرجع إلىٰ الزوج بلفظ المفاداة أو الخلع أو الطلاق ، وشُرع لدفع الضررِ عن الزوج بردِّ بعض ما أنفق عليها من المهر ، ودفعِ الضرر عن الزوجة ؛ لأنه قد يشق عليها البقاء مع من تكره المُقام معه ، ودليله من الكتاب العزيز : قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ومن السنة المطهرة : قوله ﷺ في ما رواه عن ابن عباس البخاري (٥٢٧٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٣) و« الكبرى » (٥٦٥٧) : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خُلُق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » . **لا أعتب** : لا ألوم . **الكفر في الإسلام** : خشيَتْ إن أقامت معه أن تقع بما يقتضي الكفر .

وأركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة .

هٰذهِ ؟ » فقالتْ : أَنا حبيبةُ بنتُ سهلٍ ، فقالَ : « مَا شَأْنُكِ ؟ » فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، لا أَنا ولا ثابتٌ ـ تعني : زوجَها ثابتَ بنَ قيسٍ ـ فلمّا جاءَ ثابتٌ قالَ لَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « هٰذهِ حَبِيْبَةُ تَذْكُرُ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ » ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كلُّ ما أَعطاني عندي ، فقالَ النبيُّ ﷺ لثابتٍ : « خُذْ مِنْهَا » ، فأَخذَ مِنْها ، وجلَستْ في أَهلِها[(١)] .

وفي روايةِ غيرِ الشافعيِّ : (أَنّها ٱختلَعتْ مِنْ زوجِها)[(٢)] .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : جميلةُ بنتُ سهلٍ .

ورويَ : (أَنَّ الربيِّعَ بنتَ معوِّذِ بنِ عفراءَ ٱختلَعَتْ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ)[(٣)] .

(القِسمُ الثاني مِنَ المباحِ) : أَنْ تكونَ الحالُ مستقيمةً بينَ الزوجينِ ، ولا يَكرهَ أَحدُهُما الآخَرَ ، فتراضيا علىٰ الخُلْعِ . فيصحُّ الخُلْعُ ، ويحِلُّ للزوجِ ما بَذلَتْ لَهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَكثرُ أَهلِ العلمِ .

---

(١) أخرجه عن حبيبة بنت سهل من طريقين مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٦٤) في الطلاق ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٣) ومثله (١٦٢) في الخلع ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) ، وأبو داود (٢٢٢٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣) في الخلع والطلاق ، باب : الوجه الذي تحل به الفدية ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٢٢٢٩) ، والترمذي (١١٨٥) م في الطلاق ولفظه : (أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة) .
قال الترمذي : حسن غريب ، واختلف أهل العلم في عدة المختلعة ، فقال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إن عدة المختلعة عدة المطلقة ثلاث حيض ، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة ، وبه يقول أحمد وإسحاق . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : إن عدة المختلعة حيضة ، قال إسحاق : وإن ذهب ذاهب إلىٰ هٰذا . . فهو مذهب قوي .

(٣) أخرجه عن الربيع بنت معوذ بن عفراء النسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٩٧) و(٣٤٩٨) في الطلاق وفي « الكبرىٰ » (٥٦٩١) و(٥٦٩٢) في أبواب العدة ، وابن ماجه (٢٠٥٨) في الطلاق وفيه : « خذ الذي لها عليك ، وخلِّ سبيلها » قال : نعم ، فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة ، فتلحق بأهلها .

وقالَ النخعيُّ ، والزهريُّ ، وعطاءٌ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ : (لا يصحُّ الخُلْعُ ، ولا يحِلُّ لَهُ ما بَذَلَتْهُ) . وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ[(١)] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ رفعَ عقدِ الزواجِ يجوزُ عندَ خوفِ الضررِ ، فجازَ مِنْ غيرِ ضررٍ ، كالإقالةِ في البيعِ .

(القِسمُ الثالثُ) : هوَ أَنْ يَضرِبَها ، أَو يُخوِّفَها بالقتلِ ، أَو يَمنعَها نفقَتَها وكسوتَها لِتُخالِعَهُ ، فهٰذا المحظورُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء : ١٩] . و(العضلُ) : المنعُ .

فإِنْ خالَعَتْهُ في هٰذهِ الحالةِ . . وَقعَ الطلاقُ ، ولا يَملكُ الزوجُ ما بذلَتْهُ علىٰ ذٰلكَ . فإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . كانَ رجعيّاً ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ إِنَّما تَسقطُ لأَجلِ مِلكِهِ المالَ ، فإِذا لَمْ يَملكِ المالَ . . كانَ لَهُ الرَّجعةُ .

فإِنْ ضربَها للتأْديبِ للنشوزِ فخالَعَتْهُ عقيبَ الضربِ . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لـ : (أَنَّ ثابتَ بنَ قيسٍ كانَ قدْ ضَربَ زوجتَهُ ، فخالَعَتْهُ معَ علمِ النبيِّ ﷺ بالحالِ ، ولَمْ يُنكرْ عليهِما)[(٢)] . ولأَنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ قَبْلَ الضربِ صحَّ بعدَهُ ، كما لَو حدَّ الإمامُ رجلاً ثمَّ ٱشترىٰ منهُ شيئاً عقيبَهُ .

قالَ الطبريُّ : وهٰكذا لَو ضَربَها لتفتديَ منهُ ، فٱفتدتْ نَفْسَها منهُ عقيبَهُ طائعةً . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ زَنتْ فمنعَها حقَّها لتُخالِعَهُ ، فخالَعَتْهُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/١٩٣) : فقد حرم الله تعالى علىٰ الزوج في هٰذه الآية أن يأخذ منها شيئاً آتاها إلا بعد الخوف الذي ذكره ، ثم أكَّد تحريم ذٰلك بتغليظه الوعيد علىٰ من تعدىٰ أو خالف أمره ، وقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

(٢) أخرج الخبر عن عائشة أبو داود (٢٢٢٨) في الطلاق ، وفيه : أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها ، فأتت رسول الله ﷺ فاشتكته إليه . . . فقال : « خذ بعض مالها وفارقها » .

أحدُهما : أَنَّهُ مِنَ الخُلْعِ المباحِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء : ١٩] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها إذا أَتتْ بفاحشةٍ . . جازَ عَضْلُها .

والثاني : أَنَّهُ مِنَ الخُلْعِ المحظورِ ؛ لأَنَّهُ خُلْعٌ أُكرِهَتْ عليهِ بمنعِ حقِّها ، فهوَ كما لو أَكرهَها بذٰلكَ مِنْ غيرِ زِناً . وأَمّا الآيةُ : فقيلَ : إِنَّها منسوخةٌ بالإِمساكِ بالبيوتِ ، وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء : ١٥] ، ثمَّ نُسِخَ ذٰلكَ بالجَلدِ والرجمِ .

مسأَلةٌ : [ما يصحُّ الخلع به ومقداره] :

ويصحُّ الخُلْعُ بالمهرِ المسمَّىٰ ، وبأَقلَّ منهُ ، وبأَكثرَ منهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ طاووسٌ ، والزهريُّ ، والشعبيُّ(١) ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا يصحُّ الخُلْعُ بأَكثرَ مِنَ المهرِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّهُ عِوَضٌ مستفادٌ بعقدٍ فلَمْ يتقدَّرْ ، كالمهرِ والثَّمنِ .

ويصحُّ بالدَّينِ والعينِ والمنفعةِ ، كما قُلنا في المهرِ .

مسأَلةٌ : [لا يحق للأب تطليق زوجة ابنه القاصر] :

ولا يجوزُ للأَبِ أَنْ يُطلِّقَ آمرأَةَ آبنهِ الصغيرِ أَوِ المجنونِ بعِوَضٍ ولا بغيرِ عِوَضٍ .

وقالَ الحَسَنُ وعطاءٌ وأَحمدُ : (لَهُ أَنْ يُطلِّقَها بعِوَضٍ وبغيرِ عِوَضٍ) .

وقالَ مالكٌ : (لَهُ أَنْ يُطلِّقَها بعِوَضٍ ، ولا يصحُّ بغيرِ عِوَضٍ) .

---

(١) أخرج خبر أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٨٤٩) ولفظه : أكره أن يأخذ منها كل ما أعطاها .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « إِنَّما الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسّاقِ »(١) . ولأَنَّ في ذٰلك إِسقاطَ حقِّهِ مِنَ النِّكاحِ ، فلَمْ يصحَّ مِنَ الأَبِ ، كالإِبراءِ عَنْ دَينهِ .

فرعٌ : [طلبُ الأبِ من خَتَنِهِ طلاق ٱبنته ويبرئه من مهرِها] :

وإِنْ قالَ رجلٌ لآخَرَ : طلِّقِ ٱبنتي وأَنتَ بريءٌ مِنْ مهرِها ، أَو علىٰ أَنَّكَ بَراءٌ مِنْ مهرِها ، فطلَّقها الزوجُ . . وَقعَ الطلاقُ ، ولا يبرأُ مِنْ مهرِها ، سواءٌ كانتْ كبيرةً أَو صغيرةً ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ كبيرةً . . فلأَنَّهُ لا يَملكُ التصرُّفَ في مالِها . وإِنْ كانتْ صغيرةً . . فلا يجوزُ لَهُ التصرُّفُ في مالِها بِما لا حظَّ لَها فيهِ . ولا يلزمُ الأَبَ شيءٌ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يضمنْ لَهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : إِذا قُلنا : إِنَّ الوليَّ الَّذي بيدهِ عُقدةُ النِّكاحِ . . صحَّ إِذا كانتْ صغيرةً أَو مجنونةً . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الإِبراءَ قَبْلَ الطلاقِ .

وإِنْ قالَ : طلِّقْها وأَنتَ بريءٌ مِنْ مهرِها وعليَّ ضمانُ الدَّرَكِ ، أَو إِذا طالَبَتْكَ فأَنا ضامنٌ ، فطلَّقَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يبرأُ الزوجُ مِنَ المهرِ ، ويكونُ لَهُ الرجوعُ علىٰ الأَبِ ، وبماذا يرجعُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بمهرِ مِثلِها .

والثاني : بمِثْلِ مهرِها المسمّىٰ(٢) . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : طلِّقْها علىٰ أَنَّكَ بريءٌ مِنْ مهرِها ، فطلَّقَها . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ . وأَمّا إِذا قالَ : وأَنتَ بريءٌ مِنْ صَداقِها وأَنا ضامنٌ ، أَو إِذا طالَبَتْكَ فأَنا ضامنٌ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ بيدهِ عُقدَةُ النِّكاحِ .

---

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٠٨١) في الطلاق ، ومرسلاً وموقوفاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الرجعة . قال البوصيري في« الزوائد » : في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) في نسخة : (المستحق) .

ولَو خالَعهُ الأَبُ بِعَينٍ مِنْ أَعيانِ مالِها ، وضمِنَ الأَبُ دَركَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يَملكُ الزوجُ العينَ . وبماذا يرجعُ علىٰ الأَبِ ؟ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : بمهرِ مِثلِها .

والثاني : ببدلِ العينِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا كانَ الزوجُ جاهلاً بأَنَّها مِنْ مالِها . . فسدَ[1] العِوَضُ ، وفيما يرجعُ بهِ علىٰ الأَبِ القولانِ . وإِنْ عَلِمَ أَنَّها مِنْ مالِها ، فإِنْ نَسبَ الأَبُ ذٰلكَ إِلىٰ مالِها . . وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً . وإِنْ أَطلقَ . . فوَجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ رجعيّاً ؛ لأَنَّهُ قدْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مالِها .

والثاني : يَقعُ بائناً ، ولا يَملكُ العينَ . وبماذا يرجعُ علىٰ الأَبِ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يُضفْ ذٰلكَ إِلىٰ مالِها . . ٱحتملَ ٱنتقالَ مِلكِها إِلىٰ الأَبِ .

مسأَلَةٌ : [لا تخالع السفيهة] :

ولا يجوزُ للسفيهةِ أَنْ تُخالِعَ بشيءٍ مِنْ مالِها ولا في ذمَّتِها ، سواءٌ أَذِنَ لَها الوليُّ أَو لَمْ يَأْذنْ ؛ لأَنَّهُ لا حظَّ لَها في ذٰلكَ . فإِنْ فعلَتْ ذٰلكَ . . وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ لا تسقطُ ؛ لأَنَّ الزوجَ يَملكُ العِوَضَ ، ولَمْ يَملكْهُ .

فرعٌ : [جواز مخالعة العبد والمكاتَب] :

ويجوزُ للعبدِ أَنْ يُخالِعَ زوجتَهُ بإِذنِ سيِّدهِ وبغيرِ إِذنهِ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ أَنْ يُطلِّقَها بغيرِ عِوَضٍ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، فلأَنْ يَملِكَ ذٰلكَ بالعِوَضِ أَولىٰ . ولٰكنْ لا يجوزُ للزوجةِ أَنْ تسلِّمَ العِوَضَ إِليهِ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّهُ مِلكٌ للسيِّدِ ، فإِنْ أَذِنَ لَها في تسليمِ المالِ إِلىٰ العبدِ فسلَّمتْهُ إِليهِ . . برئَتْ بذٰلكَ .

---

(١) لعل المراد : لم يقع الطلاق وفسد العوض .

ويجوزُ للمكاتَبِ أَنْ يُخالِعَ زوجتَهُ بإذنِ السيِّدِ وبغيرِ إذنهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العبدِ . ويجوزُ لَهُ أَنْ يَقبضَ المالَ مِنها بغيرِ إذنِ سيِّدهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ القبضِ .

فرعٌ : [الإذن للأمة والمكاتبة بالمخالعة] :

وإذا أَذِنَ السيِّدُ لأَمةٍ أَنْ تُخالِعَ زوجَها . . فإطلاقُ إذنهِ يَنصرفُ إِلىٰ الخُلْعِ بمهرِ مِثلِها .

فإذا خالَعتْ بمهرِ مِثلِها أَو أَقلَّ في ذمَّتِها . . صحَّ ذٰلكَ . فإنْ كانتْ مأْذوناً لَها في التجارةِ . . أَدَّتِ المالَ ممّا في يدِها . وإنْ كانتْ مكتسِبَةً . . أَدَّتِ العِوَضَ مِنْ كسبِها . وإنْ كانتْ غيرَ مكتسِبَةٍ ولا مأْذونٍ لَها . . ثبتَ ذٰلكَ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يكونُ السيِّدُ ضامناً لَهُ بإذنهِ لَها ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا أَذِنَ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، وكانَ العبدُ غيرَ مأْذونٍ لَهُ ولا مكتَسِبٍ .

وإنِ ٱختلَعتْ علىٰ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . كانَ مَهرُ مِثلِها في كسبِها ، وكانتِ الزيادةُ علىٰ مهرِ مِثلِها في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ .

وإنِ ٱختلَعتْ بغيرِ إذنِ سيِّدِها . . صحَّ الخُلْعُ . فإنْ كانَ بعِوَضٍ في ذمَّتِها . . كانَ ذٰلكَ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ . وإنْ كانَ علىٰ عينٍ في يدِها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولا يَملكُ الزوجُ العينَ ؛ لأَنَّها مِلكٌ للسيِّدِ . وهلْ يرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ، أَو ببدلِ العينِ في ذمَّتِها إِلىٰ أَنْ تعتقَ ؟ علىٰ القولينِ .

وإنْ خالَعتِ المكاتَبةُ زوجَها بغيرِ إذنِ سيِّدِها . . فهيَ كالأَمةِ إذا ٱختلَعتْ[1] بغيرِ إذنِ سيِّدِها .

وإنْ كانَ بإذنِ سيِّدِها . . فقدْ نصَّ الشافعيُّ : (أَنَّهُ لا يصحُّ الخُلْعُ) . وأَرادَ تسميةَ العِوَضِ ، وأَمّا الطلاقُ : فيقعُ . وقالَ : (إذا وَهبتْ لغيرِها[2] عيناً في يدِها بإذنِ سيِّدِها . . هلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ) .

---

(١) في نسخة : (خالعت) .

(٢) في نسخة : (عبدها) .

فـ[الأوّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في الخُلعِ قولانِ ، كالهبةِ ، وإِنَّما **نصَّ** علىٰ أَحدِهما .

و[الثاني] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ إِذنُهُ في عِوَضِ الخُلْعِ قولاً واحداً . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في الهبةِ يَحصلُ الثوابُ لَهُما جميعاً ، والخُلْعُ إِنَّما يُستفادُ بهِ رجوعُ البُضعِ إِليها ، فلا يجوزُ أَنْ يُشارِكَها السيِّدُ في العقدِ وتنفردَ هيَ بملكِ البُضعِ .

فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فهوَ كما لَوِ ٱختلَعتْ بغيرِ إِذنِ سيِّدِها(١) .

وإِنْ قُلنا : يصحُّ ، فإِنْ قدَّرَ لَها العِوَضَ فزادتْ عليهِ . . كانتِ الزيادةُ في ذمَّتِها تتبعُ بِها إِذا عتقتْ ، والمأْذونُ فيهِ فيما بيدِها أَو بكسبِها .

وإِنْ أَطلقَ الإِذنَ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ مهرَ مِثلِها . فإِنْ زادتْ عليهِ . . كانتِ الزيادةُ في ذمَّتِها ، وقَدْرُ مهرِ مِثلِها فيما بيدِها أَو بكسبِها .

مسأَلةٌ : [طلبُ الأجنبيِّ الطلاق أو الخلعَ علىٰ مال] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : طلِّقِ ٱمرأَتَكَ بأَلفٍ عليَّ ، فطلَّقَها . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ الزوجُ الأَلفَ علىٰ السائلِ .

وبهِ **قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إِلاّ أَبا ثورٍ فإِنَّهُ قالَ : (يقعُ الطلاقُ رجعيّاً ، ولا يُستحقُّ علىٰ السائلِ عِوَضٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الزوجَ لَهُ حقٌّ علىٰ المرأَةِ يجوزُ لَهاأَنْ تُسقِطَهُ عَنْ نَفْسِها بعِوَضٍ ، فجازَ ذٰلكَ لغيرِها ، كما لَوكانَ عليها دَينٌ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ سأَلَ رجلٌ ٱمرأَةً أَنْ تَختلِعَ مِنْ زوجِها علىٰ أَلفٍ ، فٱختلَعتْ . . فإِنَّ الأَلفَ علىٰ السائلِ .

---

(١) سلف قوله قبل قليل : أن المكاتبة إذا اختلعت بغير إذن سيدها هي كالأمة .

مسأَلةٌ : [صحة الخلع في الحيض ومن غير حاكمٍ] :

ويصحُّ الخُلْعُ في الحيضِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . وخالَعتْ حبيبةُ بنتُ قيسٍ زَوْجَها بإذنِ النبيِّ ﷺ ، ولَمْ يَسأَلْها : هلْ هيَ حائضٌ أَمْ طاهرٌ ؟ فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُكمَ لا يَختلفُ .

ويصحُّ الخُلْعُ مِنْ غيرِ حاكمٍ . وبهِ قالَ **عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ وٱبنُ سِيرينَ : لا يصحُّ إلاّ بالحاكمِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّهُ عقدُ معاوَضةٍ ، فصحَّ مِنْ غيرِ حاكمٍ ، كالبيعِ والنِّكاحِ .

مسأَلةٌ : [الخلع بصريح أو كنايات الطلاق] :

إِذا خالَعها بصريحِ الطلاقِ ، أَو بشيءٍ مِنْ كناياتِ الطلاقِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فهوَ طلاقٌ ينقصُ بهِ عَددُ الطلاقِ .

وإِنْ خالَعها بلفظةِ الخُلْعِ ولَمْ يَنوِ بهِ الطلاقَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُه في **القديمِ** ـ : (أَنَّهُ فسخٌ) . وبهِ قالَ ٱبنُ عبّاسٍ(١) ، وعكرمةُ(٢) ، وطاووسٌ(٣) ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ ، وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ؛ لأَنَّهُ نوعُ فُرقةٍ لا تَثبتُ فيهِ الرَّجْعَةُ بحالٍ ، فكانَ فسخاً ، كما لَو أُعتقتِ الأَمةُ تحتَ عبدٍ ففَسختِ النِّكاحَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَنقصُ بهِ عَددُ الطلاقِ ، بلْ لَو خالَعها ثلاثَ مرّاتٍ وأَكثرَ . . حلَّتْ لَهُ قَبْلَ زَوجٍ .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) في الطلاق ، باب (١١٢) : من قال : لا يلحقها الطلاق . وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٣٧) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٣٩٦) .

(٢) أخرج أثر عكرمة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) .

(٣) أخرج أثر طاووس ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٩٠) .

والثاني : (أَنَّهُ طلاقٌ) . وبهِ قالَ عثمانُ بنُ عفّانَ[(١)] ، وعليُّ بنُ أَبي طالبٍ[(٢)] ، وٱبنُ مسعودٍ[(٣)] ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ؛ لأَنَّهُ فُرقةٌ لا تَفتقرُ إِلىٰ تكرارِ اللَّفظِ ، ولا تنفردُ بهِ المرأَةُ ، فكانَ طلاقاً كصريحِ الطلاقِ .

فقولُنا : (لا تَفتقرُ إِلىٰ تكرارٍ) ٱحترازٌ مِنَ اللِّعانِ . وقولُنا : (لا تَنفردُ بهِ المرأَةُ) ٱحترازٌ مِنَ الردَّةِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ هوَ صريحٌ أَو كنايةٌ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في « الإِملاءِ » : (هوَ صريحٌ في الطلاقِ ؛ لأَنَّ دخولَ العِوَضِ فيهِ كدخولِ النيَّةِ في كناياتِ الطلاقِ) .

و[**الثاني**] : قالَ في « الأُمِّ » : (هوَ كنايةٌ في الطلاقِ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ إِلاّ بالنيَّةِ ، كسائرِ كناياتِ الطلاقِ) .

فإِذا قُلنا : إِنَّهُ طلاقٌ . . نقصَ بهِ عددُ الطلاقِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . كانَ صريحُهُ : الخُلْعَ والمُفاداةَ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ ورَدَتْ بهِ السنَّةُ وثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، والمفاداةَ وَردَ بها القرآنُ وثبتَ لَها عرفُ الاستعمالِ .

وإِنْ قالتْ : فاسِخْني علىٰ أَلفٍ ، أَوِ ٱفسَخْني بأَلفٍ ، فقالَ : فاسَختُكِ أَو فسختُكِ . . فهلْ هوَ صريحٌ في الفسخِ ، أَو كنايةٌ فيهِ ؟ علىٰ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ كنايةٌ في الفسخِ ، فلا يقعُ بهِ الفسخُ حتّىٰ ينويا الفسخَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثبتْ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، ولَمْ يَردْ بهِ الشرعُ .

---

(١) أخرج خبر عثمان عن عروة المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٥٢٦٥) : (أن عثمان جعل الفداء طلاقاً) . ونسبه إلىٰ عبد الرزاق ، وهو عند ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٦) .

(٢) أورد خبر علي بن أبي طالب ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٦) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٨) .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١١٧٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٨٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٩٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٣٨) .

والثاني : أَنَّهُ صريحٌ فيهِ ، فينفسخُ النِّكاحُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ حقيقةٌ فيهِ ومعروفٌ في عرفِ أَهلِ اللِّسانِ .

وإِنْ قالتْ : خَلِّني علىٰ أَلفٍ ، أَو بُتَّني علىٰ أَلفٍ ، وغيرُ ذٰلكَ مِنْ كناياتِ الطلاقِ ، فقالَ : خلَّيتُكِ أَو بَتَتُّكِ ، ولَمْ يَنويا الطلاقَ[1] ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ صريحٌ في الطلاقِ بدخولِ العِوَضِ . . صارتْ هٰذهِ الكناياتُ صريحةً في الطلاقِ بدخولِ العِوَضِ فيها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ كنايةٌ في الطلاقِ ، فإِنْ نويا الطلاقَ في هٰذهِ الكناياتِ . . كانَ طلاقاً بائناً وٱستَحقَّ العِوَضَ .

وإِنْ لَمْ يَنويا الطلاقَ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ولَمْ يَستَحقَّ العِوَضَ ؛ لأَنَّ الكنايةَ لا يَقعُ بها الطلاقُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ . وإِنْ نوتِ الطلاقَ ولَمْ ينوِ الزوجُ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ هوَ المُوقِعُ . وإِنْ نوىٰ الزوجُ الطلاقَ ولَمْ تَنوِ هيَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : يَقعُ طلقةً رَجعيَّةً ولا يَستحقُّ العِوَضَ ؛ لأَنَّهُ نوىٰ الطلاقَ ولَمْ يُوجدْ مِنها ٱستدعاءُ الطلاقِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا يَقعُ طلاقاً ؛ لأَنَّهُ أَوقعَهُ بعِوَضٍ ، فإِذا لَمْ يثبتِ العِوَضُ . . لَمْ يَقعْ بهِ الطلاقُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ فسخٌ ونويا بهٰذهِ الكناياتِ الفسخَ . . فهلْ ينفسخُ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ينفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفةِ ، فلَمْ يصحَّ بالكنايةِ .

والثاني : ينفسخُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ أَحدُ[2] نوعيِ الفُرقةِ ، فٱنقسمَ إِلىٰ الصريحِ والكنايةِ ، كالطلاقِ .

وإِنْ خالَعها بصريحِ الخُلْعِ ونويا بهِ الطلاقَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ صريحٌ في الطلاقِ ، أَو كنايةٌ فيهِ . . وَقعَ الطلاقُ .

---

(١) لعل قول المصنف : (ولم ينويا الطلاق) مقحم ؟ .
(٢) في نسخة : (أجلىٰ) .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَقعُ بهِ الطلاقُ ، ويكونُ فسخاً ؛ لأَنَّهُ صريحٌ في الفسخِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ كنايةً في حُكمٍ آخَرَ مِنَ النِّكاحِ ، كما لا يجوزُ أَنْ يكونَ الطلاقُ كِنايةً في الظهارِ .

والثاني ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَقعُ بهِ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ يحتملُ الطلاقَ ، وقدِ ٱقترنتْ بهِ نيّةُ الطلاقِ .

فرعٌ : [طلبت الخلع عن عوض فطلقها وعكسه] :

إذا قالتْ : خالِعْني علىٰ أَلفٍ ونوتْ بهِ الطلاقَ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً وٱستحقَّ الأَلفَ ، سواءٌ قُلنا : الخُلعُ صريحٌ في الطلاقِ أَو كنايةٌ ؛ لأَنّا إنْ قُلنا : إنَّهُ صريحٌ . . فقدْ أَجابَها إلىٰ ما سأَلتْ . وإنْ قُلنا : إنَّهُ كنايةٌ . . فقدْ سأَلتْ كنايةً وأَجابَها بالصريحِ ، فكانَ أَكثرَ ممّا سأَلتْ .

وإنْ قالتْ : طلِّقْني علىٰ أَلفٍ ، فقالَ : خالَعتُكِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ ، وقُلنا : إنَّهُ صريحٌ في الطلاقِ . . ٱستحقَّ الأَلفَ .

وقالَ ٱبنُ خيرانَ : إذا قُلنا : إنَّهُ كنايةٌ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ ولَمْ يَستحقَّ الأَلفَ ؛ لأَنَّها بَذلتِ الأَلفَ للصريحِ ولَمْ يُجِبْها إليهِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الكنايةَ معَ النيَّةِ كالصريحِ .

وإنْ لَمْ ينوِ بهِ الطلاقَ . . لَمْ يَقعْ بهِ طلاقٌ ولا فَسخٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُجِبْها إلىٰ ما سأَلتْ .

وإنْ قالتْ : ٱخلَعني علىٰ أَلفٍ ، فقالَ : طلَّقتُكِ علىٰ أَلفٍ ، وقُلنا : الخُلْعُ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليهِ طلاقٌ ولا يَستحقُّ عِوضاً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُجِبْها إلىٰ ما سأَلتْ .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ ويستحقُّ الأَلفَ ؛ لأَنَّهُ أَجابَها إلىٰ أَكثر ما سأَلتْ منهُ .

فرعٌ : [الخلع من غير ذكر العوض] :

وإنْ قالَ : خالَعتُكِ ، فقالتْ : قبلتُ ، ولَمْ تذكرِ العِوَضَ ، فإنْ قُلنا : الخُلْعُ طلاقٌ ، فإنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . وقعَ عليها رَجعيّاً ولا شيءَ عليها ؛ لأنَّها لَمْ تلتزمْ لَهُ عِوَضاً .

وإنْ قُلنا : إنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ هٰذا شيئاً ؛ لأنَّهُ لَمْ يَذكرِ المالَ .

والثاني : أنَّهُ خلعٌ فاسدٌ ، فيلزمُها مهرُ مِثلِها ؛ لأنَّهُ قد وُجِدَ اللَّفظُ الصريحُ في الخُلْعِ .

وهٰكذا : لَو قالَ : بعتُكَ هٰذا العبدَ ، فقالَ : قَبلتُ ، ولَمْ يذكرِ الثَّمنَ ، فقبضَهُ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّهُ ليسَ ببيعٍ ، فيكونُ أَمانةً في يدِ المشتري .

والثاني : أنَّهُ بيعٌ فاسدٌ ، فيضمنُهُ بالقبضِ .

مسأَلةٌ : [صحة الخلع منجّزاً ومعلّقاً] :

يصحُّ الخُلْعُ منجَّزاً ؛ لِما فيهِ مِنَ المعاوَضةِ . ويصحُّ معلَّقاً بشرطٍ ؛ لِما فيهِ مِنَ الطلاقِ .

فـ(المنجَّزُ) : أَنْ يُوقعَ الفُرقةَ بعِوَضٍ ، مِثلُ أَنْ يقولَ الزوجُ : طلَّقتُكِ ، أَو خالَعتُكِ ، أَو خلعتُكِ ، أَو فاديتُكِ ، أَو فديتُكِ بأَلفٍ ، فتقولَ الزوجةُ عقيبَ قولهِ : قبلتُ ، كما يقولُ البائعُ : بعتُكَ هٰذا بأَلفٍ ، ويقولُ المشتري : قبلتُ . وللزوجِ أَنْ يرجعَ في الإِيجابِ قَبْلَ القَبولِ ، كما قُلنافي البيعِ .

فإنْ قالتِ الزوجةُ : طلِّقْني بألفٍ ، فقالَ الزوجُ عقيبَ ٱستدعائِها : طلَّقتُكِ ، أَو قالت : ٱخلَعني أَو خالِعني بأَلفٍ ، فقالَ عقيبَ ٱستدعائِها : خَلعتُكِ أَو خالَعتُكِ . . صحَّ ، كما يقولُ المشتري : بِعني هٰذا بأَلفٍ فيقولُ البائعُ : بعتُكَ . فإنْ تأَخَّرتْ إجابتُهُ لَها

علىٰ الفورِ . . بطَلَ الاستدعاءُ ، ولَها أَنْ تَرجعَ قَبْلَ أَنْ يُجيبَها ، كما قُلنافي المشتري .

فإِنْ قالتِ الزوجةُ : خالَعتُكَ بأَلفٍ ، فقالَ الزوجُ : قَبلتُ . . لَمْ يصحَّ ولَمْ يَقعْ بذٰلك فُرقةٌ ؛ لأَنَّ الإِيقاعَ إِليهِ دونَها ، وقولَهُ : قَبِلتُ ليسَ بإِيقاعٍ ، فهوَ كما لَو قالتْ لَهُ : طلَّقتُكَ بأَلفٍ ، فقالَ : قَبِلتُ .

وإِنْ قالتْ لَهُ : إِنْ طلَّقْتني ، أَو إِذا طلَّقْتني ، أَو متىٰ طلَّقتني ، أَو متىٰ ما طلَّقْتني فلكَ عليَّ أَلفٌ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ الأَلفَ عليها ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَحتاجُ إِلىٰ ٱستدعائِها ورِضاها بهِ . ولهٰذا : لَو طلَّقها بنَفْسِهِ . . صحَّ . وإِنَّما الذي يحتاجُ إِليهِ مِنْها هوَ ٱلتزامُها للمالِ وقدْ وُجِدَ الالتزامُ مِنْها . ويُعتَبَرُ أَنْ يكونَ جوابُهُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ محضةٌ مِنْ جهتِها ، فٱقتضىٰ الجوابَ علىٰ الفورِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ بعتَني هٰذا فلكَ أَلفٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما قُلنا في الخُلْعِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ البيعَ تمليكٌ يُحتاجُ فيهِ إِلىٰ رِضا المملِّكِ ، وقولُه : إِنْ بِعتَني ، ليسَ بقَبولٍ ولا جارٍ مجراهُ .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا المتأَخِّرينَ : إِنْ قالتْ لَهُ : أَجزتُ لكَ أَلفاً لتُطلِّقَني أَو علىٰ أَنْ تُطلِّقَني ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . طلَقتْ ، وٱستحقَّ عليها الأَلفَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا ٱستأَجرتْهُ علىٰ أَنْ يُطلِّقَ ضرَّتَها . . لَمْ يصحَّ .

وأَمّا (المعلَّقُ) : فمثلُ أَنْ يعلِّقَ الطلاقَ علىٰ ضمانِ مالٍ أَو إِعطاءِ مالٍ ، فيُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ بحرفِ (إِنْ) مِثلِ أَنْ يقولَ : إِنْ ضَمنتِ لي أَلفاً فأَنتِ طالقٌ ، فإِنْ قالتْ : ضمنتُ لكَ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامِهِ . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ الشرطُ . وإِنْ تأَخَّرَ الجوابُ[1] عَنْ قولهِ بزمانٍ طويلٍ أَو بعدَ أَنْ أَخذتْ في كلامٍ . . لَمْ يَقعِ

(١) في نسختين : (الضمان) .

الطلاقُ ، ولَمْ يَلزمْها الألفُ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، ومِنْ شَرطِها القَبولُ فيهِ علىٰ الفورِ . وإِنْ ضَمنتْ لَهُ في المجلسِ بعدَ زمانٍ ليسَ بطويلٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ ، قالَ : **وظاهرُ النصِّ** : أَنَّهُ يَلزمُ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ أَلفاً ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ . . وَقعَ الطلاقُ ، ويكفي أَنْ تُحضِرَ الأَلفَ وتأذنَ لَهُ في قبضِها ، سواءٌ أَخذَها أَو لَمْ يأخُذْها ؛ لأَنَّهُ يَقعُ عليها اسمُ العطيَّةِ . وإِنْ تأَخَّرتِ العطيَّةُ عَنِ الفورِ بسببٍ مِنها ، بأَنْ لَمْ تُعطهِ إِيّاها ، أَو بسببٍ منهُ ، بأَنْ غابَ أَو هربَ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجدِ الشرطُ . وإِذا أَخذَ الأَلفَ . . فهلْ يَملكُها ؟

قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : يملِكُها ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، فملكَها كما لَو قالَ : طلَّقتُكِ علىٰ هٰذهِ الأَلفِ ، فقالتْ : قَبِلتُ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السنجيُّ فيها وجهينِ :

أَحدُهما : يملِكُها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يملِكُها ، وهوَ قولُ المزنيِّ وابنِ القاصِّ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ ، فلَمْ يصحَّ تعليقُها علىٰ الصفةِ ، كالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يردُّ الأَلفَ إِليها ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ قالَ : إِنْ قَبضتُ مِنكِ أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ، فجاءَتْهُ بأَلفٍ ووَضعتْهُ بينَ يديهِ وأَذِنَتْ لَهُ في قَبضهِ ، فلَمْ يَقبضْهُ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجدْ . وإِنْ أَكْرهَها علىٰ الإِقباضِ فقبضَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وَقعَ الطلاقُ رجعيّاً ، ورُدَّ المالُ إِليها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويصحُّ رجوعُ الزوجِ قَبْلَ[1] الضمانِ والعطيَّةِ ، كما قُلنا فيما عُقدَ بلفظِ المعاوَضةِ .

فإِنْ قالتْ : طلِّقْني بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شئتِ ، فإِنْ وُجدَتِ المشيئةُ مِنْها

---

(١) في نسخة : (عن) .

بالقولِ جواباً لكلامهِ علىٰ الفورِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ولزمَها الألفُ ؛ لأنَّهُ علَّقَ الطلاقَ بالمشيئةِ مِنْها وقدْ وُجدَتْ . وإنْ تأخَّرتْ مشيئَتُها عَنِ الفورِ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّ الشرطَ لَمْ يُوجَدْ ؛ لأنَّهُ لَمْ يرضَ بطلاقِها إلاّ بِعوَضٍ ولا يَلزمُ العِوَضُ إلاّ بالقبولِ علىٰ الفورِ .

وإنْ قالتْ : طلِّقْني بألفٍ ، فقالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ إنْ شئتِ ، فإنْ قالتْ : طلَّقتُ نفسي . . طَلَقتْ ، ولزمَها الألفُ . ولا يُشترَطُ أَنْ تقولَ : شئتُ ؛ لأنَّ طلاقَها لنفسِها يدلُّ علىٰ مشيئتِها .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بحرفٍ منَ الحروفِ التي لا تقتضي الفورَ ، كقولهِ : متىٰ ضمنتِ لي ألفاً . . فأنتِ طالقٌ ، أو متىٰ ما ضمنتِ لي ، أو أيَّ وَقتٍ ضمنتِ لي ، أو أيَّ حينٍ ضمنتِ لي ، أو أيَّ زمانٍ ، فمتىٰ ضَمِنَتْ لَهُ علىٰ الفورِ أو علىٰ التراخي . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّ هٰذهِ الألفاظَ تستغرقُ الزمانَ كلَّهُ وتعمُّهُ في الحقيقةِ ، بخلافِ (إنْ) : فإنَّهُ لا يعمُّ الزمانَ ولا يَستغرقُهُ ، وإنَّما هوَ كلمةُ شرطٍ يَحتملُ الفورَ والتراخيَ ، إلاّ أنَّهُ لمّا قُرِنَ بهِ العِوَضُ . . حُمِلَ علىٰ الفورِ ؛ لأنَّ المعاوَضةَ تقتضي الفورَ .

فإنْ رَجعَ الزوجُ قَبْلَ الضمانِ . . لَمْ يصحَّ رُجوعُهُ ؛ لأنَّهُ تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ ، فلَمْ يصحَّ رجوعُهُ كما لَو قالَ لَها : إنْ دَخلتِ الدارَ . . فأنتِ طالقٌ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بحرفِ (إذا) ، بأَنْ قالَ : إذا أَعطيتِني ألفاً ، أو إذا ضمنتِ لي ألفاً فأنتِ طالقٌ . . **فقد ذكرَ أكثرُ أصحابِنا** : أنَّ حكمَهُ حكمُ قولهِ : إنْ ضمنتِ لي ألفاً ، أو إنْ أَعطيتِني ألفاً ؛ لأنَّها كلمةُ شرطٍ لا تَستغرقُ الزمانَ ، فهيَ كقولهِ : إنْ ضمنتِ لي .

وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : حكمُهُ حكمُ قولِهِ : متىٰ ضمنتِ ليَ ، أو أيَّ وقتٍ ضمنتِ لي ؛ لأنَّها تفيدُ ما تفيدُهُ متىٰ ، وأيَّ وقتٍ ، ولهٰذا : لَو قالَ : متىٰ ألقاكَ . . جازَ أَنْ يقولَ : إذا شئتَ ، كما يجوزُ أَنْ يقولَ : متىٰ شئتَ ، وأيَّ وَقتٍ شئتَ . بخلافِ (إنْ) : فإنَّها لا تفيدُ ما تفيدُ متىٰ ، ولهٰذا : لَو قالَ لَهُ : متىٰ ألقاكَ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يقولَ : إنْ شئتَ . وهٰكذا إذا قالَ : أنتِ طالقٌ أَنْ أَعطيتِني ألفاً ـ بفتحِ الهمزةِ ـ وَقعَ الطلاقُ في الحالِ ، وتقديرُهُ : لأجلِ أنَّكِ أعطيتِني ألفاً .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِذْ[١] أَعطيتِني أَلفاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ وكانَ مقرّاً : بأَنَّها أَعطتْهُ أَلفاً ، فتردُّ[٢] إليها .

فرعٌ : [شرط عليها ضمان مبلغٍ وتطلِيق نفسها] :

إذا قالَ لَها : إنْ ضمنتِ لي أَلفاً فطلِّقي نَفْسَكِ . . فإنَّهُ يقتضي ضماناً وتطليقاً[٣] علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ . وسواءٌ قالتْ : ضمنتُ الأَلفَ وطلَّقتُ نفسيَ ، أَو قالتْ : طلَّقتُ نفسيَ وضمنتُ الأَلفَ . . فإنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّهُ تمليكٌ بعِوَضٍ ، فكانَ القبولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، كالنِّكاحِ والبيعِ .

فرعٌ : [الطلاق المؤجّل علىٰ عوضٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَخذَ مِنْها أَلفاً علىٰ أَنْ يُطلِّقَها إِلىٰ شهرٍ ، فطلَّقها . . فالطلاقُ ثابتٌ ، ولَها الأَلفُ ، وعليهِ مهرُ المِثلِ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا يحتملُ ثلاثةَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ إذا مضىٰ الشهرُ طلَّقها . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ سلفٌ في الطلاقِ .

الثاني : أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها الآنَ ، ثمَّ يَرفعَ الطلاقَ بعدَ شهرٍ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إذا وَقعَ . . لَمْ يَرتفعْ .

الثالثُ : أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها إنْ شاءَ الساعةَ ، وإِنْ شاءَ إِلىٰ مضيِّ شهرٍ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ سلفٌ في الطلاقِ ، ولأَنَّ وَقتَ إِيقاعِ الطلاقِ مجهولٌ .

وإنْ قالتْ لَهُ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ وطلَّقتني . . فلكَ عليَّ أَلفٌ ، فطلَّقها عندَ رأسِ الشهرِ ، أَو قالَ لَها : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فأَنتِ طالقٌ علىٰ الأَلفِ ، فقالتْ قَبِلْتُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (إذا) ، وفي أخرى : (إن) .
(٢) في نسخة : (رد) .
(٣) في نسختين : (تطليقها) .

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الصفاتِ .

الثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المعاوَضةَ لا يصحُّ تعليقُها علىٰ الصفاتِ .

فإِذا قُلنا : يصحُّ . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وَجبَ تسليمُ العِوَضِ في الحالِ ؛ لأَنَّها رَضيتْ بتأجيلِ المعوَّضِ .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ ، فأَعطتْهُ أَلفاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، ورُدَّتِ الأَلفُ إِليها ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

مسأَلةٌ : [الخلع المنجز علىٰ العوض المملوك أو الفاسد] :

وإِنْ خالعَها خُلعاً منجَّزاً علىٰ عِوَضٍ معلومٍ بينَهُما تملكُهُ . . صحَّ الخُلْعُ ومَلكَ العِوَضَ بالعقدِ . فإِنْ هَلكَ العِوَضُ قَبْلَ القبضِ . . رَجعَ عليها ببدلِهِ ، وفي بدلِهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (مهرُ مِثلِها) .

و[**الثاني**] : قالَ في **القديمِ** : (مِثلُ العِوَضِ إِنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، أَو قيمتُهُ إِنْ لَمْ يكنْ لَهُ مِثلٌ) . كما قُلنا في الصَّداقِ إِذا تلِفَ في يدِ الزوجِ قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ خالعَها علىٰ خمرٍ ، أَو خنزيرٍ ، أَو شاةٍ ميْتةٍ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ فيما لا يصحُّ بيعُهُ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ وأَحمدُ : (يقعُ الطلاقُ ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا عقدٌ علىٰ البُضعِ ، وإِذا كانَ المسمّىٰ فيهِ فاسداً . . وَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَو نَكَحها علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ خالعَها علىٰ ما في هٰذا البيتِ مِنَ المتاعِ ولا شيءَ فيهِ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (يَرجعُ عليها بمِثلِ المتاعِ المسمّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ علىٰ البُضعِ بعِوَضٍ فاسدٍ ، فوَجبَ مهرُ المِثلِ ، كما لَو سمّىٰ ذٰلكَ في النِّكاحِ .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ علىٰ ما في هٰذهِ الجرَّةِ مِنَ الخلِّ ، فبانَ خمراً . . وَقعَ الطلاقُ بائناً . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (ولَهُ مهرُ مِثلِها) .

قالَ أَصحابُنا : ويحكىٰ فيهِ القولُ القديمُ : (أَنَّهُ يرجعُ عليها بمِثلِ الخلِّ) .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ الخلَّ مجهولٌ فلا يُمكنُ الرجوعُ إِليهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَحمدُ : (يرجعُ عليها بقيمةِ الخَلِّ) .

دليلُنا : ما مضىٰ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [خالعها علىٰ شرط رضاعٍ وحضانةِ ولده] :

إِذا خالعَ ٱمرأَتَهُ علىٰ أَنْ تُرضِعَ ولدَهُ وتَحضنَهُ وتَكفلَهُ بعدَ الرَّضاعِ ، وبيَّنَ مدَّةَ الرَّضاعِ ، وقَدْرَ الطعامِ وصفتَهُ ، والأُدمَ وصفتَهُ ، وكَمْ يَحلُّ منهُ في كلِّ يومٍ ، وكانَ الطعامُ والأُدمُ ممّا يجوزُ السلَمُ فيهِ ، وبيَّنَ مدَّةَ الكفالةِ بعدَ الرَّضاعِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ يصحُّ العِوَضُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ هٰذا جمعَ أُصولاً للشافعيِّ في كلِّ واحدٍ مِنها قولانِ :

أَحدُها : البيعُ والإِجارةُ ؛ لأَنَّ في هٰذا إِجارةَ الرضاعِ ، وٱبتياعاً للنفقةِ .

والثاني : السَّلَمُ علىٰ شيئينِ مختلفَينِ .

والثالثُ : فيهِ السَّلَمُ علىٰ شيءٍ إِلىٰ آجالٍ .

والصحيحُ : يصحُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ السَّلَمَ والبيعَ إِنَّما لَمْ يصحَّ علىٰ أَحدِ القولينِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مقصودٌ ، والمقصودُ هاهُنا هوَ الرضاعُ والباقي تبعٌ لَهُ ، ويجوزُ في التابعِ ما لا يجوزُ في غيرِهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَشتريَ الثمرةَ علىٰ الشجرةِ معَ الشجرةِ قَبْلَ بدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، ولَوِ ٱشترىٰ الثمرةَ وَحدَها . . كذٰلكَ لَمْ يصحَّ ! .

وأَمّا السَّلَمُ علىٰ شيءٍ إِلىٰ آجالٍ ، وعلىٰ شيئينِ إِلىٰ أَجلٍ . . فإِنَّما لَمْ يصحَّ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِليهِ ، وهاهُنا بهِ إِلىٰ هٰذا حاجةٌ ؛ لأَنَّهُ كانَ يمكنُهُ أَنْ يُسلِمَ علىٰ كلِّ واحدٍ وَحدَهُ ، وهاهُنا لا يمكنُهُ الخُلْعُ علىٰ ذٰلكَ مرَّتينِ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإِنْ عاشَ الولدُ حتّىٰ ٱستكملَ مدَّةَ الرَّضاعِ وحلَّ وَقتُ النفقةِ . . فللأَبِ أَنْ يأخذَ كلَّ يومٍ قَدْرَ ما يحلُّ عليها مِنَ النفقةِ والأُدمِ فيهِ ، فإِنْ شاءَ أَخذَهُ لنفسهِ وأَنفقَ علىٰ وَلدهِ مِنْ مالهِ ، وإِنْ شاءَ أَنفقَهُ علىٰ وَلدهِ . فإِنْ كانَ ذٰلكَ أَكثرَ مِنْ كفايةِ الولدِ . . كانتِ الزيادةُ للأَبِ . وإِنْ كانَ أَقلَّ مِنْ كفايةِ الولدِ . . كانَ علىٰ الأَبِ تمامُ نفقةِ الولدِ .

وإِنْ أَذِنَ لَها في إِنفاقِ ذٰلكَ علىٰ الولدِ . . **فقدْ قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ ذٰلكَ ، كما لَو كانَ في ذمَّتهِ لغيرهِ دَينٌ فأَمرَهُ بدفعهِ إِلىٰ إِنسانٍ . . فإِنَّهُ يَبرأُ بدفعهِ إِليهِ ، وسواءٌ كانَ المدفوعُ إِليهِ ممَّنْ يصحُّ قبضُهُ أَو ممَّنْ لا يصحُّ قبضُهُ ، كما لَو كانَ لَهُ في يدهِ طيرٌ فأَمرَهُ بإِرسالهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : يكونُ في ذٰلكَ وَجهانِ ، كالملتقِطِ إِذا أَذِنَ لَهُ الحاكمُ في إِنفاقِ مالهِ علىٰ اللَّقيطِ .

وإِنْ ماتَ الصبيُّ بعدَ ٱستكمالهِ الرَّضاعَ دونَ مدَّةِ النفقةِ . . لَمْ يبطلِ العِوَضُ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستوفىٰ الرَّضاعَ ، ويمكنُ الأَبَ أَخذُ النفقةِ ، فيأْخذُ ما قَدرُهُ مِنَ النفقةِ . وهلْ يحلُّ عليها ذٰلكَ بموتِ الولدِ ، أَو لا يستحقُّ الأَبُ أَخذَهُ إِلاَّ علىٰ نجومهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يحلُّ عليها ، فيطالبُها بهِ الأَبُ ؛ لأَنَّ تأْجيلَهُ إِنَّما كانَ لحقِّ الولدِ .

والثاني : لا يستحقُّ أَخذَهُ إِلاّ علىٰ نجومهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليها هٰكذا ، وإِنَّما ماتَ المستوفي .

وإِنْ ماتَ الصبيُّ بعدَ أَنْ رَضعَ حولاً ، وكانتْ مدَّةُ الرَّضاعِ حولينِ . . فهلْ تنفسخُ الإِجارةُ في الحَولِ الثاني ، أَو لا تنفسخُ بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ لَمْ يكنِ الصبيُّ الميِّتُ مِنْها . . لَمْ تنفسخِ الإِجارةُ قولاً واحداً ، بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ . وإِنْ كانَ الولدُ الميِّتُ مِنْها . . فهلْ تنفسخُ

الإجارةُ ، أَو لا تنفسخُ بلْ يأْتِيها بصبيٍّ آخَرَ لِتُرضعَهُ ؟ فيهِ قولانِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّها تدرُّ علىٰ ولدِها ما لا تدرُّ علىٰ غيرِهِ . وسائرُ أَصحابِنا حكَوُا القولينِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُهما : لا تنفسخُ ، فيأْتيها بصبيٍّ آخَرَ ؛ لأَنَّ الصبيَّ الميِّتَ مستوفىً بهِ ، فلَمْ تبطلِ الإجارةُ بموتهِ ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها إِلىٰ بلدٍ فماتَ قَبْلَ أَنْ يستوفيَ الركوبَ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يأْتيَها بغيرِهِ ، بلْ تنفسخُ الإجارةُ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يتقدَّرُ بحاجةِ الصبيِّ إِليهِ ، وحاجتُهُمْ تختلفُ ، فلَمْ يَقُمْ غيرُهُ مقامَهُ ، بخلافِ الركوبِ ، ولأَنَّهُ عقدٌ علىٰ إِيقاعِ منفعةٍ في عينٍ ، فإِذا تلفتْ تلكَ العينُ . . لَمْ يَقُمْ غيرُها مقامَها ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها إِلىٰ بلدٍ فماتتْ .

فإِذا قُلنا بهٰذا ، أَو قُلنا بالأَوَّلِ ، ولَمْ يأْتِ بمَنْ يقيمُهُ مقامَهُ . . ٱنفسخَ العقدُ في الحولِ الثاني . وهلْ ينفسخُ في الحولِ الأَوَّلِ وفيما بقيَ مِنَ العِوَضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَنِ ٱستأْجرَ عيناً حَولينِ فتلِفتْ في أَثنائِها .

فإِنْ قُلنا : لا يبطلُ العقدُ في الحَولِ الأَوَّلِ ولا في النفقةِ . . فقدِ ٱستوفىٰ الرَّضاعَ في الحَولِ الأَوَّلِ ، ولَهُ أَنْ يستوفيَ النفقةَ . وهلْ يحلُّ جميعُها عليها ، أَو يستوفيها علىٰ نجومِها ؟ علىٰ الوجهينِ . وأَمّا الحولُ الثاني : فقدِ ٱنفسخَ العقدُ فيهِ ، وبماذا يرجعُ عليها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأُجرةِ الحَولِ الثاني .

والثاني : بقسطِهِ مِنْ مهرِ المِثلِ .

فعلىٰ هٰذا : يُقَسَّمُ مهرُ المِثلِ علىٰ أُجرةِ الرَّضاعِ في الحَولينِ وعلىٰ قيمةِ النفقةِ والأُدمِ ، فمَا قابلَ أُجرةَ الحولِ الثاني . . أَخذَهُ ، وما قابلَ غيرَهُ . . لَمْ يستحقَّهُ عليها .

وإِنْ قُلنا : يبطلُ العقدُ عليها في الجميعِ . . رَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ، ورَجعتْ عليهِ بأُجرةِ رَضاعِها في الحَولِ الأَوَّلِ .

وإِنْ قُلنا : لَهُ أَنْ يأْتيَها بولدٍ آخَرَ ، فإِنْ أَتاها بهِ . . فحكمُهُ حكمُ الأَوَّلِ . وإِنْ أَمكنَهُ

أَنْ يأْتيَ بهِ ، فلَمْ يفعلْ حتّىٰ مضىٰ الحولُ الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّهُ مِنْ إِرضاعِها في الحولِ الثاني ؛ لأَنَّهُ أَمكنَهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ وَفوَّتَهُ بٱختيارهِ ، فهوَ كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركبَها شهراً ، فحبسَها حتّىٰ مضىٰ الشهرُ ولَمْ يَركَبْها .

والثاني : لا يَسقطُ حقُّهُ ؛ لأَنَّ المستَحَقَّ بالعقدِ إِذا تعذَّرَ تسليمُهُ حتّىٰ تلِفَ . . لَمْ يَسقطْ حقُّ مستَحِقِّهِ ، سواءٌ كانَ بتفريطٍ منهُ أَو بغيرِ تفريطٍ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً وقَدَرَ علىٰ قبضهِ فلَمْ يَقبضْهُ حتّىٰ ماتَ في يدِ البائعِ ، بخلافِ الدابَّةِ ؛ فإِنَّ منفعتَها تلِفَتْ تحتَ يدِهِ .

وإِنْ ماتتِ المرأَةُ . . نظرتَ : فإِنْ ماتتْ بعدَ الرَّضاعِ . . لَمْ يبطلِ العقدُ ، بلْ يَستوفي النفقةَ مِنْ مالِها . وإِنْ ماتتْ قَبْلَ الرَّضاعِ أَو في أَثنائهِ ، أَوِ ٱنقطعَ لَبَنُها . . ٱنفسخَ العقدُ فيما بقيَ مِنْ مدَّةِ الرَّضاعِ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ إِرضاعُها ، وقد تعذَّرَ ذٰلكَ ، فبطلَ العقدُ ، كما لَوِ ٱستأْجَرَ دابَّةً ليركَبَها فماتتْ قَبْلَ ٱستيفاءِ الركوبِ . وهلْ يبطلُ العقدُ فيما بقيَ مِنَ العِوَضِ ؟ علىٰ الطريقينِ فيمَنِ ٱستأْجرَ عبداً سنةً فماتَ في يدِهِ في أَثنائِها ، والتفريعُ علىٰ الطريقينِ كما مضىٰ .

وإِنْ خالَعَها علىٰ خياطةِ ثوبٍ ، فهلكَ الثوبُ قَبْلَ الخياطةِ . . فهلْ يَبطلُ العقدُ ، أَوْ لا يَبطلُ العقدُ ويأْتيها بثوبٍ آخَرَ لتخيطَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الصبيِّ إِذا ماتَ .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها بشرطِ حصوله علىٰ عبدٍ] :

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني عبداً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ علىٰ الفورِ عبداً تملِكُهُ ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ، سليماً كانَ أَو معيباً . . فإِنَّها تَطلقُ ؛ لوجودِ الصفةِ ، ولا يَملِكُهُ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ، ويرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

وإِنْ أَعطتْهُ عبداً مكاتَباً ، أَو مغصوباً ، أَو مرهوناً . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العطيَّةِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ عبدٍ يصحُّ تملُّكُهُ ، وهٰذا ممّا لا يصحُّ تَملُّكُهُ ، فلَمْ يوجدِ الشرطُ .

وإنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني عبداً مِنْ صفتهِ كذا وكذا ـ ووَصفَهُ بالصفاتِ التي يصحُ السَّلَمُ فيها علىٰ العبيدِ ـ فأَعطتْهُ عبداً علىٰ الفورِ بتلكَ الصفاتِ ، فإذا قبضَهُ . . طَلقتْ عليهِ ؛ لوجودِ الصفةِ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ ، وبينَ أَنْ يردَّهُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ العبدِ يقتضي السليمَ[(١)] . فإنْ أَمسكَهُ . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ ردَّهُ . . رَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في القولِ **الجديدِ** ، كما لَو خالَعَها علىٰ عبدٍ معيَّنٍ فتلِفَ في يدِها قَبْلَ القبضِ . وإنْ أَعطتْهُ عبداً ناقصاً عَنِ الصفاتِ التي وَصفَها . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجدْ .

وإنْ خالعَها علىٰ عبدٍ موصوفٍ في ذمَّتِها خُلعاً منجَّزاً . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما بالإِيجابِ والقَبولِ . فإنْ دَفعتْ إليهِ عبداً بتلكَ الصفاتِ . . لزمَهُ أَخذُهُ ، كما قُلنا في مَنْ أَسلمَ في عبدٍ . فإنْ وَجدَهُ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ ، وبينَ أَنْ يردَّهُ . فإنْ أَمسكَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ ردَّهُ . . طالبَها ببدَلِهِ سليماً ؛ لأَنَّ العِوَضَ في ذمَّتِها . وإنْ قالتْ : طلِّقني علىٰ هٰذا العبدِ ، فقالَ : طلَّقتُكِ . . وَقعَ الطلاقُ ومَلَكَهُ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ معيباً . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَهُ[(٢)] ، وبينَ أَنْ يردَّهُ . فإنْ ردَّهُ . . رَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** ، ولا تُطالَبُ بعبدٍ سليمٍ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينهِ ، فهوَ كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً فوجدَهُ مَعيباً .

وإنْ كانتْ لا تَملِكُهُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ولَمْ يَملكْهُ الزوجُ ، ورَجعَ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وإنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني هٰذا العبدَ فأَنتِ طالقٌ ، وأَشارَ إلىٰ عبدٍ بعينهِ ، فأَعطتْهُ إيّاهُ وكانتْ تَملِكُهُ . . طَلقَتْ لوجودِ الصفةِ . فإنْ كانَ سليماً . . ٱستقرَّ مِلكُهُ عليهِ ، وإنْ كانَ مَعيباً . . فلَهُ أَنْ يُمسِكَهُ ، ولَهُ أَنْ يردَّهُ . فإنْ أَمسكَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ ردَّهُ . . رَجعَ بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

---

(١) في نسخة : (لأن إطلاق العقد يقتضي التسليم) .
(٢) في نسخة : (يأخذه) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يجيءُ علىٰ قولهِ **القديمِ** أَنْ لا يردَّهُ ، ويرجعُ بأَرشِ العيبِ ؛ لأَنَّ الواجبَ قيمتُهُ ، وما يجبُ قيمتُهُ . . فإِنَّما يجبُ عندَ تلفهِ دونَ نقصانهِ ، كالمغصوبِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ العيبَ الموجودَ في المعقودِ عليهِ إِنَّما يُثبِتُ الردَّ ، فلا يجوزُ الرجوعُ بالأَرشِ معَ إِمكانِ الردِّ .

وإِنْ أَعطتْهُ العبدَ المعيَّنَ وهيَ لا تَملِكُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الإِعطاءَ يقتضي ما تَملِكُهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : إِنْ أَعطيتِني عبداً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ عبداً مغصوباً أَو مكاتَباً .

والثاني : يقعُ عليها الطلاقُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ علَّقَ الطلاقَ علىٰ عطيَّةِ ذٰلكَ العبدِ بعينهِ ، وقد وُجدتِ الصفةُ ، فوقعَ الطلاقُ وإِنْ كانتْ لا تَملِكُهُ ، كما لَو علَّقَهُ علىٰ عطيَّةِ خمرٍ أَو خنزيرٍ فأَعطتْهُ إِيّاها . ويخالفُ إِذا علَّقَ الطلاقَ علىٰ عطيَّةِ عبدٍ غيرِ معيَّنٍ ، فأَعطتْهُ عبداً مغصوباً . . فإِنَّهُ فوَّضَ الاجتهادَ إِليها ، فانصرفَ الإِطلاقُ إِلىٰ عبدٍ تَملِكُهُ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وهٰذانِ الوجهانِ يُشبهانِ الوَجهينِ فيمَنْ وَكَّلَ رجلاً ليشتريَ لَه عبداً بعينهِ فوجدَهُ الموَكِّلُ[1] مَعيباً . . فهلْ لَهُ ردُّهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فإِذا قُلنا : يَقعُ الطلاقُ . . فإِنَّهُ لا يَملكُ العبدَ ، ولٰكنْ يرجعُ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

فرعٌ : [خالعته علىٰ هٰذا الثوب المرويّ فكان هرويّاً أو كتّاناً] :

وإِنْ قالتْ : خالِعني علىٰ هٰذا الثوبِ علىٰ أَنَّهُ مَرويٌّ ، فقالَ : خالَعتُكِ ، فخرجَ الثوبُ هرويّاً . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهما جنسٌ واحدٌ مِنَ القُطنِ ، وإِنَّما هُما نوعانِ ، ويكونُ بالخِيارِ : بينَ إِمساكهِ وردِّهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسلَمْ لَهُ النوعُ المشروطُ ، فهوَ كما لَو وَجدَهُ مَعيباً ، فإِنْ ردَّهُ . . رَجعَ بقيمتهِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ المِثلِ في قولهِ **الجديدِ** .

---

(١) في نسخة : (الوكيل) .

فإِنْ قيلَ : هلاّ قُلتمْ : إِذا رُدَّ العِوَضُ بالعيبِ في الخُلْعِ ٱرتفعَ الطلاقُ ، كما قُلتمْ في السيِّدِ إِذا كاتَبَ عبدَهُ علىٰ عِوضٍ فقبضَهُ ، فوَجدَهُ مَعيباً ، فردَّهُ . . ٱرتفعَ العتقُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الخُلْعَ والكتابةَ الصحيحةَ يَجمعُ كلُّ واحدٍ منهُما صفةً ومعاوَضةً ، إِلاّ أَنَّ المغلَّبَ في الكتابةِ الصحيحةِ المعاوَضةُ ، والمغلَّبَ في الخُلْعِ الصفةُ ؛ بدليلِ أَنَّهُ لَو كاتَبَ عبداً علىٰ مالَينِ في ذمَّتهِ كتابةً صحيحةً ثمَّ أَبرأَهُ عنهُما . . عتقَ . ولَو علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتهِ علىٰ مالٍ في ذمَّتِها ثمَّ أَبرأَها منهُ . . لَمْ تَطلقْ . فوِزانُ الخُلْعِ : الكتابةُ الفاسدةُ ؛ فإِنَّ المغلَّبَ فيها الصفةُ .

وإِنْ قالَ لاِمرأَتهِ : إِنْ أَعطيتِني ثوباً مَرويّاً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ ثوباً هرويّاً . . لَمْ تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ تُوجَدْ .

وإِنْ قالتْ : خالِعني علىٰ هٰذا الثوبِ علىٰ أَنَّهُ مرويٌّ[1] ، فقالَ : خالَعتُكِ ، فخرجَ كَتّاناً . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ وَقعَ علىٰ ثوبٍ معيَّنٍ ، ولٰكنْ لا يَملِكُ الزوجُ الثوبَ ؛ لأَنَّهُ مِنْ غيرِ جنسِ الثوبِ المسمّىٰ ، فهوَ كما لَو خالَعَها علىٰ خَلٍّ فخرجَ خمراً ، فيرجعُ عليها بقيمتهِ في قولهِ **القديم** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّ الشيخ أَبا حامدٍ حكىٰ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ إِمساكهِ وردِّهِ ، كما لَو خرجَ هرويّاً ؛ لأَنَّ العينَ واحدةٌ وإِنَّما ٱختلفَ جنسُهُ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فرعٌ : [خالعته علىٰ حمل الجارية أو ما في جوفها] :

إِذا قالتْ لَهُ : طلِّقني علىٰ ما في جوفِ هٰذهِ الجاريةِ مِنَ الحَمْلِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ خرجَ الولدُ سليماً . . ٱستحقَّهُ الزوجُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ شيئاً . . فعليها مهرُ مِثلِها) .

---

(١) في نسخة : (هروي) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما لا يصحُّ أَنْ يكونَ عِوضاً في غيرِ الخُلْعِ . لا يصحُّ أَنْ يكونَ عِوضاً في الخُلْعِ ، كالخمرِ .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني علىٰ ما في جوفِ هٰذهِ الجاريةِ ، ولَمْ تَقلْ : مِنَ الحَمْلِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . فهيَ كالأُولىٰ **عندَنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ خرجَ الولدُ سليماً . . ٱستحقَّهُ الزوجُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ شيئاً . . فلا شيءَ لَهُ ؛ لأَنَّها إِذا قالتْ : مِنَ الحَمْلِ . . فقد وَقعَ الخُلْعُ علىٰ مالٍ ، وإِذا لَمْ تقلْ ذٰلكَ . . لَمْ يقعْ علىٰ مالٍ) .

ودليلُنا : أَنَّ الخُلْعَ وَقعَ علىٰ مجهولٍ ، فهوَ كما لَو قالتِ : ٱخلَعني علىٰ ثوبٍ .

مسأَلةٌ : [طلبتا الطلاق علىٰ مبلغ فأجابهما أو إحداهما] :

وإِنْ كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فقالتا لَهُ : طلِّقنا علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقال : أَنتما طالقانِ ـ جواباً لكلامِهما ـ وَقعَ عليهِما الطلاقُ ، وهلْ يصحُّ تسميتُهما للأَلفِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ كاتَبَ عبدَينِ علىٰ عِوَضٍ واحدٍ .

فإِذا قُلنا : تصحُّ التسميةُ . . قُسمتِ الأَلفُ عليهِما علىٰ قَدْرِ مهرِ مِثلِهما . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التسميةَ لا تصحُّ . . رَجعَ عليهِما بمِثلِ الأَلفِ في القولِ **القديمِ** ؛ لأَنَّ لَها مِثلاً ، فيُقسمُ عليهِما علىٰ مهرِ مِثلِهما .

وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : يرجعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما بمهرِ مِثلِها .

وإِنْ أَخَّرَ الطلاقَ عَنِ الفورِ ، ثمَّ طلَّقها . . كانَ رَجعيّاً ، إِلاَّ أَنْ يقولَ : أَنتما طالقانِ على أَلفٍ ، فتقولانِ عقيبَ قولهِ : قَبِلْنَا ، فتكونَ كالأُولىٰ .

وإِنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا علىٰ أَلفٍ بيننا نصفَينِ ، فطلَّقهُما عقيبَ قولِهما . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ، وٱستحقَّ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما خمسَ مئةٍ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما ٱستدعتِ الطلاقَ بعِوَضٍ معلومٍ .

وإِنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا بأَلفٍ ، فطلَّقَ إِحداهُما علىٰ الفورِ ولَمْ يُطلِّقِ الأُخرىٰ . . وَقعَ طلاقُ التي طلَّقها . وهلْ تصحُّ التسميةُ بقِسطِها مِنَ الأَلفِ ؟ علىٰ القولينِ .

فإذا قلنا : تصحُّ . . قُسِّمتِ الألفُ علىٰ مهرِ مِثلِها ومهرِ مِثلِ الأُخرىٰ ، فما قابلَ مهرَ مِثلِ المطلَّقةِ . . ٱستحقَّهُ عليها .

وإنْ قُلنا : التسميةُ فاسدةٌ . . رَجعَ عليها بحصَّتِها مِنَ الألفِ في قولهِ **القديمِ** ، وبمهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وإنْ طلَّقهُما عقيبَ ٱستدعائِهما الطلاقَ ، ثمَّ ٱرتدَّتا . . لَمْ تؤثِّرِ الرِّدَّةُ ؛ لأنَّها وَقعتْ بعدَ الفُرقةِ .

وإنِ ٱرتدَّتا عقيبَ ٱستدعائِهما الطلاقَ ، ثمَّ طلَّقهُما في مجلسِ الخِيارِ ، فإنْ كانتا غيرَ مدخولٍ بهما . . بانتا بالردَّةِ ، فلا يقعُ الطلاقُ ولا يلزمُهُما عِوَضٌ .

وإنْ كانتا مدخولاً بِهما . . فإنَّ طَلاقَهُما موقوفٌ علىٰ حُكمِ نكاحِهِما ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُهما قَبْلَ أَنْ يرجعا إِلىٰ الإِسلامِ . . تبيَّنّا أَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ[1] بردَّتِهما ، فلا يَقعُ عليهِما الطلاقُ ، ولا يلزمُهُما العِوَضُ . وإِنْ رَجعتا إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهما . . تبيَّنّا أَنَّ الطلاقَ وَقعَ عليهِما ، فلزمَهُما العِوَضُ . وفي قَدْرِ ما يَلزمُ كلَّ واحدةٍ منهُما ما ذكرناهُ في الأُولىٰ . وإِنْ رجعتْ إِحداهُما إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱنقضتْ عِدَّةُ الأُخرىٰ وهيَ باقيةٌ علىٰ الردَّةِ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ التي رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ ـ وفي قَدْرِ ما يَلزمُها مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ إِذا طلَّقَ إِحداهُما ـ ولَمْ يَقعِ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ ، ولا يلزمُها عِوَضٌ .

فرعٌ : [قالتا : طلقنا بألف فأجابهما على مشيئتهما] :

وإِنْ قالتا لَهُ : طلِّقنا بأَلفٍ ، فقالَ لَهُما علىٰ الفورِ : أَنتما طالقانِ إِنْ شئتُما ، فإِنْ قالتا لهُ علىٰ الفورِ : شِئْنا . . طلَقتا ، وفي قَدْرِ ما يلزمُ كلَّ واحدةٍ منهُما مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ إِذا لَمْ يعلِّقْ طلاقَهُما بمشيئَتِهما . وإِنْ أَخَّرتا المشيئةَ علىٰ الفورِ . . لَمْ تطلُقا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجدِ الشرطُ . وإِنْ شاءتْ إِحداهُما علىٰ الفورِ ولَمْ تشأ الأُخرىٰ . . لَمْ تطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّهُ علَّقَ طلاقَهما بمشيئتِهما ، ولَمْ تُوجدْ مشيئتُهما .

---

(١) في نسختين : (حصلت) .

وإنْ كانتْ بحالِها ، وإحداهُما بالغةٌ رشيدةٌ ، والأُخرىٰ كبيرةٌ محجورٌ عليها ، فقالتا : شِئْنا علىٰ الفورِ . . وقعَ عليهِما الطلاقُ ، إلاّ أَنَّ البالغةَ الرشيدةَ يقعُ الطلاقُ عليها بائناً ، وفيما يستحقُّهُ عليها مِنَ العِوَضِ ما ذكرناهُ مِنَ القولينِ . وأَمّا المحجورُ عليها : فيقعُ عليها الطلاقُ ، ولا عِوَضَ عليها ؛ لأَنَّها ليستْ مِنْ أَهلِ المعاوَضةِ وإِنْ كانتْ مِنْ أَهلِ المشيئةِ ، ولهٰذا يُرجعُ إِليها في النِّكاحِ وما تأكلُهُ .

وإِنْ كانتْ صغيرةً مميِّزةً . . فهلْ تصحُّ مشيئتُها ؟ فيهِ وجهانِ يأتي بيانُهما .

وإِنْ كانتْ صغيرةً غيرَ مميِّزةٍ . . فهلْ تصحُّ مشيئتُها ؟ فيهِ وجهانِ .

أَو كبيرةً مجنونةً . . فلا مشيئةَ لَها وجهاً واحداً .

فرعٌ : [قالت إحداهما : طلقني وضَرَّتي بألف أو طلقني بألفٍ على أن تطلّق ضرّتي أو لا تطلّقها] :

وإِنْ قالتْ لَهُ إِحدىٰ زوجتيهِ : طلِّقني وضَرَّتي بأَلفٍ ، فقالَ علىٰ الفورِ : أَنتما طالقانِ . . وقعَ الطلاقُ عليهِما بائناً ؛ لأَنَّها بَذَلَتْ لَهُ العِوَضَ علىٰ طلاقِها وطلاقِ ضرَّتِها ، وبَذلُ العِوَضِ علىٰ الطلاقِ مِنَ الأَجنبيِّ يصحُّ . وهلْ تصحُّ التسميةُ ؟

قالَ أَصحابُنا : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ أَوقعَ بهِ الطلاقَ علىٰ ٱمرأَتينِ ، فكانَ كما لَو سأَلتاهُ الطلاقَ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويحتملُ عندي أَنْ يُقالَ هاهُنا : يصحُّ المسمّىٰ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ عقدٌ واحدٌ والعاقدُ واحدٌ ، وإِنْ كانَ مقصودُهُ يقعُ لَهُما ، فهوَ كما لَو كانَ لرجلٍ علىٰ رجلينِ دَينٌ فصالَحَهُ أَجنبيٌّ عنهُما . فإِنْ طلَّقَ إِحداهُما . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

فإِنْ قُلنا ـ لَو طلَّقهما ـ : إِنَّ التسميةَ علىٰ قولينِ . . كانَ فيما يستحقُّهُ علىٰ الباذِلَةِ لأَجلِ المطلَّقةِ قولانِ :

أَحدُهما : مهرُ مِثلِ المطلَّقةِ .

والثاني : حصَّتُها مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قُلنا بقولِ ٱبنِ الصبّاغِ في الأُولىٰ . . ٱستحقَّ علىٰ الباذِلَةِ حصَّةَ مهرِ مِثلِ المطلَّقةِ مِنَ الأَلفِ قولاً واحداً .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وإنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني بأَلفٍ علىٰ أَنْ لا تُطلِّقَ ضرَّتي . . فإنَّ هٰذا شرطٌ فاسدٌ لا يلزمُ الوفاءُ بهِ ، ويكونُ المسمّىٰ فاسداً ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ أَنْ يَرُدَّ إليها ما زادتْهُ لأَجلِ الشرطِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، ويجبُ لَهُ عليها مهرُ مِثلِها .

وإنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني بأَلفٍ بشرطِ أَنْ تُطلِّقَ ضرَّتي ، فطلَّقها . . قالَ الشيخانِ : وَقعَ عليها[1] . الطلاقُ ، ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ الشرطَ فاسدٌ ، فإذا سقطَ . . وَجبَ إسقاطُ ما زِيدَ في البَدَلِ لأَجلهِ ، وهوَ مجهولٌ ، فصارَ العِوَضُ مجهولاً ، فوَجبَ مهرُ المِثلِ .

فرعٌ : [قالت له : بعني أو أعطني عبدك وطلقني بألف] :

وإنْ قالتْ لَهُ : بِعني عبدَكَ هٰذا وطلِّقني بأَلفٍ ، فقالَ : بِعتُكِ وطلَّقتُكِ . . فقدْ جَمَعَتْ بينَ خُلْعٍ وبَيعٍ بعِوَضٍ ، ففيهِ قولانِ ، كما لَو جمعَ بينَ البيعِ والنِّكاحِ بعِوَضٍ .

فإذا قُلنا : يصحّانِ . . قسمَ الأَلفَ علىٰ قيمةِ العبدِ وعلىٰ مهرِ مِثلِها ، فما قابلَ قيمةَ العبدِ . . كانَ ثمناً ، وما قابلَ مهرَ مِثلِها . . كانَ عوضَ خُلْعِها .

فإنْ وَجدَتْ بالعبدِ عيباً ، فإنْ قُلنا : تفرَّقُ الصفقةُ . . رَدَّتِ العبدَ ، ورَجعتْ عليهِ بحصَّتهِ مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قُلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . رَدَّتِ العبدَ ، ورَجَعتْ عليهِ بجميعِ الأَلفِ ، ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها .

وإنْ قُلنا : لا يصحّانِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ، ولَمْ يصحَّ العِوَضُ في الخُلْعِ ، ولٰكنَّ الخُلْعَ صحيحٌ . وفي ماذا يَرجعُ بهِ عليها ؟ قولانِ :

أَحدُهما : يقوِّمُ العبدَ المبيعَ ، وينظرُ إلىٰ مهرِ مِثلِها ، ويَقسِمُ الأَلفَ عليهِما .

---

(١) في نسخة : (عليهما) .

والثاني : يَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها .

هٰكذا ذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ ، وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمحامليُّ : أَنّهُ يَرجعُ عليها بمهرِ المِثلِ . ولعلَّهُما أَرادا علىٰ الصحيحِ مِنَ القولينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا الحكمُ فيهِ إِذا قالتْ : خُذْ منِّي أَلفَ درهمٍ وأَعطِني هٰذا العبدَ وطلِّقني .

قالَ المحامليُّ : وهٰكذا إِذا قالتْ : طلِّقني علىٰ أَلفٍ ، علىٰ أَنْ تُعطيَني العبدَ الفلانيَّ ، فطلَّقها .

مسأَلةٌ : [الخلع يمنع لحوق الطلقات عندنا] :

إِذا خالعَ ٱمرأَتَهُ . . لَمْ يَلْحَقْها ما بقيَ مِنْ عَددِ الطلاقِ ، سواءٌ قُلنا : الخُلْعُ طلاقٌ أَو فسخٌ ، وسواءٌ طلَّقها في العِدَّةِ أَو في غيرِها ، وسواءٌ طلَّقها بالصريحِ أَو بالكنايةِ معَ النيَّةِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبّاسٍ (١) ، وعروةُ بنُ الزبيرِ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ سفيانُ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَلحقُها الطلاقُ بالصريحِ ما دامتْ في العِدَّةِ ، ولا يَلحقُها بعدَ العِدَّةِ ، ولا يَلحقُها الطلاقُ بالكنايةِ بحالٍ) .

وقالَ مالكٌ والحَسَنُ البصريُّ : (يَلحقُها الطلاقُ عَنْ قُربٍ ، ولا يَلحقُها عَنْ بُعدٍ) .

فـ(القربُ) ـ عندَ مالكٍ ـ : أَنْ يكونَ الطلاقُ متَّصلاً بالخُلْعِ .

والحَسَنُ البصريُّ يقولُ : إِذا طلَّقها في مجلسِ الخُلْعِ . . لَحِقَها ، وإِنْ طلَّقها بعدَهُ . . لَمْ يَلْحَقْها .

دليلُنا : أَنَّهُ لا يَملكُ رَجعتَها ، فلَمْ يَلْحَقْها طلاقُهُ ، كالأَجنبيَّةِ .

أَو نقولُ : لأَنَّ مَنْ لا يصحُّ طلاقُها بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . لَمْ يصحَّ طلاقُها بالصريحِ ،

---

(١) أخرج نحوه عن ابن عباس سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٧) و(١٠٢٨) وفيهما : (لا طلاق إلا من بعد نكاح) ؛ لأن في الخلع بينونة من النكاح .

كما لَوِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، إِذ مَنْ لا يَلْحَقُها الطلاقُ بعِوَضٍ . . لا يَلْحَقُها بغيرِ عِوَضٍ ، كالأَجنبيَّةِ .

فرعٌ : [لا رجعة على المختلعة إلا بعقد جديد عندنا] :

ولا يَثبتُ للزوجِ الرَّجعةُ علىٰ المختَلِعَةِ ، سواءٌ خالَعها بلفظِ الخُلْعِ أَو بلفظِ الطلاقِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

وذهبَ ٱبنُ المسيّبِ والزهريُّ إِلىٰ : أَنَّهُ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ . . أَخذَ العِوَضَ ولا رَجعةَ لَهُ ، وإِنْ شاءَ . . تَركَ العِوَضَ ولَهُ الرَّجعةُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّهُما أَرادا ما لَمْ تنقضِ العِدَّةُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِنْ كانَ بلفظِ الخُلْعِ . . فلا رَجعةَ لَهُ ، وإِنْ كانَ بلفظِ الطلاقِ . . فلَهُ الرَّجعةُ ؛ لأَنَّ الرَّجعةَ مِنْ موجبِ الطلاقِ ، كما أَنَّ الوَلاءَ مِنْ موجبِ العتقِ ، ثمَّ لَو أَعتقَ عبدَهُ بعِوَضٍ . . لَمْ يَسقطْ حقُّهُ مِنَ الوَلاءِ ، فكذٰلكَ إِنْ طلَّقها بعِوَضٍ) .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وإِنَّما يكونُ فداءً إِذا خرجتْ عَنْ قبضتهِ وسُلطانهِ ؛ فإِنَّهُ لَو أَثبتْنا لَهُ الرَّجعةَ . . لَمْ يكنْ للفداءِ فائدةٌ . ولأَنَّهُ مَلكَ العِوَضَ بالخُلْعِ ، فلَمْ تَثبتْ لَهُ الرَّجعةُ ، كما لَو خالَعها بلفظِ الخُلْعِ .

ويخالفُ الوَلاءَ ؛ فإِنَّهُ بإِثباتِ الوَلاءِ عليهِ لا يَملكُ ما أَخذَ عليهِ العِوَضَ مِنَ الرقِّ ، وبإِثباتِ الرَّجعةِ لَهُ . . يَملكُ ما أَخذَ عليهِ العِوَضَ مِنَ البُضعِ .

فرعٌ : [خالعها علىٰ أن له الرجعة] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (لَو خالَعها بطلقةٍ[1] بدينارٍ علىٰ أَنَّ لَهُ الرَّجعةَ . . فالطلاقُ لازمٌ ، ولَهُ الرَّجعةُ ، والدينارُ مردودٌ) .

---

(١) في نسختين : (تطليقة) .

وقالَ المزنيُّ : يسقطُ الدينارُ والرَّجعةُ ، ويَجبُ مَهرُ مِثلِها ، كما قالَ الشافعيُّ فيمَنْ خالعَ ٱمرأَتَهُ علىٰ عِوَضٍ وشرطتِ المرأَةُ أَنَّها متَىٰ شاءَتِ ٱسترجعتِ الدينارَ ، وثبتتِ الرَّجعةُ : (أَنَّ العِوَضَ يَسقطُ ، ولا تثبتُ الرجعةُ) .

ونقلَ الربيعُ الأُولىٰ في « الأُمِّ » ، كما نقلَها المُزنيُّ . قالَ الربيعُ : وفيها قولٌ آخَرُ : (أَنَّ لَهُ مهرَ مِثلِها ولا رجعةَ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ ضاقَ عليهِ الفرقُ بينَ المسأَلتينِ اللَّتينِ حكاهُما المزنيُّ ، ونقلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ .

وقالَ أَكثرهُمْ : لا يَختلفُ المذهبُ في الأُولىٰ : أَنَّ لَهُ الرَّجعةَ ويَسقطُ الدينارُ ، وما حكاهُ الربيعُ . . فهوَ مِنْ تخريجهِ ، وما ذكرهُ المُزنيُّ . . فهوَ مذهبُهُ بنفسهِ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ ٱشتملَ علىٰ العِوَضِ وشرطِ الرَّجعةِ ، وهٰذانِ شرطانِ متضادّانِ ، فكانَ إِثباتُ الرَّجعةِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها تثبتُ بالطلاقِ ، والعِوَضُ لا يَثبتُ إِلاّ بالشرطِ . وأَمّا الفرقُ بينَ الأُولىٰ والثانيةِ . . فإِنَّهُ قدْ قطعَ الرَّجعةَ في الثانيةِ ، وإِنَّما شرطَ عودتَها[1] فيما بعدُ ، فلَمْ تَعُدْ ، وفي الأُولىٰ . . لَمْ يقطعِ الرَّجعةَ في الحالِ ، فكانتْ باقيةً علىٰ الأَصلِ .

مسأَلَةٌ : [توكيل الزوجين في المخالعة] :

يجوزُ التوكيلُ في الخُلْعِ مِنْ جهةِ الزوجةِ والزوجِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ معاوَضةٍ ، فجازَ التوكيلُ فيهِ ، كالبيعِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ منهُما مسلماً وكافراً ، حرّاً وعبداً ، رشيداً ومحجوراً عليهِ .

ويجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ مِنْ جهةِ الزوجةِ ٱمرأَةً ، وهلْ يجوزُ أَنْ يكونَ الوكيلُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ ٱمرأَةً ؟ فيهِ وجهانِ :

المنصوصُ : (أَنَّهُ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ مَنْ صحَّ منهُ عقدُ المعاوَضةِ . . صحَّ أَنْ يكونَ وَكيلاً فيهِ ، كالبيعِ .

---

(١) في نسختين : (عودها) .

والثاني : لا يصحُّ في النِّكاح ؛ لأَنَّها لا تملِكُ إِيقاعَ الطلاقِ لنفسِها ، فلَمْ تملِكْ في حقِّ غيرِها .

قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ أَنْ يكونَ وَكيلٌ واحدٌ عنهُ وعنها) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ حملَهُ علىٰ ظاهرِهِ ، وقالَ : يجوزُ أَنْ يليَ الواحدُ طرفي العقدِ في الخُلْعِ ، كما يجوزُ أَنْ يوكِّلَ الرجلُ ٱمرأتَهُ في طلاقِها .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ في النِّكاحِ أَنْ يكونَ الواحدُ موجِباً قابلاً ، وحَملَ النصَّ علىٰ أَنَّهُ يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يوكِّلَ وَحدَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الوَكالةَ تصحُّ منهُما مطلقاً ومقيَّداً ، كما قُلنا في البيعِ . فإِذا أُطلِقَتِ الوكالةُ . . ٱقتضتْ مهرَ المِثلِ ، كالوكيلِ في البيعِ والشراءِ .

والمستحَبُّ : أَنْ يُقدِّرَ الموكِّلُ منهُما العِوَضَ لوكيلهِ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ الغَررِ .

فإِنْ وَكَّلتِ المرأَةُ في الخُلْعِ . . نظرتَ : فإِنْ أَطلقتِ الوكالةَ . . فإِنَّ الإِطلاقَ يقتضي مهرَ المِثلِ حالاً مِنْ نقدِ البلدِ . فإِنْ خالَعَ عنها بذٰلكَ . . صحَّ ، ولَزِمَها أَداءُ ذٰلكَ . وإِنْ خالعَها بدونِ مهرِ مِثلِها ، أَو بمهرِ مِثلِها مؤَجَّلاً . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها بذٰلكَ خيراً . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰكذا إِنْ خالعَ عنها بدونِ نقدِ البلدِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها خيراً .

وإِنْ خالَعَ بأَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . وَقعَ الطلاقُ . قالَ الشافعيُّ في « الإِملاءِ » : (ويكونُ المسمّىٰ فاسداً ، فيلزمُها مهرُ مِثلِها) ؛ لأَنَّهُ خالَعَ علىٰ عِوَضٍ لَمْ تأْذنْ فيهِ ، فكانَ فاسداً ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَوِ ٱختلَعتْ بنفسِها علىٰ مالٍ مغصوبٍ .

وقالَ في« الأُم » : (عليها مهرُ مِثلِها ، إِلاّ أَنْ تبذلَ الزيادةَ على ذٰلكَ . . فيجوزُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فكأَنَّ الشافعيَّ لَمْ يُبطِلْ هٰذهِ الزيادةَ علىٰ مهرِ المِثلِ بكلِّ حالٍ ، ولٰكنْ لا يُلزِمُها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليها مهرُ مِثلِها .

والثاني : لَها الخِيارُ : إِنْ شاءَتْ . . فسختِ المسمّىٰ وكانَ عليها مهرُ مِثلِها ، وإِنْ شاءَتْ . . أَجازتْ ما سمّىٰ الوَكيلُ .

وإنْ قدَّرتْ لَهُ العِوَضَ ، بأَنْ قالتِ : ٱخلَعني بمئةٍ ، فإنْ خلَعها بمئةٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ فعلَ ما أَمرتْهُ . وإنْ خلَعها بمئةٍ مؤَجَّلَةٍ ، أَو بما دونَها . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ زادَها خيراً . وإنْ خلَعها بمئتينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ ، ويلزمُها منهُ مهرُ مِثلِها[1] لا غيرُ ؛ لأَنَّهُ خالَعَ بأَكثرَ ممّا أَمرتْهُ ، فكانَ فاسداً ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ المِثلِ ، كما لَوِ ٱختلَعتْ هيَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

والثاني : يلزمُها أَكثرُ الأَمرينِ : مِنَ المئةِ ، أَو مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ المئةَ إنْ كانتْ أَكثرَ . . لزمَتْها ؛ لأَنَّها قد أَذنتْ فيها ، وإنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَكثرَ . . لزمَها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ فاسدٌ ، فسقطَ ولزمَها مهرُ مِثلِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يلزمُ الوكيلَ مازادَ علىٰ مهرِ المِثلِ في هٰذهِ والتي قَبْلَها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا وكذا وعليَّ ضمانُهُ . . لزمَهُ للزوجِ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ ضمنَهُ .

وإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا ، ولَمْ يَقُلْ مِنْ مالِها ، بلْ أَطلقَ . . لزمَهُ ذٰلكَ للزوجِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يخالِعُ مِنْ مالِ نَفْسهِ ، وللوكيلِ أَنْ يرجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليهِ بإذنِها[2] وما زادَ عليهِ يدفعُهُ منْ مالهِ ولا يرجعُ عليها بهِ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ عليهِ بغيرِ إذنِها .

وإنْ قالَ : طلِّقها علىٰ كذا وكذا مِنْ مالِها . . لزمَها مهرُ مِثلِها ، ولَمْ يلزمِ الوكيلَ ما زادَ علىٰ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ مالِها ، ولَمْ تأْذنْ لَهُ فيهِ فسقطَ عَنْها .

وإنْ قيَّدتْ لَهُ الوكالةَ أَو أَطلقَتْها ، فخالَعَ عَنْها بخمرٍ أَو خنزيرٍ . . وَقعَ الطلاقُ بائناً ورَجعَ عليها بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ فاسدٌ ، فسقطَ ووَجبَ مهرُ مِثلِها ، كما لَو خالَعتْ هيَ بنفسِها علىٰ ذٰلكَ . وقالَ المُزنيُّ : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الوكيلَ لَمْ يَعقِدْ علىٰ ما هوَ مالٌ ، فٱرتفعَ العقدُ مِنْ أَصلهِ ، كما لَو وَكَّلهُ أَنْ يبيعَ لَهُ عيناً فباعَها بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

---

(١) في نسخة : (المثل) وكذا في المواضع الآتية .
(٢) في نسخة : (وليس للوكيل أن يرجع عليها بمهر مثلها ؛ لأنه وجب عليه بغير إذنها) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ وَكيلَ المرأةِ لا يوقعُ الطلاقَ وإنَّما يَقْبَلُهُ ، فإذا قَبلَهُ بعِوَضٍ فاسدٍ . . لَمْ يمنعْ ذٰلكَ وقوعَ[1] الطلاقِ ، كما لَو قَبِلَتْ هيَ الطلاقَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ ، وإنَّما يصحُّ هٰذا الذي قالَهُ لوكيلِ الزوجِ .

وإنْ وَكَّلَ الزوجُ في الخُلْعِ ولَمْ يُقدِّرِ العِوَضَ ، فإنْ خالَعَ عنْهُ الوكيلُ بمهرِ المِثلِ مِنْ نقدِ البلدِ حالاً . . صحَّ ؛ لأنَّ إطلاقَ إذنِهِ يقتضي ذٰلكَ . وإنْ خالَعَ عنْهُ بأكثرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ ؛ لأنَّهُ زادَهُ خيراً . وإنْ خالَعَ بدونِ مهرِ المِثلِ ، أَو بمهرِ المِثلِ مؤجَّلاً . . فقدْ نصَّ **الشافعيُّ** فيها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : (أَنَّ الطلاقَ واقعٌ ، والعوضَ فاسدٌ) ؛ لأَنَّهُ خالفَ مقتضىٰ الإذنِ ، ويرجعُ الزوجُ عليها بمهرِ مِثلِها ، كما لَو خالعَها الزوجُ علىٰ عِوضٍ فاسدٍ .

والثاني : (أَنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَرضىٰ بهٰذا العِوضِ المسمّىٰ ويكونَ الطلاقُ بائناً ، وبينَ أَنْ يردَّهُ ويكونَ الطلاقُ رجعيّاً) ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَنْ يَلزمَ الزوجةَ أَكثرُ مِنَ المسمّىٰ ؛ لأَنَّها لَمْ تلتزمْهُ ، ولا يُمكنُ أَنْ يلزمَ الزوجَ الطلاقُ بالعِوَضِ المسمّىٰ ؛ لأَنَّهُ خلافُ مقتضىٰ إذنهِ ، فثبتَ لَهُ الخِيارُ ، فإنْ رضيَ بهِ وإلاّ . . أَسقَطْنا العِوَضَ والبينونةَ ؛ لأَنَّ البينونةَ مِنْ أَحكامِ العِوضِ ، وبقيَ الطلاقُ رجعيّاً .

وإنْ قيَّدَ لَهُ العِوَضَ ، بأَنْ قالَ : خالِعْ عنِّيَ بمئةٍ ، فإنْ خالعَها بمئةٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ فعلَ ما أَذِنَ لَهُ فيهِ . وإنْ خالعَ بأَكثرَ مِنْها . . صحَّ ؛ لأَنَّه زادَهُ خيراً . وإنْ خالَعَ بما دونَ المئةِ . . فنصَّ **الشافعيُّ** : (أَنَّ الطلاقَ لا يقعُ) ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في إيقاعِ الطلاقِ علىٰ شيءٍ مقدَّرٍ[2] ، فإذا أَوقعَهُ علىٰ صفةٍ دونَها . . لَمْ يصحَّ[3] ، كما لَو خالَعَ بخمرٍ أَو خنزيرٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما :

فمنهُمْ مَنْ نقلَ القولينِ فيهِ إذا لَمْ يُقدِّرْ لَهُ العِوَضَ ، فخالَعَ علىٰ أَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ

---

(١) في نسخة : (ووقع) .
(٢) في نسخة : (صفة) .
(٣) في نسختين : (يقع) .

إِلىٰ هٰذهِ ، وجوابَهُ في هٰذهِ إِلىٰ تلكَ ، وقالَ : فيها ثلاثةُ أَقوالٍ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ :

أَحدُها : يقعُ الطلاقُ فيهما بائناً ، ويلزمُها[1] مهرُ المِثلِ .

والثاني : يثبتُ للزوجِ فيهما الخِيارُ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالعِوَضِ المسمّىٰ في العقدِ فيهِما ويكونَ الطلاقُ بائناً ، وبينَ أَنْ لا يرضىٰ بهِ ويكونَ الطلاقُ رجعيّاً .

والثالثُ : لا يقعُ فيهِما طلاقٌ . ووَجهُه ما ذكرناهُ ؛ لأَنَّ الوكالةَ المطلقةَ تقتضي المنعَ مِنَ النقصانِ عَنْ مهرِ المِثلِ ، كما أَنَّ الوكالةَ المقيَّدةَ تقتضي المنعَ مِنَ النقصانِ عَنِ العِوَضِ المقيَّدِ .

ومنهُمْ مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهما ، فجعلَ الأُولىٰ علىٰ قولينِ ، والثانيةَ علىٰ قولٍ واحدٍ ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ لأَنَّهُ إِذا قيَّدَ لَهُ العِوَضَ في أَلفٍ ، فخالَعَ بأَقلَّ منهُ. . فقدْ خالفَ نصَّ موكِّلهِ فَنُقِضَ فعلُهُ ، كالمجتهدِ إِذا خالفَ النصَّ ، وإِذا أَطلقَ الوكالةَ. . فإِنَّما علمنا أَنَّ الإِطلاقَ يقتضي مهرَ المِثلِ مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، فإِذا أَدّىٰ الوكيلَ ٱجتهادُهُ إِلىٰ المخالعةِ بأَقلَّ منهُ. . لَمْ يُنقَضْ ، كما لا يُنقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذهِ الطريقةُ ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ، **والأُولىٰ أَقيسُ** . قالَ : **والأَقيسُ مِنَ الأَقوالِ** : أَنْ لا يقعَ الطلاقُ .

فرعٌ : [عيّن للوكيل يوماً للمخالعة أو الطلاق فخالف] :

إِذا وَكَّلَهُ أَنْ يُطلِّقَ أَو يخالِعَ يومَ الجمعةِ ، فطلَّقَ أَو خالَعَ يومَ الخميسِ. . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَفعلِ المأْذونَ فيهِ .

وإِنْ طلَّقها يومَ السبتِ. . قالَ الداركيُّ : وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّهُ إِذا طلَّقها يومَ الجمعةِ. . كانتْ مطلَّقةً يومَ السبتِ ، وإِذا طلَّقها يومَ الجمعةِ. . لا تكونُ[2] مطلَّقةً يومَ

(١) في نسخة : (يلزمه) . وفي أخرىٰ : (يلزمهما) .
(٢) في نسخة : (لم تكن) .

الخميسِ ، فكأَنَّ الموكِّلَ قدْ رضيَ بطلاقِها يومَ السبتِ ، ولَمْ يرضَ بطلاقِها يومَ الخميسِ .

مسأَلةٌ : [صحة المخالعة في مرض الموت] :

يصحُّ الخُلْعُ في مرضِ الموتِ مِنَ الزوجينِ ، كما يصحُّ منهُما النِّكاحُ والبيعُ .

فإِنْ خالَعَ الزوجُ في مرضِ موتهِ بمهرِ المِثلِ أَو أَكثرَ . . صحَّ ، كما لَوِ ٱتَّهبَ في مرضِ موتهِ . وإِنْ خالعَ بأَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ ، ولا ٱعتراضَ للورثةِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لَهُمْ في بُضعِ ٱمرأَتهِ ، ولهٰذا لَو طلَّقها بغيرِ عِوضٍ . . لَمْ يكنْ لَهُمُ الاعتراضُ عليهِ .

وإِنْ خالَعتِ الزوجةُ في مرضِ موتِها بمهرِ المِثلِ أَو دونَهُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ رأْسِ المالِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ ذٰلكَ مِنَ الثُّلثِ) .

دليلُنا : أَنَّ الذي بَذلَتْهُ بقيمةِ ما مَلكَتْهُ ، فهوَ كما لَوِ ٱشترتْ بهِ متاعاً بقيمتهِ .

فإِنْ خالَعتْ بأَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . ٱعتُبرَتِ الزيادةُ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّها محاباةٌ ، فٱعتُبرتْ مِنَ الثُّلثِ ، كما لَوِ ٱشترتْ متاعاً بأَكثرَ مِنْ قيمتهِ .

وإِنْ خالَعتْهُ في مرضِ موتِها علىٰ عبدٍ قيمتُهُ مئةٌ ، ومهرُ مِثلِها خمسونَ . . فقدْ حابتْهُ بنصفِ العبدِ . فإِنْ لَمْ يُخرَّجِ النصفُ مِنَ الثُّلثِ ، بأَنْ كانَ عليها دَينٌ يستغرقُ مالَها . . فالزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ نصفَ العبدِ لا غيرَ ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويضربَ معَ الغرماءِ بمهرِ مِثلِها .

وإِنْ خُرِّجَ مِنَ الثُّلثِ ، بأَنْ كانتْ تَملِكُ مئةً غيرَ العبدِ . . ٱستحقَّ جميعَ العبدِ ، نصفَهُ بمهرِ مِثلِها ، ونصفَهُ وَصيَّةً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بهٰذا ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويرجعَ بمهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَّضتْ عليهِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يأْخذَ جميعَ العبدِ عِوضاً ، ولَمْ يصحَّ لَهُ بالعِوَضِ إِلاّ نصفُهُ ، ونصفُهُ وَصيَّةً .

والصحيحُ : أَنَّهُ لا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّ العبدَ قد سَلِمَ لَهُ علىٰ كلِّ حالٍ .

وإِنْ لَمْ يكنْ لَها مالٌ غيرُ العبدِ ، ولَمْ يُجِزِ الورثةُ . . كانَ للزوجِ نصفُ العبدِ بمهرِ المِثلِ ، وسدسُهُ بالمحاباةِ ، فذٰلكَ ثلثا العبدِ ، فيكونُ الزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ ثلثي العبدِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ ويرجعَ بمهرِ المِثلِ .

فإِنْ قالَ الزوجُ : أَنا آخذُ مهرَ المِثلِ نقداً ، وسدسَ العبدِ بالوصيَّةِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ سدسَ العبدِ إِنَّما يكونُ لَهُ وَصيَّةً تبعاً للنصفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ نقلَ عَنِ الشافعيِّ : (أَنَّ لَهُ نصفَ العبدِ ، ونصفَ مهرِ المِثلِ) ، ثمَّ اعترضَ عليهِ ، وقالَ : هٰذا ليسَ بشيءٍ ، بلْ لَهُ نصفُ العبدِ وثلثُ ما بقيَ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المُزنيُّ في النقلِ ، وقدْ ذَكرَها الشافعيُّ في « الأُمِّ » فقالَ : (لَهُ نصفُ العبدِ بمهرِ مِثلِها) .

فرعٌ : [خالعته في مرض موتها ثم تزوجها بمرض موته] :

فإِنْ خالَعتْهُ في المرضِ الذي ماتتْ فيهِ علىٰ مئةٍ ، ومهرُ مِثلِها أَربعونَ ، ثمَّ عادَ الزوجُ فتزوَّجَها علىٰ تلكَ المئةِ في مرضِ موتِهِ ، وماتا ، وخلَّفتِ الزوجةُ عشرةً غيرَ المئةِ ، ولَمْ يخلِّفِ الزوجُ شيئاً ، فإِنْ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً . . بطَلتْ محاباتُهُ لَها ؛ لأَنَّها وَرِثَتْهُ ، وصحَّتْ محاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرِثْها ، فيكونُ للزوجِ منها أَربعونَ مهرُ مِثلِها ، ولَهُ شيءٌ بالمحاباةِ ، فتكونُ تركتُهُ أَربعينَ وشيئاً ، للمرأَةِ منهُ أَربعونَ وترثُ ربعَ الشيءِ ، فتكونُ تركتُهامئةً وعشرةً إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإِذا جُبِرَتْ . . عَدلَتْ شيئينِ وثلاثةَ أَرباعِ شيءٍ ، فإِذا بَسطْتَ الشيئينِ أَرباعاً وضممْتَ إِليها الثلاثةَ أَرباعٍ . . كانَ ذٰلكَ أَحدَ عشرَ جزءاً ، فإِذا قَسَّمْتَ المئةَ والعشرةَ علىٰ ذٰلكَ . . كانَ الشيءُالكاملُ أَربعينَ درهماً ، فيكونُ للزوجِ أَربعونَ مهرُ مِثلِها ، وأَربعونَ بالوصيَّةِ ، فيرجعُ إِليها أَربعونَ بالمهرِ وترثُ مِنَ الأَربعينَ الباقيةِ عشرةً ، فيجتمعُ لها ثمانونَ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتِها لَهُ(١) .

(١) هذه معادلات من الدرجة الأولى على النحو التالي : =

وإنْ ماتتِ الزوجةُ أَوّلاً ولَمْ تَترِكْ غيرَ المئةِ . . بطلَتْ مُحاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّهُ وَرِثَها .

وأمّا محاباةُ الزوجِ لَها : فإنْ أصدقَها المئةَ التي خالَعتْهُ عليها بعينِها . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لمّا أَصدقَها المئةَ وهوَ لا يَملكُ مِنْها غيرَ أَربعينَ . . فكأَنَّهُ أصدقَها ما يَملكُ وما لا يَملكُ ، فبطلَ المسمّىٰ ورَجعتْ إلىٰ مهرِ المِثلِ ، فيجبُ لكلٍّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ مهرُ مِثلِها ، فيتقاصّانِ ، ثمَّ يَرثُ الزوجُ نصفَ المئةِ عنها إنْ لَمْ يكنْ لَها ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ ، فيكونُ ذٰلكَ لِوَرَثَتِهِ .

وإنْ أَصدقَها مئةً في ذمَّتهِ . . صحَّتْ لَها المحاباةُ ، وحسابُهُ : لَهُ أَربعونَ مهرُ المِثلِ ، ولا محاباةَ لَهُ ، ويرجعُ إليها صَداقُها ، ولَها شيءٌ محاباةً في ذمَّتِهِ ، فتكونُ تركتُها مئةً وشيئاً ، يَرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ : خمسونَ ونصفُ شيءٍ ـ يَخرجُ مِنْ ذٰلكَ لَها شيءٌ بالمحاباةِ ، فيبقىٰ في يدِ وَرَثَتِهِ خمسونَ إلاّ نصفَ شيءٍ تعدلُ شيئينِ ، فإذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ الخمسونَ شيئينِ ونصفَ شيءٍ ، الكاملُ عشرونَ وهوَ الجائزُ لَها بالمحاباةِ ، ويجبُ للزوجِ عليها مهرُ مِثلِها ، ولَها عليهِ[1] مهرُ مِثلِها ، فيتقاصّانِ ، ويفضلُ لَها عليهِ عشرونَ ، فيكونُ ذٰلكَ تركةً لَها معَ المئةِ ، فذٰلكَ مئةٌ وعشرونَ ، يرثُ الزوجُ نصفَ ذٰلكَ ـ وهوَ : ستونَ ـ فتأخذُ المرأَةُ منها بالمحاباةِ عشرينَ ، ويبقىٰ لِوَرَثَتِهِ أَربعونَ ـ وهوَ : مِثلا محاباتهِ لَها ـ فيكونُ لِوَرَثَتِهِ ستُّونَ[2] .

= بفرض مقدار محاباتها له (س) وهو ما يعبّر عنه المؤلف بالشيء ، فتكون : (تركته = ٤٠ + س) ، وتكون : (تركتها = ١١٠ ـ ٣/٤ س) ، وبما أنه لا يحقّ لها أن تحابيه بأكثر من الثلث (س) ، فينبغي أن تكون : (تركتها = ٢ س) ، وبمساواة الطرفين يكون : (١١٠ ـ ٣/٤ س = ٢ س) ، وبالتالي : (١١٠ = ١١/٤ س) ، وبالتالي : (س = ٤٠ درهماً) ، وبالتعويض في معادلة تركتها يكون : (١١٠ ـ ٣/٤ × ٤٠ = ٨٠ درهماً) ، وهو مثلا محاباتها .

(١) في النسخ : (وله عليها) .

(٢) بفرض (س) مقدار محاباته لها وهو ما يعبّر عنه المؤلف بالشيء ، فتكون تركتها = (١١٠ + س) ، يرث الزوج نصفها (٥٠ + ١/٢ س) ، ويبقىٰ منها لورثته (٥٠ + ١/٢ س ـ س) = (٥٠ ـ ١/٢ س) ، وبما أنه لا يكون (س) أكثر من الثلث فيبقى مع الورثة مِثلا (س) وعليه : (٥٠ ـ ١/٢ س=٢س) ، وبالتالي : (س = ٢٠) وبالتعويض في معادلة تركتها يكون : (١٠٠ + ٢٠) = ١٢٠ ، يرث نصفها الزوج وهو (٦٠) ، وللمرأة منهما بالمحاباة (٢٠) ، =

فرعٌ : [تزوجها في مرض موته ثم خالعته في مرض موتها] :

ولَو تزوَّجَها في مرضِ موتهِ علىٰ مئةِ درهمٍ ، ومهرُ مِثلِها خمسونَ ، ودخلَ بِها ، ثمَّ خالَعتْهُ في مرضِ موتِها علىٰ مئةٍ في ذمَّتِها ، ثمَّ ماتا ولا يملكانِ غيرَ هٰذهِ المئةِ ، ولَمْ يُجزْ وَرَثَتُهما[1] . . فحسابُهُ : للزوجةِ خمسونَ مهرُ مِثلِها مِنْ رأسِ المالِ ، ولَها شيءٌ محاباةً ، فجميعُ تركتِها خمسونَ وشيءٌ ، للزوجِ مِنْها خمسونَ ـ مهرُ المِثلِ ـ ولَهُ ثلثُ شيءٍ محاباةً ، فتكونُ تركتُهُ مئةً إلاّ ثُلُثَي الشيءِ تعدلُ شيئينِ ، فإذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ المئةُ بشيئينِ وثُلُثَي شيءٍ ، الشيءُ الواحدُ[2] ثلاثةُ أَثمانِ المئةِ ـ وهوَ : سبعةٌ وثلاثونَ ونصفٌ ـ وهوَ الذي صحَّ لَها بالمحاباةِ ، فتأْخذُهُ مِنَ الزوجِ معَ مهرِ المِثلِ ، فذٰلكَ سبعةٌ وثمانونَ ونصفٌ ، فيرجعُ إِليهِ[3] مهرُ مِثلِها بالخُلْعِ ، ويبقىٰ معَها سبعةٌ وثلاثونَ ونصفٌ ، يَستحقُّ الزوجُ ثُلثَ ذٰلكَ بالمحاباةِ ، فيبقىٰ لورَثَتِها ثُلثا ذٰلكَ ، فيجتمعُ لورثةِ الزوجِ خمسةٌ وسبعونَ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتهِ لَها ، فالدَّورُ وَقعَ في فريضةِ الزوجِ لا في فريضةِ الزوجةِ . فإِنْ تركتِ الزوجةُ شيئاً غيرَ الصَّداقِ . . فإِنَّكَ تضمُّ ثلثَ تركتِهاإِلىٰ المئةِ التي تَركَها الزوجُ ، ثمَّ تأْخذُ ثلاثةَ أَثمانِ ذٰلكَ ، وهوَ الجائزُ بالمحاباةِ[4] . وسواءٌ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً أَوِ الزوجةُ . . فالحُكمُ واحدٌ ؛ لأَنَّهما لا يتوارثانِ .

= فيبقى مع ورثته (٤٠) وهو مثلا محاباته لها . وهكذا . . . .

(١) في النسخ : (ورثتها) .

بفرض (س) هو مقدار المحاباة لها تكون : (تركتها = ٥٠ + س) ، له : (٥٠ + ١/٢ س) ، وله (٥٠) في ذمتها مهر مثلها بسبب الخلع يخرج منها (س) بسبب محاباته لها فيجتمع له : (٥٠ + ١/٣ س + ٥٠ ـ س) ، أي (١٠٠ ـ ٢/٣ س) ، وهذه تعدل (٢ س) ، وبالتالي (س = ٣٧,٥) ، للزوج ثلث هذا الشيء محاباةً وهو (١٢,٥) ، وبالتعويض في معادلة تركته يكون : (١٠٠ ـ ٢/٣ × ٣٧,٥ = ٧٥ درهماً) .

(٢) في نسختين : (الكامل) .

(٣) في النسخ : (إليها) .

(٤) بفرض المتروك من غير الصداق (ص) يكون : (١٠٠ ـ ٢/٣ س + ١/٣ ص = ٢ س) وذلك لأنه يحق للزوج ثلث ذلك بالمحاباة وتعدل مِثلي الشيء ، وعليه : س = ٣/٨ (١٠٠ + ١/٣ ص) وهو الجائز بالمحاباة .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ولَو خالَعتْهُ علىٰ المئةِ بعينِها . . بطَلتْ محاباتُها لَهُ ؛ لأَنَّها خالَعتْهُ علىٰ ما تملِكُ وعلىٰ ما لا تملِكُ ، فبطَلَ المسمّىٰ ووَجبَ مهرُ المِثلِ . وحسابُهُ[١] : للمرأَةِ مهرُ المِثلِ ، ولَها بالمحاباةِ شيءٌ ، فجميعُ تركتِها خمسونَ وشيءٌ ، للزوجِ مِنْها خمسونَ ، ولا محاباةَ لَه ، فترِكَتُهُ مئةٌ إِلاَّ شيئاً تعدلُ شيئينِ ، فإِذا أُجبرتْ . . عَدلَتِ المئةُ ثلاثةَ أَشياءَ ، الشيءُ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ ، يكونُ لَها مِنْ ذٰلك مَعَ مهرِ مِثلِها ، فيأْخذُ الزوجُ مِنْ ذٰلكَ مهرَ مِثلِها مَعَ ما بقيَ معَهُ مِنَ المئةِ ، فذٰلكَ ستَّةٌ وستونَ وثلثانِ ، وذٰلكَ مِثلا محاباتِهِ لَها[٢] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) بفرض (س) مقدار المحاباة لها ، فتكون تركة الزوج : (١٠٠ ـ س = ٢ س) ، وبالتالي (س = $\frac{١٠٠}{٣}$ = ٣٣ $\frac{١}{٣}$) ويبقى لورثة الزوج مثلا المحاباة (٣٣ $\frac{١}{٣}$ × ٢ = ٦٦ $\frac{٢}{٣}$) .

(٢) جاء في هامش نسخة (د) : (تمَّ الجزء السابع من كتاب « البيان » بحمد الله وعونه ، بلغ مقابلة علىٰ حسب الاستطاعة . ويتلوه في الجزء الثامن : (باب جامع الخلع) إن شاء الله تعالىٰ ، والحمد لله وحده ، وصلواته علىٰ سيدنا محمّد نبيه وآله وأزواجه وسلم . كتبه لنفسه ولمن شاء الله تعالىٰ من بعده العبدُ الفقير إلىٰ رحمة الله تعالىٰ منصور بن هلال بن رخص السعدي ، ووافق الفراغ منه السادسَ عشر من ربيع الآخر سنة اثني عشر وست مئة) .

بابُ جامعِ الخُلْعِ

إِذا قالتِ المرأَةُ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، فطلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ الأَلفَ عليها . وبهِ قالَ أَحمدُ وأَبو يوسفَ ومحمَّدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يستحقُّ عليها شيئاً) .

دليلُنا : أَنَّها ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ بالعِوَضِ ، فهوَ كما لَو قالتْ : طلِّقني وعندي أَلفٌ .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، أَو بأَلفٍ ، أَو علىٰ أَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَ الأَلفِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَحمدُ : (لا يستحقُّ عليها شيئاً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ قالتْ : بأَلفٍ . . ٱستحقَّ عليها ثلثَ الأَلفِ . وإِنْ قالتْ : علىٰ أَلفٍ . . لَم يستحقَّ شيئاً) .

دليلُنا : أَنَّها ٱستدعتْ منهُ فعلاً بعِوَضٍ ، فإِذا فعلَ بعضَهُ . . ٱستحقَّ بقِسطهِ ، كما لَو قالتْ : مَنْ رَدَّ عبيديَ الثلاثةَ مِنَ الإِباقِ . . فلَهُ أَلفٌ ، فرَدَّ واحداً منهُم .

وإِنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً ولكَ أَلفٌ ، فطلَّقها واحدةً ونصفاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ . وكمْ يَستحقُّ عليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَستحقُّ ثُلثَي الأَلفِ ؛ لأَنَّه وَقعَ عليها طلقتانِ .

والثاني : لا يَستحقُّ عليها إِلاّ نصفَ الأَلفِ ؛ لأَنَّه لَم يُوقِعْ عليها إِلاَّ نصفَ الثلاثِ ، وإِنَّما سَرَتِ الطلقةُ بالشرعِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني أَلفاً . . فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأَعطتْهُ ثُلثَ الأَلفِ أَو نصفَها . . لَم يَقعِ الطلاقُ عليها ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم توجدْ ، بخلافِ ما لَوِ ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ ، فإِنَّ طريقَهُ المعاوَضةُ ، وهٰذا طريقُهُ الصفةُ .

مسألةٌ : [طلقها ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بألفٍ ، فقالتْ : قَبِلْتُ واحدةً بثُلثِ الأَلفِ . . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَم يَقعِ الطلاقُ ، ولَم يلزمْها شيءٌ ؛ لأَنَّه لَم يرضَ بٱنقطاعِ رَجعتهِ عنها إلاَّ بألفٍ ، فلا تنقطعُ بما دونَهُ .

وإنْ قالتْ : قَبِلْتُ واحدةً بألفٍ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَقعتْ عليها طلقةٌ واحدةٌ ، وٱستحقَّ عليها الأَلفَ ؛ لأَنَّها زادتْهُ خيراً .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا : بلْ يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ بالأَلفِ ؛ لأَنَّ إِيقاعَ الطلاقِ إِليهِ دونَها ، وإِنَّما إِليها قَبولُ العِوَضِ ، وقد وُجِدَ منهُ إِيقاعُ الثلاثِ ، فوَقعنَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالتْ قَبِلْتُها بخمسِ مئةٍ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ[1] ، ولَمْ يَلزمْها عِوضٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ وُقوعَ الطلاقِ عليها بأَقلَّ مِنْ أَلفٍ ، ولَمْ تلتزمْ لَهُ الأَلفَ .

وإنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بأَلفٍ ودينارٍ أَو بأَلفينِ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ، إِلاّ بأَنْ تقولَ عقيبَ قولهِ : قَبِلتُ ؛ لأَنَّها لَمْ ترضَ بٱلتزامِ أَكثرَ مِنَ الأَلفِ ، ولَمْ يرضَ بإِيقاعِ الطلاقِ إِلاّ بأَكثرَ مِنَ الأَلفِ .

وإنْ قالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً بخمسِ مئةٍ ، أَو قالتْ : طلِّقني بأَلفٍ ولَم تَقُلْ : ثلاثاً ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ بخمسِ مئةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ في الأُولىٰ ، وفي الثانيةِ ما نوىٰ ، ولَمْ يَلزمْها إِلاّ خمسُ مئةٍ فيهِما ؛ لأَنَّهُ زادَها بذٰلكَ خيراً ؛ لأَنَّ رِضاها بالأَلفِ رِضاً بما دونَهُ .

هٰكذا : ذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، وقالَ : إذا قالَ : طلَّقتُكِ علىٰ أَلفٍ ، فقالتْ : قَبِلْتُ بأَلفينِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، ولَمْ يَلزمْها إِلاّ أَلفٌ .

---

(١) في نسخة : (لم يصح الطلاق) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : خالَعتُكِ بألفٍ ، فقالتْ : ٱختلعتُ بألفينِ . . لَمْ تقعِ الفُرقةُ ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ القَبولِ أَنْ يكونَ علىٰ وَفقِ الإِيجابِ .

فرعٌ : [له عليها طلقة أو طلقتان فطلبت ثلاثاً بألف] :

إذا بقيَ لَهُ علىٰ ٱمرأَتِهِ طلقةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ٱستحقَّ عليها الأَلفَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ : هٰذهِ مفروضةٌ في ٱمرأَةٍ تعلمُ أَنَّهُ ما بقيَ عليها إلاّ واحدةٌ ، فيكونُ معنىٰ قولِها : (طلِّقني ثلاثاً) أَي : أَكملْ ليَ الثلاثَ ، فيلزمُها . فأَمّا إذا كانتْ لا تَعلَمُ ذٰلكَ : فلا يَستحقُّ عليها إلاّ ثُلثَ الأَلفِ ؛ لأَنّها بَذلتِ الأَلفَ علىٰ الثلاثِ ، فإذا طلَّقها واحدةً . . لَمْ يَستحقَّ عليها إلاّ ثُلثَ الأَلفِ ، كما لَو كانَ يَملِكُ عليها ثلاثاً فطلَّقها واحدةً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَستحقُّ عليها الأَلفَ بكلِّ حالٍ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالثلاثِ قد حصلَ لَها بهٰذهِ الطلقةِ .

وقالَ المزنيُّ : لا يَستحقُّ عليها إلاّ ثُلثَ الأَلفِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ التحريمَ إِنَّما يَحصلُ بهٰذهِ الطلقةِ وبالأَوَّلتينِ قَبْلَها ، كما إذا شربَ ثلاثةَ أَقداحِ خمرٍ فسَكِرَ . . فإِنَّ السُّكْرَ حصلَ بالثلاثةِ أَقداحٍ .

وإِنْ بقيَ لَهُ عليها طلقتانِ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فإِنْ قُلنا بالطريقةِ الأُولىٰ ، وكانتْ عالمةً بأَنَّهُ لَمْ يبقَ عليها إلاّ طلقتانِ ، فإِنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها الأَلفَ ، وإِنْ طلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها نصفَ الأَلفِ . وإِنْ لَمْ تَعلَمْ أَنَّهُ بقيَ لَهُ طلقتانِ ، فإِنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَي الأَلفِ ، وإِنْ طلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها ثُلثَ الأَلفِ .

وعلىٰ الطريقةِ الثانيةِ : إِنْ طلَّقها طلقتينِ . . ٱستحقَّ عليها الأَلفَ ، وإِنْ طلَّقها واحدةً . . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فعندي أَنَّهُ لا يستحقُّ عليها إلاّ ثلثَ الأَلفِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الطلقةَ لَم يتعلَّقْ بها تحريمُ العقدِ ، فصارَ كما لَو كانَ لَهُ ثلاثُ طلقاتٍ ، فطلَّقها واحدةً .

مسأَلةٌ : [طلبت طلقة بألف وله عليها ثلاث طلقات فطلقها ثلاثاً] :

وإِنْ كانَ يَملِكُ عليها ثلاثَ طلقاتٍ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني واحدةً بِأَلفٍ ، فطلَّقها ثلاثاً . . وَقعَ عليها الثلاثُ ، واَستحقَّ عليها الألفَ ؛ لأَنَّهُ حصلَ لَها ما سأَلتْ وزيادةٌ .

قالَ أَبو إِسحاقَ : الأَلفُ في مقابلةِ الثلاثِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : بلِ الأَلفُ في مقابلةِ الواحدةِ ، والاثنتانِ بغيرِ عِوَضٍ ، وليسَ تحتَ هٰذا الاختلافِ فائدةٌ .

وقالَ القفّالُ : تقعُ الثلاثُ ، ويَستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ ؛ لأَنَّها رَضيتْ بواحدةٍ عَنِ العِوَضِ وهوَ جَعلُ كلِّ طلقةٍ واحدةٍ بإِزاءِ ثُلثِ الأَلفِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَقعُ عليها واحدةٌ بثُلثِ الأَلفِ لا غيرُ ؛ لأَنَّهُ أَوقعَ الأُخرَيينِ علىٰ العِوَضِ ولَمْ تقبلْهما ، فلَمْ يقعا . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [طلقها اثنتين علىٰ أن إحداهما بألفٍ] :

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، إِحداهُما بأَلفٍ . . قالَ اَبنُ الحدّادِ : إِنْ قَبِلَتْ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ولزمَها الأَلفُ . وإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّها لَمْ ترضَ بإِيقاعِ طلقتينِ عليها إِلاّ بأَنْ يَحصلَ لَهُ الأَلفُ ، فإِذا لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ ، كما لَو أَوصىٰ : أَنْ يحجَّ عنهُ رَجلٌ بمئةٍ ، وأُجرةُ مِثلِه خمسونَ . . فلا تَحصلُ لَهُ المئةُ إِلاّ أَنْ يحجَّ عنهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويَحتملُ أَنْ يُقالَ : إِذا لَمْ تَقْبَلْ أَنْ تقعَ عليها طلقةٌ . . فلا شيءَ عليها ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ إِيقاعَها بغيرِ قَبولٍ ، وقد أَوقعَها .

وإِنْ قالتْ : قَبِلتُ الطلقتينِ ، ولَمْ أَقبلِ العِوَضَ . . كانَ بمنزلةِ ما لَو لَمْ تَقبلْ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، وإِنَّما الذي يَحتاجُ إِلىٰ القَبولِ هوَ العِوَضُ ، فلاَ يَقعُ عليها الطلاقُ علىٰ قولِ اَبنِ الحدّادِ . وعلىٰ قولِ القاضي أَبي الطيِّبِ : تقعُ عليها الطلقةُ التي لا عِوَضَ فيها .

فرعٌ : [قال لزوجتيه أنتما طالقان وإحداكما بألف] :

وإنْ قالَ لامرأَتيهِ : أَنتما طالقتانِ ، إِحداكُما بأَلفٍ ، فإِنْ قَبِلَتَا جميعاً . . وَقعَ عليهِما الطلاقُ ، ويقالُ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقَةَ بالأَلفِ ، فإِذا عَيَّنَ إِحداهُما . . كانَ لَهُ عليها مهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّ المسمّىٰ لا يثبتُ معَ الجهالةِ بالتسميةِ .

وإِنْ قَبِلَتْ إِحداهُما ، ولَمْ تَقْبَلِ الأُخرىٰ . . قِيلَ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقةَ بالأَلفِ ، فإِنْ قالَ : هيَ القابلةُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ بائناً ، ولزمَها مهرُ مِثلِها ، ووَقعَ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ بغيرِ عِوَضٍ . وإِنْ قالَ : المطلَّقةُ بالأَلفِ هيَ التي لَمْ تَقْبَلْ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ القابلةِ بغيرِ عِوَضٍ ، ولَمْ يَقعِ الطلاقُ علىٰ التي لَمْ تَقْبَلْ .

وإِنْ لَمْ تَقْبَلْ واحدةٌ منهُما . . سقطَ الطلاقُ بالأَلفِ ، ويقالُ لَهُ : عَيِّنِ المطلَّقةَ بغيرِ الأَلفِ ، فإِذا عَيَّنَ إِحداهُما . . وَقعَ الطلاقُ عليها بغيرِ عِوَضٍ .

وإِنْ رَدَّتا جميعاً ولَمْ تَقبلا . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدّادِ في التي قَبْلَها يَجبُ أَنْ لا يقعَ علىٰ واحدةٍ منهُما طلاقٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسلمْ لَهُ شرطُهُ مِنَ الأَلفِ . قالَ : وعلىٰ ما ذكرتُهُ في التي قَبْلَها يَسقطُ الطلاقُ الذي شرطَ فيهِ الأَلفَ ، ويَقعُ الطلاقُ الذي أَوقعَهُ بغيرِ شيءٍ ، ويطالَبُ بالتعيينِ .

مسأَلةٌ : [قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو أكثر] :

وإِنْ قالتْ لَهُ : طلِّقني عشراً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يستحقُّ عليها عُشْرَ الأَلفِ ؛ لأَنَّها جعلَتْ لكلِّ طلقةٍ عُشْرَ الأَلفِ .

والثاني : يستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

قالَ : فإِنْ طلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ عليها ـ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ ـ ثلاثةَ أَعشارِ الأَلفِ ، وعلىٰ الثاني جميعَ الأَلفِ .

وأَمّا القاضي أَبو الطيِّبِ : فحكىٰ عَنِ ٱبنِ الحدّادِ : إِذا قالتْ : طلِّقني عشراً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً . . ٱستحقَّ عليها عُشْرَ الأَلفِ .

قالَ القاضي : قلتُ أَنا : وإِنْ طلَّقها ٱثنتينِ . . ٱستحقَّ عليها خُمْسَ الألفِ ، وإِنْ طلَّقها ثلاثاً . . ٱستحقَّ عليها جميعَ الألفِ . وهٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبّاغِ ، ولَمْ يَذكرِ الوجهَ الثاني .

فرعٌ : [لها واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألفٍ] :

إِذا بقيَ لَهُ عليها طلقةٌ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ : واحدةً هيَ التي بقيَتْ عليَّ ، وٱثنتينِ مِنْ نكاحٍ آخَرَ إِذا نكحتني بعدَ زوجٍ آخَرَ ، فطلَّقها ثلاثاً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّها هيَ التي يَملِكُ ، ولا تقعُ عليها الطلقتانِ الأُخريانِ ؛ لأَنَّهُ طلاقٌ قَبْلَ نكاحٍ . وكَمْ يَستحقُّ مِنَ العِوَضِ ؟

قالَ الشافعيُّ : (لَهُ مهرُ مِثلِها) .

قالَ أَصحابُنا : إِنْ قُلنا : إِنَّ الصفقةَ لا تفرَّقُ . . ٱستحقَّ عليها مهرَ مِثلِها ، وحُمِلَ النصُّ علىٰ هٰذا . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الصفقةَ تفرَّقُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يستحقُّ عليها ثُلثَ الأَلفِ .

والثاني : يستحقُّ عليها جميعَ الأَلفِ .

فرعٌ : [لها طلقة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها اثنتينِ] :

إِذا بقيتْ لَهُ علىٰ ٱمرأَتهِ طلقةٌ ، فقالتْ لَهُ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ : الأُولىٰ بأَلفٍ ، والثانيةُ بغيرِ شيءٍ . . فقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : وَقعتِ الطلقةُ التي بَقيتْ لَهُ بأَلفٍ عليها ، ولا تَقعُ عليها الثانيةُ .

وإِنْ قالَ : الأُولىٰ بغيرِ شيءٍ ، والثانيةُ بأَلفٍ . . وَقعتْ عليها الطلقةُ التي بَقيتْ لَه بغيرِ شيءٍ ، ولَمْ تقعِ الثانيةُ .

فٱعترضَ عليهِ بعضُ أَصحابِنا ، وقالَ : إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ . . فليسَ فيهما أُولىٰ ولا ثانيةٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَخطأَ هٰذا المعترِضُ ؛ لأَنَّ كلامَهُ إذا لَمْ يَقْطَعْهُ . . قُبِلَ منهُ ما شَرطَ فيهِ وقيَّدَهُ ، ولهٰذا يُقبَلُ ٱستثناؤُهُ .

وإنْ بَقيتْ لَهُ واحدةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إحداهُما بأَلفٍ . . قالَ أَبو العبّاسِ بنُ القاصِّ : وَقعتْ عليها واحدةٌ ولزمَها الأَلفُ .

وقالَ أَبو عبدِ اللهِ الخَتَنُ في « شرحِ التلخيصِ » : يَجبُ أَنْ يُرجعَ إِلىٰ بيانهِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (إِحداهُما بأَلفٍ) الأُولىٰ دونَ الأُخرىٰ . . فلَهُ الأَلفُ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (إِحداهُما بألفٍ) الثانيةَ . . لَمْ يكنْ لَهُ شيءٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **الصحيحُ** : ما قالَهُ ٱبنُ القاصِّ ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يَقُلِ المطلِّقُ : الأُولىٰ أَوِ الثانيةُ بلفظهِ . . لَمْ يَكنْ فيهِما أُولىٰ ولا ثانيةٌ ، فترجعَ الأَلفُ إِلىٰ الطلقةِ التي بَقيتْ لهُ .

فرعٌ : [قالت له : طلّقني واحدةً بألفٍ فطلقها وقال : وطالق وطالق] :

وإذا قالتْ : طلِّقني واحدةً بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ علىٰ أَلفٍ ، وطالقٌ وطالقٌ . . وَقعتْ عليها الأُولىٰ بالأَلفِ ، ولَمْ يَقعْ ما بَعدَها .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ علىٰ أَلفٍ . . قِيْلَ لَهُ : أَيَّ الثلاثِ أَردتَ بالأَلفِ ؟

فإِنْ قالَ : أَردتُ الأُولىٰ . . بانتْ بالأُولىٰ ، ولَمْ يَقعْ عليها ما بعدَها .

وإِنْ قالَ : أَردتُ الثانيةَ بالأَلفِ . . وَقعتِ الأُولىٰ رَجعيَّةً . فإِنْ قُلنا : يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ . . وَقعتِ الثانيةُ أَيضاً بالأَلفِ ، ولَمْ تقعِ الثالثةُ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ . . وَقعتِ الأُولىٰ رَجعيَّةً والثانيةُ رجعيَّةً ، وبانتْ بالثالثةِ ، ولا يستحقُّ عليها عِوضاً .

وإِنْ قالَ : أَردتُ الثالثةَ بالأَلفِ . . قالَ المحامليُّ : صحَّ ذٰلكَ ، وٱستحقَّ عليها

الأَلفَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الثالثةَ تقعُ بها بينونةٌ لا تَحِلُّ إلاّ بعدَ زوجٍ ، فيوجدُ فيها معنىً يختصُّ بها ولا يوجدُ في الأُولىٰ ولا في الثانيةِ ، فصحَّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يستحقُّ عليها الأَلفَ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

وإنْ قالَ : أَردتُ الثلاثَ بالأَلفِ . . وَقعتِ الأُولىٰ بثُلثِ الأَلفِ وبانتْ بِها ، ولَمْ يَقعْ ما بعدَها .

مسأَلةٌ : [قال لها طالق وعليك ألف أو على أنّ عليك ألفاً] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ وعليكِ أَلفُ درهمٍ . . فهيَ طالقٌ ولا شيءَ عليها) . وإنَّما كانَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ طالقٌ) ٱبتداءُ إِيقاعٍ ، وقولَه : (وعليكِ أَلفٌ) ٱستئنافُ كلامٍ ، فلَمْ يتعلَّقْ بِما قد تقدَّمَ ، فيكونَ الطلاقُ رَجعيّاً . فإنْ ضمنَتْ لَهُ الأَلفَ . . لَمْ يلزمْها بهٰذا الضمانِ حقٌّ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَمْ يَجبْ . وإِنْ أَعطتْهُ الأَلفَ . . كانَ ٱبتداءَ هبةٍ لَمْ تنقطعْ بهِ رَجعتُهُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ علىٰ أَنَّ عليكِ أَلفاً . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (فإنْ ضمنَتْ في الحالِ . . وَقعَ الطلاقُ ، وإنْ لَمْ تَضمنْ . . لَمْ يَقعْ) ؛ لأَنَّ (علىٰ) : كلمةُ شرطٍ ، فقدْ علَّقَ وقوعَ الطلاقِ بشرطٍ ، فمتىٰ وُجِدَ الشرطُ . . وَقعَ الطلاقُ . بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإنَّ قولَه : (وعليكِ أَلفٌ) ٱستئنافُ كلامٍ وليسَ بشرطٍ .

مسأَلةٌ : [شرط ألف درهم لطلاقها فأَعطته] :

وإنْ قالَ : إنْ أَعطيتِني أَلفَ درهمٍ فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ في الحالِ بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً لا زائدةً ولا ناقصةً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الشرطِ . وإنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً وزيادةً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لوجودِ الشرطِ[١] ،

---

(١) في نسخة : (الصفةِ) .

والزيادةُ لا تَمنعُها ، كما لَو قالَ : إنْ أَعطيتِني ثوباً فأَنتِ طالقٌ ، فأَعطتْهُ ثوبينِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ الإعطاءُ عندكُمْ بمنزلةِ القَبولِ ، والقَبولُ إذا خالفَ الإيجابَ ، فإنْ كانَ بالزيادةِ . . لَمْ يصحَّ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لَو قالَ : بعتكَ هٰذا بأَلفٍ ، فقالَ قَبلتُ بأَلفينِ . . لَمْ يصحَّ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ القَبولَ يقعُ بحكمِ الإيجابِ في العقدِ ، فمتىٰ خالفَهُ . . لَمْ يصحَّ ، وهاهُنا المغلَّبُ فيهِ حكمُ الصفةِ ، فوقعَ الطلاقُ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ لَها أَنْ تَستردَّ الزيادةَ علىٰ الأَلفِ ، ويَملِكُ الزوجُ الأَلفَ إذا كانتِ الدراهمُ معلومةً ، وإنْ كانتْ مجهولةً . . ردَّها ورَجعَ عليها بمهرِ المثلِ .

وإنْ أَعطتْهُ دراهمَ ناقصةً ، فإنْ كانتْ ناقصةَ العددِ والوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ دراهمَ عَددُها دونَ الأَلفِ ووَزنُها دونَ وَزنِ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ . . لَمْ يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يوجدْ .

وإنْ كانتْ وافيةَ العَددِ ناقصةَ الوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً إلاّ أَنَّ وزنَها دونَ وَزنِ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهمِ يقتضي وَزنَ الإسلامِ .

وإنْ كانتْ ناقصةَ العَددِ وافيةَ الوَزنِ ، بأَنْ أَعطتْهُ تسعَ مئةِ درهمٍ مضروبةً إلاّ أَنَّ وَزنَها وَزنُ أَلفِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالوَزنِ دونَ العَددِ إذا لَمْ يكنْ مشروطاً .

وإنْ أَعطتْهُ قطعةَ فضَّةٍ نَقرةً ، وَزنُها أَلفُ درهمٍ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهمِ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ المضروبةِ .

وإنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مضروبةً رديئةً ، فإنْ كانتْ رداءَتُها مِنْ جهةِ الجنسِ أَوِ السِّكَّةِ ، بأَنْ كانتْ فضَّتُها خَشِنةً أَو سكَّتُها مضطرِبةً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابْنُ الصبّاغِ : ولَهُ ردُّها والمطالبةُ ببدلِها سليمةً مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأَنَّ إطلاقَ المعاوَضةِ يقتضي السلامةَ مِنَ العيوبِ .

وإنْ أَعطتْهُ أَلفَ درهمٍ مغشوشةً بغيرِ جنسِها ، بأَنْ كانتْ مغشوشةً برَصاصٍ أَو نحاسٍ ، فإنْ كانتِ الفضَّةُ لا تَبلغُ أَلفَ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يوجدْ . وإنْ كانتِ الفضَّةُ فيها تبلغُ أَلفَ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإسلامِ . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

فرعٌ : [طلبت الطلاق علىٰ ألف فطلقها ثلاثاً] :

إذا قالتْ : طلِّقني بأَلفٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . ٱستحقَّ الأَلفَ .

وإنْ طلَّقها واحدةً أَوِ ٱثنتينِ . قالَ الصيمريُّ : سأَلناها ، فإنْ قالتْ : أَردتُ ما أَجابني بهِ أَو أَقلَّ . لَزِمَها الأَلفُ . وإنْ قالتْ : أَردتُ أَكثرَ . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، ولَه العِوَضُ بحسابِ ما طلَّقَ .

وإنْ سأَلتِ الطلاقَ مطلَقاً بعِوَضٍ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ ، فإنْ قالَ : أَردتُ الثلاثَ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ، وٱستحقَّ الأَلفَ . وإنْ قالَ : أَردتُ ما دونَ الثلاثِ . . رُجعَ إليها في ما سأَلتْ ، وكانَ الحكمُ كالأُولىٰ .

فرعٌ : [خالعته علىٰ ألف درهم فخالعها أو علّق طلاقها] :

إذا قالتْ : خالِعني علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقالَ : خالَعتُكِ . . نَظرتَ : فإنْ قيَّداهُ بدراهمَ مِنْ نقدِ بلدٍ معلومٍ . صحَّ ، ولزمَ الزوجةَ مِنْها . وإنْ لَمْ يقيِّدا ذٰلكَ بنقدِ بلدٍ معروفٍ ، وكانا في بلدٍ فيهِ دراهمُ غالبةٌ . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إليها ، كما قُلنا في البيعِ .

وإنْ كانا في بلدٍ لا دراهمَ فيها غالبةٌ ونويا صنفاً مِنَ الدراهمِ ، أَو قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفٍ ـ ولَمْ يَقُلْ مِنَ الدراهمِ ولا مِنَ الدنانيرِ ـ فقالتْ : قَبلتُ ، ونويا صنفاً مِنَ الدراهمِ والدنانيرِ وٱتفقا عليهِ . . ٱنصرفَ إطلاقُهُما إلىٰ ما نوياهُ ؛ لأَنَّهما إذا ذكرا ذٰلكَ وٱعترفا : أَنَّهما أَرادا صنفاً . . صارَ كما لَو ذكراهُ . وإنْ لَمْ ينويا صنفاً . . صحَّ الخُلعُ ، وكانَ العِوَضُ فاسداً ، فيلزمَها مهرُ المِثلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : إذا قالَ : إنْ دفعتِ إليَّ أَلفَ درهمٍ فأَنتِ

طالقٌ ، ونويَا صنفاً مِنَ الدراهمِ . . صحَّ الخُلْعُ ، وحُمِلَ علىٰ ما نويا .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ نيَّتَهما إنَّما تؤثِّرُ في الخُلْعِ المنجَّزِ علىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا هٰذا : فهوَ طلاقٌ معلَّقٌ علىٰ صفةٍ ، وأَيَّ صنفٍ مِنَ الدراهمِ أعطتْهُ . . وَقعَ بهِ الطلاقُ ، ولا تأثيرَ للنيَّةِ .

فرعٌ : [إرضاع زوجتِهِ الكبيرةِ زوجتَهُ الصغيرةَ وحصول خلعٍ] :

إذا كانتْ لَهُ زوجتانِ ، صغيرةٌ وكبيرةٌ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ رَضاعاً يُحرِّمُ ، وخالَعَ الزوجُ الكبيرةَ ، فإنْ عُلِمَ أَنَّ الخُلْعَ سبقَ الرَّضاعَ . . صحَّ الخُلْعُ . وإنْ عُلِمَ أَنَّ الرَّضاعَ سبقَ الخُلْعَ . . لَمْ يصحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ قَبْلَ الخُلْعِ . وإنْ أَشكلَ السابقُ منهُما . . صحَّ الخُلْعُ أَيضاً ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ .

مسأَلةٌ : [مخالعة الذميين والوثنيين] :

إذا تخالَعَ الزوجانِ الوثنيّانِ أَوِالذميّانِ . . صحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ معاوَضةٌ فصحَّ منهُما ، كالبيعِ . ولأَنَّ مَنْ صحَّ طلاقُهُ بغيرِ عِوَضٍ . . صحَّ بعِوَضٍ ، كالمسلِمينَ .

فإنْ عَقدا الخُلْعَ بعِوَضٍ صحيحٍ ، ثمَّ ترافعا إِلينا . . أَمضاهُ الحاكمُ قَبْلَ التقابضِ وبعدَهُ ؛ لأَنَّه صحيحٌ .

وإنْ تخالعا بعِوَضٍ فاسدٍ كالخمرِ والخنزيرِ ، فإنْ تَرافعا إِلينا قَبْلَ التقابضِ[1] . . لَمْ يَأْمرْ بإقباضه ، بلْ يُوجبُ له مهرَ المِثلِ .

وإنْ تَرافعا بعدَ تقابضِ الجميعِ . . لَم يَنقُضْهُ ، بلْ يَحكمُ ببراءةِ ذمَّتها .

فإنْ تَرافعا بعدَ أَنْ قبضَ البعضَ . . فإنَّ الحاكمَ يُمضي مِنْ ذٰلكَ ما تَقابضاهُ ، ويَحكمُ لَه مِنْ مهرِ المِثلِ بقسطِ ما بقيَ ، كما قُلنا في الصَّداقِ .

وإنْ تخالَعَ المشركانِ علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، ثمَّ أَسلما أَو أَحدُهُما قَبْلَ التقابضِ . . فإنَّ الحاكمَ يَحكمُ بفسادِ العِوَضِ ، ويُوجبُ مهرَ المِثلِ ٱعتباراً بحالِ المسلِمِ منهُما .

---

(١) في نسخة : (القبض) .

فرعٌ : [ارتدّ الزوجانِ أو أحدهما بعد الدخول ثم تخالعا] :

وإنِ ٱرتدَ الزوجانِ المسلِمانِ أَو أَحدُهُما بعدَ الدخولِ ، ثمَّ تخالَعا في حالِ الرِدَّةِ . . كانَ الخُلْعُ موقوفاً . فإنِ ٱجتمعا على الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . تبيَّنّا أَنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ النِّكاحَ باقٍ . وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يَجتمعا على الإسلامِ . . لَمْ يصحَّ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ بالرِدَّةِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء الزوجة أنه طلقها بألف وأنكر] :

إذا ٱدَّعتِ الزوجةُ على زوجِها أَنَّهُ طلَّقها بأَلفٍ ، وأَنكرَ ، فإنْ لَمْ يكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ الطلاقِ . وإنْ كانَ معَها بيِّنةٌ ، شاهدانِ ذكرانِ ، وٱتّفقتْ شهادتُهما . . حُكمَ عليهِ بالطلاقِ وٱنقطاعِ الرَّجعَةِ .

قَال الشيخُ أَبو حامدٍ : ويستحقُّ عليها الأَلفَ ، فإنْ شاءَ . . أَخذَها ، وإنْ شاءَ . . تركَها .

وإنْ شهدَ أَحدُهُما أَنَّهُ خالعَها بأَلفٍ ، وشهِدَ الآخَرُ : أَنَّهُ خالعَها بأَلفينِ . . لَمْ يُحكمْ بالخُلْعِ ؛ لأَنَّهما شَهِدَا على عقدينِ .

وإنْ أَقامتْ شاهداً واحداً وأَرادتْ أَنْ تحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةِ الخُلْعِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَثبتُ إلاّ بشاهدينِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء الزوج الطلاق على ألف وأنكرت أو أنها كانت مكرهةً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ على زوجتهِ أَنَّهُ طلَّقها بأَلفٍ وأَنكرتْ ، فإنْ كانَ ليسَ لَهُ بيِّنةٌ . . حلَفتْ ؛ لأَنَّهُ يدَّعي عليها دَيناً في ذمَّتِها ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتِها منهُ ، ويحكمُ عليهِ بالبينونةِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ على نَفْسِهِ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ معَهُ بيِّنةٌ ، فإنْ أَقامَ شاهدينِ ذَكرَينِ . . حُكمَ لَهُ عليها بالمالِ . وإنْ أَقامَ شاهداً وحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . ثبتَ لهُ المالُ ؛ لأَنَّ دَعواهُ بالمالِ ، وذٰلكَ يثبتُ بالشاهدِ واليمينِ ، والشاهدِ والمرأَتينِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ قالتْ : طلَّقَني بأَلفٍ إلاّ أنِّي كنتُ مُكرَهَةً علىٰ ٱلتزامِهِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها .

فرعٌ : [ادعاؤه أنها طلبت طلاقها بألف فطلقها واختلفا] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ عليها أنَّها ٱستدعتْ منهُ الطلاقَ بألفٍ فطلَّقها عليهِ ، فقالتْ : قد كنتُ ٱستدعيتُ منكَ الطلاقَ بأَلفٍ ولٰكنَّكَ لَمْ تُطلِّقْني علىٰ الفورِ ، بلْ بعدَ مضيِّ مدَّةِ الخِيارِ ، وقالَ : بلْ طلَّقتُكِ علىٰ الفورِ . . بانتْ منهُ بإقرارِهِ ، والقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها .

وإنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ مضيِّ وَقتِ الخِيارِ فليَ الرجعةُ ، وقالتْ : بلْ طلَّقتنَي علىٰ الفورِ فلا رَجعةَ لكَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الطلاقِ .

فرعٌ : [ٱختلفا في قدر أو صفة أو عين العوض أو عدد الطلاق] :

وإنِ ٱختلفا في قَدْرِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفي درهمٍ ، فقالتْ : بلْ علىٰ أَلفٍ . أَوِ ٱختلفا في صفةِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا ، وقالتْ : بلْ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا . أَوِ ٱختلفا في عينِ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ هٰذهِ الجاريةِ ، فقالَتْ : بلْ علىٰ هٰذا العبدِ . أَو في تعجيلهِ وتأجيلِهِ ، بأَنْ قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ معجَّلةٍ ، فقالتْ : بلْ علىٰ أَلفِ درهمٍ مؤَجَّلةٍ . أَو في عددِ الطلاقِ ، بأَنْ قالتْ : بَذلْتُ لَكَ أَلفاً لِتُطلِّقَني ثلاثاً ، فقالَ : بلْ بَذلْتِ لي أَلفاً لأُطلِّقَكِ واحدةً ولَمْ أُطلِّقْ غيرَها . . فإنَّهما يتحالفانِ في جميعِ ذٰلكَ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، كما قُلنا في المتبايعينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (القولُ قولُ المرأَةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الخُلْعَ عقدُ معاوَضةٍ ، فإذا ٱختلفا في قَدْرِ عِوَضهِ أَو صفتهِ أَو معوَّضهِ . . تحالفا ، كالمتبايعَينِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهما إذا تَحالفا . . فإنَّ التحالفَ يقتضي فسخَ العقدِ ، إلاّ أنَّهُ لا يمكنُ هاهُنا أَنْ يَنفسخَ الخُلْعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَلحقُهُ الفسخُ ، فيسقطُ العِوَضُ المسمّىٰ في

العقدِ ويَرجعُ عليها بمهرِ مِثلِها ، كالمتبايعَينِ إذا ٱختلفا بعدَ هلاكِ السلعةِ .

وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : إنَّ البائعَ يرجعُ بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ البائعُ ، أَو قيمةِ السلعةِ . . يرجعُ الزوجُ هاهُنا بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ العِوَضِ الذي يدَّعيهِ الزوجُ ، أَو مهرِ المِثلِ .

وإذا ٱختلفا في قَدْرِ الطلاقِ . . فلا يَقعُ إلاّ ما أَقرَّ بهِ الزوجُ .

فرعٌ : [خالعها علىٰ دراهم في موضعٍ لا نقد فيه أو فيه دراهم غالبةٌ واختلفا] :

وإنْ خالَعَها علىٰ دراهمَ في موضعٍ لا نَقدَ فيهِ ، فقالَ أَحدُهُما : نوينا مِنْ دراهمِ بلدِ كذا ، وقالَ الآخَرُ : بلْ نوينا مِنْ دراهمِ بلدِ كذا . أَو خالَعَها علىٰ أَلفٍ مطلقاً ، وقالَ أَحدُهُما : نوينا مِنَ الدراهمِ ، وقالَ الآخَرُ : بلْ نوينا مِنَ الدنانيرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَتحالفانِ ، بلْ يَجبُ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ ضمائرَ القلوبِ لا تُعلَمُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهما يتحالفانِ ؛ لأَنَّ النيّةَ لمَّا كانتْ كاللَّفظِ في صحَّةِ العقدِ . . كانتْ كاللَّفظِ عندَ الاختلافِ ، ولأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَعرفَ كلُّ واحدٍ منهُما ما نواهُ الآخَرُ في ذٰلكَ بإعلامهِ إيّاهُ أَو بأَماراتٍ بينهُما ، فإذا ٱختلفا في ذٰلكَ . . تحالَفا .

وإنْ قالَ أَحدُهُما : خالَعتُ علىٰ أَلفِ درهمٍ مِنْ نقدِ بلدِ كذا وكانا في بلدٍ فيهِ دراهمُ غالبةٌ ، وقالَ الآخَرُ : بلْ خالَعتَ علىٰ أَلفٍ مطلقةٍ غيرِ مقيَّدةٍ بدراهمَ ولا دنانيرَ . . تحالَفا ؛ لأَنَّ أَحدَهُما يدَّعي أَنَّ العِوَضَ الدراهمُ المسمّاةُ ، والآخَرَ يدَّعي أَنَّ العِوَضَ مهرُ المِثلِ ، فتحالفا ، كما قُلنا لَوِ ٱختلفا في قَدْرِ العِوَضِ .

وإنْ بَقيتْ لَهُ علىٰ ٱمرأَتهِ طلقةٌ ، فقالتْ : طلِّقني ثلاثاً بأَلفٍ ، فطلَّقها واحدةً ـ وقُلنا بقولِ أَبي العبّاسِ وأَبي إسحاقَ : إنَّها إذا عَلمتْ أَنَّهُ لَمْ يبقَ لها إلاّ طلقةٌ واحدةٌ إنَّهُ يَستحقُّ عليها الأَلفَ ـ فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّها كانتْ عالمةً بأَنَّهُ ما بقيَ لَهُ إلاّ طلقةٌ ، وقالتْ : ما كنتُ عالمةً بذٰلكَ . . تحالَفا ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في عَددِ الطلاقِ المبذولِ بهِ الأَلفُ ، فهيَ تقولُ : ما بَذلتُ الأَلفَ إلاّ في مقابلةِ الثلاثِ ، والزوجُ يقولُ : بَذَلْتِ الأَلفَ في مقابلةِ الواحدةِ لِعِلْمِكِ بها ، فتحالفا ، كما لَو كانَ يَملِكُ عليها ثلاثَ طلقاتٍ وٱختلفا في عَددِ الطلاقِ ، ويجبُ لَهُ مهرُ مِثلِها ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

مسأَلةٌ : [اختلفا في بذل العوض علىٰ المخالعة] :

إِذا قالَ : خالَعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ ، فقالتْ : ما بَذلتُ لكَ العِوَضَ علىٰ طلاقي وإِنَّما بَذلَ لكَ زيدٌ العِوضَ مِنْ مالهِ علىٰ طلاقي . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِها ، وتَبيْنُ منهُ لاتّفاقِهما علىٰ طلاقِها بعِوَضٍ .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ بأَلفِ درهمٍ في ذمَّتِكِ ، فقالتْ : خالعتَني بأَلفٍ في ذمَّتي إِلاّ أَنَّ زيداً ضمنَها عنِّي . . لَزِمَها الأَلفُ ؛ لأَنَّها أَقرَّتْ بوجوبِها عليها ، إِلاّ أَنَّها ٱدَّعتْ أَنَّ زيداً ضمنَها عنها ، وذٰلكَ لا يُسقطُها مِنْ ذمَّتِها .

وإِنْ قالتْ : خالَعتَني بأَلفٍ يَزنُها عنِّي زيدٌ . . لَزِمَها الأَلفُ ؛ لأَنَّها أَقرَّتْ بوجوبِها عليها ؛ لأَنَّ زيداً لا يَزنُ عنها إِلاّ ما وَجبَ عليها .

وإِنْ قالَ : خالعتُكِ علىٰ أَلفِ درهمٍ في ذمَّتِكِ أَو في يدِكِ ، وقالتْ : بلْ خالَعتَني علىٰ أَلفِ درهمٍ في ذمَّةِ زيدٍ لي . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّهما يتحالفانِ ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في عينِ العِوَضِ فتحالفا ، كما لَو قالَ : خالعتُكِ علىٰ هٰذهِ الدراهمِ في هٰذا الكيسِ ، فقالتْ : بلْ علىٰ هٰذهِ التي في الكيسِ الآخَرِ .

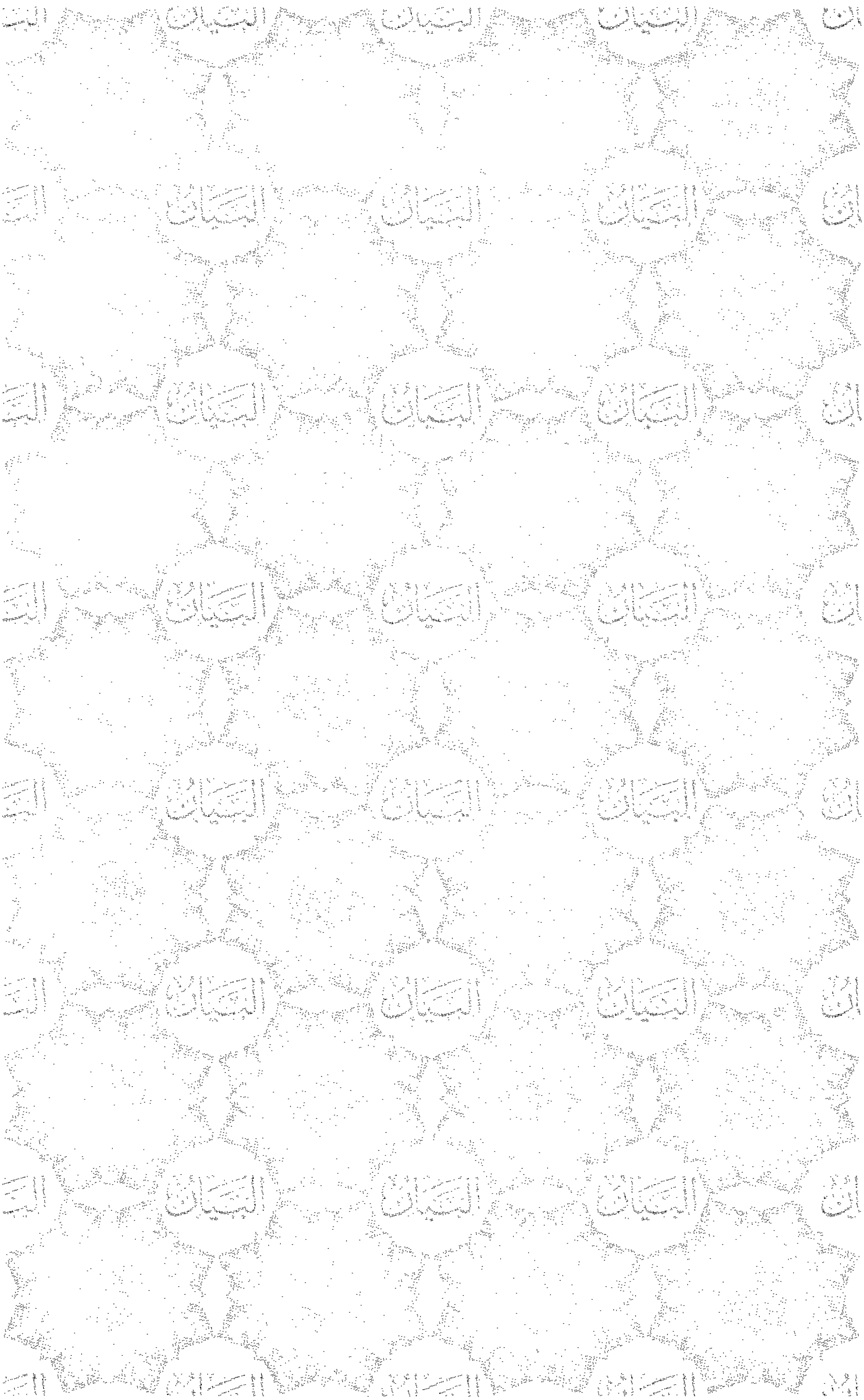
والثاني : أَنّهما لا يتحالفانِ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ علىٰ ما في ذمَّةِ الغيرِ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مقدورٍ عليهِ ، فهوَ كما لو خالَعها علىٰ عبدِها الآبقِ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُها مهرُ مِثلِها . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ بيعَ الدَّينِ في الذمَّةِ مِنْ غيرِ السَّلَمِ والكتابةِ يصحُّ في أَحدِ الوَجهينِ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ ، فلَمْ يتَّفقا علىٰ أَنَّهُ خالَعها عليهِ ، وإِنَّما هيَ تدَّعي ذٰلكَ والزوجُ ينكرُهُ ، فهوَ كما لَو قالتْ : خالَعتَني علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، فقالَ : بلْ علىٰ الدراهمِ أَوِ الدنانيرِ . فإِنَّهما يتحالفانِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ الطَّلَاقِ


البيان

كتاب الطلاق (١)

الطلاقُ مِلكٌ للأَزواجِ يصحُّ منهُمْ علىٰ زوجاتِهِمْ ، **والأَصلُ فيهِ** : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، وقولهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٩] .

وأَمَّا السنَّةُ : فرويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ طلَّقَ حفصةَ بنتَ عُمَرَ ثمَّ راجعَها)(٢) .

---

(١) **الطلاق ـ في اللغة ـ** : حلُّ القيد والتخلية . وفي الشرع : حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق والسراح وغيره . ويقال : تصرف مملوك للزوج يحدثه ولو بلا سبب فيقطع النكاح . وهو مشتق من الإطلاق ، وهو الإرسال والترك ، ومنه قولهم : طلَّقت البلاد : أي تركتها ، قال الشاعر أبو الربيس التغلبي :

مُـــراجـــعُ نجـــدٍ بعـــد فـــركٍ وبغضـــةٍ مطلِّـقُ بُصـرىٰ أشعـثُ الـرأسِ جـافِلُـهُ

ويقال : طلقت المرأة ـ بفتح اللامِ وضمها والفتحِ أفصح ـ تطلُق بالضم منهما وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال : طلق يده بخير وأطلق بمعنىً ، وأنشد ثعلب من الرجز :

أَطلِـــقْ يـــديـــك تنفعـــاك يـــا رجـــلْ بـــالـــرَّيـــث مـــا أرويتهـــا لا بـــالعجـــل

وأركانه خمسة : مطلق ، ومَحلٌّ ، وقصدٌ ، وصيغةٌ ، وولايةٌ .

وهو من الأمور التي يجب التنبه لها ، فقد روىٰ أبو هريرة عن النبي ﷺ : أنه قال : « ثلاث جِدهن جِدٌّ وهزلهنَّ جِدٌّ : النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود (٢١٩٤) ، والترمذي (١١٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٧ـ١٩٨) وصححه . قال الترمذي : حسن غريب .

(٢) أخرج خبر طلاق السيدة حفصة أم المؤمنين أبو عمر بن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٢٦٩) ، وذلك لأن جبريل عليه السلام قال له : « راجع حفصة فإنها صوامة قوامة ، وإنها زوجتك في الجنة » ، والذهبي في « سير أعلام النبلاء » (٢/ ٢٢٩) ، وابن حجر في « الإصابة » ت : (٢٩٦) في قسم النساء وزاد نسبته إلىٰ ابن سعد فذكره بسنده وقال : وهو مرسل ، وعن أنس أخرجه عثمان بن أبي شيبة ، وأورده أيضاً عن عقبة بن عامر ، وعن أبي=

وروِيَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ تحتي ٱمرأَةٌ أُحِبُّها وكانَ أَبي يَكرهُها ، فأَمرني أَنْ أُطلِّقها ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ ، فأَمرني أَنْ أُطلِّقها)[١] .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ جوازِ الطلاقِ[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الطلاقَ لا يصحُّ إلاّ بعدَ النّكاحِ . فأَمّا إذا قالَ : كلُّ ٱمرأَةٍ أَتزوَّجُها فهيَ طالقٌ ، أَو إذا تزوَّجتُ ٱمرأَةً مِنَ القبيلةِ الفلانيَّةِ فهيَ طالقٌ ، أَو إذا تزوَّجتُ فلانةً فهيَ طالقٌ ، أَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : إذا دخلتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي فأَنتِ طالقٌ . . فلا يتعلَّقُ بذٰلكَ حكمٌ ، فإنْ تزوَّجَ . . لَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ . وكذٰلكَ : إذا عقدَ العتقَ قَبْلَ المِلكِ . . فلا يصحُّ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ عبّاسٍ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهمْ .

= صالح قال : دخل عمر علىٰ حفصة . . . وقال : أخرجه أبو يعلىٰ . وفي الباب لطلاق الرجعة : حديث عن ابن عمر من طرق : أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتىٰ تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » . أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (١٠٢) و(١٠٣) و(١٠٤) ، والبخاري (٥٢٥١) و(٥٣٣٢) ، ومسلم (١٤٧١) ، وأبو داود (٢١٧٩) وإلىٰ (٢١٨١) ، والترمذي (١١٧٥) و(١١٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٨٩) ، وابن ماجه (٢٠١٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٣٤) في الطلاق .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٤٧١١) ، وأبو داود (٥١٣٨) في الأدب ، والترمذي (١١٨٩) ، وابن ماجه (٢٠٨٨) في الطلاق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧) في البر والصلة . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

(٢) وإنما تظهر وتتبدىٰ مشروعيته حينما تفسد حال الزوجين ، ويتعذر استدامة الحال بينهما . أما إذا كان الطلاق تعسّفياً أو بلا سبب مقبول . . فهو أمر كرهه الإسلام ، وجاء في شأنه عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أبغض الحلال إلىٰ الله تعالىٰ الطلاق » رواه أبو داود (٢١٧٨) ، وابن ماجه (٢٠١٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٩) وصححه ، لكن قال عنه أبو حاتم الرازي في « العلل » (١/ ٤٣١) : إنما هو مرسل .

ومِنَ التابعينَ : شريحٌ وٱبنُ المسيّبِ وسعيدُ بنُ جبيرٍ وعطاءٌ وطاووسٌ والحَسَنُ وعروةُ رحمهمُ اللهُ تعالى .

ومِنَ الفقهاءِ : أَحمدُ وإِسحاقُ إلاّ أَنَّ أَحمدَ لَه في العتقِ روايتانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تنعقدُ الصفةُ في عمومِ النساءِ وخصوصهنَّ . وكذٰلكَ : إذا قالَ لامرأَةٍ أَجنبيَّةٍ : إذا دخلتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي ، فأَنتِ طالقٌ ، فتزوَّجها ودخلتِ الدارَ . . طَلُقتْ) . وكذٰلكَ يقولُ في عقدِ العتقِ قَبْلَ الملكِ مِثلَهُ .

وحكيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ، وبهِ قالَ الزهريُّ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ عيَّنَ ذٰلكَ في قبيلةٍ بعينِها أَو ٱمرأَةً بعينِها . . ٱنعقدتِ الصفةُ ، وإِنْ عمَّ لَم تَنعقِدْ) . وبهِ قالَ النخعيُّ والشعبيُّ وربيعةُ والأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ .

دليلُنا : ما روىٰ المِسْورُ بنُ مَخْرمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ وَلا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ »[1] . ولأَنَّ مَنْ لَم يَقعْ طلاقُهُ المباشِرُ ، لَم ينعقدْ طلاقُهُ بصفةٍ ، كالمجنونِ والصغيرِ .

---

(١) أخرجه عن المسور بن مخرمة ابن ماجه (٢٠٤٨) في الطلاق ، والسهمي في « تاريخ جرجان » (ص/٢٥٧) قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن فيه علي بن الحسين بن واقد مختلف فيه وكذٰلك هشام بن سعد ضعيف ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٣) وزاد نسبته إلىٰ ابن مردويه . وله شواهد :

فعن ابن عمرو أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٠) و(١٠٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٨) . ولفظه : « لا طلاق فيما لا يملك » .

وعن ابن عمر رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤١٩) ، والطبراني في « الصغير » (٥٠٢) بلفظ : « لا طلاق إلا بعد نكاح » . قال عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) : وإسناده ثقات وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٦٥) .

وعن جابر بن عبد الله أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٩) ، وزاد نسبته في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) إلىٰ الحاكم وصححه وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ! فقد صح علىٰ شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر .

وعن معاذ بن جبل رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) . =

مسألةٌ : [طلاق من رفع القلم عنه] :

ولا يصحُّ طلاقُ الصبيِّ والنائمِ والمجنونِ .

وقالَ أَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ : (إذا عَقَلَ الصبيُّ الطلاقَ . . وَقعَ)

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[1] .

ولا يصحُّ طلاقُ المَعْتُوهِ ، ومَنْ زالَ عقلُهُ بمرضٍ أَو بسببٍ مباحٍ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ ٱلطَّلاَقِ جَائِزٌ ، إِلاَّ طَلاَقَ ٱلْمَعْتُوهِ وَٱلصَّبِيِّ »[2] .

= وعن ابن عباس رواه سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٢٧) و(١٠٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) .

وعن عائشة مرفوعاً ومرسلاً وموقوفاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٠) في الخلع والطلاق .

وأورد طرق الحديث الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٩) فإنه استوعب وأجاد رحمه الله تعالىٰ .

(١) سلف ، ورواه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ١٠٠) ، وأبو داود (٤٣٩٨) وغيره وفي الباب نحوه : عن أبي هريرة أخرج البخاري (٥٢٦٩) بلفظ : « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » وقال قتادة : (إذا طلق في نفسه فليس بشيء) وانظر ما أورد البخاري في الباب (١١) قبله تعليقاً وما نقله الحافظ في « الفتح » (٩/ ٣٠٠) فمنه قوله :

وقال عثمان : (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق) .

وقال ابن عباس : (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز) .

وقال عقبة بن عامر : (لا يجوز طلاق الموسوس) ، وقال علي : (وكل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه) ، ويدلُّ عليه حديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » رواه أبو داود (٢١٩٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٨) وصححه علىٰ شرط مسلم . قال أبو داود : **الغلاق** : أظنه في الغضب . وقال بعضهم : في إكراه ، وشرط الإكراه قدرة المكرِهِ علىٰ تحقيق ما هدد به بولاية ونحوها وعجز المكرَهِ عن دفعه بهرب أو غيره ، وأن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١١٩١) في الطلاق بلفظ : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه=

ولأنَّهُ يَلفظُ بالطلاقِ ومعَهُ علمٌ ظاهرٌ يدلُّ علىٰ فقدِ قصدِهِ بوجهٍ هوَ معذورٌ فيهِ ، فلَمْ يَقعْ طلاقُهُ ، كالطفلِ .

فرعٌ : [طلاق السكران] :

وإنْ شربَ خمراً أَو نبيذاً فسَكِرَ ، فطلَّقَ في حالِ سُكرِهِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ طلاقَهُ يَقعُ) .

وحكىٰ المُزنيُّ : أَنَّهُ قالَ في **القديمِ** : (في ظِهارِ السَّكرانِ قولانِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : **إذا ثبتَ هٰذا** : كانَ في طلاقهِ أَيضاً قولانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ، وإليهِ ذهبَ ربيعةُ ، والليثُ ، وداودُ ، وأَبو ثورٍ ، والمُزنيُّ ؛ لأنَّهُ زالَ عقلُهُ[1] ، فأَشْبهَ المجنونَ .

والثاني : يقعُ طلاقُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء : ٤٣] ، فخاطَبَهُمْ في حالِ السُّكْرِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ السَّكرانَ مكلَّفٌ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم ، وقالَ : إنَّ الناسَ قدِ ٱنهمكوا في شُربِ الخمرِ وٱستحقروا حدَّ العقوبةِ فيهِ ، فما ترونَ ؟ فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : إنَّهُ إذا شَربَ . . سَكِرَ ، وإذا سَكِرَ . . هَذَىٰ ، وإذا هذىٰ . . ٱفترىٰ ،

= المغلوب علىٰ عقله » وقال : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن طلاق المغلوب علىٰ عقله لا يجوز ، إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته .
وفي الباب :
عن علي رضي الله عنه رواه من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٧٦) و(١٢٢٧٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١١١٣) و(١١١٥) و(١١١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٩) في الخلع والطلاق ، باب : لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتىٰ يفيق . **المعتوه** : قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لا يضرب ولا يشتم ، والجنون بخلافه ، فالعته : ضرب من الجنون الساكن وقد يزول معه العقل فيكون حكمه حكم المجنونِ فتلغو جميع أقواله ومنها الطلاق . ولم نره عن جابر .

(١) في نسخة : (زائل العقل) .

فحدُّهُ حدُّ المفتري)[١] . فلولا أَنَّ لكلامهِ حُكماً . . لَمَا زِيدَ في حدِّهِ لأَجلِ هَذَيانِهِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : يَقعُ طلاقُهُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنَ الآيةِ والإِجماعِ .

وآختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ السُّكْرَ لا يُعلَمُ إِلاّ مِنْ جهتِهِ وهوَ متَّهمٌ في دعوىٰ السُّكْرِ لِفسقِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يقعُ الطلاقُ في الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : وَقعَ طلاقُهُ تغليظاً عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَقعُ منهُ كلُّ ما فيهِ تغليظٌ عليهِ ، كالطلاقِ والرِّدَّةِ والعتقِ وما يُوجِبُ الحدَّ ، ولا يَقعُ منهُ ما فيهِ تخفيفٌ ، كالنِّكاحِ والرَّجعةِ وقَبولِ الهبةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَمّا كانَ سُكرُهُ بمعصيةٍ . . سَقطَ حكمُهُ ، فجُعِلَ كالصاحي . **وهٰذا هوَ الصحيحُ** ، فيصحُّ منهُ الجميعُ .

فإِنْ شَرِبَ دواءً أَو شراباً غيرَ الخمرِ والنبيذِ فسَكِرَ ، فإِنْ شربَهُ لحاجةٍ . . فحكمُهُ حكمُ المجنونِ . وإِنْ شَربَهُ ليزولَ عقلُهُ . . فهوَ كالسكرانِ يَشربُ الخمرَ ؛ لأَنَّهُ زالَ عقلُهُ بمعصيةٍ ، فهوَ كمَنْ شَرِبَ الخمرَ أَوِ النبيذَ .

مسأَلةٌ : [طلاق المكره] :

وإِنْ أُكرِهَ علىٰ الطلاقِ فطلَّقَ ، فإِنْ كانَ مُكرَهاً بحقٍّ ، كالمولىٰ إِذا أُكرِهَ . . وَقعَ الطلاقُ ، كما نَقولُ في الحربيِّ إِذا أُكرِهَ علىٰ كلمةِ الإِسلامِ . وإِنْ كانَ مُكرَهاً بغيرِ حقٍّ ولَمْ يَنوِ إِيقاعَ الطلاقِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لايَقعُ طلاقُهُ) .

---

(١) أخرج خبر علي الختن مع الفاروق عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٤٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٤٢) في حد الخمر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢١) ، ولفظه : (إن السكران إذا سكر . . هذىٰ ، وإذا هذىٰ . . افترىٰ ، فاجعله حدَّ الفرية ، فجعله عمر حد الفرية ثمانين) ، ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٠١) ولفظه : (يجلد في قليل الخمر وكثيره ثمانين) . وفي نسخة : (إن الناس قد تباغوا . . .) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، وٱبنُ الصبّاغِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يَقعُ إِذا وَرّىٰ بغيرِ الطلاقِ ، مِثلُ أَنْ يُريدَ بهِ طلاقَها مِنْ وِثاقٍ ، أَو يريدَ ٱمرأَةً ٱسمُها كٱسمِ ٱمرأَتِهِ ، فأَمّا إِذا لَم يُورِّ(١) . . وَقعَ .

والمذهبُ الأَوّلُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ الزبيرِ ، وٱبنُ عمرَ ، وشريحٌ ، والحَسَنُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والنخعيُّ ، والشعبيُّ : (يَقعُ طلاقُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ طَلاَقَ وَلاَ عِتَاقَ فِيْ إِغْلاَقٍ »(٢) و(الإِغلاقُ) : الإِكراهُ . ولأَنَّه قولٌ حُمِلَ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، فلَم يصحَّ ، كما لَو أُكرِهَ علىٰ الإِقرارِ بالطلاقِ .

وقولُنا : (بغيرِ حقٍّ) ٱحترازٌ مِنَ المولىٰ إِذا أَكرهَهُ الحاكمُ علىٰ الطلاقِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فلا يكونُ مُكرَهاً حتّىٰ يكونَ المُكرِهُ لَه قاهراً لَه لا يَقدرُ علىٰ الامتناعِ منهُ ، وأَنْ يغلبَ علىٰ ظنِّهِ أَنَّه إِذا لَم يُطلِّقْ فعلَ بهِ ما أَوعدَهُ(٣) بهِ .

فإِنْ أَوعدَهُ بالقتلِ أَو قطعِ طَرَفٍ . . كانَ ذٰلكَ إِكراهاً . وإِنْ أَوعدَهُ بالضربِ أَوِ الحبسِ أَوِ الشتمِ أَوِ أَخذِ المالِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) يقال : ورَّىٰ الخبر تورية : ستره وأظهر غيره ، كأنه مأخوذ من وراء الإنسان ، كأنه يجعله وراءه حيث لا يظهر .

(٢) مضىٰ الكلام عليه في أول الباب ، ورواه أيضاً عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٧٦) ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (١/ ١٧١) ، وأبو حاتم في « العلل » (١٢٩٢) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٤٤٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٧) في الطلاق : باب ما جاء في طلاق المكره .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٧) وقال : في إسناده محمد بن عبد بن أبي صالح ضعفه الرازي . وليس هو في جميع الروايات .

(٣) تستعمل أوعد للشر عكس وعد فهي للخير قال الشاعر :

وإنـي وإن أوعـدتـه أو وعـدتـه لمخلـف إيعـادي ومنجـز مـوعـدي

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّ ذٰلكَ لا يَقعُ بهِ الإِكراهُ .

وقالَ عامَّةُ أَصحابِنا ـ وهوَ المذهبُ ـ : إِنْ أَوعدَهُ بالضربِ والحبسِ والشتمِ ، فإِنْ كانَ المُكرَهُ مِنْ ذوي الأَقدارِ[1] والمروءَةِ ممَّنْ يَغضُّ[2] ذٰلكَ في حقِّهِ . . كانَ إِكراهاً لَه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَسوؤُهُ . وإِنْ كانَ مِنَ العوامِّ السخفاءِ . . لَم يَكنْ ذٰلكَ إِكراهاً في حقِّهِ ؛ لأَنَّه لا يُبالي بذٰلكَ .

وإِنْ أَوعدَهُ بأَخذِ القليلِ مِنْ مالهِ ممّا لا يَتبيَّنُ عليهِ . . لَم يَكنْ إِكراهاً . وإِنْ أَوعدَهُ بأَخذِ مالهِ أَو أَكثرِهِ . . كانَ مُكرَهاً . وإِنْ أَوعدَهُ بإِتلافِ الوَلدِ . . فهلْ يَكونُ إِكراهاً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] . وإِنْ أَوعدَهُ بالنفيِ عَنِ البلدِ ، فإِنْ كانَ لَه أَهلٌ في البلدِ . . كانَ ذٰلكَ إِكراهاً . وإِنْ لَم يَكنْ لَه أَهلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه إِكراهٌ ؛ لأَنَّه يَستوحشُ بمفارقةِ الوطنِ .

والثاني : ليسَ بإِكراهٍ ؛ لتساوي البلادِ في حقِّهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ : (ما أَوعدَهُ بهِ . . فليسَ بإِكراهٍ ؛ لأَنَّه لَم يَنلْهُ ما يَستضرُّ بهِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الإِكراهَ لا يكونُ إِلاّ بالوعيدِ ، فأَمّا ما فعلَهُ بهِ . . فلا يُمكنُ إِزالتُهُ .

فرعٌ : [الإكراه في الطلاق مع التورية أو النيّة] :

إِذا أُكرِهَ علىٰ الطلاقِ ، ونوىٰ بقلبهِ مِنْ وِثاقٍ ، أَو نوىٰ غيرَها ممَّنْ يُشاركُها في الاسمِ وأَخبرَ بذٰلكَ . . قُبِلَ منهُ ؛ لموضعِ الإِكراهِ . وإِنْ نوىٰ إِيقاعَ الطلاقِ عليها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ ؛ لأَنَّه صارَ مختاراً لإِيقاعهِ .

---

(١) **الأقدار** : الحرمة والوقار والتعظيم .
(٢) **يغض** : ينقص ويخفض ويضع من قدره ، وبابه : ردَّ .

والثاني : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ حُكمَ اللَّفظِ يَسقطُ بالإكراهِ وتبقىٰ النيَّةُ ، والنيَّةُ لا يَقعُ بها الطلاقُ .

فرعٌ : [وقوع الطلاق في الرضا والغضب وغيرهما] :

ويقعُ الطلاقُ في حالِ الرضا والغضبِ ، والجِدِّ والهَزلِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : ٱلنِّكَاحُ ، وَٱلطَّلاَقُ ، وَٱلرَّجعَةُ »(١) .

ويَقعُ الطلاقُ مِنَ المسلِمِ والكافرِ ، والحُرِّ والعبدِ والمكاتَبِ ؛ لإِجماعِ الأُمَّةِ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً فنسيَ أَنَّه تزوَّجها ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه صادفَ مِلكَهُ .

---

(١) سلف في أول الطلاق ، ونزيد في تخريجه ، فرواه عن أبي هريرة أيضاً سعيد بن منصورفي« السنن » (١٦٠٣) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤١) في الخلع والطلاق ، باب : صريح ألفاظ الطلاق . وفي الباب :

وعن الحسن مرسلاً رواه ابن جرير في « التفسير » (٤٩٢٦) عند قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ ﴾ [البقرة : ٢٣١] ورجاله ثقات .

وعن أبي الدرداء موقوفاً رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٦٠٤) و(١٦٠٥) بلفظ : (ثلاث لا يلعب بهن ، اللعب فيهن والجد سواء : الطلاق والنكاح والعتاق) .

وعن عبيدة السلماني موقوفاً رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٦٠٦) بلفظ : (خلتان اللعب فيهن والجد سواء : الطلاق والنكاح) .

وعن عمر بنحوه موقوفاً سعيد بن منصور في « السنن » (١٦١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤١) وفيه : (أربع جائزات ـ مقفلات ـ علىٰ كل أحد : العتاق والطلاق والنذر والنكاح) .

وعن فضالة بن عبيد رواه الطبراني كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٦) بلفظ : (ثلاث لا يجوز اللعب فيهن) ، وفيه ابن لهيعة .

وعن عبادة بن الصامت ورفعه رواه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » كما عند الزيلعي في « نصب الراية » . وانظر « تفسير ابن كثير » (١/ ٢٨١) . ومما تقدم يُعلم أنَّ للحديث أصلاً ، وأقلُّ ما يكون حاله كما قال الترمذي : إنه حسن .

مسأَلةٌ : [طلق أعجمي مع جهل المعنىٰ] :

وإِنْ قالَ العجميُّ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ولَم يَعرفْ معناهُ ولا نوىٰ موجبَهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ، كما لَو تكلَّمَ بالكفرِ ولا يَعرفُ معناهُ ولا نوىٰ موجِبَهُ . فإِنْ نوىٰ موجِبَهُ بالعربيَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه نوىٰ موجِبَهُ .

الثاني : لا يَقعُ ، كما لَو تكلَّمَ بالكفرِ ولا يَعلمُ معناهُ ونوىٰ موجِبَهُ .

مسأَلةٌ : [اعتبار عَدَدِ الطلاق] :

عَددُ الطلاقِ معتبَرٌ بالرجالِ دونَ النساءِ ، فيملِكُ الحُرُّ ثلاثَ تطليقاتٍ ، سواءٌ كانتْ زوجتُهُ حرَّةً أَو أَمةً . ولا يَملِكُ العبدُ إِلاّ طلقتينِ ، سواءٌ كانتْ زوجتُهُ حرَّةً أَو أَمةً . وبهِ قالَ ابنُ عُمرَ ، وابنُ عبّاسٍ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ : (عددُ الطلاقِ معتبَرٌ بالنساءِ . فإِنْ كانتِ الزوجةُ حرَّةً . . مَلكَ زوجُها عليها ثلاثَ تطليقاتٍ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً . وإِنْ كانتْ أَمةً . . لَم يملكْ زوجُها عليها إِلاّ طلقتينِ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ الرجلُ يطلِّقُ امرأَتَهُ في صَدرِ الإِسلامِ ما شاءَ أَنْ يُطلِّقَها ، وهيَ امرأَتُهُ إِذا ارتجَعَها وهيَ في العِدَّةِ وإِنْ طلَّقها مئةً أَو أَكثرَ ، حتّىٰ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ : واللهِ لا أُطلِّقُكِ فتَبينِي منِّي ، ولا آويكِ أَبداً ، قالتْ : وكيفَ ذٰلكَ ؟ قالَ : أُطلِّقُكِ ، فكلَّما همَّتْ عِدَّتُكِ أَنْ تنقضيَ راجعتُكِ ، فأَتتِ المرأَةُ فأَخبَرتني بذٰلكَ ، فأَخبرْتُ النبيَّ ﷺ بذٰلكَ فسَكتَ حتّىٰ نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩])(١) .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة الترمذي (١١٩٢) في الطلاق ، وزاد : قالت عائشة : (فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً ، من كان طلَّق ومن لم يكن طلَّق) . ثم قال : حدثنا أبو كريب ، حدثنا=

وهٰذهِ الآيةُ ورَدتْ في بيانِ عَددِ الطلاقِ ؛ لأنَّ معنىٰ قولهِ : ﴿مَرَّتَانِ﴾ يعني : طلقتينِ ، أَي : مَنْ طلَّقَ طلقتينِ . . فلَهُ الرجعةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ ، ولَه أَنْ يطلِّقَها الثالثةَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ . ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ ﷺ : أَينَ الثالثةُ ؟ قالَ : ﴿تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1] .

وإنَّما ورَدتِ الآيةُ في الحُرِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فأَحلَّ اللهُ تعالىٰ لَه الأَخذَ ، والذي يَحلُّ لَه الأَخذُ هوَ الحُرُّ دونَ العبدِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ الزوجةُ حرَّةً أَو أَمةً .

فإِنْ قيلَ : الأَمةُ لا تَفتدي! قُلنا : بلىٰ تَفتدي ، فإِنِ ٱفتدَتْ بإذنِ سيِّدِها . . كانَ ذٰلكَ ممّا في يدِها أَوكسبِها ، وإِنِ ٱفتدَتِ الأَمةُ بغيرِ إِذنِ سيِّدِها . . كانَ ذٰلكَ في ذمَّتِها .

وروىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلطَّلَاقُ بِٱلرِّجَالِ ، وٱلعِدَّةُ بِٱلنِّسَاءِ »[2] .

= عبد الله بن إدريس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، نحو هٰذا الحديث بمعناه ولم يذكر فيه عن عائشة . وقال أبو عيسىٰ : وهٰذا أصح من حديث يعلىٰ بن شعيب ، وهو أيضاً عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٦) في الطلاق . وأورده القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٣/ ١٥٧) ولم ينسبه .

(١) أخرجه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٠) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عز وجل ، وزاد نسبته السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٤٩٥) لابن مردويه . وفي الباب :
عن أبي رزين رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٥) في الطلاق ، باب : ما قالوا في ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ .

(٢) أخرجه عن ابن عباس موقوفاًابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٨٣) ط هندية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الرجعة ، وله شواهد موقوفة أيضاً :
فعن علي بن أبي طالب رواه سعيد بن منصور في« السنن » (١٣٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : لا يصح .
وعن ابن مسعود رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٠) .
وعن زيد بن ثابت رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٢٩) . =

وروىٰ الشافعيُّ : (أَنَّ مكاتباً لأُمِّ سلمةَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حُرَّةٌ تطليقتينِ ، وأَرادَ أَنْ يُراجِعَها ، فأَمرَهُ أَزواجُ النبيِّ ﷺ أَنْ يأتيَ عثمانَ فيسأَلَهُ ، فذهبَ إليهِ فوَجدَهُ أَخذَ بيدِ زيدِ بنِ ثابتٍ ، فسأَلهُما عَنْ ذٰلكَ فٱنتهراهُ ـ ورويَ : فٱبتدراهُ ـ وقالا : حَرُمَتْ عليكَ حَرُمَتْ عليكَ)(١) ، ولا مخالفَ لهُما ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إجماعٌ ، ولأَنَّه عددٌ محصورٌ يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ ، فكانَ ٱعتبارُ عددِهِ بهِ ، كعددِ المنكوحاتِ .

فقولُنا : (عددٌ محصورٌ) ٱحترازٌ مِنَ القَسْمِ بينَ النساءِ .

وقولُنا : (يملِكُ الزوجُ رَفعَهُ) ٱحترازٌ مِنَ الحدودِ ؛ فإِنَّ الاعتبارَ بالموقَعِ فيهِ .

فرعٌ : [علق الطلاق ثلاثاً علىٰ عتقه] :

إذا قالَ العبدُ لزوجتهِ : إذا أُعتِقتُ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأُعتقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَقعُ عليها الثالثةُ ؛ لأَنَّه عَقدَها في وَقتٍ لا يملِكُها .

والثاني : يَقعُ ؛ لأَنَّه كانَ مالكاً لأَصلِ الطلاقِ ، فهوَ كما لَو علَّقَ الطلاقَ البِدْعِيَّ في وَقتِ السُّنَّةِ .

فرعٌ : [طلاق الذمي الحر] :

إذا طلَّقَ الذميُّ الحُرُّ ٱمرأَتَهُ طلقةً ، فنقضَ الأَمانَ ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، فسُبِيَ وٱستُرِقَّ ، ثمَّ تزوَّجَ زوجتَهُ التي طلَّقها بإِذنِ سيِّدِهِ . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لَم يَملِكْ عليها

= وعن عثمان بن عفان موقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٦) ، والبيهقي بمعناه في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) .

وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٩) وزاد نسبة كلام ابن مسعود إلىٰ الدارقطني ، ولم أره في « سننه » وقال : قال أحمد في « العلل » . . . . أن علياً قال : (للبتّ النساء) يعني : الطلاق والعدة ، قلت لهمام : ما يرويه أحد غيرك ، قال : ما أشك فيه .

(١) أخرجه ـ من طريقي سليمان بن يسار وابن المسيب : أن نفيعاً مكاتب أم سلمة أتىٰ عثمان ـ مالكٌ في « الموطأ » (٢/ ٥٧٤) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (١٢٣) و(١٢٤) و« الأم » (٥/ ٣٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٩٤٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٠ و٣٦٩) في الخلع والطلاق .

أَكثرَ مِنْ طلقةٍ واحدةٍ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الثاني يُبنىٰ علىٰ الأَوَّلِ في عَددِ الطلاقِ .

وإِنْ طلَّقها طلقتينِ ، ونقضَ الأَمانَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، فسُبيَ وٱستُرِقَّ ، ثمَّ تزوَّجها بإِذنِ سيِّدهِ . . كانتْ عندهُ علىٰ واحدةٍ ؛ لأَنَّ الطلقتينِ الأُوليينِ لَم يحرِّماها عليهِ ، فلَم يَتغيَّرِ الحُكمُ بالرقِّ الطارىءِ بعدَهُ .

وكذٰلكَ : إِذا طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقةً ، فأُعتقَ ثمَّ تزوَّجها . . ملكَ عليها تمامَ الطلاقِ[1] وهوَ طلقتانِ ؛ لأَنَّ الطلقةَ الأُولىٰ لَم تُحرِّمها عليهِ .

ولَو طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقتينِ ، ثمَّ أُعتقَ العبدُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ؛ لأَنَّه حَرُمَتْ عليهِ بالطلقتينِ الأُوليينِ ، فلا يَتغيَّرُ الحُكمُ بالعتقِ الطارىءِ .

مسأَلَةٌ : [محل وقوع الطلاق وأقسامه والطلاق البدعي وأحكامه] :

ويَقعُ الطلاقُ علىٰ كلِّ زوجةٍ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، مدخولاً بها كانتْ أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لعمومِ الآيةِ ، والإِجماعِ .

ويَنقسمُ الطلاقُ علىٰ أَربعةِ أَضرُبٍ : واجبٌ ، ومستَحَبٌّ ، ومكروهٌ ، ومحرَّمٌ .

فأَمّا (**الواجبُ**) : فهوَ طلاقُ الحَكَمَينِ عندَ شِقاقِ الزوجينِ إِذا قُلنا : إِنَّهما حَكمانِ ، وكذٰلكَ طلاقُ المُولي إِذا ٱنقضتْ مدَّةُ الإِيلاءِ وٱمتنعَ مِنَ الفَيْئَةِ علىٰ ما يأْتي .

وأَمّا (**المستَحبُّ**) : فبأَنْ تقعَ الخصومةُ بينَ الزوجينِ وخافا أَنْ لا يُقيما حدودَ اللهِ ، فيُستَحَبُّ لَه أَنْ يُطلِّقَها ؛ لأَنَّه إِذا لَم يُطلِّقْها . . ربَّما أَدّىٰ إِلىٰ الشِّقاقِ . أَو تكونَ المرأَةُ غيرَ عفيفةٍ ، فيستَحَبُّ لَه أَنْ يُطلِّقَها ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتي لاتَردُّ يدَ لامسٍ ، فقالَ : « طَلِّقْهَا » ، فقالَ : إِنِّي أُحبُّها ، قالَ : « أَمْسِكْهَا »[2] .

---

(١) في نسخة : (الثلاث) .

(٢) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) في النكاح ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٧٦) .

وفي الباب : =

وأمّا (**المكروهُ**) : فأَنْ تكونَ الحالُ بينَهُما مستقيمةً ، ولا يكرهُ شيئاً مِنْ خُلُقِها ولا خَلْقِها ولا دِينِها ، فيُكرهُ له أَنْ يطلِّقَها ؛ لقولهِ ﷺ : « أَبْغَضُ ٱلحَلاَلِ إِلىٰ ٱللهِ ٱلطَّلاَقُ »(١) .

وأمّا (**المحرَّمُ**) : فهوَ طلاقُ المرأَةِ المدخولِ بِها في الحيضِ ، أَو في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حَمْلُها ، ويُسمّىٰ طلاقَ البِدْعَةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] أَي : لوَقتِ عِدَّتِهِنَّ ، ووَقتُ العِدَّةِ : هوَ الطُّهْرُ .

ولِمَا روِيَ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حائضٌ ، فسأَلَ عُمَرُ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ، فإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا . . فَلْيُطَلِّقْهَا حِيْنَ تَطْهُرُ قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا ، فَتِلْكَ ٱلعِدَّةُ ٱلَّتِي أَمَرَ ٱللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا ٱلنِّسَاءُ » . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً »(٢) . ولأَنَّه إِذا طلَّقها في حالِ الحيضِ . . أَضرَّ بها في تطويلِ العِدَّةِ ، وإِذا طلَّقها في حالِ الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ أَنَّها حاملٌ . . ربَّما كانتْ حاملاً ، فندمَ على مفارقتِها .

= عن عبد الله بن عبيد بن عمير رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧) في الترغيب في التزوج .

وعن ابن عباس رواه أبو داود (٢٠٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٤ و١٥٥) .

وعن مولىٰ لبني هاشم رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) .

لا ترد يد لامس : أنها تعطي من ماله من يطلب منها ، وهٰذا أشبه من أنها زانية . قال أحمد : لم يكن ليأمره بإمساكها وهي تفجر .

قال علي وابن مسعود : (إذا جاءكم الحديث عن رسول الله ﷺ فظنوا به الذي هو أهدىٰ وأتقىٰ) . ا . هـ ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٢٧٠) .

(١) تقدم في أول الباب ، ورواه أيضاً عن ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٣٩) ط هندية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٢) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في كراهية الطلاق . وفي الباب :

عن محارب رواه أبو داود (٢١٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٢٢) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مسلم (١٤٧١) (٥) ، وأبو داود (٢١٨١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٩٠) في الطلاق .

وإِنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بِها وطلَّقها في الحيضِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لأنَّه لا عِدَّةَ عليها .

وإِنْ طلَّقَ الصغيرةَ أَوِ الآيسةَ في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لأنَّها لا تَحبَلُ فيندمَ علىٰ مفارقتِها .

وإِنْ طلَّقها وهيَ حاملٌ في الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . لَم يَكنْ طلاقَ بدعةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « مُرْهُ فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » . فإِنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه ليسَ بحيضٍ . . فليسَ بطلاقِ بدعةٍ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّه حيضٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : هوَ طلاقُ بدعةٍ ؛ لأنَّه طلَّقها علىٰ الحيضِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه ليسَ بطلاقِ بدعةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » ، ولَمْ يُفرِّقْ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ خالفَ وطلَّقها في الحيضِ أَو الطُّهْرِ الذي جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وذهبَ ٱبنُ عُليَّةَ ، وهشامُ بنُ الحَكمِ ، وبعضُ أَهلِ الظاهرِ ، والشيعةُ إِلىٰ : أَنَّ الطلاقَ لا يَقعُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ لعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » ، فلولا أَنَّ الطلاقَ قد وَقعَ . . لَمَا أَمرهُ أَنْ يراجعَها . ورويَ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ أَنْ لَو طلَّقتُها ثلاثاً ؟ فقالَ ﷺ : « أَبَنْتَ ٱمرأَتَكَ ، وَعَصَيْتَ رَبَّكَ ! »[1] .

والمستَحَبُّ : أَنْ يُراجعَها ؛ لحديثِ ٱبنِ عُمَرَ ، فإِنْ لَم يُراجعْها . . جازَ .

وقالَ مالكٌ : (تجبُ عليهِ الرجعةُ) .

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس موقوفاً أبو داود (٢١٩٧) في الطلاق ، وفيه قال : (إنك لم تتق الله ، فلم أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك) ، وبنحوه عند الدارقطني في « السنن » (٤/١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣٣١ ـ ٣٣٢) في الخلع والطلاق .

دليلُنا : أَنَّ الرَّجعةَ ليستْ بأَولىٰ مِنِ ٱبتداءِ النِّكاحِ أَوِالبقاءِ عليهِ ، وهُما لا يَجبانِ ، فكذٰلكَ الرَّجعةُ .

مسأَلةٌ : [تفريق الطلقات وحكم طلاق البتة والثلاث] :

والمستحَبُّ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَ ٱمرأَتَهُ : أَنْ يُطلِّقَها واحدةً ؛ لأَنَّه إِنْ ندمَ علىٰ طلاقِها . . أَمكنَهُ تلافي ذٰلكَ بالرَّجعةِ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يفرِّقَها في كلِّ طُهرٍ طلقةً .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السنجيُّ ، عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّه قالَ : لا سُنَّةَ في عددِ الطلاقِ ولا بدعةَ ، وإِنَّما السُّنَّةُ والبدعةُ في الوقتِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه يَسلَمُ بذٰلكَ مِنَ الندمِ . ويجوزُ أَنْ يكونَ فعلُ الشيءِ سُنَّةً ولا يكونَ تركُهُ بدعةً ، كتحيَّةِ المسجدِ والأُضحيةِ وما أَشبهَهُ .

فإِنْ كانتْ صغيرةً أَو آيسةً ، وأَرادَ أَنْ يُطلِّقَها . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يُطلِّقَها في كلِّ شهرٍ طلقةً ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ بدلٌ عَنْ قُرْءٍ في حقِّها .

وإِنْ كانتْ حاملاً . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يطلِّقُها كلَّ شهرٍ طلقةً .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : يُطلِّقُها علىٰ الحَمْلِ واحدةً ، فإِذا طَهرتْ مِنَ النِّفَاسِ . . طلَّقها ثانيةً ، ثمَّ إِذا طَهرتْ مِنَ الحيضِ بعدَ النِّفَاسِ . . طلَّقها الثالثةَ .

وأَرادَ أَبو عليٍّ : إِذا ٱسترجعَها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ .

فإِنْ خالفَ وطلَّقها ثلاثاً في طهرٍ واحدٍ ، أَو في كلمةٍ واحدةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ وكانَ مباحاً ، ولَم يَكنْ مُحرَّماً . وبهِ قالَ عبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ ، والحَسَنُ بنُ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ .

ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ سِيرينَ . ومِنَ الفقهاءِ : أَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (جَمعُ الثلاثِ في وَقتٍ واحدٍ مُحرَّمٌ ، إِلاَّ أَنَّه يَقعُ كالطلاقِ في الحيضِ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ .

وذهبَ بعضُ أَهلِ الظاهرِ إلىٰ : أَنَّ الثلاثَ إِذا أَوقعَها في وَقتٍ واحدٍ . . لا تَقعُ . وبهِ قالَ بعضُ الشيعةِ . وقالَ بعضهُم : تَقعُ واحدةً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وقولُه ﷺ : « ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا طَاهِرَاً أَوْ حَامِلاً » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُطلِّقَها واحدةً أَو ثلاثاً ، فلَو كانَ الحُكمُ يَختلفُ . . لَبيَّنَهُ .

ورويَ : أَنَّ عويمراً العجلانيَّ لاعَنَ ٱمرأَتَهُ عندَ النبيِّ ﷺ ، ثُمَّ قالَ : إِنْ أَمسَكْتُها . . فقدْ كَذبتُ عليها ، هيَ طالقٌ ثلاثاً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا »(١) ، فموضعُ الدليلِ : أَنَّ العجلانيَّ لَم يَعلَمْ أَنَّها قدْ بانتْ منهُ باللِّعانِ ، فطلَّقها ثلاثاً بحضرةِ النبيِّ ﷺ ولَم يُنكِرِ النبيُّ ﷺ إِيقاعَهُ الثلاثَ ، فلَو كانَ محرَّماً أَو كانَ لا يَقعُ . . لأَنكرَهُ . ومعنىٰ قولهِ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » أَي : لا سبيلَ لكَ عليها بالطلاقِ ؛ لأَنَّها قد بانتْ باللِّعانِ .

ورويَ : أَنَّ ركانةَ بنَ عبدِ يزيدَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ سهيمةَ ٱلبتَّةَ ، فسأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « ما أَردتَ بقولِكَ : ٱلبتَّةَ ؟ » ، فقالَ : واحدةً ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟ » ، فقالَ : واللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فردَّها النبيُّ ﷺ(٢)

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٣١٢) في الطلاق ، ومسلم (١٤٩٣) (٥) في اللعان وسيأتي .

(٢) أخرجَ خبر ركانة عن نافع بن عجير وغيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١١٧) و(١١٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١١٩٦) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٣) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) ، وأبو داود (٢٢٠٦) وإلىٰ(٢٢٠٨) ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٢) في الخلع والطلاق .

قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذاالوجه ، وسألت محمداً عن هٰذا الحديث فقال : فيه اضطراب . ويروىٰ عن عكرمة ، عن ابن عباس : (أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً) . وقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق ٱلبتة : فروي عن عمر بن الخطاب : أنه جعل البتة واحدة . وروي عن علي : أنه جعلها ثلاثاً . وقال بعض أهل العلم : فيه نيّة الرجل ، إن نوىٰ واحدةً . . فواحدةٌ ، وإنْ نوىٰ ثلاثاً . . فثلاثٌ ، وإن نوىٰ ثنتين . . لم تكن إلا واحدة وهو قول الثوريِّ وأهلُ الكوفة . وقال مالك بن أنس في ٱلبتة : (إن كان قد دخل=

فدلَّ علىٰ : أنَّه لَو أرادَ الثلاثَ . . وَقعنَ ، إذ لَو لَم يَقعنَ . . لَم يكنْ لاستحلافهِ معنىً .

ورويَ : أنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما قالَ للنبيِّ ﷺ : أرأيتَ لَو طلَّقتُها ثلاثاً ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَبَنْتَ ٱمرأَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ » . وهٰذا يُبطِلُ قولَ أهلِ الظاهرِ والشيعةِ .

مسأَلةٌ : [يطلق الزوج أو وكيله وماذا لو فوّض إليها الطلاق ؟] :

إذا أرادَ أَنْ يُطلِّقَ ٱمرأتَهُ . . فلَهُ أَنْ يُطلِّقَ بنفسهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . ولَه أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يُطلِّقُها ، كما يجوزُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَه . ولَه أَنْ يفوِّضَ إليها الطلاقَ ؛ لأنَّ اللهَ أَمرَ نبيَّهُ : أَنْ يُخيِّرَ زوجاتِهِ ، فٱخترنَهُ[1] .

وإذا فوَّضَ الطلاقَ إليها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لا أَعلمُ خِلافاً : أنَّها إنْ طَلَّقتْ نَفْسَها قَبلَ أَنْ يَتفرَّقا مِنَ المجلسِ أَو يُحدِثَ قطعاً لذٰلكَ . . أنَّ الطلاقَ يَقعُ عليها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ القاصِّ : إذا فوَّضَ إليها طلاقَ نَفْسِها . . فلَها أَنْ تُطلِّقَ نَفْسَها ما دامَ في المجلسِ ولَم تَخُضْ في حديثٍ آخرَ ، فإنْ خاضتْ في حديثٍ آخَرَ ، أَو قامتْ مِنْ ذٰلكَ المجلسِ . . لَم يَكنْ لَها أَنْ تطلِّقَ نَفْسَها . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : لا يَتقدَّرُ بالمجلسِ ، بلْ إذا طلَّقتْ نَفْسَها عقيبَ قولهِ ، بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ أَخَّرتْهُ عَنْ ذٰلكَ ثمَّ طلَّقتْ . . لَم يقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّه نوعُ تمليكٍ ، فكانَ قَبولُهُ علىٰ الفورِ كسائرِ التمليكاتِ . وحَملَ النصَّ

= بها . . فهي ثلاث تطليقات) . وقال الشافعي : (إن نوىٰ واحدة . . فواحدة يملك الرجعة ، وإن نوىٰ ثنتين . . فثنتانِ ، وإن نوىٰ ثلاثاً . . فثلاثٌ) .

وأخرج حديث ابن عباس من طريقين أحمد في « المسند » (١/ ٢٦٥) ، وأبو داود (٢١٩٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٥٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٣٩) في الخلع والطلاق وقال : قال أبو داود : حديث نافع بن عجير وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده . . . أصح ؛ لأنهم ولد الرجل ، وأهله أعلم به .

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (٤٧٨٥) في التفسير [سورة الأحزاب : ٢٨] ، ومسلم (١٤٧٥) ، والترمذي (٣٢٠٢) و(٣٣١٥) في التفسير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧) في النكاح و(٧/ ٣٤٥) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في التخيير .

علىٰ أنَّه : أَرادَ مجلسَ خيارِ القَبولِ لا مجلسَ العقودِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ قولانِ بناءً علىٰ أَنَّ تفويضَ الطلاقِ إِليها تمليكٌ أَو توكيلٌ ؟ وفيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : إِنْ قُلنا : تمليكٌ . . ٱشتُرِطَ القَبولُ فيهِ علىٰ الفورِ ، وإِنْ قُلنا : توكيلٌ . . يُقدَّرُ بالمجلسِ .

و**[الثاني]** : قالَ الصيمريُّ[1] : يتقدَّرُ بالمجلسِ قولاً واحداً .

والأَوَّلُ أَصحُّ[2] ؛ لأَنَّ التوكيلَ لا يتقدَّرُ بالمجلسِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والزهريُّ ، وقتادةُ : (لَها الخِيارُ أَبداً) . وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ[3] .

دليلُنا : ما رويَ : عَنْ عُمَرَ وعثمانَ : أَنَّهما قالا : (إِذا خيَّرَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ وملَّكَها أَمرَها ، فٱفترقا مِنْ ذٰلكَ المجلسِ ولَم يَحدُثْ شيءٌ . . فأَمرُها إِلىٰ زوجِها) . وكذٰلكَ رويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ وجابرٍ ، ولا يُعرَفُ لَهُما مخالِفٌ .

وإِنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ متىٰ شئتِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد صرَّحَ لَها بذٰلكَ .

فرعٌ : [تفويض الطلاق أو التخيير للمرأة ورجوعه عنه أو ضبطه بعددٍ أو باستثناءٍ] :

إِذا فوَّضَ إِليها الطلاقَ أَو خيَّرها ، ثمَّ رَجعَ قَبْلَ أَنْ تُطلِّقَ أَو تختارَ . . بَطلَ التفويضُ والتخييرُ .

وقالَ ٱبنُ خيرانَ : لا يَبطلُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ، كما لَو قالَ لَها : إِذا ٱخترتِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ رَجعَ قَبْلَ أَنْ تختارَ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ التفويضَ إِمّا تمليكٌ أَو توكيلٌ ، ولَه الرجوعُ فيهِما قَبْلَ القَبولِ .

---

(١) في نسختين : (الخضري) .

(٢) كأنه يقصد ترتيب الشيخ أبي حامدٍ .

(٣) أورده ابن المنذر في « الإشراف » (١ / ١٦٢) .

وإنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ، فإنْ طلَّقتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . وَقعَ الطلاقُ .

وقالَ ٱبنُ خيرانَ ، وأبو عُبيدِ بنُ حَرْبُويَهْ : لا يَقعُ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الكنايةَ معَ النيَّةِ كالصريحِ .

وإنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً ، فطلَّقتْ واحدةً أَو طلقتينِ . . وَقعَ عليها ما أَوقعَتْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ ملكَ إيقاعَ الثلاثِ . . ملكَ إيقاعَ الواحدةِ والاثنتينِ ، كالزوجِ .

وإنْ قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ واحدةً ، فطلَّقتْ ثلاثاً . . وَقعَ عليها واحدةٌ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الواحدةَ المأذونَ فيها داخلةٌ في الثلاثِ ، فوَقعَتْ دونَ غيرِها .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ : ولَو قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ إنْ شئتِ واحدةً ، فطلَّقتْ ثلاثاً ، أَو قالَ : طلِّقي نَفْسَكِ إنْ شئتِ ثلاثاً ، فطلَّقتْ واحدةً . . لَم يقعِ الطلاقُ عليها ؛ لأَنَّه فوَّضَ إليها الطلاقَ في الأُولىٰ بشرطِ أَنْ تشاءَ واحدةً ، وفي الثانيةِ بشرطِ أَنْ تشاءَ ثلاثاً ، ولَم توجدِ الصفةُ ، فلَم يَقعْ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ أَخَّرَ المشيئةَ ، بأَنْ قالَ : طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً إنْ شِئتِ ، فطلَّقتْ واحدةً ، أو قالَ : طلِّقي نفسَكِ واحدةً إنْ شئتِ ، فطلَّقتْ ثلاثاً . . وَقعَ عليها واحدةٌ فيهِما . والفرقُ : أَنَّهُ إذا قدَّمَ المشيئةَ . . كانَ التمليكُ معلَّقاً بشرطِ أَنْ تشاءَ العدَدَ المأذونَ فيهِ ، فإذا أَوقعَتْ غيرَهُ ممّا شاءَتْهُ . . فلَم يَقعْ عليها طلاقٌ ، وإذا أَخَّرَ المشيئةَ . . كانتِ المشيئةُ راجعةً إلىٰ الطلاقِ لا إلىٰ العَددِ .

فرعٌ : [الوكيل يطلق متىٰ شاء وماذا لو وكله بطلقةٍ فطلّق ثلاثاً وعكسه؟] :

وإنْ وَكَّلَ رجلاً ليطلِّقَ لَه ٱمرأَتَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُطلِّقَ متىٰ شاءَ ، كما قُلنا في الوكيلِ في البيعِ والشراءِ ، بخلافِ إذا فوَّضَ الطلاقَ إليها . . فإنَّه تمليكٌ لمنفعتِها ، والتمليكُ يقتضي القَبولَ في الحالِ .

وإِنْ وَكَّلهُ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً فطلَّقها واحدةً ، أَو وَكَّلَهُ أَنْ يُطلِّقَها واحدةً فطلَّقها ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كالزوجةِ فيما ذكرناهُ .

والثاني : لا يَقعُ عليها طلاقٌ فيهما ؛ لأَنَّه فعلٌ غيرُ مأذونٍ[1] لَه فيهِ ، فلَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [طلاق جزء من المرأة أو عضوٍ أو عَرَضٍ منها] :

إذا أَضافَ الطلاقَ إِلىٰ جُزءٍ مِنْها معلومٍ أَو مجهولٍ ، أَو إِلىٰ عضوٍ مِنْ أَعضائِها ، بأَنْ قالَ : نصفُكِ ، أَو بعضُكِ ، أَو يدُكِ ، أَو رجلُكِ ، أَو شعرُكِ ، أَو ظفرُكِ طالقٌ . . فإِنَّها تطلقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَضافَ الطلاقَ إِلىٰ جُزءٍ مِنْها معلومٍ أَو مجهولٍ ، أَو إِلىٰ أَحدِ خمسةِ أَعضاءٍ وهيَ : الرأسُ ، والوجهُ ، والرقبةُ ، والظهرُ ، والفرجُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإِنْ أَضافَ الطلاقَ إِلىٰ سائرِ أَعضائِها ، كاليدِ والرجلِ ، أَو إِلىٰ الشَّعرِ والظفرِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ) .

وقالَ أَحمدُ : (إذا أَضافَ الطلاقَ إِلىٰ ما يَنفصلُ عنها في حالِ الحياةِ ، كالشَّعَرِ والسِّنِّ والظفرِ . . لَم يَقعْ عليها . وإِنْ أَضافَهُ إِلىٰ سائرِ أَعضائِها . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

دليلُنا : أَنَّ الطلاقَ لا يتبعَّضُ ، فكانتْ إِضافتُهُ إِلىٰ جُزءٍ مِنْها أَو إِلىٰ عُضوٍ مِنْها كإِضافتهِ إِلىٰ جميعِها ، كالعفوِ عَنِ القِصاصِ ، ولأَنَّه أَشارَ بالطلاقِ إِلىٰ ما يتَّصلُ ببدنِها اتِّصالَ خِلْقَةٍ ، فكانَ كالإِشارةِ إِلىٰ جُملتِها ، وكالإِشارةِ إِلىٰ الأَعضاءِ الخمسةِ .

وإِنْ أَضافَ الطلاقَ إِلىٰ دمِها . . فقدْ قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّصلٍ بالبَدنِ ، وإِنَّما هوَ يَجري في البَدنِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَضافَهُ إِلىٰ دمِها . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه كلَحمِها .

---

(١) في نسخة : (ما أذن) .

وإنْ قالَ : رِيقُكِ أَو بولُكِ أَو عَرقُكِ طالقٌ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّه ليسَ بجزءٍ مِنْها ، وإِنَّما هوَ مِنْ فضولِ بدنِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ .

وإنْ قالَ : حملُكِ طالقٌ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه ليسَ بمتَّصلٍ بالبَدنِ ، وإِنَّما هوَ يَدورُ في الرَّحِمِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ .

وإنْ قُطعَتْ أُذنُها وأُبينَتْ مِنْها ، ثمَّ أُلصقَتْ بالدمِ فلصِقَتْ ، فطلَّقَ أُذنَها الملتصقةَ . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ .

وإنْ قالَ : منيُّكِ أَو لبَنُكِ طالقٌ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كالدمعِ والعَرقِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَقعُ عليها الطلاقُ وَجهاً واحداً كالدمِ ، وهٰذا علىٰ أَصلهِ .

وإنْ قالَ : سوادُكِ أَو بياضُكِ طالقٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه مِنْ جُملةِ الذاتِ التي لا تَنفصلُ عنها ، فهيَ كالأَعضاءِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّها أَعراضٌ تحلُّ الذاتَ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وأَضافَ الطلاقَ إِلىٰ عضوٍ مِنْها ، أَو إِلىٰ جُزءٍ مِنْها . . فكيفَ يَقعُ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ علىٰ جُملتِها ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يَتبعَّضُ .

والثاني : يَقعُ الطلاقُ علىٰ الذي أَوقعَهُ مِنْها ، ثمَّ يَسري اعتباراً بما سمّاهُ .

مسأَلةٌ : [قوله أنا منك طالق ونحوه كناية] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنا منكِ طالقٌ ، أَو قالَ لَها : طلِّقي نَفْسَكِ ، فقالتْ : أَنتَ طالقٌ . . فهوَ كنايةٌ في الطلاقِ . فإنْ نوىٰ الطلاقَ في الأُولىٰ ونوتْهُ في الثانيةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ عليها الطلاقُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ لفظٍ صحَّ أَنْ يكونَ طلاقاً بإِضافتهِ إِلىٰ الزوجةِ . . صحَّ أَنْ يكونَ طلاقاً بإِضافتهِ إِلىٰ الزوجِ ، كالبينونةِ ، فإِنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا عليها ، ولأَنَّه أَحدُ الزوجينِ فصحَّ إِضافةُ الطلاقِ إِليهِ كالزوجةِ .

وإِنْ قالَ لعبدهِ أَو أَمتِهِ : أَنا منكِ حرٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هوَ كنايةٌ في العتقِ ، فيَقعُ بهِ العتقُ إِذا نواهُ ؛ لأَنَّه إِزالةُ مِلكٍ يصحُّ بالصريحِ والكنايةِ ، فجازَ إِضافتُهُ إِلىٰ المالكِ ، كإِضافةِ الطلاقِ إِلىٰ الزوجِ .

و[**الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَقعُ بهِ العتقُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ يقالُ لَه : زوجٌ ، فهُما مشتركانِ في الاسمِ ، فإِذا جازَ إِضافةُ الطلاقِ إِلىٰ الزوجةِ . . جازَ إِضافتُهُ إِلىٰ الزوجِ ، وليسَ كذٰلكَ الحرِّيَّةُ ؛ لأَنَّها تقعُ بملكٍ ، والذي يَنفردُ بالمِلكِ هوَ السيِّدُ ، فلَم تَجُزْ إِضافةُ الحرِّيَّةِ إِليهِ .

وباللهِ التوفيقُ

❊ ❊ ❊

بابُ ما يَقعُ بهِ الطلاقُ مِنَ الكلامِ ، وما لا يَقعُ إلاّ بالنيَّةِ

إِذا نوىٰ الرجلُ طلاقَ ٱمرأَتِهِ ولَم يَنطِقْ بهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وقالَ مالكٌ في إِحدىٰ الروايتينِ : (يَقعُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَجَاوَزَ ٱللهُ لأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ نَفْسُهَا مَا لَمْ تَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »[1] .

مسأَلةٌ : [صريح الطلاق وكنايته] :

وأَمَّا الكلامُ الذي يَقعُ بِهِ الطلاقُ : فينقسمُ قسمينِ : صريحاً وكنايةً .

فـ(**الصريحُ**) : ما يَقعُ بهِ الطلاقُ[2] مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وهوَ ثلاثةُ أَلفاظٍ : الطلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّرَاحُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الصريحُ : هوَ لفظُ الطلاقِ لا غيرُ ، وأَمّا الفِراقُ والسَّراحُ : فهُما كنايتانِ في الطلاقِ) . وبهِ قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ، والمحامليُّ ، وإِلىٰ هٰذا أَشارَ الشافعيُّ في **القديمِ** ؛ لأَنَّ العُرفَ غيرُ جارٍ بهاتينِ اللفظتينِ .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ المذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بهٰذهِ الأَلفاظِ الثلاثةِ على وَجْهِ الأَمرِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] .

وقالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] .

وقالَ في موضعٍ آخَرَ : ﴿ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣١] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فالصريحُ مِنْ لَفظةِ الطلاقِ ثلاثةٌ ، وهيَ قولُه : طلَّقتُكِ ، أَو أَنتِ طالقٌ ، أَو أَنتِ مطلَّقةٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٦٦٤) في الأيمان والنذور ، ومسلم (١٢٧) (٢٠١) و(٢٠٢) في الأيمان .

(٢) في نسخة : زيادة : (فينقسم قسمين) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (قولُه : أَنتِ مطلَّقةٌ ليسَ بصريحٍ ، وإِنَّما هوَ كنايةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : أَنتِ طالقٌ ليسَ بإِيقاعِ الطلاقِ ، وإِنَّما هو وَصفٌ لَها بالطلاقِ ، كقولِهِ : أَنتَ نائمٌ ، فإِنْ كانَ صريحاً . . فكذٰلكَ قولُه : (أَنتِ مطلَّقةٌ) مِثلُهُ .

وأَمّا (الفِراقُ والسَّراحُ) : فالصريحُ منهُما لفظتانِ لا غيرُ ، وهوَ قولُه : فارقتُكِ أَو أَنتِ مفارَقةٌ ، أَو سرَّحتُكِ أَو أَنتِ مسرَّحةٌ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ والبغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : في قولِهِ : أَنتِ مفارَقَةٌ أَو أَنتِ مسرَّحَةٌ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ ، كقولِهِ : أَنتِ مطلَّقةٌ .

والثاني : أَنَّه كنايةٌ ؛ لأَنَّه لَم يَرِدْ بِهِ الشرعُ ولا الاستعمالُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِنْ خاطبَها بلفظةٍ مِنَ الأَلفاظِ الصريحةِ في الطلاقِ ، ثمَّ قالَ : لَم أَقصدِ الطلاقَ وإِنَّما سَبَقَ لساني إِليها . . قالَ الصيمريُّ : فقدْ قيلَ : إِنْ كانَ هناكَ حالٌ تدلُّ علىٰ ما قالَ ، بأَنْ كانَ في حالةٍ جَرتِ العادةُ فيها بالدهشِ . . جازَ أَنْ يُقبَلَ منهُ .

وقيلَ : لا يُلتفتُ إِليهِ ، بلْ يَقعُ عليها الطلاقُ ـ **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ـ ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [صرَّح بالطلاق وادّعى أنه قصد ما يصرفه عن ظاهره] :

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، وقالَ : أَردتُ طلاقاً مِن وِثاقٍ . أَو قالَ : فارقتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِلىٰ المسجدِ . أَو قالَ : سرَّحتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِلىٰ البيتِ أَو إِلىٰ أَهلكِ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يَعدلُ بالكلامِ عَنْ ظاهرِهِ ، ويَدينُ فيما يدَّعيهِ بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ قالَ هٰذا في حالِ الرِّضا . . لَمْ يُقبَلْ[1] منهُ في الحُكمِ ، وقُبِلَ منهُ

---

(١) في نسخة : (يقبل) .

فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ . وإنْ قالَهُ في حالِ الغضبِ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ تُحَاسِبُوا ٱلعَبْدَ حِسَابَ ٱلرَّبِّ ، وَٱعْمَلُوْا عَلَىٰ ٱلظَّاهِرِ ، وَدَعُوا ٱلبَاطِنَ »[١] . ولأَنَّ اللفظَ يَصلحُ في الحالينِ ؛ لِمَا ذَكرهُ ، فيُقبَلُ مِنْهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وكلُّ ما قلْنا : لا يقبلُ فيهِ قولُ الزوجِ مِنْ هٰذا وما أَشبهَهُ ، ويُقبَلُ منهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإنَّ الزوجةَ إذا صدَّقتْهُ علىٰ ما يَقولُ . . جازَ لَها أَنْ تُقيمَ معَهُ . فإنْ رآهُما الحاكمُ علىٰ اجتماعٍ ظاهرٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّه يُفرِّقُ بينَهُما ؛ لقولهِ ﷺ : « أَحْكُمُ بِٱلظَّاهِرِ وَٱللهُ يَتَوَلَّىٰ ٱلسَّرَائِرَ »[٢] .

---

(١) أخرجه بنحوه عن زيد بن أرقم الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (١٠/ ١٩٦) وفيه نفيع بن الحارث وهو ضعيف . قال الحافظ في « التقريب » : كنيته أبو داود الأعمىٰ كوفي ، ويقال له : نافع ، متروك ، وقد كذبه ابن معين . ولفظه : « ولا تحاسبوا العباد دون ربهم عزّ وجلّ » .

(٢) قال عنه الحافظ ابن كثير في « تحفة الطالب » (ص/ ١٧٤) : هٰذا الحديث كثيراً ما يلهج به أهل الأصول ولم أقف له علىٰ سند ، وقال الحافظ العراقي في « تخريج أحاديث الإحياء » (٤/ ٢٠٨) : لم أجد له أصلاً ، وقال ابن الملقن في « تذكرة المحتاج » (٧٦) : لم أره وقالوا : أنكره الحافظ جمال الدين المزي ولم يعرفه . قال حمدي السلفي في تخريج « تذكرة المحتاج » (ص/ ٧٩) : وأفادني شيخنا علاء الدين مغلطاي : أن الحافظ أبا طاهر إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم رواه في كتابه « إدارة الحكام » في قصة الكندي والحضرمي اللّذين اختصما إلىٰ النبي ﷺ ، وأصل حديثهما في « الصحيحين » فقال المقضي : قضيت علي والحق لي ، فقال رسول الله ﷺ : « إنما أقضي بالظاهر والله يتولىٰ السرائر » . وفي الباب :

عن عمر رواه البخاري (٢٦٤١) بلفظ : (إن أناساً كانوا يُؤخذون بالوحي على عهد النبي ﷺ ، وإن الوحي قد انقطع ، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم) . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١١) في أدب القضاة ، فانظر ما قاله فإنه جِدُّ مهمٌّ مفيدٌ ومثبتٌ لهٰذا المعنىٰ ، فقد أورد حديث أبي سعيد مرفوعاً : « إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس » وهو في «الصحيح» في قصة الذهب الذي بعث به عليّ . وحديث أم سلمة الذي يقول فيه : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي . . . » . وحديث ابن عباس في قصة الملاعنة عند=

والثاني : لا يُفرِّقُ بينَهُما ؛ لأَنَّهما علىٰ ٱجتماعٍ يجوزُ إباحتُهُ في الشرعِ .

فإنْ لَم تُصدِّقْهُ الزوجةُ علىٰ قولهِ وٱستفتتْ. . فإنّا نقولُ لَها : ٱمتنعي عنهُ ما قَدَرْتِ عليهِ . وإذا ٱستفتىٰ. . قُلنا لَه : إنْ قَدَرْتَ علىٰ وَطئِها في الباطنِ. . حلَّ لكَ فيما بينَكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ مِنْ وثاقٍ ، أَو فارقتُكِ مسافراً إلىٰ المسجدِ ، أَو سرَّحتُكِ إلىٰ أَهلكِ. . لَم يُحكَمْ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأَنَّه وَصلَهُ بكلامٍ أَخرجَهُ عَنْ كونهِ صريحاً ، فهوَ كما لَو قالَ : لا إلٰهَ وسكتَ. . كانَ كفراً ، وإذا قالَ : لا إلٰهَ إلاّ اللهُ. . كانَ توحيداً . وكما لَو قالَ : لَه عليَّ عَشرةٌ إلاّ خَمسةً .

مسأَلةٌ : [إجابة الزوج بنعم وغيرها فيما لو سئل عن طلاقهِ لزوجته] :

إذا قالَ لَه رجلٌ : طلَّقتَ ٱمرأَتَكَ ، أَوِ ٱمرأَتُكَ طالقٌ ، أَو فارقتَها ، أَو سرَّحتَها ؟ فقالَ : نَعمْ. . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ والطبريُّ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا كنايةٌ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ إلاّ بالنيَّةِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (نَعَمْ) ليسَ بلفظٍ صريحٍ .

والثاني : أَنَّه صريحٌ في الطلاقِ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، ولَم يذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه صريحٌ في الجوابِ ، وتقديرُهُ : نَعَمْ طلَّقتُ ، كما لَو قِيلَ لَه : لفلانٍ عليكَ كذا ، فقالَ : نَعَمْ. . كانَ إقراراً .

قالَ الطبريُّ : قالَ بعضُ أَصحابِنا : وهٰذا مخرَّجٌ علىٰ ما لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي بكذا ، فقالَ الزوجُ : نَعَمْ بَدَلَ القَبولِ ، أَو قالَ : قَبلتُ لا غيرُ . أَو قالَ الزوجُ : زوِّجني ٱبنتَكَ بكذا ، فقالَ الوليُّ : نَعَمْ. . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ علىٰ قولينِ .

إذا ثبتَ هٰذا ، وقُلنا : يَقعُ عليهِ الطلاقُ. . نَظرتَ : فإنْ كانَ صادِقاً فيما أَخبرَ بهِ مِنَ الطلاقِ. . وَقعَ عليها الطلاقُ في الظاهرِ والباطنِ . وإنْ لَم يَكنْ طلَّقَ قَبْلَ ذٰلكَ وإنَّما

= مسلم : « لو كنت راجماً أحداً من غير بينة. . رجمتها » . اهـ بتصرف .

كذَّبَ بقولهِ نَعَمْ. . وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . وإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي كنتُ طلَّقتُها في نكاحٍ آخَرَ ثمَّ تزوَّجتُها ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ ما قالَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ وأنّه أَرادَ ذٰلكَ ؛ لإمكانِ ما يدَّعيهِ . وإنْ لَم يُقمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَم يُقبَلْ منهُ قولُهُ في الظاهرِ ، ودِيْنَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ لَه رجلٌ : طلَّقتَ ٱمرأَتَكَ ؟ فقالَ : قدْ كانَ بعضُ ذٰلكَ . . سُئِلَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي كنتُ علَّقتُ طلاقَها بصفةٍ . . قُبِلَ مِنهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [قوله : طالق لولا أبوك لطلقتك أو لولا الله] :

إذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ ، لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ . . فذكرَ المُزنيُّ في فروعهِ : أَنَّها لا تَطلُقُ ؛ لأَنّه ليسَ بإيقاعٍ للطلاقِ ، وإنَّما حلفَ بطلاقِها أَنّه إنَّما يُمسكُها لأَجلِ أَبيها ، ولولا أَبوها لطلَّقها ، فلَم يحنَثْ ، كما لَو قالَ : واللهِ لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ عليهاالطلاقُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (لولا أَبوكِ لطلَّقتُكِ) كلامٌ مبتدأٌ منفصلٌ عَنِ الأَوّلِ ، ولهٰذا يُفرَدُ بجوابٍ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإنْ كانَ صادقاً بأَنَّهَ ٱمتنعَ مِنْ طلاقِها لأَجلِ أَبيها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ لا ظاهراً ولا باطناً . وإنْ كانَ كاذباً . . وَقعَ الطلاقُ في الباطنِ دونَ الظاهرِ إلاّ أَنْ يُقرَّ بكَذِبهِ . . فيقعُ في الظاهرِ أَيضاً .

فإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لولا أَبوكِ أَو لولا اللهُ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

مسأَلَةٌ : [ألفاظ كنايات الطلاق] :

وأَمّا (**الكناياتُ**)[1] فهيَ : كلُّ كلمةٍ تدلُّ علىٰ الطلاقِ[2] ، كقولهِ : أَنتِ خليَّةٌ[3] ،

---

(١) **الكناية** : أن تتكلم بشيء وتريد غيره ، وفيه لغتان : كنىٰ يكنو ، ويكنّي .
(٢) في نسخة : (الفراق) .
(٣) **خلية** : خالية فارغة من الزوج .

وبريَّةٌ[(١)] ، وبتَّةٌ ، وبَتلةٌ[(٢)] ، وبائنٌ[(٣)] ، وحرَّةٌ[(٤)] ، وحرامٌ ، ومقطوعةٌ ، ومنقطعةٌ ، وواحدةٌ ، اِنطلِقي ، اخرجي ، اِلزمي الطريقَ ، اِجمعي ثيابَكِ ، تزوَّجي ، اختاري لنفسِكِ بعلاً[(٥)] ، أَنفقي علىٰ نَفْسِكِ مِنْ مالكِ ، اذهبي ، ابعُدي ، اعتدِّي ، تقنَّعي ، استبرِئي رحِمَكِ ، ذوقي ، تجرَّعي ، اِستفلِحي[(٦)] ، حَبْلُكِ علىٰ غاربِكِ ، قد رَفعتُ يدي عنكِ ، قد صرمتُكِ[(٧)] ، قدِ انصرفتُ عنكِ ، أَنتِ الآنَ أَعلمُ بشأنِكِ ، وَهبتُكِ لأَهلكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنَ الكلامِ .

فإِنْ نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإِنْ لَم ينوِ بهِ الطلاقَ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، سواءٌ قالَ ذٰلكَ في حالةِ الرضا أَو في حالةِ الغضبِ ، وسواءٌ سأَلَتْهُ الطلاقَ أَو لَم تَسأَلْهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ ذٰلكَ في حالِ مذاكرةِ الطلاقِ ، وقالَ لَها : أَنتِ بائنٌ ، وبتَّةٌ ، وبتلةٌ ، وحرامٌ ، وخليَّةٌ ، وبريَّةٌ ، والحقي بأَهلكِ ، واذهبي . . فلا يَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ . وإِنْ قالَ لَها : حَبلُكِ علىٰ غاربِكِ ، واعتدِّي ، واستبرئي رحمَكِ ، وتقنَّعي . . فإِنَّه يَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ) .

وقالَ مالكٌ : (الكناياتُ الظاهرةُ لا تَحتاجُ إِلىٰ النيَّةِ ، كقولهِ : بائنٌ ، وبتَّةٌ ،

---

(١) **بريَّة** : أي ليس عليكِ طاعة واجبة للزوج .
(٢) **بتة وبتلة** : مقطوعة ، ومنه التَّبتُّل : أي الانقطاع عن النكاح . قال ثعلب : سميت فاطمة بتولاً ؛ لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً .
(٣) **بائن** : مفارقة من البين ، وهو الفراق .
(٤) **حرَّة** : أي لا يملك بُضعكِ زوجٌ ، كما لا يملك الحرةَ أحد .
(٥) **بعلاً** : زوجاً ، كما يقال للزوجة : نعلاً . جاء في مُلَحِ الفقه : ما قولكم برجل يتوضأ ثم مسح ظهر نعله ؟ أجابه : انتقض وضوؤه بفعله .
(٦) **استفلحي** : الفلاح : الفوز والنجاة ، كأنه قال : فزت بأمركِ ، ونجوتِ منّي ، فاستبدِّي برأيكِ . وقد أخرج عن عبد الله بن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٩) : (إذا قال الرجل لامرأته : استفلحي بأمرك أو اختاري أو قد وهبتك لأهلك . . فهي تطليقة) .
(٧) **صرمتك** : قطعتك ، قال الشاعر :

إن كنتَ أزمعتَ علىٰ صرمنا ... من غير ذا ذنب فصبر جميل
أو كنتَ بدَّلْتَ بنا غيرنا ... فحسبنا الله ونعم الوكيل

وبتلةٌ ، وحرامٌ ، وخليَّةٌ ، وبريَّةٌ ـ والفراقُ والسَّراحُ عندَهُ مِنَ الكناياتِ الظاهرةِ ـ وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ : فتفتقرُ إِلىٰ النيَّةِ ، وهي مثلُ قولِهِ : ٱعتدِّي ، وٱستبرئِي رحمَكِ ، وتقنَّعي ، وٱذهبي ، وحَبلُكِ علىٰ غاربكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ) .

وقالَ أحمدُ : (دِلالةُ الحالِ في جميعِ الكناياتِ تقومُ مقامَ النيَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ولا تتميَّزُ إِلاَّ بالنيَّةِ ، كالإِمساكِ عَنِ الطعامِ والشرابِ يَحتملُ الصومَ وغيرَهُ ولا يتميَّزُ إِلاَّ بالنيَّةِ . ولأَنَّ هٰذهِ كناياتٌ في الطلاقِ ، فإِذا لَم تقترنْ بِها النيَّةُ . . لَم يَقعْ بِها الطلاقُ ، كالأَلفاظِ التي سمَّوها .

فرعٌ : [قوله : أغناكِ الله ونوىٰ وأمثلة أخر] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : إِذا قالَ لزوجتِهِ : أَغناكِ اللهُ ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ هٰذا دعاءٌ لَها ، فهوَ كقولِهِ : باركَ اللهُ فيكِ .

ومنهُم مَنْ أَوقعَهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يُريدَ الغَناءَ الذي قالَ اللهُ : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء : ١٣٠] .

وإِنْ قالَ لَها : زوِّديني ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فقدْ قالَ الماسرجسيُّ : يَقعُ بهِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الزادَ يكونُ للفراقِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ المرادَ بهِ الصلةُ ، فهوَ كقولِهِ : أَطعميني وٱسقيني .

وإِنْ قالَ لَها : كُلي وٱشربي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، كقولِهِ : أَطعميني وٱسقيني .

والثاني : يَقعُ بهِ الطلاقُ . وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ : كُلِي أَلَمَ الفراقِ ، وٱشربي كأْسَهُ .

فإنْ قالَ لِامرأَتهِ : لستِ لي بٱمرأَةٍ[١] ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يَقعُ .

دليلُنا : أَنَّه محتمِلٌ للطلاقِ ؛ لأَنَّه إِذا طلَّقها . . لا تكونُ ٱمرأَتَهُ ، فهوَ كقولهِ : أَنتِ بائنٌ .

وإِنْ قالَ لَه رجلٌ : أَلكَ زوجةٌ ؟ فقالَ : لا ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

قالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ لا يكونَ كنايةً ولا صريحاً .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الطلاقَ .

فرعٌ : [من الكنايات أنت حرة وأمثلةٌ أخر] :

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : أَنتِ حرَّةٌ ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً .

وإِنْ قالَ لأَمتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بهِ العتقَ . . كانَ عتقاً ؛ لأَنَّ لفظَ الطلاقِ يتضمَّنُ إِزالةَ مِلكِ الزوجيَّةِ ، فكانَ كِنايةً في العتقِ ، كقولهِ لا سبيلَ لي عليكِ .

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : أَنتِ الطلاقُ ، أَو أَنتِ طلاقٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كنايةٌ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ إِلَّا معَ النيَّةِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ مصدرٌ ، والأَعيانَ لا تُوصفُ بالمصادرِ ، فكانَ مَجازاً .

والثاني : أَنَّه صريحٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ الطلاقَ قد يُستعمَلُ في معنىٰ طالقٍ . قالَ الشاعرُ :

فأَنتِ ٱلطلاقُ وأَنتِ ٱلطلاقُ   وأَنتِ ٱلطلاقُ ثلاثاً تماما[٢]

---

(١) في نسخة : (بامرأتي) .

(٢) البيت من بحر المتقارب أورده ابن قتيبة في « عيون الأخبار » (٤/ ١٢٧) عن أعرابي قاله لزوجته ، وهو في « المهذب » (٢/ ٨٧) وقبله :

أنوهت بٱسمي في ٱلعالمين   وأفنيت عمري عاماً فعاماً =

وقالَ آخَرُ :

فـأَنــتِ طـلاقٌ والطـلاقُ عــزيمــةٌ ثـلاثـاً ومَـنْ يَخـرقْ أَعـقُّ وأَظلـمُ[١]

وإنْ قالَ له رجلٌ : أَخليتَ امرأتكَ ، أَو أَبنْتَها وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنَ الكناياتِ ؟ فقالَ الزوجُ : نَعَمْ ، فإنِ اعترفَ الزوجُ أَنّه نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . كانَ إقراراً منهُ بالطلاقِ . وإنْ لَم يَعترفْ أَنَّه نوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . لَم يَلزمْهُ بذٰلكَ شيءٌ .

فرعٌ : [مقارنة النيّة للكناية وعدم وقوع الطلاق بألفاظ لا تصلح له] :

وإذا خاطبَها بشيءٍ مِنَ الكناياتِ التي يَقعُ بها الطلاقُ ، بأَنْ قالَ : أَنتِ خليَّةٌ ، فإنْ لَم يَنوِ الطلاقَ في اللَّفظِ وإنَّما نواهُ قَبْلَهُ أَو بَعدَهُ . . لَم يَكنْ لهٰذهِ النيَّةِ حُكمٌ ؛ لأَنَّها لن تُقارِنَ اللَّفظَ ولا بَعضَهُ ، فهوَ كما لَو نوىٰ الطلاقَ مِنْ غيرِ لفظٍ .

وإنْ نوىٰ الطلاقَ في بعضِ اللَّفظِ ، بأَنْ نوىٰ الطلاقَ في قولهِ : أَنتِ ، وعزبتْ نيَّتُهُ في قولهِ : خليَّةٌ ، أَو نوىٰ الطلاقَ في قولهِ : خليَّةٌ ، دونَ قولهِ : أَنتِ[٢] . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ الطلاقُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ النيَّةَ إذا قارنَتْ بعضَ الشيءِ ذِكراً واستُصحبَ حكمُها إلىٰ آخرِهِ وإنْ عزبتْ في أَثنائهِ . . صحَّ ، كالعباداتِ مِنَ الطهارةِ والصلاةِ إذا قارنتْها النيَّةُ في أَوَّلِها ذِكراً واستُصحبَ حكمُها في باقِيها .

= **نوهت باسمه** : إذا رفعت ذكره بإشهاره .

(١) البيت من بحر الطويل ، ذكره بلا نسبة الشيرازي في « المهذب » (٢/ ٨٧) ، والبغدادي في « خزانة الأدب » (٣/ ٤٥٩) ، والسيوطي في « شواهد المغني » (١/ ١٦٨) ، وابن يعيش في « شرح المفصل » (١/ ١٢) وغيرها ، وأُلحق به في « المهذب » :

فـإن تـرفقـي يـا هنـد فـالـرفـق أيمـنٌ وإن تخـرقـي يـا هنـد فـالخـرق أَلـمُ

فبينـــي بهـــا إن كنـــت غيـــر رفيقـــة فمـــا لامـــرىء بعـــد الثـــلاث مقـــدم

أيمن : ضد أشأم ، من اليُمن . **ترفقي** : من الرفق وهو الأخذ بلطف وأناة ولين جانب . **الخرق** : الأخذ بعنف وشدة .

(٢) جاء في نسخة زيادة بعد أنت : (أو نوى في سائر حروف ذلك) .

والثاني : لا تطلقُ . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ النيَّةَ قارنتْ لفظاً لا يَصلحُ للطلاقِ .

وأَمَّا الأَلفاظُ التي لا تدلُّ علىٰ الفِراقِ إذا خاطَبَها كقولهِ : باركَ اللهُ فيكِ ، وما أَحسنَ وَجهُكِ ، أَطعميني وٱسقيني ، قومي وٱقعدي ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ وإِنْ نواهُ ؛ لأَنَّها لا تَصلحُ للفُرقةِ ، فلَو أَوقعنا الطلاقَ بذٰلكَ . . لأَوقعنا الطلاقَ بمجرَّدِ النيَّةِ ، والطلاقُ لا يَقعُ بالنيَّةِ مِنْ غيرِ لفظٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا : هلْ للفارسيَّةِ صريحٌ في الطلاقِ ؟ فذهبَ أَكثرُهُم إِلىٰ : أَنَّ لَه صريحاً في لغتِهم ، كما نقولُ في لغةِ العربِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا صريحَ لَه في لُغتِهم .

مسأَلةٌ : [تخيير الزوجة وحكم الطلاق] :

يجوزُ للزوجِ أَنْ يُخيِّرَ زوجتَهُ ، فيقولَ لَها : ٱختاري أَو أَمرُكِ بيدِكِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] ، فـ : (خيَّرَ النبيُّ ﷺ نساءَهُ ، فٱخترنَهُ) .

إذا ثَبتَ هٰذا ، فقالَ لزوجتهِ : ٱختاري ، فٱختارتْ زوجَها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ وٱبنُ عبَّاسٍ وٱبنُ مسعودٍ وعائشةُ ، **وبهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ** .

ورويَ : عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ روايتانِ :

إحداهُما : كقولنا .

والثانيةُ : أَنَّها إذا ٱختارتْ زوجَها . . وَقعَ عليها طلقةٌ واحدةٌ رجعيَّةٌ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ وربيعةُ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ رجلاً سأَلَ عائشةَ عَنْ رجلٍ خيَّرَ زوجتَهُ فٱختارتْهُ ، فقالتْ : خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ نساءَهُ فٱخترنَهُ ، أَكانَ ذٰلكَ طلاقاً ؟ !) فأَخبرتْ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ نساءَهُ فٱخترنَهُ ، ولَم يَجعلْ ذٰلكَ طلاقاً ، وهيَ أَعلمُ الناسِ بهٰذهِ القِصَّةِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَدأَ بها .

وإنِ ٱختارتْ نَفْسَها. . فهوَ كنايةٌ في الطلاقِ . فإنْ نَويا الطلاقَ. . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ نوىٰ أَحدُهُما دونَ الآخرِ. . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الزوجَ إذا لَم يَنوِ. . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّه لَم يَجعلْ إليها الطلاقَ . وإنْ نوىٰ الزوجُ ولَم تنوِ الزوجةُ. . لَم يَقعْ ؛ لأنَّها لَم توقعِ الطلاقَ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ : (هوَ صريحٌ ، فإذا ٱختارتِ الطلاقَ. . وَقعَ ، سواءٌ نويا أَو لَم يَنويا) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَفتقرُ إلىٰ نيَّةِ الزوجةِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (ٱختاري) : يَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ، وكذٰلكَ قولُها : (ٱخترتُ نفسيَ) : يَحتملُ الطلاقَ وغيرَهُ ، وما كانَ هٰذا سبيلُهُ. . فلا بدَّ فيهِ مِنَ النيَّةِ ، كسائرِ الكناياتِ .

وهلْ مِنْ شرطِ ٱختيارِها لِنَفْسِها : أَنْ يكونَ علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامهِ ، أَو يجوزُ إذا وَقعَ مِنْها في المجلسِ قَبْلَ أَنْ تخوضَ المرأَةُ في حديثٍ غيرِهِ ؟ علىٰ وَجهينِ مضىٰ ذكرُهما .

وإنْ قالتِ المرأَةُ : ٱخترتُ الأَزواجَ ، ونوتِ الطلاقَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ . لأَنَّ زوجَها مِنَ الأَزواجِ .

والثاني : يَقعُ عليها الطلاقُ ، قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : **وهوَ الأَظهرُ عندي** ؛ لأَنَّها لا تحِلُّ للأَزواجِ إلاَّ بعدَ مفارقتِها لهٰذا .

وإنْ قالتِ : ٱخترتُ أَبويَّ ، ونوتِ الطلاقَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ فِراقَ الزوجِ .

والثاني : يَقعُ ؛ لأَنَّه يتضمَّنُ العودَ إليهما بالطلاقِ .

وإنْ قالَ لَها : أَمرُكِ بيدِكِ ، ونوىٰ بهِ إيقاعَ الطلاقِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها الطلاقُ قَبْلَ أَنْ تَختارَ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الطلاقَ ، فكانَ كقولهِ : حَبلُكِ علىٰ غاربِكِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه صريحٌ في تمليكِها الطلاقَ ووقوعِهِ بقَبولِها ، فلا يجوزُ صرفُهُ إِلىٰ الإِيقاعِ .

مسأَلةٌ : [قوله : أنت عليَّ حرام] :

إِذا قالَ لزوجتهِ : أَنتِ حرامٌ عليَّ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً . وإِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ ـ وهوَ : أَنْ ينويَ أَنَّها محرَّمةٌ كتحريمِ ظهرِ أُمِّهِ ـ كانَ مظاهراً . وإِنْ نوىٰ تحريمَ عينِها ، أَو تحريمَ وَطئِها ، أَو فرجِها بلا طلاقٍ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ وإِنْ لَم يَكنْ يميناً . وإِنْ لَم ينوِ شيئاً . . ففيهِ قوْلانِ :

أَحدُهما : تجبُ عليهِ كفّارةُ يمينٍ ، فيكونُ هٰذا صريحاً في إِيجابِ الكفَّارةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، فيكونُ هٰذا كنايةً في إِيجابِ الكفَّارةِ ، ويأتي توجيهُهُما .

وأَمَّا إِذا قالَ الرجلُ لأَمتهِ : أَنتِ حرامٌ عليَّ : فإِنْ نوىٰ عتقَها . . عتقتْ . وإِنْ أَرادَ بهِ طلاقَها أَو ظِهارَها . . **فقدْ قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يلزمُهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ والظِّهارَ لا يصحُّ مِنَ السيِّدِ في حقِّ أَمتهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عندي أَنَّه إِذا نوىٰ الظِّهارَ . . لا يكونُ ظِهاراً ، ويكونُ بمنزلةِ ما لَو نوىٰ تحريمَها ؛ لأَنَّ معنىٰ الظِّهارِ : أَنْ ينويَ أَنَّها عليهِ كظهرِ أُمِّهِ في التحريمِ ، وهٰذهِ نيَّةُ التحريمِ المتأَكِّدِ . وإِنْ نوىٰ تحريمَ عينِها . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ .

وإِنْ أَطلقَ ولَم يَنوِ شيئاً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالزوجةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ الكفَّارةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ النصَّ وردَ فيها ، والزوجةَ مقيسةٌ عليها . **فهٰذا جملةُ المذهبِ** .

وقدِ ٱختلفَ الصحابةُ فيمَنْ قالَ لزوجتهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، فذهبَ أَبو بكرٍ الصدِّيقُ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُما إِلىٰ : (أَنَّ ذٰلكَ يمينٌ تُكَفَّرُ)[1] . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ .

---

(١) أخرج خبر أبي بكر الصديق سعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٥) ، وابن أبي شيبة في =

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ : (هيَ طلقةٌ رجعيَّةٌ)[١] . وبهِ قالَ الزهريُّ .

وقالَ عثمانُ بنُ عفَّانَ : (هوَ ظِهارٌ)[٢] . وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأَبو هريرةَ : (يَقعُ بهِ الطلاقُ الثلاثُ)[٣] . وبهِ قالَ مالكٌ وٱبنُ أَبي ليلىٰ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (تَجبُ بهِ كفَّارةُ يمينٍ)[٤] . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ[٥] ، وهوَ كقولِنا .

= « المصنف » (٤/ ٥٧) ، وهناد بن السري كما في « كنز العمال » (٤٦٥٠٨) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥٢) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٦) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) .

وعن عائشة أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) في الخلع والطلاق .

(١) أورد الخبر عن الفاروق عمر ابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٥) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٦٢٦) .

وجاء نحوه عن عمر أمير المؤمنين عند عبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) وفيه : أتاه رجل قد طلق امرأته تطليقتين ، فقال : أنت عليَّ حرام ، فقال عمر رضي الله عنه : (لا أردها عليك) .

(٢) أورد الخبر عن عثمان الختن ابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٤) وغيرها ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٨/ ١٨١) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٢١٩) .

(٣) أخرج خبر علي مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٧/ ١٧٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٨٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٤) و(١٦٩٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٥) ، وعنه مع زيد بن ثابت ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) في الخلع والطلاق ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ١٥٥) .

(٤) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٦٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٦٩٣) و(١٦٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥١) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ١٢٥) .

(٥) أخرج خبر ابن عباس البخاري (٤٩١١) بلفظ : (أن ابن عباس قال في الحرام : يكفِّرُ) ، ومسلم (١٤٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن =

وٱختلفَ الناسُ بعدَ الصحابةِ بهٰذهِ الكلمةِ ، فقالَ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ، ومسروقٌ : لا يَجبُ فيها شيءٌ . قالَ أَبو سلمةَ : لا أُبالي أَنْ أُحرِّمَها أَو أُحرِّمَ ماءَ النهرِ . وقالَ مسروقٌ : لاأُبالي أَنْ أُحرِّمَها أَو أُحرِّمَ قصعةَ ثريدٍ[(١)] .

وقالَ حمّادُ بنُ أَبي سليمانَ : هوَ طلقةٌ بائنةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ نوىٰ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً ، وإِنْ نوىٰ الظِّهارَ . . كانَ ظِهاراً ، وإِنْ نوىٰ طلقةً . . كانتْ طلقةً بائنةً ، وإِنْ نوىٰ ٱثنتينِ . . لَم تَقعْ إِلاَّ واحدةٌ ، وإِنْ نوىٰ الثلاثَ . . وَقعَ الثلاثُ ، وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . كانَ مُولياً ؛ فإِنْ فاءَ في المدَّةِ . . كَفَّرَ ، وإِنْ لَم يَفيءْ حتَّىٰ ٱنقضتِ المدَّةُ . . بانتْ منهُ . وإِنْ قالَ ذٰلكَ لأَمتهِ . . كانَ حالفاً مِنْ إِصابتِها ؛ فإِنْ أَصابَها . . كَفَّرَ ، وإِنْ لَم يُصبْها . . فلاشيءَ عليهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتىٰ منزلَ حفصةَ فلَم يَجِدْها ، وكانتْ عندَ أَبيها ، فٱستدعىٰ جاريتَهُ ماريّةَ القبطيَّةَ ، فأَتتْ حفصةُ ، فقالتْ يا رسولَ اللهِ! في بيتي ، وفي يومي ، وعلىٰ فراشي ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « أُرْضِيْكِ ، وَأُسِرُّ إِلَيْكِ سِرّاً فَٱكْتُمِيْهِ ، هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ » فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [التحريم : ١][(٢)] ، فقالَ : لِمَ تَحرِّمُ ، ولَمْ يَقُلْ : لِمَ تَحلِفُ ، ولِمَ تُطلِّقُ ، ولِمَ تُظاهِرُ ، ولِمَ تُولي .

وإِذا ثَبتَ هٰذا في الأَمةِ : قِسنا الزوجةَ عليها ؛ لأَنّها في معناها في تحليلِ البُضعِ وتحريمهِ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حرّمَ علىٰ نَفْسِهِ جاريتَهُ ماريَّةَ ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [التحريم : ١] ،

= الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٠ـ٣٥١) وقال : وقد روي عنه أنه علىٰ التخيير ، وبه نقول .

(١) أخرج أثر مسروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ٥٧) .

(٢) سلف ، وأخرج خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٢) ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٣٦٧) وعزاه إلىٰ ابن المنذر أيضاً . وفي الباب : عن عمر نحوه أخرجه الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٧) .

فأَمرَ النبيُّ ﷺ كلَّ مَنْ حرَّمَ علىٰ نَفْسِهِ ماكانَ حلالاً لَه أَنْ يُعتقَ رقبةً ، أَو يُطعمَ عشرةَ مساكينَ ، أَو يَكسوَهُم)[١] . وهٰذا يَجمعُ الأَمةَ والزوجةَ .

فإذا قُلنا : إنَّ لفظةَ الحرامِ صريحٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . **فوَجهُهُ** : حديثُ ٱبنِ عبَّاسٍ ، ولأَنَّ كلَّ كفَّارةٍ وَجبتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ . . وَجبَ أَنْ يكونَ لوجوبِ تلكَ الكفَّارةِ صريحٌ ، كالظِّهارِ .

وبيانُ هٰذا : أَنَّه إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ونوىٰ بهِ الظِّهارَ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، وكانَ كنايةً عَنِ الظِّهارِ ، ثمَّ كانَ للظِّهارِ صريحٌ وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي . كذٰلكَ كفَّارةُ التحريمِ لَمَّا وَجبتْ بالكنايةِ معَ النيَّةِ ، وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ كالميتةِ والدمِ ونوىٰ بهِ تحريمَ عينِها . . وَجبَ أَنْ يكونَ لهٰذهِ الكفَّارةِ صريحٌ ، وهوَ قولُه : أَنتِ عليَّ حرامٌ .

وإذا قُلنا : إنَّ التحريمَ كنايةٌ لا يَجبُ بهِ شيءٌ مِنْ غيرِ نيَّةٍ . . **فوَجهُهُ** : أَنَّ كلَّ ما كانَ كنايةً في جنسٍ . . لَم يَكنْ صريحاً في ذٰلكَ الجنسِ ، كقولهِ : أَنتِ خليَّةٌ .

فرعٌ : [قوله : أنت كالميتة والدم] :

إذا قالَ لِامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كالميتةِ والدمِ ، فإنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ طلاقاً ، وإنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّه يَصلحُ لَهُما . وإنْ لَم ينوِ شيئاً . . لَم يَكنْ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّها كنايةٌ تعرَّتْ عَنِ النيَّةِ ، فلَم تَعملْ في التحريمِ .

وإنْ قالَ : نويتُ بِها : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) صريحٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ الصريحَ لَه كنايةٌ . وإنْ قُلنا : إنَّ التحريمَ كنايةٌ في إِيجابِ الكفَّارةِ . . لَم تَجبْ عليهِ هاهُنا كفَّارةٌ ؛ لأَنَّ الكنايةَ لا تكونُ لَها كنايةٌ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمحامليُّ : أَنَّه إذا نوىٰ بذٰلكَ تحريمَ عينِها . . لَزمتْهُ الكفَّارةُ . وإِنَّما يبنىٰ علىٰ القولينِ إذا طلَّقَ ولَم يَنوِ شيئاً .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس أيضاً الطبري في « التفسير » (٣٤٣٩٣) .

فرعٌ : [قوله : إصابتك عليَّ حرامٌ ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ نوىٰ إصابةً . . قُلنا لَه : أَصِبْ وكَفِّرْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا قالَ لِامرأتِهِ : إصابتُكِ عليَّ حرامٌ ، أو فرجُكِ عليَّ حرامٌ ، أَو قالَ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ثمَّ قالَ : نويتُ بهِ إصابتَكِ . . فيجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ موضعَ الإصابةِ هوَ الفَرْجُ ، إلاَّ أَنْ ينويَ بهِ الطلاقَ أَوِ الظِّهارَ ، فيقعُ ما نواهُ .

وقولُ الشافعيِّ : (أَصِبْ وكَفِّرْ) أَرادَ : أَنْ يبيِّنَ أَنَّ لَه أَنْ يَطأَها قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ، بخلافِ المُظاهِرِ .

وإنْ قالَ لها : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : نويتُ إنْ أَصبتُها فهيَ عليَّ حرامٌ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [قوله : كل ما أملك أو حلال الله عليَّ حرام] :

إذا قالَ الرجلُ : كلُّ ما أَملِكُ عليَّ حرامٌ ، فإنْ كانَ لَه مالٌ ، ولا زوجاتٍ لَه ولا إماءَ . . لَم يَنعقدْ بهٰذا اللفظِ يمينٌ ، ولا يَجبُ عليهِ شيءٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ معناهُ : واللهِ لا أَنتفعتُ بمالي ، فإنِ أَنتفعَ بمالهِ . . حنثَ ، ووَجبَ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ) .

دليلُنا : أَنَّ التحريمَ ليسَ بيمينٍ ، فلَم تَجبْ بهِ كفَّارةٌ في الأَموالِ ، كغيرهِ مِنَ الأَلفاظِ . ويخالفُ الأَبضاعَ ؛ فإنَّ للتحريمِ تأْثيراً في الأَبضاعِ بالرَّضاعِ ، والظِّهارِ ، والعتقِ ، والطلاقِ ، فأَثَّرَ بهِ[1] التحريمُ .

وأَمَّا إذا كانَ لَه زوجاتٌ وإماءٌ ، فإنْ نوىٰ طلاقَ النساءِ وعِتقَ الإماءِ ، أَوِ الظِّهارَ في النساءِ والعتقَ في الإماءِ . . حُملَ علىٰ ما نواهُ . وإنْ نوىٰ تحريمَ أَعيانِهنَّ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

---

(١) في نسخة : (فأثره) .

وإنْ أَطلقَ ، فإنْ قُلنا : إنَّه صريحٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . وإنْ قُلنا : إنَّه كنايةٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . لَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانتْ لَه زوجةٌ واحدةٌ ، أَو أَمةٌ واحدةٌ ونوىٰ تحريمَ عينِها ، وقُلنا : إنَّه صريحٌ في إيجابِ الكفَّارةِ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإنْ كانَ لَه زوجاتٌ وإماءٌ ، ونوىٰ الظِّهارَ عَنِ الزوجاتِ . . فهلْ تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ أَو كفَّاراتٌ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي توجيهُهُما في الظِّهارِ . وإنْ نوىٰ تحريمَ أَعيانِهنَّ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالظِّهارِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ قولاً واحداً ؛ لأنَّه يَجري مجرىٰ اليمينِ ، كما لَو قالَ لأَربعِ نسوةٍ : واللهِ لا أَصبتُكُنَّ ، فأَصابهُنَّ . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ الرجلُ : حلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ . . فقدْ قالَ المتقدِّمونَ مِنْ أَصحابِنا : إنَّ ذٰلكَ كنايةٌ . وقالَ المتأَخِّرونَ منهُم : إنَّه صريحٌ ؛ لأنَّه كثُرَ ٱستعمالهُم لذٰلكَ .

وكانَ القفَّالُ إذا ٱستفتاهُ واحدٌ عَنْ هٰذا . . قالَ لَه : إنْ سمعتَ هٰذا مِنْ غيرِكَ قالَهُ لِامرأَتهِ ، ماذا كنتَ تَفهمُ منهُ ؟ فإنْ قالَ : فهمتُ منهُ الصريحَ . . قالَ : هوَ صريحٌ لكَ .

مسأَلةٌ : [كتابة طلاق زوجته] :

إذا كتبَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ وتلفَّظَ بهِ . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأنَّه لَو تلفَّظَ بهِ ولَم يَكتبهُ . . وَقعَ الطلاقُ ، فكذٰلكَ إذا كتبَهُ ولفِظَ بهِ .

وإنْ كتبَ طلاقَها ولَم يتلفَّظْ بهِ ولا نواهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَحمدُ : (يَقعُ بهِ الطلاقُ) . وحكاهُ أَبو عليٍّ السنجيُّ وجهاً لبعضِ أَصحابِنا ، وليسَ بمشهورٍ . ولأنَّ الكتابةَ قد يُقصدُ بِها الحكايةُ ، وقد يُقصدُ بِها تجويدُ الخطِّ ، فلَم يَقعْ بهِ الطلاقُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

وإنْ كتبَ طلاقَها ونوىٰ بهِ الطلاقَ.. فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الطلاقِ) : (إنَّه يَقعُ بهِ الطلاقُ مِنْ غيرِ نيّةٍ) . وقالَ في (الرجعةِ) : (لا يُكونُ بالوطءِ ، كما لَو لَم يكنْ نِكاحٌ ولا طلاقٌ إلاَّ بكلامٍ) .

وقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : هيَ علىٰ قولينِ .

وقالَ بعضُ الخراسانيِّينَ : يَقعُ بهِ الطلاقُ قولاً واحداً ، وما قالَ في (الرجعةِ).. أَرادَ بهِ الردَّ علىٰ أَبي حنيفةَ .

فإذا قُلنا : يَقعُ بهِ الطلاقُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ **وهوَ الصحيحُ** ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّ الإنسانَ يُعبِّرُ عمَّا في نَفْسِهِ بكتابتِهِ ، كما يُعبِّرُ عنهُ بلسانهِ ، ولهٰذا قيلَ : القلمُ أَحدُ اللِّسانينِ ، وقد ثبتَ أَنَّه لَو عَبَّرَ عَنِ الطلاقِ باللِّسانِ.. لوقعَ ، فكذٰلكَ إذا عَبَّرَ عنهُ بالكتابةِ .

وإذا قُلنا : لا يَقعُ بهِ الطلاقُ.. فوجهُهُ : أَنَّه فعلٌ ممَّنْ يَقدرُ علىٰ القولِ ، فلَم يَقعْ بهِ الطلاقُ ، كالإشارةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ إشارةِ الأَخرسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قُلنا : لا يَقعُ بهِ الطلاقُ.. فلا تفريعَ عليهِ .وإنْ قُلنا : يَقعُ بهِ الطلاقُ ، فإنْ كانتْ غائبةً عنهُ وكتبَ بطلاقِها.. وَقعَ ، وإنْ كانتْ حاضرةً معَهُ.. فهلْ يَقعُ طلاقُها بكتابتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ الكتابةَ إنَّما جُعلَتْ كالعبارةِ في حقِّ الغائبِ دونَ الحاضرِ ، كالإشارةِ في حقِّ الأَخرسِ دونَ الناطقِ .

والثاني : يَقعُ ؛ لأَنَّه كنايةٌ في الطلاقِ ، فصحَّتْ مِنَ الغائبِ والحاضرِ ، كسائرِ الكناياتِ .

فرعٌ : [كتب : ٱمرأتي طالقٌ ونواه أو علَّقه بوصوله إليها] :

فإذا كتبَ : ٱمرأَتي[1] طالقٌ ونواهُ.. وَقعَ عليها الطلاقُ ، سواءٌ وَصلَها أَو لَم يَصِلْها ؛ لأَنَّ الطلاقَ غيرُ معلَّقٍ بهِ ، ولكن حُكِمَ بوقوعِهِ في الحالِ ، والعدة تكون من وقت الكتبة له .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .

وإنْ كتبَ : إذا أَتاكِ كتابي هٰذا فأَنتِ طالقٌ ، ونواه ، فإنْ وَصلَها الكتابُ سليماً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ ضاعَ الكتابُ ولَم يَصِلْها . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ . وإنْ وَصلَها[1] الكتابُ وقد تخرَّقتِ الحواشي . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ ما تخرَّقَ ليسَ بكتابٍ . وإنْ وَصلَها الكتابُ وقدِ ٱنمحىٰ جميعُ الكتابِ حتَّىٰ صارَ القِرطاسُ أَبيضَ ، أَوِ ٱنطمسَ حتَّىٰ لا يُفهمُ منهُ شيءٌ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الكتابَ هوَ المكتوبُ ، وإنِ ٱنمحىٰ بعضُهُ . . نظرتَ :

فإنِ ٱنمحىٰ موضعُ الطلاقِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ المقصودَ لَم يأتِها . وإنِ ٱنمحىٰ جميعُهُ إلاَّ موضعَ الطلاقِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : يَقعُ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنَ الكتابِ موضعُ الطلاقِ ، وقد أَتاها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : كتابي هٰذا . . يقتضي جميعَهُ ، ولَم يُوجدْ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : إذا أَتاكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، فأَتاها الكتابُ وقدِ انمحىٰ جميعُهُ إلاّ مَوضِعَ الطلاقِ . . وقعَ عليها الطلاقُ لوُجودِ الصفةِ .

وإنْ قالَ : إذا أَتاكِ كتابي هٰذا فأَنتِ طالقٌ ، وكتبَ : إذا أَتاكِ طلاقي[2] فأَنتِ طالقٌ ، وأَتاها الكتابُ . . وَقعَ عليها طلقتانِ[3] ؛ لوجودِ الصفتينِ .

فرعٌ : [كتب : أنت طالق ثمّ ٱستمدّ وعلّقه بوصوله إليها] :

إذا كتبَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ ٱستمدَّ وكتبَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ ٱستمدَّ وكتبَ : إذا وَصلَ إِليكِ كتابي :

---

(١) في نسخة : (أتاها) .
(٢) في نسخة : (كتابي) .
(٣) في نسخة : (الطلاق) .

فإنِ ٱستمدَّ لحاجتهِ إليهِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ إلاَّ بعدَ وصولِ الكتابِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وسكتَ لانقطاعِ نَفَسِهِ ، ثمَّ قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ .

وإِنِ ٱستمدَّ لغيرِ حاجةٍ إليهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ سكتَ بغيرِ حاجةٍ ، ثمَّ قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : إِذا قرأتِ كتابي فأَنتِ طالقٌ . . فلا تَطلقُ ما لَم تَقرأْهُ بنَفْسِها إِنْ كانتْ تُحسنُ القراءةَ أَو يُقرأُ عليها إِنْ كانتْ أُميَّةً .

وحكىٰ الصيمريُّ وجهاً آخَرَ : إِذا قُرِىءَ عليها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ حقيقةَ الوَصفِ لَم تُوجَدْ .

فرعٌ : [شُهد علىٰ كتابة الطلاق أنه خطُّه] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ شُهدَ عليهِ أَنَّه خطُّهُ . . لَم يَلزمْهُ حتَّىٰ يُقِرَّ بهِ) .

وهٰذا كما قالَ : إِذا شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : بأَنَّ هٰذا الكتابَ خطُّهُ بطلاقِ ٱمرأَتهِ . . فلا يجوزُ لَهُما أَنْ يَشهدا إلاَّ إِذا رأَياهُ يكتبُهُ ولَم يغبِ الكتابُ عَنْ عينِهما ، فأَمَّا إِذا رأَياهُ يكتبُهُ ثمَّ غابَ الكتابُ عَنْ أَعينِهما . . لَم يَجُزْ لَهُما أَنْ يَشهدا أَنَّه كتبَهُ ؛ لأَنَّ الخطَّ قد يزوَّرُ علىٰ الخطِّ . فإِذا ثبتَ أَنَّه خطُّهُ بالشهادةِ أَو بالإِقرارِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالطلاقِ إلاَّ إِذا أَقرَّ أَنَّه نوىٰ الطلاقَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُعلَمُ إلاَّ مِنْ جهتهِ ، وهٰذا مرادُ الشافعيِّ بقولهِ : (حتَّىٰ يُقِرَّ بهِ) .

مسأَلةٌ : [إشارة الناطق إلىٰ الطلاق] :

وإِنْ أَشارَ الناطقُ إِلىٰ الطلاقِ ونواهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ بهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بصريحٍ ولا كنايةً ، **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : إِذا قُلنا : إِنَّ الكتابةَ كنايةٌ . . ففي الإِشارةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كنايةٌ ؛ لأَنَّه عِلمٌ يُعلَمُ بهِ المرادُ ، فهوَ كالكتابةِ .

والثاني : أنَّه ليسَ بكنايةٍ ؛ لأنَّه ليسَ مِنَ الأَعلامِ الجاريةِ فيما بينَهُم في فهمِ المرادِ ، وإنَّما يُستعمَلُ خاصّاً ، ولا حاجةَ بهِ إلىٰ الإشارةِ ، بخلافِ الكتابةِ .

وإنْ أَشارَ الأَخرسُ إلىٰ الطلاقِ ، وكانتْ إشارتُهُ مفهومةً . . حُكمَ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّ إشارتَهُ كعبارةِ غيرهِ .

وإنْ كتبَ الأَخرسُ بطلاقِ آمرأتهِ وأَشارَ إلىٰ أنَّه نواهُ ، فإنْ قُلنا : لا يَقعُ الطلاقُ بالكتابةِ في الناطقِ . . لَم يَقعْ بهِ مِنَ الأَخرسِ . وإنْ قُلنا : إنَّ الطلاقَ يَقعُ مِنَ الناطقِ بالكتابةِ . . وقَعَ أَيضاً مِنَ الأَخرسِ بهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ عَددِ الطلاقِ والاستثناءِ فيهِ

إذا قالَ لامرأتهِ : أَنتِ طالقٌ أَو طلَّقتُكِ ، فإنْ لَم يَنوِ عَدداً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ طلقةٍ . وإنْ نوىٰ بذٰلكَ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً . . وَقعَ ما نواهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَقعُ بذٰلكَ إلاَّ واحدةٌ وإنْ نوىٰ أَكثرَ مِنْها ، إلاَّ أَنْ يقولَ : أَنتِ طالقٌ أَو طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً ، فإنَّه إذا نوىٰ بذٰلكَ ثلاثاً . . وَقعْنَ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ لفظٍ لَوِ ٱقترنَ بهِ لفظُ الثلاثِ . . وَقعنَ بهِ ، فإذا ٱقترنَ بهِ نيَّةُ الثلاثِ . . وَقعنَ بهِ ، كقولهِ : أَنتِ الطلاقُ .

وإنْ خاطَبَها بشيءٍ مِنَ الكناياتِ ونوىٰ بهِ الطلاقَ ، فإنْ لَم يَنوِ بهِ العَددَ . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إلىٰ طلقةٍ رجعيَّةٍ . وإنْ نوىٰ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً . . ٱنصرفَ ذٰلكَ إِلىٰ ما نواهُ ، سواءٌ في ذٰلكَ الكناياتُ الظاهرةُ أَوِ الباطنةُ .

وقالَ مالكٌ : (الكناياتُ الظاهرةُ ـ وهيَ قولُهُ : أَنتِ خليَّةٌ ، وبريَّةٌ ، وبتَّةٌ ، وبتلةٌ ، وبائنٌ ، وحرامٌ ، وفارقتُكِ ، وسرَّحتُكِ ـ يَقعُ بها الثلاثُ إذا خاطبَ بها مدخولاً بها ، سواءٌ نوىٰ بها الطلاقَ أَو لَم يَنوِ . وإنْ خاطبَ بها غيرَ مدخولٍ بِها ، فإنْ لَم يَنوِ الطلاقَ . . وَقعَ بها الثلاثُ ، وإنْ نوىٰ الطلاقَ . . وَقعَ ما نواهُ . وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ ـ وهيَ قولُه : ٱعتدّي ، وٱستبرئي رحمَكِ ، وتقنَّعي ، وٱذهبي ، وحَبلُكِ علىٰ غاربكِ ، وما أَشبهَها ـ فإنْ لَم يَنوِ بِها العددَ . . كانتْ طلقةً رجعيَّةً . وإنْ نوىٰ بها أَكثرَ . . وَقعَ ما نواهُ) كقولِنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الكناياتُ الظاهرةُ إذا نوىٰ بِها طلقةً . . وَقعتْ طلقةً بائنةً ، وإنْ نوىٰ بها طلقتينِ . . لَم يَقعْ إلاَّ واحدةٌ ، وإنْ نوىٰ بها الثلاثَ . . وَقعتِ الثلاثُ . وأَمَّا الكناياتُ الباطنةُ : فلا يَقعُ بِها إلاَّ طلقةٌ واحدةٌ رجعيَّةٌ وإنْ نوىٰ أَكثرَ مِنْها) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ٱلبتَّةَ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « مَا أَرَدْتَ بِٱلبَتَّةِ ؟ » ، قالَ : واللهِ ما أَردتُ إلاَّ واحدةً ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدْتَ

بِهِ إلاَّ وَاحِدَةً ؟ » فقالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ بها إلاَّ واحدةً ، فردَّها عليهِ . فدلَّ علىٰ : أَنَّه لَو أَرادَ بهِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . لَوقعَ ، وعلىٰ أَنَّه لَو وَقعَ بهِ الثلاثُ . . لَمَا سأَلَهُ عنهُ ، ولَمَا ٱستحلفَهُ ، ولا ردَّها عليهِ .

ودليلُنا علىٰ أَنَّ ما دونَ الثلاثِ يقعُ رجعيّاً : أَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بِها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عَدَدٍ ، فكانَ رجعيّاً ، كقولهِ : أَنتِ طالقٌ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، وأَنتِ واحدةٌ ، ونوىٰ طلقتينِ أَو ثلاثاً . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يقعُ عليها ما نواهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنتِ طالقٌ واحدةً معَ واحدةٍ أَو معَ ٱثنتينِ .

والثاني : لا يَقعُ عليها إِلاَّ واحدةٌ ؛ لأَنَّه صريحٌ فيهِ ، فلَو أَوقعنا ما زادَ عليها . . لكانَ إِيقاعَ طلاقٍ بالنيَّةِ مِنْ غيرِ لفظٍ .

والثالثُ ـ وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ ـ : إِنْ نوىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ عندَ قولهِ : (أَنتِ) . . وَقعَ ما نواهُ ، وإِنْ نوىٰ ذٰلكَ بمجموعِ الكلامِ . . لَم يَقعْ إِلاَّ واحدةٌ .

مسأَلَةٌ : [قوله للمدخول بها : أنت طالق واحدةً بائناً] :

قالَ الشافعيُّ : (إِذا قالَ للمدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ واحدةً بائناً . . وَقعتْ عليهِ طلقةٌ رجعيَّةٌ) .

قالَ الصيمريُّ : وهٰكذا إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ واحدةً لا رجعةَ لي بها . . كانَ لَه الرجعةُ ؛ لأَنَّ الواحدةَ لا تبينُ بها المدخولُ بها ، ولَه الرجعةُ بها ، فلا يَسقطُ ذٰلكَ بشرطٍ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالقٌ طلاقاً أو الطلاقَ] :

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ طلاقاً ، أَو أَنتِ طالقٌ الطلاقَ . . فإِنَّه لا يَقعُ عليها إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ المصدرَ لا يَزيدُ بهِ الكلامُ ، وإِنَّما يَدخلُ للتأكيدِ ، كقولهِ : ضربتُ زيداً ضرباً ، إِلاَّ أَنْ ينويَ بهِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ فيَقعُ ما نواهُ ، كما لَو لَم يأتِ بالمصدرِ .

فرعٌ : [طلق واحدة فماتت فأتبعها بقوله : ثلاثاً] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : أَنتِ طالقٌ فماتتْ ، ثمَّ قالَ : ثلاثاً ، متَّصلاً بقولِهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سريجٍ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه قصدَهُ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ .

والثاني : لا يَقعُ عليها إلاَّ واحدةٌ ؛ لأَنَّ الثلاثَ لا تُعلَمُ إلاَّ بقولِهِ ، ولَم يَقُلْ ذٰلكَ إلاَّ بعدَ موتِها ، والميتةُ لا يَلحقُها الطلاقُ .

الثالثُ : أَنَّه لا يَقعُ عليها شيءٌ ؛ لأَنَّ الجملةَ كلَّها إنَّما تقعُ بجميعِ اللَّفظِ ولا يَتقدَّمُ وقوعُ واحدةٍ علىٰ الاثنتينِ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ لغيرِ المدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . . لوقعَ الثلاثُ ؟! فلَو وَقعَ باللَّفظِ أَوَّلاً واحدةٌ . . لبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بَعدَها ، ولَم يُتِمَّ الكلامَ إلاَّ وهيَ ميتةٌ ، والميتةُ لا يَلحقُها الطلاقُ .

وقالَ الطبريُّ : **والصحيحُ** : أَنَّه لا يَقعُ إلاَّ واحدةٌ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وجُنَّ ، ثمَّ قالَ : ثلاثاً .

فرعٌ : [خيَّر زوجته بعدد من الطلاق] :

إذا قالَ لزوجتِهِ : ٱختاري ، فقالتِ : ٱخترتُ نَفْسِيَ ، فإنْ نَويا عَدداً مِنَ الطلاقِ وٱتَّفقا في عَددِ ما نَوياهُ . . وَقعَ ما نَوياهُ . وإنِ ٱختلفا ، فنوىٰ أَحدُهُما أَكثرَ ممَّا نوىٰ الآخَرُ . . وَقعَ العَددُ الأَقلُّ ، ويَقعُ رجعيَّاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَفتقرُ إلىٰ نيَّةِ الزوجةِ ، فإنْ نوىٰ الزوجُ واحدةً . . وَقعتْ بائنةً ، وإنْ نوىٰ ما زادَ عليها . . لَم تَقعْ إلاَّ واحدةٌ بائنةٌ) .

وقالَ مالكٌ : (إذا نوىٰ الطلاقَ . . وَقعَ الثلاثُ إنْ كانتْ مدخولاً بها ، وإنْ لَم تكنْ مدخولاً بها . . قُبِلَ مِنْها أَنَّها أَرادتْ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ) .

ورويَ : أَنَّ مروانَ بنَ الحكمِ أَجلسَ زيدَ بنَ ثابتٍ ليسأَلَهُ ، وأَجلسَ كاتباً يكتبُ ما قالَ ، فكانَ فيما سأَلَهُ : إذا خيَّرَ الرجلُ زوجتَهُ ؟ فقالَ زيدٌ : إنِ ٱختارتْ نَفْسَها . .

فهيَ ثلاثٌ ، وإنِ ٱختارتْ زوجَها . . فهيَ واحدةٌ رجعيَّةٌ .

دليلُنا : أنَّه لَم يَقترنْ بهِ لفظُ الثلاثِ ولا نيَّتُها ، فلَم يَقعْ بهِ الثلاثُ ، ولا يَقعُ بقطعِ الرَّجعيَّةِ ، كقولهِ : أنتِ طالقٌ .

وإنْ كرَّرَ الزوجُ لفظَ الاختيارِ ثلاثاً ونوىٰ بهِ واحدةً . . كانتْ واحدةً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا قَبِلَتْ . . وَقعَ الثلاثُ) .

دليلُنا : أنَّه يَحتملُ أنَّه يريدُ بهِ التأكيدَ ، فإذا قيَّدَ فيهِ . . قُبِلَ منهُ ، كقولهِ : أنتِ طالقٌ الطلاقَ .

وإنْ قالَ لَها : ٱختاري مِنَ الثلاثِ طلقاتٍ ما شِئْتِ . . فليسَ لها أنْ تختارَ الثلاثَ ، ولَها أنْ تختارَ ما دونَها . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ .

وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لَها أنْ تختارَ الثلاثَ .

دليلُنا : أنَّ (مِنْ) للتبعيضِ ، وقدْ جَعلَ إليها بعضَ الثلاثِ ، فلا يكونُ لَها إيقاعُ الثلاثِ .

فرعٌ : [قوله : يا مئة طالقٍ أو أنتِ طالقٌ كمئة] :

إذا قالَ لَها : يا مئةَ طالقٍ ، أو أنتِ مئةُ طالقٍ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ كمئةٍ ، أو قالَ : أنتِ طالقٌ كألفٍ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وَقعَ عليها الثلاثُ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ وأحمدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : (إنْ لَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . لَم يَقعْ عليها إلاَّ واحدةٌ) .

دليلُنا : أنَّه تشبُّهٌ بالعَددِ خاصَّةً ، فوَقعَ العَددُ ، كقولهِ : أنتِ طالقٌ كعَددِ مئةٍ أو ألفٍ .

مسألةٌ : [الطلاق والإشارة بالأصابع] :

وإنْ قالَ لامرأتهِ : أنتِ ، وأشارَ بثلاثِ أصابعَ ونوىٰ الطلاقَ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّ قولَه : (أنتِ) ليسَ بإيقاعٍ .

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ هٰكذا ، وأشارَ بإصبعٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، وإنْ أشارَ

بإصبعينِ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، وإِنْ أَشارَ بثلاثِ أَصابعَ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأنَّه شبَّهَ الطلاقَ بأَصابعهِ ، وهيَ عَددٌ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بعددِ الأُصبُعَينِ المقبوضَينِ . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ والمحامليُّ وابنُ الصبَّاغِ : أَنَّه يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يَحتملُ الإشارةَ بِهما .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّه لا يُقبَلُ قولُه في الحُكمِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ خلافُ ما يدَّعيهِ ، ويَدينُ فيما بَينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، وأَشارَ بأَصابعهِ ، ولَم يَقُلْ هٰكذا ، ثمَّ قالَ : أَردتُ واحدةً ، أَو لَم أُرِدْ بعَددِ الأَصابعِ . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه قد يشيرُ بالأَصابعِ ولا يُريدُ العددَ .

مسأَلةٌ : [الطلاق بصيغة الحساب] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ واحدةً في ٱثنتينِ ، فإنْ كانَ غيرَ عالمٍ بالحسابِ . . قُلنا لَه : ما أَردتَ بهٰذا ؟ فإنْ قالَ : أَردتُ واحدةً مقرونةً معَ ٱثنتينِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه قد يُعبَّرُ عَنْ (معَ) بـ : (في) ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر : ٢٩] أَي : معَ عبادي .

وإنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . وَقعَ عليها طلقةٌ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، ولا يَلزمُهُ حكمُ الحسابِ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُهُ ولا نَواهُ ، فهوَ كما لَو تكلَّمَ العجميُّ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ ، وهوَ لا يَعرفُ معناهُ .

وإنْ قالَ : نويتُ موجَبَهُ في الحسابِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ : تلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّ هٰذا موجبُهُ عندَهُم .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يلزمُهُ إلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُ معناهُ فلا يلزمُهُ موجَبُهُ[1] ، كما لَو تكلَّمَ العجميُّ بكلمةِ الكُفرِ بالعربيَّةِ وهوَ لا يَعرفُ معناها ، ونوىٰ موجَبَها في لِسانِ العربِ .

---

(١) في نسخة : (بنية موجبه) .

وأَمَّا إِذا كانَ ممَّنْ يَعرفُ الحسابَ ، فإِنْ نوىٰ واحدةً مقرونةً معَ ٱثنتينِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ . وإِنْ نوىٰ موجَبَها في الحسابِ . . لَزِمَهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّ هٰذا موجَبُهُ في الحسابِ . وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ) ؛ لأَنَّه غيرُ متعارَفٍ عندَ الناسِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يَلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يَعرفُ الحسابَ ويَعلمُ أَنَّ هٰذا موجَبُهُ ، فيَلزمُهُ وإِنْ لَم يَنوِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ ، سواءٌ نوىٰ موجَبَهُ في الحسابِ أَو لَم يَنوِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا موضوعٌ في الحسابِ لاثنينِ ، فإِذا نَواهُ وهوَ ممَّنْ يَعرفُهُ . . لَزِمَهُ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱثنتينِ في ٱثنتينِ وليسَ هوَ مِنْ أَهلِ الحسابِ ، فإِنْ نوىٰ ٱثنتينِ معَ ٱثنتينِ . . لَزِمَهُ ثلاثٌ . وإِنْ لَم يَنوِ ذٰلكَ ولا غيرَهُ . . لزمَهُ ٱثنتانِ .

وإِنْ نوىٰ موجَبَهُ عندَ أَهلِ الحسابِ . . لَزِمَهُ علىٰ قولِ الصيرفيِّ ثلاثٌ ، وعلىٰ قولِ **سائرِ أَصحابِنا** : يَلزمُهُ طلقتانِ .

وإِنْ كانَ مِنْ أَهلِ الحسابِ وأَرادَ موجَبَهُ في الحسابِ ، أَو نوىٰ معَ ٱثنتينِ . . لزمَهُ ثلاثٌ . وإِنْ لَم يَنوِ شيئاً . . **فعلىٰ المنصوصِ** : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقتانِ)، وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يلزمُهُ ثلاثٌ ، وعلىٰ قولِ أَبي حنيفةَ : يَلزمُهُ طلقتانِ بكلِّ حالٍ ، وقدْ مضىٰ دليلُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الطلاق بصيغة الإضراب أو بقوله : من واحدة إلىٰ ثلاث] :

إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً ، بلْ طلقتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تقعُ عليها طلقتانِ ، كما إِذا قالَ لَه : عليَّ درهمٌ ، بلْ درهمانِ .

والثاني : يَلزمُهُ الثلاثُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِيقاعٌ ، فحُملَتْ كلُّ لفظةٍ علىٰ إِيقاعٍ ، والإِقرارُ والإِيقاعُ إِخبارٌ ، فجازَ أَنْ يدخلَ الدرهمُ في الخَبرِ مرَّتينِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ مِنْ واحدةٍ إِلىٰ ثلاثٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تَقعُ واحدةٌ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وقولُهُ : (مِنْ واحدةٍ إِلىٰ ثلاثٍ) لا تدخلُ واحدةٌ منهُنَّ ، كما لَو قالَ : لَه مِنْ هٰذاالحائطِ إِلىٰ هٰذا الحائطِ . . لَم يَدخلِ الحائطانِ في الإِقرارِ .

والثاني : تقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ والثانيةَ أَوقعَهُما ، والثالثةَ حدٌّ يجوزُ أَنْ يَدخلَ ويجوزُ أَنْ لا يَدخلَ ، فلَم يَدخلْ بالشَّكِّ .

والثالثُ : تقعُ عليها ثلاثٌ ؛ لأَنَّه وُجِدَ في اللَّفظِ الثلاثُ ، فلَم يَجُزْ إِلغاؤُها .

مسأَلَةٌ : [طلق ثلاثاً غير المدخول بها] :

إِذا قالَ للتي لَم يَدخلْ بها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً . . وَقعَ عليها الثلاثُ . **وبهِ قالَ جميعُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ روايةً عَنْ عطاءٍ ؛ فإِنَّه قالَ : تَقعُ عليها طلقةٌ .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (أَنتِ طالقٌ) : اسمٌ لجنسٍ مِنَ الفعلِ يَصلحُ للواحدةِ ولِمَا زادَ عليها ، وقولُه : (ثلاثاً) مفسِّرٌ لَه ، فكانَ وقوعُ الثلاثِ عليها دَفعةً واحدةً .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، أَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ، ولَم ينوِ بالأُولىٰ الثلاثَ . . وَقعَ عليها بقولِهِ الأَوَّلِ ـ أَنتِ طالقٌ ـ طلقةٌ ، وبانتْ بها ، ولا يَلحقُها ما بَعدَها . وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، واللَّيثُ بنُ سعدٍ ، والأَوزاعيُّ : (تقعُ الثلاثُ) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : للشافعيِّ في **القديمِ** ما يدلُّ علىٰ ذٰلكَ . فجعلَها علىٰ قولينِ .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : فيها وَجهانِ :

أَحدُهما : تقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّه ربطَ الكلامَ بعضَهُ ببعضٍ ، فحلَّ محلَّ الكلمةِ الواحدةِ .

والثاني : أَنَّه تقعُ عليها طلقةٌ واحدةٌ تَبِينُ بها ، ولا يَقعُ ما بعدَها ؛ لأَنَّه قد فرَّقَ ، فوقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ وبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بعدَها .

وقالَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : هيَ علىٰ قولٍ واحدٍ ، ولا يقعُ عليهاإلاَّ طلقةٌ واحدةٌ ، وما ذَكرهُ في **القديمِ** . . فإنَّما حكىٰ مذهبَ مالكٍ .

ووَجهُهُ : ما رويَ عَنْ عُمَرَ وعليٍّ وٱبنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّهم قالوا : (تَقعُ عليها طلقةٌ واحدةٌ ، ولا يَقعُ ما بعدَها)(١) . ولا مخالِفَ لَهُم .

مسأَلَةٌ : [تكرار أنت طالق للمدخول بها أو غاير بينها بحروف العطف أو بألفاظ الطلاق] :

إذا قالَ للمدخولِ بِها : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، فإنْ نوىٰ بالأُولىٰ الثلاثَ . . لَم يُسأَلْ عمَّا بعدَها . وإنْ لَم يَنوِ الثلاثَ . . وَقعَ عليها بِها طلقةٌ ، وسُئِلَ عَنِ الكلمتينِ بعدَها ، فإنْ قالَ : أَردتُ بِهما تأْكيدَ الأُولىٰ . . قُبِلَ منهُ ، ولَم يلزمْهُ إلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ التأْكيدَ يقعُ بالتكرارِ . وإنْ قالَ : أَردتُ بهما الاستئنافَ . . لَزمَهُ ثلاثُ طلقاتٍ . وإنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ وبالثالثةِ تأْكيدَ الثانيةِ . . لَزمَهُ طلقتانِ . وإنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ وبالثالثةِ تأْكيدَ الأُولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ، كما لَو قالَ : أَردتُ بِهما تأْكيدَ الأُولىٰ .

والثاني : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّه قد تخلَّلَ بينَ الأُولىٰ والثالثةِ الثانيةُ .

وإنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في « الإملاءِ »(٢) : (لا يَلزمُهُ إلاَّ طلقةٌ) ؛ لأَنَّه لمَّا لَم يُدخِلْ (واوَ) العطفِ . . كانَ الظاهرُ أَنَّه أَرادَ التأْكيدَ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ درهمٌ درهمٌ . . فلا يَلزمُهُ إلاَّ درهمٌ ، ولأَنَّه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ التأْكيدَ أَوِ الاستئنافَ ، فلا يَلزمُهُ الطلاقُ بالشَّكِّ .

و [**الثاني**] : قالَ في « الأُمِّ » : (يَلزمُهُ ثلاثُ طلقاتٍ) وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الثانيَ والثالثَ كالأَوَّلِ في الصيغةِ ، فكانَ مِثلَهُ في الإِيقاعِ .

---

(١) أورد نحو هٰذا ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٤٣) في جماع أبواب الطلاق المبتوت فيه وما فيه من أحكام ، باب : طلاق الثلاث قبل الدخول بالمرأة .

(٢) في نسختين : في « الأم » .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ سكتَ طويلاً وقالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بالثاني تأْكيدَ الأَوَّلِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ الإِيقاعَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ، ولَم يَنوِ بالأُولىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . وَقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ وبالثانيةِ طلقةٌ ؛ لأَنَّ الثانيَ عطفٌ لا يَحتملُ التأْكيدَ ، ورُجِعَ في الثالثةِ إِليهِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الثانيةِ . . قُبِلَ منهُ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الاستئنافَ . . لَزمَهُ ثلاثُ طلقاتٍ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الأُولىٰ . . لَم يُقبَلْ منهُ وَجهاً واحداً ، كما لا يُقبَلُ إِذا قالَ : أَردتُ بالثانيةِ تأْكيدَ الأُولىٰ . وإِنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ ، **والصحيحُ** : أَنَّه يقعُ بها طلقةٌ ثالثةٌ . وهٰكذا : الحُكمُ فيهِ إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ طالقٌ ثمَّ طالقٌ ، أَو قالَ : أَنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ ، أَو : طالقٌ بلْ طالقٌ بلْ طالقٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ ثمَّ طالقٌ ، أَو طالقٌ فطالقٌ بلْ طالقٌ . . لَزمَهُ بكلِّ لفظةٍ طلقةٌ . فإِنْ قالَ : أَرَدْتُ التأْكيدَ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ المغايرةَ بينَهُما بحروفِ العطفِ تقتضي الاستئنافَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ مطلَّقةٌ ، أَنتِ مفارَقةٌ ، أَنتِ مسرَّحةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّه لَم يأْتِ بحروفِ عطفٍ ، والفِراقُ والسَّراحُ كالطلاقِ .

والثاني : حكمُهُ حكمُ ما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ ثمَّ طالقٌ ؛ لأَنَّ الحُكمَ إِذا تغيَّرَ بمغايرةِ حروفِ العطفِ . . فلأَنْ يتغيَّرَ بمغايرةِ اللَّفظِ أَولىٰ .

فرعٌ : [قوله أنت طالق وطالق لا بل طالق أو أنت طالقٌ يا مطلَّقة أو ٱلبتَّة] :

قالَ في « الإِملاءِ » : (إِذا قالَ لاِمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ لا بلْ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : شككتُ في الثانيةِ فقلتُ : لا بلْ طالقٌ ٱستدراكاً لإِيقاعِها . . قُبِلَ منهُ) ؛ لأَنَّ (بلْ) للاستدراكِ ، فٱحتُملَ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ يا مطلَّقةُ . . وَقعَ بالأُولىٰ طلقةٌ إِنْ لَم يَنوِ بها ما زادَ عليها ،

وسُئِلَ عَنْ قولِهِ : (يا مطلَّقةُ) ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الإِيقاعَ . . لَزِمَهُ ما نواهُ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ يا مطلَّقةُ بالأُولىٰ . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ٱلبتَّةَ ، ولَم ينوِ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وسُئِلَ عَنِ (ٱلبتَّةِ) ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ إِيقاعَ طلاقٍ آخَرَ . . لزِمَهُ . وإِنْ قالَ : لَم أُرِدْ بهِ شيئاً . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ ؛ لحديثِ رُكانةَ بنِ عبدِ يزيدَ .

مسأَلةٌ : [الطلاق لا يتبعَّض وماذا لو تنصَّف؟] :

إِذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ بعضَ طلقةٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ . **وبهِ قالَ جميعُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ داودَ ؛ فإِنَّه قالَ : (لا يَقعُ عليها شيءٌ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولَم يفرِّقْ : بينَ أَنْ يُطلِّقَها طلقةً ، أَو بعضَ طلقةٍ . ولأَنَّ التحليلَ والتحريمَ إِذا ٱجتمعا . . غُلِّبَ التحريمُ ، كما لَو تزوَّجَ نصفَ ٱمرأَةٍ أَو أَعتقَ نصفَ أَمتِهِ . ولأَنَّه لَو طلَّقَ بعضَ ٱمرأَتِهِ . . لكانَ كما لَو طلَّقَ جميعَها ، كذٰلكَ إِذا طلَّقَ بعضَ طلقةٍ . . كانَ كما لَو طلَّقها طلقةً .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَيْ طلقةٍ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ نصفي الطلقةِ طلقةٌ .

وإِنْ قالَ : ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لَم يُوقِعْ عليها إِلاَّ طلقةً ، وإِنَّما وَصفَها بأَنَّ لَها ثلاثةَ أَنصافٍ وليسَ لَها إِلاَّ نصفانِ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ طلقةٌ ونصفٌ ، فيَسري النصفُ .

فعلىٰ قولِه الأَوَّلِ : يتعلَّقُ الحكمُ بقولِهِ : (طلقةٍ) ، ويُلغىٰ قولُه : (ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ) .

وعلىٰ قولِهِ الثاني : يُلغىٰ قولُه : (طلقةٍ) ، ويتعلَّقُ الحكمُ بقولِهِ : (ثلاثةَ أَنصافِ طلقةٍ) .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ وقوعَ الثلاثِ ؛ **ووَجهُهُ** : أَنَّه إِذا أُلغيَ قولُه :

(طلقةٍ) ، وتعلَّقَ الحكمُ بثلاثةِ أَنصافٍ . . سرىٰ كلُّ نصفٍ ، فوقعَ عليها ثلاثٌ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفي طلقتينِ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ نصفي طلقتينِ طلقتانِ .

وإنْ قالَ : ثلاثةَ أَنصافِ طلقتينِ . . فعلىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقتانِ .

والثاني : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ طلقةٌ ؛ لأَنَّها نصفُ طلقتينِ .

والثاني : يَلزمُهُ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يَلزمُهُ نصفٌ مِنْ كلِّ طلقةٍ ، ثمَّ يُكمَّلُ النصفانِ .

فرعٌ : [قسم الطلقة إلىٰ نصف وثلث وسدس أو قال : أنت نصف طلقةٍ] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ ثلثَ طلقةٍ سدسَ طلقةٍ . . لَم يَقعْ عليها إلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ هٰذا أَجزاءُ الطلقةِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ ، وثلثَ طلقةٍ ، وسدسَ طلقةٍ . . طَلَقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّه عطفَ جُزءاً مِنْ طلقةٍ علىٰ جزءٍ مِنْ طلقةٍ ، فظاهرُهُ يقتضي طلقاتٍ متغايرةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نصفَ وثلثَ وسدسَ طلقةٍ . . طَلَقتْ طلقةً ؛ لأَنَّ هٰذهِ أَجزاءُ طلقةٍ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ نِصفاً ، وثلثاً ، وسدساً . . طَلَقتْ طلقةً ، ويُرجَعُ إِليهِ في النصفِ والثلثِ والسدسِ ، فإنْ نوىٰ نصفاً مِنْ طلقةٍ ، وثلثاً مِنْ طلقةٍ ، وسدساً مِنْ طلقةٍ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ، وإنْ لَم يَنوِ شيئاً . . فلا شيءَ عليهِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ نصفُ طلقةٍ . . ففيهِ وجهانِ ـ كما لَو قالَ : أَنتِ الطلاقُ ـ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ ، فيقعُ عليها طلقةٌ .

والثاني : أَنَّه كِنايةٌ ، فلا يَقعُ عليها شيءٌ إلاَّ بالنيَّةِ .

مسأَلةٌ : [أوقع طلقة أو أكثر أو أجزاءها بين أربع نسوة] :

وإنْ قالَ لأَربعِ نسوةٍ لَه : أَوقعتُ بَينكُنَّ طلقةً . . طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ ربعُ طلقةٍ وتُكمَّلُ .

وإنْ قالَ لَهُنَّ : أَوقعتُ بَينكُنَّ طلقتينِ . . وقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ؛ لأَنَّ ما يخصُّ كلَّ واحدةٍ لا يَزيدُ علىٰ طلقةٍ ، إلاَّ أَنْ يَقولَ : أَردتُ أَنْ أَقسمَ كلَّ طلقةٍ منهُما عليهنَّ . . فيقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقتانِ .

وإنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ ثلاثَ طلقاتٍ أَو أَربعَ طلقاتٍ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ، إلاَّ أَنْ يُريدَ قسمةَ كلِّ طلقةٍ منهُنَّ . . فيقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ، **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ؛ لأَنَّ بعضَ كلِّ طلقةٍ يُكمَّلُ في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ .

وإنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ خمسَ طلقاتٍ ، ولَم يُردْ قِسمةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقتانِ ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ طلقةٌ وربعٌ ، فيُكمَّلُ الربعُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ ستّاً أَو سبعاً أَو ثمانياً .

فإنْ قالَ : أَوقعتُ بينكُنَّ تسعَ طلقاتٍ . . طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثاً ؛ لأَنَّه يخصُّ كلَّ واحدةٍ طلقتانِ وربعٌ ، ويُكمَّلُ الربعُ .

وإنْ قالَ : أَوقعتُ بَينكُنَّ نصفَ طلقةٍ ، وثلثَ طلقةٍ ، وسدسَ طلقةٍ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه لمَّا عطفَ . . قُسِّمَ كلُّ جزءٍ بينهُنَّ وكُمِّلَ(١) .

مسأَلةٌ : [قوله طالق ملء الدنيا أو غيرها أو طلَّقها باستعمال صيغة أفعل التفضيل] :

وإنْ قالَ لِامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ملءَ الدنيا ، أَو ملءَ مَكَّةَ ، أَو ملءَ المدينةِ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ حُكمٌ ، والأَحكامَ لا تَشغلُ الأَمكنةَ ، فعُلِمَ : أَنَّه أَرادَ ملءَ الدنيا أَو ملءَ مَكَّةَ ذِكراً أَوِ انتشاراً ، وتكونُ رَجعيَّةً .

---

(١) في نسخة : (قسم علىٰ كل واحدة منهن فكمل) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تقعُ بائنةً) .

دليلُنا : أَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بِها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عَددٍ ، فكانَ رَجعيّاً ، كقولهِ : أَنتِ طالقٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَشدَّ الطلاقِ ، أَو أَغلظَهُ ، أَو أَطولَهُ ، أَو أَعرضَهُ ، أَو أَقصرَهُ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَه يَحتملُ أَشدَّ وأَغلظ ؛ لأَنَّه يَهواها أَو تَهواهُ[1] ، ولا يتَّصِفُ الطلاقُ بطُولٍ ولا عَرْضٍ ، فكانَ كما لَو لمْ يَصفْهُ بذٰلكَ ، وتَقعُ رَجعيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تقعُ بائنةً ، إِلاَّ في قولهِ : أَقصرَ الطلاقِ) .

دليلُنا : ما ذَكرناهُ في ملءِ مَكَّةَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ كلَّ الطلاقِ ، أَو أَكثرَ الطلاقِ ـ بالثاءِ المعجَمةِ بثلاثِ نقطٍ ـ وقعتْ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلُّ الطلاقِ وأَكثرُهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَكملَ الطلاقِ ، أَو أَتمَّ الطلاقِ ، أَو أَكبرَ الطلاقِ ـ بالباءِ المعجَمةِ بواحدةٍ ـ وَقعتْ عليها طلقةٌ سُنِّيَّةٌ ؛ لأَنَّ أَكملَ الطلاقِ وأَتمَّهُ طلاقُ السُّنَّةِ .

قالَ في « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ يَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ في قولهِ : أَكملَ الطلاقِ وأَتمَّهُ ؛ لأَنَّه هوَ الأَكملُ والأَتمُّ ، **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** ، وتكونُ رَجعيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَقعُ في قولهِ : أَكبرَ الطلاقِ . . واحدةٌ بائنةٌ) .

دليلُنا ـ عليهِ ـ : ما ذَكرناهُ في قولهِ : ملءَ مَكَّةَ .

مسأَلةٌ : [قوله للمدخول بها طالق طلقة معها طلقة أو قبلها أو بعدها] :

وإِنْ قالَ للمدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ طلقةً معَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ في الحالِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَ طلقةٍ ، أَو طلقةً قَبْلَ طلقةٍ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ .

---

(١) الذي يقتضيه النصُّ : لأنه لا يهواها أو تهواه ؛ ليسوغ له استعمال لفظي : أشدَّ وأغلظ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ الجميعَ يصادفُ الزوجيَّةَ . وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (بعدَها طلقةٌ) : أُوقِعُها فيما بَعدُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يريدُ تأْخيرَ طلاقٍ واقعٍ في الظاهرِ . ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لاحتمالِ ما يدَّعيهِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ . . قالَ الشافعيُّ : (وَقعَ عليها طلقتانِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ وقوعِهما :

فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ والمحامليُّ : أَنَّ أَبا إِسحاقَ المروزيَّ قالَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ، إِحداهُما بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، والأُخرىٰ قَبْلَها بالمباشرةِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ يَملكُ أَنْ يُعلِّقَ بالصفةِ طلاقاً فيَقعَ قَبْلَ الصفةِ ، كقولِهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، ثمَّ يموتُ بعدَ شهرٍ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ أَبا إِسحاقَ قالَ : يَقعُ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وطلقةٌ بالإِخبارِ : أَنَّه طلَّقها قَبْلَها طلقةً .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يَقعُ عليها طلقتانِ معاً ؛ لأَنَّه لا يَتقدَّمُ الوقوعُ علىٰ الإِيقاعِ[1] . هٰكذا حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عنهُ .

وسائرُ أَصحابِنا حَكَوا عنهُ أَنَّه قالَ : يَقعُ عليها طلقةٌ بقولِهِ : أَنتِ طالقٌ ، وطلقةٌ بعدَها بقولِهِ : قَبْلَها طلقةٌ[2] .

فعلىٰ ما حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ عَنْ أَبي إِسحاقَ : يُحكَمُ عليهِ بوقوعِ الطلقةِ التي باشرَها ظاهراً وباطناً . وأَمَّا الطلقةُ التي أَخبرَ أَنَّه أَوقعَها قَبْلَها . . فإِنَّما يُحكَمُ بوقوعِها في الظاهرِ دونَ الباطنِ إِنْ لَم يكنْ صادقاً في إِقرارِهِ .

---

(١) وبيان هٰذا : أن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض ، فلم يعتبر ، كما لو قال : أنت طالق أمس .

(٢) جاء في « الروضة » (٦/ ٧٥) : قال للمدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة . . وقع طلقتان . وهل يقعان معاً بتمام الكلام أم متعاقبين ؟ وجهان : أصحهما الأول ، فإن قال ذٰلك لغير المدخول بها . . طلقت علىٰ الأول طلقتين ، وعلىٰ الثاني طلقة .

وعلىٰ ما حكاهُ الشيخُ أبو إسحاقَ عنهُ : يُحكمُ عليهِ بوقوعِ الطلقتينِ ظاهراً وباطناً .

وإنْ قالَ : أردتُ بقولي : (قَبْلَها طلقةٌ) في نِكاحٍ كنتُ نكحتُها قَبْلَ هٰذا النِّكاحِ وطلَّقتُها فيهِ ، فإنْ كانَ لِمَا قالَهُ أَصلٌ . . قُبِلَ منهُ . وإنْ لَم يَكنْ لَه أَصلٌ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ وبعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ، وفي كيفيَّةِ وقوعِها ما مضىٰ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها وبعدَها طلقةٌ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ النصفينِ يَسري .

وحكىٰ المحامليُّ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها إلاَّ طلقتانِ ، وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق قبل أن تُخلقي] :

قالَ الصيمريُّ : إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ أَنْ تُخلَقي . . فلا طلاقَ ؛ إذ لَم يَكنْ لَه إرادةٌ .

مسأَلةٌ : [طلق غير المدخول بها مرة بعد أخرىٰ وغير ذلك] :

وإنْ قالَ لغيرِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ طلقةً بعدَهاطلقةٌ . . وَقعتِ الأُولىٰ وبانتْ بها ، ولَم تقعِ الثانيةُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها طلقةٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ وقوعَ طلقةٍ عليها يُوجبُ وقوعَ طلقةٍ قَبْلَها ، ووُقوعَ ما قَبْلَها يَمنعُ وقوعَها ، وما أَدّىٰ ثبوتُهُ إلىٰ سقوطِهِ . . سقطَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها طلقةٌ ليسَ قَبْلَها شيءٌ ؛ لأَنَّ وُقوعَ ما قَبْلَها يُوجبُ إسقاطَها ، ووقوعَها يوجبُ إسقاطَ ما قَبْلَها ، فوَجبَ إثباتُها وإسقاطُ ما قَبْلَها .

ويُشبهُ أَنْ يكونَ الأَوَّلُ إِنَّما هوَ علىٰ ما حكاهُ في « المهذَّبِ » عَنْ أَبي إِسحاقَ في المدخولِ بها . فأَمَّا علىٰ ما حكاهُ في « التعليقِ » عنهُ : أَنَّه إِخبارٌ . . فإِنَّه يَقعُ عليها الطلقةُ التي أَخبرَ بوقوعِها أَوَّلاً لا غيرُ .

وإِنْ قالَ لغيرِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ طلقةً معَها طلقةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقةٌ لا غيرُ ؛ لأَنَّه أَفردَها فبانتْ بها ، ولَم يَقعْ ما بعدَها ، كما لَو قالَ : طلقةً بعدَها طلقةٌ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّهما يجتمعانِ في الوقوعِ .

وإِنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ ونصفاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ لا غيرُ ؛ لأَنَّه جمعَ بينَهُما فوقعتا وبانتْ بهما ، فلَم يَقعْ ما بعدَها .

مسأَلةٌ : [الاستثناء والاستفهام في الطلاق ورفع جميع ما أوقعه أو بعضه] :

وإِنْ قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ طلقةً لا تَقعُ عليكِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّه رفعٌ لجميعِ ما أَوقعَهُ ، وذٰلكَ لا يصحُّ . وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ لا تَقعُ عليكِ إِحداهُما . . وَقعتْ عليها واحدةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستثناءٌ . وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً لا تَقعُ . قالَ أَبو العبَّاسِ : وَقعتْ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رَفعٌ لَها ، فلَم تَرتفِعْ .

فإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إِلاَّ طلقةً . . فعلىٰ قياسِ الأُولىٰ : لا يَقعُ عليها إِلاَّ طلقةٌ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ، أَو لاَ ؟ لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستفهامٌ لا طلاقٌ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، أَو لا شيءَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يقتضيهِ قياسُ قولهِ** : أَنْ لا يَقعَ شيءٌ ، وبذٰلكَ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ .

وقالَ محمَّدٌ : تقعُ واحدةٌ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الواحدةَ صفةٌ لِلَفْظِ الموقَعةِ ، فما ٱتّصلَ بِها . . يرجعُ إِليها ، فصارَ كقولهِ : أَنتِ طالقٌ أَو لا شيءَ .

مسأَلَةٌ : [أنواع الاستثناء في الطلاق وبعض صوره] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ . . فهيَ واحدةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الاستثناءَ جائزٌ في الجملةِ(١) ؛ لأَنَّ القرآنَ وردَ بهِ ، قالَ تعالىٰ : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ [العنكبوت : ١٤] .

والاستثناءُ ضدُّ المستثنىٰ منهُ ، فإِنِ ٱستثنىٰ مِنْ إِثباتٍ . . كانَ المستثنىٰ نفياً ، وإِنِ ٱستثنىٰ مِنْ نفيٍ . . كانَ المستثنىٰ إِثباتاً ، وسواءٌ ٱستثنىٰ أَقلَّ العَددِ أَو أَكثرَهُ . . فإِنَّه يصحُّ .

وقالَ بعضُ أَهلِ اللُّغةِ : لا يَصحُّ ٱستثناءُ أَكثرِ العَددِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ حاكياً عَنْ إِبليسَ : ﴿ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٣٩﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴾ [الحجر : ٣٩ـ٤٠] ، ثمَّ قالَ تعالى : ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾ [الحجر : ٤٢] ، فٱستثنىٰ العبادَ مِنَ الغاوِينَ ، وٱستثنىٰ الغاوينَ مِنَ العبادِ ، وأَيُّهما كانَ أَكثرَ . . فقدِ ٱستُثنيَ مِنَ الآخرِ .

---

(١) الاستثناء في الطلاق علىٰ أضرب :

أحدها : يصح لفظاً ونيَّةً ، وهو : ما جاز أن يكون صفة للطلاق ، كقوله : أنت طالق من وثاق ونحوه . . صحَّ وحمل عليه ظاهراً وباطناً ولم يقع . أو حالاً للمطلقة ، كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، فإنْ أظهر ذٰلك . . حمل عليه في الظاهر ولا يقع إلا علىٰ الحالة التي شرطها ، فإن أضمر بقلبه شرطاً . . ٱعتبَرَ ما في قلبه ويلزمه ظاهراً حكم ما أظهره .

الثاني : لا يصح مطلقاً ، وهو : ما كان فيه إبطال ما أوقع ، ونفيُ ما أثبت ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، فهٰذا الاستثناء باطل ؛ لأن وقوع الطلاق يمنع رفعه .

الثالث : يصح لفظاً لا نية ، وهو : الاستثناء من العدد ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة .

الرابع : الاستثناء بالمشيئة ، كقوله : أنت طالق إن شاء الله ، فإن أظهره . . صح وكان محمولاً عليه ظاهراً وباطناً فلا يلزمه ، وأما إذا لَم يتلفظ بهٰذا الاستثناء بلسانه وأضمره بقلبه ، فنوىٰ أن يكون معلّقاً بمشيئة الله . . لم يصح ما أضمره ، ووقع الطلاق ، فيصح في إظهاره ولا يصح بنيته .

ولا يصحُّ أَنْ يُستثنىٰ جميعُ العَددِ[١] ؛ لأَنَّه غيرُ مستعمَلٍ في الشرعِ ولا في اللغةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، فقالَ لامرأتِهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ . . طَلَقتْ واحدةً ؛ لأَنَّه أَثبتَ ثلاثاً ثمَّ نفىٰ مِنْها ٱثنتينِ ، فبقيَ واحدةٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً . . طَلَقتِ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً . . طَلَقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ الاستثناءَ رفعَ جميعَ المستثنىٰ منهُ ، فسقطَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً ووَاحدةً . . طَلَقتْ واحدةً . وكذٰلكَ ، إذا قالَ : ثلاثاً إلاَّ واحدةً وإلاَّ واحدةً ؛ لأَنَّ واوَ العطفِ تَجعلُ العطفَ والمعطوفَ عليهِ سواءً ، فكأَنَّه قالَ : ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ٱثنتينِ ووَاحدةً ، أَو أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ واحدةً وواحدةً وواحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَقعُ عليها الثلاثُ[٢] ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه ٱستثنىٰ ثلاثاً مِنْ ثلاثٍ .

---

(١) يصحُّ الاستثناء بشروط :
- أن يكون متصلاً بالمستثنىٰ منه عرفاً ، لا منفصلاً .
- عدم استغراقه للمستثنىٰ منه .
- أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع .
- أن يعرف معنىٰ المستثنىٰ والمستثنىٰ منه .
- نية الاستثناء قبل الفراغ من المستثنىٰ منه .
- أن لا يجمع المفرق في المستثنىٰ ولا في المستثنىٰ منه ولا فيهما لتحصيل الاستغراق أو رفعه .

ومن أحكام الاستثناء أيضاً : الاستثناء من الإثبات نفي ، وعكسه لأنه ضده . ويجوز أن يأتي باستثناء ثان بعد الأول فيعود الأول إلىٰ المستثنىٰ منه ، والثاني إلىٰ الأول ، فإذا كان المستثنىٰ منه إثباتاً . . كان الاستثناء الأول نفياً والثاني إثباتاً . ولا يجوز تقديم المستثنىٰ علىٰ المستثنىٰ منه ، كقوله : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً وإن ورد في الشعر ضرورة ، لكن الشيخ أبا إسحاق جوّزه كما يأتي (ص/ ١٢٨) .

(٢) في نسخة : (الثلاث واحدة) .

والثاني : يَقعُ عليها واحدةٌ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّه لَو لَم يَعطفْ بالواحدةِ . . لصحَّ ، فكانَ العطفُ بها هوَ الباطلُ ، فسقطَ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ نصفَ طلقةٍ . . طَلَقتْ ثلاثاً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لئلاَّ يؤديَ إِلىٰ إِبطالِ ٱستثناءٍ صحيحٍ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّا لا نُبطلُ الاستثناءَ ، وإِنَّما بقيَ طلقتانِ ونصفٌ ، فسرىٰ النصفُ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، ونصفاً إِلاَّ واحدةً . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لأَنَّ النصفَ يَسري فتصيرُ واحدةً ، وٱستثناءُ واحدةٍ مِنْ واحدةٍ لا يصحُّ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لأَنَّه ٱستثناءُ واحدةٍ مِنْ نصفٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالمنطوقِ بهِ في العَددِ ، لا بما صحَّ في الشرعِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً إِلاَّ طلقةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : تطلُقُ طلقةً ؛ لأَنَّ الواوَ في الاسمَينِ المنفردَينِ كالتثنيةِ ، فصارَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ إِلاَّ طلقةً .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّها تطلقُ طلقتينِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إِلىٰ ما يليهِ ، وهوَ طلقةٌ ، وٱستثناءُ طلقةٍ مِنْ طلقةٍ لا يصحُّ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثمَّ طالقٌ بلْ طالقٌ إِلاَّ طلقةً ، أَو أَنتِ طالقٌ فطالقٌ ثمَّ طالقٌ إِلاَّ طلقةً ، أَو أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إِلاَّ طلقةً . . وَقعَ عليها في هٰذهِ المسائلِ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه إِذا غايرَ بينَ الأَلفاظِ . . وَقعَ بكلِّ لفظةٍ طلقةٌ ، وٱستثناءُ طلقةٍ مِنْ طلقةٍ لا يصحُّ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ خَمساً إِلاَّ ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ وأَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّه يَقعُ عليها

ثلاثٌ ؛ لأنَّ الاستثناءَ يرجعُ إلىٰ ما يَملِكُ مِنَ الطلقاتِ ، والذي يَملكُ هوَ الثلاثُ ، فلَم يَقعْ مِنَ الخَمسِ إلاَّ ثلاثٌ ، واستثناءُ ثلاثٍ مِنْ ثلاثٍ لا يصحُّ .

والثاني ـ وهو قولُ أكثرِ أصحابِنا ـ : أنَّه يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأنَّ الاستثناءَ يرجعُ إلىٰ العَددِ المنطوقِ بهِ ، ويكونُ بالمستثنىٰ منهُ معَ الاستثناءِ عبارةً عمَّا بقيَ ، فإذا استثنىٰ ثلاثاً مِنْ خَمسٍ . . بقيَ طلقتانِ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** في « البويطيِّ » علىٰ أنَّه : (إذا قالَ : أنتِ طالقٌ ستّاً إلاَّ أربعاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ) . وهٰذا يَردُّ قولَ أبوَيْ عليٍّ[١] .

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ خَمساً إلاَّ اثنتينِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ علىٰ قولِ أبوَيْ عليٍّ ، وعلىٰ قولِ **سائرِ أصحابِنا** : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ .

وإنْ قالَ : أنتِ إلاَّ واحدةً طالقٌ ثلاثاً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ بعضُ **أصحابِنا** : يَقعُ عليها الثلاثُ ؛ لأنَّ الاستثناءَ جُعلَ لاستدراكِ ما تقدَّمَ ، فلا يَتقدَّمُ علىٰ المستثنىٰ منهُ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأنَّ الاستثناءَ يجوزُ أنْ يتقدَّمَ علىٰ المستثنىٰ منهُ . قالَ الشاعرُ :

وَمَا لِيَ إلاَّ آلَ أَحْمَدَ شِيْعَةٌ ... وَمَا لِيَ إلاَّ مَذْهَبَ الحَقِّ مَذْهَبُ[٢]

مسألةٌ : [صحة الاستثناء من الاستثناء] :

ويصحُّ الاستثناءُ مِنَ الاستثناءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ۝٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر : ٥٨ـ٦٠] .

فإذا قالَ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ اثنتينِ إلاَّ واحدةً . . طَلَقَتْ طلقتينِ ؛ لأنَّه أثبتَ ثلاثاً

---

(١) أي : الطبري وابن أبي هريرة .

(٢) البيت للكميت من بحر الطويل ، وهو في معجم « مقاييس اللغة » (ص/ ٥٢٧) ، وشرح « هاشميات الكميت » (ص/ ٥٠) ، و« لسان العرب » (شعب) . ويروىٰ الشطر الثاني :

وما لي إلا مشعبَ الحق مشعبُ

ومشعب الحق : طريقه ومذهبه .

ثمَّ نفىٰ مِنْها ٱثنتينِ فبقيتْ واحدةٌ مثبتَةٌ ، ثمَّ أَثبتَ مِنَ الطلقتينِ اللَّتينِ نفىٰ واحدةً ، فصارَ مُثبتاً لاثنتينِ ، فوَقعتا .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ ثلاثاً إِلاَّ ٱثنتينِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَقعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوّلَ باطلٌ فسقطَ ، والثاني عائدٌ إِليهِ وتابعٌ لَه ، فسقطا .

والثاني : يَقعُ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوّلَ باطلٌ فسقطَ ، ونفىٰ الثانيَ فكانَ عائداً إِلىٰ الإِثباتِ ، فكأَنَّه قالَ : ثلاثاً إِلاَّ طلقتينِ .

والثالثُ : يَقعُ عليها طلقتانِ ؛ لأَنَّ ٱستثناءَ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ لا[1] يصحُّ إِذا ٱقتصرَ عليهِ . فأَمَّا إِذا تعقَّبَهُ ٱستثناءٌ آخَرُ . . بُنيَ عليهِ ، فكأَنَّه أَثبتَ ثلاثاً ونفىٰ ثلاثاً ، ثمَّ أَثبتَ ٱثنتينِ فوقعتا .

فرعٌ : [طلَّق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوها واحدة] :

إِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إِلاَّ أَنْ يشاءَ أَبوكِ واحدةً ، فقالَ أَبوها : شئتُ واحدةً . . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّه أَوقعَ الطلاقَ بشرطِ أَنْ يشاءَ أَبوها واحدةً ، فإِذا شاءَ أَبوها واحدةً ، لَم يُوجدِ الشرطُ . . فلَم يَقعِ الطلاقُ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِلاَّ أَنْ تَدخلي الدارَ ، أَو إِنْ لَم تَدخلي الدارَ ، فدخلتِ الدارَ . . فإِنَّها لا تَطلقُ .

ولا أَعلمُ نصّاً في ٱعتبارِ وَقتِ المشيئةِ ، **والذي يقتضي القياسُ** : أَنَّ المشيئةَ تُعتبَرُ أَنْ تكونَ عقيبَ إِيقاعِ الزوجِ ، كما لَو علَّقَ إِيقاعَ الطلاقِ علىٰ مشيئةِ الأَبِ .

مسأَلةٌ : [علَّق الطلاق أو غيره بمشيئة الله] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو قالَ لعبدهِ : أَنتَ حرٌّ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو عليَّ للهِ كذا وكذا أَو واللهِ لا فعلتُ كذا أَو عليَّ لفلانٍ كذا إِنْ شاءَ اللهُ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . وبهِ قالَ طاووسٌ والحَكمُ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) في نسخة : (إنما لا) .

وقالَ مالكٌ واللَّيثُ : (يَدخلُ الاستثناءُ في الأَيمانِ دونَ الطلاقِ والعتقِ والنَّذرِ والإقرارِ) .

وقالَ الأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ : (يَدخلُ الاستثناءُ في اليمينِ والطلاقِ دونَ غيرِه) .

وقالَ أَحمدُ : (يَدخلُ الاستثناءُ في الطلاقِ دونَ العتقِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، ثُمَّ قَالَ علىٰ إِثْرِهَا : إِنْ شَاءَ ٱللهُ . . لَمْ يَحْنَثْ »(١) ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَحلِفَ باللهِ أَو بالطلاقِ . ولأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئةِ مَنْ له مشيئةٌ ، فلَم يَقعْ قَبْلَ العلمِ بمشيئتِه ، كما لَو علَّقَ بمشيئةِ زيدٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لامرأَتِه : أَنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللهُ ، أَو إِذا شاءَ اللهُ ، أَو متىٰ شاءَ اللهُ ، أَو بمشيئةِ اللهِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ وقوعَ الطلاقِ بمشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ بذٰلكَ لا تُعلَمُ .

فإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ لَم يَشأ اللهُ ، أَو ما لَم يشأ اللهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّا لا نَعلمُ أَنَّه لَم يَشأْ ، كما لا نَعلَمُ أَنَّه شاءَ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ١٠) ، وأبو داود (٣٢٦١) و (٣٢٦٢) ، والترمذي (١٥٣١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٩٣) و (٣٨٢٨) و (٣٨٢٩) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٠٥) و (٢١٠٦) في الكفارات . قال الترمذي : حديث حسن ، وروي من طريق نافع وسالم عن ابن عمر موقوفاً ، ولا نعلم رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل بن إبراهيم : وكان أيوب أحياناً يرفعه ، وأحياناً لا يرفعه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين . . فلا حنث عليه ، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .

وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٧٧) ومن ألفاظه : « من حلف علىٰ يمين فقال : إن شاء الله . . فقد استثنىٰ » و : « من حلف فاستثنىٰ ، فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك من غير حنث » و : « من حلف واستثنىٰ . . فلن يحنث » . و : «من قال والله ثم قال : إن شاء الله ، ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث» . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٣٠٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦١١٨) ، والترمذي (١٥٣٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » بنحوه (٣٨٣١) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٠٤) في الكفارات .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » وَجهاً آخرَ : أَنَّه يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه قدْ أثبتَ عليها الطلاقَ ، وإِنَّما علَّقَ رفعَهُ بمشيئةِ اللهِ ، ونحنُ لا نَعلَمُها . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إلاَّ أَنْ يَشاءَ اللهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئةِ اللهِ ، فلم يَقعْ ، كما لَو قالَ : إِنْ شاءَ اللهُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّه أَوقعَ الطلاقَ ، وإِنَّما علَّقَ رَفعَهُ بمشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ لا تُعلَمُ ، فثبتَ الإيقاعُ وبَطلَ الرفعُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِذْ شاءَ اللهُ ، أَو أَنْ شاءَ اللهُ ـ بفتحِ الهمزةِ ـ طلقَتْ ؛ لأَنَّه جَعلَ مشيئةَ اللهِ علَّةً[١] لوقوعِ الطلاقِ ، ولَم يُعلِّقْهُ بمشيئةِ اللهِ .

فرعٌ : [قوله : إن شاء الله أنت طالق أو أنت طالق ما شاءَ اللهُ] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ : إِنْ شاءَ اللهُ فأَنتِ طالقٌ ، أَو إِنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ يجوزُ أَنْ يُقدَّمَ علىٰ المشروطِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ما شاءَ اللهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لا يَقعُ عليها الطلاقُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تقعُ عليها واحدةٌ ؛ لأَنَّا لا نَعلَمُ مشيئتَهُ لأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ[٢] .

فرعٌ : [لا يصح الاستثناء إذا كان منفصلاً أو لم يقصد إليه] :

ولا يصحُّ الاستثناءُ إِلاَّ إِذا كانَ متَّصلاً بالكلامِ ؛ لأَنَّ هٰذا هوَ العرفُ في الاستثناءِ ، فإِنِ ٱنفصلَ لضيقِ نَفَسٍ . . كانَ كالمتَّصلِ ؛ لأَنَّه ٱنفصالٌ لعذرٍ .

---

(١) في نسخة : (علقة) ، وفي أخرىٰ : (علته) .

(٢) كذا النسخ ، لكن نقل السيوطي في « منتقىٰ الينبوع » علىٰ « الروضة » (٦/ ٨٩) عن صاحب « البيان » فقال : وقال ابن الصباغ : تقع واحدة ؛ لأنا لا نعلم منه أكثر من ذٰلك . ا هـ .

ولا يصحُّ إلاَّ إنْ قصدَ إليهِ . ومتىٰ تُعتبَرُ النيَّةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُعتبَرُ مِن ٱبتداءِ الكلامِ إلىٰ آخرِهِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقعُ بجميعِ اللَّفظِ .

والثاني : إذا نوىٰ قَبْلَ الفراغِ مِنَ الكلامِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ النيَّةَ قد وُجدَتْ منهُ قَبْلَ الاستثناءِ متَّصلةً بهِ .

فإذا قالَ لامرأَتهِ : يا طالقُ ، أَنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شاءَ اللهُ . . لزمَهُ طلقةٌ بقولهِ : يا طالقُ ، والاستثناءُ يرجعُ إلىٰ قولهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ يا طالقُ إنْ شاءَ اللهُ . . فيقعُ بقولهِ : (يا طالقُ) طلقةٌ ولا يرجعُ إليهِ الاستثناءُ ، وإنَّما يرجعُ إلىٰ الأَوَّلِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يرجعُ الاستثناءُ في هٰذهِ إلىٰ الكلِّ ، ووافقَنا في الأُولىٰ .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (يا طالقُ) ٱسمٌ ، والاستثناءُ لا يَعودُ إلىٰ الأَسماءِ ، وإنَّما يَعودُ إلىٰ ما يُوقِعُ مِنَ الطلاقِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق يا عاهرة إن دخلت الدار ونحوه وماذا لو كان عنده زوجتان؟] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ يا زانيةُ إنْ دخلتِ الدارَ . . فالصفةُ تعودُ إلىٰ الطلاقِ دونَ القذفِ .

وهٰكذا : إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ يا زانيةُ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إلىٰ الطلاقِ دونَ القذفِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَقعُ الطلاقُ فيها منجَّزاً ، وتَرجعُ الصفةُ والاستثناءُ إلىٰ القذفِ فيهما .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (يا زانيةُ) ٱسمٌ ، فلا تَرجعُ إليهِ الصفةُ والاستثناءُ ، وإنَّما يَرجعانِ إلىٰ الإيقاعِ ، كما لَو قالَ لَها : يا زانيةُ أَنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ ، أَو يا زانيةُ أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الصفةَ والاستثناءَ يَرجعانِ إلىٰ الطلاقِ في هاتينِ . وقد وافقَنا علىٰ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ في الأُولَيينِ .

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ : حفصةُ طالقٌ وعمرةُ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يرجعُ الاستثناءُ إلىٰ ما يليهِ ، وهوَ طلاقُ عَمْرةَ ؛ لأنَّهما جملتانِ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يرجعُ الاستثناءُ إليهما ؛ لأَنَّ المَجموعَ بالواوِ كالجملةِ الواحدةِ .

مسأَلةٌ : [طلبتْ زوجةٌ الطلاق فطلق الكلَّ] :

إذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهنَّ : طلِّقْني ، فقالَ : كلُّ ٱمرأَةٍ لي طالقٌ ، فإنْ لَم يَعزلِ السائلةَ بنيَّتهِ . . طلقَ جميعُ نسائهِ .

وقالَ مالكٌ : (تطلقُ جميعُ نسائهِ إلاَّ السائلةَ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا اللَّفظَ يعمُّ نساءَهُ فطلقْنَ ، كما لَو قالَ ٱبتداءً : كلُّ ٱمرأَةٍ لي طالقٌ .

وإنْ عزلَ بقلبهِ التي سأَلتْهُ أَو غيرَها . . فهلْ يُقبَلُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو حفصِ بنُ الوكيلِ : يُقبَلُ قولُه في الظاهرِ والباطنِ ، ولا تَطلقُ التي ٱستثناها بقلبهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (إلاَّ أَنْ يكونَ عزلَها بقلبهِ) . ولأَنَّ قولَه : (كلُّ ٱمرأَةٍ لي) يحتملُ الخصوصَ والعمومَ ، فإذا أَرادَ بهِ الخصوصَ . . قُبلَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُقبَلُ في الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ قولَهُ : (نسائي) يَعمُّ جميعَ نسائهِ ، وما ٱدَّعاهُ مخالفٌ للظاهرِ ، فلَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُّ طلاقاً مِنْ وثاقٍ .

مسأَلةٌ : [طلق بلسانه وٱستثنىٰ بقلبه فيلزمه الطلاق] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو طلَّقَ بلسانهِ وٱستثنىٰ بقلبهِ . . لزمَهُ الطلاقُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بقلبهِ : إنْ شاءَ اللهُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ أَقوىٰ مِنَ النيَّةِ ، فلا يجوزُ

إِسقاطُهُ بها ، كما لا يجوزُ نسخُ الكتابِ والسُّنَّةِ بالقياسِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ونوىٰ بقلبهِ إِلاَّ واحدةً . . فلا يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه نصَّ علىٰ الثلاثِ ، فلا يَسقطُ بعضُهنَّ بالنيَّةِ ، كما لَو نوىٰ : إِنْ شاءَ اللهُ . وهلْ يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يدينُ ، كما لَو قالَ : نسائي طوالقُ ، وٱستثنىٰ بالنيَّةِ بعضَهُنَّ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا يَدينُ ؛ لأَنَّ الثلاثَ لا يُعبَّرُ بهِ عمَّا دونَهُ مِنَ العَددِ ؛ لأَنَّه ٱسمٌ لثلاثةِ آحادٍ ، فلا يجوزُ إِسقاطُ بعضِ ذٰلكَ بالنيَّةِ ، بخلافِ النساءِ ؛ فإِنَّه ٱسمٌ عامٌّ ، وقدْ يُعبَّرُ بهِ عَنِ الخصوصِ .

وهٰكذا : إِنْ قالَ لأَربعِ نسوةٍ لَه : أَربعُكُنَّ طوالقُ ، وٱستثنىٰ بالنيَّةِ بعضَهُنَّ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، وهلْ يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فرعٌ : [طلق زوجتيه ثم استثنىٰ واحدة] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا قالَ لامرأَتيهِ : أَنتما طالقتانِ إِلاَّ أَنتِ يا زينبُ . . طلَقتا ، ولا يَعملُ الاستثناءُ شيئاً ، كما لا يَحسنُ أَنْ يَقولَ : جاءني زيدٌ وعَمْرٌو إِلاَّ عَمْراً . ولَو قالَ : أَربعُ زوجاتٍ لي طوالقُ إِلاَّ واحدةً أَو إِلاَّ عمرةَ . . جازَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الطلاق البدعيّ والسُّنيّ والتعليق بالصفة والشرطِ(١)

إذا علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ بشرطٍ غيرِ مستحيلٍ . . لَم يَقعِ الطلاقُ قَبْلَ وجودِ الشرطِ ، سواءٌ كانَ الشرطُ يوجدُ لا محالةَ ، كقولِهِ : إذا طلعتِ الشمسُ فأَنتِ طالقٌ ، أَو كانَ الشرطُ قد يُوجَدُ وقدْ لا يُوجَدُ ، كقولِهِ : إذا قَدِمَ زيدٌ فأَنتِ طالقٌ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ الزهريُّ ، وٱبنُ المسيّبِ ، والحَسَنُ البصريُّ ، ومالكٌ : (إِذا علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ يُوجَدُ لا محالةَ ، كمجيءِ الليلِ والنهارِ وطلوعِ الشمسِ والقمرِ وما أَشبهَها . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ قَبْلَ وجودِ الشرطِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ » . ولأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ شرطٍ غيرِ مستحيلٍ ، فلَم يَقعِ الطلاقُ قَبْلَ وجودِ الشرطِ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ قدومِ زيدٍ .

وقولُنا : (علىٰ شرطٍ غيرِ مستحيلٍ) ٱحترازٌ ممَّا إِذا علَّقهُ علىٰ صعودِ السماءِ ، وشُربِ جميعِ ماءِ البحرِ .

وإِنْ علَّقَ طلاقَها علىٰ شرطٍ ، ثمَّ قالَ قَبْلَ وجودِ الشرطِ : عَجَّلْتُ ما كنتُ علَّقتُ علىٰ الشرطِ . . لَم تَطلقْ في الحالِ ؛ لأَنَّه تعلَّقَ بالشرطِ ، فلا يَتعجَّلُ بلفظِ التعجيلِ ، كالدَّينِ المؤَجَّلِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إِذا دخلتِ الدارَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) الشرط : هو ما يَتَقَرر لِيُلْتَزَم ، ويعبر عنه : ما لا يتم الشيء إلا به ، ولا يكون داخلاً في حقيقته . يجمع علىٰ شروط . والتعليق به يمنع الرجوع فيه . وسواء كان الشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلاّ بوجوده . ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بهِ الطلاقَ في الحالِ ، وإنَّما سَبَقَ لساني إِلىٰ الشرطِ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغليظاً عليهِ .

مسأَلةٌ : [الطلاق نوعان من حيث السنّة والبدعة] :

النِّساءُ علىٰ ضربينِ :

ضربٌ : لا سُنَّةَ[١] في طلاقِهِنَّ ولا بدعةَ[٢] ، وهُنَّ أَربعٌ : التي لَم يَدخلْ بها ، والصغيرةُ ، والآيسةُ مِنَ الحيضِ ، والتي ٱستبانَ حَملُها .

وضربٌ : في طلاقِهِنَّ سُنَّةٌ وبدعةٌ ، وهيَ : المدخولُ بها إذا كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولابدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بصفةٍ لا تتَّصفُ بها المرأَةُ ، فأُلغيتِ الصفةُ ، وصارَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ . وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ وللبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّه وَصفَها بصفتينِ متضادَّتينِ فأُلغيَتا ، وتجردَّ الطلاقُ . وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لا للسُّنَّةِ ولا للبدعةِ . . طلَقتْ في الحالِ ؛ لوجودِ الصفةِ .

وإِنْ قالَ للصغيرةِ المدخولِ بها ، أَوِ للحاملِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ ، ثمَّ قالَ : أَردتُّ بهِ إِذا صارتْ مِنْ أَهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتهِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يُريدُ تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُّ إِذا دخلتِ الدارَ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فيقالُ لَه : أَمسكِ ٱمرأَتَكَ فيما بينَكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ إِلىٰ أَنْ تحيضَ الصغيرةُ وتلدَ الحاملُ إِنْ علَّقهُ علىٰ البدعةِ ، وإِلىٰ أَنْ تَطهرَ إِنْ علَّقهُ علىٰ السُّنَّةِ . ولا يَجيءُ هٰذا في الآيسةِ ، وهلْ يجيءُ هٰذا في التي لَم يَدخُلْ بها ؟ ٱختلفَ الشيخانِ فيهما :

---

(١) **الطلاق السُّنِّي** : ما لا يحرم إيقاعه ، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وهي من ذوات الحيض وليست بحاملٍ ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ .

(٢) **والطلاق البدعي** : ما يحرم إيقاعه ، وهو أن يوقع الطلاق في حيض ، أو نفاس ، أو في طهرٍ جامعها فيه ولم يتبيّن حملها .

فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه لا يجيءُ فيها هٰذا .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه يجيءُ فيها هٰذا .

فرعٌ : [علق طلاق من لا سنَّة ولا بدعة في طلاقها للسنَّة أو للبدعة وقيَّده] :

وإِنْ قالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إِنْ كنتِ في هٰذا الحالِ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ ، أَو أَنتِ طالقٌ للبدعةِ إِنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ البدعةِ . . قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : (وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ)[(١)] .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ القاضيَ أَبا الطيِّبِ قالَ : فيهِ نظرٌ . وأَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَمْ يُوجَدْ ، كقولِهِ : إِنْ كنتِ عَلَويَّةً فأَنتِ طالقٌ ، وليستْ بعَلَويَّةٍ . ويخالفُ الصفةَ ؛ لأَنَّها تُلغىٰ إِذا لَم تتصفْ بها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولِمَا قالَ الشافعيُّ ـ عندي ـ وَجهٌ آخَرُ وهوَ : أَنَّ قولَهُ : (أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إِنْ كانَ يَقعُ عليكِ طلاقُ السُّنَّةِ) يقتضي : طلاقاً مضافاً إِلىٰ السُّنَّةِ ، وهوَ يقعُ عليها . وقولَهُ : (وَصفَها بصفةٍ محالٍ) يريدُ : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . . فإِنَّه تلغو الصفةُ .

مسأَلةٌ : [كانت من جماعة سنة الطلاق وبدعته فقال لها : أنت طالق للسنة] :

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَةٌ مِنْ أَهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتهِ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، فإِنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . طلَقتْ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإِنْ كانتْ في طُهرٍ جامعَها فيهِ ، أَو في حيضٍ . . لَم تَطلقْ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإِذا طهرتْ مِنَ الحيضِ . . طلَقتْ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطهرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ طهرتْ لأَكثرِ الحيضِ . . طلَقتْ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطهرِ ، وإِنْ طهرتْ لدونِ أَكثرِ الحيضِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تغتسلَ) .

---

(١) كأن تعليله : ما ذكره ابن الصباغ كما يلي من أنّه : (وصفها بصفةٍ محالٍ) ، فتلغىٰ الصفة ويقع الطلاق .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ طُهرٍ لَو صادفَ غُسلاً وَقعَ فيهِ الطلاقُ . . وَجبَ أَنْ يقعَ فيهِ الطلاقُ وإنْ لَم يصادفِ الغُسلَ ، كما لَو طهرتْ لأَكثرِ الحيضِ .

فإنْ جامعَها في آخرِ الحيضِ وانقطعَ الدمُ في حالِ الجماعِ . . لَم يَقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأَنَّه طُهرٌ صادفَهُ الجِماعُ .

وإنْ وَطِئَها في أَثناءِ الحيضِ وطهرتْ بعدَهُ . . فإِنَّ القفَّالَ قالَ : لا تَطلقُ بالطهرِ إذا علَّقَهُ بالسُّنَّةِ ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ قدْ عَلِقتْ منهُ ، ووجودُ بقيَّةِ الحيضِ لا يدلُّ علىٰ براءةِ رَحْمِها ، كما لايكونُ بعضُ الحيضِ استبراءً في الأَمةِ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ ، فإِنْ كانتْ حائِضاً ، أَو في طهرٍ جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

وهٰكذا : إذا كانتْ في طهرٍ لَم يجامعْها فيهِ ، ولٰكنَّها استدخلتْ ماءَ الزوجِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ عَلِقتْ منهُ .

وإنْ وَطِئَها في الدُّبرِ أَو فيما دونَ الفَرْجِ ، ولَم يَتحقَّقْ وصولُ الماءِ إلىٰ رحمِها . . فليسَ بطلاقِ بدعةٍ وإنْ كانتِ العِدَّةُ واجبةً عليها ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تجبُ : مرَّةً لبراءَةِ الرحمِ ، ومرَّةً للتعبُّدِ .

وإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامعْها فيهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، فإذا طَعنتْ في الحيضِ ، أَو غيَّبَ الحَشَفَةَ في الفَرْجِ بعدَ ذٰلكَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ .

فرعٌ : [الزواج من زانية حامل ووطؤها ثم طلاقها] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ امرأَةً حاملاً مِنَ الزِّنا . . فهلْ يجوزُ لَه وَطؤُها قَبْلَ وَضعِها ؟ فيهِ وجهانِ ، **المشهورُ** : أَنَّه يجوزُ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، ودخلَ بها ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تلدَ وتطهرَ مِنَ النفاسِ ؛ لأَنَّ هٰذا الحملَ لا حُكمَ لَه ، فكانَ وجودُهُ كعدمهِ .

فرعٌ : [طلّق من لها سنّة وبدعة وشَرَطَ وجود صفةٍ حال العقد] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ لِمَنْ لَها سُنَّةٌ وبدعةٌ في الطلاقِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ . فإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ جامعَها فيهِ أَو حائضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإنْ طعَنتْ بعدَ ذٰلكَ في الطهرِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ تكونَ حالَ عقدِ الطلاقِ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ ، ولَم تُوجدِ الصفةُ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ إنْ كنتِ الآنَ ممَّنْ يَقعُ عليها طلاقُ البدعةِ ، فإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ، فإنْ جامعَها أَو حاضتْ . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ تكونَ حالَ عقدِ الطلاقِ مِنْ أَهلِ البدعةِ ، ولَم يُوجدِ الشرطُ .

وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ للبدعةِ . . فقدْ قُلنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ في الحالِ . وإنْ قالَ : أَنا أَردتُ طلاقَ السُّنَّةِ ، وإنَّما سَبَقَ لساني إلىٰ البدعةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغليظاً عليهِ) .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً وقيّدها بالسنّة] :

وإنْ قالَ لاِمرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ[1] وكانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الثلاثُ ؛ لأَنَّ السُّنَّةَ والبدعةَ للوقتِ ـ عندنا ـ دونَ العَددِ .

---

(١) قال النواوي في « الروضة » (٦/ ١١) : اللام في قوله : (أنت طالق للسنة أو للبدعة) تحمل علىٰ التوقيت ، فلا تطلق إلا في حال السنة أو البدعة ؛ لأنهما حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الأيام والليالي ، وتتكرران تكرر الشهور فأشبه قوله : أنت طالق لرمضان ، معناه : إذا جاء رمضان فأنت طالق .
وأما اللام الداخلة علىٰ ما لا يتكرر مجيئه وذهابه . . فللتعليل كقوله : أنت طالق ؛ لفلان ، أو لرضىٰ فلان ، فتطلق في الحال ، رضيَ أم سخطَ .

فإنْ قالَ : أَردتُ السُّنَّةَ علىٰ مذهبِ مالكٍ وأَبي حنيفةَ : أَنه يَقعُ في كلِّ قُرءٍ طلقةٌ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يُريدُ تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو صرَّحَ بهِ في الطلاقِ . . حُمِلَ عليهِ ، فيَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ . فإِنْ لَم يُراجِعْها ، فإِنَّها إِذا حاضتْ ثمَّ طهرتْ . . طلَقتْ أُخرىٰ ، ثمَّ إِذا حاضتْ وطَهرتْ . . طلَقتِ الثالثةَ وبانتْ .

وإِنْ راجعَها بعدَ الأُولىٰ ووَطِئَها ، فإِنَّها إِذا حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طَلَقتِ الثانيةَ بأَوَّلِ[1] الطهرِ . فإِذا راجعَها ثانياً ووَطِئَها ، ثمَّ حاضتْ وطَهرتْ . . طلَقتِ الثالثةَ وبانتْ ، واَستأْنفتِ العِدَّةَ .

وإِنْ راجعَها ولَم يَطأْها حتَّىٰ حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طَلقتِ الثانيةَ[2] بأَوَّلِ الطهرِ الثاني .

فإِنْ راجعَها ثانياً ولَم يَطأْها حتَّىٰ حاضتْ وطَهرتْ . . وَقعتِ الثالثةُ وبانتْ ، وهلْ تبني علىٰ عِدَّتِها أَو تستأْنفُ ؟ علىٰ قولينِ يأْتي ذِكرُهُما .

قالَ الشافعيُّ : (ويَسعُهُ أَنْ يَطأَها ، وعليها الهربُ ولَه الطلبُ ؛ لأَنَّه يَعتقدُها زوجتَهُ ، وهيَ تعتقدُ أَنَّها غيرُ زوجتِهِ) .

فرعٌ : [طلقها للسنَّة وللبدعة لعدّة صورٍ وهي ممَّن لها تلك الصفة] :

وإِنْ قالَ لِمَنْ لَها سُنَّةٌ وبدعةٌ في الطلاقِ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، وأَنتِ طالقٌ للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّها بإِحدىٰ الحالتينِ ، فإِذا صارتْ في الحالةِ الثانيةِ . . وَقعَ عليها الثانيةُ[3] .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيقاعُ طلقةٍ علىٰ هاتينِ الصفتينِ فسقطتا[4] ، وبقيَ الطلاقُ فوقعَ .

---

(١) في نسختين : (وبأول) .
(٢) في نسختين : (الثالثة) .
(٣) في نسخة : (الثلاث) .
(٤) في « الروضة » (٦/ ١٣) : وكذا لو قال : طلقة سنية بدعية ؛ لأنهما وصفان متنافيان .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ : طلقةً للسُّنَّةِ وطاقةً للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، وفي الحالةِ الثانيةِ طلقةٌ أُخرىٰ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقتينِ للسُّنَّةِ والبدعةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها في الحالِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ عَودُ الصفتينِ إِلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الطلقتينِ ، وإِيقاعَ كلِّ واحدةٍ مِنَ الطلقتينِ علىٰ الصفتينِ لا يُمكنُ فسقطتِ الصفتانِ ، وبَقيتِ الطلقتانِ فوَقعتا .

والثاني : يَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ ، فإِذا صارتْ في الحالةِ الثانيةِ . . وَقعتْ عليها الثانيةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنَ القسمةِ : أَنَّها تعودُ إِلىٰ الأَعدادِ دونَ الأَبعاضِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ ، وثلاثاً للبدعةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ ثلاثٌ ؛ لأَنَّها في إِحدىٰ الحالتينِ ، وبانتْ بها .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً : بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ ، وأَطلقَ ذٰلكَ ولَم يُقيِّدْهُ بلفظٍ ولا نيَّةٍ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقتانِ ، وإِذا صارتْ إِلىٰ الحالةِ الأُخرىٰ . . وَقعَ عليها الطلقةُ الثالثةُ .

وقالَ المُزنيُّ : يَقعُ عليها في الحالِ طلقةٌ ، وفي الحالِ الثانيةِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ البعضَ يَقعُ علىٰ الأَقلِّ والأَكثرِ ، فأَوقعْنا الواحدةَ ؛ لأَنَّها يَقينٌ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه أَضافَ الثلاثَ إِلىٰ الحالتينِ وسوَّىٰ بينهُما في الإِضافةِ ، **والظاهرُ** : أَنَّه أَرادَ التسويةَ بينهُما في الثلاثِ ، كما لَو قالَ : بعضُ هٰذهِ الدارِ لزيدٍ ، وبعضُها لعمرٍو . . فإِنَّها تكونُ بينَهُما نصفينِ ، وإِذا كانَ كذٰلكَ . . كانَ للحالةِ الأُولىٰ طلقةٌ ونصفٌ ، فسرىٰ هٰذا النصفُ ، فوقعَ طلقتانِ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : يَقعُ في الحالِ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه يقتضي أَنْ يكونَ بعضُ كلِّ طلقةٍ مِنَ الثلاثِ للسُّنَّةِ وبعضُها للبدعةِ ، فيخصَّ كلَّ حالٍ ثلاثةُ أَبعاضٍ مِنَ الثلاثِ طلقاتٍ ، فتُكمَّلَ الأَبعاضُ ؟

فالجوابُ : أَنَّا لا نَقولُ هذا ؛ لأَنَّ كلَّ عددٍ أَمكنَ قِسمتُهُ قسمةً صحيحةً مِنْ غيرِ

كَسرٍ . . لَمْ يَجُزْ قسمتُهُ علىٰ الكسرِ ، وفي مسأَلتِنا يُمكنُ قِسمةُ طلقتينِ مِنَ الثلاثِ جَبراً[١] علىٰ الحالتينِ ، فلَم تتبعَّضا .

وإِنْ قيَّدَ ذٰلكَ باللَّفظِ ، بأَنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، نصفُها للسُّنَّةِ ونصفُها للبدعةِ . . وَقعَ في الحالِ طلقتانِ ، وفي الحالِ الثانيةِ طلقةٌ ؛ لِمَا ذكرْناهُ .

وإِنْ قالَ : واحدةً للسُّنَّةِ وٱثنتينِ للبدعةِ ، أَو قالَ : ٱثنتينِ للسُّنَّةِ وواحدةً للبدعةِ . . حُملَ علىٰ ما قيَّدَهُ بقولِهِ .

فإِنْ لَم يُقيِّدْهُ باللَّفظِ ، بلْ قالَ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ ، ثمَّ قالَ : أَنا أَردتُّ نصفَهنَّ للسُّنَّةِ ونصفَهنَّ للبدعةِ ، أَو أَردتُ في الحالةِ الأُولىٰ طلقتينِ وفي الثانيةِ طلقةً . . حُملَ على ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لَو لَم ينوِ ذٰلكَ . . لحُملَ إِطلاقُهُ عليهِ ، فكذٰلكَ إِذا نواهُ .

وإِنْ قالَ : أَردتُّ في الحالةِ الأُولىٰ طلقةً وفي الحالةِ الثانيةِ طلقتينِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُقبَلُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ التسويةَ ، فلا يُقبَلُ قولُه فيما يخالفُ الظاهرَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقبَلُ في الحُكمِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ البعضَ[٢] يَقعُ علىٰ الأَقلِّ والأَكثرِ ، فإِذا أَخبرَ : أَنَّه نوىٰ ذٰلكَ . . قُبِلَ منهُ ، كما لَو قيَّدهُ باللَّفظِ .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها علىٰ مجيء زيد وأطلقه أو علىٰ رأس الشهر وقيّده بالسنّة] :

إِذا قالَ : إِذا قَدِمَ فلانٌ فأَنتِ طالقٌ ، فقَدِمَ فلانٌ وهيَ في حالِ السُّنَّةِ . . طلَقتْ طلاقَ السُّنَّةِ . وإِنْ قَدِمَ وهيَ في حالِ البدعةِ . . وَقعَ عليها طلاقُ البِدعةِ ، إِلاَّ أَنَّه لا يأْثمُ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدْ إِليهِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إِذا قَدِمَ فلانٌ للسُّنَّةِ ، فإِنْ قَدِمَ وهيَ في حالِ السُّنَّةِ . . طلَقتْ

---

(١) في نسخة : (احتمل) .

(٢) **البعض** : لفظ مبهم يعني الجزء ، فيقتضي : إطلاقَ التسوية فيه علىٰ الصغير والكبير .

لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ في حالِ البدعةِ . . لَم تطلقْ ؛ لعدمِ الصفةِ ، فإذا صارتْ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ حالِ السُّنَّةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الشرطَينِ قدْ وُجِدا .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : ويَحتملُ أَنْ لا يَقعَ الطلاقُ حينئذٍ أَيضاً ؛ لأَنَّ ظاهرَ الشرطَينِ أَنْ يَكونا معتبرَينِ حالةَ القدومِ ، **والمنصوصُ هُو الأَوَّلُ** .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ رأسَ الشهرِ للسُّنَّةِ . . قالَ في « الأُمِّ » : (فإنْ كانتْ رأسَ الشهرِ في طُهرٍ لَم يُجامعْها فيهِ . . طلقَتْ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ رأسَ الشهرِ . . لَم تَطلقْ ، فإذا طَهرتْ بعدَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ جِماعٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

وعلىٰ الوجهِ الذي خرَّجهُ صاحبُ « الفروعِ » في التي قَبْلَها : يَحتملُ أَنْ لا يَقعَ عليها الطلاقُ هاهُنا بالطُهرِ بعدَ رأسِ الشهرِ ، إلاَّ أَنَّ : **المنصوصَ هوَ الأَوَّلُ** .

فرعٌ : [علّق طلاقها قبل الدخول بقدوم فلانٍ للسنّة] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ لامرأتهِ ـ وهيَ ممَّنْ تحيضُ ـ قَبْلَ الدخولِ : أَنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسُّنَّةِ ، فدَخلَ بها قَبْلَ أَنْ يَقدمَ فلانٌ ، ثمَّ قَدِمَ وهيَ طاهرٌ غيرُ مجامَعةٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ) .

وإنْ قَدِمَ وهيَ حائضٌ أَو في طهرٍ جامعَها فيهِ . . قالَ أَصحابُنا : فالذي يجيءُ علىٰ قولِ الشافعيِّ : أَنَّها لا تطلقُ حتَّىٰ تصيرَ إلىٰ زمانِ السُّنَّةِ ؛ لأَنَّه يَعتبرُ صفتَها حينَ قدومهِ لا حينَ عقدِ الصفةِ ، فلَو لَم يَدخُلْ بها وقَدِمَ فلانٌ . . طلقَتْ ؛ لأَنَّه ليسَ في طلاقِها سُنَّةٌ ولا بِدعةٌ .

فإنْ دخلَ بها الزوجُ وقالَ : ما أَردتُ بقولي : (طلاقَ السُّنَّةِ) سُنَّةَ الزمانِ ، وإنَّما أَردتُ سُنَّةَ طلاقِها قَبْلَ الدخولِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ بقدومِ فلانٍ ، سواءٌ كانتْ في زمانِ السُّنَّةِ أَو في زمانِ البِدعةِ .

مسأَلةٌ : [طلقها أحسن الطلاق أو أقبحه أو جمع بينهما] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَعدلَ الطلاقِ ، أَو أَحسنَهُ ، أَو أَكملَهُ ، أَو أَفضلَهُ ، أَو أَتمَّهُ ، ولَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . طلقتْ للسُّنَّةِ ؛ لأَنَّه أَعدلُ الطلاقِ وأَحسنُهُ ، فإنْ كانتْ في طهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . لَم يَقعِ

الطلاقُ ، فإذا صارتْ إلىٰ طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وإنْ كانتْ لَه نيَّةٌ ، فإنْ كانتْ نيَّتُهُ موافقةً لظاهرِ قولهِ . . كانتْ تأكيداً . وإنْ خالفتْ ظاهرَ قولهِ ، بأَنْ قالَ : أَردتُ بهِ طلاقَ البِدعةِ ، وٱعتقدتُ أَنّه الأَعدلُ والأَحسنُ في طلاقِها لسوءِ عِشرَتِها ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ في حالِ البِدعةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغليظاً عليهِ ، فقُبِلَ . وإنْ كانتْ في حالِ عقدِ الطلاقِ في حالِ السُّنَّةِ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يريدُ تأخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ فلَم يُقبَلْ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ، ولهٰذا : لَو صرَّحَ بهِ حالَ عقدِ الطلاقِ . . قُبِلَ منهُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَكملَ الطلاقِ ٱجتناباً . . قالَ الصيرفيُّ : طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنّه أَكملُ الطلاقِ ٱجتناباً .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَقبحَ الطلاقِ ، أَو أَسمجَهُ[1] ، أَو أَفحشَهُ وما أَشبهَ ذٰلكَ مِنْ صفاتِ الذمِّ ، فإنْ لَم يَكنْ لَه نيَّةٌ . . طلَقتْ للبدعةِ ، فإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . طلقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقبحُ الطلاقِ وأَفحشُهُ . وإنْ كانتْ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . لَم تَطلقْ ، فإذا طَعنتْ في الحيضِ أَو جامعَها . . طلقتْ .

وإنْ كانتْ لَه نيَّةٌ ، فإنْ وافقتْ نيَّتُهُ ظاهرَ قولهِ وهوَ : أَنْ ينويَ طلاقَ البدعةِ . . قُبِلَ منهُ وكانتْ نيَّتُهُ تأكيداً . وإنْ خالفَ ظاهرَ قولهِ ، بأَنْ قالَ : نويتُ طلاقَ السُّنَّةِ وٱعتقدتُ أَنَّ الأَقبحَ في حقِّها طلاقُ السُّنَّةِ لحُسنِ عِشرَتِها ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ في طُهرٍ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغليظاً عليهِ . وإنْ كانتْ حائِضاً أَو في طُهرٍ جامعَها فيهِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لاحتمالِ ما يدَّعيهِ .

---

(١) السماجة : نقيض الملاحة ، يقال : سمُج الشيء : إذا لم تكن فيه ملاحة فهو سمج وِزانُ خشِنٍ ، ويتعدىٰ بالتضعيف . وزاد النواوي في « الروضة » (٦/ ١٥) من الأوصاف : أو أفضحه ، أو أفظعه ، أو أرداه ، أو أنتنه ، أو شر الطلاق ونحو ذٰلك ، فهو كقوله : للبدعة ، فلا يقع في حال سنَّة حتىٰ ينتهي إلىٰ البدعة .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ . وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّه وَصفَها وَصفَينِ لا يُمكنُ وجودُهما معاً ، وقد وُجدَتْ إِحداهُما ، فوقعَ بها الطلاقُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأنَّه وَصفَها بصفتَينِ متضادَّتينِ فسقَطتا ، وبقيَ مجرَّدُ الطلاقِ فوَقعَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا أَقيَسُ ؛ لأَنَّ وقوعَ الطلاقِ بإِحدىٰ الصفتينِ ليسَ بأَولىٰ مِنَ الأُخرىٰ .

فرعٌ : [طلاق الحَرَجِ بِدْعِي] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدعيّةٌ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ : (يَقعُ عليها الطلاقُ الثلاثُ في الحالِ)[1] .

دليلُنا : أَنَّ (الحَرَجَ) : الضيْقُ والإِثمُ ، ولا يأْثمُ إِلاَّ بطلاقِ البِدعةِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ والسُّنَّةِ . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه وَصفَها بصفَتينِ متضادَّتينِ فسقَطتا ، وبقيَ الطلاقُ مجرَّداً فوَقعَ .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق علىٰ مجرّد الحيض] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ وهيَ طاهرٌ : إِنْ حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فرأَتِ الدمَ في زمانِ إِمكانهِ . . وَقعَ الطلاقُ عليها ، ويكونُ بدعيّاً . فإِنِ ٱستمرَّ بها الدمُ يوماً وليلةً . . ٱستقرَّ الطلاقُ ، وإِنِ ٱنقطعَ لِدونِ اليومِ والليلةِ وٱتَّصلَ بعدَهُ طُهرٌ صحيحٌ . . حكمْنا بأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ .

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن كرم الله وجهه عن قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١١٢٠٩) في باب : طلاق الحرج ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ١٩٤) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٧/ ١١٣) ولفظه : (أنت طالق طلاق الحرج هي ثلاث ، لا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره) قال معمر : وكان الحسن يقوله .

وإنْ قالَ لَها وهيَ حائضٌ : إذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والقاضي أَبو القاسمِ الصيمَريُّ : لا يَقعُ الطلاقُ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ هٰذا الحيضِ ، ثمَّ تطعنَ في الحيضةِ الثانيةِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ؛ لأَنَّ قولَه : إِذا حِضتِ ، أَو إِنْ حضتِ يقتضي الاستقبالَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَقعُ عليها الطلاقُ بما يتجدَّدُ مِنْ حيضِها ؛ لأَنَّه قد وُجِدَ منها الحيضُ ، فوَقعَ الطلاقُ لوجودِ صفتهِ ، كما لَو قالَ للصحيحةِ : إِذا صححتِ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّه يَقعُ عليها الطلاقُ في الحالِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : كلَّما حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا رأَتِ الدمَ . . طلقتْ برُؤيتهِ ، فإِذا ٱنقطعَ الدمُ وطهرتْ طهراً كاملاً ثمَّ رأَتِ الدمَ . . طلقتْ طلقةً ثانيةً ، فإِذا طهرتْ ثمَّ رأَتِ الدمَ . . طلقتِ الثالثةَ ؛ لأَنَّ (كلَّما) : تقتضي التكرارَ ، فتكونُ الطلقاتُ كلُّها بدعيّةً .

فرعٌ : [تعليق الطلاق علىٰ حيضها حيضةً] :

إِذا قالَ لَها : إِذا حِضتِ حيضةً فأَنتِ طالقٌ ، فإِنْ كانتْ طاهراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ؛ لأَنَّه قالَ : (حيضةً) ، وذٰلكَ لا يوجدُ إِلاَّ بطُهرِها مِنَ الحيضِ . وإِنْ كانتْ حائضاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ، ويكونُ الطلاقُ سُنِّياً ؛ لأَنَّه يَقعُ بأَوَّلِ الطُّهرِ .

وإِنْ قالَ : كلَّما حِضتِ حيضةً فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا حاضتْ حَيضةً كاملةً بعدَ عقدِ الصفةِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ بعدَ الحيضِ ، ثمَّ إِذا حاضتِ الثانيةَ وطَهرتْ منهُ . . طلقتِ الثانيةَ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، ثمَّ إِذا حاضتِ الثالثةَ وطهرتْ منهُ . . طلقتِ الثالثةَ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تَقتضي التكرارَ ، وتكونُ الطلقاتُ للسُّنَّةِ .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا حِضتِ حَيضةً فأَنتِ طالقٌ ، وإِذا حِضتِ حيضتينِ فأَنتِ طالقٌ ، فإِنَّها إِذا حاضتْ حَيضةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ بٱنقطاعِ الدمِ لوجودِ الحيضةِ ، فإِذا حاضتْ حَيضةً ثانيةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ثانيةٌ بٱنقطاعِ دمِها مِنَ الحَيضةِ الثانيةِ ؛ لأَنَّها معَ الأُولىٰ حيضتانِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا حِضتِ حَيضةً فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ إذا حِضتِ حيضتينِ فأَنتِ طالقٌ ، فإذا ٱنقطعَ دَمُها مِنَ الحيضةِ الأُولىٰ . . وَقعَ عليها طلقةٌ لوجودِ الصفةِ[1] ، وإنْ حاضتْ بعدَها حيضةً ثانيةً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ مِنَ الحَيضةِ الثالثةِ ؛ لأَنَّ (ثمَّ) للترتيبِ ، و(الواوَ) للجمعِ .

فرعٌ : [تعليق الطلاق بمجرّد الطهر أو بالطهر الكامل] :

وإنْ قالَ لِامرأَتِهِ وهيَ حائضٌ : إذا طهرتِ فأَنتِ طالقٌ . . طلقتْ بٱنقطاعِ الدمِ ؛ لوجودِ الشرطِ ، ويكونُ الطلاقُ سُنِّياً ؛ لأَنَّه يَقعُ في الطُّهرِ .

وإنْ قالَ لَها كذٰلكَ وهيَ طاهِرٌ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لَم تطلقْ حتَّىٰ تحيضَ وتطهرَ ؛ لأَنَّ (إذا) ٱسمٌ لزمانٍ مستقبَلٍ . وعلىٰ قياسِ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ في الحيضِ : تطلقُ عقيبَ قولِهِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا طَهرتِ طُهراً فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ كانتْ حالَ عقدِ الصفةِ حائضاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ ثمَّ تحيضَ . وإنْ كانتْ طاهراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ثمَّ تحيضَ ؛ لأَنَّه لا يوجدُ الطهرُ الكاملُ إلاَّ بذٰلكَ ، ويكونُ الطلاقُ بِدْعيّاً ؛ لأَنَّه يَقعُ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الحيضِ ، ويأْثمُ بهِ .

فإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في كلِّ طهرٍ طلقةً ، فإنْ كانتْ طاهراً . . طلقتْ طلقةً ، وإنْ رأَتِ الدمَ وٱنقطعَ . . طلقتِ الثانيةَ ، فإذا رأَتِ الدمَ ثانياً وٱنقطعَ . . طلقتِ الثالثةَ .

وإنْ كانتْ حالَ عقدِ الطلاقِ حائضاً . . لَم تطلقْ حتَّىٰ ينقطعَ الدمُ فتطلقَ ، ثمَّ بٱنقطاعِ الحيضِ الثاني تطلقُ ثانيةً ، ثمَّ بٱنقطاعِ الحيضِ الثالثِ تطلقُ الثالثةَ .

وإنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّه حيضٌ . . طلقتْ بٱنقطاعِهِ ، ويتكرَّرُ عليها الطلاقُ في الحَمْلِ بٱنقطاعِ كلِّ دمٍ علىٰ هٰذا القولِ .

---

(١) في نسخة : (الحيضة) .

مسأَلةٌ : [طلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في كلِّ قُرءٍ طلقةٌ ، فإنْ كانتْ حاملاً طاهراً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ . وإنْ كانتْ حاملاً حائضاً ، فإنْ قُلنا : إنَّ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ليسَ بحيضٍ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ، وإنْ قُلنا : إنَّه حيضٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ زمانَ الحَمْلِ كلَّهُ قرءٌ واحدٌ ؛ بدليلِ : أَنَّ العِدَّةَ لا تنقضي إِلا بوضعهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ حتَّىٰ تطهرَ ؛ لأَنَّ الأَقراءَ ـ **عندَنا** ـ الأَطهارُ ، وهٰذا حيضٌ ، فلَم يَقعْ عليها الطلاقُ . وبهِ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وهلْ يتكرَّرُ الطلاقُ في كلِّ طُهرٍ علىٰ الحملِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يتكرَّرُ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ لا تنقضي بثلاثةٍ مِنها .

والثاني : يتكرَّرُ ، **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّه طُهرٌ مِنْ حيضٍ .

وإذا وَقعَ علىٰ الحاملِ طلقةٌ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ وَضعتْ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها وبانتْ منهُ ، ولا يَلحقُها بعدَ ذٰلكَ طلاقٌ . وإنِ ٱسترجعَها قَبْلَ أَنْ تضعَ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تطهرَ مِنَ النِّفاسِ ، ثمَّ إذا طَهرتْ مِنَ الحيضِ بعدَ النِّفاسِ . . وَقعتْ عليها الثالثةُ .

وإنْ كانتْ حاملاً مدخولاً بها . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ حائِضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّ الحيضَ ليسَ بقُرءٍ ، فإذا ٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، فإذا حاضتْ وٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها الثانيةُ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، فإذا حاضتِ الثالثةَ وٱنقطعَ دمُها . . وَقعتْ عليها الثالثةُ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ . ولا فرقَ في هٰذا بينَ أَنْ يُراجعَها أَو لا يُراجعَها .

وإنْ كانتْ طاهراً حينَ عَقدِ الطلاقِ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ بقيَّةَ الطُّهرِ قُرءٌ ، وإنْ كانَ قدْ جامعَها في هٰذا الطُّهرِ . . وَقعتِ الطلقةُ بدعيَّةً ، وإنْ لَم يُجامِعْها فيهِ . . وَقعتْ

سُنِّيَّةً ، فإذا حاضتْ ثمَّ طَهرتْ . . طلقتِ الثانيةَ بأوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ ، ثمَّ إذا حاضتْ وطهرتْ . . طلقتِ الثالثةَ بأوَّلِ جزءٍ مِنَ الطُّهرِ . ولا فرقَ في هٰذا أيضاً بينَ أنْ يُراجعَها أو لا يُراجعَها .

وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها ، فإنْ كانتْ طاهراً . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، ولا تَقعُ عليها الثانيةُ والثالثةُ بالطُّهرِ الثاني والثالثِ ؛ لأنَّها تَبِيْنُ بالأُولىٰ ، فلَم يَلحقْها ما بعدَها . وإنْ كانتْ حالَ عَقدِ الطلاقِ حائضاً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها طلقةٌ وتَبِيْنُ بها ؛ لأنَّها ليستْ مِنْ أهلِ سُنَّةِ الطلاقِ وبدعتهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أبي الطيِّبِ ـ : أنَّه لا يَقعُ عليها طلاقٌ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ حيضِها ؛ لأنَّ الأَقراءَ هيَ الأَطهارُ ، فإذا طَهرتْ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ وبانتْ بها .

وإنْ كانتْ صغيرةً مدخولاً بها . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، فإذا مضتْ ثلاثةُ أشهرٍ ولَم يُراجِعْها . . بانتْ ولَم تَلحقْهاالثانيةُ والثالثةُ ، فإنْ راجعَها قبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ ترىٰ الحيضَ ثمَّ تَطهرَ منهُ ، فتقعُ الثانيةُ بٱنقطاعِ الحيضِ الأوَّلِ ، ثمَّ تقعُ الثالثةُ بٱنقطاعِ الحيضِ الثاني . وإنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ وبانتْ بها ، ولا تَلحقُهاالثانيةُ والثالثةُ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَقعُ علىٰ الصغيرةِ طلقةٌ في الحالِ ؟ علىٰ وجهينِ ، بناءً علىٰ أنَّها إذا حاضتْ . . فهلْ يُحتَسبُ علىٰ ما مضىٰ قرءاً ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ كانتْ آيسةً غيرَ مدخولٍ بها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ وبانتْ بها ، ولا تَلحقُها الثانيةُ والثالثةُ . وإنْ كانتْ مدخولاً بها . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ، فإنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ ثلاثةُ أشهرٍ . . بانتْ ولَم تَلحقْها الثانيةُ والثالثةُ ، وإنْ راجعَها قبْلَ ٱنقضاءِ الثلاثةِ[1] . . لَم تَلحقْها الثانيةُ والثالثةُ إلاَّ إنْ عاودَها الدمُ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَلحقُها في الحالِ طلقةٌ ؟ علىٰ وجهينِ .

فإنْ عاودَها الدمُ . . عَلمنا أنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حالَ عَقدِ الطلاقِ وَجهاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (الثالثة) .

مسألةٌ : [علّق طلاقها أو ضرّتها علىٰ حيضها أو حيضهما واختلفا] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : إذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ : حِضتُ ، فإِنْ صدَّقَها الزوجُ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه ٱعترفَ بوجودِ شَرطِ الطلاقِ . وإِنْ كذَّبها . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الحيضَ أَمرٌ تستبدُّ[1] بهِ المرأَةُ ولا يُمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، فكانَ القولُ قولَها .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ حضتِ فضرَّتُكِ طالقٌ ، فقالتْ : حضتُ ، فإِنْ صدَّقها . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ ضرَّتِها . وإِنْ كذَّبها . . لَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ ضرَّتِها . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في الأُولىٰ الحقَّ لَها ، فحلفتْ علىٰ إِثباتِ حقِّ نَفْسِها ، وهاهُنا الحقُّ لضرَّتِها ، والإِنسانُ لا يَحلفُ لإِثباتِ الحقِّ لغيرِهِ ، فتبقىٰ الخصومةُ بينَ الزوجِ والضرَّةِ ، فإِنْ قالتِ الضرَّةُ : قدْ حاضتْ ، وقالَ الزوجُ : لَم تَحِضْ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه مساوٍ للضرَّةِ في الجهلِ بحيضِ الأُخرىٰ ، وللزوجِ مزيَّةٌ عليها ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ ، فكانَ القولُ قولَهُ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ يَحلِفُ ما يَعلمُ أَنَّها حاضتْ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ حِضتِ فأَنتِ وضرَّتُكِ طالقانِ ، فقالتْ : حِضتُ ، فإِنْ صدَّقها . . طلقتا ، وإِنْ كذَّبها . . حَلَفتْ وطَلقتْ ، ولَم تَطلقْ ضرَّتُها ؛ لأَنَّها تَحلِفُ علىٰ إِثباتِ حقِّ نَفْسِها ، ولا تَحلِفُ لإِثباتِ حقِّ ضرَّتِها . وإِنِ ٱدَّعتْ عليهِ الضرَّةُ . . حلفَ لَها ، علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ لَهما : إِنْ حِضتُما فأَنتما طالقانِ ، فإِنْ قالتا : حِضنا ، فصدَّقَهُما . . طَلقتا ، وإِنْ كذَّبَهُما . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهُمامعلَّقٌ بحيضِها وحيضِ صاحبتِها ، وقولَ كلِّ واحدةٍ منهُما لا يُقبَلُ في حقِّ غيرِها ، فيَحلِفُ لَهُما . وإِنْ صدَّقَ إِحداهُما وكذَّبَ الأُخرىٰ . . طَلقتِ المكذَّبةُ إِذا حلَفتْ دونَ المصدَّقةِ ؛ لأَنَّه قدِ ٱعترفَ بحيضِ المصدَّقةِ ، والقولُ قولُ المكذَّبةِ معَ يمينِها في حيضِها في حقِّ نَفْسِها ، فوُجِدَ الشرطُ في طلاقِها .

---

(١) في نسخة : (تستتر) .

فرعٌ : [طلقهما لحيضتهما] :

وإنْ قالَ لاِمرأَتينِ : إنْ حِضتُما حيضةً فأَنتما طالقانِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَنعقدُ هٰذهِ الصفةُ ؛ لأَنَّه يَستحيلُ ٱشتراكُهما في حيضةٍ .

والثاني : يَنعقدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

وإذا حاضتا. . طَلقتا ؛ لأَنَّ الذي يَستحيلُ هوَ قولُه : (حيضةً) ، فسقطَ وصارَ كما لَو قالَ : إنْ حضتُما فأَنتما طالقتانِ ، هٰكذا ذكرَ أَصحابُنا .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّه يَقعُ عليهِما الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ يَستحيلُ وجودُهُ ، فأُلغيَ ووَقعَ الطلاقُ في الحالِ ، كما لَو قالَ لمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بِدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبِدعةِ. . فإِنَّها تطلقُ في الحالِ .

فرعٌ : [تعليق الطلاق بحيض الأربع] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : إنْ حِضتُنَّ فأَنتنَّ طوالقُ ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، وصدَّقَهُنَّ. . طَلقنَ ؛ لوجودِ الصفةِ في حَقِّهنَّ ، وإنْ كذَّبهُنَّ. . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ بحيضِهنَّ ، ولَم توجدِ الصفةُ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ. . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ .

وإنْ صدَّقَ ثلاثاً وكذَّبَ واحدةً. . طلقتِ المكذَّبةُ إذا حلفَتْ دونَ المصدَّقاتِ ؛ لأَنَّه قد وُجِدَ حيضُ الأَربعةِ في حقِّها ؛ لأَنَّه قدْ صدَّقَ الثلاثَ ، وقولُها مقبولٌ معَ يمينِها في حيضِها في حقِّ نَفْسِها ، ولا تَطلُقْنَ المصدَّقاتُ ؛ لأَنَّ حيضَ المكذَّبةِ لَمْ يُوجَدْ في حقِّهنَّ ، بلْ يَحلِفُ الزوجُ لَهنَّ .

فرعٌ : [علَّق طلاق كل واحدة منهن علىٰ حيض صواحبها] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ[1] ، فقالَ لَهنَّ : أَيَّتُكُنَّ حاضتْ فصواحِبُها طوالقُ. . فقدْ علَّقَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ بحيضِ صواحِبِها ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، فإنْ كذَّبهُنَّ. . حلفَ

(١) في نسخة : (نسوة) .

لَهنَّ ، ولَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ لا تَحلِفُ لإثباتِ حقِّ صاحبتِها .

وإنْ صدَّقهُنَّ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَها ثلاثُ صواحبَ حِضنَ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً وكذَّبَ الباقياتِ . . لَم تَطلقِ المصدَّقةُ ؛ لأنَّه لَم تَثبُتْ لَها صاحبةٌ حاضتْ ، ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المكذَّباتِ طلقةٌ ؛ لأَنَّ لَها صاحبةً ثبتَ حيضُها .

وإنْ صدَّقَ ٱثنتينِ وكذَّبَ ٱثنتينِ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المصدَّقاتِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه ما ثبتَ لكلِّ واحدةٍ منهُما إلاَّ صاحبةٌ حاضتْ ، ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ المكذَّباتِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتَينِ ثبتَ حيضُهما .

وإنْ صدَّقَ ثلاثاً وكذَّبَ واحدةً . . طَلقتِ المكذَّبةُ ثلاثاً ؛ لأَنَّ لَها ثلاثَ صواحبَ ثبتَ حيضُهنَّ ، وطَلقَ كلُّ واحدةٍ مِنَ المصدَّقاتِ طلقتينِ[1] ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ صاحبتينِ ثبتَ حيضُهُما .

وإنْ كانَ لَه ثلاثُ نسوةٍ ، فقالَ : أَيَّتُكنَّ حاضتْ فصاحِبتاها طالقتانِ ، فإنْ قُلنَ : حِضنا ، فصدَّقهُنَّ . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ طلقتينِ ، وإنْ كذَّبهُنَّ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ .

وإنْ صدَّقَ واحدةً وكذَّبَ ٱثنتينِ . . لَم تَطلقِ المصدَّقةُ ، وطَلقتِ المكذَّبتانِ طلقةً طلقةً .

وإنْ صدَّقَ ٱثنتينِ وكذَّبَ واحدةً . . طَلقتِ المكذَّبةُ طلقتينِ ، وطلقتِ المصدَّقتانِ طلقةً طلقةً ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ حيضها بيوم الجمعة أو نهاره أو علىٰ رؤيتها لدمٍ] :

قالَ الصيمريُّ : إذا قالَ لَها : إذا حِضتِ يومَ الجمعةِ فأَنتِ طالقٌ ، فٱبتدأَها الحيضُ قَبْلَ الفجرِ ، ثمَّ أَصبحتْ يومَ الجمعةِ حائضاً . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ . ولَو بدأَها الحيضُ بعدَ الفجرِ أَو عندَ طلوعِ الشمسِ . . طَلقتْ . ولَو قالتْ : لا أَعلمُ أَبتدأَ قَبْلَ

(١) في نسخة : (كل واحدة طلقتين) .

الفجرِ أَو بعدَهُ . . وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ ؛ لأَنّا علىٰ يقينٍ مِنْ حصولهِ .

فإذا قالَ لَها : إِذا حِضتِ في نهارِ يومِ الجمعةِ فأَنتِ طالقٌ ، فحاضتْ بعدَ طلوعِ الشمسِ يومَ الجمعةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ . وإِنْ حاضتْ بعدَ الفجرِ وقَبْلَ طلوعِ الشمسِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

وإِنْ قالَ : إِذا رأَيتِ دماً فأَنتِ طالقٌ ، فحاضتْ ، أَوِ ٱستُحيضَتْ ، أَو نَفِسَتْ . . وَقعَ الطلاقُ . فإِنْ قالَ : أَنا أَردتُ دماً غيرَ هٰذاالذي رأَيتِهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ودِينَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فلَو رَعَفَتْ أَو بطَّتْ جرحاً فخرجَ منهُ دمٌ . . قالَ الصيمريُّ : الظاهرُ أَنْ لا يَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ الدمِ لا يَنصرفُ إِلاَّ إِلىٰ الحيضِ أَوِالاستحاضةِ أَوِ النِّفاسِ ـ قالَ ـ وفيهِ ٱحتمالٌ .

وإِنْ قالَ لصغيرةٍ : إِنْ حِضتِ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ . وإِنْ قالَ لَها : إِنْ طهرتِ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ ترىٰ النقاءَ بعدَالحيضِ ؛ لأَنَّ حقيقةَ الطُّهرِ في الإِطلاقِ هٰذا .

وإِنْ قالَ للآيسةِ : إِذا حِضتِ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لا توجدُ . وإِنْ قالَ لَها : إِنْ طهرتِ فأَنتِ طالقٌ . . قالَ الصيمريُّ : لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ حقيقةَ ذٰلكَ أَنْ تدخلَ في طُهرٍ بعدَ حيضٍ ، وهٰذا لا يوجدُ في حقِّها .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق علىٰ عدم الحمل أو عكسه] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِنْ لَم تكوني حاملاً فأَنتِ طالقٌ(١) ، أَو إِنْ كنتِ حاملاً فأَنتِ

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (ففي الوقت يفرَّق بينهما ، وهل هو مستحب أو واجب ؟ في المسألة وجهان :

قال القفال : التفريق احتياط وليس بمستحق ؛ لأن من الجائز أنها ليست بحبلىٰ وقد وقع الطلاق ، ومن الجائز أنها حامل والطلاق لم يقع ، والأصل بقاء النكاح .

وقال الشيخ أبو حامد : التفريق بينهما مستحق ؛ لأن الأصل في النساء عدم الحبل ، ومقتضىٰ هٰذا الأصل وقوع الطلاق وثبوت التحريم رأساً ، فإنَّ الحال محتمل ، ومقتضىٰ إحدىٰ=

طالقٌ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحملِ[١] .

وبماذا يجبُ ٱستبراؤُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ الحُرَّةَ تعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كذا هٰذه .

والثاني : بقرءٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ براءةَ الرَّحمِ تُعلَمُ بذٰلكَ .

فإِذا قُلنا : تَستبرئُ بثلاثةِ أَقراءٍ . . كانتْ أَطهاراً .

وإِذا قُلنا : تَستبرئُ بقرءٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه الطُّهرُ ؛ لأَنَّ القُرءَ عندَنا الطُّهرُ .

والثاني : أَنّه الحيضُ ؛ لأَنَّ معرفةَ براءةِ الرحمِ لا تَحصلُ إِلاَّ بالحيضِ .

فإِذا قُلنا : إِنّه الطُّهرُ ، فإِنْ كانتْ حائِضاً وطَهرتْ ، وطَعنتْ في الحيضِ الثاني . . حصلَ براءةُ الرَّحِمِ . وإِنْ كانتْ طاهراً . . لَم يكنْ بقيَّةُ الطهرِ قرءاً حتَّىٰ تُكمِلَ الحيضَ بعدَهُ ؛ لأَنَّ بعضَ الطُّهرِ لا يَحصلُ بهِ معرفةُ البراءةِ ، فكمَّلَ بالحيضةِ بعدَهُ .

وإِذا قُلنا : إِنّه الحيضُ ، فإِنْ كانتْ حائِضاً . . لَم تعتدَّ ببقيَّةِ الحيضِ ، فإِذا طَهرتْ وأَكْملتِ الحيضةَ بعدَهُ . . حصلَ براءةُ رَحِمِها . وإِنْ كانتْ طاهراً . . فحتَّىٰ تُكملَ الحيضةَ بعدَهُ .

وهلْ يكفي ٱستبراؤُها قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكفي ؛ لأَنَّ الاستبراءَ لا يُعتدُّ بهِ قَبْلَ وجودِ سببهِ ، كالمستبرأَةِ .

والثاني : يُعتدُّ بهِ ؛ لأَنَّ الغرضَ معرفةُ براءةِ رَحِمِها ، ولهٰذا : لَو كانتْ صغيرةً . . وَقعَ عليها الطلاقُ مِنْ غيرِ ٱستبراءٍ ، وذٰلكَ يحصلُ بٱستبرائِها قَبْلَ الطلاقِ .

= الحالتين وقوع الطلاق ، ومقتضىٰ الحالة الأخرىٰ عدمه . والحظر للأبضاع مغلب ، وصورة المسألة : فيما إذا كانت المرأة تحبل ، فأما إذا كانت صغيرة فيحكم بوقوع الطلاق في الحال) .

(١) التفصيل والتعليل هاهنا هو للشقِّ الأوّل من المسألة ، وهو تعليق الطلاق علىٰ عدم الحمل ، وأما تعليقه علىٰ الحمل في الفرع التالي مباشرة .

وإذا ٱستبرأَتْ بثلاثةِ أَقراءٍ أَو بقُرءٍ ، فإنْ لَم تَظهرْ بها أَماراتُ الحَمْلِ . . حُكمَ بوقوعِ الطلاقِ حينَ حلَفَ ، فإنْ كانتْ قدِ ٱستبرأَتْ بثلاثةِ أَقراءٍ بعدَ اليمينِ . . فقدِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، وإنِ ٱستبرأَتْ بقُرءٍ . . فقدْ بقيَ عليها مِنَ العِدَّةِ قُرءانِ .

وإنْ ظهرَ بها الحَمْلُ . . نَظرتَ : فإنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينَ حلفَ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّه بانَ أنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ . فإنْ وَضعتْهُ لأكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ حينَ حلفَ . . حكمنا بأنَّها كانتْ حائِلاً ، وأَنَّ الطلاقَ وَقعَ عليها . وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ تمامِ أَربعِ سنينَ ، بأَنْ لَم يَطأْها الزوجُ بعدَ الطلاقِ . . حكمنا بأَنَّ الحَمْلَ كانَ موجوداً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ .

وإنْ كانَ الزوجُ قد راجعَهَا بعدَ الطلاقِ ووَطِئَها . . نَظرتَ : فإنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوَطءِ . . عَلِمْنا أَنَّ الحَمْلَ كانَ موجوداً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ . وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوطءِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ وَقتَ اليمينِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه كانَ موجوداً وَقتَ اليمينِ ، ويَحتملُ أَنَّه حدثَ مِنَ الوَطءِ ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ وعدمُ الطلاقِ[١] .

فرعٌ : [قوله إن كنت حاملاً فأنت طالق] :

فأَمَّا إذا قالَ لَها : إنْ كنتِ حاملاً فأَنتِ طالقٌ . . فعليهِ أَنْ يَستبرئَها ؛ لأَنَّا لا نعلمُ الحَمْلَ وعدمَهُ إلاَّ بالاستبراءِ ، وفي كيفيَّةِ الاستبراءِ ووَقتِهِ ما ذَكرناهُ في الأُولىٰ ، وهلْ يَحرمُ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يَعلمَ براءَةَ رَحِمِها بالاستبراءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في حاشية نسخة : (وفي الاستبراء فلا تبطل الدلالة بالشك ، وليس بصحيح ، والأظهر لنا عدمه قبل الوطء بدلالةِ « تتمة » ، ولا نحكم بوقوع الطلاق إذا لم يكن بها حبل ظاهر وتستبرىء ولكن يفرق بينهما ، وهل هو مستحب أو مستحق مع ما ذكرنا ؟ إلا أن الأظهر في هٰذه الصورة : أنه مستحب . « تتمة ») .

أحدُهما : لا يَحرمُ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ وثبوتُ الإباحةِ .

والثاني : يَحرمُ ؛ لأنَّه يجوزُ أَنْ تكونَ حاملاً فيَحرمَ وَطؤُها ، ويجوزُ أَنْ تكونَ حائلاً فيَحلَّ وَطؤُها ، فغلَّبَ التحريمُ .

فإنِ ٱستبرأَتْ ولَم يَظهرْ بها الحَمْلُ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حائلاً وَقتَ الحلفِ ، ولَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وإنْ ظهرَ بها الحَمْلُ . . نَظرتَ : فإنْ وَضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينَ حلفَ الطلاقَ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ وَقعَ عليها .

وإنْ وَضعتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . عَلِمنا أَنَّها كانتْ حائِلاً حينَ اليمينِ ، وأَنَّ الطلاقَ لَم يَقعْ عليها .

وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إِلىٰ أَربعِ سنينَ أَو ما دونَها مِنْ حينِ اليمينِ ، فإنْ لَم يَطأْها الزوجُ بعدَ اليمينِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأنَّا تبيَّنا أَنَّها كانتْ حاملاً وَقتَ اليمينِ . وإنْ وَطِئَها الزوجُ بعدَ اليمينِ ، فإنْ وَضعتْهُ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . حكمنا بوقوعِ الطلاقِ ؛ لأنَّا نعلَمُ أَنَّه كانَ موجوداً حينَ اليمينِ . وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . لم يَقعِ الطلاقُ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يكونَ موجوداً حالَ اليمينِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ حدثَ مِنَ الوَطءِ . . فلا يَقعُ الطلاقُ بالشَّكِّ .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق بالولادة] :

وإنْ قالَ لزوجتهِ : إنْ وَلدتِ وَلداً فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ ولداً حيَّاً كانَ أَو ميتاً . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لوقوعِ ٱسمِ الولدِ .

فإنْ قالتْ : وَلدتُ ، فصدَّقها الزوجُ أَو كذَّبَها ، فأَقامتْ عليهِ بيِّنةً . . حُكمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه إذا أَقامتْ أَربعَ نسوةٍ علىٰ الوِلادةِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ، كما يثبتُ النسبُ بذٰلكَ . وإنْ وَلدتْ ولداً آخَرَ . . لَم تَطلقْ بهِ ؛ لأَنَّ قولَه لا يقتضي التكرارَ .

وإِنْ قالَ لَها : كلَّما وَلدتِ ولداً فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ ثلاثةَ أَولادٍ واحداً بعدَ واحدٍ ، بينَ كلِّ ولدينِ دونَ ستَّةِ أَشهرٍ[1] . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، وطَلقتْ بالثاني طلقةً ؛ لأَنَّها رَجعيَّةٌ عندَ وَضعِ الثاني ، والرَّجعيَّةُ يَلحقُها الطلاقُ ، و(كلَّما) تقتضي التكرارَ .

فإِذا وَلدتِ الثالثَ . . لَم يَقعْ بهِ طلاقٌ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في بعضِ أماليهِ القديمةِ : (أَنَّها تطلقُ بهِ طلقةً ثالثةً) . وأَنكرَ أَصحابُنا هٰذا ، وقالوا : لا نعرفُ هٰذا للشافعيِّ في قديمٍ ولا في جديدٍ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بوضعِ الثالثِ ، فتوجدُ الصفةُ وليستْ بزوجةٍ ، فلَم يَقعْ عليها طلاقٌ ، كما لَو قالَ لَها : إِذا مِتُّ فأَنتِ طالقٌ ، فماتَ . . فإِنَّها لا تَطلقُ . وتأَوَّلوا هٰذهِ الحكايةَ : علىٰ أَنَّه راجعَها بعدَ ولادةِ الثاني ، فوَلدتِ الثالثَ وهيَ زوجةٌ .

وإِنْ وَلدتْ أَربعةً ، واحداً بعدَ واحدٍ مِنْ حَمْلٍ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، وبالثاني طلقةً ، وبالثالثِ طلقةً وبانتْ ، وانقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الرابعِ .

وإِنْ وَضعتِ الثلاثةَ دَفعةً واحدةً . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ الصفةَ وُجِدَتْ وهيَ زوجةٌ .

وإِنْ وَضعتِ الثانيَ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَضعِ الأَوَّلِ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، ولَم تَطلقْ بالثاني ولا بالثالثِ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ آخَرَ .

وإِنْ وَلدتْ ولدَينِ ، واحداً بعدَ الآخَرِ مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ، وانقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثاني ولَم تَطلقْ بهِ ، إِلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها ابنُ خيرانَ .

وإِنْ وَضعتْهُما دَفعةً واحدةً . . طلقتْ بوَضعِهما طلقتينِ .

فرعٌ : [علَّقَ طلاقها بولادتها ذكراً أو أنثىٰ طلقة للذكر واثنتين للأنثىٰ] :

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ وَلدتِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإِنْ وَلدتِ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإِنْ وَلدتْ ذكراً . . طَلقتْ واحدةً ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ . وإِنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقتينِ ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ . وإِنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ دَفعةً واحدةً . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لِوجودِ الصفتينِ ، واعتدَّتْ بالأَقراءِ .

---

(١) أي من حملٍ واحدٍ .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُ ، وبينَهُما أَقلُّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . . طَلقتْ بولادةِ الذَّكرِ طلقةً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الأُنثىٰ ، ولَم تَطلقْ بوِلادتِها إلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتِ الأُنثىٰ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الذَّكرَ بعدَهُ مِنْ حَملٍ واحدٍ . . طَلقتْ بولادةِ الأُنثىٰ طلقتينِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الذَّكرِ ، ولَم تَطلقْ بهِ إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتْهما واحداً بعدَ واحدٍ ، ولَم يُعلَمِ السابقُ منهُما . . طَلقتْ واحدةً ؛ لأنَّها يقينٌ وما زادَ مشكوكٌ فيها ، والورعُ[١] لَه أَنْ يلتزمَ ٱثنتينِ .

وإنْ لَم يُعلَمْ : هلْ وَضعتْهُما معاً ، أَو واحداً بعدَ واحدٍ ؟ لَم تَطلقْ إلاَّ واحدةً ؛ لأنَّه يَقينٌ . والورعُ أَنْ يَلتزمَ الثلاثَ لِجوازِ أَنْ تكونَ وَلدتْهُما معاً .

وإنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثيينِ مِنْ حملٍ واحدٍ . . نَظرتَ : فإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ أُنثىٰ ، ثمَّ أُنثىٰ . . طَلقتْ بولادةِ الذَّكرِ طلقةً ، وبالأُنثىٰ الأُولىٰ طلقتينِ وبانتْ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثانيةِ[٢] .

وإنْ وَلدتْ أَوَّلاً أُنثىٰ ، ثمَّ الذَّكرَ ، ثمَّ الأُنثىٰ . . طَلقتْ بالأُنثىٰ الأُولىٰ طلقتينِ ، وبالذَّكرِ طلقةً وبانتْ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الثانيةِ .

وإنْ وَضعتِ[٣] الأُنثيينِ أَوَّلاً ، واحدةً بعدَ واحدةٍ ، ثمَّ الذَّكرَ بعدَهُما . . طلقتْ بالأُولىٰ طلقتينِ ، ولَم تَطلقْ بالأُنثىٰ الثانيةِ ؛ لئَلا تقتضيَ التكرارَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الذَّكرِ ، ولا تَطلقُ بهِ **علىٰ المذهبِ** ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثيينِ[٤] بعدَهُ دَفعةً واحدةً . . طَلقتْ بالذَّكرِ طلقةً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الأُنثيينِ ، ولا تَطلقُ بهِما **علىٰ المذهبِ** .

---

(١) **الوَرَع** : هو ترك ما لا ريب فيه ، أو ما فيه شبهة خشية الوقوع فيما فيه ريب أو إثمٌ .
(٢) **الثانية** : أي البنت الثانية ، وفي نسخة : (الثالثة) في الموضعين .
(٣) في نسختين : (ولدت) .
(٤) في نسخة : (الأنثىٰ) .

وإنْ وَلدتِ الذَّكرَ وأُنثىٰ بعدَهُ دفعةً واحدةً ، ثمَّ وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُما . . طَلقتْ بوَضعِ الأُنثىٰ والذَّكرِ ثلاثاً ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوَضعِ الثانيةِ .

فرعٌ : [علق بولادة أوّل ولدٍ أو بآخره طلقة للذكر وٱثنتين للأنثىٰ] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : إنْ كانَ أَوَّلُ وَلدٍ تَلدِينَهُ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإنْ وَلدتْ ذكراً وأُنثىٰ . . نَظرتَ : فإنْ وَلدتِ الذَّكرَ أَوَّلاً . . طَلقتْ طلقةً ، فإذا وَلدتِ الأُنثىٰ بعدَهُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتِها ولا تطلقُ بولادتِها . وإنْ وَلدتِ الأُنثىٰ أَوَّلاً . . طَلقتْ بها طلقتينِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الذَّكرِ ولا تَطلقُ بهِ . وإنْ أَشكلَ الأَوَّلُ منهُما . . طَلقتْ واحدةً ؛ لأَنَّها يقينٌ وما زادَ مشكوكٌ فيها . وإنْ وَلدتْهُما معاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهما أَوَّلُ .

وإنْ قالَ : إنْ كانَ أَوَّلُ ولدٍ تَلدِينَهُ غلاماً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ آخرُ ولدٍ تَلدِينَهُ جاريةً فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فوَلدَتْ غلاماً وجاريةً مِنْ حملٍ واحدٍ ، واحداً بعدَ الآخَرِ . . فإنْ وَلدَتِ الغلامَ أَوَّلاً . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّ ٱسمَ الأَوَّلِ يَقعُ عليهِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الجاريةِ ، ولا يَقعُ عليها طلاقٌ بولادتِها . وإنْ وَلدتِ الجاريةَ أَوَّلاً ، ثمَّ الغلامَ بعدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يُقالُ لَها : آخِرٌ إلاَّ إذا كانَ قَبْلَها أَوَّلُ . وإنْ وَلدَتِ الغلامَ بعدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه ليسَ بأَوَّلَ .

وإنْ وَلدَتْ ولداً واحداً لا غيرَ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإنْ كانَ غلاماً . . وَقعَ عليها طلقةٌ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الأَوَّلِ واقعٌ عليهِ ، وإنْ كانتْ جاريةً . . لَم يَقعْ عليها شيءٌ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الآخِرِ لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ الآخِرَ يقتضي أَنْ يكونَ قَبْلَهُ أَوَّلُ ، ولا يقتضي الأَوَّلُ أَنْ يكونَ بعدَهُ آخِرٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ينبغي أَنْ يُقالَ في الغلامِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّه لَمَّا لَم يَقعِ ٱسمُ الآخِرِ إلاَّ لِمَا قَبْلَهُ أَوَّلُ . . فكذٰلكَ لا يَقعُ ٱسمُ الأَوَّلِ إلاَّ لِمَا بعدَهُ آخِرٌ .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ ولادةِ غلام أو ولد] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ وَلدتِ ولداً فأنتِ طالقٌ ، وإنْ وَلدتِ غلاماً فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ ولدَتْ أُنثىٰ. . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّه يَقعُ عليها ٱسمُ الولدِ . وإنْ وَلدَتْ غلاماً. . طَلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّه يُوجدُ فيهِ الصفتانِ ، وهُما الولدُ والغلامُ ، كما لَو قالَ لَها : إنْ كلَّمتِ رجلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ كلَّمتِ شريفاً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ رجلاً شريفاً .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ ما في جوفها أو جميع حملها] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ كانَ ما في جوفِكِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ ما في جوفِكِ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإنْ وَلدَتْ ذَكراً. . طَلقتْ طلقةً حينَ حلفَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الغلامِ . وإنْ وَلدَتْ أُنثىٰ. . طَلقتْ طلقتينِ حينَ حلفَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بالولادةِ . وإنْ وَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ مِنْ حملٍ واحدٍ. . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لوجودِ الصفتينِ ، سواءٌ وَلدَتْهُما واحداً بعدَ واحدٍ أَو وَلدَتْهُما معاً ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يكونَ ما في جوفِها .

وينبغي أَنْ يُقالَ : إنَّها تطلقُ إذا وَلدتْ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ عَقدِ الصفةِ ، سواءٌ وَطِئَها أَو لَم يَطأْها .

وإنْ وَلدَتْ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ اليمينِ. . نَظرتَ : فإنْ لَم يَطأْها بعدَ اليمينِ. . طَلقتْ . وإنْ وَطِئَها بعدَ اليمينِ ، فإنْ وَلدَتْ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ. . لَم تَطلقْ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الولدُ حدثَ مِنَ الوطءِ بعدَ اليمينِ ، فلَم يكنْ في جوفِها وَقتَ اليمينِ . وإنْ وَلدَتْ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ. . طَلقتْ ؛ لأَنَّا نتبيَّنُ[1] أَنَّه لَم يَحدثْ مِنَ الوَطءِ بعدَ اليمينِ .

وإنْ قالَ : إنْ كانَ ما[2] في جوفِكِ أَو حَملُكِ ذَكراً فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فوَلدتْ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ ، أَو لستَّةِ أَشهرٍ فما

(١) في نسختين : (نتيقن) .
(٢) في نسخة : (الذي) .

زادَ ولَم يَطأْها ، أَو وَطِئَها بعدَ اليمينِ ووَلدتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ الوَطءِ . . نَظرتَ : فإِنْ وَلدَتْ ذَكراً . . طَلقتْ طلقةً حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتهِ . وإِنْ وَلدَتْ أُنثىٰ . . طَلقتْ طلقتينِ حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتِ العِدَّةُ بوِلادتِها . وإِنْ وَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . لَم تَطلقْ ، سواءٌ وَلدَتْ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ أَو وَلدتْهُما معاً ؛ لأَنَّه شَرطَ أَنْ يكونَ مافي جوفِها أَو جميعُ حملِها ذَكراً أَو جميعُهُ أُنثىٰ ، ولَم يُوجدْ ذٰلكَ فلمَ تطلقْ .

فرعٌ : [علَّق طلاقه علىٰ حملها بغلامٍ وولادتها بجاريةٍ] :

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ كنتِ حاملاً بغلامٍ فأَنتِ طالقٌ طلقةً ، وإِنْ وَلدتِ جاريةً فأَنتِ طالقٌ طلقتينِ ، فإِنْ وَلدَتْ غلاماً لا غيرَ . . طَلقتْ طلقةً حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بوضعِ الغلامِ . وإِنْ وَلدَتْ جاريةً لا غيرَ . . طَلقتْ طلقتينِ بولادتِها ، وٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ .

وإِنْ وَلدَتْ غلاماً وجاريةً مِنْ حَمْلٍ واحدٍ . . نَظرتَ : فإِنْ وَلدَتِ الغلامَ أَوَّلاً ثمَّ الجاريةَ بعدَهُ . . تبيَّنا أَنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حينَ عَقدِ الصفةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الجاريةِ ، ولا يَقعُ عليها طلاقٌ بولادةِ الجاريةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ وُجدَتْ وهيَ غيرُ زوجةٍ ، إِلاَّ علىٰ حكايةِ ٱبنِ خيرانَ .

وإِنْ وَلدَتِ الجاريةَ ثمَّ الغلامَ بعدَها . . تبيَّنا أَنَّه وَقعَ عليها طلقةٌ حينَ عَقدِ الصفةِ ؛ لكونِها حاملاً بغلامٍ ، ووَقعَ عليها طلقتانِ بولادةِ الجاريةِ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الغلامِ . وهٰكذا[1] : الحكمُ إِذا وَلدتْهُما معاً .

وإِنْ وَلدَتْ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ ونُسيَ الأَوَّلُ منهُما . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّها يقينٌ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ ، فلَم يَقعْ .

---

(١) في نسخة : (هٰذا) .

فرعٌ : [علق بولادتها طلاقها للسُّنة] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا قالَ لَها : كلَّما وَلدتِ فأَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، فوَلدتْ ولداً وبقيَ في بطنِها آخَرُ . . طَلقتْ بالأَوَّلِ طلقةً ؛ لأَنَّها حاملٌ بعدَ ولادةِ الأَوَّلِ ، ولا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بوضعِ الولدِ الباقي . فإِنْ لَم يُراجِعْها قَبْلَ وِلادةِ[١] الولدِ الثاني . . لَم تَطلقْ بولادةِ الثاني ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي بولادتهِ ، وإِنْ راجعَها قَبْلَ ولادةِ الثاني . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تَطهرَ مِنْ نِفاسِها .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ وَلدتِ فأَنتِ طالقٌ ، فخرجَ بعضُ الولدِ وماتَ أَحدُ الزوجينِ قَبْلَ ٱستكمالِ خروجِ الولدِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ بخروجِ بعضِ الولدِ لا يُقالُ وَلدَتْ ، بخلافِ ما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ الحيضِ . . فإِنَّها تَطلقُ برؤيةِ الدمِ ؛ لأَنَّه يقالُ لها : حاضتْ .

مسأَلةٌ : [علق طلاق زوجاته الأربع علىٰ ولادة إحداهن] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : كلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحِبُها طوالقُ ، فولدْنَ دَفعةً واحدةً . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : طَلقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً ، وكانتْ عِدَّتُهنَّ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثُ صواحبَ وَلدْنَ .

وإِنْ وَلدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَقعَ علىٰ الأُولىٰ ثلاثُ طلقاتٍ ، وعلىٰ الثانيةِ طلقةٌ ، وعلىٰ الثالثةِ طلقتانِ ، وعلىٰ الرابعةِ ثلاثُ طلقاتٍ . وإِليهِ ذهبَ القفَّالُ .

ووَجهُهُ : أَنَّ الأُولىٰ لَمَّا وَلدَتْ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ سواها ، ولَمَّا وَلدَتِ الثانيةُ . . وَقعتْ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثالثةِ طلقةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ، وبانتِ الثانيةُ بوِلادتِها .

ولَمَّاوَلدَتِ الثالثةُ . . وَقعتْ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثانيةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، ولَم يَقعْ علىٰ الثانيةِ شيءٌ ؛ لأَنَّها قد بانتْ ، وبانتِ الثالثةُ بوِلادتِها .

---

(١) في نسخة : (وضع) .

ولَمَّا وَلدَتِ الرابعةُ. . وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثالثةٌ ، ولَم يَقعْ علىٰ الثانيةِ والثالثةِ طلاقٌ ؛ لأَنَّهما قد بانتا ، وبانتِ الرابعةُ بوِلادتِها .

وعِدَّةُ الأُولىٰ بالأَقراءِ ، وهلْ تبني علىٰ عِدَّتِها بعدَ وقوعِ الأُولىٰ أَو تَستأْنفُ ؟ علىٰ قولينِ يأْتي بيانهُما في موضعِهما .

وقالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ لاغيرُ ، إلاَّ الأُولىٰ. . فإِنَّه لا يَقعُ عليها شيءٌ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ وأَكثرِ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ الأُولىٰ لَمَّا وَلدَتْ. . وَقعَ علىٰ الباقياتِ طلقةٌ طلقةٌ ؛ لأَنَّها صاحبةٌ لَهُنَّ ، ولَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ ؛ لأَنَّ الصفةَ وِلادةُ الصاحبةِ ، فلَمَّا وَلدتِ المطلَّقاتُ بعدَ الأُولىٰ. . ٱنقضتْ عِدَّةُ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ بولادتِها ، ولَم يَقعْ بولادةِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ طلاقٌ علىٰ غيرِها ؛ لأَنَّها ليستْ بصاحبةٍ لواحدةٍ منهنَّ لبينونتِها بالوِلادةِ ، والصفةُ لا تُوجدُ إلاَّ بعدَ[1] البينونةِ .

وإِنْ ولدَ ٱثنتانِ منهنَّ دَفعةً واحدةً ، وٱثنتانِ بعدَهُما دفعةً واحدةً. . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : كلُّ واحدةٍ مِنَ الأُوليينِ تَطلقُ طلقةً بولادةِ صاحبتِها ، وتَطلقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ الأُخريينِ طلقتينِ بولادةِ الأُوليينِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا ، فإِذا ولدَ الأُخريانِ. . ٱنقضتْ عِدَّتُها بولادتِهما ، ولَم يَقعْ علىٰ إِحداهُما بولادةِ صاحبتِها طلاقٌ ؛ لأَنَّ الصفةَ لا توجدُ[2] معَ البينونةِ .

فإِنْ كانتْ عِدَّةُ الأُوليينِ قدِ ٱنقضتْ بالأَقراءِ. . لَم يَقعْ عليهِما طلاقٌ ، وإِنْ كانتْ لَم تنقضِ. . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقتانِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا .

وعلىٰ قولِ ٱبنِ القاصِّ : يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الأُوليينِ طلقةٌ بولادةِ صاحبتِها معَها ، ويَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الأُخريينِ طلقتانِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ وَلدَتا ، وإِذا وَلدَتِ الأُخريانِ. . بانتا بولادتِهما ، ولَم يَقعْ بولادتِهما طلاقٌ عليهِما ولا علىٰ الأُوليينِ .

---

(١) في نسخة : (بعدم) .
(٢) في نسخة : (توجد) .

وإنْ قالَ لَهُنَّ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكنَّ فسائرُكُنَّ طوالقُ . . فالحكمُ فيها ما ذَكرهُ ٱبنُ الحدَّادِ في الصواحبِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ المعنىٰ الذي ذَكرهُ ٱبنُ القاصِّ في الصاحبةِ لا يُوجَدُ هاهُنا .

وإنْ قالَ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحِبُهاطوالقُ ، ثمَّ طلَّقهُنَّ طلقةً طلقةً ، ثمَّ وَلدْنَ ، فإنْ وَلدْنَ دَفعةً واحدةً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهنَّ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ كلِّ واحدةٍ منهنَّ تنقضي بولادتِها ، ولا يَلحقُها الطلاقُ بعدَ البينونةِ . وإنْ ولدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لمَّا ولدَتِ الأُولىٰ . . لَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها ووَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلدتِ الثانيةُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ووَقعَ علىٰ الثالثةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الثالثةُ والرابعةُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُهما ، فيكونُ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثانيةِ طلقتانِ ، وعلىٰ الثالثةِ والرابعةِ ثلاثٌ ثلاثٌ .

وعلىٰ قولِ ٱبنِ القاصِّ : لا يَقعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ إلاَّ الطلقةُ الأُولىٰ ، ولا يَقعُ عليهنَّ طلاقٌ بالوِلادةِ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ تنقضي بولادتِها ، فلا تكونُ صاحبةً لواحدةٍ منهُنَّ .

وإنْ قالَ لَهنَّ : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكُنَّ فأَنتُنَّ طوالقُ ، فوَلدَتْ واحدةٌ بعدَ واحدةٍ . فإنَّ الأُولىٰ لَمَّا ولدَتْ . . وَقعَ عليها طلقةٌ ، وعلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ طلقةٌ ؛ لأَنَّ وِلادةَ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ صفةٌ لطلاقِها وطلاقِ صواحبِها ، فلمَّا وَلدَتِ الثانيةُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ولَم يَقعْ عليها طلاقٌ بولادتِها علىٰ المذهبِ ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ . ويَقعُ علىٰ الأُولىٰ بولادةِ الثانيةِ طلقةٌ ثانيةٌ[١] ، وعلىٰ الثالثةِ طلقةٌ ثانيةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الثالثةُ . . لَم يَقعْ عليها بولادتِها طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ووَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ثالثةٌ ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ ، فلمَّا وَلدَتِ الرابعةُ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ولَم يَقعْ بولادتِها علىٰ واحدةٍ طلاقٌ .

---

(١) في نسختين : (بائنة) في المواضع الثلاثة .

فرعٌ : [علق طلاق زوجتيه علىٰ ولادة إحداهما أنثىٰ أو ذكراً أو بولادتهما] :

وإنْ كانتْ لَه ٱمرأَتانِ ـ حفصةُ وعَمْرةُ ـ فقالَ : يا حفصةُ ، إنْ كانَ أَوَّلُ ما تلدينَ ذكراً فعمرةُ طالقٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدَتْ ذَكراً وأُنثىٰ ، فإنْ وَلدَتِ الذَّكرَ أَوَّلاً . . طلقتْ عَمْرةُ . وإنْ وَلدَتِ الأُنثىٰ أَوَّلاً . . طَلقتْ حفصةُ . وإنْ وَلدَتهُما معاً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِما أَوَّلُ .

وإنْ قالَ لهُما : كلَّما وَلدَتْ واحدةٌ منكُما فأَنتما طالقانِ ، فوَلدَتْ كلُّ واحدةٍ ولدَينِ مِنْ حملٍ واحدٍ ، واحداً بعدَ واحدٍ ، فإنْ وَلدَتْ عمرةُ أَوَّلاً ثمَّ حفصةُ بعدَها ، فإنَّ عمرةَ إذا وَلدَتِ الأَوَّلَ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ، فإذا وَلدَتِ الثانيَ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ولا يَقعُ عليها بولادتهِ طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ويَقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ ثانيةٌ . فإذا وَلدَتْ حفصةُ الأَوَّلَ . . طَلقتْ طلقةً ثالثةً[1] وٱنقضتْ عِدَّتُها بولادةِ الثاني .

وإنْ وَلدَتْ عمرةُ أَوَّلاً ولداً . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ، ثمَّ إذا وَلدَتْ حفصةُ بعدَها . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ ثانيةٌ ، ثمَّ إذا وَلدَتْ عمرةُ الثانيَ . . بانتْ بولادتهِ ولَم يَقعْ عليها بولادتهِ طلاقٌ علىٰ المذهبِ ، ولٰكنْ يَقعُ بهِ علىٰ حفصةَ الثالثةُ ، وتنقضي عِدَّةُ حفصةَ بوضعِ الولدِ الثاني .

وإنْ قالَ : كلَّما ولدتُما فأَنتما طالقانِ ، فإنْ[2] لَم تَلِدا جميعاً . . لا يَطلُقانِ ، فإذا وَلدَتا . . طَلقَتا ، سواءٌ وَلَدَتا معاً أَو إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ ، ويَقعُ الطلاقُ عليهِما بولادةِ الأُخرىٰ منهُما .

وإنْ وَلدَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما وَلدَينِ مِنْ حَمْلٍ ، فإنْ وَلَدَتا معاً ولداً ، ثمَّ ولدَتا معاً ولداً . . طَلقتا بالأَوَّلِ طلقةً ، وتنقضي عِدَّتُهما بالثاني ، ولا تَطلقانِ بهِ علىٰ المذهبِ ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

وإنْ وَلدَتِ الأُولىٰ منهُما أَوَّلاً وَلدَينِ معاً ، أَو أَحدَهُما بعدَ الآخرِ ، ثمَّ وَلدَتِ الثانيةُ

---

(١) في نسخة : (بائنة) .
(٢) في نسخة : (فما) .

وَلدَينِ أَحدَهُما بعدَ الآخَرِ . . فإِنَّ الأُولىٰ تطلقُ طلقتينِ ، وتطلقُ الثانيةُ طلقةً ؛ لأَنَّ الأُولىٰ لا يَقعُ عليها طلاقٌ بوِلادتِها . فإِذا وَلدَتِ الثانيةُ الأَوَّلَ . . وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وطَلقتِ الثانيةُ طلقةً ، فإِذا وَلدَتِ الثانيةُ الثانيَ . . طَلقتِ الأُولىٰ طلقةً ثانيةً ، وبانتِ الثانيةُ ، ولَم يَقعْ عليها بهِ الطلاقُ علىٰ المذهبِ ، إلاَّ علىٰ ما حكاهُ ٱبنُ خيرانَ .

فرعٌ : [خالعته علىٰ مئة علىٰ أنّها طالقٌ إن كانت حاملاً] :

قالَ في « الإملاءِ » : (إذا أَعطتْهُ زوجتُهُ مئةَ دينارٍ علىٰ أَنَّها طالقٌ إنْ كانتْ حاملاً ، فإِنْ كانتْ حائلاً . . لَم يَقعِ الطلاقُ ، والمئةُ لَها . وإِنْ كانتْ حاملاً . . وَقعَ الطلاقُ ، ولَه عليها مهرُ مِثلِها ، وأَكرهُ لَه وَطأَها ولا يَحرُمُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنَّما فَسدتِ التسميةُ ؛ لأَنَّه شَرطَ كونَها حاملاً ، فكانَ لكونِها حاملاً قِسطٌ مِنَ العِوَضِ ، فسقطَ ذكرُ القسطِ ، فصارَ ذٰلكَ مجهولاً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَحتملُ أَنْ تَفسدَ التسميةُ[1] ؛ لأَنَّ الحَمْلَ مجهولٌ لا يُمكنُ التوصُّلُ إِليهِ في هٰذهِ الحالِ ، فإِذا شَرطَهُ . . فسدَ بذٰلكَ الخُلْعُ ، كما إذا جَعلَهُ عِوَضاً فيهِ .

فرعٌ : [علق طلاقها بولادتها فادّعت ذلك] :

إِذا علَّقَ طلاقَها بولادتِها ، فٱدَّعتْ أَنَّها وَلدَتْ وَلداً تنقضي بهِ عِدَّتُها ، فكذَّبَها الزوجُ ، ولا بيِّنةَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ، كما قُلنا فيهِ إِذا علَّقَ طلاقَها علىٰ حيضِها .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُقبَلُ قولُها ؛ لأَنَّه يمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ وِلادتِها ، فهوَ كما لَو علَّقَهُ علىٰ دخولِها الدارَ ، بخلافِ الحيضِ[2] .

(١) في نسخة : (القسمة) .
(٢) في نسخة : (الحائض) .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها بتطليقه إيّاها] :

إذا قالَ للمدخولِ بها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ . . فقدْ علَّقَ طلاقَها بتطليقهِ إيَّاها ، فإنْ قالَ لَها بعدَ عقدِ الصفةِ(١) : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ .

وهٰكذا : إذا قالَ لَها بعدَ عَقدِ الصفةِ(٢) : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وطلقةٌ بالصفةِ المتقدِّمةِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (إذا طلَّقتُكِ) : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، وقدْ يَحدثُ طلاقُها بالمباشرةِ وبالصفةِ .

فإنْ قالَ : لَم أُردْ بقولي : (إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ) عقدَ الصفةِ ، وإنَّما أَردتُ بهِ : أَنّي إذا طلَّقتُكِ تَطْلُقينَ(٣) بما أُوقعُهُ عليكِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنّه عقدَ الطلاقَ بالصفةِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [علق طلاقه بصفةٍ بعد صفةٍ أو أعاده] :

وإنْ قالَ لَها : إذا دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، ولا تَطلقُ بقولهِ : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (إذا طلَّقتُكِ) أَي : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، وعقدُ الطلاقِ بدخولِ الدارِ كانَ سابقاً لِهذا .

وإنْ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ وَكَّلَ مَنْ يُطلِّقُها . . وَقعَ عليها ما أَوقعَهُ الوكيلُ لا غيرُ ، ولا تَطلقُ بالصفةِ ؛ لأَنّه لَم يُطلِّقْها .

وإنْ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا القولَ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ تعليقَ الطلاقِ ليسَ بطلاقٍ(٤) .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .
(٢) وهي قوله : إذا طلقتك فأنت طالق .
(٣) في نسخة : (تطليقتين) .
(٤) في نسخة : (بشرط) .

فرعٌ : [علق طلاقها بوقوع طلاقه عليها وماذا لو طلّقها وكيله؟] :

وإنْ قالَ لَها : إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ .

وهٰكذا : لَو قالَ لَها بعدَ عَقدِ الصفةِ أَو قَبْلَها : إذا دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ . بخلافِ ما لَو قالَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . فإنَّها لا تَطلقُ إلاَّ طلقةً ؛ لأَنَّ الصفةَ هاهُنا وقوعُ طلاقهِ وقد وَجِدَ ، وفي تلكَ : الصفةُ إِحداثُهُ الطلاقَ ، ولَم تُوجَدْ .

وإِنْ قالَ لها : إِذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ وَكَّلَ مَنْ يُطلِّقُها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَقعُ عليها ما أَوقعَهُ الوَكيلُ لا غيرُ ، كما قُلنا في قولهِ : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ .

والثاني : يَقعُ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بإِيقاعِ الوَكيلِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ وقوعُ طلاقِ الزوجِ ، وما أَوقعَهُ الوكيلُ هوَ طلاقُ الزوجِ .

وإِنْ قالَ لَها : إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، وإذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّه لا يَقعُ عليها بهٰذا طلاقٌ ؛ لأَنَّهما تعليقانِ للطلاقِ .

فإِنْ أَوقعَ عليها بعدَ ذٰلكَ طلقةً بالمباشرةِ أَو بالصفةِ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ : طلقةٌ بإيقاعهِ ، وطلقتانِ بالصفتينِ .

فإِنْ قالَ لَها : كلَّما وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَوقعَ عليها طلقةً بالمباشرةِ أَوبصفةٍ عَقدَها بعدَ هٰذاالقولِ أَو قَبْلَهُ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ، فإذا وَقعَ عليها طلقةٌ . . ٱقتضىٰ وقوعُها وقوعَ طلقةٍ ثانيةٍ ، وٱقتضىٰ وقوعُ الثانيةِ وقوعَ الثالثةِ .

وإِنْ قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها

طلقةٌ بالمباشرةِ وطلقةٌ بالصفةِ ، ولا تقعُ الثالثةُ بوقوعِ الثانيةِ ؛ لأَنَّ الصفةَ إِيقاعُ الطلاقِ ، والصفةُ لَم تتكرَّرْ . . فلَم يتكرَّرِ الطلاقُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰكذا إِذا قالَ : كلَّما أَوقعتُ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ ، ولا تَقعُ الثالثةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ قالَ : كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ، ولا تَقعُ الثالثةُ بوقوعِ الثانيةِ ؛ لأَنَّه لَم يوقعِ الثانيةَ ، وإِنَّما وَقعتْ حُكماً .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ ، أَو كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدَخلتِ الدارَ . . وقَعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وهلْ يَقعُ عليها طلقةٌ بالصفةِ الأولىٰ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمحامليُّ : لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يُوقِعَ عليها الطلاقَ ، ولَم يُوقِعْ هٰذهِ الطلقةَ ، وإِنَّما وَقعتْ بالصفةِ ، فلَم يُوجَدْ شَرطُ الثانيةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : تقعُ الثانيةُ ؛ لأَنَّ الصفةَ أَنْ يُوقِعَ الطلاقَ عليها ، فإِذا علَّقَ الطلاقَ بصفةٍ ، فوُجدَتِ الصفةُ . . فهوَ المُوقِعُ للطلاقِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا قالَ لَها : إِذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إِنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلتِ الدارَ .

فرعٌ : [جعل طلاق كل واحدة منهما صفةً للأخرىٰ] :

وإِنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ لحفصةَ : كلَّما طلَّقتُ عمرةَ فأَنتِ طالقٌ ، وقالَ لعمرةَ : كلَّما طلَّقتُ حفصةَ فأَنتِ طالقٌ . . فقدْ جعلَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهُما صفةً للأُخرىٰ وعَقدَ صفةَ طلاقِ حفصةَ أَوَّلاً ، فينظرُ فيهِ :

فإِنْ بدأَ وقالَ لحفصةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، ويَقعُ علىٰ عمرةَ بهٰذهِ الطلقةِ طلقةٌ بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ عمرةَ تقعُ طلقةٌ ثانيةٌ علىٰ حفصةَ بالصفةِ ؛ لأَنَّ عمرةَ طلقتْ بصفةٍ تَأَخَّرتْ عَنْ عقدِ صفةِ طلاقِ حفصةَ ، فهوَ مُحدِثٌ

لطلاقِها ، فصارَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ، فدَخلَتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وأُخرىٰ بوجودِ الصفةِ ؛ لأنَّه قدْ أَحدثَ طلاقَها بعدَ أَنْ عَقدَ لَها الصفةَ وإنْ كانَ أَحدثَهُ بصفةٍ لا بمباشرةٍ .

وإنْ بدأَ فقالَ لعمرةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ تقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ بالصفةِ ، ولا يعودُ الطلاقُ إلىٰ عمرةَ ؛ لأنَّه ما أَحدثَ طلاقَ حفصةَ بعدَ عَقدِ صفةِ طلاقِ عمرةَ ، وإنَّما هٰذهِ الصفةُ سابقةٌ لصفةِ طلاقِ عمرةَ ، فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلَتِ الدارَ . . لَم تَطلقْ إلاَّ واحدةً بدخولِ الدارِ .

وإنْ قالَ لحفصةَ : إذا طلَّقتُكِ فعمرةُ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ ، فإنْ بدأَ وقالَ لحفصةَ : أَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها طلقةٌ بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ حفصةَ تَطلقُ عمرةُ طلقةً بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ عمرةَ لا يَعودُ الطلاقُ علىٰ حفصةَ ؛ لأنَّه ما وُجِدَ شَرطُ وقوعِها ؛ لأنَّ قولَه لعمرةَ : (إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ) معناهُ : إذا أَحدثتُ طلاقَكِ ، ولَم يُحدِثْ طلاقَها بعدَ هٰذا العقدِ ، وإنَّما طَلقتْ بالصفةِ السابقةِ ، فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلتِ الدارَ . . فإنَّها تَطلقُ طلقةً بدخولِ الدارِ لا غيرَ .

وإنْ بدأَ فقالَ لعمرةَ : أَنتِ طالقٌ . . طلقتْ عمرةُ طلقةً بالمباشرةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ يَقعُ علىٰ حفصةَ طلقةٌ بالصفةِ ، وبوقوعِ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ حفصةَ يَقعُ علىٰ عمرةَ طلقةٌ ثانيةٌ بالصفةِ ؛ لأنَّه قالَ لحفصةَ : إذا طلَّقتُكِ فعمرةُ طالقٌ قَبْلَ أَنْ أقولَ[1] لعمرةَ : إذا طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ . . فهوَ كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لَها : إذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دَخلتِ الدارَ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بدخولِ الدارِ ، وطلقةٌ بوجودِ صفةِ الطلاقِ[2] .

---

(١) في نسخة : (قال) .
(٢) في نسخة : (الصفة) .

فرعٌ : [علّق طلاق كلٍّ واحدةٍ منهما بكلّما وقع علىٰ الأخرىٰ] :

ولَو قالَ لحفصةَ : كلَّما وَقعَ علىٰ عمرةَ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، وقالَ لعمرةَ : كلَّما وَقعَ علىٰ حفصةَ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ طلَّقَ إحداهُما . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهما تطلقانِ ثلاثاً ثلاثاً .

مسأَلةٌ : [تعليق طلاق غير المدخول بها] :

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَةٌ غيرُ مدخولٍ بها ، فقالَ لَها : إِذا طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، أَو كلَّما وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ ، أَو كلَّما أَوقعتُ عليكِ الطلاقَ ، أَو كلَّما طلَّقتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها بعدَ ذٰلكَ : أَنتِ طالقٌ . . لَم يَقعْ عليها إِلاَّ الطلقةُ التي أَوقعَها ؛ لأَنَّها تَبِيْنُ بها ، والبائنُ لا يَلحقُها طلاقٌ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ دَخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ وطالقٌ ، فدَخلَتِ الدارَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : يَقعُ طلقتانِ ؛ لأَنَّهما تقعانِ بالدخولِ مِنْ غيرِ ترتيبٍ .

والثاني : لا تَقعُ إِلاَّ واحدةٌ ، كما إِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويَحتملُ أَنْ يكونَ هٰذا الوجهُ علىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : إِنَّ (الواوَ) للترتيبِ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [حروف الطلاق المعلّق سبعة وأحواله ثلاثة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِذا لَم أُطلِّقْكِ ، أَو متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، فسكتَ مدَّةً يُمكنُهُ فيها الطلاقُ . . طَلقتْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحروفَ التي تُستعملُ في الطلاقِ المعلَّقِ بالصفاتِ سبعةٌ : إِنْ ، وإِذا ، ومتىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيَّ وقتٍ ، وأَيَّ حينٍ ، وأَيَّ زمانٍ .

وإذا ٱستُعملَتْ في الطلاقِ . . فلَه ثلاثةُ أَحوالٍ :

أَحدُها : أَنْ تُستَعملَ في الطلاقِ متجرِّداً عَنِ العِوَضِ ، وعَنْ كلمةِ (لَم) .

الثاني : أَنْ تُستعملَ فيهِ معَ العوضِ .

الثالث : أَنْ تُستعملَ فيهِ معَ كلمةِ (لَم) .

فإِنِ ٱستُعملَتْ في الطلاقِ متجرِّداً عَنِ العِوَضِ ، وعَنْ كلمةِ (لَم) ، مثلُ أَنْ قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ، أَو إِذا دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ ما دخلتِ الدارَ ، أَو أَيَّ وَقتٍ دخلتِ ، أَو أَيَّ حينٍ دخلتِ ، أَو أَيَّ زمانٍ دخلتِ . . فجميعُ هٰذا لا يقتضي الفورَ ، بلْ : أَيَّ وَقتٍ دَخلَتِ الدارَ . . طَلَقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقتضي دخولَها الدارَ ، فأَيُّ وَقتٍ دَخلَتِ الدارَ . . فقدْ وُجِدَ الشرطُ .

وإِنِ ٱستُعملَتْ في الطلاقِ معَ العِوَضِ ، بأَنْ قالَ : إِنْ أَعطيتِني ، أَو إِنْ ضمنتِ لي أَلفاً فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّ خمسةَ أَحرفٍ منها لا تقتضي الفورَ ، بلْ هيَ علىٰ التراخي **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهيَ : متىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيُّ حينٍ ، وأَيُّ وقتٍ ، وأَيُّ زمانٍ .

وحرفٌ منها يقتضي الفورَ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهوَ : إِنْ .

وحرفٌ منها ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ ، وهوَ : إِذا ، **فعندَ أَكثرِ أَصحابِنا** : هوَ علىٰ الفورِ .

وعندَ الشيخِ أَبي إِسحاقَ : لا يقتضي الفورَ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في الخُلْعِ .

وإِنِ ٱستُعملَتْ في الطلاقِ معَ كلمةِ (لَم) . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ خمسةَ أَحرفٍ منها علىٰ الفورِ ، وهيَ : متىٰ ، ومتىٰ ما ، وأَيُّ حينٍ ، وأَيُّ وَقتٍ ، وأَيُّ زمانٍ .

فإِذا قالَ : متىٰ لَم تُعطيني أَلفاً فأَنتِ طالقٌ ، أَو متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، أَو متىٰ لَم تدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، وما أَشبهَهُ مِنَ الصفاتِ ، فإِنْ أَعطتْهُ أَلفاً علىٰ الفورِ بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامِهِ ، أَو دَخلَتِ الدارَ . . فقد بَرَّ في يمينِهِ ولا تَطلقُ .

وهٰكذا : إِذا قالَ : متىٰ لَم أُطلِّقْكِ ، فطلَّقها علىٰ الفورِ . . فقد بَرَّ في يمينِه ، ولا يَقعُ عليها إِلاَّ ما أَوقعَهُ .

وإِنْ تأَخَّرتِ العطيَّةُ أَو دخولُ الدارِ أَوِ الطلاقُ عَنْ ذٰلكَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ : أَيُّ زمانٍ فُقِدَتْ فيهِ العطيَّةُ أَوِ الدخولُ أَوِ الطلاقُ فأَنتِ طالقٌ . فإِذا مضىٰ زمانٌ يُمكنُ إِيجادُ هٰذهِ الصفةِ ولَم تُوجَدْ . . فقد وُجِدَ شَرطُ وقوعِ الطلاقِ المعلَّقِ بذٰلكَ فوقعَ .

وأَمَّا حروفُ : إِنْ وإِذا . . **فقد نصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّ (إِذا) علىٰ الفورِ ، كالحروفِ الخمسةِ ، وأَنَّ حرفَ (إِنْ) لا يقتضي الفورَ ، بلْ هوَ علىٰ التراخي) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ عسُرَ عليهِ الفرقُ بينهُما ، وقالَ : لا فرقَ بينهُما ، ولهٰذا إِذا كانَ معَهُما العِوَضُ . . كانا علىٰ الفورِ ، فنَقلَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهما علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهِرِهما وجعلَ (إِذا) علىٰ الفورِ ، و (إِنْ) علىٰ التراخي ، وفرَّقَ بينَهُما : بأَنَّ حرفَ (إِذا) يُستَعملُ فيما يتحقَّقُ وجودُهُ ، وحرفَ (إِنْ) يُستَعملُ فيما يُشَكُّ بوجودِهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يُقالُ : إِذا طلعتِ الشمسُ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ﴾ [الانشقاق : ١] . ولا يُقالُ : إِنْ طلعتِ الشمسُ ، ويقالُ : إِنْ قَدِمَ زيدٌ . فجازَ أَنْ تكونَ (إِذا) علىٰ الفورِ ، و (إِنْ) علىٰ التراخي .

فإِذا قُلنا بهٰذا ، وقالَ لَها : إِذا لَم أُطلِّقْكِ فأَنتِ طالقٌ ، أَو إِذا لَم تدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا مضىٰ بعدَ قولهِ زمانٌ يمكنُهُ أَنْ يقولَ فيهِ : أَنتِ طالقٌ ولَم يُطلِّقْ ، أَو مضىٰ زمانٌ يُمكنُها فيهِ دخولُ الدارِ ولَم تَدخلِ الدارَ . . وَقعَ عليها الطلاقُ .

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ لَم أُطلِّقْكِ ، أَو لَم تَدخلي الدارَ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّها لا تَطلقُ إِلاَّ إِذا فاتَ الطلاقُ أَوِ الدخولُ ، وذٰلكَ بآخرِ جُزءٍ مِنْ آخرِ حياةِ الميتِ الأَوَّلِ منهُما .

وإِنْ قالَ لَها : كلَّما لَم أُطلِّقكِ فأَنتِ طالقٌ ، فمضىٰ بعدَ هٰذا[1] ثلاثةُ أَوقاتٍ يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَ فيها فلَم يُطلِّقْ . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ : كلَّما سَكتُّ عَنْ طلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، وقد سكتَ ثلاثةَ أَوقاتٍ ، فطَلقتْ ثلاثاً .

---

(١) في نسخة : (بعدها) .

فرعٌ : [علق طلاق نسوته بعدم وطءِ إحداهنَّ] :

إذا كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لهُنَّ : أَيّتكُنَّ لَم أطأْها اليومَ فصواحِبُها طوالقُ ، فإِنْ ذهبَ اليومُ ولَم يَطأْ واحدةً منهُنَّ . . طَلقنَ ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثَ صواحبَ لَم يَطأْهُنَّ .

وإِنْ وَطِيءَ واحدةً منهُنَّ في ذٰلكَ اليومِ . . طَلقتِ الموطوءَةُ ثلاثاً ؛ لأَنَّ لَها ثلاثَ صواحبَ لَم يَطأْهُنَّ ، وتَطلُقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ اللاّتي لَم يَطأْهُنَّ طلقتينِ ؛ لأَنَّ لَها صاحبتينِ لَم يَطأْهُما .

وإِنْ وَطِيءَ ٱثنتينِ منهُنَّ في اليومِ . . طَلقتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الموطوءَتَينِ طلقتينِ ؛ لأَنَّ لَهما صاحبتينِ لَم يَطأْهُما ، وتَطلقُ كلُّ واحدةٍ مِنَ اللَّتينِ لَم يَطأْهما طلقةً ؛ لأَنَّهُ ليسَ لها إلاّ صاحبةٌ لم يطأْها .

وإِنْ وَطِيءَ ثلاثاً منهُنَّ في اليومِ . . طَلقتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ اللائي وَطِئَهُنَّ طلقةً ؛ لأَنَّه ليسَ لَهنَّ إلاَّ صاحبةٌ لَم يَطأْها ، ولا تَطلقُ الرابعةُ ؛ لأَنَّه ليسَ لَها صاحبةٌ غيرُ موطوءَةٍ .

وإِنْ وَطئَهُنَّ كلَّهُنَّ في اليومِ . . ٱنحلَّتِ الصفةُ ، ولَم تَطلقْ واحدةٌ منهُنَّ .

وإِنْ قالَ لهُنَّ : أَيّتكُنَّ لَم أَطأْها فصواحبُها طوالقُ ، ولَم يَقُلِ اليومَ . . كانَ ذٰلكَ علىٰ التراخي . فإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَطأَ واحدةً منهُنَّ . . طَلقنَ ثلاثاً ثلاثاً . وإِنْ ماتتْ واحدةٌ منهُنَّ قَبلَ أَنْ يَطأَها . . طَلقنَ الباقياتُ طلقةً طلقةً ولَم تَطلقْ هيَ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ حَلِفٍ أو ما يشبه الحلف] :

إِذا قالَ لامرأَتِهِ : إِذا حلَفتُ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إِنْ دَخلتِ الدارَ ، أَو : إِنْ لَم تَدخلي الدارَ ، أَو : أَخبرَها بشيءٍ ، أَو أَخبرتْهُ ، فقالَ لَها : إِنْ لَم يَكنِ الأَمرُ كما أَخبرتُكِ ، أَو كما أَخبرتِيني فأَنتِ طالقٌ . . طلقتْ ؛ لأَنَّه قدْ حَلفَ بطلاقِها .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا طَلعتِ الشمسُ ، أَو إِذا قَدِمَ الحاجُّ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّه لَم يَحلِفْ

بطلاقِها ، فلا تَطلقُ قَبْلَ طلوعِ الشمسِ وقَبْلَ قدومِ الحاجِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (كلُّ ذٰلكَ حَلِفٌ فتطلقُ بهِ ، إلاَّ قولَه : أَنتِ طالقٌ إِنْ طهرتِ ، أَو حضتِ ، أَو نَفِستِ[(١)]) .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ هوَ ما يُقصدُ بها المنعُ مِنْ شيءٍ ، كقولهِ : إِنْ دَخلْتِ الدارَ ، أَو إِلزامُ فعلِ شيءٍ ، كقولهِ : إِنْ لَم أَدخلْ ، أَو إِنْ لَم تدخلي ، أَو التصديقُ ، كقولهِ : إِنْ لَم يَكن هٰذا الأَمرُ كما أَخبرتُكِ ، أَو كما أَخبرتِيني .

وقولُهُ : إِذا طلعتِ الشمسُ ، أَو إِذا قدمَ الحاجُّ . ليسَ فيهِ يمينٌ ، وإِنَّما هوَ تعليقُ طلاقٍ علىٰ صفةٍ ، فهوَ كقولهِ : إِنْ طَهرتِ ، أَو حضتِ ، أَو نفستِ[(٢)] .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا حلفتُ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا الكلامَ ثانياً . . طَلقتْ طلقةً ؛ لأَنَّه حلفَ بطلاقِها ؛ لأَنَّه باليمينِ الأُولىٰ منعَ نَفْسَهُ مِنَ الحلِفِ بطلاقِها ، وقد حَلفَ . فإِنْ أَعادَ ذٰلكَ ثالثاً . . طلقتِ الثانيةَ ، فإِنْ أَعادَ ذٰلكَ رابعاً . . طلقتِ الثالثةَ وبانتْ .

فرعٌ : [علق طلاقها إذا لم يحلف بطلاقها أو بالحلف وعلّقه بصفةٍ] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِذا لَم أَحلِفْ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، وكرَّرَ ذٰلكَ ثلاثَ مرّاتٍ ، فإِنْ فرَّقَ وسكتَ بعدَ كلِّ يمينٍ سكتةً يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ فلَم يَحلِفْ . . وَقعَ عليها ثلاثُ طلقاتٍ ؛ لأَنَّ (إِذا) في النفيِ تقتضي الفورَ .

وإِنْ لَم يُفرِّقْ بينَهُنَّ . . لَم يَحنثْ في الأُولىٰ والثانيةِ ؛ لأَنَّه حلفَ عقيبَهُما ، ويَحنثُ في الثالثةِ فتطلقُ ؛ لأَنَّه لَم يَحلفْ عقيبَها[(٣)] .

فأَمَّا إِذا قالَ : كلَّما لَم أَحلِفْ بطلاقِكِ فأَنتِ طالقٌ ، فمضىٰ ثلاثةُ أَوقاتٍ يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ فيها ولَم يَحلِفْ . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ .

---

(١) في نسخة : (يئست) ، وفي أخرىٰ : (شبت) .
(٢) وكذا هنا كسابقته .
(٣) في نسخة : (عليها) .

وإنْ قالَ لَها : إنْ حلفتُ بطلاقِكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إذا جاءَ المطرُ ولَم أَكنْ بَنيتُ هٰذا الحائطَ ، أَو لَم أَكنْ خِطتُ هٰذا القميصَ فأَنتِ طالقٌ . . وَقعَ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه أَلزمَ بذٰلكَ نَفْسَهُ أَنْ يَبنيَ الحائطَ أَو يَخيطَ القميصَ قَبْلَ مجيءِ المطرِ .

فرعٌ : [جعل ترك اليمين بطلاق إحداهما شرطاً لطلاق الثانية] :

وإنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : فمتىٰ سكتَ عقيبَ هٰذا القولِ قَدْراً يُمكنُهُ أَنْ يَحلِفَ بطلاقِها فلَم يَحلِفْ . . طَلَقتا ؛ لأَنَّه جعلَ تركَ اليمينِ بطلاقِ كلِّ واحدةٍ منهُما شَرطاً لطلاقِ صاحبتِها . فلَو كرَّرَ هٰذا القولَ مراراً متَّصِلاً بعضُها ببعضٍ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ما دامَ مكرّراً ؛ لأَنَّ هٰذا القولَ منهُ يمينٌ بطلاقِها تَبِيْنُ الأُولىٰ بالثانيةِ ، وتَبِيْنُ الثانيةُ بالثالثةِ[1] ، فإذا سكتَ . . طَلَقتا باليمينِ الأُخرىٰ . فلَو كرَّرَ هٰذا القولَ ثلاثاً وسكتَ عقيبَ كلِّ يمينٍ . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وعندي أَنَّ هٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ قولَه : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلِفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . ليسَ في لفظِهِ (متىٰ يَحلِفُ بطلاقِها) فيكونُ علىٰ التراخي[2] ، ومعناهُ : إنْ فاتني الحلفُ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ ، ولا يُعلَمُ الفواتُ إلاَّ بموتِ أَحدِهِما ، إلاَّ أَنْ يقولَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ لَم أَحلِفْ بطلاقِها الساعةَ فغيرُها طالقٌ . . فالجوابُ صحيحٌ حينئذٍ . ولَو قالَ : متىٰ لَم أَحلِفْ ، أَو أَيَّ وَقتٍ لَم أَحلِفْ ، أَو أَيَّ زمانٍ ، أَو كلَّما لَم أَحلِفْ بطلاقِها فغيرُها طالقٌ . . كانَ الجوابُ كما ذكرَ ٱبنُ القاصِّ .

فرعٌ : [علّق طلاق زوجة بالحلف بطلاقهما وكرره] :

وإنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ـ زينبُ وعمرَةُ ـ فقالَ لَهُما : إنْ حَلفتُ بطلاقِكُما فعمرةُ طالقٌ . . فهٰذا تعليقُ طلاقِ عمرةَ بالحلفِ بطلاقِهما جميعاً ، فإنْ أَعادَ هٰذهِ الكلمةَ مراراً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه لَم يَحلِفْ بطلاقِهما ، وإنَّما كرَّرَ تعليقَ طلاقِ عمرةَ .

---

(١) أي : باليمين الذي يكررها .

(٢) أي : لم يعيِّن الوقت الذي إذا فاته حنث في اليمين .

ولَو قالَ ـ بعدَ ذٰلك ـ : إنْ دخلتُما الدارَ فأَنتُما طالقانِ . . طلقتْ عمرةُ ؛ لأَنَّه حلفَ بطلاقِهما[١] .

وإِنْ قالَ : إِنْ حلفتُ بطلاقِكما فإِحداكُما طالقٌ ، وكرَّرَ هٰذا القولَ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه لَم يحلِفْ بطلاقِهما ، وإِنَّما حلفَ بطلاقِ واحدةٍ منهُما[٢] .

ولَو قالَ ـ بعدَ ذٰلكَ ـ : إِذا حلفتُ بطلاقِكُما فأَنتُما طالقانِ . . طَلقتْ إِحداهُما لا بعينِها ؛ لأَنَّه حلفَ بطلاقِهما .

ولَو قالَ : إِذا حلفتُ بطلاقِ إِحداكُما فأَنتُما طالقانِ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا مرَّةً مرَّةً . . طلقتْ كلُّ واحدةٍ منهُما طلقةً ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَهُما بالحَلِفِ بطلاقِ إِحداهُما ، فإِذا حلفَ بطلاقِهما . . فقدْ حلفَ بطلاقِ إِحداهُما لا محالةَ .

ولَو قالَ : إِذا حلفتُ بطلاقِ إِحداكُما فأَنتُما طالقانِ ، ثمَّ قالَ : إِذا حلفتُ بطلاقِكُما فإِحداكُما طالقٌ . . طَلقتا جميعاً ؛ لأَنَّه قد حَلفَ بطلاقِ إِحداهُما فيحنثُ في اليمينِ الأُولىٰ .

وإِنْ قالَ : إِنْ حلفتُ بطلاقِكُما فعَمرةُ طالقٌ ، وإِنْ حلفتُ بطلاقِكُما فزينبُ طالقٌ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : فإِنْ أَعادَ ما قالَهُ في زينبَ مرَّةً . . لَم تَطلقْ ، وإِنْ أَعادَ ما قالَهُ في عمرةَ أُخرىٰ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ عمرةَ بصفتينِ : إِحداهُما اليمينُ بطلاقِها[٣] ، والأُخرىٰ : اليمينُ بطلاقِ زينبَ ، فما لم يَحلفْ بعدَ القولِ الأَوَّلِ بطلاقِهما معاً أَو مجتمِعاً أَو متفرِّقاً . . لَم يَحنثْ في طلاقِ عمرةَ . وكذٰلكَ إِذا قالَ في المرَّةِ الثانيةِ في طلاقِ زينبَ .

فإِذا كرَّرَ ما قالَ في زينبَ ، وهوَ قولُه الثاني : إِنْ حلفتُ بطلاقِكُما فزينبُ طالقٌ . . فلا تَطلقُ واحدةٌ منهُما ، لا زينبُ ولا عمرةُ ؛ لأَنَّه وُجدَ إِحدىٰ الصفتينِ دونَ الأُخرىٰ .

فإِذا أَعادَ في عمرةَ . . طَلقتْ عمرةُ ؛ لأَنَّه علَّقَ ٱبتداءَ طلاقِ عمرةَ بالحلفِ

---

(١) في نسخة : (بطلاقها) .
(٢) في نسختين (إحداهما) .
(٣) في نسخة : (بطلاقهما) .

بطلاقِهما ، وقد حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِ زينبَ وَحدَها ، فإذا حَلفَ بطلاقِ عمرةَ بعدَ ذٰلكَ . فقدِ ٱجتمعَ الصفتانِ في طلاقِ عمرةَ بعدَ تعليقهِ بهما ، فوقعَ بها[1] .

فإذا أَعادَ في زينبَ مرَّةً أُخرىٰ ما قالَ فيها بعدَ ما أَعادَ في عمرةَ . . طَلقتْ زينبُ أَيضاً ؛ لأَنَّه قدْ حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِهما جميعاً .

فإذا حلَفَ بعدَ ذٰلكَ بطلاقِهما : إمَّا مجتمِعاً ، أَو متفرِّقاً . . فإنَّه يَقعُ .

فرعٌ : [لا يصحُّ الحلف بطلاق غير المدخول بها إذا بانت] :

وإنْ كانتْ لَه ٱمرأَتانِ ، مدخولٌ بها وغيرُ مدخولٍ بها ، فقالَ لَهُما : إذا حلَفتُ بطلاقِكُما فأَنتُما طالقتانِ ، ثمَّ أَعادَ هٰذا القولَ . . طَلقتِ المدخولُ بها طلقةً رجعيَّةً ، وطلَقتْ غيرُ المدخولِ بها طلقةً بائنةً . فإنْ أَعادَ هٰذا القولَ ثالثاً . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ ؛ إذِ البائنُ لا يصحُّ الحلفُ بطلاقِها .

مسأَلةٌ : [علق طلاق كل زوجة أو أكثر بعتق عبد أو أكثر] :

وإنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ وعبيدٌ ، فقالَ لزوجاتهِ : كلَّما طلَّقْتُ واحدةً منكنَّ فعبدٌ مِنْ عبيدي حُرٌّ ، وكلَّما طلَّقتُ ٱثنتينِ فعبدانِ حرَّانِ ، وكلَّما طلَّقتُ ثلاثاً فثلاثةُ أعبدٍ أَحرارٌ ، وكلَّما طلَّقتُ أَربعاً فأَربعةُ عَبيدٍ أَحرارٌ ، فطلَّقَ زوجاتهِ الأَربعَ ، إمَّا بكلمةٍ أَو بكلماتٍ . . طلقنَ . وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِ ما يعتقُ مِنَ العبيدِ علىٰ أَربعةِ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يعتقُ خمسةَ عشَرَ عبداً ؛ لأَنَّه إذا طلَّقَ واحدةً . . عتقَ بها عبدٌ ؛ لوجودِ صفةِ طلاقِ الواحدةِ . وإذا طلَّقَ الثانيةَ . . عتقَ بها ثلاثةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّ فيها صفتينِ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الاثنتينِ . فإذا طلَّقَ الثالثةَ . . عتقَ بها أَربعةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّ فيها صفتينِ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الثلاثِ . فإذا طلَّقَ الرابعةَ . . عتقَ بها سبعةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ ثلاثُ صفاتٍ : صفةُ الواحدةِ ، وصفةُ الاثنتينِ ـ لأَنَّ الثالثةَ والرابعةَ ٱثنتانِ ـ وصفةُ الأَربعِ[2] .

---

(١) في نسخة : (بهما) .
(٢) في نسخة : (أربعة) . وفي أخرىٰ : (أربع) .

وإنْ شئتَ.. عبَّرتَ عَنْ هٰذا : أَنَّه قد وُجِدَ في طلاقِ جميعِ النساءِ أَربعةُ آحادٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ يَقعُ عليها ٱسمُ الواحدةِ ، فيعْتِقُ بذٰلكَ أَربعةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ ٱثنتينِ مرَّتينِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ والثانيةَ ٱثنتانِ والثالثةَ والرابعةَ ٱثنتانِ ، فيعتِقُ بذٰلكَ أَربعةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ الثلاثِ وهيَ الأُولىٰ والثانيةُ والثالثةُ ، ولَم يُوجَدْ ذٰلكَ إِلاَّ مرَّةً ، فيعتقُ بهِ ثلاثةُ أَعبدٍ ، ووُجِدَ فيهنَّ صفةُ الأَربعِ مرَّةً أَيضاً فيعتِقُ بها أَربعةُ أَعبدٍ ، فذٰلكَ خمسةَ عشرَ عبداً .

والوجهُ الثاني : أَنَّه يعتقُ سبعةَ عشرَ عبداً ؛ لأَنَّه يعتقُ بالثالثةِ ستَّةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّه يُوجدُ فيها صفةُ الواحدةِ وصفةُ الاثنتينِ وصفةُ الثلاثِ .

والثالثُ : أَنَّه يعتقُ عشرونَ عبداً ، فيعتقُ بالثالثةِ ستَّةُ أَعبدٍ ـ كما قالَ الذي قَبْلَهُ ـ ويعتقُ بالرابعةِ عشرةُ أَعبدٍ ؛ لأَنَّه يُوجَدُ فيها صفةُ الواحدةِ وصفةُ الاثنتينِ وصفةُ الثلاثِ وصفةُ الأَربعِ .

والرابعُ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القطَّانِ ـ : أَنَّه يعتقُ عشرةُ أَعبدٍ لا غيرُ ؛ لأَنَّ الواحدةَ والاثنتينِ والثلاثَ والأَربعَ عشرةٌ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ في الوجهِ الثاني والثالثِ قد عُدَّتِ الثانيةُ معَ الأُولىٰ في صفةِ الاثنتينِ ، فلا نَعُدُّها معَ الثالثةِ في صفةِ الاثنتينِ ثانياً . وعُدَّتِ الثالثةُ معَ الأُولىٰ والثانيةِ ثالثةً ، فلا تُعدُّ معَ الرابعةِ ثالثةً ؛ لأَنَّ ما عُدَّ في صفةٍ.. لا يتكرَّرُ في تلكَ الصفةِ ، كما لَو قالَ : كلَّما أَكلتُ نصفَ رُمَّانةٍ فعبدٌ مِنْ عبيدي حُرٌّ ، وكلَّما أَكلتُ رُمَّانةً فعبدٌ حُرٌّ ، فأَكلَ رُمَّانةً.. فإِنَّه يعتِقُ ثلاثةُ أَعبدٍ بالنصفينِ[1] وبالرُّمَّانةِ وإِنْ كانَ الرُّبعُ الثاني معَ الرُّبعِ الثالثِ نصفاً .

وأَمَّا قولُ ٱبنِ القطَّانِ : فخطأٌ أَيضاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ، ولَم يُوجَدْ ذٰلكَ في قولهِ[2] .

---

(١) في نسخة : (بالصفتين) .
(٢) أي : في قول ابن القطّان .

فرعٌ : [علَّق طلاقها علىٰ أوصاف] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : إذا أَكلتِ نصفَ رُمَّانةٍ فأَنتِ طالقٌ ، وإذا أَكلتِ رُمَّانةً فأَنتِ طالقٌ ، فأَكلَتْ رُمَّانةً . . طَلقتْ طَلقتينِ ؛ لأَنَّه وُجدَتِ الصفتانِ ؛ فإِنَّها أَكلَتْ نصفَها وأَكلَتْ جميعَها .

وإنْ قالَ : كلَّما أَكلتِ نصفَ رُمَّانةٍ فأَنتِ طالقٌ ، وكلَّما أَكلتِ رُمَّانةً فأَنتِ طالقٌ ، فأَكلَتْ رُمَّانةً . . طَلقتْ ثلاثاً ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ ، وقد أَكلَتْ نصفينِ ، فوَقعَ بهِما طلقتانِ ، وأَكلَتْ رُمَّانةً فوَقعَ بها طلقةٌ ، وهٰذا ، كما لَو قالَ : إنْ كلَّمتِ رجلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ كلَّمتِ طويلاً فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ كلَّمتِ فقيهاً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ رجلاً طويلاً فقيهاً . . طلقتْ ثلاثاً ؛ لوجودِ الصفاتِ الثلاثِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق مريضة] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ مريضةً ـ بالنَّصْبِ ، أَو بالرَّفعِ ـ لَم يَقعِ الطلاقُ إلاَّ إذا مَرِضَتْ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ (مريضةً) ـ بالنصبِ ـ أَي : في حالِ مرضِكِ ، ومعنىٰ قولهِ (مريضةٌ) ـ بالرفعِ ـ أَي : وأَنتِ مريضةٌ ، هٰذا **هوَ المشهورُ** .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ البندنيجيَّ قالَ : إذا قالَ (مريضةٌ) ـ بالرفعِ ـ وهوَ مِنْ أَهلِ الإعرابِ . . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّه صفةٌ لَها وليسَ بحالٍ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه نَكِرَةٌ فلا تُوصَفُ بهِ المعرفةُ ، وقد عرَّفَها بالإشارةِ إليها ، فلا يكونُ صفةً لَها ، وإنَّما يَكونُ حالاً ، وإنَّما لَحَنَ[١] في إعرابهِ ، أَو علىٰ إضمارِ مبتدإٍ فيَكونُ شَرطاً .

مسأَلةٌ : [علَّق طلاقهنَّ بكلّما طلّق إحداهنّ] :

إذا كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ لَهُنَّ : كلَّما طَلَّقتُ واحدةً منكُنَّ فأَنتُنَّ طوالقُ ، فطلَّقَ واحدةً منهُنَّ . . وَقعَ عليها طلقتانِ : طلقةٌ بالمباشرةِ ، وطلقةٌ بالصفةِ ، ويَقعُ علىٰ الثلاثِ الباقياتِ طلقةٌ طلقةٌ .

---

(١) أي : الرجل الذي طلق امرأته بقوله : (مريضةٌ) بالرفع .

وإنْ قالَ : كلَّما وَقعَ علىٰ واحدةٍ منكُنَّ طلاقي فأَنتُنَّ طوالقُ ، أَو أَيَّتُكُنَّ وَقعَ عليها طلاقي فصواحِبُها طوالقُ ، فطلَّقَ واحدةً منهُنَّ . . طلقنَ ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأَنَّه إذا طلَّقَ واحدةً منهُنَّ طلقةً . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ طلقةٌ ، ووقوعُ هٰذهِ الطلقةِ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ يُوقعُ الثانيةَ علىٰ صواحبِها ، ووقوعُ الثانيةِ يوقعُ الثالثةَ .

فرعٌ : [علّق وقوع طلقتين لدخولها الدار طالقاً] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ إنْ دَخلتِ الدارَ طالقاً[١] . . فقدْ علَّقَ وقوعَ طلقتينِ بدخولِ الدارِ وهيَ طالقٌ ، فإنْ دَخلَتِ الدارَ وهيَ مطلَّقةٌ طلاقاً رجعيّاً . . وَقعَ عليها طلقتانِ بالصفةِ ، وإنْ دخلَتِ الدارَ وهيَ زوجتُهُ غيرَ مطلَّقةٍ أَو بائنٍ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ .

مسأَلةٌ : [قوله لإحداهما : أنت طالق واحدةً لا بل هذه ثلاثاً] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ، فقالَ لإحداهُما : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، لا : بلْ هٰذهِ ثلاثاً . . وَقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةٌ ، وعلىٰ الثانيةِ ثلاثٌ ؛ لأَنَّه أَوقعَ علىٰ الأُولىٰ طلقةً فوَقعتْ ، ثمَّ رَجعَ عنها وأَوقعَ علىٰ الثانيةِ ثلاثاً ، فلَم يصحَّ رجوعُهُ عمَّا[٢] أَوقعَهُ علىٰ الأُولىٰ ، وصحَّ ما أَوقعَهُ علىٰ الثانيةِ .

وإنْ قالَ لامرأَتهِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ واحدةً ، لا : بلْ ثلاثاً إنْ دخلتِ الدارَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَقعُ عليها طلقةٌ في الحالِ ، ويَقعُ باقي الثلاثِ بدخولِ الدارِ ؛ لأَنَّه أَوقعَ واحدةً فوَقعتْ ، ثمَّ رَجعَ وأَوقعَ الثلاثَ بدخولِ الدارِ ، فلَم يصحَّ رُجوعُهُ عَنِ الأُولىٰ ، وتعلَّقَ بدخولِ الدارِ باقي الثلاثِ .

---

(١) في نسخة : (طلاقاً) .
(٢) في نسخة : (كما لو) .

ومنهُم مَنْ قالَ : يرجعُ الشرطُ إِلىٰ الجميعِ ، فلا تَطلقُ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ ؛ لأَنَّ الشرطَ يعقبُ الإِيقاعينِ فرُجعَ إِليهِما .

وإِنْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها . . **فالذي يقتضي القياسُ** : أَنَّ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ في الأُولىٰ : تَقعُ عليها الطلقةُ المنجَّزةُ وتَبِيْنُ بها ، ولا يَقعُ مابعدَها بدخولِ الدارِ .

وعلىٰ قولِ القائلِ الآخرِ : لا يَقعُ عليها طلاقٌ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ ، فإِذا دَخلتْ . . وَقعَ عليها الثلاثُ .

فرعٌ : [قوله لإحداهما : أنتِ طالق إن دخلتِ الدار لا بل هذه] :

وإِنْ قالَ لإِحدىٰ ٱمرأَتيهِ : أَنتِ طالقٌ إِنْ دَخلتِ الدارَ ، لا : بلْ هٰذهِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنْ دَخلَتِ الأُولىٰ الدارَ . . طَلقتا جميعاً . وإِنْ دَخلَتِ الثانيةُ . . لَم تَطلقْ واحدةٌ منهُما ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ الأُولىٰ بدخولِها الدارَ ، ثمَّ رجعَ عَنْ ذٰلكَ وعلَّقَ بدخولِها طلاقَ الثانيةِ فتعلَّقَ بهِ ، ولَم يصحَّ رجوعُهُ عَنْ طلاقِ الأُولىٰ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا دخلَتِ الأُولىٰ الدارَ . . طَلقتْ وَحدَها ، وإِذا دَخلَتِ الثانيةُ . . طَلقتْ وَحدَها ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ الأُولىٰ بدخولِها الدارَ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ هٰذهِ الصفةِ جملةً وعلَّقَ طلاقَ الثانيةِ بدخولِها الدارَ . . فلَم يصحَّ رجوعُهُ ، وتعلَّقَ طلاقُ الثانيةِ بدخولِها .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكان طلقت فوراً إلا إذا نوىٰ وجودها فيه بعد ذلك] :

قالَ في « البويطيِّ » : (إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ في مَكَّةَ أَو بمكَّةَ ، أَو في الدارِ أَو بالدارِ . . فهيَ طالقٌ ساعةَ تكلَّمَ بهِ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ : إِذا كنتِ بمكَّةَ ، فإِذا قالَ : نويتُ ذٰلكَ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ يَحتملُهُ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولَو قالَ : إِنْ قذفتِ فلاناً في المسجدِ فأَنتِ طالقٌ . . فيُشترطُ أَنْ يكونَ المقذوفُ[1] في المسجدِ .

---

(١) في النسخ : (القاذف) . يعتبر من قذف غيره قاذفاً ، وهو موجود في مكان آخر ، كما في حادثة الإفك .

وإنْ قالَ : إنْ قتلتِ فلاناً في المسجدِ فأنتِ طالقٌ. . يُشترطُ أنْ يكونَ المقتولُ في المسجدِ .

مسألةٌ : [علق طلاقه إلىٰ شهر ولا نيّة] :

وإنْ قالَ لامرأتهِ : أنتِ طالقٌ إلىٰ شهرٍ ولا نيّةَ لَه. . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ إلاّ بعدَ مضيِّ الشهرِ مِنْ حينِ عَقدِ الصفةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَقعُ الطلاقُ في الحالِ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنِ ابنِ عبّاسٍ : أنّه قالَ ـ في الرجلِ يقولُ لامرأتهِ : أنتِ طالقٌ إلىٰ سنةٍ ـ : (هيَ امرأتُهُ سَنَةً)[1] . ولأنَّ (إلىٰ) تُستعملُ في انتهاءِ الفعلِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] . وتُستعملُ في ابتداءِ الفعلِ ، كقولِهم : فلانٌ خارجٌ[2] إلىٰ شهرٍ ، فلا يَقعُ بهِ الطلاقُ في الحالِ بالشّكِّ .

وإنْ قالَ : أردتُ أنَّ الطلاقَ يَقعُ في الحالِ ويَرتفعُ بعدَ شهرٍ. . وَقعَ عليها الطلاقُ في الحالِ ؛ لأنّه فسّرَ قولَهُ بما يَحتملُهُ وفيهِ تغليظٌ عليهِ ، فقُبِلَ ولا يَرتفعُ الطلاقُ بعدَ شهرٍ ؛ لأنَّ الطلاقَ إذا وَقعَ لَم يَرتفعْ .

مسألةٌ : [قوله : أنتِ طالق في شهر أو غرّة أو نهار رمضان] :

وإنْ قالَ : أنتِ طالقٌ في شهرِ رمضانَ. . وَقعَ الطلاقُ في أوّلِ جزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ شهرِ رمضانَ .

وقالَ أبو ثورٍ : (لا تَطلقُ إلاّ في آخرِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ شهرِ رمضانَ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ الطلاقَ إذا عُلِّقَ علىٰ شيءٍ. . وَقعَ بأوّلِ جزءٍ منهُ ، كما إذا قالَ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٥٦) في الخلع والطلاق ، باب : الطلاق بالوقت والفعل ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٢١٤) .

(٢) في نسخة : (حاجٌّ) .

لَها : إذا دَخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فدَخلَتْ أَوَّلَ جُزءٍ مِنَ الدارِ . . طَلقتْ .

فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الطلاقَ في النصفِ أَو في آخرهِ . . لَم يُقبَلْ في الحكمِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يخالفُ الظاهرَ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في غُرَّةِ شهرِ رمضانَ ، أَو في غرَّةِ هلالِ رمضانَ ، أَو[1] في رأسِ رمضانَ ، أَو في أَوَّلِ رمضانَ . . طَلقتْ في أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنْ رمضانَ .

فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ نصفَ الشهرِ أَو آخرَهُ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ولا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ لا يَحتملُ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بالغرَّةِ بعضَ الثلاثِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يؤخِّرُ الطلاقَ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يسمَّىٰ غُرَراً[2] .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في نهارِ رمضانَ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بأَوَّلِ جزءٍ مِنَ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّه علَّقهُ بالنهارِ .

فرعٌ : [قوله : أنتِ طالقٌ في آخر رمضان أو أوّل آخره وغير ذلك] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ رمضانَ ، أَو في سلخِ رمضانَ ، أَو في ٱنقضائهِ ، أَو في خروجهِ . . طَلقتْ بغيبوبةِ الشمسِ في آخرِ يومٍ منهُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في أَوَّلِ آخرِ رمضانَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تَطلقُ في أَوَّلِ جُزءٍ مِنْ ليلةِ السادسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ هوَ النصفُ الأَوَّلُ ، وآخرَهُ النصفُ الثاني ، فكانَ أَوَّلُ آخرِهِ أَوَّلَ ليلةِ السادسَ عشرَ .

---

(١) في نسخة زيادة : (أو في غرة رمضان) .

(٢) الغُرَر : هي ثلاثة أيام من أوّل كل شهرٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أصحابِنا ، وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنّها تَطلقُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الأَخيرِ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ آخرَ الشهرِ هوَ آخرُ يومٍ فيه ، فأَوَّلُهُ طلوعُ فجرِهِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ أَوَّلِ رمضانَ . . فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : تَطلقُ بغروبِ الشمسِ مِنَ اليومِ الخامسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ عندَهُ النصفُ الأَوَّلُ ، وآخرُ أَوَّلِهِ غروبُ الشمسِ مِنَ اليومِ الخامسِ عشرَ .

وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا : يَقعُ الطلاقُ في آخرِ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّها أَوَّلُ الشهرِ ، هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فقالا : تَطلقُ علىٰ هٰذا آخرَ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ .

وقولُ ٱبنِ الصبَّاغِ : **أَقيسُ** .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في آخرِ أَوَّلِ آخرِ رمضانَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : تَطلقُ عندَ طلوعِ الفجرِ مِنْ هٰذا اليومِ السادسَ عشرَ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ آخرِ الشهرِ ليلةُ السادسَ عشرَ ، وآخرُها عندَ طلوعِ الفجرِ مِنْ يومِها .

وعلىٰ الوجهِ الثاني : تَطلقُ بغروبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ آخرِهِ إِذا طلعَ الفجرُ مِنْ آخرِ يومٍ منهُ ، فكانَ آخِرُهُ عندَ غروبِ الشمسِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في أَوَّلِ آخرِ أَوَّلِ رمضانَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : طَلقتْ علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الخامسَ عشرَ ؛ لأَنَّ آخرَ أَوَّلِهِ غروبُ الشمسِ مِنْ هٰذا اليومِ ، فكانَ أَوَّلُه طلوعَ الفجرِ منهُ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني : تطلقُ بطلوعِ الفجرِ مِنْ أَوَّلِ يومٍ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ آخرَ أَوَّلِ الشهرِ غروبُ الشمسِ مِنْ أَوَّلِ يومِهِ ، فكانَ أَوَّلُهُ طلوعَ الفجرِ .

وعندي : أَنَّها تَطلقُ علىٰ هٰذا في أَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ؛ لأَنَّ أَوَّلَ الشهرِ هوَ أَوَّلُ جزءٍ مِنَ اللَّيلةِ الأُولىٰ منهُ ، وآخرَ أَوَّلِهِ آخرُ جزءٍ مِنْ هٰذهِ الليلةِ ، فكانَ أَوَّلُ آخرِ أَوَّلِهِ هوَ أَوَّلُ جزءٍ مِنْ تلكَ الليلةِ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق في شهرٍ قبل ما بعد قبله رمضان] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في شهرٍ قَبْلَ ما بعدَ قَبْلِهِ رمضانُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا : متىٰ تَطلقُ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ رجبٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ شعبانَ ، ولَم يَذكرْ في « الفروعِ » غيرَهُ ؛ لأَنَّ الشهرَ الذي بعدَ قَبْلِ رمضانَ هوَ رمضانُ نَفْسُهُ ، فالشهرُ الذي قَبْلَهُ شعبانُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَطلقُ في أَوَّلِ شوّالٍ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ وٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأنَّه أَوَّلُ وَقتِ الطلاقِ في شهرٍ وَصفَهُ ؛ لأَنَّ قَبْلَ ما بعدَ قَبْلِهِ رمضانُ ، ذٰلكَ لأَنَّه يقتضي أَنَّ قَبْلَهُ رمضانُ ؛ لأَنَّ ما بعدَ قَبْلِ الشهرِ هوَ الشهرُ نَفْسُهُ ، وقَبْلَهُ رمضانُ .

مسأَلةٌ : [قوله : أنت طالق اليوم] :

إذا قالَ لامرأَتِهِ : أَنتِ طالقٌ اليومَ . . طلقتْ في الحالِ ؛ لأنَّه مِنَ اليومِ .

وإنْ قالَ لَها : إذا مضىٰ يومٌ فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ قالَ ذٰلكَ باللَّيلِ . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تَغيبَ الشمسُ مِنْ يومِ تلكَ الليلةِ . وإنْ قالَ ذٰلكَ بالنهارِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يَمضيَ باقي يومهِ ، ثمَّ تمضيَ الليلةُ التي تَستقبلُها وتَبلغَ مِنَ اليومِ الثاني إلىٰ الوَقتِ الذي عَقدَ فيهِ الطلاقَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إذا مضىٰ اليومُ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه إذا قالَ ذٰلكَ في النهارِ . . طلقتْ بغروبِ الشمسِ مِنْ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأَنَّ اليومَ للتعريفِ[١] .

فرعٌ : [قوله : أنت طالق في غدٍ وغير ذلك] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في غدٍ . . طَلقتْ بطلوعِ الفجرِ مِنَ الغدِ ، سواءٌ قالَ ذٰلكَ ليلاً أَو نهاراً .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ غدٌ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه

---

(١) أي : أن العرف يقتضي ذلك .

لا يجوزُ أَنْ تَطلقَ اليومَ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ الطلاقِ ، وهوَ مجيءُ الغدِ ، ولا يجوزُ أَنْ تَطلقَ غداً ؛ لأَنَّه إِيقاعُ طلاقٍ في يومٍ قَبْلَهُ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ اليومَ غداً . . رُجعَ إِليهِ : ما أَرادَ بذٰلكَ ؟ فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَطلقُ اليومَ طلقةً وتكونُ طالقاً غداً بتلكَ الطلقةِ . . لَم يَقعْ عليها إِلاَّ طلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَطلقُ اليومَ طلقةً وغداً طلقةً . . طَلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ ، وقدْ أَقرَّ علىٰ نَفْسهِ بما فيهِ تغليظٌ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ اليومَ نصفَ طلقةٍ وغداً نصفَ طلقةٍ أُخرىٰ . . طلقتْ طلقتينِ ؛ لأَنَّ كلَّ نصفٍ يَسري طلقةً .

وإِنْ قالَ : أَردتُ نصفَ طلقةٍ في اليومِ ونصفَها الثاني(١) في غدٍ . . وَقعَ عليها في اليومِ طلقةٌ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيقاعُ نصفِ طلقةٍ ، فسرىٰ إِلىٰ طلقةٍ ، وهلْ تَقعُ عليها طلقةٌ أُخرىٰ إِذا جاءَ غدٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها ؛ لأَنَّ النصفَ الذي أَوقعَهُ في غدٍ قدْ سرىٰ في اليومِ الأَوَّلِ ، فلَم يَتبَقَّ ما يَقعُ في غدٍ .

والثاني : تَطلقُ في غدٍ طلقةً ثانيةً ؛ لأَنَّه لَم يَقعْ عليها في اليومِ الأَوَّلِ بإِيقاعهِ إِلاَّ نصفُ طلقةٍ ، وإِنَّما الشرعُ أَوجبَ سِرايتَها ، وقدْ أَوقعَ(٢) عليها في الغدِ نصفَ طلقةٍ ، فيجبُ أَنْ تقعَ وتَسريَ .

وإِنْ قالَ : لا نيَّةَ لي . . وَقعَ عليها في اليومِ طلقةٌ ؛ لأَنَّها يقينٌ ، ولا يَقعُ عليها في الغدِ طلقةٌ أُخرىٰ ؛ لأَنَّه مشكوكٌ فيها .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ اليومَ أَو غداً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا تَطلقُ إِلاَّ غداً ؛ لأَنَّه يَقينٌ .

---

(١) في نسخة : (الباقي) .
(٢) في نسخة : (أوجبَ) .

والثاني : أَنَّها تَطلقُ اليومَ ؛ لأَنَّه جعلَ كلَّ واحدٍ منهُما محلاً للطلاقِ ، فتعلَّقَ بأَوَّلِهما .

فرعٌ : [علق طلاقها بغدٍ أو عِتقَ عبدِه بعد غدٍ] :

وإِنْ قالَ لَها : إِذا جاءَ غدٌ فأَنتِ طالقٌ ، أَو عبدي حرٌّ بعدَ غدٍ . . لَم تَطلقِ ٱمرأَتُهُ إِذا جاءَ غدٌ ؛ لأَنَّه أَوقعَ الطلاقَ غداً أَوِ العتقَ بعدَ غدٍ ، فإِذا جاءَ بعدَ غدٍ . . كانَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في ٱمرأَتهِ ، أَوِ العتقَ في عبدهِ ، كما لَو قالَ لِامرأَتيْهِ : هٰذهِ طالقٌ أَو هٰذهِ .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً موزَّعة كلَّ يوم طلقة أو بعد مضيّ ثلاثة أيام] :

إِذا قالَ لِامرأَتهِ في يومٍ : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، في كلِّ يومٍ طلقةً . . وَقعَ عليها في الحالِ طلقةٌ ، ووَقعتْ عليها الثانيةُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الثاني ، ووَقعَتِ الثالثةُ بطلوعِ الفجرِ مِنَ اليومِ الثالثِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ وَقتٍ يقتضي وقوعَ الطلاقِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في مجيءِ ثلاثةِ أَيّامٍ . . وَقعَ عليها الطلاقُ إِذا طلعَ الفجرُ مِنَ اليومِ الثالثِ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ في مضيِّ ثلاثةِ أَيّامٍ . . فإِنَّها تَطلقُ إِذا مضتْ ثلاثةُ أَيّامٍ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قالَ ذٰلكَ باللَّيلِ . . طَلقتْ إِذا غربتِ الشمسُ مِنَ اليومِ الثالثِ . فإِنْ قالَ ذٰلكَ بالنهارِ . . طَلقتْ إِذا صارَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ الوقتِ مِنَ اليومِ الرابعِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها برؤية هلال رمضان] :

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : إِذا رأَيتُ هلالَ رمضانَ فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا رآهُ آخرَ يومٍ مِنْ شعبانَ قَبْلَ الزوالِ أَو بعدَهُ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تغيبَ الشمسُ مِنْ ذٰلكَ اليومِ ؛ لأَنَّ هلالَ الشهرِ ماكانَ في أَوَّلِه لا قَبْلَهُ .

وإِنْ لَم يَرهُ بنَفْسهِ وإِنَّما رآهُ غيرُهُ . . طَلقتِ ٱمرأَتُهُ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبَا حنيفةَ قالَ : (لا تَطلقُ إلاَّ أَن يَراهُ هوَ) .

دليلُنا : أَنَّ رؤيةَ الهلالِ المعهودِ في الشرعِ هيَ العِلمُ بالهلالِ برؤيةِ نَفْسِهِ أَو برؤيةِ غيرهِ ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ ، وَأَفطِرُوْا لِرُؤْيَتِهِ » ، ولَم يُردْ بهِ رؤيتَهُ بنَفْسهِ وإنَّما أَرادَ علمَهُ بهِ برؤيتهِ أَو رؤيةِ غيرهِ ، فحُمِلَ المطلقُ علىٰ ذٰلكَ ، كما لَو قالَ لَها : إنْ صلَّيتِ فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّها تَطلقُ بالصلاةِ الشرعيَّةِ ، لا بالصلاةِ اللغويَّةِ ، وهيَ الدعاءُ .

فإنْ قالَ : أَردتُ رؤيتي بنَفْسي . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالفُ الظاهرَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ . هٰذا نقلُ البغداديّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُقبَلُ في الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ غُمَّ عليهِمُ الهلالُ . . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إذا عَدُّوا شعبانَ ثلاثينَ يوماً . . طَلقتْ بمغيبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ منهُ ؛ لأَنَّه بالضرورةِ يَعلَمُ أَنَّ بعدَ ذٰلكَ هلالَ رمضانَ ؛ لأَنَّ الشهرَ لا يَكونُ واحداً وثلاثينَ يوماً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنْ صحَّ عندَ الحاكمِ رؤيةُ الهلالِ ولَم يَعلَمِ المطلِّقُ ، فإنْ كانَ شهرُ شعبانَ ناقصاً . . لَم يَلزمْهُ حكمُ الطلاقِ حتَّىٰ يَعلَمَ بالرؤيةِ . وإنْ كانَ شعبانُ تامَّاً . . لزمَهُ الطلاقُ بغروبِ الشمسِ مِنْ آخرِ يومٍ مِنْ شعبانَ ؛ لأَنَّ الشهرَ لا يكونُ أَحداً وثلاثينَ .

ولعلَّ الشيخَ أَبا حامدٍ أَرادَ بهِ : أَنَّه لا يَلزمُهُ حكمُ الطلاقِ إذا كانَ شعبانُ ناقصاً قَبْلَ عِلمهِ ؛ أَي : إذا وَطِئَها قَبْلَ عِلمهِ أَنَّه لا يأْثَمُ ، وأَمَّا الطلاقُ : فيُحَكمُ بهِ عليهِ بأَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ التي رأَىٰ فيها الهلالَ[١] ، ويلزمُهُ المهرُ إنْ وَطِىءَ بعدَ ذٰلكَ ، سواءٌ علمَ بهِ أَو لَم يَعلمْ ، كما لَو علَّقهُ بقدومِ زيدٍ ، فقَدِمَ ولَم يَعلَمْ بقدومهِ .

(١) أي : الذي ثبت بموجب رؤيته عند الحاكم .

فرعٌ : [علق الطلاق لرؤية الهلال بنفسه أو أطلق ثم رآه قمراً] :

وإِنْ قالَ : إِذا رأَيتُ الهلالَ بنفسي فأَنتِ طالقٌ ، أَو أَطلقَ ذٰلكَ وقالَ : أَردتُ رؤيتَهُ بنفسي ، فلَم يَرهُ حتَّىٰ صارَ قمراً . . لَم تَطلقْ عليهِ إِلاَّ إِذا قيَّدَ ذٰلكَ ظاهراً وباطناً ، ولا يَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ إِذا رآهُ ؛ لأَنَّه ليسَ بهلالٍ .

وآختلفَ الناسُ فيما يَصيرُ بهِ قمراً :

فمنهُم مَنْ قالَ : يصيرُ قمراً إِذا آستدارَ .

وقالَ بعضُهم : إِذا بهرَ ضوءُهُ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها لمضي سنة] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِذا مضتْ سَنَةٌ فأَنتِ طالقٌ . . آعتبرَ ذٰلكَ مِنْ حينَ حلفَ . فإِنْ كانَ أَوَّلَ الشهرِ . . آعتبرَ جميعَ السنةِ بالأَهلّةِ ، فإِذا مضىٰ آثنا عشرَ شهراً تامَّةً أَو ناقصةً . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالسنةِ الهلاليّةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وإِنْ كانتِ اليمينُ وقدْ مضىٰ بعضُ الشهرِ ، فإِنْ مضىٰ منهُ خمسةُ أَيّامٍ . . آعتدَّ بما بقيَ مِنْ أَيّامِ هٰذا الشهرِ ، وعدَّ بعدَهُ أَحدَ عشرَ شهراً بالأَهلّةِ . فإِنْ كانَ الشهرُ الذي حلفَ فيهِ تامّاً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يَمضيَ بعدَ الأَحدَ عشرَ شهراً خمسةُ أَيّامٍ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِذا كانَ في أَثناءِ الشهرِ . . لَم يُمكنِ[1] آعتبارُهُ بالهلالِ ، فآعتُبِرَ جميعُهُ بالعددِ ، بخلافِ غيرِهِ مِنَ الشهورِ .

وإِنْ قالَ : أَنا أَردتُ سنةً بالعَددِ وهيَ ثلاثُ مئةٍ وستونَ يوماً ، أَو سَنةً شمسيَّةً وهيَ ثلاثُ مئةٍ وخمسةٌ وستونَ يوماً . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (يكن) .

وإنْ قالَ : إذا مضتِ السنَةُ فأَنتِ طالقٌ . . طَلقتْ إذا ٱنقضتْ سَنةُ التأْريخِ ، وهوَ : إذا ٱنسلخَ شهرُ ذي الحِجَّةِ ؛ لأنَّ التعريفَ يقتضي ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : أَنا أَردتُ سَنةً كاملةً . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي تأْخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

فرعٌ : [طلقها ثلاثاً كل سنة طلقة] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، في كلِّ سَنةٍ طلقةً . . وَقعَ عليها طلقةٌ عقيبَ إِيقاعهِ ؛ لأَنَّه جعلَ السَّنَةَ ظَرفاً لوقوعِ الطلاقِ ، فإذا وَجِدَ أَوَّلُ جزءٍ مِنْها . . وَقعَ الطلاقُ ، كما لَو جعلَ الشهرَ أَوِ اليومَ ظَرفاً للطلاقِ . . فإِنَّ الطلاقَ يَقعُ في أَوَّلهِ . وهلْ تَطلقُ في أَوَّلِ السَّنَةِ الثانيةِ والثالثةِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانتْ في عِدَّةٍ مِنْ هٰذا الطلاقِ ، بأَنْ طالتْ عِدَّتُها . . طَلقتْ في أَوَّلِ كلِّ سَنَةٍ مِنهُما طلقةً ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ يَلحقُها الطلاقُ . وإِنْ كانتْ زوجةً لَه في هٰذا النِّكاحِ ، بأَنْ راجعَها بعدَ الأُولىٰ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، فمضىٰ عليهِ سَنةٌ مِنْ حينِ اليمينِ الأُولىٰ . . طَلقتْ طلقةً ثانيةً .

وكذٰلكَ إذا راجعَها بعدَ الطلقةِ الثانيةِ ، فجاءَ أَوَّلُ الثالثةِ وهيَ زوجةٌ لَه مِنْ هٰذا النِّكاحِ . . وَقعتْ عليها طلقةٌ ثالثةٌ .

وإِنْ جاءَ أَوَّلُ الثانيةِ أَوِ الثالثةِ وقدْ بانتْ منهُ ولَم يتزوَّجْها . . لَم يَقعْ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّ البائنَ لا يَلحقُها الطلاقُ . وإِنْ تزوَّجَها بعدَ أَنْ بانتْ منهُ فجاءَ أَوَّلُ الثانيةِ أَوِ الثالثةِ وهيَ زوجةٌ لَه مِنْ نكاحٍ جديدٍ . . فهلْ يَعودُ عليها حكمُ الصفةِ الأُولىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهما إنْ شاءَ اللهُ .

فإِنْ قالَ : أَردتُ بقولي في أَوَّلِ كلِّ سَنةٍ ، أَي : في كلِّ أَوَّلِ سَنةِ التأريخِ وهوَ دخولُ المُحرَّمِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه يدَّعي تأخيرَ الطلاقِ عَنْ أَوَّلِ وَقتٍ يقتضيهِ ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

مسأَلةٌ : [قالَ : أنت طالق في الشهر الماضي] :

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي . . فإِنَّه يُسأَلُ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي أُوقعُ الطلاقَ الآنَ في الشهرِ الماضي . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّها تطلقُ في الحالِ) .

قالَ الربيعُ : وفيها قولٌ آخرُ : (أَنَّها لا تَطلقُ) . واختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : **قد نصَّ الشافعيُّ على** : (أَنَّه إِذا قالَ لَها : إِنْ طِرتِ أَو صَعدتِ السماءَ فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّها لا تَطلقُ) ، وهٰذا تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ محالٍ ، كإِيقاعِ الطلاقِ الآنَ في زمانٍ ماضٍ . فجعلَ الأُولىٰ علىٰ قولينِ ، وهٰذهِ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ شرطٍ ، فلا يَقعُ قَبْلَ وجودهِ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ دخولِها الدارَ .

والثاني : تَطلقُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقهُ علىٰ شرطٍ مستحيلٍ ، فأُلغيَ الشرطُ ووَقعَ الطلاقُ ، كما لَو قالَ لِمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ : أَنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أَو للبدعةِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، وقالَ : أَردتُ بهِ إِيقاعَ الطلاقِ الآنَ في الشهرِ الماضي . . أَنَّها تطلقُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وما حكاهُ الربيعُ . . مِنْ تخريجهِ . وإِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إِنْ طِرتِ أَو صَعدتِ إِلىٰ السماءِ . . فعلىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : تَطلقُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

الثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّها لا تَطلقُ حتَّىٰ توجدَ الصفةُ) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ إِيقاعَ الطلاقِ الآنَ في زمانٍ ماضٍ مستحيلٌ وجودُهُ في العقلِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ما أَجرىٰ العادةَ بمثلِ ذٰلكَ وإِنْ كانَ غيرَ مستحيلٍ في قدرةِ اللهِ تعالىٰ ، والطَّيرانَ والصعودَ إِلىٰ السماءِ غيرُ مستحيلٍ وجودُهُ في العقلِ ؛ لأَنَّ اللهَ قد أَجرىٰ العادةَ بذٰلكَ ؛ إِذ جَعلَ ذٰلكَ للملائكةِ ، وقد أَسرىٰ بالنبيِّ ﷺ ، وقدْ يَجعلُ اللهُ لَها إِلىٰ ذٰلكَ سبيلاً . ولأَنَّ إِيقاعَ الطلاقِ في الزمنِ الماضي يتضمَّنُ وقوعَهُ الآنَ ، فحُكمَ عليهِ بالطلاقِ الآنَ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، أَي : كنتُ طلَّقتُهافي الشهرِ الماضي في نكاحٍ آخرَ ، أَو طلَّقَها زوجٌ غيري في الشهرِ الماضي وأَردتُ الإخبارَ عنهُ ، فإِنْ صدَّقتْهُ الزوجةُ علىٰ أَنَّه طلَّقها في الشهرِ الماضي ، أَو طلَّقها زوجٌ غيرُهُ في الشهرِ الماضي ، وأَنَّه أَرادَ بقولهِ هٰذا الإخبارَ عَنْ ذٰلكَ . . فلا يَمينَ علىٰ الزوجِ ولا طلاقَ .

وإنْ صدَّقتْهُ علىٰ طلاقهِ أَو طلاقِ زوجِها الأَوَّلِ في الشهرِ الماضي ، وكذَّبتْهُ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ : أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ دعواهُ لا تُخالفُ الظاهرَ .

وإنْ كذَّبتْهُ أَنْ يكونَ طلَّقها هوَ أَو غيرُهُ في الشهرِ الماضي . . لَم يُقبَلْ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ عليهِ . . حلفَ أَنَّه أَرادهُ ، وإنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالفُ الظاهرَ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإنْ قالَ : كنتُ طلَّقتُها في هٰذا النِّكاحِ في الشهرِ الماضي ، فإِنْ صدَّقتْهُ الزوجةُ علىٰ ذٰلكَ . . حَكمْنا بوقوعِ الطلاقِ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ ، وكانتْ عِدَّتُها مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ كذَّبتْهُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ في التي قَبْلَها يُريدُ أَنْ يرفعَ[1] الطلاقَ مِنْ هٰذا النِّكاحِ ، فلَم يُقبَلْ ، وهاهُنا لا يُريدُ أَنْ يَرفعَهُ ، وإِنَّما يريدُ نقلَهُ إِلىٰ ما قَبْلَ هٰذا ، فقُبِلَ . وتجبُ عليها العِدَّةُ مِنَ الآنِ ؛ لأَنَّها تُقِرُّ أَنَّ هٰذا ٱبتداءُ عِدَّتِها ، وليسَ للزوجِ أَنْ يَسترجعَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الشهرِ الماضي ؛ لأَنَّه يُقرُّ أَنَّ ٱبتداءَ عِدَّتِها مِنَ الشهرِ الماضي .

وإنْ قالَ : لَم يَكنْ لي نيَّةٌ . . حُكمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَرادَ تعليقَ إِيقاعهِ الآنَ في الشهرِ الماضي .

وإنْ ماتَ ، أَو جُنَّ ، أَو خَرِسَ فلَم تُعقَلْ إِشارتُهُ قَبْلَ البيانِ . . قالَ الشافعيُّ في« الأُمِّ » : (حُكِمَ عليهِ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ الطلاقَ يَنصرفُ إِلىٰ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (يوقع) .

فرعٌ : [أنت طالق إن شربتِ دجلة أو علَّقه علىٰ صفةٍ مستحيلةٍ] :

وإنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ إنْ شَربتِ ماءَ دِجلةَ ، أَو حَملْتِ الجبالَ علىٰ رأسِكِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ صفةٍ ، فلَم يَقعْ قَبْلَها .

والثاني : يَقعُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقهُ علىٰ صفةٍ مستحيلةٍ في العادةِ ، فأُلغيتِ الصفةُ وبقيَ الطلاقُ مجرَّداً ، وهٰذاآختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والأَوَّلُ آختيارُ آبنِ الصبَّاغِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ ما قبل قدوم زيد بشهر] :

وإنْ قالَ لِامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ ، فقَدِمَ زيدٌ بعدَ هٰذا بشهرٍ وزيادةٍ . . تبيَّنا أَنَّ الطلاقَ وَقعَ في لحظةٍ قَبْلَ شهرٍ مِنْ قدومهِ . وبهِ قالَ زُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (يقعُ الطلاقُ بقدومِ زيدٍ) .

دليلُنا : أَنَّه أَوقعَ الطلاقَ في زمانٍ علىٰ صفةٍ ، فإذا حصلَتِ الصفةُ . . وَقعَ فيهِ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ رمضانَ بشهرٍ . . فإنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا علىٰ ذٰلكَ .

وإنْ قدِمَ زيدٌ قَبْلَ شهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّها كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي ، فيكونُ علىٰ قولينِ :

عندَ آبنِ خيرانَ : أَنَّها لا تَطلقُ .

وعندَ سائرِ أَصحابِنا : تَطلقُ في الحالِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه إِيقاعُ طلاقٍ قَبْلَ عَقدِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ صفةٍ قدْ كانَ وجودُها ممكِناً فوَجبَ آعتبارُها ، وإِيقاعُ الطلاقِ في زمانٍ ماضٍ غيرُ ممكنٍ فسقطَ آعتبارُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ ، ثمَّ خالعَها الزوجُ ، ثمَّ قَدِمَ

زيدٌ . . نَظرتَ : فإنْ قَدِمَ زيدٌ لشهرٍ فما دونَهُ مِنْ حينِ تعليقِ الطلاقِ . . تبيَّنا أَنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأنَّها لَم تَطلقْ بالصفةِ قَبْلَ الخُلْعِ .

وإنْ قَدِمَ زيدٌ لأكثرَ مِنْ شهرٍ مِنْ حينِ عَقدِ الطلاقِ ، فإنْ كانَ بينَ ٱبتداءِ الخُلْعِ والقدومِ شهرٌ فما دونَ . . تبيَّنا أَنَّ الخُلْعَ لَم يصحَّ ؛ لأنَّه إذا كانَ بينهُما أقلُّ مِنْ شهرٍ . . بانَ أنَّ الطلاقَ بالصفةِ كانَ سابقاً للخُلْعِ . وإذا كانَ بينهُما شهرٌ لا غيرُ . . بانَ أنَّها طلقتْ بائناً قَبْلَ تمامِ الخُلْعِ ، فلَم يصحَّ . وإنْ كانَ بينَ ٱبتداءِ الخُلْعِ والقدومِ أكثرُ مِنْ شهرٍ . . تبيَّنا أَنَّ الخُلْعَ صحيحٌ ؛ لأنَّه بانَ أنَّ الخُلْعَ وَقعَ قَبْلَ الطلاقِ بالصفةِ .

فرعٌ : [علق الطلاق أو العتق بالموت] :

وإنْ قالَ لامرأتهِ : أنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي . . طلقتْ في الحالِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قَبْلَ موتهِ ، وهوَ أوَّلُ وَقتٍ يقتضيهِ الطلاقُ ، فوَقعَ فيهِ الطلاقُ .

وإنْ قالَ : أنتِ طالقٌ قُبيلَ موتي . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَقعُ الطلاقُ في الحالِ ، وإنَّما يَقعُ قَبْلَ موتهِ بجُزءٍ يسيرٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تصغيرٌ يقتضي الجُزءَ اليسيرَ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : أنتِ طالقٌ قُبيلَ رمضانَ . . طلقتْ إذا بقيَ مِنْ شعبانَ جُزءٌ[1] يسيرٌ .

وإنْ قالَ لَها : أنتِ طالقٌ معَ موتي . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ تلكَ حالُ البينونةِ ، فلا يَقعُ فيها طلاقٌ ، كما لَو قالَ لَها : أنتِ طالقٌ معَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ وكانتْ رَجعيَّةً . وكما لَو قالَ لَها : أنتِ طالقٌ بعدَ موتي .

وإنْ قالَ لعبدهِ : أنتَ حُرٌّ معَ[2] موتي . . عتقَ مِنَ الثُّلثِ ، كما يصحُّ أنْ يقولَ : أنتَ حرٌّ بعدَ موتي .

وإنْ قالَ لِامرأتهِ : أنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فإنْ ماتَ بعدَ هٰذاالشهرِ وزيادةٍ[3]

---

(١) في نسخة : (شيء) .
(٢) في نسخة : (بعد) .
(٣) في نسخة : (زاد) .

لحظةٍ . . طَلقتْ في تلكَ اللّحظةِ قَبْلَ الشهرِ . وإنْ ماتَ لأقلَّ مِنْ شهرٍ . . لَم تَطلقْ ؛ لتقدُّمِ االشرطِ علىٰ العقدِ . وإنْ مضىٰ شهرٌ بعدَ هٰذا وماتَ معَ رأْسِ الشهرِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما يَقعُ بعدَ الإيقاعِ لا معَ الإيقاعِ ، فلَو حَكمنا بالطلاقِ هاهُنا . . لوقعَ معَهُ .

مسأَلةٌ : [علق الطلاق أو العتق ليوم قدوم زيد] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ في اليومِ الذي يقدَمُ فيهِ زيدٌ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإنْ قَدِمَ زيدٌ ليلاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه لَم يُوجَدِ الشرطُ . وإنْ قالَ : أَردتُ باليومِ الوقتَ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ اليومَ قدْ يُستَعملُ في الوقتِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ ﴾ [الأنفال : ١٦] .

وإنْ ماتتِ المرأَةُ في يومٍ ثمَّ قَدِمَ زيدٌ بعدَ موتِها في ذٰلكَ اليومِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ماتتْ مطلَّقةً ، فلا يَرثُها إنْ كانَ الطلاقُ بائناً . وكذٰلكَ : إذا علّقَ عتقَ عبدهِ بذٰلكَ ، ثمَّ باعَهُ بعدَ ذٰلكَ بيومٍ ، وقَدِمَ زيدٌ بعدَ البيعِ في ذٰلكَ اليومِ . . تبيَّنا أَنَّ العتقَ وَقعَ قَبْلَ البيعِ ، وأَنَّ البيعَ باطلٌ ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأَنَّ أَوّلَ اليومِ طلوعُ الفجرِ ، وإنَّما عَرَّفهُ بقدومِ زيدٍ ، فإذا قَدِمَ . . تبيَّنا أَنَّ الصفةَ وُجدَتْ بطلوعِ الفجرِ ، كما إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ يومَ الخميسِ .

و [**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَقعُ عليها الطلاقُ ، ولا يصحُّ العتقُ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ سُريجٍ ـ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : يومَ قدومِ زيدٍ ، أَي : وَقتَ قدومِ زيدٍ ، فلا تَطلقُ قَبْلَهُ ، كما لَو علَّقهُ علىٰ القدومِ مِنْ غيرِ ذكرِ اليومِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها بعدم التزوج عليها] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : إنْ لَم أَتزوَّجْ عليكِ فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ قيَّدَ ذٰلكَ بمدَّةٍ ، فإنْ لَم يتزوَّجْ حتَّىٰ بقيَ مِنَ المدَّةِ قَدْرٌ لا يتَّسعُ لعقدِ النّكاحِ . . طَلقتْ .

وإنْ أَطلقَ . . ٱقتضىٰ التأبيدَ ، فإنْ ماتَ أَحدُهُما قَبْلَ أَنْ يتزوَّجَ . . طَلقتْ إذا بقيَ مِنْ

حياةِ الميتِ ما لا يتّسعُ لعقدِ النّكاحِ . فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . وَرِثَ الباقي منهُما . وإنْ كانَ بائناً ، فإنْ ماتتِ الزوجةُ . . لَم يَرِثْها الزوجُ ، وإنْ ماتَ الزوجُ . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قالَ : إذا لَم أَتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالقٌ ، فمضىٰ بعدَ يمينهِ زمانٌ يُمكنُهُ أَنْ يعقدَ فيهِ النّكاحَ فلَم يَعقدْ . . طَلقتْ عندَ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا إنَّ (إذا) علىٰ الفورِ . وإنْ تزوَّجَ عليها . . بَرَّ في يمينهِ .

وقالَ مالكٌ وأَحمدُ : (لا يَبَرُّ حتَّىٰ يتزوَّجَ عليها مَنْ يُشبهُها في الجمالِ[1] ، ويَدخلَ بها) .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ معقودةٌ علىٰ التزويجِ بها ، وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ بالعقدِ وإنْ كانتْ ممَّنْ لا يُشبهُها . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ لامرأَتهِ : إنْ لَم أَتزوَّجْ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ ما[2] لَم يُؤْأَسْ مِنْ تزويجهِ . فلَو ماتتْ قَبْلَ أَنْ يتزوَّجَ ، فإنْ قالَ : إنْ لَم أَتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالقٌ . . طَلقتْ قَبْلَ موتِها ، وإنْ أَطلقَ . . لَم تَطلقْ .

فإنْ ماتتْ في الأُولىٰ وكانَ الطلاقُ بائناً . . لَم يَرِثْها ، وإنْ ماتَ . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُتِلَ فأُجهزَ قَتْلُهُ . . فقدْ قالَ القفَّالُ مرَّةً : لا تَرِثُهُ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ مِنْ جهتهِ عَجزٌ . وقالَ مرَّةً : تَرِثُهُ ؛ لأَنَّه وُجِدَ منهُ العجزُ في حالٍ لطيفةٍ[3] قَبْلَ خروجِ الروحِ .

فرعٌ : [قوله : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ لَم أُطلِّقْكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ اليومَ ، فخرجَ اليومُ ولَم يُطلِّقْها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (الحال) .
(٢) في نسخة : (لأنه) .
(٣) في نسخة : (حاله لضيقه) .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ تُوجَدُ بخروجِ اليومِ ، فإِذا خرجَ اليومُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه قد فاتَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّها تَطلقُ في آخرِ جُزءٍ مِنَ اليومِ ؛ لأَنَّ معناهُ : إِنْ فاتني طلاقُكِ اليومَ فأَنتِ طالقٌ ، فإِذا بقيَ مِنَ اليومِ ما لا يُمكنُهُ الطلاقُ فيهِ . . فقدْ فاتَهُ الطلاقُ ، فوقَعَ الطلاقُ في ذٰلكَ الجزءِ .

فرعٌ : [علّق طلاقها أو عِتقَ عبده علىٰ صفةٍ] :

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : إِنْ لَم أَبِعْكَ اليومَ فٱمرأَتي طالقٌ ، فأَعتقَهُ في اليومِ . . طَلقتْ حينَ أَعتقَهُ ؛ لأَنَّه قد فاتَهُ البيعُ . وكذٰلكَ إِذا ماتَ العبدُ . وإِنْ دبَّرهُ . . لَم تَطلقْ قَبْلَ خروجِ اليومِ ؛ لأَنَّ المدبَّرَ يصحُّ بيعُهُ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : إِنْ كانتِ ٱمرأَتي في السوقِ فعبدي حرٌّ ، ثمَّ قالَ : إِنْ كانَ عبدي في السوقِ فٱمرأَتي طالقٌ ، فكانا في السوقِ . . عتقَ العبدُ ، ولَم تَطلقِ المرأَةُ ؛ لأَنَّه بدأَ يمينَ العتقِ فعتقَ العبدُ ، فلَم تُوجَدِ الصفةُ في الطلاقِ ؛ لأَنَّه ليسَ بعبدِهِ بعدَ عتقهِ .

وعلىٰ قياسِ هٰذا : إِذا قالَ : إِنْ كانَ عبدي في السوقِ فٱمرأَتي طالقٌ ثلاثاً ، وإِنْ كانتِ ٱمرأَتي في السوقِ فعبدي حرٌّ ، فكانا في السوقِ . . طَلقتِ المرأَةُ ، ولَم يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّه بدأَ بيمينِ الطلاقِ ، فإِذا وَقعَ الطلاقُ . . فليستِ ٱمرأَتَهُ ، فلَم يعتِقِ العبدُ بكونِها في السوقِ .

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ أَعتقتُ عبديَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلَ العبدُ الدارَ . . عتقَ العبدُ ، ولَم تَطلقِ المرأَةُ ؛ لأَنَّ إِيقاعَ العتقِ هاهُنا سابقٌ لعقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ أَعتقتُ عبدي فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ دخلَ العبدُ الدارَ . . عتقَ العبدُ ، وطَلقتِ المرأَةُ ؛ لأَنَّه معتقٌ للعبدِ بالصفةِ بعدَ عقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : متىٰ دخلتَ هٰذهِ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : متىٰ عتقَ

عبدي . . فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ دخلَ الدارَ . . عتقَ العبدُ ، وطَلقتِ المرأةُ ؛ لأنَّ صفةَ الطلاقِ وقوعُ الحريَّةِ ، وقدْ وَقعتِ الحريَّةُ بعدَ عقدِ الطلاقِ بالصفةِ .

مسألةٌ : [تزوج أمة أبيهِ وعلّق طلاقها بموته] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةَ أَبيهِ ، ثمَّ قالَ الابنُ : إذا ماتَ أَبي فأَنتِ طالقٌ ، فماتَ الأَبُ ولا دَينَ عليهِ والابنُ وارثُهُ . . فهلْ تَطلقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وٱبنِ الحدَّادِ ، والشيخِ أَبي حامدٍ في دَرْسهِ ـ : أَنَّها لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الأَبَ إِذا ماتَ . . وَرِثَها الابنُ أَو وَرِثَ بعضَها ، فينفسخُ النِّكاحُ ، والطلاقُ لا يَقعُ في حالِ ٱنفساخِ النِّكاحِ ، كما لَو قالَ : أنتِ طالقٌ مَعَ موتي .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ في دَرسهِ ثانيةً ـ : أَنَّها تَطلقُ ؛ لأَنَّ بموتِ الأَبِ لا يَحصلُ الفسخُ ، وإِنَّما يَملِكُها بموتِ الأَبِ ، ثمَّ يَنفسخُ النِّكاحُ ، فيكونُ وقوعُ الطلاقِ سابقاً للانفساخِ ، فوقعَ .

فإِنْ كانَ علىٰ الأَبِ دَينٌ . . فعلىٰ قولِ الإِصطخريِّ : الدَّينُ يَمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الورثةِ ، فيَقعُ الطلاقُ .

وعلىٰ المذهبِ : لا يَمنعُ ، فيكونُ كما لَو لَم يَكنْ عليهِ دَينٌ .

فإِنْ كانتْ بحالِها[1] ، وقالَ الأَبُ : إِذا مِتُّ فأَنتِ حرَّةٌ ، فماتَ الأَبُ ولا دَينَ عليهِ ، فإِنْ كانتْ تُخرَجُ مِنَ الثُّلثِ . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّها تعتقُ بموتِ الأَبِ ، ولا يَملكُها الابنُ .

وإِنْ كانَ علىٰ الأَبِ دَينٌ . . فإِنَّها لا تعتقُ ، فإِذا قُلنا : الدَّينُ يَمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ . . طَلقتْ ، وإِذا قُلنا : لا يَمنعُ . . كانَ الطلاقُ علىٰ وَجهينِ .

وإِنْ لَم يَكنْ علىٰ الأَبِ دَينٌ إِلاَّ أَنَّها لا تُخرَجُ مِنَ الثُّلثِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ لَم يُجزِ الورثةُ . . عتقَ منها ما يُخرَجُ مِنَ الثُّلثِ ، ورقَّ الباقي ، ولَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ .

---

(١) أي : المسألة المفروضة أوّلاً .

وإنْ أَجازَ الورثةُ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الإجازةَ ٱبتداءُ عطيَّةٍ مِنَ الورثةِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ، وإنْ قُلنا : إنَّه تنفيذٌ . . وَقعَ الطلاقُ .

وإنْ كاتبَها الأَبُ ثمَّ ماتَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَم يَقعِ الطلاقُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأنَّ المكاتبةَ يَنتقلُ مِلكُها إلىٰ الورثةِ ، ويَنفسخُ نِكاحُها .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ شرائه لها وعلق سيّدُها حريتَها علىٰ بيعها] :

وإنْ تزوَّجَ حرٌّ أَمةَ غيرِه ، فقالَ : إذا ٱشتريتُكِ فأنتِ طالقٌ ، وقالَ سيِّدُها : إنْ بعتُكِ فأنتِ حرَّةٌ ، فٱشتراها الزوجُ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقتْ وطَلقتْ ؛ لأَنَّ صفةَ العتقِ والطلاقِ وجِدا جميعاً .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا العتقُ : فيَقعُ بكلِّ حالٍ ، وأَمَّا الطلاقُ : فإنَّما يَقعُ[1] علىٰ القولِ الذي يَقولُ : ينتقلُ المِلكُ إلىٰ المشتري بالعقدِ والتفرُّقِ ، أَو علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّه موقوفٌ ، فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يَملِكُها المشتري بنَفْسِ العقدِ . . فلا تَطلقُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يَنفسخُ فلا يُصادفُ الطلاقُ زوجيَّةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجيءُ هاهُنا ما ذَكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في التي قَبْلَها : أَنَّ الطلاقَ يَقعُ ؛ لأَنَّ المِلكَ يَحصلُ علىٰ هٰذا عقيبَ الشراءِ فتوجدُ الصفةُ فتَطلقُ ، والفسخُ يَقعُ بعدَ المِلكِ[2] ، فكانَ وقوعُ الطلاقِ سابقاً .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : قالَ الشافعيُّ : (وإنِ ٱشترىٰ ٱمرأَتَهُ الأَمةَ ، فلَم يتفرَّقْ هوَ والبائعُ حتَّىٰ طلَّقها ثلاثاً ، فإنْ تمَّ الشراءُ . . فلا طلاقَ ؛ لأَنَّه يُستدلُّ علىٰ أَنَّ طلاقَهُ صادفَ أَمتَهُ لا ٱمرأَتَهُ . وإنْ لَم يتمَّ الشراءُ . . عملَ بطلاقهِ وحَرُمَتْ عليهِ) ، وهٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : (إنَّه موقوفٌ) .

---

(١) في نسخة : (يصح) .
(٢) ذلك .

فرعٌ : [علق طلاقه علىٰ كونه يملك أكثر من مئة أو لا يملك إلاّ مئة] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا قالَ لامرأتهِ : إنْ كنتُ أَملِكُ أَكثرَ مِنْ مئةٍ فأنتِ طالقٌ ، وكانَ معَهُ خمسونَ ، فإنْ قالَ : أردتُ أنّي لا أَملِكُ زيادةً علىٰ مئةٍ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه صادقٌ . وإنْ قالَ : أَردتُ بيميني أَنّي أَملِكُ مئةً . . حنثَ . وإنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ هٰذا يُعبَّرُ بهِ عَنْ مِلكِ المئةِ ، فإذا كانَ بخلافهِ . . حنثَ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بملكهِ أَكثرَ مِنْ مئةٍ ، وليسَ يملكُ ذٰلكَ ، فلَم يَقعْ طلاقُهُ .

فأَمّا إذا قالَ : إنْ كنتُ لا أَملِكُ إلاَّ مئةً فأنتِ طالقٌ . . فإنَّه إذا كانَ يَملكُ أَقلَّ مِنْ مئةٍ . . فإنَّه يَحنثُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يَحكي فيهِ وَجهينِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ (إلاَّ) هاهُنا ٱستثناءٌ مِنَ النفي فيَجبَ أَنْ يكونَ إثباتاً .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها بقدوم فلانٍ] :

وإنْ قالَ : إذا قَدِمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ ، فماتَ فلانٌ قَبْلَ أَنْ يَقدَمَ ، ثمَّ قُدِمَ بهِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه لَم يقدَم وإنَّما قُدِمَ بهِ . وهٰكذا : إذا أُكرهَ فقُدِمَ بهِ محمولاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يقالُ لَه : قَدِمَ .

وإنْ أُكرهَ حتَّىٰ قَدِمَ بنفسهِ . . فهلْ تَطلقُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو أَكلَ في الصومِ مكرَهاً علىٰ الأَكلِ .

وإنْ قَدِمَ غيرَ مكرَهٍ والمحلوفُ عليهِ عالمٌ باليمينِ . . حنثَ الحالفُ . وإنْ كانَ غيرَ عالمٍ باليمينِ ، أَو كانَ عالماً ثمَّ نسيَها عندَ القدومِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ القادمُ ممَّنْ لا يَقصِدُ الحالفُ منعَهُ مِنَ القدومِ ، كالسلطانِ أَوِ الحجيجِ أَو أَجنبيٍّ لا يُمنعُ مِنَ القدومِ لأَجلِ يمينِ الحالفِ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بيمينٍ ، وإنَّما هوَ تعليقُ طلاقٍ بصفةٍ وقدْ وُجدَتْ ، فوقعَ الطلاقُ ، كقولهِ : إنْ دخلَ الحمارُ الدارَ أَو طلعتِ الشمسُ فأنتِ طالقٌ .

وإِنْ كانَ القادمُ ممَّنْ يَقصدُ الحالفُ منعَهُ مِنَ القدومِ ، كقَرابةِ الرجلِ أَو قَرابةِ المرأَةِ أَو بعضِ مَنْ يَسوؤُهُ طلاقُها . . ففيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمَنْ حلفَ لا يَفعلُ شيئاً ، ففعلَهُ ناسياً .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : يَنبغي أَنْ يُقالَ : إذا كانَ المحلوفُ علىٰ قدومهِ ممَّنْ يَمنعُهُ الحالفُ مِنَ القدومِ باليمينِ . . أَنْ يُرجعَ إِلىٰ قصدِ الحالفِ ، فإِنْ قصدَ منعَهُ مِنَ القدومِ . . فهوَ كما مضىٰ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يَجعلَ ذٰلكَ صفةً . . كانَ ذٰلكَ صفةً .

قالَ الطبريُّ : فلَو قَدِمَ المحلوفُ علىٰ قُدومهِ وهوَ مجنونٌ ، فإِنْ كانَ يومَ عقدِ اليمينِ عاقلاً ثمَّ جُنَّ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه لا حُكمَ لِفعلهِ في ذٰلكَ . وإِنْ كانَ في ذٰلكَ اليومِ مجنوناً . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لأَنَّه يَجري مجرىٰ الصفاتِ .

فرعٌ : [علّق طلاقه بضرب زيد فضربه بعد موته] :

وإِنْ قالَ لَها : إِذا ضربتُ فلاناً فأَنتِ طالقٌ ، فضربَهُ بعدَ موتهِ . . **فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ القصدَ بالضربِ أَنْ يتأَلَّمَ بهِ المضروبُ ، وهٰذا لا يُوجدُ في ضربِ الميتِ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يخالفُ أَصلَنا ؛ لأَنَّا لا نُراعي إِلاَّ ظاهراً مِنَ اللَّفظِ في اليمينِ دونَ ما يقصدُ بهِ في العادةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حلفَ : لا ٱبتعتُ هٰذا ، فٱبتاعَهُ له وَكيلُهُ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ القصدُ بالابتياعِ هوَ التملُّكُ وقد حصلَ له ؟ وحقيقةُ الضربِ موجودةٌ في ضربِ الميتِ وإِنْ لَم يأَلَمْ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو ضربَهُ وهوَ نائمٌ أَو سكرانُ فلَم يتأَلَّمْ بهِ ، وإِنْ ضربَهُ ضرباً لا يُؤلِمُهُ . . لَبرَّ في يمينهِ ؟

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ رؤيتها شخصاً فرأته] :

وإِنْ قالَ : إِنْ رأَيتِ فلاناً فأَنتِ طالقٌ ، فرأَتْهُ[1] حيّاً أَو ميتاً . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ رؤيتَهُ حاصلةٌ وإِنْ كانَ ميتاً .

---

(١) في نسخة : (فرآه) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ رأَتْهُ مكرَهةً . . فهلْ تطلقُ ؟ فيهِ قولانِ علىٰ ما ذَكرناهُ في القُدومِ .

وإنْ رأَتْهُ في مِرآةٍ أَو رأَتْ ظِلَّهُ في الماءِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها ما رأَتْهُ ، وإِنَّما رأَتْ مِثالَهُ . وإنْ رأَتْهُ مِنْ وَراءِ زجاجٍ شفَّافٍ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّها رأَتْهُ حقيقةً .

مسأَلَةٌ : [علق طلاقها علىٰ خروجها بغير إذنه] :

وإنْ قالَ : إنْ خرجتِ بغيرِ إذني فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ خَرجتْ بغيرِ إِذنِه . . طَلقتْ . فإنْ أَذِنَ لَها فخرجتْ . . ٱنحلَّتِ اليمينُ ، فإنْ خَرجتْ بعدَ ذٰلكَ . . لَم تَطلقْ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : إنْ خرجتِ إلاَّ بإذني ، أَو قالَ : إنْ خرجتِ إلاَّ أَن آذنَ لكِ ، أَو حتَّىٰ آذنَ لكِ ، أَو إلىٰ أَنْ آذنَ لكِ . . فالحكمُ واحدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : إلاَّ بإذني ، أَو قالَ : إنْ خرجتِ بغيرِ إذني ، فإذا خَرجتْ بإذنِه . . لَم تَنحلَّ اليمينُ ، ومتىٰ خَرجتْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِه . . حنثَ) . ووافقَنَا في الأَلفاظِ الثلاثةِ .

وخالَفَنَا أَحمدُ في الكلِّ .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ تقدَّمتْ بخروجٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الحروفَ لا تقتضي التكرارَ ، فلَم يَحنثْ بما بعدَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ قولَه لا يقتضي التكرارَ .

وإنْ قالَ : كلَّما خَرجتِ بغيرِ إذني[1] فأَنتِ طالقٌ ، فخَرجَتْ بغيرِ إذنهِ . . طَلقتْ ، وإنْ خَرجتْ بغيرِ إذنهِ ثانياً . . طَلقتِ الثانيةَ ، وإنْ خَرجَتْ بغيرِ إذنهِ ثالثاً . . طلقتِ الثالثةَ ؛ لأَنَّ (كلَّما) تقتضي التكرارَ .

وإنْ قالَ : إنْ خَرجْتِ إلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ إذني فأَنتِ طالقٌ ، فخَرجَتْ إلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ إذنهِ . . طَلقتْ ، وإنْ خَرجَتْ قاصدةً إلىٰ الحمَّامِ ثمَّ عدلَتْ إلىٰ غيرِ

---

(١) في نسخة : (إلا بإذني) .

الحمَّامِ. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ قصدَها بالخروجِ كانَ إِلىٰ الحمَّامِ . وإِنْ قَصدَتْ بخروجِها الحمَّامَ وغيرَهُ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ خروجُها إِلىٰ غيرِ الحمَّامِ ، وهٰذا الخروجُ مشترَكٌ .

والثاني : تَطلقُ ؛ لأَنَّه وُجِدَ الخروجُ إِلىٰ غيرِ الحمَّامِ بغيرِ الإِذنِ وانضمَّ إِليهِ غيرُهُ فطَلقتْ ، كما لَو قالَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْ زيداً وعمراً معاً .

وإِنْ أَذنَ لَها بالخروجِ ، فخَرجَتْ ولَم تعلَمْ بالإِذنِ. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَم تُوجَدْ ؛ لأَنَّه شَرطَ إِذا خَرجَتْ بغيرِ إِذنهِ وقدْ وُجِدَ الإِذنُ منهُ وإِنْ لَمْ تَعلَمْ بهِ . **هٰذا هوَ المشهورُ** .

وحكىٰ الطبريُّ : إِذا خَرجَتْ علىٰ ظَنٍّ أَنَّها تَطلقُ. . فهلْ تطلقُ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الظاهرُ** : أَنَّها لا تَطلقُ ، بناءً علىٰ القولينِ في الوكيلِ إِذا تصرَّفَ بعدَ العَزلِ وقَبْلَ العِلمِ بالعزلِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ مخالفة أمره أو علىٰ نهيها له عن منفعة أمّه] :

إِذا قالَ لَها : إِنْ خالفتِ أَمري فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : لا تُكلِّمي أَباكِ ، فكلَّمتْهُ. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها لَم تُخالِفْ[1] أَمرَهُ ، وإِنَّما خالفتْ نَهيَهُ .

وإِنْ قالَ لَها : متىٰ نهيتِيني عَنْ منفعةِ أُمِّي فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ لَه : لا تُعطِ أُمَّكَ ماليَ[2]. . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ لَه أَنْ يُعطيَ أُمَّهُ مالَ زوجتهِ ، ولا يجوزُ للأُمِّ أَنْ تنتفعَ بهِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ مكالمة رجل] :

وإِنْ قالَ لَها : إِنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ، فكلَّمتْهُ بحيثُ يَسمعُ كلامَها. . طَلقتْ ، سواءٌ سمعَها أَو لَم يَسْمعْها ؛ لوجودِ الصفةِ . ولهٰذا يُقالُ : كلَّمتْهُ فلَم يَسمعْ .

---

(١) في نسخة : (ما خالفت) .
(٢) في نسخة : (كأبي) .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ مِنْها علىٰ مسافةٍ بعيدةٍ لا يَسمعُ كلامَها في العادةِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّه لا يُقالُ : كلَّمتْهُ .

وإنْ كانَ أَصمَّ ، فكلَّمتْهُ بحيثُ يَسمعُ لَو كانَ يَسمعُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تَطلقُ ؛ لأنَّها قد كلَّمتْهُ ، وإنَّما لَم يَسمعْ لعارضٍ ، فهوَ كما لَو لَم يَسمعْ لِشُغلٍ .

والثاني : لا تَطلقُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما يكونُ كلاماً لَه ، وذٰلكَ ليسَ بكلامٍ لَه ، كما يَختلفُ الكلامُ في القُربِ والبُعدِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ ميتٌ . . لَم تَطلقْ ؛ لأنَّ الميتَ لا يُكلَّمُ . فإنْ قِيلَ : فقدْ كلَّمَ النبيُّ ﷺ قتلىٰ بدرٍ وهم في القَليبِ حيثُ قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « يَا عُتبةُ! يا شَيبةُ! يا فلانُ! هلْ وَجَدْتُم مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً ؟ » فقِيلَ : يا رسولَ اللهِ ، أَتُكلِّمُ الموتىٰ ؟! فقالَ : « إِنَّهُمْ لأَسْمَعُ مِنكُمْ ، وَلٰكِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُمْ فِي ٱلجَوَابِ »(1) .

قُلنا : تلكَ معجزةٌ للنبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ اللهَ رَدَّ إليهِم أَرواحَهُم حتَّىٰ سَمعُوا كلامَ النبيِّ ﷺ وإنْ كانَ الميتُ لا يَسمَعُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسۡمِعٖ مَّن فِي ٱلۡقُبُورِ﴾ [فاطر : ٢٢] ، سمَّىٰ الكفّارَ بمنزلةِ مَنْ في القبورِ .

وإنْ كلَّمَتْهُ وهوَ نائمٌ ، أَو مغميٌّ عليهِ . . لَم تَطلقْ ، كالميتِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهيَ مجنونةٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَم يَحنثْ .

وإنْ كانتْ سَكرانةً . . حنِثَ ؛ لأنَّ السكرانَ بمنزلةِ الصاحي في الحُكمِ .

وإنْ كلَّمتْهُ وهوَ سكرانُ ، فإنْ كانَ بحيثُ يَسمَعُ . . حنِثَ ، وإنْ كانَ بحَيثُ لا يَسمَعُ . . لَم يَحنثْ .

---

(١) أخرجه عن أبي طلحة الأنصاري البخاري (٣٩٧٦) في المغازي ، ومسلم (٢٨٧٥) في الجنة بألفاظ متقاربة . وفي الباب :
عن أنس أخرجه مسلم (٢٨٧٤) . وفيه : « والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم » .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكالمتها وعلقت عِتقَ عبدها بمكالمته] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ بَدأتُكِ بالكلامِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالتْ لَه : إنْ بدأتُكَ بالكلامِ فعبدي حرٌّ ، فكلَّمَها . . لَم تَطلقْ ولَم يعتِقْ عبدُها ؛ لأنَّ يمينَهُ ٱنحلَّتْ بيمينِها ، ويمينَها ٱنحلَّتْ بكلامِهِ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّه كلَّمَها باليمينِ الثانيةِ . وإنْ أَعادَ اليمينَ الأُولىٰ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّه كلَّمَها .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ فأَنتِ طالقٌ فٱعلمي ذٰلكَ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّه كلَّمها بقولِهِ : فٱعلمي ذٰلكَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ وَصلَهُ باليمينِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه مِنْ صِلةِ الأَوَّلِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [علق طلاقها بمكالمة ٱثنين أو أحدهما حتّىٰ قدوم الآخر] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً وعَمْراً وبكرٌ معَ خالدٍ ـ برفعِ بكرٍ ـ فكلَّمَتْ زيداً وعمراً . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ كلامِهما وقدْ وُجِدَ ، وقولُه : (وبكرٌ معَ خالدٍ) لا يتعلَّقُ باليمينِ ؛ لأَنَّه ليسَ بمعطوفٍ علىٰ الأَوَّلينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقتضي أَنْ يكونَ كلامُها لزيدٍ وعمرٍو في حالِ كونِ بكرٍ معَ خالدٍ ، مِثلُ قولهِ تعالىٰ : ﴿ثُمَّ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنۢ بَعْدِ ٱلْغَمِّ أَمَنَةً نُّعَاسًا يَغْشَىٰ طَآئِفَةً مِّنكُمْ وَطَآئِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ﴾ [آل عمران : ١٥٤] ، فكانتْ هٰذهِ الجملةُ حالاً مِنَ الأُولىٰ ، فكذٰلكَ هاهُنا .

فإنْ كلَّمتْ زيداً أَو عمراً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ صفةَ الطلاقِ كلامُهُما .

فإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً وعمراً وخالداً ، فكلَّمتْ بعضَهُم . . لَم تَطلقْ .

وإنْ قالَ : أَنتِ[1] طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً ولا عمراً ولا خالداً ، فكلَّمتْ واحداً منهُم . . طَلقتْ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتِ زيداً إلىٰ أَنْ يَقدَمَ عَمرٌو ، أَو حتَّىٰ يَقدَمَ عَمرٌو فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ كلَّمَتْ زيداً قَبْلَ قدومِ عمرٍو . . طَلقتْ . وإنْ كلَّمَتْهُ بعدَ قدومِ عمرٍو . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ (حتَّىٰ) و(إلىٰ) للغايةِ ، والغايةُ تَرجعُ إلىٰ الكلامِ لا إلىٰ الطلاقِ ، فيصيرَ كقولهِ : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً إلىٰ أَنْ يشاءَ عَمرٌو ، أَو حتَّىٰ يَشاءَ عَمرٌو .

مسأَلةٌ : [طلّقها علىٰ مكثها وخروجها من ماءٍ جارٍ أو راكدٍ أو كانت علىٰ سلّم] :

إذا كانتْ في ماءٍ جارٍ ، فقالَ لَها : إنْ أَقمتِ في هٰذا الماءِ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ خَرجتِ منهُ فأَنتِ طالقٌ . . **فأَكثرُ أَصحابِنا قالوا** : لا تَطلقُ ، سواءٌ أَقامتْ فيهِ أَو خَرجتْ منهُ ؛ لأَنَّ الإشارةَ وَقعتْ إلىٰ الماءِ الذي هيَ فيهِ ، فإذا ذهبَ وجاءَ غيرُهُ . . فلَم تُقِمْ في الماءِ الذي تناولَتْهُ اليمينُ ، ولَم تَخرجْ منهُ .

وقالَ القفَّالُ : عندي أَنَّها علىٰ قولينِ ، كما لَو قالَ لَها : إنْ لَم تَشرَبي ماءَ هٰذا الكُوزِ اليومَ فأَنتِ طالقٌ ، فأَنصبَّ ذٰلكَ الماءُ . . فهلْ تَطلقُ ؟ علىٰ قولينِ .

فقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وهٰذا يُشبِهُ هٰذا ، إلاَّ أَنَّ الشُّربَ قدْ فاتَ مِنْ كلِّ وَجهٍ[2] ، والمُقامُ في ذٰلكَ الماءِ لَم يَفُتْ بالجريانِ ؛ لأَنَّها لَو جَرتْ في ذٰلكَ الماءِ بجريانِ الماءِ . . لكانَ يَحنثُ ، فمُكثُها حتَّىٰ جاوزَها ذٰلكَ الماءُ خروجٌ[3] منهُ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حوَّلَ ذٰلكَ الماءَ في الكُوزِ إلىٰ دارٍ ، بحيثُ يُمكِنُها الذهابُ إليهِ للشُّربِ في هٰذا اليومِ ، فلَم تَفعَلْ . . تعلَّقَتْ بهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ الماءَ قائمٌ يُمكنُها شُربُهُ ؟ .

ولَو قالَ لَها : إنْ لَم تَخرُجي مِنْ هٰذا النهرِ الآنَ فأَنتِ طالقٌ ، فلَم تَخرُجْ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ النهرَ اسمٌ للمكانِ الذي فيهِ الماءُ ، والخروجُ منهُ ممكنٌ .

---

(١) في نسخة : (أنت أنت) .

(٢) في نسخة : (جهة) .

(٣) في نسخة : (خرج منها منه) .

وإنْ كانتْ في ماءٍ راكدٍ ، فقالَ لَها : إنْ أَقمتِ في هٰذا الماءِ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ خَرجتِ منهُ فأنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ مِنَ الحِنْثِ : أَنْ تُحمَلَ منهُ مكرَهةً عقيبَ يمينِهِ .

وإنْ كانتْ علىٰ سُلَّمٍ ، فقالَ لَها : إنْ صَعدْتهِ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ نَزلْتِ منهُ فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ أَقمتِ عليهِ فأنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ منهُ : أَنْ تتحوَّلَ إِلىٰ سُلَّمٍ آخرَ ، أَو تُنزَلَ منهُ مكرهةً .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ ازدراد التمرة أو لفظها وغير ذلك] :

وإنْ كانَ في فيها تمرةٌ ، فقالَ لَها : إنْ أَكلْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ رَميْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ أَمسكْتِها فأَنتِ طالقٌ . . فالخلاصُ مِنَ الحِنْثِ : أَنْ تأْكلَ بعضَها ؛ لأَنَّها إذا فَعلتْ ذٰلكَ . . فما أَكلَتْها ، ولا رَمتْها ، ولا أَمسكَتْها .

وإنْ قالَ لَها : إنْ أَكلْتِها فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ لَم تأْكُليها فأَنتِ طالقٌ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إذا أَكلَتْ بعضَها . . لَم تَطلقْ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّها إذا أَكلَتْ بعضَها فما أَكلتْها ، فيجبَ أَنْ يَحنثَ .

والذي قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ إِنَّما يُتصوَّرُ الحِنثُ في عدمِ أَكلِها إذا ماتتِ المرأَةُ ، أَو تلفَ باقي التمرةِ قَبْلَ موتِها ، فأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ . . فلا يُتصوَّرُ الحِنثُ في عدمِ أَكلِها . والذي رأَيتُهُ في « التعليقِ » عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : إذا قالَ : إذا أَكلتيها فأَنتِ طالقٌ ، وإنْ أَخرجتِيها فأَنتِ طالقٌ ، فإذا أَكلَتْ بعضَها . . لَم يَحْنثْ ؛ لأَنَّها لَم تأْكُلْها ولَم تُخرجْها .

وإنْ قالَ : إنْ أَكلتُ هٰذهِ التمرةَ فأَنتِ طالقٌ ، فرماها في تمرٍ كثيرٍ وٱختلطتْ ولَم تتميَّزْ ، وأَكلَ الجميعَ إلاَّ تمرةً واحدةً ، ولَم يَعلمْ أَنَّها المحلوفُ عليها أَو غيرُها . . لَم تَطلقْ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ هيَ المحلوفُ عليها ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ وعدمُ وقوعِ الطلاقِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ إخباره بعدد ما أكلت تمراً وغير ذلك] :

وإنْ أكلَتْ تمراً كثيراً ، وقالَ : إنْ لَم تُخبريني بعَددِ ما أَكلْتِ فأنتِ طالقٌ ، أَو قالَ : إنْ لَم تُخبريني بعَددِ حبِّ هٰذهِ الرّمانةِ قَبْلَ كَسرِها فأَنتِ طالقٌ. . فالخلاصُ مِنْ أَنْ يَحنثَ(١) : أَنْ تقولَ في الأُولىٰ : أَكلتُ واحدةً ، أكلتُ ٱثنتينِ ، أكلتُ ثلاثاً ، فلا تزالُ تُعدِّدُ واحدةً بعدَ واحدةٍ حتَّىٰ يتيقَّنَ أَنَّ عَددَ الذي أَكلتْهُ قدْ دخلَ فيما أَخبرتْهُ بهِ . وكذٰلكَ تقولُ : عَددُ حَبِّ هٰذهِ الرمّانةِ واحدةٌ ٱثنتانِ ، فتُعدِّدُ واحدةً بعدَ واحدةٍ حتَّىٰ يَعلَمَ أَنَّ عَددَ حَبِّها قد دخلَ فيما أَخبرَتْ بهِ .

وإنْ أَكلا تمراً وٱختلطَ النَّوىٰ ، فقالَ لَها : إنْ لَم تُميِّزي نوىٰ ما أَكلتِ ، أَو ما أَكلَ كلُّ واحدٍ منَّا فأَنتِ طالقٌ ، فميَّزتْ كلَّ نواةٍ وَحدَها . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها ميَّزتْ .

وإنِ ٱتهمَها بسرقةِ شيءٍ ، فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ لَم تُصدِّقيني أَنَّكِ سَرقْتِ ، فقالتْ : سَرقْتُ وما سَرقْتُ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها صدَّقتْهُ في أَحدِ الخَبرينِ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ سَرقْتِ منِّي شيئاً فأَنتِ طالقٌ ، فسلَّمَ إليها دراهمَ أَو غيرَها ، فأَخذتْ مِنْ ذٰلكَ شيئاً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بسرقةٍ ؛ بدليلِ : أَنَّها لا تقطعُ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقهنَّ علىٰ من يبشره بقدوم زيد] :

إذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالَ لَهُنَّ : مَنْ بَشَّرتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهنَّ : قدْ قَدِمَ ، وكانتْ صادقةً . . طَلقتْ لوجودِ الصفةِ . فإنْ أَخبرتْهُ الثانيةُ بقدومهِ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ البِشارةَ : ما دَخلَ بها السرورُ ، وقدْ حصلَ ذٰلكَ بقولِ الأُولىٰ . وإنْ كانتِ الأُولىٰ كاذبةً . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّه لا بِشارةَ في الكذبِ .

وإنْ قالَ لهُنَّ : مَنْ أَخبرَتْني بقدومِ زيدٍ . . فهيَ طالقٌ ، فقالتْ لَه واحدةٌ منهُنَّ : قد قَدِمَ . . طَلقتْ ، صادقةً كانتْ أَو كاذبةً ؛ لأَنَّ الخبرَ ما دخلَهُ الصدقُ أَوِ الكذبُ . فإنْ

---

(١) في نسخة : (من الحنث) .

أَخبرتْهُ بقدومهِ بعدَها ثانيةٌ وثالثةٌ ورابعةٌ . . طَلَقْنَ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بإخبارِهنَّ إيَّاهُ بقدومِ زيدٍ ، والخَبَرُ قدْ تكرَّرَ منهُنَّ فوَقعَ الطلاقُ بهِ .

هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ والبغداديّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : أَيَّتُكنَّ أَخبرَتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ ، فأَخبرَتْهُ واحدةٌ منهُنَّ ، ولَم يَكنْ قادماً . . لَم تَطلقْ .

وإنْ قالَ : أَيَّتُكنَّ أَخبرَتْني بأَنَّ زيداً قدْ قَدِمَ فهيَ طالقٌ ، فإذا أَخبرَتْهُ واحدةٌ منهُنَّ بقدومهِ . . طَلقتْ وإنْ لَم يَكنْ قادماً ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بالإخبارِ ، وقدْ وُجِدَ .

وإنْ قالَ : أَيَّتُكنَّ بشَّرَتْني بقدومِ زيدٍ فهيَ طالقٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كالإخبارِ علىٰ ما ذَكرهُ .

والثاني : أَنَّه كما ذَكرهُ البغداديُّونَ .

مسأَلةٌ : [علّق طلاقها علىٰ مشيئتها] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ شئتِ ، فإنْ قالتْ في الحالِ : شئتُ وكانتْ صادقةً . . وَقعَ الطلاقُ ظاهراً وباطناً ؛ لوجودِ الصفةِ . وإنْ كانتْ كاذبةً . . وَقعَ الطلاقُ في الظاهرِ ، وهلْ يَقعُ في الباطنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ ؛ لأَنَّ قولَها (شئتُ) : إخبارٌ عَنْ مشيئَتِها بقَلبِها وٱختيارِها للطلاقِ ، فإذا لَم تَشأْ ذٰلكَ بقلبِها . . لَم يَقعْ في الباطنِ .

والثاني : يَقعُ في الباطنِ ؛ لأَنَّ الصفةَ قولُها : (شئتُ) وقد وُجِدَتْ ، فوَقعَ الطلاقُ ظاهراً وباطناً ، كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ دخولِها الدارَ فدَخلَتْ .

وإنْ قالتْ : شئتُ إنْ شئتَ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ، سواءٌ شاءَ الزوجُ أَو لَم يَشأْ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ علىٰ مشيئتِها ولَم تُوجَدْ مِنْها المشيئَةُ ، وإنَّما وُجِدَ مِنْها تعليقُ المشيئةِ بمشيئَتِهِ ، فهوَ كما لَو قالتْ : شِئتُ إذا طَلعتِ الشَّمسُ .

فرعٌ : [علّق طلاقها علىٰ مشيئة زيد أو مشيئتهما معاً] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ زيدٌ ، فإنْ قالَ زيدٌ علىٰ الفورِ : شئتُ . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ لَم يَشأْ علىٰ الفورِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شئتِ وزيدٌ ، فإنْ قالا في الحالِ : شِئنا . . وَقعَ الطلاقُ . وإنْ شاءَ أَحدُهُما دونَ الآخرِ . . لَم يَقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّه علَّقَ الطلاقَ بمشيئَتِهما ، وذٰلكَ لا يُوجدُ بمشيئةِ أَحدِهِما . وإنْ قالتْ : شِئتُ إنْ شاءَ زيدٌ ، فقالَ زيدٌ : شِئتُ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّها لَم تُوجَدْ مِنْها المشيئَةُ ، وإنَّما وُجِدَ مِنْها تعليقُ المشيئةِ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ مشيئتها فشاءت مجنونة أو صغيرةً وغير ذلك] :

وإنْ علَّقَ الطلاقَ علىٰ مشيئَتِها ، فشاءَتْ وهيَ مجنونةٌ . . لَم تَطلقْ ؛ لأَنَّ المجنونةَ لا مشيئةَ لَها . وإنْ شاءَتْ وهيَ سكرانةٌ . . فهي كما لَو طلَّقَ السكرانُ . وإنْ شاءَتْ وهيَ صغيرةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا تَطلقُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ خبرٌ عَنْ مشيئَتِها وٱختيارِها للطلاقِ ، والصغيرةُ لا يُقبَلُ خبرُها .

والثاني : تَطلقُ ؛ لأَنَّ الصفةَ قولُها : (شئتُ) وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ مِنْها ، فهوَ كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ دخولِها الدارَ فدخلَتْ . ولأَنَّ لَها مشيئةً ، ولهٰذا يرجعُ إلىٰ ٱختيارِها لأَحدِ الأَبوينِ(١) .

وإنْ كانتْ خَرساءَ ، فأَشارتْ إلىٰ المشيئةِ . . وَقعَ الطلاقُ ، كماإذا أَشارَ الأَخرسُ إلىٰ الطلاقِ . وإنْ كانتْ ناطقةً وَقتَ اليمينِ فخَرستْ فأَشارتْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ مشيئَتَها كانتْ بالنُّطقِ .

---

(١) لأنهما هما أوّل الناصحين لها ، يدلُّ لهٰذا : عندما خيَّر ﷺ أزواجه ، فقال لكلِّ واحدة منهن : « لا تستعجلي حتىٰ تستأمري أبويك » . رواه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٥) . وقد سلف نحوه ، والله أعلم .

والثاني : يَقعُ اعتباراً بحالِها وَقتَ المشيئةِ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ الحمارُ . . فهوَ كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ طِرتِ أَو صَعدتِ السماءَ .

فرعٌ : [علق طلاقها علىٰ محبّتها وغيره أو إذا لم يجرَّ غريمه علىٰ الشوك] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كنتِ تحبينَني ، أَو إنْ كنتِ تُبغضينني ، أَو إنْ كنتِ معتقدةً لكذا ، أَو محبَّةً لكذا . . رُجعَ في ذٰلكَ إليها ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ إلاَّ مِنْ جهتِها .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ قالَ لِغَريمهِ : امرأَتي طالقٌ إنْ لَم أَجُرَّكَ علىٰ الشوكِ ولا نيَّةَ لَه[1] . . فقدْ قِيْلَ : إذا ماطلَهُ مِطالاً بعدَ مِطالٍ . . برَّ في يمينهِ .

فرعٌ : [طلق لرضا إنسان] :

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ لفلانٍ ، أَو لرضا فلانٍ ، ولا نيَّةَ لَه . . طَلقتْ في الحالِ ؛ لأَنَّ معناهُ : لأَجلِ فلانٍ ولكي يرضىٰ فلانٌ ، فصارَ كقولهِ لعبدهِ : أَنتَ حرٌّ لِوَجهِ اللهِ ، أَو لرضا اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ رِضا فلانٍ شَرطٌ في وقوعِ الطلاقِ . . فهَلْ يُقبَلُ في الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَعدِلُ بالكلامِ عَنْ ظاهرهِ ، فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إذا دخلتِ الدارَ .

فعلىٰ هٰذا : يدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

والثاني : يُقبَلُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ قولَه : (لفلانٍ ، أَو لِرضا فلانٍ) يَحتملُ التعليلَ والشرطَ ، فإذا أَخبرَ أَنَّه أَرادَ أَحدَهُما . . قُبلَ .

---

(١) لعلّه يريد : أنّ الحالف لم يقصد أنّ جرَّ غريمهِ علىٰ الشوك شرطٌ للطلاق .

مسأَلةٌ : [علق طلاقها علىٰ مكالمتها أو دخول دارها مستعملاً حروف عطفٍ] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ أَو دخلتُ دارَكِ فأَنتِ طالقٌ ، فإنْ كلَّمها أَو دخلَ دارَها . . طَلقتْ .

وإنْ قالَ لَها : إنْ كلَّمتُكِ ودخلتُ دارَكِ فأنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بالدخولِ والكلامِ ، سواءٌ تقدَّمَ الدخولُ أَوِ الكلامُ ؛ لأَنَّ (الواوَ) تقتضي الجمعَ دونَ الترتيبِ .

وإنْ قالَ : إنْ كلَّمتُكِ فدخلتُ دارَكِ فأنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يُكلِّمَها ويدخلَ دارَها ويكونَ دخولُهُ الدارَ عقيبَ كلامِها ؛ لأَنَّ حكمَ (الفاءِ) في العطفِ الترتيبُ والتعقيبُ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتُكِ ثمَّ دخلتُ دارَكِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ يُكلِّمَها ويَدخلَ دارَها بعدَ كلامِها بمدَّةٍ ، سواءٌ طالتِ المدَّةُ أَو لَم تَطُلْ ؛ لأَنَّ (ثمَّ) تقتضي الترتيبَ والمُهلَةَ .

وإنْ قالَ : إنْ كلَّمتُكِ وإنْ دخلتُ دارَكِ فأَنتِ طالقٌ . . طَلقتْ بكلِّ واحدةٍ منهُما طلقةً ؛ لأَنَّه كرَّرَ حرفَ الشرطِ ، فكانَ لكلِّ واحدٍ منهُما جزاءٌ .

فرعٌ : [قوله : أنت طالقٌ لو دخلت الدار] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ لَو دخلتِ الدارَ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يَقعُ الطلاقُ ؛ لأَنَّ (لَو) تقتضي الجوابَ ؛ لأَنَّ معناهُ : لَو دخلتِ الدارَ لكانَ كذا وكذا ، فلمّا قطعَ الجوابَ . . وَقعَ الطلاقُ ، كأَنَّه أَرادَ أَنْ يَجعلَهُ يميناً ، فلَم يَجعلْهُ ، فصارَ واقعاً(١) .

وحكيَ عَنْ أَبي يوسفَ : أَنَّه قالَ : يكونُ بمنزلةِ قولِهِ : إنْ دخلتِ الدارَ .

---

(١) في نسخة : (موقعاً) .

فرعٌ : [علق طلاق زوجتيه بدخولهما دارين وغير ذلك أو إحداهما بأكل رغيف أجزءاً] :

وإنْ قالَ لامرأتينِ لَه : إنْ دخلتُما هاتينِ الدارينِ فأَنتُما طالقانِ ، فإنْ دخلتْ كلُّ واحدةٍ منهُما الدارَينِ[1] . . طَلقَتا . وإنْ دخلَتْ إحداهُما إِحدىٰ الدارَينِ ، والأُخرىٰ الدارَ الأُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تطلقانِ ؛ لأنَّهما دَخلَتا الدارينِ .

والثاني : لا تَطلقُ واحدةٌ منهُما ؛ لأنَّه يقتضي دخولَ كلِّ واحدةٍ منهُما الدارَينِ .

وإنْ قالَ لهُما : أَنتما طالقانِ إنْ ركبتُما هاتَينِ الدابَّتينِ ، فركبَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما دابَّةً . . فعلىٰ الوَجهينِ في الأُولىٰ .

وإنْ قالَ : إنْ أَكلتُما هٰذينِ الرغيفينِ فأَنتُما طالقانِ ، فأَكلَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما رغيفاً . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، كالدَارينِ .

قالَ أبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يَقعَ الطلاقُ هاهُنا وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ اليمينَ واحدةٌ ، واليمينُ لا تَنعقدُ علىٰ أَنْ تأكلَ كلُّ واحدةٍ منهُما الرغيفينِ ، بخلافِ دخولِ الدارَينِ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ هٰذا الرغيفَ ، وأَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ نصفَهُ ، وأَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ رُبعَهُ ، فإنْ أَكلَتْ جميعَ الرغيفِ . . طَلقتْ ثلاثاً .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أَكلَتْ نصفَهُ . . طلقتْ ثلاثاً . ولَم يَذكُرْ توجيهَهُ[2] ! فيَحتملَ أَنَّه أَرادَ لأَنَّه وُجِدَ بأَكلِ نصفهِ ثلاثُ صفاتٍ : أَكلُ نصفهِ وأَكلُ رُبعيهِ ، إلاَّ أَنَّ حرفَ (إنْ) لا يقتضي التكرارَ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ رُبعَهُ فأَكلَتْ نصفَهُ . . لَم تَطلقْ إلاَّ واحدةً ، وينبغي أَنْ لا تَطلقَ إلاَّ طلقتينِ ؛ لأَنَّه وُجِدَ صفتانِ ، وهوَ أَكلُ رُبعهِ وأَكلُ نصفهِ .

---

(١) في نسخة : (الدار) .
(٢) في نسخة : (وجهه) .

فرعٌ : [علق الطلاق علىٰ دخولها لمكانين] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : إذا قالَ : إنْ دخلْتِ الدارَ ، وإنْ دخلْتِ هٰذهِ الأُخرىٰ فأَنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بدخولِهما ؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بدخولِهما .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ هٰذهِ الدارَ ، وإنْ دخلْتِ الأُخرىٰ . . طَلقتْ بدخولِ كلٍّ واحدةٍ منهُما ، ويفارقُ الأُولىٰ ؛ لأنَّه جعلَ الطلاقَ جواباً لدخولِهما .

مسألةٌ : [علق طلاقها علىٰ شرطٍ من شرطٍ] :

إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً إنْ كلَّمتِ عمراً إنْ ضربتِ بَكراً . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تضربَ بكراً أَوَّلاً ، ثمَّ تكلِّمَ عمراً ، ثمَّ تكلِّمَ زيداً ؛ لأَنَّ الشرطَ دخلَ علىٰ الشرطِ . . فتعلَّقَ الأَوَّلُ بالثاني ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ [هود : ٣٤] ، وتقديرهُ : إنْ كانَ اللهُ يريدُ أَنْ يغويَكم . . فلا يَنفعُكُمْ نُصحي إنْ أَردتُ أَنْ أَنصحَ لكُم .

وإنْ قالَ : إنْ أَكلتِ إنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، أَو أَنتِ طالقٌ إنْ أَكلتِ متىٰ دخلتِ الدارَ ، أَو متىٰ أَكلتِ متىٰ دخلتِ الدارَ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ أَوَّلاً ، ثمَّ تأكلَ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وكذٰلكَ إذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إنْ ركبتِ ، إنْ لَبستِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تلبَسَ ثمَّ تركبَ .

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إذا قُمتِ إذا قَعدتِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تقعدَ أَوَّلاً ثمَّ تقومَ .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ أَعطيتُكِ إنْ وَعدتُكِ إنْ سأَلتِني . . لَم تطلقْ حتَّىٰ تَسأَلَهُ ، ثمَّ يَعِدَها ، ثمَّ يُعطيَها .

فرعٌ : [علق الطلاق بأن دخلت الدار أو بما يفيد التعليل] :

وإنْ قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ أَنْ دخلْتِ الدارَ ، أَو أَنْ كلَّمتِني ـ بفتحِ الهمزةِ ـ فالذي ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنْ لَم يَكنِ الحالفُ مِنْ أَهلِ الإعرابِ . . كانَ ذٰلكَ بمنزلةِ قولهِ ـ بكسرِ الهمزةِ ـ وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ الإعرابِ . . وَقعَ الطلاقُ في الحالِ ؛ لأَنَّ (أَنْ) المفتوحةَ

ليستْ للشَّرطِ ، وإِنَّما هيَ للتعليلِ ، كأَنَّه قالَ : أَنتِ طالقٌ لأَنَّكِ دخلتِ الدارَ ، أَو لأَنَّكِ كلَّمتِني .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَقعُ الطلاقُ في الحالِ ، إلاَّ إِنْ كانَ الحالفُ مِنْ غيرِ أَهلِ الإِعرابِ وقالَ : أَردتُ بهِ الشرطَ . . فيُقبَلُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه إِذا لَم يَكنْ مِنْ أَهلِ الإِعرابِ : أَنَّه لا يُفرِّقُ بينَ المفتوحةِ والمكسورةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا أَولىٰ ؛ لأَنَّه قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ لنا مرادُهُ . . يَجبُ حَمْلُ لفظهِ علىٰ مقتضاهُ في اللُّغةِ ، فلا يَكونُ لعدمِ معرفتهِ بالكلامِ تصرُّفٌ عمَّا يقتضيهِ بغيرِ قَصدهِ .

فرعٌ : [علق طلاقها بقوله : إن دخلت الدار أنت طالقٌ أو : وأنت طالقٌ] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ قالَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ أَنتِ طالقٌ بحذفِ الفاءِ . . لَم تَطلقْ حتَّىٰ تدخلَ الدارَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَقعُ الطلاقُ في الحالِ .

دليلُنا : أَنَّ الشرطَ يثبتُ بقولهِ : (إِنْ دخلْتِ الدارَ) ، ولهٰذا : لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ إِنْ دخلْتِ الدارَ . . ثبتَ الشرطُ وإِنْ لَم يأتِ بالفاءِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ وأَنتِ طالقٌ . . سُئِلَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ الطلاقَ في الحالِ . . قُبِلَ قولُهُ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بما هَو أَغلظُ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بدخولِها[1] الدارَ وطلاقِها شرطينِ لعتقٍ أَو طلاقِ غيرِها ، وهوَ أَنِّي أَردتُ أَنْ أَقولَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ وأَنتِ[2] طالقٌ فٱمرأَتي الأُخرىٰ طالقٌ ، أَو عبدي حرٌّ ، ثمَّ سكتُّ عَنْ طلاقِ الأُخرىٰ ، وعَنْ عتقِ العبدِ . . قُبِلَ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنْ أَقولَ : إِنْ دخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، وأَقمتُ (الواوَ) مقامَ (الفاءِ) . . قُبِلَ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (دخولها) .
(٢) في النسخة : (فأنت) .

مسألةٌ : [قال لامرأته وأجنبية : إحداكما طالقٌ أو ذكر اسماً مشتركاً بينهما] :

وإنْ قالَ لِامرأَتهِ وأجنبيَّةٍ : إِحداكُما طالقٌ. . سُئِلَ عَن ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الزوجةَ. . قُبِلَ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ الأَجنبيَّةَ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَردتَني . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : أَنّه ما أَرادَها وإِنَّما أَرادَ الأَجنبيَّةَ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِنَّما يَقعُ علىٰ ٱمرأَتهِ ؛ بأَنْ يُشيرَ إِليها أَو يَصفَها ، وقولُهُ : (إِحداكُما) ليسَ بإِشارةٍ إِليها ولا بصفةٍ لَها ، فلَم يَقعْ عليها الطلاقُ .

وإِنْ كانتْ لَه زوجةٌ ٱسمُها زينبُ ، وجارةٌ ٱسمُها زينبُ ، فقالَ : زينبُ طالقٌ ، وقالَ : أَردتُ الجارةَ ، وقالتْ زوجتُهُ : بلْ أَردتَني . . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ في الحُكمِ معَ يمينهِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُقبَلُ قولُهُ معَ يمينهِ ، كما لَو قالَ لزوجتهِ وأَجنبيَّةٍ : إِحداكُما طالقٌ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ يَتناولُ زوجتَهُ وجارتَهُ تناولاً واحداً ، فإِذا أَوقعَ الطلاقَ علىٰ مَنْ هٰذا ٱسمُها . . كانَ منصرِفاً في الظاهرِ إِلىٰ زوجتهِ . ويخالفُ قولَه : (إِحداكُما) ؛ لأَنّه لا يَتناولُ زوجتَهُ والأَجنبيَّةَ تناولاً واحداً ، وإِنَّما يَتناولُ إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ ، فإِذا أَخبرَ : أَنّه أَرادَ بهِ الأَجنبيَّةَ دونَ زوجتهِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ لا تخالفُ الظاهرَ .

مسأَلةٌ : [نادىٰ زينب فأجابته عمرة فقال : أنت طالقة أو قال : يا زينب أنت طالقة وأشار إلىٰ عمرة] :

وإِنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ زينبُ وعمرةُ ـ فقالَ : يا زينبُ ، فأَجابتْهُ عمرةُ ، فقالَ : أَنتِ طالقٌ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : عَلِمتُ أَنَّ التي أَجابَتْني عمرةُ ، ولٰكنِّي لَمْ أُرِدْ طلاقَها ، وإِنَّما أَردتُ طلاقَ زينبَ . . طلقتْ زينبُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنّه ٱعترفَ أَنّه طلَّقها ، وطَلقتْ عمرةُ بالظاهرِ ؛ لأَنّه خاطبَها بالطلاقِ ، فالظاهرُ أَنّه أَرادَ طلاقَها ، ويدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : ما عَلِمتُ أَنَّ التي أَجابَتْني عمرةُ ، بلْ ظننتُها زينبَ وإِيَّاها طلَّقْتُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فالحُكمُ فيها كالأُولىٰ ، وهوَ : أَنَّ زينبَ تَطلقُ ظاهراً وباطناً ؛ لاعترافهِ بذٰلكَ . وتَطلقُ عمرةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّه واجهَها بالخطابِ بالطلاقِ .

وإِنْ قالَ : طلَّقتُ التي أَجابتني ولٰكنْ ظننتُها زينبَ . . طَلقتْ عمرةُ ولَم تَطلقْ زينبُ ؛ لأَنَّه أَشارَ بالطلاقِ إِلىٰ عمرةَ وإِنْ ظنَّها زينبَ ، فهوَ كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : أَنتِ طالقٌ ، وقالَ : ظننتُها زوجتي . . لَم تَطلقْ زوجتُهُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ أنصرفَ بالإِشارةِ إِلىٰ التي أَشارَ إِليها دونَ التي ظنَّها .

وإِنْ قالَ : أَردتُ عمرةَ ، وإِنَّما ناديتُ زينبَ لآمرَها بحاجةٍ . . طَلقتْ عمرةُ ؛ لأَنَّه خاطبَها بالطلاقِ ، ولا تَطلقُ زينبُ ؛ لأَنَّ النداءَ لا يَدلُّ علىٰ الطلاقِ .

وإِنْ قالَ : يا زينبُ أَنتِ طالقٌ وأَشارَ إِلىٰ عمرةَ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : قد عَلِمتُ أَنَّ التي أَشرتُ إِليها هيَ عمرةُ ، ولٰكنِّي لَم أُرِدْها بالطلاقِ ، وإِنَّما أَردتُ طلاقَ زينبَ . . طَلقتْ زينبُ ظاهراً وباطناً ؛ لاعترافهِ بذٰلكَ ، وطَلقتْ عمرةُ في الظاهرِ ؛ لإِشارتهِ بالطلاقِ إِليها ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الحالَ يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ : لَم أَعلَمْ أَنَّ هٰذهِ التي أَشرتُ إِليها عمرةُ ، بلْ ظننتُها زينبَ ، ولَم أُرِدْ بالطلاقِ إِلاَّ هٰذهِ التي أَشرتُ إِليها . . طَلقتْ عمرةُ ، ولا تَطلقُ زينبُ ؛ لأَنَّه قدْ أَشارَ بالطلاقِ إِليها ولَم يُرِدْ بهِ غيرَها ، وٱعتقادُهُ أَنَّ هٰذهِ المشارَ إِليها زينبُ لا يَضرُّ ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : أَنتِ طالقٌ وقالَ : ظننتُها زوجتي . . فإِنَّ زوجتَهُ لا تَطلقُ .

فرعٌ : [علق طلاقهما بقوله : كلَّما ولدت إحداكما ولداً] :

وإِنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ زينبُ وعمرةُ ـ فقالَ : كُلَّما وَلَدَتْ إِحداكُما وَلداً فأَنتُما طالقانِ ، فوَلَدَتْ زينبُ يومَ الخميسِ وَلداً ، ثمَّ وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الجمعةِ وَلداً ، ثمَّ وَلدَتْ زينبُ يومَ السبتِ وَلداً ، ثمَّ وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الأَحدِ وَلداً . . فإِنَّ زينبَ لَمَّا وَلَدَتْ يومَ الخميسِ . . وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ، فلمَّا وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الجمعةِ . .

وَقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما طلقةٌ ثانيةٌ ، فلمَّا وَلَدَتْ زينبُ يومَ السبتِ . . وَقعَ علىٰ عمرةَ طلقةٌ ثالثةٌ ولَم يَقعْ علىٰ زينبَ بذٰلكَ طلاقٌ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها[1] آنقضتْ بوَضعهِ ـ إلاَّ علىٰ الحكايةِ التي حكاها آبنُ خيرانَ ـ فلمَّا وَلَدَتْ عمرةُ يومَ الأَحدِ . . آنقضتْ عِدَّتُها بهِ .

مسأَلةٌ : [علق علىٰ وقوع الطلاق طلاقاً قبله بالثلاث أو ما يسمّىٰ بطلاق التنافي] :

إذا قالَ لِامرأَتهِ : متىٰ وَقعَ عليكِ طلاقي ، أَو إذا وَقعَ عليكِ طلاقي فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، ثمَّ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ . . فقدِ آختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَقعُ عليها الطلاقُ الذي باشرَ إِيقاعَهُ ـ وحكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنْ شريحٍ وآبنِ القاصِّ ، وهوَ آختيارُ آبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّه زوجٌ مكلَّفٌ أَوقعَ الطلاقَ مختاراً فوَجبَ أَنْ يَقعَ ، ولا يَقعُ الثلاثُ قَبْلَهُ ؛ لأَنَّ وقوعَها يوجبُ آرتفاعَ الطلاقِ المباشرِ ، ولا يصحُّ رَفعُ طلاقٍ واقعٍ . ولأَنَّه لَو قالَ لَها : إذا آنفسخَ نِكاحُكِ فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، ثمَّ آرتدَّ أَو أَحدُهما ، أَو آشتراها . . لَوَقعَ الفسخُ ولَم تَطلقِ الثلاثَ قَبْلَهُ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وقالَ أَبو عبدِ اللهِ ـ ختنُ الإسماعيليِّ ـ : تَقعُ الطلقةُ التي باشرَ إِيقاعَها ، ويَقعُ تمامُ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ المعلَّقةِ بالصفةِ . وبهِ قالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَقعُ عليها الطلاقُ المباشرُ ولا الطلاقُ بالصفةِ ، بلْ هٰذا حيلةٌ لِمَنْ أَرادَ أَنْ لا يَقعَ علىٰ آمرأَتهِ الطلاقُ بعدَ ذٰلكَ . وبهِ قالَ المُزنيُّ ، والشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ، والقفَّالُ ، وآبنُ الحدَّادِ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، والمحامليُّ ، والصيدلانيُّ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لَو وَقعَ الطلاقُ الذي باشرَ إِيقاعَهُ . . وَقعَ قَبْلَهُ الثلاثُ بالصفةِ ، ولَو وَقعَ الثلاثُ قَبْلَهُ . . لَم يَقعِ الطلاقُ المباشرُ ، وما أَدّىٰ إِثباتُهُ إِلىٰ إِسقاطِهِ . . سقطَ إِثباتُهُ ؛ قياساً علىٰ ما قالَهُ الشافعيُّ فيمَنْ زوَّجَ عبدَهُ بحرَّةٍ بأَلفٍ في الذمَّةِ وضمنَها السيِّدُ عنهُ ، ثمَّ باعَ السيِّدُ مِنْها زوجَها بالأَلفِ قَبْلَ الدخولِ : (أَنَّ البيعَ لا يصحُّ) ؛ لأَنَّ إِثباتَ البيعِ يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطهِ فسقطَ إِثباتُهُ ؛ لأَنَّها إذا مَلكتْ

(١) في نسختين : (العدة) .

زوجَها . . آنفسخَ النّكاحُ ، وإذا آنفسخَ النّكاحُ . . سقطَ المهرُ ؛ لأنَّ الفسخَ مِنْ جهتِها ، وإذا سقطَ المهرُ . . سقطَ الثمنُ ، وإذا سقطَ الثمنُ . . بطلَ البيعُ .

وأمّا الجوابُ عمّا ذكرهُ الأوّلُ : فمنتقضٌ بالثلاثِ المعلّقةِ بالصفةِ ؛ فإنّه قد أوقعَها وهوَ زوجٌ مكلّفٌ مختارٌ ، ولَم تقعْ[1] . وأمّا الفسخُ : فإنّما وقعَ ؛ لأنَّ إثباتَهُ لا يؤدّي إلىٰ إسقاطهِ ، بخلافِ الطلاقِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقدْ ذكرَ أصحابُنا في طلاقِ التنافي مسائلَ :

إحداهُنَّ : المسألةُ التي مضتْ .

والثانيةُ ـ ذكرَها المُزنيُّ في « المنثورِ » ـ : إذا قالَ لَها : إذا طلّقتُكِ طلاقاً أملِكُ بهِ عليكِ الرجعةَ فأنتِ طالقٌ قبْلَهُ ثلاثاً ، فإنْ طلّقَ المدخولَ بِها طلقةً أو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ . . لَم يقعْ عليها طلاقٌ ؛ لأنّه لَو وقعَ عليها ذٰلكَ . . لَملَكَ عليها الرجعةَ ، ولَو ملكَ عليها الرجعةَ . . لَوقعَ الثلاثُ قبْلَهُ ، ولَو وقعَ الثلاثُ قبْلَهُ . . لَم يقعْ ما بعدَهُ .

وإنْ أوْقعَ عليها الثلاثَ أو ما دونَ الثلاثِ بعِوَضٍ ، أو كانتْ غيرَ مدخولٍ بها . . وقعَ عليها الطلاقُ المباشرُ ؛ لأنّه لا يَملِكُ بهِ الرجعةَ عليها ، فلا يُوجَدُ صفةُ الثلاثِ قبْلَهُ .

الثالثةُ : إذا قالَ لَها : إذا طلّقتُكِ ثلاثاً فأنتِ طالقٌ قبْلَهُ ثلاثاً ، فإنْ طلّقَها ثلاثاً . . لَم يقعْ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ طلّقَها واحدةً أوِ آثنتينِ . . وقعَ ذٰلكَ .

الرابعةُ : إذا قالَ لَها : أنتِ طالقٌ اليومَ ثلاثاً إنْ طلّقتُكِ غداً ، فإنْ طلّقها غداً . . لَم يقعْ عليها طلاقٌ . وإنْ طلّقَها بعدَ غدٍ . . وقعَ عليها ما أوقعَهُ .

الخامسةُ : إذا قالَ لغيرِ المدخولِ بها : أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَها طلقةٌ . . فهَلْ يَقعُ عليها طلقةٌ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما[2] .

السادسةُ : رجلٌ قالَ لامرأتهِ : إنْ لَم أحُجَّ في هٰذهِ السّنَةِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ قالَ لَها قبلَ أنْ يَحنثَ : إنْ حنثتُ في هٰذهِ اليمينِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً قبلَ حنثي . . قالَ القاضي

---

(١) لكن إذا قلنا : إن الطلاق المباشر أقوىٰ من الطلاق المعلّق بالصفة . . فلا يكون جواباً كافياً .

(٢) في نسخة : (لما ذكرناهما) .

أَبو الطيِّبِ : وهٰذهِ تُعرَفُ بالعُمانيَّةِ ؛ لأَنَّها وَقعتْ في عُمانَ وكتبوها إِلىٰ بغدادَ ، وٱختلفَ فيها القائلونَ بأَنَّ طلاقَ التنافي لا يَقعُ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا تَنحلُّ اليمينُ الأُولىٰ ، فإِنْ لَم يحجَّ في سَنتهِ . . طَلقتْ ؛ لأَنَّ عقدَ اليمينِ قد صحَّ فلَم يَرتفعْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تنحلُّ اليمينُ الأُولىٰ ، قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وأَفتيتُ بذٰلكَ وبهِ أَعملُ ؛ لأَنَّه يَعدُّ هٰذا القولَ كقولهِ قَبْلَهُ[1] ، فلَو وَقعَ الطلاقُ بالحنثِ . . لوَقعَ الثلاثُ قَبْلَها ، ولَو وَقعَ الثلاثُ قَبْلَها . . لَم يَقعِ الطلاقُ بالحنثِ . والقولُ الأَوّلُ أَنَّ عقدَ اليمينِ إِذا صحَّ . . لَم يَرتفعْ لا يصحُّ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يُعلِّقَ الطلاقَ بصفةٍ ثمَّ يُسقِطَ حكمَهُ بصفةٍ أُخرىٰ ، بأَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ يقولَ لزوجتهِ : أَنتِ طالقٌ الآنَ .

السابعةُ : إِذا قالَ لزوجتهِ : متىٰ دخلَتْ جاريَتي الدارَ وأَنتِ زوجتي فهيَ حرَّةٌ ، ومتىٰ عتقتْ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً قبلَ عِتقِها بثلاثةِ أَيّامٍ ، فمضَتْ ثلاثةُ أَيّامٍ ، ثمَّ دخلَتِ الأَمةُ الدارَ . . لَم تعتقِ الأَمةُ ولَم تَطلقِ الزوجةُ ؛ لأَنّا لَو أَعتقناها لَوُجدَتِ الصفةُ بالطلاقِ[2] الثلاثِ قَبْلَهُ ؛ لأَنَّها عتقَتْ وقدْ قالَ لَها : إِذا عتقَتْ فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً بثلاثةِ أَيّامٍ ، وإِذا وَقعَ الطلاقُ الثلاثُ قَبْلَهُ . . لَم تكنْ لَه زوجةٌ في حالِ دخولِها الدارَ ، وإِذا لَم تُوجَدْ صفةُ الزوجيَّةِ[3] . . لَم تعتِقْ ، وإِذا لَم تعتِقْ . . لَم يَقعِ الطلاقُ .

الثامنةُ : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِذا كانَ عبدٌ بينَ شريكينِ ، فقالَ أَحدُهُما للآخَرِ : متىٰ أَعتقتَ نصيبَكَ منهُ فنصيبي منهُ حرٌّ قَبْلَ عِتقِكَ إِيّاهُ بثلاثةِ أَيّامٍ ـ وهما موسِرانِ ـ فأُمهلَ المقولُ لَه ثلاثاً فأَكثرَ ، ثمَّ أَعتقَ نصيبَهُ . . لَم يَعمَلْ عتقُهُ ؛ لأَنَّه لَو عَمِلَ . . لَدلَّ علىٰ وقوعِ عتقِ صاحبهِ قَبْلَهُ ، ولَو وَقعَ عتقُ صاحبهِ قَبْلَ عتقهِ . . لَمَا وَقعَ عتقُهُ ، وإِذا لَم يَقعْ عتقُهُ . . لَم تُوجَدِ الصفةُ في وقوعِ عتقِ الذي خاطبَهُ .

---

(١) كما سبق في قول أكثر الأصحاب ، وأنّه حيلةٌ لمن أراد أن لا يقع علىٰ ٱمرأته الطلاق بعد ذلك .

(٢) في نسختين : (صفة الطلاق) .

(٣) في نسخة : (الحرية) .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يُحتاجُ إِلىٰ قولهِ بثلاثٍ ، بلْ يَكفي قولُهُ قَبْلَ عتقِكَ ، ولا يُحتاجُ إِلىٰ يسارِ المقولِ لَه ، وإِنَّما يُحتاجُ إِلىٰ يسارِ القائلِ وَحدَهُ ، فإِذا أَعتقَ المقولُ لَه نصيبَهُ . . لَم يعتِقْ ؛ لأَنَّه لَو عتقَ نصيبُهُ . . لعتَقَ نصيبُ القائلِ قَبْلَهُ ، ولَو عتقَ نصيبُ القائلِ . . لسرىٰ إِلىٰ نصيبِ المقولِ لَه ؛ لأَنَّه موسِرٌ ، وإِذا سَرىٰ إِلىٰ نصيبِهِ . . لَم يصحَّ إِعتاقُهُ لِنَصيبِهِ ، فكأَنَّ إِثباتَ عتقِ نصيبِهِ يؤَدِّي إِلىٰ إِسقاطِهِ ، فسقطَ حُكمُ إِثباتِهِ .

مسأَلةٌ : [علق طلاقه علىٰ صفة ثم أبان زوجته ثم تزوجها ثم وجدت الصفة] :

إِذا علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ علىٰ صفةٍ فبانتْ منهُ قَبْلَ وجودِ الصفةِ ، ثمَّ تزوَّجَها ، ثمَّ وُجِدَتِ الصفةُ في النِّكاحِ الثاني . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الصفةِ وتَطلقُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في القديمِ : (إِنْ أَبانَها بدونِ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الصفةِ قولاً واحداً ، وإِنْ أَبانَها بالثلاثِ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الصفةِ ؟ فيهِ قولانِ) .

وقالَ في الجديدِ : (إِنْ أَبانَها بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . فإِنَّ حُكمَ الصفةِ لا يَعودُ قولاً واحداً ، وإِنْ أَبانَها بدونِ الثلاثِ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الصفةِ ؟ فيهِ قولانِ) .

فالقديمُ أَقربُ إِلىٰ عودِ الصفةِ ، فحصلَ في المسأَلتينِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَعودُ حكمُ الصفةِ ، سواءٌ بانتْ بالثلاثِ أَو بما دونَها ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ لقولهِ ﷺ : « لاَ طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ »[1] فلَو قُلنا : يَعودُ حكمُ الصفةِ . . لكانَ هٰذا طلاقاً قَبْلَ نكاحٍ ؛ لأَنَّه عُقِدَ قَبْلَ هٰذا النِّكاحِ ، فلَم نَحكمْ

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٧ـ٣١٨) في الخلع والطلاق بلفظ : « لا طلاق قبل النكاح » ، وسلف عنه أيضاً : « لا طلاق فيما لا يملك » رواه أحمد في « المسند » (٢/١٨٩) وغيرها ، وأبو داود (٢١٩٠) وما بعده ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٣٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٨) . قال الترمذي : حديث حسن وهو أحسن شيء في هٰذا الباب . وقال عنه ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١١٨٤) : إسناده صحيح .

بوقوعِهِ(١) ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : إِنْ دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ تزوَّجها ، ثمَّ دخلتِ الدارَ .

والثاني : يَعودُ حُكمُ الصفةِ ، سواءٌ بانتْ بالثلاثِ أَو بما دونَها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عقدَ الطلاقِ والصفةِ وُجِدا في مِلكٍ ، فهوَ كما لَو لَم يتخلَّلْهما بينونةٌ .

والثالثُ : أَنَّه إِنْ بانتْ بما دونَ الثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . عادَ حُكمُ الصفةِ ، وإِنْ بانتْ بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجها . . لَم يَعدْ حُكمُ الصفةِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ لأَنَّها إِذا بانتْ بما دونَ الثلاثِ . . فإِنَّ أَحدَ النِّكاحَيْنِ يُبنىٰ علىٰ الآخَرِ في عَددِ الطلاقِ ، فكذٰلكَ في حُكمِ الصفةِ . وإِذا بانتْ بالثلاثِ . . فإِنَّ أَحدَهُما لا يُبنىٰ علىٰ الآخرِ في عددِ الطلاقِ ، فكذٰلكَ في حُكمِ الصفةِ .

فرعٌ : [علق عتق عبده علىٰ صفة فباعه ثم اشتراه ثمّ وجدت الصفة] :

وإِنْ قالَ لعبدِهِ : إِنْ دخلْتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، فباعَهُ ثمَّ ٱشتراهُ ثمَّ دخلَ الدارَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : حُكمُهُ حكمُ الزوجةِ إِذا بانتْ بما دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَشتريَهُ بعدَ أَنْ باعَهُ ، كما يُمكنُهُ أَنْ يتزوَّجَ البائنَ بما دونَ الثلاثِ قَبْلَ زوجٍ .

فعلىٰ هٰذا : يعودُ حكمُ الصفةِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وعلىٰ القولِ **الجديدِ** : هلْ يعودُ حُكمُ الصفةِ ؟ علىٰ قولينِ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : حكمُهُ حكمُ الزوجةِ إِذا بانتْ بالثلاثِ ؛ لأَنَّ علائقَ المِلكِ قد زالتْ بالبيعِ ، كما زالتْ بالبينونةِ بالثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَعودُ حكمُ الصفةِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً ، وعلىٰ القولِ **القديمِ** هيَ علىٰ قولينِ .

---

(١) في نسختين : (يقع) .

فرعٌ : [الخلاص لمن علّق طلاقها بالثلاث علىٰ صفةٍ] :

وإنْ علَّقَ طلاقَ ٱمرأتهِ علىٰ صفةٍ بحرفٍ لا يقتضي التكرارَ ، مِثلِ أَنْ قالَ : إنْ كلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فأَبانَها قَبْلَ كلامِها لزيدٍ ، فكلَّمتْ زيداً في حالِ البينونةِ ، ثمَّ تزوَّجها . . فإنَّ حكمَ الصفةِ لا يَعودُ ، فإنْ كلَّمتْهُ بعدَ النِّكاحِ . . لَم تَطلقْ .

وهٰذهِ حيلةٌ في إبطالِ تعليقِ الطلاقِ الثلاثِ بصفةٍ ، بأَنْ يُخالِعَها بما دونَ الثلاثِ ، أَو بلفظِ الخُلْعِ ـ إذا قُلنا : إنَّه فسخٌ ـ ثمَّ[1] تُوجَدُ الصفةُ في حالِ البينونةِ إنْ كانتِ الصفةُ غيرَ وَطئِها ، ثمَّ يتزوَّجُها ، فلا يَعودُ حكمُ الصفةِ . فأَمَّا إذا كانتِ الصفةُ وَطأَها . . فلا نأمرُهُ بهٰذهِ الحيلةِ ؛ لأَنَّه لا يَحِلُّ لَه وَطؤُها في حالِ البينونةِ ، فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . تعلَّقَ بِهِ حكمُ الوطءِ المحرَّمِ ، وٱنحلَّتِ الصفةُ .

وكذٰلكَ إذا قالَ لعبدِهِ : إنْ دَخلْتَ الدارَ فأَنتَ حرٌّ ، فباعَهُ ثمَّ دخلَ الدارَ ، ثمَّ ٱشتراهُ . . فإنَّ حُكمَ الصفةِ لا يَعودُ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يَعودُ حكمُ الصفةِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ ـ لأَنَّ عقدَ الصفةِ مقدَّرٌ بالمِلكِ ، فصارَ كما لَو قالَ : إنْ دَخلْتِ الدارَ وأَنتِ زوجتي فأَنتِ طالقٌ ، أَو قالَ لعبدهِ : إنْ دَخلْتَ الدارَ وأَنتَ عبدي فأَنتَ حرٌّ .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ اليمينَ إذا عُلِّقَتْ بصفةٍ . . فإنَّها تتعلَّقُ بالصفةِ التي علَّقَ بها اللَّفظَ ، ولا تُعتبرُ صفةٌ أُخرىٰ لَم يتلَّفظْ بها ، كما لَو قالَ لَها : إنْ دخلْتِ هٰذهِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فباعَ الدارَ ودَخلَتْها .

وإنْ كانَ بحرفٍ يقتضي التكرارَ ، بأَنْ قالَ لَها : كلَّما دَخلْتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، فأَبانَها ودَخلَتِ الدارَ في حالِ البينونةِ ، ثمَّ تزوَّجَها ودَخلَتِ الدارَ في حالِ النِّكاحِ الثاني . . لَم تَطلقْ بدخولِها الدارَ في حالِ البينونةِ . وهلْ تَطلقُ بدخولِها الدارَ بعدَ النِّكاحِ الثاني ؟ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ في التي قَبْلَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسختين : (لم) .

بابُ الشَّكِّ في الطلاقِ وٱختلافِ الزوجَينِ فيهِ

إذا شَكَّ[1] الرجلُ : هلْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ أَم لا ؟ لَم يَلزمْهُ الطلاقُ ـ وهوَ إجماعٌ ـ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ وعَدمُ الطلاقِ .

وقالَ الشافعيُّ : (والوَرعُ والاحتياطُ أَنْ يُحنِثَ نَفسَهُ ، فإِنْ كانَ يَعرفُ مِنْ عادتهِ أَنَّه إذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلَّقَ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ . . راجَعَها ، وإِنْ كانَ يَعرفُ مِنْ عادتهِ أَنَّه يُطلِّقُ الثلاثَ . . طلَّقها ثلاثاً ، فتَحِلُّ لغيرهِ بيقينٍ) .

وإِنْ تَيقَّنَ أَنَّه طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وشَكَّ : هلْ طلَّقَ واحدةً أَوِ ٱثنتينِ أَو ثلاثاً ؟ لَم يَلزمْهُ إلاَّ الأَقلُّ ، والورعُ أَنْ يَلتزمَ الأَكثرَ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ : (يلزمُهُ الأَكثرُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما زادَ علىٰ القدرِ الذي يَتيقَّنُهُ . . طلاقٌ مشكوكٌ فيهِ فلَم يَلزمْهُ ، كما لَو شكَّ في أَصلِ الطلاقِ .

---

(١) **الشك** : الارتياب ، فيقال : شك في الأمر : إذا التبس عليه ، وهو خلاف اليقين ، ويعني : التردد بين شيئين سواء استوىٰ طرفاه أو رجح أحدهما علىٰ الآخر قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنتَ فِى شَكٍّ مِّمَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ﴾ [يونس : ٩٤] قال المفسرون : أي غير مستيقن ، وهو يعمُّ الحالتين ، وهو : اضطراب القلب والنفس ، وقد استعمله الفقهاء في الحالين جميعاً ؛ فعلىٰ وفق اللغة نحو قولهم : شك في الطلاق أو في الصلاة ، أي : لم يستيقن ، وسواء رجّح أحد الجانبين أم لا ، وعند الأصوليين : تردد بين احتمالين علىٰ السواء . والمراد به هنا أضرب :
أـ الشك في أصل الطلاق : هل كان منجّزاً أم معلّقاً ؟ أو هل وقع أو لم يقع ؟ أو هل وجدت الصفة التي علّق بها أم لا ؟ أو هل راجع زوجته أم لا ؟
ب ـ الشك في العدد : هل طلق واحدة أم ثلاثاً ؟ فيعمل باليقين ، كالصلاة .
جـ ـ الشك في المحلِّ : هل طلق زينب أم دعداً ؟ واشتبه عليه وجهل المطلقة أو نسيها ، وكمن تلفظ باسم إحداهما ونوىٰ الأخرىٰ ، أو كالذي طلق زوجته وأجنبية باسمها ، أو كأن نكح بنكاح صحيح وآخر بفاسد وقال : إحداكما طالق .

مسألةٌ : [طلق إحداهما وجهلها] :

إذا كانَ تحتَهُ زوجتانِ ، فطلَّقَ إحداهُما وجهلَها. . نَظرتَ : فإنْ طلَّقَ إحداهُما بعينِها ثمَّ نسيَها ، أَو رأىٰ شخصَها في ظُلَمةٍ أَو سمعَ كلامَها فقالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ، ولَم يَدرِ أيّتهما هيَ . . فإنَّه يَتوقَّفُ عَنْ وَطئِهما حتَّىٰ يتبيَّنَ عينَ المطلَّقةِ منهُما ؛ لأنَّه قد تَحقَّقَ التحريمُ في إحداهُما ، فلَم يَحلَّ لَه وَطءُ واحدةٍ منهُما قَبْلَ البيانِ ، كما لَو ٱختلطتِ ٱمرأتُهُ بأجنبيَّةٍ فلَم يَعرفْها . ويُرجَعُ في البيانِ إليهِ ؛ لأنَّه هوَ المطلِّقُ ، فكانَ أَعرفَ بعينِ مَنْ طلَّقَها . وليسَ البيانُ إلىٰ شهوتهِ ـ وهوَ : أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ فيمَنْ يَشتهي منهُما ـ وإنَّما يَرجِعُ إلىٰ نَفْسِهِ ويَتذكَّرُ مَنِ التي طلَّقها منهُما ، ويَستدلُّ علىٰ ذٰلكَ مِنْ نَفْسِهِ فيخبرُ عنها ، ويُؤخَذُ بنفقتِهما ؛ لأنَّهما محبوستانِ عليهِ .

فإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ . . حُكمَ عليها بالطلاقِ مِنْ حينَ طلَّقَ ، ويكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ ذٰلكَ الوَقتِ لا مِنْ حينَ عيَّنَ ؛ لأنَّه أَخبرَ عَنْ عينِ المطلَّقةِ منهُما وَقتَ طلاقهِ . فإنْ كذَّبتْهُ المعيَّنةُ . . لَم يُفِدْ تكذيبُها لَه . وإنْ كذَّبتْهُ الأُخرىٰ وٱدَّعَتْ : أَنَّها هيَ المطلَّقةُ[1] . . حلفَ لَها ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ طلاقِها . وإنْ أَقرَّ : أَنَّ التي طلَّقها هيَ الثانيةُ بعدَ الأُولىٰ . . حُكمَ بطلاقِها بإقرارهِ .

فإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . . طَلقتا جميعاً في الحُكمِ ؛ لأنَّه أَقرَّ بطلاقِ الأُولىٰ فقُبِلَ منهُ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ ذٰلكَ وأَخبرَ بطلاقِ الثانيةِ ، فلزمَهُ حُكمُ إقرارهِ الثاني ، ولَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنْ طلاقِ الأُولىٰ .

وإنْ قالَ : لَم أُطلِّقْ هٰذهِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : حُكمَ عليهِ بطلاقِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّا قد تيَقَّنَّا أَنَّه طلَّقَ إحداهُما ، فإذا قالَ : لَم أُطلِّقْ هٰذهِ . . كانَ ٱعترافاً منهُ بأَنَّ التي طلَّقها هيَ الأُخرىٰ .

---

(١) في نسخة : (التي طلقها) .

فرعٌ : [طلق إحداهن بعينها وأشكلت أو بدون تعيين ولا نية] :

وإنْ كانَ لَه ثلاثُ زوجاتٍ ، فطلَّقَ واحدةً بعينِها وأَشكلَتْ ، فقالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . أَو : طلَّقتُ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ . طَلقنَ جميعاً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بطلاقِ الأُولىٰ فقُبِلَ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ طلاقِها وأَقرَّ بطلاقِ الثانيةِ ، ثمَّ رَجعَ عَنْ طلاقِ الثانيةِ وأَقرَّ بطلاقِ الثالثةِ . . فلزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ ولَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، بلْ دينارٌ ، بلْ ثوبٌ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ أَو هٰذهِ . . طَلقتِ الأُولىٰ وواحدةٌ مِنَ الأُخريينِ ، ويَلزمُهُ أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إِحدىٰ الأُخريينِ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ أَو هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ . . طَلقتِ الثالثةُ وإِحدىٰ الأُوليينِ ، ويَلزمُهُ التعيينُ في إِحدىٰ الأُوليينِ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ وهٰذهِ ، أَو هٰذهِ . . طَلقتِ الأُوليانِ أَوِ الثالثةُ ، ويَلزمُهُ البيانُ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، أَو هٰذهِ وهٰذهِ . . طَلقتِ الأُولىٰ أَوِ الأُخريانِ ، ويَلزمُهُ البيانُ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : تَطلقُ الثالثةُ وإِحدىٰ الأُوليينِ ؛ لأَنَّه عدلَ عَنْ لفظِ الشكِّ إِلىٰ (واوِ) العطفِ ، فينبغي أَنْ لا يُشاركَها في الشكِّ ، فتكونَ معطوفةً علىٰ الجملةِ .

وإنْ كُنَّ أَربعاً ، فقالَ : طلَّقتُ هٰذهِ أَو هٰذهِ ، بلْ هٰذهِ أَو هٰذهِ . . طَلقتْ إِحدىٰ الأُوليينِ وإِحدىٰ الأُخريينِ وأُخِذَ ببيانِهما .

وإنْ قالَ : هٰذهِ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لا أَدري أَنَّ التي عيَّنتُها هيَ المطلَّقةُ أَو غيرُها . . لَزمَهُ الطلاقُ في التي عيَّنها ، ووَقفَ عنْ وَطءِ الباقياتِ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَنَّ التي طلَّقها هيَ التي عيَّنَ أَو غيرُها .

وإنْ قالَ : التي عيَّنتُها ليستِ المطلَّقةُ . . لَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنْ طلاقِ المعيَّنةِ ، ولزمَهُ أَنْ يُعيِّنَ واحدةً مِنَ الباقياتِ للطلاقِ ؛ لأَنَّ هٰذا يتضمَّنُ الإِقرارَ بأَنَّ واحدةً مِنَ الباقياتِ مطلَّقةٌ ، فلزمَهُ بيانُها .

وإنْ وَطِىءَ إحداهُنَّ.. لَم يَكنْ ذٰلكَ تعييناً للطلاقِ في غيرِ[(١)] الموطوءَةِ ؛ لأنَّ الطلاقَ لا يَقعُ بالفعلِ ، فكذٰلكَ البيانُ لا يَقعُ بالفعلِ . ويُؤخَذُ بالبيانِ ، فإنْ عيَّنَ الطلاقَ في غيرِ الموطوءَةِ.. علمنا أنَّه إنَّما وَطِىءَ زوجتَهُ ، وإنْ عيَّنَ الطلاقَ في الموطوءَةِ.. وَجبَ عليهِ لَها مهرُ المِثلِ للوَطءِ بعدَ الطلاقِ ؛ لأنَّه وَطءُ شبهَةٍ .

وأمَّا إذا طلَّقَ واحدةً مِنْ نسائهِ لا بعينِها ، بأنْ قالَ : إحداكُنَّ طالقٌ ، ولَم يُعيِّنْ بقلبهِ واحدةً بعينِها منهُنَّ.. وَقعَ الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها ؛ لأنَّ الطلاقَ يَقعُ معَ الجهالةِ .

وقالَ مالكٌ : (يَقعُ علىٰ جميعِهنَّ) .

دليلُنا : أنَّه أَضافَ الطلاقَ إلىٰ واحدةٍ.. فلَم يَقعْ علىٰ الجماعةِ ، كما لَو عيَّنَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُوقفُ عَنْ وَطئِهنَّ حتَّىٰ يُعيِّنَ المطلَّقةَ منهُنَّ ؛ لأنَّا نتحقَّقُ[(٢)] التحريمَ في واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها فوُقِفَ عَنْ وَطئِهنَّ ، كما لَو طلَّقَ واحدةً بعينِها ونسيَها . ويؤخذُ بتعيينِ المطلَّقةِ منهُنَّ ؛ لتتميَّزَ المطلَّقةُ مِنْ غيرِ المطلَّقةِ . ولَه أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ فيمَنِ ٱشتهىٰ منهُنَّ ؛ لأنَّه أوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ لا بعينِها.. فكانَ لَه التعيينُ فيمَنِ ٱختارَ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإنَّه أَوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ بعينِها وإنَّما أَشكلَتْ ، فلذٰلكَ قُلنا : لا يُعيِّنُهُ فيمَنْ ٱشتهىٰ منهُنَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ.. تعيَّنَ فيها الطلاقُ .

وإنْ قالَ : هٰذهِ التي لَم أُطلِّقْها ، وكانتا ٱثنتينِ.. طَلقتِ الأخرىٰ ؛ لأنَّ هٰذا يتضمَّنُ الإقرارَ بطلاقِ الأُخرىٰ .

وإنْ قالَ : طلَّقتُ هٰذهِ ، لا بلْ هٰذهِ.. طَلقتِ الأولىٰ دونَ الثانيةِ ؛ لأنَّ الأُولىٰ إذا تعيَّنتْ للطلاقِ.. لَم يَبقَ ما يَقعُ علىٰ الثانيةِ ، بخلافِ المسأَلةِ الأُولىٰ ؛ فإنَّ ذٰلكَ إخبارٌ[(٣)] منهُ فيمَنْ طلَّقها بعينِها . فإذا أَخبرَ بطلاقِ واحدةٍ ثمَّ رَجعَ عنها إلىٰ الثانيةِ.. لَزمَهُ حُكمُ إقرارهِ في الثانيةِ ، ولَم يُقبَلْ رُجوعُهُ عَنِ الأُولىٰ .

---

(١) في نسخة : (عين) .
(٢) في نسخة : (نتيقن) .
(٣) في نسخة : (اختيار) .

وإنْ وَطئ إحداهُما . . فهلْ يَكونُ وَطؤُهُ لَها بياناً لإمساكِها وٱختياراً للطلاقِ في الأُخرىٰ إذا كانتا ٱثنتينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكونُ تعييناً ؛ لأَنَّه وَطءٌ فلَم تتعيَّنْ بهِ المطلَّقةُ ، كما لَو طلَّقَ واحدةً بعينِها وجهلَها أَو نسيَها .

والثاني : يَكونُ تعييناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختيارُ شهوةٍ فوَقعَ بالوَطءِ ، كما لَو وَطِىءَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ في حالِ الخِيارِ .

وقالَ أَحمدُ ابنُ حنبلٍ : (لا تتعيَّنُ المطلَّقةُ بالقولِ ولا بالوَطءِ ، وإنَّما تتعيَّنُ بالقرعةِ) .

دليلُنا : أَنَّ القرعةَ لا مدخلَ لَها في الزوجاتِ في أَصلِ الشرعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وعيَّنَ الطلاقَ في واحدةٍ . . فمتىٰ وَقعَ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه يَقعُ عليها مِنْ حينِ إيقاعهِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يجوزُ أَنْ يكونَ في الذمَّةِ وإنْ لَم تتعيَّنِ المطلَّقةُ ، فإذا عيَّنها . . تبيَّنا أَنَّ الطلاقَ وَقعَ مِنْ حينِ الإيقاعِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنّه وَقعَ عليها مِنْ حينِ التعيينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ـ لأَنَّ الطلاقَ لَم يُوقعْهُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ ، بدليلِ : أَنَّ لَه أَنْ يَختارَ التعيينَ فيمَنْ شاءَ منهُنَّ ، فلَو قُلنا : إنَّهُ مِنْ وَقتِ الإيقاعِ . . لَمَا خيَّرهُ في التعيينِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ٱبتداءُ عِدَّتِها مِنْ وَقتِ التعيينِ .

وحكيَ عَنْ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : أَنّه قالَ : وَقعَ الطلاقُ مِنْ حينِ الإيقاعِ ، إلاَّ أَنَّ العِدَّةَ مِنْ وَقتِ التعيينِ ، كما نَقولُ فيمَنْ نَكحَ ٱمرأَةً نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها .

فرعٌ : [قوله : زوجتي طالقٌ وله زوجاتٌ ولم يعينها] :

إذا كانَ لَه زوجاتٌ ، فقالَ : زوجتي طالقٌ ، ولَم يُعيِّنْ واحدةً بقلبهِ . . وَقعَ الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهُنَّ لا بعينِها . **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** .

وقالَ أَحمدُ : (يَقعُ الطلاقُ علىٰ جميعِهنَّ) . وحكيَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ[١] .

دليلُنا : أَنَّه أَوقعَ الطلاقَ علىٰ واحدةٍ ، فلا يَقعُ علىٰ جميعِهنَّ ، كما لَو قالَ : إِحدىٰ نسائي طالقٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه يُرجَعُ في البيانِ إِليهِ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [طلق إحداهما بعينها ونسيها أو إحداهما لا بعينها وحصول موتٍ] :

وإِنْ طلَّقَ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ ثلاثاً وجهِلَها أَو نسيَها ، أَو طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها ، وماتَتْ إِحداهُما قَبْلَ أَنْ يُعيِّنَ المطلَّقةَ[٢] . . لم يَتعيَّنِ الطلاقُ في الأُخرىٰ ، بلْ لَه أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إِحداهُما بعدَ الموتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَتعيَّنُ الطلاقُ في الباقيةِ) .

دليلُنا : أَنَّه يَملِكُ تعيينَ الطلاقِ قَبْلَ موتِها . . فملَكَهُ بعدَ الموتِ ، كما لَو كانتا باقيتينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه يُوقَفُ لَه مِنْ مالِ الميتةِ منهُما ميراثُ زوجٍ ، وهوَ : النصفُ معَ عدمِ الولدِ ووَلدِ الولدِ[٣] ، أَوِ الرُّبعُ معَ وجودِ الولدِ أَو وَلدِ الولدِ[٤] ؛ لأَنّا نَعلَمُ أَنَّ إِحداهُما زوجتُهُ يَرثُ منها والأُخرىٰ أَجنبيَّةٌ لا يَرثُ منها ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُدفعَ إِلىٰ وَرثةِ كلِّ واحدةٍ منهُما إِلاَّ ما يُتيقَّنُ أَنَّهم يَستحقّونَهُ ، ونحنُ لا نَعلَمُ أَنَّهم يَستحقّونَ قَدْرَ ميراثِ الزوجِ منهُما فوُقِفَ . فيقالُ لَه : بيِّنِ المطلَّقةَ منهُما .

---

(١) أخرج نحوه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤) في الخلع والطلاق ، باب : الشك في الطلاق ، وفيه : (ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث) نقول : لو مات الرجل وقد طلق واحدة لا يدري أيتهنّ هي . . فإن الميراث يكون بينهن جميعاً موقوفاً حتىٰ تعرف بعينها ، كذٰلك إذا طلقها ولم يعلم أيتهنّ هي . . فإنه يعتزلهن جميعاً إذا كان الطلاق ثلاثاً ، والله أعلم . اهـ البيهقي .

(٢) في نسخة : (التعيين) .

(٣) في نسخة : (الابن) .

(٤) في نسختين : (أحدهما) .

فإنْ كانَ قدْ طلَّقَ واحدةً منهُما بعينِها ثمَّ جهلَها أَو نسيَها ، ثمَّ قالَ : التي كنتُ طلَّقتُها فلانةٌ وهيَ الميتةُ . . دُفِعَ ما عُزِلَ له مِنْ تركةِ الميتةِ إلىٰ باقي وَرثتِها . وإنْ قالَ : التي طلَّقتُها هيَ الباقيةُ . . دُفِعَ إليهِ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الميتةِ . وإنْ ماتتا قَبْلَ التعيينِ . . عُزِلَ مِنْ تركةِ كلِّ واحدةٍ منهُما ميراثُ زوجٍ ، ثمَّ يُقالُ لَه : عيِّنِ المطلَّقةَ منهُما ، فإنْ قالَ : التي طلَّقتُها فلانةٌ . . دُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركتِها إلىٰ باقي وَرثتِها ؛ لأَنَّه أَقرَّ : أَنَّه لا يَرثُها ، ودُفِعَ إليهِ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الأُخرىٰ ؛ لأنَّه أَخبرَ[1] : أَنَّها زوجتُهُ . فإنْ كذَّبَهُ وَرثَتُها فقالوا : بلْ هيَ التي كنتَ طلَّقتَها . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ نِكاحِها وعدمُ طلاقهِ لَها إلىٰ الموتِ . فإنْ حَلفَ . . فلا كلامَ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلَفَ وَرثَتُها : أَنَّها هيَ التي طلَّقها[2] . . سقطَ ميراثُهُ عَنِ الأُولىٰ بإقرارهِ ، وعَنِ الثانيةِ بنُكولِهِ وأَيمانِ وَرثَتِها .

وإنْ كانَ قدْ طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها فعيَّنَ الطلاقَ في إحداهُما . . دُفِعَ ما عُزلَ لَه مِنْ تركةِ المعيَّنةِ للطلاقِ إلىٰ باقي وَرثَتِها ، ودُفِعَ ما عُزِلَ لَه مِنْ تركةِ الأُخرىٰ إلىٰ الزوجِ . فإنْ كذَّبَهُ وَرثَتُها . . فلا يَمينَ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختيارُ شهوةٍ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها . . فهلْ لَه أَنْ يعيِّنَها بعدَ موتِها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الطلاقَ يَقعُ مِنْ وَقتِ التعيينِ أَو مِنْ وَقتِ الإيقاعِ ؟

فإنْ قُلنا : يَقعُ وَقتَ الإيقاعِ . . كانَ لَه .

وإنْ قُلنا : يَقعُ وَقتَ التعيينِ . . لَم يكنْ لَه .

فإنْ ماتَ الزوجُ وهُما باقيتانِ قَبْلَ أَنْ يُعيِّنَ الطلاقَ في إحداهُما ، فإنْ قالَ وارثُ الزوجِ : لا أَعلمُ المطلَّقةَ منهُما . . وُقِفَ مِنْ مالِ الزوجِ ميراثُ زوجةٍ ـ وهوَ : الرُّبعُ معَ عَدمِ الوَلدِ ووَلدِ الوَلدِ ، والثُّمنُ معَ وجودِ أَحدِهِما ـ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّ إحداهُما وارثَتُهُ

---

(١) في نسخة : (أقرَّ) .

(٢) في نسخة : (المطلقة) .

بيقينٍ ، فلا يُدفعُ إِلىٰ باقي وَرثَتِهِ إِلاَّ ما يُتيَقَّنُ ٱستحقاقُهُم لَه ، ويُوقَفُ ذٰلكَ بينَ الزوجينِ إِلىٰ أَنْ يَصطلحا عليهِ .

وإِنْ قالَ وارثُ الزوجِ : أَنا أَعرفُ المطلَّقةَ منهُما . . فهلْ يُرجعُ إِلىٰ بيانهِ ؟ فيهِ قولانِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : يُرجَعُ إِلىٰ بيانِ الوارثِ ؛ لأَنّه يَقومُ مقامَ الزوجِ في المِلكِ والردِّ بالعيبِ ، وفي ٱستحقاقِ النَّسَبِ بالإِقرارِ ، فقامَ مقامَهُ في تعيينِ المطلَّقةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قالَ : المطلَّقةُ فلانةُ . . دُفِعَ ما عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، وإِنْ كذَّبتْهُ المطلَّقةُ . . حلفَ لَها .

والثاني : لا يَقومُ مقامَهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِسقاطَ حقٍّ وارثٍ معَهُ في الظاهرِ بقولهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : القولانِ فيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ، وفيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ فيمَنْ طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ثمَّ جهلَها أَو نسيَها ، فأَمَّا إِذا طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها : فلا يَقومُ مقامَ المورِّثِ قولاً واحداً ؛ لأَنّه يُمكنُهُ التوصُّلُ إِلىٰ العِلمِ بالمطلَّقةِ منهُما إِذا وَقعَ الطلاقُ بواحدةٍ بعينِها بسماعٍ مِنَ الزوجِ ، فإِذا طلَّقَ واحدةً منهُما لا بعينِها . . فتَعيينُ المطلَّقةِ إِلىٰ شهوةِ الزوجِ ، فلا يَقومُ وارثُهُ مقامَهُ ، كما لَو أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمْنَ معَهُ ، فماتَ قَبْلَ أَنْ يَختارَ .

فإِنْ كانتْ بحالِها وماتتْ واحدةٌ منهُما ، ثمَّ ماتَ الزوجُ قَبْلَ البيانِ ، وبقيتِ الأُخرىٰ . . عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ ميراثُ زوجةٍ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ الباقيةُ هيَ الزوجةُ[1] ، وعُزِلَ مِنْ تركةِ الميتةِ قَبْلَهُ ميراثُ زوجٍ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ الميتةُ هيَ الزوجةُ .

فإِنْ قالَ وارثُ الزوجِ : الميتةُ قَبْلَ الزوجِ هيَ المطلَّقةُ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً عليهِ مِنْ جهةِ أَنّه لا يَرثُ مِنَ الميتةِ ، وتَرثُ معَهُ الباقيةُ .

---

(١) في نسخة : (زوجته) في الموضعين .

وإنْ قالَ : بلِ الميتةُ قَبْلَ الزوجِ هيَ الزوجةُ ، والباقيةُ هيَ المطلَّقةُ ، فإنْ صدَّقتْهُ الباقيةُ وورَثةُ الأُولىٰ . . ورثَ ميراثَ الزوجِ مِنَ الأُولىٰ ، ولَم ترِثْ معَهُ الباقيةُ .

وإنْ كذَّبوهُ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ الوارثِ ؟ فيهِ قولانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

والذي يقتضي المذهبُ : أنْ يكونَ في موضعِ القولَيْنِ وجهانِ كالتي قَبْلَها :

فـ [**أحدهما**] : إذا قُلنا : لا يُقبَلُ قولُ وارثِ الزوجِ . . كانَ ما عُزِلَ مِنْ تركةِ الميتةِ قَبْلَ الزوجِ موقوفاً حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ وارثُها ووارثُ الزوجِ ، وما عُزِلَ مِنْ تركةِ الزوجِ موقوفاً حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ وارثُ الزوجِ والزوجةُ الباقيةُ .

و [**الثاني**] : إذا قُلنا : يَقومُ مقامَ الزوجِ ، فإنْ كانَ الزوجُ قدْ أَوقعَ الطلاقَ في إحداهُما بعينِها ثمَّ نسيَها أَو جهلَها . . فإنَّ وارثَ الزوجِ يَحلفُ لورثةِ الميتةِ : ما يَعلمُ أنَّه طلَّقها ؛ لأنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ ، فحلَفَ علىٰ نفيِ علمِهِ ، ويَحلفُ للباقيةِ : أنَّه طلَّقَها ؛ لأنَّه يَحلفُ علىٰ الإثباتِ . . فكانتْ يمينُهُ علىٰ القَطعِ .

وإنْ كانَ الزوجُ طلَّقَ إحداهُما لا بعينِها ، وقُلنا : يُقبَلُ قولُ وارثِ الزوجِ فيها . . فلا يمينَ علىٰ وارثِ الزوجِ ، كما لا يمينَ علىٰ الزوجِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [أشكل عليه طلاق إحداهما لصفة تقديماً أو تأخيراً] :

وإنْ قالَ : يا حفصةُ ، إنْ كانَ أَوَّلُ ولدٍ تلدينَهُ ذَكراً فعمرةُ طالقٌ ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فأَنتِ طالقٌ ، فولدتْ حفصةُ ذَكراً وأُنثىٰ أَحدَهُما بعدَ الآخرِ وأَشكلَ المتقدِّمُ منهُما . . علمنا أَنَّ إحداهُما قد طَلقتْ بعينِها وهيَ مجهولةٌ ، فيُرجَعُ إلىٰ بيانهِ ، كما لَو أَشرفَتْ إحداهُما مِنْ موضعٍ فقالَ : هٰذهِ طالقٌ ولَم يَعرفْها . . فإنَّه يُرجَعُ إلىٰ بيانهِ .

فرعٌ : [رأىٰ طائراً فعلَّق الطلاق أو العتق علىٰ أنه غراب أم لا فطار ولم يعرف] :

وإنْ رأَىٰ رجلٌ طائراً ، فقالَ : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فنسائي طوالقُ ، وإنْ كانَ غيرَ غرابٍ فإمائي حرائرُ ، فطارَ الطائرُ ولَم يُعرَفْ : هلْ هوَ غرابٌ أَو غيرُ غرابٍ . . فقد عَلمنا أَنَّه حنِثَ في الطلاقِ أَوِ العتقِ ؛ لأَنَّه لا يَخلو : إمَّا أَنْ يكونَ غراباً أَو غيرَ غرابٍ ،

فيُوقَفُ عَنْ وَطءِ الجميعِ وعَنِ التصرّفِ بالإماءِ ؛ لأنّا نتحقّقُ التحريمَ : إمّا في الزوجاتِ ، وإمّا في الإماءِ وإنْ جهلنا عَيْنَ المحرَّمِ منهُما ، فوُقِفَ عَنِ الجميعِ تغليباً للتحريمِ ، ويؤخذُ بالبيانِ ؛ لأنّه هوَ الحالفُ ويجوزُ أَنْ يكونَ عندَهُ عِلمٌ ، فإنْ أقرَّ : أنَّ عندَهُ عِلماً وامتنعَ مِنَ البيانِ . . حُبِسَ وعُزِّرَ إلىٰ أَنْ يُبيِّنَ ، وعليهِ نفقةُ الجميعِ إلىٰ أَنْ يُبيِّنَ ؛ لأنّهنَّ في حبْسِهِ .

فإنْ قالَ : كانَ الطائرُ غراباً . . طَلقنَ النساءُ ، سواءٌ صدَّقنَهُ أو كذَّبنَهُ .

فإنْ صدَّقتْهُ الإماءُ علىٰ أنّه كانَ غراباً . . فلا يمينَ عليهِ ، وإنْ قُلنَ : ما كانَ غراباً . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ المِلكِ عليهِنَّ . فإنْ طلبنَ يمينَهُ فحلفَ لهُنَّ . . لَم يَعتِقنَ ، وإنْ كذَّبنَهُ ولَم يَطلبنَ إحلافَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُحلِّفُهُ الحاكمُ ؛ لمَا في العتقِ مِنْ حقِّ اللهِ تعالىٰ .

والثاني : لا يُحلِّفُهُ ؛ لأنَّ العتقَ يَسقطُ بتصديقِهِنَّ أنَّ الطائرَ كانَ غراباً ، فسقطتْ يمينُهُ بتَركِ مطالبتهِنَّ .

وإنْ نكلَ فحلفنَ . . عتقنَ بأيمانِهِنَّ ونكولِهِ ، وطَلقنَ النِّساءُ بإقرارهِ السابقِ .

وإنْ قالَ ابتداءً : كانَ الطائرُ غيرَ غرابٍ . . عتقنَ الإماءُ ، صدَّقنَهُ أو كذَّبنَهُ . فإنْ صدَّقْنَهُ[1] النساءُ أنّه لَم يَكنْ غراباً . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنَ النساءُ : بلْ كانَ غراباً . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النِّكاحِ ، فإنْ حلفَ . . بقينَ علىٰ الزوجيَّةِ ، وإنْ نكلَ فحلفنَ . . طلقنَ بنكولهِ وأيمانِهِنَّ ، وعتقنَ الإماءُ بإقرارهِ .

وإنْ قالَ : لا أعلمُ : هلْ كانَ غراباً أو غيرَ غرابٍ ؟ فإنْ صدَّقتْهُ النِّساءُ والإماءُ أنّه لا يَعلمُ . . بقينَ علىٰ الوقفِ ، وإنْ كذَّبنَهُ وقلنَ : بلْ هوَ يَعلمُ . . حلفَ لهنَّ : أنّه لا يَعلمُ ، وبقينَ علىٰ الوقفِ . وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . . حلفَ مَنِ ادَّعىٰ منهنَّ : أنّه يَعلمُ أنّه حنثَ في يمينهِ فيهِ ، وكانَ كما لَو أقرَّ .

فإنْ ماتَ قَبْلَ البيانِ . . فهلْ يُرجَعُ إلىٰ الورثةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو

---

(١) في نسخة : (صدقه) في الموضعين .

إسحاقَ وأبنُ الصبَّاغِ ، ويُشبهُ أَنْ يَكونا مأْخوذينِ مِنَ القولينِ في التي قَبْلَها :

أَحدُهما : يُرجَعُ إليهِم في البيانِ ؛ لأَنَّ الورثةَ يقومونَ مقامَهُ في المِلكِ والردِّ بالعيبِ ، فكذٰلكَ في بيانِ[1] المطلَّقاتِ والمعتَقاتِ .

والثاني : لا يُرجَعُ إليهِم في البيانِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤَدِّي إلىٰ إسقاطِ بعضِ الورثةِ بقولِ البعضِ .

وعندي : أَنَّ الوجهينِ إنَّما هُما إذا قالَ الورثةُ : كانَ الطائرُ غراباً ليُطلِّقَ النساءَ ولا يُعتِقَ الإماءَ . فأَمَّا إذا قُلنا[2] : كانَ الطائرُ غيرَ غرابٍ . . فإنَّه يُقبَلُ قولُهُ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بما فيهِ تغليظٌ عليهِ مِنْ جهَتِهنَّ[3] :

أَحدُهما : أَنَّ الإماءَ يعتقنَ عليهِ .

والثاني : أَنَّ الزوجاتِ يَرثنَ معَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قالَ الوارثُ : لا أَعلمُ : هلْ كانَ غراباً أَو غيرَ غرابٍ ، أَو قالَ الوارثُ : كانَ الطائرُ غراباً ولَم يُصدِّقنَهُ النساءُ والإماءُ ، وقُلنا : لا يُقبَلُ قولُهُ . . فإنَّه يُقرَعُ بينَ النِّساءِ والإماءِ ؛ لتمييزِ العتقِ لا لتمييزِ الطلاقِ ، فتُجعَلُ الزوجاتُ جُزءاً والإماءُ جُزءاً ، ويُضرَبُ عليهِنَّ بسهمِ حنثٍ وسهمِ برٍّ ، فإنْ خرجَ سهمُ الحنثِ علىٰ الإماءِ . . عتقنَ ولَم تَطلقِ النساءُ ، وإنْ خرجَ سهمُ الحنثِ علىٰ النساءِ . . لَم يَطلقنَ ولا تعتقُ الإماءُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَطلقنَ النساءُ كما تعتقُ الإماءُ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ القُرعةَ لا مَدخلَ لَها في الطلاقِ ، ولهٰذا : لَو طلَّقَ إحدىٰ ٱمرأَتيهِ وماتَ قَبْلَ أَنْ يعيِّنَ . . لَم يُقرَعْ بينهُما . ولَو أَعتقَ عبديهِ في مرضِ موتهِ ولَم يَحتملْهُما الثُّلثُ . . أُقرِعَ بينهُما .

---

(١) في نسختين : (شأن) .

(٢) يقصد إذا قال وارث الزوج

(٣) لعلها من وجهين ، أو من جهتين .

فإنْ خرجتْ قُرعةُ الحنثِ علىٰ الإماءِ . . حُكِمَ بعتقِهنَّ مِنْ رأسِ المالِ إنْ كانَ قالَ ذٰلكَ في الصحَّةِ ، ومِنَ الثُّلثِ إنْ قالَهُ في المرضِ الذي ماتَ فيهِ . ولا يُحكَمُ بطلاقِ النساءِ ، بلْ تكونُ عليهنَّ عِدَّةُ الوفاةِ . ويكونُ للزوجاتِ الميراثُ ، إلاَّ أَنْ يَكنَّ قدِ ٱدَّعينَ الطلاقَ وكانَ الطلاقُ ممَّا لا يَرثنَ معَهُ لَو ثبتَ . . فلا يَرثنَ ؛ لأَنَّهنَّ أَقررْنَ أَنَّهنَّ لَسنَ بوارثاتٍ .

وإنْ خرجتْ قُرعةُ الحنثِ علىٰ الزوجاتِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنهنَّ لا يَطلقنَ .

قالَ الشافعيُّ : (والوَرعُ لهُنَّ أَنْ يَدعنَ الميراثَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ بخروجِ الحنثِ عليهنَّ أَنّه طلَّقَهُنَّ ، إلاَّ أَنَّ القُرعةَ ليسَ لها مدخلٌ في الطلاقِ ، فكذٰلكَ[1] لَم يُحكَمْ بوقوعهِ . فإنْ طلبنَ الميراثَ . . كانَ لَهُنَّ) . وأَرادَ بهِ : إذا لَم يتقدَّمْ منهُنَّ الدعوىٰ في الحنثِ في الطلاقِ[2] ، علىٰ ما مضىٰ .

وهلْ تزولُ الشبهةُ في مِلكِ الإماءِ ، ويكونُ المِلكُ ثابتاً عليهنَّ ظاهراً وباطناً بخروجِ قُرعةِ الحنثِ علىٰ النساءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَزولُ الشبهةُ ؛ لأَنَّ القُرعةَ لمَّا لَم تُؤثِّرْ في الجَنَبَةِ التي خَرجتْ عليها . . لَم تُؤثِّرْ في الجَنَبَةِ الأُخرىٰ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ مِلكُ الورثةِ ثابتاً علىٰ الإماءِ معَ الشبهةِ .

والثاني : تَزولُ الشبهةُ بذٰلكَ ، كما إذا خَرجتْ قُرعةُ الحنثِ عليهنَّ . ولأَنَّ القُرعةَ إنَّما لَم تُؤثِّرْ في جنبةِ النساءِ ؛ لأَنّه لا مدخلَ لَها فيهنَّ في أَصلِ الشرعِ ، ولَها مدخلٌ في الإماءِ في أَصلِ الشرعِ في العتقِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ مِلكُ الوَرثةِ ثابتاً علىٰ الإماءِ بلا شبهةٍ .

وعلىٰ الوجهينِ يَنفذُ تصرُّفُ الورثةِ فيهنَّ بالبيعِ والاستمتاعِ وغيرِهِ ، إلاَّ أَنَّ في الأَوَّلِ يصحُّ تصرُّفُهُ معَ الشَّكِّ ، وعلىٰ الثاني مِنْ غيرِ شَكٍّ .

---

(١) لعلها : فلذلك .
(٢) في نسختين : (طلاقهن) .

فرعٌ : [علق الطلاق أو العتق علىٰ أن الطائر غراب أو حَمام فطار ولم يعرف] :

وإنْ قالَ : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فنساؤُهُ طوالقُ ، وإنْ كانَ حَمَاماً فإماؤُهُ حرائرُ ، فطارَ ولَم يُعرَفْ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بطلاقٍ ولا عتقٍ ؛ لجوازِ أَنْ لا يكونَ غراباً ولا حَمَاماً .

فإنِ ٱدَّعىٰ النساءُ : أَنَّه كانَ غراباً ، وٱدَّعىٰ الإماءُ : أَنَّه كانَ حَمَاماً ، ولا بيِّنةَ . . حلفَ : أَنَّه ليسَ بغرابٍ يميناً ، وأَنَّه ليسَ بحَمَامٍ يميناً ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ والمِلكِ .

فرعٌ : [أختلفا في عتقٍ علىٰ طائر أنه غراب أم لا أو غرابٌ أو حمامٌ وطار ولم يعرف] :

وإنْ رأَىٰ رجلانِ طائراً ، فقالَ أَحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فعبدي حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ لَم يَكنْ غراباً فعبدي حرٌّ ، فطارَ ولَم يُعرَفْ . . عَلِمنا أَنَّ أَحدَهُما قد حنِثَ في يمينهِ ولٰكنْ لا نَعلمُهُ بعينهِ . فلا يُحكَمُ علىٰ أَحدِهِما بالعتقِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَشُكُّ : هلْ زالَ مِلكُهُ عَنْ عبدهِ أَم لا ؟ والأَصلُ بقاءُ مِلكِهِ .

فإنْ مَلَكَ أَحدُهُما عبدَ الآخَرِ بهبةٍ أَو ببيعٍ أَو إرثٍ . . عتقَ عليهِ ؛ لأَنَّ إمساكَهُ لعبدِهِ إقرارٌ منهُ بحريَّةِ عبدِ الآخَرِ ، وإنَّما لَم يُقبَلْ إقرارُهُ علىٰ صاحبهِ ؛ لأَنَّه يُقِرُّ بما لا يَملكُهُ ، فإذا مَلَكَهُ بعدَ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ حُكمُ إقرارِهِ الأَوَّلِ ، كما لَو شَهِدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ عليهِ ، ثمَّ مَلَكَهُ الشاهدُ بعدَ ذٰلكَ . . فإنَّه يعتقُ عليهِ بإقرارِهِ الأَوَّلِ .

وإنْ قالَ أَحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غراباً فعبدي حرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ كانَ حَمَاماً فعبدي حرٌّ ، فطارَ الطائرُ ولَم يُعرَفْ . . لَم يُحكَمْ علىٰ أَحدِهِما بعتقِ عبدِهِ .

فإنْ مَلكَ أَحدُهُما عبدَ الآخَرِ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يعتِقْ عليهِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الطائرُ ليسَ بغرابٍ ولا حَمَامٍ .

مسأَلةٌ : [أدعت طلاقها وأنكره أو أنكر عدده] :

وإنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ علىٰ زوجِها : أَنَّه طلَّقَها فأَنكرَ ، أَوِ ٱدَّعتْ عليهِ : أَنَّه طلَّقَها ثلاثاً فقالَ : بلْ طلَّقتُها واحدةً أَوِ ٱثنتينِ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ :

« البَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . ولأَنَّ الأصلَ عَدمُ الطلاقِ وعدمُ ما زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ الزوجُ .

فرعٌ : [خيَّرها فٱختارت أو قال : أنت طالق وكرّرها ثم اختلفا] :

وإنْ خيَّرها الزوجُ ، فقالتْ : قدِ ٱخترتُ ، وقالَ : ما ٱخترتِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الاختيارِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يَحلفُ : ما يَعلمُ أَنَّها ٱختارتْ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِه .

وإنِ ٱدَّعتْ : أَنَّها نَوتِ الطلاقَ ، وقالَ الزوجُ : ما نويتِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النيَّةِ .

والثاني : القولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّهما ٱختلفا في نيَّتِها ، ولا يُعلَمُ ذٰلكَ إلاَّ مِنْ جهتِها ، فقُبِلَ قولُها معَ يمينِها ، كما لَو علَّقَ الطلاقَ علىٰ حيضِها .

وإنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ أَنتِ طالقٌ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه أَرادَ التأكيدَ ، وٱدَّعتْ : أَنَّه أَرادَ الاستئنافَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بإرادتهِ .

وإنْ قالَ أَردتُ الاستئنافَ ، وقالتْ : بلْ أَردتَ التأكيدَ . . لَزمَهُ حُكمُ الاستئنافِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالطلاقِ فلزمَهُ ، ولا يَمينَ عليهِ ؛ لأَنَّه لَو رَجعَ . . لَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، فلا معنىٰ لعَرضِ اليمينِ عليهِ .

فرعٌ : [عبد طلق زوجته ثنتين وأُعتق وأشكل السابق أو اختلفا] :

إذا تزوَّجَ العبدُ ٱمرأَةً فطلَّقها طلقتينِ وأُعتقَ ، فإنْ كانَ العتقُ قَبْلَ ٱستيفاءِ الطلقتينِ . . فلَه أَنْ يُطلِّقَ الثالثةَ ، ولَهُ أَنْ يَسترجعَهَا . وإنْ كانَ طلاقُ الاثنتينِ قَبْلَ العتقِ . . لَم يَجُزْ لَه ٱسترجاعُها[1] ، ولا يَملِكُ الثالثةَ .

وإنْ أَشكلَ السابقُ منهُما . . لَم يَكنْ لَه ٱسترجاعُها ، ولا يَملِكُ الثالثةَ عليها ؛ لأَنَّه

(١) في نسخة : (أن يسترجعها) .

يَشكُّ في وَقتِ الطلاقِ أَنَّه في رِقِّهِ أَو في حُريَّتهِ ، والأَصلُ فيهِ الرقُّ .

وإنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : كانَ الطلاقُ سابقاً ، وقالَ الزوجُ : كانَ العتقُ سابقاً . فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ الزوجُ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتها : أَنَّه كانَ راجعَها[1] قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وقالتْ : لَم تُراجِعْني إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتي[2] . ويأتي بيانُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (راجعاً) .

(٢) في نسخة : (العدة) .

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

كتاب الرجعة[١]

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ المدخولَ بها ، ولَم يَستوفِ ما يَملِكُهُ عليها مِنْ عَددِ الطلاقِ ، وكانَ الطلاقُ بغيرِ عوضٍ . . فلَهُ أَنْ يُراجِعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ وإلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فقولُهُ : ﴿ بِرَدِّهِنَّ ﴾ يعني : برجعتِهِنَّ .

وقولُهُ : ﴿ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ أَي : إِصلاحَ ما تَشعَّثَ[٢] . مِنَ النِّكاحِ بالرَّجْعَةِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فأَخبرَ : أَنَّ مَنْ طلَّقَ طلقتينِ . . فلَه الإِمساكُ وهوَ الرَّجْعَةُ ، ولَه التسريحُ وهيَ الثالثةُ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] إِلىٰ[٣] قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ [الطلاق : ١] ، والإِمساكُ : هوَ الرَّجْعَةُ .

وقولُهُ : ﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ يعني : الرَّجْعَةَ .

ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : (أَنَّه طلَّقَ حفصةَ وراجعَها)[٤] .

---

(١) **الرجعة** ـ بفتح الراء وكسرها ، ورجح الجمهور الفتح ، والأزهري الكسر ـ لغة : المرة من الرجوع فيقال : جاءني رجعة الكتاب : أي جوابه . وشرعاً : ردُّ المرأة إلىٰ النكاح من طلاق غير بائن في العدة علىٰ وجه مخصوص . وأركانها ثلاثة : محل ، وصيغة ، ومرتجع .

(٢) **تشعث** : تغير ، مأخوذ من شعث الرأس ، وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامتشاط .

(٣) إلى : بمعنى مع .

(٤) أخرجه عن عمر الفاروق أبو داود (٢٢٨٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٥) و« الصغرىٰ » (٣٥٦٠) ، وابن ماجه (٢٠١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٧) في الطلاق بإسناد صحيح علىٰ شرطهما ، وسلف .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٩٣) : فدلَّ علىٰ جوازه للحاجة ، وأن=

و(طلَّقَ ٱبنُ عُمَرَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حائضٌ ، فأَمرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يُراجعَها) .

ورويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي طلَّقتُ ٱمرأَتي سهيمةَ أَلبتَّةَ ، واللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « وٱللهِ ما أَردتَ إِلاَّ واحدةً ؟ » ، فقالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فردَّها النبيُّ ﷺ عليهِ[1] . والردُّ : هوَ الرَّجْعَةُ .

وأجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ الرَّجْعَةِ في العِدَّةِ[2] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ في آيةٍ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقالَ في آيةٍ أُخرىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وحقيقةُ البلوغِ : هوَ الوصولُ إِلىٰ الشيءِ ، إِلاَّ أَنَّ سياقَ الكلامِ يدلُّ علىٰ ٱختلافِ البلوغينِ في الاثنتينِ ، فالمرادُ بالبلوغِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] أَي : إِذا قاربنَ البلوغَ . فسمَّىٰ المقاربةَ بلوغاً مجازاً ؛ لأَنَّه يُقالُ إِذا قاربَ الرجلُ بلوغَ بلدٍ : بلغَ فلانٌ بلدَ كذا مجازاً ، أَو بلغَها : إِذا وَصلَها حقيقةً .

والمرادُ بالآيةِ الأُخرىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] أَي : إِذا ٱنقضىٰ أَجلُهُنَّ ، وإِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] أَي : في وَقتِ عِدَّتهِنَّ ، وهٰذا ليسَ بوقتِ عِدَّتهِنَّ . وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، فنهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ ، فلَو صحَّتْ رَجعتُهُنَّ . . لَمَا نهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ .

وإِنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ قَبْلَ الدخولِ . . لَم يَملِكِ الرَّجْعَةَ عليها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فخصَّ الرَّجْعَةَ بوَقتِ العِدَّةِ ، ومَنْ لَم يَدخلْ بها . . فلا عِدَّةَ عليها ، فلَم يَملِكْ عليها الرَّجْعَةَ .

= الأولىٰ أن لا يزيد [الرجل] علىٰ [طلقة] واحدة ليكون مالكاً للرجعة ، كما فعل عليه الصلاة والسلام بحفصة رضي الله عنها .

(١) سلف ، وأخرجه الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٢٢) في أحكام الرجعة .

(٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٢١) : اتفقوا علىٰ جواز مراجعة المطلقة رجعياً .

مسأَلةٌ : [ما يجوز وما يحرم على من طلَّق رجعيّاً وماذا لو وطئها ؟] :

وللزوجِ أَنْ يُطلِّقَ الرجعيَّةَ في عِدَّتِها ، ويُوْلِيَ مِنْها ، ويُظاهِرَ مِنْها . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يصحُّ إِيلاؤُهُ مِنَ الرجعيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يُخالِعَها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لبقاءِ أَحكامِ الزوجيَّةِ بينهُما .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الخُلْعَ للتحريمِ ، وهيَ محرَّمةٌ عليهِ .

وإِنْ ماتَ أَحدُهُما قبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . وَرِثَهُ الآخَرُ ؛ لبقاءِ أَحكامِ الزوجيَّةِ بينهُما ، وهٰذا مِنْ أَحكامِها .

ويَحرمُ عليهِ وَطؤُها ، والاستمتاعُ بها ، والنظرُ إِليها بشهوةٍ وغيرِ شهوةٍ . وبهِ قالَ عطاءٌ ومالكٌ وأَكثرُ الفقهاءِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يجوزُ لَه وَطؤُها) .

وعَن أَحمدَ روايتانِ : **إِحداهُما** : كقولِنا ، **والأُخرىٰ** : كقولِ أَبي حنيفةَ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وكانَ طريقُهُ إِلىٰ المسجدِ علىٰ مَسكَنِها ، فكانَ يَسلُكُ طريقاً أُخرىٰ حتَّىٰ راجَعَها)[1] . ولأَنَّه سببٌ وَقعتْ بهِ الفُرقةُ ، فوقعَ بهِ التحريمُ ، كالفسخِ والخُلْعِ والطلاقِ قبْلَ الدخولِ .

فإِنْ خالفَ ووَطِئَها في العِدَّةِ . . لَم يَجبْ عليهِما الحدُّ ، سواءٌ عَلما تحريمَهُ أَو لَم يَعلما ؛ لأَنَّه وَطءٌ مختلَفٌ في إِباحتهِ ، فلَم يَجبْ بهِ الحدُّ ، كما لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً بغيرِ وَليٍّ ولا شُهودٍ ووَطِئَها .

وأَمَّا التعزيرُ : فإِنْ كانَا عالمينِ بتحريمِهِ ، مثلَ : أَنْ كانا شافعيَّينِ يعتقدانِ

---

(١) أخرج خبر ابن عمر من طريق الشافعي عن مالك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٢) في الرجعة ، باب : الرجعية محرمة عليه تحريم المبتوتة حتىٰ يراجعها .

تحريمَهُ . . عُزِّرا ؛ لأَنَّهما أَتيا محرَّماً معَ العِلمِ بتحريمِهِ .

وإِنْ كانا غيرَ عالِمَينِ بتحريمِهِ ، بأَنْ كانا جاهلينِ أَو حنفيَّينِ لا يَعتقدانِ تحريمَهُ . . لَم يُعزَّرا .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما عالماً بتحريمِهِ والآخَرُ جاهلاً بتحريمِهِ . . عُزِّرَ العالِمُ بتحريمِهِ دونَ الجاهلِ بهِ .

وإِنْ أَتتْ منهُ بولدٍ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ بكلِّ حالٍ للشبهةِ .

وأَمَّا مهرُ المِثلِ : فهلْ يَلزمُهُ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ لَم يُراجِعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . فلَها عليهِ مَهرُ مِثلِها بكلِّ حالٍ . وكذٰلكَ إِذا أَسلم أَحدُ الحربيينَ بعدَ الدخولِ ، فوَطِئَها الزوجُ في عِدَّتِها ، فٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ ٱجتماعِهِما علىٰ الإِسلامِ . . فلَها عليهِ مَهرُ مِثلِها لهٰذا الوَطءِ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ لمَّا ٱنقضتْ قَبْلَ ٱجتماعِهِما علىٰ النِّكاحِ . . تبيَّنا أَنَّه وَطِىءَ أَجنبيَّةً منهُ ، فهوَ كما لَو وَطِىءَ أَجنبيَّةً بشُبهةٍ .

وإِنْ راجَعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، أَوِ ٱجتمعا علىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (إِنَّ للرجعيَّةِ مَهرَ مِثلِها) ، وقالَ في الزوجينِ ـ إِذا أَسلمَ أَحدُهُما ووَطِئَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها وقَبْلَ الإِسلامِ ثمَّ أَسلمَ الآخَرُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ـ : (إِنَّه لا مَهرَ لَها) ، وكذا قالَ في المُرتدِّ ـ إِذا وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ في العِدَّةِ ثمَّ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ـ : (لا مَهرَ عليهِ) وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ مَهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّه وَطِىءَ في نِكاحٍ قدْ تَشعَّثَ ، فهوَ كما لَو لَم يُراجِعْها ولَم يَجتمعا علىٰ الإِسلامِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ التشعُّثَ قدْ زالَ بالرَّجْعَةِ والإِسلامِ .

ومنهُم مَنْ حملَهما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ في الرَّجْعَةِ : يَجبُ عليهِ[1] المهرُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ٱنثلمَ بالطلاقِ ثُلمةً لا تَرتفعُ بالرَّجْعَةِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لا يَرتفعُ ما أَوقعَهُ مِنَ الطلاقِ

---

(١) في نسختين : (لها) .

بالرَّجْعَةِ ، بلْ تبقىٰ معَهُ علىٰ عَددِ ما بقيَ مِنْ عَددِ الطلاقِ ، وليسَ كذٰلكَ إذا ٱجتمعَ الحربيَّانِ أَوِ المرتدَّانِ علىٰ الإسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فإنَّ الثلمةَ التي حَصلَتْ في النِّكاحِ تَرتفعُ وتصيرُ كأَنْ لَم تكنْ .

مسأَلةٌ : [ما يشترط لصحّة الرجعة وألفاظها] :

وتَصحُّ الرَّجْعَةُ مِنْ غيرِ وَليٍّ ، وبغيرِ رِضاها ، وبغيرِ عِوَضٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فجَعلَ الزوجَ أَحقَّ بردِّها ، فلوِ ٱفتقرَ إِلىٰ رِضاها . . لكانَ الحقُّ لهُما .

ولا تَصحُّ الرَّجْعَةُ إلاَّ بالقولِ مِنَ القادرِ عليهِ أَو بالإشارةِ مِنَ الأَخرسِ ، فأَمَّا إذا وَطِئَها أَو قَبَّلَها أَو لَمَسها . . فلا يكونُ ذٰلكَ رجعةً ، سواءٌ نوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ أَو لَم ينوِ . وبهِ قالَ أَبو قلابةَ وأَبو ثورٍ .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ : (تَصحُّ الرَّجْعَةُ بالوَطءِ ، سواءٌ نوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ أَو لَم يَنوِ ذلك) .

قالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَبَّلَها بشهوةٍ ، أَو لَمسَها[1] أَو نظرَ إِلىٰ فرجِها بشهوةٍ . . وَقعتْ بهِ الرَّجْعَةُ) .

وقالَ مالكٌ وإِسحاقُ : (إذا وَطِئَها ونوىٰ بهِ الرَّجْعَةَ . . كانَ رَجعةً ، وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الرَّجْعَةَ . . لَم يَكنْ رَجعةً) .

دليلُنا : أَنَّها جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ ، فلَم يصحَّ إِمساكُها بالوَطءِ ، كما لَو أَسلمَ أَحدُ الحربيَّينِ وجَرتْ إِلىٰ بينونةٍ . . فلا يصحُّ إِمساكُها بالوَطءِ . ولأَنَّه ٱستباحةُ بُضعٍ مقصودٍ يصحُّ بالقولِ ، فلَم يصحَّ بالفعلِ معَ القدرةِ علىٰ القولِ ، كالنِّكاحِ .

فقولُنا : (بُضعٍ مقصودٍ) ٱحترازٌ ممَّن باعَ جاريتَهُ ووَطِئَها في مُدَّةِ الخيارِ .

وقولُنا : (يصحُّ بالقولِ) ٱحترازٌ مِنَ السَّبْيِ ؛ فإِنَّه لا يصحُّ بالقولِ ، وإِنَّما يصحُّ بالفعلِ .

---

(١) في نسختين : (مسّها) .

وقولُنا : (ممَّنْ يقدرُ عليهِ) احترازٌ ممَّنْ يَكونُ أخرسَ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ : رَددتُكِ . . صحَّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

وإنْ قالَ : راجعتُكِ أوِ ارتجعتُكِ . . صحَّ ؛ لقولهِ ﷺ لعمرَ : « مُرِ ابنَكَ فَليُراجِعْها » .

وهلْ مِنْ شَرطهِ أَنْ يقولَ : إلىٰ النِّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، **المشهورُ** : أنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ ، وإنَّما هوَ تأكيدٌ .

وإنْ قالَ : أَمسكتُكِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهلْ ذٰلكَ صريحٌ في الرَّجْعَةِ أو كِنايةٌ ؟ فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما القاضي أبو الطيِّبِ قولينِ :

أَحدُهما : أنَّه صريحٌ في الرَّجْعَةِ ؛ لأنَّ القرآنَ وَردَ بهِ ، وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وأَرادَ بهِ الرَّجْعَةَ .

والثاني : أنَّه ليسَ بصريحٍ ، وإنَّما هوَ كنايةٌ ؛ لأنَّه استباحةُ بُضعٍ مقصودٍ في عينهِ فلَم يصحَّ إلاَّ بلفظتينِ ، كالنِّكاحِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إسحاقَ فقالَ : هلْ تصحُّ بهِ الرَّجْعَةُ ؟ علىٰ وَجهينِ . ولَم يذكرِ الصريحَ ولا الكنايةَ .

وإنْ قالَ : تزوَّجتُكِ ، أَو نكحتُكِ ، أَو عقدَ عليها النِّكاحَ . . فهلْ تصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ عقدَ الرَّجْعَةِ لا تَصحُّ بالكنايةِ ، والنِّكاحُ كنايةٌ فيهِ ، ولأنَّ النِّكاحَ لا يَخلو[٢] مِنْ عِوَضٍ ، والرَّجْعَةُ لا تتضمَّنُ عِوَضاً ، فلَم يَنعقدْ أَحدُهما بلفظِ الآخَرِ ، كالهبةِ لا تَنعقدُ بلفظِ البيعِ .

---

(١) في نسختين : (من الأخرس) .
(٢) في نسخة : (لا يعرىٰ) .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ النِّكاحِ والتزويجِ آكدُ مِنَ الرَّجْعَةِ ؛ لأنَّه تُستباحُ بهِ الأَجنبيَّةُ ، فإذا ٱستباحَ بضعَها بلفظِ الرَّجْعَةِ . . ففي لفظِ النِّكاحِ والتزويجِ أولىٰ .

فرعٌ : [قوله راجعتك أمس أو راجعتك للمحبّة أو للإهانة] :

وإنْ قالَ : راجعتُكِ أمسِ . . كانَ إقراراً برجعتِها ، وهوَ يَملِكُ الرَّجْعَةَ ، فقُبِلَ إقرارُهُ فيها .

وإنْ قالَ : راجعتُكِ للمحبَّةِ أَو للإهانةِ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ : فإنْ قالَ : أَردتُ بقولي للمحبّةِ : لأَنِّي كنتُ أُحبُّها في النِّكاحِ ، فراجعتُها إلىٰ النِّكاحِ ؛ لأَردَّها إلىٰ تلكَ المحبَّةِ ، أَو كنتُ أُهينُها في النِّكاحِ ، فراجعتُها إلىٰ النِّكاحِ وإلىٰ تلكَ الإهانةِ ، أَو لَحِقَها بالطلاقِ إهانةٌ ، فراجعتُها إلىٰ النِّكاحِ ؛ لأَرفعَ عنها تلكَ الإهانةَ . . صحَّتِ الرَّجْعَةُ ؛ لأَنَّه قد راجعَها وبيَّنَ العِلَّةَ التي راجعَها لأَجلِها .

وإنْ قالَ : لَم أُردِ الرَّجْعَةَ إلىٰ النِّكاحِ ، وإنَّما أَردتُ : أَنِّي كنتُ أُحبُّها قَبْلَ النِّكاحِ ، فلمَّا نكحتُها أَبغضتُها ، فرددتُها بالطلاقِ إلىٰ تلكَ المحبَّةِ قَبْلَ النِّكاحِ ، أَو كنتُ أُهينُها قَبْلَ النِّكاحِ ، فلمَّا نكحتُها زالتْ تلكَ الإهانةُ ، فرددتُها بالطلاقِ إلىٰ تلكَ الإهانةِ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لأَنَّه أَخبرَ : أَنَّه لَم يَردَّها إلىٰ النِّكاحِ ، وإنَّما بيَّنَ المعنىٰ الذي لأَجلهِ طلَّقها .

وإنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يبيِّنَ . . حُكمَ بصحَّةِ الرَّجْعَةِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الأَمرينِ ، والظاهرُ أَنَّه أَرادَ الرَّجْعَةَ إلىٰ النِّكاحِ ؛ لأَجلِ المحبَّةِ أَو لأَجلِ الإهانةِ .

مسأَلةٌ : [الرجعة والإشهاد عليها] :

وهلْ تَصحُّ الرَّجْعَةُ بغيرِ شهادةٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ الرَّجْعَةُ إلاَّ بحضورِ شاهدينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، فأَمرَ بالإشهادِ علىٰ الرَّجْعَةِ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ ، ولأَنَّه ٱستباحةُ بُضعٍ مقصودٍ فكانتِ الشهادةُ شرطاً فيهِ ، كالنِّكاحِ .

والثاني : تصحُّ مِنْ غيرِ شهادةٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ ﷺ لِعُمَرَ : « مُرِ ٱبنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا » ولَم يأمرهُ بالإشهادِ ، فلَو كانَ شرطاً . . لأَمرَهُ بهِ . ولأَنَّها لا تَفتقرُ إِلىٰ الوليِّ . . فلَم تَفتقرْ إِلىٰ الشهادةِ ، كالبيعِ والهبةِ ، وعكسُهُ النِّكاحُ . والآيةُ محمولةٌ علىٰ الاستحبابِ .

فرعٌ : [تعليق الرجعة على المشيئة وغيرها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنْ قالَ : راجعتُكِ إنْ شئتِ ، فقالتْ في الحالِ : شئتُ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ) ؛ لأَنَّه عقدٌ يَستبيحُ بهِ البضعَ ، فلَم يصحَّ تعليقُهُ علىٰ صفةٍ ، كالنِّكاحِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لَها : كلَّما طلَّقتُكِ فقد راجعتُكِ . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ) ؛ لأَنَّه علَّقَ الرَّجْعَةَ علىٰ صفةٍ فلَم يصحَّ ، كما لَو قالَ : راجعتُكِ إذا قَدِمَ زيدٌ . ولأَنَّه راجعَها قَبْلَ أَنْ يَملِكَ الرَّجْعَةَ عليها فلَم تصحَّ ، كما لَو قالَ لأَجنبيَّةٍ : طلَّقتُكِ إذا نكحتُكِ .

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً فٱرتدَّتِ المرأَةُ ، ثمَّ راجعَها الزوجُ في حالِ رِدَّتِها . . لَم تصحَّ الرَّجْعَةُ . فإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ .

وإِنْ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ٱفتقرَ إِلىٰ ٱستئنافِ الرَّجْعَةِ .

قالَ المزنيُّ : تكونُ الرَّجْعَةُ موقوفةً ، كما لَو طلَّقَها في الرِدَّةِ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه عقدُ ٱستباحةِ بُضعٍ مقصودٍ ، فلَم تصحَّ في حالِ الرِدَّةِ كالنِّكاحِ ، ويخالفُ الطلاقَ ؛ فإِنَّه يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الخطرِ والغَررِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلفا : راجعها قبل ٱنقضاء العدة أو بعدها] :

إِذا قالَ الزوجُ : راجعتُكِ ، وأَنكرتِ المرأَةُ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّه يَملِكُ الرَّجْعَةَ ، فملَكَ الإِقرارَ بها ، كالزوجِ إذا أَقرَّ بطلاقِ زوجتهِ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فقالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُكِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتِ

الزوجةُ : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتي قَبْلَ أَنْ تَراجعَني ، ولا بيِّنةَ للزوجِ . . **فقد نصَّ الشافعيُّ** : (علىٰ أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها) . وكذا قالَ في الزوجِ إِذا ٱرتدَّ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ وقالَ : رَجعتُ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتْ : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتي قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . (فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وقالَ في نِكاحِ المشركاتِ إِذا أَسلمتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ وتخلَّفَ الزوجُ ، ثمَّ أَسلمَ فقالَ الزوجُ : أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِكِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتي . . (فالقولُ قولُ الزوجِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ المسائلِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ ـ وهوَ ٱختيارُ القاضيينِ أَبي حامدٍ وأَبي الطيِّبِ ـ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الزوجةَ تدَّعي أَمراً يَرفعُ النِّكاحَ ، والزوجُ يُنكرُهُ ، فكانَ القولُ قولَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ حصولُ البينونةِ وعدمُ الرجعةِ والإِسلامِ[١] .

والطريقُ الثاني : إِنْ أَظهرَ الزوجُ أَوَّلاً الرَّجْعَةَ أَوِ الإِسلامَ ، ثمَّ قالتِ الزوجةُ بعدَ ذٰلكَ : قد كانتْ عِدَّتي ٱنقضتْ قَبْلَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّها ما دامتْ لَم تُظهرِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ . . فالظاهرُ أَنَّ عِدَّتَها لَم تنقضِ . وإِنْ أَظهرتِ الزوجةُ ٱنقضاءَ العِدَّةِ أَوَّلاً ، ثمَّ قالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُكِ أَو أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّها إِذا أَظهرتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها[٢] في وَقتٍ يمكنُ ٱنقضاؤُها فيهِ . . فالظاهرُ أَنَّها بانتْ ، فإِذا ٱدَّعىٰ الزوجُ الرَّجْعَةَ أَوِ الإِسلامَ قَبْلَهُ . . كانَ القولُ قولَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ . وإِنْ أَظهرَ الزوجُ الرَّجْعَةَ أَوِ الإِسلامَ في الوقتِ الذي أَظهرتْ فيهِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ، ولَم يَسبِقْ أَحدُهُما الآخَرَ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أي قبل ٱنقضاء عدّتها .

(٢) في نسختين : (العدة) .

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُقرَعُ بينهُما ؛ لاستوائِهما في الدعوىٰ .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُقرَعُ بينهُما ، بلْ لا تصحُّ الرَّجْعَةُ ولا يُجمَعُ بينهُما في النِّكاحِ ؛ لأَنَّه يمكنُ تصديقُ كلِّ واحدٍ منهُما ، بأَنْ يكونَ قد راجعَها أَو أَسلمَ في الوقتِ الذي ٱنقضتْ عِدَّتُها فيهِ ، فلَم يصحَّ ٱجتماعُهُما علىٰ النِّكاحِ ، كما لَو قالَ لامرأَتِهِ : إنْ مِتُّ فأَنتِ طالقٌ . . فإنَّها لا تَطلقُ بموتهِ .

والطريقُ الثالثُ ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما مقبولٌ فيما ٱتّفقا عليهِ ، فإنِ ٱتّفقا أَنَّه راجعَ أَو أَسلمَ في رمضانَ ، فقالتِ الزوجةُ : إلاَّ أَنَّ عِدَّتي ٱنقضتْ في شعبانَ ، وأَنكرَها الزوجُ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ . وإنِ ٱتّفقا أَنَّ عِدَّتَها ٱنقضتْ في رمضانَ ، إلاَّ أَنَّ الزوجَ ٱدَّعىٰ : أَنَّه كانَ راجعَها أَو أَسلمَ في شعبانَ وأَنكرتِ الزوجةُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرَّجْعَةِ والإسلامِ .

وإذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها في أَقلَّ مِنْ شهرٍ . . لم يقبلْ قولُها في أَقلَّ مِنِ ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ[1] ، ولا يقبلُ في أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ بحالٍ ؛ لأَنَّه لا يتصوَّرُ ـ **عندنا** ـ أَقلُّ مِنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ٱدعاء الأمة مضي العدَّة وٱدّعاء الزوج مراجعتها قبل ذلك] :

وإنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً وٱدَّعتِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ، وقالَ الزوجُ : كنتُ راجعتُها قَبْلَ ذٰلكَ ، وصدَّقَهُ المَولىٰ . . فكلُّ موضعٍ قُلنا : القولُ قولُ الزوجِ في حقِّ الحرَّةِ . . قُبِلَ قولُ الزوجِ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : القولُ قولُ الزوجةِ إذا كانتْ حرَّةً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ القولَ قولُ السيِّدِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (القولُ قولُها ؛ لأَنَّه يُقبَلُ قولُها في ٱنقضاءِ عِدَّتِها) .

---

(١) لأن أقلَّ مدة الحيض (٢٤) ساعة وأكثرها (١٥) يوماً ، وأقلّ مدّة الطهر بين الحيضتين (١٥) يوماً ـ **عندنا** ـ ويُتصوّر ذلك : لو طلقها في آخرِ لحظة من طهرها ، ولأن الأقراء هي الأطهار **عندنا** .

ووجهُ الأَوَّلِ : أَنَّ النِّكاحَ حقٌّ للسيِّدِ ؛ ولهٰذا يثبتُ بقولهِ وإقرارهِ ، فكذٰلكَ الرَّجْعَةُ . ويخالفُ ٱنقضاءَ العِدَّةِ ؛ لأنَّه لا طريقَ إِلىٰ معرفتِها إلاَّ مِنْ جهتِها .

فرعٌ : [اختلفا : طلقها قبل الإصابة أو بعدها] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلقةً أَو طلقتينِ ، فقالَ : طلَّقتُكِ بعدَ أَنْ أَصبتُكِ فعليكِ العِدَّةُ ولي عليكِ الرَّجْعَةُ ولكِ السُّكنىٰ والنفقةُ وجميعُ المهرِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ طلَّقتني قَبْلَ الإِصابةِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ وقوعُ الفُرقةِ بالطلاقِ ، والأَصلُ عدمُ الإِصابةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّها إِذا حلَفتْ . . فلا عِدَّةَ عليها ولا رَجعةَ ، ولا تَجبُ لها نفقةٌ ولا سُكنىٰ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي ذٰلكَ وإِنْ كانَ مقرّاً لَها بهِ . وأَمَّا المهرُ : فإِنْ كانَ[1] في يدِالزوجِ . . لَم تأْخذِ الزوجةُ منهُ إلاَّ النصفَ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي أَكثرَ منهُ وإِنْ كانَ الزوجُ مقرّاً لَها بالجميعِ . وإِن كانَ الصَّداقُ في يدِ الزوجةِ . . لَم يرجعِ الزوجُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّه لا يدَّعيهِ .

وإِنْ نكلَتْ عَنِ اليمينِ ، فحلَفَ . . ثبتَ لَه الرَّجْعَةُ عليها . وأَمَّا النفقةُ والسُّكنىٰ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّها لا تَستحقُّهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ قَبْلَ الإِصابةِ فلا رَجعةَ ليَ عليكِ ولا نفقةَ ولا سُكنىٰ لكِ ولكِ نصفُ المهرِ ، وقالتِ المرأَةُ : بلْ طلَّقتني بعدَ الإِصابةِ فلكَ الرَّجْعَةُ ولي عليكَ النفقةُ والسُّكنىٰ وجميعُ المهرِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِصابةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه لا رَجعةَ لَه عليها ، سواءٌ حلفَ أَو لَم يَحلِفْ ؛ لأَنَّه أَقرَّ : بأَنَّه لا يستحقُّ ذٰلكَ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّها مقرَّةٌ بوجوبِها عليها .

وأَمَّا النفقةُ والسُّكنىٰ : فإِنْ حلفَ : أَنَّه طلَّقها قَبْلَ الإِصابةِ . . لَم تَستحقَّ عليهِ النفقةَ والسُّكنىٰ . وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلَفتْ . . ٱستحقَّتْ ذٰلكَ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (كانت) .

وأمَّا المهرُ : فإنْ حلفَ . . لَم تَستحقَّ عليهِ إلاَّ نصفَهُ ، سواءٌ كانَ بيدِهِ أَو بيدِها . وإنْ نكلَ عَنِ اليمينِ ، وحلَفتْ . . ٱستحقَّتْ جميعَ المهرِ .

وهٰذا إذا لَم يَثبتْ بالبيِّنةِ أَو بإقرارِ الزوجِ : أنَّه قد كانَ خَلا بها . وأمَّا إذا ثبتَ بالبيِّنةِ أَو بإقرارِهِ : أنَّه قدْ كانَ خَلا بها . . فعلىٰ القولِ **الجديدِ** : (لا تأثيرَ للخَلوةِ) ، وقالَ في **القديمِ** : (للخلوةِ تأثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : أَرادَ : أَنَّهُ يَرجحُ بها قولُ مَنِ ٱدَّعىٰ الإصابةَ منهُما[1] .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلِ الخلوةُ كالإصابةِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخبر عنها بانقضاء عدّتها فراجعها ثمّ كذّبت نفسها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا قالَ : قدْ أَخبرَتْني بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ثمَّ قالتْ بعدَ ذٰلكَ[2] : ما كانتْ عِدَّتي منقضيةً . . فالرَّجْعَةُ صحيحةٌ ؛ لأنَّه لَم يُقرَّ بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وإنَّما أَخبرَ عنها ، فإذا أَنكرتْ ذٰلكَ . . فقدْ كذَّبتْ نَفْسها ، وكانتِ الرَّجْعَةُ صحيحةً) .

مسأَلةٌ : [لا يشترط لصحة الرجوع رضا وعلم الزوجة وماذا لو تزوّجت بآخر وٱدّعىٰ الزوج رجعتها ؟] :

وتصحُّ الرَّجْعَةُ مِنْ غيرِ عِلمِ الزوجةِ ؛ لأنَّ ما لا تَفتقرُ صحَّتُهُ إلىٰ رضاها . . لَم تَفتقرْ صحَّتُهُ إلىٰ عِلمِها ، كالطلاقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجتْ بآخَرَ ، وٱدَّعىٰ الزوجُ الأَوَّلُ : أنَّه كانَ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ ، وقالَ الزوجُ الثاني : بلِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُراجعَها . . نَظرتَ : فإنْ أَقامَ الزوجُ الأَوَّلُ بيِّنةً : أَنَّه راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ . . حُكِمَ بزوجيَّتِها للأَوَّلِ ، وبَطلَ نكاحُ الثاني ، سواءٌ دخلَ بها الثاني أَو لَم يَدخلْ بها . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، **وأَكثرُ الفقهاءِ** .

---

(١) يظهر أن هذا التفريع لقول الأصحاب ، بناءً على قوله في القديم : (للخلوة تأثير) .

(٢) في نسخة : (هٰذا) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ دخلَ بها الثاني . . فهوَ أَحقُّ بها) . وإِنْ لَم يَدخلْ بها الثاني . . ففيهِ روايتانِ :

(**إحداهُما** : أَنَّه أَحقُّ بها .

والثانيةُ : أَنَّ الأَوَّلَ أَحقُّ بها) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٤] . و(المُحْصَنةُ) : مَنْ لَها زوجٌ ، وهٰذهِ لَها زوجٌ وهوَ الأَوَّلُ ، فلَم يصحَّ نِكاحُ الثاني .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الثاني لَم يَدخلْ بها . . فُرِّقَ بينهُما ولا شيءَ عليهِ . وإِنْ دخلَ بها . . فُرِّقَ بينهُما ، وعليهِ مهرُ مِثلِها ، وعليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّه وَطءُ شبهةٍ ، ولا تحلُّ للأَوَّلِ حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها مِنَ الثاني .

وإِنْ لَم يَكنْ معَ الأَوَّلِ بيِّنةٌ . . فلَه أَنْ يُخاصِمَ الزوجَ الثانيَ ، ولَه أَنْ يُخاصِمَ الزوجةَ . والأَولىٰ : أَنْ يَبتدىءَ بخصومةِ الثاني ؛ لأَنَّه أَقربُ ، فإِنْ بدأَ بخصومةِ الثاني . . نَظرتَ في الثاني : فإِنْ أَنكرَ ، وقالَ : لَم يُراجِعْها إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فالقولُ قولُ الثاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ رَجعةِ الأَوَّلِ ، وكيفَ يحلفُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في« التعليقِ » : يَحلفُ : أَنَّه لَم يُراجِعْها في عِدَّتِها .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَحلفُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّه رَاجعَها في عِدَّتِها ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ الغيرِ ، **وهٰذا أَقيسُ** .

فإِنْ حلفَ الثاني . . سقطتْ دعوىٰ الأَوَّلِ عنهُ . وإِنْ نكلَ الثاني عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الأَوَّلِ ، فإِنْ حلفَ : أَنَّه راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ . . سقطَ حقُّ الثاني مِنْ نِكاحِها ؛ لأَنَّ يمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها في أَحدِ القولينِ ، أَو كإِقرارِالثاني بصحَّةِ رجعةِ الأَوَّلِ ، وذٰلكَ يتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّ الثاني منهُما .

فإِنْ صدَّقتِ الزوجةُ الأَوَّلَ علىٰ صحَّةِ رَجعتهِ . . سُلِّمتْ إِليهِ[1] . فإِنْ كانَ الثاني لَم

---

(١) بعد أن فرغ من مخاصمة الثاني بدأ بخصومة الزوجة ، وكلُّ ذلك في حالِ عدم البينة مع الأوّل .

يَدخلْ بها. . فلا شيءَ عليهِ وتُسلَّمُ الزوجةُ في الحالِ . وإنْ كانَ الثاني دخلَ بها. . ٱستحقَّتْ عليهِ مهرَ مِثلِها ، ولا تُسلَّمُ إِلىٰ الأَوَّلِ إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الثاني .

وإنْ أَنكرتِ الزوجةُ صحَّةَ رَجعةِ الأَوَّلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ يَمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها الأَوَّلُ. . كانَ كأَنْ لَم يَكنْ بينَ الثاني وبينها نِكاحٌ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ. . فلا شيءَ لَها عليهِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. . فلَها عليهِ مهرُ مِثلِها . وإنْ قُلنا : إنَّ يمينَ الأَوَّلِ بمنزلةِ إقرارِ الثاني. . فلا يُقبَلُ إقرارُهُ في إسقاطِ حقِّها ، بلْ إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ. . لَزِمَهُ نصفُ مهرِها المسمَّىٰ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. . لَزِمَهُ جميعُ المسمَّىٰ .

ولا تُسلَّمُ المرأَةُ إِلىٰ الأَوَّلِ : علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ يمينَ الأَوَّلِ كبيِّنةٍ أَقامَها ، أَو كإقرارِ الثاني في حقِّ الثاني لا في حقِّها .

وإنْ صدَّقَ الثاني الأَوَّلَ أَنَّه راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، فإنْ صدَّقتْهُ المرأَةُ أَيضاً. . كانَ كما لَو أَقامَ الأَوَّلُ البيِّنةَ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ. . فلا شيءَ لَها علىٰ الثاني ، وتُسلَّمُ الزوجةُ إِلىٰ الأَوَّلِ في الحالِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. . فلَها علىٰ الثاني مهرُ مِثلِها ، ولَه عليها العِدَّةُ ، ولا تُسلَّمُ إِلىٰ الأَوَّلِ إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الثاني . فإنْ أَنكرتِ الزوجةُ صحَّةَ رَجعةِ الأَوَّلِ بعدَ أَنْ صدَّقَهُ الثاني. . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الرَّجْعَةِ ، ويُحكَمُ بٱنفساخِ نِكاحِ الثاني ؛ لأَنَّه أَقرَّ بتحريمِها ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ[1]. . لَزِمَهُ نصفُ المسمَّىٰ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. . لَزِمَهُ جميعُ المسمَّىٰ .

وإنْ بدأَ الزوجُ الأَوَّلُ بالخصومةِ معَ الزوجةِ. . نَظرتَ : فإنْ صدَّقتْهُ. . لَم يُقبَلْ إقرارُها ؛ لتعلُّقِ حقِّ الثاني بها ، وهلْ يَلزمُها المهرُ للأَوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُها لَه شيءٌ ؛ لأَنَّ إقرارَها لَم يُقبَلْ ؛ لحقِّ الثاني ، فلَم يَلزمْها غُرمٌ ، كما لَوِ ٱرتدَّتْ أَو قَتلتْ نَفْسَها .

والثاني ـ ولَم يذكرِ المحامليُّ والشيخُ أَبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَلزمُها للأَوَّلِ المهرُ ؛ لأَنَّها فوَّتتْ بضعَها عليهِ بالنِّكاحِ الثاني ، فهوَ كما لَو شَهدَ عليهِ شاهدانِ : أَنَّه طلَّقها ثمَّ

---

(١) في نسختين : (دخوله) في الموضعين .

رَجعا عَنْ شهادتِهما . . فإنَّه يَجبُ عليهِما المهرُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ أنكرتْ . . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الرَّجْعَةِ ، وهلْ يَلزمُها أنْ تَحلِفَ ؟ قالَ الشيخانِ ـ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ ـ: فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَلزمُها أنْ تَحلِفَ ؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تُعرَضُ لِتَخافَ فتُقِرَّ ، ولَو أقرَّتْ . . لَم يُقبَلْ إقرارُها للأوَّلِ ؛ لحقِّ الثاني ، فلا فائدةَ في ذٰلكَ .

والثاني : يَلزمُها أنْ تَحلِفَ ؛ لأنَّها ربَّما خافتْ مِنَ اليمينِ فأقرَّتْ بصحَّةِ رَجعةِ الأوَّلِ فيلزمُها لَه المهرُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُبنىٰ علىٰ الوَجهينِ إذا أقرَّتْ للأوَّلِ :

فإنْ قُلنا هناكَ : يَلزمُها لَه المهرُ . . لَزِمَها أنْ تَحلِفَ لَه ؛ لجوازِ أنْ تَخافَ فتُقِرَّ ، فيلزمُها المهرُ .

وإنْ قُلنا : لا يَلزمُها المهرُ . . لَم يَلزمْها أنْ تَحلِفَ ؛ لأنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

فإنْ قُلنا : لا يَمينَ عليها . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : عليها اليمينُ ، فإنْ حلَفتْ . . سَقطتْ دعوىٰ الزوجِ عنها . وإنْ نَكلَتْ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الزوجِ الأوَّلِ ، فإذا حلفَ . . ٱحتملَ أنْ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّها كالبيِّنةِ . . لَزِمَها المهرُ للأوَّلِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها كالإقرارِ . . فهلْ يَلزمُها المهرُ للأوَّلِ ؟ علىٰ الوَجهينِ اللَّذينِ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ .

ولا تُسلَّمُ الزوجةُ إلىٰ الأوَّلِ معَ إنكارِ الثاني علىٰ القولينِ ؛ لأنَّها كالبيِّنةِ أو كالإقرارِ في حقِّ المُتداعيَينِ[1] ـ وهُما الزوجُ الأوَّلُ والزوجةُ ـ لا في حقِّ الثاني .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا تُسلَّمُ المرأةُ إلىٰ الأوَّلِ إذا أقرَّتْ لَه لحقِّ الثاني ، فزالتْ

(١) في نسختين : (المدعيين) .

زوجيَّةُ الثاني بموتهِ أَو طلاقهِ . . سُلِّمَتْ إِلىٰ الأَوَّلِ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الثاني منها ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ تسليمِها إِلىٰ الأَوَّلِ لحقِّ الثاني ، وقدْ زالَ .

مسأَلةٌ : [بينونة الحرة بثلاث والأمة باثنتين وماذا لو أراد رجعتها؟] :

وإِذا طلَّقَ الحرُّ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، أَو طلَّقَ العبدُ ٱمرأَتَهُ طلقتينِ . . بانتْ منهُ وحَرُمَ عليهِ ٱستمتاعُها والعقدُ عليها حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها منهُ ، ثمَّ تتزوجَ غيرَهُ ويُصيبَها ، ويُطلِّقَها أَو يموتَ عنْها ، وتنقضيَ عِدَّتُها منهُ . . **وبهِ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ** ، إِلاَّ سعيدَ بنَ المسيّبِ[1] ؛ فإِنَّه قالَ :

إِذا تزوَّجَها وفارقَها . . حلَّتْ للأَوَّلِ وإِنْ لَم يُصِبْها الثاني . وحكيَ ذٰلكَ عَنْ بعضِ الخوارجِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ ٱمرأَةَ رِفاعةَ القُرَظِيِّ أَتتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي كنتُ عندَ رفاعةَ فطلَّقني وبَتَّ طلاقي ، فتزوَّجتُ عبدَ الرحمٰنِ بنَ الزبيرِ ، وإِنَّما معَهُ مِثلُ هُدْبةِ الثوبِ ، فتبسَّمَ النبيُّ ﷺ وقالَ : « أَتُرِيْدِيْنَ أَنْ تَرْجِعِيْ إِلىٰ رِفَاعَةَ ؟ لاَ حَتَّىٰ تَذُوْقِيْ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عَسِيْلَتَكِ »[2] .

---

(١) أورده ابن المنذر في « الإجماع » (٤١٠) و« الإشراف » (١/ ١٧٨ و١٧٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٤٧٢) ، والجصاص في« أحكام القرآن » (١/ ٣٩٠) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة بألفاظ متقاربة ومن طرقِ الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(١١٠) و(١١١) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٢٢٦) وغيرها ، والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات ، و(٥٢٦١) و(٥٢٦٥) في الطلاق ، و(٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) في النكاح ، وأبو داود (٢٣٠٩) في الطلاق ، والترمذي (١١١٨) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٠٢) و(٥٦٠٤) و« الصغرىٰ » (٣٤١١) في الطلاق ، وابن ماجه (١٩٣٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٣) في النكاح . وفي الباب :

عن عبيد الله والفضل ابني العباس أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٧١٨) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٣) رواه أبو يعلىٰ ورجاله رجال الصحيح .

وعن ابن عباس أخرجه أحمد في « المسند » (١/ ٢١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » =

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ رجلٍ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، فتزوَّجتْ بآخَرَ وطلَّقَها قبْلَ أَنْ يَدخلَ بها : أَتحِلُّ للأَوَّلِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَا ، حَتَّىٰ تَذُوقَ ٱلْعُسَيْلَةَ »[١] . وإِنَّما أَرادَ بذٰلكَ لذَّةَ الجِماعِ ، وسمَّاهُ العُسيلةَ تشبيهاً مِنَ العَسَلِ .

فثبتَ نِكاحُ الثاني بالآيةِ ، وثَبتتْ إِصابتُهُ بالسُّنَّةِ ، **وهوَ إِجماعُ الصحابةِ** ؛ لأَنَّه رويَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وجابرٍ ، وعائشةَ ، ولا يُعرَفُ لَهم مخالفٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَقلَّ الوَطءِ الذي يتعلَّقُ بهِ الإِحلالُ للأَوَّلِ : أَنْ يُغيِّبَ الثاني الحشَفةَ في الفَرْجِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ مِنَ الغُسلِ والحدِّ وغيرِهما تتعلَّقُ بذٰلكَ ولا تتعلَّقُ بما دونَهُ[٢] .

= (٣٤١٣) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٠٦) في الطلاق ، ولفظه : « ليس ذٰلك حتىٰ تذوقي عسيلته » .

وعن أنس أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ٢٨٤) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٥٠٥) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤١٩٩) .

ومن ألفاظه : « لعلك تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة » و : « حتىٰ تذوقي عسيلته » و : « تريدين أن ترجعي » . وجاء في رواية البخاري في (اللباس) : كذبتُ والله يا رسول الله ؛ إني لأنفضها نفض الأديم ، ولكنها ناشز تريد رفاعة ، فقال رسول الله ﷺ : « فإن كان ذٰلك . . لم تحلِّي له ـ أو تصلحي له ـ حتىٰ يذوق من عسيلتك . . . » .

يذوق عسيلتك : كنى به عن الجماع ، فقد شبّه حلاوته بحلاوة العسل ، وإنما أُنِّث ؛ لأنه أراد قطعة من العسل .

وقيل في تصغير عسله : إنما صغره للإشارة إلى القدر الذي يكون به الحلُّ .

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٢/ ٦٢ و٨٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٠٥) و(٥٦٠٧) و(٥٦٠٨) و« الصغرىٰ » (٣٤١٤) و(٣٤١٥) في الطلاق ، وابن ماجه (١٩٣٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٥) في الرجعة . وفيه لفظ : « لا تحلّ للأوّل حتىٰ يجامعها الآخر » و : « لا تحلّ للأوّل حتىٰ يذوق عسيلتها الآخر » و : « لا حتىٰ يذوق عسيلتها كما ذاق الأول » .

(٢) قال السيوطي في « الأشباه والنظائر » (ص/١٦٨ ـ ١٦٩) : القول في أحكام تغييب الحشفة يترتب عليها مئة وخمسون حكماً وعدَّدها ، فانظره ففيه فوائد .

فإنْ أَولجَ الحشَفةَ في فَرْجِها وأَفضاها . . تعلّقَ بهِ الإحلالُ ؛ لأنَّه حصلَ بهِ الإحلالُ وزيادةٌ .

وإنْ غيَّبَ الحشَفةَ في الفَرْجِ مِنْ غيرِ ٱنتشارٍ ، أَو غيَّبهُ في الموضعِ المكروهِ[1] ، أَو وَطِئَها فيما دونَ الفرجِ . . لَم يتعلَّقْ بهِ الإحلالُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ علَّقَهُ علىٰ ذوقِ العُسيلةِ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بما ذكرناه .

فرعٌ : [إحلال الصبيِّ أو من به عيبٌ وحكم العبيد] :

وإنْ تزوَّجها صبيٌّ فجامعَها ، فإنْ كانَ صبيّاً غيرَ مراهقٍ ، كٱبنِ سبعِ سنينَ فما دونَ . . فلا يُحكَمُ بمجامعتهِ ، ولا يُحلُّها[2] للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ هٰذا الجِماعَ لا يُلتذُّ بهِ ، فهوَ كما لَو أَدخلَ إِصبعَهُ في فَرْجِها . وإِنْ كانَ مراهِقاً يَنتشرُ عليها . . أَحلَّها للأَوَّلِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُحلُّها) .

دليلُنا : أَنَّه جِماعٌ ممَّنْ يُجامِعُ مِثلُهُ ، فأَحلَّها للأَوَّلِ ، كالبالغِ .

وإِنْ كانَ مسلولَ الأُنثيينِ فغيَّبَ الحشَفةَ في الفَرْجِ . . أَحلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّه جِماعٌ يُلتذُّ بهِ ، فهوَ كغيرِهِ .

وإِنْ كانَ مقطوعَ الذَّكَرِ مِنْ أَصلهِ . . لَم تحلَّ للأَوَّلِ بجماعهِ ؛ لأَنَّه لا يُوجدُ منهُ الجِماعُ .

وإِنْ قُطِعَ بعضُهُ ، فإِنْ بقيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحشَفةِ وأَولجَهُ . . أَحلَّها للأَوَّلِ . وإِنْ كانَ الذي بقيَ منهُ ، أَوِ الذي أَولجَ فيها دونَ الحشَفةِ . . لَم يُحلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّه لا يُلتذُّ بهِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ عبداً أَو مكاتَباً ، وكانتِ الزوجةُ أَمةً أَو مكاتَبةً . . كانَ حُكمُهُما حكمَ الحرِّ والحرَّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ حَتَّىٰ تَذُوقَ ٱلعَسِيْلَةَ » . ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) أي المحرّم وهو الدُّبر .

(٢) في نسخة : (ولم يحللها) .

فرعٌ : [الإحلال مع ارتكاب محظورٍ] :

وإنْ أَصابَها الزوجُ الثاني وهيَ مُحرِمَةٌ بحَجٍّ أَو عُمرةٍ ، أَو صائمةٌ ، أَو حائضٌ . . أَحلَّها للأَوَّلِ .

وقالَ مالكٌ : (لاَ يُحلُّها) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ حَتَّىٰ تَذُوقَ ٱلْعَسِيْلَةَ » ، ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّها إِصابةٌ يَستقرُّ بها المهرُ المسمَّىٰ ، فوَقعتْ بها الإِباحةُ للأَوَّلِ ، كما إِذا وَطِئَها مُحِلَّةً مفطرةً طاهرةً .

فرعٌ : [للذمية حكم المسلمة وماذا لو طرأ جنون وانتفى القصد؟] :

وإِنْ كانَ تحتَ مسلِمٍ ذميَّةٌ فطلَّقها ثلاثاً ، فتزوَّجتْ بذميٍّ وأَصابَها ، ثمَّ فارقَها . . حلَّتْ للمسلمِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تحِلُّ) .

دليلُنا : أَنَّه إِصابةٌ مِنْ زوجٍ في نِكاحٍ صحيحٍ . . فحلَّتْ للأَوَّلِ ، كما لَو تزوَّجَها مسلِمٌ .

وإِنْ تزوَّجها الثاني فجُنَّ ، فأَصابَها في حالِ جنونهِ ، أَو جُنَّتْ فأَصابَها في حالِ جنونِها ، أَو وَجدَها الزوجُ[1] علىٰ فراشهِ فظنَّها أَجنبيَّةً فوَطِئَها فبانَ أَنَّها زوجتُهُ . . حلَّتْ للأَوَّلِ بعدَ مفارقةِ الثاني ؛ لأَنَّه إِيلاجٌ تامٌّ صادفَ زوجيَّةً ولَم يَفقدْ إِلاَّ القصدَ ، وذٰلكَ غيرُ معتَبرٍ في الإِصابةِ ، كما لَو قُلنا في ٱستقرارِ المسمَّىٰ .

مسأَلةٌ : [إصابة المبتوتة ثلاثاً بعد الردة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانتِ الإِصابةُ بعدَ ردَّةِ أَحدِهِما ، ثمَّ رَجعَ المرتدُّ منهُما . . لَم تُحِلَّها الإِصابةُ ؛ لأَنَّها محرَّمةٌ في تلكَ الحالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المطلَّقةَ ثلاثاً إِذا تزوَّجتْ بآخَرَ ، ثمَّ ٱرتدَّ أَحدُهُما أَوِ

---

(١) أي : الثاني .

ٱرتدَّا[١] ووَطِئَها في حالِ الردَّةِ . . لَم يُحِلَّها للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الوَطءَ إِنَّما يصحُّ إذا حصلَ في نكاحٍ صحيحٍ تامٍّ ، والزوجيَّةُ هاهُنا متشعِّثةٌ بالردَّةِ .

وقالَ المزنيُّ : هٰذهِ المسأَلةُ مَحَالٌ ؛ لأَنَّهما إِنِ ٱرتدّا أَوِ ٱرتدَّ أَحدُهُما قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بنَفْسِ الردَّةِ ، وإِنِ ٱرتدَّا أَوِ ٱرتدَّ أَحدُهُما بعدَ الدخولِ . . فقدْ حصلَ الإِحلالُ بالوَطءِ قَبْلَ الردَّةِ ، فلا تؤَثِّرُ الردَّةُ .

قالَ أَصحابُنا : ليستْ بمَحالٍ ، بلْ يُتصوَّرُ علىٰ قولِهِ **القديم** الذي يَقولُ : (إِنَّ الخلوةَ كالإِصابةِ ، فإِذا خلا بها ثمَّ ٱرتدَّا أَو أَحدُهُما . . فعليها العِدَّةُ) . فما دامتْ في العِدَّةِ . . فالزوجيَّةُ قائمةٌ .

ويُتصوَّرُ علىٰ قولِهِ **الجديدِ** : بأَنْ يَطأَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فيسبقَ الماءُ إِلىٰ الفَرْجِ ، أَو تَستدخلَ ماءَهُ ، ثمَّ يَرتدَّ أَحدُهُما ، فتَجبَ عليها العِدَّةُ ، أَو يَطأَها في الموضعِ المكروهِ ، فيرتدّا أَو أَحدُهما ، فتجبُ عليها العِدَّةُ ، فيُتصوَّرُ هٰذا في هٰذهِ المواضعِ الثلاثِ .

مسأَلةٌ : [وطئها بعد العدة خطأً أو في نكاحٍ فاسد أو كانت أمةً فوطئها سيّدها أو اشتراها زوجها] :

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، فٱنقضَتْ عِدَّتُها منهُ ، فوَجدَها رجلٌ علىٰ فراشهِ فظنَّها زوجتَهُ أَو أَمتَهُ فوَطِئَها ، أَو كانتْ أَمةً لآخَرَ فوَطِئَها سيِّدُها . . لَم يُحلَّها للأَوَّلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وهٰذا ليسَ بزوجٍ .

وإِنِ ٱشتراها زوجُها قَبْلَ أَنْ تَنكِحَ زوجاً غيرَهُ . . فهلْ يَحلُّ لَه وَطؤُها بالمِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلُّ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّ الطلاقَ مِنْ خصائصِ الزوجيَّةِ ، فأَثَّرَ في تحريمِ الوَطءِ بالزوجيَّةِ دونَ مِلكِ اليمينِ .

---

(١) في نسخة : (ارتد) .

والثاني : لا يَحلُّ لَه ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولَم يُفرِّقْ . ولأنَّ كلَّ ٱمرأَةٍ يَحرمُ عليهِ نِكاحُها . . لَم يَجُزْ لَه وَطؤُها بِملكِ اليمينِ ، كالملاعنةِ .

وإنْ نكحَها رجلٌ نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها . . فهلْ تحلُّ للأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُحلُّها ؛ لأنَّه وَطءٌ في نِكاحٍ فاسدٍ[1] ، فهوَ كوَطءِ الشبهةِ .

والثاني : يُحلُّها ؛ لقولهِ ﷺ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلمُحَلِّلَ وَٱلمُحَلَّلَ لَهُ »[2] ، فسمَّاهُ محلِّلاً . ولأنَّه وَطءٌ في نِكاحٍ ، فأَشبهَ النِّكاحَ الصحيحَ .

قالَ في « الإملاءِ »[3] : (وإذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، فٱنقضتْ عِدَّتُها ، فجاءَها رجلٌ فقالَ : توقَّفي ، فلعلَّ زوجَكِ قد راجعَكِ . . لَم يَلزمْها التوقُّفُ ؛ لأَنَّ ٱنقضاءَ العِدَّةِ قد وُجدَ في الظاهرِ ، والرَّجْعَةُ أَمرٌ محتملٌ ، فلا يُترَكُ الظاهرُ للمحتمَلِ) .

---

(١) في نسختين : (غير صحيح) .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (٤٢٨٣) و(٤٢٨٤) و(٤٣٠٨) و(٤٤٠٣) ، والترمذي (١١٢٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤١٦) و« الكبرىٰ » (٥٦٠٩) في الطلاق ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٠٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) في النكاح . قال الذهبي في « الكبائر » (ص/ ١٤٦) : بإسناد جيد في النكاح وله في الباب شواهد :

فعن علي كرم الله وجهه رواه أحمد في « المسند » (١/ ٨٧) وغيرها ، وأبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١١٩) ، وابن ماجه (١١٥٣) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٤٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .

وعن عقبة بن عامر رواه ابن ماجه (١٩٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) وصححه .

وعن أبي هريرة أخرجه أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢٣) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٤٤٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .

وعن ابن عباس رواه ابن ماجه (١٩٣٤) . قال عنه البوصيري : هٰذا إسناد ضعيف ؛ لضعف زمعة بن صالح .

(٣) في نسخة : (الأمالي) .

مسألةٌ : [مبتوتة ٱدّعتِ انقضاء عدتها من آخر] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ ثلاثاً ، فجاءَتْ إلىٰ الذي طلَّقها ، وٱدَّعتْ أَنَّ عِدَّتَها منهُ قدِ ٱنقضتْ ، وأَنَّها قد تزوَّجتْ بآخَرَ وأَصابَها ، وطلَّقها الثاني وٱنقضَتْ عِدَّتُها منهُ ، وكانَ قدْ مضىٰ مِنْ يومِ الطلاقِ زمانٌ يُمكنُ صدقُها فيهِ . . جازَ للأَوَّلِ أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّها مؤتَمَنةٌ فيما تدَّعيهِ مِنْ ذٰلكَ .

فإنْ وَقعَ في نَفْسِ الزوجِ كذبُها . . فالورعُ لَه أَنْ لا يَتزوَّجَها ، فإنْ نكحَها . . جازَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممَّا لا يُتوصَّلُ إلىٰ معرفتهِ إلاَّ مِنْ جهتِها .

وإنْ كانتْ عندَهُ صادقةً . . لَم يُكرَهْ لَه تزوُّجُها ، ويُستحبُّ لَه : أَنْ يَبحثَ عَنْ ذٰلكَ ؛ ليعرفَ بهِ صدقَها ، فإنْ لَم يَبحثْ عَنْ ذٰلكَ . . جازَ .

فإنْ رَجعتِ المرأَةُ عمَّا أَخبرتْ بهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ قَبْلَ أَنْ يعقدَ عليها الأَوَّلُ . . لَم يَجُزْ لَه العقدُ عليها . وإنْ كانَ بعدَما عقدَ عليها . . لَم يُقبَلْ رجوعُها ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إبطالاً للعقدِ الذي لزمَها في الظاهرِ .

فرعٌ : [مبتوتة تزوجت وٱدَّعت إصابتها وٱختلفت مع الزوجين] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، فتزوَّجتْ بآخَرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وطلَّقها الثاني ، فٱدَّعتِ الزوجةُ علىٰ الثاني : أَنَّه طلَّقها بعدَ أَنْ أَصابَها ، وأَنكرَ الثاني الإصابةَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ : أَنَّه ما أَصابَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ ، ولا يَلزمُهُ إلاَّ نصفُ المسمَّىٰ ، وتلزمُها العِدَّةُ للثاني ؛ لأَنَّها مقرَّةٌ بوجوبها عليها .

فإنْ صدَّقَها الأَوَّلُ : أَنَّ الثانيَ قدْ كانَ أَصابَها في النِّكاحِ . . حلَّ[1] له أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّ قولَها مقبولٌ في إباحتِها للأَوَّلِ وإنْ لَم يُقبَلْ علىٰ الثاني .

فإنْ قالَ الأَوَّلُ : أَنا أَعلمُ أَنَّ الثانيَ لَم يُصِبْها . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يتزوَّجَها ، فإنْ عادَ

(١) في نسخة : (جاز) .

وقالَ : علمتُ أَنَّ الثانيَ أَصابَها . . قالَ الشافعيُّ : (حلَّ لَه أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّه قدْ يَظنُّ أَنَّه لَم يُصِبْها ، ثمَّ يَعلَمُ أَنَّه أَصابَها فحلَّتْ لَه) .

مسأَلةٌ : [الفُرقة المحرِّمة للتزاوج] :

الفُرقةُ التي يَقعُ بها التحريمُ بينَ الزوجينِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

الأَوَّلُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ ، ويَرتفعُ ذٰلكَ التحريمُ بالرَّجْعَةِ ، وهوَ : الطلاقُ الرَّجْعِيُّ علىٰ ما مضىٰ ، وهٰذا أَخفُّها .

والضربُ الثاني : فُرقةٌ يَرتفعُ بها التحريمُ بعقدِ نكاحٍ مستأْنفٍ قَبْلَ زوجٍ ؛ وهو : أَنْ يُطلِّقَ غيرَ المدخولِ بها طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو يُطلِّقَ المدخولَ بها طلقةً أَو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ ولا يَسترجعَها حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها ، أَو يُطلِّقَها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ ، أَو يَجدَ أَحدُهُما بالآخرِ عيباً فيفسخَ النِّكاحَ ، أَو يعسرَ الزوجُ بالمهرِ أَوِ النفقةِ فتفسخَ الزوجةُ النِّكاحَ . . فلا رَجعةَ للزوجِ في هٰذا كلِّهِ ، وإِنَّما يَرتفعُ التحريمُ بعقدِ نِكاحٍ مستأْنفٍ ، ولا يُشترطُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ . **وهٰذا الضربُ أَغلظُ مِنَ الأَوَّلِ** .

والضربُ الثالثُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ ، ولا يَرتفعُ ذٰلكَ التحريمُ إِلاَّ بعقدٍ مستأْنفٍ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ ؛ وهوَ : أَنْ يُطلِّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، سواءٌ كانتْ مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ، فيَحرمَ عليهِ العقدُ عليها إِلاَّ بعدَ زوجٍ وإِصابةٍ علىٰ ما مضىٰ . **وهٰذا أَغلظُ مِنَ الأَوَّلينِ** .

والضربُ الرابعُ : فُرقةٌ يَقعُ بها التحريمُ علىٰ التأْبيدِ لا تَرتفعُ بحالٍ ، وهيَ الفُرقةُ الواقعةُ باللِّعانِ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ . **وهٰذا أَغلظُ الفرقِ** .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الرجلَ إِذا طلَّقَ زوجتَهُ[1] طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ راجعَها في عِدَّتِها . . فإِنَّها تكونُ عندَهُ علىٰ ما بقيَ لَه مِنْ عَددِ الطلاقِ .

وإِنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً ، ثمَّ تزوَّجَها بعدَ زوجٍ . . فإِنَّه يَملِكُ عليها ثلاثَ تطليقاتٍ . **وهٰذا إِجماعٌ لا خلافَ فيه** .

---

(١) في نسختين : (امرأته) .

وإنْ أَبانَ ٱمرأتَهُ بدونِ الثلاثِ ، بأَنْ يُطلِّقَ[١] غيرَ المدخولِ بها طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو يُطلِّقَ المدخولَ بها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ ، أَو طلَّقها طلقةً أَو طلقتينِ بغيرِ عِوَضٍ ولَم يُراجِعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجها قَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ زوجاً غيرَهُ . . فإنَّها تكونُ عندَهُ علىٰ ما بقيَ مِنْ عَددِ الثلاثِ[٢] ، **وهٰذا أَيضاً لا خلافَ فيهِ** .

وإنْ تزوَّجها بعدَ أَنْ تزوَّجتْ غيرَهُ . . فإنَّها تَعودُ إليهِ ـ **عندَنا** ـ علىٰ ما بقيَ مِنْ عَددِ الثلاثِ لا غيرِ . وبهِ قالَ في الصحابةِ : عُمَرُ ، وعليٌّ ، وأبو هريرةَ[٣] .

ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ :(تَعودُ إِليهِ بالثلاثِ) . ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ مثلُ ذٰلكَ[٤] .

---

(١) في نسخة : (طلق) .

(٢) في نسخة : (الطلاق الثلاث) .

(٣) روىٰ خبر عمر أمير المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥) في الخلع والطلاق، باب: ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم.

وأخرج خبر علي أمير المؤمنين عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

وأخرج خبر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٤) . وفي الباب :

عن أُبي بن كعب رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

وعن عمران بن حصين رواه عبد الرزاق في« المصنف » (١١١٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١١٦٢) و(١١١٦٩) ولفظه : (نكاح جديد وطلاق جديد) .

ورواه عنه أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٥) وفيه : (فتكون علىٰ طلاق جديد ثلاث) .

ويعلم مما سلف أنه يترتب علىٰ المطلق أمور : =

دليلُنا : أَنَّ إِصابةَ الزوجِ لَيستْ شرطاً في الإِباحةِ للأَوَّلِ ، فلَم تؤَثِّرْ في الطلاقِ ، كإِصابةِ السيِّدِ .

وباللهِ التوفيقُ[1]

* * *

= الفرقة بين الزوجين ، والعدة علىٰ الزوجة ، والاحتجاب عن مطلقها في العدة وبعدها ، والنفقة علىٰ المعتدة في الطلاق ، والمتعة لمن طلقت قبل الدخول أو لم يسم لها مهراً ، ومنع التوارث بين المطلق ومطلقته إذا بانت منه ، والله أعلم .

(١) جاء في هامش نسخة (د) : تم الجزء الأول من النكاح ، يتلوه في الجزء الثاني كتاب الإيلاء . والحمد لله رب العالمين ، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وسلم .

كتاب الإيلاء

البيان

كتاب الإيلاء (١)

الإيلاءُ ـ في اللُّغةِ ـ هوَ : الحِلفُ لا يَتعلَّقُ بمدَّةٍ مخصوصةٍ . يقولُ الرجلُ : آليتُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو لا فعلتُ كذا ، أُولي إيلاءً وأَليَّةً ، وآلىٰ إليهِ اليمينَ .

---

(١) الإيلاء : الحلف واليمين ، فيقال : تألىٰ يتألىٰ ، وكذا ائتلىٰ يأتلي ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾ [النور : ٢٢] . ومنه الحديث : « من يتأل علىٰ الله يكذبه » ذكره ابن الأثير في « النهاية » ، وروىٰ عن أنس رضي الله عنه البخاري (٥٢٨٩) قال : آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه ، وكانت انفكت رجله ، فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين ثم نزل ، فقالوا يا رسول الله! آليت شهراً ، فقالَ : « الشهر تسع وعشرون » .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : (آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه وحُرِّمَ ، فجُعِلَ الحرام حلالاً وجعل في اليمين كفارة) . رواه الترمذي مرسلاً (١٢٠١) ، وابن ماجه (٢٠٧٢) وعنها رضي الله عنها : (أقسم رسول الله ﷺ أن لا يدخل علىٰ نسائه شهراً ، فمكث تسعة وعشرين يوماً ، حتىٰ كان مساء ثلاثين دخل عليَّ ، فقلت : إنك أقسمت أن لا تدخل علينا شهراً . فقالَ : « الشهر كذا » يرسل أصابعه في ثلاث مرات « والشهر كذا » وأرسل أصابعه وأمسك أصبعاً واحداً في الثالثة) . رواه ابن ماجه (٢٠٥٩) قال عنه البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن . وقول الشاعر :

وأكذبُ ما يكونُ أبو ٱلمثنىٰ ... إذا آلىٰ يميناً بالطلاق

وهو مصدر آلىٰ يولي إيلاء ، والألَيَّة ـ وزان فعيلة ـ : اليمين تجمع علىٰ ألايا ، كخطايا .

قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت منه ٱلألَيَّة برَّتِ

وشرعاً : يمين زوج يصح طلاقه باسم من أسمائه تعالىٰ أو صفة من صفاته ؛ ليمتنع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وكان في الجاهلية طلاقاً فغيره ﷺ ، وهو حرام للإيذاء ، وسيأتي تفصيل ذٰلك .

وأركانه ستة : حالف ، ومحلوفٌ بِهِ ، ومحلوف عليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان .

قالَ الشاعرُ :

فَـآلَيْـتُ لاَ آتِيـكَ إِلاَّ مُحَـرِّمَـاً وَلاَ أَبْتَغِـيْ جَـارَاً سِـوَاكَ مُجَـاوِرَاً[١]

وقالَ آخرُ :

وَلاَ خَيْـرَ فِـيْ مَـالٍ عَلَيْـهِ أَلِيَّـةٌ وَلاَ فِـيْ يَمِيْـنٍ عُقِـدَتْ بِـالْمَـآثِـمِ[٢]

وأَمَّا الإِيلاءُ ـ في الشرعِ ـ فهوَ : أَنْ يَحلفَ أَنْ لا يَطأَ ٱمرأَتَهُ مطلَقاً أَو مدَّةً معلومةً ، علىٰ ما يأْتِي وقد كانَ ذٰلكَ فُرقةً مؤبَّدةً في الجاهليّةِ .

وقيلَ : إِنَّه عُمِلَ بِهِ في أَوَّلِ الإِسلامِ ، **والأَصحُّ** : أَنَّه لَم يُعمَلْ بِهِ في الإِسلامِ فُرقةً .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الإِيلاءَ يصحُّ مِنْ كلِّ زوجٍ بالغٍ عاقلٍ قادرٍ علىٰ الوَطءِ .

فأَمَّا إِذا حلفَ رجلٌ علىٰ ٱمرأَةٍ ليستْ لَه بزوجةٍ . . ٱنعقدتْ يمينُهُ ، ولا يَصيرُ مُولِياً تتعلَّقُ بهِ أَحكامُ الإِيلاءِ ، فإِنْ تزوَّجَها وقد بقيَ مِنَ المدَّةِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . فقدْ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ هلْ يَصيرُ مُولِياً ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنافيمَنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتهِ ثمَّ أَبانَها ، ثمَّ تزوَّجَها وقد بقيتْ مدَّةُ التربُّصِ :

أَحدُهما : يَصيرُ مُولِياً . وبهِ قالَ مالكٌ .

والثاني : لا يَصيرُ مُولِياً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَصيرُ مُولِياً قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الإِيلاءَ حُكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ ، فلَم يصحَّ مِنَ الأَجنبيَّةِ ، كالطلاقِ .

---

(١) البيت من بحر الطويل ، ولم أقف علىٰ قائله ، ومثله قول طرفة بن العبد :

فـآليـت لا ينفـك كشحـي بطـانـة لعضـبٍ رقيـق ٱلشفـرتيـن مهنَّـدِ

وفي نسخة (هـ) : (إن كنت محرماً) .

(٢) البيت لجرير الأموي من بحر الطويل .

ولا يصحُّ إيلاءُ الصبيِّ[(١)] والمجنونِ ؛ لأنَّ يمينَهما لا تَنعقدُ .

وأَمَّا الخصيُّ : فضربانِ : مسلولٌ ومجبوبٌ :

فأَمَّا (المسلولُ) فهوَ : الذي سُلَّتْ[(٢)] خصيتاهُ وبقيَ ذَكَرهُ ، فيصحُّ إيلاؤُهُ ؛ لأنَّه كالفَحلِ في الجِماع . وقيلَ : هوَ أَقوىٰ منهُ علىٰ الجِماعِ ، فيصحُّ إيلاؤُهُ ، كالفَحلِ .

وأَمَّا (المجبوبُ) : فإنْ كانَ بقيَ مِنْ ذَكَرهِ ما يُمكنُهُ أَنْ يَطأَ بهِ ، ويَغيِّبَ منهُ قَدْرَ الحشَفَةِ في الفَرْجِ . . صحَّ إيلاؤُهُ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ ، فهوَ كمَنْ لَه ذَكرٌ قصيرٌ .

وإنْ بقيَ ما يُمكنُهُ الجِماعُ بهِ ، إلاَّ أَنَّه أَقرَّ أَنَّه لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ . . فهوَ كالعِنِّينِ ، ويُضرَبُ لَه أَجلُ العِنِّينِ ، فإنْ جامَعَ ، وإلاَّ . . فُسخَ عليهِ النِّكاحُ .

وإنْ بقيَ لَه مِنَ الذَّكَرِ ما لا يَتمكَّنُ مِنَ الجِماعِ بهِ في العادةِ ، أَو جُبَّ مِنْ أَصلهِ . . فهلْ يصحُّ إيلاؤُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، ولَم يفرِّقْ بينَ المجبوبِ وغيرِه ؛ لأَنَّ (المُوليَ) هوَ الذي يَمتنعُ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ باليمينِ مدَّةً تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، وهٰذا موجودٌ فيهِ ، فكانَ مُولِياً .

والثاني : أَنَّه لا يصحُّ إيلاؤُهُ ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تَركِ ما لا يَقدرُ عليهِ بحالٍ ، فلَم تَنعقدْ يمينُهُ ، كما لَو حلفَ لا يَصعدُ السماءَ .

ويصحُّ إيلاءُ المريضِ والمحبوسِ ؛ لأَنَّه يَقدرُ علىٰ وَطئِها في غيرِ هٰذهِ الحالةِ ، فٱنعقدتْ يمينُهُ .

وإنْ آلىٰ مِنَ الرَّتقاءِ والقَرناءِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فهلْ يصحُّ إيلاؤُهُ منها ؟ فيهِ قولانِ ، كإيلاءِ المجبوبِ .

وإنْ آلىٰ مِنَ الصغيرةِ . . صحَّ إيلاؤُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ وَطئِها .

---

(١) في نسخة : (الصغير) .
(٢) في نسخة : (سلبت) .

ويصحُّ إيلاءُ الزوجِ ، سواءٌ كانَ حرّاً أو عبداً ، مسلِماً كانَ أو ذمِّياً . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يصحُّ إيلاءُ الذميِّ باليمينِ باللهِ ، ويصحُّ بالطلاقِ والعِتاقِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦] ، فعمَّ ولَم يَخُصَّ . ولأنَّ مَنْ صحَّ طلاقُهُ أو يمينُهُ عندَ الحاكمِ . . صحَّ إيلاؤُهُ ، كالمسلِمِ .

مسأَلَةٌ : [الإيلاء باللهِ تعالى وماذا لو آلىَ بغيره تعالىٰ أو بنذرٍ أو قذفٍ؟] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والمُولي مِنَ الحلفِ بيمينٍ ، تَلزمُهُ بها كفَّارةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا حلفَ باللهِ أنْ لا يَطأَ ٱمرأتَهُ . . صارَ مُولياً . **وهوَ إجماعٌ لا خِلافَ فيهِ** .

وإنْ حلفَ بغيرِ اللهِ ، مثلُ أنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فمالي صدقةٌ ، أو فَعليَّ للهِ أنْ أتصدَّقَ بمالي ، أو قالَ : فعبدي حرٌّ ، أو فَعليَّ أنْ أعتقَ عبديَ ، أو فأنتِ طالقٌ ، أوِ ٱمرأتي الأُخرىٰ طالقٌ . . فهلْ يصحُّ إيلاؤُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أحدُهُما**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يصحُّ إيلاؤُهُ) ، وبهِ قالَ أحمدُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الإيلاءُ) : الحلفُ ، والحلفُ إذا أُطلقَ . . فإنَّما يَنصرفُ إلىٰ الحلفِ باللهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ . . فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ ، أَوْ لِيَصْمُتْ »[1] .

---

(١) رواه عن عمر أمير المؤمنين البخاري (٦٦٤٦) ، ومسلم (١٦٤٦) (٣) في الأيمان بلفظ : « ألا إن الله عزّ وجلّ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً . . فليحلف بالله أو ليصمت » وفي الباب :

عن قتيلة بنت صيفي ذكر نحوه السيوطي في « الجامع الصغير » (٨٦٤٣) ، والنبهاني في « الفتح الكبير » (٣/ ١٨٧) : « من حلف . . فليحلف برب الكعبة » وعزاه لأحمد والبيهقي ، ورمز لضعفه السيوطي .

قال المناوي : من حلف ـ أي : أراد الحلف ـ فليحلف برب الكعبة لا بالكعبة ، فإن =

ولأنَّه قالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] وهٰذا يقتضي العفوَ عَنِ الكفَّارةِ عندَ الفيئةِ ، وذٰلكَ إنَّما يُوجَدُ في الحلفِ باللهِ دونَ غيرهِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ حالفاً ، كما لَو قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ، أَو فعبدي حرٌّ ، وإنَّما لا يتعلَّقُ بهِ أَحكامُ الإيلاءِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يصحُّ إيلاؤُهُ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الإيلاءُ) : الحلفُ ، وهٰذا عامٌّ في الحلفِ باللهِ وبغيرهِ . ولأَنَّها يَمينٌ يلزمُهُ بالحنثِ فيها حقٌّ ، فصحَّ إيلاؤُهُ بها ، كاليمينِ باللهِ . **وهٰذا هوَ الأَصحُّ** ، وعليهِ التفريعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قالَ : إنْ وَطِئتُكِ فعليَّ للهِ أَنْ أُطلِّقَكِ ، أَو أُطلِّقَ ٱمرأَتي الأُخرىٰ . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأَنَّه لا يلزمُهُ بوَطئِها شيءٌ ؛ لأَنَّ هٰذا نذرٌ ، ونَذرُ الطلاقِ لا يصحُّ .

وإنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ زانيةٌ . . لَم يَكنْ مُولياً ، وإنْ وَطئَها . . لَم يكنْ قاذفاً ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي لا يُمكنُهُ أَنْ يَطأَ ٱمرأَتَهُ إلاَّ بضررٍ يدخلُ عليهِ ، وهٰذا يَقدرُ علىٰ وَطئِها بغيرِ ضررٍ يدخلُ عليهِ ؛ لأَنَّه لا يصيرُ بوَطئهِ لَها قاذفاً ، فلَم يَكنْ مُولياً .

فرعٌ : [علَّق وطأها علىٰ صيام شهر] :

وإنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَصومَ هٰذا الشهرَ . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي لا يُمكنُهُ أَنْ يَطأَها بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ إلاَّ بضررٍ يلحقُهُ ، وهٰذا يُمكنُهُ أَنْ يَصبرَ هٰذا الشهرَ فلا يَطؤُها ، ويمكنُهُ الوطءُ بغيرِ ضررٍ يلحقُهُ ، ويكونُ ناذراً نذرَ لجاجٍ وغَضبٍ .

= الحلف بمخلوق مكروه وإن كان عظيماً كالكعبة والأنبياء والملائكة ، وإقسام الله تعالىٰ ببعض مخلوقاته تنبيه علىٰ شرفها .

وعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه روىٰ البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) بلفظ : « من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيراً منها . فليأت الذي هو خير ، وليكفِّر عن يمينه » وكان هٰذا شأنَ المصطفىٰ ﷺ وديدنه .

فإنْ وَطئَها بعدَ مضيِّ هٰذا الشهرِ . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ وَطئَها في أَثناءِ الشهرِ . . لَم يلزمْهُ صومُ ما فاتَ منهُ ، وأمَّا صومُ ما بقيَ منهُ بعدَ الوَطءِ . . فهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يصومَهُ ، وبينَ أَنْ يُكفِّرَ كفَّارةَ يَمينٍ ، علىٰ ما مضىٰ في النَّذْرِ .

وإنْ قالَ : إنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَصومَ شهراً . . صارَ مُولِياً ؛ لأَنَّه إذا نَكَّرَ الشهرَ . . لَم يقتضِ شهراً بعينهِ ، ولا يُمكنُهُ وَطؤُها بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قالَ : إنْ وَطئتُكِ فللّهِ عليَّ أَنْ أَصومَ الشهرَ الذي أَطؤكِ فيهِ . . كانَ مُولِياً ، فإنْ وَطئَها في أَثناءِ الشهرِ . . لزمَهُ صومُ بقيَّةِ الشهرِ .

وهلْ يلزمُهُ صومُ بقيَّةِ اليومِ الذي وَطئَها فيهِ ؟ علىٰ وَجهينِ بناءً علىٰ أَنَّه إذا قالَ : عليَّ للهِ أَنْ أَصومَ هٰذا اليومَ . . هلْ يلزمُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [مظاهرٌ علق عتق عبده على وطء امرأته] :

وإنْ كانَ مُظاهِراً مِن امرأَتهِ ثمَّ قالَ لامرأَتهِ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري ، أَو لَم يعلمْ أَنَّه كانَ مُظاهراً ثمَّ قالَ ذٰلكَ . . فإنَّه يكونُ إقراراً منهُ بالظِّهارِ ، ويكونُ مُولِياً في الحالِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ عتقُ العبدِ المعيَّنِ .

فإذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ طلَّقَها . . أَوفاها حقَّها ولَم يَعتِقِ العبدُ ، وإنْ وَطئَها . . عتقَ العبدُ ، وهلْ يُجزئُهُ عَنِ الظِّهارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه عُتِقَ عبدُهُ بعدَ عقدِ الظِّهارِ ، عَنِ الظِّهارِ فأَجزأَهُ ، كما لَو أَعتقَهُ عَنِ الظِّهارِ .

والثاني : أَنَّه لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ وَقعَ مشتركاً بينَ الظِّهارِ وبينَ الحِنثِ عَنِ الإيلاءِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الظِّهارِ .

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ وَطئتُكِ فللهِ عليَّ أَنْ أعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، وهوَ مُظاهِرٌ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (إنَّه يكونُ مُولِياً) .

ونقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يكونُ مُولِياً) ـ وبهِ قالَ المُزنيُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ـ لأَنَّه لا يَملكُ تعيينَ عتقٍ في ذمَّتهِ في عبدٍ بعينهِ ، فلَم تَنعقدْ يمينُهُ ، كما لَو كانَ عليهِ

صومُ يومٍ ، فقالَ : إنْ وَطئتُكِ فَعليَّ أَنْ أَصومَ يومَ الخميسِ عَنِ اليومِ الذي في ذِمَّتي .

وقالَ أَصحابُنا : يكونُ مُولياً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ وهوَ عتقُ هٰذا العبدِ ، فصارَ مُولياً ، كما لَو قالَ : إنْ وَطئتُكِ فعليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ هٰذا العبدَ .

وأَمَّا الصومُ : فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِنَّه يتعيَّنُ بالنَّذرِ ، كالعتقِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَتعيَّنُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الصومَ الواجبَ لا تتفاضلُ فيهِ الأيّامُ ، والرِّقابُ تَختلفُ وتتفاضلُ لتفاضلِ أَثمانِها . وأَمَّا ما نقلَهُ المُزنيُّ : فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : أَخطأَ في النقلِ ، ولا يُعرفُ هٰذا للشافعيِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما نَقلَهُ علىٰ قولِهِ **القديمِ** : (أَنَّه لا يصحُّ الإيلاءُ إلاَّ باللهِ تعالىٰ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : وٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، ولا يتعيَّنُ عليهِ عتقُ العبدِ عَنِ الظِّهارِ .

وإنْ وَطئَها . . فقدْ حنثَ في نذرِهِ ، فيكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُكفِّرَ كفَّارةَ يمينٍ ثمَّ إنْ شاءَ أَعتقَ العبدَ المنذورَ عَنِ الظِّهارِ وإنْ شاءَ أَعتقَ غيرَهُ ، وبينَ أَنْ يفيَ بنذرِهِ فيعتقَ هٰذا العبدَ عَنْ نَذرِهِ .

فإذا أَعتقَهُ . . فهلْ يُجزئُهُ عَنْ ظِهارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فذَكرَ في « المهذَّبِ » : إذا قالَ : إنْ وَطئتُكِ فسالمٌ حرٌّ عَنْ ظِهاري ، وهوَ مُظاهِرٌ . . فهوَ مُولٍ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يكونُ مُولياً ؛ لأَنَّ ما وَجبَ عليهِ . . لا يتعيَّنُ بالنذرِ .

وسائرُ أَصحابِنا إِنَّما ذَكروا خلافَ المُزنيِّ فيهِ ، إذا قالَ : إنْ وَطئتُكِ فَعليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، علىٰ ما مضىٰ ، **وهوَ المنصوصُ في** « المختصرِ » ، وتعليلُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ يدلُّ عليهِ .

فرعٌ : [علق عتق عبده علىٰ وطئه زوجته إن تظاهرت] :

وإنْ قالَ لامرأتِهِ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري إنْ تَظاهرتِ ، أَو قالَ لَها : إنْ تَظاهرتِ فعبدي حرٌّ عَنْ ظِهاري إنْ وَطئتُكِ . . فإنَّه لا يكونُ مُولياً قَبْلَ الظِّهارِ ؛ لأنَّه علَّقَ عتقَ عبدِهِ بصفتينِ : بالظِّهارِ والوَطءِ ، فلا يعتقُ قَبْلَ وُجودِهِما . وإذا كانَ كذٰلكَ . . فإنَّه يُمكنُهُ وَطؤُها قَبْلَ الظِّهارِ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، فلَم يَكنْ مُولياً في الحالِ ، كما لَو قالَ : إنْ دخلتِ الدارَ ووطئتُكِ فعبدي حرٌّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ وَطئَها قَبْلَ أَنْ يُظاهِرَ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ . وإنْ ظاهرَ قَبْلَ أَنْ يَطأَها . . صارَ مُولياً ؛ لأنَّه لا يَقدرُ علىٰ وَطئِها إلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ وهو عتقُ هٰذا العبدِ ، فصارَ كما لَو قالَ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ .

فإذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، وإنْ وَطئَها . . عتقَ العبدُ ؛ لأنَّه وُجِدَ شَرطُ عتقهِ[١] ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الظِّهارِ ، **بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا** . وٱختلفوا في عِلَّتهِ :

فقالَ أَبو إسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُجزئُهُ ؛ لأنَّه علَّقَ عتقَهُ عَنِ الظِّهارِ قَبْلَ الظِّهارِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الظِّهارِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُجزئُهُ ؛ لأنَّه جعلَهُ مشتركاً بينَ الحِنثِ بالوَطءِ ، والإعتاقِ للتكفيرِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومِنْ هٰذينِ التعليلينِ خرَجَ الوجهانِ في التي قَبْلَ هٰذهِ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ظاهَرَ منها . . صارَ مُولياً ، وهلْ يَصيرُ مُولياً قَبْلَ الظِّهارِ ؟

---

(١) وهو الظهار والوطء .

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّه لَو قالَ : واللهِ لا أَطَؤُكُنَّ . . فهلْ يصيرُ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ؟ علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَصيرُ مُولِياً قولاً واحداً .

فرعٌ : [علق عتق عبده علىٰ ما قبل وطئه بشهر] :

قالَ الطبريُّ : وإِنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ قَبْلَ وَطئي إِيَّاكِ بشهرٍ . . فلا تُحتسبُ عليهِ مدَّةُ الإِيلاءِ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ مِنْ وَقتِ تلفُّظهِ بهٰذا ؛ لأَنَّه لَو وَطىءَ قَبْلَ شهرٍ . . لَم يعتِقِ العبدُ ، فإِذا مضىٰ شهرٌ . . صارَ مُولِياً . ثمَّ إِذا مضتْ مدَّةُ التربُّصِ . . فهلْ يُطالَبُ بالفَيئةِ ؟

قالَ القفَّالُ : لا يُطالَبُ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ آخرُ .

وقالَ غيرُهُ : يُطالبُ بالفَيئَةِ ؛ لأَنَّه إِذا طلَّقَ . . لَم يَستندِ الطلاقُ إِلىٰ ما قَبْلَهُ .

وإِذا صارَ مُولِياً بعدَ مضيِّ شهرٍ ، وباعَ ذٰلكَ العبدَ . . لَم يَسقطْ حُكمُ الإِيلاءِ حتَّىٰ يمضيَ شهرٌ ، وذٰلكَ ؛ لأَنَّه لَو وَطئَها قَبْلَ مضيِّ شهرٍ . . بانَ أَنَّه باعَ حرّاً .

فرعٌ : [حرَّم زوجته إن أصابها] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : إِنْ أَصبتُكِ فأَنتِ عليَّ حرامٌ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ أَوِ الظِّهارَ أَو تحريمَ عينِها . . كانَ مُولِياً علىٰ قولهِ **الجديدِ** . وإِنْ قُلنا : إِنَّه كنايةٌ . . لَم يكنْ مُولِياً .

وإِنْ قالَ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : نويتُ إِنْ أَصبتُكِ فأَنتِ عليَّ حرامٌ . . فقدْ قالَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُقبَلُ منهُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأَنَّ ظاهرَ لفظهِ يُوجبُ الكفَّارةَ في الحالِ ، فلَم يُقبَلْ قولُهُ فيما يقتضي تأْخيرَها ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ إِذا دخلتِ الدارَ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا يُطالِبُ بها الحاكمُ ، فلا معنىٰ لإِيجابِ ذٰلكَ في الحُكمِ وهوَ مقرٌّ بالإِيلاءِ ، فيلزمُهُ حُكمُ إِقرارِهِ ، ويَثبتُ للمرأَةِ مطالبتُهُ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ .

فرعٌ : [يولي الرجل في الرضا والغضب] :

ويصحُّ الإيلاءُ في حالِ الغضبِ والرِّضا .

وحكيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أنَّه قالَ : (لا يصحُّ في حالِ الرِّضا ، وإنَّما يصحُّ في حالِ الغضبِ)[1] .

وقالَ مالكٌ : (إنَّما يصحُّ في حالِ الرِّضا إذا كانَ للإصلاحِ ، مثلَ أَنْ يَحلفَ لأَجلِ وَلدِه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ حالِ الرِّضا والغضبِ .

مسأَلةٌ : [حلف علىٰ عدم الجماع في الدبر أو إلاّ فيه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ في دُبُرِكِ . . فهوَ مُحسنٌ وليسَ بمُوْلٍ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي يَمتنعُ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ بيمينٍ ، وتَركُ الجِماعِ في الدُّبُرِ واجبٌ[2] ، فلَم يَكنْ مُولياً بذٰلكَ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إلاَّ في الدُّبُرِ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تركِ وَطئِها في القُبُلِ ، وذٰلكَ ممَّا يضرُّ بها .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس سعيد بن منصور في « السنن » (١٨٧٦) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٠٥) في الإيلاء ، باب : الإيلاء في الغضب والرضا ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣١٥) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٥) . وفي الباب :

عن علي المرتضىٰ أخرج نحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٢) وفيه : (إنك إنما أردت الخير ، وإنما الإيلاء في الغضب) .

(٢) قوله : ترك الجماع في الدبر واجب يدلّ على أنه يقصد بقوله : الموضع المكروه سابقاً أنه محرّمٌ .

مسألةٌ : [أنواع الصريح والكناية في الإيلاء] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ : (ولا يَلزمُهُ الإيلاءُ حتَّىٰ يُصرِّحَ بأحدِ أسماءِ الجِماعِ التي هيَ صريحةٌ فيهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ الألفاظَ التي تُستعملُ في الإيلاءِ علىٰ أربعةِ أضربٍ :

أحدُها : ما هوَ صريحٌ في الإيلاءِ ظاهراً وباطناً ، وذٰلكَ قولُهُ : واللهِ لا أَنيكُكِ ، ولا أُغيِّبُ ذَكري في فَرجِكِ ، أَو لا جامعتُكِ بذَكري ، أَو لا أَقتضُّكِ[1] بذَكري وهيَ بِكرٌ ، فإذا قالَ ذٰلكَ . . كانَ مُولِياً سواءٌ نوىٰ بهِ الإيلاءَ أَو لَم ينوِ ؛ لأنَّه لا يَحتملُ غيرَ الجِماعِ لغةً وشرعاً .

فإنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ الإيلاءَ . . لَم يُقبَلْ منهُ في الظاهرِ والباطنِ ؛ لأنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ .

والضربُ الثاني : ما هوَ صريحٌ في الإيلاءِ في الحُكمِ ، وذٰلكَ قولُه : واللهِ لا جامعتُكِ ، أَو لا وَطئتُكِ ، فإذا قالَ ذٰلكَ . . كانَ مُولِياً في الحُكمِ ؛ لأنَّه مستعمَلٌ فيهِ في العرفِ .

فإنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ الجِماعَ في الفَرْجِ ، وإنَّما أَردتُ بالجِماعِ الاجتماعَ والموافقةَ ، وبالوَطءِ الوطءَ بالرِّجْلِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ؛ لأنَّه يدَّعي خلافَ الظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّ ما قالَهُ محتملٌ في اللُّغةِ .

وإنْ قالَ : واللهِ ، لا أَقتضُّكِ ـ وهيَ بكرٌ ـ ولَم يَقُلْ : بذَكري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أنَّه صريحٌ في الإيلاءِ ظاهراً وباطناً كالقسمِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لا يَحتملُ غيرَ الاقتضاضِ بالذَّكرِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضيَينِ : أَبي حامدٍ وأَبي الطيِّبِ ، وأَبي عليٍّ السنجيِّ ، وآختيارُ آبنِ الصبَّاغِ ـ : أنَّه صريحٌ في الإيلاءِ في الحُكمِ . فإنِ آدَّعىٰ : أنَّه لَم يُردِ الجِماعَ

---

(١) **الاقتضاض** ـ بالقاف ـ : جماع البكر ، والقِضة ـ بالكسر ـ بكارة الجارية ، وفي « اللسان » اقتض المرأة : افترعها ، وأخذ قِضتها ؛ أي عذرتها من اقتضاض البكر .

بالذَّكَرِ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ الاقتضاضَ بالأُصبعِ .

الضربُ الثالثُ : ما لايكونُ إِيلاءً إِلاَّ بالنيَّةِ ، وذٰلكَ كقولهِ : واللهِ لا يتوافقُ رأْسي ورأْسُكِ ، أَو لا ٱجتمعَ رأْسي ورأْسُكِ ، أَو لا جمعني وإِيَّاكِ بيتٌ ، أَو لا دخلتُ عليكِ ، أَو لا دخلتِ عليَّ ، أَو لأَسوءَنَّكِ ، أَو لأُغيظنَّكِ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإِنْ نوىٰ بهِ الجِماعَ بالذَّكَرِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّه يَحتملُ ذٰلكَ . وإِنْ لَم ينوِ بهِ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ لا تُستعملُ فيهِ غالباً .

الضربُ الرابعُ : ٱختلفَ فيهِ قولُ الشافعيِّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ وهوَ قولُهُ : واللهِ لا باشرتُكِ ، أَو واللهِ لا لامستُكِ ، أَو لا أُفضي إِليكِ .

فقالَ في **القديم** : (هوَ صريحٌ في الإِيلاءِ في الحُكمِ ، كقولهِ : واللهِ لا وَطئتُكِ ، أَو لا جامعتُكِ) ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بهٰذهِ الأَلفاظِ ، والمرادُ بهِ : الجِماعُ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة : ٦] يعني : جامعتُم . وقالَ : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ ﴾ [البقرة : ١٨٧] . وقالَ : ﴿ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ ﴾ [النساء : ٢١] .

فإِنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ الوَطءَ . . لَم يُقبَلْ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (هيَ كنايةٌ ، فلا يكونُ مُولِياً إِلاَّ أَنْ ينويَ بهِ الجِماعَ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تَحتملُ الجِماعَ وغيرَهُ ، فهوَ كقولهِ : لا ٱجتمعَ رأْسي ورأْسُكِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَصبتُكِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كقولهِ : لا لامَسْتُكِ ، أَو لا باشرتُكِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كنايةٌ قولاً واحداً ، كقولهِ لا ٱجتمعَ رأْسي ورأْسُكِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ صريحٌ في الإِيلاءِ في الحُكمِ قولاً واحداً ، كقولهِ : لا جامعتُكِ ، ولا وَطئتُكِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا لَمسْتُكِ ، أَو لا غشيتُكِ ، أَو لا باضعتُكِ ، أَو لا قربتُكِ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كقولهِ : لا باشرتُكِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ كنايةٌ قولاً واحداً ، كما لَو قالَ[١] : لا ٱجتمعَ رأسي ورأسُكِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا كسوتُكِ ، أَو لا أَطعمْتُكِ ، أَو لا أَخرجتُكِ مِنْ داري . . لَم يكنْ مُولياً بصريحٍ وكنايةٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يتضمَّنُ ذِكرَ الجِماعِ .

فرعٌ : [الحلف علىٰ ما يلزم منه الإيلاء أو عدمه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا غيَّبتُ الحَشَفَةَ في الفَرْجِ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّ ما دونَ ذٰلكَ . . ليسَ بجِماعٍ تامٍّ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطِئتُكِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ إلاَّ جِماعاً ضعيفاً . . لَم يكنْ مُولياً ؛ لأَنَّه لَم يَمنعْ نَفْسَهُ مِنْ جِماعِها ، وإنَّما مَنعَ نَفسَهُ مِنَ الجِماعِ القويِّ ، والجِماعُ الضعيفُ كالقويِّ في الحُكمِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا جامعتُكِ إلاَّ جِماعَ سُوءٍ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ لا جامعتُها إلاَّ في دُبُرِها . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّه حلفَ أَنْ لا يَطأَها في قُبُلِها وذٰلكَ هوَ الإيلاءُ . وإنْ قالَ : أَردتُ لا غيَّبتُ الحَشَفَةَ في فَرجِها . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّ تَغْيِيْبَ ما دونَ الحَشَفَةِ ليسَ بجِماعٍ تامٍّ . وإنْ قالَ : أَردتُ لا جامعتُها إلاَّ جِماعاً ضعيفاً . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأَنَّ الجِماعَ الضعيفَ كالقويِّ في الحُكمِ . وإنْ قالَ : واللهِ لأُجامعَنَّكِ جِماعَ سُوءٍ . . لَم يَكنْ مُولياً ؛ لأَنَّه لَم يَحلفْ أَنَّه لا جامعَها ، وإنَّما حلفَ لَيُجامِعَنَّها جماعَ سُوءٍ ، وذٰلكَ لا يتضمَّنُ تَركَ جِماعِها .

فرعٌ : [القَسَم علىٰ أنه لا يغتسل أو لا يُجنب منها] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا أَغتسلُ منكِ ، أَو لا أُجنبُ منكِ . . سُئِلَ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي لا أَرىٰ الغُسْلَ والجنابةَ مِنِ ٱلتقاءِ الختانَينِ ، أَو أَردتُ أَنِّي أَطأُ غيرَكِ[٢] . قَبْلَكِ ثمَّ

---

(١) في نسخة : (كقوله) .

(٢) أي من أزواجه أو ملك يمينه ، وإلا لو حلف بالله على فعل محرّم فربّما يكون قد ٱرتدّ .

أَطؤُكِ ، أَو أَردتُ أَنِّي حلفتُ علىٰ الغُسْلِ دونَ الجِماعِ . . لَم يَكنْ مُولِياً . وإِنْ قالَ : أَردتُ لا أُجامعُكِ . . كانَ مُولِياً .

مسأَلةٌ : [مدَّةُ الإيلاءِ الشرعيِّ عندنا] :

و(الإِيلاءُ الشرعيُّ) **عندنا** هوَ : أَنْ يحلفَ أَنْ لا يَطأَ ٱمرأَتَهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ حلفَ أَنْ لا يطأَها أَربعةَ أَشهرٍ ، أَو ما دونَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ مُولِياً في الشرعِ ، وكانَ حالفاً . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ .

وروِيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (لا يكونُ مُولِياً حتَّىٰ يَحلفَ أَنْ لا يطأَها أَبداً)[1] ، أَو يُطلِقَ ولا يُقدِّرَهُ بمدَّةٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا حلفَ أَنْ لا يَطأَ أَربعةَ أَشهرٍ . . كانَ مُولِياً) .

وقالَ النخعيُّ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وقتادةُ : إِذا حلفَ أَنْ لا يَطأَها يوماً أَو يومينِ ، أَو أَقلَّ ، أَو أَكثرَ . . كانَ مُولِياً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] . **فموضعُ الدليلِ** فيها علىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ جَعلَ لكلِّ مَنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتهِ أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُوليَ عنها أَبداً أَو مدَّةً دونَها .

وموضعُ الدليلِ علىٰ أَبي حنيفةَ ، والنخعيِّ ، والبصريِّ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَ للمُولي أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ثمَّ قالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، وهٰذا يقتضي عفوَهُ عَنِ الكفَّارةِ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ ، والكفَّارةُ لا تَجبُ إِلاَّ إِذا كانتِ اليمينُ باقيةً . ولأَنَّ المُوليَ هوَ الذي منعَ نَفْسَهُ باليمينِ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ وقصدَ الإِضرارَ بها ، والإِضرارُ لا يَلحقُها في تَركِ وَطئِها ما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ ، لِمَا روِيَ : (أَنَّ عُمَرَ بنَ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٠٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٠) في الإيلاء ، باب : من قال : غرم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ، ولفظه : (المؤلي : الذي يحلف لا يقرب امرأته أبداً) .

الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ اجتازَ في موضعٍ مِنَ المدينةِ ليلاً ، فسمعَ امرأةً تقولُ :

تَطَـاوَلَ هٰـذا ٱللَّيْـلُ وَٱزْوَرَّ جَـانِبُـهْ وَلَيْـسَ إِلَـىٰ جَنْبِـيْ خَلِيْـلٌ أُلَاعِبُـهْ

وروِيَ :

[أَلَا طَالَ هٰذا ٱللَّيْلُ] وَٱخضلَّ جَانِبُهُ وَأَرَّقَنِـــيْ أَنْ لَا خَلِيْــلَ أُلَاعِبُـــهُ

فَـــوَٱللهِ لَـــوْلَا ٱللهُ لَا رَبَّ غَيْـــرُهُ لَـزُعْـزِعَ مِـنْ هٰـذا ٱلسَّـرِيْـرِ جَـوَانِبُهُ

مَخَـــافَـــةُ رَبِّـــيْ وَٱلحَيَـــاءُ يَكُفُّنِـــيْ وَأُكْـــرِمُ بَعْلِـــيْ أَنْ تُنَـــالَ مَـــرَاكِبُـــهْ

فسأَلها عُمَرُ عَنْ حالِها ، فأَخبرَتْهُ : أَنَّ زوجَها قد بعثَهُ إِلىٰ الجهادِ ، فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ . . سأَلَ عُمَرُ نِسوةً : كم تَصبرُ المرأَةُ عَنْ زوجِها ؟ فقُلْنَ : شهرينِ ، ويَقلُّ صبرُها في ثلاثةِ أشهرٍ ، ويفنىٰ الصبرُ في أَربعةِ أَشهرٍ ، فضربَ لَهُم عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ مدَّةَ أَربعةِ أَشهرٍ ، فكلَّما قامَ الرجلُ في الغزوِ أَربعةَ أَشهرٍ . . قَدمَ إِلىٰ أَهلهِ ، وذهبَ مكانَهُ غيرُهُ ، وكتبَ إِلىٰ أُمراءِ الجنودِ : أَنْ لا يُحبَسَ الرجلُ عَنِ امرأَتهِ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ)[1] .

---

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين من طرق عبد الرزاق في« المصنف » (١٢٥٩٣) وبنحوه (١٢٥٩٤) باب : حق المرأة علىٰ زوجها وفي كم تشتاق ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٤٦٣) وبنحوه (٢٤٦٢) باب : الغازي يطيل الغيبة عن أهله ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٩) في السير ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٧) وعزاه أيضاً إلىٰ الخرائطي في « اعتلال القلوب » من طرق. . . . وفيها : (لا يحبس أكثر من أربعة) وفي أخرىٰ : (أربعة أشهر ، أو خمسة أشهر ، أو ستة أشهر) . وأورده د : قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص ١٣٦ـ١٣٧) .

واختلفت ألفاظ الأبيات فروي :

تطـاول هٰـذا الليـل واسـودَّ جـانبـه وأرقنـــي أن لا حبيـــب ألاعبـــه

. . . . وطـــال علـــيَّ أن لا خليـــل ألاعبـــه

فلـولا الـذي فـوق السمـاوات عـرشـه . . . .

فـــوالله لـــولا الله لا شـــيء غيـــره لينقـــــــــــــضَّ . . . . .

فـــوالله لـــولا خشيـــة الله وحـــده لحُـرِّك مـن هٰـذا السـريـر جـوانبـه

وزاد أحدهم : =

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ لإمرأَتهِ : واللهِ لا وَطئتُكِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّ إِطلاقَهُ يقتضي التأْبيدَ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ مدَّةً ، أَو واللهِ لأُطوِّلَنَّ تركي لِجماعِكِ ، أَو لَيطولَنَّ عهدُكِ بجماعي . . فإِنَّ هٰذا صريحٌ في الجِماعِ ، ولٰكنَّ المدَّةَ وطولَها تَحتملُ القليلَ والكثيرَ .

فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ ما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . كانَ مُولِياً . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَربعةَ أَشهرٍ فما دونَها . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه(١) يَحتملُ الجميعَ آحتمالاً واحداً ، فكانَ المرجعُ إِليهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لَتطولَنَّ غيبتي عنكِ . . فإِنَّه كنايةٌ في الجِماعِ والمدَّةِ .

فإِنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ تَركَ الجِماعِ . . لَم يَكُنْ مُولِياً ، ولا حالفاً عَنِ الجِماعِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ في أَربعةِ أَشهرٍ وما دونَها . . لَم يَكنْ مُولِياً وكانَ حالفاً . وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ في مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . كانَ مُولِياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا آجتمعَ رأسي ورأسُكِ ، أَو لا دخلتُ عليكِ ، أَو لا دخلتِ عليَّ ، وقالَ : أَردتُ بهِ تَركَ الجِماعِ . . فإِنَّه يَستغرقُ الزمانَ ويكونُ مُولِياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَغيظنَّكِ ، أَو لأَسوأَنَّكِ . . فهوَ كنايةٌ في الجِماعِ . فإِنْ لَم ينوِ

= ألاعبــه طــوراً وطــوراً كــأنمــا بـدا قمـر فـي ظلمـة الليـل حـاجبـه
يُســرُّ بــه مــن كــان يلهــو بقــربــه لطيـف الحشـى لا تجتـويـه أقـاربـه
ولكننــي أخشــى رقيبــاً مــوكّــلاً بـأنفسنـا لا يفتـر الـدهـرَ كـاتبُـه

وفي نسخة (هـ) : (أداعبه) . وزاد القلعجي ، ثم تنفست الصعداء وقالت : لهانَ على عمرَ وحشتي وغيبة زوجي عني ؟!

وأرادت بالسرير نفسَها لأنها فراش الرجل . **بعْلي** : زوجي .

وفي الخبر : تقدير أمير المؤمنين رضي الله تعالىٰ عنه هٰذا ؛ لعظم ضرر المرأة إذا زادت مدة صبرهاوتربصها علىٰ أربعة أشهر ، وقد يَنفد صبرها أو يقلُّ فيخشىٰ وقوعها فيما لا يرضي ، والله أعلم .

(١) أي : حلفه لترك الوطء أو تطويل تركه للجماع .

الجِماعَ. . لَم يَكنْ مُولِياً . وإنْ نوىٰ بهِ الجِماعَ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّه يكونُ صريحاً في ٱستغراقِ الزمانِ ، فيكونُ مُولِياً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغ : لا يَكونُ مُولِياً ، إلاَّ أَنْ ينويَ بذٰلكَ تركَ الجِماعِ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ غيظَها قدْ يكونُ بتركِ الجِماعِ فيما دونَ ذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ قالَ : إذا مضتْ خَمسةُ أَشهرٍ فواللهِ لا أَطؤكِ. . لَم يَصرْ مُولِياً حتَّىٰ تمضيَ[١] خمسةُ أَشهرٍ .

فرعٌ : [حلف أن لا يجامع خمسة أشهر وحلف إذا انقضت لا يطؤها سنةً] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خَمسةَ أَشهرٍ فإذا ٱنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ سنةً. . فإنَّ هٰذا إيلاءانِ ، وُجدَ زمانُ أَحدِهِما ، فلا يَدخلُ حُكمُ أَحدِهِما في الآخَرِ ؛ لأَنَّه أَفردَ كلَّ واحدٍ بيمينٍ ، فيُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ للإيلاءِ الأَوَّلِ مِنْ حينِ العقدِ . فإذا ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ ، فإنْ وَطئَها. . أَوفاها حقَّها ، وإذا ٱنقضتِ الخمسةُ الأَشهرِ. . ضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ للإيلاءِ الثاني .

وإنْ لَم يَطأْها للإيلاءِ الأَوَّلِ ولكنْ طلَّقَها. . فقدْ أَوفاها حقَّها . فإنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها. . فقد بانتْ منهُ . وإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ بعدَ الخمسةِ الأَشهرِ أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ. . لَم تُضربْ لَه المدَّةُ ، وإنْ بقيَ منها ما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ. . ضُرِبَتْ لَه المدَّةُ للإيلاءِ الثاني .

وإنْ لَم يطأْها للإيلاءِ الأَوَّلِ ولا طلَّقها ، ولٰكنْ دافعَها[٢] حتَّىٰ ٱنقضتِ الخمسةُ الأَشهرِ. . فقد برَّ في اليمينِ الأُولىٰ ، وليسَ لَها أَنْ تُطالبَهُ بعدَ ذٰلكَ بوَطءٍ ولا طلاقٍ للإيلاءِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ زمانَهُ قدِ ٱنقضىٰ ، وإنَّما تَضربُ لَه مدَّةَ التربُّصِ للإيلاءِ الثاني . فإنْ وَطئَها[٣]. . أَوفاها حقَّها . وإنْ طلَّقها. . أَوفاها حقَّها ، فإنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ

---

(١) في نسخة : (لم يكن مولياً حتىٰ تصير) .
(٢) أي يسوفها ويؤجلها يوماً بعد يوم .
(٣) أي بعد مدافعتها ومضيّ الخمسة الأشهر .

عِدَّتُها. . فلا كلامَ . وإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أربعةُ أَشهرٍ فما دونَ. . لَم يَعُدْ حُكمُ الإيلاءِ ؛ لأنَّه لَم يبقَ مِنَ الزمانِ ما يكونُ فيهِ مُولياً .

وإنْ بقيَ منها أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ. . كانَ مُولياً ؛ لأنَّه ممتنعٌ مِنْ وَطئِها بعقدِ يمينٍ ، فيتربَّصُ أربعةَ أشهرٍ ، فإذا مضتْ. . طُولِبَ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . فإنْ دافعَ حتَّىٰ ٱنقضتِ السَّنَةُ. . خرجَ مِنَ الإيلاءِ وبرَّ في يمينِهِ .

فرعٌ : [آلىٰ أن لا يطأ خمسة أشهر ثم قال : سنة وصورٌ أخر] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أشهرٍ ثمَّ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ سَنَةً. . فهُما يمينانِ ، إلاَّ أنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تكونُ مدَّتُها مِنْ حينِ اليمينِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أنَّ مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَستأنفُ السَّنَةَ بعدَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأشهرِ ، كالتي قَبْلَها ؛ لأنَّ الخمسةَ الأشهرِ قد تعلَّقتْ بها اليمينُ الأولىٰ ، فلا تُحمَلُ الثانيةُ علىٰ التكرارِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ اليمينَ الثانيةَ أفادتْ زيادةً علىٰ المدَّةِ الأولىٰ. . فدخلتِ الأُولىٰ في الثانيةِ ، كما لَو قالَ : له عليَّ مئةُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ : لهُ عليَّ ألفُ درهمٍ. . فإنَّ المئةَ تدخلُ في الألفِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّه تُضرَبُ له مدَّةُ التربُّصِ أربعةُ أشهرٍ .

فإنْ وَطئَها قَبْلَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأشهرِ. . فقد حنثَ في يمينهِ ، فإذا أوجبْنا عليهِ الكفَّارةَ في الحنثِ بالأُولىٰ. . فهلْ تجبُ هاهنا كفَّارةٌ أَو كفَّارتانِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي ذكرُهما في (الأيمانِ) .

وإنْ وَطئَها بعدَ ٱنقضاءِ الخمسةِ الأشهرِ. . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ .

وإنْ طلَّقها. . فقدْ سقطَ حُكمُ الإيلاءِ في اليمينِ الأُولىٰ ، سواءٌ راجعَها أَو لَم يُراجعْها .

وأَمَّا اليمينُ الثانيةُ : فإنْ لَم يُراجعْها. . فلا كلامَ . وإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أَربعةُ أشهرٍ فما دونَ. . لَم يَعدْ حُكمُ الإيلاءِ .

وإنْ بقيَ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . ضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ثانيةً ، ثمَّ يُطالَبُ بالفيئةِ أوِ الطلاقِ . فإنِ آمتنعَ عنِ الطلاقِ أوِ الفيئةِ حتَّىٰ آنقضتِ السَّنَةُ . . فقدْ أساءَ ، وبرَّ في اليمينِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فإذا آنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ . . فهلْ يكونُ مُولِياً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكونُ مُولِياً ؛ لأنَّه آمتنعَ مِنْ وَطئِها ثمانيةَ أشهرٍ بالحلفِ ، فهوَ كما لَو حلفَ : أَنْ لا يَطأَها ثمانيةَ أشهرٍ .

والثاني : لا يَكونُ مُولِياً ، بلْ[1] يكونُ حالفاً ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ حُكمَ إحدىٰ اليمينينِ لا يُبنىٰ علىٰ الأخرىٰ ، وكلُّ يمينٍ تَقصرُ مدَّتُها عَنْ مدَّةِ الإيلاءِ الشرعيِّ . . فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فإذا آنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أشهرٍ ، فإذا آنقضتْ فواللهِ لا وَطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ . . فعلىٰ الوَجهِ الأوَّلِ : يُكونُ مُولِياً عقيبَ اليمينِ . وعلىٰ الثاني : لا يكونُ مُولِياً في الأربعةِ الأشهرِ الأولىٰ إيلاءً شرعيّاً ، ولٰكنْ يَكونُ فيها حالفاً . فإذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ . . كانَ مُولِياً في الخمسةِ الأشهرِ إيلاءً شرعيّاً ، فإذا آنقضتْ . . لَم يَكنْ مُولِياً في الأربعةِ الأشهرِ بعدَها ، ولٰكنْ يَكونُ حالفاً .

مسألةٌ : [تعليق الإيلاء عل شرط الوطء] :

إذا قالَ لامرأتِهِ : إنْ وَطئتُكِ فوَاللهِ لا وَطئتُكِ . . ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يكونُ مُولِياً في الحالِ) ؛ لأنَّ المُولِيَ هوَ الذي يَمنعُ نَفْسَهُ مِنْ وَطءِ آمرأتِهِ خوفَ الضررِ بالحنثِ ، وهٰذا يَمتنعُ مِنْ وَطئِها خوفاً أَنْ يصيرَ مُولِياً ، فكانَ مُولِياً .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَكونُ مُولِياً في الحالِ) ؛ لأنَّه علَّقَ الإيلاءَ بشرطٍ

---

(١) في نسخة : (ولكن) .

قَبْلَهُ ، فما لَم يُوجَدِ الشرطُ . . لَم يُوجدِ الإيلاءُ ، كما لَو قالَ : إِنْ دخلتِ الدارَ فوَاللهِ لا وَطئتُكِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَطئها . . صارَ مُولِياً ؛ لأنَّه قد وُجِدَ شَرطُ الإيلاءِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ سَنةً إِلاَّ مرَّةً . . ففيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (يَصيرُ مُولِياً في الحالِ) ؛ لأنَّه يَمتنعُ مِنْ وَطئِها خوفاً أَنْ يُوجَدَ شرطُ الإيلاءِ ، فصارَ مُولِياً .

والثاني : لا يَصيرُ مُولِياً في الحالِ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ وَطئِها مِنْ غيرِ حنثٍ يَلزمُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَطئَهاوقد بقيَ مِنَ السَّنَةِ أَكثرُ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . ضُربَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ، وإِنْ بقيَ منها أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ . . لَم يَصرْ مُولِياً إِيلاءً شرعيًّا ، ويكونُ حالفاً .

مسأَلةٌ : [علّق الإيلاء على شرطٍ مستحيلٍ أو ممكنٍ] :

فإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أَبداً . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّ أَبدَ الإِنسانِ مدَّةُ عُمرِهِ ، فكأَنَّه قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ ما عِشتُ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تصعدي إِلىٰ السماءِ أَو تطيري . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّه علَّقَ الإِيلاءَ علىٰ شرطٍ يَستحيلُ وجودُهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ أَبداً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إِلىٰ يومِ القيامةِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّ القيامةَ لا تَقومُ مِنْ هٰذا الوقتِ إِلىٰ أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، وإِنَّما تَقومُ لأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قد أَخبرَ أَنَّ لها علاماتٍ : مثلَ خروجِ الدابَّةِ[1] ، وطلوعِ الشمسِ مِنْ مغربِها[2] ، وخروجِ

---

(١) ثبت بقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا وَقَعَ ٱلْقَوْلُ عَلَيْهِمْ أَخْرَجْنَا لَهُمْ دَآبَّةً مِّنَ ٱلْأَرْضِ تُكَلِّمُهُمْ أَنَّ ٱلنَّاسَ كَانُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَا لَا يُوقِنُونَ ﴾ [النمل : ٨٢] ، وأورده في « نظم المتناثر » (٢٩٣) عن سبعة من الصحابة ، ثم قال : وانعقد عليه إجماع العلماء رضي الله عنهم .

(٢) ذكره المحدث محمد بن جعفرالكتاني في « نظم المتناثر » (٢٩٢) عن خمسة عشر صحابياً وهم : أبو سعيد ، وأبو هريرة ، وابن عمر ، وحذيفة ، وأبو ذر ، وابن عباس ، وعبد الله بن=

الدجَّالِ[١] ، ونزولِ عيسىٰ[٢] ﷺ وذٰلكَ لا يُوجَدُ إلاَّ في مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أَذهبَ إلىٰ الصينِ وأَجيءَ ، وهوَ مِنَ الصينِ في موضعٍ لا يُمكنُهُ أَنْ يذهبَ إليها ويجيءَ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . فإنَّهُ يكونُ مُولِياً ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أَنَّ ذٰلكَ لا يوجدُ منهُ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إلىٰ يوم القيامةِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَخرجَ الدجَّالُ ، ويَنزلَ عيسىٰ ٱبنُ مريمَ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ ذٰلكَ لا يُوجَدُ إلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أَموتَ أَو تموتي . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّ الظاهرَ بقاؤُهما أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : ما عِشتُ أَو ما عِشنا .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَموتَ فلانٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القفَّالُ : يكونُ مُولِياً ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ بقاؤُهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : حتَّىٰ أَموتَ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّه لا يُتيقَّنُ

= أبي أوفىٰ ، وصفوان بن عسال ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وأنس ، وأبو أمامة ، وحذيفة بن أسيد ، وأبو موسىٰ الأشعري ، وغيرهم كما في « الدر المنثور » للسيوطي عند قوله تعالىٰ : ﴿ هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّآ أَن تَأْتِيَهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ أَوْ يَأْتِىَ رَبُّكَ أَوْ يَأْتِىَ بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ يَوْمَ يَأْتِى بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَٰنُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِىٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا قُلِ ٱنتَظِرُوٓا۟ إِنَّا مُنتَظِرُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٨] .

(١) قال في « نظم المتناثر » (٢٩٠) : ورد من طرق صحيحة عن جماعة كثيرة من الصحابة ، وفي « التوضيح » للشوكاني منها مئة حديث ، وهي في الصحاح والمعاجم والمسانيد ، والتواتر يحصل بدونها فكيف بمجموعها ؟! وأورد منها جملة وافرة في « الدر المنثور » لدىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُجَٰدِلُونَ فِىٓ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ سُلْطَٰنٍ أَتَىٰهُمْ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كَذَٰلِكَ يَطْبَعُ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ قَلْبِ مُتَكَبِّرٍ جَبَّارٍ ﴾ [غافر : ٣٥] .

(٢) أورده العلامة الكتاني في « نظم المتناثر » (٢٩١) وقال : ذكر الشوكاني منها في « التوضيح » تسعة وعشرين حديثاً ما بين صحيح وحسن وضعيف .

بقاؤُهُ أكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ بخلافِ قولِهِ : حتَّىٰ أَموتَ ؛ فإِنَّ الإنسانَ يَستبعدُ موتَ نَفْسِهِ ، ولهٰذا يطولُ أَملُهُ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يَفسدَ هٰذا الطبيخُ ، أَو حتَّىٰ يجفَّ هٰذا الثوبُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه يُتيقَّنُ أَنَّ ذٰلكَ يوجدُ في أَقلَّ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ يقدمَ الحجيجُ ، وقد بقيَ إِلىٰ وَقتِ قدومِهِم أَربعةُ أَشهرٍ فما دونَ ، أَو حتَّىٰ يَقدَمُ فلانٌ ومِنْ عادتهِ أَنَّه يَقدمَ إِلىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّ الظاهرَ وجودُ ذٰلكَ فيما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتىٰ يَقدمَ فلانٌ ، وهوَ علىٰ مسافةٍ قد يَقدمُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، وقد يَقدمُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لَم يُعلِّقِ الإِيلاءَ علىٰ شرطٍ يَتيقَّنُ وجودَهُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، ولا أَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يُوجَدُ إِلاَّ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فلَم يَكنْ مُولِياً . ولأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِيلاءِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تأَخَّرَ الحجيجُ أَو فلانٌ ، فقدمَ بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ اليمينِ . . فإِنَّه لا يَكونُ مُولِياً ، ولا تُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ ؛ لأَنَّا لَم نَحكمْ عليهِ بالإِيلاءِ حالَ عَقدِ اليمينِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفَّالُ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : تَبيَّنَ أَنَّه صارَ مُولِياً .

فرعٌ : [تعليق الوطء إلىٰ وقت الفطام] :

فإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تفطمي ولدَكِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (لا يَكونُ مُولِياً) . ونقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يَكونُ مُولِياً) .

قالَ أَصحابُنا : لا يُعرَفُ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، فإِنْ صحَّ ما نقلَهُ . . فليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ ، وٱختلفوا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : حيثُ قالَ : (لا يكونُ مولياً) أَرادَ إِذا كانَ الصبيُّ ٱبنَ سنةٍ ، وأَرادَ بالفِطامِ فعلَ الفِطامِ ، وقد يُفطَمُ مِثلُهُ فيما دونَ أَربعةِ أَشهرٍ .

وحيثُ قالَ : (يكونُ مُولِياً) ، إِذا أَرادَ بالفِطامِ بلوغَ وَقتِ الفِطامِ ، وذٰلكَ ٱنتهاءُ الحولَينِ مِنْ مولدهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حيثُ قالَ : (لا يكونُ مُولِياً) ، إِذا كانَ الصبيُّ ممَّا يُمكنُ فِطامُهُ قَبْلَ مضيِّ مدَّةِ الإِيلاءِ في العادةِ .

وحيثُ قالَ : (يكونُ مُولِياً) ، إِذا كانَ الصبيُّ ٱبنَ يومٍ أَو يومينِ ، بحيثُ لا يُمكنُ أَنْ يُفطَمَ في العادةِ إِلاَّ في مدَّةٍ تزيدُ على أَربعةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّه لا يُفطَمُ إِلاَّ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

وحكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّه قالَ : (لا يَكونُ مُولِياً بحالٍ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدِ الإِضرارَ بها ، وإِنَّما قَصدَ منفعةَ ولدِها) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ تركِ وَطئِها مدَّةً تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ، فهوَ كما لَو علَّقهُ بمدَّةٍ ، وما ذَكرهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الإِضرارَ قد دخلَ عليها بحُكمِ اليمينِ وإِنْ لَم يَقصدْهُ ، كما لَو حلفَ أَنْ لا يطأَها خمسةَ أَشهرٍ وقصدَ بهِ ليتوفَّرَ علىٰ الدرسِ والقَراءةِ .

فرعٌ : [تعليق الوطء لوقت الحبل] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَحبلي . فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يكونُ مُولِياً) .

وقالَ أَصحابُنا : يُنظَرُ فيها : فإِنْ كانتْ مِنَ الصغارِ اللاتي نتيقَّنُ أَنَّهنَّ لا يَحبلنَ مِثلِ ٱبنةِ خمسِ سنينَ وسبعٍ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّها لا تَحبلُ إِلاَّ بعدَ مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . وكذٰلكَ : إِذا كانتْ مِنَ النِّساءِ الآيساتِ . . كانَ مُولِياً ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّها لا تَحبلُ . وهٰكذا : إِنْ كانتْ صغيرةً إِلاَّ أَنَّها في سنٍّ يجوزُ أَنْ تَحبلَ مِثلُها فيهِ ، مثلَ ٱبنةِ تسعِ سنينَ . . فإِنَّه يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّها وإِنْ كانتْ في سنٍّ يجوزُ فيهِ أَنْ تَحبلَ إِلاَّ أَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تحبلُ ؛ لأَنَّ مَنْ يَحبلُ في مِثلِ هٰذا السنِّ نادرٌ .

وإنْ كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . فإنَّه لا يكونُ مُولِياً ؛ لأَنَّها قد تَحبلُ في أَربعةِ أَشهرٍ فما دونَ ، أَو في أَربعةِ أَشهرٍ فما زادَ ، فليسَ لوجودِ حَملِها ولا لِعدمهِ ظاهرٌ ، فلَم يكنْ مُولِياً ، كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَمرضي أَو أَمرضَ .

مسأَلةٌ : [علَّق وطأها إلىٰ أن يخرجها من بلدها] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ أُخرجَكِ مِنْ هٰذا البلدِ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ وَطؤُها مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ أَنْ يُخرجَها مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ علىٰ هٰذا السريرِ ، أَو في هٰذا البيتِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قُلتم : إنَّه إذا قالَ : إنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ . . إنَّه يكونُ مُولِياً ، وقدْ كانَ يُمكنُهُ وَطؤُها مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ أَنْ يبيعَ العبدَ ثمَّ يَطأَها ؟

فالجوابُ : أَنَّه قد يَلحقُهُ الضررُ ببيعِ العبدِ ؛ بأَنْ يكونَ محتاجاً إِليهِ ، أَو لا يُبتاعَ منهُ إلاَّ بدونِ ثمنِ مِثلهِ .

فرعٌ : [علق جماعها علىٰ رضاها] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ إلاَّ برضاكِ . . لَم يكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لا تتوجَّهُ عليهِ المطالَبةُ إلاَّ وهيَ راضيةٌ ، فلا تكونُ يمينُهُ مانعةً مِنَ الوَطءِ .

فرعٌ : [علق قربها علىٰ مشيئتها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَو قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إنْ شئتِ ، فشاءَتْ في المجلسِ . . فهوَ مُولٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا قالَ لَها : واللهِ لا أَقربُكِ إنْ شئتِ . . فقدْ عَقدَ الإيلاءَ وعلَّقَهُ بمشيئتِها أَنْ لا يَقربَها . فإنْ قالتْ في الحالِ ، بحيثُ يكونُ جواباً لكلامهِ : شئتُ أَنْ لا تَقربَني . . كانَ مُولِياً . وإنْ أَخَّرتِ المشيئَةَ حتَّىٰ قامتْ مِنَ المجلسِ . . لَم يَكنْ مُولِياً ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ الإيلاءِ . وإنْ شاءَتْ في المجلسِ بعدَ يمينهِ بمدَّةٍ طويلةٍ ،

إِلاَّ أَنَّها لَم تَشتغلْ عنهُ بكلامٍ غيرِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ إِنْ شئتِ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : إِنَّها إِذا شاءَتْ . . لا يكونُ مُولياً ؛ لأَنَّها رَضيتْ بإِسقاطِ حقِّها ، كما قُلتم في المريضِ إِذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ برِضَاها : أَنَّها لا تَرثُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّه يَقصدُ بالإِيلاءِ الإِضرارَ بها بتركِ الجِماعِ باليمينِ ، وقد حصلَ ذٰلكَ بيمينهِ ، ويُمكنُهُ رَفعُ تلكَ اليمينِ بالوَطءِ ، وإِذا ٱستدامَها . . فقدْ حصلَ ذٰلكَ بيمينهِ ، والمطلَّقَةُ بمرضِ الموتِ إِنَّما وَرِثَتْ في قولهِ **القديمِ** ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في قَطعِ ميراثِها ، فإِذا حصلَ برِضاها . . ٱنتفتِ التهمةُ عنهُ ، ولا يُمكنُهُ رَفعُ ذٰلكَ الطلاقِ بعدَ وقوعهِ .

وإِنْ قالَ لَها : واللهِ لا أَقربُكِ متىٰ شئتِ . . فالمشيئةُ هاهُنا علىٰ التراخي . فمتىٰ قالتْ : شئتُ أَنْ لا تَقربَني ، ولَو بعدَ زمانٍ طويلٍ مِنْ وقتِ اليمينِ . . كانَ مُولياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إِنْ شئتِ أَنْ أَقربَكِ ، فإِنْ قالتْ في الحالِ : شئتُ أَنْ تَقربَني . . ٱنعقدتْ يَمينُهُ ، وصارَ مُولياً . وإِنْ لَم تَشأ . . لَم يَكنْ مُولياً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَقربُكِ إِلاَّ أَنْ تَشائي ، فإِنْ شاءَتْ في الحالِ . . لَم يَكنْ مُولياً . وإِنْ أَخَّرتِ المشيئَةَ . . كانَ مُولياً ؛ لأَنَّ مشيئَتَها قد بَطلَتْ .

وإِنْ قالَ لَها : واللهِ لا وَطئتُكِ حتَّىٰ تَشائي . . لَم يَكنْ مُولياً .

والفرقُ بينهُما : أَنَّه قد جعلَ في هٰذهِ غايةَ اليمينِ مشيئتَهَا ، وقد تَشاءُ في الحالِ ، وقد لا تَشاءُ .

وإِنْ كانتِ اليمينُ معلَّقةً بفعلٍ ، قد يُوجَدُ قَبْلَ مضيِّ مدَّةِ الإِيلاءِ وقد لا يُوجَدُ . . لَم يَكنْ مُولياً .

وليسَ كذٰلكَ إِذا قالَ : إِلاَّ أَنْ تَشائي . . فإِنَّ يَمينَهُ مطلَقةٌ ، وإِنَّما ٱستثنىٰ منها مشيئتَهَا ، وإِذا لَم تُوجَدْ مشيئَتُها . . كانتِ اليمينُ علىٰ إِطلاقِها .

مسأَلةٌ : [أقسم علىٰ أربع بأن لا يقربهنَّ] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا أَقربُكنَّ . . فقد منعَ نَفْسَهُ مِنَ الأَربعِ بيمينٍ واحدةٍ ، فلا يَحنثُ إِلاَّ بوَطئِهنَّ جميعِهنَّ .

وأَمَّا إِذا وَطىءَ واحدةً منهنَّ أَوِ ٱثنتينِ أَو ثلاثةً . . لَم يَحنثْ ، كما لَو قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ زيداً وعَمْراً وبكْراً وخالداً . . فإِنَّه لا يَحنثُ إِلاَّ بكلامهِ لِجميعِهم .

وهلْ يَصيرُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ في الحالِ ؟

نقلَ المُزنيُّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (يَكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ، ويوقفُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ) .

وقالَ المُزنيُّ : لا يَكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ؛ لأَنَّ أَيَّتهنَّ وَطىءَ . . لَم يَحنثْ في يمينِه .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ وأَكثرُ **أَصحابِنا** : **المذهبُ** ما قالَهُ المُزنيُّ : وأَنَّه لا يكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ : مَنْ لا يَقدرُ علىٰ الوَطءِ إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهٰذا يُمكنُهُ أَنْ يطأَ ثلاثاً منهنَّ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُهُ . فإِنْ وَطىءَ ثلاثاً منهنَّ . . صارَ مُولِياً مِنَ الرابعةِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، وهوَ الحِنثُ مِنْ يمينهِ .

وتأَوَّلوا ما نقلَهُ : علىٰ أَنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يصحُّ أَنْ يكونَ مُولِياً عنها ، ويصحُّ أَنْ يوقفَ لَها ، وهوَ إِذا وَطىءَ صواحبَها الثلاثَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا الذي نقلَهُ المُزنيُّ علىٰ القولِ **القديمِ** ، وهوَ : (أَنَّ كلَّ وَطءٍ يُقرِّبُ مِنَ الحنثِ . . يَكونُ مُولِياً فيهِ ، ووَطءُ كلِّ واحدةٍ منهنَّ يُقرِّبُ مِنَ الحنثِ) . وهٰذهِ طريقةُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ نصَّ في « الأُمِّ » علىٰ أَنَّه يكونُ مُولِياً منهنَّ ، ومذهبُهُ في « الأُمِّ » [٥/٢٥٣] : أَنَّ ما قَرَّبَ مِنَ الحنثِ لا يكونُ مُولِياً فيهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : **بلِ المذهبُ** : ما نقلَهُ المُزنيُّ ، ويكونُ مُولِياً منهنَّ كلِّهنَّ ـ

وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّه منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطئِهنَّ بيمينٍ بائنةٍ فكانَ مُولِياً ، كما لَو قالَ : واللهِ لا أَقربُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بعدَ هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

إحداهُن : قالَ : (إذا وَطِىءَ ٱثنتينِ منهنَّ . . خرجَ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ فيهما ، وكانَ مُولِياً مِنَ الباقيتينِ) .

فمَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا بصحَّةِ ما نقلَهُ المُزنيُّ . . قالَ هٰذا بناءً عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ما نقلَهُ المُزنيُّ متأَوَّلٌ ، قالَ : تأويلُ هٰذا : أَنَّه إذا وَطِىءَ ٱثنتينِ منهنَّ . . فقدْ خَرجتا مِنْ حصولِ الحنثِ فيهما بوَطئِهما . ومعنىٰ قولهِ : (كانَ مُولِياً مِنَ الباقيتينِ) أَي : يجوزُ أَنْ يَكونَ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، بأَنْ يطأَ إحداهُما فيصيرَ مُولِياً مِنَ الأُخرىٰ .

الثانيةُ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إذا طلَّقَ ثلاثاً منهنَّ . . كانَ مُولِياً مِنَ الرابعةِ) .

فمَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا بظاهرِ ما نقلَهُ المُزنيُّ . . قالَ هٰذا بناءً عليهِ ؛ لأَنَّه مُولٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ ، فإذا طلَّقَ بعضهَنَّ . . أَوفاهُنَّ حقَّهُنَّ ، وكانَ مُولِياً ممَّنْ لَم يُطلِّقْ ، كما لَو آلىٰ منهُنَّ بأَيمانٍ .

ومَنْ تأَوَّلَ منهُم ما نقلَهُ المُزنيُّ ، قالَ : تأويلُ هٰذا : أَنَّ المطلَّقاتِ قد خرجنَ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ بالطلاقِ ، وأَمَّا الرابعةُ : فيجوزُ أَنْ يكونَ مُولِياً منها ، بأَنْ يتزوَّجَ المطلَّقاتِ فيطأَهُنَّ ، أَو يطأَهُنَّ بشبهةٍ أَو زنا ، فيَحنثَ بوَطءِ الرابعةِ ، والوَطءُ المحظورُ كالمباحِ في الحنثِ ؛ ولهٰذا قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَو قالَ لامرأَتهِ : واللهِ لا وَطئتُكِ وفلانةَ الأَجنبيَّةَ[1] . . لَم يكنْ مُولِياً مِنِ ٱمرأَتهِ حتَّىٰ يَطأَ الأَجنبيَّةَ) .

الثالثةُ : إذا ماتتْ واحدةٌ مِنَ الأَربعِ . . قالَ الشافعيُّ : (خرجَ مِنَ الإيلاءِ فيها ومِنْ غيرِها ؛ لأَنَّه يُجامعُ البواقيَ ولا يَحنثُ) .

---

(١) سلف : أن الحلف بالله على فعل محرّم ربّما يصير به مرتدّاً ، فلذلك يحمل على وطئها بالحلالِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا لا خلافَ فيهِ بينَ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ وَطءَ الميتةِ قد تعذَّرَ :

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما تعذَّرَ ؛ لأَنَّ وَطأَها لا يَحصلُ بهِ الحنثُ ؛ لأَنَّها خَرجتْ بالموتِ مِنْ أَنْ يتعلَّقَ بوَطئِها حقٌّ مِنْ حقوقِ الآدميِّينَ ، ولهٰذا لا يَجبُ بهِ مهرٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما تعذَّرَ ؛ لأَنَّها إِذا دُفنتْ . . فلا سبيلَ إِلىٰ وَطئِها بحالٍ ؛ لأَنَّها تَبلىٰ وتَتقطَّعُ أَوصالُها . وأَمَّا قَبلَ الدَّفنِ . . فلَم يَبطلْ حكمُ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الوَطءِ يَقعُ عليهِ ، ويَجبُ بهِ الغسلُ ، فكذٰلكَ الكفَّارةُ .

وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ **الأَصحَّ** لا يَصيرُ مُولِياً منهُنَّ في الحالِ ؛ لأَنَّه لَو كانَ مُولِياً منهُنَّ . . لَمَا بطَلَ بموتِ واحدةٍ منهُنَّ ، كما لَو أَفردَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ بيمينٍ .

فرعٌ : [قوله لزوجاته الأربع لا وطئت واحدةً منكنّ وأراد كلَّهنَّ أو صرّح به] :

وإِنْ كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا وَطئتُ واحدةً منكُنَّ ، وقالَ : أَردتُهنَّ كلَّهنَّ . . صارَ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ في الحالِ ؛ لأَنَّ تقديرَهُ لا وَطئتُكنَّ ولا واحدةً منكُنَّ ، ولا يُمكنُهُ وَطءُ واحدةٍ منهنَّ إِلاَّ بضررٍ يَلحقُهُ ، فكانَ مُولِياً منهُنَّ في الحالِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّه يَتربَّصُ بهنَّ أَربعةَ أَشهرٍ ، فأَيَّتُهنَّ طالبتْهُ . . وُقِفَ لَها ، فإِنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، ولَم يَسقطْ حقُّ الباقياتِ . فإِنْ طالبتْهُ الثانيةُ فطلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، ولَم يَسقطْ حقُّ الباقيتينِ . فإِنْ طلَّقَ الثالثةَ . . لَم يَسقطْ حقُّ الرابعةِ .

فإِنْ لَم يُطلِّقْ ، ولٰكنْ لمَّا طالبتْهُ الأُولىٰ فوَطِئَها . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، وسقطَ حكمُ الإِيلاءِ فيها وفي الباقياتِ . وكذٰلكَ إِذا طلَّقَ الأُولىٰ ووَطىءَ الثانيةَ . . سقطَ حُكمُ الإِيلاءِ في الباقياتِ .

والفرقُ بينَ الطلاقِ والوَطءِ : أَنَّه إِذا طلَّقَ بعضَهُنَّ . . لَم يَحنثْ في يمينِهِ ، فكانَ الإِيلاءُ باقياً في الباقياتِ . وإِذا وَطىءَ واحدةً منهُنَّ . . فقدْ حنثَ في يمينهِ ، ولَزمتْهُ الكفَّارةُ ، واليمينُ إِذا حنثَ فيها . . سَقطتْ ؛ لأَنَّها يمينٌ واحدةٌ ، فهوَ كما لَو قالَ : واللهِ لا كلَّمْتُ واحدةً منكنَّ ، ثمَّ كلَّمَ واحدةً منهنَّ . . فإِنَّه يَحنثُ ، ويَسقطُ حكمُ اليمينِ ، وٱنحلَّتْ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ . . فإنَّه يكونُ مُولِياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ؛ لأنَّه صرَّحَ بذٰلكَ ، ويتربَّصُ لهنَّ أربعةَ أشهرٍ ، ويُوقَفُ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ . فإنْ طلَّقَ بعضَهُنَّ . . لَم يَسقطِ الإيلاءُ مِنَ الباقياتِ . وإنْ وَطىءَ بعضَهُنَّ . . فقد أوفىٰ الموطوءَةَ حقَّها ، وهلْ يَسقطُ الإيلاءُ في الباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَسقطُ ؛ لأنَّه منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطءِ كلِّ واحدةٍ بالحلفِ ، فإذا وَطىءَ بعضَهنَّ . . لَم يَسقطِ الإيلاءُ في الباقياتِ ، كما لَو أفردَ كلَّ واحدةٍ منهنَّ بيمينٍ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ واختارَهُ ـ : أنَّه يَسقطُ ؛ لأنَّه حلفَ يميناً واحدةً . فإذا وَطىءَ واحدةً منهُنَّ . . حنثَ في يمينِهِ ، وانحلَّتْ في الباقياتِ كالتي قبْلَها .

فرعٌ : [حلفَ واللهِ لا وطئت واحدة منكن] :

وإنْ كانَ لَه أربعُ زوجاتٍ ، فقالَ : واللهِ لا وَطئتُ واحدةً منكنَّ ، وقالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . كانَ مُولِياً منهُنَّ كلِّهنَّ[1] ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يَطأُ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ علىٰ الانفرادِ ، وقد مضىٰ بيانُها .

وإنْ قالَ : أردتُ واحدةً منهُنَّ بعينِها . . قُبِلَ منهُ في الحُكمِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ، وقد نصَّ عليهِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ؛ لأنَّ قولَهُ : (واحدةً منكنَّ) يحتملُ واحدةً بعينِها ، ويَحتملُ جميعَهُنَّ ، ويَحتَملُ واحدةً لا بعينِها ، وهوَ أَعلمُ بما أَرادَ مِنْ ذٰلكَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّه يُرجَعُ إليهِ في بيانِ عينِ المُولي منها . فإذا عيَّنَ واحدةً منهُنَّ . . كانَ مُولِياً منها ، وكانَ ابتداءُ المدَّةِ مِنْ حينِ اليمينِ .

فإنْ صدَّقتْهُ الباقياتُ . . فلا كلامَ . وإنْ قالتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الباقياتِ : بل أَنا التي أَردتَ الإيلاءَ منها . . فالقولُ قولُه معَ يمينِهِ ؛ لأنَّه أَعلمُ بما أَرادَ . فإنْ حلفَ لَها . . فلا

(١) في نسخة : (من الكل) .

كلامَ ، وإنْ ردَّ عليها اليمينَ فحلفَتْ . . ثبتَ فيها حُكمُ الإِيلاءِ لِنُكولهِ ويمينِها ، وثبتَ بالأُولىٰ بإِقرارِهِ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ واحدةً منهُنَّ لا بعينِها . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ محتملٌ . فإِنْ صدَّقتْهُ الباقياتُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ . . فلَهُ أَنْ[1] يُعيِّنَ الإِيلاءَ ممَّنْ شاءَ منهُنَّ ، فإِذا عيَّنهُ في واحدةٍ . . فلا مطالبةَ للباقياتِ عليهِ ولا يمينَ عليهِ ؛ لأَنَّه ٱختيارُ شهوةٍ . وهلْ يكونُ ٱبتداءُ مدَّةِ الإِيلاءِ مِنْ حينِ اليمينِ ، أَو مِنْ حينِ التعيينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا طلَّقَ واحدةً لا بعينِها ثمَّ عيَّنها : فمتىٰ يَقعُ عليها الطلاقُ ؟

وإنْ قُلنَ الباقياتُ أَو بعضُهُنَّ : أَردتَ واحدةً بعينِها ، أَو إِيّايَ أَردتَ بذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ، وهوَ أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأَلةٌ : [حلف لواحدة أنه لا يجامعها وقال للثانية أشركتك معها] :

وإنْ كانَ لَه زوجتانِ ـ حفصةُ وعمرةُ ـ فقالَ لحفصةَ : واللهِ لا وَطئتُكِ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : أَشركتُكِ معَها . . لَم يَصرْ مُولِياً مِنْ عَمرةَ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ إِنَّما تَنعقدُ بٱسمِ اللهِ وصفتِهِ ، ولا تَنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

فإِنْ قالَ لحفصةَ : إِنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لعمرةَ : أَشركتُكِ معَها . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إِنْ وَطئتُ عمرةَ كانَ ذٰلكَ معَ وَطءِ حفصةَ شرطاً في طلاقِ حفصةَ . . كانَ ذٰلكَ لَغواً ؛ لأَنَّ طلاقَ حفصةَ قد صارَ معلَّقاً بوَطئِها وَحدَها ، فلا يُفيدُ ضمُّ وَطءِ عَمرةَ ، كما لَو قالَ لَها : إِنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ لَها : إِنْ دخلتِ الدارَ وكلَّمتِ زيداً فأَنتِ طالقٌ . . فإِنَّه لا يُفيدُ قولُه : (وكلَّمتِ زيداً) حُكماً ، بَلْ إِذا دَخلَتِ الدارَ . . طَلقتْ ، ولا يَصيرُ مُولِياً مِنْ عمرةَ ؛ لأَنَّه لَم يُولِ مِنْها .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إِذا وَطئتُ عمرةَ وَحدَها طَلقتْ حفصةُ . . كانَ مُولِياً مِنْ عمرةَ ؛ لأَنَّه علَّقَ طلاقَ حفصةَ بوَطءِ عمرةَ . . فتعلَّقَ بهِ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إِنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ، وإِنْ وَطئتُ ضرَّتَكِ فأَنتِ طالقٌ .

---

(١) في نسخة : (فإنه) .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنّي إذا وَطئتُ عمرةَ فهيَ طالقٌ أَيضاً . . صارَ مُولياً مِنْ عمرةَ أَيضاً ؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقعُ بالكنايةِ ، وهٰذا كنايةٌ في الطلاقِ ، فوَقعَ الإِيلاءُ بهِ .

مسأَلةٌ : [لا مطالبة بالفيئة إلا بعد أربعة أشهر عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا سبيلَ علىٰ المُولي لإمرأَتهِ حتَّىٰ تمضيَ أَربعةُ أَشهرٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا آلىٰ إيلاءً شرعيًّا ، وهوَ : أَنْ يَحلفَ أَنْ لا يَطأَ ٱمرأَتَهُ أَكثرَ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ . . فإِنَّه يتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولا مطالبةَ للزوجةِ عليهِ في مدَّةِ التربُّصِ بفيئةٍ ولا طلاقٍ إلىٰ أَنْ تنقضيَ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عَمَرَ ، وعائشةُ ، وأَكثرُ الصحابةِ(١) . وإليهِ ذهبَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

---

(١) يدلّ علىٰ ذٰلك ما رویٰ عن سليمان بن يسار الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ١٣٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٦١ ـ ٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٦) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٥٦) في الإيلاء قال : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقف المولي . وقال محمد الآبادي : وأخرج إسماعيل القاضي من طريق يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الإيلاء لا يكون طلاقاً حتىٰ يوقف . ويكون ذٰلك بعد مضي الأجل ـ وهو أربعة أشهر ـ فيوقف أي المولي أمام القاضي ، وسيورده المؤلف العمراني رحمه الله تعالىٰ قريباً .

وأورد هٰذه الأقوال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) في الإيلاء ، باب : انقضاء وقت الإيلاء والحكم علىٰ أهله فيه .

وأخرج خبر الفاروق عمر الطبري في « التفسير » (٤/ ٤٨٨ و٤٨٩) عند قوله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ ﴾ ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٦) .

وأخرج خبر المرتضىٰ علي مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٥٦) و(١١٦٥٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٠٦) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٧) .

وأخرج خبر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٦١) و(١١٦٦٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) وفيه : (يوقف=

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (مدَّةُ التربُّصِ محلٌّ للمطالبةِ بالفيئةِ) . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

فموضعُ الدليلِ مِنَ الآيةِ : أَنَّ اللهَ جَعلَ مدَّةَ التربُّصِ حقًّا للزوجِ ، وإذا كانتْ حقاً لَه . . فلا يجوزُ أَنْ تكونَ محلاً لوجوبِ الحقِّ عليهِ ، كالأَجلِ في الدَّينِ .

والدلالةُ الثانيةُ منها : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ مدَّةَ التربُّصِ في الإِيلاءِ ، ثمَّ عقَّبَ مدَّةَ التربُّصِ بذِكرِ الفَيئةِ ـ بالفاءِ ـ فقالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ والفاءُ للتعقيبِ ، فعُلِمَ أَنَّ محلَّ المطالبةِ بالفيئَةِ بعدَ مدّةِ التربُّصِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ المُولي حرّاً أَو عبداً ، ولا فرقَ بينَ أَنْ تكونَ الزوجةُ حرَّةً أَو أَمةً ؛ فإِنَّ مدَّةَ التربُّصِ في الجميعِ أَربعةُ أَشهرٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الاعتبارُ بالمرأَةِ ، فإِنْ كانتْ حرَّةً . . فمدَّةُ التربُّصِ أَربعةُ أَشهرٍ ، وإِنْ كانتْ أَمةً . . فشهرانِ) .

وقالَ مالكٌ : (الاعتبارُ بالزوجِ ، فإِنْ كانَ حرّاً . . تربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، وإِنْ كانَ عبداً . . تربَّصَ شهرينِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، فجعلَ اللهُ للمُولي : أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ الحرِّ والعبدِ ، والحرَّةِ والأَمةِ . ولأَنَّها مدَّةٌ ضُربَتْ للوَطءِ . . فٱستوىٰ فيها الجميعُ ، كمدَّةِ العِنَّةِ .

= المولي عند انقضاء الأربعة ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق) .

وأخرج خبر عائشة الصديقة عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩١٤) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (١٠/ ٤٥) .

فرعٌ : [الامتناع من الجماع من غير يمين] :

وإنِ ٱمتنعَ الرجلُ مِنْ وَطءِ ٱمرأَتهِ مِنْ غيرِ يمينٍ . . لَم تُضرَبْ لَه مدَّةُ التربُّصِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَحمدُ : (إِذا قصدَ بٱمتناعهِ الإِضرارَ بها . . ضُرِبَتْ لَه المدَّةُ) .

دليلُنا : أَنَّه لَم يَحلفْ علىٰ تركِ وَطئِها . . فلَم يَكنْ مُولِياً ، كما لَو لَم يَقصدِ الإِضرارَ بها بالامتناعِ .

فرعٌ : [مدة التربص لا تفتقر إلى حكم حاكم] :

ولا يَفتقرُ ضَربُ مدَّةِ التربُّصِ إِلىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّها ثَبتتْ بالنَّصِّ والإِجماعِ ، فلَم يَفتقرْ ضَربُها إِلىٰ الحاكمِ ، كمدَّةِ العِدَّةِ . ويَكونُ ٱبتداؤُها مِنْ حينِ اليمينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ وَقتٍ تقتضيهِ ، فهوَ كالأَجلِ في الثَّمنِ(١) .

فرعٌ : [ضرب المدّة ووجود عذرٍ يمنع الوطءَ] :

وإِنْ آلىٰ منها وهناكَ عذرٌ يَمنعُ الوَطءَ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ العذرُ مِنْ جهتِها ؛ بأَنْ كانتْ صغيرةً لا يُمكنُ جِماعُها ، أَو مريضةً مضناةً مِنَ المرضِ ، أَو ناشزةً ، أَو مجنونةً ، أَو مُحرِمَةً بحَجٍّ أَو عُمرةٍ ، أَو صائمةً عَنْ واجبٍ ، أَو معتكفةً عَنْ واجبٍ ، أَو محبوسةً في موضعٍ لا يُمكنُهُ الوصولُ إِليها . . فإِنَّ المدَّةَ لا تُحسبُ عليهِ ما دامتْ هٰذهِ الأَعذارُ ؛ لأَنَّه لا يَتمكَّنُ مِنْ وَطئِها لَو أَرادَهُ معَ ذٰلكَ .

وإِنْ طرأَ شيءٌ مِنْ هٰذهِ الأَعذارِ في أَثناءِ مدَّةِ التربُّصِ . . قطعَها ؛ لأَنَّه إِذا منعَ ٱبتداءَها . . منعَ ٱستدامتَها . فإِذا زالَ ذٰلكَ . . ٱستؤنفَتْ مدَّةُ التربُّصِ ، ولَم يَبنِ علىٰ ما مضىٰ منها قَبْلَ العذرِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، وذٰلكَ يقتضي توالِيَها ، فإِذا ٱنقطَعتْ . . وجبَ ٱستئنافُها ، كمدَّةِ الشهرينِ في صومِ التتابعِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

---

(١) في نسخة : (اليمين) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَجبُ[١] ٱستئنافُ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو يجوزُ البناءُ علىٰ ما مضىٰ قبْلَ العذرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ آلىٰ منها وهيَ حائضٌ . . ٱحتُسبَتِ المدَّةُ عليهِ . وكذٰلكَ إذا طرأَ الحيضُ في أَثناءِ مدَّةِ التربُّصِ . . لَم يَقطعْها ؛ لأَنَّ الحيضَ في النساءِ جِبلّةٌ وعادةٌ لا تَخلو منهُ أَربعةَ أَشهرٍ في الغالبِ .

فلَو قُلنا : إنَّه يَمنعُ الاحتسابَ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ ٱتِّصالِ الضررِ بها إلىٰ الإياسِ مِنَ الحيضِ ، فلَم يقطعْ ؛ ولهٰذا لَم يقطعْ ؛ في صومِ الشهرينِ المتتابعَينِ .

وإنْ آلىٰ منها وهيَ نفساءُ ، أَو طرأَ النفاسُ في أَثناءِ المدَّةِ . . فهلْ يمنعُ الاحتسابَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يمنعُ مِنَ الاحتسابِ ؛ لأَنَّه كالحيضِ في سائرِ الأَحكامِ ، فكذٰلكَ في هٰذا .

والثاني : يمنعُ مِنَ الاحتسابِ ؛ لأَنَّه نادرٌ ، بخلافِ الحيضِ .

وإنْ آلىٰ وبهِ عذرٌ يَمنعُهُ مِنَ الجماعِ ؛ بأَنْ كانَ مريضاً ، أَو محبوساً في موضعٍ لا تَصلُ إليهِ ، أَو مُحرِماً ، أَو صائماً عَنْ واجبٍ ، أَو معتكفاً عَنْ فَرْضٍ . . حُسبَتْ مدَّةُ التربُّصِ عليهِ معَ وجودِ هٰذهِ الأَعذارِ ؛ لأَنَّها مُمكِّنَةٌ مِنْ نَفسِها في نِكاحٍ تامٍّ ، وإنَّما المنعُ مِنْ جهتهِ . . فلَم يمنعْ مِنِ ٱحتسابِ المدَّةِ عليهِ ، كما إذا مكَّنتْ مِنْ نَفْسِها وهناكَ عذرٌ مِنْ جهتهِ يَمنعُهُ مِنَ الجماعِ . . فإنَّ النفقةَ تَجبُ عليهِ .

وإنْ طرأَ عليهِ شيءٌ مِنْ هٰذهِ الأَعذارِ في أَثناءِ المدَّةِ . . لَم يَقطعْها ؛ لأَنَّها لمَّا لَم تَمنعِ ٱبتداءَ المدَّةِ . . لَم تَمنعِ ٱستدامتَها .

وإنْ ظاهَرَ منها ووَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ثمَّ آلَىٰ منها ، أَو آلىٰ منها ثمَّ ظاهرَ منها في مدَّةِ التربُّصِ ووَجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ . . فإنَّ مدَّةَ التربُّصِ محسوبةٌ عليهِ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ جهتهِ .

---

(١) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [إدخال الإيلاء على الطلاق وعكسه] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً رَجعيّاً فآلىٰ منها قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ. . فقدْ ذَكرنا : أنَّه يصحُّ الإيلاءُ مِنها ؛ لأنَّها في معنىٰ الزوجاتِ ، ولٰكنْ لا يُحتَسبُ عليهِ المدَّةُ ما لَم يُراجعْها .

وكذٰلكَ : إذا آلىٰ منها وهيَ زوجتُهُ ، ثمَّ طلَّقها في مدَّةِ التربُّصِ طلاقاً رجعيّاً . . ٱنقضتْ مدةُ التربُّصِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ مِلكَهُ غيرُ تامٍّ عليها ؛ لأنَّها جاريةٌ إلىٰ بينونةٍ .

فإنْ راجعَها وقدْ بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . ٱستؤنفَتْ لَها مدَّةُ التربُّصِ . وإنْ بقيَ منها أربعةُ أشهرٍ فما دونَ . . لَم تُستأْنفْ لَها مدَّةُ التربُّصِ ، ولٰكنَّهُ إنْ وَطئَها . . حنثَ في يمينِهِ .

وإنْ راجعَها بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإيلاءِ . . فقدْ بَرَّ في يمينهِ .

وإنْ بانتْ ، ثمَّ تزوَّجَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . فهلْ يَعودُ حكمُ الإيلاءِ ويُستأْنفُ لَها ضربُ مدَّةِ التربُّصِ ؟

علىٰ قولِه **القديمِ** : يَعودُ قولاً واحداً .

وعلىٰ **الجديدِ** : هلْ يعودُ ؟ علىٰ قولينِ ، وقد مضىٰ بيانُ دليلهِ في الطلاقِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ في أثناءِ مدَّةِ التربُّصِ ثلاثاً . . ٱنقطعتْ مدَّةُ التربُّصِ . فإنْ تزوَّجَها بعدَ زوجٍ وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . فهلْ يعودُ حكمُ الإيلاءِ ؟

علىٰ القولِ **الجديدِ** : لا يَعودُ قولاً واحداً .

وعلىٰ القولِ **القديمِ** : هلْ يعودُ ؟ علىٰ قولينِ ، وقدْ مضىٰ دليلُ ذٰلكَ في الطلاقِ .

فرعٌ : [إدخال الردّة أو الخلع علىٰ الإيلاءِ] :

وإنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأتِهِ ثمَّ ٱرتدَّتْ ، أَوِ ٱرتدَّ ، أَوِ ٱرتدَّا في مدَّةِ التربُّصِ . . ٱنقطعتْ مدَّةُ التربُّصِ ؛ لأنَّ المدَّةَ إنَّما ضُربَتْ لِتُطالبَهُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ، والفيئةُ لا تُمكنُ معَ الردَّةِ .

فإنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما قبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فهُما علىٰ النّكاحِ ، وتَستأْنِفُ مدَّةَ

التربُّصِ مِنْ حينِ الإسلامِ إنْ كانتْ مدَّةُ الإيلاءِ باقيةً ؛ لأنَّها عادتْ إلىٰ الزوجيَّةِ التامَّةِ .

وإنْ لَم يُسلِمِ المرتدُّ منهُما حتَّىٰ ٱنقضتِ العِدَّةُ . . بانتْ بالفسخِ . فإنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما ، ثمَّ تزوَّجَها ومدَّةُ الإيلاءِ باقيةٌ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ ؟

مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : حُكمُها حُكمُ مَنْ بانتْ بالثلاثِ ثمَّ تزوَّجَها ؛ لأنَّ بالفسخِ تنقطعُ علائقُ النِّكاحِ . فعلىٰ القولِ **الجديدِ** : لا يعودُ حُكمُ الإيلاءِ قولاً واحداً . وعلىٰ القولِ **القديم** : هلْ يَعودُ ؟ علىٰ قولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُما حُكمُ مَنْ بانتْ بها دونَ الثلاثِ ؛ لأنَّ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ، كما لَو بانتْ بدونِ الثلاثِ . فيعودُ الإيلاءُ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ آلىٰ مِنِ ٱمرأَتِهِ ثمَّ خالعَها في مدَّةِ التربُّصِ ثمَّ تزوَّجَها ومدَّةُ الإيلاءِ باقيةٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . فحكمُهُ حُكمُ النِّكاحِ إذا ٱنفسخَ بالردَّةِ ، وقدْ مضىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ الخُلْعَ طلاقٌ ، فإنْ خالعَها بدونِ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الإيلاءِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ خالعَها بالثلاثِ . . لَم يَعُدْ حُكمُ الإيلاءِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً .

وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **القديمِ** ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [حكم إيلاء الأمة إذا اشتراها زوجها أو إيلاء العبد إذا اشترته زوجته] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةَ غيرِهِ فآلىٰ منها ، ثمَّ ٱشتراها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما . فإنْ باعَها مِنْ آخَرَ ، أَو وَهبَها منهُ ، ثمَّ تزوَّجَها ثانياً ومدَّةُ الإيلاءِ باقيةٌ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ ؟ قالَ الشافعيُّ : (لا يَعودُ) .

وإنْ تزوَّجَ العبدُ حرَّةً فآلىٰ منها ، ثمَّ ٱشترتْهُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ . فإنْ أَعتقتْهُ ثمَّ تزوَّجَ بها ، أَو باعتْهُ مِنْ آخَرَ ، أَو وَهبتْهُ منهُ ثمَّ تزوَّجَ بها ومدَّةُ الإيلاءِ باقيةٌ . . قالَ الشافعيُّ : (لَم يَعُدْ حُكمُ الإيلاءِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : البينونةُ بالفسخِ كالبينونةِ بالثلاثِ ؛ لأَنّه بالفسخِ تنقطعُ علائقُ النّكاحِ ، كما تَنقطعُ بالثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَعودُ حكمُ الإيلاءِ علىٰ القولِ **الجديدِ** قولاً واحداً ، وعليهِ تأْويلُ النصِّ . وهلْ يَعودُ علىٰ **القديمِ** ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : البينونةُ بالفسخِ كالبينونةِ بدونِ الثلاثِ ، **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ للزوجِ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ ، كما لَه أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ زوجٍ إِذا بانتْ بدونِ الثلاثِ .

فعلىٰ هٰذا : يَعودُ حُكمُ الإِيلاءِ علىٰ القولِ **القديمِ** قولاً واحداً . وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ؟ فيهِ قولانِ .

مسأَلةٌ : [حصول الجماع في مدة التربص] :

وإِنْ جامعَها في مدَّةِ التربُّصِ . . فقدْ حنثَ وأَوفاها حقَّها ؛ لأَنّه يُطالَبُ[1] بذٰلكَ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فإِذا فعلَهُ قَبْلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . وَقعَ موقعَهُ ، كمَنْ دفعَ الدَّينَ المؤَجَّلَ قَبْلَ حلولِ الأَجلِ . وإِنْ وَطئَها وهيَ نائمةٌ . . حنثَ في يمينهِ وسقطَ الإِيلاءُ ؛ لأَنَّ الضررَ زالَ عنها بذٰلكَ . وإِنِ ٱستدخلَتْ ذَكَرهُ وهوَ نائمٌ . . لَم يَحنثْ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » ، وهلْ يَسقطُ بذٰلكَ حقُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأَنّها وَصلَتْ إِلىٰ حقِّها .

والثاني : لا يَسقطُ ؛ لأَنَّ حقَّها في فعلهِ لا في فعلِها .

فرعٌ : [إدخال الإيلاء على الجنون وعكسه] :

فإِنْ آلىٰ الرجلُ مِن ٱمرأَةٍ في حالِ جنونِها ، أَو آلىٰ منها وهيَ عاقلةٌ ثمَّ جُنَّتْ في مدَّةِ التربُّصِ ، فإِنْ نَشزَتْ وخَرجتْ مِنْ تحتِ يدهِ . . لَم تُحسَبِ المدَّةُ . وإِنْ كانتْ في

---

(١) في نسخة : (مطالب) .

قبضتهِ . . حُسبَتِ المدَّةُ عليهِ ؛ لأنَّها مُمكِّنةٌ مِنْ نَفْسِها في زوجيَّةٍ تامَّةٍ . فإنْ وَطئَها زوجُها . . فقد حنثَ في يمينهِ ، وقد وفَّاها حقَّها ؛ لأنَّ الضررَ زالَ عنها بذٰلكَ .

وإنْ آلىٰ منها وهوَ عاقلٌ ، ثمَّ جُنَّ في مدَّةِ التربُّصِ . . ٱحتُسِبتِ المدَّةُ ؛ لأنَّ المنعَ مِنْ جهتهِ ، فإنْ وَطئَها في حالِ جنونهِ . . لَم يَحنثْ في يمينهِ ولَم تَلزمْهُ الكفَّارةُ ؛ لارتفاعِ القلمِ عنهُ . وهلْ يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ الوَطءَ حقٌّ عليهِ ، فإذا أَوفاها إيَّاهُ . . صحَّ وإنْ كانَ مجنوناً ، كما لَو كانتْ عندَهُ وَديعةٌ فردَّها في حالِ جنونهِ .

والثاني : لا يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ ؛ لأنَّه إنَّما يَخرجُ مِنْ حُكمِ الإيلاءِ بوَطءٍ يَحنثُ فيهِ ، وهٰذا لَم يَحنثْ فيهِ .

فإذا قُلنا : يَخرجُ مِنَ الإيلاءِ . . فإنَّه يَكونُ حالفاً ، ولا يَكونُ مُولِياً ، فإنْ أَصابَها في حالِ إفاقتهِ . . حنثَ في يمينهِ ، ولا تتوجَّهُ عليهِ مطالبةٌ ، ولا تُضرَبُ لَه مدَّةُ التربُّصِ .

وإذا قُلنا : لا يَخرجُ مِنَ الإيلاءِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُطالَبُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ إذا أَفاقَ ، ولا تُضربُ لَه المدَّةُ ؛ لأنَّ اليمينَ قائمةٌ .

والثاني : تُضرَبُ لَه المدَّةُ ثانياً ؛ لأنَّ الأُولىٰ قدِ ٱنقضتْ وأَوفاها حقَّها مِنَ الوَطءِ فيها ، فٱحتاجَ إلىٰ مدَّةٍ ثانيةٍ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا وَطئَها في حالِ جنونهِ . . فهلْ يَحنثُ في يمينهِ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمُحرِمِ إذا قَتلَ الصيدَ في حالِ جنونهِ .

فإذا قُلنا : لا كفَّارةَ عليهِ ، فأَفاقَ ووَطِئَها . . فهلْ تَلزمُهُ الكفَّارةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَلزمُهُ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأنَّ فِعلَهُ في حالِ الجنونِ كـ : لا فِعْلٍ.

والثاني : لا تَلزمُهُ ؛ لأنَّ اليمينَ قدِ ٱنحلَّتْ بالوَطءِ الأَوَّلِ .

فإذا قُلنا : تَلزمُهُ الكفَّارةُ إذا وَطىءَ في حالِ الإفاقةِ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ ؟ علىٰ وَجهينِ .

فرعٌ : [الخروج من الإيلاء بوطءٍ محظورٍ لصيامٍ ونحوه] :

وإنْ جامعَها وهوَ مُحرِمٌ ، أَو صائمٌ صوماً واجباً ، أَو معتكِفٌ اعتكافاً واجباً ، أَو كانتْ مُحرِمةً ، أَو صائمةً ، أَو معتكفةً ، أَو حائضاً . . فقدْ أَوفاها حقَّها ، وخرجَ مِنْ حُكمِ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّ هٰذا الوَطءَ وإنْ كانَ محظوراً . . فإِنَّه يتعلَّقُ بهِ جميعُ أَحكامِ الوَطءِ المباحِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يتعلَّقُ بهِ الإِحصانُ والإِباحةُ للزوجِ الأَوَّلِ ، ويَثبتُ النَّسَبُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

مسأَلةٌ : [لا تبين بانقضاء مدة التربص عندنا] :

وإِذا انقضتْ مدَّةُ التربُّصِ قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها أَو يَطأَها . . فإِنَّها لا تَبينُ بانقضاءِ المدَّةِ ، ولٰكنْ تَثبتُ لَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وابنُ عُمَرَ ، وعائشةُ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تَبِيْنُ منهُ بانقضاءِ المدَّةِ بطلقةٍ) . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ(١) وابنُ عبَّاسٍ(٢) .

وقالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ والزهريُّ : تَطلقُ بانقضاءِ المدَّةِ طلقةً رجعيَّةً .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ إِلىٰ قولهِ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦ـ٢٢٧] ، فأَضافَ الطلاقَ إِلىٰ الأَزواجِ وجعلَهُ فِعلاً لَهم ، فدلَّ : علىٰ أَنَّه لا يَقعُ بانقضاءِ المدَّةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ وَصفَ نَفْسَهُ عندَ عزيمةِ

---

(١) أخرج خبر زيد وعثمان عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٨) وفيه عطاء الخراساني ليس بالقوي . ولفظه : (إذا مضت أربعة أشهر . . فهي واحدة ، وهي أحق بنفسها تعتد عدة المطلقة) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٦٤٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٩٣) بلفظ : (عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ، والفيء : الجماع) .

الطلاقِ بأنَّه : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ فاقتضىٰ ذٰلكَ عزيمةَ طلاقٍ يكونُ مسموعاً ، والمسموعُ هوَ القولُ ، فدلَّ : علىٰ أنَّه لا يَقعُ بانقضاءِ المدَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا ، وانقضتِ المدَّةُ ، وليسَ هناكَ عذرٌ يَمنعُ الوَطءَ . . فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لِمَا روىٰ سهيلُ بنُ أَبي صالحٍ ، عَنْ أَبيهِ قالَ : سأَلتُ اثني عشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ عَنِ المُولي ، فقالوا : (يَتربَّصُ أَربعةَ أشهرٍ ، ثمَّ يوقَفُ لِيَفيءَ أَو يُطلِّقَ)[1] . وفي بعضِ الأَخبارِ : (يتربَّصُ أَربعةَ أَشهرٍ ، ولا شيءَ عليهِ فيها ، ثمَّ يُوقفُ لِيَفيءَ أَو يُطلِّقَ)[2] . ورويَ عَنْ سليمانَ بنِ يسارٍ : أَنَّه قالَ : أَدركتُ بضعةَ عَشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ ، كلُّهم يُوقِفُ المُوليَ أَربعةَ أَشهرٍ .

و(الفيئةُ) هاهُنا : هوَ الجماعُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، و(الفيئةُ) : هوَ الرجوعُ عمَّا فعلَ ، والذي فعلَهُ هوَ أَنَّه حلفَ أَنْ لا يُجامعَها ، فالفيئةُ هوَ الرجوعُ إِلىٰ جماعِها .

فرعٌ : [المطالبة في الإيلاء للزوجة ولو أمة أو غيرها] :

وإِنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً ، فآلىٰ منها زوجُها . . فلَها المطالبةُ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ، وليسَ لسيِّدِها المطالبةُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَها في ذٰلكَ دونَ السيِّدِ .

فإِنْ قيلَ : للسيِّدِ حقٌّ في الفيئةِ ؛ وهوَ : أَنْ تَحبلَ منهُ فيملكَ الولدَ .

قُلنا : القَدْرُ الذي يُطالَبُ بهِ الزوجُ مِنَ الفيئةِ هوَ : تَغييبُ الحشَفَةِ في الفَرْجِ لا غيرُ ،

---

(١) أخرجه عن ذكوان أبي صالح السمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) في الإيلاء وفيه : (ليس عليه شيء حتىٰ تمضي أربعة أشهر ، فيوقف ، فإن فاء وإلا طلق) . وقال البخاري عقب حديث ابن عمر (٥٢٩١) : ويذكر ذٰلك عن عثمان وعليٍّ وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ .

(٢) أخرج نحو الخبر عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٥٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٤٤) ، والبخاري (٥٢٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٧) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٥٥) في الإيلاء . وفيه ألفاظ : (إذا مضت أربعة أشهر . . يوقف) و : (أيما رجل آلىٰ من امرأته . . لم يقع عليه طلاق ، فإذا مضت الأربعة أشهر . . يوقف) .

وذٰلكَ لا تَحبَلُ منهُ المرأَةُ ، فلَم يَكنْ للسيِّدِ فيهِ منفعةٌ .

وإِنْ كانتِ الزوجةُ معتوهةً ، أَو مجنونةً . . لَم يَكنْ لِوليِّهاالمطالبةُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالفيئةِ حصولُ اللَّذةِ ، والوليُّ لا يَحصلُ لهُ ذٰلكَ ، وإِنَّما يَحصلُ لَها ، فلَم يَقمْ مقامَها في المطالبةِ بهِ .

والمستحبُّ : أَنْ يُقالَ للزوجِ : ٱتَّقِ اللهَ فيها ، فإِمَّا أَنْ تفيءَ إِليها أَو تُطلِّقَها .

فإِنْ لَم تُطالبْهُ المرأَةُ بذٰلكَ ، أَو عَفَّتْ عَنْ مطالبتهِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَها ، فجازَ لَها تركُ المطالبةِ بهِ والعفوُ عنهُ .

فإِنْ بدا لَها ، ثمَّ طالبتْهُ بعدَ التركِ أَو بعدَ العفوِ . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الضررَ يتجدَّدُ عليها بذٰلكَ في كلِّ وَقتٍ ، فجازَ لَها المطالبةُ ، كما لَو رَضيتْ بإِعسارِ الزوجِ بالنفقةِ ، ثمَّ أَرادتِ الفسخَ بعدَ ذٰلكَ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتم : إِذا عَفَّتْ عَنِ المطالبةِ . . لَم يَكنْ لَها المطالبةُ إِلاَّ بمدَّةٍ ثانيةٍ ، كما لَو طلَّقها سَقطتْ مطالبتُها ، فإِنْ راجعَها . . لَم تُطالِبْ إِلاَّ بمدَّةٍ ثانيةٍ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّه إِذا طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها في هٰذهِ المدَّةِ ، فإِذا راجعَها . . ٱستأْنفتِ المدَّةَ ؛ لأَنَّه لَم يبقَ لَها حقٌّ للمدَّةِ التي مضتْ . وليسَ كذٰلكَ إِذا عَفَّتْ ؛ فإِنَّها لَم تَستوفِ حقَّها ، وإِنَّما تَركتِ المطالبةَ ، فكانَ لَها المطالبةُ ، كما لَو كانَ لَه دينٌ وقد حلَّ ، فقالَ : قد تَركتُ المطالبةَ بهِ . . فإِنَّ لَه أَنْ يُطالِبَ بهِ مِنْ غيرِ أَجلٍ ثانٍ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ ٱمرأَةُ العِنِّينِ إِذا رَضيتْ بهِ . . لَم يَكنْ لَها أَنْ تعودَ فتطالِبَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ العنَّةَ عَيبٌ في الزوجِ ، وإِذا رَضيتْ بهِ . . سقطَ حقُّها ، كما لَوِ ٱشترىٰ مَعيباً فرضيَ بهِ . وهاهُنا ليسَ الإِيلاءُ عيباً ، وإِنَّما هوَ للضررِ الذي يَدخلُ عليها ، وهٰذا الضررُ يتجدَّدُ عليها كلَّ يومٍ ، فكانَ لَها المطالبةُ بهِ .

وإِذا طُولِبَ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ بعدَ ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فسأَلَ أَنْ يُمهَلَ ليَفيءَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُمهَلُ ثلاثةَ أَيامٍ ؛ لأَنَّه لا خلافَ أَنَّه لا يَلزمُهُ الوَطءُ علىٰ الفورِ ، بلْ

لَو سأَلَ الإمهالَ إِلىٰ أَنْ يأْكلَ أَو يُصليَ . . كانَ لَه ذٰلكَ . ولاخلافَ أَنّه لا يُمهَلُ الشهرَ والشهرينِ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ بينَهُما فاصِلٌ يُقدَّرُ بثلاثةِ أَيامٍ ؛ لأَنَّها أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ وآخِرُ حدِّ القلَّةِ .

والثاني : لا يَجبُ إِمهالُهُ أَكثرَ مِنَ القَدْرِ الذي يَتمكَّنُ معَهُ مِنَ الجماعِ ؛ وهوَ : إِنْ كانَ جائعاً . . فحتَّىٰ يأْكلَ ، وإِنْ كانَ ناعساً . . فحتَّىٰ ينامَ ، وإِنْ كانَ شبعانَ . . فحتَّىٰ يَخفَّ .

وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ اللهَ جعلَ لَه أَنْ يتربَّصَ أَربعةَ أَشهرٍ ، فلَو قُلنا : يُمهَلُ ثلاثاً . . لَزِدْنا علىٰ ما جُعِلَ لَه ، فلَم يَجبْ إِمهالُهُ أَكثرَ مِنَ القَدْرِ الذي تدعو الحاجةُ إِليهِ ؛ لأَنّه لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ . ولأَنَّ بأنقضاءِ المدَّةِ . . حلَّتْ لَها المطالبةُ وتَعجَّلَ حقُّها ، فلا يجوزُ تأْخيرُهُ ، كما لَو كانَ لرجلٍ دَينٌ مؤَجَّلٌ فحلَّ . . لَم يَجُزْ تأْخيرُهُ عنهُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

مسأَلةٌ : [الفيئة وما يترتّب عليها من الجماع والكفّارة وإيلاء العتق والنذر] :

وإِنْ أَرادَ أَنْ يَفيءَ إِليها . . فأَدنىٰ ذٰلكَ أَنْ يُغيِّبَ الحشَفَةَ في قُبُلِها ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ تتعلَّقُ بذٰلكَ ، ولا تتعلَّقُ بما دونَهُ .

وإِنْ كانتْ بكراً . . فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (حتَّىٰ تزولَ بكارتُها) ، وليسَ ذهابُ البكارةِ شرطاً ، وإِنَّما الشرطُ ٱلتقاءُ الخِتانَينِ ، وٱلتقاؤُهُما لا يَحصلُ إِلاَّ بإذهابِ البَكارةِ .

وإِنْ وَطئَها فيما دونَ الفَرْجِ ، أَو وَطئَها في دُبُرِها . . لَم يَسقطْ بذٰلكَ حقُّها ؛ لأَنَّ الضررَ لا يَزولُ عنها بذٰلكَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، وكانَ إِيلاؤُهُ باللهِ تعالىٰ ، فوَطئَها في قُبُلِها في مدَّةِ التربُّصِ أَو بعدَها . . فقد حنثَ في يمينهِ ، وهلْ تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في القديم : (لا تَجبُ عليهِ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٦] . فذَكرَ اللهُ تعالىٰ التربُّصَ والفيئةَ ولَم

يَذكرِ الكفَّارةَ ، فلَو كانتْ واجبةً . . لذَكرَها . ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، فوصفَ نَفْسَهُ بالغفرانِ والرحمةِ عندَ الفيئةِ ، وهٰذا يقتضي : أَنَّه إذا أَفاءَ . . فلا تَبِعَةَ عليهِ مِنْ كفَّارةٍ ولا غيرِها .

وقالَ في **الجديدِ** : (تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ . وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾ الآيةَ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

ولقولهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ »[1] ، وهٰذا عامٌّ في المُولي وغيرِهِ .

---

(١) سلف من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وقد روي ـ بألفاظ متقاربة ـ عن سبعة عشر صحابياً ذكرهم العلامة الكتاني في « نظم المتناثر » (١٩٢) وقال : ورواه عن الحسن عنه نحو مئتي نفس ، وعدي بن حاتم ، وابن عمرو ، وأذينة ، ومعاوية بن الحكم ، وأم سلمة ، وأبو الدرداء ، وعمران بن حصين ، وأبو موسىٰ ، وأبو هريرة ، وأنس ، وعائشة ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبو سعيد ، وعوف بن مالك الجشمي والد أبي الأحوص وقد روي مقروناً باثنين أو ثلاثة معاً ، وقال الترمذي : سألت البخاري عن حديث أذينة فقال : مرسل ، أذينة لم يدرك النبي ﷺ ، وقال مسلم : تابعي ، وروي عن الحسن وابن سيرين مرسلاً أيضاً . وزاد الترمذي في الباب عقب حديث (١٥٢٩) عن علي وجابر كما في نسخة ونذكر بعضاً منهم :

فعن عبد الرحمن بن سمرة ـ أزيدُ في تخريجه عن «الصحيحين» هنا ـ أبو داود (٣٢٧٧) (٣٢٧٨) ، والترمذي (١٥٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٢) في الأيمان ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٢٩) . وقال الترمذي : حسن صحيح .

وعن أبي هريرة رواه مالك في « الموطأ » (٢/٤٧٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/٣٦١) ، ومسلم (١٦٥٠) ، والترمذي (١٥٣٠) وقال : حسن صحيح .

وعن عدي بن حاتم رواه أحمد في « المسند » (٤/٢٥٦) وغيرها ، ومسلم (١٦٥١) ، والنسائي في « الصغرىٰ »(٣٧٨٥) و(٣٧٨٦) ، وابن ماجه (٢١٠٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٣٠) .

وعن أبي موسىٰ رواه أحمد في « المسند » (٤/٣٩٨) ، والبخاري (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) ، وأبو داود (٣٢٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٠) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٧) في الكفارات .

=

وقولُه الأَوَّلُ : (إِنَّه لَم يَذكرِ الكفَّارةَ في آيةِ الإيلاءِ) فقدْ ذَكرها في هٰذهِ الآيةِ .

وقولُه : (إِنَّ اللهَ وَصفَ نَفْسَهَ بالغفرانِ والرحمةِ عندَ الفيئةِ) فإِنَّ ذٰلكَ إِنَّما يَتوجَّهُ إِلىٰ الإثمِ ، فأَمَّا إِلىٰ الكفَّارةِ : فلا يرجعُ إِليها ؛ بدليلِ : أَنَّه لايُقالُ : غفرَ اللهُ الكفَّارةَ ، وإِنَّمايُقالُ : غفرَ اللهُ الإِثمَ . كمَنْ حلفَ أَنْ لا يُكلِّمَ أَباهُ فتابَ وكلَّمَهُ . . فإِنَّ اللهَ تعالىٰ يَغفرُ لَه الإِثمَ بالحنثِ باليمينِ ، ولا تَسقطُ عنهُ الكفَّارةُ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ فيما إِذا جامعَ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ ؛ لأَنَّ الفيئَةَ عليهِ لذٰلكَ الوقتِ واجبةٌ ، فأَمَّا إِذا جَامَعَ في مدَّةِ التربُّصِ : فإِنَّ الكفَّارةَ تَجبُ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفيئةَ لا تَجبُ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ ؛ لأَنَّه حانثٌ في يمينهِ في الحالينِ .

وإِنْ كانَ الإِيلاءُ بعتقٍ منجَّزٍ ؛ بأَنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ فوَطئَها . . عتقَ العبدُ .

وإِنْ كانَ بِنَذْرٍ ؛ بأَنْ قالَ : إِنْ وَطئتُكِ فمالي صدقةٌ ، أَو فعليَّ للهِ أَنْ أَتصدَّقَ بمالي ، أَو أُصليَ ، أَو أَصومَ . . فهوَ نذرُ لجاجٍ وغَضبٍ ، وقد مضىٰ بيانُهُ في النَّذرِ .

= وعن عبد الله بن عمرو رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠٤) ، وأبو داود (٣٢٧٤) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١١١) في الكفارات .

وعن مالك بن نضلة رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٨) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٩) في الكفارات .

وعن عائشة أم المؤمنين رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠١) وصححه ، ووافقه الذهبي .

وعن أبي الدرداء أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٢) في الأيمان .

وعن أم سلمة أم المؤمنين رواه الطبراني في « الكبير » (٢٣/ ٦٩٤) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٥١٤) .

فرعٌ : [علّق وطئها على طلاق الأخرى وهل يمنع من الفيئة لو علقه على طلاقها ثلاثاً؟] :

وإنْ قالَ لَها : إنْ وَطئتُكِ فأمرأتي الأُخرىٰ طالقٌ ، فوَطىءَ المُولي منها . . طَلقتِ الأُخرىٰ ـ قالَ ـ لأنَّه علّقَ طلاقَها بصفةٍ ، وقد وُجدَتِ الصفةُ ، فوقعَ الطلاقُ .

وإنْ قالَ لامرأَتِهِ : إنْ وَطئتُكِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، وأَرادَ أَنْ يفيءَ إليها . . فهلْ يُمنَعُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يُمنَعُ مِنَ الفيئَةِ ؛ لأَنَّ بإيلاجِ الحشَفَةِ في الفَرْجِ يَقعُ عليها الطلاقُ الثلاثُ ويَتعقَّبُهُ التحريمُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ أَجنبيَّةً منهُ ، وكلُّ إيلاجٍ يَعقبُهُ التحريمُ . . منعَ منهُ ، كما لَو أَرادَ أَنْ يُولِجَ مِنِ ٱمرأَتِهِ قَبْلَ الفجرِ في شهرِ رمضانَ ، وعلِمَ أَنَّ الفجرَ يَطلعُ قَبْلَ أَنْ يَنزِعَ .

فعلىٰ هٰذا : يَتعيَّنُ عليهِ الطلاقُ ، فنوقعُ عليهِ طلقةً رَجعيَّةً ؛ لأَنَّ مَنْ خُيِّرَ بينَ شيئينِ إذا تعذَّرَ عليهِ أَحدُهُما . . تعيَّنَ عليهِ الآخَرُ ، كمَنْ تعذَّرَ عليهِ العتقُ والكسوةُ في كفَّارةِ اليمينِ ووَجدَ الإطعامَ . . فإنَّه يتعيَّنُ عليهِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يُمنَعُ مِنَ الفيئةِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الإيلاجَ يصادفُ الزوجيَّةَ ، ويَنزِعُ في الحالِ فلا يَتعقَّبُهُ التحريمُ .

وأَمَّا الإخراجُ : فإنَّه تَركٌ للجِماعِ ، فلا إثمَ عليهِ فيهِ وإنْ لَم يُصادفِ الزوجيَّةَ ، كما لَوِ ٱستأجرَ داراً مدَّةً . . فلَه أَنْ يَسكنَها تلكَ المدَّةِ بكامِلِها ، فإذا خرجَ منها عقيبَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . فإنَّه لا يَكونُ غاصباً لَها وَقتَ الخروجِ .

وأَمَّا ما ذَكرَهُ ٱبنُ خَيرانَ في الصومِ . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إنَّه لا يُمنَعُ أَيضاً . فلا فرقَ بينهُما علىٰ هٰذا .

وقالَ بعضُهم : يُمنَعُ . والفرقُ بينهُما[1] علىٰ هٰذا : أَنه لا يُقطَعُ أَنَّ ذٰلكَ الوقتَ مِنَ اللَّيلِ ؛ لأَنَّه إنَّما يُعلَمُ ذٰلكَ بغلبةِ الظنِّ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ ذٰلكَ الوقتُ مِنَ النَّهارِ ،

---

(١) أي بين الصوم والوطء .

فلهٰذا مُنِعَ مِنَ الوَطءِ . وهاهُنا يتحقَّقُ أَنَّ وَطأَهُ يصادفُ زوجيَّةً ، فلَم يُمنَعْ منهُ . فوِزانُهُ مِنَ الصومِ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ ذٰلكَ الوقتَ مِنَ الليلِ بإخبارِ النبيِّ ﷺ في زمانهِ ، فلا يُمنَعُ الرجلُ فيهِ مِنَ الإيلاجِ .

فإذا قُلنا بالمذهبِ : إنَّه لا يُمنَعُ ، فإنَّه إذا غيَّبَ الحشَفَةَ في الفَرْجِ . . طَلقتْ ثلاثاً لوجودِ الشرطِ في طلاقِها . ثمَّ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ نزَعَهُ في الحالِ . . فلا شيءَ عليهِ لَها ـ قالَ ـ كما إذا خرجَ المستأجرُ مِنَ الدارِ المستأجَرةِ عقيبَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ . . فلا أُجرةَ عليهِ لمدَّةِ خروجهِ .

فإنْ زادَ علىٰ تغييبِ الحشفَةِ ، أَو غيَّبَ الحشَفَةَ ولَم ينزعْ في الحالِ بلْ أَقرَّ ذَكرَهُ في فَرْجِها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه إيلاجٌ واحدٌ ، فإذا لَم يَجبِ الحدُّ في أَوَّلِهِ . . لَم يَجبْ في آخرِهِ ، ولا في ٱستدامتهِ . وهلْ يجبُ عليهِ بذٰلكَ مهرٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ بذٰلكَ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ الاستدامةَ كٱبتداءِ الإيلاجِ في الكفَّارةِ في الصومِ ، فكذٰلكَ في المهرِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الاستدامةَ تابعةٌ للإيلاجِ ، فإذا لَم يَجبْ مهرُ المِثلِ مِنَ الإيلاجِ . . لَم يَجبْ في الاستدامةِ .

وأَمَّا إنْ نزعَ منها في الحالِ ، ثمَّ أَولجَهُ ثانياً . . فإنَّ الإيلاجَ الثانيَ في غيرِ زوجيَّةٍ ، فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يكونا جاهلَينِ بالتحريمِ أَو عالمَينِ ، أَو أَحدُهُما جاهلاً والآخَرُ عالماً .

فإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ ؛ بأَنْ جهِلا أَنَّ الطلاقَ يَقعُ بالإيلاجِ[1] . . فلا حدَّ عليهِما للشبهةِ ، ويَجبُ لَها عليهِ مهرُ مِثلِها ؛ لأَنَّه وَطءُ شبهةٍ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ منهُ .

وإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهلْ يَكونا زانيَينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لم يقع إلا بالإيلاج) .

أَحدُهما : أَنَّهما زانيانِ ؛ لأَنَّه إِيلاجٌ تامٌّ مُحرَّمٌ مِنْ غيرِ شبهةٍ ، فهوَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً ، ثمَّ وَطئَها .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِما الحدُّ ، ولا يَجبُ لَها المهرُ .

والثاني : لا يَكونان زانيَينِ ؛ لأَنَّ قولَنا : (إِنَّ الطلاقَ الثلاثَ يَقعُ بتَغيُّبِ الحَشَفَةِ) إِنَّما قُلنا ذٰلكَ مِنْ طريقِ الاستدلالِ وغلبةِ الظنِّ ، وإِلاَّ فالظاهرُ مِنْ قولِهِ : (إِنْ وَطِئْتُكِ) أَنَّه أَرادَ الوَطءَ التامَّ ، فصارَ ذٰلكَ شبهةً .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ الحدُّ عليهِما ، ويَجبُ لَها عليهِ مهرُ المِثلِ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما جاهلاً والآخَرُ عالماً ، فإِنْ كانتِ الزوجةُ جاهلةً بالتحريمِ ، والزوجُ عالماً بالتحريمِ . . لَم يَجبْ عليها الحدُّ ، ويَجبُ لَها المهرُ . وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الزوجِ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ جاهلاً بالتحريمِ ، وهيَ عالمةٌ بالتحريمِ . . فلا حدَّ علىٰ الزوجِ ، ويَجبُ عليها العِدَّةُ ، ويَلحقُهُ النَّسَبُ . وهلْ يَجبُ علىٰ المرأَةِ الحدُّ ، ويَجبُ لَها المهرُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

مسأَلةٌ : [امتناعه عن الفيئة والطلاق ونيابة الحاكم وماذا لو طُلّقت ؟] :

وإِنْ لَم يَخترِ الزوجُ الفيئةَ وطلَّقَها طلقةً . . فقدْ أَوفاها حقَّها . وإِنْ طلَّقها ٱثنتينِ أَو ثلاثاً . . فقدْ تطوَّعَ بما زادَ علىٰ واحدةٍ .

وإِنِ ٱمتنعَ الزوجُ مِنَ الفيئَةِ والطلاقِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا ينوبُ عنهُ في الفيئَةِ ؛ لأَنَّ النيابةَ لا تَدخلُ فيها ، وهلْ ينوبُ عنهُ في الطلاقِ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (لا يَنوبُ عنهُ في الطلاقِ ، وإِنَّما يَحبسُهُ ويُضيِّقُ عليهِ حتَّىٰ يُطلِّقَ) ـ وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . فأَضافَ الطلاقَ إِلىٰ الأَزواجِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحاكمَ لا يُطلِّقُ عليهِم[1] .

---

(١) في نسخة : (عنهم) .

ولقولهِ ﷺ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِٱلسَّاقِ »[1] ، والزوجُ هوَ الذي يأخذُ بالساقِ دونَ الحاكمِ . ولأنَّه أَحدُ ما يَخرجُ بهِ مِنَ الإيلاءِ ، فلَم يَكنْ للحاكمِ فيهِ مَدخلٌ ، كالفيئةِ .

وقالَ في **الجديدِ** : (يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ) . وهوَ قولُ مالكٍ ، والروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حقٌّ تَدخلُهُ النيابةُ لِمُعيَّنٍ ، فإذا ٱمتنعَ المستحَقُّ عليهِ . . قامَ الحاكمُ مقامَهُ ، كقضاءِ الدَّينِ .

فقولُنا : (تدخلُه النيابةُ) ٱحترازٌ مِنَ الفيئَةِ .

وقولُنا : (لِمُعيَّنٍ) ٱحترازٌ ممَّنْ أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمنَ معَهُ ، وٱمتنعَ مِنِ ٱختيارِ أَربعٍ منهُنَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الحاكمَ يُطلِّقُ عليهِ طلقةً . فإنْ طلَّقَ عليهِ أَكثرَ مِنْ واحدةٍ . . لَم يَقعْ أَكثرُ مِنْ واحدةٍ ؛ لأَنَّه إنَّما يَقومُ مقامَهُ في الواجبِ عليهِ ، والواجبُ عليهِ طلقةٌ .

وإذا طلَّقَ الزوجُ بنَفْسِهِ طلقةً أَو طلقتينِ ، أَو طلَّقَ عليهِ الحاكمُ . . فإنَّ الطلاقَ يَقعُ رجعيّاً . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَقعُ الطلاقُ بائناً ؛ لأَنَّ هٰذهِ فُرقةٌ لإزالةِ الضررِ ، فإذا كانتْ رجعيَّةً . . مَلكَ رَجعتَها ، فلا يَزولُ الضررُ عنها ، فوَجبَ أَنْ تَقعَ بائنةً ، كفرقةِ العُنَّةِ والإِعسارِ بالنفقةِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ الطلاقُ في الإيلاءِ أَو غيرِهِ . ولأَنَّه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بها مِنْ غيرِ عِوَضٍ ولا ٱستيفاءِ عددٍ . . فكانَ رَجعيّاً ، كالطلقةِ في غيرِ الإيلاءِ . ويخالفُ فُرقةَ العُنَّةِ والإِعسارِ ؛ فإنَّ تلكَ فسخٌ وهٰذا طلاقٌ .

---

(١) رواه عن ابن عباس ابن ماجه (٢٠٨١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧٠) في الخلع والطلاق وفي إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .
ورواه عن عكرمة مرسلاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٧) في الطلاق ، وفيه ابن لهيعة أيضاً .

وقولُهُ : (إذا راجعَها لَم يَزُلِ الضررُ عنها) غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه إذا راجعَها . . ضُربَتْ لَه المدَّةُ ثانياً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ راجعَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . ٱستؤنفتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ أربعةَ أشهرٍ ، ثمَّ يُطالَبُ بالفيئَةِ أوِ الطلاقِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجَها وقد بقيَ مِنْ مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ ؟

علىٰ **القولِ القديمِ** : يَعودُ حكمُ الإيلاءِ قولاً واحداً .

وعلىٰ **القولِ الجديدِ** : فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [علق طلاق إحداهما علىٰ جماع الثانية] :

فإنْ كانَ لَه ٱمرأتانِ ، فقالَ : إنْ وَطئتُ إحداكُما فالأُخرىٰ طالقٌ ، فإنْ قالَ ذٰلكَ علىٰ طريقِ التعليلِ(١) ، وأرادَهُما جميعاً بذٰلكَ . . صارَ مُولياً مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما . وإنْ أرادَ واحدةً بعينِها ، أو واحدةً منهُما لا بعينِها . . فقدْ صارَ حالفاً بطلاقِ إحداهُما ، ومُولياً مِنَ الأخرىٰ .

فإذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ . . قالَ لَه الحاكمُ : أنتَ مُولٍ مِنْ إحداهُما وحالفٌ بطلاقِ الأُخرىٰ ، فبيِّنْ ذٰلكَ . فإذا بيَّنَ التي آلىٰ منها(٢) . . كانَ لَها أنْ تطالبَهُ بالفيئَةِ أوِ الطلاقِ ، فإنْ طلَّقها . . فقدْ أوفاها حقَّها ، وبقيتِ الأُخرىٰ علىٰ النِّكاحِ . وإنْ فاءَ إليها . . طَلقتِ الأُخرىٰ .

فإنِ ٱمتنعَ مِنَ الفيئَةِ إلىٰ التي آلىٰ عنها ، أو مِنْ طلاقِها . . فهلْ يُطلِّقُها الحاكمُ عليهِ ، أو يُضيِّقُ عليهِ حتَّىٰ يُطلِّقها ؟ علىٰ القولينِ .

وإنِ ٱمتنعَ مِنْ بيانِ المُولي منها والمحلوفِ بطلاقِها ، وقُلنا : إنَّ الحاكمَ يُطلِّقُ عليهِ

(١) لعله يقصد (أن) بفتح الهمزة التي للتعليل ، وإلاّ فإن (إن) بكسر الهمزة فللتعليق والشرط .
(٢) في نسخة : (عنها) وفي المواضع الآتية .

المُولي منها المعيَّنةَ إذا ٱمتنعَ مِنَ الفيئَةِ أَوِ الطلاقِ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِنَّ الحاكمَ يقولُ لَه : طلَّقتُ عليكَ التي آليتَ منها ، ثمَّ أَنتَ ممنوعٌ مِنْ وَطئِهِما حتَّىٰ تراجِعَ التي طَلَّقتُ عليكَ ؛ لأَنَّ التي منعَ نَفْسَهُ مِنْ وَطئِها بيمينِه إِحداهُما بغيرِ عينِها دونَ الأُخرىٰ ، إلاَّ أَنَّها ليستْ بمعيَّنةٍ ، فهوَ كما لَو قالَ : إِحداكُما طالقٌ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَكونُ مُولياً منهُما . وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ الذي يَلزمُهُ بوَطءِ زوجتهِ شيءٌ ، وهٰذا إِذا وَطىءَ أَيَّتَهما كانَ . . حنثَ في يمينِه ، ووَقعَ الطلاقُ علىٰ الأُخرىٰ ، فكانَ مُولياً منهُما .

وقالَ القفَّالُ : لا يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ ؛ لأَنَّ المستحِقَّةَ منهُما غيرُ متعيِّنةٍ ، فهيَ كرجلينِ قَدِما إِلىٰ القاضي برجلٍ ، فقالا : لأَحدِنا علىٰ هٰذا كذا . . فإِنَّ دعواهُما لا تُسمَعُ ، فكذا هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [تكرار الحلف في الإيلاء] :

إِذا كرَّرَ اليمينَ في الإِيلاءِ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ في مدَّةٍ واحدةٍ ؛ بأَنْ قالَ لواحدةٍ : واللهِ لا وَطئتُكِ واللهِ لا وَطئتُكِ . . فإِنَّ إِطلاقَهُ يقتضي التأبيدَ .

أَو قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، ثمَّ جامعَها في الخمسةِ الأَشهرِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ باليمينِ الثانيةِ تأكيدَ الأُولىٰ ، وقُلنا : تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ . . وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإِنْ قالَ : أَردتُ بالثانيةِ الاستئنافَ . . فهلْ تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ أَو كفَّارتانِ . . فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ كفَّارتانِ ؛ لأَنَّه حَنثَ في يمينينِ ، فوَجبَ عليهِ كفَّارتانِ ، كما لَو حلفَ يمينينِ علىٰ فعلينِ .

والثاني : تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّ الحنثَ لا يتكرَّرُ .

وإِنْ قالَ : لَم أَقصدِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ . . ففيهِ وجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ قالَ لامرأَتهِ المدخولِ بها : أَنتِ طالقٌ ، أَنتِ طالقٌ ولَم يُردِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ .

وإنْ كانتِ اليمينانِ علىٰ مدَّتينِ ، فإنْ قالَ : واللهِ لا وَطئتُكِ خمسةَ أَشهرٍ ، واللهِ لا وَطئتُكِ سنةً . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ ٱبتداءَ السَّنَةِ مِنْ حينِ اليمينِ **علىٰ المذهبِ** . فإنْ وَطئَها بعدَ الخمسةِ الأَشهرِ . . لَم تَلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّه لَم يَحنثْ إلاَّ في اليمينِ الثانيةِ . وإنْ وَطئَها في الخمسةِ الأَشهرِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ باليمينِ الثانيةِ التأكيدَ . . لَم تلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ . وإنْ قالَ : أَردتُ بها الاستئنافَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : هيَ علىٰ قولينِ كالأُولىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ عليهِ كفَّارتانِ قولاً واحداً . وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ؛ لأَنَّهما يمينانِ مختلفانِ .

مسأَلةٌ : [وجود عذر يمنع من الجماع بعد مضي مدة التربص] :

وإنِ ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ وهناكَ عذرٌ يَمنعُ الجِماعَ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ لمعنىٰ مِنْ جهتِها ؛ بأَنِ ٱنقضتِ المدَّةُ وحدَثَ بها مرضٌ لا يُمكنُ الجِماعُ معَهُ[1] ، أَو أَحرمتْ بإذنهِ ، أَو بغيرِ إذنهِ ولَم يُحلِّلْها ، أَو حُبستْ بحقٍّ أَو بغيرِ حقٍّ ، أَو كانتْ صائمةً صوماًواجباً ، أَو معتكفةً ٱعتكافاً واجباً ، أَو حائضاً ، أَو نفساءَ . . فليسَ لَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ وَطؤُها لَوِ ٱختارَهُ ، فلَم يَكنْ لَها المطالبةُ ، كما لَو أَرادَ وَطأَها فمنعتْهُ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتُم : إذا مرضتْ ، أَو حاضتْ ، أَو نفستْ . . لا تَسقطُ مطالبتُها ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسبابَ وَقعتْ عليها بغيرِ ٱختيارِها ؟

قُلنا : إذا كانَ المانعُ لمعنىً مِنْ جهتِها . . فلا فرقَ بينَ أَنْ يَقعَ بٱختيارِها أَو بغيرِ ٱختيارِها ، كما تسقطُ مطالبةُ البائعِ بالثَّمنِ إذا تلفَ المبيعُ قَبْلَ القبضِ بٱختيارِهِ أَو بغيرِ ٱختيارِهِ .

---

(١) في نسخة : (منه) .

وإنْ جُنَّتْ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ ، أَو أُغميَ عليها . . فقد قُلنا : إنَّ الوليَّ لا يُطالِبُ الزوجَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الحقَّ لَهافي ذٰلكَ دونَهُ .

وإنْ كانَ العذرُ مِنْ جهتهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ مجنوناً أَو مغمىً عليهِ . . فإنَّه لا يُطالَبُ ؛ لأنَّ المطالبةَ إيجابُ تكليفٍ ، وليسَ هوَ مِنْ أَهلِ التكليفِ . فإذا أَفاقَ . . طُولِبَ مِنْ ساعتهِ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ .

وإنْ كانَ محبوساً بغيرِ حقٍّ في موضعٍ لا تَصلُ إليهِ المرأَةُ ، أَو كانَ مريضاً مرضاً لا يَقدرُ معَهُ علىٰ الجماعِ ، أَو يَقدرُ معَه علىٰ الجماعِ إلاَّ أَنَّه يخافُ مِنَ الجِماعِ الزيادةَ في العِلَّةِ أَو تباطؤَ البُرءِ ، فإنِ اختارَ أَنْ يُطلِّقَها وطلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها . وإنْ لَم يَخترْ أَنْ يُطلِّقَها . . لَزمَهُ أَنْ يَفيءَ فيئةَ المعذورِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : و(فيئةُ المعذورِ) : هوَ أَنْ يقولَ : قد نَدمتُ علىٰ ما فاتَ ، ولَو قَدرتُ علىٰ الفيئةِ . . لكنتُ أَفيءُ[1] .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يقولُ : إذا قَدرتُ . . وَطِئتُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَحسنُ** ؛ لأنَّ الفيئةَ : هوَ الرجوعُ ، والرجوعُ هاهُنا : أَنْ يُظهرَ رجوعَهُ عَنِ المُقامِ علىٰ اليمينِ ، وعَزمُهُ يَحصلُ بذٰلكَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَلزمُ المعذورَ أَنْ يفيءَ باللِّسانِ ؛ لأنَّ الضَّررَ لا يَزولُ عنها بذٰلكَ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ الفيئةَ تَجبُ عليهِ علىٰ حسبِ إمكانهِ ، إمَّا بالفعلِ إنْ كانَ قادراً . فإذا كانَ عاجزاً . . قامتِ الفيئةُ باللِّسانِ مَقامَ الفعلِ ، كالرجلِ إذا ثبتَتْ لَه الشفعةُ وكانَ حاضراً . . فإنَّه يُطالِبُ بها ، وإنْ كانَ غائباً . . فإنَّه يَجبُ عليهِ أَنْ يُشهِدَ علىٰ نَفْسِهِ أَنَّه مُطالِبٌ بالشفعةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وفاءَ باللِّسانِ علىٰ ما ذكرناهُ . . سَقطتْ عنهُ المطالبةُ في الحالِ .

فإذا زالَ عذرُهُ . . كُلِّفَ الإصابةَ في الحالِ مِنْ غيرِ أَنْ تُضرَبَ لَه المدَّةُ ، كما قُلنا في الشفيعِ إذا أَشهدَ علىٰ نَفْسِهِ إذا كانَ غائباً ، فإذا حضرَ . . أَخذَ بالشفعةِ ، وإلاَّ . . سقطَ حقُّهُ .

---

(١) في نسخة (هـ) زيادة : (وأنا إذا قدرت أفيء) .

فإنِ ٱمتنعَ المعذورُ أن يَفيءَ باللِّسانِ أَو يُطلِّقَ . . فإنَّ الحاكمَ لا ينوبُ عنهُ بالفيئةِ باللِّسانِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ الوفاءُ مِنَ المُولي بذٰلك ، ولٰكنْ هلْ يُطلِّقُ عليهِ ؟ علىٰ القولينِ .

فرعٌ : [المطالبَةُ حال سفره] :

إذا ٱنقضتِ المدَّةُ وهوَ غائبٌ عَنِ البلدِ التي هيَ بها . . حلَّتْ لَها المطالبةُ .

وإنْ وَكَّلَتْ رجلاً يُطالبُهُ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يُطالبُهُ بالفيئَةِ أَوِ الطلاقِ ، والنيابةُ تصحُّ في المطالبةِ .

فإذا طالبَهُ وَكيلُها ، فإنْ أَمكنَهُ المسيرُ إليها . . قالَ لَه الوكيلُ : إمَّا أَنْ تسيرَ معيَ لتفيءَ ، أَو تُطلِّقَ ، فإنِ ٱختارَ الفيئةَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فاءَ فيئةَ معذورٍ ؛ وهوَ أَنْ يقولَ : إنْ وَصلتُ إليها وَطِئتُها . . فيَلزمُهُ أَنْ يَسيرَ علىٰ حسَبِ الإمكانِ . وإنِ ٱمتنعَ مِنَ المسيرِ إليها . . تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ . فإنْ طلَّقَ ، وإلاَّ . . طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِ القولينِ . وإنْ لَم يُمكنْهُ المسيرُ . . قيلَ لَه : أَنتَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تُطلِّقَ أَو تفيءَ فيئةَ المعذورِ ، فإنْ فاءَ فيئةَ معذورٍ . . سقطتْ عنهُ المطالبةُ في هٰذهِ الحالِ . فإذا أَمكنَهُ السيرُ . . سارَ ، وإنْ لَم يَفعلْ . . تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ ، فإنْ طلَّقَ ، وإلاَّ . . طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِالقولينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ أَرادَ أَنْ يَستوطنَ الموضعَ الذي هوَ فيهِ . . كانَ لَه أَنْ يَستدعيَها إلىٰ الموضعِ الذي هو فيهِ ، فإذا وَصلَتْ إليهِ . . فاءَ إليها .

مسأَلةٌ : [انقضاء المدة حالة الإحرام] :

وإنِ ٱنقضتِ المدَّةُ وهوَ مُحرِمٌ . . فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ ؛ لأَنَّه أَدخلَ نَفْسَهُ في الإحرامِ ، فلا يمنعُ ذٰلكَ مِنْ مطالبتهِ . فَإنْ طلَّقها . . فقدْ أَوفاها حقَّها . وإنْ أَرادَ أَنْ يَطأَها . . فإنَّا نقولُ لَه : لا يَحلُّ لكَ هٰذا ، فإنْ فعلتَ . . أَثمتَ ، ويَفسدُ نُسُكُكَ ، ويَلزمُكَ ما يَلزمُ المفسِدَ . فإنِ ٱختارَ ذٰلكَ . . فهلْ لَها أَنْ تَمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أحدُهما : لَها أَنْ تمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا الوَطءَ مُحرَّمٌ ، فلها أَنْ تمتنعَ منهُ كما لَو كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ دَينٌ ، فدَفعَ إِليهِ مالاً مغصوباً . . فلَه أَنْ يَمتنعَ مِنْ قبضهِ .

والثاني : ليسَ لَها أَنْ تَمتنعَ ؛ لأَنَّ حقَّها في الوَطءِ ، وإِنَّما حُرِّمَ عليهِ لأَجلِ إِحرامهِ ؛ ولهٰذا إِذا وَطِئَها . . سقطَ حقُّها . بخلافِ المالِ المغصوبِ ؛ فإِنَّه لَو قَبضَهُ . . لَم يَستوفِ حقَّهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ موافقتَها لَه علىٰ المعصيةِ لا تجوزُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا[١] : تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ .

وإِذا قُلنا بالثاني ، ولَم تُمكِّنْهُ مِنْ نَفْسِها . . سَقطَ حقُّها .

وإِنْ لَم يَطأْ ولَم يُطلِّقْ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يُقنَعُ منهُ بفيئةِ معذورٍ ؛ لأَنَّه غيرُ قادرٍ علىٰ الوَطءِ ، فهوَ كالمريضِ والمحبوسِ .

والثاني : لا يُقنعُ منهُ بذٰلكَ . ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّه ممتنِعٌ مِنَ الوَطءِ بسببٍ مِنْ جهتهِ .

مسأَلةٌ : [مضي زمن التربص حال ظهاره] :

وإِنِ ٱنقضتْ مدَّةُ التربُّصِ وهوَ مظاهِرٌ منها ، ولَم يُكفِّرْ . . فلَها المطالبةُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ .

فإِنْ كانَ موسِراً بالكفَّارةِ ، وسأَلَ أَنْ يُمهَلَ بالفيئةِ إِلىٰ أَنْ يشتريَ رقبةً ويعتقَها . . أُمهلَ اليومَ واليومينِ والثلاثةَ ؛ لأَنَّه قد لا يُمكنُهُ شراءُ الرقبةِ إِلاَّ بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ معسِراً ، وسأَلَ أَنْ يُمهَلَ إِلىٰ الصومِ . . لَم يلزمْها ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مدَّةَ الصومِ تَطولُ .

---

(١) أي بالأوّل والأصحّ .

وإنْ كانَ موسِراً أو معسِراً ، واختارَ أنْ يَطأَها قَبْلَ التكفيرِ . . فإنَّا نقولُ له : لا يَحلُّ لكَ هٰذا ؛ لأنَّه وَطءٌ مُحرَّمٌ . فإنْ خالفَ ووَطِئَها . . أثمَ بذٰلكَ ، وأوفاها حقَّها ، وهلْ لَها أنْ تمتنعَ مِنَ الوَطءِ قَبْلَ التكفيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّه ليسَ لَها أنْ تمتنعَ ، فإذا امتنعتْ . . سقطَ حقُّها مِنَ المطالبةِ إلىٰ أنْ يزولَ التحريمُ ، كما لَو دَفعَ إليها نفقتَها فقالتْ : لا آخذُ هٰذا ؛ لأنَّه غصبَهُ مِنْ فلانٍ . . فإنَّه يقالُ لَها : إمَّا أنْ تأخذي هٰذا أو تبرئيهِ عَنْ قَدرِهِ مِنَ النفقةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّ لَها أنْ تَمتنعَ ؛ لأنَّه وَطءٌ مُحرَّمٌ ، فإنَّ لَها أنْ تَمتنعَ ، كوَطءِ الرجعيَّةِ . ويخالفُ المالَ المغصوبَ ؛ فإنَّ الظاهرَ أنَّه مِلكٌ لِمَنْ هوَ بيدِهِ . فوِزَانُهُ مِنْ مسألتِنا : أنْ يتَّفقا علىٰ أنَّه مغصوبٌ . . فلا يَلزمُ مَنْ لَه الدَّينُ قبضُهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يتعيَّنُ عليهِ الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يتعيَّنُ عليهِ ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ كانَ مخيَّراً بينَ أمرينِ فتعذَّرَ عليهِ أحدُهُما . . تعيَّنَ عليهِ الآخَرُ ، كما قُلنا في كفَّارةِ اليمينِ .

والثاني : لا يَتعيَّنُ عليهِ ؛ لأنَّه محبوسٌ عَنِ الوَطءِ والطلاقِ ، وإذا تعذَّرَ عَنِ الوَطءِ . . لَم يَتعيَّنْ عليهِ الطلاقُ ، كالمريضِ .

فإنْ خالَفتْ ، ومكَّنتْ مِنْ نَفْسِها ، ووَطِئَها . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّها لا تأثمُ بذٰلكَ .

قالَ : وإنْ مكَّنتِ الحائضُ مِنْ نَفْسِها فوَطِئَها . . أثمتْ ؛ لأنَّ التحريمَ في المُظاهَرِ منها لعينِها ، وفي الحائضِ ليسَ مِنْ جهتِها .

وعلىٰ قياسِ ما قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إذا عَلمتِ المُظاهَرُ منها بالتحريمِ . . أثمتْ بالتمكينِ ، كالحائضِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء العجز بعد مضي المدة] :

وإِنِ ٱنقضتِ المدَّةُ ، فطالَبَتْهُ بالفَيئةِ أَوِ الطلاقِ ، وٱدَّعىٰ أَنَّه عاجزٌ عَنِ الوَطءِ ، فإِنْ كانتْ بِكراً أَو ثيِّباً لم يَطأْها ، فإِنْ صدَّقتْهُ علىٰ أَنَّه عاجزٌ . . لَم تطالبْهُ بالفيئةِ ، بلْ إِنْ طلَّقها . . أَوفاها حقَّها . وإِنْ لَم يُطلِّقْها . . كانَ لَها أَنْ تَرفعَ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليضربَ لَه مدَّةَ العنَّةِ ، فإِنْ لَم يَطأْها . . فسخَ عليهِ الحاكمُ النِّكاحَ . وإِنْ لَم تُصدِّقْهُ علىٰ أَنَّه عاجزٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه لا يُقبَلُ قولُه ، بلْ يَتعيَّنُ الطلاقُ ؛ لأَنَّه مخيَّرٌ بينَ الفيئةِ والطلاقِ ، فإِذا أَقرَّ بالعجزِ عَنِ الفيئةِ . . تعيَّنَ عليهِ الطلاقُ ، كالمخيَّرِ في أَنواعِ الكفَّارةِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ القولَ قولُه معَ يمينهِ أَنَّهُ عاجزٌ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بنَفْسِهِ ويَلزمُهُ أَنْ يَحلفَ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في تركِ الفيئةِ . فإِذا حلفَ . . لَم يَلزمْهُ حُكمُ[1] الإِيلاءِ ؛ لأَنَّ المُوليَ هوَ : الذي يَقصدُ الإِضرارَ بالامتناعِ مِنْ وَطئِها باليمينِ ، وإِذا كانَ عاجزاً ولَم يَقصدِ الإِضرارَ . . فلَم يَكنْ مُولياً) .

فعلىٰ هٰذا : لَها أَنْ تَرفعَ أَمرَها إِلىٰ الحاكمِ ؛ ليضربَ لَه مدَّةَ العنَّةِ ، فإِنْ لَم يَطأْها . . فسخَ عليهِ النِّكاحَ .

وإِنْ كانتْ ثيِّباً وقدْ وَطِئَها . . فإِنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ أَنَّه عاجزٌ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يكونُ عِنيِّناً في نِكاحٍ واحدٍ في بعضِ الأَوقاتِ دونَ بعضٍ ، بلْ يُطالَبُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [إيلاء المجبوب] :

فإِنْ آلىٰ المجبوبُ ، وقُلنا : يصحُّ إِيلاؤُهُ ، وٱنقضتِ المدَّةُ . . فلَها أَنْ تُطالِبَهُ بالفيئةِ أَوِ الطلاقِ . فإِنْ طلَّقها . . فقد أَوفاها حقَّها ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يَفيءَ . . ٱقتُصرَ منهُ علىٰ فيئةِ معذورٍ ؛ وهوَ أَنْ يقولَ : ندمتُ علىٰ ما فعلتُ ، ولَو قدرتُ علىٰ الوَطءِ . . لوطئتُ .

---

(١) في نسخة : (علم) .

ولا يحتاجُ أَنْ يقولَ : إذا قدرتُ فعلتُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ ذٰلكَ . فإِنْ لَم يَفعلْ . . فهلْ يُطلِّقُ عليهِ الحاكمُ ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ آلىٰ منها وهوَ صحيحُ الذَّكَرِ ، ثمَّ جُبَّ ذَكرُهُ . . ثبتَ لَها الخيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَجلِ الجَبِّ . فإِنْ فسختْ . . سقطَ الإِيلاءُ . وإِنِ ٱختارتِ البقاءَ معَهُ ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ إِيلاءُ المجبوبِ . . فحدوثُ الجَبِّ هاهُنا يُسقِطُ حكمَ الإِيلاءِ . وإِنْ قُلنا : يصحُّ إِيلاؤُهُ وٱنقضتِ المدَّةُ . . طُولِبَ بالفَيئَةِ أَوِ الطلاقِ . فإِنْ طلَّقَ . . فلاَ كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الفيئَةَ . . فاءَ فيئَةَ معذورٍ ، علىٰ ما مضىٰ . وإِنِ ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . طلَّقَ عليهِ الحاكمُ في أَحدِ القولينِ . وحبسَهُ وضيَّقَ عليهِ إِلىٰ أَنْ يُطلِّقَ في القولِ الآخَرِ .

مسأَلةٌ : [أدعاء الزوجة الإيلاء واختلفا فيه أو في انقضاء المدّة أو في الإصابة] :

إذا ٱدَّعتِ الزوجةُ علىٰ زوجِها أَنَّه آلَىٰ مِنْها ، فأَنكرَ ولا بيِّنةَ لَها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِيلاءِ .

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الإِيلاءِ ، وٱختلفا في ٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، فٱدَّعتِ الزوجةُ أَنَّ المدَّةَ قدِ ٱنقضتْ ، وقالَ الزوجُ : لَم تنقضِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُها .

وإِنِ ٱختلفا في الإِصابةِ ؛ فقالَ : أَصبتُكِ ، وقالتْ : لَم تُصبْني ، فإِنْ كانتْ ثيِّباً . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ كلُّ واحدٍ منهُما ممكنٌ ، والأَصلُ بقاءُ النِّكاحِ ، والمرأَةُ تُريدُ رفعَهُ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

وإِنْ كانتْ بكراً . . عُرِضَتْ علىٰ أَربعٍ مِنَ النِّساءِ عدولٍ ، فإِنْ قلنَ : إِنَّها ثيِّبٌ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لِمَا ذَكرناه . وإِنْ قُلنَ : إِنَّها بكرٌ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها : أَنَّه لَم يَطأْها ؛ وإِنَّما حلَّفناها لجوازِ أَنْ يكونَ قد وَطِئَها ولَم يُبالِغْ في الوَطءِ ، فعادتِ البكارةُ .

فإِنْ حلفَتْ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلتْ عَنِ اليمينِ . . حلفَ الزوجُ . فإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

أحدُهما : يُحكَمُ لَها ؛ لأَنَّ معَها ظاهراً ، وهيَ البكارةُ .

والثاني : لا يُحكَمُ لَها ؛ لأَنَّ هٰذهِ البكارةَ محتملةٌ أَنْ تكونَ هيَ الأَصليَّةُ ، وأَنْ تكونَ عائدةً .

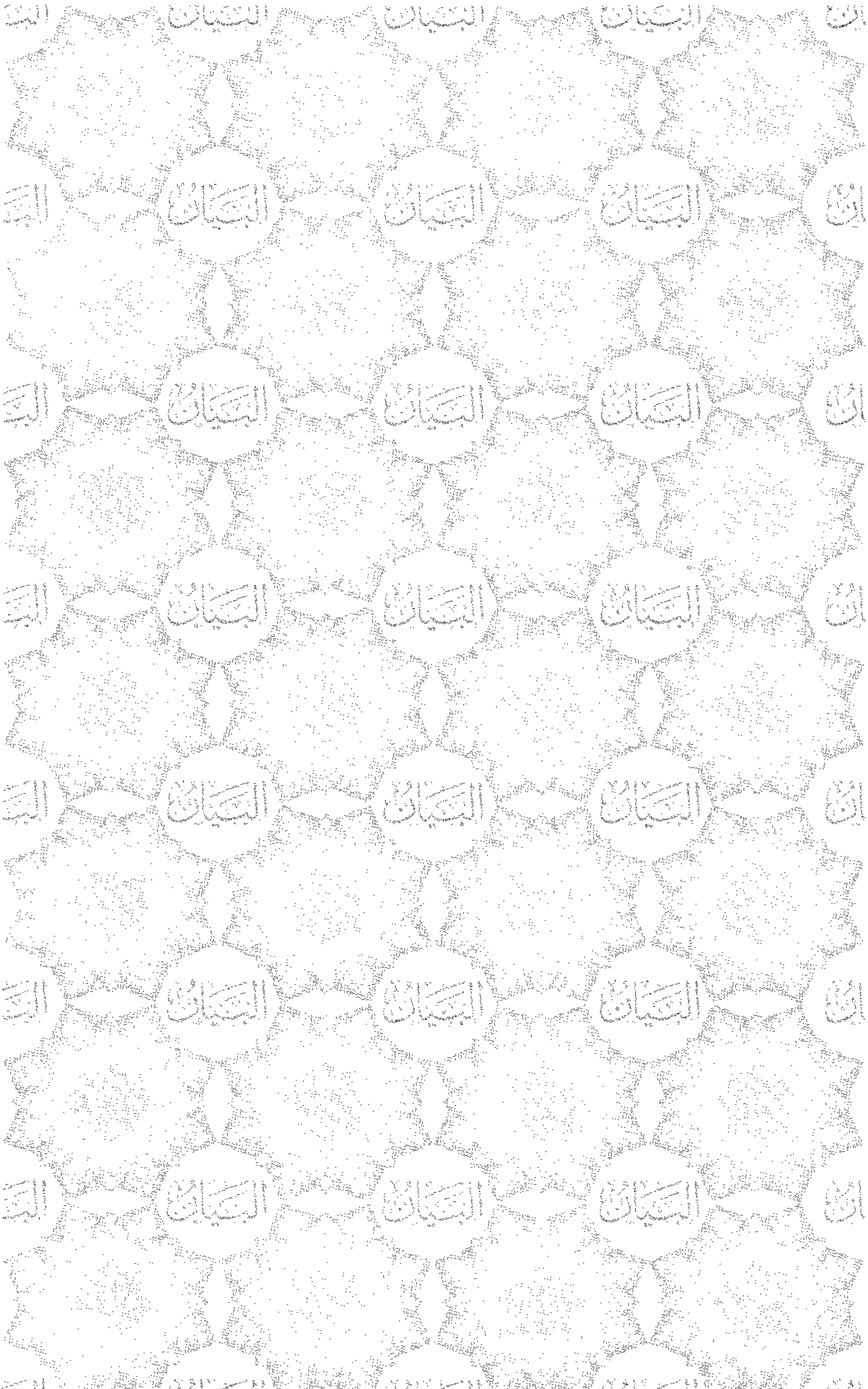
فرعٌ : [آلىٰ من ثيب قبل الدخول وادعىٰ إصابتها] :

وإِنْ آلىٰ الرجلُ مِنِ ٱمرأَتهِ قَبْلَ أَنْ يَدخلَ بها ، وضُرِبَتْ لَه مدَّةُ التربُّصِ ، وٱدَّعىٰ أَنَّه أَصابَها ، وأَنكرتْ ، وكانتْ ثيِّباً ، فحلَفَ الزوجُ : أَنَّه أَصابَها ، وأَنكرتْ . . سَقطتْ دَعواها في الإِيلاءِ . فإِنْ طلَّقَها بعدَ اليمينِ طلقةً ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يُراجعَها ، وأَنكرتْ أَنَّه أَصابَها . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُها معَ يمينِها : إِنَّه ما أَصابَها ؛ لأَنَّ الأَصلَ وقوعُ الطلاقِ وثبوتُ التحريمِ ، والزوجُ يدَّعي ما يَرفعُهُ ، فلا يُقبَلُ قولُهُ ، ويمينُ الزوجِ إِنَّما تَثبتُ في حُكمِ الإِيلاءِ ، فأَمَّا إِثباتُ الرجعةِ عليها : فلا يَثبتُ بها ، بلِ القولُ قولُها فيها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب الظهار


البيان

كتاب الظهار(١)

الظِّهارُ مشتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ ، وإِنَّما خَصّوا الظَّهرَ مِنْ بينِ أَعضاءِ البدَنِ ؛ لأَنَّ كلَّ مركوبٍ يُسمَّىٰ ظَهراً ؛ لحصولِ الركوبِ علىٰ ظَهرِهِ ، فشُبِّهَتِ الزوجةُ بهِ .

وقدْ كانَ الظِّهارُ في الجاهليةِ طَلاقاً ، ثمَّ نُقلَ في الشرعِ إلىٰ التحريمِ والكفَّارةِ(٢) .

وقيلَ : إنَّه كانَ طلاقاً في أَوَّلِ الإسلامِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ﴾ الآية [المجادلة : ٢] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ [المجادلة : ٣] .

ورويَ : أَنَّ خولةَ بنتَ مالكِ بنِ ثعلبةَ ـ وقيلَ : اسمُها خويلةُ ـ قالتْ : (ظَاهرَ مِنِّي

---

(١) **الظهار** ـ لغة ـ : مصدر ظاهر مظاهرة وظهاراً ، وهو مقابلة الظهر بالظهر إعراضاً وتباعداً ؛ لأن كل واحد منهما يولِّي ظهره إلىٰ صاحبه . قال ابن فارس ـ في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٤٣) ـ : قول الرجل لامرأته : أنت عليَّ كظهر أمي : وهي كلمة كانوا يقولونها يريدون بها الفِراقَ ، وإنما اختصوا الظهر . . لمكان الركوب ، وإلا . . فسائر أعضائها في التحريم كالظهر .

وخصوا الظهر دون البطن والفخذ والفرج بالتحريم ؛ لأن المرأة تُمتطىٰ حال غشيانها ـ فإذا قال : أنت علي كظهر أمي ، أراد : ركوبُها للنكاح حرامٌ علي كركوب أمي للوطء ، فأقام الظهر مَقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مَقام النكاح ؛ لأن الناكح راكب ـ وهٰذا استعارة وكناية عن الجماع .

وحقيقته الشرعية : تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرَّمة ، كأمٍّ وعمَّةٍ .

وأركانه أربعة : صيغة ، ومظاهر ، ومظاهرَ منها ، ومشبه به .

(٢) أخرج الأثر عن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٤٧٩) ، ونحوه عن مقاتل رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٣) في الظهار .

زوجي أَوسُ بنُ الصامتِ ، فجئتُ رسولَ اللهِ ﷺ أَشكو إِليهِ ، فذَكرتُ أُموراً ، وقلتُ : قَدُمَتْ منهُ صُحبتي ، ونثرتُ لَه كِنانتي ، ولي منهُ صِبيَةٌ ؛ إنْ ضمَّهُم إِليهِ . . ضاعوا ، وإِنْ ضمَمْتُهم إِليَّ . . جاعوا . أَشكو إِلىٰ اللهِ عجزي وكِبَري ، ورسولُ اللهِ ﷺ يُجادِلني فيهِ ، ويقولُ : « ٱتَّقِي ٱللهَ ، فإِنَّهُ ٱبْنُ عَمِّكِ » ، فما برحتُ حتَّىٰ نَزلَ القرآنُ : ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة : ١] ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « يُعْتِقُ رَقَبَةً » ، قلتُ : لا يَجدُ ، قالَ : « فيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، شيخٌ كبيرٌ ما بهِ مِنْ صيامٍ! قالَ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْناً » . قُلتُ : ما عِندَهُ شَيءٌ يتصدَّقُ بهِ ، قالَ : « فَأْتِيْ سَاعَتَئِذٍ بعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » ، قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، وأَنا أُعينُهُ بعَرَقٍ آخَرَ ، قالَ : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، ٱذْهَبِيْ فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّيْنَ مِسْكِيناً ، وَٱرْجِعِيْ إِلىٰ ٱبْنِ عَمِّكِ »[(١)] . قالَ الأَصمعيُّ : العَرَقُ ـ بفتحِ العَينِ والراءِ ـ : ما يُشَقُّ مِنْ خَوصٍ ، كالزنبيلِ الكبيرِ .

وروىٰ سليمانُ بنُ يسارٍ ، عَنْ سلمةَ بنِ صخرٍ ، قالَ : كنتُ ٱمرءاً أُصيبُ مِنَ النساءِ ما لا يُصيبُ غيري ، فلمَّا دخلَ شهرُ رمضانَ . . خشيتُ أَنْ أُصيبَ مِنِ ٱمرأَتي شيئاً يُتابعُ بي حتَّىٰ أُصبحَ ، فظاهرتُ منْها حتَّىٰ ينسلخَ شهرُ رمضانَ ، فبينما هيَ تُحدِّثني ذاتَ

---

(١) أخرج خبر أوس بن الصامت وخولة بنت مالك ، ويقال : خويلة بنت خويلد ـ علىٰ اختلاف في اسمها ونسبها ـ من طرق سعيد بن منصور في « السنن » (١٨٢٤) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤١٠ ـ ٤١١) ، وأبو داود (٢٢١٤) و(٢٢١٥) وانظر ما بعدهما في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧٩) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٩) في الظهار ، باب : من له الكفارة بالصيام . ورواه مرسلاً بإسناد صحيح أيضاً ابن سعد في « الطبقات » (٨/ ٣٧٨ و ٣٧٩) ، وذكره الحافظ في « الإصابة » في قسم النساء ترجمة خولة بنت مالك بن ثعلبة (٣٦١) ، وفي « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٨) . وله شواهد :

فرواه عن عائشة النسائي بنحوه في « الصغرىٰ » (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢٠٦٣) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٨١) وصححه .

وعن عطاء رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠) وقال : هٰذا مرسل ، وهو شاهد للموصول قبله .

ليلةٍ ، إذ ٱنكشفَ لي شيءٌ منها ، فلَم أَلبثْ أَنْ نزوتُ عليها ، فلمَّا أَصبحتُ . . خَرجتُ إلىٰ قومي ، فأَخبرتُهُمُ الخبرَ ، وقلتُ : ٱمضوا معيَ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، قالوا : لا واللهِ ، فٱنطلقتُ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَخبرتُهُ الخَبرَ ، فقالَ : « حَرِّرْ رَقَبَةً » ، قلتُ : والذي بعثَكَ بالحقِّ نبيّاً! ما أَملِكُ رقبةً غيرَها ـ وضربتُ صفحةَ رقبتي ـ فقالَ : « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قلتُ : وهلْ أَصبتُ الذي أَصبتُ إلاَّ مِنَ الصيامِ ؟! قالَ : « فَأَطْعِمْ وَسَقَاً مِنْ تَمْرٍ سِتِّيْنَ مِسْكِيْنَاً » ، قلتُ : والذي بعثَكَ بالحقِّ نبيّاً! لَقدْ بِتْنا ما لَنا طعامٌ ، قالَ : « فَٱنْطَلِقْ إِلىٰ صَاحبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ ، فَأَطْعِمْ سِتِّيْنَ مِسْكِيْنَاً وَسَقَاً مِنَ ٱلتَّمْرِ ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتَهَا » ، فرجعتُ إلىٰ قومي ، فقلتُ : وَجدتُ عندَكُمُ الضيقَ وسوءَ الرأْيِ ، ووَجدتُ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ السَّعةَ وحُسْنَ الرأْيِ ، وقد أَمرَ لي بصدَقتِكُم(1) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالظِّهارُ مُحرَّمٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] . ومعنىٰ هٰذا : أَنَّ الزوجةَ لا تَكونُ مُحرَّمَةً كالأُمِّ .

---

(١) أخرجه من طرق عن سلمة بن صخر البياضي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٢٨) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٧) و(٥/ ٤٣٦) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤) ، وأبو داود (٢٢١٣) ، والترمذي (١٢٠٠) في الطلاق وحسنه و(٣٢٩٥) في التفسير وحسنه أيضاً ، وقال : قال محمد : سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر ، قال : ويقال : سلمان ، وابن ماجه (٢٠٦٢) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٤٤) ونحوه (٧٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦ و٣٩٠) في الظهار . قال الترمذي : والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم في كفارة الظهار .

ورواه أيضاً مرسلاً الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) ورجاله ثقات . وله شاهد :

عن ابن عباس رواه أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذي (١١٩٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٦٤) و (٣٤٦٥) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٤٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٦) في الظهار ، باب : لا يقربها حتىٰ يكفِّر .

مسأَلةٌ : [يلزم الظهار ممن يصح طلاقه] :

ويصحُّ الظِّهارُ مِنْ كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُهُ ، حرّاً كانَ أَو عبداً ، مسلِماً كانَ أَو كافراً .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يصحُّ ظِهارُ العبدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ ظِهارُ الذميِّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الحُرِّ والعبدِ ، والمسلمِ والذميّ .

فإِنْ قيلَ : في الآيةِ ما يَدلُّ علىٰ أَنَّ العبدَ والذميَّ غيرُ داخلَينِ في الآيةِ ؛ لأَنَّ العبدَ ليسَ مِنْ أَهلِ الإِعتاقِ ، والذميَّ ليسَ مِنْ أَهلِ الصيامِ ؟

قُلنا : الآيةُ عامَّةٌ في الجميعِ ، فإِذا دلَّ الدليلُ علىٰ أَنَّ العبدَ لا يُعتقُ ، والذميَّ لا يصحُّ منهُ الصومُ . . خرجَ ذٰلكَ بدليلٍ ، وبقيَ الباقي في الظِّهارِ علىٰ عمومِهِ .

ولأَنَّه زوجٌ يصحُّ طلاقُهُ . . فيصحُّ ظِهارُهُ ، كالحُرِّ المسلمِ .

فرعٌ : [صحة ظهار السيد من أمته] :

ولا يصحُّ ظِهارُ السيِّدِ مِنْ أَمتهِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ٱبنُ عُمَرَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابهُ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، ومالكٌ : (يصحُّ) . وبهِ قالَ عليٌّ .

دليلُنا : أَنَّ الظِّهارَ لفظٌ يوجبُ التحريمَ في الزوجيَّةِ ، فلمْ يتعلَّقْ بالإماءِ ، كالطلاقِ .

ولأَنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقلَ حكمُهُ وبقيَ محلُّهُ ، كالإِيلاءِ .

ويصحُّ الظِّهارُ مِنْ كلِّ زوجةٍ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، يُمكنُ جِماعُها أَو لا يُمكنُ ، مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ [المجادلة : ٢] . وهٰذا عامٌّ لجميعِ النِّساءِ .

ولأَنَّه كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقلَ في الإِسلامِ إِلىٰ التحريمِ وإِيجابِ الكفَّارةِ ، وكلُّ مَنْ صحَّ منهُ الأَصلُ . . صحَّ ما نُقلَ إِليهِ .

مسأَلةٌ : [ألفاظ الظهار] :

والظِّهارُ هوَ : أَنْ يقولَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ خولةَ بنتَ مالكٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ زوجي أَوسَ بنَ الصامتِ قالَ لي : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فنزلَتِ الآيةُ في شأنِها .

فإِنْ قالَ : هيَ معَهُ كظَهرِ أُمِّهِ ، أَو هيَ عندَهُ ، أَو هيَ منهُ ، أَو هيَ عليهِ مِثلُ ظهرِ أُمِّهِ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّه بمعنىٰ : هيَ عليهِ كظهرِ أُمِّهِ .

فإِنْ قالَ : هيَ كظهرِ أُمِّي . . فقدْ قالَ الداركيُّ : لا يكونُ ظِهاراً ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ ما يدلُّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ في حقِّهِ ، بخلافِ قولهِ : أَنتِ طالقٌ ؛ لأَنَّ الطلاقَ هوَ مِنْ جِنسِ الزوجيَّةِ ، والجنسُ لَه دونَ غيرِهِ .

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كبدَنِ أُمِّهِ . . فهوَ ظِهارٌ ؛ لأَنَّ الظَهرَ مِنْ جُملةِ البدَنِ .

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كروحِ أُمِّهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ الداركيِّ ـ : أَنَّه ظِهارٌ ، نوىٰ بِهِ الظِّهارَ أَم لَم ينوِهِ ؛ لأَنَّ البدنَ لا يَقومُ إِلاَّ بالروحِ ، ولا يُستمتَعُ بالبدَنِ إِلاَّ معَ الروحِ ، فهوَ كما لَو شبَّهَها ببدنِ أُمِّهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه ليسَ بظِهارٍ وإِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ ؛ لأَنَّ الروحَ لا تُوصَفُ بالتحريمِ ؛ لأَنَّه ليسَ بعينٍ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ المسعوديِّ ،[في « الإبانة »] ـ : إِنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . فهوَ ظِهارٌ ، وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الظِّهارَ . . لَم يَكنْ ظِهاراً ؛ لأَنَّه يُحتملُ أَنَّها كالروحِ في الكرامةِ ، ويُحتملُ أَنَّهُ كبدَنِ أُمِّهِ في التحريمِ ، فلَم يَكنْ ظِهاراً مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

فرعٌ : [كنايات الظهار] :

وإِنْ قالَ : هيَ عليهِ كأُمِّه ، أَو مثلُ أُمِّهِ ، أَو هيَ أُمُّهُ . . فهوَ كنايةٌ ، فإِنْ أَرادَ بها كأُمِّهِ في الكرامةِ والتوقيرِ . . فليسَ بظِهارٍ ، وإِنْ أَرادَ في التحريمِ . . فهوَ ظِهارٌ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه نيَّةٌ . . فليسَ بظِهارٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ : (يكونُ ظِهاراً) .

دليلُنا : أَنَّه يُحتملُ أَنَّها كأُمِّهِ في الإِعزازِ والكرامةِ ، ويُحتملُ أَنَّها كأُمِّهِ في التحريمِ . فلَم يكنْ ظِهاراً مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كقولِهِ : أَنتِ خليَّةٌ .

فرعٌ : [فيما يلحق بظهر الأم] :

وإِنْ شبَّهَ ٱمرأَتَهُ بظهرِ جدَّتهِ . . فهوَ ظِهارٌ ، سواءٌ كانتْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَو مِنْ قِبَلِ الأَبِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الأُمِّ يَقعُ عليها مجازاً .

وإِنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أَبي أَو جدّي . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وقالَ أَبو القاسمِ : إِذا شبَّهَها بالمُحرَّمِينَ مِنَ الرِّجالِ . . كانَ ظهاراً .

دليلُنا : أَنَّ الظِّهارَ : أَنْ يُشبِّهَ زوجتَهُ بمَنْ في جِنسِها ٱستمتاعٌ ، والأَبُ لا ٱستمتاعَ في جنسهِ ، فهوَ كما لَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ بهيمتي ، بخلافِ الأُمِّ ؛ فإِنَّ في جِنسِها ٱستمتاعاً .

ولأَنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقاً في الجاهليةِ ، فنُقلَ حُكمُهُ ، ولَم يُنقَلْ محلُّهُ ، والطلاقُ لا يتعلَّقُ بجنسِ الأَبِ ، بخلافِ الأُمِّ .

فإِنْ شبَّهَها بظَهرِ ٱمرأَةٍ مِنْ ذواتِ مَحارمهِ غيرِ الأُمِّ والجدَّةِ ؛ بأَنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ ٱبنتي ، أَو أُختي ، أَو عمَّتي ، أَو خالَتي ، أَو ٱبنةِ أَخي . . ففيهِ قولانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ في **القديم** : (لا يكونُ ظِهاراً) ؛ لأَنَّ الظِّهارَ الذي وَردَ بهِ القرآنُ أَنْ يُشبِّهَها بظَهرِ أُمِّهِ ، وللأُمِّ مِنَ الحُرمَةِ ما ليسَ لغيرِها ؛ بدليلِ : أَنَّه إِذا مَلكَ أُمَّهُ . . عَتَقَتْ عليهِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يُوجدُ في غيرِ الأُمِّ ، فلَم يَكنْ بالتشبيهِ بها مُظاهراً .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يكونُ ظِهاراً) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ ﴾ [المجادلة : ٢] . فأَخبرَ : أَنَّ الظِّهارَ منكرٌ مِنَ القولِ وزورٌ . ولأَنَّهُ يُشبِّهُ زوجتَهُ بمَنْ ليستْ كهيَ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ فيما إِذا شبَّهَها بذواتِ المَحارمِ .

وإِنْ شبَّهَها بمُحرَّمةٍ عليهِ برَضاعٍ ، أَو مصاهَرةٍ . . نَظرتَ :

فإنْ شبَّهَها بمَنْ حلَّتْ لَه ثمَّ حَرُمتْ عليهِ ، كأُمِّ ٱمرأَتهِ ، ومَنْ تزوَّجَها أَبوهُ بعدَ وِلادتهِ ، وأُختِهِ مِنَ الرَّضاعِ بعدَ وِلادتهِ ، أَو بمُحرَّمةٍ عليهِ تحلُّ لَه في الثاني ، كأُختِ زوجتهِ ، وخالَتها ، وعمَّتها . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (يَكونُ ظِهاراً) .

دليلُنا : أنَّه لَم يُشبِّهْها بالأُمِّ ، ولا بمَنْ يُشبِهُها في التحريمِ ، فلَم يَصرْ بذٰلكَ مُظاهِراً ، كما لَو شبَّهَها ببهيمةٍ .

وإنْ شبَّهَها بمَنْ تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ ولَم تحلَّ لَه قطُّ ؛ بأَنْ شبَّهَها بٱمرأَةٍ تزوَّجَها أَبوهُ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ ، أَو بأُختٍ لَه مِنَ الرَّضاعِ أَرضعَتْها أُمُّه قَبْلَ وِلادتهِ . . فهيَ كالأُختِ والعمَّةِ علىٰ القولينِ .

وإنْ شبَّهَها بأَجنبيَّةٍ ليستْ بمُحرَّمةٍ علىٰ التأبيدِ . . لَم يَكنْ مُظاهِراً .

وقالَ أَصحابُ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إنْ شبَّهَها بظَهرِها . . كانَ مُظاهِراً(١) .

وإنْ شبَّهَها بغيرهِ ، فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ ظِهارٌ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ طلاقٌ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ لَيستْ بمُحرَّمةٍ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، فلا يكونُ بالتشبيهِ بها مُظاهِراً ، كما لَو شبَّهَها بالمُحرِمةِ أَوِ الصائمةِ مِنْ نسائهِ .

فرعٌ : [التشبيه بعضو غير الظهر] :

وإنْ شبَّهَ ٱمرأَتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ غيرِ ظَهرِها ؛ بأَنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كرأسِ أُمِّي ، أَو كيَدِها ، أَو كرِجلِها ، أَو كفرجِه ، أَو شبَّهَ عضواً مِنْ زوجتهِ بظَهرِ أُمِّهِ ؛ بأَنْ قالَ : يدُكِ ، أَو رِجلُكِ ، أَو فَرجُكِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه ظِهارٌ) ، وبهِ قالَ مالكٌ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو شبَّهَ ٱمرأَتَهُ بأُختهِ أَو عمَّتهِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ غيرَ الأُمِّ لَيستْ كالأُمِّ ، وغيرَ الظَّهرِ كالظهرِ في التحريمِ .

---

(١) في نسخة : (ظهاراً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا شبَّهَ زوجتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ يَحرُمُ نَظرُهُ إِليهِ ، كفرجِها ، أَو فخِذِها . . فهوَ ظِهارٌ

وإِنْ شبَّهَها بعضوٍ لا يَحرُمُ نَظرُهُ إِليهِ ، كرَأْسِها ، أَو يَدِها ، أَو رِجلِها . . لَم يَكنْ ظِهاراً) .

دليلُنا : أَنَّه شبَّهَ زوجتَهُ بعضوٍ مِنْ أَعضاءِ أُمِّهِ ، فكانَ ظِهاراً ، كما لَو شبَّهَها بفَخِذِها أَو فَرجِها .

فرعٌ : [الظهار يمين] :

وتَنعقدُ يمينُ الزوجِ بالظِّهارِ ؛ مثلِ : أَنْ يقولَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً . . فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، كما يصحُّ أَنْ يقولَ : إِنْ كلَّمتِ زيداً . . فأَنتِ طالقٌ .

ويصحُّ أَنْ يُعلِّقَهُ بصفةٍ ؛ مثلِ : أَنْ يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ؛ لأَنَّ أَصلَهُ كانَ طَلاقاً ، فإِذا جازَ تعليقُ أَصلِه بالصفةِ . . فكذٰلكَ هوَ .

وإِذا قالَ لأَجنبيَّةٍ : إِذا نَكحتُكِ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فتزوَّجها . . لَم يَصِرْ[1] مُظاهِراً مِنْها .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يصيرُ مُظاهِراً مِنْها) . كما قالا في الطلاقِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما في الطلاقِ .

مسأَلةٌ : [طلق بنيَّة الظهار] :

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ ، ونوىٰ بهِ الظِّهارَ . . فهوَ طلاقٌ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . كانَ ظِهاراً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما صريحٌ في حُكمهِ في الزوجيَّةِ ، فلا يَنصرفُ إِلىٰ غيرِ مُوجَبهِ في الزوجيَّةِ بالنيَّةِ .

وإِنْ قالَ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي . . وَقعَ عليها الطلاقُ بقولهِ : أَنتِ طالقٌ ، وسُئِلَ ما نوىٰ بقولهِ : كظَهرِ أُمِّي ؟

---

(١) في نسخة : (يكن) .

فإنْ قالَ : لَم أَنوِ بهِ شيئاً . . لَم يتعلَّقْ بهِ حُكمٌ ؛ لأنَّه لَم يَقرنْ[١] بهِ لفظاً يُعلِّقُهُ عليهِ ، كقولهِ : أَنتِ عليَّ أو مِنِّي ، ولا نوىٰ بهِ الظِّهارَ . فيحتملُ أنَّه أرادَ بهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَو أَنتِ علىٰ غيري ، فصارَ كِنايةً في الظِّهارِ ، فلَم يَقعْ بهِ الظِّهارُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّها تَحرُمُ بالطلاقِ كما تَحرمُ بالظِّهارِ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً في الطلاقِ ، ولَم يُعَدَّ حُكماً .

وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ طالقٌ) الظِّهارَ . . كانَ طلاقاً ولَم يَكنْ ظِهاراً ؛ لأَنَّ الطلاقَ صريحٌ في حُكمِ الزوجيَّةِ ، فلَم يَصرْ كنايةً في حُكمٍ آخرَ مِنَ الزوجيَّةِ ، ولا يَنتقضُ بكونهِ كنايةً في العتقِ ؛ لأَنَّا قد قُلنا في الزوجيَّةِ : وإنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ طالقٌ) الطلاقَ ، وأَردتُ بقولي : (كظَهرِ أُمِّي) الظِّهارَ ، فإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . لَم يَلحقْها الظِّهارُ ، وإنْ كانَ رَجعيّاً . . لَحِقَها الظِّهارُ ؛ لأَنَّهُ كنايةٌ في الظِّهارِ ، فوَقعَ بهِ الظِّهارُ[٢] معَ النيَّةِ ، والرجعيَّةُ يصحُّ فيها الظِّهارُ .

---

(١) في نسخة : (يقترن) .

(٢) في نسخة : (الطلاق) . والطلاق والظهار كلٌّ منهما صريح بموجبه في الزوجية ، فلا ينصرف إلىٰ غيره ؛ لما قال الشافعي في « مختصر المزني » (ص/٢٠٣) ط محمد زهري : (ولو تظاهر يريد طلاقاً . . كان ظهاراً ، أو طلَّق يريد ظهاراً . . كان طلاقاً) . فذٰلك كل منهما صريح في حكمه ، والله أعلم .

قال النواوي في « الروضة » (٦/٢٤٢) : سبق أن كل واحد من لفظ الطلاق والظهار لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر ، وإن قوله لزوجته : أنت علي حرام يصح كناية عن الطلاق والظهار .

فإذا قال : أنت طالق كظهر أمي . . فله أحوال :

أحدها : أن لا ينويَ شيئاً ، فتطلق ، ولا يصح الظهار .

الثاني : أن يقصد بكلّ كلامِهِ الطلاق وحده وأكَّده بلفظ الظهار ، فيقع الطلاق ولا ظهار .

الثالث : أن يقصد بالجمع الظهار ، فتطلق ولا ظهار علىٰ الصحيح ؛ لأَنَّ لفظ الطلاق ليس بظهار ، والباقي ليس بصريح في الظهار لعدم استقلاله ، ولم ينو به الظهار ، وإنما نواه بالمجموع .

=

مسأَلةٌ : [لفظ : أنت علي حرامٌ كظهر أمي] :

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ عليَّ حرامٌ كظَهرِ أُمِّي. . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُطلِقَ ذٰلكَ ولا نيَّةَ لَه. . فيكونُ ظِهاراً ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ تصلحُ للطلاقِ والظِّهارِ ، فإِنِ ٱقترنَ بهِ نيَّةُ الظِّهارِ. . كانَ ظِهاراً ، وإِنِ ٱقترنَ بهِ لفظُ الظِّهارِ. . كانَ أَقوىٰ مِنَ النيَّةِ .

ولأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ، وقولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) تأْكيدٌ في التحريمِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لَوِ ٱقتصرَ علىٰ قولهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي. . كانَ ظِهاراً .

الثانيةُ : إِذا قالَ : أَردتُ بهِ الظِّهارَ. . فهوَ ظِهارٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ، وقولَه : (حرامٌ) تأْكيدٌ .

الثالثةُ : إِذا قالَ : نويتُ بهِ الطلاقَ. . فروىٰ الربيعُ : (أَنَّه طلاقٌ) . وكذٰلكَ في أَكثرِ نُسخِ المُزنيِّ ، وفي بعضِ نُسَخِ المُزنيِّ : (أَنَّه ظهارٌ) . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه ظِهارٌ ، وليسَ بطلاقٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ تصلحُ للطلاقِ والظِّهارِ ، وقدِ ٱقترنَ بهِ قرينتانِ ، إِحداهُما لفظٌ ، والأُخرىٰ نيَّةٌ ، فكانَ صريحُ اللَّفظِ أَقوىٰ .

ولأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) صريحٌ في الظِّهارِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو لَم يَقلْ : حرامٌ ، أَو لَم ينوِ شيئاً. . لكانَ ظِهاراً ، فقُدِّمَ وإِنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ ، كما لَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ .

والثاني : أَنَّه طلاقٌ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) كنايةٌ في الطلاقِ ، فإِذا نوىٰ بهِ الطلاقَ. . كانَ طلاقاً ، كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي .

= والرابع : أن يقصد الطلاق والظهار ، فينظر : فإن قصدهما بمجموع كلامه. . حصل الطلاق ، ولا يحصل الظهار علىٰ الصحيح . وقيل : يحصل لإقراره به .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : إِنْ نوىٰ الطلاقَ بقولهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ . . كانَ طلاقاً ، وإِنْ نواهُ بمجموعِ اللفظتينِ . . كانَ ظِهاراً ، ولَم يَكنْ طلاقاً .

وقالَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : هوَ طلاقٌ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الثاني . وما وَقعَ في بعضِ النُّسخِ . . فهوَ غَلطٌ . وما ذَكرهُ الأَوَّلُ . . لا يصحُّ ؛ لأَنَّ نيَّةَ الطلاقِ قارَنتْ لفظَ التحريمِ ، وهوَ سابقٌ بصريحِ لفظِ الظِّهارِ ، فكانَ الحُكمُ فيهِ كقولهِ : أَنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمِّي .

والرابعةُ : إِذا قالَ : نويتُ الطلاقَ بقولي : أَنتِ حرامٌ ، والظِّهارَ بقولي : أَنتِ كظَهرِ أُمِّي ، فإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . صحَّ الطلاقُ والظِّهارُ ، وإِنْ كانَ بائناً . . لَم يصحَّ الظِّهارُ . **هٰذا علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** .

وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : لا يكونُ طلاقاً ، فإِنْ نواهُ . . فإِنَّهُ لا يَقعُ الطلاقُ ، ويقعُ الظِّهارُ .

الخامسةُ : إِذا قالَ : نويتُ تحريمَ عينِها بقولي : أَنتِ عليَّ حرامٌ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **المذهبُ** : أَنَّه لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا صريحٌ في الظِّهارِ ؛ لأَنَّه لَو لَم ينوِ شيئاً . . لكانَ ظِهاراً ، والظِّهارُ تَجبُ بهِ الكفَّارةُ العظمىٰ ، فإِذا أَخبرَ عَنْ نيَّتهِ : أَنَّهُ أَرادَ بهِ تحريمَ عينِها . . فقدْ أَخبرَ بما يَنقلُ الكفَّارةَ العظمىٰ إِلىٰ الصغرىٰ ، فلَم يُقبَلْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ يَصلحُ لَه . قالَ : وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : تجبُ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ . وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : اللَّفظُ أَولىٰ مِنَ النيَّةِ هوَ مُظاهِرٌ ، **والذي يقتضي القياسُ عندي** : أَنَّه إِنْ قالَ : أَردتُ بقولي : (أَنتِ عليَّ حرامٌ) تحريمَ عينِها ، وبقولي : (كظَهرِ أُمِّي) الظِّهارَ . . لَزمَهُ كفَّارةُ يمينٍ لتحريمِه عينَها ، وصارَ مُظاهِراً ؛ لأَنَّ لفظَهُ يصلحُ لذٰلكَ ، كما لَو قالَ : أَردتُ الطلاقَ والظِّهارَ ، وكانَ الطلاقُ رجعيّاً .

فرعٌ : [نيَّة الطلاق بصريح لفظ الظهار] :

قالَ في « البويطي » : (لَو قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي حرامٌ ، ويريدُ بهِ الطلاقَ . . كانَ ظِهاراً) ؛ لأَنَّه صريحٌ بهِ .

فرعٌ : [أراد طلاقاً وظهاراً بلفظ كناية] :

إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ حرامٌ ، ثمَّ قالَ : أَردتُ بهِ الطلاقَ والظِّهارَ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : كلمةٌ واحدةٌ لا يكونُ طلاقاً وظِهاراً ، فٱخترْ أَيَّهما شِئتَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : يكونُ طَلاقاً ؛ لأَنَّه بدأَ بالإِقرارِ بهِ ، فلَزمَهُ حُكمُهُ ، وقولُهُ بعدَ ذٰلكَ : (والظِّهارَ) رجوعٌ عَنِ الإِقرارِ بالطلاقِ إِلىٰ الظِّهارِ ، فلَم يُقبَلْ رجوعُهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ وذٰلكَ أَنَّه إذا أَرادَهُما معاً . . صحَّتْ إِرادتُهُ لأَحدِهما بغيرِ عيْنهِ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ إِرادتُهُ لَهما معاً ، فإِذا صحَّتْ إِرادتُهُ لأَحدِهما بغيرِ عيْنهِ . . لزِمَهُ تَعيينُ أَحدِهما ، كما لَو طلَّقَ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ بغيرِ عينِها .

مسأَلةٌ : [توقيت الظهار] :

إذا وَقَّتَ الظِّهارَ ؛ بأَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي يوماً ، أَو شهراً ، أَو سنةً . . فهلْ يصحُّ ظِهارُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ظِهاراً ، وبهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، واللَّيثُ ؛ لأَنَّ الظِّهارَ هوَ أَنْ يُشبِّهَ زوجتَهُ علىٰ التأبيدِ بمَنْ تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ، فإِذا ظَاهرَ مِنْها ظِهاراً مؤَقَّتاً . . لَم يَصرْ مُظاهراً ، كما لَو شبَّهَها بمَنْ لا تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ، وإِنَّما تَحرمُ عليهِ إِلىٰ وَقتٍ ؛ وهيَ مطلَّقتُهُ ثلاثاً .

والثاني : يصح الظِّهارُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ الآية [المجادلة : ٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ المُطلَقِ والمؤَقَّتِ .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ نَبَّهَ علىٰ معنىٰ الظِّهارِ بأنَّه منكرٌ وزورٌ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في المؤقَّتِ . ولحديثِ سلمةَ بنِ صخرٍ في أَوَّلِ البابِ ، فإنَّه ظَاهرَ مِنِ ٱمرأَتِه شهرَ رمضانَ ، فلمَّا وَطِئَها فيهِ . . أَمرهُ النبيُّ ﷺ بالكفَّارةِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ الظِّهارُ ، ويسقطُ التوقيتُ) . كما لَو قالَ : أَنتِ طالقٌ يوماً أَو شهراً .

دليلُنا : أَنَّ تحريمَ الظِّهارِ يَرتفعُ بالتكفيرِ ، فٱرتفعَ بالتوقيتِ ، بخلافِ الطلاقِ .

مسأَلةٌ : [علق الظهار بمشيئة الله أو رجل] :

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي إِنْ شاءَ زيدٌ . . تعلَّقَ ذٰلكَ بمشيئَتهِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي إِنْ شاءَ اللهُ . . لَم يَكنْ ظِهاراً .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ حكىٰ : أَنَّ الشافعيَّ ذَكرَ في **القديمِ** في ذٰلكَ قولينِ ، **أَحدُهما** : (يكونُ مُظاهِراً) . قالَ : وهٰذا لا يَجيءُ علىٰ أَصلهِ[1] .

وإِنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ لإِحداهُما : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ ضَرَّتكِ ، فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ثمَّ ظَاهرَ مِنَ الضَّرَّةِ . . كانَ مُظاهِراً منهُما ، إِحداهُما بالمباشرةِ ، والأُخرىٰ بالصفةِ .

فإِنْ ظَاهرَ مِنْ إِحدىٰ ٱمرأَتيهِ ، ثمَّ قالَ للأُخرىٰ : أَشركتُكِ معَها ، أَو أَنتِ شَريكتُها ، أَو أَنتِ كهيَ ، أَو أَنتِ مِثلُها ، فإِنْ نوىٰ الظِّهارَ . . كانَ مُظاهِراً مِنْها ، وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الظِّهارَ . . لَم يكُنْ مُظاهِراً مِنْها .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (يكونُ مُظاهِراً مِنْها وإِنْ لَم يَنوِ بهِ الظِّهارَ) .

دليلُنا : أَنَّه يُحتملُ أَنْ يريدَ : أَنتِ شريكتُها في الظِّهارِ ، ويُحتملُ مِنَ النِّكاحِ ، ويُحتملُ في الحُبِّ ، أَو في البُغضِ ، أَو في سوءِ الأَخلاقِ ، فلَم يتخصَّصْ بالظِّهارِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كالكناياتِ في الطلاقِ .

---

(١) ولم يورد الثاني اكتفاء .

وإنْ قالَ لامرأَتيهِ : أَنتُما عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . صارَ مُظاهِراً منهُما ، كما لَو قالَ لَهُما : أَنتُما طالقتانِ .

مسأَلةٌ : [إن ظاهر من أجنبية فهي كأمِّهِ] :

وإنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةِ الأَجنبيَّةِ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . سُئِلَ[١] عمَّا أَرادَ :

فإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي إذا تَلفَّظتُ بظِهارِها فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فمتىٰ قالَ لهٰذهِ الأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . صارَ[٢] مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه علَّقَ ظِهارَ زوجتهِ بالشرطِ ، فإذا وُجدَ الشرطُ . . وَقعَ الظِّهارُ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الظِّهارَ الشرعيَّ ، إذا قالَ للأَجنبيَّةِ قَبْلَ أَنْ يتزوَّجها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ منها ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدِ الشرطُ .

وإنْ قالَ : قلتُ ذٰلكَ ، ولَم أَنوِ شيئاً . . فإنَّ إطلاقَ ذٰلكَ يقتضي ظِهاراً شرعيّاً ، فإذا قالَ لأَجنبيَّةٍ قَبْلَ أَنْ يتزوَّجها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ منها ، ولا يكونُ مُظاهِراً مِنِ ٱمرأَتهِ ؛ لأَنَّ الشرطَ لَم يُوجَدْ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إذا طلَّقتُ فلانةَ الأَجنبيَّةَ . . فأَنتِ طالقٌ ، ثمَّ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ طالقٌ .

فإنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، ثمَّ ظَاهرَ مِنْها . إذا أَطلقَ ، وقالَ : لَم أَنوِ شيئاً ، وإنْ[٣] . قالَ : أَردتُ بقولي : (إذا تَظاهرتُ مِنْ فلانةِ الأَجنبيَّةِ) الظِّهارَ الشرعيَّ . . فإنَّه يَصيرُ مُظاهِراً مِنْها ، وهلْ يصَيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (يسأل) .
(٢) في نسخة : (كان) .
(٣) في نسخة : (فإنْ) . وتستقيم المسألة بالعطف بـ (و) أو بـ (أو) ؛ لأنه تفريع واحد لمسألتين ، وهما : (إذا أراد الظهار الشرعي) و (إذا أطلق ولم يرد شيئاً) .

أَحدُهما : لا يَصيرُ مُظاهِراً مِنها ؛ لأنَّه جعلَ صفةَ الظِّهارِ عَنِ الأَجنبيَّةِ ، وهٰذهِ لَيستْ بأَجنبيَّةٍ منهُ بعدَ النِّكاحِ . فلَم يُوجَدِ الشرطُ .

والثاني : يَصيرُ مُظاهِراً مِنها ؛ لأنَّه عيَّنَ الأَجنبيَّةَ ووَصفَها ، فكانَ الحُكمُ للتعيينِ لا للصفةِ ، كما لَو قالَ : واللهِ لا دَخلتُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، فباعَ زيدٌ دارَهُ ، ثمَّ دَخلَها . . فإنَّه يَحنثُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وقيلَ : هٰذانِ الوجهانِ إذا حلفَ : لا يأْكلُ بسرة ، فأَكلَها بعدَما صارتْ رُطَبةً ، أَو لا أَكلتُ لحمَ هٰذا الحَمَلِ ، فأَكلَهُ[1] بعدَ أَنْ صارَ كَبْشاً ، أَو لا كلَّمتُ هٰذا الصبيَّ ، فكلَّمَهُ بعدَ أَنْ صارَ شيخاً . ويأْتي ذٰلكَ في الأَيمانِ .

وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةٍ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ولَم يَقلِ : الأَجنبيَّةَ ، ولٰكنَّها أَجنبيَّةٌ ، فإِنْ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الظِّهارَ عَنِ الأَجنبيَّةِ لا يصحُّ ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّه لَم يُوجَدْ شرطُ ظِهارِهِ مِنْها . وإِنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، فظاهرَ مِنْها . . صارَ مُظاهِراً مِنها ومِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه إِنَّما علَّقَ ظِهارَهُ علىٰ اَمرأَتهِ بشرطٍ ؛ وهوَ ظِهارُهُ مِنْ فلانةٍ ، ولَم يُعلِّقْهُ بغيرِ ذٰلكَ ، فإذا تزوَّجها ، وظاهرَ مِنْها . . فقدْ وُجِدَ الشرطُ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإِنَّه وَصفَها بأَنَّها أَجنبيَّةٌ ، وبعدَ أَنْ تزوَّجها فليستْ بأَجنبيَّةٍ .

وإِنْ قالَ لِامرأَتهِ : إِنْ تَظاهرتُ مِنْ فلانةٍ أَجنبيَّةً ، فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فإِنْ قالَ للأَجنبيَّةِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . لَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْها ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّةَ لا يصحُّ الظِّهارُ مِنْها ، ولا يَصيرُ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ ؛ لأَنَّ الصفةَ في ظِهارِها لَم تُوجَدْ ، ولأَنَّ إِطلاقَ الظِّهارِ يقتضي الظِّهارَ الشرعيَّ . فإِنْ تزوَّجَ الأَجنبيَّةَ ، وظَاهرَ مِنْها . . صحَّ ظِهارُهُ مِنْها ، ولَم يَصرْ مُظاهِراً مِنْ زوجتهِ الأُولىٰ ، وَجهاً واحداً .

والفرقُ بينَ هٰذهِ وبينَ قولهِ : (فلانةِ الأَجنبيَّةِ) ـ حيثُ قُلنا : يَقعُ الظِّهارُ في أَحدِ الوَجهينِ ـ : أَنَّه علَّقَ ظِهارَ زوجتهِ في الأُولىٰ بأَنْ يتظاهرَ مِنْ فلانةٍ بعينِها ، ووَصفَها بأَنَّها أَجنبيَّةٌ ، ولَم يَجعلْ ذٰلكَ شرطاً ، والصفةُ تَسقطُ معَ التعيينِ ، وهاهُنا جَعلَ كونَ فلانةٍ

---

(١) في نسخة : (فأكل لحمه) .

أَجنبيَّةً شرطاً في ظِهارِ ٱمرأَتِه ؛ لأَنَّ قولَه : (أَجنبيَّةً) حالٌ ، فٱقتضىٰ أَنْ يَتظاهرَ مِنْها في حالِ كونِها أَجنبيَّةً ، فإِذا تظاهرَ مِنْها . . لَم يُوجَدِ الشرطُ .

مسأَلَةٌ : [قولها أنتَ علي كأبي] :

إِذا قالتِ المرأَةُ لزوجِها : أَنتَ عليَّ كظهرِ أَبي ، أَو أَنا عليكَ كظَهرِ أُمِّكَ . . لَم يَلزمْها شيءٌ[١] .

قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، والنخعيُّ : إِذا قالتْ لِزوجِها : أَنتَ عليَّ كظَهرِ أَبي . . صارتْ مُظاهِرةً ، ولَزِمَها الكفَّارةُ[٢] .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (إِذا قالتِ المرأَةُ لِزوجِها : أَنتَ عليَّ كظَهرِ أَبي . . لَم تَكنْ مُظاهِرةً ، وإِنْ قالتْ ذٰلكَ لأَجنبيٍّ ، ثمَّ تزوَّجَها . . صارتْ مُظاهِرةً) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا خطابٌ للذُّكورِ دونَ الإِناثِ .

ولأَنَّه قولٌ يُوجِبُ تحريماً في الزوجةِ يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ . . فٱختصَّ بالزوجِ ، كالطلاقِ .

---

(١) لأنه يختص بالرجال ، كالطلاق . قاله النواوي في « الروضة » (٦/ ٢٤٠) .

(٢) اختلف القول عن الحسن البصري في ظهار المرأة من زوجها : ففي رواية : أنه يصح ، وتجب عليها الكفارة ، ورواه عنه ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٥٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣٨٥) .

والثاني : رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٩٤) : كان الحسن لا يرىٰ ظهارها من زوجها ظهاراً .

أما النخعي : فقد شرط في كل من الرجل والمرأة المظاهرين : العقل والبلوغ ، وزاد في المرأة أن تكون حين تلفظها بالظهار زوجة لمن ظاهرت منه . انظر « المغني » (٧/ ٣٨٥) ، وأورد في « أحكام القرآن » (٣/ ٣٢٣) ، عن إبراهيم ، قال : خطب مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة ، فقالت : هو عليها كظهر أبيها إن تزوجَتْه ، فلما ولي الإمارة . . أرسل يخطبها ، فأرسلت تسأل ، والفقهاء يومئذ بالمدينة كثر ، فأفتوها : أن تعتق رقبة ، وتتزوجه . قال إبراهيم : لو كانت عنده يوم قالت ذٰلك . . ما كان عليها عتق رقبة ، ولكنها كانت تملك نفسها حين قالت ما قالت . والله أعلم .

فقولُنا : (قولٌ يُوجِبُ تحريماً في الزوجةِ) ٱحترازٌ مِنَ اليمينِ ؛ فإِنَّها لَو حلفَتْ لا وَطِئَهاالزوجُ . . ٱنعقدتْ يمينُها وإِن لَم يَكنْ إِيلاءً .

وقولُنا : (يَملِكُ الزوجُ رَفعَهُ) ٱحترازٌ مِنْ فَسخِ النِّكاحِ بالعيوبِ ، ومِنَ الخُلْعِ ، فإِنَّه يصحُّ منهُما .

مسأَلةٌ : [وجود العود في المولي يوجب الكفارة] :

وإِذا ظاهرَ الرجلُ مِنِ ٱمرأَتِه ووَجدَ العَودَ[1] . . وَجبَتِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وطاووسٌ ، والزهريُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وداودُ .

وقالَ مجاهدٌ ، والثوريُّ : تَجبُ الكفَّارةُ بمجرَّدِ الظِّهارِ دونَ العَودِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ الكفَّارةُ بالظِّهارِ ، ولا بالظِّهارِ والعَودِ ، وإِنَّما تَجبُ علىٰ المُظاهِرِ إِذا أَرادَ أَنْ يَطأَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] .

فموضعُ الدليلِ مِنْها علىٰ مجاهدٍ والثوريّ : أَنَّ اللهَ أَوجبَ الكفَّارةَ بالظِّهارِ والعَودِ ، فمَنْ قالَ : إِنَّها تَجبُ بأَحدِهما . . فقدْ خالفَ مقتضىٰ الآيةِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ اللهَ أَوجبَ الكفَّارةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُريدَ أَنْ يَطأَ أَو لا يُريدَ .

وحديثُ خولةَ بنتِ مالكٍ في أَوَّلِ البابِ ، فإِنَّ النبيَّ ﷺ أَوجبَ علىٰ زوجِها الكفَّارةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُريدَ الوطءَ وبينَ أَنْ لا يُريدَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فـ (العودُ) **عِندنا** : هوَ أَنْ يُمسكَها بعدَ الظِّهارِ زوجةً زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقها فيهِ فلا يُطلِّق .

---

(١) **العود** : الرجوع ، والمقصود : العزم علىٰ الوطء بعد تحريمه علىٰ نفسه ، وهٰذا يقتضي : ـ أن ينقض ويبطل ما عزم عليه من الظهار والتحريم ـ رجوعَه إلىٰ حاله الأولىٰ قبل الظهار ، وهي حلُّ الاستمتاع .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (العَودُ : هوَ العزمُ علىٰ وَطئِها بعدَ الظِّهارِ وإِنْ لَم يَطأْها) .

وقالَ داودُ ، وشُعبةُ[١] : (العَودُ : هوَ إِعادةُ لفظِ الظِّهارِ) .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وطاووسٌ ، والزهريُّ : العَودُ : هوَ وَطؤُها . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهوَ قولُ مالكٍ .

وقيلَ : هوَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** ، وإِحدىٰ الروايتينِ لأَبي حنيفةَ . **والمشهورُ عنهُمُ الأَوّلُ** .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . فإِذا أَمسكَها زوجةً . . فقدْ عادَ فيما قالَ ؛ لأَنَّ تشبيهَها[٢] بأُمِّهِ يقتضي إِبانتَها وإِزالةَ نِكاحِها ، فإِذا أَمسكَها زوجةً . . فقدْ عادَ فيما قالَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَعزِمَ علىٰ وَطئِها وبينَ أَنْ لا يَعزمَ .

وموضعُ الدليلِ علىٰ داودَ : قولُه : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [المجادلة : ٣] . ولَم يَقُلْ : إِلىٰ ما قالوا ؛ فالآيةُ لا تقتضي العَودَ إِليهِ ، وإِنَّما تقتضي العَودَ فيهِ ، ولَوِ ٱحتملَهُما . . لكانَ ما قُلناهُ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَسبقُ .

وموضعُ الدليلِ مِنْها علىٰ الحَسَنِ البصريِّ ومَنْ تابعَهُ : قولُهُ : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا نصٌّ في إِبطالِ قولِهم .

وحديثُ خولةَ بنتِ مالكٍ ، حيثُ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، ظَاهَرَ منِّي زوجي أَوسُ بنُ الصامتِ . . الخبرَ إِلىٰ قولهِ ﷺ : « يُعْتِقُ رَقَبَةً » . ولَم يَسأَلْ : هلْ عزمَ علىٰ وَطئِها ، أَو هلْ أَعادَ لفظَ الظِّهارِ ، أَو هلْ وَطئَها ، أَم لا ؟ فلَو كانَ الحُكمُ يتعلَّقُ بذٰلكَ . . لسأَلَ عنهُ النبيُّ ﷺ .

وإِنْ قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، ثمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو ماتتْ قَبلَ أَنْ يَتمكَّنَ مِنَ

---

(١) في نسخة : (وشيعته) .

(٢) في نسخة : (شبهها) .

طلاقِها ، أَو طلَّقها عقيبَ الظِّهارِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ العَودَ : هوَ أَنْ يُمسكَها علىٰ الزوجيَّةِ ، ولَم يُمسكْها .

وإِنْ ظَاهرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ . . صحَّ ظِهارُهُ ، كما يصحُّ طلاقُهُ ، ولا يكونُ عائِداً قَبْلَ الرَّجعَةِ ؛ لأَنَّها جاريةٌ إِلىٰ البينونةِ ، فلا يُوجَدُ الإِمساكُ منهُ .

فإِنْ راجعَها ، أَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ طالقٌ ، ثمَّ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عائداً بنَفْسِ الرجعةِ ؛ لأَنَّ العَودَ : هوَ الإِمساكُ علىٰ الزوجيَّةِ ، وقدْ سمَّىٰ اللهُ تعالىٰ الرجعةَ إِمساكاً ، فقالَ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . يعني : الرجعةَ . ولأَنَّ ٱستدامةَ الإِمساكِ علىٰ الزوجيَّةِ عَودٌ ، فلأَنْ تَكونَ الرجعةُ ـ التي هيَ عقدٌ أَقوىٰ مِنَ الاستدامةِ ـ عَوداً أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، سواءٌ طلَّقها عقيبَ الرجعةِ أَو لَم يُطلِّقها .

والقولُ الثاني : أَنَّ العَودَ لا يَحصُلُ بنَفْسِ الرجعةِ ، وإِنَّما يَحصلُ بأَنْ يُمسكَها بعدَ الرجعةِ علىٰ الزوجيَّةِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها فيهِ ، فلا يُطلِّقُ ؛ لأَنَّ الرجعةَ ردٌّ إِلىٰ النِّكاحِ ، والعَودُ : هوَ أَنْ يُمسكَها زوجةً ، وذٰلكَ لا يُوجَدُ إِلاَّ بعدَ الرجعةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ طلَّقها عقيبَ الرجعةِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ .

وإِنْ ظَاهرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ ولَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجها ، أَو قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي أَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ نكحَها بعدَ زوجٍ ، أَو طلَّقها عقيبَ الظِّهارِ طلاقاً رَجعيّاً ، ثمَّ لَم يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تزوَّجها . . فهلْ يَعودُ حُكمُ الظِّهارِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كما قُلنا في عَودِ صفةِ الطلاقِ :

أَحدُها : يَعودُ .

والثاني : لا يَعودُ .

والثالثُ : إِنْ عادتْ إِليهِ بدونِ الثلاثِ . . عادَ ، وإِنْ عادتْ إِليهِ بعدَ الثلاثِ . . لَم يَعُدْ .

فإنْ قُلنا : يعودُ . . فهلْ يَصيرُ عائداً بنَفْسِ العقدِ ، أَو بإمساكِها بعدَ العقدِ زماناً يُمكنُهُ فيهِ الطلاقُ ، فلا يُطلِّقُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعَةِ .

فرعٌ : [مظاهرة الكافر] :

وإنْ ظاهَرَ الكافرُ مِنِ ٱمرأَتِهِ . . فقدْ ذَكرنا : أنَّه يصحُّ ظِهارُهُ ، فإنْ أَسلمتِ الزوجةُ عقيبَ ظِهارِهِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأنَّها تَبينُ منهُ بإسلامِها قَبْلَ الدخولِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَم يَصرْ عائداً قَبْلَ إسلامِها ؛ لأنَّها جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ .

فإنْ لَم يُسلِمِ الزوجُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لَم يَجبْ عليها الكفَّارةُ ؛ لأنَّهما لَم يَجتمعا علىٰ النِّكاحِ . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فهلْ يكونُ إسلامُهُ عَوداً ، أَو لا يَحصُلُ العَودُ إلاَّ بأَنْ يُمسكَها بعدَ الإسلامِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعةِ .

وإنْ ظاهَرَ الكافرُ مِنِ ٱمرأَتِهِ ، ثمَّ أَسلمَ عقيبَ الظِّهارِ ، فإنْ كانتْ ممَّنْ يُقَرُّ المسلِمُ علىٰ نكاحِها ؛ بأَنْ كانتْ يهوديَّةً أَو نصرانيَّةً . . لَم يُؤَثِّرْ إسلامُهُ في النِّكاحِ ، فيجبُ عليهِ الكفَّارةُ . وإنْ كانتْ ممَّنْ لا يُقَرُّ علىٰ نِكاحِها ؛ بأَنْ كانتْ مجوسيَّةً أَو وثنيَّةً ، فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بإسلامِهِ ، ولَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأنَّه لَم يُمسِكْها بعدَ الظِّهارِ علىٰ الزوجيَّةِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فإنْ لَم تُسلِمِ الزوجةُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . بانتْ منهُ وَقتَ إسلامِهِ ، ولَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ ، وإنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فقد ٱجتمعا علىٰ النِّكاحِ ، ولا يكونُ إسلامُها عَوداً ، قولاً[1] واحداً ؛ لأنَّ العَودَ بفعلِ الزوجِ لا بفعلِ الزوجةِ . فإنْ أَمسكَها الزوجُ بعدَ إسلامِها زماناً يُمكنُهُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . وإنْ طلَّقَها عقيبَ إسلامِها ، أَو ماتَ أَحدُهُما . . لَم تَجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

---

(١) في نسخة : (وجهاً) .

فرعٌ : [ظاهرها ثم ارتدا] :

وإنْ ظاهَرَ المسلِمُ مِنِ ٱمرأَتهِ المسلِمةِ ، فٱرتدّا أَو أَحدُهُما عقيبَ الظِّهارِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ينفسخَ بالرِدَّةِ قَبْلَ الدخولِ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فإنِ ٱنقضتِ العِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ المرتدُّ منهُما . . لَم تَجبِ الكفَّارةُ ، وإنْ أَسلمَ المرتدُّ منهُما قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . فقدِ ٱجتمعا علىٰ النِّكاحِ .

فإنْ كانَ المرتدُّ هوَ الزوجُ . . فهلْ يكونُ إسلامُهُ عوداً ، أَو لا يحصلُ العَودُ إلاَّ بإمساكِهِ لَها بعدَ الإسلامِ زماناً يُمكنهُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرجعةِ .

وإنْ كانَ المرتدُّ منهُما أَوِ المسلِمُ هيَ الزوجةُ . . فإنْ العَودَ لا يَحصلُ بإسلامِها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العَودَ يَحصلُ بفعلهِ لا بفعلِها ، فإنْ أَمسكَها بعدَ إسلامِها زماناً يُمكنُهُ فيهِ طلاقُها ، فلَم يَفعلْ . . كانَ[1] عائداً .

فرعٌ : [تزوج أمة وظاهر منها] :

وإنْ تزوّجَ أَمةً لغيرِهِ ، ثمَّ ظاهَرَ منها . . صحَّ ظِهارُهُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ .

فإنِ ٱشتراها الزوجُ أَوِ ٱتَّهبَها . . نَظرتَ :

فإن كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ تمكَّنَ مِنْ طلاقِها بعدَ الظِّهارِ ، ولَم يُطلِّقها . . فقدْ وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، ولا تَسقطُ عنهُ بملكِها .

وإنِ ٱشتراها عقيبَ الظِّهارِ ؛ بأَنْ قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، بِعني إيَّاها بكذا ، فقالَ سيِّدُها : بعتُكِ . أَو قالَ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، فقالَ سيِّدُها : بعتُكَها بكذا ، فقالَ الزوجُ : قَبِلتُ . . فقدْ مَلكَها ، وٱنفسخَ نِكاحُها ، وهلْ يَكونُ عائِداً ؟

---

(١) في نسخة : (فلم يطلقها صار) .

فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ عائداً ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّه لَم يُحرِّمها علىٰ نَفْسِهِ عقيبَ الظِّهارِ ، وإِنَّما أَمسكَها علىٰ الاستباحةِ ، فهوَ كما لَو لَم يَشترِها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه لا يَصيرُ عائِداً ، ولا تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ (العَودَ) : هوَ أَنْ يُمسكَها بعدَ الظِّهارِ علىٰ الزوجيَّةِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَ فيهِ ، فَلم يُطلِّقْ ، وهٰذا لَم يُمسكْها علىٰ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّ الشراءَ يُوجبُ فسخَ النِّكاحِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فأَعتقَها ، ثمَّ تزوَّجَها ، أَو باعَها مِنْ آخرَ ، ثمَّ تزوَّجَها منهُ . . فهَلْ يَعودُ حُكمُ الظِّهارِ ؟ يُبنىٰ علىٰ الوَجهينِ في الفسخِ ، هلْ هوَ بمنزلةِ البينونةِ بما دونَ الثلاثِ ، أَو بالثلاثِ ؟

فإِنْ قُلنا : إِنَّه كالبينونةِ بما دونَ الثلاثِ . . عادَ حُكمُ الظِّهارِ علىٰ القولِ **القديمِ** ، قولاً واحداً ، وهلْ يَعودُ علىٰ القولِ **الجديد** ؟ علىٰ قولينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّه كالبينونةِ بالثلاثِ . . لَم يَعُدْ[1] حُكمُ الظِّهارِ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، قولاً واحداً ، وهلْ يَعودُ علىٰ **القديم** ؟ فيهِ قولانِ .

فإِذا قُلنا : يَعودُ . . فهلْ يَحصلُ العَودُ بنفْسِ النِّكاحِ ، أَو لا يَحصلُ إِلاَّ بأَنْ يُمسكَها بعدَ النِّكاحِ زماناً يُمكنُ فيهِ الطلاقُ ، فلَم يُطلِّقْ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الرَّجعةِ .

فرعٌ : [قوله : أنت علي كظهر أمي يا زانية] :

إِذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يا زانيةُ . . **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّه يَكونُ عائداً ؛ لأَنَّ القذفَ لا تَحصلُ بهِ البينونةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : (أَنَّه لَو ظاهَرَ مِنْها ، ثمَّ أَتبعَ الظِّهارَ قذفاً . . لَم يَكنْ عَوداً) .

---

(١) في نسخة : (عاد) .

قالَ أبو العبَّاسِ : لا يُعرَفُ هٰذا للشافعيِّ ، ولا وَجهَ لَه .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإذا قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يا زانيةُ ، أَنتِ طالقٌ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ . **وهٰذا علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وأَمَّا إذا قُلنا بما حكاهُ المُزنيُّ في « الجامعِ الكبيرِ » : فلا يكونُ عائداً .

مسأَلةٌ : [ظاهر فلاعن فسقط الظهار ولا يكون عائداً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو تَظاهرَ مِنْها ، ثمَّ لاَعنَها مكانَهُ بلا فصلٍ . . سقطَ الظِّهارُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا قَذفَ ٱمرأَتَهُ ولاَعنَها ، فأَتىٰ مِنَ اللِّعانِ بلفظِ الشهادةِ ، وبقيَ لفظُ اللَّعنِ ، فقالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، ثمَّ أَتىٰ عقيبَهُ بلفظِ اللَّعنِ . . فإنَّه لا يكونُ عائداً ؛ لأَنَّ الفُرقةَ تقعُ باللَّفظةِ الخامسةِ مِنْ لِعانهِ ، فهوَ كما لَو طلَّقها . وإنْ قَذفَها ، ثمَّ ظاهرَ مِنْها ، ثمَّ ٱبتدأَ عقيبَ الظِّهارِ باللِّعانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عائداً ؛ لأَنَّ بٱشتغالهِ[1] بأَلفاظِ اللِّعانِ قدْ أَمسكَها زوجةً زماناً أَمكنَهُ[2] فيهِ أَن يُطلِّقَها ، ولَم يُطلِّقْها . وحمَلَ هٰذاالقائلُ كلامَ الشافعيِّ علىٰ الأُولىٰ .

والثاني : لا يَكونُ عائِداً ، **وهوَ ظاهرُ كلام الشافعيِّ** ؛ لأَنَّه ٱشتغلَ عقيبَ الظِّهارِ باللِّعانِ ، وهوَ سببُ الفُرقةِ ؛ لأَنَّ الفسخَ يَحصلُ بجميعِ أَلفاظِ اللِّعانِ ، فصارَ كما لَو قالَ لَها عقيبَ الظِّهارِ : أَنتِ طالقٌ ، وأَطالَ لفظَ الطلاقِ ، أَو كما لَو قالَ لَها عقيبَ الظِّهارِ : فلانةٌ بنتُ فلانٍ طالقٌ ، أَو فلانةٌ وفلانةٌ وفلانةٌ طوالقُ .

مسأَلةٌ : [علَّق ظهاره علىٰ مدَّة شهر] :

إذا قالَ لَها : أَنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يوماً ، أَو شهراً ، أَو سنةً ، وقُلنا : يصحُّ ظِهارُهُ ، فمتىٰ يَصيرُ[3] عائِداً ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (استعماله) .
(٢) في نسخة : (يمكن) .
(٣) في نسخة : (يكون) .

[أَحدُهما] : قالَ المُزنيُّ ، وبعضُ أَصحابِنا : إِذا أَمسكَها بعدَ الظِّهارِ زماناً يُمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها فيهِ ، فلَم يُطلِّقْها . . صارَ عائِداً ، كما قُلنا في الظِّهارِ المُطلَقِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ ، وأَكثرُ أَصحابِنا : لا يَصيرُ عائِداً بالإِمساكِ ، وإِنَّما يَصيرُ عائِداً إِذا وَطِئَها في اليومِ ، أَوِ الشهرِ ، أَوِ السَّنَةِ .

فإِنْ لَم يَطأْها حتَّىٰ انقضتْ مدَّةُ الظِّهارِ . . لَم تلزمْهُ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ إِمساكَهُ لَها بعدَ الظِّهارِ يُحتملُ أَنْ يكونَ أَمسكَها زوجةً ، فيكونُ قد رَجعَ عنِ التحريمِ وعادَ ، فلَزمتْهُ الكفَّارةُ . ويَحتملُ أَنْ يَكونَ أَمسكَها إِلىٰ أَنْ تنقضيَ المدَّةُ ، ويرتفعَ التحريمُ ، وتصيرَ مباحةً لَه بالأَمرِ الأَوَّلِ . . فلَم تَجبِ الكفَّارةُ بالشَّكِّ .

فإِذا وَطِئَها قَبْلَ انقضاءِ مدَّةِ الظِّهارِ . . تحقَّقنا عَودَهُ ، فلَزِمَتْهُ الكفَّارةُ .

مسأَلةٌ : [ظاهر من أربع بكلمة ثم عاد لزمه أربع كفارات] :

إِذا كانَ لَه أَربعُ زوجاتٍ ، فظَاهَرَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ بكلمةٍ ، ووُجِدَ العَودُ . . لَزِمَهُ أَربعُ كفَّاراتٍ .

وإِنْ ظاهَرَ منهُنَّ بكلمةٍ واحدةٍ ؛ بأَنْ قالَ : أَنتنَّ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، ووُجِدَ العَودُ . . ففيهِ قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في القديم : (يَلزمُهُ كفَّارةٌ واحدةٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ . وروِيَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[1] ؛ لأَنَّ الظِّهارَ يَمينٌ ، بدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَوسِ بنِ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٣) في الظهار ، باب : الرجل يظاهر من أربع نسوة ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٧/ ٢٥٠) ، وفيه : في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة ؟ قال : (كفارة واحدة) .

ورواه من طريق سعيد بن المسيب عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٦٦) و (١١٥٦٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٣٨٣) ، وفيه : من ثلاث نسوة . وفي الباب :

عن عطاء رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٥٥٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٣٢) .

=

الصامتِ : « كَفِّرْ عَنْ يَمينِكَ » . فلَزمَهُ بمخالفتِها كفَّارةٌ واحدةٌ ، كالإيلاءِ .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (تجبُ عليهِ أربعُ كفَّاراتٍ) . **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ مُحرَّمةٌ عليهِ قَبْلَ التكفيرِ ، فلا يَرتفعُ التحريمُ بكفَّارةٍ واحدةٍ ، كما لَو أَفردَ كلَّ واحدةٍ بكلمةٍ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ عليهِ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، سواءٌ ظاهرَ منهنَّ بكلمةٍ أو كلماتٍ) .

دليلُنا : أَنَّ الظِّهارَ يَمينٌ ، فإذا وُجِدَ منهُ إفرادُ كلِّ واحدةٍ بكلمةٍ واحدةٍ . . وَجبَ عليهِ لكلِّ واحدةٍ كفَّارةٌ ، كما لَو آلَىٰ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ بكلمةٍ ، وحَنِثَ .

فرعٌ : [كرر الظهار فعلىٰ أيِّها الكفارة] :

وإنْ كرَّرَ لَفظَ الظِّهارِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَتىٰ بهِ متوالياً ، مثلَ أَنْ قالَ لامرأتِهِ : أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، أَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي . . فقدْ صارَ عائِداً في كلِّ ظِهارٍ مِنْ ذٰلكَ ، فيَلزمُهُ في الظِّهارِ الأَوَّلِ كفارةٌ ، وأَمَّا الثاني والثالثُ : فإنْ نوىٰ بهما تأكيدَ الأوَّلِ . . لَم تَلزمْهُ إلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، وإنْ نوىٰ بهما ٱستئنافَ الظِّهارِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (تلزمُهُ كفارةٌ واحدةٌ) . وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّ الثانيَ والثالثَ لَم يُؤَثِّرا في التحريمِ ، فلَم تَجبْ بهِما كفَّارةٌ .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (تَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما كفَّارةٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه لفظٌ يتعلَّقُ بهِ تحريمُ الزوجةِ ، فإذا كرَّرَهُ وقصدَ بهِ الاستئنافَ . . تعلَّقَ بكلِّ واحدٍ حُكمُهُ ، كالطلاقِ .

وإذا أَطلقَ[1] ذٰلكَ ، ولَم يَنوِ بهِما التأكيدَ ولا الاستئنافَ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ

= قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٩) : وبه قال عروة ، والحسن ، وربيعة ، وقال مالك : هو الأمر عندنا .

(١) في نسخة : (فإذا طلق) .

القولينِ فيمَنْ كرَّرَ لفظَ الطلاقِ ، ولَم يَنوِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ :

أَحدُهما : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قَصدَ التأكيدَ ، فتَلزمُهُ كفَّارةٌ واحدةٌ .

والثاني : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قصدَ الاستئنافَ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ تَلزمُهُ كفَّارةٌ ، أَو كفَّاراتٌ ؟ علىٰ قولينِ .

وإنْ كرَّرَ ذٰلكَ في أَوقاتٍ متراخيةٍ . . نظرتَ :

فإنْ أَتىٰ بالثاني بعدَ أَنْ كفَّرَ عَنِ الأَوَّلِ . . لَزمَهُ للثاني كفَّارةٌ . وكذٰلكَ : إذا كفَّرَ عَنِ الثاني ، ثمَّ أَتىٰ بالثالثِ . . كفَّرَ عَنِ الثالثِ .

وإنْ أَتىٰ بالثاني قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ عَنِ الأَوَّلِ . . فهلْ تَلزمُهُ كفَّارةٌ ، أَو كفَّاراتٌ ؟ علىٰ القولينِ ، كما لَو أَتىٰ بهِ متوالياً ، ونوىٰ بالثاني الاستئنافَ ، ولا يُقبَلُ قولهُ : إنَّه أَتىٰ بما بعدَ الأَوَّلِ للتأكيدِ ؛ لأَنَّ التأكيدَ لا يَكونُ إلاَّ بعدمِ الانفصالِ عَنِ الأَوَّلِ بزمانٍ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : هلْ يُصدَّقُ أَنَّه أَتىٰ بما بعدَ الأَوَّلِ للتأكيدِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ لَه ٱمرأَتانِ ، فقالَ لإحداهُما : إنْ تَظاهرتُ منكِ فضرَّتُكِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فتَظاهرَ مِنَ الأُولىٰ . . صارَ مُظاهِراً مِنهُما . فإذا وُجدَ العَودُ فيهِما . . لَزمَهُ كفَّارتانِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما ظِهارانِ وُجدَ العَودُ فيهِما ، إلاَّ أَنَّ أَحدَهُما بالمباشرةِ ، والآخَرَ بالصفةِ .

مسأَلةٌ : [حرمة وطء المظاهر منها قبل الكفارة] :

وإذا ظَاهرَ مِن ٱمرأَتهِ ، ووُجدَ العَودُ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ﴾ [المجادلة : ٣ـ٤] . فنصَّ(١) علىٰ تحريمِ الوَطءِ قَبْلَ العتقِ

---

(١) في نسخة : (قضىٰ) .

والصيامِ ، وقِسنا عليهِما الإطعامَ ؛ لأنَّه في معناهُما . وهلْ تَحرُمُ عليهِ مباشرتُها بشهوةٍ قَبْلَ التكفيرِ ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُم مَنْ يَحكيهِما وَجهينِ :

أحدُهما : تَحرمُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . و (المَسُّ) : يَقعُ علىٰ الجِماعِ ، وعلىٰ المسِّ باليدِ ، والقُبْلةِ . ولأنَّه قولٌ يُؤثِّرُ في تحريمِ الوَطءِ ، فحرمَ ما دونَهُ مِنَ المباشرةِ ، كالطلاقِ .

والثاني : لا تحرمُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . وإطلاقُ المسِّ في النِّساءِ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ الجِماعِ .

ولأنَّه تَحريمُ وَطءٍ لا يَتعلَّقُ بهِ مالٌ ، فوَجبَ أنْ لا يُحرِّمَ دواعيَ الوَطءِ ، كالحيضِ ، وفيهِ آحترازٌ مِنْ وَطءِ المطلَّقةِ ؛ فإنَّه يتعلَّقُ بتحريمهِ المالُ ، وهوَ المهرُ .

فإنْ خالفَ ، ووَطِئَها قَبْلَ التكفيرِ وهوَ عالمٌ بالتحريمِ . . فقدْ أَثمَ بذٰلكَ ، ولا تَسقطُ الكفَّارةُ بالوَطءِ ، بلْ يَلزمُهُ إخراجُ الكفَّارةِ ، ويَكونُ إخراجُها قضاءً ؛ لأنَّ وَقتَ أدائِها مِنْ حينِ الظِّهارِ إلىٰ أنْ يَطأَ .

فإذا وَطئَ قَبْلَ التكفيرِ . . فقدْ فاتَ وَقتُ الأداءِ ، وصارَ قاضياً ، ولا يَلزمُهُ بهٰذا الوَطءِ كفَّارةٌ أُخرىٰ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ بعضُ النَّاسِ : تَسقطُ الكفَّارةُ بالوَطءِ .

وقالَ مجاهدٌ : تَلزمُهُ كفَّارةٌ ثانيةٌ للوَطءِ .

دليلُنا : ما روىٰ عكرمةُ ، عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يارسولَ اللهِ ، إنِّي تَظاهرتُ مِنِ ٱمرأَتي ، وواقعتُها قَبْلَ أَنْ أُكفِّرَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لِمَ فَعَلْتَ ذَلِكَ ، يَرْحَمُكَ ٱللهُ ؟ » قالَ : رأَيتُ بياضَ ساقِها في ضوءِ القمرِ ، فقالَ ﷺ : « لاَ تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تُكفِّرَ » . وروِيَ : « لاَ تَقرَبْهَا حَتَّىٰ تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ ٱللهُ »[1] . فلَم يُسقطِ

---

(١) سلف في الشواهد أول الباب ، ورواه عن ابن عباس أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذي (١١٩٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٥٧) وإلىٰ (٣٤٥٩) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٤) في الطلاق .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٩) ، وقال : وفي رواية لأبي داود : =

النبيُّ ﷺ الكفَّارةَ بالوَطءِ ، ولَم يأمرهُ بكفَّارةٍ ثانيةٍ للوَطءِ .

ويَحرمُ عليهِ وَطؤُها بعدَ الوَطءِ الأَوَّلِ إِلىٰ أَنْ يُكفِّرَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الخَبرِ .

فرعٌ : [ظاهر من أمة ثم اشتراها لا يعود حتىٰ يكفر] :

وإِنْ ظاهَرَ مِنِ ٱمرأَتهِ الأَمةِ ، ووُجِدَ العَودُ ، ثمَّ ٱشتراها قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ . . حرُمَ عليهِ وَطؤُها إِلىٰ أَنْ يُكفِّرَ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** ؛ لأَنَّ الفَرْجَ كانَ حراماً عليهِ إِلاَّ بعدَ التكفيرِ ، وهٰذا التحريمُ باقٍ لَم يَزُلْ .

ولَم يَختلِفْ أَصحابُنا في هٰذهِ ، وإِنِ ٱختلفوا في المطلَّقةِ ثلاثاً إِذا ملَكَها زوجُها قَبْلَ زوجٍ ، والنصُّ هاهُنا يدلُّ علىٰ صحَّةِ أَحدِ الوَجهينِ هناكَ .

وإِنْ ظاهَرَ مِنِ ٱمرأَتهِ ، وعادَ ، ووَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، فأَخَّرَ وَطأَها والتكفيرَ حتَّىٰ مضتْ أَربعةُ أَشهرٍ . . لَم يَصِرْ مُولِياً منها ، غيرَ أَنَّه إِنْ قصدَ بتأْخيرِ التكفيرِ والوَطءِ الإِضرارَ بها . . أَثِمَ بذٰلكَ ، وإِنْ لَم يَقصدْ ذٰلكَ . . لَم يأْثَمْ .

وقالَ مالكٌ : (يصيرُ مُولِياً ، فيطالَبُ بالفيئة أَو بالطلاقِ) .

دليلُنا : أَنَّ لفظَ الظِّهارِ يُوقِعُ التحريمَ في الزوجيَّةِ ، فلَم يَصِرْ بهِ مُولِياً ، كالطلاقِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

= « فاعتزلْها حتىٰ تكفِّر عنك » . ورجاله ثقات ، لكنْ أعلَّه أبو حاتم والنسائي بالإرسال ، وقال ابن حزم : رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله . وفي « مسند » البزار طريق أخرىٰ شاهدة لهٰذه الرواية من طريق خصيف ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، فذكره . . ثم قال : وبالغ ابن العربي ، فقال : ليس في الظهار حديث صحيح .

بابُ كفَّارةِ(١) الظِّهارِ

وكفَّارةُ الظِّهارِ علىٰ الترتيبِ ؛ فيجبُ عتقُ رقبةٍ لِمَنْ وَجدَ ، فإنْ لَم يَجِدْ . . فعليهِ الصيامُ ، فإنْ لَم يَستطعْ . . فعليهِ الإطعامُ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] .

ولِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : ووَجبَ عليهِ الكفَّارةُ في الظِّهارِ ، فإنْ كانتْ معَهُ رقبةٌ تُجزىءُ في الكفَّارةِ فاضلةٌ عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ ، وهوَ لا يَحتاجُ إلىٰ خِدمتِها . . كانَ فَرضُهُ العتقَ ، ولَم يُجزئْهُ الصيامُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٣ـ٤] . وهٰذا واجدٌ .

وإنْ لَم يَكنْ معَهُ رقبةٌ تجزىءُ في الكفَّارةِ ، إلاَّ أنَّه واجدٌ لِثَمنِها ، وكانَ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ . . لَزمَهُ أَنْ يشتريَ رقبةً ويُعتقَها ؛ لأَنَّ كلَّ حقٍّ تعلَّقَ بالذمَّةِ فإنَّ قُدرتَهُ علىٰ ثَمنهِ وشِرائهِ كالقدرةِ عليهِ ، كما قُلنا فيمَنْ في ذمَّتهِ دَينٌ مِنْ ذَهبٍ وعندَهُ فِضَّةٌ .

وإنَّما قُلنا : (تعلَّقَ بالذمَّةِ) ؛ كيلا يَنتقضَ بمَنْ وَجبتْ عليهِ ٱبنةُ مَخاضٍ في الزكاةِ

---

(١) **الكفارة** : هي ما يقوم به الآثم والمقصر في بعض الواجبات الشرعية ـ مأخوذة من الكَفْر بمعنىٰ : الستر ، وكَفَر الشيء غطَّاه ، ومنه سمِّي الفلاح كافراً ؛ لأنَّه يكفر البذر ، أي : يسترهُ . قال لبيد رضي الله عنه في معلقته :

يعلــو طــريقــة متنِهــا متــواتــراً ... فــي ليلــة كفــر النجــومَ غمــامُهــا

ويقال : كفَّر الله عنه الذنب محاه وغفره ، ومنه الكفَّارةُ ؛ لأنَّها تكفِّر الذنب والخطيئة تخفيفاً من الله تعالىٰ . وكفَّر عن يمينه ونحوه : إذا فعل الكفَّارة .

وليستْ في إِبلِهِ ، ولٰكنَّهُ قادرٌ علىٰ ثَمنِها وشرائِها ، وعندَهُ ٱبنُ لَبونٍ . . فإِنَّه لا يَجبُ عليهِ شراءُ ٱبنةِ مخاضٍ ، بلْ لَه أَنْ يُخرِجَ ٱبنَ لبونٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانَ واجداً لِثَمنِ رَقبةٍ ، وهيَ معدومةٌ . . فعليهِ أَنْ يَصبرَ إِلىٰ أَنْ يَجدَها .

وإِنْ وَجدَ رقبةً تباعُ نسيئَةً ، ولَه مالٌ في بلدٍ آخَرَ . . لَزمَهُ الشراءُ .

وإِنْ كانَ معَهُ رقبةٌ وهوَ محتاجٌ إِلىٰ خدمتِها ، وهوَ ممَّنْ لا يَخدِمُ نَفْسَهُ ؛ بأَنْ كانَ يَضعفُ عَنْ خدمةِ نَفْسِهِ ، أَو كانَ ممَّنْ يَقدرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِهِ ، إِلاَّ أَنَّه ممَّنْ لا يَخدِمُ نَفْسَهُ في العادةِ ؛ كذوي الهيئاتِ[1] مِنَ النَّاسِ ، ولا يَجدُ ما يَشتري بهِ خادماً يَخدِمُهُ فاضلاً عَنْ كفايتهِ . . لَم يلزمْهُ العتقُ ، بلْ فَرضُهُ الصومُ .

وكذٰلكَ : إِذا لَم يَكنْ معَهُ رقبةٌ ، ومعَهُ مالٌ لا يَفضلُ عَنْ كفايتهِ وكفايةِ مَنْ تَلزمُهُ نفقتُهُ علىٰ الدوامِ . . فلا يَلزمُهُ شراءُ الرقبةِ ، بلْ له أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصيامِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وَجدَ ثمنَ الرقبةِ وهوَ محتاجٌ إِليها في نفقتهِ وكفايتهِ علىٰ الدوامِ . . لَم يَلزمْهُ العتقُ ـ كما قُلنا ـ وإِنْ كانَ واجداً للرقبةِ في مِلكهِ . . لَزمَهُ إِعتاقُها وإِنْ كانَ محتاجاً إِلىٰ خدمتِها) .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ : (إِذا وَجدَ الرقبة في مِلكهِ ، أَو ما يشتري بهِ الرقبةَ . . لزمَهُ العِتقُ وإِنْ كانَ محتاجاً إلى الرقبةِ ، أَو إِلىٰ ما في يدِهِ مِنَ المالِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ الله ، إِنِّي تظاهرتُ مِنِ ٱمرأَتي ، ثمَّ واقعتُها ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَعتِقْ رَقَبَةً » ، فضربَ علىٰ صفحةِ عُنقِهِ ، وقالَ : ما أَجدُ غيرَ هٰذهِ الرقبةِ ، قالَ : « صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، فقالَ : « أَطعِمْ سِتِّيْنَ مِسْكِيْناً » ، قالَ : لا أَجدُ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ بتمرٍ ، فأُتيَ بهِ ، فقالَ : « خُذْ هٰذا ، فَتَصدَّق بهِ » ، فقالَ : فهَلْ أَفقرُ مِنِّي ومِنْ أَهلِ بيتي ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « كُلْهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ » .

---

(١) في نسخة : (الهالات) ، أي : ممَّن يُخدم عادة .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مَلَّكهُ التمرَ ، وأَمرَهُ أَنْ يتصدَّقَ بهِ عَنْ كفَّارتهِ ، ثمَّ أَخبرَهُ الرجلُ أَنَّه محتاجٌ إِليهِ ، فأَباحَ له أَكلَهُ ولَم يُلزمْهُ إِخراجَهُ معَ وجودِهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ما تَستغرقُهُ حاجتُهُ . . لا يَلزمُهُ إِخراجُهُ ؛ لأَنَّه وَجدَ ما تَستغرقُهُ حاجتُهُ ، فكانَ كالعادمِ لَه في جوازِ الانتقالِ إِلىٰ بَدَلهِ ، كما لَو وَجدَ ماءً وهوَ محتاجٌ إِليهِ لِعَطشهِ .

وإِنْ كانَ معَهُ رقبةٌ ، وهوَ يَقدرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِهِ في العادةِ ، كمَنْ يَخرجُ إِلىٰ الأَسواقِ ويبيعُ ويَشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ إِعتاقُها ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَخدِمَ نَفْسَهُ ، وأَكثرُ الناسِ لا خادمَ لَه .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِعتاقُها ، بلْ لَهُ أَنْ يصومَ ؛ لأَنَّه ما مِنْ أَحدٍ إِلاَّ ويَحتاجُ إِلىٰ مَنْ يَخدِمُهُ ؛ لِيَترَفَّهَ ، ولأَنَّه يشقُّ علىٰ الإِنسانِ خدمةُ نَفْسِهِ في جميعِ الأَشياءِ .

وإِنْ كانَ لَه رقبةٌ تَخدِمُهُ وهوَ محتاجٌ إِلىٰ خادمٍ ، ويُمكنُهُ أَنْ يَبيعَها ويَشتريَ بثمنِها رَقبتَينِ ، تَخدِمُهُ إِحداهُما ، ويُعتِقُ الأُخرىٰ . . لَزمَهُ العتقُ .

وإِنْ كانَ لَه دارٌ يَسكُنُها ، أَو ضيعةٌ يأْتي لَه مِنها قَدْرُ كِفايتهِ ، أَو لَه بضاعةٌ يتَّجرُ فيها ويَحصلُ لَه مِنْ رِبحِها قَدرُ كفايتهِ . . لَم يَلزمْهُ بيعُ ذٰلكَ وصرْفُهُ في العتقِ .

وإِنْ كانتِ الدارُ تزيدُ علىٰ ما يَحتاجُ إِليهِ ، أَو كانتِ الضيعةُ تكفيهِ غلَّةُ بعضِها ، أَو كانَ يُمكنُهُ أَنْ يتَّجِرَ ببعضِ تلكَ البضاعةِ ، ويُحصِّلَ منها قَدرَ كفايتهِ . . لزمَهُ بيعُ ما زادَ علىٰ قدرِ حاجتهِ مِنْ ذٰلكَ لِشراءِ الرقبةِ .

وإِنْ وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ وهوَ معسِرٌ بها في مَوضعهِ ولَه مالٌ غائبٌ عَنْ مَوضعهِ يُمكنُهُ أَنْ يَشتريَ بهِ رَقبةً ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ كفَّارةَ الجِماعِ في رمضانَ والقتلِ . . لَم يَجُزْ له أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ، بلْ يَصبرُ إِلىٰ أَنْ يَصلَ إِلىٰ المالِ ، ويَشتريَ الرقبةَ ويعتقَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ عليهِ في التأْخيرِ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ في كفَّارةِ الظِّهارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ؛ لأَنَّ لَه مالاً فاضلاً عَنْ كفايتهِ يُمكنُهُ أَنْ يشتريَ بهِ رقبةً ، فلَم يَجُزْ لَه أَنْ يَنتقلَ إِلىٰ الصومِ ، كما قُلنا في كفَّارةِ الجِماعِ في رمضانَ والقتلِ .

والثاني : يجوزُ لَه الانتقالُ إِلىٰ الصومِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في التأخيرِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ لَه أَنْ يُجامِعَ قَبْلَ التكفيرِ ، فجازَ لَه الانتقالُ إِلىٰ البدَلِ ، كما لَو عَدِمَ الماءَ وثَمنَهُ في موضعهِ وهوَ واجدٌ لِثَمنهِ في غيرِ موضعهِ .

مسأَلةٌ : [وجبت كفارة ثم ٱختلفت الحال] :

إذا وَجبتْ عليهِ كفَّارةٌ مرتَّبةٌ ، وٱختلفَ حالُهُ مِنْ حينِ الوجوبِ إِلىٰ حينِ الأَداءِ . . فمتىٰ يُعتبَرُ حالُهُ ؟ **نصَّ الشافعيُّ** رضيَ اللهُ عنهُ فيها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : (يُعتبَرُ حالُه حينَ الوجوبِ) .

والثاني : (يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الأَداءِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وخرَّجَ أَصحابُنا قولاً ثالثاً : أَنَّه يُعتبَرُ حالُهُ بأَغلظِ الأَحوالِ .

فإِذا قُلنا : يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الوجوبِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّه حقٌّ يَقعُ بهِ التكفيرُ ، فٱعتُبِرَ حالُ وجوبهِ ، كالحدودِ ؛ لأَنَّ الحدودَ كفَّارةٌ ؛ بدليلِ : قولهِ ﷺ : « ٱلْحُدُوْدُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا »[١] .

ثمَّ ثبتَ أَنَّه لَو زنىٰ وهوَ عبدٌ ، فأُعتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ حدُّ العبدِ ، ولَو زنىٰ وهوَ بِكرٌ ، فأُحصنَ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ . . لَم يُقَمْ عليهِ إِلاَّ حدُّ البِكرِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا كانَ مِنْ أَهلِ العتقِ حينَ الوجوبِ ، فأُعسرَ قَبْلَ أَنْ يُعتِقَ . . لَم يَسقطْ عنهُ العِتقُ ، بلْ يَثبتُ في ذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ بهِ .

---

(١) لم أره بهٰذا السياق مرفوعاً ، وأخرج بنحوه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه البخاري (٦٧٨٤) ، ومسلم (١٧٠٩) في الحدود ، باب : الحدود كفارات لأهلها . وفيه لفظ : « بايعوني علىٰ أن لا تشركوا . . . » و : « تبايعوني علىٰ أن لا تشركوا . . . » ، وفيه : « ومن أصاب شيئاً من ذٰلك فعوقب به . . فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذٰلك شيئاً فستره الله عليه . . فأمره إلىٰ الله » .

وإنْ كانَ معسِراً بالعِتقِ حينَ الوجوبِ . . ففَرضُهُ الصيامُ ، فإنْ أيسرَ قَبْلَ أَنْ يَصومَ . . لَم يَلزمْهُ العِتقُ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أَعتقَ . . كانَ أَحبَّ إليَّ ؛ لأنَّه أفضلُ) .

وإذا قُلنا : يُعتبَرُ حالُهُ حينَ الأَداءِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ **فوَجهُهُ** : أنَّه حقٌّ ذو بدلٍ مِنْ غيرِ جنسِهِ . . فوَجبَ أَنْ يُعتبَرَ بحالةِ الأَداءِ ، كالطهارةِ ؛ وذٰلكَ : أنَّه لَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ وهوَ عادمٌ للماءِ ، فوَجدَ الماءَ قَبْلَ أَنْ يَدخلَ في الصلاةِ والتيممِ . . لكانَ فَرضُهُ الطهارةَ بالماءِ . ولَو كانَ واجداً للماءِ في أَوَّلِ الوَقتِ ، فلَم يتوضَّأْ بهِ حتَّىٰ تَلِفَ الماءُ . . لجازَ لَه التيممُ . يُؤيِّدُ هٰذا : أنَّه لَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ وهوَ صحيحٌ قادرٌ علىٰ القيامِ ، فلَم يُصلِّ حتَّىٰ عَجزَ عَنِ القيامِ بمرضٍ . . لجازَ لَه أَنْ يُصلِّيَ قاعداً ، ولَو دخلَ عليهِ الوقتُ وهوَ عاجزٌ عَنِ القيامِ ، فلَم يُصلِّ حتَّىٰ قَدرَ علىٰ القيامِ . . لوَجبَ عليهِ القيامُ في الصلاةِ .

فعلىٰ هٰذا : يُعتبَرُ حالُهُ عندَ التكفيرِ ، فإنْ كانَ موسِراً بالرقبةِ . . ففَرْضُهُ العتقُ ، سواءٌ كانَ موسِراً حالَ الوجوبِ أَو معسِراً . وإنْ كانَ معسِراً عندَ التكفيرِ . . ففَرْضُهُ الصومُ ، سواءٌ كانَ موسِراً بالرقبةِ حالَ الوجوبِ أَو معسِراً .

وإذا قُلنا : إنَّ الاعتبارَ بأَغلظِ الأَحوالِ . . فمتىٰ كانَ موسِراً بالرقبةِ في حالِ الوجوبِ ، أَو حالِ الأَداءِ ، أَو فيما بينهُما ففرضُهُ العتقُ ؛ لأَنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بالذمَّةِ بوجودِ المالِ ، فاْعتُبِرَ فيهِ أَغلظُ الأَحوالِ ، كالحجِّ .

مسأَلةٌ : [المجزىء في الكفارة رقبة مؤمنة] :

ولا يُجزىءُ في الكفَّاراتِ كلِّها إلاَّ رقبةٌ مؤمنةٌ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ عطاءٌ ، والنخعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يُجزىءُ في كفَّارةِ القتلِ إلاَّ رقبةٌ مؤمنةٌ ، فأَمَّا كفَّارةُ الظِّهارِ وكفَّارةُ اليمينِ . . فيُجزىءُ فيها المؤمنةُ والكافرةُ) .

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ ، وقيَّدها بالإيمانِ ، وذَكرَ الرقبةَ في كفَّارةِ الظِّهارِ وكفَّارةِ اليمينِ ، وأَطلقَ ذِكرها ، فوَجبَ أَنْ يُحمَلَ المطلَقُ علىٰ المقيَّدِ ، كما ذُكرَ الشهودَ في موضعٍ ، وقيَّدهُم بالعدالةِ ، وذَكَرهُم في مواضِعَ ، وأَطلقَ ذِكرَهُم ولَم يُقيِّدْهُم بالعدالةِ ، فلمَّا حُملَ مطلقُ الشهودِ علىٰ المقيَّدِ في العدالةِ . . فكذٰلكَ هٰذا[1] مِثلُهُ .

ورویٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ بجاريةٍ ، وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أُمِّي ماتتْ وعليها رَقبةٌ ، أَفأُعتقُ عنها هٰذهِ ؟ فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « أَيْنَ ٱللهُ ؟ » ، فقالتْ : في السماءِ ، فقالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » ، قالتْ : رسولُ اللهِ ﷺ ، فقالَ : « أَعْتِقْهَا ، فإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ »[2] . وهٰذا يقتضي أَنَّ كلَّ رَقبةٍ واجبةٍ لا يُجزىءُ فيها إِلاَّ مؤمنةٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُفرِّقْ .

ولأَنَّه تكفيرٌ بعتقٍ ، فلَم يَجُزْ فيهِ إِلاَّ مؤمنةٌ ، ككفَّارةِ القتلِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فيُجزىءُ عِتقُ الرقبةِ الفاسقةِ ؛ لأَنَّ الفسقَ لا يُوجِبُ القَتلَ ، ولا يُجيزُ الاسترقاقَ ، وإِنَّما هوَ نقصٌ ، فلَم يَمنعِ الإِجزاءَ ، كالأُنوثيَّةِ .

ويُجزىءُ عتقُ الرقبةِ الأَعجميَّةِ إِذا ثبتَ إِسلامُها ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ

---

(١) في نسخة : (هاهنا) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٢٨٤) في الأيمان ، باب : الرقبة المؤمنة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٨) في الظهار ، باب : إعتاق الخرساء إذا أشارت بالإيمان وصلت ، وفيه : (سوداء نوبية) . وفي الباب :

عن معاوية بن الحكم السلمي روى مسلم (٥٣٧) في المساجد طرفاً منه ، وأبو داود (٣٢٨٢) في الأيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٧) في الظهار ، وفيه : « ائتني بها » ، فقال لها : « أين الله ؟ » ، قالت : في السماء ، قال : « من أنا ؟ » ، قالت : أنت رسول الله ، قال : « أعتقها ، فإنها مؤمنة » .

وعن الشريد رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٢٨٣) في الأيمان ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٥٣) في الوصايا .

وعن عمر بن الحكم رواه الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٨٧) في الظهار .

النبيَّ ﷺ بجاريةٍ أعجميَّةٍ ، فقالَ : عليَّ يا رسولَ اللهِ رَقبةٌ ، أَفأُعتقُ هٰذهِ ؟ فقالَ لَها عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَيْنَ ٱللهَ ؟ » فأَشارتْ إِلىٰ السماءِ ، ثمَّ قالَ لَها : « مَنْ أَنا ؟ » فأَشارتْ إِليهِ ـ أَي : أَنتَ رسولُ اللهِ ـ فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَعْتِقْهَا ، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » .

فإِنْ كانَ مَولاها أَوِ الحاكمُ يَعرفُ لُغتَها ، فسمعَ الإِسلامَ منها . . جازَ إِعتاقُها ، وإِنْ كانا لا يَعرفانِ ذٰلكَ ، وتَرجمَ عنها رجلانِ عدلانِ ، وأَخبرَا بإِسلامِها . . أَجزأَ[1] عِتقُها .

فرعٌ : [إجزاء الرقبة الصغيرة المسلمة] :

ويُجزىءُ عتقُ الرقبةِ الصغيرةِ إِذا كانَ أَحدُ أَبوَيها مسلِماً ، أَو سُبيَ ولَم يُسْبَ معَهُ أَحدُ أَبويهِ وقُلنا : يَتبعُ السابي في الإِسلامِ ، سواءٌ كانَ ٱبنَ يومٍ أَو شهرٍ أَو سنةٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَتبعُ الصغيرُ الأُمَّ في الإِسلامِ) . وقد مضىٰ ذٰلكَ ، ثمَّ قالَ : (لا يُعجبُني إِلاَّ رقبةٌ صلَّتْ وصامتْ) .

وقالَ أَحمدُ : (لا تُعجبني الصغيرةُ ؛ لأَنَّ الإِيمانَ قولٌ وعملٌ ، والصغيرةُ لا عملَ لَها) . وهٰذا يدلُّ مِنْ قولِهِ : أَنَّها لا تُجزىءُ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا تُجزىءُ الصغيرةُ ؛ لأَنَّها كالذمِّيَّةِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الصغيرِ والكبيرِ .

ولأَنَّها رقبةٌ مؤمنةٌ سليمةٌ تامَّةُ المِلكِ ، فأَجزأَ عِتقُها ، كالبالغةِ .

وإِنْ كانتِ الرقبةُ جليبةً ؛ جُلِبَتْ مِنَ دارِ الشِّركِ ، أَو مولودةً في دارِ الإِسلامِ ، ولا يُعرَفُ أَبواها . . لَم يَجزْ عِتقُها حتَّىٰ تَصِفَ الإِسلامَ .

---

(١) في نسخة : (جاز) .

قالَ الشافعيُّ في مَوضعٍ : (إِذا أَتتْ بالشهادتينِ . . كانتْ مسلِمةً) .

وقالَ في موضعٍ : (حتَّىٰ تأْتيَ بالشهادتينِ ، وتَبرأَ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ الإِسلامَ) .

وقالَ أَصحابُنا : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يُحكَمُ بإِسلامهِ إِذا أَتىٰ بالشهادتينِ) إِذا كانَ مِن عبدةِ الأَوثانِ الذين لا يُقِرُّونَ باللهِ ولا بأَحدٍ مِنَ الأَنبياءِ ، فإِذا قالَ : أَشهدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ وأَنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ . . حُكمَ بإِسلامهِ ؛ لأَنَّه لا تأْويلَ لَه في كُفرهِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يأْتي بالشهادتينِ ، ويَبرأُ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ دِينَ الإِسلامِ) إِذا كانَ يهوديَّاً أَو نصرانيَّاً ؛ لأَنَّ منهُم مَنْ يعتقدُ أَنَّ محمَّداً نبيٌّ أُرسلَ إِلىٰ العربِ وَحدَهُم ، أَو أَنَّه نبيٌّ يَخرجُ في آخرِ الزمانِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأُحبُّ أَنْ يَمتحنَهُ بالإِقرارِ بالبعثِ والنشورِ معَ الشهادتينِ ، ويَبرأَ مِنْ كلِّ دِينٍ خالفَ دِينَ الإِسلامِ ؛ لأَنَّه أَبلغُ في الإِيمانِ) . فإِنْ لَم يَفعلْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الإِسلامَ يتضمَّنُ ذٰلكَ ، وكلُّ مَنْ كانَ مسلِماً . . فإِنَّه يُؤمنُ بذٰلكَ ، فلَم يَحتجْ إِلىٰ الإِقرارِ بهِ .

مسأَلَةٌ : [أيجزىء عتق رقبة مؤمنة معيبة؟] :

ولا يُجزىءُ في الكفَّارةِ عتقُ رقبةٍ مَعِيْبَةٍ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ داودُ : (تجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَحدُ ما يُكفَّرُ بهِ ، فلَم يَجُزْ فيهِ مَعيبٌ ، كالطعامِ المسوِّسِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّما يريدُ بالعيوبِ التي تمنعُ الإِجزاءَ العيوبَ التي تَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ؛ لأَنَّ المقصودَ بالعتقِ تمليكُ المنفعةِ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يَملِكُ نَفْسَهُ بالعتقِ ، وإِنَّما يَملِكُ المنفعةَ ، وكلُّ عيبٍ أَضرَّ بالعملِ ضرراً بيِّناً . . منعَ الإِجزاءَ في الكفَّارةِ ، كما أَنَّ المقصودَ بالمبيعاتِ العينُ والثَّمنُ ، وكلُّ عيبٍ وُجِدَ في المبيعِ ينتقصُ مِنَ العينِ والثَّمنِ . . فإِنَّه يثبتُ لَه الردُّ . وكذٰلكَ : المقصودُ بالنِّكاحِ الاستمتاعُ ، وإِذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخَرِ عيباً يَمنعُ الاستمتاعَ . . يثبتُ لَه الخيارُ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإذا أَعتقَ عبداً أَعمىٰ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ العَمىٰ يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، بلْ هوَ يَذهبُ بمعظمِ المنفعةِ .

وإنْ أَعتقَ عبداً أَعورَ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ العَوَرَ لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

وحكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يَختلِفُ إِلىٰ إبراهيمَ النخَعيِّ ؛ يَتعلَّمُ منهُ ، ثمَّ ٱمتنعَ الشعبيُّ ، فقالَ لَه النخَعيُّ : لِمَ ٱمتنعتَ ؟ فقالَ : قدِ ٱستكفيتُ مِنَ العِلمِ ، فقالَ لَه النخعيُّ : ما تَقولُ في العبدِ الأَعورِ ، أَيجزىءُ في الكفَّارةِ ، أَم لا ؟ فقالَ الشعبيُّ : لا يُجزىءُ ، فقالَ لَه النخعيُّ : وَيحَكَ! شيخٌ مثلي لا يُجزىءُ في الكفَّارةِ ؟! ـ وكانَ النخعيُّ أَعورَ ـ فقالَ الشعبيُّ : بلْ مِثلُ هٰذا الشيخِ يُجزىءُ ، فقالَ النخعيُّ : أَخطأْتَ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ العبدَ الأَعورَ يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، وأَنتَ مَنعتَ .

والثاني : أَنَّ الحرَّ الأَعورَ لا يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، وأَنتَ جوَّزتَ .

فرعٌ : [لا يجزىء قِنٌّ مقطَّعٌ بعضُ أوصاله] :

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدينِ أَوِ الرجلينِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً[(١)] .

وكذٰلكَ لا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ والرِّجلِ مِنْ جانبٍ بلا خلافٍ .

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ والرِّجلِ مِنْ خلافٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، فلَم يُجزىء ، كما لَو كانا مِنْ جانبٍ واحدٍ .

ولا يُجزىءُ مقطوعُ اليدِ أَوِ الرجلِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

وإنْ كانتْ لَه أُصبعٌ مقطوعةٌ مِنَ اليدِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانتِ الإبهامَ أَوِ السبّابةَ أَوِ الوسطىٰ . . مَنعتِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ اليدِ تذهبُ بذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (الضرر البين) .

وإنْ كانتِ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ. . لَم تَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعةَ اليدِ لا تَذهبُ بذٰلكَ وإنْ كانَ مقطوعَ الخِنصِرِ والبِنصِرِ ، فإنْ كانتا مِنْ يدٍ. . منعَ ذٰلكَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ اليدِ تَذهبُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يَذهبُ بمنفعةِ نصفِ الكفِّ ، وإنْ كانتا مِنْ يدَينِ. . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعةَ اليدِ لا تَذهبُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ مقطوعَ الأَنمَلتينِ[1] مِنْ أُصبعٍ مِنْ أَصابعِ اليدِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ مِنَ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ. . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ ذهابَ الخِنصِرِ أَوِ البِنصِرِ لا يَمنعُ الإجزاءَ ، فذهابُ الأَنمَلتينِ منها أَولىٰ أَنْ لا يَمنعَ . وإنْ كانَ مِنَ السبَّابةِ أَوِ الوسطىٰ. . مَنعَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها تَتعطَّلُ بذٰلكَ ، فهوَ كما لَو قُطِعَتْ .

وإنْ كانَ مقطوعَ الأَنملةِ مِنْ أُصبعٍ في اليدِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ مِنَ الإبهامِ. . مَنعَ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها تَتعطَّلُ بذٰلكَ . وإنْ كانتْ مِنْ غيرِ الإبهامِ. . لَم يَمنعِ الإجزاءَ ؛ لأَنَّ منفعتَها لا تَذهبُ بذٰلكَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ قد قُطِعَ مِنْ جميعِ أَصابعِ يدهِ أَنمَلةٌ أَنمَلةٌ ، إلاَّ الإبهامَ لَم يُقطعْ منهُ شيءٌ. . فإنَّ ذٰلكَ لا يَمنعُ الإجزاءَ ؛ لأَنَّها كالأَصابعِ القِصارِ ، ولا يَضرُّ ذٰلكَ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

مسأَلَةٌ : [عتق الأعرج والأصم ومقطوع الأذن في الكفَّارة] :

وأَمَّا الأَعرجُ : فإنْ كانَ عَرجُهُ قليلاً لا يَمنعُ متابعةَ المشْيِ ، ولا يَنالُهُ في المشيِ كبيرُ مشقَّةٍ. . أَجزأَ عِتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَضُرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً . وإنْ كانَ عَرجُهُ يَمنعُ متابعةَ المشيِ. . لَم يُجزِىءْ عتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ويُجزِىءُ الأَصمُّ ؛ لأَنَّه لا يَضُرُّ بالعملِ ، بلْ يَتوفَّرُ علىٰ العملِ ؛ لأَنَّه لا يَسمعُ ما يَشغَلُهُ .

---

(١) الأَنمَلة ـ بالفتح ، واحدة الأنامل ـ : وهي رؤوس الأصابع ، قال الرازي : الأنملة بفتح الهمزة والميم أيضاً ، وقد يُضمُّ أوّلها . ذكره ثعلب في باب المفتوح أوّلُه من الأسماء ، وأما ضمُّ الميم : فلا أعرفُ أحداً ذكره غير المُطرِّزي في « المغرب » .

ويُجزىءُ مقطوعُ الأُذنينِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وزفرُ : (لا يُجزىءُ) .

دليلُنا : أنَّ قطعَهُما لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، وإنَّما يُخافُ منهُ الصممُ ، والأَصمُّ يُجزىءُ في الكفَّارةِ ، فكذٰلكَ مقطوعُ الأُذنينِ .

فرعٌ : [عتق الأخرس] :

وأمَّا الأَخرسُ : فقدْ قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (يُجزىءُ) .

وقالَ في **القديمِ** : (لا يُجزىءُ) .

فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ ، وٱختلفوا في الحالَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الموضعُ الذي قالَ : (يُجزىءُ)إذا لَم يَكنْ معَ الخَرَسِ صَممٌ ، بلْ يَسمعُ ؛ لأنَّه لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

والموضعُ الذي قالَ : (لا يُجزىءُ) إذا كانَ معَ الخَرسِ صَممٌ ؛ لأنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ هوَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ غيرِ هٰذا :

فالموضعُ الذي قالَ : (يُجزىءُ) إذا كانَ يَعقِلُ الإشارةَ .

والموضعُ الذي قالَ : (لا يجزىءُ) إذا كانَ لا يعقِلُ الإشارةَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ قولانِ .

فإذا قُلنا : يُجزىءُ عتقُ الأخرسِ ، فإنْ كانَ مسلِماً تبعاً لأَحدِ أَبويهِ . . أَجزأَ عتقُهُ ، وإنْ كانَ مجلوباً مِنَ الشركِ ، أَو مولوداً في دارِ الإسلامِ ، ولا يُعرَفُ أَبواهُ ، وهوَ بالغٌ ، وأَشارَ إلىٰ الإسلامِ إشارةً مفهومةً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يُجزىءُ) . وقالَ في « الأُمِّ » [٥/٢٦٧] : (إنْ أَشارتْ وصلَّتْ . . أَجزأَتْ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا أَشارتْ إلىٰ الإسلامِ . . أَجزأَتْ وإنْ لَم تُصلِّ ؛ لحديثِ

أَبي هريرةَ الذي مضىٰ في الأَعجميَّةِ ، ولأَنَّ سائِرَ أَحكامه تتعلَّقُ بالإِشارةِ ، كبيعهِ ، وشرائهِ ، ونِكاحهِ ، وطَلاقهِ ، فكذٰلكَ إِسلامُهُ . وقولُ الشافعيِّ : (وصلَّتْ) تأكيدٌ ، لا شرطٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُجزىءُ عتقُها حتَّىٰ تصلِّيَ معَ الإِشارةِ ؛ لأَنَّ بالصلاةِ تتحقَّقُ صحَّةُ إِشارتِها .

فرعٌ : [عتق المجنون والأحمق والقرناء والمجبوب وضروبهم في الكفارة] :

وهلْ يُجزىءُ عتقُ المجنونِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ جنونُهُ مطبقاً . . لَم يُجزىءْ ؛ لأَنَّه لا منفعةَ لَه .

وإِنْ كانَ يُجَنُّ في وَقتٍ ، ويَفيقُ في غيرهِ . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه يُجزىءُ مِنْ غيرِ تفصيلٍ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ الاكتسابُ في وَقتِ الإِفاقةِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ زمانُ الإِفاقةِ أَكثرَ . . أَجزأَ ، وإِنْ كانَ زمانُ الجنونِ أَكثرَ . . لَم يُجزىءْ .

ويُجزىءُ عتقُ الأَحمقِ ؛ وهوَ الذي يَفعلُ ما يَضرُّهُ معَ عِلمهِ بقُبحهِ ؛ لأَنَّ ذٰلك لا يَضرُّ بالعملِ .

ويُجزىءُ عتقُ الأَمةِ القَرْناءِ والرتْقاءِ ، وعتقُ الخَصِيِّ والمجبوبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ .

ويُجزىءُ مقطوعُ الأَنفِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُجزىءُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

ويُجزىءُ عتقُ وَلدِ الزنا ، **وهوَ قولُ عامَّةِ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، والزهريُّ : (لا يُجزىءُ) ؛ لقولهِ ﷺ : « وَلَدُ ٱلزِّنَا شَرُّ ٱلثَّلَاثَةِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣١١) ، وأبو داود (٣٩٦٣) ، والحاكم في=

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] . ولَم يُفرِّقْ .

ولأَنَّ ذٰلكَ لا يَضرُّ بالعملِ ، وإِنَّما هوَ ناقصُ النَّسبِ ، والنَّسبُ غيرُ معتَبرٍ في الكفَّارةِ .

وأَمَّا الخَبرُ : فلَه تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ : وَلدُ الزنا شَرٌّ مِنَ الزاني والمزنيِّ بها نَسباً .

والثاني : أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ الإِشارةَ إِلىٰ ثلاثةِ رجالٍ بأَعيانِهم ، أَحدُهُم ولدُ الزنا ؛ كقولِه ﷺ : « ٱلجَالِسُ فِيْ وَسْطِ ٱلحَلْقَةِ مَلْعُونٌ »[١] . ولَم يُردْ لِجلوسِهِ فيها ، وإِنَّما ذٰلكَ علامةٌ لَه .

وأَمَّا المريضُ : فإِنْ كانَ مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ ، كالحُمَّىٰ ، والصُّداعِ ، وما أَشبهَهُ . . أَجزأَ عتقُهُ في الكفَّارةِ ، وإِنْ كانَ لا يُرجىٰ زوالُهُ ، كالسُّلِّ ، وما أَشبهَهُ . . لَم يُجزِئْ ؛ لأَنَّه يَدومُ[٢] ولا يَزولُ .

وأَمَّا النحيفُ ونِضوُ الخلْقِ[٣] مِنْ أَصلِ الخِلقةِ لا لمرضٍ ، فإِنْ كانَ لا يَستطيعُ العملَ ولا كثيراً منهُ . . لَم يُجزِئْ عتقُهُ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً ، وإِنْ كانَ يَستطيعُ أَكثرَ العملِ . . أَجزأَ عتقُهُ ؛ لأَنَّه لا يَضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً .

= « المستدرك » (٢/ ٢١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٧ و ٥٨ و ٥٩) في العتق من طرق .

(١) أخرجه عن حذيفة بن اليمان أحمد في « المسند » (٥/ ٣٨٤) ، وأبو داود (٤٨٢٦) ، والترمذي (٢٧٥٤) في الأدب ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح . وفيه : « ملعون علىٰ لسان محمد ـ أو لَعن اللهُ علىٰ لسان محمد من قعد وسط الحلْقة » و : (أن رسول الله لعن من جلس وسط الحلْقة) . وفي الحديث : أن الجلوس علىٰ تلك الهيئة مفسد لنظام الجلوس ، وأنه لا ينبغي لأحد أن يختص بذٰلك ، فليكن مع الناس كما كان الصحابة معه ﷺ يجلس حيث انتهىٰ به المجلس ، وقد يلتفون حوله ﷺ أحياناً التفاف الهالة بالقمر والسوار بالمعصم ، ولم يكن له شيء يميِّزه عنهم .

(٢) في نسخة : (لا يدفع) .

(٣) **النضو** ، **والضاوي** : المهزول النحيل ، ويقال : ناقة نضوة ، أي : مهزولة .

فرعٌ : [عتق المرهون والجاني ونحوه في الكفارة] :

ومَنْ أَعتقَ عبداً عَنِ الكفَّارةِ ، مرهوناً أَو جانياً ، وقُلنا : يصحُّ عتقُهما . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه أَعتقَ عبداً يمِلكُهُ مِلكاً تامّاً لا عيبَ فيهِ ، فأَجزأَهُ ، كما لَو كانَ غيرَ مرهونٍ ولا جانٍ .

وإنْ غَصبَ عبداً مِنْ غيرِهِ ، وأَعتقَهُ الغاصبُ عَنِ الكفَّارةِ . . لَم يُجزئْهُ ؛ لأنَّه لا يَملكُهُ ، وإنْ أَعتقَهُ المغصوبُ منهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّ الغاصبَ يَحولُ بينَ العبدِ وبينَ منافعهِ ، فلا يَحصلُ للعبدِ المقصودُ مِنَ العتقِ ، فصارَ كما لَو أَعتقَ عَنْ كفَّارتهِ عبداً زَمِناً . . فإنَّه يَعتِقُ ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : يُجزئُهُ ؛ لأنَّه يَملِكُهُ مِلكاً تامّاً .

وإنْ أَعتقَ حَمْلَ جاريةٍ عَنْ كفَّارتهِ[1] . . عتقَ الحملُ ؛ لأنَّ العتقَ صادفَ مِلكَهُ ولا يَتعلَّقُ بهِ حقُّ غيرِهِ فيعتقُ ، كالمنفصلِ ، ولا يُجزىء عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه لَم تَثبتْ لَه أَحكامُ الدنيا ، والكفَّارةُ حكمٌ ، فلَم يَجُزْ في الحَمْلِ .

فرعٌ : [التكفير بعتق العبد الغائب] :

وإنْ أَعتقَ عَنْ كفَّارتهِ عبداً لَه غائباً ، فإنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ ، بلْ يُعرَفُ مكانُهُ ويُسمَعُ بخَبرِهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه بمنزلةِ الغائبِ عنهُ في البيتِ ، وإنْ كانتْ غيبتُهُ منقطعةً ، لا يُعلَمُ مكانُهُ ولا يُسمَعُ بخَبرِهِ . . عتقَ عليهِ . قالَ الشافعيُّ : (ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ) . وقالَ في(زكاةِ الفطرِ) : (عليهِ زكاةُ فطرِهِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجهُما على قولينِ :

أَحدُهما : يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وتَجبُ عليهِ زكاةُ فطرِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ حياتُهُ .

---

(١) في نسخة : (كفارة) .

والثاني : لا يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، ولا تَجبُ عليهِ زكاةُ فطرِهِ ؛ لأنَّه يُشكُّ في سقوطِ الكفَّارةِ عنهُ بعتقهِ ، والأَصلُ بقاؤُها في ذمَّتهِ ، ويُشكُّ في حياتهِ لِتجبَ عليهِ زكاةُ فطرِه ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الزكاةِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : لا يُجزىءُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه يُشكُّ في إسقاطِ الكفَّارةِ عَنْ ذمَّتهِ بعتقِهِ ، والأَصلُ بقاؤُها[1] في ذمَّتهِ ، ويُشكُّ في سقوطِ الزكاةِ عنهُ بموتهِ ، والأَصلُ بقاؤُها .

مسأَلةٌ : [أعتق أم ولد عن كفارة] :

وإنْ أَعتقَ أُمَّ ولدِهِ في كفَّارتِهِ . . عتقتْ عليهِ ، ولَم تُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَها مستحَقٌّ بالاستيلادِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو باعَ مِنْ فقيرٍ طعاماً ، ثمَّ دَفعَهُ إليهِ عَنِ الكفَّارةِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُجزىءُ عتقُها عَنِ الكفَّارةِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في جوازِ بيعِها ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في البيوعِ .

وإنْ أَعتقَ مكاتبَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، سواءٌ قُلنا : يصحُّ بيعُهُ ، أَو لا يصحُّ ؛ لأَنَّا وإنْ قُلنا : يصحُّ بيعُهُ . . فإنَّ الكتابةَ لا تَبطلُ بالبيعِ ، وإنَّما يَقومُ المشتري مَقامَ البائعِ ، فمتىٰ أَدَّىٰ إليهِ باقيَ النجومِ . . عتقَ عليهِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ قد أَدَّىٰ إليهِ شيئاً مِنْ كتابتهِ . . لَم يُجزئْهُ عتقُهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وإنْ لَم يُؤَدِّ إليهِ شيئاً مِنْ كتابتهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ) . وبهِ قالَ الليثُ .

وقالَ أَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يُجزىءُ عَنِ الكفَّارةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ عتقَهُ مستحَقٌّ بسببٍ سابقٍ لعتقهِ عَنِ الكفَّارةِ . . فلَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كأُمِّ الولدِ .

---

(١) في نسخة : (بقاء الكفارة) .

وإنْ أَعتقَ عبداً مدبَّراً ، أَو معلَّقاً عتقُهُ بصفةٍ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، وأَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَهُما غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فأَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كالقِنِّ .

مسأَلةٌ : [اشترىٰ من يعتق عليه للكفارة] :

وإنِ اشترىٰ مَنْ يعتقُ عليهِ ؛ كأَحدِ أَولادهِ ، أَو أَحدِ والديهِ ، ونوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] . والتحريرُ مِنَ التفعيلِ ، وهوَ أَنْ يفعلَ التحريرَ ، فإذا مَلكَ أَحدَ والديهِ ، أَو أَحدَ أَولادهِ . . لَم يُحرِّرْ رقبةً ، وإنَّما يُحرَّرُ بالشرعِ .

ولأَنَّ عتقَهُ مستحَقٌّ عليهِ بالقرابةِ ، وهوَ سببٌ للكفَّارةِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو استحقَّ عليهِ القريبُ النفقةَ بالقرابةِ ، فدفعَ إليهِ نفقتَهُ[1] ، ونوىٰ الكفَّارةَ . . فإنَّها لا تُجزئُهُ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً بشرط أن يُعتقه] :

إذا اشترىٰ عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ . . فقدْ ذكرنا في (البيوعِ) : أَنَّ **المشهورَ مِنَ المذهبِ** : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يعتقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ أَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؟ فإنْ قُلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ . . لَم يعتقْ ؛ لأَنَّه لا يَملكُهُ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه لَم يَعتقْ عليهِ . وإنْ قُلنا : يصحُّ البيعُ ، فأَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . عتقَ عليهِ ، ولَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، سواءٌ قُلنا : يَجبُ عليهِ إعتاقُهُ ، أَو لا يَجبُ ؛ لأَنَّا إنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ إعتاقُهُ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ عتقَهُ استحقَّ عليهِ بسببٍ سابقٍ لعتقِ الكفَّارةِ ، فلَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو نذرَ عتقَهُ قَبْلَ هٰذا . وإنْ قُلنا :

---

(١) في نسخة : (النفقة) .

لا يَجبُ عليهِ إِعتاقُهُ . . لَم يُجْزِىءْ عَنِ الكفَّارةِ ، كما لَو نَذرَهُ ؛ لأنَّ هٰذا العتقَ لَم يَقعْ خالصاً للكفَّارةِ ، وإنَّما هوَ مشترَكٌ للكفَّارةِ ولأَجلِ هٰذا الشرطِ في البيعِ ؛ بدليلِ : أنَّه يَسقطُ خيارُ البائعِ في فسخِ البيعِ لذٰلكَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ قُلنا : إنَّ العتقَ في العبدِ المبيعِ بشرطِ العتقِ حقٌّ للهِ ، أَو حقٌّ للآدميِّ ، فطالَبَ البائعُ بإِعتاقِهِ ، فأَعتقَهُ المشتري عَنِ الكفَّارةِ . . لَم يُجزئْهُ عَنِ الكفَّارةِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه حقٌّ للآدميِّ ، فأَعتقَهُ المشتري قَبْلَ أَنْ يطالَبَ بإِعتاقِهِ ، ونوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . فهلْ يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأنَّه لَم يَجُزْ[1] عليهِ إِعتاقُهُ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ؛ لأنَّه كانَ بعِوَضٍ ، وقدْ سامحَهُ البائعُ في الثَّمنِ ؛ حيثُ باعَهُ بشرطِ العتقِ .

قالَ : فإنْ باعَهُ بشرطِ أَنْ يعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ ، وقُلنا : يصحُّ البيعُ ، فأَعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ ما لَو قالَ : إِنْ وَطئتُكِ . . فعَليَّ للهِ أَنْ أَعتقَ عبدي عَنْ ظِهاري ، فإذا وَطىءَ وأَعتقَ . . فهلْ يُجزىءُ ؟ علىٰ وَجهينِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

مسأَلَةٌ : [النية في العتق] :

ولا يَقعُ العتقُ عَنِ الكفَّارةِ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ »[2] .

---

(١) في نسخة : (لم يجب) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي حفص أمير المؤمنين البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧) ، وأبو داود (٢٢٠١) ، والترمذي (١٦٤٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٧٥) . واستفتح به كغيره من المؤلفين العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (١) ، وتكلم عليه من (ص/ ١٧ ـ ٢٠) واستوعب ، ومن جملة ما قال : وذكر أبو القاسم عبد الرحمن بن منده في « كتاب التذكرة » له : أنه رواه عن النبي ﷺ مع عمر علي بن أبي طالب ، وسعد بن أبي وقاص ، وابن مسعود، وأبو ذر ، وعبادة بن الصامت ، وأبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري ، وابن عمر ، وابن=

وصفةُ النيَّةِ : أَنْ ينويَ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ ، فإِنْ نوىٰ عَنِ الكفَّارةِ الواجبةِ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً ، وإِنْ نوىٰ عَنِ الكفَّارةِ ، ولَم يَنوِ عَنِ الواجبةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا تكونُ إِلاَّ واجبةً .

وإِنْ نوىٰ العتقَ عَنِ الواجبِ عليهِ أَو الفرضِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لَم يُجزِهِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ الرقبةَ الواجبةَ عليهِ قدْ تكونُ عَنِ الكفَّارةِ ، وقدْ تكونُ عَنْ غيرِ كفَّارةٍ ، فلَم يُجْزِهِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه لَم يُخلِصِ النيَّةَ لَها .

قالَ : وكذٰلكَ إِذا أَخرجَ زكاةَ مالِهِ ، ونوىٰ عَنِ الصدقةِ الواجبةِ ، أَو عَنِ الفَرْضِ . . لَم يجزِهِ عَنِ الزكاةِ ؛ لأَنَّه قدْ يكونُ عليهِ صدقةٌ واجبةٌ عَنْ زكاةٍ وعَنْ غيرِ زكاةٍ ، فإِذا لَم ينوِ الزكاةَ . . لَم يجزِهِ .

وهلْ يَجبُ أَنْ تكونَ نيَّةُ العتقِ مقارنةً للعتقِ ، أَو يجوزُ تقديمُها علىٰ العتقِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في وَقتِ نيَّةِ إِخراجِ الزكاةِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [جواز التكفير بالمشترك بنية جميعه] :

وإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ غيرِهِ عبدٌ مشترَكٌ ، فأَعتقَ أَحدُهُما نصيبَهُ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه إِنْ كانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكِهِ . . عتقَ عليهِ نصيبُ شريكِهِ ، ومتىٰ يعتقُ[1] عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : بنَفْسِ اللَّفظِ .

والثاني : يقعُ بدفعِ القيمةِ بعدَ العتقِ .

= عباس ، ومعاوية ، وعقبة بن عامر ، وعتبة بن عبد السلمي ، وجابر ، وأنس ، وعتبة بن الندر ، وعتبة بن مسلم ، وهلال بن سويد ، وذكر الحافظ ابن كثير : أنه سأل المزيَّ عن كلام ابن منده هٰذا ، فاستبعده ، ووجهه الحافظ أبو الفضل العراقي في كلامه علىٰ ابن الصلاح بأن مراده : أن هؤلاء روَوْا أحاديث في مطلق اعتبار النية لا خصوص هٰذا اللفظ ، ونبه علىٰ أن الأخيرين ليسا بصحابيين . . .

(١) في نسخة : (عتق) .

والثالثُ : أنَّه موقوفٌ .

فإنْ قُلنا : يعتقُ بنَفْسِ اللَّفظِ . . فهلْ وَقعَ عتقُ[١] الجميعِ دَفعةً واحدةً ، أَو عَتَقَ نصيبُهُ ، ثمَّ سَرىٰ إلىٰ نصيبِ شريكهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ معسِراً . . لَم يعتقْ عليهِ نصيبُ شريكهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالكلامُ هاهُنا إذا أَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ ، فإنْ أَعتقَ العبدَ ، ونوىٰ عتقَ جميعِهِ عَنِ الكفَّارةِ ، وكانَ موسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ . . أَجزأَهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأنَّه كالمالِكِ للجميعِ ؛ بدليلِ : أنَّه إذا أَعتقَ نصيبَهُ . . سرىٰ إلىٰ نصيبِ شريكهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إنَّ نصيبَ الشريكِ لا يعتقُ إلاَّ بدفعِ القيمةِ بعدَ العتقِ . . لا يجزيهِ نصيبُ شريكهِ ؛ لأَنَّه حينَ يَدفعُ القيمةَ ، ويُحكمُ بعتقهِ . . يكونُ عتقاً مستحقّاً ، فيكونُ كما لَوِ ٱشترىٰ أَباهُ بنيَّةِ الكفَّارةِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ نيَّةَ التكفيرِ هنا قَارنتْ سببَ العتقِ ، وهوَ إعتاقُهُ لنصيبِهِ بنيَّةِ الكفَّارةِ ، وإذا ٱشترىٰ أَباهُ . . فإنَّ سببَ العتقِ هوَ القَرابةُ[٢] ، ونيَّةُ الكفَّارةِ تأَخَّرتْ عنهُ ؛ فلذٰلكَ لَم يجزِهِ .

وأَمَّا وَقتُ نيَّةِ التكفيرِ : فإنْ قُلنا : إنَّ نصيبَ شريكهِ يعتقُ بنفسِ اللَّفظِ أَو مراعىً . . فلا بدَّ أَنْ ينويَ عتقَ جميعِ العبدِ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ ، أَو قَبْلَهُ إذا قُلنا : يجوزُ تقديمُ النيَّةِ . وإذا قُلنا : إنَّ نصيبَ الشريكِ لا يعتقُ إلاَّ بأَداءِ القيمةِ . . فأَمَّا نصيبُ نَفْسِهِ : فإنَّه ينوي عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ[٣] ، أَو قَبْلَهُ إذا قُلنا : يجوزُ تقديمُ النيَّةِ . وأَمَّا نصيبُ الشريكِ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : **قالَ أكثرُ أصحابنا** : أَنَّه بالخِيارِ : إنْ شاءَ . . نوىٰ عتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ معَ اللَّفظِ ؛ لأَنَّه وَقتُ الوجوبِ ، وإنْ شاءَ . . نواهُ عندَ أَداءِ القيمةِ ؛ لأَنَّه حينُ العتقِ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : عندي : أَنَّه لا بدَّ أَنْ ينويَ حالَ اللَّفظِ ؛ لأَنَّ تلكَ الحالَ حالةُ سببِ العتقِ .

---

(١) في نسخة : (يقع عن عتق) .
(٢) في نسخة : (الكفارة) .
(٣) في نسخة : (العقد) .

وأَمَّا إِذا نوىٰ عتقَ نصيبهِ عَنِ الكفَّارةِ حالَ العتقِ ، ولم ينوِ عتقَ نصيبِ شريكهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ العتقَ يَسري باللَّفظِ ، أَو قُلنا : إِنَّه مراعىً . . فإِنَّ نصيبَ شريكهِ يعتقُ ، ولا يجزيهِ عَنِ الكفَّارةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يجزيه ؛ لأَنَّه يَسري إِلىٰ العتقِ الواقعِ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَعتقتُ نصيبي منكَ) كقولهِ : (أَعتقتُ جميعَكَ) ، إِذ كانَ لا يَملِكُ عتقَ نصيبِ شريكهِ إِلاَّ كذٰلكَ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قالَ : أَعتقتُ نصيبَ شريكي . . لَم يصحَّ ؟

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ العتقَ يَسري ، ولَم ينوِهِ عَنِ الكفَّارةِ .

وأَمَّا إِذا قُلنا : يَسري بأَداءِ القيمةِ ، ثمَّ نوىٰ معَ أَداءِ القيمةِ . . فعلىٰ الوَجهينِ الأَوَّلينِ :

أَحدُهما : يُجزيهِ ؛ لأَنَّه نوىٰ معَ سببِ العتقِ .

والثاني : لا يُجزيهِ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ سببَ أستحقاقِ العتقِ إِنَّما هوَ عتقُ النصيبِ الأَوَّلِ ، فإِذا لَم يقارِنِ النيَّةَ سببُ الاستحقاقِ . . لَم يُجزِهِ .

وأَمَّا إِذا كانَ معسِراً ، ونوىٰ عتقَ نصيبهِ عَنِ الكفَّارةِ . . عَتَقَ عليهِ نصيبُهُ ، ولا يَسري إِلىٰ نصيبِ شريكهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ الشريكِ .

فإِنْ مَلكَ بعدَ ذٰلكَ نصيبَ شريكهِ ، وأَعتقَهُ عَنِ الكفَّارةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه قدْ أَعتقَ رقبةً عَنِ الكفَّارةِ وإِنْ كانَ في وَقتينِ ، كما لَو أَطعمَ المساكينَ في وَقتينِ .

مسأَلةٌ : [عتق عبدين معاً عن كفارتين] :

إِذا كانَ علىٰ رجلٍ كفَّارتانِ مِنْ جنسٍ أَو جنسينِ ، فأَعتقَ عنهما عبدينِ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهنَّ : أَنْ يَعتقَ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ عبداً بعينهِ ، فيجزيهِ ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة : ٣] . وهٰذا قد حرَّرَ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ رقبةً .

الثانيةُ : أَنْ يعتقَ عبداً عَنْ إِحدىٰ الكفَّارتينِ لا بعينِها ، ويعتقَ الآخَرُ عَنِ الأُخرىٰ

لا بعينِها ، فيجزيهِ ذٰلكَ أيضاً ؛ لأنَّ تعيينَ سببِ الكفَّارةِ ليسَ بواجبٍ .

الثالثةُ : أَنْ يعتقَها عَنِ الكفَّارتينِ ؛ بأَنْ يقولَ : أَعتقتُكُما عَنْ كفَّارتَيَّ[١] . . فإنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : يُجزيهِ ، ويقعُ كلُّ واحدٍ عَنْ كفَّارةٍ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ووَجهُهُ عندي : أَنَّ عُرفَ الاستعمالِ والشرعِ إِعتاقُ الرقبةِ عَنِ الكفَّارةِ ، فإذا أَطلقَ ذٰلكَ . . وَجبَ حملُ ذٰلكَ عليهِ .

قالَ : وذكرَ صاحبُ « المجموعِ » : أنَّها بمنزلةِ الرابعةِ ؛ وهيَ : إذا قالَ : أَعتقتُكُما ، وكلُّ واحدٍ منكُما عَنْ كفَّارتيَّ . . قالَ الشافعيُّ : (أَجزأَهُ ، وكمُلَ العتقُ) . ولا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّه يُجزيهِ .

وٱختلفوا في كيفيَّةِ وقوعِ العتقِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يقعُ كلُّ واحدٍ منهُما عَنْ كفَّارةٍ ؛ لأَنَّه إذا قالَ : أَعتقتُكُما . . وَقعَ العتقُ ، وقولُهُ بعدَ ذٰلكَ : (وكلُّ واحدٍ منكُما) لغوٌ ، فينقلبُ العتقُ في كلِّ واحدٍ عَنْ كفَّارةٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يعتِقُ نصفُ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدينِ عَنْ كلِّ واحدةٍ مِنَ الكفَّارتينِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّه قالَ : أَجزأَهُ ، وكمُلَ العتقُ ؛ لأَنَّه أَعتقَهُما عَنِ الكفَّارتينِ ، فٱقتضىٰ وقوعَ كلِّ واحدٍ منهُما عنهُما ، كما لَو قالَ : هاتانِ الدارانِ لزيدٍ وعمرٍو . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، فأَعتقَ العبدَينِ بنيَّةِ التكفيرِ . . أَجزأَهُ ـ كما قُلنا ـ وإِنْ كانتا مِنْ جنسينِ . . لَم يجزِهِ حتَّىٰ يُعيِّنَ العتقَ عَنْ كلِّ واحدةٍ مِنَ الكفَّارتينِ) .

دليلُنا : أَنَّها حقوقٌ تُخْرَجُ في التكفيرِ ، فلَم يَجبْ فيها تَعيينُ النيَّةِ ، كما لَو كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ .

---

(١) في نسخة : (كفارتين) .

فرعٌ : [عليه كفارة فأعتق نصف عبدين] :

وإنْ كانَ عليهِ كفَّارةٌ ، فأَعتقَ عنها نصفَ عبدَينِ . . فهلْ يجزيهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُجزيهِ ؛ لأنَّ نصفَ الاثنينِ في الشرعِ يَقومُ مَقامَ الواحدِ الكاملِ ؛ بدليلِ : أَنَّه إذا مَلكَ نصفَ عبدينِ . . لَزِمَهُ عنهُما زكاةُ الفطرِ ، كعبدٍ .

والثاني : لا يُجزيهِ ؛ لأَنَّ اللهَ أَوجبَ علىٰ المُكفِّرِ تَحريرَ رقبةٍ ، وهٰذا ما حرَّرَ رقبةً .

والثالثُ : إنْ كانَ باقي العبدينِ حرَّاً . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه يَحصلُ لَهما تكميلُ الأَحكامِ ، وإنْ كانَ باقيهِما مملوكاً ، بأَنْ كانَ معسِراً . . لَم يجزِهِ ؛ لأَنَّه لا يحصلُ لَهما تكميلُ الأَحكامِ .

فرعٌ : [الشك في موجب الكفارة] :

وإنْ كانَ عليهِ كفَّارةٌ ، فشكَّ أَنَّها مِنْ ظِهارٍ أَو قتلٍ أَو يمينٍ ، فأَعتقَ رقبةً عنها . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّ تعيينَ السببِ ليسَ بواجبٍ عليهِ .

وإنْ كانَ عليهِ ثلاثُ كفَّاراتٍ ، وكانَ واجداً لرقبةٍ لا غيرَ ، فأَعتقَها بنيَّةِ التكفيرِ ، ثمَّ صامَ شهرينِ بنيَّةِ التكفيرِ ، ثمَّ مرضَ فأَطعمَ ستِّينَ مسكيناً بنيَّةِ التكفيرِ . . أَجزأَهُ ذٰلكَ ، وسقطَ عنهُ الكفَّاراتُ الثلاثُ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ ينويَ الكفَّارةَ ، وليسَ عليهِ أَنْ يعيِّنَ جِنْسَها .

قالَ الطبريُّ : إذا أَعتقَ رقبةً ونوىٰ عتقَها عَنْ كفَّارةِ الظِّهارِ ، ثمَّ بانَ أَنَّه لَم يَكنْ عليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، وإنَّما عليهِ كفَّارةُ القتلِ . . لَم يُجزهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تعيينَ جِنسِ الكفَّارةِ وإنْ كانَ غيرَ واجبٍ ، إلاَّ أَنَّه إذا عيَّنَها عَنْ جنسٍ ، وبانَ أَنَّ ذٰلكَ الجنسَ ليسَ عليهِ . . لَم يجزهِ ، كما لَو نوىٰ الاقتداءَ في الصلاةِ بالإمامِ وهوَ فلانٌ ، فبانَ أَنَّه غيرُهُ ، أَو نوىٰ الصلاةَ علىٰ جنازةِ رجلٍ ، فبانَ أَنَّه ٱمرأَةٌ . . لا يُجزيهِ .

مسأَلةٌ : [له عبد عليه كفارة] :

إذا كانَ لرجلٍ عبدٌ وعليهِ كفَّارةُ الظِّهارِ ، فقالَ لَه آخَرُ : أَعتِقْ عبدَكَ عَنْ ظِهارِكَ علىٰ أَنَّ عليَّ عشرةً ، أَو وعليَّ عشرةٌ ، فقالَ : أَعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري علىٰ أَنَّ عليكَ

عشرةً ، أَو قالَ : أَعتقتُ عبدي علىٰ أَنَّ عليكَ عشرةً عَنْ ظِهاري . . فإِنَّ العبدَ يعتقُ عليهِ ، ولا يُجزيهِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأَنَّه لَم يُعتقْهُ عتقاً خالصاً عَنِ الظِّهارِ ، وإِنَّما أَعتقَهُ عتقاً مشترَكاً بينَ العتقِ عَنِ الظِّهارِ وبينَ العِوَضِ ، فلَم يَقعْ عَنِ الظِّهارِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قالَ : أَعتقتُ عبدي علىٰ أَنَّ عليكَ عشرةً عَنْ ظِهاري . . ٱستحقَّ العِوَضَ(١) ، ولَم يُجزهِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأَنَّ بقولهِ : (أَعتقتُ عبدي علىٰ أَنَّ عليكَ عشرةً) وَقع العتقُ بالعِوَضِ ، فقولُه : (عَنْ ظِهاري) يكونُ لغواً ، لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

وإِنْ قالَ : أَعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري علىٰ أَنَّ عليكَ عشرةً . . أَجزأَهُ عَنِ الظِّهارِ ، ولَم يَستحقَّ العِوَضَ ؛ لأَنَّ بقولهِ : (أَعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري) يَقعُ العتقُ عَنِ الظِّهارِ ، وقولُه بعد هٰذا : (علىٰ أَنَّ عليكَ عشرةً) لغوٌ لا يتعلَّقُ بهِ حكمٌ .

والمنصوصُ في « الأُمِّ » : هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الكلامَ إِذا ٱتَّصلَ بعضُهُ ببعضٍ . . كانَ حُكمُ أَوَّلهِ حُكمَ آخرِهِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِنَّه يَستحقُّ علىٰ السائلِ العشرةَ التي بَذلَها . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخرَ : أَنَّ التسميةَ فاسدةٌ . وبهِ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ لبطلانِ الشرطِ الذي شرطهُ .

فإِنْ قالَ : أَعتِقْ عبدكَ عَنْ ظِهاركَ وعليَّ عشرةٌ ، فقالَ : أَعتقتُ عبدي عَنْ ظِهاري ، وسكتَ عَنْ ذِكرِ العِوَضِ . . أَجزأَهُ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأَنَّه لَم يُجبْهُ إِلىٰ ما دعاهُ إِليهِ ، بلْ أَخلصَ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ .

مسأَلةٌ : [عتق عبده نيابة عن غيره] :

إِذا أَعتقَ عبدَهُ عَنْ غيرِهِ . . فلا يَخلو المعتَقُ عنهُ : إِمَّا أَنْ يكونَ حيّاً ، أَو ميتاً .

فإِنْ كانَ حيّاً . . نَظرتَ :

فإِنْ أَعتقَ عنهُ بإِذنهِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، والوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ بعِوَضٍ أَو

(١) في نسخة : (العشرة) .

بغيرِ عِوَضٍ . وإِنْ كانَ علىٰ المعتَقِ عنهُ كفَّارةٌ ، وأَعتقَ عنهُ مالكُ العبدِ عبدَهُ عَنْ كفَّارةٍ أُخرىٰ[١] . . أَجزأَ المعتَقَ عنهُ عَنْ كفَّارتهِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ بعِوَضٍ أَو بغيرِ عِوَضٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَعتقَ عنهُ عَنْ واجبٍ عليهِ بعِوَضٍ . . وَقعَ عَنِ المعتَقِ عنهُ عَنِ الواجبِ عليه ، وإِنْ كانَ بغيرِ عِوَضٍ . . لَم يَقعِ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، ووَقعَ عَنِ المعتِقِ) . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ .

دليلُنا : أَنَّها رقبةٌ تُجزِىءُ عَنْ كفَّارةِ المعتَقِ عنهُ ، فإِذا أَعتقَها عنهُ غيرُهُ بإِذنهِ . . وَقعَ عنهُ ، كما لَو أَعتقَها عنهُ بعِوَضٍ .

ولأَنَّه إِذا كانَ بعِوَضٍ . . فهوَ بمنزلةِ البيعِ ، وإِذا كانَ بغيرِ عِوَضٍ . . فهوَ بمنزلةِ الهبةِ ، والهبةُ إِذا أُقبِضَت . . لَزمَتْ ، والعتقُ بمنزلةِ القبضِ .

وهٰكذا : إِذا زكَّىٰ عنهُ مالَهُ بإِذنهِ . . أَجزأَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العتقِ .

وإِنْ أَعتقَهُ عنهُ بغيرِ إِذنهِ . . لَم يَقعِ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، ويَقعُ عَنِ المعتِقِ لَه ، والوَلاءُ لَه ، سواءٌ كانَ العتقُ عَنْ تطوُّعٍ أَو واجبٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفة .

وقالَ مالكٌ :(إِذا أَعتقَ عَنْ غيرهِ بغيرِ إِذنهِ عَنْ تَطوُّعٍ . . لَم يَقعْ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، وإِنْ أَعتقَ عنهُ عَنْ عتقٍ واجبٍ عليهِ . . وَقعَ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، وكانَ الوَلاءُ له ، كما لَو قضىٰ عنهُ دَيناً بغيرِ إِذنهِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . والمعتِقُ هوَ هٰذا . . فكانَ الولاءُ لَه .

ولأَنَّه لَو باشرَ العتقَ بنفْسِهِ ولَم يَنوِ العتقَ عَنِ الكفَّارةِ . . لَمْ يُجزهِ ، فلأَنْ لا يُجزِيَهُ بإِعتاقِ غيرِهِ عنهُ بغيرِ إِذنهِ أَولىٰ .

ولأَنَّها عبادةٌ مِنْ شرطِها النيَّةُ ، فلا يصحُّ أَداؤُها عَنِ الغيرِ بغيرِ إِذنهِ ، كالزكاةِ ، ويخالفُ قضاءَ الدَّينِ ، فإِنَّه لا يَفتقرُ إِلىٰ النيَّةِ .

---

(١) في نسخة : (كفارته) .

وإِنْ كانَ المعتَقُ عنهُ ميتاً ، فإِنْ كانَ العتقُ تطوُّعاً ، لَم يَجبْ علىٰ المعتَقِ عنهُ في حياتهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ قد أَذِنَ بالعتقِ عنهُ قَبْلَ موتهِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ الميتِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، كما لَو أَعتقَ عنهُ في حالِ الحياةِ[1] بإِذنهِ .

وإِنْ أَعتقَ عنهُ بغيرِ إِذنهِ . . لَم يَقعْ العتقُ عَنِ المعتَقِ عنهُ ، بلْ يَقعُ عَنِ المعتِقِ ، والوَلاءُ لَه .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ لَو تصدَّقَ عنهُ بعدَ موتهِ بغيرِ إِذنهِ . . لَوَقعَ عَنِ المصدَّقِ عنهُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ العتقَ يتضمَّنُ ثبوتَ الوَلاءِ ، و« الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ ٱلنَّسَبِ » ، ولا يُمكنُ إِلحاقُ ذٰلكَ بالميتِ بغيرِ إِذنهِ .

وإِنْ كانَ العتقُ واجباً علىٰ الميتِ ، فإِنْ أَعتقَ عنهُ أَجنبيٌّ ليسَ بوارثٍ لَه ولا وَصيٌّ لَه ، فإِنْ كانَ بإِذنِ الميتِ . . وَقعَ العتقُ عَنِ الميتِ ، وأَجزأَ عمَّا عليهِ ، وكانَ الوَلاءُ لَه ، كما لَو أَذِنَ لَه في حالِ الحياةِ ، وإِنْ أَعتقَ عنهُ بغيرِ إِذنهِ . . لَم يَقعِ العتقُ عَنِ الميتِ ، ووَقعَ عَنِ المعتِقِ ، كما لَو أَعتقَ عنهُ في حياتهِ بغيرِ إِذنهِ . وإِنْ كانَ المعتِقُ وارثاً لَه أَو وَصيّاً لَه . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ العتقُ متحتِّماً علىٰ الميتِ ، ككفَّارةِ القتلِ أَوِ الظِّهارِ ، فإِنْ كانتْ لَه تركةٌ . . وَجبَ علىٰ الوصيِّ أَوِ الوارثِ إِخراجُ ذٰلكَ مِنْ تركتهِ ؛ لأَنَّه يَقومُ مَقامَهُ في أَداءِ الواجباتِ عليهِ مِنْ تركتهِ ، وإِنْ عتقَ عنهُ مِنْ مالِ نَفْسِهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ نيَّتَهُ تَقومُ مَقامَ نيَّتهِ ، وإِنَّما تَحصلُ منهُ النيابةُ في المالِ فحسْبُ ، وذٰلكَ جائزٌ .

وإِنْ كانَ العتقُ غيرَ متحتِّمٍ عليهِ ، ككفَّارةِ اليمينِ ، فإِنْ كفَّرَ عنهُ الوصيُّ أَوِ الوارثُ بالكسوةِ أَو الإِطعامِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وإِنْ كفَّرَ عنهُ بعتقٍ ، فإِنْ كانَ بإِذنهِ . . صحَّ ، وإِنْ كانَ بغيرِ إِذنهِ . . فهلْ يَقعُ عَنِ الميتِ ويكونُ الوَلاءُ للميتِ ، أَو عَنِ المعتِقِ ويكونُ الوَلاءُ للمعتِقِ ؟ فيهِ وَجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما :

---

(١) في نسخة : (حياته) .

أحدُهما : لا يَقعُ عَنِ الميتِ ؛ لأَنَّه كانَ غيرَ متحتِّمٍ عليهِ ، فلَم يَقعْ عنهُ ، كما لَو تطوَّعَ عنهُ بالعتقِ بغيرِ إِذنهِ .

والثاني : يَقعُ عَنِ الميتِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه مخيَّرٌ بينَ الثلاثةِ[1] ، فإِذا فعلَ أَحدَها . . تعيَّنَ بالفعلِ ، وبانَ أَنَّه فَعلَ واجباً ، فوَقعَ عَنِ الميتِ ، كما لَو كانَ العتقُ متحتِّماً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ[2] رجلٌ لآخَرَ : أَعتقْ عبدَكَ عني ، فأَعتقَهُ عنهُ . . فلا يَختلفُ أَصحابُنا أَنَّ العبدَ قد دخلَ في مِلكِ المعتَقِ عنهُ ، ولٰكنِ ٱختلفوا ، متىٰ مَلكَهُ وعتقَ عليهِ ؟ علىٰ أَربعةِ أَوجهٍ :

فـ [**أَحدُها**] : منهُم مَنْ قالَ : دخلَ في مِلكهِ بالاستدعاءِ ، وعتقَ عليهِ بالإِعتاقِ . وهٰذا ضعيفٌ ؛ لأَنَّ الإِيجابَ شرطٌ في المِلكِ ، فلا يَتقدَّمُ المِلكُ عليهِ .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : إِذا شَرعَ المعتِقُ في العتقِ دَخلَ في مِلكِ المعتَقِ عنهُ ، وبإِكمالِ قولهِ : (أَعتقتُ) عتقَ عليهِ . وهٰذا ضعيفٌ أَيضاً ؛ لأَنَّه يَدخلُ عليهِ ما ذَكرناهُ علىٰ الأَوَّلِ .

الثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيّ ـ : أَنَّه يَقعُ المِلكُ والعتقُ في حالةٍ واحدةٍ ، وهوَ عقيبَ قولهِ : (أَعتقتُ) ؛ لأَنَّه إِنَّما يَمتنعُ ٱجتماعُ الضدَّينِ في طريقِ المشاهدةِ ، فأَمَّا مِنْ طريقِ الحُكمِ . . فلا يَمتنعُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ما ٱمتنعَ في العقلِ مِن ٱجتماعِ الضدَّينِ في المشاهدةِ . . لا يجوزُ إِثباتُهُ في الأَحكامِ ؛ لأَنَّه يَكونُ حُكماً بالمُحالِ .

الرابعُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّه يَقعُ المِلكُ عقيبَ قولهِ : (أَعتقتُ) ، ثمَّ يعتقُ عليهِ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مِنْ شَرطِ العتقِ المِلكُ ، فما لَم يُوجدِ المِلكُ . . لا يُوجَدُ العتقُ ، ولا يَمتنعُ أَنْ

---

(١) وهي : العتق أو الكسوة أو الإطعام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

(٢) في نسخة : (إذا قال) .

يُوجَدَ لفظُ العتقِ ولا يتعقَّبَهُ[١] العتقُ ؛ لعدمِ الشرطِ ، وهوَ إذا قالَ : أَعتقتُهُ عنكَ بألفٍ . . فإنَّ العتقَ لا يَتعقَّبُ لفظةَ العتقِ ، وإنَّما يقعُ بعدَ قولهِ : قَبلتُ .

فرعٌ : [ظاهر من أمة غيره ، ثم اشتراها وأعتقها عن كفارة ظهار منها] :

إذا تزوَّجَ الحرُّ أَمةً لغيرِهِ وظاهَرَ منها ووُجدَ العَودُ ، ثمَّ اَشتراها وأَعتقَها عَنْ كفَّارةِ ظِهارِهِ . . أَجزأَهُ ؛ لأنَّه أعتقَ أَمةً يَملِكُها مِلكاً تامَّاً فأَجزأَهُ ، كما لَو أَعتقَها عَنْ ظِهارِهِ مِنْ غيرِها ، ولا يَمتنعُ أَنْ يُجزِىءَ عتقُها وإنْ كانتْ سبباً لوجوبِ العتقِ ، كما لَو قالَ : إِنِ اَشتريتُ[٢] أَمةً . . فعليَّ للهِ أَنْ أُعتقَ رقبةً ، فمَلكَ أَمةً ، وأَعتقَها عَنْ نَذرِه . . جازَ .

فإنْ أَتَتْ هٰذهِ الجاريةُ بولدٍ بعدَ العتقِ ، فإنْ لَم يَطأْها المشتري بعدَ الابتياعِ . . نَظرتَ :

فإنْ أَتتْ بالولدِ لأَربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ وَقتِ الشراءِ . . حَكمنا بأَنَّ الولدَ أَتتْ بهِ مِنَ الزوجيَّةِ ، ويَلحقُهُ نَسبُهُ ، ويعتقُ عليهِ بالشراءِ ، ولَم يَسرِ إِلىٰ عتقِ أُمِّهِ . فإنْ أَعتقَ الأُمَّ[٣] بعدَ الشراءِ عَنِ الكفَّارةِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه أَعتقَ أَمةً ليستْ بأُمِّ ولدٍ له .

وإنْ أَتَتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الشراءِ . . لَم يَلحقْهُ نَسبُ الولدِ . فإذا أَعتقَ الأُمَّ . . تَبِعَها الولدُ ، وأَجزأَهُ ذٰلكَ عَنِ الكفَّارةِ .

وإنْ وَطئَها بعدَ الابتياعِ ، فإنْ أَتتْ بالولدِ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . فالحكمُ فيهِ كما لَو لَم يَطأْها ، وقدْ مضىٰ .

وإنْ أَتَتْ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ لأَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . عَلمْنا أَنَّ هٰذا الولدَ حدثَ وهيَ في مِلكهِ ، فلَم يَمسَّهُ رِقٌّ ، ولا يُجزئُهُ عَنِ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّه أَعتقَها بعدَ أَنْ صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ هٰذا : أَنَّ هٰذا الحَمْلَ مِنْ هٰذا الوَطءِ الموجودِ في المِلكِ ؛ لأَنَّهُ يعقبهُ .

---

(١) في نسخة : (ينعقد) .

(٢) في نسخة : (ملكت) .

(٣) في نسختين : (الأمة) .

مسأَلةٌ : [عدم وجدان الرقبة يلزم الصوم] :

وإِنْ لَم يجدِ المظاهِرُ رقبةً تَفضلُ عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ وهوَ قادرٌ علىٰ الصيامِ . . لَزمَهُ أَنْ يَصومَ شهرينِ متتابعينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] . ولِما ذَكرنا مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ قد نوىٰ الصومَ عَنِ الكفَّارةِ أَوَّلَ ليلةٍ مِنَ الشهرِ . . صامَ شهرينِ متتابعَينِ هلاليَّينِ ، سواءٌ كانا تامَّينِ أَو ناقصَينِ ، أَو أَحدُهُما تاماً والآخَرُ ناقصاً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ عليهِ صومَ شهرينِ ، وإِطلاقُ الشهرِ ينصرفُ إِلىٰ الشهرِ الهلاليِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وروَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلشَّهْرُ هٰكَذَا ، وَهٰكَذَا ، وَهٰكَذَا » وأَوْمأَ بأَصَابعِ يَدَيْهِ ، وَحَبَسَ إِبْهَامَهُ فِيْ ٱلثَّالِثَةِ ، كَأَنَّهُ يَعُدُّ ثَلاَثِيْنَ[1] .

ورويَ : أَنَّه قالَ : « قَدْ يَكُوْنُ ٱلشَّهْرُ هٰكَذَا ، وَهٰكَذَا ، وَهٰكَذَا » وَحَبَسَ إِبهامَهُ في الثالثةِ[2] .

وإِنْ كانَ ٱبتدأَ الصومَ وقد مضىٰ مِنَ الشهرِ يومٌ أَو أَكثرُ . . صامَ ما بقيَ مِنَ الشهرِ بالعَددِ ، وصامَ الشهرَ الذي بعدَهُ بالهلالِ ، تامَّاً كانَ أَو ناقصاً ، وتمَّمَ عددَ الأَوَّلِ مِنَ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (١٩١٣) ، ومسلم (١٠٨٠) في الصوم . وفي الباب :
عن أنس أخرجه البخاري (٣٧٨) في الصلاة و(١٩١١) في الصوم .
وعن عائشة الصديقة بنحوه مطولاً أخرجه البخاري (٥١٩١) في النكاح ، ومسلم (١٠٨٣) في الصوم ، وفيه : « إن الشهر تسع وعشرون » .
وعن أم سلمة رضي الله عنها أخرجه البخاري (١٩١٠) ، ومسلم (١٠٨٥) في الصيام ، وفيه : « إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً » .

(٢) أخرجه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ٤٤) ، والبخاري (١٩٠٨) ، ومسلم (١٠٨٠) (٦) في الصوم . وفي رواية البخاري : (خنس) بدل : (حبس) بمعنىٰ : قبض ، **والانخناس** : الانقباض . وحبس : منع .

الثالثِ ثلاثينَ يوماً ، تامًّا كانَ أَو ناقصاً ؛ لأنَّه لمَّا فاتَهُ شيءٌ مِنَ الشهرِ الأوَّلِ . . لَم يَصُمْهُ ، ولَم يُمكنِ ٱعتبارُهُ بالهلالِ ، فٱعتُبِرَ بالعَددِ ، وٱعتُبرَ الثاني بالهلالِ ؛ لأنَّه أَمكنَهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الفطر في أثناء كفارة الصيام] :

وإِنْ أَفطرَ في يومٍ في أَثناءِ الشهرينِ ، فإِنْ كانَ أَفطرَ لغيرِ عُذرٍ . . ٱنقطعَ التتابعُ[1] ، ولزِمَهُ أَنْ يبدأَ صومَ شهرينِ متتابعينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة : ٤] . ومعنىٰ التتابع : أَنْ يواليَ بالصومِ أَيامَهُما ، ولا يُفطرَ فيهما لغيرِ عُذرٍ[2] ، وإِنْ لَم يَفعلْ ذٰلكَ . . صارَ[3] كما لَو لَم يَصُمْ .

وإِنْ جامعَ في ليلةٍ في أَثناءِ الشهرينِ عامداً عالماً بالتحريمِ . . أَثِمَ بذٰلكَ ، ولا يَنقطعُ تتابعُهُ .

وإِنْ وَطئَها بالنهارِ ناسياً . . لَم يَفسدْ صومُهُ ، ولَم يَنقطعْ تتابعُهُ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عندَ أَحمدَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يَنقطعُ تتابعُهُ بذٰلكَ) . إِلاَّ أَنَّ مالكاً يقولُ : (إِذا وَطئَها ناسياً . . فسدَ صومُهُ) . وأَبو حنيفةَ يقولُ : (لا يَفسدُ ، إِلاَّ أَنَّه يَقطعُ التتابعَ) .

دليلُنا علىٰ أَنَّه لا يَقطعُ التتابعَ : أَنَّه وَطءٌ لَم يَفسدْ بهِ الصومُ . . فلَم يَقطعِ التتابعَ ، كما لَو وَطِىءَ ٱمرأَةً أُخرىٰ .

---

(١) في نسخة : (تتابعه) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢٥) : وأجمع أهل العلم علىٰ أن من صام بعض الشهرين ، ثم قطعه من غير عذر ، فأفطر . . أن عليه أن يستأنف الصيام . واختلفوا في الصائم يصوم بعض صومه ، ثم يمرض : فقالت طائفة : يبني إذا صحَّ . . . . كان الشافعي إذ هو بالعراق يقول : يبني إذا صح ، وقال بمصر : يستأنف . قال الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٧٠) : ومتىٰ أفطر من عذر ، أو غير عذر . . فعليه أن يستأنف ، ولا يعتدُّ بما مضىٰ من صومه .

(٣) في نسخة : (ولم يفعل ذٰلك ، فصار كما لو لم يصم) .

وإنْ كانَ الفطرُ بعُذرٍ. . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العذرُ حيضاً . . فلا يُتصوَّرُ ذٰلكَ في كفَّارةِ الظِّهارِ ، وإنَّما يُتصوَّرُ في كفَّارةِ القتلِ والجِماعِ في رمضانَ ؛ إذا قُلنا : تجبُ عليها الكفَّارةُ . . فإنَّ التتابعُ لا يَنقطعُ ؛ لأَنَّ زمانَ الحيضِ مستحِقٌّ للفطرِ ، فهوَ كليالي الصومِ ، ولأَنَّ الحيضَ حصَلَ بغيرِ ٱختيارِها ، ولا يُمكنُها الاحترازُ منهُ ، فلَو قُلنا : إنَّه يَنقطعُ التتابعُ . . لأَدَّىٰ إلىٰ أنَّه لا يُمكنُ للمرأةِ أنْ تُكفِّرَ بالصومِ إلاَّ بعدَ اليأسِ[1] مِنَ الحيضِ ، وفي ذٰلكَ تأخيرُها عَنْ وَقتِ وجوبِها ، ورُبَّما ماتتْ قَبْلَ اليأسِ ؛ ولذٰلكَ قُلنا : لا يَنقطعُ التتابعُ .

وإنْ أَفطرتْ للنِّفاسِ . . ٱحتملَ أنْ يكونَ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الإيلاءِ .

وإنْ كانَ الفطرُ للمرضِ . . ففيهِ قولانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَنقطعُ التتابعُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ سببَ الفِطرِ حدثَ بغيرِ ٱختيارِهِ ، فهوَ كالحيضِ ، ولأنَّا لَو قُلنا : إنَّه يَنقطعُ بالفطرِ في المرضِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ أنْ يتسلسلَ ؛ لأَنَّه لا يأمنُ وقوعَ المرضِ إذا ٱستأنفَ بعدَ البُرءِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يَنقطعُ تتابعُهُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه أَفطرَ بٱختيارِهِ ، فهوَ كما لَو أَفطرَ بغيرِ المرضِ .

وإنْ أَفطرَ بالسفرِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المريضَ إذا أَفطرَ قطعَ التتابعَ . . فالمسافرُ أَولىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ الفطرَ بالمرضِ لا يَقطعُ التتابعَ . . ففي المسافرِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَنقطعُ التتابعُ ؛ لأَنَّ السفرَ عذرٌ يبيحُ الفطرَ ، فهوَ كالمرضِ .

والثاني : أَنَّه يَنقطعُ التتابعُ ؛ لأَنَّه أَحدثَ سببَ الفطرِ ، وهوَ السفرُ .

وإنْ نوىٰ الصومَ مِنَ اللَّيلِ ، ثمَّ أُغميَ عليهِ في أَثناءِ النهارِ . . فهلْ يَبطلُ صومُهُ ؟ فيهِ طُرقٌ ، مضىٰ ذِكرُها في الصومِ .

فإذا قُلنا : لا يَبطلُ . . لَم يَنقطعْ تتابعُهُ بذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (الإياس) .

وإنْ قُلنا : يَبطلُ صومُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمَحامليُّ : هوَ كالفطرِ في المرضِ علىٰ قولينِ . وفيهِ نظرٌ ؛ لأنَّه لا يُفطرُ بٱختياره ، بخلافِ الفطرِ في المرضِ ؛ فإنَّه أَفطرَ بٱختيارِهِ .

وإنْ أَفطرتِ الحاملُ والمرضعةُ في أَثناءِ الشهرينِ ، فإنْ كانَ خوفاً علىٰ أَنفُسِهما . . فهوَ كالفطرِ في المرضِ ، وإنْ كانَ خوفاً علىٰ ولديهِما . . فهلْ يَنقطعُ التتابعُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالفطرِ في المرضِ .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَنقطعُ التتابعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما أَفطرتا لِحَقِّ غيرهِما ، بخلافِ المريضِ .

فرعٌ : [الصيام أثناء الكفارة يقطع التتابع] :

وإنْ صامَ في أَثناءِ الشهرينِ تطوُّعاً ، أَو عَنْ نذرٍ ، أَو قضاءٍ . . ٱنقطعَ تتابعُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَقعُ عَنْ الشهرينِ ، وٱنقطعَ تتابعُهُ بهِ ، كما لَو أَفطرَ .

فإنْ صامَ بعضَ الشهرينِ ثمَّ تخلَّلهُما زمانٌ لا يُجزىءُ صومُهُ عَنْ كفَّارتهِ ؛ مثلُ : رمضانَ ، وعيدِ الأَضحىٰ . . ٱنقطعَ تتابعُهُ ؛ لأَنَّ رمضانَ مستحِقٌّ للصومِ[1] ، وعيدَ الأضحىٰ مستحِقٌّ للفطرِ ، وقد كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَبتدىءَ صوماً لا يَقطعُهُ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَفعلْ . . فقدْ فرَّطَ ، كما لَو أَفطرَ في أَثناءِ الشهرينِ بغيرِ عذرٍ . ولا يَجيءُ أَنْ يقالَ : تخلَّلهُما عيدُ الفطرِ ، ولا أَيامُ التشريقِ ؛ لأَنَّ عيدَ الفطرِ يتقدَّمُهُ رمضانُ ، وأَيامَ التشريقِ يتقدَّمُها عيدُ الأَضحىٰ .

فأَمَّا إذا ٱبتدأَ الصومَ عنِ الشهرينِ في رمضانَ . . لَم يصحَّ صومُهُ عَنْ رمضانَ ؛ لأَنَّه لَم يَنوِ الصيامَ عنهُ ولا عَنِ الشهرينِ ؛ لأَنَّ الزمانَ مستَحَقٌّ لصومِ رمضانَ ، فلا يَقعُ عَنْ غيرِهِ .

---

(١) في نسخة : (لصومه) ، وسلف أنه معيار لا يسع غيره .

وإنِ ٱبتدأَ صومَ الشهرينِ يومَ عيدِ الفطرِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّه مستحِقٌّ للفطرِ ، ويصحُّ صومُ باقي الشهرِ .

وإنِ ٱبتدأَ الصومَ أيامَ التشريقِ ، فإنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** ، وأنَّ صومَها لا يصحُّ عَنْ صومِ التمتُّعِ ، أَو قُلنا بأَحدِ الوجهينِ علىٰ **القديمِ** ؛ لا يصحُّ صومُها عَنِ التمتُّعِ . . لَم يصحَّ صومُهُ عَنِ الشهرينِ . وإنْ قُلنا : يصحُّ صومُها عَنِ التمتُّعِ . . صحَّ صومُها عَنِ الشهرينِ .

مسأَلةٌ : [القدرة علىٰ العتق بعد الابتداء في الصوم] :

وإنْ دخلَ في الصومِ ، ثمَّ أَيسرَ وقَدَرَ علىٰ إعتاقِ الرقبةِ . . لَم يَجبْ عليهِ الانتقالُ إِلىٰ الرقبةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (يَلزمُهُ الانتقالُ) .

دليلُنا : أَنَّه وَجدَ المُبدَلَ بعدَ شروعهِ في البَدلِ ، فلَم يَلزمْهُ الانتقالُ إِليهِ ، كما لَو وَجدَ الهديَ بعدَ شروعهِ في صومِ التمتُّعِ(١) .

قالَ الشافعيُّ : (لَو أَعتقَ . . كانَ أَفضلَ ؛ لأَنَّه الأَصلُ ، ولِيَخرجَ بذٰلكَ مِنَ الخلافِ) .

فرعٌ : [وجوب تبييت النيّة لصيام الكفارة] :

ولا يُجزيهِ الصومُ عَنِ الكفَّارةِ حتَّىٰ يَنويَ الصيامَ كلَّ ليلةٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ ٱلصِّيَامَ مِنَ ٱللَّيْلِ » . وهٰذا عامٌّ في كلِّ صومٍ . وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ ذٰلكَ ، وهلْ يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ كلَّ ليلةٍ ؛ لأَنَّ التتابعَ واجبٌ كالصومِ ، فلمَّا وَجبَ عليهِ نيَّةُ الصومِ كلَّ ليلةٍ . . فكذٰلكَ نيَّةُ التتابعِ .

---

(١) أي الأيام الثلاثة في الحج ، والسبعة إذا رجع إلىٰ أهله ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ ـ أي : الهدي ـ ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . وفي نسخة : (السبع) .

الثاني : يَلزمُهُ نيَّةُ التتابعِ أَوَّلَ ليلةٍ مِنَ الشهرينِ ؛ لأنَّ الغرضَ تمييزُ هٰذا الصومِ عَنْ غيرِهِ بالتتابعِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بالنيَّةِ أَوَّلَ ليلةٍ منهُ .

والثالثُ : لا تَجبُ عليهِ نيَّةُ التتابعِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ التتابعَ شرطٌ في العبادةِ ، وعلىٰ الإنسانِ أَنْ ينويَ فعلَ العبادةِ دونَ شرطِها ، كما قُلنا في الصلاةِ : يَلزمُهُ نيَّةُ فعلِ الصلاةِ دونَ شرطِها .

مسأَلَةٌ : [الانتقال إلىٰ الإطعام عند العجز عن الصوم] :

وإِنْ عجزَ عَنِ الصومِ لِكِبَرٍ أَو لِعلَّةٍ ، يَلحقُهُ مِنَ الصومِ مشقةٌ شديدةٌ أَو زيادةٌ في المرضِ ، أَو يَلحقُهُ مشقةٌ شديدةٌ في الصومِ مِنَ الجوعِ والعطشِ ، وكانَ قادراً علىٰ الإطعامِ . لَزمَهُ الانتقالُ إِلىٰ الطعامِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة : ٤] ، ولِما ذَكرناهُ مِنْ حديثِ أَوسِ بنِ الصامتِ وسلمةَ بنِ صخرٍ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فعليهِ أَنْ يُطعِمَ ستِّينَ مسكيناً ، كلَّ مسكينٍ مُدّاً مِنْ طعامٍ ، ولا يجوزُ أَنْ ينقصَ مِنْ عددِ المساكينِ ولا مِنْ ستِّينَ مدّاً ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا أَعطىٰ الطعامَ كلَّه مسكيناً واحداً في ستِّينَ يوماً . . جازَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة : ٤] . وقولُه : ﴿فَإِطْعَامُ﴾ مصدرٌ يَتقدَّرُ بـ : أَنْ والفعلِ ، وهٰذا يَمنعُ الاقتصارَ علىٰ دونِ الستِّينَ .

ولأَنَّه مسكينٌ ٱستوفىٰ قُوتَ يومٍ مِنْ كفَّارةٍ ، فإِذا دفعَ إِليهِ غيرُهُ منها . . لَم يُجزِهِ ، كما لَو دفعَ إِليهِ في يومٍ واحدٍ صاعَينِ .

فرعٌ : [ما يدفع للمسكين في الكفارة] :

ويَجبُ أَنْ يَدفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مدّاً في جميعِ الكفَّاراتِ إِلاَّ في كفَّارةِ الأَذىٰ ؛ فإِنَّه يَدفعُ إِليهِ مُدَّينِ ، سواءٌ كفَّرَ بالتمرِ ، أَوِ الزبيبِ ، أَوِ الشعيرِ ، أَوِ البُرِّ ، أَوِ الذُّرةِ ، وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأَبو هريرةَ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كفَّرَ بالتمرِ أَوِ الشعيرِ . . لَزمَهُ لكلِّ مسكينٍ صاعٌ

ـ و (الصاعُ) : أَربعةُ أَمدادٍ ، و (المدُّ) عندَهُ : رطلانِ[١] ـ وإِنْ كفَّرَ بالبُرِّ . . لَزِمَهُ لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ[٢]) وفي الزبيبِ عنهُ روايتانِ :

إِحداهُما : أَنَّه كالتمرِ والشعيرِ .

والثانية : أَنَّه كالبُرِّ .

وقالَ مالكٌ ـ في كفَّارةِ اليمينِ والجِماعِ في رمضانَ كقولِنا في كفَّارةِ الظِّهارِ ـ : (يُطعِمُ كلَّ مسكينٍ مُدّاً بمُدِّ هشامٍ) . وهوَ مدٌّ وثلثٌ بمدِّ النبيِّ ﷺ[٣] . وقيلَ : بَل هوَ مدَّانِ .

وقالَ أَحمدُ : (هوَ مدٌّ مِنَ البُرِّ ، ومِنَ التمرِ والشعيرِ مدَّانِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ يَضربُ نَحرَهُ ، ويَنتفُ شَعرَهُ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، هَلكتُ ، قالَ : « وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ » ، قالَ : وَقعتُ علىٰ ٱمرأَتي في نهارِ رمضانَ ، قالَ : « أَعتِقْ رَقَبَةً » ، قالَ : لا أَجِدُ ، فقالَ : « صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَينِ » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، قالَ : « أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْناً » ، قالَ : لا أَستطيعُ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ ، فأُتي بعَرَقٍ مِنْ تمرٍ فيهِ خمسةَ عشرَ صاعاً ، قالَ : « ٱذْهَبْ فَتَصَدَّقْ بِهِ » .

إِذا ثَبتَ هٰذا في المُجامِعِ في رمضانَ . . قِسْنا سائرَ الكفَّاراتِ عليها .

فأَمَّا خَبرُ سلمةَ بنِ صخرٍ ؛ حيثُ أَمرَ لَه النبيُّ بوَسقٍ مِنْ تَمْرٍ مِنْ صدَقَةِ بني زُريقٍ . . فمحمولٌ علىٰ الجوازِ ، وإِنَّما زادَ علىٰ خمسةَ عشرَ صاعاً تطوُّعاً ؛ بدليلِ هٰذا الخبَرِ .

فرعٌ : [صفة الطعام الذي يخرج في الكفارة] :

وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يُخرِجَ مِنْ غالبِ قُوْتهِ ، أَمْ مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو عُبيدِ بنُ حربويه : يَلزمُهُ مِن غالبِ قُوْتهِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ

---

(١) المدُّ يعادل عنده بالوزن : (٨١٢,٥) غراماً ، والصاع يزن : (٣٢٥٠) غراماً .
(٢) أي : يزن نحو : (١٦٢٥) غراماً .
(٣) ويزن المدُّ : (٥٤١,٧) غراماً ، وهو رطل وثلث ، والرطل يساوي في الوزن (٤٠٦,٢٥) غراماً .

أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ الزكاةَ زكاتانِ : زكاةُ المالِ ، وزكاةُ النفسِ ، فلمَّا كانتْ زكاةُ المالِ يَجبُ إِخراجُها مِنَ المالِ . . وَجبَ أَنْ تَخرجَ زكاةُ النَّفْسِ مِنْ قُوتِها .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَلزمُهُ إِخراجُها مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . و (الأَوسطُ) : الأَعدلُ ، وأَعدلُ[1] ما يُطعِمُ أَهلَهُ قوتُ البلدِ .

فإِنْ عَدلَ عَنْ قُوتِهِ أَو قُوتِ بلدِهِ إِلىٰ قُوتِ بلدٍ آخَرَ ، فإِنْ كانَ أَعلىٰ ممَّا وَجبَ عليهِ ، بأَنْ عَدلَ عَنِ الذُّرةِ والشعيرِ إِلىٰ البُرِّ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه أَعلىٰ ممَّا وَجبَ عليهِ ، وإِنْ كانَ دونَ ذٰلكَ ، بأَنْ عَدلَ عَنِ البُرِّ إِلىٰ الذُّرةِ والشعيرِ . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، وحكاهُما في « المهذَّبِ » وَجهينِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه قُوتٌ تَجبُ فيهِ الزكاةُ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه دونَ ما وَجبَ عليهِ .

وإِنْ أَخرجَ مِن قُوتٍ لا تَجبُ فيهِ الزكاةُ ، فإِنْ كانَ غيرَ الأَقِطِ . . لَم يُجزِهِ ، وإِنْ كانَ مِنَ الأَقِطِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في زكاةِ الفطرِ .

وإِنْ كانَ في بلدٍ لا قُوتَ لَهم تَجبُ فيهِ الزكاةُ . . وَجبَ مِنْ قُوتِ أَقربِ البلادِ إِليهِ .

وهلْ يُجزئُهُ إِخراجُ الدقيقِ والخبزِ والسويقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّه مهيَّأٌ للاقتياتِ .

والثاني : لا يُجزئُهُ ، **وهوَ الصحيحُ**[2] ؛ لأَنَّه قد فوَّتَ فيهِ وجوهاً مِنَ المنفعةِ .

وإِنْ أَخرجَ القيمةَ . . لَم يُجزِهِ ، كما قُلنا في الزكاةِ .

مسأَلةٌ : [توزيع الستين مُدّاً علىٰ مئة وعشرين لا يكفي] :

وإِنْ دفعَ ستِّينَ مُدّاً إِلىٰ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ[3] منهُم نصفَ مدٍّ . . لَم

---

(١) في نسخة : (أغلب) .
(٢) في نسختين : (الأصح) .
(٣) في نسخة : (مسكين) .

يُجزهِ ذٰلكَ ، وقيلَ لَه : ٱخترْ منهُم ستِّينَ مسكيناً ، وٱدفعْ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم نصفَ مُدٍّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ يَدفعَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم أَقلَّ مِنْ مُدٍّ .

فإِنْ دفعَ إِلىٰ ستِّينَ مسكيناً ستِّينَ مُدّاً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهم مُدّاً دَفعةً واحدةً أَو في أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . . أَجزأَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] . فعَمَّ ، ولَم يَخُصَّ .

وإِنْ دَفعَ إِلىٰ ثلاثينَ مسكيناً ستِّينَ مدّاً ، إِلىٰ كلِّ واحدٍ مُدَّينِ . . لَم يُجزهِ إِلاَّ ثلاثونَ مدّاً ؛ لأَنَّه لَم يُطعِمْ ستِّينَ مسكيناً ، وعليهِ أَنْ يُخرجَ ثلاثينَ مدّاً ؛ لكلِّ واحدٍ مدّاً ، وهلْ لَه أَنْ يَرجعَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الثلاثِينَ بما زادَ علىٰ المدِّ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ بيَّنَ : أَنَّ ذٰلكَ عَنْ كفَّارةٍ واحدةٍ . . كانَ لَه أَنْ يَرجعَ بهِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ المُدِّ عَنِ الكفَّارةِ . . لا يُجزِىءُ دَفعُهُ إِلىٰ واحدٍ .

وإِنْ أَطلقَ . . لَم يرجعْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ ذٰلكَ تَطوُّعٌ ، وقد لَزِمَ بالقبضِ .

وإِنْ وَجبتْ عليهِ كفَّارتانِ مِنْ جنسٍ أَو جنسينِ ، فدَفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مُدَّينِ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَدفعْ إِليهِ عَنْ كلِّ كفَّارةٍ أَكثرَ مِنْ مُدٍّ .

ويجوزُ الدفعُ إِلىٰ الكبارِ مِنَ المساكينِ ، وإِلىٰ الصغارِ منهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] . ولَم يُفرِّقْ . ولٰكنْ يدفعُ مالَ الصغيرِ إِلىٰ وليِّهِ ، فإِنْ دَفعَ إِلىٰ الصغيرِ . . لَم يُجزهِ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ القبضِ ؛ ولهٰذا : لَو كانَ عليهِ دَينٌ ، فأَقبضَهُ إِيَّاهُ . . لَم يَبرأْ بذٰلكَ .

فرعٌ : [العطاء المجزىء في الكفارة هو دفع مد لكل واحد] :

والدفعُ المبرىءُ لَه هوَ : أَنْ يدفعَ إِلىٰ كلِّ مسكينٍ مُدّاً ، ويقولَ : خُذْهُ ، أَو كُلْهُ ، أَو أَبحتُهُ لكَ .

فإِنْ قدَّمَ ستِّينَ مُدّاً إِلىٰ ستِّينَ مسكيناً ، وقالَ : خذوهُ ، أَو كُلوهُ ، أَو أَبحتُهُ لَكُم . . لَم يُجزِهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يُوصلَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم مُدّاً ، وهٰذا لَم يَفعلْ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : مَلَّكتُكُم هٰذا بينكُم بالسويَّةِ ، وأَقبضهُم إِيَّاهُ ، فقبضوهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ عليهِم مشقةً في القِسمةِ ، فلَم يُجزِهِ ، كما لَو دَفعَ إِليهِمُ الطعامَ في السنابلِ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه قد ملَّكهُم إِيَّاهُ ، ولا يَلحقُهُم في قِسمتِهِ كثيرُ مشقةٍ ، ويُمكنُ كلَّ واحدٍ منهُم بيعُ نصيبهِ مُشاعاً .

وإِنْ جمعَ ستِّينَ مسكيناً وغدَّاهُم وعشَّاهُم . . لَم يُجزِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الواجبَ عليهِ دفعُ الحَبِّ ، وهٰذا لَم يَدفعِ الحَبَّ . ولأَنَّه لا يَتحقَّقُ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم أَكلَ قَدْرَ حَقِّهِ ، وهوَ يَشكُّ في إِسقاطِ الغَرضِ عَنْ ذمَّتهِ ، والأَصلُ بقاؤُهُ .

فرعٌ : [لا تدفع الكفارة لغير المسلم المكلف] :

ولا يجوزُ دفعُها إِلىٰ عبدٍ ولا إِلىٰ كافرٍ ، ولا إِلىٰ مَنْ تَلزمُهُ نفقتُهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الزكاةِ .

ولا يجوزُ دفعُها إِلىٰ مكاتَبٍ وإِنْ جازَ دفعُ الزكاةِ إِليهِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالكفَّارةِ المواساةُ المحضةُ ، والمكاتَبُ مستغنٍ عَنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ لَه كسبٌ . . فنفقتُهُ في كسبهِ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه كسبٌ . . فيُمكنُهُ أَنْ يُعجِّزَ نَفْسَهُ ، وتكونَ نَفقتُهُ علىٰ سيِّدهِ .

فرعٌ : [القدرة علىٰ الصيام بعد الإطعام] :

وإِنْ أَطعمَ بعضَ المساكينِ ، ثمَّ قَدرَ علىٰ الصيامِ . . لَم يَلزمْهُ الصيامُ ، كما قُلنا فيمَنْ قَدرَ علىٰ العتقِ بعدَ الشروعِ في الصيامِ ، **والمستحبُّ لَه** : أَنْ يَصومَ .

وإِنْ وَطئَها في خلالِ الإِطعامِ . . أَثِمَ بذٰلكَ ، ولا يَلزمُهُ الاستئنافُ .

وقالَ مالكٌ : (يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الوَطءَ لا يُبطلُ ما فَعلَهُ مِنَ الإِطعامِ ، فلَم يَلزمْهُ الاستئنافُ ، كما لَو وَطئَ غيرَها .

فرعٌ : [لا يجزىء الإطعام إلا بالنية] :

ولا يُجزئُهُ الإطعامُ إلاَّ بالنيَّةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ ، وَلِكُلِّ ٱمْرِىءٍ مَا نَوَىٰ » . وهلْ يَجبُ أَنْ تكونَ النيَّةُ مقارِنةً للدفعِ ، أَو يجوزُ تقديمُها علىٰ الدفعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في الزكاةِ .

مسأَلةٌ : [علَّق عتق عبده علىٰ ظهاره إن ظاهر] :

إِذا قالَ لعبدِهِ : أَنتَ حُرٌّ الساعةَ عَن ظِهاري إِنْ تَظاهرتُ . . عتقَ عليهِ العبدُ في الحالِ ، فإِنْ تظاهَرَ بعدَ ذُلكَ . . لَم يُجزِهِ عتقُ ذُلكَ العبدِ عَنِ الظِّهارِ ؛ لأَنَّ حقوقَ الأَموالِ إِنَّما يجوزُ تقديمُها علىٰ وَقتِ وجوبِها . . إِذا وُجدَ أَحدُ السببينِ[1] ، فأَمَّا بتقديمهِ عليهِما . . فلا يصحُّ .

وإِنْ قالَ لعبدهِ : أَنتَ حرٌّ عَنْ ظِهاري إِنْ تَظاهرتُ . . لَم يعتِقِ العبدُ في الحالِ ؛ لأَنَّه علَّقَ عتقَهُ بصفةٍ ، فلا يعتِقُ قَبْلَ وجودِ الصفةِ ، فإِنْ تظاهرَ . . عَتَقَ العبدُ ، وهلْ يُجزيهِ عَنْ ظِهارهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما .

وإِنْ ظاهَرَ مِنَ الرَّجعيَّةِ ، ثمَّ أَعتقَ عَنْ ظِهارِهِ ، أَو أَطعمَ قَبْلَ الرَّجعةِ ، ثمَّ راجعَها . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجزئُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حقُّ مالٍ يتعلَّقُ بسببينِ ، فإِذا وُجِدَ أَحدُهُما . . جازَ تقديمُهُ علىٰ الآخرِ ، كإِخراجِ الزكاةِ بعدَ مِلكِ النصابِ وقَبْلَ الحولِ .

والثاني : لا يجوزُ[2] ؛ لأَنَّه ٱستباحةُ محظورٍ ، فلا يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ فيهِ ، كما لَو حلفَ لا يَشربُ الخمرَ ، فأَرادَ أَنْ يُكفِّرَ قَبْلَ أَنْ يَشربَ الخمرَ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالصيامِ . . لَم يَجُزْ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه صومٌ ، فلا يجوزُ تقديمُهُ قَبْلَ وجوبهِ ، كصومِ رَمضانَ .

---

(١) في نسخة : (الشيئين قلنا) .

(٢) في نسخة : (لا يجزئه) .

فرعٌ : [علق ظهاراً علىٰ الدخول وأعتق عبداً قبل دخوله] :

وإنْ قالَ لامرأَتِهِ : إنْ دخلتُ الدارَ فأَنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، فأَعتقَ عبداً عَنْ ظِهارِهِ قَبْلَ دخولِ الدارِ ، ثمَّ دخلَ الدارَ . . صارَ مُظاهِراً بدخولِ الدارِ ، وهلْ يُجزئُهُ عتقُ ذٰلكَ العبدِ عَنْ ظِهارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ وُجدَ منهُ بعدَ تلفُّظهِ بالظِّهارِ ، فأَجزأَهُ ، كما لَو أَعتقَ بعدَ الظِّهارِ وقَبْلَ العَودِ ، ثمَّ عادَ .

و [**الثاني**] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ وُجدَ منهُ قَبْلَ الظِّهارِ ؛ لأَنَّ تعليقَ الظِّهارِ بالصفةِ ليسَ بظهارٍ ، فهوَ كما لَو أَعتقَ عبداً عَنِ الظِّهارِ وقَبْلَ الظِّهارِ .

مسأَلةٌ : [الكافر يكفِّر بالعتق والإطعام] :

وإنْ ظاهَرَ الكافرُ . . كفَّرَ بالعتقِ إنْ كانَ مِنْ أَهلِ العتقِ ، فإنْ لَم يَكنْ مِنْ أَهلِ العتقِ . . كفَّرَ بالإطعامِ ، ولا يُكفِّرُ بالصيامِ ؛ لأَنَّ العتقَ والإطعامَ يصحَّانِ منهُ في غيرِ الظِّهارِ ، فيصحَّانِ منهُ في الظِّهارِ ، والصيامُ لا يصحُّ منهُ في غيرِ الظِّهارِ ، فلا يصحُّ منهُ في الظِّهارِ . ولا يُجزئُهُ إلاَّ عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، كما قُلنا في المسلِمِ .

وإنْ ظاهَرَ المسلِمُ مِنِ امرأَتِهِ ، ثمَّ ارتدَّ قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ ، فأَعتقَ أَو أَطعمَ في حالِ ردَّتِهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ ثابتٌ لا يزولُ بالردَّةِ . . صحَّ عتقُهُ وإطعامُهُ عَنِ الكفَّارةِ .

فإنْ قيلَ : كيفَ يصحُّ منهُ ذٰلكَ ، ولا نيَّةَ لَه في ذٰلكَ ؟

فالجوابُ : أَنَّ العباداتِ الماليَّةَ المقصودُ منها : إيصالُها إلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، والنيَّةُ فيها علىٰ وَجهِ التَّبعِ ، فإذا تعذَّرتِ النيَّةُ . . لَم يَسقطِ المالُ ، وأَجزأَ دفعُهُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ؛ ولهٰذا قُلنا : إذا امتنعَ مَنْ عليهِ الزكاةُ مِنْ دفعِها ، فأَخذَها الإمامُ منهُ قهراً . . أَجزأَهُ مِنْ غيرِ نيَّةٍ لتعذُّرِها .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ مراعىً . . كانَ عِتقُهُ وإطعامُهُ مراعىً ، فإنْ رَجعَ إلىٰ الإسلامِ . . وَقعتِ الكفَّارةُ مَوقعَها ، وإنْ ماتَ أَو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . تبيَّنَّا أَنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ ، فلَم يعتِقِ العبدُ ، ولَم يصحَّ الإطعامُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . لَم يصحَّ عتقُهُ وإطعامُهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَزولُ مِلكُهُ بالرِدَّةِ ، قولاً واحداً ، وإنَّما تَصرُّفُهُ لا يَنفذُ علىٰ هٰذا ، ويَصيرُ كالمحجورِ عليهِ .

وإن صامَ المرتدُّ في حالِ ردَّتهِ . . لَم يصحَّ صومُهُ ؛ لأَنَّ عبادتَهُ بدنيَّةٌ ، فلَم تصحَّ مِنَ الكافرِ ، كالصلاةِ .

فإنْ كانَ المُظاهِرُ عبداً . . لَم يَجبْ عليهِ العتقُ ، ولا يُجزىءُ عنهُ ؛ لأنَّه يَتضمَّنُ ثبوتَ الوَلاءِ ، وليسَ هوَ ممَّنْ يَثبتُ لَه[1] الوَلاءُ ، ويُكفِّرُ بالصومِ .

فإنْ عجزَ عنِ الصومِ ، فإنْ مَلَّكَهُ السيِّدُ مالاً ، وقلنا : إنَّه يَملكُهُ . . كفَّرَ بالإطعامِ ، وإنْ قُلنا : إنَّه لا يَملكُهُ . . لَم يُكفِّرْ بالإطعامِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ القفَّالُ : إذا ملَّكَهُ السيِّدُ عبداً ـ وقُلنا : يَملِكُهُ ـ فأَعتقَهُ عَنْ كفَّارتهِ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ المكاتَبَ إذا أَعتقَ عبداً هلْ يصحُّ ؟ وفيهِ قولانِ .

فإنْ قُلنا : يصحُّ . . كانَ ولاؤُهُ موقوفاً إلىٰ أَن يَعتِقَ ، فإنْ أُعتِقَ . . كانَ ولاؤُهُ لَه ، كذٰلكَ هاهُنا .

وإنْ أُعتقَ العبدُ قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ وصارَ موسِراً . . فقدْ قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا يَجبُ عليهِ العتقُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ ممَّنْ يُجزىءُ عنهُ العتقُ عندَ الوجوبِ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ قُلنا : إنَّ الاعتبارَ بحالِ الأَداءِ . . فكفَّارتُهُ العتقُ ، وإنْ قُلنا : الاعتبارُ بحالِ الوجوبِ . . فإنْ قُلنا : العبدُ يَملِكُ المالَ . . كفَّرَ بالصيامِ إنْ كانَ مِنْ أَهلهِ ، أَو بالإطعامِ ، أَو بالكسوةِ في كفَّارةِ اليمينِ ، وإنْ قُلنا : لا يَملِكُ المالَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ إلاَّ بالصيامِ ؛ لأَنَّه تعيَّنَ عليهِ .

والثاني : يُجزئُهُ العتقُ ؛ لأَنَّه أَعلىٰ حالاً مِنَ الصومِ .

وباللهِ التوفيقُ[2]

* * *

(١) في نسخة : (من أهل) .

(٢) في نسخة : (انتهى كتاب الظِّهار ، ويليه كتابُ اللِّعان وبالله التوفيق) .

كِتَابُ اللِّعَانِ

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب اللعان (١)

اللِّعانُ : مشتقٌّ مِنَ اللَّعنِ ، واللَّعنُ : هوَ الطردُ والإبعادُ ، فسُمِّيَ المتلاعنانِ بذٰلكَ ؛ لأنَّ في الخامسةِ اللَّعنةَ ، ولِمَا يتعقَّبُ اللِّعانَ مِنَ المآثمِ والطردِ ؛ لأنَّه لا بدَّ أَنْ يكونَ أَحدُهُما كاذباً ، فيكونُ ملعوناً .

والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النور : ٦] .

و : (لاَعنَ النبيُّ ﷺ بينَ عُويمرٍ العجلانيِّ وٱمرأَتهِ) ، و : (بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتهِ) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ رأَىٰ الرجلُ ٱمرأَتَهُ تزني ، أَو أَقرَّتْ عندَهُ بالزنا ، أَو أَخبرَهُ بذٰلكَ ثقةٌ ، أَوِ ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ رجلاً زنىٰ بها ، ثمَّ وَجدهُ عندَها ولَم يَكنْ هناكَ نَسبٌ

(١) **اللِّعان** ـ والملاعنة والتلاعن ـ : ملاعنة الرجل امرأته بكلمات معدودة ، جعلت حجة للمضطر إلىٰ قذف مَن لطَّخ فراشه ، وألحق العار به ، أو إلىٰ نفي الولد ، ويقال : تلاعنا وٱلْتَعْنَا ، ولاعن القاضي بينهما ، وسمي لعاناً : لاشتماله علىٰ كلمة اللعن ؛ لأن الرجل يقول : عليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين . قال العلماء : واختير لفظ اللعان علىٰ الغضب وإن كانا موجودين في لعانهما ؛ لأن اللعنة جاءت متقدمة في الآية الكريمة ، والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالإثم والكذب الطردَ من رحمة الله تعالىٰ والإبعادَ عنها ، وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكراً طردوه وأبعدوه ، فيقال : لعين بني فلان ؛ أي : طريدهم ، قال الشمَّاخ بن ضرار الغطفاني ت(٢٢) ـ وهو الشاعر المخضرم ، من بحر الوافر ـ :

ذَعَــرتُ بـــه ٱلقطـــا ونفيـــتُ عنـــه ... مقـامَ ٱلـذئـبِ كـٱلـرجـلِ ٱللعيـنِ

ولأن كلاًّ منهما يبعد عن صاحبه ، ويحرم النكاح بينهما أبداً ، بخلاف المطلَّق وغيره .

وقيل لهٰذا الحكم : اللِّعان ؛ لما عَقَبَ الأَيْمانَ من اللعنة والغضب إن كانا كاذبين .

واللعان : عند الجمهور يمين . وقيل : شهادة . وقيل : يمين فيها شوب شهادة . وقيل : عكسه ، وليس من الأيمان من متعدِّد في جانب المدعي ابتداءً ، إلا اللعان والقسامة .

يَلحقُهُ مِنْ هٰذا الزنا . . فلَهُ أَنْ يَقذفَها بالزنا ؛ لأنَّه إذا رآها . . فقدْ تحقَّقَ زناها ، وإذا أَقرَّتْ عندَهُ ، أَو أَخبرَهُ ثقةٌ ، أَوِ ٱستفاضَ في الناسِ ووجدَ الرجلَ عندَها . . غلبَ علىٰ ظنِّهِ زِناها ، فجازَ لَه قذفُها ، ولا يَجبُ عليهِ قذفُها ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱمرأَتي لا تَردُّ يدَ لامسٍ ـ تعريضاً منهُ بزِناها ـ فقالَ النبيَّ ﷺ : « طلِّقْهَا » ، فقالَ : إنِّي أُحبُّها ، قالَ : « أَمسِكْهَا »(1) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عُبيد بن عمير الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧) مرسلاً في النكاح ، باب : الترغيب في التزوج . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عباس من طريقي عكرمة وعبد الله بن عبيد بن عمير أبو داود (٢٠٤٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٥٨) و (٥٦٥٩) وفي « المجتبىٰ » (٣٤٦٤) و (٣٤٦٥) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٤ و ١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قصر الآية .

ورواه من حديث أبي الزبير عن مولىٰ بني هاشم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) مرسلاً .

ورواه عن جابر من حديث أبي الزبير من طريقين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) .

قال أبو عبد الرحمن النسائي : هٰذا خطأ ، والصواب مرسل ، وقد خولف النضر بن شميل فيه .

رواه غيره عن حماد بن سلمة ، عن هارون بن رئاب وعبد الكريم المعلم عن ابن عبيد الله بن عمير . قال عبد الكريم : عن ابن عباس . وعبد الكريم ليس بذاك القوي ، وهارون بن رئاب ثقة ، وحديث هارون أولىٰ بالصواب ، وهارون أرسله .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٣) وقالَ بعد عزوه للشافعي مرسلاً : وأسنده النسائي من رواية عبد الله المذكور عن ابن عباس ، فذكره بمعناه ، واختلف في إسناده وإرساله : قال النسائي : المرسل أولىٰ بالصواب ، وقال في الموصول : إنه ليس بثابت ، لكن رواه هو وأبو داود من رواية عكرمة عن ابن عباس نحوه ، وإسناده أصح ، وأطلق النواوي عليه الصحة ، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد ابن حنبل : أنه قال : لا يثبت عن النبي ﷺ في هٰذا الباب شيء له أصل ، وتمسَّك ابن الجوزي بهٰذا ، فأورد الحديث في « الموضوعات » [٢/ ٢٧٢] مع أنه أورده بإسناد صحيح . وله طريق أخرىٰ ؛ قال ابن أبي حاتم [في « العلل » (١٣٠٤)] : سألت أبي عن حديث رواه معقل ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، فقال : حدثنا محمد بن كثير ، عن معمر ، عن عبد الكريم ، حدثني أبو الزبير ، عن مولىٰ بني هاشم ، قال :=

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، لَو أَنَّ رجلاً وجدَ معَ آمرأَتِهِ رجلاً ، فتكلَّمَ . . جلدتُموهُ ، أَو قتلَ . . قتلتموهُ ، أَو سكتَ . . سكتَ علىٰ غيظٍ ؟! فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱللَّهُمَّ ٱفْتَحْ » ، فنزلتْ آيةُ اللِّعانِ[1] . فذكرَ : أَنَّه يتكلَّمُ أَو يَسكتُ ، ولَم يُنكرْ عليهِ النبيُّ ﷺ .

فأَمَّا إذا لَم يَظهرْ علىٰ المرأَةِ الزنا ببيِّنةٍ ولا سببٍ . . حرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ﴾ [النور : ١١] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَذَفَ مُحْصَنَةً . . أَحْبَطَ ٱللهُ عَمَلَهُ ثَمَانِيْنَ عَاماً »[2] .

= جاء رجل . . . فذكره . ورواه الثوري ، فسمىٰ الرجل هشاماً مولىٰ بني هاشم . وأخرجه الخلال [في « اعتلال القلوب » كما في « اللآلىء المصنوعة » (٢/ ١٧٣)] ، والطبراني ، والبيهقي من وجه آخر ، عن عبيد الله بن عمرو ، فقال : عن عبد الكريم بن مالك ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، ولفظه : « لا تمنع يد لامس » ، وقال أيضاً في معناه : الفجور ، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة ، وبهٰذا قال أبو عبيد ، والخلال ، والنسائي ، وابن الأعرابي ، والخطابي ، والغزالي ، والنواوي ، وهو مقتضىٰ آستدلال الرافعي به هنا . وقيل معناه : التبذير ، وأنها لا تمنع أحداً طلب منها شيئاً من مال زوجها ، وبهٰذا قال أحمد ، والأصمعي ، ومحمد بن ناصر ، ونقله عن علماء الإسلام ابن الجوزي . . . ومن ألفاظه : « فأمسكها » ، و : « غربها » ، و : « فاستمتع بها » .

(١) أخرجه عن ابن مسعود مطولاً أحمد في « المسند » (١/ ٤٢١) ، ومسلم (١٤٩٥) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (٢٠٦٨) في الطلاق . والآية هي : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ [النور : ٦] .

(٢) لم أقف عليه . لكن أخرج عن أبي هريرة البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) في الطلاق ، وغيرهم قوله ﷺ : « اجتنبوا السبع الموبقات ـ وذكر منها ـ قذف المحصنات » . وبنحوه في الباب :

رواه عن أبي هريرة البخاري (٦٨٥٨) في الحدود ، ومسلم (١٦٦٠) في الأيمان ، وأبو داود (٥١٦٥) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٨) في البر والصلة ، بلفظ : « من قذف مملوكه بالزنا . . أقيم عليه الحدُّ يوم القيامة ، إلا أن يكون كما قال » . وهنا يجدر أن نقول ما قاله الذهبي في « الكبائر » ص١١٥ : أما من قذف أمَّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن أبيها بعد نزولِ براءتها من السماء . . فهو كافرٌ ، مكذِّبٌ للقرآن ، فيقتل . يعني : قوله تعالىٰ : =

وإنْ أَخبرَهُ بزناها مَنْ لا يَثِقُ بقولِهِ. . حرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لأَنَّه لا يَغلبُ على الظنِّ إلاَّ قولُ الثقةِ .

وإنْ وجدَ عندَها رجلاً ، ولَم يَستفضْ في الناسِ أنَّه زنىٰ بها. . حَرُمَ عليهِ قذفُها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ دخلَ إليها هارباً ، أَو لحاجةٍ ، أَو لطلبِ الزنا ولَم تُجبْهُ ، فلا يجوزُ قذفُها بأمرٍ محتملٍ .

وإنِ ٱستفاضَ في الناسِ أنَّ فلاناً زَنىٰ بها ، ولَم يَجدْهُ عندَها. . فهلْ يجوزُ لَه أَنْ يَقذفَها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يجوزُ لَه قذفُها ؛ لأَنَّ الاستفاضةَ أَقوىٰ مِنْ خبرِ الثقةِ ، والقَسامةُ تثبتُ بالاستفاضةِ ، فيثبتُ بها جوازُ القذفِ .

والثاني : لا يجوزُ لَه قذفُها ، ولَم يَذكرْ في « التعليقِ » و« الشاملِ » غيرَهُ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ أَشاعَ ذٰلكَ عدوٌّ لَهُما .

مسأَلةٌ : [قذف المحصن يوجب حدَّ القذف وغير ذلك] :

وإذا قذفَ الرجلُ رجلاً مُحصَناً ، أَوِ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً منهُ مُحصَنةً. . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وحُكمَ بفسقهِ ، ورُدَّتْ شهادتُهُ .

فإنْ أَقامَ القاذفُ بيِّنةً علىٰ زنا المقذوفِ. . سقطَ عنهُ الحدُّ ، وزالَ التفسيقُ ، وقُبلَتْ شهادتُهُ ، ووَجبَ علىٰ المقذوفِ حدُّ الزنا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] الآية [النور : ٤] .

فإنْ قذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ. . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ إن كانتْ مُحصَنةً ، والتعزيرُ إنْ كانتْ غيرَ مُحصَنةٍ ، وحُكمَ بفِسقهِ .

فإنْ طُولبَ بالحدِّ أَوِ التعزيرِ. . فلَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ بإقامةِ البيِّنةِ علىٰ الزنا ،

= ﴿ أُو۟لَٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴾ [النور : ٢٦] .

(١) تعدّ هذه الدلالة للمؤلف عند الأصوليين من باب مفهوم الصفة ، وهو نوع من أنواع مفهوم المخالفة وتمام الآية : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور : ٤] .

ولَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ باللِّعانِ ، فإِنْ لاَعنَ ، وإِلاَّ . . أُقيمَ عليهِ الحدُّ أَوِ التعزيرُ . هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ اللِّعانُ ، فإِنْ لاَعنَ ، وإِلاَّ . . حُبسَ حتَّىٰ يُلاعِنَ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذا عامٌّ في الأَزواجِ وغيرِ الأَزواجِ . وخصَّ[١] الأَزواجَ بأَنْ جعلَ لِعانَهم يقومُ مَقامَ شهادةِ أَربعةٍ غيرِهِمْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأَتَهُ بشَريكِ بنِ سَحْماءَ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، والذي بعثكَ بالحقِّ إِنِّي لصادقٌ ، وليُنزلَنَّ اللهُ في أَمري ما يُبرىءُ بهِ ظهري مِنَ الحدِّ . فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، وقالَ : « أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ ؛ فَقَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً » ، قالَ : قد كنتُ أَرجو ذٰلكَ مِنْ رَبِّي[٢] .

وروىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديّ : أَنَّ عويمراً العجلانيَّ أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ رجلاً لَو وَجدَ معَ ٱمرأَتهِ رجلاً . . أَيقتلُهُ ، فتقتُلونَهُ ، أَم كيفَ يَفعلُ ؟ فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ ٱللهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ ، ٱذْهَبْ فَأْتِ بِهَا » ، فأَتىٰ بها ، فتلاعَنا[٣] .

---

(١) في نسخة : (أخبر) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة البخاري (٤٧٤٧) في التفسير ، وأبو داود (٢٢٥٤) في الطلاق ، والترمذي (٣١٧٨) في التفسير ، وابن ماجه (٢٠٦٧) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤) في اللعان ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٣١) ، وقال : انفرد به البخاري ، وليس كما قال . وفي الباب :

عن أنس أخرجه مسلم (١٤٩٦) في اللعان ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٦٣) . وفي نسخة : (والله إني لصادق) .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٦٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٤٦) وما بعده ، وفي « الأم » (٥/ ١١١ و ١١٢) ، و« مختصر المزني » (٦/ ٢١٤ ـ=

فيكونُ المعنىٰ : قد أَنزلَ اللهُ فيكَ وفي صاحبتِكَ ، أَي : ما أَنزلَ اللهُ في هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ؛ لأَنَّها عامَّةٌ . ويجوزُ أَنْ تكونَ الآيةُ نزلَتْ في الجميعِ . **والمشهورُ : هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنَّما خصَّ الأَزواجَ باللِّعانِ بقذفِ الزوجاتِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ القذفِ ، فغلَّظَ عليهِ ، ولَم يُقبَلْ منهُ في إِسقاطِ الحدِّ عنهُ إِلاَّ البيِّنةُ .

وإِذا زنتِ الزوجةُ . . فقدْ أَفسدتْ علىٰ الزوجِ فِراشَهُ ، وخانَتْهُ فيما ٱئتمنَها عليهِ ، وأَلحقتْهُ مِنَ الغيظِ ما لا يَلحقُ بالأَجنبيِّ ، وربَّما أَلحقتْ بهِ نَسباً ليسَ منهُ ، فٱحتاجَ إِلىٰ قذفِها لنفيِ ذٰلكَ النَّسَبِ عنهُ ، فخفَّفَ عنهُ ؛ بأَنْ يجعلَ لِعانَهُ قائِماً[1] مَقامَ شهادةِ أَربعةٍ .

فإِنْ قَدَرَ الزوجُ علىٰ البيِّنةِ واللِّعانِ . . فلَه أَنْ يُسقطَ الحدَّ عَنْ نَفْسهِ بأَيِّهما شاءَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

دليلُنا : أَنَّهما بيِّنتانِ في إِثباتِ حقٍّ ، فجازَ لَه إِقامةُ كلٍّ واحدةٍ منهُما معَ القُدرةِ علىٰ الأُخرىٰ ، كالرجلينِ ، والرجلِ والمرأتينِ في المالِ .

فرعٌ : [قذف الزوج لا يشترط له الرؤية] :

وسواءٌ قالَ الزوجُ : رأَيتُها تزني ، أَو قذفَها بالزنىٰ ولَم يُضفْ ذٰلكَ إِلىٰ رؤيتهِ ، فلَه أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ إِلاَّ إِنْ قالَ : رأَيتُها تزني ؛ لأَنَّ آيةَ اللِّعانِ نَزلَت في هلالِ بنِ أُميَّةَ ، وكانَ قد قالَ : رأَيتُ بعيني ، وشهدتُ بسمعي) .

= ٢١٥) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٣٤ و ٣٣٧) ، ومسلم (١٤٩٢) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٤٥) وما بعده ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٦٦) و« الكبرىٰ » (٥٦٦٠) ، وابن ماجه (٢٠٦٦) في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩) في اللعان ، باب : سنة اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم .

(١) في نسخة : (يقوم) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يقولَ : رأَيتُ بعيني ، أَو أَطلقَ .

ولأَنَّه معنىً يخرجُ بهِ مِنَ القذفِ المضافِ إِلىٰ المشاهدةِ ، فصحَّ الخروجُ بهِ مِنَ القذفِ المطلَقِ ، كالبيِّنةِ .

فرعٌ : [انتفاء الولد يثبت باللعان] :

وإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ يريدُ نَفيَهُ . . لَم يَنتفِ بالبيِّنةِ ، وإِنَّما ينتفي باللِّعانِ ؛ لأَنَّ الشهودَ لا سبيلَ لَهم إِلىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُثبتَ الزنا بالبيِّنةِ ، ويُلاعِنَ لنفيِ النَّسبِ ، أَو يُلاعِنَ لَهما . . جازَ لَه ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [يسقط حدُّ القذف بعفو المقذوف] :

حدُّ القذفِ حقٌّ للمقذوفِ ، فإِنْ عفا عنهُ . . سقطَ ، وإِنْ ماتَ قَبلَ أَنْ يَستوفيَهُ . . وُرِثَ عنهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ حقٌّ للهِ لا حقَّ للمقذوفِ فيهِ ، وإِنْ عفا عنهُ . . لَم يَسقطْ ، وإِنْ ماتَ . . لَم يُورثْ عنهُ) . ووافقَنا أَنَّه لا يُستوفىٰ إِلاَّ بمطالبتهِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُم وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » . فأَضافَ العِرضَ إِلينا كإِضافةِ الدمِ والمالِ ، فوَجبَ أَنْ يَكونَ ما في مقابلتهِ للمقذوفِ ، كالدمِ ، والمالِ .

ولأَنَّه حقٌّ علىٰ البَدَنِ إِذا ثبتَ بالاعترافِ . . لَم يَسقطْ بالرجوعِ ، فكانَ للآدميِّ ، كالقصاصِ .

ففي قولنا : (إِذا ثبتَ بالاعترافِ . . لَم يَسقطْ بالرجوعِ) ٱحترازٌ مِنْ حدِّ الزنا والخمرِ والقطعِ في السرقةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقذفَ زوجتَهُ ، ثمَّ عَفَتْ عمَّا وَجبَ لَها مِنَ الحدِّ أَوِ التعزيرِ ، ولَم

يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه يُلاعنُ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وقد سَقطَ عنهُ بالعفوِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه يَستفيدُ بهِ قَطعَ الفراشِ والفُرقةَ المؤبَّدةَ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ الفُرقةَ تُمكنُهُ بالطلاقِ الثلاثِ .

وإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ وإِنْ لَم تُطالبْهُ بالحدِّ ولَم تَعفُ عنهُ .

فإِنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ عنهُ ، وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ . . فليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لقطعِ الفراشِ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّه إِنَّما يُلاعِنُ لنفي النَّسَبِ ، أَو لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، وليسَ هناكَ أَحدُهُما ، وقَطعُ الفراشِ يُمكنُهُ بالطلاقِ الثلاثِ .

مسأَلةٌ : [قذف الزوج لامرأته حال الصحة يوجب الحد واللعان يسقطه] :

إِذا قَذفَ الرَّجلُ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ جُنَّتْ ، أَو قذفَها في حالِ جنونِها بزناً إِضافةً إِلىٰ حالِ الصحَّةِ . . فإِنَّه يَجبُ عليهِ الحدُّ .

وإِنْ قذفَها في حالِ جنونِها بزناً إِضافةً إِلىٰ حالِ جنونِها . . فإِنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ بذٰلكَ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ بذٰلكَ التعزيرُ .

وإِنْ أَرادَ الوليُّ أَنْ يُطالِبَ بما وَجبَ لَها مِنَ الحدِّ أو التعزيرِ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ طريقَهُ التشفي مِنَ القاذفِ بإِقامةِ الحدِّ عليهِ ، فلَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ، كالقِصاصِ .

فإِنِ ٱلتعَنَ الزوجُ منها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وَقعتِ الفُرقةُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها[1] علىٰ وَجهينِ :

[أَحدُهُما] : فمنهُم مَنْ قالَ : إِنْ كانتْ حامِلاً . . فللزوجِ أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَحتاجُ إِليهِ لنفيِ الولدِ عنهُ ، وإِنْ كانتْ حائِلاً . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يُرادُ

---

(١) في نسخة : (فيه) .

لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، أَو لنفيِ الولدِ ، ولا ولدَ هاهُنا ، فيحتاجَ إِلىٰ نفيهِ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ إلاَّ بمُطالبتِها ، ولا مطالبةَ لَها قَبْلَ الإِفاقةِ ، فلَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

و[الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانتْ حامِلاً أَو حائِلاً ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ حامِلاً . . ٱحتاجَ إِلىٰ اللِّعانِ لنفيِ الولدِ ، وإِنْ كانتْ حائلاً . . ٱحتاجَ إِلىٰ اللِّعانِ لإِسقاطِ الحدِّ الواجبِ عليهِ في الظاهرِ ، كمَنْ وَجبَ عليهِ دَينٌ إِلىٰ أَجلٍ . . فلَه أَنْ يَدفعَهُ قَبْلَ حلولِ الأَجلِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لَيسَ علىٰ الزوجِ أَنْ يَلتعنَ حتَّىٰ تُطالِبَ المقذوفةُ بحدِّها) .

فرعٌ : [لا يقبل قذف زوجة لها سبع سنين ويعزر] :

وإِنْ قذفَ زوجتَهُ الصغيرةَ ، فإِنْ كانتْ لا يُوطأُ مِثلُها ، كٱبنةِ سبعِ سنينَ فما دونَها . . لَم يصحَّ قذفُهُ ؛ لأَنَّ القذفَ إِنَّما يصحُّ إِذا ٱحتُمِلَ أَنْ يكونَ فيهِ صادقاً أَو كاذباً ، وٱبنةُ سبعِ سنينَ يُعلَمُ يقيناً أَنَّها لا تُوطأُ وأَنَّه كاذبٌ . ويَجبُ عليهِ التعزيرُ للكذبِ ، ولَيسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ هٰذا التعزيرِ ؛ لأَنَّا نَتحقَّقُ كذبَهُ ، فلا معنىً لِلِعانهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُقامُ عليهِ التعزيرُ إِلاَّ بعدَ بلوغِها ؛ لأَنَّه لا يصحُّ مطالَبتُها بهِ ، ولا يَنوبُ عنها الوليُّ في المطالبةِ .

وإِنْ كانتْ صغيرةً يُوطأُ مِثلُها ، كٱبنةِ تسعِ سنينَ فما زادَ . . صحَّ قَذفُهُ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ يَحتملُ الصدقَ والكذبَ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأَنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ التعزيرُ ، وهلْ للزوجِ أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ التعزيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يُرادُ لنفيِ النَّسَبِ ، أَو لإِسقاطِ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الحدِّ أَوِ التعزيرِ بقذفِها ، وذٰلكَ لا يَجبُ قَبْلَ مطالَبتِها .

و[الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ ما وَجبَ عليهِ مِنَ التعزيرِ في الظاهرِ وإِنْ لَم يُطالَبْ بهِ ، كما يجوزُ لَه أَنْ يُقدِّمَ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الدَّينِ المؤَجَّلِ قَبْلَ حلولهِ .

وإنْ كانتْ لَه زوجةٌ كتابيَّةٌ ، فقذفَها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ، وحُكمُهُ حكمُ الحدِّ الذي يَجبُ عليهِ بقذفِ المُحصَنةِ ، ويَسقطُ عنهُ بإقامةِ البيِّنةِ علىٰ زناها ، أَو باللِّعانِ ؛ لأَنَّه إِذا سقطَ عنهُ الحدُّ الكاملُ بذٰلكَ . . فلأَنْ يَسقطَ ما هوَ دونَهُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وإِنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً ، فقذفَها . . لَم يَجب عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّها لَيستْ بمُحصَنةٍ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ، ولَيسَ للسيِّدِ أَنْ يُطالبَهُ بهِ ؛ لأَنَّه ليسَ بمالٍ ولا لَه بَدلٌ هوَ مالٌ ، وحقُّ السيِّدِ إِنَّما يتعلَّقُ بالمالِ أَو بما بَدلُهُ المالُ .

فإِنْ طالبتْهُ الأَمةُ بهِ . . كانَ لَه أَنْ يُسقطَ ذٰلكَ بالبيِّنةِ أَو باللِّعانِ ، كما قُلنا في الحدِّ الذي يَجبُ عليهِ بقذفِ المُحصَنةِ .

وإِن عَفتِ الأَمةُ عمّا وَجبَ لَها مِنَ التعزيرِ . . سقطَ ؛ لأَنَّه لا حقَّ للسيِّدِ فيهِ .

مسأَلَةٌ : [القذف بعد البينة أو الإقرار لا يوجب الحد] :

إِذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ ٱمرأَةٍ بالزنا ، أَو أَقرَّتْ بذٰلكَ ، ثمَّ قذفَها الزوجُ أَو أَجنبيٌّ بذٰلكَ الزنا أَو بغيرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذهِ لَيستْ بمُحصَنةٍ . ولأَنَّ القذفَ هوَ ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، فأَمّا ما لا يَحتملُ إِلاَّ أَحدَهُما . . فإِنَّه[1] لا يكونُ قذفاً ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو قذفَ الصغيرةَ التي لا يُوطأُ مِثلُها في العادةِ ، أَو قالَ : الناسُ كلُّهم زناةٌ . . لَم يَكنْ قذفاً ؛ لأَنَّ القذفَ والحدَّ فيهِ إِنَّما جُعلا لدفعِ العارِ عَنْ نَسبِ المقذوفةِ ، وهٰذهِ لا عارَ عليها بهٰذا القذفِ ؛ لأَنَّ زناها قدْ ثبتَ ، ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأَنَّه آذاها وسَبَّها ، وذٰلكَ مُحرَّمٌ ، فعُزِّرَ لأَجلهِ ؟

فإِنْ كانَ المؤذي لَها بذلكَ أَجنبيّاً . . لَم يَسقطْ عنهُ ببيِّنةٍ ولا بغيرِها ؛ لأَنَّ هٰذا تعزيرُ أَذىً ، وليسَ بتعزيرِ قذفٍ .

---

(١) في نسخة : (ما احتمل أحدهما . . فلا) .

وإِنْ كانَ المؤذي لَها بذٰلكَ زوجُها. . فهلْ لَه إِسقاطُهُ باللِّعانِ ؟

نقلَ المُزنيُّ : (ليسَ لَه إِسقاطُهُ باللِّعانِ) .

ونقلَ الربيعُ : (أَنَّ لَه إِسقاطَهُ باللِّعانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : **الصحيحُ** ما نقلَهُ المزنيُّ ، وما نَقلَهُ الربيعُ خطأٌ[١] ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما يُرادُ لتحقيقِ الزنا ، والزنا هاهُنا متحقِّقٌ ، فلا فائدةَ في اللِّعانِ ، ولأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما يُسقِطُ حقَّ المقذوفةِ ، فأَمَّا حقُّ اللهِ : فلا يَسقطُ ، وهٰذا التعزيرُ لحقِّ اللهِ ، فلَم يَجُزْ إِسقاطُهُ باللِّعانِ ، كما قُلنا فيمَنْ قَذفَ صغيرةً لا يُوطأُ مِثلُها .

فإِنْ قيلَ : لَو كانَ هٰذا التعزيرُ لحقِّ اللهِ . . لَمَا كانَ يَفتقرُ[٢] إِلىٰ مطالبتِها ، كما لَو قالَ : الناسُ كلُّهم زناةٌ . . فإِنَّ الإِمامَ يُعزِّرهُ مِن غيرِ مطالبةٍ .

قُلنا : إِنَّما ٱفتقرَ إِلىٰ مطالبتِها ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بحقِّ ٱمرأَةٍ بعينِها .

وقالَ أَبو الحسنِ القطانُ ، وأَبو القاسمِ الداركيُّ : هيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُلاعِنُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يُلاعِنُ ؛ لأَنَّه إِذا جازَ أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ التعزيرِ فيمَنْ لَم يَثبتْ زِناها . . فلأَنْ يُلاعِنَ فيمَنْ ثبتَ زِناها أَولىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يُلاعِنُ) إِذا كانَ قدْ رَماها بزناً مضافاً إِلىٰ ما قَبْلَ الزوجيَّةِ ، مثلُ : أَنْ رَماها بالزنا وهُما أَجنبيَّانِ ، فأَقامَ عليها البيِّنةَ بذٰلكَ ، ثمَّ تزوَّجَها ورَماها بذٰلكَ الزنا ؛ لأَنَّه كانَ في الأَصلِ لا يجوزُ لَه اللِّعانُ لأَجلهِ ، فكذٰلكَ في الثاني .

والموضعُ الذي قالَ : (لَه أَنْ يُلاعِنَ) إِذا رَماها بالزنا في حالِ الزوجيَّةِ ، فحقَّقهُ

---

(١) في نسختين : (غلط) .

(٢) في نسخة : (لما افتقر) .

عليها بالبيِّنةِ ، ثمَّ رَماها بهِ ثانياً ، فلَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأنَّه كانَ في الأَصلِ لَه إسقاطُ حدِّهِ باللِّعانِ قَبْلَ البيِّنةِ ، فكذٰلكَ بعدَ البيِّنةِ .

فرعٌ : [قذف زوجته ولم يبين ولم يلاعن] :

وإنْ قَذفَ ٱمرأتَهُ بالزنا ، ولَم يُقِمْ عليها البيِّنةَ ، ولَم يُلاعِنْ ، فحُدَّ ، ثمَّ رَماها بذٰلكَ الزنا . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ القذفَ هوَ ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، وهٰذا لا يَحتملُ إلاَّ الكذبَ ، ولأَنَّ الحدَّ إنَّما يُرادُ لدفعِ العارِ عَنْ نَسبِ المقذوفةِ ، وقد دُفعَ عنهُ[(١)] ، العارُ بالحدِّ الأَوَّلِ ، فلا معنىً لإقامةِ الحدِّ ثانياً . ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأنَّه آذاها بذٰلكَ ، والأَذىٰ بذٰلكَ مُحرَّمٌ ، ولا يُلاعِنُ لإسقاطِ هٰذا التعزيرِ ؛ لأنَّه تَعزيرُ أذىً ، فهوَ كالتعزيرِ لأذىٰ الصغيرةِ التي لا يُوطأُ مِثلُها .

وإنْ قَذفَ أَجنبيٌّ أَجنبيَّةً بزناً ، ولَم يُقمِ البيِّنةَ علىٰ الزنا ، فحُدَّ حدَّ القاذفِ ، ثمَّ رَماها القاذفُ بذٰلكَ ثانياً[(٢)] . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ ، وإنَّما يَجبُ عليهِ التعزيرُ للأَذىٰ .

وقال بعضُ الناسِ : يَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ شَهِدَ هوَ ورَجلانِ معَهُ علىٰ المغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزنا ، فحدَّهُم عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، ثمَّ قالَ أَبو بكرةَ للمغيرةِ : قدْ كنتَ زنيتَ ، فهَمَّ عُمَرُ بجلدِهِ ، فقالَ لَه عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : إنْ كنتَ تريدُ جلدَهُ . . فٱرجُمْ صاحبَكَ ، فتَركَهُ عُمَرُ)[(٣)] .

---

(١) في نسخ : (عنها) .

(٢) في نسخة : (رماها بذٰلك الزنا) .

(٣) أخرج خبر المغيرة وصحبه عن قسامة بن زهير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٦٠) في الحدود ، باب : الشهادة علىٰ الزنا ، وبنحوه مقتصراً البخاري تعليقاً في الشهادات ، باب (٨): شهادة القاذف والسارق والزاني ، بعد الحديث (٢٦٤٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٥) في الحدود . قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٣٠٣) : وصله الشافعي في « الأم » . وكان مع أبي بكرة نفيع بن الحارث =

ومعنىٰ قولِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : إنْ كنتَ تَجعلُ هٰذا قذفاً ثانياً . . فقدْ تمَّتِ الشهادةُ علىٰ المغيرةِ ، وإنْ كانَ هوَ القذفُ الأوَّلُ . . فقدْ حدَدْتَهُ فيهِ .

فرعٌ : [قذف امرأته وثبت الحدُّ بلعانه فتنفيه بلعانها] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قذفَ الرجلُ ٱمرأتَهُ بالزنا ، وثبتَ عليها الحدُّ بلِعانهِ . . نَظرتَ :

فإنْ لاَعنَتْهُ . . فقدْ عارضَ لِعانُهُ لعانَها ، فلا يَثبتُ عليها الزنا ، ولا يَجبُ عليها الحدُّ ، ولا تَزولُ حَصانتُها ، ومتىٰ قذفَها هوَ أو غيرُهُ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ .

وإنْ قذفَها ولاَعَنَها ، ولَم تُلاعِنْ هيَ . . فقدْ وَجبَ عليها الحدُّ ، ويَسقطُ إحصانُها في حقِّ الزوجِ ، وهلْ تَسقطُ حَصانتُها في حقِّ الأجنبيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَسقطُ حَصانتُها ؛ لأنَّه قد ثَبتَ زِناها باللِّعانِ مِنَ الزوجِ .

والثاني : لا تَسقطُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ تخصُّ الزوجَ ؛ ولهٰذا لا يَسقطُ عَنِ الأجنبيِّ حدُّ القذفِ بهِ ، فلا يَسقطُ إحصانُها بهِ في حقِّهِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ الزوجَ إذا قذفَها وتلاَعَنا ، ثمَّ قذفَها بذٰلكَ الزنا الذي تلاَعَنا عليهِ . . لم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، وإنْ قذفَها بزناً آخرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ في حقِّهِ كالبيِّنةِ ، ثمَّ بالبيِّنةِ يَبطلُ إحصانُها ، فكذٰلكَ في اللِّعانِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ اللِّعانَ لا يُسقِطُ إلاَّ ما يَجبُ بالقذفِ في الزوجيَّةِ لحاجَتهِ إلىٰ القذفِ ، وقد زالتِ الزوجيَّةُ ، فزالتِ الحاجةُ إلىٰ القذفِ .

= الثقفي ، وشِبل بن معبد ، وهو مخضرم ، وزياد بن عبيد الذي يقال له : زياد بن أبي سفيان إخوة من أمٍّ أمُّهم سمية مولاة الحارث . فاجتمعوا جميعاً ، فرأوا المغيرة متبطن المرأة ، وكان يقال لها : الرقطاء . . فرحلوا إلىٰ عمر ، فشكوه ، فعزله ، وولىٰ أبا موسىٰ الأشعري . ولفظه عند ابن أبي شيبة : فقال علي : (إن جلدته . . فارجم صاحبك ، فتركه ، فلم يجلد) . وفي نسخة : (يحده) بدل : (جلده) .

وإنْ تلاَعَنا ، ثمَّ قذفَها أجنبيٌّ . . حُدَّ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا : (لا يَجبُ علىٰ الزوجِ الحدُّ بقذفِها بعدَ الزوجيَّةِ) فإنَّه يَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأنَّه آذاها ، والأذىٰ محرَّمٌ ، وهٰذا لاخلافَ أنَّه لا يُسقِطُ التعزيرَ ولا الحدَّ الذي يَجبُ عليهِ إذا قذفَها بزناً آخرَ باللِّعانِ ؛ لأنَّ اللِّعانَ إنَّما يكونُ[1] بينَ الزوجينِ وهُما أجنبيَّانِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا قذفَها أجنبيٌّ ، فإنْ كانَ الزوجُ لاَعَنها ونفىٰ حَمْلَها ، وكانَ الولدُ حيّاً . . فعلىٰ الأجنبيِّ الحدُّ ، وإنْ كانَ لَم يَنفِ حَمْلَها ، أو نفاهُ ، وكانَ الولدُ ميتاً[2] . . فإنَّه لا حدَّ علىٰ الأجنبيِّ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وامرأتِهِ ، ففرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ بأنْ لا يُدعىٰ الولدُ للأبِ ، وأنَّها لا تُرمىٰ ولا ولدُها ، فمَنْ رَماها أو ولدَها . . فعليهِ الحدُّ) . ولَم يُفرِّقْ . وهٰذا حُجَّةٌ لِمَا قالَ ابنُ الصبَّاغِ ، فإنَّهاأجابتْهُ باللِّعانِ ، وقالَ ﷺ : « فَمَنْ رَمَاهَا أَوْ وَلَدَهَا . . فَعَلَيْهِ ٱلْحَدُّ » . وروِيَ : « وَعَلَيْهِ ٱلْحَدُّ »[3] ولَم يُفرِّقْ بينَ الزوجِ وغيرِهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (يجب) .

(٢) في نسخة : (ولكن مات الولد) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس مطولاً أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٨) ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٣ـ ٣٩٤) في اللعان ، باب : الزوج يقذف امرأته .

بابُ ما يلحقُ مِنَ النَّسَبِ ، وما لا يَلحقُ وما يجوزُ نفيُهُ باللِّعانِ ، وما لا يجوزُ

إذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً ، وهوَ ممَّنْ يولَدُ لمِثلهِ ، وأَمكنَ ٱجتماعُهُما علىٰ الوَطءِ ، فأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ . . لَحقَهُ الولدُ .

فإنْ زوَّجَ الأَبُ ٱبنَهُ الصغيرَ ٱمرأَةً ، وأَمكنَ ٱجتماعُهُما ، وأَتتْ بولدٍ . . نَظرتَ :

فإنْ أَتتْ بهِ قَبْلَ أَنْ يَستكملَ الصبيُّ تسعَ سنينَ وستَّةَ أَشهرٍ مِنْ مَولدِهِ . . لَم يَلحقْهُ الولدُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَجرىٰ العادةَ أَنَّه لا يولدُ لمِثلهِ . وينتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما يحتاجُ إِليهِ لنفي نَسبٍ لاحقٍ بهِ ، وهٰذا غيرُ لاحقٍ بهِ .

وإنْ ماتَ هٰذا الصبيُّ . . لَم تَنقضِ عِدَّتُها منهُ بوَضعهِ ؛ لأَنَّه لا يمكنُ أَنْ يكونَ مِنْهُ ، فلم تنقضِ عدَّتُها منهُ بوضعِهِ ، بخلافِ ما لَو نفىٰ حَمْلَ ٱمرأَتِهِ باللِّعانِ ؛ فإِنَّ عِدَّتَها منهُ تنقضي بوَضعهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ .

وإنْ أَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كمُلَ للصبيِّ عشرُ سنينَ ، ومَضتْ مدَّةُ الحَمْلِ بعدَ ذٰلكَ . . لَحِقَهُ الولدُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ ٱبنَ العشرِ قد يُنزِلُ الماءَ الدافقَ الذي يُخلقُ منهُ الولدُ وإنْ كانَ نادراً ، إلاَّ أَنَّ الولدَ يُلحقُ بالإِمكانِ ، وإنْ خالفَ الظاهرَ .

فإنْ أَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كَمُلَ للصبيِّ تسعُ سنينَ وستَّةُ أَشهرٍ ، أَو سبعةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلحقُ بهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لَو جاءتْ بحَمْلٍ وزوجُها صبيٌّ دونَ عشرِ سنينَ . . لَم يَلزمْهُ ؛ لأَنَّ العِلمَ يُحيطُ أَنَّه لا يُولدُ لمِثلهِ) .

فإذا قُلنا بهٰذا : ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لعانٍ .

والثاني : أَنَّه يَلحقُهُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّه لمَّا جازَ أَنْ تبلُغَ المرأَةُ بالحيضِ لتسعِ سنينَ . . فكذٰلكَ يجوزُ أَنْ يَبلغَ الغلامُ بالاحتلامِ لتسعِ سنينَ ، والنَّسَبُ يُحتاطُ في إِثباتهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وأَتتْ بهِ بعدَ أَنْ كَمُلَ للصبيِّ عشرُ سنينَ ، ومضتْ مدَّةُ الحَمْلِ ، وأَرادَ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُكمَ لكلامهِ ؛ لأَنَّه غيرُ بالغٍ .

فإنْ قيلَ : كيفَ جعلتموهُ بالغاً في حُكمِ لُحوقِ الولدِ بهِ ، ولَم تَجعلوهُ بالغاً في جوازِ[1] اللِّعان ؟!

فالجوابُ : أَنَّ إثباتَ النَّسبِ يجوزُ بالإمكانِ ، ولا يجوزُ نفيُهُ بالإمكانِ .

فإنْ أَقرَّ بالبلوغِ وأَرادَ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالبلوغِ في وَقتٍ يجوزُ أَنْ يكونَ صادقاً ، فقُبِلَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَتتْ بهِ وقدِ ٱستكملَ تسعَ سنينَ . . لَحِقَ بهِ .

وهلْ يُشترطُ ستَّةُ أَشهرٍ وساعةُ الوَطءِ بعدَ التسعِ ليَلحقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانَ الزوجُ في سنِّ مَنْ يُولَدُ لَه ، إلاَّ أَنَّه مَجبوبٌ ، فأَتتْ ٱمرأَتُهُ بولدٍ . . فروىٰ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ) . وروىٰ الربيعُ : (أَنَّه يَنتفي عنهُ بغير[2] لِعانٍ) .

قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ ، وٱختلفوا في الحالينِ :

فقالَ أَبو إسحاقَ : الموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ) أَرادَ : إذا كانَ مقطوعَ الذكرِ والأُنثيينِ ؛ لأَنَّه إذا قُطعَ ذَكرهُ وبقيَ أُنثياهُ . . سَاحَقَ[3] وأَنزلَ ، وإنْ قُطِعَ أُنثياهُ وبقيَ ذَكرهُ . . أَولجَ وأَنزلَ .

غيرَ أَنَّ أَهلَ الطبِّ قد قالوا : إذا قُطعَ ذَكرهُ أَو أُنثياهُ . . فلا يُنزلُ إلاَّ ماءً رقيقاً[4]

---

(١) في نسخة : (حق جواز) .
(٢) في نسخة : (بلا) .
(٣) ساحق : لاصق بسَوْءته فرجها ، وهو علىٰ حدِّ الحديث : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » . رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٣) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن ، كذَّبه أبو حاتم .
(٤) يعني : المذي .

لا يُخلَقُ منهُ الولدُ . ولا ٱعتبارَ بقولِهِم هاهُنا ؛ لأَنَّ الولدَ يَلحقُ بالإِمكانِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) أَرادَ : إِذا قُطعَ ذَكرهُ وأُنثياهُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ منهُ الإِنزالُ جملةً .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ آخرَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إلاّ باللِّعانِ) أَرادَ : إِذا لَم تَنسدَّ ثقبةُ المنيِّ التي في أَصلِ الذَّكرِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) أَرادَ : إِذا ٱنسدَّتْ ؛ لأَنَّ في أَصلِ الذَّكرِ ثُقبتينِ : ثقبةٌ للبولِ ، وثقبةٌ للمنيِّ ، فإِذا ٱنسدَّتْ ثقبةُ المنيِّ . . تعذَّرَ الإِنزالُ ، وإِذا لَم تنسدَّ . . لَم يتعذَّرْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخرَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (لا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ) أَرادَ بهِ : المجنونَ إِذا وَطىءَ ٱمرأَتَهُ في حالِ جنونهِ ؛ لأَنَّه كالعاقلِ في الوَطءِ .

والموضعُ الذي قالَ : (يَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ) هوَ المجبوبُ والخَصيُّ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُلحقُ بهِ الولدُ ، ولا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ وإِنْ كانَ مقطوعَ الذَّكرِ والأُنثيينِ .

والصحيحُ : قولُ أَبي إِسحاقَ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ مجبوباً . . لَحِقَ بهِ[1] الولدُ ، وإِنْ كانَ خصيّاً ، فإِنْ قالَ أَهلُ المعرفةِ : إِنَّه يُولَدُ لمِثلِه . . لَحِقَهُ ، وإِلاَّ . . فلا .

وإِنْ لَم يُمكنِ ٱجتماعُهُما علىٰ الوَطءِ ؛ بأَن تزوَّجَها في مجلسِ القاضي ، وطلَّقها ثلاثاً عقيبَ العقدِ في المجلسِ ، فأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ يومِ النِّكاحِ ، أَو تزوَّجَ رجلٌ بالمشرقِ ٱمرأَةً بالمغربِ ، فأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ العقدِ . . فإِنَّ الولدَ لا يَلحَقُهُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

---

(١) في نسخة : (لحقه) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ الزوجُ ممَّنْ يَتأَتَّىٰ منهُ الوَطءُ . . لَحِقَهُ) .

وهٰكذا : قالَ في رجلٍ غابَ عَنِ ٱمرأَتِهِ زماناً ، فأُخبِرَتْ : أَنَّه ماتَ ، فٱعتدَّتْ عنهُ عِدَّةَ الوفاةِ ، وتزوَّجتْ بغيرِهِ ، فرُزِقَ منها أَولاداً ، ثمَّ جاءَ الزوجُ الأَوَّلُ ، فإِنَّ الأَولادَ كلَّهم للأَوَّلِ ، ولا يَلحقُ أَحدٌ مِنهُم الزوجَ الثاني .

ودليلُنا : أَنَّها أَتتْ بولدٍ لا يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ ، فلَم يَلحقْ بهِ[1] ، كٱمرأَةِ الطفلِ .

مسأَلةٌ : [ولادة المرأة قبل مضي ستَّة أشهر من وقت العقد] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ، وأَتتْ بولدٍ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ العقدِ . . ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ أَقلَّ مدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ أَشهرٍ بالإِجماعِ ، فيُعلَمُ أَنَّها عَلِقتْ بهِ قَبْلَ حدوثِ الفِراشِ .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ودخلَ بها ، ثمَّ طلَّقها وهيَ حاملٌ ، فوَضعتْ الحَمْلَ ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ آخَرَ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ وَضعِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ الثاني ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَجرىٰ العادةَ أَنَّه لا يَكونُ بينَ الحَمْلينِ أَقلُّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ ، فعلمنا أَنَّهما حَمْلٌ واحدٌ .

وإِنْ أَتتْ بالثاني لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ وَضعِ الأَوَّلِ . . ٱنتفىٰ عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَجرىٰ العادةَ أَنَّ الولدَينِ مِنْ حملٍ واحدٍ لا يكونُ بينَهُما ستَّةُ أَشهرٍ ، فعلِمنا أَنَّ الولدَ الثانيَ عَلِقتْ بهِ بعدَ وَضعِ الأَوَّلِ .

وإِنْ طلَّقها وٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، ثمَّ ولدَتْ قَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ . . نَظرتَ :

فإِنْ وَضعَتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ ، أَو لأَربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الطلاقِ ، أَو لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . لَحِقَهُ الولدُ ، ولا ينتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رجعيّاً أَو بائناً ، وسواءٌ أَقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها قَبْلَ ذٰلكَ[2] أَو لَم تُقِرَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا أَتتْ بهِ لِسنَتينِ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . لَحِقَ بهِ ، وإِنْ أَتتْ بهِ لِمَا

---

(١) في نسخة : (يلحقه) .
(٢) في نسخة : (قبل انقضاء العدة بذٰلك) .

زادَ عَنْ سنتَينِ مِنْ وقتِ الطلاقِ . . لَم يَلحق بهِ) ؛ لأَنَّ أكثرَ الحملِ عندَهُ سنتانِ . والكلامُ عليهِ يأْتي في موضعهِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ أَيضاً : (إِذا أَقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها قَبْلَ ذٰلكَ . . لَم يَلحَقِ الولدُ بهِ ، وٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ) . وبهِ قالَ أَبو العبَّاسِ ٱبنُ سريجٍ ؛ لأَنَّا حَكمنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها بإِقرارِها وإِباحتِها للأَزواجِ[1] ، فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتملٍ .

ودليلُنا : أَنَّ أَكثرَ الحَمْلِ **عِندنا** أَربعُ سنينَ ، وقد تَرىٰ الحاملُ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وإِذا أَمكنَ إِثباتُ الحَمْلِ . . لَم يَجُزْ نَفيُهُ ، ولهٰذا : لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ العقدِ . . لَحِقَ بهِ وإِنْ لَم يُعلَمِ الوَطءُ ؛ ٱحتياطاً لإِثباتِ النَّسَبِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ أَتتْ بهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، مِثلُ : أَنْ طلَّقها طلقةً أَو طلقتينِ بعِوَضٍ أَوطلَّقها ثلاثاً أَو طلَّقها قَبْلَ الدخولِ أَو فسخَ النِّكاحَ بعيبٍ . . فإِنَّ الولدَ لا يَلحقُهُ ، وينتفي عنهُ بلا لِعانٍ .

ونَقلَ المُزنيُّ : (فهو يَنتفي باللِّعانِ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا خطأٌ في النَّقلِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ لا يَكونُ أَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنِ ٱعتذرَ للمُزنيِّ ، وقالَ : ويَحتملُ أَنَّ (الأَلِفَ) مِنْ (لا) ٱلتزقَ معَ (لامِ) قولهِ : (لعانٍ) ، فصارَ قولُه : (بلا لِعانٍ) باللِّعانِ .

وإِنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلحقُهُ الولدُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ محرَّمةٌ علىٰ الزوجِ تحريمَ المبتوتةِ[2] **عِندنا** ، وقد ثبتَ أَنَّ المبتوتةَ إِذا أَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . لَم يَلحقْهُ ، فكذٰلكَ الرجعيَّةُ .

والثاني : أَنَّه يَلحقُهُ الولدُ ، ولا ينتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ في

---

(١) في نسخة : (للزوج) .

(٢) في نسخة : (البينونة) .

معنىٰ[١] الزوجاتِ ؛ بدليلِ : أنَّه يَلحقُها الطلاقُ ، والإيلاءُ ، والظِّهارُ ، ويتوارثانِ ، فكانتْ في[٢] حُكمِ الزوجاتِ في حُكمِ لحوقِ ولدِها بهِ ؛ لأنَّ النسبَ يُحتاطُ لإثباتهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإلىٰ متىٰ يَلحقُهُ الولدُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : قالَ أبو إسحاقَ : يَلحقُهُ أبداً ؛ لأنَّا نظنُّ أنَّ العِدَّةَ قدِ ٱنقضتْ ، ولَم تكنْ قدِ ٱنقضتْ في الباطنِ ، ويكونُ قدْ وَطئَها في العِدَّةِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يَلحقُهُ إذا أتتْ بهِ لأربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ إقرارِها بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ولا يَلحقُهُ إذا أتتْ بهِ لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ[٣] ؛ لأنَّا إنَّما ألحقناهُ بهِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ قد وَطِئَها في عِدَّتِها ، وذٰلكَ وَطءُ شبهةٍ ، فلَحقَهُ الولدُ الحادثُ مِنْ هٰذا الوَطءِ .

وأكثرُ الحَمْلِ أربعُ سنينَ فإذا أتتْ بهِ لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . تبيَّنّا[٤] أنَّه حدثَ مِنْ وَطءٍ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتها ، وهيَ أجنبيَّةٌ مِن بعدِ ٱنقضاءِ عدَّتِها ، فصارتْ كالمبتوتةِ .

وإنْ لَم تُقرَّ بٱنقضاءِ العِدَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَلحقُهُ الولدُ أبداً ؛ لأنَّه يَحتملُ ٱمتدادَ العِدَّةِ .

والثاني : أنْ يُحسَبَ ثلاثةُ أشهرٍ مِنْ بعدِ الطلاقِ ، ثمَّ إذا وَلدتْ لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ بعدَ الثلاثةِ الأشهرِ . . لَم يَلحقْهُ بهِ ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الأقراءَ تَنقضي بثلاثةِ أشهرٍ .

فرعٌ : [طلقها فأتت بعد أربع سنين بولد] :

وإنْ طلَّقها ، وأتتْ بولدٍ لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ، وكانَ الطلاقُ بائناً أو رجعيّاً ، وقلنا : لا يلحقُهُ ولدُها ، فادَّعتِ الزوجةُ أنَّه قدْ كانَ نَكَحها بعدَ الطلاقِ

---

(١) في نسختين : (معاني) .
(٢) في نسخة : (فكذلك) .
(٣) في نسخة : (لأكثر من ذلك) .
(٤) في نسختين : (تيقنا) .

البائنِ ، أَو راجعَها في الرجعيِّ ، وهٰذا الولدُ منهُ ، فإِنْ أَنكرَ النكاحَ أَوِ الرجعةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النكاحِ والرجعةِ ، ويَحلفُ علىٰ القطعِ : أَنَّهُ ما نَكَحَها ، أَو أَنَّه ما راجعَها ؛ لأَنَّه حلفَ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ . فإِذا حلفَ . . لَم يَلزمْهُ لَها مهرٌ ولا نفقةٌ ، وٱنتفىٰ الولدُ عنهُ بغيرِ لِعانٍ .

فإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ عليها اليمينُ ، فإِنْ حلَفتْ . . ثَبتَ أَنَّها زوجتُهُ ، فتَجبُ لَها النفقةُ ، ويَجبُ لَها المهرُ إِنِ ٱدَّعتِ النِّكاحَ .

وأَمَّا الولدُ : فإِنِ ٱعترفَ الزوجُ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ قالَ : لَم تَلِدْهُ ، وإِنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . لَم تُصدَّقِ المرأَةُ أَنَّها وَلدتْهُ حتَّىٰ تُقيمَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، ويُقبلُ في ذٰلكَ رجلانِ ، أَو رجلٌ وٱمرأَتانِ ، أَو أَربعُ نسوةٍ ، فإِذا أَقامتِ البيِّنةَ لها : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ عُدمتِ البيِّنةُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الولدَ يُعرَضُ معَ الأُمِّ علىٰ القافةِ . . عُرِضَ معَها ، فإِنْ أَلحقتْهُ بهما . . لَحِقَ بالزوجِ ، ولَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ قُلنا : لا يُعرَضُ معَ الأُمِّ ، أَو لَم تَكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱنتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ نكلَ الزوجُ عَنِ اليمينِ ، فرُدَّتْ علىٰ الزوجةِ ، فلَم تَحلفْ . . فهلْ يُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَن يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ فيهِ وجهانِ ـ بناءً علىٰ القولينِ في الجاريةِ المرهونةِ إِذا أَحبلَها الراهنُ ، وٱدَّعىٰ المرتهِنُ : أَنَّ الراهنَ أَذِنَ لَه في وَطئها ، وأَنكرَ المرتهنُ ، ونكلا جميعاً عَنِ اليمينِ ـ :

أَحدُهما : لا تُردُّ اليمينُ علىٰ الولدِ ؛ لأَنَّ اليمينَ للزوجةِ ، وقد أَسقطَتْها بالنُّكولِ .

والثاني : تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّه يَثبتُ بها حقُّ الولدِ وحقُّ الزوجةِ ، فإِذا أَسقطتْ حقَّها . . بقيَ حقُّ الولدِ .

وإِنْ أَقرَّ الزوجُ : أَنَّه راجعَها أَو تزوَّجَها . . ثبتتِ الزوجيَّةُ ، وثبتتْ أَحكامُها ، فإِنْ أَقرَّ : أَنَّها أَتتْ بالولدِ[1] علىٰ فراشهِ . . لَحِقَهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ أَنكرَ

(١) في نسخة (بولد) .

أَنَّها وَلدتْهُ ، وإنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . فعليها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما مضىٰ . هٰذا إذا كانَ الاختلافُ معَ الزوجِ .

فأَمَّا إذا كانَ الاختلافُ معَ وَرثةِ الزوجِ : فإنْ ماتَ وخلَّفَ ٱبناً ، فٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّ أَباهُ قد كانَ تزوَّجَها أَو راجعَها ، وهٰذا الولدُ منهُ ، فإنْ أَقرَّ الابنُ بالنِّكاحِ أَوِ الرجعةِ . . ثبتتِ الزوجيَّةُ وأَحكامُها .

وأَمَّا الولدُ : فإنِ ٱعترفَ الابنُ : أَنَّها وَلدتْهَ علىٰ فِراشِ أَبيهِ . . لَحِقَ نَسبُهُ بالأَبِ ، وليسَ للابنِ أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ . وإنْ قالَ : لَم تَلدْهُ ، وإنَّما ٱلتقطتْهُ أَوِ ٱستعارتْهُ . . فعليها أَنْ تُقيمَ البيِّنةَ : أَنَّها وَلدتْهُ ؛ لأَنَّها يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ ، فإذا أَقامتْ البيِّنةَ . أُلحقَ بالأَبِ ، وورِثَ معَ الابنِ ، وليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، وإنْ عُدمتِ[١] البيِّنةُ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يُعرضُ معَ الأُمِّ علىٰ القافةِ . . عُرِضَ معَها ، فإنْ أَلحقتْهُ بالأَبِ[٢] . . ثبتَ نَسبُهُ مِنَ الأَبِ ، وورِثَ منهُ[٣] . وإنْ قُلنا : لا يُعرضُ معها ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . فالقولُ قولُ الابنِ معَ يمينهِ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشِ أَبيهِ ، فإذا حلفَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ الولدِ مِنَ الزوجِ ، ولَم يَرثْ معَ الابنِ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلفَتِ الأُمُّ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فراشِ الزوجِ ، وثبتَ نَسبُهُ منهُ ، ويَرث[٤] منهُ ، وإنْ لَم تَحلفِ الزوجةُ . . فهلْ[٥] تُوقَفُ اليمينُ إلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذينِ مضىٰ ذِكرهُما .

وإنْ أَنكرَ الابنُ النِّكاحَ أَوِ الرجعةَ ، فإنْ كانَ معَها بيِّنةٌ وأَقامتْها . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو أَقرَّ الابنُ ، وإنْ لَم يَكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الابنِ معَ يَمينهِ ، ويَحلفُ الابنُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ أَباهُ نَكحَها أَو راجعَها ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ فعلِ غيرِهِ ، فحلَفَ علىٰ نفيِ العِلمِ ، فإنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإنْ نَكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، فإنْ

---

(١) في نسخة : (لم تقم) .
(٢) في نسخة : (بالأم) .
(٣) في نسخة : (من الزوج الميت ، وورث مع الابن ، وليس له نفيه باللعان) .
(٤) في نسخة : (وورث) .
(٥) في نسخة : (فقد) .

حَلفتْ. . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو أَقرَّ الابنُ ، أَو أَقامتِ البيِّنةَ ، وإِنْ لَم تَحلفْ هيَ. . فهلْ تُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ فيَحلِفَ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ خلَّفَ الزوجُ ٱبنينِ أَو أَكثرَ ، فإِنْ أَقرَّا ، أَو أَنكرا ، أَو حلفا ، أَو نكلا ورَدَّا عليها اليمينَ فحلَفتْ. . كانَ الحكمُ فيها كالحُكمِ معَ الواحدِ ، وإِنْ أَقرَّ أَحدُهما وأَنكرَ الآخرُ ، ونكلَ عن اليمين فحلف. . كان حكمُها حكمَ ما لو أقرَّا . وإِنْ أقرَّ أَحدهما ، وأَنكرَ الآخرُ ، فحَلَفَ المنكِرُ. . لَم تَثبتِ الزوجيَّةُ في حقِّ الحالفِ ، ولا يَثبتُ نَسبُ الولدِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ إِلاَّ بالإِقرارِ مِنْ جميعِ الوَرثةِ ، ويُلزَمُ المقرُّ بحصَّتهِ مِنَ المهرِ والنفقةِ ، وهلْ تَرثُ معَهُ الزوجةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَرثُ ؛ لأَنَّه لمَّا لَم يَثبتِ النَّسَبُ بٱعترافهِ. . لَم يَثبتْ ميراثُها بٱعترافهِ .

والثاني : تَرثُ معَهُ مِنْ حقِّهِ نصفَ الثُّمنِ ، كما قُلنا في الدَّينِ .

وإِنْ كانَ الوارثُ للزوجِ أَخاً ، أَوِ ٱبنَ أَخٍ ، أَو عمّاً ، فإِنْ أَنكرَ عليها[1] النِّكاحَ أَوِ الرَّجعةَ ، وأَقامتِ البيِّنةَ. . ثبتَ النِّكاحُ ، وثَبتتْ أَحكامُهُ .

فإِنْ أَنكرَ أَنْ تكونَ أَتتْ بولَدٍ علىٰ فراشِ الزوجِ ، فإِنْ أَقامتْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً. . لَحِقَ بالزوجِ ، وورِثَ جميعَ مالِ الزوجِ إِنْ كانَ ذَكراً ، وإِنْ لَم يَكنْ معَها بيِّنةٌ ، فحلَفَ لَها. . لَم يَثبتِ النِّكاحُ ، ولا يَثبتُ نَسَبُ الولدِ .

وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلَفتْ. . ثَبتت زوجيَّتُها وأَحكامُها في المهرِ والنفقةِ ، وأَمَّا نَسَبُ الولدِ : فهلْ يَلحقُ بالزوجِ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ يَمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ. . ثَبتَ نَسَبُهُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها كالإِقرارِ. . فهوَ كما لَو أَقرَّ .

وإِنْ أَقرَّ لَها بالنِّكاحِ أَوِ الرَّجعةِ. . ثَبتتِ الزوجيَّةُ وأَحكامُها في المهرِ والنفقةِ ، وأَمَّا نَسَبُ الولدِ : فإِنْ أَنكرَ الأَخُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فراشِ الزوجِ. . فعليها إِقامةُ البيِّنةِ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فراشهِ ، وإِنْ لَم تُقِمْ بيِّنةً ، وقُلنا : لا يُعرضُ الولدُ علىٰ القافةِ ، أَو قُلنا :

---

(١) في نسخة : (أنكرها عن) .

يُعرضُ ولَم تكنْ قافةٌ ، أو كانتْ وأَشكلَ عليها . فالقولُ قولُ الأخِ معَ يَمينهِ : أنَّه لا يَعلمُ أنَّها ولدتْهُ علىٰ فِراشِ الزوجِ ؛ فإنْ حلفَ . . لَم يَثبتْ نَسَبُهُ ، وإنْ أقرَّ : أنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشِ الزوجِ . . ثبتَ نَسَبُهُ منهُ ، ولا يَرثُ مِنَ الزوجِ ؛ لأنَّا لَو وَرَّثناهُ لَحَجبَ الأخَ ، وخَرجَ عَنْ أن يكونَ وارِثاً ، فلَم يَصحَّ إقرارُهُ .

وقالَ أبو العبَّاسِ : يَرثُ . واختارَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، **والمذهبُ الأوَّلُ** .

وأمَّا قَدرُ ميراثِ الزوجةِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : إنْ كانَ مالُ الزوجِ في يدِها . . لَم يَأخذِ الأخُ والعمُّ منهُ إلاَّ ثلاثةَ أرباعهِ ؛ لأنَّه لا يدَّعي سِواهُ ، ويُقرُّ لَها بالرُّبعِ وهيَ لا تدَّعي إلاَّ الثُّمنَ ، وتَدفعُ مِنَ الرُّبعِ الذي يَبقىٰ في يدِها إلىٰ ابنِها نصفَهُ ؛ لأنَّها تُقرُّ لَه بهِ . وإنْ كانَ المالُ في يدِ الأخِ أوِ العمِّ . . لَم تأخذِ الزوجةُ منهُ إلاَّ الثُّمنَ ؛ لأنَّه يُقرُّ لَها بالرُّبعِ ، وهيَ لا تدَّعي إلاَّ الثمنَ ، فلَم يَكنْ لَها أكثرُ منهُ .

فرعٌ : [انقضت عدتها وتزوجت بآخر وحملت] :

وإنْ طلَّقها الزوجُ ، وانقضتْ عِدَّتُها منهُ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ، وأتتْ بولدٍ ، فإنْ وَضعتْهُ لأربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولِدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ عقدِ الثاني . . لَم يَلحقْ بالثاني ، ولَحِقَ بالأوَّلِ **علىٰ المذهبِ** ، ولا ينتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ .

وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ ابنِ سريجٍ : لا يَلحقُ بأحدِهِما .

وإنْ أتتْ بهِ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ عَقدِ الثاني ، ولأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ . . فإنَّ الولدَ لا يَلحقُ بالثاني ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لِعانٍ ، وهلْ يَلحقُ بالأوَّلِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كان طلاقُهُ بائناً . . لَم يَلحقْ بهِ ، وانتفىٰ عنهُ بغيرِ لِعانٍ .

وإنْ كانَ طلاقُهُ رجعيّاً . . فهلْ يَلحقُ بهِ ؟ علىٰ قولينِ ، مضىٰ ذِكرهُما .

وإنْ أتتْ بهِ لأربعِ سنينَ فما دونَها مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولستَّةِ أشهرٍ فما زادَ مِنْ نكاحِ الثاني . . فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ الولدَ يَلحقُ بالثاني ؛ لأنَّ الفِراشَ لَه .

وذَكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّ الثانيَ إذا ادَّعىٰ : أنَّه مِنَ الأوَّلِ . . فإنَّ الولدَ يُعرضُ

معَهُما علىٰ القافةِ ، فإِنْ أَلحقَتْهُ بالأَوَّلِ . . لَحِقَهُ ، وٱنتفىٰ عَنِ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ أَلحقتْهُ بالثاني . . لَحِقَ بهِ ، وانتسبَ إِلى الثاني ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ . وإِنْ لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُرِكَ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ وَقتَ الانتسابِ ، فإِنِ ٱنتسبَ إِلى الأَوَّلِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، وإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الثاني . . لَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ .

وإِنْ لَم يُعرَفْ وَقتُ طلاقِ الأَوَّلِ ووَقتُ نِكاحِ الثاني . . حلَفَ الثاني : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ وِلادتهِ علىٰ فِراشهِ ، فإِذا حلَفَ ٱنتفىٰ عنهُ نَسبُهُ بغيرِ لِعانٍ ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلَفتْ : أَنَّها وَلدتْهُ علىٰ فِراشهِ ، ولَحقَهُ نَسبُهُ ، ولا يَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنْ لَم تَحلفِ الزوجةُ . . فهلْ تُوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ويَحلفَ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الجاريةِ المرهونةِ .

مسأَلةٌ : [وطئت مزوجة بشبهة فتعتد] :

إِنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، فوَطِئَها رَجلٌ بشبهةٍ . . لَزمَها أَنْ تَعتدَّ منهُ ، فإِنْ أَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . عُرِضَ الولدُ علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّ لَها مدخلاً في إِلحاقِ النَّسبِ ، ولا يُلاعِنُ الزوجُ لِنَفْيِهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ، ومتىٰ أَمكنَ نفيُ الولدِ عنهُ بغيرِ لِعانٍ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، كما أَنَّ السيِّدَ إِذا أَتتْ أَمتُهُ بوَلدٍ . . لَم يَكنْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ لَه طريقاً إِلىٰ نفيِهِ بغيرِ اللِّعانِ ؛ بأَنْ يدَّعيَ ٱستبراءَها ، ويَحلفَ عليهِ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِنْ أَلحقَتْهُ القافةُ بالوَاطىءِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الزوجِ بغيرِ لِعانٍ ، ولَحِقَ الولدُ بالواطىءِ ، وليسَ لَه نفيُهُ باللِّعان ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ .

وإِنْ أَلحقَتْهُ بالزوجِ . . ٱنتفىٰ عَنِ الواطىءِ ، ولَحِقَ بالزوجِ ، ولَه نفيُهُ باللِّعانِ ، فإِذا نفاهُ . . ٱنتفىٰ عنهُما ، وإِنْ أَلحقتْهُ القافةُ بهِما ، أَو نَفَتْهُ عنهُما ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُرِكَ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ سِنَّ الانتسابِ ، ثمَّ يُؤمرُ بالانتسابِ إِلىٰ أَحدِهِما ، فإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الزوجِ . . لَحِقَ بهِ ، ولايَنتفي عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ ، وإِنِ ٱنتسبَ إِلىٰ الواطىءِ . . لَحِقَ بهِ ، ولاَ يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَختصُّ بهِ الزوجُ ، والواطىءُ أَجنبيٌّ .

مسألةٌ : [نفي الحمل والطعن مع وجود الولد] :

نَقلَ المُزَنيُّ ثلاثَ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إِذا قالَ لاِمرأَتِهِ : هٰذا الحَمْلُ ليسَ مِنِّي ، ولَسْتِ[١] بزانيةٍ ، ولَم أُصِبْها.. قيلَ لَه : قد تُخطِئُ ولا يَكونُ حَمْلاً ، فيكونُ صادقاً ، وهيَ غيرُ[٢] زانيةٍ ، فلا حدَّ ولا لِعانَ .

فمتىٰ ٱستيقَنَّا أَنَّه حَملٌ.. قُلنا : قدْ يُحتَمَلُ أَنْ تأْخذَ نُطفتَكَ وتَستدخلَها لتَحمِلَ منكَ ، فتكونُ صادقاً بأَنَّكَ لَم تُصِبْها ، وهيَ صادقةٌ بأَنَّه ولدُكَ . وإِنْ قَذفتَ.. لاَعَنْتَ .

الثانيةُ : لَو نفىٰ ولدَها ، وقالَ : لا أُلاعِنُها ولا أَقذفُها.. لَم يُلاعِنْها ، ولَزِمَهُ الولدُ . وإِنْ قَذفَها.. لاَعنَها ؛ لأَنَّه إِذا لاَعَنَها بغيرِ قذفٍ.. فإِنَّما يدَّعي : أَنَّها لَم تَلِدْ ، وقد حَكمنا أَنَّها وَلدتْهُ ، وإِنَّما أَوجبَ اللهُ اللِّعانَ بالقذفِ ، فلا يَجبُ بغيرِهِ .

الثالثةُ : لَو قالَ : لَم تَزْنِ ، ولٰكنَّها غُصبتْ.. لَم يَنتفِ عنهُ إِلاَّ باللِّعانِ .

قالَ أَصحابُنا : وفي هٰذِهِ ستُّ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إِذا ظَهرَ بها حَمْلٌ ، أَو وَلدَتْ ، فقذَفَها بالزنا برَجلٍ بعينهِ.. فلَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفْيِهِ ؛ لِحديثِ هلالِ بنِ أُميَّةَ ، فإِنَّه قَذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَريكِ بنِ سحماءَ ، فـ : (لاَعنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) .

الثانيةُ : إِذا قَذفَها بالزنا مُطلقاً ، ولَم يُعيِّنِ الزانيَ بها.. فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لِنفيهِ ؛ لأَنَّ عويمراً العجلانيَّ قَذفَ ٱمرأَتَهُ بالزنا ، ولَم يُعيِّنِ الزانيَ بها ، و : (لاَعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) .

الثالثةُ : أَنْ يَقولَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي ، وإِنَّما وَطِئَكِ فلانٌ بشبهةٍ ، وهٰذا الولدُ منهُ ، والشبهةُ منكُما ، فليسَ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ، فيُعرَضُ

(١) في نسخة : (وليستْ) .
(٢) في نسخة : (لا تكون) .

الولدُ علىٰ القافةِ ، فإنْ أَلحقتْهُ بالزوجِ . . لَحقَهُ وٱنتفىٰ عنهُ باللِّعانِ ، وإِنْ أَلحقتْهُ بالواطىءِ بالشبهةِ . . لَحِقَهُ ولا يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ، ويَكونُ الحُكمُ فيهِ كما لَو وَطئَها رَجلٌ بشبهةٍ ، وقدْ مضىٰ .

الرابعةُ : أَنْ يَقولَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي ، وما وَطئتُها ، وهيَ ما زَنتْ . . فإنَّه لَم يَقذفْ أَحداً[١] . وقولُه : (ما وَطئتُها) لا يَنفي أَنْ يَكونَ منهُ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ وَطِئَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فسبقَ الماءُ إِلىٰ فرجِها ، أَو ٱحتملَتْ منيَّهُ بصُوفةٍ . ولا يُلتفتُ إِلىٰ قولِ أَهلِ الطبِّ : أَنَّ المنيَّ إِذا بَردَ لا تَحبلُ المرأَةُ منهُ[٢] .

ويحتملُ أَيضاً أَنْ يَكونَ قولُه : (ما وَطئتُها) أَي : بلْ وَطِئَها غيري بشبهةٍ ، وهٰذا الولدُ منهُ .

وإِذا ٱحتملَ هٰذينِ الأَمرينِ . . لَم يَكنْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ إِلاَّ أَنْ يَقذفَها ، فيُلاعِنَ .

الخامسةُ : أَنْ يَقولَ : وَطئَكِ فلانٌ بشبهةٍ ، وأَنتِ[٣] عالمةٌ بأَنَّه زِناً ، وهٰذا الولدُ منهُ . . فليسَ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ في هٰذهِ الحالِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نفيُهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ بأَنْ يُعرَضَ علىٰ القافةِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ تُعتبَرُ فيهِ الشبهةُ في حقِّ الأَبِ ، فإِنْ أَلحقَتْهُ القافةُ بالواطىءِ بالشبهةِ . . لَحِقَ بهِ ، ولا يَنتفي عنهُ باللِّعانِ ، وإِنْ أَلحقَتْهُ بالزوجِ . . فلَه نفيُهُ باللِّعانِ[٤] .

السادسةُ : إِذا قالَ : غُصِبْتِ علىٰ الزنا ، أَو وَطئَكِ فلانٌ وأَنتِ مُكرَهةٌ ، وهٰذا الولدُ منهُ . . فقدْ قَذفَ الزانيَ بها . فإِنْ كانَ معيَّناً . . وَجبَ لَه عليهِ حدُّ القذفِ ، وأَمَّا المرأَةُ : فلا يُحدُّ لَها ؛ لأَنَّه لَم يَقذفْها بزناً ، وهلْ يُعزَّرُ لَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُعزَّرُ لَها ؛ لأَنَّه لَم يُسَفِّهْها[٥] ؛ لأَنَّه لا عارَ عليها ، ولا جاءَتْ بمُحرَّمٍ .

---

(١) في نسخة : (لم يقذفها) .
(٢) للعلَّة السابقة : أنَّ الولدَ يَلحقُ بالإمكانِ .
(٣) في نسخة : (ولست) .
(٤) في نسخة : (فله أن يلاعن) .
(٥) في نسخة : (يسبها) .

الثاني : يُعزَّرُ لَها ؛ لأنَّه آذاها بحصولِ ماءٍ حرامٍ في رَحِمها ، وبذٰلكَ يُلحِقُ العارَ بنَسبِها .

وهلْ لَه أَنْ يلاعِنَ لنفيِ الولدِ الحادثِ مِنْ هٰذا الوَطءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُلاعِنُ ؛ لأنَّه قذفَ أَحدَ الواطئَيْنِ ، فلَم يَكن لَه اللِّعانُ لنفيِ الولدِ ، كما لَو قَذفَها دونَهُ .

والثاني : لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه نَسبٌ يلحقُهُ مِنْ غيرِ رِضاهُ ، لا يُمكنُ نفيُهُ بغيرِ اللِّعانِ ، فجازَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كما لَو قَذفَهُما معاً .

فعلىٰ هٰذا : يَذكرُ في اللِّعانِ زنا الرجلِ وأَنَّ الولدَ ليسَ مِنِّي ، ولا يَذكُرُها بالزنا .

مسأَلةٌ : [تزوَّج فجاءه ولد بعد ستَّة أشهر فلا يحق قذفها ولا نفي ولدها] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ووَطِئَها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوَطءِ ، ولَم يُشاركْهُ أَحدٌ في وَطئِها بشبهةٍ ، ولَم يَرَها تَزني ، ولا ٱستفاضَ في الناسِ زِناها ، وكانَ الولدُ لا يُشبِهُ غيرَهُ . . لَم يحلَّ لَه قَذفُها ولا نفيُ ولدِها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية [النور : ٤] . وهٰذهِ مُحصَنَةٌ .

ولِمَا رويَ عَنْ أَبي هريرةَ : أَنَّه قالَ : لَمَّا نَزلتْ آيةُ اللِّعانِ . . قالَ النبيُّ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ . فَلَيْسَتْ مِنَ ٱللهِ فِيْ شَيْءٍ ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا ٱللهُ جَنَّتَهُ . وأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ . ٱحْتَجَبَ ٱللهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُؤُوْسِ ٱلأَوَّلِيْنَ وَٱلآخِرِيْنَ »[1] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٥٩) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٥٣) ، وأبو داود (٢٢٦٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٨١) ، و« الكبرىٰ » (٥٦٧٥) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٧٤٣) في الفرائض ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠٣) في اللعان ، باب : التشديد في إدخال المرأة علىٰ قوم مَن ليس منهم . وفي إسناده ضعيفان ، لكن للقسم الثاني منه شاهد يتقوىٰ به :

عن ابن عمر رواه أحمد في« المسند » (٢/ ٢٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٧٨) ، =

ومعنىٰ قولهِ : « يَنْظُرُ إِلَيْهِ » يَعلمُ أَنَّه منهُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ خافَ أَنْ يبادرَ الناسُ إِلىٰ نفيِ الأنسابِ بالشكِّ . . فغلَّظَ الحالَ فيهِ .

وأَمَّا إِذا طَهرتِ ٱمرأَتُهُ مِنَ الحيضِ ، ولَم يَطأْها ، ورأَىٰ رجلاً يَزني بها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقتِ الزنا . . لَزِمَهُ قَذفُها بالزنا ونفيُ النَّسَبِ عنهُ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ . . فَلَيْسَتْ مِنَ ٱللهِ فِي شَيْءٍ ، ولَنْ يُدْخِلَهَا ٱللهُ جَنَّتَهُ » . فإِذا حَرُمَ علىٰ المرأَةِ أَن تُدخلَ علىٰ قومٍ مَنْ ليسَ منهُم . . حَرُمَ ذٰلكَ علىٰ الرجلِ أَيضاً . ولأَنّه لمَّا حَرُمَ عليهِ نفيُ نَسَبٍ يَتيقَّنُهُ منهُ . . حَرُمَ عليهِ ٱستلحاقُ نسبٍ يَتيقَّنُ أَنَّه ليسَ منهُ .

وإِنْ لَم يَطأْها ولَم يَعلَمْ بزِناها . . وَجبَ عليهِ نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لِمَا ذكرناهُ . ولا يجوزُ لَه أَنْ يَقذفَها ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ مِنْ وَطءِ شبهةٍ ، أَو مِنْ زوجٍ قَبْلَهُ .

وإِنْ لَم يَرها زَنتْ ، ولاسَمِعَ بذٰلكَ ، ولٰكنَّها أَتتْ بوَلدٍ أَسودَ ، وهُما أَبيضانِ ، أَو أَتتْ بولدٍ أَبيضَ ، وهُما أَسودانِ ، أَو أَتتْ بولدٍ يُشبهُ رجلاً تُرمىٰ بهِ ، ولَم يَعلَمْ أَنَّ الرجلَ الذي تُرمىٰ بهِ وَطئَها . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ له نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وبينَ ٱمرأَتهِ ، ثمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « إِنْ جاءتْ بهِ أُصَيْهِبَ ، أُثَيْبِجَ حَمْشَ ٱلساقينِ . . فهوَ لزوجِها ، وإِنْ جاءتْ بهِ أَورقَ ، جَعْداً ، جمالياً ، خَدَلَّجَ الساقينِ ، سابغَ الأَليتينِ . . فهوَ للَّذي رُمِيَتْ بهِ » فجاءتْ بهِ أَورَقَ ، جعداً ، جمالياً ، خدلَّجَ الساقينِ ، سابغَ الأَليتينِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لولا ٱلأَيمانُ . . لكانَ لي ولَها شأْنٌ »(١) . فدلَّ علىٰ : أَنَّ للشبهِ حُكماً .

= وأبو نعيم في « الحلية » (٩/٢٢٣ـ ٢٢٤) . ومع هٰذا فقد ورد : أنه من الكبائر الطعن في النسب ، فيما رواه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٧٧) ، ومسلم (٦٧) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/٦٣) بلفظ : « اثنتان هما بالناس كفر : الطعن في النسب ، والنياحة على الميت » .

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٧٤٧) في التفسير ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق واللفظ له . =

والثاني : لا يجوزُ له نَفيُهُ ؛ لأنَّ هٰذا الشبَهَ يجوزُ أَنْ يَكونَ عِرقٌ نَزَعَهُ في آبائهِ وأَجدادهِ ؛ ولهٰذا رويَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ فقالَ : يا رسولَ الله ، إِنَّ امرأَتي أَتتْ بولدٍ أَسودَ ؟! فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أَلَكَ إِبلٌ ؟ » ، قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « مَا أَلْوَانُهَا ؟ » ، قالَ : حُمْرٌ ، قالَ : « هَلْ فِيْهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » ، قالَ : إِنَّ فيها لَوُرْقاً ، فقالَ : « أَنَّىٰ تُرَىٰ ذٰلِكَ ؟ » ، قالَ : عسىٰ أَنْ يكونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ ، قالَ : « وهٰذا ، عسىٰ أَن يكونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ »[1] .

ويُخالفُ قصةَ هلالِ بنِ أُميَّةَ ؛ لأَنَّه كانَ أَخبرَهُ : أَنَّه كانَ شاهدَهُ يَزني بها . والوَجهانِ إِذا لَم يُشاهِدْ ذٰلكَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فمعنىٰ قولهِ ﷺ : « أُصَيْهِب » تصغيرُ أَصهبٍ ، وقولهِ : « أُثيبج » تصغيرُ أَثبجٍ ، وهوَ الناتىءُ الثبجِ . والثبجُ : ما بينَ الكاهلِ ووَسطِ الظَّهرِ ، وقولهِ : « حمش الساقين » يعني : دقيقَهُما ، وقولهِ : « أَوْرَقَ » يعني : الأَورقَ الذي لَونُهُ بينَ السوادِ والغَبرةِ ، ومنهُ قيلَ للرمادِ : أَورقُ ، وللحمامةِ : وَرقاءُ ؛ لأَنَّ لَونَهُما كذٰلكَ ، وقولهِ : « خَدَلَّجَ الساقين » يعني : عظيمَ الساقينِ . وقدْ رويَ : « جزل الساقين » . وأَمَّا قولُه : « جمالياً » : قالَ أَبو عبيدٍ : فإِنَّهم يَقولونَ جَمالياً ـ بفتحِ الجيمِ ـ يذهبونَ بهِ إِلىٰ الجمالِ ، وليسَ هوَ مِنْ الجمالِ في شيءٍ ؛ لأَنَّه لَو أَرادَ ذٰلكَ . لقالَ : جميلاً ، ولٰكنَّهُ جُمالياً ـ بضمِّ الجيمِ ـ يعني : عظيمَ الخَلْقِ ، شَبَّهَ خَلْقَهُ بخَلْقِ الجَمَلِ ، فيقالُ للناقةِ العظيمةِ : جُماليةٌ ؛ لأَنَّ خَلْقَها يُشبهُ خَلْقَ الجَملِ . قالَ الأَعشىٰ :

= **أصيهب** ـ تصغير أصهب ـ : الأشقر . **أثيبج** ـ تصغير أثبج ـ : العظيم ما بين العنق ووسط الظهر . **سابغ** : ضخم . **خدلَّج** : سمين . **أورق** : أسمر . **جمالياً** : ضخم الأعضاء .

(1) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٦) في اللعان ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٣٩) وغيرها ، والبخاري (٥٣٠٥) في الطلاق ، ومسلم (١٥٠٠) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٦٠) وما بعده في الطلاق ، والترمذي (٢١٢٩) في الولاء ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٧٢) ، و« الصغرىٰ » (٣٤٧٨) وما بعدهما في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٠٢) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١١) في اللعان .

جُمَـــالِيَّـــةٌ تَغْتَلِـــيْ بِـــٱلـــرِّدَافِ إِذَا كَـــذَّبَ ٱلآثِمَـــاتُ ٱلْهَجِيْـــرَا[١]

وقولُه : « سابغُ الأَليتينِ » يعني : عظيمَ الأَليتينِ .

مسأَلَةٌ : [جامع بعد طهر ثم قذفها فله أن يلاعن] :

إِذا طَهرتِ ٱمرأَةٌ مِنَ الحيضِ ، وجامعَها في ذٰلكَ الطُّهرِ ، ثمَّ قَذَفها بزِناً في ذٰلكَ الطُّهرِ . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ بلا خلافٍ ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيِ النَّسَبِ الحادثِ في ذٰلكَ الطُّهرِ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيِ النَّسَبِ منه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ وَطِئَها أَو لَم يَطأْها .

ولأَنَّه رَماها بزِناً ، وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يَكونَ منهُ ، فكانَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كما لَو لَم يَطأْها فيهِ .

فرعٌ : [عزل وحملت] :

إِذا كانَ يُجامِعُ ٱمرأَتَهُ ويَعزِلُ عنها ـ وهوَ : أَنَّه إِذا أَرادَ الإِنزالَ نزعَ وأَنزلَ الماءَ بعدَ النزعِ ـ فأَتَتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ ، ولا يجوزُ لَه نفيُهُ ؛ لِما رويَ : أَنَّه قيلَ للنبيِّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : إِنَّا نُصيبُ السبايا ، ونُحبُّ الأَثمانَ ، أَفنعزلُ عنهُنَّ ؟ فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّ ٱللهَ إِذا قَضىٰ خَلْقَ نَسَمَةٍ . . خَلَقَهَا »[٢] ، و : « لا عليكم أَنْ لا تَفْعَلوا ، ما كَتَبَ اللهُ خَلْقَ نَسَمَةٍ هِيَ كائنةٌ . . . » ولأَنَّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بالوَطءِ . . فإِنَّه

---

(١) البيت من بحر المتقارب أورده في « الديوان » (ص/١٤٧) ، وأبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/٩٩) ، والأزهري في « الزاهر » (ص/٤٥١) ، و « التهذيب » (١١/١٠٩) ، و« أساس البلاغة » (كذب) ، و « لسان العرب » (جمل) .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (٢٥٤٢) في العتق ، ومسلم (١٤٣٨) في النكاح ، وفيه : « ما من نسمة كائنة إلىٰ يوم القيامة . . إلا وهي كائنة » .

يتعلَّقُ بالإيلاجِ دونَ الإنزالِ ، كالغُسلِ ، والمهرِ ، والعِدَّةِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ ثبوتُ النَّسَبِ ، ولأنَّه ربَّما سَبقَ مِنَ الماءِ ما لا يُحسُّ بهِ ، فتَعلَقَ بهِ ، فلَم يَجُزْ لَه نَفيُهُ .

وإنْ كانَ يَطؤُها فيما دونَ الفرجِ ، وأتتْ بولدٍ . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّه قدْ يَسبقُ منهُ الماءُ إلىٰ فرجِها ، فتَحملُ منهُ ، كما لَو وَطىءَ البِكرَ ، فحَملتْ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بالوَطءِ . . فإنَّه لا يتعلَّقُ بالوَطءِ فيما دونَ الفَرْجِ ، كالغُسلِ ، والمهرِ ، والعِدَّةِ ، فكذٰلكَ ثُبوتُ النَّسَبِ .

وإنْ كانَ يَطؤُها في الدُّبُرِ ، وأتتْ بوَلدٍ . . فهلْ يجوزُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّه قَدْ يَسبقُ الماءُ إلىٰ فَرْجِها ، فتعلَقُ بهِ .

والثاني : يجوزُ لَه نَفيُهُ ؛ لأنَّه وَطِئَها في مَوضعٍ لا تَحبلُ منهُ بحالٍ ، فهوَ كما لَو وَطِئَها[1] في سُرَّتِها وأنزلَ .

مسأَلَةٌ : [قذف أمرأته الحامل وأدعىٰ زناها لاعنها] :

إذا قَذفَ زوجتَهُ وهيَ حاملٌ ، وآدَّعىٰ : أنَّها حَملَتْ مِنَ الزنا . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لنفيِ الحَمْلِ قَبْلَ وَضعهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ لأجلِ نَفْيِ الحَمْلِ ، فإنْ لاعَنَ . . بانتْ ، ووَقعتِ الفُرقةُ ، فإذا وَضعتْ . . لَم يَنتفِ النَّسَبُ ، ولَحِقَهُ ، ولَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ بعدَ ذٰلكَ لنفْيِ النَّسَبِ) .

دليلُنا : حديثُ هلالِ بنِ أُميَّةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَهُما علىٰ الحَمْلِ قَبْلَ وَضعهِ) .

---

(١) في نسختين : (أولج) .

ولأنَّ كلَّ سببٍ[1] جازَ اللِّعانُ لأَجلهِ بعدَ ٱنفصالِ الولدِ . . جازَ اللِّعانُ لأَجلِهِ قبلَ انفصالِ الولدِ ، كزوالِ الفِراشِ .

إذا ثبتَ هذا : فلَهُ أَنْ يؤخِّرَ اللِّعانَ إِلىٰ أَنْ تضعَ إِذا لَم يَتيقَّنِ الحَمْلَ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ ريحاً فتَنفُشَ ، أَو غِلَظاً ، فكانَ لَه التأخيرُ لِيُلاعِنَ علىٰ يقينٍ .

وإِنْ رآها حاملاً ولَم يَنفِ الحَمْلَ ، فلمَّا وَلدَتْ أَرادَ النفيَ . . قيلَ لَه : قد عَلِمْتَها حاملاً ، فلِمَ لَم تَنفهِ ؟ أَكُنتَ قدْ أَقررتَ بالولدِ ؟

فإِنْ قالَ : لَم أُقِرَّ بهِ ، وإِنَّما لَم أَنفِهِ ؛ لأَنِّي لَم أَتحقَّقْها حاملاً ، بلْ جوَّزتُ أَنَّه ريحٌ أَو غِلَظٌ . . حلفَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما يدَّعيهِ ، وكانَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ .

وإِنْ قالَ : قَدْ عَلِمتُها حاملاً لا محالةَ ، ولٰكنِّي أَخَّرتُ لعلَّها تُسقِطُهُ ، أَو يموتُ بعدَ الولادةِ ، أَو تَموتُ هيَ . . لَحِقَهُ الولدُ ، ولَم يَكنْ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه تَركَ النفيَ لغيرِ عُذرٍ .

وَإِنْ كانَ الولدُ منفصلاً . . فلَهُ نَفيُهُ . وخيارُ النفيِ **عِندنا** علىٰ الفورِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنْ يَكونَ علىٰ الفورِ ، غيرَ أَنَّه إِنْ أَخَّرَ ذٰلكَ اليومَ أَوِ اليومينِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ٱستحساناً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لَه أَنْ يُؤَخِّرَ ذٰلكَ مدَّةَ النفاسِ . وهيَ أَربعونَ يوماً عِندَهُم .

وقالَ عطاءٌ ، ومجاهدٌ : لَه النفيُ أَبداً ، إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ بهِ .

دليلُنا : أَنَّه خيارٌ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ ، فإِذا لَم يتأَبَّدْ . . كانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ .

وقولُنا : (لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ) ٱحترازٌ مِنَ الحَمْلِ ؛ فإِنَّ الخيارَ فيهِ إِلىٰ أَنْ تضعَ ؛ لأَنَّه غيرُ متحقِّقٍ .

وقولُنا : (إِذا لَم يَتأَبَّدْ) ٱحترازٌ مِنَ الخيارِ في القِصاصِ .

---

(١) في نسخة : (نسب) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تَتقدَّرُ مدَّةُ الخيارِ فيهِ بثلاثةِ أيّامٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَتقدَّرُ بثلاثةِ أيّامٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ إِلحاقَهُ بنَفْسِهِ نَسباً ليسَ منهُ مُحرَّمٌ عليهِ ، ونَفيَهُ نَسباً ثابتاً منهُ مُحرَّمٌ عليهِ .

وإذا كانَ كذٰلكَ ، وولدتِ ٱمرأَتُهُ ولداً . . فلا بدَّ أَنْ يَتأَمَّلَهُ ؛ هلْ يُشبهُهُ ، أَو يُشبهُ الزانيَ ؟! وهلْ هوَ منهُ أَو مِنْ غيرِهِ ؟! ويُفكِّرَ في ذٰلكَ ، وذٰلكَ لا يُمكنُهُ في الحالِ ، فقُدِّرَ ثلاثةُ أَيّامٍ ؛ لأَنَّها قريبةٌ ، ولهٰذا قالَ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ : ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود : ٦٤] . ثمَّ فَسَّرَ القريبَ بالثلاثِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود : ٦٥] .

والثاني : لا تَتقدَّرُ بالثلاثِ ، بلْ هوَ علىٰ الفورِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه خيارٌ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ غيرِ مؤبَّدٍ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فمعنىٰ قولِنا : (علىٰ الفورِ) علىٰ ما جرتِ العادةُ بهِ ، فإِنْ كانَ حاضراً . . فلسنا نريدُ أَنَّه يَعدو إِلىٰ الحاكمِ حينَ يَسمعُ بالوِلادةِ بكلِّ حالٍ ، بلْ لَه التأخيرُ بعذرٍ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ لَه أَنْ يُؤخِّرَ إِلىٰ أَنْ يَلبسَ ثَوبَهُ ، وإِنْ كانَ ممَّنْ يَركبُ . . فحتَّىٰ تُسرجَ لَه دابَّتُهُ ، وإِنْ كانَ جائعاً . . فحتَّىٰ يأكلَ ، وإِنْ كانَ ظمآناً . . فحتَّىٰ يَشربَ الماءَ ، وإِنْ حضرتْ صلاةٌ . . فحتَّىٰ يصلِّيَ ، وإِنْ كانَ مالُهُ غيرَ مُحرزٍ . . فلَهُ أَنْ يُؤخِّرَ إِلىٰ أَنْ[١] يُحرزَ مالَهُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، ثمَّ يَذهبُ إِلىٰ الحاكمِ ، ويُعرِّفُهُ أَنَّه قد نفىٰ الولدَ ، ويُريدُ أَنْ يُلاعِنَ ، ثمَّ يَستدعي الحاكمُ المرأَةَ .

فرعٌ : [أدعاؤه نفي علمه بالولادة] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه لَم يَعلَمْ أَنَّها وَلدَتْ ، فإِنْ لَم يُمكنْ أَنْ يكونَ صادقاً في ذٰلكَ ، مثلُ : أَنْ يكونا في دارٍ واحدةٍ أَو محلّةٍ واحدةٍ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَخفىٰ عليهِ ذٰلكَ ، وإِنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهُما في جانبٍ مِنَ البلدِ ، أَو كلُّ واحدٍ منهُما في محلّةٍ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يُحتملُ ما يدَّعيهِ .

---

(١) في نسخة : (حتىٰ) .

وإنْ قالَ : عَلِمتُ بولادتِها ، ولَم أَعلَمْ أَنَّ لِيَ النفيَ ، أَو عَلمتُ أَنَّ ليَ النفيَ ، ولٰكن لَم أكنْ أَعلمُ أَنَّه علىٰ الفورِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ ممَّنْ يَعرفُ شيئاً مِنَ الفقهِ ، أَو ممَّنْ يُخالِطُ الفقهاءَ . . لَم يُصدَّقْ ؛ لأَنَّ مِثلَ هٰذا لا يَخفىٰ عليهِ .

وإنْ كانَ قريبَ العهدِ بالإسلامِ ، أَو ممَّنْ تَقدَّمَ إسلامُهُ ، إلاَّ أَنه ممَّنْ نشأَ في باديةٍ بعيدةٍ لا يَعرفُ مِنَ الحُكمِ مِثلَ هٰذا[1] . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه يَخفىٰ عليهِ مِثلُ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ مِنَ العامَّةِ الذينَ قد يَسمعونَ العلماءَ وقد لا يَسمعونَهُم[2] . . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الأَمةِ إذا أُعتقتْ تحتَ عبدٍ ، وادَّعتْ : أَنَّها لَم تَعلَمْ أَنَّ لَها الخيارَ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُهُ ، كما لا يُقبَلُ قولُهُ إذا ادَّعىٰ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّ لَه ردَّ المبيعِ بالعيبِ .

والثاني : يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّ هٰذا لا يَعرفُهُ إلاَّ العلماءُ أَو مَنْ يُخالِطُهم .

فرعٌ : [تأخّر الملاعن لمرض أو حبس] :

وإنْ كانَ الزوجُ مريضاً أَو محبوساً لا يَقدرُ علىٰ الحضورِ إلىٰ عندِ[3] الحاكمِ ، فإنْ كانَ يَقدرُ علىٰ أَنْ يُنفِذَ إلىٰ الحاكمِ رجلاً ليُنفذَ إليهِ مَنْ يَستوفي عليهِ اللِّعانَ في موضعهِ ، فلَم يَفعلْ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ، وإنْ كانَ لا يَقدرُ علىٰ ذٰلكَ . . فإنَّه يُشهِدُ علىٰ نَفْسِهِ : أَنَّه مقيمٌ علىٰ حقِّهِ مِنَ النفيِ ، فإنْ لَم يُشهِدْ معَ الإمكانِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ، وإنْ لَم يَقدرْ علىٰ الإشهادِ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .
(٢) في نسخة : (يسمعون منهم) .
(٣) كذا في النسخ . وقال ابن منظور : عند : ظرف في المكان والزمان ، تقول : عندُك واسعٌ ، بالرفع ، وقد أدخلوا عليه من حروف الجر (مِنْ) وحدها ، كما أدخلوها علىٰ لَدُنْ .

وإنْ كانَ غائباً ، فبلغَهُ الخبرُ : أنَّها وَلدَتْ ، وصدَّقَ الخبرَ ، فإنْ كانَ الطريقُ آمناً يُمكنُهُ سلوكُهُ ، فاْشتغلَ بالخروجِ عقيبَ عِلمهِ . . لَم يَسقطْ خيارُهُ ، وإنْ لَم يَقدرْ علىٰ المسيرِ ، مثلُ : أنْ لَم يَجدْ رِفقةً يَسيرُ معَهُم ، أَو وَجدَ رِفقةً ولٰكنَّ الطريقَ مَخوفٌ . . فإنَّه يُشهِدُ علىٰ نَفْسِهِ : أنَّه مقيمٌ علىٰ النفي ، فإنْ لَم يُشهِدْ مع القدرةِ عليهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ النفْيِ .

وإنْ قالَ : قدْ بَلغني أنَّها وَلدَتْ ، ولَم أُصدِّق ، فإنْ كانَ قَدْ سمعَ ذٰلكَ بالاستفاضةِ مِنْ جماعةٍ لا يجوزُ عليهِمُ الكذبُ . . لَم يُعذَرْ في ذٰلكَ ، وإنْ سمعَ ذٰلكَ بخبرِ واحدٍ أَوِ اْثنينِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : عُذِرَ في ذٰلكَ ، وكانَ لَه النفيُ ؛ لأنَّ الإنسانَ قد لا يُصدِّقُ الواحدَ والاثنينِ ؛ لأنَّه يجوزُ عليهِمُ الكذبُ .

فرعٌ : [إجابة النافي للولد بآمين ونحوها] :

وإنْ هنَّأَهُ رجلٌ بالولدِ ، فقالَ : باركَ اللهُ لَكَ في ولدِكَ ، أَو جعلَهُ اللهُ ولداً صالحاً . . نَظرتَ فيهِ :

فإنْ قالَ : آمينَ ، أَوِ اْستجابَ اللهُ دُعاكَ . . سَقطَ حقُّهُ مِنَ النفيِ ؛ لأنَّ معنىٰ قولهِ : (آمينَ) اللّٰهُمَّ اْستَجِبْ دعاءَهُ ، وذٰلكَ يتضمَّنُ الإقرارَ بهِ .

وإنْ قالَ : باركَ اللهُ عليكَ ، أَو أَحسنَ اللهُ جزاءَكَ ، أَو رزقكَ اللهُ مِثلَهُ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ مِنَ النفيِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ) .

دليلُنا : أنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ الإقرارَ بهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه أَرادَ ردَّ الدعاءِ عليهِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [النساء : ٨٦] .

مسأَلةٌ : [قذف امرأته ونفىٰ ولداً باللعان فجاءت بآخر] :

إذا قذفَ اْمرأَتَهُ ونفىٰ نَسبَ وَلدِها باللِّعانِ ، ثمَّ أَتتْ بولدٍ آخَرَ . . فلا يَخلو : إمَّا أنْ يكونَ لاعنَ علىٰ نفيِ ولدٍ منفصلٍ ، أَو لاعنَ علىٰ نفيِ حَمْلٍ .

فإنْ لاعنَ علىٰ نفيِ ولدٍ منفصلٍ ، ثمَّ أَتت بعدَ اللِّعانِ بولدٍ آخَرَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بينَ الحَمْلِ الأَوَّلِ والثاني دونَ ستَّةِ أَشهرٍ . . فإنَّهما حَمْلٌ واحدٌ ، فيكونُ له نفيُ الثاني باللِّعانِ ، فإنْ نفاهُ باللِّعانِ . . ٱنتفىٰ باللِّعانِ الثاني ، وقدِ ٱنتفىٰ الأَوَّلُ باللِّعانِ الأَوَّلِ ، وإنْ أَقرَّ بالثاني ، أَو أَخَّرَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بثبوتِ نَسبِهِ ، أَو تَرَكَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ ، فإذا لَحِقَهُ الثاني . . لَحِقَهُ الأَوَّلُ أَيضاً ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، ولا يجوزُ أَنْ يَكونَ بعضُ الحَملِ منهُ وبَعضُهُ ليسَ منهُ ، فجُعلَ ما نفاهُ تابعاً لِمَا أَقرَّ بهِ ، ولَم يُجعلْ ما أَقرَّ بهِ تابعاً لِما نَفاهُ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يُحتاطُ لإِثباتهِ ، ولا يُحتاطُ لنفيهِ .

وإنْ كانَ بينَ الولدِ الأَوَّلِ والثاني ستَّةُ أَشهرٍ فما زادَ . . فإنَّ الشيخَ أَبا إِسحاقَ قالَ : يَنتفي عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّها عَلِقتْ بهِ بعدَ زوالِ الفِراشِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : يلحقُهُ الثاني ؛ لأَنَّه يُحتملُ أَنْ يكونَ أَصابَها بعدَ وَضعِها الأَوَّلِ ، ثمَّ قَذفَها الأَوَّلُ وهيَ حاملٌ منهُ بالإِصابةِ بعدَ الوضعِ ، فوَجبَ أَنْ يَلحقَهُ . ويَكونُ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، فإنْ نَفاهُ عنهُ باللِّعانِ . . ٱنتفىٰ عنهُ ، وإنْ أَقرَّ بهِ ، أَو تَركَ نَفيَهُ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَحِقَهُ الثاني ، ولا يَلحقُهُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّا حَكَمنا أَنَّهما مِنْ حَملَينِ ، فلا يَلحقُهُ أَحدُهُما تبعاً للآخرِ ، بخلافِ الأَوَّلِ .

وإنْ لاَعنَها علىٰ حَمْلٍ ، فوَضعتْ وَلداً ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ آخَرَ . . فإنْ كانَ ما بينَ وَضعِ الولَدينِ ما دونَ ستَّةِ أَشهرٍ أَو ستَّةُ أَشهرٍ . . ٱنتفىٰ الولَدانِ كلاهُما باللِّعانِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّا نَقطعُ علىٰ أَنَّهُما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، وأَنَّه كانَ موجوداً وَقتَ اللِّعانِ ، وإنْ كانَ بينَهُما ستَّةُ أَشهرٍ فما زادَ . . ٱنتفىٰ الثاني عنهُ بغيرِ لِعانٍ ؛ لأَنَّا نَقطعُ أَنَّهُما مِنْ حَملَينِ ، وأَنَّ هٰذا الولدَ عَلِقتْ بهِ بعدَ وَضعِ الأَوَّلِ ، وقدْ بانت منهُ باللِّعانِ .

فرعٌ : [قذف امرأة أتت بتوأمين فلاعن لنفيهما] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ، فأَتتْ بولَدينِ توأَمينِ ، فإنْ قذفَ أُمَّهُما ونفىٰ نَسبَهُما . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيِهما ، وإنْ أَقرَّ بنَسَبِ أَحدِهما ، وٱنتفىٰ عَنِ الآخَرِ . . لَحِقَهُ الوَلدانِ ؛ لأَنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ ، فلا يجوزُ أَنْ يكونَ أَحدُهُما منهُ ، والآخَرُ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ أَتتْ منهُ[(١)] بولَدٍ ، فنفاهُ باللِّعانِ ، فماتَ الزوجُ ، ثمَّ أَتتْ بولَدٍ آخَرَ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وِلادةِ الأَوَّلِ . . لَحِقَهُ الولدانِ ؛ لأَنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ ، فلا يَنتفي عنهُ الثاني بغيرِ لِعانٍ ، فلَحِقَهُ ، فإذا لَحِقَهُ الثاني . . لَحِقَهُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُما مِن حَمْلٍ واحدٍ ، فلا يَتبعَّضُ[(٢)] حُكمُهُما .

مسأَلةٌ : [تزوج امرأة فقذفها] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ، وقالَ لَها : زَنيتِ قَبْلَ أَنْ أَتزوَّجَكِ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وهلْ لَه أَنْ يُسقطَهُ باللِّعانِ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ مِنْ هٰذا الزنا . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه أَنْ يُلاعِنَ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَذفٌ غيرُ محتاجٍ إِليهِ ، فلَم يَجُزْ لَه اللِّعانُ لأَجْلِهِ ، كقذفِ الأَجنبيِّ .

وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه مِنْ هٰذا الزنا . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ، وٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ لَه أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ . قالَ : لأَنَّ بهِ حاجةً إِلىٰ هٰذا القذفِ لنفيِ هٰذا الولدِ ، كما لَو أَضافَ الزنا إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : لَيسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ أَنْ يَقذفَها بزِناً يُضيفُهُ إِلىٰ ما قَبْلَ النِّكاحِ ، بلْ كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَقذفَها بزِناً مطلقٍ ، وأَنَّ الحَمْلَ ليسَ منهُ ، بل هوَ مِنْ زناً .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .

(٢) في نسخة : (يتغير) .

فرعٌ : [طلقها طلاقاً رجعياً فقذفها] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رَجعيّاً ، فَقذفَها بزِناً أَضافَهُ إِلىٰ ما قَبْلَ الطلاقِ في الزوجيَّةِ ، أَو إِلىٰ ما بعدَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّها في معنىٰ الزوجاتِ بالظِّهارِ ، والإِيلاءِ ، والميراثِ ، فكانَتْ في معنىٰ الزوجاتِ بالقذفِ واللِّعانِ .

فرعٌ : [أبان زوجته أو فسخ نكاحها ثم قذفها] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ، فأَبانَها بالثلاثِ ، أَو خالَعها ، أَو فسخَ نِكاحَها بعيبٍ ، ثمَّ قذفَها بزِناً أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإِنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

وقالَ عثمانُ البتِّيُّ : لَه أَنْ يُلاعِنَ بكلِّ حالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّه إِذا لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ قذفِها ، فلَم يَكنْ لَه اللِّعانُ لأَجْلِه ، كقذفِ الأَجنبيِّ ، فإِذا كانَ هناكَ نَسَبٌ يلحقُهُ منها . . فهناكَ بهِ حاجةٌ إِلىٰ قذفِها لنفيِ النَّسَبِ عنهُ ، فهوَ كقذفِ الزوجةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الولدُ منفصلاً . . لاعَنَ لأَجْلِهِ ، وإِنْ كانَ حَمْلاً . . فلَه أَنْ يُؤَخِّرَ إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، وهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ قَبْلَ أَنْ تَضعَ ؟

روىٰ المُزنيُّ في « المختصَرِ » : (أَنَّ لَه أَنْ يُلاعِنَ) . وروىٰ في « الجامعِ الكبيرِ » : (أَنَّه لا يُلاعِنُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُلاعِنُ ، قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (يُلاعِنُ) أَرادَ : إِذا ٱنفصلَ .

وقد قالَ الشافعيُّ في« الأُمِّ » : (لا يُلاعِنُ حتَّىٰ يَنفصلَ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ كلَّ ٱمرأَةٍ كانَ لَه لِعانُها بعدَ ٱنفصالِ وَلدِها . . كانَ لَه لِعانُها قَبْلَ ٱنفصالِهِ ، كالزوجةِ .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ حتَّىٰ تَضعَ الولدَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ هاهُنا إِنَّما ثَبتَ لأَجلِ نفيِ النَّسَبِ ، والنَّسَبُ لا يَتحقَّقُ قَبْلَ وَضعِ الولدِ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رِيحاً فيَنفُشَ ، فلَم يَكنْ لَه اللِّعانُ قَبْلَ الوَضعِ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وماتتْ ، ثمَّ قَذفَها بزِناً أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، فإِنْ طالبَهُ وَرثَتُها بالحدِّ ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يُلاعِنْ لنفيِ الحدِّ ؛ لأَنَّه قذفٌ غيرُ محتاجٍ إِليهِ ، وإِنْ كان هناكُ نسبُ ولدٍ يُريدُ نَفيَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه محتاجٌ إِليهِ لنفيِ الولدِ .

فرعٌ : [قذفها ثم بتَّها ثلاثاً أو مخالعة فطالبته بحدِّها] :

وإِنْ قَذفَ زوجتَهُ ، ثمَّ طلَّقها طلاقاً ثلاثاً أَو خالَعها ، ثمَّ طالَبَتْهُ بحدِّها . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانَ هناكَ ولدٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّه لِعانٌ عَنْ قذفٍ كانَ محتاجاً إِليهِ ، فهوَ كما لَو لَم يُطلِّقها ، وهلْ تَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي ذِكرُهُما .

فرعٌ : [قذفها وأقام البيِّنة فسقط عنه الحدُّ] :

وإِنْ قَذفَ زوجتَهُ ، وأَقامَ عليها أَربعةَ شهودٍ بزناها . . سقطَ عنهُ حدُّ القذفِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ الآية [النور : ٤] . فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا أَتىٰ بأَربعةِ شهداءَ . . لَم يُجلَدْ .

فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لدرءِ الحدِّ أَو لنفيِ النَّسَبِ ، وليسَ هناكَ واحدٌ منهُما .

وإِنْ كانَ هناكَ وَلدٌ يَلحقُهُ منها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ؛ لأَنَّه لا يَنتفي عنهُ بالبيِّنةِ ، فإِنْ كانَ ولداً منفصلاً . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإِنْ كانَ حَمْلاً . . فلَه أَنْ يَصبرَ باللِّعانِ إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، وهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ الوضعِ ؟ علىٰ الطريقينِ في التي قَبْلَها .

وإنْ قَذفَ زوجتَهُ بالزنا ، فأَقرَّتْ بهِ . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ، فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . فإنَّه لا يَنتفي عنهُ بإقرارِها بالزنا ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ، فإنْ كانَ منفصلاً . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لأَجْلهِ ، وإنْ كانَ حَمْلاً . . فهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ انفصالهِ ؟ أيضاً علىٰ الطريقينِ .

وإنْ تزوَّجَ امرأَةً تزويجاً فاسداً ، وقذفَها . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، وليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ حدِّ القذفِ عنْهُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُكمٌ يَختصُّ بالزوجينِ ، وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ يَلحقُهُ منها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ) .

دليلُنا : أَنَّ الولدَ في النِّكاحِ الفاسدِ كالولدِ في النِّكاحِ الصحيحِ في ثبوتهِ ، فكذٰلكَ في نفيهِ ، فإنْ كانَ منفصلاً . . فلَهُ أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ ، وإنْ كانَ حَمْلاً . . فهلْ لَه أَنْ يُلاعِنَ لنفيهِ قَبْلَ انفصالهِ ؟ علىٰ الطريقينِ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [لا يُعدُّ مِلْكَ الأمة فراشاً إلا بالبيِّنة] :

إذا مَلكَ الرجلُ أَمةً . . فإنَّها لا تَصيرُ فراشاً لَه بنَفْسِ المِلكِ ؛ لأَنَّه قد يَملِكُ الأَمةَ للاستمتاعِ ، وللخدمةِ ، وللتموُّلِ ، فلَم تَصِرْ فِراشاً لَه بنَفْسِ المِلكِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ** .

فإنْ أَقرَّ بوَطْئِها ، أَو قامتْ[١] عليهِ بيِّنةٌ : أَنَّه وَطِئَها . . صارتْ فِراشاً لَه ، ومتىٰ أَتتْ بولدٍ لِمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ وَقتِ الوَطءِ . . لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا تَصيرُ فِراشاً ولَو وَطِئَها عشرينَ سنةً فأَكثرَ ، فإنَّ كلَّ ولدٍ تَلدُهُ فهوَ مملوكٌ لَه ، إلاَّ أَنْ يُقِرَّ بواحدٍ : أَنَّه ابنُهُ ، فيثبتُ نَسَبُهُ منهُ ، وتَصيرُ فِراشاً لَه ، ويَلحقُهُ كلُّ ولدٍ تَلدُهُ بعدَ ذٰلكَ) .

---

(١) في نسخة : (أقامت به) .

وقالَ في (الطلاقِ) : (إذا قالَ الرجُلُ : كلُّ ٱمرأَةٍ أَتزوَّجُها . . فهيَ طالقٌ ثلاثاً ، ثمَّ تزوَّجَ ٱمرأَةً . . فإنَّها[1] تطلق عقيبَ العقدِ ، فلَو أَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ حينِ العقدِ . . لَحِقَهُ بالفِراشِ) . وهٰذا تخليطٌ .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقاصٍ ، وعبدَ بنَ زمعةَ ٱختصما إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ في ٱبنِ أُمِّ زمعةَ ، فقالَ سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أَخي عتبةَ أَوصاني إذا قَدِمتُ مكَّةَ أَنْ أَطلبَ ٱبنَ أُمِّ زمعةَ ، وأَقبضهُ ، فإنَّه ٱبنُهُ ، أَلَمَّ بها في الجاهليَّةِ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ أَمةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فِراشِهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بنُ زمعةَ . ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ ٱلْحَجَرُ »[2] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ عبدَ بنَ زمعةَ قالَ : وُلِدَ علىٰ فِراشهِ . فلَم يُنكِرِ النبيُّ ﷺ كونَ الأَمةِ فِراشاً ، بلْ أَلحقَ بأَبيهِ الولدَ . والظاهرُ أَنَّه أَلحَقَهُ بهِ وبالنَّسَبِ الذي ٱدَّعىٰ بهِ ، ولَم يَسأَلِ النبيُّ ﷺ ، هلْ وَلَدَتْ لَه قَبْلَ ذٰلكَ ، أَمْ لا ؟ ولَو كانَ الحُكمُ يَختلفُ بذٰلكَ . . لسأَلَ عنهُ .

ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (ما بالُ رجالٍ يَطَؤُونَ وَلائِدَهُم ، ثمَّ يَعزلُونَهُنَّ ـ ورويَ : ثمَّ يُرسلُونَهُنَّ ـ ما تَأتيني وليدةٌ يَعترفُ سيِّدُها أَنَّه أَلَمَّ بها . . إلاَّ أَلحقتُ بهِ ولدَها ، فٱعزلوا بعدَ ذٰلكَ أَوِ ٱتركُوا) . ورويَ : (أَمسكوهُنَّ بعدُ أَو أَرسلوهُنَّ)[3] . ولا مُخالِفَ لَه في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنه إجماعٌ** .

ولأَنَّهُ معنىً يَثبتُ بهِ تَحريمُ المصاهرةِ ، فجازَ أَنْ يَثبتَ بِهِ الفراشُ ، كعقدِ النِّكاحِ .

---

(١) في نسخة : (فإن تزوج ٱمرأة فهي طالق) .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٢٠٥٣) في البيوع ، ومسلم (١٤٥٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٢٧٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٨٤) و « الكبرىٰ » (٦٥٧٨) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٠٤) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٢) في اللعان .

(٣) أخرج خبر عمر عن ابنه عبد الله مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٢ـ٧٤٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٩٤) في النسب ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٥٢٤) و (١٢٥٢٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٣) في اللعان ، باب : الولد للفراش بالوطء بملك اليمين . بأسانيد صحيحة .

الولائد : ـ جمع وليدة ـ : وهي الجارية . **يعتزلون** : يتركون . **ألم بها** : وطئها .

فرعٌ : [أقرَّ بوطء أمته] :

وإِنْ أَتتْ أَمتُهُ بولدٍ ، وأَقرَّ : أَنَّه كانَ يَطؤُها ، إِلاَّ أَنَّه كانَ يَعزلُ عنها . . لَحِقَهُ الولدُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ قوماً قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّا نُصيبُ السَّبايا ، ونحبُّ الأَثمانَ ، أَفنعزلُ عنهُنَّ ؟ فقالَ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ إِذا قَضَىٰ خَلْقَ نَسَمَةٍ . . خَلَقَهَا » . ولأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ تَتعلَّقُ بالإِيلاجِ دونَ الإِنزالِ ، ولأَنَّه قدْ يَسبقُ منهُ مِنَ الماءِ ما لا يُحسُّ بهِ . . فتَعلَقُ بهِ .

وإِنْ أَقرَّ : أَنَّه كانَ يَطؤُها دونَ الفَرْجِ ، أَو أَنَّه كانَ يَطؤُها في دُبُرِها . . فهلْ يَلحقُهُ ولدُها ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيمَنْ وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ كذٰلكَ وأَتتْ بولدٍ . . هلْ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؟

فرعٌ : [صارت فراشاً وأتت بولد] :

إِذا صارتْ الأَمَةُ فِراشاً لَه بإِقرارِهِ بوَطْئِها ، أَو بالبيِّنةِ علىٰ وَطْئِها ، ثمَّ أَتتْ بوَلدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ وَقتِ الوَطءِ ، فنفاهُ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه ٱستبرأَها بعدَ الوَطءِ ، وأَنَّ هٰذا الولدَ حدثَ مِنْ غيرِهِ بعدَ الاستبراءِ ، فحَلَفَ عليهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ هاهُنا : (لا يَلحقُهُ) . وقالَ في المطلَّقةِ ثلاثاً ، إِذا أَقرَّتْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها بالأَقراءِ ، ثمَّ أَتتِ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ : (لَحِقَهُ)[1] .

وجَعلَ أَبو العبَّاسِ المسأَلتينِ علىٰ قولينِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَلحقُهُ ولدُ الزوجةِ ، قولاً واحداً ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ ، ولا يَلحقُهُ ولدُ الأَمةِ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ وَلدَ الزوجةِ يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، وولدَ الأَمةِ لا يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، وإِنَّما يَلحقُهُ بالوطءِ ، وإِذا ٱستبرأَها . . بَطلَ حُكمُ الوَطءِ ، وبقيَ الإِمكانُ ، وولدُها لا يَلحقُهُ بالإِمكانِ .

(١) في نسخة : (لحق به) .

وإذا أرادَ نفيَ ولدِ أَمتهِ عنهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ لَه أَنْ يَنفيَهُ بغيرِ لِعانٍ) .

وحكيَ عَنْ أَحمدَ ابنِ حنبلٍ : أَنَّه قالَ : (أَمَا تَرونَ إِلىٰ أَبي عبدِ اللهِ يَقولُ : إِنَّ وَلدَ الأَمةِ يُنفىٰ باللِّعانِ ؟!) . واختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ[1] :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَرادَ أَحمدُ بقولهِ : (أَبي عبدِ اللهِ) الشافعيَّ ، وأَنَّه قالَ : (يَنفي ولدَهُ مِنْ أَمتهِ باللِّعانِ) . وجعلَ المسأَلةَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : يُنفىٰ عنهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه ولدٌ لَم يَرضَ بهِ ، فكانَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ، كولدِ زوجتهِ .

والثاني : لَيسَ لَه نفيُهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ نَفيُهُ بدعوىٰ الاستبراءِ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ اللِّعانِ ، وكلُّ موضعٍ ليسَ بهِ حاجةٌ إِلىٰ اللِّعانِ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، كقَذفِ الأَجنبيَّةِ ، ويخالفُ الزوجةَ ، فإِنَّه لا يُمكنُهُ نَفيُ ولدِها إِلاَّ باللِّعانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، قولاً واحداً ؛ لِما ذكرناهُ ، وقولُ أَحمدَ : (أَبي عبدِ اللهِ) لَم يُردْ بهِ الشافعيَّ ، بلْ يُحتملُ أَنَّه أَرادَ بهِ : مالكَ بنَ أَنسٍ ، أَو أَبا عبدِ اللهِ سفيانَ الثوريَّ ، فلا يُضافُ ذٰلكَ إِلىٰ الشافعيِّ بالشَّكِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ أَحمدُ بذٰلكَ الشافعيَّ ، وإِنَّما لَم يُرِدْ بهِ : أَنَّ الشافعيَّ يَقولُ : إِنَّ الرجلَ يَنفي ولدَ أَمتهِ باللِّعانِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ الشافعيَّ يَقولُ : (إِذا تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، وأَتتْ بولَدٍ . . فإِنَّ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ) . وأَحمدُ يقولُ : (لَيسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ) فيكونُ ذٰلكَ بياناً لمَذهبهِ .

مسأَلةٌ : [قذفها ولم تطالبه بحدٍّ ثم قذفها بآخر] :

إِذا قَذفَ زوجتَهُ ، فلَم تُطالِبْهُ بحدِّها ، ولَم يُقِمْ عليها البيِّنةَ ، ولا لاَعنَها ، ثمَّ قَذفَها بزناً آخَرَ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . كفاهُ لِعانٌ واحدٌ ؛ لأَنَّه يَجبُ عليهِ حدٌّ واحدٌ في أَحدِ القولينِ ، فكفاهُ لِعانٌ واحدٌ .

---

(١) في نسخة : (هٰذا) .

ويَجبُ عليهِ حدَّانِ في القولِ الثاني ، إلاَّ أَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، واليمينُ الواحدةُ تَنفي الحقَّيْنِ لواحدٍ وأكثرَ .

وإنْ قَذفَ أَربعَ زوجاتٍ لَه بكلمةٍ واحدةٍ أَو كلماتٍ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . لاَعَنَ عَنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ لِعاناً ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، والأَيمانُ لجماعةٍ لا تَتداخلُ في الأَموالِ ، ففي اللِّعانِ أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ قَذَفَهُنَّ بكلمةٍ واحدةٍ ، وتَشاحَنَّ في البدايةِ . . أُقرعَ بينَهُنَّ ؛ لأَنَّه لا مَزيَّةَ لبعضِهِنَّ علىٰ بَعضٍ ، وإنْ بدأَ بِلعانِ واحدةٍ منهُنَّ برضا البواقي أَو بغيرِ رِضاهُنَّ . . صحَّ لِعانُهُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهنّ تَصلُ إلىٰ حقِّها منهُ .

وإنْ قَذفَهُنَّ بكلماتٍ ، وطلبتْ كلٌّ منهُنَّ الحدَّ في وَقتٍ واحدٍ ، وأَرادَ اللِّعانَ . . بدأَ بلعانِ مَنْ قَذفَها أَوَّلاً ؛ لأَنَّ حقَّها أَسبقُ ، ثمَّ بالتي قذفَها بعدَها ، ثمَّ بالتي بعدَها إلىٰ أَنْ يُلاعِنَ جميعَهُنَّ .

فإنْ لاعَنَ أَوَّلاً مَنْ قَذفَها آخراً . . صحَّ ؛ لأَنَّ المقذوفةَ قَبْلَها تَصلُ إلىٰ حقِّها منهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قَذفَ أَربعَ نسوةٍ . . فهلْ يُلاعِنُ عنهنَّ مرَّةً واحدةً ، أَو أَربعَ مرَّاتٍ ؟ فيهِ وجهانِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ مَنْ يَصحُّ لِعانُهُ ، وكيفَ اللِّعانُ ، وما يُوجبُهُ مِنَ الأَحكامِ

يصحُّ اللِّعانُ مِنْ كلِّ زَوجَينِ مكلَّفَينِ ، سواءٌ كانا مُسلِمَينِ أَو كافرَينِ ، أَو أَحدُهُما مسلِماً والآخَرُ كافِراً ، وسواءٌ كانا حرَّينِ أَو مملوكينِ ، أَو أَحدُهُما حرّاً والآخَرُ مملوكاً ، وسواءٌ كانا محدودَينِ أَو غيرَ محدودَينِ ، وبهِ قالَ ٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، والحسَنُ البصريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، واللَّيثُ .

وقالَ الزهريُّ ، والثوريُّ ، وحمّادُ بنُ أَبي سليمانَ[(١)] ، وأَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ اللِّعانُ إلاَّ بينَ زوجَينِ حرَّينِ مسلِمَينِ غيرِ محدودَينِ في قذفٍ ، ويصحُّ اللِّعانُ بينَ الفاسقَينِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . وهٰذا عامٌّ يَتناولُ جميعَ ما ذكرناه .

ولأَنّه يَمينٌ باللهِ تعالىٰ ، فصحَّ مِنْ جميعِ مَنْ ذَكرناه ، كسائرِ الأَيمانِ . يُؤيِّدُهُ قولُه ﷺ : « لَوْلاَ ٱلأَيْمَانُ . لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » .

ولا يصحُّ اللِّعانُ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لأَنّه قولٌ يُوجِبُ الفُرقةَ ، فلَم يصحَّ منهُما ، كالطلاقِ .

مسأَلَةٌ : [إشارة الأخرس كنطقه في النكاح وغيره] :

وأَمَّا الأَخرسُ : فإنْ لَم يَكنْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ولا يُحسِنُ يكتبُ . . فلا يصحُّ نِكاحُهُ ، ولا بَيعُهُ ، ولا شِراؤُهُ ، ولا قَذفُهُ ، ولا لِعانُهُ ؛ لأَنّه في معنىٰ المجنونِ .

وإِنْ كانتْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ، أَو يُحسِنُ يكتبُ . . فحكمُهُ حُكمُ الناطقِ ، ويصحُّ بيعُهُ ، وشِراؤُهُ ، ونِكاحُهُ ، وطَلاقُهُ ، وقذفُهُ ، ولِعانُهُ .

---

(١) أورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٣٦) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ نِكاحُهُ وطَلاقُهُ ، ولا يصحُّ قَذفُهُ ولِعانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه يصحُّ نِكاحُهُ وطَلاقُهُ ، فصحَّ قَذفُهُ ولِعانُهُ ، كالناطقِ . ولأَنَّه يصحُّ يَمينُهُ في غيرِ اللِّعانِ ، فصحَّ[1] في اللِّعانِ كالناطقِ .

وأَمَّا الزوجةُ إذا كانتْ خَرساءَ : فإِنْ كانتْ لَها إِشارةٌ مفهومةٌ ، أَو كانتْ تُحسِنُ تكتبُ ، فقذَفَها الزوجُ . . فهيَ كالناطقةِ في لِعانِها .

وإِنْ لَم يَكنْ لَها إِشارةٌ مفهومةٌ ، ولا تُحسِنُ تكتبُ ، فقذَفَها الزوجُ ، فإِنْ كانتْ حائِلاً . . لَم يَكنْ للزوجِ أَنْ يُلاعِنَها ؛ لأَنَّه لا يلاعنُها حتَّىٰ تُطالِبَهُ بحدِّها ، ولا يصحُّ منها المطالبَةُ ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . فلَه أَنْ يُلاعِنَها لينفيَ عنهُ النَّسَبَ .

فرعٌ : [نفي الأخرس اللعان بالكلام بعد إثباته بإشارته] :

وإِنْ لاَعَنَ الأَخرسُ بالإِشارةِ المفهومةِ ، ثمَّ زالَ خَرسُهُ ، فتكلَّمَ ، فقالَ : ما قصدتُ اللِّعانَ بما أَشرتُ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ فيما لَه ؛ وهوَ عَودُ الزوجةِ[2] ، ويُقبَلُ فيما عليهِ ، فيطالَبُ بالحدِّ ، ويَلحقُهُ[3] الولدُ .

فإِنْ قالَ : أَنا أُلاعِنُ لنفيِ الحدِّ والنَّسَبِ . . كانَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما لَزمَهُ لإِقرارِهِ : أَنَّه لَم يُلاعِنْ ، فكانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ .

فأَمَّا إِذا أَنكرَ القذفَ واللِّعانَ معاً : لَم يُقبَلْ قولهُ في القذفِ ؛ لأَنَّه قد تعلَّقَ بهِ حقُّ الغيرِ بحُكمِ الظاهرِ ، فلا يُقبَلُ إِنكارُهُ لَه .

فرعٌ : [أعتُقِل لسانه بعد قذفه] :

وإِنْ قَذفَ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ مرضَ وٱعتُقِلَ لِسانُهُ ، فإِن قالَ طبيبانِ عدلانِ مِنْ أَطباءِ المسلِمينَ : إِنَّ هٰذا لا يَزولُ . . كانَ كالأَخرسِ ، وإِنْ قالا : إِنَّه يَزولُ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لأنه يصح يمينه من غير لعان فصحت) .
(٢) في نسختين : (الزوجية) .
(٣) في نسخة : (يطالب بإلحاق) .

أَحدُهما : لا يصحُّ لِعانُهُ إِلاَّ بالنُّطقِ ؛ لأَنَّ هٰذا يَزولُ ، فهوَ كالساكتِ .

والثاني : أَنَّه كالأَخرسِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أُمامةَ بنتَ أَبي العاصِ أُصمِتَتْ ـ أَي : ٱعتُقِلَ لِسانُها ـ فقيلَ لَها : لِفلانٍ عليكِ كذا ، ولِفلانٍ كذا ، فأَشارتْ ـ أَي : نَعَمْ ـ فرُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فرأَوا أَنَّ ذٰلكَ وصيَّةٌ)[1] ، ولأَنَّه عاجزٌ عَنِ النُّطقِ ، فهوَ كالأَخرسِ .

مسأَلَةٌ : [اللِّعان بالعجميَّة كالعربيَّة] :

وأَيُّ الزوجَينِ كانَ أَعجميّاً ، فَإِنْ كانَ يُحسِنُ العربيَّةَ . . فهلْ يصحُّ لِعانُهُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّه يَمينٌ ، فصحَّ بالعجميَّةِ معَ القُدرةِ علىٰ العربيَّةِ ، كسائرِ الأَيمانِ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه لا يصحُّ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بأَلفاظِ اللِّعانِ ، فلا يصحُّ منهُ بغيرِها معَ القُدرةِ عليها .

وإِنْ كانَ لا يُحسِنُ العربيَّةَ . . لاَعَنَ بلسانهِ ؛ لأَنَّه لَيسَ بأَكبرَ مِنْ أَذكارِ الصلاةِ ، وأَذكارُ الصلاةِ تصحُّ بالعربيَّةِ ، وبالعجميَّةِ إِذا لَم يُحسِنِ العربيَّةَ .

فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعرفُ لِسانَهُما . . لَم يَحتَجْ إِلىٰ مترجِمٍ ، **والمستحَبُّ** : أَنْ يُحضِرَ أَربعةً يُحسنونَ لسانَهُما . وإِنْ كانَ الحاكمُ لا يَعرفُ لِسانَهُما . . فلا بدَّ أَنْ يُحضِرَ مَنْ يَعرِفُ لِسانَهُما . وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِهم :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَكفي ٱثنانِ ، كالأَيمانِ في غيرِ اللِّعانِ ، **والمستحبُّ** : أَنْ يَكونوا أَربعةً .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في الإِقرارِ بالزنا ؛ فإِنْ قُلنا : يُقبَلُ فيهِ

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٠) وقال : ذكره الشافعي ، والمزني عنه . وفي الباب : حديث أنس في « الصحيحين » : (أن يهودياً رضَّ رأس جارية ، فقيل : قتلك فلان . . .) الحديث .

شاهدانِ . . أجزأَ في الترجمةِ ٱثنانِ ، وإنْ قُلنا : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةٍ . . لَم يُقبَلْ في الترجمةِ إلاَّ أَربعةٌ ؛ لأَنَّه قولٌ يَثبتُ بهِ حدُّ الزنا ، فأَشبَهَ الإقرارَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لا يَتضمَّنُ الإقرارَ بالزنا . فإنْ أَقرَّتْ . . فعلىٰ القولينِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكفي مترجِمٌ واحدٌ) .

دليلُنا : أَنَّهما يُثبِتانِ قولاً يَحكمُ بهِ الحاكمُ ، فكانَ العددُ شرطاً فيهِ ، كسائرِ الشهاداتِ .

مسأَلةٌ : [يُشترط للِّعانِ حضور الإمام أو الحاكم] :

ولا يصحُّ اللِّعانُ إلاَّ بحضرةِ الإمامِ أَوِ الحاكمِ ؛ لأَنَّها يَمينٌ ، فلَم تصحَّ إلاَّ بحضرةِ الحاكمِ ، كاليمينِ في سائرِ الدعاوي .

ولأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ لا يُجيزُ لِعانَ الذميِّ والعبدِ والمحدودِ ، فكانَ موضعَ ٱجتهادٍ ، فٱفتقرَ إلىٰ الحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالعيبِ .

ولا يصحُّ حتَّىٰ يَستدعيَ الحاكمُ اللَّعَّانَ ، فيقولُ للزوجِ : قُل : أَشهدُ باللهِ ؛ لِما رويَ : أَنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي طلَّقتُ ٱمرأَتي سهيمةَ ٱلبَتَّةَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَا أَرَدْتَ بِٱلبَتَّةِ ؟ » ، قالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَردتُ بهِ إلاَّ واحدةً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « وَٱللهِ مَا أَرَدْتَ بِهِ إلاَّ وَاحِدَةً ؟ » ، قالَ رُكانةُ : واللهِ ما أَرَدْتُ بهِ إلاَّ واحدةً[١] . فلمَّا حَلَفَ ركانةُ مِنْ غيرِ[٢] أَنْ يَستدعيَهُ النبيُّ ﷺ إلىٰ اليمينِ . . لَم يَكتفِ

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ركانة أبو داود (٢٢٠٦) وما بعده ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٤) في الطلاق ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٤٢) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في كنايات الطلاق . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه ، وسألت محمداً عنه ، فقال : فيه اضطراب ، ويروىٰ عن عكرمة عن ابن عباس : (أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً) . رواه عنه أبو داود (٢١٩٦) في الطلاق .

(٢) في نسخة : (من قبل) .

بذٰلكَ منهُ ، بلِ ٱستدعىٰ منهُ اليمينَ ثانياً ، فدلَّ علىٰ : أنَّها لا تصحُّ مِنْ غيرِ ٱستدعاءٍ .

فإنْ حَكَّمَ الزوجانِ رجلاً يَصلحُ للحُكمِ يُلاعِنُ بينَهُما ، فلاعَنَ بينَهُما . . فهلْ يصحُّ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانُهُما في مَوضعهِ .

وإنْ زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ أَمتَهُ ، فقذفَ العبدُ الأَمةَ . . فللسيِّدِ أَنْ يُلاعِنَ بينَهُما ؛ لأنَّه يَملِكُ إقامةَ الحدِّ عليهما ، فمَلَكَ اللِّعانَ بينَهما ، كالحاكمِ .

مسأَلةٌ : [كيفيَّة المُلاعَنَة] :

واللِّعانُ : أَنْ يقولَ الحاكمُ للزوجِ أَربعَ مرَّاتٍ : قُلْ : أَشهدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصادقينَ فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةً بنتَ فلانٍ مِنَ الزنا ، ويَرفعُ في نَسَبِها ؛ حتَّىٰ لا تشارِكَها ٱمرأَةٌ لَهُ أُخرىٰ إنْ كانتْ غائبةً ، وإنْ كانتْ حاضرةً . . قالَ : فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةً بنتَ فلانٍ هٰذهِ ، ويشيرُ إليها ، وهلْ يُشترطُ أَنْ يجمعَ بينَ ذِكرِ نَسَبِها[1] وبينَ الإشارةِ إليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُشترطُ أَنْ يَجمعَ بينهُما ؛ لأنَّ اللِّعانَ مبنيٌّ علىٰ التأكيدِ والتغليظِ ، فوجبَ الجمعُ بينَهُما .

والثاني : لا يُشترَطُ الجمعُ بينَهُما ، بلْ يَكفي أَنْ يقولَ : زوجتي هٰذهِ ؛ لأنَّ التمييزَ يحصُلُ بذٰلكَ ، كما يكفي في النِّكاحِ أَنْ يقولَ الوليُّ : زوَّجتُكَ هٰذهِ ، ويقولَ الزوجُ : هٰذهِ طالقٌ .

فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ أَو حمْلٌ يريدُ الزوجُ نفيَهُ عنهُ باللِّعانِ . . قالَ في كلِّ مرَّةٍ : أَشهدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصادقِينَ فيما رميتُ بهِ زوجتي فلانةً ٱبنةَ فلانٍ مِنَ الزنا ، وأَنَّ هٰذا الحملَ ، أَو هٰذا الولدَ مِنَ الزنا ، وليسَ منِّي .

وإنْ قالَ : وأَنَّ هٰذا الولدَ ليسَ منِّي ، ولَم يقُلْ : وأَنَّه مِنَ الزنا . . لَم ينتفِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنْ يريدَ : ليسَ منِّي خَلْقاً أَو خُلُقاً .

---

(١) في نسخة : (اسمها) .

وإنْ قالَ : وأَنَّ هٰذا الولدَ مِنَ الزنا ، ولَم يقُلْ : وليسَ منِّي . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه ينتفي عنهُ ؛ لأَنَّ ولدَ الزنا لا يكونُ منهُ .

والثاني : لا يَنتفي عنهُ ؛ لجوازِ أَنْ يَعتقدَ أَنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ بلا وليٍّ زناً ـ علىٰ قولِ الصيرفيِّ ـ وقد يَنكحُ بلا وليٍّ ويَطؤُها فيهِ ، وذٰلكَ ليسَ بزناً ، فوجبَ أَن يقولَ : وليسَ منِّي ؛ لينفيَ الاحتمالَ .

وإنْ قذفَها بزَنيتَينِ . . ذَكَرهُما في كلِّ مرَّةٍ . وإنْ قذفَها برجلٍ بعينِهِ . . ذَكرَهُ في كلِّ شهادةٍ .

فإذا شَهِدَ الزوجُ بذٰلكَ أَربعَ مرَّاتٍ[١] . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُوقِفَهُ الحاكمُ ، ويَعظَهُ ، ويَقولَ لَه : إِنِّي أَخافُ إِنْ لَم تكنْ صادقاً أَن تبوءَ بلعنةِ اللهِ ، اتَّقِ اللهَ ، فإِنَّ عذابَ الدنيا أَهونُ مِنْ عذابِ الآخرةِ ، وإِنَّ الخامسةَ موجِبةٌ عليكَ العذابَ . ويأْمرَ رجلاً يَضعُ يدَهُ علىٰ فِيْهِ[٢] ، فإنْ أَبىٰ . . قالَ لَه الحاكمُ : قُلْ : وعليَّ لعنةُ اللهِ إنْ كنتُ مِنَ الكاذِبينَ فيما رمَيتُ بهِ زوجتي فلانةَ ابنةَ فلانٍ مِنَ الزنا ، وأَنَّ هٰذا الولدَ مِنْ زناً ، وليسَ منِّي ، ثمَّ تقومُ الزوجةُ ، ويقولُ لها الحاكمُ أَربعَ مرَّاتٍ : قولي : أَشهدُ باللهِ إنَّ زوجي فلانَ بنَ فلانٍ لَمِنَ الكاذبينَ فيما رماني بهِ مِنَ الزنا ، إنْ كانَ زوجُها غائباً . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ كانَ حاضراً . . أَشارتْ إِليهِ ، وهل تَحتاجُ إِلىٰ نسبهِ والإِشارةِ إِليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

ولا تَحتاجُ المرأَةُ إِلىٰ ذِكرِ الولدِ في لِعانِها ؛ لأَنَّه لا حقَّ لَها فيهِ .

فإذا شَهدَتْ بذٰلكَ أَربعَ مرَّاتٍ . . وَقفَها الحاكمُ ، ووَعظَها ، كما قُلنا في الزوجِ ، وقالَ لَها : اتَّقي اللهَ ؛ فإِنَّ عذابَ الدنيا أَهونُ مِنْ عذابِ الآخرةِ ، وإِنَّ الخامسةَ موجِبةٌ

---

(١) في نسخة : (شهادات) .

(٢) لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما الذي رواه أبو داود (٢٢٥٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٤٧٢) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٦٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٤) ، ولفظه : أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا : أن يضع يده علىٰ فيه عند الخامسة ، ويقول : « إنها موجبة » .

عليكِ الغضبَ[١] . ويأمرُ ٱمرأةً تَضعُ يَدَها علىٰ فِيْها ، فإنْ أبتْ . . قالَ لَها الخامسةَ : قُولي : وعليَّ غضبُ اللهِ إنْ كانَ زوجي فلانُ بنُ فلانٍ مِنَ الصادقِينَ فيما رَماني بهِ مِنَ الزنا .

والدليلُ علىٰ هٰذا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ ﴾ الآية [النور : ٦] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا لاعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأتِهِ . . قالَ له : « يا هِلالُ ، قُمْ فَٱشْهَدْ » ، فلمَّا شَهِدَ أَربعاً . . قالَ له النبيُّ ﷺ : « ٱتَّقِ ٱللهَ يا هِلالُ ، فَإِنَّ عَذابَ ٱلدُّنْيا أَهْوَنُ مِنْ عَذابِ ٱلآخِرَةِ ، وَإِنَّها مُوْجِبَةٌ عَلَيْكَ ٱلعَذابَ » .

وفي بعضِ الأَخبارِ : أنَّه وَضعَ يدَهُ علىٰ فِيْهِ ، فقالَ هِلالُ : واللهِ ، لَنْ يُعذِّبَني اللهُ عليها كما لَم يَجلِدْني[٢] عليها ، فشَهِدَ الخامسةَ . ولمَّا شَهِدَتِ المرأَةُ أَربعاً . . قالَ لها النبيُّ ﷺ : « ٱتَّقِي ٱللهَ ، فَإِنَّ عَذابَ ٱلدُّنيا أَهْوَنُ مِنْ عَذابِ ٱلآخِرَةِ ، وَإِنَّ هٰذِهِ ٱلمُوْجِبَةُ ٱلَّتِي تُوْجِبُ عَلَيْكِ ٱلعَذابَ » . قالَ : فتلَكَّأَتْ ساعَةً ، ونَكَصَتْ ، حتَّىٰ ظَنَنَّا أَنَّها تَرْجِعُ[٣] ، ثُمَّ قالَتْ : واللهِ لا فَضحتُ قومي ، فشَهِدَتِ الخامسةَ .

فإنْ أَخلَّ أَحدُهُما بأَحدِ[٤] هٰذهِ الأَلفاظِ الخمسةِ . . لَم يتعلَّقْ بلِعانهِ حُكمُ ما عُلِّقَ عليهِ ، سواءٌ حَكمَ بهِ حاكمٌ أَو لَم يَحكُمْ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا شَهِدَ أَحدُهُما مرَّتينِ ، وأَتىٰ باللَّعنةِ في الثالثةِ ، وحكمَ الحاكمُ بالفُرقَةِ بذٰلكَ ، ونفىٰ النَّسَبَ . . فقد أَخطأَ ، ونَفذَ حُكمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ علَّقَ الحُكمَ بهٰذهِ الأَلفاظِ الخمسةِ .

---

(١) يدُلُّ له : ما رواه عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية أبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، وفيه : قال : « يا هلال ، اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون . . . » . وسيورده المؤلف رحمه الله تعالىٰ . كما يُذكِّره الحاكم أيضاً بقوله عزَّ سلطانه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ﴾ [آل عمران : ٧٧] .

(٢) في نسخة : (يحدني) .

(٣) في نسخة : (سترجع) .

(٤) في نسخة : (ببعض) .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَ العجلانيِّ وٱمرأَتِهِ ، فقالَ له : « قُمْ فَٱشْهَدْ أَرْبَعاً » ، وذَكرَ اللَّعنَ في الخامسةِ ، ثمَّ قالَ لَها : « قُومِي فَٱشْهَدِيْ أَرْبَعاً » ، وذَكرَ الغضب في الخامسةِ ، ثمَّ فرَّقَ بينَهُما[1] .

وإذا عُلِّقَ الحُكمُ علىٰ عَددٍ . . لا يتعلَّقُ بما دونَهُ ، كالشهادةِ[2] في الزنا .

فرعٌ : [تعيين لفظ أشهد] :

إذا قالَ أَحدُهُما مكانَ قولِهِ : أَشهدُ باللهِ : أَحلِفُ باللهِ ، أَو أُقسمُ باللهِ ، أَو أُولي باللهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ فيهِ علىٰ لَفظِ الشهادةِ ، فإذا عَدلَ عنهُ إلىٰ غيرِهِ لَم يُجْزِهِ ، كما لَو نَقصَ العددُ المنصوصُ عليهِ .

والثاني : يُجزئُهُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ يَمينٌ ، والحلفُ والقَسَمُ والإِيلاءُ صريحٌ في اليمينِ ، والشهادةُ كنايةٌ فيهِ ، فلمَّا جازَ بالكنايةِ . . فلأَنْ يجوزَ بالصريحِ أَولىٰ .

وإِنْ أَبدلَ الرجلُ مكانَ اللَّعنةِ الإِبعادَ ، بأَنْ قالَ في الخامسةِ : وعليَّ إِبعادُ اللهِ إِن كنتُ مِنَ الكاذبينَ فيما رَميتُ بهِ زوجتي فلانةَ ٱبنةَ فلانٍ مِنَ الزنا . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّه تَركَ المنصوصَ عليهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معنىٰ الجميعِ واحدٌ .

فإِنْ أَبدلَ اللَّعنةَ بالغضبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّه تَركَ المنصوصَ عليهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ في الغضبِ معنىٰ اللَّعنِ وزيادةً ؛ لأَنَّ اللَّعنةَ : هيَ الإِبعادُ

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٥٣١١) و (٥٣١٥) ، ومسلم (١٤٩٤) ، وأبو داود (٢٢٥٩) في الطلاق ، والترمذي (١٢٠٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٧٧) ، وفيه : (أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته ، فانتفىٰ من ولدها ، ففرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة) .

(٢) في نسخة : (كما لو شهد) .

والإِقصاءُ ، وفي الغَضَبِ هٰذا وأَكثرُ منهُ ، ولأَنَّه قد يَكونُ مبعَداً ولا يَكونُ مغضوباً عليهِ ، ولا يَكونُ مغضوباً عليهِ إِلاَّ ويَكونُ مُبعَداً .

وإِنْ أَبدلَتِ المرأَةُ لَفظَ الغضَبِ بالسخَطِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّها تَركتِ النصَّ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معنىٰ الجميعِ واحدٌ .

وإِن أَبدلتْ لَفظَ الغضبِ باللَّعنةِ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتدُّ بهِ بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّها عَدلَتْ عَنِ المنصوصِ عليهِ إِلىٰ ما هوَ أَخفُّ منهُ ، علىٰ ما مضىٰ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يجوزُ . وليسَ بمشهورٍ .

وإِنْ قدَّمَ الرجلُ اللَّعنةَ علىٰ الأَربعِ الشهاداتِ ، أَو أَتىٰ به في أَثنائِها ، أَو قدَّمتِ المرأَةُ الغضبَ علىٰ الأَربعِ الشهاداتِ ، أَو أَتتْ بهِ في أَثنائِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ المقصودَ التغليظُ والتأْكيدُ بهٰذه الأَلفاظِ ، وقد أَتىٰ بهِ وإِنْ قدَّمَ بعضَهُ علىٰ بعضٍ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ خالَفَ نصَّ القرآنِ ؛ لأَنَّه يقولُ في الخامسةِ : وعليَّ لَعنةُ اللهِ إِنْ كنتُ مِنَ الكاذبينَ ، أَي : فيما شَهِدْتُ بهِ ، فيَجبُ أَن يكونَ ذٰلكَ متأَخِّراً عَنِ الشهادةِ .

مسأَلَةٌ : [فيما يستحبُّ في وقت اللعان] :

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يُلاعِنَ بينَهُما . . **فالمستحبُّ** : أَن يُغلِّظَ اللِّعانَ بإِحضارِ جماعةٍ مِنَ الرجالِ ، وأَقلُّهم أَربعةٌ ؛ لأَنَّ الزنا يَثبتُ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ التغليظُ بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ روىٰ اللِّعانَ عَنِ النبيِّ ﷺ ثلاثةٌ : سهلُ بنُ سعدٍ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ . وكلُّ هؤلاءِ أَحداثٌ لا يَحضرونَ المجالسَ إِلاَّ تبعاً لِغيرِهِم . وقد رُوي عَنْ سهلٍ : أَنَّه قالَ : (حَضرْتُهُ وكانَ لي خمسَ عشرةَ سنةً[1] وحَضرْتُهُ معَ الناسِ) .

---

(١) أخرج خبر سهل بن سعد عن الزهري أحمد في « المسند » (٥/ ٣٣٠) ، والبخاري (٦٨٥٤)=

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور : ٢] .

واللِّعانُ سببٌ لِلحَدِّ ، فلمَّا كانَ حضورُ الناسِ مشروعاً في المسبَّبِ ـ وهوَ : الحدُّ ـ فكذٰلكَ في السببِ ـ وهوَ : اللِّعانُ ـ لأنَّه إذا لَم يُلاعِنْ . . حُدَّ ، وإذا لاعَنَ . . حُدَّتْ إنْ لَم تُلاعِنْ .

والمستحبُّ : أَنْ يُغلِّظَ الحاكمُ اللِّعانَ بالوَقتِ ، وهوَ : أَن يَجعلَهُ بعدَ العصرِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويكونُ ذٰلكَ يومَ الجمعةِ[1] ؛ لأنَّه أَفضلُ الأَزمنةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ ذٰلكَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المائدة : ١٠٦] . قالَ أَهلُ التفسيرِ : هوَ بعدَ صلاةِ العصرِ[2] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ للزمانِ تأثيراً في اليمينِ .

ورویٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ ٱللهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ، وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ : رَجُلٌ حَلَفَ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ يَمِيناً فَاجِرَةً لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا

= في الحدود ، وأبو داود (٢٢٤٧) في الطلاق .

قال في « تلخيص الحبير » (٣/٢٥٦) : أما ابن عباس : فثبت حضوره لذٰلك بقوله : شهدت ، وهو في « الصحيح » ، وكذٰلك سهل بن سعد ، وأما ابن عمر ـ فقد رویٰ القصة ، والظاهر أنه شهدها .

(١) لحديث أبي هريرة : « في يوم الجمعة ساعة لا يوافيها عبد مسلم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه » .

ذكر في « تلخيص الحبير » (٢/٢٥٦) : اشتهر هٰذا الحديث ، وهو متفق عليه . ثم قال : قال كعب الأحبار : هي الساعة التي بعد العصر . . . . وفي الباب :

عن أنس رفعه : « التمسوا الساعة التي ترجىٰ يوم الجمعة بعد العصر إلىٰ غيبوبة الشمس » . أخرجه الترمذي [٤٨٩] وسنده ضعيف .

(٢) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/٢٥٦) وقال : رویٰ عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة به . قال معمر : وقال قتادة مثله ، ورواه عبد بن حميد من وجه آخر عن قتادة ، وزاد : كان يقال : عندها يصبر الأيمان . أي : يحبس .

أُعْطِيَ وَهُوَ كَاذِبٌ ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَاءٍ ، فَإِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ يَقُوْلُ : ٱلْيَوْمَ أَمْنَعُكَ فَضْلِيْ كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْهُ يَدَاكَ »(١) .

ويُستحبُّ أَنْ يَشهدَ الرجلُ وهوَ قائمٌ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « قُمْ يَا هِلاَلُ فَٱشْهَدْ » ، ولأنَّه أَبلغُ في الردْعِ .

فإنْ لَم يَقدِرْ علىٰ القيامِ . . لاَعَنَ وهوَ جالسٌ أَو مضطَجعٌ ؛ لأَنَّه ليسَ بأَكبرَ(٢) مِنَ الصلاةِ ، والصلاةُ يجوزُ فيها تَركُ القيامِ للعجزِ عنهُ . . فاللِّعانُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وتكونُ المرأَةُ قاعدةً حالَ لِعانِ الزوجِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ إِلىٰ قِيامِها حالَ لِعانِ الزوجِ ، فإِذا أَرادتْ أَنْ تَشهدَ . . قامت ؛ لقولهِ ﷺ للمرأَةِ : « قُوْمِيْ فَٱشْهَدِيْ » .

فرعٌ : [فيما يستحب بمكان اللعان] :

ويُغلَّظُ عليهِما بالمكانِ ، كما يُغلَّظُ بالزمانِ ، وهلْ يُستحبُّ ، أَو يَجبُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ ، كما قُلنا بالتغليظِ بالزمانِ .

والثاني : يَجبُ ؛ لأَنَّ اللهَ ذَكرَ اللِّعانَ ولَم يُبيِّنْ موضعَهُ ، فلمَّا لاَعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما في المسجدِ علىٰ المنبرِ . . عُلِمَ أَنَّ ذٰلكَ بيانٌ لِمَا أَجملَهُ اللهُ في كتابهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ القفَّالُ : هلْ يَجبُ التغليظُ بالزمانِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمكانِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ البخاري (٢٣٦٩) في المساقاة و(٧٤٤٦) في التوحيد ، ومسلم (١٠٨) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٧٤) في البيوع ، والترمذي (١٥٩٥) طرفاً منه في السير ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٧) في التجارات و(٢٨٧٠) في الجهاد .

قال الحافظ في « الفتح » عن لفظ « أعطي بسلعته » : وقع مضبوطاً : بضم الهمزة وكسر الطاء علىٰ البناء للمجهول ، وفي بعضها : بفتح الهمزة والطاء علىٰ البناء للفاعل ، والضمير للحالف وهي أرجح .

(٢) في نسخة : (بأوكد) .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : هل يَجبُ التغليظُ بحضورِ الجماعةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالمكانِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحبُّ التغليظُ بالمكانِ ولا يَجبُ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاعَنَ بينَهُما علىٰ المنبرِ)(١) . فثبتَ أَنَّ للمكانِ تأْثيراً في اللِّعانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المكانَ ـ الذي قُلنا : يُستحبُّ اللِّعانُ فيهِ ، أَو يجبُ ـ هوَ أَنْ يُلاعِنَها في أَشرفِ موضعٍ في البلدِ الذي فيهِ اللِّعانُ .

فإنْ كانَ بمكَّةَ . . لاعَنَ بينَهُما بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عبدَ الرَّحمٰنِ بنَ عوفٍ مَرَّ بقومٍ وهُم يُحلِّفون رَجلاً بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ، فقالَ : أَعلىٰ دمٍ ؟ فقالوا : لا ، قالَ : أَفعَلَىٰ عظيمٍ مِنَ المالِ ؟ فقالوا : لا ، فقالَ : لقدْ خَشيتُ أَنْ يتهاونَ الناسُ بهٰذا المَقامِ)(٢) . ورويَ : (بهٰذا البيتِ) . يُقالُ : تَهاونَ بالشيءِ : إذا ٱستخفَّ بحُرمتهِ .

وإنْ كانَ بالمدينةِ . . لاعَنَ بينَهُما في مسجدِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّه أَشرفُ البقاعِ بها ، وهل يَكونُ علىٰ المنبرِ ؟ ٱختلفَتِ الرواةُ فيهِ عَنِ النبيِّ ﷺ :

---

(١) أخرج نحوه عن عبد الله بن جعفر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨) في اللعان ، باب : أين يكون اللعان ، وفي إسناديه الواقدي ، وهو متروك .

ورواه عن ابن شهاب أو غيره مرسلاً البيهقي أيضاً (٧/ ٣٩٨) ، وقال : وهٰذا منقطع ، وإنما بلغنا موصولاً من جهة محمد بن عمر الواقدي .

وقال : وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٨) رواه ابن وهب في « موطئه » عن يونس ، عن ابن شهاب ، أو غيره : (أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة ، فحلفا بعد العصر عند المنبر) .

(٢) أخرج أثر ابن عوف الشافعي في« الأم » (٧/ ٣٤) وفي « مختصر المزني » (ص/٣٠٨) ط . زهري ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٦) .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) وقال : إسناده منقطع ، وروىٰ عبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب : (أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وغيره بين الركن والمقام علىٰ الدم) .

فروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِيْ هٰذَا بِيَمِيْنٍ آثِمَةٍ ، وَلَوْ بِسِوَاكٍ مِنْ رَطْبٍ . . وَجَبَتْ لَهُ ٱلنَّارُ »(١) .

وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ هٰذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ . . تَبَوَّأَ مقعدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »(٢) .

وٱختلفَ فيها نصُّ الشافعيِّ :

فقالَ في موضعٍ : (يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ) .

وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (يُلاعِنُ عندَ المنبرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فإِنْ كانَ الخلقُ في المسجدِ كثيراً ؛ بحيثُ لو لاعَنَ(٣) تَحتَ المنبرِ لَم يَبلغْهُم . . فإِنَّه يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢٩ و٥١٨) ، وابن ماجه (٢٣٢٦) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٩٧) وصححه ، وقال عنه البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، وفيه لفظ : « لا يحلف عند هٰذا عبد ولا أمة علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك رطب ، إلا وجبت له النار » .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٢٧) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٤١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٢٤٤) ، وأبو داود (٣٢٤٦) في الأيمان والنذور ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠١٨) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٢٥) في الأحكام ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨) في اللعان ، وفيه : « لا يحلف أحد عند قبري هٰذا علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك أخضر ، إلا تبوأ مقعده من النار » بإسناد قوي . وفي الباب بمعناه :

عن عبد الله بن مسعود رواه البخاري (٧٤٤٥) في التوحيد ، ومسلم (١٣٨) في الإيمان ، بلفظ : « من اقتطع مال امرىء مسلم بيمين كاذبة . . . » .

وعن معبد بن كعب عن أبيه رواه الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤٣) ، وزاد عزوه في « كنز العمال » لابن عساكر .

وعن أبي أمامة أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٧) بإسناد جيد ، وفيه : « من حلف علىٰ يمين فاجرة . . . . وإن كان قضيباً من أراك » .

(٣) في نسخة : (كان) .

والموضعُ الذي قالَ : (عندَ المنبرِ) أَرادَ : إِذا كانَ الخلقُ في المسجدِ قليلاً يَبلغُهُم لِعانُهُ إِذا كانَ تحتَ المنبرِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُلاعِنُ علىٰ المنبرِ بحالٍ ؛ لأَنَّ الصعودَ علىٰ المنبرِ علوٌّ وشرفٌ ، واللِّعانُ للردعِ والنَّكالِ ، وليسَ في موضعِ العلوِّ والشرفِ . وحَمَلَ الخَبرَ والنصَّ في قولهِ : (علىٰ المنبرِ) علىٰ أَنَّه أَرادَ بهِ : عندَ المنبرِ ؛ لأَنَّ حروفَ الصفاتِ يَقومُ بعضُها مقامَ بعضٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه لَو جازَ أَن يُقالَ : لا يَكونُ علىٰ المنبرِ ؛ لأَنَّه علوٌّ وشرفٌ. . لَوَجبَ أَنْ يُقالَ : إِنَّه لا يُلاعِنُ أَيضاً عندَ المنبرِ ؛ لهٰذا المعنىٰ .

وإِنْ كانَ اللِّعانُ في بيتِ المقدِسِ . . لاعَنَ بينَهُما عندَ الصخرةِ(١) ؛ لأَنَّه أَشرفُ البقاعِ بهِ .

وإِنْ كانَتِ في غيرِ ذٰلكَ مِنَ البلادِ . . لاعَنَ بينَهُما في جوامِعِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَختصُّ بذٰلكَ المنبرُ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لبعضِ المنابرِ علىٰ بعضٍ ، ويخالِفُ المدينةَ ؛ فإِنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بَيْنَ قَبْرِيْ وَمِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ ٱلجَنَّةِ » .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ حائِضاً . . لَم يَحلَّ لَها دخولُ المسجدِ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ أُحِلُّ ٱلمَسْجِدَ لِجُنُبٍ وَلاَ لحَائِضٍ » . وتكونُ قائمةً علىٰ بابِ المسجد ، فإِذا شَهِدَ الزوجُ . . بَعثَ إِليها الحاكمُ جماعةً لتَشهدَ علىٰ بابِ المسجدِ ، وإِن قامَ إِليها . . فلا بأْسَ بذٰلكَ .

---

(١) **الصخرة المشرفة** : هي التي كانت قِبلةً يتوجَّه إليها في صدر الإسلام ـ قبل التوجُّه إلىٰ الكعبة البيت الحرام المعظم ـ وتقع شمال شرق المسجد الأقصىٰ ، وسط رحبة المسجد ، ردَّها الله تعالىٰ إلىٰ المسلمين في القريب العاجل بفضله وكرمه إنه علىٰ ما يشاء قدير . آمين .

فرعٌ : [ملاعنة الكافرَين] :

وإنْ كانَ اللِّعانُ بينَ زوجينِ كافرَينِ لَهُما دِينٌ. . لاعَنَ بينَهُما في الموضعِ الذي يُعظِّمونَهُ ؛ فإنْ كانا يَهوديَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في الكنيسةِ ، وإن كانا نَصرانيَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في البَيْعةِ ، وإن كانا مجوسيَّينِ. . لاعَنَ بينَهُما في بيتِ النارِ[1] ؛ لأنَّهم يُعظِّمونَ هٰذهِ المواضعَ كما يُعظِّمُ المسلِمونَ المساجدَ .

واللِّعانُ يُرادُ للردعِ ، وقد يَرتدعُ الإنسانُ في الموضعِ الشريفِ عندَهُ عَنِ المعصيةِ ؛ لِهَيْبَةِ الموضعِ وخوفِ تعجيلِ العقوبةِ ، وهٰذهِ المواضعُ شريفةٌ عندَهُم ، فكانتْ موضعَ لِعانِهم ، كالمساجدِ للمسلِمينَ .

فَإنْ قيلَ : فإذا حَضرَ الحاكمُ معَهُما في هٰذهِ المواضعِ. . فقدْ شاركَهُما بالمعصيةِ في تعظيمِها ؟!

فالجوابُ : أَنَّ المعصيةَ إنَّما تحصُلُ بتعظيمِ هٰذهِ المواضعِ ، والحاكمُ لا يُعظِّمُها ، وإنما يَدخُلُها ليُلاعِنَ بينَهُما ، ولا معصيةَ في دخولِها .

وإنْ كانا مشركَينِ لا دِينَ لَهُما ، كعَبَدةِ الأَوثانِ ، والزنادقةِ ، وتَحاكما إلينا. . فإنَّ الحاكمَ يُلاعِنُ بينَهُما حيثُ كانَ جالساً للحُكمِ ، إمَّا في دارِهِ ، أَو في مجلِسهِ .

وإنْ كانَ في المسجدِ. . لاعنَ بينَهُما ؛ لأنَّهُما لا يَعتقدانِ شَرفَ موضعٍ ، بلِ البقاعُ عندَهُم سواءٌ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يَدخلُ المسجدَ ويُلاعِنُ بينَهُما فيهِ ؛ رجاءَ أَنْ يَلحقَهُ شُؤمُهُ ؛ فإنَّ اليمينَ الغموسَ تَذَرُ الديارَ بلاقِعَ[2] .

---

(١) في حاشية نسخة : (وقيل : يلاعن في المسجد أو في مجلس الحكم ، ولا يلاعن في بيت النار ؛ لأنه ليس له حرمة . اهـ تهذيب) .

(٢) أورد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٥٧) : (أن اليمين الفاجرة. . . . وتدع الديار بلاقع) البيهقي ، وأخرجه الإسماعيلي في مسند يحيىٰ بن أبي كثير من طريق عليّ بن ظبيان ، عن أبي حنيفة ، عن ناصح أبي عبد الله ، عن يحيىٰ ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة .

وأخرجه صاحب « مسند الفردوس » من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة به في حديث . وذكره الترمذي ، وأعلّه بالإرسال .

=

وإنْ كانتِ الذمِّيّةُ تَحتَ مسلِمٍ ، ولاعَنَ بينَهُما . . فإنَّ المسلِمَ يُلاعِنُ في المسجدِ ، ويُوجِّهُ الحاكمُ المرأةَ إلىٰ الموضِعِ الذي تُعظِّمُهُ ، فتُلاعِنُ فيهِ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ سألَتِ المشركةُ أَنْ تَحضرَ في المسجدِ . . حَضَرتْ ، إلاَّ أنَّها لا تَدخلُ المسجدَ الحرامَ) .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَرادَ بذٰلكَ : أنَّ الذمِّيّةَ إذا كانتْ تَحتَ مسلِمٍ ، وأَرادتْ[1] أَنْ تُلاعِنَ زوجَها في المسجدِ . . جازَ لَها ذٰلكَ في جميعِ المساجدِ إلاَّ المسجدَ الحرامَ . وإنَّما يكونُ ذٰلكَ إذا رضيَ الزوجُ بهِ ، فأمَّا إذا طلبَ الزوجُ أَنْ تُلاعِنَ هيَ في الموضعِ الذي تُعظِّمُهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ[2] : بلْ أَرادَ الشافعيُّ : إذا كانا كافرَينِ ، وأَرادتِ المرأةُ أَنْ تُلاعِنَهُ في المسجدِ . . كانَ لَها ؛ لأنَّ التغليظَ عليهِ بالمكانِ الذي يُعظِّمُهُ حقٌّ لَها ، فإذا رَضيتْ بإسقاطهِ . . كانَ لَها ذٰلكَ .

ولا بدَّ أَنْ يُشترطَ رضاهُ في لِعانِها في المسجدِ أَيضاً ؛ لأنَّ التغليظَ عليها بالمكانِ حقٌّ لَه أَيضاً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للمشركِ أَنْ يَدخلَ كلَّ المساجدِ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ للمشركِ دخولُ مسجدٍ مِنَ المساجدِ بحالٍ) .

= وأوردها ابن طاهر بسند شامي من حديث أبي الدرداء . ورواه البزار من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ : « اليمين الفاجرة تذهب المال » . وقال : لا نعلم أسند هشام بن حسان عن يحيىٰ بن أبي كثير غير هٰذا الحديث ، ولا نعلم رواه عن هشام بن حسان إلا ابن علاقة ، وهو لين الحديث . قال ابن حجر : اختلف فيه . . . ثم قال : وأصح من ذٰلك ما رواه عبد الرزاق ، عن معمر بن يحيىٰ بن أبي كثير ، فذكره مرسلاً أو معضلاً . وروىٰ عبد الرزاق أيضاً عن معمر ، أخبرني شيخ من بني تميم ، عن شيخ يقال له : أبو سويد : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن اليمين الفاجرة تعقم الرحم » . قال معمر : وسمعت غيره يذكر فيه : « وتقل العدد ، وتدع الديار بلاقع » . **والبلقع والبلقعة** : الأرض القفر التي لا شيء بها .

(١) في نسختين : (وطلبت) .

(٢) في نسخة : (حامد) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة : ٢٨] . فنطقُ الآيةِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ ، ودليلُ خِطابِها دليلٌ علىٰ مالكٍ .

مسأَلةٌ : [من يبدأ الحاكم بملاعنته؟] :

ويَبدأُ بلعانِ الزوجِ ، فإذا ٱلتعَنتِ المرأَةُ قَبْلَ لِعانِ الزوجِ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكملَ لِعانَهُ . . لَم يُعتدَّ بلعانِها .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يُعتدُّ بهِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور : ٦] . فبدأَ بِلعانِ الزوجِ ، ثمَّ قالَ : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور : ٨] . و (العذابُ) : هوَ الحدُّ عليها ، وإنَّما يجبُ ذٰلكَ عليها بلِعانِ الزوجِ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ عِندنا يَمينٌ ، وعندَ أَبي حنيفةَ شهادةٌ ، وأَيّهما كانَ . . فقدْ أَتتْ بِلعانِها قَبْلَ وَقتهِ ، فلَم يُعتدَّ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ رجلاً لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : واللهِ ، ما لَكَ عندي شيءٌ . . لَم يُعتدَّ بها ؟ وهٰكذا : لَو شَهِدَ لَه بذٰلكَ شاهدانِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلا[1] الشهادةَ . . لَم يُعتَدَّ بهٰذهِ الشهادةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِنْ حَكمَ حاكمٌ بتقديمِ لِعانِها . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (نُقِضَ حُكمُهُ) .

مسأَلةٌ : [الأحكام التي تتعلّق باللعان] :

وإِذا لاعَنَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ . . تعلَّقَ بِلعانهِ ستَّةُ أَحكامٍ :

أَحدُها : سقوطُ حدِّ القذفِ عنهُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وعثمانُ البتِّيُّ .

---

(١) في نسختين : (يسأل) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لزوجتهِ ، ولا يَكونُ لِعانُهُ مسقِطاً لذٰلكَ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَريكِ بنِ سحماءَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلبيِّنَةَ ، وَإِلاَّ . . حَدٌّ فِيْ ظَهْرِكَ » ، فقالَ هلالٌ : والذي بَعثكَ بالحقِّ إِنِّي لصادقٌ ، وليُنزلَنَّ اللهُ في أَمري ما يُبرِّىءُ ظَهري مِنَ الحدِّ ، فنزلتْ آيةُ اللِّعانِ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور : ٦] . فَسُرِّيَ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقالَ : « أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ ، قَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً » ، فقالَ هلالٌ : قد كنتُ أَرجو ذٰلكَ مِنْ رَبِّي تعالىٰ .

فرعٌ : [القذف برجل معيّن] :

وإِن قذفَها بالزنا برَجلٍ بعينهِ . . فقدْ وَجبَ عليهِ حدَّانِ : حدٌّ لَها ، وحدٌّ للمقذوفِ .

فإِذا ٱلتعنَ ، وذَكرَ الزانيَ في اللِّعانِ . . سقطَ عنهُ الحدّانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قَذفَها برَجلٍ بعينهِ . . وَجبَ لَه عليهِ حدُّ القذفِ ، ولَم يَجبْ لَها عليهِ حدٌّ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ لَها اللِّعانُ ، فإِنْ طلبتِ الزوجةُ اللِّعانَ ، فلاعَنَها . . حُدَّ بعدَ ذٰلكَ للأَجنبيِّ ، وإِنْ طلبَ الأَجنبيُّ أَنْ يُحدَّ لَه أَوّلاً . . حُدَّ لَه ، ولا يُلاعِنُ زوجتَهُ) ؛ لأَنَّ المحدودَ لا يُلاعِنُ عندَهُ ، فخالفَ في ثلاثةِ مواضعَ :

أَحدُها : أَنّه لا يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ بقذفِ زوجتهِ .

الثاني : أَنَّ المحدودَ بالقذفِ لا يُلاعِنُ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في ذٰلكَ .

الثالثُ : أَنَّه إِذا قذفَ زوجتَهُ برَجلٍ معيَّنٍ ، وسمَّاهُ في اللِّعانِ . . سقطَ عنهُ ما وَجبَ عليه لَه مِنْ حدِّ القذفِ **عِندَنا** ، وعندَهُ لا يَسقطُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ الآية [النور : ٦] . فجَعلَ اللهُ تعالىٰ موجبَ القذفِ للزوجةِ اللِّعانَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَقذفَها برَجلٍ معيَّنٍ أَو غيرِ معيَّنٍ .

ولأَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قَذفَ ٱمرأَتَهُ بِشَريكِ بنِ سَحماءَ ، ولاعَنَ النبيُّ ﷺ بينَهُما ، ولَم

يُوجِبِ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ علىٰ هلالٍ بقَذفهِ لشَريكِ بنِ سَحماءَ شيئاً ، فدلَّ علىٰ : أنَّه سَقطَ باللِّعانِ .

فإنْ قالوا : كانَ شَريكُ بنُ سحماءَ يهوديّاً ، فلا يَجبُ الحدُّ بقذفهِ ؟

قُلنا : وإنْ كانَ يهوديّاً ، فإنَّه يَجبُ التعزيرُ بقذفهِ ، والحدُّ والتعزيرُ[1] في الوجوبِ والسقوطِ واحدٌ .

وإنْ لاعنَها ، ولَم يَذكُرِ الزانيَ بها في اللِّعانِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ ؛ لأَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذفَ ٱمرأَتَهُ بشريكِ بنِ سَحماءَ ، ولَم يُنقَلْ أَنَّه ذَكرَهُ في اللِّعانِ ، ولَم يُوجِّهِ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ إلىٰ شريكٍ أَنَّ لَه التعزيرَ عندَ هلالٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ يَسقطُ باللِّعانِ ، ولأَنَّه رماهُما بزناً واحدٍ ، فإذا ثبتَ صدقُهُ في جهتِها . . ثبتَ في جهتهِ ؛ لأَنَّه لا يَتبعَّضُ .

والثاني : لا يَسقطُ عنهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حدٌّ يَسقطُ باللِّعانِ ، فكانَ مِنْ شَرطِ سقوطهِ ذِكرُهُ في اللِّعانِ ، كحدِّ المرأَةِ . وأَمَّا الخبَرُ : فإنَّما لَم يُعزِّرْهُ النبيُّ ﷺ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قد بَلغَ شريكَ بنَ سحماءَ .

فعلىٰ هٰذا : إذا أَرادَ أَنْ يَسقطَ حدُّهُ . . أَعادَ اللِّعانَ ، وذَكرَ الزوجةَ والزانيَ بها .

وإنْ رَماها بالزنا برَجلٍ بعينهِ ، ولَم يُقِمْ عليهِما البيِّنةَ ، ولَم يُلاعِنْ ، فجاءا وطَلبا أَنْ يُحَدَّ لَهُما . . فكمْ يُحَدُّ لَهُما ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحَدُّ لَهُما حدَّينِ .

والثاني : يُحَدُّ لَهُما حدّاً واحداً ، كما قُلنا فيمَنْ قالَ لِرجلَينِ : زنيتُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُحَدُّ لَهُما حدّاً واحداً ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه رَماهُما بزِناً واحدٍ ، بخلافِ ما لَو قالَ لاثنينِ : زنيتُما . . فإنَّه قذفَ كلَّ واحدٍ منهُما بزِناً .

فأَمَّا إذا جاءتِ الزوجةُ وَحدَها ، فطالَبتْ بحَدِّها ، فحُدَّ لَها ، ثمَّ جاءَ الرجلُ

---

(١) في نسخة : (وحكم التعزير) .

المرميُّ ، فطالَبَ بحدِّهِ ، فإنْ قُلنا في التي قَبْلَها : يَجبُ لكلٍّ واحدٍ منهُما حدٌّ . . فإنَّه يُحَدُّ لَه ثانياً ، وإنْ قُلنا : يَجبُ لَهُما حدٌّ واحدٌ . . لَم يُحَدَّ له ؛ لأنَّه قدِ ٱستُوفيَ منهُ .

وإنْ عفَتِ المرأَةُ عَن حدِّها ، وطالَبَ المقذوفُ بحَدِّهِ . . حُدَّ له ؛ لأنَّهما حقَّانِ لآدميَّيْنِ ، فلَم يَسقطْ حقُّ أَحدِهِما بسقوطِ حقِّ الآخَرِ ، كالديونِ .

وإنِ ٱعترفتِ المرأَةُ : أَنَّ الرجلَ المرميَّ بها زَنىٰ بها . . سقطَ عَنِ الزوجِ حدُّ القذفِ لَها[1] ، ووَجبَ عليها حدُّ القذفِ للرَّجلِ[2] ؛ لأنَّها قَذفَتْهُ . وكذٰلكَ يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لَه أَيضاً ؛ لأنَّه قَذفَهُ .

الحكمُ الثاني المتعلِّقُ بلِعانِ الزوجِ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الزوجةِ حدُّ الزنا بلِعانِ الزوجِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وعثمانُ البَتِّيُّ : (لا يَجبُ عليها الحدُّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ الآية [النور : ٦] .

فموضعُ الدليلِ منها قولُه : ﴿ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ ﴾ [النور : ٨] . و (العذابُ) هاهُنا : هوَ الحدُّ .

ولأَنَّ لِعانَ الزوجِ كالبيِّنةِ في سقوطِ حدِّ قذفِها عنهُ ، فكانَ كالبيِّنةِ في إِيجابِ حدِّ الزنا عليها .

ولَها أَنْ تُسقِطَ ما وَجبَ عليها مِنْ حدِّ الزنا بلِعانِ الزوجِ بلِعانِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ ﴾ الآية [النور : ٨] .

وإنْ كانَ الزوجُ قدْ قَذفَها برجلٍ بعينهِ ، وذَكَرهُ في اللِّعانِ . . لَم يَجبْ علىٰ المقذوفِ حدُّ الزنا بذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يصحُّ منهُ إِسقاطُ ذٰلكَ باللِّعانِ ، فلَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ باللِّعانِ .

الحكمُ الثالثُ : إنْ كانَ هناكَ حَمْلٌ أَو ولدٌ منفصلٌ ، ونَفاهُ الزوجُ باللِّعانِ . . ٱنتفىٰ عنهُ ، ولَحِقَ بالمرأَةِ .

---

(١) في نسخة : (قذفها) .
(٢) في نسخة : (علىٰ الزوجة حدّ قذف الرجل) .

وقالَ عثمانُ البتِّيُّ : لا يَنتفي عنهُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ، وفرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ : أَنْ لا يُدْعىٰ الولدُ لأَبٍ ، وأَنَّها لا تُرمىٰ ولا ولدُها ، فمَن رَماها أَو ولدَها . . فعليهِ الحدُّ) .

فإِنْ لَم يَذكرِ الزوجُ الولدَ في اللِّعانِ ، وأَرادَ نَفيَهُ . . أَعادَ اللِّعانَ وذَكرَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَنفهِ باللِّعانِ الأَوَّلِ ، فإِنْ عارضتْهُ المرأَةُ باللِّعانِ . . فإِنَّها لا تَذكرُ الولدَ في لِعانِها ؛ لأَنَّه لا سبيلَ لَها إِلىٰ إِثباتِ النَّسَبِ ولا إِلىٰ نفيهِ .

قالَ الطبريُّ : وكلُّ موضعٍ كانَ المقصودُ مِنَ اللِّعانِ نفيُ الولدِ لا غيرَ ، هلْ تُعارضُهُ المرأَةُ باللِّعانِ ؟ فيهِ وجهانِ .

الحُكمُ الرابعُ : إِذا لاعَنَها وهيَ زوجةٌ لَه . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما بفراغهِ مِنَ اللِّعانِ .

وقالَ عثمانُ البتِّيُّ : لا يَقعُ باللِّعانِ فُرقةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَقعُ الفُرقةُ باللِّعانِ ، وإِنَّما يُفرِّقُ الحاكمُ بينَهُما إِذا فرغَ[1] الزوجُ مِنَ اللِّعانِ ، فلَو طلَّقها الزوجُ بعدَ اللِّعانِ وقَبْلَ أَنْ يُفرِّقَ الحاكمُ بينَهُما . . وَقعَ الطلاقُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ رجلاً لاعَنَ ٱمرأَتَهُ في زمانِ النبيِّ ﷺ ، ففرَّقَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) . وفي روايةِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ لاعَنَ ٱمرأَتَهُ ، ففرَّقَ النبيُّ ﷺ بينَهُما) . فلَو وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما باللِّعانِ . . لَمَا ٱفتقرَ إِلىٰ الفُرقةِ بينَهُما . ورويَ : أَنَّ العجلانيَّ لَمَّا لاعَنَ زوجتَهُ عندَ النبيِّ ﷺ . . قالَ : إِنْ أَمسكتُها . . فقدْ كذبتُ عليها ، هيَ طالقٌ ثلاثاً ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيهَا »[2] ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ قولَهُ : (إِنْ أَمسكتُها) ، ولا طَلاقَهُ) .

---

(١) في نسخة : (بعد فراغ) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٣١٢) في الطلاق ، ومسلم (١٤٩٣) (٥) في اللعان ، وفيه زيادة : « حسابكما علىٰ الله أحدكما كاذب » ، فقال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : « لا مال لك إن كنت صدقت عليها . . فهو بما استحللت من فرجها » .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً »[(١)] .

فأَخبرَ أَنَّ المتلاعنَينِ لاَ يَجتمعانِ ، وأَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينَهُما باللِّعانِ .

ولأَنَّها فُرقةٌ متجرِّدةٌ عَنْ عِوَضٍ لا تَنفردُ بهِ المرأَةُ ، فوَجبَ أَنْ يَقعَ بقولِ الزوجِ وَحدَهُ ، كالطلاقِ .

فقولُنا : (متجرِّدَةٌ عَنْ عِوَضٍ) ٱحترازٌ مِنَ الخُلْعِ .

وقولُنا : (لا تنفردُ بهِ المرأَةُ) ٱحترازٌ مِنَ الفسخِ بالعُنَّةِ والإِعسارِ بالنفقةِ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ روايةِ ٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ : فهٰذهِ قضيَّةٌ في عينٍ لا يُمكنُ ٱدِّعاءُ العمومِ فيها ، فيُحتملُ أَنَّه أَرادَ : فرَّقَ بينَهُما في الزوجيَّةِ ، ويُحتملُ أَنَّه فرَّقَ بينَ أَبدانِهما . وخَبرُنا : هو قولُ النبيِّ ﷺ ، ظاهرٌ لا ٱحتمالَ فيهِ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ خَبرِ العجلانيِّ : فإِنَّ معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » ، أَي : إِلىٰ الإِمساكِ والطلاقِ ؛ لأَنَّها قد بانتْ منهُ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ العجلانيّ ظنَّ أَنَّ الفُرقةَ لَم تَقعْ باللِّعانِ ، فلذٰلكَ طلَّقها ؛ ولهٰذا لمَّا قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا » . . قالَ : أَينَ مالي ؟ أَي : إِذا لَم يَكنْ لي إِمساكُها ولا طَلاقُها . . فأَينَ الذي أَعطيتُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنْ كُنْتَ صَادِقاً . . فَبِمَا ٱسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا » ـ يعني : أَنَّكَ دَخلْتَ بِها ـ وإِنْ كنتَ كاذباً . . فأَبعدُ » ، يعني : أَنَّكَ دَخلْتَ بِها ، وكَذبت عليها .

الحُكمُ الخامسُ : أَنَّ الفُرقةَ باللِّعانِ فَسخٌ ، ويَقعُ بهِ التحريمُ مؤَبَّداً .

وقالَ مالكٌ ، وربيعةُ ، وداودُ : (لا يَقعُ زوالُ الفِراشِ والتحريمُ إِلاَّ بلعانِهما جميعاً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (الفُرقةُ الواقعةُ باللِّعانِ طلقةٌ ثانيةٌ ، ولا يتأَبَّدُ التحريمُ) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠٩) في اللعان ، بلفظ : المتلاعنان إذا تفرَّقا . . لا يجتمعان أبداً . قال الآبادي : قال صاحب « التنقيح » : إسناده جيد .

دليلُنا : قولُه عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « ٱلْمُتْلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » .

فموضعُ الدليلِ منهُ علىٰ مالكٍ : أَنَّ هٰذا يَقتضي في حالِ تلاعُنِهما ، كما يقالُ : متضاربانِ ، في حالِ تَضارُبِهما ، فأَمَّا بعدَ فراغِهما مِنَ اللِّعانِ . . فإنَّما يُقالُ : كانا متلاعِنَينِ ، وهٰذا لا يَكونُ إلاَّ علىٰ ما قُلناهُ .

وموضعُ الدليلِ منهُ علىٰ أَبي حنيفةَ : قولُه عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » . وهٰذا نصٌّ .

وفي روايةِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لاَعَنَ بينَ هلالِ بنِ أُميَّةَ وٱمرأَتِهِ ، وفرَّقَ بينَهُما ، وقضىٰ : أَنْ لا بيتَ لَها ولا قُوتَ ؛ مِنْ أَجلِ أَنَّهما يَفترقانِ لا عَنْ طلاقٍ ولا عَن وَفاةٍ)[1] . وإِذا ثبتَ أَنَّه ليسَ بطلاقٍ ولا عَن وَفاةٍ . . كانَ فَسخاً .

فرعٌ : [في قذف الزوجة المبانة ونفي الولد بلعان] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَبانَها ، ثمَّ قذفَها بزناً أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ ، وكانَ هناكَ نَسَبٌ ، فلاَعَنَ لِنَفيهِ ، أَو تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، وأَتتْ بولدٍ منهُ يُمكنُ أَنْ يَكونَ منهُ ، فلاعَنَ لِنَفيهِ . . فهلْ تَحرُمُ عليهِ المرأَةُ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَحرُمُ ؛ لأَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بفُرقةِ اللِّعانِ ، ولَم يَقعْ بهٰذا اللِّعانِ فُرقةٌ ، فلَم يَقع بهِ تَحريمٌ مؤبَّدٌ .

والثاني : تحرُمُ علىٰ التأْبيدِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ سببٍ أَوجبَ تحريماً مؤبَّداً إِذا صادفَ الزوجيَّةَ . . أَوجبَهُ وإِنْ لَم يُصادفْ زوجيَّةً ، كالرَّضاعِ .

فقولُنا : (تحريماً مؤبَّداً) ٱحترازٌ مِنَ الطلاقِ . ولأَنَّ اللِّعانَ قدْ صحَّ فتعلَّقتْ بهِ أَحكامُهُ ، وهٰذا مِنْ أَحكامِهِ .

---

(١) طرف من حديث سلف ، رواه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) ، وأبو داود (٢٢٥٦) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥) في اللعان ، وفيه : (ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضىٰ أن لا بيت لها عليه ولا قوت ؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا مُتَوَفًّىٰ عنها) .

وإنْ تزوَّجَها وقَذَفَها ، ولَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ نفاهُ باللِّعانِ ، فلاَعَنَها لإِسقاطِ الحدِّ ، ثمَّ بانَ أَنَّ النِّكاحَ كانَ فاسداً . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَم تَحرُمْ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّا تبيَّنا أَنَّ اللِّعانَ كانَ فاسداً ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لا يَثبتُ في النِّكاحِ الفاسدِ إلاَّ لنفي الولدِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . تبيَّنَّا أَنَّ اللِّعانَ كانَ فاسداً ، فلَم يتعلَّقْ بهِ التحريمُ .

فرعٌ : [اشتراهابعد تزوجها وأتت بولد] :

وإنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، ثمَّ ٱشتراها وأَقرَّ بوَطئِها بعدَ الشراءِ ، ثمَّ أَتتْ بولدٍ ، فإنْ أَتتْ بهِ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ[1] أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الشراءِ ، ولستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقتِ النِّكاحِ . . لَحِقَهُ الولدُ مِنْ جهةِ النِّكاحِ ، فإنْ أَرادَ نفيَهُ باللِّعانِ . كانَ لَه نَفيُهُ ، وإذا نفاهُ باللِّعانِ . . ٱنتفىٰ عنهُ ، وهل يَحرمُ عليهِ وَطءُ الأمةِ علىٰ التأْبيدِ ، أَو يَحلُّ لَه وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ .

و **[الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَحرُمُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ . **وهوَ الأَصحُّ** .

ووَجهُهما : ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

وإنْ أَتتْ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الوطءِ بعدَ الشراءِ . . لَحِقَهُ الولدُ . فإنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه ٱستبرأَها بعدَ الوَطءِ بحيضةٍ ، ولَم يَطأْها بعدَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يَحلِفُ علىٰ ذٰلكَ ، ويَنتفي عنهُ مِنْ غيرِ لِعانٍ) .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : وفيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّه يُلاعِنُ لِنفيِهِ . وليسَ بصحيحٍ .

وإنْ لَم يَدَّعِ الاستبراءَ ، ولٰكنْ قالَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُلاعِنُ لنفيهِ ، كما يُلاعِنُ لنفي الولدِ مِنَ النِّكاحِ .

---

(١) في نسختين : (أربعة) .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّه لا يُلاعِنُ لِنفيِهِ ؛ لأنَّه يُمكنُهُ نَفيُهُ بدعوىٰ الاستبراءِ ، ويَحلفُ عليهِ .

فإذا قُلنا : يُلاعِنُ[1] ، فلاعَنَ لِنَفيهِ . . فهلْ يَحرُمُ عليهِ وَطءُ الأَمةِ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

الحكمُ السادسُ المتعلِّقُ بلِعانِ الزوجِ[2] : أنَّه يَسقطُ إِحصانُها في حقِّ الزوجِ ، فإنْ قَذفَها الزوجُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأنَّ اللِّعانَ في حقِّهِ كالبيِّنةِ ، وإنْ قَذفَها أَجنبيٌّ . . فهلْ يَسقطُ إِحصانُها في حقِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ عارضتْهُ باللِّعانِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عادَ إِحصانُها في حقِّ الجميعِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [في إكذابه نفسَه يعود عليه الحدُّ ويلحق به النسب] :

وإذا لاعَنَ الزوجُ ، ثمَّ أَكذبَ نَفْسَهُ . . عادَ كلُّ حقٍّ عليهِ ؛ وهوَ : وجوبُ حدِّ القذفِ عليهِ ، ولُحوقُ النَّسَبِ الذي نفاهُ بهِ ، وعادتْ حَصانَتُها في حقِّهِ . ولا يَعودُ كلُّ حقٍّ لَه ؛ وهوَ : عَودُ الزوجيَّةِ ، وٱرتفاعُ التحريمِ علىٰ التأْبيدِ .

وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (يَرتفعُ التحريمُ المؤبَّدُ[3] إذا أَكذَبَ نَفْسَهُ ، أَو إذا حُدَّ في قذفٍ) . ووافقَنا : أَنَّ الزوجيَّةَ لا تَعودُ ، وإِنَّما يجوزُ لَه ٱبتداءُ عَقدِ النِّكاحِ عليها .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيِّبِ : إذا أَكذبَ نَفْسَهُ عادتِ الزوجيَّةُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَاً » . وهٰذا نصٌّ ، ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) في نسختين : (لا يلاعن) .

(٢) في نسخة : (الزوجة) .

(٣) في نسخة : (يقع التحريم علىٰ التأبيد) .

ورويَ عَنْ سهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ : أَنَّه قالَ : (فرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ المتلاعِنينِ ، ثمَّ جَرتِ السُّنَّةُ أَنْ لا يَجتمعا أَبداً)(١) . وهٰذا يَقتضي سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

وإِنْ نفىٰ باللِّعانِ نَسَبَ ولدٍ ، فماتَ الولدُ ، ثمَّ أَكذبَ الزوجُ نَفْسَهُ . . لَحِقَهُ نَسَبُ الولدِ الميتِ سواءٌ خلّفَ الميتُ ولداً أَو لَم يُخلِّفْ ، وسواءٌ كانَ موسِراً أَو معسِراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ خلَّفَ الميتُ ولداً ذَكراً ، أَو أُنثىٰ . . صحَّ رجوعُهُ ، ويَثبتُ نَسَبُ الولدِ منهُ ، وإِنْ لَم يُخلِّفِ الميتُ ولداً . . لَم يصحَّ رجوعُهُ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في الرجوعِ لِيَرِثَ) .

دليلُنا : أَنَّه ٱعترفَ بنَسَبٍ كانَ نفاهُ باللِّعانِ ، فلَحِقَهُ ، كما لَو كانَ المنفيُّ حيّاً ، أَو كما لَو خلَّفَ ولداً .

فرعٌ : [في قذفها وٱعترافها بعد اللعان] :

وإِنْ قَذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ بالزنا ، فٱعترفَتْ بزِناها . . نَظرتَ :

فإِنْ أَقرَّتْ بهِ بعدَ لِعانِ الزوجِ . . فإِنَّ إِقرارَها بالزنا لا يَنفعُ ؛ لأَنَّ جميعَ أَحكامِ اللِّعانِ قد تعلَّقَتْ بلِعانِ الزوجِ ، ولا يَكونُ لَها إِسقاطُ ما وَجبَ عليها مِنْ حدِّ الزنا بلِعانِها ؛ لأَنَّها قد أَقرَّتْ بالزنا .

وإِنْ أَقرَّتْ بالزنا قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الزوجُ . . وَجبَ عليها حدُّ الزنا ، ولا يَجبُ علىٰ الزوجِ لَها حدُّ القذفِ .

---

(١) أخرجه عن سهل بن سعد أبو داود (٢٢٥٠) في الطلاق ، وفيه : (فمضت السُّنة بعدُ في المتلاعنين . .) ، وهو أيضاً :

قول عمر رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٥٦١) بلفظ : (المتلاعنان يفرّق بينهما ولا يجتمعان أبداً) .

وقول علي رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٠) بلفظ : (لا يجتمع المتلاعنان) .

وقول ابن مسعود رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٤٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٠) بلفظ سابقه .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ نَسَبٌ . . فليسَ للزوجِ أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ لدرءِ حدِّ القذفِ أَو لنفي النَّسَبِ ، وليسَ هناكَ واحدٌ منهُما .

وإنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . فللزوجِ أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ ، فإذا لاَعنَ لِنَفيهِ . . فهلْ تَقعُ الفُرقةُ المؤبَّدةُ بينَهُ وبينَ الزوجةِ ؟ علىٰ الوجهينِ فيمَنْ لاَعنَها بعدَ البينونةِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُما . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ هناكَ نَسَبٌ . . لَحِقَهُ ، وليسَ لَه نَفيُهُ باللِّعانِ ، ولا يَجبُ عليها[1] حدُّ الزنا) . وهٰذا بناءٌ علىٰ أَصلَينِ :

أَحدُهما : أَنَّ حدَّ الزنا لا يَثبتُ عندَهُ بالإقرارِ بهِ مرَّةً ، وإنَّما يَثبتُ عندَهُ إذا أَقرَّ بهِ أَربعَ مراتٍ في أَربعِ مجالسَ .

والثاني : أَنَّ النَّسَبَ لا يَنتفي عندَهُ إلاَّ بلِعانِهِما وحُكمِ الحاكمِ ، واللِّعانُ لا يصحُّ منها ؛ لأَنَّها ٱعترفتْ بالزنا ، فلا تُلاعِنُ علىٰ ما ٱعترفتْ بهِ ، ولا يصحُّ أَنْ يَحكمَ الحاكمُ بنفيهِ عنهُ .

وحُكيَ عَنْ أَبي حنيفةَ : أَنَّه قالَ : (إنْ كانتِ المرأَةُ عفيفةً وكذَّبتْهُ . . كانَ لَه أَنْ يَنفيَ عنهُ ولدَها ، وإنْ كانتْ فاجرةً وصدَّقتْهُ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَنفيَ ولدَها) .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تُقِرَّ الزوجةُ أَو لاَ تُقِرَّ .

ولأَنَّه محتاجٌ إلىٰ القذفِ ، وتحقيقُهُ باللِّعانِ لنفْيِ النَّسَبِ ، فكانَ لَه ذٰلكَ ، كما لَو لَم تُقِرَّ الزوجةُ .

مسأَلةٌ : [قذفها ثم مات قبل الملاعَنة] :

إذا قَذفَ الرجلُ زوجتَهُ ، فماتَ الزوجُ قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ ، أَو قبْلَ أَنْ يُكمِلَ اللِّعانَ . . فقدْ سقطَ عنهُ الحدُّ بموتهِ ؛ لأَنَّه ٱختصَّ ببدَنهِ وقد ماتَ ، ووَرِثَتْهُ الزوجةُ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لا تَقعُ إلاَّ بلِعانهِ ، ولَم يُوجَدْ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ أَرادَ نَفيَهُ . . لَم يَنتفِ عنهُ ووَرِثَهُ ؛ لأَنَّه ماتَ قَبْلَ أَنْ يَنفيَهُ .

فإنْ أَرادَ باقي الورثةِ أَنْ يُلاعِنوا لِنَفيهِ . . لَم يَكنْ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّه مشاركٌ لَهم في الظاهرِ بالميراثِ ، فإنْ قُلنا : لَهم أَنْ يَنفوهُ . . كانَ لَه أَنْ يَنفيَهُم ، وهٰذا متناقِضٌ .

وليسَ للمرأَةِ أَنْ تُلاعِنَ ؛ لأَنَّها إنَّما تُلاعِنُ لدرءِ الحدِّ عنها ، والحدُّ إنَّما يَجبُ عليها بلِعانِ الزوجِ ، ولَم يُوجَدْ .

وإنْ ماتَ الزوجُ بعدَ لِعانهِ وقَبْلَ لِعانِها . . كانَ لَها أَنْ تُلاعِنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد وَجبَ عليها بلِعانهِ ، فكانَ لَها إسقاطُهُ ، كما لَو كانَ حيّاً .

وإنْ قذفَ زوجتَهُ ، فماتتِ الزوجةُ قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الزوجُ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمِلَ لِعانَهُ . . وَرِثَها الزوجُ ؛ لأَنَّها ماتتْ وهيَ زوجتُهُ ، فوَرِثَها .

فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ منها يريدُ نَفيَهُ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ اللِّعانِ لِنَفيهِ عنهُ .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ منها يريدُ نَفيَهُ ، فإنْ كانَ لَها وارثٌ ، فطالَبَهُ بحدِّ القذفِ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لدرءِ الحدِّ عنهُ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ درءِ الحدِّ عنهُ بذٰلكَ .

فإنْ كانَ لَم يأتِ بشيءٍ مِنْ أَلفاظِ اللِّعانِ في حياتِها . . ٱستأنفَ اللِّعانَ ، وإنْ كانَ قَدْ أَتىٰ بشيءٍ مِنْ أَلفاظِ اللِّعانِ في حياتِها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنْ تَطاولَ الزمانُ . . ٱستأنفَ اللِّعانَ ، وإنْ لَم يَتطاولِ الزمانُ . . بنىٰ علىٰ اللِّعانِ الأَوَّلِ ، وتمَّمهُ .

وإنْ لَم يَكنْ لَها وارثٌ غيرُ الزوجِ ، فإنْ كانَ ٱبنَ عمٍّ لَها أَو مولىً . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إلىٰ اللِّعانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ليُسقطَ الحدَّ عَنْ نَفْسِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنْ لَم يَكنْ لَها وارثٌ مِنْ غيرِ المسلِمينَ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ليُسقِطَ[1] الحدَّ عَنْ نَفْسِهِ .

فإنْ قيلَ : هوَ مِنَ المسلِمينَ ، وهوَ وارِثُها ؟

---

(١) في نسخة : (لإسقاط) .

فالجوابُ : أَنَّ حدَّ القذفِ يَجبُ لبعضِ الورثةِ ، ولا يَسقطُ بسقوطِ بعضهِ ، ولهٰذا : لَو عفا بعضُ الورثةِ عَنْ حقِّهِ منهُ . . ثبتَ الجميعُ لمَنْ لَم يَعفُ .

وإذا لاعَنَ بعدَ موتِها . . فإنَّ ميراثَهُ لا يَسقطُ عنها بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لَم تقعْ بهِ .

فرعٌ : [قذفها ونفىٰ ولدها فمات ابنها قبل ملاعنتها] :

وإنْ قذفَ ٱمرأَتَهُ وٱنتفىٰ مِنْ ولدِها ، فماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يُلاعِنَ الأَبُ لِنَفيهِ ، أَو قَبْلَ أَنْ يُكمِلَ اللِّعانَ . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ بعدَ موتهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنفيِ الولدِ بعدَ موتهِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ نَفيهِ بعدَ الموتِ) .

دليلُنا : أَنَّ الحاجةَ تَدعو إِلىٰ نَفيهِ بعدَ موتهِ ، كما تَدعو إِلىٰ نَفيهِ في حياتهِ ؛ لأَنَّه يَلحقُهُ نَسَبُهُ بعدَ موتهِ ، كما يَلحقُهُ في حياتهِ ؛ لأَنَّه يُقالُ : هٰذا قَبرُ ٱبنِ فلانٍ ، كما يُقالُ في حياتهِ : هٰذا ٱبنُ فلانٍ ، فكانَ لَه نفيُ النَّسَبِ الفاسدِ عنهُ ؛ لئلاَّ يُعيَّرَ بهِ ، ولأَنَّه قدْ يكونُ غائباً ، فتأْتي ٱمرأَتُهُ بولدٍ ، ويَبلغُ ذٰلكَ الولدُ ، ويُولَدُ له ولدٌ ، ثمَّ يموتُ ، ويَقدمُ الغائبُ ، فيحتاجُ إِلىٰ نفيِ أَولادِ ذٰلكَ الولدِ ، كما كانَ يحتاجُ إِلىٰ نفيِ الولدِ في حياتهِ ، ولا يَنتفي عنهُ أَولادُ الولدِ إِلاَّ بنفيِ الولدِ .

وإنْ أَتتِ ٱمرأَتُهُ بولَدينِ توأَمينِ ، فقالَ : ما هُما منِّي ، وأَرادَ نفيَهُما باللِّعانِ ، فماتَ أَحدُهُما قَبْلَ اللِّعانِ أَو قَبْل إِكمالهِ . . فلَه أَنْ يَنفيَهُما معاً باللِّعانِ ، فإنْ نفىٰ أَحدَهُما ، وأَقرَّ بالآخرِ ، أَو تركَ نَفيَهُ . . لَحِقاهُ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ ، فإذا أَقرَّ بأَحدِهِما . . لَحِقَهُ نَسَبُهُ ونَسَبُ الآخرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يُلاعِنَ بعدَ موتِ أَحدِهِما ؛ لأَنَّ الميتَ عندَهُ لا يُنفىٰ باللِّعانِ ، ولا يجوزُ لَه أَنْ يَنفيَ الحيَّ ؛ لأَنَّهما مِنْ حَمْلٍ واحدٍ) . وبنىٰ هٰذا علىٰ أَصلهِ : أَنَّ الميتَ لا يُنفىٰ باللِّعانِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

وإذا نفىٰ نَسَبَ الولدِ الميتِ باللِّعانِ . . لَم يَرِثْهُ ؛ لأَنَّا تبيَّنا أَنَّه ليسَ بولدٍ لَه ، فلَم يَرِثْهُ .

مسألةٌ : [قذفها وباشر باللعان ولم يتمه] :

وإنْ قذفَ زوجتَهُ ، وٱبتدأ باللِّعانِ ، ثمَّ ٱمتنعَ مِنْ إتمامِهِ . . حُدَّ لَها حَدَّ القذفِ ؛ لأَنَّ الحدَّ وَجبَ عليهِ لَها بالقذفِ ، وإنَّما يَسقطُ عنهُ باللِّعانِ ، فإذا لَم يُكمِلْهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، كما لَو أَقامَ عليها بالزنا بيِّنةً غيرَ كاملةٍ .

وإنْ قَذفَها ، ولَم يُلاعِنْ ، فجُلِدَ بعضَ الحدِّ ، فقالَ : أَنا أُلاعِنُ . . كانَ لَه ذٰلكَ[1] ، فإذا لاعَنَ . . سَقطَ عنهُ بقيَّةُ الحدِّ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ في حقِّ الزوجِ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، كما أَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ لإِسقاطِ الحدِّ عَنِ الأَجنبيِّ .

ولَو قَذفَها أَجنبيٌّ ، فحُدَّ بعضَ الحدِّ ، ثمَّ قالَ : أَنا أُقيمُ البيِّنةَ ، وأَقامَها . . سقطَ عنهُ باقي الحدِّ ، كذٰلكَ[2] هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ قَذفَها الزوجُ ولاعَنَ ، فٱمتنعَتْ مِنَ اللِّعانِ ، فحُدَّتْ بعضَ الحدِّ ، ثمَّ قالت : أَنا أُلاعِنُ . . كانَ لَها ذٰلكَ ، فإذا لاعَنَتْ . . سَقطَ عنها بقيَّةُ[3] الحدِّ ؛ لأَنَّ ما أَسقطَ جميعَ الحدِّ . . أَسقطَ بعضَهُ ، كالبيِّنةِ .

فرعٌ : [قذفها فحُدَّ ، ثم تزوَّجها] :

وإنْ قَذفَ رجلٌ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً بالزنا ، فحُدَّ لَها ، ثمَّ تزوَّجَها ، ثمَّ قَذفَها . . نَظرتَ :

فإنْ قَذفَها بذٰلكَ الزنا الأَوَّلِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ بقذفِها ؛ لأَنَّه قد حُدَّ فيهِ .

وإنْ قَذفَها بزِناً آخَرَ أَضافَهُ إِلىٰ ما قَبْلَ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ ولدٌ . . لَم يُلاعِنْ لدرءِ الحدِّ ؛ لأَنَّه قَذفٌ غيرُ محتاجٍ إِليهِ ، وإنْ كانَ هناكَ ولدٌ . . كانَ لَه أَنْ يُلاعِنَ لِنَفيهِ .

وإنْ قَذفَها بزِناً آخَرَ أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، ولَه أَنْ يُلاعِنَ ، سواءٌ كانَ هناكَ ولدٌ أَو لَم يَكنْ .

---

(١) في نسخة : (أن يلاعن) .
(٢) في نسخة : (فكذا) .
(٣) في نسخة : (باقي) .

وأمَّا إذا لَم يُقَمْ عليهِ الحدُّ بقذفهِ لَها قَبْلَ الزوجيَّةِ ، ولَم يُقِمْ عليها البيِّنةَ ، ثمَّ قَذفَها بعدَ أَنْ تزوَّجَها . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإنْ قَذفَها بذٰلكَ الزنا الأوَّلِ . . وَجبَ عليهِ حدٌّ واحدٌ ويتداخلُ ، كما إذا زَنىٰ ، ثمَّ زَنىٰ قَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ لِلزنا الأوَّلِ . . فإنَّه يَجبُ عليهِ حدٌّ واحدٌ ، فإنْ قَذفَها بزناً آخَرَ منسوبٍ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . وَجبَ عليهِ حدَّانِ ؛ لأنَّهما يَختلفانِ ؛ لأنَّ أَحدَهُما يَسقطُ باللِّعانِ ، والآخَرَ لا يَسقطُ باللِّعانِ ، فلَم يَتداخلا ، فيُقامُ عليهِ الحدُّ للقذفِ الأوَّلِ ، وأمَّا الثاني : فإنْ لاعَنَها لأَجْلِهِ ، وإلاَّ . . حُدَّ لَه أَيضاً .

وإنْ قَذفَها وهيَ زوجةٌ ، فلَم يُحَدَّ لَها ، ولَم تَعفُ حتَّىٰ فارقَها ، ثمَّ قَذفَها بعدَ الفِراقِ بذٰلكَ الزنا ، أَو بزناً آخَرَ أَضافَهُ إِلىٰ حالِ الزوجيَّةِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ عليهِ حدٌّ آخَرُ لِلقذفِ الثاني ، ولا يَتداخلانِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ يَسقطُ باللِّعانِ ، والثاني لا يَسقطُ باللِّعانِ ، فلَم يَتداخلا ، فإنِ ٱلتعنَ للأوَّلِ . . حُدَّ للثاني ، وإنْ لَم يَلتعِنْ للأوَّلِ . . حُدَّ للأوَّلِ ، وحُدَّ للثاني بعدَ أَنْ يَبرأَ ظَهرُهُ مِنْ أَلَمِ الأوَّلِ .

فرعٌ : [قذفها ثم أعتق فطالبته بالحدِّ] :

وإنْ قَذفَ العبدُ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ أُعتِقَ وطالَبَتْهُ بحَدِّ قَذفِها . . فلَه أَنْ يُلاعِنَ ، وإنْ لَم يُلاعِنْ . . حُدَّ حَدَّ العبدِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ عليهِ .

وهٰكذا : لَو قَذفَ زوجتَهُ الأَمَةَ ، ثمَّ أُعتِقتْ ، فطالَبَتْهُ بالتعزيرِ ، فلاَعَنَ ولَم تُلاعِنْ هيَ . . حُدَّتْ هيَ حَدَّ الأَمةِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ .

وهٰكذا : إنْ قَذفَ زوجتَهُ وهيَ بِكرٌ ، ولَم تُلاعِنْ حتَّىٰ طلَّقَها ، ونَكحَت زوجاً غيرَهُ ، وأَصابَها الثاني ، وطالبتِ الأوَّلَ بحَدِّ القذفِ ، فلاَعنَها ولَم تُلاعِنْ هيَ . . وَجبَ عليها حدُّ البِكرِ لا حَدُّ المُحصَنَةِ ؛ ٱعتباراً بحالِ الوجوبِ عليها .

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً[1] بِكراً ، فقَذفَها بالزنا ، ثمَّ فارقَها قَبْلَ أَنْ تُطالِبَهُ بحدِّ القَذفِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ، ثمَّ قذفَها الثاني بالزنا . . كانَ لَها مطالَبتُهُما بحَدِّ القذفِ ،

---

(١) في نسختين : (امرأة أمة) .

فإذا طالَبَتْهُما . . كانَ لكلٍّ واحدٍ منهُما دَرءُ الحدِّ عَنْ نَفْسِهِ باللِّعانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قَذفَها وهيَ زوجتُهُ ، فإنْ عارضتْهُما باللِّعانِ . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهِما حَدٌّ ، وإنْ لاَعناها ، ونَكلَتْ عَنْ جوابِهِما باللِّعانِ . . نَظرتَ :

فإنْ قَذفَها الأَوَّلُ وهيَ بِكرٌ ، وقَذفَها الثاني وهيَ مُحصَنَةٌ . . وَجبَ عليها للأَوَّلِ حَدُّ بِكرٍ ، وهوَ : جلدُ مئةٍ ، وتَغريبُ عامٍ ، ووَجبَ عليها للثاني حدُّ مُحصَنَةٍ ، وهوَ : الرجمُ .

وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ ما رويَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه جَلَدَ ٱمرأَةً يومَ الخميسِ ، ورَجمَها يومَ الجمعةِ ، وقالَ : جَلدتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجمتُها بسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ)[1] .

وإنْ كانتْ بِكراً في حالِ قَذفِهِما لَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَجبُ عليها حدَّانِ ؛ فتُجلَدُ للأَوَّلِ ، ثمَّ تُترَكُ حتَّىٰ يَبرأَ ظَهرُها ، ثمَّ تُجلَدُ للثاني ؛ لأَنَّ اللِّعانَ بيِّنةٌ يَختصُّ بها الزوجُ ، فلا يَتعدَّىٰ إِلىٰ غيرِهِ ، فيَجبُ الأَوَّلُ بلِعانِ الأَوَّلِ ، والثاني بلِعانِ الثاني .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ من طريق الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٣٥٠) (١٣٣٥٣) مطولاً ، وأحمد في « المسند » (١/ ٩٣) ، والبخاري مختصراً (٦٨١٢) في الحدود ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٢٣ و ١٢٤) في الحدود . وفيه ألفاظ : (قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ) ، و :(أَن علياً جلد يوم الخميس ، ورجم يوم الجمعة وقال : جلدتها. . .) ، و :(أتي علي بزان محصَنٍ ، فجلده يوم الخميس ، ثم رجمه يوم الجمعة) ، و : (أتي علي بمولاة لسعيد بن قيس قد فجرت ، فضربها مئة ، ثم رجمها) ، و : (أتي علي بشراحة الهمدانية قد فجرت ، فردها حتىٰ ولدت. . .) .

قال الحافظ في « الفتح » (١٢/ ١٢١) : وذكر ابن عبد البر : أن في « تفسير » سنيد بن داود من طريق أخرىٰ عن الشعبي قال : (أتي علي بشراحة ، فقال لها : لعل رجلاً استكرهك ؟ قالت : لا ، قال : فلعله أتاك وأنت نائمة ؟ قالت : لا ، قال : لعل زوجك من عدونا ؟ قالت : لا ، فأمر بها فحبست ، فلما وَضَعَت. . أخرجها يوم الخميس ، فجلدها مئة ، ثم ردها إلىٰ الحبس ، فلما كان يوم الجمعة. . حفر لها ، ورجمها) .

و [**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ عليها حدٌّ واحدٌ ، كما إِذا ثَبتَ عليها ذٰلكَ بالبيِّنةِ .

فرعٌ : [قذفها بعد الردَّة والعدَّة ثم لاعنها] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ودَخل بها ، ثمَّ ٱرتدَّا ، وقَذفَها في حالِ الردَّةِ والعِدَّة ، ولاَعَنها لِدَرءِ الحدِّ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . تبيَّنَّا أَنَّ القذفَ واللِّعانَ صادفا الزوجيَّةَ ، وصحَّ اللِّعانُ .

وإِنْ لَم يَرجعْ إِلىٰ الإِسلامِ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . تبيَّنَّا أَنَّ القذفَ واللِّعانَ صادفا البينونةَ ، ولَم يصحَّ اللِّعانُ ، كما قُلنا فيمَنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً في حالِ الردَّةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ اللِّعانُ ؛ لأَنَّه يَمينٌ ، فلَم يصحَّ أَنْ تكونَ موقوفةً ؛ لأَنَّه لا يصحُّ تَعلُّقُها بالشرطِ ، فلَم يصحَّ وَقفُها ، بخلافِ الطلاقِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [ادَّعت أن زوجها قذفها فأنكر فأقامت بينة] :

إذا ٱدَّعتِ المرأَةُ علىٰ زوجِها : أَنَّه قَذفَها بالزنا ، فأَنكرَ ، فأَقامتْ بيِّنةً[١] : أَنَّه قَذفَها ، فإِنْ قالَ : أَنا أُلاعِنُ . . جازَ لَه ذٰلكَ . وٱختلفَ أَصحابُنا لِمَ جازَ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما جازَ له أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لَم يُكذِّبِ البيِّنةَ ؛ لأَنَّها شَهدَتْ عليهِ : أَنَّه قَذفَها ، وهوَ يقولُ : ما قذفتُ ؛ لأَنِّي قلتُ لَها : يا زانيةُ ، وليسَ ذٰلكَ بقذفٍ ، بلْ هوَ صِدقٌ ، و (القذفُ) : ما تردَّدَ بينَ الصدقِ والكذبِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : ما قلتُ لَها : يا زانيةُ ، وشَهِدَتِ البيِّنةُ : أَنَّه قالَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه مُكذِّبٌ لَها .

---

(١) في نسخة : (البينة عليه) .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُلاعِنَ ؛ لأَنَّه لا يُكذِّبُ نَفْسَهُ ، وأَمَّا البيِّنةُ : فهوَ مُكذِّبٌ لَها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ تَشهدُ : أَنَّه قذفَ ، وهوَ يقولُ : ما قذفتُ ، وما رَماها بِهِ . . فهوَ حرامٌ إِلىٰ أَنْ يُحقِّقَ باللِّعانِ ، وإِنَّما لا يجوزُ لَه أَنْ يُلاعِنَ ، أَنْ لَو قالَ : ما زَنتْ ، ثمَّ قالَ : أُلاعِنُ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد كذَّبَ نَفسَهُ ، **وهٰذا التعليلُ هوَ المنصوصُ للشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [اختلفا بوقت اللعان قبل الزواج أو بعده] :

وإِنِ ٱختلفَ الزوجانِ : فقالتِ الزوجةُ : قَذفتَني قَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ بي ، فلي عليكَ حَدٌّ لا يَسقطُ باللِّعانِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ قَذفتُكِ بعدَ أَنْ تزوَّجتُ بكِ ، وليَ إِسقاطُ الحدِّ باللِّعانِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهما لَوِ ٱختلفا في أَصلِ القذفِ . . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ، فكذٰلكَ[1] إِذا ٱختلفا في وَقتهِ .

وهٰكذا : إِنْ قالَ : قذفتُكِ قَبْلَ وقوعِ الفُرقةِ . وقالَتْ : بلْ قذفتَني بعدَ وقوعِ الفُرقةِ ، فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ؛ لِما ذَكرناهُ .

وإِنْ قالت : قذفتني وأَنا أَجنبيَّةٌ منكَ ولا نِكاحَ بينَنا ، وقالَ : بلْ قذفتُكِ وأَنتِ زوجتي . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ النِّكاحِ بينَهُما ، إِلاَّ إِنْ أَقامَ الزوجُ بيِّنةً علىٰ النِّكاحِ . . فيكونُ القولُ قولَه معَ يمينهِ على وقتِ القذفِ .

وهٰكذا : لَو قذفَ رجلٌ أَجنبيَّةً ، فقالَ : قذفتُكِ وأَنتِ مرتدَّةٌ ، وقالتْ : ما كنتُ مرتدَّةً . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الردَّةِ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ رِدَّتِها . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : أَنَّه قَذفَها في حالِ رِدَّتِها ؛ لأَنَّهما لَوِ ٱختلفا في أَصلِ القذفِ . . لَكانَ القولُ قولَه ، فكذٰلكَ إِذا ٱختلفا في وَقتهِ .

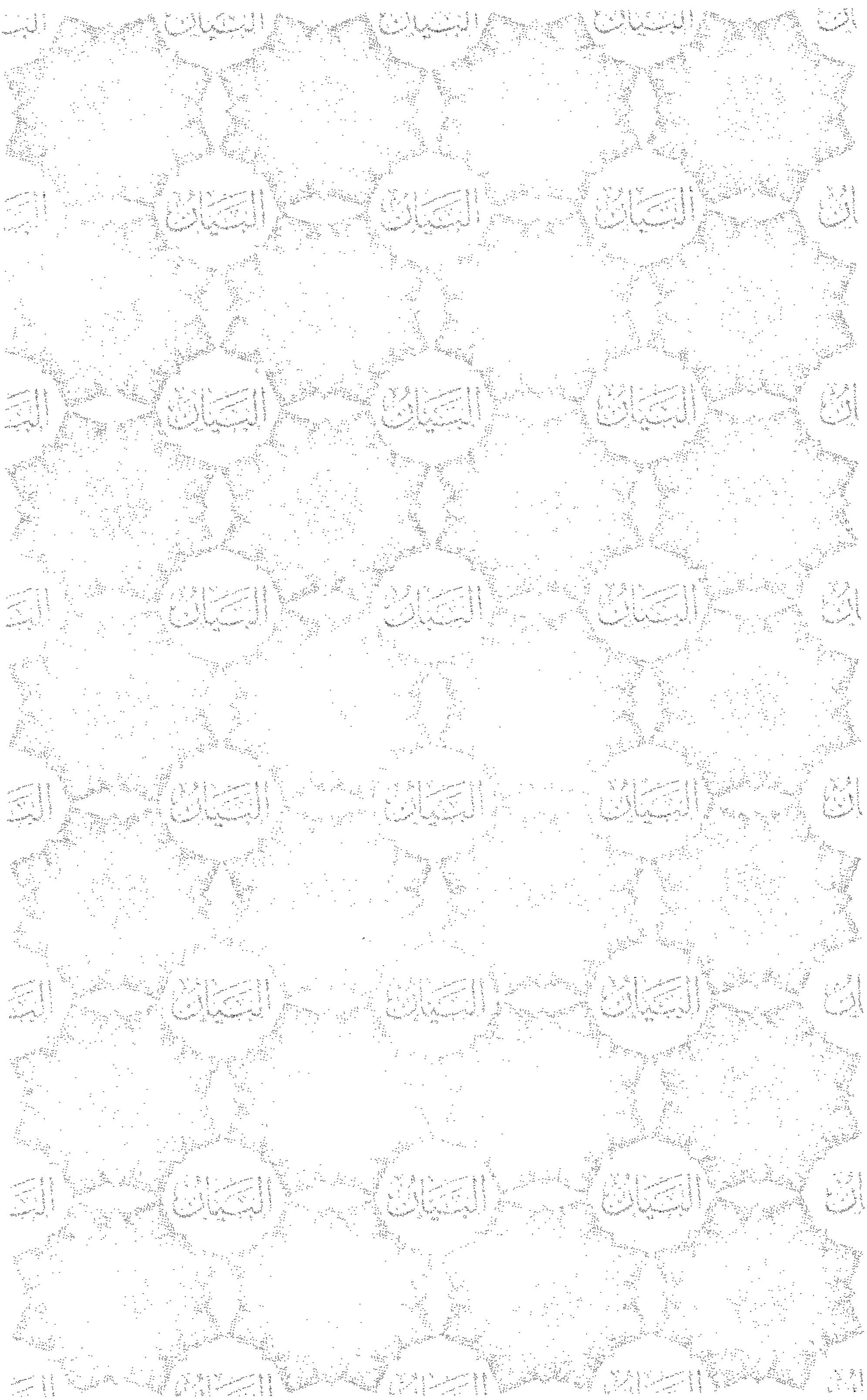
واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (فهكذا) .

كِتَابُ الْأَيْمَانِ


البيان

كتاب الأيمان (١)

بابُ مَن تصحُّ يمينُهُ ، ومَا تصِّحُ بهِ اليمينُ

الأَصلُ في انعقادِ اليمينِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾(٢) [المائدة : ٨٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا

---

(١) **الأيمان** ـ بفتح الهمزة ـ : جمع يمين كأَيمُنٍ ـ مثل رغيف وأرغف ، وأصله : اليمين ، مأخوذ من اليد اليمنىٰ ، وهي ضد اليسار ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه ، ولأنه يشير بيمينه إلىٰ الشيء المحلوف عليه ، وسميت به اليد ؛ لوفور قوَّتها وعزمها . ومنه قوله تعالىٰ ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴾ [الحاقة : ٤٥] . وقيل : لأن اليد اليمنىٰ من شأنها حفظ الشيء ، فسُمي الحلف بذٰلك ؛ لحفظ المحلوف عليه ، وسمي المحلوف عليه يميناً لتلبُّسه بها .

وفي الاصطلاح : تحقيق أمر غير ثابت ، أو توكيده بذكر اسم أو صفة لله تعالىٰ ماضياً كان أو مستقبلاً ، نفياً أو إثباتاً ، ممكناً أو ممتنعاً ، صادقة أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به .

أما اليمين الكاذبة مع العلم بالحال . . فهي اليمين الغموس ؛ لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم ، وهي من الكبائر ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « الكبائر : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس . . . » . رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠١) ، والبخاري (٦٦٧٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١١) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩١) وغيرهُم .

قال البغوي : وروي عن ابن عباس : أنه قال : (إن اليمين من أسماء الله) . ويقولون فيه : (وأيْمُ الله) ، و : (وأيمن الله) .

(٢) قوله تعالى : ﴿ عَقَّدتُّمُ ﴾ فيها قراءات ؛ قال الشيخ المقرىء عبد الفتاح القاضي في « البدور الزاهرة » (ص/ ٩٦) : قرأ ابن ذكوان بإثبات الألف بعد العين وتخفيف القاف ، وشعبة وحمزة والكسائي وخلف بحذف الألف وتخفيف القاف ، والباقون بالحذف وتشديد القاف . **وأصل العقد** : الجمع بين أطراف الشيء ، ومعناه : آكدتم الأيمان ، وفيها تغليظ المأثم بتكرارها . =

قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ ﴾[١] الآية [آل عمران : ٧٧] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فَرُوِيَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً ، وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيشاً ، وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيشاً » ، ثمَّ قالَ : « إِنْ شَاءَ ٱللهُ » ثلاثاً[٢] .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ كثيراً مَا يَحْلِفُ : « لاَ وَمُقَلِّبِ ٱلْقُلُوبِ »[٣] .

= وعقدها : لفظٌ باللسان ، وقصدٌ بالقلب ، وإلا . . فهو لغو لا يؤاخذ به . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢١٧) قالت عائشة : (نزلت هٰذه الآية في قول الرجل : لا والله ، وبلىٰ والله) . رواه البخاري (٤٦١٣) في التفسير ، ومرفوعاً أبو داود (٣٢٥٤) في الأيمان والنذور ، وسيأتي تمام تخريجه .

واللغو ـ مِن لغا يلغو ـ : إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه ، وفي « التفسير » : هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد ، كقولهم : لا والله ، بلىٰ والله ، أو ما يورد من غير روية ، فيجري مجرىٰ اللغاء ، وهو صوت العصافير . وقيل في معناها : لا تؤخذ في اللغو كفارة ، ولا يقع فيها إثم ولا عقوبة .

(١) قيل في سبب نزولها فيما رواه عن ابن مسعود البخاري (٢٤١٦) و (٢٤١٧) في الخصومات ، ومسلم (١٣٨) في الأيمان ، قال رسول الله ﷺ : « من حلف عن يمين وهو فيها فاجر ، ليقتطع بها مال امرىء مسلم . . لقي الله وهو عليه غضبان » . وفي الباب آيات أخر : كقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ٢٢٤] .

عُرضة : أي شدة وقوةً ؛ فتكثرون ذكر الشيء حتىٰ يكون مانعاً لكم من عمل الخير والبر . والاعتراض : المنع في الخير والشر .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٣٢٨٥) في الأيمان ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٦٧٤) و (٢٦٧٥) ، والطحاوي في « المشكل » (٢/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤٣) ، والطبراني في « الكبير » (١١٧٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٧) في الأيمان .

ورواه مرسلاً عن عكرمة أبو داود (٣٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٨) . قال أبو حاتم كما في « العلل » (١٣٢٢) : الأشبه إرساله ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٤) فقال : وقال ابن حبان في « الضعفاء والمتروكين » : رواه مسعر وشريك عن سماك ، أرسلاه مرة ، ووصلاه أخرىٰ .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٦٢٥٣) في الأيمان و (٦٦١٧) في القدر ، وأبو داود (٣٢٦٣) في الأيمان ، والترمذي (١٥٤٠) في النذور ، والنسائي في « المجتبىٰ »=

وأَجْمعَتِ الأُمَّةُ : علىٰ ٱنعقادِ اليمينِ[(١)] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ اليمينَ تنعقِدُ مِنْ كُلِّ بالغٍ عاقلٍ مُختارٍ قاصدٍ إلىٰ اليمينِ .

فأمَّا الصبيُّ ، والمجنونُ ، والنائمُ : فلا تَصحُّ[(٢)] يمينُهُ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » .

وهلْ تَنعقدُ يمينُ السكرانِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الطلاقِ .

ولاَ تَنعقِدُ يمينُ المُكْرَهِ ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو أُمامةَ : أَنَّ النبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ قالَ : « لَيْسَ علىٰ مَقْهُوْرٍ يَمِيْنٌ »[(٣)] .

وأَمَّا (لغوُ اليمينِ): فلاَ يَنعقِدُ ، وهُوَ : الذي يَسبِقُ لسانُهُ إِلىٰ الحَلِفِ باللهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَقْصِدَ اليمينَ ، أَو قَصَدَ أَنْ يحلِفَ باللهِ : لا أَفْعَلُ كَذا ، فسبقَ لِسانُهُ وَحَلَفَ باللهِ : لَيَفعلَنَّهُ ، وسواءٌ في ذٰلكَ الماضِي والمستقبَلُ .

= (٣٧٦١) في الأيمان ، وابن ماجه (٢٠٩٢) في الكفارات . وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٤) وقال : وله ألفاظ .

(١) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٣٢) : اتفق الأئمة علىٰ أن من حلف علىٰ يمين في طاعة الله عز وجل . . لزمه الوفاء بها ، وذٰلك لقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل : ٩١] ، وقوله : ﴿ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وقال ابن المنذر في « الإجماع » (٦٠٥) : وأجمعوا علىٰ أن من حلف باسم من أسماء الله تعالىٰ ، ثم حنث . . أن عليه الكفارة .

(٢) في نسخة : (تنعقد) .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة وواثلة بن الأسقع الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧١) في النذور ، وفي إسناده عنبسة بن عبد الرحمن ، وهو ضعيف ، ونقل الآبادي عن صاحب « التنقيح » : أنه حديث منكر ، بل موضوع ، وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٩) : وفيه الهياج بن بسطام ، وهو متروك ، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب ، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه محمد بن الحسن النقاش المقرىء المفسر ، وهو ضعيف عنده ، وقد كذب أيضاً ، واحتج البيهقي في هٰذه المسألة بحديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » .

وفي نسخة : (مكره) بدل : (مقهور) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لغْوُ اليمينِ هُوَ : الحَلِفُ علىٰ الماضِي مِنْ غيرِ أَنْ يَقْصِدَ الكذبَ ، وكأَنَّهُ ظَنَّ شيئاً علىٰ صفةٍ ، فحلفَ عليهِ : أَنَّهُ كذٰلكَ ، فبانَ بخلافِهِ) .

وقالَ مالكٌ : (لغْوُ اليمينِ هِيَ : اليمينُ الغموسُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

ورُوِيَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وعائشةَ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهُم قالوا : (لغْوُ اليمينِ : هُوَ قولُ الرجلِ : لاَ واللهِ ، وبَلىٰ واللهِ)[1] .

ولأَنَّ « اللغْوَ » في اللغةِ : هُوَ الكلامُ الذي لا يُقْصَدُ إِليهِ ، وهٰذا لاَ يكونُ إلاَّ فيما قُلناهُ .

فإِنْ حَلفَ علىٰ فعلِ شيءٍ ، ثمَّ قالَ : لَم أَقصِدْ إِليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ اليمينُ باللهِ . . قُبِلَ قولُهُ ـ لأَنَّه أَعْلَمُ بنيَّتِهِ ـ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنْ يكونَ الحَلِفُ علىٰ تَرْكِ وَطءِ زوجتِهِ . . فلا يُقْبَلُ قولُهُ ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بهِ حقُّ آدميٍّ .

وكذٰلكَ : إذا حَلفَ بالطلاقِ ، أَوِ العتاقِ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّه لَمْ يَقصِدْ إِلىٰ ذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ منهُ ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بهِ حَقُّ الآدميِّ ، والظاهرُ أَنَّهُ قَصدَ إِلىٰ ذٰلكَ ، بخلافِ اليمينِ باللهِ ، فإِنَّ الحقَّ فيها مُقدَّرٌ فيمَا بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ أَعلَمُ بمَا قصدَهُ .

وتنعقدُ يمينُ الكافرِ ؛ لأَنَّه مُكلَّفٌ قاصدٌ إِلىٰ اليمينِ ، فٱنعقدَتْ يمينُهُ ، كالمسلِمِ .

مسأَلةٌ : [تنعقد اليمين علىٰ الماضي والمستقبل] :

وتَنعقدُ اليمينُ علىٰ الماضي والمستقبلِ .

فأَمَّا الماضي : فعلىٰ ضربينِ :

---

(١) سلف عن عائشة ، ورواه عنها أيضاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٧٧) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٩٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٨ ـ ٤٩) في الأيمان .

ورواه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٤٩) في الأيمان .

وأورده عن ابن عمر وغيره ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٦٧) ، ونسبه لابن أبي حاتم ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٢٦٨ و ٤٨١) ، ونسبه لأبي الشيخ .

أَحدُهما : أَنْ يَحلفَ أَنَّهُ فَعلَ أَمراً ، أَوْ لَم يفعلْهُ ، وَهُوَ صادقٌ ، فلاَ كفَّارةَ عليهِ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليهِ ، ولاَ يجوز أَنْ يُجعَلَ عليهِ اليمينُ إلاَّ وهُوَ صادقٌ .

ورُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ وَهُوَ علىٰ المنبرِ : يَا أَيُّها النَّاسُ لاَ تَمْنَعَنَّكُمُ ٱلْيَمِينُ مِنْ حُقُوْقِكُمْ ، فَوَالذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ! إِنَّ فِيْ يَدِيْ عَصَا)[(١)] .

فإِنْ كانَتْ هٰذهِ اليمينُ عندَ الحاكمِ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَحلِفَهَا ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ المِقْدَادَ ٱسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ مَالاً ، فتحاكَمَا إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، فَقَالَ المِقْدَادُ : هُوَ أَرْبَعَةُ آلافٍ ، وَقالَ عُثْمَانُ : إِنَّهُ سَبْعَةُ آلافٍ ، فقالَ المقدادُ لِعثمانَ : احلفْ : أَنَّهُ سبعةُ آلافٍ ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنَّهُ أَنْصَفَكَ ، فَلَمْ يَحْلِفْ عُثْمَانُ ، فلمَّا وَلَّىٰ المِقْدَادُ . . قالَ عُثْمَانُ : وَاللهِ لَقَدْ أَقْرَضْتُهُ سَبْعَةَ آلافٍ ، فَقالَ لَهُ عُمَرُ : لِمَ لَمْ تَحْلِفْ ؟ فَقَالَ : خَشِيْتُ أَنْ يُوافِقَ قَدَرَ بَلاَءٍ ، فَيُقَالُ : بِيَمِيْنِهِ)[(٢)] .

والضربُ الثاني : أَنْ يَحلفَ علىٰ ماضٍ وَهُوَ كاذبٌ ؛ مثلُ : أَنْ يَحلفَ : أَنَّهُ قدْ فَعَلَ كَذَا ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ ، أَو أَنَّهُ لَمْ يفعلْ كَذَا ، وقدْ فعلَهُ ، فإِنْ نسيَ عندَ اليمينِ أَنَّهُ كانَ قدْ فعلَ أَوْ لَم يفعلْ . . فهلْ تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُما في موضعِهما ، وإِنْ كانَ ذاكراً عندَ اليمينِ أَنَّهُ قدْ كانَ فعلَ أَو لَمْ يفعلْ ، وقصدَ إِلىٰ اليمينِ . . فهيَ اليمينُ الغموسُ ، ويأْثمُ بذٰلكَ ؛ لِمَا روىٰ الشَّعبيُّ ، عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : (أَنَّ أَعْرَابِيّاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يَا رَسُوْلَ اللهِ ، مَا ٱلْكَبَائِرُ ؟ قالَ : « ٱلإِشْرَاكُ بِٱللهِ » ، قالَ : ثُمَّ مَاذَا ؟ قالَ : « عُقُوْقُ الوَالِدَيْنِ » ، قالَ : ثُمَّ مَاذَا ؟ قالَ : « ٱلْيَمِيْنُ ٱلْغَمُوْسُ » . قِيلَ للشعبيِّ : ومَا اليمينُ الغموسُ ؟ قالَ : الذي يقتطعُ بِهَا مالَ ٱمرِىءٍ ، وَهُوَ فيها كاذبٌ)[(٣)] .

---

(١) أورده عن ابن قسيط المتقي الهندي بنحوه في « كنز العمال » (٤٦٥٣٧) ، وفيه : (ما يمنعكم أيها الناس إذا استُحلف أحدكم علىٰ حقٍّ له أن يحلف ، فوالذي نفس عمر بيده! إنَّ في يده لعويد) . وكان في يده عويد . ونسبه للسِّلفي في « انتخاب أحاديث القراء » .

(٢) أخرج قصة المقداد مع عثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات ، باب : النكول ورد اليمين . وقال : هٰذا إسناد صحيح ، إلا أنه منقطع .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠١) ، والبخاري=

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ وَهُوَ فِيْهَا فَاجِرٌ ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مِنْ مَالِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ »[1] .

وإِنَّما سُمِّيَتِ : اليمينَ الغموسَ ؛ لأَنَّها تغمِسُ مَنْ حلفَ بِها في النارِ .

وتجبُ عليهِ الكفَّارةُ في اليمينِ الغموسِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعطاءٌ ، والزهريُّ ، وعثمانُ البتِّيُّ .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا تجبُ بِهَا الكفَّارةُ) .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيّبِ : هيَ مِنَ الكبائرِ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُكَفَّرَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ ﴾ الآية [المائدة : ٨٩] . وهٰذا عامٌّ فِي الماضِي والمستقبَلِ .

ولأَنَّهُ حلفَ بِاللهِ وهُوَ مختارٌ قاصدٌ كاذبٌ ، فوَجَبَتْ عليهِ الكفَّارةُ ، كَمَا لَو حلفَ علىٰ مستقبلٍ .

= (٦٦٧٥) في الأيمان و (٦٨٧٠) في الديات و (٦٩٢٠) في استتابة المرتدين ، والترمذي (٣٠٢٤) في أبواب التفسير ومن سورة النساء ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١١) في تحريم الدم و (٤٨٦٨) في القسامة ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩) في الديات . وفي الباب :

عن أنس رواه البخاري (٦٨٧١) ، ومسلم (٨٨) في الأيمان ، والترمذي (٣٠٢١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٠) و (٤٨٦٧) ، وفيها : « وقول الزور » .

وعن عبد الله بن أنيس الجهني أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٥) ، والترمذي (٣٠٢٣) .

وعن أبي بكرة رواه البخاري (٦٩١٩) ومسلم (٨٧) في الأيمان ، والترمذي (٣٠٢٢) .

(١) أخرجه عن ابن مسعود الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤١) ، والبخاري (٢٦٧٣) في الشهادات و (٧٤٤٥) في التوحيد ، ومسلم (١٣٨) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٣) في الأيمان والنذور ، والترمذي (٢٩٩٩) في التفسير ، وابن ماجه (٢٣٢٣) في الأحكام ، وسلف نحوه .

وأمَّا اليمينُ علىٰ المستقبَلِ : فتصحُّ أيضاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ اليمينَ علىٰ المستقبَلِ تنقسمُ علىٰ خمسةِ أَضْرُبٍ :

أَحدُها : يمينٌ عَقدُها طاعةٌ ، والمُقامُ عليها طاعةٌ ، وحَلُّها معصيةٌ ، مثلُ : أَنْ يحلفَ : لَيُصلِّيَنَّ الصلواتِ الواجبةَ ، أَوْ لاَ يشربُ الخمرَ ، أَوْ لاَ يزني . وإِنَّما كانَ عقدُها والإقامةُ عليها طاعةً ؛ لأَنَّها قدْ تدعُوهُ إِلىٰ المواظبةِ علىٰ فعلِ الواجبِ ، ويَخافُ مِنَ الحَنِثِ بِها الكفَّارةَ . وحَلُّها معصيةٌ ؛ لأَنَّ حَلَّها إِنَّما يكونُ بأَنْ يَمتنعَ مِنْ فعلِ الواجبِ ، أَو يفعلَ ما حُرِّمَ عليهِ .

والضربُ الثاني : يمينٌ عَقدُها معصيةٌ ، والإقامةُ عليها معصيةٌ ، وحَلُّها طاعةٌ ، مثلُ : أَنْ يحلفَ : أَنْ لا يَفعلَ ما وَجبَ عليهِ ، أَو ليفعلَنَّ ما حُرِّمَ عليهِ .

والضربُ الثالثُ : يمينٌ عَقدُها طاعةٌ ، والإقامةُ عليها طاعةٌ ، وحَلُّها مكروهٌ ، مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لَيُصلِّيَنَّ النوافلَ ، ولَيَصُومَنَّ التطوُّعَ ، ولَيتصدَّقَنَّ بصدقةِ التطوُّعِ .

والضربُ الرابعُ : يمينٌ عَقدُها مكروهٌ ، والإقامةُ عليها مكروهةٌ ، وحَلُّها طاعةٌ ، مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لا يفعلُ صلاةَ النافلةِ ، ولا صومَ التطوُّعِ ، وصدقةَ التطوُّعِ . وإِنَّما قُلنا عقدُها والمُقامُ[1] عليها مكروهٌ ؛ لأَنَّه قدْ يَمتنعُ مِن فعلِ البرِّ خَوْفَ الحِنْثِ ، وإِنَّما كانَ حَلُّها طاعةً ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ »[2] .

---

(١) في نسخة : (والإقامة) .

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سَمُرة البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) ، وأبو داود (٣٢٧٧) و (٣٢٧٨) ، والترمذي (١٥٢٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٧٢٤) و (٤٧٣١) و « الصغرىٰ » (٣٧٨٢) و (٣٧٨٩) وما بعدهما في الأيمان . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الكفارة قبل الحنث تجزىء ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفيه ألفاظ : « يا عبد الرحمن بن سمرة ، إذا حلفت علىٰ يمين ، فرأيت غيرها. . . » ، و : « إذا حلف أحدكم علىٰ يمين. . . » ، و : « إذا حلفت علىٰ يمين ، فرأيت. . . » . وفي الباب :

عن عائشة رواه البخاري (٦٦٢١) في الأيمان . =

فإِنْ قيلَ : فكيفَ يكونُ عقدُها والمُقامُ عليها مكروهاً ، وقدْ سَمِعَ النبيُّ ﷺ الأَعرابيَّ الذي سأَلَهُ عَنِ الصلاةِ ، فقالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ، فَقَالَ : « لاَ ، إِلا أَنْ تَطَوَّعَ » ، فقالَ : واللهِ لاَ أَزِيْدُ عَلَىٰ ذٰلكَ وَلاَ أَنْقُصُ مِنْهُ ، ولَمْ يُنكِرْ عليهِ ؟

قُلنا : يحتملُ أَنَّه لَمَّا حلفَ : أَنَّه لا يزيدُ ولا ينقُصُ . . تضمَّنتْ يمينُهُ تَركاً لِمَا هوَ معصيةٌ وما هو طاعةٌ ، وهوَ تركُ النقصانِ عنها ، فلذٰلكَ لَم ينكرْهُ .

ويحتملُ أَنْ يكونَ لِسانُهُ سبقَهُ إِلىٰ اليمينِ ، وعَلِمَهُ النبيُّ ﷺ ، فلَم ينكرْ عليهِ ؛ لأَنَّه لَغْوٌ .

ويحتملُ أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُنكرْ عليهِ ؛ ليدلَّ علىٰ : أَنَّ تركَ التطوُّعِ جائِزٌ وإِنْ كانتِ اليمينُ مكروهةً[1] ، وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يفعلُ المكروهَ ـ كالالتفاتِ في الصلاةِ ـ ليدلَّ علىٰ الجوازِ .

والضربُ الخامسُ : يمينٌ عقدُها مباحٌ ، والمُقامُ عليها مباحٌ ، واْختلفَ أَصحابُنا في حَلِّها ، وذٰلكَ مثلُ : أَنْ يَحلفَ : لا دخلتُ هٰذهِ الدارَ ، أَو لا سلَكْتُ هٰذهِ الطريقَ . وإِنَّما كانَ عَقدُها والمُقامُ عليها مباحاً ؛ لأَنَّه مباحٌ لَه تَركُ دخولِ الدارِ ، وتركُ سلوكِ الطريقِ ، وهلْ حَلُّها أَفضلُ لَه ، أَوِ المُقامُ عليها ؟ فيهِ وجهانِ :

= وعن أبي موسىٰ رواه البخاري (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) ، وأبو داود (٣٢٧٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٠) و « الكبرىٰ » (٤٧٢١) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٧) في الكفارات .

وعن عدي بن حاتم رواه مسلم (١٦٥١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨٥) و « الكبرىٰ » (٤٧٢٧) وما بعده ، وابن ماجه (٢١٠٨) في الكفارات .

وعن ابن عمرو أخرجه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٨١) و « الكبرىٰ » (٤٧٢٣) ، وابن ماجه (٢١١١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١١١ ـ ١١٢) .

وعن أبي هريرة رواه مسلم (١٦٥٠) ، والترمذي (١٥٣٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٧٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٥٣) في الأيمان .

(١) في نسخة : (علىٰ مكروه) .

[الأوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المُقامُ عليها أفضلُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل : ٩١] .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : حَلُّها أَفضلُ ؛ لأنَّه إذا أَقامَ علىٰ اليمينِ . . مَنَعَ نفسَهُ مِنْ فعلِ ما أُبيحَ لَه ، واليمينُ لا تُغيِّرُ المحلوفَ عليهِ عَنْ حُكْمِهِ .

وإنْ حلفَ : لا يأْكلُ الطعامَ اللَّيِّنَ ، ولا يلبَسُ الثوبَ الناعمَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ هٰذهِ يمينٌ عقدُها مكروهٌ ، والمقامُ عليها مكروهٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ﴾ [الأعراف : ٣٢] .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّ هٰذهِ يمينٌ عَقدُها طاعةٌ والمُقامُ عليها طاعةٌ ؛ لأَنَّ السلَفَ رضيَ اللهُ عنهُم كانوا يقصِدونَ تركَ الطيِّبِ(١) مِنَ الطعامِ ؛ ولهٰذا قالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (لَو شِئتُ أَن يُدَهْمَقَ لي . . لَفَعَلْتُ ، ولٰكنَّ اللهَ عابَ قَوْماً ، فقَالَ : ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا ﴾ [الأحقاف: ٢٠])(٢) . و (الدَّهْمَقَةُ) : ليِّنُ الطعامِ وطيِّبُهُ .

وهوَ شبيهٌ بحديثِهِ الآخرِ : أَنَّه قالَ : (لَو شئتُ . . لدعوتُ بصِلاءٍ ، وصِنَابٍ ، وصَلائِقَ ، وكَراكِرَ ، وأَسْنِمَةٍ ، وأَفْلاذٍ)(٣) ، و (الصِّلاءُ) : اللَّحمُ المشويُّ ، و (الصِّنابُ) : الخردلُ بالزيتِ ، و (الصَّلائِقُ) : ما سُلِقَ مِنَ البقولِ وغيرِها ،

---

(١) في نسخة : (اللين) .

(٢) ذكره عن أبي حفص الفاروق أبو عبيد في « غريب الحديث » (٣/ ٢٦٥) ، وابن الأثير في « النهاية » (٢/ ١٤٦) أيضاً .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ابن المبارك في « الزهد » (٥٧٩) ، وأبو نعيم في « الحلية » (١/ ٤٩) ، وعبد الله بن أحمد في « زوائد الزهد » (ص/ ١١٤) ، وأورده أبو عبيد في « غريب الحديث » (٣/ ٢٦٣) وابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٤٨) ، وفيه : (أَمَا واللهِ ما أجهلُ عن كراكرَ وأسنمةٍ ، ولو شئت لدعوت بصلاء وصناب وصلائق) ، ثم قال : الصلائق : الرُّقاق ، واحدتها صليقة ، وقيل : هي الحُمْلان المشويَّةُ ، من صلقت الشاة : إذا شويتَها .

وتُسمَّىٰ : السلائقَ ، بالسينِ ، و (الكراكِرُ) : الإبلُ[١] ، و (الأَسنمةُ) : أَسنمةُ الإبلِ[٢] . و (الأفْلاذُ) : قِطَعُ الكبدِ[٣] . هٰذا مذهبُنا .

ومِنَ النَّاسِ مَنْ قالَ : عَقدُ اليمينِ مكروهٌ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البقرة : ٢٢٤] .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » ، وكانَ يحلفُ كثيراً ، ولَو كانَ مكروهاً . . لَمَا كرَّرَ فِعلَهُ .

وأَمَّا الآيةُ : فتأْويلُها : أَنْ يَحلفَ علىٰ تركِ البرِّ والتقوىٰ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤۡتُوٓاْ أُوْلِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ الآية [النور : ٢٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : وحلفَ علىٰ شيءٍ مِمَّا ذكرناهُ ، وحَنِثَ . . وجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

ومِن الناسِ مَنْ قالَ : إنْ كانَ الحِنْثُ طاعةً . . لَمْ تجبْ عليهِ الكفَّارةُ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ حَلفَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ » .

مسأَلةٌ : [الحلف بغير أسمائه تعالىٰ وصفاته مكروه] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ : (ومَنْ حلفَ علىٰ شيءٍ بغيرِ اللهِ . . فهيَ يمينٌ مكروهةٌ) .

---

(١) الكِركِرة للبعير : زوره الذي إذا برك أصاب الأرض ، وهي ناتئة عن جسمه كالقرصة وجمعها كراكر . ومنه قول ابن الزبير :

عطاؤكم للضاربين رقابكمْ ونُدعىٰ إذا ما كان حزُّ الكراكر

يريد : إنما تدعونا إذا بلغ منكم الجهد لعلمنا بالحرب ، وعند العطاء والدعة يُدعىٰ غيرنا .

(٢) السنام : هو للبعير كالألية للغنم ، ويجمع علىٰ : أسنمة . ويقال : تسنمه ، أي : علاه .

(٣) أفلاذ ، كفِلَذٍ ، مثل سدرة وسدر ـ جمع فِلْذَة ـ القطعة من الشيء ، ومنه الفالوذج ، والفالوذق : معربان . قال يعقوب : لا تقل الفالوذج . وهو طعام من الحلويات الفاخرة تصنع من دقيق وعسل وماء ، أو من نشاء وسكر وماء .

قال في « النهاية » (٣/ ٤٧٠) : وخصَّ الكبد ؛ لأنها من أطايب الجزور . وقد يراد بأفلاذ الكبد الصميم واللباب والأشراف .

وجملةُ ذٰلكَ : أنّه إذا حَلفَ بغيرِ اللهِ ؛ بأَنْ حلفَ بأَبيهِ ، أَو بالنبيِّ ﷺ ، أَو بالكعبةِ ، أَو بأَحدٍ مِنَ الصحابةِ . . فلا يخلو مِنْ ثلاثةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : أَنْ يَقصدَ بذٰلكَ قصدَ اليمينِ ، ولا يعتقدَ في المحلوفِ بهِ مِنَ التعظيمِ ما يعتقدُهُ باللهِ تعالىٰ ، فهٰذا يُكْرَهُ لَهُ ذٰلكَ ، ولا يُكفَّرُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَحْلِفُوْا بِآبَائِكُمْ ، وَلاَ بِأُمَّهَاتِكُمْ ، وَلاَ بِٱلأَنْدَادِ ، وَلاَ تَحْلِفُوْا إِلاَّ بِاللهِ ، وَلاَ تَحْلِفُوْا بِٱللهِ إِلاَّ وَأَنْتُمْ صَادِقُوْنَ »[1] .

وَرُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَدْرَكَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وَهُوَ فِي رَكْبٍ ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيْهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ : « إِنَّ ٱللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوْا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً . . فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ ، أَوْ لِيَسْكُتْ » . قالَ عُمَرُ : فَمَا حَلَفْتُ بِهَا بَعْدَ ذٰلِكَ ذاكراً ولا آثِراً[2] .

فمعنىٰ قولِهِ : (ذاكراً) أَذكرُهُ عَنْ غيري .

ومعنىٰ قولِهِ : (آثراً) أَي : حاكياً عَنْ غيري ، يُقالُ : آثرَ الحديثَ : إِذا رواهُ .

ولأَنَّه يُوهِمُ في الظاهرِ التسويةَ بينَ المحلوفِ بهِ وبينَ اللهِ عزَّ وجلَّ ، فكُرِهَ .

القِسمُ الثاني : أَنْ يَحلفَ بذٰلكَ ، ويقصدَ قصدَ اليمينِ ، ويعتقدَ في المحلوفِ بهِ مِنَ التعظيمِ ما يَعتقدُهُ في اللهِ ، فهٰذا يُحْكَمُ بكفرِهِ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٢٤٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٦٩) و « الكبرىٰ » (٤٧١٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٩) في الأيمان . وإسناده صحيح .

وفي نسخة : « ولا تحلفوا بالله وأنتم كاذبون » .

(٢) أخرجه عن عمر الفاروق البخاري (٦٦٤٧) ، ومسلم (١٦٤٦) في الأيمان . والحكمة من ذٰلك : النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ ، وأن الحلف بشيء يقتضي تعظيمه ، وحقيقة العظمة مُختصَّةٌ بالله تبارك وتعالىٰ ، فلا يضاهىٰ بها غيره . ذاكراً : ما تكلمت قائلاً ذٰلك من قِبَلِ نفسي . آثراً : حالفاً ابتداء ، أو رواية عن أحد حلف بها ، ومنه : حديث مأثور : أي يذكره خلف عن سلف . قال الله تعالىٰ : ﴿ إِنْ هَٰذَآ إِلَّا سِحْرٌ يُؤْثَرُ ﴾ [المدثر : ٢٤] ، أي : يأخذه واحد عن واحد ، وقال الأعشىٰ :

إن ٱلـذي فيـه تمـاريتمـا بيّـن للسـامـع وٱلآثـر

« مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ ٱللهِ . فَقَدْ كَفَرَ » . وروِيَ : « فَقَدْ أَشْرَكَ »(١) .

القِسمُ الثالثُ : أَنْ يَجريَ ذٰلكَ علىٰ لسانِهِ مِنْ غيرِ قصدٍ إِلىٰ الحلفِ بِهِ . فَلا يُكرهُ ، بلْ يكونُ بمعنىٰ لغوِ اليمينِ ، وعلىٰ هٰذا : يُحمَلُ قولُ النبيِّ ﷺ للأعرابيِّ الذي قالَ : واللهِ لا أَزِيْدُ عَلَيْهَا وَلاَ أَنْقُصُ ، فَقَالَ النَّبيُّ ﷺ : « أَفْلَحَ وَأَبِيْهِ إِنْ صَدَقَ » ، وكذا قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ في خبرِ أَبي العُشَرَاءِ الدارِميِّ : « وَأَبِيْكَ ، لَوْ طَعَنْتَ فِيْ فَخِذِهَا . . لأَجْزَأَكَ »(٢) .

فإنْ قيلَ : فَقد وردَ في القرآنِ أَقسامٌ كثيرةٌ بغيرِ اللهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ أَقسمَ بمصنوعاتِهِ الدالَّةِ علىٰ قُدرتِهِ تعظيماً لَهُ تعالىٰ لا لَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ حَلفَ بالنبيِّ ﷺ أَو بالكعبةِ ، وحَنِثَ . . لَم تَلزمْهُ كفارةٌ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٢٥١) في الأيمان ، والترمذي (١٥٣٥) في النذور ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٨ و ٥٢) وصححه . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وفُسِّر هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم : أن قوله : « قد كفر أو أشرك » علىٰ التغليظ . والحجة في ذٰلك : حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ سمع عمر يقول : وأبي ، وأبي ، فقال : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » ، وحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : أنه قال : « من قال في حلفه : واللات والعزىٰ . . فليقل : لا إله إلا الله » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا مثل ما روي عن النبي ﷺ : أنه قال : « إن الرياء شرك » . وقد فسَّر بعض أهل العلم هٰذه الآية : ﴿ فَمَن كَانَ يَرۡجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلۡيَعۡمَلۡ عَمَلٗا صَٰلِحٗا﴾ [الكهف : ١١٠] قال : لا يرائي .

(٢) أخرجه من حديث أبي العشراء عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٤) ، وأبو داود (٢٨٢٥) في الضحايا ، والترمذي (١٤٨١) في الأطعمة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٠٨) في الضحايا ، وابن ماجه (٣١٨٤) في الذبائح ، وفيه : « لو طعنت في فخذها . . لأجزأك ، أو لأجزأ عنك » ، وليس عندهم : « وأبيك » لكن أخرجه بسياق المصنف رحمه الله تعالىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٤٦) . قال أبو عيسىٰ الترمذي : هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ، ولا نعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هٰذا الحديث . واختلفوا في اسم أبي العشراء : فقال بعضهم : اسمه أسامة بن قهطم . ويقال : اسمه يسار بن برز ، ويقال : ابن بلز ، ويقال : عطارد ، ونسب إلىٰ جده .

وقالَ أَحمدُ : (إذا حَلفَ بالنبيِّ ﷺ ، وحَنِثَ . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حلفَ بمخلوقٍ ، فلَمْ تلزمْهُ بالحِنْثِ بهِ الكفَّارةُ ، كما لَو حَلَف بالكعبةِ .

وإِنْ قالَ : إِنْ فَعلتُ كذا وكذا . . فأَنا يهوديٌّ ، أَو نصرانيٌّ ، أَو بريءٌ مِنَ اللهِ ، أَو مِنَ النبيِّ ﷺ ، أَو مِنَ الإسلامِ ، أَو مستحِلٌّ للخمرِ ، أَو لِلميْتةِ . . لَمْ يَكنْ يميناً ، ولَمْ تجبْ عليهِ الكفَّارةُ بالحِنْثِ بهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والليثُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (هيَ يَمينٌ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ بالحِنْثِ بها) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ علىٰ أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلاَمِ ، فإِنْ كانَ كَاذِبَاً . . فَهُوَ كَمَا قالَ ـ ورُوِيَ : فَقَدْ قَالَ ـ وَإِنْ كَانَ صَادِقَاً . . فَلَنْ يَرْجِعَ إِلىٰ ٱلإِسْلاَمِ سَالِمَاً »[1] . ولَم يَذكرِ الكفَّارةَ .

ولأَنَّه لو قالَ : والإسلامِ . . لَمْ يَكنْ حالفاً ؛ لأَنَّه يمينٌ بمحْدَثٍ ، فهوَ كاليمينِ بالكعبةِ ، فلأَنْ لا يكونَ يميناً إِذا حَلفَ أَنَّهُ بريءٌ مِنَ الإِسلامِ أَولىٰ .

مسأَلةٌ : [من حلف بالله وحنث فعليه الكفارة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (مَنْ حَلَفَ باللهِ ، أَو بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ ، فحَنِثَ . . فعليهِ الكفَّارةُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحالفَ لا يخلو : إِمَّا أَنْ يحلفَ بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ ، أَو بصفةٍ مِنْ صفاتِهِ .

فإِنْ حلفَ بٱسمٍ مِنْ أَسماءِ اللهِ . فأَسماءُ اللهِ تعالىٰ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ٱسمُ اللهِ ، لا يشاركُهُ فيهِ غيرُهُ ، كقولِهِ : واللهِ ، والرحمٰنِ ، ومقلِّبِ

---

(١) لم أره عن أبي هريرة ، لكن أخرجه عن بريدة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٥) ، وأبو داود (٣٢٥٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٧٧٢) و « الكبرىٰ » (٤٧١٣) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٠) في الكفارات ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٩٨) وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠) في الأيمان .

القلوبِ ، والإلهِ ، وخالقِ الخَلقِ ، وبارىءِ النَّسَمَةِ[(١)] ، والحيِّ الذي لا يموتُ ، والذي نفسي بيدِهِ ، والأوَّلِ الذي ليسَ قبلَهُ شيءٌ ، والآخِرِ الذي ليسَ بعدَهُ شيءٌ ، والواحدِ الذي ليسَ مِثلُهُ شيءٌ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ .

فإذا حَلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ وحَنِثَ . . لَزمتْهُ[(٢)] الكفَّارةُ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأَسماءَ لا يُسمَّىٰ بها غيرُ اللهِ ، فٱنصرفَتْ إلىٰ اللهِ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو أَطلقَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ يمينٌ إذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ، فإذا نوىٰ بها غيرَ اليمينِ . . لَمْ يُصدَّقْ في الحكمِ ، وهلْ يصدَّقُ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؟ فيهِ وجهانِ .

والضربُ الثاني : أَسماءُ اللهِ التي يشاركُهُ في التسميةِ بها غيرُهُ ، إلاَّ أَنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ، كقولِهِ : والخالقِ ، والرازقِ ، والبارىءِ ، والربِّ ، والرحيمِ ، والرؤُوفِ ، والقادرِ ، والقاهرِ ، والمالكِ ، والجبَّارِ ، والمتكبِّرِ[(٣)] .

---

(١) **بارىء النسمة** ، بارىء : خالق ، والبرية : الخليقة . **النسمة** : الإنسان ـ ويجمع علىٰ نسم ـ والنفَس وهو الربو ـ المرض المعروف ـ وفي الحديث : « تنكبوا الغبار ، فمنه تكون النسمة » . وتنسَّم : تنفس . وفي الحديث : « لما تنسموا روح الحياة » ، أي : وجدوا نسيمها .

(٢) في نسخة : (وجب عليه) .

(٣) كما في حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢٧٣٦) و (٦٤١٠) و (٧٣٩٢) ، ومسلم (٢٦٧٧) ، والترمذي (٣٥٠١) و (٣٥٠٣) وبنحوه ابن ماجه (٣٨٦١) بلفظ : « إن لله تسعة وتسعين اسماً ، مئة إلا واحداً ، من أحصاها دخل الجنة » .

ورواه عنه أيضاً الترمذي (٣٥٠٢) في الدعوات ، [باب : أسماء الله تعالىٰ الحسنىٰ بالتفصيل] وفيه : « هو [الله] الذي لا إله إلا هو الرحمن ، الرحيم ، الملك ، القدوس ، السلام ، المؤمن ، المهيمن ، العزيز ، الجبار ، المتكبر ، الخالق ، البارىء ، المصور ، الغفّار ، القهار ، الوهاب ، الرزاق ، الفتاح ، العليم ، القابض ، الباسط ، الخافض ، الرافع ، المعز ، المذل ، السميع ، البصير ، الحكم ، العدل ، اللطيف ، الخبير ، الحليم ، العظيم ، الغفور ، الشكور ، العليّ ، الكبير ، الحفيظ ، المقيت ، الحسيب ، الجليل ، الكريم ، الرقيب ، المجيب ، الواسع ، الحكيم ، الودود ، المجيد ، الباعث ، الشهيد ، الحق ، الوكيل ، القويّ ، المتين ، الوليّ ، الحميد ، المحصي ، المبدىء ، المعيد ، =

فإذا حلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَنوِ بها غيرَ اللهِ . كانَ يميناً ؛ لأنَّ إطلاقَ هٰذهِ الأسماءِ لا ينصرفُ إلاَّ إلىٰ اللهِ ، وإنْ نوىٰ بها اللهَ تعالىٰ . كانَ تأكيداً ، وإنْ نوىٰ بها غيرَ اللهِ . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ ؛ لأنَّها قدْ تُستعمَلُ في غيرِ اللهِ تعالىٰ مَعَ التقييدِ ؛ يُقالُ : فلانٌ خالقُ الكذبِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ﴾ [العنكبوت : ١٧] ، وفلانٌ يرزقُ فلاناً : إذا كانَ ينفقُ عليهِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾ [النساء : ٨] ، وفلانٌ بارىءُ العصا ، وفلانٌ ربُّ فلانٍ ، أَيْ : مالِكُهُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَسْـَٔلْهُ مَا بَالُ ٱلنِّسْوَةِ ﴾ [يوسف : ٥٠] ، ويُقالُ : فلانٌ رحيمُ القلبِ ، ورؤوفُ القلبِ ، قالَ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ رَحِيمٌ يُحِبُّ ٱلرُّحَمَاءَ »(١) ، ويُقالُ :

= المحيي ، المميت ، الحيّ ، القيوم ، الواجد ، الماجد ، الواحد ، الصمد ، القادر ، المقتدر ، المقدِّم ، المؤخر ، الأوَّل ، الآخر ، الظاهر ، الباطن ، الوالي ، المتعالي ، البَرُّ ، التواب ، المنتقم ، العفو ، الرؤوف ، مالك الملك ، ذو الجلال والإكرام ، المقسط ، الجامع ، الغني ، المغني ، المانع ، الضارُّ ، النافع ، النور ، الهادي ، البديع ، الباقي ، الوارث ، الرشيد ، الصبور » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث غريب ، حدثنا به غير واحد ، عن صفوان بن صالح ، وهو ثقة عند أهل الحديث . وقد روي هٰذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ لا نعلم في كبير شيء من الروايات له إسناداً صحيحاً ذكر الأسماء إلا في هٰذا الحديث . وقد روىٰ آدم بن أبي إياس هٰذا الحديث بإسناد غير هٰذا ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ذكر فيه الأسماء ، وليس له إسناد صحيح .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٠) : وليست أسماء الله سبحانه منحصرة في تسعة وتسعين اسماً ؛ بدليل : ما رواه أحمد في « مسنده » (١/ ٣٩١) وابن حبان في « الإحسان » (٩٧٢) بإسناد حسن ، عن ابن مسعود : أنه قال عليه الصلاة والسلام : « اللهم إني عبدُك ابنُ عبدك ناصيتي بيدك ، ماضٍ فيَّ حكمك ، عدل فيَّ قضاؤك ، أسألك بكل اسم هو لك ، سميت به نفسك ، أو أنزلته في كتابك ، أو علمته أحداً من خلقك ، أو استأثرت به في علم الغيب عندك ، أن تجعل القرآن ربيع قلبي ، وشفاء صدري ، وجلاء همي وحزني ، إلاَّ أذهب الله همَّه ، وأبدله مكان حزنه فرحاً » . وقال : قد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي في أوَّل كتابه « الأَحوذي في شرح الترمذي » : أن بعضهم جمع من أسماء الله تعالىٰ ألف اسم . ولأسمائه تعالىٰ شروح كثيرة : منها « المقصد الأسنىٰ في شرح أسماء الله الحسنىٰ » للإمام الغزالي . وانظر ما ذكره أيضاً الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩٠ـ١٩٢) من اختلاف في عدد الأسماء ، وشرحها ، ومعنى « من أحصاها » .

(١) أورده عن أبي صالح الحنفي مرسلاً المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٠٣٨١) ، ونسبه لابن=

فلانٌ قادرٌ ، وقاهرٌ للعدوِّ ، ومالكٌ للمالِ ، وجبّارٌ متكبِّرٌ .

والضربُ الثالثُ : أَسماءٌ يُسمَّىٰ بها اللهُ تعالىٰ ، ويُسمَّىٰ بها غيرُهُ ، ولا ينصرفُ الإِطلاقُ بها إِلىٰ اللهِ ، كقولِهِ : والحيِّ ، والموجودِ ، والعالِمِ ، والمؤمِنِ ، والكريمِ .

فإِنْ حَلفَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تَنعقدُ يَمينُهُ إِلاَّ أَنْ ينويَ بها اللهَ تعالىٰ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسماءَ مشتركةٌ بينَ اللهِ وبينَ الخلقِ ، وتُستعمَلُ في الجميعِ ٱستعمالاً واحداً ؛ فلَمْ تنصرفْ إِلىٰ اللهِ مِنْ غيرِ نيّةٍ ، كالكناياتِ في الطلاقِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والمَحامليُّ ، وٱبنُ الصبّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يكونُ يَميناً ، سواءٌ نوىٰ بها اللهَ تعالىٰ أَو أَطلقَ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تَنعقدُ إِذا حَلفَ بٱسمٍ معظَّمٍ لَهُ حُرمةٌ ، وهٰذهِ الأَسماءُ ليستْ بمعظَّمةٍ ، ولا حُرمةَ لها ؛ لاشتراكِ الخالقِ والمخلوقِ بها ٱشتراكاً واحداً . وهٰكذا إِذا حَلفَ بالشيءِ والمتكلِّمِ .

وإِنْ حلفَ بصفةٍ مِنْ صفاتِ اللهِ تعالىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ حَلَف بعظَمةِ اللهِ ، أَو بجلالِهِ ، أَو بعزَّتِهِ ، أَو بكبريائِهِ ، أَو ببقائِهِ ، أَو بمشيئتِهِ ، أَو بإِرادتِهِ ، أَو بكلامِهِ ، أَو بالقرآنِ[١] ، أَو بعلمِهِ ولَمْ يَنوِ بِهِ المعلومَ ، أَو بقدرتِهِ ولَمْ ينوِ بِهِ المقدورَ . . ٱنعقدتْ يمينُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ صفاتُ الذاتِ[٢] لَمْ يزلْ موصوفاً بها ، فصارَ كما لَو حلفَ باللهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ يمينٌ إِذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ، وإِنْ نوىٰ

= جرير ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٢٩٧) ، ونسبه لابن سعد بلفظ : « إن الله رحيم يحب الرحيم ، يضع رحمته علىٰ كل رحيم » . وفي الباب :

عن أبي هريرة بنحوه عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٤٩) بلفظ : « إن الله رفيق يحب الرفق . . . » . وإسناده صحيح .

(١) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٠) : أما الحلف بالقرآن : فإنه ينعقد ؛ لأنه كلام الله تعالىٰ ، صفة من صفاته ، وليس بمخلوق ؛ لإجماع أهل السنة علىٰ ذٰلك .

(٢) **ذات الشيء** : حقيقته ، والمراد : ثبوت وحدانيته وربوبيته وصفاته تبارك وتعالىٰ في النفس اعتقاداً جازماً .

بها غيرَ اليمينِ . . صُدِّقَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ . . وهلْ يُصدَّقُ في الحُكمِ ؟ علىٰ وَجهينِ .

وإِنْ نوىٰ بالعِلمِ المعلومَ ، وبالقدرةِ المقدورَ . . لَم تكنْ يميناً ؛ لأنَّه مُحْدَثٌ ؛ ولهٰذا يُقالُ : ٱنظروا إِلىٰ قُدرةِ اللهِ ، أي : إِلىٰ مقدورِهِ . ويُقالُ : اللَّهمَّ ٱغفرْ لنا عِلمَكَ فينا ، أي : معلومَكَ فينا . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (إِذا حَلفَ بالعِلمِ . . لَم يكنْ يميناً ، وإِذا حلفَ بكلامِ اللهِ أَو بالقرآنِ . . لَم يكنْ يميناً) .

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ أَبا حنيفةَ كانَ يقولُ : (القرآنُ مخلوقٌ)(١) .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَم يكنْ يقولُ : القرآنُ مخلوقٌ ، وإِنَّما لَم تَجْرِ العادةُ بالحَلِفِ بهِ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقُرْآنُ كَلاَمُ ٱللهِ ، وَلَيْسَ بِمَخْلُوْقٍ »(٢) . وإِذا كانَ غيرَ مخلوقٍ . . كانَ صفةً مِنْ صفاتِ الذاتِ ، كعظمةِ اللهِ ، وجلالهِ .

---

(١) لم يثبت هٰذا القول عنه رحمه الله تعالىٰ ، وإنما كانت من البدع المحدثة ، والفتنة بها حصلت بعد وفاته ، ولم نر ذٰلك في كتابه « الفقه الأكبر » ، بل المشهور عنه سلامة العقيدة ، وهو أحد مجتهدي الشريعة النجباء ، بل وصاحب المذهب المعتبر عند أهل السنة والجماعة ، وكذا الشافعي ، ومالك ، وأحمد رحمهم الله ، وحسبنا إمامتهم ، وتواتر ثقتهم ، وكثرة أتباعهم ، وانتشار مذاهبهم في البلدان ، علىٰ مرِّ الدهور والأزمان ، ومَن مثلُهم رحمهم الله تعالىٰ . ثم لا يَحكمُ علىٰ الإمام أبي حنيفة إلا كلامُه ، فقد قال كما في « شرح الفقه الأكبر » (٧٠) ما نصه : (والقرآن في المصاحف مكتوب ، وفي القلوب محفوظ ، وعلىٰ الألسن مقروء ، وعلىٰ النَّبي ﷺ منزل ، ولفظنا بالقرآن مخلوق ، وكتابتنا وقراءتنا له مخلوقة ، والقرآن غير مخلوق ، وما ذكره الله تعالىٰ في القرآن عن موسىٰ وغيره من الأنبياء ، وعن فرعون وإبليس ، فإن ذلك كله كلام الله تعالىٰ إخباراً عنهم ، وكلام الله تعالىٰ غير مخلوق ، وكلام موسىٰ وغيره من المخلوقين مخلوق ، والقرآن كلام الله تعالىٰ ، فهو قديم ، لا ككلامهم . . . . ويتكلم لا ككلامنا ، ونحن نتكلم بالآلات والحروف ، والله تعالىٰ يتكلم بلا آلة ولا حروف ، والحروف مخلوقة ، وكلام الله تعالىٰ غير مخلوق) . انتهىٰ بنصه . هذه هي عقيدةُ السلف والمسلمين السليمةُ قبل الفتنة ، وهي كذلك راسخة ثابتة بعد القضاء عليها بفضل الله تعالىٰ .

(٢) أورده الحافظ السخاوي في « المقاصد الحسنة » ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٨٦٩) ، ونسبه للديلمي عن الربيع بن سليمان ، وقال : ناظرَ الشافعي حفصاً الفرد أحد=

قالَ الشافعيُّ : (مَنْ قالَ إِنَّ القرآنَ مخلوقٌ . . فقدْ كَفَرَ) .

وأَمَّا العِلمُ : فلأنَّهُ صِفةٌ مِنْ صفاتِ الذاتِ ، فهوَ كما لَو حلفَ بعظَمةِ اللهِ وقُدرتِهِ .

وإِنْ قالَ : وحقِّ اللهِ ، فإِنْ نوىٰ بهِ العباداتِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّه حلفَ بمحْدَثٍ ، وإِنْ نوىٰ بهِ ما يَستحقُّهُ اللهُ مِنَ الصفاتِ ، أَو أَطلقَ ذٰلكَ . . كانَ يميناً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّها قد ثبتَ لها عُرْفُ الاستعمالِ وإِنْ لَم يَثبت لها عرفُ الشرعِ ، وما ثبتَ لَه أَحدُ العُرفَينِ . . كانَ يميناً .

وقالَ أَبو جعفرٍ الأَستراباذيُّ : حقُّ اللهِ هوَ قرآنُ اللهِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾ [الحاقة : ٥١] ، يعني : القرآنَ ، ولَو حلفَ بالقرآنِ . . كانَ يميناً ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو لَم يَنوِ أَو أَطلقَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ . هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَكونُ يميناً ؛ لأَنَّ حقوقَ اللهِ تعالىٰ طاعتُهُ ، وذٰلكَ مُحْدَثٌ) .

ودليلُنا : أَنَّ للهِ تعالىٰ حقوقاً يَستحقُّها لِنفْسِهِ ، وحقوقاً علىٰ غيرِه ، فإِذا ٱقترنَ عُرْفُ

= غلمان بشر المَرِيسي ، فقال في بعض كلامه : القرآن مخلوق ، فقال : كفرت بالله العظيم ، وقال : حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن أنس رفعه قال : « القرآن كلام الله غير مخلوق ، ومن قال : مخلوق . . فاقتلوه » . قال الشافعي بسنده إلىٰ رافع بن خديج وحذيفة بن اليمان وعمران بن الحصين قالوا : سمعنا رسول الله ﷺ قرأ آية ، ثم قال : « القرآن كلام غير مخلوق ، فمن قال غير هٰذا . . فقد كفر » . قال في « المقاصد » : والمناظرة دون الحديث صحيحة ، وتكفير الشافعي لحفصٍ ثابتٌ ، كما ذكره البيهقي في « مناقب الشافعي » و « معرفة السنن » وغيرهما . ولكن الحديث من الوجهين بل من جميع طرقه باطل ، والسندان مختلفان علىٰ الشافعي . قال البيهقي في « الأسماء والصفات » : والأدلة علىٰ أن القرآن كلام الله غير مخلوق كثيرة ، وعليه أطبق أهل السنة من السلف والخلف ، وكَفَّرَ مَن قال بخلافه جماعةٌ : منهم جعفر بن محمد الصادق ، ومالك ، وعليّ ابن المديني ، والشافعيّ ، ومحنة الإمام أحمد فيه مشهورة ، وهي في كتب مناقبه مذكورة .

الاستعمالِ في اليمينِ . . انصرفَ إلىٰ ما يَستحقُّهُ لِنَفْسِهِ مِنَ البقاءِ والعظَمةِ وغيرِ ذٰلك مِنَ الصفاتِ ، فصارَ كقولهِ : وعظَمةِ اللهِ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإنْ حَلفَ بصفةٍ مِنْ صفاتِ اللهِ التي مِنْ صفاتِ الفعلِ ، كقولهِ : وخلْقِ اللهِ ، ورزقِ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً .

مسألةٌ : [في قوله : عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته] :

إذا قالَ : عليَّ عهدُ اللهِ ، وميثاقُهُ ، وكفالتُهُ ، وأَمانتُهُ ، لا فعلتُ كذا ، أَو قالَ : وعهدِ اللهِ ، وميثاقِهِ ، وكفالتهِ ، وأَمانتهِ ، لأَفعلنَّ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ، وإنْ نوىٰ بهِ العباداتِ التي أَخذَ اللهُ علينا العهدَ بأَدائِها . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنّها محدَثةٌ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ ﴾ [الأحزاب : ٧٢] . قِيلَ في التفسيرِ : هيَ الأَعمالُ بالثوابِ .

فإنْ أَطلقَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : هوَ[1] يَمينٌ ؛ لأَنَّ العادةَ قدْ جَرتْ بالحلفِ بذٰلكَ ، فانصرفَ إطلاقُها إلىٰ اليمينِ ، كقولهِ : وعظَمةِ اللهِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنّه ليسَ بيمينٍ)؛ لأَنَّ ظاهرَ اللَّفظِ يَنصرفُ إِلىٰ ما وَجبَ لَه علىٰ خَلْقِهِ مِنَ العباداتِ ، فلَم تَصِر يميناً مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، وتُخالِفُ العظَمةَ ؛ فإنَّها صفةُ ذاتهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : وعَهدِ اللهِ ، وميثاقِهِ ، وكفالتِهِ ، وأَمانتِهِ ، لأَفعلَنَّ كذا ، وأَرادَ بهِ يميناً . . كانتْ يميناً واحدةً . وإذا حَنِثَ . . لزمتْهُ كفَّارةٌ واحدةٌ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ لكلِّ لفظةٍ كفَّارةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ الجمعَ بينَ هٰذهِ الأَلفاظِ تأْكيدٌ لليمينِ ، واليمينُ واحدةٌ ، فهوَ كقولهِ : واللهِ الطالِبِ ، الغالِبِ ، المُهلِكِ ، المُدرِكِ .

---

(١) في نسخة : (هي) .

فرعٌ : [في قولهِ : عليَّ يمين] :

قالَ الطبريُّ : لَو قالَ : عليَّ يمينٌ . . **فظاهرُ المذهبِ** : أَنَّه لا يكونُ يميناً .

وقالَ الإمامُ سهلٌ : يحتملُ وَجهينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ يميناً ٱستحساناً ، والقياسُ : لا يَلزمُهُ) .

ودليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (عليَّ يمينٌ) يحتملُ الإِخبارَ بهِ ، ويحتملُ الإِنشاءَ والابتداءَ ، فلا يُحمَلُ علىٰ أَحدِهِما .

وإِنْ قالَ : أَيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي لأَفعلنَّ كذا . . فإِنَّ البيعةَ كانتْ في زمنِ[1] النبيِّ ﷺ بالمصافحةِ ، فلمَّا وُلِّيَ الحَجَّاجُ . . رتَّبها علىٰ أَيمانٍ تشتملُ علىٰ ٱسمِ اللهِ ، وعلىٰ الطلاقِ ، والعتاقِ ، والحجِّ ، وصَدَقةِ المالِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِذا قالَ رجلٌ : أَيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي ، فإِنْ لَم ينوِ الأَيمانَ التي رتَّبها الحَجَّاجُ . . لَم يتعلَّقَ بقولهِ حكمٌ ، وإِنْ أَرادَ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : أَيمانُ البيعةِ لازمةٌ لي بطلاقِها وعتاقِها . . فقدْ صرَّحَ بذِكرها ، ولا يحتاجُ إِلىٰ نيَّةٍ ، وتَنعقدُ يمينُهُ بالطلاقِ والعتاقِ ، وإِنْ لَم يصرِّحْ بذٰلكَ ، ونوىٰ أَيمانَ البيعةِ التي فيها الطلاقُ والعتاقُ . . ٱنعقدَتْ يمينُهُ بالطلاقِ والعتاقِ خاصةً ؛ لأَنَّ اليمينَ بها تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

وظاهرُ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ أَنَّ يَمينَهُ لا تَنعقدُ باللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تَنعقِد بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

مسأَلةٌ : [في قوله : والله لأفعلنَّ] :

إِذا قالَ : واللهِ لأَفعلنَّ كذا . . كانَ ذٰلكَ يميناً إِذا نوىٰ بها اليمينَ أَو أَطلقَ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرْفُ الشرعِ ؛ وهوَ قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشَاً » ، وثبتَ لها عُرْفُ الاستعمالِ ؛ لأَنَّ الناسَ هٰكذا يحلفونَ ، فإِنْ نوىٰ بها غيرَ اليمينِ . . لَم يُقْبَلْ . وقد مضىٰ خلافُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] فيها ، **وهٰذا هوَ المشهورُ** .

---

(١) في نسخة : (زمان) .

وإنْ قالَ : باللهِ لأَفعلنَّ[1] كذا ـ بالباءِ المعجمةِ بواحدةٍ مِنْ تحتٍ ـ فإنْ نوىٰ بها اليمينَ أو أطلقَ. . كانَ يميناً ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرْفُ الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ ﴾ [التوبة : ٧٤] ، وثبتَ لها عُرْفُ اللغةِ ؛ لأنَّ أَهْلَ اللغةِ يقولونَ : الباءُ إنَّما هيَ أصلُ حروفِ القَسَمِ ، وغيرُها بدلٌ عنها .

فإنْ صرفَهَا بنيَّتِهِ عَنِ اليمينِ ؛ بأنْ نوىٰ : باللهِ أَستعينُ ، أو أَثِقُ بالفعلِ الذي أَشرتُ إليهِ ، أو باللهِ أُومِنُ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأنَّه يحتملُ ما نواهُ .

وإنْ قالَ : تَاللهِ لأَفعلَنَّ كذا ـ بالتاءِ المعجمةِ باثنتينِ مِنْ فوقٍ ـ **فقدْ نَصَّ الشافعيُّ** في (الإيلاءِ) : (لَو قالَ : تاللهِ لا أَصبتُكِ . . كانَ مُولِياً) . قالَ المزنيُّ : وقالَ الشافعيُّ في (القَسامةِ) : (إنَّها لَيستْ بيمينٍ) . واختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ يمينٌ في القَسامةِ وغيرِها إذا نوىٰ بها اليمينَ أو أَطلقَها ؛ لأنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرفُ الشرعِ ؛ وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ تَٱللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ ﴾ [يوسف : ٨٥] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا ﴾ [يوسف : ٩١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾ [الأنبياء : ٥٧] ، وما حكاهُ المزنيُّ عَنِ (القَسامةِ) . . فهوَ تصحيفٌ منهُ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ في (القَسامةِ) : (إذا قالَ : يا اللهُ . . لا يكونُ يميناً) ، وتعليلُهُ يدلُّ علىٰ ذٰلكَ[2] ؛ لأنَّه قالَ : (لأنَّهُ دعاءٌ) وأَرادَ به الاستغاثةَ ، بفتحِ اللامِ مِنِ اسمِ اللهِ .

ومنهمْ مَنْ حَملَها علىٰ ظاهرِها ، فقالَ : إنْ كانَ في الإيلاءِ . . كانَ يَميناً ، وإنْ كانَ في القَسامةِ . . لَمْ يكنْ يميناً ؛ لأنَّ في القسامةِ أَثبتَ لِنفْسِهِ حقّاً ، فلَمْ يقنعْ منْهُ إلاَّ بصريحِ اليمينِ التي لا تحتملُ ، وفي الإيلاءِ يتعلَّقُ بهِ حقُّ غيرِهِ ، فحُمِلَ اللَّفظُ علىٰ ظاهرِهِ .

---

(١) في نسخة : (لا فعلت) .
(٢) في نسخة : (عليه) .

فرعٌ : [الخطأ أو اللحن في صورة القسم] :

وإنْ قالَ : واللهُ لأَفعلَنَّ كذا ، أَو واللهَ لأفعلنَّ ـ بضمِّ ٱسمِ اللهِ أَو بنصبهِ ـ **فقدْ قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : إِنَّ يَمينَهُ يَنعقدُ ، سواءٌ تعمَّدَهُ أَو لَمْ يتعمَّدْهُ ؛ لأَنَّه لَحْنٌ لا يُحيلُ المعنىٰ .

وقالَ القفَّالُ : إِذا قالَ : واللهُ لا فعلتُ كذا[1] ـ بضمِّ ٱسمِ اللهِ ـ لَمْ يكنْ يميناً ، إِلاَّ أَنْ ينويَ بهِ اليمينَ ؛ لأَنَّه ٱبتداءُ كلامٍ ، فإِنْ نوىٰ اليمينَ بهِ . . كانَ يَميناً ؛ لأَنَّه قدْ يخطىءُ في الإِعرابِ ، فيرفعُ مكانَ الخفضِ .

والمنصوصُ للشافعيِّ في (القَسامةِ) : هوَ الأَوَّلُ .

وإِنْ قالَ : اللهِ لأَفعلنَّ كذا ـ برفعِ ٱسمِ اللهِ أَو نصبِهِ أَو كسرِهِ ـ فإِنْ أَرادَ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ؛ لِمَا رُويَ في حديثِ رُكانةَ ، أَنَّهُ قالَ : « اللهُ ـ بالرفعِ ـ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً » .

وفي حديثِ ٱبنِ مسعودٍ لمَّا أَخبرَ النبيَّ ﷺ : أَنَّهُ قَتلَ أَبا جَهْلٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « آللهَ إِنَّكَ قَتَلْتَهُ ؟ » ، فقالَ : آللهَ إِنِّي قتلتُهُ[2] . بنصبِ ٱسمِ اللهِ

---

(١) في نسخة : (لأفعلنّ) .

(٢) أخرجه من طريقين عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٤٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٨٤٧٠) و (٨٤٧٥) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٦) ، وقال في رواية الطبري ـ الثانية ، من طريق عمرو بن ميمون ـ فقال : (آلله ، قلت : آلله) حتىٰ حلفني ثلاثاً ، ورواه بألفاظ أخرىٰ وظاهرها الجر .

قال في « النظم المستعذب » (٢/ ١٤٠) : (آلله إنك) ممدود علىٰ لفظ الاستفهام والخفض لا غير ؛ لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالىٰ . وفي الثاني : يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع ، ولا يكون الخفض إلا مع المد ، ومعنىٰ الرفع : الله قسمي ، أو الله الذي أقسم به ، والنصب لفقدان الخافض ، كما قالوا : يمين الله ، والرواية في الصحيح المدّ في الأول ؛ لأنه استفهام صريح ، والقصر في الثاني . ومن جوّز المدّ في الثاني . . فإنه قصد العوض لا الاستفهام . وفي الباب :

عن أبي سعيد الخدري رواه مسلم (٢٧٠١) ، والترمذي (٣٣٧٩) وغيرهما ، قال : إن=

وإنْ لَمْ ينوِ بهِ اليمينَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يمينٌ ؛ لأَنَّ حرفَ القَسمِ قَدْ يُحذَفُ ، كما يُحذَفُ حرفُ النداءِ ، ولا يَتغيَّرُ المعنىٰ ولا الإعرابُ .

والثاني : أَنَّها ليستْ بيمينٍ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ العادةَ لَمْ تَجْرِ بالحلفِ بهِ ، ولا يَحلِفُ بِهِ إلاَّ خواصُّ الناسِ ، فلَمْ يُجْعَلْ يميناً مِنْ غيرِ نيَّةٍ .

مسأَلةٌ : [القسم بـ : لعمر الله] :

وإنْ قالَ : لعَمْرُ اللهِ[1] لأَفعلنَّ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّ معناهُ[2] : بقاءُ اللهِ وحياتُهُ . وقيلَ معناهُ : عِلْمُ اللهِ ، وذٰلكَ صفةٌ مِنْ صفاتِ الذاتِ . وإنْ نوىٰ بهِ غيرَ اليمينِ ، بأَنْ نوىٰ بهِ حقوقَ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّ حقوقَ اللهِ محْدَثَةٌ . وإنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يمينٌ ، وهوَ آختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، وهوَ مذهبُ أَبي حنيفةَ ، وأَحمدَ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَها عُرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ [الحجر : ٧٢] ، وثبتَ لَها[3] عُرفُ الاستعمالِ في اللُّغةِ ، قالَ الشاعرُ :

وَكُلُّ أَخٍ مُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُ أَبِيكَ إِلاَّ ٱلْفَرْقَدَانِ[4]

= رسول الله ﷺ خرج علىٰ حلقة من أصحابه ، فقال : « ما يجلسكم ؟ » ، قالوا : نذكر الله ونحمده لما هدانا من الإسلام ومنَّ علينا ، فقال : « آللهَ ما أجلسكم إلا ذاك ؟ » ، قالوا : آلله ما أجلسنا إلا ذاك .

(١) في نسخة : (لا فعلت كذا فإن نوىٰ بذٰلك) . لعمر الله : كأنه حلف ببقائه ، وأصل العُمر بضم العين ، فاستعمل في القسم بالفتح .

(٢) في نسخة : (كانت يميناً لأن معناها) . وورد عن ابن عباس في معناها : وحقِّ الله .

(٣) في نسخة : (له) . وقيل في الآية : إن الله تعالىٰ أقسم بحياة رسوله ﷺ ، وقسمه تعالىٰ مخالف لقسم العبد ، فله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته . **ويعمهون** : لا يهتدون ، والعمه : التحير والتردد .

(٤) البيت لعمرو بن معد يكرب ، من بحر الوافر ، وهو في « الديوان » (ص/١٧٨) مشهور في كتب اللغة والنحو .

والثاني : أَنَّه ليسَ بيمينٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّه ليسَ فيها حرفُ القَسمِ ، وإِنَّما يكونُ يميناً بتقديرِ خَبرٍ محذوفٍ ؛ فكأَنَّه قالَ : لَعَمْرُ اللهِ ما أقسم بهِ ، فكانتْ مجازاً ، والمجازُ لا ينصرفُ إِليهِ الإِطلاقُ .

وأَمَّا الآيةُ : فلَم يُرِدْ [تعالىٰ] : أَنَّها يمينٌ في حقِّنا ، وإِنَّما أَقسمَ اللهُ بها ، وقدْ أَقسمَ اللهُ بأَشياءَ كثيرةٍ ، وليستْ بقسمٍ في حقِّنا .

مسأَلةٌ : [القَسَم بـ : وايم وأيمن] :

وإِنْ قالَ : وأَيمُ اللهِ ، أَو وأَيمنُ اللهِ[1] لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في حقِّ أُسامةَ بنِ زيدٍ : « وَٱيْمُ ٱللهِ إِنَّهُ لَخَلِيْقٌ بِٱلإِمَارَةِ »[2] .

وإِنْ لَم يكنْ لَه نيَّةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يمينٌ ؛ لأَنَّه قدْ ثبتَ لَه عرفُ الاستعمالِ في اللغةِ .

والثاني : أَنَّه ليسَ بيمينٍ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُهُ إِلاَّ خواصُّ الناسِ .

---

(١) **وايمُ** : همزتها همزة وصل عند الأكثرين ، وهي اسم عند الجمهور ، وصرف عند الزجاج . وقال الكوفيون : همزتها همزة قطع ، تفتح وتكسر ، وعند سيبويه اسم مفرد ، وفيه عشرون لغة .

وأصل أَيمُ : أَيمَنُ ، فحذفت النون لكثرة الاستعمال ، كما حذفوها في لم يكن ، فقالوا : لم يك ، ثم حذفوا الياء ، فقالوا : ام الله ، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة .

قال ابن بطال الركبي : (٢/ ١٤٠) : وأما الميم من أيم : فالقياس ضمها كما كانت ، وذكر القلعي : أنها تخفض بالقسم ، والواو واو القسم عنده ، وذاكرتُ جماعة من أئمة النحو والمعرفة ، فمنعوا من الخفض ، وقالوا : أيمن بنفسها آلة للقسم ، فلا تدخل علىٰ الآلة آلة . هكذا ذكر لي من يسمع التاج النحوي رئيس أهل العربية بدمشق .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/١٠٧) وغيرها ، والبخاري (٣٧٣٠) في فضائل أصحاب النبي ﷺ (٦٦٢٧) ، ومسلم (٢٤٢٦) في فضائل الصحابة ، والترمذي (٣٨١٨) في المناقب من طريقين ، وقال : حديث حسن صحيح .

لخليق بالإمارة : حقيق وجدير للولاية ، وقد خلق لذٰلك كأنه ممن يقدر لذٰلك ، ويرىٰ فيه مخايله . وهٰذا مخلقة لذاك ، أي : مجدرة .

وقدِ اختُلِفَ في اشتقاقِهِ : فقيلَ : هوَ مشتقٌّ مِنَ اليمنِ ؛ وكأنَّه قالَ : وَيُمْنِ اللهِ . وقيلَ : هوَ مشتقٌّ مِنَ اليمينِ .

وإنْ قالَ : لاها اللهِ ، لأفعلنَّ كذا ، ونوىٰ بهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أبا بكرٍ الصدِّيقَ قالَ في سَلَبِ قتيلٍ قَتَلَهُ أبو قتادةَ : لاها اللهِ(١) ، إذنْ يعمدُ إلىٰ أسدٍ مِنْ أُسْدِ اللهِ ، يُقاتلُ عَنِ اللهِ ورسولِهِ ، فيعطيكَ سَلَبَهُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « صَدَقَ »)(٢) .

وإن لَم ينوِ بهِ اليمينَ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأنَّه لَم يَجْرِ بهِ عُرْفٌ عامٌّ في الاستعمالِ ، وإنَّما يستعملُهُ بعضُ النَّاسِ دونَ بعضٍ .

مسأَلةٌ : [أقسم مع التوكيد أو النفي] :

وإنْ قالَ : أَقسمتُ باللهِ لأفعلنَّ كذا ، أَو أَقسمُ باللهِ لا فعلتُ كذا ، فإنْ نوىٰ بهِ اليمينَ ، أَو أَطلقَ . . كانَ يميناً ؛ لأنَّ هٰذا اللَّفظَ قدْ ثبتَ لَه عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ،

---

(١) لاها الله : لا والله لا يفعل ما قلت . وقال الركبي في « النظم المستعذب » (٢/ ١٤٠) : هي هاهنا التي للتنبيه ، جعلت عوضاً من حرف القسم ، وقد روي فيها المد ، ولا أعلم لها وجهاً ، وكذا روي في حديث الربا : « البر بالبر ، والشعير بالشعير . . . إلىٰ أن قال : هاء وهاء » . يريد : يداً بيد ، ومعناها في الربا : خذ ، يقال : هاك الدرهم ، أي : خذ ، وفي كتاب الله تعالىٰ : ﴿ هَآؤُمُ ٱقْرَءُواْ كِتَٰبِيَهْ ﴾ [الحاقة : ١٩] . فمدها لأجل الهمزة التي بعدها ، وقيل : هي ممدودة في نفسها ، وكذٰلك قوله تعالىٰ : ﴿ هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ ﴾ [آل عمران : ٦٦] . وأنشدوا لعليٍّ رضي الله عنه :

أفاطمُ هَاءِ السيفَ غيرَ ذميمِ فلستُ برِعديدٍ ولا بلئيمِ

(٢) أخرجه عن أبي قتادة مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٥٥) ، والبخاري (٢١٠٠) و (٣١٤٢) في فرض الخمس وغيره ، ومسلم (١٧٥١) ، وأبو داود (٢٧١٧) في الجهاد ، والترمذي مختصراً (١٥٦٢) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠٦) . قال الترمذي : وفي الحديث قصة . . وهٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وقال بعض أهل العلم : للإمام أن يخرج من السلب الخمس . وقال الثوري : النَّفل أن يقول الإمام : من أصاب شيئاً . . فهو له ، ومن قتل قتيلاً . . فله سلبه ، فهو جائز ، وليس فيه الخمس ، وقال إسحاق : السلب للقاتل إلا أن يكون شيئاً كثيراً ، فرأىٰ الإمام أن يخرج منه الخمس ، كما فعل عمر بن الخطاب .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ ﴾ [الأنعام : ١٠٩] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المائدة : ١٠٧] .

فإنْ قالَ : لَمْ أُردْ بِهِ اليمينَ ، وإنَّما أَردتُ بقولي : (أَقسمتُ باللهِ) الخبرَ عَنْ يمينٍ ماضيةٍ ، وبقولي : (أُقسمُ باللهِ) الخبرَ عَنْ يمينٍ مستأنفةٍ[١] ، فإنْ كانَ صادقاً . . لَم تلزمْهُ كفَّارةٌ بالمخالفةِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ، وأمَّا في الحُكمِ : فإنْ كانَ قدْ عُلِمَ أنَّه تقدَّمتْ منهُ يمينٌ في ذٰلكَ . . قُبِلَ قولُهُ في قولِهِ : (أَقسمتُ باللهِ) قولاً واحداً ؛ لأنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ ، وهوَ أعلمُ بما أرادَ ، ولا يجيءُ مِثلُهُ في قولِهِ : (أُقسمُ) ، وإنْ لَم يُعْلَمْ منهُ يمينٌ باللهِ في الماضي علىٰ ذٰلكَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُهُ في : (أَقسمتُ) ، وفي قولِهِ : (أُقسمُ) ؟

قالَ الشافعيُّ هاهُنا : (يُقبَلُ منهُ) ، وقالَ في « الإملاءِ » : (لا يُقبلُ منهُ) .

وهٰكذا قالَ في (الإيلاءِ) : (إذا قالَ : أَقسمتُ باللهِ لا وَطئتُكِ ، وقالَ : أَردتُ بهِ في زمانٍ متقدِّمٍ . أنَّه لا يُقبَلُ) . وٱختلفَ أصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طُرقٍ :

فـ [**أَحدُها**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ ، قولاً واحداً علىٰ ما نصَّ عليهِ في « الإملاءِ » ؛ لأنَّ ما يدَّعيهِ خلافُ الظاهرِ ، وحيثُ قالَ الشافعيُّ : (يُقبلُ) أَرادَ : فيما بينَهُ وبينَ اللهِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأنَّ قولَهُ : (أَقسمتُ) يصلحُ للماضي حقيقةً ، وكذٰلكَ قولُهُ : (أُقسمُ) يصلحُ للمستقبلِ حقيقةً ، فإذا أَرادهُ . . قُبِلَ منْهُ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهمْ مَنْ حَملَهُما علىٰ ظاهرِهِما :

فحيثُ قالَ في « الإملاءِ » : (لا يُقبلُ قولُهُ) أَرادَ بذٰلكَ على ما نصَّ عليهِ في (الإيلاءِ) ؛ لأنَّه يتعلَّقُ بهِ حقُّ الزوجةِ ، فلَمْ يُقبلْ قولُهُ فيما يخالفُ الظاهرَ .

---

(١) في نسخة : (مستقبلة) .

وحيثُ قالَ : (يُقبلُ) أَرادَ بهِ في غيرِ (الإِيلاءِ) ؛ لأَنَّ الحقَّ فيهِ مقدَّرٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ ، فقُبِلَ قولُهُ فيهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قالَ : أُقسمُ ، أَو أَحلِفُ باللهِ ، أَو أَقسمتُ ، أَو حلَفتُ باللهِ ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ . وإِنْ لَمْ يَنوِ بِهِ اليمينَ . . فليسَ بيمينٍ . وإِنْ أَطلقَ . . ففيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [أشهد بالله] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ قالَ : أَشهدُ باللهِ ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . فهوَ يمينٌ ، وإِنْ لَمْ يَنوِ . . لَمْ يكنْ يميناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا قالَ : أَشْهَدُ باللهِ ، أَو شهدتُ باللهِ لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور : ٦] ، وإِنْ نوىٰ بالشهادةِ توحيدَ اللهِ . . لَم يكنْ يميناً ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في ذٰلكَ .

وإِنْ أَطلقَ ولَمْ ينوِ شيئاً . . فاْختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

[الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : هو يمينٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لَهُ عرفُ الاستعمالِ في الشرعِ في اليمينِ ، فحُمِلَ الإِطلاقُ عليهِ .

والثاني : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ بيمينٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثبتْ لَهُ عرفُ الاستعمالِ ، وأَمَّا الشرعُ : فقدْ وردَ والمرادُ بِهِ اليمينُ ، وورَدَ والمرادُ بِهِ الشهادةُ ، فلَمْ يُحْمَلُ إِطلاقُهُ علىٰ اليمينِ .

فرعٌ : [أَعزِمُ بالله ونحوها ولا نيَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ قالَ : أَعزمُ باللهِ ، ولا نيَّةَ لَهُ . . لَمْ يكنْ يميناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا قالَ : أَعزمُ باللهِ لأَفعلنَّ كذا ، فإِنْ نوىٰ بِهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ اليمينَ بقولِهِ : (باللهِ) ، وإِنْ نوىٰ أَنَّهُ يعزمُ بمعونةِ اللهِ . . لَمْ يكنْ

يميناً ، وإنْ لَمْ ينوِ شيئاً . . لَمْ يكنْ يميناً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يثبتْ لَهُ عرفٌ في الشرعِ ولا في الاستعمالِ .

وإنْ قالَ : أُقسمُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو أَقسمتُ لأَفعلنَّ كذا ، أَو أَحلفُ ، أَو أَشهدُ لأَفعلنَّ كذا ، ولَم يقلْ : باللهِ . . لَم يكنْ يميناً ، سواءٌ نوىٰ بهِ اليمينَ أَو لَم ينوِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ يمينٌ ، سواءٌ نوىٰ بهِ اليمينَ أَو لَم يَنوِ) . وهي إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا نوىٰ بهِ اليمينَ . . كانَ يميناً ، وإِنْ لَم ينوِ بهِ اليمينَ . . لَم يكنْ يميناً) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ .

دليلُنا : أَنَّها يمينٌ عريتْ عَنِ ٱسمِ اللهِ وصفتهِ ، فلَم تكنْ يميناً ، كما لَو قالَ : أَقسمتُ بالنبيِّ أَو بالكعبةِ .

وأَمَّا الخبرُ الذي رُوِيَ : أَنَّ رجلاً ذَكرَ رؤيا بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، ففسَّرها أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ أَبو بكرٍ : أَصبتُ يا رَسُوْلَ اللهِ ، أَوْ أَخْطَأْتُ ؟ فقالَ ﷺ : « أَصَبْتَ بَعْضَاً ، وَأَخْطَأْتَ بَعْضَاً » ، فقالَ أَبو بكرٍ : أَقسمتُ عليكَ لتخبرَنِّي بالخطأِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تُقسِمْ »[1] . . فهوَ قَسمٌ في اللُّغةِ ، لا أَنَّه قَسمٌ في الشرعِ ؛ بدليلِ : قولِهِ ﷺ « لا تُقْسِمْ » ، أَي : لا تُقسِمْ قَسماً شرعيّاً تجبُ فيهِ الكفَّارةُ .

وإِنْ قالَ رجلٌ : أَعتصمُ باللهِ ، أَو أَستعينُ باللهِ ، أَو تَوكَّلْتُ علىٰ اللهِ لأَفعلنَّ كذا . . لَم يكنْ يميناً ، سواءٌ نوىٰ بِهِ اليمينَ أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يصلحُ لليمينِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أو أبي هريرة رضي الله عنهم مسلم (٢٢٦٩) في الرؤيا . وقوله ﷺ : « أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً » اختلف في معناها : فقال ابن قتيبة : معناها : أصبت في بيان تفسيرها وصادفت حقيقة تأويلها ، وأخطأت في مبادرتك بتفسيرها من غير أن آمرك . وقال جماعة : هٰذا التأويل فاسد ؛ لأنه ﷺ أذن له في ذٰلك ، وقال : « عبِّرها » ، وإنما أخطأ في تركه تفسير بعضها .

قال الرائي : رأيت ظلة تنطف السمن والعسل ، ففسرها الصديق بالقرآن حلاوته ولينه ، وهٰذا تفسير للعسل ، ولم يفسر السمن ، وتفسيره : السنة ، فكان الحق أن يقول : القرآن والسنة . وإلىٰ هٰذا أشار الطحاوي ، والله تعالىٰ أعلم .

مسأَلةٌ : [السؤال بالله أو القسم لفعلٍ] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخرَ : أَسأَلُكَ باللهِ ، أو أُقسمُ عليكَ باللهِ لتفعلَنَّ كذا ، فإِنْ أَرادَ بذٰلكَ الشفاعةَ إِليهِ باللهِ . لَم يكنْ يميناً ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يعقدَ للمسؤولِ بذٰلكَ يميناً . . لَم تنعقدْ لأَحدِهما يمينٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَم يعقدْها يميناً لِنَفْسِهِ .

وإِنْ أَطلقَ ، ولَم ينوِ اليمينَ ولا غيرَها . . لَم ينعقدْ يميناً ؛ لأَنَّه لَم يَثبت لَها عرفٌ في الشرعِ ولا في الاستعمالِ .

وإِنْ أَرادَ السائلُ أَنْ يَعقدَ اليمينَ لِنَفسِهِ بذٰلكَ . . انعقدتِ اليمينُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّها تصلحُ لليمينِ بقولهِ : باللهِ ، وإِنْ لَم يفعلِ المسؤولُ ما حَلفَ عليهِ السائِلُ . . حَنِثَ السائلُ ، ووَجبتِ الكفَّارةُ عليهِ .

وقالَ أَحمدُ : (تَجبُ الكفَّارةُ علىٰ المسؤولِ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ وَجبتْ بفعلِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المسؤولَ لَم يَعقدِ اليمينَ ، فلم تَلزمْهُ الكفَّارةُ ، كما لَو لَم يحلفْ عليهِ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء في اليمين] :

الاستثناءُ في اليمينِ جائزٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۝ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ [القلم : ١٧ـ١٨] .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » إِلىٰ أَنْ قالَ في الثالثةِ : « إِنْ شَآءَ ٱللهُ » .

والاستثناءُ في اليمينِ ليسَ بواجبٍ ، وحُكِيَ عَنْ بعضِ الناسِ : أَنَّه قالَ : هُوَ واجبٌ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَمَّ قوماً أَقسموا ولَم يَستثنوا .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حلفَ علىٰ[1] نسائِهِ شهراً ولَم يستثنِ)[2] .

---

(١) في نسخة : (من) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٢٤٦٩) في المظالم ، وفيه : « آلىٰ رسول الله ﷺ من نسائه شهراً ، وكان قد انفكت قدمه ، فجلس في علية له ، فجاء عمر ، فقال : أطلقت =

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : واللهِ لأَفعلنَّ كذا إِنْ شاءَ اللهُ ، ففَعلَهُ . . لَم يحنثْ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِن شَاءَ ٱللهُ . . لَمْ يَحْنَثْ »[1] . ولأنَّه علَّقَ الفِعلَ علىٰ مشيئةِ اللهِ ، ومشيئةُ اللهِ لا تُعلَمُ ، وإِنَّما يعملُ الاستثناءُ إِذا وصلَهُ بيمينِهِ ، فإِنْ فصلَهُ عَنْ يمينهِ بغيرِ عذرٍ . . لَم يَرتفعِ اليمينُ ، وإِنْ فصلَهُ عَنْ يمينِهِ لضيقِ نَفَسٍ ، أَو عِيٍّ ، أَو لِتذكُّرِ يمينهِ الذي يُريدُ أَن يحلفَها ، أَو كانَ

= نساءك ؟ قال : « لا ، ولكني آليت منهن شهراً » ، فمكث تسعاً وعشرين ، ثم نزل ، فدخل علىٰ نسائه .

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق أحمد في « المسند » (٢/٦ و ١٠) وغيرها ، وأبو داود (٣٢٦١) بنحوه في الأيمان ، والترمذي (١٥٣١) في النذور ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٧٩٤) و (٢٨٢٨) و (٢٨٢٩) و « الكبرىٰ » (٤٧٣٥) في الأيمان ، وابن ماجه (٢١٠٥) و (٢١٠٦) في الكفارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٢٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤٠) بإسناد صحيح ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٣٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/٤٦ و ٤٧) في الأيمان . قال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن ، وقد رواه عبيد الله بن عمر ، وغيره ، عن نافع ، عن ابن عمر موقوفاً . وهكذا روي عن سالم ، عن ابن عمر موقوفاً ، ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل بن إبراهيم : وكان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين . . فلا حنث عليه ، وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٦١١٨) ، وأحمد في « المسند » (٢/٣٠٩) ، والترمذي (١٥٣٢) ، والنسائي مطولاً في « الصغرىٰ » (٣٨٣١) ، وابن ماجه (٢١٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٤١) وصحح محققه الشيخ شعيب الأرناؤوط إسناده ، وقد سأل الترمذي عنه البخاري ، فقال : هذا حديث خطأ ، أخطأ فيه عبد الرزاق ، اختصره من حديث معمر . . . فانظره وما أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٨٥) ، وسلف .

وعن جابر أخرجه أبو بكر الخطيب البغدادي في « تاريخ بغداد » (٦/ ٣٩٤) بلفظ : « من حلف علىٰ يمين فقال : إن شاء الله . . . » .

وعن أبي موسىٰ ـ سلف أنه في « الصحيحين » ـ قوله : « وإني والله ـ إن شاء الله ـ لا أحلف علىٰ يمين فأرىٰ غيرها خيراً منها . . إلا أتيت الذي هو خير » .

بلسانِهِ فأفأةٌ لَم يمكنْهُ وصلُهُ باليمينِ لذٰلكَ. . كانَ في حكمِ الموصولِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ الحسنُ البصريُّ ، وعطاءٌ : إذا ٱستثنىٰ وهوَ في مجلسِهِ. . صحَّ .

وحُكِيَ عَنِ ٱبنِ عباسٍ : أنّه قالَ : (إذا ٱستثنىٰ بعدَ سَنَةٍ. . صَحَّ)[1] .

وحُكِيَ عنهُ : أنَّه يصحُّ الاستثناءُ أبداً . وقيلَ : إنَّه رجعَ عَنْ ذٰلكَ .

ودليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ علىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا. . فَلْيَأْتِ ٱلَّذِيْ هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ » . ولَوْ كانَ الاستثناءُ يعملُ بعدَ تمامِ اليمينِ والانفصالِ عنْها. . لكفاهُ ذٰلكَ عَنِ الكفّارةِ .

ولا يصحُّ الاستثناءُ حتَّىٰ يَنويَهُ ، وهوَ أَنْ يَنويَ تعليقَ الفعلِ بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تصحُّ إلاَّ بالنيَّةِ ، فكذٰلكَ الاستثناءُ ، وهلْ مِنْ شرطِهِ أَنْ ينويَ الاستثناءَ مِنْ أَوَّلِ اليمينِ ، أَو يصحُّ أَنْ ينويَ الاستثناءَ في بعضِ أَلفاظِ اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الطلاقِ .

وإنْ حلفَ وٱستثنىٰ ، ولَمْ ينوِ الاستثناءَ. . صحَّ الاستثناءُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ .

فرعٌ : [إن شاء الله لا أفعل] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إذا قالَ : إنْ شاءَ اللهُ واللهِ لا أَفعلُ كذا. . لَمْ يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ لامرأَتِهِ : إنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ. . لَمْ تَطلقْ ، أَو : إنْ شاءَ اللهُ أَنتِ طالقٌ وعبدي حرٌّ. . لَمْ تَطلقِ ٱمرأَتُهُ ، ولَمْ يعتقْ عبدُهُ ؛ لأَنَّهُ لا فَرْقَ بينَ أَنْ يقدِّمَ الاستثناءَ أَو يؤَخِّرَهُ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ عبدي حرٌّ ـ مِنْ غيرِ واوِ العطفِ ـ لمْ تطلقِ ٱمرأَتُهُ ، ولَمْ يعتقْ عبدُهُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَهُما بمشيئةِ اللهِ ، وواوُ العطفِ يجوزُ حذفُها ، كما

---

(١) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/٤٨) في الأيمان ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/٤٥) ، والطبري في « التفسير » عند قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ [الكهف: ٢٤] ، وابن كثير في « التفسير » (٣/٧٩) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٣/٣١٤) .

رُويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (التحيَّاتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيِّباتُ) مِنْ غيرِ واوِ العطفِ . وتقولُ العربُ : أكلتُ خُبزاً سَمْناً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا وإنْ كانَ مجازاً ، فإنَّهُ إذا قصدَهُ . . صحَّ الاستثناء ؛ لأنَّ الاستثناءَ لا يكونُ إلاَّ بالقصدِ .

فرعٌ : [قوله : والله لأفعلن كذا إن شاء زيد] :

وإنْ قالَ : واللهِ لأفعلَنَّ كذا إنْ شاءَ زيدٌ . . فإنَّ هٰذا ليسَ بٱستثناءٍ ، وإنَّما هوَ تعليقُ عقدِ اليمينِ بمشيئةِ زيدٍ . فإنْ فعلَ ذٰلكَ الشيءَ قَبْلَ أنْ يَعلمَ مشيئةَ زيدٍ . . لَمْ يتعلَّقْ بذٰلكَ حكمٌ . وإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أنْ تَفعلَهُ . . ٱنعقدَتْ يمينُهُ ، فإنْ فعلَهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ لمْ يفعلْهُ ، وتعذَّرَ فعلُهُ . . حَنِثَ في يمينِهِ . وإنْ قالَ زيدٌ : لَستُ أشاءُ أنْ تَفعلَهُ . . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجَدْ شرطُ ٱنعقادِ اليمينِ ، فإنْ فعلَهُ أو لم يفعلْهُ . . لَم يَحنثْ . وإنْ فُقِدَتْ مشيئةُ زيدٍ بالجنونِ ، أوِ الغَيبةِ ، أوِ الموتِ . . لَمْ تَنعقدِ اليمينُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجَدْ شرطُ ٱنعقادِها .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلْتُ الدارَ اليومَ إنْ شاءَ زيدٌ ، فإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أنْ تَدخلَها . . ٱنعقدتْ ، فإنْ دخلَها في اليومِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإنِ ٱنقضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . حَنِثَ في يمينِهِ . وإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أنْ لا تَدخلَها ، أو لَستُ أشاءُ أنْ تدخلَ . . لَمْ تنعقدْ يمينُهُ[1] . وإنْ فُقِدَتْ مشيئتُهُ بالموتِ ، أو الغيبةِ ، أوِ الجنونِ ، فٱنقضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأنَّ يمينَهُ لَمْ تنعقدْ .

فرعٌ : [أقسم علىٰ عدم الدخول إلا بمشيئة زيد] :

وإنْ قالَ : واللهِ لأَدخُلنَّ[2] هٰذهِ الدارَ اليومَ إلاَّ أنْ يشاءَ زيدٌ . . فقدِ ٱنعقدتْ يمينُهُ علىٰ دخولِ الدارِ في اليومِ ، إلاَّ أنْ يشاءَ زيدٌ أنْ لا يَدخلَها ، فتَنحَلُّ اليمينُ ؛ لأنَّ الاستثناءَ ضدُّ المستثنىٰ منهُ ، فإنْ دخلَ الدارَ في يومِهِ . . برَّ في يمينِهِ ، وإنْ قالَ زيدٌ :

---

(١) في نسخة : (اليمين) .
(٢) في نسخة : (لا دخلتُ) .

قدْ شئتُ أَنْ لا يدخلَها . . ٱنحلَّتِ اليمينُ ، فيتخلَّصُ مِنَ الحنثِ في اليمينِ بأحدِ هٰذينِ .

وإنْ قالَ زيدٌ : قد شِئتُ أَنْ تدخلَها ، أَو قالَ : لستُ أَشاءُ أَنْ لا تَدخلَها . . فقدْ زالَ حُكمُ الاستثناءِ ، ولَمْ يتخلَّصْ مِنَ الحنثِ إلاَّ بأَنْ يَدخلَها في يومِهِ ، فإنِ ٱنقضىٰ اليومُ قَبْلَ أَنْ يدخلَها . . حَنِثَ في يمينهِ .

وإنْ فُقِدتِ المشيئةُ مِنْ زيدٍ بغَيبةٍ ، أَو جنونٍ ، أَو خَرَسٍ ، أَو مَوتٍ ، ومضىٰ اليومُ ولَمْ يَدخلْها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (يحْنثُ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنْ لا مشيئةَ) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دَخلْتُ هٰذهِ الدارَ اليومَ إلاَّ أَنْ يشاءَ زيدٌ . . فاليمينُ هاهُنا علىٰ النفيِ ، فيكونُ الاستثناءُ علىٰ الإثباتِ ، فإنْ مضىٰ اليومُ ولمْ يَدخلِ الدارَ . . بَرَّ في يمينِهِ ، سواءٌ شاءَ زيدٌ أَو لمْ يشأْ . وإنْ قالَ زيدٌ : شئتُ أَنْ تَدخلَها . . فقدْ تخلَّصَ مِنَ الحنثِ ، سواءٌ دخلَها أَو لمْ يدخلْها . وإنْ قالَ زيدٌ : شِئتُ أَنْ لا تَدخلَها ، أَو لَستُ أَشاءُ أَنْ تدخلَها[1] . . فقدْ تعذَّرَ التخلُّصُ مِنَ الحِنثِ بالاستثناءِ ، فإنْ لمْ يدخلِ الدارَ حتَّىٰ ٱنقضىٰ اليومُ . . فقدْ بَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ دَخلَ الدارَ في يومِهِ . . حَنِثَ . وإنْ تعذَّرتْ مشيئةُ زيدٍ بغيبةٍ ، أَو جنونٍ ، أَو خَرَسٍ[2] . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأمِّ » : (لمْ يَحنثْ) . وهٰذا مخالفٌ للنصِّ في الأُولىٰ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريق الأول**] : قالَ أَبو إسحاقَ وغيرُهُ : يَحنثُ فيهما ، قولاً واحداً ، كما نقلَهُ المزنيُّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ المشيئةِ ، وأَمَّا ما ذكرَهُ الشافعيُّ في « الأُمِّ » : فالظاهرُ أَنَّهُ رجعَ عنْهُ ؛ لأَنَّ المزنيَّ لَو وَجدَهُ لاعترَضَ بِهِ عليهِ ، ويُحتملُ : أَنَّ الربيعَ نقلَها قبلَ أَنْ يتحقَّقَ رجوعَهُ عنْها .

و [**الطريق الثاني**] : منهمْ مَنْ نقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

---

(١) في نسخة : (تدخل) .

(٢) أي : ودخلَ الدارَ في يومه .

أَحدُهما : لا يَحنثُ فيهما ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قَدْ شاءَ ، ويجوزُ أَنَّهُ لمْ يشأْ ، فحصلَ شكٌّ في حصولِ الحنثِ ، والأَصلُ أَنْ لا حِنْثَ .

والثاني : أَنَّهُ يَحنثُ فيهما ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجِدَ عَقْدُ اليمينِ والمخالفةُ ، ويمكن حصولُ المشيئةِ وٱرتفاعُ اليمينِ ، ويمكنُ عدمُ المشيئةِ وبقاءُ حكمِ اليمينِ ، والأَصلُ عدمُ المشيئةِ .

وأَمَّا المزنيُّ : فقدْ قالَ عقيبَ نقلِهِ : وهٰذا خلافُ قولِهِ في بابِ : (جامع الأَيمانِ) ، ويُريدُ بذٰلكَ : إِذا حَلفَ ليضربَنَّها مئةً ، فضربَها بضغثٍ[1] فيهِ مئةُ شمراخٍ[2] ، وخَفِيَ عليهِ ، هلْ وَصلَ جميعُها إِلىٰ بدنِها ، أَمْ لا ؟ أَنَّه لا يحنثُ ، فلَم يُحنثْهُ معَ الشكِّ في فعلِ ما حلفَ عليهِ .

و [**الطريق الثالث**] : منهُم مَنْ قالَ : هما علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (حَنِثَ) أَرادَ : إِذا أَيسَ مِنْ معرفةِ مشيئتِهِ بموتِهِ ؛ لأَنَّه أَيِسَ مِنْ معرفةِ مشيئتِهِ ، والأَصلُ عدمُها .

وحيثُ قالَ : (لا يَحنثُ) أَرادَ : إِذا لَم ييأْسْ مِنْ مشيئتِهِ ، بأَنْ غابَ أَو خرسَ ، فيرجىٰ أَنْ يرجعَ مِنْ غيبتِهِ ، أَو يَنطلِقَ لِسانُهُ ، فيُعلمَ ذٰلكَ منهُ .

فرعٌ : [علَّق يمينه علىٰ يمين صاحبه] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخرَ : يميني في يمينِكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ المقولُ لَه قدْ حلفَ باللهِ تعالىٰ . . لَم تنعقدْ يمينُ القائلِ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ اليمينَ باللهِ لا تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

---

(١) **الضغث** : الحزمة من الحشيش ونحوه ، ويطلق علىٰ كلِّ ما جُمِع وقبض عليه بجُمْع الكفِّ ونحوه ، ويجمع علىٰ : أضغاث .

(٢) **الشمراخ** ، **الشمروخ** : العرجون عليه البسر والتمر ، كالعنقود عليه عنب ، ويجمع علىٰ : شماريخ .

وإنْ كانَ المقولُ لَه قدْ حلفَ بالطلاقِ ، أَو الظِّهارِ ، أَو العِتاقِ . . نَظرتَ في القائلِ :

فإنْ نوىٰ ذٰلكَ . . ٱنعقدتْ يمينُهُ بذٰلك ؛ لأَنَّ اليمينَ تنعقدُ بالكنايةِ معَ النيَّةِ .

وإنْ كانَ المقولُ لَه لَم يَحلفْ قَبْلَ هٰذا . . لَم تنعقدْ يمينُ الحالفِ بشيءٍ ، سواءٌ نوىٰ اليمينَ بالطلاقِ ، أَوِ الظِّهارِ ، أَوِ العتقِ ، أَو لَم ينوِ ؛ لأَنَّ يمينَهُ إِنَّما تنعقدُ بذٰلك بالصريحِ ، أَو بالكنايةِ معَ النيَّةِ[1] ، وليسَ هاهُنا لفظٌ صريحٌ ، ولا كنايةَ معَ نيَّةٍ ؛ لأَنَّ المقولَ لَه لَم يَحلفْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (ولا كناية مع نية) .

بابُ جامعِ الأَيمانِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إذا كانَ في دارٍ ، فحلفَ : لا يَسكُنُها . . أَخَذَ في الخروجِ مِنْ مكانِهِ ، فإنْ تخلَّفَ ساعةً وهوَ يمكنُهُ الخروجُ منها . . حَنِثَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا كانَ ساكناً في دارٍ ، فحلف : لا يَسكُنُها ، فإنْ أَمكنَهُ الخروجُ منها وأَقامَ أيَّ زمانٍ كانَ . . حَنِثَ .

وقالَ مالكٌ : (إن أَقامَ دونَ اليومِ والليلةِ . . لَم يَحْنَثْ) .

دليلُنا : أنَّ ٱستدامةَ السكونِ بمنزلةِ ٱبتدائِهِ ، فإذا أَمكنَهُ الخروجُ ولَم يَخرجْ . . حَنِثَ ، كما لَو أَقامَ يوماً وليلةً .

وإنْ خرجَ مِنَ الدارِ في الحالِ . . لَم يحنَثْ .

وقالَ زفرُ : يحنثُ وإنِ ٱنتقلَ في الحالِ ؛ لأنَّه لا بدَّ أن يكونَ ساكناً بها زماناً ما .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ[١] ؛ لأنَّ ما لا يمكنُهُ الاحترازُ منهُ لا يدخلُ في اليمينِ ، ولأنَّه تاركٌ للسكنىٰ بالخروجِ ، والتاركُ لا يُسمَّىٰ ساكناً ، كما لَو أَولجَ في ليلةِ الصيامِ ، ونَزَعَ معَ طلوعِ الفجرِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ كانَتِ اليمينُ في جوفِ الليلِ ، فخافَ مِنَ العَسَسِ[٢] إذا خرجَ ذٰلكَ الوقتَ . . فإنَّه لا يَحنثُ بالمُكثِ إلىٰ وَقتِ الإمكانِ .

وإنْ وقفَ في الدارِ بعدَ اليمينِ لينقلَ قُماشَهُ ورَحْلَهُ مِنَ الدارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ القفَّالِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ : (أنَّه لا يحنثُ) ؛ لأنَّه مِنْ أَسبابِ الخروجِ .

---

(١) في نسخة : (لا يصح) .

(٢) **العسس** ، يقال : عسَّ فلان : طاف بالليل يكشف عن حال أهل الريبة .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِن أَصحابِنا ، **وهوَ المشهورُ** ـ : **أَنَّه يَحنثُ** ؛ لأَنَّه أَقامَ في الدارِ بعدَ اليمينِ معَ تَمكُّنِهِ مِنَ الخروجِ ، فحنثَ ، كما لَو أَقامَ لا لنقلِ القُماشِ .

فإِنْ خرجَ مِنَ الدارِ عقيبَ اليمينِ ، وتَركَ رَحلَهُ فيها . . لَم يحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ ، إِلاَّ أَنْ يَنقلَ أَهلَهُ ومالَهُ) . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وحُكِيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّه ٱعتبرَ نَقلَ عِيالِهِ دونَ مالِهِ .

دليلُنا : أَنَّهُ حَلفَ علىٰ أَنْ لا يَسكنَ ، فإِذا تحوَّلَ بِنَفْسِهِ منها عقيبَ يمينِهِ ، فلَم يسكنْ . . فوجبَ أَنْ لا يَحنثَ ، كما لَو حلفَ أَنْ لا يَسكنَ بلداً ، فخرجَ منها ، وتركَ رحلَهُ فيها .

فإِن رجعَ إِلىٰ الدارِ بعدَ الخروجِ ؛ لنقلِ القُماشِ ، أَو لعيادةِ مريضٍ فيها ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه قدْ وُجِدَ منهُ المفارقةُ للدارِ ومزايلةُ السُّكْنىٰ ، وبعودِهِ إِليها لا يسمَّىٰ بهِ ساكناً ، فلَم يَحنثْ .

مسأَلةٌ : [حلف بالله : لا يساكن زيداً] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا ساكنْتُ فلاناً ، وهوَ ساكنٌ معهُ في مسكنٍ ، فإِنْ خرجَ أَحدُهُما في أَوَّلِ حالِ إِمكانِ الخروجِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يُساكِنْهُ ، وإِنْ أَقامَ بعدَ إِمكانِ الخروجِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المساكنَةَ تقعُ علىٰ الاستدامةِ كما تقعُ علىٰ الابتداءِ .

قالَ الشافعيُّ : (والمساكَنَةُ : أَنْ يكونا في بيتٍ ، أَو في بيتَينِ حُجرَتُهُما[1] واحدةٌ ومدخَلُهُما واحدٌ) .

فإِنْ كانا في مَدخلَينِ ، أَو في حُجرَتَينِ في دربٍ نافذٍ ، أَو غيرِ نافذٍ ، متفرِّقتَينِ أَو متلاصقتَينِ . . فليسا بمتساكِنَينِ ، وإِنَّما هُما متجاورانِ .

---

(١) **المساكنة** : هي مفاعلة بين اثنين أو أكثر . وأراد بالحجرة : الصحن .

وإنْ سَكنَ كلُّ واحدٍ منهُما في بيتٍ مِنْ خانٍ[١] ، وكانَ البيتانِ متفرِّقَينِ أَو متلاصقَينِ . . فهُما غيرُ متساكِنَينِ ؛ لأَنَّ بيوتَ الخانِ كلُّ بيتٍ منها مَسكنٌ علىٰ الانفرادِ .

وإنْ سَكنَ كلُّ واحدٍ منهُما في بيتٍ في دارٍ صغيرةٍ ، وكلُّ واحدٍ منهُما يَنفردُ بغَلَقٍ . . فهُما متساكِنانِ ؛ لأَنَّ الدارَ الواحدةَ مسكنٌ واحدٌ ، ويخالفُ الخانَ وإنْ كانَ صغيراً ؛ لأَنَّه بُنِيَ لِلمَساكِنِ[٢] .

وإنْ كانَا في بَيتَينِ في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ بيوتٍ كلُّ بيتٍ منفردٌ ببابٍ وغلَقٍ . . فقد ذَكرَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمساكنةٍ ؛ لأَنَّها كبيوتِ الخانِ .

وقالَ الشيخُ الحسنُ الطبريُّ في « عُدَّتِهِ » : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ تُعَدُّ في العادةِ مَسكناً واحداً ، بخلافِ بيوتِ الخانِ .

وإنْ كانتِ الدارُ كبيرةً ، إلاَّ أَنَّ أَحدَهُما في البيتِ ، والآخرَ في الصُّفَّةِ[٣] ، أَو كانا في صفَتينِ ، أَو كانا في بيتَينِ لَيس لأَحدِهِما غَلقٌ دونَ الآخرِ . . فهُما مُتساكنانِ

فكذٰلكَ : إذا كانا في بَيتينِ في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ بيوتٍ لا أَبوابَ عليْها . . كانَ ذٰلكَ مساكنةً ؛ لأَنَّ ٱشتراكَهُما في مرافقِ الصحنِ الجامعِ للبيتَينِ ، وفي البابِ المدخولِ منْهُ[٤] إليْهِما ، كٱشتراكِهِما في موضعِ السكونِ .

قالَ الشافعيُّ : (إلاَّ أَنْ يكونَ لَهُ نيَّةٌ . . فهوَ علىٰ ما نواهُ) .

وإنْ أَرادَ : أَنَّهُ نوىٰ أَنْ لا يُساكِنَهُ في دربٍ ، أَو بلدٍ ، أَو بيتٍ واحدٍ . . كان علىٰ ما نواهُ ؛ لأَنَّهُ يَحتملُ ما نواهُ مِنْ ذٰلكَ . وفيهِ وَجهٌ آخرُ ، حكاهُ الطبريُّ : إذا نوىٰ لا يُساكِنُهُ في هٰذهِ البلدةِ . . لَمْ يصحَّ ، كما لَو نوىٰ لا يُساكِنُهُ بخُراسانَ .

---

(١) **الخان** : موضع قديم معروف ، بمثابة الفندق اليوم ، ينزلُ به الغرباء والمسافرون قديماً .

(٢) **للمساكن** : أي لسكنىٰ جماعة .

(٣) **الصفة** : المكان المرتفع المظلل ، كاللِّيوان ، ويطلق علىٰ مكان مرتفع من المنزل أيضاً ، كنحو ما يسمَّىٰ اليوم بالسقيفة والعِلّية .

(٤) في نسخة : (به) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فَحلفَ : لا يُساكِنُهُ ، وهُما في بيتَينِ في حُجرَةٍ ، قالَ الشافعيُّ : (فجُعلَ بينَهُما جدارٌ ، ولكلٍّ واحدةٍ مِنَ الحُجرَتَينِ بابٌ . . فليسَتْ هٰذهِ بمساكَنَةٍ) .

قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : ظاهرُ هٰذا الكلامِ أَنَّهما إذا أَقاما في بيتِهما ، وجُعِلَ بينَهما جدارٌ ، ولكلٍّ واحدٍ مِنَ الحُجرَتَينِ بابٌ . . لَمْ يحنثْ . وليسَ هٰذا[1] علىٰ ظاهرِهِ ، وإنَّما أَرادَ بذٰلكَ : إذا انتقلَ أَحدُهُما في الحالِ ، وعادَ لبناءِ الجدارِ والبابِ ، فأَمَّا إذا أَقاما معَ إمكانِ الانتقالِ لبناءِ الجدارِ والبابِ . . حَنِثَ الحالفُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا اشتغلا ببناءِ الجدارِ فيما بينَهما عقيبَ اليمينِ . . فهَلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ البناءَ يَحتاجُ إِلىٰ مدَّةٍ طويلةٍ ، ولَمْ تَجْرِ العادةُ بِهِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ اشتغلَ بسببِ الفُرقةِ .

فرعٌ : [حلف : لا يفعل أمراً وهو متلبس به] :

وإنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً ، وهوَ لابِسُهُ ، أَو لا يركبُ دابَّةً ، وهو راكبُها ، فإنْ نزعَ الثوبَ ، أَو نَزَلَ عنِ الدابَّةِ أَوَّلَ حالِ إمكانِهِ . . لَمْ يحنثْ ، وإنِ استدامَ ذٰلكَ مع إمكانِ تركِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ استدامةَ اللُّبسِ والركوبِ تسمَّىٰ : لُبساً ورُكوباً ؛ ولهٰذا يقالُ : لَبستُ الثوبَ شهراً ، وركبْتُ الدابَّةَ شهراً .

وإنْ قالَ : واللهِ لا تزوَّجتُ ، وهوَ متزوِّجٌ ، فاستدامَ ، أَوْ لا تَطهَّرتُ ، وهوَ متطهِّرٌ ، فاستدامَ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ استدامةَ ذٰلكَ لا يَجري مجرىٰ ابتدائِهِ ؛ ولهٰذا : لا يُقالُ : تزوَّجْتُ شَهراً ، وتَطهَّرْتُ شهراً ، وإنَّما يُقالُ : تزوَّجتُ مِنْ شهرٍ ، وتطهَّرْتُ مِنْ شهرٍ ، فإنْ عَقَدَ النِّكاحَ ، أَوِ ابتدأَ الطهارةَ . . حَنِثَ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا تَطيَّبْتُ ، وهوَ متطيِّبٌ ، فاستدامَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ اسمَ التطيُّبِ يَقعُ علىٰ الاستدامةِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ يُقالُ : تطيَّبْتُ شهراً ، كما يُقالُ : لبسْتُ شهراً ؟

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ، ولَمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ الطيبِ لَمْ تُجعَلْ في الشرعِ بمنزلةِ ٱبتدائِهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المُحرِمَ ممنوعٌ مِنِ ٱبتداءِ التطيُّبِ ، غيرُ ممنوعٍ مِنِ ٱستدامتِهِ ؟ ولأَنَّهُ كالطهارةِ ؛ لأَنَّهُ يقالُ : تطيَّبْتُ مِنْ شهرٍ ، كَما يقالُ : تطهَّرتُ مِنْ شهرٍ ، ولا يقالُ : تطيَّبْتُ شهراً .

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ داراً شهراً ، وهوَ فيها ، فٱستدامَ الكونَ فيها . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ وَجهانِ ، وحكاهُما الشيخانِ قولينِ :

[أَحدُهُما] : قالَ في « الأُمِّ » : (يحنثُ ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ الكونِ في الدارِ بمنزلةِ ٱبتداءِ الدخولِ في التحريمِ في مِلْكِ الغيرِ ، فكانَ كالدخولِ في الحنْثِ باليمينِ) .

و **[الثاني]** : قالَ في « حرملةَ » : (لا يحنثُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الدخولَ هوَ الانفصالُ مِنْ خارجِ الدارِ إِلىٰ داخِلِها ، وهٰذا لا يوجدُ في ٱستدامةِ الكونِ فيها ؛ ولهٰذا لا يقالُ : دخلْتُ الدارَ شهراً ، وإِنَّما يقالُ : دخلْتُها منذُ شهرٍ .

فإِنْ قُلنا بالأَوَّلِ : فإِنْ أَقامَ بعدَ اليمينِ بعدَ أَنْ أَمكنَهُ الخروجُ . . حَنِثَ ، وإِنْ خَرجَ عقيبَ اليمينِ . . لَمْ يَحنثْ ، وإِنْ عادَ لنقلِ المتاعِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ قدْ دخلَها ، بخلافِ ما لَوْ حلفَ علىٰ السكنىٰ ؛ لأَنَّ السكنىٰ لا توجدُ بمجرَّدِ الدخولِ .

وإِنْ قُلنا بالثاني : فٱستدامَ الكونَ فيها . . لَمْ يَحنثْ ، فإِنْ خَرجَ ، ثُمَّ دَخلَها . . حَنِثَ .

فرعٌ : [حلف : لا يسافر وهو مسافر] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُسافرُ ، وهو في السفرِ ، فإِنْ وَقفَ ولمْ يُسافرْ ، وأَخذَ في العَودِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسافرْ ، وإِنْ سارَ مسافراً[1] بعد اليمينِ ولوْ خطوةً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ سافرَ .

---

(١) في نسخة : (مسيراً) .

فرعٌ : [حلف : لا يدخل داراً فدخل الممر] :

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ الدارَ ، فدخلَ الدِّهليزَ[1] بجميعِ بدنِهِ . . حَنثَ ؛ لأنَّهُ قدْ دخلَ الدارَ ، وإنْ دخلَ ببعضِ بدنِهِ ، إمَّا برأسِهِ دونَ باقي بدنِهِ ، أَوْ بإحدىٰ رجليْهِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأنَّهُ لَمْ يدخلْها[2] .

وإنْ كانَ علىٰ بابِ الدهليزِ كنٌّ ـ وهو : الطاقُ ـ فدخلَهُ . . فهلْ يحنثُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأنَّهُ خارجُ الدارِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأنَّهُ مِنْ جُملَةِ الدارِ ؛ لأنَّهُ يُكِنُّ البابَ ، فهوَ كالدهليزِ .

فإنْ حَلفَ : لا يَخرجُ مِنَ الدارِ ، فأَخرجَ بعضَ بدَنِهِ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأنَّهُ لَم يَخرجْ ؛ بدليلِ : أنَّهُ لَو كانَ معتكفاً ، فأَخرجَ بعضَ بدَنِهِ مِنَ المسجدِ . . لَم يَخرجْ مِنَ الاعتكافِ ؛ ولهٰذا رُويَ : (أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ معتكفاً ، وكانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ المسجدِ إلىٰ عائشةَ لِتُرَجِّلَهُ)[3] .

مسألةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فصعد على سطحها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَوْ حَلفَ : لا يدخلُها ، فرَقَىٰ فوقَها . . لَم يَحنثْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا حلفَ : لا يدخلُ داراً ، فرَقىٰ فوقَها حتَّىٰ حصلَ علىٰ سَطحِها ولَم يَنزلْ إليها ، فإنْ كانَ السطحُ غيرَ مُحَجَّرٍ[4] . . لَم يَحنثْ .

---

(١) **الدِّهليز** : المدخل بين الباب والدار ، يجمع علىٰ : دهاليز .

(٢) في نسخة : (يدخل) .

(٣) أخرجه عن عائشة البخاري (٢٠٢٩) في الاعتكاف ، ومسلم (٢٩٧) في الحيض . **لترجله** : لتسرح شعره ﷺ .

(٤) **المحجَّر** ـ مأخوذ من الحَجْر وهو المنع ـ يقال : حجَّر الأرض وعليها وحولها : وضع علىٰ حدودها أعلام الحجارة ونحوها لحيازتها .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يَحنثُ ؛ لأَنَّ حُكمَ السطحِ حُكمُ الداخلِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الاعتكافَ يصحُّ في سطحِ المسجدِ كَما يصحُّ في داخلِهِ ، ولأَنَّهُ لَو قالَ : واللهِ لاَ خَرجْتُ مِنْ داري ، فصَعدَ السطحَ . . لَمْ يَحنثْ)

ودليلُنا : أَنَّ السطحَ حاجزٌ يَقِيْ الدارَ مِنَ الحرِّ والبرْدِ ، فلَمْ يصرْ بحصولِهِ فيهِ داخلاً في الدارِ ، كَما لوْ وَقفَ علىٰ الحائطِ .

وما ذكروهُ مِنْ سطحِ المسجدِ . . فلاَ يلزمُ ؛ لأَنَّ الشرعَ جَعَل سطحَهُ بمنزلةِ داخلِهِ في الحكمِ ، دونَ التسميةِ . أَلا ترىٰ أَنَّ الرحبَةَ حُكمُها حُكمُ المسجدِ في الاعتكافِ ، ومَنْعِ الجُنُبِ منها ، وجوازِ الصلاةِ فيها بصلاةِ الإمامِ ، وإِنْ لمْ تكنْ في حكمِ المسجدِ بالتسميةِ ، ولوْ حلفَ لا يدخلُ المسجدَ ، فدخلَ الرحبةَ . . لمْ يحنثْ ؟

وما ذَكروهُ فيمَنْ حَلفَ : لا يَخرجُ مِنْ دارِهِ ، فصَعدَ سطحَها . . لا يُسَلَّمُ ، بلْ يحنثُ ؛ لأَنَّ صُعودَهُ خروجٌ مِنَ الدارِ .

وإِنْ كانَ السطحُ محجَّراً ، فحصلَ فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لِمَا ذكرناهُ فيهِ إِذا كانَتْ غيرَ مُحَجَّرةٍ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ يُحيطُ بِهِ سُورُ الدارِ ، فَهو كَما لَو حصلَ داخلَ الدارِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ : إِنَّما قالَ الشافعيُّ : (لا يحنثُ) علىٰ عادةِ أَهلِ الحجازِ ؛ فإِنَّ سُطوحَهُمْ غيرُ محجَّرةٍ .

فرعٌ : [يحنث بدخول الدار بأية وسيلة شاء] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَدخلُ الدارَ ، وفيها شجرةٌ ولها أَغصانٌ منتشرةٌ إِلىٰ خارجِ الدارِ ، فتعلَّقَ بغُصنٍ منها ، فصعَدَ عليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَحاطَ بهِ سُورُ الدارِ . . حَنِثَ ، كَما لَو دخلَ مِنَ البابِ .

وإنْ أَحاطَ بهِ السطحُ لا غيرَ ، فإنْ كانَ غيرَ محجَّرٍ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ كانَ محجَّراً . . فعلىٰ الوجهينِ .

وإنْ كانَ في الدارِ نهرٌ ، فطَرَحَ نَفْسَهُ فيهِ مِنَ الخارجِ ، وسَبَحَ حتَّىٰ دَخلَ الدارَ ، أَو دَخلَ في سفينةٍ ، ثمَّ سيَّرَ السفينَةَ حتَّىٰ دخلَتِ الدارَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه قدْ دخلَ الدارَ ، فهوَ كما لَو دخلَها مِنْ بابِها .

مسأَلةٌ : [حلف علىٰ دار لزيد لا يدخلها فباعها ثم دخلها] :

وإنْ حَلفَ : لا يَسكنُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، أَو لا يدخلُها ، فباعَها زيدٌ ، ودخلَها . . حَنِثَ ، إلاَّ أَنْ ينويَ أَنْ لا يَدخلَها وهيَ مِلْكٌ لَه ، فلاَ يَحنثُ بدخولِها بعدَ زوالِ مِلكِهِ عنها .

وهٰكذا : لَو حلفَ : لا يكلِّمُ عبدَ زيدٍ هٰذا ، فباعَهُ زيدٌ ، ثمَّ كلَّمَهُ ، أَو لا يُكلِّمُ زوجةَ فلانٍ هٰذهِ ، فطلَّقها زيدٌ ، ثمَّ كلَّمَها الحالفُ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ ، وزفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يَحنثُ في الدارِ والعبدِ ، ويَحنثُ في الزوجةِ ؛ لأَنَّ الدارَ لا تُوالىٰ ولا تُعادىٰ ، وإنَّما يكونُ الامتناعُ لأَجلِ مالِكِها ، فتعلَّقَتِ اليمينُ بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّه ٱجتمعَ في اليمينِ[1] التعيينُ والإِضافةُ ، فكانَ الحُكمُ للتعيينِ ، كما قُلنا في الزوجةِ . ولأَنَّ العبدَ يُوالي ويُعادي ، فهوَ كالزوجةِ .

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ دارَ زيدٍ ، ولَم يقلْ : هٰذهِ ، فباعَ زيدٌ دارَهُ ، ودخلَها . . لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إذا حَلفَ : لا يُكلِّمُ عبدَ زيدٍ ولا زوجتَهُ ، فباعَ زيدٌ عبدَهُ ، وطلَّقَ زوجتَهُ ، وكلَّمَهُما . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ اليمينَ تعلَّقتْ بالإِضافةِ خاصَّةً ، وقد زالَ مِلكُهُ عنهُ .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ زيداً هٰذا ، فغَيَّرَ زيدٌ ٱسمَهُ ، وصارَ يُعْرَفُ بما غَيَّرَهُ إليهِ ، فكلَّمَهُ بعدَ ذٰلكَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالنَّفْسِ دونَ الاسمِ .

فرعٌ : [أقسم : لا يدخل دار زيد فدخل داراً يملكها معه عمرو] :

وإنْ حلفَ لا يَدخلُ دارَ زيدٍ ، فدخلَ داراً يَملِكُها زيدٌ وعمرٌو . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ اليمينَ معقودةٌ علىٰ دارٍ يَملِكُها زيدٌ ، وزيدٌ لا يَملِكُها وإنَّما يملِكُ بَعضَها .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ بيتَ زيدٍ ، فدخلَ بيتاً يَسكنُهُ زيدٌ بإجارةٍ أَو إعارةٍ ولا يَملِكُهُ ؛ فإنْ قالَ : نويتُ البيتَ الذي يسكنُهُ . . حَنِثَ . وإنْ قالَ : لا نيَّةَ لي . . لَم يَحنثْ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو ثورٍ : (يَحنثُ ؛ لأَنَّ الدارَ تضافُ إلىٰ ساكِنِها ، كما تضافُ إلىٰ مالِكِها ؛ ولهٰذا : قالَ اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] . وأَرادَ بيوتَ أَزواجِهِنَّ لسكناهُنَّ بِهِنَّ) .

ودليلُنا : أَنَّ الإضافةَ إلىٰ مَنْ يَملِكُ تقتضي إضافةَ المِلكِ ؛ ولهٰذا : لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ مِلكَها . فلَو قالَ : أَردتُ بهِ مِلْكَ سُكْناها . . لَم يُقبَلْ ، فإذا ٱقتضتِ الإضافةُ المِلكَ . . ٱنصرفَ الإطلاقُ إليهِ .

وأَمَّا الآيةُ : فإنَّما أَضافت بيوتَ أَزواجِهِنَّ إليهِنَّ مجازاً لا حقيقةً ؛ بدليلِ : أَنَّه يصحُّ نفيُ الدارِ عنهُ ، بأَنْ يُقالَ : ما هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، وإنَّما يسكنُها . والأَيمانُ إنَّما تتعلَّقُ بالحقائقِ دونَ المجازِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دَخلْتُ مَسكنَ زيدٍ ، فدخلَ داراً يَسكنُها زيدٌ بملكٍ ، أَو إجارةٍ ، أَو إعارةٍ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ ٱسمَ مسكنِ زيدٍ يَقعُ علىٰ ذٰلكَ ، إلاَّ أَنْ ينويَ مَسكَنَهُ الذي يَملِكُهُ ، فلا يَحنثُ إلاَّ بدخولِهِ داراً يَملِكُها .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو حَلفَ : لا يَسكنُ داراً لزيدٍ ، فسكنَ داراً لزيدٍ فيها شركةٌ لزيدٍ . . لَم يَحنثْ ، سواءٌ كانَ لَه أَقلُّها أَو أَكثرُها ؛ لأَنَّها لا تُضافُ إليهِ خاصَّةً) .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فدخل عرصتها] :

وإن حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ ، فأنهدمتْ وزالَ بناؤُها ، فدخلَها . . لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذا البيتَ ، ثمَّ أنهدمَ وصارَ عرْصةً ، فدخلَ عرصتَهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ . . حَنِثَ بدخولِها بعدَ هَدمِها) . ووافقَنا في الدارِ المطلقةِ وفي البيتِ ؛ أنَّه لا يَحنثُ بدخولِ عرْصَتها بعد هدمِها .

وقالَ أَحمدُ في الدارِ والبيتِ : (إذا عيَّنَها[1] . . حَنِثَ بدخولِهما بعدَ هدمِهما) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ ما لا يَتناوَلُهُ الاسمُ في إطلاقِ اليمينِ . . وَجبَ أَنْ يَخرجَ منها معَ التعيينِ ، كما لَو حَلفَ : لا يأْكلُ هٰذهِ الحنطةَ ، فطُحِنَتْ ، أَو لا يَدخلُ هٰذا البيتَ ، فخَرِبَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أُعيدَتْ تِلكَ الدارُ بغيرِ آلتِها ، فدخلَها . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّها غيرُ تلكَ الدارِ ، وإنْ أُعيدَتْ بتلكَ الآلةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأنَّها غيرُ تلكَ الدارِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأنَّها عادتْ كما كانتْ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يدخل من باب فنقل من مكانه] :

قالَ الشافعي : (ولَو حَلفَ : لا يَدخلُ مِنْ بابِ هٰذهِ الدارِ ، وهوَ في موضعٍ ، فحُوِّلَ . . لَم يَحنثْ ، إلاَّ أَنْ ينويَ أَنْ لا يَدخلَها ، فيَحنثُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّه إذا حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ ، فدخلَها مِنْ بابِها ، أَو بسورٍ مِنْ سَطْحِها ، أَومِنْ كُوَّةٍ ، أَو مِنْ نَقْبٍ[2] ، فدخَلَها . . حَنِثَ ؛ لأنَّه قدْ دَخلَها .

---

(١) في نسخة : (عيَّنهما) ، وفي أخرىٰ : (عيَّن) .

(٢) النقب : الخرق والثغرة في الجدار ، ونقب من باب نصر . وفي نسخة : (ثقب) .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ هٰذا البابِ ، فدخلَها مِنْ كُوَّةٍ ، أَو مِنَ السطحِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه لَم يَدخلْها مِنَ البابِ ، قالَ الشافعيُّ : (إلاَّ أَنْ ينويَ أنَّه لا يَدخلُها ، فيَحنثُ بأَيِّ دخولٍ كانَ) .

وإنْ فُتحَ لَها ممرٌّ مِنْ موضعٍ آخَرَ ، ولَم يَنصِبْ عليهِ ذٰلكَ المِصراعَ[1] الذي علىٰ البابِ الأَوَّلِ ، فدخلَ منهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه لَم يَدخلها مِنَ البابِ الذي حَلفَ عليهِ .

وإنْ نَقلَ البابَ ـ وهوَ المصراعُ الذي كان علىٰ الأَوَّلِ ـ إلىٰ الممرِّ الثاني ، ثمَّ دخلَها منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ دخلَها مِنَ الممرِّ الأَوَّلِ الذي نصبَ عليهِ[2] البابَ . . لَمْ يَحنثْ ، وإنْ دخلَها مِنَ الممرِّ الثاني الذي نصبَ عليهِ المصراعَ الأَوَّلَ الذي كانَ علىٰ الممرِّ الأَوَّلِ وَقتَ اليمينِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ البابَ هوَ المصراعُ .

والثاني : منهُم مَنْ قالَ : إنْ دَخلَها مِنَ الممرِّ الأَوَّلِ . . حَنِثَ ، سواءٌ نَقلَ عنهُ المصراعَ أَو لَم يَنقلْ ، وإنْ دَخلَها مِنْ ممرٍّ آخَرَ للدارِ . . لَم يَحنثْ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البابَ : هوَ الموضعُ الذي يَدخلُ منهُ ويخرجُ ، وهوَ الفُتْحَةُ فيما[3] دونَ المصراعِ المنصوبِ ؛ لأَنَّ المصراعَ المنصوبَ يُرادُ للمنعِ مِنَ الدخولِ ، ولا يُرادُ للدخولِ والخروجِ ، وإنَّما ترادُ لَهُما الفُتْحَةُ ، إلاَّ أَنْ ينويَ بقولهِ : (الباب) هوَ المصراعُ المنصوبُ . . فيَحنثُ إذا دَخلَها مِنْ حيثُ كانَ منصوباً فيهِ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلْتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ بابِها ، أَو لا دخلتُ مِنْ بابِ هٰذهِ الدارِ ، ولها بابٌ ، فَسُدَّ وفُتِحَ لها بابٌ آخَرُ ، فدخلَ منهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ تعلَّق بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ ، وأَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ أَنْ ينويَ بأَنَّهُ لا يَدخلُها جملةً فيَحنثُ ؛ لأَنَّ الإضافةَ ٱقتضَتْ تعريفَ البابِ الموجودِ وَقتَ اليمينِ ، فصارَ كما لَو قالَ : واللهِ لا دخلْتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ هٰذا البابِ .

---

(١) المصراع : أحد شطري الباب إذا كان له قسمان ، وهما مصراعان .
(٢) في نسخة : (نقل عنه) .
(٣) في نسختين : (فيها) .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، **وهوَ الأظهرُ** ؛ لأنَّ الثانيَ يقعُ عليهِ ٱسمُ البابِ ، فتعلَّقَتْ بهِ اليمينُ وإنْ لَم يكنْ موجوداً حالَ عقدِ اليمينِ ، كما لَو قالَ : لا دخلْتُ دارَ زيدٍ ، وليسَ لزيدٍ دارٌ ، فملكَ زيدٌ بعدَ اليمينِ داراً ، فدخلَها . . فإنَّه يَحنثُ . ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأوَّلَ كلامَ الشافعيِّ علىٰ : أنَّه عيَّنَ البابَ .

فرعٌ : [حَلِفُهُ : لا يدخل داراً يقتضي التأبيد] :

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ هٰذهِ الدارَ . . ٱقتضىٰ إطلاقُهُ التأْبيدَ .

فإنْ قالَ : نويتُ يوماً أَو شهراً ، فإنْ كانَ يمينُهُ بالطلاقِ ، أَو العتاقِ ، أَو باللهِ في الإيلاءِ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه تَعلَّقَ بهِ حَقٌّ[1] لآدميٍّ ، وما يدَّعيهِ مخالفٌ للظاهرِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإنْ كانتْ يمينُهُ باللهِ في غيرِ الإيلاءِ . . قُبِلَ قولُهُ في الظاهرِ والباطنِ ؛ لأنَّه أَمينٌ فيما يجبُ عليهِ مِنْ حقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يسكن بيتاً وهو قروي أو بدوي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ حَلفَ : لا يَسكنُ بَيتاً وهوَ بدويٌّ أَو قرويٌّ ، ولا نيَّةَ لَه . . فأَيَّ بيتٍ مِنْ شَعَرٍ ، أَو أَدَمٍ ، أَو خيمةٍ ، أَو بيتِ حِجارةٍ ، أَو مَدَرٍ[2] ، أَو ما وَقعَ عليهِ ٱسمُ البيتِ سَكنَهُ . . حَنِثَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا حَلفَ : لا يَدخلُ بيتاً ، فدخلَ بيتاً مبنيّاً مِنْ حجارةٍ أَو لَبِنٍ أَو آجُرٍّ أَو خَشبٍ أَو قَصبٍ . . حَنِثَ بذٰلكَ ، قرويّاً كانَ أَو بدويّاً ؛ لأنَّه يقعُ عليهِ ٱسمُ البيتِ شرعاً ولغةً .

وإنْ دخلَ في دهليزِ دارٍ ، أَو صُفَّتِها ، أَو صَحْنِها . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا :

(١) في نسخة : (حكم) .
(٢) المدر : الطوب واللَّبن ، بخلاف الوبر والشعر .

لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يُسمَّىٰ : بيتاً ، ولهٰذا يقالُ : لَم يَدخلِ البيتَ ، وإِنَّما وقفَ في الدِّهليزِ ، والصُفَّةِ ، والصحنِ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : لا يَحنثُ إِلاَّ أَن يعدَّ جميعَ الدارِ مبنيَّاً ، ولا يفردُ للبيتوتَةِ موضعاً ، فيَحنثُ إِذا حصلَ في دِهليزِها وصُفَّتِها .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ نَظرٌ . وأَرادَ : أَنَّه[1] يَحنثُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ مُهَيَّأٌ[2] للإِيواءِ .

وإِنْ دخلَ مسجداً ، أَوِ البيتَ الحرامَ ، أَو دخلَ بيتاً في الحمَّامِ ، أَو بِيعةً ، أَو كنيسةً . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَحمدُ : (إِذا دخلَ مسجداً ، أَوِ البيتَ الحرامَ ، أَو دخلَ بيتاً في الحمَّامِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المسجدَ يُسمَّىٰ بيتاً . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ وَيُذۡكَرَ فِيهَا ٱسۡمُهُۥ﴾ [النور : ٣٦] . وأَرادَ بها : المساجدَ) .

ودليلُنا : أَنَّ البيتَ ٱسمٌ لِمَا بُنِيَ للسُّكنىٰ في العُرْفِ ؛ ولهٰذا يُقالُ : بيتُ فلانٍ ، ويُرادُ : مسكَنُهُ ، والمسجدُ وبيتُ الحمَّامِ لَم يُبنَيا لذٰلكَ ، فلَم يَنصرفِ الإِطلاقُ إِليهِ .

وأَمَّا الآيةُ : فالجوابُ : أَنَّ المساجدَ تَسمَّىٰ : بيوتاً مجازاً لا حقيقةً ، واليمينُ إِنَّما تنصرفُ إِلىٰ الحقيقةِ دونَ المجازِ .

وإِن دخلَ بيتاً مِنْ شَعْرٍ ، أَو صوفٍ ، أَو أَدَمٍ ، فإِنْ كانَ الحالفُ بدوِيّاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه بيتٌ في حقِّهِ ، وإِنْ كانَ الحالفُ قروِيّاً لا يَسكنُ هٰذهِ البيوتَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ : لا يَحنثُ . وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ محمولَةٌ علىٰ العُرفِ ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا يأكلُ الرؤوسَ . . لَم يدخلْ فيهِ إِلاَّ ما يُعتادُ أَكلُهُ مِنَ الرؤوسِ منفرداً ، وهٰذهِ البيوتُ غيرُ معتادةٍ في حقِّ أَهلِ الأَمصارِ والقُرىٰ ، فلَم يَدخلْ تحتَ أَيمانِهِم .

---

(١) في نسخة : (به) .

(٢) في نسختين : (بيتاً) .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : يَحنثُ . **وهوَ المنصوصُ** ، وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما يَحنثُ ؛ لأَنَّها تُسمَّىٰ في الباديةِ : بُيوتاً ، وإِذا ثَبَتَ للشيءِ عرفُ ٱسمٍ في موضعٍ . . ثبتَ لَه في جميعِ المواضعِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حلفَ العراقيُّ : لا يأْكلُ الخبزَ ، فأَكلَ خبزَ الأَرُزِّ . . حنِثَ وإِنْ كانَ ذٰلكَ غيرَ متعارَفٍ في حقِّهِ ، وإِنَّما هوَ متعارفٌ في حقِّ الطبريِّ ؟

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما حَنِثَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ البيوتَ المتخذَةَ مِنْ هٰذهِ الأَشياء تُسمَّىٰ : بيوتاً في الشرعِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا ﴾ [النحل : ٨٠] .

وقالَ أَبو الطيِّبِ : التعليلُ **الصحيحُ** : أَنَّ هٰذهِ تُسمَّىٰ : بيوتاً حقيقةً ، وتسميتُها : خيمةً ومضرباً إِنَّما هوَ ٱسمٌ للنوعِ ، وٱسمُ البيتِ حقيقةً يَشملُ الكلَّ ، واليمينُ تُحمَلُ علىٰ الحقائقِ .

والتعليلُ الأَوَّلُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّه يلزمُهُ أَنْ يقولَ : إِذا حلفَ : لا يَركبُ دابَّةً . . أَنْ يَحنثَ بركوبِ الحِمارِ ؛ لأَنَّه يُسمَّىٰ : دابَّةً بمِصْرَ .

والتعليلُ الثاني لا يَستقيمُ ؛ لأَنَّ المساجدَ سمَّاها اللهُ تعالىٰ : بيوتاً بقولهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ ﴾ [النور : ٣٦] ، ومعَ هٰذا فلاَ يَحنثُ بدخولِها .

فرعٌ : [علَّق طلاق زوجته علىٰ دخول دار زيد بغير إذنه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ : إِنْ دخلْتُ دارَ زيدٍ إِلاَّ بإِذنِهِ . . فٱمرأَتي طالقٌ ، فإِنْ أَذِنَ لَه زيدٌ بالدخولِ . . ٱرتفعتِ اليمينُ ، دخلَها أَو لَم يَدخلْها ، فإِنْ دخلها . . برَّ في يمينِهِ ، فإِنْ دخلَها بعدَ ذٰلكَ بغيرِ إِذنِهِ . . لَم يَحنثْ ، فإِنْ منعَهُ زيدٌ مِنَ الدخولِ بعدَ الإِذنِ وقَبْلَ الدخولِ . . لَم يَقدحْ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفيهِ نَظرٌ ؛ لأَنَّ رجوعَهُ عَنِ الإِذنِ يُبطلُهُ ، ويكونُ داخلاً بغيرِ إِذنِهِ ؛ ولهٰذا يأْثمُ فيهِ ، ومجرَّدُ الإِذنِ لا يحلُّ اليمينَ ؛ لأَنَّ المحلوفَ عليهِ الدخولُ دونَ الإِذنِ .

فرعٌ : [حلف : لا يركب دابة عبدٍ فخصَّه سيده بدابة] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةَ هٰذا العبدِ ، فركبَ دابَّةً جعلَها سيِّدُهُ لركوبِ العبدِ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

وهٰكذا : لَو حَلفَ: لا يَركبُ دابَّةَ زيدٍ ، فركبَ دابَّةً لزيدٍ جَعلَها لركوبِ عبدِهِ . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ العبدَ لا يَملِكُها ، والإِضافةُ تقتضي المِلكَ في حقِّ مَنْ يَملِكُ ، كما لَو ركبَ دابَّةً ٱستعارَها المحلوفُ عليهِ .

فإِنْ ملَّكَهُ سيِّدُهُ دابَّةً ، فركِبَها الحالفُ ، فإِنْ قُلنا : يَملِكُ العبدُ بالتمليكِ . . حَنِثَ الحالفُ ، وإِنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةَ زيدٍ ، فركبَ دابَّةَ مكاتَبِهِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يَملِكُها ، ولا يَنفذُ تصرفُهُ فيها .

وإِنْ حَلفَ : لا يَركبُ دابَّةً للمكاتَبِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فأَكثرُ أَصحابِنا قالوا** : إِذا ركبَ دابَّةَ المكاتبِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ يَملِكُ التصرُّفَ فيها دونَ سيِّدِهِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّا إِذا قُلنا : إِنَّ العبدَ لا يَملِكُ . . يحتملُ أَنْ يُقالَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ لا يَملِكُها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَظهرُ** ؛ لأَنَّ الدابَّةَ إِذا لَم تُضَفْ إِلىٰ سيِّدِ المكاتَبِ . . لا بُدَّ أَن تكونَ مضافةً إِلىٰ المكاتَبِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل قمحاً فأكله طحيناً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ خضرةَ[1] الحِنطةِ ، أَو لا يأْكلُ منها ، فطحَنها ، فأَكلَها . . لَم يَحنثْ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

---

(١) في نسخة : (هٰذه) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يَحنثُ . وحكاهُ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عَنْ أَبي العبَّاسِ ؛ لأَنَّ الحِنطةَ تُؤكَلُ هٰكذا ، فهوَ كما لَو حَلفَ : لا يَأْكلُ هٰذا الكبْشَ ، فذبحَهُ ، فأكلَهُ ، أَوكما لَو حلفَ : لا يأكلُ هٰذا اللَّحمَ ، فشواهُ ، وأَكلَهُ .

ودليلُنا : أَنَّ اسمَ الحِنطةِ زالَ بالطَّحنِ . . فزالَ تعلُّقُ اليمينِ بها ، كما لَو حَلفَ : لا أَكلتُ مِنْ هٰذهِ الحِنطةِ ، فزرعَها ، وأَكلَ مِنْ حَشيشِها .

وكذٰلكَ : إِذا حَلفَ : لا أَكلتُ هٰذهِ البيضةَ ، فصارتْ فرخاً ، فأَكلَهُ ، ويخالفُ الكبْشَ ؛ فإِنَّه لا يُمكنُ أَكلُهُ حيّاً ، ولا يشبهُ اللَّحمَ أَيضاً ؛ لأَنَّ اسمَ اللَّحمِ وصُورتَهُ لَم تَزُلْ .

وإِنْ حَلفَ : لا أَكلْتُ هٰذا الدقيقَ ، فعجنَهُ ، وخبزَهُ ، وأَكلَهُ ، أَو لا أَكلْتُ هٰذا العجينَ ، فخبزَهُ ، وأَكلَهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وأَبو العبَّاسِ : يَحنثُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في التي قَبْلَها .

فرعٌ : [حلف : لا يكلِّم الصبي فكبر] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ[1] هٰذا الصبيَّ ، فصارَ شاباً ، فكلَّمَهُ ، أَو لا أُكلِّمُ هٰذا الشابَّ ، فصارَ شيخاً ، فكلَّمَهُ ، أَو لا آكُلُ مِنْ لَحْمِ هٰذا الجَدْيِ ، فصارَ تَيساً ، وأَكلَ مِنْ لَحمِهِ ، أَو لا آكُلُ مِنْ هٰذهِ البُسرَةِ ، فصارَتْ رُطَبَةً ، فأَكلَها ، أَو لا آكلُ هٰذهِ الرُّطبةَ ، فصارتْ تمرةً ، فأَكلَها . . فهلْ يَحنثُ في جميعِ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ الاسمَ قدْ زالَ ، فأَشبهَ إِذا قالَ : لا أَكلْتُ هٰذهِ الحِنطةَ ، فطحنَها وأَكلَها .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّ صُورتَها لَم تَزُلْ ، وإِنَّما تغيَّرتِ الصفةُ ، فأَشبَهَ إِذا حلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ ، فشواهُ ، وأَكلَهُ . **هٰذا مذهبُنا** .

---

(١) في نسخة : (أكلِّم) .

وقالَ أَبو حنيفةَ في الحيوانِ : (يحنثُ) ، وفي الباقي : (لا يحنثُ) ؛ لأَنَّ قصدَهُ أَنْ لا يُكلِّمَ الصبيَّ والشابَّ للاستخفافِ بِهِ ، وذٰلكَ لا يزولُ بالكِبَرِ . وكذٰلكَ معناهُ : لا يأكُلُ لحمَ هٰذا الجدي وذٰلكَ المعنىٰ لَم يَزُلْ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالاسمِ دونَ القصدِ ؛ ولهٰذا : لَوْ حلفَ : لا أَكلْتُ هٰذا اللَّحمَ ، فأكلَهُ نِيْئاً . . حنِثَ وإِنْ كانَ قصدُهُ الامتناعَ مِنْ أَكلِهِ مطبوخاً .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمْتُ صبيّاً ، فكلَّمَ شابّاً ، أَو لا كلَّمْتُ شابّاً ، فكلَّمَ شيخاً ، أَو لا أَكَلْتُ لحمَ جَدْيٍ ، فأكلَ لَحمَ تَيْسٍ ، أَو لا أَكْلتُ بُسْراً ، فأَكلَ رُطَباً ، أَو لا أَكلْتُ رُطَباً ، فأَكلَ تمراً . . لَم يَحنثْ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ اليمينَ هاهُنا تعلَّقَتْ بالصفةِ دونَ العينِ ، ولمْ توجدِ الصفةُ ، فجرىٰ مَجرىٰ ما لَو حَلفَ : لا يَأكلُ تمراً بعينِهِ ، فأكلَ غيرَهُ[1] .

فرعٌ : [حلف : لا يشرب عصيراً فصار خلاً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يشربُ هٰذا العصيرَ ، فصارَ خَلاًّ ، فشربَهُ ، أَو لا يشربُ هٰذا الخمرَ ، فصارَ خلاًّ ، فشربَهُ . . لمْ يَحنثْ ، كما قُلنا في الحِنطةِ إِذا صارَتْ دقيقاً .

وإِنْ حلفَ : لا يَلبسُ هٰذا الغَزْلَ ، فنُسجَ منْهُ ثوبٌ ، فلبسَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ الغَزْلَ لا يُلبَسُ إِلاَّ منسوجاً ، فصارَ كما لو حلفَ : لا يَأكلُ[2] هٰذا الكبشَ ، فذبحَهُ ، وأَكلَهُ . . فإِنَّهُ يَحنثُ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يشرب سويقاً فمزجه بماء ثم شربه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَشربُ سَويقاً ، فطرحَ فيهِ ماءً ، وخلطَهُ فيهِ حتَّىٰ رقَّ ، وشَرِبَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه شَرِبَهُ ، وإِنْ ٱستفَّهُ[3] قَبْلَ أَنْ يَطرحَ فيهِ الماءَ ، أَو طَرحَ فيهِ الماءَ ، وخلطَهُ

---

(١) في نسخة : (تمرة بعينها فأكل غيرها) .
(٢) في نسخة : (قال : والله لا أكلت) .
(٣) استفه : مأخوذ من سففت الدواء : إذا ابتلعتَه وازدردتَه جافاً غير معجون بماء ونحوه .

فيهِ ، وأَكلَهُ بالملعقَةِ أَو بأُصبعِهِ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ حلفَ علىٰ الشربِ ، وهٰذا ليسَ بشربٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يَأكلُ السويقَ ، فطرحَ فيهِ الماءَ ، وخلطَهُ فيهِ حتَّىٰ رقَّ ، وشربَهُ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ حلفَ علىٰ الأكلِ ، ولمْ يَأكلْ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ الخبزَ ، فمضغَهُ وٱزدَرَدَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ أَكلَهُ ، وإِنْ دَقَّهُ ، وخلطَهُ في الماءِ ، وشربَهُ ، أَوِ ٱبتلعَهُ مِنْ غيرِ مضغٍ . . لمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّ الأَفعالَ أَجناسٌ كالأَعيانِ ، ثُمَّ لَو حَلفَ علىٰ جنسٍ مِنَ الأَعيانِ . . لَم يَحنثْ بجنسٍ آخَرَ ، فكذٰلكَ إِذا حلفَ علىٰ جنسٍ مِنَ الأَفعالِ . . لمْ يَحنثْ بجنسٍ آخرَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ هٰذا الطعامَ ، أَو لا يَشربُهُ ، فذاقَهُ ولمْ يَنزِلْ إِلىٰ حلقِهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بأَكلٍ ولا شربٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يَذوقُهُ ، فتَطعَّمَ منْهُ بفِيهِ ، ورمىٰ بِهِ ، ولمْ يَبتلِعْهُ . . حَنِثَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يَحصُلُ بذٰلكَ الذوقُ ؛ ولهٰذا لا يُفطِرُ بِهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الذوقَ معرفةُ طعمِهِ ، وقَدْ حصلَ ذٰلكَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَذوقُهُ ، فأَكلَهُ ، أَو شربَهُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ذاقَ ، وزادَ .

وإِنْ حلفَ : لا يأكلُ ، أَو لا يشربُ ، أَو لا يذوقُ ، فأَوجَرَهُ[١] بنفسهِ ، أَو أَوجرَهَ غيرُهُ بٱختيارِهِ في حَلْقِهِ حتَّىٰ وصلَ إِلىٰ جوفهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لمْ يأكلْ ، ولمْ يشربْ ، ولمْ يذقْ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا طَعِمْتُ هٰذا الطعامَ ، فأَوجَرَهُ بنَفْسِهِ ، أَو أَوْجَرَهُ غيرُهُ بٱختيارِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ معناهُ : لا جَعلْتُهُ لي طعاماً ، وقَدْ جعلَهُ طعاماً لَهُ .

---

(١) **أوجر** ، يقال : أوجرت المريض إيجاراً : إذا صببت الدواء في حلقه ، والوَجور وزان رسول .

مسألةٌ : [حلف : لا يأكل لحماً فأكل سمكاً] :

وإنْ حَلَفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ . . حَنِثَ بأَكلِ كلِّ[1] ما يُؤكَلُ لحْمُهُ مِنَ الدَّوابِّ والصيدِ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ اللَّحمِ .

وإنْ أكَلَ لَحْمَ السمكِ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو يوسفَ : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ : لَحْماً ، فقالَ : ﴿ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل : ١٤] .

ودليلُنا : أَنَّهُ لا يَنصرفُ إليهِ الإطلاقُ في ٱسمِ اللَّحمِ ؛ ولهٰذا : يصحُّ أَنْ يُنفىٰ عنهُ اسمُ اللَّحمِ ، فيقولُ : ما أَكلْتُ اللَّحمَ ، وإنَّما أكلْتُ السمكَ .

وإنَّما سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ : لَحْماً مَجازاً لا حقيقةً ، والأَيمانُ إنَّما تقعُ علىٰ الحقائِقِ ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا أَقعدُ تحتَ سقفٍ ، فقعدَ تحتَ السماءِ . . لَم يَحنثْ وإنْ كانَ اللهُ قدْ سمَّاها : سقفاً ، فقالَ : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا﴾ [الأنبياء : ٣٢] .

وإنْ أكلَ مِنْ لَحمِ ما لا يُؤكَلُ ، كالخنزيرِ ، والحمارِ . . ففيهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ ينصرفُ إلىٰ ما يَحلُّ أَكلُهُ في الشرعِ ؛ ولهٰذا : لوْ حلفَ : لا يَبيعُ ، فباعَ بيعاً فاسداً . . لَم يَحنثْ .

والثاني : يَحنثُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ اللَّحمِ وإنْ لَمْ يحلَّ أَكلُهُ ، فيحنثُ بهِ ، كما لَو أَكلَ لَحْماً مغصوباً .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ شَحمَ الجوفِ ، أَو لا يَأكلُ الشحمَ ، فأَكَلَ اللَّحمَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهما مختلفانِ في الاسمِ والصفةِ .

وإنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ الكبِدَ والطِّحالَ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأَنَّهُ لَحْمٌ حقيقةً ، ويُتَّخذُ منهُ ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّحمِ .

---

(١) في نسخة : (لحم) .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ ٱسمَ اللَّحمِ لا يَتناولُهُما ، وقَدْ سمَّاهُما النبيُّ ﷺ : دَمَيْنِ(١) .

ولَو قالَ لوَكيلِهِ : ٱشترِ لي لَحماً ، فٱشترىٰ لَهُ كبِداً أَو طِحالاً . . لَم يَقعْ للموكِّلِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ المُخَّ أَوِ الكرشَ . . لَم يَحنثْ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الكبدِ والطحالِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ القلبَ أَو الأَكارعَ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والصيدلانيُّ : يَحنثُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَحنثُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الكبدِ والطحالِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ اللَّحمَ الأَبيضَ الذي يَكونُ علىٰ ظَهرِ الحيوانِ وجنبيهِ . . فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لَحْمٌ يَكونُ عندَ هُزالِ الحيوانِ أَحمرَ ، وإِنَّما يَبيضُّ عندَما يَسمنُ الحَيَوانُ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ الشحمَ ، فأَكلَ ذٰلكَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بشحمٍ ، وٱختلفَ قولُ القفَّالِ فيهِ : فقالَ مرَّةً : هوَ لحمٌ . وقالَ مرَّةً أُخرىٰ : هوَ شحمٌ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو زيدٍ : إِنْ كانَ الحالِفُ عربيّاً . . فهوَ شحمٌ في حقِّهِ ؛ لأَنَّهم يَعرفونَهُ شحماً ، وإِنْ كانَ أَعجميّاً . . فهوَ لَحْمٌ في حقِّهِ ؛ لأَنَّهم يَعرفونَهُ لَحْماً .

والمشهورُ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وإِنْ حلفَ : لا يأْكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ شَحمَ العينِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه ليسَ بلَحْمٍ .

وإِنْ حَلفَ : لا يأْكلُ الشحمَ ، فأَكلَ ذٰلكَ الشحمَ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) وذاك بقوله ﷺ : « أُحلَّ لنا ميتتان ودمان » . وسلف عن ابن عمر بسند ضعيف ، والحديث عند الدارقطني موقوفٌ علىٰ ابن عمر ، وقال : إنه أصحُّ ، وكذا صحح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم ، ومع ذلك فحكمه الرفع ؛ لأن قول الصحابي : أحل لنا ، أو نهينا عن ، من قبيل المرفوع ، والله أعلم .

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لدخولِهِ في ٱسمِ الشحمِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ الشحمِ .

وإن حَلفَ : لا يأْكلُ اللَّحمَ ، فأَكلَ لَحْمَ الخَدِّ ، أَو الرأسِ ، أَوِ اللِّسانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّه لَحْمٌ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ اللَّحمِ .

وإنْ حَلفَ : لايأْكلُ الشحمَ ، فأَكلَ لحمَ الرأسِ ، أَوِاللِّسانِ ، أَو أَكلَ الكبدَ ، أَوِ الطِّحالَ ، أَوِ القلبَ ، أَوِ الكرشَ ، أَوِ المُخَّ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشحمٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الأَلْيَةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ لَحمٌ ، فيَحنثُ بأْكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ، ولا يَحنثُ بأَكلِها في اليمينِ علىٰ الشحمِ ؛ لأَنَّها نابتَةٌ في اللَّحمِ ، وتُشبِهُ اللَّحمَ في الصلابَةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ شَحمٌ ، فيَحنثُ بأْكلِها في اليمينِ علىٰ الشحمِ ، ولا يَحنثُ بأكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ؛ لأَنَّها تَذوبُ كما يَذوبُ الشحمُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بلَحْمٍ ولا بشَحمٍ ، فلا يَحنثُ بأَكلِها في اليمينِ علىٰ اللَّحمِ ولا في اليمينِ علىٰ الشحمِ ؛ لأَنَّها مخالِفةٌ لهما في الاسمِ والصفةِ ، فهيَ كالكبدِ والطحالِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل الرؤوس] :

وإنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ الرؤوسَ . . حَنِثَ بأَكلِ رؤوسِ الأَنعامِ ؛ وهيَ : الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَدخلُ رؤوسُ الإبلِ في يَمينِهِ) . في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا تَتعلَّقُ يمينُهُ إلاَّ برؤوسِ الغنمِ خاصَّةً .

دليلُنا : أَنَّ رؤوسَ الإبلِ والبقرِ والغنمِ تُفرَدُ عَنْ أَجسادِها ، وتُؤكَلُ منفردَةً عنها ، فٱستوَتْ في تعليقِ اليمينِ بها .

وإِنْ كانَ في بلدٍ يَكثرُ فيهِ السمكُ والصيدُ ، وتباعُ رؤوسُهُ منفرِدَةً[١] عنهُ ، وتؤكلُ . . حَنِثَ بأكلِها مَنْ كانَ مِنْ أَهلِ ذٰلكَ البلدِ ؛ لأَنَّها كرؤوسِ الأنعامِ في حقِّهم ، وهلْ يَحنثُ بأَكلِها غيرُ أَهلِ ذٰلكَ البلدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ بأَكلِها ؛ لأَنَّهُم لا يَعتادونَ ذٰلكَ ولا يَعرفونَهُ ، فلَم تَنصرفْ أَيمانُهم إِليها .

والثاني : يَحنثُ بأَكلِها في جميعِ البلادِ ؛ لأَنَّه إِذا ثَبتَ لَها عُرفٌ في بلدٍ . . ثبتَ لَها ذٰلكَ العرفُ في جميعِ البلادِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَو حلفَ : لا يأْكلُ اللَّحمَ . . حَنِثَ بأَكلِ لَحْمِ الفرسِ وإِنْ كانَ لا يؤكلُ في جميعِ البلادِ ، ولَو حَلفَ : لا يَأْكلُ الخُبزَ . . حَنِث بأَكلِ خُبزِ الأَرُزِّ وإِنْ كانَ لا يُعتادُ أَكلُهُ إِلاَّ بطبرستانَ ؟

فرعٌ : [حلف : لا يأكل البيض] :

وإِن حَلفَ : لا يَأْكلُ البَيْضَ . . حَنِثَ بأَكلِ بيضِ كلِّ ما يزايلُ[٢] بائضَهُ في حالِ الحياةِ ، كبيضِ الدجاجِ ، والإِوزِّ ، والعصافيرِ ، والنَّعامِ ، وغيرِ ذٰلكَ .

وحكىٰ المَحامليُّ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يَحنثُ إِلاَّ بأَكلِ بَيْضِ الدجاجِ . وليسَ بشيءٍ .

ولا يَحنثُ بأَكلِ بيضِ ما لا يزايلُ بائضَهُ في حياتِهِ ولا يُؤكَلُ منفرِداً ، كبيضِ الحيتانِ ، والجرادِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ البيضِ لا يَنصرفُ إِليها .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل لبناً فأكل لبن بقر] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ لَبناً . . حَنِثَ بأَكلِ لَبَنِ الأَنعامِ ولَبَنِ الصيدِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ اللَّبنِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، ويَدخلُ فيهِ الحليبُ والرائبُ .

وأَمَّا الشِيرازُ[٣] : فيَدخلُ في ٱسمِ اللَّبنِ ، **في قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** .

---

(١) في نسخة : (فيه مفردة) .

(٢) **يزاول** ، يقال : زاوله مزاولة وزوالاً : باشره ومارسه ولم يفارقه .

(٣) **الشيراز** ـ مثل دينار ـ : اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه المسمَّىٰ بالمصل ، ويقال : لبن يغلىٰ حتىٰ يثخن ، ثم ينشف حتىٰ ينتقب ، ويميل طعمه إلىٰ الحموضة .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ توقَّفَ فيهِ ؛ لأنَّ له ٱسماً يَختصُّ بهِ .

وإنْ أكلَ الجُبْنَ أوِ اللِّبأَ ، أوِ المَصْلَ ، أوِ الأَقِطَ ، أوِالسَّمْنَ . . لَم يَحنثْ(١) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : يَحنثُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُسمَّىٰ : لَبناً ، ولأَنَّ ذٰلكَ يَنتقضُ بِمَنْ حَلفَ : لا يَأكلُ السمْسِمَ ، فأَكلَ الشَّيرجَ(٢) .

وإنْ أَكلَ الزُّبْدَ ، فإنْ كانَ اللَّبنُ فيهِ ظاهراً . . حَنِثَ ، وإنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ . . لَمْ يَحنثْ ، **علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** ، ويَحنثُ ، علىٰ قولِ أَبي عليٍّ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يأكل سمناً فأكله مع السويق] :

وإنْ حَلفَ : لا يَأكلُ سَمْناً . . نَظرتَ في ٱلسَّمْنِ ، فإنْ كانَ جامداً ، فأَكلَهُ منفرداً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ أَكلَ المحلوفَ عليهِ ، وإنْ أَكلَهُ بالخُبزِ ، أَوِ السويقِ ، أَوِ العصيدةِ(٣) . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يَأكلِ السَّمْنَ منفرداً ، وإنَّما أَكلَهُ معَ غيرِهِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُ أَكلَ المحلوفَ عليهِ .

وإنْ كانَ معَ غيرِهِ . . حَنِثَ ، كَما لوْ حلفَ : لا يكلِّمُ زيداً ، فكلَّمَ زيداً وعمراً .

وإنْ كانَ السَّمْنُ ذائباً ، فشربَهُ ، أَو حَساهُ بيدِهِ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَم يَأكُلْهُ ، وإنَّما شربَهُ .

وإنْ أَكلَهُ معَ الخُبزِ أَو غيرِهِ . . حَنِثَ **علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ هٰكذا يُؤكَلُ ، وعلىٰ قولِ الإصطخريِّ : لا يَحنثُ .

---

(١) لأن جميعها لا تسمىٰ : لبناً ، وإن كان اللبن أصلاً لها .

(٢) **الشيرج** ـ مثل زينب ـ : زيت السمسم معرَّب معروف .

(٣) **العصيدة** : الحريرة ، دقيق يطبخ بالسمن والسكر مع الماء . قال الشاعر حاكياً مقوِّماتها وحالَ الناس في معاملاتهم :

منك ٱلدقيق ومني ٱلنار أَضْرِمها ومني ٱلماء ومنك ٱلسمن وٱلعسل

وإِنْ أَكَلَ عصيدةً متَّخَذَةً بسَمْنٍ . . فقالَ الشافعيُّ : (حَنِثَ) .

وقالَ : (إِذا حلفَ : لا يأكلُ خَلاً ، فأكلَ سِكْباجاً[1] بخلٍّ . . لَم يَحنثْ) .

قالَ أَصحابُنا : ليسَتْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما أَرادَ بالخلِّ إِذا لَم يَكنْ ظاهراً ، وأَرادَ بالسَّمْنِ إِذا كانَ ظاهراً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويُتصوَّرُ ذٰلكَ : إِذا أَكلَ مِنْ لَحْمِ السكباجِ دونَ مرقتِهِ . **وهٰذا علىٰ المذهبِ أَيضاً** ، فأَمَّا علىٰ قولِ الإِصطخريِّ : فإِنَّه لا يَحنثُ بحالٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا حَلفَ : لا يأكلُ الخلَّ ، فٱتَّخذَ منْهُ طَبيخاً ؛ فإِنْ كانَ طَعمُهُ أَو لَونُهُ ظاهراً . . حَنِثَ ، وإِلاَّ . . فلا .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأكلُ زُبداً أَو سَمْناً ، فأَكلَ لَبَناً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما غيرُ الآخَرِ في الاسمِ والصورةِ ، فهوَ كما لَو حلفَ : لا يَأكلُ دِبساً[2] ، فأَكلَ تَمراً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّهُ إِذا حلفَ : لا يأكلُ الزُّبْدَ ، فأَكلَ اللَّبنَ . . حَنِثَ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يأكل أدماً فأكل جبناً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يأكلُ أُدُماً . . حَنِثَ بأَكلِ كلِّ ما يُؤتَدَمُ بهِ في العادةِ ، سواءٌ كانَ مِمَّا يصطبغُ[3] بهِ أَو لا يَصطبغُ ، كاللَّحمِ ، والجبنِ ، والبيضِ ، والفنيدِ[4] ، والسكَّرِ ،

---

(١) **السّكباج ـ معرّب ـ** : طعام يعمل من اللحم والخلِّ مع توابل ، والقطعة منه سِكباجَة . قال في « المصباح » : ولا يجوز الفتح لفقد فَعلال في غير المضاعف .

(٢) **الدبس** : عصارة ماء الزبيب والتمر معروف .

(٣) **الصِّبغ** : ما يؤتدم به مع الخبز ، ويختص بالمائع ، كالزيت ، والخل ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَصِبْغٍ لِّلْآكِلِينَ ﴾ [المؤمنون : ٢٠] . يجمع علىٰ : صباغ . قال الراجز :

تـــزجَّ مـــن دُنيـــاك بـــالبـــلاغِ ... وبـــاكِـــر المعـــدة بـــالـــدبـــاغِ
بكِســـــرة لينـــــة المضـــــاغِ ... بـــالملـــح أو مـــا خـــف مـــن صبـــاغِ

(٤) **الفنيد ـ ويقال : الفانيد ـ** : نوع من الحلوى يعمل من القند ، ما يعمل منه السكر ، كالسمن من الزبد والنشاء ، وهي كلمة أعجميَّة ؛ لفقد فاعيل من الكلام ، ولهذا لم يذكرها أهل اللغة .

واللَّبنِ ، والسَّمنِ ، والزيتِ ، والسيرجِ ، والخلِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ بأَكلِ اللَّحمِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « سَيِّدُ إِدامِ ٱلدُّنْيا وٱلآخِرَةِ اللَّحمُ »[1] . ولأَنَّه يُؤتَدمُ بهِ في العادةِ ، فهوَ كالخلِّ .

ويَحنثُ بأَكلِ الملحِ ؛ لأَنَّه قد رُوِيَ في بعضِ الأَخبارِ : « سَيِّدُ إِدامِكُمُ ٱلمِلْحُ »[2] .

وهلْ يَحنثُ بأَكلِ التمرِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يؤتدمُ بهِ في العادةِ ، وإِنَّما يؤكلُ قوتاً أَو حلاوةً .

والثاني : يَحنثُ بهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ سائلاً خُبْزاً وتَمْراً ، وقالَ : « هٰذا إِدَامُ هٰذا »[3] .

---

(١) أخرجه عن أبي الدرداء ابن ماجه (٣٣٠٥) في الأطعمة ، وابن أبي الدنيا في « إصلاح المال » (١٨٥) ، ولفظه : « سيد إدام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم » .

قال السخاوي في « المقاصد » (ص/ ٥٧٧) : سنده ضعيف ؛ فسليمان بن عطاء قال فيه ابن حبان [« المجروحين » (١/ ٣٢٥)] : إنه يروي عن مسلمة أشياء موضوعة ، وما أدري التخليط منه أو من مسلمة . وقال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده أبو مشجعة وابن أخيه مسلمة بن عبد الله الجهني ، لم أر من جرَّحهما ولا من وثَّقهما ، وسليمان بن عطاء ضعيف ، ونقل السندي عن الترمذي اتِّهامه بالوضع . وله شواهد :

عن بريدة رواه الطبراني في « الأوسط » (٧٤٧٣) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٥٩٠٤) بلفظ : « سيِّد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم » ، وزاد نسبته في « كنز العمال » (٤١٠٠٠) إلىٰ أبي نعيم في « الطب » .

وعن علي رواه أبو نعيم في « الطب » ، كما في « كنز العمال » (٤١٠٠١) .

وعن أنس رواه البيهقي في « شعب الإيمان » ، كما في « كنز العمال » (٤٠٩٩٩) .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك ابن ماجه (٣٣١٥) في الأطعمة ، والطبراني في « الأوسط » (٨٨٤٩) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (١٣٢٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٧١٤) . قال عنه البوصيري في « الزوائد » : في إسناده عيسىٰ الحناط ، قال في « التهذيب » : متروك . وأورده السخاوي في « المقاصد الحسنة » (٥٧٥) ، وأطال الكلام فيه العجلوني في « كشف الخفاء » (١٥٠٢) .

(٣) أخرجه عن زيد بن ثابت الطبراني في « الصغير » (٨٨٣) ، وفيه محمد بن كثير بن مروان الفلسطيني ، قال عنه ابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٥٦) : هو منكر الحديث عن كل من =

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يأكل فاكهة فأكل تفاحاً] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَكلْتُ فاكهةً ، فأَكلَ التفاحَ ، أَوِ السفرجلَ ، أَوِ الأُترُجَّ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّها فاكهةٌ .

وإِنْ أَكلَ الرطبَ ، أَوِ العنبَ ، أَوِ الرمَّانَ . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [الرحمن : ٦٨] . فلَو كانا فاكهةً . . لَمَا عطفهُما علىٰ الفاكهةِ .

دليلُنا : أَنَّهما يُسمَّيانِ فاكهةً ؛ بدليلِ : أَنَّه يُسمَّىٰ بائِعُهما فاكهيّاً ، فهُما كالتفاحِ والسفرجلِ .

وأَمَّا الآيةُ : فإِنَّما أَفردهُما تخصيصاً لَهما وتمييزاً ؛ لأَنَّهما أَعلىٰ الفاكهةِ ، كقوله تعالىٰ : ﴿ مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ ﴾ [البقرة : ٩٨] . فعطفَ جبريلَ وميكالَ علىٰ الملائكةِ وإِن كانا من أَخصِّ الملائكةِ ؛ تخصيصاً لَهما وتمييزاً .

وإِنْ أَكلَ النبِقَ ، أَوِ التوتَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهما ثِمارُ أَشجارٍ ، فهيَ كالتفاحِ والسفرجلِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ أَكلَ البطِّيخَ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه يُطبخُ ويَحلُو .

وإِنْ أَكلَ القِثَّاءَ ، والخيارَ ، والخِربزةَ[١] . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّها لَيستْ مِنَ الفواكهِ ، وإِنَّما هيَ مِنَ الخضراواتِ .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل بسراً فأكل تمراً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يأْكلُ بُسْراً ، فأَكلَ مُنَصَّفاً[٢] . . نَظرتَ :

فإِنْ أَكلَ موضعَ الرطبِ منهُ لا غيرَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يأْكلْ بسراً .

= يروي عنه ، والبلاء منه ليس ممن يروي هو عنه ، وفي « الأوسط » (٨٥٩٧) ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٤١) : فيه هارون بن محمد أبو الطيب كذَّاب .

(١) **الخربز** : البطيخ .

(٢) **المنصف** ـ قال أهل اللغة ـ : أول ثمرة النخل طلع ، ثم خلال ، ثم بلح ، ثم بسر ، ثم رطب ، =

وإنْ أكلَ موضعَ البسرِ منهُ لا غيرَ . . حَنِثَ .

وإنْ أكلَ الجميعَ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو يوسفَ ، وأبو سعيدٍ الإصطخريُّ ، وأبو عليّ الطبريُّ : لا يَحنثُ .

دليلُنا : أنَّه أكلَ المحلوفَ عليهِ وغيرَهُ ، فهوَ كما لَو كانا منفردَينِ .

وهٰكذا : لَو حَلفَ : لا يأكلُ الرطبَ ، فأكلَ موضعَ البسرِ مِنَ المنصَّفِ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ أكلَ موضعَ الرطبِ منهُ . . حَنثَ ، وإنْ أكلَ الجميعَ . . حَنثَ على المذهبِ ، ولا يَحنثُ على قولِ أبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وقولِ أبي عليٍّ الطبريِّ .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ رُطَبَةً أو بُسْرةً ، فأكلَ مُنَصَّفاً . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّها ليستَ برُطَبَةٍ ولا بُسْرةٍ .

وإنْ حَلفَ : لا يأكلُ هٰذهِ التمرةَ ، فوقعتْ في تمرٍ ، فإنْ أكلَ الجميعَ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه أكلَ المحلوفَ عليها ، وإنْ أكلَ جميعَهُ[1] إلاَّ تمرةً ، فإنْ تيقَّنَ أنَّها غيرُ التي حَلفَ عليها . . حَنِثَ ؛ لأنَّه يتيقَّنُ[2] أنَّه فعلَ المحلوفَ عليهِ ، وإنْ تيقَّنَ أنَّ التي حَلفَ عليها هيَ التي بقيَتْ ، أو شكَّ : هلْ هيَ المحلوفُ عليها ، أو غيرُها[3] ؟ لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه إذا تيَقَّنَ أنَّها بقيَتْ . . فقدْ تيقَّنَ أنَّه لَم يَحنثْ ، وإذا شكَّ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه يَشكُّ في وجوبِ الكفَّارةِ عليهِ ، والأصلُ عدمُ وجوبِها .

وهٰكذا : إنْ هَلكَ مِنَ التمرِ تمرةٌ وأكلَ الباقيَ ، فإنْ تيقَّنَ أنَّ التي حَلفَ عليها في جُملةِ ما أكلَهُ . . حَنثَ ، وإنْ لَم يتيقَّنْ أنَّها التالفةُ ، أو شكَّ : هلْ هيَ التالفةُ ، أو غيرُها ؟ لَم يَحنثْ ؛ لِمَا ذكَرْناهُ .

= ثم تمر ، فإذا بلغ الإرطاب نصف البسرة . . قيل له : منصف ، فإن بدأ من ذنبها ولم يبلغ النصف . . قيل له : مذنبه .

(١) في نسخة : (جميع الثمر) .

(٢) في نسخة : (حالف على أكلها . . حنث ؛ لأنه تيقن) .

(٣) في نسخة : (أم لا) .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل قوتاً فأكل ذرة] :

وإِنْ حَلفَ : لا يأكلُ قُوتاً ، فأَكلَ الحِنطةَ ، أَوِ الذرةَ ، أَوِ الشعيرَ ، أَوِ الدُّخْنَ . . حَنِثَ .

وإِنْ أَكلَ التمرَ ، أَوِ الزبيبَ ، أَوِ اللَّحمَ ، وكانَ ممَّنْ يَقتاتُ ذٰلكَ . . حَنِثَ ، وهلْ يَحنثُ بهِ غيرُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في رؤوسِ الصيدِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يأْكلُ طعاماً . . حَنِثَ بأَكلِ كلِّ ما يُطعَمُ مِنْ قُوتٍ وأُدُمٍ وفاكهةٍ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الطعامِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، وهلْ يَحنثُ بأَكلِ الدواءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه لا يَدخلُ في إِطلاقِ ٱسمِ الطعامِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّه يُطعَمُ في حالِ الاختيارِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يشرب الماء أو ماء] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا شربْتُ الماءَ ، أَو لا شربتُ ماءً ، فأَيَّ ماءٍ شَرِبَهُ مِنْ ماءِ مطرٍ ، أَو ثلجٍ ، أَو بَرَدٍ أُذيبَ ، أَو ماءِ بئرٍ ، أَو ماءِ نهرٍ . . فإِنَّه يَحنثُ ، سواءٌ كانَ عَذْباً أَو مِلْحَاً[١] ؛ لأَنَّه يَقعُ عليهِ ٱسمُ الماءِ . وإِنْ شَرِبَ مِن ماءِ البحرِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ٱحتملَ عندي وَجهَينِ :

---

(١) في نسخة : (مالحاً) . وهي لغةٌ لا تُنكر وإن كانت قليلة ، قال ابن السيد في مثلث اللغة : ماءٌ مِلحٌ ، ولا يقال : مالح في قول أكثر أهل اللغة ، وعبارة المتقدمين فيه : ومالح قليلٌ ، ويعنون بقلّته : كونه لم يجيء علىٰ فعله ، فلم يهتدِ بعض المتأخِّرين إلىٰ مغزاهم ، وحملوا القلّة علىٰ الشهرة والثبوت ، وليس كذلك ، بل هي محمولة علىٰ جريانه علىٰ فعله ، كيف وقد نُقل أنها لغة حجازيّة ، وصرَّح أهل اللغة بأن أهل الحجاز كانوا يختارون من اللغات أفصحها ، ومن الألفاظ أعذبها فيستعملونه ، ولهذا نزل القرآن بلغتهم ، وكان منهم أفصح العرب ﷺ . قال الشاعر عمر بن أبي ربيعة :

لو تفلت في البحر والبحر مالح   لأصبح ماء البحر من ريقها عَذباً

وأنشد ابن فارس : (وماءُ قومٍ مالحٌ وناقعٌ)

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأنَّه يَدخلُ في إطلاقِ ٱسمِ الماءِ ؛ ولهٰذا تجوزُ الطهارةُ بهِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّه لا يُشرَبُ[١] .

وإنْ قالَ : واللهِ لا شَرِبتُ ماءً فُراتاً ، فإنْ شربَ ماءً عَذباً مِنْ أَيِّ نَهرٍ كانَ ، أَو بئرٍ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه وَصفَهُ بكونِهِ فُراتاً ، وذٰلكَ يقتضي الماءَ العذبَ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا فِيهَا رَوَٰسِىَ شَٰمِخَٰتٍ وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا ﴾ [المرسلات : ٢٧] . أَي : عذباً . وإنْ شربَ ماءً مالِحاً . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه ليسَ بفراتٍ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا شَرِبْتُ مِنَ الفُراتِ ، فإنَّ الفراتَ إذا عُرِّفَ بالألفِ واللامِ . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ النهرَ الذي بينَ الشامِ والعراقِ[٢] ، فإنْ شربَ مِنْ غيرِهِ مِنَ الأنهارِ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ شربَ مِنْ ذٰلكَ النهرِ . . حَنِثَ ، سواءٌ كرعَ[٣] فيهِ ، أَو أَخذَهُ بيدِهِ ، أَو في إناءٍ وشربَهُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنَّما يَحنثُ إذا كرعَ فيهِ كرعاً ، فأَمَّا إذا أَخذَهُ بيدِهِ أَو في إناءٍ . . لَم يَحنثْ ، كما لَو حلفَ : لا يَشربُ مِنْ هٰذا الكوزِ ، فصبَّ الماءَ الذي فيهِ في غيرِهِ ، وشربَ منهُ . . لَم يَحنثْ .

دليلُنا : أَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : لا أَشربُ مِنْ ماءِ هٰذا النهرِ ؛ لأَنَّ الشربَ مِنْ ماءِ النهرِ في العُرفِ لا مِنَ النهرِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ للأَرضِ المحفورةِ ، ولا يمكنُ الشربُ منها ، فحُملتْ اليمينُ عليهِ ، كما لَو قالَ : لا شَربتُ مِنْ هٰذهِ البئرِ ، ويخالفُ الكوزَ ؛ لأَنَّ الشربَ يكونُ منهُ في العُرفِ .

وإنْ شَربَ مِنْ نهرٍ يَأْخذُ مِنَ الفراتِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرْهُ أَصحابُنا ،

---

(١) قال أحدهم : يشرب ، ولكن بعد التحلية ، لا أحاجنا الله إليها . آمين .

(٢) **الفرات** : نهر عظيم ينبع من الأراضي التركية ماراً بالأراضي السورية ، ثم يدخل العراق عابراً مدينة السلام بغداد ، فيلتقي بدجلة في شط العرب ، ثم يصب في الخليج العربي ، والفرات : الماء العذب الكثير ، ورد في حقّه عن النبي ﷺ كما في روايتي « صحيح » مسلم عن أبي هريرة (٢٨٩٤) ، وأُبي بن كعب (٢٨٩٥) في الفتن وأشراط الساعة : « يوشِك الفُرات أن يحسر عن جبل من ذهب ، فمَن حضره . . فلا يأخذْ منه شيئاً » .

(٣) **كرع** : تناول ، أي : الماء بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء ، وبابه خضع .

فيحتملُ أَنْ يَحنثَ ، كما قُلنا فيما أَخذَهُ مِنَ الفراتِ بإِناءٍ ، وشَربَهُ ، ويحتملُ أَنْ لا يَحنثَ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ ما يَأْخذُهُ مِنَ الفراتِ بإِناءٍ ، ويَشربُ.. يُقالُ : شَرِبَ مِنَ الفراتِ ، وما يأْخذُهُ مِنَ النهرِ الآخَرِ.. يكونُ مضافٌ إِليهِ ، وتزولُ إِضافتُهُ عَنِ الفراتِ .

وأَمَّا إِذا قالَ : واللهِ لا شربتُ مِنْ ماءِ الفراتِ.. فلا يزولُ عنهُ ذٰلكَ الاسمُ وإِنْ حَصلَ في غيرِهِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه إِذا حَلفَ : لا يَشربُ مِن ماءِ الكوزِ ، ثمَّ صبَّه في غيرِهِ مِنَ الآنيةِ وشَربَهُ.. أَنَّه يَحنثُ ؛ لأَنَّ خروجَهُ منهُ لا يُبطلُ كونَهُ مِنْ ماءِ الكوزِ ، كما قُلنا في ماءِ الفراتِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يشم ريحاناً فشم ريحاناً فارسياً] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ الريحانَ.. لَم يَحنثْ إِلاَّ بشمِّ الريحانِ الفارسي ؛ وهوَ الصيمرانُ ، ولا يَحنثُ بشمِّ النرجسِ ، والمَرزَنجوش[١] ، والوردِ ، والياسمينِ ، والبنفسجِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ اسمِ الريحانِ لا يَقعُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ المشمومَ.. حَنِثَ بشَمِّ الريحانِ الفارسيِّ ، والنرجسِ ، والمرزنجوشِ ، والوردِ ، والياسمينِ ، والبنفسجِ ؛ لأَنَّ الجميعَ مشمومٌ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : والزعفرانُ مِنَ المشمومِ .

وإِنْ شَمَّ الكافورَ ، والمسكَ ، والعودَ ، والصندلَ.. لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لا يُطلَقُ عليهِ اسمُ المشمومِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَشمُّ الوردَ ، والبنفسجَ ، فشَمَّ وردَهُما وهوَ أَخضرُ.. حَنِثَ ، وإِنْ شَمَّ دهنَهُما.. لَم يَحنثْ .

---

(١) المرزنجوش ، ويقال : مزرنجوش مردقوش ، وهو فارسي ، ومعرّب ، فيسمىٰ : السمسق ، والعبقر ، وحبق القثاء ، نبت كثير الأغصان ، ينبسط علىٰ الأرض ، ورقه مستدير ، عليه زغب ، طيب الرائحة ، مسخن ، يستعمل في الأكاليل ، وقوته لطيفة ، يفيد في عسر البول والمغص ، ويدر الطمث .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ لِوَردِهما ، فلا يَحنثُ بشَمِّ غيرِهِ ودُهنِهما ، وإِنَّما يُسمَّىٰ : وَرداً وبنفسجاً مجازاً .

وإِنْ جفَّ وَردُهُما وشَمَّهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ، كما لوْ حلفَ : لا يَأكلُ الرطبَ ، فأَكلَ التمرَ .

والثاني : يَحنثُ لِبَقاءِ ٱسمِ الوردِ والبنفسجِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يلبس ، فٱرتدىٰ عمامة حنث] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا لبسْتُ ثوباً . . حَنِثَ بلُبسِ القميصِ ، والرداءِ ، والعمامةِ ، والسراويلِ ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الثوبِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا لبسْتُ شيئاً ، ولَبسَ شيئاً مِنْ هٰذهِ الثيابِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ اللُّبسِ يَنصرفُ إِليها .

وإِنْ لَبسَ خاتِماً ، أَو جَوْشَناً[1] ، أَو خُفَّاً ، أَو نعلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لَبسَ شيئاً .

الثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ ٱسمِ اللُّبسِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ الثيابِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يلبس ثوباً فجعله قميصاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً وهوَ رداءٌ ، فقطَّعهُ قميصاً ، فلبسَهُ ، أَوِ ٱتَّزرَ بِهِ ، أَوْ حَلفَ : لا يَلبسُ سراويلَ ، فٱتَّزرَ بهِ ، أَوْ قميصاً ، فٱرتدىٰ بِهِ . . فهٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ لَهُ نيَّةٌ ، فلا يَحنثُ إِلاَّ علىٰ نيَّتِهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صُورَتِها :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** إِلىٰ : أَنَّهُ إِذا قالَ : واللهِ لا لَبسْتُ هٰذا

---

(١) **الجوشن** : الدرع القصير علىٰ قدر الصدر .

الثوبَ ، وكانَ ذٰلكَ الثوبُ رداءً ، ولَمْ يقلِ الحالفُ : وهوَ رداءٌ ، وإنَّما ذٰلكَ مِنْ كلامِ الشافعيِّ ، فقطَّعَهُ قميصاً ، فلبسَهُ ، أَوِ ٱتَّزرَ بِهِ ، أَوْ ٱرتدىٰ بِهِ ، أَو جعلَهُ قلانِسَ ، فلبسَهُ . . حَنِثَ بذٰلكَ كلِّهِ .

وهٰكذا : لَو قالَ : لا لَبِسْتُ هٰذا الثوبَ ، وكانَ سراويلَ ، فلبسَهُ ، أَوِ ٱتَّزرَ بِهِ ، أَوِ ٱرتدىٰ بِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ لُبسِ هٰذا الثوبِ بعينِهِ ، فعلىٰ أَيِّ صفةٍ لَبِسَهُ . . فقَدْ وُجدَ منْهُ فِعلُ المحلوفِ عليهِ ، فحَنِثَ ، إلاَّ أَنْ يكونَ قَدْ نوىٰ أَنْ لا يَلبسَهُ علىٰ الصفةِ التي هيَ عليها ، فلا يَحنثُ .

فأَمَّا إذا قالَ الحالفُ : لا لَبستُ هٰذا الثوبَ وهوَ رداءٌ ، فقطعَهُ ، ثُمَّ لَبسهُ . . فإنَّهُ لا يَحنثُ الحالفُ ، وكذٰلكَ في السراويلِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ صفةٍ في الثوبِ ، فإذا لبسَهُ علىٰ غيرِ تلكَ الصفةِ . . لَمْ يَحنثْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَ أَبا إسحاقَ في الحُكمِ فيما ذَكرَهُ فيها ، وخالفَهُ في صورتِها ، فقالَ : هوَ رداءٌ وسراويلُ مِنْ كلامِ الحالفِ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ : (هٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بِهِ) . فنفىٰ الحنثَ .

ومنهُمْ مَنْ وَافقَ أَبا إسحاقَ في الصورةِ ، فقالَ : وقولُهُ : (وهوَ رداءٌ) مِنْ كلامِ الشافعيِّ ، وخالفَهُ في الحُكمِ . وقولُهُ : (هٰذا كلُّهُ ليسَ يَحنثُ بِهِ) أَيْ : لا يَحنثُ بِهِ ؛ لأَنَّ قولَهُ : لا لَبِسْتُ هٰذا الثوبَ ـ الذي يقتضي لبسَهُ علىٰ صفتِهِ ـ فإذا غيَّرَهُ . . لَمْ يكنْ ما ٱنصرفَتْ إليهِ اليمينُ .

والصحيحُ : قولُ أَبي إسحاقَ ومَنْ تابعَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » : (وهٰذا كلُّهُ لُبسٌ ، وهوَ يَحنثُ بِهِ) . وإنَّما أَسقطَ المُزنيُّ قولَهُ : (وهوَ) ، فتصحَّفَ عليهِم .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يلبس حلياً فلبس خاتماً] :

إذا حَلفَ الرجلُ : لا يَلبسُ حليّاً ، فلبسَ خاتِماً مِنْ فضَّةٍ أَو ذَهبٍ . . حَنِثَ ، وبِهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ حُليَّ الرجلِ الخاتمُ ، فحَنِثَ بلُبسِهِ ، كالمرأَةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ لَبسَ مِخنقةً[(١)] مِنْ لؤلؤٍ أَوْ غيرِهِ مِنَ الجواهرِ . . حَنِثَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج : ٢٣] .

وإِنْ حَلَفَتِ المرأَةُ : لا تَلبسُ الحليَّ ، فلبسَتِ اللؤلؤَ وَحدَهُ[(٢)] . . حَنِثَتْ ، وبِهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج : ٢٣] . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ اللؤلؤُ وَحدَهُ أَوْ معَ غيرِهِ .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ في البحرِ : ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل : ١٤] .

وإِنْ لَبسَ شيئاً مِنَ الخرزِ والسَّبَجِ[(٣)] ، فإِنْ كانَ مِمَّنْ عادتُهُ التحلِّي بِهِ . . حَنِثَ ، وهلْ يَحنثُ بِهِ غيرُهم ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوَجهينِ في بيوتِ الشَّعرِ[(٤)] ، ورؤوسِ الصيْدِ .

فإِنْ تقلَّدَ سيفاً محلَّىً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ السيفَ ليسَ بحليٍّ .

وإِنْ لَبسَ مِنطقةً محلاّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّها مِنْ حليِّ الرجالِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّها مِنَ الآلاتِ المحلاَّةِ ، فهوَ كالسيفِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَلبسُ خاتماً ، فلبِسَهُ في غيرِ الخنصِرِ ، أَو لا يلبسُ قميصاً ، فٱرتدىٰ بِهِ ، أَو لا يلبسُ قلنسوةً[(٥)] ، فلبسَها في رجِلِهِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اليمينَ تقتضي لُبساً متعارفاً ، وهٰذا غيرُ متعارَفٍ .

---

(١) **المخنقة ـ كمكنسة ـ** : قلادة تحيط بالعنق ، مأخوذ من موضع الخنق .
(٢) في نسخة : (اللؤلؤ والجواهر وحده) .
(٣) **السبج** : خرز أسود معروف .
(٤) **بيت الشعر** : خيمة تصنع منه مساكن الأعراب .
(٥) **القلنسوة** ، ويقال لها : كلوته ، وطاقية : ملبوس علىٰ قدر الرأس ، له أوصاف وأشكالٌ وأسماء أخر ، معروف .

وأَمَّا ٱبنُ الصبَّاغِ فقالَ : إذا حَلفَ : لا يَلبسُ ثوباً ، فلبسَ ثوباً كما يُلبسُ في العادةِ أَوْ بخلافِ العادةِ . . حَنِثَ ؛ لأنَّهُ لبسَهُ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يستعمل ما منَّ به عليه] :

وإنْ حَلفَ : لا يَلبسُ ثوبَ رجلٍ مَنَّ بِهِ عليهِ ، فوهبَهُ لَهُ ، أَو باعَهُ منْهُ ولبسَهُ ، أَو مَنَّ عليهِ بما يطعمُهُ ويسقيهِ ، فقالَ : واللهِ لا شَربْتُ لَهُ ماءً مِنْ عطَشٍ ، فأكلَ لَهُ خُبزاً ، أَو لَبسَ لَهُ ثوباً ، أَو شَربَ لَهُ ماءً مِنْ غيرِ عطَشٍ ، أَو منَّتْ عليهِ زوجتُهُ بالغَزْلِ ، فقالَ : واللهِ لا لَبستُ ثوباً مِنْ غَزْلِكِ ، فباعَ غَزْلَها ، وٱشترىٰ بثَمنِهِ ثوباً ، فلبسَهُ . . فإنَّهُ لا يَحنثُ بجميعِ ذٰلكَ وإنْ كانَ قَصدَ بيمينِهِ قطعَ مِنَّتِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (إذا قَصدَ قَطْعَ مِنَّتِهِ في يَمينِهِ بذٰلكَ كلِّهِ . . لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَأكلَ لَهُ خبزاً ، ولا يَلبسَ لَهُ ثوباً ، ولا ينتفعَ بشيءٍ مِنْ مالِهِ ، فإنْ فعلَ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . حَنِثَ في يمينِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ يَمينَ الحالفِ لا تَنعقدُ إلاَّ علىٰ لفظِهِ ، ولا يُراعىٰ فيها المعنىٰ ، وإنَّما يُراعىٰ فيها لَفظُهُ ، وما فَعلَهُ لَم يَلفِظْ بِهِ ، فلمْ يَحنثْ بِهِ وإنْ كانَ معناهُ موجوداً في معنىٰ لفظِهِ ، فلمْ يَحنثْ بِهِ ، كما لَو حلفَ : لا يتزوَّجُ ، فتسرَّىٰ ، أَو كما لَو حلفَ : لا كلَّمتُ فلاناً عدوِّي . . فإنَّ يمينَهُ لا تنعقدُ علىٰ غيرِهِ مِنْ أَعدائِهِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يضرب فضرب خفيفاً] :

وإنْ حلفَ : لا يَضربُ ٱمرأَتَهُ ، فضربَها ضرباً غيرَ مُؤلِمٍ . . حَنِثَ ؛ لأنَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ الضربِ ، وإنْ عَضَّها ، أَو نَتفَ شَعرَها ، أَو خَنقَها . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَحمدُ ، وأَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يُسمَّىٰ ضَرباً ، فلا يَحنثُ بِهِ في اليمينِ علىٰ الضربِ .

وإنْ لكَمَها ، أَو لَطمَها ، أَو رَفسَها[1] . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

---

(١) **اللّكم** : الضرب بجميع الكفِّ . **واللطم** : الضرب علىٰ الوجه بباطن الكف . **والرفس** : الضرب بالرِّجل .

أحدُهما : يَحنثُ ؛ لأنَّهُ ضَربَها .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأنَّ الضربَ المتعارَفَ[١] ما كانَ بآلةٍ .

فرعٌ : [حلف : ليضربن زيداً مئة سوط] :

وإنْ حَلفَ : ليضربَنَّ عبدَهُ مئةَ سوطٍ ، فإنْ ضربَهُ مئةَ سوطٍ متفرِّقةٍ . . برَّ في يمينِهِ ، وإنْ أخذَ مئةَ سوطٍ ، وضربَهُ بها ضربةً واحدةً . . نَظرتَ :

فإنْ تيقَّنَ أنَّهُ أصابَهُ كلُّ واحدٍ منها في بَدنِهِ . . برَّ في يمينِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ : (لا يَبَرُّ ، ويَحتاجُ إلىٰ أنْ يضربَهُ مئةَ ضربةٍ متفرِّقةٍ) .

ودليلُنا : أنَّهُ قدْ أوْصلَ[٢] الضربَ بكلِّ واحدٍ منها إلىٰ بدنِهِ ، فبَرَّ في يمينِهِ ، كما لَو ضَربَهُ مئةً متفرِّقةً .

وإنْ تيقَّنَ أنَّهُ لَم يُصِبْ بَدنَهُ بعضُها . . لَم يَبَرَّ في يمينِهِ ، حتَّىٰ يَصلَ الجميعُ إلىٰ بدنِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إذا أصابَهُ البعضُ ولمْ يَغلبْ علىٰ ظنِّهِ إصابةُ الجميعِ . . لَم يَبَرَّ في يمينِهِ ، وإنْ لَم يَتيقَّنْ أنَّهُ أصابَهُ الجميعُ ، ولٰكنْ غَلَبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّهُ أصابَهُ الكلُّ . . فإنَّهُ يَبَرُّ في يمينِهِ . هٰكذا قالَ ابنُ الصبَّاغِ .

وأمَّا الشيخانِ ـ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ ـ فقالا : إذا شكَّ : هلْ أصابَهُ الجميعُ ، أم لا ؟ فإنَّهُ يَبَرُّ في يمينِهِ .

قالَ الشافعيُّ : (والورعُ أنْ يُحنِّثَ نَفْسَهُ ؛ لجوازِ أنْ لا يكونَ قدْ أصابَهُ الجميعُ[٣] منْها) .

وقالَ أبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (يَحنثُ) .

---

(١) في نسخة : (المعتاد) .

(٢) في نسخة : (وصل) .

(٣) في نسخة : (البعض) .

دليلُنا : أنَّ الظاهرَ مِنَ السياطِ الرقاقِ[١] أنَّ جميعَها أصابتْ بَدنَهُ ، ولأنَّ غَلَبَةَ الظنِّ أُجريَتْ في الأَحكامِ مجرىٰ اليقينِ ، كَما يُحكمُ بخبرِ الواحدِ والقياسِ بغَلَبةِ الظنِّ ، فوجبَ أَنْ يُحكمَ بهِ هاهنا في البِرِّ .

وإِنْ حلفَ : لَيضربَنَّ عبدَهُ مئةَ مرةٍ . . لَم يَبرَّ إلاَّ بمئةِ ضربةٍ متفرِّقةً .

وإِنْ حَلفَ : لَيضربنَّهُ مئةَ ضربةٍ ، فضربَهُ بمئةِ عصا ، أَو بمئةِ سوطٍ مشدودةٍ ، وتيقَّنَ أَنَّه أَصاب بدنَهُ بجميعِ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبَرُّ ؛ لأَنَّه ما ضَربَهُ إِلاَّ ضربةً .

والثاني : يَبَرُّ[٢] ؛ لأَنَّه أَصابَهُ بكلِّ واحدٍ مِنْ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو قالَ : مئةَ سوطٍ ؛ ولهٰذا : لَو ضُربَ بهِ[٣] في الزنا . . حُسِبتْ لَه مئةٌ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا شكَّ : هلْ أَصابَهُ بالجميعِ ، أَو بالبعضِ ؟ فإِنَّه يبرُّ في يمينِهِ ، كما قُلنا في قولِهِ : مئةَ سوطٍ .

فرعٌ : [حلف : ليضربنّ عبد زيد فباعه فضربه الحالف] :

إِذا حَلفَ : لأَضربَنَّ عبدَ زيدٍ ، فباعَ زيدٌ عبدَهُ ، أَو أَعتقَهُ ، ثمَّ ضربَهُ الحالفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه ليسَ بعبدِهِ .

وإِنْ رَهنَ زيدٌ عبدَه ، أَو جنىٰ وتعلَّقَ الأَرْشُ برقبتِهِ ، ثمَّ ضَربَهُ الحالِفُ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لا يَزولُ عنهُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يهبه فأعمره] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَهبُ لَه ، فوَهبَ لَه ، أَو أَعمرَهُ ، أَو أَرقبَهُ ، وقَبِلَ الموهوبُ لَه . . حَنِثَ الحالفُ ، وإِنْ لَم يَقْبَلِ الموهوبُ لَه . . لَم يَحنثِ الحالفُ .

---

(١) في نسخة : (الدقاق) .
(٢) في نسخة : (يبرأ) .
(٣) في نسخة : (ضربه) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ بمجرَّدِ الإيجابِ) . وإِلىٰ ذٰلكَ ذهبَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ .

دليلُنا : أَنَّه حَلفَ علىٰ تَركِ عَقْدٍ يَفتقرُ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، فلَم يَحنثْ لِمُجرَّدِ الإِيجابِ ، كالبيعِ .

وإِنْ تصدَّقَ عليهِ صَدقةَ التطوُّعِ . . حَنِثَ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ تَمليكُ عينٍ في حالِ الحياةِ تبرُّعاً ، فيَحنثُ بهِ ، كما لَو وَهبَ لَه .

وإِنْ أَعطاهُ صدقةً مفروضةً . . قالَ القفَّالُ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ الهبةَ تمليكُ عينٍ بغيرِ عِوَضٍ ، وهٰذا موجودٌ في ذٰلكَ ، فصارَ كصدقةِ التطوُّعِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّه أَسقطَ بها واجباً عَنْ نَفْسِهِ .

وإِنْ أَوصىٰ لَه . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لا يَملكُ بها إِلاَّ بعدَ موتِ الموصي ، فلا يَحنثُ بعدَ موتهِ .

وإِنْ وَقفَ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الوقفَ ينتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ قُلنا : يَنتقلُ إِلىٰ الموقوفِ عليهِ . . حَنِثَ .

وإِنْ أَعارَهُ عيناً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ الهبةَ تمليكُ الأَعيانِ[1] ، والعاريَّةَ تمليكُ المنافعِ ، ولأَنَّ المستعيرَ لا يَملِكُ المنافعَ بالإِعارةِ ، وإِنَّما يَستبيحُها ؛ ولهٰذا لا يجوزُ لَه أَنْ يُؤَجِّرَها .

وإِنْ كانَ المحلوفُ مِنْ هبتِهِ عبداً ، فأَعتقَهُ الحالفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُسمَّىٰ : هبةً .

---

(١) في نسخة : (العين) .

مسألَةٌ : [حلف : لا يتكلم فقرأ القرآن] :

إذا حَلفَ : لا يَتكلَّمُ ، فقرأَ القرآنَ . . لَم يَحنثْ ، سواءٌ قرأَهُ في الصلاةِ أَو في غيرِها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ قرأَ في غيرِ الصلاةِ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ مُطلَقَ الكلامِ لا ينصرفُ إِلاَّ إِلىٰ كلامِ الآدميِّ . ولأَنَّ كلَّ ما لا يَحنثُ بهِ في الصلاةِ . . لا يَحنثُ بهِ في غيرِ الصلاةِ ، كالإِشارةِ .

وإِنْ سبَّحَ ، أَو كبَّرَ . . ففيهِ وجهانِ ، ذكرَهما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّ صَلاَتَنَا هٰذِهِ لاَ يَصلُحُ فِيْهَا شَيْءٌ مِنْ كَلاَمِ ٱلآدَمِيِّينَ ، وإِنَّمَا هِيَ ٱلتَّسْبِيْحُ ، وَٱلتَّكْبِيرُ ، وَقِرَاءَةُ ٱلْقُرْآنِ » .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّه يجوزُ لِلجُنبِ أَنْ يَتكلَّمَ بهِ ، فأَشبَهَ سائِرَ كلامِه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ في الصلاةِ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ خارجَ الصلاةِ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما حَنِثَ بهِ خارجَ الصلاةِ . . حَنِثَ بهِ في الصلاةِ ، كسائرِ الكلامِ ، وما لَم يَحنثْ بهِ في الصلاةِ . . لَم يَحنثْ بهِ خارجَ الصلاةِ ، كالإِشارةِ .

فرعٌ : [حلف : لا يكلم رجلاً فسلَّم عليه] :

وإِنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ رجلاً ، فسلَّمَ عليهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ السلامَ مِنْ كلامِ الآدميِّينَ ؛ ولهٰذا تبطلُ بهِ الصلاةُ .

وإِنْ صلَّىٰ الحالفُ خَلفَهُ ، فسها الإِمامُ ، فسبَّحَ لَه الحالفُ ، أَو فتحَ عليهِ في القراءةِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَحنثُ الحالفُ ؛ لأَنَّ هٰذا ليسَ بكلامٍ لَه .

وإِنْ كانَ الحالفُ هوَ الإِمامُ ، والمحلوفُ عليهِ مؤتمٌّ بهِ ، فسلَّمَ الإِمامُ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يكونُ كما لَو سلَّمَ الحالفُ علىٰ جماعةٍ فيهِمُ المحلوفُ عليهِ ، علىٰ ما يأْتي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

دليلُنا : أَنَّه شُرِعَ للإمامِ أَنْ ينويَ السلامَ علىٰ الحاضرينَ ، فصارَ كما لَو سَلَّمَ عليهِم في غيرِ الصلاةِ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : واللهِ لا كلَّمتُكَ فٱذهبْ أَو فقُمْ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ موصولاً بيمينهِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرْهُ أَصحابُنا ، **والذي يقتضيهِ المذهبُ** : أَنَّه يَحنثُ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : لا يَحنثُ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ بقولهِ : (فٱذهبِ) الطلاقَ .

ووَجهُ الأَوَّلِ : أَنَّ قولَهُ : (فٱذهبْ ، أَو فقمْ) كلامٌ منهُ لَه حقيقةً ، فحَنِثَ بهِ ، كما لَو فصلَهُ .

وعندي : أَنَّها علىٰ وَجهينِ ، كما لَو قالَ لِامرأَتِهِ : إِنْ كلَّمتُكِ . . فأَنتِ طالقٌ فٱعلمي ذٰلكَ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما في الطلاقِ .

فرعٌ : [قوله : والله لا كلمته تقع على التأبيد] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخَر : كلِّمْ زيداً اليومَ ، فقالَ : واللهِ لا كلَّمْتُهُ . . فإِنَّ يَمينَهُ علىٰ التأْبيدِ ، إِلاَّ أَنْ ينويَ اليومَ .

فإِن كانت يمينُهُ في الطلاقِ ، وقالَ : نويتُ كلامَهُ اليومَ لا غيرَ . . لَم يُقبَلْ قولُهُ في الحُكمِ ، ويَدينُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يَمينُهُ علىٰ اليومِ .

دليلُنا : أَنَّ يَمينَهُ مطلقةٌ ، فوَجبَ أَنْ يُحملَ علىٰ التأْبيدِ ، كما لَوِ ٱبتدأَ بِها .

فرعٌ : [حلف : لا يكلِّمه فكلَّمه نائماً] :

وإِنْ حَلفَ : أَنْ لا يكلِّمَهُ ، فكلَّمه وهوَ نائمٌ ، أَو ميتٌ ، أَو في موضعٍ بعيدٍ لا يَسمعُ كلامَهُ في العادةِ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ كانَ في موضعٍ يسمعُهُ في العادةِ ، إِلاَّ أَنَّه لَم يَسمعْ لاشتغالِهِ . . حَنِثَ .

وإِن لَم يَسمعْهُ لِصَمَمٍ . . ففيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في الطلاقِ .

وإِنْ كَتبَ إليهِ ، أَو أَرسلَ إليهِ . . فهل يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ـ وقالَ أَصحابُنا : والرمزُ والإشارةُ كالكتابةِ ـ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (يَحنثُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ [آل عمران : ٤١] . فاْستثنىٰ الرمزَ مِنَ الكلامِ ، والاستثناءُ إنَّما يكونُ مِنْ جنسِ المستثنىٰ منهُ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا ﴾ [الشورىٰ : ٥١] . والوحيُ : هوَ الرسالةُ[١] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الوحيَ كلامٌ . ولأَنَّ الجميعَ وُضِعَ لتفهيمِ الآدميِّ ، فأَشبهَ الكلامَ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَحنثُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، واْختارَهُ المُزنيُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ۝ فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ قَالُوا۟ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا ۝ يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ۝ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾[٢] [مريم : ٢٦ـ٢٩] . فلَو كانتِ الإشارةُ كَلاماً . . لَم تفعلْهُ .

وما ذَكرَهُ الأَوَّلُ . . فيجوزُ الاستثناءُ مِنْ غيرِ جنسِ المستثنىٰ منهُ .

ويحرمُ عليهِ أَنْ يَهجرَ أَخاهُ فوقَ ثلاثةِ أَيامٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَٱلسَّابِقُ . . أَسْبَقُهُمَا إِلَىٰ ٱلجَنَّةِ »[٣] .

---

(١) في نسخة : (الإرسال) . وذكر في « الصحاح » : أن الوحي يشمل الكتابة ، والإشارة ، والرسالة ، والإلهام ، والكلام الخفي ، وكل ما ألقيته إلىٰ غيرك ، فيقال : وحيت إليه الكلام وأوحيت ، وهو : أن تكلمه بكلام تخفيه . قال الشاعر من الرجز :

وحىٰ لها القرار فاْستقرّت

(٢) الإنس : البشر ، والواحد أنس وأنسي بالتحريك ، والجمع : أناسي .

(٣) أخرجه عن أنس مختصراً البخاري (٦٠٧٦) في الأدب ، ومسلم (٢٥٥٩) في البر ، وبنحوه الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٣٠٨٩) و« مجمع الزوائد » (٨/ ٧٠) وقال : وفيه من لم أعرفهم ، ولفظه : « لا تحاسدوا ولا تدابروا . . . . والذي يبدأ بالسلام يسبق إلىٰ الجنة » . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عمر مختصراً مسلم (٢٥٦١) في البر والصلة .

وأخرجه عن أبي أيوب البخاري (٦٠٧٧) ، ومسلم (٢٥٦٠) .

فإنْ كتبَ إليهِ أَو أرسلَ إليهِ . . فهلْ يَخرجُ مِنْ مأثمِ الهجرانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مأْخوذانِ مِنَ القولينِ إذا حَلفَ لا يكلمُهُ .

فإنْ قُلنا : يَحنثُ إذا كاتبَهُ أَو راسلَهُ . . خرجَ بهما مِنْ مأْثمِ الهجرانِ .

وإنْ قُلنا : لا يَحنثُ بهِ . . لَم يَخرجْ بهما مِنْ مأْثمِ الهجرانِ .

ويَنبغي أَنْ يكونَ الرمزُ والإشارةُ في ذٰلكَ كالمكاتبةِ والمراسلةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في اليمينِ .

فرعٌ : [حلف : لا يكلِّم الناس] :

وإنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ الناسَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كلَّمَ واحداً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ الأَلِفَ واللامَ للجنسِ ، فإذا كلَّمَ واحداً مِنَ الجنسِ . . حَنِثَ ، كما لَو قالَ : لا أَكلتُ الخبزَ ، فأَكلَ خبزَ أَرُزٍّ . . حَنِثَ .

وإنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ ناساً . . قالَ الطبريُّ : ٱنصرفَ إلىٰ ثلاثةِ أَنفُسٍ ، ويتناولُ الرجالَ والنساءَ والأَطفالَ .

مسأَلةٌ : [حلف : أن لا يكلِّم زيداً ولا يسلِّم عليه] :

وإنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ زيداً أَو لا يُسلِّمُ عليهِ ، فسلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، فإنْ عَلِمَ أَنَّ زيداً فيهِم ، ونوىٰ السلامَ عليهِم وعليهِ معَهُم . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه كلَّمَهُ .

قلتُ : ويأْتي علىٰ قولِ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وأَبي عليٍّ الطبريِّ : أَنَّه لا يَحنثُ ، كما قال[1] إذا حَلفَ : لا يأْكلُ السَّمْنَ أَوِ الخلَّ ، فأَكلَهُما معَ غيرِهِما .

وإنْ لَم يَعلمْ بزيدٍ معهُم ، أَو عَلِمَه ونَسيَ اليمينَ ، ونوىٰ السلامَ علىٰ جميعِهِم . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما تقولُ فيمَن فعلَ المحلوفَ عليهِ ناسياً ، ويأْتي بيانُهُما .

وإنِ ٱستثنىٰ زيداً بقلبِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟

---

(١) في نسخة : (كما قالا) .

قالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ وإنْ كانَ عامّاً ، فإنَّه يحتملُ التخصيصَ ، فجازَ التخصيصُ بالنيَّةِ .

وذكرَ صاحبُ « الفروعِ » ، وٱبنُ الصبَّاغِ في موضعٍ مِنَ « الشاملِ » : هلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولينِ . وذكرَ في موضعٍ آخرَ : لا يَحنثُ .

وأَمَّا إذا سلَّمَ وأَطلقَ ، ولَم ينوِ السلامَ عليهِ ، ولا ٱستثناهُ بقلبِهِ . . ففيهِ قولانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ حكاهُما وَجهينِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ السلامَ عامٌّ ، فتناولَ جميعَهُم ، وإنَّما يخرجُ بعضهم بالاستثناءِ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اللَّفظَ يصلحُ للجميعِ وللبعضِ ، فلَم تجبِ الكفَّارةُ بالشكِّ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ علىٰ زيدٍ بيتاً ، فدخلَ بيتاً فيهِ زيدٌ معَ غيرِهِ . . نَظرتَ :

فإنْ عَلِمَ أَنَّ زيداً في البيتِ ، فدخلَ عليهِ ، ولَم يستثنِهِ بقلبِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه فَعلَ المحلوفَ عليهِ .

وإنْ لَم يَعلم بهِ في البيتِ ، أَو علمَهُ ونسيَهُ ، أَو نسيَ اليمينَ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كمنْ فعلَ المحلوفَ عليهِ ناسياً .

وإنْ عَلِمَ أَنَّه في البيتِ ، إلاَّ أَنَّه ٱستثناهُ بقلبِهِ ، ونوىٰ الدخولَ علىٰ غيرِهِ دونَهُ . . قالَ المَحامليُّ ، وسُلَيمٌ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ حَلفَ : لا يُكلِّمُ زيداً ، فسلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، وٱستثناهُ بقلبهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الدخولَ فعلٌ ، فلا يصحُّ فيهِ الاستثناءُ ، والسلامَ قولٌ ، يصحُّ فيهِ الاستثناءُ ؛ ولهٰذا لَو قالَ : سلامٌ عليكم إلاَّ علىٰ زيدٍ . . كانَ كلاماً صحيحاً ، ولَو قالَ : دخلتُ عليكُم إلاَّ علىٰ زيدٍ . . لَم يكنْ كلاماً صحيحاً ؛ لأَنَّه قدْ دخلَ عليهِ ، فلا معنىً لاستثنائهِ . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وأَمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فرتَّبَ السلامَ علىٰ الدخولِ ، وقالَ : إذا دخلَ علىٰ

جماعةٍ فيهم زيدٌ ، وٱستثناهُ بقلبِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ سلَّمَ علىٰ جماعةٍ فيهِم زيدٌ ، وقدْ حَلفَ : أَنْ لا يسلِّمَ عليهِ ، وٱستثناهُ بقلبِهِ عندَ السلامِ عليهِم ، فإنْ قُلنا في الدخولِ : لا يَحنثُ . . ففي السلامِ أَولىٰ أَنْ لا يَحنثَ ، وإنْ قُلنا : يَحنثُ في الدخولِ . . ففي السلامِ قولانِ . وفرَّقَ بينَ الدخولِ والسلامِ بما مضىٰ .

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ علىٰ زيدٍ بيتاً ، فدخلَ الحالفُ بيتاً ليسَ فيهِ زيدٌ ، ثمَّ دخلَ عليهِ زيدٌ البيتَ ، فإنْ خرجَ الحالفُ في الحالِ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ أَقامَ معَهُ . . فهل يَحنثُ ؟ يُبنىٰ علىٰ مَن حَلفَ : لا يَدخلُ داراً وهوَ فيها ، فأَقامَ فيها . . ففيهِ قولانِ :

فـ [أحدهُما] : إنْ قُلنا هناكَ : يَحنثُ بالإقامةِ . . حَنِثَ هاهُنا بالإقامةِ .

و[الثاني] : إنْ قُلنا هناكَ : لا يَحنثُ . . لَم يَحنثْ هاهُنا .

وذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : أَنَّ **الشافعيَّ نصَّ** في « الأُمِّ » : (أَنَّه لا يَحنثُ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَولىٰ** ؛ لأَنَّا وإنْ قُلنا : إنَّ الاستدامةَ بمنزلةِ الابتداءِ ، فكأَنَّهُما داخلانِ معاً ، ولا يكونُ أَحدُهُما داخلاً علىٰ الآخرِ ، فلذٰلكَ لَم يَحنثْ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يصوم ونوىٰ حنث] :

وإنْ حَلفَ : لا[1] يَصومُ ، فإذا نوىٰ الصومَ مِنَ اللَّيلِ ، وطلعَ الفجرُ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَوَّلُ دخولِهِ في الصومِ ، وإنْ نوىٰ صومَ التطوُّعِ بالنهارِ . . فإنَّه يَحنثُ عقيبَ نيَّتِهِ ؛ لأَنَّه قد دخلَ في الصومِ .

وإنْ حَلفَ : أَنْ لا يُصلِّيَ . . فمتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ ولَم يَذكرْ في« المهذَّبِ » غيرَهُ ـ : أَنَّه يَحنثُ إذا أَحرمَ بالصلاةِ ؛ لأَنَّه يُسمَّىٰ حينئذٍ مُصلِّياً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّه يَحنثُ بالركوعِ ؛ لأَنَّه إذا رَكعَ . . فقدْ أَتىٰ

---

(١) في نسخة : (أن لا) .

بمُعظَمِ الرَّكعةِ ، فقامَ مَقامَ جميعِها ، وإذا لَم يركعْ . . فلَم يأْتِ بمُعظَمِها .

والثالثُ ـ حكاهُ في « الفروعِ » ـ : أنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بالفراغِ منها ، **ووَجهُهُ** : أنَّه لا يُحكمُ بصحَّتِها إلاَّ بالفراغِ منها .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ يُراعىٰ فيها الأَسماءُ ، وبالإحرامِ يسمَّىٰ : مصلِّياً ، فوَجبَ أَنْ يَحنثَ ، كما قُلنا في الصومِ ، فإنَّا لَم نَعتبرْ فيهِ أَنْ يأْتيَ بمعظمِ اليوم ولا الفراغِ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ حتَّىٰ يَسجُدَ) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ .

فرعٌ : [حلف : لا يبيع ونحوه من المعاملات] :

وإن حَلفَ : لا يَبيعُ ، أَو لا يَشتري ، أَو لا يَهبُ ، أَو لا يَتزوَّجُ . . لَم يَحنثْ إلاَّ بالإيجابِ والقَبولِ في ذٰلكَ كلِّهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ في الهبةِ بالإيجابِ وَحدَهُ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه عَقْدُ تمليكٍ ، فلَم يَحنثْ فيهِ إلاَّ بالإيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ .

ولا يَحنثُ إلاَّ بالصحيحِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : إذا حَلفَ : أَنْ لا يتزوَّجَ ، فتزوَّجَ تزويجاً فاسداً ، أَو لا يُصلِّيَ ، فصلَّىٰ صلاةً فاسدةً . . حَنِثَ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ الاسمَ لا يَتناولُ الفاسدَ ، فلَم يَحنثْ بهِ .

فرعٌ : [حلف : لا يبيع وأمر غيره فباع] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَبيعُ ، أَو لا يَشتري ، أَو لا يَضربُ عبدَهُ ، أَو لا يَتزوَّجُ ، أَو لا يُطلِّقُ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فباعَ عنهُ ، أَوِ اشترىٰ ، أَو ضَربَ العبدَ ، أَو نَكحَ لَه ، أَو طلَّق . . لَم يَحنثْ .

وحكىٰ الربيعُ عَنِ الشافعيِّ قولاً آخرَ : (إذا كانَ الحالفُ سُلطاناً لا يَتولَّىٰ البيعَ ولا الشراءَ ولا الضربَ بنَفْسِهِ ، فأَمرَ غيرَهُ ، ففَعلَ عنهُ ذٰلكَ . . حَنِثَ ، وإِنْ أَمرَ غيرَهُ ،

فنكحَ لَه ، أَو طلَّقَ عنهُ . . لم يَحنثْ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّه لا يَتولَّىٰ البيعَ ولا الشراءَ ولا الضربَ بنَفْسِهِ ، وإِنَّما يَتولاَّهُ غيرُهُ عنهُ ، وجرتِ العادةُ في النّكاح والطلاقِ أَنَّه يَتولاَّهُ بنَفْسِهِ ، فانعقدَتْ يَمينُهُ علىٰ ذٰلكَ) .

والمشهوُر : **هو الأوَّلُ** ؛ لأَنَّ اليمينَ تُحمَلُ علىٰ الحقيقةِ دونَ المجازِ[1] ؛ ولهٰذا : لَو حَلفَ : لا أَقعدُ في ضوءِ السراجِ ، فقعَدَ في ضوءِ الشمسِ . . لَمْ يَحنثْ وإِنْ كانَ قد سمَّاها اللهُ : سراجاً ، حيثُ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا ﴾ [النبأ : ١٣] .

ولَو حَلفَ : لا يَقعدُ تحتَ سقفٍ ، فقعَدَ تحتَ السماءِ . . لَم يَحنثْ وإِنْ كانَ اللهُ تعالىٰ قدْ سمَّاها : سقفاً ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا ﴾ [الأنبياء : ٣٢] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا حَلفَ : لا يشتري ، فوكَّلَ مَنْ يَشتري لَه . . لَم يَحنثْ ـ كقولِنا ـ وإِنْ حَلفَ : لا يتزوَّجُ ، فوكَّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَه . . حَنِثَ ؛ لأَنَّ حقوقَ العقدِ في الشراءِ تتعلَّقُ بالعاقدِ ، وفي النّكاحِ تتعلَّقُ بالمعقودِ لَه) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا بيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ الاعتبارَ بالاسمِ دونَ الحكمِ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَبيعُ لي زيدٌ متاعاً ، فوَكَّلَ وكيلاً يَبيعُ متاعَهُ ، وأَذنَ لَه في التوكيلِ ، فدفعَ الوكيلُ المتاعَ إِلىٰ زيدٍ ، فباعَهُ . . قالَ الطبريُّ : حَنِثَ الحالفُ ، سواءٌ عَلِمَ زيدٌ أَنَّه متاعُ الحالفِ أَو لَم يَعلَمْ ؛ لأَنَّه باعَهُ باختيارِهِ ؛ لأَنَّ العِلمَ والنسيانَ إِنَّما يُعتبرُ في فِعلِ الحالفِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا بعْتُ لزيدٍ شيئاً ، فدفعَ زيدٌ متاعَهُ إِلىٰ وكيلٍ لَه ليبيعَهُ ، وأَذنَ لَه في التوكيلِ في بيعِهِ ، فدفعَهُ الوكيلُ إِلىٰ الحالفِ ليبيعَهُ ، فباعَهُ ، فإِنْ عَلِمَ الحالفُ أَنَّه متاعُ زيدٍ ، فباعَهُ وهوَ ذاكرٌ ليمينِهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإِنْ لَم يَعلَمْ أَنَّه لزيدٍ ، أَو عَلِمَ أَنَّه لزيدٍ ، ونسيَ يمينَهُ وَقتَ البيعِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

---

(١) المجاز : ضد الحقيقة ، مثل : ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف : ٨٢] و﴿ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ ﴾ [الحج : ٤٢] . فالقرية لا تسأل في الحقيقة ، والصلوات لا تهدم ، وإنما هو مجاز ؛ أراد : أهل القرية ، ومواضع الصلوات .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو قالَ : واللهِ لا بِعتُ لَه ثوباً ، فدفعَهُ إِلىٰ وَكيلِهِ ، فقالَ : بِعْهُ أَنتَ ، فدفعَهُ إِلىٰ الحالفِ ، فباعَهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه لَم يَبعْهُ للذي حَلفَ ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ نوىٰ : لا يَبيعُ سِلعةً يَملِكُها فلانٌ ، وهٰذا يقتضي أَنَّه أَذِنَ لِوَكيلِهِ في التوكيلِ بالبيعِ).

فرعٌ : [حلف : لا يطلِّق زوجته ووكل لها أمرها] :

وإِنْ حَلفَ : لا طلَّقَ زوجتَهُ[1] ، فجعلَ أَمرَها إِليها ، فطلَّقَتْ نَفْسَها . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قالَ : إِنْ شئْتِ . . فأَنتِ طالقٌ ، فقالتْ : قدْ شئتُ . . طَلُقَتْ ، وحَنِثَ ؛ لأَنَّه هوَ الموقِعُ للطلاقِ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يتسرَّىٰ] :

وإِنْ قالَ : والله لا تَسرَّيتُ[2] . . فمتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَحنثُ بالوَطءِ وَحدَهُ وإِنْ لَم يُنزِلْ ـ وهوَ قولُ أَحمدَ ـ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّ التسرِّيَ مشتَقٌّ مِنَ السراةِ ، وهوَ الظَّهْرُ ، فكأَنَّهُ حَلفَ : لايتَّخذُها ظَهراً ، والجاريةُ تُتَّخذُ ظَهراً بالوَطءِ . وقيلَ : هوَ مشتَقٌّ مِنَ السِّرِّ ، وهوَ الجماعُ ، وذٰلكَ يُوجَدُ بالوَطءِ وَحدَهُ .

والثاني : أَنَّه لا يَحنثُ إِلاَّ بمنعِها مِنَ الخروجِ ووَطْئِها ، سواءٌ أَنزلَ أَو لَم يُنزِلْ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّه مشتَقٌّ مِنَ التسرِّي ، فكأَنَّه حَلفَ : لا يَتَّخذُها أَسرىٰ الجواري ، وهٰذا لا يحصلُ إِلاَّ بسترِها ووَطئِها .

---

(١) في نسخة : (امرأته) .

(٢) تسريت ـ أصله تسرَّرت من السرور ، وهو : الفرح واللذة ، فأبدل من الراء الأخرىٰ ياء ، كما يقال في تظنيت من تظننت ، وتقضَّىٰ مِن تقضض ـ من السُّرْية : فعلية من السرِّ ، وهو الجماع ، وضُمَّت السين ؛ لأن النسب موضع تغيير .

والثالثُ : أَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بوَطئِها والإنزالِ فيها[١] وإنْ لَم يَمنعْها عَنِ الخروجِ ؛ لأَنَّ التسرِّيَ في العُرفِ والعادةِ : اتِّخاذُ الجاريةِ لابتغاءِ الولدِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالوطءِ والإنزالِ .

والرابعُ : أَنَّه لا يَحنثُ إلاَّ بأَنْ يَمنعَها مِنَ الخروجِ ويَطأَها ويُنزِلَ فيها ؛ لأَنَّه قد قيلَ : إِنَّه مشتقٌّ مِنَ السرورِ ؛ والسرورُ لا يَحصلُ إلاَّ بذٰلكَ ، **وهٰذا هوَ المنصوصُ للشافعيِّ** ، وقد قيلَ : **إنَّ المنصوصَ** : هوَ الذي قَبْلَهُ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا مال له وله نقود أو عقار] :

وإنْ حَلفَ : أَنَّه لامالَ لَه ، ولَه شيءٌ مِنَ النقودِ ، أَوِ العروضِ ، أَوِ العقارِ ، وما أَشبهَهُ[٢] . . حَنِثَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ إلاَّ إنْ كانَ لَه شيءٌ مِنَ الأَموالِ الزكاتيَّةِ ؛ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ حقيقةً ، فحَنِثَ بهِ ، كالزكاتيِّ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ خيرِ المالِ ، فقالَ : « خَيْرُ ٱلْمَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ ، أَو فَرَسٌ مَأْمُورَةٌ »[٣] .

و (السكةُ المأبورةُ) : هي النخلةُ المصطفَّةُ المؤبَّرةُ .

و (الفرسُ المأمورةُ) : هيَ المهرةُ الكثيرةُ النِّتاجِ .

---

(١) في نسختين : (أنه يحنث إذا وطئها وأنزل فيها) .

(٢) في هامش نسخة : (حتى بثياب بدنه) اهـ . تهذيب .

(٣) أخرجه عن سويد بن هبيرة رضي الله عنه أحمد ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٦٤) في الأيمان : باب من حلف ما له مال وله عرض . قال الهيثمي : ورجال أحمد ثقات ، وهو عند ابن سلام في « غريب الحديث » (١/ ٣٤٩) في الحرث ، وابن الأثير في « النهاية » (١/ ١٣) ، وفيه : (خير المال مهرة مأمورة ، وسكة مأبورة) . **المأبورة** : الملقحة ، وأراد : خير المال نتاج أو زرع .

وهٰكذا الخلافُ بيننا وبينَ أَبي حنيفةَ فيمَنْ قالَ : إِنْ شفىٰ اللهُ مريضي . . فعليَّ للهِ أَنْ أتصدَّقَ بمالي :

فعندنا : عليهِ أَنْ يتصدَّقَ بجميعِ مالِهِ إِذا شفىٰ اللهُ مريضَهُ .

وعندَهُ : ليسَ عليهِ أَنْ يتصدَّقَ إِلاَّ بمالِهِ الزكاتيِّ .

وإِنْ كانَ لَهُ دَينٌ ، فإِنْ كانَ حالاً . . فقدْ حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ كالعينِ في يدِهِ ؛ بِدليلِ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ فيهِ الزكاةُ ، وإِنْ كانَ مؤَجَّلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ المطالبةَ بِهِ .

والثاني : يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ المعاوَضةَ عليهِ والإِبراءَ عنْهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ بالدَّينِ ، حالاً كانَ أَو مؤَجَّلاً) . وقدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ .

وإِنْ كانَ لهُ مالٌ مغصوبٌ أَو مودَعٌ أَو مُعارٌ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ علىٰ مِلكِهِ .

وإِنْ كانَ لَهُ مالٌ ضالٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ بقاؤُهُ ، فلا يَحنثُ بالشكِّ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ كانَ يَملِكُ بُضعَ زوجتِهِ أَو غيرَ ذٰلكَ مِنَ المنافعِ . . لَمْ يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لا يُسمَّىٰ : مالاً وإِنْ كانَ في معنىٰ المالِ .

وإِنْ كانَ قَدْ جُنيَ عليهِ خَطأً أَو عمداً ، فعفا علىٰ مالٍ . . حَنِثَ .

وإِنْ جُنِيَ عليهِ عمداً ، ولَم يقتصَّ ولَمْ يَعفُ . . فيحتملُ أَنْ يُبنىٰ علىٰ القولينِ في مُوجَبِ جنايةِ العَمْدِ .

فإِنْ قُلنا : مُوجَبُها القَودُ لا غيرَ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قُلنا : مُوجَبُها القَودُ أَوِ المالُ . . حَنِثَ .

فرعٌ : [حلف : لا يملك عبداً وعنده مكاتب] :

وإنْ حَلَفَ : أَنَّهُ لا يَملِكُ عبداً[١] ، ولَهُ مكاتَبٌ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ » . ولأَنَّهُ يَملِكُ عتقَهُ ، فهوَ كالقنِّ .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّهُ كالخارجِ عَنْ مِلكِهِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يَملِكُ منافعَهُ ، ولا أَرْشَ الجنايةِ عليهِ ، فصارَ كالحُرِّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ كانَ لَهُ أُمُّ ولدٍ ، أَو مدبَّرٌ ، أَو عبدٌ معلَّقٌ عتقُهُ علىٰ صفةٍ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ في ملكِهِ ، ويَملِكُ منافعَهُ وأَرْشَ ما يُجْنَىٰ عليهِ ، فهوَ كالقنِّ .

مسأَلَةٌ : [حلف : أن يرفع المنكَر إلىٰ القاضي] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ منكَراً إلاَّ رَفعتُهُ إِلىٰ فلانٍ القاضي ، فإِنْ رأَىٰ منكَراً ، ورَفعَهُ إِليهِ . . فقدْ بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ رأَىٰ منكَراً ، وتَمكَّنَ مِنْ رفعِهِ ، فلَمْ يَرفعْهُ حتَّىٰ ماتَ أَحدُهُما . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمكنَهُ رفعُهُ[٢] ، ففوَّتَهُ بتفريطٍ منْهُ ، وإِنْ رأَىٰ منكَراً ، فمضىٰ لِيرفعَهُ إِليهِ ، فحُجبَ عنْهُ ومُنِعَ عنْهُ حتَّىٰ ماتَ أَحدُهُما . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما إذا فَعلَ المحلوفَ عليهِ مكْرَهاً .

وإِنْ لَم يَتمكَّنْ مِنْ رَفعِهِ ، فمضىٰ[٣] لِيرفعَهُ إِليهِ ، فماتَ القاضي قَبْلَ أَنْ يَصِلَ الحالفُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كالمُكرَهِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ

---

(١) في هامش نسخة : (أو حلف : لا مال له) اهـ . تهذيب .
(٢) في نسخة : (فعل المحلوف عليه) .
(٣) في نسخة زيادة : (مثل : أن رآه ، فمضىٰ) .

قولَهُ : لا رأَيتُ مُنكَراً إلاَّ رفعتُهُ ، يعني : إِنْ تَمكَّنْتُ منْهُ ، وٱتَّسعَ الزمانُ لي ، وهاهُنا لَم يتَّسعْ لَهُ الزمانُ ، فلَم يَحنثْ ، وتفارقُ التي قَبْلَها ، فإِنَّ هناكَ ٱتَّسعَ لَهُ الزمانُ ، ولٰكنْ مُنعَ مِنَ الفعلِ .

فأَمَّا إذا عُزلَ هٰذا القاضي ، فإِنْ كانَ قالَ : إِلىٰ فلانٍ القاضي ، ونوىٰ أَنَّهُ يَرفعُهُ إِليهِ وهوَ قاضٍ ، أَو نَطقَ بذٰلكَ ، فقالَ : إِلىٰ فلانٍ وهوَ قاضٍ . . فقدْ فاتَهُ الرفعُ إِليهِ بعزلهِ ، **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : فيكونُ كما لَو ماتَ القاضي .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ أَنْ تَمكَّنَ مِنْ رَفعِهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإِنْ كانَ قبلَ أَنْ يَتمكَّنَ مِنْ رفعِهِ ، وحُجبَ عنهُ إِلىٰ أَنْ عُزلَ . . فعلىٰ قولينِ .

وإِنْ لَمْ يُحجَبْ عنهُ ، ولٰكنْ عُزلَ قَبْلَ أَنْ يَصلَ إِليهِ . . فعلىٰ الطريقينِ ، كما قُلنا في الموتِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَبرُّ بالرفعِ إِليهِ بعدَ العَزلِ ، كما قالَ أَصحابُنا ، ولٰكنْ لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ التراخي ، ويجوز أَنْ يليَ[1] بعدَ عزلهِ ، فيرفعُهُ إِليه .

وإِنْ قالَ : إِلىٰ فلانٍ القاضي ، ولَم يَنوِ وهوَ قاضٍ ، ولا نطقَ بِهِ . . فهلْ يَبرُّ برفعِهِ إِليهِ بعدَ العَزلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبرُّ بالرفعِ إِليهِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ بعينٍ موصوفةٍ بصفةٍ ، وقدْ زالَتِ الصفةُ ، فلمْ يبرَّ[2] ، كما لَو قالَ : واللهِ لا أَكلْتُ هٰذهِ الحِنطةَ ، فطحنَها وأَكلَها .

فعلىٰ هٰذا : يَكونُ الحُكمُ فيهِ كما لَو نوىٰ وهوَ قاضٍ ، أَو نَطقَ بِهِ .

والثاني : يَبرأُ بالرفعِ إِليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ عينٍ ، وذكرَ القضاءَ تعريفاً لَهُ لا شَرطاً[3] ، فهوَ كما لَو حَلفَ : لا دَخلْتُ دارَ زيدٍ هٰذهِ ، فباعَها زيدٌ ، ودخلَها . . فإِنَّهُ يَحنثُ .

---

(١) في نسخة : (يكون) .
(٢) في نسخة : (يبرأ) .
(٣) في نسخة : (وذكر القاضي تعريف له لا بشرط) .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ مُنكَراً إِلاَّ رَفعتُهُ إِلىٰ قاضٍ . . فلا يَحنثُ هاهُنا بتركِ الرفعِ إِلىٰ القاضي بموتِهِ ولا بعزلِهِ ، ولا يَحنثُ إِلاَّ بتركِ الرفعِ بعدَ إِمكانِهِ وموتِ الحالفِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ الرفعِ إِلىٰ قاضٍ مُنكَّرٍ ، وأَيُّ قاضٍ رفعَ إِليهِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، سواءٌ كانَ قاضياً وقتَ اليمينِ أَو بعدَهُ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا رأَيتُ منكَراً إِلاَّ رَفعتُهُ إِلىٰ القاضي ، فإِنْ رأَىٰ منكَراً ، ورَفعَهُ إِلىٰ قاضي البلدِ حينَ رؤيتِهِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ ماتَ ذٰلكَ القاضي ، أَوْ عُزلَ بعدَ الرؤيةِ وبعدَ التمكُّنِ مِنَ الرفعِ إِليهِ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنْ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ : أَنَّهُ يَحنثُ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّ لامَ التعريفِ تقتضي ٱختصاصَ مَنْ إِليهِ القضاءُ عندَ رؤيةِ المنكرِ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : لا يَحنثُ ، بلْ إِذا رفعَهُ إِلىٰ القاضي المُولَّىٰ بعدَهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَلِفَ واللامَ يَدخلانِ للجنسِ أَوْ للعهدِ ، ولَم يُرِدْ بهِما هاهُنا الجنسَ ، فثبتَ أَنَّ المرادَ بهِما العهدُ ، وذٰلكَ يتعلَّقُ بقاضي البلدِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : لا يكلمه زماناً أو حقباً] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ فلاناً زماناً ، أَوْ دَهراً ، أَو حقباً ، أَو وَقتاً ، أَو حِيناً ، أَو مدَّةً قريبةً ، أَو بعيدةً . . بَرَّ بأَدنىٰ زمانٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الحِينُ شهرٌ ، والحُقب ثمانونَ عاماً ، والمدَّةُ القريبةُ دونَ الشهرِ ، والبعيدةُ شهرٌ) .

وقالَ مالكٌ : (الحِينُ سنةٌ ، والحُقبُ أَربعونَ عاماً) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ أَسماءٌ للزمانِ ، ولَم يُنقَلْ عَنْ أَهلِ اللُّغةِ فيهِ تَقديرٌ ، وإِنَّما يَقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ منْهُ ، وما مِنْ مدَّةٍ إِلاَّ وهيَ قريبةٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ أَبعدُ مِنها ، وبعيدةٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ أَقربُ منْها .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يستخدم فلاناً فخدمه] :

إذا حَلفَ : أَنْ لا يَستخدمَ فلاناً ، فخدمَهُ المحلوفُ عليهِ والحالفُ ساكتٌ لَم يَستدعِهِ إِلىٰ الخدمةِ . . لَم يَحنثِ الحالفُ ، سواءٌ كانَ المحلوفُ عليهِ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ المحلوفُ عليهِ عبدَ الحالفِ . . حَنِثَ الحالفُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حَلفَ علىٰ فعلِ نفسِهِ ، وهوَ طلبُ الخدمةِ ، فلا يَحنثُ بالسكوتِ ، كما لَو لَم يَكنْ عبدَهُ .

فرعٌ : [حلف : لا يحلق رأسه فحلقه غيره بأمره] :

وإِنْ حَلفَ : لا يَحلقُ رأْسَهُ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فحلقَ رأْسَهُ . . فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو حَلفَ السلطانُ : أَنْ لا يضربَ عبدَهُ ، أَو لا يبيعَ ، أَو لا يشتريَ ، فأَمرَ غيرَهُ ، فضربَ عبدَهُ ، أَو باعَ لَه ، أَوِ ٱشترىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العُرفَ في الحلاقةِ في حقِّ كلِّ أَحدٍ أَنْ يَفعلَهُ غيرُهُ عنهُ بأَمرِهِ ، ثمَّ يُضافُ الفعلُ إِلىٰ المحلوقِ ، فٱنصرفتِ اليمينُ إِلىٰ المتعارَفِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [حلف : علىٰ فعلين فتعلَّق يمينه بهما] :

إِذا حَلفَ على فعلَينِ . . تعلَّقتِ اليمينُ بهما إِثباتاً كانا أَو نفياً ، مثلُ : أَنْ يقولَ : واللهِ لأُكلِّمنَّ هٰذينِ الرجلينِ ، أَو لآكُلَنَّ هٰذينِ الرغيفينِ ، فلا يَبرُّ إِلاَّ بكلامِ الرجلينِ جميعاً ، وبأَكلِ الرغيفينِ جميعاً .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : واللهِ لا كلَّمتُ هٰذينِ الرجلينِ ، أَو لا أَكلتُ هٰذينِ الرغيفينِ . . لَم يَحنثْ إِلاَّ بكلامِ الرجلينِ جميعاً ، أَو بأَكلِ الرغيفينِ جميعاً .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : واللهِ لا أَكلتُ هٰذا الرغيفَ ، فأَكلَ بعضَهُ . . لَم يَحنث ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (إذا كانتِ اليمينُ علىٰ النفيِ . . تعلَّقتْ بالبعضِ ، فمتىٰ أَكلَ بعضَ الرغيفينِ ، أَو بعضَ الرغيفِ . . حَنِثَ في يمينِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ اليمينَ تعلَّقتْ بالجميعِ ، فلَم يَحنثْ بالبعضِ ، كاليمينِ علىٰ الإثباتِ .

فرعٌ : [حلف : ليشربنَّ ماء الإناء] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَشربنَّ ماءَ هٰذهِ الإداوةِ[١] ، أَو ماءَ هٰذا الكوزِ[٢] ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ ممَّا يُمكنُهُ شربُهُ في سَنةٍ أَو سَنتينِ . . لَم يَبرَّ إلَّا بشربِ جميعِهِ .

وإِنْ حَلفَ : أَنْ لا يَشربَهُ . . لَم يَحنثْ إلَّا بشربِ جميعِهِ ، خلافاً لمالكٍ وأَحمدَ في النفيِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَشربنَّ مِنْ ماءِ هٰذهِ الإداوةِ ، أَوِ الكوزِ ، فشربَ بعضَهُ . . برَّ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : لا شَربتُ منهُ ، فشربَ منهُ ولَو أَدنىٰ قليلٍ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ (مِنْ) للتبعيضِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا شَربْتُ ماءَ هٰذا النهرِ ، أَو ماءَ دِجلةَ ، أَوِ الفراتِ ، أَوِ البحرِ ، ممَّا لا يُمكنُهُ شُربُ جميعِهِ بحالٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ بشربِ بعضِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ شُربَ جميعِهِ لا يُمكنُ ، فٱنعقدتِ اليمينُ علىٰ بعضِهِ ، وهٰذا كما لَو حَلفَ : لا يُكلِّمُ الناسَ . . فإِنَّه يَحنثُ بكلامِ بعضِهِم .

والثاني : لا يَحنثُ ؛ لأَنَّ لَفظَهُ يقتضي جميعَهُ ، فلَم يتعلَّقْ ببعضِهِ ، كالماءِ في الإداوةِ .

---

(١) **الإداوة** : إناء كالمطهرة ، تجمع علىٰ : أداوىٰ .

(٢) **الكوز** : إناء له عروة يشرب بها الماء ، يجمع علىٰ : أكواز وكيزان . قال الشاعر من البسيط :

أفنىٰ تلادي وما جمعت من نشب ... قرع الكواكيز أفواه الأباريق

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَنبغي علىٰ هٰذا أَنْ لا تَنعقدَ يَمينُهُ ، كما لَو حَلفَ : لأَصْعَدَنَّ السماءَ .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يأكل طعاماً اشتراه اثنان] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لا أَكلْتُ طعاماً ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ وعمرٌو طعاماً صفقةً واحدةً ، أَوِ ٱشترىٰ أَحدهُما نِصفَهُ مُشاعاً في عقدٍ واحدٍ ، ثمَّ ٱشترىٰ الآخَرُ نِصفَهُ مُشاعاً في عقدٍ ، وأَكلَ الحالفُ منهُ . . لَم يَحنثْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحنثُ) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ جُزءٍ مِنَ الطعامِ لَم يَنفردْ زيدٌ بشرائِهِ ، ولا يصحُّ أَنْ يضافَ إِليهِ . . فلَم يَحنثْ بأَكلِهِ ، كما لَو حَلفَ : لا يلبسُ ثوباً ٱشتراهُ زيدٌ ، فلبسَ ثوباً ٱشتراهُ زيدٌ وعمرٌو ، وكَما لَو حَلفَ : لا يأكلُ مِنْ قِدْرٍ طَبخَها زيدٌ ، فأَكلَ مِنْ قِدْرٍ طَبخَها زيدٌ وعمرٌو ، أَو لا يَدخلُ داراً ٱشتراها زيدٌ ، فدخلَ داراً ٱشتراها زيدٌ وعمرٌو . وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ ذٰلكَ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِن أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هل يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَحنثُ الحالِفُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَحنثُ ، سواءٌ أَكلَ منهُ حبَّةً أَو لُقمةً ؛ لأَنَّه ما مِنْ جُزءٍ إِلاَّ وقدِ ٱشتركا في شرائهِ .

والثالثُ : إِنْ أَكلَ النصفَ أَو أَقلَّ . . لَم يَحنثْ ، وإِنْ أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه إِذا أَكلَ أَقلَّ مِنَ[1] النصفِ . . لَم يتحقَّق أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، وإِنْ أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه تحقَّقَ أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ .

وإِنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ طعاماً ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ قفيزَ طعامٍ منفرداً ، وٱشترىٰ عمرٌو قفيزَ طعامٍ منفرداً ، وخلطا الطعامينِ أَوِ ٱختلطا ، وأَكلَ منهُ الحالِفُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) في نسختين : (دون) .

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : إنْ أَكلَ الحالِفُ النصفَ فما دونَ . . لَم يَحنثْ ، وإنْ أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه إذا أَكلَ النصفَ فما دونَهُ . . لا يتحقَّقُ أَنَّه أَكلَ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، فلَم يَحنثْ ، كما لَو حَلفَ : لا يَأْكلُ تمرةً ، فٱختلطتْ بتمرٍ كثيرٍ ، فأَكلَ الجميعَ إلاَّ تمرةً .

وإذا أَكلَ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . تحقَّقْنا أَنَّه أَكلَ ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ، فحَنِثَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : إنْ أَكلَ حبَّاتٍ يَسيرةً ، كالحبَّةِ والحبَّتَينِ والعشرينَ حبَّةً . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يَكونَ ممَّا ٱشتراهُ عمرٌو ، وإنْ أَكلَ كفَّاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّ فيهِ ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الطعامينِ إذا ٱختلطا أَنْ لا يتميَّزَ الكفُّ منهُ مِنْ أَحدِهما .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّه لا يَحنثُ وإنْ أَكلَ جميعَهُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يُشارَ إلىٰ شيءٍ منهُ أَنَّه ممَّا ٱشتراهُ زيدٌ ، فصارا كَما لَو ٱشترياهُ مُشاعاً .

والأَوَّلُ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَهُ .

والثاني ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ .

فرعٌ : [حلف : لا يأكل مما اشتراه زيد] :

وإنْ حَلفَ : لا يَأْكلُ مِنْ طعامٍ ٱشتراهُ زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ طعاماً ، ثمَّ باعَ نصفَهُ ، فأَكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حَنِثَ ؛ لأَنَّ زيداً ٱشترىٰ جميعَهُ .

وإنْ باعَ زيدٌ طعاماً ، فٱستقالَ فيهِ ، أَو صالحَ علىٰ طعامٍ مِن دعوىٰ ، فأَكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ الطبريُّ : لَم يَحنثْ .

وكذٰلكَ : إذا وَرِثَ زيدٌ طعاماً هوَ وغيرُهُ ، وقاسَمَ شركاءَهُ ، وأَكلَ ممَّا حصلَ لزيدٍ . . لَم يَحنثِ الحالِفُ ، سواءٌ قُلنا : إنَّ الإقالةَ والقِسمةَ بيعٌ أَو لمْ نقلْ ؛ لأَنَّا وإنْ قُلْنا : إنَّهما بيعٌ ، فإنَّما ذلك بيعٌ مِنْ طريقِ الحُكمِ ، وأَمَّا مِنْ طريقِ الاسمِ والحقيقةِ : فليسَ ببيعٍ ، وكذٰلكَ الصلحُ بهٰذا المعنىٰ .

وإنِ ٱشترىٰ زيدٌ طعاماً سَلَماً ، فأَكلَ منهُ الحالِفُ . . قالَ الطبريُّ : حَنِثَ الحالِفُ ؛ لأنَّه يُسمَّىٰ شراءً[1] في الحقيقةِ .

وإنِ ٱشترىٰ زيدٌ لغيرِهِ طعاماً ، فأكلَ منهُ الحالِفُ . . حَنِثَ ؛ لأنَّ الاسمَ قد وُجِدَ .

وإنِ ٱشترىٰ عمرٌو لزيدٍ طعاماً ، فأكلَ منهُ الحالِفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّ اليمينَ علىٰ ما ٱشتراهُ زيدٌ ، وذٰلكَ يقتضي شراءَهُ بنفسِهِ .

وإنْ حَلفَ : لا يَدخلُ داراً ٱشتراها زيدٌ ، فٱشترىٰ زيدٌ بعضَ دارٍ ، ثمَّ أَخذَ باقيَها بالشفعةِ ، ودخلَها الحالِفُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأنَّه لَم يَشترِ جميعَها حقيقةً .

مسأَلةٌ : [حلف : لا يدخل داراً فأُدخلها برضاه] :

إذا حَلفَ : لا يدخلُ داراً ، فدخلَها ماشياً ، أَو راكباً ، أَو محمولاً بٱختيارِهِ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه قد دخلَها .

فإنْ قيلَ : فهلاً قُلتم : إذا دَخلَها محمولاً . . لا يَحنثُ ، كما لَو حَلفَ : لا ضَربتُ زيداً ، فأَمرَ غيرَهُ ، فضربَهُ ؟

قُلنا : إنَّ الفصلَ بينَهُما : أَنَّ الدخولَ هوَ الانفصالُ[2] مِنْ خارجِ الدارِ إلىٰ داخلِها ، وقدْ وُجِدَ ذٰلكَ ، فإذا كانَ بٱختيارِهِ . . أُضيفَ الفعلُ إليهِ ، بخلافِ الضربِ .

وإنْ أُكرِهَ حتَّىٰ دخلَها ، أَو نسيَ اليمينَ ، أَو جهلَ الدارَ المحلوفَ عليها ، فدخلَها . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحنثُ ، وبه قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لأنَّه فعلَ المحلوفَ عليهِ ، فحَنِثَ .

والثاني : لا يَحنثُ ، وبهِ قالَ الزهريُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكرِهُوا عَلَيْهِ » ، ولأَنَّ حالَ النسيانِ والإكراهِ والجهلِ

---

(١) في نسخة : (بيعاً) .
(٢) في نسخة : (الانتقال) .

لاتدخلُ في اليمينِ ، كما لا تَدخلُ في أَوامرِ الشرعِ ونواهيهِ .

فإِنْ أَكرهَهُ غيرُهُ ، وحَمَلَهُ حتَّىٰ دخلَ بهِ الدارَ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو دَخلَها بنَفْسِهِ مُكرهاً ؛ لأَنَّه لَمَّا كانَ[1] دخولُهُ بنَفْسِهِ ودخولُهُ محمولاً واحداً . . وَجبَ أَن يَكونَ دخولُهُ مُكرهاً بنَفْسِهِ ومَحمولاً واحداً .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : لا يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لم يُوجدْ منهُ فعلٌ ولا ٱختيارٌ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُضافَ الدخولُ إِليهِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : ليأكلن الرغيف غداً] :

إِذا قالَ : واللهِ لآكُلَنَّ هٰذا الرغيفَ غداً . . ففيهِ ستُّ مسائِلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا أَكلَهُ مِنَ الغدِ أَيِّ وَقتٍ كانَ منهُ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّه فَعلَ ما حَلفَ لَيفعلنَّهُ .

الثانيةُ : إِذا أَمكنَهُ أَكلُهُ ، فلَم يَأْكلْهُ حتَّىٰ ٱنقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِه ، لأَنَّه فوَّتَ المحلوفَ عليهِ بٱختيارِهِ .

الثالثةُ : إِذا أَمكنَهُ أَكلُ جميعِهِ مِنَ الغدِ ، فلَم يَأْكلْ إِلاَّ نصفَهُ ، وٱنقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ اليمينَ علىٰ أَكلِ جميعِهِ ، فلا يَبرُّ بأَكلِ بعضِهِ .

الرابعةُ : إِذا تَلفَ الرغيفُ في يومِهِ أَو مِنَ الغدِ قَبْلَ أَنْ يَتمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ فيهِ ، أَو مُنِعَ مِنْ أَكلِهِ ، أَو نَسِيَ حتَّىٰ ٱنقضىٰ الغدُ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو فعلَ المحلوفَ عليهِ مُكرهاً أَو ناسياً .

الخامسةُ : إِذا أَكلَ الرغيفَ في يومِهِ ، أَو أَكلَ بعضَهُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَحنثُ) .

---

(١) أي : في حال الاختيار .

دليلُنا : أنَّه فوَّتَ أكلَهُ مِنَ الغدِ بأكلِهِ إيَّاهُ في اليومِ ، فحَنِثَ ، كما لَو تَركَ أكلَهُ مِنَ الغدِ حتَّىٰ ٱنقضىٰ .

ومتىٰ يَحنثُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يَحنثُ عندَ أكلِ شيءٍ منهُ ؛ لأنَّ الإياسَ مِنْ أكلِهِ حَصلَ بذٰلك .

والثاني : يَحنثُ بٱنقضاءِ الغدِ ؛ لأنَّه وَقتُ الأكلِ .

قالَ : ومِثلُ هٰذينِ الوَجهينِ إذا حَلفَ : لأَصعدَنَّ السماءَ غداً .

السادسةُ : إذا جاءَ الغدُ ، وتمكَّنَ مِنْ أكلِهِ ، ثمَّ تلفَ الرغيفُ ، أو مُنِعَ مِنْ أكلِهِ[1] قَبْلَ مضِيِّ الغدِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه أمكنَهُ أكلُهُ وفوَّتَهُ بٱختيارِهِ ، فحَنِثَ ، كما لَو قالَ : واللهِ لآكُلنَّ هٰذا الرغيفَ ، ولَم يُقيِّدْهُ[2] بمدَّةٍ ، فأَمكنَهُ أكلُهُ ولَم يَأْكلْهُ . . فإنَّه يَحنثُ وإنْ كانَ جميعُ عُمرِهِ وَقتاً للأكلِ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّ جميعَ الغدِ وَقتٌ للأكلِ ، ويُخالِفُ إذا كانتِ اليمينُ مطلَقةً ؛ لأنَّه لَم يُعيِّنْ وَقتَهُ ، وهٰذا كما قُلنا فيمَنْ أمكنَهُ فعلُ الحجِّ ، ولَم يَحجَّ حتَّىٰ ماتَ . . فإنَّه يَأْثمُ ؛ لأنَّه غيرُ مؤقَّتٍ ، ولَو دخلَ عليهِ وَقتُ الصلاةِ ، وتَمكَّنَ مِنْ فِعلِها ، فماتَ في الوقتِ قَبْلَ أنْ يَفعلَها . . فإنَّه لا يَأْثَمُ ؛ لأنَّ لَها وَقتاً مقدَّراً .

فرعٌ : [حلف : ليأكلنَّ الرغيف اليوم] :

وإنْ قالَ : واللهِ لآكُلنَّ هٰذا الرغيفَ اليومَ . . ففيهِ ستُّ مسائِلَ أيضاً :

إحداهُنَّ : أَنْ يأكلَهُ في يومِهِ ، فيَبرَّ في يمينِهِ .

الثانيةُ : إذا أَمكنَهُ أكلُهُ في يومِهِ ، فلَم يَأْكلْهُ حتَّىٰ ٱنقضىٰ اليومُ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

---

(١) في نسخة : (منه) .
(٢) في نسخة : (يؤقِّته) .

الثالثةُ : إذا أَمكنَهُ أَكلُ جميعِهِ ، فلَم يَأْكلْ إِلاَّ نصفَهُ ، وٱنقضىٰ اليومُ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

الرابعةُ : إذا تلفَ الرغيفُ بغيرِ الأَكلِ . . فيَحنثُ في يمينِهِ .

الخامسةُ : إذا تلفَ الرغيفُ قَبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

السادسةُ : إذا تمكَّنَ مِنْ أَكلِهِ ، وتلفَ في اليومِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحنثُ ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، والتعليلُ ما مضىٰ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [حلف : ليطلِّقنَّها غداً] :

إذا حَلفَ : لَيُطلِّقنَّ ٱمرأَتَهُ غداً ، فطلَّقَها في يومِهِ ، فإِنْ طلَّقها ثلاثاً . . حَنِثَ ؛ لأَنَّه فاتَ طَلاقُهُ غداً ، وإِنْ طلَّقَها واحدةً أَوِ ٱثنتينِ ، ولَم يَستوفِ بذٰلكَ الثلاثَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ طَلاقُها غداً ، فإِنْ طلَّقَها غداً . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ لم يُطلِّقْها حتَّىٰ ٱنقضىٰ الغدُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وإِنْ كانَ عليهِ ركعتا نَذرٍ ، فحَلفَ : لَيُصلِّيَنَّهما غداً ، فصلاَّهُما اليومَ . . حَنِثَ في يمينِهِ ؛ لأَنَّه فوَّتَ المحلوفَ عليهِ ، وإِنْ حَلفَ : لَيُصلِّيَنَّ غداً ، أَو أَطلقَ ، فصلَّىٰ اليومَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يُصلِّيَ غداً .

فرعٌ : [حلف : ليقضينَّ حقّه غداً] :

وإِنْ كانَ لَه عليهِ حقٌّ ، فقالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً . . ففيِه المسائلُ الستُّ التي مَضت في الرغيفِ ، إِلاَّ أَنْ يَنويَ أَنْ لا يَخرجَ غداً حتَّىٰ أَقضيَكَ ، فإِذا قَضاهُ اليومَ . . لَم يَحنثْ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً إِلاَّ أَنْ تشاءَ أَنْ تُؤخِّرَهُ . . ففيهِ المسائلُ الستُّ في الرغيفِ ، وفيهِ :

سابعةٌ : إذا قالَ مَنْ له الحقُّ : شئتُ أَنْ تُؤَخِّرَهُ ، ولَم يقضِهِ حتَّىٰ خَرجَ الغدُ . . برَّ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ غداً إِلاَّ أَنْ يشاءَ فلانٌ . . ففيهِ المسائلُ السبعُ إِذا قالَ : إِلاَّ أَنْ تشاءَ أَنْ تُؤَخِّرَهُ ، وفيهِ :

ثامنةٌ : وهوَ أَنَّ فلاناً لَو ماتَ في الغدِ قَبْلَ أَنْ تُعلَمَ مشيئَتُهُ . . فقدْ تعذَّرتْ مشيئَتُهُ ، فيَسقطُ حُكمُها ، فيصيرُ كما لَو لَم يَستثنِ .

مسأَلَةٌ : [حلف : ليقضينَّ الحق عند أوّل الشهر] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ عندَ رأسِ الهلالِ ، أَو عندَ الاستهلالِ ، أَو معَ رأسِ الهلالِ ، أَو معَ الاستهلالِ ، أَو عندَ رأسِ الشهرِ . . فإِنَّ الحُكمَ في الجميعِ واحدٌ ، ويَقتضي أَنْ يَكونَ القضاءُ في أَوَّلِ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ، فإِنْ قضاهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . حَنِثَ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ القضاءَ بٱختيارِهِ ، وإِنْ مضىٰ أَوَّلُ جُزءٍ مِنَ الليلةِ الأُولىٰ مِنَ الشهرِ ، وأَمكنَهُ فيهِ القضاءُ ، فلَم يقضِهِ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ تركَ القضاءَ بٱختيارِهِ .

وإِنْ شَكَّ : هلْ هٰذهِ الليلةُ أَوَّلُ الشهرِ ، أَمْ لا ؟ فلَم يقضِهِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها أَوَّلُ الشهرِ . . ففيهِ قولانِ .

وإِنْ غابتِ الشمسُ في آخِرِ يومٍ مِنَ الشهرِ ، وأَخذَ في القضاءِ ، وواصلَهُ[1] كما جرتِ العادةُ بٱقتضاءِ[2] مِثلِهِ مِنَ الوَزنِ إِنْ كانَ موزوناً ، أَو الكيلِ إِنْ كانَ مكيلاً . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ الفراغُ منهُ معَ مواصلَتِهِ للقضاءِ . . لَم يُؤثِّرْ ذٰلكَ .

قالَ الطبريُّ : فإِنِ ٱشتغلَ عندَ غروبِ الشمسِ بحَمْلِ الميزانِ لِيَزِنَ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ ٱشتغلَ بأَسبابِ القضاءِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ : (رأسُ الشهرِ يَتناولُ أَوَّلَ ليلةٍ ويومٍ منْهُ) . وإِنِ ٱبتدأَ بالقضاءِ في أَثناءِ

---

(١) في نسخة : (وأوصله) .

(٢) في نسخة : (بانقضاء) .

الليلةِ الأُولىٰ ، أَو في أَثناءِ اليومِ الأَوَّلِ مِنَ الشهرِ . . بَرَّ في يمينِهِ ؛ لأَنَّ الشهرَ ليالٍ وأَيَّامٌ ، فكانَ أَوَّلُهُ الليلةَ الأُولىٰ ، وآخرُهُ اليومَ الأَوَّلَ .

ودليلُنا : أَنَّ (عندَ) و (معَ) تقتضي المقارنةَ[1] ، ورأسُهُ أَوَّلُ جزءٍ منْهُ ، فٱقتضىٰ ٱبتداءَ القضاءِ فيهِ ، وما ذكرَهُ يَبطلُ بالسَّنَةِ ، فإِنَّها شهورٌ ، وليسَ رأسُها الشهرَ الأَوَّلَ منْها .

فرعٌ : [حَلَفَ : ليقضينَّه إِلىٰ رمضان] :

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ رمضانَ ، فإِنْ قضاهُ قَبْلَ رمضانَ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ لَم يقضِهِ حقَّهُ حتَّىٰ دخلَ شهرُ رمضانَ . . حَنِثَ في يَمينِهِ ؛ لأَنَّ وَقتَ القضاءِ قَبْلَ رمضانَ ، فإِذا أَخَّرَهُ إِلىٰ رمضانَ . . فقدْ فوَّتَ القضاءَ عَنْ وقتِهِ بٱختيارِهِ ، فحَنِثَ في يَمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ رأسِ الشهرِ ، أَو إِلىٰ أَوَّلِ الشهرِ ، أَو إِلىٰ رأسِ الهلالِ ، أَو إِلىٰ أَوَّلِ الهلالِ . . فقدْ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : إِلىٰ رمضانَ ، وهوَ قولُ المزنيِّ ؛ لأَنَّ (إِلىٰ) للغايةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : عندَ رأسِ الشهرِ ، أَو معَ رأسِ الشهرِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ (إِلىٰ) قدْ تكونُ[2] للغايةِ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، وقدْ تكونُ بمعنىٰ (معَ) ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ** ﴾ [الصف : ١٤] ، أَيْ : معَ اللهِ ، وكقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ** ﴾ [المائدة : ٦] ، أَيْ : معَ المرافقِ .

فإِذا ٱحتُمِلتْ (إِلىٰ) هاهنا أَنْ تكونَ للغايةِ ، وٱحتملتْ أَنْ تكونَ للمقارنةِ . . لَم نُحنِّثْهُ بتركِهِ القضاءَ قَبْلَ مجيءِ أَوَّلِ الشهرِ بالشكِّ ، ويخالفُ قولَهُ : (إِلىٰ رمضانَ) ؛

(١) في نسخة : (المقاربة) .
(٢) في نسخة : (تقتضي) .

لأَنَّهُ لا يُحتملُ هاهُنا أَنْ تكونَ(١) للمقارنَةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُحتملُ(٢) أَنْ يكونَ القضاءُ مقارناً لجميعِ شهرِ رمضانَ ؛ فلذٰلكَ جعلْناها للغايةِ .

فرعٌ : [حلف : ليقضينّه ليلة يرىٰ الهلال] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإذا قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ في الليلةِ التي ترىٰ فيها الهلالَ . . فأَيَّ وقتٍ قضاهُ مِنْ جميعِ تلكَ الليلةِ . . بَرَّ بيمينِهِ ؛ لأَنَّهُ جعلَها كلَّها وَقتاً للقضاءِ ، وإِنْ لَم يقضِهِ حتَّىٰ فاتتِ الليلةُ . . حَنِثَ في يمينِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ حينٍ . . فليسَ بمقدَّرٍ ، فإِذا قضاهُ في عُمرِهِ . . برَّ في يمينِهِ) .

وقالَ مالكٌ : (الحينُ سنةٌ ، فإِذا قضاهُ في السنةِ . . بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ القضاءُ عنها . . حَنِثَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (الحينُ شهرٌ ، فإِنْ قضاهُ فيهِ . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ تأَخَّرَ عنْهُ . . حَنِثَ) .

دليلُنا : أَنَّ الحينَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينِۭ﴾ [ص : ٨٨] وأَرادَ : يومَ القيامةِ ، وقالَ تعالىٰ : ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان : ١] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿فَذَرْهُمْ فِى غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [المؤمنون : ٥٤] . ولا يَتساوىٰ الجميعُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحينَ يقعُ علىٰ الكثيرِ والقليلِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لأَقضينَّكَ حقَّكَ إِلىٰ دهرٍ ، أَو إِلىٰ زمانٍ ، أَو إِلىٰ حُقْبٍ ، أَو إِلىٰ مُدَّةٍ قريبةٍ أَو بعيدةٍ . . فلَيسَ ذٰلكَ بمقدَّرٍ ، ولا يَحنثُ حتَّىٰ يَفوتَهُ القضاءُ بالموتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (القريبُ دونَ الشهرِ ، والبعيدُ شهرٌ ، والحُقْبُ ثمانونَ عاماً) .

وقالَ مالكٌ : (الحُقْبُ أَربعونَ عاماً) ؛ لأَنَّهُ رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ في قولِهِ تعالىٰ :

---

(١) في نسخة : (لأنه يحتمل هاهنا أن لا يكون) .
(٢) في نسخة : (لأنه يحتمل) .

﴿لَّٰبِثِينَ فِيهَآ أَحۡقَابٗا﴾ [النبأ : ٢٣] ، قالَ : (الحُقْبُ ثمانونَ عاماً)(١) . ورويَ عنهُ : (أربعونَ عاماً)(٢) .

دليلُنا : أنَّ ذٰلكَ ٱسمٌ للزمانِ ، ولَم يُنقَلْ عَنْ أهلِ اللُّغةِ فيهِ حدٌّ مقدَّرٌ ، وما مِنْ مدَّةٍ إلاَّ وهيَ قريبةٌ بالإضافةِ إلىٰ ما هوَ أبعدُ منها ، وبعيدةٌ بالإضافةِ إلىٰ ما هوَ أقربُ منْها .

وما رويَ عنِ ٱبنِ عباسٍ . . فلا يَمتنعُ أَنَّ ٱسمَ الحُقْبِ يقعُ علىٰ أكثرَ ممَّا ذكرَ وأقلَّ منْهُ ، وإنَّما أرادَ تفسيرَ أحقابِ لُبْثِ أهلِ النارِ فيها دونَ مقتضاها في اللُّغةِ .

فرعٌ : [حلف : ليقضينَّه حقَّه إلىٰ أيّام] :

وإنْ قالَ : واللهِ لأقضينَّكَ حقَّكَ إلىٰ أيّامٍ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » : إنْ لَم يكنْ لَهُ نيَّةٌ . . فعنديَ : أنها ثلاثةُ أيَّامٍ ؛ لأنَّها أقلُّ الجمعِ . وقالَ القاضي حُسينٌ الطبريُّ في « عُدَّتِهِ » : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو قالَ : إلىٰ حينٍ وزمانٍ ؛ لأنَّهُ يُعبَّرُ بالأيَّامِ عَنِ القليلِ والكثيرِ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة : ١٨٤] . ويُقالُ : أيَّامُ الفتنةِ ، وأيَّامُ العدلِ ، فلَمْ يَكنْ لَها شيءٌ معلومٌ . وإلىٰ هٰذا أشارَ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ فإنَّهُ قالَ : قولُ القاضي لا يوافقُ ما ذكرناهُ مِنَ الحينِ والزمانِ ، ولأنَّا قُلنا في القريبِ والبعيدِ : لا حدَّ لهُ ؛ لأنَّهُ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، فلَمْ يُعلِّقْهُ بأقلِّ ما يَقعُ عليهِ الاسمُ ، فكذٰلكَ الأيَّامُ أيضاً . ولَمْ يذكرِ المَحامليُّ غيرَ هٰذا .

مسألَةٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يستوفيَ حقَّه] :

وإنْ كانَ لَه علىٰ رجلٍ حقٌّ ، فقالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أستوفيَ حقِّي مِنكَ . . فقدْ علَّقَ الحالفُ اليمينَ علىٰ فعلِ نَفْسِهِ ، فإنِ ٱستوفىٰ منْهُ حقَّهُ قَبْلَ المفارقةِ . .

---

(١) أورد خبر ابن عباس الطبري في « التفسير » (٣٦٠٥٣) ، والقرطبي في « جامع أحكام القرآن » (١٩/ ١٧٨) ، وابن كثير في « التفسير » (٤/ ٤٦٣) ، والفيروزآبادي في « تنوير المقباس من تفسير ابن عباس » (ص/ ٤٩٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٧٨٨) في الأيمان .

(٢) أورده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٥٠٣) ، ونسبه لابن مردويه .

بَرَّ في يمينِهِ ، وإِنْ فارقَهُ بٱختيارِهِ قَبْلَ ٱستيفاءِ حقِّهِ . . حَنِثَ في يمينِهِ ، وإِنْ أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَهُ ، أَو نسيَ ففارقَهُ قَبْلَ الاستيفاءِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ عَنِ الحالفِ قَبْلَ الوفاءِ . . **فقدْ قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : لا يَحنثُ الحالفُ ، قولاً واحداً .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ أَبا عليٍّ بنَ أَبي هريرةَ قالَ : هلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الحالفِ إِذا أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَ الغريمَ ، وهوَ قولُ المسعوديِّ [في « الإبانةِ »] **والأَوَّلُ هوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ حَلَفَ علىٰ فِعلِ نفسِهِ ، ولمْ يُوجَدْ منْهُ فِعلٌ .

فإِذا فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ . . لَم يَحنثِ الحالفُ ، سواءٌ كانَ بأَمرِ الحالفِ وٱختيارِهِ أَو بغيرِ أَمرِهِ وٱختيارِهِ .

وإِنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ لِمَنْ عليهِ الحقُّ : واللهِ لا فارقتَني حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منْكَ . . فقدْ علَّقَ الحالفُ اليمينَ علىٰ فعلِ مَنْ لَهُ عليهِ الحقُّ ، فإِنْ وَفَّاهُ الحقَّ قَبْلَ أَنْ يُفارقَهُ . . برَّ في يمينِهِ ، وإِنْ فارقَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ بٱختيارِهِ قَبْلَ أَنْ يُوفِّيَهُ . . حَنِثَ الحالفُ ، سواءٌ فارقَهُ بأَمرِ الحالفِ وٱختيارِهِ أَو بغيرِ أَمرِهِ وٱختيارِهِ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ فعلِ مَنْ عليهِ الحقُّ .

وقالَ صاحبُ « التقريبِ » : إِذا فَرَّ مَنْ عليهِ الحقُّ . . فهلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإِنْ أُكرِهَ مَنْ عليهِ الحقُّ حتَّىٰ فارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ قَبْلَ الوفاءِ ، أَو نسيَ اليمينَ ، ففارقَهُ قَبْلَ الوفاءِ . . فهلْ يَحنثُ الحالفُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ فرَّ مَنْ لهُ الحقُّ قَبْلَ الوفاءِ . . لَم يَحنثْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَم يُعلِّقِ اليمينَ بفعلِ نَفْسِهِ ، وإِنَّما علَّقَها بفعلِ مَنْ عليهِ الحقُّ ، ولَم يوجدْ مِنْ جهةِ مَنْ عليهِ الحقُّ فِعلٌ .

وإِنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا ٱفترقْتُ أَنا وأَنتَ حتَّىٰ تُوفِّيَني حَقِّي ، أَولا نَفترقُ أَنا وأَنتَ[1] حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منكَ . . فقدْ علَّقَ اليمينَ بفعلِ كلِّ واحدٍ منهُما علىٰ

---

(١) في نسخة : (لا أنا ولا أنت) .

الانفرادِ ، فأَيُّهما فارقَ الآخرَ مختاراً ذاكراً لليمينِ قَبْلَ الاستيفاءِ . . حَنِثَ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ فعلِ كلٍّ واحدٍ منهُما .

وقالَ في « الأُمِّ » : (لَو قالَ : واللهِ لا ٱفترقتُ أَنا وهوَ ، ففَرَّ منْهُ . . حَنِثَ في قولِ مَنْ قالَ : لا يُطرَحُ الخطأُ والغلبةُ عَنِ الناسي ، ولَم يَحنثْ في قولِ مَنْ طرحَ الخطأَ والغلبةَ عَنِ[1] الناسي) . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا خطأٌ . ولا فرقَ بينَ أَنْ يقولَ : (أَنا وأَنتَ) ، وبينَ أَنْ يقولَ : (أَنا وهوَ) . وينبغي أَنْ يَحنثَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : لا فارقتَني ولا فارقتُكَ .

وإِذا حلفَ علىٰ فعلِهِ ، ففرَّ منْهُ . . فقدْ حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مكرَهٍ علىٰ فعلِهِ .

وإِنْ قالَ : واللهِ لا ٱفترقْنا حتَّىٰ أَستوفيَ حقِّي منْكَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَحنثُ الحالفُ ، إِلاَّ أَنْ يفارقَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ ، فأَمَّا إِذا فارقَ أَحدُهما صاحبَهُ . . فلا يَحنثُ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ بوجودِ الافتراقِ منهما ، فلمْ يَحنثْ بوجودِهِ مِنْ أَحدِهما .

و [الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا فارقَ أَحدُهما الآخرَ مختاراً ذاكراً لليمينِ . . حَنِثَ الحالفُ ، كقولِهِ : لا ٱفترقتُ أَنا وأَنتَ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ اليمينَ علىٰ الافتراقِ ، وذٰلكَ يوجدُ بمفارقةِ أَحدِهما .

فرعٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يستوفيَ حقَّه فأفلس] :

وإِنْ قالَ مَنْ لَهُ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَستوفيَ منكَ حقِّي ، فأَفلسَ مَنْ عليهِ الحقُّ ، فإِنْ فارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ مِنْ غيرِ أَنْ يُجبرَهُ الحاكمُ علىٰ مفارقتِهِ . . حَنِثَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ فارقَهُ بٱختيارِهِ وإِنْ كانَ ذٰلكَ واجباً عليهِ ، كما لَو حلفَ : لا يصلِّي ، فصلَّىٰ الفريضةَ . وإِنْ أَجبرَهُ الحاكمُ علىٰ مفارقتِهِ . . فهلْ يَحنثُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو أُكرِهَ حتَّىٰ فارقَهُ .

---

(١) في نسخة : (على) .

وإنْ كانَ حقُّهُ دراهمَ ، فأعطاهُ دراهمَ ، وبانَ أنَّها رصاصٌ أو نحاسٌ ، فإنْ علِمَ بذلكَ الحالفُ قبْلَ المفارقةِ وفارقَهُ.. حَنِثَ ؛ لأنَّهُ فارقَهُ باختيارِهِ وقبْلَ استيفاءِ حقِّهِ ، وإنْ ظنَّها دراهمَ جيِّدةً ، ففارقَهُ ، ثُمَّ بانَ أنَّها رصاصٌ أو نحاسٌ.. فهوَ في حُكمِ المُكرَهِ على المفارقةِ ، وهلْ يَحنثُ ؟ على قولينِ .

وإنْ أحالَهُ مَنْ عليهِ الحقُّ على آخرَ ، ففارقَ الغريمَ.. حَنِثَ الحالفُ ؛ لأنَّهُ لَم يستوفِ حقَّهُ ؛ لأنَّ اسمَ الاستيفاءِ حقيقةً لا يقعُ على الحوالةِ .

فرعٌ : [حلف بالله : لا يفارقه حتى يستوفيَ فدفع عوضاً لمن له حقّ عليه] :

وإنْ قالَ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّى أستوفيَ حقِّي ، فدفعَ إليهِ مَنْ عليهِ الحقُّ عمَّا عليهِ مِنَ الحقِّ عِوضاً ؛ بأنْ كانَ لَهُ عليهِ دراهمَ أو دنانيرَ ، فأعطاهُ بها عِوضاً ، وفارقَهُ مَنْ لَهُ الحقُّ.. حَنِثَ ، سواءٌ كانَ العِوضُ يساوي حقَّهُ أو لا يساوي ؛ لأنَّ الذي أخذَهُ ليسَ هوَ حقَّهُ ، وإنَّما هوَ عِوَضٌ عَنْ حقِّهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ المُزنيَّ نَقلَ : (لَو أخذَ بحقِّهِ عِوضاً ، فإنْ كانَ قيمتُهُ حقَّهُ.. لَمْ يَحنثْ ، وإنْ كانَ أقلَّ.. حَنِثَ) . قالَ المُزنيُّ : ليسَ للقيمةِ معنىً .

قالَ أصحابُنا : وهٰذا الذي نقلَهُ المُزنيُّ ليسَ هوَ مذهبَ الشافعيِّ ، وإنَّما هوَ مذهبُ مالكٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ بدأَ في (كتابِ الأيمانِ) بمذهبِ مالكٍ ، ثُمَّ ذكرَ مذهبَ نَفْسِهِ بعدَ ذٰلكَ ، كما تقدَّمَ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أخذَ عَنْ حقِّهِ عِوضاً.. برَّ في يمينِهِ ، سواءٌ كانَ قيمتُهُ حقَّهُ أو أقلَّ مِنْ حقِّهِ) .

دليلُنا عليهما : ما مضىٰ .

وأمَّا إذا قالَ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّى أستوفيَ ، ولَم يَقلْ : حقِّي ، ثُمَّ أخذَ منهُ العِوضَ وفارقَهُ.. فقدْ قالَ المَحامليُّ : فإنْ كانَ قيمةُ ما أخذَهُ منْهُ مثلَ حقِّهِ أو أكثرَ.. لَم يَحنثْ ؛ لأنَّهُ استوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ كانَ أنقصَ منْهُ.. حَنِثَ ؛ لأنَّهُ لَم يَستوفِ مثلَ حقِّهِ ، بلْ تَركَ بعضَهُ .

وإِنْ قالَ : [واللهِ] لا فارقتُكَ وقدْ بقيَ لي عليكَ حقٌّ ، ثُمَّ أَخذَ منْهُ عِوضاً ، أَو أَبرأَهُ ، ثُمَّ فارقَهُ . . لَم يَحنثْ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبقَ لَهُ عليهِ حقٌّ .

فرعٌ : [حلف : لا يفارقه حتىٰ يؤدِّيَ ما عليه] :

وإِنْ قالَ مَنْ عليهِ الحقُّ : واللهِ لا فارقتُكَ حتَّىٰ أَدفعَ إِليكَ ما لكَ عليَّ ، أَو لأَقضينَّكَ حقَّكَ ، فإِنْ كانَ الحقُّ عيناً . . فمعنىٰ القضاءِ فيها : الردُّ ، فإِنْ وَهبَها صاحبُ الحقِّ للحالفِ ، فقَبلَ الهبةَ ، وأَذنَ لَهُ في قبضِها ، وأَتَتْ عليهِ مدَّةُ القبضِ ، وكانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يَرُدَّها إِلىٰ مالكِها . . حَنِثَ الحالفُ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ ردَّها إِليهِ بٱختيارِهِ بقَبولِ الهبةِ . وإِنْ كانَ الحقُّ عليهِ دَيناً ، فأَبرأَهُ صاحبُ الحقِّ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِبراءَ يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، فقَبلَ مَنْ عليهِ الحقُّ . . حَنِثَ ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ الدفعَ والقضاءَ بقَبولِهِ البراءَةَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِبراءَ لا يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ . . فقدْ برِىءَ ، وقدْ فاتَهُ الدفعُ والقضاءُ بغيرِ ٱختيارِهِ .

قالَ المَحامليُّ : فيحتملُ أَنْ يكونَ في حنثِهِ قولانِ ، كالمُكرَهِ ، ويحتملُ أَنْ لا يَحنثَ[1] ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَم يُوجَدْ مِنْ جهتِهِ فِعلٌ بحالٍ ، لا مختاراً ولا مُكرَهاً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المفارَقةَ التي يَحصلُ بِها الحنثُ في جميعِ ذٰلكَ كالمفارَقةِ التي ذَكرناها في ٱنقطاعِ خيارِ المجلسِ في البيعِ .

واللهُ أعلمُ باللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (أن يحنث) .

بابُ كفارةِ اليمينِ(١)

إذا حلفَ باللهِ ، وحَنِثَ . . لَزِمتْهُ الكفَّارةُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : **والظاهرُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّ الكفَّارةَ تَجبُ بسببينِ : اليمينُ والحِنْثُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَجبُ الكفَّارةُ باليمينِ فحسبُ ، والحِنْثُ وقتٌ للكفَّارةِ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : تَجبُ الكفَّارةُ باليمينِ .

---

(١) **كفارة اليمين** : سميت كفارة ؛ لأنها تكفِّر الذنب وتستره ، كما أن الكفْر ضد الإيمان ؛ لأنه يغطي الحق ، وأصل الكفر التغطية والستر ، ومنه سمّي الأكّار المزارع : كافراً ؛ لأنه يغطي البذر بالتراب . قال تعالىٰ : ﴿ ٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ ۖ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَٰمًا ۖ وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ ۚ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ ﴾ [الحديد : ٢٠] . وقيل : رماد مكفور : إذا سفت عليه الريح التراب حتىٰ غطته . وأنشد الأصمعي من الرجز :

هل تعرف ٱلدار بأعلىٰ ذي ٱلقوْرْ قد درست غير رمادٍ مكفورْ

ومنه قيل لليل : كافر ؛ لأنه يكفُرُ الأشياء بظلمته . قال الشاعر :

يا ليلُ طُل أو لا تطل إنـي علىٰ ٱلحالين صابر
لي فيك أجر مجاهد إنْ صحَّ أن ٱلليل كافر

ويقال أيضاً لمغيب الشمس وللنهر العظيم وللبحر : كافر ، فقد قال من الكامل :

حتّىٰ إذا ألقت يداً في كافر وأجنَّ عوراتِ ٱلثغورِ ظلامُها

* * *

فتذاكرا ثقلاً رثيداً بعدما ألقتْ ذكاءُ يمينها في كافرِ

وكذا يقال للرجل المتغطي بسلاحه في حال أهبته واستعداده التامّ : مكفَّر .

قال الراغب : الكفّارة ما يُعطي الحانث في اليمين ، وهو من التكفير ، أي : ستر الفعل وتغطيته ، فيصير بمنزلة ما لم يعمل ، ومنه كفرت الشمس النجوم سترتها ، والسحاب كافر ؛ لأنه يستر الشمس ويغطيها ، وكفران النعمة : جحودها وسترها .

ويدلُّ علىٰ **مشروعيتها** : الكتاب ، والسنة ، والإجماع . =

وقالَ أبو حنيفةَ : (تَجبُ بالحِنْثِ) .

دليلُنا : ما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ حلفَ بأيمانٍ كثيرةٍ)[١] . ولَمْ يُروَ عنهُ أنَّهُ كَفَّرَ عنها ، حيثُ لَمْ يَحْنَثْ فيها ، فلو وَجبتْ باليمينِ فحسبُ . . لكفَّرَ عنها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكفَّارةُ اليمينِ إطعامُ عشرةِ مساكينَ ، أو كسوتُهم ، أو تحريرُ رقبةٍ ، وهوَ مخيَّرٌ في هٰذهِ الثلاثةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فإنْ لَمْ يَقدرْ علىٰ أحدِ هٰذهِ الثلاثةِ الأشياءِ . . وَجبَ عليهِ أنْ يَصومَ ثلاثةَ أيامٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] . وليسَ في شيءٍ مِنَ الكفَّارةِ تخييرٌ وترتيبٌ إلاّ هٰذهِ .

وإنْ قالَ : واللهِ لا دخلتُ الدارَ ، واللهِ لا دخلتُ الدارَ ، ثُمَّ دخلَها ، فإنْ نوىٰ باليمينِ الثانيةِ تأكيدَ الأُولىٰ . . لَزمَهُ كفَّارةٌ واحدةٌ ، وإنْ نوىٰ بها الاستئنافَ . . ففيهِ قولانِ :

= **فأما الكتاب** : فقد قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وأما السنَّة : فلما رواه عن أبي هريرة مسلم (١٦٥٠) : « من حلف علىٰ يمين ، فرأىٰ غيرها خيراً منها . . فليكفر عن يمينه ، وليفعل الذي هو خير » .

وأما الإجماع : فقد قال ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٧٠) ، والصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٤١) : واتفقوا علىٰ أن الكفارة إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، أو الصيام . وعليه اجتمعت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً ، وليس لهم مخالف .

(١) وذٰلك كقوله : « لا ومقلِّب القلوب » . رواه عن ابن عمر البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وكقوله : « والله لأغزون » ، وسلف ، و : « والذي نفس أبي القاسم بيده » . أخرجه عن أبي سعيد أبو داود (٣٢٦٤) ، و : « لا ، واستغفر الله » . رواه عن أبي هريرة أبو داود (٣٢٦٥) ، و : « لعمر إلٰهك » . رواه عن لقيط بن عامر أبو داود (٣٢٦٦) وغيرها .

أَحدُهما : يَلزمُهُ كفَّارتانِ ؛ لأَنَّهما يمينانِ باللهِ حَنِثَ بهما ، فهوَ كما لو كانتا علىٰ فعلَينِ .

والثاني : لا تَلزمُهُ إِلاَّ كفَّارةٌ واحدةٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الثانيةَ لَمْ تُفِدْ إِلاّ ما أَفادتْهُ الأُولىٰ .

وإِنْ أَطلقَ ولَم ينوِ شيئاً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ إِنْ[1] نوىٰ الاستئنافَ لَمْ تلزمْهُ إِلاّ كفَّارةٌ واحدةٌ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : تَلزمُهُ كفَّارتانِ . . فهاهُنا قولانِ ، بناءً علىٰ مَنْ كَرَّرَ لفظَ الطلاقِ ، ولَمْ ينوِ التأكيدَ ولا الاستئنافَ .

فإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقةٌ . . لَمْ تلزمْهُ هاهُنا إِلاَّ كفَّارةٌ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : تَلزمُهُ طلقتانِ . . لَزمَهُ هاهُنا كفَّارتانِ .

وإِنْ حلفَ علىٰ أَمرٍ مستقبَلٍ . . **فالمستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يُكفِّرَ حتَّىٰ يَحْنَثَ ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ قبلَ الحِنْثِ ، فإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ غيرِ معصيةٍ ، بأَنْ حلفَ : ليُصلِّينَّ[2] ، أَو لا يدخلِ الدّارَ . . جازَ لَهُ أَنْ يُكفِّرَ بالإِطعامِ ، أَوِ الكسوةِ ، أَوِ العتقِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وعائشةُ ، والحسنُ البصريُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ[3] : (لا يجوز) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو داودَ في « سُنَنِهِ »[(٣٢٧٧) و (٣٢٧٨)] : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمٰنِ بنِ سَمُرَةَ : « إِذا حَلَفْتَ عَلَىٰ يَمِيْنٍ ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرَاً مِنْهَا . . فَكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِكَ ، ثُمَّ ٱئْتِ ٱلذِيْ هُوَ خَيْرٌ »[4] .

ولأَنَّهُ حقُّ مالٍ يَتعلَّقُ بسببينِ يَختصّانِ بِهِ ، فجازَ تقديمُهُ علىٰ أَحدِهما ، كالزكاةِ .

---

(١) في نسخة : (لو) .
(٢) في نسخة : (أنه لا يصلي) .
(٣) في نسخة : (وأحمد) .
(٤) سلف ، وهو أيضاً في « الصحيحين » ، والترمذي ، والنسائي .

وإنْ أرادَ أنْ يُكفِّرَ بالصومِ قبلَ الحِنْثِ . . لَم يَجُزْ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّهُ عِبادةٌ بدنيَّةٌ لا حاجةَ بِهِ إلىٰ تقديمِها ، فلَمْ يجزْ تقديمُها قبلَ الوجوبِ ، كصومِ رمضانَ .

فقولُنا : (بدنيَّةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الماليَّةِ .

وقولُنا : (لا حاجةَ بِهِ إلىٰ تقديمِها) ٱحترازٌ مِنْ تقديمِ الصلاةِ في الجَمْعِ وفي السفرِ[1] والمطرِ .

وإنْ كانتِ اليمينُ علىٰ معصيةٍ ، بأنْ حلفَ : أنْ لا يشربَ الخمرَ ، فأرادَ أنْ يكفِّرَ قبلَ أنْ يشربَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ تقديمَ الكفَّارةِ رخصةٌ ، فلا تجوزُ بسببِ المعصيةِ ، كالقصْرِ والجَمْعِ في سفرِ المعصيةِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الكفَّارةَ لا تتعلَّقُ بها ٱستباحةٌ ولا تحريمٌ ، بلْ يَبقىٰ المحلوفُ عليهِ علىٰ حالتِهِ ، ويفارقُ السفرَ ، فإنَّهُ سببٌ في جوازِ القَصْرِ والجَمْعِ .

وإنْ ظاهرَ مِنَ الرجعيَّةِ ، وأرادَ أنْ يُكفِّرَ قبلَ العَودِ ، أو جَرحَ رجلاً ، وأرادَ أنْ يُكفِّرَ عَنِ القتلِ قَبْلَ موتِ المجروحِ ، أو جرحَ المُحْرِمُ صيداً ، وأرادَ أنْ يُخْرِجَ الجزاءَ قَبْلَ موتِ الصيدِ ، أوِ ٱحتاجَ إلىٰ المشيِ علىٰ الجرادِ المنتشِرِ وهوَ مُحْرِمٌ ، أوِ ٱحتاجَ إلىٰ ٱستعمالِ الطيْبِ وهوَ مُحْرِمٌ ، فأرادَ إخراجَ الكفَّارةِ قَبْلَ ذٰلكَ . . فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ وُجِدَ أحدُ سببي الكفَّارةِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ ٱستباحةُ محظورٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ توصُّلٌ إلىٰ معصيةٍ .

والحاملُ والمرضعُ إذا خافَتا علىٰ ولديهِما في الصومِ . . جازَ لَهما الفِطرُ وإخراجُ

---

(١) في نسخة : (للسفر) .

الفديةِ لليومِ الذي تريدُ فطرَهُ ، وهلْ يجوزُ إخراجُ الفديةِ ليومٍ بعدَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في تقديمِ الزكاةِ لعامَينِ .

مسألةٌ : [يختصُّ العتق بالرقبة المؤمنة] :

فإنْ أرادَ أنْ يُكفِّرَ بالعتقِ . . أعتقَ رقبةً مؤمنةً ، علىٰ ما ذكرناهُ في الظهارِ .

وإنْ أرادَ أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ . . أطعمَ عشرةَ مساكينَ ، كلَّ مسكينٍ مُدّاً[١] منَ الطعامِ ، علىٰ ما ذكرناهُ في الظهارِ .

وإنْ أرادَ أنْ يُكفِّرَ بالكُسوةِ[٢] . . كَسا عشرةَ مساكينَ ، كلَّ مسكينٍ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، مِنْ قميصٍ ، أَو عِمامةٍ ، أَو سراويلَ ، أَو رداءٍ ، أَو إزارٍ[٣] ، أَو مِقنَعةٍ[٤] ، أَو خِمارٍ .

وقالَ مالكٌ ، وأحمدُ : (لا يُجزئُهُ إلاَّ ما يُجزىءُ فيهِ الصلاةُ) .

قالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا يُجزئُهُ السراويلُ والعِمامةُ .

دليلُنا : أنَّ الشرعَ وردَ بالكسوةِ مطلَقةً ، وليسَ لَهُ عرفٌ يُحمَلُ عليهِ ، فوجبَ حَمْلُهُ علىٰ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، وٱسمُ الكسوةِ يقعُ علىٰ العِمامةِ والمقنعةِ والخمارِ والسراويلِ ، فأجزأَهُ ، كالقميصِ ، وهلْ تُجزىءُ فيهِ القَلَنسُوةُ[٥] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **المدّ** : هو رطل وثلث ، ويزن : (٥٤١,٧) غراماً .

(٢) **الكسوة** ـ بكسر الكاف وضمها ـ : إعطاء الفقير ثوباً ليلبسه ، يجمع علىٰ : كِسىً .

(٣) **إزار** ـ ويقال له : المئزر ـ : ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن ، قال الجوهري : هو كقولهم : ملحف ولحاف ، ومقرم وقرام ، يجمع علىٰ : أُزُر .

(٤) **المقنعة** : لباس للمرأة تستتر به ، والقناع : ما تغطي به المرأة رأسها ، أو ما يستر به الوجه ، يجمع علىٰ : أقنعة .

(٥) **القلنسوة** ـ سلف الكلام عليها ، لكن وجدت النواوي في « تهذيب الأسماء » (٢/ ١٠١) وفي « تصحيح التنبيه » (ص/ ١١٧) جمع في تفسيرها فوائد ، فأحببت أن أضيفها ، فقال ـ : والقُلَنسِية ، وهاتان مشهورتان ، ويقال : قلنساة . حكاها في « المطالع » ، وفي تصغيرها : قُلَيْنسة ، وإن شئت . . قلت : قُلَيْسَية ، ولك أن تقول : قلينيسة وقليسيَّة ، وجمعها لغات يقال : قلانس وقلانيس وقلاس مشتقة من قلس : إذا غطىٰ ، والنون زائدة . =

أَحدُهما : لا تُجزئُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَقعُ عليها ٱسمُ الكسوةِ .

والثاني : تُجزئُهُ ؛ لمَا رُويَ عَنْ عمرانَ بنِ الحصينِ ، أَنَّه سُئِلَ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] فقالَ : (إِذا أَعطاهُمْ قلنسوةً قلنسوةً . . أَجزأَ ، أَرأَيتَ لَو قَدِمَ وفْدٌ علىٰ الأَميرِ ، فأَعطاهُمْ قلنسوةً قلنسوةً . . فإِنَّهُ يُقالُ : قَد كساهُمْ)[١] .

وإِنْ أَعطاهُ خُفّاً ، أَو شمشكاً ، أَو نعلاً ، أَو جَورباً ، أَو تِكَّةً . . لَمْ يجزئْهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقَدْ حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في الخُفِّ وَجهينِ ، **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

ويجوزُ دفعُ الكسوةِ ممَّا ٱتُّخِذَ مِنَ الصوفِ ، والشعرِ ، والكَتَّانِ ، والخزِّ ، والوبرِ ، والقطنِ ، وأَمَّا ما ٱتُّخِذَ مِنَ الحريرِ : فإِنْ أَعطاهُ ٱمرأَةً . . أَجزأَهُ ، وإِنْ أَعطاهُ رجلاً . . فهلْ يُجزئُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يُجزئُهُ ؛ لأَنَّهُ يَحْرُمُ عليهِ لُبسُهُ .

والثاني : يُجزئُهُ[٢] ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يدفعَ إِلىٰ الرجلِ كسوةَ المرأَةِ ، وإِلىٰ المرأَةِ كسوةَ الرجلِ .

والمستحَبُّ : أَنْ يكونُ ما يَدفعُهُ جديداً ، خاماً كانَ أَو مقصوراً .

فإِنْ دَفعَ لبيساً ، فإِنْ كانَ قَدْ خَلُقَ . . لَم يُجزِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ذهبت قُوَّتُهُ ، فلَمْ يُجْزِهِ ، كالطعامِ المسوِّسِ ، وإِنْ كانَ لَمْ يَخلُقْ . . أَجزأَهُ ، كالطعامِ العتيقِ .

= والقلنسوة : هي لباس الرأس معروفة ، ويقال لها : الكُمَّة . قال أبو عمرو الزاهد في « شرح الفصيح » : يقال لها أيضاً : الرسة ، والقبع ، والبرطلة للحارس .

(١) أخرج خبر عمران من طريق الزبير الحنظلي أن رجلاً حدثه البيهقيُّ في « السنن الكبرىٰ » (١٠/٥٧) ، وفيه : (لو أن قوماً قاموا إلىٰ أمير من الأمراء ، وكسا كلَّ إنسان منهم قلنسوة . . لقال الناس : كساهم) . وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/١٨٩ ـ ١٩٠) ، وقال : إسناده ضعيف .

(٢) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [أطعم قسماً وكسا آخر] :

إذا أَطعمَ خمسةً ، وكسا خمسةً . . لَم يُجزِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يُجزئُهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُما نوعانِ مِن أَنواعِ الكفَّارةِ ، فلَمْ يَجُزْ إِخراجُ الكفَّارةِ منهُما ، كما لَو أَعتقَ نصفَ رقبةٍ ، وكسا خمسةً .

مسأَلةٌ : [يكفِّر بالإطعام والكسوة عند غناه] :

ولا يَجبُ عليهِ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ ـ وهوَ الإطعامُ ، أَوِ الكسوةُ ، أَوِ العتقُ ـ إِلاَّ إِذا قَدَرَ علىٰ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ ؛ بحيثُ لا يجوزُ لَهُ أَخْذُ الزكاةِ بالفَقرِ أَوِ المسْكَنةِ .

فإِنْ لَم يَجِدْ ذٰلكَ فاضلاً عَنْ كفايتهِ علىٰ الدوامِ . . انتقل إِلىٰ صوم ثلاثةِ أَيّامٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة : ٨٩] . وهلْ يَجبُ فيها التتابعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ فيها التتابعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، واختارَهُ المُزنيُّ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ ابنَ مسعودٍ كانَ يقرؤُها : ﴿فصيامُ ثلاثةِ أَيّامٍ متتابعاتٍ﴾[^1] . والقراءةُ الشاذَّةُ كخبرِ الواحدِ[^2] ، ولأَنَّهُ صومٌ في كفَّارةٍ جُعِلَ بَدلاً عَنِ العتقِ ، فوجبَ فيهِ التتابعُ ، كصومِ الظِّهارِ .

---

(١) أخرج قراءة ابن مسعود عن عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٦١٠٢) ، وعن مجاهد رواه عبد الرزاق أيضاً (١٦١٠٤) ، وعن أبي إسحاق والأعمش عند عبد الرزاق أيضاً (١٦١٠٣) .

(٢) قال الشيخ عبد الفتاح القاضي في كتابه « القراءات الشاذة » (ص/ ١٠) : إن الشاذ عند الجمهور : ما لم يثبت بطريق التواتر ، وعند مكّي ومن وافقه : ما خالف الرسم أو العربية ولو كان منقولاً عن الثقات ، أو ما وافق الرسم والعربية ونقله غير ثقة ، أو نقله ثقة ولكن لم يُتلقَّ بالقَبول ولم يبلغ درجة الاستفاضة والشهرة . ثم قال : إن القراءة الشاذة لا تجوز القراءة بها مطلقاً ، فاعلم أنه يجوز تعلُّمها وتعليمها في الكتب ، وبيان وجهها من حيثُ اللغةُ والإعراب والمعنىٰ واستنباط الأحكام الشرعيّة منها علىٰ القول بصحّة الاحتجاج والاستدلال بها علىٰ وجهٍ من وجوه اللغة العربية ، وفتاوىٰ العلماء قديماً وحديثاً مطبقة علىٰ ذٰلك ، والله تعالىٰ أعلم .

فقولُنا : (صومٌ في كفَّارةٍ) ٱحترازٌ مِنْ صومِ النذرِ المطلَقِ ، ومِنْ صومِ قضاءِ رمضانَ .

وقولُنا : (جُعِلَ بدلاً عَنِ العتقِ) ٱحترازٌ مِنْ صومِ فِديةِ الأَذىٰ .

والثاني : لا يجبُ فيها التتابعُ ، بلْ يُجزىءُ فيهِ التفريقُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعطاءٌ .

قالَ المَحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ، **ووَجهُهُ** : القراءةُ المشهورةُ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] . ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ متتابعةً أَو متفرِّقةً . ولأَنَّهُ صومٌ وَردَ بِهِ القُرآنُ مطلَقاً ، فأَجزأَ فيهِ التفريقُ ، كصومِ فِديةِ الأَذىٰ .

وأَمَّا قرءةُ ٱبنِ مسعودٍ : فإِنَّ عمومَ القرآنِ أَولىٰ مِنها .

فإِذا قُلنا : يَجبُ فيها التتابعُ ، فصامَتْها المرأَةُ وحاضتْ في أَثنائِها . . ٱنقطعَ تتابُعُها .

وقالَ أَحمدُ : (لا يَنقطعُ تتابُعُها ، كصومِ الشهرَينِ في كفَّارةِ القتلِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يُمكنُها أَنْ تصومَ ثلاثةَ أَيَّامٍ متتابعاتٍ لا يتخلَّلُها الحيضُ ، فإِذا تخلَّلَها . . قَطعَها ، كما لَو صامَتْها وتخلَّلَها يومُ الأَضحىٰ ، ويخالفُ صومَ الشهرينِ ، فإِنَّه لا يُمكنُها ذٰلكَ إِلاَّ بتأخيرِ الصيامِ إِلىٰ الإِياسِ ، وذٰلكَ تغريرٌ بالصومِ .

وأَمَّا إِذا تخلَّلَ المرضُ والسفرُ في الثلاثِ : فالحكمُ فيهِ كما ذكرنَا في كفَّارةِ الظِّهارِ .

مسأَلَةٌ : [مات وعليه كفَّارات ونحوها] :

إِذا ماتَ وفي ذمَّتِهِ كفَّاراتٌ ، أَو هَديٌ ، أَو نَذْرُ مالٍ . . فإِنَّ ذٰلكَ لا يَسقطُ بموتِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ بموتِهِ) . وقَدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ في الزكاةِ .

إِذا ثَبتَ أَنَّها لا تَسقطُ . . فإِنَّها تخرجُ مِنْ تركتِهِ ، فإِنِ ٱتسعتْ تركتُهُ لجميعِها . . أُخرِجَتْ ، وإِنْ كانَ مالُهُ لا يَتَّسِعُ لِجميعِها ، فإِنْ كانَتْ كلُّها متعلِّقةً بالعَينِ ، بأَنْ كانَ[1]

---

(١) في نسخة : (فإن كانت) .

عليهِ زكاةُ مالٍ والمالُ باقٍ وهوَ أَنواعٌ ، كالذهبِ ، والفضةِ ، والمواشي ، والزرعِ . . سوَّىٰ بينَ الجميعِ .

وهٰكذا : إِذا كانتْ متعلِّقةً بالذمَّةِ ، بأَنْ كانَ المالُ الذي وَجبتْ فيهِ الزكاةُ تالفاً واْستفادَ غيرَهُ ، أَو كانتْ نذوراً ، أَو كفَّاراتٍ . . سوَّىٰ بينَ الجميعِ ، وأَخرجَ مِنْ كلِّ عينٍ بقِسطِها .

وإِنْ كانَ بعضُها متعلِّقاً بالعَينِ ، وبعضُها متعلِّقاً بالذمَّةِ . . قَدَّمَ ما تعلَّقَ بالعينِ .

وإِنْ كانَ عليهِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، وحقٌّ للآدميِّ ، وبعضُها متعلِّقاً بالعينِ ، وبعضُها متعلِّقاً بالذمَّةِ . . قَدَّمَ ما تعلَّقَ بالعينِ علىٰ ما تعلَّقَ بالذمَّةِ ، سواءٌ كانَ للهِ أَو للآدميِّ .

وإِنْ كانَ الحقَّانِ متعلِّقَينِ بالعينِ ، أَو متعلِّقَينِ بالذمَّةِ . . فأَيُّهما يقدَّمُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، مضتْ في (الزكاةِ) .

فرعٌ : [مات وفي ذمَّته كفَّارة يمين ولم يوص] :

وإِنْ كانَ عليهِ كفَّارةُ يمينٍ ، وماتَ ولَم يوصِ بها . . فالواجبُ عليهِ أَقلُّ الأَنواعِ ، وهوَ الإِطعامُ .

ويجوزُ للورثةِ أَنْ يكسوا المساكينَ ، وهل يجوزُ لهُمْ أَنْ يعتِقوا عنهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإِنْ وَصَّىٰ بأَنْ يُعْتَقَ عنهُ عَنْ كفَّارةِ اليمينِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ثلثِهِ ، سواءٌ أَطلقَ أَو قالَ : مِنْ رأسِ المالِ ، أَو مِنَ الثلثِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

فإِنْ وَفَّىٰ ثلثُهُ برقبةٍ تُجزىءُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَم يَفِ الثُّلثُ برقبةٍ تُجزىءُ . . ففيهِ وجهانِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يعزلُ قَدْرُ الإطعامِ مِنْ رأْسِ المالِ ، ويضافُ إِليهِ الثُّلثُ مِنَ الباقي ، فإِنْ وفَّىٰ برقبةٍ تُجزىءُ . . أَعتقَهُ ، وإِلاَّ . . أَطعمَ عنهُ ، كما يقولُ فيهِ إِذا وصَّىٰ أَنْ يُحَجَّ عنهُ مِنْ دُويرةِ أَهلِهِ ، ولَم يفِ الثُّلثُ بذٰلكَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تَبطلُ الوصيَّةُ بالعتقِ ، ويُطعَمُ عنهُ ، وهوَ ظاهرُ النصِّ ؛

لأَنَّ الذي وصَّىٰ بِهِ لَمْ يَحتملهُ الثُّلثُ ، فسقطَ ، ويفارقُ الحجَّ ؛ لأَنَّ الذي وصَّىٰ بِهِ هوَ الواجبُ ، وإِنَّما أَرادَ تكميلَهُ ، والعتقُ هاهنا غيرُ واجبٍ ، وإِنَّما الواجبُ الإِطعامُ .

مسأَلَةٌ : [فرْضُ كفَّارة العبد الصوم] :

إِذا وَجبتْ علىٰ العبدِ كفَّارةُ اليمينِ أَو غيرُها مِنَ الكفَّاراتِ . . فإِنَّ فرضَهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ المالَ علىٰ **الجديدِ** .

وعلىٰ **القديمِ** : (لا يَملِكُ العبدُ إِلاَّ بتمليكِ السيِّدِ لَهُ ، وهوَ مِلْكٌ ضعيفٌ) .

فإِنْ أَرادَ العبدُ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ بإِذنِ السيِّدِ ، أَو أَرادَ السيِّدُ أَنْ يُكفِّرَ عنهُ بهِ . . فلا يجوزُ علىٰ قولِهِ **الجديدِ** ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ المالَ بحالٍ .

وأَمَّا علىٰ قولِهِ **القديمِ** : فيجوزُ أَنْ يُكفِّرَ بإِذنِ السيِّدِ ، أَو يُكفِّرَ عنهُ السيِّدُ بالإِطعامِ والكسوةِ ، ولا يجوزُ بالعتقِ .

قالَ ٱبنُ القفَّالِ في « التقريبِ » : وقَدْ قِيلَ : يصحُّ ، وتَثبتُ لَهُ الولايةُ . وبِهِ قالَ أَحمدُ ، وأَنكرَ ذٰلكَ **سائرُ أَصحابِنا** .

دليلُنا : أَنَّ العتقَ لا يَنفكُّ عَنِ الوَلاءِ ، والعبدُ ليسَ مِنْ أَهلِ الوَلاءِ ؛ لأَنَّ الولاءَ يتضمَّنُ الوِلايةَ والميراثَ ، والعبدُ لا يلي ولا يرثُ ، فلذٰلكَ لَمْ يَثبتْ لَهُ الوَلاءُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : وأَرادَ العبدُ أَنْ يصومَ عَنِ الكفَّارةِ ، فإِنْ كانَ الصيامُ في وقتٍ يَضرُّ بالعبدِ أَو يُضعفُهُ عَنِ العملِ ؛ لشدَّةِ الحرِّ ، أَو لطولِ النَّهارِ ، فإِنْ حلفَ بإِذنِ السيِّدِ ، وحَنِثَ بإِذنِهِ ، أَو حلفَ بغيرِ إِذنِهِ ، وحَنِثَ بإِذنِهِ . . جازَ لَهُ أَنْ يَصومَ بغيرِ إِذنهِ ؛ لأَنَّ إِذنَهُ فيما يُوجِبُ الصيامَ إِذنٌ لَهُ بِهِ ، كما إِذا أَذِنَ لَهُ في الإِحرامِ فأَحرمَ . . لَم يكنْ لَهُ منعُهُ مِنْ فعلِهِ[1] .

وإِنْ حلفَ وحَنِثَ بغيرِ إِذنِهِ . . كانَ للسيِّدِ منعُهُ مِنَ الصيامِ .

وقالَ أَحمدُ : (ليسَ لَهُ منعُهُ) .

---

(١) في نسخة : (أفعاله) .

دليلُنا : أَنَّ السيِّدَ لَم يأذنْ لَهُ فيما أَلزمَهُ نفسَهُ ، وعلىٰ السيِّدِ ضررٌ فيهِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ تَنقصُ ، فكانَ لَهُ منعُهُ ، كما لو أَرادَ أَنْ يُحرِمَ بالحجِّ بغيرِ إذنِهِ .

وإنْ حلفَ بإذنِهِ ، وحَنِثَ بغيرِ إذنِهِ . . فهلْ يجوزُ لَهُ الصومُ بغيرِ إذنِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في أَحدِ سببي الكفَّارةِ ، فهوَ كما لَو أَذِنَ لَهُ في الحِنْثِ دونَ اليمينِ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لَو حلفَ بغيرِ إذنِهِ ، وحَنِثَ بغيرِ إذنِهِ . . لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يَصومَ بغيرِ إذنِهِ ولَم يَنهَهُ عَنِ الحِنْثِ ، فلأَنْ لا يَجوزَ لَهُ الصومُ بغيرِ إذنِهِ وقَدْ نهاهُ عَنِ الحِنْثِ باليمينِ أَولىٰ .

وإنْ كانَ الصومُ في نهارٍ[1] لا يُضعِفُهُ عَنِ العملِ ، ولا يَضرُّ ببدنِهِ ، كالصومِ في الشتاءِ وما قاربَهُ مِنَ الزمنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : حكمُهُ حُكمُ الصومِ في الزمانِ الذي يَضرُّ ببدنِ العبدِ أَو بعملِهِ ؛ لأَنَّهُ يَنقصُ عَنْ نشاطِهِ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والمَحامليُّ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ ليسَ للسيِّدِ منعُهُ منهُ بحالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَضرُّ بِهِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « ٱلصِّيَامُ فِيْ ٱلشِّتَاءِ ٱلغَنِيْمَةُ ٱلبَارِدَةُ »[2] ، أَي : أَنَّهُ يَحصلُ مِنْ غيرِ مشقَّةٍ .

---

(١) في نسختين : (زمان) .

(٢) أخرجه مرسلاً عن عامر بن مسعود ـ لأنه لم يدرك النبي ﷺ ـ أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٥) ، والترمذي (٧٩٧) في الصوم ، وأبو الشيخ في « الأمثال » (٢٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) في الصيام . قال ابن العربي في « العارضة » (٤/ ١١) : المعنىٰ صحيح ؛ لأن ليل الشتاء طويل ، فيتمكّن من الصيام ، فيحصل له أجر الصائم والقائم في غير حدِّ المقابلة . وأجر الصائم في اليوم الطويل والقصير سواء بدليل شهر رمضان . وللحديث شواهد :

فأخرجه عن أنس الطبراني في « الصغير » (٧١٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٢١٠) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٩٤٣) وفي « السنن الكبرى » (٤/ ٢٩٧) . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٣/ ٢٠٠) : وفيه سعيد بن بشير ، وهو ثقة ، لكنه اختلط .
=

قالَ أَبو إِسحاقَ : وكذٰلكَ إِذا أَرادَ العبدُ أَنْ يتطوَّعَ بالصيامِ في هٰذا الزمانِ مِنْ غيرِ إِذنِ السيِّدِ ، أَو أَرادَ أَنْ يتطوَّعَ بالصلاةِ في غيرِ زمانِ خدمتِهِ . . لَمْ يكنْ للسيِّدِ منعُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

فكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يصومَ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ إِذا صامَ بغيرِ إِذنِهِ . . فللسيِّدِ أَنْ يحلِّلَهُ منهُ ، كما قُلنا في الحجِّ ، وإِنْ لَمْ يحلِّلْهُ منهُ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهلِ الصيامِ ، وإِنَّما مُنِعَ منهُ لحقِّ السيِّدِ ، فإِذا فعلَهُ . . صحَّ ، ويسقطُ بِهِ الفرضُ ، كصلاةِ الجمعةِ .

فرعٌ : [حلف عبد ثم عتق كان كالأحرار] :

وإِنْ حَلَفَ العبدُ ، ثُمَّ أُعتقَ ، ثُمَّ حَنِثَ . . فحكمُهُ في الكفَّارةِ حُكمُ الأَحرارِ ؛ لأَنَّ الوجوبَ والأَداءَ في حالِ الحرِّيَّةِ .

وإِنْ حَنِثَ ، ثُمَّ أُعتِقَ قبلَ أَنْ يُكفِّرَ ، فإِنْ كانَ معسِراً . . ففرضُهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ حينَ الوجوبِ وحينَ الأَداءِ مِنْ أَهلِ الصومِ ، وإِنْ كانَ موسِراً ، فإِنْ قُلنا : الاعتبارُ بحالِ الأَداءِ ، أَو بأَغلظِ الحالَينِ . . ففرضُهُ أَحدُ الأَشياءِ الثلاثةِ ، إِمَّا الإِطعامُ ، أَوِ الكسوةُ ، أَوِ العتقُ ، ولا يُجزئُهُ الصيامُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الاعتبارَ بالكفَّارةِ بحالِ الوجوبِ . . ففرضُهُ الصومُ ؛ لأَنَّهُ كانَ حينَ الوجوبِ معسِراً ، فإِذا أَرادَ أَنْ يُكفِّرَ بالمالِ . . جازَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ ، أَو يكسوَ ، أَو يُعْتِقَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُكفِّرُ بالعتقِ ، قولاً واحداً ، وفي الإِطعامِ والكسوةِ القولانِ في مِلْكِ العبدِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الوجوبِ ، وحالَ الوجوبِ كانَ عبداً .

= ورواه عن جابر ابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٠٧٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٩٤٢) ، وفيه عبد الوهاب بن الضحاك . قال في « التقريب » : متروك ، كذَّبه أبو حاتم .
وهٰذا من أمثاله صلوات الله عليه وسلامه ، فقد شبَّه الصوم في الشتاء بالغنيمة الباردة ، بجامع أنَّ كلاً منهما يحصل فيه نفع بلا مشقَّة ، والغنيمة الباردة ما يحصل بلا حرب ولا مشقَّة ، وعكسها يعبرون عن شدّة البأس في الحرب بـ : حمي الوطيس ـ وسيدنا محمد ﷺ هو أول من قالها ـ واحمرَّت الحدق ، ونحو ذٰلك .

والصحيحُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (إذا أُعتقَ فكفَّرَ بالمالِ . . أجزأَهُ ؛ لأنَّهُ حينئذٍ مالكٌ للمالِ) . واْعتبارُه بحالِ الوجوبِ في ذٰلكَ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ إذا كفَّرَ بالمالِ في حالِ رقِّهِ . . اْحتاجَ إلىٰ إذنِ السيِّدِ ، وبعدَ العتقِ لا يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [على المبعَّضِ كفّارة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو حَنِثَ[1] ونصفُهُ عبدٌ ونصفُهُ حرٌّ ، فكانَ في يدِهِ لنفسِهِ مالٌ . . لَم يُجزئْهُ الصومُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا كانَ نصفُهُ عبداً ونصفُهُ حرّاً ، ووَجبتْ عليهِ كفّارةٌ ؛ فإنْ لمْ يكنْ لَهُ مالٌ بنصفِهِ الحرِّ . . ففرضُهُ الصومُ ، وإنْ كانَ لَهُ مالٌ بنصفِهِ الحرِّ . . فعليهِ أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ أو الكسوةِ ، ولا يجوزُ لهُ أنْ يكفِّرَ بالعتقِ ؛ لأنَّهُ إذا لَم تَكمُلْ فيهِ الحرِّيَّةُ . . فليسَ مِنْ أهلِ الوِلايةِ والميراثِ .

وقالَ المُزنيُّ : فرضُهُ الصيامُ . وتابَعَهُ أبو العبَّاسِ ابنُ سُريجٍ علىٰ هٰذا ؛ لأنَّ عَدمَ بعضِ الحرِّيَّةِ فيهِ بمنزلةِ عَدمِهِ لبعضِ الطعامِ ، وقالَ : إنَّما قالَ الشافعيُّ هٰذا علىٰ قولِهِ القديمِ : (إن العبدَ يملِكُ) .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ التكفيرِ بالمالِ فاضلاً عَنْ كفايتِهِ علىٰ الدوامِ ، فأَشبَهَ الحرَّ ، ويخالفُ إذا عدمَ بعضَ الطعامِ ، فإنَّه غَيرُ قادرٍ عليهِ .

واللهُ أعلمُ بالصوابِ ، وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (وجبت) ، أي : كفارة .

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الحادي عشر

العدد - الرضاع - النفقات

الجنايات - الديات

دار المنهاج

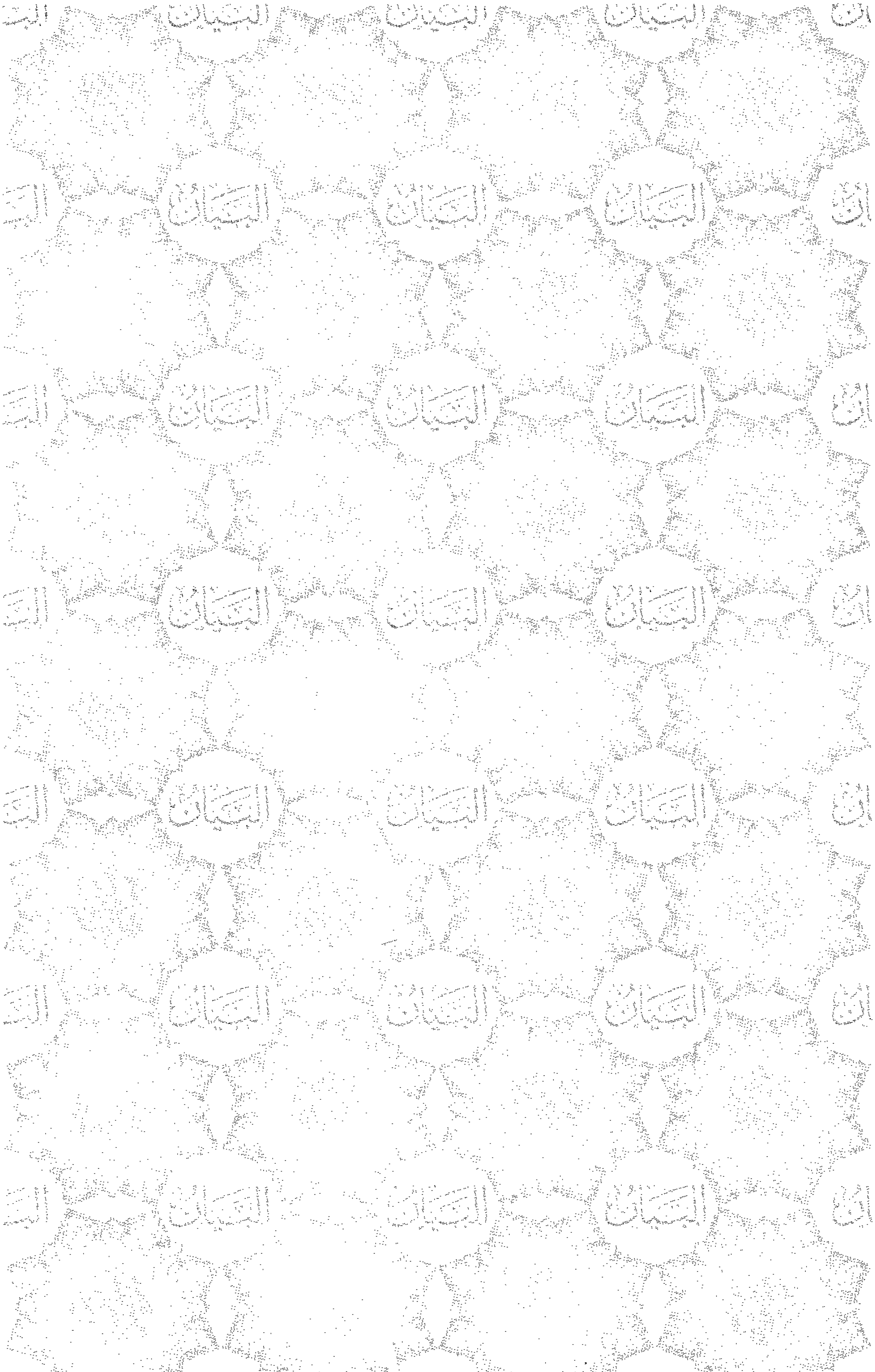
للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ العِدَدِ


البيان

كتاب العِدد(١)

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قالَ اللهُ تعالىٰ ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الزوجةَ يَجبُ عليها العِدَّةُ بطلاقِ الزوجِ ، أَو بوفاتِهِ .

فأَمَّا عِدةُ الطلاقِ : فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ طلَّقَها قَبْلَ الخَلوةِ بها والدخولِ . . لَم تَجبْ عليها العِدَّةُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وإِنْ طلَّقَها بعدَ أَنْ دخلَ بها . . وَجبتْ عليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لمَّا لَم يُوجِبْ عليها العِدَّةَ إِذا طُلِّقتْ قَبْلَ الدخولِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّها تَجبُ عليها العِدَّةُ بعدَ الدخولِ ، ولأَنَّ رَحِمَها قَدْ صارَ مشغولاً بماءِ الزوجِ ، فوجبتْ عليها العِدَّةُ ؛ لبراءتِهِ منهُ .

وإِنْ طلَّقَها بعدَ الخلوةِ وقَبْلَ الدخولِ . . **فقَد نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في **الجديدِ** علىٰ : (أَنَّ الخلوةَ لا تأْثيرَ لَها في ٱستقرارِ المهرِ ، ولا في إِيجابِ العِدَّةِ ، ولا في قُوَّةِ قولِ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الخلوةُ كالإِصابةِ في ٱستقرارِ المهرِ لها وإِيجابِ العِدَّةِ) .

---

(١) العِدَد : لغة مأخوذة من العَدد ؛ لاشتمالها علىٰ عدد من الأقراء والأشهر . وشرعاً : اسم لمدَّة تتربَّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبُّد ، أو لتفجُّعها علىٰ زوجها ، والأصل فيها قبل الإجماع آيات وأخبار ستأتي . وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط ، ورعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني ، والواضح فيها التعبُّد ، بدليل : أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة بهِ .

وقالَ مالكٌ : (للخلوةِ تأْثيرٌ في أَنَّهُ يقوِّىٰ بها قولُ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ منهُما دونَ ٱستقرارِ المهرِ لها وإِيجابِ العِدَّةِ) .

وقالَ الشافعيُّ في **القديم** : (للخلوةِ تأْثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأْثيرُها في **القديمِ** كقولِ أَبي حنيفةَ في ٱستقرارِ المهرِ وإِيجابِ العِدَّةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تأْثيرُها في **القديمِ** كقولِ مالكٍ . **والأَوَّلُ** : **أَصحُّ** .

فإِذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** : **فوَجهُهُ** : ما رُويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إِذا أُرخيَ السترُ ، وأُغْلِقَ البابُ . . فقَدْ وَجبَ المهرُ ، ما ذَنبُهنَّ إِنْ جاءَ العجزُ مِنْ قِبَلِكُمْ)[1] ، ولأَنَّ التمكينَ مِنِ ٱستيفاءِ المنفعةِ جُعِلَ كٱستيفائِها في الإِجارةِ ، فكذٰلكَ في النِّكاحِ .

وإِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ـ وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وهوَ **الأَصحُّ** ـ **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] . ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ خَلاَ بها أَو لَم يَخْلُ بها . ولأَنَّها خلوةٌ عَرِيَتْ عَنِ الإِصابةِ ، فلَم يَتعلَّقْ بها حُكمٌ ، كالخلوةِ في غيرِ النِّكاحِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٨) في وجوب الصداق .

وأخرجه أيضاً عنه من طريق سعيد بن المسيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٩) و (١٠٨٧٠) و (١٠٨٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق .

وأخرجه عنه من طريق ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) بلفظ : (إذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور . . فقد وجب المهر) .

وأخرجه عنه من طرق إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٧٢) و (١٠٨٧٣) وعلَّقه البيهقي عن الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٦) ، وفيه لفظ : (ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم ، لها الصداق كاملاً ، والعدَّة كاملة) .

وما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ . يُعارِضُهُ ما رويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وعليٍّ : أَنَّه يحتملُ أَنَّهُ أَرادَ بقولِهِ : (فقَدْ وَجبَ المهرُ) أَي : فقَدْ وَجبَ تسليمُ المهرِ ؛ لأَنَّها قَدْ مكَّنَتْ مِنْ نفسِها ، ولَم يُرِدْ بِهِ الاستقرارَ .

مسأَلَةٌ : [العدَّة على المطلَّقة الحائل والحامل] :

وإِذا وجبتِ العِدَّةُ على المطلقةِ . . لَم يَخلُ : إِمَّا أَنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإِنْ كانتْ حاملاً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ بوَضعِ الحَمْلِ ، حُرَّةً كانتْ أَو أَمةً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٤] ، ولأَنَّ العِدَّةَ تُرادُ لبراءةِ الرَّحِمِ ، وبراءةُ الرَّحِمِ تَحصلُ بوَضعِ الحَمْلِ ، بدليلِ : قولِهِ ﷺ في السبايا : « لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ »(١) .

وإِنْ كانَ الحَمْلُ ولداً واحداً . . لَم تَنقضِ العِدَّةُ إِلاَّ بوضعِ جميعِهِ ، فإِنْ خرجَ بعضُهُ دونَ بعضٍ ، فٱسترجَعَها الزوجُ قَبْلَ ٱنفصالِ جميعِهِ . . صحَّت رجعتُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ لَم تَضعْ حملَها .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٨٧) ، أبو داود (٢١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٩) في العدد و(٩/ ١٢٤) في السير . وله شواهد :

عن ابن عباس أخرجه ابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٣٢) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٤٩١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٧) وصحَّحه .

وعن العرباض بن سارية أخرجه الترمذي (١٥٦٤) ، وقال : حديث غريب . ولفظه : (نهىٰ أن توطأ السبايا حتىٰ يضعن ما في بطونهنَّ) .

وعن رويفع بن ثابت رواه أبو داود (٢١٥٨) ، والترمذي (١١٣١) في النكاح ، وقال : حديث حسن . بلفظ : « لا يحلُّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقيَ ماءه زرع غيره » . وفي لفظ : « ولد غيره » . قال الترمذي : والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، لا يرون للرجل إذا اشترىٰ جارية وهي حامل أن يطأها حتىٰ تضع .

وإنْ كانَ الحَمْلُ ولدَينِ أَو أَكثرَ ، فوَضعتْ واحداً. . لَم تَنقضِ عدَّتُها إلاّ بوَضعِ ما بقيَ معَها منهُ .

وإنْ راجَعَها الزوجُ قَبْلَ وَضعِ ما بعدَ الأَوَّلِ. . صحَّتِ الرَّجعَةُ ، **وبهِ قالَ أكثرُ الفقهاءِ** ، إلاّ عكرمةَ ، فإنَّه قالَ : تنقضي عِدَّتُها بوَضعِ الأَوَّلِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . والحَمْلُ يقعُ علىٰ جميعِ ما في البطنِ[١] مِنَ الأَولادِ ، بدليلِ : أَنَّ رجلاً لَو قالَ لامرأَتِهِ : إذا وَضعْتِ حَمْلَكِ ، فأَنتِ طالقٌ. . لَم تَطلقْ إلاَّ بَوضعِ جميعِ ما في بطنِها مِنَ الأَولادِ .

فرعٌ : [وضعت جنيناً أو ميتاً] :

وإذا ولدتِ المرأَةُ ولداً ميِّتاً ، أَو جنيناً وقدْ بانَ فيهِ شيءٌ مِنْ خِلْقةِ الآدميِّ ، مِنْ عينٍ ، أَو ظُفرٍ. . ٱنقضتْ بهِ العِدَّةُ ، ووَجبتْ فيهِ الغُرَّةُ علىٰ ضاربِها ، ووَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ ، وتَصيرُ الجاريةُ بِهِ أُمَّ ولدٍ .

وإنْ أَسقطتْ مضغةً ليسَ فيها شيءٌ ظاهرٌ مِنْ خلقةِ الآدميِّ ، إلاَّ أَنَّهُ شَهِدَ أَربعُ نسوةٍ ثقاتٍ مِنْ أَهلِ المعرفةِ أَنَّ فيهِ تخطيطاً باطناً مِنْ خلقةِ ٱبنِ آدمَ. . تعلَّقتْ بهِ الأَحكامُ الأَربعةُ[٢] في الولدِ .

وحُكِيَ : أَنَّ أَبا سعيدِ الإصطخريَّ أُتِيَ بسقطٍ لَم يَبِنْ فيهِ شيءٌ مِنْ خلقةِ الآدميِّينَ ، فتوَقَّفَ فيهِ ، فشَهِدَ القوابلُ أَنَّهُ مخطَّطٌ مصوَّرٌ ، فطُرِحَ في ماءٍ جارٍ ، فٱستجسدَ وبانَ تخطيطُهُ وتصويرُهُ ، فحَكَمَ بٱنقضاءِ العِدَّةِ بهِ .

وإنْ أَسقطتْ شيئاً مستجسداً ليسَ فيهِ تخطيطٌ ظاهرٌ ولا باطنٌ ، ولٰكنْ شَهِدَ أَربعٌ مِنَ القوابلِ أَنَّ هٰذا مبتدأُ خَلقِ آدميٍّ ولَو بقيَ لَتَخطَّطَ وتَصوَّرَ. . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (تنقضي بِهِ العِدَّةُ) . وقالَ في (أُمَّهاتِ الأَولادِ) ما يدلُّ علىٰ : أَنَّها لا تصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما علىٰ طريقينِ :

---

(١) في نسخة : (بطنها) .
(٢) أي : المارّ ذكرها وهي : انقضاء العدَّة ، ووجوب الغرَّة ، والكفَّارة ، وتصير أمَّ ولد .

فـ [**الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَينِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ حمَلَهُما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : تنقضي بهِ العِدَّةُ ، ولا تَصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في عتقِ أُمَّهاتِ الأولادِ .

وإنْ أَلقتْ شيئاً مستجسداً ، ولَمْ يُعْلَم : هلْ هوَ مبتدأُ خَلقِ آدميٍّ ، أَو لا ؟ لَم تنقضِ بهِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَثبتْ كونُهُ آدميّاً بالمشاهدةِ ولا بالبيِّنةِ .

فرعٌ : [أقلّ مدَّة الحمل] :

أَقلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ الذي يُولَدُ بها الولدُ حيّاً ويَعيشُ . . ستَّةُ أَشهرٍ . قالَ أَصحابُنا : **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ**[١] ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ أُتيَ بٱمرأَةٍ ولَدتْ لستَّةِ أَشهرٍ ، فهَمَّ برَجمِها ، فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (لَو خَاصَمَتْكَ إلىٰ كتابِ اللهِ لخَصَمَتْكَ ، فقَدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف : ١٥] ، وقالَ : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ ﴾ [لقمان : ١٤] ، فالفِصالُ في عامينِ ، والحملُ في ستَّةِ أَشهرٍ)[٢] . فٱستحسنَ الناسُ ٱنتزاعَهُ هٰذا مِنَ الآيةِ .

وذَكَرَ القتيبيُّ[٣] : أَنَّ عبدَ الملِكِ بنَ مروانَ وَضعتْهُ أُمُّهُ لِستَّةِ أَشهرٍ[٤] .

---

(١) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٤) : واتفقوا علىٰ أنَّ مدَّة الحمل ستَّة أشهر .
وقال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٥) وفي « الإجماع » (٤٤٥) : وأجمعوا علىٰ أن المرأة إن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح . . فالولد له .

(٢) أخرج قصة عثمان مع ابن عباس عن أبي الضحىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٧٥) ، وابن جرير في « التفسير » (٢/ ٤١٩) ، وأورده المتَّقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٤٨٥) ، وزاد في عزوه إلىٰ وكيع بن أبي حاتم .

(٣) القتيبي هو عبد الله بن مسلم المتوفىٰ (٢٧٦) هـ صاحب التآليف القيمة كـ : « المعارف » و « الشعر والشعراء » ، و « عيون الأخبار » و « أدب الكتاب » وغيرها ، وفي نسخة : (القعنبي) ، وهو أحد رواة « موطأ » مالك ، وقد طبع منه قسم في مجلد .

(٤) أورد خبر عبد الملك بن مروان ابن قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، وفيه عبد الله بن مروان .

وأَمَّا أَكثرُ مُدَّةِ الحَمْلِ : فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فمذهبُنا : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ أَربعُ سنينَ .

وذهبَ الزهريُّ ، وربيعةُ ، واللَّيثُ إِلىٰ : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحملِ سبعُ سنينَ[١] .

وذهبَ الأَوزاعيُّ ، والثوريُّ[٢] ، وأَبو حنيفةَ ، وعثمانُ البتيُّ إِلىٰ : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ سنتانِ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عائشةَ[٣] .

وعَنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إِحدَاهُنَّ : كقولِنا .

والثانيةُ : كقولِ الزهريِّ ، وهوَ الصحيحُ[٤] عنهُ .

والثالثةُ : كقولِ أَبي حنيفةَ .

والرابعُ : ذهبَ أَبو عُبيدٍ إِلىٰ : أَنَّهُ لا حَدَّ لأَكثرِهِ[٥] .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما وَردَ بهِ الشرعُ مطلَقاً وليسَ لَهُ حدٌّ في اللُّغةِ ولا في الشرعِ[٦] . . كانَ المرجعُ في حَدِّهِ إِلىٰ الوجودِ ، وقدْ ثبتَ الوجودُ فيما قلناهُ .

---

(١) أورد قول الزهري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

(٢) أورد قول سفيان الثوري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٧٧) .

(٣) ذكر خبر عائشة أم المؤمنين الجصَّاص في « أحكام القرآن » (٣/ ١٠٩٦) . قالت ذٰلكَ في تأويل قوله تعالىٰ : ﴿ ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ ﴾ [الرعد : ٨] . قالت في (تغيض) : تلد لستة أشهر . و (تزداد) : فتلدها لعامين . وهو عند ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) باب : أقصىٰ مدة الحمل الموجود في النساء ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣) ، وقال : قالت : (لا تزيد المرأة في حملها علىٰ سنتين . . .) ، و : (ما تزيد المرأة في الحمل أكثر من سنتين . . .) . رواهما الدارقطني في« السنن » (٣/ ٣٢٢) في النكاح .

(٤) في نسخة : (الأصح) .

(٥) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٥) : وقال أبو عبيد : ليس لأقصاه وقت يوقَّت عليه .

(٦) في نسخة : (العرف) .

قالَ الشافعيُّ : (وُلِدَ ٱبنُ عجلانَ لأَربعِ سنينَ) . ومثلُ الشافعيِّ لا يقولُ هٰذا إلاَّ بعدَ أَنْ عَلِمَهُ .

ورُوِيَ : أَنَّه قِيلَ لمالكٍ حديثَ جميلةَ بنتِ سعدٍ عَنْ عائشةَ أَنَّها قالتْ : (لا تَزِيدُ المرأَةُ عَنِ السنتينِ في الحَمْلِ) ، فقالَ مالكٌ : سُبحان اللهِ! مَنْ يَروي هٰذا ؟ هٰذهِ جارتُنا ٱمرأَةُ عجلانَ ، حَملَت ثلاثَ بطونٍ ، كلُّ بطنٍ يَبقىٰ الحملُ في جوفِها أَربعَ سنينَ[١]! . هٰكذا ذَكَرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فقالَ : ٱمرأَةُ محمَّدِ بنِ عجلانَ .

وروىٰ حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عَنْ عليِّ بنِ زيدٍ : أَنَّ سعيدَ بنَ المسيَّبِ أَراهُ رجلاً ، وقالَ : إِنَّ أَبا هٰذا غابَ عَنْ أُمِّهِ أَربعَ سنينَ ، ثُمَّ عادَ وقَدْ وُلِدَ هٰذا ولَهُ ثنايا .

وذَكرَ القتيبيُّ : أَنَّ هَرِمَ بنَ حيَّانَ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ أَربعَ سنينَ[٢] . وكذٰلكَ منصورُ بنُ ريّانَ ، ومحمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ جبيرٍ ، وإِبراهيمُ بنُ أَبي نَجيحٍ وُلِدُوا لأَربعِ سنينَ ، وإِذا وُجِدَ ذٰلكَ عامّاً . وَجبَ المصيرُ إِليهِ .

فإِنْ قيلَ : فقَدْ روىٰ سليمانُ بنُ عبّادِ بنِ العوّامِ[٣] قالَ : كانَ عندنا بواسطَ ٱمرأَةٌ بَقِيَ الحَملُ في جوفِها خَمسَ سنينَ ، ثُمَّ وَلَدتْ غلاماً لَه شعرٌ إِلىٰ مَنكبيهِ ، فمرَّ بهِ طائرٌ ، فقالَ لَه : إِش!! وقالَ الزهريُّ : وُجِدَ حَمْلٌ لسبعِ سنينَ[٤] .

قُلنا : لَمْ يثبتْ هٰذا متكرِّراً ، فدلَّ علىٰ بطلانِهِ ، وما رويناهُ قَدْ ثَبَتَ متكرِّراً .

---

(١) أخرج خبر مالك بن أنس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٢٢) في النكاح ، وذكره ابن قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، والحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣) في العدد .

(٢) أورد قصة هرم بن حيان ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) ، وفيه : أنه أقام في بطن أمه سنتين . وكسياق المصنف ابنُ قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، ونقله ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤) ، وقال : وتبعه ابن الجوزي في « التلقيح » ، وذكر ابن حزم في « المحلىٰ » : أنه يروىٰ : أنها حملت به سنتين .

(٣) أورد خبر عبّاد بن العوام ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

(٤) ذكر قول الزهري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

وإذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأةً وطلَّقها ، فٱدَّعتْ : أنَّها وضعتْ ولداً تنقضي بهِ العِدَّةُ . . فأقلُّ مُدَّةٍ يُقبَلُ فيها قولُها أنْ تدَّعيَ ذٰلكَ لثمانينَ يوماً مِنْ يومِ النِّكاحِ مَعَ إمكانِ الوطءِ ، فإنْ مضىٰ لَها مِنْ يومِ النِّكاحِ وإمكانِ الوطءِ أقلُّ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأنَّ الولدَ لا يُتصوَّرُ في أقلَّ مِنْ ذٰلكَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّ أَحَدَكُمْ لَيَمْكُثُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ نُطْفَةً أَرْبَعِيْنَ يَوْماً ، ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً أَرْبَعِيْنَ يَوْماً ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً أَرْبَعِيْنَ يَوْماً »[1] . وإنَّما يُتصوَّرُ إذا صارَ مُضْغةً .

مسألةٌ : [المطلقة الحائل] :

وإنْ كانتِ المطلَّقةُ حائلاً . . نَظرتَ :

فإنْ كانتْ مِمَّنْ تَحيضُ . . لَم يَخلُ : إمَّا أنْ تكونَ حُرَّةً ، أَو أَمةً .

فإنْ كانتْ حُرَّةً . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذا أَمرٌ بلفظِ الخَبرِ ، ولا خلافَ في ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ (القُرءَ) في اللُّغةِ : يَقعُ علىٰ الطُّهرِ وعلىٰ الحيضِ ، وهوَ مِنْ أَسماءِ الأَضدادِ ، كقولِهِمْ : الجونُ ، يقعُ علىٰ الأَبيضِ وعلىٰ الأَسودِ ، وقولِهِمْ : أَخفيتُ الشيءَ : أَسررتُهُ . وأَخفيتُهُ : أَظهرتُهُ .

وقَدْ سمَّىٰ النبيُّ ﷺ كلَّ واحدٍ منهُما قُرءاً ، فرُوِيَ : أنَّه قالَ لفاطمةَ بنتِ أَبي حبيشٍ : « دَعِيْ ٱلصَّلاَةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ » . وأَرادَ : أَيّامَ حيضِكِ .

ورُوِيَ : أَنَّهُ قالَ لابنِ عمرَ حينَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حائضٌ : « وَإِنَّمَا ٱلسُّنَّةُ أَنْ تُطَلِّقَهَا فِي كُلِّ قُرءٍ طَلْقَةً » . وأَرادَ بهِ : الطُّهرَ .

وأَصلُ القُرءِ في اللُّغةِ : الجَمْعُ ، يُقالُ : قرأْتُ الماءَ في الحوضِ ، أَي : جمعتُهُ ، والحوضُ يُسمَّىٰ : المقرأَةَ ، وقرأْتُ الطعامَ في الشِّدْقِ ، أَيْ : جمعتُهُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مسعود البخاري (٣٢٠٨) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٦٤٣) في القدر ، وأبو داود (٤٧٠٨) في السنة ، والترمذي (٢١٣٨) في القدر ، وابن ماجه (٧٦) في المقدمة .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّ ٱسمَ القُرءِ يقعُ علىٰ الطُّهرِ والحيضِ حقيقةً فيهما ؛ لأَنَّ حالةَ الطُّهرِ حالةُ ٱجتماعِ الدمِ ، فسُمِّيَ : قُرءاً لذٰلكَ ، وسُمِّيَ الحيضُ : قُرءاً أَيضاً ؛ لأَنَّ الدمَ يجتمعُ في الرحمِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّهُ حقيقةٌ في الطُّهرِ ؛ لأَنَّهُ حالةُ جَمعِ الحيضِ ، ومجازٌ في الحيضِ ؛ لمجاورتِهِ حالةَ ٱجتماعِ الدمِ ، وأَمَّا القُرءُ المذكورُ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . . فلا خلافَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بذٰلكَ الحيضَ والطهرَ ، وإِنَّما أَرادَ أَحدَهُما . وٱختلفَ أَهلُ العلمِ في المرادِ منهُما :

فمذهبُنا : أَنَّ المرادَ بالقُروءِ المذكورةِ في الآيةِ[١] الأَطهارُ ، وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[٢] ، وعائشةُ[٣] في الصحابةِ ، ومِنَ التابعينَ : فقهاءُ المدينةِ السبعةُ ، والزهريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّ المرادَ بالقُرءِ في الآيةِ الحيضُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ[٤] ، وعليُّ بنُ

---

(١) في نسخة : (بالقرء المذكورفي الآية) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٨) عن معنىٰ القرء : بأنه الطهر . قال مالك : (وهو الأمر الذي أدركت عليه أهل الحديث) .

قال الشافعي : (وعلىٰ ذٰلك يدل الكتاب واللسان) ، ثم شرع في تقرير ذٰلك وأجاد أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب « الغريب » ، وحكاه عن أبي عبيدة ، وأنشد الأعشى من الطويل في ذٰلكَ :

مـورِّثـة عِـزّاً وفـي الأَصـلِ رفعـةً لِمَـا ضـاع فيهـا مـن قـروء نسـائكـا

يعني : أنه آثر الغزو علىٰ القعود ، فضاعت قروء نسائه بلا جماع ، فدلَّ علىٰ : أنها الأطهار .

(٢) أخرج خبر زيد بن ثابت رضي الله عنه الطبري في « التفسير » (٢/ ٤٢٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٥٣ ـ ٤٥٧) ، وابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٧٠) .

(٣) أخرج خبر السيدة عائشة رضي الله عنها مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٦) ، وابن جرير في « التفسير » (٤/ ٥٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٥) في العِدد ، باب : ما جاء في قوله عز وجل : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ ، وفيه : (الأقراء : الأطهار) ، و : (أتدرون ما الأقراء ؟ هي : الأطهار) .

(٤) أخرج خبر الفاروق عمر الطبري في « التفسير » (٤٦٧٤) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٧) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٥٢) .

أَبي طالبٍ[(١)] ، وابنُ مسعودٍ[(٢)] ، ومِنَ التابعينَ : الحسنُ البصريُّ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، ومِنْ أَهلِ الكوفةِ سفيانُ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، والروايةُ الأُخرىٰ : كقولِنا .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . فأَدخلَ الهاءَ في الثلاثةِ ، والهاءُ إِنَّما تدخُلُ في المُذكَّرِ دونَ المؤنَّثِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ المرادَ بِهِ : ما لَو صرَّحَ بهِ . . ثبتتِ الهاءُ بِهِ ، وهوَ ثلاثةُ أَطهارٍ ، دونَ ما لَو صرَّحَ بِهِ . . سقطتِ الهاءُ ، وهوَ ثلاثُ حِيَضٍ .

ولأَنَّ القُرءَ مأْخوذٌ مِنَ الجَمْعِ ، وحالةُ اجتماعِ الدمِ في الرَّحِمِ هوَ حالُ الطُّهرِ ، فكانَ أَولىٰ .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وأَرادَ : في وَقتِ عِدَّتِهِنَّ . والطلاقُ المأْمورُ بِهِ هوَ حالةُ الطُّهرِ دونَ حالةِ الحيضِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في الأَقراءِ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّ الأَقراءَ : الأَطهارُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

والثاني ـ ذَكرَهُ في « الرسالةِ » ـ : (أَنَّ الأَقراءَ الانتقالُ مِنَ الطُّهرِ إِلىٰ الحيضِ) .

والمشهورُ : **هوَ الأَوَّلُ** ، وعليهِ التفريعُ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ طلَّقَها وهيَ حائضٌ . . وَقعَ الطلاقُ مُحرَّماً ، وتكونُ معتدَّةً ، ولٰكنْ لا يُحْتَسَبُ[(٣)] لها بالحيضِ مِنَ الأَقراءِ ، فإِذا طَهُرتْ . . دخلتْ في القروءِ .

---

(١) أخرج خبر الختن عليٍّ كرم الله وجهه سعيد بن منصور في « السنن » (١٢١٩) في الرجل يطلق امرأته فتحيض .

(٢) أخرج خبر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما سعيد بن منصور في « السنن » (١٢١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٥٨) ، وفيه : (هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة) .

(٣) في نسخة : (يحسب) .

وإنْ طلَّقَها وهيَ طاهرٌ ، وبقيتْ بعدَ الطلاقِ طاهراً . ٱحتُسِبَ بما بقيَ مِنَ الطهرِ قُرءاً ؛ لأَنَّ الطلاق إنَّما حُرِّمَ في الحيضِ لئلا يضرَّ بها بتطويلِ العِدَّةِ[١] ، فلو لَم يُحتسَبْ ما بقيَ مِنَ الطهرِ قُرءاً . لكانَ الطلاقُ في الطهرِ أَضرَّ بها في تطويلِ العِدَّةِ مِنَ الطلاقِ في الحيضِ .

فإنْ قِيلَ : فقَدْ أَمَرَها اللهُ تعالىٰ أَنْ تَعتدَّ بثلاثةِ قروءٍ ، فكيفَ تُجوِّزونَ[٢] هاهُناأَنْ تَعتدَّ بقُرأَينِ وبعضِ الثلاثِ ؟

قُلنا : العَربُ تُسمِّي اليومينِ وبعضَ الثالثِ ثلاثةَ أَيَّامٍ ، فيقولونَ : لثلاثٍ ليالٍ خلَونَ وهُمْ في بعضِ الثالثةِ ، وكقولِهِ تعالىٰ : ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة : ١٩٧] . وزمانُ الحجِّ شهرانِ وبعضُ الثالثِ .

وإنْ وافقَ ٱنقضاءُ الطلاقِ ٱنقضاءَ طُهْرِها ، أَو قالَ لها : أَنتِ طالقٌ في آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجزاءِ طُهرِكِ . **فالمذهبُ** : أَنَّ الطلاقَ يَقعُ[٣] محظوراً ، ولا يَحسبُ لها بِمَا يوافقُ لَفظَ الطلاقِ مِنَ الطُّهرِ قُرءاً ؛ لأَنَّ الطلاقَ يتعقَّبُ الإيقاعَ ، فتكونُ العِدَّةُ بعدَ الطلاقِ ، وذٰلكَ يصادفُ أَوَّلَ الحيضِ .

وخَرَّجَ أَبو العبَّاسِ وجهاً آخَرَ : أَنَّ الطلاقَ يكونُ مباحاً ويُحتسَبُ بالطُّهرِ الذي وَافقَ لَفظَ الطلاقِ قُرءاً . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ في آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجزاءِ حيضتِكِ . . فهلْ هوَ طلاقٌ محظورٌ ، أَو مباحٌ ؟ علىٰ وَجهينِ ، **المذهبُ** : أَنَّهُ مباحٌ .

فرعٌ : [يعتدّ بالطهر الذي لم يصبها فيه] :

إِذا طلَّقَها وهيَ طاهرٌ . . ٱعتدَّتْ بما بقيَ مِنَ الطُّهرِ قُرءاً ، فإذا حاضتْ وطَهرتْ . . دَخلتْ في القُرءِ الثاني ، فإذا حاضتْ ثانياً ، ثُمَّ طَهرتْ بعدَهُ . . دخلتْ في القُرءِ الثالثِ ، فإذا رأَتِ الدمَ في الحيضةِ الثالثةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في **القديمِ والجديدِ** :

---

(١) في نسخة : (عدتها) .
(٢) في نسخة : (تجيزون) .
(٣) في نسخة : (وقع) .

(إنَّ عِدَّتَها تنقضي برؤيةِ الدمِ) . وقالَ في « البويطيِّ » : (لا تنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ ترىٰ الدمَ يوماً وليلةً) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَنقضي برؤيةِ الدمِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذهِ قَدْ تَربَّصتْ ثلاثةَ قُروءٍ . ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّه حيضٌ ؛ بدليلِ : أَنَّا نأمرُها بتركِ الصلاةِ فيهِ .

والثاني : لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ ترىٰ الدمَ يوماً وليلةً ؛ لأَنَّا لا نَتحقَّقُ أَنَّه دمُ حيضٍ حتَّىٰ يَمضيَ عليها يومٌ وليلةٌ ؛ لأَنَّا لا نتحقَّقُ أَنَّه كذٰلكَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (تنقضي عِدَّتُها برؤيةِ الدمِ) أَرادَ : إذا رأَتِ الدمَ أَيَّامَ عادتِها ؛ لأَنَّها لمَّا رأَتْهُ أَيَّامَ عادتِها . . قويَ أَمرُهُ ، فٱنقضتْ عِدَّتُها بهِ .

وحيثُ قالَ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حَتَّىٰ تَرىٰ الدمَ يوماً وليلةً) أَرادَ : إذا رأَتِ الدمَ قبلَ عادتِها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ دمَ فسادٍ .

وهلْ يَكونُ اليومُ واللَّيلةُ مِنَ الدمِ ، أَوِ اللحظةُ مِنَ العِدَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ مِنَ العِدَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِن ٱعتبارِهِ .

فعلىٰ ٱعتبارِ هٰذا : إذا راجعَها فيهِ الزوجُ . . صحَّتْ رَجعتُهُ ، وإِنْ تزوَّجتْ فيهِ . . لَم يصحَّ .

والثاني : أَنَّهُ ليسَ مِنَ العِدَّةِ ، وإِنَّما يُعْلَمُ بِهِ ٱنقضاءُ العِدَّةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذا ليسَ مِنَ القروءِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا راجعَها فيهِ الزوجُ . . لَم يصحَّ ، وإِنْ تزوَّجتْ فيهِ . . صحَّ .

قالَ الشافعيُّ : (وليسَ لاعتبارِ الغُسْلِ بعدَ الحيضةِ الثالثةِ وَجهٌ) . وأَرادَ بذٰلكَ الردَّ علىٰ أَبي حنيفةَ ، فإِنَّهُ يقولُ : (إذا ٱنقطعَ دمُها مِنَ الحيضةِ الثالثةِ ، فإِنِ ٱنقطعَ لأَكثرِ الحيضِ . . خَرجتْ مِنَ العِدَّةِ ، وإِنِ ٱنقطعَ لأَقلِّهِ . . لَم تَخرجْ مِنَ العِدَّةِ حتَّىٰ تَغتسلَ ، أَو يَمرَّ عليها وقتُ الصلاةِ) .

وقالَ أَحمدُ ـ علىٰ الروايةِ التي تقولُ : (إِنَّ الأَقراءَ الحيضُ) ـ : (لا تنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَغتسلَ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : . ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . فَمَنِ ٱعتبرَ الغُسلَ . . فقدْ أَوجبَ عليها أَكثرَ ممَّا أَوجبَ اللهُ عليها ، فلَمْ يَجُزْ .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعت ٱنقضاء الأقراء] :

إِذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، وٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، وٱدَّعتِ ٱنقضاءَ الأَقراءِ الثلاثةِ في زمانٍ يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيهِ . . قُبِلَ قولُها ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . قيلَ في التفسيرِ : مِنْ حَمْلٍ وحيضٍ ، فتواعدَهنَّ علىٰ كتمانِ ما في أَرحامهنَّ ، كما تواعدَ الشهودَ علىٰ كِتمانِ الشهادةِ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وكما تواعدَ النبيُّ ﷺ العلماءَ علىٰ كِتمانِ العِلْمِ بقولِهِ ﷺ : « مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ يَعْلَمُهُ ، فَكَتَمَهُ . . أَلْجَمَهُ ٱللهُ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ »[1] . فلمَّا ثبتَ أَنَّ قولَ الشهودِ مقبولٌ فيما شَهدوا بِهِ ، وقولَ العلماءِ مقبولٌ فيما أَخبروا بهِ . . وَجبَ أَنْ يكونَ قولُها مقبولاً فيما أَخبرتْ بِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَقلَّ ما تَنقضي بِهِ العِدَّةُ بالأَقراءِ ٱثنانِ وثلاثونَ يوماً ولَحظتانِ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنْ يُطلِّقَها وهيَ طاهرٌ ، فتبقىٰ بعدَ الطلاقِ لحظةً طاهراً ، ثُمَّ تَطعنَ في الحيضِ ، فتُحتسبُ بتلكَ اللحظةِ قرءاً ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، فيُحتسبُ بتلكَ قُرءانِ ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، فإِذا

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٥٣) وغيرها ، وأبو داود (٣٦٥٨) ، والترمذي (٢٦٤٩) في العلم ، وابن ماجه (٢٦١) في المقدمة ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٣٨٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٩٥) بإسناد صحيح . وقال عنه الترمذي : حديث حسن . وله شواهد :

عن عبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبي سعيد ، وجابر ، وأنس ، وعمرو بن عبسة ، وطلق بن علي . وذكره العلامة محمد بن جعفر الكتاني رحمه الله تعالى في « نظم المتناثر » (٧) .

طعنتْ في الحيضةِ الثالثةِ ، ومضتْ لحظةٌ . . ٱحْتُسِبَ بالطُّهرِ قَبْلَها قُرءاً ثالثاً . وهٰذا إِذا قُلنا : إِنَّهُ لا يَفتقرُ إِلىٰ مضيِّ يومٍ وليلةٍ مِنَ الحيضةِ الثالثةِ ، **وهوَ الصحيحُ** .

فأَمَّا إِذا قُلنا بقولِهِ في « البويطيِّ » . . فلا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ ثلاثةٍ وثلاثينَ يوماً ولحظةً .

هٰذا إِذا طلَّقَها وهيَ طاهرٌ ، أَو لَم يَعلمْ ما كانَ حالُها .

فأَمَّا إِذا ٱعترفتْ : أَنَّهُ طلَّقها وهيَ حائضٌ . . فلا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ سبعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظتينِ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنَّهُ طلَّقها وبقيتْ لحظةً بعدَ الطلاقِ حائضاً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتُسِبَ بذٰلكَ قرءاً ، ثُمَّ تحيضُ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فيُحتسبُ بذٰلكَ قرءاً ثانياً[١] ، ثُمَّ تحيضُ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فإِذا طعنتْ في الحيضِ لحظةً . . ٱنقضتْ عِدَّتُها . **وهٰذا علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

وإِنْ قُلنا بما قالَ في « البويطيِّ » . . لَم يُقبلْ قولُها حتَّىٰ يَمضيَ عليها ثمانيةٌ وأَربعونَ يوماً ولحظةٌ .

وإِذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ في مُدَّةٍ يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيها ، فإِنْ صدَّقَها الزوجُ . . فلا يَمينَ عليها ، وإِنْ كذَّبَها . . حَلفتْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ كاذبةً .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها في مُدَّةٍ لا يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيها ، مثلُ : أَنْ تدَّعيَ[٢] : أَنَّ عِدَّتَها ٱنقضتْ في أَقلَّ مِنِ ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولَحظتينِ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأَنَّا نَعلمُ كذِبَها يقيناً .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ أَقامتْ علىٰ الدعوىٰ حتَّىٰ مَضىٰ ٱثنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظتانِ . . قُبِلَ قولُها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بذٰلكَ : إِذا كانتْ تَقولُ : قَدِ ٱنقضتْ عِدَّتي ، وهيَ مقيمةٌ علىٰ ذٰلكَ حتَّىٰ تُجاوزَ الزمانَ الذي يُمكنُ ٱنقضاءُ العِدَّةِ

---

(١) في نسخة : (قرءان) .
(٢) في نسخة : (ادعت) .

فيهِ ، فيُقبَلُ قولُها . فأَمَّا إِذا قالت : ٱنقضتْ عِدَّتي في الوقتِ الذي قُلتُ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأَنَّها تدَّعي ما يُقطَعُ بكذبِها فيهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانتْ مقيمةً علىٰ ما أَخبرتْ بهِ . . لَم نَحكُمْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وإِنْ قالتْ : وَهمْتُ في الإِخبارِ ، والآنَ ٱنقضتْ عِدَّتي . . قُبِلَ قولُها .

وحُكيَ عَنْ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : أَنَّهُ قالَ : إِذا كانتْ لَها عادةٌ معلومةٌ في الحيضِ . . لَمْ يُقبَلْ قولُها إِلاَّ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ يمكنُ ٱنقضاءُ العِدَّةِ فيهِ علىٰ عادتِها ؛ لأَنَّها إِذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها في أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ قولُها مخالفاً للظاهرِ ، فلَمْ يُقبَلْ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ العادةَ قَدْ تختلِفُ ، فإِذا أَمكنَ صِدْقُها . . قُبِلَ قولُها .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ تسعةٍ وثلاثينَ يوماً ؛ لأَنَّ أَقلَّ الحيضِ عندَهُما ثلاثةُ أَيامٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ ستِّينَ يوماً) . فٱعتبَرَ أَكثرُ الحيضِ عندَهُ وأَقلَّ الطُّهرِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ أَكثرَ الحيضِ نادرٌ .

فرعٌ : [علَّق طلاقها بولادتها] :

إِذا قالَ لَها : إِذا ولَدتِ فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ . . طَلقتْ ، فإِنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ . . لَم يُقبَلْ قولُها في أَقلَّ مِنْ تسعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظتينِ ؛ لأَنَّ أَقلَّ النفاسِ لحظةٌ ، فإِذا ولدَتْ . . بقيتْ في النفاسِ لَحظةً ، وطَهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتسبَ بهِ قرءاً ، ثُمَّ حاضتْ يوماً وليلةً ، وطهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتسبَ بِهِ قرءاً ثانياً[1] ، ثُمَّ حاضتْ يوماً وليلةً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ بوماً ، فٱحتسبَ بهِ قرءاً ثالثاً ، فإِذا طعنتْ في الحيضِ لحظةً . . ٱنقضتْ عِدَّتُها . هٰكذا ذكَرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ قولُها في سبعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظةً ؛ لأَنَّها قَدْ تَلدُ ولا ترىٰ دماً . وهٰذا أَقيسُ .

---

(١) في نسخة : (قرءان) .

مسألةٌ : [فيمن يتباعد حيضها] :

وإِنْ كانتْ مِمَّنْ تَحيضُ ، فتباعدَ حيضُها ، فإِنْ تباعدَ تباعُداً قَدِ ٱعتادتْ عَودتَهُ . . ٱنتظرَتْ عَودتَهُ ، حتَّىٰ لو كانتْ عادتُها أَنْ تَحيضَ في كلِّ سنةٍ مرَّةً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ بثلاثِ سنينَ ، وإِنْ كانتْ عادتُها أَنْ تحيضَ في كلِّ سنتينِ مرَّةً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ بستِّ سنينَ .

وإِنْ كانَ تَباعدُهُ خلافَ عادتِها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ لِعارضٍ ، كالمرضِ ، والرَّضاعِ . . ٱنتظرتْ عَودَهُ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ بإِسنادِهِ : (أَنَّ حَبَّانَ بنَ منقذٍ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً واحدةً ، وكانتْ لَها منهُ ٱبنةٌ تُرضِعُها ، فتباعدَ حيضُها ، فمرضَ حَبَّانُ بنُ منقذٍ ، فقِيلَ لَهُ : إِنْ مِتَّ . . وَرِثَتْكَ ، فمضىٰ إِلىٰ عثمانَ وعندَهُ عليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، فسأَلَهُ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ عثمانُ لعليٍّ وزيدٍ : ما تريانِ في ذٰلكَ ؟ فقالا : نَرىٰ أَنَّها إِنْ ماتَتْ . . وَرِثَها ، وإِنْ ماتَ . . وَرِثَتْهُ ؛ لأَنَّها ليستْ مِنَ القواعدِ اللائي يئسنَ مِنَ المحيضِ ، ولا مِنَ الأَبكارِ اللائي لَم يَبلغْنَ المحيضَ . فرجعَ حَبَّانُ إِلىٰ أَهلِهِ ، فٱنتزعَ ٱبنتَهُ ، فعادَ إِليها الحيضُ ، فحاضَتْ حيضتينِ[1] وماتَ حَبَّانُ قبلَ ٱنقضاءِ الثالثةِ ، فورَّثَها عثمانُ)[2] ولا مخالفَ لَهُمْ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

وإِنْ تَباعدَ حيضُها لِغيرِ عارضٍ يُعْرَفُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسخة : (حيضة) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن أبي بكر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩١) في الخلع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٩) في العدة ، باب : عدة من تباعد حيضها .

وأخرجه عن الزهري ، وعن محمّد بن يحيىٰ بن حَبان بن منقذ : أنَّ جده . . . ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٦ و ١٤٧) .

وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٢) ، وزاده في نسبته لمالك في « الموطأ » . وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩٢) من طريق محمد بن يحيىٰ بن حبان : (أنه كانت عند جده حَبان امرأتان هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهي ترضع . . .) .

قالَ في **القديمِ** : (تَمكثُ إِلىٰ أَنْ تَعلمَ براءةَ رحمِها ، ثُمَّ تعتدُّ بالشهورِ) . وبِهِ قالَ عمرُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تُرَادُ لبراءةِ الرَّحِمِ ، فإذا عُلِمَ براءتُهُ . . فلا معنىً للتربُّصِ ، ولأَنَّا لَو قُلنا : تقعدُ إِلىٰ الإِياسِ[١] . . لأَضرَّ ذٰلكَ بها في مَنعِها مِنَ النِّكاحِ ، وأَضرَّ بالزوجِ في وجوبِ النفقةِ والسُّكْنَىٰ عليهِ ، فوَجبَ إِزالتُهُ .

وقالَ في **الجديدِ** : (تَقعدُ إِلىٰ الإِياسِ ، ثُمَّ تعتدُّ بالأَشهرِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق : ٤] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لِغيرِ الآيسةِ والصغيرةِ أَنْ تَعتدَّ بالشهورِ ، وهٰذهِ غيرُ آيسةٍ قبلَ أَنْ تَمضيَ عليها مُدَّةُ الإِياسِ .

فإذا قُلنا بقولِهِ **القديم** : بأَنَّهُ يُعتبرُ براءةُ الرحمِ . . فهلْ يُعتبرُ براءةُ رحمِها في الظاهرِ ، أَو براءتُهُ قطعاً ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ براءتُهُ في الظاهرِ ، وهوَ : أَنْ تمكثَ تسعةَ أَشهرٍ ، وبه قالَ عمرُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ التسعةَ الأَشهرَ غالبُ مُدَّةِ الحملِ ، فإذا لَمْ يتبيَّنْ بها[٢] حَمْلٌ . . فالظاهرُ براءةُ رحمِها وإِنْ جازَ أَنْ تكونَ حاملاً في الباطنِ ، كما أَنَّها إذا كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، فٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ . . فإِنَّهُ يُحكَمُ بٱنقضاءِ عِدَّتِها وإِنْ جازَ أَنْ تكونَ حاملاً في الباطنِ وأَنَّ هٰذا دمٌ رأَتْهُ علىٰ الحمْلِ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يُعتبرُ براءةُ رَحِمِها قطعاً ، وهوَ : أَنْ تمكثَ أَربعَ سنينَ ؛ لأَنَّهُ لا يُتيقَّنُ براءةُ الرَّحِمِ مِنَ الولدِ إلاَّ بهٰذا القَدْرِ ، إِذْ لو كانَ الاعتبارُ ببراءةِ الرحمِ في الظاهرِ . . لوجبَ إِذا مضىٰ عليها ثلاثةُ أَشهرٍ ولَم يظهرْ بها حملٌ . . أَنْ يُحكمَ ببراءةِ رَحِمِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الحَمْلَ يتبيَّنُ بثلاثةِ أَشهرٍ .

وإِذا مضت لتسعةِ أَشهرٍ علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، أَو أَربعِ سنينَ علىٰ القولِ الثاني ، ولَمْ

---

(١) **الإياس** ـ مأخوذ من يئس وفي لغة أيس ، وبابهما فهم ـ : فترة حرجة في حياة الإنسان تكون في النساء في العقد الخامس غالباً وسببها نقص إفراز المبيضين .

(٢) في نسخة : (يبن لها) .

يَظهرْ بها حَمْلٌ ولا عاودَها الدمُ . . فإنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (تَقعدُ تسعةَ أَشهرٍ لِحَمْلِها ، وثلاثةَ أَشهرٍ لعِدَّتِها)[1] ، ولأنَّا إنَّما ٱعتبرْنا التسعةَ الأَشهرَ والأَربعَ السنينَ . . لنعلمَ بها براءةَ رَحمِها ؛ لتصيرَ في حكمِ الآيساتِ ، فإذا صارتْ في حكمِ آيسةٍ . . ٱعتدَّتْ عِدَّةَ الآيساتِ .

فإنْ قِيلَ : فالعِدَّةُ تُرادُ لبراءةِ رَحِمِها ، وقَدْ عُلِمَ براءةُ رحمِها بالمُدَّةِ التي مكثتْ فيها ، فلِمَ أَوجبْتُمْ عليها العِدَّةَ بعدَ ذٰلكَ ؟

قُلنا : قَد تَجِبُ العِدَّةُ عندَ[2] العِلْمِ ببراءةِ رَحِمِها ، أَلا ترىٰ أَنَّ الصغيرةَ يَجبُ عليها العِدَّةُ ، وإذا عَلَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ بَوضعِ حَمْلِها ، فوضعتْهُ . . فإنَّها تَطلقُ وتَجبُ عليها العِدَّةُ مَعَ تحقُّقِنا لبراءةِ رَحِمِها ؟

فإنْ عَاوِدَها الدمُ . . نَظرتَ :

فإنْ عَاوِدَها قَبْلَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ التربُّصِ ، أَو قَبْلَ ٱنقضاءِ الثلاثةِ الأَشهرِ بعدَ مُدَّةِ التربُّصِ . . وَجَبَ عليها أَنْ تَعتدَّ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، وتَعتدُّ بما مضىٰ قُرءاً .

وإنْ عَاوِدَها الدمُ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ وبعدَ أَنْ تزوَّجتْ بزوجٍ . . فإنَّهُ يَجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمنا بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وحَصلَتْ حُرمَةُ الزوجيَّةِ ، فلَمْ تؤثِّرْ معاودةُ الدمِ .

فإنْ عاودَها الدمُ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ بزوجٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن معمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠١٤) ، وفيه : (جعل عمر للتي ترتاب أن تنتظر تسعة أشهر ، ثم تعتد ثلاثة أشهر) .

وأخرجه أيضاً من طريق ابن المسيّب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٢) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩٠) بلفظ : (أيُّما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعتها حيضة ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل . . فكذٰلك ، وإلا . . اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ، ثمّ حلّت) .

(٢) في نسخة : (مع) .

أَحدُهما : يَجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ[١] بالأَقراءِ ، وتحتسبُ بما مضىٰ قرءاً ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، فهوَ كما لَو عاودَها قَبْلَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ .

والثاني : لا يَلزمُها أَنْ تعتدَّ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها وإِباحتِها للأَزواجِ ، فلَمْ يَجُزْ نَقضُهُ بمعاودةِ الدمِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا عاودَها الدمُ بعدَ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يلزمُها الاعتدادُ بالأَقراءِ) .

وفيها قولٌ آخرُ مخرَّجٌ : أَنَّه يلزمُها أَنْ تعتدَّ بالأَقراءِ .

وإِنْ عاودَها الدمُ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها وبعدَ أَنْ تزوَّجتْ بآخرَ . . فمنهُم مَنْ قالَ : قولانِ ، كما لَو عاودَها بعدَ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ ، وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَلزمُها الاعتدادُ بالأَقراءِ ، ولا يَبطلُ النِّكاحُ الثاني ، قولاً واحداً .

وأَمَّا إِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّها تمكثُ إِلىٰ الإِياسِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تمكثُ إِلىٰ أَنْ تبلغَ السنَّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ عصبتِها ؛ لأَنَّ نساءَ القبيلةِ يتقاربنَ في الإِياسِ .

والثاني : أَنَّها تَمكثُ إِلىٰ أَنْ تَبلغَ السنَّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ العالَمِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ [الطلاق : ٤] . وإِنَّما تصيرُ آيسةً إِذا بلغت سِنَّاً لَم تَبلغْهُ ٱمرأَةٌ مِنَ العالَمِ إِلاَّ وأَيِستْ . ولأَنَّ حَيضَها لَوِ ٱنقطعَ لِعَارضٍ . . ٱعتُبرَ يأْسُها : أَنْ تبلغَ سِنَّاً لَم تبلغْهُ ٱمرأَةٌ مِنْ نساءِ العالمِ إِلاَّ وأَيِستْ مِنَ الحيضِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . ففيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ الأَشهرُ ـ : أَنَّها تُعتبرُ بأَقصىٰ ٱمرأَةٍ مِنْ نساءِ زمنِها إِياساً .

والثاني : مِن نساءِ بلدِها .

---

(١) في نسخة : (العدة) .

والثالثُ : مِنْ نساءِ عصبتِها .

والرابع : مِنْ نساءِ قرابتِها .

فإذا قُلنا : إنَّها تَقعدُ إلىٰ السنِّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ العالمِ . . فليسَ[1] للشافعيِّ فيهِ نصٌ ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : هوَ ٱثنانِ وستُّونَ سَنةً .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ ستُّونَ سَنةً ، وإنِ ٱدَّعتْ دونَ ذٰلكَ . . لَمْ يُقبَلْ .

وقالَ أَحمدُ ابنُ حنبلٍ : (أَقلُّهُ خمسونَ سنةً) .

وقِيلَ : إنَّ غيرَ العربيَّةِ لا تَحيضُ بعدَ خمسينَ سنةً ، والعربيَّةَ تحيضُ بعدَ خمسينَ سنةً ، ولا تَحيضُ بعدَ ستِّينَ سنةً إلاَّ قُرشيَّةٌ .

فإذا بلغتْ سِنَّ الإياسِ ولَمْ تَر الدمَ . . فإنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ ما قَبْلَها لَم يكنْ عِدَّةً ، وإنَّما ٱعتُبِرَ ليُعلمَ أَنَّها ليستْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإن عاودَها الدمُ بعدَ أَنْ بلغتْ سِنَّ الإياسِ . . فهوَ كما لَو عاودَها الدمُ بعدَ تسعةِ أَشهرٍ ، أَو أَربعِ سنينَ علىٰ القولِ **القديمِ** ، علىٰ ما مضىٰ .

قالَ : وإنْ رأَتِ الدمَ ، ثُمَّ تَباعدَ مرَّةً أُخرىٰ . . فحكىٰ القفَّالُ عَنِ الشافعيِّ : أَنَّه قالَ : (تَقعدُ تسعةَ أَشهرٍ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ **القديمِ** ، فأَمَّا علىٰ القولِ **الجديدِ** : فلا تَحتاجُ أَنْ تَقعدَ شيئاً .

ومنهُم مَنْ قالَ : علىٰ القولينِ جميعاً ، يلزمُها أَنْ تَقعدَ تسعةَ أَشهرٍ ٱستظهاراً ، ولا تَبني العِدَّةَ علىٰ تلكَ الحيضةِ ؛ لأَنَّها صارتْ كَلا شيءٍ ، وهلْ تبني علىٰ ما مضىٰ مِنَ الشهرِ قَبْلَ الحيضةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في النسخ : (وليس) .

أَحدُهما : لا تَبني ، بلْ تَستأْنفُ الآنَ عِدَّةَ الأَشهرِ .

والثاني : تَبني علىٰ ما مضىٰ مِنَ الأَشهرِ قَبْلَ الحيضةِ .

مسأَلَةٌ : [عدّة غير ذوات الأقراء] :

وإنْ كانتِ المطلَّقةُ مِمَّنْ لا تَحيضُ لصِغَرٍ أَو كِبَرٍ . . اعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق : ٤] . ومعنىٰ الآيةِ : أَنَّ اللهَ سبحانَهُ وتعالىٰ بَيَّنَ عِدَّةَ ذواتِ الأَقراءِ بالأَقراءِ ، وعِدَّةَ الحواملِ بالوضعِ ، وعِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها بالشهورِ ، ولَمْ يذكرْ عِدَّةَ المطلَّقةِ الآيسةِ منَ الحيضِ ، والصغيرةِ ، فشكَّ الناسُ في عِدَّتِهما ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾ يعني : إنْ لَم تَعلموا[1] عِدَّتَهُنَّ ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ ، ثُمَّ قالَ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق : ٤] يعني : واللائي لَمْ يَحضْنَ ، فعدتُهُنَّ ثلاثةُ أَشهرٍ أَيضاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الطلاقُ مَعَ أَوَّلِ الشهرِ ، بأَنْ قالَ لها : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ فأَنتِ طالقٌ . . اعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ بالأَهلَّةِ ، تامَّةً كانتْ أَو ناقصةً ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وأَمَّا إذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ ، كأَنْ طلَّقَها وقَدْ مضىٰ خمسةُ أَيَّامٍ . . فإنَّها تعتدُّ بما بقيَ مِنَ الشهرِ ، ثُمَّ تعتدُّ بالشهرينِ بعدَهُ بالأَهلَّةِ ، فإنْ كانَ الشهرُ الأَوَّلُ تامّاً . . اعتدَّتْ مِنَ الشهرِ الرابعِ خمسةَ أَيامٍ ، وإنْ كانَ الأَوَّلُ ناقصاً . . اعتدَّتْ مِنَ الشهرِ الرابعِ ستَّةَ أَيَّامٍ ، وتُلفَّقُ الساعاتِ **عِندنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا تُلفَّقُ الساعاتِ ، وإنَّما تُلفَّقُ الأَيَّامَ) . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَقضي عَددَ ما فاتَها مِنَ الشهرِ الأَوَّلِ مِنَ الرابعِ) . ويَحصلُ الخلافُ بيننا وبينَهُ ، إذا كانَ ناقصاً ، وكانَ قَدْ طلَّقَها وقَدْ مضىٰ منْهُ خمسةُ أَيَّامٍ . . فإنَّها تَعتدُّ عندَهُ مِنَ الرابعِ خمساً ، **وعندنا** سِتّاً .

---

(١) في نسخة : (أن تعلموا) .

وقالَ أَبو محمَّدِ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ٱبنُ بنتِ الشافعيِّ : إِذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ بالعَددِ .

ودليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أَنَّها معتدَّةٌ بالشهورِ ، فوَجَبَ أَنْ تَعتدَّ عقيبَ الطلاقِ ، كما لَو طلَّقَها أَوَّلَ النهارِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ الشهرَ هلاليٌّ وعَدديٌّ ، فـ (الهلاليُّ) : أَنْ تَستوعبَ ما بينَ الهلالينِ . و (العدديُّ) : أَنْ تَعدَّ ثلاثينَ يوماً . فإِذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ . . فقَدْ فاتَ أَنْ تستوعبَ ما بينَ الهلالينِ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ العَددُ .

وعلىٰ ٱبنِ بنتِ الشافعيِّ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ١٨٩] . ولَمْ يُفرِّقْ .

مسأَلةٌ : [تأخّر حيض الفتاة] :

وإِنْ بلغتِ الصبيَّةُ سِنَّاً تَحيضُ فيهِ النساءُ ، بأَنْ بلغتْ خمسَ عشرةَ سنةً ، أَو عشرينَ سنةً ولَم تَحضْ . . فعِدَّتُها بالشهورِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَحمدُ : (تَقعدُ مُدَّةَ الحَمْلِ في الغالبِ ، ثُمَّ تَعتدُّ بعدَهُ بثلاثةِ أَشهرٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ لَم تَحضْ .

ولأَنَّها لَو بَلغتْ سِنَّاً لا تَبلغُها أمرأَةٌ قطُّ إِلاَّ أَيستْ مِنَ الحيضِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : وهيَ ستُّونَ سنةً ، وكانتْ هيَ تَحيضُ . . فإِنَّ عِدَّتَها بالأَقراءِ ٱعتباراً بحالِها ، فكذٰلكَ إِذا لَم تَحضْ في السنِّ الذي تَحيضُ النساءُ مِنْ مِثلِها فيهِ[1] .

فرعٌ : [عدَّة من لم تر الدم قبل الحمل وبعده] :

وإِنْ ولدَتِ المرأَةُ ولَم ترَ دماً قَبْلَهُ ولا نفاساً بعدَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) في نسخة : (في مثلها فيها) .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنّها تعتدُّ بالشهورِ ؛ للآيةِ .

والثاني : لا تعتدُّ بالشهورِ ، بلْ تكونُ كمَنْ تَباعدَ حيضُها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تكونَ مِنْ ذواتِ الأَحمالِ ولا تكونُ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

فرعٌ : [رؤية الصغيرة الدم] :

إذا شَرعتِ الصغيرةُ بالاعتدادِ بالشهورِ ، فرأَتِ الدمَ قبلَ ٱنقضاءِ الشهورِ ولَو بلحظةٍ . ٱنتقلَتْ إلىٰ الاعتدادِ بالأَقراءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ قدْ حاضتْ .

قالَ أَصحابُنا : **وهٰذا إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

وهلْ تَعتدُّ بما مضىٰ قُرءاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ـ : أَنّها لا تَعتدُّ بهِ قُرءاً ؛ لأَنّها لا تُسمَّىٰ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ إلاَّ إذا رأَتِ الدمَ ، وقَبْلَ ذٰلكَ لا تُسمَّىٰ بهٰذا الاسم ، ولأَنّها لَو كانتْ تَعتدُّ بالأَقراءِ ، فأَيستْ مِنَ الحيضِ . ٱستأنفتِ الشهورَ ، فوجبَ أَنْ تستأنفَ الأَقراءَ هاهُنا .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنّها تَعتدُّ بِهِ قُرءاً ؛ لأَنَّهُ طُهرٌ تَعقَّبهُ دمُ حيضٍ ، فٱعْتُدَّ بِهِ قُرْءاً ، كما لَو كانَ بينَ حيضتينِ .

وإنِ ٱعتدتِ الصغيرةُ بالشهورِ ، ثُمَّ رأَتِ الدمَ بعدَ ٱنقضاءِ الشهورِ . لَم يَلزمْها الاعتدادُ بالأَقراءِ ؛ لأَنّا قدْ حَكمنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها وإِباحتِها للأَزواجِ ، فلَم يَنتقضْ ذٰلكَ برؤيةِ الدمِ ، كما لَو ٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، ثُمَّ أَيستْ . فإِنّها لا تنتقلُ إلىٰ الاعتدادِ بالشهورِ .

وإنْ شَرعتْ بالاعتدادِ بالأَقراءِ ، فظَهرَ بها حَمْلٌ ، أَوِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ ، ثُمَّ ظهرَ بها حمْلٌ مِنَ الزوجِ . كانتْ عِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ ؛ لأَنَّ وَضعَ الحَمْلِ دليلٌ علىٰ براءةِ الرَّحمِ قطعاً ، والحيضُ دليلٌ علىٰ براءةِ الرَّحِمِ في الظاهرِ ، فوجبَ تقديمُ ما يُقطَعُ بدلالتِهِ ، كما يُقدَّمُ نصُّ الكتابِ والإجماعِ علىٰ القياسِ .

مسأَلَةٌ : [الأمة المطلَّقة الحامل] :

وإِنْ كانتِ المطلَّقةُ أَمةً ، فإِنْ كانَتْ حاملاً . . كانتْ عِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يُفرِّقْ . ولأنَّهُ لا يُمكنُ ٱستبراءُ رَحِمِها معَ كونِها حاملاً إِلاَّ بوضعِهِ(١) ، فهيَ كالحُرَّةِ . وإِنْ كانَتْ حائلاً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . ٱعتدَّتْ بقُرأَينِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ داودُ وشيعتُهُ : (تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُطَلِّقُ ٱلْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ، وَتَعْتَدُّ ٱلأَمَةُ بِحَيْضَتَيْنِ »(٢) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٦٦) ، و « الإجماع » (٤٤٦) : وأجمع أهل العلم علىٰ أنَّ عدَّة الأمة الحامل إذا طلقت ، أن تضع حملها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مرفوعاً ابن ماجه (٢٠٧٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٨) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) في الرجعة ، باب : ما جاء في عدد طلاق العبد ، وقال : تفرَّد به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعاً ، وكان ضعيفاً ، والصحيح ما رواه سالم ونافع ، عن ابن عمر موقوفاً ، وفي إسناده عطية العوفي ، وهو ضعيف أيضاً ، بلفظ : « طلاق الأمة اثنتان ، وعدَّتها حيضتان » .

وأخرجه عنه موقوفاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) ، وقال الدارقطني فيه مثلَ قول البيهقي قبلُ . وفي الباب :

رواه عن عائشة أبو داود (٢١٨٩) ، والترمذي (١١٨٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) ، وقال : قال البخاري : مظاهر بن أسلم ، عن القاسم ، عن عائشة ، ضعَّفه أبو عاصم النبيل . وقال الترمذي : حديث غريب ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (طلاقُ الأَمةِ طلقتانِ ، وعِدَّتُها حَيضتانِ)[١] .

ومعنىٰ قولِهِ : (حيضتانِ) عندَنا : يتقدَّمُها طُهرانِ ؛ لأَنَّ القُرءَ الذي هوَ الطُّهرُ لا بدَّ فيهِ مِنَ الحيضِ .

ولأَنَّهُ أَمرٌ ذو عَددٍ بُنيَ علىٰ التفاضُلِ ، فوَجبَ أَنْ تكونَ الأَمةُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، كالحدِّ ، إلاَّ أَنَّهُ لَمَّا لمْ يتبعَّضِ القرءُ.. كُمِّلَ ؛ ولهٰذا : رويَ عَنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (لوْ أَستطيعُ أَنْ أَجعلَ عِدَّةَ الأَمةِ حيضةً ونصفاً.. لفعلْتُ)[٢] .

فقولُنا : (ذو عددٍ) ٱحترازٌ مِنَ الحَمْلِ .

ومعنىٰ قولِنا : (بُنيَ علىٰ التفاضلِ) أَنَّ الأَمَةَ تُستبرأُ بحيضةٍ ، والحرَّةُ تُستبرأُ بثلاثِ حِيَضٍ ، وكلُّ ما بُنيَ علىٰ التفاضلِ إذا لَم يتبعَّضْ.. سقطَ في حُكمِ الرقيقِ ، كالشهادةِ ، والميراثِ ، والرَّجْمِ ، وما تبعَّضَ.. كانَ الرقيقُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحرِّ ، كالحدِّ ، فكذٰلكَ العِدَّةُ .

وفي قولِنا : (بنيَ علىٰ التفاضلِ) ٱحترازٌ مِنْ مدَّةِ الحيضِ والنفاسِ في حقِّ الأَمَةِ ، فإِنَّهُ أَمرٌ ذو عَددٍ ، ولٰكنَّهُ لَم يُبنَ علىٰ التفاضلِ ، فلذٰلكَ ٱستوتْ فيهِ الحُرَّةُ والأَمَةُ .

وإِنْ كانتِ الأَمةُ مِنْ ذواتِ الشهورِ.. ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّها تَعتدُّ بشهرٍ ونصفٍ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهما قالا : (تعتدُّ الأَمةُ بحيضتَينِ إذا كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، وإِذا كانتْ مِنْ

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر عن ميمون بن مهران عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧١) .
وأخرجه أيضاً من طريق عبد الله بن عتبة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٢) و(١٢٨٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٥) في العِدد ، باب : عدة الأمة ، بإسناد رجاله ثقات .

(٢) أخرج خبر عمر عن رجل من ثقيف الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٦) في العدد .

ذواتِ الشهورِ. . فشهرٌ ونصفٌ)[١] ، ولأَنَّا قدْ دلَّلْنا علىٰ أَنَّ العِدَّةَ للأَمةِ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، إلاَّ أَنَّ القُرءَ لا يَتبعَّضُ ، فكُمِّلَ ، والشهورُ تتبعَّضُ ، فكانتْ علىٰ النصفِ .

والثاني : أَنَّها تَعتدُّ بشهرَينِ ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ بدلٌ عنْ قرءٍ في حقِّ الحُرَّةِ ، فكانَ كلُّ شهرٍ بدلاً عَنْ قرءٍ في حقِّ الأَمةِ .

والثالثُ : أَنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ براءَةَ الرَّحِمِ بالشهورِ لا تَحصلُ بأَقلَّ مِنْ ثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ الولدَ يكونُ في الرَّحِمِ أَربعينَ يوماً نطفةً ، وأَربعينَ يوماً علقةً ، وأَربعينَ يوماً مضغةً ، ثُمَّ يَتصوَّرُ ، فلا تنقضي العِدَّةُ إلاَّ بوضعِ ذٰلكَ .

فرعٌ : [تزوَّج أمة فأعتقت] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةً وأُعتقتْ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ تعتقَ أَوَّلاً ، ثُمَّ يُطلِّقُها الزوجُ ، فإنَّها تَعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأَنَّها حُرَّةٌ وَقتَ وُجوبِ العِدَّةِ .

الثانيةُ : أَنْ يُطلِّقَها الزوجُ ، وتعتدَّ بقُرأَينِ ، ثُمَّ يُعتقُها سيِّدُها ، فلا يَجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ طَرأَتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فلمْ تُؤثِّرْ في العِدَّةِ ، كما لَوِ ٱعتدتِ الصغيرةُ بالشهورِ ، ثُمَّ حاضتْ .

الثالثةُ : إذا طُلِّقتْ ، ثُمَّ أُعتقتْ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فلا خلافَ أَنَّهُ لا يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ولٰكنَّها تبني علىٰ ما مضىٰ ، وكمْ يَلزمُها أَنْ تُتمَّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَلزمُها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ أَمةٍ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رجعيّاً أَو بائناً ، وبِهِ قالَ

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق ، باب : عدة الأمة إذا طلقت ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٥) في العِدد .

وأخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق .

وأخرج الخبر عن سالم بن عبد الله بن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) .

مالكٌ ؛ لأنَّهُ أمرٌ ذو عَددٍ يختلفُ بالرقِّ والحريَّةِ ، فلمْ يُغيِّرْهُ العتقُ ، كالحَدِّ .

والثاني : أنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ حُرةٍ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا أو بائناً ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّها معتدَّةٌ عَنْ نِكاحٍ في حالِ الحريَّةِ ، فلزمَها كمالُ العِدَّةِ ، كما لَو أَعتقَها[1] قَبْلَ الطلاقِ ، ولأَنَّ الاعتبارَ في العِدَّةِ بحالِ الانتهاءِ ؛ ولهٰذا : لَوِ ٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، ثُمَّ أيستْ مِنَ الحيضِ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فإِنَّها تَعتدُّ بالشهورِ ٱعتباراً بحالِ الانتهاءِ ، وكذٰلكَ : لَو ٱعتدَّتْ بالشهورِ ، ثُمَّ حاضتْ في أَثناءِ الشهورِ . . فإِنَّها تَعتدُّ[2] بالأَقراءِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثالثُ : إنْ كانَ الطلاقُ رجعيًّا . . أَتمَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ ، وإِنْ كانَ بائناً . . أَتمَّتْ عِدَّةَ أَمةٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ لَو ماتَ عنْها زوجُها . . لَوجبَ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، فإِذا طرأَتْ عليها الحرِّيَّةُ في أَثناءِ العِدَّةِ . . أَتمَّتْ عدَّةَ حُرَّةٍ ، والبائنَ لو ماتَ عنْها زوجُها . . لَم تَجبْ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، فإِذا طرأَتْ عليها الحرِّيَّةُ . . لمْ يَلزمْها إِتمامُ عِدَّةِ الحرَّةِ .

مسأَلةٌ : [عدَّة المخالعة والفاسخة للنكاح] :

وإِنْ خالَعَ الرجلُ زوجتَهُ ، أَو فَسخَ أَحدُهما النِّكاحَ بعيبٍ . . فحُكمُهُ حُكمُ الطلاقِ في العِدَّةِ ؛ لأَنَّها فُرقةٌ في الزوجيَّةِ في حالِ الحياةِ ، فهيَ كالفُرقةِ بالطلاقِ .

وإِنْ وُطِئَتِ ٱمرأَةٌ بشبهةٍ . . وَجبَتْ عليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّ الوطءَ في الشبهةِ كالوطءِ في النِّكاحِ في النَّسَبِ ، فكانَ كوطءِ النِّكاحِ في إِيجابِ العِدَّةِ .

فإِنْ كانتْ حُرَّةً . . ٱعتدَّتْ بعِدَّةِ الطلاقِ علىٰ ما ذكرناهُ .

وإِنْ كانتْ لَهُ زوجةٌ حُرَّةٌ ، فوَجدَ أَمةَ غيرِهِ ، وظنَّها زوجتَهُ الحرَّةَ ، فوطئَها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (أعتقت) .

(٢) في نسخة : (في أثناء العدة اعتدت) .

أَحدُهما : أَنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كالحرَّةِ ؛ لأَنَّهُ ٱعتقدَ أَنَّها حرَّةٌ ، فأَثَّرَ ٱعتقادُهُ في حرِّيَّتِها وعِدَّتِها ، كما أَثَّرَ في ولَدِها .

والثاني : أَنْ تعتدَّ عِدَّةَ أَمةٍ ؛ لأَنَّها أَمةٌ مُعتدَّةٌ ، فهوَ كما لَوِ ٱعتدَّتْ عَنِ الطلاقِ .

مسأَلةٌ : [عدَّة وفاة الزوج للحامل والحائل] :

وأَمَّا عِدَّةُ المتوفَّىٰ عنْها زوجُها : فلا تخلوْ : إِمَّا أَنْ تكونَ حائلاً ، أَو حاملاً .

فإِنْ كانتْ حائلاً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتَ حُرَّةً . . ٱعتدَّتْ عنْه بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرةِ أَيَّامٍ بلياليها ، سواءٌ كانتْ صغيرةً أَو كبيرةً ، مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . وهٰذا أَمرٌ بلفظِ الخَبرِ ، إِذ لو كانَ خبراً . . لَم يَقعْ ، بخلافِ ما أَخبرَ اللهُ تعالىٰ بِهِ[١] ، ولَم يفرِّقْ بينَ الصغيرةِ والكبيرةِ ، والمدخولِ بها وغيرِ المدخولِ بها .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ ٱمرأَةً علىٰ زوْجِها ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً »[٢] .

---

(١) هذا الضرب من ضروب البلاغة ، وهو مجيء الإنشاء بصيغة الخبر ، يأتي في كتاب الله تعالىٰ في غير موضع ، وذلك كقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ ، وغيرها من الآيات التي هي أمرٌ بصيغة الخبر ، والمعنىٰ : يا أيها الوالدات أرضعن أولادكن ، ويا أيها الذين آمنوا أَمِّنوا من دخل بيت الله عز وجل . فإذا لم ترضع الوالدات أولادهن لم يكن هذا تكذيباً لأمر الله ـ حاشا لله ـ وإنما هو مخالفة من البشر لأوامر الله تعالىٰ ، إذ الخبر ما يحتمل الصدق والكذب لذاته ، بخلاف الإنشاء ـ والأمر من أقسامه ـ فهو ما لا يحتمل الصدق والكذب لذاته ، وإنما يخرج الأمر عن صيغته إلىٰ صيغة الخبر لنكتةٍ بلاغيَّةٍ ، قال الزمخشري عند تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ وإخراج الأمر في صيغة الخبر تأكيدٌ للأمر وإشعارٌ بأنه مما يجب أن يُتلقىٰ بالمسارعة إلىٰ امتثاله ، فكأنهن امتثلن الأمر فهو يخبر عنه موجوداً ، وبناؤه علىٰ المبتدأ مما زاده فضل تأكيدٍ .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٣٧) ، ومسلم (١٤٩١) ، وابن=

فإنْ قيلَ : فقدْ ذكَرَ اللهُ الآيةَ بعدَ هٰذهِ الآيةِ ، وهيَ قولُهُ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، فلِمَ أخذتُمْ بالتي قَبْلَها ؟

قُلنا : لأَنَّ هٰذهِ الآيةَ منسوخةٌ بالتي قَبْلَها ، والدليلُ عليهِ : ما روتْ أُمُّ سَلمةَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، وقالتْ : إِنَّ ٱبنتي تُوفِّيَ عنْها زوجُها ، وقدِ ٱشتكتْ عينيها ، أَفنكْحُلُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا ـ قالَها مرتينِ أَو ثلاثاً ـ إِنَّما هيَ أَربعةُ أَشهرٍ وعشراً ، وقدْ كانتْ إِحداكُنَّ تَرمي بالبعرةِ في رأسِ الحَولِ »(١) . فأَخبرَ النبيُّ ﷺ : أَنَّ العِدَّةَ كانتْ حَولاً ، وأَنَّها الآنَ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ .

= ماجه (٢٠٨٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٤) في الطلاق . وفي الباب :

رواه عن أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما البخاري (١٢٨١) في الجنائز ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٤٨٦) ، وأبو داود (٢٢٩٩) ، والترمذي (١١٩٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٣) وفي « المجتبىٰ » (٣٥٣٣) ، وابن ماجه (٢٠٨٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٥) .

ورواه عن أم عطية البخاري (٥٣٤١) ، ومسلم (١٤٩١) م (٦٦) ، وأبو داود (٢٣٠٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٦) بلفظ : « لا تحد امرأة علىٰ ميت فوق ثلاث . . . » .

ورواه عن حفصة أو عائشة أو كليهما مسلم (١٤٩٠) في الطلاق .

ورواه عن حفصة أم المؤمنين النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٦) و « الصغرىٰ » (٣٥٠٣) في الطلاق .

ورواه عن أم سلمة رضي الله عنها النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٧) و (٥٦٩٨) و« الصغرىٰ » (٣٥٠٤) و (٣٥٠٥) في الطلاق .

ورواه عن زينب بنت جحش رضي الله عنها البخاري (٥٣٣٥) ، ومسلم (١٤٨٧) في الطلاق .

تحد : بضم التاء وكسر الحاء من الرباعي ، ويجوز فتح التاء وكسر الحاء أو ضمها من الثلاثي .

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٢) وغيرها ، والبخاري (٥٣٣٦) ، ومسلم (١٤٨٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٠١) و (٣٥٠٢) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٩٤) و (٥٦٩٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٨) في الطلاق ، باب : العدد .

وأَمَّا (البعرةُ) : فإِنَّ أَهلَ الجاهليةِ كانتِ المرأَةُ منهُم تَعتدُّ سَنةً ، ثُمَّ إِذا ٱنقضتْ السَّنَةُ أَخذتْ بَعرةً ، فرمتْها ، وقالتْ : خَرجْتُ مِنَ الأَذىٰ كما خَرجَتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

ولأَنَّ الله تعالىٰ ذكرَ في الآيةِ الأَخيرةِ لَها النفقةَ والوصيَّةَ ، وأَنَّ لها أَنْ تخرجَ ، ولا خلافَ أَنَّ هٰذهِ الأَحكامَ منسوخةٌ ، فكذٰلكَ مدَّةُ الحَولِ .

وقدْ رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (المتاعُ منسوخٌ بالمواريث ، والحَولُ منسوخٌ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ)[1] .

فإِنْ قِيلَ : فكيفَ نسخَتها وهيَ قبلَها ؟

قُلنا : إِنَّما هيَ قَبْلَها في التأليفِ والنَّظْمِ ، وهيَ بعدَها في التنزيلِ ، والاعتبارُ بالناسخِ : أَنْ يكونَ بعدَ المنسوخِ في التنزيلِ لا في التأْليفِ ، وليسَ تقدُّمُها في التأْليفِ يَدلُّ علىٰ تقدُّمِها في التنزيلِ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمْ عَن قِبْلَتِهِمُ ٱلَّتِى كَانُواْ عَلَيْهَا ﴾ [البقرة : ١٤٢] ؟ وإِنَّما أُنزلَتْ بعدَ قولِهِ : ﴿ قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِى ٱلسَّمَآءِ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ؛ لأَنَّ السفهاءَ إِنَّما قالوا ذٰلكَ حينَ تحوَّلَ النبيُّ ﷺ مِنْ بيتِ المقدسِ إِلىٰ الكعبةِ . **هٰذا قولُ عامَّةِ العلماءِ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (تَعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرِ ليالٍ وتسعةِ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَعَشْرًا ﴾ ، و(العشرُ) : تُستعمَلُ في الليالي دونَ الأَيامِ) .

دليلُنا : أَنَّ العَربَ تَستعمِلُ ٱسمَ التأْنيثِ وتُغلِّبُهُ في العَددِ علىٰ التذكيرِ خاصَّةً ، فتقولُ[2] : سِرْنا عشراً ، ويريدونَ بِهِ الليالِيَ والأَيَّامَ .

وإِنْ كانتْ أَمةً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ففيهِ قولانِ :

---

(١) أورد خبر ابن عباس متفرقاً ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٩٧) ، وروىٰ نحوه أبو داود (٢٢٩٨) في الطلاق ، بلفظ : (فنسخ ذٰلك بآية الميراث بما فرض لهن من الربع والثمن ، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً) .

(٢) في نسخة : (تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة علىٰ التذكير ، فيقولون) .

أَحدُهما : تَعتدُّ بشهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليها ؛ لأَنَّها علىٰ النصفِ مِن عِدَّةِ الحُرَّةِ فيما يَتبعَّضُ ، والشهورُ تتبعَّضُ .

والثاني : تَعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّ الولدَ يكونُ أَربعينَ يوماً نطفةً ، وأَربعينَ يوماً عَلَقةً ، وأَربعينَ يوماً مضغةً ، ثُمَّ تُنفَخُ فيهِ الروحُ ويتحرَّكُ ، فٱعتبرَ أَنْ تكونَ عِدَّةُ المتوفَّىٰ عنها زوجُها أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ؛ ليتبيَّنَ الحَمْلُ بذٰلكَ[1] ، وهٰذا لا تختلفُ فيهِ الحُرَّةُ والأَمةُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِذا ٱنقضتْ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ . . فقدِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، سواءٌ حاضتْ فيها أَو لَم تَحضْ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَتْ مِمَّنْ عادتُها أَنْ تَحيضَ في كلِّ شهرٍ . . لَم تَنقضِ عِدَّتُها حتَّىٰ تَحيضَ حيضةً في الشهرِ ، وإِنْ تأَخَّرَ حيضُها . . لَم تَنقضِ عدَّتُها حتَّىٰ تحيض حَيضةً) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تَحيضَ فيها أَو لا تَحيضَ .

وقولُهُ ﷺ : « إِلاَّ ٱمْرَأَةً عَلَىٰ زَوْجِهَا ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » . ولَم يُفرِّقْ .

وإِن كانتِ المتوفَّىٰ عنها زوجُها حاملاً بولَدٍ يَلحقُ بالزوجِ . . ٱعتدَّتْ بوضعِ الحَمْلِ ، حُرَّةً كانتْ أَو أَمةً ، وبهِ قالَ عمرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وأَبو هريرةَ ، وإِليهِ ذهبَ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وحُكيَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ وٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّهما قالا : (تَنقضي عِدَّتُها بأَقصىٰ الأَجلينِ مِنْ وَضعِ الحَمْلِ ، أَو أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ)[2] .

---

(١) هذه حِكمة لمدَّة العدة ، وليست بعلّة ؛ لأنها تستوي فيها الصغيرة ، وغير المدخول بها ، والمسنة ، والله أعلم بأن القصد منها التعبُّد والتفجُّع على فراق الحليل .

(٢) أورده أبو بكر بن المنذر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما في « الإشراف » (١/ ٢٥٧) .

وأخرج خبر ابن عباس في حديث أم سلمة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٧) ، =

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تَضعَ لأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ أَو لأَقلَّ .

فإِنْ قيلَ : فالآيةُ في المطلَّقاتِ ؟

قُلنا : هيَ عامَّةٌ في الجميعِ ، بدليلِ : ما رويَ : عَنْ عمرِو بنِ شُعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ فقالَ : « ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُها ، وَٱلْمُطَلَّقَةُ »(١) .

ورويَ : أَنَّ سبيعةَ الأَسلميَّةَ ولَدتْ بعدَ وفاةِ زوجِها بنصفِ شهرٍ ، فتصنَّعتْ للأَزواجِ ، فمرَّتْ بأَبي السنابلِ بنِ بعككٍ ، فقالَ لها : قدْ تصنَّعتِ للأزواجِ ، إِنَّما هي أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتْهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « كَذَبَ أَبو السنابلِ ـ يعني : غَلِطَ ـ قدْ حَلَلْتِ ، فَٱنْكِحِيْ مَنْ شِئْتِ »(٢) .

= والبخاري (٤٩٠٩) في « التفسير » ، ومسلم (١٤٨٥) في الطلاق ، ولفظه : (عدتها آخر الأجلين) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٧١٢) بلفظ : (إن طلقها حاملاً ، ثم توفي عنها ، فآخر الأجلين ، أو مات عنها وهي حامل ، فآخر الأجلين . . قيل له : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . قال : ذٰلك في الطلاق وسيأتي) .

(١) أخرجه من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن أبي بن كعب رضي الله عنه عبدُ الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٥/ ١١٦) بلفظ : « هي للمطلقة ثلاثاً ، وللمتوفَّىٰ عنها » . وأورده عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٣٥٩) ، وفيه : المثنىٰ بن الصباح ، وثَّقه ابن معين ، وضعَّفه الجمهور .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عتبة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٦) في العدة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٩) ، وقال : وهٰذه رواية مرسلة . وفي الباب :

أخرجه عن أم سلمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩٠) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٨) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣١٢) ، والبخاري (٥٣١٨) ، ومسلم (١٤٨٥) ، والترمذي (١١٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠٢) و (٥٧٠٣) و (٥٧٠٦) وما بعده في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٩) في العدة .

ورواه عن المِسْوَر بن مخرمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩٠) ، والشافعي في « ترتيب =

وقيلَ : إنَّ أَبا السنابلِ كانَ قدْ خَطبَها وكانَ شيخاً ، وخطبَها شابٌ غيرُهُ ، فرغبتْ في الشابِّ دونَهُ ، فأَرادَ أَبو السنابلِ أَنْ تَصبرَ حتَّىٰ يَقدَمَ وليُّها ـ وكانَ غائباً ـ رجاءَ أَنْ يتزوَّجَها منْهُ .

وإِذا وَضعتِ الحَمْلَ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، سواءٌ ٱغتسلَتْ مِنَ النفاسِ أَو لَم تَغتسلْ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَغتسلَ مِنَ النفاسِ) .

دليلُنا : عمومُ الآيةِ ، وعمومُ الخبرِ .

= المسند » (٢/١٦٩) ، والبخاري (٥٣٢٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٩) و (٥٧٠٠) ، وابن ماجه (٢٠٢٩) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٢٨) في العدة .

ورواه عن سبيعة بنت الحارث البخاري (٥٣١٩) ، ومسلم (١٤٨٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧١٢) و (٥٧١٣) و (٥٧١٤) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٠٦) ، وابن ماجه (٢٠٢٨) في الطلاق .

ورواه عن أبي السنابل الترمذي (١١٩٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠١) ، وابن ماجه (٢٠٢٧) في الطلاق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٩٩) . قال الترمذي : حديث أبي السنابل حديث مشهور غريب من هٰذا الوجه ، ولا نعرف للأسود سماعاً من أبي السنابل ، وسمعت محمداً يقول : لا أعرف أن أبا السنابل عاش بعد النبي ﷺ . والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الحامل المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت . . فقد حلَّ التزويج لها ، وإن لم تكن انقضت عدتها ، وهو قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : تعتد آخر الأجلين ، والقول الأول أصح .

أبو السنابل : قيل في اسمه : عمرو . وقيل : عامر . وقيل : حبة . وقيل : غير ذٰلك . وجزم العسكري أن اسمه كنيته . **بَعكك** : وزن جعفر ، ابن الحارث بن عميلة بن السباق بن عبد الدار . وقيل : ابن الحجاج بن الحارث بن السباق . نقل ذلك عن ابن الكلبي ابن عبد البر قال : ونقل الترمذي عن البخاري أنه قال : لا يُعلم أن أبا السنابل عاش بعد النَّبي ﷺ . كذا قال ، لكن جزم ابن سعد أنه بقي بعد النَّبي ﷺ زمناً ، وقد أخرج الترمذي والنسائي في قصة سبيعة بسند علىٰ شرط الشيخين إلىٰ الأسود ، وهو من كبار التابعين ، ومن أصحاب ابن مسعود ، ولم يوصف بالتدليس ، فالحديث صحيح علىٰ شرط مسلم ، لكن البخاري علىٰ قاعدته في أشراط ثبوت اللقاء ولو مرة ، فلهٰذا قال : ما نقله الترمذي . اهـ . ملخصاً من « الفتح » (٩/٣٨٢) .

فرعٌ : [عدَّة زوجة الصغير] :

وإنْ ماتَ الصبيُّ الذي لا يُولَدُ لِمِثلِهِ ، ولَهُ زوجةٌ . . فإنَّها تَعتدُّ عنهُ بالشهورِ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أَو حاملاً ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا ماتَ وبها حَمْلٌ ظاهرٌ . . ٱعتدَّتْ عَنْهُ بوَضعِهِ ، وإنْ ظهرَ بها الحَمْلُ بعدَ موتِهِ . . لَمْ تَعتدَّ بهِ عنهُ) . وهٰكذا قالَ في البالغِ إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ووَطئَها ، ثُمَّ طلَّقَها وأَتتْ بولدٍ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ عقدِ النِّكاحِ : (فإنْ كانَ الحَمْلُ بها ظاهراً وَقتَ الطلاقِ . . ٱعتدَّتْ بوَضعِهِ عنهُ ، وإنْ ظهرَ بها بعدَ الطلاقِ . . لَم تَعتدَّ بوضعِهِ عنهُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا الحَمْلَ مُنتفٍ عنهُ قطعاً ، فلَمْ تَعتدَّ بهِ عنهُ ، كما لَو ظَهرَ بها بعدَ الوفاةِ والطلاقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ هٰذا الولدُ لاحِقاً بغيرِ الزوجِ ، بأَنْ كانَ عَنْ وَطءِ شُبهةٍ أَو نِكاحٍ فاسدٍ . . ٱعتدَّتْ بهِ عمَّنْ يَلحقُ بهِ ، وٱعتدَّتْ عَنِ الزوجِ بالشهورِ بعدَ الوضعِ ، وإنْ كانَ الحَمْلُ مِن زِناً . . ٱعتدَّت عَنِ الزوجِ بالشهورِ مِن حينِ موتِهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ مِنَ الزنا لا حُكمَ لَهُ ، فكانَ وجودُهُ كعدمِهِ .

فرعٌ : [موت الزوج في عدَّة طلاق الرجعيَّة] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رَجعيّاً ، ثُمَّ ماتَ عنها وهيَ في العِدَّةِ . . ٱنتقلَتْ إلىٰ عِدَّةِ الوفاةِ ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ .

وإنْ نَكحَ ٱمرأَةً نِكاحاً فاسداً ، وماتَ عنها . . لَم تَجبْ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ مِنْ أَحكامِ الزوجيَّةِ ، ولا زوجيَّةَ بينَهما ، فلَم تَجبْ عليها العِدَّةُ ، كما لا يَثبتُ لَها الميراثُ وسائرُ أَحكامِ الزوجيَّةِ .

فإنْ كانَ لَم يَدخلْ بها . . فلا عِدَّةَ عليها .

وإنْ دخلَ بها ، فإنْ كانتْ حائلاً . . ٱعتدَّتْ عنْهُ بثلاثةِ أَقراءٍ ، إنْ كانتْ ممَّنْ

يَحيضُ ، وإِنْ كانتْ ممَّن لا يحيضُ . . اْعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ ، واْبتداءُ ذٰلكَ مِن حينِ فُرِّقَ بينَهما ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . اْعتدَّتْ عنْهُ بوضعِ الحَمْلِ ، فإِذا وَضعتْ الحملَ . . اْنقضتْ عِدَّتُها .

وقالَ حمَّادُ بنُ أَبي سلمةَ ، والأَوزاعيُّ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَطهُرَ مِنَ النفاسِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يَعتبرْ أَن تَطهُرَ مِنَ النفاسِ .

فرعٌ : [طلَّق أو مات وهو غائب] :

إِذا طلَّقَ الرجلُ اْمرأَتَهُ ، أَو ماتَ عنها وهوَ غائبٌ عنها . . فإِنَّ عِدَّتَها مِنْ حينِ الطلاقِ ، أَو مِنْ حينِ الموتِ .

فإِنْ لَم تَعلمْ بالطلاقِ ولا بالموتِ حتَّىٰ اْنقضتْ مدَّةُ عِدَّتِها . . فقدِ اْنقضتْ عِدَّتُها ، وإِنْ عَلِمتْ قبلَ اْنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ . . أَتمَّتْ عِدَّتَها مِنْ حينِ الطلاقِ أَوِ الموتِ ، وبِهِ قالَ اْبنُ عُمَرَ ، واْبنُ عبَّاسٍ ، واْبنُ مسعودٍ ، واْبنُ الزبيرِ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ الفقهاءِ** .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ : (يكونُ اْبتداءُ عِدَّتِها مِنْ حينِ عَلِمتْ بالطلاقِ أَوِ الموتِ) . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وداودُ .

وقالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّعبيُّ : إِنْ ثبَتَ الموتُ أَوِ الطلاقُ بالبيِّنةِ . . كانَ اْبتدءُ العِدَّةِ مِنْ حينِ الطلاقِ أَوِ الموتِ ، وإِنْ ثَبَتَ ذٰلكَ بالسماعِ والخَبرِ . . كانَ اْبتداؤُها مِنْ حينِ بَلغَها[1] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . فجَعلَ عِدَّةَ الحاملِ وضعَ الحَمْلِ ، ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ عَلِمتْ بالطلاقِ أَو لَم تَعلمْ .

---

(١) أورد هٰذه الأقوال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠) في باب : عدة المغيبة يأتيها وفاة زوجها أو طلاقه . وأورد في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٦) قوله : « العدة من وقت الطلاق أو الموت ، لا من وقت بلوغ الخبر » ، وعن بعض الصحابة خلافه . . فانظره .

ولأنَّها إذا سَمعتْ بالطلاقِ أَوِ الموتِ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ . . لَمْ تُعِدْ الاعتدادَ ، فكذٰلكَ إذا بقيَ بعضُ المُدَّةِ ، فلَم تَفقدْ غيرَ قصدِها ، وقصدُهاإلىٰ الاعتدادِ غيرُ معتبَرٍ ؛ بدليلِ : أَنَّ العِدَّةَ تصحُّ مِنَ الصغيرةِ والمجنونةِ وإنْ كانَ لا قَصْدَ لَهُما .

مسأَلةٌ : [طلَّق إحدىٰ زوجتيه ومات ولم يعينها] :

إذا كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فطلَّقَ إحداهُما بعينِها ، ثُمَّ نسيَها وماتَ قبلَ أَنْ يُبيِّنَ المطلَّقةَ منهُما ، فإنْ كانتا غيرَ مدخولٍ بهِما . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تعتدَّ عنْهُ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّا لَم نتيقَّنْ زوالَ مِلكِهِ عنهُما ، بلْ يجوزُ أَنْ تكونَ هيَ الزوجةُ ، فلزمَها الاعتدادُ .

وإنْ كانَ قدْ دخلَ بهِما ، فإنْ كانتا حاملَتينِ مِنْهُ . . فعِدَّةُ كلِّ واحدةٍ منهُما بوَضعِ حَمْلِها ؛ لأَنَّ وَضعَ الحَمْلِ عِدَّةُ المطلَّقةِ والمتوفَّىٰ عنها زوجُها ، وإنْ كانتا حائلَتينِ ، فإن كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ عنهُ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ لا غيرَ ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، فإنْ كانتا مِنْ ذواتِ الشهورِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهما أَنْ تعتدَّ عنه بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ تكونَ كلُّ واحدةٍ هيَ المطلَّقةُ . . فعِدَّتُها ثلاثةُ أَشهرٍ ، ويجوزُ أَنْ تكونَ هيَ الزوجةُ . . فعِدَّتُها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، فلزمَها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليَسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ ، كما قُلنا فيمَنْ نسيَ صلاةً مِنْ خمسِ صلواتٍ ولا يعرفُ عينَها . . فإنَّ عليهِ أَن يُصلِّيَ الخمسَ صلواتٍ .

وإنْ كانتا من ذواتِ الأَقراءِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ فيها ثلاثةُ أَقراءٍ ، فإنِ ٱنقضتْ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ قَبْلَ أَنْ تأْتيَ بثلاثةِ أَقراءٍ . . فعليها إتمامُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإنْ أَتتْ بثلاثةِ أَقراءٍ قَبْلَ إكمالِ أَربعةِ أَشهرٍ . . فعليهِما إكمالُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ . وٱبتداءُ الأَقراءِ مِنْ حينِ الطلاقِ ، وٱبتداءُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ حينِ موتِ الزوجِ .

وإنْ خالفتْ حالُ إحداهُما حالَ الأُخرىٰ ، مثلُ : أَنْ كانتْ إحداهُما غيرَ مدخولٍ بها والأُخرىٰ مدخولاً بها ، أَو كانتْ إحداهُما حاملاً والأُخرىٰ حائلاً ، أَو طلاقُ إحداهُما

رَجعيّاً وطلاقُ الأُخرىٰ بائناً ، أَو كانتْ إِحداهُما مِن ذواتِ الشهورِ والأُخرىٰ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . فحكمُ كلِّ واحدةٍ منهُما علىٰ الانفرادِ حُكمُها إِذا ٱتَّفقتْ صفتُهما(١) ، وقدْ بيَّنّاهُ .

وإِنْ طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها ،ثمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . فقدْ كانَ يَلزمُه أَنْ يُبيِّنَ المطلَّقةَ ، وإِذا بيَّنَ المطلَّقةَ منهُما . . فمِنْ أَيِّ وَقتٍ يقعُ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِن حينِ الطلاقِ .

والثاني : مِنْ حينِ البيانِ ، وقد مضىٰ بيانُهما .

وأَمّا إِذا ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ : فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا في العِدَّةِ هاهُنا :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا قُلنا : إِنَّ الطلاقَ يقعُ حينَ البيانِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لَم يقعْ ؛ لأَنَّه لا يَقعُ إِلاَّ ببيانِ الزوجِ ، ولَم يوجدْ منهُ بيانٌ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَقعُ مِنْ حينِ الطلاقِ . . فهوَ كما لَو طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ، ثمَّ نسيَها .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا قُلنا : إِنَّ الطلاقَ يَقعُ مِنْ حينِ التعيينِ . . كانَ ٱبتداءُ عِدَّةِ الطلاقِ مِنْ حينِ الموتِ ؛ لأَنَّهُ وَقعَ الإِياسُ مِنْ تعيينِهِ بالموتِ .

مسأَلةٌ : [تربُّص الزوجة عند غياب الزوج] :

إِذا غابَ الزوج عَنْ زوجتِهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ ، بأَنْ يأْتيَها خَبرُهُ ، أَو تعلمَ مكانَهُ . . فليسَ لها أَنْ تَفسخَ النِّكاحَ ، بلْ إِنْ كانَ لَه مالٌ حاضرٌ . . أَنفقَ عليها الحاكمُ منْهُ ، وإِنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . كتبَ الحاكمُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ليطالبَهُ بحقوقِها .

وإِن كانتْ غيبتُهُ منقطعةً ، بأَنْ لا تَسمعَ بخَبرِهِ ، ولا تَعلمَ مكانهُ الذي هوَ فيهِ . . فإِنَّ

(١) في نسخة : (عدَّتها) .

مِلكَهُ لا يَزولُ عَنْ مالِهِ ، بلْ هوَ موقوفٌ أبداً إِلىٰ أَنْ يُتيقَّنَ موتُهُ ، وأَمَّا زوجتُهُ . . ففيها قولانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (لَها أَنْ تتربَّصَ أَربعَ سنينَ ، ثمَّ تَعتدَّ ، ثمَّ تتزوَّجَ إِنْ شاءتْ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ[1] في الصحابةِ ، وفي الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ ٱمرأَةً أَتتْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالتْ : إِنَّ زوجي خرجَ إِلىٰ مسجدِ أَهلِهِ ففُقِدَ ، فقالَ لَها : تَربَّصي أَربعَ سنينَ ، فتربَّصتْ ، ثمَّ أَتتهُ فأَخبرتْهُ ، فقالَ لَها : ٱعتدِّي بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، فلمَّا ٱنقضتْ . . أَتتْ إِليهِ فأَخبرتْهُ ، فقالَ لَها : حَلَلْتِ ، فتزوَّجي ـ ولَمْ يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ـ فتزوَّجتْ رجلاً ، ثمَّ رجعَ زوجُها الأَوَّلُ ، فأَتىٰ عمرَ ، فقالَ لعمرَ : زوَّجتَ ٱمرأَتي ؟! فقالَ لَهُ عمرُ : وما ذاكَ ؟ فقالَ : غبْتُ أَربعَ سنينَ ، فأَمرتَها بالتزويجِ ، فقالَ عمرُ : يَغيبُ أَحدكُمْ أَربعَ سنينَ ، لا في غزوةٍ ، ولا في تجارةٍ ، ثمَّ يَرجعُ ، فيقولُ : زوَّجتَ ٱمرأَتي ؟! فقالَ الرجلُ : إِنِّي خرجتُ إِلىٰ مسجدِ أَهلي ، فٱستَلَبَتْني الجِنُّ ، فأَقمتُ عندَهُم إِلىٰ أَنْ غزاهُم مِنَ الجنِّ مسلِمونَ ، فوَجدوني أَسيراً في أَيديهِم ، فقالوا : ما دِينُكَ ؟ فقلتُ : الإِسلامُ ، فخيَّروني بينَ أَنْ أُقيمَ عندَهُم ، أَو أَرجعَ إِلىٰ أَهلي ، فٱخترتُ الرجوعَ إِلىٰ أَهلي ، فسلَّموني إِلىٰ قومٍ منهُم ، فكنتُ باللَّيلِ أَسمعُ أَصواتَ الرجالِ ، وبالنهارِ أَرىٰ مِثلَ الغبارِ ، فأَسيرُ في أَثرِهِ حتَّىٰ أُهبطتُ إِلىٰ عندِكم ، فخيَّرَهُ عمرُ بينَ أَنْ يأْخذَ زوجتَهُ ، أَو مهرَها)[2] .

---

(١) أخرج عن ابن عباس وابن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) مختصراً ، ولفظ ابن منصور وقول عمر : (ينفق عليها في الأربع سنين من مال زوجها ؛ لأنها حبست نفسها عليه) . وقال ابن عباس : (إذا أجحف ذٰلك بالورثة ، ولكن تستدين ، فإذا جاء زوجها . . أخذت من ماله ، وإن غاب . . قضت من نصيبها من الميراث) . وقالا جميعاً : (ينفق عليها بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشراً من جميع المال) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن أبي ليلىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٢٢) في باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٥) باب : الحكم في امرأة المفقود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٤ و ٢٦٦) .

=

ولأنَّ الضررَ يَلحقُها بذٰلكَ ، فثبتَ لَها الفسخُ ، كما لَو كانَ عنِّيناً ، أَو أُعسِرَ بالنفقةِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (ليسَ لَها أَنْ تتربَّصَ ولا تَفسخَ ، بلْ تصبرُ[١] إلىٰ أَنْ تتيقَّنَ موتَ زوجِها) . وبهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبْرُمَةَ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱمْرَأَةُ ٱلمَفْقُودِ ٱمْرَأَتُهُ حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا » . ورويَ : « حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا يقينُ موتِهِ »[٢] . ولأَنَّهُ زوجٌ جُهِلَ موتُهُ ، فلَم يُحكم بوقوعِ الفُرقةِ ، كما لَو لَم تَمضِ أَربعُ سنينَ .

وما رويَ عَنْ عُمَرَ . . فرويَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (هٰذِهِ ٱمرأَةٌ ٱبتُليتْ ، فتصبرُ أَبداً)[٣] .

= ورواه من طريق ابن المسيب عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٢٣) و (١٢٣٢٤) مختصراً ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٢) .

ورواه من طريق يحيىٰ بن جعدة سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٣) . وفي الباب أيضاً :

عن عثمان رواه مقروناً مع عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وفيه : (أنَّ عمر وعثمان قضيا في المفقود : أنَّ امرأته تتربَّص أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ، ثم تزوَّج ، فإن جاء زوجها الأوَّلُ . . خيِّر بين الصداق ، وبين امرأته) .

(١) في نسخة : (تنتظر) .

(٢) أخرجه عن المغيرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وفيه : « امرأة المفقود امرأته حتىٰ يأتيها الخبر » ، وعند البيهقي : « حتىٰ يأتيها البيان » في العِدد ، باب : امرأة المفقود امرأته ، وقال : ورواه زكريا بن يحيىٰ الواسطي ، عن سوار بن مصعب ، وسوار ضعيف .

قال محمد الآبادي : هو حديث ضعيف . قال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عن هٰذا الحديث ، فقال : هٰذا حديث منكر ، ومحمد بن شرحيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير وأباطيل ، وأعله أيضاً عبد الحق بمحمد بن شرحيل ، وقال : إنه متروك . وقال ابن القطان في كتابه : وسوار بن مصعب أشهر المتروكين منه ، ودونه صالح بن مالك ، ولا يعرف ، ودونه محمد بن الفضل ، ولا يعرف حاله .

(٣) أخرج خبر علي من طريق الحكم عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٣٢) لفظه : (هي امرأة=

ويخالفُ الفسخَ بالعُنَّةِ والإعسارِ ؛ لأَنَّ هناكَ سببَ الفُرقةِ متحقِّقٌ ، وهاهُنا سَببُ الفُرقةِ غيرُ متحقِّقٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا تعذَّرتِ النفقةُ عليها مِنْ جهتِهِ ، فأَمَّا إذا لَم تَتعذَّرِ النفقةُ عليها مِنْ جهتِهِ ، فإِنْ كانَ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . فلا يَثبتُ لَها الفسخُ ، قولاً واحداً .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ عليها ضرراً بفقدِ الاستمتاعِ مِنْ جهتِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فإِنَّها تتربَّصُ أَربعَ سنينَ مِنْ حينِ ٱنقطعَ خَبرُهُ ، ثمَّ تعتدُّ عِدَّةَ الوفاةِ ؛ لِما رويناهُ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، وهلْ يَفتقرُ ٱبتداءُ مُدَّةِ التربُّصِ إِلىٰ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، وٱختيارُ صاحبِ « المهذَّبِ » ـ : أَنَّها تَفتقرُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها مدَّةٌ مجتهَدٌ فيها ، فٱفتقرتْ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، كمدَّةِ العِنِّينِ .

والثاني : لا تَفتقرُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المنصوصُ في القديمِ** ؛ لأَنَّها مدَّةٌ تُعلَمُ بها براءَةُ رَحِمِها ، فلمْ تفتقرْ إِلىٰ الحاكمِ ، كما قُلنا في المعتدَّةِ إذا ٱنقطعَ دمُها لغيرِ عارضٍ .

وهلْ يَفتقرُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ بعدَ أَربعِ سنينَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ بتقديرِ المدَّةِ حكمٌ بالموتِ بعدَ ٱنقضائِها .

والثاني ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَفتقرُ

= ابتليت ، فلتصبر حتىٰ يأتيها موت أو طلاق) . وفي الباب :

عن ابن مسعود رواه عبد الرزاق في« المصنف »(١٢٣٣٣) بلفظ : (أنها تنتظره أبداً) .

وعن إبراهيم رواه عبد الرزاق في« المصنف »(١٢٣٣٤) و (١٢٥٣٥) بنحوه .

إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ؛ لأنَّها فُرقةٌ مجتَهَدٌ فيها ، فٱفتقرتْ إِلىٰ الحاكمِ ، كفُرقةِ العِنِّينِ .

وإذا ٱنفسخَ النِّكاحُ بمضيِّ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بفسخِ الحاكمِ . . فهلْ يَنفسخُ ظاهراً وباطناً ، أَو يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[1] : فيهِ وجهانِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** حَكَوهُما قولينِ :

أَحدُهما : يَنفسخُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّ هٰذا فسخٌ مختلَفٌ فيهِ ، فوقعَ ظاهراً وباطناً ، كفسخِ النِّكاحِ بالعُنَّةِ ، والإِعسارِ بالنفقةِ .

والثاني : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ جعلَ للزوجِ الأَوَّلِ لَمَّا رجعَ أَنْ يأخذَ زوجتَهُ .

فرعٌ : [طلاق وظهار وإيلاء المفقود في مدَّة التربُّص] :

إِذا طلَّقَ المفقودُ ٱمرأَتَهُ ، أَو ظَاهَرَ منها ، أَو آلىٰ منها ، فإِنْ كانَ في مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بعدَها ، وقَبْلَ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ، وقُلنا : لا تَقعُ[2] الفُرقةُ إِلاَّ بحُكمِ الحاكمِ . . وَقعَ طَلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ ، وإِنْ كانَ بعدَ مدَّةِ التربُّص وبعدَ فسخِ النِّكاحِ ، إِمَّا بٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بفسخِ الحاكمِ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . وَقعَ طلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ ، وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، فإِنْ قُلنا : يَنفسخُ النِّكاحُ ظاهراً وباطناً . . لَم يَقعْ طَلاقُهُ ولا ظِهارُهُ ولا إِيلاؤُهُ ، وإِنْ قُلنا : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . وَقعَ طلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ .

فرعٌ : [حكم قضاء الحاكم بالفُرقة يُنقض بعد تربُّصها أربع سنين] :

إِذا تربصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ أَربعَ سنينَ : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . فهيَ باقيةٌ علىٰ النِّكاحِ الأَوَّلِ ، فإِنْ قضىٰ لَها حاكمٌ بالفُرقةِ . . فهلْ يَجوزُ نقضُ حُكمِهِ علىٰ هٰذا القولِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) في نسخة : (أبو حامد) .

(٢) في نسخة : (لا تصح) .

أحدُهما : لا يجوزُ نقضُهُ ؛ لأنَّهُ حُكمٌ فيما يسوَّغُ فيهِ الاجتهادُ .

والثاني : يجوزُ نقضُهُ ، **وهوَ المشهورُ** ، ولَم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ حُكمٌ مخالِفٌ للقياسِ الجَليِّ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يكونَ حيَّاً في حُكمِ مالِهِ ، ميتاً في حكمِ زوجتِهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتْ لَم تتزوَّجْ ، ورَجعَ الأوَّلُ . . أخذَها ، وٱستمتعَ بها ، وإنْ كانتْ قدْ تزوَّجتْ بآخَرَ ، فإنْ لَم يَدخلْ بها الثاني . . فرَّقَ بينَها وبينَهُ ، ولا عِدَّةَ عليها عنْهُ ، ولا شيءَ عليهِ لَها ، وعادتْ إلىٰ ٱستمتاعِ الأوَّلِ ، وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها الثاني . . فرَّقَ بينَها وبينَ الثاني ، ولزِمَها أنْ تَعتدَّ عنْهُ ؛ لأنَّهُ وَطءٌ في نِكاحٍ فاسدٍ ، فلزمَها الاعتدادُ عنْهُ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها عنْهُ . . رُدَّتْ إلىٰ الأوَّلِ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، ورَجعَ الأوَّلُ بعدَ الفسخِ . . فقدِ ٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنْ قُلنا : بِفسخِ النِّكاحِ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . رُدَّتْ إلىٰ الأوَّلِ ، سواءٌ تزوَّجتْ أو لَم تتزوَّجْ ، وإنْ قُلنا : يَنفسخُ ظاهراً وباطناً . . لَم تُردَّ إلىٰ الأوَّلِ ، سواءٌ تزوَّجتْ أو لَم تتزوَّجْ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إذا رَجعَ الأوَّلُ قَبْلَ أنْ تتزوَّجَ بآخَرَ . . رُدَّتْ إلىٰ الأوَّلِ علىٰ القولينِ ، وإنْ رَجعَ الأوَّلُ بعدَ أنْ تزوَّجتْ بآخَرَ . . فَهِيَ للثاني علىٰ القولينِ ؛ لأنَّها إذا تزوَّجَتْ بآخرَ . . فقدْ شرَعتْ في المقصودِ بالفُرقةِ ، فهيَ كالمتيمِّمِ إذا وجدَ الماءَ بعدَ الدخولِ في الصلاةِ ، وإذا لَم تتزوَّجْ بآخَرَ . . فلَمْ تشرعْ في المقصودِ ، فهيَ كالمتيمِّمِ إذا وجدَ الماءَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ . **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [تربَّصت وحكم بالفُرقة وتزوَّجت وبان الزوج ميتاً قبل الحكم] :

إذا تربَّصَتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وحَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ ، وٱعتدَّتْ ، ثمَّ تزوَّجتْ بآخَرَ ، وبانَ أنَّ الزوجَ الأوَّلَ كانَ قدْ ماتَ قَبْلَ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ . . فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فقد وَقعتِ الفرقةُ ظاهراً وباطناً ، وصحَّ نِكاحُ الثاني ظاهراً وباطناً ، وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ نِكاحَ الثاني صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها خاليةٌ مِنَ الأَزواجِ ، وأَنَّهُ وَقعَ موقعَهُ ، فهو كما لَو علمتْ موتَهُ بالبيِّنةِ قبلَ أَنْ تُنكحَ .

والثاني : لا يصحُّ النِّكاحُ الثاني ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الثانيَ عُقِدَ في حالٍ لَمْ يؤذنْ بالعقدِ فيهِ ، فكانَ محكوماً بفسادِهِ ، فلا تتعقَّبُهُ الصحَّةُ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ : القولانِ فيمَنْ كاتبَ عبدَهُ كتابةً فاسدةً ، ثمَّ أَوصىٰ برقبتِهِ ولَم يَعلَمْ بفسادِ الكتابةِ . وكذٰلكَ : إِذا باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بموتِهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ ميتاً وَقتَ البيعِ .

فرعٌ : [لا تجب العدَّة حتىٰ يُتيقَّن الموت] :

قالَ الصيمريُّ : لَو ركبَ رجلٌ في البحرِ ، فبلغَ ٱمرأَتَهُ أَنَّ المركبَ الذي كانَ فيهِ زوجُها غَرِقَ . . لَم يجبْ عليها العِدَّةُ حتَّىٰ تَعلمَ موتَهُ يقيناً .

قالَ : وإِنْ كانَ هناكَ ٱمرأَتانِ ، لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ زوجٌ ، وكانتا علىٰ يقينٍ أَنَّ زوجَ إِحداهُما ماتَ ، ولا يُعلَمُ عينُهُ . . فلا يُحكمُ علىٰ واحدةٍ منهُما بعِدَّةٍ .

فرعٌ : [طلَّق ٱمرأته فسألها بعدُ عن عدَّتها] :

وإِذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ سأَلَها عَنْ عِدَّتِها : هلْ ٱنقضتْ ، أَم لا ؟ وَجبَ عليها إِخبارُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

قالَ الصيمريُّ : وكذٰلكَ لَو سأَلَها رسولُ الزوجِ ، أَو مَنْ تَعلَمُ أَنَّهُ يخبرُهُ .

فإِنْ سأَلَها غيرُ الزوجِ وغيرُ رسولِهِ ، أَو مَنْ تَعلَمُ أَنَّهُ لا يخبرُهُ . . فهلْ يَلزمُها إِخبارُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ مُقامِ المعتدَّةِ والمكانِ الذي تعتدُّ فيهِ

إذا طلَّقَ الرجلُ آمرأَتهُ. . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً. . وَجبَ عليهِ نفقتُها وإسكانُها حيثُ يَختارُ ؛ لأنَّها في معاني الزوجاتِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يَلحقُها طلاقُهُ وظِهارُهُ وإيلاؤُهُ ، ويتوارثانِ ، فكانتْ في معاني الزوجاتِ في النفقةِ والسكنىٰ ، ولأَنَّ النفقةَ والسُّكنىٰ يَجبانِ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، والزوجُ متمكِّنٌ مِنَ الاستمتاعِ بها متىٰ شاءَ بعدَ الرَّجعةِ ، وإنَّما حَرُمَتْ عليهِ لعارضٍ ، فهوَ كما لَو أَحرمَ أَو أَحرمَتْ . قالَ أَصحابُنا : **وهوَ إجماعٌ أَيضاً** .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً. . وَجبَ علىٰ الزوجُ لها السُّكنىٰ ، وبِهِ قالَ آبنُ عُمَرَ ، وآبنُ مسعودٍ ، وعائشةُ ، وهو قولُ فقهاءِ المدينةِ ، وعلماءِ الأمصارِ .

وذهبَ آبنُ عبَّاسٍ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ إلىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ لَها السُّكنىٰ . وبهِ قالَ أَحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ طلَّقَها زوجُها وكانَ غائباً بالشامِ ، فأَمرَها النبيُّ ﷺ أَنْ تعتدَّ في بيتِ آبنِ أُمِّ مكتومٍ) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] . فأَمرَ أَنْ لا يَخرجنَ مِنْ بيوتِهنَّ ، وأَرادَ بهِ بيوتَ أَزواجِهنَّ ، والأَمرُ علىٰ الوجوبِ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه أَرادَ : بيوتَ أَزواجِهنَّ : قولُهُ تعالى : ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ .

و (الفاحشةُ) هاهُنا : هيَ أَنْ تبدوَ علىٰ أَحمائِها ، فلَو أَرادَ بيوتَهُنَّ اللاَّتي يَملِكنَ . . لَمَا أَجازَ إخراجَهنَّ للفاحشةِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . والمرادُ بها : المطلَّقةُ البائنُ ؛ لأَنَّهُ

شرطٌ في وجوبِ النفقةِ لَها في الحَمْلِ ، وذٰلكَ إِنَّما يُعتبَرُ في البائنِ ، فأَمَّا الرجعيَّةُ : فتجبُ لَها النفقةُ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا حديثُ فاطمةَ : فإِنَّما نَقلَها عَنْ بيتِ زوجِها ؛ لأَنَّها بَذَتْ[1] علىٰ أَهلِ زوجِها .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ عَنْ ميمونَ بنِ مهرانَ : أَنَّهُ قالَ : (دَخلتُ المدينةَ ، فسأَلتُ عَنْ أَفقهِ مَنْ فيها ، فقيلَ لي : سعيدُ بنُ المسيّبِ ، فأَتيتُهُ فسأَلتُهُ عنِ المبتوتةِ ، هلْ يعدُّ لَها السُّكنىٰ ؟ فقالَ : لَها السُّكنىٰ ، فقلتُ لَهُ : فحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ ؟ فقالَ : تلكَ ٱمرأَةٌ فَتنتِ الناسَ ، إِنَّها كانتْ في لِسانِها ذرابةٌ ، فٱستطالت علىٰ أَحمائِها ، فنقلَها رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ بيتِ زوجِها)[2] .

ورويَ : أَنَّ عائشةَ كانتْ تقولُ لفاطمةَ : (ٱتَّقي اللهَ ، ولا تكتمي السببَ)[3] أَي : لا تكتميْ سببَ النقلِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ المسلِمةَ والذمِّيَّةَ فيما ذكرناهُ سواءٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [الطلاق : ١] . وهٰذا يَعمُّ المسلِمةَ والذمِّيَّةَ .

---

(١) **بَذَتْ** : من البذاء ، والمباذاة : الفاحشة والسفه في المنطق وإن كان الكلام صدقاً .

(٢) أخرج أثر ميمون بن مهران بنحوه عن ابن المسيب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٧٩) في العدة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) في العدد ، باب : قول الله عز وجل : ﴿ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ . وفي الباب :

وعن سليمان بن يسار روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٣) : أنه قال : (إنما كان ذٰلك من سوء الخلق) .

ذرابة : المرأة الفاسدة أو السليطة اللسان ، والذَّرَب : فساد المعدة .

(٣) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها عن فاطمة بنت قيس البخاري (٥٣٢٣) و (٥٣٢٤) مختصراً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) في العدد ، وفيه : (اتقي الله يا فاطمة ، فقد علمت في أي شيء كان ذٰلك) ، ولفظ البخاري : (ما لفاطمة ، ألاتتقي الله ؟ ـ يعني في قولها : لا سكنىٰ لها ولا نفقة ـ) . وفي الباب :

وروىٰ عنها البخاري (٥٣٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) أيضاً عابت عائشة أشدَّ العيب ، وقالت : (إن فاطمة كانت في مكان وحش مخيف علىٰ ناحيتها فلذٰلك أرخص لها النبي ﷺ) . **دار وحْش** : قفر من الأنيس .

وأَمَّا الأَمةُ إذا طلَّقَها زوجُها : فالحكمُ في سُكناها في حالِ عِدَّتِها كالحُكمِ في سُكناها في حالِ الزوجيَّةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ إذا زوَّجَ أَمتَهُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُمكِّنَ الزوجَ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ونهاراً ، وبينَ أَن يُمكِّنهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ، ويَستخدمَها نهاراً .

فإنْ مكَّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ونهاراً . . فعلىٰ الزوجِ نفقتُها وسُكناها ، وإنْ مكَّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها بالليلِ دونَ النهارِ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ نفقتُها ولا سُكناها ، **علىٰ المذهبِ** .

فعلىٰ هٰذا : إذا طلَّقَها الزوجُ ، وأَرسلَها السيِّدُ ليلاً ونهاراً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ إسكانُها ، وإنْ أَرسلَها بالليلِ دونَ النهارِ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ إسكانُها ، بلْ إنِ ٱختارَ الزوجُ إسكانَها بالليلِ ليُحصِّنَ ماءَهُ فيهِ . . وَجَبَ علىٰ السيِّدِ إرسالُها فيهِ ، كما قُلنا : يجبُ علىٰ السيِّدِ إرسالُها ليلاً في حالِ الزوجيَّةِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فنقلَ المُزنيُّ في بعضِ النسخِ : ولأَهلِ الذمِّيَّةِ أَنْ يَنقلوها مِنْ بيتِها .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا غيرُ صحيحٍ ، إنَّما قالَ الشافعيُّ : (ولأَهلِ الأَمةِ أَنْ ينقلوها) ، وإنَّما صحَّفَهُ المُزنيُّ .

وإنْ وَطىءَ الرجلُ ٱمرأَةً بشُبهةٍ ، فٱعتدَّتْ عنْهُ ، أَو نَكحَها نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها ، ففُرِّقَ بينَهما . . لَم تَجبْ عليهِ لَها السُّكنىٰ ؛ لأَنَّهُ لا حُرمةَ بينَهُما .

وإنْ ماتَ عَنِ الصغيرةِ التي في المَهْدِ . . فهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

الأَصحُّ : أَنَّهُ تجبُ لَها ، كالبالغةِ .

والثاني : لا تجبُ لها ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

مسأَلةٌ : [وجوب سكن المطلَّقة في بيت الزوجيَّة] :

وإذا طُلِّقتِ المرأَةُ وهيَ في مَسكنٍ للزوجِ ، بملكٍ ، أَو إجارةٍ ، أَو إعارةٍ ، وهوَ ممَّا يَصلحُ لسكنىٰ مِثلِها . . وَجبَ سُكناها فيهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ

بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق : ١] .

فإنْ أَرادَ الزوجُ نَقْلَها عنْهُ إِلىٰ غيرِهِ ، أَو طَلَبتْ أَنْ تَنتقلَ عنْهُ ، أَوِ[١] ٱتَّفقا علىٰ ذٰلكَ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ اللهَ نهىٰ الأَزواجَ عَنْ إِخراجِهِنَّ ، ونهاهُنَّ عَنِ الخروجِ مِنْ بيوتِهِنَّ ، وأَرادَ بِهِ : بيوتَ سُكناهُنَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ سُكناها مُعتبرٌ بحالِها .

فإِنْ كانتْ ذاتَ جِهازٍ وجَوارٍ ، فلا تَسعُها الدارُ الصغيرةُ . . فعلىٰ الزوجِ إِسكانُها في دارٍ تَسَعُها .

وإِنْ كانتْ فقيرةً ولا جِهازَ لَها ولا جَوارٍ . . فتكفيها الدارُ الصغيرةُ ؛ لأَنَّ اللهَ سبحانَهُ أَمَرَ بالسُّكنىٰ ولَم يَبيِّنْ قَدرَهُ ، فينبغي أَنْ يكونَ الرجوعُ فيهِ إِلىٰ العُرفِ والعادةِ ، والعُرفُ والعادةُ تختلفُ في ذٰلكَ بٱختلافِ حالِها ، فيُرجعُ في ذٰلكَ إِليهِ .

ولا تُعتبرُ سُكناها في حالِ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يُسكِنُها في حالِ الزوجيَّةِ بدونِ سُكنىٰ مِثلِها ، وترضىٰ هيَ بذٰلكَ ، فلا يَلزمُها ذٰلكَ في العِدَّةِ ، وقدْ يُسكنُها في حالِ الزوجيَّةِ بدارٍ أَكبرَ مِنْ سُكنىٰ مِثلِها ويَتطوَّعُ بذٰلكَ ، ولا يَلزمُهُ ذٰلكَ في العِدَّةِ .

فإذا تقرَّرَ هٰذا : فإِنْ كانتِ الدارُ التي كانتْ ساكنةً فيها وَقتَ الطلاقِ سُكنىٰ مِثلِها . . وَجبَ سُكناها فيهِ ، وإِنْ كانتْ دونَ سُكنىٰ مِثلِها ، فإِنْ رَضيتْ بِهِ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَم ترضَ بِهِ . . فعليهِ أَنْ يُسكنَها في سُكنىٰ مِثلِها ، فإِنْ أَمكنَهُ أَنْ يَضُمَّ إِلىٰ الموضعِ الذي هيَ فيهِ ساكنةٌ حُجرَةً بجنبِهِ[٢] ، وكانَ ذٰلكَ سُكنىٰ مِثلِها . . فَعَلَ ذٰلكَ ، وإِنْ لَمْ يُمكنْهُ ذٰلكَ . . نَقلَهَا إِلىٰ سُكنىٰ مِثلِها بأَقربِ المواضعِ إِلىٰ الدارِ التي كانتْ ساكنةً فيها[٣] .

وإِنْ كانتِ الدارُ فوقَ سُكنىٰ مِثلِها ، وأَرادَ الزوجُ أَنْ يَسكنَ هوَ فيما زادَ علىٰ سُكنىٰ مِثلِها . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ في الدارِ حُجْرَةٌ ، وبينَ الدارِ والحُجْرَةِ بابٌ يُغلَقُ ويُفتَحُ ، والدارُ أَوِ

---

(١) في نسخة : (إذا) .

(٢) في نسخة : (جيدة) .

(٣) في نسخة : (فيه) .

الحُجْرَةُ سُكنىٰ مِثلِها. . فللزوجِ أَنْ يُسكِنَها في الدارِ ، ويَسكنَ هوَ في الحُجْرَةِ ، أَو يُسكنَها في الحُجْرَةِ ويَسكنَ هوَ في الدارِ ؛ لأَنَّهُما كالدارينِ المتلاصقتَينِ .

وإِنْ لَم يَكنْ في الدارِ حُجْرَةٌ ، ولٰكنْ للدارِ علوٌ وسفلٌ ، يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهُما لِسُكنىٰ مِثلِها ، وبينَهُما بابٌ. . فللزوجِ أَنْ يُسكِنَها في أَحدِهِما ، ويَسكنَ هوَ في الآخَرِ ، كالدارينِ المتلاصقتينِ . والأَولىٰ : أَنْ يُسكنَها في العلوِ ؛ لئلاَّ يستطلعَ عليها .

وإِنْ لَم يَكنْ للدارِ علوٌ وسفلٌ ، ولكنَّها دارٌ كبيرةٌ ذاتُ بيوتٍ ، كالخاناتِ التي ينفردُ كلُّ بيتٍ منها بطريقٍ وغَلقٍ ، والمرأَةُ ممَّنْ يَسكنُ مِثلُها في مِثلِ هٰذهِ البيوتِ. . فإِنَّها تَسكنُ في بيتٍ منها ، وللزوجِ أَنْ يَسكنَ في بيتٍ منها ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدارَ كالدُّورِ[1] والمحلَّةِ التي تَجمعُ الدُّورَ .

وإِنْ لَم تَكنِ الدارُ كذٰلكَ ، ولٰكنَّها مَسكنٌ واحدٌ ، فإِنْ لَم يَكنْ فيها إِلاَّ بيتٌ واحدٌ. . فليسَ للزوجِ أَنْ يسَكنَ معَها ، بلْ يَنتقلُ عنها ، سواءٌ كانَ معَها مَحْرَمٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّهُ يَحْرُمُ عليهِ الاجتماعُ معَها .

وإِنْ كانَ في الدارِ بيتانِ أَو ثلاثةٌ أَو أَكثرُ ، وليسَ بينَها حاجزٌ وغَلقٌ ، ويَكفيها أَنْ تسكنَ في بيتٍ منها ، وأَرادَ الزوجُ أَنْ يَسكنَ في بيتٍ مِنْ هٰذهِ الدارِ ، وتسكنَ هيَ في الآخَرِ ، فإِنْ لَم يَكن معَها مَحْرَمٌ لَها. . لَم يَجُزْ للزوجِ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِٱمْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا ٱلشَّيْطَانُ »[2] ولا يؤمَنُ أَنْ يخلوَ بها في مِثلِ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ معَها مَحْرَمٌ لَها ، كالأَبِ ، والابنِ ، أَوِ ٱمرأَةٌ ثقةٌ معَها ، ولَها موضعٌ تَستترُ

---

(١) في نسخة : (كالدرب) .

(٢) أخرجه عن عامر بن ربيعة أحمد في « المسند » (٣/ ٤٤٦) . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٥/ ٢٢٧) : فيه عاصم بن عبيد الله ، وهو ضعيف . وله شواهد :

فعن ابن عباس رواه البخاري (٣٠٠٦) في الجهاد ، ومسلم (١٣٤١) في الحج ، بلفظ : « لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم » .

بِهِ عَنِ الزوجِ . . جازَ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لأَنَّهُ يؤمَنُ أَنْ يخلوَ بها ، وهلْ يُعتبرُ أَنْ يكونَ المَحْرَمُ لَها بالغاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُعتبَرُ أَنْ يَكونَ بالغاً ؛ لأَنَّ مَنْ دونَ البالغِ ليسَ بمكلَّفٍ ، فلا يَلزمُهُ إنكارُ الفاحشةِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتبَرُ أَن يكونَ بالغاً ، بلْ إذا كانَ مراهِقاً عاقلاً . . جازَ ؛ لأَنَّ الغرضَ أَنْ لا يخلوَ الرجلُ بالمرأَةِ ، وذٰلكَ لا يوجدُ معَ كونِ المراهِقِ العاقلِ معَها .

وإِنْ حجزَ بينَ البيتينِ بحاجزٍ مِنْ طينٍ ، أَو خشبٍ ، أَو قصبٍ . . جازَ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لأَنَّهُما يَصيرانِ كالدارَينِ المتجاورَتينِ .

مسأَلةٌ : [طلَّقها وهي في مسكنه وأراد بيعه] :

وإِذا طلَّقَها الزوجُ وهيَ في مسكَنٍ للزوجِ يَملكُهُ ، فإِنْ أَرادَ بيعَهُ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . نظرتَ :

فإِنْ كانتْ عِدَّتُها بوَضعِ الحَمْلِ أَو بالأَقراءِ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ في الدارِ مدَّةَ عِدَّتِها ، ومدَّةُ الوضعِ والأَقراءِ مجهولةٌ ، فيصيرُ كما لَو باعَ داراً ، وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً مجهولةً .

وإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالشهورِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ ، كبيعِ الدارِ المستأْجَرةِ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَ هٰذا .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنّا لَو جوَّزْنا هٰذا البيعَ . . لكانَ في معنىٰ مَنْ باعَ عيناً وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً ؛ لأَنَّ المنفعةَ هنا للزوجِ ، بدليلِ : أَنَّ المرأَةَ لَو ماتتْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لكانتْ سكنىٰ الدارِ تَرجعُ إِلىٰ الزوجِ ، وليسَ كذٰلكَ الدارُ المستأْجَرةُ ، فإِنَّ المنفعةَ فيها للمستأْجِرِ ، فلا يكونُ في معنىٰ مَنْ باعَ داراً وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً .

فرعٌ : [طلَّق ثم أفلس وحُجر عليه] :

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ زوجتَهُ ، ثمَّ أَفلسَ وحُجِرَ عليهِ . . كانتِ المرأَةُ أَحقَّ بسُكنىٰ الدارِ مِنْ سائرِ الغُرماءِ ؛ لأنَّ حقَّ الزوجةِ تعلَّقَ بعينِ الدارِ بالطلاقِ ، وحقوقَ الغرماءِ متعلِّقةٌ بذمَّةِ المفلِسِ ، فكانَ حقُّها أَقوىٰ ، فقُدِّمَتْ ، كما لَو رَهنَ عيناً مِنْ مالِهِ ، ثمَّ أَفلسَ . فإِنْ باعَ الحاكمُ الدارَ لِحقِّ الغُرماءِ قَبْلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ العِدَّةِ . . فهوَ كما لَو باعَها المالِكُ ، علىٰ مامضىٰ في التي قَبْلها .

وإِنْ أَفلسَ الزوجُ وحُجِرَ عليهِ ، ثمَّ طلَّقَ زوجتَهُ . . فإِنَّها لا تُقدَّمُ علىٰ الغُرماءِ بالمسكنِ ؛ لأنَّ حقَّها مساوٍ لحقوقِهم ؛ لأنَّ سَببَ حقِّها الزوجيَّةُ ، وذٰلكَ موجودٌ قبلَ الحَجْرِ ، فتضاربَ الغُرماءَ في أُجرةِ سُكناها مدَّةَ العِدَّةِ .

فإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالشهورِ . . فإِنَّها تَضربُ معَهُم بأُجرةِ دارٍ تَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها ثلاثةَ أَشهرٍ ، فإِنْ كانتْ أُجرتُهُ ـ مَثلاً ـ في ثلاثةِ أَشهرٍ ثلاثَ مئةِ درهمٍ . . ضَربتْ معَهُم بثلاثِ مئةٍ ، وإِنْ كانَ مالُهُ مِثلَ ثُلُثِ دُيونِهِ . . فإِنَّ الذي يَخصُّها مئةُ درهمٍ ، فتأْخذُها وتستأْجرُ بها الدارَ التي كانتْ ساكنةً فيها وقتَ الطلاقِ إِنْ أَمكَنَها ٱستئجارُها ، وإِنْ لَمْ يُمكنْها ٱستئجارُها . . ٱستأْجَرتْ داراً تَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها بأَقربِ المواضعِ إِليها ، فإِذا ٱستأْجرتْ بالمئةِ سُكنىٰ مِثلِها شهراً ، وٱنقضت مدَّةُ الإِجارةِ . . فلَها أَنْ تسكنَ باقيَ مدَّةِ العِدَّةِ في أَيِّ موضعٍ شاءتْ ؛ لأنَّ الإِسكانَ مِنْ جهةِ الزوجِ قدْ تعذَّرَ ، ويكونُ باقي أُجرةِ سُكناها ـ وهوَ المئتانِ ـ دَيناً لَها في ذمَّةِ الزوجِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ ، كسائرِ ديونِ الغُرماءِ .

وإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ أَو بوضعِ الحَمْلِ ، فإِنْ كانتْ لَها عادةٌ فيما تنقضي بهِ عِدَّتُها مِنَ الأَقراءِ أَوِ الحَمْلِ . . فإِنَّها تُضارِبُ الغُرماءَ بأُجرةِ مَسكنِ مِثلِها في مِثلِ تلكَ المُدَّةِ التي جرتْ عادَتُها بٱنقضاءِ عِدَّتِها فيها ، فإِنْ كانتْ أُجرةُ مَسكنِ مِثلِها في زمانِ عِدَّتِها ثلاثَ مئةٍ ، وكانَ مالُهُ مِثلَ ثُلُثِ دُيونِهِ . . فإِنَّ الذي يَخصُّها مئةٌ ، فتأْخذُها مِنْ مالِهِ ، وتَستأْجرُ بها الدارَ التي كانتْ ساكنةً بها إِنْ أَمكنَ ، وإِنْ تعذَّرَ ٱستئجارُها . . ٱستأْجرَتْ داراً تصلحُ لِمثلِها بأَقربِ المواضعِ إِليها .

وإِنْ لَمْ تَنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ في وَقتِ عادتِها . . فإِنَّها لا تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ بشيءٍ ،

ولا يَرجعونَ بشيءٍ ممَّا خصَّها ، بل إِذا ٱنقضتِ المُدَّةُ التي ٱستأْجرتْ بها الدارَ ممَّا خَصَّها مِنْ مالِ الزوجِ . ٱنتقلتْ إِلىٰ حيثُ شاءتْ ، وكانَ باقي أُجرةِ مسكنِها دَيناً لَها في ذمَّةِ الزوجِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بأَقلَّ مِنْ عادتِها ، مثلُ : أَنْ كانتْ عادتُها أَنَّ عِدَّتَها تَنقضي بثلاثةِ أَشهرٍ ، وأُجرةُ مسكَنِ مِثلِها فيها بثلاثِ مئةٍ ، ومالُهُ ثُلُثُ دُيونِهِ ، فخصَّها مئةً ، فأَخذتْها ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها بشهرينِ ، فإِذا تبيَّنَ أَنَّ الذي كانتْ تَضرِبُ بِهِ مئتانِ . . فتُردُّ ثلثُ المئةِ ـ وهوَ : ثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثلثُ درهمٍ ـ ويقسمُ ذٰلكَ بينَها وبينَ الغُرماءِ علىٰ قدْرِ دُيونِهم ؛ لأَنَّهُ كمالٌ ظَهَرَ للمفلِسِ .

وإِنْ زادتْ مُدَّةُ عِدَّتِها علىٰ قدْرِ عادتِها ، بأَنْ لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ لستَّةِ أَشهرٍ . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّها تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ ، فتأْخذُ ممَّا في أَيديهِم علىٰ قدرِ ما لَو ضربَتْ معَهُم بستِّ مئةِ درهمٍ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ الذي يَستحقُّ الضربَ بِهِ هوَ ذٰلكَ ، فرَجعتْ عليهِمْ كما يَرجعونَ عليها إِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها ، وكما لَو ظهرَ للمفلِسِ غريمٌ آخَرُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّها لا تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الذي ٱستحقَّ الضربَ بِهِ ـ وهوَ ذٰلكَ القدرُ معَ تجويزِ أَنْ يكونَ لَهاـ أَكثرُ منهُ ، فلَمْ يَجُزْ نَقضُ القسمةِ بأَمرٍ كانَ موجوداً حالَ القسمةِ .

والثالثُ : إِنْ كانتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ . . لَم تَضرِبْ معَهُم بالزيادةِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لا تُعلَمُ إِلاَّ بقولِها ، ولا يجوزُ أَنْ تَستحقَّ بقولِها حقَّاً علىٰ غيرِها ، وإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ضَربتْ بالزيادةِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ تُعلَمُ بالبيِّنةِ ، فجازَ لَها الرجوعُ بالبيِّنةِ .

وإِنْ لَم تَكنْ لَها عادةٌ فيما تَنقضي بهِ عِدَّتُها . . فإِنَّها تَضربُ معَ الغُرماءِ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها في أَقلِّ مُدَّةٍ تَنقضي بها العِدَّةُ ، فإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ . . ضَربتْ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ ، وإِنْ كانت عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ضَربتْ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها ستَّةَ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَقينٌ ، فإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بذٰلكَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ أَسقطت ما تَنقضي بِهِ العِدَّةُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . ردَّتِ الفضلَ علىٰ الغُرماءِ ، كما قُلنا

إذا ٱنقضتْ عِدَّتُها في أَقلَّ مِنْ عادتِها التي ضَربَتْ بها معَ الغُرماءِ .

ولا يأْتي في الأقراءِ أَنْ تَنقضيَ عِدَّتُها بأَقلَّ مِنْ ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ .

وإِنْ زادتْ عِدَّتُها في الأقراءِ أَوِ في الحَمْلِ علىٰ أَقلِّ المُدَّةِ فيهما . . فهلْ تَستحقُّ الرجوعَ علىٰ الغُرماءِ بالزيادةِ ؟ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ إذا زادتْ عِدَّتُها علىٰ قَدْرِ عادتِها .

فإِنْ قيلَ : إذا جوَّزتُمْ لَها أَنْ تَضرِبَ معَ الغُرماءِ بأُجرةِ مسكنِها مُدَّةَ عادتِها أَو أَقلَّ مُدَّةٍ تنقضي بها العِدَّةُ . . فهلاَّ قُلتمْ : إِنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ في المنزلِ الذي يَملكُهُ الزوجُ إِذا طلَّقَها فيهِ بعدَ أَنْ أَفلسَ ، وجوَّزتمْ بيعَهُ لحقِّ الغُرماءِ في أَحدِ القولينِ ، كالدارِ المستأْجَرةِ ؟

قُلنا : لا نَقولُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها قدْ تَزيدُ علىٰ ذٰلكَ ، فتكونُ في معنىٰ مَنْ باعَ داراً وٱستثنىٰ منفعةً مجهولةً ، فلَم يصحَّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا كانتْ عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّها تَضربُ بغالبِ مُدَّةِ الحَمْلِ .

والثاني : بأُجرةِ أَقلِّ مُدَّةِ الحَمْلِ .

وإِنْ كانتْ بالأقراءِ ولا عادةَ لَها . . ضَربتْ بأُجرةِ أَقلِّ مُدَّةٍ تنقضي بها العِدَّةُ ، وإِنْ كانَ لَها عادةٌ . . فوَجهانِ :

الصحيحُ : تَضربُ بأُجرةِ عادتِها .

والثاني : بأَقلِّ مُدَّةٍ تنقضي بها الأَقراءُ .

فرعٌ : [طلَّقها في مسكَنِها] :

وإِنْ طلَّقَها وهي في مسكنٍ لَها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَلزمُها أَنْ تَعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّهُ مسكنٌ وجبتْ فيهِ العِدَّةُ ، ولها أَنْ تطالبَهُ بأُجرةِ المسكنِ ؛ لأَنَّ سُكناها عليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وإِنْ أَقامتْ فيهِ بإِجارةٍ أَو إِعارةٍ . . جازَ .

وإنْ طلبتْ أَنْ يُسكنَها في غيرِهِ.. لَزمَهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ عليها أَنْ تُؤاجرَهُ مِلكَها ، ولا تُعيرَهُ .

مسألةٌ : [سكنىٰ معتدَّة الوفاة] :

وأَمَّا المتوفَّىٰ عنها زوجُها : فهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ في مُدَّةِ عِدَّتِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ لَها السُّكنىٰ ، وبهِ قالَ عليٌّ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعائشةُ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . فذكرَ العِدَّةَ ولَم يذكرِ السُّكنىٰ ، ولَو كانتْ واجبةً.. لذكرَها . ولأنَّها لا تَجبُ لَها النفقةُ بالإجماعِ ، فلَم تَجب لَها السُّكنىٰ ، كما لَو وَطِئَها بشُبهةٍ .

والثاني : تَجبُ لَها السُّكنىٰ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وأُمُّ سَلمةَ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . فذكرَ اللهُ تعالىٰ في هٰذهِ الآيةِ أَحكاماً ، منها : أَنَّ المتوفَّىٰ عنْها لا تَخرجُ مِنْ منزلِها . وأَنَّ العِدَّةَ حَولٌ . وأَنَّ لَها النفقةَ والوصيَّةَ . فنسختِ العِدَّةُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ بالآيةِ الأُولىٰ ، ونسختِ النفقةُ بآيةِ الميراثِ ، وبقيتِ السُّكنىٰ علىٰ ظاهرِ الآيةِ ، بدليلِ : ما رويَ عنْ فريعةَ بنتِ مالكٍ : أَنَّها قالتْ : أَتيتُ النبيَّ ﷺ وقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ زوجي خَرجَ في طلبِ عَبيدٍ لَهُ هربوا ، فلَمَّا وَجدَهُمْ.. قتلوهُ ، ولَم يَتركْ لي منزلاً ، أَفأَنتقلُ إِلىٰ أَهلي ؟ فقالَ لَها : « نعمْ » ، ثمَّ دَعاها قَبلَ أَنْ تَخرجَ مِنَ الحُجْرَةِ ، فقالَ : « ٱعْتَدِّيْ فِيْ ٱلْبَيْتِ ٱلَّذِيْ أَتاكِ فِيْهِ وَفَاةُ زَوْجِكِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلكِتَابُ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعْشْرَاً »(١) . ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، فوَجبَ لَها السُّكنىٰ ، كالمطلَّقةِ .

---

(١) أخرجه عن الفريعة أخت أبي سعيد الخدري مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٧٥) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣٧٠) وغيرها ، وأبو داود =

فأَمَّا الآيةُ الأُولىٰ : فلا حجَّةَ فيها ؛ لأنَّهُ قدْ ذكرَ السُّكنىٰ في الآيةِ المنزلةِ بعدَها .

فإنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِها : (ولمْ يتركْ لي منزلاً) ؟

قيلَ : معناهُ : ولَم يَتركْ لي منزلاً يَملِكُ عَينَهُ ، أَو يَملِكُ منفعتَهُ بإجارةٍ ، وإنَّما كانتْ في منزلٍ مستعارٍ . وإذا رضيَ المعيرُ بسُكناها فيهِ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ .

فإنْ قيلَ : فلَمْ يُنقَلْ أَنَّهُم رَضُوا بسُكناها فيهِ ؟

قيلَ : أَمرُ النبيِّ ﷺ لَها أَنْ تَسكنَ فيهِ يَدلُّ علىٰ : أَنَّهم قدْ رَضُوا ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يأمرَ بما لا يجوزُ .

وأَمَّا إِذنُ النبيِّ ﷺ لَها بالانتقالِ عَنِ البيتِ الذي كانتْ ساكنةً فيهِ ، ثمَّ أَمرُهُ لَها بالاعتدادِ فيهِ . . فلَهُ[1] تأويلانِ :

أَحدُهما : يحتملُ أَنْ يكونَ النبيُّ ﷺ أَذِنَ لَها بالخروجِ عنْهُ ساهياً ، فذَكرَ ، فرَجعَ . والسهوُ يجوزُ علىٰ النبيِّ ﷺ ، وإنَّما لا يُقَرُّ عليهِ .

والثاني : يحتملُ أَنْ يكونَ أَفتاها بالفتوىٰ الأُولىٰ علىٰ ظاهرٍ ذهبَ إليهِ ، ثمَّ بانَ لَهُ في الباطنِ خلافُهُ ، فرجعَ إليهِ ، كما رويَ : أَنَّهُ أَقطعَ الأَبيضَ بنَ حمَّالٍ مِلحَ مأربَ ، فقيلَ لَهُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّهُ كالماءِ العِدِّ ، فقالَ : « فلا إذنْ »[2] .

= (٢٣٠٠) ، والترمذي (١٢٠٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٢٢) وما بعده وفي « الصغرىٰ » (٣٥٢٨) و (٣٥٢٩) ، وابن ماجه (٢٠٣١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٥٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٩٢) و (٤٢٩٣) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٤) في العدد . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتىٰ تنقضي عدتها ، وهو قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : للمرأة أن تعتدَّ حيث شاءت ، وإن لم تعتدَّ في بيت زوجها . قال أبو عيسىٰ : والقول الأول أصح .

(١) في نسخة : (فيه) .

(٢) أخرجه عن أبيض بن حمَّال أبو داود (٣٠٦٤) في الخراج ، والترمذي (١٣٨٠) في الأحكام ، وابن ماجه (٢٤٧٥) في الرهون ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٤٩٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٢١) في الأقضية والأحكام . قال الترمذي : حديث غريب ، =

فإنْ قُلنا : يَجبُ لَها السُّكنىٰ : فإنْ ماتَ وهيَ في مَسكنٍ لزوجٍ بمِلْكٍ أَو إجارةٍ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ .

وإنْ كانتْ في مسكنٍ مستعارٍ ، ورَضيَ المعيرُ بسُكناها فيهِ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ ، وإنْ لَم تكنْ في مسكنٍ للزوجِ ، وكانَ للزوجِ تركةٌ . . ٱستُؤْجرَ لَها مِنْ تركةِ الزوجِ مسكنٌ يصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها في أَقربِ المواضعِ إلىٰ حيثُ أَسكنَهاالزوجُ ، ويقدَّمُ ذٰلكَ علىٰ الوصيَّةِ والميراثِ .

وإنْ كانَ علىٰ الميِّتِ دَينٌ يَستغرقُ تركتَهُ . . زاحمَتْهُم بأُجرةِ مَسكنِها علىٰ ما ذَكرناهُ في المطلَّقةِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإنْ لَم يَكنْ للزوجِ مسكنٌ . . فعلىٰ السلطانِ سُكناها ؛ لِمَا في عِدَّتِها مِنْ حقِّ اللهِ .

وإنْ قُلنا : لا يَجبُ لَها السُّكنىٰ ، فإنْ تطوَّعَ الورثةُ بإسكانِها لتحصينِ ماءِ الزوجِ . . وَجبَ عليها أَنْ تَسكنَ حيثُ أَسكنوها إذا كانَ يَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها ، وإنْ لَم يَتطوَّعوا ، ورأَىٰ السلطانُ مِنَ المصلحةِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً مِنْ بيتِ المالِ ، لتحصينِ ماءِ الميتِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مصلحةٌ ، وإذا بذلَ لها ذٰلكَ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَتعلَّقُ بهِ حِفظُ نَسبِ الميِّتِ . وإنْ لَم يتطوَّعِ الورثةُ ولا السلطانُ بإسكانِها . . فلها أَنْ تَسكنَ حيثُ شاءَتْ .

فرعٌ : [طلَّقها بائناً ثم مات في العدَّة] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً بائناً ، ثمَّ ماتَ عنها في أَثناءِ العِدَّةِ . . وَجبَ إسكانُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها قدِ ٱستحقَّتِ السُّكنىٰ علىٰ الزوجِ بالطلاقِ قبلَ الموتِ ، فلَم يَسقطْ ذٰلكَ بموتِهِ ، كالدَّينِ .

= والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في القطائع ، يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأىٰ ذٰلك .

العِدُّ ـ بكسر العين ـ : الماء الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البئر ، وقال أبو عبيد : العِدُّ ـ بلغة تميم : هو الكثير ، وبلغة بكر بن وائل ـ : هو القليل .

فإِنْ ماتَ الزوجُ وهيَ في دارٍ يملكُها الزوجُ. . كانَتْ أَحقَّ بسُكناها إِلىٰ أَنْ تَنقضيَ عِدَّتُها .

فإِنْ أَرادَ الورثةُ أَنْ يبيعوا هٰذهِ الدارَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فهوَ كما لَو أَرادَ الزوجُ بيعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُ .

وإِنْ أَرادوا قِسمتَها بينَهُم قِسمةً يكونُ فيها نقضُ بناءٍ وإِحداثُ ما يُضيِّقُ عليها . . لَم يَكنْ لَهم ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق : ٦] .

وإِنْ كانتْ قِسمةً لا يَحصلُ بِها عليها تضييقٌ ، وإِنَّما ميَّزوا بالقولِ لكلِّ واحدٍ منهُم موضعاً مِنَ الدارِ ، وٱقترعوا عليهِ ، أَو تَراضَوا بِهِ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . فهلْ يصحُّ ما فعلوهُ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ تمييزُ الحقَّينِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولزِمَ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . فهوَ كما لَو باعوها ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُ .

وهٰكذا : الحُكمُ في المتوفَّىٰ عنها زوجُها إِذا قُلنا : إِنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ ، فماتَ وهيَ في دارٍ يَملِكُها الزوجُ ، وأَرادَ وَرثتُهُ قِسمتَها بينهمْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

مسأَلةٌ : [أسكنها داراً ثم أمرها بالانتقال عنها وطلَّقها فيها] :

إِذا أَسكنَ الزوجُ ٱمرأَتَهُ في دارٍ ، ثمَّ أَمرَها بالانتقالِ عنها إِلىٰ دارٍ أُخرىٰ ، فٱنتقلتْ إِليها وطلَّقَها أَو ماتَ عنْها . . وَجبَ عليها أَنْ تَعتدَّ في الثانيةِ ؛ لأَنَّها قد صارتْ مَسكناً لَها .

وإِنْ أَمرَها بالانتقالِ إِلىٰ الثانيةِ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها قبلَ أَنْ تنتقلَ عَنِ[1] الأولىٰ . . كانَ عليها أَنْ تَعتدَّ في الأُولىٰ ؛ لأَنَّها مَسكنُها وَقتَ وجوبِ العِدَّةِ ، وليسَ للزوجِ أَنْ ينقلَها إِلىٰ الثانيةِ ، ولا لَها أَنْ تنتقلَ عنها بأَمرِهِ الأَوَّلِ .

---

(١) في نسخة : (إِلىٰ) .

وإنْ خَرجتْ مِنَ الأُولىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنها وهيَ بينَ الأُولىٰ والثانيةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ الأُولىٰ ، فتَعتدَّ فيها ؛ لأَنَّها لَم تَحصلْ في الثانيةِ ، وبينَ أَنْ تَمضيَ إِلىٰ الثانيةِ ، فتَعتدَّ فيها ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمرَها بالانتقالِ إِليها .

والثاني : لا يجوزُ لَها أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الأُولىٰ ، بلْ يَلزمُها أَنْ تصيرَ إِلىٰ الثانيةِ ، وتَعتدَّ فيها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها منهيَّةٌ عَنِ المُقامِ في الأُولىٰ ، وقدْ فارقتْها مأمورةً بالإِقامةِ في الثانيةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الاعتبارَ بأنتقالِها هوَ أنتقالُها ببدنِها دونَ قُماشِها وخَدَمِها ، فمتىٰ أنتقلتْ ببدنِها إِلىٰ الثانيةِ . . فقدْ صارتْ مسكناً لَها .

وإِنْ كانَ[1] متاعُها وقُماشُها في الأُولىٰ ، فإِنْ نَقلَتْ قُماشَها ومتاعَها إِلىٰ الثانيةِ ، وبقيتْ في الأُولىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها . . فمسكنُها الأُولىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الاعتبارُ ببدنِها وقُماشِها ومتاعِها) .

دليلُنا : أَنَّ الاعتبارَ بالسُّكنىٰ بالبدنِ ، بدليلِ : قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ مَسۡكُونَةٖ فِيهَا مَتَٰعٞ لَّكُمۡ ﴾ [النور : ٢٩] . فسمَّاها غيرَ مسكونةٍ ، وإِنْ كانَ فيها متاعُهم .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ أنتقلَتْ ببدنِها إِلىٰ الثانيةِ ، ثمَّ رجعتْ إِلىٰ الأُولىٰ لنقلِ قُماشِها أَو متاعِها ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنها وهيَ في الأُولىٰ . . فمَسكنُها الثانيةُ ؛ لأَنَّها قدْ صارتْ مَسكناً لَها لانتقالِها إِليها ببدنِها ، وإِنَّما رجعتْ إِلىٰ الأُولىٰ لحاجةٍ .

مسأَلةٌ : [أذن لها بسفر ثم طلَّقها] :

وإِنْ أَذِنَ لَها في السفرِ إِلىٰ بلدٍ ، ثمَّ طلَّقَها أَو مات عنْها ، وهيَ في مسكنِها لَم تَخرجْ ببدنِها منْهُ . . فعليها أَن تَعتدَّ فيهِ ، سواءٌ أَخرجتْ قُماشَها أَو لَم تُخرجْهُ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ ببدنِها .

---

(١) في نسخة : (نقلت) .

وإنْ خرَجَتْ مِنْ مَسكنِها ، ولَم تُفارِقْ بنيانَ البلدِ ، إلا أَنَّها في موضعٍ تَجتمعُ فيهِ القافلةُ ، ثمَّ يخرجونَ ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنْها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ عليها أَن تعودَ إِلىٰ منزلِها ، وتَعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تُفارقِ البنيانَ . . فهيَ في حُكمِ ما لَو لَم تُفارقْ منزلَها ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَها الترخُّصُ بشيءٍ مِنْ رُخَصِ المسافرِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّ لَها أَنْ تَعودَ إِلىٰ منزلِها ، وتَعتدَّ فيهِ ، ولها أَنْ تمضيَ في سفرِها ؛ لأَنَّ مزايلتَها لمنزلِها بإِذنِ الزوجِ يُسقطُ عنها حُكمَ المنزلِ في الإِقامةِ فيهِ .

وإِنْ فارقتْ بنيانَ البلدِ ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنها قبلَ أَنْ تصلَ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ ؛ فإِنْ كانَ قدْ أَمرَها بالانتقالِ إِلىٰ البلدِ الثانيةِ . . ففيهِ وجهانِ[1] ، كما لَو أَمرَها بالانتقالِ مِنْ إِحدىٰ الدارينِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها وهيَ بينَهما :

أَحدُهما : أَنَّها بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ مسكنِها في البلدِ الذي ٱنتقلتْ عنهُ ، وبينَ أَنْ تنتقلَ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ .

والثاني : يَلزمُها الانتقالُ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ .

وإِنْ كانَ السفرُ إِلىٰ البلدِ الثانيةِ لا للنقلةِ ، ولٰكنْ للحاجةِ ، أَو لزيارةٍ ، أَو لنزهةٍ . . فهيَ بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ مسكنِها في البلدِ الذي ٱنتقلتْ عنْهُ ، وبينَ أَنْ تمضيَ في سفرِها ؛ لأَنَّها ربَّما بلغتْ موضعاً يشقُّ عليها العودُ منهُ والانقطاعُ عَنِ الرُّفقةِ ، فيجوزُ لها النفورُ في السفرِ .

فإِذا رجعتْ إِلىٰ مسكنِها ، وٱعتدَّتْ فيهِ . . فلا كلامَ .

وإِنْ مضتْ في سفرِها ، أَو طلَّقَها ، أَو ماتَ عنْها بعدَ أَنْ بلغتْ مقصدَها ، فإِنْ كانَ سفرُها للنقلةِ في البلدِ الثانيةِ . . فعليها أَنْ تَعتدَّ في البلدِ الثانيةِ . وإِنْ كانَ سفرُها للنزهةِ أَو للزيارةِ ، ولَمْ يُقدِّرْ لها مُدَّةً . . فلها أَنْ تقيمَ ثلاثةَ أَيّامٍ ، ولا تقيمُ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) في نسخة زيادة : (حكاهما أبو إسحاق) .

إِنَّما أَذِنَ لَها في السفرِ دونَ الإِقامةِ ، والإِقامةُ في الثلاثِ ليستْ بإِقامةٍ ، وما زادَ عليها فإِقامةٌ ، بدليلِ : أَنَّ المسافرَ إِذا نوىٰ الإِقامةَ ثلاثاً. . لَم تنقطعْ رخصُ السفرِ ، فإِنْ أَقامَ أَربعاً . . ٱنقطعتْ رخصُ السفرِ . وإِنْ كانَ سفرُها لحاجةٍ أَو تجارةٍ . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : لَها أَنْ تُقيمَ إِلىٰ أَنْ تقضيَ حاجتَها . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تُقيمُ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ .

وإِنْ أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ أَو لزيارةٍ ، وأَذِنَ لَها أَنْ تقيمَ في البلدِ الثانيةِ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَها أَنْ تقيمَ فيهِ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجعلِ الثانيةَ مَسكناً لَها ، وإِنَّما أَذِنَ لَها في المُقامِ فيها ، وذٰلكَ لا يَقتضي أَكثرَ مِنْ إِقامةِ السفرِ .

والثاني : يجوزُ لَها أَن تُقيمَ فيها المُدَّةَ التي أَذِنَ لَها بالإِقامةِ فيها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَها فيها ، فهوَ كما لَو أَمرَها بالانتقالِ إِليها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقضتْ حاجتَها ، أَو أَقامتِ المُدَّةَ التي جوَّزناها لَها ، فإِنْ كانَ الطريقُ مَخوفاً لا يُمكنُها أَنْ تعودَ إِلىٰ البلدِ الأُولىٰ ، أَو لَم تجدْ رُفقةً تسافرُ معَها . . لَم يَلزمْها العودُ إِلىٰ الأُولىٰ ، بلْ تتمُّ عِدَّتَها في البلدِ الثانيةِ ، وإِذا كانَ الطريقُ آمناً ، وأَمكنَها الرجوعُ إِلىٰ الأُولىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ علمَتْ أَنَّها متىٰ عادتْ إِلىٰ الأُولىٰ . . أَمكنَها أَنْ تقضيَ بعضَ عِدَّتِها في البلدِ الأُولىٰ . . لَزمَها أَنْ تعودَ إِلىٰ البلدِ الأُولىٰ ، وتُتمَّ عِدَّتَها فيها .

وإِنْ كانتْ تَعلمُ أَنَّ عِدَّتَها تنقضي قَبْلَ أَنْ تَبلغَ البلدَ الأُولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُها العَودُ إِليها ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ فيهِ .

والثاني : يَلزمُها العودُ إِليها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأْذونٍ لَها في الإِقامةِ في البلدِ الثانيةِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَقربُ إِلىٰ البلدِ المأْذونِ لَها في الإِقامةِ بهِ .

وهٰذا الحكمُ فيهِ إِذا أَذِنَ لَها في السفرِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فأَمَّا إِذا سافرَ بها ، ثمَّ طلَّقَها : فإِنَّهُ يجبُ عليها أَنْ تَعودَ إِلىٰ بلدِها ، وتَعتدَّ فيهِ ، ولا يجوزُ لَها النفورُ في السفرِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَذِنَ لَها في أَنْ تكونَ معَهُ

ولا تفارِقَهُ ، فإذا طلَّقَها . . فقدْ وَقعتِ الفُرقةُ ، وانفرادُها في السفرِ غيرُ مأذونٍ لَها فيهِ ، فلزمَها الرجوعُ والاعتدادُ في بلدِها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ :(ولَو أَذِنَ لَها في زيارةِ أَهلِها أَو لنزهةٍ . . فعليها أَنْ ترجعَ ؛ لأَنَّ الزيارةَ لَيستْ مُقاماً) .

ولا يَختلفُ أَصحابُنا أَنَّهُ إذا أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ أَو زيارةِ أَهلِها ، فطلَّقَها بعدَ أَنْ فارقتِ البنيانَ . . فهيَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تَمضيَ في سفرِها ، وبينَ أَن تعودَ ، علىٰ ما مضىٰ .

واختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ كلامِ الشافعيِّ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تأْويلُهُ : إذا أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ ، أَو زيارةٍ إِلىٰ البلدِ ، أَو إِلىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ إِليها الصلاةُ مِنَ البلدِ ، ثمَّ طلَّقَها . . فعليها أَنْ ترجعَ إِلىٰ البلدِ ؛ لأَنَّها في حُكمِ المقيمةِ ، بدليلِ : أَنَّها لا تترخَّصُ بشيءٍ مِنْ رُخَصِ السفرِ ، فهوَ كما لَو طلَّقَها قبلَ أَنْ تُفارقَ البنيانَ ، بخلاف ما لَو أَذِنَ لَها في السفرِ كذٰلكَ إِلىٰ بلدٍ تُقصَرُ إِليها الصلاةُ ؛ لأَنَّ عليها مشقَّةً في العَودِ بعدَ الخروجِ عَنِ البلدِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰذا التأْويلُ غيرُ صحيحٍ ، والتأْويلُ عندي : أَنَّها لا تُقيمُ بعدَ الثلاثِ ، وأَمَّا الثلاثُ : فلَها أَنْ تُقيمَ فيها ، وإِنَّما قَصدَ الشافعيُّ بهٰذا : أَنْ يُفرِّقَ بينَ السفرِ للنزهةِ وللزيارةِ ، وبينَ السفرِ للإِقامةِ ، والإِقامةُ مُدَّةٌ .

مسأَلَةٌ : [أذن لها بالإحرام ثم طلَّقها] :

وإِذا أَذِنَ الرجلُ لزوجتِهِ أَنْ تُحرِمَ بالحجِّ أَو العُمْرَةِ ، فأَحرمَتْ ، ثمَّ طلَّقَها وهيَ مُحْرِمَةٌ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ كانَ الوقتُ ضيِّقاً ، بحيثُ إِذا أَقامتْ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ ، فاتَها الحجُّ . . لزمَها أَنْ تَمضيَ علىٰ حَجِّها ، وإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . فهيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . مضَتْ في الحجِّ ، وإِنْ شاءتْ . . أَقامتْ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا لَم تَخشَ فواتَ الحجِّ إِذا قعدتْ للعدَّةِ . . لزمَها أَنْ تقعدَ للعِدَّةِ ، ثمَّ تَحُجَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ عليها أَنْ تُقيمَ حتَّىٰ تقضيَ عِدَّتَها وإِنْ خافتْ فواتَ الحجِّ) .

دليلُنا : أَنَّهُما عبادتانِ ٱستويتا في الوجوبِ ، وتَضيَّقَ وَقتُ إِحداهما ، فوجبَ تقديمُ السابقةِ منهُما .

وإِنْ طلَّقَها ، ثمَّ أَحرمت بالحجِّ أَوِ العُمرَةِ . . فعليها أَن تُقيمَ لقضاءِ العِدَّةِ ؛ لأَنَّ وجوبَها أَسبقُ ، فإِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فإِنْ كانتْ قدْ أَحرمتْ بالعُمْرَةِ . . فإِنَّها لا تفوتُ ، فتُتِمُّها بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وإِنْ كانتْ قدْ أَحرمتْ بالحجِّ ، فإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً ، بحيثُ يُمكنُها أَنْ تَمضيَ وتُدركَهُ . . مضتْ عليهِ ، وإِنْ ضاقَ الوقتُ ، وفاتَ الحجُّ . . تَحلَّلَتْ بعملِ عُمْرَةٍ ، وقَضتِ الحجَّ مِنْ قابلٍ .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو كانَ أَذِنَ لَها في الخروجِ إِلىٰ الحجِّ ، ثمَّ طلَّقَها قبلَ أَنْ تُحرِمَ . . لَم يَجُزْ لَها أَنْ تُحرِمَ ، فإِنْ أَحرمتْ . . كانَ عليها أَنْ تَقعدَ للعِدَّةِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ قَبْلَ حصولِ الإِحرامِ ، فأَشبهَ إِذا لَم يَأْذنْ) .

مسأَلةٌ : [مسكن البدويّة كأهلها] :

قالَ الشافعيُّ : (وتتبوَّأُ البدويَّةُ حيثُ يتبوَّأُ أَهلُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ البدويَّةَ إِذا طُلِّقَتْ وهيَ مقيمةٌ في حيِّها . . فإِنَّها تَعتدُّ في بيتِها الذي تَسكُنُهُ ؛ لأَنَّهُ منزلُ إِقامتِها ، فهوَ كمنزلِ الحضريَّةِ ، فإِنِ ٱنتقلَ أَهلُ الحيِّ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يَنتقلَ جميعُ أَهلِ الحيِّ إِلىٰ موضعٍ آخَرَ . . فإِنَّها تنتقلُ معهمْ إِلىٰ حيثُ ٱنتقلوا ، وتُتمُّ عِدَّتَها فيهِ ، كما لو كانتْ مقيمةً في قريةٍ ، وٱنتقلَ أَهلُ القريةِ إِلىٰ قريةٍ أُخرىٰ . . فإِنَّها تنتقلُ معهُم .

الثانيةُ : أَنْ يَنتقلَ بعضُ أَهلِ الحيِّ ، وكانَ أَهلُها معَ المقيمينَ ، وكانَ فيمَنْ بقيَ منعَةٌ ، فإِنَّهُ لا يجوزُ لَها أَنْ تَنتقلَ عَنْ موضعِها ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليها في الإِقامةِ ، فهوَ كما لَوِ ٱنتقلَ بعضُ أَهلِ القريةِ ، وفيمَنْ بقيَ منعةٌ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ لَها أَنْ تَنتقلَ .

الثالثةُ : أَنْ يَنتقلَ أَهلُها ، ويبقىٰ بعضُ أَهلِ الحيِّ وفيهمْ منعَةٌ . . فهيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . أَقامتْ معَ مَنْ بقيَ ؛ لأَنَّ فيهِمْ منعةً ، وإِنْ شاءتِ . . ٱنتقلتْ معَ أَهلِها ؛ لأَنَّ عليها وَحشةً وضرراً لمفارقةِ أَهلِها ، فجازَ لَها الانتقالُ معَهُم .

الرابعةُ : أَنْ يَهربَ أَهلُها عَنِ الموضعِ خوفاً مِنْ سلطانٍ أَو عدوٍّ ، وغيرُهمْ مِنْ أَهلِ الحيِّ مقيمونَ ، فإِنْ كانتْ تخافُ ما يخافُ أَهلُها . . فلَها أَنْ ترتحلَ معَ أَهلِها ، وإِنْ كانتْ لا تَخافُ . . لَم يَجُزْ لَها الانتقالُ ؛ لأَنَّ أَهلَها لَم يَنتقلوا هاهنا ، وإِنَّما هربوا ومساكنُهم باقيةٌ ، ولا تخافُ هيَ ما يَخافونَ ، فلَم يَكنْ لَها عذرٌ في الانتقالِ ، ويُفارِقُ إِذا ٱنتقلَ أَهلُها بغيرِ الخوفِ ؛ لأَنَّهم قدِ ٱنتقلوا عَنِ الحيِّ ، ولمْ يبقَ لهمْ مسكنٌ يُرجىٰ عودتُهم إِليهِ ، فكانَ لَها الانتقالُ معهمْ ؛ لأَنَّها تَستوحشُ بمفارقتِهِمْ .

مسأَلةٌ : [طلّق ملاّح زوجتَه في السفينة] :

إِذا طلَّقَ الملاَّحُ ٱمرأَتَهُ وهيَ معَهُ في السفينةِ ، فإِنْ كانَ لَها مسكنٌ في البرِّ تأْوي إِليهِ وَقتَ الإِقامةِ ، وإِنَّما تكونُ في السفينةِ وَقتَ السفرِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهيَ مسافرةٌ معَ الزوجِ ، فتكونُ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . رجعتْ إِلىٰ مسكنِها في البرِّ ، وٱعتدَّتْ فيهِ ، وإِنْ شاءَتْ . . سافرتْ ، فإِذا بَلَغتْ إِلىٰ الموضعِ الذي قَصدتْهُ . . أَقامتْ مُقامَ المسافرِ ، ثمَّ رجعتْ إِلىٰ مسكنِها في البرِّ ، وأَكملَتْ عِدَّتَها فيهِ .

وإِنْ لَم يَكنْ لَها مسكنٌ إِلاَّ في السفينةِ ، فإِنْ كانَ في السفينةِ بيوتٌ وحواجزُ يُمكنُها أَنْ تسكنَ في بيتٍ منها ، بحيثُ لا يخلو بها أَحدٌ ، ولا يقعُ عليها بصرُ الزوجِ . . فعليها أَنْ تَسكنَ فيها إِلىٰ أَنْ تَنقضيَ عِدَّتُها ؛ لأَنَّها كالبيوتِ في الخانِ ، وإِنْ لمْ يكنْ فيها بيوتٌ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ معَها مَحرمٌ لَها ، ويُمكنُهُ القيامُ بأَمرِ السفينةِ . . فعلىٰ الزوجِ أَنْ يَخرجَ مِنَ السفينةِ حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها في السفينةِ ، كما لَو طلَّقَها في دارٍ ليسَ فيها إِلاَّ بيتٌ واحدٌ .

وإِنْ لَم يَكنْ معَها مَحرمٌ لَها ، أَو كانَ معَها مَحرمٌ لَها ولٰكنَّهُ لا يُمكنُهُ القيامُ بأَمرِ السفينةِ . . فعلىٰ الزوجِ أَنْ يَكتريَ لَها موضعاً بالقربِ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ تَعتدُّ فيهِ ؛ لأَنَّ هٰذا مَوضعُ ضرورةٍ .

مسأَلةٌ : [يُكترىٰ علىٰ الزوج لمسكنها] :

قالَ الشافعيُّ : (ويُكترىٰ عليهِ إذا غابَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ في غيرِ مَسكنٍ لَه ، بمِلكٍ ، أَو إِجارةٍ ، أَو إِعارةٍ . . فعلَيهِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً تَسكنُهُ ، إِنْ كانَ حاضراً ، وتَعتدُّ فيهِ ، وإِنْ كانَ غائباً . . فعلىٰ الحاكمِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً مِنْ مالِ الزوجِ تَعتدُّ فيهِ ، وإِنْ لَم يَجدْ لَهُ مالاً . . ٱقترضَ عليهِ الحاكمُ ، وٱكترىٰ لَها مسكناً ؛ لأَنَّ الحاكمَ يقضي عَنِ الغائبِ ما لَزِمَهُ مِنَ الحقِّ ، وهٰذا حقٌّ لازمٌ عليهِ .

وإِنْ أَذِنَ لَها الحاكمُ أَنْ تقترضَ عليهِ ، وتكتريَ بهِ ، أَو أَذِنَ لَها أَنْ تَكتريَ بشيءٍ مِنْ مالِها قَرضاً عليهِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وكانَ ذٰلكَ دَيناً علىٰ الزوجِ ترجعُ بهِ عليهِ ، إلاَّ أَنَّ الحاكمَ إِذا ٱكترىٰ لَها بنَفْسِهِ . . ٱكترىٰ لَها حيثُ شاءَ ، وإِنِ ٱكترتْ لِنَفْسِها بإِذنِ الحاكمِ . . ٱكترتْ حيثُ شاءَتْ .

وإِنِ ٱكترتْ لِنَفْسِها مَسكناً مِنْ غيرِ إِذنِ الحاكمِ ، فإِنْ كانتْ تَقدرُ علىٰ إِذنِ الحاكمِ . . لَم تَرجعْ بذٰلكَ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّها تطوَّعتْ علىٰ الزوجِ بذٰلكَ ، وإِنْ لَم تَقدرْ علىٰ إِذنِ الحاكمِ . . فهلْ تَرجعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في الجمَّالِ إِذا هربَ .

فرعٌ : [تأويل كلام الشافعي في التطوُّع السكنىٰ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا نَعلمُ أَحداً بالمدينةِ فيما مضىٰ ٱكترىٰ منزلاً ، وإِنَّما كانوا يتطوَّعونَ بإِنزالِ منازلِهم) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِ هٰذا الكلامِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : عطفَ الشافعيُّ بهٰذا علىٰ التي قَبْلَها ، وهوَ إِذا طلَّقَها وهيَ في غيرِ مَسكنٍ لَهُ وكانَ غائباً ، فقدْ ذَكرنا : أَنَّ الحاكمَ يَكتري لَها منزلاً تَعتدُّ فيهِ ، وهٰذا إِذا لَمْ يجدِ الحاكمُ مَنْ يتطوَّعُ بعاريَّةِ منزلٍ تعتدُّ فيهِ ، فأَمَّا إِذا وجدَ مَنْ يَتطوَّعُ بعاريَّةِ منزلٍ : لَم يَكترِ لَها ، كما قُلنا في الإِمامِ لا يبذلُ علىٰ الأَذانِ عِوضاً إِذا وجدَ مَنْ يَتطوَّعُ بهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ بَذلَ لَها باذلٌ منزلاً تَسكنُهُ . . لَم يَلزمْها القَبولُ ؛ لأَنَّ عليها مِنَّةً في

ذٰلكَ ، ولٰكنْ يَقبلُ ذٰلكَ الزوجُ أَو يَقبلُهُ الحاكمُ لَهُ إِنْ كانَ غائباً ، إلاَّ إِنْ كانتْ في منزلٍ مستعارٍ لزوجٍ ، فأَقرَّها المعيرُ فيهِ . . فعليها أَنْ تعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّ المنَّةَ فيهِ علىٰ الزوجِ لا عليها .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنَّما قالَ ذٰلكَ جواباً علىٰ سؤالٍ يتوجَّهُ علىٰ كلامهِ ، كأَنَّهُ قالَ : ويكتري الحاكمُ عليهِ ، فإنْ قيلَ : فإنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَكترِ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ منزلاً ، وإنَّما أَنزلَها عندَ ٱبنِ أُمِّ مكتومٍ . . فأَجابَ عَنْ ذٰلكَ بأَنَّ أَهلَ المدينةِ لا يُكرونَ منازلَهم .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذا ردٌّ علىٰ مالكٍ ، وأَبي حنيفةَ ، حيثُ قالا : (لا تُكترىٰ دُوْرُ مكَّةَ) ، وٱحتجَّا : بأَنَّ أَهلَ مكَّةَ كانوا لا يُكرونَ منازلَهم ، وإنَّما يعيرونَها ، ولَو كانَ الكراءُ جائزاً . . لأَكروها ، فأَرادَ الشافعيُّ كسرَ كلامِهمْ ، بأَنَّ أَهلَ المدينةِ لا يُكرونَ منازلَهم ، وإنَّما يعيرونَها . ومعَ هٰذا فقدْ أَجمعنا علىٰ جوازِ إِكراءِ دُورِ المدينةِ ، فكذٰلكَ دُورُ مكَّةَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [طلَّقها في غير مسكن له] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ وهيَ في غيرِ مسكنٍ لَهُ ، فإنْ طالبتْهُ بأَنْ يَكتريَ لَها عقيبَ الطلاقِ . . فلَها ذٰلكَ .

وإنْ ٱكترتْ لنفسِها وسكنَتْ بعضَ مُدَّةِ العِدَّةِ ، ثُمَّ طالبتْ بالكراءِ لِمَا مضىٰ . . **فقَدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أَنَّ السُّكْنىٰ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ) . وقالَ في المرأَةِ إذا سلَّمتْ نَفْسَها إلىٰ الزوجِ ، ولَمْ تطالبْهُ بالنفقةِ حَتَّىٰ مضتْ مُدَّةٌ ، ثُمَّ طالبتْهُ : (فلها المطالبةُ لِمَا مضىٰ وللمستقبلِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ طريقينِ :

فـ [**أَحدُهما**] : منهُمْ مَنْ نقلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهما إلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولينِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : بلْ هُمَا علىٰ ظاهرِهما ، فتكونُ لَها المطالبةُ بنفقةِ ما مضىٰ ، وليسَ لَها المطالبةُ بسكنىٰ ما مضىٰ .

والفرقُ بينهما : أَنَّ النفقةَ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، فإذا سلَّمتْ نَفْسَها . . فقَدْ حصلَ

للزوجِ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، فوَجبَ عليهِ في مقابلتِهِ ، والسُّكنىٰ في العِدَّةِ تستحقُّهُ لحفظِ ماءِ الزوجِ في بيتِ الزوجِ ، فإذا سَكنَتْ بنَفْسِها ، فلَمْ يحصلْ لَهُ حفظُ مائِهِ في بيتِهِ . فلَمْ تستحقَّ ما في مقابلتِهِ ، ولأنَّ النفقةَ تجبُ علىٰ سبيلِ المعاوَضةِ ، فلَمْ تسقطْ بمضيِّ الزمانِ ، والسُّكنىٰ في العِدَّةِ تجبُ لِحَقِّ اللهِ تعالىٰ لا علىٰ سبيلِ المعاوضةِ ، فسقطتْ بمضيِّ الزمانِ .

وأَمَّا نفقةُ المطلَّقةِ المبتوتةِ الحاملِ . . **فقَدْ نصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّها لا تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ) . واختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أكثرُهُمْ : لا تَسقطُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إِمَّا أَنْ تجبَ لحمْلِها أَو لَها ، لِحُرمةِ الحَمْلِ ، وليسَ في مقابلتِهِ حقٌّ عليها ، فجَرَتْ مَجرىٰ الدَّينِ ، فلَمْ تَسقطْ بمضيِّ الزمانِ .

ومنُهم مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إِنَّها تَجبُ للحاملِ . . كانَتْ كنفقةِ الزوجةِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها تَجبُ للحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، كنفقةِ القَرابةِ .

والثاني : لا تسقطُ ؛ لأَنَّ حقَّ الحاملِ متعلِّقٌ بِها ؛ لأَنَّها مصرفُها ، فلَمْ تَجرِ مَجرىٰ نفقةِ الأَقاربِ .

مسأَلةٌ : [إقامة المعتدَّة في بيت الزوجيَّة] :

ولا يجوزُ للمعتدَّةِ أَنْ تَخرجَ مِنْ مَسكنِها الذي وَجبتْ عليها فيهِ العِدَّةُ مِنْ غيرِ عُذر ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق : ١] ، ولحديثِ فريعةَ بنتِ مالكٍ : أَنَّها قالتْ : أَفأَرْجِعُ إِلىٰ أَهْلي وأَعتدُّ عندهُمْ ؟ فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « اِعْتَدِّيْ فِيْ ٱلبَيْتِ ٱلَّذِيْ أَتَاكِ فِيْهِ وَفاةُ زَوْجِكِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلكِتَابُ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » .

وإِنْ وَجبَ عليها حقٌّ ، فإِنْ أَمكنَ ٱستيفاءُ ذٰلكَ منها مِن غيرِ أَنْ تخرجَ ، مثلُ : أَنْ كانَ عليها دَينٌ ، أَو في يدِها غصبٌ ، أَو عاريَّةٌ ، أَو وديعةٌ تعترفُ بذٰلكَ . . فإِنَّ صاحبَ

الحقِّ يَمضي إِليها ، ويأْخذُ منها حقَّهُ ، ولا تُكلَّفُ الخروجَ لذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بها إِلىٰ الخروجِ . وإِنْ كانَ حقّاً لا يُمكنُ ٱستيفاؤُهُ إِلاَّ بإِخراجِها ، كحدِّ القذفِ ، أَوِ القصاصِ ، أَوِ القطعِ في السرقةِ ، أَو اليمينِ في الدعوىٰ ، فإِنْ كانتِ المرأَةُ (برزةً) وهيَ : التي تخرجُ فِي حوائِجِها ، وتلقىٰ الرجالَ : فإِنَّ الحاكمَ يَستدْعِيْها ويَستوفِي منها الحقَّ ، وإِنْ كانتْ (غيرَ برزةٍ) وهيَ : التي لا تَخرجُ في حوائِجِها . . فإِنَّ الحاكمَ يَبعثُ إِليها مَنْ يَستوفي منها الحقَّ في بيتِها ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ الغامديَّةَ لَمَّا أَتَتِ النبيَّ ﷺ وٱعترفتْ عِندَهُ بالزِّنا مِراراً . . فقالَ لَها : « اِمْضِيْ حَتَّىٰ تَضَعِيْ ، ثُمَّ تَعُوْدِيْ ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ ، فأَمَرَ بِرَجْمِهَا »[1] .

ورُوِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱبْنِيْ كَانَ عَسِيفاً علىٰ هٰذا ، وإِنَّهُ زَنَىٰ بِٱمْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ﷺ : « علىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ ، وَٱغْدُ يَا أُنَيسُ علىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » . فغدا عليها ، فاعترَفتْ ، فَرَجَمَهَا[2] .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عمران بن حصين رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٤/ ٤٢٩) ، والدرامي في « السنن » (٢٢٣٩) ومسلم (١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٠) و (٤٤٤١) ، والترمذي (١٤٣٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠١ و ١٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٥) في الحدود ، وفيه : امرأة من جهينة ، و : « أحسن إليها ، فإذا وضعت . . فأتني بها » . وفي الباب :

رواه عن بريدة أحمد في « المسند » (٥/ ٣٤٨) ، والدارمي في « السنن » (٢٢٣٨) ، ومسلم (١٦٩٥) ، وأبو داود (٤٤٤٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٨٦) و (٧١٩٧) في الرجم ، وفيه ألفاظ : « ويحك ، ارجعي فاستغفري وتوبي . . . » ، و : « ما لا ، فاذهبي حتىٰ تلدي . . . » ، و : « اذهبي فأرضعيه حتىٰ تفطميه . . . » ، و : « ارجعي حتىٰ تلدي . . » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٢٢) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ١١٥ـ ١١٦) ، والبخاري (٢٧٢٤) و (٢٧٢٥) وأطرافه في الشروط ، ومسلم (١٦٩٧) و (١٦٩٨) ، وأبو داود (٤٤٤٥) ، والترمذي (١٤٣٣) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤١٠) و (٥٤١١) في آداب القضاة وفي « الكبرىٰ » (٧١٩٠) وما بعده في الرجم ، والدارمي في « السنن » (٢٢٤٠) ، وابن ماجه (٢٥٤٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٣) في الحدود : باب ما يستدل به علىٰ شرائط الإحصان وغيره ، وقيل عن أنيس : إنه ابن الضحاك الأسلمي ، يعدُّ في الشاميين .

وإنَّما ٱستدعىٰ النبيُّ ﷺ الغامديَّةَ ، لأنَّها كانتْ برزةً ، ولَمْ يَستدعِ الأُخرىٰ لأنَّها كانتْ غيرَ برزةٍ .

وإنْ بذتِ المرأَةُ علىٰ أَهلِ زوجِها . . أُخرجتْ عنهُمْ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ [الطلاق : ١] .

قالَ ٱبنُ عباسٍ : (الفاحشةُ المُبيِّنةُ : أَنْ تبذُوَ علىٰ أَهلِ بيتِ زوجِها)(١) .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (الفاحشةُ هاهنا : الزِّنا)(٢) .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عائشةَ ، وٱبنِ المسيّبِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَقَلَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ ؛ لأَنَّها ٱستطالتْ علىٰ أَحمائِها) .

وإن بذا عليها أَهلُ زوجِها . . نُقِلُوا عنها ؛ لأَنَّ الضَّررَ جاءَ مِنْ قِبلِهِم .

وإنْ كانَ المسكنُ لَها ، فسكنَ معَها أَهلُ زوجِها ، وٱستطالتْ عليهِمْ بِلِسانِها . . فليسَ عليها أَنْ تنتقلَ عنهُم ؛ لأَنَّ المِلْكَ والسُّكنىٰ لها ، لا حقَّ للزوجِ فيهِ .

وإنْ سَكنتْ في مسكنٍ للزوجِ ، بإجارةٍ ، أَو إِعارةٍ ، فٱنقضتْ مُدَّةُ الإجارةِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱمتنعَ أَهلُهُ أَنْ يؤَاجروهُ ، أَو طلبوا أُجرةً أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . فلا يَجبُ علىٰ الزوجِ أَن يَستأْجِرَهُ بأَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . أَوِ ٱمتنعَ المعيرُ مِنْ إِعارتِهِ ومِنْ إِجارتِهِ بأُجرةِ المِثلِ . جازَ نقلُها منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱنهدمَ المسكنُ الذي طُلِّقتْ فيهِ ، أَو خِيفَ ٱنهدامُهُ ، أَو خافتْ فيهِ مِنَ اللصوصِ ، أَوِ الحريقِ ، أَو غيرِ ذٰلكَ . . جازَ نَقلُها منهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ نقلُها لأَجلِ البذاءِ علىٰ أَحمائِها . . فلأَنْ يجوزَ نَقلُها لهٰذهِ الأَعذارِ أَولىٰ .

ولا يجوزُ نقلُها مِن هٰذهِ المواضعِ ، إِلاَّ إِلىٰ مسكنٍ يَصلحُ لِسُكناها بأَقربِ المواضعِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس عن إبراهيم التيمي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٠٢١) و (١١٠٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣١ و ٤٣٢) في العدد ، باب : ما جاء في قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ ﴾ ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٣/ ٤٥٤) .
تبذو : تستطيل بلسانها .

(٢) أورد خبر ابن مسعود في آخرين لهٰذا التأويل ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٣٧٨) .

إِليها إِذا قَدَرَ عليهِ الزوجُ ، كما قُلنا في الزكاةِ إِذا لَمْ توجدِ الأَصنافُ في البلدِ . . فإِنَّها تنقلُ إِلىٰ تلكَ الأَصنافِ بأَقربِ البلادِ إِلىٰ الموضعِ الذي وَجبتْ تفريقُها[١] فيهِ ، ولا فرقَ في ذٰلكَ بينَ المطلَّقةِ وبينَ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها . ويجوزُ إِخراجُها للضرورةِ ليلاً ونهاراً .

وإِنْ أَرادتِ الخروجَ لحاجةٍ ، كشراءِ القُطنِ وبَيعِ الغَزْلِ وغيرِ ذٰلكَ مِمَّا يَقومُ غيرُها مَقامَها فيهِ ، فإِنْ أَرادتِ الخروجَ لذٰلكَ ليلاً . . لَم يَجُز ، سواءٌ كانتْ متوفَّىٰ عنها زوجُها أَو مطلَّقةً مبتوتةً ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مجاهدٍ : أَنَّه قالَ : ٱستشهدَ رجالٌ يومَ أُحدٍ ، فتأَيَّمَ أَزواجُهُم وكُنَّ متجاوراتٍ ، فأَتينَ النبيَّ ﷺ ، وقُلْنَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّا نستوحشُ في بيوتِنا بالليلِ فنَبيتُ عندَ إِحدَانا ، فإِذا أَصبحْنَا . . تفرَّقْنَا إِلىٰ بيوتِنا ، فقالَ ﷺ : « اِجْتَمِعْنَ وَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَا لَكُنَّ ، فَإِذَا أَرَدْتُنَّ ٱلنَّوْمَ . . فَلْتَؤُبْ كُلُّ ٱمْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَىٰ بَيْتِهَا »[٢] . **فإِذا ثبتَ هٰذا** : في المتوفَّىٰ عنها زوجُها . . فالمبتوتةُ مِثلُها .

وإِذا أَرادتِ الخروجَ لذٰلكَ نهاراً ، فإِنْ كانتْ متوفَّىٰ عنها زوجُها . . جازَ ؛ لحديث مجاهدٍ ، وإِنْ كانتْ في عِدَّةِ الطلاقِ ، فإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعياً . . فإِنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، فإِنْ أَذِنَ لها الزوجُ بالخروجِ . . جازَ لها الخروجُ ، وإِنْ لَمْ يأْذنْ لَها . . لَم يَجُزْ لَها الخروجُ . وإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . ففيهِ قولانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يجوزُ لَها الخروجُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ [الطلاق : ١]) .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يُستحَبُّ لَها أَن لا تَخرجَ لذٰلكَ ، فإِنْ خرجتْ

---

(١) في نسخة : (تفرقها) و : (تفريق الزكاة) **تفريقها** ، يقال : تفرَّق الشيء : تبدد ، وتفرق الجمعُ : ذهب كل واحد في طريق .

(٢) أخرج أثر مجاهد الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٣٥) ط محمد زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٦) في العدد ، وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) ، وقال : روىٰ البيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٦)] عن علقمة : أن نساء من همدان نعي لهن أزواجهن ، فسألن ابن مسعود ، فذكر نحو القصة . **تأيم** ، **والأيم** : من لا زوج له من الرجال والنساء ، تزوج أم لا .

لَهُ . . جازَ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جابرٍ قالَ : طُلِّقَتْ خالتي ثلاثاً ، فخَرجَتْ تَجدُّ نَخلاً لَها ، فزجَرَها بعضُ الناسِ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرَتْهُ بذٰلكَ ، فقالَ لها النبيُّ : « اُخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ ، فَلَعَلَّكِ أَنْ تَصَدَّقِي أَو تَفعلي خيراً »[1] . وجِدادُ النخلِ إِنَّما يكونَ بالنهارِ ، ونخيلُ المدينةِ حولَها . ولأَنَّ عِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها أَغلظُ ، فإِذا جازَ لها الخروجُ لذٰلكَ نهاراً . . فالبائنُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ أحمد في « المسند » (٣/ ٣٢١) ، ومسلم (١٤٨٣) ، وأبو داود (٢٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٥٠) ، وابن ماجه (٢٠٣٤) في الطلاق . **تجدُّ** : تقطع ثمار نخلها .

بابُ الإِحدادِ (١)

(الإِحدادُ) : هوَ تَركُ الزينةِ والطِّيْبِ معاً . يُقَالُ : أَحدَّتِ المرأَةُ تحدُّ إِحداداً ، وحَدَّتْ تحدُّ حِداداً . والإِحدادُ صِفةٌ للمعتدَّةِ ، وهوَ أَمرٌ قديمٌ وأَقرَّ عليهِ الإِسلامُ .

والمعتدَّاتُ ثلاثٌ :

معتدَّةٌ يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً .

ومعتدَّةٌ لا يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً .

ومعتدَّةٌ ٱختلفَ فيها قولُ الشافعيِّ .

فأَمَّا المعتدَّةُ التي يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً : فهيَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها ، وهوَ **قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إِلاَّ الحسنَ البصريَّ (٢) ، فإِنَّهُ قالَ : لا يَجبُ عليها الإِحدادُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ زينبَ بنتِ أَبي سلمةَ : أَنَّها قالتْ : دَخلْتُ علىٰ أُمِّ حبيبةَ بنتِ أَبي سفيانَ بنِ حربٍ حينَ توفِّيَ أَبوها أَبو سفيانَ ، فدَعَتْ (٣) بطِيْبٍ فيهِ خَلوقٌ ، فأَخَذَتْ منهُ ودَلَكَتْهُ بعارِضَيْها ، وقالتْ : واللهِ ما لِي بالطِّيْبِ مِنْ حاجةٍ ، غيرَ أَنِّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لاَ يَحِلُّ لامرَأَةٍ تُؤْمِنُ بٱللهِ وَبٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » .

---

(١) **الإحداد والحِداد** : من الحدّ لغة : المنع ، وكل من منعته من شيء فقد حددته ، ومنه الحدود بين الأرضين ، وقيل للبواب : حدّاد ؛ لمنعه الناس من الدخول ، يقال : حدت المرأة وأحدت : فهي محدٌّ وحادٌّ ، ولا يقال : حادة .

وشرعاً : امتناع عن الزينة من لباس وغيره ممّا يبعث علىٰ شهوة الرجال ، فلا تلبس الحلي بأنواعه ولو تقليداً ، ولا الحرير ولو صناعياً ونحوهما من الأكسية البراقة . والثياب المتخذة للزينة التي تجلب الأنظار إليها ذات الألوان الزاهية ، والشفافة مثلها بل أشدُّ فتنة ، وقد أُجمع علىٰ ذٰلك ، وقاله ابن المنذر في « الإجماع » (٤٦٠) .

(٢) وقاله ابن المنذر في « الإجماع » (٤٥٧) .

(٣) في نسخة : (فاستدعت) .

قالتْ زينبُ : ودَخلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جحشٍ حينَ توفِّيَ أخوها عبدُ اللهِ بنُ جحشٍ ، فَدَعَتْ بطِيْبٍ ، فمَسَّتْ منهُ ، وقالتْ : واللهِ ما لِي إلىٰ الطِّيبِ مِنْ حاجةٍ ، غيرَ أنِّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ علىٰ المنبرِ : « لاَ يَحِلُّ لِامرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » .

قالت زينبُ بنتُ أَبي سلمةَ : وسمعتُ أُمِّي ـ أُمَّ سلمةَ ـ تقولُ : جاءتِ ٱمرأَةٌ إِلىٰ النبيِّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها وقَدِ ٱشتكتْ عينَيها ، أَفنَكْحُلُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ » مرَّتينِ أَوْ ثلاثاً ، كلُّ ذٰلكَ يقولُ : « لاَ ، إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَرْمِيْ بِٱلْبَعْرَةِ فِيْ رَأْسِ ٱلْحَوْلِ » . فقيلَ لزينبَ : ما تَرمي بالبعرةِ ؟ فقالت : كانتِ المرأَةُ إِذا توفِّيَ عنها زوجُها دَخلَتْ حِفشاً ، ولَبِسَتْ شرَّ ثيابِها ، ومكثتْ حَوْلاً ، ثُمَّ تَخرجُ في رأْسِ الحَوْلِ ، فتؤتىٰ بدابَّةٍ ـ حمارٍ أَو شاةٍ ـ فتفتضُّ [به] ، فقلَّما تفتضُّ بشيءٍ[1] إِلاَّ ماتَ ، ثُمَّ تَرمي بالبعرة[2] . و (الحِفشُ) هوَ : البيتُ الصغيرُ . و (القَبْصُ) : [التناول] بأَطرافِ الأَصابعِ ، و (القبضُ) : [الأَخذ] بالكَفِّ .

وأَمَّا رميُ البعرةِ . . فلَها تأْويلاتٌ :

إحداها : أَنَّها كانتْ تَقولُ : قَدْ مَكثتُ في ذِمامِ الزوجِ حَوْلاً ، والآنَ فقَدْ خرجتُ مِنْ ذمامِهِ وحُرْمَتِهِ كما خرجتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

والثاني : أَنَّ ما كنتُ فيهِ مِنَ الغمِّ والشقاءِ وتَركِ الزينةِ أَهْونُ عليَّ في حقِّهِ مِنْ رَميِ هٰذهِ البعرةِ .

والثالثُ : أَنِّي خَرجتُ مِنَ الأَذىٰ كما خرجتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

وقَدْ رُويَ : أَنَّهُنَّ كُنَّ يَقُلْنَ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (فتقبص به فقلّما قبصت به) .

(٢) سلفت الروايات ، وأخرجها عن زينب بنت أبي سلمة البخاري (٥٣٣٤) و (٥٣٣٥) و (٥٣٣٦) و (٥٣٣٧) في الطلاق ، باب : مراجعة الحائض ، ومسلم (١٤٨٦) وإلىٰ (١٤٨٩) في الطلاق ، باب : وجوب الإحداد .

وأَمَّا المعتدَّةُ التي لا إِحدادَ عليها قولاً واحداً . . فهيَ المطلَّقةُ الرجعيَّةُ ؛ لأَنَّها في معاني الزوجاتِ ، والزوجةُ لا إِحدادَ عليها .

وكذٰلكَ : إِذا نَكحَ الرجلُ ٱمرأَةً نِكاحاً فاسداً ، أَو وَطِئَها ثُمَّ فُرِّقَ بينَهُما أَو ماتَ عنها ، أَو وَطِىءَ رجلٌ ٱمرأَةً بشُبهةٍ . . فإِنَّهُ يجبُ عليها عِدَّةُ الطلاقِ ، ولا يجبُ عليها الإِحدادُ .

وكذٰلكَ أُمُّ الولدِ إِذا ماتَ عنها سيِّدُها . . فإِنَّه لا يَجبُ عليها الإِحدادُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ علىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » . وهٰذا ليسَ بزوجٍ . ولأَنَّ الإِحدادَ إِنَّما يجبُ علىٰ المعتدَّةِ التي فارقَها زوجُها بغيرِ ٱختيارِهِ ، فيجبُ عليها أَنْ تُظْهِرَ الحزنَ عليهِ والتمسُّكَ بذمامِهِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في المنكوحةِ نِكاحاً فاسداً ، ولا في الموطوءةِ بشُبهةٍ .

وأَمَّا المعتدَّةُ التي ٱختلفَ فيها قولُ الشافعيِّ . . فهيَ المطلقةُ البائنُ ، وفيها قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (يَجبُ عليها الإِحدادُ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ المسيّبِ ، وأَبو حنيفةَ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ بائنٌ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، فلزمَها الإِحدادُ ، كالمتوفىٰ عنها زوجُها .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَجبُ عليها الإِحدادُ) . وبِهِ قالَ عطاءٌ ، وربيعةُ ومالكٌ ، والروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَحمدَ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ طلاقٍ ، فلَمْ يَجبْ عليها الإِحدادُ ، كالرَّجعيَّةِ .

أَو نقولُ : إِنَّها معتدَّةٌ تتنوَّعُ عِدَّتُها ثلاثةَ أَنواعٍ ، فلَمْ يلزمْها الإِحدادُ ، كالرجعيَّةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها ؛ فإِنَّ عِدَّتَها تتنوَّعُ نوعينِ لا غيرَ .

وأَمَّا التي ٱنفسخَ نِكاحُها باللِّعانِ ، أَوِ العُنَّةِ ، أَوِ العيبِ[1] ، أَوِ الخُلْعِ . . فهلْ يَجبُ عليها الإِحدادُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : فيهِ قولانِ ، كالمطلَّقةِ البائنِ .

---

(١) في نسخة : (العيوب) .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليها الإحدادُ ، قولاً واحداً ، كالموطوءةِ بشُبهةٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ الإحدادَ لا يَجبُ علىٰ البائنِ . . فإنَّهُ يُستحَبُّ لَها الإحدادُ .

قالَ الصيمريُّ : هَلْ يُستَحبُّ الإحدادُ للرجعيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُستحَبُّ لَها ؛ لأَنَّها لا تُحفِّشُ نَفْسَها ؛ فربَّما لا يرغبُ زوجُها في رجعتِها .

والثاني : يُستحَبُّ لَها الإحدادُ ، كالبائنِ .

مسأَلةٌ : [وجوب الإحداد علىٰ الأمة] :

ويَجبُ الإحدادُ علىٰ الأَمةِ ، **وهُوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ، إلاَّ ما[1] يُحكىٰ عَنْ أَبي حنيفةَ ، قالَ أَصحابُنا : ولا يصحُّ عنهُ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الإحدادَ يَجبُ علىٰ الأَمةِ : قولُهُ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إلاَّ ٱمْرأَةً علىٰ زَوْجِهَا ؛ فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » . وهٰذا عامٌّ للحرَّةِ والأَمةِ . ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ وَفاةِ الزوجِ ، فلزِمَها الإحدادُ ، كالحرَّةِ .

ويَجبُ الإحدادُ عَنْ موتِ كلِّ زوجٍ ، حرّاً كانَ أَو عبداً ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ؛ لعمومِ الأَخبارِ .

فرعٌ : [العدَّة لوفاة زوج الصغيرة] :

وإذا ماتَ زوجُ الصغيرةِ . . لَزمَها العِدَّةُ والإحدادُ ، وعلىٰ الوليِّ أَنْ يُجنِّبَها ما تَجتنبُهُ المعتدَّةُ المُحِدَّةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (عليها العِدَّةُ ، ولا يَجبُ عليها الإحدادُ) .

---

(١) في نسخة : (بشيء) .

دليلُنا : ما روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها ، وقَدِ ٱشتكتْ عينَها ، أَفنكْحُلُها ؟ فقالَ : « لا ـ مرَّتينِ أَو ثلاثاً ـ إِنَّما هيَ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ » . ولَمْ يسأَلِ النبيُّ ﷺ ، هلْ هيَ صغيرةٌ ، أَو كبيرةٌ ، ولَو كانَ الحكمُ يَختلفُ بذٰلكَ . . لسأَلَ عنها ، بَلِ الظاهرُ أَنَّها كانتْ صغيرةً ؛ لأَنَّها قالتْ : أَفنكْحُلُها ، والبالغَةُ لا تُكحَّلُ وإِنَّما تُكحِّلُ نَفْسَها .

ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ وفاةٍ ، فوَجبَ عليها الإِحدادُ ، كالبالغةِ .

فإِنْ قيلَ : الإِحدادُ عبادةٌ بدنيَّةٌ ، فكيفَ يجبُ علىٰ الصغيرةِ ؟

قُلنا : الخطابُ يتوجَّهُ علىٰ الوليِّ ، كما إِذا أَحرمَ الوليُّ بالصغيرةِ ، فإِنَّ الطِّيْبَ يَحرمُ علىٰ الصغيرةِ .

فرعٌ : [تطالَب الذمِّيَّة بالعدَّة والإحداد] :

وأَمَّا الذمِّيَّةُ : فإِنْ كانَ زوجُها مسلِماً ، فماتَ عنها . . وَجبتْ عليها العِدَّةُ والإِحدادُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليها العِدَّةُ ، ولا يَجبُ عليها الإِحدادُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ علىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » . فٱشترطَ في الإِحدادِ إِيمانَ المرأَةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ علىٰ مَنْ لا تُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا ٱلْمُعَصْفَرَ مِنَ ٱلثِّيَابِ ، وَلاَ ٱلْمُمَشَّقَ ، وَلاَ ٱلْحُلِيَّ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ ، وَلاَ تَكْتَحِلُ »[1] . وهٰذا عامٌّ في المسلمةِ والكافرةِ .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٣٠٢) ، وأبو داود (٢٣٠٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٥) و « الكبرىٰ » (٥٧٢٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٧٠١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٠٦) في الطلاق بإسناد صحيح .

ورواه موقوفاً ومختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٢١١٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٧٨) والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٠) . **الممشق** : المصبوغ بالمشق ، وهو ـ كالمَغْرَة ـ أحمر اللون .

ولأنَّها معتدَّةٌ عَنْ وَفاةٍ ، فلزمها الإحدادُ كالمسلمةِ .

وأمَّا الخَبرُ : فدليلُ خِطابهِ يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ لا إِحدادَ علىٰ الكافرةِ ، وهُمْ لا يقولونَ بدليلِ الخِطابِ . ولأنَّ في الخبرِ تنبيهاً علىٰ أَنَّ الإحدادَ يَجبُ علىٰ الذمِّيَّةِ ؛ لأَنَّ الإحدادَ إِنَّما وَجبَ علىٰ المعتدَّةِ تغليظاً عليها ، فإذا وجبَ التغليظُ علىٰ المؤمنةِ في العِدَّةِ . . فلأَنْ يجبَ علىٰ الكافرةِ أَولىٰ ، ومتىٰ ٱجتمعَ دليلٌ وتنبيهٌ . . قُدِّمَ التنبيهُ[1] ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ .

وأَمَّا إذا كانَ زوجُ الذمِّيَّةِ ذمِّيّاً ، وماتَ عنها . . وَجبَ عليها العِدَّةُ والإِحدادُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليها العِدَّةُ ولا الإِحدادُ) .

ودليلُنا : أَنَّها بائنٌ عَنْ وَفاةِ زوجِها ، فلزمَها العِدَّةُ والإِحدادُ ، كالمسلمةِ .

مسأَلةٌ : [موضع الإحداد] :

قالَ الشافعيُّ رحمةُ اللهِ عليه : (وإِنَّما الإِحداد في البدَنِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ (الإِحدادَ) : هوَ الامتناعُ مِنْ كلِّ ما إذا فعلَتْهُ المرأَةُ . . ٱمتدَّتِ الأَعينُ إِليها وٱشتهتْها الأَنفسُ ، فمِنْ ذٰلكَ : الكحلُ ، فإِنْ كانَ الكحلُ أَسودَ ـ وهوَ الإثمدُ ـ فلا يجوزُ أَنْ تستعملَهُ في عينِها ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ في المرأَةِ التي أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : إِنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها وقدِ ٱشتكتْ عينَها ، أَفنكْحُلُها ؟ فقالَ : « لا » .

وروتْ أُمُّ سلمةَ أَيضاً : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في المتوفَّىٰ عنها زوجُها : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَاٱلْمُعَصْفَرَ مِنَ ٱلثِّيَابِ ، وَلاَ ٱلْمُمَشَّقَ ، وَلاَ ٱلْحُلِيَّ ، وَلاَ تَكْتَحِلُ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ » .

وقالَ الماسَرْجِسيُّ : إذا كانتِ المرأَةُ سوداءَ . . لَم يَحرمْ عليها الاكتحالُ بالإِثمدِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا يَحرمُ علىٰ نساءِ العَربِ الاكتحالُ بالإِثمدِ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (البينة) في الموضعين .

أَعينَهُنَّ سودٌ ؛ فلا يظهرُ لونُهُ ، وإِنَّما يَحرمُ ذٰلكَ علىٰ نساءِ العَجَمِ ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ بِهِ التزيُّنُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ بِهِ التزيينُ في الجميعِ .

ويجوزُ أَنْ تَستعمِلَ الإِثمدَ في سائرِ بدَنِها إِلاَّ في الحاجبِ ؛ فإِنَّهُ لا تَحصلُ بِهِ الزينةُ في غيرِ الحاجبِ ، وتحصلُ بِهِ الزينةُ في الحاجبِ .

ويجوزُ لها أَنْ تَكتحِلَ بالكُحْلِ الأَبيضِ ، كالتوتياءِ ، ويُسمَّىٰ : الكحلَ الفارسيَّ ؛ لأَنَّهُ يزيدُ العينَ مَرَهاً[١] وقبحاً ، ولا يحصلُ بهِ زينةٌ .

ويَحرمُ عليها أَنْ تَطليَ علىٰ عينِها الصَّبرَ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ ، قالتْ : دخلَ رسولُ اللهِ ﷺ عليَّ حينَ توفِّيَ أَبو سلمةَ وقدْ جَعلتُ علىٰ عينيَّ صَبِراً ، فقَالَ : « مَا هٰذا يَا أُمَّ سَلَمَةَ ؟ » ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّما هو صبرٌ ليسَ فيهِ طِيْبٌ ، فقالَ : « إِنَّهُ يُشِبُّ ٱلوَجْهَ ، فَلاَ تَجْعَلِيْهِ إِلاَّ بِٱللَّيْلِ ، وَٱنْزِعِيهِ بِٱلنَّهَارِ »[٢] ، ولأَنَّهُ يُصفِّرُ العينَ ، فتحصلُ بِهِ زينةٌ وجمالٌ .

فإِنِ ٱحتاجتْ إِلىٰ الاكتحالِ بالصَّبِرِ أَوِ الإِثمدِ . . ٱكتحلتْ به بالليلِ ، ومسحتْهُ بالنهارِ ؛ لِحديثِ أُمِّ سلمةَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ الدِّمامُ)[٣]ـ وهوَ شيءٌ تُصَفِّرُ بهِ

---

(١) **مرهت العين مرهاً** : إذا خلت من الكحل ، فهي مرهاء ، والرجل أمرهُ ، فيفسد حالها . قال رؤبة :

للهِ درُّ الغانياتِ المُرَّهِ سبَّحْنَ واسترجعنَ من تألُّهي

(٢) أخرجه عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٠) ، وأبو داود (٢٣٠٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٧) و « الكبرىٰ » (٥٧٣١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٠ ـ ٤٤١) في العدد .

يشب الوجه : يحسنه ، ويظهر جمال لونه ، ويزيد في نضرته .

(٣) **الدِّمام** : طلاء يطلىٰ به الوجه ، ويقال : المدموم : الحمرة التي يحمِّر النساء بها وجوههن ، ويسمىٰ بالفارسية : كُلْكُون ، ودمَّمَتِ العينَ : إذا كحلَتْها أو طلتها بالدِّمام . قال الشاعر :

تجلو بقادمتي حمامة أيكة بـرداً تعلُّ لثاتُه بدمامِ=

المرأةُ عينَها ، كالصبرِ والزعفرانِ ، يقال : (دمتِ المرأةُ) : إذا صفَّرتْ عينَها ـ فلا يجوزُ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ تَحصلُ به زينةٌ وجمالٌ .

فرعٌ : [فيما تجتنبه المحتدة] :

ويَحرمُ علىٰ المرأةِ المحتدَّةِ أَنْ تَختضِبَ بالحِنَّاءِ والوَرْسِ والزَّعفَرانِ في شيءٍ مِنْ بدَنِها ؛ لقولهِ ﷺ : « وَلاَ تَخْتَضِبُ » ، ولأَنَّ في ذٰلكَ زينةً وجمالاً .

ويَحرمُ عليها أَن تُبيِّضَ وَجهَها بالخِضابِ الذي تُبَيِّضُ بهِ وجوهُ العرائسِ ؛ لأَنَّ الزينةَ تَحصلُ بهِ .

ويحرمُ عليها أَنْ تنقشَ وَجهَها[1] ويديها ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ زينةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَحرمُ عليها أَنْ تحُفَّ حاجبَها ؛ لأَنَّهُ زينةٌ ، ويَحرُمُ عليها ترجيلُ الشعرِ ؛ لأنَّهُ يُحسِّنُها ، ويَدعو إلىٰ مباشرتِها .

مسألةٌ : [يُحظَر استعمال الطيب] :

ويحرمُ عليها أَن تَستعملَ الطِّيبَ في بدَنِها وثيابِها ؛ لِمَا روتْ أُمُّ عطيَّةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُحِدُّ ٱلْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً ، وَلاَ تَكْتَحِلُ ، وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبَاً مَصْبُوْغَاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ ، وَلاَ تَمَسُّ طِيْبَاً إلاَّ عِنْدَ طُهْرِهَا مِنْ مَحِيْضِهَا نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ وأَظفارٍ »[2] ، ولأَنَّ الطِّيبَ يحرِّكُ الشهوةَ ، ويدعو إلىٰ مباشرتِها .

---

(١) **تنقش وجهها** : أي بنحو الحناء ، أو صبغ الزينة .

(٢) أخرجه عن أم عطية البخاري (٥٣٤١) وإلىٰ (٥٣٤٣) ، ومسلم (١٤٩١) م (٦٦) ، وأبو داود (٢٣٠٢) و (٢٣٠٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٣٤) و « الكبرىٰ » (٥٧٢٨) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) في الطلاق . **ثوب عَصْب** : برد يمنيّ ، يعصب غزلها ، أي : يربط ، ثم يصبغ ، ثم ينسج ، فيبقىٰ ما عصب أبيض لم يأخذ صبغاً . ويُقرأ : ثوب عصبٍ بالإضافة والتنوين ، **والعصب** : نبت كالورس ينبت باليمن .

وفي الحديث : النهي عن لبس جميع الثياب المصبوغة للزينة إلا ثوب عصب .

وأَمَّا الغاليةُ : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ لَها ريحٌ . . لَم يَجُز لَها ٱستعمالُها في شيءٍ مِنْ بدَنِها ، لأَنَّهُ طِيْبٌ ، وإِنْ لَمْ يبقَ لَها ريحٌ . . جازَ لَها ٱستعمالُها في جميعِ بدَنِها ؛ لأَنَّهُ لا تحصلُ بهِ زينةٌ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يجوزُ لَها ٱستعمالُها وإِنْ لَمْ يبقَ لها ريحٌ ؛ لأَنَّها تُسَوِّدُ ، فهيَ كالخِضابِ .

ولا يجوزُ لها أَنْ تأْكلَ شيئاً فيهِ طِيْبٌ ظاهرٌ ؛ لأَنَّهُ يحرمُ عليها ٱستعمالُ الطيْبِ ، فحَرُمَ عليها أَكلُهُ ، كالمُحْرِمِ .

وأَمَّا الأَدْهانُ : فإِنْ كانتْ مطيِّبةً ، كدُهنِ الوَردِ ، والبنفسجِ ، والياسمينِ ، وما أَشبهها . . حَرُمَ عليها ٱستعمالُها في جميعِ بدَنِها ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الطِّيْبِ ، وإِنْ كانتْ غيرَ مطيِّبةٍ ، كالشَّيرجِ ، والزيتِ ، والزُّبدِ ، والسَّمْنِ . . فيجوزُ لَها ٱستعمالُهُ في غيرِ الرأْسِ ؛ لأَنَّهُ لا يَحصلُ بهِ تزيينٌ ، ولا يجوزُ لَها ٱستعمالُهُ في الرأْسِ ؛ لأَنَّهُ يُرَجِّلُ الشعرَ ويزيِّنُهُ .

وإِنْ كانتْ للمرأَةِ لِحْيَةٌ . . حَرُمَ عليها ٱستعمالُ الدُّهْنِ فيها ؛ لأَنَّ اللِّحيَةَ وإِنْ كانتْ تُقَبِّحُ المرأَةَ إِلاَّ أَنَّ أَقبحَها إِذا لَم تُدهنْ .

ويجوزُ لَها أَنْ تَغسِلَ شعرَها وبدَنَها بالسِّدْرِ والخِطميِّ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لَها : « ٱمْتَشِطِيْ » ، قُلْتُ : بِأَيِّ شَيءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قالَ : « بِٱلسِّدْرِ »[1] ، ولأَنَّ ذٰلكَ تنظيفٌ مِنْ غيرِ زينةٍ .

ويجوزُ لَها أَنْ تُقَلِّمَ الأَظفارَ ، وتحلِقَ العانةَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُرادُ للتنظيفِ لا للزينةِ .

ولا يَحرمُ عليها كَنْسُ البيتِ ، وتزيينُهُ بالفرشِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَدعو إِلىٰ مباشرتِها .

قالَ الصيمريُّ : ولَها أَنْ تشمَّ النيلوفرَ[2] . والبنفسجُ لا يُختلَفُ فيهِ ، وفي الريحانِ

---

(١) سلف ، ورواه عن أمّ حكيم عن أمّها أبو داود (٢٣٠٥) في الطلاق . قال المنذريّ عن أمها : مجهولة . وفيه : « السدر ، **تغلفين** به رأسك » . **تغلفين** : تلطخين به وتكثرين منه علىٰ شعرك مع تسريحه وترجيله أو بعده حتىٰ يصير كالغطاء عليه .

(٢) **النيلوفر** ، فارسي معرب معناه : النيلي الأجنحة والأرياش ، ويدعىٰ بالسريانية : كرنب الماء ،=

الفارسيِّ قولانِ ، كالمُحرِمَةِ . ولَها أَنْ تَجلِسَ والطِّيْبُ يُقلَّبُ بقربها ، وعندَ رجلٍ يَتبخَّرُ .

مسأَلةٌ : [المعتدَّة لا تلبس الحُلِيَّ] :

ولا يجوزُ لَها لُبْسُ الحُليِّ مِنَ الذهبِ والفضةِ واللؤلؤِ[١] .

وحَكىٰ ٱبنُ المنذرِ عَنْ عطاءٍ : أَنَّهُ قالَ : يَحرمُ عليها حُليُّ الذهبِ دونَ الفضةِ[٢] .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ولا ٱلحُلِيَّ » . ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ الزينةَ تحصلُ بالفضةِ ، فحَرُمَ عليها لُبسُها ، كالذهبِ .

قالَ الصيمريُّ : ويَحرمُ عليها لُبْسُ الدمالجِ والخواتمِ مِنَ العاجِ والذَّبْلِ[٣] ؛ لأَنَّ لَها بريقاً . وتُمنَعُ مِنْ حَلَقِ[٤] الصفرِ في أَصابعِها .

= ينبت في المياه الراكدة ، ويكون داخل الماء وخارجه ، له ورق كثير من أصل واحد ، وزهره أبيض شبيه بالسوسن ، وسطه زعفرانيُّ اللون ، وفيه بذر أسود عريض مرٌّ لزج . انظر خواصه وفوائده في « المعتمد في الأدوية المفردة » (ص/ ٥٣٠) وما بعدها .

(١) قال الشيرازي في « المهذب » (٢/ ١٦٠) : لأنه يزيد في حسنها ، ولهٰذا قال الشاعر :

وما الحَلْيُ إلا زينةٌ لنقيصة ... يتمِّم من حُسْنٍ إذا الحُسنُ قَصَّرا
فأمّا إذا كان الجمال موفَّراً ... كحسنك لم يَحتج إلى أن يزوّرا

قال الركبي في « النظم المستعذب » : الحَلْيُ ـ بفتح الحاء وإسكان اللام ـ : اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر ، وجمعه : حُلِيٌّ . **والنقيصة** ـ فعيلة من النقص ـ ضد التمام ، والنقيصة : العيب . **قصر** : أي لم يتم ، يقال : قصّر في الأمر إذا توانىٰ ، والتقصير التواني وترك المبالغة . **موفراً** : أي تاماً غير ناقص ، من الوفر : وهو المال الكثير . **زوّر** : حسن ، ومنه قول الحجاج : امرؤ زوّر نفسه ، وقول عمر رضي الله عنه يوم السقيفة : (وكنت زوّرت في نفسي كلاماً) ، أي : حسنته وقوّمته .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٧١) و« الإجماع » (٤٥٩) : وانفرد عطاء ، فقال : لا يكره لها لبس الفضة إذا كان عليها حين مات ، وإن لم يكن عليها ذٰلك . . لم تبتدر لبسه .

(٣) **الذبل** : عظام ظهر دابة بحرية تتخذ منها الأسورة والأمشاط .

(٤) **الحَلَق** ـ جمع حَلْقة علىٰ غير قياس ـ : القُرط ، وقد تكون من حديد وغيره للباب ، وحلقة القوم : الذين يجتمعون مستديرين ، ويقال : كلُّ ما استدار ، والحلْقة : السلاح كلّه ، وقال الأصمعيّ : **الحِلَق** ـ بالكسر ـ مثل : قصعة وقِصَع . والمراد به : حِلَق من معدن ، كالنحاس=

فأمَّا الخيوطُ والسيورُ وما قبحَ مِنَ الخرزِ : فلا بأسَ بهِ ما لَمْ يكنْ مستعملاً للتحلي بهِ .

مسألَةٌ : [زينتا الثياب] :

وفي الثياب زينتانِ :

إحداهُما : ما يَحصلُ بلُبسِها مِنَ الزينةِ بسترِ[١] العورةِ مِنْ غيرِ زينةٍ أُدخلتْ علىٰ الثوبِ ، فيجوزُ للمرأةِ المُحِدَّةِ لبسُ جميعِ الثيابِ التي لَمْ تُدْخَلْ عليها زينةٌ وإنْ كانتِ الزينةُ فيها مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، كالدَّبيقيِّ[٢] ، والمَرَويِّ ، وغيرِ ذٰلكَ مِمَّا يُتَّخَذُ مِنَ الحريرِ والخزِّ والقزِّ[٣] ؛ لأَنَّ زينتَها مِنْ أَصلِ خِلقتِها ، فلا يلزمُها تغييرُها ، كما إذا كانتِ المرأَةُ حَسَنَةَ الوجهِ . . فلا يلزمُها تغييرُ وجهِها بالسوادِ وغيرِهِ .

وأَمَّا الثيابُ المصبوغةُ : فينظرُ فيها :

فإنْ صُبغَتْ للزينةِ ؛ كالأَحمرِ ، والأَصفرِ ، والأَزرقِ الصافي ، والأَخضرِ الصافي . . فيَحرمُ عليها لبسُهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : ما صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثَمَّ نُسِجَ . . يجوزُ لها لبسُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إلاَّ ثوبَ عَصَبٍ » . و (العَصَبُ) : ما صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ **نصَّ علىٰ** : (أَنَّهُ يَحرمُ عليها لبسُ الوشْيِ وعصبِ اليمنِ والحِبَرِ)[٤] . وهٰذهِ صُبِغَ غَزْلُها ، ثمَّ نُسِجَتْ . ولقولِهِ ﷺ : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا ٱلْمُعَصْفَرَ وَلا ٱلْمُمَشَّقَ » . ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ الثيابَ المرتفعةَ : هِيَ التي صُبِغَ غَزْلُهَا ، ثُمَّ نُسِجَتْ ، والتي دونَها : هِيَ التي نُسِجَتْ ، ثُمَّ

= تضعها في أصابعها كالخواتم ونحوها .

(١) في نسخة : (ليستر) .

(٢) الدَّبيقي : نسبة إلىٰ دَبيق قرية بمصر العربية تقع بين الفرما وتنيس ، ومكانها اليوم في مدينة بورسعيد ، وثيابها من أَدَقِّ الثياب التي كانت وقتئذ .

(٣) في نسخة : (الوبر) وهو شعر الإبل .

(٤) الحِبَر ـ مفردها حبرة كعنبة ـ : ثوب يمني مخطط من قطن أو كتان .

صُبِغَتْ ، والخَبرُ نَحمِلُهُ علىٰ المصبوغِ بالسوادِ . و (المُمَشَّقُ) : ما صُبِغَ بالمغرةِ[١] .

وأَمَّا ما صُبِغَ للوَسَخِ ، كالأَسودِ ، والأَزرقِ المشبعِ ، والأَخضرِ المشبعِ . . فلا يحرمُ عليها لبسُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يُصبَغُ للزينةِ ، وإِنَّما صُبِغَ لنفْيِ الوسَخِ ، أَو لِيدلَّ علىٰ الحُزْنِ .

وأَمَّا [**الثانية**] : الثيابُ التي عليها طَرْزٌ[٢] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ كانتِ الطَّرْزُ كِباراً . . حَرُمَ عليها لبسُها ؛ لأَنَّها زينةٌ ظاهرةٌ أُدخِلَت عليها ، وإِنْ كانتْ صغاراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحرمُ عليها ، كقليلِ الحليِّ وكثيرِهِ .

والثاني : لا يحرمُ عليها لُبسُها ؛ لخفائِها .

قالَ الصيمريُّ : ولا تَلْبَسُ البرودَ المنقوشةَ ، ولا القرقوبيَّ[٣] مِنَ المقانعِ والوقاياتِ[٤] ؛ لِمَا فيهِ مِنَ النقشِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) **المَغَرة** : مسحوق أكسيد الحديد ، ويوجد في الطبيعة مختلطاً بالطُّفَال ، ولونه أحمر يضرب إلىٰ البُنِّي ، يصبغ به .

(٢) **الطَّرز** : الشكل والنمط والجيد ، يقال : طرَّز الثوب جعل له وشاء وزخرفه بخيوط الحرير وبأسلاك الفضة والذهب .

(٣) **القرقوبي** : نسبة إلىٰ بلدة قُرقُوب .

(٤) **الوقايات** ، كالوقاء ـ مثل كتاب ـ : كل ما وقيت به شيئاً ، ووقاه وِقاية : حفظه ، وقال الجوهري : والتي للنساء ، وفتح الواو لغة .

بابُ اجتماعِ العِدَّتَين

إذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَهُ أو ماتَ عنها ، فتزوَّجتْ برجلٍ آخَرَ في عِدَّتِها . . فالنِّكاحُ باطلٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] . فنهىٰ عَنْ عَقدِ النِّكاحِ قَبْلَ انقضاءِ الأَجَلِ[١] ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهي عنهُ .

فإنْ لَمْ يدخلْ بها الثاني ، فإنْ كانا عالمَينِ بتحريمِ العقدِ . . عُزِّرا ؛ لأَنَّهُما أَقْدَما علىٰ أَمْرٍ مُحَرَّمٍ ، وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يُعزَّرَا ، وإنْ كانَ أَحدُهما عالماً بالتحريمِ والآخَرُ جاهلاً بالتحريمِ . . عُزِّرَ العالِمُ مِنْهُما بالتحريمِ دونَ الجاهلِ .

ويسقطُ بهٰذا العقدِ سُكناها عَنِ الأَوَّلِ ، ونفقتُها إنْ كانتْ تستحقُّ عليهِ النفقةَ ؛ لأَنَّها صارتْ ناشزةً بذٰلكَ ، والناشزةُ تسقطُ نفقتُها وسُكناها . ولا تنقطعُ عِدَّةُ الأَوَّلِ بعقدِ الثاني .

وقالَ القفَّالُ الشاشيُّ : تنقطعُ بالعقدِ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الثاني يُرادُ للاستفراشِ ، والعقدُ الفاسدُ يُسْلَكُ به مَسلكَ الصحيحِ ، كالوطءِ في النِّكاحِ الفاسدِ يُسلَكُ بهِ مَسلكَ الوطءِ في الصحيحِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ هٰذا العقدَ لا حُكْمَ لَهُ ، فلَمْ تنقطعْ بهِ عِدَّةُ الأَوَّلِ ، بخلافِ الوطءِ ، فإنَّ لَهُ حكماً .

وإنْ وَطِئَها الثاني ، فإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهما زانيانِ ، ويَجبُ عليهما الحدُّ ، ولا يجبُ لها مهرٌ ، ولا يَجبُ عليها عِدَّةٌ للثاني ، ولا تنقطعُ عِدَّةُ الأَوَّلِ .

وإنْ كانَ الزوجُ عالماً بالتحريمِ وهيَ جاهلةٌ . . وَجبَ عليهِ المهرُ لها ، ولا حدَّ عليها ، ووَجبَ عليهِ الحدُّ ، ولا عِدَّةَ عليها لَهُ ، ولا تنقطعُ بهِ عِدَّةُ الأَوَّلِ .

وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . فلا حدَّ عليهِما ، ولَها المهرُ ، وعليها العِدَّةُ للثاني .

---

(١) في نسخة : (العدة) .

وإِنْ كانَ الزوجُ جاهلاً بالتحريمِ وهيَ عالمةٌ . . فعليها الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولا حَدَّ علىٰ الزوجِ ، وعليها العِدَّةُ لَهُ .

وكلُّ موضعٍ كانَ الثاني جاهلاً بتحريمِ الوطءِ . . فإِنَّها تصيرُ فراشاً للثاني ، وتنقطعُ[١] عدَّةُ الأَوَّلِ إِذا لَم تكنْ حاملاً مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تُرادُ لاستبراءِ الرحمِ ، ولا يمكنُ ٱستبراؤُها مِنَ الأَوَّلِ في حالِ كونِها فراشاً للثاني ، ويُفرَّقُ بينَها وبينَ الثاني ، ويجبُ عليها إِتمامُ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، وٱستئنافُ العِدَّةِ عَنِ الثاني ، ولا يتداخلانِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يتداخلانِ) .

ودليلُنا : ما روىٰ سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ : (أَنَّ طُليحةَ كانتْ تحتَ رشيدٍ الثقفيِّ ، فطلَّقها ٱلبتَّةَ ، فنكحتْ في عِدَّتِها ، فضربَها عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وضربَ زوجَها بالمخفقةِ ـ يعني : الدِّرَةِ[٢] ـ ضرباتٍ ، وفرَّقَ بينهما ، وقالَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ نكحتْ في عِدَّتِها ، فإِنْ لَمْ يدخلْ بها زوجُها الذي تزوجَها . . فإِنَّها تعتدُّ عَنِ الأَوَّلِ ، ولا عِدَّةَ عليها عَنِ الثاني ، وكانَ خاطباً مِنَ الخُطَّابِ ، وإِنْ كانَ قَدْ دخلَ بها الثاني . . فُرِّقَ بينَهُما ، وتأتي ببقيَّةِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تعتدُّ للثاني ، ولَم يَنكحْها أَبداً)[٣] .

---

(١) في نسخة : (تسقط) .

(٢) **الدِّرة** ـ بالكسر ـ : ما يجلد به كالسوط والعصا ، وكل ضرب بشيء عريض خفق ، **والدَّر** ـ بالفتح ـ : اللَّبن ، **والدُّرة** ـ بالضم ـ : الجوهرة الثمينة .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن ابن المسيب وابن يسار مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٦) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٥) ، ومن طريق الشافعي وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤١) في العدد ، باب : اجتماع العدتين ، وفيه : (فرَّق الحاكم بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم يجز للثاني أن ينكحها أبداً) . قال سعيد : ولها مهرها بما استحلّ من فرجها .

ومن طريق ابن المسيب رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٣٩) .

ومن طريق ابن يسار رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٤٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٦٩٨) .

وهنا يستحسن أَنْ نذكرَ القاعدة الفقهيَّة التي تقول : (من استعجل الشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه) .

وروىٰ عطاءٌ : أَنَّ ٱمرأَةً نَكحتْ في العِدَّةِ ، ففرَّقَ بينَهُما عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وقالَ : (أيُّما ٱمرأَةٍ نَكحتْ في عِدَّتِها فُرِّقَ بينَهُما ، وتأتي ببقيَّةِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تأْتي بثلاثةِ أَقراءٍ عَنِ الثاني ، ثُمَّ هِيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . نَكحتْهُ ، وإِنْ شاءتْ . . لَمْ تنكِحْهُ)(١) . ولا يعرفُ لَهما مخالفٌ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ولأَنَّهُما حقَّانِ مقصودانِ لآدميَّينِ ، فإِذا ٱجتمعا . . لَمْ يتداخلا ، كالدَّينَينِ .

فقولُنا : (مقصودانِ) ٱحترازٌ مِنَ الأَجَلِ ، فإِنَّهُ لَو كانَ عليهِ لرجلٍ دَينٌ مؤَجَّلٌ إِلىٰ شهرٍ ، ولآخَرَ دَينٌ مؤَجَّلٌ إِلىٰ شهرٍ ، فمضىٰ الشهرُ . . تداخلا فيهِ ؛ لأَنَّ الأَجلَ ليسَ بمقصودٍ ، وإِنَّما المقصودُ الدَّينُ .

وقولُنا : (لآدميٍّ) ٱحترازٌ مِمَّنْ زَنىٰ ، ثُمَّ زنىٰ ، فإِنَّهُ يُقامُ عليهِ حَدٌّ واحدٌ ؛ لأَنَّ الحدَّ للهِ ، والعِدَّةَ حقٌّ للزوجِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وٱحترزنا بتثنيةِ الآدميِّ مِمَّنْ قَطعَ يدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ ماتَ ، فإِنَّ دِيَةَ اليدِ تدخلُ في دِيَةِ النَّفْسِ . ومِنَ الرجلِ إِذا وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ بشبهةٍ في عِدَّتِها منهُ .

إِذا ثبتَ أَنَّهما لا يتداخلانِ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإِنْ كانتْ حائلاً . . فإِنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تستأْنفُ عِدَّةَ الثاني ، فإِنْ كانَ قَدْ مضىٰ لَها قَبْلَ وَطءِ الثاني قُرْءٌ أَو شَهرٌ . . فإِنَّها تأْتي بقُرأَينِ أَو بشهرَينِ عَنِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تأْتي بثلاثةِ أَقراءٍ أَو بثلاثةِ أَشهرٍ عَنِ الثاني ، ومِنْ أَيِّ وَقتٍ تعودُ إِلىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن رضي الله عنه عن زاذان بن أبي عمر وعطاء الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/١٨٦) و« الأم » (٥/٣٣٧) ط . زهري ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٣٢) ، ومن طريق الشافعي وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » ، (٧/٤٤١) ، وفيه : (أن يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتدّ من الاخر) .

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّها تَعودُ إِليها عقيبَ التفريقِ بينَها وبينَ الثاني .

والثاني : أَنَّها تَعودُ إِليها عقيبَ آخِرِ وَطأَةٍ مِنْ وَطآتِ الثاني .

وإِنْ راجعَها الزوجُ الأَوَّلُ في بقيَّةِ عِدَّتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : لا يصحُّ ، لأَنَّ عليها عِدَّةً لغيرِهِ .

فإِنْ خالَعَها الزوجُ ، فتزوَّجتْ بآخَرَ في عِدَّتِها ووَطِئَها ، وأَرادَ الزوجُ الأَوَّلُ أَنْ يتزوَّجَها في بقيَّةِ عِدَّتِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ قالَ : **وهوَ المشهورُ ـ** : أَنَّهُ يصحُّ ، كما قُلنا في الرَّجعةِ .

والثاني : لا يصحُّ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّها تكونُ محرَّمةً عليهِ عقيبَ النِّكاحِ مِنْ جميعِ الوجوهِ ؛ لأَنَّها تشرعُ في عِدَّةِ الثاني بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، فصارَ كنِكاحِ المحرَّمةِ .

فرعٌ : [تزوّجت في عدّة وحملت وولدت] :

وإِنْ تزوَّجتِ المرأَةُ في عِدَّتِها برجلٍ آخَرَ ، ووَطِئَها وأَتتْ بولدٍ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّل دونَ الثاني ، بأَنْ تأتيَ بهِ لأَربعِ سنينَ فما دونَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَطءِ الثاني ، فإِنَّ الولدَ يَلحقُ بالأَوَّلِ ، وتنقضي عِدَّتُها منهُ بوَضعِهِ ، ولَهُ أَنْ يُراجعَها إِلىٰ أَنْ تضعَ ، فإِذا وضعتْهُ . . اعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ ، بأَنْ تأتيَ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إِلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ وطْءِ الثاني ، ولأكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، فإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . فإِنَّ الولدَ ينتفي عَنِ الأَوَّلِ بغيرِ لِعانٍ ، ويكونُ الولدُ لاحقاً بالثاني ، فتعتدُّ بوضعِهِ عَنِ الثاني ، فإِذا وضعتْهُ . . أَتمَّتْ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ . وإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . فهلْ ينتفي الولدُ عَنِ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما في اللِّعانِ .

وإنْ قُلنا : لا يَلحقُهُ . . فإنَّهُ يَلحقُ بالثاني ، وتَعتدُّ بوضعِهِ عَنِ الثاني ، ثُمَّ تُتمُّ بقيَّةَ عِدَّتَها مِنَ الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، فإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ وَضعِها الحَمْلَ في حالِ إتمامِها لعِدَّتِهِ . . صحَّتِ الرجعةُ ، وإنْ راجعَها قَبْلَ وَضْعِ الحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ ، ولأنَّها محرَّمةٌ عليهِ في هٰذهِ الحالةِ ، والرجعةُ لا تنفي ذٰلكَ التحريمَ ، وكلُّ تحريمٍ لَم تنفِهِ الرجعةُ . . لَمْ تصحَّ الرجعةُ معَهُ ، كما لَوِ ٱرتدَّتْ في العِدَّةِ ، وراجعَها . . فإنَّ الرجعةَ لا تصحُّ .

والثاني : تصحُّ الرجعةُ ؛ لأنَّا لَم نَحكم بٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ ، فصحَّتْ رجعتُهُ ؛ لأنَّ هٰذا التحريمَ لا يُفضي إلىٰ زوالِ النِّكاحِ ، فَلمْ ينافِ الرجعةَ ، كما لو طلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، وأحرمتْ ، فراجعَها في حالِ الإحرامِ ، ويفارقُ رجعتَها في حالِ الردَّةِ ، فإنَّ الردَّةَ تفضي إلىٰ زوالِ النِّكاحِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ لا ينتفي عَنِ الأوَّلِ إلاَّ باللِّعانِ . . فحكمُهُ كحُكمِ ما لَو أمكنَ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، علىٰ ما يأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

المسألةُ الثالثةُ : إذا لَم يُمكنْ أَنْ يكونَ الولدُ مِنْ واحدٍ منهُما ، بأَنْ تأتيَ بِهِ لأكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَطءِ الثاني .

فإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . فإنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ أَحدِهِما ، وفيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا تَعتدُّ بِهِ عَنْ أَحدِهِما ؛ لأنَّهُ غيرُ لاحقٍ بأَحدِهما .

فعلىٰ هٰذا : إنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وقُلنا : إنَّهُ حَيضٌ . . فإنَّها تَعتدُّ بالأَطهارِ أَقراءً ، فتُتِمُّ عِدَّتَها مِنَ الأوَّلِ ، ثُمَّ تستأنفُ العِدَّةَ عَنِ الثاني ، وإنْ لَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّها تُتِمُّ عِدَّتَها عَن الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، ثُمَّ تستأنفُ العِدَّةَ عَنِ الثاني .

والوجهُ الثاني : أَنَّها تَعتدُّ بالحَمْلِ عَنْ أَحدِهما لا بعينِهِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ أَحدِهما ؛ ولهٰذا : لَو أَقرَّ بِهِ . . لَحِقَهُ ، فٱنقضَتْ بِهِ العِدَّةُ ، كالمنفيِّ باللِّعانِ .

فعلىٰ هٰذا : يَلزمُها أَنْ تَعتدَّ بعدَ وَضعِهِ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ مِنَ الأوَّلِ .

والمشهورُ هوَ الأوَّلُ .

وإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . فهلْ يَنتفي الولدُ عَنِ الأوَّلِ بغيرِ لِعانٍ ؟ فيهِ قولانِ :

فإنْ قُلنا : ينتفي عنهُ بغيرِ لعانٍ . . فحكمُهُ حُكْمُ ما لَو كانَ الطلاقُ بائناً .

وإذا قُلنا **بالوجهِ المشهورِ** : أنَّها لا تعتدُّ بهِ عَنْ أحدِهما ، ولَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأتْهُ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّها تُتمُّ عِدَّتَها مِنَ الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، ثُمَّ تستأنفُ ثلاثةَ أقراءٍ للثاني ، فإنْ راجعَها الأوَّلُ قَبْلَ الوضعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها لَيستْ في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ لَم يُحكَم بانقضاءِ عِدَّتِها منهُ .

وإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ في حالِ إتمامِها لعِدَّتهِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فهلْ تصحُّ رجعتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّها تصحُّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأنَّ عليها عِدَّةً لغيرِهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ لا يَنتفي عَنِ الأوَّلِ إلاَّ باللِّعانِ ، فإنْ لَمْ ينفِهِ . . لَحِقَ بهِ ، واعتدَّتْ بهِ عنهُ ، وإنْ نفاهُ . . فهوَ كما لَو لَمْ يَلحقْ بواحدٍ منهُما .

المسألةُ الرابعةُ : إذا أمكنَ أنْ يكونَ مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما ، بأَنْ وَضعتْهُ[1] لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الثاني ، ولستَّةِ أشهرٍ فما زادَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ . . فيُعْرَضُ الولدُ بعدَ الوضعِ علىٰ القافةِ ، فإنْ ألحقتْهُ بالأوَّلِ . . لَحِقَ بهِ ، وانقضتْ عِدَّتُها منهُ بوضعِهِ ، فإنْ راجعَها قَبْلَ الوضعِ . . فهل تصحُّ الرجعةُ ؟ فيهِ وجهانِ . وإذا وَضعتِ الحَمْلِ . . اعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أقراءٍ . فإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ ألحقتْهُ القافةُ بالثاني . . لَحِقَ بهِ ، وانقضتْ عِدَّتُها مِنَ الثاني بوضعِهِ ، وأتمَّت عِدَّةَ الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، وإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ في حالِ إكمالِها لعِدَّتِهِ . .

---

(١) في نسخة : (تضعه) .

صحَّ ، وإنْ راجعَها قبلَ الوضعِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ أَلحقتْهُ القافةُ بهِما ، أَو نفتْهُ عنهُما ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُرِكَ حَتَّىٰ يَبلغَ وينتسبَ إِلىٰ أَحدِهما .

وأَمَّا العِدَّةُ . . فإِنَّ عِدَّتَها تَنقضي بوَضعِهِ عَنْ أَحدِهما لا بعينِهِ ، ثُمَّ تَعتدُّ بعدَ وَضعِهِ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فيلزمُها أَنْ تَعتدَّ عَنِ الثاني .

وأَمَّا حُكمُ الرجعةِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ إِذا كانَ عَنِ الثاني . . تصحُّ رجعةُ الزوجِ الأَوَّلِ قَبْلَ وَضعِهِ ، فراجعَها قبلَ الوضعِ . . صحَّتْ رَجعتُهُ . وإِنْ قُلنا هناكَ : لا تصحُّ رَجعتُهُ . . فلا رَجعةَ لَهُ حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الزوجِ الأَوَّلِ ، فتصحُّ رجعتُهُ علىٰ **المذهبِ** ، ويجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الثاني ، فلا تصحُّ رجعتُهُ هاهنا ، فلَمْ نجعلْ[1] لَهُ الرجعةَ مَعَ الشكِّ .

وإِنْ خالَفَ وراجعَها حالَ كونِها حاملاً ، فإِنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الثاني . . لَمْ تصحَّ الرجعةُ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها معتدَّةٌ عَنْ غيرِهِ ، وإِنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الأَوَّلِ ـ وقُلنا **بالمذهبِ** : إِنَّ رَجعتَهُ تصحُّ في عِدَّتِها منهُ وإِنْ كانَ عليها عِدَّةٌ لغيرِهِ ـ فهلْ تصحُّ رجعتُهُ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ ؛ لأَنَّهُ راجعَها في وَقتٍ يملِكُ رَجعتَها فيهِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّهُ حالَما راجعَها كانَ يشكُّ : هل لَهُ الرجعةُ ، أَمْ لا ؟ فلمْ تصحَّ الرجعةُ .

وأَصلُ هٰذينِ الوَجهينِ : القولانِ فيمَنْ باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بموتِهِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ ميتاً حالَ[2] البيعِ .

ولا نأمرُهُ بالرجعةِ بعِدَّتِها بعدَ الوضعِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنْ الأَوَّلِ ، والعِدَّةُ بالأَقراءِ عَنِ الثاني ، فلَمْ يملِكِ الرجعةَ فيها ، فإِنْ خالَفَ وراجعَ فيها . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (تحصل) .
(٢) في نسخة : (وقت) .

فإنْ كانتْ قدْ رأتْ قبْلَ الحَمْلِ قُرءاً لا غيرَ ، فراجعَها في القُرءِ الثالثِ مِنَ الثلاثةِ بعدَ الوضعِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ هوَ مِنْ عِدَّتِها عنهُ بيقينٍ .

وإنْ راجعَها في القُرأَينِ الأَوَّلينِ . . يُنظرُ فيهِ :

فإنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الأَوَّلِ . . لَمْ تصحَّ رجعتُهُ في القُرأَينِ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ ذٰلكَ وَقتُ عِدَّتِها مِنَ الثاني .

وإنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الثاني . . فهلْ تصحُّ رجعتُهُ في القُرأَينِ الأَوَّلينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ فيمَنْ باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بموتِهِ ، وبانَ أَنَّهُ كانَ ميتاً وَقتَ البيعِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا ٱحتملَ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، وأَرادَ الزوجُ أَنْ يراجعَها . . فإنَّهُ يُراجعُها مرَّتَينِ ، مرَّةً قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، ومرَّةً بعدَهُ .

وإنْ كانتْ بائناً ، فنكَحَها مرَّتينِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّا تيقَّنا أَنَّ أَحدَهُما كانَ في عِدَّتِهِ .

والثاني : لا يصحُّ .

قالوا : وهٰذانِ الوجهانِ يُشبهانِ القولَينِ في توقُّفِ العقدِ علىٰ البيِّنتينِ .

فأَمَّا الثاني إذا تزوَّجَها ، وقُلنا : يصحُّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ تزوَّجَها وهيَ حاملٌ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ إنْ كانَ مِنَ الأَوَّلِ . . فقَدْ تزوَّجَها في عِدَّةِ غيرِهِ ، وإنْ كانَ منهُ . . فقَدْ تزوَّجَها وقَدْ بقيَ عليها عِدَّةُ غيرِهِ . وإنْ تزوَّجَها في عِدَّتِها بعدَ الوضعِ ، فإنْ تزوَّجَها في القُرءِ الثالثِ . . صحَّ ؛ لأَنَّها إمَّا أَنْ تكونَ معتدَّةً منهُ فيهِ ، أَو لا تكونَ معتدَّةً أَصلاً ، وإنْ تزوَّجَها في القُرأَينِ الأَوَّلَينِ . . لَم يصحَّ ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ معتدَّةً فيهِما عَنِ الأَوَّلِ ، والنِّكاحُ مَعَ الشكِّ لا يصحُّ ؛ ولهٰذا : لا يصحُّ نِكاحُ المرتابةِ بالحَمْلِ .

فرعٌ : [أتت بولد يحتمل أنه من زوجين] :

وإنْ أَتتْ بوَلدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، فخرجَ الولدُ ميتاً أَو ماتَ قَبْلَ أَنْ تُلحِقَهُ القافةُ بأَحدِهما . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ : (لا يَكونُ ٱبنَ واحدٍ منهُما) . ولَمْ يُرِدْ :

أَنَّهُ ليسَ فيهِما أَبٌ لَهُ ؛ لأنَّا نعلمُ أَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ وإِنْ جهِلنا عينَهُ ، وإِنَّما أَرادَ : ليسَ بِأَبنٍ واحدٍ منهُما بعينِهِ ، وهلْ يُعْرَضُ على القافةِ بعدَ موتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعرضُ عليها ؛ لأَنَّ مجزِّزاً المدلجيَّ نظرَ إِلىٰ أُسامةَ بنِ زيدٍ وزيدٍ وقَدْ غطَّيا رؤوسَهُما وبَدتْ أَقدامُهما ، فقالَ : إِنَّ هٰذهِ الأَقدامَ بعضُها مِن بعضٍ ، فَسُرَّ بذٰلكَ رسولُ اللهِ ﷺ[١] ، ولأَنَّهُ يجوزُ عَرضُهُ علىٰ القافةِ وهوَ نائمٌ ، فكذٰلكَ بعدَ موتِهِ . وحَمَلَ هٰذا القائلُ كلامَ الشافعيِّ عليهِ إِذا دُفِنَ .

والثاني : لا يجوزُ عَرضُهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الأَشباهَ الخفيَّةَ مِنَ الحركةِ والنغمةِ تذهبُ بالموتِ .

فإِنْ كانَ قَدْ أُوصيَ لهٰذا الولدِ بوَصيَّةٍ ، فإِنْ وُلِدَ ميتاً . . بَطلَتِ الوصيَّةُ ، وإِنْ وُلِدَ حيَّاً ، فإِنْ قَبِلَ لَهُ الواطئانِ الوصيَّةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ بيقينٍ ، وإِنْ لَمْ يَقبلا لَهُ حتَّىٰ بلغَ ، وقَبِلَ لنفسِهِ . . صحَّ .

وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَلحقَ بأَحدِهِما ، فإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ وارثٌ غيرُهُما . . وُقِفَ المالُ بينَهُما إِلىٰ أَنْ يَصطلحا عليهِ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ بيقينٍ .

وإِنْ كانَ لهٰذا الولدِ ٱبنٌ وأُمٌّ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ سُدُسُ تركتِهِ ، ووُقِفَ السُّدُسُ بينَ الرجلَينِ[٢] الواطئَينِ ، وأُعطيَ الابنُ الباقيَ .

فإِنْ كانَ لَهُ أُمٌّ ، ولا ولدَ لَهُ ، فإِنْ لَمْ يَكنْ للأُمِّ ولدٌ ولا لأَحدِ الرجلينِ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ الثُّلثُ ، ووُقِفَ الباقي بينَ الرجلينِ . وإِنْ كانَ للأُمِّ ولدانِ ، أَو لكلِّ واحدٍ مِنَ الرجلَينِ ولدانِ ، أَو لها ولدٌ ولكلِّ واحدٍ مِنَ الرجلَينِ ولدٌ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ السُّدُسُ ، ووُقِفَ الباقي بينَ الرجلَينِ . وإِنْ كانَ لأَحدِ الرجلَينِ ولدانِ ، وكانَ للأُمِّ ولدٌ ، ولأَحدِ الرجلَينِ ولدٌ . . فكمْ تستحقُّ الأُمُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٢٥٥٥) في المناقب ، ومسلم (١٤٥٩) في الرضاع ، وأبو داود (٢٢٦٧) في الطلاق ، باب : في القافة ، وفيه : (وكان أسامة أسود ، وزيد أبيض) .

(٢) في نسخة : (الزوجين) .

أَحدُهما : تستحقُّ الثّلثَ ؛ لأنّا نشكُّ : هلْ لَهُ أَخوانِ ، أَمْ لا ؟ فلا تحجبُ الأُمَّ بالشكِّ .

والثاني : تستحقُّ السُّدُسَ لا غيرَ ، ويُوقَفُ السُّدُسُ لها ؛ لأنّا نشكُّ أَنَّها تستحقُّ الثُّلثَ أَوِ السُّدُسَ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يُدفعَ لَها[1] ما زادَ علىٰ السُّدسِ بالشكِّ .

وإذا ماتَ قَبْلَ أَنْ يَقبَلَ أَو يَقبَلا لَهُ . . فإنَّ القَبولَ إلىٰ جميعِ الورثةِ ، فيَقبلُ الرجلانِ ، وتَقبلُ الأُمُّ معَهُما ؛ لأنَّها وارثةٌ معَهُما .

فرعٌ : [طلَّقهاوتزوجت في عدتها وأتت بولد] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ امرأَةً ، ودَخلَ بها ، وطلَّقها ، فتزوَّجتْ في عِدَّتِها بآخَرَ ، وأَتتْ بولَدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، وطلبتْ نفقتَها :

فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحاملَ البائنَ تَستحقُّ النفقةَ بسببِ الحَمْلِ . . فليسَ لَها أَنْ تُطالِبَ أَحدَهُما بنفقتِها حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فتستحقَّ عليهِ النفقةَ ، ويمكنُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الثاني ، فلا تستحقُّ النفقةَ ؛ لأنَّها حاملٌ منهُ مِنْ نِكاحٍ فاسدٍ ، فإذا شكَكْنا في استحقاقِها النفقةَ . . لَمْ يكنْ لها مطالبةُ أَحدِهِما .

فإذا وَضعتِ الولدَ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ . . فنفقتُهُ في مالِهِ ، وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ . . وَجبتْ نفقتُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهُ ابنُ أَحدِهِما بيقينٍ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فأَنفقا عليهِ بينَهُما .

وأَمّا الأُمُّ : فإنَّها ترجِعُ علىٰ الأَوَّلِ بنفقتِها أَقلَّ المدَّتينِ مِنْ مُدَّةِ الحَمْلِ أَوِ القُرأَينِ اللَّذينِ تكملُ بهِما عِدَّتُهُ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ إنْ كانَ منهُ . . فنفقتُها عليهِ مُدَّةَ الحَمْلِ ، وإنْ كانَ مِنَ الثاني . . فعلىٰ الأَوَّلِ[2] نفقتُها في القُرأَينِ الأَوَّلَينِ اللَّذينِ تَكمُلُ بهِما عِدَّتُهُ .

فإنْ أُلحقَ الولدُ بأَحدِهما . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (إليها) .

(٢) في نسخة : (الثاني) .

فإنْ أَخذتْ مِنَ الأَوَّلِ قَدْرَ حقِّها . . فلا كلامَ .

وإنْ أَخذتْ منهُ دونَ حقِّها . . رَجعتْ عليهِ بباقي حقِّها .

وإنْ قُلنا : إنَّ نفقةَ الحاملِ البائنِ للحَمْلِ . . فإنَّها تَستحقُّ نفقتَها عليهِما حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّ الحَمْلَ إنْ كانَ مِنَ الأَوَّلِ . . فنفقتُها عليهِ ، وإنْ كانَ مِنَ الثاني . . فنفقتُها عليهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ مِنْ نِكاحٍ فاسدٍ كالحَمْلِ مِنْ نكاحٍ صحيحٍ ، إلاَّ أَنَّا لا نعلمُ مَنِ الذي تَستَحقُّ عليهِ منهُما ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فوَجبتْ نفقتُها بينهُما ، وهلْ يَجبُ عليهِما أَنْ يَدفعا إليها نفقةَ كلِّ يومٍ ، أَو لا يجبُ عليهِما الدفعُ حتَّىٰ تضعَ ؟ فيهِ قولانِ .

وأَمَّا نفقةُ الولدِ بعدَ وَضعِهِ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ . . كانتْ نفقتُهُ في مالِهِ ، وإنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ . . أَنفقا عليهِ بينَهُما إلىٰ أَنْ يتبيَّنَ حالُهُ .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً : فإنْ قُلنا : إنَّ الحاملَ البائنَ تستحقُّ أَن يدفعَ إليها النفقةَ يوماً بيومٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كالحُكمِ في الطلاقِ الرجعيِّ ، في أَنَّهُ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في النفقةِ للحاملِ ، هلْ تجبُ للحاملِ ، أَو للحَمْلِ ؟ علىٰ ما مضىٰ ، إلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ في ذٰلكَ الموضعِ إذا وَضعتِ المرأَةُ ـ وقُلنا : يجبُ للحاملِ ـ ولَم تستحقَّ النفقةَ في حالِ حَمْلِها . . فإنَّها ترجعُ علىٰ الأَوَّلِ بنفقةِ أَقلِّ المدَّتينِ ، وهاهُنا لا تَرجعُ عليهِ بشيءٍ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الرجعيَّةَ تَستحقُّ النفقةَ علىٰ الزوجِ في حالِ عِدَّتِها بكلِّ حالٍ ، وهاهنا البائنُ لا تَستحقُّ النفقةَ علىٰ الزوجِ إلاَّ إذا كانتْ حاملاً .

وإنْ قُلنا : إنَّ نفقةَ الحاملِ لا تُدفعُ إليها إلاَّ بعدَ الوضعِ . . فما دامتْ حاملاً لا نفقةَ لها علىٰ أَحدِهما ، فإذا وَضعتِ الولدَ ، فإنْ لَحِقَ بالأَوَّلِ . . فعليهِ نفقتُهُ ، وتَرجعُ المرأَةُ عليهِ بنفقتِها حال حَمْلِها ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها كانتْ معتدَّةً بالحَمْلِ منهُ ، وإنْ لَحِقَ بالثاني . . كانتْ نفقةُ الولدِ عليهِ ، وهلْ ترجعُ عليهِ المرأَةُ بنفقتِها حالَ حَمْلِها ؟

إنْ قُلنا : إنَّ الحاملَ تستحقُّ النفقةَ لها . . لَم ترجعْ عليهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . رَجعتْ عليهِ بنفقتِها حالَ حَمْلِها .

وإنْ لَمْ يُلحَقِ الولدُ بأَحدِهما . . كانتْ نفقةُ الولدِ عليهِما نصفينِ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ ، وهلْ تَرجعُ المرأَةُ عليهِما بنفقتِها حالَ حَمْلِها بينهُما نصفينِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . لَم تَرجعْ عليهما بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فتستحقَّ عليهِ النفقةَ ، ويمكنُ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني ، فلا تستحقُّ علىٰ أَحدِهما نفقةً ، وإذا شكَكْنا في ٱستحقاقِها النفقةَ . . لَمْ ترجعْ علىٰ أَحدِهما بشيءٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . رَجعتْ عليهِما بنفقتِها حالَ حَمْلِها بينَهُما نصفينِ ؛ لأَنَّا نعلمُ أَنَّها تَستحقُّ جميعَ نفقتِها علىٰ أَحدِهما لا بعينِه ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، فرجَعتْ بها عليهِما نصفينِ ، وكلُّ موضعٍ أنفقا علىٰ المرأَةِ بينَهُما ، أَو أنفقا علىٰ الولدِ بعدَ الوضعِ بينهما ، ثُمَّ لحقَ الولدُ بأَحدِهما ، وبانَ أَنَّ النفقةَ عليهِ . . فهلْ يَرجعُ الآخَرُ عليهِ بما أَنفقَ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ أَنفقَ بغيرِ حُكمِ الحاكمِ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ متطوِّعٌ بالإنفاقِ .

وإنْ أَنفقَ بحُكمِ الحاكمِ ، فإنْ كانَ يدَّعي نَسَبَ الولدِ . . لَم يَرجعْ ؛ لأَنَّهُ يَقولُ : هوَ ولدي ويستحقُّ عليَّ جميعَ النفقةِ ، وإنَّما ظُلِمتُ بنفيهِ عنِّي ، وإنْ كانَ يَجحدُ نَسَبَ الولدِ . . فإنَّهُ يَرجعُ علىٰ الآخَرِ بما أَنفقَ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : قَدْ كنتُ أَقولُ : إنَّ هٰذا الولدَ ليسَ مني ، ولا يستحقُّ عليَّ النفقةَ ، وإنَّما أُكرِهْتُ علىٰ الإنفاقِ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، فأَنا أَستحقُّ الرجوعَ علىٰ أَبيهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا أَشكلَ حالُ الولدِ . . لَم تجبِ النفقةُ علىٰ واحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (وإنْ أَشكلَ الأَمرُ . . لَم آخذْهُ بنفقتِهِ) ، ولأَنَّا نشكُّ في وجوبِ النفقةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ، فلَمْ تجبْ بالشكِّ . والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ إنَّما أَرادَ : أَنَّ الزوجَ لا يُؤخذُ بالنفقةِ وَحدَهُ ، ولٰكنْ تجبُ النفقةُ بينَهُ وبينَ الآخَرِ علىٰ ما بيَّناهُ .

فرعٌ : [طلَّق رجعياً ونكحت بعدَّتها وحملت] :

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، ونَكحتْ بآخَرَ في عِدَّتِها ، ووطِئها ، وفُرِّقَ بينَهُما ، وأَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الثاني ، فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يُلحقُ بالأَوَّلِ ، ولا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ . .

فالحُكمُ في النفقةِ علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها ، وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يَنتفي عَنِ الأَوَّلِ بغيرِ لِعانٍ . . فإنَّهُ يُلْحَقُ بالثاني ، ولا تَستحقُّ المرأَةُ النفقةَ علىٰ الأَوَّلِ حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ ، وهلْ تستحقُّ نفقتَها علىٰ الثاني حالَ كونِها حاملاً ؟

إنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . لَم تستحقَّ عليهِ .

وإنْ قُلنا : للحَمْلِ . . ٱستحقَّتْ عليهِ .

فإذا وَضعتِ الحَمْلَ . . فإنَّها تُكْمِلُ عِدَّةَ الأَوَّلِ ، وتَستحقُّ عليهِ النفقةَ في القُرأَينِ بعدَ دَمِ النفاسِ ، وهلْ تستحقُّ عليهِ النفقةَ ما دامَ معَها دمُ النفاسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَستحقُّ عليهِ نفقةَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ عِدَّتِهِ ، وإِنَّما هوَ تابعٌ للحَمْلِ ، فلمَّا لَمْ تستحقَّ عليهِ نفقةَ مُدَّةِ الحملِ ، فكذٰلكَ مُدَّةُ النفاسِ .

والثاني : تَستحقُّ عليهِ نفقةَ تلكَ المدَّةِ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي مِنَ الثاني بوضعِ الولدِ ، وزمانُ النفاسِ هوَ مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ وإِنْ كانَ غيرَ محتَسَبٍ بِهِ مِنْ عِدَّتِهِ ، كما لَو طلَّقَها وهيَ حائضٌ .

فرعٌ : [طلِّقت من حربي وتزوَّجت بمشرك في عدَّتها] :

وإِنْ طلَّقَ الحربيُّ ٱمرأَتَهُ ، وتزوَّجتْ بمشرِكٍ في عِدَّتِها ، ووَطِئَها . . وَجبَ عليها للثاني عِدَّةٌ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّ عِدَّتهما تتداخلانِ) .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ جَعَلَ فيها وفي المسأَلةِ قَبْلَها قولَينِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : تتداخلُ عِدَّةُ المشركينِ ، قولاً واحداً ، بخلافِ المسأَلةِ قَبْلَها ؛ لأَنَّ عِرْضَ الحربيِّ ومالَهُ عُرْضَةٌ[1] للإِبطالِ والنَّهبِ ، فجازَ إِبطالُ عِدَّتِهِ ، بخلافِ المسلِمِ .

وإِنْ وُطِئَتِ ٱمرأَةُ رجلٍ بشُبهةٍ ، ثُمَّ طلَّقَها زوجُها وهيَ في العِدَّةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

---

(١) في نسخة : (معرّض) .

أَحدُهما : أَنَّ العِدَّتينِ لا تتداخلانِ ، **وهوَ المنصوصُ** ، كما لَو طلَّقَها ، ثُمَّ وُطِئَتْ بشُبهةٍ .

والثاني : تتداخلانِ ، فتجبُ عليها عِدَّةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ وَطءِ الشُّبهةِ ضعيفةٌ ، فدخلت في عِدَّةِ الطلاقِ بعدَها .

مسأَلةٌ : [تزوَّجها في عدَّة غيرها ووطئها جاهلاً] :

وإِذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً في عِدَّةِ غيرِهِ ، ووَطِئَها جاهلاً بالتحريمِ . . فقَدْ قُلنا : يُفرَّقُ بينَهُما ، وتُتِمُّ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ ، وتَعتدُّ عَنِ الثاني ، وهلْ يَحلُّ للثاني نكاحُها ؟ فيهِ قولانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَحلُّ لَهُ أَبداً) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، ومالكٌ ؛ لأَنَّهُ تَعجَّلَ حقَّهُ قَبْلَ وَقتِهِ ، فمُنِعَهُ في وَقتِه ، كالوارثِ إِذا قَتلَ مورِّثَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذا** : كلُّ وطءٍ بشُبهةٍ أَفسدَ الفراشَ ، فإِنَّ الموطوءةَ تَحرمُ علىٰ الواطِىءِ علىٰ التأْبيدِ ، مثلُ : أَنْ يَطأَ الرجلُ زوجةَ غيرِهِ ، أَو أَمةً يستفرشُها بشبهةٍ ، فأَمَّا وَطءُ الشبهةِ الذي لا يُفسِدُ الفراشَ ، مثلُ : أَنْ يطأَ ٱمرأَةً معتدَّةً عنهُ بشُبهةٍ ، أَو وَطِىءَ ٱمرأَةً بشُبهةٍ لا زوجَ لَها ، ولا سيِّدَ يَستفرشُها ، أَو وَطِىءَ ٱمرأَةً بنِكاحٍ فاسدٍ ، وليستْ في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ . . فإِنَّها لا تَحرمُ علىٰ الواطِىءِ علىٰ التأْبيدِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا تَحرمُ عليهِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وأَبو حنيفـةَ وأَصحابُهُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولِهِ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣ـ٢٤] . وهٰذهِ ليستْ مِنَ الأَعيانِ المحرَّمةِ . ولأَنَّهُ وَطءٌ بشُبهةٍ ، فلَمْ يَحرمْ علىٰ التأْبيدِ ، كما لَو نَكحَ ٱمرأَةً بلا وليٍّ ولا شهودٍ ووَطِئَها . **وهٰذا القولُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ ٱبنَ عبدِ الحكمِ روىٰ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ٱختلفَ عُمَرُ وعليٌّ في ثلاثِ مسائلَ ـ القياسُ فيها مَعَ عليٍّ ، وبقولِهِ آخُذُ ـ **إِحداهُنَّ** : هٰذهِ .

الثانيةُ : ٱمرأَةُ المفقودِ إِذا غابَ عنها زوجُها ، وٱنقطعَ عنها خبرُهُ) .

فإنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (يُرفعُ الأَمرُ إِلىٰ الحاكمِ ، ويَضربُ لَها أَربعَ سنينَ ، ثُمَّ تعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ[١] ، ثُمَّ تتزوَّجُ) . وهوَ القولُ **القديمُ** للشافعيِّ .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (هٰذهِ ٱمرأَةٌ ٱبتليتْ ، تَصبرُ أَبداً) . وهوَ قولُ الشافعيِّ **في الجديدِ ، وهو الأَصحُّ** .

و **الثالثةُ** : إِذا طلَّقَ زوجتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، وغابَ عنها ، ثُمَّ راجعَها وأشهدَ علىٰ رجعتهِ ، ولَمْ تَعلم بذٰلكَ ، وٱنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجتْ بآخَرَ ، ودخلَ بها ، وجاءَ الأَوَّلُ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ راجعَها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . فرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (هيَ زوجةُ الثاني) . وهوَ قولُ مالكٍ . ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (هيَ زوجةُ الأَوَّلِ) . وهوَ قولُ الشافعيِّ . وقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّهُ رجعَ إِلىٰ قولِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما في الأُولىٰ .

مسأَلةٌ : [طلّقها ثم وطئها في العدَّة] :

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، ووَطِئَها الزوجُ في العِدَّةِ . . فلا حدَّ عليهِما ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ بشبهةٍ ، سواءٌ كانا عالمَينِ بتحريمِ الوطءِ أَو جاهلَينِ ؛ لأَنَّها في معاني الزوجاتِ ، إِلاَّ أَنَّهما إِذا كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . عُزِّرا ، وإِنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يُعزَّرا ، وإِنْ كانَ أَحدُهما عالماً والآخَرُ جاهلاً . . عُزِّرَ العالمُ منهُما .

فإِنْ كانتْ وَقتَ الطلاقِ حائلاً . . نَظرتْ :

فإِنْ لَم تَحبلْ[٢] مِنَ الوطءِ في العِدَّةِ . . وَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ عَنِ الوطءِ في العِدَّةِ ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ بشُبهةٍ ، فأَوجبَ العِدَّةَ ، وتدخلُ فيها البقيَّةُ مِنَ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُما مِنْ واحدٍ ، فتداخلا[٣] .

فإِنْ كانَ قَدْ مضىٰ لَها قُرءٌ مِنَ العِدَّةِ قَبْلَ الوَطءِ . . فإِنَّها تستأنفُ ثلاثةَ أَقراءٍ مِنْ حينِ

---

(١) في نسخة : (تعتد تسعة أشهر) .
(٢) في نسخة : (تحمل) .
(٣) في نسخة : (فتداخلتا) .

الوطءِ بعدَ الطلاقِ ، فالقُرءانِ الأوّلانِ يقعانِ عَنِ الطلاقِ وعَنِ الوطءِ بعدَ الطلاقِ ، والثالثُ يقعُ عَنِ الوطءِ بعدَ الطلاقِ .

فإنْ راجعَها الزوجُ في حالِ القُرأينِ الأوَّلَينِ . . صحَّتْ رَجعتُهُ ؛ لأنَّهُ راجعَها في عِدَّتِها منهُ عَنِ الطلاقِ الرجعيِّ ، وإنْ وَطِئَها فيهِما ثانياً . . لَم يجبْ عليهِما الحدُّ ، سواءٌ كانا عالمَينِ بالتحريمِ أو جاهلَينِ ، كما قُلنا في الوطءِ الأوَّلِ في القُرءِ الأوَّلِ .

فإنْ راجعَها في القُرءِ الثالثِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ؛ لأنَّهُ راجعَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها عنهُ بالطلاقِ .

وإنْ وَطِئَها في القُرءِ الثالثِ ، فإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهما زانيانِ ، ويَجبُ عليهما الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولا يجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ لهٰذا الوَطءِ . وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يَجبْ عليهِما الحَدُّ ، ويَجبُ[1] لَها المهرُ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ لهٰذا الوطءِ ، وتَدخلُ فيها بقيَّةُ عِدَّةِ الوَطءِ الأوَّلِ . وإنْ كانَ الزوجُ جاهلاً والزوجةُ عالمةً . . وَجبَ عليها الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولَمْ يَجبْ عليهِ الحدُّ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ودَخلَ فيها بقيَّةُ العِدَّةِ مِنَ الوَطءِ بعدَ الطلاقِ . وإنْ كانَ الزوجُ عالماً بالتحريمِ والزوجةُ جاهلةً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ الحدُّ والمهرُ ، ولا حدَّ عليها ، ولا يجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ .

وإنْ كانَ قدْ مضىٰ عليها مِنَ العِدَّةِ قَبْلَ الوَطءِ قُرءانِ . . وَجبَ عليها ٱستئنافُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وصحَّتْ رَجعتُهُ في القُرءِ الأوَّلِ ، وإنْ وَطِئَها فيهِ . . فلا حدَّ عليهما بحالٍ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، وإنْ راجعَها في القُرأينِ الآخِرَينِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ، وإنْ وَطِئَها فيهِما . . فهوَ كما لَو وَطِئَها في القُرءِ الثالثِ إذا مضىٰ لَها قَبْلَ الوطءِ قُرءٌ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانَ عِدَّتُها بالشهورِ . . فالحُكمُ فيها كالحُكمِ في الأقراءِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ حَبلَتْ مِنَ الوطءِ بعدَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . فإنَّها تَعتدُّ بوضعِهِ عَنْ وطئِهِ في عِدَّةِ الطلاقِ ، وهلْ تدخلُ فيهِ بقيَّةُ عِدَّتِها عنهُ للطلاقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (ووجب) .

أَحدُهما : تَدخلُ ؛ لأَنَّهما عِدَّتانِ لواحدٍ ، فتداخلتا ، كما لَو كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ .

والثاني : لا تَتداخلانِ ؛ لأَنَّ الحَقَّينِ إِنَّما يتداخلانِ إِذا كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، فأَمَّا إِذا كانا مِنْ جنسينِ : فإِنَّهما لايتداخلانِ ، كما لَو زنىٰ وهوَ بِكرٌ ، ثُمَّ زنىٰ وهوَ مُحْصَنٌ قَبْلَ أَن يُحَدَّ للأَوَّلِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يتداخلانِ . . كانتْ في عِدَّةِ الطلاقِ إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، ولَهُ أَنْ يراجعَها قَبْلَ الوَضعِ ، فإِنْ وَطئَها قَبْلَ الوضعِ ثانياً وثالثاً . . فلا حدَّ عليهِما ، وعليها العِدَّةُ للجميعِ ، وتنقضي عِدَّتُها عَنِ الجميعِ بوضعِ الحَمْلِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهما لا يتداخلانِ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم ترَ دماً علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ ، وقُلنا : إِنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإِنَّها تَعتدُّ بالحَمْلِ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، فإِذا وَضعتِ الحَمْلَ . . أَتتْ بِمَا بقيَ عليها مِنَ الأَقراءِ مِنْ عِدَّةِ الطلاقِ ، فإِنْ راجعَها بعدَ الوضعِ في حالِ إِتمامِها لعِدَّةِ الطلاقِ . . صحَّتِ الرجعةُ ؛ لأَنَّهُ راجعَها في عِدَّتِها منهُ بالطلاقِ الرجعيِّ ، وإِنْ راجعَها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ مِنْ وَطءِ الشبهةِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها عنهُ للطلاقِ(١) الرجعيِّ لَم تنقضِ .

وإِنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وقُلنا : إِنَّهُ حيضٌ . . فإِنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ الطلاقِ بالأَقراءِ ـ وهيَ الأَطهارُ بينَ الدمينِ علىٰ الحَمْلِ ـ ولَهُ الرجعةُ عليها ما لَمْ تنقضِ عِدَّتُها بالأَقراءِ ، فإِذا انقضتِ الأَقراءُ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ .

وتنقضي عِدَّتُها عَنْ وطءِ الشبهةِ بوضعِ الحَمْلِ ، وأَمَّا حكمُ نفقتِها عليهِ . . فالذي **يقتضي المذهبُ** : أَنَّا إِذا قُلنا : إِنَّهما يتداخلانِ . . فعليهِ أَنْ ينفقَ عليها ويكسوَها ويُسكِنَها إِلىٰ أَنْ تضعَ ، وإِنْ قُلنا : لا تتداخلانِ ، ولَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ

(١) في نسخة : (في الطلاق) .

وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ أَنْ يُنفقَ عليها في الأقراءِ بعدَ وَضعِ الحَمْلِ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ منهُ عَنْ طلاقٍ رجعيٍّ .

وهلْ يجبُ عليهِ أَنْ يُنفقَ عليها مُدَّةَ دمِ النفاسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في التي قَبْلَها .

وهلْ يَجبُ عليهِ أَن يُنفقَ عليها حالَ كونِها حاملاً ؟

فإنْ قُلنا : إنَّ البائنَ الحاملَ تَجبُ لَها النفقةُ لنفْسِها . . لَم تَجبْ عليهِ نفقتُها .

وإنْ قُلنا : إنَّها تجبُ لَها بسببِ الحَمْلِ . . وَجبَ لَها عليهِ النفقةُ .

وأَمَّا إذا طلَّقَها وهيَ حاملٌ ، ثُمَّ وَطئَها قبلَ الوضعِ . . فإنَّها تَعتدُّ بوضعِ الحَمْلِ عَنِ الطلاقِ ، ويَجبُ عليها ثلاثةُ أَقراءٍ بوَطئِهِ إِيَّاها في العِدَّةِ ، وهلْ تدخلُ الأقراءُ في الحَمْلِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فإذا قُلنا : إنَّهما يَتداخلانِ . . فإنَّها تكونُ في العِدَّةِ عَنِ الطلاقِ والوطءِ إلىٰ أَنْ تضعَ ، ولَها عليهِ النفقةُ والكسوةُ والسُّكنىٰ إلىٰ أَنْ تضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ ما لَمْ تَضعْ .

وإنْ قُلنا : إنَّهما لا تَتداخلانِ ، فإنْ لَم تَرَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ وقُلنا : إنَّهُ ليس بحيضٍ . . فإنَّها في عِدَّةِ الطلاقِ إلىٰ أَنْ تضعَ ، وتستحقُّ عليهِ ما تَستحقُّهُ الرجعيَّةُ إلىٰ أَنْ تضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ ما لَم تضعْ ، فإذا وَضعتِ الحَمْلَ . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، ولا تَستحقُّ عليهِ فيها نفقةً ولا غيرَها .

وإنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ وقُلنا : إنَّهُ حيضٌ . . فإنها تَعتدُّ بالأقراءِ مِنَ الحَمْلِ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، وتَعتدُّ بالحَمْلِ عَنِ الطلاقِ ، وتَستحقُّ عليهِ ما تَستحقُّهُ الرجعيَّةُ إلىٰ أَنْ تَضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ عليها ما لَم تضعْ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج وخالع أو طلَّقها بعوض ثم تزوَّجها في العدَّة] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ودَخلَ بِها ، وخالعَها أَو طلَّقَها طلقةً أَو طلقتينِ بعوضٍ ، فتزوَّجَها وهيَ في العِدَّةِ . . صحَّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يصحُّ نِكاحُهُ لها ، كما لا يصحُّ نِكاحُ غيرِهِ لَها . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ

نِكاحَ غيرِهِ لَها يؤدِّي إِلىٰ ٱختلاطِ المياهِ[١] ، وفسادِ النَّسَبِ ، ونِكاحُهُ لها لا يؤدِّي إِلىٰ ذٰلكَ .

فإِذا تزوَّجَها . . ٱنقطعت عِدَّتُها . وحُكِيَ عَنْ أَبي العباسِ ابنِ سريجٍ : أَنَّهُ قالَ : لا تَنقطعُ عِدَّتُها حتَّىٰ يدخلَ بها ، كما إِذا تزوَّجَها غيرُهُ في عِدَّتِها . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ .

وقيلَ : لا يصحُّ هٰذا عَنْ أَبي العبَّاسِ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بعدَ العقدِ فِراشاً لَهُ ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ فِراشاً لَهُ وتكونَ معتدَّةً عنهُ ، وتخالفُ إِذا نَكحَها غيرُهُ في عِدَّتِها . . فإِنَّها لا تصيرُ فِراشاً لَهُ بالعقدِ .

وإِنْ طلَّقَها . . نَظرتَ :

فإِنْ وَطِئَها بعدَ النِّكاحِ الثاني ، ثُمَّ طلَّقَها . . لَزِمَها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، وتَدخلُ فيها بقيَّةُ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهما مِن واحدٍ .

وإِنْ طلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَطأَها . . لَم يَلزمْها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، بلْ يَجبُ عليها أَنْ تُتمَّ العِدَّةَ الأُولىٰ .

وقالَ داودُ : (لا يَلزمُها) .

دليلُنا : أَنَّا لَو قُلنا : لا تَجبُ عليها العِدَّةُ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يتزوَّجَها في اليومِ الواحدِ جماعةُ رجالٍ ، ويَطأَها كلُّ واحدٍ منهُم ، بأَنْ يتزوَّجَها الأَوَّلُ ويَطأَها ، ثُمَّ يخالِعَها ، ثُمَّ يتزوَّجَها ، ويطلِّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فتتزوَّجَ بالثاني ويطأَها ، ثمَّ يخالعَها ، ثمَّ يتزوَّجَها ، ثمَّ يطلِّقَها قَبْلَ الدخولِ ، ثمَّ يتزوَّجَها الثالثُ ويطأَها ، وعلىٰ هٰذا إِلىٰ أَنْ يَجتمعَ علىٰ تزويجِها ووَطْئِها في اليومِ الواحدِ مئةُ رجلٍ ، فتفسدَ أَنسابُهم . وهٰذا ظاهرُ الفسادِ .

فرعٌ : [خالعها حاملاً ثم تزوَّجها ثم مات] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِنْ خالعَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حاملٌ ، ثُمَّ تزوَّجَها حاملاً ، ثُمَّ ماتَ . . فليسَ عليها إِلاَّ وَضعُ الحَمْلِ ، سواءٌ أَصابَها بعدَ الخُلْعِ أَو لَم يصبْها ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ تنقضي بوضعِ الحَمْلِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَم يَدخلْ .

---

(١) **المياه** ـ جمع كثرة ، وأمواه : جمع قلة للماء ـ مثل : جِمال وأجمال جمع جمل . والماء المقصود هنا : هو الدافق المهين ، يعني : المني : أصل خلقة الحيوان .

مسأَلَةٌ : [طلَّقهابعد الدخول ثم راجعها أثناء عدَّتها] :

وإِنْ تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً ودخلَ بها ، ثُمَّ طلَّقها ، ومضىٰ عليها قُرءٌ أَو قرءانِ ، ثُمَّ راجعَها . . ٱنقضتِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّها صارتْ فِراشاً لَهُ ، فلا يصحُّ أَنْ تكونَ معتدَّةً عنهُ ، فإِنْ وَطئَها بعدَ الرجعةِ ، ثُمَّ طلَّقها . . فعليها أَنْ تستأْنفَ العِدَّةَ وتُدخلَ فيها بقيَّةَ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُ قدْ حصلَ في رَحِمِها ماءٌ جديدٌ لَهُ حُرمةٌ ، فوَجبَتْ لَهُ العِدَّةُ .

وإِنْ طلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَطأَها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تبني علىٰ الأُولىٰ .

والثاني : يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ .

وقالَ داودُ : (لا يجبُ عليها عِدَّةٌ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : لا يَجبُ عليها العِدَّةُ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يجتمعَ علىٰ وَطئِها في اليومِ الواحدِ جماعةُ رجالٍ ، بأَنْ يتزوَّجَها رجلٌ ويَدخلَ بِها ، ثمَّ يطلِّقَها طلاقاً رجعيّاً ، ثُمَّ يراجعَها ، ثمَّ يطلِّقَها قَبْلَ الدخولِ ، ثمَّ يتزوَّجَها آخرُ ، ويفعلَ مثلَ ذٰلكَ ، وتتزوَّجَ بثالثٍ ، ويفعلَ مثلَ ذٰلكَ ، فيؤَدِّيَ إِلىٰ إِفسادِ النَّسَبِ .

فإِذا قُلنا : تَبني علىٰ العِدَّةِ ، وهوَ قولُهُ في **القديم** ، وبهِ قالَ مالكٌ . . **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا** ﴾ [البقرة : ٢٣١] . ولَوِ ٱحتاجتْ إِلىٰ ٱستئنافِ العِدَّةِ . . فقدْ أَمسكَها ضِراراً ؛ لأَنَّهُ يُراجِعُها في آخرِ عِدَّتِها ، ثمَّ يطلِّقُها .

وإِذا قُلنا : تَستأْنفُ العِدَّةَ ، وهوَ قولُهُ في **الجديدِ** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** . . **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذهِ مطلَّقةٌ . ولأَنَّهُ إِذا راجعَها . . فقدْ عادَ النكاحُ كما كانَ ، فإِذا طلَّقَها . . ٱستأْنفتِ العِدَّةَ ، كالطلاقِ الأَوَّلِ .

وإِنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، فراجعَها ، ثمَّ طلَّقَها ، ثمَّ خالَعها في العِدَّةِ قَبلَ أَنْ يطأَها بعدَ الرجعةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْعَ طلاقٌ . . كانَ كما لَو طلَّقَها بعدَ الرجعةِ ، وهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو تستأْنفُ ؟ علىٰ القولَينِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخُلْع فسخٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالطلاقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تستأنفُ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الخُلْعَ نَوعُ فُرقةٍ أُخرىٰ ، فلا تَبني عِدَّتَهُ علىٰ عِدَّةِ الطلاقِ .

وإنْ طلَّقَ آمرأَتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، ثُمَّ طلَّقها في العِدَّةِ قبلَ أَنْ يُراجعَها . . فهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو تَستأنفُ العِدَّةَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو راجعَها ثُمَّ طلَّقَها ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ ـ إذا راجعَها ، ثُمَّ طلَّقها في أَحدِ القولينِ ـ : (إِنَّها تستأنفُ) . ثُمَّ قالَ : (ومَنْ قالَ بهٰذا . . لَزِمَهُ أَنْ يقولَ : ٱرتجعَ أَو لَمْ يَرتجعْ سواءٌ) .

و **[الطريقُ الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : تبني علىٰ عِدَّتِها ، قولاً واحداً . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهُما وَطءٌ ولا رَجعةٌ ، فصارَ كما لَو طلَّقَها طلقَتينِ في وَقتٍ واحدٍ .

فرعٌ : [طلَّق العبد أمة رجعيًا ثم عتقت] :

إذا تزوَّجَ العبدُ أَمةً ، فطلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ أُعتقتْ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فلَها أَنْ تختارَ فَسْخَ النِّكاحِ ، ولَها أَنْ لا تَفسخَ .

فإنِ ٱختارتْ فَسْخَ النِّكاحِ . . فهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ؟ فيهِ ثلاثُ طرقٍ :

[الأوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : لَها أَنْ تَبنيَ علىٰ العِدَّةِ ، قولاً واحداً . وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ .

و **[الثالثُ]** : منهُم مَنْ قالَ : تستأنفُ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ إِحداهُما مِنْ طلاقٍ ، والأُخرىٰ مِنْ فَسْخٍ .

فإذا قُلنا : إِنَّها تستأنفُ العِدَّةَ . . ٱستأنفتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأَنَّها وَجبتْ في حالِ الحرِّيَّةِ .

وإذا قُلنا : إِنَّها تَبني علىٰ الأُولىٰ . . فعلىٰ ماذا تَبني ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَبني علىٰ عِدَّةِ أَمةٍ .

والثاني : تُتمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ . كما لَو كانتْ تحتَ حُرٍّ وطلَّقَها ، ثمَّ أُعتقتْ . . فإنَّ فيهِ قولينِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُتمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفسخَ هاهُنا طَرأَ علىٰ العِدَّةِ ، والفسخُ يوجبُ العِدَّةَ ، فغيَّرها ، بخلافِ ما لو[1] أُعتقتْ تحتَ حرٍّ ، أَو تحتَ عبدٍ ، ولَم تخترِ الفسخَ . . فإِنَّ العتقَ لا يُوجبُ العِدَّةَ ، فلَمْ يغيِّرها .

وإِنْ لَم تخترِ الفسخَ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ بانتْ . . فلا يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ولٰكنْ هلْ تُتمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإِنْ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فلها أَنْ تختارَ فَسْخَ النِّكاحِ ، فإِنِ ٱختارتِ الفسخَ . . فهلْ يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، أَو يجوزُ لَها أَنْ تبنيَ علىٰ الأُولىٰ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالطلاقِ .

و **[الثاني]** : منهُمْ مَنْ قالَ : يَلزمُها أَنْ تستأنفَ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها فَسختِ النِّكاحَ وهيَ زوجةٌ .

فإِذا قُلنا : إِنَّها تستأنفُ العِدَّةَ . . ٱستأنفتْ عِدَّةَ حرَّةٍ .

وإِذا قُلنا : تَبني . . فهلْ يَلزمُها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

---

(١) في نسخة : (إذا) .

مسألةٌ : [طلَّقها وٱختلفا في الإصابة] :

إذا طلَّقَ الرجلُ زوجتَهُ ، وٱختلفا في الإصابةِ : فٱدَّعىٰ الزوجُ : أنَّهُ قَدْ أصابَها لثبوتِ الرجعةِ ، وأنكرتِ الإصابةَ ، أَوِ ٱدَّعتِ المرأةُ : أنَّهُ أصابَها لثبوتِ جميعِ المهرِ ، وأنكرَ الزوجُ الإصابةَ . . نظرتَ :

فإنِ ٱتَّفقا علىٰ : أنَّهُ قَدْ خَلا بها . . ففيهِ قولانِ :

[**الأوّلُ**] : قالَ في **القديمِ** : (القولُ قولُ مَنْ يَدَّعي الإصابةَ) ؛ لأنَّ الظاهرَ معَهُ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (القولُ قولُ مَنْ يُنكرُ الإصابةَ) . **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابةِ .

وإنْ لَم يتَّفقا علىٰ الخلوةِ . . فالقولُ قولُ مَنْ يُنكرُ الإصابةَ منهُما ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابةِ .

وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ الإصابةَ ، فأتَتْ بشاهدٍ واحدٍ علىٰ مشاهدتِهِ الإصابةَ ، أَو علىٰ إقرارِ الزوجِ بها . . حلفتْ معَهُ ؛ لأنَّ المقصودَ بدعواها في ذٰلكَ المالُ ، وإنْ أتىٰ الزوجُ بشاهدٍ في الإصابةِ ، وأرادَ أنْ يحلفَ معَهُ . . لَم يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ المقصودَ بدعواهُ في ذٰلكَ غيرُ المالِ .

فإنْ أتَتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ حينِ النِّكاحِ ، ولَمْ ينفِهِ باللِّعانِ . . لحقَهُ نَسَبُهُ .

فإنِ ٱدَّعتِ المرأةُ الإصابةَ لاستقرارِ المهرِ . . فنَقلَ المُزنيُّ : (أنَّ القولَ قولُ الزوجةِ) ، فإذا حَلفتِ . . ٱستحقَّتْ جميعَ المهرِ . ونقلَ الربيعُ : (أنَّ القولَ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فـ [**الطريقُ الأولُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَ هٰذا :

أحدُهما : القولُ قولُ الزوجةِ مَعَ يمينِها ؛ لأنَّ الظاهرَ معها ؛ لأنّا قَدْ ألحقنا بِهِ النَّسَبَ ، والظاهرُ أنَّ النَّسَبَ لا يَلحقُ إلاَّ عَنْ إصابةٍ[1] .

---

(١) في نسخة : (مع الإصابة) .

والثاني : القولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ ، وقَدْ يَلحقُهُ الولدُ مِنْ غيرِ إصابةٍ ، بأَنْ يَطأَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فيَسْبِقُ الماءُ إِلىٰ فرجِها ، أَو يبعثُ إِليها بمائِهِ ، فتستدخلَهُ وتَحملَ منهُ .

و [**الطريق الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) أَرادَ بِهِ : إِذا كانا قدِ ٱختلفا في الإِصابةِ ، وجعلْنا القولَ قولَ الزوجِ ، فحلَفَ ، وحكمْنا بيمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يُصبْها ، ثُمَّ أَتَتْ بعدَ ذٰلكَ بولدٍ يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، ولَمْ ينفِهِ ، ثُمَّ قالتْ بعدَ ذٰلكَ : قَدْ أَصبتني ، وقالَ : ما أَصبتُكِ[1] . . فالقولُ قولُهُ ؛ لأَنَّا قَدْ حَكمنا بيمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يُصبْها ، فلا ننقضُ حُكمَنا في الظاهر بأَمرٍ محتملٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الولدُ منهُ مِنْ غيرِ وَطءٍ منه .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُها) أَرادَ : إِذا لَمْ يكونا قَدِ ٱختلفا في الإِصابةِ ، ثُمَّ أَتتْ بولدٍ ، ولحقَهُ نَسبُهُ ، ثُمَّ خَرِسَ الزوجُ أَو ماتَ ، وٱدَّعتِ الإِصابةَ بعدَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعت ٱنقضاءَ العدَّة وأنكرها الزوج] :

إِذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها بالأَقراءِ أَو بوضعِ الحَمْلِ ، وأَنكرَها الزوجُ . . فقدْ مضىٰ ذكرُهُ .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها بالشهورِ ، وأَنكرَ الزوجُ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ . . لَم يَفتقرْ إِلىٰ اليمينِ ، بلْ يُحتسَبُ ذٰلكَ ، وإِنِ ٱختلفا في وَقتِ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في قولِهِ ، وهوَ أَعلمُ بِهِ .

وإِنْ وَلدتْ وطلَّقها ، فقالتْ : ولدتُ بعدَ الطلاقِ ، وٱنقضتْ عِدَّتي بالولادةِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ وَلدتِ قَبْلَ الطلاقِ ، فعليكِ العِدَّةُ بالأَقراءِ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الولادةِ ، وٱختلفا في وَقتِ الطلاقِ ، فإِنِ ٱتَّفقا : أَنَّها

---

(١) في نسخة : (لم أصبك) .

وَلدتْ يومَ الجُمعةِ ، وقالتْ : طلَّقتَني يومَ الخميسَ ، وقالَ الزوجُ : بلْ طلَّقتُكِ يومَ السبتِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في قولِهِ ، وهوَ أَعلمُ بِهِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ ، وٱختلفا في وقتِ الولادةِ ، مثلُ : أَنِ ٱتَّفقا : أَنَّهُ طلَّقها يومَ الجمعةِ ، وقالتِ الزوجةُ : وَلَدتُ يومَ السبتِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ وَلَدتِ يومَ الخميسِ . . فالقولُ قولُها مَعَ يمينِها ؛ لأَنَّ الولادةَ مِنْ فِعْلِها ، وهيَ أَعلمُ بها .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ الولادةِ ، فقالتْ هي : بلْ طلَّقتَني قَبْلَ الولادةِ ، ولَمْ يتَّفقا علىٰ وَقتِ الولادةِ ، ولا علىٰ وَقتِ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ عليها .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا جَهِلا جميعاً أَنَّ الطلاقَ وَقعَ قَبْلَ الولادةِ أَو بعدَها ، ولَمْ يدَّعيا سَبْقَ أَحدِهما . . فعليها العِدَّةُ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُها ، ولَهُ أَنْ يراجعَها ، والورَعُ أَنْ لا يراجعَها ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ الولادةُ بعدَ الطلاقِ .

المسأَلةُ الخامسةُ : إذا علِمَ أَحدُهما ، وجَهِلَ الآخرُ ، مثلُ : أَنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ الولادةِ ، وقالتْ : لا أَعلمُ ، هلْ طلَّقتَني قَبْلَ الولادةِ ، أَو بعدَها . . قُلنا : ليس هٰذا بجوابٍ ، إمَّا أَنْ تُجيبي بتصديقِهِ أَو تكذيبِهِ ، وإلاَّ جعلناكِ ناكِلَةً ، وحلَفَ ، وكانتْ عليكِ العِدَّةُ .

ولَو كانتْ هيَ العالمةُ ، وهوَ الجاهلُ ، مثلُ : أَنْ قالتْ : طلَّقتَني ، ثُمَّ ولدتُ بعدَهُ ، وقالَ الزوجُ : لا أَدري ، هلْ طلَّقتُ قَبْلَ الولادةِ ، أَوبعدَها . . قُلنا لَهُ : إمَّا أَنْ تُجيبَ بتصديقِها أَو تكذيبِها ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً ، وحلَّفْناها ، وحكَمْنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، كما نقولُ فيمَنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أَدري . . فإنَّهُ يقالُ لَهُ : إمَّا أَنْ تُصدِّقَهُ ، وإمَّا أَنْ تكذِّبَهُ ، وإلاَّ . . جعلناكَ[1] ناكلاً ، ويُحلَّفُ المدَّعي ، ويَستحقُّ .

---

(١) في نسخة : (أو نجعلك) .

مسأَلةٌ : [اختلاف المطلَّقة وزوجها في مكان الإقامة] :

روىٰ المُزنيُّ عَنِ الشافعيِّ : (لَو صارتْ إِلىٰ منزلٍ أَو بلدٍ بإِذنِهِ ، ولَمْ يقلْ لَها : أَقيمي ، ولا : لا تُقيمي[١] ، ثُمَّ طلَّقها ، فقالَ : لَمْ أَنقلْكِ ، فقالتْ : نَقلْتَني . . فالقولُ قولُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا أَذِنَ لَها في الخروجِ إِلىٰ منزلٍ أَو بلدٍ ، ثُمَّ طلَّقها ، وٱختلفا : فقالتْ : نَقلْتَني إِلىٰ هٰذا الموضعِ ، وقالَ : ما نقلتُكِ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهرِ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، وأَنَّ القولَ قولُها ؛ لأَنَّ إِذنَهُ لَها في المُضيِّ إِلىٰ الموضعِ ظاهرُهُ الانتقالُ ، فكانتْ دعواها موافقةً للظاهرِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قالَ لَها : ٱنتقلي إِلىٰ المنزلِ الفلانيِّ ، أَوِ ٱذهبي ، أَو صِيْري إِليهِ ، أَو أَقيمي فيهِ ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالتْ : نَقلْتَني للسُّكنىٰ فيهِ ، وقالَ : بلْ نقلتُكِ إِليهِ للإِقامةِ فيهِ مُدَّةً . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ قولِهِ :(أَقيمي) أَنَّهُ أَرادَ علىٰ التأبيدِ . وإِنْ قالَ لَها : ٱذهبي إِليهِ ، أَو صِيْري إِليهِ ، أَوِ ٱمضي إِليهِ ، ولَمْ يقلْ : أَقيمي . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّهُ يَحتملُ النقلةَ للسُّكنىٰ وللإِقامةِ مُدَّةً ، فكانَ القولُ قولَ الزوجِ ، وحُمِلَ النصُّ علىٰ الأُولىٰ دونَ الثانيةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الحكمُ كما ذكرَ أَبو إِسحاقَ ؛ لأَنَّ المُزنيَّ نقلَ : (القولُ قولُها) في المسأَلتينِ معاً ؛ لأَنَّهُ قالَ : (ولَمْ يَقلْ لَها : أَقيمي ، ولا : لا تقيمي) ، إِلاَّ أَنَّ ما نقلَهُ أَخطأَ فيهِ ، وإِنَّما القولُ قولُها إِذا ٱختلَفتْ هيَ ووَرثةُ الزوجِ ؛ لأَنَّها ٱستوتْ هيَ والورثةُ في قصدِ الزوجِ ، إِلاَّ أَنَّ الظاهرَ معَها ؛ لأَنَّ الأَمرَ بالخروجِ يقتضي خروجاً مِنْ غيرِ عودةٍ ، فكانَ القولُ قولَها .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

---

(١) في نسخة : (أو لا تقيمي) .

بابُ ٱستبراءِ[١] الأَمةِ وأُمِّ الولدِ

إِذا مَلَكَ الرجلُ أَمةً بٱبتياعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو ميراثٍ ، أَو غنيمةٍ . . لَمْ يَحلَّ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ كانتْ صغيرةً أَو كبيرةً ، بِكراً أَو ثيباً ، يُوطأُ مِثلُها أَو لا يُوطأُ ، مِمَّنْ يَحمِلُ مِثلُها أَو لا يَحمِلُ ، وبِه قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ عُمَرَ : (إِنْ كانتْ بِكراً . . فلا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وإِنْ كانتْ ثيباً . . وَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها) . وبهِ قالَ داودُ وشيعتُهُ .

---

(١) الاستبراء ـ بالمدِّ ـ لغة : طلب البراءة ، والاستقصاء والبحث والكشف عن أمر غامض . قال الزمخشري في « الفائق » : برىء من المرض وبرأ فهو بارىء ، معناه : المزايلة والتباعد عنه . قال : ومنه : برىء من كذا براءة . وشرعاً : هو تربُّص الأمة مدَّة بسبب حدوث ملك أو زواله ، لمعرفة براءة الرحم ، وخلوه من الولد ، أو للتعبُّد .
والأصل فيه : خبر أبي سعيد الخدري عند أحمد في « المسند » (٣/ ٦٢) ، وأبي داود (٢١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٩) : أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة » . وإسناده يصحُّ بطرقه وشواهده .
قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٣٧) عنه : وفيه كلام ، إلا أن الشافعي ذكره معلقاً ، وقال : هٰذا الحديث أصل الاستبراء ، ثم قلت : في عمومه دلالة علىٰ استبراء الأبكار ، والله أعلم .
وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٨١ ـ ١٨٢) : وإسناده حسن ، ثم قال : وروىٰ الدارقطني في « السنن » [٣/ ٢٥٧] عن ابن عباس قال : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتىٰ تضع ، أو حائل حتىٰ تحيض) . ثم نقل عن ابن صاعد : أن العابدي تفرَّد بوصله ، وأن غيره أرسله ، ورواه الطبراني في « الصغير » من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف ، وأبو داود [٢١٥٨] من حديث رويفع بن ثابت بلفظ : « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع علىٰ امرأة من السبي حتىٰ يستبرئها بحيضة » ، وروىٰ ابن أبي شيبة ، عن عليٍّ ، قال : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ الحامل حتىٰ تضع ، أو الحائل حتىٰ تُستبرَأَ بحيضة) لكن في إسناده ضعف وانقطاع ا .هـ « تلخيص » . =

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانتْ مِمَّنْ يُوطأُ مِثلُها . . لَم يَحلَّ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، وإنْ كانتْ مِمَّنْ لا يُوطأُ مِثلُها . . لَم يَجبْ عليهِ ٱستبراؤُها) .

وقالَ الليثُ بنُ سعدٍ : (إنْ كانتْ مِمَّنْ يَحمِلُ مِثلُها . . فلا تُوطأُ حَتَّىٰ تُستبرأَ ، وإنْ كانتْ مِمَّنْ لا يَحمِلُ مِثلُها . . فإنَّها لا تُستبرأُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ عامَ أَوطاسٍ : « لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ حَيْضَةً » . ورُوِيَ : « وَلاَ غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّىٰ تَحِيْضَ » . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الصغيرةِ والكبيرةِ ، والبكرِ والثيِّبِ ، وبينَ مَنْ تَحبَلُ ومَنْ لا تَحبَلُ .

ولأنَّهُ مَلَكَ ٱستمتاعَ جاريةٍ بمِلكِ اليمينِ بعدَ أَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالثيِّبِ مَعَ داودَ ، وكمَنْ يوطأُ مِثلُها مَعَ مالكٍ ، وكمَنْ تحبلُ مِثلُها مَعَ الليثِ .

فقولُنا : (بملكِ اليمينِ) ٱحترازٌ منهُ إذا تزوَّجَها .

وقولُنا : (بعدَ أَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ) ٱحترازٌ منهُ إذا ٱشترىٰ زوجتَهُ .

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٣٦) عن حديث رويفع : رواه أحمد [٤/ ١٠٨] ، وأبو داود [٢١٥٨] بإسناد صحيح . وللترمذي [١١٣١] من وجه آخر قال : هو حديث حسن ، وقد روي من غير وجه عن رويفع . وفي الباب : عن أبي الدرداء ، وابن عباس ، والعرباض ، وأبي سعيد . وللإمام أحمد [٤/ ١٠١] في لفظ : « ولا ينكح ثيباً من السبي حتىٰ تحيض » ، ولأبي داود [٢١٥٩] : « حتىٰ يستبرئها بحيضة » . ثم قال : وليست محفوظة ، هي وهَمٌ من أبي معاوية . ولأحمد أيضاً [٤/ ١٠٨] عن رويفع : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ الأمة حتىٰ تحيض ، وعن الحبالىٰ حتىٰ يضعن ما في بطونهن) . وعن العرباض : (أن رسول الله ﷺ حرَّم وَطْءَ السبايا حتىٰ يضعن ما في بطونهن) . رواه أحمد [٤/ ١٢٧] ، والترمذي [١٥٦٤] ، قلت : وقد يدلُّ المفهوم من هٰذه الأحاديث علىٰ جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع ، كما هو المروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . ا . هـ « إرشاد » .

قال الخطابي رحمه الله تعالىٰ : فيه من الفقه أنَّ السبي ينقض الملك المتقدم ، ويفسخ النكاح . وفيه دليل علىٰ : أن استحداث الملك يوجب الاستبراء في الإماء ، فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتىٰ تستبرأ بحيضة ، ويدخل في ذٰلكَ المكاتبة إذا عجزت ، فعادت إلىٰ الملك المطلق ، وكذٰلك من رجعت إلىٰ ملكه بإقالة بعد البيع .

مسأَلَةٌ : [ما يعتدّ من طهرها] :

وإذا وَجبَ أَنْ يَستبرىءَ الأَمةَ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإِنْ كانتْ حاملاً . . لَم يحصلِ الاستبراءُ إِلاَّ بوَضعِ الولدِ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ .

وإِنْ كانتْ حائلاً . . فلا تَخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ مِمَّنْ تحيضُ ، أَو مِمَّنْ لا تَحيضُ .

فإِنْ كانتْ مِمَّنْ يَحيضُ . . وَجبَ ٱستبراؤُها بقُرءٍ ، وفي القرءِ قولانِ ، ومِنَ أَصحابِنا مَنْ يَحكيهما وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ طهرٌ ؛ لأَنَّهُ ٱستبراءٌ بقُرءٍ ، فكانَ القرءُ هوَ الطهرُ ، كما قُلنا في العِدَّةِ .

والثاني : أَنَّ القُرءَ هوَ الحيضُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « ولاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ حيضةً » ، ولأَنَّ القُرءَ يُرادُ لمعرفةِ براءةِ الرحمِ ، فإِذا لَم يكنْ بدٌّ مِنْ أَحدِهما . . كانَ بالحيضِ أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ أَدلُّ علىٰ براءةِ الرحمِ ، ويخالفُ الأَقراءَ في العِدَّةِ ، فإِنَّها تتكرَّرُ ، ويَتخلَّلُها الحيضُ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ القُرءَ هوَ الطُّهرُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حالَ وجوبِ الاستبراءِ طاهراً ، أَو حائضاً .

فإِنْ كانتْ طاهراً . . فإِنَّها تعتدُّ ببقيَّةِ الطهرِ قُرءاً ، فإِذا طعَنتْ في الحيضِ . . فقَد حَصَلَ القُرءُ ، إِلاَّ أَنَّها لا يَحلُّ وَطؤُها ، ولا تَخرجُ مِنْ حُكمِ الاستبراءِ حَتَّىٰ تَطهرَ مِنَ الحيضِ ، لتكونَ مُضاهيةً للمعتدَّةِ ، بأَنْ يَمرَّ عليها الطُّهرُ المحسوبُ قُرءاً وحيضةً علىٰ وَجهِ التَّبعِ ، فيُعلَمُ بذٰلكَ براءةُ رحمِها .

وإِن كانتْ حالَ وجوبِ الاستبراءِ حائضاً . . فإِنَّها لا تَعتدُّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً ؛ لأَنَّ القُرءَ الطهرُ ، فإِذا طَهرتْ . . فقَدْ طعنتْ في القُرءِ[١] ، فإِذا رأَتِ الدّمَ بعدَ الطهرِ . . فقَدْ خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ؛ لأَنَّ في هٰذا الموضعِ قَدْ تكرَّرَ رؤيةُ الدّمِ ، فقويتِ المعرفةُ ببراءةِ رحمِها ، بخلافِ الأُولىٰ ، فإِنَّ رؤيةَ الدّمِ لَم تتكرَّرْ .

---

(١) في نسخة : (الاستبراء) .

وإذا قُلنا : إنَّ القُرءَ الحيضُ ، فإنْ كانتْ حالَ وجوبِ الاستبراءِ طاهراً . . لَم تَعتدَّ ببقيَّةِ الطُّهرِ ؛ لأنَّا قُلنا : إنَّ القُرءَ الحيضُ ، فإذا طعنتْ في الحيضِ . . دخلتْ في القُرءِ ، فإذا طَهرتْ . . خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ، وحلَّتْ . وإنْ كانتْ حالَ وُجوبِ الاستبراءِ حائضاً . . لَم تَعتدَّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً ، فإذا طَهرتْ وطَعنتْ في الحيضِ بعدَهُ . . دخلَتْ في القُرءِ ، فإذا طَهرتْ . . خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ، وحلَّتْ .

فإن قِيلَ : فَلِمَ قُلتم : تَعتدُّ ببقيَّةِ الطُّهرِ قُرءاً علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، ولا تقولونَ : تَعتدُّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً علىٰ هٰذا ؟

قُلنا : لا نقولُ هٰذا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « حَتَّىٰ تَحِيْضَ حَيْضَةً » . وبعضُ الحيضِ لا يُسمَّىٰ حيضةً . ولأَنَّ بعضَ الطُّهرِ إنَّما اَعتُدَّ بِهِ قُرءاً ؛ لأَنَّا قَدْ قُلنا : لا بُدَّ أَنْ يتعقَّبَهُ حيضةٌ كاملةٌ تدلُّ علىٰ براءةِ رحمِها ، وبعضُ الحيضةِ لا يتعقَّبُهُ إلاَّ الطُّهرُ ، والطُّهرُ لا يَدلُّ علىٰ براءةِ رحمِها ، وإنَّما يدلُّ عليهِ الحيضُ .

وإنْ وَجبَ الاستبراءُ وهيَ مِمَّنْ تحيضُ ، فاَرتفعَ حيضُها . . فهوَ كما لَوِ اَرتفعَ حيضُها في[1] العِدَّةِ ، علىٰ ما بيَّناهُ .

وإنْ وَجبَ اَستبراؤُها وهيَ مِمَّنْ لا تحيضُ لصغرٍ أَو كبرٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تستبرأُ بشهرٍ ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ قُرءٍ في حقِّ المعتدَّةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : تستبرأُ بثلاثةِ أَشهرٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ براءةَ الرحمِ لا تَحصلُ في الشهورِ إلاَّ بذٰلكَ .

فرعٌ : [تبقىٰ الجارية في يد المشتري لاستبرائها] :

وتكونُ الجاريةُ في يدِ المشتري زمنَ[2] الاستبراءِ ، سواءٌ كانتْ جميلةً أَو قبيحةً .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانتْ جميلةً . . لَم تكن في يدِ المشتري ، وإنَّما تُتركُ في يدِ

---

(١) في نسخة : (بعد) .
(٢) في نسخة : (زمان) .

عَدْلٍ ، وإنْ كانتْ قبيحةً . . كانتْ في يدِ المشتري ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ أَنْ يَطأَ الجميلةَ قَبْلَ الاستبراءِ ، ويُؤمَنُ ذٰلكَ في القبيحةِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ » . والنّهيُ إنَّما يتوجَّهُ علىٰ مَنْ كانَ متمكِّناً مِنَ الوطءِ .

ولأَنَّهُ ٱستبراءٌ لاستحداثِ مِلكٍ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ في يدِ مَنْ حَدثَ لَهُ المِلكُ ، كما لَو كانتْ قبيحةً .

وما ذَكرَهُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ أَنْ يَطأَ القبيحةَ الوحشةَ أَيضاً ، كما لا يُؤمنُ ذٰلكَ في الجميلةِ .

مسأَلةٌ : [استبراء الوثنيّة] :

إذا ٱشترىٰ أَمةً مجوسيَّةً أَو وثنيَّةً ، فٱستبرأَها وهيَ مشركةٌ ، ثُمَّ أَسلَمَتْ . . لَم يُعتدَّ بذٰلكَ الاستبراءِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّها تعتدُّ بهِ . **والمشهورُ هوَالأَوَّلُ** ؛ لأَنَّهُ ٱستبرأَها في وَقتٍ لا يحلُّ لَهُ وطؤُها ، فلَمْ يُعتدَّ بهِ .

فإنِ ٱستبرأَ المجوسيَّةَ وكاتبَها ، فأَسلمتْ ، ثُمَّ حاضتْ بعدَ الإِسلامِ ، ثُمَّ عَجَزَتْ عَنْ أَداءِ المالِ ، ورجعتْ إلىٰ ملكِهِ . . لَم تَعتدَّ بٱستبرائِها في حالِ الكتابةِ والإِسلامِ ؛ لأَنَّها كانتْ مُدَّتَها محرَّمةً عليهِ بالكتابةِ .

فرعٌ : [الاستبراء للاستباحة] :

وإنِ ٱشترىٰ أَمةً مرتدَّةً أَو ذاتَ زوجٍ ، فٱستبرأَها في هٰذهِ الحالِ . . لَم يصحَّ ٱستبراؤُها ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرادُ للاستباحةِ ، ولا توجدُ الاستباحةُ في هٰذهِ الأَحوالِ .

وإنِ ٱستبرأَ أَمةً معتدَّةً . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ٱستبراؤُها ، كالمرتدَّةِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هل يَلزمُهُ ٱستبراؤُها بعدَ عِدَّتِها ؟ فيهِ قولانِ .

وإنِ ٱشترىٰ[١] العبدُ المأذونُ لَهُ في التجارةِ أَمةً . . فالمِلكُ فيها للسيِّدِ ، فإنْ أَرادَ السيِّدُ وَطأَها ، فإنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأْذونِ لَهُ في التجارةِ دَينٌ . . كانَ لَهُ ذلك ، ويصحُّ ٱستبراؤُها .

وإنْ كانتْ في يدِ العبدِ ، فإنْ كانَ على المأْذونِ لَهُ دَينٌ . . لَم يكنْ للسيِّدِ وَطؤُها ؛ لأَنَّ الدَّينَ متعلِّقٌ بها ، فهيُ كالمرهونةِ ، وقَدْ تَحبَلُ بوَطءِ السيِّدِ ، فتتلفُ .

وإنِ ٱستُبرئَتْ قبلَ قضاءِ الدَّينِ ، ثُمَّ قُضِيَ الدَّينُ . . لَمْ يُعتدَّ بالاستبراءِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعقبْ إِباحةً ، فلَمْ يُعتدَّ بِهِ .

وهٰكذا : لوِ ٱشترىٰ الرجلُ أَمةً ، فرهَنها قبلَ الاستبراءِ ، ثُمَّ ٱستبرأَها وهيَ مرهونةٌ ، ثُمَّ قَضىٰ الدَّينَ أَو أَبرأَهُ منهُ المرتَهِنُ . . فإِنَّهُ لا يُعتدُّ بالاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَعقبْ إِباحةً ، فلَمْ يُعتدَّ بِهِ .

مسأَلةٌ : [وضعت قبل التفرُّق من البيع] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو لَم يفترقا حتَّىٰ وَضعتْ حَملاً . . لَم تَحلَّ حَتَّىٰ تَطهرَ مِنْ نفاسِها ، ثُمَّ تحيضَ حيضةً مستقبلةً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا ٱشترىٰ أَمةً وقبضَها ، فولَدتْ أَو حاضتْ بعدَ[٢] ٱنقضاءِ الخيارِ . . حصلَ الاستبراءُ ، وإنْ قبضَها ، ثُمَّ ولَدتْ أَو حاضتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ خيارِ المجلسِ أَو خيارِ الثلاثِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المشتريَ لا يَملِكُها قَبْلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . لَمْ يُعتدَّ بهٰذا عَنِ الاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ وهيَ في مِلكِ البائعِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ المشتريَ يَملِكُها بنَفْسِ العقدِ ، أَو قُلنا : إنَّهُ موقوفٌ ، وٱختارَ الإجازةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ بِهِ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ حصلَ وهيَ في مِلكِهِ .

والثاني : لا يُعتدُّ بِهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ كانَ غيرَ مستقرٍّ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يَسترجِعَها .

---

(١) في نسخة : (استبرأ) .
(٢) في نسخة : (قبل) .

وإنِ ٱستبرأَها بعدَ ٱنقضاءِ الخيارِ وقَبْلَ القبضِ ، أَو أَوصىٰ لَهُ بها وقَبِلَ الوصيَّةَ وٱستبرأَها[(١)] قَبْلَ القبضِ . . فهلْ يُعتدُّ بِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ بِهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (حَتَّىٰ تَطهرَ مِنَ النفاسِ ، وتحيضَ حيضةً) . ولَم يشترطِ القبضَ . ولأَنَّهُ ٱستبرأَها بعدَ تمامِ المِلكِ ، فأَشبهَ إِذا كانَ بعدَ القبضِ .

والثاني : لا يُعتدُّ بِهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (والاستبراءُ : أَنْ تمكثَ عندَ المشتري طاهراً بعدَ مِلكِها) ، ولأَنَّ مِلكَهُ قَبْلَ القبضِ غيرُ مستقرٍ .

وإِنْ وُهِبَتْ لَهُ الجاريةُ ، وٱستبرأَها قبلَ القبضِ . . لَم يُعتدَّ بِهِ ؛ لأَنَّهُ ٱستبرأَها قَبْلَ أَنْ يملِكَها .

وإِنْ ورِثَها وٱستبرأَها قَبْلَ القبضِ . . ٱعتُدَّ بِهِ ؛ لأَنَّ الموروثَ قَبْلَ القبضِ كالمقبوضِ في تمامِ المِلكِ وجوازِ التصرُّفِ فيهِ .

مسأَلَةٌ : [تزوَّج أمة ثم اشتراها انفسخ النكاح] :

إِذا تزوَّجَ الحرُّ أَمةً ، ثُمَّ ٱشتراها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يَلزمُهُ ٱستبراؤُها) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يَلزمُهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرادُ لئلاَّ يَختلِطَ الماءانِ ، ويَفسدَ النَّسَبُ ، وهاهُنا الماءانِ لَهُ ، فلا يؤدِّي إِلىٰ ذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَستحِبُّ لَهُ أَنْ يَستبرئَها) . وإِنَّما ٱستحَبَّ ذٰلكَ لمعنيينِ :

أَحدُهما : أَنَّها قَدْ تكونُ حاملاً وَقتَ الشراءِ ، فلا تَصيرُ بِهِ أُمَّ ولدٍ ، وإِذا حَملَتْ بعدَ الشراءِ . . صارتْ بِهِ أُمَّ ولدٍ ؛ فٱستُحِبَّ الاستبراءُ ؛ لتمييزِ حُكمِها .

والثاني : أَنَّ الولدَ الذي حَملَتْ بِهِ قَبْلَ الشراءِ يَملكُهُ ، ويعتِقُ عليهِ ، ويكونُ لَهُ عليهِ

(١) في نسخة : (اشتراها) .

الوَلاءُ ، والولدَ الذي تَحملُ بِهِ بعدَ الشراءِ لا يملكُهُ ، ولا يعتِقُ عليهِ ، ولا يثبتُ لَهُ عليهِ الوَلاءُ ، فٱستُحِبَّ ٱستبراؤُها ؛ لتمييزِ حُكمِ الولدِ في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ملك أمة ثم باعها ولزم البيع ثم تقايلا] :

إذا مَلكَ الرجلُ أَمةً ، ثُمَّ باعها مِنْ رجلٍ أَو ٱمرأَةٍ أَو خَصيٍّ ، ولزمَ البيعُ بينَهُما ، ثُمَّ تقايلا البيعَ ، وعادتْ إِلىٰ البائعِ . . فلا يجوزُ لَهُ وطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ قبضَها المشتري أَو لَمْ يَقبضْها .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِنْ كانَ المشتري قَدْ قبضَها . . فلا يجوزُ للبائعِ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها . وإِنْ لَمْ يَقبضْها . . **فالقياسُ** : أَنَّهُ يَستبرِئُها ، ولٰكنْ جوَّزنا لَهُ أَنْ لا يَستبرئَها ٱستحساناً . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّها حَرُمَتْ عليهِ بعقدِ معاوَضةٍ ، وحلَّتْ لَهُ بفسخِهِ ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو كانَ بعدَ القبضِ .

فرعٌ : [كاتبها فعجزت ورجعت إليه] :

وإِنْ كاتَبَ الرجلُ أَمتَهُ ، فعَجزتْ ورَجعتْ إِلىٰ مِلكِ سيِّدِها ، أَوِ ٱرتدَّ السيِّدُ أَوِ الأَمةُ أَوِ ٱرتدا وعادَ المرتدُّ إِلىٰ الإِسلامِ ، أَو زوَّجَ أَمتهُ وطلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . لَم يَجُزْ[1] لَهُ وَطؤُها قَبْلَ ٱستبرائِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحلُّ لَهُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ قَبْلَ الاستبراءِ) .

دليلُنا : أَنَّهَ عادَ مِلكُهُ علىٰ ٱستمتاعِها بعدَ أَنْ حَرُمَ عليهِ ، فوجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو باعها ، ثُمَّ ٱشتراها[2] .

وإِنْ زوَّجَ أَمتَهُ ، ودَخلَ بها الزوجُ ، وطلَّقَها ، وٱعتدَّتْ عَنِ الزوجِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ السيِّدِ ٱستبراؤُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ تَجدَّدَ لَهُ المِلكُ علىٰ ٱستمتاعِها ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو باعَها ، ثُمَّ ٱشتراها .

---

(١) في نسخة : (لم يحل) .

(٢) في نسخة زيادة : (الزوج) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرَادُ لبراءةِ رحمِها ، وقَدْ حصلَ ذٰلكَ بالعِدَّةِ .

وإِنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ ، فرهَنَها ، ففُكَّ الرهنُ . . لَم يَجبْ عليهِ ٱستبراؤها ؛ لأَنَّها لَمْ تَخرجْ مِنْ مِلكِهِ ، وإِنَّما حَرُمَ عليهِ ٱستمتاعُها لعارضٍ ، وقَدْ زالَ العارضُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ الاستبراءُ ، كما لَو أَحرمتْ بالحجِّ أَو صامتْ .

مسأَلَةٌ : [يحرم الوطء قبل الاستبراء] :

وإِذا مَلكَ الرجلُ أَمةً . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ الاستبراءِ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ ، وهلْ يَحلُّ لَهُ التلذُّذُ بها بغيرِ وطءٍ ، كالقُبلةِ ، واللَّمسِ ، والنَّظرِ بشهوةٍ ؟ يُنظَرُ فيها :

فإِنْ مَلكَها بغيرِ السبيِ . . لَم يَحلَّ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا إِنَّما[1] منعناهُ من الوطءِ مخافةَ أَنْ تكونَ أُمَّ ولدٍ لغيرِهِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في القُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ .

وإِنْ مَلكَها بالسبيِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ تَقبيلُها ، ولا لمسُها ، ولا النظرُ إِليها بشهوةٍ ؛ لأَنَّ مَنْ حَرُمَ وَطؤُها بحُكمِ الاستبراءِ . . حَرُمَ التلذُّذُ بها بالقُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ ، كما لَو ملكَها بغيرِ السبيِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنِ ٱمرأَتِهِ الحائضِ ، فإِنَّهُ حَرُمَ وَطؤُها بغيرِ حُكمِ الاستبراءِ ، فيجوزُ التلذُّذُ بها بغيرِ الوطءِ .

والثاني : لا يَحْرُمُ عليهِ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهُ قالَ : (وَقعَ في سَهمي مِنْ سَبيِ جلولاءَ جاريةٌ ، كأَنَّ عُنقَها إِبريقُ فضةٍ ، فلَمْ أَتمالكْ أَنْ وَثبتُ عليها فقبَّلْتُها والناسُ ينظرونَ)[2] ، ولأَنَّ المسبيَّةَ أَمتُهُ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً ، وإِنَّما

---

(١) في نسخة : (إذا) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طريق أيوب اللخمي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٤٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٠) . وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩١) ، وعقَّبه بقوله : وهٰذا مذهب الأوزاعي ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥١١) . وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣) ، وزاد نسبته إلىٰ الخرائطي في « اعتلال القلوب » .
=

حَرُمَ وَطؤُها ؛ لِئلاَّ يَختلطَ ماؤُهُ بماءِ مشركٍ ، وهٰذا لا يوجدُ في التلذُّذِ بها بغيرِ الوطءِ ، بخلافِ غيرِ المسبيَّةِ ، فإنَّها يجوزُ أَنْ لا تكونَ أَمتَهُ .

فرعٌ : [وجوب العدَّة علىٰ زوجته إن وطئت بشبهة] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، ووَطِئَها غيرُهُ بشبهةٍ . . فإِنَّهُ يجبُ عليها العِدَّةُ ، ولا يجوزُ للزوجِ وَطؤُها في حالِ عِدَّتِها ؛ لِئلاَّ يَختلطَ الماءانِ ، ويَفسدَ النَّسَبُ ، وهلْ يَحرمُ عليهِ التلذُّذُ بها بالقُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالتي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [وجوب الاستبراء علىٰ المشتري] :

وإِذا مَلكَ الرجلُ أَمةً ، وأَرادَ بيعَها . . فإِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وإِنَّما يَجبُ ذٰلكَ علىٰ المشتري .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : الاستبراءُ يَجبُ علىٰ البائعِ دونَ[1] المشتري .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ تُوْطَأَ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ) . وهٰذا أَمرٌ للمشتري بالاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ » . والنهيُ يقتضي التحريمَ ، والوطءُ إِنَّما يكونُ محرَّماً قَبْلَ الاستبراءِ علىٰ المشتري ، فأَمَّا البائعُ : فلا يحرمُ عليهِ الوطءُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وإِنَّما يقالُ لَهُ : إِنِ ٱخترتَ بيعَها . . فلا تَبعْ حتَّىٰ تستبرئَها ، وإِنْ وَطئتَها . . فٱستأنفِ الاستبراءَ .

ولأَنَّهُ علَّقَ التحريمَ بغايةٍ ، وهوَ الوضعُ والحيضُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِذا وُجدَتِ الغايةُ . . ٱرتفعَ تحريمُ الوطءِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ إِلاَّ في حقِّ المشتري ، فأَمَّا البائعُ : فإِنَّها إِذا وضعتْ أَو حاضتْ . . لَمْ يَرتفعِ التحريمُ في حقِّهِ علىٰ قولِ مَنْ أَوجبَ

= **جلولاء** ـ بالمد ـ : ناحية من طريق خراسان تبعد عن خانقين مرحلة ، كانت بها الوقعة المشهورة علىٰ الفرس للمسلمين سنة (١٦) هـ ، وقيل : (١٧) يوم اليرموك ، وبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف . انظر « معجم البلدان » (٢/ ١٥٦) .

(١) في نسخة : (وعلىٰ) .

الاستبراءَ عليهِ . ولأَنَّ المشتريَ مَلكَ الاستمتاعَ بجاريةٍ بمِلكِ اليمينِ بعدَ تحريمِها عليهِ ، فوجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالمسبيَّةِ .

فرعٌ : [ٱستبراء المشتري لازم] :

وإذا ٱشترىٰ أَمةً . . فلا يجوزُ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ ٱستبرأَها البائِعُ أَو لَمْ يَستبرئْها ، وسواءٌ إنِ ٱشتراها مِنِ ٱمرأَةٍ أَو مِنْ وليٍّ طفلٍ أَو مِنْ رجلٍ خَصيٍّ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ الخدريِّ ، **وهوَ إجماعٌ** .

وإنْ وَطِىءَ الرجلُ أَمتَهُ ، ثُمَّ باعَها قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَرادَ المشتري أَنْ يزوِّجَها . . لَم يَصحَّ حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاحِ .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱشترىٰ أَمةً وٱستبرأَها ، ووَطِئَها ، وأَرادَ أَنْ يزوِّجَها . . لَم يصحَّ النِّكاحُ حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاحِ .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱشترىٰ أَمةً مِنْ رجلٍ ، ووَطِئَها ، وباعَها قَبْلَ الاستبراءِ ، فأَعتقَها المشتري قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها سيِّدُها الذي أَعتقَها . . لَم يصحَّ حتَّىٰ يَستبرئَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ في هٰذهِ الثلاثِ المسائلِ : (يجوزُ النِّكاحُ قَبْلَ الاستبراءِ) .

وقِيلَ : إنَّ الرشيدَ ٱبتاعَ جاريةً ، وأَرادَ وَطْأَها في الحالِ ، فقِيلَ لَهُ : لا يجوزُ لكَ ذٰلكَ قَبْلَ الاستبراءِ ، فتاقتْ نَفْسُهُ إِليها ، فسأَلَ أَبا يوسفَ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ لَهُ : أَعتقْها ، وتَزوَّجْها ، ففعلَ ذٰلكَ ، وعَظُمَ شأنُ أَبي يوسفَ عندَهُ بذٰلكَ .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَسْقِ مَاءَكَ زَرْعَ غَيْرِكَ »[1] . وأَرادَ بِهِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن رويفع أحمد في « المسند » (٤/١٠٨ ـ ١٠٩) ، وأبو داود (٢١٥٨) والترمذي (١١٣١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٥٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٤٩) في العدد ، باب : استبراء من ملك الأمة . قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، لا يرون للرجل إذا اشترىٰ جارية وهي حامل أن يطأها حتىٰ تضع .

في الوَطء ، وهٰذا الزوجُ إذا وَطئَها . . فقَدْ سَقىٰ ماءَهُ زرعَ غيرِه ؛ لأنَّ البائِعَ أوِ المشتريَ قَدْ وَطِئَها قَبْلَهُ ، ولَمْ تُستبرَأْ ، ولا يُؤمنُ أَنْ تكونَ حاملاً .

وروىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَحِلُّ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَشَارَكَا فِيْ وَطْءِ ٱمْرَأَةٍ فِيْ طُهْرٍ وَاحِدٍ »(١) . وهٰذا الزوجُ إذا وطئها . . فقدِ ٱشتركا في طهرٍ واحدٍ .

ولأَنَّهُ وطءٌ لَهُ حُرمةٌ ، فلَمْ يَجُزْ لغيرِ الواطىءِ نِكاحُها ، كالموطوءَةِ بنِكاحٍ .

وإِنِ ٱشترىٰ الرجلُ أَمةً مِنِ ٱمرأَةٍ ، أَو أَمةَ طفلٍ لا يجامِعُ مِثلُهُ ، أَو مِنْ خَصيٍّ ، أَو مِنْ رجلٍ فحلٍ وطِئَها ، إلاَّ أَنَّ البائِعَ ٱستبرأَها قَبْلَ البيعِ . . فيجوزُ للمشتري أَنْ يتزوَّجَها ويُزوِّجَها غيرَهُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وإِنْ أَعتقَها المشتري . . كانَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ الاستبراءِ أَيضاً . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱستبرأَها البائِعُ . . فهلْ يجوزُ للمشتري أَنْ يُزوِّجَها غيرَهُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وهلْ يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها إذا أَعتقَها قَبْلَ أَن يَستبرئَها ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّهُ يجوزُ .

فإِنْ قِيلَ : فقَدْ منعتموهُ مِنْ وَطْئِها في هٰذهِ المسائلِ قَبْلَ الاستبراءِ ، فكيفَ يجوزُ لَهُ إنكاحُها ونِكاحُها ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّهُ لا ضررَ علىٰ أَحدٍ بتركِ الاستبراءِ في النِّكاحِ ، والظاهرُ براءةُ رحمِها مِنْ ماءِ كلِّ أَحدٍ ، ولو أَتتْ بولدٍ مِن غيرِ الزوجِ . . أَمكنَهُ نفيُهُ باللِّعانِ ، وليسَ كذٰلكَ وَطؤهُ بمِلكِ اليمينِ قَبْلَ الاستبراءِ ؛ لأَنَّ علىٰ المشتري ضرراً بذٰلكَ ؛ لأَنَّها لَو أَتتْ بولدٍ لأَقلَّ مِنْ مُدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ ، ولا ينتفي عنهُ باللِّعانِ ، وإِنَّما ينتفي ولدُ الأَمةِ عَنْ سيِّدِها ، بأَنْ يدَّعيَ : أَنَّهُ ٱستبرأَها ، ويحلفَ عليهِ ، وإِذا لَمْ يكنِ ٱستبرأَها . . لَم يُمكنْهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ . ولأَنَّ الاستبراءَ لحقِّ المِلكِ إِنَّما يكونُ عقيبَ المِلكِ ، فلَمْ يُعتدَّ بما تقدَّمَ مِنَ الاستبراءِ ، والاستبراءَ في النِّكاحِ يكونُ قَبْلَ النِّكاحِ ، وهوَ العِدَّةُ ، وقَدْ تقدَّمَ الاستبراءُ ، فوجبَ أَنْ يُعتدَّ بهِ .

---

(١) لم أقف عليه . وفي نسخة : (يشتركا) .

مسأَلةٌ : [أم الولد تُستبرَأُ بقرء ولا عدَّةَ وفاة عليها] :

إذا أَعتقَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ في حياتِه ، أَو عتقتْ بموتِهِ . . لزمَها أَنْ تَستبرئَ بقُرءٍ ، كالمسبيَّةِ ، ولا يلزمُها عِدَّةُ الوفاةِ بموتِهِ ، وبِهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ٱبنُ عُمَرَ ، وعائشةُ ، وهوَ قولُ الشعبيِّ ، ومالكٍ ، وأَحمدَ ، وأَبي ثورٍ ، وأَبي عبيدٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزمُها أَنْ تعتدَّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كالحُرَّةِ إِذا طُلِّقَتْ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ(١) .

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ : (إِذا ماتَ عنهاسيِّدُها . . لَزِمَها عِدَّةُ الوفاةِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً)(٢) وبِهِ قالَ داودُ ، وأَحمدُ .

دليلُنا : أَنَّهُ ٱستبراءٌ بحُكمِ مِلكِ اليمينِ ، فكانَ قُرءاً ، كالمسبيَّةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود مقروناً مع علي كرم الله وجهه سعيد بن منصور (١٢٨٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٠٤) ، وهو في « مختصر الطحاوي » (ص/ ١١٨) أيضاً ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩٦) ، وعزاه أيضاً إلى علي رضي الله عنه .

(٢) أخرج خبر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٨) . وعنده في الباب :
عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن عياض ، والزهري ، وعن علي رضي الله عنهم مثل ذٰلك . ولفظ ابن عمرو : (لا تلبِّسوا علينا سنَّة نبيِّنا ، عدَّتها عدَّة المتوفَّىٰ عنها زوجها) . قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) : وقالت طائفة : عدَّتها في الوفاة أربعةُ أشهر وعشرٌ ، وروينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعمرو بن العاص ، وزاد في عزوه إلىٰ ابن سيرين ، وخلاس بن عمرة ، وعبد الملك بن مروان ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، وإسحاق .
وروىٰ خبر عمرو بن العاص رضي الله عنه بألفاظ متقاربة موقوفاً أحمد في « المسند » (٤/ ٢٠٣) ، وأبو داود (٢٣٠٨) ، وابن ماجه (٢٠٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٩) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٨) بلفظه السابق ، وفيه لفظ : (لا تفسدوا علينا سنَّة نبيِّنا محمَّد ﷺ ، عدَّة أمِّ الولد أربعة أشهر وعشر) ، من طريق قبيصة عن عمرو ، وقبيصةُ لم يسمع من عمرو . قاله الدارقطني ، ونقله البيهقي .

وعلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو : أَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ إِنَّما تَجبُ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، وأُمُّ الولدِ ليستْ بزوجةٍ لسيِّدِها ؛ فلَمْ يَلزمْها عِدَّةُ الوفاةِ ، كما لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، ووَطِئَها ، وماتَ عنها .

فرعٌ : [تزويج أم الولد] :

إِذا كانَ للرجلِ أُمُّ ولدٍ ، وأَرادَ تزويجَها. . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، مضىٰ ذكرُها في (عتقِ أُمَّهاتِ الأَولادِ) .

فإذا قُلنا : لا يصحُّ . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : يصحُّ . . فلا يجوزُ تزويجُها حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّها قَدْ صارتْ فِراشاً لَهُ ، فإذا زوَّجَها السيِّدُ ، ثُمَّ ماتَ عنها السيِّدُ أَو أَعتقَها وهيَ تحتَ الزوجِ أَو في عِدَّةٍ منهُ . . فإنَّهُ لا يَلزمُها الاستبراءُ عَنِ السيِّدِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وخرَّجَ ٱبنُ سريجٍ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يَلزمُها الاستبراءُ بعدَ فراغِها مِنْ حقِّ الزوجِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها ليستْ بفراشٍ للسيِّدِ ، فلَمْ يلزمْها الاستبراءُ عنْهُ ، كالأَجنبيِّ .

وإنْ ماتَ زوجُها ، وٱعتدَّتْ عنْهُ عِدَّةَ الوفاةِ وسيِّدُها باقٍ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّها تعودُ فِراشاً لسيِّدِها ، ولا يَلزمُهُ ٱستبراؤُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها) .

قالَ ٱبنُ خيرانَ : فيها قولٌ آخرُ : أَنَّها لا تَعودُ فِراشاً للسيِّدِ حَتَّىٰ يَستبرئَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الزوجِ ويَطأَها ؛ لأَنَّها حَرُمتْ عليهِ بعقدِ معاوضةٍ ، وحلَّتْ بفسخِهِ ، فلَمْ تحلَّ لَهُ قبلَ الاستبراءِ ، ولا تعودُ فِراشاً لَهُ إِلاَّ بالوطءِ ، كما لَو وَطِىءَ أَمتَهُ ، ثُمَّ باعَها ، ثُمَّ ٱشتراها أَو كاتبَها ، ثُمَّ عَجزتْ ورَجعتْ إِلىٰ ملكِهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَمْ يَزُلْ عنها ، وإِنَّما حَرُمَتْ عليهِ لعارضٍ ، وقَدْ زالَ العارضُ ، وعادتْ[1] فِراشاً لَهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالمرهونةِ .

---

(١) في نسخة : (فصارت) .

وإنْ ماتَ سيِّدُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها. . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ : يَجبُ عليها أَنْ تستبرىءَ عَنْ سيِّدِها بقُرءٍ ؛ لأَنَّها قدْ عادتْ فِراشاً لَهُ ، وعلىٰ القولِ الذي حكاهُ ٱبنُ خيرانَ : لا يَجبُ عليها أَنْ تَستبرىءَ عنهُ ، بلْ لَها أَنْ تتزوَّجَ في الحالِ ؛ لأَنَّها لَم تَعُدْ فِراشاً لَهُ .

وإنِ ٱستبرأَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ ، ثُمَّ أَعتقَها أَو ماتَ عنها. . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فهلْ يجوزُ لَها أَنْ تتزوَّجَ قَبْلَ الاستبراءِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قالَ : إذا ٱستبرأَ البائِعُ الجاريةَ. . زوَّجَها المشتري قَبْلَ الاستبراءِ .

والذي يقتضي قياسُ قولِ أَصحابِنا البغداديِّينَ هاهنا : أَنَّهُ يجوزُ لَها أَنْ تتزوَّجَ قَبْلَ الاستبراءِ ؛ قياساً علىٰ قولِهم هناكَ .

فرعٌ : [زوَّج أم ولد ومات السيِّد والزوج] :

وإنْ زوَّجَ الرجلُ أُمَّ ولَدِهِ ـ إذا قُلنا : يصحُّ ـ وماتَ السيِّدُ والزوجُ ، ولَمْ يُعْلَمِ السابقُ منهُما. . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يَكونَ بينَ موتِهِما شهرانِ(١) وخمسةُ أَيَّامٍ بلياليها فما دونَ ، إذا قُلنا : إنَّ عِدَّةَ الأمةِ في الوفاةِ شهرانِ وخمسُ ليالٍ(٢). . فيجبُ عليها هاهُنا أَنْ تَعتدَّ مِن أَبعدِهما موتاً بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، ولا يُعتبَرُ أَنْ يكونَ فيها حيضةٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إذا كانَ ماتَ أَوَّلاً. . فقَدْ ماتَ وهيَ مزوَّجةٌ ، ولا يجبُ عليها ٱستبراءٌ **علىٰ المذهبِ الصحيحِ** ، خلافاً لابنِ سريجٍ .

وإذا ماتَ الزوجُ بعدَهُ. . لَزِمَها أَنْ تَعتدَّ عنْهُ عِدَّةَ الحرائرِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً .

وإذا ماتَ الزوجُ أَوَّلاً. . فقَدْ ماتَ السيِّدُ وهيَ في عِدَّةِ الزوجِ ، ولا يلزمُها الاستبراءُ عنهُ **علىٰ المذهبِ** أَيضاً ، وقَدْ عتقتْ بموتِ السيِّدِ في أَثناءِ العِدَّةِ ، وهلْ يَلزمُها إتمامُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ؟ علىٰ قولينِ .

فإذا ٱحتملَ الأَمرُ هٰذينِ الحالَينِ. . لَم يَجبْ عليها الاستبراءُ بالقُرءِ عَنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) في نسخة : (شهراً) .

(٢) في نسخة : (خمسة أيام) .

لَمْ يجبْ عليها بحالٍ ، ووَجبَ عليها أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ بعدِ آخرِهما موتاً ؛ ليسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إذا كانَ بينَ موتِهما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليها . . فإنَّهُ يَجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ هاهُنا بأَكثرِ الأَمرينِ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ وقُرءٍ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إِنْ ماتَ أَوَّلاً . . فقَدْ عتقتْ بموتِهِ ، ولا يلزمُها الاستبراءُ عنهُ ، ولٰكنْ يلزمُها أَنْ تَعتدَّ عَنِ الزوجِ عِدَّةَ الحرائرِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وإِنْ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً . . فعِدَّتُها عنهُ شهرانِ وخمسةُ أَيّامٍ ، فإِذا ماتَ السيِّدُ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الزوجِ . . عادتْ فِراشاً للسيِّدِ **علىٰ المذهبِ** ، خلافاً لِمَا حكاهُ ابنُ خيرانَ ، فإِذا ماتَ السيِّدُ . . لَزِمَها الاستبراءُ عنهُ بقُرءٍ .

وإِذا احتملَ الأَمرُ هٰذينِ الحالَينِ . . لَزِمَها أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ فيها قُرءٌ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ .

وحكىٰ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ ، عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ قالَ : يَنبغي أَنْ يكونَ القُرءُ بعدَ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ مِنْ هٰذهِ الأَربعةِ الأَشهرِ والعشرِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ الزوجُ ماتَ أَوَّلاً ، فتحتاجُ أَنْ تَعتدَّ عنهُ بشهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ ؛ ثُمَّ ماتَ السيِّدُ بعدَهُ . . فلزمَها الاستبراءُ عنهُ بقُرءٍ بعدَهُ ؛ لئلاً يجتمعَ الاستبراءُ عَنِ السيِّدِ والاعتدادُ عَنِ الزوجِ في زمانٍ واحدٍ .

وقالَ عامَّةُ أَصحابِنا : لا فَرقَ : بينَ أَنْ يُوجَدَ القُرءُ في الشهرينِ الأَوَّلَينِ ، أَو فيما بعدَهما ؛ لأَنَّ السيِّدَ إِنْ ماتَ أَوَّلاً . . فلا قُرءَ عليها ، وإِنْ ماتَ الزوجُ أَوَّلاً . فقَدْ ماتَ السيِّدُ بعدَ مضيِّ عِدَّةِ الزوجِ ، فلا تجتمعُ عِدَّتُهما .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا أَشكلَ الأَمرُ ، ولَمْ يُعلمْ : هلْ كانَ بينَ موتِهما شهرانِ وخمسةُ أَيّامٍ بلياليِها ، أَو أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ؟ فيجبُ عليها هاهنا أَنْ تأْخذَ بأَغلظِ الأَمرينِ ، وهوَ : إِنْ كانَ بينَ موتِهما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليِها . . فتَعتدُّ بأَكثرِ الأَمرينِ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ أَو قُرءٍ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ ، وإِنْ كانتْ مِمَّنْ لا تَحيضُ . . يكفيها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فنقلَ المزنيُّ عَنِ الشافعيِّ ، قالَ : (وإِنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ الآخرِ

بيومٍ أَو يومينِ ، أَو شهرينِ وخمسِ ليالٍ ، أَو أَكثرَ . . فعليها أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ عندِ آخرِهما موتاً ، فيها حيضةٌ) .

فقالَ المُزنيُّ : هٰذا عندي غلطٌ ، بلْ عليها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ بلا حيضةٍ إِذا كانَ بينَ موتِهما شهرانِ وخمسُ ليالٍ فما دونَ .

قالَ أَصحابُنا : الفقهُ كما ذكرَهُ المزنيُّ ، وهوَ مرادُ الشافعيِّ ، وما نَقلَهُ . . فتأْويلُهُ : أَنَّهُ جَمعَ بينَ المسائلِ ، وأَجابَ عَنِ الأَخيرةِ ، وهيَ : إِذا كانَ بينَ موتِهما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسِ ليالٍ ، وقَدْ يُفعلُ مِثلُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [لا ترث أم الولد حتىٰ تستيقن وفاةَ سيِّدها] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا تَرثُ زوجَها حتَّىٰ تَستيقنَ[1] أَنْ سيِّدَها ماتَ قَبْلَ زوجِها ، فترثُهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ إِذا زوَّجَ أُمَّ ولدِهِ ، وماتَ السيِّدُ والزوجُ ، ولَمْ يُعْلَمْ أَيُّهما ماتَ أَوَّلاً . . فإِنَّهُ لا ميراثَ لَها مِنَ الزوجِ ، ولا يُوقفُ لها مِنْ مالِهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيها الرِّقُ وعدمُ ميراثِها ، فلَمْ ترثْ ، ولَمْ يُوقفْ لها مِنْ مالِ الزوجِ شيءٌ بالشكِّ .

فرعٌ : [لهما جارية فوطئاها وجب ٱستبراؤها] :

وإِنْ كانتْ جاريةٌ بينَ رجلَينِ ، فوَطِئَاها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يجبُ عليها ٱستبراءٌ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ لحقِّهما ، فلَمْ يتداخلا ، كالعِدَّتينِ .

والثاني : يَجبُ ٱستبراءٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ براءةِ رحمِها ، وذٰلكَ يحصلُ بٱستبراءٍ واحدٍ .

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ فماتَ زوجُها ، ووطِئَها السيِّدُ في عِدَّتِها جاهلاً بتحريمِ

---

(١) في نسخة : (تتيقن) .

الوطءِ أَو بالعِدَّةِ ، ثُمَّ ماتَ المولىٰ في عِدَّتِها . . فعليها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ الزوجِ ، وهلْ تُتمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا فَرغتْ مِنْ عِدَّةِ الزوجِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فعليها أَنْ تأتيَ بحيضةٍ ؛ لوَطءِ سيِّدِها لَها في العِدَّةِ ؛ لأَنَّهما عِدَّتانِ لِرَجُلَينِ ، فلاَ تتداخلانِ ، ولا يُحتَسبُ بما مرَّ مِنَ الحيضِ في عِدَّةِ الزوجِ .

مسأَلةٌ : [ٱشترىٰ جارية ظهر حملها] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ جاريةً ، وقبضَها المشتري ، وظهرَ بها حَمْلٌ ، فقالَ البائعُ : هٰذا الحَمْلُ منِّي ، فإنْ صدَّقَهُ المشتري علىٰ ذٰلكَ . . فقَدِ ٱتفقا علىٰ فسادِ البيعِ ، فيُحكمُ بفسادِهِ ، ويُردُّ الثمنُ ، ويُلحقُ النَّسَبُ بالبائعِ ، وتكونُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، وإِنْ كذَّبَهُ المشتري ، وقالَ : هٰذا الولدُ ليس مِنْكَ . . نظرْتَ في البائعِ :

فإنْ كانَ لمْ يَسبقْ مِنْهُ إقرارٌ بوَطءِ الجاريةِ قَبْلَ البيعِ أَو حالَ البيعِ . . كانَ القولُ قولَ المشتري مَعَ يَمينِهِ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ البائعِ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُقبَلُ قولُهُ فيما يُفسِدُ البيعَ ، كما لَو باعَ مِنْ رجلٍ عبداً ، ثُمَّ أَقرَّ : أَنَّهُ كانَ قَدْ أَعتقَهُ قَبْلَ البيعِ أَو غصبَهُ ، فإِنْ حلفَ المشتري . . سقطَتْ دعوىٰ البائعِ ، وكانتِ الجاريةُ والولدُ مملوكَينِ للمشتري .

وهلْ يَثبتُ نَسبُ الولدِ مِنَ البائعِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في « الأُمِّ » : (يَثبتُ نَسبُهُ منْهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَر في الحالِ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّ الولدَ يجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لرجلٍ ومملوكاً لآخَرَ) .

والثاني : لا يَثبتُ نَسبُهُ منْهُ ؛ لأَنَّ علىٰ المشتري ضرراً بذٰلكَ ، بأَنْ يَعتِقَ الولدُ ، فيكونُ ولاؤُهُ وميراثُهُ للبائعِ .

وعلىٰ القولينِ : لَو مَلَكَ البائعُ بعدَ ذٰلكَ الجاريةَ والولدَ أَو أَحدَهما . . لَزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ .

وإنْ نَكلَ المشتري عَنِ اليمينِ . . حَلَف البائعُ : أَنَّ الحَمْلَ منهُ قَبْلَ البيعِ ، فإذا حلفَ . . حُكِمَ بفسادِ البيعِ ، ولحقَهُ الولدُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ .

وإنْ لَمْ يَحلِفِ البائِعُ عندَ نكولِ المشتري . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ الجاريةِ والولدِ ؟ يحتملُ أَنْ تكونَ علىٰ طريقينِ ، كما قُلنا في الراهنِ إذا ٱدَّعىٰ : أَنَّ المرتهنَ أَذِنَ لَهُ في وَطءِ الجاريةِ المرهونةِ ، وأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ ، أَو أَعتقَها بإِذْنِهِ ، وأَنكرَ المرتهنُ ، ونكلا عَنِ اليمينِ . . فهلْ تُردُّ اليمينُ ؟ فيهِ طريقانِ .

فأَمَّا إذا أَقرَّ البائِعُ قَبْلَ البيعِ أَو حالَ البيعِ : أَنَّهُ كانَ قَدْ وَطِئَها قَبْلَ البيعِ ، فإِنْ كانَ البائِعُ قَدِ ٱستبرأَها قَبْلَ البيعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَتتْ بالولَدِ لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَحِقَهُ الولدُ ، وكانَ البيعُ باطلاً ، والجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؛ لأَنَّا قدْ تبيَّنا أَنَّ الولدَ كانَ موجوداً وَقتَ الاستبراءِ ، والظاهرُ أَنَّهُ مِنَ البائعِ ؛ لأَنَّها حَمَلتْ بِهِ وهيَ علىٰ فراشِهِ .

وإِنْ أَتتْ بِهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَمْ يَلحقْهُ الولدُ ، ولَمْ يُحكمْ بكونِ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، ولا يُحكَمُ بفسادِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لَو وَطِىءَ جاريتَهُ ، وٱستبرأَها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وقتِ الاستبراءِ وهيَ في ملكِهِ . . لَم يَلحقْهُ ولدُها ، فلأَنْ لا يَلحقَهُ وهيَ في مِلكِ غيرِهِ أَولىٰ .

وإِنْ لَمْ يَستبرئْها قَبْلَ البيعِ ، ولٰكنِ ٱستبرأَها المشتري بعدَ الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ أَتتْ بالولدِ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . كانَ الولدُ لاحِقاً بالبائِعِ ، والجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، والبيعُ باطلاً ؛ لأَنَّها أَتتْ بِهِ علىٰ فراشِ البائِعِ ، والظاهرُ أَنَّهُ مِنْهُ .

وإِنْ أَتتْ بِهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَم يَلحقِ الولدُ البائِعَ ، ولا يُحكمُ بكونِها أُمَّ ولدٍ لهُ ، ولا بفسادِ البيعِ ؛ لأَنَّ البائِعَ لوِ ٱشتراها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ حينِ ٱستبرائِها . . لَمْ يَلحقْهُ ولدُها ، فبأَنْ لا يَلحقَهُ إذا أَتتْ بِهِ علىٰ هٰذهِ الصفةِ وهيَ في مِلْكِ غيرِهِ أَولىٰ .

وكلُّ موضعٍ لا يُلحقُ الولدُ بالبائِعِ ، فإِنْ كانَ المشتري لَمْ يَطأ الجاريةَ . . فإِنَّ الجاريةَ والولدَ مملوكانِ لَهُ ، وإِنْ وَطِئَها بعدَ الاستبراءِ . . نَظرتَ :

فإِنْ وَضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ وَطئِهِ . . لَم يَلحقْهُ الولدُ ، وكانا مملوكينِ لَهُ .

وإنْ وضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ وَطئِهِ . . لحِقَهُ نَسبُ الولدِ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ منْهُ .

وإنْ وَطِئها المشتري قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَتتْ بولدٍ . . فقَدْ أَتتْ بِهِ علىٰ فِراشٍ مشتَرَكٍ بينَ البائِعِ والمشتري ، فيكونُ الحكمُ فيهِ كما لَو أَتتِ الحُرَّةُ بولدٍ علىٰ فراشٍ مشتركٍ ، علىٰ الأَقسامِ الأَربعةِ التي تقدَّمَ ذِكْرُها .

فرعٌ : [قبض الجارية فآدّعىٰ : أنّها حامل] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا آشترىٰ جاريةً وقبضَها ، فَظَهرَ بها حملٌ ، فآدَّعىٰ المشتري : أَنَّهُ قبضَها وهيَ حاملٌ ، فإنْ صدَّقَهُ البائعُ . . فلَهُ ردُّها بالعيبِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ يَنقصُ مِنْ جَمالِها وكمالِها ، ويُخافُ عليها منهُ عندَ الولادةِ ، وإنْ كذَّبَهُ البائعُ أَنَّها حاملٌ . . عُرِضَتْ علىٰ القوابلِ ؛ لأَنَّ للحَمْلِ أَماراتٍ وعلاماتٍ يُعرفُ بها ، فإذا قلْنَ : إنَّها حاملٌ . . ثبتَ لَهُ ردُّها ، فإذا ردَّها . . نَظرتَ :

فإنْ وضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . فالقولُ قولُ المشتري بلا يمينٍ ؛ لأَنَّا نعلمُ يقيناً أَنَّ هٰذا الحَمْلَ كانَ موجوداً في يدِ البائِعِ .

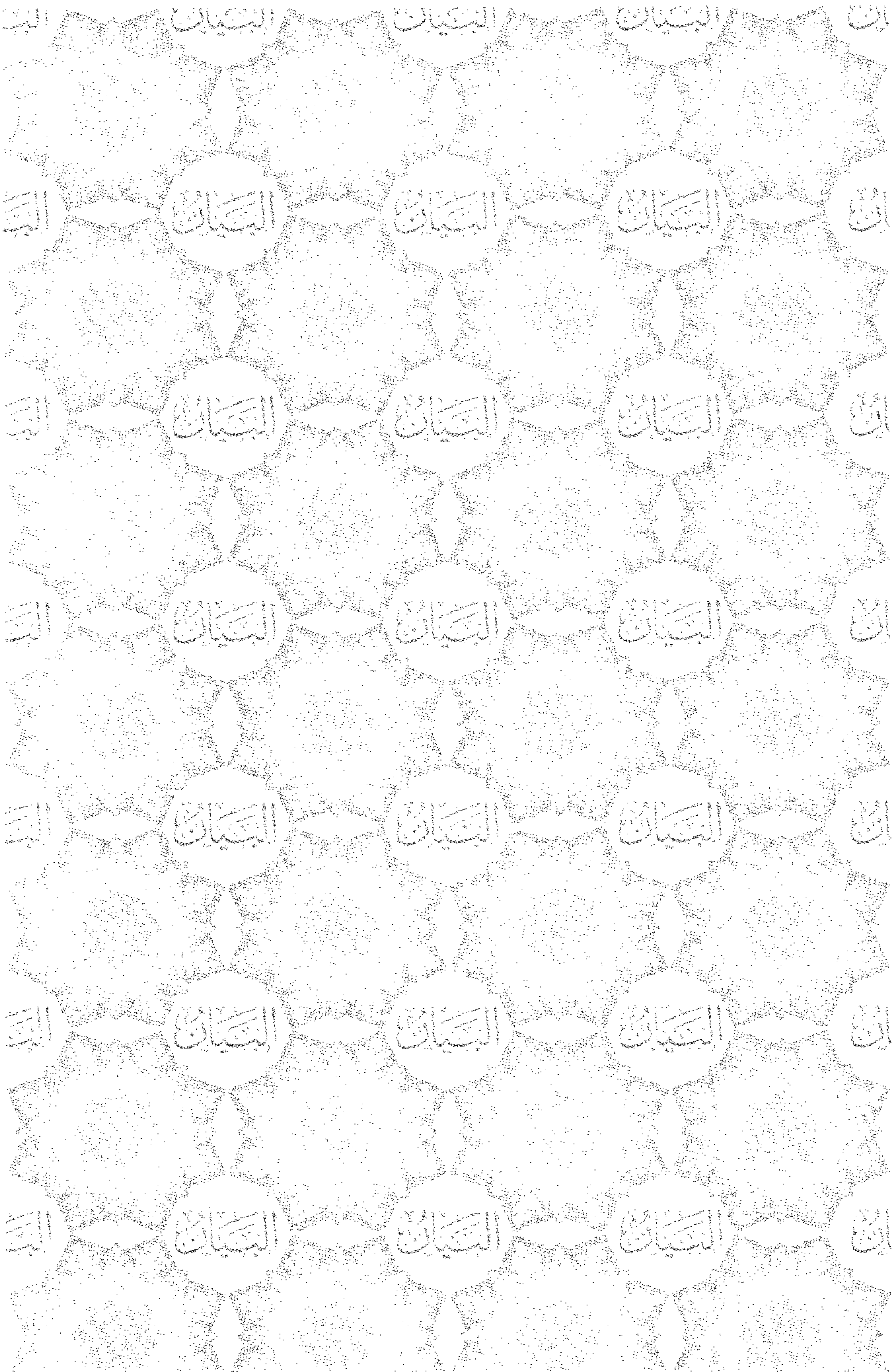
وإنْ وَلدتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . كانَ القولُ قولَ البائِعِ بلا يمينٍ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّهُ حدثَ في يدِ المشتري ، ولا ردَّ للمشتري .

وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . فيُحتملُ أَنْ يَحدثَ في يدِ كلِّ أَحدٍ منهُما ، فيكونُ القولُ قولَ البائِعِ مَعَ يمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ حدوثِهِ في يدِهِ ، ولا يَثبتُ لَهُ الرَّدُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كتاب الرضاع


البيان

كتاب الرضاع(١)

للرَّضاعِ تأثيرٌ في تحريمِ النِّكاحِ ، وفي ثبوتِ الحُرمةِ ، وفي جوازِ النظرِ والخلوةِ .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] . فذكرَ اللهُ في جُملةِ الأعيانِ المحرَّماتِ : الأُمَّ المرضِعةَ ، والأُختَ مِنَ الرَّضاعةِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ لَهُ تأثيراً في التحريمِ .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرمُ مِنَ ٱلوِلاَدَةِ »(٢) .

ورَوىٰ سعيدُ بنُ المسيّبِ ، عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّهُ قالَ : قلتُ يا رسولَ اللهِ ،

---

(١) الرضاع ـ بفتح الراء وكسرها ـ فيقال : رَضِع يرضع رضعاً ورَضاعاً كسَمِع ، وأهل نجد يقولون : كضَرَب . لغة : اسم لمصِّ الضرع والثدي مع شرب لبنه في وقت محدود . وشرعاً : اسم لحصول لبن امرأة في جوف طفل ، وأنشد من الطويل :

وذَمُّوا لنا ٱلدنيا وهم يرضعونها أفاويقَ حتىٰ ما يُدِرُّ لها ٱلثعلُ

وإذا أريد وصف المرأة به . . يقال لها : مرضع ومرضعة . قال الفراء : إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع . . فمرضع بغير تاء ، وإن قصد مجازه ـ يعني : أنها محلّ الإرضاع باعتبار ما كان أو ما سيكون ـ فبالهاء ، وعلىٰ هٰذا النحو جرىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا وَتَرَى ٱلنَّاسَ سُكَـٰرَىٰ وَمَا هُم بِسُكَـٰرَىٰ وَلَـٰكِنَّ عَذَابَ ٱللَّهِ شَدِيدٌ ﴾ [الحج : ٢] ، وقد تقدم التحريم به في كتاب النكاح .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩) ، والبخاري (٢٦٤٦) في الشهادة ، ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٥) في النكاح ، والترمذي (١١٤٧) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٣) و « الكبرىٰ » (٥٤٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٩) في النكاح : باب ما يحرم من نكاح القرابةِ والرضاع ، وفيه لفظ : « إن الله حرّم من الرضاعة » .

هَلْ لَكَ فِي ٱبْنَةِ عمِّكَ حَمْزَةَ ؛ فَإِنَّهَا أَجْمَلُ فَتَاةٍ فِي قُرَيْشٍ ؟ فَقَالَ : « أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضاعِ ، وأَنَّ اللهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ ؟ »(١) .

ويدلُّ علىٰ ثبوتِ الحُرمةِ بِهِ : ما رُويَ : (أَنَّ وَفْدَ هوازنَ قَدِموا علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكلَّموهُ في سَبي أَوطاسٍ ، فقالَ رجلٌ مِنْ بَني سعدٍ : يا محمَّدُ ، إِنَّا لو كُنَّا مَلَحْنا للحارثِ بنِ أَبي سمرةَ أَو للنعمانِ بنِ المنذرِ ، ثُمَّ نزلَ منزلكَ هٰذا منَّا . . لحُفظَ ذٰلكَ لَنا وأَنتَ خيرٌ للمكفولِينَ ، فٱحفظْ ذٰلكَ)(٢) . وإِنَّما قالوا لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حليمةَ التي أَرضعتِ النبيَّ ﷺ كانتْ مِنْ بني سعدِ بنِ بكرِ بنِ وائلٍ ، ولَمْ ينكرِ النبيُّ ﷺ قولَهُمْ .

ومعنىٰ قولِهِ : (مَلَحْنا) ، أَي : أَرضعنا ، و (المَلَحُ) : هو الرَّضاعُ .

ورَوىٰ الساجيُّ في كتابِهِ ، عَنْ أَبي الطُّفيلِ : أَنَّهُ قالَ : (رأَيتُ النبيَّ ﷺ وهوَ بالجِعرَّانةِ وهوَ يَقسمُ لحماً ، فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ ، فدَنتْ منهُ ، ففَرشَ لَها إِزارَهُ ، فجلَستْ عليهِ ، قلتُ : مَنْ هٰذهِ ؟ قالَ : هٰذهِ أُمُّهُ التي أَرضَعتْهُ)(٣) وإِنَّما أَكرمَها لأَجلِ الحُرمةِ التي حَصلَتْ بينَهُما بالرَّضاعِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُرمةَ تَثبتُ بِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فبلَغتِ المرأَةُ سِنَّ الحيضِ ، وثارَ لَها(٤) لبنٌ . . فإِنَّهُ يكونُ طاهراً ناشراً للحُرمةِ ، يجوزُ بيعُهُ ، ويُضْمَنُ بالإِتلافِ ، ويجوزُ الاستئجارُ عليهِ .

---

(١) أخرجه عن أبي الحسن عليٍّ رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦١) ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، ومسلم (١٤٤٦) ، والترمذي (١١٤٦) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٤) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٦) في النكاح . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه البخاري (٢٦٤٥) في الشهادة ، ومسلم (١٤٤٧) في الرضاع ، وفيه لفظ : « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » ، و : « إن الله حرم من الرضاعة . . » .

(٢) أورده عن عمر القاسم بن سلاَّم في « غريب الحديث » (٢/ ٢١٣) ، وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٣٥٤) . وفي نسخة : (المكفولين) .

(٣) أخرجه عن أَبي الطفيل البخاري في « الأدب المفرد » (١٢٩٥) ، وأبو داود (٥١٤٤) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦١٩) ، وعند أبي داود : « فقالوا » .

(٤) **ثار** : ظهر .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويُحْكَمُ ببلوغِها بذٰلكَ ، سواءٌ ولدَتْ قَبْلَهُ أَو لَمْ تَلِدْ .

وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ وَجهاً آخَرَ : أَنَّهُ إِذا نَزلَ لَبنٌ لَها علىٰ غيرِ ولدٍ . . فهوَ كلَبنِ الرجلِ لا حرمةَ لَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ جِنسَهُ معتادٌ .

وأَمَّا إِذا نَزلَ للمرأَةِ لبنٌ قَبْلَ أَنْ تَستكمِلَ تسعَ سنينَ . . فلا يثبتُ لَهُ حرمةٌ ، ولا تنتشرُ الحُرمةُ بإِرضاعِهِ ، ويكونُ نَجساً ، ولا يجوزُ بيعُهُ ، ولا يُضْمَنُ بالإِتلافِ ، ولا يجوزُ عقدُ الإِجارةِ عليهِ .

قالَ الشاشيُّ : وإِنْ باعَ أَمةً فيها لبنٌ بلَبنِ آدميَّةٍ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ بلَبنِ شاةٍ . . لَمْ يصحَّ البيعُ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ لبنَ الشاةِ في الضَّرعِ حُكمُهُ حُكمُ العينِ ؛ ولهٰذا : لا يجوزُ عَقْدُ الإِجارةِ عليهِ . ولَبنُ الآدميَّةِ في ضَرعِها ليسَ لَهُ حكمُ العينِ ، بلْ هوَ كالمنفعةِ ؛ ولهٰذا : يجوزُ عقدُ الإِجارةِ عليهِ .

وإِنْ باعَ لَبنَ آدميَّةٍ بلَبنِ آدميَّةٍ متفاضلاً . . لَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [ظهور لبن في فم ولد يثبت النسب] :

إِذا ثارَ للمرأَةِ لَبنٌ علىٰ وَلدٍ ثابتِ النَّسَبِ مِنْ رجلٍ وُلِدَ علىٰ فِراشِهِ ، وأَرضعتْ بِهِ طِفلاً رَضاعاً تامَّاً . . ٱنتشرَ حُكمُ الرَّضاعِ في التحريمِ والحُرمةِ بينَ الرضيعِ والمرضعةِ ، وبينَ الرضيعِ وبينَ الفحلِ[1] ، وهوَ أَبو ولدِ المرأَةِ التي ثارَ اللَّبنُ لَهُ ، وبِهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومالكٌ ، ومجاهدٌ ، واللَّيثُ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) قال أحدهم في ذٰلك :

وينتشر ٱلتحريم من مرضع إلىٰ ... أصول فصولٍ والحواشي من ٱلوسط
وممن له درٌّ إلىٰ هٰذه ومن ... رضيعٍ إلىٰ ما كان من فرعه فقط

وقالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ الزبيرِ : (لا يَثبتُ التحريمُ بينَ الرضيعِ وبينَ الفحلِ)[1] .

فيجوزُ للفحلِ أَنْ يَنكحَ الرضيعَ إِنْ كانَ بنتاً ، ويجوزُ للرضيعِ أَنْ يَنكحَ أُختَ الفحلِ ـ إِنْ كانَ الرضيعُ رجلاً ـ وأَخيهِ ـ إِنْ كانَ الرضيعُ بنتاً ـ وبِهِ قالَ ٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، وربيعةُ ، وحمّادٌ ، والأَصمُّ ، وٱبنُ عُليَّةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . فدليلُ خطابِهِ : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يَنكحَ بحليلةِ ٱبنهِ مِنَ الرَّضاعِ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ : أَنَّهُ قالَ : قلتُ للنبيِّ ﷺ : هَلْ لَكَ فِي ٱبْنَةِ عَمِّكَ حَمْزَةَ ، فَإِنَّها أَجْمَلُ فَتَاةٍ فِي قُرَيْشٍ ؟ فقالَ : « أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضاعِ ، وأَنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ؟ » .

ورَوتْ عائشةُ ، قالت : ٱستأذنَ عليَّ أَفْلَحُ أَخو أَبي القُعَيْسِ بعدَ ما ضُرِبَ الحِجَابُ ، فلَمْ آذنْ لَهُ ، فأَتَيتُ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « ٱئْذَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ » ، فقلتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّما أَرْضَعَتْنِي ٱمْرَأَةُ أَخِيهِ ، فَقَالَ : « ٱئْذَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ » . وفي روايةٍ : « فَإِنَّهُ عَمُّكِ ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ »[2] .

ولأَنَّ اللَّبنَ ثارَ لولدٍ ، وهوَ مخلوقٌ مِنْ مائِهما ، فكانَ اللَّبنُ لَهما .

فأَمَّا الآيةُ : فإِنَّهُ قَيَّدَهُ بأبنهِ مِنَ الصُّلبِ ليبيِّنَ أَنَّ حليلةَ الابنِ مِنَ التبنّي لا تَحرمُ ؛ لأَنَّ التبنيَ كانَ مباحاً في صدرِ الإِسلامِ ، وكانَ النبيُّ ﷺ تبنَّىٰ زيدَ بنَ حارثةَ ، وكانَ يُقالُ لَهُ : زيدُ ابنُ محمَّدٍ ، ثُمَّ طلَّقَ زيدٌ زوجتَهُ ، وتزوَّجها النبيُّ ﷺ .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٤٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/٣) ، بلفظ : (لا بأس بلبن الفحل) . قال حبيب الرحمن الأعظمي : وقد روىٰ سعيد ، عن سالم بن عبد الله : أنه زوج ابناً له أختاً من أبيه من الرضاعة ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن أم عبد الله عائشة مالك في « الموطأ » (٢/٦٠١) ، والبخاري (٤٧٩٦) في التفسير و(٥٢٣٩) في النكاح ، ومسلم (١٤٤٥) (٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٧) في النكاح ، والترمذي (١١٤٨) في الرضاع ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٣١٤) وإلىٰ (٣٣١٨) و« الكبرىٰ » (٥٤٦٨) وإلىٰ (٥٤٧٣) ، وابن ماجه (١٩٤٩) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٥٢) في الرضاع .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الحُرمةَ تنتشرُ منهُما إليهِ ، فيصيرُ كأنَّهُ ٱبنُهُما مِنَ النَّسَبِ ، وتنتشرُ الحُرمةُ منْهُ إليهما .

فأمَّا ٱنتشارُ الحُرمةِ منهُما إليهِ : فلا يجوزُ للرضيعِ أنْ يتزوَّجَ بالمرضِعةِ ؛ لأنَّها أُمُّهُ مِنَ الرَّضاعةِ ، وتكونُ أُمَّهاتُها جدَّاتِ الرضيعِ ، وآباؤُها أجدادَهُ ، وإخوانُها وأخواتُها أخوالَهُ وخالاتِهِ ، ويكونُ أولادُها مِنَ الفحلِ وغيرِهِ إخوتَهُ وأخواتِهِ ، وأولادُ أولادِها أولادَ إخوتِهِ وأولادَ أخواتِهِ ، ويكونُ الفحلُ أبا الرضيعِ ، وأولادُهُ مِنَ المرضِعةِ وغيرِها إخوتَهُ وأخواتِهِ ، وأولادُهم أولادَ إخوتِهِ وأولادَ أخواتِهِ ، ويكونُ آباءُ الفحلِ أجدادَهُ ، وأمهاتُهُ جدَّاتِهِ ، وإخوتُهُ وأخواتُهُ أعمامَهُ وعمَّاتِهِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ علىٰ تحريمِ الأُمِّ والأُختِ مِنَ الرَّضاعِ لِينبِّهَ بهِما علىٰ مَنْ سِواهُما مِنَ المحرَّماتِ بالسُّنَّةِ ، وقالَ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ » . وهؤلاءِ يحرمْنَ مِنَ النَّسبِ ، فكذٰلكَ مِنَ الرَّضاعِ .

وأمَّا ٱنتشارُ الحُرمةِ مِنَ الرَّضيعِ إلىٰ المرضِعةِ والفحلِ : فإنَّهُ يَحرمُ عليهِما نكاحُهُ ، ويحرمُ عليهِما نسلُهُ ، ولا يحرمُ عليهِما مَنْ هوَ في طبقتِهِ ، ولا مَنْ هوَ أعلىٰ منْهُ ، فيجوزُ للمرضِعةِ أنْ تتزوَّجَ بأخي الرضيعِ ونسلِهِ ، وبأبي الرضيعِ وأجدادِهِ وأعمامِهِ وأخوالِهِ ، ويجوزُ للفحلِ أنْ يتزوَّجَ بأُختِ الرضيعِ وبناتِها ، وبأُمِّ الرضيعِ وجدَّاتِهِ وعمَّاتِهِ وخالاتِهِ ، ويجوزُ لأبي الرضيعِ مِنَ النَّسَبِ أنْ يتزوَّجَ بالمرضِعةِ وأُختِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »[1] وحُرمةُ الولدِ مِنَ النَّسَبِ تنتشرُ إلىٰ أولادِهِ ، ولا تنتشرُ إلىٰ أُمَّهاتِهِ وآبائِهِ وإخوتِهِ وأخواتِهِ ، فكذٰلكَ في الرَّضاعِ .

قالَ أبو عبيدٍ : والرَّضاعةُ إذا كانَ فيها هاءٌ . . تُفْتَحُ الرَّاءُ ، ولا ٱختلافَ فيهِ ، وأمَّا الرَّضاعُ بغيرِ هاءٍ : فيُقالُ بفتحِ الرَّاءِ وكسرِها .

---

(١) أخرجه عن عائشة النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٣٥) ، وابن ماجه (١٩٣٧) ، وله لفظ آخر عند النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٣٦) و « الصغرىٰ » (٣٣٠٠) : « ما حرَّمته الولادة حرَّمه الرضاع » .
وسلف عن عائشة ، وعليّ ، وابن عباس رضي الله عنهم أيضاً .

فرعٌ : [الرضاعة تُثبت البنوَّة] :

إذا كانَ هناكَ أَخَوانِ ، لكلِّ واحدٍ منهُما زوجةٌ ، ولأَحدِهما ٱبنةٌ مِنْ زوجتِهِ ، فأَرضعَتْها ٱمرأَةُ عمِّها بلَبنِ عمِّها . . فإنَّ الرضيعةَ تَصيرُ ٱبنةً للمرضِعةِ ولزوجِها .

فإنْ ولَدتْ هٰذهِ المرضعةُ أَولاداً مِنْ زوجِها . . فهُم إخوةُ الرضيعةِ مِنَ الرَّضاعِ لأَبيها وأُمِّها ، وبنو عمِّها مِنَ النَّسبِ ، فلا يَحلُّ لَهم نِكاحُها .

وإنْ ولَدتِ المرضعةُ أَولاداً مِنْ غيرِ زوجِها . . فهُم إخوةُ الرضيعةِ مِنْ أُمِّها .

وإنْ رُزِقَ عمُّها أَولاداً مِنْ غيرِ زوجتِهِ المرضعةِ . . فهُم إخوةُ الرضيعةِ مِنَ الأَبِ مِنَ الرَّضاعِ ، وبنو عمِّها مِنَ النَّسَبِ ، فلا يحلُّ لهُمْ نِكاحُها .

وما تلِدُهُ أُمُّ الرضيعةِ مِنَ النَّسَبِ لا يُحرَّمونَ علىٰ أَولادِ أُمِّها مِنَ الرَّضاعِ ؛ لأَنَّهم إخوةُ أُخْتِهم ، وليسوا بإخوةٍ لهُمْ ، ومثلُ هٰذا يُشرعُ في النَّسَبِ ؛ ولهٰذا : لَو أَنَّ رجلاً لَهُ ٱبنٌ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ لَها ٱبنةٌ . . جازَ لابنِ الرجلِ أَنْ يتزوَّجَ بٱبنةِ زوجةِ أَبيهِ .

مسأَلةٌ : [الرضاع في الحولين] :

الرَّضاعُ مؤقَّتٌ ، فلا يثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ بعدَ ٱستكمالِهِ حَولَينِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وهوَ قولُ محمَّدٍ ، وأَبي يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ في ثلاثينَ شهراً) .

وقالَ زفرُ : يَثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ في ثلاثِ سنينَ .

وعَنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : كقولِنا .

والثانيةُ : بما يَرتضعُهُ بحولَينِ وشهرٍ .

والثالثةُ : بحولَينِ وشهرينِ .

وقالتْ عائشةُ : (الرَّضاعُ غيرُ مؤقَّتٍ ، فلَو أَنَّ ٱمرأَةً أَرضعتْ شيخاً . . صارَ ٱبناً

لَها) . و : (كانت إِذا أرادتْ أَنْ يَدخلَ إِليها رجلٌ . . أَنفذتْ إِلىٰ بناتِ أَخيها ليُرْضِعْنَهُ) . وبِهِ قالَ داودُ ؛ لِمَا روتْ : سهلةُ بنتُ سهيلٍ زوجةُ حذيفةَ ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كُنَّا نَرَىٰ سَالِماً وَلَداً ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فَضْلٌ ، وَلَيْسَ لَنَا إِلاَّ بيتٌ واحدٌ ، فما تأمُرُني ؟ فقالَ ﷺ : « أَرْضِعِيْهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مَعلُوْمَاتٍ ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِكِ »[١] . فَفَعَلَتْ ، فَكَانتْ تَرَاهُ ٱبْناً مِنَ الرَّضَاعِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فذَكرَ أَنَّ تمامَ الرَّضاعِ في الحولَينِ ، فعُلمَ[٢] أَنَّهُ لَمْ يُردْ أَنَّهُ لا يجوزُ أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجوزُ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ تمامَ الرَّضاعِ الشرعيِّ في الحولَينِ ، وأَنَّهُ لا حكمَ لِمَا زادَ ؛ بدليلِ : ما رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ رَضاعَ بَعْدَ ٱلحَوْلَيْنِ »[٣] . وقالَ ﷺ : « لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ »[٤] . والفصالُ إِنَّما هوَ في

---

(١) أخرجه عن سهلة بنت سهيل بألفاظ متقاربة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٧٠) ومطولاً (٧٢) ، والبخاري (٥٠٨٨) طرفه في النكاح ، ومسلم (١٤٥٣) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٦١) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٧٤) وإلىٰ (٥٤٧٦) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٢٠) وإلىٰ (٣٣٢٣) ، وفيه : « أرضعيه تحرمي عليه بذٰلك » ، وابن ماجه (١٩٤٣) في النكاح .

(٢) في نسخة : (ومعلوم) .

(٣) رواه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٢) في الرضاع بلفظ : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » . قال الدارقطني : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل ، وهو ثقة حافظ .

وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٢) وقال : هٰذا هو الصحيح . ولفظه : (لا رضاع بعد حولين كاملين) . وقد بين علة ذٰلك ﷺ في حديث ابن مسعود عند أبي داود (٢٠٥٩) و (٢٠٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) بلفظ : « لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم » ، و : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم » . مع منطوق الآية الكريمة في تمام الرضاعة ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٧) ، والطبراني في « الصغير » (٩٥٣) ، ومطولاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦١) في الرضاع . وفي الباب : =

العامَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ [لقمان : ١٤] .

وأَمَّا حديثُ سهلةَ : فكانَ خاصًّاً لها ، بدليلِ : ما رُوِيَ عَنْ أُمِّ سلمةَ : أَنَّها قالتْ : (رَضَاعُ سالمٍ كانَ خاصًّاً)(١) .

قالَ الصيمريُّ : وٱبتداءُ الحولَينِ عندَ خروجِ بعضِ الولدِ ، لا عندَ خروجِ جميعِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الرَّضاعَ في الحولَينِ يتعلَّقُ بهِ التحريمُ والحرمةُ ، سواءٌ كانَ الرضيعُ يَستغني بالطعامِ والشرابِ عَنِ اللَّبنِ أَو لا يَستغني .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الرضيعُ مستغنياً عَنِ اللَّبنِ بالطعامِ والشرابِ . . لَم يتعلَّقْ بإِرضاعهِ التحريمُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فجَعلَ مُدَّةَ الرَّضاعِ حولَينِ ، ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ الولدُ مستغنياً عنهُ ، أَو غيرَ مستغنٍ عنهُ .

مسأَلةٌ : [عدد الرضعات المحرمات] :

والرَّضاعُ الذي يتعلَّقُ بهِ التحريمُ والحرمةُ هو خمسُ رضعاتٍ ، ولا يتعلَّقُ بما دونَ ذٰلكَ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عائشةَ ، وٱبنِ الزبيرِ ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ ، وعطاءٍ ، وطاووسٍ ، وأَحمدَ ، وإِسحاقَ .

= رواه عن علي موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦١)

ورواه عن ابن عباس موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٠١) .

ورواه عن ابن عمر وابن عباس موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٠٠)

ورواه عن جابر بن عبد الله مرفوعاً ومطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٩) في الخلع والطلاق .

(١) أخرجه عن أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٣١٢) ، ومسلم (١٤٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٢٥) و « الكبرىٰ » (٥٤٧٨) في النكاح ، وفيه : (والله ما نرىٰ هٰذه إلا رخصة رخصها رسول الله ﷺ خاصة لسالم ، فما هو بداخل علينا أحد بهٰذه الرضاعة ولا رائياً) .

ورُوِيَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بقليلِ الرَّضاعِ وكثيرِهِ) . وبِهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (يتعلَّقُ التحريمُ بثلاثِ رَضَعاتٍ) . وبِهِ قالَ داودُ ، وأَبو ثورٍ ، وٱبنُ المنذرِ[1] .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُحَرِّمُ ٱلإِمْلاَجَةُ وَلاَ ٱلإِمْلاَجَتَانِ »[2] .

و (الإِمْلاَجَةُ والإِمْلاَجَتَانِ) : الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ . وقَدْ رُوِيَ : « لاَ تُحَرِّمُ ٱلرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ »[3] . فهٰذا يُبطِلُ قولَ مَنْ قالَ : يتعلَّقُ التحريمُ بقليلِ الرَّضاعِ وكثيرِهِ .

فإِنْ قِيلَ : فدليلُ الخطابِ هاهُنا يدلُّ علىٰ : أَنَّ الثلاثَ يُحرِّمْنَ .

قُلنا : قَدْ ثبتَ النصُّ : أَنَّهُ لا يُحرِّمُ إِلاَّ الخمسُ ، وهوَ أَقوىٰ مِنَ دليلِ الخطابِ . والنصُّ : ما رُوِيَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ فيما أَنزلَ اللهُ مِنَ القرآنِ عشرُ رَضعاتٍ معلوماتٍ يُحرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسخنَ بخمسِ رضعاتٍ معلوماتٍ ، فماتَ رسولُ اللهِ ﷺ وهُنَّ ممَّا يُقرأُ مِنَ القرآنِ)[4] . وهٰذا أَمرٌ لا تَتوصَّلُ إِليه عائشةُ إِلاَّ بتوقيفٍ مِنَ النبيِّ ﷺ ؛ لأَنَّ القرآنَ أُنزِلَ عليهِ .

فإِنْ قِيلَ : فليسَ يُتلىٰ في القرآنِ عشرُ رضعاتٍ ؛ لأَنَّ ما نُسِخَ حُكمُهُ . . فإِنَّ رسمَهُ يُتلىٰ في القرآنِ ، كالآيةِ في عِدَّةِ الحَولِ ؟!

---

(١) أوردها ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٩٢ و٩٣) باب : توقيت الرضاعة المحرمة ومبلغها من عدد المصّ . وينظر كتاب « الرضاع » للقاسم العبدي .

(٢) أخرجه عن أم الفضل مسلم (١٤٥١) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٨) و« الكبرىٰ » (٥٤٥٤) في النكاح ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٥) بنحوه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٥٥) في الرضاع .

(٣) أخرجه عن أم الفضل مسلم (١٤٥١) (٢٠) في الرضاع .

(٤) أخرجه عن عائشة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٨) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٦) ، ومسلم (١٤٥٢) (٢٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٦٢) في النكاح ، والترمذي (١١٥٠) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٧) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٨) ، وابن ماجه (١٩٤٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٨) في النكاح .

فالجوابُ : أَنَّ النسخَ في القرآنِ علىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

قسمٌ : نُسِخَ رسمُهُ وحُكمُهُ : وذٰلكَ مثلُ : ما رُويَ : أَنَّ قوماً قالوا : يَا رسولَ اللهِ ، إِنَّا كُنَّا نَقْرأُ سُورةً مِنَ القرآنِ ، فنَسيناها ، فقالَ ﷺ : « أُنْسِيتُمُوْهَا » . فأَخبرَ : أَنَّها نُسختْ تلاوتُها وحُكمُها(١) .

والقسمُ الثاني : ما نُسِخَ حُكمُهُ وبقيتْ تلاوتُهُ ، مثلُ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، ومثلُ الوصيَّةِ للوارثِ(٢) .

والثالثُ : ما نُسِخَ رسمُهُ وتلاوتُهُ وبقيَ حكمُهُ ، وذٰلكَ مثلُ : ما رُوِيَ عَنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ فيما أَنزلَ اللهُ مِنَ القرآنِ : « الشيخُ والشيخةُ إِذا زنيا . . فٱرجموهُما ٱلبتةَ ؛ نكالاً مِنَ اللهِ » ، ولولا أَنِّي أَخشىٰ أَنْ يقولَ الناسُ زادَ عمرُ في كتابِ اللهِ . . لأَثبتُّ آيةَ الرجمِ في حاشيةِ المصحفِ ، وقَدْ قرأْناها في زمنِ النبيِّ ﷺ)(٣) وأَرادَ : لأثبتُّ(٤) حكمَ الآيةِ .

وهٰذهِ الآيةُ مِمَّا نُسِخَ رسمُهَا وبقيَ حكمُ خمسِ رضعاتٍ .

فإِنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِها : (فماتَ رسولُ اللهِ ﷺ وهُنَّ مِمَّا يُقرأُ في القرآنِ) . والنسخُ بعدَ النبيِّ ﷺ لا يجوزُ ؟

قُلنا : فيهِ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّها أَرادتْ أَنَّ حُكمَ الخَمْسِ مِمَّا يُتلىٰ في القرآنِ ، لا رَسمُها .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الطبراني في « الكبير » (١٣١٤١) ، وفيه : قرأ رجلان من الأنصار سورة أقرأهما رسول الله ﷺ وكانا يقرءان بها ، فقاما ذات ليلة يصليان ، فلم يقدرا منها علىٰ حرف ، فأصبحا غاديين علىٰ رسول الله ﷺ ، فذكروا ذٰلك ، فقال رسول الله ﷺ : « إنها مما نسخ وأنسي ، فٱلْهُوا عنها » ، قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٦/٣١٨) : فيه سليمان بن أرقم ، وهو متروك .

(٢) في نسخة : (للأزواج) .

(٣) أورد الحافظ ابن حجر خبر عمر رضي الله عنه مطوّلاً في « تلخيص الحبير » (٤/٥٨) في كتاب حد الزنا .

(٤) في النسخ : (لا يثبت) . ولعل ما أثبت هو الذي يستقيم به النص ، والله أعلم .

والثاني ـ وهوَ تأويلُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّ هٰذهِ الآيةَ نُسخَتْ تلاوتُها في حياةِ الرسولِ ﷺ ، فماتَ النبيُّ ﷺ ، وكانَ الصحابةُ قريبي العهدِ بتلاوتِها ، وكانتْ أَلسِنَتُهُم جاريةً علىٰ تلاوتِها كما كانوا قبلَ النَّسخِ ، حَتَّىٰ عوَّدوا أَلسنتَهم تركَها ، فٱعتادتْهُ أَلسنتُهم[١] .

ومما يدلُّ علىٰ ما ذكرناهُ : حديثُ سهلةَ بنتِ سهيلٍ ، فإِنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَهَا أَنْ تُرضِعَ سالماً خمساً ليجوزَ دخولُهُ عليها ؛ لأَنَّ زوجَها حذيفةَ كانَ قَدْ تبنَّاهُ ، ثُمَّ حُرِّمَ التبني ، وشَقَّ عليهِم تركُ دخولِهِ ، فنَسَخَ النبيُّ ﷺ مَحلَّ الرَّضاعِ في الكبيرِ بقولِهِ : « لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا كانَ فِي ٱلْحَوْلَيْنِ » ، وبقيَ عَددُ الرَّضاعِ .

إذا ثَبتَ أَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بخمسِ رضعاتٍ . . فمِنْ شرطِ الخمسِ أَنْ تكونَ متفرِّقاتٍ . فإِذا ٱلتقمَ الصبيُّ الثديَ ، وٱرتضعَ منهُ ، فأَقلَّ أَو أَكثرَ ، ثُمَّ قَطعَ الرَّضاعَ بٱختيارِهِ مِنْ غيرِ عارضٍ . . حُسِبَ ذٰلكَ رَضعةً ، فإِنْ عادَ إِليها بعدَ فصلٍ طويلٍ ، وٱرتضعَ منها ما شاءَ إِلىٰ أَنْ قَطَعَ بٱختيارِهِ . . حُسِبَ ذٰلكَ رَضعةً ، إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ خمسَ رضعاتٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ سهلةَ أَنْ تُرضِعَ سالماً خمسَ رضعاتٍ يَحْرُمُ بلبنِها ، ولَمْ يحدَّ الرضعةَ ، وكلُّ حُكمٍ وَردَ الشرعُ بِهِ مطلَقاً ، وليسَ لَهُ حدٌّ في الشرعِ[٢] ولا في اللُّغةِ . . رُجِعَ في حَدِّهِ إِلىٰ العُرْفِ والعادةِ ، والعُرْفُ والعادةُ في الرَّضاعِ هوَ ما ذكرناهُ .

وإِنِ ٱلتقمَ الصبيُّ الثديَ ، وٱرتضعَ منهُ ، ثُمَّ أَرسلَهُ ليتنفَّسَ أَو ليَستريحَ ، ثُمَّ عادَ إِليهِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ ، أَو أَرسلَهُ وٱنتقلَ إِلىٰ الثديِ الآخرِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ ، أَوِ ٱنتقلَ ليشربَ الماءَ ، ثُمَّ عادَ إِليهِ مِنْ غيرِ طولِ فصلٍ . . فالجميعُ رَضعةٌ واحدةٌ ، كما لَو حَلَفَ : لا يأكلُ في النهارِ إِلاَّ أَكلَةً ، فقعدَ يأْكلُ ، فأَكلَ ، وقطعَ ليستريحَ أو ليتنفَّسَ أو ليشربَ الماءَ ، أو انتقلَ مِنْ لونٍ إِلىٰ لونٍ ، وأَكلَ بعدَهُ مِنْ غيرِ أَنْ يَطولَ الفصلُ . . فالجميعُ أَكلةٌ واحدةٌ ، وإِنْ أَكلَ مِنْ أَوَّلِ النهارِ إِلىٰ آخرِهِ ، أَو أَكلَ ثُمَّ قَطَعَ بفصلٍ طويلٍ ، ثُمَّ رَجعَ وأَكلَ . . كانَ ذٰلكَ أَكلتينِ .

---

(١) في نسخة : (فاعتادوه) .
(٢) في نسخة : (العرف بيانه) .

وإنْ قطعَ الرَّضاعَ لشيءٍ يُلهيهِ ، ثُمَّ رجعَ إليهِ . . فقدْ قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : كانَ كما لَو قَطعَهُ لضيقِ النَّفَسِ . وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا قطعَهُ لشيءٍ يُلهيهِ حَتَّىٰ طالَ الفصلُ ثُمَّ عادَ إليهِ . . فالأَوَّلُ رَضعةٌ ، والثاني رَضعةٌ ، كما لَو حلَفَ : لا يأكلُ إلاَّ أَكلةً ، فأَكلَ ثُمَّ قَطعَ الأَكلَ لشيءٍ يُلهيهِ حَتَّىٰ طالَ الفصلُ ، ثُمَّ عادَ إليهِ وأَكلَ . . فإنَّ ذٰلكَ أكلتانِ .

وإنِ ٱلتقمَ ثَديَها ، فٱرتضعَ منها ، وٱنتزعتْ منهُ ثديَها وقطعتْ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُحتسَبُ بذٰلكَ رَضعةٌ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الرَّضاعِ بفعلِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَوِ ٱرتضعَ منها وهيَ نائمةٌ رَضعةً . . حُسِبَ ذٰلكَ ، فإذا قَطعتْ عليهِ . . لَم يُحتسبْ عليهِ ، كما لَو حلفَ : لا آكلُ اليومَ إلاَّ أَكلةً ، فأَخذَ في الأَكلِ ، فجاءَ إنسانٌ ، فقَطَعَ عليهِ الأَكلَ .

والثاني : يُحتسَبُ بذٰلكَ رَضعةٌ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يَحصلُ بفعلِها ؛ ولهٰذا : لَو حلَبتْ منها لبناً ، وأَوجَرتْهُ إيَّاهُ وهوَ نائمٌ . . حُسبَ ذٰلكَ رَضعةً ، وإذا حَصلَ الرَّضاعُ بفعلِها . . وَجبَ أَنْ يُحسبَ بقطعِها .

فرعٌ : [الارتضاع من ٱمرأتين] :

فإنِ ٱرتضعَ الصبيُّ مِن ٱمرأةٍ ، ثُمَّ ٱنتقلَ منها إلىٰ ٱمرأةٍ أُخرىٰ ، وٱرتضعَ منها مِنْ غيرِ أَنْ يطولَ الفصلُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُحتسبُ بما ٱرتضعَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّ الطفلَ إذا ٱبتدأَ وٱرتضعَ . . فكلُّ ما وَالىٰ بهِ الارتضاعَ . . فهوَ رَضعةٌ واحدةٌ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لوِ ٱنتقلَ مِنْ أَحدِ الثديَيْنِ إلىٰ الآخَرِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ . . فهوَ رَضعةٌ واحدةٌ ، وكذٰلكَ : إذا ٱنتقلَ مِنْ إحداهُما إلىٰ الأُخرىٰ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ . . فإنَّهُ لَم يُكمِلِ الرَّضعةَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، فلمْ يُحتسبْ بهِ .

والثاني : يُحتسَبُ ما ٱرتضعَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهما رَضعةً ؛ لأَنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ كلِّ

واحدةٍ منهُما وقطعَ بٱختيارِهِ ، فحُسِبَ عليهِ رَضعةً ، كما لَو قَطَعَ مِنْ إحداهُما ، وٱنتقلَ إلىٰ خُبزٍ أَو لَبنٍ ، ويُخالفُ إذا قَطَعَ مِنْ ثديٍ إلىٰ ثديٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ شخصٌ واحدٌ ، فيُبنىٰ حُكمُ أَحدِ ثدييها علىٰ الآخَرِ ، بخلافِ الشخصينِ .

وإنِ ٱرتضعَ منها بعضَ الخَمْسِ في الحولَينِ ، ثُمَّ ٱرتضعَ باقيَ الخَمْسِ بعدَ الحولَينِ . فإنَّ التحريمَ لا يَحصلُ بِهِ ؛ لأَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بخَمْسِ رَضعاتٍ في الحولَينِ ، ولَمْ يُوجدْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الشكُّ في عدد الرضاع] :

إذا شكَّتِ المرضعةُ : هَلْ أَرضعتْهُ خَمْساً ، أَو أَقلَّ ، أَو شكَّتْ : هَلْ أَرضعتْهُ ، أَمْ لا ؟ لَم يَثبتِ التحريمُ ، كما نقولُ في الرجلِ إذا شكَّ : هَلْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً ، أَوْ أَكثرَ ، أَو هلْ طلَّقَها ، أَمْ لا ؟! والوَرَعُ : أَنْ يَلتزمَ حُكمَ التحريمِ في النِّكاحِ دونَ الحُرمةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « دَعْ مَا يَرِيبُكَ إلىٰ مَا لاَ يَرِيبُكَ »(١) .

مسأَلةٌ : [ثبوت حرمة الرضاع بالوجور ونحوها] :

ويَثبتُ التحريمُ بالوجورِ واللُّدودِ ، وهوَ : أَنْ يُحلَبَ لَبنُ المرأَةِ ، ويُصَبَّ في فمِ الصبيِّ بغيرِ ٱختيارِهِ .

و (الوجورُ) : الصبُّ في وَسطِ فِيْهِ .

---

(١) أخرجه عن الحسن رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٢٠٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٨٤) ، والترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٧١١) في الأشربة ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٩) بسند قوي . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن أنس عند أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٣) ، وعن ابن عمر رواه أبو نعيم في « الحلية » (٦/ ٣٥٢) . ويشهد له : حديث أبي سعيد عند مسلم (٥٧١) ، وهو قوله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدرِ كم صلىٰ ، ثلاثاً أم أربعاً . . فليطرح الشك ، وليبن علىٰ ما استيقن » . وعلىٰ أضراب هٰذين الحديثين بنىٰ الأصوليون القاعدة التي تقول : (اليقين لا يزول بالشك) .

و (اللُّدودُ) : الصبُّ في أَحدِ شِقَّي فِيْهِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ ، إلاَّ** عطاءً ، وداودَ ، فإِنَّهما قالا : (لا يثبتُ به التحريمُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلمَجَاعَةِ »[١] . وقولُهُ : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنْبَتَ ٱللَّحْمَ ، وأَنْشَزَ ٱلعَظْمَ »[٢] . وقولُهُ عليهِ السلامُ : « الرضاعُ : مَا فَتَقَ ٱلأَمْعَاءَ »[٣] . وهٰذهِ المعاني موجودةٌ في الوجورِ واللدودِ .

ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ سَهلةَ أَنْ تُرضعَ سالماً) . ومعلومٌ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بذٰلكَ أَنْ يَرضعَ مِنْ ثَدْيِها ؛ لأَنَّهُ كانَ كبيراً ، وهيَ أَجنبيَّةٌ منْهُ ، فكيفَ يجوزُ لَه النظرُ إِلىٰ ثدييها وهيَ أَجنبيَّةٌ منْهُ ؟! فعُلِمَ أَنَّهُ أَرادَ الوجورَ أَوِ اللُّدودَ .

ويثبتُ التحريمُ بـ (السعوطِ) ، وهوَ : أَنْ يُصبَّ لَبنُ المرأَةِ في أَنفِ الطفْلِ ، فيبلغَ إِلىٰ دماغِهِ أَو جوفِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالحُقنةِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وقالَ عطاءٌ ، وداودُ : (لا يثبتُ بِهِ التحريمُ) .

دليلُنا : أَنَّ الدماغَ محلٌّ للغذاءِ ، بدليلِ : أَنَّهُ مَنْ جفَّ دماغُهُ . . فإِنَّ الدُّهْنَ يُصبُّ

---

(١) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند (٦/ ٩٤) ، والبخاري (٥١٠٢) في النكاح ، ومسلم (١٤٥٥) (٣٢) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣١٢) ، وابن ماجه (١٩٤٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٠) في الرضاع .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٣٢) ، وأبو داود (٢٠٥٩) و (٢٠٦٠) في النكاح ، وسلف .

(٣) أخرجه عن أم سلمة الترمذي (١١٥٢) في الرضاع ، وقال : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أن الرضاعة لا تحرِّم إلا ما كان دون الحولين ، وما كان بعد الحولين الكاملين . . فإنه لا تُحرم شيئاً . وفيه : « لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » . وله شواهد :

فعن عائشة رواه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٥٩) في النكاح ، وفيه : « إنما الرضاع ما فتق الأمعاء » .

وعن أبي هريرة أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٦٠) في النكاح ، بلفظ : « لا يحرِّم من الرضاع المصَّةُ والمصَّتان ، ولا يحرِّم منه إلا ما فتق الأمعاء من اللبن » .

في أَنفِهِ إِلىٰ دماغِهِ ، فيُرطِّبُهُ ، فوقعَ التحريمُ باللَّبنِ الحاصلِ فيهِ مِنَ المرأَةِ ، كالجوفِ .

وإِنْ صُبَّ اللَّبنُ في أُذنِهِ ، فوَصلَ إِلىٰ دماغِهِ . . كانَ رَضاعاً ، وإِنْ لَمْ يصلْ إِلىٰ دماغِهِ . . لَم يكنْ رَضاعاً .

وهلْ يَثبتُ التحريمُ بـ (الحُقنةِ) وهوَ : أَنْ يُصبَّ اللَّبنُ في دُبرِ الطفلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ بِهِ التحريمُ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّهُ سبيلٌ يَحصلُ بالواصلِ منْهُ الفطرُ ، فتعلَّقَ التحريمُ بلَبنِ المرأَةِ إِذا دَخلَ فيهِ ، كالفمِ .

والثاني : لا يَثبتُ بِهِ التحريمُ ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأَبي حنيفةَ ، وأَحمدَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنْبَتَ ٱللَّحْمَ ، وَأَنْشَزَ ٱلعَظْمَ » . وهٰذا لا يَحصلُ بالحقنةِ ، وإِنَّما تَرادُ الحقنةُ للإِسهالِ .

فإِذا قُلنا : يثبتُ بِهِ التحريمُ ، فأَرضعَتْهُ مرَّةً ، وأَوجرتْهُ مرَّةً ، ولَدَّتْهُ مرَّةً ، وأَسعطتْهُ مرَّةً ، وأَحقنتْهُ مرَّةً . . ثبتَ التحريمُ .

وإِنْ كانَ بالطفلِ جِراحةٌ نافذةٌ إِلىٰ محلِّ الفطرِ ، فداواهُ إِنسانٌ بلَبنِ آدميَّةٍ . . فقَدْ قالَ القفَّالُ : لا يَحصلُ بِهِ الرَّضاعُ . وقالَ الصيدلانيُّ : يَنبغي أَنْ يكونَ علىٰ قولينِ ، كالحقنةِ .

مسأَلةٌ : [حلب لبن ٱمرأة وأطعمه طفلاً] :

وإِذا حَلبَ مِنَ المرأَةِ لبناً كثيراً ، وأَوجرَهُ[1] الطفلَ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يُحلَبَ مِنْها لبنٌ دَفعةً واحدةً ، فيُوجَرَهُ الطفلُ مرَّةً واحدةً . . فهٰذا رَضعةٌ واحدةٌ .

الثانيةُ : أَنْ يُحلَبَ منها اللَّبنُ خَمْسَ مرَّاتٍ في خَمسةِ أَوانيَ ، ثُمَّ يُوجَرَ الصبيُّ ذٰلكَ اللَّبنَ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ لبنَ كلِّ إِناءٍ في وَقتٍ . . فذٰلكَ خَمْسُ رَضعاتٍ لتفرُّقِ الحَلْبِ والوُجُورِ .

---

(١) **الوُجور** : إدخال الدواء واللبن بواسطة مِرْضَعةٍ أو مِلعقة أو أداة أخرى في وسط الفم .

الثالثةُ : أَنْ يُحلَبَ مِنْها لبنٌ كثيرٌ دَفعةً واحدةً ، ثُمَّ يُوجَرَهُ الصبيُّ في خَمْسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . فنقلَ المزنيُّ ، والربيعُ : (أَنَّ ذٰلك رضعةٌ واحدةٌ) .

قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّهُ خَمْسُ رَضعاتٍ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ[1] رَضعةٌ واحدةٌ ، قولاً واحداً ، علىٰ ما نقلاه ، وما حكاهُ الربيعُ . . مِنْ تخريجِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لَم يُوجَدْ في شيءٍ مِنْ كُتُبِ الشافعيِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ ما حكاهُ الربيعُ . . يُحتملُ علىٰ أَنَّهُ سَمعَ مِنْهُ ذٰلكَ :

أَحدُهما : أَنَّهُ خمسُ رَضعاتٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلمَجَاعَةِ » . وهٰذا اللَّبَنُ قَدْ حَصلَ بهِ سَدُّ الجوعِ خَمْسَ مرَّاتٍ . ولأَنَّ الرضعاتِ كالأَكلاتِ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لَوْ حلفَ : لا يأْكلُ خَمْسَ أَكلاتٍ ، فأَكلَ مِنْ طعامٍ واحدٍ خَمْسَ أَكلاتٍ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . . حَنِثَ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ هاهنا خَمْسَ رضعاتٍ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ رَضعةٌ واحدةٌ ، قالَ الشيخانِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الوُجورَ فرعٌ للرَّضاعِ ، ومعلومٌ أَنَّ التحريمَ لا يَحصلُ في الرَّضاعِ إلاَّ بأَنْ ينفصلَ اللَّبنُ عَنْ ثديِ المرأَةِ خَمْسَ مرَّاتٍ متفرِّقاتٍ ، ويَصِلَ إِلىٰ جوفِ الصبيِّ في خَمْسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، وكذٰلكَ في الوُجورِ لا بُدَّ أَنْ يَنفصلَ خَمسَ ٱنفصالاتٍ ، ويَتَّصلَ خمسَ ٱتصالاتٍ متفرِّقاتٍ .

الرابعةُ : إِذا حُلبَ منها اللَّبنُ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ في خَمسةِ أَوانيَ ، فأُوجِرَهُ الصبيُّ دَفعةً واحدةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالتي قَبْلَها ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يَفتقرُ إِلىٰ إِرضاعٍ وٱرتضاعٍ ، فلمَّا ثَبتَ أَنَّ اللَّبنَ إِذا ٱنفصلَ مِنَ المرضِعةِ دَفعةً واحدةً وأُوجِرَهُ الصبيُّ دَفعاتٍ كانَ فيهِ قولانِ . . فكذٰلكَ إِذا ٱنفصلَ منها خَمْسَ دَفعاتٍ ، وأُوجِرَهُ دفعةً . . يجبُ أَنْ يكونَ علىٰ قولَينِ .

---

(١) في نسخة : (هي) .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ رَضعةٌ واحدةٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ في التي قَبْلَها حصلَ اللَّبنُ في جوفِ الصبيِّ خمسَ مرَّاتٍ ، وهاهنا لَمْ يَحصلْ في جوفِهِ إلاَّ مرَّةً واحدةً .

الخامسةُ : أَنْ يُحلَبَ اللَّبنُ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، كلَّ وقتٍ في إناءٍ ، ثُمَّ خُلِطَ ذٰلكَ اللَّبنُ في إناءٍ واحدٍ ، وأُوجِرَهُ الصبيُّ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ خَمْسُ رَضعاتٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ اللَّبنَ ٱنفصلَ مِنَ المرأَةِ في خَمسةِ أَوقاتٍ ، وٱتَّصلَ بالصبيِّ في خَمسةِ أَوقاتٍ ، ولا ٱعتبارَ بالخلْطِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ طريقانِ ؛ لأَنَّ التفريقَ في الحَلْبِ قَدْ بَطلَ حكمُهُ بالخلْطِ ، وفي كلِّ سَقْيةٍ حصلَ للطفلِ جُزءٌ مِنْ كلِّ حَلْبَةٍ ، فصارَ كما لَوْ حَلَبتْهُ دَفعةً واحدةً ، وسقتهُ إِيَّاهُ في خَمسةِ أَوقاتٍ فتكونُ:

إِحدىٰ الطريقينِ لَهُ : أَنَّهُ علىٰ قولَينِ .

والثاني : أَنَّهُ رضعةٌ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [وضع حليب اثنتين في إناء خمس مرات وسقي الطفل] :

إِذا حَلبَتِ ٱمرأَتانِ لَبناً منهُما في إِناءٍ في وقتٍ واحدٍ ، وأَوجرتَاهُ صبيًّا ، ثُمَّ حلبَتا منهُما لبناً في إِناءٍ في وَقتٍ آخرَ ، وأَوجرتَاهُ الصبيَّ ، إِلىٰ أَنْ فعلا ذٰلكَ خَمسَ مرَّاتٍ . . حصلَ لكلِّ واحدةٍ منهُما خمسُ رَضعاتٍ ، ويَصيرُ ٱبنَهُما معاً ؛ لأَنَّهُ قَد حصلَ في جوفِهِ اللَّبنُ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما خَمسَ مرَّاتٍ .

مسأَلةٌ : [اختلاف صفة لبن المرضعة] :

وإِنْ حُلِبَ مِنَ المرأَةِ لبنٌ ، فجُبنَ ، أَو طُبِخَ ، أَو جُعلَ أَقِطاً أَو شِيرازاً[١] ، وأُطعمَ مِنْهُ طفلٌ لَهُ دونَ الحولَينِ خَمسَ مرَّاتٍ متفرِّقاتٍ . . نشرَ الحُرمةَ والتحريمَ .

---

(١) الشيراز ـ مثال دينار ـ: اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه حتى يصير مصفّىً.

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ينشرُ الحُرمةَ ولا التحريمَ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلمَجَاعَةِ » ، و : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنبَتَ ٱللَّحْمَ وَأَنْشَزَ ٱلعَظْمَ » . وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في لبنِ المرأَةِ وإِنْ غُيِّرَ مِنْ صفتِهِ بما ذَكرناهُ .

فرعٌ : [خلط لبن الظئر بشيء] :

إِذا خُلطَ لبنُ المرأَةِ بالماءِ أَو بالعَسلِ أَو بغيرِهِما ، وسُقيَ مِنْهُ الطفلُ خَمسَ دفعاتٍ في خمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فإِنْ كانتِ الغلبةُ لِلَّبنِ ، بأَنْ يكونَ أَكثرَ مِمَّا خالطَهُ . . نشرَ الحرمةَ ، وإِنْ كانتِ الغلبةُ للماءِ أَوِ للعسلِ ، بأَنْ يكونَ أَكثرَ مِنَ اللَّبنِ ، فإِنْ كانَ اللَّبنُ مُسْتَهلَكاً فيما خالَطَهُ ، بحيثُ إِذا وَصلَ شيءٌ مِمَّا خُلِطَ فيهِ ذٰلكَ اللَّبنُ إِلىٰ جوفِ الطفلِ لَمْ يُتحقَّقْ أَنَّ جزءاً مِنَ اللَّبنِ حَصل في جوفِهِ . . لَم يَنشرِ الحُرمةَ ، وإِنْ كانَ اللَّبنُ غيرَ مستهلَكٍ ، بحيثُ إِذا وَصلَ شيءٌ مِمَّا خُلِطَ فيهِ ذٰلكَ اللَّبنُ إِلىٰ جوفِ الطفلِ تُحقِّقَ أَنَّ جزءاً مِنَ اللَّبنِ حصلَ معَهُ . . فإِنَّهُ ينشرُ الحُرمةَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والبغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ : لَو خُلِطَ لَبنُ المرأَةِ بمائعٍ ، وسُقِيَ منهُ الطفلُ خَمْسَ دفعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ ينشرُ الحُرمةَ بكلِّ حالٍ .

والثاني : إِنْ كانَ اللَّبنُ غالباً . . ينشرُ الحُرمةَ ، وإِنْ كانَ مغلوباً . . لَمْ ينشرِ الحُرمةَ .

وإِنْ وَقعَ في قُلَّتينِ مِنَ الماءِ قليلٌ مِنْ لَبنِ المرأَةِ ، فسُقِيَ الطفلُ جميعَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعلَّقُ بهِ التحريمُ ؛ لأَنَّا تيقَّنا أَنَّ اللَّبنَ فيهِ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ صارَ مستهلَكاً فيهِ .

ولَو وَقعَ قليلٌ مِنْ لَبنِ المرأَةِ في أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ مِنَ الماءِ ، فإِنْ سُقيَ الطفلُ جميعَهُ . .

تعلَّقَ بِهِ التحريمُ ، وإِنْ سُقِيَ البعضَ ، وزادَ[١] ، في خَمسةِ أَوقاتٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ حُكِمَ بوصولِهِ إِلىٰ جميعِ الماءِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو وقعَتْ فيهِ نَجاسةٌ . . نَجُسَ الجميعُ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنَّهُ فيما بقيَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا مُزِجَ اللَّبَنُ بطعامٍ أَو شرابٍ أَو عسلٍ . . فإِنَّهُ لا ينشرُ الحُرمةَ ، سواءٌ كانَ اللَّبنُ ظاهراً علىٰ ما مُزِجَ بهِ أَو مُستهلَكاً فيهِ) .

وإِنْ مُزِجَ بدواءٍ ، فإِنْ كانَ اللَّبنُ ظاهراً فيهِ ، فسُقِيَ منهُ الطفلُ خمسَ دفعاتٍ متفرِّقةٍ . . نَشَرَ الحُرمةَ ، وإِنْ لَم يكنِ اللَّبنُ ظاهراً ، بَلْ مُستهلَكاً . . لَم ينشرِ الحُرمةَ .

دليلُنا : أَنَّهُ وَصلَ إِلىٰ جوفِهِ لَبنُ آدميَّةٍ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فتَعلَّقَ التحريمُ بِهِ ، كما لَو كانَ غالباً .

مسأَلةٌ : [الرضاع ونحوه بعد الموت] :

وإِن ماتَتِ ٱمرأَةٌ ، فٱرتضعَ منها طفلٌ بعدَ موتِها ، أَو حُلِبَ منها لبنٌ بعدَ موتِها ، وأُوجِرَهُ الصبيُّ . . لَم يَتعلَّقْ بِهِ التحريمُ .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ : (يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ) .

دليلُنا : أَنَّ الرَّضاعَ معنىً يُوجِبُ تحريماً مُؤبَّداً ، فلمْ يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ بعدَ الموتِ ، كوطءِ الشُّبهةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّهُ لَو وَطِىءَ ميتةً بشُبهةٍ . . لَم يَثبتْ بهِ تَحريمُ المصاهَرةِ .

وإِنِ ٱرتضعَ طفلٌ مِنِ ٱمرأَةٍ أَربعَ رَضعاتٍ في حياتِها ، ثُمَّ حُلِبَ منها لَبنٌ في إِناءٍ في حياتِها ، ثُمَّ أُوجِرَهُ الصبيُّ بعدَ موتِها . . ثبتَ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّ إِنباتَ اللَّحمِ وإِنشازَ العظمِ يَحصلُ بشربِ ذٰلكَ اللَّبنِ ، فهوَ كما لَوِ ٱلتقمَ الصبيُّ ثَديَها ، فٱمتصَّ مِنْهُ لبناً ، وحصلَ في فِيْهِ ، وماتَتِ المرأَةُ ، ثُمَّ ٱبتلعَهُ الصبيُّ . . فإِنَّهُ يَحصلُ بِهِ التحريمُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

---

(١) في نسخة : (وأراد) .

وإنْ حُلِبَ مِنِ ٱمرأةٍ لبنٌ ، ووقعتْ فِيهِ نجاسةٌ ، وأُوجِرَهُ الصبيُّ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يتعلَّقُ بهِ التحريمُ .

والفرقُ بينَ هٰذا وبينَ اللَّبنِ الذي يُؤخذُ مِنَ الميتةِ : أنَّ هٰذا اللَّبنَ كانَ طاهراً ، وإنَّما ٱختلطَتْ بِهِ نجاسةٌ ، فلَمْ يَمنعْ ثبوتَ الحُرمةِ فيهِ ، ولَبنَ الميتةِ نجسُ العينِ ، فلَمْ يكنْ لهُ حُرمةٌ .

مسألةٌ : [لا تحريم بلبن غير الآدمي] :

ولا يَثبتُ التحريمُ بلبنِ البهيمةِ ، فإنْ شربَ طفلانِ مِنْ لَبنِ بهيمةٍ ، كلُّ واحدٍ خَمْسَ مرَّاتٍ في خَمسةِ أوقاتٍ . . لَم ينشرِ الحرمةَ بينَهُما .

وحُكيَ عَنْ بعضِ السلفِ : أنَّهُ قالَ : يَنشرُ الحُرمةَ بينَهُما . ويُحكىٰ ذٰلكَ عَنْ مالكٍ .

دليلُنا : أنَّ الأُخُوَّةَ في الرَّضاعِ فرعٌ للأُمومةِ ، فإذا لَمْ يَثبتْ بهٰذا الرَّضاعِ أُمومةٌ . . لَمْ تثبتْ بِهِ أُخوَّةٌ .

فرعٌ : [وُجِد لبن لرجل وأرضعه] :

إذا ثارَ للرجلِ لَبنٌ ، وأَرضعَ بِهِ طفلاً لهُ دونَ الحولَينِ خَمْسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . فلا يَثبتُ بِهِ التحريمُ .

وقالَ الكرابيسيُّ : يثبتُ بِهِ التحريمُ ، كلَبنِ المرأةِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فجعلَ اللهُ تعالىٰ الرَّضاعَ ـ الذي يتعلَّقُ بِهِ الحُكمُ ـ مِنَ الوالداتِ ، وهذا ليسَ بِوالدةٍ ، ولا مِنْ جنسِ الوالداتِ ، فلَم يتعلَّقْ بإرضاعِهِ حُكمٌ .

ولأَنَّ لَبنَهُ لَم يُجعلْ غذاءً للولدِ ، فلَمْ يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ ، كلَبنِ البهيمةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولأنَّهُ نجسٌ يُقاسُ علىٰ لَبنِ الميتةِ .

وإنْ ثارَ للخنثىٰ المشكِلِ لَبنٌ ، وأَرضعَ بِهِ طفلاً ، وقُلنا : إنَّ لَبنَ الرجلِ لا يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ : يُرىٰ النساءَ ، فإنْ قُلنَ : إنَّ هٰذا اللَّبنَ علىٰ غزارتِهِ لا يَنزلُ للرجلِ ، وإنَّما يَنزلُ للمرأَةِ . . زالَ حُكمُ إِشكالِهِ ، وحُكِمَ بأَنَّهُ ٱمرأَةٌ ، وجرىٰ لبنُهُ مجرىٰ لَبنِ المرأَةِ . وإنْ قُلنَ : قَدْ يَنزلُ هٰذا اللَّبنُ للرجلِ . . وُقفَ أَمرُ مَنِ ٱرتضعَ بلَبنِهِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَزولُ إِشكالُهُ باللَّبنِ ، بَلْ يُوقَفُ أَمرُ مَنِ ٱرتضعَ بلَبنِهِ ، فإنْ بانَ أَنَّهُ ٱمرأَةٌ . . تعلَّقَ بِهِ التحريمُ ، وإنْ بانَ أَنَّهُ رجلٌ . . لَم يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ قَدْ يَنزلُ للرجلِ كما يَنزلُ للمرأَةِ .

وحُكيَ عَنِ الشافعيِّ : أَنَّهُ قالَ : (رأَيتُ رَجلاً يُرضِعُ في مجلسِ هارونَ الرشيدِ)[1] .

وإنْ ماتَ هٰذا الخُنثىٰ قَبْلَ زوالِ إِشكالِهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَثبتُ التحريمُ بإِرضاعِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ثبوتِ التحريمِ .

مسأَلةٌ : [ولد الزوجين ولبنه ينسب لهما] :

إذا كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، فولَدتْ منهُ ولداً . . فإنَّ اللَّبنَ النازلَ للولدِ لَهما ، فإنْ طلَّقَها الزوجُ وبَقِيَ ذٰلكَ اللَّبنُ . . فهوَ لَهما ما لَم تتزوَّجْ بغيرِهِ ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها مِنَ الأَوَّلِ ، وتزوَّجَتْ بآخَرَ . . فاللَّبنُ للأَوَّلِ ما لَمْ تَحمِلْ للثاني ، سواءٌ وَطِئَها الثاني أَو لَمْ يطأْها ، وسواءٌ ٱنقطعَ ذٰلكَ اللَّبنُ ثُمَّ عادَ أَو لَمْ ينقطعْ ، وسواءٌ زادَ أَو نقصَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ إنَّما يَنزلُ للولدِ ، ولا ولدَ هاهُنا إلاَّ للأَوَّلِ .

وإنْ حملَتْ مِنَ الثاني . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ تبلغْ إلىٰ حالٍ يَنزلُ فيهِ اللَّبنُ للحَمْلِ . . فاللَّبنُ للأَوَّلِ أَيضاً . وإنْ بَلغَتْ إلىٰ

---

(١) لم أر هٰذا الخبر .

حالٍ يَنزلُ فيها اللَّبنُ للحَمْلِ ـ وقَدَّرَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ بأَربعينَ يوماً ، وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ : فقالَ : يُرجعُ فيهِ إِلىٰ معرفةِ القوابلِ ـ فمتىٰ بلغتْ ذٰلكَ الوقتَ . . فإِنْ كانَ ذٰلكَ اللَّبنُ علىٰ حالتِهِ لَمْ يَزِدْ . . فإِنَّهُ يكونُ للأَوَّلِ ، ومتىٰ أَرضعتْ بِهِ طفلاً رَضاعاً تامَّاً . . كانَ ٱبناً للأَوَّلِ دونَ الثاني . وإِنْ زادَ ذٰلكَ اللَّبنُ ، وأَرضعتْ بِهِ طفلاً . . ففيهِ قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (هوَ ٱبنُهما) . وبِهِ قالَ محمَّدٌ ، وزفرُ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ الذي كانَ مِنَ الأَوَّلِ قَدِ ٱستدامَ ، والظاهرُ أَنَّهُ لَهُ .

فإِنْ زادَ بعدَ أَنْ حملَتْ للثاني في وَقتٍ ينزلُ اللَّبنُ لَهُ في العادةِ . . فالظاهرُ أَنَّ الزيادةَ لحَمْلِ الثاني ، فكانَ المُرضَعُ بهٰذا اللَّبنِ ٱبنَهما ، كما لَو حَلَبَتِ ٱمرأَتانِ لبناً في قَدَحٍ أَو في فَمِ صبيٍّ . . فإِنَّهُ يُحكمُ بحصولِ رَضعةٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (هوَ ٱبنُ الأَوَّلِ وحدَهُ) . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ للأَوَّلِ بيقينٍ ، والزيادةُ يجوزُ أَنْ تكونَ لحَمْلِ الثاني ، ويجوزُ أَنْ تكونَ لفضلِ الغذاءِ ، فلَمْ يُجعلْ للثاني بالشَّكِّ .

وإِنِ ٱنقطعَ لَبنُ الأَوَّلِ ، ونَزلَ لَها اللَّبنُ بعدَ أَنْ حَملَتْ مِنَ الثاني في وَقتٍ يَنزلُ فيهِ اللَّبنُ للحَمْلِ ، وأَرضعَتْ بِهِ طفلاً . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ ٱبنُ الأَوَّلِ وَحدَهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ إِنَّما يكونُ للولدِ إِذا كانَ يتغذَّىٰ بِهِ ، وقَبْلَ الوضعِ لا يَتغذَّىٰ بِهِ ، وإِنَّما يَتغذَّىٰ بِهِ وَلَدُ الأَوَّلِ ، فكانَ اللَّبنُ لَهُ .

والثاني : أَنَّهُ ٱبنُ الثاني وَحدَهُ ، وبِهِ قالَ أَبو يُوسفَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ إِنَّما[1] ٱنقطعَ ، ثُمَّ عادَ ، والظاهرُ أَنَّ المنقطعَ لَبنُ الأَوَّلِ ، وأَنَّ الثانيَ للثاني .

والثالثُ : أَنَّهُ ٱبنُهما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما أَمارةً تدلُّ أَنَّ اللَّبنَ لَهُ ، فجُعِلَ بينَهُما .

وإِنْ وَضعتْ ولدَ الثاني . . فإِنَّ اللَّبنَ للثاني بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ تابعٌ للولدِ ، والولدُ هاهُنا للثاني ، فكانَ اللَّبنُ لَهُ .

---

(١) في نسخة : (لما) .

مسأَلةٌ : [تزوَّج ٱمرأة وفارقها وتزوَّجت بعدَّتها ثم ولدت] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ودَخلَ بِها وفارقَها ، وتزوَّجَتْ في عِدَّتِها بآخَرَ ، ووَطِئَها جاهلاً بالتحريمِ ، فأَتتْ بولدٍ ، وأَرضعتْ بلَبنِهِ طفلاً . . فإِنَّ الرضيعَ يكونُ ٱبنَها .

وأَمَّا أَبو الرضيعِ مِنَ الرَّضاعِ : فإِنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني . . كانَ الرضيعُ ٱبنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني . وإِنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ للثاني دونَ الأَوَّلِ . . فإِنَّ الرضيعَ يكونُ ٱبنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ . وإِنْ كانَ لا يمكنُ أَنْ يكونَ ٱبناً لواحدٍ منهُما . . لَم يكنِ الرضيعُ ٱبناً لواحدٍ منهُما . وإِنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . عُرِضَ علىٰ القافةِ ، فأَيُّهما أَلْحَقَتْهُ بِهِ القافةُ . . لَحِقَهُ الرضيعُ أَيضاً ، فإِنْ أَلْحَقَتْهُ القافةُ بهِما ، أَو نفتْهُ عنهُما ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ الأَمرُ عليها . . فإِنَّ الولدَ يُتركُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ وَينتسب إِلىٰ مَنْ يَميلُ إِليهِ طَبعُهُ ، فإِذا ٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، وتَبعَهُ الرضيعُ ، وإِنْ كانَ الولدُ مَعْتوهاً أَو مجنوناً . . لَم يصحَّ ٱنتسابُهُ .

فإِنْ كانَ للولدِ والدٌ . . لَم يصحَّ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهِما ما دامَ أَبوهُ حيّاً ، فإِنْ ماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يَلحقَ بأَحدِهِما بالقافةِ أَو بالانتسابِ . . قامَ ولدُهُ مَقامَهُ في الانتسابِ إِلىٰ أَحدِهما ، فإِذا ٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . تبعَهُ الرضيعُ ، وإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ ولدٌ . . قالَ الشافعيُّ : (ضاعَ نَسبُهُ) . يريدُ : أَنَّهُ لا يُنسبُ إِلىٰ أَحدِهما . وما حُكْمُ الرضيعِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يكونُ ٱبنَهما ؛ لأَنَّ اللَّبنَ قَدْ يثورُ للوطءِ ، وقَدْ يثورُ للولدِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهما .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ لا يكونُ ٱبنَهُما ؛ لأَنَّ الرضيعَ تابعٌ للولدِ ، فإِذا لَم يَجُز أَنْ يكونَ الولدُ ٱبنَهما . . فكذٰلكَ الرضيعُ .

فعلىٰ هٰذا : هَلْ لَهُ أَنْ ينتسبَ إِلىٰ مَنْ يميلُ إِليهِ طبعُهُ أَنَّهُ ٱرتضعَ بلبنِهِ منهما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ؛ لأَنَّ الولدَ إِنَّما جُوِّزَ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ

أَحدِهما ؛ لأَنَّهُ مَخلوقٌ مِنْ ماءِ أَحدِهما ، وطَبعُ الإنسانِ يميلُ إِلىٰ مَنْ خُلِقَ مِنْ مائِهِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في الرضيعِ ؛ ولهٰذا : يجوزُ عَرضُ الولدِ علىٰ القافةِ ، ولا يجوزُ أَنْ يُعرضَ الرضيعُ علىٰ القافةِ .

والثاني : يجوزُ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ مَنْ يميلُ طَبعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ طَبعَهُ يَميلُ إِلىٰ مَنِ ٱرتضعَ بلَبنِهِ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ يؤثِّرُ في الطِّباعِ .

فإِذا كانتِ المرضعةُ علىٰ صفةٍ مِنْ حُسْنِ خُلُقٍ أَو غيرِهِ.. تعدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ أَرضعتْهُ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « أَنَا أَفْصَحُ ٱلعَرَبِ وَلاَ فَخْرَ ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ ، وَنَشَأْتُ فِيْ بَنِيْ سَعْدٍ ، وَٱرْتَضَعْتُ فِيْ بَنِيْ زُهْرَةَ »[١] . (بَيْدَ أَنِّي) أَي : مِنْ أَجلِ أَنِّي مِنْ قريشٍ .

ورُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رأَىٰ رجلاً ، فقالَ : أَنتَ مِنْ بَني فلانٍ ؟ فقالَ : لستُ منهُم نَسباً ، إِنَّما أَنا منهُم رَضاعاً) .

وقيلَ : إِنَّ المولودَ إِذا سُقِيَ لبنَ البهيمةِ.. تَطبَّعَ بطبعِ البهيمةِ[٢] .

---

(١) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧) بصيغة التمريض ورفعه ، بلفظ : « أنا سيِّد ولد آدم ، بيدَ أني من قريش ، ونشأت في بني سعد ، واسترضعت في بني زهرة » . ويروىٰ : « أنا أفصح العرب ، بيد أني من قريش » . وقال : كأن اللفظ مقلوب ، فإنه نشأ في بني زهرة ، وارتضع في بني سعد . وقد روىٰ الطبراني في « الكبير » [٥٤٣٧] من حديث أبي سعيد رفعه : « أنا النبي لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب ، أنا أعرب العرب ، ولدتني قريش ، ونشأت في بني سعد بن بكر ، فأنىٰ يأتيني اللحن » . وفي إسناده مبشر بن عبيد متروك .

وروىٰ ابن أبي الدنيا في كتاب « المطر » ، وأبو عبيد في « الغريب » ، والرامهرمزي في « الأمثال » من حديث موسىٰ بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن جده قال : كانوا عند رسول الله ﷺ في يوم دجن ، فقال : « ما ترون بواشقها » . فذكر الحديث إلىٰ أن قال : فقال له رجل : ما رأينا الذي هو أعرب أو أفصح منك ، فقال : « حُقَّ لي ، وإنما نزل القرآن بلسان عربي مبين » . اهـ « تلخيص » .

(٢) قيل في هٰذا : إن الرضاع يغير الطِّباع . وليس هذا حاصلاً في الرضاع فحسب ، بل يتأثر بأنواع اللحم ، ولعلّ ورود النهي عن أكل لحوم السباع والكلاب والخنازير وغيرها ؛ لئلا يكتسب آكلُها أوصافَها ، فإن الغذاء يصير جزءاً من جوهر المتغذي ، يدل عليه حديث البراء عند أبي داود (١٨٤)، والترمذي (٨١)، وابن ماجه (٤٩٤) أنه ﷺ سئل عن الوضوء من لحوم الإبل=

فإذا قُلنا : لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ، فأنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . صارَ ٱبناً لَهُ ، وجازَ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ الآخَرِ .

وإنْ قُلنا : ليسَ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . فهَلْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهما ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : ليسَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ببنتِ أَحدِهما ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّا تَحقَّقْنَا أَنَّ إِحدَاهُما محرَّمةٌ عليهِ وإِنْ جهلْنَا عينَها ، فحُرِّمَتا عليهِ ، كما لوِ ٱختلطَتْ زوجتُهُ بأَجنبيَّةٍ ، وٱشتبهَ عليهِ .

= فقال : «توضؤوا منها» ، وفي الباب نحوه عن جابر بن سمرة عند مسلم (٣٦٠) وجاء عن ابن عمرو عند ابن ماجه (٤٩٧) زيادة : «وتوضؤوا من ألبان الإبل» وما ذاك إلا لأنَّ لها تأثيراً على آكلها ، وكذا ما كان من الحظر لأجل جنون البقر في عصرنا الحاضر . و جاء في كتاب « الطب الوقائي في الإسلام » قوله : ومن الجدير بالذكر : أن دهن الخنزير لا يتأثر بالعصارة البانكرياسية ، لذلك فهو يُمتص كدهن خنزيري ، ويترسب في جسم الإنسان كدهن خنزيري وليس كدهن إنساني ، أما الحيوانات التي يؤكل لحمها : فإن شحومها تتأثر بالعصارة البانكرياسية ، وتُمتص وتترسب في الجسم كشحوم إنسانية لا حيوانية . لقد قام العلماء بعدد كبير من التجارب علىٰ الأطفال لمعرفة تأثير المغذيات علىٰ شخصيتهم وسلوكهم ، وقد ثبت أن أكل لحوم العجل المحقون بمادة هرمونية اسمها (دي ـ إيتيل ـ ستيل بيستيرول) كان له تأثير علىٰ سلوك وشخصية الناس حيث زاد بهم عملية اللواط أو الجماع الجنسي المثيل لجنسه . . . .
ونستطيع القول من تلك الأبحاث : إن نوعية الأطعمة تؤثر علىٰ شخصية وسلوك الإنسان ، وقد يكون التأثير ناتجاً عن نوع معين من المأكولات . وقال د. الفنجري : إن الذين يأكلون من لحوم الحيوانات الكاسرة وآكلة اللحوم ، عادة ما تكون طباعهم شريرة ، ويميلون إلىٰ ارتكاب الآثام والجرائم ، وهم غير متسامحين ، ويظهرون العداوة والبغضاء علىٰ غيرهم ، حتىٰ أن منهم من يقتل غيره بدون سبب ، فالخنزير لا يأبه أن خنزيرته تتزاوج من غيره أمامه ونصب عينيه ، وتتأثر طباع الإنسان جداً نتيجة أكله لحم الخنزير ، وقد رأينا أن أكل لحم الخنزير لا بد وأن يؤثر علىٰ سلوك وشخصية الإنسان العامة ، بزيادة انحطاط الأخلاق فيه وكثرة اللواط والسحاق والزنىٰ والدعارة المتفشية في المجتمعات الغربية .

ونفسي الفداء للمصطفىٰ ﷺ حيث يقول : « إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر المرسلين ، فقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾ [المؤمنون: ٥١] ، وقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴾ [البقرة: ١٧٢] » .

والثاني ـ وهوَ قولُ[1] أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أَنَّ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهِما ، فإذا تزوَّجَ ببنتِ أَحدِهِما . . حَرُمَتْ عليهِ بنتُ الآخَرِ علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّ قَبْلَ التزويجِ يجوزُ تحريمُ كلِّ واحدةٍ مِنْهُما ، فإذا تَزوَّجَ إحدَاهُما . . فقَدْ قَطَعَ أَنَّ الأُخرىٰ هيَ المحرَّمةُ عليهِ ، فحَرُمتْ عليهِ أَبداً ، كما لوِ ٱشتبهَ عليهِ إناءانِ في أَحدِهِما نجاسةٌ ، فأَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ طهارةِ أَحدِهِما ، وتَوضَّأَ بِهِ . . فإِنَّ النجاسةَ تتعيَّنُ في الآخَرِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ببنتِ كلِّ واحدٍ مِنْهُما علىٰ الانفرادِ ؛ لأَنَّ قَبْلَ الرَّضاعِ كانتا حلالاً لَهُ ، وبعدَهُ شككْنَا في المحرَّمةِ مِنْهُما ، ولا يُزالُ اليقينُ بالشكِّ ، ولا يجوزُ لَهُ الجمعُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الخطأَ يُتيقَّنُ بالجَمْعِ ، كما لَو رأَىٰ رجلانِ طائراً ، فقالَ أَحدُهُما : إنْ كانَ هٰذا الطائرُ غُراباً فعبدي حُرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إنْ لَم يَكنْ غُراباً فعبدي حُرٌّ ، فطارَ ولَم يُعرفْ . . فإِنَّهُ لا يعتِقُ علىٰ أَحدِهِما عبدُهُ ، فإذا ٱجتمعا في مِلْكِ أَحدِهِما . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : عتقَ عليهِ أَحدُهُما ، وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يعتقُ عليهِ عبدُ الآخرِ ؛ لأَنَّ إِمساكَه لعبدِهِ إِقرارٌ مِنْهُ بحرِّيَّةِ عبدِ الآخَرِ .

فرعٌ : [أرضعت ولده فنفاه بلعان] :

وإِنْ أَتَتِ ٱمرأَتُهُ بوَلدٍ ، وأَرضعَتْ بلبنِهِ طفلاً ، فنفىٰ الزوجُ الولدَ باللِّعانِ . . كانَ الرضيعُ ٱبنَ المرضِعةِ دونَ الزوجِ ؛ لأَنَّ الرضيعَ تابعٌ للولدِ ، فإذا لَمْ يثبتْ نَسَبُ الولدِ . . لَم يكنِ الرضيعُ ٱبناً لَهُ .

وإِنْ زَنىٰ رجلٌ بٱمرأَةٍ ، فأَتَتْ بولدٍ ، فأَرضعَتْ بلبنِها صغيرةً . . ثَبتَ التحريمُ بينَها وبينَ أَولادِ المرضِعةِ ، ولا يثبتُ التحريمُ بينَ الرضيعةِ وبينَ الزاني ؛ لأَنَّها تابعةٌ للولدِ ، والولدُ غيرُ ثابتِ النَّسَبِ مِنْهُ ، فكذٰلكَ الرضيعُ . والورعُ للزاني أَنْ لا يتزوَّجَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها) . وقَدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ في (النِّكاحِ).

---

(١) في نسخة : (اختيار) .

مسأَلةٌ : [رضع من خمس مستولدات رضعة رضعة] :

وإنْ كانَ لرجلٍ خَمسُ أُمَّهاتِ أَولادٍ ، لَهُ مِنْهُنَّ لَبنٌ ، فٱرتضعَ طفلٌ مِنْ كلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ رَضعةً . . لَم تَصِرْ واحدةٌ مِنْهُنَّ أُمّاً لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَرتضعْ مِنْها رَضاعاً تامّاً ، وهلْ يصيرُ سيِّدُهُنَّ أَباً لَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سُرَيْجٍ ، والأَنماطيِّ ، وٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنَّهُ لا يَصيرُ أَباً لَهُ ؛ لأَنَّ الأُبوَّةَ تابعةٌ للأُمومةِ ، فإذا لَم يَثبتْ بهٰذا الرَّضاعِ أُمومةٌ . . لَم يَثبتْ بِهِ أُبوَّةٌ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، وٱبنِ القاصِّ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ الأَصحُّ** ـ : أَنَّهُ يَصيرُ أَباً لَهُ ؛ لأَنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ لَبنِهِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فهوَ كما لَوِ ٱرتضعَ ذٰلكَ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ .

فإنْ كانَ لرجلٍ خَمْسُ أَخواتٍ لهنَّ لبنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ رَضعةً . . لَم تَصرْ واحدةٌ منهُنَّ أُمّاً لَهُ ، وهلْ يَصيرُ أَخوهنَّ خالاً لَهُ ؟

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : فيهِ وجهانِ كالتي قَبْلَها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإذا قُلنا : يَصير خالاً لَهُ . . لَمْ يَجُزْ للرضيعِ أَنْ يتزوَّجَ بواحدةٍ مِنَ المُرضِعاتِ لَهُ ؛ لأَنَّها خالتُهُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا بعيدٌ ؛ لأَنَّ الخُؤُولةَ فرعٌ علىٰ الأُمومةِ ، فإذا لَم تَثبتِ الأُمومةُ . . لَمْ تَثبتِ الخُؤُولةُ ، بخلافِ الأُبوَّةِ .

وإنْ كانَ لامرأَةٍ خَمْسُ بناتٍ لهنَّ لَبنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ رَضعةً . . لَم تَصرْ واحدةٌ منهُنَّ أُمّاً لَهُ ، وهَلْ تَصيرُ أُمُّهُنَّ جَدَّةً لَهُ ؟

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : مَنْ قالَ في خَمْسِ أُمهاتِ الأَولادِ : إنَّ سيِّدَهُنَّ لا يَصيرُ أَباً لَهُ . . قالَ هاهُنا : لا تَصيرُ أُمُّ المُرْضِعاتِ جدَّةً لَهُ . ومَنْ قالَ هناكَ : يَصيرُ سَيِّدُهُنَّ أَباً لَهُ . . خرَّجَ في الجدَّةِ هاهنا وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَصير جَدَّةً لَهُ ؛ لأَنَّ كونَها جدَّةً فَرعٌ علىٰ كونِ بنتِها أُمّاً ، فإذا لَم تَثبتْ أُمومةُ بنتِها . . لَم تَصرْ جدَّةً .

والثاني : تَصيرُ جدَّةً لَهُ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ لَبنِ مَنْ وُلِدَ مِنْها خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فهوَ كما لَوِ ٱرتضعَهُ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ .

فإذا قُلنا بهٰذا : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ نِكاحُ واحدةٍ مِنَ المُرضِعاتِ ؛ لأَنَّها بنتُ جدَّتِهِ ، ولا يَحِلُّ لَهُ نِكاحُ بنتِ جدَّتِهِ مِنَ النَّسَبِ ، فكذٰلكَ مِنَ الرَّضاعِ .

وإنْ كانَ لرجلٍ أُمٌّ لَها لَبنٌ ، وأُختٌ لَها لَبنٌ ، وبنتٌ لَها لَبنٌ ، وزوجةٌ لها لبنٌ ، وٱمرأَةُ أَخٍ لَها لَبنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ رضعةً . . لَم تَصرْ واحدةٌ منهُنَّ أُمّاً لَهُ ، وهَلْ تَثبتُ الحُرمةُ بينَهُ وبينَ هٰذا الرجلِ ؟ يبنىٰ علىٰ ثبوتِ الحُرمةِ للجدَّةِ في التي قَبْلَها .

فإذا[1] قُلْنا : لا تَثبتُ للجدَّةِ حُرمةٌ . . فهاهنا أَولىٰ أَنْ لا تثبتَ .

وإنْ قُلنا : تَثبتُ للجدَّةِ حرمةٌ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : تَثبتُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ العددُ في حقِّهِ .

والثاني : لا تثبتُ ؛ لأَنَّ الرضعاتِ مِنْ جهاتٍ مختلفةٍ ، فلا يمكنُ أَنْ يُسمَّىٰ لَهُ أَباً ولا أَخاً ولا جدّاً ولا عَمّاً ولا خالاً ، بخلافِ الجَدَّةِ .

فرعٌ : [تفريق الرضعات بين رجلين يُثبت أمومتها دونهما] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ لَهُ منها لبنٌ ، فأَرضعَتْ بِهِ طفلاً ثلاثَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ طلَّقَها الزوجُ ، وٱنقضَتْ عِدَّتُها مِنْهُ ، وتزوَّجتْ بآخرَ ، وولدتْ مِنْهُ ، وأَرضعَتْ ذٰلكَ الطفلَ رَضعتينِ . . صارتْ أُمّاً لَهُ ، ولَمْ يَصرْ واحدٌ مِنَ الزوجينِ أَباً لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرتضعْ[2] مِنْ لَبنِ أَحدِهما خَمْسَ رَضعاتٍ .

---

(١) في نسخة : (وإن) .
(٢) في نسخة : (يرضع) .

مسأَلَةٌ : [تزوَّج صغيرة فأرضعتها أمه] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ صغيرةً لَها دونَ الحولَينِ ، فأَرضعتْها أُمُّهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ منها ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعتْها بلَبنِ أَبيهِ . . صارتْ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، وإِنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَبيهِ . . صارتْ أُختَهُ لأُمِّهِ .

وإِنْ أَرضعتْها أُمُّ أُمِّهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ مِنْها ؛ لأَنَّها صارَتْ خالتَهُ .

وإِنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ أَبيهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ بلَبنِ أَبيهِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ مِنْها ؛ لأَنَّها صارَتْ أُختَهُ لأَبيهِ .

وإِنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَبيهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ ٱمرأَةِ أَبيهِ ، وهيَ لا تَحْرُمُ عليهِ .

وإِنْ أَرضعتْها أُمُّ أَبيهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ عمَّتَهُ .

وإِنْ أَرضعتْها ٱبنتُهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها تصيرُ بنتَ بنتِهِ .

وإِنْ أَرضعتْها أُختُهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ أُختِهِ .

وإِنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ ولدِهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ بلبنِ ولدِهِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ ٱبنِهِ ، وإِنْ أَرضعَتْها بغيرِ لَبنِ وَلدِهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ .

وإِنْ أَرضعَتْها ٱمرأَةُ أَخيهِ بَلبنِ أَخيهِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ أَخيهِ ، وإِنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَخيهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ .

وإِنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ عَمِّهِ أَوِ ٱمرأَةُ خالِهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ بنتَ عمِّهِ وبنتَ خالِهِ لا تَحْرُمُ عليهِ .

وإِنْ أَرضعَتِ ٱمرأَةٌ أَجنبيَّةٌ صبيّاً أو صبيَّةً لَهما دونَ الحولَينِ ، ثُمَّ كَبرَ الغلامُ . . فلَهُ أَنْ يتزوَّجَ أُمَّ أُختِهِ مِنَ الرَّضاعِ أَوِ النَّسَبِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بينَهُما ما يُوجبُ التحريمَ . وكذٰلكَ : لَو كانَ لأُختِهِ مِنَ النَّسَبِ أُمٌّ مِنَ الرَّضاعِ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها .

فرعٌ : [تزوَّج زوجتين فأرضعت إحداهما الأخرىٰ] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ كبيرةٌ وزوجةٌ صغيرةٌ لَها دونَ الحولَينِ ، فأَرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتاً لَها ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وبنتِها .

فإِنْ أَرضعَتْها بلبنِ الزوجِ . . حَرُمتا علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ نسائِهِ ، والصغيرةَ صارت بنتاً لهُ ، وإِنْ أَرضعَتْها بغيرِ لَبَنِ الزوجِ . . حَرُمتْ عليهِ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لمْ يدخلْ بها ؛ لأَنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ النِّساءِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . حرمَتْ عليهِ أَيضاً علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها ربيبةٌ دخلَ بأُمِّها ، وإِنْ لمْ يدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ عليهِ الصغيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، بلْ يجوزُ لهُ العقدُ عليها ؛ لأَنَّها ربيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

فرعٌ : [أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغاراً] :

وإِنْ كانَ لهُ أَربعُ زوجاتٍ : كبيرةٌ ، وثلاثٌ صغارٌ لهنَّ دونَ الحولَينِ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ كلَّ واحدةٍ منهنَّ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . نظرتَ :

فإِنْ أَرضعتْهُنَّ بلَبَنِ الزوجِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ، وحَرمنَ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دَخلَ بالكبيرةِ أَو لَم يَدخلْ بها ، وسواءٌ ٱرتضعن[1] في وَقتٍ واحدٍ[2] أَو في أَوقاتٍ متفرِّقاتٍ ؛ لأَنَّ الصغارَ[3] صِرْنَ بناتِهِ ، وصارتِ الكبيرةُ أُمّاً لهنَّ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وٱبنتِها .

وإِنْ أَرضعتْهُنَّ بغيرِ لَبَنِ الزوجِ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

---

(١) في نسخة : (أرضعتهن) .

(٢) في نسخة : (حالة واحدة) .

(٣) في نسخة : (الصغائر) وكذا في المواضع الآتية ، وهي مستعملة أيضاً في كتب الفقه كما في « أسنى المطالب شرح روض الطالب » وغيره .

إحداهُنَّ : أَنْ تُرضِعَ ٱثنتينِ منهُنَّ في حالةٍ واحدةٍ ، والثالثةَ بعدَهُما ، وذٰلكَ : بأَنْ تُرضِعَ كلَّ واحدةٍ مِنَ الأُولَيينِ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ أَلقمتْ كلَّ واحدةٍ منهُما ثدياً في الخامسةِ . . فإنِ ٱرتضعَتا معاً وقطعَتا معاً ، أَو حلَبتِ اللَّبنَ في موضعَينِ وسقَتْهُما ذٰلكَ اللَّبنَ في حالةٍ واحدةٍ ، ثُمَّ أَرضعتِ الثالثةَ بعدَ ذٰلكَ . . فإنَّ نكاحَ الكبيرةِ والأُولَيينِ ينفسخُ ، أَمَّا نكاحُ الكبيرةِ : فلأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَها وبينَ ٱبنتِها في النِّكاحِ ، وأَمَّا الصغيرتانِ : فلأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما وبينَ أُمِّهما ، ولأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما صارتْ أُختَ الأُخرىٰ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ الأُختينِ .

وتَحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَم يدخلْ بها ؛ لأَنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهات النِّساء .

وأَمَّا الصغيرتانِ : فإنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرُمتا أَيضاً علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّهما ربيبتانِ دخلَ بأُمِّهما . فإنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . جازَ لَهُ أَنْ يَعقدَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّهما ربيبتانِ لَم يَدخلْ بأُمِّهما ، ولا يجوزُ أَنْ يَجمعَ بينَهما ؛ لأَنَّهما أُختانِ .

فإنْ أَرضعتِ الثالثةَ بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الثالثةِ ؛ لأَنَّها رَبيبةٌ قدْ دخلَ بأُمِّها ، فحُرمتْ علىٰ التأْبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَنفسخْ نِكاحُ الثالثةِ ؛ لأَنَّها رَبيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

الثانيةُ : إذا أَرضعتِ الأُولىٰ خَمْسَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ أَرضعتِ الأُخرَيينِ معاً . . فإنَّها لمَّا أَرضعتِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ ونِكاحُ الأُولىٰ ، وحَرمتِ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ . وإنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتِ الأُولىٰ علىٰ التأْبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بها . . لَم تَحرمْ علىٰ التأْبيدِ .

وأَمَّا الأُخريانِ : فإنَّ نِكاحَهُما يَنفسخُ ؛ لأَنَّهما صارتا أُختينِ في حالةٍ واحدةٍ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ الأُختينِ ، فإنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . حُرمتا علىٰ التأْبيدِ ، وإنْ لَمْ يَدخلْ بها . . لَم تَحرما علىٰ التأْبيدِ .

الثالثةُ : إذا أَرضعتِ الثلاثَ ، واحدةً بعدَ واحدةٍ . . فإنَّها لمَّا أَرضعتِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغيرةِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وبنتِها ، وتحرمُ الكبيرةُ

علىٰ التأْبيدِ بكلِّ حالٍ ، وأمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتْ أَيضاً علىٰ التأْبيدِ ، وإِنْ لمْ يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ علىٰ التأْبيدِ .

فإذا أَرضعتِ الثانيةَ . . فهلْ يَنفسخُ نِكاحُها ؟ نَظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها ربيبةٌ قدْ دَخلَ بأُمِّها ، فحَرُمتْ علىٰ التأْبيدِ .

وإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَنفسخْ نِكاحُها ؛ لأَنَّها رَبيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

فإذا أَرضعتِ الثالثةَ ، فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، وحَرُمتْ علىٰ التأْبيدِ ، وإِنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . فقدْ صارتْ هيَ والثانيةُ أُختَينِ ، وما الحُكمُ فيهِما ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يَنفسخُ نِكاحُهما) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّها أُخوَّةٌ ٱجتمعتْ في النِّكاحِ ، فٱنفسخَ النِّكاحُ ، كما لَو أَرضعتْهُما معاً .

والثاني : يَنفسخُ نِكاحُ الثالثةِ وَحدَها ؛ لأَنَّ الجَمْعَ تمَّ بها ، فٱختُصَّتْ بفسادِ النِّكاحِ ، كما لَو تزوَّجَ بأُختينِ إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ . . فإِنَّ فسادَ النِّكاحِ يَختصُّ بالثانيةِ .

الرابعةُ : إِذا أَرضعتْهُنَّ في حالةٍ واحدةٍ ، بأَنْ تُرضِعَ كلَّ واحدةٍ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ تَحلُبَ ثلاثَ دفعاتٍ في ثلاثةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، ثمَّ تَسقيَهُنَّ الخامسةَ دفعةً واحدةً . . فينفسخُ نِكاحُ الكبيرةِ وجميعِ الصغارِ ، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغارُ : فإِنْ دخلَ بالكبيرةِ . . حَرمْنَ علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَحرمْنَ علىٰ التأبيدِ ، إِلاَّ أَنَّهنَّ صِرْنَ أَخواتٍ ، فلا يجوزُ لهُ الجَمْعُ بينَ ٱثنتينِ منهنَّ ، وإِنَّما يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ علىٰ الانفرادِ .

فرعٌ : [له زوجتان فطلّق الصغرىٰ ثم أرضعتها الكبرىٰ] :

وإِنْ كانَ لَهُ زوجتانِ صغيرةٌ وكبيرةٌ ، فطلَّقَ الصغيرةَ ، ثمَّ أَرضعتْها الكبيرةُ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ ؛ لأَنَّها صارتْ أُمَّ مَنْ كانتْ لَهُ زوجةً .

وإنْ طلَّقَ الكبيرةَ ، وأَرضعتِ الصغيرةَ ، فإِنْ أَرضعتْها بلَبنِ الزوجِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ أَيضاً ، لأَنَّها صارتْ ٱبنتَهُ ، وإِنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ الزوجِ ، فإِنْ كانتِ الكبيرةُ مدخولاً بها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ أَيضاً ؛ لأَنَّها صارتْ بنتَ ٱمرأَةٍ لهُ أَيضاً مدخولٍ بها ، وإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم ينفسخْ نِكاحُ الصغيرةِ ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [أرضعت ثلاثُ زوجاتٍ زوجةً صغيرة] :

إِذا كانَ لهُ أَربعُ زوجاتٍ ، ثلاثٌ منهنَّ كبارٌ ، وواحدةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ الكبارِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ الكبارِ صارتْ أُمّاً لِمَنْ كانتْ لَهُ زوجةً ، ويَحرُمنَ الكبارُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ أَرضعَتْها واحدةٌ منهُنَّ بلَبنِ الزوجِ ، أَو بغيرِ لَبنِ الزوجِ إِلاَّ أَنَّ واحدةً منهنَّ مدخولٌ بها . . حَرمتْ علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم تَرتضِعْ بلَبنِ الزوجِ ، ولا في الكبارِ مدخولٌ بها . . لَم تَحرمِ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ ، بلْ لَهُ أَنْ يَعقدَ عليها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِنْ كانَ لَهُ ثلاثُ زوجاتٍ ، كبيرتانِ وصغيرةٌ ، فأَرضعتْها كلُّ واحدةٍ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ حلبتا لبنَهُما في مُسْعَطٍ ، وأَوجرتاهُ إِيَّاها . . تمَّتْ بها الخامسةُ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، فينفسخُ نِكاحُ الجميعِ ، وتحرمُ الكبيرتانِ علىٰ التأبيدِ بكلِّ حالٍ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرتَينِ أَو بإِحداهُما . . حَرمتِ الصغيرةُ أَيضاً علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم يَدخلْ بواحدةٍ منهُما . . لَم تَحرمْ علىٰ التأبيدِ .

قلتُ : وهٰذا إِذا كانَ اللَّبنُ لغيرِ الزوجِ ، وأَمَّا إِذا كانَ لَبنُهما أَو لَبنُ إِحداهُما للزوجِ : فإِنَّ الصغيرةَ تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ علىٰ كلِّ حالٍ .

فرعٌ : [له زوجتان فأرضعت أمُّ الكبيرة الصغيرةَ] :

وإِنْ كانَ لهُ زوجتانِ : كبيرةٌ وصغيرةٌ ، فأَرضعتْ أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ خمسَ رضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغيرةِ ؛ لأَنَّه صارَ جامعاً بينَ نِكاحِ أُختينِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وإنْ أَرضعَتْها جدَّةُ الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الصغيرةَ صارتْ خالةَ الكبيرةِ ، فإنْ أَرضعَتْها أُختُ الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الكبيرةَ تَصيرُ خالةً للصغيرةِ .

وإنْ أَرضعَتْها أُمُّ أَبي الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الصغيرةَ صارتْ عمَّةَ الكبيرةِ ، ويجوزُ لهُ أَنْ يَعقدَ علىٰ كلٍّ واحدةٍ منهُما علىٰ الانفرادِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمنَعُ أَنْ يتزوَّجَ بخالةِ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ولا عمَّتِها ، سواءٌ دخلَ بالكبيرةِ أَو لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [طلَّق ٱمرأته فأرضعت زوجتَه الصغيرةَ] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجتانِ : كبيرةٌ وصغيرةٌ ، فطلَّقَهما ، وتزوَّجَهُما آخَرُ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما مِنَ الثاني ، فإنْ أَرادَ الأَوَّلُ أَنْ يتزوَّجَ بهما.. لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بالكبيرةِ ؛ لأَنَّها أُمُّ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ دخلَ بالكبيرةِ.. لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بالصغيرةِ أَيضاً ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دَخلَ بها ، وإنْ لَم يكنْ دخلَ بالكبيرةِ.. فلهُ أَنْ يتزوَّجَ بها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [زوجان طلَّقا زوجتيهما ثم تزوَّج كلٌّ زوجة الآخر] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ كبيرةٌ ، ولآخرَ زوجةٌ صغيرةٌ ، فطلَّقَ كلُّ واحدٍ منْهُما زوجتَهُ ، فتزوَّجَ مَنْ كانَ تحتَهُ الكبيرةُ الصغيرةَ ، وتزوَّجَ مَنْ كانَ تحتَهُ الصغيرةُ الكبيرةَ ، ثُمَّ أَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ.. فإنَّ نِكاحَ الكبيرةِ يَنفسخُ ، وتحرمُ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها صارتْ أُمَّ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ زوجُها قدْ دَخلَ بالكبيرةِ قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها.. ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دَخلَ بها ، وإنْ لَم يَكنْ دَخلَ بها.. لَم يَنفسخْ نِكاحُها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [عتقت ففسخت النكاح وتزوَّجت بآخر ثم أرضعت الأول] :

قالَ المُزنيُّ في « المنثورِ » : إذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ الكبيرةَ بعبدِهِ الصغيرِ ، ثمَّ أَعتقَها سيِّدُها ، فٱختارتْ فَسْخَ النِّكاحِ ؛ لكونِها حُرَّةً تحتَ عبدٍ ، ثمَّ تزوَّجَتْ بآخَرَ ، ووَلدَتْ

لَهُ ، وأَرضعتْ بلَبِنِهِ زوْجَها الأَوَّلَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها مِنْ زوجِها ؛ لأَنَّها حليلةُ ٱبنِهِ[١] .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا : إِذا زوَّجَ الرجلُ ٱبنَهُ الطفلَ بكبيرةٍ ، فوَجدَتْ بِهِ عيباً ، وفسختِ النِّكاحَ ، ثمَّ تزوَّجتْ بكبيرٍ ، وولدَتْ منهُ ، وأَرضعتْ بلَبنِهِ زوْجَها الأَوَّلَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها مِنْ زوجِها ؛ لأَنَّها حليلةُ ٱبنِهِ ، وحَرمتْ عليهِما علىٰ التأبيدِ .

وإِنْ تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ برَجلٍ ، وحَصلَ لَها منهُ لَبنٌ ، فطلَّقها وتزوَّجَتْ بعدَهُ بطفلٍ ، فأَرضعَتْهُ بلَبنِ الزوجِ الأَوَّلِ خَمْسَ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُها مِنَ الصغيرِ ، وحرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها أُمُّهُ وحليلةُ أَبيهِ ، وحرمتْ علىٰ زوجِها الأَوَّلِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها حليلةُ ٱبنِهِ .

فرعٌ : [إرضاع الجدَّة أحد الصغيرين المتزوِّجين] :

إِذا كانَ هناكَ أَخوانِ ، لأَحدِهما ٱبنٌ ، وللآخَرِ ٱبنةٌ ، فزوَّجَ الأَخوانِ ٱبنيْهِما الصغيرَينِ أَحدَهُما مِنَ الآخَرِ ، فأَرضعَتْ أُمُّ الأَخوينِ أَحدَ الصغيرَينِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعَتِ الابنَ . . صارَ عَمَّ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعَتِ الابنةَ . . صارتْ عمَّةَ زوجِها .

وإِنْ زُوِّجَ الصغيرُ بٱبنةِ عمَّتِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهُما . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ خالَ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ عمَّةَ زوجِها .

وإِنْ زُوِّجَ الصغيرُ بٱبنةِ خالِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهُما . . ٱنفسخَ

---

(١) أي : صارت حليلة ابنه من الرضاع ، وهو زوجها الأول ، فإن قيل : كيف والآية خصصت بمنطوقها هٰذه الحالة في قوله تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] ؟

قلت : الآية خصصته بالابن ؛ ليخرج عنه من كان متبنىٰ ، كما تفعله العرب ممن ليس للصلب ، وحرمت حليلة الابن من الرضاع ـ وإن لم يكن للصلب ـ بالإجماع المستند إلىٰ قوله عليه الصلاة والسلام السالف : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وكذا يقال في الصور الآتية التي سردها العمراني رحمه الله تعالىٰ .

نِكاحُهما ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ عمَّ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ خالةَ زوجِها .

وإِنْ زُوِّجَ الصغيرُ بٱبنةِ خالتِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهما . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ خالَ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ خالةَ زوجِها .

فرعٌ : [إرضاع أم ولدٍ عبدَ سيِّدها الصغير] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : روىٰ المُزنيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في « المنثورِ » : (إِذا زوَّجَ أُمَّ ولدٍ مِنْ عبدِهِ الصغيرِ ، فأَرضعَتْهُ بلَبنِ مولاهُ خمسَ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، ولا تَحرمُ أُمُّ الولدِ علىٰ المولىٰ ؛ لأَنَّها لَم تَصرْ أُمّاً للصغيرِ إِلاَّ بعدَ زوالِ النِّكاحِ بينَهُما ، وكانتْ حليلةَ الصغيرِ ، ولمْ تكنْ أُمّاً لهُ ، ولَمَّا صارَ ٱبناً لَهُ . . لَم تَكنْ حليلةً لهُ) .

وتقريرُ هٰذا : أَنَّ ٱسمَ حليلةِ الابنِ لَم يُوجَدْ ؛ لأَنَّهُ حينَ يُسمَّىٰ : ٱبناً ، لا تسمَّىٰ هيَ : حليلةً ، وإِنَّما كانتْ حليلةً لهُ ، فإِذا لَم يثبتِ الاسمُ للنَّسَبِ . . لَم يَثبتِ التحريمُ .

وأَنكرَ المُزنيُّ ، وٱبنُ الحدَّادِ ، **وسائرُ أَصحابِنا ذٰلكَ** ، وقالوا : تَحرمُ علىٰ السيِّدِ . ولا يصحُّ هٰذا علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأَنَّ زوالَ النِّكاحِ لا يَمنعُ وقوعَ ٱسمِ حليلةِ ٱبنِهِ ، وقدْ **نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ صغيرةً وكبيرةً ، فأَرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ . . أَنَّ نِكاحَهُما يَنفسخُ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ أُمُّ زوجتِهِ ، ولَيستْ بزوجةٍ لهُ حينَ صارتْ أُمّاً لها) . هٰكذا ذكرَها القاضي أَبو الطيِّبِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ المُزنيَّ ذكرَ في « المنثورِ » : إِذا كانَ لهُ أُمُّ ولدٍ ، لهُ منها لَبنٌ ، فزوَّجَها مِنْ طفلٍ ، فأَرضعتْهُ بلبنِ مَولاها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما .

قالَ المُزنيُّ ، وٱبنُ الحدّادِ : وتَحرمُ علىٰ سيِّدِها علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّ الصغيرَ صارَ ٱبناً لسيِّدِها مِنَ الرَّضاعِ ، فتصيرُ[1] حليلةَ ٱبنِهِ .

---

(١) في نسخة : (فتكون) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَخطأَ ، بلْ لا تَحرمُ علىٰ سيِّدِها ؛ لأَنَّهُ لَم يصحَّ النِّكاحُ بينَها وبينَ الصغيرِ ، لأَنَّ نِكاحَ الأَمةِ لا يصحُّ إلاَّ بشرطينِ : خوفُ العَنَتِ ، وعدمُ صَداقِ حُرَّةٍ . والصغيرُ لا يُوصَفُ بخوفِ العَنَتِ ، فإذا لمْ يُوجدِ الشرطُ . . لَم يصحَّ النِّكاحُ ، وإذا لَم يصحَّ النِّكاحُ . . لَم تكنْ حليلةَ ٱبنِهِ .

والذي حكاهُ القاضي صحيحٌ إذا كانَ الطفلُ عبداً ؛ لأَنَّهُ لا يعتبرُ خوفُ العَنَتِ وعدمُ صَداقِ الحُرَّةِ في نِكاحِ الأَمةِ .

والذي ذَكرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ صحيحٌ أَيضاً إذا كانَ الطفلُ حرّاً ؛ لأَنَّ هٰذينِ الشرطَينِ معتبرَانِ في حقِّهِ في جوازِ إنكاحِهِ للأَمةِ ، وهُما غيرُ موجودَينِ فيهِ .

فرعٌ : [إرضاع أجنبية زوجتين صغيرتين لرجل] :

إذا كانَ لرجلٍ زوجتانِ صغيرتانِ ، فجاءتِ ٱمرأَةٌ أَجنبيَّةٌ ، فأَرضعتِ إحداهُما خَمْسَ رَضعاتٍ ، ثمَّ أَرضعتِ الأُخرىٰ خَمْسَ رَضعاتٍ . . فإنَّ نِكاحَ الأُخرىٰ يَنفسخُ بتمامِ رَضعتِها الخامسةِ ، وهلْ ينفسخُ بهِ نِكاحُ الأُولىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، قدْ مضىٰ توجيهُهُما .

وهٰكذا : لَو جاءتْ أُمُّ إحدىٰ الزوجتَينِ الصغيرتَينِ ، فأَرضعتْ ضرَّةَ ٱبنتِها خمسَ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ المرضَعةِ ، وهلْ ينفسخُ نِكاحُ ٱبنةِ المرضِعةِ ؟ علىٰ القولينِ .

وإنْ كانَ لرجلٍ أَربعُ زوجاتٍ صِغارٍ ، ولَهُ ثلاثُ خالاتٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأُمٍّ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ خالاتِهِ واحدةً مِنْ زوجاتِهِ ، وبقيتِ الرابعةُ . . لَم ينفسخْ نِكاحُهُ مِنْ إحداهُنَّ ؛ لأَنَّ الثلاثَ المرضَعاتِ صِرْنَ بناتِ خالاتِهِ ، وٱبنةُ خالتِهِ[1] يجوزُ نِكاحُها ، فإنْ أَرضعتْ أُمُّ أُمِّ الزوجِ الرابعةَ . . ٱنفسخَ نِكاحهُ منها ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها صارتْ خالةً لهُ ، وصارتْ أَيضاً هٰذهِ الرابعةُ خالةً لزوجاتِهِ الثلاثِ ، وهلْ يَنفسخُ نِكاحهُنَّ ؟ علىٰ القولينِ في التي قَبْلَها .

وإن كانَ لهُ ثلاثُ خالاتٍ متفرِّقاتٍ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ خالاتِهِ واحدةً مِنْ

---

(١) في نسخة : (الخالة) .

زوجاتِهِ . . فإِنَّ نِكاحَهُنَّ لا يَنفسخُ ، فإِنْ أَرضعتْ أُمُّ أُمِّ الزوجِ[(١)] زوجتَهُ الرابعةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، وأَمَّا زوجاتُهُ الثلاثُ : فإِنَّ في ٱنفساخِ نِكاحِ زوجتِهِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ وفي نِكاحِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأُمِّهِ القولَينِ .

وأَمَّا نِكاحُ زوجتِهِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأَبيهِ : فإِنَّهُ لا يَنفسخُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ خُؤولَةَ الرابعةِ حَصلَتْ مِنْ جهةِ أُمِّ أُمِّ الزوجِ ، وخالةُ الزوجِ للأَبِ مِنْ قومٍ آخرِينَ ، وهيَ مِنْ جهةِ أَبي أُمِّ الزوجِ ، فلمْ تَجتمعْ مرضِعَتُها معَ خالتِها في النِّكاحِ . هٰكذا ذَكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ في « العِدَّةِ » .

وعنديْ : أَنَّ أُمَّ أُمِّ الزوجِ إِذا أَرضعتِ الرابعةَ بلَبنِ أَبي أُمِّ الزوجِ . . كانَ في نِكاحِ مرضعةِ الخالةِ للأَبِ أَيضاً قولانِ ؛ وإِنَّما تفترقُ إِذا أَرضعتْ بغيرِ لَبنِ أَبي أُمِّ الزوجِ . **وعلىٰ هٰذا يُقاسُ** : إِذا كانَ للزوجِ ثلاثُ عمَّاتٍ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ واحدةً مِنْ زوجاتِهِ ، ثمَّ أَرضعتْ أُمُّ أَبي الزوجِ الرابعةَ ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلَةٌ : [تزوَّج بصغيرة فأرضعتها أمُّه أو أخته] :

إِذا تزوَّجَ الرجلُ صغيرةً ، فأَرضعَتْها أُمُّهُ أَو أُختُهُ أَوِ ٱمرأَته . . يَنفسخُ النِّكاحُ برَضاعِها خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فإِنْ كانَ قدْ سَمَّىٰ لَها صَداقاً فاسداً . . وَجبَ لَها نصفُ مَهرِ المِثلِ ، وإِنْ سَمَّىٰ لَها صداقاً صحيحاً . . وَجبَ لَها نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ المرضعةِ بضمانِ ما أَتلفَتْهُ عليهِ مِنَ البُضعِ ، سواءٌ تعمَّدتْ فَسْخَ النِّكاحِ أَو لَم تَتعمَّدْ .

وقالَ مالكٌ : (لا يرجعُ عليها بشيْءٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ تَعمَّدتْ فَسْخَ النِّكاحِ . . رَجعَ عليها ، وإِنْ لَمْ تَتعمَّدْ فَسْخَ النِّكاحِ . . لَم يَرجعْ عليها) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ أَنتُم بِهِۦ مُؤْمِنُونَ ﴾ [الممتحنة : ١١] .

---

(١) في نسخة : (أرضعت أم الزوج) .

وذلكَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالحَ قريشاً عامَ الحديبيةِ علىٰ : أَنَّ المرأَةَ المسلِمةَ إِذا هاجرتْ . . ردَّها إِليهم ، فنهاهُ اللهُ عَنْ ذٰلكَ ، وأَمرَهُ بردِّ مُهورهِنَّ إِلىٰ أَزواجهِنَّ)[١] ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُنَّ وبينَ أَزواجهنَّ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ كلَّ مَنْ حالَ بينَ الرجلِ وبينَ زوجتِهِ . . كانَ عليهِ ضمانُ البُضعِ ، وهٰذهِ المرضِعةُ قدْ حالَتْ بينَهُ وبينَها[٢] . . فكانَ عليها الضمانُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ كلَ ما ضُمِنَ بالعَمْدِ . . ضُمِنَ بالخطأِ ، كالأَموالِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكمِ[٣] القدرُ الذي يَرجعُ بهِ علىٰ المرضِعةِ ؟

نصَّ الشافعيُّ هاهنا : (أَنَّهُ يرجعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ) .

ونصَّ في الشاهدَينِ : (إِذا شَهدا علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ طلَّقَ امرأَتَهُ قَبْلَ الدخولِ ، وحُكمَ بشهادتِهما ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . فإِنَّها لا تُردُّ إِليهِ) ، وبماذا يرجعُ الزوجُ عليهِما ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) يؤيد الخبر قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

وروىٰ الحادثة عن مروان بن الحكم والمسْوَر بن مخرمة ـ بزيادة أحدهما علىٰ صاحبه ـ البخاري (٤١٨٠) و (٤١٨١) في المغازي : باب (٣٥) ، وفيه : (لما كاتب رسول الله ﷺ سهيل بن عمرو يوم الحديبية علىٰ قضية المدة ، وكان فيما اشترط أنه قال : لا يأتيك منا أحد وإن كان علىٰ دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه . . . وجاءت المؤمنات مهاجرات ، فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلىٰ رسول الله ﷺ وهي عاتق ، فجاء أهلها يسألون رسول الله ﷺ أن يرجعها إليهم حتىٰ أنزل الله تعالىٰ في المؤمنات ما أنزل) .

عاتق : بلغت واستحقت التزويج شابة لم تطعن في السن . وقيل : هي بين البالغ والعانس . **أنزل ما أنزل** : أي من استثنائهن من مقتضىٰ الصلح ، فكان من الأمر : أن جاء أخواها الوليد وعمارة ، فكلَّما رسول الله ﷺ أن يردها إليهم ، فنقض العهد بينه وبين المشركين في النساء خاصة . قال في « الفتح » (٧/ ٥٢٠) : أخرجه ابن مردويه في « تفسيره » .

(٢) في نسخة : (بينها وبين زوجها) .

(٣) في نسخة : (فحكم) .

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بنصفِ مَهرِ المِثلِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِما بجميعِ مَهرِ المِثلِ .

فنقلَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ هٰذا القولَ إِلىٰ جوابِهِ في المرضعةِ ، وخرَّجَ فيها قولَينِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بجميعِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّها أَتلفتْ عليهِ البُضعَ ، فرجعَ عليها بالقيمةِ[(١)] .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَغرَمْ إِلاَّ نصفَ بَدَلِ البُضعِ ، فلَم يَجبْ لَه أَكثرُ مِنْ نصفِ بدَلِهِ .

وحملَهُما أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** علىٰ ظاهرِهما ، فجعلوا في الشاهدَينِ قولَينِ ، وفي المرضِعةِ للزوجِ[(٢)] يَرجعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفُرقةَ في الرَّضاعِ وَقعتْ ظاهراً وباطناً ، والذي غرِمَ الزوجُ نصفَ المهرِ ، فلمْ يَرجعْ عليها بأَكثرَ مِنْ بَدلِهِ ، وفي الشاهدَينِ لَم تقع الفُرقةُ ظاهراً وباطناً ، وإِنَّما وَقعتْ في الظاهرِ ، وهما يُقِرَّانِ : أَنَّها زوجتُهُ الآنَ ، وإِنَّما حالا بينَهُ وبينَها ، فرجعَ عليهما بقيمةِ جميعِ البُضعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يرجعُ علىٰ المرضِعةِ بنصفِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا تعلَّقَ بالإِتلافِ ، فلمْ يُضمنْ بالمسمَّىٰ ، وإِنَّما يُضمنُ بقيمتِهِ ، كضمانِ الأَموالِ .

فإِذا قُلنا : يَرجعُ عليها بنصفِ مَهرِ المِثلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، وعليهِ التفريعُ ، فجاءَ خمسُ أَنفسٍ ، وأَرضعوا الصغيرةَ مِنْ أُمِّ الزوجِ كلُّ واحدٍ منهُم رَضعةً . . فإِنَّ الزوجَ يَرجعُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم بخُمُسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لتساويهِم في الإِتلافِ .

وإِنْ كانوا ثلاثةً ، فأَرضعَها أثنانِ كلُّ واحدٍ منهما رَضعةً مِنْ لبنِ أُمِّ الزوجِ ، وأَرضعَها الثالثُ منها ثلاثَ رَضعاتٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (بقيمته) .

(٢) وهي التي أرضعت زوجته الصغيرة ـ أي : أُمُّه أو أُخته أو امرأته ـ فحرَّمتها عليه .

أَحدُهما : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُلثُ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم وُجِدَ منهُ سببُ الإتلافِ ، فتساوَوا في الضمانِ ، كما لَو كانَ عبدٌ بينَ ثلاثةٍ ، لأَحدِهِمُ النصفُ ، وللآخرِ السدسُ ، وللثالثِ الثلثُ ، فأَعتقَ صاحبُ النصفِ وصاحبُ السدسِ نصيبَهُما في وقتٍ واحدٍ .

والثاني : يُقسَّطُ النصفُ علىٰ عددِ الرضعاتِ ، فيجبُ علىٰ مَنْ أَرضعَ رَضعةً خُمُسُ نصفِ مَهرِ المِثلِ ، وعلىٰ مَنْ أَرضعَ ثلاثَ رَضعاتٍ ثلاثةُ أَخماسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ الفسخَ حَصلَ بعددِ الرضعاتِ ، فقُسِّطَ الضمانُ عليهم .

فرعٌ : [إرضاع بناتِ زوجته نساءَه الثلاث الصغار] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ ثلاثُ زوجاتٍ صغارٌ وزوجةٌ كبيرةٌ ، وللكبيرةِ ثلاثُ بناتٍ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ لهنَّ لبنٌ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ بناتِ الزوجةِ الكبيرةِ واحدةً مِنَ الثلاثِ الزوجاتِ الصغارِ . . نَظرتَ :

فإِنْ وَقعَ رَضاعُهُنَّ دَفعةً واحدةً ، بأَنِ ٱتَّفقنَ في الخامسةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغارِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ الجَمْعُ بينهُنَّ وبينَ جدَّتِهنَّ ، وإِنْ كانَ الزوجُ لَمْ يدخلْ بالكبيرةِ . . فإِنَّهُنَّ يَرجعْنَ عليهِ بنصفِ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنْ بناتِ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مثلِ الصغيرةِ التي أُرضعتْ ، ويَرجعُ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بنصفِ مثلِ مَهرِ المرأَةِ الكبيرةِ بينَهُنَّ أَثلاثاً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجعُ بنصفِ مَهرِ كلِّ واحدةٍ مِنَ الصغارِ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بينَهنَّ بالسويَّةِ ، وبنصفِ مَهرِ الكبيرةِ ؛ لأَنَّهُنَّ ٱشتركْنَ في إِفسادِ نِكاحِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وتَحرمُ عليهِ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغارُ : فلا يَحرمْنَ عليهِ ، بلْ يجوزُ لهُ ٱبتداءُ عقدِ النِّكاحِ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ، ويجوزُ لهُ الجَمْعُ بينَهُنَّ ؛ لأَنَّهُنَّ بناتُ خالاتٍ .

وإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمْنَ جميعاً علىٰ التأبيدِ ، والكلامُ في مهورِ الصغارِ

علىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا مهرُ الكبيرةِ : فإِنَّهُ يَرجعُ بجميعهِ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بينَهُنَّ أَثلاثاً .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَرجعُ عليهنَّ بمَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وَطِئَها ، فلَو ثبتَ لهُ الرجوعُ . . لكانتْ في معنىٰ المرهونةِ[1] . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المهرَ يَرجعُ بِهِ علىٰ غيرِها ، فلا تكونُ في معنىٰ المرهونةِ .

وإِنْ تقدَّمَ إِرضاعُ بعضِهنَّ علىٰ بعضٍ . . فإِنَّ الأُولىٰ مِنْ بناتِ الكبيرةِ لَمَّا أَرضعتْ واحدةً مِنَ الصغارِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ والكبيرةِ ، ورَجعَ الزوجُ علىٰ المرضِعةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، وبنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ إِنْ لمْ يدخلْ بها ، وبجميعِ مهرِها إِنْ دَخلَ بها ـ **علىٰ الأَصحِّ** ـ وحَرمتِ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ دَخلَ بها . . حَرمتْ علىٰ التأبيدِ . فلمَّا أَرضعتِ الثانيةُ الصغيرةَ الثانيةَ ، وأَرضعتِ الثالثةُ الصغيرةَ الثالثةَ ، فإِنْ كانَ الزوجُ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّهما بنتا ٱبنةِ ٱمرأَتِهِ المدخولِ بها ، والكلامُ في مهرِهما علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ كانَ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم ينفسخْ نِكاحُهما ؛ لأَنَّهما بنتا ٱبنةِ ٱمرأَتِهِ التي لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [إرضاع زوجتين كبيرتين لضَرَّة صغيرة] :

إِذا كانَ لهُ ثلاثُ زوجاتٍ : كبيرتانِ وصغيرةٌ ، فأَرضعَتْها كلُّ واحدةٍ مِنَ الكبيرتينِ أَربعَ رضعاتٍ ، ثمَّ حَلبَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما لَبناً منها ، وخلطتاهُ ، وسقتاهُ الصغيرةَ معاً . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرتينِ والصغيرةِ ، وعلىٰ الزوجِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، وللزوجِ علىٰ الكبيرتينِ نصفُ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ بينَهُما نصفينِ .

وأَمَّا مهرُ الكبيرتينِ : فإِنْ كانَ قدْ دَخلَ بهما . . فلَهما عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما بنصفِ مَهرِ مِثلِ صاحبتِها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما أَتلفتْ عليهِ نصفَ بُضعِ صاحبتِها ، ونِكاحُ كلِّ واحدةٍ منهُما ٱنفسخَ بفِعلِ نَفْسِها وفعلِ

---

(١) في نسخة : (الموهوبة) في الموضعين .

صاحبتِها ، فلا تَضمنُ كلُّ واحدةٍ منهُما مِنْ مَهرِ صاحبتِها إلاَّ ما قابلَ فِعلَها .

وإنْ كانَ لَم يَدخلْ بِهما . . فلكُلِّ واحدةٍ منهُما رُبعُ مهرِها المسمَّىٰ علىٰ الزوجِ ؛ لأنَّهُ لَو لَم يكنْ مِنْ جهتِها سَببٌ في فَسْخِ النِّكاحِ . . لاستحقَّتْ نصفَ مهرِها المسمَّىٰ ، ولَوِ ٱنفسخَ نِكاحُها بفعلِها . . سَقطَ جميعُ مهرِها ، فإذا ٱنفسخَ نِكاحُها قَبْلَ الدخولِ بِفِعْلِها وفِعلِ صاحبتِها . . فما قابلَ فِعلَ نَفْسِها ، لا تَرجعُ بهِ ؛ لأنَّ الفَسْخَ إذا كانَ مِنْ قِبَلِها قَبْلَ الدخولِ . . لا مَهرَ لَها ، وما قابلَ فعلَ صاحبتِها . . لا يَسقطُ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما برُبعِ مَهرِ مِثلِ صاحبتِها ؛ لأنَّهُ قيمةُ ما أَتلفتْهُ مِنْ بُضعِ صاحبتِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا كانتْ بحالِها إلاَّ أَنَّ إحداهُما ٱنفردتْ بإِيجارِها اللَّبنَ المخلوطَ منهُما . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ، وللصغيرةِ علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ؛ لأنَّها هي ٱنفردتْ بالإتلافِ .

وأَمَّا مهرُ الكبيرتينِ : فإنْ كانَ الزوجُ لَم يدخلْ بالتي لَم تُوجِرْ . . كانَ لَها علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بنصفِ مَهرِ مثلِ التي لَم تُوجِرْ . وإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالتي لم تُوجِرْ . . فلَها علىٰ الزوجِ جميعُ ما سمَّىٰ لَها ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بجميعِ مَهرِ مثلِ التي لَم تُوجِرْ ، وأَمَّا مَهرُ الموجِرةِ : فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ بها . . فلا شيءَ لَها ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ عليها . . فلَها عليهِ جميعُ المسمَّىٰ ، ولا يَسقطُ عنْهُ شيءٌ منْهُ ، وتَحرمُ الكبيرتانِ عليهِ علىٰ التأبيدِ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ دَخلَ بالكبيرتينِ أَو بإِحداهُما . . حَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بواحدةٍ منهما . . جازَ لهُ ٱبتداءُ العقدِ علىٰ الصغيرةِ .

فرعٌ : [إرضاع كبيرةٍ صغيرةً أربعاً ثم تزوَّجهما رجل فأرضعتها الخامسة] :

وإنْ أَرضعتِ ٱمرأَةٌ كبيرةٌ صغيرةً أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ تزوَّجَ رجلٌ الكبيرةَ والصغيرةَ ، ثمَّ أَرضعَتْها الكبيرةُ الخامسةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ، وتَحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتِ الصغيرةُ أَيضاً علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بها . . لَم تَحرمِ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ .

وأَمَّا المهرُ : فإِنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . فلا شيءَ لَها علىٰ الزوجِ ، وإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بها . . فلَها جميعُ مهرِها عليهِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فلَها علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، ولا يُقسَّطُ[1] علىٰ عَددِ الرَّضعاتِ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ إِنَّما تكاملَ عندَ الخامسةِ ، والتحريمُ إِنَّما وَقعَ بها وهيَ في مِلكِ الزوجِ .

فرعٌ : [ٱرتضاع زوجة صغيرة من أم زوجها] :

وإِنْ تزوَّجَ صغيرةً ، فٱرتضعتْ مِنْ أُمِّ الزوجِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ والأُمُّ نائمةٌ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، ويَسقطُ مَهرُها ؛ لأَنَّ الفسخَ جاءَ مِنْ قِبَلِها قَبْلَ الدخولِ .

فإِنِ ٱرتضعتْ مِنَ الأُمِّ رَضعتينِ وهيَ نائمةٌ ، ثمَّ أَرضعَتْها الأُمُّ ثلاثَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وفي قَدْرِ ما يَسقطُ عنهُ مِنْ نصفِ المسمَّىٰ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ نصفُهُ وهوَ الربعُ ، ويَجبُ عليهِ الربعُ .

والثاني : يُقسَّطُ علىٰ عَددِ الرضعاتِ ، فيَسقطُ مِنْ نصفِ المسمَّىٰ الخُمسانِ ، ويَجبُ ثلاثةُ أَخماسِهِ .

فإِذا قُلنا بالأَوَّلِ . . وَجبَ علىٰ الأُمِّ للزوجِ رُبعُ مَهرِ المِثلِ .

وإِذا قُلنا بالثاني . . وَجبَ علىٰ الأُمِّ ثلاثةُ أَخماسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ .

وإِنْ تقاطرَ مِنْ لَبنِ أُمِّهِ في حَلقِ زوجتِهِ الصغيرةِ ، فوَصلَ إِلىٰ جوفِها خَمسُ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ[2] ، ووَجبَ عليهِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، ولا يَرجعُ الزوجُ علىٰ الأُمِّ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ جهةِ إِحداهُما فِعلٌ .

---

(١) في نسخة : (يسقط) .
(٢) في نسخة : (نكاحها) .

فرعٌ : [ٱرتضاع زوجته الصغيرة من زوجته الكبيرة] :

وإنِ ٱرتضعتْ زوجتُهُ الصغيرةُ مِنْ زوجتِهِ الكبيرةِ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ والكبيرةُ نائمةٌ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ، وسَقطَ مَهرُ الصغيرةِ ، فإِنْ كانَ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ.. رَجعتْ علىٰ الزوجِ بنصفِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ورَجعَ الزوجُ علىٰ الصغيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، وإِنْ دَخلَ بالكبيرةِ.. رَجعتْ عليهِ بجميعِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ورَجعَ الزوجُ في مالِ الصغيرةِ بجميعِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، **علىٰ قولِ أكثرِ أصحابِنا** ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ ، علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ .

فرعٌ : [أرضعت زوجتهُ الأمةُ الكبيرةُ ضَرَّتَها الصغيرةَ] :

إذا كانَ لرجلٍ زوجةٌ أَمةٌ كبيرةٌ ، ولهُ زوجةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ.. ٱنفسخَ نِكاحُهُما ، وتعلَّقَ نصفُ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ برقبةِ الأَمةِ ؛ لأَنَّهُ جنايةٌ ، وجنايةُ الأَمةِ في رقبتِها .

ولَو كانَ لرجلٍ أُمُّ ولدٍ ؛ ولَهُ زوجةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها أُمُّ ولدِهِ.. ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وحَرمتْ عليهِ الأَمةُ علىٰ التأبيدِ ، فإِنْ كانَ قَدْ وَطىءَ الأَمةَ.. حَرمتْ عليهِ الصغيرةُ[1] علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم يكنْ وَطىءَ الأَمةَ إِلاَّ أَنَّها ٱستدخلَتْ[2] ماءَهُ ، وحَملَتْ منْهُ.. فلا تَحرمُ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ ، ويَجبُ للصغيرةِ علىٰ الزوجِ نصفُ مَهرِها المسمَّىٰ ، ولا يَرجعُ الزوجُ علىٰ أُمِّ الولدِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ جنايتَها علىٰ غيرِهِ عليهِ .

ولَو أَرضعَتْها مكاتبَتُهُ بلَبنِهِ ، فإِنْ كانتْ أُمَّ ولدِهِ.. رَجعَ عليها بنصفِ مهرِ مثلِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يَثبتُ لهُ الحقُّ علىٰ مكاتبتِهِ .

وإِنْ أَرضعتْها أُمُّ ولدِ أَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ بلَبنِهِ.. ٱنفسخَ النِّكاحُ ، ورَجعَ علىٰ أَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ جنايةَ أُمِّ الولدِ علىٰ سيِّدِها .

---

(١) في نسخة زيادة : (وحرمت عليه الأمة) .

(٢) في نسخة : (وإن لم يطأ الأمة فإن ٱستدخلت) .

وإنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ لَها لَبنٌ مِنْ غيرِهِ ، وأَرضعتْ بِهِ زوجتَهُ الصغيرةَ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . حَرمتْ عليهِ الأمةُ علىٰ التأبيدِ ؛ لأنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ النساءِ[١] ، وهلْ يَنفسخُ نِكاحُ الصغيرةِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قَدْ وَطِىءَ الأَمةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأنَّها بنتُ ٱمرأةٍ وَطِئَها .

وإنْ لَم يَطأْها . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ، ولا يَرجعُ السيِّدُ علىٰ الأَمةِ بشيءٍ مِنْ مَهرِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يَثبتُ لَهُ المالُ علىٰ عبدِهِ .

فرعٌ : [إرضاع زوجةِ الابن ضَرَّةَ حماتِها الصغيرةَ] :

وإنْ كانَ لَهُ زوجةٌ صغيرةٌ وزوجةٌ كبيرةٌ ، وللكبيرةِ ٱبنٌ ـ مِنْ غيرِ هٰذا الزوجِ ـ لَهُ زوجةٌ لَها لَبنٌ مِنِ ٱبنِ الكبيرةِ ، فأَرضعتْ بِهِ الصغيرةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ والكبيرةِ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ صارتْ جدَّةَ الصغيرةِ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وجدَّتِها ، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لمْ يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، ويجبُ علىٰ الزوجِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ زوجتِهِ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، وأَمَّا الكبيرةُ : فإنْ لَم يَدخلْ بها . . وَجبَ عليهِ لَها نصفُ مهرِها المسمَّىٰ ، ويَرجعُ علىٰ زوجةِ الابنِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، وإنْ دَخلَ بالكبيرةِ . . رَجعتِ الكبيرةُ بجميعِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ زوجةِ ٱبنِها بجميعِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، **علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ هاهُنا ، **علىٰ** قولِ ٱبنِ الحدَّادِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (الأولاد) .

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

البيان

كتاب النفقات (١)

بابُ نَفَقةِ الزوجاتِ

الأَصلُ في وجوبِ نفقةِ الزوجاتِ :

مِنَ الكتابِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(٢) [البقرة : ٢٣٣] . و (المولودُ لَهُ) : هوَ الزوجُ . وإنَّما نصَّ علىٰ وجوبِ نفقةِ الزوجةِ(٣) حالَ الولادةِ ؛ ليدلَّ علىٰ : أَنَّ النفقةَ تجبُ لَها حالَ اشتغالِها عَنِ الاستمتاعِ بالنفاسِ ؛ لئلاَّ يتوهَّمَ متوهِّمٌ أَنَّها لا تَجبُ لَها .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾ [النساء : ٣] .

---

(١) **النفقات** ، جمع نفقة من الإنفاق : وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في خير . قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/١٠٣٨) : النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما علىٰ انقطاع شيء ، والآخر علىٰ إخفاء شيء وإغماضه ، ومتىٰ حصِّل الكلام فيهما تقاربا . فالأول : نفقت الدابة نفوقاً : ماتت ، ونفق السعر نفاقاً : وذٰلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف ، وأنفقوا : نفقت سوقهم ، والنفقة ؛ لأنها تمضي لوجهها . ونفق الشيء : فني . وأنفق الرجل : افتقر وذهب ما عنده . قال ابن الأعرابي : ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّىٓ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ۚ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ قَتُورًا ﴾ [الإسراء : ١٠٠] .

والمراد هنا : ما يفرض للزوجة علىٰ زوجها من مال مقدر للطعام والكساء والسكنىٰ والحضانة ونحوها مما تقوم به الضروريات .

وأسبابها ثلاثة : القرابة ، وملك اليمين ، والزوجية .

(٢) وقال تبارك وتعالىٰ أيضاً : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقال عزّ وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] .

(٣) في نسخة : (الزوجات) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (معناهُ : أَن لا يَكثرَ عيالُكم ومَنْ تموِّنُونَهُ) .

وقيلَ : إنَّ أكثرَ السَّلَفِ قالوا : معنىٰ ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ أَيْ : أَنْ لا تَجورُوا ، يقالُ : عالَ يَعولُ : إذا جارَ ، وأَعالَ يُعيلُ : إذا كثرَ عِيالُهُ ، إلاَّ زيدَ بنَ أَسلمَ ، فإنَّهُ قالَ : معناهُ : أَنْ لا يَكثرَ عيالُكم . وقولُ النبيِّ ﷺ يَشهدُ لذٰلكَ ، حيثُ قالَ : « ٱبدَأْ بِنَفسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْلُ »(١) .

ويدلُّ علىٰ وجوبِ نفقةِ الزوجاتِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق : ٧] ، ومعنىٰ قولِهِ : ﴿قُدِرَ عَلَيْهِ﴾ أَيْ : ضُيِّقَ عليهِ .

ومِنَ السُّنَّةِ : ما روىٰ حكيمُ بنُ معاويةَ القشيريُّ ، عَنْ أبيهِ ، قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ الزوجةِ ؟ قالَ : « أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَأَنْ تَكْسُوَهَا إِذَا ٱكْتَسَيْتَ »(٢) .

---

(١) سلف ، ولم أره هكذا .
لكن روىٰ عن أبي هريرة البخاري نحوه (٥٣٥٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٤) و (٢٥٤٤) : « أفضل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلىٰ ، وابدأ بمن تعول » .
وعن حكيم بن حزام رواه البخاري (١٤٢٧) ، ومسلم (١٠٣٤) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٤٣) في الزكاة .
وعن أبي أمامة رواه مسلم (١٠٣٦) ، وفيه : « يا ابن آدم ، إنك أن تبذل الفضل خير لك ، وأن تمسكه شر لك ، ولا تلام علىٰ كفاف ، وابدأ بمن تعول » .
وعن جابر رواه مسلم (٩٧٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٤٦) في الزكاة ، بلفظ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإنْ فَضَلَ شيء . فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء . . فلذي قرابتك ، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء . . فهكذا وهكذا » .
وعن طارق المحاربي رواه النسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٢) بلفظ : « يد المعطي العليا ، وابدأ بمن تعول : أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك أدناك » .

(٢) أخرجه عن معاوية بن حيدة أبو داود (٢١٤٢) و (٢١٤٣) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩١٧١) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٨٥٠) وزاد في آخره في النكاح : =

وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خطبَ الناسَ ، فقالَ : « ٱتَّقُوْا ٱللهَ فِيْ ٱلنِّسَاءِ ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوْهُنَّ بِأَمَانَةِ ٱللهِ ، وَٱسْتَحْلَلتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ ٱللهِ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِٱلمَعْرُوفِ »[١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، عندي دينارٌ ، فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفسِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ، قالَ : « أَنفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِكَ » ، فقالَ : عندي آخَرُ ، فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ خَادِمِكَ » ، قالَ : عندي آخر ، قالَ : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ »[٢] . والمرادُ بالأَهلِ هاهُنا : هيَ الزوجةُ ، بدليلِ : ما روىٰ أَبو سعيدٍ المَقْبُرِيُّ : أَنَّ أَبا هريرةَ كانَ إِذا روىٰ هٰذا الحديثَ . . يقولُ : (وَلَدُكَ يقولُ : أَنفقْ عليَّ ، إِلىٰ مَنْ تَكِلُني ؟ وزوجتُكَ تقولُ : أَنفِقْ عليَّ أَوْ طلِّقْني ، وخادمُكَ يقولُ : أَنفقْ عليَّ ، وإِلاَّ بِعني)[٣] .

= « ولا يضرب الوجه ، ولا يقبِّحْ ، ولا يهجر إلا في البيت » .

قال في « تلخيص الحبير » (٤/٨) : وقد علق البخاري هٰذه الزيادة ، وصححه الدارقطني في « العلل » . وزاد في نسبته إلىٰ الحاكم . وفي الباب نحوه :

عن أبي هريرة رواه النسائي في « الكبرىٰ » (٩١٦٠) بلفظ : « حرثك أنىٰ شئت غير أن لا تقبح الوجه ، ولا تضرب ، وأطعمها » .

(١) طرف من حديث جابر رواه مسلم (١٢١٨) في الحج ، باب : حجة النبي ﷺ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة من طريق سعيد وغيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٢٠٩) مع زيادته في الطلاق ، باب : النفقات ، وأحمد في « المسند » (٢/٢٥١) ، والحميدي في « المسند » (١١٧٥) ، وأبو داود (١٦٩١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٥) في الزكاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٣٣٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/٤١٥) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٦٦) مع زيادته الآتية في النفقات ، باب : وجوب النفقة علىٰ الزوجة . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/٢٤٦) : بإسناد صحيح ، وفيه تقديم النفقة علىٰ الولد قبل الزوجة .

(٣) أخرج زيادة أبي هريرة هٰذه عن أبي صالح بنحوها البخاري عقب حديث (٥٣٥٥) ، وفيه : (تقول المرأة : إما أن تطعمني ، وإما أن تطلقني ، ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، إلىٰ من تدعني ؟ فقالوا : يا أبا هريرة ، سمعت هٰذا من رسول الله ﷺ ؟ قال : لا ، هٰذا من كيس أبي هريرة) .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ هندَ ٱمرأَةَ أَبي سفيانَ جاءتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالت : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّهُ لا يُعطيني وولدي إِلاَّ ما آخذُهُ منْهُ سِرّاً ولا يَعلمُ ، فهلْ عليَّ في ذٰلكَ شيءٌ ؟ فقالَ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ »[1] . قالَ أَصحابُنا : وفي هٰذا الخَبرِ فوائدُ :

إِحداهُنَّ : وجوبُ نَفقةِ الزوجةِ .

الثانيةُ : وجوبُ نَفقةِ الولدِ .

الثالثةُ : أَنَّ نفقةَ الزوجةِ مقدَّمةٌ علىٰ نَفقةِ الولدِ ؛ لأَنَّهُ قدَّمَ نَفقتَها علىٰ نفقةِ الولدِ .

الرابعةُ : أَنَّ نفقةَ الولدِ علىٰ الكفايةِ .

الخامسةُ : أَنَّ للزوجةِ أَنْ تَخرجَ مِنْ بيتِها لحاجةٍ لا بُدَّ لَها منْها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُنكرْ عليها الخروجَ .

السادسةُ : أَنَّ للمرأَةِ أَنْ تَستفتيَ العلماءَ .

السابعةُ : أَنَّ صوتَ المرأَةِ ليسَ بعورةٍ .

الثامنةُ : أَنَّ تأْكيدَ الكلامِ جائزٌ ؛ لأَنَّها قالتْ : إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ .

التاسعةُ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُذكَرَ الإِنسانُ بما فيهِ ؛ لأَنَّها قالتْ : إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، والشَّحيحُ مَنْ مَنعَ حقّاً عليهِ .

العاشرةُ : أَنَّ الحُكمَ علىٰ الغائبِ جائزٌ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَكمَ علىٰ أَبي سفيانَ وهوَ غائبٌ). **وهٰذا قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَشبهُ** : أَنَّ هٰذا فُتيا ، وليسَ بحُكمٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُنقَلْ : أَنَّ أَبا سفيانَ كانَ غائباً .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عائشة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٠) و (٢١١) ، والبخاري (٢٢١١) في البيوع ، و (٣٨٢٥) في فضائل الأنصار ، ومسلم (١٧١٤) في الأقضية ، وأبو داود (٣٥٣٢) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٠) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٢٩٣) في التجارات .

الحادية[(١)] **عشرة** : أنَّه يجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بعلمِهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يَسأَلْها البيِّنةَ ، وإنَّما حَكمَ لَها بعلمِهِ .

الثانية[(٢)] **عشرة** : أَنَّ مَنْ كانَ لَهُ حقٌّ علىٰ غيرِهِ ، فمَنعَهُ . . جازَ لهُ أَخذُهُ مِنْ مالِهِ .

الثالثة[(٣)] **عشرة** : أَنَّ لَهُ أَخذَهُ مِنْ مالِهِ وإنْ كانَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُفصِّلْ) .

الرابعة[(٤)] **عشرة** : أَنَّهُ إذا أَخذَهُ وكانَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلَهُ بيعُهُ بنَفْسِهِ .

الخامسة[(٥)] **عشرة** : أَنَّها تَستحقُّ الخادمَ علىٰ الزوجِ إذا كانتْ ممَّنْ تُخدَمُ ؛ لأَنَّهُ رويَ : أَنَّها قالتْ : (إلاَّ ما يُدخلُ عليَّ)[(٦)] .

السادسة[(٧)] **عشرة** : أَنَّ للمرأَةِ أَنْ تَقبضَ نفقةَ ولدِها ، وتتولَّىٰ إنفاقَها علىٰ ولدِها ، ولأَنَّ الزوجةَ محبوسةٌ علىٰ الزوجِ ، ولَهُ منعُها مِنَ التصرفِ ، فكانتْ نفَقتُها واجبةً عليهِ ، كنفَقةِ العبدِ علىٰ سيِّدِهِ .

مسأَلةٌ : [الاقتصار علىٰ زوجة] :

قالَ الشافعيُّ : (وأُحبُّ لَهُ أَنْ يَقتصرَ علىٰ واحدةٍ وإنْ أُبيحَ لَهُ أَكثرُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [النساء : ٣]) .

فاعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : لِمَ قالَ الاقتصارُ علىٰ واحدةٍ أَفضلُ ،

---

(١) في نسخة : (الإحدىٰ) .
(٢) في نسخة : (الاثنتا) .
(٣) في نسخة : (الثلاث) ، وفي أخرىٰ : (الثالث) .
(٤) في نسخة : (الأربع) .
(٥) في نسخة : (الخمس) .
(٦) رویٰ خبر هند بنت عتبة عن عائشة رضي الله عنها الحميدي في « المسند » (٢٤٢) ، وفيه : قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس لي منه إلا ما أدخل بيتي ، فقال رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » .
(٧) في نسخة : (الست) ، وفي أخرىٰ : (الستة) .

وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ جمعَ بينَ زوجاتٍ كثيرةٍ ، ولا يَفعلُ إلاَّ الأفضلَ ، ولأَنَّهُ قالَ : « تَنَاكَحُوْا تَكْثُرُوْا » ؟

فالجوابُ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِنَّما كانَ الأَفضلُ في حقِّهِ الاقتصارَ علىٰ واحدةٍ ؛ خوفاً منهُ أَنْ لا يَعدلَ ، فأَمَّا النبيُّ ﷺ : فإِنَّهُ كانَ يُؤمَنُ ذٰلكَ في حقِّهِ .

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « تَنَاكَحُوْا تَكْثُرُوْا » فإِنَّما نَدَبَ إِلىٰ النِّكاحِ لا إِلىٰ العَددِ .

مسأَلةٌ : [وجوب النفقة في أحوال كلٍّ من الزوجين] :

إِذا تقرَّرَ وجوبُ نفَقةِ الزوجةِ . . فلا يَخلو حالُ الزوجينِ مِنْ أَربعةِ أَقسامٍ : إِمَّا أَنْ يكونا بالغَينِ ، أَو يكونَ الزوجُ بالغاً والزوجةُ صغيرةً ، أَو تكونَ الزوجةُ بالغةً والزوجُ صغيراً ، أَو يكونا صغيرَيْنِ .

فإِنْ كانا بالغَينِ ، وسلَّمتِ الزوجةُ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ تسليماً تامّاً ، بأَنْ تقولَ : سلَّمْتُ نفسي إِليكَ ، فإِنِ ٱخترتَ أَنْ تَصيرَ إِليَّ وتَستمتعَ فذٰلكَ إِليكَ ، وإِنِ ٱخترتَ جئتُ إِليكَ حيثُ شئتَ فعلتُ . . وَجبَتْ نفقتُها ؛ لأَنَّ النفقةَ تَجبُ في مقابلَةِ الاستمتاعِ ، فإِذا وُجدَ ذٰلكَ منها . . فقدْ وُجدَ منها التمكينُ منْهُ ، فوَجبَ ما في مقابلَتِهِ ، كالبائعِ إِذا سلَّمَ المبيعَ . . وَجبَ علىٰ المشتري تسليمُ الثمنِ .

فإِنْ سلَّمتِ المرأَةُ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ وكانَ حاضراً ، فلمْ يتسلَّمْها حتَّىٰ مَضتْ على ذلك مدَّةٌ . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها في تلكَ المدَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ نفقةُ المدَّةِ الماضيةِ ، إِلاَّ أَنْ يَحكمَ لَها الحاكمُ بها) .

دليلُنا : عمومُ الآياتِ والأَخبارِ التي ذَكرناها في وجوبِ نفَقةِ الزوجةِ ، ولَم يُشترطْ حُكمُ الحاكمِ .

ولأَنَّهُ مالٌ يَجبُ للزوجةِ بدلٌ فيهِ بالزوجيَّةِ ، فلَمْ يَفتقرِ ٱستقرارُهُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، كالمهرِ .

وإِنْ سلَّمتْ نَفسَها إِلىٰ الزوجِ تسليماً غيرَ تامٍّ ، بأَن قالتْ : سلَّمتُ نفسي في هٰذا البيتِ دونَ غيرِهِ ، أَو في هٰذهِ القريةِ دونَ غيرِها . . لَم تَجبْ لَها نفَقةٌ ؛ لأَنَهُ لَم يُوجَدِ

التسليمُ التامُّ ، فهوَ كما لَو قالَ بائعُ العبدِ : أُسلِّمُهُ في هٰذا الموضعِ دونَ غيرِهِ ، أَو في هٰذهِ القريةِ دونَ غيرِها .

فإِنْ عَقدَ النِّكاحَ ولَمْ تُسلِّم المرأَةُ نَفْسَها ، ولا طالبَ الزوجُ بها ، وسكتا علىٰ[1] ذٰلكَ حتَّىٰ مضتْ علىٰ ذٰلكَ سَنةٌ أَو أَكثرُ . . لَم تجبْ لَها النفقةُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ عائشةَ وهيَ ٱبنةُ سَبعٍ ، ودخلَ بها وهي ٱبنةُ تسعٍ) . ولَم يُنقَلْ عنْهُ : أَنَّهُ أَنفقَ عليها إلاَّ مِنْ حينِ دخل بها .

وإِن عَرضَ الوليُّ الزوجةَ علىٰ الزوجِ بغيرِ إِذنِها وهيَ بالغةٌ عاقلةٌ ، فلمْ يتسلَّمْها الزوجُ، ومضىٰ علىٰ ذٰلكَ مدَّةٌ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ النفَقةُ ؛ لأَنَّهُ لا ولايةَ لهُ عليها في المالِ .

وإِنْ غابَ الزوجُ عَنْ بلدِ الزوجةِ . . نَظرتَ :

فإِنْ غابَ عنها بعدَ أَنْ سلَّمَتْ نَفْسَها إِليهِ تسليماً تامّاً ، وٱمتنعَ مِنْ تسلُّمِها . . فقدْ وَجبَتْ نفَقتُها بتسليمِها نَفْسَها ، ولا يَسقطُ ذٰلك بغَيبتِهِ .

وإِنْ غابَ عنها قَبْلَ أَنْ تُسلِّمَ نَفْسَها إِليهِ ، وأَرادتْ تَسليمَ نَفسِها إِليهِ . . فإِنَّها إِذا أَتتْ حاكمَ بلدِها ، فقالتْ : أَنا أُسلِّمُ نفسي إِليهِ ، وأُخلِّي بيني وبينَهُ . . فإِنَّ حاكمَ بلدِها يَكتبُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ، ويُعرِّفُهُ ذٰلكَ ، فإِذا وَصلَ الكتابُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ . . ٱستدعىٰ الزوجَ ، وعرَّفهُ ذٰلكَ ، فإِنْ سارَ إِليها وتسلَّمَها ، أَو وَكَّلَ مَنْ يتسلَّمُها فتسلَّمَها الوكيلُ . . وَجبتْ عليهِ نفَقتُها مِنْ حينَ تسلَّمَها هوَ أَو وكيلُهُ .

وإِنْ أَمكنَهُ السيرُ ، فلَمْ يَسرْ ولا وَكيلُهُ . . فإِنَّه إِذا مَضتْ عليهِ مدَّةٌ لَو أَرادَ المسيرَ إِليها أَمكنَهُ ذٰلكَ . . فإِنَّ الحاكمَ يَفرضُ لَها النفقةَ مِنْ حينِ مضيِّ مدَّةِ السفرِ إِليها ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يُمكنُهُ التسليمُ ، فلَم يفعلْ ، فإِذا لَمْ يفعلْ . . صارَ ممتنعاً مِنْ تسلُّمِها ، فوَجبتْ عليهِ النفقةُ .

وإِنْ لَمْ يُمكنْهُ[2] المسيرُ لِعَدمِ الرُّفقةِ أَو لخوفِ الطريقِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفَقةُ حتَّىٰ يُمكنَهُ المسيرُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ ممتنعٍ مِنْ تسلُّمِها .

---

(١) في نسخة : (عن) .
(٢) في نسخة : (امتنع من) .

وإِنْ كانَ الزوجُ بالغاً والزوجةُ صغيرةً. . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ مراهِقةً. . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ تَصلحُ للاستمتاعِ. . فإِنَّ الذي يَجبُ عليهِ تَسليمُها وَليُّها ، فإِنْ سلَّمَها الوليُّ تسليماً تامّاً. . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفقتُها ، وإِنْ لَمْ يَكنْ لَها وليٌّ ، أَو كانَ غائباً ، أَوِ آمتنعَ مِنْ تسليمِها ، أَو سَكتَ عَنْ تسليمِها ، فسلَّمَتْ نفسَها إِلىٰ الزوجِ. . وَجبتِ النفَقةُ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ التسليمَ قد حصلَ ، وإِنْ كانَ ممَّنْ لا يصحُّ[١] تسليمُهُ ؛ كما لَوِ آشترىٰ سلعةً بثَمنٍ وسلَّمَ الثمنَ وقبضَها المشتري بغيرِ إِذنِ البائعِ ، أَو أَقبضَهُ إِيّاها غُلامُ البائعِ. . فإِنَّ القبضَ يصحُّ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ لا تجبَ النفَقةُ إِلاَّ بعدَ أَنْ يتسلَّمَها ، ولا تجبُ ببذلِها ؛ لأَنَّ بَذلَها لا حُكمَ لهُ .

وإِنْ كانتْ صغيرةً لا يَتأَتَّىٰ جِماعُها. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ تَعذُّرَ وَطئِها عليهِ ليسَ بفعلِها ، فلمْ تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها ، كما لَو مَرِضَتْ .

والثاني : لا تَجبُ لَها النفَقةُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وآختارَهُ المُزنيُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ متعذِّرٌ عليهِ ، فلَمْ تجبْ عليهِ النفَقةُ ، كما لَو نَشزَتْ .

وإِنْ كانَ الزوجُ طفلاً صغيراً والزوجةُ كبيرةً. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تجبُ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إِنَّما تجبُ بالتمكينِ والتسليمِ ، وإِنَّما يصحُّ ذٰلكَ إِذا كانَ هناكَ متمكِّنٌ ومتسلِّمٌ ، والصبيُّ ليسَ بمتمكِّنٍ[٢] ولا متسلِّمٍ ، فلمْ تجبْ لَها النفقةُ ، كما لَو كانَ غائباً .

والثاني : تجبُ لَها النفقةُ إِذا سلَّمَتْ نَفْسَها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التمكينَ والتسليمَ

---

(١) في نسخة : (يصلح) .
(٢) في نسخة : (لا يتمكن) .

التامَّ قدْ وُجدَ منها ، وإنَّما تعذَّرَ مِنْ جهتِهِ ، فوَجبتْ نفقتُها ، كما لَو سلَّمَتْ نَفْسَها إلىٰ الزوجِ البالغِ ، ثُمَّ هربَ .

وأَمَّا إذا كانا صغيرَينِ ، فسلَّمَها الوليُّ . . فهلْ تجبُ لَها النفقةُ ؟ فيهِ قولانِ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ في التي قبْلَها ، إلاَّ أَنَّ **الأَصحَّ هاهنا** : أَنْ لا تجبَ لَها النفقةُ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ متعذِّرٌ مِنْ جهتِها .

فرعٌ : [المرض ونحوه لا يسقط النفقة بعد التسليم] :

إذا تسلَّمَ الزوجُ زوجتَهُ وهيَ مريضةٌ ، أَو تسلَّمَها وهيَ صحيحةٌ فمرضَتْ عندَهُ ، أَو تسلَّمَها وهيَ رَتقاءُ[1] أَو قرناءُ[2] ، أَو أَصابَها ذٰلكَ بعدَ أَنْ تسلَّمَها ، أَو أَصابَ الزوجَ مرضٌ أَو جنونٌ أَو حسيمٌ[3] . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ بها ممكنٌ معَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [وجود الضرر يمنع الجماع] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ في جِماعِها شِدَّةُ ضررٍ . . مُنِعَ مِنْ جماعِها ، وأُخذَ بنفقتِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَ إذا كانَ عظيمَ الخَلقِ ، والزوجةُ نِضْوَةَ الخَلقِ[4] ، وعليها في جِماعِهِ ضَررٌ يُخافُ منْهُ الإفضاءُ[5] أَوِ المشقَّةُ الشديدةُ ، أَو كانَ بفَرْجِها جُرحٌ يَضرُّ

---

(١) **الرتق** : الالتآم ضد الفتق ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا ﴾ [الأنبياء : ٣٠] ، والمرأة الرتقاء : التي يعسر إصابتها .

(٢) **القَرْن ـ مثل فلس ـ** : لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر ، كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً .

(٣) **الحسيم** : هو محسوم الذكر ، أي : لم يخلق له ذكر ، وقيل : مقطوعه ؛ لأن الحسم : القطع ، ومنه حسمت يده : إذا كويت بالنار لينقطع الدم . وقال الركبي في « نظم المستعذب » (٢/ ١٧٠) : وقرىء بالجيم ، وفسر بكبر البطن ، وقيل : عظيم الذكر جداً .

(٤) **نضوة الخلق** : مهزولة ونحيفة .

(٥) **الإفضاء** : إزالة الحاجز بين فرج المرأة وشرجها بحيث يصيران مسلكاً واحداً ، ويقال لها : هي مفضاة .

بها وَطؤُهُ ، فإِنْ وافقَها الزوجُ علىٰ الضَّرَرِ الذي يَلحقُها بوَطئِهِ . . لَم يَجُزْ لهُ وَطؤُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعروفِ : أَنْ يُمنعَ مِنْ وَطئِها . فإِنِ ٱختارَ طلاقَها ، فطلَّقَها . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَمْ يخترْ طلاقَها . . وَجبَتْ عليهِ نفَقتُها ؛ لأنَّها محبوسةٌ عليهِ ، ويمكنُهُ الاستمتاعُ بها بغيرِ الوطءِ .

وإِنْ لَمْ يُصدِّقْها الزوجُ ، بلِ ٱدَّعىٰ : أَنَّهُ يُمكنُهُ جماعُها ، فإِنِ ٱدَّعَتْ تَعذُّرَ الوطءِ لعِظَمِ خَلقِهِ(١) . . أَمرَ الحاكمُ نساءً ثقاتٍ يُشاهِدنَ ذٰلكَ بينَهُما بحالِ الجماعِ مِنْ غيرِ حائلٍ ، فإِنْ قُلْنَ : إِنَّهُ يَلحقُها مشقَّةٌ شديدةٌ ، أَو يُخافُ عليها مِنْ ذٰلكَ . . مُنِعَ مِنْ وَطئِها ، وإِنْ قلنَ : إِنَّهُ لا يَلحقُها مشقَّةٌ شديدةٌ ، ولا يُخافُ عليها منهُ . . أُمِرَتْ بتمكينِهِ مِنَ الوطءِ . وإِنِ ٱدَّعتْ تعذُّرَ الوَطءِ بجِراحٍ في فَرْجِها . . أَمرَ الحاكمُ نساءً ثقاتٍ يَنظُرْنَ إِلىٰ فَرْجِها ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ ، فَجُوِّزَ النظرُ إِلىٰ العورةِ لذٰلكَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِ النساءِ اللاتي يَنظُرْنَ إِليها حالَ الجِماعِ ، أَو ينظرْنَ إِلىٰ الجُرحِ في فَرْجِها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تكفي واحدةٌ ؛ لأَنَّ طريقَ ذٰلكَ الإِخبارُ ، والمشقَّةُ تَلحقُ بنَظرِ الجماعَةِ منهُنَّ ، فجازَ الاقتصارُ علىٰ واحدةٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لاَ يَكفي أَقَلُّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ شهادةٌ ينفردُ بها النساءُ ، فلمْ يُقبلْ فيهِ أَقلُّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، كسائرِ الشهاداتِ .

فرعٌ : [التمكين في النكاح الفاسد لا يوجب النفقة] :

وإِن سلَّمَتِ المرأَةُ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ ، ومكَّنتْهُ مِنَ الاستمتاعِ بها في نِكاحٍ فاسدٍ . . لَمْ تَجبْ لَها النَفقةُ ؛ لأَنَّ التمكينَ لا يَصحُّ معَ فسادِ النِّكاحِ ، فلمْ تَستحقَّ ما في مقابلتِهِ ، كما لا يَستحقُّ البائعُ الثَّمنَ في البيعِ الفاسدِ .

---

(١) كأن يكون ضخم الآلة عَبْلاً .

مسأَلةٌ : [تسقط النفقة بالنشوز] :

فإنِ ٱنتقلتِ الزوجةُ مِنْ منزلِ الزوجِ الذي أَسكنَها فيهِ إلىٰ منزلِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ ، أَو خَرجتْ مِنَ البلدِ بغيرِ إذنِهِ . . فهيَ ناشزةٌ ، وتَسقطُ بذٰلكَ نَفقتُها ، **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إلاَّ الحَكمَ بنَ عتيبةَ ؛ فإنَّهُ قالَ : لا تَسقطُ نَفقتُها بذٰلكَ(١) .

دليلُنا : أَنَّ النَفقةَ تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، وقدْ سقطَ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، فسقطتْ نَفقتُها ، كما لَو لَمْ تُسلِّمْ نَفْسَها .

وإنْ سافرَتِ المرأَةُ بغيرِ إذنِ زوجِها . . سقطتْ نَفقتُها ؛ لأَنَّها قد مَنعتِ ٱستمتاعَهُ بالسفرِ ، وإنْ سافرتْ بإذنِهِ . . نَظرتَ :

فإنْ سافرَ الزوجُ معَها . . لَمْ تَسقطْ نفقَتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ وطاعتِهِ . وإنْ سافرتْ وَحدَها ، فإنْ كانتْ في حاجَةِ الزوجِ . . وَجبتْ عليهِ نفقَتُها ؛ لأَنَّها سافرتْ في شُغلِهِ ومُرادِهِ ، وإنْ سافرتْ لحاجةِ نَفْسِها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في (النفقاتِ) : (لَها النفقةُ) . وقالَ في (النِّكاحِ) : (لا نَفقةَ لَها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَبو إسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (لَها النفقةُ) أَرادَ : إذا كانَ الزوجُ معها .

وحيثُ قالَ : (لا نفقةَ لَها) أَرادَ : إذا لَمْ يكنِ الزوجُ معَها .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا نَفقةَ لَها ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّها غيرُ ممكِّنةٍ مِنْ نَفْسِها ، فلَمْ تَجبْ لَها النفقةُ ، كما لَو سافرتْ بغيرِ إذنِهِ .

والثاني : تجبُ لَها النَفقةُ ؛ لأَنَّها سافرتْ بإذنِهِ ، فلمْ تسقطْ نفقتُها ، كما لَو سافرتْ في حاجتِهِ .

---

(١) ذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٣) ، ولفظه : ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ، فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها عاصية : لها نفقة .

فرعٌ : [إحرامها بغير إذن يسقط النفقة] :

وإنْ أَحرمتْ بالحجِّ أَوِ العُمْرَةِ بغيرِ إذنِهِ . . سقطتْ نفقتُها ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ تطوُّعاً . . فقدْ مَنعتْ حقَّ الزوجِ الواجبَ بالتطوُّعِ ، وإنْ كانَ واجباً عليها . . فقدْ منعتْ حقَّ الزوجِ وهوَ علىٰ الفورِ بما هوَ علىٰ التراخي .

وإنْ أَحرمتْ بإذنِهِ ، وخَرجَ الزوجُ معَها . . لَم تَسقطْ نفقتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ ، وإنْ أَحرمتْ بإذنِهِ ، وخَرجتْ وَحدَها . . ففيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهما في (السفرِ) .

وإنِ ٱعتكفتْ . . فلا يصحُّ **عندنا** إلاَّ في المسجدِ ، فإنْ كانَ بغيرِ إذنِ الزوجِ . . سقطتْ نفقتُها ؛ لأَنَّها ناشزةٌ بالخروجِ إلىٰ المسجدِ بغيرِ إذنِهِ ، وإنْ كانَ بإذنِ الزوجِ ، فإنْ كانَ الزوجُ معَها في المسجدِ . . لَم تَسقطْ نفقتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ وطاعتِهِ ، وإنْ لَم يكنِ الزوجُ معَها في المسجدِ . . فعلىٰ الطريقينِ في (السفرِ) :

[أحدهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : لا نَفقةَ لَها ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

مسأَلةٌ : [صومها بغير إذن الزوج] :

وإنْ صامتِ المرأَةُ بغيرِ إذنِ الزوجِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ تَطوُّعاً . . فللزوجِ منعُها منهُ ، ولهُ إجبارُها علىٰ الفطرِ بالأَكلِ والجِماعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ تَصُومَنَّ ٱلْمَرْأَةُ ٱلتَّطَوُّعَ وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إلاَّ بِإِذْنِهِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن أَبي هريرة البخاري (٥١٩٣) في النكاح ، ومسلم (١٠٢٦) في الزكاة ، وأبو داود (٢٤٥٨) ، والترمذي (٧٨٢) ، وابن ماجه (١٧٦١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥٧٣) في الصيام . وفي الباب :
عن أبي سعيد ، وابن عباس . ويستفاد من الحديث : أن لها الصوم في حال غياب زوجها بسفر ونحوه ؛ لأنه لا يتأتّىٰ منه الاستمتاع إذا لم تكن معه . والنهي للتحريم ؛ لأن حقه واجب علىٰ الفور ، فعليها أن لا تفوِّته بتطوع ولا بواجب علىٰ التراخي .
وفيه ألفاظ : « لا تصوم المرأة وبعلها شاهد » ، و : « لا تصم المرأة وبعلها . . . » ، و : =

فإِنِ ٱمتنعتْ مِنَ الوطءِ ولٰكنَّها لَم تفارقِ المنزلَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هيَ ناشزةٌ ، فتَسقطُ نفقتُها ؛ لأَنَّها ممتنعةٌ عليهِ ، ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَمتنعَ عليهِ بالفِراشِ ، أَو بمفارقةِ المنزلِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا تَسقطُ نفقتُها ؛ لأَنَّها لَم[1] تُفارقِ المنزلَ ، فهيَ غيرُ ناشزةٍ . هٰذا نقلُ[2] الشيخِ أَبي حامدٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا مَنعتْهُ الوَطءَ . . سقطتْ نفقتُها ، وَجهاً واحداً ، وإِنَّما الوَجهانِ إِذا صامتْ ولَم تمنعْهُ الوَطءَ .

وإِنْ كانَ الصومُ واجباً . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ صومَ رمضانَ . . فليسَ لهُ مَنْعُها منْهُ ، ولا تَسقطُ نفَقتُها بهِ ؛ لأَنَّهُ مستحَقٌّ بالشرعِ .

وإِن كانَ قضاءَ رمضانَ ، فإِنْ لَمْ يَضِقْ وَقتُ قضائِهِ . . فلَهُ مَنْعُها منْهُ ، وإِنْ دَخَلتْ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ ، كانَ كما لَو دَخلتْ في صومِ التطوُّعِ بغيرِ إِذنِهِ . وإِنْ ضاقَ وَقتُ قضائِهِ ، بأَنْ لَم يَبقَ مِنْ شعبانَ إِلا قدرُ أَيَّامِ القضاءِ . . لَم يَكنْ لَهُ مَنْعُها منْهُ ، وإِنْ دخلتْ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ . . لَم تَسقطْ نفَقتُها منْهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لَها تأخيرُهُ إِلىٰ دخولِ رمضانَ ، فصارَ مستحقّاً للصومِ ، كأَيَّامِ رمضانَ .

وإِنْ كانَ الصومُ عَنْ كفَّارةٍ . . كانَ للزوجِ أَنْ يَمنعَها منْهُ ؛ لأَنَّهُ علىٰ التراخي ، وحقُّ الزوجِ علىٰ الفورِ .

وإِنْ كانَ الصومُ نَذْراً ، فإِنْ كانَ في الذمَّةِ . . كانَ لَهُ مَنْعُها منْهُ ؛ لأَنَّهُ علىٰ التراخي ، وحقُّ الزوجِ علىٰ الفورِ ، وإِنْ كانَ متعلِّقاً بزمانٍ بعينِهِ ، فإِنْ كانَ نَذَرَتْهُ بإِذنِ الزوجِ . . لَم يَكنْ لَهُ مَنْعُها منْهُ ؛ لأَنَّ زَمانَهُ قدِ ٱستحقَّ عليها صومُهُ بإِذنِ الزوجِ ، وإِنْ دخلَتْ فيهِ بغيرِ

= « لا تصوم المرأة وزوجها شاهد » ، و : « لا تصومن امرأة سوىٰ شهر رمضان وزوجها شاهد » .

(١) في نسخة : (ما لم) .

(٢) في نسختين : (قول) .

إذنِهِ. . لَم تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها . وإنْ نَذرتْهُ بغيرِ إذنِ الزوجِ بعدَ النِّكاحِ. . كانَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ ؛ لأنَّها فرَّطَتْ بإيجابِهِ علىٰ نَفْسِها بغيرِ إذنِهِ . وإنْ نَذرتِ الصومَ في زمانٍ بعينِهِ قَبْلَ عقدِ النِّكاحِ . . لَم يكنْ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ ، فإنْ دَخلَتْ فيهِ بغيرِ إذنِهِ. . لَم تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها ؛ لأنَّ زمانَهُ قدِ ٱستُحِقَّ صومُهُ قَبْلَ عَقدِ النِّكاحِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ إذا دخلتْ فيهِ بغيرِ إذنِ الزوجِ. . فهلْ تَسقطُ نَفقتُها بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في صومِ التطوُّعِ .

فرعٌ : [منعت نفسها لقضاء الصلوات] :

وإنْ مَنعتْ نَفْسَها بالصلواتِ الخَمْسِ في أَوقاتِها. . لَم تَسقطْ نفقتُها بذٰلكَ ؛ لأنَّ وَقتَها مستَحَقٌّ للصلاةِ ، وليسَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيها في أوَّلِ الوقتِ ؛ لأنَّها قدْ وَجبتْ في أَوَّلِ وَقتِها ، ولأنَّهُ يُفوِّتُ عليها فضيلةَ أَوَّلِ الوقتِ .

وأَمَّا قضاءُ الفائتةِ : فإنْ قُلنا : إنَّها تجبُ علىٰ الفورِ. . لَم يَكنْ للزوجِ مَنْعُها منْها . وإنْ قُلنا : إنَّها لا تَجبُ علىٰ الفورِ. . كانَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيها .

وأَمَّا الصلاةُ المنذورةُ : فهِيَ كالصومِ المنذورِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وأَمَّا صلاةُ التطوُّعِ : فإنْ كانتْ غيرَ راتبةٍ. . كانَ للزوجِ مَنْعُها منْها ؛ لأنَّ حقَّ الزوجِ واجبٌ ، فلا تُسقِطُهُ بما لا يَجبُ عليها ، فإنْ دخلَتْ فيها بغيرِ إذنِ الزوجِ. . ٱحتملَ أَنْ يكونَ في سُقوطِ نَفقتِها في ذٰلكَ وَجهانِ ، كما قُلنا في صومِ التطوُّعِ ، وإنْ كانتْ سُنَّةً راتبةً. . فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لا تَسقطُ نَفقتُها بها ، كما قُلنا في الصلواتِ الخَمسِ .

مسأَلةٌ : [نفقة الزوج الكافر علىٰ زوجته المسلمة في عدَّتها] :

إذا أَسلَمتِ الزوجةُ ، والزوجُ كافرٌ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ. . فلا نفقةَ لَها ؛ لأنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينَهُما ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ. فإنَّ النِّكاحَ موقوفٌ علىٰ إسلامِ الزوجِ في عِدَّتِها ، ولَها النفقةُ عليهِ مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ الاستمتاعُ بمعنىً مِنْ جهةِ الزوجِ ، وهوَ

ٱمتناعُهُ مِنَ الإِسلامِ ، ويمكنُهُ تلافي ذٰلكَ ، فلَم تَسقطْ نفقتُها ، كما لَو غابَ عَنْ زوجتِهِ .

وحُكِيَ عَنِ ٱبنِ خيرانَ قولٌ آخَرُ : أَنَّ نفقتَها تَسقطُ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ سَقطَ بمعنىً مِنْ جهتِها ، فسقطتْ بِهِ نفَقتُها ، كما لَو أَحرمتْ بالحجِّ بغيرِ إِذنِ الزوجِ . **والمشهورُ** : **هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ الحجَّ فَرْضٌ موسَّعُ الوقتِ ، والإِسلامَ فرضٌ مضيَّقُ الوقتِ . . فلمْ تَسقطْ بهِ نفَقتُها ، كصومِ رمضانَ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ الزوجُ . . بانتْ ، وسقطتْ نفَقتُها .

فرعٌ : [نفقة الزوجة الوثنيّة من زوجها المسلم] :

وإِنْ أَسلمَ الزوجُ والزوجةُ وثنيّةٌ أَو مجوسيّةٌ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما ، ولا نفَقةَ لَها ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ إِسلامِها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ولا نفقةَ لَها مدَّةَ عِدَّتِها ما لَم تُسلِمْ ؛ لأَنَّها مَنعتِ الاستمتاعَ بمعصيةٍ ؛ وهوَ إِقامتُها علىٰ الكُفرِ ، فهيَ كالناشزةِ ، فإِنْ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . فقدْ بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ ، ولا نفَقةَ لَها ، وإِنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينَ أَسلمتْ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱجتمعا علىٰ الزوجيَّةِ ، وهلْ تَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها في الكُفرِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (تجبُ لَها النفقةُ ؛ لأَنَّ إِسلامَ الزوجِ شَعَّثَ النِّكاحَ[١]) . فإِذا أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . زالَ ذٰلكَ التَّشَعُّثُ[٢] ، وصارَ كما لَو لَم يَتشعَّثْ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِقامتَها علىٰ الكُفرِ كنشوزِها ، ومعلومٌ أَنَّها لَو نَشزتْ وأَقامتْ مُدَّةً في النشوزِ ، ثُمَّ عادتْ إِلىٰ طاعتِهِ . . لَم تجبْ نفقَتُها مدَّةَ إِقامتِها في النشوزِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

---

(١) **شعث النكاح** : فرَّقه ، ومنه في الدعاء : لمَّ الله شعثكم ، أي : جمع أمركم .
(٢) في نسخة : (الشعث) .

فرعٌ : [رِدَّة أحد الزوجين] :

وإنْ كانَ الزوجانِ مسلِمَينِ ، فٱرتدَّ الزوجُ بعدَ الدخولِ . . وَجبتْ عليهِ نفَقتُها مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأَنَّ ٱمتناعَ الاستمتاعِ بمعنىً مِنْ جهةِ الزوجِ ، فلمْ تَسقطْ نفقتُها بذٰلكَ ، كما لَو غابَ .

وإنِ ٱرتدَّتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ . . فأَمرُ النِّكاحِ موقوفٌ علىٰ إسلامِها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ولا تجبُ لها النفقةُ مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأَنَّها مَنعتِ الاستمتاعَ بمعصيةٍ مِنْ جهتِها ، فهوَ كما لَو نَشزتْ ، فإنْ ٱنقضتْ عِدَّتُها قبلَ أَنْ تسلمَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ نفَقتُها مِنْ حينَ أَسلمتْ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱجتمعا علىٰ الزوجيَّةِ ، وهلْ تَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها قَبْلَ الإسلامِ ؟

مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في المُشرِكَةِ إذا تخلَّفتْ عَنِ الإسلامِ ، ثُمَّ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ لَها النفقةُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ في التي قَبْلَها دَخَلاَ علىٰ الكُفرِ ، وإنَّما الزوجُ شعَّثَ النِّكاحَ بإسلامِه ، وهاهُنا دَخَلاَ علىٰ الإسلامِ ، وإنَّما شعَّثتْ هيَ النِّكاحَ بردَّتِها فقطْ ، فغُلِّظَ عليها .

وإنِ ٱرتدَّتِ الزوجةُ والزوجُ غائبٌ ، أَو غابَ بعدَ ردَّتِها ، فرجعتْ إلىٰ الإسلامِ والزوجُ غائبٌ . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينَ رَجعتْ إلىٰ الإسلامِ .

وكذٰلكَ : لَو أَسلمَ الزوجُ ، والزوجةُ وَثنيةٌ أَو مجوسيَّةٌ ، وتخلَّفتْ في الشركِ ، وكانَ الزوجُ غائباً ، فأَسلمتْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينَ أَسلَمتْ .

ولَو نَشزَتِ الزوجةُ مِنْ مَنزِلِها والزوجُ غائبٌ ، أَو غابَ بعدَ نشوزِها ، فعادتْ إلىٰ منزِلِها . . لَم تَجبْ نفَقَتُها حتَّىٰ يَكونَ الزوجُ حاضراً فيتسلَّمَها ، أَو تَجيءَ إلىٰ الحاكمِ وتقولَ : أَنا أَعودُ إلىٰ طاعتِهِ ، ثُمَّ يكتبَ الحاكمُ إلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ، فيستدعيَهُ المكتوبُ إليهِ ويقولَ : إمَّا أَنْ تَسيرَ إليها تتسلَّمُها أَو توكِّلَ مَنْ يتسلَّمُها ؛ فإنْ لمْ يَسِرْ ، ولَمْ يوكِّلْ مَنْ يَتسلَّمُها ، فإنْ كانَ ذٰلكَ معَ قُدرتِهِ علىٰ ذٰلكَ ، ومضىٰ زمانٌ يمكنُهُ الوصولُ إليها . . وَجبتْ نفَقتُها[1] مِنْ حينئِذٍ .

---

(١) في نسخة : (النفقة لها) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ نفقتَها سَقطتْ عنْهُ بالنشوزِ ؛ لخروجِها عنْ قبضتِهِ ، فلا تَرجعُ نفقتُها إلاَّ برجوعِها إلىٰ قبضتِهِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بتسلُّمِهِ لها ، أَو بتمكينِهِ مِنْ ذٰلكَ ، وليسَ كذٰلكَ المرتدَّةُ والمشركةُ ، فإنَّ نفقتَها إنَّما سَقطتْ بالردَّةِ أَو بالإقامةِ علىٰ الشركِ ، فإذا أَسلَمتْ . . زالَ المعنىٰ الذي أَوجبَ سُقوطَها ، فزالَ سُقوطُها .

فرعٌ : [دفع نفقة وثنيَّة ثم أسلم] :

وإنْ دَفعَ الوثنيُّ إلىٰ ٱمرأَتِهِ الوثنيَّةِ ، أَو المجوسيُّ إلىٰ ٱمرأَتِهِ المجوسيَّةِ نفَقةَ شهرٍ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ أَسلمَ الزوجُ ولَم تُسلِمْ هيَ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، وأَرادَ الرجوعَ بما دَفعَ إليها مِنَ النفقةِ . . نَظرتَ :

فإنْ دَفعَهُ إليها مطْلقاً . . قالَ الشافعيُّ : (لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ تطوَّعَ بدفعِها إليها) . وإنْ قالَ : هٰذهِ نفقةُ مدَّةٍ مستقبلةٍ . . كانَ لَه الرجوعُ فيها ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها لا تَستحقُّ عليهِ نفَقةً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يقتضي أَنَّ الهبةَ لا تفتقرُ إلىٰ لفظِ الإيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ جَعلَهُ تطوُّعاً معَ الإطلاقِ .

قالَ : فإنْ قيلَ : يحتملُ أَنْ يريدَ أَنَّهُ أَباحَهُ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ أَباحَهُ لَشُرِطَ أَنْ تكونَ قَدْ أَتلفَتْهُ حتَّىٰ يَسقطَ حقُّهُ منها .

مسأَلةٌ : [زمن استمتاع زوج الأمة ونفقتها فيه] :

وإذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ . . فليسَ عليهِ أَنْ يُرسلَها معَ زوجِها ليلاً ونهاراً ، وإنَّما يَجبُ عليهِ أَنْ يُرسلَها معَهُ باللَّيلِ دونَ النهارِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يَملِكُ علىٰ أَمتِهِ الاستخدامَ والاستمتاعَ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجوزُ لهُ العَقدُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهُما . فإذا عَقدَ علىٰ أَحدِهِما . . بقيَ الآخرُ علىٰ مِلكِهِ ، كما لَو أَجَّرَها ، فإنَّ لهُ أَنْ يَستمتعَ بها في غيرِ وَقتِ الخدمةِ .

فإنْ قيلَ : فما الفرقُ بينَها وبينَ الحُرَّةِ ، حيثُ قُلنا : لا يجوزُ أَنْ تَعقدَ الإجارةَ علىٰ نَفْسِها بعدَ النِّكاحِ وإنْ كانَ عقدُ النِّكاحِ عليها إنَّما وَقعَ علىٰ الاستمتاعِ دونَ الاستخدامِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الحُرَّةَ لا يَملِكُ عليها أَحدٌ الاستخدامَ قَبْلَ النِّكاحِ ، فإذا عقدَ عليها النِّكاحَ . . مَلَكَ الزوجُ عليها الاستمتاعَ المطْلَقَ في كلِّ وَقتٍ ، بخلافِ الأَمةِ .

فإنِ ٱختارَ السيِّدُ إرسالَها لزوجِها ليلاً ونهاراً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ جميعُ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ قدْ حَصلَ لهُ الاستمتاعُ التامُّ . وتُعتَبرُ نفَقتُها بحالِهِ لا بحالِها ؛ فيجبُ عليهِ نفَقةُ الموسرِ إنْ كانَ موسراً ، أَو نفَقةُ المعسِرِ إنْ كانَ معسِراً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ عليهِ أَنْ يُخدِمَها ؛ لأَنَّ الأَمةَ في العُرفِ والعادةِ تَخدمُ نَفْسَها ، فهيَ كالحُرَّةِ التي تَخدمُ نفْسَها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنَّما قالَ الشافعي هٰذا في العُرفِ والعادةِ التي كانتْ في وَقتِهِ ، وأَمَّا اليومَ : فإنَّ الأَمةَ تُخدَمُ ؛ لأَنَّ الرجلَ إذا تسرَّىٰ أَمةً . . أَخدمَها .

وإنْ سلَّمَها السيِّدُ باللَّيلِ دونَ النهارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ نصفُ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ لَو سلَّمَها إليهِ ليلاً ونهاراً . . لَوجبتْ عليهِ جميعُ نفَقتِها ، فإذا سلَّمَها ليلاً دونَ النهارِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ النفقةِ .

و**[الثاني]** ـ **[وهو] المذهبُ** ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ شيءٌ مِنْ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ لَم يَتسلَّمْها تسليماً تامّاً ، فهوَ كما لَو سلَّمَتِ الحرَّةُ نَفْسَها باللَّيلِ دونَ النهارِ ، أَو في بيتٍ دونَ بيتٍ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً ثالثاً : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ الزوجِ جميعُ نفَقتِها . ولا وَجهَ لهُ .

وباللهِ التوفيقُ وهوَ حسبي ونِعْمَ الوكيلُ

* * *

بابُ قَدْرِ نَفَقةِ الزوجاتِ

نفَقةُ الزوجةِ معتبَرةٌ بحالِ الزوجِ لا بحالِ الزوجةِ(١) ؛ فيَجبُ لابنةِ الخليفةِ ما يَجبُ لابنةِ الحارسِ ، وهيَ مقدَّرةٌ غيرُ معتبَرةٍ بكفايتِها .

وقالَ مالكٌ : (نفقتُها تَجبُ علىٰ قَدرِ كفايتِها وسَعتِها ، فإنْ كانتْ ضعيفةَ الأَكلِ . . فلها قَدْرُ ما تأكلُ ، وإنْ كانتْ أَكولةً . . فلَها ما يَكفيها) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانتْ معسِرةً . . فلَها في الشهرِ مِنْ أَربعةِ دراهمَ إلىٰ خمسةٍ ، وإنْ كانتْ موسِرةً . . فمِنْ سبعةِ دراهمَ إلىٰ ثمانيةٍ) .

قالَ أَصحابُهُ : إنَّما قالَ هٰذا حيثُ كانَ الرُّخصُ في وَقتِهِ ، وأَما في وَقتِنا : فيزداد على ذٰلكَ . ويَعتبرونَ كفايتَها كقولِ مالكٍ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهندَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوفِ » .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق : ٧] . وأَرادَ : أَنَّ الغنيَّ يُنفقُ علىٰ حَسَبِ حالِهِ ، والفقيرَ علىٰ حَسَبِ حالِهِ .

ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وأَرادَ :

---

(١) وقد جمع أحدهم جميعها ، فقال :

حقوقٌ إلىٰ الزوجات سبعٌ تُرتَّب ... علىٰ الزوج فاحفظ عدَّها ببيانِ
طعام وأدمٌ كسوة ثم مسكنٌ ... وَآلةُ تنظيف متاعٌ لبنيانِ
ومَن شأنُها الإخدامُ في بيت أهلِها ... علىٰ زوجها فاحكمْ بخدمة إنسانِ

قال العلامة الشيخ أحمد بن حجازي الفشني كما في « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/ ٣٨٥) : يجب في المسكن والخادم : إمتاع لا تمليك ، ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كالطعام والأدم : تمليك ، وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات تنظيف ومشط : تمليك في الأصح .

المعروفَ[١] عندَ الناسِ ، والعرفُ والعادةُ عندَ الناسِ : أَنَّ نَفقةَ الغنيِّ والفقيرِ تختلفُ .

ولأَنَّا لو قُلنا : إِنَّ نفقتَها معتبَرةٌ بكفايتِها . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ لا تَنقطعَ الخصومةُ بينَهُما ولا يَصلَ الحاكمُ إِلىٰ قَدْرِ كفايتِها ، فكانتْ مقدَّرةً ، كدِيَةِ الجنينِ ؛ قُدِّرَتْ لهٰذا المعنىٰ .

وأَمَّا خبرُ هندٍ : فهوَ حُجَّةٌ لنا ؛ لأَنَّهُ قالَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ » . والمعروفُ عندَ الناسِ يَختلفُ بيَسارِ الزوجِ وإِعسارِهِ . ولمْ يَقلْ : خُذي ما يكفيكِ ويُطلِقْ ، علىٰ أَنَّا نَحملُهُ علىٰ أَنَّهُ عَلِمَ مِنْ حالِها أَنَّ كفايتَها لا تَزيدُ علىٰ نَفقةِ الموسرِ ، وكانَ أَبو سفيانَ موسِراً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ نَفقتَها معتبَرةٌ بحالِ الزوجِ ، فإِنْ كانَ الزوجُ موسِراً ، وهوَ : الذي يقدرُ علىٰ النفقةِ بمالِهِ أَو كسبِهِ . . وَجبَ لَها كلَّ يومٍ مدَّانِ ، وإِنْ كانَ معسِراً ؛ وهوَ : الذي لا يَقدرُ علىٰ النَفقةِ بمالِهِ ولا كسبِهِ . . وَجبَ عليهِ كلَّ يومٍ مدٌّ ، وهوَ : رِطلٌ وثلثٌ[٢] ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما أَوجبَ اللهُ تعالىٰ في الكفَّاراتِ للواحدِ مدَّانِ وهوَ في كفَّارةِ الأَذىٰ[٣] ، وأَقلَّ ما أَوجبَ اللهُ تعالىٰ للواحدِ في الكفَّارةِ مدٌّ . . فقِسنا نفقةَ الزوجاتِ علىٰ الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ شبَّهَ الكفَّارةَ بنَفقةِ الأَهلِ في الجنسِ بقولِهِ : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فٱعتبرنا الأَكثرَ والأَقلَّ بالواجبِ[٤] للواحدِ في الكفَّارةِ .

وأَمَّا المتوسِّطُ : فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ كلَّ يومٍ مدٌّ ونصفُ مدٍّ ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ حالاً مِنَ المعسرِ ، وأَدنىٰ حالاً مِنَ الموسِرِ ، فوَجبَ عليهِ مِنْ نفقةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُها .

فرعٌ : [وجوب نفقة الزوجة علىٰ القنِّ] :

وإِنْ كانَ الزوجُ عبداً ، أَو مكاتَباً ، أَو مدبَّراً ، أَو معتَقاً بصفةٍ . . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ زوجتِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وهٰذا مولودٌ

(١) في نسخة : (بالمعروف) .
(٢) المدُّ : يزن (٥٤١,٧) غراماً .
(٣) والمراد بها : قوله عزَّ شأنه : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .
(٤) بالواجب : أي بما وجب في الشرع مثله . وفي نسخة : (فالواجب) . وفي أخرىٰ : (بالواحد) .

لهُ ، ولا يجبُ عليهِ إِلاَّ نَفقةُ المعسِرِ ؛ لأَنَّهُ أَسوأُ حالاً مِنَ الحُرِّ المعسِرِ .

وإِنْ كانَ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً ولهُ زوجةٌ ، فإِنْ كانَ معسِراً بنصفِهِ الحُرِّ. . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ نَفقةُ المعسِرِ ؛ لأَنَّهُ أَسوأُ حالاً مِنَ الحُرِّ المعسِرِ ؛ لأَنَّهما ٱستويا في الإِعسارِ ، وٱنفردَ بنَقصِ الرِّقِّ ، وإِنْ كانَ موسِراً بنصفِهِ الحرِّ . . لَمْ يَجبْ عليهِ إِلاَّ نفقةُ المعسِرِ .

وقالَ المُزنيُّ : يَجبُ عليهِ نصفُ نَفقةِ المعسِرِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الرقِّ ، ونصفُ نفقةِ الموسِرِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ ، فيجبُ عليهِ مدٌّ ونصفٌ .

والمذهبُ الأَوّلُ ؛ لأَنَّ أَحكامَهُ أَحكامُ العبدِ في الطلاقِ وعددِ المنكوحاتِ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ العبدِ في النَفقةِ .

مسأَلةٌ : [النفقة من قوت البلد] :

ويَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ، فإِنْ كانَ ببغدادَ أَو بخراسانَ . . فمِنَ البُرِّ ، وإِنْ كانَ بطبرستانَ . . فمِنَ الأَرُزِّ ، وإِنْ كانَ بالمدينةِ وما حواليْها . . فمِنَ التمرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . والمعروفُ عندَ الناسِ : غالبُ قُوْتِ البلدِ . ولأَنَّهُ طعامٌ يَجبُ علىٰ وَجهِ الاتساعِ والكفايةِ ، فوَجبَ مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ، كالكفَّارةِ .

ويَجبُ أَنْ يَدفعَ إِليها الحَبَّ ، فإِنْ دَفعَ إِليها الدقيقَ أَوِ السويقَ أَوِ الخبزَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغ : لَم يَجُزْ . وذكرَ صاحبُ « التهذيب » : أَنَّهُ يجوزُ ، وَجهاً واحداً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فجَعلَ الكفَّارةَ فَرعاً للنَفقةِ ومحمولاً عليها ، فلمَّا كانَ في الكفَّارةِ الواجبُ هوَ الحبُّ نَفْسُهُ ، ولا يُجزِىءُ الدقيقُ ولا السويقُ والخبزُ . . فكذٰلكَ النفقةُ .

وإِنْ أَعطاها قيمةَ الحَبِّ . . لَم تُجبَرْ علىٰ قَبولِها ؛ لأَنَّ الواجبَ لَها هوَ الحَبُّ ، فلا تُجبرُ علىٰ أَخذِ قيمتِهِ ، كما لَوْ كانَ لَها طعامٌ قَرضٌ .

وإِنْ سأَلَتْهُ أَنْ يُعطيَها قيمتَهُ . . لَم يُجبرِ الزوجُ علىٰ دفعِ القيمةِ ؛ لأَنَّ الواجبَ عليهِ

هوَ الحَبُّ ، فلا يُجبرُ علىٰ دَفعِ قيمتِهِ ، فإنْ تراضيا علىٰ القيمةِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ؛ لأَنَّهُ طعامٌ وَجبَ في الذمَّةِ بالشرعِ ، فلَمْ يصحَّ(١) أَخذُ العِوضِ عنهُ ، كالكفَّارةِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ طعامٌ وَجبَ علىٰ وَجهِ الرفقِ ، فصحَّ أَخذُ العِوضِ عنْهُ ، كالقَرضِ .

قالَ الصيمريُّ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : وتلزمُهُ مؤنةُ طَحنِهِ وخَبزِهِ حتَّىٰ يكونَ مُهَيَّأً ؛ لأَنَّهُ هوَ العرفُ .

مسأَلةٌ : [ما تستحقُّه الزوجة من أُدم] :

قالَ الشافعيُّ : (ومَكِيلهُ مِنْ أُدمِ بلادِها زيتاً أَو سَمناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يَجبُ للزوجةِ الأُدمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . ومِنَ المعروفِ : أَنَّ المرأَةَ لا تَأكلُ خبزَها إلاَّ بأُدمٍ .

وروىٰ عِكرمةُ : أَنَّ ٱمرأَةً سأَلتِ ٱبنَ عبَّاسٍ ، وقالتْ لهُ : ما الذي لي مِنْ مالِ زوجي ؟ فقالَ : (الخُبزُ والأُدْمُ ، قالت : أَفآخذُ مِنْ دراهمِهِ شيئاً ؟ فقالَ : أَتُحِبِّينَ أَنْ يأخُذَ مِنْ حُلِيِّكِ فيتصدَّقَ بهِ ؟ قالت : لا ، فقالَ : فكذٰلكَ لا تأخذي مِنْ دراهمِهِ شيئاً بغيرِ إِذنِهِ)(٢) .

ويرجعُ في قَدْرِهِ وجنسِهِ إِلىٰ العُرفِ ، فيَجبُ في كلِّ بلدٍ مِنْ غالبِ أُدمِها .

قالَ أَصحابُنا : فإنْ كانَ بالشامِ . . فالأُدمُ الزيتُ ، وإِنْ كانَ بالعراقِ . . فالشَّيرجُ ، وإِنْ كانَ بخراسانَ . . فالسَّمنُ .

وإِنَّما أَوجبَ الشافعيُّ الأَدهانَ مِنْ بينِ سائرِ الآدامِ ؛ لأَنَّها أَصلحُ للأَبدانِ ، وأَخفُّ مؤنةً ؛ لأَنَّهُ لا يحتاجُ في التأَدُّمِ بها إِلىٰ طَبخٍ .

---

(١) في نسخة : (فلم يجب) .

(٢) لم أجد أثر ابن عباس رضي الله عنهما .

ويرجعُ في قَدْرِهِ إِلىٰ العُرفِ : فإِنْ كانَ العُرفُ أَنَّهُ يُؤتَدمُ بهِ علىٰ المُدِّ أُوقيَّةُ دُهنٍ. . وَجبَ لامرأَةِ الموسِرِ كلَّ يومٍ أُوقيتا دُهنٍ ، ولامرأَةِ المعسِرِ أُوقيَّةٌ ، ولامرأَةِ المتوسِّطِ أُوقيَّةٌ ونصفٌ ؛ لأَنَّهُ ليسَ للأُدمِ أَصلٌ يُرجعُ إِليهِ في تَقديرِهِ ، فرُجعَ في تقديرِهِ إِلىٰ العُرفِ ، بخلافِ النَفقةِ .

وعندي : أَنَّها إِذا كانتْ في بلدٍ غالبُ أدمِ أَهلِها اللَّبنُ ، كأَهلِ اليمنِ. . فإِنَّهُ يَجبُ أُدمُها مِنَ اللَّبنِ .

فرعٌ : [من النفقة إطعام اللَّحمِ] :

قالَ الشافعيُّ : (وقيلَ : وفي كلِّ جُمعةٍ رِطلُ لَحْمٍ[١] ، وذٰلكَ العُرفُ لمِثلِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّها إِذا كانتْ في بلدٍ يأتدمُ[٢] أَهلُها اللَّحمَ. . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِلَيها في كلِّ جُمعةٍ لَحماً ؛ لأَنَّ العُرفَ والعادةَ : أَنَّ الناسَ يَطبخونَ اللَّحمَ في كلِّ جُمعةٍ .

قالَ أَصحابُنا : وإِنَّما فَرضَ لَها الشافعيُّ في كلِّ جُمعةٍ رِطلَ لَحمٍ ؛ لأَنَّهُ كانَ بمصرَ ، واللَّحمُ فيها يَقِلُّ ، فأَمَّا إِذا كانتْ بمَوضعٍ يَكثرُ فيهِ اللَّحمُ : فإِنَّ الحاكمَ يَفرضُ لَها علىٰ ما يراهُ مِنْ رِطلينِ أَو أَكثرَ ، وهٰذا لامرأَةِ المعسرِ ، فأَمَّا ٱمرأَةُ الموسِرِ : فيَجبُ لَها مِنْ ذٰلكَ ضِعفُ ما يَجبُ لامرأَةِ المعسِرِ .

مسأَلةٌ : [من النفقة وسائل الزينة] :

ويَجبُ لَها ما تَحتاجُ إِليهِ مِنَ الدهنِ والمشطِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تَحتاجُ إِليهِ لِزينةِ شَعرِها ، فوَجبَ عليهِ كنفقةِ بدنِها ، ولأَنَّ فيهِ تنظيفاً ، فوَجبَ عليهِ كما يجبُ علىٰ المُكتري كنسُ الدارِ المستأجرةِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويَجبُ عليهِ ما تَحتاجُ إِليهِ مِنَ السِّدرِ وأُجرةِ الحمَّامِ إِنْ كانَ عادتُها دخولَ الحمَّامِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الدهنِ والمشطِ .

---

(١) **الرطل البغدادي** : يزن (٤٠٦,٢٥) غراماً ، وهو المقصود غالباً .
(٢) في نسخة : (يتأَدَّم) .

قالَ : وأمّا الخِضابُ : فإنْ لَم يَطلبْهُ الزوجُ منها . . لَم يَلزمْهُ ، وإنْ طلبَهُ منها . . لزمَهُ ثمنُهُ . وأمّا الطِّيبُ : فإنْ كانَ يُرادُ لقطعِ السهوكةِ[١] . . لزمَهُ ؛ لأنّهُ يُرادُ للتنظيفِ ، وإنْ كانَ يرادُ للتلذُّذِ والاستمتاعِ . . لَم يلزمْهُ ؛ لأنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لهُ ، فلا يَلزمُهُ .

ولا يَلزمُهُ أُجرةُ الحجامَةِ والفصادِ ، ولا ثَمنُ الأَدويةِ ، ولا أُجرةُ الطبيبِ إنِ ٱحتاجتْ إليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يرادُ لحفظِ بدنِها لعارضٍ ، فلا يَلزمُهُ كما لا يلزمُ المستأْجِرَ إصلاحُ ما ٱنهدمَ مِنَ الدارِ المستأْجرَةِ ، وفيه ٱحترازٌ مِنَ النفقةِ والكُسوةِ ؛ فإنَّ ذٰلكَ يُحتاجُ إليهِ لحفظِ البدنِ علىٰ الدوامِ .

مسألةٌ : [من النفقة الكسوة] :

قالَ الشافعيُّ : (وفرضَ لها ما يَكتسي مِثلُها في بلدِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ كسوةَ الزوجةِ تَجبُ علىٰ الزوجِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . ولقولِهِ ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلمَعْرُوْفِ » . ولأنَّ الكسوةَ يُحتاجُ إليها لِحفظِ البدنِ علىٰ الدوامِ ، فوَجبتْ علىٰ الزوجِ ، كالنفقةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المرجعَ في عَددِ الكسوةِ وقَدْرِها وجِنسِها إلىٰ العُرْفِ والعادةِ ؛ لأنَّ الشرعَ وَردَ بإيجابِ الكسوةِ غيرَ مقدَّرةٍ ، وليسَ لها أَصلٌ تُردُّ إليهِ ، فرُجِعَ في عَددِها وقَدْرِها إلىٰ العرفِ والعادةِ ، بخلافِ النفقةِ ، فإنَّ في الشرعِ لَها أَصلاً ، وهوَ الإطعامُ في الكفَّارةِ ، فرُدَّتِ النفقةُ إليها .

فإنْ قيلَ : قدْ وَردَ الشرعُ بإيجابِ الكسوةِ في الكفَّارةِ ، فهلاَّ رُدَّتْ كسوةُ الزوجةِ إلىٰ ذٰلكَ ؟

---

(١) السَّهَكُ ـ مصدر من باب تعب ، قال في « النظم المستعذب » (٢/ ١٧٣) ، والفيومي في « المصباح » ـ : هي الرائحة الكريهة توجد من الإنسان إذا عرق . وأصله : ريح السمك ، وصدأ الحديد ، يقال : بدا سهكه من ذٰلك .

فالجوابُ : أَنَّ الكسوةَ الواجبةَ في كفَّارةِ اليمينِ ما يَقعُ عليها ٱسمُ الكسوةِ ، **وأجمعتِ الأمةُ علىٰ** : أَنَّهُ لا يَجبُ للزوجةِ مِنَ الكسوةِ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، فإذا مَنعَ الإجماعُ مِنْ قياسِ كسوتِها علىٰ الكسوةِ في الكفَّارةِ . . فلَمْ يَبقَ هناكَ أَصلٌ تُردُّ إليهِ ، فرُجِعَ في ذٰلكَ إلىٰ العُرفِ .

وأَمَّا عَددُ الكسوةِ : فقالَ الشافعيُّ : (فيجبُ للمرأَةِ قميصٌ ، وسراويلُ ، وخِمارٌ أَو مِقْنَعةٌ) . قالَ أَصحابُنا : ويَجبُ لَها شيءٌ تلبسُهُ في رجليها مِنْ نعلٍ أَو شمشَكٍ .

وأَمَّا قَدْرُها : فإِنَّهُ يَقطعُ لَها ما يَكفيها علىٰ قَدْرِ طُولِها أَو قِصَرِها ؛ لأَنَّ عليهِ كفايتَها في الكسوةِ ، ولا تحصلُ كفايتُها إلاَّ بقَدْرِها .

وأَمَّا جِنسُها : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (أَجعلُ لامرأَةِ الموسِرِ مِنْ لَيِّنِ البصريِّ والكوفيِّ والبغداديِّ ، ولامرأَةِ المعسِرِ مِنْ غليظِ البصريِّ والكوفيِّ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنَّما فَرَضَ الشافعيُّ هٰذهِ الكسوةَ علىٰ عادةِ أَهلِ زمانِهِ ؛ لأَنَّ العُرفَ في وَقتِهِ علىٰ ما ذَكرَ ، فأَمَّا في وَقتِنا : فإِنَّ الأَمرَ قدِ ٱتَّسعَ ، والعرفُ والعادةُ : أَنَّ ٱمرأَةَ الموسِرِ تَلبسُ الحريرَ والخزَّ[1] والكتّان ، فيدفعُ إليها مما جرَتْ عادةُ نساءِ بلدِها بلُبسِهِ ، وإنْ كانَ في الشتاءِ . . أَضافَ إلىٰ ذٰلكَ جُبَّةً محشوَّةً تَدفأُ بها .

وعندي : أَنَّها إذا كانتْ في بلدٍ يَكتفي نساءُ بلدِها بلُبسِ الثوبِ الواحدِ ، كالبلادِ التي تلبَسُ نساؤُهمْ الأَتاحمَ[2] والثيابَ المصبَّغةَ . . وَجبتْ كسوتُها مِنْ ذٰلكَ ، ويجبُ لَها معَهُ نطاقٌ وخمارٌ ، ويَجبُ لامرأَةِ الموسِرِ مِن مرتفعِ ذٰلكَ ، ولامرأَةِ المعسرِ مِنْ خَشِنِ ذٰلكَ ، ولامرأَةِ المتوسِّطِ مِمَّا بينَهما .

وإنْ كانتْ في بلدٍ لا تَختلفُ كسوةُ أَهلِها في زمانِ الحَرِّ والبَردِ . . لَم يَجبْ لَها الجبَّةُ المحشوَّةُ للشتاءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ العُرفُ والعادةُ في حقِّ أَهلِ بلدِها ، فلَمْ يَجبْ لها أَكثرُ منْهُ .

وكذٰلكَ : إنْ كانتْ في بلدٍ يلبَسُ غالبُ نسائِهمُ الأَدمَ[3] . . لَم يَجبْ عليهِ أَنْ

---

(١) **الخز** : جنس من الثياب ، لحمته : صوف ، وسداه : إبريسم .

(٢) **الأتاحم** : نوع من الأكسية ـ الألبسة ـ لم أتبينه .

(٣) **الأَدَم** : الثياب المصنوعة من الجلود وغيرها .

يَكسوَها إلاَّ الأدَمَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عُرفُ بلادِهم ؛ لأنَّ الشافعيَّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (وإنْ كانتْ بدويَّةً . . فمِمَّا يأكلُ أهلُ الباديةِ ، ومِنَ الكسوةِ بقَدْرِ ما يَكتسونَ ، لا وَقتَ في ذٰلكَ إلاَّ قَدْرُ ما يُرىٰ في العُرفِ)[١] .

مسألَةٌ : [ما يلزم الزوجة من الفرش ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولامرأتِهِ فِراشٌ ووِسادةٌ مِنْ غليظِ متاعِ البصرةِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ يَجبُ لَها عليهِ فِراشٌ ؛ لأنَّها تَحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ كما تحتاجُ إلىٰ الكسوةِ ، فيجبُ لامرأةِ الموسِرِ مُضرَّبَةٌ محشوَّةٌ بالقطنِ[٢] ووِسادةٌ .

وإنْ كانَ في الشتاءِ . . وَجبَ لَها لحافٌ أو قطيفةٌ للدفءِ .

وإنْ كانَ في الصيفِ . . وَجبَ لَها مِلحفةٌ ، وهلْ يجبُ لَها فِراشٌ تقعدُ عليهِ بالنهارِ غيرَ الفِراشِ الذي تنامُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ[٣] :

أحدُهما : لا يَجبُ لَها غيرُ الفِراشِ الذي تَنامُ عليهِ ؛ لأنَّها تَكتفي بذٰلكَ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يَجبُ لَها فِراشٌ تَقعدُ عليهِ بالنهارِ غيرَ الفراشِ الذي تنامُ عليهِ ، وذٰلكَ لِبْدٌ أو كِساءٌ أو زِلّيَّةٌ[٤] أو حصيرٌ ؛ لأنَّ العُرف في امرأةِ الموسِرِ ، أنَّها تَقعدُ[٥] بالنهارِ علىٰ غيرِ الفِراشِ الذي تَنامُ عليهِ .

مسألَةٌ : [من النفقة المسكن] :

ويَجبُ لَها مسكنٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعروفِ : أنْ يُسكنَها بمسكَنٍ . ولأنَّها تحتاجُ إليهِ للاستتارِ عَنِ العيونِ عندَ التصرُّفِ

---

(١) في نسخة : (بالمعروف) .

(٢) **المضرَّبَةُ المحشوَّة قطناً** : هي مخيط من قماشين يجعل بينهما قطن يُلبس فوق الثياب ، وينوب عنها اليوم ما يدعىٰ بالسترة والجاكيت والمعطف ونحوها .

(٣) في نسخة : (وجهان) .

(٤) **الزلية** ـ بكسر الزاي وتشديد اللام ـ: بساط عراقي نحو الطنفسة، قاله في « النظم المستعذب » .

(٥) في نسخة : (تجلس) .

والاستمتاعِ ، ويَقيها مِنَ الحَرِّ والبَردِ ، فوَجبَ عليهِ كالكسوةِ . ويعتبرُ ذٰلكَ بيسارِهِ وإعسارِهِ وتوسُّطِهِ .

مسأَلةٌ : [من النفقة إخدام من تُخدَم] :

فإنْ كانتِ المرأَةُ ممَّنْ لا تَخدمُ نَفْسَها ؛ لمرضٍ بها ، أَو كانتْ مِنْ ذوي الأَقدارِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانتْ لا تَخدمُ نَفْسَها في بيتِ أَبيها . . وجبَ علىٰ الزوجِ أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَخدِمُها .

وقالَ داودُ : (لا يجبُ عليهِ لَها خادمٌ)(١) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعاشرةِ بالمعروفِ : أَنْ يقيمَ لَها مَنْ يَخدمُها . ولأَنَّ الزوجَ لَمَّا وَجبتْ عليهِ نفقةُ الزوجةِ . . وَجبَ عليهِ إخدامُها ، كالأَبِ لَمَّا وَجبَ عليهِ نفقةُ الابنِ . . وَجبَ عليهِ أُجرةُ مَنْ يَخدمُهُ ، وهوَ مَنْ يَحضنُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا يَلزمُهُ لَها إلاَّ خادمٌ واحدٌ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانتْ تُخدَمُ في بيتِ أَبيها بخادمَينِ أَو أَكثرَ ، أَو كانتْ تَحتاجُ إِلىٰ أَكثرَ مِنْ خادمٍ . . وَجبَ عليهِ لَها ذٰلكَ) .

ودليلُنا : أَنَّ الزوجَ إِنَّما يَلزمُهُ أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَخدمُها بنَفْسِها دونَ مالِها ، وما مِنِ ٱمرأَةٍ إلاَّ ويَكفيها خادمٌ واحدٌ ، فلمْ يَجبْ لها أَكثرُ منهُ .

فرعٌ : [خادم المرأة امرأة أو محرم] :

ولا يَكونُ الخادمُ لَها إلاَّ ٱمرأَةً ، أَو رجلاً مِنْ ذوي محارمِها ؛ لأَنَّها تَحتاجُ إِلىٰ نَظرِ الخادمِ ، وقدْ يَخلو بها ، فلمْ يجز أَنْ يكونَ رجلاً أَجنبياً ، وهلْ تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ أَنْ يكونَ مِنَ اليهودِ أَوِ النصارىٰ(٢) ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) قال ابن حزم : وليس علىٰ الزوج أن ينفق علىٰ خادم لزوجته .

(٢) في هامش نسخة : (وفي « التهذيب » : هل يجوز أن يكون من اليهود والنصارىٰ ؟ فيه =

أَحدُهما : تُجبَرُ علىٰ خِدمتِهم ؛ لأَنَّهم يَصلحونَ للخدمةِ .

والثاني : لا تُجبَرُ علىٰ خِدمتِهم ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَعافُ مِنِ ٱستخدامِهم .

فإِنْ أَخدَمَها خادماً يَملكُهُ ، أَوِ ٱكترىٰ لَها مَن يَخدمُها ، أَو كانَ لَها خادمٌ وٱتَّفقا علىٰ : أَنْ يَخدِمَها ويُنفقَ عليهِ ، أَو خدمَها الزوجُ بنَفْسِهِ ورَضيتِ الزوجةُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ المقصودَ خِدمتُها ، وذٰلكَ يحصلُ بجميعِ ذٰلكَ .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يُقيمُ لَها خادماً ، وٱختارتِ المرأَةُ أَنْ يقيمَ لَها خادماً غيرَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ ٱختيارُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الخِدمةَ حَقٌّ لَها ، وربَّما كانَ مَنْ تَختارُهُ أَقومَ بخدمتِها[1] .

والثاني : يُقدَّمُ ٱختيارُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الخِدمةَ حقٌّ عليهِ لَها ، فقُدِّمَتْ جهةُ ٱختيارِهِ ، كالنفقةِ ، ولأَنَّهُ قدْ يُتَّهمُ مَنْ تختارُهُ الزوجةُ ، فقدِّمَ ٱختيارُ الزوجِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانَ لَها خادمٌ ، وأَرادَ الزوجُ إِبدالَهُ بغيرِهِ ؛ فإِنْ كانَ بالخادمِ عيبٌ أَو كانَ سارقاً . . فلَهُ ذٰلكَ ، وإِلاَّ . . فلا .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يَخدمَها بنَفسِهِ ، وٱمتنعَتْ مِنْ ذٰلكَ . . فهلْ تُجبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُجبَرُ عليهِ ، وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ إِخدامُها ، فكانَ لهُ إِخدامُها بغيرِهِ أَو بنَفْسِهِ ، كما يجوزُ أَنْ يُوصلَ إِليها النفقةَ بوكيلِهِ أَو بنَفْسِهِ .

والثاني : لا تُجبرُ علىٰ قَبولِ خِدمتِهِ ؛ لأَنَّها تَحتشمُ أَنْ تَستخدمَهُ في جميعِ حوائِجِها ، ولأَنَّ عليها عاراً في ذٰلكَ وغضاضةً ، فلمْ تجبرْ عليهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانتْ خِدمةً ممّا لا تَحتشمُ منهُ في مِثلِها ،

= وجهان ، وتعليلهما ما ذكره في الأصل) .

(١) في نسخة : (لخدمتها) .

مِثلُ : كنسِ البيتِ ، والطبخِ ، ونحوِهِ . . أُجبرَت علىٰ قَبولِ ذٰلكَ منْهُ ، وإنْ كانتْ خدمةً تَحتشمُ منْهُ في مِثلِها ، كحملِ الماءِ معَها إلىٰ المستحمِّ ونحوِها . . لَم تُجبَرْ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ مِنهُ ، بلْ يجبُ عليهِ أَنْ يأتيَها بخادمٍ يتولَّىٰ ذٰلكَ لَها .

فرعٌ : [نفقة خادم المرأة] :

وأَمَّا نفقَةُ مَنْ يَخدِمُها : فإنْ أَخدمَها بمملوكٍ لَه . . فعليهِ نفَقةُ مملوكِهِ وكسوتُهُ علىٰ الكفاية ، لحقِّ المِلكِ لا لخدمتِها .

وإنِ ٱستأْجَرتْ مَنْ يَخدِمُها . . فلَهُ أَنْ يَستأجرَهُ بالقليلِ والكثيرِ .

وإنْ وَجدَ مَنْ يتطوَّعُ بخدمتِها مِنْ غيرِ عِوضٍ . . جازَ ؛ لأَنَّ حَقَّها الخدمةُ ، وقدْ حصلَ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ لَها خادمٌ مملوكٌ لَها وٱتَّفقا علىٰ أَنْ يَخدمَها . . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفَقةُ خادمِها وكسوتُهُ وزكاةُ فطرِهِ ، وتكونُ نفقتُهُ مقدَّرةً ، وقدْ أَوهمَ المُزنيُّ أَنَّ في وجوبِ نفقةِ خادمِها قولَينِ(١) . قالَ أَصحابُنا : وليسَ بشيءٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يَجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ والمتوسِّطِ ثُلثا ما يَجبُ لَها مِنَ النفقةِ ، فيجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ كلَّ يومٍ مدٌّ وثلثٌ(٢) ، ولخادمِ ٱمرأَةِ المتوسِّطِ كلَّ يومٍ مدٌّ ؛ لأَنَّ العرفَ : أَنَّ نفَقةَ خادمِ ٱمرأَةِ الموسِرِ أَكثرُ مِنْ نفَقةِ خادمِ امرأَةِ المعسِرِ ، وأَمَّا نفَقةُ خادمِ ٱمرأَةِ المعسِرِ : فيجبُ لهُ كلَّ يومٍ مدٌّ(٣) ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بما دونَ ذٰلكَ ، ويجبُ ذٰلكَ مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بغيرِ قُوْتِ البلدِ ، ويجبُ لَهُ الأُدمُ ؛ لأَنَّ العُرفَ : أَنَّ الطعامَ لا يُؤكَلُ إلاَّ بأُدمٍ ، وهل يكونُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (ولا تجب نفقة الخادم إلا هاهنا ؛ لأنه إن أمر جاريته بخدمتها . . فعليه نفقتها بسبب الملك ، وإن استأجر امرأة لخدمتها . . فلا نفقة لها ، وإنما لها الأجرة . « تهذيب ») .

(٢) **مدٌّ وثلث** : وتعدل بـ : (٧٢٢,٢٥) غراماً .

(٣) **المدُّ** ويزن ـ كما سلف مراراً ـ : (٥٤١,٧) غراماً .

أَحدُهما : أَنَّهُ يَجبُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ، كما يجبُ الطعامُ مِنْ مِثلِ طعامِها .

والثاني : لا يَجبُ لَهُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ؛ لأَنَّ العُرفَ : أَنَّ أُدمَ الخادمِ دونَ أُدمِ المخدومِ ، فلم يُسوَّ بينَهُما كما لا يُساوىٰ بينَهُما في قَدْرِ النفقةِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ أُدمُها مِنَ الزيتِ الجيِّد ، ويكونُ أُدمُ خادمِها مِنَ الزيتِ الذي دونَهُ ، ولا يَعدلُ بأُدمِ الخادمِ عَنْ جنسِ غالبِ أُدمِ البلدِ ؛ لأَنَّ البدنَ لا يقومُ بِهِ ، وهلْ يجبُ لخادمِها اللَّحمُ ؟

إِنْ قُلنا : يَجبُ لهُ الأُدمُ مِنْ مِثلِ إِدامِها . . وَجبَ لهُ اللَّحمُ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ لَهُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ، وإِنَّما يَجبُ لهُ دونَ أُدمِها . . لَم يَجبْ لهُ اللَّحمُ ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ الإِدامِ ، بدليلِ : قولِهِ ﷺ : « سَيِّدُ إِدَامِ ٱلدُّنْيَا وَٱلآخِرَةِ ٱللَّحْمُ » .

ولا يَجبُ لَه الدهنُ والمشطُ والسدرُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُرادُ للزينةِ ، والخادمُ لا يُرادُ للزينةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَجبُ لِخادمِها قَميصٌ ومقنعةٌ وخُفٌّ) . وإِنَّما لَم يُوجبْ لهُ السراويلَ ؛ لأَنَّ السراويلَ تُرادُ للزينةِ وسَترِ العورةِ ، والخادمُ لَيسَ في موضعِ الزينةِ ، وعَورةُ الأَمةِ دونَ عَورةِ الحُرَّةِ . وأَوجبَ لَها الخفَّ ؛ لأَنَّها تَحتاجُ إِليهِ عندَ الخروجِ لقضاءِ الحاجاتِ .

وإِنْ كانَ في الشتاءِ . . وَجبَتْ لَهُ جُبَّةُ صوفٍ أَو كساءٌ ؛ ليدفأَ بِهِ مِنَ البردِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولِخادمِها فروةٌ ، ووِسادةٌ ، وما أَشبهَهُما ، مِنْ عباءةٍ ، أَو كساءٍ) .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا الفِراشُ : فلا يَجبُ لخادمِها ، وإِنَّما يَجبُ لَه وسادةٌ .

ويَجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ كساءٌ ، ولِخادمِ ٱمرأَةِ المعسرِ عباءةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ العُرفُ في حقِّهم .

وإِنْ ماتَ خادمُها . . فهلْ يَجبُ عليهِ كفنُهُ ومُؤْنَةُ تجهيزِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في كَفَنِ الزوجةِ ومُؤنَةِ تجهيزِها .

وإِنْ خدمَتِ المرأَةُ نَفْسَها . . لَم تَجبْ لَها أُجرةٌ ؛ لأَنَّ المقصودَ بإِخدامِها تَرفيهُها ، فإِذا حملَتِ المشقةَ علىٰ نَفسِها . . لَم تَستحقَّ الأُجرةَ ، كالعاملِ في القِراضِ إِذا تولَّىٰ مِنَ العملِ مالَهُ أَنْ يَستأْجِرَهُ عليهِ مِنْ مالِ القِراضِ .

فرعٌ : [خدمة من لا تخدم] :

فإِنْ كانت ممَّن لا يُخدمُ ، بأَنْ كانتْ تَخدمُ نَفْسَها في بيتِ أَبيها ، وهيَ صحيحةٌ تَقدِرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِها . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ أَنْ يُقيمَ لَها خادماً[1] ؛ لأَنَّ العُرفَ في حقِّها : أَنْ تَخدمَ نَفْسَها .

مسأَلةٌ : [وقت وجوب نفقة الزوجة] :

ومتىٰ تَجبُ نفَقةُ الزوجةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (تجبُ جميعُها بالعَقدِ ، ولٰكنْ لا يجبُ عليهِ تسليمُ الجميعِ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يَجبُ للزوجةِ بالزوجيَّةِ ، فوَجبَ بالعَقدِ ، كالمهرِ ، ولأَنَّ النفقةَ تجبُ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، فلَمَّا مَلكَ الاستمتاعَ بها بالعَقدِ . . وَجبَ أَنْ تَملِكَ عليهِ بالعَقدِ ما في مقابلتِهِ ، وهوَ النفقةُ ، كالثَّمَنْ والمثمَنِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (لا تَجبُ بالعَقدِ ، وإِنَّما تَجبُ يوماً بيومٍ) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها لَو وَجبتْ بالعقدِ . . لوَجبَ عليهِ تسليمُ جميعِها إِذا سلَّمتْ نَفسَها ، كما يَجبُ علىٰ المستأْجِرِ تَسليمُ جميعِ الأُجْرةِ إِذا قبضَ العينَ المستأْجَرةَ ، فلَمَّا لَم يَجبْ عليهِ تَسليمُ جميعِها . . ثبتَ أَنَّ الجميعَ لَم يَجبْ .

وقولُ الأَوَّلِ : (إِنَّها وَجبتْ في مقابلةِ مِلكِ الاستمتاعِ) غيرُ صحيحٍ ، وإِنَّما وَجبتْ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ .

فإِذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . صحَّ أَنْ يُضمنَ عَنِ الزوجِ نفَقةُ زمانٍ مستقبلٍ ، ولٰكنْ

---

(١) في نسخة : (من يخدمها) .

لا يُضمنُ عَنْهُ إلاَّ نفَقةُ المعسرِ وإنْ كانَ موسِراً ؛ لأنَّ ذٰلكَ هوَ الواجبُ عليهِ بيقينٍ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . لَم يصحَّ أَنْ يُضمنَ عليهِ إلاَّ نفَقةُ اليومِ بعدَ طلوعِ الفجرِ .

وأمَّا وجوبُ التسليمِ : فلا خلافَ أنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إلاَّ تسليمُ نفَقةِ يومٍ بيومٍ ؛ لأنَّها إنَّما تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ لا يوجدُ إلاَّ بوجودِ التمكينِ في اليومِ .

فإذا جاءَ أَوَّلُ اليومِ ، وهيَ ممكِّنةٌ لَهُ مِنْ نَفْسِها . . وَجبَ عليهِ تسليمُ نفَقةِ اليومِ في أَوَّلِهِ ؛ لأَنَّ الذي يَجبُ لَها هوَ الحَبُّ ، والحَبُّ يَحتاجُ إِلىٰ طَحنٍ وعَجنٍ وخَبزٍ ، ويُحتاجُ إِلىٰ الغَداءِ والعَشاءِ ، فلَو قُلنا : لا يجبُ عليهِ تسليمُ ذٰلكَ إلاَّ في وَقتِ الغداءِ والعَشاءِ . . أَضرَّ بها الجوعُ إِلىٰ وَقتِ فَراغِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنْ سلَّمَ لَها خُبزاً فارغاً ، فأَخذتْهُ وأَكلتْهُ . . كانَ ذٰلكَ قبضاً فاسداً ؛ لأَنَّ الذي تَستحقُّهُ عليهِ الحَبُّ ، فيكونُ لَها مطالبتُهُ بالحبِّ ، ولَهُ مطالبتُها بقيمةِ الخُبزِ .

فرعٌ : [ما دفع لها نفقة لا يسترجع] :

فإنْ دفعَ إِليها نفقةَ يومٍ ، ثُمَّ ماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ منْهُ بالطلاقِ قَبْلَ ٱنقضاءِ اليومِ . . لَم يَسترجعْ منها ؛ لأَنَّهُ دَفع إِليها ما وَجبَ لَها عليهِ ، فلَمْ يَتغيَّرْ بما طرأَ بعدَهُ ، كما لَو دَفعَ الزكاةَ إِلىٰ فقيرٍ ، فماتَ أَوِ ٱستغنىٰ .

وإنْ دَفعَ إِليها نَفقةَ شهرٍ مستقبلٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ منْهُ في أَثناءِ الشهرِ . . ٱسترجعَ منها نَفقةَ ما بعدَ اليومِ الذي ماتَ أَحدُهُما فيهِ أَو بانتْ فيهِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يَسترجعُ منها ؛ لأَنَّها ملَّكتْهُ بالقبضِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ دَفعَ ذٰلكَ إِليها عمَّا سيجبُ لَها بالزوجيَّةِ في المستقبلِ ، فإذا بانَ أَنَّهُ لَم يَجبْ لَها شيءٌ . . ٱسترجعَ منها ، كما لَو قدَّمَ زكاةَ مالِهِ قَبْلَ الحَولِ إِلىٰ فقيرٍ ، فٱستغنىٰ الفقيرُ مِنْ غيرِ ما دُفعَ إِليهِ أَو ماتَ .

فرعٌ : [دفع الكسوة فتلفت] :

وإِنْ دَفعَ إِليها الكسوةَ ، أَوِ النعلَ ، أَوِ الشّمْشَكَ ، فبليتْ . . نَظرتَ :

فإِنْ بليتْ في الوقتِ الذي يَبلىٰ فيهِ مِثلُها . . لَزمَهُ أَنْ يَدفعَ إِليها بدلَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَقتُ الحاجةِ إِليهِ .

وإِنْ بَليتْ قَبْلَ الوقتِ الذي يَبلىٰ فيهِ مِثلُها ، مثلُ : أَنْ يُقالَ : مثلُ هٰذا يَبقىٰ ستَّةَ أَشهرٍ ، فأَبلتْهُ بأَربعةِ أَشهرٍ أَو دونَها . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَدفعَ إِليها بدلَهُ ؛ لأَنَّهُ قد دفعَ إِليها ما تستحقُّهُ عليهِ ، فإِذا بليَ قَبْلَ ذٰلكَ . . لمْ يَلزمْهُ إِبدالُهُ ، كما لَو سُرقَتْ كسوتُها أَوِ ٱحترقَتْ ، وكما لَو دفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فأَكلَتْها قَبْلَ اليومِ .

وإِنْ مضىٰ الزمانُ الذي تَبلىٰ مِثلُ تِلكَ الكسوةِ في مثلِ ذٰلكَ الزمانِ بالاستعمالِ المعتادِ ، ولَم تَبلَ تِلكَ الكسوةُ ، بلْ يمكنُ لباسُها . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَكسوَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّها غيرُ محتاجةٍ إِلىٰ الكسوةِ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يَكسوَها . قالَ الشيخانِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الكسوةِ بالمُدَّةِ لا بِالبلىٰ ، أَلا ترىٰ أَنَّ كسوتَها إِذا بَليتْ قَبْلَ وَقتِ بلائِها . . لَم يَلزمْهُ إِبدالُها ؟! فإِذا بقيتْ بعدَ وَقتِ بلائِها . . لزمَهُ إِبدالُها . ولأَنَّهُ لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فلَم تَأكلْها حتَّىٰ جاءَ اليومُ الثاني . . لَزمَهُ النفَقةُ لليومِ الثاني وإِنْ كانتْ مستغنيةً فيهِ بنفَقةِ اليومِ الأَوَّلِ ، فكذٰلكَ في الكسوةِ مِثلُهُ .

وإِنْ دَفعَ إِليها كسوةَ مدَّةٍ ، فماتَ أَحدُهما ، أَو بانَتْ منْهُ قَبْلَ ٱنقضائِها ، والكسوةُ لَم تَبلَ . . فهَلْ تُسترجعُ مِنْ وارثِها ، أَو منْها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُسترجعُ منها ، كما لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ شهرٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ قَبْلَ ٱنقضائِهِ . . فإِنَّهُ يسترجعُ منها نفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والبينونةِ .

والثاني : لا تُستَرجعُ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ الكسوةَ إِليها بعدَ وجوبِها عليهِ ، فلمْ تُستَرجعْ منها ، كما لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ قَبْلَ ٱنقضائِهِ ، ويخالفُ إِذا

دَفعَ إِليها نفقةَ الشهرِ . . فإِنَّها لا تَستحقُّ عليهِ نَفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والبينونةِ ، فلذٰلكَ ٱسترُجعَتْ منْها .

فرعٌ : [أخذت الكسوة وأرادت بيعها] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِذا دَفعَ إِلىٰ ٱمرأَتِهِ كسوةً ، فأَرادتْ بيعَها . . لَم يَكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّها لا تَملِكُها ، أَلا ترىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ يَأخذَها منها ويُبدِلَها بغيرِها ؟ ولَو دَفعَ إِليها طعاماً ، فباعتْهُ . . كانَ لَها ذٰلكَ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ وافقَ ٱبنَ الحدَّادِ ، وقالَ : لا يَصحُّ لَها بَيعُ ما يُدفعُ إِليها مِنَ الكسوةِ ؛ لأَنَّها تَستحقُّ عليهِ الانتفاعَ بالكسوةِ ، وهوَ ٱستتارُها بها ، فلا تملِكُها بالقبضِ ، كالمسكنِ .

وإِنْ أَتلفتْ كسوتَها . . لَزمَها قيمتُها لهُ ، ولزمَهُ أَنْ يَكسوَها .

ومنهُم مَنْ خطَّأَ ٱبنَ الحدَّادِ ، وقالَ : تَملِكُ الكسوةَ إِذا قَبَضَتْها ، ويصحُّ بيعُها لَها ؛ لأَنَّهُ يَجبُ عليهِ دفعُ الكسوةِ إِليها ، فإِذا قبضتْها . . مَلَكتْها وصحَّ بيعُها لها ، كالنفَقةِ ، ويُخالفُ المسكنَ ، فإِنَّهُ لا يَلزمُهُ أَنْ يُسلِّمَ إِليها المسكنَ ، وإِنَّما لَهُ أَنْ يَسكنَ معَها .

وقالَ أَبو الحسنِ الماورديُّ : إِنْ أَرادتْ بيعَها بما دونَها في الجَمالِ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ للزوجِ حظّاً في جَمالِها ، وعليهِ ضررٌ في نقصانِ جَمالِها ، وإِنْ أَرادتْ بيعَها بمِثلِها أَو أَعلىٰ منها . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّها ملَكتْها ، ولا ضررَ علىٰ الزوجِ في ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي : أَنَّهُ لَو أَرادَ أَنْ يَكتريَ لَها ثياباً تَلبَسُها . . لَم يَلزمْها أَنْ تُجيبَ إِلىٰ ذٰلكَ ، ولَو أَرادَ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً . . لَزمَها الإِجابةُ إِلىٰ ذٰلكَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : أَنَّ الذي يَستحقُّ عليهِ دَفْعُ النفَقةِ والكسوةِ ، ولَم يَذكرْ أَحدٌ منهُم : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يُملِّكَها ذٰلكَ .

وأَمَّا المسعوديُّ : فقالَ [في « الإبانة »] : يَجبُ عليهِ أَنْ يُملِّكَها الحَبَّ ، فلَو رَضيتْ أَنْ يُملِّكَها الخُبزَ . . فالظاهرُ أَنَّهُ يَصحُّ ، وفيهِ وَجهٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِبدالٌ قَبْلَ القبضِ ، وأَيضاً فإِنَّهُ بيعُ الحبِّ بالخبزِ ، وذٰلكَ رباً .

وأَمَّا الكسوةُ : فتجبُ عليهِ علىٰ طريقِ الكفايةِ ، ولا يَجبُ عليهِ التمليكُ ، فلو سُرِقَتْ أَوِ ٱحترقَتْ في الحالِ وَجبَ عليهِ الإبدالُ .

وفيهِ وَجهٌ آخرُ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ التمليكُ ؛ تخريجاً مِنَ النفَقةِ .

فرعٌ : [أرادت تغيير صنف النفَقة] :

وإِنْ دَفعَ إِليها نَفقتَها ، وأَرادتْ بيعَها أَو إِبدالَها بغيرِها . . لَم تُمنعْ منها .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ أَرادتْ إِبدالَها بما تَستضرُّ بأَكلِهِ . . كانَ للزوجِ منعُها ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في الاستمتاعِ ؛ لمرضِها .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الضررَ بأَكلِها لغيرِها لا يَتحقَّقُ ، فإِنْ تَحققَّ الضررُ بذٰلكَ . . مُنعتْ منهُ ؛ لئَلاَّ تَقتلَ نَفْسَها ، كما لَو أَرادتْ قَتْلَ نَفْسِها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَيسَ علىٰ الزوجِ أَنْ يُضحِّيَ عَنِ ٱمرأَتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ أَنْ يُضحِّيَ عَنْ نَفْسِهِ ، فلأَنْ لا يَجبَ عليهِ أَنْ يُضحِّيَ عنها أَولىٰ) .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الإِعسارِ[١] بالنفَقةِ وٱختلافِ الزوجينِ فيها

إِذا كانَ الزوجُ موسِراً ، فصارَ معسِراً . . فإِنَّهُ يُنفقُ علىٰ زوجتِهِ نَفقةَ المعسِرِ ، ولا يَثبتُ لَها الخِيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ بدَنَها يقومُ بنفقةِ المعسِرِ .

وإِنْ أَعسرَ بنفقةِ المعسِرِ . . كانتْ بالخيارِ : بينَ أَنْ تصبرَ ، وبينَ أَنْ تَفْسَخَ النِّكاحَ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ[٢] ، وعليٌّ[٣] ، وأَبو هريرةَ[٤] ، وابنُ المسيّبِ[٥] ، والحَسنُ البصريُّ[٦] ،

---

(١) **الإعسار** : الافتقار ، وعَسِر الرجل عَسَراً : قلَّ سماحه في الأمور ، ورجل أعْسرَ : يعمل بيساره .

(٢) أخرج ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٩) في النفَقات ، عن ابن عمر : (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا عليهن أو يطلِّقوا ، فإن طلقوا . . بعثوا بنفقة ما حبسوا) .

(٣) أورد قول علي رضي الله عنه ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، وقال د . القلعجي في « موسوعة فقه علي بن أبي طالب » (ص/ ٤٦٦) في الطلاق : (يعتبر عدم الإنفاق علىٰ الزوجة عذراً مبيحاً للزوجة طلبَ فسخِ النكاح ، وتجاب إلىٰ ذٰلك ، سواء امتنع الزوج عن الإنفاق للإعسار أو لغير الإعسار) .

(٤) أورد قول أبي هريرة وسابقيه ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧١) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، والبغوي في « شرح السنة » (٩/ ١١٥) .

(٥) روىٰ رأي ابن المسيب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٨) في الطلاق ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) .

(٦) روىٰ أثر الحسن البصري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٧) ، وقال الحسن : تواسيه وتتقي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع ، ولكنها إذا طلبت الطلاق . . كان لها ذٰلك ، ثم قال : ينفق عليها أو يطلقها .

وحمّادُ بنُ أَبي سليمانَ[١] ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ عطاءٌ ، والزهريُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَثبتُ لها الفَسْخُ ، بلْ يَرفعُ يدَهُ عنْها لتكتسبَ) . وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ لَنا ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . فخيَّرَ اللهُ تعالىٰ الزوجَ بينَ الإِمساكِ بالمعروفِ ـ وهوَ : أَنْ يمسكَها وينفقَ عليها ـ وبينَ التسريحِ بإِحسانٍ ، فإِذا تعذَّرَ عليهِ الإِمساكُ بمعروفٍ . . تعيَّنَ عليهِ التسريحُ .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا أَعْسَرَ ٱلزَّوْجُ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ . . يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا »[٢] . ولأَنَّهُ رويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وأَبي هريرةَ ، ولا مخالفَ لَهم في الصحابةِ ، فَدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** . ولأَنَّهُ إِذا ثبتَ الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ لامرأَةِ العِنِّينِ والمجبوبِ ، والذي يَدخلُ عليها مِنَ الضررِ بذٰلكَ : هوَ فقدُ اللَّذةِ بالاستمتاعِ ، ونفسُها تقومُ معَ فقدِهِ . . فلأَنْ يَثبتَ لَها الفسخُ لفقدِ النفقةِ ـ ونَفْسُها لا تَقومُ معَ فقدِها ـ أَوْلىٰ .

وإِنْ أَعسرَ بالأُدمِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخُبزَ بلا أُدمٍ يَضرُّ بها ، ولا تَصبرُ عليهِ .

والثاني ـ ولمْ يَذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ النفْسَ تَقومُ بالطعامِ مِنْ غيرِ أُدمٍ .

وإِنْ أَعسرَ بالكسوةِ . . ثَبتَ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بغيرِ الكسوةِ ، كما لا يَقومُ بغيرِ القُوتِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

---

(١) أورد قول حماد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/١٤٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٧٣ و٥٧٤) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه حماد » (ص/ ١٩٨) في الطلاق .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٧) في النكاح ، باب : المهر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧٠) في النفقات . قال عنه أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩) : أعلّه أبو حاتم .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ كالطعامِ علىٰ قولينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَثبتُ لَها الخيارُ ، قولاً واحداً .

وإنْ أَعسرَ بنفقةِ الخادمِ . . لَم يَثبتْ لَها الخيارُ ؛ لأَنَّ النَفْسَ تَقومُ مِنْ غيرِ خادمٍ .

وإنْ أَعسرَ بالسُّكنىٰ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الخِيارُ ، ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ يَقيها مِنَ الحَرِّ والبردِ ، فهوَ كالكسوةِ ، ولأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ إلاَّ بِهِ ، فهوَ كالقُوتِ .

والثاني : لا يَثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّها لا تَعدمُ موضعاً تَسكنُ فيهِ .

وقالَ[1] المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المسكنُ علىٰ طريقينِ ، كالكسوةِ .

مسأَلةٌ : [وجود نفقة يوم بيوم لا يثبت لها خيار الفسخ] :

وإنْ كانَ لا يَجدُ إلاَّ نفقةَ يومٍ بيومٍ . . لَم يَثبتْ لها الخيارُ في الفَسْخِ ؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ الواجبِ عليهِ .

وإنْ كانَ لا يَجدُ في أَوَّلِ النهارِ إلاَّ ما يُغدِّيها ، ويَجدُ في آخرِهِ ما يُعشِّيها . . فهلْ يَثبتُ لَها الفسخُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأَنَّ نَفقةَ اليومِ لا تَتبعَّضُ .

والثاني : لا يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأَنَّها تَصلُ إلىٰ كفايتِها .

وإنْ كانَ يَجدُ نفقةَ يومٍ ، ولا يَجدُ نفقةَ يومٍ . . ثبتَ لَها الفَسْخُ ؛ لأَنَّها لا يُمكنُها الصبرُ علىٰ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو لَم يَجدْ كلَّ يومٍ إلاَّ نصفَ مُدٍّ .

فرعٌ : [يعمل في الأسبوع ما يكفيه ويستقرض] :

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وإنْ كانَ نسَّاجاً يَنسجُ في كلِّ أُسبوعٍ ثوباً تَكفيهِ أُجرتُهُ إلىٰ الأُسبوعِ . . لَم يَثبتْ لَها الفسخُ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ[2] أَنْ يَستقرضَ لهٰذهِ الأَيَّامِ ما يَقضيهِ ، فلا تَنقطعُ بِهِ النفقةُ .

---

(١) في نسخة : (جعل) .

(٢) في نسختين : (يقدر) .

وإنْ كانتْ نفَقتُهُ بالعملِ ، فعجَزَ عنهُ بمرضٍ ، فإنْ كانَ مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ باليومِ واليومينِ والثلاثةِ . . لَم يَثبتْ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَقترضَ نَفقةَ هٰذهِ الأيَّامِ ، وإنْ كانَ زمانهُ[1] يَطولُ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يَلحقُها الضررُ .

قالَ : وإنْ كانَ لَهُ مالٌ غائبٌ ، فإنْ كانَ علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . لَم يَجُزْ لَها الفسخُ ، وإنْ كانَ علىٰ مسافةٍ تُقصرُ فيها الصلاةُ . . ثَبتَ لَها الفسخُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في المرضِ .

وإنْ كانَ لَهُ دَينٌ علىٰ موسرٍ . . لَم يَثبتْ لَها الفسخُ ، وإنْ كانَ علىٰ معسرٍ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّ يَسارَ الغريمِ كيسارِهِ ، وإعسارَهُ كإعسارِهِ في تيَسُّرِ النفَقةِ وإعسارِها[2] .

فرعٌ : [عِلمُها بإعساره في النفَقة لا يمنعها من الفسخ] :

فإنْ علمتِ المرأَةُ بإعسارِ الزوجِ بالنفَقةِ ، فتزوَّجَتْهُ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ قدْ يَكتسبُ بعدَ العَقدِ أَو يَقترضُ أَو يَتَّهبُ ، فلمَّا جازَ أَنْ يتغيَّرَ حالُهُ . . لَم يَلزمْها حُكمُ عِلمِها بِهِ .

وإنْ تزوَّجتْهُ علىٰ علمٍ منها[3] بإعسارِهِ بالمهرِ . . فهلْ يَثبتُ لَهاالفسخُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الفسخُ ، كالنفَقةِ .

والثاني : لا يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأنَّها رَضيتْ بتأْخيرِهِ ؛ لأنَّهُ معسرٌ بِهِ ، بخلافِ النفَقةِ ؛ فإنَّها تجبُ بعدَ العَقدِ .

---

(١) في نسخة : (مرضاً) و : (زَمانةٌ) .

(٢) في هامش نسخة : (فإن كان له دين علىٰ المرأة ، فأمرها أن تنفق علىٰ نفسها . . فلا خيار لها إن كانت موسرة ، وإن كانت معسرة . . فلها الخيار ؛ لأنه قد جاء أمر بإنظار المعسر . . . « تهذيب ») .

(٣) في نسخة : (مع علمها) .

مسألةٌ : [منع الموسر النفقة] :

وإنْ كانَ الزوجُ موسِراً حاضراً ، فطالبتْهُ بنفقتِها ، فمنعَها إيّاها . . لَم يثبتْ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُها التوصُّلُ إلىٰ ٱستيفاءِ حقِّها بالحُكمِ .

وفيهِ وجهٌ آخَرُ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أنَّهُ يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأنَّ الضررَ يَلحقُها بمنعِهِ النفَقةَ ، فهوَ كالمعسِرِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ العُسرَةَ عيبٌ .

فإنْ غابَ عنها الزوجُ ، وٱنقطعَ خَبرُهُ ، ولا مالَ لهُ يُنفَقُ عليها منهُ . . فهل يَثبتُ لَها الفسخُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَثبتُ لَها الفسخُ ، وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ تعذُّرَ النفَقة بٱنقطاعِ خَبرِهِ كتعذُّرِها بالإعسارِ[1] .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ إنَّما يَثبتُ بالإعسارِ بالنفَقةِ ، ولمْ يَثبتْ إعسارُهُ .

مسألةٌ : [ثبوت الإعسار يجعلها في خيار] :

وإذا ثبتَ إعسارُ الزوجِ . . خُيِّرتْ بينَ ثلاثةِ أشياءَ : بينَ أَنْ تفسخَ النِّكاحَ ، وبينَ أَنْ تُقيمَ معهُ وتُمكِّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ، ويَثبتُ لَها في ذمَّتِهِ ما يَجبُ علىٰ المعسِرِ مِنَ النفَقةِ والأُدمِ والكسوةِ ونفَقةِ الخادمِ إلىٰ أَنْ يُوسِرَ ، وبينَ أَنْ تُقيمَ علىٰ النِّكاحِ ، ولٰكنْ لا يَلزمُها أَنْ تُمكِّنَهُ مِنْ نَفْسِها ، بلْ تَخرجُ مِنْ منزلِهِ ؛ لأَنَّ التمكينَ إنَّما يَجبُ عليها ببذلِ النفَقةِ ولا نفَقةَ هناكَ .

ولا تَستحقُّ في ذمَّتِهِ نفَقةً في وَقتِ ٱنفرادِها عنهُ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إنَّما تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، ولا تَمكينَ منها لهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (في « التهذيب » : من جهة الزوج ، فكان لها الفسخ غائباً ، فالعجز عن الإنفاق إليه من جهة المرأة ، وإذا كان قادراً علىٰ الأداء وتعذر الوصول . . لا فسخ لها علىٰ الأصح ؛ لأن الزوج هناك ، بخلاف ما لو كان الزوج غائباً وهو موسر) .

وإنِ ٱختارتِ المُقامَ معَهُ ، ثمَّ عنَّ لَها أَنْ تَفسخَ النِّكاحَ . . كانَ لَها ذٰلك ؛ لأَنَّ وجوبَ النفَقةِ لَها يتجدَّدُ ساعةً بعدَ ساعةٍ ويوماً بيومٍ .

فإذا عَفَتْ عَنِ الفسخِ لوجوبِ نفقةِ وَقتِها ، ورَضيتْ بِهِ . . تجدَّدَ لَها الوجوبُ فيما بَعدَهُ ، فثبتَ لَها الفسخُ ، بخلافِ الصَّداقِ إذا أَعسر بِهِ ، فرضيتْ بالمُقامِ معَهُ . . فإنَّ خيارَها يَسقطُ ؛ لأَنَّهُ يجبُ دفعةً واحدةً ، ولا يتجدَّدُ وجوبُهُ .

وإنِ ٱختارتِ الفسخَ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : ولمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّها لا تَفسخُ بنَفْسِها ، بلْ تَرفعُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ حتَّىٰ يَأْمرَهُ بالطلاقِ أَو يُطلِّقَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ٱجتهادٍ وٱختلافٍ ، فكانَ إِلىٰ الحاكمِ ، كالفسخِ بالعُنَّةِ .

والثاني : أَنَّها تَفسخُ بنَفْسِها ، كالمعتَقةِ تحتَ عبدٍ . وهل يُؤجَّلُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُؤجَّلُ ؛ لأَنَّ الفسخَ للإِعسارِ ، وقدْ وُجِدَ الإِعسارُ ، فثبتَ الفسخُ في الحالِ ، كالعيبِ في الزوجينِ .

والثاني : يُؤجَّلُ ثلاثةَ أَيامٍ ؛ لأَنَّ المكتسِبَ قدْ يَنقطعُ كسبُهُ ثمَّ يَعودُ ، والثلاثُ في حدِّ القلَّةِ ، فوَجبَ إِنظارُهُ ثلاثاً ، ولٰكنْ لا يَلزمُها المُقامُ معَهُ في هٰذهِ الثلاثِ في منزلِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَلزمُها التمكينُ مِنْ غيرِ نفقةٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فوجدَ في اليومِ الثالثِ نفقتَها ، وتَعسَّرتْ عليهِ النفَقةُ في اليومِ الرابعِ . . فهلْ يَجبُ أَنْ يُستأْنفَ لَهُ إِمهالُ ثلاثةِ أَيامٍ أُخرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لأَنَّ العَجزَ الأَوَّلَ ٱرتفعَ .

والثاني : لا يَجبُ لَها ؛ لأَنَّها تتضرَّرُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [إعسار زوج الصغيرة والمجنونة] :

وإِنْ كانتِ الزوجةُ صغيرةً أَو مجنونةً ، فأَعسرَ زوجها بالنفَقةِ . . لَم يَكنْ لوليِّها أَنْ يَفسخَ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَتعلَّقُ بشهوتِها وٱختيارِها ، والوليُّ لا يَنوبُ عنها في ذٰلكَ .

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ مِنْ رجلٍ ، فأَعسرَ الزوجُ بنفقتِها ، فإِنْ كانتِ الأَمةُ معتوهةً أَو

مجنونةً. . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فلا يَثبتُ للسيِّدِ فَسْخُ النّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِليها ، وليستْ مِنْ أَهلِ الخيارِ ، فلا ينوبُ عنها السيِّدُ في الفسخِ ، كما لَو عنَّ الزوجُ عنها ، ويَلزمُ السيِّدَ أَنْ يُنفقَ عليها إِنْ كانَ موسراً بحُكمِ المِلكِ ، وتكونُ نفقتُها في ذمَّةِ زوجِها إِلىٰ أَنْ يوسرَ ، فإِذا أَيسرَ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنَّها تطالبُ زوجَها بها ، فإِذا قَبضَتْها . . أَخذَها السيِّدُ منها ؛ لأَنَّها لا تَملِكُ المالَ ، وحاجتُها قدْ زالتْ بإِنفاقِ السيِّدِ عليها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نَظرٌ ؛ لأَنَّ الأَمةَ إِذا كانتْ لا تَملِكُ العينَ . . فكذٰلكَ الدَّينُ ، فيجبُ أَنْ يكونَ ما ثبتَ مِنَ الدَّينِ للسيِّدِ . ولَهُ المطالبةُ بِهِ دونَها .

وأَمَّا إِذا كانتِ الأَمةُ عاقلةً ، وأَعسرَ زوجُها بنفقتِها . . لَمْ يكنْ للمولىٰ فَسْخُ النِّكاحِ ، وإِنَّما الفَسْخُ لَها ، فإِنْ فَسختِ النِّكاحَ . . فلا كلامَ ، وعادتْ نفقتُها علىٰ سيِّدِها ، وإِنْ لَم تَخترِ الفَسْخَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : تكونُ نفقتُها علىٰ سيِّدِها إِلىٰ أَنْ يُوسرَ زوجُها ، كالمعتوهةِ .

والثاني : لا تَجبُ نفقتُها علىٰ السيِّدِ ، بلْ يقالُ لَها : إِنِ ٱخترتِ النفَقةَ مِنْ جهةِ السيِّدِ . . فٱفسخي النِّكاحَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُها فَسْخُ النِّكاحِ ، وتخالفُ المعتوهةَ ، فإِنَّهُ لا يُمكنُها فَسْخُ النِّكاحِ .

فرعٌ : [ثبوت النفَقة لما مضى من زمن الإعسار] :

نفَقةُ الزوجةِ لا تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، فإِذا مكَّنتِ المرأَةُ الزوجَ مِنْ نَفْسِها زماناً ، ولَم يُنفقْ عليها . . وَجبتْ لَها نفقةُ ذٰلكَ الزمانِ ، سواءٌ فَرضَها الحاكمُ أَو لَم يَفرِضْها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَسقطُ عنهُ ، إِلاَّ أَنْ يَفرِضَها الحاكمُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حقٌّ يَجبُ معَ اليسارِ والإِعسارِ ، فلا يَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، كالدَّينِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ نفقةِ الأَقاربِ .

فإِنْ أَعسرَ الزوجُ بنفقةِ ما مضىٰ . . لَم يَثبتْ لَها الفَسخُ ؛ لأَنَّ الفَسخَ جُعِلَ ليرجعَ إِليها ما في مقابلةِ النفَقةِ ، والنفَقةُ للزمانِ الماضي في مقابلةِ تَمكينٍ قدْ مضىٰ ، فلَو

فَسخَتِ النِّكاحَ لأَجلِها . . لَم يَرجعْ إِليها ما في مقابلتِها ، فهو كما لَو أَفلسَ المشتري والمبيعُ تالفٌ . . فإِنَّهُ لا يَثبتُ للبائعِ الرجوعُ إِلىٰ المبيعِ ، ولوْ أَبرأَتِ الزوجَ عنها . . صحَّتْ براءتُها ؛ لأَنَّهُ دَينٌ معلومٌ ، فصحَّتِ البراءةُ منهُ ، كسائرِ الديونِ .

فرعٌ : [مقاصَّة المرأة بدَينها عن نفقة المعسر] :

وإِذا كانَ لَهُ دَينٌ في ذمَّةِ ٱمرأَتِهِ مِنْ جنسِ النفَقةِ ، وٱستحقَّتِ النفَقةَ أَوِ الكسوةَ عليهِ ، وأَرادَ أَنْ يَقاصَّها في ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ موسِرةً . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليها قضاءَ دَينِها ؛ ليسارِها ومطالبتِهِ إِيّاها ، فيكونُ كالمالِ الذي في يدِهِ ، ولهُ التحكُّمُ في جَعلِ النفَقةِ فيهِ .

وإِنْ كانتْ معسِرةً . . لَم يَكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مَنْ عليهِ دَينٌ لإِنسانٍ . . يَلزمُهُ قضاؤُهُ مِنَ الفاضلِ عَنْ قُوْتِ يومِهِ وليلتِهِ ، وفي المقاصَّةِ بذٰلكَ في حالِ إِعسارِها ٱلتزامُ قضاءِ الدينِ مِنَ القوتِ ، فلمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [اختلاف الزوجين في دفع النفَقة] :

إِذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً ، ومكَّنتْهُ مِنْ نَفْسِها زماناً ، ثمَّ ٱختلفا في النفَقةِ ، فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدْ أَنفقَ عليها ، وقالتْ : لَم يُنفقْ عليَّ ، ولا بيِّنةَ للزوجِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ، سواءٌ كانَ الزوجُ معَها أَو غائباً عنها ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الزوجُ غائباً عنها . . فالقولُ قولُها ، وإِنْ كانَ حاضراً معها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تُسلِّمُ نَفْسَها إِليهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ تَتسلَّمَ النفَقةَ) . وهٰكذا قالَ في (الصَّداقِ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . والزوجةُ تنكرُ القبضَ ، فكانَ القولُ قولَها معَ يَمينِها .

ولأَنَّهما زوجانِ ٱختلفا في قَبضِ النفَقةِ ، فكانَ القولُ قولَها ، كما لَو سلَّمَتْ نفسَها والزوجُ غائبٌ .

وإنْ سلَّمَتْ نَفْسَها إليهِ زماناً ، ولَمْ يُنفقْ عليها فيهِ ، أَو أَنفقَ عليها فيهِ نفَقةَ معسِرٍ ، وٱدَّعتْ : أَنَّهُ كانَ موسِراً فيهِ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ كانَ معسِراً ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ يسارِهِ ذٰلكَ الوقتَ ، فإنْ عُرِفَ لَهُ مالٌ قَبْلَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ ، وإنْ لَمْ يُعرفْ لَهُ مالٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ اليسارِ .

فرعٌ : [اختلاف الأمة المزوجة والزوج في الصداق] :

وإنْ زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ مِنْ رجلٍ ، وٱختلفَ الزوجُ والأَمةُ في الصَّداقِ . . فلا يصحُّ ٱختلافُهما فيهِ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ للسيِّدِ ، فإنِ ٱعترفَ السيِّدُ : أَنَّهُ قَبضَهُ منهُ . . قُبِلَ إقرارُهُ .

وإنِ ٱختلفَ الزوجُ والأَمةُ في تسليمِ نفقتِها إليها ، وأَنكرتْهُ ، ولا بيِّنةَ لَهُ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ النفقةَ حقٌّ لَها يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ ، فكانَ المرجعُ فيهِ إليها ، كالمطالبةِ بالعُنَّةِ والإيلاءِ .

وإنْ صدَّقَهُ السيِّدُ أَنَّهُ قدْ سلَّمَ إليها نفقةَ مدَّةٍ ماضيةٍ . . **فقد قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يُقبَلُ إقرارُ السيِّدِ عليها ، وإنَّما يكونُ شاهداً للزوجِ ؛ لأَنَّ هٰذا إقرارٌ مِنَ السيِّدِ في حقِّها ، فلمْ يُقبلْ ، كما لَو أَقرَّ عليها بجنايةٍ تُوجبُ القَوَدَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ إقرارُهُ ؛ لأَنَّ النفَقةَ للمدَّةِ الماضيةِ حقٌّ للمولىٰ ، لا حقَّ للأَمةِ فيها ، فقُبِلَ إقرارُ السيِّدِ فيها .

وإنْ أَقرَّ السيِّدُ عليها : أَنَّها قَبضتْ نفقةَ يومِها الذي هيَ فيهِ ، أَو قَبضتْ نفَقةَ مدَّةٍ مستقبلةٍ ، وأَنكرتْ ذٰلكَ . . فإنَّهُ لا يُقبَلُ إقرارُ السيِّدِ عليها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إقرارٌ عليها بما يضرُّها ، فلمْ يُقبَلْ عليها ، كما لَو أَقرَّ عليها بجنايةٍ تُوجبُ القَوَدَ ، فإنْ كانَ السيِّدُ عَدْلاً . . حلفَ معهُ الزوجُ ، وحُكِمَ عليها بالقبضِ .

فرعٌ : [ادعاؤها التمكين وإنكاره] :

وإنِ ٱدعتِ الزوجةُ : أَنَّها مَكَّنتِ الزوجَ مِنْ نَفْسِها ، وأَنكرَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ التمكينِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً رَجعيَّةً ووَلَدتْ ، وٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ ، وٱختلفا في الوِلادةِ : فقالَ الزوجُ : وَلدْتِ بعدَ الطلاقِ ، فلا رَجعةَ لي ولا نفَقةَ لكِ . وقالتِ المرأَةُ : بلْ وَلدتُ قَبْلَ الطلاقِ ، فعليَّ العدَّةُ ولَكَ الرجعةُ ، ولي عليكَ النفَقةُ . . فلا رَجعةَ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بسقوطِ حقِّهِ منْها ، ولهُ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِها وبأَربعٍ سِواها ، وعلىٰ الزوجةِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّها مُقِرَّةٌ بوجوبِها عليها ، وتَحلفُ المرأَةُ : أَنَّها ولَدتْ قبلَ أَنْ يُطلِّقَها ، وتَستحقُّ النفَقةَ ؛ لأَنَّهُما ٱختلفا في وَقتِ وَلادَتِها ، وهيَ أَعلمُ بها ، ولأَنَّهما ٱختلفا في سقوطِ نفَقتِها ، والأَصلُ بقاؤُها حتَّىٰ يُعلَمَ سقوطُها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ نفَقةِ المعتدَّةِ

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً رَجعيّاً . . فإنَّها تَستحقُّ علىٰ الزوجِ جميعَ ما تَستحقُّ الزوجةُ ، إلاَّ القَسْم ، إلىٰ أَنْ تنقضيَ عِدَّتُها ، **وهوَ إجماعٌ** .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . وَجبَ لَها السُّكنىٰ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً .

وأَمَّا النفَقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ لَها ، وإن كانتْ حاملاً . . وَجبتْ .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وجابرٌ : (لا سُكنىٰ للبائنِ) . وبِهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ النفَقةُ للبائنِ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أَو حاملاً) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] . فأَوجبَ السُّكنىٰ للمطلَّقاتِ بكلِّ حالٍ ، وأَوجبَ لهنَّ النفَقةَ بشرطِ إنْ كنَّ أُولاتِ حَمْلٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنهنَّ إذا لَم يَكُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ . . أَنَّهُ لا نفَقةَ لَهنَّ .

ورُوي : أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ طلَّقَها زوجُها ثلاثاً وهوَ غائبٌ بالشامِ ، فحَمَلَ إِليها وَكيلُهُ كفّاً مِنْ شَعيرٍ ، فسَخِطَتْهُ ، فقالَ لَها : لا نفقةَ لكِ إلاَّ أَنْ تكوني حاملاً ، إنَّما يتطوَّعُ عليكِ . فأَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرَتْهُ بذٰلكَ ، فقالَ لها : « لاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أَنْ تَكُوْنِي حَامِلاً ، وَٱعْتَدِّيْ عِنْدَ أُمِّ شَرِيكٍ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فهلْ تَجبُ النفَقةُ للحَمْلِ ، أَو للحاملِ لأَجلِ الحَمْلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تَجبُ للحَمْلِ ؛ لأَنَّها تَجبُ عليهِ بوجودِهِ ، ولا تَجبُ عليهِ بعدمِهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها تَجبُ لهُ .

والثاني : أَنَّها تَجبُ للحاملِ لأَجلِ الحَمْلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ تَجبُ عليهِ نفَقةُ الزوجةِ مقدَّرةً ، ولَو وَجبتْ للحَمْلِ . . لتقدَّرتْ بقَدْرِ كفايتِهِ ، كنفَقةِ الأَقاربِ ، والجنينُ يكتفي بدونِ المُدِّ .

وإنْ تزوَّجَ الحُرُّ أَمةً ، فطلَّقَها طلاقاً بائناً وهيَ حاملٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ النفَقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفَقةُ ؛ لأنَّ ولدَهُ مِنَ الأمةِ مملوكٌ لسيِّدِها ، ونفَقةُ المملوكِ علىٰ سيِّدِهِ . وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفقتُها .

وإنْ تزوَّجَ العبدُ بحرَّةٍ أَو أَمةٍ ، فأَبانَها وهيَ حاملٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحَمْلِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفَقةُ ؛ لأنَّ ولدَهُ مِنَ الأَمةِ مملوكٌ لسيِّدِ الأَمةِ ، وولدَهُ مِنَ الحرَّةِ لا تَجبُ عليهِ نفَقتُهُ ؛ لأنَّ العبدَ لا تجبُ عليهِ نفَقةُ ولدِهِ ولا والدِهِ . وإنْ قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحاملِ . . وَجبتْ عليهِ النفَقةُ .

وإنْ كانَ الحملُ مُجْتَنّاً[1] ، وقُلنا : إنَّ النفَقةَ للحَمْلِ . . فهلْ تَجبُ علىٰ أَبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي في كتابِ (الجناياتِ) .

قالَ الشاشيُّ : ويصحُّ إِبراءُ الزوجةِ عنها علىٰ القولينِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلاقاً بائناً وهيَ حاملٌ ، فٱرتدَّتِ الزوجةُ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدّادِ : تَسقطُ نفَقتُها .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ ، وقالَ : تَسقطُ نفَقتُها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بمصلحتِها وهيَ المستمتعةُ بها ، فسقطتْ بردَّتِها .

ومنهُم مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحاملِ . . سَقطتْ بردَّتِها ، وإنْ قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحَمْلِ . . فلا تَسقطُ بردَّتِها ؛ لأنَّ الحَمْلَ محكومٌ بإِسلامِهِ ، فلا يَسقطُ حقُّهُ بردَّتِها .

وإنْ أَسلمتِ الزوجةُ ، وتخلَّفَ الزوجُ في الشركِ . . فعليهِ نفَقتُها إلىٰ أَنْ تنقضيَ عِدَّتُها ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً .

وإنْ أَسلمَ الزوجُ ، وتخلَّفتِ الزوجةُ في الشركِ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لا نفَقةَ لها ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ .

---

(١) في نسخة : (غنياً) .

ومنهُم مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : هٰذا إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحاملِ ، فأمَّا إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . وَجبَ لهُ النفَقةُ ؛ لأنَّهُ محكومٌ بإسلامِهِ .

وإنْ ماتَ الزوجُ قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، وخلَّفَ أَباً . . فقدْ قالَ أَبو إسحاقَ المَروَزيُّ : تَسقطُ النفَقةُ ، ولا تَجبُ علىٰ الجَدِّ ، كما لَو ماتَ الزوجُ في عِدَّةِ الرجعيَّةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامِدٍ : إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . وَجبتْ علىٰ جَدِّهِ ؛ لأنَّهُ يَجبُ عليهِ نفَقةُ وَلدِ وَلدِهِ .

مسأَلةٌ : [كيفية دفع نفقة المطلّقة الحامل] :

وإذا طلَّقَ امرأَتَهُ وهيَ حاملٌ . . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إليها النفَقةَ يوماً فيوماً ، أَو لا يجبُ عليهِ الدفعُ حتَّىٰ تضعَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ دَفعُ النفَقةِ حتَّىٰ تَضعَ ، فإذا وَضعتِ الولدَ . . وَجبَ عليهِ دفعُ نفَقتِها لِمَا مضىٰ مِنْ يومِ الطلاقِ ؛ لأنَّهُ لا يجبُ عليهِ الدفعُ بالشكِّ ، والحَمْلُ غيرُ متحقِّقِ الوجودِ قَبْلَ الوضعِ ، بلْ يجوزُ أَنْ يكونَ ريحاً فتنفشَ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إليها نفَقةَ يومٍ فَيومٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] . فأَمرَنا بالإنفاقِ عليهِنَّ حتَّىٰ يَضعنَ حَمْلَهُنَّ ، وهٰذا يقتضي وجوبَ الدفعِ . ولأَنَّ الحَمْلَ لهُ أَماراتٌ وعلاماتٌ ، فإذا وُجدتْ . . تعلَّقَ الحُكمُ بها في وجوبِ دفعِ النفَقةِ ، كما تعلَّقَ الحُكمُ بها في منعِ أَخذِ الحَمْلِ الزكاةَ ، وفي جوازِ ردِّ الجاريةِ المبيعةِ ، وفي منعِ وطءِ الجاريةِ المسبيَّةِ والمشتراةِ ، وفي جوازِ أَخذِ الخَلِفَةِ[1] في الديةِ .

فإذا قُلنا : لا يجبُ الدفعُ حتَّىٰ تَضعَ . . لَم تَحتجْ إلىٰ أَمارةٍ وعلامةٍ ، بلْ تَعتدُّ .

فإذا وضعتْ ولداً يجوزُ أَنْ يكونَ منهُ . . لَزمَهُ أَنْ يَدفعَ إليها النفَقةَ مِنْ حينِ الطلاقِ إلىٰ أَنْ وَضعتْ .

فإنِ ادَّعتْ : أَنَّها وَضعتْ ، وصدَّقَها . . فلا كلامَ ، وإنْ كذَّبَها . . فعلَيْها أَنْ تُقيمَ

---

(١) **الخَلِفَة** ـ وزان نكرة ـ : الحامل من النوق .

البيِّنةَ علىٰ الوضعِ شاهدَينِ ، أَو شاهداً وٱمرأتينِ ، أَو أَربعَ نسوةٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُها إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قلْنا : يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها نفَقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ ، فٱدَّعتْ : أَنَّها حاملٌ ، فإِنْ صدَّقَها الزوجُ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ ، وإِنْ لَم يُصدِّقْها ، فإِنْ شَهدَ أَربعُ نسوةٍ عدولٍ بأَنَّها حاملٌ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ مِنْ وَقتِ الطلاقِ إِلىٰ حينِ الحُكمِ بقولهنَّ ـ إِنَّها حاملٌ ـ دفعةً واحدةً ، ووَجبَ عليهِ أَنْ يَدفعَ لَها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ مِنْ حينِ الحُكمِ بقولهنَّ إِلىٰ حينِ الوضعِ .

ولَو سأَلتْهُ أَنْ يَحلفَ لَها : ما يَعلَمُ أَنَّها حاملٌ . . فالذي يقتضي المذهبُ : أَنَّهُ يَلزمُهُ أَنْ يَحلفَ ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقرَّ : أَنَّها حاملٌ ، أَو يَنكُلَ عَنِ اليمينِ ، فترُدَّ عليها ، فإِذا حلفتْ . . وَجبَ عليهِ الدفعُ ؛ لأَنَّ يَمينَها معَ نكولِهِ كإِقرارِهِ في أَحدِ القولينِ ، وكبيِّنةٍ تقيمُها في القولِ الآخرِ ، والجميعُ يجبُ بهِ الدفعُ .

فرعٌ : [طلَّقها بائناً وهي حامل] :

وإِنْ طلَّقها طلاقاً بائناً ، فقُلنَ القوابلُ : إِنَّ بها حَمْلاً ، فأَنفقَ عليها ، فبانَ أَنَّهُ لا حَمْلَ بها ، أَو ولدتْ ولداً لا يجوزُ أَنْ يكونَ منهُ . . فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ . . كانَ لهُ أَنْ يَرجعَ عليها بما دَفعَ إِليها مِنَ النفَقةِ ، سواءٌ دَفعَهُ بأَمرِ الحاكمِ أَو بغيرِ أَمرِهِ ، وسواءٌ شرطَ أَنَّهُ نَفقةٌ أَو أَطلقَ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ إِليها النَفقةَ علىٰ أَنَّها واجبةٌ عليهِ ، وقدْ بانَ أَنَّهُ لا نَفقةَ عليهِ لها ، فيرجعُ عليها . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ الدفعُ إِلاَّ بعدَ الوضعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ قدْ دَفعَ إِليها بحُكمِ الحاكمِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ أَوجبَ عليهِ الدفعَ ، وقدْ بانَ أَنَّها لمْ تكنْ واجبةً عليهِ .

وإِنْ دفعَها بغيرِ حُكمِ الحاكمِ ، فإِنْ كانَ قدْ شرطَ أَنَّ ذٰلكَ عنْ نفَقتِها إِنْ كانتْ حاملاً . . فإِنَّهُ[1] يَرجعُ عليها ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها ليستْ بحاملٍ ولا نَفقةَ لَها عليهِ ، وإِنْ دفعَها مِنْ غيرِ شَرطٍ . . لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ تطوَّعَ بالإِنفاقِ عليها .

---

(١) في نسخة : (فله أن) .

مسألةٌ : [اعتبار العدَّة بأقصر مدَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ يَملِكُ رَجعتَها ، فلمْ تقرَّ بثلاثِ حيضٍ ، أَو كانَ حيضُها مختلفاً ، فيطولُ ويقصرُ . . لمْ أَجعلْ لَها إِلاَّ الأَقصرَ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ ، وأَطرحُ الشكَّ) .

واختلفَ أَصحابُنا في تأويلِها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تأويلُها هوَ : أَنْ يطلِّقَ زوجتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، فأَنفقَ عليها ، وظهرَ بها حَمْلٌ في العِدَّةِ ، ووَضعتْ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَلحقُهُ . . فعليهِ نَفقتُها إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، ولا كلامَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَلحقُهُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لعانٍ . . فإِنَّها لا تكونُ معتدَّةً بِهِ عنهُ .

ولا نفقةَ عليهِ لَها مدَّةَ حملِها ، وإِنَّما عِدَّتُها منهُ بالأَقراءِ ، وتُسأَلُ مِنْ أَينَ الحَمْلُ ؟

فإِنْ قالتْ : هوَ مِنْ غيرِهِ بشُبهَةٍ أَو زناً . . قُلنا لها : أَيَّ وقتٍ حَملتِ بهِ ؟ فإِنْ قالتْ : بعدَ انقضاءِ عِدَّتي بالأَقراءِ عَنِ الأَوَّلِ . . فعلىٰ الأَوَّلِ نَفقتُها مدَّةَ عِدَّتِها بالأَقراءِ لا غيرَ . وإِنْ قالتْ : حَملتُ بِهِ بعدَ أَنْ مضىٰ مِنْ عِدَّتِهِ قُرءانِ . . كانَ علىٰ الزوجِ نَفقتُها مدَّةَ عِدَّتِها في القُرأَينِ قَبْلَ الحَمْلِ ، ومدَّةَ عِدَّتِها بالقرءِ الثالثِ بعدَ الحَمْلِ .

وإِنْ قالتْ : هٰذا الولدُ مِنْ هٰذا الزوجِ وَطئَني في عِدَّتِي ، أَو راجعني ثمَّ وطئَني ، فإِنْ أَنكرَها . . حلفَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ ، فإِذا حلفَ . . بطلَ أَنْ تَعتدَّ بالحَمْلِ منهُ ، وقلنا لهُ : فسِّرْ أَنتَ كيفَ اعتدَّتْ منكَ ؟

فإِنْ قالَ : حَملَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَمضيَ لها شيءٌ مِنَ الأَقراءِ . . فإِنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ عنهُ بعدَ الوضعِ ، ولَها عليهِ نَفقةُ ذٰلكَ الوقتِ .

وإِنْ قالَ : انقضتْ عِدَّتُها منِّي بالأَقراءِ ، ثمَّ حَملَتْ بِهِ بعدَ ذٰلكَ . . فقدِ اعترفَ : أَنَّها اعتدَّتْ عنهُ بالأَقراءِ ، فإِنْ كانَ حيضُها لا يَختلفُ . . فلَها نَفقةٌ مدَّةَ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانَ حيضُها يَختلفُ ، فتارةً تُمضي ثلاثةَ أَقراءٍ في سَنةٍ ، وتارةً تُمضي في ستَّةِ أَشهرٍ ، وتارةً في ثلاثةِ أَشهرٍ ، واختلفا في عِدَّتِها . . كانَ لَها نَفقةُ ثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأويلُها : أَنْ يطلِّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، وأَتَتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ

أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ـ وقلنا : لا يَلحقُهُ ـ فإِنَّ عِدَّتَها بالأَقراءِ عنهُ ، فيُرجَعُ إِليها ، كيفَ الاعتدادُ منْها بالأَقراءِ ؟ فإذا ذَكرتْ ، فإِنْ كانَ حَيضُها لا يَختلفُ . . كانتْ لَها نَفقةُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانَ يَختلفُ ، فيَطولُ ويَقصرُ . . لَم يكنْ لَها إِلاَّ نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأويلُها : إِذا طلَّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، وحَكَمْنا لَها بالنفَقةِ ، وأَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الطلاقِ ـ وقُلنا : لا يَلحقُهُ ـ وكانتْ تحيضُ علىٰ الحَمْلِ ، وقلنا : إِنَّهُ حيضٌ . . فإِنَّها تَعتدُّ عنهُ بالأَقراءِ الموجودةِ علىٰ الحَمْلِ ، فإِنْ كانَ حيضُها لا يَختلفُ . . فلها نَفقةُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانَ يَختلفُ . . لَم يَكنْ لَها إِلاَّ نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ . وهٰذا ضعيفٌ جدّاً ؛ لأَنَّها علىٰ هٰذا القولِ يكونُ لَها نَفقةُ الأَقراءِ علىٰ الحَمْلِ ، طالتْ أَو قَصرتْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تأويلُها : إِذا طلَّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، فذَكرتْ : أَنَّ حيضَها ٱرتفعَ لغيرِ عارضٍ . . فإِنَّها تتربَّصُ علىٰ ما مضىٰ . فإِذا زعمتْ أَنَّ حيضَها ٱرتفعَ بعارضٍ . . فقدِ ٱعترفتْ بحقَّينِ ؛ حقٌّ عليها : وهوَ العِدَّةُ والرَّجعَةُ ، فيُقبلُ قولُها فيهِ ، وحقٌّ لها : وهوَ النفَقةُ ، فلا يُقبلُ قولُها فيهِ ، بلْ يُجعلُ لَها نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ . **والتأويلُ الأَوَّلُ أَصحُّ** .

فأَمَّا إِذا طلَّقَها طلاقاً رجعيّاً ، فظهرَ بها أَماراتُ الحَمْلِ ، فأَنفقَ عليها ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ لمْ يكنْ حَمْلاً ، وإِنَّما كانَ ريحاً فأَنفشَ . . فإِنَّهُ يَسترجعُ نَفقةَ ما زادَ علىٰ ثلاثةِ أَقراءٍ ، فيقالُ لَها : كمْ كانتْ مدَّةُ أَقرائِكِ ؟

فإِنْ أَخبرتْ بذٰلكَ . . كانَ القولُ قولَها معَ يمينِها .

وإِنْ قالتْ : لا أَعلمُ في كم ٱنقضتْ عدَّتِي ، إِلاَّ أَنَّ عادَتي في الحيضِ كذا ، وعادتي في الطهرِ كذا . . حَسَبْنا ذٰلكَ ، ورَجعَ الزوجُ بنَفقةِ ما بعدَ ذٰلكَ .

وإِنْ قالتْ : حَيضي يَختلفُ ، ولا أَعلمُ قدرَ الثلاثةِ الأَقراءِ . . نَظرنا إِلىٰ أَقلِّ ما تذكرُهُ مِنَ الحيضِ والطهرِ ، فحَسَبْنا لَها ثلاثةَ أَقراءٍ ، ورَجعَ عليها بما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

وإنْ قالتْ : لا أعلمُ قَدْرَ حَيضي وطُهري . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (جَعلنا الأقراءَ ثلاثةَ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ الغالبُ في النِّساءِ ، ورَجعَ بالباقي) .

فرعٌ : [لا كسوة للبائن وإن وجبت النفقة] :

قالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ : ولا يَجبُ للبائنِ الكسوةُ وإِنْ وَجبتْ لَها النفَقةُ .

مسأَلةٌ : [لا متعة ولا نفقة إلا في نكاح صحيح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وكلُّ ما وَصفْنا مِنْ متعةٍ أَو نَفقةٍ أَو سُكنىٰ . . فليستْ إِلاَّ في نِكاحٍ صحيحٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، كالنِّكاحِ بلا وَليٍّ ولا شهودٍ أَو في عِدَّتِها . . فإِنَّهُ يُفرَّقُ بينَهُما ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّهُ لا يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ حُكمٌ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فلَها مهرُ المِثلِ ، وعليها العِدَّةُ ، ولا سُكنىٰ لَها ؛ لأَنَّ السُّكنىٰ تجبُ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، ولا نِكاحَ هاهُنا .

وأَمَّا النفَقةُ : فإِنْ كانتْ حائلاً . . فلا نَفقةَ لَها ؛ لأَنَّهُ إِذا لَم تَجبِ النفَقةُ للبائنِ الحائلِ في النِّكاحِ الصحيحِ . . فلأَنْ لا تجبَ لها في النِّكاحِ الفاسدِ أَوْلىٰ .

وإِنْ كانتْ حاملاً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ النفقةَ تجبُ للحاملِ . . لَم تَجبْ لَها هاهُنا نَفقةٌ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إِنَّما تَجبُ لَها عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ لهُ حرمةٌ ، وهٰذا النِّكاحُ لا حُرمةَ لهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . وَجبَ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ هٰذا الولدَ لاحِقٌ بهِ ، فهوَ كما لَو حَملَتْ منهُ في نِكاحٍ صحيحٍ .

وأَمَّا إِذا وَقعَ النِّكاحُ صحيحاً ، ثمَّ ٱنفسخَ برَضاعٍ أَو عيبٍ بعدَ الدخولِ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليها العِدَّةُ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وتَجبُ لَها السُّكنىٰ في العِدَّةِ .

وأَمَّا النفَقةُ : فإِنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . وَجبتْ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ فُرقةٍ في حالِ الحياةِ ، فكانَ حُكمُها ما ذَكرناهُ ، كالطلاقِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : حُكمُها في السُّكنىٰ والنفَقةِ حُكمُ النِّكاحِ الفاسدِ ؛ لأَنَّ حُكمَ النِّكاحِ الذي يَنفسخُ بعدَ الدخولِ حُكمُ النِّكاحِ الذي يَقعُ فاسداً .

فرعٌ : [المبتوتة بلعان لا نفقة لحملها] :

وإنْ قَذفَ ٱمرأتَهُ وهيَ حاملٌ ونفىٰ حَمْلَها ، فلاعنَها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما ، وٱعتدَّتْ بوَضعِ الحَمْلِ ، ولا نَفقةَ لَها في حالِ عِدَّتِها ؛ لأنَّ النفقةَ للحَمْلِ في أَحدِ القولينِ ، ولها لأَجلِ الحملِ في الثاني ـ والحَمْلُ غيرُ لاحقٍ بهِ ـ فلم تَجبْ لَها النفقةُ ، وهلْ تجبُ لها السُّكنىٰ ؟ حكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في المتلاعنَينِ : أَنْ يُفرَّقَ بينَهُما ولا يَجتمعانِ أَبداً ، ولا نفقةَ لَها ولا بيتَ) ؛ لأَنَّهما مفترقانِ بغيرِ طلاقٍ .

والثاني : أَنَّ لها السُّكنىٰ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ فُرقةٍ في حالِ الحياةِ ، فهيَ كالمطلَّقةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقدْ ذَكرنا فيما مضىٰ : أَنَّ الفسخَ الطارىءَ بمنزلةِ النِّكاحِ الفاسدِ ، وهٰذا فَسخٌ ، وإِيجابُ السُّكنىٰ يُناقضُهُ ، غيرَ أَنَّهُ يتعلَّقُ بقولِ الزوجِ ، فجرىٰ مَجرىٰ قَطعِ النِّكاحِ بغيرِ الطلاقِ ، وكما قُلنا في الخُلْعِ إِذا قُلنا : إِنَّهُ فَسْخٌ .

وإِنْ لاَعنَها ولَم يَنفِ الحَمْلَ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وَجبتْ لَها النفقةُ .

وإِنْ أَبانَ زوجتَهُ بالثلاثِ أَو بالخُلْعِ ، وظَهرَ بها حَمْلٌ فنفاهُ ـ وقلنا : يصحُّ لِعانُهُ قَبْلَ الوَضعِ ـ فلاعنَ . . سَقطتْ عنهُ النفقةُ ، وهلْ تَسقطُ عنهُ السُّكنىٰ ؟

إِنْ قُلنا : للمُلاعَنةِ السُّكنىٰ في التي قَبْلَها . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا في التي قَبْلَها : لا سُكنىٰ لَها . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ٱحتملَ هاهُنا وَجهينِ :

أَحدُهما : لَها السُّكنىٰ ؛ لأَنَّها ٱعتدَّتْ عَنِ الطلاقِ .

والثاني : لا سُكنىٰ لَها ؛ لأَنَّ نَفقتَها قدْ سَقطتْ لأَجلِ اللِّعانِ ، فكذٰلكَ السُّكنىٰ .

وإِنْ أَكذبَ الزوجُ نَفْسَهُ بعدَ اللِّعانِ . . لَحِقَهُ نَسَبُ الولدِ ، وكانَ عليهِ النفقةُ لها لِمَا مضىٰ وإِلىٰ أَنْ تَضعَ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتمْ : إنَّهُ لا نَفقةَ لَها لِمَا مضىٰ ، علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّ النفَقةَ للحَمْلِ ؛ لأنَّ نَفقةَ الأَقاربِ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ؟

قُلنا : إنَّما نقولُ ذٰلكَ : إذا كانَ القريبُ هوَ المستوفي لنفقتِهِ ، وهاهُنا المستوفىٰ لَها هيَ الزوجةُ ، فصارتْ كنَفقةِ الزوجةِ ، فلاَ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ .

مسأَلةٌ : [المعتدة عن وفاة لا نفقة لها حاملاً أو حائلاً] :

وأَمَّا المعتدَّةُ المتوفىٰ عنها زَوجُها : فلا يَجبُ لَها النفَقةُ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً ، وبِهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وجابرٌ ، ورويَ : أَنَّهما قالا : (لا نفَقةَ لَها ، حَسْبُها الميراثُ)[١] .

وذهبَ بعضُ الصحابةِ[٢] إلىٰ : أَنَّها إذا كانتْ حاملاً . . فلَها النفَقةُ . وقيلَ : إنَّهُ مذهبُ أَحمدَ .

ودليلُنا : أَنَّهُ لا يَخلو : إمَّا أَنْ يقالَ : هٰذهِ النفَقةُ للحاملِ ، أَو للحَمْلِ . فبطلَ أَنْ يُقالَ : إنَّها للحاملِ ؛ لأَنَّها لا تَستحقُّ النفَقةَ إذا كانتْ حاملاً ، وبَطلَ أَنْ يُقالَ : إنَّها للحملِ ؛ لأَنَّ الميِّتَ لا تُستحقُّ عليهِ نفَقةُ الأَقاربِ ، فلَمْ تجبْ .

وهلْ يَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ بيانُهما في (العِدَّةِ) .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠٨٢) و (١٢٠٨٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٨٠) في باب : ما جاء في نفقة الحامل ، وبنحوه (١٣٨٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٤٣١) في العدد ، باب : من قال : لا نفقة للمتوفى عنها حاملاً ، والجصَّاص في « أحكام القرآن » (١/ ٤٢١_٤٦٢) .

وأخرج خبر جابر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠٨٥) وما بعده ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٠) ، وقال : هٰذا هو المحفوظ موقوف ، وقد رواه محمد بن عبد الله الرقاشي قال : حدثنا حرب بن أبي العالية ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ﷺ قال في الحامل المتوفىٰ عنها زوجها : « لا نفقة لها » .

(٢) في نسخة : (أصحابنا) .

مسأَلةٌ : [غياب زوجها وهي في مسكنه يوجب لها النفقة] :

إِذا غابَ الرجلُ عَنِ ٱمرأَتِهِ وهيَ في مَسكنِهِ الذي أَسكنَهَا فيهِ ، وٱنقطعَ عنها خبرُهُ . . فإِنِ ٱختارتِ المُقامَ علىٰ حالتِها . . فالنفَقةُ واجبةٌ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّها مُسلِّمَةٌ لنَفْسِها ، وإِنْ رَفعتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، وأَمرَها بالتربُّصِ أَربعَ سنينَ . . فلها النفَقةُ علىٰ زوجِها هٰذهِ الأَربعَ السنينَ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إِنَّما تَسقطُ بالنشوزِ أَو بالبينونةِ ، ولَم يُوجدْ واحدٌ منهُما .

فإِنْ حَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ بينَهُما بعدَ أَربعِ سنينَ ، وٱعتدَّتْ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، وأَنَّ الفُرقةَ قدْ وَقعتْ ظاهراً وباطناً ، أَو ظاهراً . . فإِنَّها كالمعتدَّةِ عَنِ الوفاةِ ، فلا يَجبُ لَها النفَقةُ فيها ، وهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ رَجعَ زوجُها الأَوَّلُ ، فَإِنْ قُلنا : إِنَّ الفُرقةَ وَقعتْ ظاهراً وباطناً . . فهيَ أَجنبيَّةٌ منهُ ، ولا يَجبُ لَها عليهِ نفقةٌ ولا سُكنىٰ . وإِنْ قُلنا : إِن الفُرقةَ وَقعتْ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . رُدَّتْ إِليهِ ، ووَجبتْ لَها النفَقةُ مِنْ حينِ رُدَّتْ إِليهِ .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ حُكمَ الحاكمِ لا يَنفذُ . . فإِنَّها ما لَم تَتزوَّجْ . . فنفَقتُها علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها محبوسةٌ عليهِ ، وإِنَّما تَعتقدُ هيَ : أَنَّ الفُرقةَ قدْ وَقعتْ ، وهٰذا الاعتقادُ لا يُؤثِّرُ في سُقوطِ نفقتِها .

فإِنْ تَزوَّجتْ بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ . . سَقطتْ نفقتُها عَنِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها كالناشزةِ عَنِ الأَوَّلِ ، فسَقطتْ نفقتُها عنهُ .

وإِنْ دَخلَ الثاني بها ، وفُرِّقَ بينَهُما . . فعلَيها أَنْ تَعتدَّ عنهُ ، ولا نفَقةَ لَها علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنِ الثاني ، فإِنْ رَجعتْ إِلىٰ منزلِ الأَوَّلِ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الثاني ، أَو قَبْلَ أَنْ يَدخلَ بها الثاني . . فهلْ تَستحقُّ النفَقةَ علىٰ الأَوَّلِ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (لا نفَقةَ لَها في حالِ الزوجيَّةِ ولا في حالِ العِدَّةِ) . وهٰذا يقتضي : أَنَّ لَها النفَقةَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ .

وقالَ في « الأُمِّ » : (لا نفَقةَ لَها في حالِ الزوجيَّةِ ولا في حالِ العِدَّةِ ولا بَعدَها) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فـ [**الطريقُ الأَوّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَها النفَقةُ مِنْ حينِ عادتْ إِلىٰ منزلِهِ ؛ لأَنَّ النفَقةَ سقطتْ بنشوزِها ، وقدْ زالَ النشوزُ ، فعادتْ نفَقتُها .

والثاني : لا تَجبُ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ التسليمَ الأَوّلَ قدْ سَقطَ بنشوزِها ، فلمْ تَعدْ إِلاَّ بتسليمٍ ثانٍ ، وليسَ هاهُنا مَنْ يتسلَّمُها .

فعلىٰ هٰذا الطريقِ : إِذا خَرجتِ ٱمرأَةُ الحاضرِ مِنْ منزلِها ناشزةً ، ثمَّ عادتْ إِليهِ . . فهلْ تَعودُ نفَقتُها مِنْ غيرِ أَنْ يَتسلَّمَها الزوجُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ هٰذينِ القولينِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فالموضعُ الذي دلَّ عليهِ مفهومُ كلامِهِ : أَنَّ النفَقةَ لَها . . أَرادَ : إِذا تزوَّجتْ بالثاني مِنْ غيرِ أَنْ يَحكمَ لَها الحاكمُ بالفُرقةِ ، فإِذا عادتْ إِلىٰ منزلِ الزوجِ . . عادتْ نفَقتُها ؛ لأَنَّ نفَقتَها سَقطتْ بأَمرٍ ضعيفٍ ؛ وهوَ نشوزُها ، فعادتْ برجوعِها .

وحيثُ قالَ في « الأُمِّ » : (لا نفَقةَ لَها) . . أَرادَ : إِذا حكمَ لَها الحاكمُ بالفُرقةِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ؛ لأَنَّ نفقتَها سَقطتْ بأَمرٍ قويٍّ ، وهوَ حُكمُ الحاكمِ ، فلا تَعودُ إِلاَّ بأَمرٍ قويٍّ ، وهوَ أَن يتسلَّمَها الزوجُ .

فعلىٰ هٰذا الطريقِ : إِذا نشزتِ ٱمرأَةُ الحاضرِ مِنْ منزلِها وعادتْ إِليهِ . . وَجبتْ لَها النفَقةُ وإِنْ لَم يَتسلَّمْها الزوجُ .

وأَمَّا وجوبُ نفَقتِها علىٰ الثاني : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وأَنَّ التفريقَ صحيحٌ . . فإِنَّها تَستحقُّ عليهِ النفَقةَ بنَفسِ العَقدِ في قولِهِ **القديم** ، ونفَقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ في قولِهِ **الجديدِ** ؛ لأَنَّ نِكاحَهُ صحيحٌ . وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ التفريقَ غيرُ صحيحٍ . . فإِنَّها لا تَستحقُّ عليهِ النفَقةَ ولا السُّكنىٰ في حالِ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا زوجيَّةَ بينَهُما .

وإِذا فُرِّقَ بينَهُما بعدَ الدخولِ . . فلا سُكنىٰ لَها في حالِ العِدَّةِ .

وأَمَّا النفَقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ لَها ، وإنْ كانتْ حاملاً ، فإنْ قُلنا : النفَقةُ للحَمْلِ . . وَجبتْ ، وإنْ قُلنا : للحاملِ . . لَم تَجبْ .

فرعٌ : [تزوّج زوجة المفقود بعد انقضاء عدتها ثم رجع الأول] :

إذا تربَّصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، فرجعَ الأَوَّلُ ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : لا تقعُ الفُرقةُ ، أَو قُلنا : تقعُ الفُرقةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ . . فإنَّ عِدَّتَها تنقضي مِن الثاني بوَضعِهِ ، وتُرَدُّ إلىٰ الأَوَّلِ بعدَ وضعِ الولدِ .

وإنْ أَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، وأَنَّ الفُرقةَ تقعُ ظاهراً وباطناً . . فالولدُ للثاني ، وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، أَو قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، وقُلنا : إنَّ الفُرقةَ تقعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فإنْ لَم يَدَّعِهِ الأَوَّلُ . . فهوَ للثاني ؛ لأَنَّها قَدِ ٱستبرأَتْ رَحِمَها يَقيناً عَنِ الأَوَّلِ .

وإنِ ٱدَّعاهُ الأَوَّلُ . . سُئِلَ عَنْ وَجهِ دعواهُ ، فإنْ قالَ : هٰذا الولدُ منّي ؛ لأَنَّها زوجتي ، وغبتُ عنها والزوجيَّةُ باقيةٌ لَم تنقطعْ ، فهوَ ولدي ؛ لأَنَّها أَتتْ بِهِ علىٰ فراشي . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ هٰذهِ الدعوىٰ ، ولَحِقَ بالثاني ؛ لأَنَّا قدْ تيقَّنَّا بَراءةَ رَحِمِها مِنْ ماءِ الأَوَّلِ ، فلا يُمكنُ أَنْ يكونَ منْهُ .

وإنْ قالَ : كنتُ عُدْتُ إليها في الخُفيةِ ووَطئتُها ، وهٰذا الولدُ مني(١) ، وأَمكنَ أَنْ يكونَ صادقاً . . عُرِضَ الولدُ علىٰ القافةِ ، فإذا أَلحقوهُ بأَحدِهما . . لَحِقَهُ .

وكلُّ موضعٍ لَحِقَ الولدُ بالثاني . . فليسَ للزوجِ الأَوَّلِ أَنْ يَمنعَها مِنْ أَنْ تَسقيَهُ اللِّبَأَ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إلاَّ بذٰلكَ .

فإذا سقتْهُ اللِّبَأَ ، فإنْ لَم توجدْ لَهُ ٱمرأَةٌ تُرضعُهُ وتَكفُلُهُ . . لَم يَكنْ لَهُ منعُها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُؤدِّي إلىٰ تَلفِهِ ، وإنْ وُجِدَ لَهُ ٱمرأَةٌ تُرضعُهُ وتَكفُلُهُ . . كانَ لَهُ منعُها ؛ لأَنَّها متطوِّعَةٌ بإرضاعِهِ ، وللزوجِ منعُ زوجتِهِ مِنْ فعلِ التطوُّعِ بالصلاةِ والصومِ ، فلأَنْ يَمنعَها مِنَ الرَّضاعِ أَولىٰ .

---

(١) في نسخة : (منه) .

فإنْ أَرضعتْهُ في موضعٍ منعناها مِنْ إرضاعِهِ فيهِ ، فإنْ أَرضعتْهُ في بيتِ زوجِها . . فلَها النفَقةُ عليهِ ؛ لأنَّها في قَبضتِهِ ، وإنْ خَرجتْ مِنْ منزلِهِ إلىٰ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ وأَرضعتْهُ . . سَقطت نفَقتُها ؛ لأنَّها ناشزةٌ ، وإنْ خَرجتْ إلىٰ غيرِهِ بإذنِ زوجِها وأَرضعتْهُ ، فإنْ كانَ زوجُها معَها . . لَم تَسقطْ نفَقتُها ، وإنْ لم يَكنْ معَها . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في السَّفَرِ بإذنِهِ .

فرعٌ : [تربَّصت زوجة المفقود وفرَّق الحاكم وتزوَّجت بعد العدَّة] :

وإنْ تَربَّصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وفَرَّقَ الحاكمُ بينَهُما[1] ، وتزوَّجَتْ بآخرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ودخلَ بها ، ثمَّ ماتَ الثاني ، وبانَ أَنَّ زوجَها الأَوَّلَ كانَ حيّاً عندَ نكاحِها للثاني ، وأَنَّ الأوَّلَ ماتَ بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وأَنَّ الحُكمَ بالفُرقةِ صحيحٌ ظاهراً وباطناً . . فقدْ بانتْ مِنَ الأَوَّلِ ، ونِكاحُ الثاني صحيحٌ ، وقد بانتْ عنْهُ بموتِهِ ، وٱعتدَّتْ عنهُ ، فلا تأْثيرَ لحياةِ الأَوَّلِ . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : إنَّ الحُكمَ بالفُرقةِ لا يصحُّ ، أَو قُلنا : تَقعُ الفُرقةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . **فعلىٰ هٰذا** : نِكاحُ الثاني باطلٌ ، وعليها العِدَّةُ بموتِ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وعليها عِدَّةُ وَطءِ الشبهةِ للثاني ثلاثةَ أَقراءٍ ، ولا يصحُّ أَنْ تَعتدَّ عَنْ أَحدِهما إلاَّ بعدَ أَنْ يُفرَّقَ بينَها وبينَ الثاني ، وفيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُعلمَ موتُ كلِّ واحدٍ مِنَ الزوجَينِ في وَقتٍ بعينِهِ ، ويُعلمَ عينُ ذٰلكَ الزوجِ .

الثانيةُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في وَقتٍ بعينِهِ ، ولَم يُعلمْ وَقتُ موتِ الآخَرِ .

الثالثةُ : أَنْ لا يُعلمَ موتُ كلِّ واحدٍ منهُما بعينِهِ .

فأَمَّا [المسأَلةُ] الأُولىٰ ، وهوَ : إذا عُلِمَ[2] موتُ كلِّ واحدٍ منهُما في وَقتٍ بعينِهِ . . ففيهِ مسأَلتانِ :

---

(١) في نسخة : (بينها وبين زوجها) .
(٢) في نسخة : (علمت) .

إحداهُما : أَنْ يُعلمَ أَنَّ الأَوَّلَ ماتَ في أَوَّلِ شهرِ رَمضانَ ، والثاني ماتَ في أَوَّلِ شهرِ شوالٍ ، فيجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ هاهُنا عَنِ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وٱبتداؤُها مِنْ أَوَّلِ شوالٍ بعدَ زوالِ فِراشِ الثاني ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَنْ تكونَ فِراشاً للثاني معتدَّةً عَنِ الأَوَّلِ ، فإِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها عَنِ الأَوَّلِ . . ٱعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الأَوَّلِ أَسبقُ ، فقُدِّمتْ ، ولأَنَّها أَقوىٰ ؛ لأَنَّها وَجبَتْ[1] بسببٍ مباحٍ ، والثانيةُ وَجبتْ بسببٍ محظورٍ .

وإِنْ ماتَ الثاني في أَوَّلِ رَمضانَ ، والأَوَّلُ في أَوَّلِ شوالٍ . . فإِنَّ الثانيَ لَمَّا ماتَ شَرَعَتْ في عِدَّتِهِ وإِنْ كانتْ زوجةَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يتأَبَّدُ فِراشُهُ ، فلا يمكنُ قَطعُهُ لأَجلِ العِدَّةِ ، بخلافِ الفِراشِ في النِّكاحِ الثاني ، فإِنَّهُ لا يَتأَبَّدُ ، فلذٰلكَ وَجبَ قطعُهُ للعِدَّةِ ، ولَم تصحَّ العِدَّةُ معَ وجودِهِ ، فلمَّا ماتَ الأَوَّلُ في أَثناءِ عِدَّةِ الثاني . . ٱنتقلَتْ إِلىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها آكدُ ، فإِذا أَكملَتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً . . أَكملتْ عِدَّةَ الثاني بالأَقراءِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في وَقتٍ بعينِهِ ، ولَم يُعلَمْ وَقتُ موتِ الآخرِ ، مثلُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ الثانيَ ماتَ في أَوَّلِ شوالٍ ، ثمَّ جاءَ الخبرُ أَنَّ الأَوَّلَ حيٌّ في بلدِ كذا ، وماتَ ولمْ يُعلَمْ وَقتُ موتِهِ . . فإِنَّهُ يُقالُ : أَقلُّ وَقتٍ يُمكنُ أَنْ يَصلَ فيهِ الخَبرُ مِنَ الموضعِ الذي كانَ فيهِ كمْ هوَ ؟

فإِنْ قِيلَ مَثلاً : عشرةُ أَيّامٍ . . جُعلَ في التقديرِ كأَنَّهُ ماتَ قَبلَ مجيءِ خَبرِهِ بعشرةِ أَيامٍ ، فإِنْ وافقَ ذٰلكَ وَقتَ موتِ الثاني ، بأَنْ كانَ الخَبرُ وَردَ لعشرٍ خلونَ مِنْ شوالٍ ، وهوَ وَقتُ موتِ الثاني . . فقدِ ٱتَّفقَ موتُهما في وَقتٍ واحدٍ ، فتَعتدُّ عَنِ الأَوَّلِ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، وتعتدُّ بعدَ ذٰلكَ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ . وإِنْ تقدَّمَ موتُ الثاني ، أَو تأَخَّرَ عنهُ . . فالحُكمُ فيهِ علىٰ ما[2] ذكرناهُ في المسأَلةِ الأُولىٰ .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ لا يُعلمَ وَقتُ موتِ كلِّ واحدٍ منْهُما بعينِهِ ، مثلُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، والآخرَ ماتَ في أَوَّلِ شوالٍ ، ولا يُعلمَ وَقتُ موتِ

---

(١) في نسخة : (وجدت) .

(٢) في نسخة : (كما) .

كلٍّ واحدٍ منهُما أَيُّهما ماتَ أَوَّلاً . . فيجبُ عليها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ بعدِ موتِ الثاني ، ثمَّ تعتدُّ بعدَ ذٰلكَ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ ليَسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ ، هٰذا إِذا لَم تَحبَلْ مِنَ الثاني .

فأَمَّا إِذا حَبِلتْ مِنَ الثاني ، ثمَّ ظهرَ موتُ الأَوَّلِ . . فإِنَّ الولدَ لاحقٌ بالثاني ؛ لأَنَّها قدِ ٱعتدَّتْ عَنِ الأَوَّلِ ، وٱستبرأَتْ رَحِمَها منهُ ، وقدْ ماتَ الأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يدَّعيَهُ ، فلمْ يَلحقْ بهِ ، فتعتدُّ بوَضعِ الحَمْلِ عَنِ الثاني ، فإِذا وَضعتْهُ . . ٱعتدَّتْ عَنِ الأَوَّلِ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، ومتىٰ تَبتدىءُ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِنْ حينِ ٱنقطاعِ دَمِ النفاسِ ؛ لأَنَّ دمَ النفاسِ تابعٌ للحَمْلِ مِنَ الأَوَّلِ[1] ، فهوَ كمدَّةِ الحَمْلِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ ٱبتداءَها مِنْ بعدِ وَضعِ الحَمْلِ ؛ لأَنَّ هٰذا عِدَّةٌ عَنْ وَفاةٍ ، وعِدَّةُ الوفاةِ لا يُراعىٰ فيهِ الدمُ وزوالُهُ ، ولأَنَّ وَقتَ دمِ النفاسِ ليسَ مِنْ عِدَّةِ الثاني ، فٱحتُسِبَ بهِ مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ .

وباللهِ التوفيقُ ، وهوَ حسبي ونِعمَ الوكيلُ

* * *

(١) في نسخة : (الثاني) .

بابُ نفقةِ الأَقاربِ والرقيقِ والبهائمِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (في كتابِ اللهِ تعالىٰ وسُنَّةِ رَسولِهِ ﷺ بيانُ أَنَّ علىٰ الأَبِ أَنْ يَقومَ بالمؤنَةِ في إِصلاحِ صغارِ ولدِهِ مِنْ رَضاعٍ ونَفقةٍ وكسوةٍ وخدمةٍ دونَ أُمِّهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ الأَبِ أَنْ يُنفقَ علىٰ ولدِهِ .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ﴾ [الإسراء : ٣١] . فمنعَ اللهُ مِنْ قَتلِ الأَولادِ خشيةَ الإِملاقِ ، وهوَ الفقرُ ، فلولا أَنَّ نفقةَ الأَولادِ عليهِمْ . لَمَا خافوا الفقرَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] . فأَوجبَ أُجرةَ رَضاعِ الولدِ علىٰ الأَبِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ نفقتَهُ تَجبُ عليهِ .

وروىٰ أَبو هريرةَ : « أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتاهُ رجلٌ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، عندي دِينارٌ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفْسِكَ » ، فقالَ : عندي آخَرُ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِكَ » » .

ورُوِيَ : أَنَّ هنداً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّهُ لا يُعطيني وولَدي إِلاَّ ما آخذُهُ منهُ سِرّاً ولا يَعلمُ . فهلْ عليَّ في ذٰلكَ شيءٌ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ » .

ولأَنَّ الولدَ بعضٌ مِنَ الأَبِ ، فكما يَلزمُهُ أَنْ يُنفقَ علىٰ نَفْسِهِ . فكذٰلكَ يَلزمُهُ أَنْ يُنفقَ علىٰ ولدِهِ .

فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ أَبٌ ، أَو كانَ ولٰكنَّهُ معسِرٌ ، وهناكَ جَدٌّ موسِرٌ . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ ولدِ الولدِ وإِنْ سَفلَ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تجبُ نَفقةُ ولدِ الولدِ علىٰ الجَدِّ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف : ٢٦] . فسمَّىٰ الناسَ بني آدمَ ، وإِنَّما هوَ جدُّهُمْ .

وكذٰلكَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ [يوسف : ٣٨] فسمَّاهُمْ آباءً ، وإنَّما هُمْ أجدادُهُ .

ولأَنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجبُ العِتقَ وردَّ الشهادةِ ، فأَوجبتِ النفقةَ ، كالأُبوَّةِ[(١)] ، وعكسُهُ الأُخوَّةُ .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ أَحدٌ مِنَ الأَجدادِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ . . وَجبتِ النفقةُ علىٰ الأُمِّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تَجبُ النفَقةُ علىٰ الأُمِّ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : تَجبُ علىٰ الأُمِّ ، ولٰكنْ يُرجعُ بها علىٰ الأَبِ إذا أَيسرَ .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أَنَّ بينَهُما قرابةً تُوجبُ العتقَ وردَّ الشهادةِ ، فأَوجبتِ النفَقةَ ، كالأُبوَّةِ .

ولأَنَّ النفَقةَ إذا وَجبتْ علىٰ الجَدِّ[(٢)] ، وولادتُهُ مِنْ طريقِ الظاهرِ . . فلأَنْ تجبَ علىٰ الأُمِّ ـ وولادتُها مِنْ طريقِ القطعِ ـ أَولىٰ ، فلم ترجعْ

وعلىٰ أَبي يوسفَ ، ومحمَّدٍ : أَنَّها نَفقةٌ واجبةٌ علىٰ مَنْ تَعيَّنَ نَسبُهُ ، فلمْ يرجعْ بها ، كالجَدِّ لا يَرجعُ بما أَنفقَ علىٰ الأَبِ .

وقولنا : (علىٰ مَنْ تَعيَّنَ نسبُهُ) ٱحترازٌ ممَّنْ وُلدَ علىٰ فِراشينِ ، وأَشكلَ الأَبُ منهُما .

فإنْ لَم يَكنْ أُمٌّ ، وهناكَ أَبو أُمٍّ ، أَو أُمُّ أُمٍّ . . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ ولدِ الولدِ وإنْ سَفلَ ، فتَجبُ نَفقةُ الولدِ علىٰ مَنْ يقعُ عليهِ ٱسمُ الأَبِ أَوِ الأُمِّ حقيقةً أَو مجازاً ، سواءٌ كانَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ ، ويَشتركُ في وجوبِها العصباتُ وذَوُو الأَرحامِ ؛ لأَنَّها تَتعلَّقُ بالقَرابةِ مِنْ جهةِ الوِلادةِ ، فٱستوىٰ العصباتُ وذَوُو الأَرحامِ مِنْ جهةِ الوالدَينِ ، كما قُلنا في منعِ الشهادةِ ، والقِصاصِ ، والعتقِ .

---

(١) في نسخة : (الأبويّة) .
(٢) في نسخة : (علىٰ الأب) .

مسأَلةٌ : [نفقة الأب واجبة على الابن] :

وتجبُ نَفقةُ الأَبِ على الولدِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء : ٢٣] ، وقولِهِ : ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت : ٨] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] . ومِنَ الإحسانِ والمعروفِ : أَنْ ينفقَ عليهِ .

وروىٰ ٱبنُ المنكدرِ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لي مالاً وعيالاً ، ولأَبي مالٌ وعيالٌ ، ويريدُ أَنْ يأخذَ مِنْ مالي ؟ فقالَ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ »

ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ هِبَةٌ مِنَ ٱللهِ لَكُمْ ، يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً ، وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ ٱلذُّكُوْرَ ، فَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذا ٱحْتَجْتُمْ إِلَيْهَا »[١] .

وروتْ أَيضاً : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَطْيَبُ مَا أَكَلَ ٱلرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » .

وروىٰ جابرٌ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أَبي يأخذُ مالي فينفقُهُ ، فقالَ الأَبُ : إنَّما أُنفقتُهُ يا رسولَ اللهِ علىٰ إحدىٰ عمَّاتِهِ أو إحدىٰ خالاتِهِ ، فهبطَ جبريلُ ، وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، سَلِ الأَبَ عَنْ شِعْرٍ قالَهُ ، فسأَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ الأَبُ : إنَّ اللهَ ـ ولَهُ الحمدُ ـ يَزيدُنا بكَ بياناً يا رسولَ اللهِ كلَّ يومٍ ، واللهِ : لقدْ قلتُ هٰذا الشِّعرَ في نَفْسي ، فلَمْ تَسمعْهُ أُذنايَ ، ثمَّ أَنشأَ يَقولُ :

غَذَوتُكَ مَولُوداً وَعِلْتُكَ يَافِعاً ... تَعُلُّ بِمَا أَجْنِي إِليكَ وتَنْهَلُ
إذا لَيْلَةٌ ضَاقَتْكَ بِٱلسُّقْمِ لَمْ أَبِتْ ... لِسُقْمِكَ إلاَّ سَاهِراً أَتَمَلْمَلُ
كَأَنِّي أَنا ٱلمَطْرُوقُ دُوْنَكَ بِٱلَّذِي ... طُرِقْتَ بِهِ منهُ فَعَيْنَايَ تَهْمُلُ

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٤) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٨٠) في النفقات ، باب : نفقة الوالدين .

فَلَمَّـا بَلَغْـتَ ٱلسِّـنَ وَٱلْغَـايَـةَ ٱلَّتِـي ... إِلَيْهَـا مَـدَىٰ مَـا فِيْـكَ كُنْـتُ أُؤَمِّـلُ
جَعَلْـتَ جَـوَابِـي غِلْظَـةً وَفَظَـاظَـةً ... كَـأَنَّـكَ أَنْـتَ ٱلْمُنْعِـمُ ٱلْمُتَفَضِّـلُ
فَلَيْتَـكَ إِذْ لَـمْ تَـرْعَ حَـقَّ أُبُـوَّتِـي ... فَعَلْـتَ كَمَـا ٱلْجَـارُ ٱلْمُجَـاوِرُ يَفْعَـلُ

قالَ جابرٌ : فقبضَ رسولُ اللهِ ﷺ بتلابيبِ الابنِ ، وقالَ : « أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ ، أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ ، أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ » ثلاثاً(١) .

فرعٌ : [النفقة على الوالدة] :

ويجبُ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأُمِّ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٢٣] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت : ٨] ، وقولُهُ تعالىٰ :

---

(١) جاء في هامش نسخة : (رواه أبو القاسم الطبراني في « معجمه الصغير » فينظر رجاله من المعجم المذكور . ثم قال عن هٰذه الأبيات المذكورة في حاشية المعجم : عزاها [أحدهم] لأميّة بن أبي الصلت في ابنه ، وقال بعضهم : يروونها لابن عبد الأعلىٰ ، وقال أبو رياش : هي لأبي العباس الأعمىٰ) .
رواه الطبراني في « المعجم الصغير » (٩٤٨) من طريق المنكدر بن محمد بن المنكدر ، عن أبيه ، عن جابر مرفوعاً ، وذكر الحديث بطوله والشعر ، وقال بإثره : لا يروىٰ هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهذا التمام والشعر إلا بهذا الإسناد ، تفرَّد به عبيد بن خَلَصَة . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٥٥) : رواه الطبراني ، وفيه من لم أعرفه ، وفيه المنكدر بن محمد بن المنكدر : ضعيف ، وثقه أحمد ، والحديث بهذا التمام منكر .
أما قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » فأخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) في التجارات ، وابن حبان في « صحيحه » (٤١٠) ، والطحاوي في « شرح مشكل الآثار » (١٥٩٨) من طريق عيسىٰ بن يونس ، عن يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق ، عن ابن المنكدر به . قال البوصيري : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات علىٰ شرط البخاري . وله شواهد :
منها : حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٢) ، وأحمد (٢/ ١٧٩) ، وابن الجارود (٩٩٥) وغيرهم .

﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] . ومِنَ الإحسانِ والمعروفِ : أَنْ يُنفِقَ عليها .

ورويَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، مَنْ أَبرُّ ؟ فقالَ : « أُمَّكَ » ، قالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » إلىٰ أَنْ قالَ في الرابعةِ : « أَباكَ »[1] . ومِنَ البرِّ : أَنْ يُنفِقَ عليها .

ولأَنَّها تعتقُ عليهِ إذا مَلكَها ، ولا يَجبُ عليها القِصاصُ بجِنايتِها عليهِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لَها ، فوَجبتْ لَها النفقةُ عليهِ ، كالأَبِ .

ويَجبُ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأَجدادِ والجدَّاتِ وإِنْ عَلَوا مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجبُ العتقَ ورَدَّ الشهادةِ ، فأَوجبَتِ النفَقةَ ، كالأُبوَّةِ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ القرابة المسلمين وغيرهم] :

نَفقةُ القرابةِ تَجبُ معَ ٱتفاقِ الدِّينِ ومعَ ٱختلافِهِ ، فإِنْ كانَ أَحدُهُما مسلِماً والآخَرُ كافراً . لَم يَمنعْ ذٰلكَ مِنْ وجوبِ النفَقةِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ يَتعلَّقُ بالوِلادةِ ، فوَجبَ معَ ٱتفاقِ الدِّينِ وٱختلافِهِ ، كالعتقِ بالمِلكِ .

ولا تَجبُ النفَقةُ لغيرِ الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ القرابةِ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ والعمِّ وٱبنِ العمِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فتجبُ عليهِ نفقةُ الأَخِ وأَولادِهِ ، والعمِّ والعمَّةِ ، والخالِ والخالةِ . ولا تجبُ عليهِ نفقةُ أَولادِ العمِّ ، ولا أَولادِ العمَّةِ ، ولا أَولادِ الخالِ ، ولا أَولادِ الخالةِ) .

---

(١) أخرجه عن معاوية بن حيدة أحمد في « المسند » (٥/ ٣) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٣) ، وأبو داود (٥١٣٩) في الأدب ، والترمذي (١٨٩٨) في الأشربة ، وقال : هٰذا حديث حسن . وفي الباب :
عن أبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وعائشة ، وأبي الدرداء .

وقالَ أَحمدُ : (تجبُ عليهِ نَفقةُ كلِّ مَنْ كانَ وارثاً ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ ، ولا تجبُ عليهِ نَفقةُ ٱبنةِ الأَخِ ، والعمَّةِ ، وٱبنِ العمَّةِ ، وٱبنةِ العمِّ) .

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ : (تَجبُ عليهِ نَفقةُ كلِّ قَريبٍ معروفِ النَّسَبِ منهُ)(١) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتاهُ رجلٌ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، معي دينارٌ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ نَفْسِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ وَلَدِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ خَادِمِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ » . ولَم يَأمرْهُ أَنْ يُنفقَهُ علىٰ أَقارِبهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ نَفقةُ أَقاربِهِ .

فإنْ قِيلَ : فلَمْ يَذكرِ الوالدَ ، ومعَ هٰذا فنَفقتُهُ واجبةٌ ؟

قلنا : قد نصَّ علىٰ نفقةِ الولدِ فنبَّهَ بذٰلكَ علىٰ نَفقةِ الوالدِ ؛ لأَنَّهُ أَكملُ وآكدُ حُرمةً مِنَ الولدِ .

ولأَنَّ مَنْ سِوىٰ الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ القرابةِ لا يلحقُ بِهمْ في الحُرمةِ ، فلَم يَلحقْ بهِمْ بوجوبِ نفَقتِهِمْ .

ولأَنَّها قَرابةٌ لا تُستحقُّ بها النفَقةُ معَ ٱختلافِ الدِّينِ ، فلَمْ تُستحقَّ بها النفَقةُ معَ ٱتفاقِ

(١) أخرج خبر عمر بألفاظ متقاربة أبو عبيد في « الأموال » (٥٩٥) في الفرض للذرية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢١٨١) و (١٢١٨٢) و (١٢١٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧٨ و٤٧٩) في النفقات ، باب : قول الله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ ، وفيها ألفاظ :
(أن عمر وقف بني عم منفوس ـ مولود ـ ابن عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة ، فقالوا : لا مال له ، قال : فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل) . هٰذا لفظ عبد الرزاق ، ومن طريقه رواه الطبري في « التفسير » (٢/ ٢٨٦) أيضاً .
وفي الثانية : (أن عمر أجبر رجلاً علىٰ نفقة ابن أخيه) وعند عبد الرزاق : (رضاع ابن أخيه) .
وفي الثالثة : (أن عمر أغرم ثلاثة ـ كلهم يرث الصبي ـ إرضاعه) . قال البيهقي عن كلا الخبرين الأخيرين : منقطع .

الدِّينِ ، كابنِ العمِّ معَ أبي حنيفةَ ، وكغيرِ الوارثِ معَ أحمدَ . وعَكسُهُ قرابةُ الوالدَينِ والمولودِينَ .

مسألةٌ : [النفقة على القريب مواساة] :

ولا يَستحقُّ القريبُ النفَقةَ علىٰ قريبِهِ حتَّىٰ يَكونَ المنفِقُ منهُما موسِراً بنفَقةِ قريبِهِ ، وهوَ أنْ يَفضُلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ وقُوْتِ زَوجتِهِ في يومِهِ وليلتِهِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيْراً . . فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ . . فَعَلَىٰ عِيَالِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ . . فَعَلَىٰ قَرَابَتِهِ »(١) . وإنَّما قُدِّمتْ نَفقةُ الزوجةِ علىٰ نَفقةِ القريبِ ؛ لأنَّها تجبُ لحاجتِهِ إليها ، ونَفقةُ القريبِ مواساةٌ ، فقُدِّمتْ نفقتُها عليهِ ، كما تُقدَّمُ نفقةُ نَفْسِهِ ، ولأَنَّ نفَقةَ الزوجةِ تَجبُ بحكمِ المعاوَضةِ ، فقُدِّمتْ علىٰ نفَقةِ القريبِ ، كما يُقدَّمُ الدَّينُ .

وإنْ كانَ مكتسِباً ، فاكتَسبَ ما يُنفقُ علىٰ نَفْسِهِ وزوجتِهِ ، وفَضَلَ عَنْ قُوتِ يومِهِ وليلتِهِ فَضْلٌ . . لَزِمَهُ أَنْ يُنفقَ علىٰ قرابتِهِ ؛ لأَنَّ الكسبَ في الإنفاقِ يَجري مجرىٰ الغِنَىٰ بالمالِ ، ولهٰذا رويَ : أَنَّ رجلَينِ سألا النبيَّ ﷺ أَنْ يُعطيَهُما مِنَ الصدقةِ ، فقالَ ﷺ : « أُعْطِيْكُمَا بَعْدَ أَنْ أُعْلِمَكُمَا أَنَّهُ لاَ حَظَّ فِيْهَا لِغَنِيٍّ وَلاَ لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ »(٢) . فجعلَ الاكتسابَ بمنزلةِ الغِنَىٰ بالمالِ .

وإنْ كانَ للمنفقِ عَقارٌ . . وَجبَ أَنْ يَبيعَهُ للإنفاقِ علىٰ قرابتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يُباعُ) .

---

(١) أخرجه عن جابر بألفاظ متقاربة مسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٥٢) وإلىٰ (٤٦٥٤) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٩ـ ٣١٠) : بيع المدبر .

(٢) أخرجه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٦٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٥٤) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٢٤) ، وأبو داود (١٦٣٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٩٨) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤) في الصدقات ، باب : من طلب الصدقة بالفقر .

دليلُنا : أَنَّ نفَقةَ القريبِ تَجبُ فيما فَضلَ عَنْ قُوتِ المنفِقِ في يَومِهِ ولَيلتِهِ ، والعقارُ يَفضلُ عَنْ قُوتِ يومِهِ وليلتِهِ ، فوَجبَ أَنْ يَبيعَهُ[١] للإِنفاقِ علىٰ القريبِ ، كالأَثاثِ[٢] .

ولا يَستحقُّ القريبُ النفَقةَ علىٰ قَريبِهِ حتَّىٰ يَكونَ المُنْفَقُ عليهِ معسِراً غيرَ قادرٍ علىٰ الكسبِ ؛ لصِغرٍ ، أَو جنونٍ ، أَو زمانةٍ ، أَو كِبَرٍ ، فإِنْ كانَ لَهُ مالٌ يَكفيهِ . . لَم تَجبْ نفَقتُهُ علىٰ قريبِهِ ؛ لأَنَّ إِيجابَ نفَقةِ القريبِ علىٰ قَريبِهِ مواساةٌ ، والغنيُّ بمالِهِ لا يَستحقُّ المواساةَ .

وإِنْ كانَ لَهُ كسبٌ ، وهوَ قادرٌ علىٰ أَنْ يَكتسبَ ما يَكفيهِ . . لَم تَجبْ لَهُ نفَقةٌ علىٰ قَريبِهِ ؛ لأَنَّ الكسبَ في بابِ الإِنفاقِ يَجري مجرىٰ الغنىٰ بالمالِ .

وإِنْ كانَ صحيحاً ، إِلاَّ أَنَّهُ غيرُ مكتسِبٍ ، فإِنْ كانَ مِنَ الوالدَينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ الموسِرِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّهُ محتاجٌ إِلىٰ الإِنفاقِ ، فأَشبهَ الزَمِنَ .

والثاني : لا تَجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ ؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ الاكتسابِ ، فأَشبهَ المكتسِبَ .

وإِنْ كانَ الولدُ بالغاً صحيحاً محتاجاً غيرَ مكتسِبٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالوالدَينِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ نفَقتُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ حُرمةَ الوالدِ آكدُ ، فاْستَحقَّ معَ الصحَّةِ ، والولدُ أَضعفُ حُرمةً ، فلَم يَستحقَّ معَ الصحَّةِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا بلغتِ الابنةُ . . لَم تَسقطْ نفَقتُها حتَّىٰ تتزوَّجَ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُها الاكتسابُ ، فهيَ كالصغيرةِ) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ معنىً أَسقطَ نفَقةَ الابنِ . . أَسقطَ نفَقةَ الابنةِ ، كاليَسارِ . وما ذكرَهُ . . فلا يَصحُّ ؛ لأَنَّها يُمكنُها الغَزْلُ والخِدمَةُ .

---

(١) في نسخة : (بيعها) .
(٢) في نسخة : (كالأب) .

مسأَلةٌ : [مَنْ يُقدَّم في نفقة القريب] :

وإنْ كانَ هناكَ قَريبٌ يَستحقُّ النفَقةَ ، وآجتمعَ قَريبانِ موسِرانِ ، فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ صغيرٌ فقيرٌ ، ولَهُ أَبوانِ موسِرانِ . . كانتْ نفقتُهُ علىٰ الأَبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . فجَعلَ أُجرةَ الرَّضاعِ علىٰ الأَبِ . ولقولِهِ ﷺ لهندٍ آمرأَةِ أَبي سفيانَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ ووَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ » . ولأَنَّهما تَساويا في الوِلادةِ ، وآنفردَ الأَبُ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ علىٰ الأُمِّ .

فإنِ آجتمعَ الأَبُ والجَدُّ وهُما موسِرانِ ، أَوِ آجتمعتِ الأُمُّ وأُمُّها ، أَوِ الأُمُّ وأُمُّ الأَبِ وهما موسِرتانِ . . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ الجدِّ ، وقُدِّمتِ الأُمُّ علىٰ أُمِّها وأُمِّ الأَبِ ؛ لأَنَّها أَقربُ .

وإنِ آجتمعتِ الأُمُّ والجَدُّ أَبو الأَبِ وهُما موسِرانِ . . كانتِ النفَقةُ علىٰ الجَدِّ دونَ الأُمِّ ، وبِهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُنفقانِ عليهِ علىٰ قَدْرِ ميراثِهما ، فيكونُ علىٰ الأُمِّ ثلثُ النفَقةِ ، وعلىٰ الجَدِّ الثلثانِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ آجتمعَ عَصَبةٌ معَ ذاتِ رَحِمٍ يُنفقُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الانفرادِ ، فقُدِّمَ العَصَبةُ ، كالأَبِ إذا آجتمعَ معَ الأُمِّ .

فإنِ آجتمعَ الجَدُّ أَبو الأَبِ وإنْ علا معَ الجدِّ أَبي الأُمِّ وهُما موسِرانِ . . وَجبتِ النفَقةُ علىٰ الجَدِّ أَبي الأَبِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ يُقدَّمُ علىٰ الأُمِّ ، فلأَنْ يُقدَّمَ علىٰ أَبي الأُمِّ أَولىٰ .

وإنِ آجتمعتْ أُمُّ الأُمِّ وأَبو الأُمِّ وهُما موسِرانِ . . كانتِ النفَقةُ عليهِما نصفينِ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ ، ولا مزيَّةَ[1] لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ في التعصيبِ ، فآستويا في الإنفاقِ .

وإنِ آجتمعتْ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ وهُما موسِرتانِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (مزية به) .

أَحدُهما : تجبُ النفَقةُ عليهِما نصفينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهما متساويتانِ في الدرجةِ ، ولا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ بالتعصيبِ .

والثاني : تَجبُ النفَقةُ علىٰ أُمِّ الأَب ؛ لأَنَّها تُدلي بعَصَبةٍ ، ولأَنَّ الأَبَ لَوِ ٱجتمعَ هوَ والأُمُّ . . لَقُدِّمَ الأَبُ في إِيجابِ النفَقةِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بِهِ علىٰ مَنْ يُدلي بِها .

وهٰكذا الوجهانِ إِذا ٱجتمعتْ أُمُّ الأَبِ وأَبو الأُمِّ .

فإِن ٱجتمعتِ الأُمُّ وأُمُّ الأَبِ وهُما موسِرتانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ أُمَّ الأُمِّ وأُمَّ الأَبِ إِذا ٱجتمعتا تُقدَّمُ أُمُّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بعصبةٍ . . قدِّمتْ هاهُنا أُمُّ الأَبِ علىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّها كالعصبةِ . وإِنْ قُلنا هناكَ : إِنَّهما سواءٌ . . قُدِّمتِ الأُمُّ علىٰ أُمِّ الأَبِ ؛ لأَنَّها أَقربُ منها .

فرعٌ : [نفقة الزمن علىٰ الابن أو الأب] :

وإِنْ كانَ الرجلُ فقيراً زَمِناً ، ولَهُ ٱبنٌ وأَبٌ موسِرانِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تَجبُ نفقتُهُ علىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّ وجوبَ النفَقةِ علىٰ الأَبِ منصوصٌ عليها في القرآنِ ، ووجوبَ النفَقةِ علىٰ الابنِ مجتهَدٌ فيها .

والثاني : أَنَّ نفقتَهُ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ تعصيباً مِنَ الأَبِ .

والثالثُ : تجبُ نَفقتُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ منهُ والتعصيبِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ تجبُ عليهِما نصفَينِ ، أَو تُعتبرُ بميراثِهما منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّها عليهِما نصفانِ .

وإِنِ ٱجتمعَ ٱبنٌ وجَدٌّ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ كما لَوِ ٱجتمعَ الابنُ والأَبُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : يَجبُ علىٰ الابنِ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ أَقربُ .

وإِنْ كانَ فقيراً زَمِناً ، ولَهُ ٱبنانِ موسِرانِ أَوِ ٱبنتانِ موسِرتانِ . . وَجبتْ نفقتُهُ بينَهُما نصفينِ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ كانَ لَهُ ٱبنٌ موسِرٌ وٱبنةٌ موسِرةٌ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : تَجبُ جميعُ النفَقةِ

علىٰ الابنِ ؛ لأنَّهما متساويانِ في الدرجةِ وللابنِ مزيَّةٌ بالتعصيبِ ، فقدِّمَ في وجوبِ النفَقةِ عليهِ ، كالأَبِ إذا ٱجتمعَ معَ الأُمِّ .

وقالَ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا : تَجبُ النفَقةُ عليهِما . وكيفَ تجبُ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **وهوَ الأَصحُّ** ـ : تجبُ عليهِما نصفَينِ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

والثاني : تَجبُ عليهِما علىٰ قَدْرِ ميراثِهِما ؛ فيجبُ علىٰ الابنِ ثُلثا النفَقةِ ، وعلىٰ الابنةِ ثُلثُها ، وبِهِ قالَ أَحمدُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ لَهُ ٱبنٌ ذكرٌ وخنثىٰ مُشكِلٌ موسِرانِ . . فإنَّ النفَقةَ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّ الخنثىٰ يجوزُ أَنْ تكونَ أُنثىٰ ، فلا تجبُ عليهِ النفَقةُ ، فإنْ بانَ أَنَّ الخنثىٰ رجلٌ . . رَجعَ عليهِ الابنُ بنصفِ ما أَنفقَ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّهُ كانَ مستحَقّاً عليهِ . وهٰذا علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

فأَمَّا علىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : فكمْ يَجبُ علىٰ الخنثىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : النصفُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

فعلىٰ هٰذا : لا فرقَ بينَ أَنْ يبيِّنَ أَنَّهُ رجلٌ أَوِ ٱمرأَةٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ بقَدْرِ ميراثِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليهِ ثُلثُ نَفقتِهِ ، وعلىٰ الذَّكرِ النصفُ ، ويَبقىٰ السدسُ مِنَ النفَقةِ ، فإنْ قالَ أَحدُهُما : أَدفعُ هٰذا السدسَ لأَرجعَ بِهِ علىٰ مَنْ بانَ أَنَّهُ عليهِ . . جازَ . فإنْ لَم يدْفَعْهُ أَحدُهُما برضاهُ . . دَفعاهُ بينَهُما نصفَينِ . فإذا بانَ حالُ الخنثىٰ . . رَجعَ علىٰ مَنْ بانَ أَنَّهُ غيرُ مستحَقٍّ عليهِ بما دَفعَ منهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإذا كانَ لَهُ بنتٌ وخنثىٰ مُشكِلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ النفَقةُ علىٰ الخنثىٰ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ رجلاً ، فإذا أَنفقَ ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ رجلٌ . . لَم يَرجعْ علىٰ أُختِهِ بشيءٍ ، وإنْ بانَ أَنَّهُ أُنثىٰ . . رجعتْ علىٰ أُختِها بنصفِ ما أَنفقَتْ .

والثاني : أَنَّ النفَقةَ بينَهُما نصفانِ ـ قالَ ـ : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأنَّا لا نَعلمُ كونَهُ رجلاً ، فإنْ بانَ أَنَّهُ ذَكرٌ. . رَجعتْ عليهِ البنتُ بما أَنفقتْ ، وإنْ بانَ أَنَّهُ أُنثىٰ. . لَم تَرجعْ عليها أُختُها بشيءٍ . وهٰذا علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

فأَمَّا علىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ. . **فعلىٰ أَصحِّ الوَجهينِ** : تَجبُ النفَقةُ عليهِما نصفَينِ ، ولا يرجعُ الخنثىٰ بما أَنفقَ علىٰ أُختِهِ بشيءٍ ، سواءٌ بانَ أَنَّهُ رجلٌ أَوِ ٱمرأَةٌ .

وعلىٰ الوجهِ الذي يَقولُ : (تَجبُ النفَقةُ بينَهُما علىٰ قدر ميراثِهما) يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ثُلثُ النفَقةِ ، ويَبقىٰ الثلثُ ، فإنِ ٱختارَ أَحدُهما أَنْ يَدفعَهُ[1] ليرجعَ بهِ علىٰ مَنْ بانَ عليهِ. . جازَ ، وإن لَم يَخترْ أَحدُهُما دفعَهُ. . دفعاهُ بينَهُما ، فيَدفعُ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَ النفَقةِ ، فإنْ بانَ أَنَّ الخنثىٰ ٱمرأَةٌ. . لَم تَرجعْ إِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ بشيءٍ ، فإنْ بانَ رجلاً. . رَجعتْ عليهِ المرأَةُ بثُلثِ ما دَفعتْ .

فرعٌ : [وجوب نفقة الأب علىٰ ذكر وخنثيين] :

وإنْ كانَ لَهُ ثلاثةُ أَولادٍ ، ذَكرٌ وخنثيانِ. . فعلىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ : تجبُ النفَقةُ علىٰ الذَّكرِ ، فإنْ بانَ الخنثيانِ ٱمرأَتينِ. . لَم يَرجعْ عليهِما بشيءٍ ، وإنْ بانا رجلَينِ. . رَجعَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بثُلثِ ما أَنفقَ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما رَجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً. . رَجعَ علىٰ الرجلِ بنصفِ ما أَنفقَ .

وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : تجبُ النفَقةُ علىٰ الجميعِ ، وكيفَ تجبُ عليهِم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ الأَصحُّ عندَهم ـ : تجبُ بينَهم بالسويَّةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَراجُعَ بينَهُم بحالٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ الرجلِ ثُلثُ النفَقةِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الخنثَيينِ خُمْسُ النفَقةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ اليقينُ .

---

(١) في نسخة : (ينفقه) .

قالَ القاضي أبو الفتوحِ : ويَبقىٰ مِنَ النفَقةِ رُبعُها ، تُفرَضُ عليهِم . وهٰذا غلطٌ ، بلْ يَبقىٰ مِنَ النفَقةِ أَربعةُ أَسهمٍ مِنْ خمسةَ عشرَ سهماً ، فإنْ قالَ أَحدُهُم : أَدفعُها علىٰ أَنْ أَرجعَ بها علىٰ مَنْ بانَتْ عليهِ عِندهُ ، ودَفعَها . . كانَ لَهُ الرجوعُ علىٰ مَنْ بانتْ عندَهُ .

وإنْ لم يَرضَ أَحدُهُم[١] بدَفعِها . . قُسِّمتْ عليهِم أَثلاثاً ، فتُقسَّمُ النفَقةُ علىٰ خمسةٍ وأَربعينَ سهماً ، فيَدفعُ الذكرُ منها تسعةَ[٢] عشرَ سهماً ، ويَدفعُ كلُّ خنثىٰ منهما[٣] ثلاثةَ عشرَ سهماً ، فإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعا علىٰ الذَّكرِ بتمامِ النصفِ ، فتَرجعُ عليهِ كلُّ واحدةٍ منهُما بسهمٍ وثلاثةِ أَرباعِ سهمٍ ممّا دَفعتْ ، وإنْ بانا رجلَينِ . . رَجعَ الذَّكرُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بسهمَينِ ، وهوَ تمامُ الثلثِ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما ذَكراً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ المرأَةُ علىٰ الذي بانَ رَجلاً بأَربعةِ أَسهمٍ ، ورَجعَ الذَّكرُ عليهِ بسهمٍ .

فرعٌ : [نفقة الأب تجب علىٰ بنت وخنثيين] :

إذا كانَ لرجلٍ بنتٌ وولدانِ خنثيانِ مشكلانِ . . فعلىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ : في النفَقةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ جميعَ النفَقةِ علىٰ الخنثَيينِ ، فإنْ بانا رجلَينِ . . فلا رجوعَ لهما ، وإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعتْ كلُّ واحدةٍ منهُما علىٰ أُختِها التي لَم تُنفِقْ معَها بثُلثِ ما أَنفقتْ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما رجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ التي بانتِ ٱمرأَةً علىٰ الذي بانَ رَجلاً بجميعِ ما أَنفقتْ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ النفَقةَ تَجبُ عليهِم أَثلاثاً ، فإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . فلا تَراجُعَ ، وإنْ بانا رجلَينِ . . رَجعتِ البنتُ بما أَنفقتْ عليهِما نصفينِ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما رجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعَ المرأَتانِ علىٰ الذي بانَ رجلاً بجميعِ ما أَنفقاهُ .

وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : يكونُ في النفَقةِ أَيضاً وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (أحد منهم) .
(٢) في نسخة : (سبعة) .
(٣) في النسخ : (منها) .

أحدُهُما ـ وهوَ الأَصحُّ عندهُمْ ـ : أَنَّ النفَقةَ تجبُ علىٰ الجميعِ بالسويَّةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَراجُعَ بينَهُم بحالٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ البنتِ خُمْسُ النفَقةِ ، وهيَ أَربعةُ أَسهمٍ مِنْ عشرينَ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الخنثيَينِ رُبعُ النفَقةِ ، وهو خمسةٌ مِنْ عشرينَ ؛ لأن هذا هو اليقينُ ، وتبقىٰ ستَّةُ أَسهمٍ ، إِنْ دفعَها أَحدُهُم ليرجعَ بها علىٰ مَنْ بانتْ عندَهُ . . جازَ ، وإِلاَّ . . قُسِّمتْ عليهِم أَثلاثاً بينَهُم .

فإِنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ مِنَ الخنثَيينِ علىٰ البنتِ بثُلثِ سَهمٍ ، وإِنْ بانا رَجلَينِ . . رَجعتِ البنتُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بسهمٍ ، وإِنْ بانَ أَحدُهُما رَجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ البنتُ الأَصليَّةُ عليهِ بسهمٍ ، ورَجعتْ عليهِ البنتُ الخنثىٰ بسهمَينِ .

والمشهورُ : طريقةُ أَصحابِنا البغدادِيِّينَ .

فرعٌ : [وجوب نفقة البنت أو ابنها علىٰ أبيها] :

وإِنْ كانَ لَهُ بنتٌ وٱبنُ بنتٍ موسِرانِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ قولينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ القاضي أَبو حامدٍ وَجهينِ :

أَحدُهما : تجبُ النفَقةُ علىٰ البنتِ ؛ لأَنَّهما يَستويانِ في عدمِ التعصيبِ ، والبنتُ أَقربُ ، فكانتْ أَولىٰ بالإِيجابِ عليها .

والثاني : تجبُ علىٰ ٱبنِ البنتِ ؛ لأَنَّهُ أَقدرُ علىٰ النفَقةِ بالذكوريَّةِ .

وإِنْ كانَ لَهُ بنتُ ٱبنٍ وٱبنُ بنتٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُها : تَجبُ النفَقةُ علىٰ بنتِ الابنِ ؛ لأَنَّها تُدلي بعصَبةٍ ، وقدْ تكونُ عصَبةً معَ أَخيها .

والثاني : تجبُ النفَقةُ علىٰ ٱبنِ البنتِ ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ علىٰ النفَقةِ بالذكوريَّةِ .

والثالثُ : تَجبُ النفَقةُ عليهِما بالسويَّةِ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ وعدمِ التعصيبِ .

وإنْ كانَ لَهُ أُمٌّ وبنتٌ موسِرتانِ . . كانتِ النفقةُ علىٰ البنتِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يكونُ علىٰ الأمِّ رُبعُ النفقةِ ، والباقي علىٰ البنتِ) .

دليلُنا : أَنَّ البنتَ قدْ تكونُ عصبةً معَ أَخيها ، بخلافِ الأُمِّ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ القريب الموسر] :

وإنْ كانَ لهُ قَريبانِ موسِرانِ ، أَحدُهُما أَبعدُ مِنَ الآخَرِ ، فحضرَ الأَبعدُ ، وغابَ الأَقربُ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وَجبَ علىٰ الحاضرِ أَنْ يُنفقَ ، فإذا حضرَ الأَقربُ . . فهلْ يَرجعُ عليهِ بما أَنفقَ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّ لَهُ أَنْ يَرجعَ عليهِ بما أَنفقَ ، وهٰذا إِذا لَم يُوجدْ للغائبِ مالٌ يُنفَقُ عليهِ منْهُ ، فإِنْ كانَ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . أَنفق عليهِ منهُ ، وإِنْ لمْ يكنْ لهُ مالٌ وأَمكنَ أَنْ يقترضَ الحاكمُ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ أَو مِنْ إنسانٍ . . ٱقترضَ عليهِ ، ووَجبَ عليهِ القضاءُ إِذا حضَرَ ، وإِنْ لمْ يمكنْ ذٰلكَ . . كانَ علىٰ الحاضرِ أَنْ يُنفقَ .

فإِنْ بانَ أَنَّ الغائبَ كانَ معسِراً أَو ميتاً وَقتَ النفَقةِ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ ، بلْ تكونُ نفَقتُهُ علىٰ الحاضرِ .

وهٰكذا : إذا كانَ لَهُ ٱبنانِ موسِرانِ ، فحضرَ أَحدُهُما وغابَ الآخَرُ . . كانَ علىٰ الحاضرِ نصفُ النفَقةِ ، فإِنْ كانَ للغائبِ مالٌ . . أُنفقَ منْهُ نصفُ النفقةِ ، وإِنْ لَم يكنْ لهُ مالٌ ، وأَمكنَ أَنْ يَقترضَ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ أَو مِنْ إِنسانٍ مِنَ الرعيَّةِ . . ٱقترضَ عليهِ الحاكمُ ، فإِنْ لمْ يمكنْ ذٰلكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَزمَ الحاضرَ أَنْ يَقترضَ[1] ؛ لأَنَّ نفقتَهُ عليهِ إِذا ٱنفردَ .

مسأَلةٌ : [النفقة علىٰ القريب المعسر] :

وإِنْ كانَ مَنْ تجبُ عليهِ النفَقةُ لَهُ قريبانِ معسِرانِ ، فإِنْ فَضلَ عَنْ قوتِ يومِهِ وليلتِهِ ما يَكفيهِما . . لَزمَهُ أَنْ يُنفقَ عليهِما ، وإِنْ لمْ يَفضُلْ عَنْ قوتِهِ مِنْ نفقتِهِ إِلاَّ ما يَكفي أَحدَهُما ،

---

(١) في نسخة : (يقرض) .

بأَنْ كانَ لهُ أَبوانِ معسِرانِ ، ولا يَجدُ إلاَّ نفقةَ أَحدِهما . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تُقدَّمُ الأُمُّ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ لرسولِ الله ﷺ : يارسول الله ، مَنْ أَبرُّ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » ، قالَ : ثمَّ مَنْ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » إِلىٰ أَنْ قال في الرابعةِ : « ثمَّ أَباكَ »(١) ، ولأَنَّ الأُمَّ عَورةٌ ليسَ لَها بطشٌ ، والأَبُ ليسَ بعورةٍ ، فكانَ تقديمُ الأُمِّ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الأَبَ يقدَّمُ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الوِلادةِ ، وٱنفردَ الأَبُ بالتعصيبِ ، فكانَ أَولىٰ ، كما لَو تقدَّمَ بدرجةٍ ؛ لأَنَّهما لَو كانا موسِرينِ وهوَ معسِرٌ . . لكانتْ نفَقتُهُ علىٰ الأَبِ ، فوَجبَ أَنْ يُقدَّمَ الأَبُ في تقديمِ نفقتِهِ ، كما يقدَّمُ في وجوبِ نفَقةِ الابنِ عليهِ .

والثالثُ : أَنَّهُما سواءٌ ، فيُقسَّطُ ذٰلكَ بينَهُما ؛ لاستوائِهما في الوِلادةِ والإِدلاءِ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ الأب والابن المعسرين] :

وإِنْ كانَ لَهُ أَبٌ وٱبنٌ معسِرانِ ، ولا يَقدرُ إِلاَّ علىٰ نفَقةِ أَحدِهما . . فٱختلفَ أَصحابُنا :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ الابنُ طفلاً . . فهوَ أَولىٰ بالتقديمِ ؛ لأَنَّهُ ناقصُ الخِلقةِ والأَحكامِ ، والأَبُ إِمَّا أَنْ يكونَ زَمِناً أَو مجنوناً ، فيكونُ ناقصَ الخِلقةِ أَو ناقصَ الأَحكامِ دونَ الخِلقةِ .

وإِنْ تساويا ، بأَنْ يَكونَ الابنُ بالغاً زَمِناً فيكونُ ناقصَ الخلقةِ دونَ الأَحكامِ ، أَو مراهقاً صحيحاً فيكونُ ناقصَ الخِلقةِ ، والأَبُ زَمِنٌ أَو مجنونٌ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٩٧١) في الأدب ، ومسلم (٢٥٤٨) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٥٨) في الأدب ، وفيه ألفاظ : (يا رسول الله ، من أَبرُّ . . .) ، وطرفه : (من أحق الناس بحسن . .) و : (يا رسول الله ، من أحق . .) و : (أي الناس أحق . .) .
أَمك : تُقرأ بالنصب والرفع . وفيه : مراعاة الحقوق الواجبة علىٰ المرء والقيام بها علىٰ الوجه المأمور به .

أَحدُهما : أَنَّ الابنَ أَحقُّ بالتقديمِ ؛ لأَنَّ وجوبَ نفَقةِ الابنِ ثبتتْ بنصِّ الكتابِ[١] ، ووجوبَ نفَقةِ الأَبِ علىٰ الابنِ مجتهَدٌ فيها .

والثاني : يُقدَّمُ الأَبُ ؛ لأَنَّ حُرمتَهُ آكدُ مِنْ حُرمةِ الابنِ ، بدليلِ : أَنَّ الأَبَ لا يُقادُ مِن ٱبنِهِ ، والابنُ يُقادُ بالأَبِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُهما : الابنُ أَولىٰ .

والثاني : الأَبُ أَولىٰ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُها : الابنُ أَولىٰ .

والثاني : الأَبُ أَولىٰ .

والثالثُ : هُما سواءٌ ، فيُقسَّمُ ذٰلكَ بينَهُما ؛ لاستوائِهما في الدرجةِ .

فرعٌ : [نفقة الأب والجد المعسرين] :

وإِنْ كانَ لَهُ أَبٌ وجَدٌّ معسِرانِ ، ولا يَقدرُ إِلاَّ علىٰ نفَقةِ أَحدِهِما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ الأَبُ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ ، ولأَنَّهُ يُقدَّمُ في وجوبِ النفَقةِ عليهِ ، فقُدِّمَ في وجوبِ النفَقةِ لهُ .

والثاني : أَنَّهُما سواءٌ ، فيُقسَّمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الأَبَ لا يَمنعُ وجوبَ نفقةِ الجَدِّ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قدَرَ علىٰ نفَقتِهِما . . لوَجبَ عليهِ نفَقتُهُما ، فإِذا لَم يَمنعِ الأَبُ وجوبَ نفَقةِ الجدِّ وضاقَ ما في يدِهِ عنهُما . . قُسِّمَ بينَهُما ، كالدَّيْنَينِ .

وهٰكذا : إِذا ٱجتمعَ ٱبنٌ وٱبنُ ٱبنٍ ، أَو أُمٌّ وأُمُّ أُمٍّ ، ولمْ يَقدرْ إِلاَّ علىٰ نفَقةِ أَحدِهِما . . فعلىٰ الوجهَينِ .

---

(١) في نسخة : (القرآن) .

مسأَلةٌ : [النفقة علىٰ القريب غير مقدرة] :

إِذا وَجبتْ عليهِ نفَقةُ القريبِ . . فإِنّها تجبُ غيرَ مقدَّرةٍ ، بلْ يَجبُ لَهُ ما يَكفيهِ ؛ لأَنّها تَجبُ للحاجةِ ، فتقدَّرتْ بالكفايةِ .

وإِنِ ٱحتاجَ القريبُ إِلىٰ مَنْ يَخدُمُهُ . . وَجبتْ عليهِ نفَقةُ خادمِهِ ، وإِن كانتْ لَهُ زوجةٌ . . وَجبتْ عليهِ نفَقتُها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ تمامِ الكفايةِ .

وتَجبُ عليهِ الكُسوةُ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ وَجبتْ عليهِ نفَقةُ شخصٍ . . وَجبتْ عليهِ كِسوتُهُ ، كالزوجةِ .

وإِنِ ٱحتاجَ إِلىٰ مَسْكَنٍ . . وَجبَ عليهِ سُكناهُ ؛ لأَنَّ عليهِ كفايتَهُ ، وذٰلكَ مِنْ كفايتِهِ .

وإِنْ مضتْ مدَّةٌ ولَم يُنفقْ فيها علىٰ قريبِهِ . . سَقطتْ بمضيِّ الزمانِ ؛ لأَنّها تَجبُ للحاجةِ ، وقدْ زالتِ الحاجةُ .

فرعٌ : [هروب الزوج والقريب من النفَقة يجعل أمرها في يد الحاكم] :

وإِنْ وَجبتْ عليهِ نفَقةُ زوجتِهِ أَو قريبِهِ ، فٱمتنعَ مِنْ إِخراجِها أَو هربَ . . فإِنَّ الحاكمَ يَنظرُ في مالِهِ :

فإِنْ كانَ فيهِ مِنْ جِنسِ النفَقةِ . . دَفعَ إِليهِ النفَقةَ منهُ .

وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ جِنسِ النفَقةِ ، فإِنْ كانَ ممَّا يُحوَّلُ ، كالدراهمِ ، والدنانيرِ . . ٱشترىٰ الحاكمُ منها الطعامَ والأُدمَ ، وصرفَهُ إِلىٰ مَنْ وَجبتْ لَهُ نفَقتُهُ . وإِنْ وَجدَ لهُ متاعاً . . باعَهُ عليهِ ، وٱشترىٰ بثَمنِهِ ما يَجبُ عليهِ مِنْ ذٰلكَ . وَإِنْ لَم يَجدْ لَهُ إِلاَّ العقارَ . . باعَهُ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُباعُ عليهِ المتاعُ والعقارُ إِلاَّ في موضعٍ واحدٍ ، وهوَ : إِذا جاءَ رجلٌ إِلىٰ الحاكمِ ، وقالَ : إِنَّ لفلانٍ الغائبِ عندي سِلعةً أَو عَقاراً ، وهٰذهِ زوجتُهُ لَم يُنفِقْ عليها . . فإِنَّ الحاكمَ يَبيعُ عليهِ السِّلعةَ والعَقارَ ، ويُنفِقُ علىٰ زوجتِهِ مِنْ ثَمنِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما جازَ بيعُ الناضِّ[1] فيهِ بغيرِ إذنِ مَنْ عليهِ الحقُّ . . جازَ بيعُ المتاعِ والعقارِ فيهِ بغيرِ إذنِهِ ، كنفقةِ الزوجةِ .

مسأَلَةٌ : [إعفاف من تجب له النفقة] :

إذا وَجبتْ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأَبِ أَوِ الجدِّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَو مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، واْحتاجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ إِلىٰ الإعفافِ[2] بزوجةٍ أَو جاريةٍ . . وَجبَ علىٰ الولدِ أَنْ يُعفَّهُ بذٰلكَ إذا قدرَ علىٰ ذٰلكَ .

قالَ اْبنُ خيرانَ : وفيها قولٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ ذٰلكَ . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ قريبٌ ، فلَمْ يَستحقَّ الإعفافَ ، كالابنِ .

والأولُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ معنىً يُحتاجُ إِليهِ ويُستضرُّ بفَقدِهِ ، فلزمَهُ ، كالنفَقةِ ، والكسوةِ ، ويُخالفُ الابنَ ، فإِنَّ الأَبَ آكدُ حُرمةً منهُ ، فوَجبَ لَهُ ما لا يجبُ لَهُ .

وإِنْ كانَ الوالدُ معسِراً صحيحاً غيرَ مكتسِبٍ ، فإِنْ قُلنا : تَجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ . . وَجبَ عليهِ إعفافُهُ ، وإِنْ قُلنا : لا تجبُ تفقتُهُ عليهِ . . ففي إعفافِهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إعفافُهُ ؛ لأَنَّهُ لا تجبُ عليهِ نفقتُهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ إعفافُهُ ، كالموسِرِ .

والثاني : يجبُ عليهِ إعفافُهُ ؛ لأَنَّ نفَقتَهُ يُمكنُ إِيجابُها في بيتِ المالِ ، بخلافِ الإعفافِ .

وإذا وَجبَ علىٰ الولدِ الإعفافُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُملِّكَهُ جاريةً يَحِلُّ لهُ وطؤُها ، أَو يَدفعَ لَهُ مالاً يَشتري بِهِ جاريةً ، أَو يَشتريَها لَهُ بإِذنِهِ ، أَو يَدفعَ إِليهِ مالاً ليتزوَّجَ بِهِ ، أَو يتزوَّجَ لَهُ بإذنِهِ .

---

(١) **الناضُّ** ، والنضُّ : الدراهم والدنانير إذا تحوَّلت عيناً بعد أن كانت متاعاً .

(٢) **الإعفاف** ، يقال : عفَّ عن الحرام ، يعفّ عفّاً وعفافاً وعفافة : أي كفَّ عن الشهوات أو من كل شيء ، وغلب عن حفظ الفرج مما لا يحلّ . وتعفَّف : تكلَّف العفَّة .

ولا يَجوزُ أَنْ يزوِّجَهُ أَمةً ؛ لأَنَّهُ صارَ مستغنياً به ، ولا يعفُّه بقبيحةٍ ولا بعجوزٍ لا ٱستمتاعَ بها ؛ لأَنَّهُ لا يَحصلُ المقصودُ بذٰلكَ .

فإِنْ ملَّكَهُ جاريةً ، أَو دَفعَ إِليهِ مالاً ، فتزوَّجَ بهِ ٱمرأَةً ، ثُمَّ أَيسرَ الأَبُ . . لَم يَلزمْهُ ردُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قَبضَ ذٰلكَ وهوَ يَستحقُّهُ .

فإِنْ طلَّقَ الزوجةَ ، أَو أَعتقَ الأَمةَ . . لَم يَلزمِ الولدَ أَنْ يُعفَّهُ ثانياً ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ ذٰلكَ علىٰ نَفْسِهِ .

وإِنْ ماتتِ الزوجةُ أَوِ الأَمةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ إِعفافُهُ ثانياً ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يجبُ عليهِ إِعفافُهُ مرَّةً ، وقدْ فَعَلَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يُعفَّهُ ثانياً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لا صُنعَ لَهُ في تفويتِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ما يجب علىٰ الأم من الرضاعة للولد] :

وإِنْ ولدَتِ المرأَةُ ولداً . . وَجبَ عليها أَنْ تَسقيَهُ اللِّبأَ حَتَّىٰ يُروىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إِلاَّ بذٰلكَ .

فإِنْ كانَ للطفلِ مالٌ . . وَجبتْ أُجرةُ إِرضاعِهِ في مالِهِ ، كما تجبُ نفقتُهُ إِذا كانَ كبيراً في مالِهِ .

وإِنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ . . وَجبتْ أُجرةُ إِرضاعِهِ علىٰ مَنْ تجبُ عليهِ نفقتُهُ لَو كانَ كبيراً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

ولا يَجبُ إِرضاعُهُ إِلاَّ في حولَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

وإِنْ كانَ الولدُ مِنْ زوجتِهِ والأَبُ مِمَّنْ تجبُ عليهِ نفقةُ الولدِ . . لَم تُجبَرِ الأُمُّ علىٰ إِرضاعِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (تُجبرُ علىٰ إِرضاعِهِ) .

وعَنْ مالكٍ روايتانِ :

إِحداهُما : كقولِ أَبي ثورٍ .

والثانيةُ ـ وهيَ المشهورةُ عنهُ ـ : (إِنْ كانتْ شريفةً . . لَم تُجبرْ علىٰ إرضاعِهِ ، وإِنْ كانتْ دنيئةً . . أُجبرَتْ علىٰ إرضاعِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] . وإذا ٱمتنعتْ . . فقَدْ تعاسرتْ .

ولأنَّها لا تُجبرُ علىٰ نفقةِ الولدِ معَ وجودِ الأبِ ، فكذٰلكَ الرَّضاعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ تطوَّعتْ بإرضاعِهِ . . فالأولىٰ للأَبِ أَنْ لا يَمنعَها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، والأُمُّ أَشفقُ عليهِ ، ولبنُها أَصلحُ لَهُ .

وهَلْ يلزمُهُ أَنْ يزيدَها علىٰ نفقتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ نفَقةَ الزوجةِ مقدَّرةٌ بحالِ الزوجِ ، فلو قلنا : تجبُ الزيادةُ لأَجلِ الرَّضاعِ . . لكانتْ نفَقتُها مقدَّرةً بحالِها ، فلَمْ يَلزمْهُ ذٰلكَ ، كما لَو كانتْ رغيبةً في الأكلِ . . فإِنَّهُ لا تَلزمُهُ الزيادةُ في نفقتِها .

والثاني : تَلزمُهُ الزيادةُ علىٰ نفقَتِها ، وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وأَبي إسحاقَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فخَصَّ حالَ الوِلادةِ بذِكرِ إيجابِ النفَقةِ ، ولا فائدةَ بذكرِ وجوبها في الولادةِ إلاَّ وجوبَ الزيادةِ . ولأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ المرضِعةَ تَحتاجُ مِنَ الطعامِ أَكثرَ مِنْ غيرِها .

فعلىٰ هٰذا : يَجتهدُ الحاكمُ في قَدْرِ الزيادةِ علىٰ ما يَراهُ .

وإِنْ ٱستأجرَ ٱمرأَتَهُ علىٰ الرَّضاعِ . . فهلْ يصحُّ عقدُ الإجارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، وبِهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ أَنْ يَعقدَهُ الزوجُ مَعَ غيرِ الزوجةِ . . صحَّ أَنْ يَعقدَهُ معَ الزوجةِ ، كالبيعِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ المشهورُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ . وكذٰلكَ : لَوِ ٱستأجرَها لخدمةِ نفسِهِ ؛ لأَنَّ الزوجَ يَملِكُ الاستمتاعَ بها في جميعِ الأَوقاتِ ، إلاَّ في الأَوقاتِ المستحقَّةِ للعباداتِ ، فإذا أَجَّرتْ نَفْسَها . . لَم يتمكَّنْ مِنِ ٱستيفاءِ حقِّهِ إلا بتعطيلِ حقِّهِ مِنَ الاستمتاعِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لَو أَجَّرَ العبدُ نَفْسَهُ مِنْ سيِّدِهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وٱستأجَرَها علىٰ إرضاعِهِ بعِوضٍ ، فأَرضعتْهُ . . فهلْ تَستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا تَستحقُّ ذٰلكَ ؛ لأنَّها لَوِ ٱستحقَّتْ أُجرةً في ذٰلكَ . . لجازَ لَها عقدُ الإِجارةِ لذٰلكَ .

والثاني : تَستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأنَّ هٰذهِ منفعةٌ لا يَجبُ عليها بَذلُها ، فإذا بَذلتْها بعِوضٍ ولَمْ يَحصلْ لها العِوضُ . . وَجبَ لَها عِوضُ المِثلِ ، كسائرِ منافعِها .

فرعٌ : [أبان ٱمرأته المرضعة] :

وإنْ أَبانَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ولَهُ منها ولدٌ يَرضعُ . . لَم يَملِكْ إِجبارَها علىٰ إرضاعِهِ ؛ لأنَّهُ إذا لَم يَملِكْ إِجبارَها علىٰ إرضاعِهِ حالَ الزوجيَّةِ . . لَم يَملِكْ إجبارَها بعدَ الزوجيَّةِ .

فإنْ تطوَّعتْ بإِرضاعِهِ . . لَم يَجُزْ للأبِ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لأنَّها لا حقَّ لَهُ في ٱستمتاعِها .

وإنِ ٱستأجرَها علىٰ إرضاعِهِ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق : ٦] ، ولأنَّهُ لا يَملِكُ الاستمتاعَ بها ، بخلافِ ما لوِ ٱستأجَرَها في حالِ الزوجيَّةِ .

فإنْ طَلبتْ منهُ أُجرةَ المِثلِ ، ولا يَجدُ الأَبُ مَنْ تَرضعهُ بغيرِ أُجرةٍ ولا بدونِ أُجرةِ المِثلِ . . وَجبَ عليهِ بذلُ ذٰلكَ لَها ، ولَم يَجُزْ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لأنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، ولَبنُ الأُمِّ أَنفعُ لَهُ مِنْ لَبنِ غيرِها .

وإنْ طَلبتْ منهُ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ ، والأَبُ يَجدُ مَنْ يتطوَّعُ بإِرضاعِهِ بغيرِ أُجرةٍ أَو بأُجرةِ المِثلِ . . كانَ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ . وإذا طَلبتْ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . فقَدْ تعاسرتْ .

وإنْ طَلبتْ أُجرةَ المِثلِ ، ووَجدَ الأَبُ مَنْ يُرضعُهُ بدونِ أُجرةِ المثلِ أَو مَنْ يُرضعُهُ بغيرِ أُجرةٍ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الأُمَّ أَحقُّ برَضاعِهِ بأُجرةِ المِثلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . ولَمْ يُفرِّقْ . ولِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ »(١) . ولأَنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، ولَبَنُ الأُمِّ أَنفعُ لَهُ وأَصلحُ ، فكانتْ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ للأَبِ أَنْ يَنتزعَهُ منها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] . و (التعاسرُ) : هوَ الشدَّةُ والتضايقُ ، فإِذا وَجدَ الرجلُ مَنْ يُرضعُهُ بدونِ أُجرةِ المِثلِ أَو بغيرِ أُجرةٍ ، وطلبتِ الأُمُّ أُجرةَ المِثلِ . . فقَدْ تعاسرتْ ، فكانَ لَهُ نزعُهُ منها . ولأَنَّ نفقةَ إِرضاعِ الطفلِ كنفقةِ المراهقِ ، ولَو وَجدَ مَنْ يتطوَّعُ بالإِنفاقِ علىٰ المراهقِ . . لَمْ يجبْ علىٰ الأَبِ نفقتُهُ ، فكذٰلكَ إِذا وَجَدَ مَنْ يتطوَّعُ بإِرضاعِ الطفلِ . . لا تَجبُ أُجرةُ المِثلِ علىٰ الأَبِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : للأَبِ ٱنتزاعُهُ منها ، قولاً واحداً ، والقولُ الآخرُ لا يُعْرَفُ في شيءٍ مِنْ كُتبِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالى .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (للأَبِ ٱنتزاعُهُ ، ولٰكنْ لا يَسقطُ حقُّ(٢) الأُمِّ مِنَ الحضانةِ ، فتأْتي المرضِعةُ وتُرضعُهُ عندَ الأُمِّ) .

ودليلُنا : أَنَّ الحَضانةَ تابعةٌ للرَّضاعِ ، فإِذا سَقطَ حقُّها مِنَ الرَّضاعِ . . سَقطَ حقُّها مِنَ الحضانةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱدَّعىٰ الأَبُ : أَنَّهُ يَجدُ مَنْ يُرضعُهُ بغيرِ أُجرةٍ أَو بدونِ أُجرةِ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٤ـ٣٠٥) ، وقال في « التعليق المغني » : ورواه إسحاق بن راهويه في « مسنده » به سواء ، ولفظه : « المرأة أحق بولدها ما لم تتزوّج » ، ونحوه عند أبي داود (٢٢٧٦) : «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي» .
قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣) : فيه المثنىٰ بن الصباح ، وهو ضعيف ، ويقويّه ما رواه عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن عاصم ، عن عكرمة قال : (خاصمَتْ امرأة عمر إلىٰ أبي بكر ، وكان طلقها ، فقال أبو بكر : هي أعطف وألطف وأرحم وأحق وأرأف ، وهي أحق بولدها ما لم تتزوَّج) .
(٢) في نسخة : (حظ) .

المِثلِ ، وقلنا : لَهُ ٱنتزاعُهُ ، فإنْ صدَّقتْهُ الأُمُّ أَنَّهُ يَجدُ ذٰلكَ . . كانَ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ، وإنْ كذَّبتْهُ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ يَتعذَّرُ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ في ذٰلكَ ، فقُبِلَ قولُهُ مَعَ يَمينِهِ ، فإذا حلفَ . . ٱنتزعَهُ مِنْ يَدِ الأُمِّ ، وسلَّمَهُ إِلىٰ المرضِعةِ ، ولا تُمنعُ الأمُّ مِنْ زيارتِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا »(١) .

مسأَلَةٌ : [نفقة العبد والأمة علىٰ السيد] :

ويَجبُ علىٰ السيِّدِ نفقةُ عبدِهِ وأَمتِهِ وكسوتُهما ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ في الرجلِ الذي قالَ : معي دينارٌ ، قالَ : « أَنفِقْهُ علىٰ نَفْسِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنفِقْهُ علىٰ وَلَدِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنفِقْهُ علىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنفِقْهُ علىٰ خَادِمِكَ » .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِٱلمَعْرُوفِ ، وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلعَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيْقُ »(٢) . **وهوَ إجماعٌ لا خِلافَ فيهِ** .

فإنْ كانَ العبدُ غيرَ مُكتَسِبٍ ، بأَنْ كانَ صغيراً ، أَو مريضاً ، أَو كبيراً زَمِناً . . فنفَقتُهُ علىٰ سيِّدِهِ إلىٰ أَنْ يَزولَ مِلْكُهُ عَنْهُ ببيعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو عِتْقٍ ، أَو موتٍ .

وإنْ كانَ مُكتَسِباً . . فالسيِّدُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يجعلَ النفَقةَ في كَسبِهِ ، وبينَ أَنْ يأْخذَ كسبَهُ ويُنفقَ عليهِ مِنْ عندِهِ .

فإنْ أَنفقَ عليهِ مِنْ عندِهِ . . أَخذَ جميعَ كسبِهِ .

وإنِ ٱختارَ أَنْ يَجعلَ نفَقتَهُ في كسبِهِ ، فإنْ كانَ كسبُهُ وَفْقَ نفقتِهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ كانَ كَسبُهُ أَكثرَ مِنْ نفَقتِهِ . . كانَ الفضلُ للسيِّدِ ، وإنْ كانَ الكسبُ أَقلَّ مِنْ نفَقتِهِ . . كانَ علىٰ السيِّدِ تَمامُ نفقتِهِ .

ويجبُ علىٰ السيِّدِ نفَقةُ العبدِ مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لِلْمَمْلُوْكِ طَعَامُهُ

---

(١) سلف ، ورواه عن أبي بكر الصديق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) في النفقات ، ومعناه : لا تعزل أم عن ولدها حتىٰ تصير والهاً ، أي : تعبة ومحزونة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٥) بلفظه ، ومسلم (١٦٦٢) في الأيمان ، وليس فيه لفظ : « بالمعروف » .

وَكِسْوَتُهُ بِٱلْمَعْرُوفِ » . و (المعروفُ) : هوَ ما يَقتاتُهُ أَهلُ البلدِ . ولا يُعتبرُ بما يَأكلُهُ السيِّدُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ قَدْ يَأكلُ أَعلىٰ مِنْ قُوتِ البلدِ ، وقَدْ يَرضىٰ لِنَفْسِهِ بدونِ قُوتِ البلدِ .

فإنْ قيلَ : فقَدْ رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَطْعِمُوْهُمْ مِما تَأْكُلُونَ ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ »(١) .

فالجوابُ : أَنَّ هٰذا خُرِّجَ جواباً علىٰ سُؤَالِ سائلٍ ، وكانَ السائلُ مِنَ العربِ ، وكانَ طعامُهُمْ ولباسُهُمْ مِنْ جِنْسٍ واحدٍ .

وأَمَّا قَدْرُ طَعامِهِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : يُجعلُ قَدرُ قوتِهِ حُكمَ الغالبِ ، ولا يُؤخذُ بالشاذِّ النادرِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ مملوكاً يَخرجُ عَنِ العادةِ بكثرةِ الأَكلِ ، وقَدْ يكونُ خارجاً مِنَ العادةِ بقلَّةِ الأَكلِ ، فيُعتبرُ الغالبُ ويقالُ : الغالبُ في العادةِ أَنَّ قُوتَ هٰذا في اليومِ كذا وكذا ، فيُدفعُ إِليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عندي : إذا كانَ لا يَكفيهِ الغالبُ وٱعترفَ السيِّدُ بذٰلكَ . . أَنْ يَلزمَهُ ما يَكفيهِ ، فإذا كانَ يَكفيهِ أَقلُّ مِنَ الغالبِ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ إلاَّ قَدْرَ كفايتِهِ ؛ لأَنَّ العبدَ لا طَريقَ لَهُ إِلىٰ تَحصيلِ شيءٍ إلاَّ مِنْ جهةِ كسبِهِ ، وكسبُهُ لسيِّدِهِ .

فرعٌ : [المملوك الطاهي لسيده] :

وإِنْ كانَ المملوكُ يَلي إِصلاحَ طعامِ سيِّدِهِ . . فيُستَحبُّ للسيِّدِ أَنْ يُجلسَهُ معَهُ ويُطعمَهُ معَهُ مِنْهُ ، أَو يُطعمَهُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا كَفىٰ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ . . فَلْيَدْعُهُ ، فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبىٰ . . فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً أَوْ

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن أبي ذر البخاري (٣٠) في الإيمان و« الأدب المفرد » (١٨٧) ، ومسلم (١٦٦١) في الأيمان ، وأبو داود (٥١٥٨) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٦) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٩٠) في الأدب ، وفيه : « إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم . . . » ، و : « يا أبا ذر ، أعيَّرْته بأمه ؟ » ، و : « يا أبا ذر ، إنك امرؤ » ، و : « إخوانكم جعلهم الله فتية تحت . . . » . قال الترمذي : وفي الباب عن علي ، وأم سلمة ، وابن عمر ، وأبي هريرة . وله أيضاً شاهد :
رواه عن أبي اليسر مسلم (٣٠٠٧) في الزهد والرقائق ، وفيه : « أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون » .

لُقْمَتَيْنِ »[1] ، ولأنَّ الإنسانَ إذا وَلِيَ طعاماً . . اشتهىٰ أَنْ يَأكلَ مِنْهُ ، فاستُحِبَّ أَنْ يُطعَمَ مِنْهُ ، كما يُستحَبُّ لِمَنْ قَسَّمَ الميراثَ أَنْ يرزقَ مَنْ حَضرَ القِسمةَ مِنْها[2] .

وأَيُّهما أفضلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الأفضلَ أَنْ يُجلِسَهُ معَهُ ليأكُلَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ بهِ ، ولأنَّهُ إذا أكلَ معَهُ أكلَ قَدْرَ كفايتِه .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ أَحدُهُما أفضلَ مِنَ الآخَرِ ، بَلْ إِنْ شاءَ . . أَجلسَهُ معهُ ، وإنْ شاءَ . . أَطعمَهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خَيَّرَهُ : بينَ أَنْ يُجلسَهُ وبينَ أَنْ يُروِّغَ لَهُ لقمةً أَو لُقمتَينِ ، و (الترويغُ) : أَنْ يُرويَهُ بالدهنِ والدَّسَمِ . **والأوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [كسوة المملوك] :

ويَجبُ للملوكِ كسوتُهُ ؛ للخَبرِ ، وتجبُ الكسوةُ مِنْ غالبِ كسوةِ أَهلِ البلدِ .

فإنْ كانَ لَهُ جماعةُ عَبيدٍ . . لَم يُستحَبَّ لَهُ أَنْ يُفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ في الكسوةِ ؛ لأنَّ المقصودَ منهُم جميعاً هوَ الخِدمةُ .

وإنْ كانَ لَهُ جماعةُ إماءٍ ، فإنْ لَمْ يَتسرَّ واحدةً منهُنَّ . . لَم يُستحَبَّ لَهُ أَنْ يُفاضِلَ بينهُنَّ في الكسوةِ ، كما قُلنا في العبيدِ .

وإنْ تَسرَّىٰ بعضَهُنَّ . . فهلْ يُستحَبُّ لَهُ أَنْ يَفضِّلَ مَنْ تَسرَّاها بالكسوةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالكسوةِ ، كما لا يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالطعامِ .

والثاني : يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالكسوةِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ العُرفَ أَنَّ الجاريةَ التي يتسرَّاها تُفضَّلُ في الكسوةِ ، ولأنَّ غرضَهُ تجميلُ مَنْ يُريدُها للاستمتاعِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ، الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨) في النفقات بإسناد صحيح . **يروغ** : يطعمه لقمة مشربة من دسم الطعام .
وبنحوه أخرجه البخاري (٢٥٥٧) في العتق ، ومسلم (١٦٦٣) في الأيمان . ومن لفظه : « إذا أتىٰ أحدكم خادمه بطعامه » و : « إذا صنع لأحدكم خادمه » .

(٢) لقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء : ٨] .

فرعٌ : [تكليف المملوك بما يقدر عليه] :

ولا يُكلِّفُ عبدَهُ وأَمتَهُ مِنَ العملِ إلاَّ ما يُطيقانِ الدوامَ عليهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلعَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيْقُ » . قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (يعني : إلاَّ ما يُطيقُ الدوامَ عليهِ ، لا ما يُطيقُ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثةً ، ثمَّ يَعجزُ) . ولأَنَّ ما لا يُمكنُهُ الدوامُ عليهِ . . يَلحقُهُ الضررُ بفعلِهِ ، فلمْ يُكلِّفْهُ إيَّاهُ .

وإنْ أَتتْ أَمتُهُ بولدٍ مِنْ نِكاحٍ أَو زِناً ، فإنْ كانَ لَبنُها وَفْقَ ولدِها . . لَم يَكنْ للسيِّدِ أَنْ يُؤاجرَها للرَّضاعِ ؛ لأَنَّها إذا أَرضعتْ معَ ولدِها آخَرَ . . أَضرَّ بوَلدِها ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، وإنْ كانَ لَبنُها فوقَ كفايةِ ولدِها ، أَو كانَ ولدُها يَستغني عَنْ لَبنِها بالطعامِ والشرابِ . . فللسيِّدِ أَنْ يَسترضعَها فيما لا يَحتاجُهُ ولدُها ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ ولدِها بذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فِطامُ ولدِ أَمتِهِ حقٌّ للسيِّدِ ، ولَهُ أَنْ يَفطِمَهُ قَبْلَ الحولَينِ إذا لَم يَضرَّ بالولدِ ، بخلافِ ولدِ الزوجينِ ، فإنَّهُ لا يُفطَمُ قَبْلَ الحولَينِ إلاَّ بٱتفاقِهما ، وأَمَّا بعدَ الحولَينِ : فمنْ طلبَ الفِطامَ منهُما أُجيبَ إليهِ .

فرعٌ : [طلب العطاء والإتاوة من أجر العبد] :

وإنْ أَرادَ السيِّدُ أَنْ يُخارجَ[(١)] عبدَهُ أَو أَمتَهُ ، فقالَ السيِّدُ[(٢)] : خارجْتُكَ علىٰ أَنْ تُعطيَني كلَّ يومٍ مِنْ كسبِكَ كذا ، والباقي لَكَ ، ورضيَ العبدُ بذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ كسبُهُ يَفي بما جَعلَهُ السيِّدُ لنَفْسِهِ وبنفَقةِ العبدِ . . جازَ ذٰلكَ ، ولمْ يُكرَهْ ؛ لأَنَّهُ إذا فَعلَ ذٰلكَ . . حَرصَ العبدُ في الكسبِ ، وربَّما حصلَ لهُ أَكثرُ مِنَ المعتادِ ، فيوسعُ علىٰ نَفْسِهِ في النفَقةِ .

وإنْ كانَ كسبُهُ لا يَفي بهِما في العادةِ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ، ومنعَهُ السلطانُ مِنْ

---

(١) **الخراج** : الإتاوة ، وهو أن يجعل عليه سيده له شيئاً في كلِّ يوم أو في كلِّ أسبوع أو شهر ، والأصل فيه : ضريبة يفرضها الإمام على الأراضي المفتوحة عَنوة .

(٢) في نسخة : (وهو يقول) .

ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ في خُطبتِهِ : (لا تُكلِّفوا الصغيرَ الكسبَ ، فإنَّكمْ متىٰ كلَّفتُموهُ الكسبَ . . سَرقَ ، ولا تُكلِّفوا الأَمةَ غيرَ ذاتِ الصنعةِ الكسبَ ، فإنَّكم متىٰ كلَّفتُموها الكسبَ . . كسبَتْ بفَرجِها)[١] .

وإنْ طلبَ السيِّدُ أَنْ يُخارِجَ عبدَهُ ، وٱمتنعَ العبدُ ، أَو طلبَ العبدُ المخارَجةَ وٱمتنعَ السيِّدُ . . لَم يُجبرِ الممتنِعُ منهُما علىٰ المخارَجةِ ؛ لأنَّ المخارَجةَ معاوضةٌ ، فلَم يُجبرِ الممتنِعُ منهُما عليها ، كالكتابةِ .

مسأَلةٌ : [النفقة علىٰ البهيمة والحيوان] :

ومَنْ ملَك بهيمةً . . لَزمَهُ القيامُ بعلَفِها ، سواءٌ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ أَو ممَّا لا يُؤكلُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱطَّلَعْتُ فِيْ ٱلنَّارِ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي ، فَرَأَيْتُ ٱمْرَأَةً فِيْهَا ، فَسَأَلْتُ عَنْهَا ، فَقِيْلَ : إِنَّهَا رَبَطَتْ هِرَّةً ، فَلَمْ تُطْعِمْهَا وَلَمْ تَسْقِها ، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ ٱلأَرْضِ حَتَّىٰ مَاتَتْ ، فَعَذَّبَهَا ٱللهُ تَعَالَىٰ بِذٰلِكَ »[٢] . « وَٱطَّلَعْتُ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، فَرَأَيْتُ ٱمْرَأَةً مُوْمِسَةً ـ يَعني : زانيةً ـ فَسَأَلْتُ عَنْهَا ، فَقِيْلَ : إِنَّهَا مَرَّتْ بِكَلْبٍ يَلْهَثُ مِنَ ٱلعَطَشِ ، فَأَرْسَلَتْ إِزَارَهَا فِيْ بِئْرٍ ، ثُمَّ عَصَرَتْهُ فِيْ حَلْقِهِ ، فَغَفَرَ ٱللهُ لَهَا بِذٰلِكَ »[٣] . ولأَنَّ للبهائمِ حُرمةً بنَفْسِها ؛ ولهٰذا : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنْ تَعذيبِ الحَيَوانِ) ، وقالَ ﷺ : « فِيْ كلِّ كَبِدٍ حَرَّىٰ أَجْرٌ »[٤] . فلو قُلنا : لاَ يَجبُ الإنفاقُ عليها . . أَسقَطْنا حُرمتَها .

---

(١) أخرج خبر عثمان ذي النورين مالك في « الموطأ » (٢/ ٩٨٠) ، والشافعي في « مختصر المزني » (ص/ ٢٣٦) ط . زهري ، وعبد الرزاق مطوّلاً (٢٤٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩) في النفقات . وقال : رفعه بعضهم عن عثمان من حديث الثوري ، ورفعه ضعيف . وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٥٦٤٧) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٣٣١٨) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٢٤٢) في السلام ، وفيه لفظ : « عذبت امرأة في هرة » . **خشاش** : الحشرات وصغار الهوام .

(٣) أخرج نحوه عن أبي هريرة البخاري (٣٣٢١) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٢٤٥) في السلام ، وفيه : « غفر لامرأة مومسة مرت بكلب . . » ، و : « بينما كلب يطيف بركية . . . » ، و : « إن امرأة بغياً رأت كلباً . . . » .

(٤) طرف حديث أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٣٦٣) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (٢٢٤٤) في السلام .

فإنْ كانَ في المصرِ . . لَزمَهُ الإنفاقُ علىٰ عَلَفِها .

وإنْ كانَ في الصحراءِ ، فإنْ كانَ فيها مِنَ الكلأ ما يَقومُ بكفايتِها ، فخلاَّها للرعيِ . . لَم يَجبْ عليهِ العَلَفُ ؛ لأنَّها تَجتزىءُ بذٰلكَ . وقدْ أَومأَ الشافعيُّ إلىٰ : أَنَّ مِنَ البهائمِ مَنْ لا تَجتزىءُ بالكلأ ، ولا بُدَّ لَها مِنَ العَلَفِ .

فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : هٰذا علىٰ عادةِ أَهلِ مصرَ ؛ لأَنَّ صحاريَها يَقلُّ فيها العَلَفُ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ كانتِ البهيمةُ مشقوقةَ الشَّفَةِ العُليا . . فإنَّها تَجتزىءُ بالرعيِ[١] عَنِ العلفِ ، وإنْ كانتْ غيرَ مشقوقةِ الشَّفَةِ العُليا . . فلا تَجتزىءُ بالرعيِ ، ولا بُدَّ مِنْ عَلَفِها .

وإنْ لَم يَكنْ بها مِنَ الكلأِ ما يَقومُ بها . . لَزمَهُ مِنَ العَلَفِ ما يَقومُ بها ، فإنْ لَم يَعلِفْها ، فإنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ . . جازَ لَهُ أَنْ يَذبحَها ، ولَهُ أَنْ يَبيعَها ، وإنْ كانتْ ممَّا لا يُؤكَلُ . . كانَ لَهُ بَيعُها ، فإنِ ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . أَجبرَهُ السلطانُ علىٰ عَلَفِها ، أَو بيعِها ، أَو ذَبحِها إنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ ، فإنْ لَم يَعلِفْها ولا باعَها . . باعَها عليهِ السلطانُ ، أَو أَكراها وأَنفقَ عليها مِنْ كرائِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُجبرُهُ السلطانُ علىٰ ذٰلكَ ، بلْ يأمرُهُ بِهِ ، كما يأمرُهُ بالمعروفِ وينهاهُ عَنِ المنكرِ) .

ودليلُنا : أَنَّها نفقةٌ واجبةٌ ، فإذا ٱمتنعَ منها . . أَجبرَهُ السلطانُ عليها ، كنفقةِ العبدِ .

وإنْ كانَ للبهيمةِ ولدٌ . . لَم يُحلَبْ مِنْ لَبَنِها إلاَّ ما فَضلَ عَن لبنِ ولدِها ؛ لأَنَّ لبنَها غذاءٌ لولدِها ، فلا يجوزُ منعُهُ منهُ ، كما قُلنا في ولدِ الجاريةِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ

* * *

(١) في نسخة : (بالكلأ) .

بابُ الحَضانةِ(١)

إِذا بانتِ الزوجةُ ، وبينَهُما ولدٌ . . نَظرتَ :

فإن كان بالغاً رشيداً . . لَم يُجبرْ علىٰ الكونِ معَ أَحدِهِما ، بلْ يجوزُ لَهُ أَنْ ينفردَ عنهُما ، إلاَّ أَنَّ **المستحَبَّ لَهُ** : أَن لا يَنفردَ عنهُما ؛ لئَلاَّ يَنقطعَ بِرُّهُ وخِدمتُهُ عنهُما ، وهلْ يُكرَهُ لهُ الانفرادُ عنهُما ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ رَجلاً . . لَم يُكرَهْ لَهُ الانفرادُ عنهُما .

وإنْ كانتِ آمرأَةً ، فإنْ كانتْ بكراً . . كُرِهَ لَها الانفرادُ عنهُما ؛ لأَنَّها لَم تُجرِّبِ الرجالَ ، ولا يؤمَنُ أَنْ تُخدَعَ ، وإنْ كانتْ ثيِّباً فارقَها زوجُها . . لَم يُكرَهْ لَها الانفرادُ عنهُما ؛ لأَنَّها قدْ جرَّبتِ الرجالَ ، ولا يُخشىٰ عليها أَنْ تُخدَعَ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ علىٰ الابنةِ أَنْ لا تُفارِقَ أُمَّها حتَّىٰ تتزوَّجَ ويَدخلَ بها زوجُها) .

دليلُنا : أَنَّها إذا بَلَغتْ رَشيدةً . . فقدِ آرتفعَ الحَجْرُ عنها ، فكانَ لَها أَنْ تَنفردَ

---

(١) **الحضانة** : مشتقة من الحِضن وهو الجنب ؛ لضم ـ الحاضنة ـ الطفل إليه ، لغة : وهو ما دون الإبط إلىٰ الكشح والخصر ، وحِضنا الشيء : جانباه ، وحَضَنَ الطائر بيضه : إذا ضمه إلىٰ نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها .
وشرعاً : حفظ من لا يستقل بأموره عما يؤذيه لعدم تمييزه أو دفع ما يضره ، وتربيته بما يصلحه .
والإناث أليق بها ؛ لأنهنَّ أَشفق وأهدىٰ إلىٰ التربية وأصبر علىٰ القيام بها ، وأولاهن الأم ، ثم من بعدها أمهات لها وارثات ، وعند عدمها تقدم القربىٰ لها فالقربى ، فأمهات أب كذلك ، فأخت ، فخالة ، فبنت أخت ، فبنت أخ ، فعمته . **والحاضنة** : المربية ، سميت بذلك ؛ لأنها تردُّ المحضون إلىٰ حضنها .
والحكمة من ذلك : اليقظة والانتباه والصبر علىٰ العناية بالطفل حتىٰ يبلغ سنّاً معينة ، ثم يكون الرجال أقدر علىٰ تربيته .

بنَفْسِها ، ولا ٱعتراضَ عليها ، كما لَو تزوَّجتْ ، ثمَّ بانتْ عنهُ .

وإنْ كانَ الولدُ صغيراً لا يُميِّزُ ـ وهوَ : الذي لَهُ دونَ سبعِ سنينَ ـ أَو كبيراً إلاَّ أنَّهُ مجنونٌ أَو مشتَبهُ العقلِ . . وَجبتْ حَضانتُهُ ؛ لأنَّهُ إذا تُرِكَ منفرداً . . ضاعَ .

مسأَلةٌ : [لا حضانة لرقيق ومعتوه ونحوه] :

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لِرقيقٍ ؛ لأنَّهُ لا يَقدرُ عليها معَ خِدمةِ مولاهُ ، ولا تَثبتُ لِمَنْ لَم تَكملْ فيهِ الحرِّيَّةُ ؛ لأنَّهُ ناقصٌ بالرقِّ .

فإنْ زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ فأَتتْ بولدٍ ، أَو زَنتْ فأَتتْ بولَدٍ . . فالولدُ مملوكٌ لسيِّدِ الأَمةِ ، فإنْ تَركَهُ معَ أُمِّهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَرادَ ٱنتزاعَهُ منها وتَسليمَهُ إلىٰ غيرِها . . فهلْ لَهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ مِلكُهُ ، يَصنعُ بهِ ما شاءَ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَمَّا لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يُفرِّقَ بينَهُما في البيعِ لِئَلاَّ يَضرَّ بها . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ في الحَضانةِ .

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لمعتوهٍ ولا لمجنونٍ ؛ لأنَّهُ لا يَصلحُ لِلحَضانةِ .

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لفاسقٍ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يُنشِّىءَ الولدَ علىٰ طريقتِهِ .

وإنْ كانَ أَحدُ الأَبوينِ مسلِماً . . فالولدُ للمسلِم ، ولا تَثبتُ عليهِ الحَضانةُ للكافرِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : تَثبتُ للكافرِ علىٰ المسلِمِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ الحميدِ بنُ سلمةَ ، عَنْ أَبيهِ ، [عَنْ جدِّهِ] : أَنَّهُ قالَ : أَسلمَ أَبي ، وأَبتْ أُمِّي أنْ تُسلِمَ ، فٱختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ : « يا غُلامُ ، ٱذْهَبْ إِلَىٰ أَيِّهِمَا شِئْتَ ، إنْ شِئْتَ . . إلَىٰ أَبِيْكَ ، وَإِنْ شِئتَ . . إلىٰ أُمِّكَ » ، فَتَوَجَّهْتُ إِلىٰ أُمِّيْ ، فلمَّا رآني النبيُّ ﷺ . . سمعتُهُ يَقولُ : « ٱللَّهُمَّ ٱهْدِهِ » ، فَمِلْتُ إِلىٰ أَبي ، فقعدتُ في حِجْرِهِ[١] .

---

(١) أخرجه عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أحمدُ في « المسند » (٥/٤٤٦ ـ ٤٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٨٩) و« المجتبىٰ » (٣٤٩٥) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام . قال البوصيري في « زوائد ابن =

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الحَضانةَ لِحَظِّ الولدِ ، ولا حَظَّ لهُ في حَضانةِ الكافرِ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يَفتنَهُ عَنْ دِينِهِ .

وأمَّا الحديثُ : فغيرُ معروفٍ عندَ أَهلِ النقلِ ، وإِنْ صحَّ . . فيُحتملُ أَنْ يَكونَ النبيُّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ يَختارُ أَباهُ ، فلهٰذا خيَّرَهُ ، فيكونُ ذٰلكَ خاصّاً لذٰلكَ الولدِ دونَ غيرِهِ .

فرعٌ : [زواج المطلَّقة يسقط حقَّها من الحضانة] :

وإذا تزوَّجتِ المرأةُ . . سَقطَ حقُّها مِنَ الحَضانةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يَسقطُ حقُّها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء : ٢٣] ، ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ أُمَّ سلمةَ ومعَها بنتُها زَينبُ ، فكانتْ عِندَها)[١] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ علياً وجعفراً ٱبني أَبي طالبٍ ، وزيد بنَ حارثةَ تنازعوا في حَضانةِ ٱبنةِ حَمزةَ بنِ عبدِ المطلبِ ، وٱختصموا إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ جعفرٌ : أَنا أَحقُّ بها ، أَنا ٱبنُ عمِّها ، وخالتُها تَحتي . وقالَ عليٌّ : أَنا أَحقُّ بها ؛ أَنا ٱبنُ عمِّها ، وٱبنةُ

= ماجه » : إسناده ضعيف ، قال الدارقطني : عبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده لا يعرفون . وفي الباب :
عن رافع بن سنان أخرجه أبو داود (٢٢٤٤) في الطلاق ، وفيه قال رافع : ابنتي ، فقال لهُ النبي ﷺ : « اقعد ناحية » ، وقال لها : « اقعدي ناحية » ، قال : وأقعد الصبية بينهما ، ثم قال : « ادعوها » ، فمالت الصبية إلىٰ أمها ، فقال النبي ﷺ : « اللهم اهدها » . فمالت الصبية إلىٰ أبيها ، فأخذها .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣) ، وزاد في عَزوِه إلىٰ الحاكم [(٤/ ٩٧) وصححه ووافقه الذهبي] والدارقطني ، وفي سنده اختلاف ، ورجَّح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر ، عن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ، عن أبيه ، عن جده رافع بن سنان . وقال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل ، وفي إسناده مقال .

(١) أخرج قصة زواجه ﷺ من أم سلمة ومعها بنتها عن أم حبيبة البخاري (٥١٠١) في النكاح ، ومسلم (١٤٤٩) في الرضاع ، ولمسلم : (فإنا نتحدث أنك تريد أن تنكح درة بنت أبي سلمة) .

رسولِ اللهِ ﷺ تَحتي ـ يعني : ٱبنةَ ٱبنِ عمِّها ـ وقالَ زيدٌ : أَنا أَحقُّ بها ؛ لأَنَّها ٱبنةُ أَخي ـ وكانَ رسولُ اللهِ ﷺ آخىٰ بينَ حَمزةَ وزيدِ بنِ حارثةَ ـ فقضىٰ بها رسولُ اللهِ ﷺ لِخالتِها ، وقالَ : « ٱلْخَالَةُ أُمٌّ »(١) . فقضىٰ بها للخالةِ وهيَ مزوَّجةٌ .

ودليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱبني هٰذا كانَ بطني لَهُ وِعاءً ، وحِجري لَهُ حِواءً ، وثَديي لَهُ سِقاءً ، وإِنَّ أَباهُ طلَّقَني ، ويُريدُ أَنْ يَنتزِعَهُ منِّي ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِيْ »(٢) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ »(٣) . ولأَنَّها إِذا تزوَّجتِ . ٱستحقَّ الزوجُ الاستمتاعَ بها إِلاَّ في وَقتِ العبادةِ ، فلا تقومُ بحَضانةِ الولدِ .

وأَمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها : إِذا لَم يَكنْ هناكَ أَبٌ يَستحقُّ الحَضانةَ ، أَو كانَ ورضيَ .

وأَمَّا زينبُ وٱبنةُ حمزةَ : فلأَنَّهُ لَم يَكنْ هناكَ مِنَ النِّساءِ مَنْ يَستحقُّ الحَضانةَ خاليةٌ مِنَ الأَزواجِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ طُلِّقتِ الزوجةُ طلاقاً بائناً أَو رجعيّاً . عادَ حَقُّها مِنَ الحَضانةِ .

---

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٢٧٨) و(٢٢٧٩) و(٢٢٨٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦) في النفقات . وفي الباب :
عن البراء مطوّلاً رواه البخاري (٢٦٩٩) في الصلح ، والترمذي (١٩٠٥) في البر والصلة ، وفيه لفظ : « الخالة بمنزلة الأم » .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٦٦٦٨) ، وأبو داود (٢٢٧٦) في الطلاق ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٧) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤ ـ ٥) في النفقات . وحسّن الشيخ عبد القادر إسناده في « كفاية الأخيار » (ص/ ٥٣٢) .
حجري : حضني . **حواءً** : مكاناً يحفظه ويحرسه ويحويه ويحيط به ، **والحواء** : بيوت مجتمعة من الناس ، والجمع : أحوية .

(٣) سلف ، ورواه بنحوه عن عبد الله بن عمرو الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٤ـ٣٠٥) في النكاح ، وفيه : المثنىٰ بن الصباح ، وهو ضعيف . ولم أقف عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ولا بهذا اللفظ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَعودُ حقُّها مِنَ الحَضانةِ بحالٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (إنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . عادَ حقُّها ، وإنْ كانَ رَجعيّاً . . لَم يَعدْ حَقُّها ؛ لأَنَّ الزوجيَّةَ باقيةٌ بينَهُما) .

ودليلُنا : أَنَّ حقَّها إِنَّما سَقطَ بٱشتغالِها عَنِ الحَضانةِ بٱستمتاعِ الزوجِ ، ولا يَملكُ الزوجُ الاستمتاعَ بها بعدَ الطلاقِ البائنِ والرجعيِّ ، فعادَ حقُّها مِنَ الحَضانةِ .

وإنْ أُعتِقَ الرقيقُ ، أَو عَقَلَ المجنونُ والمعتوهُ ، أَو عَدلَ الفاسقُ ، أَو أَسلمَ الكافرُ . . عادَ حَقُّهُم مِنَ الحَضانةِ[1] ؛ لأَنَّ الحَضانةَ زالتْ لمعنىً ، وقدْ زالَ ذٰلكَ المعنىٰ ، فعادتِ الحَضانةُ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الحضانة للوارثين من ذوي الأرحام] :

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لِمَنْ لا يَرثُ مِنَ الرجالِ مِنْ ذوي الأَرحامِ ، كٱبنِ الأُختِ وٱبنِ الأَخِ للأُمِّ ، وأَبي الأُمِّ ، والخالِ ، وٱبنِ العمِّ للأُمِّ ؛ لأَنَّهُ ذَكرٌ لا يَرثُ ، فأَشبهَ الأَجنبيَّ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تَثبتُ الحَضانةُ لابنِ البنتِ . وهٰذا الذي قالَهُ لا يُتصوَّرُ في حَضانةِ الصغيرِ ، وإِنَّما يُتصوَّرُ في حَضانةِ الكبيرِ المجنونِ ؛ لأَنَّا قدْ قُلنا : تجبُ حَضانتُهُ كما تَجبُ حَضانةُ الصغيرِ .

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لمَنْ أَدلىٰ مِنَ النساءِ والرجالِ بهؤلاءِ الرجالِ ؛ لأَنَّ الحَضانةَ إذا لَم تَثبتْ لَهم بأَنفُسهِم . . لَم تَثبتْ لِمَنْ أَدلىٰ بهِمْ .

مسأَلةٌ : [الأم تُقدَّم للحضانة مع جماعة النساء] :

وإذا ٱجتمعَ النِّساءُ مِنَ القرابةِ ، وهنَّ يَصلُحنَ للحَضانةِ ، ولا رَجلَ معَهنَّ ، وتنازعنَ في حَضانةِ المولودِ . . قُدِّمتِ الأُمِّ علىٰ غيرِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَم تَتَزَوَّجْ » ، ولأَنَّها أَقربُ إِليهِ وأَشفقُ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (الرضاعة) .

فإنْ عُدمتِ الأمُّ . . انتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أُمِّها ، ثمَّ إلىٰ أمِّ أُمِّها وإنْ علتْ . فأمَّا أُمَّهاتُ أَبيها . . فلا مَدخلَ لَهنَّ في الحَضانةِ .

فإنْ عُدمنَ الجدَّاتُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (تَنتقلُ الحَضانةُ إلىٰ الأَخواتِ والخالاتِ ، ويُقدَّمنَ علىٰ أُمَّهاتِ الأَبِ ؛ لأَنَّهنَّ يُدلِينَ بالأُمِّ ، وأُمَّهاتُ الأَبِ يُدلينَ بالأَبِ ، والأُمُّ تُقدَّمُ علىٰ الأَبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بها علىٰ مَنْ يُدلي بالأَبِ) .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ الحَضانةُ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للأُختِ للأُمِّ ، ويقدَّمانِ علىٰ الخالةِ ؛ لأَنَّهما أَقربُ ؛ لكونِهما رَكَضَا[1] معَ الولدِ في رَحِمٍ واحدٍ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ الخالةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلخَالَةُ أُمٌّ » . فتكونُ الحَضانةُ للخالةِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للخالةِ للأَبِ ، ثمَّ للخالةِ للأُمِّ .

فإذا عُدمنَ الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ ، أَو للأُمِّ ، والخالاتُ . . انتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أُمِّ الأَبِ ، ثمَّ إلىٰ أُمَّهاتِها الوارثاتِ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ الأُختِ للأَبِ ، ثمَّ إلىٰ العمَّةِ ، وتقدَّمانِ علىٰ أُمَّهاتِ الجدِّ ؛ لأَنَّ الأَبَ أَقربُ مِنَ الجدِّ ، فقدِّمَ مَنْ يُدلي بِهِ علىٰ مَنْ يُدلي بالجدِّ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ أُمَّهاتِ الجدِّ الوارثاتِ ، الأَقربِ فالأَقربِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ : تُقدَّمُ الأُختُ للأَبِ علىٰ الأُختِ للأُمِّ علىٰ هٰذا أَيضاً .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (إِذا عُدِمَ مَنْ يَصلحُ للحَضانةِ مِنْ أُمَّهاتِ الأُمِّ . . انتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أُمَّهاتِ الأَبِ الوارثاتِ ، فإنْ عُدِمَ مَنْ يَصلحُ لَها مِنْ أُمَّهاتِ الأَبِ . . انتقلتْ إلىٰ أُمَّهاتِ الجدِّ ، ثمَّ إلىٰ أُمَّهاتِ أَبي الجدِّ . فإنْ عُدِمَ مَنْ يَصلحُ لَها مِنَ الجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ . . انتقلتْ إلىٰ الأَخواتِ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهنَّ جدَّاتٌ وارثاتٌ ، فقُدِّمنَ علىٰ الأَخواتِ ، كالجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ .

ويُقدَّمنَ الأَخواتُ علىٰ الخالاتِ والعمَّاتِ ؛ لأَنَّهنَّ أَقربُ ، فتكونُ الحَضانةُ للأُختِ

---

(١) ركضا ، الركْض : تحريك الرِّجل ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱرْكُضْ بِرِجْلِكَ ﴾ [ص : ٤٢] . وأراد المصنِّف : أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة ، أي : حركوها جميعاً .

للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للأُختِ للأَبِ ، ثمَّ للأختِ للأُمِّ ؛ لأَنَّهنَّ أَقربُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : (تُقدَّمُ الأُختُ للأُمِّ علىٰ الأُختِ للأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ تُدلي بالأَبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بالأُمِّ علىٰ مَنْ يُدلي بالأَبِ ، كما تُقدَّمُ الأُمُّ علىٰ الأَبِ) .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الأُختَ للأَبِ تقومُ مَقامَ الأُختِ للأَبِ والأُمِّ في التعصيبِ ، فقامتْ مَقامَها في الحَضانةِ .

ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ الخالاتِ ، ويُقدَّمنَ علىٰ العمَّاتِ ؛ لأَنَّهنَّ يُدلينَ بالأُمِّ ، فتكونُ الحَضانةُ للخالةِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للخالةِ للأَبِ ، ثمَّ للخالةِ للأُمِّ ، ثمَّ للعمَّةِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للعمَّةِ للأَبِ ، ثمَّ للعمَّةِ للأُمِّ .

وعلىٰ قولِ مَنْ قدَّمَ الأُختَ للأُمِّ علىٰ الأختِ للأَبِ : تُقدَّمُ الخالةُ والعمَّةُ للأُمِّ علىٰ الخالةِ والعمَّةِ للأَبِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّ الحَضانةَ لا تَنتقلُ إِلىٰ الخالاتِ إِلاَّ بعدَ عَدمِ بناتِ الأَخِ وبناتِ الأُختِ ؛ لأَنَّهنَّ أَقربُ ، ولا تَنتقلُ الحَضانةُ إِلىٰ العمَّاتِ إِلاَّ بعدَ عدمِ بناتِ الخالاتِ .

مسأَلةٌ : [مَن يقدَّم للحضانة من الرجال] :

وإِنِ ٱجتمعَ الرجالُ ولا نِساءَ معَهُم ، وهمْ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ غيرِهِ مِنَ الرجالِ ؛ لأَنَّ لَهُ وِلايةً عليهِ ، ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ آبائِهِ الوارثِينَ الأَقربِ فالأَقربِ ؛ لأَنَّهم يلُونَ[1] عليهِ بأَنفُسِهم ، فقاموا مَقامَ الأَبِ ، وهلْ تَثبتُ الحَضانةُ لغيرِهِم مِنَ العصباتِ[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لاتَثبتُ لَهُمُ الحَضانةُ ؛ لأَنَّهُ لا معرفَةَ لَهُم في

---

(١) **يلُون** : من ولي الرجل البيع والأمر ، ولاية : إذا قام به ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ﴾ [البقرة : ٢٥٧] . والجمع : أولياء ، قال ابن فارس : وكل من ولي أمر أحد فهو وليه ، ويطلق علىٰ : المعتِق ، والعتيق ، وابن العم ، والناصر ، وحافظ النسب ، والصديق ، ذكراً كان أو أنثىٰ .

(٢) في نسخة : (العمات) .

الحَضانةِ ، ولا يلُونَ علىٰ مالِهِ بأَنفُسِهم ، فلَمْ يَكنْ لَهُم حقٌّ في الحَضانةِ ، كالأَجانبِ ، إلاَّ أَنَّ لَهم تأْديبَ الولدِ وتعليمَهُ .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : تَثبتُ لَهمُ الحَضانةُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ علياً وجعفراً ٱدَّعيا حَضانةَ ٱبنةِ حَمزةَ ـ لِكونِهما ٱبني عمٍّ ـ بحَضرةِ النبيِّ ﷺ ، ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ عليهما دَعواهُما بذٰلك .

وروىٰ عمارةُ الجرميُّ قالَ : (خيَّرني عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ بينَ عمِّي وأُمِّي)[1] . ولأَنَّ لَهُ تعصيباً بالقرابةِ . . فثَبتَ لَهُ الحَضانةُ ، كالأَبِ ، والجَدِّ .

فعلىٰ هٰذا : إذا عُدِمَ الأَجدادُ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : ٱنتقلتِ الحضانةُ إلىٰ الأَخِ لِلأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إلىٰ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إلىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إلىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إلىٰ العمِّ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إلىٰ العمِّ لِلأَبِ ، ثمَّ إلىٰ ٱبنِ العمِّ[2] .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تَنتقلُ إلىٰ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إلىٰ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إلىٰ الأَخِ للأُمِّ .

قالَ : وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ـ حيثُ قَدَّمَ الأُختَ للأُمِّ علىٰ الأُختِ لِلأَبِ ـ يكونُ هاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقدَّمُ الأَخُ للأُمِّ علىٰ الأَخِ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ بنفسِهِ ، وإِنَّما يَستحقُّ بقرابتِهِ بالأُمِّ ، والأَخُ للأَبِ أَقوىٰ ، فقُدِّمَ عليهِ .

والثاني : يُقدَّمُ لإدلائِهِ بالأُمِّ ، وهيَ أَقوىٰ[3] مِنَ الأَبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بها علىٰ مَنْ يُدلي بالأَبِ .

ثمَّ بنو الإخوةِ وإِنْ سَفَلوا ، ثمَّ العمُّ ، ثمَّ بنو العمِّ ، ثمَّ عمُّ الأَبِ ، ثمَّ بنوهُ .

---

(١) أخرج خبر علي بن أبي طالب عن عمارة بن ربيعة الجرمي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) من طريقين ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٠٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٩) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤) ، وأورده في « كنز العمال » (١٤٠٣١) أيضاً .

(٢) في نسخة : (ابني) وفي أخرىٰ : (بني) .

(٣) في نسخة : (أقرب) .

مسألةٌ : [يقدَّم حق الأم وأمهاتها علىٰ غيرهن من النساء والرجال] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا حقَّ لأحدٍ معَ الأَبِ غيرُ الأُمِّ وأُمَّهاتِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا ٱجتمعَ الرجالُ والنساءُ وهمْ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ . . نَظرتَ :

فإنِ ٱجتمعَ الأَبُ والأُمُّ . . قُدِّمتِ(١) الأُمُّ علىٰ الأَبِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو : أَنَّ ٱمرأَةً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱبني هٰذا كانَ بَطني لَهُ وِعاءً ، وحِجري لهُ حِواءً ، وثَديي لَهُ سِقاءً ، وإنَّ أَباهُ طلَّقَني وأَرادَ أَنْ يَنزِعَهُ منِّي ، فقالَ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِيْ » ، ولأَنَّ الأُمَّ أَشفقُ عليهِ ، وولادتُها لَهُ مِنْ طريقِ القطعِ ، فقدِّمَتْ عليهِ .

وإنِ ٱجتمعَ الأَبُ معَ أُمِّ الأُمِّ وإنْ علَتْ . . قُدِّمْنَ علىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّهنَّ يَقمْنَ مَقامَ الأُمِّ في تَحقُّقِ الوِلادةِ ، ومعرفةِ الحَضانةِ ، فقُدِّمْنَ علىٰ الأَبِ ، كالأُمِّ .

وإنِ ٱمتنعتِ الأُمُّ مِنَ الحَضانةِ ولَها أُمٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنَّ الحَضانةَ تَنتقلُ إلىٰ الأَبِ ، ولا تَنتقلُ إلىٰ أُمِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لأُمِّ الأُمِّ معَ بقاءِ الأُمِّ ، فلمْ تنتقلْ إليها ، كالوليِّ إذا عَضلَ(٢) عَنِ النِّكاحِ . . فإنَّ الوِلايةَ لا تَنتقلُ إلىٰ مَنْ دونَهُ مِنَ الأَولياءِ .

والثاني : أَنَّ الحَضانةَ تكونُ لأُمِّ الأُمِّ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ للأَبِ في الحَضانةِ معَ وجودِ أُمِّ الأُمِّ ، فإذا ٱمتنعتِ الأُمُّ مِنَ الحَضانةِ . . ٱنتقلتْ إلىٰ أُمَّهاتِها(٣) ، كما لَو ماتتْ أَو فَسقتْ أَو جُنَّتْ ، وتخالفُ وِلايةَ النِّكاحِ ، فإنَّ الحاكمَ يَقومُ مَقامَ العاضلِ ، وهُنا لا مدخلَ للحاكمِ في الحَضانةِ بنَفْسِهِ ، فلَمْ يَقُمْ مَقامَ غيرِهِ .

وإنِ ٱجتمعَ الأَبُ وأُمُّ نَفْسِهِ . . قُدِّمَ الأَبُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُقدَّمُ أُمُّ الأَبِ وأُمَّهاتُها عليهِ ؛ لأَنَّ حَضانةَ النِّساءِ أَصلحُ

---

(١) في نسخة : (قدمنا) .

(٢) **العضل** : المنع من التزويج ، وأعضل الأمر : اشتد .

(٣) في نسخة : (أمها) .

للصغيرِ وأَوفقُ لهُ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا يَقتضي أَنْ تكونَ حَضانةُ الأَخواتِ والخالاتِ والعمَّاتِ أَولىٰ مِنَ الأَبِ ، وهوَ خلافُ النصِّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولا حقَّ لأَحدٍ معَ الأَبِ غيرُ الأُمِّ وأُمَّهاتِها) ، ولأَنَّها تُدلي بِهِ ، فلمْ تُقدَّمْ عليهِ .

وإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ معَ الأُختِ للأُمِّ أَو مَعَ الخالةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمانِ علىٰ الأَبِ ، وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ، وأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ لَهما معرفةً بالحَضانةِ ، وتُدليانِ بالأُمِّ ، فقُدِّمَتا علىٰ الأَبِ ، كأُمَّهاتِ الأُمِّ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ الأَبَ يَقدَّمُ عليهِما ؛ لأَنَّ لَهُ وِلادةً وإِرثاً ، فقدِّم عليهِما ، كالأُمِّ).

فرعٌ : [تعيين من له الحضانة بحضرة الأب] :

وإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ وأُمُّ الأَبِ والأُختُ للأُمِّ أَوِ الخالةُ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** : (إِنَّ أُمَّ الأَبِ تَسقطُ بالأَخواتِ والخالاتِ) . . بَنينا هاهُنا علىٰ الوَجهينِ في الأَبِ : هلْ يُسقِطُ الأُختَ للأُمِّ والخالةَ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُسقطُهما . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُما يُقدَّمانِ عليهِ . . كانتِ الحَضانةُ للأُختِ للأُمِّ ، ثمَّ للخالةِ ، ثمَّ للأَبِ ، ثمَّ لأُمِّهِ .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (أَنَّ أُمَّ الأَبِ تُسقِطُ الأَخواتِ والخالاتِ) . . بنينا علىٰ الوَجهينِ أَيضاً في الأَبِ إِذا ٱجتمعَ معَ أُمِّ نَفْسِهِ .

فإِنْ قُلنا : تُقدَّمُ عليهِ . . كانتِ الحَضانةُ لَها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُسقطُها . . بنيتَ علىٰ الوَجهينِ في الأَبِ إِذا ٱجتمعَ معَ الأُختِ للأُمِّ أَوِ الخالةِ .

فإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** : (أَنَّ الأَبَ يُسقطُهما) . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ يُسقطُهما ويُسقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ ، فكانتِ الحَضانةُ لَهُ .

وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي سعيدِ الإِصطخريِّ : إِنَّهما يُسقطانِ الأَبَ . . فهاهُنا وَجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : تكونُ الحَضانةُ للأَبِ ؛ لأَنَّ الأُختَ والخالةَ تَسقُطانِ بأُمِّ الأَبِ ، وأُمُّ الأَبِ تَسقطُ بالأَبِ ، فصارتِ الحَضانةُ لَهُ ، وقدْ يَحجبُ الشخصُ غيرَهُ مِنْ شيءٍ ثمَّ يَحصلُ ذٰلكَ الشيءُ لغيرِ الشخصِ الحاجبِ ، كما تَحجبُ الأَخواتُ الأُمَّ مِنَ الثلثِ إِلىٰ السدسِ ويكونُ للأَبِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تكونُ الحَضانةُ للأُختِ أَوِ الخالةِ ؛ لأَنَّ الأَبَ يُسقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ ، والأَبُ يَسقطُ بالأُختِ أَوِ بالخالةِ ، فبقيتِ الحَضانةُ لَهما[1] .

وإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الأَبَ يُقدَّمُ علىٰ الخالةِ . . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ الأُختِ للأَبِ والأُمِّ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخالةَ تقدَّمُ علىٰ الأَبِ . . فهاهُنا وَجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ :

أَحدُهما : أَنَّ الأُختَ أَحقُّ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والخالةَ تُسقِطُ الأَبَ ، فإِذا سَقطَ الأَبُ معَ مَنْ تُسقِطُهُ الأُختُ . . فلأَنْ يَسقُطَ معَها أَولىٰ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ الأَبَ أَحقُّ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُدلي بِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يكونَ المُدلي أَولىٰ مِنَ المدلىٰ بِهِ .

وإِنِ ٱجتمعَ أَبٌ وأُختٌ لأَبٍ وخالةٌ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الأَبَ يُسقِطُ الخالةَ . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الخالةَ تُسقِطُ الأَبَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحَضانةَ للأُختِ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والأَبُ يَسقُطُ بالخالةِ ، فإِذا أَسقطَتْهُ الخالةُ . . فلأَنْ يُسقطَهُ مَنْ يُسقطُ الخالةَ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الحَضانةَ للأَبِ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والأُختَ تَسقُطُ بالأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بِهِ ، فتَصيرُ الحَضانةُ للأَبِ ، ولا يَمتنعُ أَنْ يُسقِطَ الشخصُ غيرَهُ مِنْ شيءٍ ثمَّ يَحصلَ ذٰلكَ الشيءُ لغيرِهِ ، كما قُلنا في حَجبِ الإِخوةِ[2] للأُمِّ عَنِ الثلثِ إِلىٰ السدسِ .

---

(١) في نسخة : (لها) .
(٢) في نسخة : (الأخوين) .

والثالثُ : أَنَّ الحَضانةَ للخالةِ ؛ لأَنَّ الخالةَ تُسقِطُ الأَبَ ، والأَبُ يُسقِطُ الأُختَ ، فإذا سقطا . . بقيَتِ الحَضانةُ للخالةِ .

فرعٌ : [من يقدَّم علىٰ الأب يقدَّم علىٰ الجد] :

وإنْ لَم يَكنْ أَبٌ ، وٱجتمعَ الجدُّ ، والأُمُّ ، وأُمُّ الأمِّ وإنْ عَلَتْ . . قُدِّمْنَ علىٰ الجدِّ ، كما يُقدَّمْنَ علىٰ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجدُّ وأُمُّ الأَبِ . . قُدِّمَتْ عليهِ ؛ لأَنَّها مساويةٌ في الدرجةِ ، ولها وِلادةٌ ، فقدِّمَتْ عليهِ ، كما تُقدَّمُ الأُمُّ علىٰ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأُختُ للأُمِّ أَوِ الخالةُ . . ففيهِ وجهانِ ، كما لَوِ ٱجتمعا مَعَ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأُختُ للأَبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ عليها ؛ لأَنَّ لَهُ ولادةً وتَعصيباً ، فقدِّمَ عليها ، كالأَبِ .

والثاني : تُقدَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّها تساويهِ في الوِلادةِ ، وتنفردُ بمعرفةِ الحَضانةِ ، فقدِّمَتْ عليهِ ، كما قدِّمَتِ الأُمُّ علىٰ الأَبِ .

فرعٌ : [تساوي الرجال والنساء في الحضانة غير الأب والجد] :

وإنِ ٱجتمعَ رَجلٌ مِنَ العصباتِ غيرُ الأَبِ والجَدِّ معَ مَنْ يساويهِ في الدرجةِ مِنَ النساءِ ، كالأَخِ والأُختِ ، والعمِّ والعمَّةِ ، وٱبنِ العمِّ وٱبنةِ العمِّ[1] ، وقُلنا : إنَّ لَهم حقّاً في الحَضانةِ . . فأَيُّهما أَحقُّ بالتقديمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الرجلَ أَحقُّ بالحَضانةِ ؛ لأَنَّهُ أَحقُّ بتأديبِهِ وتعليمِهِ ، فكانَ أَحقَّ بحَضانتِهِ .

والثاني : أَنَّ المرأَةَ أَحقُّ بالحَضانةِ ؛ لأَنَّها تساويهِ في الدرجةِ ، وتنفردُ بمعرفةِ

---

(١) في نسخة : (العمة) .

الحَضانةِ ، فقُدِّمتْ عليهِ ، كما قدِّمَتِ الأمُّ علىٰ الأَبِ .

وإِنِ ٱجتمعَ شَخصانِ في درجةٍ واحدةٍ ، كالأُختينِ . . أُقرِعَ بينَهما ؛ لأَنَّهما لا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ .

فرعٌ : [ثبوت الحضانة للخنثى] :

قالَ القاضي : إِذا كانَ لطفلٍ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وخنثىٰ لأَبٍ وأُمٍّ . . فالحَضانةُ للأُنثىٰ دونَ الخنثىٰ .

وإِنْ كانَ لهُ أُختٌ لأَبٍ ، وخنثىٰ لأَبٍ وأُمٍّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الخنثىٰ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الأُختَ أَولىٰ .

وإِنِ ٱجتمعَ خنثيانِ : أَحدُهما خالٌ ، والآخَرُ عمٌّ . . فالحَضانةُ للخالِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا تقابلتْ أَحوالُهما . . قويَ الخالُ لقوَّةِ إِدلائِهِ بالأُمِّ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ أَحكامَ الخنثىٰ حكمُ المرأَةِ .

فإِنْ عُدِمَ مَنْ تَصلحُ لِلحَضانةِ مِنَ النِّساءِ والعصباتِ مِنَ الرجالِ ، وهناكَ رجلٌ مِنْ رجالِ ذوي الأَرحامِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَثبتُ لَهُ[1] الحَضانةُ ؛ لأَنَّ الحَضانةَ لِحَظِّ الصغيرِ ، وهو[2] أَشفقُ عليهِ مِنَ الأَجنبيِّ .

والثاني : أَنَّهُ لا حقَّ لَهُ[3] في الحَضانةِ ، بلْ يَستأجرُ السلطانُ مَنْ يَراهُ يَصلحُ لَها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لهُ في الحَضانةِ في الأَصلِ ، فكانتْ إِلىٰ السلطانِ ، كالميراثِ .

والمستحَبُّ للسلطانِ : أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَصلحُ لَها منهُم ؛ لأَنَّهم أَشفقُ عليهِ مِنْ غيرِهم .

---

(١) في نسخة : (لهم) .
(٢) في نسخة : (هم) .
(٣) في نسخة : (لهم) .

وإِنْ ثَبَتتِ الحَضانةُ لشخصٍ وكانَ غائباً . . كانتِ الحَضانةُ لمَنْ بعدَهُ في الدرجةِ ؛ لأَنَّ الغائبَ بمنزلةِ المعدومِ ، فإِذا حَضرَ الغائبُ نُقلَ الصغيرُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الحَضانةَ لَهُ ، ولَم يَسقطْ حَقُّهُ بغيبتِهِ .

مسأَلةٌ : [ثبوت خيار ابن السبع لأحد أبويه] :

وإِنْ بانتِ المرأَةُ مِنْ زوجِها في حالِ الحياةِ ، وبينَهُما ولدٌ لَهُ سبعُ سنينَ فما زادَ وهوَ مميِّزٌ ، وتنازعَ الأَبوانِ فيمَنْ يَكونُ عندَهُ . . فإِنَّهُ يُخيَّرُ بينَهُما ، فإِذا ٱختارَ أَحدَهُما . . كانَ عندَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومالكٌ : (لا يُخيَّرُ بينَهُما) ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يَقولُ : (إِنْ كانتْ بِنتاً . . فالأُمُّ أَحقُّ بها إِلىٰ أَنْ تَبلغَ ، وإِنْ كانَ ٱبناً . . فالأُمُّ أَحقُّ بِهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ حَدّاً يأْكلُ بنَفْسِهِ ، ويَشربُ بنَفْسِهِ ، ويَستنجي بنَفْسِهِ ، ويلبسُ بنَفْسِهِ ، ثمَّ الأَبُ أَولىٰ بِهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ) . ومالكٌ يقولُ : (الأُمُّ أَحقُّ بالبنتِ إِلىٰ أَنْ تتزوَّجَ ويَدخلَ بها زوجُها ، وهيَ أَحقُّ بالابنِ إِلىٰ أَنْ يبلغَ) .

وقالَ أَحمدُ : (إِنْ كانَ ذَكراً . . خُيِّرَ بينَهُما ، وإِنْ كانَ أُنثىٰ . . لَم تُخيَّرْ ، بلِ الأُمُّ أَحقُّ بها) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ أَبي هريرةَ : (أَنَّه خيَّرَ غلاماً بينَ أَبويهِ)[1] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٥) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٦٤) ، والترمذي (١٣٥٧) ، وابن ماجه (٢٣٥١) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦١٣١) ، وابن حبان كما في « الموارد » (١٢٠٠) بإسناد صحيح ، وهو في « التقاسيم والأنواع » في النوع السادس والثلاثين من القسم الخامس ، وليس هو في « الإحسان » ؛ لأنه في موضع وقع فيه خرم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣) في النفقات ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٩٩) .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم وغيرهم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، قالوا : يخيَّر الغلام بين أبويه إذا وقعت بينهما المنازعة في الولد . وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقالا : ما كان الولد صغيراً . . فالأم أحق ، فإذا بلغ الغلام سبع سنين . . خُيِّر بين أبويه .

ورَوىٰ أبو داودَ في « سُننِهِ » [٢٢٧٧] عَنْ أبي هريرةَ قالَ : (كنتُ جالساً عندَ النبيِّ ﷺ ، فأَتتْهُ ٱمرأَةٌ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هٰذا ولدي ، وإِنَّهُ نَفعني وسَقاني مِنْ بئرِ أَبي عِنَبَةَ ، وإِنَّ أَباهُ يُريدُ أَنْ يَذهبَ بِهِ . فخيَّرَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهُما ، فأَخذَ بيدِ أُمِّهِ ، فٱنطلقتْ بِهِ)[١] .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ خيَّرَ غلاماً بينَ أَبويهِ)[٢] .

ورويَ عَن عَمارةَ الجرميِّ : أَنَّهُ قالَ : (خيَّرني عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ بينَ أُمِّي وعمِّي ، وكنتُ ٱبنَ سبعٍ أَو ثمانِ سنينَ)[٣] .

ولا مخالفَ لهمْ في الصحابةِ ، فعُلِمَ **أَنَّهُ إجماعٌ** .

وإذا ثَبتَ هٰذا في الذَّكَرِ . قِسْنا الأُنثىٰ عليهِ . ولا يَثبتُ التخييرُ بينَهُما إلاَّ إذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما يَصلحُ للحَضانةِ ، فإِنْ كانَ أَحدُهُما مملوكاً ، أَو معتوهاً ، أَو فاسقاً ، أَو كافراً . . فلا تَخييرَ بينَهُ وبينَ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لَهُ في كَفالتِهِ .

فرعٌ : [اختار الوليين أو لم يختر أقرع بينهما] :

وإِنْ خُيِّرَ بينَهُما ، فٱختارَهُما معاً ، أَو لَم يخترْ واحداً منهما . . أُقرِعَ بينَهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ[٤] لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، ولا يُمكنُ ٱجتماعُهما علىٰ كَفالتِهِ[٥] ، ولا قِسمتُهُ بينَهُما ، فأُقرِعَ بينَهُما .

---

(١) وأخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً بألفاظ متقاربة النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٤٩٦) في الطلاق ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٠٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٧) من طريقين ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . **بئر أبي عنبة** : علىٰ ميل من المدينة ، قال ابن الجوزي : أبو عنبة هو عبد الله بن عنبة ، من الصحابة . وفيه : قوله ﷺ : « استهما عليه » .

(٢) أخرج خبر عمر ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٨) ، ونقله ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٦١٤) و (٩/ ١٤٢) .

(٣) أخرجه عن علي المرتضىٰ من طريق عمارة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) من طريق ثانية .

(٤) **لا مزية** : لا فضيلة .

(٥) **الكفالة بالولد** : أن يعوله ويقوم بأمره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران : ٣٧] . =

وإذا خُيِّرَ الولدُ بينَ الأَبوينِ ، فٱختارَ أَحدَهُما . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ أُنثىٰ وٱختارتِ الأُمَّ . . كانتْ عندَها ليلاً ونهاراً ، وإِذا أَحَبَّ الأَبُ أَنْ يَزورَها ويَنظرَ إِليها . . جاءَ إِليها مِنْ غيرِ أَنْ يَتبسَّطَ[1] في بيتِ الزوجةِ .

وإِنْ كانَ ذَكراً . . كانَ عندَ أُمِّهِ بالليلِ ، وبالنهارِ يأْخذُهُ الأَبُ ، ويُسلِّمُهُ إِلىٰ المكتبِ[2] أَو إِلىٰ أَهلِ الصِّنَعِ ليتعلَّمَ ؛ لأَنَّ الأَبَ أَعلمُ بمصلحتِهِ في ذٰلكَ .

وإِنِ ٱختارَ الولدُ الأَبَ . . كانَ عندَ الأَبِ ليلاً ونهاراً ، ذكراً كانَ أَو جاريةً ، فإِنْ أَرادتِ الأُمُّ نَظرَهُ ، فإِنْ كانَ الولدُ جاريةً . . جاءتِ الأُمُّ إِليها ؛ لأَنَّهما ـ وإِنْ كانتا عورتينِ ـ فالأُمُّ أَولىٰ بالخروجِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليها أَنْ تُخدَعَ ، والبنتُ يخافُ عليها ذٰلكَ ، ولا تُطيلُ الإِقامةَ في بيتِ الزوجِ ، ولا تَخلو بالزوجِ . وإِنْ كانَ ذَكراً . . أَرسلَهُ الأَبُ إِلىٰ أُمِّهِ لتنظرَ إِليهِ ، ولا يُكلِّفُها المجيءَ إِليهِ .

وإِنْ مرضَ الولدُ عندَ الأَبِ . . كانتِ الأُمُّ أَحقَّ بتمريضِهِ ؛ لأَنَّهُ بالمرضِ صارَ كالصغيرِ في الحاجةِ إِلىٰ مَنْ يَقومُ بِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وتُمرِّضُهُ في بيتِها .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تجيءُ إِليهِ وتُمرِّضُهُ ، ولا تَخلو معَ الزوجِ .

وإِنْ مرضَ أَحدُ الأَبوينِ ، والولدُ عندَ الآخرِ . . لَم يُمنعِ الولدُ مِنْ زيارةِ المريضِ منْهُما ؛ لأَنَّ في المنعِ مِنْ ذٰلكَ قَطْعَ الرَّحِمِ .

وإِنِ ٱختارَ الولدُ أَحدَهُما . . سُلِّمَ إِليهِ ، فإِنِ ٱختارَ الآخَرَ . . حوِّلَ إِليهِ ، فإِنِ ٱختارَ الأَوَّلَ . . أُعيدَ إِليهِ ؛ لأَنَّ هٰذا تَخييرُ شهوةٍ وليسَ بلازمٍ ، بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ مِنَ الصغيرِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ جُعِلَ لَحظِّهِ ، وقدْ يَرىٰ الحظَّ لِنَفْسِهِ في الإِقامةِ عندَ أَحدِهِما زماناً وعند الآخَرِ في الزمنِ الآخَرِ .

---

(١) التبسط ، والانبساط : ترك الاحتشام .

(٢) المكتب : قال الجوهري : الكتاب والمكتب واحد ، والجمع : الكتائب والمكاتب ، وأراد موضع تعليم الكتابة وهي تعني اليوم : الروضة والمدرسة للأطفال .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ هٰذا أَبداً : متىٰ ٱختارَ أَنْ يتحوَّلَ إِلىٰ الآخرِ . . حوِّلَ إِليهِ .

وأَمَّا الجوينيُّ : فقالَ : إِذا أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يُلتفَتْ إِليهِ .

فرعٌ : [تخيير الصغير بين الجد والأم] :

وإِنْ لَم يَكنْ لَهُ أَبٌ ، ولهُ جَدٌّ وأُمٌّ . . خُيِّرَ بينَهُما كما يُخيَّرُ بينَ الأَبِ والأُمِّ .

فإِنْ لَم يَكنْ لَهُ أَبٌ ولا جدٌّ ، فإِنْ قُلنا : لا حقَّ لسائرِ العصباتِ غيرَ الأبِ والجدِّ في الحَضانةِ . . تُرِكَ الولدُ عندَ الأُمِّ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ لَهم حقّاً في الحَضانةِ . . نَظرتَ في الولدِ :

فإِنْ كانَ ذَكراً خُيِّرَ بينَ الأُمِّ وبينَ سائرِ العصباتِ ؛ لما ذَكرناهُ مِنْ حديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ .

وإِنْ كانَ الولدُ جاريةً ، فإِنْ كانَ العصبةُ مَحْرَماً لَها ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ والعمِّ . . خُيِّرتْ بينَهُ وبينَ الأُمِّ ، وإِنْ كانَ غيرَ مَحرَمٍ لَها ، كٱبنِ العمِّ . . لَم تُخيَّرْ بينَهُ وبينَ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ لا تَجوزُ لَه الخلوةُ بها ، فلمْ يَجُزْ أَنْ تُسلَّمَ إِليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانتْ لَهُ بنتٌ . . سُلِّمَتْ إِلىٰ بنتِهِ .

مسأَلةٌ : [الأم بائنة وأراد أحد الأبوين السفر بالولد] :

إِذا بانتِ المرأَةُ مِنْ زوجِها وبينَهُما ولدٌ صغيرٌ ، وأَرادَ أَحدُ الأَبوينِ السفرَ إِلىٰ بلدٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ السفرُ لحاجةٍ ، ثمَّ يَعودُ . . فالمقيمُ أَحقُّ بالولدِ ؛ لأَنَّ في السفرِ إِضراراً بهِ . وهٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا سافرَ الأَبُ لحاجةٍ ، فإِنْ كانَ الولدُ صغيراً . . تُركَ معَ الأُمِّ ، وإِنْ كانَ مميِّزاً . . خُيِّرَ بينهُما ، فإِنِ ٱختارَ الأَبَ . . لَم يُسافرْ بهِ ، وإِنَّما يُسلِّمُهُ إِلىٰ مَنْ يَقومُ بهِ .

وإِنْ كانَ السفرُ للنُّقلةِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ الطريقُ الذي يُسافرُ إِليهِ مَخوفاً . . فالمقيمُ منهُما أَحقُّ بالولدِ ؛ لأَنَّ في السفرِ إِضراراً بهِ .

وإِنْ كانَ الطريقُ آمناً ، والسفرُ ممَّا تُقصَرُ فيهِ الصلاةُ . . فالأَبُ أَحقُّ بالولدِ ، سواءٌ كانَ المسافرُ الأَبَ أَوِ المقيمُ ، وسواءٌ كانَ الولدُ مميِّزاً أَو غيرَ مميِّزٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الأَبُ هوَ المنتقِلُ . . فالأُمُّ أَحقُّ بهِ ، وإِنْ كانتِ الأُمُّ هيَ المنتقلةُ ، فإِنِ ٱنتقلت إِلىٰ بلدٍ . . فهيَ أَحقُّ بهِ ، وإِنِ ٱنتقلتْ مِنْ قريةٍ إِلىٰ قريةٍ . . فالأَبُ أَحقُّ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّ في كونِ الولدِ معَ الأُمِّ حظّاً للولدِ في الحَضانةِ ، وفي كونِهِ معَ الأَبِ الحظُّ لهُ في حِفظِ نَسبِهِ وتأْديبِهِ وتعليمِهِ ، ومراعاةُ حِفظِ النَّسَبِ والتعليمِ أَوْلىٰ مِنْ مراعاةِ الحَضانةِ ، وغيرُ الأُمِّ يقومُ مَقامَها في الحَضانةِ ، ولا يقومُ غيرُ الأَبِ مَقامَهُ في حِفظِ النَّسَبِ .

وإِنْ كانَ السفرُ للنقلةِ ، أَو إِلىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . فذكرَ الشيخانِ : أَنَّ حُكمَهُما في حَضانةِ الصغيرِ وتخييرِ المميِّزِ حُكمُ المقيمِينَ ؛ لأَنَّهُما يَستويانِ في ٱنتفاءِ أَحكامِ السفرِ ، ومراعاةُ الأَبِ لهُ ممكنةٌ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حُكمُهما حُكمُ السفرِ إِلىٰ مسافةِ القصرِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ تأْديبُهُ وتعليمُهُ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ الأَبُ هوَ المسافرَ ، فقالَ الأَبُ : أُسافرُ للنقلةِ ، وقالتِ الأُمُّ : بلْ تُسافرُ لحاجةٍ . . فالقولُ قولُ الأَبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعرفُ بما أَرادَ .

فإِنْ سافرَ الأَبُ إِلىٰ بلدٍ للنُّقلةِ ، وسافرتِ الأُمُّ معَهُ إِلىٰ تلكَ البلدِ . . لَم يَسقطْ حقُّها مِنَ الحَضانةِ .

وإِنْ سافرَالأَبُ ولَم تسافرِ الأُمُّ معَهُ ، ورجعَ الأَبُ . . عادَ حقُّها ؛ لأَنَّ حقَّها سَقطَ لمعنىً ، وقدْ زالَ المعنىٰ .

وإِنْ ثَبتتِ الحَضانةُ لغيرِ الأَبِ مِنَ العصباتِ . . فحُكمُهُ حُكمُ الأَبِ فيما ذكرناهُ مِنَ السفرِ ؛ لأَنَّهُ يَقومُ مَقامَ الأَبِ في حِفظِ النَّسَبِ ، وتأْديبِ الولدِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

البيان البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الجنايات(١)

بابُ تحريمِ القتلِ ، ومَنْ يجبُ عليهِ القصاصُ ومَنْ لا يجبُ

القتلُ(٢) بغيرِ حقٍّ حرامٌ . **والأَصلُ فيهِ** : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ١٥١] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ [النساء : ٩٢] . فأَخبرَ : أَنَّهُ ليسَ للمؤمنِ أَنْ يَقتلَ مؤمناً إِلاَّ خطأً .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ لَم يُرِدْ بِهِ : أَنَّ قَتْلَهُ خطأً يجوزُ ، وإِنَّما أَرادَ : لٰكنْ إِذا قَتَلَهُ خطأً . . فعلَيهِ الديَةُ والكفَّارةُ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣] .

وأَمَّا السُّنةُ : فما روىٰ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزِنَىً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ »(٣) .

---

(١) **الجنايات** : جمع جناية ، يقال : جنىٰ علىٰ قومِهِ جنايةً : إذا أذنب ذنباً يؤاخذ به ، والجناية مصدر ، والمصدر لا يثنىٰ ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع ، وغُلِّب لفظ الجناية عند الفقهاء علىٰ : الجُرْح والقطعِ والتعدي الشامل لضروب القتل ، والتعبير به أعمّ من تعبير غيره بالجراح .
وشرعاً : عبارة عن التعدي الواقع علىٰ النفس المُزهق للروح ، أو المُبِيْن للأطراف ونحوها ممّا يعدُّ جرماً . واتفق المسلمون علىٰ تحريم العدوان علىٰ النفس المحرمة .

(٢) **القتل** : فعل من العباد تزول به الحياة ، وقتله : أماته بجارحة أو سلاح ونحوهما .

(٣) أخرجه عن عثمان ذي النورين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣١٨) و (٣١٩) ، =

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعَانَ عَلَىٰ قَتْلِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطرِ كَلِمَةٍ . . جَاءَ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ مَكتُوْباً بَيْنَ عَيْنَيهِ : آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ ٱللهِ »[١] .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَزَوَالُ ٱلدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ ٱللهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقٍّ »[٢] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أَنَّ أَهلَ ٱلسَّمَاءِ وَأَهْلَ ٱلأَرْضِ ٱشْتَرَكُوْا فِيْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ لَكَبَّهُمُ ٱللهُ فِيْ ٱلنَّارِ »[٣] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلسَّمَاءِ وَأَهْلَ

= والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٥٧) و (٤٠٥٨) في تحريم الدم ، وابن ماجه (٢٥٣٣) في الحدود ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٠) ، وصححه . وله شواهد :
فعن ابن مسعود رواه البخاري (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) ، وأبو داود (٤٣٥٢) في الحدود ، والترمذي (١٤٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٦) ، وابن ماجه (٢٥٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٣٢) .
وعن عائشة رواه أبو داود (٤٣٥٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٧) و (٤٠١٨) و (٤٠٤٨) في تحريم الدم .
وجاء في نسخة : (نفس) بدل : (حقٍّ) ، وكذا هي عند الشافعي ، وابن ماجه .

(١) أخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٢٦٢٠) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٢٢) في الجنايات .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧ـ١٨) وفيه : يزيد بن زياد ـ ويقال : ابن أبي زياد ـ ضعيف ، وبالغ ابن الجوزي ، فذكره في « الموضوعات » ، لكنه تبع في ذٰلك أبا حاتم ، فإنه قال في « العلل » : إنه باطل موضوع . ثم ذكر له طرقاً عن ابن عباس ، وأبي سعيد ، فانظره .

(٢) أخرجه عن البراء بن عازب ابن ماجه (٢٦١٩) في الديات ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٥٣٤٥) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .
وفي نسخة : (مسلم) بدل : (مؤمن) .

(٣) أورده عن أبي هريرة الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ٣٠٠) ، وعزاه للطبراني في « الأوسط » . وقال : فيه أبو حمزة الأعور ، وهو متروك ، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .
وفي نسخة : (دم) بدل : (قتل) .

ٱلْأَرْضِ ٱشْتَرَكُوْا فِيْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ . . لَعَذَّبَهُمُ ٱللهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلاَّ أَنْ لا يَشَاءَ ذٰلِكَ »(١) .

وروىٰ عبدُ اللهِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَوَّلُ مَا يُحْكَمُ بَيْنَ ٱلعِبَادِ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ فِيْ ٱلدِّمَاءِ »(٢) .

وأَمّا الإِجماعُ : فإِنَّهُ لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تحريمِ القتْلِ بغيرِ حقٍّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فمَنْ قتَلَ مؤمناً متعمِّداً بغيرِ حقٍّ . . فَسَقَ ، وٱستوجبَ النارَ ، إلاَّ أَنْ يتوبَ . وحكيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا تُقبلُ توبةُ القاتلِ) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الفرقان : ٦٨] إلىٰ قولِهِ : ﴿ إِلَّا مَن تَابَ ﴾(٣) الآية [الفرقان : ٧٠] .

ولقولِهِ ﷺ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »(٤) .

ولأَنَّ التوبةَ إِذا صحَّتْ مِنَ الكفرِ . . فلأَنْ تصحَّ مِنَ القتلِ أَوْلىٰ .

مسأَلةٌ : [من قتل عامداً عليه القصاص] :

وإِذا قَتَلَ مَنْ يُكافئُهُ عامداً ، وهوَ : أَنْ يَقصدَ قَتْلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فيموتَ منهُ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . وهٰذهِ الآيةُ حُجَّةٌ لَنا بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ يقولُ : شرعُ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الطبراني في« الكبير » (١٢٦٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢) في الجنايات . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ٣٠٠) : رجاله رجال الصحيح غير عطاء بن مسلم الخفاف ، وثقه ابن حبان ، وضعفه جماعة .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود مسلم (١٦٧٨) في القسامة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٩٤) وما بعده في تحريم الدم ، وفي لفظ له : « أول ما يقضىٰ بين الناس . . » .

(٣) أورد خبر الآية عن ابن عباس البخاري (٤٨١٠) في التفسير ، ومسلم (١٢٢) في الأيمان ، وفيهما قالوا : إن الذي تقول وتدعو إليه لحسن ، لو تخبرنا : أنَّ لِما عملنا كفارةً ، فنزل قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ ﴾ [الفرقان : ٦٨] ، ونزل : ﴿ قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ﴾ [الزمر : ٥٣] .

(٤) أخرج بنحو المعنىٰ عن عمرو بن العاص مسلم (١٢١) في الأيمان بلفظ : « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله ؟ وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها ؟ وأن الحج يهدم ما كان قبله ؟! » .

مَنْ قَبْلَنا شرعٌ لنا إذا لَم يَتَّصلْ بهِ نكيرٌ . ومَنْ قالَ منهُم : ليسَ بشرعٍ لَنا[١] . . فإنَّ الشرعَ قدْ وَردَ بثبوتِ حكمِ هٰذهِ الآيةِ في حقِّنا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرُّبَيِّعِ بنتِ معوِّذٍ حين كَسرَتْ سِنَّ جاريةٍ مِنَ الأنصارِ : « كتابُ ٱللهِ القصاصُ »[٢] . وليسَ لِلسِّنِّ ذِكرٌ في القصاصِ في الكتابِ إلاَّ في هٰذهِ الآيةِ .

وقولِه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] .

---

(١) اختلف بالمراد بها علىٰ معنيين : فالشافعية قالوا : شرع من قبلنا شرع لنا إذا أتانا ما يؤيِّدهُ ، وقال الآخرون : شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأتنا ما ينقضه .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٢٨) وغيرها ، والبخاري (٢٧٠٣) في الصلح ، ومسلم (١٦٧٥) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٩٥) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٥٥) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤٩) في الديات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٤) في الجنايات ، وفيه ألفاظ : « القصاص القصاص » ، و : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » ، و : « كتاب الله القصاص » .

وفيه : فقالت أم الربيع : يا رسول الله ، أيقتص من فلانة ؟ والله لا يقتص منها . فقال النبي ﷺ : « سبحان الله! يا أم الربيع ، القصاص » . قالت : لا والله ، لا يقتص منها أبداً . قال : فما زالت حتىٰ قبلوا الدية ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم علىٰ الله لأبرّه » .

كتاب : أي حكم كتاب الله تعالىٰ . القصاص : المماثلة ، مأخوذ من قصّ أثره ، يقصه : إذا اتبع أثره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ ﴾ [القصص : ١١] ، أي : اتبعيه ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾ [الكهف : ٦٤] . فكأن المقتص يتبع أثر الجناية ، فيجرح مثلها ، وأصله : من القصّ ، وهو القطع ؛ لأن المقتص يُقطع من يديه مثل ما قَطَعَ من الجاني ، ومنه سمي القود : قوداً ؛ لأن الجاني يقاد إلىٰ أولياء المقتول ، فيقتلونه به إن شاؤوا . روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥١) عن مجاهد وغيره : كان كتب علىٰ أهل التوراة : من قتل نفساً بغير نفس . . حُقَّ أن يقاد بها ، ولا يعفىٰ عنه ، ولا يقبل منه الدية ، وفرض علىٰ أهل الإنجيل : أن يعفىٰ عنه ، ولا يقتل ، ورخّص لأمّة محمد ﷺ : إن شاء . . قتل ، وإن شاء . . أخذ الدية ، وإن شاء . . عفا .

وقد اختلفت القوانين الوضعية في شأن القصاص ، فحكم الله فيها أعلىٰ ، وما في القرآن أولىٰ ؛ لأنه من لدن حكيم خبير ، وهو أعلم بمن خلق ، وبهٰذا ختم وأكمل الرسالة سبحانه وتعالىٰ .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

ومعنىٰ ذٰلكَ : أَنَّ الإِنسانَ إذا عَلِمَ أَنَّهُ يُقتلُ إِذا قَتَلَ . . لَم يَقتُلْ ، فكانَ في ذٰلكَ حياةٌ لَهُما .

وكانتِ العربُ تقولُ في الجاهليَّةِ : القتلُ أَنفىٰ للقتلِ ، فكانَ ما وَردَ بهِ القرآنُ أَحسنَ لَفظاً وأَعمَّ معنىً[١] .

---

(١) للأديب الإسلامي الكبير الأستاذ مصطفىٰ صادق الرافعي رحمه الله مقالةٌ في كتابه : « وحي القلم » (٣/ ٤٦٣ـ٤٧٤) ردَّ فيها علىٰ مقالةٍ نُشرت في (كوكب الشرق) ٢٧ أكتوبر لكاتب سمّىٰ نفسه : السيد ، وقد طعن خلالها بالقرآن ، وكفر بفصاحته ، وفضَّل علىٰ آية من كلام الله عز وجل جملةً من أوضاع العرب ، هي قولهم : (القتل أنفىٰ للقتل) . وبعد أن ردد الأستاذ حديث النَّبي ﷺ : « من سئل علماً عَلِمَهُ فكتمه . . جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار » في نفسه ، شرع في الرد علىٰ هذا الكاتب ، فنسوق منه قوله :

لعمري وعمر أبيك أيها القارئ ، لو أن كاتباً ذهب ، فأكل ، فخلط ، فتضلع ، فنام ، فاستثقل ، فحلم أنه يتكلم في تفضيل كلمة العرب علىٰ تلك الآية ، واجتهد جهده وهو نائم ذاهب الوعي ، فلم يأل تخريفاً واستطالة ، وأخذ عقله الباطن بكنس دماغه ، ويخرج منه (الزبالة العقلية) ؛ ليلقيها في طريق النسيان أو في طريق الشيطان . . لما جاء في شأوه بأسخف ولا أبرد من مقالة السيد ، فسواء أَوقع هذا التفضيل من جهة الهذيان والتخريف كما فعل كاتب النوم ، أم وقع من جهة الخلط والخبط كما فعل كاتب (الكوكب) ، فهذا من هذا ، طباق سخافة بسخافة .

ونحن نستغفر الله ونستعينه ، ونقول قولنا ، ولكنا نقدِّم بين يدي ذلك مسألة : فمن أين للكاتب أنَّ كلمة : (القتل أنفىٰ للقتل) مما صحَّت نسبته إلىٰ عرب الجاهلية ؟ وكيف له أن يثبت إسنادها إليهم . وأن يوثق هذا الإسناد حتىٰ يستقيم قوله : إن القرآن أقبل علىٰ آثار العرب ؟

أنا أقرر أن هذه الكلمة مولَّدة ، وُضعت بعد نزول القرآن الكريم ، وأُخذت من الآية ، والتوليد بيِّنٌ فيها ، وأثر الصنعة ظاهر عليها ، فعلىٰ الكاتب أن يدفع هذا بما يثبت أنها مما صحَّ نقله عن الجاهلية ، ولقد جاء أبو تمام بأبدعَ وأبلغَ من هذه الكلمة في قوله :

وأخافَكُم كي تُغمدوا أسيافَكم ... إنَّ الدمَ المغْبرَّ يحرسُهُ الدمُ

(الدم يحرسه الدم) ، هذه هي الصناعة ، وهذه هي البلاغة لا تلك ، ومع هذا ، فكلمة الشاعر مولَّدة من الآية ، يدل عليها البيت كلُّه ، وكأنَّ أبا تمام لم يكن سمع قولهم : (القتل أنفىٰ للقتل) ، وأنا مستيقنٌ أن الكلمة لم تكن وُضعت إلىٰ يومئذٍ .

ولنفرض (فرضاً) أن الكلمة وثيقة الإسناد إلىٰ عرب الجاهلية ، وأنها من بيانهم ، فما الذي فيها ؟

=

. . . .

= ١ـ إنها تشبه قول من يقول لك : إنْ قتلتَ خصمك لم يقتلكَ . وهل هذا إلا هذا ؟ وهل هو إلا بلاغة من هذيان ؟

٢ـ إنها تشبه أن تكون لغة قاطع طريق عارم يتوثَّب علىٰ الحلال والحرام ، لا يخرج لشأنه إلا مقرراً في نفسه أنه إما قاتل أو مقتول ، ولذلك تكرَّر فيها القتل علىٰ طرفيها ، فهو من أشنع التكرار وأفظعه .

٣ـ إن فيها الجهل والظلم والهمجية ، إذ كان من شأن العرب أن لا تسلِّم القبيلة العزيزة قاتلاً منها ، بل تحميه وتمنعه ، فتنقلب القبيلة كلُّها قاتلة بهذه العصبية ، فمن ثَم لا ينفي عار القتل عن قبيلة المقتول إلا الحرب والاستئصال ، فهذا من معاني الكلمة ، أي : القتل أنفىٰ لعار القتل .

٤ـ إن القتل في هذه الكلمة لا يمكن أن يُخصَّص بمعنىٰ القتل إلا إذا خصَّصته الآية ، فيجيء مقترناً بها ، فهو مفتقر إليها في هذا المعنىٰ ، وهي تُلبسه الإنسانية كما ترىٰ ، ولن يدخله العقل ـ الدية ـ إلا من معانيها ، وهذا وحده إعجازٌ في الاية ، وعجزٌ من الكلمة .

ونبين وجوه الإعجاز في الآية الكريمة : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ :

١ـ بدأ الآية بقوله : ﴿ولكم﴾ ، وهذا قيد يجعل الآية خاصة بالإنسانية المؤمنة التي تطلب كمالها في الإيمان ، وتلتمس في كمالها نظام النفس ، وتقرِّر نظام النفس بنظام الحياة ، فإذا لم يكن هذا متحققاً في الناس . . فلا حياة في القصاص .

٢ـ قال : ﴿في القصاص﴾ ولم يقل : في القتل ، فقيده بهذه الصيغة التي تدلُّ علىٰ : أنه جزاء ومؤاخذة ، فلا يمكن أن يكون منه المباداة بالعدوان ، ولا أن يكون منه ما يخرج عن قدر المجازاة ، قلَّ أو كثُر .

٣ـ تفيد هذه الكلمة : ﴿القصاص﴾ بصيغتها (صيغة المفاعلة) ما يشعر بوجوب التحقيق ، وتمكين القاتل من المنازعة والدفاع ، وأن لا يكون قصاص إلا باستحقاقٍ وعدل ، ولذا لم يأت بالكلمة من اقتص ، مع أنها أكثر استعمالاً ؛ لأن الاقتصاص شريعة الفرد ، والقصاص شريعة المجتمع .

٤ـ من إعجاز لفظة القصاص هذه : أن الله تعالىٰ سمَّىٰ بها قتل القاتل ، فلم يسمِّه : قتلاً ، كما فعلت الكلمة العربية ؛ لأن أحد القتلين هو جريمة واعتداء ، فنزَّه ـ سبحانه ـ العدل الشرعي حتىٰ عن شَبَهه بلفظ الجريمة ، وهذا منتهىٰ السمو الأدبي في التعبير .

٥ـ ومن إعجاز هذه اللفظة : أنها باختيارها دون كلمة : (القتل) تشير إلىٰ أنه سيأتي في عصور الإنسانية العالمة المتحضرة عصر لا يُرىٰ فيه قتل القاتل بجنايته إلا شراً من قتل المقتول ؛ لأن المقتول يهلك بأسباب كثيرة مختلفة ، علىٰ حين أن أخذ القاتل لقتله ليس فيه إلا نيَّة قتله ، فعبَّرت الآية باللغة التي تلائم هذا العصر القانونيَّ الفلسفي ، وجاءت بالكلمة التي لن تجد في=

. . . .

= هذه اللغة ما يجزىء عنها في الاتساع لكل ما يراد بها من فلسفة العقوبة .
٦ـ ومن إعجاز اللفظة : أنها كذلك تحمل كل ضروب القصاص من القتل فما دونه ، وعجيب أن تكون بهذا الإطلاق مع تقييدها بالقيود التي مرت بك ، فهي بذلك لغة شريعة إلهية علىٰ الحقيقة ، في حين أن كلمة (القتل) في المثل العربي تنطق في صراحة : أنها لغة الغريزة البشرية بأقبح معانيها ، ولذلك كان تكرارها في المثل كتكرار الغلطة ، فالآية بلفظة : ﴿القصاص﴾ تضعك أمام الألوهية بعدلها وكمالها ، والمثل بلفظة : (القتل) يضعك أمام البشرية بنقصها وظلمها .
٧ـ ولا ننس أن التعبير بالقصاص تعبير يدع الإنسانية محلها إذا هي تخلصت من وحشيتها الأولىٰ وجاهليتها القديمة ، فيشمل القصاصُ أخذَ الديةِ ، والعفوَ ، وغيرَهما ، أما المثل : فليس فيه إلا حالة واحدة بعينها ، كأنه وحش ليس من طبعه إلا أن يفترس .
٨ـ جاءت لفظة : ﴿القصاص﴾ معرَّفة بأداة التعريف ، لتدلَّ علىٰ أنه مقيَّد بقيوده الكثير ، إذ هو في الحقيقة قوَّة من قوىٰ التدمير الإنسانية ، فلا تصلح الإنسانية بغير تقييدها .
٩ـ جاءت كلمة : ﴿حياة﴾ منونةً ، لتدلَّ علىٰ : أن هاهنا ليست حياة بعينها مقيَّدة باصطلاح معيَّن ، فقد يكون في القصاص حياة اجتماعية ، وقد يكون فيه حياة سياسية ، وقد تكون الحياة أدبية ، وقد تعظم في بعض الأحوال عن أن تكون حياة .
١٠ـ إن لفظ : ﴿حياة﴾ هو في حقيقته الفلسفية أعمُّ من التعبير (بنفي القتل) ؛ لأن نفي القتل إنما هو حياة واحدة ، أي : ترك الروح في الجسم ، فلا يحتمل شيئاً من المعاني السامية ، وليس فيه غير هذا المعنىٰ الطبيعي الساذج ، وتعبير الكلمة العربية عن الحياة (بنفي القتل) تعبير غليظ عاميٌّ ، يدلُّ علىٰ جهل مطبق ، لا محل فيه لعلم ، ولا تفكير ، كالذي يقول لك : إن الحرارة هي نفي البرودة .
١١ـ جعْلُ نتيجة القتل حياةً تعبيرٌ من أعجب ما في الشعر ، يسمو إلىٰ الغاية من الخيال ، ولكن أعجب ما فيه أنه ليس خيالاً ، بل يتحول إلىٰ تعبير علمي يسمو إلىٰ الغاية من الدقَّة ، كأنه يقول بلسان العلم : في نوع من سلب الحياة نوعٌ من إيجاب الحياة .
١٢ـ فإذا تأمَّلت ما تقدَّم وأنعمت فيه . . تحقَّقتَ أن الآية الكريمة لا يتمُّ إعجازها إلا بما تمَّت به من قوله : ﴿يا أولي الألباب﴾ ، فهذا نداء عجيب يسجد له من يفهمه ، إذ هو موجَّهٌ للعرب في ظاهره علىٰ قدر ما بلغوا من معاني اللبِّ ، ولكنَّه في حقيقته موجَّهٌ لإقامة البرهان علىٰ طائفة من فلاسفة القانون والاجتماع ، هم هؤلاء الذين يرون إجرام المجرم شذوذاً في التركيب العصبي ، أو وراثة محتومة ، أو حالة نفسية قاهرة ، إلىٰ ما يجري هذا المجرىٰ ، فمن ثم يرون أن لا عقاب علىٰ جريمة ؛ لأن المجرم عندهم مريض له حكم المرضىٰ ، وهذه فلسفة تحملها الأدمغة والكتب ، وهي تحوِّل القلب إلىٰ مصلحة الفرد وتصرفه عن مصلحة المجتمع ، =

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، و (السُّلطانُ) هاهُنا : القِصاصُ .

ورَوىٰ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، أَوْ زِنَىً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » .

ولا يَجبُ القِصاصُ بـ : (قَتلِ الخطأ) ، وهوَ : أَنَّ يَقصدَ غيرَهُ ، فيُصيبَهُ ، فيقتلَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[١] .

ولا يَجبُ القِصاصُ في (عَمْدِ الخطأ) ، وهوَ : أَنْ يَقصدَ إصابتَهُ بما لا يَقتُلُ

= فنبههم الله إلىٰ ألبابهم دون عقولهم ، كأنه يقرر لهم أن حقيقة العلم ليست بالعقل والرأي ، بل هي قبل ذلك باللبِّ والبصيرة ، وفلسفة اللبِّ هذه هي آخر ما انتهت إليه فلسفة الدنيا .

١٣ـ وانتهت الآية بقوله تعالىٰ : ﴿لعلكم تتقون﴾ ، وهي كلمة من لغة كل زمن ، ومعناها في زمننا نحن : يا أولي الألباب ، إنه برهان الحياة في حكمة القصاص تسوقه لكم ، لعلكم تتقون علىٰ الحياة الاجتماعية عاقبة خلافه ، فاجعلوا وجهتكم إلىٰ وقاية المجتمع لا إلىٰ وقاية الفرد .

وبعد : فإذا كان في الآية الكريمة ثلاثة عشر وجهاً من وجوه البيان المعجز . . فمعنىٰ ذلك من ناحية أخرىٰ : أنها أسقطتْ الكلمةَ العربيَّةَ ثلاث عشرة مرَّة . اهـ .

(١) أخرجه ابن حبان في « صحيحه » (٧٢١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٠) ، والطبراني في « الصغير » (٧٦٦) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وغيرهم من طرق عن الأوزاعي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس مرفوعاً .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) ، لكن أسقط عبيد بن عمير . قال البوصيري : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع . وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم ، فإنه كان يدلس .

قال السخاوي في « المقاصد » (٢٢٩) : وقد قال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عنها فقال : هذه أحاديث منكرة ، كأنها موضوعة . وقال في موضع آخر : لم يسمعه الأوزاعي من عطاء ، إنما سمعه من رجل لم يسمه ، أتوهَّمُ أنه عبد الله بن عامر الأسلمي ، أو إسماعيل بن مسلم ، قال : ولا يصح هذا الحديث ، ولا يثبت إسناده . وقال عبد الله بن أحمد في « العلل » : سألت أبي عنه ، فأنكره جداً ، وقال : ليس يروىٰ هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ . . . ثم قال : والحديث يروىٰ عن ثوبان ، وأبي الدرداء ، وأبي ذرّ ، ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلاً . اهـ .

غالباً ، فيموتَ منهُ ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدِ القَتْلَ ، فلَم تَجبْ عليهِ عقوبةُ القتلِ ، كما لا يجبُ حَدُّ الزنا علىٰ الواطىءِ بالشُّبهةِ .

مسأَلةٌ : [لا قصاص علىٰ صبي ومجنون] :

ولا يجبُ القِصاصُ علىٰ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » .

ولأَنَّ القِصاصَ مِنْ حقوقِ الأَبدانِ ، وحقوقُ الأَبدانِ لا تَجبُ علىٰ الصبيِّ والمجنونِ ، كما قُلنا في الصلاةِ والصومِ .

وإِنْ قَتلَ السكرانُ مَنْ يُكافئُهُ عَمداً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ طريقانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ، وقدْ مضىٰ دَليلُ[1] ذٰلكَ في الطلاقِ .

وإِنْ قَتلَ رجلاً وهوَ عاقلٌ ، ثمَّ جُنَّ أَو سَكِرَ . . لَم يَسقطْ عنهُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قدْ وَجبَ عليهِ ، فلا يَسقطُ بالجنونِ والسُّكرِ ، كما لا يَسقطُ عنهُ ذٰلكَ بالنومِ .

مسأَلةٌ : [مكافأة الجاني للمجني عليه] :

وإِذا كافأَ الجاني المجنيَّ عليهِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ ممَّنْ يُحَدُّ أَحدُهُما بقذفِ الآخَرِ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الجاني .

فإِنْ قَتلَ المسلِمُ مُسلِماً ، أَوِ الكافرُ كافراً سواءٌ كانا علىٰ دِينٍ أَو علىٰ دِينَينِ ، أَو قَتلَ الرجلُ رجلاً ، أَوِ المرأَةُ ٱمرأَةً ، أَو قَتلَ الحُرُّ حُرّاً ، أَو قَتلَ العبدُ عبداً . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ القاتلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مساوٍ لصاحبِهِ ، فقُتِلَ بِهِ .

---

(١) في نسخة : (ذكر) .

ويُقتَلُ الكافرُ بالمسلِمِ ، والعبدُ بالحرِّ ، والأُنثىٰ بالذَّكرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . **وهوَ إجماعٌ** . ولأنَّهُ إذا قُتلَ بمَنْ يُساويهِ . . فلأَنْ يُقتلَ بمَنْ هوَ أَعلىٰ منهُ أَولىٰ .

ويُقتلُ الذَّكرُ بالأُنثىٰ ، **وهوَ قولُ أكثرِ العلماءِ** .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (لا يُقتلُ بها) .

وقالَ عطاءٌ : يَكونُ وليُّ المرأَةِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ دِيتَها ، وبينَ أَنْ يَقتلَ الرجلَ بها ويَدفعَ إِلىٰ وليِّهِ نصفَ الديةِ[١] . وروِيَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ[٢] .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . وهٰذا عامٌّ إلاَّ فيما خصَّهُ الدليلُ .

وروىٰ أَبو بكرٍ بنُ محمَّدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عَن أَبيهِ ، عَن جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ أَهلِ اليمنِ : « يُقْتَلُ ٱلرَّجُلُ بِٱلْمَرْأَةِ »[٣] .

---

(١) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٥) في الديات ، ولفظه : (إن قتلوه . . أدوا نصف الدية ، وإن شاؤوا . . قبلوا الدية) .

(٢) أخرجه عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٥) بلفظ : (إذا قتل الرجل المرأة متعمداً . . فهو بها قود) .
وروىٰ عن علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٦٠) : (جراحات المرأة علىٰ النصف من جراحات الرجل) ، وفي (١٧٧٦١) قال : (النصف من كلِّ شيء) .

(٣) طرف حديث أخرجه عن عمرو بن حزم النسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٣) وما بعده في القسامة ، والدارمي (٢/ ١٨٨ و ١٨٩ ـ ١٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٠ ـ ٨١) في الديات ، وأطرافه كثيرة .
ورواه مرسلاً أبو داود (٢٥٩) وقال : قد أسند هٰذا الحديث ، ولا يصح ، وفي إسناده سليمان بن داود وَهَم ، وإنما هو سليمان بن أرقم .
وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١ ـ ٢٢) وأطال القول فيه ، ثم قال : وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة ، لا من حيث الإسناد ، بل من حيث الشهرة ، فقال الشافعي في « رسالته » : لم يقبلوا هٰذا الحديث حتىٰ ثبت عندهم أنه كتاب =

ولأنَّهُما شَخصانِ يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهُما بقذفِ صاحبِهِ ، فجَرىٰ القِصاصُ بينَهُما ، كالرجلينِ والمرأتينِ .

ويُقتَلُ الخنثىٰ بالخنثىٰ ، ويُقتَلُ الخنثىٰ بالرَّجُلِ والمرأةِ ، ويُقتَلُ الرَّجُلُ والمرأةُ بالخنثىٰ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] .

مسألةٌ : [لا يقتل مسلم بكافر] :

ولا يُقتلُ المسلِمُ بالكافرِ ، سواءٌ كانَ الكافرُ ذميّاً ، أَو مستأمَناً ، أَو معاهِداً .

ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ(١) ، وعثمانَ(٢) ، وعليٍّ(٣) ، وزيدِ بنِ

= رسول الله ﷺ . وقال ابن عبد البر : هٰذا كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنىٰ بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقَبول والمعرفة ، ويدل علىٰ شهرته . . . وجد كتاب عند آل حزم يذكرون : أنه كتاب رسول الله ﷺ . قال العقيلي : هٰذا حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرىٰ أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري . وقال يعقوب الفسوي : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هٰذا ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدَعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز ، وإمام عصره الزهري لهٰذا الكتاب بالصحة . والله أعلم .

وقال عنه الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧٥ ـ ٢٧٨) : هكذا رواه النسائي ، وهكذا رواه أحمد في « مسنده » ، وأبو داود في كتاب « المراسيل » ، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، وأبو يعلىٰ الموصلي ، ويعقوب بن سفيان في مسانيدهم ، والحسن بن سفيان الفسوي ، وعثمان بن سعيد الدارمي ، وعبد الله بن عبد الله البغوي ، وأبو زرعة البلخي ، كل هؤلاء ، عن الحكم بن موسىٰ ، عن يحيىٰ بن حمزة البتلهي ، عن سليمان بن داود قال : حدثني الزهري ، فذكره . وتابع القول عنه ، ثم قال : قد روي لأفراد هٰذا الحديث شواهد أُخر من أحاديث متعددة ، والله أعلم . ثم ذكرها .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢) ، وفيه : (فهمَّ ـ عمر ـ أن يُقيِّده فقال له زيد : أتقيد عبدك من أخيك ؟ فجعل عمر ديته) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٤٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣) .

(٣) أخرج خبر علي أفتىٰ الفتيان مرفوعاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٧) ، وابن أبي شيبة =

ثابتٍ[(١)] ، وبِهِ قالَ الحسنُ[(٢)] ، وعكرمةُ[(٣)] ، وعطاءٌ[(٤)] ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ .

وقالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، وأَبو حنيفةَ : (يُقتلُ المسلِمُ بالذميِّ ، ولا يُقتلُ بالمستأمَنِ) . وهوَ المشهورُ عَنْ أَبي يوسفَ .

ورويَ عَنْ أَبي يوسفَ : أَنَّهُ قالَ : يُقتَلُ بالمستأمَنِ .

ودليلُنا : ما روىٰ أَبو جحيفةَ أَنَّهُ قالَ : (قلتُ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، هلْ عندَكم سوداءُ في بيضاءَ ليسَ في كتابِ اللهِ ؟ قالَ : لا ، والذي فلقَ الحبَّةَ ، وبرأَ النسمةَ ما علمتُهُ إِلاَّ فَهْماً يُعطيهِ اللهُ رجالاً في القرآنِ وما في الصحيفةِ ، قلتُ : وما في الصحيفةِ ؟ قالَ : فيها العقلُ ، وفكاكُ الأَسيرِ ، وأَنْ لا يُقْتَلَ مؤمنٌ بكافرٍ)[(٥)] .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَن أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : (لاَ يُقتَلُ مُؤْمِنٌ

= في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٢٩) ، وفيه : « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد » ، و : « لا يقتل مسلم بكافر » .

(١) أخرج خبر زيد القارىء عبد الرزاق (١٨٥١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢) ، والبغوي في « شرح السنة » (١٠/ ١٧٥) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٦٥٢) .

(٢) أخرجه عن الحسن مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٤٨) و (٣٤٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) .

(٣) أخرج أثر عكرمة من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٣) و (١٨٥٠٥) .

(٤) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) في الجنايات .

(٥) أخرج خبر أبي جحيفة عن علي كرم الله وجهه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٤٦) و(٣٤٧) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٧٩) ، والبخاري (١١١) في العلم ، وأطرافه كثيرة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤) ، والترمذي (١٤١٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٤٤) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٨) في الديات .
ورواه عنه عن إبراهيم التيمي مختصراً مسلم (١٣٧٠) في الحج ، والترمذي (٢١٢٨) في الولاء والهبة .
ورواه عنه من طريق قيس بن عباد أبو داود (٤٥٣٠) في الديات .

بِكَافِرٍ ، وَلاَ ذُوْ عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ)(١) .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ »(٢) . ومعنىٰ قولِهِ : « لاَ يُقْتَلُ ذُوْ عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ » ، أَيْ : لا يجوزُ قَتْلُ أَهلِ الذمَّةِ .

ولأنَّهُ مسلِمٌ قَتَلَ كافراً ، فلَمْ يُقتلْ بهِ ، كالمستأْمَنِ .

فرعٌ : [قتل كافر كافراً ثم أسلم] :

وإِنْ قَتَلَ الكافرُ كافراً ، ثمَّ أَسلمَ القاتلُ ، أَو جَرحَ الكافرُ كافراً ، فماتَ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ . . قُتِلَ بهِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لاَ يُقتلُ بهِ) .

ودليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ البيلماني : أَنَّ النبيَّ ﷺ قتلَ مسلِماً بذميٍّ ، وقالَ : « أَنا أَحقُّ مَنْ وَفَّىٰ بِذِمَّتِهِ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٩٤) ، وأبو داود (٤٥٣١) ، والترمذي (١٤١٣) ، وابن ماجه (٢٦٥٩) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) في الجنايات . قال الترمذي : حديث حسن . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه(٢٦٦٠) .
وعن عائشة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٠) .

(٢) لم أقف عليه ، ويدلّ علىٰ ثبوته ما سلف من الأحاديث قبل .

(٣) أخرجه عن عبد الرحمن بن البيلماني مرسلاً : الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥١٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (٢٥٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٥) ، والبيهقي من أوجه في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٠ و ٣١) في الجنايات . وقال : قال أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني الحافظ : ابن البيلماني ضعيف ، لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله ؟ والله أعلم .
ونسبه الآبادي في « التعليق المغني » (٣/ ١٣٦) إلىٰ مالك في « الغرائب » ، وأورده الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ٣٣٦) عن الحازمي في « الاعتبار » (ص/ ١٩٢ ـ ١٩٣) . قال : قال الشافعي : علىٰ تقدير ثبوته منسوخ بقوله ﷺ زمنَ الفتح : « لا يقتل مسلم بكافر » .

وتأويلُهُ : أَنَّهُ قتَلَهُ وهوَ كافرٌ ، ثمَّ أَسلمَ ، ولأَنَّ القِصاصَ حَدٌّ ، والاعتبارُ بالحَدِّ حالَ الوجوبِ دونَ حالِ الاستيفاءِ[١] ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو زنىٰ وهو بكرٌ ، فلم يُحدَّ حتَّىٰ أحصنَ ، أو زنىٰ وهو عبدٌ ، فلَم يُحدَّ حتَّىٰ أُعتقَ . . ٱعتُبرَ حالُ الوجوبِ ، وهٰذا كانَ مكافئاً لَهُ حالَ الوجوبِ ، فلمْ يَتغيَّرَ بما طرأَ بعدَهُ .

وإِنْ جَرحَ الكافرُ كافراً ، فأَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا قِصاصَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَتتْ عليهِ حالةٌ لَو قتَلَهُ فيها . . لَمْ يَجبْ عليهِ القِصاصُ .

والثاني : يجبُ عليهِ القِصاصُ ، **وهوَ المشهورُ** ٱعتباراً بحالةِ الإِصابةِ ، كما لَو ماتَ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ .

مسأَلةٌ : [قتل الحرّ عبداً] :

وإِنْ قَتلَ حُرٌّ عبداً . . لَم يُقتلْ بهِ ، سواءٌ كانَ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وعُمَرَ ، وعليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وٱبنِ الزبيرِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ النخَعيُّ : يُقتلُ بهِ ، سواءٌ كانَ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقتلُ بعبدِ غيرِهِ ، ولا يُقتلُ بعبدِ نَفْسِهِ)[٢] .

---

(١) **الاستيفاء** : هوأنه يُفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه ، أو يدفع العوض من دية وجناية .

(٢) قال بعضهم يشير إلىٰ مذهبه رحمه الله :

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظةٍ ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبراً وإن كنت عبده ليعلم أن الحرَّ يقتل بالعبد

وهٰذا نظم فيه طعن وعدم مراعاة ما للحبيب علىٰ حبيبه ، وتخلص ابن عابدين رحمه الله من ذٰلك ، فقال :

دعوا من برمح القدِّ قد قدَّ مهجتي وصارم لَحْظٍ سلَّه لي علىٰ عمد
فلا قودٌ في قتل مولىً لعبده وإن كان شرعاً يقتل الحر بالعبد

ولكن أجاب أبو الفتح البُستي برأي مالك ، والشافعي ، وأحمد ، بأنَّ عليه غرم قيمته ولا قتل ، فقال :

خذوا بدمي هٰذا الغزال فإنه رماني بسهميْ مُقلتيه علىٰ عمد=

دليلُنا : ما رُوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »[١] .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (مِنَ السنَّةِ أَنْ لا يُقتلَ حرٌّ بعبدٍ)[٢] . وإذا قالَ الصحابيُّ : مِنَ السنَّةِ كذاوكذا . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

ولأَنَّ كلَّ شخصينِ لَم يَجزِ القِصاصُ بينَهما في الأَطرافِ . . لَم يَجزْ بينَهما في النَّفْسِ ، كعبدِ نَفْسِهِ ، وكالمسلمِ والمستأمَنِ .

فرعٌ : [قتل حرٌّ كافرٌ عبداً مسلماً] :

وإِنْ قَتلَ حرٌّ كافرٌ عبداً مسلماً . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّ الحُرَّ لا يُقتلُ بالعبدِ .

وإِنْ قَتلَ عبدٌ مسلِمٌ حرّاً كافراً . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّ المسلِمَ لا يُقتلُ بالكافرِ .

وإِنْ قَتلَ عبدٌ عبداً ، ثمَّ أُعتقَ القاتلُ ، أَو جَرحَ عبدٌ عبداً ، فماتَ المجروحُ ، ثمَّ أُعتقَ الجارحُ . . قُتلَ بهِ ؛ لأَنَّهُ كانَ مساوياً لهُ حالَ الجنايةِ .

وإِنْ أُعتقَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الكافرِ إِذا جرحَ كافراً ، فأَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ .

وإِنْ قَتلَ ذميٌّ عبداً ، ثمَّ لَحِقَ الذميُّ بدارِ الحربِ ، وأَخذَهُ المسلِمونَ وٱسترقُّوهُ ، أَو جرحَهُ ثمَّ ٱسترُقَّ ، ثمَّ ماتَ العبدُ . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّه كانَ حينَ وجوبِ القِصاصِ وحينَ الجراحةِ حرّاً ، فلَم يَتغيَّرْ حُكمُهُ في القِصاصِ بما طرأَ[٣] بعدَهُ .

= لا تقتلــوه إننــي أنــا عبــده وفـي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٥) في الجنايات ، وقال : في هٰذا الإسناد ضعف . قال عنه أبو الفضل الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٠) : فيه جويبر وغيره من المتروكين .

(٢) أخرجه عن المرتضىٰ عليٍّ الدارقطنيُّ في « السنن » (٣/ ١٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤) في الجنايات ، وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٠) ، وقال : في إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف .

(٣) في نسخة : (جرىٰ) .

فرعٌ : [قتل الحر لمبعَّضٍ] :

وإنْ قَتلَ الحرُّ مَنْ نِصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ . . لَم يُقتَلْ بهِ ؛ لأَنَّ الحُرَّ أَكملُ منهُ ، وإنْ قتلَهُ العبدُ . . قُتِلَ بهِ ؛ لأَنَّهُ أَكملُ مِنَ العبدِ .

وإنْ قَتلَ مَنْ نِصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ عبدٌ حُرّاً . . قُتلَ بهِ ؛ لأَنَّهُ قَتلَ مَنْ هوَ أكملُ منهُ ، وإنْ قَتلَ عبداً . . لَم يُقتَلْ بهِ ؛ لأَنَّهُ أكملُ مِنَ العبدِ .

وإنْ كانَ رجلانِ نصفُهُما حرٌّ ونصفُهُما رقيقٌ ، فقتلَ أَحدُهُما الآخَرَ . . فهلْ يُقتلُ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ الطبريُّ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يُقتلُ بهِ ، وهوَ اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّهُما متساويانِ ، والقِصاصُ يَقعُ بينَ الجملَتينِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القفّالِ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّهُ لا يُقتلُ بهِ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ شائعةٌ فيهِما .

ولا نَقولُ : قَتلَ بنصفِهِ الحرِّ نصفَهُ الحرَّ ، وبنصفِهِ العبدِ نصفَهُ العبدَ ، ولٰكنْ قَتلَ بنصفِهِ الحرِّ ربعَهُ الحرَّ وربعَهُ العبدَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لَو وَجبتِ الديةُ . . لكانتْ تَجبُ ربعُ الديَةِ وربعُ القيمةِ عليهِ في مالِهِ ، وربعُ الديَةِ وربعُ القيمةِ في رقبتِهِ ؟ فلَو قَتلناهُ بهِ . . لكنَّا قدْ قَتلنا حُرّاً بحُرٍّ وعبدٍ .

فرعٌ : [قطع مسلم يد ذميٍّ ثم أسلم] :

وإنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ ذميٍّ ، ثمَّ أَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ ماتَ . . فلا قِصاصَ علىٰ المسلِمِ .

وكذٰلكَ : إذا قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتقَ العبدُ ، ثمَّ ماتَ . . فلا قِصاصَ علىٰ الحرِّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لمَّا سَقطَ في القطعِ . . سَقطَ في سِرايتِهِ ، ولأَنَّ القِصاصَ معتبَرٌ[1] بحالِ الجنايةِ ، وحالُ الجنايةِ هوَ غيرُ مكافىءٍ[2] لَهُ ، فلمْ يجبْ عليهِ القِصاصُ ، كما

(١) في نسخة : (يعتبر) .

(٢) مكافىء ، من الكفء ، أي : النظير المساوي في أوصافه .

قُلنا في الكافرِ إذا قَطعَ يدَ الكافرِ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ ، ثمَّ أَسلمَ القاطعُ ، أَو قَطعَ العبدُ يدَ العبدِ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ ، ثمَّ أُعتقَ القاطعُ . . أَنَّ عليهِما القِصاصُ .

وإِنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ مرتدٍّ أَو يدَ حربيٍّ ، ثمَّ أَسلمَ المقطوعُ ، ثمَّ ماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ القاطعِ قَوَدٌ ولا دِيَةٌ ؛ لأَنَّهُ لَم يَكنْ مضموناً حالَ الجنايةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مسلِمٌ حالَ ٱستقرارِ الجنايةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ رمىٰ مسلِمٌ سهماً إِلىٰ ذميٍّ ، فأَسلمَ ، ثمَّ وقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ ، ووَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ .

وكذٰلكَ : إذا رمىٰ حرٌّ سهماً إِلىٰ عبدٍ ، فأُعتقَ ، ثمَّ وَقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ عليهِ ، وتجبُ فيهِ ديَةُ حرٍّ .

وإِنْ رمىٰ سهماً إِلىٰ مسلِمٍ ، فٱرتدَّ ، ثمَّ أَصابَهُ السهمُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ، ولا دِيَةَ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ جُزءاً مِنَ الجنايةِ كانَ منهُ ، ولا قِصاصَ فيهِ ، فٱعتُبرَ[1] حالُ إرسالِهِ السهمَ ، ولأَنَّ القودَ يَجبُ إذا قَصدَ تَلَفَ نَفْسٍ تُكافىءُ نَفْسَهُ ، وهٰذا في حالِ القصدِ لَم يَكن مكافئاً لَهُ .

فإِنْ قِيلَ : فقدْ قُلتم : لَو رمىٰ المُحْرِمُ صيداً ، ثمَّ حَلَّ مِنْ إِحرامِهِ ، ثمَّ أَصابَ الصيدَ . أَنَّهُ لا ضمانَ عليهِ ، ولَو رماهُ وهوَ مُحِلٌّ ، فأَحرمَ ، ثمَّ أَصابَ الصيدَ[2] . . أَنَّ عليهِ الجزاءَ ، فٱعتبرتُم في الجزاءِ الإِصابةَ ، وفي القَوَدِ الإِرسالَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الجَزاءَ مالٌ ، فٱعتُبرَ فيهِ حالُ الإِصابةِ ؛ لأَنَّهُ حالُ الاستقرارِ ، والقَوَدُ ليسَ بمالٍ ، فٱعتُبرَ فيهِ حالُ الإِرسالِ .

وإِنْ رمىٰ سهماً إِلىٰ حربيٍّ أَو مرتدٍّ ، فأَسلمَ ، ووقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، وتجبُ فيهِما ديَةُ مسلمٍ .

---

(١) في نسخة : (وهو) .
(٢) في نسخة : (السهم) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا تجبُ عليهِ الديَةُ في الحربيِّ ، وتجبُ في المرتدِّ ؛ لأَنَّ الحربيَّ كانَ لهُ رميُهُ ، والمرتدُّ ليسَ لَهُ قَتْلُهُ ، وإِنَّما قَتْلُهُ إِلىٰ الإِمامِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا دِيَةَ فيهِما ، كما لَو قَطعَ أَيديَهُما ، ثُمَّ أَسلما ، ثمَّ سرىٰ القطعُ إِلىٰ نفوسِهِما . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الديَةِ حالُ الإِصابةِ ، وحالَ الإِصابةِ كانَ مَحْقُونَ[1] الدمِ ، فوَجبَ ضَمانُهُ .

مسأَلَةٌ : [قطع مسلم يد مسلم فٱرتد] :

وإِنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ مسلِمٍ ، ثمَّ ٱرتدَّ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ الجاني[2] القَوَدُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً تَسري الجراحةُ فيهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ في النفسِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجنايةَ في الإِسلامِ تُوجبُ القِصاصَ ، والسِّرايةَ في حالِ الردَّةِ لا تُوجبُ القِصاصَ ، وقدْ خرجتِ الروحُ منهُما ، فلَمْ يَجبِ القِصاصُ ، وكما لَو جَرحَهُ جِراحةً عَمْداً وجِراحةً خطأً ، وماتَ منهُما .

وإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً لا تسري فيهِ الجِراحةُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النفسِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجنايةَ والسِّرايةَ في حالِ الإِسلامِ ، وزمانُ الردَّةِ لا تأْثيرَ لَهُ ، فوَجبَ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو لَم يَرتدَّ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ تَخلَّلَهما زمانٌ لَو ماتَ فيهِ . . لَم يَجبْ عليهِ فيهِ القِصاصُ ، فهوَ كما لَو طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً في مرض موتِهِ ، ثمَّ ٱرتدَّتْ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّها لا ترثُهُ .

---

(١) **محقون الدم** : أي ممنوع من سفك دمه .

(٢) في نسخة : (الجارح) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأمِّ » : (لَو قَطعَ ذميٌّ يدَ مستأمَنٍ ، فنقضَ المستأمَنُ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحرب ، ثمَّ عادَ بأَمانٍ ، ثمَّ سَرتْ إِلىٰ نَفْسِهِ . . فهلْ علىٰ القاطعِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ) . ونقضُ العهدِ في حقِّ المستأمَنِ كالردَّةِ للمسلِمِ ، وقدْ نصَّ فيهِ علىٰ قولَينِ . وإِنْ كانَ قدْ لحقَ بدارِ الحربِ ، ثمَّ عادَ ، وهٰذا زمانٌ تسري فيهِ الجنايةُ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ . والنصُّ في المُعاهدِ متأَوَّلٌ علىٰ : أَنَّهُ كانَ مجاوراً لدارِ الحربِ ، فلَحِقَ بها ، ثمَّ عادَ مِنْ وَقتِهِ قَبْلَ أَنْ يمضيَ زمانٌ تَسري الجنايةُ في مثلِهِ .

فإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ . . فالوليُّ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقطعَ يَدهُ ثمَّ يَقتُلَهُ ، وبينَ أَنْ يَقتُلَهُ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في اليدِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو ماتَ علىٰ الردَّةِ ، ويأتي توجيهُهُما .

وأَمَّا الكفَّارةُ : فإنها تَجبُ عليهِ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ وَقعتْ والنَّفْسُ مُحَرَّمةُ القتلِ .

وأَمَّا الديَةُ : فإِذا قُلنا : لا يَجبُ القِصاصُ ، أَو قُلنا : يَجبُ وعفا الوليُّ عَنِ القِصاصِ أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : إِنْ لَم يَبقَ في الردَّةِ زمانٌ تَسري الجِنايةُ[1] في مثلِهِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ مضمونةٌ ، والسرايةَ مضمونةٌ ، وزمانُ الردَّةِ لا تأثيرَ لَهُ . وإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً تَسري الجِراحةُ في مِثلِهِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ فيهِ وَجهينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغ قولينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ مضمونةٌ ، والسرايةَ غيرُ مضمونةٍ ، والروح قدْ خرجتْ منهُما ، فلمْ يَجبْ عليهِ كمالُ الديَةِ ، كما لَو جَرحَ رجلٌ مسلِماً ، ثمَّ ٱرتدَّ المجروحُ ، وجَرحَهُ آخَرُ في حالِ الردَّةِ ، وماتَ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ علىٰ الأَوَّلِ إِلاَّ نصفُ الديَةِ .

---

(١) في نسختين : (الجراحة) .

والثاني : تَجبُ عليهِ ديَةٌ كاملةٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجِنايةَ إِذا كانتْ مضمونةً . . كانَ الاعتبارُ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ وهوَ مسلمٌ ، فوَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ، كما لَو قَطعَ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتقَ ، ثمَّ ماتَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فعفا الوليُّ عَنِ القَودِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ . وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ . . فكمْ يَجبُ فيهِ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَجبُ فيهِ ثُلثا الديَةِ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سريجٍ ـ فتوزَّعُ الديَةُ علىٰ أَحوالِهِ الثلاثةِ ، فيَسقطُ ثُلثُها بإِزاءِ السرايةِ في حالِ الردَّةِ .

والثاني : يَجبُ نصفُ الديَةِ ، كما لَو ماتَ مِنْ جراحتينِ : إِحداهُما مضمونةٌ ، والأُخرىٰ غيرُ مضمونةٍ .

والثالثُ : يَجبُ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجِنايةِ أَو جميعِ الديَةِ .

وإِنْ قَطعَ يدَ مسلِمٍ ، فٱرتدَّ المقطوعُ ، وماتَ في الردَّةِ مِنَ القَطعِ . . فلا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، ولا الديَةُ ، ولا الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ خَرجتْ ولا حُرمةَ لَها ، وهلْ يَجبُ القِصاصُ في اليدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ؛ لأَنَّ اليدَ تابعةٌ للنفسِ ، فإِذا لَم يَجبِ القِصاصُ في النفسِ . . لَم يَجبْ في اليدِ .

والثاني : يَجبُ فيها ، **وهوَالأَصحُّ** ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَهُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ في الطَّرَفِ مستقراً ، ولا يَسقطُ بسقوطِهِ في النَّفْسِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو قطعَ يدَ رجلٍ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، وقتَلَ المقطوعَ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ الأَوَّلِ القِصاصُ في اليدِ .

وهٰكذا الحكمُ فيمَنْ قَطعَ يدَ مستأمَنٍ ، فنقضَ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، وماتَ بها مِنَ القطعِ ؛ لأَنَّ نقضَ العهدِ في حقِّهِ كالردَّةِ .

مسأَلةٌ : [قتل مرتدٌّ ذمِّيّاً] :

وإِنْ قَتَلَ المرتدُّ ذمياً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القوَدُ ـ وهوَ آختيارُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، والمزنيُّ ـ لأَنَّهما كافِرانِ ، فجرىٰ القِصاصُ بينَهُما ، كالذميَّينِ ، ولأَنَّ الذميَّ أَحسنُ حالاً مِنَ المرتدِّ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ علىٰ دِينِهِ ، والمرتدُّ غيرُ مُقِرٍّ علىٰ دِينِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، سواءٌ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ أَو لمْ يَرجعْ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قد وَجبَ عليهِ حالَ الجنايةِ ، فلَم يسقطْ بالإِسلامِ ، كالذميِّ إِذا جَرحَ الذميَّ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ شخصٌ تَجبُ في مالِهِ الزكاةُ ، فلمْ يُقتَلْ بالذميِّ ، كالمسلِمِ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ الديَةُ ، فإِنْ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . تعلَّقتِ الديَةُ بذمَّتِهِ ، وإِنْ ماتَ أَو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . تعلَّقتْ بمالِهِ .

وإِنْ جَرحَ المسلِمُ ذميّاً ، ثمَّ آرتدَّ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . لَمْ يجبِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ حالةَ الجَرحِ لَمْ يكنْ مكافئاً لَهُ .

وإِنْ قَتَلَ الذميُّ مرتدّاً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟

قالَ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا : يبنىٰ علىٰ القولَينِ في المرتدِّ إِذا قَتَلَ الذميَّ .

فإِنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ . . لَم يَجبْ القَوَدُ علىٰ الذميِّ ؛ لأَنَّهُ قَتَلَ مباحَ الدمِ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ القَوَدُ . . وَجبَ هاهُنا القَوَدُ .

وقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فإِنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبتْ فيهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ قَتْلَهُ بالردَّةِ للمسلِمينَ ، فإِذا قَتَلَهُ غيرُهُم . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو قَتَلَ رَجلٌ رجلاً ، ثمَّ قَتَلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ ، وأَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فإِنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . لَم تَجبْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ القَوَدَ إِنَّما يَجبُ عليهِ لاعتقادِ الذميِّ أَنَّهُ مِثلُهُ ، وأَنَّهُ مكافىءٌ لهُ ، ولا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لِدَمِهِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ولا الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ لا يَضمنُهُ المسلِمُ بقَوَدٍ ولا ديَةٍ . . لَم يَضمنْهُ الذميُّ ، كالحربيِّ .

وإِنْ قَتلَ المرتدُّ مرتدّاً . . فهل يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لتماثُلِهما مِنْ جميعِ الوجوهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما أَسلمَ القاتلُ .

فرعٌ : [قتل من لا يُعلم إسلامه] :

وإِنْ حَبَسَ السلطانُ مرتدّاً ، فأَسلمَ ، وخلاّهُ ، فقتلَهُ رجلٌ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ ، أَو عَلَّمَ رجلٌ رجلاً مرتدّاً ، فأَسلمَ المرتدُّ ، وقتلَهُ الرجلُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَقصدْ قَتْلَ مَنْ يُكافئُهُ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ ديَةُ مسلِمٍ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنَ المرتدِّ أَنَّهُ لا يُخلَّىٰ مِنْ حبسِ السلطانِ في دارِ الإِسلامِ إِلاَّ بعدَ إِسلامِهِ .

وقالَ الطبريُّ : وإِنْ أَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ قَتَلَهُ مسلِمٌ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ ، أَو أُعتقَ العبدُ ، ثمَّ قَتَلَهُ حُرٌّ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بعتقِهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولان ، كالتي قَبْلَها .

وأَمَّا الزاني المحصَنُ إِذا قَتَلَهُ رجلٌ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ عليهِ القَوَدَ ؛ لأَنَّ قَتْلَ المحصَنِ إِلىٰ الإمامِ ، فإذا قَتَلَهُ غيرُهُ[١] بغيرِ إِذنِهِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو قَتَلَ رجلٌ رجلاً ، فقتلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنْ وَجدتُ معَ آمرأَتي رجلاً ، أَفأُمهلُهُ حتَّىٰ أُقيمَ البيِّنةَ ؟ قالَ : « نَعَمْ »[٢] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِذا أَقامَ عليهِ البينةَ لا يُمهلُهُ ، بل لَهُ أَنْ يَقتلَهُ .

وروىٰ آبنُ المسيّبِ : (أَنَّ رجلاً وَجدَ معَ آمرأَتِهِ رجلاً ، فقَتَلَهُ ، فأَشكلَ فيهِ الأَمرُ علىٰ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فكتب في ذٰلكَ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ رضيَ اللهُ عنهُ يَسأَلُهُ أَنْ يَسأَلَ علياً رضيَ اللهُ عنهُ عَنْ ذٰلكَ ، فسأَلَهُ أَبو موسىٰ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : ما هٰذا شيءٌ وَقعَ بأَرضِنا ، عزمتُ عليكَ إِلاَّ أَخبرتَني ، فقالَ لهُ : كتبَ إِليَّ بذٰلكَ معاويةُ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنا أَبو الحسنِ لهاـ ورويَ : أَنا أَبو حسنٍ ـ إِنْ أَقامَ البينةَ ، وإِلاَّ . . أُعطىٰ برُمَّتِهِ)[٣] . و(الرُّمَّةُ) : الحبلُ الذي يُربطُ بِهِ الرجلُ إِذا قُدِّمَ للقَتْلِ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً علىٰ عهدِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ خَرجَ في بعضِ غَزواتِهِ ،

---

(١) في نسخة : (رجل) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متعددة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦١) و (٢٦٢) ، وأحمد في« المسند » (٢/ ٤٦٥) ، ومسلم (١٤٩٨) في اللعان ، وأبو داود (٤٥٣٢) و (٤٥٣٣) في الديات ، وابن ماجه (٢٦٠٥) في الحدود ، وفيه لفظ : يارسول الله ، الرجل يجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا » . قال سعد : بلىٰ والذي أكرمك بالحق ، فقال النبي ﷺ : « اسمعوا ما يقول سيدكم » .

(٣) أخرج خبر سعيد بن المسيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٩) و(٢٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) بإسناد صحيح .
وفي نسخة : (إلا ما أخبرتني) ، وفي نسخة : (أبو حسن القوم) .
وفي الأثر : قضية ولا أبا حسن لها ، وعن عمر بن الخطاب : (أقضانا علي) . انظر « كشف الخفاء » (٤٨٩) ، والمعنىٰ : أنه يسلم للقصاص مربوطاً بحبل يشد به ، لكيلا يفلت ، فيهرب .

وٱستخلفَ يهوديّاً في بيتِهِ يَخدمُ ٱمرأَتَهُ ، فلَمَّا كانَ في بعضِ اللّيالي . . خرجَ رجلٌ مِنَ المسلِمِينَ في سَحَرٍ ، فسمعَ اليهوديَّ يقولُ :

وأَشعثَ غَرَّهُ الإِسلامُ منِّي ... خلوتُ بعِرْسِهِ ليلَ التَّمامِ
أَبيتُ علىٰ ترائِبِها ويُمسي ... علىٰ جَرداءَ لاَحِقَةِ الحِزَامِ
كأَنَّ مواضعَ الرَّبَلاتِ منْها ... فِئَامٌ يَنهَضُونَ إلىٰ فِئَامِ

فدخلَ عليهِ الرجلُ ، فقتلَهُ ، فأُخبرَ بذٰلكَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَهدرَ دمَ اليهوديِّ)[1] .

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ اليهوديَّ كانَ محصَناً . ولأَنَّهُ قَتْلُ مباحِ الدمِ ، فهوُ كالمرتدِّ .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَهدرَ دمَ اليهوديِّ ، وإِنَّما يَجبُ بقتلِهِ الديَةُ . ولأَنَّا قدْ قُلنا : هوَ كالمرتدِّ ، والمرتدُّ لا تَجبُ علىٰ قاتلِهِ الديَةُ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

و (الربلاتُ) : لحمُ العضدينِ والفخذينِ وما أَشبَهَهُما .

و (الفئامُ) : الجماعةُ مِنَ الناسِ .

مسأَلَةٌ : [لا يقتل أصل بفرع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يُقتلُ والدٌ بولدِهِ ؛ لأَنَّهُ إِجماعٌ ، ولا جَدٌّ مِنْ قِبَلِ أُمٍّ ولا أَبٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَبَ إِذا قَتَلَ ولدَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ . وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم في الصحابةِ ، ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفَةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ رماهُ بالسيفِ ، فقَتَلَهُ . . لَم يُقَدْ بِهِ ؛ لأَنَّهُ قد يُريدُ بذٰلكَ التأْديبَ ، وإِنْ أَضْجَعَهُ وذَبحَهُ . . قُتِلَ بِهِ) .

---

(١) أورده ابن منظور في « اللسان » (ربل) . والربلة ـ كما في « معجم مقاييس اللغة » ـ : باطن الفخذ ، والجمع الربلات . وامرأة متربلة : كثيرة اللحم .
وذكر القصة مع الأبيات د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص ٢٦٣) ، من غير عزو .

دليلُنا : ما روىٰ عُمَرُ ، وٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ »(١) .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لا يُقتلُ بِهِ إِذا رماهُ بالسيفِ . . لَم يُقتلْ بِهِ وإِنْ أَضْجَعَهُ وذَبَحَهُ ، كالمسلمِ إِذا قَتَلَ الكافرَ .

فإِنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (لأَنَّهُ إِجماعٌ) ومالكٌ مخالفٌ لهُ ؟ فلَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ بِهِ إِجماعَ الصحابةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ رويَ عَنْ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ : إِذا رماهُ بالسيفِ . . فإِنَّهُ إِجماعٌ .

ولا تُقتلُ الأُمُّ ، ولا أَحدٌ مِنَ الجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَوِ الأَبِ ، ولا أَحدٌ مِنَ الأَجدادِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَوِ الأَبِ بالولدِ وإِنْ سفلَ .

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الترمذي (١٤٠٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) في الديات ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠ و ١٤١ و ١٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٩) في الجنايات ، وفيه : « ليس علىٰ الوالد قود من ولد » .

وأخرجه عن الحبر ابن عباس الترمذي (١٤٠١) ، وابن ماجه (٢٦٦١) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤١) ، وانظر « نصب الراية » (٤/ ٣٣٩) . وفي الباب : عن عبد الله بن عمرو رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٦٨) وصححه ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٥٧٨٩) و« السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٨) في الجنايات و(٨/ ٧٢) في الديات ، وفيه : أن قتادة بن عبد الله كانت له أمه ترعىٰ غنمه ، فبعثها يوماً ترعاها ، فقال له ابنه منها : حتىٰ متىٰ تستأمي أمي ، والله لا تستأميها أكثر مما استأميتها ، فأصاب عرقوبه ، فطعن في خاصرته ، فمات . قال : فذكر ذٰلك سراقة بن مالك بن جعشم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال له : وائتني من قابل ومعك أربعون أو قال : عشرون ومئة من الإبل . قال : ففعل ، فأخذ عمر رضي الله عنه منها ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين ما بين ثنية إلىٰ بازل عامها كلها خلفة ، فأعطاها إخوته . ولم يورث منها أباه شيئاً ، وقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد والد بولد » . . لقتلتك ، أو لضربت عنقك .

قالَ الطبريُّ : وذكرَ صاحبُ « التلخيصِ » قولاً آخرَ : أَنَّ غيرَ الأَبِ مِنَ الأُمَّهاتِ والأَجدادِ يُقتلونَ بالولدِ .

قالَ أَصحابُنا : ولا يُعرفُ هٰذا للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، ولعلَّهُ قاسَ علىٰ رجوعِهم في هِبتِهم لهُ ، فإِنَّ فيهِ قولَينِ عندَ الخراسانيّينَ .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « لاَيُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . والوالدُ يَقعُ علىٰ الجميعِ . ولأَنَّ ذٰلكَ حُكمٌ يتعلَّقُ بالوِلادةِ ، فشاركوا فيهِ الأَبَ ، كالعتقِ بالمِلكِ ، ووجوبِ النفَقةِ .

فرعٌ : [ادّعيا لقيطاً ولا بيِّنة فقتلاه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ نَسَبَ لَقيطٍ ولا بيِّنةَ لأَحدٍ منهُما . . عُرِضَ علىٰ القافةِ[1] ، فإِنْ قَتَلاهُ قَبْلَ أَنْ يُلحقَ بأَحدِهما . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهما قَوْدٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يجوزُ أَنْ يكونَ أَباهُ ، فإِنْ رَجعا عَنِ الإِقرارِ بنَسبِهِ . . لَم يَسقطْ نَسَبُهُ عَنْ أَحدِهما ؛ لأَنَّ مَنْ أَقرَّ بنَسَبٍ ٱحتُملَ صِدقُهُ . . لَم يَجزْ إِسقاطُهُ برجوعِهِ .

فإِنْ رَجعَ أَحدُهُما ، وأَقامَ الآخرُ علىٰ دعواهُ . . ٱنتفىٰ نَسَبُهُ عَنِ الراجعِ ، ولَحِقَ بالآخَرِ ؛ لأَنَّ رجوعَ الراجعِ لا يُسقطُ نَسَبَهُ ، ويَسقطُ القِصاصُ عَنِ الذي لَحِقَ نَسبُهُ بِهِ ، ويَجبُ القِصاصُ علىٰ الراجعِ ؛ لأَنَّهُ شاركَ الأَبَ ، ولا يكونُ القِصاصُ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ قاتلٌ ، بلْ يكونُ لسائرِ وَرثةِ اللَّقيطِ ، ويَجبُ علىٰ الأَبِ لَهمْ نصفُ الديَةِ .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً في عِدَّتِها مِنْ غيرِهِ ، ووَطئَها جاهلاً بالتحريمِ ، وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما ، فقتلاهُ قَبْلَ أَنْ يُلحقَ بأَحدِهما . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهما قَوَدٌ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُما أَباهُ ، فإِنْ رَجعا . . لَم يُقبلْ رجوعُهُما .

فإِنْ رَجعَ أَحدُهُما ، وأَقامَ[2] الآخرُ علىٰ الدعوىٰ . . لَم يَسقطْ نَسبُهُ عَنِ الراجعِ ، ولَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

---

(١) **القافة** : جمع قائف ، من القيافة ، والقائف : من يحسن معرفة الأثر ، فيتبعه النسب ، وذلك من بعض العلامات .

(٢) في نسخة : (أقدم) .

ويُفارقُ التي قَبْلَها ؛ لأنَّ الأُبوَّةَ هناكَ ثبتت بالاعترافِ . . فقُبِلَ رجوعُهُ معَ إقامةِ الآخَرِ علىٰ الدعوىٰ ، وهاهُنا الأُبوَّةُ ثبتت بالفِراشِ ، فَلَمْ تَسقطْ بالرجوعِ .

فرعٌ : [قتل رجل زوجة لها ولد منه] :

وإنْ قَتَلَ رجلٌ زوجتَهُ ، ولَهُ منها ٱبنٌ . . لَم يَجبْ لَهُ علىٰ الأَبِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ إذا لَم يُقَدْ بِهِ إذا قتَلَهُ . . لَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ بالإرثِ مِنْ أُمِّهِ أَوْلىٰ .

وإن كانَ لَها ٱبنانِ : أَحدُهُما مِنْ زوجِهَا القاتلِ لها ، والثاني مِنْ آخَرَ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ القَوَدَ يكونُ مشترَكاً بينَ الابنينِ ، والابنُ لا يَثبتُ لهُ القَوَدُ علىٰ أَبيهِ ، وإذا سَقطَ حقُّهُ مِنَ القَوَدِ . . سَقطَ حقُّ شريكِهِ ، كما لَو ثَبتَ القَوَدُ عليهِ لرجلَينِ ، فعفا أَحدُهُما .

وإنْ مَلَكَ المكاتَبُ أَباهُ . . فإنَّهُ لا يعتِقُ عليهِ ، فإنْ قَتَلَ أَبو المكاتَبِ عبداً للمكاتَبِ . . لَم يَجبْ للمكاتَبِ القَوَدُ علىٰ أَبيهِ ؛ لأَنَّهُ إذا لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ بقتلِه . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ بقَتلِ عبدِهِ .

مسأَلةٌ : [يقتل الولد بالوالد] :

ويُقتلُ الولدُ بالوالدِ ؛ لأَنَّ الوالدِ أَكملُ منهُ . . فقُتِلَ بِهِ ، كما يُقتَلُ الكافرُ بالمسلمِ ، والعبدُ بالحرِّ ، والمرأَةُ بالرجلِ ، **وذٰلكَ كلُّهُ إجماعٌ** .

فإنْ كانَ هناكَ رجلٌ لَهُ زوجةٌ ، وهما متوارثانِ ، وبينَهُما ٱبنانِ ، فقَتَلَ أَحدُ الابنينِ أَباهُما عمداً ، ثمَّ قَتَلَ الابنُ الآخَرُ أُمَّهُما عمداً . . فإنَّ القِصاصَ يَجبُ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ، ويَسقطُ عَنْ قاتلِ الأَبِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قَتَلَ الابنُ الأَبَ . . لَم يَرثْهُ ، وإنَّما تَرثُ الزوجةُ الثُّمنَ ، وقاتلُ الأُمِّ الباقي ، وملَكا عليهِ القَوَدَ ، فلمَّا قَتَلَ الابنُ الآخَرُ الأُمَّ . . لَم يَرثْها ، وإنَّما يَرثُها قاتلُ الأَبِ ، وقدْ كانتْ تَملِكُ عليهِ ثَمنَ القَوَدِ ، وٱنتقلَ ذٰلكَ إليهِ ، وإذا مَلَكَ بعضَ ما عليهِ مِنَ القَوَدِ . . سَقطَ عنهُ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا يَتبعَّضُ ، فسَقطَ الجميعُ ، وكانَ لقاتلِ الأَبِ القَوَدُ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ لا وارثَ لَها سواهُ ، ولقاتلِ الأُمِّ علىٰ قاتلِ

الأَبِ سَبعةُ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ ، فإِنْ عفا قاتلُ الأَبِ عَنْ قاتلِ الأُمِّ . . وَجبَ لَهُ عليهِ ديَةُ الأُمِّ ، وهلْ يَسقطُ عَنْ كلِّ واحدٍ منهُما ما يُساوي ما لَهُ علىٰ الآخَرِ ؟ علىٰ الأَقوالِ الأَربعةِ في المقاصَّةِ .

فإِذا قُلنا : يَسقطُ . . بقيَ علىٰ قاتلِ الأَبِ لقاتلِ الأُمِّ ثلاثةُ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ .

فإِذا قُلنا : لا يَسقطُ . . أَدَّىٰ كلُّ واحدٍ منهُما ما عليهِ للآخَرِ .

وإِنِ ٱقتصَّ قاتلُ الأَبِ مِن قاتلِ الأُمِّ ، فإِنْ كانَ لقاتلِ الأُمِّ وَرثةٌ غيرُ قاتلِ الأَبِ . . طالبوهُ بسبعةِ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَهُ وارثٌ غيرُهُ . . فهل يَرثُهُ ؟ فيهِ وجهانِ في القاتلِ بالقِصاصِ ، هلْ يَرثُ ؟ **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يَرثُهُ .

فأَمَّا إِذا لَم تَرثِ الزوجةُ مِنَ الزوجِ ، بأَنْ كانت بائنةً منهُ ، أَو كانتْ غير بائنٍ منهُ إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُما جَرحَ أَباهُ ، وجَرحَ الآخرُ أُمَّهُ ، ثمَّ خرجتْ رُوحاهُما في حالةٍ واحدةٍ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الابنينِ لا يَرثُ ممَّنْ قَتلَهُ ، ولٰكنَّهُ يَرثُهُ الابنُ الآخَرُ .

وٱختلفَ أَصحابُنا : هل يَثبتُ القَوَدُ في ذٰلكَ ؟

فقالَ أَكثرُهم : يَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما القَوَدُ علىٰ أَخيهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما وَرثَ مَنْ قَتلَهُ أَخوهُ ، فوَجبَ لَهُ علىٰ أَخيهِ القَوَدُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ قاتلُ الأَبِ قَتلَهُ أَوَّلاً . . ٱقتصَّ منهُ قاتلُ الأُمِّ[١] ، فإِنْ كانَ لقاتلِ الأَبِ وارثٌ غيرَ قاتلِ الأُمِّ . . ٱقتصَّ مِنْ قاتلِ الأُمِّ ، وإِنْ لَم يكنْ لهُ وارثٌ غيرَ قاتلِ الأُمِّ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ القَتْلَ بالقِصاصِ لا يَمنعُ الميراثَ . . وَرثَ القَوَدَ علىٰ نَفْسِهِ ، وسَقطَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ القَتْلَ بالقِصاصِ يَمنعُ الميراثَ . . ٱنتقلَ القِصاصُ إِلىٰ مَنْ بَعدَهُ مِنَ العصباتِ ، فإِنْ لَم تكنْ عصبةٌ . . كانَ القِصاصُ إِلىٰ الإِمامِ .

وإِنْ قَتلاهُما في حالةٍ واحدةٍ ، أَو جرحاهُما وخرجتْ رُوحاهُما في حالةٍ واحدةٍ . . ثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما القِصاصُ علىٰ صاحبِهِ ، ولا يُقدَّمُ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، بلْ إِنْ تَشاحَّا في البادىءِ منهما . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِذا خَرجتِ القُرعةُ لأَحدِهما ، فٱقتصَّ ، أَو

---

(١) في نسخة زيادة : (فإن كان قتله أوَّلاً . . اقتصَّ منه قاتل الأمِّ) .

بادرَ أَحدُهُما ، فقتَلَ الآخَرَ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، ولِوارثِ المقتولِ أَن يَقتلَ الابنَ المقتصَّ .

وإِنْ كانَ المُقتصُّ مِنْ وَرثتِهِ . . فهلْ يَرثُهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ ، **الصحيحُ** : لا يَرثُهُ .

وقالَ ٱبنُ اللَّبَّانِ : القِصاصُ لا يَثبتُ هاهُنا ؛ لأَنَّهُ لا سبيلَ إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ كلُّ واحدٍ منهُما القِصاصَ مِنْ صاحبِهِ .

فلو بدأَ أَحدُهُما ، فٱقتصَّ مِنْ أَخيهِ . . بَطلَ حقُّ المقتصِّ منهُ مِنَ القِصاصِ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ يَنتقلُ منهُ إِلىٰ وارثِهِ ، إِنْ شاء . . قَتَلَ ، وإِنْ شاءَ . . تركَ ، وفوَّتْنا عليهِ غَرضَهُ مِنَ القِصاصِ ، وحصلَ علىٰ غيرِ عِوَضٍ مِنْ مالِهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ في البدايةِ . وأَمَّا القرعةُ : فلا تستعملُ في إِثباتِ القصاصِ .

فعلىٰ هٰذا : يَكونُ علىٰ قاتلِ الأَبِ ديَةُ الأَبِ ، وعلىٰ قاتلِ الأُمِّ ديَةُ الأُمِّ لقاتلِ الأَبِ .

قالَ ٱبنُ اللَّبَّانِ : فإِنْ ماتَ أَحدُ القاتلينِ قَبْلَ أَنْ يَتحاكما . . كانَ لورثةِ الميِّتِ أَنْ يَقتلوا الآخَرَ ، ويَرجعُ الآخَرُ أَو وارثُهُ في تركةِ الميتِ بديَةِ الذي قَتَلَهُ الميِّتُ مِنَ الأَبوينِ .

ولا يُقالُ : إِنَّ القِصاصَ سَقطَ ، ثمَّ وَجبَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَثبتْ ، لا لأَنَّهُ لَم يَجب ، ولٰكن لَم يَثبتْ لتعذُّرِ الاستيفاءِ ، وإِذا أَمكنَ الاستيفاءُ . . ثبتَ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [قتل كل من الولدين أحد أبويه] :

قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : إِذا كانَ هناك رجلٌ لَهُ زوجةٌ يتوارثانِ ، ولَهما ولدانِ : أَحدُهُما زيدٌ ، والآخَرُ عَمْرٌو ، فقتَلَ أَحدُ الولَدينِ أَباهُما ، والآخَرُ أُمَّهُما ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما قاتلُ الأَبِ ، ولا أَيُّهما قاتلُ الأُمِّ ، إِلاَّ أَنَّ الأُمَّ قُتلَتْ أَوَّلاً . . فيجوزُ أَنْ يكونَ زيدٌ قتَلَ الأُمَّ ، فورثَ الزوجُ ربعَ قَوَدِها ورُبعَ مالِها ، ووَرثَ عمرٌو ثلاثةَ أَرباعِ ذٰلكَ ، فإِذا قَتَلَ عَمْرٌو الأَبَ بعدَ ذٰلكَ . . وَرثَ زيدٌ جميعَ مالِ الأَبِ ، وورثَ الربعَ الذي كانَ ورثَهُ الزوجُ مِنْ مالِ زوجتِهِ ، وسَقطَ عَنْ زيدٍ القِصاصُ في الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ وَرثَ بعضَ دمِهِ ، وكانَ لَهُ

القِصاصُ علىٰ عَمْرٍو ، أَو جميعُ دِيَةِ الأَبِ إِنْ عفَا عنهُ .

ويجوزُ أَنْ يَكونَ عَمْرٌو هوَ قاتلُ الأُمِّ ، وزيدٌ قاتلُ الأَبِ ، فيكونُ لعمرٍو ما كانَ لزيدٍ إذا كانَ زيدٌ قاتلَ[١] الأُمِّ ، ويَكونُ لزيدٍ ما كانَ لعَمْرٍو ، فإذا ٱحتملَ هٰذا . . دُفعَ إِلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الولدينِ ربعَ ما للأُمِّ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّهُ بيقينٍ ، ووُقِفَ نصفُ مالِها حتَّىٰ يُعلَمَ مَن قاتلُ الأَبِ منهُما ، فيصرفَ إِليهِ ، ويُوقفُ جميعُ مالِ الأَبِ حتَّىٰ يُعلَمَ مَنْ قاتلُ الأُمِّ ، فيُصرفَ إِليهِ ، ويكونُ لقاتلِ الأَبِ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ثلاثةُ أَرباعِ دِيَةِ الأُمِّ ، ولقاتلِ الأُمِّ عليهِ القِصاصُ أَو دِيَةُ الأَبِ إِنْ عفا عنهُ ، وإِنْ تقاصَّا . . بقيَ لقاتلِ الأُمِّ خمسةُ أَثمانِ دِيَةِ الأَبِ .

قالَ : ويَحتملُ إذا لَم يُعلَمْ مَنْ قَتلَ[٢] الأَبَ بعينِهِ أَن يسقطَ القِصاصُ في الحُكمِ وإِنْ كنَّا قدْ عَلِمْنا وجوبَهُ ؛ لأَنَّ ما لَم تُعلَمْ عينُهُ . . كالذي لا يُعلَمُ أَصلاً ، كما قُلنا في المتوارثَينِ إِذا ماتَ أَحدُهُما قَبْلَ الآخرِ ولَم يُعلَمْ أَيُّهُما ماتَ أَوَّلاً . . أَنَّهُما لا يتوارثانِ .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، إِلاَّ أَنَّ الأَبَ قُتِلَ أَوَّلاً . . فإِنَّهُ يُدفعُ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ثُمْنُ مالِ الأَبِ ، ويُوقفُ الباقي ، ويُوقفُ جميعُ مالِ الأُمِّ ، وتنزيلُها علىٰ ما مضىٰ .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، وقُتِلَ الأَبُ أَوَّلاً ، ولهما أُخٌ ثالثٌ يقالُ لهُ : سالمٌ لَم يَقتلْ . . فإِنَّ تنزيلَها علىٰ ما مضىٰ ، ويُدفعُ لزيدٍ نصفُ ثُمْنِ مالِ الأَبِ ، وإِلىٰ عَمْرٍو نصفُ ثُمنِهِ ، ويُدفعُ إِلىٰ سالمٍ نصفُ مالِ الأَبِ ، ويُوقفُ عليهِ ثلاثةُ أَثمانِهِ لقاتلِ الأُمِّ ، ويُدفعُ إِلىٰ سالمٍ نصفُ مالِ الأُمِّ ، ويُوقفُ نصفُهُ لقاتلِ الأَبِ ، ولسالمٍ علىٰ مَنْ يَستحقُّ نصفَ مالِ الأُمِّ ـ وهوَ قاتلُ الأَبِ ـ نصفُ دِيَةِ الأَبِ ، فيَدفعُ إِليهِ ذٰلكَ مِنْ نصفِ مالِها الموقوفِ لهُ ، ولسالمٍ أَيضاً علىٰ مَنْ يَستحقُّ ثلاثةَ أَثمانِ مالِ الأَبِ ـ وهوَ قاتلُ الأُمِّ ـ القِصاصُ ، فإِنْ عفا عنهُ . . ٱستحقَّ عليهِ نصفَ دِيَةِ الأُمِّ ، ويُعطىٰ ذٰلكَ مِنَ الذي وُقفَ لهُ مِنْ مالِ الأَبِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ يَعلمُ أَنَّ لهُ علىٰ صاحبِ هٰذا المالِ حقّاً وإِنْ لمْ يعرفْهُ بعينِهِ ، فهوَ كغائبٍ وَجبَ عليهِ حقٌّ ، فيباعُ عليهِ مالُهُ .

---

(١) في نسخة : (قتل) .

(٢) في نسخة : (قاتل) .

فإنْ قيلَ : فهلاً أخرجتُم ما وَجبَ علىٰ قاتلِ الأَبِ لقاتلِ الأُمِّ ممّا وُقفَ لهُ ، وأخرجتُم ما وَجبَ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ممَّا وُقفَ لهُ ؟

قيلَ : لا نُخرجُهُ لهُ ؛ لأنَّهُ لا مُدَّعٍ لهُ بعينِهِ ، وإنَّما هوَ بمنزلةِ مالٍ وُقِفَ لزيدٍ ، ومالٍ وُقِفَ لعمرٍو ، ولَم يُعلمْ أنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً ، ولا يَعرفُ أَحدُهُما مالَهُ ولا حقَّهُ ، فيطالِبَ بهِ ، وإذا كانتْ دعواهُما غيرَ معلومةٍ. . لَم يَلزمْ ما يدَّعيانِ مِنَ المجهولِ ، وسالمٌ يَعلمُ[1] قَدْرَ حقِّهِ ، ويدَّعيهِ علىٰ مالكٍ معلومٍ مِلكُهُ وإنْ لَم يُعلَمْ[2] شخصُهُ .

فرعٌ : [إخوة قتل بعضهم بعضاً وهم ورثة] :

وإنْ كانَ هناكَ أَربعةُ إخوةٍ يَرثُ بعضُهم بعضاً ، فقَتلَ الكبيرُ الذي يَليهِ ، وقَتلَ الثالثُ الصغيرَ. . وَجبَ القِصاصُ على الثالثِ ، وعلى الكبيرِ نِصفُ الديةِ ؛ لأنَّ الكبيرَ لَمَّا قَتلَ الثاني. . وَجبَ عليهِ القِصاصُ للثالثِ والرابعِ ، فلمَّا قَتلَ الثالثُ الرابعَ. . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الثالثِ للكبيرِ ، وسَقطَ القِصاصُ عَنِ الكبيرِ ؛ لأنَّهُ وَرثَ بعضَ دمِ نَفْسِهِ عَنِ الرابعِ ، فسقطَ عنهُ القِصاصُ ، ووَجبَ عليهِ للثالثِ نصفُ ديَةِ الثاني .

وإنْ قَتلَ رجلٌ ٱبنَ أَخيهِ ، ووَرثَ المقتولَ أَبوهُ ، ثمَّ ماتَ أَبو المقتولِ ولَم يُخلِّفْ وارثاً غيرَ القاتلِ. . فإنَّهُ يَرثُهُ ، ويَسقطُ عنهُ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ملكَ جميعَ ما ملكَهُ أَبو المقتولِ ، فكأنَّهُ ملكَ دَمَ نَفْسِهِ ، فسَقطَ عنهُ القِصاصُ .

فرعٌ : [مكاتب ملك من يعتق عليه] :

وإنْ مَلكَ المكاتَبُ أَباهُ. . فإنَّهُ لا يعتِقُ عليهِ ، بلْ يكونُ موقوفاً علىٰ أَدائِهِ وعَجزِهِ .

وإنْ قَطعَ المكاتَبُ يدَ أَبيهِ وهوَ في ملكِهِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ ؛ لأنَّ العبدَ لا يَقتصُّ مِنْ سيِّدِهِ .

---

(١) في نسخة : (يعرف) .

(٢) في نسخة : (يتحقق) .

والثاني : لهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ حكمَهُ معهُ حُكمُ[١] الأَحرارِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ بيعُهُ ، فصارَ كالابنِ الحرِّ إِذا جنىٰ علىٰ أَبيهِ الحُرِّ .

ولا يُعرفُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ أَنَّ المملوكَ يَقتصُّ مِنْ مالكِهِ[٢] إلاَّ في هٰذهِ .

وإِنْ قَطعَ أَبو المكاتَبِ يدَ المكاتَبِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنْ يُبنىٰ علىٰ هٰذينِ الوَجهينِ ، فإِنْ قُلنا بالأَوَّلِ . . وجبَ للمكاتبِ القِصاصُ ، وإِنْ قُلنا بالثاني . . لمْ يجبْ لهُ القصاصُ ، فإِنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . فهلْ لهُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما :

أحدُهما : لهُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يستفيدُ بالبيعِ أَرشَ الجنايةِ .

والثاني : ليسَ لَهُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ ، فلا يثبتُ لهُ عليهِ مالٌ .

فرعٌ : [قتل من دونه أو ولده] :

وإِنْ قَتلَ مسلِمٌ ذميّاً ، أَو قَتلَ حرٌّ عبداً ، أَو قَتلَ الوالدُ ولدَهُ في المحارَبةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لعمومِ الأَخبارِ ، ولأَنَّ مَنْ لا يُقتلُ بغيرِهِ في غيرِ المحارَبةِ . . لَم يقتلْ بهِ في المحارَبةِ ، كالمخطِىءِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ القَتلَ في المحارَبةِ متحتِّمٌ لا يجوزُ للوليِّ العفوُ عنهُ ، فلَم تُعتبَرْ فيهِ المكافأَةُ ، كحدِّ الزنا .

مسأَلةٌ : [قتل الجماعة بالواحد] :

وتُقتلُ الجماعةُ بالواحِدِ ، وهوَ : أَنْ يَجنيَ عليهِ كلُّ واحدٍ منهُم جنايةً لوِ ٱنفردَ بها . . ماتَ منها ، ووَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وبِهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ[٣] ،

---

(١) في نسخة : (كحكم) .
(٢) في نسخة : (المالك) .
(٣) أخرج خبر عمر من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » =

وعليٌّ[(١)] ، وابنُ عبَّاسٍ[(٢)] ، والمغيرةُ بنُ شعبةَ[(٣)] ، ومِنَ التابعينَ : ابنُ المسيّبِ ، والحَسَنُ ، وعطاءٌ ، وأبو سلمةَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، وأحمدُ ، وأبو حنيفةَ ، إلاَّ أنَّ محمَّدَ بنَ الحَسَنِ قالَ : ليسَ هٰذا بقياسٍ ، وإنَّما صرنا إليهِ مِنْ طريقِ الأثرِ والسنَّةِ .

وقالَ الزبيرُ ، ومعاذُ بنُ جبلٍ ، والزهريُّ ، وابنُ سيرينَ : (لا تُقتلُ الجماعةُ بالواحدِ ، بلْ للوليِّ أنْ يَختارَ واحداً منهُم ، فيَقتلَهُ ، ويأخذَ مِنَ الباقينَ حصَّتَهم مِنَ الديَةِ) .

وقالَ ربيعةُ ، وداودُ : (يَسقطُ القِصاصُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] . فأوجبَ القِصاصَ لاستبقاءِ الحياةِ ؛ وذٰلكَ : أنَّهُ متىٰ[(٤)] عَلِمَ الإنسانُ أنَّهُ إذا قَتلَ غيرَهُ قُتلَ بِهِ . . لَم يُقدِمْ علىٰ القتلِ ، فلَو قُلنا : لا تُقتلُ الجماعةُ بالواحدِ . . لكانَ الاشتراكُ يُسقِطُ القِصاصَ ، فسقطَ هٰذا المعنىٰ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] . و (السلطانُ) : القِصاصُ . ولَم يُفرِّقْ بينَ أنْ يَقتلَهُ واحدٌ ، أو جماعةٌ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثُمَّ أنتُمْ يا خُزاعَةَ قَدْ قَتلتُمْ هٰذا ٱلقَتِيْلَ مِنْ هُذيْلٍ ، وأَنا

= (١٨٠٧٤) و (١٨٠٧٥) و (١٨٠٧٧) و (١٨٠٧٩) ، والبخاري (٦٨٩٦) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٠ و٤١) في الجنايات .

(١) أخرج قول علي لعمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٧٨) ، وخبره وفيه : (لو تمالأ أهل صنعاء علىٰ قتله) . **تمالأ** : اجتمع وتساعد ، ومنه قول علي كرم الله وجهه : (والله ما قتلت عثمان ولا مالأت علىٰ قتله) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤١) في الجنايات .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٨٢) ، وأورده عنه المتقي الهندي صاحب « الكنز » (٤٠٢٠٨) .

(٣) أخرج نحوه عن المغيرة بن حكيم البخاري تعليقاً (٦٨٩٦) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤١) في الجناياتِ ، ولم نره عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٤) في نسخة : (إذا) .

ـ واللهِ ـ عاقلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فأَهلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوْا ، وَإِنْ أَحَبُّوْا . . أَخَذُوْا ٱلدِّيَةَ »(١) . وموضعُ الدليلِ : قولُهُ : (فمنَ) ، ومَنْ : تستغرقُ الجماعةَ والواحدَ .

فرعٌ : [اشتركا في قتل وعلىٰ أحدهما القود] :

وإِنِ ٱشتركَ ٱثنانِ في قَتْلِ رجلٍ ، وأَحدُهُما يَجبُ عليهِ القَوَدُ لَوِ ٱنفردَ دونَ الآخَرِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ سُقوطُ القَوَدِ عَنْ أَحدِهِما لمعنىً في فِعلِهِ ، مثلِ : أَنْ كانَ أَحدُهُما مخطئاً ، والآخَرُ عامداً . . لَم يَجبْ القِصاصُ علىٰ واحدٍ منهُما ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (يَجبُ القِصاصُ علىٰ العامدِ منهُما) .

دليلُنا : أَنَّ الروحَ لَم تَخرجْ عَنْ عَمدٍ محضٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو جَرحَهُ خطأً ، فماتَ منهُ .

وإِنْ كانَ سقوطُ القَوَدَ عنِ الشريكِ لمعنىً في نَفْسِهِ ، مثلِ : أَنْ يَشتركَ الأَبُ والأَجنبيُّ في قتلِ الابنِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الأَجنبيِّ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱشتركَ الحرُّ والعبدُ في قَتْلِ العبدِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ العبدِ ، وإِنِ ٱشتركَ المسلِمُ والكافرُ في قَتْلِ الكافرِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الكافرِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (سقوطُ القِصاصِ عَنْ أَحدِ الشريكينِ يُسقطُ القِصاصَ عَنِ الآخَرَ ، فإِذا شاركَ الأَبُ الأَجنبيَّ في قَتْلِ الابنِ . . لَمْ يَجبْ علىٰ الأَجنبيِّ القِصاصُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لوِ ٱنفردَ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، فإِذا شاركَ مَنْ سَقطَ عنهُ القِصاصُ

(١) أخرجه عن أبي شريح الكعبي أبو داود (٤٥٠٤) ، والترمذي (١٤٠٦) في الديات ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح ، وذهب إلىٰ هٰذا بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد ، وإسحاق . وله شاهد :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٥٧٥٨) في الطبِّ ، ومسلم (١٦٨١) في القسامة .

لا لمعنىً في فعلِهِ . . لَم يَسقطْ عنهُ القِصاصُ ، كما لَو كانا عامدينِ .

وإِنْ شاركَ الصبيُّ والمجنونُ وهُما عامدانِ في الجنايةِ . . بنىٰ ذٰلكَ علىٰ عمدِهِما ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ الخطأِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . فأَخبرَ أَنَّ القلمَ مرفوعٌ عنْهُما ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ الخطأِ ، ولأَنَّ عمدَهُما لَو كانَ في حُكمِ العَمدِ . . لَوجبَ عليهِما القِصاصُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ مَنْ شاركَهُما في الجنايةِ القِصاصُ .

القولُ الثاني : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ العمدِ ، فيَجبُ علىٰ شريكِهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهما قصدا الجنايةَ ، وإِنَّما سَقطَ القِصاصُ عنهُما لمعنىً في أَنفسِهِما ، كشريكِ الأَبِ ، ولأَنَّ الصبيَّ لَو أَكلَ في الصومِ عامداً . . لبطلَ صومُهُ ، فلولا أَنَّ لعَمدِهِ حُكماً . . لَمَا بَطلَ صومُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المجنونُ الذي لا يُميِّزُ ، والطفلُ الذي لا يَعقلُ عقلَ مِثلِهِ ، عمدُهُما خطأٌ ، قولاً واحداً ، فلا يَجبُ علىٰ شريكِهما القِصاصُ .

وإِنْ شاركَ مَنْ لا ضمان عليهِ ، مثلُ : أَنْ جَرحَ رجلٌ نَفسَهُ وجَرحَهُ آخَرُ ، أَو جَرحَهُ سَبُعٌ وجَرحَهُ آخَرَ ، أَو قُطعت يدُهُ بِقِصاصٍ أَو سرقةٍ وجَرحَهُ آخَرُ ، وماتَ . . فهلْ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الشريكِ الذي عليهِ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ شاركَ في القَتلِ عامداً ، فوَجب عليهِ القِصاصُ ، كشريكِ الأَبِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ إِذا سَقطَ عنهُ القِصاصُ إِذا شاركَ المخطىءَ وجنايتُهُ مضمونةٌ عليهِ . . فلأَنْ لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ إِذا شاركَ مَنْ لا قِصاصَ[1] عليهِ أَولىٰ .

---

(١) في نسخة : (ضمان) .

فرعٌ : [جرحه جراحة يقتل مثلها فتداوىٰ بقاتل] :

وإنْ جَرحَهُ رجلٌ جراحةً يَقتلُ مِثلُها عامداً ، فداوىٰ المجروحُ نَفْسَهُ بسُمٍّ ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ سُمّاً موحياً[١] يَقتلُ في الحالِ . . لَم يَجبْ علىٰ الجارحِ قِصاصٌ في النَّفْسِ ؛ لأنَّهُ قَطع سرايةَ جرحِهِ بالسمِّ ، فصارَ كما لَو جَرحَهُ رجلٌ ، ثمَّ ذَبحَ نَفْسَهُ .

وإنْ كانَ السمُّ قد يَقتلُ وقدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ أنَّهُ لا يَقتلُ . . لَم يَجبْ علىٰ الجارحِ قِصاصٌ في النَّفْسِ ؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ فِعلينِ ، وأحدُهُما عمدُ خطأٍ ، فهوَ كما لَو شاركَ العامدُ مخطئاً .

وإنْ كانَ السمُّ قدْ يَقتلُ وقدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ أنَّهُ يَقتلُ . . فهلْ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الجارحِ في النَّفْسِ ؟ اختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ شاركَ قاصداً إلىٰ الجنايةِ ، ولا يَجبُ عليهِ الضمانُ ، فهوَ كما لو جَرحَ نَفْسَهُ وجَرحَهُ آخَرُ ، أَو جَرحَهُ سَبُعٌ وجَرحَهُ آخَرُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدِ الجنايةَ علىٰ نَفْسِهِ ، وإنَّما قَصدَ المداواةَ بِهِ ، فصارَ فعلُهُ عمدَ خطأٍ ، بخلافِ شريكِ السَّبُعِ ، وشريكِ مَنْ جرحَ نفسَهُ ، فإنَّهُما قَصدا الجنايةَ .

فرعٌ : [جرح فخاط جرحه فمات] :

وإنْ جَرحَهُ رجلٌ ، فخيَّطَ جرحَهُ ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ خيَّطَ في لَحْمٍ ميتٍ ، كاللَّحمِ إذا قَطعَهُ السيفُ . . فإنَّ القَوَدَ يَجبُ علىٰ الجارحِ ؛ لأنَّهُ لا سرايةَ للخياطةِ في اللَّحمِ الميِّتِ .

وإنْ خيَّطَ في اللَّحمِ الحيِّ . . نَظرتَ :

---

(١) موحياً : أي سريع الزهاق والموت ، من الوحي : السرعة .

فإنْ خاطَهُ المجروحُ بنفسِهِ ، أو خاطَهُ غيرُهُ بأَمرِهِ . . فهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الجارحِ في النَّفْسِ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا داوىٰ جُرحَهُ بسمٍّ قد يقتلُ وقد لا يَقتلُ إلاَّ أَنَّهُ يَقتلُ في الغالبِ .

وإنْ خاطَهُ رجلٌ أَجنبيٌّ بغيرِ إذنِهِ ، أَو أَكرهَهُ علىٰ ذٰلكَ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ الجارحِ والذي خاطَ الجراحةَ ؛ لأَنَّهما قاتلانِ .

وإنْ خاطَهُ السلطانُ ، وأَكرهَهُ علىٰ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ لا ولايةَ لهُ عليهِ . . كانَ كغيرِهِ مِنَ الرعيَّةِ ، فيجبُ عليهِ القَوَدُ في النَّفْسِ معَ الجارحِ ، وإنْ كانَ لَهُ علىٰ المجروحِ ولايةٌ ، بأَنْ كانَ صغيراً ، أَو مجنوناً ، أَو خاطَها الوليُّ عليهِ مِنْ غيرِ أَمرِ السلطانِ ، أَو كانَ علىٰ المولىٰ عليهِ سِلعةٌ[١] ، فقطعَها وليُّهُ ، فماتَ . . فهلْ يجبُ عليهِ القودُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ جرحَ جرحاً مَخوفاً ، فوَجبَ عليهِ القَوَدُ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ شريكِهِ ـ وهوَ الجارحُ ـ القَوَدُ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ[٢] القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَقصدِ الجنايةَ ، وإِنَّما قصدَ المداواةَ ، فصارَ فِعلُهُ عمدَ خطأٍ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ عليهِ أَو علىٰ شريكِهِ القَوَدُ في النَّفْسِ ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ دِيَةٍ مغلَّظةٍ ، وهلْ يَكونُ ما وَجبَ علىٰ الإمامِ منْ ذٰلكَ في مالِهِ ، أَو في بيتِ المالِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [جرحه جرحاً وآخر مئة جرح فمات] :

وإنْ جرحَ رجلٌ رجلاً جرحاً ، وجَرحَهُ آخرُ مئةَ جُرحٍ ، ثمَّ ماتَ . . فهُما شريكانِ في القَتْلِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يموتَ مِنَ الجرحِ الواحدِ كما يجوزُ أَنْ يموتَ مِنَ المئةِ ، وإذا تساوىٰ الجميعُ في الجوازِ . . فالظاهرُ أَنَّهُ ماتَ مِنَ الجميعِ ، فصارا قاتلَينِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ .

---

(١) السِّلعة : زيادة في البدن تكون قدر الحمصة فما فوق . والسَّلعة ـ بالفتح ـ : هي الجراحة .
(٢) في نسخة : (علىٰ شريكه) .

فإنْ عفا عنهُما. . وَجبتِ الديَةُ عليهِما نصفَينِ ، ولا تُقسَّطُ الديَةُ علىٰ عَددِ الجِراحاتِ ، كما قُلنا في الجلاَّدِ إذا زادَ جَلْدَةً علىٰ ما أُمِرَ بِهِ في أَحدِ القولَينِ ؛ لأَنَّ الأَسواطَ متماثلةٌ ، والجِراحاتُ لَها مَورٌ[1] في البدنِ ، وقدْ يجوزُ أَنْ تكونَ الواحدةُ منها هيَ القاتلةُ وحدَها دونَ غيرِها .

وإنْ أَجافَهُ رجلٌ جائفةً ، وجرحَهُ آخَرُ جِراحةً غيرَ جائفةٍ ، ثمَّ ماتَ منهُما. . فهُما سواءٌ ، وكونُ إِحداهُما أَعمقُ مِنَ الأُخرىٰ لا يَمنعُ مِنْ تساويهِما ، كما لا تَمنعُ زيادةُ جِراحاتِ أَحدِهِما في العددِ التساويَ بينَهما .

فرعٌ : [اشتركوا في ذبحه وطعنه وقطعه] :

إِذا قَطعَ رجلٌ حلقومَ رجلٍ أَو مريئَهُ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، فقَطعَهُ نصفَينِ ، أَو خَرقَ بطنَهُ وقَطعَ أَمعاءَهُ وأَبانَها منهُ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، فذبَحَهُ[2] . . فالأَوَّلُ قاتلٌ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، ولا يَجبُ علىٰ الثاني إلا التعزيرُ ؛ لأن بعد جناية الأولِ لا تبقى فيه حياةٌ مستقرَّةٌ ، وإنَّما يَتحركُ كما يَتحرَّكُ المذبوحُ ، ولأَنَّهُ قدْ صارَ في حُكمِ الموتىٰ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَصحُّ إِسلامُهُ ، ولا تُقبلُ تَوبتُهُ ، ولا يصحُّ بيعُهُ ، ولا شراؤُهُ ، ولا وصيَّتُهُ ، ولا يرثُ ، وإِنْ جنىٰ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، فصارَ كما لَو جنىٰ علىٰ ميتٍ .

وإِنْ قَطعَ الأَوَّلُ يدَهُ أَو رجلَهُ ، ثمَّ حزَّ الآخَرُ رقبتَهُ ، أَو أَجافَهُ الأَوَّلُ ، ثمَّ قطعَ الثاني رقبتَهُ . . فالأَوَّلُ جارحٌ يَجبُ عليهِ ما يَجبُ علىٰ الجارحِ ، والثاني قاتلٌ ؛ لأَنَّ بعدَ جنايةِ الأَوَّلِ فيهِ حياةٌ مستقرةٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ يعيشُ اليومَ واليومينِ ، وقدْ لا يموتُ مِنْ هٰذهِ

---

(١) المَور : القطع في الجسم ، يقال : مار السنان في المطعون : إذا قطعه ودخل فيه . قال الشاعر :

وأنتم أناس تغمضون من ٱلقنا ... إذا مار في أكتافكم وتأطرا

ويقولون : (فلان لا يدري ما سائر من مائر) . **المائر** : السيف القاطع يمور في الضريبة . **والسائر** : بيت الشعر المروي المشهور . ومار : تحرك ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ يَوْمَ تَمُورُ ٱلسَّمَآءُ مَوْرًا﴾ [الطور : ٩] .

(٢) في نسخة : (فقطعه بنصفين أو ذبحه) .

الجنايةِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ إِسلامُهُ ، وتوبتُهُ ، وبيعُهُ ، وشراؤُهُ ، ووصيَّتُهُ ؛ ولهٰذا : لَمَّا طُعنَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ في بطنِهِ ، فجاءَهُ الطبيبُ ، فسقاهُ لبناً ، فخرجَ مِنْ بطنِهِ ، فقالَ لهُ : اَعهدْ إِلىٰ الناسِ ، فـ : (عَهِدَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ الناسِ ، ثمَّ ماتَ)[1] . فعملَتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم بعهدِهِ ، فصارَ كالصحيحِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرج خبر عمر عن أبي رافع أحمد في « المسند » (١/ ٢٠) بإسناد ضعيف ، وبنحوه عند ابن سعد في « الطبقات الكبرىٰ » (٣/ ٣٤٢) ، وأورده د . القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ١٣١) .

بابُ ما يَجبُ بِهِ القِصاصُ مِنَ الجِناياتِ

إذا جَرحَ رجلٌ رجلاً بِما يُجرحُ بحدِّهِ ، كالسيفِ ، والسكينِ ، أَو بما حُدِّدَ مِنَ الرصاصِ والقَصبِ والذهبِ والخشبِ ، أَو (بالليطةِ) وهيَ : القصبةُ المشقوقةُ ، أَو بما لَهُ مَورٌ في البدنِ ، كالسِّنانِ ، والسهمِ ، و (المِسَلَّةِ) وهيَ : المِخْيَطةُ ، فماتَ منها . . وَجبَ علىٰ الجارحِ القَوَدُ ، سواءٌ كانَ الجرحُ[١] صغيراً أَو كبيراً ، وسواءٌ ماتَ في الحالِ أَو بقيَ متألِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ ، وسواءٌ كانَ في مَقتَلٍ[٢] أَو في غيرِ مَقتلٍ ؛ لأَنَّ جميعَ ذٰلكَ يَشقُّ اللَّحمَ ويبضَعُهُ[٣] ، ويَقتلُ غالباً .

وأَمَّا إذا غرزَ فيهِ إِبرةً ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ غَرزها في مَقتلٍ ، مِثلِ : أُصولِ الأُذنينِ ، والعينِ ، والقلبِ ، والأُنثيينِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّها تَقتلُ غالباً إذا غُرزتْ في هٰذهِ المواضعِ .

وإنْ غُرزتْ في غيرِ مقتلٍ ، كالأَليةِ ، والفخذِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ بالغَ في إدخالِها فيها . . وجبَ عليهِ القودُ ، وإنْ لم يبالغْ في إدخالِها ، بلْ غرزَها فيهِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ [علىٰ قولين] :

فـ[**القولُ الأَوَّلُ**] : قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ـ: إنْ بقيَ مِنْ ذٰلكَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . فعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ماتَ منهُ ، وإِنْ ماتَ في الحالِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ :

---

(١) في نسخة : (الجراح) و (الجارح) .

(٢) **المقتل** : الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يسلم ، كالصدغ ، والقلب ، ومنه : (مقتل الرجل بين فكّيه) .

(٣) **يبضعه** ـ من باب نفع ـ : يشقه ويقطعه .

(سواءٌ صغرَ الجرحُ أَو كبرَ ، فماتَ المجروحُ . . فإِنَّ القَوَدَ يَجبُ فيهِ) ، ولأَنَّهُ جَرحَهُ بحَديدةٍ لها مَورٌ في البدَنِ ، فوَجبَ فيها القَوَدُ ، كالمِسلَّةِ .

و [الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ، وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَجبُ بِهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ الإِنسانَ لا يموتُ مِنْ غرزِ إِبرةٍ ، فإِذا ماتَ . . علِمنا أَنَّ موتَهُ وافقَ غَرزَها ، فهوَ كما لَو رماهُ ببعرةٍ أَو ثوبٍ ، فماتَ .

و [القولُ الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا وَجْهَ لهٰذا التفصيلِ عندي ؛ لأَنَّهُ إِذا كانتِ العلَّةُ لا تقتلُ غالباً . . فلا فرقَ[١] بينَ أَنْ يَبقىٰ ضَمِناً[٢] منهُ ، أَو يموتَ في الحالِ .

فإِنْ قيلَ : لأَنَّهُ إِذا لَمْ يَزَلْ ضَمِناً منهُ . . فقَدْ ماتَ منْهُ ، وإِذا ماتَ في الحالِ . . فلا يُعلَمُ أَنَّهُ ماتَ منْهُ ـ قالَ ـ فكانَ يَنبغي أَنْ يَكونَ الوَجهانِ في وجوبِ الضمانِ دونَ القَوَدِ ، فيُراعىٰ في الفِعلِ أَنْ يكونَ بحيثُ يَقتلُ في الغالبِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الناسَ يَحتجمونَ[٣] ويَفتصدونَ[٤] ، أَفترىٰ ذٰلكَ يَقتلُ في الغالبِ ، وهُمْ يُقدمونَ عليهِ ؟

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هَلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ وجهانِ : مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

مسأَلةٌ : [الضرب بمثقَّل يقتل] :

وإِنْ ضربَهُ بمُثقَّلٍ ، فماتَ منْهُ ، فإِنْ كانَ يَقتلُ مِثلُهُ ، كالحَجَرِ الكبيرِ ، أَوِ الخشبةِ ، أَوِ الدُّبوسِ ، أَو رمىٰ عليهِ حائطاً أَو سقفاً وما أَشبهَهُ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

---

(١) في نسخة : (فصل) .

(٢) **يبقىٰ ضمناً** ـ من ضمِن ضمناً ، بالتحريك ، وضُمْنَةً ، بالضم ـ : أي صار زمناً في جسده من مرض أو بلاء أو كسر ، وفي الحديث : « من اكتتب ضَمِناً . . بعثه الله ضَمِناً » ، أي : من كتب نفسه في ديوان الزمنىٰ . **والضمانة** : الزمانة .

(٣) **يحتجمون** : يتداوون ويتعالجون بالحجامة ، والمراد منها : استخراج الدم بالمحجم ونحوه .

(٤) **الفصد** : هو شق العرق ، واستخراج مقدار من دم وريده بقصد العلاج ، والفاصد : الرجل ، والاسم : الفصاد ، والمِفصد : آلته التي يفصد بها .

وقالَ النخَعيُّ ، والشعبيُّ ، والحسنُ البصريُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ القِصاصُ بالمُثقَّلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ طاووسٌ ، عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلعَمْدُ قَوَدٌ ، إِلاَّ أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ ٱلدَّمِ ، وَٱلخَطَأُ دِيَةٌ لاَ قَوَدَ فِيْهِ »(١) . ولَم يُفرِّقْ .

وروىٰ أَنسٌ : (أَنَّ جاريةً مِنَ الأَنصارِ وُجِدَتْ وقَدْ رُضَّ رأْسُها بينَ حَجرينِ وبها رَمقٌ ، فقِيلَ لَها : قَتلكِ فلانٌ ؟ قالتْ : لا ، إِلىٰ أَنْ ذُكِرَ يهوديٌّ ، فأَشارتْ برأْسِها ـ أَي : نعمْ ـ فدُعِيَ اليهوديُّ ، فٱعترفَ ، فأَمرَ رسولُ اللهِ ﷺ بِهِ ، فرُضِخَ رأْسُهُ بينَ حَجرينِ)(٢) . وفي هٰذا الخَبرِ فوائدُ كثيرةٌ :

أَحدُها : أَنَّ القَوَدَ يَجبُ بالقَتلِ بالمُثقَّلِ .

والثانيةُ : أَنَّهُ يُستقادُ بهِ .

والثالثةُ : أَنَّ اليهوديَّ يُقتَلُ بالمسلِمِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٤٥٤٠) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٨٩) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٣٥) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩٣ و ٩٤ و ٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .
وأخرجه عن طاووس مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣٠) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩٥) ، والبيهقي من طريق الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .
وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٥) وقال : اختلف في وصله وإرساله ، وصحح الدارقطني في « العلل » الإرسال ، ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، مرفوعاً : « العمد قود ، والخطأ دية » . وفي إسناده ضعف . ولفظه : « من قتل في عِميا في رميّا يكون بينهم » ، و : « من قتل في عمية أو عصبية » .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٢٤١٣) في الخصومات و (٦٨٧٦) في الديات ، ومسلم (١٦٧٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٧) و (٤٥٣٥) ، والترمذي (١٣٩٤) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٤٠) وما بعده في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٦٦) في الديات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٣٧) و (٨٣٨) .
الرضّ : الدقّ ، ورضضته : كسرته . **ورضخ رأسه** : مثل رضَّ . **رمق** : بقية الحياة .

والرابعةُ : أَنَّ الرجلَ يُقتلُ بالمرأةِ .

الخامسةُ : أَنَّ للإشارةِ حُكماً ؛ لأَنَّها لَو لَم يَكنْ لَها حُكمٌ . . لأَنكرَ عليهمُ النبيُّ ﷺ .

وروىٰ حَمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابغةِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ بينَ جاريتينِ لي ـ يعني : زوجتينِ ـ فٱقتتَلتا ، فضربتْ إِحدَاهُما بطنَ الأُخرىٰ بمسطحٍ ، فقتَلتها وما في بَطنِها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ في الجنينِ بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وأَنْ تُقْتَلَ مَكانَها)[1] .
و (المسطحُ) : الخشبةُ الكبيرةُ تركزُ في وسطِ الخيمةِ .

ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (العمدُ قَوَدٌ كلُّهُ)[2] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

وإِنْ ضربَهُ بمُثقَّلٍ لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً[3] ، كالقلَمِ ، والحَصَاةِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ولا الديَةُ ولا الكفَّارةُ ؛ لأَنَّا نَعلَمُ أَنَّهُ لا يَموتُ منهُ ، وإِنَّما وافقَ موتُهُ ضربَهُ .

وإِنْ ضَربَهُ بمُثقَّلٍ قَدْ يقتلُ وقَدْ لا يَقتلُ ، كالسوطِ ، والعصا الخفيفِ ، فماتَ ، فإِنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٣٦٤) ، وأبو داود (٤٥٧٢) و (٤٥٧٣) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٢٨) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤١) في الديات . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٦٩٠٤) في الديات ، ومسلم (١٦٨١) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٧٦) ، والترمذي (١٤١٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨١٨) في القسامة وما بعده ، وابن ماجه (٢٦٣٩) في الديات .
وعن المغيرة رواه البخاري (٦٩٠٥) ، ومسلم (١٦٨٢) ، وأبو داود (٤٥٦٨) ، والترمذي (١٤١١) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٢٢) وما بعدها في القسامة .
وعن المِسْوَر بن مخرمة رواه أبو داود (٤٥٧٠) و (٤٥٧١) ، وابن ماجه (٢٦٤٠) في الديات .
وعن عمر بن الخطاب رواه أبو داود (٤٥٧٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨١٦) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤١) .
(٢) أخرج خبر علي ابنُ حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٧٠) بلفظ : (العمد كله قود) .
(٣) في نسخة : (في الغالب) .

والىٰ عليهِ الضربَ إِلىٰ أَنْ بلغَ عدداً يَقتلُ مِثلُهُ في الغالبِ علىٰ حَسَبِ حالِ المضروبِ ، أَو رمىٰ بِهِ ، بأَنْ يَضربَهُ خمسَ مئةٍ أَو أَلفاً . . فإِنَّ ذٰلكَ يَقتلُ في الغالبِ ، وكذٰلكَ : إِذا كانَ المضروبُ نضوَ الخَلقِ أَو في حَرٍّ شديدٍ أَو في بَردٍ شديدٍ ، فضربَهُ دونَ ذٰلكَ ، فماتَ . . فإِنَّ القَوَدَ يَجبُ عليهِ .

وإِنْ ضَربَهُ ضرباً لا يَقتلُ مِثلُهُ مِثلَ المضروبِ في العادةِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ عمدُ خطأٍ ، ويَجبُ عليهِ الديَةُ .

فرعٌ : [خنقه بيده أو بنحو ذٰلك] :

وإِنْ خَنقَهُ بيدِهِ أَو بحبلٍ ، أَو طَرَحَ علىٰ وجهِهِ مخَدَّةً[1] أَو منديلاً واتكأَ عليهِ حَتَّىٰ ماتَ ، فإِنْ فَعلَ ذٰلكَ مُدَّةً يَموتُ المخنوقُ مِنْ مِثلِها غالباً . . وَجبَ علىٰ قاتلِهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ تعمَّدَ قَتْلَهُ بما يَقتُلُ مِثلُهُ غالباً ، وإِنْ كانَ في مُدَّةٍ يجوزُ أَنْ يَموتَ مِثلُهُ في مِثلِها ، ويجوزُ أَنْ لا يَموتَ ، والغالبُ أَنَّهُ لا يَموتُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وعليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأَنَّ فِعلَهُ عمدُ خطأٍ .

وإِنْ خَنقَهُ خَنقاً يَموتُ مِثلُهُ مِنْ مِثلِهِ ، ثُمَّ أَرسَلهُ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ ، فإِنْ كانَ قَدْ أَورثَهُ الخَنقُ شيئاً حتَّىٰ لا يَخرجَ نَفَسُهُ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبَ علىٰ الخانقِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بسِرايةِ[2] فِعلِهِ ، وإِنْ خَنقَهُ وأَرسلَهُ حيّاً لا يتأَلَّمُ ولا بِهِ ضنىً[3] ، فصبرَ ، فبرأَ وصحَّ ، ثمَّ ماتَ . . فلا يَجبُ قَوَدٌ علىٰ الخانقِ ولا دِيَةٌ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، كما لَو جَرحَهُ ، فاْندملَ جُرحُهُ ، ثُمَّ ماتَ .

وإِنْ جعلَ في رقبتِهِ خراطةَ[4] حَبْلٍ ، وتحتَ رجليهِ كرسياً ، وشدَّ الحَبْلَ إِلىٰ سقفِ

---

(١) المخدَّة ـ بكسر الميم ـ : سميت بذلك ؛ لأنها توضع تحت الخدِّ ، والجمع : المَخَادّ ، وزان : دوابّ .
(٢) في نسخة : (بسبب) .
(٣) ضنىً : مرض .
(٤) خِراطة ، يقال : خرطت الدابة : جمحت وجذبت رسنها من يد ممسكها ، ثم مضت ، والمراد : عقدة حبل المقصلة .

بيتٍ وما أَشبهَهُ ، ونزعَ الكرسيَّ مِنْ تحتِ رجليهِ ، فأنخنقَ ، وماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ الخَنْقَ .

مسأَلةٌ : [ألقاهُ في حفرة تأجج ناراً] :

وإِنْ طرحَهُ في نارٍ في حفيرٍ ، فلَمْ يُمكنْهُ الخروجُ منها حَتَّىٰ ماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً .

وإِنْ كانتِ النَّارُ في بسيطٍ مِنَ الأَرضِ ، فإِنْ كانَ لا يُمكنُهُ الخروجُ منها لِكثرتِها أَو لشدَّةِ ٱلتهابِها ، أَو بأَنْ كَتَّفَهُ وأَلقاهُ فيها ، أَو بأَنْ كانَ ضعيفاً لا يَقدرُ علىٰ الخروجِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، وإِنْ أَمكنَهُ الخروجُ منها ، فلَمْ يخرجْ حَتَّىٰ ماتَ ، وهوَ يَعلمُ إِمكانَ الخروجِ ، بأَنْ يَقولَ : أَنا أَقدِرُ علىٰ الخروجِ ولا أَخرجُ . . لَم يَجبِ القَوَدُ ، وهلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ ضمِنَهُ بطرحِهِ في النارِ ، فلَمْ يَسقطْ عنهُ الضمانُ بتركِهِ الخروجَ مَعَ قدرتِهِ عليهِ ، كما لَو جَرحَهُ جِراحةً ، وأَمكنَهُ مداواتُها ، فلَمْ يداوِها حَتَّىٰ ماتَ .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ لَم تَخرجْ بالطرحِ في النارِ ، وإِنَّما خَرجتْ ببقائِهِ فيها بٱختيارِهِ ، فهوَ كما لَو خرَجَ منها ، ثُمَّ عادَ إِليها ، ويفارقُ تركَ المداواةِ ؛ لأَنَّهُ لَم يُحدِثْ أَمراً كانَ بِهِ التلفُ ، بخلافِ بقائِهِ في النارِ ؛ فإِنَّهُ أَحدثَ أَمراً حَصَلَ بِهِ التلفُ ، ولأَنَّ البُرءَ في الدواءِ أَمرٌ مظنونٌ ، فلَمْ تَسقطْ بِهِ الديَةُ ، والسلامةَ بالخروجِ أَمرٌ متحقِّقٌ ، فسَقطَ بتركِهِ الضمانُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وَجبَ علىٰ الطارحِ أَرشُ ما عمِلت فيهِ النارُ ، مِنْ حينِ طَرحَهُ فيها ، إِلىٰ أَنْ أَمكنَهُ الخروجُ فلَمْ يخرجْ .

فرعٌ : [طرحه في بحر عميق أو نحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو طَرحَهُ في لُجَّةِ بَحْرٍ[1] وهوَ يحسِنُ العومَ أَو

---

(١) **لُجَّة البحر** : معظمه ، وكذٰلك اللُّجج ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿فِي بَحْرٍ لُجِّيٍّ﴾ [النور : ٤٠] ، وقول القاضي عياض رحمه الله : =

لا يحسنُ العومَ ، فغرِقَ فيها . . فعليهِ القَوَدُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا طَرحَهُ في لُجَّةِ البحرِ ، فهلكَ . . فعليهِ القَوَدُ ، سواءٌ كانَ يُحسِنُ العَومَ ـ وهوَ السباحةُ ـ أَو لا يُحسِنُ ؛ لأَنَّ لُجَّةَ البحرِ مُهلِكةٌ .

وإِنْ طَرحَهُ في البحرِ بقُربِ الساحلِ ، فغرِقَ ، فماتَ . . فإِنْ كانَ مكتوفاً أَوغيرَ مكتوفٍ وهوَ لا يحسنُ السباحةَ . . فعليهِ القَوَدُ ، وإِنْ كانَ يُحسِنُ السباحةَ ، وأَمكنَهُ أَنْ يَخرجَ فلَمْ يَخرجْ حَتَّىٰ غرِقَ وماتَ ، أَو طرحَهُ فيما يُمكنُهُ الخروجُ منْهُ ، فلَمْ يَخرجْ منْهُ حَتَّىٰ ماتَ . . فلا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وهَلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأَوَّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو طَرحَهُ في نارٍ يُمكنُهُ الخروجُ منها ، فلَم يَخرجْ منها حَتَّىٰ ماتَ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العادةَ لَمْ تَجرِ بأَنْ يَخوضَ الناسُ في النارِ ، وجرتِ العادةُ أَنْ يَخوضَ الناسُ في الماءِ في البحرِ ، فنَفسُ الطرحِ في النارِ جنايةٌ .

وإِنْ طَرحَهُ في البحرِ بقُربِ الساحلِ وهوَ مِمَّنْ يُمكنُهُ الخروجُ منْهُ ، فٱبتلعَهُ حوتٌ . . فلا قَوَدَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ كانَ يُمكنُهُ[1] الخروجُ لو لَم يَبتلعْهُ الحوتُ ، وعليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ كانَ السببَ في موتِهِ .

وإِنْ طَرحَهُ في لُجَّةِ البحرِ ، فٱبتلعَهُ حوتٌ قَبْلَ أَنْ يَصلَ إِلىٰ الماءِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ القودُ ؛ لأَنَّهُ لو لم يبتلعْهُ الحوتُ . . لَمَا كانَ يتخلَّصُ .

و **الثاني** : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، بلْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ الهلاكَ لَمْ يَكنْ بفعلِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

= إن للهِ عبـــاداً فُطنـــاً ... طلقـوا ٱلـدنيـا وخـافـوا ٱلفِتنـا
نظـروا فيهـا فلمَّـا علِمـوا ... أنهـا ليسـت لحـيٍّ وطنـا
جعلـوهـا لُجَّـةً وٱتخـذوا ... صـالـح ٱلأعمـال فيهـا سُفنـا

(١) في نسخة : (عليه) .

وإنْ طَرحَهُ في ساحلِ بحرٍ قَدْ يَزيدُ إليهِ الماءُ وقَدْ لا يزيدُ ، فزادَ الماءُ وغرَّقَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدْ قَتْلَهُ ، وتَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأنَّهُ عمدُ خطأٍ .

وإنْ كانَ الموضعُ لا يَزيدُ الماءُ إليهِ ، فزادَ وغرَّقَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وتَجبُ عليهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ؛ لأنَّهُ خطأٌ مَحْضٌ .

مسألَةٌ : [حبسه فمات] :

وإنْ حَبَسَ حُرّاً وأَطعمَهُ وسقاهُ ، فماتَ وهوَ في الحَبْسِ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، سواءٌ ماتَ حَتْفَ أَنفهِ أَو بسببٍ ، كلَدْغِ الحيَّةِ ، وسقوطِ الحائطِ ، وما أَشبهَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ صغيراً ، فماتَ حتفَ أَنفهِ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ ماتَ بسببٍ ، كلدغِ الحيَّةِ ، أَو سقوطِ الحائطِ . . فعليهِ الديَةُ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ حرٌّ ، فلا يَضمنُهُ باليدِ ، كما لَو ماتَ حَتْفَ أَنفِهِ .

وأَمَّا إذا حَبَسَهُ ومَنَعَهُ الطعامَ والشرابَ أَو أَحدَهُما حَتَّىٰ ماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ حَبَسَهُ عَنْ ذٰلكَ مُدَّةً قدْ يَموتُ مِثلُهُ في مِثلِها غالباً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتُلُ مِثلُهُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ .

وإنْ كانتْ مُدَّةً قَدْ يموتُ مِثلُهُ في مِثلِها ، وقَدْ لا يموتُ مِثلُهُ في مِثلِها . . لَم يَجبِ القَوَدُ ، وإنَّما تجبُ عليهِ الديَةُ .

وإنْ كانتْ مدَّةً لا يجوزُ أَنْ يَموتَ مِثلُهُ في مِثلِها بمنعِ الطعامِ والشرابِ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأنَّا نَعلمُ أَنَّهُ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، ويُعتبرُ حالُ المحبوسِ ، فإنْ حَبَسَهُ وهوَ جائعٌ . . فإنَّهُ لا يَصبرُ عَنِ الطعامِ والشرابِ إلاَّ المدَّةَ القليلةَ ، وإنْ كانَ شبعانَ . . فإنَّهُ يَصبرُ أَكثرَ مِنْ مُدَّةِ صبرِ الجائعِ . ويُعتبرُ الطعامُ علىٰ ٱنفرادِهِ ، والشرابُ علىٰ ٱنفرادِهِ ؛ لأنَّ الإنسانَ يَصبرُ عَنِ الطعامِ أَكثرَ مِمَّا يَصبرُ عَنِ الشرابِ .

وإنْ أَمكنَهُ الخروجُ إلىٰ الطعامِ والشرابِ ، فلَمْ يَخرجْ حَتَّىٰ ماتَ . . قالَ الطبريُّ : فلا قَوَدَ عليهِ بحالٍ .

فرعٌ : [أمسك رجلاً فقتله آخر] :

إذا أَمسكَ رجلٌ رجلاً ، فجاءَ آخَرُ فقتَلَهُ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ القاتلِ دونَ المُمسِكِ ، إلاَّ أَنَّ المُمسِكَ إِنْ كانَ أَمسكَهُ مداعبةً أَو ليضربَهُ . . فلا إِثمَ عليهِ ولا تعزيرَ ، وإِنْ أَمسكَهُ ليقتلَهُ الآخَرُ . . أَثِمَ بذٰلكَ وعُزِّرَ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ ربيعةُ : يُقتلُ القاتلُ ، ويُحبسُ الممسِكُ حَتَّىٰ يموتَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ حَبَسَهُ لِيضربَهُ الآخَرُ ، أَو أَمسكَهُ ليضربَهُ ، أَو مداعبةً ، فجاءَ الآخَرُ فقتلَهُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، وإِنْ أَمسكَهُ ليقتلَهُ الآخَرُ . . فعليهِ القَوَدُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . فلَو أَوجبْنا علىٰ الممسِكِ القَوَدَ . . كنَّا قَدْ ٱعتدينا عليهِ بأَكثرَ مِمَّا ٱعتدىٰ .

ورویٰ أَبو شريحٍ الخزاعيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ مِنْ أَعْتَىٰ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ ٱللهِ مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، أَوْ طَلَبَ بِدَمِ ٱلجَاهِلِيَّةِ فِيْ ٱلإِسْلَامِ ، أَوْ بَصَّرَ عَيْنَيْهِ فِيْ ٱلنَّوْمِ مَا لَمْ تُبْصِرْ »[(١)] . فلَو قَتلَ الوليُّ الممسِكَ . . لكانَ قَدْ قَتلَ غيرَ قاتلِهِ .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ رجلٍ أَمسكَ رجلاً حَتَّىٰ جاءَ آخَرُ فقَتلَهُ ، فقالَ : « يُقْتَلُ ٱلقَاتِلُ ، وَيُصْبَرُ ٱلصَّابِرُ »[(٢)] . قالَ أَبو عبيدٍ : معنىٰ قولِهِ ﷺ : « يصبرُ

---

(١) أخرجه عن أبي شريح الخزاعي أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢) ، والدارقطنيّ في « السنن » (٣/ ٩٦) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦) في الجنايات ، باب : إيجاب القصاص علىٰ القاتل دون غيره . وفي الباب :
عن جعفر بن محمَّد ، عن أبيه ، عن جدِّه رواه الشافعي في« ترتيب المسند » (٢/ ٣٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦) ، ولفظه : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابه : (أن أعدىٰ الناس علىٰ الله سبحانه وتعالىٰ القاتلُ غيرَ قاتله . .) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠) في الجنايات .
ورواه مرسلاً عن سعيد بن المسيب الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠) .
=

الصابرُ » ، أي : يحبسُ ، وأرادَ بالحبسِ : التعزيرَ بالحَبْسِ .

ولأنَّهُ سببٌ غيرُ ملجِىءٍ ، ٱجتمعَ مَعَ المباشرةِ ، فتعلَّقَ الضمانُ بالمباشرةِ دونَ السببِ ، كما لَو حَفَرَ بئراً ، أَو نَصَبَ سكِّيناً ، فدَفعَ عليها آخَرُ رجلاً ، فماتَ .

ولأنَّهُ لو كانَ بالإمساكِ شريكاً . . لكانَ إذا مسكَ الرجلُ ٱمرأةً ، وزنا بها آخَرُ . . أَنْ يَجبَ عليهِما الحدُّ ، فلمَّا لَم يَجبِ الحَدُّ علىٰ الممسِكِ . . لَم يَجبْ القَوَدُ علىٰ الممسِكِ .

مسأَلةٌ : [قيَّد شخصاً فأكله سبع] :

وإنْ كتَّف رجلاً أَو قيَّدَهُ ، فأكلَهُ السَّبُعُ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ ، ذَكرها الشيخُ أبو حامدٍ :

إحداهُنَّ : إذا قيَّدَهُ أَو كتَّفَهُ وطرحَهُ في أَرضٍ مَسْبَعةٍ[1] ، فجاءَ السَّبُعُ فأكلَهُ . . فإنَّهُ لا قَوَدَ علىٰ الطارحِ لَهُ ، ولا ديَةَ ؛ لأنَّ السَّبُعَ أَكلَهُ بٱختيارِهِ ، ولأنَّ لَهُ ٱختياراً ، كما لَو أَمسكَهُ ، فقتَلَهُ آخَرُ .

الثانيةُ : إذا قَيَّدَهُ في صحراءَ ، ثُمَّ رمىٰ بالسَّبُعِ عليهِ ، أَو رمىٰ بهِ علىٰ السَّبُعِ ، فأكلَهُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأنَّ مِنْ طَبعِ السَّبُعِ إذا رُمِيَ بِهِ علىٰ إنسانٍ ، أَو رُمِيَ بإنسانٍ عليهِ . . أَنْ يَنفرَ عنْهُ ، فإذا لَم يَنفرْ عنهُ . . كانَ أَكلُهُ لَهُ بٱختيارِهِ .

الثالثةُ : إذا كانَ السَّبُعُ في مضيقٍ أَو بيتٍ أَو بئرٍ أَو زبيةٍ[2] ، فرُمِيَ بالإنسانِ عليهِ ،

= ورواه مرسلاً عن إسماعيل بن أمية ورفعه الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠ و ٥١) ، وقال : قال أبو عبيد : قوله : **اصبروا الصابر** ، يعني : احبسوا الذي حبسه . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩) وقال : قال الدارقطني : والإرسال فيه أكثر ، وقال البيهقي : إنه موصول غير محفوظ ، وصحَّحه ابن القطان .

(١) **مسبعة** : أي أرض كثيرة الضواري والكواسر والسباع . قال الشاعر :

من رعىٰ غنماً في أرض مسبعة ونام عنها تولىٰ رعيها الأسد

(٢) **الزُّبىٰ** ـ جمع زبية ، كمدية ومدىٰ ـ : حفر في موضع عال يصاد فيها السبع ونحوه . وفي =

أَو كانَ الإِنسانُ في المضيقِ أَو في البيتِ أَو في البئرِ أَو في الزُّبيةِ ، فرُمِيَ بالسَّبُعِ عليهِ ، فضربَهُ السَّبُعُ ، فماتَ ، فإِنْ ضَربَهُ السَّبُعُ ضرباً يَقتلُ مِثلُهُ في الغالبِ . . وَجبَ علىٰ الرامي القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱضطرَّ السَّبُعَ إِلىٰ قَتلِهِ ، وإِنْ ضرَبَهُ ضرباً لا يَقتلُ مثلَهُ في الغالبِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ الرامي القَوَدُ ؛ لأَنَّ الغالبَ منهُ السلامةَ ، وتجبُ عليهِ الديَةُ في مالِهِ . وكذٰلكَ حكمُ النمرِ ، وما في معناهُ .

وإِنْ أَمسكَ السَّبُعَ أَوِ النمرَ ، وأَفرسَهُ إِيَّاهُ ، فأَكلَهُ . . فعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱضطرَّهُ إِلىٰ ذٰلكَ .

فرعٌ[1] : [طرحه في أرض ذات حيَّات] :

وإِنْ قيَّدَ رجلاً وطرحَهُ في أَرضٍ ذاتِ حيَّاتٍ ، فنَهشتْهُ حيَّةٌ منها ، فماتَ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، سواءٌ كانَ في موضعٍ ضيِّقٍ أَو واسعٍ .

وكذٰلكَ : إِذا رُمِيَ بِهِ علىٰ الحيَّةِ ، أَو رُمِيَ بالحيَّةِ عليهِ ؛ لأَنَّ الحيَّاتِ والعقاربَ مِنْ طبعِها النفورُ مِنَ الإِنسانِ .

وإِنْ أَخذَ الحيَّةَ أَوِ العقربَ بيدِهِ ، وأَنهشَها إِنساناً . . قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ : (ضَغَطَها أَو لَم يَضْغَطها ، فنهشتْهُ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ مِنَ الحيَّاتِ التي تَقتلُ في الغالبِ ، كحيَّاتِ الطائفِ ، وأَفاعي مكَّةَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ تَوصَّلَ إِلىٰ قتلِهِ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ ، وإِنْ كانَ مِمَّا لا يَقتلُ غالباً مِثلُها ، كثعابينِ مكَّةَ والحجازِ ، وأَفاعي مصرَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا يَقتلُ مِثلُها غالباً ، ويَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأَنَّهُ شِبهُ عمدٍ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ جِنسَها يَقتلُ غالباً ، فهوَ بمنزلةِ الجراحِ) .

= المثل : (بلغ السيل الزُّبىٰ) .

(١) في نسخة : (مسألة) .

مسألةٌ : [سقاه سمّاً فمات] :

إذا سقىٰ رجلاً سمّاً ، فماتَ المَسقيُّ ، فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يُكرهَهُ ، أَو لا يُكرهَهُ .

فإنْ أَكرهَهُ علىٰ شُربهِ ، بأَنْ صبَّهُ في حَلقِهِ مكرِهاً لَهُ علىٰ ذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ أَقرَّ الساقي : أَنَّهُ سُمٌّ يَقتلُ مِثلُهُ غالباً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ وليُّ المقتولِ : أَنَّهُ يَقتلُ غالباً ، وأنكر الساقي أَنَّهُ يقتلُ غالباً ، فإنْ أَقامَ وليُّ المقتولِ بيِّنةً : أَنَّهُ يَقتلُ غالباً . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ الساقي ؛ لأَنَّهُ ثَبتَ أَنَّهُ يَقتلُ غالباً . وإنْ أَقامَ وليُّ المقتولِ بيِّنةً : أَنَّهُ يَقتلُ نحيفَ الخَلْقِ ، ولا يَقتلُ قويَّ الخَلقِ . . لَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ . وإنْ لَمْ يُقمْ وليُّ المقتولِ بيِّنةً ، ولٰكنْ أَقامَ الساقي بينةً : أَنَّهُ لا يَقتلُ غالباً . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الساقي مَعَ يمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يَكنْ يَقتلُ غالباً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القَوَدِ ، فإذا حَلفَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وعليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ .

وإنْ قامتِ البيِّنةُ : أَنَّهُ كانَ يَقتلُ غالباً ، أَوِ ٱعترفَ الساقي بذٰلكَ ، إلاَّ أَنَّهُ ادَّعىٰ : أَنَّهُ لَم يَعلمْ أَنَّهُ يَقتلُ غالباً وَقتَ السقي . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ ما ٱدَّعاهُ محتملٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ تُوجبُ سقوطَ القَوَدِ عنهُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فلا يُصدَّقُ في دعواهُ ، كما لَو جرحَهُ .

وإنْ خَلطَ السمَّ بطعامٍ أَو شرابٍ ، وأَكرهَهُ ، فأَوجرَه[١] في حَلْقِهِ ، فماتَ ، فإنْ كانَ الطعامُ أَوِ الشرابُ قَدْ كَسَرَ حِدَّةَ السمِّ ، فصارَ لا يَقتلُ غالباً . . لَم يَجبْ عليهِ

---

(١) **أوجره** : صبّه في حلقه ، والوجور : الدواء والسفوف ونحوها .

القَوَدُ ، وإنْ لَم يَكسرْ حِدَّتَهُ . . فهوَ كما لَو سَقاهُ السمَّ منفرداً .

فإنْ لَم يُكرهْهُ علىٰ ذٰلكَ ، وإنَّما ناولَهُ إيَّاهُ ، فشربَهُ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الشاربُ صبيَّاً لا تَمييزَ لَهُ ، أَو كبيراً مجنوناً ، أَو أَعجميَّاً يَعتقدُ وجوبَ طاعةِ الأَمرِ . . فعلىٰ الدافعِ إليهِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ كالآلةِ لَهُ حيثُ ٱعتقدَ طاعتَهُ فيهِ .

وإنْ كانَ عاقلاً مميِّزاً . . فلا ضمانَ علىٰ الدافعِ ؛ لأنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ بٱختيارِهِ أَو بتفريطِهِ .

وإنْ خَلَطَهُ بِهِ ، ولَمْ يَكسرِ الطعامُ حِدَّةَ السمِّ ، فأَكلَهُ إنسانٌ ، وماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الطعامُ الذي خلطَ فيهِ السمَّ قَدَّمَهُ إلىٰ إنسانٍ ، وقالَ : كُلْهُ ، فأَكلَهُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ يَهوديَّةً بخيبرَ أَهْدَتْ للنبيِّ ﷺ شاةً مصليَّةً ، فأَكلَ منها رسولُ اللهِ ﷺ وأَصحابُهُ ، ثُمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « ٱرْفَعُوْا أَيْدِيَكُمْ ، فَإِنَّهَا قَدْ أَخْبَرَتْنِي : أَنَّهَا مَسْمُوْمَةٌ » ، فأَرسلَ إلىٰ اليهوديَّةِ ، وقالَ : « مَا حَمَلَكِ عَلَىٰ مَا صَنَعْتِ ؟ » ، فَقَالَتْ ، قُلْتُ : إنْ كُنْتَ نَبيَّاً . . لَمْ يَضُرَّكَ الذي صَنَعْتُ ، وَإِنْ كُنْتَ مَلِكاً . . أَرَحْتُ ٱلنَّاسَ مِنْكَ[(١)] . فأَكلَ مِنها بِشْرُ بنُ البَرَاءِ بنِ مَعرُوْرٍ ، فَمَاتَ ، فأَرسَلَ رسولُ اللهِ ﷺ إلىٰ اليهوديَّةِ ، فقتلَها ، وقالَ ﷺ : « مَا زَالَتْ أَكْلَةُ خَيْبَرَ تُعَادِنِي ، فَهٰذا أَوَانُ قطعتْ أَبْهري »[(٢)] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤١٥) ، والبخاري (٣١٦٩) في الجزية والموادعة وغيرها ، والنسائي في « الكبرىٰ » (١١٣٥٥) . وفي الباب :
عن أبي سلمة أخرجه أبو داود (٤٥١٢) م في الديات . مصليَّة : مشويَّة .

(٢) طرف حديث سلف من حديث أبي هريرة ، وأخرجه عن أبي سلمة بألفاظ متقاربة مرسلاً أبو داود (٤٥١٢) في الديات ، ورواه عن جابر بنحوه أبو داود (٤٥١٠) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٤/ ٢٦٤) وفي « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٦) في الجنايات ، باب : من سقىٰ رجلاً سمّاً . وجاء في « الفتح » (١٠/ ٢٥٨) في الطبِّ عقب حديث (٥٧٧٧) : ووقع في مرسل الزهري في « مغازي موسىٰ بن عقبة » : (أن لونه صار في الحال كالطيلسان) يعني : أصفر . وأما قول أنس : (فما زلت أعرفها لَهَوَات رسول الله ﷺ) [رواه مسلم (٢١٩٠) ، وأبو داود (٤٥٠٧)] وهٰذا موافق لقوله في حديث عائشة : « ما أزال أجد ألم الطعام » ، ووقع في =

ومعنىٰ قولِهِ : « تعادني » أي : يأتيني أَلَمُها لوقتٍ معلومٍ .

و (الأَبْهُرُ) : عِرْقٌ متَّصلٌ بالقلبِ ، مَتىٰ ٱنقطعَ . . ماتَ الإنسانُ .

ولأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ مَنْ قُدِّمَ إِليهِ الطعامُ . . فإِنَّهُ يأكلُ مِنْهُ ، فصارَ كأَنَّهُ أَلجأَهُ إِلىٰ أَكلِهِ ، فوَجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو أَكرهَهُ عليهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ أَكلَهُ بٱختيارِهِ ، فصارَ كما لَو قتَلَ نَفْسَهُ بسكينٍ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهل تَجبُ عليهِ الديَةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ هوَ الجاني علىٰ نَفْسِهِ .

والثاني : تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ التلفَ حَصلَ بسببٍ منهُ ، فصارَ كما لَو حَفرَ بئراً في طريقِ الناسِ ، فهلَكَ فيها[١] إنسانٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تَجبُ عليهِ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . ولا يُعرَفُ هاهُنا قولانِ .

وإِنْ خلَطَ السمَّ بطعامٍ ، وقدَّمَهُ إِلىٰ رجلٍ ، وقالَ : فيهِ سمٌّ يَقتلُ غالباً ، فأَكلَهُ ، فماتَ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ .

وإِنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ ، وقدَّمَهُ إِلىٰ صبيٍّ لا يُميِّزُ ، أَو إِلىٰ بالغٍ مجنونٍ ، أَو إِلىٰ أَعجميٍّ لا يَعقلُ ولا يميِّزُ ، وقالَ : كُلْهُ ، فإِنَّ فيهِ سمّاً قاتلاً ، فأَكلَهُ ، فماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا تَمييزَ لَهُ ، فهوَ كما[٢] لَو قتَلَهُ بيدِهِ .

= « مغازي موسىٰ بن عقبة » عن الزهري مرسلاً « ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر عِداداً حتىٰ كان هٰذا أوان انقطاع أبهري » . وجاء في نسخة : (تعاودني) و : (انقطاع) . **لهوات** ولَهَياتٌ ، ولُهِيٌّ ، ولِهِيٌّ ، ولَهاءٌ ، ولِهاءٌ ـ جمع لهاة ـ : لسان المزمار ، لحمةٌ في آخر سقف الحلق بين مَخرجيِ النَّفَس والطعام .

(١) في نسخة : (به) .

(٢) في نسخة : (بمنزلة ما) .

وإِنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ لَهُ ، وتركَهُ في بيتِهِ ، فدخلَ رجلٌ بيتَهُ ، وأَكلَ الطعامَ ، وماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ قَوَدٌ ولا ديَةٌ ؛ لأَنَّ الآكلَ فَرَّطَ وتَعدَّىٰ بأَكلِ طعامٍ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ .

وإِنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ لغيرِهِ ، فجاءَ صاحبُ الطعامِ ، فأَكلَ طعامَهُ ، ولَم يَعلمْ بالسمِّ ، فماتَ . . وَجبَ علىٰ الذي خلطَ فيهِ السمَّ قيمةُ الطعامِ ؛ لأَنَّهُ أَفسدَهُ ، وهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ في الذي أَكلَهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو خَلَطَهُ بطعامِ نَفْسِهِ ، وقدَّمَهُ إِلىٰ مَنْ أَكلَهُ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ يأْكلُ طعامَهُ[1] بحُكمِ العادةِ والحاجةِ ، فصارَ كما لَو خَلَطَهُ بطعامٍ ، ودعاهُ إِلىٰ أَكْلِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجدْ مِنْهُ أَكثرُ مِنْ إِفسادِ الطعامِ .

مسأَلةٌ : [سحر إنساناً فمات] :

وإِذا سَحَرَ رجلٌ رجلاً ، فماتَ المسحورُ . . سُئِلَ الساحِرُ عَنْ سِحْرِهِ ، فإِنْ قالَ : سِحري يَقتلُ غالباً ، وقَدْ قَتلتُهُ بِهِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ[2] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بسيفٍ .

وإِنْ قالَ : سِحْري لا يَقتلُ . . وَجبَ عليهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ؛ لأَنَّهُ خطأٌ .

---

(١) في نسخة : (الطعام) .

(٢) لحديث جندب رواه الترمذي (١٤٦٠) في الحدود بلفظ : « حدُّ الساحر ضربة بالسيف » ، وقال : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هٰذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم المكي ، يضعف في الحديث . . . والصحيح عن جندب موقوف ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول مالك ، وقال الشافعي : (إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر ، فإذا عمل عملاً دون الكفر . . فلم نر عليه قتلاً) .

وإنْ قالَ : قَدْ يَقتلُ وقَدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ منهُ السلامةُ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ في مالِهِ .

وإنْ قالَ الساحرُ : قَتلتُ بسحْري جَماعةً ، ولَم يعيِّنْ مَنْ قتلَ . . لَم يُقتَلْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقتلُ حدّاً ؛ لأَنَّهُ يَسعىٰ في الأَرضِ بالفسادِ) .

ودليلُنا : أَنَّ السعيَ في الأَرضِ بالفسادِ هوَ : إِشهارُ[1] السلاحِ ، وإِخافةُ الطريقِ ، وأَمَّا القتلُ : فليسَ بالسعيِ بالفسادِ ، كما لَو قتلَ جماعةً مستخفّاً بقَتلِهِمْ .

مسأَلَةٌ : [أمر بقتل رجل] :

إذا أَمرَ الإِمامُ رجلاً أَنْ يَقتلَ رجلاً بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يُكرِهَهُ علىٰ قَتلِهِ ، أَو لا يُكرِهَهُ .

فإِنْ لَم يُكرِهْهُ ، بلْ قالَ لَهُ : ٱقتلْهُ ، فإِنْ كانَ المأمورُ يَعلمُ أَنَّهُ أَمرَ بقَتلِهِ بغيرِ حقٍّ . . لَم يَجزْ[2] لَهُ قَتلُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوْقٍ فِي مَعْصِيَةِ ٱلْخَالِقِ »[3] ،

---

(١) في نسختين : (إظهار) .

(٢) في نسخة : (يحلّ) .

(٣) أخرجه عن عمران بن الحصين أحمد في « المسند » (٤/ ٤٢٦) و(٥/ ٦٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤٤٣) وقال : صحيح ، ووافقه الذهبي ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٢٩) ، وقال : رواه أحمد بألفاظ متقاربة ، والطبراني باختصار ، ورجال أحمد رجال الصحيح . وفي الباب :
عن علي رواه أحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، والبخاري (٧٢٥٧) في أخبار الآحاد ، ومسلم (١٨٤٠) ، وأبو داود (٢٦٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢٠٥) في البيعة ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٩) . ولفظه : « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة . . . » .
وعن ابن مسعود رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٣٧٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٢٤ و ١٢٧) .
وعن عمران والحكم بن عمرو الغفاري أورده الهيثمي في « المجمع » (٥/ ٢٢٩) ، وعزاه للبزار والطبراني في « الكبير » و « الأوسط » ، وقال : رجال البزار رجال الصحيح . وهو في « الجامع الصغير » (٩٩٠٣) أيضاً .
وعن أنس ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٩٠١) ، والنبهاني في « الفتح الكبير » =

وقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَمَرَكُمْ مِنَ ٱلْوُلاَةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ ٱللهِ . فَلاَ تُطِيعُوهُ »(١) .

فإنْ خالَفَ وقتلَهُ . . فَسَقَ المأمورُ بذٰلكَ ، ووَجبَ عليهِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأَنَّهُ قتَلَهُ بغيرِ حقٍّ ، ولاَ يَلحقُ الإمامَ إلا الإثْمُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَعَانَ علىٰ قَتْلِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ . . جَاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ مَكْتُوباً بَيْنَ عَيْنَيْهِ : آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ ٱللهِ »(٢) . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يَكونُ مجرَّدُ أَمرِ الإمامِ أَوِ السلطانِ إكراهاً ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا إذا كانَ المأمورُ لا يَعلمُ أَنَّهُ أَمَرَ بقتلِهِ بغيرِ حقٍّ . . وَجبَ علىٰ الإمامِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأَنَّ الإمامَ لا يُباشرُ القَتلَ بنَفْسِهِ ، وإنَّما يَأْمُرُ بهِ غيرَهُ ، فإذا أَمَرَ غيرَهُ وقتلَهُ بغيرِ حقٍّ . . تعلَّقَ الحُكمُ بالإمامِ ، كما لَو قَتلَهُ بيدِهِ ، وأَمَّا المأمورُ : فلا يَجبُ عليهِ إثمٌ ولا قَوَدٌ ولا كفَّارةٌ ؛ لأَنَّ ٱتِّبَاعَ أَمرِ الإمامِ واجبٌ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يَأْمُرُ إلاَّ بحقٍّ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأُحِبُّ لَهُ أَنْ يُكفِّرَ) .

وأَمَّا إذا أَمرَهُ أَو أَكرهَهُ الإمامُ علىٰ القَتلِ ، وعَلِمَ المأْمورُ أَنَّهُ يَقتلُ بغيرِ حقٍّ . . فلا يجوزُ للمأمورِ القَتلُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ إذا لَمْ يُكرهْهُ ، فإنْ قَتلَ . . فإنَّهُ يَأْثَمُ بذٰلكَ ويَفسقُ ، ويَجبُ علىٰ الإمامِ القَوَدُ والكفَّارةُ في مالِهِ ، وأَمَّا المكرَهُ المأْمورُ : فهلْ يجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

= (٣/ ٣٤٦) ، ونسبه لأحمد بإسناد حسن ، ولفظه : « لا طاعة لمن لم يطع الله » .

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أحمد في « المسند » (٣/ ٦٧) ، وابن ماجه (٢٨٦٣) في الجهاد ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٣٤٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٥٥٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦٣٠ ـ ٦٣١) ، قال البوصيري : إسناده صحيح . وفي الباب :
عن ابن عمر أخرجه البخاري (٧١٤٤) ، ومسلم (١٨٣٩) ، وابن ماجه (٢٨٦٤) بلفظ : « السمع والطاعة علىٰ المرء المسلم فيما أحبّ وكره ، ما لم يؤمر بمعصية . . . » .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٢٦٢٠) في الديات بإسناد فيه يزيد بن أبي زياد ، وقد بالغوا في تضعيفه .

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ، ولأَنَّهُ قتلَهُ لاستبقاءِ نَفْسِهِ . . فلَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو قصَدَ رجلٌ نَفْسَهُ ، فلَمْ يُمكنْهُ دفعُهُ إلا بقتلِهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهما ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً . . فَأَهْلُهُ بَينَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ »[1] . وهٰذا قاتلٌ ، ولأَنَّهُ قَصدَ قَتْلَ مَنْ يُكافئُهُ لاستبقاءِ نَفْسِهِ ، فوجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو جاعَ . . فقتلَهُ ليأْكلَهُ ، ولأَنَّ رجلينِ لَو كانا في مضيقٍ أَو بيتٍ ، فدخلَ عليهِما أَسدٌ أَو سَبُعٌ ، فدَفعَ أَحدُهُما صاحبَهُ إِليهِ خَوفاً علىٰ نَفْسِهِ ، فأَكلَهُ الأَسدُ أَو السبعُ . . لوجبَ القِصاصُ علىٰ الدافعِ .

وكذٰلكَ : لَو كانَ جماعةٌ في البحرِ ، فخافوا الغرَقَ ، فدَفعوا واحداً منهُم في البحرِ لتخِفَّ السفينةُ ، وغرِقَ ، وماتَ . . وَجبَ عليهِمُ القَوَدُ وإِنْ كانَ ذٰلكَ لاستبقاءِ أَنفسِهِم ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِذا قُلنا : يَجبُ علىٰ المأْمورِ القَوَدُ . . كانَ الوليُّ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتلَ المُكْرَهَ ، وبينَ أَنْ يعفوَ عنهُما ، ويَأخذَ منهُما الديةَ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ علىٰ المأْمورِ المُكْرَهِ القَوَدُ . . فعليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ باشرَ القَتْلَ ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الكفَّارةُ علىٰ القولينِ معاً . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا قُلنا : لا يَجبُ علىٰ المأْمورِ القَوَدُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

---

(١) أخرجه عن أبي شريح الكعبي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٢٨) بلفظه ، وأبو داود (٤٥٠٤) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٥٢) في الجنايات ، باب : الخيار في القصاص واللفظ له . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٦٨٨٠) وغيره .
وعن عبد الله بن عمرو رواه أبو داود (٤٥٠٦) ، والترمذي (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٦) في الديات .

فإنْ قُلنا : عليهِ نصفُ الديَةِ . . كانَ عليهِ الكفَّارةُ .

وإنْ قُلنا : لا تَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ . . فهلْ تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا فرقَ بينَ الإمامِ وبينَ النائبِ عنهُ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ طاعتَهُ تَجبُ كما تَجبُ طاعةُ الإمامِ .

وكذٰلكَ : إذا تَغلَّبَ رجلٌ علىٰ بلدٍ أَو إقليمٍ بتأويلٍ ، وَٱدَّعَىٰ : أَنَّهُ الإمامُ ، كالإمامِ الذي نصَّبَهُ الخوارجُ . . فحُكمُهُ حُكمُ الإمامِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ لا يَرُدُّ مِنْ أَفعالِهِ إلاَّ ما يُردُّ مِنْ أَفعالِ الإمامِ العدلِ ، وكذٰلكَ قاضيهِمْ .

وأَمَّا إذا تغلَّبَ رجلٌ علىٰ بلدٍ بغيرِ تأْويلٍ ، بلْ باللُّصوصيَّةِ ، وأَمَرَ رجلاً بقَتْلِ رجلٍ بِغيرِ حقٍّ ، أو أَمرَهُ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ بقَتلِ رجلٍ بغيرِ حقٍّ ، فإنْ لَم يُكرِهْهُ الآمِرُ علىٰ القَتلِ ، فقتَلَهُ . . وَجبَ علىٰ المأْمورِ القاتِلِ القَوَدُ والكفَّارةُ ، سواءٌ عَلِمَ أَنَّهُ أَمرَهُ بقَتلِهِ بحقٍّ أَوْ بغيرِ حقٍّ ؛ لأَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ طاعتُهُ ، بخلافِ الإمامِ ، ولا يَلحقُ الإمامَ[1] إلا الإثْمُ ؛ للمشاركةِ بالقَولِ .

وأَمَّا القَودُ والديَةُ والكفَّارةُ : فلا تجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يُلجئْهُ إلىٰ قَتلِهِ .

وأَمَّا إذا أَكرههُ علىٰ قَتْلِهِ : وَجبَ علىٰ الآمِرِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأَنَّهُ توصَّلَ إلىٰ قَتلِهِ بالإكراهِ ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بيدِهِ .

وأَمَّا المأْمورُ : فإنْ كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَدفعَ الآمِرَ بنَفْسِهِ أَو بعشيرتِهِ أَو بمَنْ يَستعينُ بِهِ . . فلا يجوزُ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، فإنْ قَتَلَ . . فعليهِ القَوَدُ والكفَّارةُ . وإنْ لَم يُمكنْهُ أَنْ يَدفعَ الآمِرَ بنَفْسِهِ ، فقَتَلَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الذي أَكرهَهُ الإمامُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الذي أَكرهَهُ الإمامُ لَهُ شبهةٌ في أَمْرِ الإمامِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ الإمامُ قَدْ عَلِمَ بأَمرٍ يُوجبُ القَتلَ علىٰ المقتولِ وإنْ لَمْ يعلمْ بِهِ المأمورُ ، وطاعةُ الإمامِ تَجبُ ، بخلافِ المتغلِّبِ باللُّصوصيَّةِ وآحادِ الرعيَّةِ ،

---

(١) في نسخة : (الآمر) .

فإنَّهُ لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ ، ولا يَجبُ علىٰ المأْمورِ طاعتُهُ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : لا يَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أَكرهَهُ الإمامُ ، قولاً واحداً ، ويَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أكرهَهُ غيرُ الإمامِ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنَ الفرقِ بينهُما . **والطريقُ الأوَّلُ أَصحُّ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو أَمَرَ الإمامُ رجلاً بقَتلِ رجلٍ ظُلماً ، ففَعلَ المأْمورُ ذٰلكَ . . كانَ عليهِما القَوَدُ) . وآختلفَ أَصحابُنا في تأويلِهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : إذا أَكرهَهُ وأَجابَ ، علىٰ أَحدِ القولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَمْ يُرِدْ بذٰلكَ إذا أَكرهَهُ ؛ لأَنَّهُ ذَكرَ الإكراهَ بعدَ ذٰلكَ ، وإنَّما تأويلُهُ : أَنْ يَقتُلَ مسلِماً بكافرٍ ، والإمامُ والمأْمورُ يعتقدانِ أَنَّهُ لا يُقْتَلُ بهِ ، إلاَّ أَنَّ المأْمورَ آعتقدَ أَنَّ الإمامَ قَدْ أَدَّاهُ آجتهادُهُ إلىٰ ذٰلكَ . . فيَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ أَمَّا الإمامُ : فلأَنَّهُ أَلجأَهُ إلىٰ قتلِهِ بأَمرِهِ ؛ لأَنَّ طاعةَ أَمرِهِ واجبةٌ ، وأَمَّا المأْمورُ : فلأَنَّ القَتلَ إذا كانَ مُحرَّماً . . لَم يَجزْ لَهُ أَنْ يَفعلَهُ ، وإنْ كانَ الإمامُ يرىٰ إباحتَهُ . . فيَلزمُهُما القَوَدُ .

فرعٌ : [كيفيَّة الإكراه] :

وآختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الإكراهِ علىٰ القَتلِ :

فقالَ آبنُ الصبَّاغِ : لا يَكونُ الإكراهُ عليهِ إلاَّ بالقَتلِ ، أَو بجرحٍ يُخافُ منهُ التلفُ ، فأَمَّا إذا أَكرهَهُ بضربٍ لا يموتُ منهُ ، أَو بأَخذِ مالٍ . . فلا يَكونُ إكراهاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَكونُ عُذراً في إتلافِ النفسِ لِحُرمتِها ؛ ولهٰذا : يَجبُ عليهِ الدفعُ عَنْ نَفْسِهِ في أَحدِ الوَجهينِ ، ولا يَجبُ عليهِ الدفعُ عَنْ مالِهِ ، بلْ يَجبْ عليهِ بذلُهُ لإحياءِ نَفْسِ غيرِهِ .

وقالَ الشيخُ الإمامُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إذا أَكرهَهُ بأَخذِ المالِ عَن[1] القَتلِ . . كانَ إكراهاً ، كما قُلنا في الإكراهِ علىٰ الطلاقِ .

---

(١) في نسخة : (على) .

وقالَ الطبريُّ : إِذا أَكرهَهُ علىٰ القَتلِ بما لا تَحتملهُ نَفْسُهُ. . كانَ إِكراهاً ، كما قُلنا في الطلاقِ .

فرعٌ : [أمر الصغير والمطيع] :

فإِنْ أَمرَ عبدَهُ الصغيرَ الذي لا يُميِّزُ ، أَو كانَ أَعجميّاً لا يُميِّزُ ، ويَعتقدُ طاعتَهُ في كلِّ ما يَأْمرُهُ بِهِ ، بقَتلِ رجلٍ بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ. . وَجبَ القَوَدُ والكفَّارةُ علىٰ الآمرِ ، ولا يَجبُ علىٰ المأْمورِ شيءٌ ؛ لأَنَّ المأْمورَ كالآلةِ للآمرِ ، فصارَ كما لَو قَتلَهُ بيدِهِ .

وكذٰلكَ : إِذا كانَ المأمورُ عبداً لغيرِهِ ، أَو حرّاً يَعتقدُ طاعةَ كلِّ مَنْ أَمرَهُ. . فالحكمُ فيهِ وفي غيرِهِ واحدٌ .

ولَو أَمَرَهُ بسرقةِ نِصابٍ لغيرِهِ مِنْ حِرزِ مِثلِهِ ، فسرقَهُ. . لَم يَجبْ علىٰ الآمرِ القطعُ ؛ لأَنَّ وجوبَ القِصاصِ آكدُ مِنْ وجوبِ القطعِ في السرقةِ ؛ ولهٰذا : يَجبُ القِصاصُ في السببِ ، ولا يَجبُ القَطعُ بالسببِ .

ولَو قالَ للصغيرِ الذي لا يُميِّزُ ، أَو للأَعجميِّ الذي يَعتقدُ طاعتَهُ في كلِّ ما يأْمرُهُ بِهِ : ٱقتلني ، فقتلَهُ. . كانَ دَمُهُ هَدَراً ؛ لأَنَّهُ آلةٌ لَهُ ، فهوَ كما لَو قَتلَ نَفْسَهُ ، ويَجبُ عليهِ الكفَّارةُ في مالِهِ .

وإِنْ أَمرَ الصغيرَ الذي لا يُميِّزُ ، أَوِ البالغَ المجنونَ أَنْ يَذبحَ نَفْسَهُ ، فذبحَها ، أَو يَجرحَ مَقتلاً مِنْ نفسِهِ ، فجرحَهُ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ عبدَهُ. . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، ولٰكنَّهُ يأْثمُ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، وإِنْ كانَ عبداً لغيرِهِ. . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ[1] والكفَّارةُ ، ولا يَجبُ عليهِ القَوَدُ إِنْ[2] كانَ الآمِرُ حُرّاً ؛ لأَنَّهُ لا يكافئهُ ، وإِنْ كانَ الآمِرُ لَهُ عبداً ، أَو كانَ المأمورُ حُرّاً. . وَجبَ علىٰ الآمِرِ القَوَدُ والكفَّارةُ ، كما لَو قَتلَهُ .

وإِنْ قالَ لأَعجميٍّ يَعتقدُ طاعةَ كلِّ مَنْ يَأْمرُهُ : ٱذبحْ نَفْسَكَ ، فذَبحَها. . لَم يَجبْ

(١) في نسخة : (وجبت عليه قيمته) .
(٢) في النسخ : (وإن) .

علىٰ الآمِرِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَخفىٰ عليهِ أَنَّ قَتْلَ نَفْسِهِ لا يجوزُ وإنْ جازَ أَنْ يَخفىٰ عليهِ أَنَّ قَتْلَ غيرِهِ يجوزُ .

وإنْ أَمرَهُ أَنْ يَجرحَ مَقتلاً مِنْ نَفْسِهِ ، فجَرحَهُ ، وماتَ . . فإنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ ذَكرَ : أَنَّ حُكمَهُ حُكمُ ما لَو أَمرَهُ بقتلِ نَفْسِهِ .

وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ الآمِرِ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أَنْ يَخفىٰ عليهِ أَنَّهُ يقتلُهُ ، بخلافِ أَمرِهِ لَه بقَتلِهِ لِنَفْسِهِ .

وإنْ أَمرَ عبداً أَعجميّاً ، بالغاً ، عاقلاً ، لا يَعتقدُ وجوبَ طاعةِ مَنْ يأمرُهُ بغيرِ حقٍّ ، بقتلِ إنسانٍ بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ ، فإنْ لَم يُكرهْهُ علىٰ القتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ الآمِرِ قَوَدٌ ولا ديَةٌ ولا كفَّارةٌ ، وإنَّما عليهِ الإثمُ فقطْ ، ويتعلَّقُ حُكمُ القتلِ بالعبدِ ، فيَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وإنْ عفا عَنِ القَوَدِ . . تعلَّقتِ الديَةُ برقبتِهِ ، وإنْ أَكرهَهُ علىٰ القتلِ . . وَجبَ علىٰ الآمِرِ القَوَدُ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ العبدِ المأمورِ ؟ علىٰ ما مضىٰ في إكراهِ الحُرِّ .

وإنْ أَمرَ عبداً مراهِقاً ، يَعلمُ أَنَّ طاعتَهُ لا تجوزُ بما لا يوافقُ الشرعَ بقتلِ إنسانٍ بغيرِ حقٍّ ، فإنْ لَم يُكرهْهُ علىٰ القتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما القَوَدُ ، وتتعلَّقُ الديَةُ برقبةِ العبدِ ، وإنْ أَكرهَهُ علىٰ القَتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ الصبيِّ قَوَدٌ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الآمِرِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ الصبيِّ عمدٌ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ خطأٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

فرعٌ : [الإكراه علىٰ إتلاف مال آخر] :

وإنْ أَكرهَ رجلاً علىٰ إتلافِ مالٍ لغيرِهِ . . فإنَّ الضمانَ يَتقرَّرُ[1] علىٰ الآمِرِ ، وهلْ للمالكِ أَنْ يُطالِبَ المأمورَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يُطالبَهُ ؛ لأنَّهُ باشرَ الإتلافَ .

---

(١) في نسخة : (يتفرد) .

فعلىٰ هٰذا : يَرجعُ المأْمورُ علىٰ الآمِرِ .

والثاني : ليسَ للمالكِ مطالبةُ المأْمورِ ؛ لأَنَّهُ آلةٌ للآمِرِ .

مسأَلةٌ : [إذا قتل بشهادتهما فعليه القود] :

وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القتلَ بغيرِ حقٍّ ، فقُتِلَ بشهادتِهما ، وعَمَدَا الشهادةَ عليهِ ، وعَلِمَا أَنَّهُ يُقتَلُ بشهادتِهما . . وَجبَ القَوَدُ عليهما ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ رجلينِ شَهِدَا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ سَرقَ ، فقطعَهُ ، ثُمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما ، فقالَ : (لَو أَعلمُ أَنَّكُما تعمَّدتُما الشهادةَ عليهِ . . لَقطعتُ أَيديَكُما)[1] . وغرَّمهُما ديةَ يدِهِ . ولأَنَّهُما توصَّلا إِلىٰ قَتلِهِ بسببٍ يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو جَرحاهُ ، فماتَ .

فرعٌ : [أمره بقطع يده فقطع فلا قود] :

لَو قالَ لرجلٍ : أَقطعْ يدي ، فقَطَعَ يدَهُ . . فلا قَوَدَ علىٰ القاطعِ ولا ديَةَ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في إِتلافِها ، فهوَ كما لَو أَذِنَ لَهُ في إِتلافِ مالِهِ ، فأَتلفَهُ .

وإِنْ قالَ لَهُ : أَقتلني ، فقتلَهُ ، أَو أَذِنَ لَهُ في قَطعِ يَدِهِ ، فقطعَها ، فسَرَىٰ القطعُ إِلىٰ نَفْسِهِ فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

وأَمَّا الديَةُ : **فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : تُبنىٰ علىٰ القولَينِ ، متىٰ تجبُ ديَةُ المقتولِ ؟

فإِنْ قُلنا : تَجبُ في آخِرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياتِهِ . . لَمْ تَجبْ هاهُنا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها تَجبُ بعدَ موتِهِ . . وَجبتْ ديَتُهُ لِورثتِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي في هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّ هٰذا الإِذنَ ليسَ بإِسقاطٍ لِمَا يَجبُ بالجنايةِ ، ولَو كانَ إِسقاطاً لَها . . لَمَا سَقَطَ ، كما لا يصحُّ أَنْ يقولَ لَهُ : أَسقطتُ عنكَ

---

(١) أخرج خبر عليٍّ أبي تراب عن الشعبي البخاري قبل (٦٨٩٦) تعليقاً في الديات ، باب (٢١) : إذا أصاب قوم من رجل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥١) في الشهادات .

ما يَجبُ لي بالجنايةِ أَو إتلافِ المالِ ، وإنَّما سقطَ لوجودِ الإذنِ فيهِ ، ولا فرقَ بينَ النفسِ فيهِ والأَطرافِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ الديَةَ تَسقطُ عندَهُ ، قولاً واحداً .

وإنْ فَصدَهُ أَو حَجَمَهُ ، فماتَ ، فإنْ كانَ بغيرِ أَمرهِ[1] . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، وإنْ كانَ بأَمرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ قَوْدٌ ولا دِيَةٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفَصْدَ مباحٌ ، بخلافِ القَتلِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونعمَ الوكيلُ

* * *

(١) في نسخة : (إذنه) .

بابُ القِصاصِ في الجروحِ والأَعضاءِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والقِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ شيئانِ : جرحٌ يُستوفىٰ ، وطَرَفٌ يُقْطَعُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ القِصاصَ يَجبُ فيما دونَ النفسِ مِنَ الجروحِ والأَعضاءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ إِلىٰ قولِهِ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولِمَا رُوِيَ : أَنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ معوّذٍ ـ وقِيلَ : بنتُ أَنسٍ ـ كسرتْ ثَنِيَّةَ جاريةٍ مِنَ الأَنصارِ ، فعَرضوا عليهِمُ الأَرشَ ، فلَمْ يَقبلوا ، فطلبوا العفوَ ، فأَبَوا ، فأَتَوُا النبيَّ ﷺ ، فأَمَرَ بالقِصاصِ ، فقالَ أَنسُ بنُ النضرِ : والذي بعثكَ بالحقِّ نبيّاً لا تَكسرُ ثَنِيَّتَها ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « كتابُ ٱللهِ القِصاصُ » ، فعفا القومُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ مِنْ عِبَادِ ٱللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَىٰ ٱللهِ لأَبَرَّهُ » .

ولأَنَّ القِصاصَ في النَّفْسِ إِنَّما جُعِلَ لِحفظِ النَّفْسِ ، وهٰذا موجودٌ فيما دونَ النَّفْسِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ شخصَينِ جرىٰ القِصاصُ بينهُما في النَّفْسِ . جرىٰ القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفْسِ ، فتُقطعُ يدُ الحرِّ المسلِمِ بيدِ الحرِّ المسلِمِ ، ويدُ الكافرِ بيدِ الكافرِ ، ويدُ المرأَةِ بيدِ المرأَةِ . **وهٰذا إِجماعٌ** .

وتُقطعُ يدُ المرأَةِ بيدِ الرجلِ ، ويدُ الرجلِ بيدِ المرأَةِ ، ويدُ العبدِ بيدِ الحرِّ والعبدِ عندنا ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ رحمهم اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا ٱختلفَ الشخصانِ في الديَةِ . . لَم يَجُزِ(١) القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفْسِ ، فلا تُقطعُ يدُ الرجلِ بيدِ المرأَةِ ، ولا يدُ المرأَةِ بيدِ الرجلِ ، ولايدُ العبدِ بيدِ الحرِّ ، ولا يدُ العبدِ بيدِ العبدِ إِذا ٱختلفتْ قيمتُهُما) .

---

(١) في نسخة : (يجب) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . ولَمْ يفرِّقْ .

ولأَنَّ كلَّ شخصينِ جرىٰ القِصاصُ بينهُما في النَّفْسِ . . جرىٰ القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفْسِ ، كالحُرَّينِ المسلِمَينِ .

مسأَلةٌ : [اشتراك جماعة في إبانة عضو] :

وإنِ ٱشتركَ جماعةٌ في إبانةِ عُضْوٍ ، أَو جِراحةٍ يَثبتُ بها القِصاصُ ، ولَم يَتميَّزْ فِعلُ بعضِهِمْ عَنْ بعضٍ ، مثلُ : أَنْ أَجرىٰ جَماعةٌ سَيفاً في أَيديهِم علىٰ يَدِ رجلٍ أَو رِجلِهِ ، فقَطعوها ، أَو علىٰ رأسِهِ ، فأَوضحُوهُ[1] . . قُطعتْ يَدُ كلِّ واحدٍ منهُم ، وأُوضحَ كلُّ واحدٍ منهُم ، وبِهِ قالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يُقتصُّ منهُم ، بل يَنتقلُ حقُّ المجنيِّ عليهِ إلىٰ الديَةِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ ، فقَطَعَ يدَهُ ، ثُمَّ أَتياهُ برجلٍ آخَرَ ، وقالا : هٰذا الذي سَرقَ وأَخطأْنا في ذٰلكَ . . فلَم يَقبلْ شهادتَهُما علىٰ الثاني ، وغرَّمَهُما ديَةَ يدٍ ، وقالَ : (لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما . . لقطعْتُ أَيديَكُما) . ورُوِيَ : (لقطعتُكما) . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ .

ولأَنَّ كلَّ جنايةٍ وَجبَ بها القِصاصُ علىٰ الواحدِ . . وَجبَ بها القِصاصُ علىٰ الجماعةِ ، كالنَّفْسِ .

وإنْ قَطعَ أَحدُهُما بعضَ العضوِ وأَبانَهُ الثاني ، أَو وَضعَ أَحدُهُما السكينَ علىٰ المفصلِ ، ووَضعَ الآخَرُ عليهِ السكينَ مِنَ الجانبِ الآخَرِ ، ثُمَّ قطعاهُ وأَباناهُ . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهِما قِصاصٌ في إبانةِ العضوِ ؛ لأَنَّ جنايةَ كلِّ واحدٍ منهُما وَقعتْ متميِّزةً في بعضِ العضوِ ، فلا يُقتصُّ منهُ في جميعِهِ .

---

(١) أوضحوه ـ من الموضحة ـ : الشجة التي تبدي بياض العظم .

فرعٌ : [يعتبر في المجنيِّ به ما يعتبر بالنفس] :

ويُعتبرُ في المجنيِّ بِهِ علىٰ ما دونَ النَّفْسِ ما يُعتبرُ في النَّفْسِ ، فإنْ رماهُ بحَجَرٍ كبيرٍ يُوضحُهُ مِثلُهُ في الغالبِ ، فأَوضحَهُ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ .

وإنْ لطمَهُ ، ووَرِمَ ، وانتفخَ ، وصارَ موضحةً . . فلا قَوَدَ عليهِ فيها ، وتَجبُ فيها الديَةُ .

وإنْ رماهُ بحَجَرٍ صغيرٍ لا يُوضحُ مِثلُهُ في الغالبِ ، فأَوضحَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، ووَجبتْ عليهِ الديَةُ ، كما قُلنا في النَّفْسِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إذا كانَ الحَجَرُ مِمَّا يُوضحُ غالباً ، ولا يَقتلُ غالباً . . فإنَّهُ يَجب القِصاصُ في الموضحةِ ، فإذا ماتَ . . لَم يَجبِ القِصاصُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ مَنْ أَوضحَ غيرَهُ بحديدةٍ ، فماتَ منها . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، فإذا كانتْ هٰذهِ الآلةُ تُوضحُ في الغالبِ . . كانتْ كالحديدةِ .

مسأَلةٌ : [القصاص في الجروح والأعضاء] :

ويَجبُ القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ في شيئينِ : الجروحِ والأَعضاءِ .

والجروحُ ضربانِ : جروحٌ في الرأْسِ والوَجهِ ، وجروحٌ فيما سواهُما مِنَ البَدَنِ .

فأَمَّا الجروحُ في الرأْسِ والوجهِ : فتُسمَّىٰ : الشِّجَاجَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (هيَ عشرٌ :

أَوَّلُها : (الخارصةُ) : وهي التي تَكشطُ الجِلدَ كشطاً لا يُدمي ، ومنهُ يقالُ : (خَرَصَ القصَّارُ الثوبَ) : إذا كشطَ[1] درنَهُ ووسخَهُ .

وبعدَها (الداميةُ) : وهيَ التي كشطتِ الجِلدَ ، وخرجَ منها الدمُ .

(١) في نسخة : (قشط) .

وبعدَها (الباضعةُ) : وهي التي تَبضعُ اللَّحمَ ، أَي : تشقُّهُ بعدَ الجِلدِ .

وبعدَها (المتلاحِمةُ) : وهيَ التي تنزلُ في اللحمِ .

وبعدَها (السِّمحاقُ) : وهيَ التي وَصلتْ إِلىٰ جلدةٍ رقيقةٍ بينَ اللحمِ والعظمِ ، وتُسمَّىٰ تلكَ الجلدةُ : السِّمحاقَ .

وبعدَها (الموضِحةُ) : وهيَ التي أَوضحتِ العظمَ ، وكشفتْ عنهُ .

وبعدَها (الهاشمةُ) : وهيَ التي هشمتِ العَظْمَ .

وبعدَها (المُنقِلةُ) : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولَها تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنْ تَنقلَ العظمَ مِنْ موضعٍ إِلىٰ موضعٍ .

والثاني : أَنَّهُ في تداويهِ لا بُدَّ مِنْ إِخراجِ شيءٍ مِنَ العَظْمِ منهُ .

وبعدَها (المأْمومةُ) : وتُسمَّىٰ : الآمَّةَ ، وهيَ التي قَطعتِ العَظْمَ ، وبلغتْ إِلىٰ قشرةٍ رقيقةٍ فوقَ الدماغِ .

وبعدَها (الدامغةُ) : وهيَ التي بَلغتْ إِلىٰ الدماغِ) .

وحُكِيَ عَنْ أَبي العباسِ ابنِ سُريجٍ : أَنَّه زادَ [1] الدامغةَ بعدَ الداميةِ ، وقالَ : (الداميةُ) : التي يَخرجُ منها الدّمُ ولا يجري ، و (الدامغةُ) : ما يخرجُ منها الدَّمُ ويجري .

وقالَ الأَزهريُّ : (الدامغةُ) : قَبلَ الداميةِ ، وهيَ التي يخرجُ منها الدّمُ بقطرةٍ ، و (الداميةُ) : هيَ التي يخرجُ منها الدمُ أَكثرَ[2] .

---

(١) في نسخة : (أراد) .

(٢) قال العلامة الشيخ محمد حسن حبنكة الميداني رحمه الله تعالىٰ في « تعليقه » علىٰ « نظم الغاية والتقريب » : للجروح أسماء نظمها بعضهم ، فقال :

فخارصة شقَّت وداميـة فـرَت ... وأدمت وذاتُ البُضع ما قطعت لحما
فإن هي غاصتْ فهي ذات تلاحم ... وسمحاقها تُبقي علىٰ عظمها وشما
وموضحة تكشف وهاشمة لهُ ... تليها وذات النقل ما نقلت عظما
ومأمومة ما أمَّ كيسَ دِماغه ... فإن خرقته فهي دامغة تُسْمَىٰ=

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأُمِّ » : (لا قِصاصَ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ) ، ونقلَ المُزنيُّ : لَو جَرحَهُ ، فلَمْ يُوضحْهُ . . ٱقتُصَّ منهُ بقَدْرِ ما شَقَّ مِنَ الموضِحةِ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يَجبُ القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : لا يَجبُ القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ ، وما نَقلَهُ المُزنيُّ فيهِ سهوٌ ؛ لأَنَّ القِصاصَ هوَ المماثلةُ ، ولا يمكنُ المماثلةُ فيما دونَ الموضِحةِ ، فلو أَوجبْنا فيها القِصاصَ . . لَم نأْمنْ أَنْ نأْخذَ في موضِحةٍ بمتلاحمةٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ رأْسُ المجنيِّ عليهِ غليظَ الجلدِ كثيرَ اللحم ، ويكونُ رأْسُ الجاني رقيقَ الجلدِ قليلَ اللحمِ ، فإِذا قدّرنا العمقَ في المتلاحمةِ في رأْسِ المجنيِّ عليهِ ، وأَوجبْنا قَدْرَهُ في رأْسِ الجاني . . فرُبَّما بَلغتْ إِلىٰ العَظْمِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُمكنُ عندي القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ علىٰ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، بأَنْ يكونَ في رأْسِ المجنيِّ عليهِ موضِحةٌ ، وفي رأْسِ الجاني موضِحةٌ ، فيُنظرَ إِلىٰ المتلاحمةِ التي في رأْسِ المجنيِّ عليهِ ، وينظرَ كمْ قَدْرُها مِنَ الموضِحةِ التي في رأْسِ الجاني ، فإِنْ كانتْ قَدْرَ نصفِها . . نُظِرَ كم قَدرُ الموضِحةِ التي في رأْسِ الجاني ، فيُقتصُّ منهُ نصفُ موضحتِهِ التي في رأْسِهِ .

والمشهورُ : أَنَّهُ لا قِصاصَ في ذٰلكَ .

وأَمَّا الموضِحةُ : فيَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ المماثَلةَ فيها ممكنةٌ مِنْ غيرِ حيفٍ[١] ، فتُقدَّرُ الموضِحةُ بالطُّولِ والعَرْضِ ، ويُعلَّمُ عليهِ بخَيطٍ أَو سَوادٍ ، ولا يُعتبرُ العمقُ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ إِلىٰ العظمِ .

= فمــوضحــة فيهــا القصــاص وأرشهــا ‏ ‏ ‏ من النفس نصف العشر وأجعل كذا الهشما
ونــاقلــة أيضــاً تســاوت أروشهــا ‏ ‏ ‏ ففـي جمعهـا عشـر ونصـف ولا ظلمـا
ودامغــة مــأمــومــة ثلــث نفســه ‏ ‏ ‏ ومـا قبـل هٰـذا للحكـومـة قـد يُنمـىٰ

(١) **حيف** : جور وظلم ، وقد حاف عليه يحيف : إذا جار .

وإنْ كانتِ الشَّجَّةُ في الرأسِ ، وعلىٰ موضعِها في رأْسِ الجاني شَعرٌ . فالمستحَبُّ : أَنْ يَحلقَ ذٰلكَ الشَّعرَ ؛ لأَنَّهُ أَسهلُ في الاستيفاءِ ، وإِن ٱقتصَّ ولَم يَحلقِ الشَّعرَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ لا يَأْخذُ إلاَّ قدرَ حقِّهِ .

فرعٌ : [اختلاف كبر الرأس وصغره مع الشجة] :

وإذا شَجَّ رجلٌ رجلاً في رأْسِهِ شَجَّةً . . فلا يَخلو : إمَّا أَنْ تَستويَ رأْساهُما في الصغرِ والكبرِ ، أَو تختلفا .

فإنِ ٱستوىٰ رأْساهُما في الصغرِ أَوِ الكبرِ . . فإِنَّهُ يَستوفي مثلَ موضحتِهِ بالطُّولِ والعرضِ في موضعِها ، إمَّا في مُقدَّمِ الرأْسِ ، أَو مُؤَخَّرِهِ ، أَو بينَ قرنيهِ .

وإنْ ٱختلفا . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ رأْسُ الجاني أَكبرَ ، ورأْسُ المجنيِّ عليهِ أَصغرَ ، فجنىٰ عليهِ موضِحةً مِنْ منبتِ الشعرِ فوقَ الأُذنِ إلىٰ منبتِ الشعرِ فوقَ الأُذنِ ، وكانَ قدرُ طُولِها وعرضِها في رأْسِ الجاني يَنتهي إلىٰ أَعلىٰ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ لِسَعَتِهِ . . فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَأْخذَ إلاَّ قدْرَ موضحتِهِ طولاً وعرضاً لا يزيدُ عليهِ ، ولٰكنْ لَهُ أَنْ يَبتدىءَ بالاقتصاصِ مِنْ أَيِّ الجانبَينِ شاءَ .

وإنْ أَوضحَ جميعَ رأْسِهِ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ قَدْرَ موضحتِهِ طولاً وعرضاً في أَيِّ موضعٍ شاءَ مِنْ رأْسِ الجاني ؛ لأَنَّهُ قَدْ جنىٰ عليهِ في ذٰلكَ الموضعِ في رأْسِهِ .

فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ بعضَها في مقدّمِ رأْسِ الجاني ، وبعضَها في مؤخَّرِ رأْسِ الجاني ، ويكونَ بينَهُما فاصلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ موضِحتينِ بموضِحةٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يَأْخذُ إلاَّ قدْرَ حَقِّهِ ، إلاَّ إنْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ في ذٰلكَ زيادةَ ضررٍ ، أَو زيادةَ شَيْنٍ[1] . . فيُمنعُ مِنْ ذٰلكَ .

---

(١) **شين** : عيب .

وإِنْ كانَ رأْسُ المجنيِّ عليهِ أَكبرَ مِنْ رأْسِ الجاني ، فأَوضحَهُ موضِحةً في مُقدَّمِ رأْسِهِ ، وكانَ قَدرُ طولِها وعرضِها في رأْسِ الجاني يَزيدُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ للمجنيِّ عليهِ أَن يَقتصَّ في مُقدَّمِ رأْسِ الجاني ، ويَستكملَ قَدْرَ طولِ موضِحتِهِ وعرضِها ممَّا يلي ذٰلكَ مِنْ مُؤخَّرِ رأْسِ الجاني ؛ لأَنَّهُ عضوٌ واحدٌ .

فإِنْ زادتْ موضِحتُهُ علىٰ قَدْرِ الرأْسِ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَستوفيَ باقيَها في الوجهِ ولا في القفا ، وهوَ : مانزلَ عنْ منبتِ شعرِ الرأْسِ مِنَ العُنُقِ ؛ لأَنَّهُما عضوانِ آخرانِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَتجاوزَ عَنْ سَمْتِ موضعِ الشَّجَّةِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ موضعِ الشَّجَّةِ ، فلَمْ يَتجاوزْهُ ، كما لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَتجاوزَ عَنْ موضِحةِ الرأْسِ إِلىٰ الوجهِ والقفا .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتِ الموضِحةُ في مُقدَّمِ الرأْسِ ، وزادَ قَدْرُها علىٰ مُقدَّمِ رأْسِ الجاني . . لَم يَنزلْ إِلىٰ مُؤَخَّرِهِ ، وإِنْ كانتْ بينَ قَرنَي الرأْسِ ـ وهُما : جانباهُ ـ وزادَ قَدْرُها علىٰ ما بينَ قرنَيْ رأْسِ الجاني . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ إِلىٰ ما فوقَ الأُذنينِ ؛ لأَنَّهُ في سَمْتِها ، وليسَ لَهُ أَنْ يَستوفيَ في مُقدَّمِ الرأْسِ ولا في مُؤَخَّرِهِ ؛ لأَنَّهُ في غيرِ سَمْتِهِ .

فرعٌ : [يقتص من الموضحة] :

وأَمَّا الهاشمةُ والمنقِّلةُ والمأْمومةُ : فلَهُ أَنْ يَقتصَّ في الموضِحةِ منها ، وليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ فيما زادَ عليها ؛ لأَنَّ كسرَ العظمِ لا يُمكنُ المماثلةُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ فيهِ الحيفُ ، وإِتلافُ النَّفسِ .

فرعٌ : [جراحة غير الرأس والوجه] :

وأَمَّا الجراحةُ في غيرِ الرأْسِ والوجهِ : فيُنظرُ فيها :

فإِنْ وَصلَتْ إِلىٰ عظمٍ . . وَجبَ فيها القِصاصُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّها لَمَّا خالفتْ موضِحةَ الرأسِ والوَجهِ في تقديرِ الأَرشِ . . خالَفتْها في وجوبِ القِصاصِ .

والمنصوصُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيها مِنْ غيرِ حيفٍ ، فهيَ كالموضِحةِ في الرأْسِ والوجهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانت في موضعٍ عليهِ شَعرٌ كثيرٌ . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يَحلقَ موضعَها ، ويُعلِّمَ علىٰ موضعِها بسوادٍ أَو غيرِهِ ، ويُقدِّرَ الطولَ والعرضَ علىٰ ما ذَكرناهُ في موضِحةِ الرأْسِ . وإنْ كانتِ الجراحةُ في العَضُدِ ، فزادَ قَدْرُها علىٰ عَضُدِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إلىٰ الساعدِ . وإنْ كانتْ في الفَخِذِ ، وزادَ قَدرُها علىٰ فَخِذِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إلىٰ الساقِ . وإنْ كانتْ في الساقِ ، وزادَ قَدْرُها علىٰ ساقِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إلىٰ القَدَمِ ، كما لا يَنزلُ في موضِحةِ الرأْسِ إلىٰ الوجهِ والقفا .

وإنْ كانتْ فيما دونَ الموضِحةِ . . لَم يَجبْ فيها القِصاصُ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ المماثَلةُ في ذٰلكَ ، وعلىٰ ما ٱعتبرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وحكاهُ الخراسانيُّونَ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الجراحاتِ علىٰ الرأْسِ والوجهِ : يَكونُ هاهُنا مِثلُهُ .

وإنْ كانتِ الجِراحةُ جائفةً ، أَو كسرَتْ عظماً . . لَم يَجبِ القِصاصُ فيها ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ المماثَلةُ فيها ، ويُخافُ فيها الحيفُ ، بلْ إنْ كانتْ في موضعٍ ، ووَصلَتْ إلىٰ العظمِ ، ثُمَّ كُسرتْ أَو أَجافتْ . . وَجبَ القِصاصُ فيها إلىٰ العظمِ ، ووَجبَ الأَرشُ فيما زادَ .

مسأَلَةٌ : [القصاص في الأطراف] :

وأَمَّا الأَطرافُ : فيَجبُ فيها القِصاصُ في كلِّ ما يَنتهي منها إلىٰ مِفصلٍ ، فتؤخذُ العينُ بالعينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّها تَنتهي إلىٰ مِفصلٍ .

فإذا ثَبتَ هٰذا : فتؤخذُ العينُ الصحيحةُ بالصحيحةِ ، والقائمةُ[١] بالقائمةِ ، وهي : التي ذهبَ ضوؤُها ، وبقيتْ حَدَقَتُها ، ولا تُؤخذُ الصحيحةُ بالقائمةِ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، ويجوزُ أَنْ تُؤخذَ القائمةُ بالصحيحةِ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَقلَّ مِنْ حقِّهِ بٱختيارِهِ .

فرعٌ : [أوضح رأسه فذهب ببصره] :

وإنْ أَوضحَ رأْسَهُ رجلٌ ، فذهبَ ضوءُ العينِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ في الضوءِ) .

وقالَ الشافعيُّ فيمَنْ قَطَعَ إِصبعَ رجلٍ ، فتآكلَ الكفُّ وسقطَ : (إِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في الكفِّ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ضوءِ العينِ :

فنقلَ أَبو إِسحاقَ جوابَهُ في الكفِّ إِلىٰ العينِ ، وجعلَ في ضوءِ العينِ قولَينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ سِرايةٌ فيما دونَ النَّفْسِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ، كالكفِّ .

والثاني : يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ ، وإِنَّما يَتلفُ بالجنايةِ علىٰ غيرِهِ ، فوَجبَ فيهِ القِصاصُ بالسرايةِ ، كالنَّفْسِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَجبُ القِصاصُ في الكفِّ بالسرايةِ ، قولاً واحداً ، ويَجبُ القِصاصُ بالضوءِ في السرايةِ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينهما : أَنَّ الكفَّ يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ بالسرايةِ ، والضوءَ لا يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ بالجنايةِ ، وإِنَّما يَتلفُ بالجنايةِ علىٰ غيرِهِ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِ بالسرايةِ ، كالنَّفْسِ .

---

(١) العين القائمة : هي التي بياضها وسوادها صحيحان ، غير أن صاحبها لا يبصر بها ، ولعلها الواقفة ؛ لأنها لا تطرف ، من قولهم : قامت الدابة : إذا وقفت .

فرعٌ : [الجفن بالجفن] :

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : ويُؤخَذُ الجَفنُ بالجَفنِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنَّهُ ينتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فيُؤْخَذُ جَفنُ البصيرِ بجَفنِ الضريرِ ، وجَفنُ الضريرِ بجَفنِ البصيرِ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في السلامةِ ، وعدمُ البصرِ نقصٌ في غيرِهِ .

مسأَلةٌ : [الأنف بالأنف] :

ويُؤخذُ[١] الأَنفُ بالأنفِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُ ينتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فيُؤخَذُ الأَنفُ الكبيرُ بالصغيرِ ، والغليظُ بالدقيقِ ، والأَقنىٰ[٢] بالأَفطسِ[٣] ؛ لأَنَّ الأَطرافَ يَجبُ القِصاصُ فيها وإِنِ ٱختلفتْ بالصِّغرِ والكِبرِ .

ولا يَجبُ القِصاصُ في الأَنفِ ، إلاَّ في المارنِ[٤] وهوَ : اللَّيِّنُ ، وأَمَّا القصبةُ : فلا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّها عَظْمٌ .

ويُؤخَذُ أَنفُ الشامِّ[٥] بأَنفِ الأَخشمِ[٦] ، وأَنفُ الأَخشمِ بأَنفِ الشامِّ ؛ لأَنَّ الخَشَمَ ليسَ بنقصٍ في الأَنفِ ، وإِنَّما هوَ لعلَّةٍ في الدماغِ ، والأَنفانِ متساويانِ في السلامةِ .

ويُؤْخَذُ الأَنفُ الصحيحُ بالأَنفِ المجذومِ ما لَم يَسقطْ بالجذامِ شيءٌ منهُ ؛ لأَنَّ الطرفَ الصحيحَ يُؤْخَذُ بالطرفِ العليلِ ، فإِنْ سقطَ مِنَ الأَنفِ شيءٌ . . لَم يُؤْخَذْ بِهِ الصحيحُ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ .

---

(١) في نسخة : (يقطع) .
(٢) **الأقنىٰ** : أي الذي فيه احديداب مع ارتفاع في القصبة . ومنه في « الشمائل » : (كان أقنىٰ العرنين) .
(٣) **الأفطس** : هو من تطامَنَت قصبة أنفه وانتشرت .
(٤) **المارن** : ما لان من الأنف .
(٥) **الشامّ** : هو من كانت حاسة الشمِّ لديه صحيحة .
(٦) **الأخشم** : من لم يشم ؛ لداء يعتري الأنف ، فيذهب بالحاسة .

فإنْ قَطعَ مَنْ سَقطَ بعضُ مارنِهِ مارناً صحيحاً . . قطعَ جميعَ ما بقيَ مِنْ مارنِ الجاني ، وأَخذَ منهُ مِنَ الديَةِ بقَدْرِ ما كانَ ذَهبَ مِنْ مارنِهِ .

وإنْ قطعَ بعضَ مارنِ غيرِهِ . . نُظرَ ، كَمِ القَدْرُ الذي قَطعَ ؟ فإنْ كانَ نصفَ المارنِ أَو ثلثَهُ أَو ربعَهُ . . ٱقتصَّ مِنْ مارنِهِ بنصفِهِ أَو ثلثِهِ أَو ربعِهِ ، ولا يُقدَّرُ بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ، كما قُلنا في الموضِحةِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ أَنفُ الجاني صغيراً ، وأَنفُ المجنيِّ عليهِ كبيراً ، فإنْ[1] قُلنا : يُقطعُ مِنْ أَنفِ الجاني قَدْرُ ما قَطعَ مِنْ أَنفِ المجنيِّ عليهِ بالمِساحةِ طولاً وعرضاً . . لَمْ يُؤمَنْ أَنْ يُقطعَ جميعُ أَنفِهِ ببعضِ أَنفِ المجنيِّ عليهِ .

ويُؤخذُ المَنْخرُ[2] بالمَنخرِ ، والحاجزُ بينَهُما بالحاجزِ .

وإنْ قطعَ المارنَ والقصبةَ . . ٱقتصَّ مِنَ المارنِ ، وأَخذَ الحكومةَ في القصبةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ القِصاصُ فيها .

مسأَلةٌ : [القصاص في الأُذن] :

ويَجبُ القِصاصُ في الأُذنِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . فيُؤخَذُ الكبيرُ بالصغيرِ ، والصغيرُ بالكبيرِ ، والغليظُ بالدقيقِ ، والصحيحُ بالمجذومِ ، والأَصمُّ بالسميعِ ، والسميعُ بالأَصمِّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَنفِ .

ويؤخذُ المثقوبُ بالصحيحِ ، والصحيحُ بالمثقوبِ ؛ لأَنَّ الثقبَ ليسَ بنقصٍ في الأذنِ ، وإِنَّما تثقبُ للجمالِ بالخُرْصِ[3] ، فإنِ ٱنخرمَ الثقبُ . . صارَ نقصاً ، فلا يُؤخذُ بِهِ الصحيحُ ؛ لأَنَّ الكاملَ لا يُؤخذُ بالناقصِ .

وإنْ قَطعَ مَنْ أُذنُهُ مخرومةٌ أُذناً صحيحةً . . ٱقتصَّ منهُ المجنيُّ عليهِ في المخرومةِ ، وأَخذَ مِنْ ديَةِ أُذنِهِ بقَدْرِ ما ٱنخرمَ[4] مِنْ أُذنِ الجاني .

---

(١) في نسخة : (فلو) .

(٢) المَنخر : ثقب الأنف ، بوزن المجلس ، وقد تكسر الميم إتباعاً لكسرة الخاء ، وهو نادر .

(٣) الخُرص : حلقة من الذهب أو الفضة ، وتدعىٰ بالقُرط أيضاً .

(٤) انخرم : انشق .

وتُؤخذُ الأُذنُ المستحشفةُ[1] وهيَ : الأُذنُ اليابسةُ ، بالأُذنِ الصحيحةِ ؛ لأنَّهُ يأخذُ أَنقصَ مِنْ أُذنِهِ بٱختيارِهِ ، وهلْ تُؤخذُ الأُذنُ الصحيحةُ بالأُذنِ المستحشفةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُؤخذُ بها ، كما لا يجوزُ أَخذُ اليدِ الصحيحةِ باليدِ الشلاَّءِ .

والثاني : تُؤخذُ بها ؛ لأَنَّ الأُذنَ المستحشفةَ تساوي الأُذنَ الصحيحةَ في المنفعةِ ، فأُخذتِ الصحيحةُ بها ، بخلافِ اليدِ الشلاَّءِ ، فإِنَّها لا تساوي الصحيحةَ في المنفعةِ .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن] :

وإِنْ قَطعَ بعضَ أُذنِهِ . . ٱقتصَّ منهُ ، ويُقدَّرُ ذٰلكَ بالجزءِ ، كالنصفِ والثُلثِ والربعِ ، ولا تُقدَّرُ بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَنفِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنِ القاضي أَبي الطيِّبِ : أَنَّهُ لا يَثبتُ القِصاصُ في بعضِ الأُذنِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيها .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن ثم ألصقه فٱلتصق] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا قَطعَ بعضَ أُذنِهِ وأَلصقَهُ ، فٱلتصقَ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ المماثَلةُ فيما قُطعَ منهُ . ولعلَّهُ أَرادَ : إِذا ٱندملَ موضعُ القطعِ وخفيَ .

وإِنْ قَطعَ أُذنَهُ حتَّىٰ جعلَها معلَّقةً . . فلَهُ أَنْ يقطعَ أُذنَهُ كذٰلكَ ، لأَنَّ المماثلةَ ممكنةٌ .

وإِنْ قَطعَ أُذنَهُ ، فأَبانَها ، فأَخذَها المجنيُّ عليهِ ، فأَلصقَها ، فٱلتصقتْ . . لَم يَسقطِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بالإِبانةِ ، فلَمْ يَسقطْ بالإِلصاقِ .

---

(١) **المستحشف** : اليابس المنقبض ، مأخوذ من الحشف ، وهو نوع رديء من التمر ، وفي المثل : (أحشفاً وسوءَ كِيلة) .

وإنْ قَطعَ أُذنَهُ ، فأَبانَها ، فٱقتصَّ منهُ كذٰلكَ ، ثُمَّ أَخذَ الجاني أُذنَهُ ، فأَلصقَها ، فٱلتصقت . . لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يُطالبَهُ بإزالتِها ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، والإزالةُ إلىٰ السلطانِ .

وإنْ قَطعَ أُذنَهُ وأَبانَها ، فقطعَ المجنيُّ عليهِ بعضَ أُذنِ الجاني ، وأَلصقَهُ الجاني ، فٱلتصقَ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يعودَ ويَقطعَهُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ الإبانةُ ، ولَم تُوجَدْ .

وإنْ جنىٰ علىٰ رأسِهِ ، فذَهبَ عقلُهُ ، أَو شَمُّهُ ، أَو سمعُهُ ، أَو ذوقُهُ ، أَو نكاحُهُ ، أَو إنزالُهُ . . لَم يَجبْ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ ليستْ في موضعِ الجِنايةِ فيمكنَ القِصاصُ فيها .

مسأَلةٌ : [في الشفتين القود] :

ويَجبُ في الشَّفتَينِ القَوَدُ[1] .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا قَوَدَ فيهما ؛ لأَنَّهُ قَطعَ لَحماً مِنْ لحمٍ غيرِ منفصلٍ .

والأَوّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّ الشَّفتَينِ هُما اللَّحمُ الجافي مِنْ لَحمِ الذَّقَنِ ، و (الشِّدْقُ) : مستديرٌ علىٰ الفمِ طولاً وعرضاً ، وطولُهما ما تجافىٰ عَنْ لَحمِ الذَّقَنِ إلىٰ أَصلِ الأَنفِ ، وذٰلكَ مِنْ لحمٍ لَهُ حدٌّ معلومٌ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في القِصاصِ في اللِّسانِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ القِصاصُ في جميعِها وفي بعضِها ؛ لأَنَّ لَهُ حدّاً ينتهي إليهِ ، فهوَ كالأَنفِ والأُذنِ .

فعلىٰ هٰذا : يَقتصُّ في بعضِها بالجُزءِ ، كالنصفِ والثلثِ والربعِ ، لا بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَنفِ والأُذنِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : لا قِصاصَ فيهِ . وإليهِ ذهبَ بعضُ أَصحابِ أَبي حنيفةَ ،

(١) في نسخة : (القصاص) .

وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ لأنَّ أَصلَهُ لا يُمكنُ ٱستيفاءُ قَطعِهِ إلاَّ بقَطعِ غيرِهِ ، وإذا قُطِعَ بعضُهُ . . لَم يُمكنْ تَقديرُ بعضِهِ مِنَ الجملةِ . هٰذا ترتيبُ ٱبنِ الصبَّاغِ .

وأمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فذكرَ : أَنَّ القِصاصَ يَثبتُ في جميعِها ، وهلْ يثبتُ في بعضِها ؟ علىٰ وَجهينِ .

مسأَلةٌ : [من قلع سِناً قلعت سِنُّه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثغرَ[1] . . قُلِعَ سنُّهُ ، وإِنْ كانَ المقلوعُ سِنُّهُ لَم يُثغِرْ . . وُقفَ حَتَّىٰ يُثغرَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ القِصاصَ يَجبُ في السنِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولِمَا رُوِيَ : أَنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ معوِّذٍ كسرتْ سنَّ جاريةٍ ، فأَمرَ رسولُ اللهِ ﷺ بكسرِ سنِّها ، فقالَ أَنسُ بنُ النضرِ : أَتكسرُ ثنيةَ الرُّبيِّعِ ؟ لا واللهِ ، لا تُكسرُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « كِتَابُ ٱللهِ ٱلْقِصَاصُ » فعفا الأَنصاريُّ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ مِنْ عِبَادِ ٱللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ علىٰ ٱللهِ . . لأَبَرَّهُ » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ يُقالُ للصبيِّ إِذا سَقطتْ رواضعُهُ ـ وهيَ : الأَسنانُ التي تَنبتُ لَهُ وَقتَ رَضاعِهِ ـ : ثَغِرٌ ، فهوَ مثغورٌ ، فإِذا نَبتتْ لَهُ مكانَها غيرُها . . قيلَ لَهُ : أَثغرَ وٱثَّغَرَ ، لغتانِ .

فإِذا قَلعَ سِنَّ غيرِهِ . . فلا يخلو المقلوعُ سنُّهُ : إِمَّا أَنْ يَكونَ لَمْ يثغرْ ، أَو كانَ قَدْ ثغرَ .

فإِنْ كانَ لَمْ يثغرْ . . فإِنَّ القِصاصَ لا يَجبُ علىٰ الجاني في الحالِ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ : أَنَّ سِنَّ مَنْ لَمْ يثغرْ تَعودُ إِذا قُلِعتْ ، وما كانَ يعودُ إِذا قُلعَ . . لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ، كالشعورِ . ويُسأَلُ أَهلُ الخبرةِ : كمِ المدَّةُ التي تَعودُ هٰذهِ السنُّ في مِثلِها ؟

---

(١) **أثغر الطفل** : نبتت أسنانه بعد السقوط ، والثغر : المبسم ، ثم أطلق على الثنايا .

ويُنتظرُ إلىٰ تلكَ المدَّةِ ، فإذا جاءتْ تلكَ المدَّةُ ولَمْ تَعدِ السنُّ . . وَجبَ علىٰ الجاني القِصاصُ ؛ لأنَّهُ قدْ أُيسَ مِنْ عَودِها .

وإن نبتَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ مكانَها في تلكَ المدَّةِ أو أقلَّ منها ، فإنْ نبتتِ[1] الثانيةُ مِثلَ الأُولىٰ ، مِنْ غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني قِصاصٌ ولا ديَةٌ ، وهلْ تَجبُ عليهِ حُكومةُ الجَرحِ الذي حَصلَ بفعلِهِ[2] ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ جَرحَ موضعاً آخَرَ غيرَ موضعِ السنِّ بالقَلْعِ . . وَجبتْ عليهِ فيهِ الحُكومةُ .

وإنْ لَم يَجرحْ إلاَّ الموضعَ الذي قلعَ منهُ السنَّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ الحكومةُ ؛ لأنَّهُ لَمَّا قلعَ السنَّ أَدمىٰ ، فإذا أَدمىٰ . . وَجبتْ فيهِ الحكومةُ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّ الحُكومةَ إنَّما تَجبُ إذا جرحَ وأَدمىٰ ، فأَمَّا إذا أَدمىٰ مِنْ غيرِ جرحٍ . . فلا حكومةَ عليهِ ، كما لَو لَطمَهُ فرعُفَ . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ لخروجِ الدمِ بالرُّعافِ حُكومةٌ .

وإنْ كانتِ السنُّ التي نَبتتْ مكانَ المقلوعةِ أَنقصَ مِنَ التي تَليها . . وَجبَ علىٰ الجاني مِنْ ديَتِها بقَدرِ ما نقصَ منها ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّها إنَّما نَقصتْ بجنايتِهِ .

وإنْ كانتِ التي نَبتتْ أَزْيدَ مِنَ التي قَبْلَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجبُ علىٰ الجاني شيءٌ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لا تكونُ مِنَ الجنايةِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : تَلزمُهُ حُكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بالزيادةِ ، كما يَلزمُهُ للشَّينِ الحاصلِ بالنقصانِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ ذٰلكَ مِنْ جنايتِهِ .

وإنْ كانتِ النابتةُ خارجةً مِنْ صفِّ الأَسنانِ ، فإنْ كانتْ بحيثُ لا يُنتفعُ بها . . كانَ كما لَو لَم تَنبتْ ؛ لأَنَّ وجودَها كعدمِها ، وإنْ كانتْ يُنتفعُ بها . . وَجبَ عليهِ حُكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بها .

---

(١) في نسخة : (كانت) .

(٢) في نسخة : (بقلعه) .

وإنْ نَبتتْ لهُ سنٌّ خضراءُ أَو صفراءُ أَو سوداءُ ، وكانتِ المقلوعةُ بيضاءَ . . وَجبَ علىٰ الجاني الحُكومةُ ؛ للشَّينِ الحاصلِ باللَّونِ .

وإنْ ماتَ المجنيُّ عليهِ بعدَ مضيِّ المدَّةِ التي يُرجىٰ فيها عَودُ السنِّ قَبْلَ أَنْ تَعودَ . . فلِوَلِيِّهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الجاني ؛ لأَنَّهُ ماتَ بعدَ ٱستقرارِ القِصاصِ .

وإنْ ماتَ قَبْلَ مضيِّ المدَّةِ التي يُرجىٰ عودُ السنِّ فيها قَبْلَ أَنْ تعودَ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ لَو بقيَ لَعادتِ السنُّ ؛ وذٰلكَ شُبهةٌ تُسقِطُ القِصاصَ .

وهلْ تجبُ لَهُ ديَةُ سِنٍّ ؟ حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ وَجهينِ :

أَحدُهما : تجبُ ديَةُ السنِّ ؛ لأَنَّهُ قَلعَ سِنّاً لَم تَعُدْ[1] ، والأَصلُ عَدمُ العَودِ .

والثاني : لا تَجبُ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّها قدْ كانتْ تعودُ ، وإِنَّما قَطعَها الموتُ .

وأَمَّا إذا قَلعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثغرَ : فإِنْ قالَ أَهلُ الخِبرةِ : إِنَّها لا تعودُ . . وَجبَ لَهُ القِصاصُ في الحالِ ، وإِنْ قالوا : إِنَّها تَعودُ إِلىٰ مدَّةٍ . . فهلْ لَهُ القِصاصُ قَبْلَ مضيِّ تلكَ المدَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ[2] :

[الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ قَبْلَ مضيِّ تلكَ المدَّةِ ، كما قُلنا فيمَنْ قَلعَ سِنَّ صبيٍّ لَمْ يثغرْ .

و **[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَهُ أَنْ يَقتصَّ في الحالِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تَعودُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قَلعَ سِنَّ مِنْ قَدْ ثغرَ ، وقِيلَ : إِنَّها لا تعودُ ، فٱقتصَّ منهُ في الحالِ ، أَو قُلنا : لَهُ أَنْ يَقتصَّ بكلِّ حالٍ ، أَوِ ٱقتصَّ منهُ بعدَ الإِياسِ مِنْ عَودِها ، ثُمَّ نَبتَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ في موضعِ السنِّ المقلوعةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا السِّنَّ مِنْ نباتِ السنِّ المقلوعةِ[3] مِنْ هٰذا الموضعِ ؛ لأَنَّهُ مِثلُهُ في

---

(١) في نسخة : (لم تثغر) .

(٢) جاء في هامش نسخة مضافاً إلى النص ما يلي : (بناء على أنه هل يسقط القصاص . . . إذا عاد سنه ؟ فيه قولان ، فإن قلنا : يسقط . . ينتظر ، وإلا . . فلا . . .) .

(٣) في نسخة : (المقلوع) ، وأثبتناها بالتأنيث ؛ لأن السن مؤنثة .

مَوضعِهِ ، فصارَ كما لَو نتفَ شَعرةً ، ثُمَّ نَبتتْ ، أَو كما لَو قَلَعَ سِنَّ صبيٍّ لَمْ يثغرْ ، ثُمَّ نبتَ مكانَهُ سِنٌّ ، وكما لَو لَطَمَ عينَهُ ، فذهبَ ضوؤها ، ثُمَّ عادَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ المجنيِّ عليهِ القِصاصُ للجاني في السنِّ التي ٱقتصَّ منهُ بها ؛ لأَنَّهُ قَلَعَها ، وكانَ يجوزُ لَهُ قَلْعُها ، وإِنَّما تجبُ عليهِ ديَةُ سنِّ الجاني .

وإِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ عفا عَنِ القِصاصِ ، وأَخذَ ديَةَ سِنِّهِ . . وَجبَ عليهِ ردُّ الديَةِ إِلىٰ الجاني .

والقولُ الثاني : أَنَّ السِّنَّ النابتَ هبةٌ مجدَّدةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ للمجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ سِنَّ مَنْ أَثغرَ إِذا قُلعتْ لا تَعودُ ، فإِذا عادتْ . . علمنا أَنَّ ذٰلكَ هبةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ لَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ قَدِ ٱقتصَّ مِنَ الجاني ، أَو أَخذَ منهُ الأَرشَ . . فقَدْ وقعَ ما فعلَهُ مَوقعَهُ ، ولا شيءَ عليهِ للجاني .

وإِنْ قَلعَ سنَّ رجلٍ ، فقَلعَ المجنيُّ عليهِ سنَّ الجاني ، ثُمَّ نبتَ للجاني سِنٌّ مكانَ سنِّهِ المقلوعةِ التي ٱقتصَّ منهُ ، ولَمْ يَعُدْ[1] للمجنيِّ عليهِ مِثلُها . . فإِنْ قُلنا : إِنَّ النابتَ هبةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ مجدَّدةٌ . . فلا شيءَ للمجنيِّ عليهِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ النابتَ هوَ مِنَ الأَوَّلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقلعَهُ ولَو نبتَ مِراراً ؛ لأَنَّهُ أَعدمَهُ سِنَّهُ ، فٱستحقَّ أَنْ يُعدمَهُ سِنَّهُ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَقلعَ سِنَّهُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَكونَ مِنَ المقلوعِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ هبةً مجدَّدةً مِنَ اللهِ تعالىٰ ، وذٰلكَ شبهةٌ ، فسقطَ بها القِصاصُ .

فعلىٰ هٰذا : للمجنيِّ عليهِ ديَةُ سِنِّهِ علىٰ الجاني ، فإِنْ خالفَ المجنيُّ عليهِ وقَلعَ هٰذهِ السنَّ للجاني . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ، ويتقاصَّانِ .

وإِنْ قَلعَ سِنَّهُ ، فٱقتصَّ منهُ ، فعادَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ مكانَ سِنِّهِ ، ولَمْ يَعُدْ للجاني ، ثُمَّ عادَ الجاني فقَلَعَها . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها .

---

(١) في نسخة : (ينبت) .

فإنْ قُلنا : إنَّهُ مِنَ الأوَّلِ[(١)] . . فقَدْ قُلنا : إنَّ علىٰ المجنيِّ عليهِ ديَةَ سِنِّ الجاني ، فيتقاصَّانِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النابتَ[(٢)] هبةٌ مجدَّدةٌ . . فلا شيءَ علىٰ المجنيِّ عليهِ للجاني .

فرعٌ : [تؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة] :

وتُؤخذُ السنُّ الكبيرةُ بالصغيرةِ ، والصغيرةُ بالكبيرةِ ، كما قُلنا في الأنفِ والأُذنِ .

ولا يُؤخذُ سنٌّ صحيحٌ بمكسورٍ ؛ لأنَّهُ يأخذُ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . ويُؤخذُ المكسورُ بالصحيحِ ؛ لأنَّهُ أنقصُ مِنْ حقِّهِ . ويأْخذُ مِنْ ديَةِ سِنِّهِ بقَدْرِ ما ذهبَ مِنْ سنِّ الجاني .

وإنْ كسرَ بعضَ سنِّهِ مِنْ نصفِها أو رُبعِها . . فهلْ يَجبُ فيها القِصاصُ ؟ اختلفَ الشيخانِ :

فقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إنْ أمكنَ أنْ يَقتصَّ . . اقتصَّ ، وإنْ لَمْ يمكنْ . . لَمْ يَقتصَّ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يَقتصُّ منهُ ؛ لأنَّ القِصاصَ بالكسرِ لا يَجبُ **باتّفاقِ الأُمَّةِ** ـ قالَ ـ وما رُويَ في خَبرِ الرُّبيِّعِ بنتِ معوِّذِ بنِ عفراءَ : أنَّها كسرتْ ثَنيَّةَ جاريةٍ مِنَ الأنصارِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا » . . أرادَ بالكسرِ : القَلْعَ ، لا الكسرَ مِنْ بعضِها .

فرعٌ : [قلع سنٍّ زائدة] :

وإنْ قَلعَ لرجلٍ سِنّاً زائدةً ، وللجاني سِنٌّ زائدٌ في ذٰلكَ الموضعِ يساوي السنَّ الذي قُلِعَ . . وَجبَ فيها القِصاصُ ؛ لأنَّهما متساويانِ .

وإنْ لَم يَكنْ للجاني سِنٌّ زائدٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها .

---

(١) أي : السن المقلوعة من جهة الحكم .

(٢) في نسخة : (للمجني) .

وإنْ كانَ لَهُ سِنٌّ زائدٌ في غيرِ ذٰلكَ الموضعِ . . لَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لَهُ مثلُها ، لاختلافِ المحلِّ .

وإنْ كانَ لَهُ سِنٌّ زائدٌ في ذٰلكَ الموضعِ ، إلاَّ أنَّهُ أكبرُ مِنْ سنِّ المجنيِّ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ـ : لا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأنَّ القِصاصَ في العضوِ الزائدِ إنَّما يَجبُ بالاجتهادِ ، فإذا كانتْ سنُّ الجاني أزْيدَ . . كانتْ حكومتُها أكثرَ ، فلَمْ يجبْ قَلعُها بالتي هيَ أنقصُ منها ، بخلافِ السنِّ الأصليَّةِ ، فإنَّ القِصاصَ فيها ثبتَ بالنصِّ ، فلا يُعتبرُ فيها التساوي .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ، عَنِ الشيخِ أبي حامدٍ ، واختارَهُ ـ : أنَّهُ يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأنَّ ما ثَبتَ بالاجتهادِ . . يَجبُ اعتبارُهُ بما ثَبتَ بالنصِّ . **والأوَّلُ هوَ المنصوصُ** .

مسألةٌ : [يقطع العضو بالعضو] :

وتُقطعُ اليدُ باليدِ ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ ، والأصابعُ بالأصابعِ ، والأناملُ[1] بالأناملِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنَّ لَها مفاصلَ يُمكنُ القِصاصُ فيها مِنْ غيرِ حَيفٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قَطعَ أصابعَهُ مِنْ مفاصلِها . . فلَهُ أنْ يَقتصَّ ، وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ وسطِ الكفِّ . . فليسَ لَهُ أنْ يقتصَّ مِنْ وسطِ الكفِّ ؛ لأنَّ كسرَ العظمِ لا يَثبتُ فيهِ القِصاصُ **بإجماعِ الأمَّةِ** .

وإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ الأصابعِ مِنْ أُصولِها . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الأصابعَ يُمكنُ القِصاصُ فيها .

فإنْ قيلَ : وكيفَ يَضعُ السكينَ في غيرِ الموضعِ الذي وَضعَهُ الجاني عليهِ ؟

---

(١) **الأنامل** : رؤوس الأصابع ، واحدها أُنملة بالفتح والضم .

قُلنا : لأَنَّهُ لا يُمكنُ وَضعُها في الموضعِ الذي وَضعَها الجاني فيهِ .

فإذا ٱقتصَّ مِنَ الأَصابعِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يأخذَ حُكومةً فيما زادَ علىٰ الأَصابعِ مِنَ الكفِّ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانُهُما .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنَ الكوعِ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ ؛ لأَنَّهُ مِفصلٌ .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ بعضِ الذراعِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ بعضِ الذراعِ ؛ لأَنَّهُ كسرُ عظمٍ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ[١] ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ عليهِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ داخلٌ في الجنايةِ ، يمكنُ القِصاصُ فيهِ .

وإنْ قطعَ يدَهُ مِنَ المِرفقِ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المرفقِ ، فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ بالقِصاصِ .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ بعضِ العَضُدِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ بعضِ العَضُدِ ، فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفَقِ ، ويَأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأَخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . فقَدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الجميعَ مِفصلٌ داخلٌ في الجنايةِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ في « العُدَّةِ » : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَقطعَ مِنَ المِرفقِ ، ومتىٰ أَمكنَهُ ٱستيفاءُ[٢] حقِّهِ قِصاصاً . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَستوفيَ بعضَهُ قِصاصاً وبعضَهُ أَرشاً ، كما لَو قَطعَ يدَهُ مِنَ الكوعِ .

---

(١) الكوع : طرف الزند الذي يلي الإبهام ، والكرسوع الذي يلي الخنصر . قال أحدهم ناظماً للمعنى من الطويل :

وعظم يلي الإبهام كوع وما يلي ... لخنصره ٱلكرسوعُ وٱلرسغ في ٱلوسط
وعظم يلي إبهام رِجل ملقب ... ببوع فخذ بٱلعلم وٱحذر من ٱلغلط

وقالوا عن المغفل : (لا يعرف كوعاً من بوع) .

(٢) في نسخة : (أن يستوفي) .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ ، ويأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . فليسَ لَهُ ذٰلكَ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذهِ لَمْ يَذكرْها أَصحابُنا .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنَ الكتفِ : فإنْ قالَ ٱثنانِ مِنَ المسلمِينَ مِنْ أَهلِ الخبرةِ : إنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيهِ مِنْ غيرِ أَنْ يخافَ مِنهُ جائِفَةٌ . . فلَهُ أَنْ يقتصَّ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ أَو مِنَ المِرفقِ ، ويَأْخذَ الحكومةَ فيما زادَ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ قِصاصاً .

وإنْ قالا : إنَّهُ يُخافُ مِنَ القِصاصِ[1] الجائفةُ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكتفِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ يَأخذَ زيادةً علىٰ حقِّهِ ، فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفقِ ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ علىٰ ذٰلكَ . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَهُ ذٰلكَ .

وعلىٰ ما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قَطعَ يدَهُ مِنْ بعضِ العَضُدِ ، وأَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفَقِ . . ليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ هاهُنا مِنَ الكوعِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ قِصاصاً مِنَ المِرفَقِ ، ومتىٰ أَمكنَهُ أَنْ يَأخذَ حقَّهُ قِصاصاً . . فليسَ لَهُ أَنْ يَستوفيَ بعضَهُ قِصاصاً وبعضَهُ أَرشاً .

وحكمُ الرِّجلِ إذا قُطعتْ أَصابِعُها ، أَو مِنْ مِفصلِ القَدَمِ ، أَوِ الرُّكبةِ ، أَو الوَرِكِ[2] ، أَو ما بينَ ذٰلكَ . . حُكمُ اليدِ في القِصاصِ ، علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [قطع عضواً من مفصل وبقيت الجلدة معلقة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إذا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ المِفصلِ ، فتعلَّقتْ بالجِلْدِ . . وَجبَ القِصاصُ ، فتُقطعُ إلىٰ أَنْ تَبقىٰ معلَّقةً بمِثلِ ذٰلكَ ، ويُسأَلُ أَهلُ الطبِّ ، فإنْ قالوا : المصلحةُ في قطعِها . . قطعْناها ، وإنْ قالوا : المصلحةُ في تركِها . . تركْناها) .

---

(١) في نسخة : (الاقتصاص) .

(٢) الوَرِك : مؤنثة ـ بكسر الراء ويجوز التخفيف بكسر الواو وسكون الراء ـ : ما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين .

فرعٌ : [قطع يداً شلاء] :

وإِنْ قَطعَ مَنْ لَهُ يدٌ صحيحةٌ يداً شلاَّءَ.. لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ ، بلْ لَهُ الحُكومةُ .

وقالَ داودُ : لَهُ أَنْ يَقتصَّ .

دليلُنا : أَنَّ اليدَ الشلاَّءَ لا مَنفعةَ فيها ، وإِنَّما فيها مجرَّدُ جَمَالٍ ، فلا يَأخذُ بها يداً فيها منفعةٌ .

وإِنْ قَطعَ مَنْ لَهُ يدٌ شلاَّءُ يداً صحيحةً ، فٱختارَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يَقطعَ الشلاَّءَ بالصحيحةِ.. قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَهُ القِصاصُ) .

وقالَ أَصحابُنا : يرجعُ إِلىٰ عَدلَينِ مِنَ المسلِمِينَ مِنْ أَهلِ الخبرةِ ، فإِنْ قالا : إِذا قُطعتْ هٰذهِ الشلاَّءُ لَمْ يُخَفْ عليها أَكثرُ ممَّا يُخافُ عليهِ إِذا قُطعتْ لو كانتْ صحيحةً.. فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ . وإِنْ قالا : يُخافُ عليهِ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ، بأَنْ تَبقىٰ أَفواهُ العروقِ منفتحةً لا تَنحسمُ[1] ، فتدخلُ الريحُ فيها ، فيُخشىٰ علىٰ النَّفْسِ التلَفُ.. لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّهُ أَخذُ نَفْسٍ بيدٍ ، وهٰذا لا يجوزُ .

وهَلْ يجوزُ أَخذُ اليدِ الشلاَّءِ باليدِ الشلاَّءِ ، أَو الرِّجْلِ الشلاَّءِ بالرِّجْلِ الشلاَّءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهما متماثلانِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الشللَ عِلَّةٌ ، والعِللُ يَختلفُ تأثيرُها في البدَنِ ، فلا تتحقَّقُ المماثلَةُ بينَهُما ، وَلا يُتصوَّرُ الوَجهانِ إِلاَّ إِذا قالَ أَهلُ الخبرةِ : إِنَّهُ لا يُخافُ علىٰ الجاني أَنْ تَبقىٰ العروقُ منفتحةً لا تَنحسمُ . فأَمَّا إِذا خِيفَ عليهِ ذٰلكَ : فلا يجوزُ القِصاصُ ، وَجهاً واحداً ، علىٰ ما مضىٰ في أَخذِ الشلاَّءِ بالصحيحةِ .

---

(١) **تنحسم** : تنقطع ، يقال : حسمت العرق : إذا قطعته ومنعته السيلان بالكي ونحوه ، ومنه قيل للسيف : حسام ، وفي الأثر : أنه أتي بسارق ، فقال : « اقطعوه ثمّ احسموه » ، أي : اكووه بالنار لينقطع الدم .

فرعٌ : [قطع لرجل كفه مع خمس أصابع وكان للجاني أصبع زائدة] :

إذا كانَ لِرَجُلٍ يَدٌ لَها سِتُّ[1] أَصابعَ ، فقَطعَ كفَّ رجلٍ لَها خَمْسُ أَصابعَ . . نَظرتَ في الإصبعِ الزائدةِ للجاني :

فإنْ كانتْ خارجةً عَنْ عَظمِ الكَفِّ . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يأخذَ مِثلَ كفِّهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَتناولَ محلَّ الزائدةِ .

وإنْ كانتْ نابتةً علىٰ الكفِّ ، أَو ملتزمةً بإحدىٰ الأَصابعِ ، أَو علىٰ إحدىٰ أَناملِ أَصابعِ اليدِ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأنَّهُ يَأخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، فيكونُ المجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَأخذَ ديَةَ يدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ الخَمْسِ إذا كانتِ الزائدةُ علىٰ سائرِ الأَصابعِ غيرَ ملتزقةٍ بواحدةٍ منهُنَّ ولا نابتةٍ علىٰ إحداهُنَّ ، فإذا ٱقتصَّ منها . . فهَلْ يتبعُها ما تحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتبعُها ، كما يتبعُها في ديَتِها .

والثاني : لا يتبعُها ، بلْ يَأخذُ معَ القِصاصِ الحُكومةَ ؛ لأَنَّ الكَفَّ تتبعُ الأَصابعَ في الديَةِ ، ولا تَتبعُها في القِصاصِ ؛ فلهٰذا : لَو قَطعتْ[2] أَصابعُهُ ، فتآكَلَ منها الكَفُّ ، وٱختارَ الديَةَ . . لَم يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ ديَةِ الأَصابعِ ، ولَو طلبَ القِصاصَ . . قُطعتِ الأَصابعُ ، وأَخذَ الحكومةَ في الكَفِّ .

وإنْ كانتِ الإصبعُ الزائدةُ نابتةً علىٰ أُنملةٍ مِنَ الأَصابعِ الخمسِ . . فلَيسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكَفِّ ، ولَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ التي ليسَ عليها الزائدةُ .

وأَمَّا الإصبعُ التي عليها الزائدةُ : فإنْ كانتْ علىٰ الأُنملةِ العليا . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنها ، وإنْ كانتْ علىٰ الوسطىٰ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأُنملةِ العليا ، ويَجبُ لَهُ ثُلثا ديَةِ إصبعٍ ، وإنْ كانتْ علىٰ الأنملةِ السُّفلىٰ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأُنملتينِ العليتينِ ،

---

(١) في نسخة : (ستة) ، والإصبع مؤنثة وتذكّر ، مثل الخنصر والبنصر ، والأجود في الإنسان التأنيث .

(٢) في نسخة : (قطع) .

ولَهُ ثُلثُ ديَةِ إصبعٍ ، ويتبعُها ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ ، وهَلْ يتبعُ ما تحتَ الأَصابعِ الأَربعِ ما تحتَها مِنَ الكفِّ في القِصاصِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإنْ قطعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصابعَ كفَّ يدٍ لَها أَربعُ أَصابعَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكَفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، ولَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ أَصابعِ الجاني الأَربعِ المماثِلةِ لأَصابعِهِ المقطوعةِ . وهَلْ يَتبعُها ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ، أَو يَجبُ لَهُ مَعَ ذٰلكَ حُكومةٌ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فرعٌ : [له كف بخمس أصابع فقطع كف من له أربع أصابع] :

إذا كانَ لِرَجُلٍ كَفٌّ فيهِ خَمْسُ أَصابعَ أَصليَّةٌ ، فقَطعَ كفَّ يدٍ فيهِ أَربعُ أَصابعَ أَصليَّةٌ وإِصبعٌ زائدةٌ ـ وإِنَّما يُحكمُ بأَنَّها زائدةٌ . . إذا كانتْ مائلةً عَنْ بقيَّةِ الأَصابعِ ضعيفةً ـ فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ أَنْ يَأخذَ أَكملَ[1] مِنْ يدِهِ .

فإِنِ ٱختارَ الأَرشَ . . كانَ لَهُ ديَةُ الأَربعِ الأَصابعِ الأَصليَّةِ ، وحُكومةٌ في الزائدةِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَربعِ الأَصابعِ الأَصليَّةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، ويَأخذُ مَعَ ذٰلكَ حُكومةً في الزائدةِ ، ويتبعُها ما تحتَها مِنَ الكَفِّ في الحُكومةِ ، وهَلْ يتبعُ ما تحتَ الأَصابعِ الأَصليَّةِ ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ، أَو تَجبُ لَهُ فيهِ الحُكومةُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ قَطَعَ كَفّاً لَهُ خَمْسُ أَصابعَ أَصليَّةٌ ، ويدُ القاطعِ لَها أَربعُ أَصابعَ أَصليَّةٌ وإِصبعٌ زائدةٌ ، فإِنِ ٱختارَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يَقطعَ كفَّ الجاني . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ كفِّهِ .

قالَ المُزنيُّ في « جامعِهِ » : إِنَّما يجوزُ لَهُ ذٰلكَ إذا كانتِ الزائدةُ في محلِّ الأَصليَّةِ ، فأَمَّا إذا كانتْ في غيرِ محلِّها : فلَيسَ لَهُ أَخْذُها ، وهٰذا صحيحٌ ؛ لأَنَّهما إذا ٱختلفا في المحلِّ . . كانتا كالجِنسَينِ . وكذٰلكَ : إذا كانتِ الزائدةُ أَكثرَ أَناملَ . . لَم تُؤخَذْ بالأَصليَّةِ .

---

(١) في نسخة : (أكثر) .

وإِنْ قَطعَ يداً وعليها إِصبعٌ زائدةٌ ، وللقاطعِ يدٌ عليها إِصبعٌ زائدةٌ ، فإِنِ ٱتَّفقَ مَحلُّ الزائدتَينِ وقَدْرُهُما . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لتساويهما ، وإِنِ ٱختلفا في المحلِّ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ .

فإِنِ ٱتَّفقتا في المحلِّ وٱختلفتا في القَدْرِ ، فإِنْ كانتْ إِصبعُ[1] الجاني أَكثرَ أَناملَ . . لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، وإِنْ كانتْ أَقلَّ أَناملَ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ، ويَأخذَ في الزيادةِ الحُكومةَ .

فرعٌ : [قطع كفّاً ذات ثلاث أصابع صحيحة وثنتين شلاّوين] :

وإِنْ قَطعَ كفّاً لَهُ ثلاثُ أَصابعَ صحيحةٌ وإِصبعانِ شلاَّوانِ ، وكفُّ القاطعِ صحيحةُ الأَصابعِ . . فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأخذُ أَكملَ مِنْ يدِهِ ، وإِنْ رضيَ الجاني بذٰلكَ . . لَم يَجزْ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لَم يَجبْ فيها ، فلَمْ يَجزْ بالبذلِ ، كما لَو قتلَ حرٌّ عبداً ، ورضيَ أَنْ يُقتلَ بهِ .

وللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ الثلاثِ الصحيحةِ ، فإِذا ٱقتصَّ منها . . فهلْ يتبعُها ما تحتَها مِنَ الكفِّ في القِصاصِ ، أَو تجبُ فيها الحُكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا الإِصبعانِ الشلاَّوان : فلَهُ فيهما حكومةٌ ، ويتبعُهما ما تحتَهُما مِنَ الكفِّ في الحُكومةِ ، وَجهاً واحداً .

وإِنْ كانتْ كفُّ المقطوعِ صحيحةَ الأَصابعِ ، وكفُّ القاطعِ فيها إِصبعانِ شلاَّوانِ . . فالمجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ ديَةَ يدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ كفِّهِ ، ولا شيءَ للمجنيِّ عليهِ ؛ لنقصانِ كفِّ الجاني بالشَّللِ . أَمَّا إِذا ٱختارَ الديَةَ : فلَهُ ديَةُ يدِهِ ، لا نعلمُ فيهِ خلافاً ؛ لأَنَّهُ عجزَ عَنِ ٱستيفاءِ حقِّهِ علىٰ الكمالِ بالقِصاصِ ، فكانتْ لَهُ الديَةُ ، كما لَو لَم يَكنْ للقاطعِ يدٌ . وهٰذا قولُ أَبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، وأَحمدَ .

---

(١) في نسخة : (أصابع) .

وإنْ قَطعَ كفّاً لَهُ خَمْسُ أَصابعَ ، وكفُّ الجاني لَها[1] ثلاثُ أَصابعَ لا غيرَ ، وإصبعانِ مفقودتانِ . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ، ويَأخذَ منهُ ديَةَ الإصبعينِ الناقصتَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَأخذَ ديَةَ يَدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنْ يدِ الجاني ، ولا شيءَ لَهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ الآية [البقرة : ١٩٤] . ويدُ الجاني ليستْ مثلَ يدِ المجنيِّ عليهِ . ولأَنَّهُ ٱستوفىٰ بعضَ حقِّهِ ، فكانَ لَهُ أَرشُ ما لَمْ يَستوفِهِ ، كما لَو قَطعَ لَهُ إِصبعينِ ، ولَمْ توجدْ لَهُ إلا واحدةٌ .

فرعٌ : [يد القاطع ذات أظفار بخلاف المقطوع له] :

وإنْ كانتْ يدُ القاطعِ لَها أَظفارٌ ، ويدُ المقطوعِ لا أَظفارَ لَها . . لَم تُقطع بها ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكملَ مِنْ حقِّهِ ، فإنْ سَقطتْ أَظافيرُهُ . . قُطعتْ ، ولَو لَم يَكنْ لواحدٍ منهُما أَظافيرُ حالةَ القَطعِ . . يُقتصُّ منهُ .

فلَو نبتَ للقاطعِ أَظافيرُ قَبْلَ أَنْ يُقتصَّ منهُ . . لا يُقتصُّ ؛ لطروءِ الزيادةِ .

ويجوزُ أَنْ يَأْخذَ اليدَ التي لا أَظفارَ لَها باليدِ التي لَها أَظفارٌ ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ يدِهِ .

فرعٌ : [قطع أنملة له طرفان] :

وإنْ قَطعَ أُنملةً لَها طرفانِ ، فإنْ كانتْ أُنملةُ القاطعِ لَها طرفانِ مِنْ تِلكَ الإصبعِ بتلكَ اليدِ . . فللمجنيِّ عليهِ قَطعُها ؛ لأَنَّها مِثلُ حقِّهِ ، وإنْ كانتْ أُنملةُ القاطعِ لَها طرفٌ واحدٌ . . فلِلمجنيِّ عليهِ قَطعُها ، ويَأْخذُ حكومةً في الطَرَفِ الزائدِ ، كما لَو كانَ للمجنيِّ عليهِ إصبعٌ زائدةٌ في يدِهِ .

وإنْ قطعَ أُنملةً لَها طَرَفٌ ، ولِتلكَ الأُنملةِ في القاطعِ طَرفانِ . . لَم يَكنْ لِلمجنيِّ عليهِ

---

(١) في نسخة : (القاطع فيها) .

القِصاصُ ؛ لأنّها أزيدُ مِنْ حقِّهِ ، ويكونُ للمجنيِّ عليهِ أَرشُ الأُنملةِ .

فإنْ قالَ المجنيُّ عليه : أنا أَصبرُ علىٰ القِصاصِ إلىٰ أنْ تَسقطَ الأُنملةُ الزائدةُ ، وأَقتصُّ في الأَصليَّةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ لَهُ تأخيرَ القِصاصِ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ عُلمتِ الأَصليَّةُ منهُما . . قُطعتْ ، ولا شيءَ عليهِ . وإنْ لَم تُعلَمِ الأَصليَّةُ . . قُطعتْ إحدَاهُما ، ويَغرَمُ الجاني التفاوتَ ما بينَ سُدسِ ديَةِ إصبعٍ وثُلثِها .

فرعٌ : [قطع أنملة المشيرة] :

وإنْ قَطعَ أُنملةً مِنْ سَبَّابةِ رَجُلٍ ، وقَطعَ الأُنملةَ الوسطىٰ مِنْ تلكَ الإصبعِ مِنْ رَجُلٍ آخرَ ، فإنْ جاءَ المجنيُّ عليهِما . . قُطعتِ العليا لصاحبِ العليا ، وقُطعتِ الوسطىٰ لصاحبِ الوسطىٰ ، وإنْ جاءَ صاحبُ الوسطىٰ أَوّلاً ، وطَلبَ القِصاصَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ قَطعُها مِنْ غيرِ قطعِ العليا ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ ديَةَ الأُنملةِ ، وبينَ أَنْ يَصبرَ إلىٰ أَن يَقتصَّ صاحبُ العليا ، أَو تسقطَ بأَكِلَةٍ[1] .

وهٰكذا : إنْ عفا صاحبُ العليا عَنِ القَوَدِ ، أَو لَم يَقطعِ الأُنملةَ العليا مِنْ إنسانٍ لٰكنْ قَطعَ الأُنملةَ الوسطىٰ مِن رَجُلٍ ، وجاءَ صاحبُ الوسطىٰ يَطلبُ القِصاصَ[2] ، وللجاني الأُنملةُ العليا والوسطىٰ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَصبرَ إلىٰ أَنْ تُقطعَ العليا أَو تَسقطَ ، ثُمَّ يَقتصَّ مِنَ الوسطىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا قِصاص لَهُ ؛ لأنَّهُ حينَ قَطعَها لَمْ يَجبِ القِصاصُ عليهِ فيها ؛ لتعذُّرِ ٱستيفائِها ، فإذا لَم يَجبْ حالَ الجنايةِ . . لَم يَجب بعدَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ القِصاصَ إنَّما تَعذَّرَ لمتَّصلٍ بهِ ، فإذا زالَ ذٰلكَ المتَّصلُ . . كانَ لَهُ ٱستيفاءُ القِصاصِ ، كما لَو قَتلَتِ الحاملُ غيرَها ، ثُمَّ ولَدتْ .

---

(١) **الأَكِلَةُ** : داء في العضو .

(٢) في نسخة : (النقصان) .

فإنْ لَم يَصبرْ صاحبُ الوسطىٰ ، وقطعَ الوسطىٰ والعليا . . فقَدْ فعلَ ما لا يجوزُ لَهُ ، ولا عُليا للمقتصِّ ، فيَجبُ عليهِ ديَتُها ، وقَدِ ٱستوفىٰ القِصاصَ في الوسطىٰ .

فإنْ قَطعَ العليا مِنْ إصبعِ زيدٍ ، وقَطعَ العُليا والوسطىٰ مِنْ تلكَ الإصبعِ مِنْ عَمرٍو ، فإنْ حَضَرا معاً ، وطلبا القِصاصَ . . ٱقتصَّ زيدٌ مِنَ العُليا ؛ لأَنَّهُ أَسبقُ ، وٱقتصَّ عَمرٌو مِنَ الوسطىٰ ، وأَخذَ ديَةَ العُليا .

وكذٰلكَ : إنْ حضرَ زيدٌ وَحدَهُ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ العُليا ، وإنْ حَضَرَ عمرٌو . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ حقَّ زيدٍ تعلَّقَ بالعُليا قَبْلَهُ ، فإنْ خالفَ وٱقتصَّ مِنَ العُليا والوسطىٰ . . فقَدْ أَساءَ بذٰلكَ ، ولٰكنَّهُ يصيرُ مستوفياً لِحقِّهِ ، ويَكونُ لزيدٍ ديَةُ الأُنملةِ العُليا علىٰ الجاني .

فرعٌ : [لو كان للمجني عليه أربع أنامل في أصبع] :

ذَكرَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لَو كانَ للمجنيِّ عليهِ أَربعُ أَناملَ في إِصبعٍ . . فلَهُ أَربعةُ أَحوالٍ :

أَحدُها : أَنْ يَقطعَ مَنْ لَهُ ثلاثُ أَناملَ أُنملةً مِنَ الأَربعِ . . فلا قِصاصَ عليهِ .

و[**الثاني**] : إنْ قَطعَ أُنملتينِ مِنَ الأَربعِ . . قُطعَ مِنَ الجاني أُنملةٌ ، ويَغرَمُ الجاني التفاوتَ فيما بينَ النصفِ والثلثِ مِنْ ديَةِ الإِصبعِ ، وهوَ بعيرٌ وثلثانِ .

و[**الثالثُ**] : إنْ قَطعَ لَهُ ثلاثَ أَناملَ . . قطعَ منهُ أُنملتينِ ، ويَغرمُ ما بينَ ثُلثي ديَةِ إِصبعٍ وبينَ ثلاثةِ أَرباعِ ديَتِها .

و[**الرابعُ**] : إنْ قَطعَ لَهُ أَربعَ أَناملَ . . قُطعتْ أَناملُ القاطعِ الثلاثِ ، ووَجبتْ عليهِ مَعَ ذٰلكَ زيادةُ حكومةٍ .

فأَمَّا إِذا كانَ للقاطعِ أَربعُ أَناملَ ، وللمقطوعِ ثلاثُ أَناملَ . . فلَهُ ثلاثةُ أَحوالٍ :

[**أَحدُها**] : إنْ قَطعَ أُنملةً منهُ . . قُطعتْ أُنملةٌ منهُ ، ويَغرمُ الجاني ما بينَ ثُلثِ ديةِ إِصبعٍ وبينَ رُبعِها ، وهوَ خمسةُ أَسداسِ بعيرٍ .

و [**الثاني**] : إنْ قَطعَ أُنملتينِ . . قُطعَ منهُ أُنملتانِ ، ويَغرَمُ التفاوتَ بينَ نصفِ ديةِ الإصبعِ وثُلثِها[(١)] .

و [**الثالث**] : إنْ قَطعَ جميعَ أَناملِهِ . . قُطعَ منهُ ثلاثُ أَناملَ ، ويَغرَمُ التفاوتَ بينَ ثلاثةِ أَرباعِ ديَةِ الإصبعِ وجميعِ ديَتِها[(٢)] .

فرعٌ : [قطع أصبعاً فتآكل الكفّ منها] :

وإنْ قَطعَ إِصبعَ رَجُلٍ ، فتآكلَ منها الكفُّ وسقطَ . . فلِلمجنيِّ عليهِ القِصاصُ في الإصبعِ المقطوعةِ ، ولَهُ ديَةُ الأَصابعِ الأَربعِ ، وما تحتَ الأَصابعِ الأَربعِ مِنَ الكفِّ . . يتبعُها في الديَةِ ، وما تحتَ الإصبعِ التي اقتصَّ فيها . . هلْ يتبعُها في القِصاصِ ، أَو تَجبُ لَهُ حكومةٌ ؟ فيهِ وجهانِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ لَهُ القِصاصُ في الإصبعِ المقطوعةِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وقَدِ اعتدىٰ بقَطعِ الإصبعِ ، فوَجبَ أَنْ تُقطعَ منهُ .

ولأَنَّها جنايةٌ ، لَو لَم تَسرِ . . وَجبَ فيها القِصاصُ ، فوَجبَ إذا سَرتْ إلىٰ ما لا قِصاصَ فيهِ أَنْ لا يَسقطَ القِصاصُ ، كالمرأَةِ إذا قَطعتْ يدَ المرأَةِ ، فأَسقطتْ جنيناً ، فلا يَسقطُ القِصاصُ في اليدِ .

فرعٌ : [قطع قدم زائدة مع الأصلية] :

قالَ القفَّالُ : لَو كانَ لَهُ قَدمانِ علىٰ ساقٍ واحدةٍ ، يَمشي عليهِما ، أَو يَمشي علىٰ إحدَاهُما ، والأُخرىٰ زائلةٌ عَنْ سَنَنِ مَنبتِ القَدَمِ ، فقطعَهُما رَجُلٌ لَهُ قَدمٌ . . قُطعتْ رِجلُهُ ، وطُولبَ بحكومةٍ للزيادةِ .

---

(١) في نسخة : (ثلثيها) .

(٢) في هامش نسخة : (وهو بعيران ونصف ، فعلىٰ هٰذا : لو بادر فقطع أصبعه . . عزِّر ، ولا شيء عليه من الدية ، وفي وجه : أن له قطع أصبعه بخلاف اليد التي لها ست أصابع ؛ لأن تلك الزيادة ظاهرة من منفصلات ، كاليدين) .

وإنْ قَطعَ إحدَاهُما ، فإن قَطعَ الزائدةَ . . فعليهِ حُكومةٌ ، وإنِ ٱستويا في المَنبتِ ، وكانَ يَمشي عليهِما . . ففي المقطوعةِ رُبعُ الديَةِ ، وزيادةُ حكومةٍ .

وإنْ كانَ الجاني هوَ صاحبُ القدمَينِ ، فإنْ عرفنا الزائدةَ مِنَ الأَصليَّةِ ، وأَمكنَ قَطعُها مِنْ غيرِ أَنْ تَتلفَ الزائدةُ . . قُطعتْ ، وإنْ لَمْ تُعرفْ ، أَو عُرفتْ ولا يُمكنُ قَطعُها إلاَّ بإتلافِ الأُخرىٰ . . لَم تُقطعْ ، وعليهِ ديَةُ الرِّجلِ المقطوعةِ .

مسأَلةٌ : [تؤخذ الأليتان بالأليتين] :

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وتُؤخذُ الأَليتانِ بالأَليتينِ ، وهما : الناتِئَتانِ بينَ الظهرِ والفخذِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تُؤخَذُ ، وهوَ قولُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّهُ لحمٌ متَّصلٌ بلَحمٍ ، فأَشبهَ لَحمَ الفَخِذِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهما ينتهيانِ إلىٰ حدٍّ فاصلٍ ، فهُما كاليدَينِ .

مسأَلةٌ : [يقطع الإحليل بالإحليل] :

ويُقطعُ الذَّكرُ بالذَّكرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُ عضوٌ يَنتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فوَجبَ فيهِ القِصاصُ ، كاليدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيُقطعُ ذَكَرُ الرجُلِ بذَكرِ الصبيِّ ، ويُقطعُ ذَكَرُ الشابِّ بذَكَرِ الشيخِ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ جرىٰ القِصاصُ فيهِ بينَ الرجُلِ والرجُلِ . . جرىٰ فيهِ القِصاصُ بينَ الصبيِّ والرجلِ ، كاليدِ والرِّجلِ .

ويُقطعُ ذَكَرُ الفحلِ بذَكرِ الخصيِّ والعِنِّينِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ رحمهُما اللهُ : (لا يُقطعُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُما متساويانِ في السلامةِ ، وإنَّما عُدمَ الإنزالُ والجماعُ ؛ لمعنىً في غيرِهِ ، فلَمْ يَمنعِ القِصاصَ ، كأُذنِ السميعِ بأُذنِ الأَصمِّ .

ولا يُقطعُ الذَّكَرُ الصحيحُ بالذَّكَرِ الأَشلِّ ؛ لأَنَّهُ لا يُساويهِ .

وإنْ قَطعَ بعضَ ذَكَرِهِ . . ٱقتصَّ منهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُقتصُّ منهُ ، كما قالَ في اللِّسانِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إذا أَمكنَ في جميعِهِ . . أَمكنَ في بعضِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُعتبرُ المقطوعُ بالجُزءِ ، كالنصفِ والثلثِ والربعِ ، كما قُلنا في الأُذنِ والأَنفِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُقادُ ذَكَرُ الأَغلفِ[1] بذَكرِ المختونِ ، كما تُقطعُ اليدُ السمينةُ باليدِ المهزولةِ ، ولأَنَّ تلكَ الجلدةَ مستحقَّةٌ للقَطعِ ، فلا تمنعُ مِنَ القِصاصِ) .

فرعٌ : [قطع الأنثيين فيقطع منه] :

وإنْ قَطَعَ أُنثييهِ . . أُقتصَّ منهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُ طرفٌ يُمكنُ ٱعتبارُ المماثلَةِ في أَخذِ القِصاصِ فيهِ ، فشابَهَ سائرَ الأَطرافِ .

فإنْ قَطعَ إِحدىٰ أُنثييهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (سأَلتُ أَهلَ الخِبرةِ ، فإنْ قالوا : يُمكنُ أَنْ يُقتصَّ مِنْ إِحدىٰ البيضتينِ مِنَ القاطعِ ولا تَتلفُ الأُخرىٰ . . ٱقتصَّ منهُ ، وإنْ قِيلَ : تَتلفُ الأُخرىٰ . . لَم يُقتصَّ منهُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَخذُ أُنثيينِ بواحدةٍ ، ويَجبُ لَهُ نصفُ الديَةِ) . وهلْ تتبعُها جلدتُها ، أَو تَنفردُ بحُكومةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » .

مسأَلةٌ : [القصاص في الشفرين] :

وهلْ يَجبُ القِصاصُ في (الشَّفرينِ)[2] : وهُما اللَّحمُ المحيطُ بالفَرْجِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **الأغلف** ، وهو الأقلف ، والأغْرَل : الذي لم يختن ، مأخوذ من الغلاف : وهو الغشاء والغطاء يغطي الكمرة ـ وهي : مقدمة الذكر ـ ويسترها ، وعكسه : المختون .

(٢) **الشفران** : لحمتا البظرين الناتئتين طولاً ، ويقال لهما : مشافرها ، وهي : حروفها .

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهما لَحمانِ مُحيطانِ بالفَرْجِ مِنَ الجانبينِ يُعرفُ ٱنتهاؤُهما ، فوَجبَ فيهِما القِصاصُ .

والثاني : لا يَجبُ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّهُ لَحمٌ ، وليسَ لَهُ مِفصلٌ يَنتهي إِليهِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ، كلَحمِ الفَخِذِ . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** .

فرعٌ : [قطع ذكر مشكل مع أخريات] :

إِذا قطعَ قاطعٌ ذَكرَ خُنثىٰ مشكلٍ ، وأُنثييهِ ، وشفريهِ . . فلا يخلو القاطعُ : إِمَّا أَنْ يكونَ رَجُلاً ، أَو ٱمرأَةً ، أَو خنثىٰ مشكِلاً .

فإِنْ كانَ القاطعُ رَجُلاً . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ في الحالِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ الخنثىٰ ٱمرأَةً ، والذَّكرُ والأُنثيانِ فيهِ زائدانِ ، فلا يُؤخَذُ الأَصليّانِ بالزائدَينِ ، وقِيلَ لَهُ : أَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تصبرَ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ حالُكَ ، فيَجبُ لكَ القِصاصُ إِنْ بانَ أَنَّكَ رجلٌ ، وبينَ أَنْ تعفوَ وتأْخذَ المالَ ، فإِنْ قالَ : أَعطوني ماوَجبَ لِي مِنَ المالِ . . نَظرتَ :

فإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ في الذَّكرِ والأُنثيينِ ، أَو لَمْ يكنْ للجاني ذَكَرٌ ولا أُنثيانِ ، بأَنْ كانا قَدْ قُطعا . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : فإِنَّهُ يُعطىٰ ديَةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذَّكرِ والأُنثيينِ لا تبلغُ ديَتَهما ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ .

وقالَ الخراسانيُّونَ والجوينيُّ : يُعطىٰ حكومةً للذَّكَرِ والأُنثيينِ ، وحكومةً للشفرينِ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ ، ويشكُّ في الزيادةِ .

وإِنْ قالَ : لا أَقفُ ، ولا أَعفو عَنِ القِصاصِ ، وطلبَ المالَ . . فهَلْ يُعطىٰ شيئاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبوعليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُعطىٰ ؛ لأَنَّهُ مطالِبٌ بالقَوَدِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَأْخذَ المالَ وهوَ مطالِبٌ بالقَوَدِ .

و[**الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يُعطىٰ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّهُ بيقينٍ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمِ القَدْرُ الذي يُعطىٰ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القفَّالُ : يُعطىٰ حكومةً في الشفرينِ ؛ لأنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : يُعطىٰ ديةَ الشفرينِ ؛ لأنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ فيهِما .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ أَو في آلةِ النساءِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ هوَ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعطىٰ الحكومةَ في الذي قَطعَهُ آخراً . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ كانَ القاطعُ آمرأَةً ، فإِنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وأَنَّهُ لا قِصاصَ في الشفرينِ . . فإِنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ ، فيُعطىٰ حكومةً في آلةِ الرجالِ ، وحكومةً في آلةِ النساءِ ، فإِن بانَ رجُلاً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الذَّكرِ وديَةُ الأُنثيينِ ، وحكومةٌ للشفرينِ ، وإِنْ بانَ آمرأَةً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الشفرينِ ، وحكومةٌ للذكرِ والأُنثيينِ . وإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** ، وأَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ فيهِما . . فإِنَّهُ لا يَجبُ للخنثىٰ القِصاصُ في الحالِ ؛ لِجوازِ أَنْ يَكونَ رجُلاً ، فلا يَجبُ القِصاصُ علىٰ المرأَةِ في الفَرْجِ الزائدِ .

فإِنْ طلبَ المالَ . . نَظرتَ :

فإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ ، أَو لَم يَعفُ ولٰكنْ ليسَ للقاطعةِ شفرانِ . . فعلىٰ قولِ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا : يُعطىٰ ديةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ ، فإِنْ بانَ آمرأَةً . . فقَدِ آستوفتْ حقَّها ، وإِنْ بانَ رجلاً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الذَّكرِ وديَةُ الأُنثيينِ ، وحكومةُ الشفرينِ .

وعلىٰ قولِ الخراسانيِّينَ : يُعطىٰ حكومةً للشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ .

وإِنْ لَم يَعْفُ عَنِ القِصاصِ ، وكانَ للقاطعةِ شفرانِ ، وطلبَ المالَ . . فعلى قولِ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ : لا يعطىٰ ، **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : يُعطىٰ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمْ يُعطىٰ علىٰ قولِ القفَّالِ ؟ يُعطىٰ حكومةً للذَّكرِ والأُنثيينِ .

وعلىٰ قولِ القاضي أَبي حامدٍ : يُعطىٰ ديَةَ الذَّكرِ والأُنثيينِ .

وعلى قولِ بعضِ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ وآلةِ النساءِ .

وإنْ كانَ القاطعُ خنثىٰ مشكلاً . . فإنَّهُ لا يَجبُ القِصاصُ في الحالِ ؛ لأنَّا لا نَتيقَّنُ عينَ الزائدِ مِنَ الآلتينِ فيهِما ، ولا عينَ الأصليِّ ، فلو أَوجبْنا القِصاصَ في الحالِ . . لَمْ نأمنْ أَنْ نأْخذَ أَصليّاً بزائدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فإنْ طلبَ حقَّهُ مِنَ المالِ . . نَظرتَ :

فإنْ عفا عَنِ القِصاصِ . . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : أُعطيَ ديةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ ؛ لأنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ . وقالَ الخراسانيُّونَ : يُعطىٰ الحكومةَ في الذَّكَرِ والأُنثيينِ والشفرينِ .

وإنْ لَمْ يَعفُ عَنِ القِصاصِ . . فهَلْ يُعطىٰ شيئاً مِنَ المالِ ؟

إنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وأَنَّهُ لا قِصاصَ في الشفرينِ . . أُعطيَ الحكومةَ فيهِما ؛ لأنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ فيهِما ، وإنْ قُلنا **بالمنصوصِ** ، وأَنَّهُ يَجبُ فيهِما القِصاصُ . . فهلْ يُعطىٰ شيئاً ؟

إنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : أَنَّهُ لا يُعطىٰ شيئاً إذا كانَ القاطعُ رجلاً أَوِ ٱمرأةً . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يُعطىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ يُعطىٰ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُعطىٰ ، وهوَ قولُ القفَّالِ ؛ لأنَّ القِصاصَ متوهَّمٌ في جميعِ الآلاتِ .

والثاني : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ وآلةِ النساءِ .

والصحيحُ : أَنَّهُ لا يُعطىٰ هاهُنا شيئاً .

مسأَلةٌ : [القصاص لا يعتبر فيه الصحّة والكبر] :

وكلُّ عضوٍ وَجبَ فيهِ القِصاصُ . . فإنَّهُ يَجبُ فيهِ وإنْ ٱختلفَ العضوانِ في الصغرِ والكبرِ ، والصحَّةِ والمرضِ ، والسمنِ والهزالِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَمْ يُفرِّق . ولأنَّا لوِ ٱعتبرْنا هٰذهِ الأَشياءَ . . لشقَّ وضاقَ ، فسقطَ ٱعتبارُهُ ، كما سقطَ ٱعتبارُ ذٰلكَ في النَّفسِ .

وما كانَ مِنَ الأَعضاءِ منقسماً إلىٰ يمينٍ ويسارٍ ، كالعينينِ والأُذنينِ واليدينِ

والرجلينِ . . لا يجوزُ أَخذُ اليمنىٰ منهُ باليسرىٰ ، ولا اليسرىٰ باليمنىٰ .

وقالَ ٱبنُ شبرمةَ : يجوزُ .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَختصُّ بٱسمٍ يَنفردُ بِهِ ، فلا يُؤخذُ بغيرِهِ ، كما لا تُؤخذُ اليدُ بالرِّجلِ .

وكذٰلكَ : لا يُؤخذُ الجفنُ الأَعلىٰ بالجفنِ الأَسفلِ ، ولا الأَسفلُ بالأَعلىٰ ، وكذٰلكَ الشفتانِ مِثلُهُ .

ولا تُؤخذُ سنٌّ بسنِ غيرِها ، ولا إِصبعٌ بإِصبعِ غيرِها ، ولا أُنملةٌ بأُنملةِ غيرِها ، كما لا تُؤْخذُ نَفْسٌ بجنايةِ نفسِ غيرِها ، ولا يُؤخذُ ذٰلكَ وإِنْ رضيَ الجاني والمجنيُّ عليهِ .

وكذٰلكَ : إِذا رضيَ الجاني بأَنْ يؤخذَ العضوُ الكاملُ بالناقصِ ، والصحيحُ بالأَشلِّ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ الدماءَ لا تُستباحُ بالإِباحةِ .

مسأَلةٌ : [قطع عضوه ثم قتله] :

إِذا قَطعَ يدَ رجلٍ ، ثُمَّ عادَ فقتلَهُ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقطعَ يدهُ ، ثُمَّ يَقتلَهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : ليسَ لَهُ إِلاَّ القتلُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وهٰذا قَدِ ٱعتدىٰ بقَطعِ اليدِ ، فَلَمْ يُمنعْ مِنْ قَطعِ يَدِهِ .

ولأَنَّهما جنايتانِ يَجبُ القِصاصُ في كلِّ واحدةٍ منهما إِذا ٱنفردَتْ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِما عندَ الاجتماعِ ، كقطعِ اليدِ والرجلِ .

مسأَلةٌ : [قتل جماعة] :

إِذا قَتلَ واحدٌ جماعةً . . قُتلَ بواحدٍ ، وأَخذَ الباقونَ الديَةَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومالكٌ : (يُقتلُ بالجماعةِ ، فإِنْ بادر واحدٌ وقتلَهُ . . سقطَ حقُّ الباقينَ) . وهوَ قولُ بعضِ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنْ طَلبوا القِصاصَ . . قُتِلَ لِجماعتهِم ، وإِنْ طلبَ بعضُهمُ القِصاصَ ، وبعضُهمُ الدِيةَ . . قُتلَ لمن طلبَ القصاصَ ، وأُعطيَتِ الديَةُ مَنْ طَلبَها) .

وقالَ عثمانُ البتِّيُّ : يُقتلُ بجماعتهِم ، ثُمَّ يُعطَونَ ديَةَ باقيهِم ، فيَقسمونَها بينَهُم ، مثلُ : أَنْ يَقتلَ عشرةً ، فإِنَّهُ يُقتلُ ، ويُعطونَ تسعَ دِيَاتٍ ، ويقسمونَها بينَ العشرةِ . .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ، إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوْا ، وَإِنْ أَحَبُّوْا . . أَخَذُوْا ٱلدِّيَةَ » .

ولأَنَّها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميِّينَ يُمكنُ ٱستيفاؤُها . . فوَجبَ أَنْ لا تَتداخلَ ، كالديونِ .

فقولُنا : (حقوقٌ مقصودةٌ) ٱحترازٌ مِنْ آجالِ الدائنينَ .

وقولُنا : (لآدميِّينَ) ٱحترازٌ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، وهيَ الحدودُ في الزنا والشربِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قَتلَ واحداً بعدَ واحدٍ . . ٱقتُصَّ للأَوَّلِ ، فإِنْ عفا الأَوَّلُ . . ٱقتُصَّ للثاني ، فإِنْ عفا الثاني . . ٱقتُصَّ للثالثِ .

وإِنْ كانَ وليُّ الأَوَّلِ غائباً أَو صغيراً . . ٱنتُظِرَ قُدومُ الغائبِ ، وبلوغُ الصغيرِ .

وإِنْ قَتلَهم دَفعةً واحدةً ، بأَنْ هَدمَ عليهم بيتاً أَو حَرقَهم[(١)] فماتوا معاً . . أُقرِعَ بينهُمْ ، فمَنْ خَرجتْ لَهُ القُرعةُ . . قُتلَ بهِ ، وكانَ للباقينَ الديَةُ .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : يُقتلُ بالجميعِ ، ويَرجعُ كلُّ واحدٍ مِنَ الأَولياءِ بحصَّتهِ الموروثةِ[(٢)] مِنَ الديَةِ .

وإِنْ قتلهُم واحداً بعدَ واحدٍ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَشكلَ الأَوَّلُ منهُم ، فإِنْ أَقرَّ القاتلُ لأَحدِهِم : أَنَّهُ الأَوَّلُ . . قُبلَ إِقرارُهُ ، وقُتلَ بهِ ، وإِنْ لَم يُقرَّ . . أَقرعنا بينهُم ؛ لاستواءِ حقوقِهم ،

---

(١) في نسختين : (جرحهم) .
(٢) في نسخة : (بحصة ما ورثه) .

فإِنْ بادرَ واحدٌ مِنْهُم[١] فقتلَهُ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وٱنتقلَ حقُّ الباقينَ إِلىٰ الديَةِ .

وحكىٰ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا ـ أَنَّهُ إِذا قَتلَ واحداً بعدَ واحدٍ ، وكانَ وليُّ الأَوَّلِ غائباً أَو مجنوناً أَو صغيراً ـ قولينِ :

أَحدُهما : يَستوفي وليُّ الثاني .

والثاني : لا يَستوفي ، بَل يُنتظرُ حضورُ الغائبِ ، وإِفاقةُ المجنونِ ، وبلوغُ الصبيِّ[٢] .

وإِنْ قَتلَ جماعةً في قَطعِ الطريقِ ، وقلنا **بالمشهورِ مِنَ المذهبِ** : أَنَّهُ يُقتلُ بواحدٍ في غيرِ قَطعِ الطريقِ . . فهاهُنا وَجهانِ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ قولَينِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لَو قَتلَهُم في غيرِ قطعِ الطريقِ ؛ لِما ذكرنَاهُ هناكَ .

والثاني : يُقتلُ بالجميعِ ، ولا شيءَ للباقينَ ؛ لأَنَّهُ يُقتلُ حدّاً ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يصحُّ العفوُ عنهُ ، وإِنْ قطعَ عضواً مِنْ جماعةٍ . . فحكمُهُ حُكمُ ما لَو قتلَ جماعةً ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلَةٌ : [قطع يد رجل وقتل غيره] :

وإِنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، وقَتلَ آخرَ . . قُطعَتْ يدُهُ للمقطوعِ ، ثُمَّ قُتلَ للمقتولِ ، سواءٌ تقدَّمَ قطعُ اليدِ أَو تأَخَّرَ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (يُقتلُ للمقتولِ ، ولا تُقطعُ يدُهُ للمقطوعِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . فأَخبرَ : أَنَّ النَّفْسَ تُؤخذُ بالنَّفْسِ ، والطَّرَفَ بالطَّرَفِ ، فمَنْ قالَ غيرَ هٰذا . . فقدْ خالفَ الآيةَ .

ولأَنَّهُما جنايتانِ علىٰ شخصينِ ، فلا تتداخلانِ ، كما لَو قَطعَ يدي رجلَينِ ، وإِنَّما

---

(١) في نسخة : (أحدهم) .
(٢) في نسخة : (الصغير) .

قدَّمْنا القَطعَ هاهُنا وإنْ كانَ متأَخِّراً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ إيفاءُ الحقَّينِ مِنْ غيرِ نقصٍ علىٰ أَحدِهما ، ومتىٰ أَمكنَ إيفاءُ الحقَّينِ . . لَم يَجُزْ إسقاطُ أَحدِهما .

وإنْ قطعَ إصبعاً مِنْ يَمينِ رجلٍ ، ثُمَّ قَطعَ يَمينَ آخَرَ . . قُطعتْ إِصبعُهُ للأَوَّلِ ، ثُمَّ قُطعَتْ يدُهُ للثاني ، ولزمَهُ أَنْ يَغرمَ للثاني ديَةَ إِصبعِهِ التي لَم يقتصَّ منها ، ويُخالفُ إذا قُتلَ رَجلٌ مقطوعُ اليدِ لِرَجُلٍ غيرِ مقطوعَ اليدِ ؛ فإنَّهُ لا يَغرمُ لَهُ شيئاً ؛ لأَنَّ اليدَ تَنقصُ بنقصانِ الإِصبعِ ؛ ولهٰذا : لا تؤخذُ يدٌ كاملةُ الأَصابعِ بيدٍ ناقصةِ الأَصابعِ ، والنَّفْسَ لا تنقصُ بنقصانِ اليدِ ؛ ولهٰذا : يُقتلُ مَنْ لَهُ يدانِ بمَنْ لَهُ يدٌ واحدةٌ .

وإنْ قطعَ يَمينَ رجلٍ ، ثُمَّ قَطعَ إِصبعاً مِنْ يمينِ آخَرَ . . قُطعَتْ يَمينُهُ للأَوَّلِ ، وأَخذَ الآخَرُ ديَةَ إِصبعِهِ المقطوعةِ ، ويخالفُ إذا قَطعَ يمينَ رجلٍ ، ثُمَّ قتلَ آخَرَ ؛ حيثُ قُلنا : يُقدَّمُ القطعُ وإنْ كانَ متأَخِّراً ؛ لأَنَّ اليدَ تَنقصُ بنقصانِ الإصبعِ ، والنَّفْسَ لا تنقصُ بنقصانِ اليدِ .

فرعٌ : [قتل ثم ارتدّ ، أو قطع ثم سرق] :

إذا قَتلَ رَجلاً وارتدَّ ، أَو قَطعَ يمينَ رجلٍ وسرقَ . . قُدِّمَ حقُّ الآدميِّ مِنَ القتلِ والقطعِ ؛ لأَنَّهُ مبنيٌّ علىٰ التشديدِ ، وحقُّ اللهِ تعالىٰ مبنيٌّ علىٰ المسامحةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ٱستيفاءِ القِصاصِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَم يَختلفوا في أَنَّ العقلَ موروثٌ كالمالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا قَتلَ رجلٌ رجلاً عمداً أَو خطأً ، وعفا عنْهُ علىٰ المالِ . . فإنَّ الديَةَ تكونُ لجميعِ وَرثةِ المقتولِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ** ﴾ [النساء : ٩٢] .

ولقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . و (الأَهلُ) : يَقعُ علىٰ الذَّكرِ والأُنثىٰ ، **وهوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

وقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ لَم يُورِّثِ ٱمرأَةً مِنْ ديَةِ زوجِهَا ، فقالَ لَهُ الضحَّاكُ بنُ قَيسٍ ـ وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : الضحَّاكُ بنُ سفيانَ ـ : كتبَ إِليَّ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضِّبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها ، فرجَعَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ[(١)] .

وروىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّىٰ ، وَتَرِثُ ٱلمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا »[(٢)] .

---

(١) أخرج خبر عمر مع أشيم الضبابي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٠) ، وأبو داود (٢٩٢٧) ، والترمذي (٢١١١) في الفرائض ، وابن ماجه (٢٦٤٢) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٧٧) في الفرائض ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٤) في القسامة . قال الترمذي : حسن صحيح .
الضبابي ـ بكسر الضاد : ـ بطن من بطون بني كلاب ، منهم : شمر بن ذي الجوشن قاتل الحسين رضي الله عنه ، ويسمَّون : ضباباً جمع ضب ؛ لأن أسماءهم : ضب ، وضبيب ، ومضب ، وحسل ، وحسيل بنو معاوية بن كلاب .

(٢) أخرجه عن ابن عمرو ابن ماجه مختصراً (٢٧٣١) وفيه ابن لهيعة ، والدارقطني في « السنن »=

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُقضىٰ مِنَ الديَةِ دَينُهُ ، وتَنفذُ منها وصاياهُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُقضىٰ منها دَينُهُ ، ولا تَنفذُ منها وَصاياهُ) .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنْ تُبنىٰ علىٰ القولَينِ ، متىٰ تجبُ الديَةُ ؟

فإنْ قُلنا : بآخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياةِ المقتولِ . . قُضيَ منها دَينُهُ ، ونَفذتْ منها وَصاياهُ ، وإنْ قُلنا : تجبُ بعدَ موتِهِ . . لَمْ يُقضَ منها دَينُهُ ، ولَمْ تنفذْ منها وصاياهُ . ولعلَّهُ ذَكرَ ذٰلكَ علىٰ الأَصحِّ عندَهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ القتلُ يقتضي القِصاصَ . . فإنَّ القِصاصَ موروثٌ ، وفيمَنْ يَرثُهُ مِنَ الورثةِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يَرثُهُ إلاَّ العصبةُ مِنَ الرجالِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، والزهريُّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يدفعُ العارَ عَنِ النَّسَبِ ، فٱختُصَّ بِهِ العصباتُ ، كولايةِ النِّكاحِ ، فإنِ ٱقتصُّوا . . فلا كلامَ ، وإنْ عفَوا علىٰ مالٍ . . كانَ لجميعِ الورثةِ .

والثاني : أَنَّهُ يَرثُهُ مَنْ يَرثُ بَنسبٍ دونَ سَببٍ ، فيَخرجُ مِنْ ذٰلكَ مَنْ يَرثُ بالزوجيَّةِ ، وبِهِ قالَ ٱبنُ شُبْرُمَةَ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يُرادُ للتشفِّي[1] ، والزوجيَّةُ تزولُ بالموتِ .

والثالثُ ـ وهوَ المنصوصُ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ـ : (أَنَّهُ يَرثُهُ جميعُ الورثةِ ، مَنْ يرثُهُ بنسبٍ ، ومَنْ يرثُهُ بسببٍ) ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ

= (٤/ ٧٢ ـ ٧٣ و٧٥ ـ ٧٦) في الفرائض ، وفي أولاهما من طريقين : محمد بن سعيد الطائفي ، وهو ثقة .

قال الآبادي في « التعليق المغني » : عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، فعمرو له ثلاثة أجداد : محمد ، وعبد الله ، وعمرو بن العاص ، فمحمد تابعي ، وعبد الله وعمرو صحابيان ، فإن كان المراد بجده محمداً . . فالحديث مرسل ، لأنه تابعي ، وإن كان المراد عمراً . . فالحديث منقطع ؛ لأن شعيباً لم يدرك عمراً ، وإن كان المراد به عبد الله . . فيحتاج إلىٰ معرفة سماع شعيب من عبد الله ، وقد ثبت في الدارقطني وغيره بسند صحيح سماع عمرو من أبيه شعيب ، وسماع شعيب من جده عبد الله . اهـ .

(١) التشفي ـ مأخوذ من فعل شُفي المريض ـ : وهو برؤه من العلّة وزوالها ، كأنه يبرأ به من الغيظ ويزيله عنه ، يقال : شُفيت من غيظي ، واستشفيت بكذا .

عليهم ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ »(١) . و (الأَهلُ) : يقعُ علىٰ الرجالِ والنساءِ .

ولأنَّهُ جَعلَ القَوَدَ لِمَنْ جَعلَ لهُ الديَةَ ، ولا خلافَ أَنَّ الديَةَ لجميعِ الورثةِ ، فكذٰلكَ القَوَدُ .

وروتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَهلِ القَتيلِ : « أَنْ يَتحجَّزوا ، ٱلأَوَّلُ فٱلأَوَّلُ ، وإِنْ كانتِ ٱمرأَةً »(٢) . قالَ أَبو عبيدٍ [في « غريب الحديث » (٢/ ١٦٠)] : ومعنىٰ قولِهِ ﷺ : « يَتحجَّزوا » يَكفُّوا عنِ القِصاصِ ، ولَو لَمْ يَكنْ للمرأَةِ حقٌّ في القِصاصِ . . لَمَا جعلَ لَها الكفَّ عنهُ .

ورُويَ : (أَن رَجلاً قَتلَ رَجلاً ، فأَرادَ أَولياءُ المقتولِ القَوَدَ ، فقالتْ أُختُ المقتولِ ـ وكانتْ زوجةَ القاتلِ ـ : عَفوتُ عَنْ نصيبي مِنَ القَوَدِ ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اللهُ أَكبرُ عَتَقَ مِنَ القتلِ)(٣) .

مسأَلةٌ : [قطع طرف رجل فٱرتد المقطوع] :

إِذا قَطعَ طرفَ مسلِمٍ ، فٱرتدَّ المقطوعُ ، ثُمَّ ماتَ علىٰ الردَّةِ ـ وقُلنا : يَجبُ القِصاصُ في الطرَفِ ـ فمَنِ الذي يَستوفيهِ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لوَلِيِّهِ المسلِمِ أَنْ يَقتصَّ) . وٱعترضَ المُزنيُّ عليهِ ، فقالَ : كيفَ يجوزُ لوليِّهِ أَنْ يَقتصَّ وهوَ لا يَرثُهُ ؟ وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم منْ قالَ : لا يَقتصُّ وليُّهُ المسلِمُ كما قالَ المُزنيُّ ؛ لأَنَّهُ لا يَرثُهُ ، ولَمْ يُرِدِ

---

(١) سلف ، والخيرتين ، خيرة وزان عنبة ، الاسم من قولك : اختاره الله تعالىٰ ، فيقال : محمد صلوات الله عليه وسلاماته خيرة الله من خلقه ، وخيْرة الله أيضاً بالتسكين . وأما الخيرة : فهو الاسم من قولك : خار الله تعالىٰ في هٰذا الأمر بقولِهِ : « اللهم خِر لي واختر لي » .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٩) في الجنايات .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن زيد بن وهب عبد الرزاق في « المصنف » (١٨١٨٨) في العفو ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٩ و ٦٠) في الجنايات ، وفيه : (عتق الرجل من القتل) ، و : (خذا ثلثي الدية ، فإنه لا سبيل إلىٰ قتله) ، و : (أمر عمر لسائرهم بالدية) .

الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في الوليِّ هاهُنا : المناسبَ ؛ وإنَّما أَرادَ بهِ : الإمامَ .

وقالَ أكثرُهم : بَلْ يجوزُ لوليِّهِ المناسبِ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ للتشفِّي ، وذٰلكَ إِلىٰ المناسبِ لا إِلىٰ الإمامِ .

وقولُ الأَوَّلِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَثبتُ القِصاصُ لِمَنْ لا يَرثُ ، وهوَ : إِذا قُتلَ رجلٌ وعليهِ دَينٌ يُحيطُ بتركتِهِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الإمامَ هوَ الذي يَقتصُّ . . كانَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتصَّ ، وبينَ أَنْ يَعفوَ علىٰ مالٍ ، فإِذا عفا علىٰ مالٍ . . كانَ فيئاً .

وإِذا قُلنا : يَقتصُّ الوليُّ المناسبُ ، فإِنِ ٱقتصَّ . . فلا كلامَ ، وإِنْ عفا علىٰ مالٍ . . فهلْ يَثبتُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ أَرشَ الطرَفِ يَدخلُ في أَرشِ النَّفْسِ ، فلمَّا لَم يَجبْ أَرشُ النَّفسِ . . لَم يَجبْ أَرشُ الطرَفِ .

والثاني : يَجبُ الأَرشُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجنايةَ وَقعَت في حالةٍ مضمونةٍ ، فلا يَسقطُ حُكمُها بسقوطِ حُكمِ السرايةِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكَمِ الأَرشُ الذي يَجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يَجبُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الطرَفِ أَو ديَةِ النفْسِ ؛ لأَنَّ ديَةَ النَّفْسِ إِذا كانتْ أَكثرَ مِنْ أَرشِ الطرَفِ . . لَم تَجبِ الزيادةُ علىٰ أَرشِ الطرَفِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ وَجبَتْ بالسرايةِ ، وإِنْ كانَ أَرشُ الطرفِ أَكثرَ . . لَم يَجبْ ما زادَ علىٰ ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ لو ماتَ وهوَ مسلِمٌ . . لَم يَجبْ فيهِ[1] أَكثرُ مِنْ ديَةِ مسلِمٍ ، فكذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يَجبُ أَرشُ الطرَفِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأَنَّ الديَةَ إِنَّما تَجبُ في النَّفْسِ في الموضعِ الذي لَو كانَ دونَ الديَةِ وصارَ نَفساً . . وَجبت فيهِ الديَةُ ، وهاهُنا لا حكمَ للسرايةِ في الزيادةِ ، فكذٰلكَ في النقصانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

مسأَلةٌ : [حقّ القصاص لقاصر] :

وإِنْ كانَ القِصاصُ لصغيرٍ أَو مجنونٍ ، أَو لغيرِ رشيدٍ . . لَم يَستوفِ لَهُ الوليُّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (يجوزُ للأَبِ والجَدِّ أَنْ يَستوفِيا لَهُ القِصاصَ في النَّفْسِ والطَرَفِ ، ويجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يَستوفِيا لَهُ في الطَرَفِ دونَ النَّفْسِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . فجعَلَ الخِيَرَةَ للأَهلِ ، فلَو جعَلنا للوليِّ ٱستيفاءَهُ . . لفوَّتْنا ما خُيِّرَ فيهِ .

ولأَنَّهُ لا يَملكُ إِيقاعَ طلاقِ زوجتِهِ ، فلا يَملكُ ٱستيفاءَ القِصاصِ في النَّفْسِ ، كالوصيِّ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ القاتلَ يُحبسُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويصلحَ المفسدُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للقاتلِ ؛ بأَنْ يَعيشَ إِلىٰ مدَّةٍ ، ويَتأَخَّرَ قَتلُهُ ، وفيهِ مصلحةٌ لوليِّ المقتولِ ؛ لئلاَّ يَهْرُبَ القاتلُ ، ويَفوتَ القِصاصُ .

فإِنْ أَرادَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ علىٰ مالٍ ، فإِنْ كانَ المولىٰ عليهِ لَهُ كفايةٌ . . لَم يَجُزْ ، وإِنْ كانَ مُحتاجاً إِلىٰ ذٰلكَ المالِ لنفقتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ محتاجٌ إِلىٰ ذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملكُ إِسقاطَ[1] حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، ونفقتُهُ في بيتِ المالِ .

وإِنْ وَثبَ الصبيُّ أَوِ المجنونُ ، فٱقتصَّ . . فهلْ يَصيرُ مستوفِياً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصيرُ مستوفياً ، كما لَو كانتْ لَهُ وديعةٌ ، فأَتلفَها .

والثاني : لا يَصيرُ مستوفياً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاستيفاءِ .

---

(١) في نسخة : (استيفاء) .

وإنْ كانَ القِصاصُ لغائبٍ . . حُبسَ القاتلُ إلىٰ أَنْ يَقدُمَ الغائبُ ، كما قُلنا فيهِ إذا كانَ لصغيرٍ أَو مجنونٍ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتمْ : لا يُحبسُ القاتلُ للغائبِ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للحاكمِ علىٰ الغائبِ ، كما لَو كانَ للغائبِ مالٌ مغصوبٌ . . فليسَ للحاكمِ أَنْ يحبسَ الغاصبَ ، وينتزعَ منهُ المالَ المغصوبَ ؟

فالجوابُ : أَنَّ القَوَدَ يَثبتُ للميِّتِ ، وللحاكمِ علىٰ الميِّتِ ولايةٌ ، وليسَ كذٰلكَ الغائبُ إذا غَصبَ مالَهُ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ عليهِ وهوَ رشيدٌ ؛ فوزانُهُ : أَنْ يَموتَ رجلٌ ، ويُخلِّفَ مالاً ، ولَهُ وارثٌ غائبٌ ، فجاءَ رجلٌ ، وغصبَ مالَهُ . . فللإمامِ حَبسُ الغاصبِ إلىٰ أَنْ يَقدُمَ الغائبُ .

فرعٌ : [كان القصاص لجماعة وبعضهم غائب] :

فإنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، وبعضُهم حاضرٌ وبعضُهم غائبٌ . . لَم يَجُزْ للحاضرِ أَنْ يَستوفيَ بغيرِ إِذنِ الغائبِ ، بلا خلافٍ .

وإنْ كانَ القِصاصُ بينَ صبيٍّ وكبيرٍ ، أَو بينَ مجنونٍ وعاقلٍ . . لَم يَجُزْ للكبيرِ والعاقلِ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ حتىٰ يبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويَأْذنَ في الاستيفاءِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وأَبو يُوسفَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ للكبيرِ والعاقلِ أَنْ يَستوفيا قَبْلَ بلوغِ الصغيرِ وإِفاقةِ المجنونِ) . إلاَّ أَنَّ أَصحابَ أَبي حنيفةَ ٱختلفُوا في الذي يَستوفيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يستوفي حقَّهُ وحقَّ الصبيِّ والمجنونِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَستوفي حقَّهُ ، ويَسقطُ حقُّ الصغيرِ والمجنونِ .

دليلُنا : أَنَّهُ قِصاصٌ موروثٌ ، فوَجبَ أَنْ لا يَختصَّ بٱستيفائِهِ بعضُ الورثةِ ، كما لَو كانَ لحاضرٍ وغائبٍ .

وإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ القاتلَ يُحبسُ إلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، كما قلنا فيهِ إذا كانَ جميعُ القَوَدِ لَهُ .

فإنْ أَقامَ القاتلُ كفيلاً ليُخَلَّىٰ. . لَم يَجُزْ تخليتُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغريراً لِحقِّ المولىٰ عليهِ ، ولأَنَّ الكفالةَ لا تَصحُّ في القِصاصِ ، فإِنَّ فائدتَها ٱستيفاءُ الحقِّ مِنَ الكفيلِ إِنْ تعذَّرَ إِحضارُ المكفولِ بهِ ، ولا يُمكنُ ٱستيفاؤُهُ مِنْ غيرِ القاتلِ ، فلَمْ تصحَّ الكفالةُ بِهِ ، كالحَدِّ .

وإِنْ وَجبَ القِصاصُ في قَتلِ مَنْ لا وارثَ لَهُ غيرُ المسلِمينَ . . كانَ القِصاصُ إِلىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّهُ نائبٌ عنهُم .

وإِنْ كانَ هناكَ مَنْ يَرثُ البعضَ ، ويرثُ المسلِمون الباقيَ . . كانَ ٱستيفاءُ القِصاصِ إِلىٰ الإِمامِ وإِلىٰ الوارثِ .

مسأَلةٌ : [يستوفي القصاص أحد أصحاب الحقِّ] :

وإِنْ قَتلَ رجلٌ رجلاً ، ولَهُ أَخوانِ أَوِ ٱبنانِ مِنْ أَهلِ ٱستيفاءِ القِصاصِ . . لَمْ يَكنْ لَهما أَنْ يَستوفيا القِصاصَ جميعاً ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تعذيباً للقاتلِ ، فإِمَّا أَنْ يُوكِّلا رجلاً يَستوفي لَهما القِصاصَ ، وإِمَّا أَنْ يُوكِّلَ أَحدُهُما الآخرَ في الاستيفاءِ .

فإِنْ طلبَ كلُّ واحدٍ مِنهُما أَنْ يُوكِّلَهُ الآخَرُ . . أُقرِعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ ، فإِذا خرجتِ القُرعةُ لأَحدِهِما . . أُمرَ الآخَرُ أَنْ يُوكِّلَهُ ، وإِنْ بادرَ أَحدُهُما وقَتلَ القاتلَ بغيرِ إِذنِ أَخيهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الذي لَمْ يقتلْ لَمْ يَعفُ عَنْ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ القاتلِ منهُما القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ مِنْ قَتلِهِ ، وقَدْ يَجبُ القتلُ بإِتلافِ بعضِ النَّفسِ ، كما لَو قَتلَ جماعةٌ واحداً .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ لَهُ في قَتلِهِ حقّاً ، فلَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو وَطِىءَ أَحدُ الشريكينِ الجارية المشترَكةَ .

وإِنْ قتلَهُ بعدَ أَنْ عفا أَخوهُ عَنِ القَوَدِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ حَكمَ الحاكمُ بسقوطِ القَوَدِ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ القاتلِ ، قولاً واحداً ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سواءٌ علمَ القاتلُ بذٰلكَ أَو لَم يَعلمْ ؛ لأَنَّ بحُكمِ الحاكمِ زالتِ الشُّبهةُ ، وحرُمَ عليهِ قتلُهُ ، فهوَ كما لَو قتلَ غيرَ القاتلِ .

وإنْ كانَ بعدَ عفوِ أَخيهِ ، وقبْلَ حُكمِ الحاكمِ بسقوطِ القَوَدِ . . نَظرتَ :

فإنْ لَم يَعلم بعفوِ أَخيهِ . . فهَل يَجبُ القَوَدُ علىٰ القاتلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو لَم يَعفُ أَخوهُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إلاَّ أَنَّ **الأَصحَّ هناكَ** : أَنْ لا يَجبَ عليهِ القَوَدُ ، **والأَصحُّ هاهُنا** : أَنَّ عليهِ القَوَدَ .

وإنْ قَتلَهُ بعدَ أَنْ عَلمَ بعفوِ أَخيهِ ، فإنْ قُلنا : يَجبُ عليه القَوَدُ إذا لَم يَعلم بعفوِ أَخيهِ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلهُ ولا حقَّ لَهُ في قتلِهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليه القَوَدُ ؛ لأَنَّ علىٰ قولِ مالكٍ لا يَسقطُ القَوَدُ بعفوِ أَحدِ الشريكينِ ، فصارَ ذٰلكَ شُبهةً في سقوطِ الحدِّ[1] عنهُ . وهٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قَتلَهُ قَبْلَ عفوِ أَخيهِ . . فهَلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا قُلنا : لا يَجبُ عليه القَوَدُ . . فلَهُ معنيانِ :

أَحدُهما : لاختلافِ العلماءِ في جوازِ ٱستيفاءِ أحدِهِما .

والثاني : لأَجلِ حقِّهِ في القِصاصِ .

وإنْ قَتلَهُ بعدَ عفوِ أَخيهِ ، وهوَ عالمٌ بعفوِهِ ، فإنْ قُلنا في الأُولىٰ : يَجبُ القِصاصُ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ . . فهاهُنا قولانِ :

[**أَحدُهما**] : إنْ قُلنا : العلَّةُ هناكَ ٱختلافُ العلماءِ . . فلا قَودَ هاهُنا ؛ لأَنَّ الاختلافَ موجودٌ .

و[**الثاني**] : إنْ قُلنا : العلَّةُ هناكَ حقُّهُ في القِصاصِ . . وَجبَ عليهِ هاهُنا القَوَدُ .

---

(١) في نسخة : (القود) .

وإنْ قَتلهُ جاهلاً بعفوِ أَخيهِ ، فإنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ إذا كانَ عالماً بعفوِ أَخيهِ . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يَجبَ ، وإنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ . . فهاهُنا قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ قَتلَ مسلِماً ظَنَّهُ حربيّاً في دارِ الإسلامِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإذا قُلنا : يَجبُ القَوَدُ علىٰ القاتلِ . . فلِوَليِّهِ أَنْ يَقتصَّ منهُ ، فإذا قَتلَهُ . . وَجبَتْ ديَةُ المقتولِ الأَوَّلِ في تَركةِ القاتلِ الأَوَّلِ ، نصفُها للأَخِ الذي لَم يقتل ، ونصفُها لورثةِ أَخيهِ المقتولِ . وإنْ قُلنا : لا يَجب القَوَدُ علىٰ الأَخِ القاتلِ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وبقيَ حقُّ أَخيهِ ، وقَد تَعذَّرَ ٱستيفاءُ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، فيكونُ لَهُ نصفُ ديَةِ أَبيهِ ، وعلىٰ مَنْ يرجعُ بِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ بِها علىٰ أَخيهِ القاتلِ ؛ لأَنَّ نَفْسَ قاتلِ أَبيهِ كانتْ لَهما ، فإذا قَتلَهُ أَحدُهُما . . فقَدْ أَتلفَ ما يَستحقُّهُ هوَ وأَخوهُ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُ حقِّ أَخيهِ ، كما لَو كانتْ لَهما وَديعةٌ ، فأَتلفَها أَحدُهما .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَبرأَ أَخاهُ . . صحَّ إِبراؤُهُ ، وإنْ أَبرأَ قاتلَ أَبيهِ . . لَمْ يصحَّ إِبراؤُهُ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يرجعُ بِها في تركةِ قاتلِ أَبيهِ ؛ لأَنَّهُ قَوَدٌ سَقطَ إِلىٰ مالٍ ، فوَجبَ المالُ في تركةِ قاتلِ الأَبِ ، كما لَو قَتلَهُ أَجنبيٌّ ، ويُخالفُ الوديعةَ ، فإنَّهُ لو أَتلفَها أَجنبيٌّ . . لَرجعَ عليهِ بضمانِها ، وهاهُنا لَو قتلَهُ أَجنبيٌّ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَبرأَ أَخاهُ . . لَم يَصحَّ إِبراؤهُ ، وإنْ أَبرأَ قاتلَ أَبيهِ . . صحَّ إِبراؤُهُ ، ويكونُ لِورثةِ قاتلِ الأَبِ أَنْ يَرجعوا علىٰ القاتلِ بنصفِ ديَةِ مورِّثِهم ؛ لأَنَّهُ لا يَستحقُّ إلاَّ نصفَ نَفْسِهِ(١) .

وإنْ عفا الأَخوانِ جميعاً عنهُ ، ثُمَّ عادَا فقتلاهُ ، أَو عفا عَنْهُ أَحدُهما ، ثُمَّ عادَ فقتلهُ . . وَجبَ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبقَ للقاتلِ حقٌّ بعدَ عفوِهِ ، فصارَ كما لَو قَتلَ أَجنبيّاً .

فإنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، وٱختلفوا فيمَنْ يَقتصُّ منهُم . . أُقرعَ بينَهُم ، وهَلْ يَدخلُ في القُرعةِ مَنْ لا يُحسنُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

---

(١) في حاشية نسخة تعليق لم يظهر لنا بتمامه .

أَحدُهما : لا يَدخلُ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ فيهِ .

والثاني : يَدخلُ ؛ لأَنَّهُ يَستنيبُ مَنْ شاءَ .

ومتىٰ خرجتِ القرعةُ لأَحدِهم . . لَم يَستوفِ القِصاصَ إلاَّ بتوكيلِ الباقينَ لَهُ .

مسأَلَةٌ : [القصاص بإذن الحاكم] :

ومَنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ . . لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ بغيرِ إذنِ السلطانِ أَو بغيرِ حضورِهِ ؛ لاختلافِ العلماءِ في وجوبِ القِصاصِ في مواضعَ ، فلو قُلنا : لَهُ أَنْ يَستوفيَهُ مِنْ غيرِ إذنِ السلطانِ . . لَم نأمنْ أَنْ يَقتصَّ فيما لا يَستحقُّ فيهِ القِصاصَ ، فإنْ خالفَ وٱقتصَّ بغيرِ إذنِ السلطانِ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُعزَّرُ ، ولا شيءَ عليهِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُعزَّرُ ؛ لأَنَّهُ ٱستوفىٰ حقَّهُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ ٱفتأَتَ علىٰ السلطانِ .

والمستحَبُّ : أَنْ يَكونَ ذلك بحضرةِ شاهدَينِ ؛ لِئلاَّ ينكرَ المقتصُّ الاستيفاءَ ، فإنِ ٱقتصَّ بغيرِ حضورِ شاهدَينِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ ٱستيفاءُ حقٍّ ، فلَم يَكنْ مِنْ شَرطِهِ حضورُ الشهودِ ، كالدَّينِ .

ويتفقَّدُ السلطانُ الآلةَ التي يَستوفي بِهَا القِصاصَ ، فإنْ كانتْ كالَّةً(١) . . منعَ مِنَ الاستيفاءِ بِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا قَتَلْتُمْ . . فأَحسِنُوا ٱلقِتْلَةَ »(٢) . فإنِ ٱستوفىٰ القِصاصَ بآلةٍ كالَّةٍ . . فقَدْ أَساءَ ، ولا تعزيرَ عليهِ .

وإنْ أَرادَ الاستيفاءَ بآلةٍ مسمومةٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مُنِعَ مِنْ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ في الطَّرَفِ أَو في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ في الطَّرَفِ . . سَرَىٰ إلىٰ نَفْسِهِ ، وإن كانَ في

---

(١) **كالّة** : لا حدّ لها ماض ، يقال : كللت عن الشي وأكّل كلالاً وكلالة : أعييت ، وكَلَّ السيف والرمح والطرف واللسان يكِلُّ كلاًّ وكلالة وكلولاً : لم يقطع .

(٢) سلف ، وأخرجه عن شداد بن أوس مسلم (١٩٥٥) (٥٧) في الصيد والذبائح . **القِتلة والذبحة** ـ بالكسر ـ : الهيئة ، وبالفتح : الفعلة مرة من المصدر .

النفسِ . . هَرَىٰ بَدنَهُ ، ومَنعَ مِنْ غسلِهِ ، فإِنْ خَالفَ ، وٱقتصَّ بآلةٍ مسمومةٍ . . عُزِّرَ .

وقالَ القفَّالُ : إِنْ كانَ الاستيفاءُ في الطَّرفِ . . مُنِعَ مِنْهُ ، وإِنْ كانَ في النفسِ . . لَم يُمنعْ مِنْهُ .

فإِنِ ٱقتصَّ في الطَّرَفِ بآلةٍ مسمومةٍ ، وسَرَىٰ ذٰلكَ إِلىٰ نَفْسِهِ . . وَجبَ علىٰ المقتصِّ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ مُباحٍ ومَحظورٍ .

فرعٌ : [طلب من له القصاص أن يقتص] :

إِذا طَلبَ مَنْ لَهُ القِصاصُ أَنْ يَقتصَّ بنَفْسِهِ ، فإِنْ كانَ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وكانَ يَصلحُ للاستيفاءِ . . مكَّنَهُ السلطانُ مِنَ الاستيفاءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء : ٣٣] ، ولقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعدَهُ قَتِيلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » .

وإِنْ كانَ لا يُحسنُ الاستيفاءَ . . أُمرَ بالتوكيلِ ، فإِنْ لَمْ يُوجدْ مَنْ يتطوَّعُ بالاستيفاءِ عَنْهُ بغيرِ عِوَضٍ . . ٱستُؤجِرَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَصحُّ الإِجارةُ علىٰ القِصاصِ في النَّفْسِ ، وتَصحُّ في الطَّرَفِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عَمَلٌ معلومٌ ، فصحَتِ الإِجارةُ عليهِ ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ .

وإِنْ كانَ القِصاصُ في الطَّرَفِ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا يُمكَّنُ المَجنيُّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ بنَفْسِهِ ، بَلْ يُؤمرُ بالتوكيلِ ؛ لأَنَّ الاقتصاصَ في الطَّرَفِ يَحتاجُ إِلىٰ التحفُّظِ ؛ لِئلاَّ يَستوفيَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ الواجبِ ، والمجنيُّ عليهِ قَلبُهُ مُغتاظٌ علىٰ الجاني ، فلا يُؤمَنُ منهُ ـ إِذا ٱستوفىٰ بنَفْسِهِ ـ أَنْ يَأْخذَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُمكَّنُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لِما ذكرناهُ .

والثاني : يُمكَّنُ مِنْهُ ، كما يُمكَّنُ مِنِ ٱستيفاءِ القِصاصِ في النَّفْسِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقتلِ إِزهاقُ الرُّوحِ ، فلا معنىً للتحفُّظِ ، بخلافِ الطَّرَفِ .

فرعٌ : [ٱستحباب تعيين من يقيم الحدود] :

ويُستحبُ للإمامِ أَنْ يُقيمَ رجلاً يُقيمُ الحدودَ ، ويقتصُّ للناسِ بإذنِهم ، ويَرزقُهُ مِنْ بيتِ المالِ ، وهوَ خُمْسُ الخُمُسِ ؛ لأَنَّهُ للمصالحِ ، وهٰذا مِنَ المصالحِ ، فهوَ كأُجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ في الأَسواقِ ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ شيءٌ مِنْ سَهمِ المصالحِ ، أَو كانَ ولٰكنَّهُ يُحتاجُ إليهِ إلىٰ ما هوَ أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . كانتِ الأُجرةُ علىٰ المقتصِّ منهُ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أَنَّ أُجرةَ القِصَاصِ على المقتصِّ منه) ، **ونصَّ** : (أنَّ أُجرةَ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِما قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ المقتصِّ مِنْهُ وعلىٰ المحدودِ ؛ لأَنَّ الإِيفاءَ حقٌّ عليهِ .

والثاني : تجبُ أُجرةُ القِصاصِ علىٰ المقتصِّ لَهُ ، وأُجرةُ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ ٱستيفاءُ حقٍّ ، فكانتْ أُجرةُ الاستيفاءِ علىٰ المستوفي ، كما لَوِ ٱشترىٰ طعاماً وأَرادَ نَقلَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ أُجرةُ القِصاصِ علىٰ المقتصِّ مِنْهُ ، وأُجرةُ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ في القِصاصِ : الجانيَ مأمورٌ بالإِقرارِ بالجنايةِ ليُقتصَّ مِنْهُ ، فمُؤنةُ التسليمِ عليهِ ، وفي الحدِّ : هوَ مأمورٌ بالسترِ علىٰ نَفْسِهِ .

فإنْ قالَ الجاني : أَنا أَقطعُ طَرَفي ولا أُؤدِّي الأُجرةَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : تجبُ إجابتُهُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ قَطْعُ طَرَفِهِ ، فلا تلحقُهُ رحمةٌ[1] في ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (تهمة) .

والثاني : لا تَجبُ إجابتُهُ إِلىٰ ذٰلكَ ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ ـ لأَنَّ المقصودَ بالقِصاصِ التشفِّي ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بفعلِ الجاني ، وإِنَّما يَحصلُ بفعلِ المجنيِّ عليهِ أَو مَنْ ينوبُ عَنْهُ غيرُ الجاني .

مسأَلةٌ : [لا يقتصُّ من الحامل حتىٰ تضعَ] :

وإِنْ وَجبَ القِصاصُ علىٰ ٱمرأَةٍ حاملٍ . . لَم يَجُزْ قَتْلُها قَبْلَ أَنْ تَضعَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾[1] [الإسراء : ٣٣] . وفي قَتلِها في هٰذهِ الحالةِ إِسرافٌ ؛ لأَنَّهُ يُقتلُ مَنْ قَتلَ ومَنْ لَم يَقتلْ .

ورُويَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتْهُ : أَنَّها زَنَتْ وهيَ حُبْلَىٰ ، فدعا النبيُّ ﷺ وَليَّها ، وقالَ : « أَحْسِنْ إِلَيْهَا ، فإِذا وَضَعَتْ . . فَجِئْنِي بِهَا » ، فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ . . جَاءَ بِهَا ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ بها فَرُجِمَتْ ، وأَمَرَهُمْ فَصَلُّوا علَيْهَا[2] .

ورُويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ أَمَرَ بقتلِ ٱمرأَةٍ بالزنىٰ وهيَ حاملٌ ، فقالَ لَهُ معاذُ بنُ جبلٍ : إِنْ كانَ لكَ عليها سبيلٌ . . فلا سبيلَ لكَ علىٰ ما في بطنِها ـ يعني : حَمْلَها ـ فتركَ عمرُ رضيَ اللهُ عَنْهُ قَتْلَها ، وقالَ : كادَ النساءُ أَنْ يَعجزنَ أَنْ يَلدنَ مِثلَكَ يا مُعاذُ)[3] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فولدَتْ . . لَمْ تُقتلْ حتىٰ تَسقيَ الولدَ اللِّبأَ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إِلاَّ بِهِ ، فإِذا سَقَتْهُ اللِّبأَ . . نَظرتَ :

فإِنْ وُجدَتِ ٱمرأَةٌ راتبةٌ[4] تُرضعُهُ . . جازَ للوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِنْها ؛ لأَنَّ الولدَ يَستغني بإِرضاعِهَا .

---

(١) **سلطاناً** : قهراً وغلبة ، وفي الحجة : البرهان .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عمران بن الحصين مسلم (١٦٩٦) في الحدود ، باب : من اعترف علىٰ نفسه بالزنا .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٤٣) في العدد ، ولفظه : (عجز النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ . . هلك عمر) .

(٤) **راتبة** : مأخوذ من أمر راتب : دائم ثابت .

فإنْ لَم تُوجدِ ٱمرأَةٌ راتبةٌ تُرضِعُهُ ، وإنَّما وَجدَ جماعةَ نساءٍ يَتناوبنَهُ في الرَّضاعِ ، أَو وُجدَتْ بهيمةٌ يُسقىٰ مِنْ لبنِها . . **فالمُستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يَقتصَّ حتىٰ تُرضعَهُ أُمُّهُ حولَينِ ؛ لأَنَّ علىٰ الولدِ ضرراً بٱختلافِ لبنِ المُرضِعاتِ عليهِ ، ولبنُ البهيمةِ يُغيِّرُ طَبعَهُ[1] ، فإنِ ٱقتصَّ مِنْها . . جازَ ؛ لأَنَّ بدنَهُ يَقومُ بذٰلكَ .

فإنْ لَمْ تُوجدْ مَنْ تُرضِعُهُ ، ولا وُجدَتْ بهيمةٌ يُسقىٰ لبنُها . . لَم يَجُزْ للوليِّ أَنْ يقتصَّ مِنْها إِلىٰ وَقتٍ يَستغني عَنْ لبنِها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للمرأَةِ : « ٱذْهَبِي حَتَّىٰ تُرْضِعِيْهِ »[2] ، ولأَنَّهُ إذا وَجبَ تأخيرُ القِصاصِ لأَجلِهِ وهوَ حَملٌ . . فلأَنْ يَجبَ تأخيرُهُ لأَجلِهِ بعدَ الوضعِ أَوْلَىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ أَصحابُنا : فإنْ خالفَ الوليُّ ، وٱقتصَّ مِنَ الأُمِّ في هٰذهِ الحالةِ ، ثُمَّ ماتَ الطفلُ . . فهوَ قاتلُ عمدٍ ، وعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ بمثابةِ مَنْ حَبسَ رجلاً ، ومنعَهُ الطعامَ والشرابَ حتىٰ ماتَ . . فإنَّهُ قاتلُ عمدٍ ، ويَجبُ عليهِ القَوَدُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا وُجدَ مَنْ يُرضعُهُ ، فإنْ كانَ القتلُ للهِ ، كالرَّجمِ في الزنا . . لَمْ تُقتلْ حَتَّىٰ تَنقضيَ مدَّةُ الرَّضاعِ ، وإنْ كانَ للآدميِّ . . قُتِلَتْ .

فرعٌ : [حبس مدعية الحمل حتىٰ يتبين أمرها] :

إذا وَجبَ علىٰ المرأَةِ القتلُ ، فٱدَّعتْ : أَنَّها حاملٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تُحبسُ حَتَّىٰ يَتبيَّنَ أَمرُها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا تُحبسُ حَتَّىٰ يَشهدَ أَربعٌ مِنَ القوابلِ : أَنَّها حُبْلَىٰ ، فإنْ لَمْ يَشهدْنَ : أَنَّها حُبْلَىٰ . . قُتِلتْ في الحالِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قَدْ وَجبَ ، فلا يُؤَخَّرُ لقولِها .

---

(١) قالوا في المثل : (الرضاع يغير الطباع) .

(٢) أخرجه عن بريدة مسلم (١٦٩٥) (٢٣) ، وأبو داود (٤٤٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٩) في الحدود ، ولفظه : « اذهبي فأرضعيه حتىٰ تفطميه » .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : تُحبسُ وإِنْ لَمْ يَشهدْنَ : أَنَّها حُبْلَىٰ ؛ لأَنَّ للحَمْلِ أَماراتٍ ظاهرةً يُشاهدُها القوابلُ ، وأَماراتٍ خفيَّةً لا يَعلمُ ذٰلكَ منْها إلاَّ نَفْسُها ، فوَجبَ حَبْسُها إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُها .

فرعٌ : [تمكين المقتص من الحامل يترتب عليه أمور] :

فإِنْ مَكَّنَ الإِمامُ أَوِ الحاكمُ المقتصَّ مِنَ الحاملِ ، فقتَلَها . . فالكلامُ في الإِثمِ ، والضمانِ ، والكفَّارةِ .

فأَمَّا الإِثمُ : فإِنْ كانَ الحاكمُ والمقتصُّ عالِمَينِ بأَنَّهاحاملٌ . . أَثِما ، وإِنْ كانَا جاهلَينِ بحَملِهَا[1] . . لَم يَأْثَما ، وإِنْ كانَ أَحدُهُما عالماً بحَمْلِها والآخَرُ جاهلاً بِهِ . . أَثِمَ العالِمُ مِنهما دونَ الجاهلِ .

وأَمَّا الضمانُ والكفَّارةُ : فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ لمَّا قُتلَتِ الحاملُ لَم يَخرجِ الجنينُ مِنْ بَطنِها . . فلا ضمانَ ولا كفَّارةَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَكونَ ريحاً ، وهوَ كما لَو ضَربَ ٱمرأَةً فماتَتْ ، ولَمْ يخرجْ مِنْ بطنِها جنينٌ .

وإِنْ خرجَ مِنْ بطنِها ، فإِنْ خَرجَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ . . ففيهِ ديَةٌ كاملةٌ وكفارةٌ ، وإِنْ خَرجَ ميّتاً . . ففيهِ غُرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ وكفَّارةٌ .

وأَمَّا مَنْ يَجبُ عليهِ الضمانُ والكفَّارةُ : فإِنْ كانا عالِمَينِ بحَمْلِها . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإِمامِ أَوِ الحاكمِ دُونَ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي مَكَّنَهُ مِنَ الاستيفاءِ ، ولأَنَّ الحاكمَ هوَ الذي يَعرفُ الأَحكامَ ، وإِنَّما يَرجعُ الوليُّ إِلىٰ ٱجتهادِهِ .

وهٰكذا : إِنْ كانَ الحاكمُ هوَ العالِمُ لِحَمْلِها دونَ الوليِّ . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الحاكمِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ كانَ الوليُّ عالِماً والحاكمُ جاهلاً . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الوليِّ دونَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِذا لَم يَعلمْ . . فلَم يُسلِّطْهُ علىٰ إِتلافِ الحَمْلِ .

---

(١) في نسخة : (بذلك) .

وإِنْ كانا جاهلينِ بحَمْلِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الضمانَ والكفَّارةَ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُما إِذا ٱستويا . . كانَ الضمانُ عليهِما[1] ، كما لَو كانا عالِمَينِ .

والثاني : أَنَّ الضمانَ والكفَّارةَ علىٰ الوليِّ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِذا لَم يَعلم . . سَقَطَ عنهُ حكمُ الاجتهادِ فيهِ ، والوليُّ هوَ المباشرُ ، فلَزِمَهُ الضمانُ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وصاحبُ « الفروعِ » : إِذا كانا جاهلَينِ بأَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإِمامِ ، قولاً واحداً .

وإِنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : الضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّهُما في العلمِ سواءٌ ، وللإِمامِ مزيَّةٌ في التمكينِ .

و[**الثاني**] : قالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يكونُ الضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ هوَ المباشِرُ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما عالِماً والآخَرُ جاهلاً . . فالضمانُ علىٰ العالمِ منهُما دونَ الجاهلِ .

وقالَ المُزنيُّ : الضمانُ علىٰ الوليِّ بكلِّ حالٍ . وليسَ بشيءٍ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ الوليُّ عالِماً . . فالضمانُ علىٰ عاقلتِهِ ، سواءٌ علِمَ القاضي أَو جَهِلَ .

وإِنْ كانَ الوليُّ جاهلاً . . ففيهِ وجهانِ ، سواءٌ عَلِمَ القاضي أَو جَهِلَ ، بناءً علىٰ القولَينِ في إِطعامِ طعامِ الغاصبِ أَجنبيّاً ؛ فإِنْ قُلنا : إِنَّ ضمانَهُ علىٰ الطاعمِ . . فالضمانُ هاهُنا علىٰ الوليِّ . وإِنْ قُلنا : علىٰ المُطعَمِ . . كانَ الضمانُ هاهُنا علىٰ الحاكمِ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

مسأَلةٌ : [لا قصاص قبل أستقرار الجناية] :

إِذا قَطعَ طَرفهُ ، وأَرادَ المَجنيُّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ . . **فالمستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يَقتصَّ حتَّىٰ تستقرَّ الجنايةُ بالاندمالِ أَوِ السرايةِ إِلىٰ النَّفْسِ ؛ لِمَا رَوىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الاستقادةِ مِنَ الجُرحِ حتَّىٰ يَندملَ)[1] .

ورُويَ : أَنَّ رجلاً جَرحَ حسَّانَ بنَ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فجاءَ قومٌ مِنَ الأَنصارِ ـ يعني : رَهْطُهُ[2] ـ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ليقتصَّ لَهُمْ ، فقالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ : « اِصْبِرُوْا حَتَّىٰ يَسْتَقِرَّ ٱلجُرْحُ ، فَإِنِ ٱنْدَمَلَ . . أَخَذْتُمُ ٱلقِصَاصَ في ٱلجرحِ ، وإِنْ صَارَ نَفْساً . . أَخَذْتُمُ ٱلقِصَاصَ فِي ٱلنَّفْسِ »[3] . فإِنِ ٱقتصَّ قَبْلَ الاندمالِ . . جازَ .

---

(١) أخرجه عن جابر من طرق الدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٨ و ٨٩ و ٩٠) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٦ و ٦٧) في الجنايات ، وانظر تعليق ابن التركماني في « الجوهر النقي » ، وله ألفاظ : فأتىٰ النبي ﷺ يستقيد ، فقال له : « حتىٰ تبرأ » ، وفي لفظ : « يُستأْنىٰ بالجراحات سنة » ، وفيه ضعف . (فنهىٰ رسول الله ﷺ أن يُمتثل من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح) . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٧) ، ولفظه : « حتىٰ تبرأ » قالها ثلاثاً ، ثم أقاده ، فجاء بعدُ إلىٰ النبي ﷺ ، فقال : شَلَّت رجلي . قال : « قد أخذت حقك » .
وعن عبد الله بن عمرو رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩١) و (١٧٩٩٢) و (١٧٩٨٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٨ و ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٨) في الجنايات بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتىٰ يبرأ صاحبه) ، و « أبعدك الله ، أنت عجلت » .
وعن عكرمة أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩٣) .

(٢) الرهط : ما دون العشرة من الرجال ليس فيهم امرأة .

(٣) أخرج خبر قصة حسان بن ثابت رضي الله عنه عن طريف بن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩٠) في العقول، باب: الانتظار بالقود حتىٰ يبرأ ، وفيه : « تنتظرون ، فإن برأ صاحبكم . . تقتصوا ، وإن يمت . . يُقِدكم » ، فعوفي ، فقالت الأنصار : قد علمتم أن هوىٰ النبي ﷺ في العفو ، فعفوا عنه ، فأعطاه صفوان جارية ، فهي أم عبد الرحمن بن حسان . وأورده صاحب « الجوهر النقي » (٨/ ٦٧ و ٦٨) في الجنايات ، وقال : فهٰذا أمر قد روي من عدة طرق يشد بعضها بعضاً . قال الطحاوي : من خالف هٰذا الحديث . . فقد خالف كل من تقدَّم من العلماء . =

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمهمُ اللهُ : (لا يجوز) . وبَنَوهُ علىٰ أصولِهِمْ : أَنَّ الطَّرَفَ إِذا صارَ نَفساً . سَقطَ القِصاصُ فيهِ ؛ للخَبَرَينِ الأَوَّلَيْنِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ عَمرُو بنُ دينارٍ ، عَنْ محمَّدِ بنِ طلحةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ رجلاً طَعنَ رجلاً بقَرنٍ في رجلِهِ ، فجاءَ المَجنيُّ عليهِ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ يَطلبُ القِصاصَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱنْتَظِرْ حَتَّىٰ تَبْرَأَ » ، فَجاءَهُ ثَانِياً ، فَقَالَ : « اِنْتَظِرْ حَتَّىٰ تَبْرَأَ » ، فَجاءَهُ ثالثاً ، فأَقتصَّ لَهُ ، ثُمَّ برئَتْ رِجْلُ الجَانِي وشَلَّتْ رجلُ المجنيِّ عليهِ ، فجاءَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، برئَتْ رِجلُ الجاني ، وشَلَّتْ رجلي ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « اِذْهَبْ ، فَلاَ حَقَّ لَكَ » . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « أَبْعَدَكَ ٱللهُ ، فَقَدْ خَالَفْتَ أَمْرِي »[1] . فدلَّ علىٰ : جوازِ الاقتصاصِ . فمعنىٰ قولِهِ : (لا حقَّ لكَ) أَيْ : في القِصاصِ .

وأَمَّا الخبرانِ الأَوَّلانِ : فمحمولانِ علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ هٰذا الخبرِ .

وإِنْ عفا عَنِ القَوَدِ ، وطَلَبَ الأَرشَ قَبْلَ الاستقرارِ . . فهلْ يُعطىٰ الأَرشَ ؟ فيهِ قولانِ :

= في « الاستذكار » : أكثر أهل العلم ـ مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وسائر الكوفيين ، والمدنيين ـ علىٰ أنه لا يقتص من جرح ولا يودىٰ حتىٰ يبرأ .

(١) أخرجه عن محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكانة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٨٦) و (١٧٩٨٧) ، وعنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٩ و ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٦) في الجنايات ، وفيه : « لا شيء لك » ، وقال : أقدني ثلاثاً ، قال : « حتىٰ تبرأ » ، و : « ليس لك شيء » ، وقال : حقي ، فقال ﷺ : « لا حقَّ لك » .

وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٦٢) وقال : قد رواه الشافعي ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن طلحة مرسلاً . وكذا قال أيوب وابن جريج عن عمرٍو . وكذا رواه أبو داود في « المراسيل » من حديث أبان بن يزيد ، وحماد بن زيد ، وسفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن طلحة مرسلاً . قال : وأسنده ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرٍو ، عن جابر ، ووَهِمَ فيه ، والأول أصحُّ . ورواه ابنا شيبة ، عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو ، عن جابر بن عبد الله مسنداً . قال الدارقطني : فأخطآ في ذٰلك ، وخالفهما أحمد ابن حنبل وغيره ، فرواه ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو مرسلاً ، وكذا قال غيره عنه ، وهو المحفوظ . وقال البيهقي : روي من أوجهٍ كلها ضعيفة ، عن أبي الزبير ، عن جابر : (أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن يُمتثل من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح) .

أحدُهما : يُعطىٰ ، كما يجوزُ لَهُ ٱستيفاءُ القِصاصِ .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لأنَّ الأَرشَ لا يَستقرُّ قَبْلَ الاندمالِ ؛ لأنَّهُ رُبَّما سَرىٰ إلىٰ النَّفْسِ ، فدَخلَ في دِيَتِها ، أَو يَشارِكُهُ غيرُهُ في الجنايةِ ، فماتَ مِنَ الجميعِ .

فإذا قُلنا : يُعطىٰ قَبْلَ الاندمالِ . . فكمْ يُعطىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُعطىٰ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ ديَةِ النَّفْسِ لا يُتيقَّنُ ٱستقرارُهُ قَبْلَ الاندمالِ .

والثاني : يُعطىٰ أَرشَ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وَجبَ لَهُ في الظاهرِ .

فإنِ ٱقتصَّ المجنيُّ عليهِ قَبْلَ الاندمالِ ، ثُمَّ سَرتِ الجنايةُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إلىٰ عضوٍ آخرَ وٱندملَ . . كانتِ السرايةُ مضمونةً بالديَةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (لا تكونُ مضمونةً ؛ لقولِهِ ﷺ : « اِذهَبْ ، فَلاَ حَقَّ لَكَ ») .

ودليلُنا : أَنَّ هٰذهِ جنايةٌ مضمونةٌ ، فكانتْ سرايَتُها مضمونةً ، كما لَو لَم يقتصَّ ، والخَبرُ محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ ﷺ : لا حقَّ لَكَ في القِصاصِ .

مسأَلةٌ : [المماثلة في القصاص بالآلة] :

إذا قَتلَ بالسيفِ . . لَم يُقتصَّ منهُ إلاَّ بالسيفِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولأَنَّهُ أَوحىٰ[١] الآلاتِ .

وإنْ حرَّقَهُ ، أَو غرَّقَهُ ، أَو رماهُ بحَجَرٍ ، أَو مِنْ شاهقٍ ، فماتَ ، أَو ضربَهُ بخشبةٍ ، أَو حبسَهُ ومنعَهُ الطعامَ والشرابَ حتَّىٰ ماتَ . . فللوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِنهُ بهٰذهِ الأَشياءِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وأَمَّا أَبو حنيفةَ : فإنَّهُ يَقولُ : (هٰذهِ الجناياتُ لا تُوجبُ القِصاصَ ، إلاَّ التحريقَ بالنارِ ، فإنَّهُ يُوجِبُ القِصاصَ ، ولٰكنْ : لا يجوزُ أَنْ يُقتصَّ مِنْهُ إلاَّ بالسيفِ) .

---

(١) **أوحىٰ** : أسرع وأعجل .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ولِمَا رَوىٰ البراءُ بنُ عازبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَرَّقَ . . أَغْرَقْنَاهُ ، وَمَنْ حَرَّقَ . . حَرَّقْنَاهُ »(١) .

ورُوِيَ : (أَنَّ يَهوديّاً رَضَّ رأسَ جاريةٍ مِنَ الأنصارِ بينَ حَجرينِ ، فوُجِدَتْ وفيها رَمَقٌ ، فقيلَ : مَنْ فعلَ بكِ هٰذا ؟ أفلانٌ ؟ فأَومأَتْ برأسِها ـ أَيْ : لا ـ إِلىٰ أَنْ سُئِلَتْ عَنْ يهوديٍّ ، فأَومأَتْ برأسِها ـ أَيْ : نعم ـ فأَخَذُوا اليهوديَّ ، فٱعترفَ ، فأَمرَ بهِ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَرُضِخَ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ)(٢) .

ولأَنَّهُ معنىً يجوزُ بهِ قَتلُ المشركينَ ، فجازَ ٱستيفاءُ القِصاصِ بهِ ، كالسيفِ ، وللوليِّ أَنْ يَقتصَّ(٣) بالسيفِ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ وأَروحُ(٤) مِنَ التعذيبِ .

فرعٌ : [من قتل بالسحر وغيره اقتُص منه بالسيف] :

وإِنْ قَتلَهُ بالسِّحْرِ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ السِّحْرَ لا مِثْلَ لَهُ .

وإِنْ قَتلَهُ باللِّواطِ . . فهلْ يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أَصحابُنا الخراسانيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بهِ طلبُ اللَّذَّةِ ، فكانَ عمدُهُ خطأً .

---

(١) أخرجه عن البراء رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٣) في الجنايات ، باب : عمد القتل ، وفيه : « من عرّض . . عرضنا له ، ومن حرّق . . حرّقناه ، ومن غرّق . . غرّقناه » .

وهو عند أبي الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣) ، وعزاه إلىٰ البيهقي في « المعرفة » من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء ، عن أبيه ، عن جده ، وقال : في الإسناد بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٢٤١٣) في الخصومات ، ومسلم (١٦٧٢) في القسامة .

(٣) في نسخة : (يقتله) .

(٤) أروح ـ مأخوذ من الرَّوْح والراحة ـ : بمعنىٰ الرحمة ، ومنه الحديث : « وليرح ذبيحته » .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ ، **وهوَ الأصحُّ** ـ : أَنَّهُ يَجبُ بِهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بِمَا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، فوَجبَ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ .

فعلىٰ هٰذا : في كيفيَّةِ ٱستيفاءِ القِصاصِ مِنْهُ وَجهانِ :

أَحدُهما : يُقتلُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ اللِّواطَ محرَّمٌ ، فقُتِلَ بالسيفِ ، كالسِّحْرِ .

والثاني : يُعملُ بِهِ مِثلُ مَا عَمِلَ بخشبةٍ إِلىٰ أَن يموتَ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إِلىٰ فِعلِهِ .

وإِنْ قتلَهُ بشُربِ الخمرِ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وكيفَ يُستوفىٰ مِنْهُ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقتلُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ الخَمرَ محرَّمٌ ، فهوَ كالسِّحْرِ .

والثاني : يُقتلُ بسقيِ الماءِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إِلىٰ فعلِهِ .

فرعٌ : [يضربه بالسيف حتىٰ يموت] :

وإِنْ ضَربَهُ بالسيفِ فلَم يَمتْ . . فإِنَّهُ يُوالي عليهِ الضربَ إِلىٰ أَنْ يَموتَ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ الآلاتِ .

وإِنْ فُعلَ بِهِ مِثلُ ما فَعلَ بِهِ مِنَ الضربِ بالمثقَّلِ والرميِ مِنَ الشاهقِ ، أَو منَعَه مِنَ الطعامِ والشرابِ مثلَ الذي منعَهُ ، فلَمْ يَمتْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُكرِّرُ ذٰلكَ عليهِ إِلىٰ أَنْ يَموتَ ، كما قُلنا في السيفِ .

والثاني : لا يُكرِّرُ عليهِ ذٰلكَ ، بلْ يَقتلُهُ بالسيفِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ فَعلَ بهِ مِثلَ ما فَعلَ بهِ ، ولَم يَبْقَ إِلاَّ إِزهاقُ الروحِ ، فوَجبَ بالسيفِ .

وإِنْ جَنَىٰ عليهِ جنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، بأَنْ أَوضحَ رأسَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ أَو رِجلَهُ مِنَ المفصلِ ، فمات . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يُوضِحَ رأْسَهُ ، ويقطعَ يدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَهُ ذٰلكَ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

فإنْ فَعلَ بهِ مثلَ ذٰلكَ ، فماتَ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم يَمتْ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُهُ أن يُوضحَهُ موضحةً أُخرىٰ ، ولا أنْ يَقطعَ لَهُ يداً أُخرىٰ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أكثرُ مِمَّا فَعلَ بهِ .

وإنْ جنىٰ عليهِ جِنايةً لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، مثلَ : أنْ هَشَمَهُ ، أَو أَجافَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ مِنْ بعضِ الساعدِ أَوِ العضدِ ، فماتَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ الاقتصاصُ بهٰذهِ الجناياتِ ، بلْ لَهُ أَنْ يَقتلَهُ بالسيفِ ؛ لِمَا رَوىٰ العبَّاسُ بنُ عبدِ المطلبِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ فِي ٱلْمُنَقِّلَةِ قِصَاصٌ »(١) ، ولأنَّها جِنايةٌ لا يَجبُ بِهَا القِصاصُ إذا لَم تَسرِ إِلىٰ النَّفْسِ ، فلَمْ يَجب بها القِصاصُ وإنْ سَرَتْ إِلىٰ النَّفْسِ ، كاللِّواطِ .

والثاني : يجوزُ لَهُ الاقتصاصُ بِهَا ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّها جِراحةٌ يجوزُ بِها قَتلُ المشركِ ، فجازَ ٱستيفاءُ القِصاصِ بِهَا ، كالقتلِ بالسيفِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا فعلَ بهِ مثلَ ما فعلَ بهِ ، فلَم يَمُتْ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأنَّهُ قَد فَعلَ بهِ مثلَ ما فَعلَ بهِ ، ولَمْ يَبْقَ إلاَّ إِزهاقُ الروحِ ، فكانَ بالسيفِ .

فرعٌ : [أوضحه بضرب] :

وإنْ أَوضحَهُ بالضربِ بالسيفِ أَو بالرمي بالحَجَرِ . . لَم يُوضحْهُ بضربِ السيفِ ولا بالرمي بالحَجَرِ ، بلْ يُوضحُهُ بحديدةٍ ماضيةٍ بعدَ أَنْ يَضْبُطَ الجانيَ ؛ لِئلاَّ يَستوفيَ مِنْهُ أَكثرَ مِمَّا جَنَىٰ .

---

(١) أخرجه عن عمِّ النبي ﷺ ابن ماجه (٢٦٣٧) في الديات ، وأبو يعلىٰ في« المسند » (٦٧٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٥) في الجنايات ، بلفظ : « لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة » . قال البوصِيري : في إسناده رشدين بن سعد المصري أبو الحجاج المهري ، ضعَّفه جماعة ، واختلف قول أحمد فيه ، فمرة ضعَّفه ، وقال مرة أخرىٰ : أرجو أن يكون صالح الحديث . **المنقلة** : الشجة التي تنقل العظم .

مسألةٌ : [جناية تُذهب بصر العين] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ذَهبَ بِها ضوءُ العينِ . . نظرتَ :

فإن كانتْ جِنايةً لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، كالهاشمةِ والمُنَقِّلَةِ . . لَم يقتصَّ مِنْهُ بالهاشمةِ والمُنَقِّلَةِ ؛ لأنَّها لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، ولٰكنْ يُذهبُ ضوءُ العينِ بكافورٍ يُطرَحُ في العينِ ، أَو بإِدناءِ حديدةٍ حاميةٍ إِليها ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَسهلُ مَا يُمكنُ ، ولا تُقلعُ الحدقةُ ؛ لأنَّهُ لَم يقلعْ حَدقتَهُ .

وإِنْ كانتْ جِنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، كالموضِحةِ . . ٱقتُصَّ مِنْهُ في الموضِحةِ ، فإِنْ ذَهبَ ضوءُ عينيهِ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإِنْ لَمْ يَذهبِ الضوءُ . . عُوْلِجَ الضوءُ بِمَا يُذْهِبُهُ ، بالكافورِ ، أَو بإِدناءِ حديدةٍ حاميةٍ مِنَ العينِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ لَطمَهُ ، فأَذهبَ ضوءَ عينِهِ . . فهَل لَهُ أَنْ يَلطمَهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ليسَ لَهُ أَنْ يَلطمَهُ ، وإِنَّما يُعالِجُ إِذهابَ الضوءِ بِمَا ذكرناهُ ؛ لِمَا رَوىٰ يحيىٰ بنُ جعدةَ : (أَنَّ أَعرابياً قَدِمَ بحلوبةٍ لَهُ إِلىٰ المدينةِ ، فساوَمَهُ فِيها مولىً لعثمانَ بنِ عفَّانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاه ، فنازعَهُ ، فلطمَهُ ، ففقأَ عينَهُ ، فقالَ لَهُ عثمانُ : هَلْ لَكَ أَنْ أُضعِفَ لَكَ الديَةَ وتَعفوَ عَنْهُ ، فأَبىٰ ، فرفعَهما إِلىٰ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فدَعىٰ عليٌّ بمرآةٍ فأَحماهَا ، ثُمَّ وَضَعَ القُطنَ علىٰ عينِهِ الأُخرىٰ ، ثُمَّ أَخَذَ المرآةَ بكلبتينِ ، فأَدناها مِنْ عينِهِ حتَّىٰ سالَ إِنسانُ عينِهِ)[1] ، ولأَنَّ اللَّطمَ

(١) أخرج خبر علي عن الحكم بن عتيبة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤١٤) في العقول ، باب : العين ، وفيه : (لطم رجل رجلاً إلا أنه أذهب بصره ، وعينه قائمة ، فأرادوا أن يقيدوه ، فأعيا عليهم الناس كيف يقيدونه ، فأتاهم علي ، فأمر به فجعل علىٰ وجهه كرسف ، ثم استقبل به الشمس ، وأدنىٰ من عينه مرآة ، فالتمع بصره وعينه قائمة) . **كلابتان** : أداة يأخذ الحداد بها الحديد المحمىٰ ، **والكُلاَّب** : حديدة معوجة الرأس ينزع بها الشيء أو يعلق ، و : أداة تقلع بها الأسنان ، وتدعىٰ بالعامية : كمّاشة . **إنسان العين** : البؤبؤ : والمثال الذي يرىٰ في السواد ، وجمعه : أناسِي .

لا يمكنُ ٱعتبارُ المماثلةِ فيهِ ؛ ولهٰذا : لوِ ٱنفردَ مِنْ إذهابِ الضوءِ . . لَم يَجبْ فيهِ القِصاصُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَلطمُهُ كما لطمَهُ ، **وهوَ المنصوصُ** في « الأُمِّ » . فإنْ ذهبَ ضوءُ عينِهِ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم يَذهبْ . . عُولِجَ بِمَا يُذهبُ الضوءَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ لطمَهُ الجاني ، فأذهبَ ضوءَ عينِهِ ، وٱبيضَّتْ ، وشَخصَتْ ـ يعني : ٱرتفعَت ـ فإنَّهُ يَلطمُهُ مثلَهُ ، فإنْ أَذهبَ ضوءَ عينِهِ ، وٱبيضتْ ، وشَخصَتْ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم تبيضَّ ، ولَمْ تَشخُصْ ، فإنْ أَمكنَ معالجةُ العينِ حتَّىٰ تَبيضَّ وتَشخُصَ . . فعلَ ، وإنْ لَم يُمكنْ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ إنَّما هي إذهابُ الضوءِ ، وأَمَّا البياضُ والشخوصُ : فإنَّما هوَ شَينٌ ، والشينُ لا يُوجبُ شيئاً ، كما لَو شَجَّهُ موضِحةً ، فٱقتصَّ منهُ مثلَها ، ثُمَّ برىءَ رأسُ المَجنيِّ عليهِ وبقيَ عليهِ شينٌ ، وبرىءَ رأسُ الشاجِّ ولا شَينَ عليهِ . فإنَّهُ لا يَجبُ لَهُ شيءٌ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ) .

وإنْ قَلعَ عينَهُ بإصبعِهِ ، فإنْ قلعَ المَجنيُّ عليهِ عينَهُ بحديدةٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يقلعَ عينَهُ بإصبعِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ ٱعتبارُ المماثلةِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [تمكين الولي من ضرب عنق الجاني] :

إذا وَجبَ لَهُ القِصاصُ بالسيفِ . . فإنَّ الحاكمَ يُمكِّنُ الوليَّ مِنْ ضربِ عُنقِ الجاني ، فإن ضربَ عنقَهُ بالسيفِ ، فأَبانَهُ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإن ضَربَهُ في غيرِ العُنُقِ ، فإن ماتَ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإن لَم يَمُتْ . . سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ :

فإنْ قالَ : تعمَّدْتُ ضَربَ ذٰلكَ الموضعِ . . عَزَّرَهُ الحاكمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَا

﴿يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [الإسراء : ٣٣] . معناهُ : لا يُمثِّلُ بهِ في القتلِ ، وقيلَ : معناهُ : لا يَقتلُ غيرَ قاتِلِهِ . ويُؤمرُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَقتصُّ لَهُ ، ولا يَلزمُهُ ضمانٌ ؛ لأَنَّ لَهُ إتلافَ جُملتِهِ .

وإِنْ قالَ : أَخطأتُ ، فإِنْ ضربَ موضِعاً يجوزُ أَنْ يُخطِىءَ في مِثلِهِ ، مثلِ : أَنْ أَصابَ الكتفَ ، وما يلي الرأْسَ مِنَ العنقِ . . فالقولُ قولُهُ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ ما يَدَّعيهِ ممكنٌ ، ولا تعزيرَ عليهِ . وإِنْ أَصابَ موضِعاً لا يجوزُ أَنْ يُخطِىءَ في مِثلِهِ ، مثلِ : أَنْ أَصابَ وسطَ رأسِهِ أَو ظَهرِهِ أَو رِجلِهِ . . لَم يُقبَل قولُهُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ الظاهرِ ، ويُعزَّرُ ، ولا يَضمنُ أَيضاً .

وإِنْ قالَ : لا أُحسِنُ الاقتصاصَ . . أُمِرَ بالتوكيلِ ، فإِن قالَ : أَنا أُحسنُ ، وطَلبَ أَنْ يَقتصَّ بنَفْسِهِ . . فقَد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، ويُؤمَرُ بالتوكيلِ) . وقالَ في موضعٍ : (يُمكَّنُ ثانياً مِنَ الاقتصاصِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمِنْهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُمكَّنُ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ مثلُ ذٰلكَ منهُ .

والثاني : يُمكَّنُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يَعودُ إِلىٰ مِثلِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يُؤمرُ بالتوكيلِ) أَرادَ : إِذا كانَ لا يُحسنُ ، ولَم يُوجَد مِنْهُ قَبْلَ ذٰلكَ .

وحيثُ قالَ : (يُمكَّنُ) أَرادَ : إِذا عُلِمَ أَنَّهُ يُحسنُ الاستيفاءَ .

فرعٌ : [أخذ أو زاد في الاقتصاص فوق حقه] :

وإِنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في أُنملةٍ ، فٱقتصَّ في أُنملتينِ ، فإِنْ كانَ عامداً . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وإِنْ كانَ مُخطِئاً . . وَجبَ عليهِ الأَرشُ دونَ القَوَدِ .

وإِنِ ٱستوفىٰ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ بٱضطرابِ الجاني . . لَم يَلزمِ المقتصَّ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ حَصلَ بفعلِ الجاني ، فهُدرَ .

مسألةٌ : [اقتص بالشمال بدل اليمين] :

إذا وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، فقالَ المقتصُّ للجاني : أَخرجْ يَمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَ الجاني يَسارَهُ ، فقطعَها المقتصُّ . . نَظرتَ في الجاني :

فإنْ قالَ : تعمَّدْتُ إخراجَ اليسارِ ، وعلمْتُ أَنَّ قَطعَها لا يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . فلا قَوَدَ علىٰ المقتصِّ ولا دَيةَ ، سواءٌ علمَ المقتصُّ أنّها اليسارُ أو لَمْ يَعلمْ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، فهوَ كما لَو قالَ : ٱقطع يدي ، فقطعَها ، غيرَ أَنَّ المقتصَّ إنْ كانَ عالماً أنّها اليسارُ . . عُزِّرَ ؛ لأنَّهُ فَعلَ فِعلاً محرَّماً ، وإنْ لَم يَعلمْ . . لَم يُعزَّرْ ، وسواءٌ أَذِن الجاني في قطعِهَا بالقولِ أَو قالَ لَهُ المقتصُّ : أَخرج يمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَ يسارَهُ وهوَ ساكتٌ ومدَّها ، فقطعَها المقتصُّ ؛ لأَنَّهُ بذَلَها لَهُ بإخراجِها إليهِ لا علىٰ سبيلِ العوضِ ، والفعلُ في ذٰلكَ يُقومُ مَقامَ النطقِ ، كما لَو دَفعَ رجلٌ إلىٰ رجلٍ صُرَّةً ، وقالَ : ٱرمِها في البحرِ ، فأَخذَها ورماها . . فلا ضمانَ عليهِ . وكذٰلكَ : لَو قالَ : ٱدفعْ إليَّ صُرَّتَكَ لأَرمِيَها في البحرِ ، فدفعَهَا إليهِ وهوَ ساكتٌ ، فرماها . . فلا ضمانَ عليهِ . وكما لَو قَدَّمَ إليهِ طعاماً ، وقالَ : كُلْهُ ، فهوَ كما لَوِ ٱستدعىٰ مِنْهُ الطعامَ ، وقدَّمَهُ إليهِ ، وأَكلَهُ .

فإن ماتَ المقطوعةُ يَسارُهُ مِنْ قطعِهَا . . فلا قَوَدَ علىٰ المقتصِّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَجبُ عليهِ ديَةُ النَّفْسِ . وهلْ تَجبُ الكَّفارةُ علىٰ المقطوعةِ يَسارُهُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيمَنْ قَتلَ نَفْسَهُ .

وطريقةُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : أَنَّ مَنْ قَتلَ نَفْسَهُ . . وَجبَ عليهِ الكفَّارةُ ، وَجهاً واحداً .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ الكفَّارةُ هاهُنا .

وإنْ قالَ المقتصُّ مِنْه : وَقعَ في سَمعي أَنَّهُ قالَ : أَخرجْ يسارَكَ ، فأَخرجْتُها ، أَو سَمعْتُ أَنَّهُ قالَ : أَخرجِ اليمينَ ، ولٰكنْ دُهِشتُ ، فأَخرجْتُ اليسارَ ، وظننْتُها اليمينَ ، أَو قالَ : أَخرجْتُ اليسار عامداً ، ولٰكنْ ظَنَنْتُ أَنَّ قَطعَها يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . نظرتَ في المقتصِّ :

فإنْ لَم يَعلمْ أَنَّها اليسارُ.. فلا قَوَدَ عليهِ ؛ للشُّبهةِ ، وهَل تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، فهوَ كما لَو قالَ : ٱقطعْ يَدي ، فقَطعَها .

والثاني : تجبُ عليهِ الديَةُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجانيَ بَذلَ يَسارَهُ لتكونَ عِوضاً[١] عَنِ اليمينِ ، فإِذا لَمْ تَقعْ عَنْهَا.. وَجبَ لَهُ قيمتُها ، كما لَو باعَ سِلعةً بيعاً فاسداً ، وسلَّمَها إِلىٰ المشتري ، وتَلفتْ .

وإِنْ كانَ المقتصُّ عالماً بأَنَّهَا اليسارُ.. فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ في يسارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو حفصِ بنُ الوكيلِ : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ قطعَ يداً غيرَ مستحَقَّةٍ لَهُ مَعَ العلمِ بتحريمِها .

و[**الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ويَجبُ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّ صاحبَها بَذلَها لتكونَ عِوضاً عَنِ اليمينِ ، فإِذا لَم تَقعْ.. وَجبَ لَهُ قيمتُها ، كما لَو باعَ سِلعةً بيعاً فاسداً ، وقبضَها المشتري ، وتلِفتْ عندَهُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ القِصاصَ باقٍ للمقتصِّ في يمينِ الجاني ؛ لأَنَّهُ لَم يسقِطْ حقَّهُ عنها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يَقتصُّ منهُ في اليمينِ حتىٰ تَندملَ يَسارُهُ) . وقالَ فِيمَنْ قَطعَ يَدي رَجُلٍ أَو رِجْلَيْهِ دَفعةً واحدةً[٢] : (إِنَّهُ يَقطعُ يَديهِ أَو رِجليهِ دَفعةً وَاحدةً) .

فمِنْ أَصحابِنا الخُراسانيِّينَ مَنْ جعلَ المسأَلتينِ علىٰ قولينِ ، ومِنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهِما ، ولَم يذكرْ أَصحابُنا البغداديُّونَ غيرَهُ .

---

(١) في نسخة : (بدلاً) .
(٢) في نسخة : (في وقت واحد) في الموضعين .

وفُرِّقَ بينهُما ؛ بأَنَّهُ إذا قَطعَ يَدي رَجُلٍ أَو رِجليهِ. . فقَدْ جَمعَ عليهِ بينَ ٱلْمَينِ ، فجازَ لَهُ أَنْ يَجمعَ عليهِ بينَهُما ، وهاهُنا الجاني لَم يَجمعْ عليهِ بينَ ٱلْمَينِ. . فلا يجوزُ لَهُ أَنْ يَجمعَ عليهِ بينَهُما .

فإنْ قيلَ : أَوَ ليسَ لَو قَطعَ يمينَ رَجُلٍ ويَسارَ آخَرَ. . لَم يُؤخَّرِ القِصاصُ عليهِ في إحدَاهُما إلىٰ ٱندمالِ الأُخرىٰ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهما : أَنَّ القطعينِ مُستحَقَّانِ قِصاصاً ؛ فلهٰذا جَمعنا بينَهُما ، وهاهُنا أَحدُهُما غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فلَم يُجمعْ بينَهُما .

وإنْ سَرىٰ قَطعُ اليسارِ إلىٰ نَفْسِ الجاني في الموضعِ الذي قالَ : ظننتُها اليمينَ ، أَو ظننْتُ أَنَّ قَطعَها يُجزىءُ عَنِ اليمينِ. . قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : فإنَّهُ يَجبُ علىٰ المقتصِّ ديَةٌ كاملةٌ ، وقَدْ تعذَّرَ عليهِ القِصاصُ في اليمينِ ، فيَجبُ لَهُ ديَةُ يدِهِ ، فيقاصُّ بها فيما[1] عليهِ .

قالَ : وحُكِيَ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ قالَ : عندي : أَنَّهُ ٱستوفىٰ حقَّهُ مِنَ اليمينِ بتلفِهِ ، كما لَو كانَ لَهُ قِصاصٌ في اليدِ ، فقطَعها ، ثُمَّ قتلَهُ .

ووَجهُ الأَوَّلِ : أَنَّ حقَّهُ في قَطعِ اليدِ ، ولَم يَحصلْ ، وإنَّما قتلَهُ ، فقَدْ ضمنَها مَعَ النَّفْسِ بالديَةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : ويَلزمُهُ أَنْ يَقولَ فيهِ إذا بَذلَها مَعَ العلمِ بِها وسرَتْ أَيضاً ، أَنْ يَكونَ مستوفياً لليمينِ ؛ لأَنَّ البذلَ فيما ٱستُحِقَّ إتلافُهُ لا يَمنعُ ٱستيفاءَ الحقِّ بِهِ ، وإنَّما تكونُ سِرايتُها هَدَراً فيما لا يَستحقُّهُ .

فرعٌ : [ٱختلفا ببذل اليسار للقطع] :

وإنِ ٱختلفا : فقالَ المقتصُّ : بَذلْتَ لِيَ اليسارَ وأَنتَ عالمٌ بأَنَّها اليسارُ ، وأَنَّهُ لا يُجزىءُ قطعُها عَنِ اليمينِ . وقالَ الجاني : بذلتُها ولَمْ أَعلمْ أَنَّها اليسارُ ، أَو لَمْ أَعلمْ أَنَّ قَطعَها لا يُجزىءُ عَنِ اليمينِ. . فالقولُ قولُ الجاني مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بنَفْسِهِ .

---

(١) في نسخة : (مما) .

فإنْ حلفَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ حكمَ ما لو صادقَهُ المقتصُّ علىٰ أَنَّهُ بَذلَها ولَمْ يَعلَمْ أَنَّها اليمينُ .

وإنْ نَكلَ الجاني . . حلفَ المقتصُّ ، وكانَ الحكمُ فيهِ حكمَ ما لَو أقرَّ الجاني : أَنَّهُ بَذلَها معَ علمِهِ أَنَّها اليسارُ ، وأَنَّهُ لا يُجزِئُ قَطعُها عَنِ اليمينِ .

فرعٌ : [وجب القصاص علىٰ قطع اليمين وتراضيا علىٰ قطع اليسار] :

وإنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، فٱتَّفقا علىٰ أَنْ يقتصَّ منهُ باليسارِ بدلاً عَنْها . . لَم يَقعْ عَنِ اليمينِ ؛ لأَنَّ ما لا يجوزُ قَطعُهُ بالشرعِ لا يجوزُ بالتراضي ، كما لَو قتلَ غيرَ القاتلِ برضاهُ . ولا قِصاصَ علىٰ المقتصِّ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ويَجبُ عليهِ ديَةُ اليسارِ .

فإنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . أَثِمَا ، وإنْ كانا جاهلَينِ . . لَم يأْثما .

وإنْ كانَ أَحدُهما عالِماً والآخرُ جاهلاً . . أَثِمَ العالِمُ منهُما ، وهَلْ يَسقطُ حقُّ المقتصِّ مِنَ القِصاصِ في اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بأَخذِ اليسارِ عَنِ اليمينِ . . صارَ ذٰلكَ عفواً مِنهُ عَنِ اليمينِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ ديَةُ يدٍ ، ولَهُ ديَةُ يدٍ ، فيتقاصَّانِ إنْ ٱستويا ، وإنْ تفاضلا ، بأَن كانَ أَحدُهما رجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً ، أَو كانَ المقتصُّ مسلِماً والجاني كافراً . . رجعَ مَنْ لَهُ الفضلُ بما لَهُ مِنَ الفَضلِ .

والثاني : لا يَسقطُ حَقُّهُ مِنَ القِصاصِ في اليمينِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما رضيَ بإسقاطِ حقِّهِ منَ القِصاصِ بأَنْ تكونَ اليسارُ بدلاً عَنِ اليمينِ ، فإذا لَم يصحَّ أَنْ تكونَ بدلاً عنها . . كانَ حقُّهُ باقياً في المُبدَلِ ، كما لَو صالحَ علىٰ الإنكارِ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ في اليمينِ إلاَّ بعدَ ٱندمالِ اليسارِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ غرضَهُ قَد حَصلَ لَهُ ، وهوَ القطعُ .

فرعٌ : [الاعتبار بأهليَّةِ المقتصِّ] :

وإنْ كانَ المقتصُّ منهُ مجنوناً ، والمقتصُّ عاقلاً ، فقالَ لَهُ : أَخرِجْ يَمينَكَ ، فأَخرجَها المجنونُ ، فقَطعَها . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ؛ لأَنَّ المقتصَّ مِنْ أَهلِ الاستيفاءِ وإنْ كانَ المقتصُّ منهُ ليسَ مِنْ أَهلِ البذلِ ، والاعتبارُ بالمقتصِّ .

وإنْ قالَ المقتصُّ : أَخرجْ يَمينَكَ ، فأَخرجَ المجنونُ يَسارَهُ ، فقطعَها المقتصُّ ، فإنْ كانَ المقتصُّ عالِماً أَنَّها اليسارُ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ باليسارِ ، ولَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، وإنْ كانَ المقتصُّ غيرَ عالمٍ بأَنَّها اليسارُ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ في اليسارِ ؛ للشُّبهةِ ، ولٰكنْ عليهِ ديَةُ اليسارِ ؛ لأَنَّ بذلَ المجنونِ لا يصحُّ ، ولَهُ القِصاصُ في اليمينِ . ولا يَقطعُها حتَّىٰ تَندملَ يَسارُهُ .

وإنْ كانَ المقتصُّ مِنْهُ عاقلاً ، والمقتصُّ مجنوناً ، فقالَ لَهُ المجنونُ : أَخرجْ يَمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَهَا العاقلُ بٱختيارِهِ ، فقطعَهَا المجنونُ . . لَم يَصرْ مستوفياً ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاستيفاءِ ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ووَجبَ للمجنونِ علىٰ العاقلِ ديَةُ يمينِهِ ؛ لأَنَّ يَمينَهُ قَدْ زالَتْ .

وإنْ أَخرجَ إليهِ العاقلُ يَسارَهُ ، فقَطعَها المجنونُ . . هُدِرَتِ اليسارُ ، وكانَ حقُّ المجنونِ باقياً في القِصاصِ في اليمينِ .

وأَمَّا إذا أَكرهَهُ المجنونُ ، فقطعَ يمينَهُ : فهَل يصيرُ مستوفياً لِحقِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الصبيِّ ، **الصحيح** : أَنَّهُ لا يَصيرُ مستوفياً .

فإنْ قُلنا : إنَّهُ يصيرُ مستوفياً . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : لا يَصيرُ مستوفياً . . كانَ للمجنونِ ديَةُ يدِهِ علىٰ الجاني ، ووجبَ للجاني ديَةُ يدِهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ المجنونِ عمدٌ . . وَجبتِ الديَةُ في مالِهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ خطأٌ . . وَجبَتْ علىٰ عاقلتِهِ .

وإنْ كانَ المقتصُّ والمقتصُّ مِنْهُ مجنونَينِ ، وكانَ القِصاصُ في اليمينِ ، فقطعَ

المقتصُّ يمينَ المقتصِّ منهُ . . فهَلْ يَصيرُ مستوفياً لحقِّهِ ؟ علىٰ الوجهينِ ، سواءٌ قَطعَهَا ببذلِ المقتصِّ مِنْهُ أَو أكرهَهُ ؛ لأَنَّ بذلَهُ لا يصحُّ .

فإِنْ قُلنا : يَصيرُ مستوفياً . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : لا يَصيرُ مستوفياً . . وَجبَ للمقتصِّ ديَةُ يدِهِ في مالِ الجاني ، ويَجبُ للجاني ديَةُ يدِهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ عَمدَ المجنونِ عمدٌ . . وَجبتْ في مالِهِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ عَمدَهُ خطأٌ ، وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلتِهِ .

وإِنْ قَطعَ المقتصُّ يَسارَ الجاني . . وَجبَ ضمانُها بالديَةِ ، سواءٌ قَطعَها ببذلِ صاحبِها أَو بغيرِ بذلِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ بذلُهُ[(١)] . وفي محلِّ وجوبها القولانِ في جنايتِهِ ، هَلْ هيَ عمدٌ ، أَو خطأٌ ؟ ويبقىٰ للمقتصِّ القِصاصُ في اليمينِ ، ولا يُقتصُّ مِنَ الجاني حتَّىٰ تَندملَ يَسارُهُ .

مسأَلَةٌ : [اقتُصَّ من الجاني فمات] :

إِذا قَطعَ رجلٌ يدَ رجلٍ ، فاقتصَّ المجنيُّ عليهِ مِنَ الجاني ، فاندملَت يدُ المجنيِّ عليهِ ، وماتَ الجاني . . هُدِرَ دَمُهُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمهُم اللهُ تعالىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ علىٰ المَجنيِّ عليهِ ديَةٌ كاملةٌ) .

دليلُنا : ما روي عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُما قالا : (مَن ماتَ مِن حَدٍّ أَو قِصاصٍ . . فلا ديَةَ لَهُ ؛ الحقُّ قَتلَهُ)[(٢)] . ولا مخالفَ لَهُمَا في الصحابة رضيَ اللهُ عنهُم ، فثَبتَ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** .

---

(١) في نسخة : (بذلك) .

(٢) أخرجه عن عمر وعلي رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٦) (١٨٠٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٨) في الجانيات ، وفيه : (اجتمعا علىٰ أنه من مات في القصاص . . فلا حق له ؛ كتاب الله قتلَه) ، و : (في الذي يموت في القصاص لا دية له) .

وعن عمر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٢) ، وفيه : (قتله حق ، يعني : أن لا دية) و (١٨٠٠٤) ، وفيه : (لا يودىٰ ، حقه قتله) . =

ولأنَّهُ جُرحٌ مباحٌ غيرُ مجتهَدٍ فيهِ ، فلمْ تكنْ سِرايتُهُ مضمونةً ، كالقطعِ في السرقةِ .

فقولُنا : (مباحٌ) ٱحترازٌ مِنَ القطعِ بغيرِ حقٍّ .

وقولُنا : (غيرُ مُجتهَدٍ فيهِ) ٱحترازٌ مِنَ المولىٰ عليهِ إذا كانَ بِهِ أَكِلَةٌ أَو سِلْعةٌ ، فٱجتهدَ الإمامُ في قطعِها ، فقطعَهَا ، فماتَ مِنْهُ .

وإِنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، فقَطعَ المَجنيُّ عليهِ يدَ الجاني ، ثُم سَرىٰ القَطعُ إِلىٰ نَفْسِ الجنايةِ . . كانتِ السرايةُ إِلىٰ نَفْسِ الجاني قِصاصاً ؛ لأَنَّ السرايةَ في النَّفْسِ لمَّا كانَتْ كالجنايةِ في إِيجابِ القِصاصِ . . كانَتْ كالجنايةِ في ٱستيفاءِ القِصاصِ .

فإِنْ كانَتْ بحالِهَا إِلاَّ أَنَّ الجانيَ ماتَ مِنَ القَطعِ أَوَّلاً ، ثُمَّ ماتَ المَجنيُّ عليهِ بعدَهُ مِنَ القطعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ السرايةَ إِلىٰ نَفْسِ الجاني تكونُ قِصاصاً ؛ لأَنَّ نَفْسَهُ خَرَجتْ مَخرجَ القِصاصِ ، فكانَتْ قِصاصاً ، كَما لَو ماتَ المجنيُّ عليهِ ، ثُمَّ ماتَ الجاني .

والثاني : أَنَّ السرايةَ إِلىٰ نَفْسِ الجاني لا تكونُ قِصاصاً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ السرايةَ سَبقَتْ وجوبَ القِصاصِ ، فلَمْ تقعْ قِصاصاً ، وإِنَّما تكونُ السرايةُ هَدْراً .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ في مالِ الجاني نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَخذَ يداً بنصفِ الديَةِ .

وإِنْ كانتِ الجنايةُ موضِحةً . . أَخذَ مِنْهُ تِسعةَ أَعْشَارِ الديَةِ ونِصْفَ عُشْرِها ؛ لأَنَّهُ أَخذَ منهُ ما يساوي نصفَ عُشْرِ الديَةِ .

مسأَلةٌ : [موت القاتل يوجب الدية] :

إِذا قَتلَ رجلٌ رجلاً عَمداً ، فماتَ القاتلُ قَبْلَ أَنْ يَقتصَّ منهُ وليُّ المقتولِ ، أَو قَتلَهُ رجلٌ غيرُ وليِّ المقتولِ . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ في مالِ القاتلِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ الله تعالىٰ .

= وعن علي رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٥) ، وفيه : (قتله كتاب الله) ، والبيهقي في « السنن » (٨/٦٨) ، وفيه : (من مات في حدٍّ . . فإنما قتله الحدُّ ، فلا عقل له ، مات في حدٍّ من حدود الله) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ حقُّهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . وقولُهُ : « بينَ خيرتينِ » أي : شيئينِ ، إذا تعذَّرَ أحدُهما . . تعيَّنَ لهُ الآخرُ ، كما قُلنا في كفَّارةِ اليمينِ .

وإِنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في طَرَفٍ ، فزالَ الطرفُ قَبْلَ ٱستيفاءِ القِصاصِ . . كانَ لَهُ أَرشُ الطَرَفِ في مالِ الجاني ؛ لِمَا ذكرناهُ في النَّفْسِ .

فرعٌ : [وجب قتله فدخل الحرم] :

ومَنْ وَجبَ عليهِ قَتلٌ بقِصاصٍ ، أَو كُفرٍ ، أَو زنىً ، وٱلتجأَ[1] إِلىٰ الحَرَمِ . . قُتِلَ ، ولَم يَمنعِ الحَرمُ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستوفىٰ منهُ القِصاصُ ولا الرجمُ في الحَرَمِ ، ولٰكنْ لا يُبايَعُ ، ولا يُشارىٰ ، ولا يُكلَّمُ حتَّىٰ يَخرجَ[2] مِنَ الحَرَمِ ، ويُستوفىٰ منهُ القِصاصُ والحدُّ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَم يُفرِّقْ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [النساء : ٨٩] . وهٰذا عامٌّ .

ولأَنَّهُ قَتلٌ لا يُوجبُ الحَرَمُ ضَمانَهُ ، فلمْ يَمنعْ منهُ ، كقتلِ الحيَّةِ والعقربِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ قَتلِ الصيدِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونعمَ الوكيلُ

* * *

(١) التجأ إليه : لاذ ، والموضع : الملجأ .
(٢) في نسخة : (ينهزم) .

بابُ العفوِ عَنِ القِصاصِ

إذا قَتلَ غيرَهُ عَمداً وهُما متكافئانِ . . فما الذي يَجبُ علىٰ القاتلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الواجبَ عليهِ هوَ القَوَدُ وَحدَهُ ، وإنَّما الديَةُ تَجبُ بالعفوِ بدلاً عنهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، وهو ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ ﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّهُ قالَ : ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾ ولَمْ يَذكرِ الديَةَ ، فعُلِمَ أَنَّها لَم تَجبْ بالقتلِ ، وأَيضاً فإنَّهُ قالَ : ﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ فأَمرَهُ بٱتباعِ الديَةِ إِذا عفا عَنِ القَوَدِ ، فعُلِمَ أَنَّ الديَةَ تجبُ بالعفوِ لا بالقتلِ . ولأَنَّ ما ضُمنَ بالبدلِ في حقِّ الآدميِّ . . ضُمنَ ببدلٍ معيَّنٍ ، كالمالِ .

فقولُنا : (ضُمنَ ببدلٍ) ٱحترازٌ مِنَ العينِ المغصوبةِ إذا كانتْ باقيةً .

وقولُنا : (في حقِّ الآدميِّ) ٱحترازٌ مِنْ جزاءِ الصيدِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ الواجبَ عليهِ أَحدُ شيئينِ : القَوَدُ أَوِ الديَةُ . فإنِ ٱستقادَ الوليُّ . . علمْنا أَنَّ الواجبَ كانَ هوَ القَوَدُ ، وإِنْ عفا عنِ القَوَدِ علىٰ الديَةِ . . عَلمنا أَنَّ الواجبَ كانَ هوَ الديَةُ . وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . فخيَّرهُم بينَ القَوَدِ والديَةِ ، فعُلمَ أَنَّهما سواءٌ في الوجوبِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فقالَ الوليُّ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ . . سقطَ القَوَدُ ، ووَجبتِ الديَةُ علىٰ القولَينِ .

وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ والديَةِ . . سَقطا جميعاً علىٰ القولَينِ . وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ علىٰ غيرِ مالٍ . . سَقطَ القَوَدُ ، ولَم تَجبِ الديَةُ علىٰ القولينِ . وإِنْ

قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ وأَطلقَ ، فإِنْ قُلنا : إِن الواجبَ بقتلِ العمدِ أَحدُ شيئينِ . . وَجبتِ الديَةُ ؛ لأَنَّها واجبةٌ لَم يُعْفَ عنها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ هوَ القَوَدُ وَحدَهُ . . ففيهِ طريقانِ . مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ومنهُم مَن يَحكيهِما وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ الديَةُ ؛ لأَنَّها لا تَجبُ علىٰ هٰذا إِلاَّ بٱختيارِهِ لَها ، ولمْ يَخترْها ، فَلم تَجبْ .

والثاني : تَجبُ الديَةُ ؛ لئَلاَّ تُهدرَ الدماءُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ الديَةُ ، قولاً واحداً ، وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروزيِّ ، والشيرازيِّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ للأَوَّلِ .

فإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ ، أَو قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ ، ولمْ يَقلْ : إِلىٰ الديَةِ ، وقُلنا : تَجبُ الديَةُ ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يُطالِبَ بالقَوَدِ . . لَم يَكنْ لهُ ؛ لأَنَّهُ قد سَقطَ .

وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ الديَةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ هوَ القِصاصُ وَحدَهُ . . لَم يَصحَّ عفوُهُ ، وكانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ .

فإِنْ عفا عَنِ القَوَدِ بعدَ ذٰلكَ ، أَو علىٰ الديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : تجبُ الديَةُ بالإِطلاقِ . . ٱستحقَّ الديَةَ ؛ لأَنَّ عفوَهُ الأَوَّلَ عنها كانَ قَبلَ وجوبِها . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ أَحدُ الشيئينِ . . سقطتِ الديَةُ ، وتعيَّنَ حقُّهُ في القِصاصِ ، فإِنِ ٱقتصَّ منهُ . . فلا كلامَ . وإِنْ ماتَ القاتلُ قَبلَ أَنْ يَقتصَّ منهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لهُ أَنْ يَأخذَ الديَةَ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَقطَ القَوَدُ بغيرِ ٱختيارِهِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ بَدلِهِ) . وإِنْ كانَ القاتلُ حيّاً ، وأَرادَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ كانَ لَهُ أَنْ يَختارَ الديَةَ ، فلَمَّا لَم يَخترْها وتَركَها . . لَم يَكنْ لَهُ العَودُ إِليها) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لَهُ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ ويَختارَ الديَةَ ؛ لأَنَّهُ ٱنتقالٌ مِنَ البدَلِ الأَغلظِ إِلىٰ الأَخفِّ .

وإِنْ قالَ : ٱخترتُ القِصاصَ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجعَ ويَعفوَ عنهُ إِلىٰ الديَةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لَهُ أَنْ يَرجعَ ؛ لأَنَّ القِصاصَ أَعلىٰ ، فجازَ أَنْ يَنتقلَ عنهُ إِلىٰ الأَدنىٰ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجعَ إِلىٰ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ تَركَها ، فلَمْ يَرجعْ إِليها ، كالقِصاصِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فللوليِّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ ، سواءٌ رضيَ القاتلُ بهِ أَو لَم يَرضَ ، وبهِ قالَ ٱبنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، والحسنُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَستحقُّ الوليُّ الديَةَ إِلاَّ برضا القاتلِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ وإِلىٰ قولِهِ : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . قيلَ في التفسيرِ : معناهُ : ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ﴾ يُريدُ بهِ : القاتلَ[1] ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ المقتولِ ﴿ شَىْءٌ﴾ ، أَي : علىٰ شيءٍ ﴿ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ يريدُ بهِ : علىٰ مالٍ . ﴿ فَٱتِّبَاعٌ﴾ ؛ لأَنَّهُ كانَ في شَريعةِ موسىٰ علىٰ نبينا وعليه الصلاة والسلام : الذي يَجبُ بالقتلِ هوَ القِصاصُ فقطْ ، وفي شريعةِ عيسىٰ علىٰ نبيِّنا وعليه الصلاة والسلام : الديَةُ فقطْ ، فجَعلَ اللهُ لهٰذهِ الأُمَّةِ القَوَدَ في القَتلِ ، وجَعلَ لَهمُ العفوَ عنهُ علىٰ مالٍ ؛ تخفيفاً منْهُ ورحمةً .

ومِنَ الدليلِ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . ولَم يَعتبرْ رِضا القاتلِ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (الوليُّ في ذٰلكَ مخيَّرٌ بينَ القتلِ والديَةِ) . ولا مخالفَ لهُ في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** .

---

(١) والمراد : العفو من ولي الدم في العمد عن القصاص إلىٰ الدية أو بعضها . ومعنىٰ العفو : الفضل . وقال أبو منصور الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٤٧٦) و« التهذيب » (٣/ ٢٢٦) : إن ابن عباس قال : (العفو أن يأخذ الدية) .

وقال ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢١٠) عند قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ أي : فمن قتل بعد أخذ الدية أو قبولها . . فله عذاب من الله أليم موجع شديد ، وقال : وهكذا رُوي عن ابن عباس ، ومجاهد ، وعطاء ، وعِكرمة ، والحسن ، وقتادة ، والربيع بن أنس ، والسُّدِّيِّ ، ومقاتل بن حيان : أنه هو الذي يقتل بعد أخذ الدية .

مسأَلةٌ : [جناية العبد برقبته] :

وإِنْ جنىٰ عبدٌ لرجلٍ علىٰ آخَرَ خطأً . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبتِهِ ، فإِنْ باعَهُ سيِّدُهُ مِنَ المجنيِّ عليهِ بأَرشِ الجِنايةِ ، فإِنْ لَم يَعلمِ المتبايعانِ أَو أَحدُهُما عدَدَ الإِبلِ أَو أَسنانَها . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لجهالةِ الثَّمَنِ ، وإِنْ كانا يَعلمانِ عدَدَ الإِبلِ وأَسنانَها . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ؛ لأَنَّها مجهولةُ الصفةِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّها معلومةُ السنِّ والعَددِ .

وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ في التعليقِ وَجهينِ ، **المنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ) .

وإِنْ كانتِ الجِنايةُ عَمداً تقتضي القِصاصَ ، فٱشتراهُ المجنيُّ عليهِ بالأَرشِ . . سَقطَ القَوَدُ ؛ لأَنَّ ٱختيارَهُ ليملكَهُ بالأَرشِ ، فضمنَ العفوَ[1] عنهُ ، وهلْ يصحُّ الشراءُ ؟

إِنْ كانا جاهلَينِ أَو أَحدُهُما بعددِ الإِبلِ أَو بأَسنانِها . . لَم يصحَّ .

وإِنْ كانا عالِمَينِ . . فهلْ يصحُّ ؟ علىٰ القولينِ .

فإِذا قُلنا : يصحُّ . . سَقطَ الأَرشُ عَنِ العبدِ ، وإِنْ وجدَ بالعبدِ عيباً ، فردَّهُ . . رَجعَ بالأَرشِ إِلىٰ رقبةِ العبدِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنِ ٱبتاعَ المجنيُّ عليهِ العبدَ بالحقِّ الواجبِ مِنَ القِصاصِ علىٰ العبدِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ أَخذَ العِوَضِ عَنِ القِصاصِ لا يجوزُ ، ويَسقطُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ تراضيَهُما بالابتياعِ إِسقاطٌ مِنَ المجنيِّ عليهِ حقَّ الاقتصاصِ ، ورضاً بالعدولِ إِلىٰ غيرِهِ ، فسقطَ القِصاصُ ، وتجبُ الديَةُ في رقبةِ العبدِ ، فإِنِ ٱبتاعَهُ بها . . فعلىٰ ما مضىٰ .

---

(١) في نسخة : (يضمن الأرش) .

مسأَلةٌ : [عفو بعض الجماعة عن القصاص] :

وإنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، فعفا بَعضُهم عَنِ القَوَدِ . . سَقطَ القَوَدُ عَنِ القاتلِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . وهؤلاءِ لَم يُحبُّوا ؛ لأنَّ فيهِم مَنْ يحبُّ وفيهِم مَنْ لَم يُحِبَّ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً ، فأَرادَ وَرثةُ المقتولِ أَنْ يَقتصُّوا ، فقالتْ زوجةُ القاتلِ ـ وكانتْ أُختَ المقتولِ ـ : قدْ عَفوتُ عَن نصيبي مِنَ القَوَدِ ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (عتَقَ مِنَ القتلِ) .

وكذٰلكَ رويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

ولأَنَّ القِصاصَ يَقعُ مشترَكاً لا يتبعَّضُ ، فإذا سَقطَ بَعضُهُ . . سَقطَ الجميعُ ، ويَنتقلُ حقُّ الباقينَ إِلىٰ الديَةِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ رجلاً دخلَ علىٰ ٱمرأَتِهِ ، فوَجدَ معها رَجلاً ، فقتلَها ، فقالَ بعضُ إخوتِها : قد تصدَّقتُ بنصيبي ، فقضىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ لسائرِهم بالديَةِ)[1] . ولأَنَّ حقَّهم قدْ سَقطَ مِنَ القِصاصِ بغيرِ ٱختيارِهم ، فٱنتقلَ حقُّهُمْ إِلىٰ البدلِ مع وجودِهِ ، كما ينتقلُ حقُّ الشريكِ في العبدِ إذا أَعتقَهُ شريكُهُ إِلىٰ القيمةِ .

مسأَلةٌ : [وجب القصاص فباشر أو وكَّل] :

وإِنْ وَجبَ لهَ القِصاصُ علىٰ رَجلٍ ، فرمىٰ إِليهِ بسهمٍ أَو بحَرْبَةٍ ، ثمَّ عفا عنهُ بعدَ الرمي وقَبْلَ الإصابةِ . . لَم يصحَّ العفوُ ؛ لأَنَّهُ لا معنىً لهٰذا العفوِ ، كما لَو جَرَحَهُ ثمَّ عفا عنهُ .

وإِنْ وَجبَ لهُ القِصاصُ . . فَقَدْ ذكرْنا : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ بحضرةِ الموكِّلِ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ بغيبتِهِ ـ أَعني :

---

(١) أخرج خبر عمر عن زيد بن وهب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٩) في الجنايات ، باب : عفو بعض الأولياء عن القصاص .

الموكِّلَ ـ فيهِ ثلاثُ طرقٍ ، مضىٰ ذِكرُها في (الوَكالةِ) ؟ الصحيحُ : أَنَّهُ يصحُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنَّا إذا قُلنا ، لا تصحُّ الوكالةُ ، فٱستوفىٰ الوكيلُ القِصاصَ . . فقدْ حصلَ بهِ الاستيفاءُ ؛ لأَنَّهُ ٱستوفاهُ بإِذنِهِ ، كما نقولُ فيهِ إذا باعَ الوكيلُ في الوكالةِ الفاسدةِ ، وإنما يفيدُ فسادُها هاهُنا أَنَّ الحاكمَ لا يمكِّنُ الوكيلَ مِنَ الاستيفاءِ .

فلو وكَّلَ في الاستيفاءِ ، ثمَّ عفا الموكِّلُ عَنِ القِصاصِ ، فإِنْ عفا بعدَ أَنْ قتلَهُ الوكيلُ . . لَم يصحَّ عفوُهُ ، وإِنْ عفا قَبْلَ أَنْ يَقتلَهُ الوكيلُ ، ثمَّ قَتلَهُ الوكيلُ بعدَ علمِهِ بالعفوِ . . فعلىٰ الوكيلِ القَوَدُ ، وإِنْ لم يعلمْ ، هلْ كانَ العفوُ قَبْلَ القَتلِ أَو بعدَهُ . . فلا شيءَ علىٰ الوكيلِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنْ لا عفوَ .

وإِنْ عفا الموكِّلُ عَنِ القِصاصِ ، ثمَّ قَتلَهُ الوكيلُ ولمْ يعلم بالعفوِ . . فهلْ يصحُّ العفوُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ العفوُ ؛ لأَنَّهُ عفا عنهُ في وقتٍ لا يُمكنُ تلافيهِ ، فلم يصحَّ ، كما لَو عفا بعدَ رميِ الحربةِ إِلىٰ الجاني .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ عفا عَنْ قَوَدٍ غيرِ متحتِّمٍ قَبْلَ أَنْ يَشرعَ فيهِ الوكيلُ ، فصحَّ ، كما لَو علمَ الوكيلُ بالعفوِ قَبْلَ القتلِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في مأْخذِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهُما القولانِ في الوكيلِ ، هلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بالعزلِ ؟ ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : أَصلُهما إذا رأَىٰ رجلاً في دارِ الحربِ ، فظنَّهُ حربيّاً ، فرماهُ بسهمٍ ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ مسلِماً ، وماتَ . . فهل تجبُ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : القولانِ هاهُنا أَصلٌ بأَنفسِهما ، ومنهُما أُخذَ الوجهانِ في الوكيلِ ، هلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بالعزلِ ؟

فإِذا قُلنا : إِنَّ عفوَهُ لا يصحُّ . . فلا شيءَ علىٰ الموكِّلِ والوكيلِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ عفوَهُ يصحُّ . . فلا شيءَ علىٰ الموكِّلِ ، وأَمَّا الوكيلُ : فلا قِصاصَ عليهِ ، لأَنَّ لَهُ شبهةً في قَتلِهِ ، وتجبُ عليهِ الديَةُ ، وإِنْ قُلنا : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ . .

فهل تجبُ عليهِ الكفارةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

فـ [الأوَّلُ] : إنْ قُلنا : إنَّ مأخذَ القولَينِ في الديَةِ مِنَ الرمي إلىٰ مَنْ ظَنَّهُ حربيّاً . . فتجبُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ الديَةَ هاهُنا لَم تَجبْ .

و [الثاني] : إنْ قُلنا : إنَّ مأخذَهُما مِن عَزلِ الوكيلِ . . فلا تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، وتكونُ الديَةُ مغلَّظةً ؛ لأنَّها إمَّا ديَةُ عمدٍ مَحْضٍ ، أَو ديَةُ عمدِ خطأ .

وهلْ تجبُ في مالِ الوكيلِ ، أَو علىٰ عاقلتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، واختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّها تَجبُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ قَصدَ قَتلَهُ ، وإنَّما سَقطَ القِصاصُ لمعنىً آخَرَ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : هوَ ديَةُ عَمدِ خطأ ، فتَجبُ ديَةٌ مؤجَّلةٌ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ وهوَ معذورٌ .

فإنْ قُلنا : إنَّها علىٰ العاقلةِ . . لَم يَرجع بها الوكيلُ علىٰ الموكِّلِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها تَجبُ علىٰ الوكيلِ . . لَم يَرجعِ الوكيلُ علىٰ الموكِّلِ ؛ لذٰلكَ .

وقالَ أَبو العبّاسِ : فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَرجعُ عليهِ ، كما قُلنا في مَنْ قدَّمَ طعاماً مغصوباً إلىٰ رجلٍ ، فأكلَهُ ولمْ يعلمْ أَنَّهُ مغصوبٌ . . فإنَّهُ يَرجعُ علىٰ المقدِّمِ إليهِ في أَحدِ القولينِ ، وكما قُلنا فيمَنْ غرَّ بحرِّيَّةِ امرأةٍ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليهِ ، والغُرُورَ محرَّمٌ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنْ كانَ الموكِّلُ قد عفا عَنِ القودِ والديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : لا تجبُ لهُ الديَةُ . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا عَنِ القَوَدِ إلىٰ الديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : تَجبُ لَهُ الديَةُ . . وَجبتْ لهُ الديَةُ في مالِ الجاني ، ويكونُ لورثةِ الجاني مطالبةُ الوكيلِ بديَةِ الجاني ، وليسَ كالأخوينِ إذا قَتلَ أَحدُهُما قاتلَ أَبيهِ بغيرِ إذنِ أَخيهِ ؛ حيثُ قُلنا في محلِّ نصيبِ الأَخِ الذي لَم يَقتلْ مِنَ الديَةِ قولانِ :

أَحدُهما : في تَركةِ قاتلِ أَبيهِ .

والثاني : في ذمَّةِ أَخيهِ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ الأَخَ أَتلفَ حقَّ أَخيهِ ، فوَجبَ عليهِ بَدلُهُ ، وهاهُنا أَتْلَفَهُ الوكيلُ بعدَ سقوطِ حقِّ الموكِّلِ عنهُ بالعفوِ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ قُلنا : لا ديَةَ علىٰ الوكيلِ . . فلا ديَةَ للموكِّلِ علىٰ الجاني ، وكأَنَّ الوكيلَ ٱستوفىٰ القِصاصَ ، وإِنْ قُلنا : عليهِ الديَةُ . . فلَهُ الديَةُ في مالِ المجنيِّ عليهِ .

مسأَلةٌ : [سرت الجناية بعد عفو المجنيِّ عليه] :

إِذا أَتىٰ عليهِ جنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، بأَن قَلعَ عينَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ أَو رجلَهُ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ ، ثمَّ سَرتِ الجِنايةُ إِلىٰ نَفْسِ المجنيِّ عليهِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ .

وحكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّهُ قالَ : (يَجبُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ صارتْ نَفساً) .

ودليلُنا : أَنَّهُ يَتعذَّرُ ٱستيفاءُ القِصاصِ في النَّفسِ دونَ ما عُفِيَ عنهُ ، فسقطَ القِصاصُ في النَّفسِ ، كما لو عفا بعضُ الأَولياءِ .

ولأَنَّ الجِنايةَ إِذا لَم يَجبْ فيها القِصاصُ . . لَم يَجبْ في سِرايتِها ، كما لَو قَطعَ يدَ مرتدٍّ ، ثمَّ ماتَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِن كانَ المجنيُّ عليهِ قدْ عفا علىٰ مالٍ وَجبتْ فيهِ ديةٌ كاملةٌ ، فإِنْ كانَ أَخذَ ديةَ العضوِ المقلوعِ . . ٱستوفىٰ الوليُّ باقيَ ديَةِ النَّفسِ ، وإِن لَم يَأخذْ شيئاً مِنَ الديَةِ . . أَخذَ الوليُّ جميعَ الديَةِ .

وإِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ عفا عَنِ العينِ أَوِ اليدِ أَوِ الرجلِ علىٰ غيرِ مالٍ . . وَجبَ لوليِّهِ نصفُ الديَةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ الديَةُ كاملةً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا شيءَ علىٰ الجاني .

دليلُنا : أَنَّ بالجِنايةِ وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، فإِذا عفا عَنِ الديَةِ . . سقطَ ما وَجبَ

دونَ ما لَم يَجبْ ، فإذا صارت نَفْساً . . وَجبَ بالسرايةِ نصفُ الديَةِ ، ولَمْ يَسقطْ أَرشُها بسرايتِها ، وإنَّما دَخلَ في أَرشِ النَّفسِ .

وإنْ كانَ قد جنىٰ عليهِ جنايةً لا يَجبُ القِصاصُ فيها ، كالجائفةِ ، وكسرِ الظهرِ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ فيها ، ثمَّ سرتِ الجنايةُ إلىٰ نَفْسِ المجنيِّ عليهِ ، فماتَ . . كانَ لوليِّهِ أَنْ يَقتصَّ في النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ عفا عَنِ القِصاصِ فيما لا قِصاصَ فيهِ ، فلمْ يؤثِّرِ العفوُ فيهِ .

فرعٌ : [قطع يده فعفىٰ المجني عليه عنه] :

وإنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ أَو علىٰ غيرِ مالٍ ، ثمَّ عادَ الجاني فقتلَهُ قَبْلَ الاندمالِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍالإصطخريِّ ـ : أَنَّ للوليِّ القِصاصَ في النَّفسِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ الثانيةَ منفردةٌ عَنِ الأُولىٰ ، فلمْ يَدخلْ حُكمُها في حُكمِها ، كما لَو قَتلَهُ آخرُ ، فإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ لَهُ كمالُ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ علىٰ الطَرَفِ إذا وَردتْ عليها الجِنايةُ علىٰ النَّفسِ . . صارتْ في حُكمِ المندملةِ ، فلم يَدخلْ أَرشُ أَحدِهما في أَرشِ الآخَرِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يَجبُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ والقتلَ كالجنايةِ الواحدةِ ، فإذا سَقطَ القِصاصُ في بعضِها . . سَقطَ في جميعِها ، كما لَو سَرىٰ قطعُ اليدِ إلىٰ النَّفسِ ، فإن عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ لَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ وَجبَ لَهُ جميعُ الديَةِ ، وقدْ أَخذ نصفَها ، أَو سَقطَ حقُّهُ عنهُ ، فبقيَ حقُّهُ في نصفِ الديَةِ .

والثالثُ ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ للوليِّ أَنْ يَقتصَّ في النَّفسِ) ؛ لأَنَّهما جنايتانِ عفا عَنْ إحدَاهُما ولَم يعفُ عَنِ الأَخرىٰ ، فصارَ كما لَو قَتلَهُ آخرُ .

وإنْ عفا عنهُ الوليُّ . . كانَ لَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ أَرشَ الطَرَفِ يدخلُ في أَرشِ النَّفسِ ، فإذا أَخذَهُ أَو سَقطَ حقُّهُ عنهُ بالعفوِ . . بقيَ الباقي لَهُ مِنَ الديَةِ .

مسألةٌ : [قطع إصبع رجل فعفىٰ عنه] :

إذا قطعَ رجلٌ إصبعَ رجلٍ عمداً ، فقالَ المجنيُّ عليهِ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجِنايةِ ، قَوَدِها وديَتِها . . نظرتَ :

فإنِ ٱندملَ الجرحُ ، ولَم يَسرِ إلىٰ عضوٍ ولا نَفْسٍ . . سَقطَ القَوَدُ والديَةُ ، وبِهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ أبو يوسف ، ومحمَّدٌ : إنَّ العفوَ عَنِ الجِنايةِ عفوٌ عمّا يَحدثُ منهُما .

وممَّنْ قالَ بصحَّةِ عفوِ المجروحِ عَنْ دَمِهِ : مالكٌ ، وطاووسٌ ، والحسنُ ، وقتادةُ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يصحُّ العفوُ عَنِ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ أسقطَهُ قَبْلَ وجوبِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَملكُ المطالبةَ بِهِ قَبْلَ الاندمالِ ، وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بالجراحةِ ، فصحَّ إسقاطُهُ ، وأَمَّا المطالبةُ بِهِ : فإنَّهُ يَملكُ المطالبةَ بِهِ في أَحدِ القولينِ ، ولا يَملكُهُ في الآخَرِ ، فيكونُ كالدَّينِ المؤجَّلِ ، يصحُّ إسقاطُهُ قَبْلَ محلِّ دَفعِهِ .

وإنْ سَرتِ الجنايةُ إلىٰ كفِّهِ ، وٱندملتْ . . سَقطَ القَوَدُ والديَةُ في الإصبعِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وأَمَّا الكفُّ : فلا قَوَدَ فيهِ ؛ لأَنَّ القَوَدَ في العضوِ لا يَجبُ بالسرايةِ ، ولا تصحُّ البراءةُ مِنْ ديَةِ ما زادَ علىٰ الإصبعِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : تصحُّ ؛ لأنَّهُ سِرايةُ جُرحٍ غيرِ مضمونٍ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ .

وإنْ سَرتِ الجِنايةُ إلىٰ النَّفسِ . . نَظرتَ :

فإنْ قالَ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجنايةِ قَوَدِها وديَتِها ، ولَم يَقلْ : وما يَحدثُ منها . . فإنَّ القِصاصَ لا يَجبُ في الإصبعِ ؛ لأَنَّهُ عفا عنهُ بعدَ الوجوبِ ، ولا يَجبُ القِصاصُ في النَّفسِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ إذا سَقطَ في الإصبعِ . . سَقطَ في النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتبعَّضُ .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ عَنِ ٱبنِ سُرَيجٍ قولاً آخَرَ مخرَّجاً : أَنَّهُ يَجبُ ؛ لأَنَّهُ عفا عَنِ القَوَدِ في الطرَفِ لا في النَّفسِ . وهٰذا ليسَ بمشهورٍ .

وأَمَّا الأَرشُ : فقدْ عفا عَنْ أَرشِ الإصبعِ بعدَ وجوبِهِ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ بلفظِ الوصيَّةِ ، بأَنْ قالَ : عفوتُ عَنِ الجاني عَنْ قَوَدِ هٰذهِ الجِنايةِ ، وأَوصيتُ لهُ بأَرشِها . . فقدْ وُجِدَ ذٰلكَ منهُ في مرضِ موتِهِ ، فإنْ قُلنا : لا تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . لَم تصحَّ هٰذهِ الوصيَّةُ ، وإنْ قُلنا : تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . ٱعتُبرَ أَرشُ الإصبعِ مِنْ ثُلثِ تركتِهِ ، فإنْ خَرجَ مِنَ الثلثِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ فيهِ للقاتلِ ، وإنْ لَم يَخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . لَم تصحَّ .

وإنْ كانَ بلفظِ العفوِ أَوِ الإبراءِ ، بأَنْ قالَ : عفوتُ عَنْ قَوَدِ هٰذهِ الجِنايةِ وديَتِها ، أَو قالَ : أَبرأْتُهُ مِنْ أَرشِها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : حُكمُهُ حُكمُ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّهُ يُعتبرُ مِنَ الثُّلثِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ علىٰ قولَينِ ، كالوصيَّةِ للقاتلِ بلفظِ الوصيَّةِ .

والثاني : ليسَ بوصيَّةٍ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ ما تكونُ بعدَ الموتِ ، وهٰذا إسقاطٌ في حالِ الحياةِ .

فعلىٰ هٰذا : يصحُّ الإبراءُ عَنْ أَرشِ الإصبعِ ، ويَجبُ عليهِ تسعةُ أَعشارِ ديَةِ النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبرأْ منها .

وأَمَّا إذا قالَ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجِنايةِ قَوَدِها وديَتِها وما يَحدثُ منْها . . فإنَّ القَوَدَ يَسقطُ في الإصبعِ والنَّفسِ ؛ لأَنَّ العفوَ يصحُّ عَنِ القِصاصِ الذي لَم يَجبْ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ لرجلٍ : ٱقتلني ولا شيءَ عليكَ ، فقتلَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ قِصاصٌ ؛ لِمَا تقدَّمَ ذِكرُهُ .

وأَمَّا الأَرشُ : فإن كانَ ذٰلكَ بلفظِ الوصيَّةِ ، بأَنْ قالَ : أَوصيتُ لَهُ بأَرشِ الجِنايةِ وأَرشِ ما يَحدثُ منها ، فإنْ قُلنا : تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ ، وخرجَ جميعُ الديَةِ مِنَ الثُّلثِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ، وإنْ خَرجَ بعضُها مِنَ الثلثِ . . صحَّ ما خَرجَ مِنَ الثُّلثِ ، ووَجبَ الباقي . وإنْ قُلنا : لا تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . وَجبَ جميعُ الديَةِ .

وإنْ قالَ : أَبرأْتُهُ عَنْ أَرشِ هٰذهِ الجنايةِ وأَرشِ ما يحدثُ منها ، فإنْ قُلنا : إنَّ حُكمَ الإبراءِ حُكمُ الوصيَّةِ . . كانَ علىٰ قولَينِ ، كما لَو كانَ بلفظِ الوصيَّةِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ حُكمَ الإبراءِ ليسَ كالوصيَّةِ . . صحَّتِ البراءَةُ في ديَةِ الإصبعِ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عنها بعدَ الوجوبِ ، ولَم تصحَّ البراءَةُ فيما زادَ علىٰ ديَةِ الإصبعِ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عنها قَبْلَ الوجوبِ . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إسحاقَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : في صحَّةِ براءَتِهِ مِنْ أَرشِ ما زادَ علىٰ ديَةِ الإصبعِ قولانِ ، مِنْ غيرِ بناءٍ علىٰ حُكمِ الوصيَّةِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ البراءَةُ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ ، فأَشبَهَ إذا عفا عمَّا يتولَّدُ مِنَ الجِنايةِ ، فسرَتْ إلىٰ الكفِّ .

والثاني : تصحُّ ؛ لأنَّ الجِنايةَ علىٰ الطَرَفِ جنايةٌ علىٰ النَّفْسِ ؛ لأنَّ النَّفْسَ لا تباشَرُ بالجِنايةِ ، وإنَّما يُجنَىٰ علىٰ أَطرافِها ، فإذا عفا بعدَ الجِنايةِ عليها . . صحَّ ، ويُفارقُ الكفَّ ؛ لأنَّ الجِنايةَ علىٰ الإصبعِ ليسَ بجِنايةٍ علىٰ النَّفْسِ ؛ لأنَّهُ يباشَرُ بالجِنايةِ ، فإذا قُلنا : يصحُّ . . بُنيَ علىٰ القولَينِ في الوصيَّةِ للقاتلِ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [قطع يدي رجل فبرئتا فقطع يد الجاني وعفا عن الأخرى] :

لَو قَطعَ يَدَيْ رجلٍ عَمداً ، فبرئَتِ اليدانِ ، فقطعَ المجنيُّ عليهِ إحدىٰ يَديْ الجاني ، وعفا عَنِ الأُخرىٰ علىٰ الديَةِ ، وقبضَها ، ثمَّ ٱنتقضتْ[١] يدُ المجنيِّ عليهِ وماتَ . . لَم يَكن لورثتِهِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ جراحتينِ إحداهُما لا قِصاصَ فيها وهيَ المعفوُّ عنها ، ولا يستحقُّ شيئاً مِنَ الديَةِ ؛ لأنَّهُ قدِ ٱستوفىٰ نصفَ الديَةِ وما قيمتُهُ نصفُ الديَةِ .

وإنْ لَم يَمتِ المجنيُّ عليهِ ، ولكنَّ الجانيَ ٱنتقضتْ عليهِ يدُهُ ، وماتَ . . لَم يَرجعْ وَرثتُهُ علىٰ المجنيِّ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّ القِصاصَ[٢] لا تُضمنُ سِرايتُهُ .

---

(١) الانتقاض : الانتكاث .
(٢) في نسخة : (الضمان) .

وإنْ قَطعَ إحدىٰ يَدي الجاني ، فماتَ مِنْ قَطعها ولَم يَأخذْ بَدلَ اليدِ الأُخرىٰ . . كانَ لَهُ أَنْ يَأخذَهُ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليدينِ ، وقدْ فاتَهُ القِصاصُ في أَحدِهِما بما لا ضمانَ عليهِ فيهِ ، فهوَ كما لَو سقطَ بأَكِلَةٍ ، أَو ماتَ حتفَ أَنفِهِ[١] .

وإنْ ماتَ المجنيُّ عليهِ مِنْ قَطعِ اليدينِ ، ولَم تبرأْ ، فقَطعَ الوارثُ إحدىٰ يَدَي الجاني ، فماتَ مِنْ قَطْعِ يدِهِ قَبْلَ أَنْ تُقطعَ الأُخرىٰ . . لَم يَرجعْ بديَةِ اليدِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ إذا صارتْ نَفْساً . . سَقطَ حُكمُ الأَطرافِ ، وقدْ سَرىٰ قَطعُ يدِ الجاني إلىٰ النَّفْسِ ، فآستوفىٰ النَّفسَ بالنَّفسِ ، وليسَ كذٰلكَ إذا برِئتْ اليدانِ ولَم يَمتْ ، فإنَّ الاعتبارَ بالطرفينِ ، ولا يَسقطُ بدلُ أَحدِهِما بآستيفاءِ بدلِ الآخَرِ . وهٰكذا حُكمُ كلِّ طرفينِ متميِّزينِ ، مثلُ : الرِّجلينِ ، والعينَينِ .

مسأَلَةٌ : [قطع يد رجل فسرىٰ إلىٰ نفسه فقطع الولي يده] :

وإنْ قطعَ يدَ رجلٍ ، فسَرىٰ القَطعُ إلىٰ نَفْسِهِ ، فقَطعَ الوليُّ يدَهُ ، ثمَّ عفا عنهُ . . فلا ضمانَ عليهِ في اليدِ . وكذٰلكَ : لَو قتلَ رجلٌ رجلاً ، فبادرَ الوليُّ فقَطعَ يدَ الجاني ، ثمَّ عفا عنهُ . . فلا ضَمانَ عليهِ في اليدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ ديةُ اليدِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَطعَ يدَهُ في حالٍ أُبيحَ لهُ قَطعُها ، فلمْ يَلزمْهُ ضمانُها ، كما لَو قَطعَ يدَ مرتدٍّ فأَسلمَ .

وأَمَّا العفوُ : فإنَّما يَنصرفُ إلىٰ ما بقيَ دونَ ما آستوفىٰ .

وإنْ قَطعَ يهوديٌّ يدَ مسلمٍ ، فآقتصَّ المسلِمُ مِنَ اليهوديِّ ، ثمَّ ماتَ المسلِمُ . . فلوليِّهِ أَنْ يَقتلَ اليهوديَّ ، فإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ قد أَخذَ يدَ اليهوديِّ بيدِهِ ، واليدُ تقوَّمُ بنصفِ الديَةِ ، فكأَنَّهُ رضيَ أَنْ يَأخذَ يداً ناقصةً بيدٍ كاملةٍ .

---

(١) **حتف أنفه** : مات من غير قتل ولا ضرب ، يجمع علىٰ : حتوف .

والثاني : يَستحقُّ خمسةَ أَسداسِ ديَةِ المسلمِ ؛ لأَنَّ ديَةَ يدِ اليهوديِّ سُدسُ ديةِ يدِ المسلِمِ .

وإنْ قَطعَ اليهوديُّ يَدَيِ المسلِمِ ، فٱقتصَّ المسلِمُ وقطعَ يَدَيِ اليهوديِّ ، ثمَّ ماتَ المسلمُ ، وٱختارَ وليُّهُ العفوَ علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ علىٰ ما مضىٰ ، ويَستحقُّ علىٰ الثاني ثُلثي ديَةِ مسلِمٍ .

وإنْ قَطعتِ ٱمرأَةٌ يدَ رجلٍ ، فٱقتصَّ منها ، ثمَّ ماتَ المجنيُّ عليهِ . . فلوليِّهِ أَنْ يَقتلَها ، فإنْ عفا عنها علىٰ مالٍ . . ٱستحقَّ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ نصفَ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني ثلاثةَ أَرباعِ الديَةِ . فإنْ قَطعتْ يَديهِ ، فٱقتصَّ منها ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِنايةِ ، ولمْ يَقتلْها وليُّهُ ، ولكنْ عفا عنها علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ ، وعلىٰ الوجهِ الثاني يَستحقُّ نصفَ الديَةِ .

وإنْ قَطعَ رجلٌ يدي رجلٍ وهُما متساويانِ في الديَةِ ، فٱقتصَّ منهُ في اليدَينِ ، ثمَّ ماتَ المجنيُّ عليهِ ، ولمْ يَختَرْ وليُّهُ قَتْلَهُ ، ولٰكنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ الديَةَ ، وقدْ أَخذَ ما يساوي الديَةَ .

فرعٌ : [جرح مرتداً فأسلم المرتد ثم جرحه آخرون] :

وإنْ جَرحَ رجلٌ مرتدّاً جِراحةً ، فأَسلمَ المرتدُّ ، ثمَّ عادَ الجارحُ معَ ثلاثةِ رجالٍ ، فجَرحَهُ كلُّ واحدٍ منهمْ جِراحةً يَموتُ مِنْ مِثلِها ، وماتَ مِنَ الجِراحاتِ الخَمْسِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ جِراحةٍ مضمونةٍ وغيرِ مضمونةٍ ، فيَجبُ فيهِ سَبعةُ أَثمانِ الديَةِ ، وعلىٰ الذي جَرحَهُ في حالِ الردَّةِ ثُمنُ الديَةِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الثلاثةِ رُبعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ خَمْسِ جراحاتٍ ، إلاَّ أَنَّ الذي جَرحَهُ في حالِ الردَّةِ سَقطَ عنهُ ما يَخصُّ الجِراحةَ في حالِ الردَّةِ ؛ لأَنَّ الديَةَ تقسَّمُ علىٰ عددِ الجارِحِينَ لا علىٰ عددِ الجِراحاتِ ، فكانَ الذي يَخُصُّ الجانيَ الأَوَّلَ رُبعُ الديَةِ ، فيَسقطُ عنهُ الثُّمُنُ .

وإنْ جَنىٰ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ في رِدَّتِهِ ، فأَسلمَ ، ثُمَّ جَنىٰ عليهِ آخَرُ مِنْ غيرِهِم ، وماتَ

مِنَ الجراحاتِ . . وَجبَ علىٰ الذي جَرحَهُ بعدَ أَنْ أَسلمَ رُبعُ دِيَتِهِ ، ويَسقطُ عنهُ ثلاثةُ أَرباعِ دِيَتِهِ .

وإِنْ كانَ الذي جَنىٰ عليهِ بعدَ الإِسلامِ أَحدُ الثلاثةِ . . وَجبَ عليهِ سُدسُ الديَةِ ، ولَم يَجبْ علىٰ الباقينَ شيءٌ .

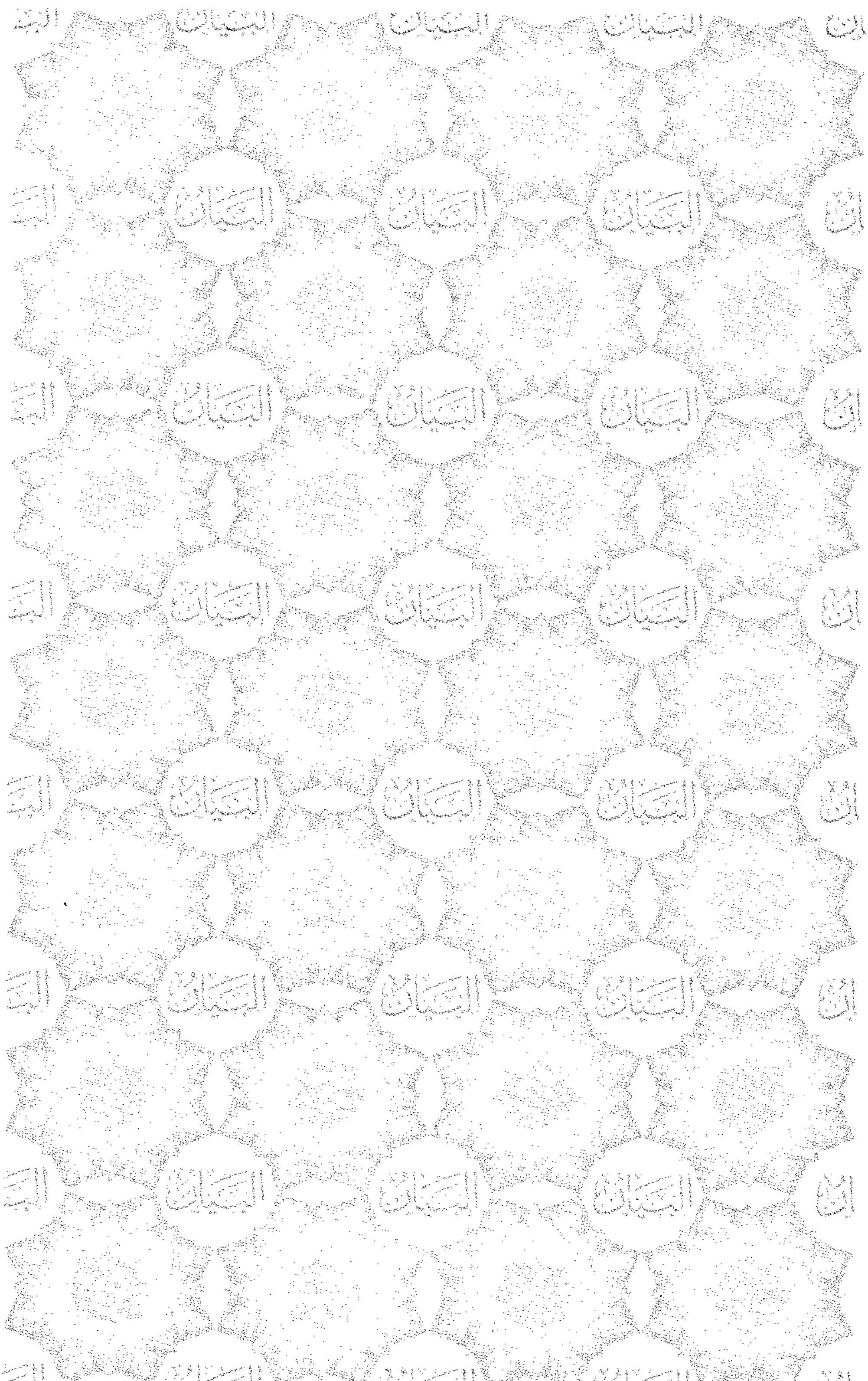
وإِنْ جَرحَهُ ثلاثةٌ في حالِ ردَّتِهِ ، ثمَّ عادَ إِلىٰ الإِسلامِ ، وجاءَ أَحدُ الثلاثةِ معَ أَربعةٍ غيرِ الثلاثةِ وجَرحوهُ ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ . . فقدْ ماتَ مِنْ جراحةِ سبعةٍ ، فيَسقطُ سُبُعا الديَةِ ، وهُما ما يخصُّ الرجلَينِ الجارحَينِ في الردَّةِ ، ويَجبُ علىٰ الأَربعةِ الذينَ أنفردوا بالجِراحةِ في الإِسلامِ أَربعةُ أَسباعِ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ الذي جَرحَهُ في الردَّةِ والإِسلامِ نصفُ سُبُعِ الديَةِ .

وإِنْ جَرحَهُ أَربعةٌ في ردَّتِهِ ، ثمَّ عادَ أَحدُهُم وجَرحَهُ بعدَ إِسلامِهِ ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ . . وَجبَ علىٰ الذي جَرحَهُ بعدَ إِسلامِهِ ثُمنُ الديَةِ ، وتَسقطُ باقي ديَتِهِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونِعْمَ الوكيلُ

❊ ❊ ❊

كتاب الديات


التبيان

كتاب الديات (١)

بابُ مَنْ تَجبُ الديةُ بقتلِهِ ، وما تَجبُ بِهِ الديةُ مِنَ الجناياتِ

تَجبُ الديَةُ بقَتلِ المسلِمِ والذميِّ .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ الآية [النساء : ٩٢] . ومعنىٰ قولِهِ : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إذا قتلَهُ في دارِ الإسلامِ .

ومعنىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء : ٩٢] ، أي : إذا كانَ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ في بلادِ المشركينَ ، فحَضرَ معهُمُ الحربَ ، ورماهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ ، فقتلَهُ . . تقديرُهُ : في قومٍ عدوٍّ لكُم .

---

(١) **الديات** : جمع دية ، وأصلها : ودية ، مشتقة من الودي ، وهو دفع الدية ، كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، والشية من الوشي ، ونظائرها ، تقول : وديت القتيل أديه ودياً ودية : أعطيت ديته ، واتّديت : أخذت ديته ، وتقول في الأمر : دِ فلاناً ، ولاثنينِ : ديا ، وللجمع : دوا . وقال الخضري في «حاشيته» علىٰ «شرح ابن عقيل» من البسيط :

وقُــل لقــاتــل إنســان علــىٰ خطــأٍ دِ مَــنْ قتلْــتَ دِيــاهُ دُوْه دِي دِيْــنَ

وأضاف له تسعة أفعال علىٰ شاكلته ، وهي : لِ ، وقِ ، وشِ ، وعِ ، وإِ ، ونِ ، وفِ ، وجِ ، ورَ .

وهي في الشرع : اسم للمال الواجب بجناية علىٰ الحرِّ في نفس أو ما دونها جبراً وزجراً .

وعقَّب المصنف رحمه الله تعالىٰ القصاص بالديات ؛ لأنها بدل عنه علىٰ الصحيح .

والأصل في مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة .

ومعنىٰ قولِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ ﴾ [النساء : ٩٢] ، يعني : أَهلَ الذمَّةِ .

ومِنَ السُّنَّةِ : ما رَوىٰ أَبو بكرِ بنُ محمَّدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ أَهلِ اليمنِ : « وَفِي ٱلنَّفسِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ »(١) .

---

(١) طرف من حديث سلف ، وأخرجه عن عمرو بن حزم الشافعي من طريق مالك في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٣) و(٣٦٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٠٥٨) وفي « المجتبىٰ » (٤٨٥٣) وإلىٰ (٤٨٥٧) في القسامة ، وطرفه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣١٤) ، وابن حبان في« الإحسان » (٦٥٥٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨١ و ٨٥) في الديات ، وقال الحاكم : هٰذا حديث كبير مفسر في هٰذا الباب ، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة ، وجاء فيه : (بسم الله الرحمن الرحيم ، من محمد النبي إلىٰ شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان أما بعد : . . .

وأن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة . . فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس مئة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقّلة خمسَ عشرةَ ، وفي كلِّ إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار) .

القيل : هو أحد ملوك حمير دون الملك الأَعظم . **اعتبط** : قتل من غير جناية ولا ذنب . **الجائفة** : الطعنة التي تنفذ إلىٰ الجوف . **الموضحة** : التي تبدي وضح العظم .

قال ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١٥٥٣) : ـ بعد عزوه إلىٰ ابن حبان والحاكم ، وقوله : هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب ، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة ـ ثم ساق عنهما بإسناده وقال : وإسناد هٰذا الحديث من شرط هٰذا الكتاب . وقال يعقوب بن سفيان الحافظ : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح من كتاب عمرو بن حزم هٰذا .

وقال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٨٨) : ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مئة من الإبل . وذٰلك : في البخاري كتاب الديات المبتدىء (٦٨٦١) ، ومسلم في القسامة المفتتح (١٦٩٦) ، وأبو داود في الديات (٤٤٩٤) ، والترمذي في الديات (١٣٨٦) ، =

وهوَ إجماعٌ ، لا خلافَ في وجوبِ الديَةِ(١) .

إذا ثبتَ هٰذا : فالقتلُ يتنوَّعُ ثلاثةَ أنواعٍ :

خطأٌ محضٌ(٢) ، وعمْدٌ محضٌ(٣) ، وشبهُ عمْدٍ(٤) . ويقالُ : عمدُ الخطأ .

فتجبُ الديَةُ في (الخطأ المحضِ) ، وهوَ : أَنْ يكونَ مخطئاً في الفعلِ والقصدِ ، مثلُ : أَنْ يَقصدَ إِصابةَ طيرٍ ، فيُصيبَ إِنساناً ؛ للآيةِ .

وأَمَّا (العمْدُ المحضُ) ، فهوَ : أَنْ يكونَ عامداً في الفعلِ ، عامداً في القصدِ ، فهلْ يَجبُ فيهِ القَوَدُ والديَةُ بدلٌ عنهُ ، أَو يَجبُ فيهِ أَحدُهُما لا بعينِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وأَمَّا (شِبهُ العمْدِ) ، فهوَ : أَنْ يكونَ عامداً في الفعلِ ، مخطئاً في القصدِ ، مثلُ : أَنْ يَقصدَ ضَربَهُ بما لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، فيموتَ منهُ ، فتجبُ فيهِ الديَةُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (القتلُ يتنوَّعُ نوعينِ : خطأٌ محضٌ ، وعمدٌ محضٌ . فأَمَّا عَمْدُ الخطأ : فلا يُتصوَّرُ ؛ لأَنَّهُ يستحيلُ أَنْ يكونَ القائمُ قاعداً) .

= والنسائي في القسامة (٤٧٠٦) وما بعدها .

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٨٨) ، و « الإجماع » (٦٦٩) : أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ دية الرجل مئة من الإبل .

(٢) **خطأ محض** ـ لغة ـ : ضد الصواب ، والتجاوز والفعل من غير قصد ، وشرعاً : الشخص المقتول . قال العمريطي في « نهاية التدريب » من الرجز :

والخطأ السهم الذي رماه إذا أصاب غير من نواه

والمحض : الخالص من كل شائبة .

(٣) **عمد محض** : القصد وضد الخطأ ، وشرعاً : ما يحصل بقصد الفعل والعدوان لعين شخص بما يقتل غالباً . قال فيه العمريطي :

فالعمد قصد الفعل والشخص بما يقتل ذاك غالباً فليعلما

(٤) **شبه عمد ـ شرعاً ـ** : قصد فعل العدوان لشخص بما لا يقتل غالباً ، سواء قتل نادراً أو كثيراً ، متىٰ كان من الممكن إحالة الهلاك عليه عادة ، كضرب بسوط ، أو عصا خفيفة ، ونحوها .

قال في ذٰلك العمريطي :

وحدُّ شبه عمده أن يضربا شخصاً بشيء قَتْلُه لن يغلبا

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلا إِنَّ في قتلِ العمدِ الخطأِ بالسوطِ والعصا مئةٌ مِن الإِبلِ مغلَّظةٌ ، منها أَربعونَ خَلِفةً »[١] .

مسأَلةٌ : [يُرمىٰ الحربيون وإن تترسوا بمسلم] :

وإِذا أَسرَ المشركونَ مسلِماً ، فتترَّسوا[٢] بهِ في القَتلِ ؛ يتوقَّونَ بهِ الرميَ ، ويَحتمون وراءَهُ في رميهم ، فقَتلَهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ بالرمي . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لهُ رميُهم .

وأَمَّا الديَةُ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (تجبُ) . وقال في مَوضعٍ : (لا تجبُ) . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ جهتِهِ تفريطٌ في الإِقامةِ بينَهُم ، فلمْ يَسقطْ ضمانُهُ .

والثاني : لا تَجبُ ؛ لأَنَّ القاتلَ مضطرٌ إِلىٰ رميهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ علمَ أَنَّهُ مسلِمٌ . . لزمَهُ ضمانُهُ ، وإِنْ لَم يَعلمْ . . لَم يَلزمْهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ يَلزمُهُ أَنْ يَتوقَّاهُ عَنِ الرمي إِذا علمَهُ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَتوقَّاهُ إِذا لَمْ يَعلَمْهُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٤٧) وما بعده في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩١) ، و (٤٧٩٢) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٢٧) في الديات ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٠١١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٤ـ ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٤ و ٤٥) في الجنايات . وفي الباب :
عن ابن عمر رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦١) ، وأحمد في« المسند » (٢/ ١١) ، وأبو داود (٤٥٤٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٩٩) ، وابن ماجه (٢٦٢٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٤) وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف .
الخَلِفة ـ بكسر اللام ـ : هي الحامل من الإبل ، وجمعها : مَخاض ، من غير لفظها ، كما تجمع المرأة علىٰ : النساء ، وهي اسم فاعل ، وربما جمعت علىٰ لفظها ، فقيل : خَلفات ، وتحذف الهاء أيضاً ، فقيل : خَلِفٌ . اهـ « مصباح » . وقال الركبي (٢/ ٢٠٥) : مأخوذ من الخِلف ، وهي حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران ؛ لأنها صارت ذات أخلاف ، أي : ضروع .

(٢) **تترّسوا به** : جعلوه ستراً وترساً يتوقّون به في الحرب .

وقالَ أَبو إسحاقَ : إِنْ عيَّنَهُ بالرميِ . . ضمنَهُ ، وإِنْ لَم يُعيِّنهُ . . لَم يَضمنْهُ ، وحملَهُما علىٰ هٰذينِ الحالَينِ .

مسأَلةٌ : [قتل جماعة رجلاً] :

وإنِ آشتركَ جماعةٌ في قَتلِ رجلٍ . . وجبتْ عليهِم ديَةٌ ، وتُقسمُ بينَهُم علىٰ عَددِهم ؛ لأَنَّهُ بَدلُ متلَفٍ يَتجزَّأُ ، فقُسِّمَ بينَهُم علىٰ عَددِهم ، كغرامةِ المتلَفِ .

فإنْ كانَ القَتلُ موجباً للقَوَدِ ، وآختارَ الوليُّ أَنْ يَقتلَ بعضَهُم ويَعفوَ عَنِ الباقينَ علىٰ حصَّتِهم مِنَ الديَةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ .

وإنْ شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القَتلَ أَوِ القَطعَ بغيرِ حقٍّ مخطئَينِ . . وَجبتْ عليهِما الديَةُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ قَبْلَ هٰذا في الشاهدَينِ عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ في السرقةِ[1] .

فرعٌ : [غرق مع معلِّم السباحة] :

إذا دفعَ ولدَهُ الصغيرَ إلىٰ سابحٍ ليُعلِّمَهُ السباحةَ ، فغرقَ الصبيُّ . . فعلىٰ عاقلةِ السابحِ ديَتُهُ ، وعليهِ الكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَخذَهُ للتعليمِ ، فإذا تَلفَ في طريقِ التعليمِ . . كانَ عليهِ ضَمانُهُ ، كالمعلِّمِ إذا ضربَ صبيّاً ، فماتَ ، ولأَنَّ هٰذا في الغالبِ لَم يَغرقْ إلاَّ بتفريطٍ مِنَ السابحِ ، فيكونُ عمدَ خطأ .

وإنْ أَسلمَ البالغُ نَفْسَهُ إلىٰ السابحِ ليُعلِّمَهُ السباحةَ ، فغَرِقَ . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ في يدِ نَفْسِهِ ، ولا يُنسبُ التفريطُ في هلاكِهِ إلىٰ غيرِهِ ، فلا يَجبُ ضَمانُهُ .

مسأَلةٌ : [الوقوع والموت بصياح مفزع] :

وإنْ كانَ صبيٌّ أَو بالغٌ معتوهٌ علىٰ حائطٍ أَو حافَّةِ نهرٍ ، فصاحَ رجلٌ صياحاً شديداً ،

---

(١) في نسخة : (بالزنا) .

ففزعَ مِنَ الصِّياحِ ، فسقطَ وماتَ ، أَو زالَ عقلُهُ . . وَجبتْ ديَتُهُ علىٰ عاقلِهِ الصائحِ ؛ لأَنَّ صياحَهُ سببٌ لوقوعِهِ .

فإِنْ كانَ صياحُهُ عليهِ . . فهوَ عمدُ خطأ ، وإِنْ كانَ صياحُهُ علىٰ غيرِهِ . . فهوَ خطأٌ محضٌ .

وإِنْ كانَ الرجلُ بالغاً عاقلاً ، فسمعَ الصيحةَ ، وسقطَ وماتَ ، أَو زالَ عقلُهُ ، فإِنْ كانَ متيقِّظاً . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ ـ لا معتاداً ولا نادراً ـ أَنْ يقعَ الرجلُ الكبيرُ العاقلُ[1] مِنَ الصياحِ ، فإِذا ماتَ . . علمْنا أَنَّ صياحَهُ وافقَ موتَهُ ، فهوَ كما لَو رماهُ بثوبٍ ، فماتَ .

وإِنْ كانَ في حالِ غفلتِهِ ، فسمعَ الصيحةَ ، فماتَ أَو زالَ عقلُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَجبُ ضَمانُهُ) ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ قدْ يفزعُ مِنْ ذٰلكَ في حالِ غَفلتِهِ .

وإِنْ شَهرَ السيفَ علىٰ بالغٍ عاقلٍ ، فزالَ عقلُهُ . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ .

وإِنْ شَهرَهُ علىٰ صبيٍّ أَو معتوهٍ ، فزالَ عقلُهُ . . وَجبَ ضَمانُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ ضمانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا سببٌ في تَلفِهِ ، فإِنْ كانَ متعدِّياً . . ضَمنَ ، كما لَو حفرَ بئراً ، فوَقعَ فيها .

فرعٌ : [أُرعِبت ٱمرأةٌ حاملٌ فأسقطت] :

وإِنْ بعثَ الإِمامُ إِلىٰ ٱمرأَةٍ ذُكرَتْ عندَهُ بسوءٍ وكانتْ حاملاً ، ففَزعتْ ، فأَسقطَتْ جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ علىٰ الإِمامِ ضَمانُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ ضَمانُهُ) .

---

(١) في نسخة : (العاقل يموت) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ آمرأَةً ذُكرتْ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بسوءٍ ، فبعثَ إِليها ، فقالتْ : يا ويلَها ، مالَها ولِعُمَرَ ؟! فبينَما هيَ في الطريقِ إِذْ فَزِعتْ ، فضربَها الطَّلْقُ ، فأَلقتْ ولداً ، فصاحَ صيحتَينِ ، ثمَّ ماتَ ، فآستشارَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ رضيَ اللهُ عنهُم ، فقالَ لَهُ عثمانُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ : لا شيءَ عليكَ ، إِنَّما أَنتَ والٍ ومؤدِّبٌ . وصمتَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لهُ : ما تقولُ ؟ فقالَ لهُ عليٌّ : إِنِ آجتهدا . . فقد أَخطآ ، وإِنْ لَم يَجتهدا . . فقدْ غشَّاكَ ، إِنَّ ديَتَهُ عليكَ ؛ لأَنَّكَ أَنتَ أَفزعْتَها ، فأَلقتْ ، فقالَ لهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَقسمتُ عليكَ لا بَرحتَ حتَّىٰ تَقسمَها علىٰ قَومِكَ)[١] . يَعني : قومَ عُمَرَ . ولَم يُنكرْ عثمانُ وعبدُ الرحمٰنِ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهما رجعا إِلىٰ قولِهِ ، وصارَ ذٰلكَ إِجماعاً .

وإِنْ فَزِعتْ فماتتْ . . لَم يَجبْ ضَمانُها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بسببٍ لهلاكِها في العادةِ .

مسأَلةٌ : [السبب غير الملجىء لا يوجب الضمان] :

إِذا طَلبَ رجلٌ رجلاً بصيراً بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، فأَلقىٰ نَفْسَهُ مِنْ سطحٍ وهوَ يَراهُ ، أَو تردَّىٰ في بئرٍ أَو نارٍ وهوَ يَراها ، فماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ الطالبِ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ حَصلَ مِنَ الطالبِ بسببٍ غيرِ ملجىءٍ ومِنَ المطلوبِ مباشرةٌ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشرةِ دونَ السببِ[٢] ، كما لو خافَ منهُ ، فقَتلَ نَفْسَهُ .

وإِنْ طلبَ أَعمىٰ بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، فوَقعَ مِنْ سطحٍ أَو في بئرٍ أَو نارٍ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ عالِماً بالسطحِ والبئرِ والنارِ . . فلا ضَمانَ علىٰ الطالبِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في البصيرِ ، وإِنْ كانَ المطلوبُ غيرَ عالمٍ بالسطحِ والبئرِ والنارِ ، أَو كانَ المطلوبُ بصيراً ولَم يَعلمْ بالسطحِ والبئرِ والنارِ ، وفرَّ منهُ علىٰ سطحٍ يَحسبُهُ قويّاً ، فآنخسفَ مِنْ تحتِهِ ،

---

(١) أخرج خبر عمر عن الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠١٠) باب : من أفزعه السلطان .
وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٢) ، وزاد نسبته إلىٰ الشافعي بلاغاً عن عمر .

(٢) في نسخة : (السيف) .

وماتَ . . وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ الطالبِ ؛ لأَنَّهُ أَلجأَهُ إِلىٰ الهربِ .

وإِنْ فرَّ منهُ ، فٱفترسَهُ سَبُعٌ في طريقِهِ . . لَم يَجبْ علىٰ الطالبِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ لَم يُلجىءِ السَّبُعَ إِلىٰ قَتلِهِ ، وإِنَّما أَلجأَ المطلوبَ إِلىٰ الفرارِ ، وذٰلكَ سببٌ ، وأَكلُ السَّبُعِ فِعلٌ ، فإِذا ٱجتمعَ السببُ والفِعلُ . . تعلَّقَ الضمانُ بالفعلِ دونَ السببِ(١) .

وإِنْ طلبَ صبيّاً أَو مجنوناً بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، وأَلقىٰ نَفْسَهُ مِنْ سطحٍ ، فماتَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ عمدَهُما عمدٌ . . لَم يَضمنِ الطالبُ الديَةَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ عمدَهُما خطأٌ . . ضَمنَ .

فرعٌ : [أَلقىٰ رجلاً من علو وقطعه آخر] :

وإِنْ رمىٰ رجلٌ رجلاً مِنْ شاهقٍ مرتفعٍ يَموتُ منه غالباً إِذا وَقعَ ، فقطعَهُ رجلٌ نصفينِ قَبْلَ أَنْ يَقعَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما قاتلانِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ أَوِ الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ فَعلَ فِعلاً لوِ ٱنفردَ بهِ . . لماتَ منهُ غالباً ، فصارا كالجارحَينِ .

والثاني : أَنَّ القاتلَ هوَ القاطعُ ؛ لأَنَّ التلفَ إِنَّما حَصلَ بفعلِهِ ، فصارَ كما لَو جَرحَهُ رجلٌ وذبحَهُ آخَرُ ، ويُعزَّرُ الأَوَّلُ .

وإِنْ كانَ الشاهقُ ممَّا لا يَموتُ منهُ غالباً . . كانَ القاتلُ هوَ القاطعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ما فعلَهُ الأَوَّلُ لا يجوزُ أَنْ يَموتَ منهُ .

وإِنْ زنىٰ بٱمرأَةٍ وهيَ مكرَهَةٌ ، فحبلَتْ منهُ ، وماتتْ مِنَ الوِلادةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّها تلِفتْ بسببٍ مِنْ جهتِهِ تعدَّىٰ فيهِ ، فضمنَها .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ السببَ ٱنقطعَ حُكمُهُ بنفيِ النسبِ عنهُ .

---

(١) للقاعدة : (إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة . . قدمت المباشرة عليهما) . اهـ « المواهب السنية على الفرائد البهية » . هامش (ص/ ٢٧٤) .

مسأَلةٌ : [جعل حجراً في طريق فعثر به رجل ومات] :

إِذا وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقٍ مِنْ طُرقِ المسلِمينَ ، أَو في مِلكِ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فعَثرَ بها إِنسانٌ لَم يَعلمْ بها ، وماتَ منها . . وَجبتْ ديَتُهُ علىٰ عاقلةِ واضعِ الحَجَرِ ، ووَجبتِ الكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ بسببٍ تعدَّىٰ فيهِ ، فوَجبَ ضمانُهُ .

وهٰكذا : إِنْ نصبَ هناكَ سكيناً ، فعثرَ رجلٌ ووَقعَ عليها ، فماتَ منها . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الحَجَرِ .

فأَمَّا إِذا وَضعَ الحَجَرَ أَوِ السكينَ ، فدَفعَ آخَرُ عليها رجلاً وماتَ . . كانَ الضمانُ علىٰ الدافعِ ؛ لأَنَّ الواضعَ صاحبُ سببٍ ، والدافعَ مباشِرٌ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشِرِ .

وإِنْ وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقِ المسلِمينَ ، أَو في ملكِ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، ووَضعَ آخَرُ سِكِّيناً بقُربِ الحَجَرِ ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، فوقعَ علىٰ السكينِ ، وماتَ منها . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجَرِ .

وقالَ أَبو الفيَّاضِ البصريُّ : إِنْ كانَ السكينُ قاطعاً . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ ، وإِنْ كانَ غيرَ قاطعٍ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّ السكينَ القاطعَ مُوْحٍ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ واضعَ الحَجَرِ كالدافعِ لهُ علىٰ السكينِ ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو نصبَ رجلٌ سِكِّيناً ، ودفعَ عليها آخَرُ رجلاً ، وماتَ .

وإِنْ وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقِ المسلِمينَ ، ووَضعَ ٱثنانِ حَجَراً إِلىٰ جَنبِهِ ، فتعثَّرَ بهما رجلٌ وماتَ . . فليسَ فيها نصٌّ لأَصحابِنا ، إِلاَّ أَنَّ أَصحابَ أَبي حنيفةَ ٱختلفوا فيها :

فقالَ زفرُ : يَكونُ علىٰ الرجلِ الواضعِ للحَجَرِ وَحدَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ فِعلَهُ مساوٍ لِفعلِهما ، وعلىٰ الرجلَينِ الواضعَينِ للحَجَرِ الآخَرِ النصفُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : تَجبُ الديَةُ عليهِم أَثلاثاً . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ قياسُ المذهبِ** ؛ لأَنَّ السببَ حَصلَ مِنَ الثلاثةِ ، فوَجبَ الضمانُ عليهِم وإِنِ ٱختلفتْ أَفعالُهم ، كما لَو جَرحَهُ رجلٌ جراحةً ، وجرحَهُ آخَرُ جراحتينِ ، وماتَ منها .

فرعٌ : [وضع حجراً في ملكه فعثر به رجل] :

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِ نَفْسِهِ حَجَراً ، أَو نَصبَ سكيناً ، فتعثَّرَ بِهِ إِنسانٌ وماتَ. . لَم يَجبْ علىٰ واضعِ الحَجَرِ أَوِ السكينِ ولا علىٰ عاقلتِهِ ضمانٌ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بوَضعِ الحَجَرِ أَو السكينِ .

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِ غيرِهِ حَجَراً بغيرِ إِذنِهِ ، ووَضعَ صاحبُ المِلكِ بقُربِ الحَجَرِ سِكيناً ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ وماتَ. . وَجبَ الضمانُ علىٰ عاقلةِ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّهُ كالدافعِ للعاثرِ علىٰ السكينِ .

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِهِ حَجَراً ، ووَضعَ أَجنبيٌّ سِكيناً بقربِ الحَجَرِ ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ فماتَ. . وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ واضعِ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّ المتعدِّيَ هوَ واضعُ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ .

مسأَلةٌ : [حفر بئراً فوقع بها شخص ومات] :

وإنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً ، فوَقعَ فيها إِنسانٌ وماتَ. . لَم يَخلُ : إِمَّا أَنْ يَحفرَها في مِلكِهِ ، أَو في ملكِ غيرِهِ ، أَو في طريقِ المسلِمينَ ، أَو في مَواتٍ .

فإِنْ حَفَرَها في ملكِهِ ، فإِنْ كانتْ ظاهرةً ، فدخلَ رجلٌ مِلكَهُ ، فوَقعَ فيها ، فماتَ. . لَم يَجبْ علىٰ الحافرِ ضَمانُهُ ، سواءٌ دخلَ بإِذنِهِ أَو بغيرِ إِذنِهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بالحَفرِ ، وإِنْ كانتْ غيرَ ظاهرةٍ ، بأَنْ غطَّىٰ رأسَها ، فوَقعَ فيها إِنسانٌ فماتَ ، فإِنْ دخلَ إِلىٰ ملكِهِ بغيرِ إِذنِهِ لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بالدخولِ .

وهٰكذا : لَو كانَ في دارِهِ كلبٌ عقورٌ ، فدخلَ داخلٌ دارَهُ بغيرِ إِذنِهِ ، فعقرَهُ الكلبُ. . لَم يَجبْ ضمانُهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وإِنِ آستدعاهُ للدخولِ ولَم يُعلمْهُ بالبئرِ والكلبِ ، فوقعَ فيها ، أَو عقرَهُ الكلبُ ، فماتَ. . فهوَ كما لَو قدَّمَ إِلىٰ غيرِهِ طعاماً مسموماً ، فأَكلَهُ ، علىٰ قولينِ(١) ، وقدْ مضىٰ دليلُهُما .

---

(١) في نسخة : (وجهين) .

فأَمَّا إذا حفرَها في مِلكِ غيرِهِ ، فإِنْ كانَ بإِذنِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ في الحفرِ ، وإِنْ حَفرَها بغيرِ إِذنِهِ . . وَجبَ عليهِ ضمانُ مَنْ يقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بالحفرِ ، فإِنْ أَبرأَهُ صاحبُ المِلكِ عَنْ ضمانِ مَنْ يَقعُ فيها . . فهلْ يَبرأُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبرأُ ؛ لأَنَّهُ إِبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ .

والثاني : يَبرأُ ؛ لأَنَّهُ كما لَو أَذنَ لَه في حَفرِها .

قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : فإِنْ قالَ صاحبُ المِلكِ : كانَ حَفرُها بإِذني . . لَم يُصدَّقْ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

وإِنْ حَفرَها في طريقِ المسلِمِينَ ، فإِنْ كانَ ضيِّقاً . . وَجبَ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ تعدَّىٰ بذٰلكَ ، وسواءٌ أَذنَ لَه الإِمامُ في ذٰلكَ أَو لَم يَأذنْ لَه ؛ لأَنَّهُ ليسَ للإِمامِ أَنْ يَأذنَ لَه فيما فيهِ ضررٌ علىٰ المسلِمِينَ ، وإِنْ كانَ الطريقُ واسعاً لا يَستضرُّ المسلمونَ بحفرِ البئرِ فيهِ ، كالطريقِ في الصحارىٰ ، فإِنْ حَفرَها بإِذنِ الإِمامِ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ، سواءٌ حَفرَها لينتفعَ بها أَو لينتفعَ بها المسلمونَ ؛ لأَنَّ للإِمامِ أَنْ يَقطعَ مِنَ الطريقِ إذا كانَ واسعاً ، كما لَه أَنْ يَقطعَ مِنَ المَواتِ . وكذٰلكَ : إِنْ حَفرَها بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، فأَجازَ لَه الإِمامُ ذٰلكَ . . سَقطَ عنهُ الضمانُ .

وإِنْ حَفرَها بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، فإِنْ حَفرهَا لينتفعَ هوَ بها . . وَجبَ عليهِ ضمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَه أَنْ يَنفردَ بما هوَ حقٌّ لجماعةِ المسلِمِينَ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ موضعُ اجتهادِ الإِمامِ .

وإِنْ حَفرَها لينتفعَ بها المسلمونَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؟ حكىٰ الشيخانِ فيها وَجهينِ ، وحكاهُما غيرُهما قولَينِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ القاضي أَبو حامدٍ عَنِ **القديمِ** ـ : (أَنَّهُ يَجبُ عليهِ الضمانُ) ؛ لأَنَّهُ حَفرَها بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، فهوَ كما لَو حَفرَها لِنَفْسِهِ .

والثاني ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنِ **الجديدِ** ـ : (أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ الضمانُ) ؛ لأَنَّهُ حَفرَها لمصلحةِ المسلِمِينَ ، وقد يَحتاجونَ إِلىٰ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو حَفرَها بإِذنِ الإِمامِ .

وإنْ حَفرَها في مَواتٍ ليتملَّكَها . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأنَّهُ يَملكُها بالإِحياءِ ، فتَصيرُ كما لَو حَفرَها في مِلكِهِ .

وكذٰلكَ[1] : إنْ حَفرَها في المَواتِ لا ليتملَّكَها ، ولٰكنْ لينتفعَ بها مدَّةَ مُقامِهِ ، فإذا ٱرتحلَ عنها كانتْ للمُسلِمينَ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّ لَه أنْ يَنتفعَ بالمَواتِ ، فلا يَكونُ متعدِّياً بالحَفْرِ .

فرعٌ : [حفر بئراً في طريق وآخرُ وضع حجراً] :

وإنْ حَفرَ بئراً في طريقِ المسلِمينَ ، ووَضعَ آخرُ حَجَراً في تلكَ الطريقِ ، فتعثَّرَ بها إنسانٌ ، ووَقعَ في البئرِ وماتَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأنَّهُ كالدافعِ لهُ في البئرِ .

وإنْ حَمَلَ السيلُ حَجَراً إلىٰ رأسِ البئرِ ، فعثرَ بها إنسانٌ ، فوَقعَ في البئرِ وماتَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّهُ لا يَجبُ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ إنَّما تلفَ بعثرتِهِ في الحَجَرِ ، لا بتفريطٍ مِنَ الحافرِ في الحَجَرِ[2] .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : (أنَّ الضمانَ علىٰ حافرِ البئرِ)؛ لأنَّهُ هوَ المتعدِّي ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو وَضعَ رجلٌ في مِلكِهِ حَجَراً ، ووَضعَ آخرُ بقُربهِ سِكيناً ، فتعثَّرَ بالحَجَرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ وماتَ . . وَجبَ[3] الضمانُ علىٰ واضعِ السكينِ .

وإنْ حَفرَ بئراً في طريقِ المسلِمينَ ، ووَضعَ آخرُ في أَسفلِها سِكِّيناً ، فتردَّىٰ رجلٌ في البئرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ فقتلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ الضمانُ علىٰ الحافرِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، كما قُلنا في رَجلينِ

---

(١) في نسخة : (هكذا) .
(٢) كذا النسخ ، ولعلها في الطريق .
(٣) في نسخة : (فإنَّ) .

وَضعَ أَحدُهُما حَجَراً والآخَرُ سِكِّيناً ، وعَثَرَ بالحَجَرِ علىٰ السكينِ . . فإنَّ الضمانَ علىٰ واضعِ الحَجَرِ .

والثاني : أَنَّ الضمانَ علىٰ واضعِ السكينِ ؛ لأَنَّ تَلفَهُ حصلَ بوقوعِهِ علىٰ السكينِ قَبْلَ وقوعهِ في البئرِ .

وإِنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً في طريقِ المسلِمِينَ وطمَّها[1] ، فجاءَ آخَرُ ، فأَخرجَ ما طمَّتْ بهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ الضمانُ علىٰ الحافرِ ؛ لأَنَّهُ المبتدئُ بالتعدِّي .

والثاني : أَنَّ الضمانَ علىٰ الثاني ؛ لأَنَّ تعدِّيَ الأَوَّلِ قد زالَ بالطَّمِّ .

فرعٌ : [حفر عبد بئراً فعتق ثم وقع فيها إنسان] :

وإِنْ حَفَرَ العبدُ بئراً في طريقِ المسلِمِينَ ، فأَعتقَهُ سيِّدُهُ ، ثمَّ وَقعَ في البئرِ إِنسانٌ وماتَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ العتيقِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَجبُ الضمانُ علىٰ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ حصلَتْ بالحَفْرِ ، فهوَ كما لَو جَرحَ إِنساناً ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ) .

ودليلُنا : أَنَّ التلفَ حَصلَ بعدَ الحرِّيَّةِ ، فكانَ الضمانُ عليهِ ، كما لَو قَتلَهُ ، ويفارقُ الجنايةَ ؛ لأَنَّها حَصلَتْ قَبْلَ الحرِّيَّةِ .

فرعٌ : [حفر بئراً في أرض مشاع] :

وإِنْ حَفَرَ بئراً في مِلكٍ مشترَكٍ بينَهُ وبينَ رجلَينِ بغيرِ إِذنِهما ، وتلفَ بها إِنسانٌ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **فقياسُ المذهبِ** : أَنَّ جميعَ الديَةِ علىٰ الحافرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليهِ ثُلثا[2] الديَةِ) .

---

(١) طمَّ البئر : ملأها تراباً ونحوه حتىٰ استوت مع الأرض ، وطمَّ الأمر : علا وغلب .
(٢) في نسخة : (ثلث) .

وقالَ أَبو يوسفَ : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ .

ودليلُنا : أَنَّه تعدَّىٰ بالحَفْرِ ، فضمنَ الواقعَ فيها ، كما لَو حَفَرَها في مِلكِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ .

فرعٌ : [بنىٰ مسجداً في طريق] :

وإِنْ بنىٰ مسجداً في طريقٍ واسعٍ ، لا ضررَ علىٰ المسلِمينَ فيهِ بضيقِ الطريقِ ، فإِنْ بناهُ لِنَفْسِهِ . . لَم يَجُزْ ، وإِنْ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ . . ضمِنَهُ ، وإِنْ بناهُ للمسلِمينَ ، فإِنْ كانَ بإِذنِ الإِمامِ . . جازَ ، ولا ضمانَ عليهِ فيمَنْ سَقطَ عليهِ ، وإِنْ بناهُ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . فهوَ كما لَو حَفرَ فيها بئراً للمسلِمينَ ، علىٰ ما ذَكرناهُ هناكَ مِنَ الخلافِ .

وإِنْ كانَ هناكَ مسجدٌ للمسلِمينَ ، فسقطَ سَقفُهُ ، فأَعادَهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ بآلتِهِ أَو بغيرِ آلتِهِ ، وسَقطَ علىٰ إِنسانٍ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ للمسلِمينَ .

وإِنْ فَرشَ في مسجدٍ للمسلِمينَ حَصيراً ، أَو علَّقَ فيهِ قِنديلاً ، فعثرَ رجلٌ بالحصيرِ ، أَو وَقعَ[1] عليهِ القنديلُ[2] ، فماتَ ، فإِنْ فعلَ ذٰلكَ بإِذنِ الإِمامِ فلا ضَمانَ عليهِ ، وإِنْ فعلَهُ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . فهوَ كما لَو حَفرَ بئراً في طريقٍ واسعٍ للمسلِمينَ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، علىٰ الخلافِ المذكورِ فيها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ فرشَ الحصيرَ ، وعلَّقَ القنديلَ مِنَ الجماعةِ ـ يعني : مِنَ الجيرانِ ـ فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ الجماعةِ . . فعليهِ الضمانُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَصدَ عِمارةَ المسجدِ متقرِّباً ، فلَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ، كما لَو وَقعَ السقفُ ، فبناه .

---

(١) في نسختين : (سقط) .

(٢) **القنديل** : مصباح كالكوب ، في وسطه فتيل ، يستضاء به ، ووقوده الزيت ونحوه ، ويعلق بسلسلة غالباً ، يجمع علىٰ : قناديل ، كالثريا اليوم .

فرعٌ : [طرح قشور البطيخ ونحوها فزلق بها إنسان] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ طَرحَ علىٰ بابِ دارِهِ قشورَ البطيخِ ، أَو الباقلاَّءِ الرطبِ ، أَوِ الموزِ ، أَو رشَّهُ بالماءِ ، فزَلِقَ بِهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . كانَ ديَتُهُ علىٰ عاقلتِهِ ، والكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَرتفقَ في المُباحِ بشرطِ السلامةِ ، فإِذا أَدَّىٰ إِلىٰ التلفِ . . كانَ عليهِ الضمانُ .

وإِنْ ركبَ دابةً ، فبالَتْ في الطريقِ أَو راثتْ ، فزَلِقَ بهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . كانَ عليهِ الضمانُ .

وكذٰلكَ : لَو أَتلفتْ إنساناً بيدِها أَو رِجلِها أَو نابِها . . فعليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّ يدَهُ عليها ، فإِذا تلفَ شيءٌ بفعلِها أَو بسببِ فعلِها . . كانَ كما لَو أَتلفَهُ بفعلِهِ أَو بسببِ فِعلِهِ .

وإِنْ تركَ علىٰ حائطِهِ جرَّةً ، فرمَتْها الريحُ علىٰ إِنسانٍ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بوضعِها علىٰ مِلكِهِ ، ووَقعتْ مِنْ غيرِ فِعلِهِ .

وكذٰلكَ : إِذا سجَّرَ تنُّوراً في مِلكِهِ ، فٱرتفعت شرارةٌ إِلىٰ دارِ غيرِهِ ، فأَحرقَتْهُ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسأَلةٌ : [بنىٰ جداراً مستوياً ثم سقط] :

إِذا بنىٰ حائِطاً في مِلكهِ مستوياً ، فسَقطَ علىٰ إِنسانٍ مِنْ غيرِ أَنْ يَبقىٰ مائلاً ولا مستهدماً . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يُفرِّطْ .

وإِنْ بناهُ معتدلاً ، فمالَ إِلىٰ مِلكِهِ ، أَو بناهُ مائلاً إِلىٰ ملكهِ ، فسقطَ علىٰ إِنسانٍ وقَتلَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانٌ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يتصرَّفَ في مِلكهِ كيفَ شاءَ .

وإِنْ بناهُ مائلاً إِلىٰ الشارعِ ، فسقطَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . وَجبتْ علىٰ عاقلتِهِ الديَةُ ، والكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَرتفقَ بهواءِ الشارعِ بشرطِ السلامةِ ، فإِذا تلفَ بِهِ إِنسانٌ . . وَجبَ ضمانُهُ .

وإِنْ بناهُ معتدلاً في مِلكِهِ ، ومالَ إِلىٰ الشارعِ ، ثمَّ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ ضمانُهُ علىٰ عاقلتِهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وقولُ أَصحابِ مالكٍ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ بتركِهِ مائلاً ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو بناهُ مائلاً إِلىٰ الشارعِ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَجبُ ضمانُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المَيلانَ حدثَ مِنْ غيرِ فِعلِهِ ، فهوَ كما لَو سَقطَ علىٰ إِنسانٍ مِنْ غيرِ مَيلٍ .

فإِنْ مالَ حائطُهُ إِلىٰ هواءِ دارِ جارِهِ . . فلِجارِهِ مطالبَتُهُ بإِزالتِهِ ؛ لأَنَّ الهواءَ مِلكٌ لجارِهِ ، فكانَ لَه مطالبتُهُ بإِزالةِ بنائهِ عنهُ ، كما قُلنا في الشجرةِ ، فإِنْ لَم يُزلْهُ حتَّىٰ سقطَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ إِذا مالَ إِلىٰ الشارعِ .

وإِنِ ٱستُهدمَ مِنْ غيرِ مَيلٍ . . فقدْ قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ للجارِ مطالبتُهُ في نَقضهِ[1] ؛ لأَنَّهُ في مِلكهِ ، فإِنْ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ . . فلا ضمانَ عليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ مِنْ أَنْ يَضعَ في مِلكهِ ما يعلمُ أَنَّهُ يَتعدَّىٰ إِلىٰ مِلكِ غيرِهِ ، كما ليسَ لَه أَنْ يُؤجِّجَ ناراً في مِلكهِ يتعدَّىٰ إِلىٰ مِلكِ غيرِهِ معَ وجودِ الريحِ ، ولا يَطرحُ في دارهِ ما يتعدىٰ إِلىٰ دارِ غيرِهِ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ إِذا كانَ مستهدماً . . أَنَّه يتعدَّىٰ إِلىٰ مِلكِ غيرِهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا بنىٰ الحائطَ معتدلاً ، ثمَّ مالَ إِلىٰ دارِ الغيرِ ، فإِنْ طالبَهُ الغيرُ بنقضهِ وأَشهدَ عليهِ ، فلَم يَنقُضْها حتَّىٰ سقطَ وقَتلَ إِنساناً . . فعليهِ الضمانُ) .

وكذٰلكَ : إِذا مالَ إِلىٰ دارِ إِنسانٍ[2] ، فأَمرَهُ الحاكمُ بنقضِهِ ، وأَشهدَ عليهِ ، وأَمكنَهُ نقضُهُ ، فلَم يَفعلْ حتَّىٰ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ وقتلَهُ . . فعليهِ الضمانُ . وإِنْ ذهبَ ليجيءَ بالصنَّاعِ[3] لينقُضَهُ ، فسقطَ وأَتلفَ شيئاً . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ لَم يطالَبْ بنقضِهِ ولَم يُشهدْ عليهِ . . فلا ضمانَ عليهِ .

---

(١) **نقضه** : هدمه ، والنُّقض : اسم البناء المنقوض .
(٢) في نسخة : (الشارع) .
(٣) في نسخة : (بالنُّقَّاض) ، أي : العمال الذين يهدمونه .

دليلُنا : أنَّه بناءٌ وَضعَهُ في مِلكهِ ، فلَمْ يَجب عليهِ ضمانُ مَنْ يَقعُ عليهِ ، كما لَو وَقعَ مِن غيرِ مَيلٍ ، أَو كما لَو مالَ ووَقعَ مِنْ غيرِ أَنْ يُطالَب بنقضهِ ويُشهدَ عليهِ .

فإِنْ وَضعَ علىٰ حائطهِ عِدلاً[١] ، فوَقعَ في[٢] دارِ غيرِهِ أَو في الشارعِ ، أَو سقطَ حائِطُهُ في الشارعِ أَو في دارِ غيرِهِ ، فعثرَ بهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ الضمانُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

مسأَلةٌ : [أنشأ علىٰ الشارع ساباطاً أو شرفة] :

إذا أَخرجَ إِلىٰ الشارعِ جناحاً أَو روشناً[٣] يضرُّ بالمارَّةِ . . مُنعَ منهُ ، وأُمرَ بإزالتهِ ، فإِنْ لَم يُزلْهُ حتَّىٰ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بذٰلكَ .

وإِنْ أَخرجَ جناحاً أَو روشناً إِلىٰ الشارعِ لا يَضرُّ بالمارَّةِ . . لَم يُمنع منهُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، وقد مضىٰ في (الصُّلْحِ) .

فإِنْ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يَسقطْ شيءٌ مِنْ طَرَفِ الخشبِ المركَّبةِ علىٰ حائِطهِ ، بلِ انقضَّتْ مِنَ الطرفِ الخارجِ عَنِ الحائطِ ، فوَقعتْ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَتْهُ . . وَجبَ علىٰ عاقلتهِ جميعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يجوزُ لَه الارتفاقُ[٤] بهواءِ الشارعِ بشرطِ السلامةِ .

وإِنْ سَقطَ أَطرافُ الخشبِ الموضوعةِ علىٰ حائطٍ لهُ ، وقَتلَتْ إِنساناً . . وَجبَ علىٰ عاقلتهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ هَلكَ بِما وَضعَهُ في مِلكهِ وفي هواءِ الشارعِ ، فانقسمَ الضمانُ عليهِما ، وسَقطَ ما قابلَ ما في مِلكهِ ، ووَجبَ ما في هواءِ الشارعِ .

---

(١) **العدل** : ـ بالكسر ـ : عِدل المتاع ، وسمي : عِدلاً ؛ لأنه يُعادل في الوزن والقدر ، ويُقسم عند تحميله نصفين .
(٢) في نسخة : (علىٰ) .
(٣) **الروشن** : الشرفة ونحوها مما يمتد من علو خارجاً عن حدِّ جداره .
(٤) **الارتفاق** : الانتفاع والاتكاء ، والشيء بالشيء : ألحقه به .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ قولاً آخَرَ : أَنَّهُ يُنظرُ كَمْ علىٰ الحائطِ مِنَ الخشبةِ ، وكمْ علىٰ هواءِ الشارعِ منها . وتُقسمُ الديَةُ علىٰ ذٰلكَ بالقِسطِ . وسواءٌ أَصابَهُ الطرفُ الذي كانَ موضوعاً علىٰ الحائطِ أَوِ الطرفُ الخارجُ منها ، فالحكمُ فيهِ واحدٌ ؛ لأَنهُ تلفَ بجميعِها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [إخراج الميزاب إلىٰ الشارع] :

وإِنْ أَخرجَ ميزاباً مِن دارهِ إِلىٰ الشارعِ . . جازَ ؛ لِمَا روي : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ مرَّ تحتَ ميزابِ العبَّاسِ بنِ عبدِ المطلبِ ، فقطَرت عليهِ قطرةٌ ، فأَمرَ بقلعهِ ، فخرجَ العبَّاسُ رضيَ اللهُ عنهُ وقالَ : (قَلعتَ ميزاباً نصبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بيدِهِ ؟! فقالَ عُمرُ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنه : واللهِ لا يَنصبُهُ إلاَّ مَن يَرقىٰ علىٰ ظَهري ، فأنحنىٰ عمرُ ، وصعدَ العبَّاسُ علىٰ ظَهرِهِ ، فنَصبَهُ) . وهوَ[1] **إجماعٌ لا خِلاف فيهِ** .

فإِنْ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ فقتلَهُ ، أَو بهيمةٍ فقتلَها[2] . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : فيهِ قولَينِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَجبُ ضمانُهُ) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّهُ مضطرٌ إِلىٰ ذٰلكَ ، ولا يَجدُ بدّاً منهُ ، فلَم يَلزمْهُ ضمانُ ما تلفَ بهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديد** : (يَجبُ ضمانُهُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ أرتفقَ بهواءِ طريقِ المسلِمينَ ، فإِذا تلفَ بهِ إِنسانٌ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، كما قُلنا في الجناحِ . وقولُ الأَوَّلِ : (لا يَجدُ بدّاً منهُ) غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَحفرَ في بيتهِ[3] بئراً يَجري الماءُ إِليها .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وسَقطَ جميعُ الميزابِ الذي علىٰ مِلكهِ والخارجِ منهُ ، وقَتلَ إِنساناً . . وَجبَ ضمانُهُ ، وكم يجبُ من ديَتِهِ ؟ **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** : يَجبُ نصفُ ديَتهِ .

---

(١) في نسخة : (وهٰذا) .
(٢) في نسخة : (فأتلفها) .
(٣) في نسخة : (ملكه) .

وعلىٰ القولِ الذي حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ : تُقسَّطُ الديَةُ علىٰ الميزابِ ، فيَسقطُ منها بقَدرِ ما علىٰ مِلكهِ مِنَ الميزابِ ، ويَجبُ بقَدرِ الخارجِ منهُ عَنْ مِلكهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَصابَهُ بالطَرَفِ الذي في الهواءِ . . وَجبَ جميعُ ديَتهِ ، وإِنْ أَصابَهُ بالطَرَفِ الذي علىٰ الحائطِ . . لَمْ يَجب ضمانُهُ) .

ودليلُنا : أَنّه تلفَ بثقلِ الجميعِ دونَ بعضهِ .

وإِنِ ٱنقصفَ[١] الميزابُ ، فسقطَ منهُ ما كانَ خارجاً عَنْ مِلكهِ ، وقَتلَ إِنساناً . . وَجبتْ جميعُ ديَتهِ علىٰ عاقلتهِ ، فيقالُ في هٰذهِ وفي التي قَبْلَها : رجلٌ قَتلَ رجلاً بخشبةٍ ، فوَجبَ بعضُ ديَةِ المقتولِ ، ولَو قَتلَهُ ببعضِ تلكَ الخشبةِ . . لوَجبتْ جميعُ ديَةِ المقتولِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا وَقعَ ميزابٌ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ عليهِ الضمانَ .

والثاني : لا ضمانَ عليهِ .

والثالث : علىٰ عاقلتهِ نصفُ الديَةِ ، مِنْ غيرِ تَفصيلٍ .

مسأَلةٌ : [اصطدم راكبان أو راجلان] :

إِذا ٱصطدم[٢] راكبانِ أَو راجلانِ ، فماتا . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ ، ويَسقطُ النصفُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وزفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وصاحباهُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهُم اللهُ تعالىٰ : (تَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما جميعُ ديَةِ الآخَرِ) . ورويَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ المذهبانِ .

دليلُنا : أَنّهما ٱستويا في الاصطدامِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما ماتَ بفِعلِ نَفسهِ وفِعلِ غيرِهِ ، فسقطَ نصفُ ديَتهِ لِفعلِ نَفْسهِ ، ووَجبَ النصفُ لفِعلِ غيرِهِ ، كما لَو شاركَ غيرَهُ في قَتلِ نَفسهِ .

---

(١) **انقصف** : انكسر ، وتقصف : تكسر .

(٢) **الصدْم** : ضربُ شيء صلب بمثله .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وسواءٌ غلَبَتْهُما دابتاهُما أَم لَم تَغلباهُما ، أَو أَخطآ ذٰلكَ أَو تعمَّدا ، أَو رَجعتْ دابتاهُما القهقرىٰ ، فاْصطدمتا ، أَو كانَ أَحدُهُما راجعاً والآخَرُ مقبِلاً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنّهما إِذا غلبتهُما دابتاهُما ، أَو لَم تَغلباهُما إِلاَّ أَنّهما أَخطآ . . فعلىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديةِ الآخَرِ مخفَّفةً .

وإِنْ قصدَ الاصطدامَ . . فلا يكونُ عمداً محضاً ، إِنَّما يكونُ عمدَ خطأ ، فيكونُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ مغلَّظةً .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : يكونُ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ مغلَّظةً ؛ لأَنَّه عَمدٌ محضٌ ، وإِنَّما لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنَّه شاركَ مَنْ فِعلُهُ غيرُ مضمونٍ .

والأَوّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ الصدمةَ لا تَقتلُ غالباً ، ولَو كانَ كذٰلكَ . . لكانَ في القِصاصِ قولانِ .

ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكونا مقبلَينِ أَو مُدبرَينِ ، أَو أَحدُهُما مقبلاً والآخَرُ مدبراً ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وجدَ وإِنْ كانَ فعلُ المُقبِلِ أَقوىٰ . وكذٰلكَ : لا فَرقَ بينَ أَنْ يَكونا علىٰ فَرَسينِ أَو حمارَينِ أَو بغلَينِ ، أَو أَحدُهُما علىٰ فَرَسٍ والآخَرُ علىٰ بغلٍ أَو حمارٍ ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وُجدَ منهُما وإِنْ كانَ فعلُ أَحدِهِما أَقوىٰ مِنْ فعلِ الآخَرِ ، كما لَو جَرحَ رجلٌ رجلاً جراحاتٍ ، وجرحَهُ الآخَرُ جراحةً ، وماتَ منها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكونا بصيرَينِ أَو أَعميينِ ، أَو أَحدُهُما أَعمىٰ والآخَرُ بصيراً ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وُجدَ منهُما ، ولا فرقَ بينَ أَنْ يَقعا مكبوبينِ أَو مستلقيينِ ، أَو أَحدُهُما مكبوباً والآخَرُ مستلقياً) .

وقالَ المُزنيُّ : إِذا وقعَ أَحدُهُما مكبوباً علىٰ وجههِ والآخَرُ مستلقياً علىٰ ظهرهِ . . فإِنَّ القاتلَ هوَ المكبوبُ علىٰ وَجههِ ، فعلىٰ عاقلتهِ جميعُ ديَةِ المستلقي ، ولا شيءَ علىٰ عاقلةِ المستلقي .

والمنصوصُ هوَ الأَوّلُ ؛ لأَنّهما قدِ اْصطدما ، ويجوزُ أَنْ يَقعَ مستلقياً علىٰ ظهرهِ مِنْ

شدَّةِ صدمتهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ رجلاً إِذا طَرَحَ حَجَراً علىٰ حَجَرٍ . . رجعَ الحَجَرُ إِلىٰ خلفهِ مِنْ شدَّةِ وقوعهِ وثبوتِ الآخرِ ؟ فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ ماتتِ الدابَّتانِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخرِ ؛ لأَنَّها تَلفتْ بِفعلهِ وفِعلِ صاحبهِ ، ولا تَحملُهُ العاقلةُ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ المالَ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما راكباً والآخَرُ ماشياً . . فالحكمُ فيهِما كما لَو كانا راكبينِ أَو ماشيينِ ، وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا إِذا كانَ الماشي طويلاً والراكبُ أَقصرَ منهُ .

فرعٌ : [اصطدام صغيرين راكبين وغيرهما] :

وإِنِ اْصطدمَ صغيرانِ راكبانِ . . نظرتَ :

فإِنْ رَكبا بأَنفسِهِما أَو أَركباهُما وليَّاهُما . . فهُما كالبالغينِ ؛ لأَنَّ للوليِّ أَنْ يُركِبَ الصغيرَ ليُعلِّمَهُ .

وإِنْ أَركبَاهُما أَجنبيَّانِ . . فعلىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهما مِنَ المُركِبَينِ نصفُ ديَةِ كلِّ واحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المُركِبَينِ هوَ الجاني علىٰ الذي أَركبَهُ وعلىٰ الذي جنىٰ عليهِ .

وإِنْ كانَ المصطدمانِ عبدَينِ ، وماتا . . فقد تعلَّقَ برقبةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ الآخَرِ ، وقد تلفَ ، فسقطَ ما تعلَّقَ برقبتهِ .

وإِنْ ماتَ أَحدُهُما ، وبقيَ الآخَرُ . . تعلَّقَ برقبةِ الذي لَم يَمتْ نصفُ قيمةِ الآخرِ .

وإِنْ كانَ أَحدُهما حرّاً والآخَرُ عبداً . . وَجبتْ نصفُ قيمةِ العبدِ في مالِ الحُرِّ في أَحدِ القولَينِ ، وعلىٰ عاقلتهِ في الآخَرِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وتَجبُ نصفُ ديةِ الحُرِّ في رقبةِ العبدِ) . واختلف أَصحابنا فيه :

فمنهُم مَنْ قالَ : تكونُ هدراً[1] ؛ لأَنَّ الرقبةَ قد فاتتْ .

---

(١) الهَدَر : الإبطال .

ومنهُم مَنْ قالَ : تتعلَّقُ نصفُ ديةِ الحُرِّ بنصفِ قيمةِ[١] العبدِ ؛ لأنَّها قائمةٌ مَقامَ الرقبةِ ، كما لَو جنىٰ عبدٌ علىٰ رجلٍ جنايةً ، ثمَّ قتلَ الرجلُ العبدَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ قُلنا : إنَّ نصفَ قيمةِ العبدِ تَجبُ علىٰ عاقلةِ الجاني . . تعلَّقتْ بها نصفُ ديَةِ الحُرِّ ، وإنْ قُلنا : تجبُ في مالهِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وتساويا . . صارَ ذلك قِصاصاً .

وإنْ كانَ نصفُ القيمةِ أكثرَ . . كانَ الفضلُ للسيِّدِ ، وإنْ كانَ نصفُ الديَةِ أكثرَ . . كانتِ الزيادةُ هَدَراً .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أنَّه لا يقعُ قِصاصاً ؛ لأنَّ قيمةَ العبدِ تَجبُ مِنْ نقدِ البلدِ ، والديَةُ إنَّما تَجبُ مِنَ الإبلِ ، إلاَّ إذا أعوزتْ . . فيَصحُّ ذٰلكَ .

فرعٌ : [اصطدام امرأتين حاملتين] :

وإنِ اصطدمتِ امرأتانِ حاملانِ ، فماتتا ، وماتَ جنيناهُما . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ ديَةِ الأُخرىٰ . وكذٰلكَ : يَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ ديَةِ جنينِها ، ونصفُ ديَةِ جنينِ الأُخرىٰ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما قَتلَتْ جنينَها وجنينَ الأُخرىٰ .

وإنْ خرجَ جنينُ إحدَاهُما منها قَبْلَ موتِها . . لَم تَرثْ مِنْ دِيَتهِ ؛ لأنَّها قاتلةٌ لَه ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أربعُ كفَّاراتٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما قاتلةٌ لنفسِها ولجنينِها ، وقاتلةٌ للأُخرىٰ وجنينِها ، فوَجبَ عليها[٢] أربعُ كفَّاراتٍ .

وإنْ كانَ المصطدمتانِ أُمَّي ولدٍ لرجلَينِ . . فعلىٰ سيِّدِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ قيمةِ الأُخرىٰ ، ويُهدَرُ النصفُ ، وإنْ كانتا حاملَينِ مِنْ سيِّديهِما[٣] ، فسقطَ الولدانِ ميتينِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ السيِّدينِ نصفُ الغُرَّةِ للآخرِ .

---

(١) في نسخة : (دية) .
(٢) في نسخة : (عليهما) .
(٣) في نسخة : (سيدهما) .

وإنْ لَم يَكنْ للجنينِ وارثٌ سوىٰ السيِّدينِ . . تقاصَّا في الغُرَّةِ ، وإن كانَ لَهما وارثٌ سِواهُما ـ ولا يُتصوَّرُ إلاَّ أُمَّ أُمٍّ ـ فلا يُهدرُ في حقِّها ، وإنَّما وَرثت الجدَّةُ هاهُنا معَ وجودِ الأُمِّ ؛ لأنَّها مملوكةٌ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإنْ جَرَّ رجلانِ رجلاً ، فانقطعَ الحَبْلُ وسَقطا . . فهُما كالمصطدمَينِ .

مسألةٌ : [اصطدما وأحدهما واقف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ كانَ أَحدُهُما واقفاً ، فصدمَهُ الآخَرُ ، فماتا . . فديَةُ الصادمِ هَدَرٌ ، وديَةُ صاحبهِ علىٰ عاقلةِ الصادمِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَ إذا كانَ واقفاً في موضعٍ ، فصدَمَهُ آخَرُ ، فماتا . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الواقفُ وقفَ في مِلكهِ ، أو في طريقٍ واسعٍ لا يَتضرَّرُ الناسُ بوقوفهِ فيهِ . . فإنَّ ديَةَ المصدومِ ـ وهوَ : الواقفُ ـ تَجبُ علىٰ عاقلةِ الصادمِ ؛ لأَنَّه ماتَ بفِعلهِ ، وتُهدرُ ديَةُ الصادمِ ؛ لأَنَّ الواقفَ غيرُ مفرِّطٍ بالوقوفِ في موضعهِ ، وسواءٌ كانَ الواقفُ قائماً ، أَو قاعداً ، أَو مضجعاً ، أَو نائماً ، وسواءٌ كانَ بصيراً أَو أَعمىٰ يُمكنهُ أَنْ يَحترزَ ، فلَم يَفعلْ ، أَو لا يُمكنُهُ ؛ لأَنَّ فِعلَ الصادمِ مضمونٌ . وإنْ أَمكنَ المصدومَ الاحترازُ منهُ ، كما لَو طلبَ رجلاً لِيقتُلَهُ ، وأَمكنَ المطلوبَ الاحترازُ منهُ ، فلَم يَفعلْ حتَّىٰ قَتلَهُ ، فإنِ انحرفَ الواقفُ ، فوافقَ انحرافُهُ صدمةَ الصادمِ ، فماتا . . فقد ماتَ كلُّ واحدٍ منهُما بفعلهِ وفِعلِ صاحبهِ ، فيكونانِ كالمتصادمَينِ ، فيَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ ، ويُهدرُ النصفُ ، ولو صدمَهُ بعدما استقرَّ انحرافُهُ . . كانَ كما لَو لَم يَنحرفْ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنِ انحرفَ مُولِّياً ، فماتَ . . فعلىٰ عاقلةِ الصادمِ ديَتهُ كاملةً) .

وصورتُهُ : أَنْ يكونَ وَجهُ الواقفِ إلىٰ المقبلِ ، فلمَّا رآهُ . . انحرفَ مُولِّياً ليتنحَّىٰ عَنْ طريقهِ ، فأَصابَهُ ، فماتَ . . فجميعُ ديتهِ علىٰ عاقلةِ الصادمِ ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ لَه في قَتْلِ نَفْسِهِ ، وديَةُ الصادمِ هَدَرٌ .

وأَمَّا إذا كانَ واقفاً في طريقٍ ضيِّقٍ للمسلِمينَ . . فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ واحدٍ منهُما جميعُ ديَةِ الآخَرِ ؛ أَمَّا الصادمُ : فلأَنَّهُ قاتلٌ ، وأَمَّا المصدومُ : فلأَنَّهُ كانَ السببَ في قَتلِ الصادمِ ، وهوَ وقوفُهُ في الطريقِ الضيِّقِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَه الوقوفُ هناكَ .

والفرقُ بينَ هٰذا وبينَ المتصادمَينِ : أَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المتصادمينِ ماتَ بفِعلهِ وفِعلِ صاحبِهِ ، وهاهُنا كلُّ واحدٍ منهُما قاتلٌ لصاحبِهِ منفردٌ بقتلهِ ؛ لأَنَّ الصادمَ[1] ٱنفردَ بالإصابةِ ، والمصدومَ ٱنفردَ بالسببِ الذي ماتَ بهِ الصادمُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ليسَ علىٰ عاقلةِ المصدومِ شيءٌ بحالٍ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ إذا كانَ الرجلُ واقفاً في الطريقِ ، فصدمَهُ آخَرُ ، فماتا : (أَنَّ ديَةَ الصادمِ هَدَرٌ ، وديَةَ المصدومِ ـ وهوَ : الواقفُ ـ علىٰ عاقلةِ الصادمِ) . وقالَ فيمَنْ نامَ في الطريقِ ، فصدمَهُ آخَرُ ، فماتا : (إنَّ ديَةَ[2] النائمِ هَدَرٌ ، وديَةَ الصادمِ علىٰ عاقلةِ النائمِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ جعلَ المسأَلتينِ علىٰ قولينِ ، ومنهُم مَن أَجراهُما علىٰ ظاهرِهِما ، وفرَّقَ بينَهُما بأَنَّ الإنسانَ قد يَقفُ في الطريقِ ليُجيبَ داعياً وما أَشبهَهُ ، فأَمَّا النومُ والقعودُ : فليسَ لَه ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [اصطدام باخرتين ونحوهما] :

وإذا ٱصطدَمت سفينتانِ ، فٱنكسرتا ، وتلفَ ما فيهِما . . فلا يَخلو القَيِّمانِ[3] فيهِما : إمَّا أَنْ يَكونا مفرِّطَينِ في الاصطدامِ ، أَو غيرَ مفرِّطَينِ ، أَو أَحدُهُما مفرِّطاً والآخَرُ غيرَ مفرِّطٍ .

فإنْ كانا مفرِّطينِ ، بأَنْ أَمكنَهُما ضبطُهما والانحرافُ ، فلَم يَفعلا . . فقد صارا

---

(١) في نسخة : (القاتل) .

(٢) في نسخة : (دم) في الموضعين .

(٣) **القيمان** : هما ربانا وقائدا السفينتين .

جانيَينِ ، فإنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهِما لَهما . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ سفينةِ صاحبِهِ ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ، ويَسقطُ النصفُ ؛ لأَنَّ سفينةَ كلِّ واحدٍ منهُما تلفتْ بفِعلهِ وفِعلِ صاحبِهِ ، فسقطَ ما قابلَ فِعلَهُ ، ووَجبَ ما قابلَ فِعلَ صاحبِهِ ، كالفارسَينِ إذا تَصادما وماتا . وإنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهِما لغيرِهِما . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ سفينتِهِ ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ، ونصفُ قيمةِ سفينةِ صاحبِهِ ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تلفتْ بفِعلِهما ، وسواءٌ كانتِ السفينتانِ وديعةً أَو عاريَّةً أَو بأُجرةٍ ، وسواءٌ كانَ المالُ فيهِما وديعةً أَو قِراضاً أَو يُحملُ بأُجرةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ يُضمنُ بالتفريطِ .

وإنْ كانَ فيهِما أَحرارٌ ، وماتوا ، وقصدا الاصطدامَ ، وقالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ مِثلَ ما قصدا إِليهِ وفَعلاهُ يقتلُ غالباً . . فإنَّها جنايةُ عَمدٍ محضٍ ، فقدْ وَجبَ عليهِما القَوَدُ لجماعةٍ في حالةٍ واحدةٍ ، فيقرعُ بينَ أَولياءِ المقتولينَ ، فإذا خَرجتْ عليهِما القُرعةُ لواحدٍ . . قُتلا بواحدٍ ، ووَجبَ للباقينَ الديَةُ في أَموالِهما . وإنْ قالوا : لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، أَو لَم يَقصدا الاصطدامَ ، وإنَّما فرَّطا . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَاتِ رُكَّابِ السفينتينِ .

وإن كانَ فيهِما عبيدٌ . . وَجبتْ قيمَتُهُم عليهِما .

وأَمَّا إذا لَم يُفرِّطِ القيِّمانِ : مِثلُ : أَنِ ٱشتدَّتِ الريحُ ، وٱضطربتِ الأَمواجُ ، فلَم يُمكنهُما إمساكُهُما لِطرحِ الأنجرِ (١) ، ولا بأَنْ يعدلَ إِحداهما عَنْ سمتِ الأُخرىٰ حتَّىٰ ٱصطدمتا وهلكتا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنهما في أَيديهِما ، فما تولَّدَ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ عليهِما ضمانُهُ ، وإنْ لَم يُفرِّطا . . كانا كالفارسَينِ إذا تَصادما ، وغلبهما الفَرَسانِ . ولأَنَّ كلَّ مَنِ ٱبتدأَ الفِعلُ منهُ . . فإنَّه يَضمنُ ذٰلكَ الفعلَ إذا صارَ جنايةً وإن كانَ بمعونةِ غيرِهِ ، كما لَو رمىٰ سَهماً إلىٰ غَرَضٍ (٢) ، فحمَلَ الريحُ السهمَ إِلىٰ إنسانٍ ، وقتلَهُ .

---

(١) **الأنجر** : مرساة السفينة .
(٢) **الغرض** : الهدف ، كالدريئة يرمىٰ إليها .

والثاني : لا ضمانَ عليهِما ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ لَهما ، ٱبتداءً ولا ٱنتهاءً ، وإِنَّما ذٰلكَ بفِعلِ الريحِ ، فهوَ كما لَو نَزلتْ صاعقةٌ ، فأَحرقتِ السفينتينِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا لَم يَكنْ للقيِّمِ فِعلٌ ، لا ٱبتداءً ولا ٱنتهاءً ، وهوَ في المراكبِ التي ينصبُ القيِّمُ الشراعَ ، ويمدُّ الحِبالَ ، ويُقيمُهُ نحوَ الريحِ ، حتَّىٰ إِذا هبَّتِ الريحُ . . دفعَهُ ، فأَمَّا السفنُ الصغارُ التي تُدفعُ بالمجذافِ[1] : فإِنَّهُ يَجبُ الضمانُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ٱبتداءَ الفِعلِ منهُما .

ومنهُم مَن قالَ : القولانِ إِذا لَم يَكنْ منهُما فِعلٌ ، بأَنْ كانتا واقفتَينِ ، أَو لَم يُسيِّراهُما ، فجاءتِ الريحُ ، فغلبتهُما[2] ، فأَمَّا إِذا سَيَّرا ، فغلبتْهُما الريحُ . . فيَجبُ الضمانُ ، قولاً واحداً . ولَم يُفرِّقْ بينَ السفنِ التي تسيرُ بنصبِ الشراعِ ومدِّ الحبالِ ، وبينَ السفنِ الصغارِ التي تَسيرُ بالمجذافِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، سواءٌ كانتا واقفتَينِ ، أَو سيَّراهُما ، وسواءٌ كانتا تَسيرانِ بنصبِ الشراعِ أَو بالمجذافِ ؛ لأَنَّ الفارسَ يُمكنُهُ ضبطُ الفرسِ باللِّجامِ ، والسفينةُ لا يُمكنُهُ أَنْ يُسيِّرَها سيراً لا تَغلبُهُ الريحُ عليها .

فإِذا قُلنا : يَجبُ عليهِما الضمانُ . . فالحُكمُ فيهِما هاهُنا كالحُكمِ إِذا فرَّطا ، إِلاَّ في القِصاصِ ، فإِنَّه لا يَجبُ هاهُنا ، وإِنَّما تَجبُ لركَّابِ السفينةِ ديَةٌ مخفَّفةٌ علىٰ عاقلتِهِما نصفانِ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ الضمانُ ، فإِنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهِما لَهما . . فلا يَجبُ عليهِما الضمانُ . وكذٰلكَ : إِذا كانتِ السفينتانِ معَهُما وديعةً ، والمالُ الذي فيهِما قراضاً معهُما . . لَم يَجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما لَم يُفرِّطا .

وإِنِ ٱستأجرا السفينتينِ ، والمالَ الذي فيهِما حَملاهُ بأُجرةٍ . . فلا ضمانَ عليهِما في

---

(١) **المجداف** ـ بالمهملة والمعجمة ـ : خشبة في رأسها لوح عريض تدفع به السفينة ، تجمع علىٰ : مجاديف .

(٢) في نسخة : (فقلعتهما) في الموضعين .

السفينتينِ ، وأَمَّا المالُ ، فإنْ كانَ ربُّ المالِ معَهُ . . لَم يَضمنْهُ الأَجيرُ ؛ لأَنَّ يدَ صاحبِهِ عليهِ ، وإنْ لَم يَكنْ ربُّ المالِ معَهُ . . فعلىٰ قولينِ ؛ لأَنَّه أَجيرٌ مشتركٌ . وكذٰلكَ : إنْ كانَ قدِ اَستؤجِرَ علىٰ القيامِ بالسفينتينِ وما فيهِما . . فهما أَجيرانِ مشتركانِ . فإنْ كانَ ربُّ السفينةِ والمالُ معَهُ . . فلا ضمانَ ، وإن لَم يَكنْ معَهُ . . فعلىٰ القولينِ .

وإنْ كانَ أَحدُهُما مفرِّطاً والآخَرُ غيرَ مفرِّطٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ المفرِّطَ جانٍ ، والآخَرُ غيرُ جانٍ .

فإنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهِما لَهما . . كانَ علىٰ المفرِّطِ قيمةُ سفينةِ صاحبِهِ وما فيها ؛ لأَنَّها تلِفتْ بفِعلِهِ ، وأَمَّا سفينتُهُ وما فيها : فلا يَرجعُ بهِ علىٰ أَحدٍ ؛ لأَنَّهما هَلكتا بفِعلِهِ .

وإنْ كانتا وما فيهِما لغيرِهِما . . فإنَّ علىٰ المفرِّطِ قيمةَ سفينتِهِ وقيمةَ ما فيها ، وعليهِ قيمةَ سفينةِ صاحبِهِ وقيمةَ ما فيها ، ولصاحبِ السفينةِ التي لَم يُفرِّطْ قيِّمُها أَنْ يُطالِبَ المفرِّطَ بذٰلكَ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُطالِبَ القيِّمَ الذي لَم يُفرِّطْ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القيِّمَ يَضمنُ وإنْ لَم يُفرِّطْ . . فهاهُنا لَه أَنْ يُضمنَهُ ، ثمَّ يَرجعُ الذي لَم يُفرِّطْ بما غَرِمَهُ علىٰ المفرِّطِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ القيِّمَ لا يَضمنُ إذا لَم يُفرِّط ، فإنْ كانتِ السفينةُ التي معَهُ وديعةً ، أَوِ المالُ معَهُ قراضاً . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإن كانَ ذٰلكَ بيدِهِ اَستؤجِرَ علىٰ حَملِهِ . . فهوَ أَجيرٌ مشتركٌ .

وإنْ لَم يكنْ صاحبُهُ معَهُ ، فإنْ قُلنا : لا يضمنُ . . لَم يَكنْ لَه مطالبتُهُ ، وإنْ قُلنا : يَضمنُ . . فلَهُ مطالبتُهُ[1] ، ثمَّ يَرجعُ هوَ بما غَرِمَهُ علىٰ المفرِّطِ .

فإنِ اَنكسرت إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . فالحُكمُ في المنكسرةِ كما[2] إذا اَنكسرتا .

---

(١) في نسخة : (أن يطالبه) .
(٢) في نسخة : (حكمهما) .

فرعٌ : [صدمت سفينة من غير تعمد] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإذا صُدمت[١] سفينةٌ مِنْ غيرِ أَنْ يُتعمَّدَ بها الصدمَ . . لَم يَضمنْ شيئاً ممّا في سفينتهِ بحالٍ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورتِها :

فمِنهُم مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يكونَ القيِّمُ قَدْ عَدلَ سفينتَهُ إِلىٰ الشطِّ ، وربطَهَا ، وطرحَ الأَنجرَ ، فجاءَت سفينةٌ أُخرىٰ فصَدَمَتْها ، فتَلِفَت وما فيها ، فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ لَهُ يَلزمُهُ بِهِ الضمانُ .

وهٰذا القائلُ يقولُ قولَ الشافعيِّ : (صُدِمَتْ سفينةٌ) إِنَّما هو بضمِ الصادِ : فِعْلُ ما لَم يُسمَّ فاعلُهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : صورتُها : إِذا لَمْ يكنْ منهُ تَفريطٌ . وأَجابَ بأَحدِ القولينِ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ قالَ : صُدمَتْ سفينةٌ مِنْ غيرِ أَنْ يُتعمَّدُ بِها الصدمَ ، ولا يقالُ ذٰلكَ للمصدومِ ، وإِنَّما يُقالُ مِثلُهُ للصادمِ .

مسأَلَةٌ : [ثقلت السفينة فألقوا المتاع] :

إِذا كانَ قومٌ في سفينةٍ وفيها متاعٌ ، فثقلَتِ السفينةُ مِنَ المتاعِ ، ونزلَتْ في الماءِ ، وخافوا الغرَقَ ، فإِنْ أَلقىٰ بعضُهُم متاعَهُ في البحرِ في الماءِ لِتَخِفَّ السفينةُ ويَسلَمُوا . . لَم يَرجعْ بهِ علىٰ أَحدٍ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ مالَهُ بٱختيارِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يضمنَ لَهُ غيرُهُ عِوضاً ، فهوَ كما لَو أَعتقَ عبدَهُ .

وإِنْ طَرحَ مالاً لغيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ لتَخِفَّ السفينةُ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُهُ كما لَو حَرَقَ ثوبَهُ .

وإِنْ قالَ لغيرِهِ : أَلْقِ متاعَكَ في البحرِ ، ولَم يضمنْ لَه عِوَضاً ، فأَلقاهُ . . فقَدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هَلْ يَجبُ علىٰ الذي أَمرَهُ بالإِلقاءِ ضمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ،

---

(١) في نسخة : (اصطدمت) .

كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لغيرِهِ : ٱقضِ عنِّي دَيني ، ولَم يضمنْ لهُ عِوَضاً[١] .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا يَلزمُهُ ضَمانُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لَم يَضمنْ لهُ بدلَهُ ، فلَمْ يَلزمْهُ ، كما لَو قالَ : أَعتقْ عبدَكَ ، فأَعتقَهُ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ قضاءِ الدَّينِ : أَنَّ قضاءَ الدَّينِ يَتحقَّقُ نفعُهُ للطالبِ ؛ لأَنَّ ذمَّتَهُ تَبرأُ بالقضاءِ ، وهاهُنا لا يَتحقَّقُ النفعُ بذٰلكَ ، بَلْ يَجوزُ أَنْ يَسلَمُوا ، ويَجوزُ أَنْ لا يَسلَمُوا .

وإنْ قالَ لَهُ : أَلقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُهُ ، أَو علىٰ أَنِّي أَضمنُ لَكَ قيمتَهُ ، فأَلقاهُ. . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضمانُهُ ، **وهوَ قولُ الفقهاءِ كافَّةً** ، إلاَّ أَبا ثورٍ ، فإنَّهُ قالَ : (لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَم يَجبْ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهُ ٱستدعاءُ إتلافٍ بعِوَضٍ لغرضٍ صحيحٍ ، فصحَّ ، كما لَو قالَ : أَعتقْ عبدَكَ وعليَّ قيمتُهُ ، أَو طَلِّقِ ٱمرأَتَكَ وعليَّ أَلفٌ .

فرعٌ : [طلب إلقاء المتاع في البحر وعلىٰ الركاب ضمانه] :

وإنْ قالَ لغيرِهِ : أَلقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ وعلىٰ ركَّابِ السفينةِ ضمانُهُ ، فأَلقاهُ. . وَجبَ علىٰ الطالبِ حصَّتُهُ ، فإنْ كانوا عشرةً. . لزمَهُ ضمانُ عُشْرِهِ .

وإنْ قالَ : أَلْقِ متاعَكَ علىٰ أَنْ أَضْمنَهُ وكلُّ واحدٍ مِنْ ركَّابِ السفينةِ ، فأَلقاهُ. . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضَمانُ جميعِهِ ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَكونَ كلُّ واحدٍ منهُم ضامناً لَهُ .

وإنْ قالَ : أَلقِ متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ رَكَّابِ السفينةِ ضمانُهُ وقَد أَذنُوا لِي في ذٰلكَ ؛ فإنْ صَدَّقُوهُ. . لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهُم بحصَّتِهِ ، وإن أَنكرُوا. . حلفُوا ، ولَزِمَ الطالبَ ضمانُ جميعِهِ .

وإنْ قالَ : أَلقِ متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ ركابِ السفينةِ ضمانُهُ ، وعليَّ تحصيلُهُ منهُم ، فأَلقاهُ. . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضمانُ جميعِهِ .

---

(١) في نسخة : (عوضه) .

وإنْ قالَ صاحبُ المتاعِ للآخَرِ : أَلْقِ[١] متاعي وعليكَ ضمانُهُ ، فقالَ : نَعَمْ ، فألقاهُ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ الاستدعاءِ مِنْهُ .

وإنْ قالَ لَهُ : أَلْقِ متاعَكَ وعليَّ نصفُ قيمتِهِ ، وعلىٰ فلانٍ ثُلثُهُ ، وعلىٰ فلانٍ سُدسُهُ ، فألقاهُ ، فإنْ صَدَّقَهُ الآخَرانِ أَنَّهُما أَذِنَا للطالبِ في ذٰلكَ . . لَزمَهُ نصفُ قيمتِهِ ، ولزمَ الآخرَينِ النصفُ ، وإنْ أَنكرَ الآخَرانِ . . حلفا ، ووجبَ الجميعُ علىٰ الطالبِ ، فإنْ قالَ الطالبُ : أُلْقي أَنا متاعَكَ وعليَّ ضمانُهُ ، فقالَ صاحبُ المتاعِ : نَعَمْ ، فألقاهُ . . لَم يَكنْ مأْثوماً ، ووَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، فإنْ قالَ الطالبُ : أُلقي أَنا متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ ركَّابِ السفينةِ ضمانُهُ ، فقالَ صاحبُ المتاعِ : نَعَمْ ، فألقاهُ الطالبُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُ المُلقي إلاَّ بحصَّتِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْرُ ما ضَمِنَ .

والثاني : يَلزمُهُ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ باشرَ الإتلافَ .

وإنْ قالَ لغيرِهِ : أَلْقِ متاعَ فلانٍ وأَنا ضامنٌ لكَ لَو طالبَكَ . . لَم يصحَّ هٰذا الضمانُ ، ويَلزمُ الضمانُ علىٰ الملقي ؛ لأَنَّهُ هوَ المباشرُ .

فرعٌ : [خرق السفينة فغرقت] :

وإنْ خرَقَ رجلٌ السفينةَ ، فغرقَ مَا فيها ، فإنْ كانَ مالاً . . لزمَهُ ضمانُهُ ، سواءٌ خرقَهَا عمداً أَو خطأً ؛ لأَنَّ المالَ يُضْمَنُ بالعمدِ والخطأِ .

وإنْ كانَ فيها أَحرارٌ فغرِقُوا وماتُوا ، فإنْ كانَ عامداً ، مِثلَ : أَنْ يَقلعَ مِنهَا لوحاً يَغرقُ مِثلُها مِنْ قَلعِهِ في الغالبِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ بهم ، فيُقتلُ بأَحدِهم ، وتَجبُ للباقينَ الديَةُ في مالِهِ .

وإنْ كانَ مخطئاً ، بأَنْ سَقطَ مِنْ يدِهِ حَجَرٌ أَو فَأسٌ ، فخَرقَ موضعاً فيها ، فغرِقُوا . . كانَ علىٰ عاقلتِهِ ديَاتُهُم مخفَّفةً .

وإنْ كانَ عمدَ خطأ ، مثلَ : أَنْ كانَ فيها ثقبٌ ، فأَرادَ إِصلاحَهُ ، فانخرقَ عليهِ . . كانَ علىٰ عاقلتِهِ ديَاتُهُم مغلَّظةً .

---

(١) ويصح أن يقال : (أُلْقِي).

مسألةٌ : [رموا بالمنجنيق ونحوه] :

إذا رَمىٰ عشرةُ أَنْفُسٍ حَجَراً بالمنجنيقِ(١) ، فأَصابُوا رجلاً مِنْ غيرِهِمْ ، فقتلُوهُ . . فقدِ ٱشتركُوا في قتلِهِ ، فإِنْ لَمْ يَقصدُوا بالرمي أَحداً . . وَجبَتْ ديتُهُ مخفَّفةً ، علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُم عُشرُها ، وإِنْ كانوا قصدُوهُ بالرمي ، فأَصابُوهُ . . لَمْ يكنْ عمداً محضاً(٢) ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ قصدُ رجلٍ بعينِهِ بالمنجنيقِ ، وإِنَّمَا يتَّفقُ وقوعُهُ مِمَّنْ وقعَ بِهِ ، فتجبُ ديَتُهُ(٣) مغلَّظةً ، علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُم عُشرُها .

وإِنْ رجعَ المنجنيقُ(٤) علىٰ أَحدِهِم ، فقتلَهُ . . سَقطَ مِنْ ديَتِهِ العُشْرُ ، ووَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ مِنَ التسعةِ عُشرُ ديَتِهِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ وفعلِهِمْ ، فهُدِرَ ما يُقابلُ فِعلَهُ ، ووَجبَ ما يقابلُ فِعلَهُم ، وإِنَّما تجبُ الديَةُ علىٰ مَنْ مدَّ مِنهُم الحبالَ ورمىٰ بالحَجَرِ ، فأَمَّا مَنْ أَمسكَ خشبَ المنجنيقِ إِنِ ٱحتاجَ إِلىٰ ذٰلكَ ، ووضَعَ الحَجَرَ في الكفَّةِ ، ثُمَّ تَنحَّىٰ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ صاحبُ سببٍ ، والمباشرُ غيرُهُ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشرِ .

مسأَلةٌ : [وقع في بئر أو حفرة ثم وقع آخر فوقه] :

إذا وَقعَ رجلٌ في بئرٍ أَو زُبيةٍ ، فوقعَ عليهِ آخَرُ ، فماتَ الأَوّلُ . . وَجبَ ضمانُ الأَوَّلِ علىٰ الثاني ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ بصيراً كانَ يقودُ أَعمىً ، فوقعا في بئرٍ ، ووَقعَ الأَعمىٰ فوقَ(٥) البصيرِ ، فقضىٰ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بعقلِ البصيرِ علىٰ الأَعمىٰ)(٦) ؛ لأَنَّهُ ٱنفردَ بالوقوعِ عليهِ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

---

(١) المنجنيق : آلة من آلات الحصار ، يرمىٰ بها الحجارة ، معروفة ـ بفتح الميم وكسرها ـ تجمع علىٰ مجانيق ، وهي معربة ، وأصلها بالفارسية : جي نيك ، أي : ما أجودني ، ويقال لها أيضاً : المنجليق ، تجمع علىٰ : مجاليق .

(٢) في نسخة : (خطأ) .

(٣) في نسخة : (دية) .

(٤) في نسخة : (الحجر) .

(٥) في نسخة : (علىٰ) .

(٦) أخرج خبر عمر الفاروق عن علي بن رباح اللخمي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٢) في=

فإنْ كانَ الثاني رمىٰ بنَفْسِهِ عليهِ عمداً ، وكانَ وقوعُهُ عليهِ يَقتلُهُ في الغالبِ . . وَجبَ علىٰ الثاني القَوَدُ ، وإِنْ رمىٰ بنفْسِهِ عليهِ ، وكانَ وقوعُهُ عليهِ لا يَقتلُهُ غالباً . . وجبَتْ فيهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلةِ الثاني .

وإنْ وَقعَ عليهِ مُخطِئاً . . وَجبَتْ علىٰ عاقلتِهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ، وتُهدرُ ديةُ الثاني بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بفِعلِ أَحدٍ .

وإنْ وقعَ الأَوَّلُ ، ووقعَ عليهِ ثانٍ ، ووَقعَ فوقَهُما ثالثٌ ، وماتُوا . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فقَدْ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ ضمانَ الأَوَّلِ علىٰ الثاني والثالثِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بوقوعِهِما عليهِ ، وضمانُ الثاني علىٰ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ ٱنفردَ بالوقوعِ عليهِ ، ويُهدرُ دَمُ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَمُتْ بفِعلِ أَحدٍ .

وذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّ الثالثَ يَضمنُ نصفَ ديَةِ الثاني ، ويُهدرُ النصفُ ؛ لأَنَّ الثاني تَلِفَ بوقوعِهِ علىٰ الأَوَّلِ وبوقوعِ الثالثِ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيسُ** ؛ لأَنَّ وقوعَهُ علىٰ غيرِهِ سببٌ في تلفِهِ ، كوقوعِ غيرِهِ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : **فعلىٰ قياسِ هٰذا** : إذا وَقعَ علىٰ الأَوَّلِ ثانٍ ، وماتَا . . أَنْ تُهدرَ نصفُ ديَةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بوقوعِهِ وبوقوعِ الثاني عليهِ .

وإِنْ وَقعَ رجلٌ في بئرٍ ، وجَذَبَ ثانياً ، وماتَا . . هُدِرَتْ ديَةُ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِهِ الثانيَ علىٰ نَفْسِهِ ، ووجبَتْ ديَةُ الثاني علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِهِ .

وإِنْ جذبَ الأَوَّلُ ثانياً ، وجذبَ الثاني ثالثاً ، وماتُوا . . فقَدْ ماتَ الأَوَّلُ بفعلِهِ ، وهوَ : جذبُهُ للثاني علىٰ نَفْسِهِ ، وبفعلِ الثاني ؛ وهوَ : جذبُ الثالثِ ، فسقطَ نصفُ ديَةِ

= الديات ، وأورد القصة الشيرازي في « المهذب » (٢/ ٢٠٩) ، وابن قدامة المقدسي في « المغني » (٧/ ٨١٩) ، وذكره د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٢٥١) ، وزادوا فيه :

يـــا أيهـــا ٱلنـــاس لقيـــت منكـــراً ... هـل يعقـل الأعمـىٰ ٱلصحيـح ٱلمبصـرا
خـــرا معـــاً كـــلاهمـــا تكســـرا

الأَوَّلِ ، ويَجبُ نصفُها علىٰ الثاني ، ويَجبُ للثاني نصفُ ديَتِهِ علىٰ الأَوَّلِ ، ويسقطُ نصفُها ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِ الأَوَّلِ لَهُ وبجذبِهِ للثالثِ علىٰ نَفْسِهِ ، ويَجبُ للثالثِ جميعُ ديَتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا صنعَ لَهُ في قَتْلِ نفسِهِ . وعلىٰ مَنْ تجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجبُ علىٰ الثاني ؛ لأَنَّهُ جذبَهُ .

والثاني : تَجبُ علىٰ الأَوَّلِ والثاني نصفينِ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ جذبَ الثاني ، والثاني جذبَ الثالثَ ، فكأَنَّ الثالثَ ماتَ بجذبِهِما .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، وجذبَ الثالثُ رابعاً ، وماتُوا . . فقَدْ حصلَ هاهُنا ثلاثُ جذباتٍ :

فأَمّا الأَوَّلُ : فقَدْ ماتَ بفعلِهِ وفعلِ الثاني وفعلِ الثالثِ ، فسقطَ ثُلُثُ الديَةِ ، لأَنَّهُ جذبَ الثاني علىٰ نفسِهِ ، وتجبُ علىٰ الثاني ثُلُثُ الديَةِ لجذبِهِ الثالثَ عليهِ ، وعلىٰ الثالثِ ثلثُ الديَةِ لجذبِهِ الرابعَ عليهِ .

وأَمّا الثاني : فقدْ ماتَ بفعلِهِ وفعلِ الأَوَّلِ وفعلِ الثالثِ ، فيجبُ لَهُ علىٰ الأَوَّلِ ثُلُثُ الديَةِ وعلىٰ الثالثِ ثُلُثُ الديَةِ ، ويَسقطُ الثلثُ .

وأَمّا الثالثُ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ مِنْ ديَتِهِ النصفُ ، ويَجبُ لَهُ علىٰ الثاني النصفُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ ، وهوَ : جذبُهُ الرابعَ ، فسقطَ النصفُ لذٰلكَ ، وبفعلِ الثاني ، وهوَ : جذبُهُ لَهُ .

والثاني : يَسقطُ مِنْ ديَتِهِ الثُلُثُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أَفعالٍ ، بجذبِهِ للرابعِ ، وبجذبِ الثاني لَهُ ، وبجذبِ الأَوَّلِ للثاني ، فيجبُ لَهُ علىٰ الأَوَّلِ ثُلُثُ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني ثُلُثا[1] الديَةِ .

وأَمّا الرابعُ : فيَجبُ لَهُ جميعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ لا صُنعَ لَهُ في قَتلِ نَفْسِهِ . وعلىٰ مَنْ تجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي جذَبَهُ .

---

(١) في نسخة : (ثلث) .

والثاني : تجبُ علىٰ الأوَّلِ والثاني والثالثِ أثلاثاً ؛ لأنَّ وقوعَهُ حصلَ بالجذباتِ .

فإنْ قيلَ : فقَدْ رَوىٰ سِماكُ بنُ حربٍ ، عَنْ حنشِ بنِ المعتمرِ الصنعانيِّ : أنَّ قوماً باليمنِ حفروا زبيةً ليصطادُوا بِهَا الأسدَ ، فوقعَ فيها الأسدُ ، فاجتمعَ الناسُ علىٰ رأسِها يُبصرونَهُ ، فتردَّىٰ رجلٌ فيها فتعلَّقَ بثانٍ ، وتعلَّقَ الثاني بثالثٍ ، وتعلَّقَ الثالثُ برابعٍ ، فوقعُوا فيها ، فقتلَهُمُ الأسدُ ، فرُفِعَ ذٰلكَ إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ ، فقضىٰ للأوَّلِ بربُعِ الديَةِ ؛ لأنَّ فوقَهُ ثلاثةٌ ، وقضىٰ للثاني بثُلُثِ الديَةِ ؛ لأنَّ فوقَهُ اثنينِ ، وللثالثِ بنصفِ الديَةِ ؛ لأنَّ فوقَهُ واحداً ، وللرابعِ بكمالِ الديَةِ . فرُفِعَ ذٰلكَ إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ : « هو كما قضىٰ »[1] .

قالَ أصحابُنا : هٰذا حديثٌ لا يُثبتُهُ أهلُ النقلِ ؛ لأنَّ حنش بنَ المعتمرِ ضعيفٌ ، **والفقهُ مَا قدَّمناهُ** .

فرعٌ : [حفر بئراً من غير حقٍّ] :

وإنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً في موضعٍ ليسَ لَهُ الحَفْرُ فيهِ ، فتردَّىٰ فيها رجلٌ وجذبَ آخَرَ فوقَهُ ، وماتا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أحدُهما : يَجبُ للأوَّلِ علىٰ الحافرِ نصفُ الديَةِ ، ويُهدرُ النصفُ ؛ لأنَّهُ ماتَ بسببينِ : حفرِ البئرِ وجذبِهِ للثاني علىٰ نَفْسِهِ ، فانقسمَتِ الديَةُ عليهِما ، وسقطَ مَا قابلَ فِعلَهُ .

والثاني: حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنْ أَبي عبدِ اللهِ الجوينيِّ ـ : أنَّهُ لا يَجبُ لَهُ شيءٌ علىٰ الحافرِ ؛ لأنَّ جَذبَهُ للثاني علىٰ نَفْسِهِ مباشرةٌ ، والحفرُ سببٌ ، وحكمُ السببِ يَسقطُ بالمباشرةِ .

قالَ الطبريُّ : **والأوَّلُ أصحُّ** ؛ لأنَّ الجذبَ سببٌ أيضاً ؛ لأنَّهُ لَمْ يقصدْ بهِ إلقاءَهُ علىٰ نَفْسِهِ ، وإنَّما قصدَ بِهِ التحرُّزَ مِنَ الوقوعِ ، فلَمْ يَكنْ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرجه عن سماك بن حرب البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٦/ ٢٤٩) و« السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١١) في الديات .

بابُ الدياتِ

ديَةُ الحُرِّ المسلِمِ مئةٌ مِنَ الإبلِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ في الكتابِ الذي كتبَهُ لعمرِو بنِ حزمٍ : « وفي النَّفسِ مِئَةٌ مِنَ الإبلِ » . **وهوَ إجماعٌ** .

فإن كانتِ الديَةُ في العَمدِ المحضِ ، أَو في شِبهِ العَمْدِ . . وَجبت ديَةٌ[1] مغلَّظةٌ ، وهيَ : ثلاثونَ حقَّةً ، وثلاثونَ جذعةً ، وأَربعونَ خَلِفةً ـ و (الخَلِفةُ) : الحاملُ ـ وبهِ قالَ عمرُ ، وعليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، والمغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، وعطاءٌ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسف : (تَجبُ أَرباعاً ، خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وخمسٌ وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّةً ، وخمسٌ وعشرونَ جَذعةً) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (ديَةُ شِبهِ العَمْدِ مخفَّفةٌ ، كديَة الخطأِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ فتحِ مكَّةَ : « أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ العَمْدِ الخَطَأِ بِٱلسَّوطِ وَٱلعَصَا مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُوْنَ خَلِفَةً ، فِي بُطُونِهَا أَولاَدُهَا »[2] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ إِنَّ فِيْ ٱلدِّيَةِ ٱلعُظمَىٰ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ ، مِنهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، فِيْ بُطُوْنِهَا أَولاَدُهَا »[3] .

---

(١) في نسخة : (مئة) .

(٢) سلف عن ابن عمرو ، وابن عمر رضي الله عنهم .

(٣) طرف من حديث ، أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٥/ ٣٢٧) ، والدارقطني والبيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات] كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٧) وقال : في إسناده انقطاع ، وفيه قصة لعمر في تقويمها .
ومطوّلاً مرسلاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ؛ لأن إسحاق بن يحيىٰ لم يدرك عبادة بن الصامت . وفي الباب :
عن الزهري أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٤) في شبه العمد .

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (ديَةُ شِبهِ العَمْدِ ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ جَذَعةً ، وأَربعونَ خَلِفةً)[١] .

فإنْ قِيلَ : فما معنىٰ قولِهِ : « منها أَربعونَ خَلِفَةً في بطونِها أَولادُها » وقَدْ عُلِمَ أَنَّ الخَلِفةَ لا تكونُ إلاَّ حاملاً ؟ قُلنا : لَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ التأْكيدَ في الكلامِ ، وذٰلكَ جائزٌ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌۗ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

والثاني : أَنَّ الخَلِفةَ ٱسمٌ للحاملِ التي لَم تَضعْ ، وٱسمٌ للتي وضعتْ ويتبعُها ولدُها ، فأَرادَ أَنْ يُميِّزَ بينَهُما .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تَختصُّ الخلفةُ بسنٍّ أَم لا ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَختصُّ بسنٍّ ، بلْ إذا كانتْ حاملاً . فبأَيِّ سنٍّ كانَت جازَ ؛ لقولِهِ ﷺ « مِنْهَا أَرْبَعُوْنَ خَلِفَةً فِي بُطُوْنِهَا أَوْلاَدُهَا » . ولَمْ يُفرِّقْ .

والثاني : تختصُّ بسنٍّ ، وهوَ : أَنْ تكونَ ثَنيَّةً فمَا فوقَها ؛ لِمَا روىٰ عقبةُ بنُ أَوسٍ ، عَنْ رجلٍ مِنْ أَصحابِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ بِٱلسَّوطِ وٱلْعَصَا مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا ، مَا بَينَ ٱلثَّنِيَّةِ إِلىٰ بَازِلِ عَامِهَا »[٢] . ومراسيلُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم حُجةٌ ؛ لأَنَّهُمْ أَتقياءُ لا يُتَّهمونَ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طريق مجاهد أبو داود (٤٥٥٠) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٧) باب : شبه العمد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٩) في الديات ، باب : صفة الستين مع الأربعين ، من وجه آخر .

(٢) طرف حديث أخرجه من طريق عقبة بن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩٤) في القسامة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤ و ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .
ورواه عن عقبة أيضاً مرسلاً النسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩٢) في القسامة .
البازل من الإبل : منفطر نابه بدخوله في السنة التاسعة . قال الشاعر جرير من البسيط :
وابنُ اللَّبُون إذا ما لُزَّ في قَرنٍ ... لم يستطع صولة البُزل القناعيس
القناعيس ـ جمع قِنعاس ـ : الناقة العظيمة الطويلة السَّنِمَة .

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهما قالا : (أَلا إِنَّ في قتيلِ شِبهِ العَمْدِ مِئةٌ مِنَ الإِبلِ ، منها أَربعونَ خَلِفةً ، في بطونِها أَولادُها ، ما بينَ الثنيَّةِ إِلىٰ بازلِ عامِها)(١) . ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ولأَنَّهُ أَحدُ أَنواعِ إِبلِ الديَةِ ، فاْختصَّ بسنٍّ ، كالحقاقِ والجِذاعِ .

مسأَلةٌ : [دية جناية الخطأ] :

وإِنْ كانتِ الجنايةُ خطأً ، ولَم يَكنِ القتلُ في الحَرمِ ولا في الأَشهرِ الحُرُمِ ، ولٰكنَّ المقتولَ ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ للقاتلِ . . فإِنَّ الديَةَ تكونُ مخفَّفةً أَخماساً ، وهيَ : مِئةٌ مِنَ الإِبلِ : عشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ اْبنَ لبونٍ ، وعشرونَ حِقَّةً ، وعشرونَ جذعةً ، وبهِ قالَ من الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : اْبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ(٢) ، ومِنَ التابعينَ : عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، والزهريُّ رحمةُ اللهِ عليهِمْ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وربيعةُ ، والليثُ ، والثوريُّ رحمهُمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (هيَ أَخماسٌ ، إِلاَّ أَنَّهُ يَجبُ مكانَ بني لبونٍ عشرونَ اْبنَ مخاضٍ) .

ورُوِيَ عَنْ عثمانَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهما : أَنَّهما قالا : (تجبُ مِنْ أَربعةِ أَنواعٍ : ثلاثونَ جذعةً ، وثلاثونَ حِقَّةً ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ بنتَ مخاضٍ)(٣) .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه أبو داود (٤٥٥١) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٩) في الجنايات . وفي الباب :
عن عثمان وزيد رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٥) ، وأبو داود (٤٥٥٤) في الديات .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود أبو داود (٤٥٥٢) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٣) و (١٧٢٣٨) ـ لكن فيه بالعمد ـ والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ، باب : من قال هي أخماس ، وسيأتي .

(٣) أخرجه عن عثمان وزيد رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات . وفي نسخة : (ثلاثين) وكلٌّ يصحّ .

وقالَ الشعبيُّ ، والحسنُ البصريُّ : تَجبُ أَرباعاً : خمساً وعشرينَ جَذعةً ، وخمساً وعشرينَ حِقَّةً ، وخمساً وعشرينَ بنتَ لبونٍ ، وخمساً وعشرينَ بنتَ مخاضٍ . ورُوِيَ مثلُ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ[١] .

دليلُنا : ما روىٰ مجاهدٌ ، عَنِ ٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بديَةِ الخطأِ مئةً مِنَ الإبلِ : عشرينَ حِقَّةً ، وعشرينَ جذعةً ، وعشرينَ بنتَ لبونٍ ، وعشرينَ ٱبنَ لبونٍ ، وعشرينَ بنتَ مخاضٍ) . وقَدْ رُوِيَ ذٰلكَ موقوفاً علىٰ ٱبنِ مسعودٍ[٢] .

ورُوِيَ عَنْ سليمانَ بنِ يسارٍ : أَنَّهم كانوا يقولونَ : ديَةُ الخطأ ، مئةٌ مِنَ الإبلِ : عشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ ٱبنَ لبونٍ ، وعشرونَ حقَّةً ، وعشرونَ جذعةً[٣] .

وإنْ كانَ قَتْلُ الخطأ في الحَرَمِ ، أَو في الأَشهرِ الحُرُمِ ـ وهيَ : رجبٌ ، وذو القَعدةِ ، وذو الحِجَّةِ ، والمحرَّمُ ـ أَو كانَ المقتولُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ للقاتلِ . كانتْ ديَةُ الخطأ مغلَّظةً كديَةِ العَمْدِ ، فتجبُ ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ جذعةً ، وأَربعونَ خَلِفةً ، وبِهِ

---

(١) أخرج أثر الفتى عليٍّ رضي الله عنه أبو داود (٤٥٥٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٣٦) في أسنان دية الخطأ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ، باب : من قال : هي أرباع .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٣٨٤) وغيرها ، وأبو داود (٤٥٤٥) ، والترمذي (١٣٨٦) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٠٢) في القسامة ، واللفظ لهما ، وابن ماجه (٢٦٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤ و٧٥) في الديات . قال الترمذي : حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هٰذا الوجه ، وقد روي عن عبد الله موقوفاً ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين ، في كلِّ سنة ثلث الدية ، ورأوا أن دية الخطأ علىٰ العاقلة ، ورأىٰ بعضهم أن العاقلة قرابة الرجل من قِبل أبيه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وقال بعضهم : إنما الدية علىٰ الرجال دون النساء والصبيان من العصبة يحمل كلٌّ منهم ربع دينار . وقد قال بعضهم : إلىٰ نصف دينار ، فإن تمت الدية وإلا . . نُظر إلىٰ أقرب القبائل منهم ، فأُلزموا ذٰلك .

(٣) أخرج أثر سليمان بن يسار البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٣) في الديات ، باب : أسنان الإبل في الخطأ .

قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ[(١)] رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُمْ ، ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ المسيّبِ ، وٱبنُ جبيرٍ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومجاهدٌ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والزهريُّ ، وقتادةُ رحمةُ اللهِ عليهم ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهُمُ اللهُ .

ورُوِيَ عَنْ طائفةٍ : أنَّها قالتْ : لا تتغلَّظُ بحالٍ . وبهِ قالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُمُ اللهُ .

دليلُنا : أَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم غلَّظوا ديَةَ الخطأ في هٰذهِ المواضعِ الثلاثةِ . فرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ قَتَلَ في الحَرَمِ ، أَو في الشهرِ الحرامِ ، أَو ذا رحمٍ مَحرمٍ . فعليهِ ديَةٌ وثلثٌ)[(٢)] .

ورُوِيَ عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (أَنَّ ٱمرأَةً وُطِئتْ في الطوافِ ، فماتتْ ، فقضىٰ أَنْ ديَتَها ستَّةَ آلافٍ ، وأَلفا درهمٍ للحرمِ)[(٣)] .

وروىٰ ٱبنُ جبيرٍ : أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً في البلدِ الحرامِ في الشهرِ الحرامِ ، فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (ديَتهُ ٱثنا عشر أَلفَ درهمٍ ، وأَربعةَ آلافٍ تغليظاً للشهرِ الحرامِ ، وأَربعةَ آلافٍ للبلدِ الحرامِ ، فكلُّها عشرونَ أَلفاً)[(٤)] . ولا مخالفَ لَهم في

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر عن مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٩٤) باب : ما يكون فيه التغليظ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات .
وأخرج خبر عثمان من طريق أبي نجيح عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٨٢) ، ونحوه (١٧٢٨٣) و (١٧٢٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٠) .
وأخرج خبر ابن عباس عن نافع بن جبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات .

(٢) أخرج خبر عمر كما سلف عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٩٤) ، ولفظه : (قضىٰ فيمن قتل في الشهر الحرام . أو في الحرم ، أو هو محرم بالدية ، وثلث الدية) .

(٣) أخرج خبر عثمان كما تقدم عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٨٢) بلفظ : (أَوطأ رجل امرأة فرساً في الموسم ، فكسر ضلعاً من أضلاعها ، فماتت ، فقضىٰ عثمان فيها بثمانية آلاف درهم ؛ لأنها كانت في الحرم ، جعلها دية وثلث الدية) .

(٤) أخرج خبر ابن عبس كما سبق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) بلفظ : (يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف ، وفي دية المقتول في الحرم) .
وأخرجه بلفظ المصنف رحمه الله تعالى ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٩٧) ، وذكره =

الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ .

وإنْ قَتلَ خطأً في حَرَمِ المدينةِ . . فهلْ تُغلَّظُ الديَةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تتغلَّظُ ؛ لأَنَّهُ كالحَرَمِ في تحريمِ الصيدِ ، فكانَ كالحَرَمِ في تغليظِ ديَةِ الخطأ فيهِ .

والثاني : لا تُغلَّظُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ دونَ الحَرمِ في الحُرمةِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَجوزُ قَصدُهُ بغيرِ إِحرامٍ ، فلَمْ يَلحقْ بهِ في الحُرمةِ في تغليظِ الديَةِ .

وإنْ قَتلَ مُحْرِماً خطأً . . فهَلْ تُغلَّظُ ديَتهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُغلَّظُ ، كما تُغلَّظُ في القتلِ في الحَرَمِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّ الإِحرامَ يتعلَّقُ بهِ ضمانُ الصيدِ ، فغُلِّظتْ بهِ الديَةُ ، كالحَرَمِ .

والثاني : لا تُغلَّظُ بهِ ؛ لأَنَّ الشرعَ وردَ بتغليظِ القَتْلِ في الحَرَمِ دونَ الإِحرامِ ، بدليلِ : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْتَىٰ ٱلنَّاسِ عَلىٰ ٱللهِ ثَلاَثَةٌ : رَجُلٌ قَتَلَ فِي ٱلحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَحلِ ٱلجَاهِلِيَّةِ »(١) . والإِحرامُ لا يَلحقُ الحَرَمَ في الحُرْمةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ تغليظَ ديةِ الخطأ **عندنا** بالحَرَمِ أَو في الأَشهرِ الحرمِ ، أَو إِذا قَتلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِنَّما هوَ بأَسنانِ الإِبلِ ، كما قُلنا في ديَةِ العَمْدِ ، ولا يُجمعُ بينَ تغليظَينِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (تغلَّظُ بثلثِ الديَةِ ، ويجمعُ ما بينَ تغليظينِ) ؛ لِمَا رويناهُ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ودليلُنا علىٰ أَنَّهُ لا تُغلَّظُ إِلاَّ بالأَسنانِ : أَنَّ مَنْ أَوجبَ التغليظَ في ديَةِ القَتلِ . . أَوجبَهُ بالأَسنانِ ، كديَةِ العَمْدِ .

ودليلُنا علىٰ أَنَّهُ لا يُجمعُ بينَ تغليظَينِ : أَنَّ مَنْ أَوجبَ التغليظَ . . أَوجبَهُ في الضمانِ

= كذٰلك ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٧٧٣) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦) . وفي نسخة : (فكملها) .

(١) سلف وِجادةً عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه ، عن جده . **ذَحل الجاهلية** : الحقد وأخذ الثأر والعداوة .

إذا ٱجتمعَ سببانِ يقتضيانِ التغليظَ لَم يجمعْ بينَهُما ، كما لَو قتلَ المُحرمُ صيداً في الحَرَمِ . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إلاَّ جزاءٌ واحدٌ .

وأَمَّا ما رُوِيَ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قضوا بالديَةِ وثُلثِ الديَةِ في ذٰلكَ ، وجَمعوا بينَ تغليظَينِ . . فمحمولٌ علىٰ أَنَّهم قضوا بديَةٍ مغلَّظةٍ بالأَسنانِ ، إلاَّ أَنَّها قُوِّمتْ ، فبلغتْ قيمتُها ديَةً وثُلثاً مِنْ ديَةٍ مخفَّفةٍ ، أَو كانتِ الإِبلُ قَدْ أَعوزتْ ، فأَوجبوا قيمةَ الإِبلِ ، فبلغتْ قيمتُها ذٰلكَ .

فرعٌ : [قتل الصغير والمجنون عمداً] :

وإِنْ قَتلَ الصبيُّ أَوِ المجنونُ عَمْداً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ عَمْدَهُما عَمْدٌ . . وَجبَ بقتلِهِما ديَةٌ مغلَّظةٌ ، وإِنْ قُلنا : عَمْدُهُما خطأٌ . . وَجبَ بقتلِهِما ديَةٌ مخفَّفةٌ .

وإِنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ ما دونَ النفسِ . . كانَ الحُكمُ في التغليظِ بديَتِها حكمَ ديَةِ النَّفسِ ، قياساً علىٰ ديَةِ النَّفْسِ .

مسأَلةٌ : [يؤخذ من العاقلة من إبلهم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا أُكلِّفُ أَحداً مِنَ العاقلةِ غيرَ إِبلِهِ ، ولا نَقبلُ منهُ دونَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ قَدْ مضىٰ الكلامُ في قَدْرِ الديَةِ وجنسِها وأَسنانِها .

وأَمَّا نوعُها : فإِنْ كانَ للعاقلةِ إِبلٌ . . وَجبَ عليهِم مِنَ النوعِ الذي معَهُم مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ تَحملُ الديَةَ علىٰ طريقِ المواساةِ ، فكانَ الواجبُ مِنَ النوعِ الذي يَملكونَهُ ، كما قُلنا في الزكاةِ .

فإِنْ طلبَ الوليُّ أَعلىٰ ممَّا مَعَ العاقلةِ مِنَ النوعِ ، وٱمتنعتِ العاقلةُ ، أَو طلبتِ العاقلةُ أَنْ يَدفعوا مِنْ نوعٍ دونَ النوعِ الذي معَها ، وٱمتنعَ الوليُّ . . لَم يُجبرِ الممتنعُ منهُما ، كما قُلنا في الزكاةِ .

فإِنْ كانَ عندَ بعضِ العاقلةِ مِنَ البَخاتي ، وعندَ البعضِ مِنَ العِرابِ . . أُخذَ مِنْ كلِّ

واحدٍ مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ، كما قُلنا في الزكاةِ : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ كلِّ إنسانٍ مِمَّا عندَهُ مِنَ النوعِ .

وإنْ كانَ في مِلكِ واحدٍ منهُم نوعانِ مِنَ الإبلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُؤخذُ منهُ مِنَ النوعِ الأكثرِ ، فإنِ ٱستويا . . دَفعَ مِنْ أيِّهما شاءَ .

والثاني : يُؤخذُ مِنْ كلِّ نوعٍ بقِسطِهِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الزكاةِ إذا كانَ عندَهُ نوعانِ مِنْ جنسٍ مِنَ الماشيةِ .

وإنْ كانتْ إبلُهم أَو إبلُ بعضِهم مِراضاً بجربٍ أَو غيرِهِ ، أَو مَهزولةً هُزالاً فاحشاً . . لَم يُجبرِ الوليُّ علىٰ قَبولِها ، بل يُكلَّفُ أَنْ يُسلِّمَ إبلاً صِحاحاً مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فِي ٱلنَّفْسِ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » . وإطلاقُ هٰذا يقتضي الصحيحَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتمْ : يجبرُ الوليُّ علىٰ قَبولِ ما عندَ مَنْ عليهِ الديَةُ وإنْ كانتْ مِراضاً ، كما قُلنا في الزكاةِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ الواجبَ في الزكاةِ هوَ واجبٌ في عينِ المالِ الذي عندَهُ أَو في ذمَّتِهِ والمالُ مرتهنٌ بِهِ ؛ فلذٰلكَ وَجبَ ممَّا عندَهُ ، وليسَ كذٰلكَ هاهُنا ، فإنَّ الواجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم هوَ مِنَ النقدِ في الذمَّةِ والمالُ غيرُ مرتهنٍ بِهِ ، وإنَّما الإبلُ عِوَضٌ منهُ ، فلَمْ نَقبلْ منهُ إلاَّ السليمَ .

فإنْ لَم يَكنْ للعاقلةِ إبلٌ ، فإنْ كانَ في البلدِ نِتاجٌ غالبٌ . . وَجبَ عليهِمُ التسليمُ مِنْ ذٰلكَ النتاجِ ، وإنْ لَم يَكنْ في البلدِ إبلٌ . . وَجبَ مِنْ غالبِ نتاجِ أَقربِ البلادِ إليهم ، كما قُلنا في زكاةِ الفِطرِ .

فرعٌ : [دفع العوض بدل الإبل مع وجودها] :

فإنْ أَرادتِ العاقلةُ أَنْ تَدفعَ عِوضاً عَنِ الإبلِ مَعَ وجودِها . . لَم يُجبرِ الوليُّ علىٰ قَبولِها .

وكذٰلكَ : إنْ طالبَ مَنْ لَهُ الديَةُ عِوَضَ الإبلِ . . لَم تُجبرِ العاقلةُ علىٰ دفعهِ ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ لحقِّ الآدميِّ ببدلٍ . . لَم يُجبرْ علىٰ غيرِهِ ، كذواتِ الأَمثالِ .

فإنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . قالَ أَصحابُنا : جازَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ مستقرٌّ ، فجازَ أَخذُ البدلِ عنهُ ، كبدلِ المُتلفاتِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ هٰذا إِنَّما يجوزُ علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يجوزُ الصلحُ علىٰ إِبلِ الديَةِ وبيعُها في الذمَّةِ .

فرعٌ : [وجوب الدية علىٰ الجاني يثبت أخذ ما عنده] :

وإِنْ كانتِ الديَةُ تجبُ علىٰ الجاني ، بأَنْ كانتِ الجِنايةُ عَمداً ، أَو خطأً ثبتَ بإِقرارِهِ . . فإِنَّ الواجبَ عليهِ مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ، قياساً علىٰ العاقلةِ .

والحُكمُ فيهِ إِذا كانَ عندَهُ نوعانِ أَو كانتْ إِبلُهُ مِراضاً في أَخذِ العوضِ عنها . . حُكمُ الإِبلِ إِذا كانتْ واجبةً علىٰ العاقلةِ ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [فقدان الإبل في مكان وجوب الدية] :

وإِنْ أَعوزتِ الإِبلُ ، فلَمْ تُوجدْ في تلكَ الناحيةِ ، أَو وُجدتْ بأَكثرَ مِنْ قيمتِها . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يعدلُ إلىٰ بدلٍ مقدَّرٍ ، فتَجبُ علىٰ أَهلِ الذَّهبِ أَلفُ مثقالٍ ، وعلىٰ أَهلِ الوَرِقِ ٱثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ) . وبِهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ عَمْرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الديَةِ بأَلفِ دينارٍ ، أَوِ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ) .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ديَتَهُ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٣٨٨) في الديات ، والنسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤٨٠٣) و (٤٨٠٤) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٨) في الديات ، باب : تقدير البدل باثني عشر ألف درهم .
وأخرجه عن عكرمة مرسلاً الترمذي (١٣٨٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٧٣) . قال الترمذي : ولا نعلم أحداً يذكر في هٰذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم الطائفي ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم . وهو قول أحمد ، =

ورُوِيَ : (أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها قَتلتْ جاناً في بيتِها ـ وهي : الحيَّةُ الصغيرةُ ـ فقِيلَ لَها في منامِها : قَتلتِ رجلاً مسلماً جاءَ يَستمعُ القرآنَ ؟ فقالتْ : لَو كانَ مسلِماً . . ما دخلَ علىٰ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ . فقِيلَ لَها : دخلَ عليكِ وأَنتِ في ثيابِكِ ، فأَخبرتْ بذٰلكَ أَباها ، فقالَ لَها : تصدَّقي ديَةَ مسلِمٍ ، اثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)(١) .

ورُوِيَ : عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (لأَنْ أَقعدَ بعدَ العصرِ فأَذكرَ اللهَ إِلىٰ أَنْ تغيبَ الشمسُ أَحبُّ إِليَّ مِنْ أَنْ أُعتقَ رقبةً مِنْ ولدِ إِسماعيلَ ديتُها اثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ)(٢) .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ الديَةُ ثلاثةَ أَصولٍ عندَ إِعوازِ الإِبلِ(٣) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (تجبُ قيمةُ الإِبلِ مِنْ نقدِ البلدِ ، بالغةً ما بلغتْ) ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّهُ قالَ : (كانتْ قيمةُ الديَةِ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ثمانَ مئةِ دينارٍ ـ ورُوِيَ : ثمانيةَ آلافِ درهمٍ ـ فكانتْ كذٰلكَ إِلىٰ أَنِ

= وإسحاق ، ورأىٰ بعض أهل العلم : الدية عشرة آلاف ، وهو قول سفيان الثوري ، وأهل الكوفة ، وقال الشافعي : لا أعرف الدية إلا من الإبل ، وهي مئة من الإبل أو قيمتها . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٨) ، ونقل عن ابن أبي حاتم ، عن أبيه : المرسل أصحّ ، وتبعه عبد الحق . . . ثم قال : قال ابن حزم : وهكذا رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة عن إبراهيم بن ميسرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٩) في الديات . وذكره د . قلعجي في « موسوعة فقه عائشة » (ص/ ٣١٣) .

(٢) أخرج أثر أنس رضي الله عنه عن يزيد الرقاشي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٩) في الديات .

(٣) مدار هٰذا الباب عند الفقهاء علىٰ حديث عمرو بن حزم . . . وعلىٰ ما قضىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإليك تلخيص أقوال العلماء في أجناسها :

١ـ الأصل في الدية الإبل وما سواها يؤخذ تقويماً ومعادلةً ، وهو رأي الشافعي ، وأحمد .

٢ـ الأصل في الدية الذهب والفضة ، وهو رأي أبي حنيفة ، ومالك .

٣ـ أصول الدية ستة : الإبل ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحُلَل . روي ذٰلك عن عمر ، وأبي يوسف ، ومحمد .

٤ـ أصول الدية خمسة : ما سلف إلا الحُلَل ، وهو رأي الحنابلة . وسيعرج المؤلف علىٰ ذكر نحوها .

ٱستُخلفَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فغلتِ الإِبلُ ، فصعدَ المنبرَ خطيباً ، وقالَ : (أَلا إِنَّ الإِبلَ قَدْ غلتْ ، ففرضَ الديَةَ : علىٰ أَهلِ الذهبِ أَلفَ دينارٍ ، وعلىٰ أَهلِ الوَرِقِ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)[١] .

فموضعُ الدليلِ مِنَ الخبرِ : أَنَّهُ قالَ : كانت قيمةُ الديَةِ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ كذا وكذا ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الواجبَ هوَ الإِبلُ .

ولأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أَلا إِنَّ الإِبلَ قَد غلتْ) ، وفَرَضَ عليهِم أَلفَ دينارٍ أَوِ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ ، فتعلَّقَ بغلاءِ الإِبلِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ مِنْ طريقِ القيمةِ ؛ لأَنَّ ما وجبتْ قيمتُهُ ٱختلفَ بالزيادةِ والنقصانِ ، ولَم يُخالفهُ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ .

وما رُوِيَ مِنَ الأَخبارِ للأَوَّلِ . . فنحملُهُ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ مِنْ طريقِ القيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَكونُ للديَةِ إِلاَّ أَصلٌ واحدٌ ، وهي الإِبلُ ، فإِنْ كانتِ الديَةُ مغلَّظةً وأَعوزتِ الإِبلُ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . قُوِّمتْ مغلَّظةً ثلاثينَ حقةً ، وثلاثينَ جذعةً ، وأَربعينَ خَلِفَةً ، وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : تُغلَّظُ بثُلثِ الديَةِ ، ولَمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

والثاني : يَسقطُ التغليظُ ؛ لأَنَّ التغليظَ عندنا إِنَّما هوَ بالصفةِ في الأَصلِ لا بالزيادةِ في العَددِ ، وذٰلكَ إِنَّما يُمكنُ في الإِبلِ دونَ النقدِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ العبد لمَّا لَم يَجبْ فيهِ إِلاَّ القيمةُ لَم يَجبْ فيهِ التغليظُ ؟ وما رُوِيَ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . . فقَدْ ذكرنا : أَنَّما ذٰلكَ هوَ قيمةُ ما أَوجبوهُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الواجبُ في الديَةِ ثلاثةُ أَصولٍ : مئةٌ مِنَ الإِبلِ ، أَو أَلفُ دينارٍ ، أَو عشرةُ آلافِ درهمٍ . فيجوزُ لَهُ أَنْ يدفعَ أَيَّها شاءَ مَعَ وجودِ الإِبلِ ومَعَ إِعوازِها) .

---

(١) أخرج خبر ابن عمرو ، وعمر رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٧) في الديات .

وقالَ الثوريُّ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمهمُ اللهُ : (للديةِ ستَّةُ أَصولٍ : مئةٌ مِنَ الإبلِ ، أو أَلفُ دينارٍ ، أَوِ ٱثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ ، أَو مئتا بقرةٍ ، أَو أَلفا شاةٍ ، أَو مئتا حُلَّةٍ) . إلاَّ أَنَّ أَبا يوسفَ ، ومحمَّداً يقولانِ : هوَ مخيَّرٌ بينَ الستَّةِ ، أَيُّها شاءَ . . دفعَ مَعَ وجودِ الإبلِ ومَعَ عدمِها . وعندَ الباقينَ : لا يجوزُ العدولُ عَنِ الإبلِ مَعَ وجودِها .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إلىٰ أَهلِ اليمنِ كتاباً فيهِ الفرائضُ ، والسننُ ، وأَنَّ في النفسِ مئةً مِنَ الإبلِ) .

ورُوِيَ : أَنَّهُ قالَ ﷺ : « أَلاَ فِي قَتِيلِ ٱلعَمْدِ قَتِيلِ ٱلسَّوطِ وَٱلعَصَا مِئَةً مِنَ ٱلإِبلِ »(١) . وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ العدولُ عنها إلىٰ غيرِها .

مسأَلةٌ : [دية الذمي] :

وديَةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ ثُلثُ ديَةِ المسلِمِ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهما ، وٱبنُ المسيّبِ ، وعطاءٌ ، وإسحاقُ .

وقالَ عروةُ بنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، ومالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ديَتهُ نصفُ ديَةِ المسلِمِ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (ديَتهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) . وقَدْ رُوِيَ ذلك عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنْ قَتَلَهُ خطأً . . فديَتُهُ مِثلُ نصفِ ديَةِ المسلِمِ ، وإنْ قَتلَهُ عمداً . . فديَتُهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « دِيَةُ ٱليَهُوديِّ وَٱلنَّصرَانِيِّ أَربَعَةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ »(٢) .

---

(١) سلف عن ابن عمرو ، لكن لفظه : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل » .

(٢) قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٩) عن حديث عبادة رضي الله عنه : لم=

فرعٌ : [دية المجوسي] :

وديَةُ المجوسيِّ ثُلثا عُشرِ ديَةِ المسلِمِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ديَتُهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) .

وقالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ : ديَتُهُ مِثلُ ديَةِ اليهوديِّ والنصرانيِّ ، وهوَ نصفُ ديَةِ المسلمِ عندَهُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عُمرَ ، وعثمانَ ، وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم : أَنَّهم قالوا : (ديَةُ المجوسيِّ ثمانُ مئةِ درهمٍ ، ثلثا عُشرِ ديَةِ المسلِمِ)[1] . ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أجمعينَ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

وأَمَّا عَبدَةُ الأَوثانِ إذا كانَ بيننا وبينَهُم هُدنةٌ ، أَو دَخلوا إِلينا بأَمانٍ فلا يجوزُ قَتلُهُم ، فمَنْ قُتِلَ منهُم . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ المجوسيِّ ؛ لأَنَّهُ كافرٌ لا يَحلُّ للمسلمِ مُناكحةُ أَهلِ دِينِهِ ، فكانَت ديَتُهُ ثُلثي عُشرِ ديَةِ المسلِمِ ، كالمجوسيِّ .

وأَمَّا الكافرُ الذي لَم تَبلغْهُ الدعوةُ ، وهوَ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّ اللهَ بعثَ رسولاً يُقالُ لَهُ : محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ ﷺ ، وأَنَّهُ أَظهرَ المعجِزاتِ ، ويَدعو إِلىٰ عبادةِ اللهِ ، فإِنْ وُجدَ ذٰلكَ . . فلا يجوزُ قَتلُهُ حَتَّىٰ يُعرَّفَ أَنَّ هاهُنا رسولاً يَدعو إِلىٰ اللهِ ، فإِنْ أَسلمَ ، وإِلاَّ . .

= أجده من حديث عبادة إلا ما ذكر أبو إسحاق الإسفرائيني في كتاب « أدب الجدل » له ، فإنه قال : رواه موسىٰ بن عقبة ، عن إسحاق بن يحيىٰ بن عبادة به ، ورواه الشافعي عن فضيل بن عياض ، عن منصور بن المعتمر ، عن ثابت بن الحداد ، عن ابن المسيب : (أن عمر قضىٰ في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف ، وفي دية المجوسي بثمان مئة درهم) .
وأخرج نحوه عن عثمان مع خبر عمر السالف ، من طريق ابن المسيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٠) في الديات .

(١) سبق فيه خبر عمر الفاروق ، وذكر خبر عثمان رضي الله عنه ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٧٩٦) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ١٠٨) .
وأخرج خبر ابن مسعود ، وعلي ، وعقبة بن عامر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠١) في الديات ، باب : دية أهل الذمة .

قُتلَ ، فإنْ قتلَهُ قاتلٌ قبل أَنْ تَبلغَهُ الدعوةُ . . وَجبتْ فيهِ[١] الديَةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ديَةَ فيهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قُتلَ محقونَ الدّمِ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، كالذمِّيِّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في قَدْرِ ديَتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ فيهِ ديَةُ مُسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مولودٌ علىٰ الفطرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ متمسِّكاً بدِينٍ مبدَّلٍ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ أَهلِ ذٰلكَ الدِّينِ ، مِثلُ : أَنْ يكونَ متمسِّكاً بدِينِ مَنْ بدَّلَ مِنَ اليهودِ والنصارىٰ . وإِنْ كانَ متمسِّكاً بدِينِ مَنْ لَم يبدِّل منهُم . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مسلِمٌ لَم تَظهر منهُ عِبادةٌ[٢] .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ فيهِ ديَةُ المجوسيِّ ؛ لأَنَّهُ يَقينٌ ، وما زادَ . . مشكوكٌ فيهِ ، **وهٰذا هوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (هوَ كافرٌ لا يَحلُّ قَتلُهُ ، وإذا كانَ كافراً . . وَجبتْ فيهِ أَقلُّ ديَاتِهم ؛ لأَنَّهُ اليقينُ) .

وإِنْ قَطعَ يدَ ذميٍّ ، ثُمَّ أَسلمَ ، وماتَ مِنَ الجِراحةِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ .

وإِنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ مرتدٍّ ، ثُمَّ أَسلمَ ، ثُمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . لَم يَضمنِ القاطعُ ديَةَ النَّفسِ ، ولا ديَةَ اليدِ .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّهُ يَضمنُ ديَةَ اليدِ .

والمذهبُ الأَوّلُ ؛ لأَنَّهُ قطعَهُ في حالٍ لا يَجبُ ضمانُهُ ، وما حكاهُ الربيعُ مِنْ تَخريجِهِ .

مسألةٌ : [دية المرأة] :

وديَةُ المرأَةِ نصفُ ديَةِ الرجلِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ الأَصمَّ ، وٱبنَ عُلَيَّةَ ، فإِنَّهما قالا : ديَتُها مِثلُ ديَةِ الرَّجُلِ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

(٢) في نسخة : (عِنادٌ) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَدِيَةُ ٱلْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ ٱلرَّجُلِ »(١) .

ورُوِيَ : عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عمرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم : أَنَّهم قالوا : (دِيَةُ المرأَةِ نصفُ ديَةِ الرَّجلِ) . ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ**(٢) .

وإِنْ قَتلَ خُنثىٰ مشكِلاً . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ ٱمرأَةٍ ؛ لأَنَّهُ يَقينٌ ، وما زادَ . . مشكوكٌ فيهِ ، فلا تَجبُ بالشكِّ .

مسأَلَةٌ : [في الجنين غرة عبد] :

وإِذا ضَربَ ضاربٌ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميِّتاً حُرّاً . . ففيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ . قِيلَ : بإِضافةِ الغُرَّةِ إِلىٰ العبدِ ، وقِيلَ : بتنوينِ الغرَّةِ والصفةِ .

---

(١) قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٨) عن حديث عمرو بن حزم : هٰذه الجملة ليست في حديثه الطويل ، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل ، وقال : إسناده لا يثبت مثله .

رواه عن معاذ رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) في الديات . وفي الباب :

عن عمر رضي الله عنه أخرج ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٦) في الديات ، باب : جراحات النساء والرجال ، وفيه : (أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة ، وما فوق ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل) .

وعن علي رضي الله عنه روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) ، وفيه : (جراحات النساء علىٰ النصف من دية الرجل . . .) ، و : (عقل المرأة علىٰ النصف من عقل الرجل) .

وعن زيد ، وابن مسعود رضي الله عنهما روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) ، وفيه قالا : (فما زاد . . فعلىٰ النصف) . وقال البيهقي : وكلاهما منقطع ، ورواه شقيق ، عن عبد الله بن مسعود ، وهو موصول .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٩٢) : أجمع أهل العلم علىٰ أن دية المرأة نصف دية الرجل . وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٧٤) : وأجمعوا علىٰ أن دية المرأة الحرَّة المسلمة في نفسها علىٰ النصف من دية الحرِّ المسلم .

والأَصلُ فيهِ : ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ ٱمرأَتينِ مِنْ هُذيلٍ ٱقتتلتا ، فضربتْ إِحداهُما الأُخرىٰ بعَمودٍ ، فقتلَتْها وما في بطنِها ، فٱختصموا إِلىٰ رسول اللهِ ﷺ ، فقالَ أَحدُ الرَّجلَينِ : كيفَ نَدِي مَنْ لا أَكلَ ولا شربَ ، ولا صاحَ ولا ٱستهلَّ ، ومثلُ ذٰلكَ يُطَلُّ ؟ ـ وقَدْ قِيلَ : (يُطَلُّ) أَي : يهدرُ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « سَجْعٌ كَسَجْعِ ٱلأَعْرَابِ » ، وقضىٰ بديَةِ المقتولةِ علىٰ عَصبةِ القاتلةِ ، وقضىٰ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ لِمَا في جوفِها[1] .

ورُوِيَ : أَنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أُذكِّرُ اللهَ ٱمرأً سمعَ مِنَ النبيِّ ﷺ في الجنينِ شيئاً ، فقامَ حَمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابغةِ ، فقالَ : كنتُ بينَ جارتينِ لي ـ يعني : زوجتينِ ـ فضَرَبَتْ إِحداهُما الأُخرىٰ بمسطَحٍ ، فقتلَتْها وما في جوفِها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ) .

قالَ أَبو عُبيدٍ : و (المسطحُ) : عُودٌ مِنْ عيدانِ الخِباءِ .

وقالَ النضرُ بنُ شُميلٍ : هوَ الخشبةُ التي يُرقَّقُ بها الخُبزُ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أَنْ يَكونَ الجنينُ ذَكراً أَو أُنثىٰ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ ، ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ الجنينُ ذَكراً أَو أُنثىٰ ، ولأَنَّا لَو قُلنا : تختلفُ ديَتُهما . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الاختلافِ والتنازعِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَخفىٰ ويتعذَّرُ ، وقَدْ يَخرجُ متقطِّعاً ، فسوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ قَطعاً للخصومةِ والتنازعِ .

فرعٌ : [من تجب فيه الغرة؟] :

والجنينُ الذي تَجبُ فيهِ الغرةُ[2] هوَ : أَنْ يُسقطَ جنيناً بانَ فيهِ شيءٌ مِنْ صورةِ الآدميِّ ، إِمَّا يدٌ أَو رِجلٌ أَو عينٌ .

وكذٰلكَ : إِذا أَسقطتْ مضغةً لَم يتبيَّنْ فيها عضوٌ مِنْ أَعضاءِ الآدميِّ ، ولٰكنْ قالَ

---

(١) رواه عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه مسلم (١٦٨٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٦٨) و(٤٥٦٩) ، والترمذي (١٤١١) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٢٢) وما بعده في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٣٧) في الديات .

(٢) في نسخة : (الديَةُ) .

أَربعُ نسوةٍ مِنَ القوابلِ الثقاتِ : فيها تخطيطُ الآدميِّ ، إِلاَّ أَنَّهُ خفيٌّ . . فتجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّهنَّ يُدركنَ مِنْ ذٰلكَ ما لا يُدركُ غيرُهنَّ .

وإِنْ قُلنَ : لَم يتخطَّطْ إِلىٰ الآنِ ، ولٰكنَّهُ مبتدأُ خَلْقِ آدميٍّ ، ولو بقيَ . . لتخطَّطَ ، فهلْ تَجبُ بِهِ الغرَّةُ والكفَّارةُ ، وتنقضي بِهِ العدَّةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَنقضي بِهِ العدَّةُ ، ولا تجبُ بِهِ الغرَّةُ ولا الكفَّارةُ ، قولاً واحداً ، وقَدْ مضىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : هٰذهِ مضغةٌ تَصلحُ للآدميِّ ولغيرِهِ ، ولا نَدري لَو بقيتْ . . هلْ تَتخطَّطُ ، أَمْ لا ؟ فلا تَجبُ بِهِ الغرَّةُ والكفَّارةُ ، ولا تَنقضي بِهِ العدَّةُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ الذمَّةِ مِنَ الضمانِ وثبوتُ العدَّةِ .

وإِنْ أَلقتِ المرأَةُ جنينَينِ . . وَجبتْ عليهِ غُرَّتانِ ، وإِنْ أَلقتْ ثلاثةً . . وَجبَ عليهِ ثلاثُ غُررٍ ، وإِنْ أَلقتْ رأْسينِ أَو أَربعَ أَيدٍ . . لَم تَجبْ فيهِ إِلاَّ غرَّةٌ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ جسداً واحداً لَهُ رأْسانِ أَو أَربعُ أَيدٍ ، فلا يَجبُ ضمانُ ما زادَ علىٰ جنينٍ بالشكِّ .

فرعٌ : [ضَربَ منتفخةَ بطنٍ] :

وأَمَّا إِذا ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ منتفخةِ البطنِ ، فزالَ الانتفاخُ ، أَو بطنَ ٱمرأَةٍ تجدُ حَركةً ، فسكنتِ الحركةُ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ .

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فماتتْ ، ولَم يَخرجِ الجنينُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

وقالَ الزهريُّ : إِذا سكنتِ الحركةُ التي تَجدُ في بطنِها . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

دليلُنا : أَنَّا إِنَّما نَحكمُ بوجودِ الحَمْلِ في الظاهرِ ، وإِنَّما نتحقَّقُهُ بالخروجِ ، فإِذا لَمْ يَخرجْ . . لَم نتحقَّقْ أَنَّ هناكَ حَمْلاً ، بلْ يجوزُ أَنْ يكونَ رِيحاً فينفشُ[1] ، فلا يَلزمُهُ الضمانُ بالشكِّ .

---

(١) في نسخة : (فأنفشت) . وفي أخرىٰ : (فأنفش) .

فرعٌ : [ضرب حاملاً فماتت ثم خرج حملها] :

وإنْ ضربَ بطنَ ٱمرأةٍ ، فماتتْ ، ثُمَّ خرجَ الجنينُ منها بعدَ موتِها . . ضَمِنَ الأُمَّ بديَتِها ، وضَمِنَ الجنينَ بالغرَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَضمنُ الجنينَ) .

ودليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ) . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَخرجَ قَبْلَ موتِ أُمِّهِ أَو بعدَهُ .

ولأَنَّ كلَّ حَمْلٍ كانَ مضموناً إِذا خرجَ قبلَ موتِ الأُمِّ . . كانَ مضموناً إِذا خرجَ بعدَ موتِها ، كما لَو ولدتْهُ حيّاً .

وإِنْ ضربَ بَطنَها ، فأَخرجَ الجنينُ رأْسَهُ ، وماتتْ ، ولَمْ يَخرجِ الباقي . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ عليهِ شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ بظهورِ الرأْسِ تحقَّقنا أَنَّ هناكَ جنيناً ، والظاهرُ أَنَّهُ ماتَ مِنْ ضَربِهِ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُهُ .

فرعٌ : [ضرب ٱمرأة فخرج جنين وصرخ ومات] :

وإِنْ ضَربَ بَطنَ ٱمرأةٍ ، فأَلقتْ جنيناً ميّتاً ، فصرخَ ، ثُمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبتْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، سواءٌ وَلدتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ أَو لِمَا دونَها .

فإِنْ لَمْ يصرخْ ولٰكنْ تنفَّسَ أَو شربَ اللَّبنَ ، أَو عُلمتْ حياتُهُ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، ثُمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو بقيَ متألِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبتْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ .

وقالَ المُزنيُّ : إِنْ وَلدتْهُ حيّاً لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ . . لَم تَجبْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، وإِنَّما تَجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّهُ لا يَتمُّ لَهُ حياةٌ لِمَا دونَ ستَّةِ أَشهرٍ .

وقالَ مالكٌ ، والزهريُّ رحمَهما اللهُ : (إِذا لَم يَستهلَّ بالصراخِ . . لَم تَجبْ فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وإِنَّما تَجبُ فيهِ الغرَّةُ) .

دليلُنا : أنّا قَدْ تحقَّقنا حياتَهُ ، فوَجبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، كما لَو وَلدتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ عندَ المُزنيِّ ، وكما لَو ٱستهلَّ صارخاً عندَ مالكٍ رحمَهُ اللهُ .

ولَو ضربَ بطنَها ، فأَلقتْ جنيناً وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وقتَلهُ . . فالقاتلُ هوَ الثاني ، فيَجبُ عليهِ القَوَدُ إنْ كانَ مكافِئاً ، أَو الديَةُ الكاملةُ .

وأَمّا الأَوَّلُ : فلا يَجبُ عليهِ إلاَّ التعزيرُ بالضربِ لا غيرَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَمتْ مِنْ ضربِهِ .

وإِنْ ضَربَ بطنَها ، فأَلقتْ جنيناً ، فلَمْ يَستهلَّ ولا تنفَّسَ ولا تحرَّكَ حركةً تدلُّ علىٰ حياتِهِ ، ولٰكنَّهُ ٱختلجَ[1] . . لَم تَجبْ فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وإِنَّما تجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّ هٰذا الاختلاجَ لا يَدلُّ علىٰ حياتِهِ ؛ لأَنَّ اللَّحمَ إِذا عُصِرَ ، ثُمَّ تُرِكَ . . ٱختلجَ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ ٱختلاجُهُ لخروجِه مِنْ موضعٍ ضيِّقٍ .

فرعٌ : [ضرب حاملاً فألقت يداً ثم جنيناً ناقصاً] :

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَلقتْ يداً ، ثُمَّ أَسقطتْ بعدَ ذٰلكَ جنيناً ناقصَ يدٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ بقيتِ المرأَةُ متأَلِّمةً إِلىٰ أَنْ أَسقطتِ الجنينَ ، فإِنْ أَلقتْهُ ميِّتاً . . وَجبتْ فيهِ الغرَّةُ ، ويَدخلُ فيها اليدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الضربَ قَطعَ يدَهُ ، وإِنْ أَلقتْهُ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ عقيبَ الوضعِ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . ففيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، وتدخلُ فيها ديةُ اليدِ .

وإِنْ خرجَ الجنينُ حيّاً وعاشَ . . لَم يَجبْ عليهِ في الجنينِ شيٌ ، ووَجبَ عليه ضمانُ اليدِ ، فتُعرَضُ اليدُ علىٰ القوابلِ ، فإِنْ قُلنَ : إِنَّها فارقتْ جملةً لَم تُنفخْ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ الغرَّةِ ، وإِنْ قُلنَ : إِنَّها فارقتْ جملةً نُفِخَ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ ديَةٍ كاملةٍ .

وأَمّا إِذا سقطتِ اليدُ ، ثمَّ زالَ أَلمُ الضربِ ، ثُمَّ أَلقتِ الجنينَ . . ضَمِنَ اليدَ دونَ الجنينِ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ مَنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، ثُمَّ ٱندملتْ ، فإِنْ خرجَ الجنينُ ميِّتاً . . وَجبَ في اليدِ نصفُ الغرَّةِ .

---

(١) اختلج الشيء : تحرك واضطرب .

وإنْ خرجَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ أو عاشَ . . عرضتِ اليدُ علىٰ القوابلِ ، فإنْ قُلنَ : إنَّها فارقتْ جملةً لَم تُنفخْ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ الغُرَّةِ ، وإنْ قُلنَ : إنَّها فارقتْ جملةً نُفخَ فيها الروحُ . . كانَ فيها نصفُ الديَةِ .

وإنْ ضربَ بطنَ ٱمرأةٍ ، فألقتْ يداً ، ثُمَّ ماتتِ الأُمُّ ولَمْ يخرجِ الباقي . . وَجبتْ ديَةُ الأُمِّ ، ووَجبتْ في الجنينِ الغرَّةُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ جنىٰ علىٰ الجنينِ ، فأبانَ يدَهُ ، وماتَ مِنْ ذٰلكَ .

مسألَةٌ : [سنُّ الغرة فوق سبع أو ثمان] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولِمَنْ وَجبتْ لَهُ الغرَّةُ أَنْ لا يَقبلَها دونَ سبعِ سنينَ أو ثمانِ سنينَ ؛ لأنَّها لا تَستغني بنَفْسِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ أقلَّ سِنِّ الغرَّةِ التي يَلزمُ ورثةَ الجنينِ قَبولُها سبعُ سنينَ ، ولا يَلزمُهُ أنْ يَقبلَ ما لَها دونَ سبعِ سِنينَ ؛ لأنَّ الغرَّةَ هيَ الخِيارُ مِنْ كلِّ شيءٍ ، وما لَهُ دونَ سبعِ سنينَ . . فليسَ مِنَ الخيارِ ؛ لأنَّهُ يَحتاجُ إلىٰ مَنْ يَكفلُهُ ، ويخالفُ العتقَ في الكفَّارةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ فيها علىٰ الرقبةِ ، والصغيرةُ يقعُ عليها ٱسمُ الرقبةِ .

وأمَّا أعلىٰ سِنِّ الغرَّةِ : فٱختلفَ أصحابُنا فيها :

فقالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : ولا يُجبرُ علىٰ قَبولِ الغلامِ بعدَ خمسةَ عشرَ سنةً ؛ لأنَّهُ لا يَلجُ علىٰ النساءِ ولا علىٰ الجاريةِ بعدَ عشرينَ سنةً ؛ لأنَّها تتغيَّرُ وتَنقصُ قيمتُها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُجبرُ علىٰ قَبولِها بعدَ عشرينَ سنةً ، غلاماً كانَتْ أو جاريةً ؛ لأنَّها ليستْ مِنَ الخيارِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يُجبرُ علىٰ قَبولِ ما لَه خمسونَ سنةً وأكثرُ ما لمْ يَضعُفْ عنِ العملِ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ مِنَ الخِيارِ وإنْ بلغَ ذٰلكَ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : وقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ لَهم أنْ يُؤَدُّوا غرَّةً هَرِمةً ولا ضَعيفةً عَن هٰذا العملِ ؛ لأنَّ أكثرَ ما يُرادُ لَهُ الرقيقُ للعملِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ وجوبِ قَبولِها قَبْلَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [لا يجبر علىٰ قبول الغرة المعيبة] :

ومَنْ وَجبتْ لَهُ الغرَّةُ لمْ يُجبرْ علىٰ قَبولِها إذا كانَتْ مَعيبةً ؛ لأَنَّ الغرَّةَ هيَ الخيارُ ، والمعيبةُ ليسَتْ مِنَ الخِيارِ .

فلا يَلزمُهُ أَنْ يقبلَ الخصيَّ وإنْ زادَتْ قيمتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ناقصُ عضوٍ ، فهوَ كَمَا لَوْ كانَ مقطوعَ اليدِ .

مسألةٌ : [قيمة الغرة عُشْر دية المسلم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وقيمتُها إذا كانَ الجنينُ حُرّاً نصفُ عُشرِ ديَةِ المسلِمِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الغرَّةَ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو بعُشْرِ ديَةِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، ولأَنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ تُوجَبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ تَكملْ فيهِ الحياةُ ، ولا يمكنُ إسقاطُ ضمانِهِ ؛ لأَنَّهُ خَلْقُ بشرٍ[1] ، فقُدِّرتْ ديَتُهُ بخَمْسٍ مِنَ الإبلِ ؛ لأَنَّهُ أَقلُّ أَرشٍ قدَّرَهُ صاحبُ الشرعِ ، وهوَ : أَرشُ الموضِحةِ ، وديَةُ السِنِّ .

فإِنْ كانَتِ الغرَّةُ موجودةً . . لَم يُجبَرِ الوليُّ علىٰ قَبولِ غيرِهَا ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوجبَ في الجنينِ الغُرَّةَ كَمَا أَوجبَ في النَّفْسِ الإبلَ) . ثُمَّ لا يُجبرُ الوليُّ علىٰ قَبولِ غيرِ الإبلِ مَعَ وجودِها ، فكذٰلكَ لا يُجبرُ علىٰ قَبولِ غيرِ الغرَّةِ مَعَ وجودِها . وإِنْ أَعوزَتْ الغُرَّةُ . . فإِنَّهُ يُنتقلُ إِلىٰ غيرِها .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيما ينتقلُ إِليهِ :

---

(١) الإضافة تكون بمعنىٰ اللام ، وتكون بمعنىٰ (مِن) أو (في) . والإضافة هنا بمعنىٰ (مِن) ، وذلك نحو : (هذا خاتمُ حديدٍ) ، أي : خاتمٌ من حديدٍ .
قال ابن مالك رحمه الله تعالىٰ في «خلاصته» من الرجز :
والثانيَ ٱجْرُرْ ، وٱنوِ (مِن) أو (في) إذا … لم يصلُحِ ٱلاّ ذاكَ ، واللامَ خُذا

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : يُنتقلُ إِلىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّها هيَ الأَصلُ في الديَةِ ، فإِنْ أَعوزَتِ الإِبلُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في القولِ **الجديدِ** ، وإِلىٰ خمسينَ ديناراً أَو ستِّ مئةِ دِرْهمٍ في القولِ **القديمِ** .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إِذا أَعوزتِ الغرَّةُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في قولِهِ **الجديدِ** ، كَما لَو غَصبَ منهُ عبداً فتَلفَ ، ويَنتقلُ إِلىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ في قولِهِ **القديمِ** ، فإِنْ أَعوزَتِ الإِبلُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في أَحدِ القولَينِ ، وإِلىٰ خمسينَ ديناراً أَو ستِّ مئةِ درهمٍ في الآخَرِ .

فرعٌ : [غرم الدية للجنين كدية الخطأ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويغرمُها مَنْ يَغرمُ ديَةَ الخطأ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الجِنايةَ علىٰ الجنينِ قَدْ تكونُ خطأً محضاً ، بأَنْ يقصدَ غيرَ الأُمِّ فيُصيبَها ، فتكونُ الديَةُ مخفَّفةً ، وقَدْ تكونُ عمدَ خطأ ، بأَنْ يَقصدَ إِصابةَ الأُمِّ بما لا يَقتلُ ، فتكونُ الديَةُ مغلَّظةً علىٰ العاقلةِ . وهَلْ تكونُ عمداً محضاً ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَكونُ عمداً محضاً .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا تتصوَّرُ الجنايةُ علىٰ الجنينِ أَنْ تكونَ عمداً محضاً وإِنْ قصدَ الأُمَّ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَموتُ منهُ الجنينُ وقَدْ لا يَموتُ مِنْهُ ، ولأَنَّهُ لا يُتحقَّقُ وجودُ الجنينِ .

فرعٌ : [غرَّة ولد المسلِمَينِ] :

فإِنْ كانَ الأَبوانِ مسلِمَينِ . . وَجبتِ الغرَّةُ مقدَّرةً بنصفِ عُشْرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو عُشْرِ ديَةِ الأُمِّ .

وإِنْ كانا ذمِّيَّينِ . . وَجبتِ الغرَّةُ مقدَّرةً بنصفِ عُشرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو عُشْرِ ديَةِ الأُمِّ . وكذٰلكَ : إِذا كانَ الأَبوانِ مجوسيَّينِ . . فإِنَّما تُعتبرُ مِنْ ديتِهما .

وإنْ كانَ أَحدُ الأَبوينِ نصرانيّاً والآخَرُ مجوسيّاً . . ٱعتُبِرَ ديَةُ الجنينِ بعُشْرِ[١] ديَةِ النصرانيِّ ؛ لأَنَّهُ إذا ٱتفقَ في بدلِ النَّفْسِ مَا يُوجبُ الإسقاطَ وما يُوجبُ الإيجابَ . . غلبَ الإيجابُ ، كما قُلنا في السَبُعِ المتولِّدِ بينَ الضبعِ والذئبِ إذا قَتلَهُ المُحرِمُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : الجنينُ اليهوديُّ أَوِ النصرانيُّ أَوِ المجوسيُّ لا تَجبُ فيهِ الغرَّةُ ، وإِنَّما يَجبُ فيهِ نصفُ عُشْرِ ديةِ الأَبِ .

وإذا كانا مُختلِفَي الدِّينِ . . فقَدْ خُرِّجَ فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّ الاعتبارَ بالأَبِ .

وقالَ ٱبنُ سلمةَ : يُعتبرُ بأَقلِّهما ديَةً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [ضرب نصرانية حاملاً ثم أسلمت فأسقطت] :

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ نصرانيَّةٍ حاملٍ بنصرانيٍّ ، فأَسلمَتْ ، ثُمَّ أَسقطَتْ جنيناً ميّتاً . . ففيهِ[٢] غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ ، وهيَ مسلِمةٌ حالَ الاستقرارِ .

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ حربيَّةٍ ، فأَسلمَتْ ، ثُمَّ أَسقطَتْ جنيناً ميتاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَضمنُهُ ، وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ الابتداءَ لَم يَكنْ مضموناً .

والثاني : يَضمنُهُ ٱعتباراً بحالِ الاستقرارِ .

فرعٌ : [وَطِئها مسلمٌ وذمّيٌّ بشبهة ثم ضُرِبت فألقت جنيناً] :

إِذا وَطِىءَ مسلمٌ وذمِّيٌّ ذمِّيَّةً بشُبهةٍ في طُهْرٍ واحدٍ ، ثُمَّ ضَربَ رجلٌ بطنَها ، وأَلقَتْ جنيناً ميّتاً . . عُرِضَ علىٰ القافةِ ، **علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

فإِنْ أَلحقَتْهُ بالمسلِمِ . . وَجبَ فيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ المسلِمِ .

---

(١) في نسخة : (بنصف عشر) .
(٢) في نسخة : (وجبت فيه) .

وإنْ أَلحقَتْهُ بالذمِّيِّ . . وَجبتْ فيهِ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديةِ اليهوديِّ .

وإنْ أشكلَ الأمرُ عليها . . وَجبَ فيهِ ما يَجبُ في الجنينِ اليهوديِّ ؛ لأنَّهُ يقينٌ ، فإنْ كانَ يَرجُو ٱنكشافَ الأمرِ . . لَم يُورَّثْ هٰذا المالَ أَحداً ، ووُقفَ إلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ الأَمرُ ، وإنْ لَم يَرجُ ٱنكشافَ الأمرِ . . تُرِكَ حتىٰ يَصطلحُوا عليهِ .

فإنْ أَرادَ الذمِّيُّ والذمِّيَّةُ أَنْ يصطلحا في قدرِ الثُلُثِ . . لَم يَجزْ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الجميعُ للمسلِمِ ، لا حقَّ لَهُما فيهِ .

وإنْ أَرادَ المسلِمُ والذمِّيَّةُ أَنْ يَصطلِحا في قَدْرِ الثلثِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ لا حقَّ للذمِّيِّ فيهِ ، ولا يُخرَجُ هٰذا القدرُ مِنْ بينِهما .

فرعٌ : [الغرة يرثها ورثة الجنين] :

الغرَّةُ الواجبةُ في الجنينِ الحُرِّ يَرثُها وَرثَتُهُ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ الليثُ بنُ سَعْدٍ : (لا يُورثُ عَنْهُ ، وإنَّما يكونُ لأُمِّهِ ؛ لأنَّهُ كعضوٍ مِنْها) .

ودليلُنا : أنَّها ديَةُ نَفْسٍ ، فوُرِثَتْ عَنْهُ ، كما لَوْ خرجَ حيّاً .

وإنْ ضَربَ بطنَ نصرانيَّةٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميّتاً ، فٱدَّعَتْ : أَنَّ هٰذا الجنينَ مِنْ مسلِمٍ زنىٰ بِهَا . . لَم يَجبْ فيهِ أَكثرُ مِنْ ديَةِ جنينِ نصرانيَّةٍ ؛ لأَنَّ ولدَ الزنىٰ لا يُلحقُ بالزاني .

قالَ الطبريُّ : وإنْ قالَتْ : وَطِئَني مسلِمٌ بشبهةٍ ، فكذَّبَها الجاني والعاقلةُ . . حلفوا علىٰ نفيِ العِلمِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّهُ تابعٌ لَها ، وإنْ صدَّقُوها . . وَجبتْ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديَةِ مسلِمٍ ، وإنْ صدَّقَها العاقلةُ دونَ الجاني . . لَم يُؤثِّرْ تكذيبُ الجاني ، وإنْ صدَّقَها الجاني ، وكذَّبَها العاقلةُ . . حَملتِ العاقلةُ ديَةَ جنينِ النصرانيَّةِ ، ووَجبَ الباقي في مالِ الجاني ؛ لأنَّهُ وَجبَ بٱعترافِهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ أُرُوْشِ[1] الجناياتِ

الجناياتُ علىٰ ما دَونَ النفْسِ شيئانِ : جراحاتٌ ، وأَعضاءٌ .

فأَمَّا الجراحاتُ : فضربانِ : شِجاجٌ في الرأسِ والوجهِ ، وجراحاتٌ فيما سواهُما مِنَ البدنِ .

فأَمَّا الشجاجُ في الرأسِ والوجهِ : فعشرةٌ : الخارصَةُ ، والدامِيةُ ، والباضِعةُ ، والمتلاحِمةُ ، والسمحاقُ ، والمُوضِحَةُ ، والهاشِمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، والمأْمومةُ ، والدامِغةُ ، وقَدْ مضىٰ بيانُها .

والتي يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ مِنْ هٰذهِ الشجاجِ : المُوضِحةُ ، والهاشمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، والمأْمومةُ . وأَمَّا الموضِحَةُ : فيَجبُ فيها خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، صغيرةً كانَتْ أَو كبيرةً ، **وبِهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَتْ في الأَنْفِ أَو اللَّحىٰ الأَسفلِ . . وَجبتْ فيها حُكومةٌ) . وقالَ ٱبنُ المسيّبِ رحمةُ اللهِ عليهِ : يَجبُ في الموضِحةِ عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ .

دليلُنا : ما روىٰ عُمَرُ بنُ الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « في المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[2] .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلمُواضِحِ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[3] .

---

(١) أروش ـ جمع أرش ـ : دية الجراح ، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب .

(٢) طرف حديث أخرجه عن الخليفة عمر البزار كما في « كشف الأستار » (١٥٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات ، باب : دية العينين ، وأورده الهيثمي في « المجمع » (٦/ ٢٩٨) وقال : رواه البزار وفيه محمد ابن أبي ليلىٰ ، وهو سيء الحفظ ، وبقية رجاله ثقات . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٠) وعزاه إلىٰ عمرو بن حزم السالف الذكر .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٦٦) ، والترمذي (١٣٩٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٢) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٥) في الديات . =

ورَوىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ في الكتابِ الذي كتبَهُ النبيُّ ﷺ إلىٰ أَهلِ اليمنِ : « وفي المُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[1] . ولأَنَّهُ قولُ أَبي بكرٍ الصديقِ ، وعُمرَ الفاروقِ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهُم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، ولا فَرْقَ بينَ الظاهرةِ والمستورةِ بالشعرِ ؛ لعمومِ الخبرِ .

مسأَلةٌ : [في تعدد الموضحة] :

فإِنْ أَوضَحَهُ موضِحَةً أَو موضِحَتينِ أَو ثلاثاً أَو أَربعاً . . وَجبتْ لكلِّ موضِحةٍ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لعمومِ الخَبرِ ، فإِنْ كَثرتِ المواضحُ حتىٰ زادَ أَرشُها علىٰ ديَةِ النَّفْسِ . . ففيهِ وجهانِ لأَصحابِنا الخراسانيِّينَ :

أَحدُهما : لا يَجبُ أَكثرُ مِنْ ديَةِ النَّفسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بأَكثرَ حُرمَةً مِنْ نَفسِهِ .

والثاني : يَجبُ لكلِّ موضِحةٍ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلمُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَمْ يفرقْ . ولأَنَّهُ يَجبُ في كلِّ واحدةٍ أَرشٌ مقدَّرٌ ، فوَجبَ وإِنْ زادَ ذٰلكَ علىٰ ديَةِ النفسِ ، كما لَو قَطعَ يديْهِ ورجليْهِ .

فرعٌ : [أوضحه موضحتين بينهما حاجز] :

وإِنْ أَوضَحَهُ موضِحَتينِ بينَهُما حائلٌ ـ حاجزٌ ـ ثُمَّ خَرقَ الجاني الحاجزَ بينَهُما . . لَم يَجبْ عليهِ أَكثرُ مِنْ أَرشِ موضِحةٍ ؛ لأَنَّ فِعلَ الإِنسانِ يُبنىٰ بعضُهُ علىٰ بعضٍ ، كما لَو قَطعَ يديْهِ ورجليْهِ ، ثمَّ ماتَ .

وكذٰلكَ : إِنْ تآكلَ مَا بينَهُما بالجِنايةِ . . صارَ كما لَو خَرقَ ما بينَهُما ؛ لأَنَّ سرايةَ فعلِهِ كفعلِهِ ، فصارَ كما لَو قَطعَ يديهِ ورجليهِ ، وسَرىٰ ذٰلكَ إِلىٰ نَفْسِهِ .

وإِن خَرقَ أَجنبيٌّ ما بينَهُما . . وَجب عليهِ أَرشُ موضِحةٍ إِنْ بلغَ إِلىٰ العظمِ ، ووَجبَ

= قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : أن في الموضحة خمساً من الإبل . وفي الباب :
رواه عن عمرو بن شعيب معضلاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٣١٢) في باب : الموضحة .

(١) سلف ، وأخرجه عن عمرو بن حزم مقتصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣١٤) في باب : الموضحة .

علىٰ الأوَّلِ أرشُ موضِحَتينِ ؛ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ لا يُبنىٰ علىٰ فِعلِ غيرِه .

وإنْ خَرقَ المجنيُّ عليهِ ما بينَهُما.. صارَ ما فَعلَهُ هَدَراً ، ولَم يَسقط بذٰلكَ عَنِ الجاني شيءٌ .

فرعٌ : [أوضحا في رأسٍ موضحتينِ وخرق أحدهما ما بينهما] :

وإنْ أوضحَ رجلانِ في رأسِ رجلٍ موضِحتَينِ واشتركا فيهما ، ثُمَّ جاءَ أحدُهُما وخَرقَ ما بينَهُما.. وَجبَ علىٰ الخارقِ نصفُ أَرشِ موضِحةٍ ، وعلىٰ الذي لَم يَخرقْ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأنَّهُما لمَّا أوضحاهُ أوَّلاً.. وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما أرشُ موضِحتِهِ ، فإذا خَرقَ أحدُهُما الحاجزَ بينَهُما.. صارَ في حقِّهِ كأنَّهُما أوضحاهُ موضِحةً واحدةً ، فكانَ عليهِ نصفُ أَرشِها ، ولَم يَسقط بذٰلكَ ممَّا وَجبَ علىٰ الآخَرِ شيءٌ .

فرعٌ : [شج رجلاً موضحة وباضعة ومتلاحمة] :

وإنْ شجَّ رجلٌ آخَرَ شجَّةً ، بعضُها موضِحةٌ ، وبعضُها باضعةٌ ، وبعضُها متلاحمةٌ.. لَم يَجبْ عليهِ أكثرُ مِنْ أرشِ موضِحةٍ ؛ لأنَّهُ لَو أوضحَها جميعَها.. لَم يَجبْ عليهِ أكثرُ مِنْ أَرشِ موضِحةٍ ، فلأَن لا يَلزمَهُ ـ والإيضاحُ في بعضِها ـ أَولىٰ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحتينِ ، وخَرقَ اللَّحمَ الذي بينَهُما ، ولَم يَخرقِ الجلدَ الظاهرَ.. ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَلزمُهُ أَرشُ موضِحَتينِ ؛ اعتباراً بالظاهرِ .

والثاني : لا يلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ؛ اعتباراً بالباطنِ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحَتينِ ، وخَرقَ الجلدَ الذي بينَهُما ، ولَم يَخرقِ اللَّحمَ.. لَم يَلزمْهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَو خَرقَ الظاهرَ والباطنَ بينَهُما.. لَم يَلزمْهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ـ ولَم يَخرقْ إلاَّ الظاهرَ ـ أَولىٰ .

فرعٌ : [أوضحه في الرأس ونزل إلىٰ القفا] :

وإنْ أَوضحَ موضِحةً في الرأْسِ ، ونَزلَ فيها إلىٰ القفا ـ وهوَ : العُنقُ ـ وَجبَ عليهِ

أَرشُ موضِحةٍ في الرأسِ ، وحُكومةٌ فيما نَزلَ إلىٰ القَفا ؛ لأَنَّهما عضوانِ مختلفانِ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحةً بعضُها في الرأسِ وبعضُها في الوجهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أَرشُ موضِحَتينِ ؛ لأَنَّهُما عضوانِ[1] مختلفانِ ، فَهُما كالرأسِ والقَفا .

والثاني : لا يَلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ محلٌّ للموضِحةِ ، بخلافِ القَفا . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّهما مختلفانِ في الظاهرِ .

فرعٌ : [اختلاف رقعتي الرأس وقت الاقتصاص] :

وإنْ أَوضحَ جميعَ رأسِهِ ، ورأسُ المَجنيِّ عليهِ عشرونَ إصبعاً ، ورأسُ الجاني خَمسَ عشرةَ إصبعاً ، فاْقتصَّ مِنْهُ في جميعِ رأْسِهِ . . فإنَّهُ يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ فِيما بقيَ الأَرشُ ؛ لأَنَّه لَم يَستوفِ قَدْرَ موضِحتِهِ ، وكَمْ يَجبُ لَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَهُ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُ لَو أَوضحَهُ قَدْرَ ذٰلكَ . . لوَجبَ فيهِ أَرشُ موضِحةٍ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ لَهُ إلاَّ رُبُعُ أَرشِ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُ أَوضحَهُ موضِحةً وقَدِ اْستوفىٰ ثلاثةَ أَرباعِها ، فبقيَ لَهُ ربعُ أَرشِها .

فرعٌ : [ما يجب في الموضحة المغلظة] :

وإذا وَجبَ لَهُ أَرشُ موضِحةٍ مغلَّظةٍ . . فإنَّهُ يَجبُ لَهُ خَلِفَتانِ وثلاثةُ أَبْعِرةٍ مِنَ النوعينِ الآخَرَينِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيكونُ لَهُ بعيرٌ ونصفٌ مِنَ الحِقاقِ ، وبَعيرٌ ونصفٌ مِنَ الجِذاعِ .

قالَ اْبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يقتضي أَنْ يأْخذَ قيمةَ الكسرينِ ، إلاَّ أَنْ يَرضىٰ أَنْ يأْخذَهُما مِنَ السِنِّ الأَوَّلِ ، وهوَ : أَنْ يأْخذَ حِقَّتينِ وجَذعةً .

---

(١) في نسخة : (عوضان) .

مسألةٌ : [ما يجب في الهاشمة] :

ويَجبُ في الهاشمةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يَجبُ فيها خَمسٌ مِنَ الإبلِ ، وحُكومةٌ في كسرِ العظمِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (وفي الهاشِمةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ)[1] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، فدَلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

وإِنْ ضَربَ رأسَهُ أَو وَجهَهُ بمُثقَّلٍ ، فهَشمَ العظمَ مِنْ غيرِ أَنْ يَقطعَ جلداً ولا لحماً . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يَجبُ فيها حكومةٌ ؛ لأَنَّها ليسَتْ بموضِحةٍ ولا هاشمةٍ ، وإِنَّما هوَ كسرُ عظمٍ ، فهوَ كما لَو كَسرَ يدَهُ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لَو أَوضحَهُ وهَشمَهُ . . لوَجبَ عليهِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، ولَو أَوضحَهُ ولَمْ يَهشِمْهُ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ خَمسٌ مِنَ الإبلِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الخمسةَ الزائدةَ لأَجلِ الإِيضاحِ .

فرعٌ : [شجّه موضحة وهاشمة ودون موضحة] :

وإِنْ شَجَّهُ شجَّةً ، بعضُها موضِحةٌ ، وبعضُها هاشمةٌ ، وبعضُها دونَ موضِحةٍ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ؛ لأَنَّهُ لَو هَشَمَ الجميعَ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ ـ والهشمُ في البعضِ ـ أَولىٰ .

وإِنْ هشمَهُ هاشمَتينِ بينَهُما حاجزٌ . . لزمَهُ أَرشُ هاشمَتينِ .

وإِنْ أَوضحَهُ موضِحَتينِ ، وهشمَ العظمَ بكلِّ واحدةٍ مِنْهُما ، واتصلَ الهشمُ في الباطنِ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ هاشمتينِ ، وَجهاً واحداً .

---

(١) أخرج خبر زيد بن ثابت عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٤٨) في باب : الهاشمة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٢) في الديات .

والفرقُ بينَهُما وبينَ الموضِحتينِ إذا ٱتصلتا في الباطنِ : أَنَّ الحائلَ قَدِ ٱرتفعَ بينَ الموضِحَتينِ في الباطنِ ، وهاهُنا اللَّحمُ والجلدُ بينَهُما باقٍ ، فكانَتا هاشمتَينِ ، وإنَّما الكسرُ ٱتصل ، ولا ٱعتبارَ بهِ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في المنقّلة] :

ويَجبُ في المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عشْرةَ مِنَ الإبلِ ؛ لِمَا رَوىٰ عُمرُ بنُ الخطابِ ، وعَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولأَنَّهُ قولُ عليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعين .

مسأَلةٌ : [ما يجب في المأمومة] :

ويَجبُ في المأْمومةِ ثُلثُ الديَةِ ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ، وعَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلآمَّةِ ثُلُثُ ٱلديَةِ » . وهوَ قولُ عليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ .

ويَجبُ في الدامغةِ ثُلثُ الديَةِ . وقالَ أَبو الحسنِ الماورديُّ البصريُّ مِنْ أَصحابِنا : يَجبُ فيها حكومةٌ مَعَ ثُلُثِ الديَةِ ؛ لِخَرقِ الغِشاوةِ التي علىٰ الدماغِ .

فرعٌ : [أوضحه رجل وهشمه آخر ونقّله ثالث وآمّه رابع] :

وقالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ أَوضَحهُ رَجلٌ ، وهشمَهُ آخَرُ ، ونقَّلهُ آخَرُ ، وآمَّهُ آخرُ في موضعٍ واحدٍ . . وَجبَ علىٰ الذي أَوضحَهُ خمسٌ مِنَ الإِبلِ ، وعلىٰ الذي هشمَهُ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ ، وعلىٰ الذي نَقَّلهُ خمسٌ مِنَ الإبلِ ، وعلىٰ الذي آمَّهُ ثماني عشرةَ مِنَ الإِبلِ وثلثٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قَدْرُ أَرشِ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهُم .

فرعٌ : [شجه دون الموضحة أو أكثر منها] :

وأَمَّا الشجاجُ التي قَبْلَ الموضِحةِ : فلا يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ؛ لِمَا رَوىٰ مكحولٌ ـ مرسلاً ـ : (أن النبيَّ ﷺ جعلَ في الموضِحةِ خَمْساً مِنَ الإبلِ ، ولَمْ يُوقِّتْ فيما دونَ

ذٰلكَ شيئاً)(١) . ولأَنَّ تقديرَ الأَرشِ يَثبتُ بالتوقيفِ ، ولا توقيفَ هاهُنا . فإِنْ أَمكن معرفةُ قَدْرِها مِنَ الموضِحةِ ؛ بأَنْ كانَ في رأسِ المَجنيِّ عليهِ موضِحةٌ ، ثُمَّ شُجَّ في رأْسِهِ دَاميةً أَو باضعةً ، فإِنْ عُرِفَ قَدرُ عُمقِها مِن عُمقِ الموضِحةِ التي في رأْسِهِ . . وَجبَ فيها بقَدرِ ذٰلكَ مِنْ أَرشِ الموضِحةِ ، وإِنْ لَم يُمكنْ معرفةُ قَدرِ عُمقِها مِن عُمقِ الموضِحةِ . . وَجبَ فيها حُكومةٌ تعرفُ بالتقويمِ ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

فإِن تيقَّنَّا أَنَّها نصفُ الموضِحةِ ، وشكَكْنا : هلْ تزيدُ ، أَمْ لا ؟ فإِنَّهُ يُقوَّمُ ، فإِنْ خرجَتْ حُكومتُها بالتقويمِ نصفَ أَرشِ الموضِحةِ لا غيرَ . . لَم تجبِ الزيادةُ ؛ لأَنَّا عَلِمنا أَنَّ الزيادةَ لا حُكمَ لها . وإِنْ خرجتْ حُكومتُها أَكثرَ مِنْ نصفِ أَرشِ الموضِحةِ . . وَجبَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا عَلِمْنا أَنَّ الشكَّ لَهُ حُكمٌ . وإِنْ خرجَتْ حُكومتُها أَقلَّ مِن نصفِ أَرشِ الموضِحةِ . . وَجبَ نصفُ أَرشِ الموضِحةِ ؛ لأَنَّا قَدْ تيقَّنَّا وجوبَ النصفِ ، وعلمْنا أَنَّ التقويمَ خطأٌ .

مسأَلَةٌ : [جراحات غير الرأس والوجه] :

وأَمَّا الجراحاتُ في غيرِ الرأْسِ والوجهِ : فضربانِ : جائفةٌ ، وغيرُ جائفةٍ .

فأَمَّا (غيرُ الجائفةِ) ، وهيَ : الموضِحةُ ، والهاشمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، ومَا دُونَ الموضِحةِ مِنَ الجراحاتِ : فلا يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهِ حُكومةٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ذكرَ الموضِحةَ وما بعدَها مِنَ الجراحاتِ ، وذَكرَ بعدَها المأْمومةَ ، والمأْمومةُ لا تكونُ إِلاَّ في الرأْسِ ، فعُلِمَ أَنَّ ما قَبْلَها لا يكونُ إِلاَّ في الرأسِ ، والوجهُ في معنىٰ الرأْسِ . ولأَنَّ هٰذهِ الجراحاتِ في سائرِ البدنِ لا تشاركُ نظائِرَها في الرأْسِ والوجهِ في الشَّيْنِ والخوفِ عليهِ مِنْها ، فلَم يُشارِكْها في تقديرِ الأَرشِ .

وأَمَّا (الجائفةُ) : فهيَ الجراحةُ التي تَصلُ إِلىٰ الجوفِ مِنَ البطنِ ، أَو الصَدرِ ، أَو ثغرةِ النحرِ ، أَو الوَرِكِ ، فيَجبُ فيها ثُلثُ الديَةِ .

---

(١) أخرجه عن مكحول مرسلاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٧٧) ، ومختصراً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٢) في الديات ، باب : في المنقلة . وفي الباب :
عن الحسن مرسلاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٢٠) في الموضحة .

وقالَ مكحولٌ : إِن تعمَّدها . . وَجبَ فيها ثُلثا الديَةِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ، وعَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلجَائِفَةِ ثُلُثُ ٱلدِّيَةِ » . وهوَ قولُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولامخالفَ لَهُ في الصحابةِ .

فإِنْ أَجافَهُ جائفتينِ بينَهُما حاجزٌ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفتينِ ، وإِنْ طعنَهُ ، فأَنفذَهُ مِنْ ظهرِهِ إِلىٰ بطنِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّ الجائفةَ هي : مَا ينفذُ مِنْ خارجٍ إِلىٰ داخلٍ ، فأَمَّا الخارجُ مِنْ داخلٍ إِلىٰ خارجٍ : فلَيْسَ بجائفةٍ ، فيَجبُ فيها حُكومةٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفتينِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ الصديقِ[1] ، وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأَنَّهُما جراحتانِ نافذتانِ إِلىٰ الجوفِ ، فهوَ كما لَو نَفذتا مِنْ خارجٍ إِلىٰ داخلٍ .

فرعٌ : [أجافه رجل فأدخل فيها رجل سكيناً] :

وإِنْ أَجافَ رجلٌ رجلاً جائفةً ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَدخلَ السكِّينَ في تلكَ الجائفةِ ، فإِنْ لَم يَقطعْ شيئاً . . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنَّما يُعَزَّرُ بِهِ . وإِن وسَّعَها في الظاهرِ والباطنِ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّهُ أَجافَ جائفةً أُخرىٰ . وإِنْ وسَّعَها في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، أَو في الباطنِ دونَ الظاهرِ ، أَو أَصابَ بالسكينِ كبدَهُ أَو قلبَهُ ، وجَرحَهُ . . وَجبتْ عليهِ حُكومةٌ .

وإِنْ قطعَ أَمعاءَهُ ، أَو أَبانَ حشوتَهُ . . فهو قاتلٌ ؛ لأَنَّ الروحَ لا تَبقىٰ مَعَ هٰذا ، والأَوَّلُ خارجٌ .

وإِنْ وَضعَ السكينَ علىٰ فخذِهِ ، فجرَّهُ حتىٰ بلغَ بِهِ البطنَ وأَجافَهُ ، أَو وضعَهُ علىٰ

---

(١) روىٰ خبر أبي بكر رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، باب : الجائفة ، وفيه : (أن أبا بكر قضىٰ في الجائفة نفذت بثلثي الدية) .

كتفِهِ وجرَّهُ حتىٰ بلغَ بهِ الظهرَ وأَجافَهُ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ، وحُكومةٌ للجراحةِ في الفخذِ والكتفِ ؛ لأَنَّهما جراحةٌ في غيرِ محلِّ الجائفةِ .

وإنْ وَضعَ السكينَ علىٰ صدرِهِ وجرَّهُ حتىٰ بلغَ بهِ إلىٰ بطنِهِ أَو ثغرةِ النحرِ ، وأَجافَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ إلاَّ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ محلٌّ للجائفةِ ، ولَو أَجافَهُ في الجميعِ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ أَرشُ جائفةٍ ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ ولَمْ يُجِفْهُ إلاَّ في بعضِهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [أجافه جائفة فخاطها ثم فتقها غيره] :

إذا أَجافَهُ جائفةً فخيَّطَ الجائفَةَ ، فجاءَ آخَرُ وفتقَ تلكَ الخياطةَ ، فإنْ كانَ الجرحُ لَم يَلتحمْ ظاهراً ولا باطناً . . لَم يَلزمِ الثانيَ أَرشٌ ، وإنَّما يُعزَّرُ ، كما لَو أَدخلَ سكيناً في الجائفةِ قَبْلَ الخياطةِ ، وتَجبُ عليهِ قيمةُ الخيطِ وأُجرةُ المِثلِ ، وإنْ كانتِ الجراحةُ قَدِ ٱلتحمتْ فقطعَها ظاهراً أَو باطناً . . وجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّهُ عادَ كما كانَ . وإنِ ٱلتحمَتِ الجراحةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ أَو في الباطنِ دونَ الظاهرِ ، ففتقَهُ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ .

وكلُّ موضعٍ وَجبَ عليهِ أَرشُ الجائفةِ أَوِ الحُكومةُ . . فإنَّهُ يَجبُ عليهِ معهُ قيمةُ الخيطِ ، وتَدخلُ أُجرةُ الخياطةِ في الأَرشِ أَو في الحُكومةِ .

فرعٌ : [ضرب وجنته وكسر عظمها] :

وإنْ ضربَ وَجْنَتَهُ ، فكسرَ العظمَ ، ووصلَ إلىٰ فيهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّها جراحةٌ وصلَتْ إلىٰ جوفِ الفَمِ ، فهوَ كما لَو وَصلَت إلىٰ جوفِ البطنِ أَوِ الرأْسِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ إلاَّ أَرشُ هاشمةٍ لهشمِ العظمِ ، وحكومةٌ لِمَا زادَ عليهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ دونَ الجائفةِ إلىٰ البطنِ أَوِ الرأْسِ في الخوفِ عليهِ مِنْها .

وإنْ جَرحَهُ في أَنفِهِ ، فخرقَهُ إلىٰ باطنِهِ . . قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : ففيهِ قولانِ ، كما لَو هشمَ عظمَ وَجنتِهِ ، فوصلَتْ إلىٰ فيهِ .

وإن خرق شَدْقَهُ إلىٰ داخلِ فيهِ[١] . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولان ، كما لَو هشمَ وَجنتَهُ ، فوصلَ إلىٰ فيهِ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [أدخل خشبة في إسته] :

وإنْ أَدخلَ خشبةً في دُبُرِ إنسانٍ ، فخرقَ حاجزاً في البطنِ . . فهلْ يَلزمُهُ أَرشُ جائفةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيمَنْ خَرقَ الباطنَ بينَ الموضِحَتينِ دونَ الظاهرِ .

وإنْ أَذهبَ بكارَة ٱمرأَةٍ بيدِهِ أو بخشبةٍ . . فليستْ بجائفةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليها مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ كانتْ أَمةً . . وَجبَ عليهِ ما نقصَ مِنْ قيمتِها ، وإن كانتْ حُرَّةً . . ففيها حكومةٌ ، فَإنْ أَكرهَها علىٰ الزنا . . وَجبَ عليهِ حُكومةٌ ، ولإذهابِ البكارةِ المَهرُ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في العين] :

وأَمَّا الأَعضاءُ : فيَجبُ في العينينِ الديَةُ ؛ لِما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلعَينَينِ ٱلدِّيَةُ » .

ويَجبُ في إحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ ، وعَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ إِحْدَىٰ ٱلعَينَينِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ » ، ولأَنَّهُ قولُ عليٍّ[٢] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ .

وإنْ قَلعَ عينَ الأَعورِ . . لَم يَجبْ عليهِ إلاَّ نصفُ الديَةِ ، وبهِ قالَ النخَعيُّ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الزهريُّ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ رحمهُمُ اللهُ : (يَجبُ فيها جميعُ الديَةِ) . ورُويَ ذٰلكَ عَن عُمَرَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

---

(١) في نسخة : (داخله) .

(٢) لِما أخرجه عن علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٠٩) و (١٧٤١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٧) في الديات ، باب : دية العين ، ولفظه : (وفي العين النصف) .

دليلُنا : حديثُ معاذٍ ، وعمرِو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، ولَمْ يفرِّقْ . وقَدْ رُويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

ولأَنَّ ما ضُمِنَ ببدلٍ معَ بقاءِ نظيرِهِ . . ضُمِنَ بهِ مَعَ فَقْدِ نَظيرِهِ ، كاليدِ .

وإنْ قَلعَ الأَعورُ عينَ مَنْ لَهُ عينانِ ، وللجاني مِثلُها . . كانَ للمَجنيِّ عليهِ القِصاصُ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ليس لَهُ القِصاصُ مِنهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَم يُفرِّق .

وإنْ عفا المَجنيُّ عليهِ عَنْ قَلعِ عينِ الأَعورِ . . لَم يَستحقَّ عليهِ إلاَّ نصفَ الديَةِ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يَستحقُّ عليهِ جميعَ الديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَلعَ لَهُ عيناً واحدةً ، فإذا عفا عَنِ القِصاصِ . . لَم يَجبْ لَهُ أَكثرُ مِنْ ديَتِها ، كما لَو كانتا سليمتينِ(١) .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ عينه فأذهب بصرها] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عينِهِ أَو رأْسِهِ ، فذهبَ ضوءُ بصرِهِ والحدقَةُ باقيةٌ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْبَصَرِ مِئَةٌ مِنَ ٱلْإِبِلِ »(٢) ، ولأَنَّهُ أَذهبَ المنفعةَ المقصودةَ بالعينِ ، فوَجبَ عليهِ أَرشُها ، كما لَو جنىٰ علىٰ يدِهِ ، فَشَلَّتْ(٣) .

وإنْ أَذهبَ البصرَ مِنْ إِحدىٰ العينينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما لَو أَشلَّ إِحدىٰ يديهِ .

---

(١) في نسخة : (سالمتين) .

(٢) لم أجده .

(٣) **شَلَّت يده تَشَلُّ** ـ بفتح الشين فيهما ـ : إذا يبست ، وقيل : استرخت ، و : لا تَشلَل ـ بفتح التاء واللام ـ : إذا دعا لك بالسلامة مِن الشلل . قال الشاعر :

فــلا تَشْلَــلْ يــدٌ فتكَــتْ بعمــرٍو ... فــإنّــك لــن تــذلَّ ولــن تضــامــا

وقالت عاتكة بنت زيد القرشية العدوية للمعتدي الظالم من الطويل :

شَلَّــتْ يمينُــك إنْ قتلــتَ لَمُسْلِمــاً ... حلَّــت عليــكَ عقــوبــةُ المتعمِّــدِ

وإنْ قَلعَ عيناً عليها بياضٌ ، فإنْ كانَ علىٰ غيرِ الناظرِ ، أو علىٰ الناظرِ إلاَّ أنَّهُ رقيقٌ يُبصرُ[١] بها مِنْ تحتِهِ . . وَجبَ عليهِ جميعُ ديَتِها ؛ لأنَّ البياضَ لا يُؤثِّرُ في منفعَتِها ، وإنَّما يُؤثِّرُ في جَمالِها ، فهوَ كما لَو قطعَ يداً عليها ثآليلُ .

وإنْ كانَ لا يُبصرُ . . لَم يَجبْ عليهِ الديَةُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ الحُكومةُ ، كما لَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

وإنْ نَقصَ بصرُها بالبياضِ . . وَجبَ عليهِ مِن ديتِها بقَدْرِ ما بقيَ مِنْ بصرِها .

فرعٌ : [عودة البصر بعد أخذ الدية] :

وإنْ جنَىٰ علىٰ عينِهِ ، فذَهبَ ضوؤُها ، فأُخذَتْ مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ عادَ ضوؤُها . . وَجبَ ردُّ ديَتِها ؛ لأنَّا عَلِمْنا أنَّهُ لَمْ يَذهبْ ضوؤُها .

وإنْ ذهبَ ضوؤُها ، وقالَ رجلانِ مِنْ أَهلِ الخبرةِ : تُرجىٰ عودتُهُ ، فإنْ لَم يُقدِّرا ذٰلكَ إلىٰ مدَّةٍ . . لَم يَنتظرْ ، وإنْ قدَّراهُ إلىٰ مدَّةٍ . . انتَظرَ ، فإنْ عادَ الضوءُ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، وإنِ انقضَتِ المدَّةُ ولَم يَعدِ الضوءُ . . أُخِذَ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ ماتَ المَجنيُّ عليهِ قَبْلَ انقضاءِ تلكَ المُدَّةِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ موضعُ شبهةٍ ، وهَلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في السِنِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ عَودَ الضوءِ غيرُ معهودٍ ، وعَودُ السِنِّ معهودٌ .

فرعٌ : [نقص بصر العين بالجناية] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عيْنيهِ ، فنقصَ ضوؤُهما . . نَظرتَ :

فإنْ عُرفَ أنَّهُ نَقصَ نصفُ ضوئِهما ، بأنْ كانَ يَرىٰ الشخصَ مِنْ مسافةٍ ، فصارَ لا يَراهُ إلاَّ مِنْ نصفِها . . وَجبتْ عليهِ نصفُ الديَةِ .

---

(١) في نسخة : (ينظر) .

وإنْ لَم يُعرَفْ قدرُ النقصانِ ، وإنَّما ساءَ إدراكُهُ . . وَجبتْ عليهِ حُكومةٌ .

وإنْ نَقصَ بصرُهُ في إحدىٰ العينينِ . . وَجبَ عليهِ مِنْ ديَةِ تلكَ العينِ بقَدْرِ ما نَقصَ مِنْ ضوئِها .

وإنْ أمكنَ معرفةُ قَدْرِ ذٰلكَ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والإمكانُ : أَنْ تُعصَبَ[1] عينُهُ العليلةُ ، وتُطلقَ الصحيحةُ ، ويُقامُ لَهُ شخصٌ علىٰ رَبوةٍ[2] مِنَ الأَرضِ ، ثُمَّ يُقالُ لَهُ : ٱنظرْ إليهِ ، ثُمَّ يتباعدُ الشخصُ عَنْهُ إلىٰ أَنْ ينتهيَ إلىٰ غايةٍ يَقولُ : لا أرىٰ إلىٰ أكثرَ مِنْها ، ثُمَّ يُعلَّمُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، ويُغيَّرُ عليهِ ثيابُ الشخصِ ؛ لأَنَّهُ متَّهمٌ ، فإذا غُيِّرَ عليهِ ، وأَخبرَ بهِ . . عَلِمْنا صحَّةَ ذٰلكَ ، ثُمَّ تُطلقُ العينُ العليلةُ ، وتُعصبُ الصحيحةُ ، ويُوقفُ لَهُ الشخصُ علىٰ رَبوةٍ ، ثُمَّ لا يزالُ يبعدُ عنهُ إلىٰ الغايةِ التي يقولُ : أُبصرُهُ إليها ولا أُبصرُهُ إلىٰ أكثرَ منها ، فيُعلَّمُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، ويُوقفُ لهُ الشخصُ مِنْ جميعِ الجهاتِ ، فإنْ أَخبرَ أَنَّهُ يُبصرُهُ علىٰ أكثرَ مِنْ تلكَ الغايةِ أَو أَقلَّ . . عَلِمْنا كذبَهُ ؛ لأَنَّ النظر لا يَختلفُ بٱختلافِ الجهاتِ ، فإذا اتفقتِ الجهاتُ . . عَلِمنا صِدقَهُ ، ثمَّ ننظرُ كمِ الغايةُ الثانيةُ مِنَ الأَولىٰ ؟ فيؤخَذُ بقَدْرِ ما نقصَ مِنَ الديَةِ)[3] .

فرعٌ : [الجناية علىٰ عين القاصر] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عينِ صبيٍّ أَو مجنونٍ ، فقالَ أَهلُ الخبرةِ : قدْ زالَ ضوؤُها ، ولا يُرجىٰ عَودُهُ . . ففيهِ وجهانِ[4] :

---

(١) تعصب : شدّ العصابة من منديل ونحوه علىٰ عينه .

(٢) الربوة : ـ مثلثة الراء ـ : ما ارتفع من الأرض .

(٣) يدلّ عليه خبر عليٍّ رضي الله عنه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤١٥) قال : (يُغمِض عينه التي أصيبت ، ثم ينظر بالأخرىٰ ، فينظر أين منتهىٰ بصره ، ثم ينظر بهٰذه التي أصيبت ، فما نقص أخذ بحسابه) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٧) في الديات ، بلفظ : (أن رجلاً أصاب عين رجل ، فذهب بعض بصره ، وبقي بعض ، فرفع ذٰلك لعلي رضي الله عنه ، فأمر بعينه الصحيحة ، فعُصبت ، وأمر رجلاً ببيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتىٰ انتهىٰ بصره ، ثم خطّ عند ذٰلك عَلَماً ، ثم نظر في ذٰلك ، فوجده سواء ـ قال ـ فأعطاه بقدر ما نقص من بصره ، ثم خط عليها من مال الآخر) .

(٤) في نسخة : (قولان) .

أَحدُهما : يُحكمُ علىٰ الجاني بموجَبِ الجنايةِ ؛ لأنَّ الجنايةَ قدْ وُجدتْ ، فتعلَّقَ بها موجبُها .

والثاني : لا يُحكمُ عليهِ بموجَبِها حتَّىٰ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويدَّعيَ زوالَ الضوءِ ؛ لجوازِ أَنَّ الضوءَ لَم يَذهبْ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ عينِ رجلٍ ، فشَخَصَتْ ـ أَي[1] : ارتفعتْ ـ أَوِ آحْوَلَّتْ[2] ، ولَم يَذهبْ مِنْ ضوئِها شيءٌ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ ذهابِ منفعةٍ .

وإِنْ قَلعَ عيناً قائمةً ، وهيَ : العينُ التي ذَهبَ ضوؤُها ، وبَقيتْ حَدقَتُها . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ دونَ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ عضواً فيهِ جَمالٌ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

مسأَلَةٌ : [أزال أجفانه الأربعة] :

وإِنْ قَطعَ أَجفانَ عيني رجلٍ الأَربعةَ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تَجبُ عليهِ إِلاَّ الحُكومةُ) .

دليلُنا : أَنَّ فيها جَمالاً ومنفعةً ، فوَجبَ فيها الديَةُ ، كالعينينِ .

وإِنْ قَطعَ بعضَها . . وَجبَ فيها مِنَ الديَةِ بقِسطِهِ ، كما لَو قَلعَ إِحدىٰ العينينِ .

وإِنْ قَطعَ أَهدابَ العينينِ ، ولَم تَعُدْ . . فعليهِ الحُكومةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (عليه الديةُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ أَذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، فلَم تَجبْ فيهِ الديَةُ ، كالأَظفارِ .

وإِنْ قطعَ الأَجفانَ وعليها الأَهدابُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ الديَةُ للأَجفانِ ، والحكومةُ للأَهدابِ ، كما لَو قَطعَ الأَهدابَ ، ثُمَّ الأَجفانَ .

والثاني : تَجبُ عليهِ الديَةُ لا غيرَ ، كما لَو قطعَ يَداً وعليها شعرٌ وأَظفارٌ .

وإِنْ قَلعَ العينينِ والأَجفانَ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ، كما لَو قطعَ يَديْهِ ورِجليْهِ .

---

(١) في نسخة : (إذا) .

(٢) **احولّت** ـ من الحَوَل ـ : اختلاف محوري العينين .

فرعٌ : [قلع الحاجبين] :

وإنْ قَلعَ الحاجبَينِ . . لَم تَجبْ فيهِما الديَةُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ فيهِما الديَةُ) .

دليلُنا : أَنَّ فيهِما جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، فلَم تَجبْ فيهِما الديَةُ ، كلَحمِ الوَجهِ ، وتَجبُ فيهِما الحُكومةُ .

مسأَلةٌ : [في الأذنين الدية] :

وتَجبُ في الأُذنينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمَهُما اللهُ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في الروايةِ الثانيةِ : (لا تَجبُ فيهِمَا إِلاَّ الحكومةُ) . وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً آخَرَ للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ .

ورُويَ عَنْ أَبي بكرٍ الصديقِ رضيَ اللهُ عَنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (وفي الأُذنِ خَمْسَ عشرةَ مِنَ الإِبلِ)[1] .

والدليلُ علىٰ وجوبِ الديَةِ فيهِما : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلأُذُنِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبِلِ »[2] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ يَجبُ فيهِما مئةٌ .

ولأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ عُمرَ ، وعليٍّ[3] رضيَ اللهُ عَنهُما وأَرضاهُما .

ولأَنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، فوَجبتْ فيهِما الديَةُ ، كالعينينِ .

---

(١) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٩١) و (١٧٣٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، وفيه : (في الأذن خمسة عشر بعيراً يغيبها الشعر والعمامة) ، وفي الأخرىٰ زاد : (لا يضرّ سمعاً ولا ينقص قوة) .

(٢) سلف ، وذكره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، باب : الأذنين .

(٣) عن عمر الفاروق رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) .
وعن عليٍّ المرتضىٰ أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) . وفي الباب : عن ابن مسعود رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) أيضاً .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن] :

وإِنْ قَطعَ بعضَ الأُذنِ . . وَجبَ عليهِ مِنْ ديَتِها بقَدْرِ ما قَطعَ منْها ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ تَقسيطُ الديَةِ عليها . وإِنْ جَنىٰ علىٰ أُذنِهِ ، فٱستحشفَتْ ـ أَيْ : يبسَتْ ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ ديَتُها ، كَمَا لَو جنىٰ علىٰ يَدِهِ ، فشَلَّتْ .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ إِلاَّ الحُكومةُ ؛ لأَنَّ منفعَتَها باقيةٌ مَعَ ٱستحشافِها ، وإِنَّما نقصَ جَمالُها .

وإِنْ قَطعَ أُذناً مستحشَفةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا : إِنَّهُ إِذا جَنىٰ عَليهَا فٱستحشفَتْ وَجبتْ عليهِ الديَةُ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ قاطعِ المستحشَفةِ الحُكومةُ ، كَمَا لَو قطعَ يداً شلاَّءَ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ الحكومةُ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ قاطعِها ديَتُها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰذا تخليطٌ لا يُحكىٰ ، بلْ تَجبُ عليهِ الحُكومةُ ، قولاً واحداً ، كما قُلنا فيمَنْ قَلعَ عيناً قائمةً ، أَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

وإِنْ قَطعَ أُذنَ الأَصمِّ . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّ ذهابَ السمعِ ، لعِلَّةٍ في الرأسِ لا في الأذنِ .

مسأَلةٌ : [وجوب الدية في ذهاب السمع] :

ويَجبُ في السمعِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلسَّمْعِ دِيَةٌ »[1] .

ورَوىٰ أَبو المهلَّبِ : (أَنَّ رَجُلاً ضَربَ رَجُلاً بحَجَرٍ في رأسِهِ ، فذهبَ سمعُهُ وبصرُهُ وعقلُهُ ونِكاحُهُ ، فقضىٰ فيهِ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بأَربعِ ديَاتٍ وهوَ حيٌّ)[2] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

---

(١) أخرجه عن معاذ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥ و ٨٦) في الديات ، باب : السمع ، وقال : بإسناد فيه ضعف . ولفظه : « وفي السمع مئة من الإبل » . وفي نسخة : (الدية) .

(٢) أخرج قضاء عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٢) ، وعبد الله بن أحمد في « مسائله » (١٢٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات . أبو =

فإنْ أَذهبَ سمعَهُ مِنْ إحدىٰ الأُذنينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما لَو أَذهبَ الضوءَ[١] مِنْ إحدىٰ العينينِ .

فإنْ أَذهبَ سمعَهُ ، فأُخذَت مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ عادَ السمعُ . . وَجبَ رَدُّ الديَةِ ؛ لأَنَّا علِمْنا أَنَّهُ لَم يَذهبْ[٢] .

فرعٌ : [ٱدعاء ذهاب حواسه أو بعضها] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ، فٱدَّعىٰ : أَنَّهُ ذهبَ بِها سمعُهُ أَو بصرُهُ أَو شمُّهُ . . أُريَ ٱثنينِ مِنْ أَهلِ الخبرةِ بذٰلكَ مِنَ المسلِمِينَ ، فإنْ قالا : مثلُ هٰذهِ الجنايةِ لا يَذهبُ بِها السمعُ والبصرُ والشمُّ . . فلا شيءَ لَهُ علىٰ الجاني ؛ لأَنَّا عَلِمْنا كذبَ المدَّعي ، وإنْ قالا : مِثلُها يَذهبُ بِها السمعُ أَوِ البصرُ أَو الشمُّ ، فإنْ كانَ في البصرِ . . رُجعَ إِلىٰ قولِهما ، أَو إِلىٰ ٱثنينِ مِنْ أَهلِ الخبرةِ ، فإنْ قالا : قَدْ ذهبَ البصرُ ولا يَعودُ . . حَكَمنا علىٰ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ كانَ في السمعِ والشمِّ . . لَم يُرجعْ إِلىٰ قولِهما في ذهابِهِ ؛ لأَنَّهُ لا طريقَ لَهُما إِلىٰ المعرفةِ بذهابهِ ، بخلافِ البصرِ .

فإذا ٱدَّعىٰ المَجنيُّ عليهِ ذهابَ السمعِ أَوِ الشمِّ ، فإنْ قالَ ٱثنانِ مِنْ أَهلِ الخبرةِ مِنَ المسلِمِينَ : لا يُرجىٰ عَودُهُ . . حُكِمَ علىٰ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ قالا : يُرجىٰ عَودُهُ إِلىٰ مدَّةٍ . . فهوَ كَما لَو قالا : يُرجىٰ عَودُ البصرِ ، وقَد مضىٰ بيانُهُ .

فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمداً . . لَم يُقبَلْ فيهِ إلاَّ قولُ رجلَينِ ، وإنْ كانَتْ خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ . . قُبِلَ فيهِ قولُ رجلٍ وٱمرأَتينِ ، كَمَا قُلنا في الشهادةِ بذٰلكَ .

= المهلب : عم أبي قلابة . وفي الباب :عن الحسن رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) .

(١) في نسخة : (البصر) ، وكُلاًّ بمعنىً واحد .

(٢) فائدة : قالوا في إبطال المنافع المعنوية : إذا عادت المنفعة . . استردت الدية ، بخلاف إزالة ما له جِرْم ، كعضو مثلاً ، وقد نظم أحدهم ما يجمع هٰذا ، فقال :

وديـــة المعـــانـــي تستـــرد بعـــودهـــا ... وديـــات الأجـــرام امنعَـــنْ لـــردِّهـــا
واستثـــنِ سنـــاً غيـــر مثغـــرةٍ كـــذا ... إفضـــاؤهـــا والجِلـــدُ ثـــالـــثُ عـــدِّهـــا

فرعٌ : [ما يجب في نقص السمع] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ، فنقصَ سمعُهُ بها ، فإنْ عُرفَ قَدرُ نُقصانِهِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدرِهِ ، وإنْ لَم يُعرفْ قَدرُ نُقصانِهِ ، وإنَّما ثَقُلَ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ نقصانَ السمعِ مِنْ إحدىٰ الأُذنينِ . . سُدَّتِ الأُذنُ العليلةُ ، وأُطلقَتِ الصحيحةُ ، وأُمرَ مَنْ يُخاطبُهُ وهوَ يَتباعدُ مِنْهُ إلىٰ أَنْ يَبلغَ إلىٰ غايةٍ يقولُ : لا أَسمعُهُ إلىٰ أَكثرَ مِنْها ، ويُعلَّمُ عليها ، ويُمتحنُ بذٰلكَ مِنْ جميعِ الجهاتِ ؛ لأنَّهُ متَّهمٌ ، فإذا ٱتفقَتِ الجهاتُ . . أُطلقَتِ العليلةُ ، وسُدَّتِ الصحيحةُ ، وخاطبَهُ كمخاطبتِهِ الأُولىٰ وهوَ يتباعدُ مِنْهُ إلىٰ أَن يقولَ : لا أَسمعُهُ إلىٰ أَكثرَ مِنها ، ويُمتحنُ بمخاطبتِهِ أَيضاً في ذٰلكَ مِنْ جميعِ الجهاتِ ، فإذا ٱتَّفقَتْ . . عُلِّمَ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، وينظرُ كَمْ قدرُ ذٰلكَ مِنْ المسافةِ الأُولىٰ ؟ ويَجبُ لَهُ مِنْ ديَةِ الأُذنِ بقَدْرِ ما بقيَ مِنَ المسافةِ التي لَم يَسمعْ مِنْها في العليلةِ .

وإنْ قَطعَ أُذنيهِ ، فذهبَ سمعُهُ مِنْهُما . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ، كما لَو قَطعَ يديْهِ ورجليْهِ .

مسألَةٌ : [في الأنف الدية] :

وتجبُ في الأَنفِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلأَنْفِ إِذَا أُوعَىٰ مَارِنَهُ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ » ، ولأنَّهُ قولُ عليٍّ(١) رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والذي تَجبُ بهِ الديَةُ مِنَ الأَنفِ هوَ (المارنُ) ، وهوَ : المستلانُ مِنْها دونَ القَصَبةِ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ طاووسٍ ، عَنْ أَبيهِ : أَنَّهُ قالَ : كانَ في كتابِ رسولِ اللهِ ﷺ عِندَ أَبي : « وَفِي ٱلأَنْفِ إِذَا أُوعَىٰ مارنَهُ جَدعَاً ٱلدِّيَةُ »(٢) . ومعنىٰ قولِه ﷺ : « أُوعىٰ » ،

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٨) في الديات ، باب : دية الأنف .

(٢) أخرجه عن طاووس الشافعي في « الأم » (٦/ ١٠٤) معلقاً و« ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٥) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٨) في الديات .
ورواه أيضاً عن ابن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٦٤) بلفظ : (وفي الأنف إذا قطع المارن مئة) .

أَي : ٱستوعبَ . ولأَنَّ المنفعةَ والجَمالَ فيهِ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ .

وإِنْ قَطعَ بعضَ المارنِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بِقسطِ مَا قُطعَ مِنْهُ .

وإِنْ قَطعَ أَحدَ المَنْخِرَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ نصفَ الجمالِ ونصفَ المنفعةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ثُلثُ الديَةِ ؛ لأَنَّ المارنَ يَشتملُ علىٰ المَنْخِرَينِ والحاجزِ بينَهُما .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ .

فإِنْ قَطعَ الحاجزَ بينَ المَنْخِرَينِ . . وَجبَ عليهِ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ حُكومةٌ ، وعلىٰ الثاني ثُلثُ الديَةِ .

وإِنْ قَطعَ أَحدَ المَنْخِرَينِ والحاجزَ بينَهُما . . وَجبَ عليهِ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ نصفُ الديَةِ وحكومةٌ ، وعلىٰ الثاني ثُلثا الديَةِ .

وإِنْ قَطعَ المارنَ وقَصبةَ الأَنفِ . . وَجبَ عليهِ ديَةٌ في المارنِ ، وحُكومةٌ في القصبةِ ، كما لَو قَطعَ يدَهُ مِنَ المِرفقِ .

وإِنْ قَطعَ المارنَ والجلدةَ التي تَحتَهُ إِلىٰ الشفةِ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ في المارنِ ، وحكومةٌ للجلدةِ التي تَحتَهُ .

وإِنْ أَبانَ مارنَهُ ، فأَخذَهُ المجنيُّ عليهِ ، فأَلصقَهُ ، فٱلتصقَ . . لَم تَسقطِ الديَةُ عَنِ الجاني ؛ لأَنَّها وَجبتْ عليهِ بالإِبانةِ ، والإِلصاقُ لا حُكمَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ إِزالتُهُ ، فلَمْ تَسقطْ بِهِ الديَةُ .

وإِنْ قَطعَ المارنَ ولَمْ ينتهِ ، فأَلصقَهُ ، فٱلتصقَ . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ ، فيَقطعَ مارنَهُ حتىٰ يَجعلَهُ معلَّقاً كمارنِ المجنيِّ عليهِ .

وإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ . . لَم تَجِبْ لَهُ الديَةُ ، وإِنَّما تَجبُ لَهُ الحُكومةُ ؛ لأَنَّها جنايةٌ لَم تَذهب بِها منفعةٌ ، وإِنَّما نقصَ بِها جَمالٌ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ أنفه فيبس] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ أَنفِهِ ، فٱستحشفَ . . فهَلْ تَجبُ عليهِ الديَةُ أَوِ الحكومةُ ؟ فيهِ

قولانِ ، كما قُلنا في الأُذنِ إذا ٱستحشفَت بالجنايةِ .

وإنْ قَطعَ أنفاً مستحشفاً . . ففيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَن قَطعَ أُذناً مستحشَفاً .

وإنْ قَطعَ أنفاً أَخشمَ[١] . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لعمومِ الخَبرِ ، ولأَنَّ ذهابَ الشمِّ لمعنىً في غيرِ الأَنفِ .

مسأَلةٌ : [في إزالة الشم الدية] :

ويَجبُ في الشمِّ الديَةُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في كتابِ عمرِو بنِ حزمٍ : « وَفِي ٱلشَّمِّ ٱلدِّيَةُ » ، ولأَنَّهُ حاسَّةٌ تَختصُّ بمنفعةٍ ، فأَشبهَ السمعَ والبصرَ .

وإنْ أَذهبَ الشمَّ مِنْ أَحدِ المَنْخِرَينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما قُلنا فيهِ إذا أَذهبَ البصرَ مِنْ إِحدىٰ العينَينِ .

وإنْ نَقصَ شمُّهُ مِنَ المَنْخِرَينِ أَو مِنْ أَحدِهِما . . فهوَ كما قُلنا فيمَنْ نَقصَ سمعُهُ مِنَ الأُذنينِ أَو مِن إِحداهُما . وإِنْ لَم يُعرفْ قَدْرُ نقصِهِ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

وإنْ قَطعَ مارنَهُ ، فذهبَ شمُّهُ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ؛ لأَنَّ الديَةَ تَجبُ في كلِّ واحدٍ منهُما إذا ٱنفردَ . . فوَجبتْ في كلِّ واحدٍ منهُما الديَةُ وإِنِ ٱجتمعا ، كما لَو قَطعَ يديهِ ورجليهِ .

مسأَلةٌ : [فيما يجب بإذهاب العقل] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ ، فذَهبَ عقلُهُ . . لَم يَجبْ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعرفُ محلُّهُ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : محلُّهُ الرأسُ ، ومنهُم مَنْ قالَ : محلُّهُ القلبُ ، ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ بينَهُما .

وتَجبُ فيهِ الديَةُ ؛ لِما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلعَقْلِ ٱلدِّيَةُ » ، ولأَنَّهُ قولُ عُمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[٢] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ

---

(١) الأخشم : بيِّن الخشم ، وهو داء يعتري الأنف يمنع الشم .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات ، باب : ذهاب العقل .

=

لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، ولأَنَّ التكليفَ يَزولُ بزوالِ العقلِ ، كما يَزولُ بخروجِ الروحِ ، فلمَّا وَجبتِ الديَةُ بخروجِ الروحِ . . وَجبتْ بزوالِ العقلِ .

فإنْ ذهبَ بعضُ عقلِهِ وعُرفَ قدرُ الذاهبِ ، بأَنْ صارَ يُجَنُّ يوماً ويُفيقُ يوماً . . وَجبتْ فيهِ نصفُ الديَةِ ، وإنْ لَم يُعرفْ قَدْرُ الذاهبِ ، بأَنْ صارَ يَفزعُ ممَّا لا يَفزعُ منهُ العقلاءُ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَتِ الجنايةُ التي ذَهبَ بِها العقلُ مِمَّا لا أَرشَ لَها ، بأَنْ لطمَهُ ، أَو لكمَهُ ، أَو ضربَهُ بحَجرٍ أَو غيرِهِ ، ولَمْ يَجرحْهُ . . وَجبتْ ديَةُ العقلِ ، علىٰ مَا مضىٰ ، وإنْ كانَ لَها أَرشٌ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يَدخلُ الأَقلُّ منهُما في الأَكثرِ ، مثلُ : إنْ أَوضحَهُ فذهبَ عَقلُهُ . . فإنَّ أَرشَ الموضِحةِ يَدخلُ في ديَةِ العقلِ . وإنْ قَطعَ يَديهِ مِنَ المرفقينِ . . دخلَتْ ديَةُ العقلِ في ديَةِ اليدينِ ، والحكومةُ فيهِما) . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ العقلَ معنىً يَزولُ التكليفُ بزوالِهِ ، فدخلَ في دَيتِهِ أَرشُ الطرفِ ، كالروحِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَدخلُ أَحدُهُما في الآخَرِ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها جنايةٌ أَذهبتْ منفعةً حالَّةً في غيرِ محلِّ الجنايةِ معَ بقاءِ النَّفسِ ، فلَم يتداخلِ الأَرشُ ، كَمَا لو أَوضحَهُ وذَهبَ بصرُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانتِ الجنايةُ وجبَت بِها ديَةٌ كاملةٌ . . لَم تدخلْ إِحدىٰ الديتينِ في الأُخرىٰ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا تقدَّمَ مِنْ خبرِ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ .

مسأَلَةٌ : [ما يجب بإزالة الشفتين] :

وتَجبُ في الشفتينِ[١] الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ عمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ أَبي بكرٍ[٢] ،

= وأخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات .

(١) **الشفة** ـ من الإنسان ـ : الجزء اللحمي الظاهر الذي يستر الأسنان .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » =

وعليٍّ[١] ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[٢] ، وٱبنِ مسعودٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهم .

ولأَنَّ فيهِما جمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فلأَنَّهُما يُقَوِّمانِ الكلامَ[٤] ، ويُمسكانِ الطعامَ والريقَ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وحَدُّ الشَّفَةِ : مَا زادَ عَنْ جلدِ الذقنِ والخدَّينِ مِنْ أَعلىٰ وأَسفلَ) . ولا فرقَ بينَ أَنْ تكونا غليظتَينِ ، أَو دقيقتينِ ، أَو ناتئتَينِ ، أَو صغيرتينِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . ولَم يُفَرِّقْ .

فإِنْ قَطعَ إِحداهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، وبِهِ قالَ أَبو بكرٍ الصديقُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (إِنْ قَطعَ العليا . . وَجبَ عليهِ ثُلثُ الديَةِ ، وإِنْ قَطعَ السفلىٰ . . وَجبَ عليهِ ثُلثا الديَةِ)[٥] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . فأَوجبَ فيهِما الديَةَ ، والظاهرُ أَنَّهُما متساويانِ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وعمرٍو .

وإِنْ قَطعَ بعضَ الشفةِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ .

= (١٤٧٨٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٨٨) في الديات .

(١) أخرج خبر علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٨٤) باب : الشفتين ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٠٣) .

(٢) أخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٤٦) .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٩٣) قوله : (كل زوجين ففيهما الدية ، وكل واحد ففيه الدية) . وهٰذا عامٌّ .

(٤) وبخاصة إظهار الحروف الشفوية ، وهي : الواو ، والفاء ، والميم ، والباء .

(٥) أخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٥) في الديات . وفي الباب :
عن ابن المسيب عبد الرازق في « المصنف » (١٧٤٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٥) ، وقال بذٰلك من التابعين : الحسن ، والشعبي ، وإبراهيم عند ابن أبي شيبة (٦/ ٢٩٥ـ ٢٩٦) .

وإِنْ جنىٰ عليهِما ، فشَلَّتا ، بأَنْ صارتا مسترخيتَينِ لا تنقبضانِ ، أَو تقلَّصتا ، بحيثُ لا تنبسطانِ ولا تنطبقُ إِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ . . وَجبَتِ الديَةُ فيهِما ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يَديهِ ، فشَلَّتا .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِن جَنىٰ علىٰ شفتِهِ حتَّىٰ صارَت بحيثُ إِذا مدَّهَا ٱمتدَّتْ ، وإِذا تركَها تقلَّصَتْ . . ففِيها حُكومةٌ ؛ لأَنَّها إِذا ٱنبسطَتْ وٱمتدَّتْ إِذا مُدَّتْ . . فَلا شَلَلَ فِيها ، بَلْ فيها روحٌ ، فلَم تَصِرْ شلاَّءَ ، وإِنَّما فِيها نَقصٌ ، فوَجبتْ فيها الحُكومةُ) .

وإِنْ شَقَّ شفَتَيهِ . . فعليهِ الحُكومةُ ، سواءٌ ٱلتأَمَ الشقُّ أَو لَم يَلتئِم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جُرحٌ ، والجروحُ تجبُ فيها الحُكومةُ .

مسأَلةٌ : [في اللسان الدية] :

وتَجبُ في اللِّسانِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱللِّسَانِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ أَبي بكرٍ[١] ، وعمرَ[٢] ، وعليٍّ[٣] ، وٱبنِ مسعودٍ[٤] رضيَ اللهُ عَنْهُم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهُم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عَنْهُم . ولأَنَّ فيهِ جَمالاً[٥] ومنفعةً . أَمَّا المنفعةُ : فإِنَّهُ يَتكلَّمُ بِهِ ، وأَمَّا الجَمالُ : فروىٰ ٱبنُ عباسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّهُ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، فِيْمَ الجَمالُ ؟ قالَ : « فِيْ ٱللِّسَانِ » .

ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للعبَّاسِ رضيَ اللهُ عَنْهُ : « أَعْجَبَنِي جَمَالُكَ يَا عَمُّ » ،

---

(١) أخرج أثر أبي بكر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .
(٢) أخرج أثر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .
(٣) أخرج أثر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) .
(٤) أخرج أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .
(٥) في نسخة : (كمالاً) .

قالَ : يا رسولَ اللهِ ، ومَا الجمالُ في الرجلِ ؟ قالَ : « ٱللِّسَانُ »[١] .

فإِنْ لَمْ يَقطعِ اللِّسانَ ، ولٰكنْ جنىٰ عليهِ ، فخَرِسَ وذهبَ كلامُهُ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأنَّهُ أَذهبَ منفعةَ اللِّسانِ[٢] ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يدِهِ ، فشَلَّت .

فرعٌ : [في ذهاب بعض الكلام] :

فإِنْ ذَهبَ بعضُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِ ما ذَهبَ مِنْ كلامِهِ ، وبماذا تعتبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : تُعتبرُ بجميعِ حروفِ المعجَمِ ، وهيَ ثمانيةٌ وعشرونَ حرفاً ، ولا ٱعتبارَ بـ (لا) ، لأَنَّهَا مكرَّرةٌ ، وهيَ : لامٌ وأَلفٌ . فإِنْ تعذَّرَ عليهِ النطقُ بحرفٍ مِنْهَا . . وَجبَ عليهِ جزءٌ مِنْ ثمانيةٍ وعشرينَ جزءاً مِنَ الديَةِ[٣] .

و [الثاني] : ـ **علىٰ هٰذا** ـ : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : تُعتبرُ بحروفِ اللِّسانِ ، وهيَ ثمانيةَ عشرَ حرفاً لا غيرَ . ولا تُعتبرُ حروفُ الحلقِ ، وهيَ ستةٌ : الهمزةُ ،

---

(١) أخرجه عن أبي جعفر بن علي بن الحسين ، عن أبيه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٣٣٠) ، وفيه قال العباسُ : يا رسول الله ، ما أضحكك ـ أضحك الله سنَّكَ ـ ؟ فقال : « أعجبني جمال عم النبي » ، فقال العباس : ما الجمال ؟ قال : « اللسان » . قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٢ و ٣٣) : وهو مرسل ، وقال ابن طاهر : إسناده مجهول ، ورواه العسكري في « الأمثال » من حديث آل بيت العباس ، عن العباس ، وفي إسناده : محمد بن زكريا الغلابي ، وهو ضعيف جداً . ورواه أيضاً عن ابن عائشة ، عن أبيه معضلاً ، والخطيب ، وابن طاهر من حديث ابن المنكدر ، عن جابر ، بلفظ : « جمال الرجل فصاحة لسانه » ، وفي إسناده أحمد بن عبد الرحمن بن الجارود الرقي ، وهو كذاب ، وأخرجه العسكري في « الأمثال » من وجه آخر ، بلفظ : « إن جمال . . . » ، وفي إسناده عبد الله بن إبراهيم الغفاري ، وهو ضعيف .

(٢) يدلُّ له خبر عمر بن عبد العزيز عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٨) ، وفيه : ما قطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله . . ففيه الدية كاملة ، وما نقص دون ذٰلك . . فبحسابه .

وعن عطاء روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٤) قال عن اللسان : ما أرىٰ إلا أنَّ فيه الديةَ إذا ذهب الكلام .

وعن مجاهد نحوه أيضاً (١٧٥٥٥) و (١٧٥٥٦) .

(٣) يتضح هٰذا بما روىٰ عن ابن أبي نجيح عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٧) ، وفيه : فإن ذهب بعض الكلام وبقي بعض . . فبحساب الكلام ، والكلام من ثمانية وعشرين حرفاً .

والهاءُ ، والحاءُ ، والخاءُ ، والعينُ ، والغينُ . ولا تُعتبرُ حروفُ الشفةِ ، وهيَ أَربعةٌ : الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ ، والواوُ ؛ لأنَّ الجنايةَ علىٰ اللِّسانِ ، فاْعتُبِرَتْ حروفُهُ دونَ غيرِها . **والمنصوصُ هوَ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ هٰذهِ الحروفَ وإنْ كانَتْ مخارجُها مِنَ الحلقِ والشفةِ ، إلاَّ أنَّهُ لا يُنطقُ بِها إلاَّ باللِّسانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ لَم يَذهبْ مِنْ كلامِهِ إلاَّ حرفٌ واحدٌ ، لٰكنَّهُ تعطَّلَ بذهابِهِ جميعُ الاسمِ الذي فيهِ ذٰلكَ الحرفُ ، مثلُ : أَنْ تتعذَّرَ الميمُ لا غيرَ ، فصارَ لا ينطقُ بـ : محمَّدٍ . . لَمْ يَجبْ عليهِ إلاَّ حصَّةُ[1] الميمِ مِنَ الديَةِ ؛ لأنَّ الجانيَ إنَّما يضمنُ ما أتلفَهُ ، فأمَّا ما لَم يُتلفْهُ بفِعلهِ وكانَ سليماً إلاَّ أنَّ منفعتَهُ تعطَّلَتْ لتعطُّلِ التالفِ . . فلا يَضمنُهُ ، كَمَا لَو قصمَ[2] ظَهرَهُ ، فلَمْ تَشَلَّ رِجلاهُ ، إلاَّ أنَّهُ لا يُمكنُهُ المشيُ بِهما لقصمِ ظهرِهِ . . فلا يَلزمُهُ إلاَّ ديَةُ قَصمِ ظهرِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ جَنىٰ عليهِ ، فذهبَ مِنْ كلامِهِ حرفٌ إلاَّ أنَّهُ اْستبدلَ بِهِ حرفاً غيرَهُ ، بأَنْ ذهبَ منهُ الراءُ ، وصارَ يَنطقُ بالراءِ لاماً في موضعِهِ . . وَجبتْ عليهِ ديَةُ الراءِ ؛ لأنَّ ما اْستَبدلَ بِهِ لا يَقومُ مَقامَهُ .

فإنْ جَنىٰ عليهِ آخَرُ ، فأذهبَ هٰذا الحرفَ الذي اْستبدلَهُ بالذاهبِ . . وَجبَ عليهِ ديَةُ ذٰلكَ الحرفِ ، لا لأَجلِ أنَّهُ أتلفَ عليهِ حرفاً قامَ مَقامَ الأوَّلِ ، ولٰكنْ لأَجلِ أنَّ هٰذا الحرفَ إذا تلفَ في هٰذا الموضعِ . . تلفَ في موضعِهِ الذي هو أَصلُهُ . وإنْ لَم يَذهبْ بجنايتِهِ حرفٌ ، وإنَّما كانَ أَلثغَ[3] ، فزادَتْ لثغتُهُ بالجنايةِ ، أَو كانَ خفيفَ اللِّسانِ ، سهلَ الكلامِ ، فثقلَ كلامُهُ ، أَو حصلَتْ بكلامِهِ عَجَلةٌ ، أَو تمتمةٌ[4] . . وَجبَ علىٰ الجاني حكومةٌ ؛ لأنَّهُ أذهبَ كمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ .

---

(١) في نسخة : (خاصة) .

(٢) **قصم** : كسر كسراً فيه انفصال ، كما يدل له قوله تعالىٰ : ﴿وَكَمْ قَصَمْنَا مِن قَرْيَةٍ كَانَتْ ظَالِمَةً﴾ [الأنبياء : ١١] ، وقصم الله ظهر الظالم : أنزل به بلية .

(٣) **الألثغ** : ـ من اللثغة ، وزان غرفة ـ : حبسة في اللسان حتىٰ تصير الراء لاماً أو غيناً ، والسين ثاء ، ونحو ذٰلك ، بأن يعدل من حرف إلىٰ حرف .

(٤) **التمتمة** : التردد والتعثر في حرف التاء ، فهو تمتام ، ويقال أيضاً : لمن يُعجِّل في الكلام ولا يُفهِم .

فرعٌ : [فيمن قطع بعض لسانه] :

وإِن قَطعَ بعضَ لسانِهِ ، فذهبَ بعضُ كلامِهِ . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱستويا ، بأَنْ قطعَ رُبعَ لسانِهِ ، فذهبَ رُبعُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ رُبعُ الديَةِ ، وإِنْ قطعَ نصفَ لسانِه ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ الذي فاتَ منهُما سواءٌ .

وإِنِ ٱختلفَ . . ٱعتُبِرَتِ الديَةُ بالأَكثرِ ، مثلُ : أَنْ يقطعَ ربعَ اللِّسانِ ، فيذهبَ نصفُ الكلامِ ، فتجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، أَو يقطعَ نصفَ اللسانِ ، فيذهبَ ربعُ الكلامِ ، فيَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا في الحُكمِ ، وإِنَّما ٱختلفوا في علَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ منفعةَ اللِّسانِ ـ وهوَ الكلامُ ـ مضمونةٌ بالديَةِ ، واللِّسانُ مضمونٌ بالديَةِ ، فإِذا ٱجتمعا . . ٱعتبرَ أَكثرُ الأَمرينِ منهُما ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يدِهِ ، فشَلَّتِ . . ففيها جميعُ ديَةِ اليدِ، ولَو قَطعَ خِنصِرَهُ وبنصِرَهُ . . وَجبَ فيهِما خُمسا ديَةِ اليدِ وإِنْ كانتْ منفعتُهُما أَقلَّ مِنْ خُمسي منفعةِ اليدِ ، ولٰكنْ ٱعتباراً بأَكثرِ الأَمرينِ مِنْ منفعةِ اليدِ ، وعضوِها .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : الاعتبارُ باللِّسانِ ؛ لأَنَّها هيَ المباشرةُ بالجنايةِ ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذا قطعَ رُبعَ لسانِهِ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . فإِنَّما وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ دلَّ ذهابُ نصفِ كلامِهِ علىٰ شَلَلِ رُبعٍ آخَرَ مِنْهَا غيرِ المقطوعِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقطعَ رجلٌ رُبعَ لسانِ رجلٍ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . فقَد ذكرنا : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، فإِنْ جاءَ آخَرُ ، فقطعَ الثلاثةَ الأَرباعَ الباقيةَ مِنْ لسانِهِ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ علىٰ التعليلِ الأَوَّلِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ؛ ٱعتباراً بِما بقيَ مِنَ اللِّسانِ ، وعلىٰ تعليلِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ وحكومةٌ ؛ لأَنَّهُ قطعَ نصفَ لسانٍ صحيحاً ، وربعاً أَشلَّ .

وَإِنْ قَطَعَ رجلٌ نصفَ لِسانِ رجلٍ ، فذهبَ رُبُعُ كلامِهِ . . فقدْ ذكرْنا : أَنَّهُ يجبُ عليهِ نصفُ الديةِ ، فإِنْ جاءَ آخرُ ، فَقَطعَ ما بقيَ مِنَ اللِّسانِ . . وَجَبَ عليه علىٰ التعليلِ الأَوَّلِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ؛ اعتباراً بِما بقيَ مِنَ الكلامِ ، وعلىٰ تعليلِ أَبي إِسحاقَ : يجبُ عليهِ نصفُ الديةِ لا غيرَ ؛ اعتباراً بما بقيَ مِنَ اللِّسانِ .

وإنْ قَطعَ رجلٌ نصفَ لسانِ رجلٍ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ ، وقُلنا : لَهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ في نصفِ اللِّسانِ ، فٱقتصَّ منهُ ، فذهبَ نصفُ كلامِ الجاني . . فقَدِ ٱستوفىٰ المجنيُّ عليهِ حقَّهُ ، فإن ذهبَ رُبعُ كلامِ الجاني . . وَجبَ للمجنيِّ عليهِ رُبعُ الديَةِ ، وإنْ ذهبَ ثلاثةُ أَرباعِ كلامِ الجاني . . لَم يَجبْ علىٰ المقتصِّ شيءٌ ؛ لأَنَّ التالفَ بالقَوَدِ غيرُ مضمونٍ عندَنا .

فرعٌ : [قطع أحد طرفي لسان] :

وإنْ كانَ لرجلٍ لِسانٌ لَهُ طرفانِ ، فقطعَ قاطعٌ أَحدَهُما . . نظرتَ :

فإنْ ذَهبَ كلامُهُ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ .

وإنْ ذهبَ بعضُ كلامِهِ ، فإنْ كانَ الطرفانِ متساويينِ ، فإنْ كانَ ما قطعَهُ بقدرِ ما نقصَ مِنَ الكلامِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ ، وإن كانَ أَحدُهُما أَكبرَ . . ٱعتُبِرَ الأَكبرُ[1] ، علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها .

وإنْ لَم يذهب مِنَ الكلامِ شيءٌ . . وَجبَ بقَدرِ ما قطعَ مِنَ اللِّسانِ مِنَ الديَةِ .

وإنْ قطعَهُما قاطعٌ . . وَجبَ عليهِ الديَةُ ، وإنْ كانَ أَحدُهُما منحرفاً عَن سمتِ اللِّسانِ . . فهيَ خلقةٌ زائدةٌ تَجبُ فيها الحُكومةُ ، وفي الأُخرىٰ الديَةُ .

فرعٌ : [في لسان الأخرس حكومة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي لسانِ الأَخرسِ حكومةٌ)[2] . وقالَ النخعيُّ : تجبُ فيهِ الديَةُ .

دليلُنا : أَنَّ لسانَ الأَخرسِ قَدْ ذهبتْ منفعتُهُ ، فلَمْ تَجبْ فيهِ الديَةُ ، كاليدِ الشلَّاءِ .

---

(١) في نسخة : (الأكثر) ، وثانية : (بالأكثر) .

(٢) لما أخرج عن مسروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) أنه قال : في لسان الأَخرس حكومة ، ونحوه أيضاً :

ما روىٰ عن سفيان عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٤) أنه قال في لسان الأخرس : حكم عدل .

وإن قَطعَ لسانَ طفلٍ ، فإنْ كان قَدْ تكلَّمَ ولو بكلمةٍ واحدةٍ ، أَو قالَ : بَابَا أَو مَامَا ، أَو تكلَّمَ في بكائِهِ بالحروفِ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأنَّا قَدْ عَلِمْنا أَنَّهُ لسانٌ ناطقٌ .

وإنْ كانَ في حدٍّ لا يتكلَّمُ مثلُهُ بحرفٍ ، مثلُ : أَنْ يكونَ ٱبنَ شهرٍ وما أَشبهُهُ ولَم يتكلَّمْ ، فقَطعَ قاطعٌ لسانَهُ . . وَجبَت فيهِ الديَةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ديَةَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لسانٌ لا كلامَ فيهِ ، فهوَ كلسانِ الأَخرسِ) .

دليلُنا : أَنَّ ظاهرَهُ السلامةُ ، وإِنَّما لَم يَتكلَّمْ لطفوليَّتِهِ ، فوَجبَتْ فيهِ الديَةُ ، كما تَجبُ الديَةُ بأَعضائِهِ وإِنْ لَمْ يظهر بهَا بطْشٌ .

وإنْ بلغَ حدًّا يتكلَّمُ فيهِ مِثلُهُ ، فلَمْ يتكلَّمْ ، فقطعَ قاطعٌ لسانَهُ . . لَم تَجبْ عليهِ الديَةُ ، وإنَّما تَجبُ فيهِ الحكومةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهِ أَنَّهُ أَخرسُ .

فرعٌ : [جنىٰ عليه فذهب ذوقه] :

وإِنْ جنىٰ عليهِ ، فذَهبَ ذوقُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا نصَّ فيهِ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، ولٰكنْ يَجبُ فيهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ أَحدُ الحواسِّ التي تختصُّ بمنفعةٍ ، فهوَ كحاسَّةِ السمعِ والبصرِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **قَدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (علىٰ إِيجابِ الديَةِ فيهِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : قلتُ أَنا : **قَدْ نصَّ الشافعيُّ** : (علىٰ أَنَّ لسان الأَخرسِ فيهِ حكومةٌ وإِنْ كانَ الذوقُ يذهبُ بذهابهِ) .

وٱختارَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجوبَ الديَةِ في الذوقِ ، وقالَ : إِنَّما تجبُ في لسانِ الأَخرسِ الحُكومةُ إِذا بقيَ ذوقُهُ بعدَ قَطعِ لسانِهِ ، فأَمَّا إِذا لَم يَبقَ ذوقُهُ : ففيهِ الديَةُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا لَم يُحِسَّ بالحلاوةِ والمرارةِ والحموضةِ والملوحةِ والعذوبةِ . . وَجبَ علىٰ الجاني عليهِ الديَةُ . وإِنْ لَم يحسَّ بواحدٍ منها[1] ، أَو بٱثنينِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ . وإِنْ كانَ يُحسُّ بِها ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يُحسُّ بِها علىٰ الكمالِ . . وَجبَ في ذٰلكَ الحكومةُ دونَ الديَةِ .

---

(١) في النسخ : (منهما) .

فرعٌ : [أخذ دية ذهاب الكلام ثم عاد] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ ، فذهبَ كلامُهُ ، ثُمَّ عادَ كلامُهُ . . وَجبَ ردُّ الديَةِ ؛ لأنَّا علمنا أنَّ الكلامَ لَم يذهبْ .

وإنْ قطعَ لسانَهُ ، فأُخذَتْ مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ نبتَ لَهُ لسانٌ مكانَهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ:

فمنهُم مَنْ قالَ : هَلْ يَجبُ ردُّ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في السِّنِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ردُّ الديَةِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عَودَ السنِّ معهودٌ ، وعَودَ اللِّسانِ غيرُ معهودٍ ، فعُلِمَ أَنَّهُ هبةٌ محدَّدةٌ(١) .

فرعٌ : [قطع لهاته] :

قالَ في « الأُمِّ » [٦/١٠٦] : (فإنْ قَطعَ لَهاةَ رجلٍ . . قُطِعَتْ لهاتُهُ . فإنْ أَمكنَ ، وإلاَّ . . وَجبَتْ حكومةٌ) . و(اللَّهاةُ) : لَحمٌ في أَصلِ اللِّسانِ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في قلع السن] :

ويَجبُ في السنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ؛ لِمَا روىٰ عمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فِيْ ٱلسِّنِّ خَمسٌ مِنَ ٱلإبلِ » . ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرو بنِ العاصِ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ ٱلإبلِ »(٢) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا فرقَ بينَ الثنايا والأَضراسِ والرباعيَّاتِ ، وبِهِ قالَ عليٌّ(٣) ، وٱبنُ عبَّاسٍ(٤) ، ومعاويةُ(٥) رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

---

(١) في نسخة : (مجدَّدة) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٠٢) ، وزاد فيه : « أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء » .

(٣) أخرج خبر علي المرتَضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٠٢) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٠) .

(٥) خبر معاوية سيأتي قريباً .

وقالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (في الثنايا خَمْسٌ خَمْسٌ ، وفي الأَضراسِ بعيرٌ بعيرٌ)[١] .

وقالَ عطاءُ : في الثنيتينِ والرباعيَّتينِ والنابينِ خَمسٌ خمسٌ ، وفي الباقي بعيرانِ بعيرانِ[٢] . وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَن عُمَرَ[٣] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَم يُفرِّقْ .

ورُويَ : أَنَّ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ أُصيبَ بأَضراسِهِ ، فقالَ : (أَنا أَعرَفُ بالأَضراسِ مِن عُمرَ)[٤] ، يعني : بمنفعتِها . ولأَنَّهُ جنسٌ ذو عَددٍ ، فلَم تَختلفْ ديتُها ، كدِيَةِ الأَصابعِ .

والسنُّ الذي يَجبُ فيهِ خَمسٌ مِنَ الإبلِ : هوَ مَا ظهرَ مِنَ اللِّثَةِ[٥] ، وهوَ : اللَّحمُ الذي ينبتُ فيهِ السنُّ ؛ لأَنَّ المنفعةَ والجَمالَ في ذٰلكَ ، كما تَجبُ ديةُ اليدِ في الأَصابعِ وحدَها .

وإِنْ قَلعَ ما ظهرَ مِنَ السنِّ ، ثُمَّ قَلعَ هوَ أَو غيرُهُ (سِنْخَ[٦] السنِّ) ، وهوَ : أَصلُها النابتُ في اللحمِ . . وَجبَ علىٰ قالعِ السنخِ الحُكومةُ ، كما لَو قطعَ رجلٌ أَصابعَ رجلٍ ، ثُمَّ قطعَ هوَ أَو غيرُهُ الكفَّ .

وإِنْ قَلعَ السنَّ وسِنْخَها . . . وَجبَتْ عليهِ ديَةُ سنٍّ لا غيرَ ؛ لأَنَّ السنخَ يتبعُ السنَّ في

---

(١) أخرج خبر أمير المؤمنين عن ابن المسيّب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٠٣) في الديات ، باب : من قال : تفضُل بعض الأسنان علىٰ بعض .
وأخرج الطرف الآخر من خبر عمرالفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٦) ، وفيه : (وفي الضرس جمل) .

(٢) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٨) ، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٠٣) في الديات .

(٣) أخرج خبر أبي حفص عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٧) ، وفيه لفظ : (جعل في كل ضرس خَمساً) .

(٤) أخرج خبر معاوية عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٠٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٩٠) في الديات .

(٥) **اللِّثة** ـ بكسر اللام والتخفيف ـ ما حول الأسنان وأصلها لثىٰ ، والهاء عوض عن الياء ، وجمعها : لِثات ولِثىٰ .

(٦) **السنخ** ، يجمع على : أسناخ ، وهي : الأصول .

الديَةِ إِذا قُلِعَ مَعَها ، كما لَو قَطَعَ الأَصابعَ مَعَ الكفِّ . فإِنْ ظهرَ السنخُ المغَيَّبُ بعلَّةٍ . . ٱعتُبِرَ المكسورُ مِنَ الموضعِ الذي كانَ ظاهراً قَبْلَ العِلَّةِ ، لا بما ظهرَ بالعلَّةِ .

فإِنْ ٱتفقا : أَنَّهُ كسرَ القَدْرَ الذي كانَ ظاهراً قَبْلَ العِلَّةِ . . فعليهِ خمسٌ مِنَ الإِبلِ .

وإِنْ قالَ الجاني : كسرتُ بعضَ الظاهرِ ، فعليَّ أَقلُّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بَلْ كسرْتَ كُلَّ الظاهرِ . . فالقولُ قولُ الجاني مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ مِمَّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بِهِ .

فرعٌ : [كسر بعض سنٍّ] :

وإِنْ كسرَ بعضَ سِنِّهِ مِنْ نصفٍ أَو ثلثٍ أَو ربعٍ . . وَجبَ عليهِ مِنْ ديَتِها بقَدرِ مَا كسرَ منها ؛ لأنَّ ما وَجبَ في جميعِهِ الديَةُ . . وَجبَ في بعضِهِ بقِسطِهِ مِنَ الديَةِ ، كالأَصابعِ .

فإِنْ قَلعَ قالعٌ مَا بقيَ مِنَ السنِّ مَعَ السنخِ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١١٤] : (وَجبَ علىٰ الثاني بقَدْرِ مَا بقيَ مِنَ السنِّ مِنْ ديَتِها ، ووَجبَ في السنخِ الحُكومةُ ؛ لأَنَّ السنخَ إِنَّما يتبعُ جميعَ السنِّ ، فأَمَّا بعضُ السنِّ : فلا يتبعُها) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : وهٰذا فيهِ تفصيلٌ : فإِنْ كسرَ الأَوَّلُ نصفَ السنِّ في الطولِ ، وبقيَ النصفُ ، فقلعَ الثاني الباقيَ منهُما معَ السنخِ . . وَجبَ نصفُ ديَةِ السنِّ ، ويَتبعُهُ ما تحتَهُ مِنَ السنخِ في نصفِ ديتِه ، ووَجبتْ في نصفِ السنخِ الباقي الحُكومةُ ، كما لَو قطعَ إِصبعينِ وجميعَ الكفِّ . . فإِنَّهُ تَجبُ عليهِ ديَةُ إِصبعينِ ، ويَتبعُهُما ما تحتَهما مِنَ الكفِّ وحُكومةٌ في الباقي .

وإِنْ كسرَ الأَوَّلُ نصفَ السنِّ في العرضِ ، وقلعَ الآخَرُ الباقيَ معَ السنخِ . . تبعَهُ ما تحتَهُ مِنَ السنخِ ، كما لَو قطعَ قاطعٌ مِن كُلِّ إِصبعٍ مِنَ الكفِّ أَنمَلةً ، فجاءَ آخَرُ ، فقطعَ ما بقيَ مِن أَناملِ الأَصابعِ مَع الكفِّ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ أَرشُ ما بقيَ مِنَ الأَناملِ ، ويتبعُها الكفُّ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [اضطراب سن لمرض] :

إِذا ٱضطربَتْ سنُّ رجلٍ لمرضٍ أَو كبرٍ ، ونقصتْ منفعتُها ، فقلعَها قالعٌ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ فيها الديَةُ ؛ لأَنَّ جَمالَها باقٍ ، ومنفعَتَها باقيةٌ ، وإِنَّما نَقصَتْ منفعتُها ، ونُقصانُ المنفعةِ لا يُوجبُ سقوطَ الديَةِ ، كاليد العليلةِ .

والثاني : لا يَجبُ فيها الديَةُ ، وإِنَّما تَجبُ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعتِها تذهبُ بالاضطرابِ ، فصارَتْ كاليدِ الشلاَّءِ .

وإِنْ ضربَ سنَّ رجلٍ ، فٱضطربَتْ ، فإِنْ قيلَ : إِنَّها تَستقرُّ إِلىٰ مدَّةٍ . . ٱنتُظرَ إِلىٰ تلكَ المدَّةِ ، فإِنِ ٱستقرَّتْ ولَم يَذهب شيءٌ مِنْ منفعتِها . . فلا شيءَ علىٰ الجاني . وإِنْ سقطَت . . وَجبَتْ عليهِ ديَتُها .

فإِنْ قَلعَها قالعٌ قَبْلَ ٱستقرارِها . . فهَلْ تَجبُ عليهِ الديَةُ ، أَوِ الحكومةُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو قَلعَها وهيَ مضطربةٌ بمرضٍ أَو كبرٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِلاَّ أَنَّا إِذا أَوجبْنا الحكومةَ هاهُنا . . فإِنَّها تكونُ أَقلَّ مِنَ الحكومةِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ لَم يَنتفعْ بالاضطرابِ الحادثِ مِنَ المرضِ ، وهاهُنا المجنيُّ عليهِ قدِ ٱنتفعَ بالاضطرابِ الحادثِ مِنَ الجنايةِ الأُولىٰ .

وإِنْ قَلعَ رجلٌ سِنّاً فيها شقٌّ أَو أَكِلَةٌ ، فإِنْ لَم يَذهب مِنْ أَجزائِها شيءٌ . . وَجبَ فيها ديَةُ سِنٍّ ، كاليدِ المريضةِ ، وإِنْ ذهبَ مِنْ أَجزائِها شيءٌ . . سَقطَ مِنْ ديَتِها بقَدْرِ الذاهبِ ، ووَجبَ الباقي .

فرعٌ : [قلع سنَّهُ بسنخها] :

وإِنْ قَلعَ رجلٌ سِنَّ رجلٍ بسنخِها وأَبانَها ، ثُمَّ ردَّها المجنيُّ عليهِ إِلىٰ مكانِها ، فنبتَتْ وعادَتْ كما كانَتْ . . وَجبَ علىٰ الجاني الديَةُ ؛ لأَنَّ الديَةَ وَجبتْ عليهِ بإِبانتِهِ السنَّ ، وردُّهُ لَهَا لا حُكمَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ تَجبُ إِزالتُها ، فإِنْ قلعَها قالعٌ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ قلعُها .

وإِنْ لَم يَردَّ المقلوعةَ ، وإِنَّما ردَّ مكانَها عَظماً طاهراً ، أَو قِطعةَ ذهبٍ أَو فضةٍ ، فنَبتَ عليهِ اللَّحمُ ، ثُمَّ قلعَها إِنسانٌ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ .

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ أَزالَ ما ليسَ مِنْ بَدنِهِ ، فلَمْ يَجبْ عليهِ

شيءٌ[١] ، كما لَو أَعادَ سِنَّهُ المقلوعةَ ، ثُمَّ قلعَها قالعٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ حكومةٌ ؛ لأَنَّهُ أُبيحَ لَهُ أَن يَتَّخذَ سِنّاً مِنْ عظمٍ طاهرٍ أَو ذهبٍ أَو فضةٍ ، وقَدْ حصلَ لَهُ في ذٰلكَ جَمالٌ ومنفعةٌ ، وقَدْ أَزالَها ، فلزمَهُ الحكومةُ لذٰلكَ .

فرعٌ : [اختلاف السن طولاً وقصراً] :

وإِنْ نَبتت أَسنانُ رجلٍ أَو أَضراسُهُ قصاراً أَو طِوالاً ، فقلع رجلٌ بعضَها . . وَجبَ في كلِّ سِنٍّ ديَتُها . وكذٰلكَ : إِنْ كانَتْ أَضراسُهُ قصاراً أَو ثناياهُ طِوالاً . . وَجبَ في كلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الأَضراسَ أَقصرُ مِنَ الثنايا .

وإِنْ كانَ بعضُ الأَضراسِ طوالاً وبعضُها قصاراً ، أَو كانَ بعضُ الثنايا طِوالاً وبعضُها قصاراً ، أَو بعضُ الرباعيَّاتِ طِوالاً وبعضُها قصاراً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ كانَ النقصانُ قريباً . . ففي كُلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ هٰذا مِنْ خلقةِ الأَصلِ ، وإِنْ كانَ النقصانُ كثيراً . . ففيها بِقسطِها مِن الديَةِ ، فإِنْ كانتِ القصيرةُ نصفَ الطويلةِ . . وَجبَ فيها نصفُ ديَةِ السِنِّ ، وإِنْ كانتْ ثُلثَيها[٢] . . ففيها ثلثُ ديَتِها ؛ لأَنَّ هٰذا القَدرَ مِنَ النقصِ لا يكونُ إِلاَّ مِنْ سببِ مرضٍ أَو غيرِهِ) .

فرعٌ : [نبات الأسنان سوداً مرة ثانية] :

إِذا نَبتتْ أَسنانُ الصبيِّ سوداءَ ، فسقطَتْ ، ثُمَّ نَبتتْ سوداءَ ، فإِنْ كانت كاملةَ المنفعةِ غيرَ مضطربةٍ ، فقلعَ قالعٌ بعضَها . . ففي كلِّ سِنٍّ ديتُها ؛ لأَنَّ هٰذا السوادَ مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، فهوَ كما لَو كانتِ العينُ عمشاءَ[٣] . مِنْ أَصلِ الخِلقةِ .

فأَمَّا إِذا نَبتت أَسنانُهُ بيضاءَ ، فسقطَتْ ، ثُمَّ نَبتتْ سوداءَ ، ثُمَّ قلعَ قالعٌ بعضَها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (سأَلتَ أَهلَ الخبرةِ ، فإِنْ قالوا : لا يَكونُ هٰذا مِنْ مرضٍ . . ففيها الحكومةُ ؛ لأَنَّها ناقصةُ الجَمالِ والمنفعةِ ، وإِنْ قالوا : قَد يكونُ مِنْ

---

(١) في نسخة : (دية) .

(٢) في نسخة : (ثلثها) .

(٣) عَمَشَتْ العين : إذا سال دمعها في أكثر الأوقات مع ضعف البصر .

مرضٍ وغيرِهِ. . وَجبَتْ في كُلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُها مِنَ المرضِ) .

وإِنْ ضربَ رجلٌ سِنَّ رَجلٍ ، فاْحمرَّتْ أَوِ اْصفرَّتْ ولَمْ يذهبْ شيءٌ مِنْ منفعتِها . . وَجبَتْ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، وإِنِ اْسودَّتْ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (فيها الحكومةُ) ، وقالَ في موضعٍ : (فيها الديَةُ) . فقالَ المُزنيُّ : فيها قولانِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : ليسَت علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ اْختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (تجبُ فيها الديَةُ) أَرادَ : إِذا ذَهبتْ منفعتُها .

وحيثُ قالَ : (تجبُ فيها الحكومةُ) أَرادَ : إِذا لَم تَذهبْ منفعتُها .

وكُلُّ موضعٍ قُلنا : تجبُ فيها الحكومةُ إِذا اْسودَّتْ . . فإِنَّهُ يَجبُ فيها أَكثرُ مِنَ الحكومةِ إِذا اْحمرَّتْ أَو اْصفرَّتْ ؛ لأَنَّ الشَّيْنَ في السوادِ أَكثرُ .

فرعٌ : [قلع لرجل جميع أسنانه] :

وإِنْ قَلعَ رجلٌ جميعَ أَسنانِ رجلٍ ، فإِنْ قَلعَها واحدةً بعدَ واحدةٍ . . وَجبَ عليهِ لكلِّ سِنٍّ خمسٌ مِنَ الإِبلِ ، فيَجبُ عليهِ مئةٌ وستونَ بعيراً ؛ لأَنَّ الأَسنانَ اْثنانِ وثلاثونَ سِنّاً : أَربعُ ثنايا ، وأَربعُ رباعيَّاتٍ ، وأَربعةُ أَنيابٍ ، وأَربعةُ أَضراسٍ ، واْثنتا عشرةَ رحاً ـ وتسمَّىٰ : الطواحنَ ـ وأَربعةُ نواجزَ ، وهي : آخرُ مَا ينبتُ مِنَ الأَسنانِ .

وإِذا قَلعَ أَسنانَهُ دَفعةً واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديةُ نَفْسٍ ، وهيَ مِئَةٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ كُلَّ جنسٍ مِنَ البدنِ يَجبُ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ لَم يَجبْ فيهِ أَكثرُ مِنْ ديَةِ النَفْسِ ، كأَصابعِ اليدينِ والرجلَينِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَرشٌ مقدَّرٌ في كُلِّ سِنٍّ خمسٌ مِنَ الإِبلِ) ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِيْ كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّ ما ضُمِنَ بأَرشٍ مقدَّرٍ . . لَم تَنقصْ ديَتُهُ بْانضمامِهِ إِلىٰ غيرِهِ في غيرِ النَّفْسِ ، كالموضِحةِ . ومَا قالَهُ الأَوَّلُ . . يَبطلُ بِهِ إِذا قطعَ أَصابعَ يديْهِ ورجليْهِ دَفعةً واحدةً .

مسألةٌ : [ما يجب في اللحيين] :

ويَجبُ في (اللّحيينِ) ـ وهُمَا : العظمانِ اللّذانِ ينبتُ عليهِما الأَسنانُ ـ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهِما منفعةً وجمالاً ، وفي أَحدِهِما نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ ما وَجبَتِ الديَةُ في ٱثنينِ مِنهُ . . وَجبَ في أَحدِهِما نصفُها ، كالعينَينِ .

وإِنْ قلعَ اللّحيينِ وعليهِما الأَسنانُ . . فحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديَةٌ واحدةٌ ، كَمَا لَو قطعَ الأَصابعَ مَعَ الكَفِّ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا العراقيينَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ في اللّحيينِ الديَةُ ، وفي كلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَجبُ فيهِ ديَةٌ مقدَّرةٌ ، فلَمْ يَدخلْ أَحدُهُما في الآخَرِ ، كديَةِ الأَسنانِ والشفتينِ ، ولأَنَّ اللّحيينِ كانَا موجودَينِ قَبْلَ الأَسنانِ ، فلَمْ يتبعا ما حدثَ عليهِما مِنَ الأَسنانِ، والكَفَّ والأَصابعَ وجدا معاً ، فتبعَ الكفُّ الأَصابعَ .

مسألةٌ : [في اليدين الدية] :

وفي اليدَينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلْيَدَيْنِ ٱلدِّيَةُ ، وَفِي ٱلرِّجْلَيْنِ ٱلدِّيَةُ »[1] .

ورَوىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلْإِبِلِ ، وفي الرِّجلِ خمسونَ مِنَ الإِبلِ »[2] . وهوَ قولُ عُمرَ[3] ، وعليٍّ[4] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأَنَّ فيهِما جمالاً ومنفعةً .

---

(١) قال الحافظ أحمد بن علي بن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٣) : لم أجده من حديث معاذ ، وهو من حديث عمرو بن حزم ، وعمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده .

(٢) سلف ، ورواه عن عمرو بن حزم عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٧٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٠ـ٨١) في الديات .

(٣) أخرج خبر أبي حفص عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٤) .

(٤) أخرج خبر أبي الحسن علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٩) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فاليدُ التي تَجبُ فيها الديَةُ هيَ مِنْ مِفْصَلِ الكوعِ ، فإِنْ قطعَها مِنْ بعضِ الساعدِ ، أَو مِنَ المرفقِ ، أَو مِنَ المَنكِبِ . . وَجبتِ الديَةُ في الكفِّ ، وفيما زادَ عليهِ الحكومةُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : ما زادَ علىٰ الأَصابعِ إِلىٰ المَنكِبِ يَتبعُ الأَصابعَ كَما يتبعُها الكفُّ . وقالَ أَبو عُبيدِ بنِ حربويه ـ مِنْ أَصحابِنا ـ : اليدُ التي تَجبُ بقطعِها الديَةُ هيَ اليدُ مِنَ المَنكِبِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] . فأَمرَ اللهُ بقطعِ يدِ السارقِ مطلقاً ، وقطعَهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ مفصلِ الكوعِ ، فكانَ فعلُهُ بياناً للآيةِ ؛ لأَنَّ المنفعةَ المقصودةَ باليدِ مِنَ الأَخذِ والدفعِ تحصلُ بالكفِّ ، فوَجبَتِ الديَةُ فيهِ . وإِنْ جَنىٰ علىٰ كفٍّ فشَلَّتْ . . وَجبَتْ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَذهبَ منفعَتَها ، فهوَ كَمَا لَو قطعَها .

فرعٌ : [ما يجب في الإصبع] :

ويَجبُ في كلِّ إِصبعٍ مِنْ أَصابعِ اليدينِ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ ، ولا يُفضَّلُ إِصبعٌ علىٰ إِصبعٍ ، وبِهِ قالَ عليٌّ[1] ، وٱبنُ مسعودٍ[2] ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[3] رضيَ اللهُ عَنْهُم وأَرضاهُم . وعَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ روايتانِ :

إِحداهُما : مِثلُ قولِنا .

والثانيةُ : يَجبُ في الخِنصِرِ ستٌّ مِنَ الإِبلِ ، وفي البِنصِرِ تسعٌ ، وفي الوسطىٰ عشرٌ ، وفي السبابةِ ٱثنتا عشرةَ ، وفي الإِبهامِ ثلاثَ عشرةَ ، فقَسَّمَ ديةَ اليدِ علىٰ الأَصابعِ[4] .

---

(١) أخرج قول الفتىٰ علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٢) .

(٢) أخرج قول ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٩) .

(٣) أخرج قول زيد بن ثابت البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٢) .

(٤) أخرج قول الفاروق عن ابن المسيب بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٣) ، وفيه : (جعل في الإبهام خمس عشرة ، وفي =

دليلُنا : ما روىٰ عمرو بنُ شعيبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ في كُلِّ إِصبعٍ بعَشرٍ مِنَ الإِبلِ)[(١)] .

وروىٰ عَمرو بنُ حزمٍ في الكتابِ الذي كتبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « فِيْ كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ مِنَ ٱلْيَدِ وَٱلرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » .

وقيلَ : إِنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ لَمَّا وَجدَ هٰذا في الكتابِ عندَ آلِ حزمٍ . . رَجعَ عَنِ التفصيلِ . ورُوِيَ : (أَنَّ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما كانَ يقولُ : في كُلِّ إِصبعٍ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ ، فوجَّهَ إِليهِ مروانُ ، وقالَ لَهُ : أَما سمِعْتَ قولَ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ ؟ فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما : قولُ رسولِ اللهِ ﷺ أَولىٰ مِنْ قَولِ عمرَ)[(٢)] .

ولأَنَّ الديَةَ إِذا وَجبتْ بعَددٍ . . قُسِّمَتْ عليهِ علىٰ عَددِهِ لا علىٰ منافعِهِ ، كاليدَينِ والرجلَينِ .

ويَجبُ في كُلِّ أَنمَلةٍ مِنَ الأَصابعِ ثُلثُ ديَةِ الإِصبعِ ، إِلاَّ الإِبهامَ . . فإِنَّهُ يَجبُ في كلِّ أَنمَلةٍ منها نصفُ ديَةِ الإِصبعِ ، وهوَ قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ .

وحُكيَ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّهُ قالَ : (للإِبهامِ أَيضاً ثلاثُ أَناملَ ، إِحداهُنَّ باطنةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ كُلَّ إِصبعٍ لَها أَنمَلةٌ باطنةٌ ، ولا ٱعتبارَ بها ، وإِنَّما الاعتبارُ بالأَناملِ الظاهرةِ ووَجدْنَا لكلِّ إِصبعٍ غيرِ الإِبهامِ ثلاثَ أَناملَ ، وللإِبهامِ أَنمَلتينِ ، فقسِّمَتِ الديَةُ عليهِما .

وإِنْ جَنىٰ علىٰ إِصبعٍ فشَلَّتْ ، أَو علىٰ أَنمَلةٍ فشَلَّتْ . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ منفعتَها ، فهوَ كَما لَو قَطعَها .

= السبابة عشراً ، وفي الوسطىٰ عشراً ، وفي البنصر تسعاً ، وفي الخنصر ستاً ، حتىٰ وجدنا كتاباً عند آل حزم عن رسول الله ﷺ : أن الأصابع كلها سواء ، فأخذ به) .

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٦) ، وأبو داود (٤٥٦٤) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٥٠) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٣) في الديات . وقال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن .

(٢) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٣) في الديات ، باب : الأصابع كلها سواء . وفيه : (قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر) .

فرعٌ : [له كفان من كوع ونحوهما] :

إِذا خُلِقَ لَهُ كَفَّانِ علىٰ كوعٍ أَو يدانِ علىٰ مرفقٍ أَو مَنكِبٍ ، فإِنْ لَمْ يبطشْ بواحدةٍ منهما . . فهما كاليدِ الشلاءِ ، فلا يَجبُ فيهما قَوَدٌ ولا ديةٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهما الحكومةُ .

وإِنْ كانَ يَبطشُ بإِحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . فالباطشةُ هيَ الأَصليَّةُ ، والأُخرىٰ زائدةٌ ، سواءٌ كانَتِ الباطشةُ علىٰ مستوىٰ الذراعِ أَو منحرفةً عَنْ سَمتِ الذراعِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَ البطشَ في اليدِ كما جعلَ البولَ في الذَّكرِ ، فٱستُدِلَّ بالبطشِ علىٰ الأَصليَّةِ ، كما ٱستدِلَّ علىٰ الخنثىٰ بالبولِ .

وإِن كانَ يَبطشُ بِهِما ، إِلاَّ أَنَّ إِحداهُما أَكثرُ بطشاً مِنَ الأُخرىٰ . . فالتي هيَ أَكثرُ بطشاً هِيَ الأَصليَّةُ ، والأُخرىٰ خلقةٌ زائدةٌ .

وإِنْ كانا في البطشِ سواءً ، فإِنْ كانَت إِحداهُما علىٰ مستوىٰ الخلقةِ ، والأُخرىٰ زائلةٌ[1] عَنِ المستوىٰ . . فالمستويةُ هيَ الأَصليةُ ، والزائلةُ هيَ الزائدةُ ، وإِن كانتا علىٰ مستوىٰ الخلقةِ ، فإِن كانَتْ إِحداهُما لَها خَمسُ أَصابعَ وللأُخرىٰ أَربعُ أَصابعَ . . فالأَصليَّةُ هيَ كاملةُ الأَصابعِ ، والأُخرىٰ زائدةٌ .

فإِنِ ٱستويا في ذٰلكَ كلِّهِ إِلاَّ أَنَّ في إِحداهُما إِصبعاً زائدةً . . لَم يُحكمْ بكونِها أَصليَّةً بذلكَ ؛ لأَنَّ الإِصبعَ الزائدةَ قَدْ تكونُ في اليدِ الأَصليةِ وفي الزائدةِ ، ومتىٰ حَكمنا أَنَّ إِحداهُما أَصليَّةٌ والأُخرىٰ زائدةٌ . . أَوجبْنا في الأَصليَّةِ القَوَدَ والديَةَ الكاملةَ ، وفي الأُخرىٰ الحكومةَ .

وإِنْ تَساويا ولَم تُعلمِ الزائدةُ مِنهُما مِنَ الأَصليَّةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فهُما أَكثرُ مِنْ يدٍ وأَقلُّ مِنْ يدينِ ، فإِنْ قطعَهُما قاطعٌ . . قُطعَتْ يدُهُ ، ووَجبَ عليهِ معَ القِصاصِ حكومةٌ للزيادةِ ، وإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبَ علىٰ الجاني ديةُ يدٍ وزيادةٌ حكومةً . وإِنْ قطعَ قاطعٌ إِحداهُما . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ نصفُ ديةِ يدٍ وحكومةٌ . وإِن قطعَ

---

(١) في نسخة : (مائلة) .

إِصبعاً مِنْ إِحداهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ ديةِ إِصبعٍ وحكومةٌ . وإِنْ قطعَ أَنمَلةً منهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ ديةِ أَنمَلةٍ وحكومةٌ) .

مسأَلةٌ : [في الرِّجلين الدية] :

وتجبُ في الرِّجْلَينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ معاذٍ ، وعَمرو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، وهوَ قولُ عُمرَ ، وعليٍّ[1] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والرِّجْلُ التي تَجبُ بقطعِها الديَةُ : هيَ القَدَمُ ، فإِنْ قَطعَها مِن نصفِ الساقِ أَو مِنَ الركبةِ أَو مِنَ الورِكِ . . وَجبَ الديَةُ في القدَمِ ، والحكومةُ فيما زادَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في اليدِ ، ويَجبُ في كلِّ إِصبعٍ مِنْها وفي كُلِّ أَنملةٍ مِنْهَا ما يَجبُ في أَصابعِ اليدِ وأَناملِها ؛ لِمَا ذكرْناهُ في اليدِ .

فرعٌ : [فيمن كان له قدمان علىٰ كعب] :

وإِنْ خُلِقَ لَهُ قَدَمانِ علىٰ كعبٍ واحدٍ ، أَو ساقانِ علىٰ ركبةٍ ، أَو ركبتانِ علىٰ فخذٍ واحدٍ . . فالحُكمُ فيهِ كالحُكمِ فيمَنْ خُلِقَ لَهُ كفَّانِ علىٰ مفصلٍ ، إِلاَّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ هاهُنا : (إِذا كانَ أَحدُ القَدمينِ أَطولَ مِنَ الأُخرىٰ ، وكانَ يمشي علىٰ الطويلةِ . . فالظاهرُ أَنَّ الأَصليَّةَ هيَ الطويلةُ التي يَمشي عليها . فإِنْ قَطعَ قاطعٌ القَدَمَ الطويلةَ . . لَم يَجبْ علىٰ القاطعِ في الحالِ الديَةُ ، بَلْ نَنظرُ في المقطوعِ : فإِنْ لَم يَمشِ علىٰ القصيرةِ ، أَو مشىٰ عليها مشياً ضعيفاً . . وَجبَتِ الديَةُ في الطويلةِ ؛ لأَنَّا عَلِمنا أَنَّ الأَصليَّةَ هِيَ الطويلةُ ، والقصيرةُ زائدةٌ ، فيَجبُ علىٰ قاطعِها الحكومةُ . وإِن مشىٰ علىٰ القصيرةِ مشيَ العادةِ . . وَجبَ علىٰ قاطعِ الطويلةِ الحكومةُ ؛ لأَنَّا علمْنَا أَنَّ الأَصليَّ هوَ القصيرةُ ، وإِنَّما منعَهُ مِنَ المشيِ عليها الطويلةُ ، وإِن قطعَ قاطعٌ القصيرةَ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ) .

---

(١) أخرج خبر عمر أبي حفص عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٤٢) . وأخرج خبر أبي تراب علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣١٤) في الديات .

فإنْ جنىٰ رجلٌ علىٰ الطويلةِ ، فشَلَّتْ . . وَجبتْ[1] عليهِ الديَةُ ؛ لأنَّها هيَ الأَصليَّةُ في الظاهرِ ، فإنْ قَطعَها قاطعٌ بعدَ الشللِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ لَم يَمشِ علىٰ القصيرةِ ، أَو مشىٰ عليها مشياً ضعيفاً . . فقَدْ علمْنا أَنَّ الأَصليَّةَ هيَ الطويلةُ ، واستقرَّ ما أَخذَهُ .

وإنْ مشىٰ علىٰ القصيرةِ مشيَ العادةِ . . عَلِمْنا أَنَّ القصيرةَ هيَ الأَصليَّةُ ، فيَجبُ عليهِ أَنْ يَردَّ علىٰ الجاني الأَوَّلِ علىٰ الطويلةِ ما زادَ علىٰ الحكومةِ إلىٰ الديَةِ ، وإن قطعَ قاطعٌ القصيرةَ . . كانَ عليهِ الديَةُ .

فرعٌ : [في يد الأَعْسَم ورِجْل الأعرج الدية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي يدِ الأعسمِ[2] ورِجْلِ الأَعرجِ إِذا كانتا سالمتينِ الديَةُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يَجبُ في يدِ الأَعسَمِ وقَدَمِ الأَعرجِ إذا كانتا سالمتَينِ الديَةُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِيْ ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ ، وَفِي ٱلرِّجْلِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَم يُفرِّق . ولأَنَّ العَرَجَ إِنَّما يكونُ لِقِصَرِ الساقِ أَو لمرضٍ فيهِ أَو في غيرِهِ مِنَ الرجلِ ، والقدمُ سالمٌ بنفسِهِ ، فلَمْ تَنقصْ ديَةُ القَدَمِ لذٰلكَ . وأَمَّا الأَعسمُ : فاختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ (الأَعسرُ) : وهوَ الذي يكونُ بَطشُهُ بيسارِهِ أَكثرَ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : (الأَعسمُ) : هوَ الذي يكونُ في رسغِهِ مثلُ الاعوجاجِ . و (الرُّسْغُ) : طرفُ الذراعِ مِمَّا يَلي الكوعَ . وهوَ ظاهرُ كلامِ الشيخِ أَبي إِسحاقَ .

فرعٌ : [لا تفاضل بين يسار ويمين] :

ولا تفضلُ يمينٌ علىٰ يسارٍ في الديَةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ ، وَفِي ٱلرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ .

---

(١) في نسخة : (كان) .

(٢) الأعسم ـ مأخوذ من عَسِمَ الكف والقدم عَسَماً ـ : وهو يُبْسُ مفصل الرسغ حتىٰ تعوجَّ الكف والقدم . والرَّجل أعسم ، والمرأة عسماء . وفي « ديوان الأدب » : هو يبس في الرجل والرسغ .

فإن كسرَ يدَهُ ، فجُبِرَتْ ، فٱنجبرَتْ ، فإنْ عادَتْ مستقيمةً . . وَجبتْ عليهِ حكومةٌ للشَّيْنِ ، وإنْ عادَتْ غيرَ مستقيمةٍ . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ أكثرَ مِمَّا لَو عادَتْ مستقيمةً ؛ لأنَّهُ أحدثَ بِها نقصاً ، فإنْ قالَ الجاني : أنا أكسرُها وأجبرُها فتعودُ مستقيمةً . . لَم يُمكَّنْ مِن ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ٱبتداءُ جنايةٍ ، فإن بادرَ وكسرَها وجبرَها ، فعادَتْ مستقيمةً . . لم يَجبْ رَدُّ الحكومةِ الأُولىٰ إليهِ ؛ لأنَّها ٱستقرَّت عليهِ بالانجبارِ الأوَّلِ . قالَ الشيخانِ : ويَجبُ عليهِ للكسرِ الثاني الحكومةُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كالجنايةِ إذا ٱندملتْ ، ولَمْ يكنْ لَهَا شَينٌ .

مسأَلَةٌ : [ما يجب في الأليتين] :

وتجبُ في (الأَلْيَتينِ)[١] الديَةُ ـ وهُما : المأكُمتانِ[٢] المشرفتانِ علىٰ الظَّهرِ إلىٰ الفخذَينِ ـ لأنَّ فيهما جَمالاً ومنفعةً ، ويَجبُ في إحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لأنَّ الديَةَ إذا وَجبتْ في ٱثنتينِ . . وَجبَ في إحداهُما نصفُها ، كاليدينِ .

وإنْ قَطعَ بعضَ إحداهُما ، وعُرِفَ قَدرُ المقطوعِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ ، وإنْ لَم يُعرفْ ، أَو جَرحَها . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ ؛ لأنَّ الجُرحَ إذا ٱندملَ . . وَجبَتْ فيهِ الحكومةُ دونَ الديَةِ .

ولا فرقَ بينَ أَلْيتَي الرجلِ والمرأةِ في ذٰلكَ وإنْ كانَ الانتفاعُ بأَلْيتَي المرأةِ أكثرَ ؛ لأنَّ الديَةَ لاتختلفُ بٱختلافِ المنفعةِ ، كما قُلنا في اليمينِ واليسارِ .

مسأَلَةٌ : [ما يجب في كسر الصُّلب] :

وإنْ كسرَ صُلبَهُ ، فأذهبَ مشيَهُ . . وَجبَت فيهِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلصُّلْبِ ٱلدِّيَةُ » .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (إذا كَسرَ ظَهرَهُ، فذَهبَ مشيُهُ . . ففيهِ الديَةُ)[٣]. ولا مخالفَ لَهُ .

---

(١) **الألية** : العجيزة ؛ لخبر عمرو بن شعيب رواه عبد الرزاق (١٧٦٦٠) و (١٧٦٦١) ، وقال : في الأليتين إذا قطعتا حتىٰ يبلغ العظمَ الديةُ ، وفي إحداهما النصف .

(٢) **المأكمة** : الكَفَل ، ويجمع علىٰ : مآكم .

(٣) أخرج خبر زيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٥) ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف »=

ولأنَّ المشيَ منفعةٌ جليلةٌ ، فشابَهَ البصرَ والسمعَ .

وإنْ لَم يَذهبِ المشيُ ، وإنَّما يَحتاجُ في مشيِهِ إلىٰ عُكَّازَةٍ . . وَجبَ فيهِ حكومةٌ ، وإن لَمْ يحتجْ إلىٰ عُكَّازَةٍ ولٰكنَّهُ يَمشي مشياً ضعيفاً . . وَجبَتْ عليهِ حكومةٌ أَقلُّ مِنَ الحكومةِ الأُولىٰ . وإنْ عادَ مشيُهُ كما كانَ إلاَّ أنَّ ظهرَهُ أحدبُ . . لزمَتْهُ حكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بذٰلكَ[1] .

فرعٌ : [ما يجب في ذهاب الجماع] :

وإنْ كَسرَ صُلبَهُ ، فذَهبَ جِماعُهُ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ رُوِيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وعُمرَ ، وعليٍّ[2] رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لهُم ، ولأَنَّهُ منفعةٌ جليلةٌ ، فشابَهَ السمعَ والبصرَ .

وإنْ كَسرَ صُلبَهُ ، فذَهبَ ماؤُهُ وبَعُدَ . . فقَدْ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **الذي يقتضي المذهبُ** : أنَّهُ يَجبُ فيهِ الديَةُ ، وهوَ قولُ مجاهدٍ[3] ؛ لأَنَّهُ منفعةٌ مقصودةٌ ، فوَجبَ في

= (٣/ ١١٤) ، ولفظه : (في الصلب الدية) . وله شواهد : عن الزهري عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٥) : في الصُّلب إذا كسر الدية كاملة ، وعند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) : في الصُّلب مئة من الإبل . وعن ابن المسيب عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) بلفظ : في الصلب الدية .

(١) لِما قضىٰ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كما عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٩) و (١٧٦٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) ، وفيه : (قضىٰ في رجل كُسِر صُلْبُه فاحدَوْدَبَ ولم يقعد وهو يمشي محدَوْدِباً بثلثي الدية) .

(٢) أخرج أثر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٧) و (١٧٦٠٠) ، وفيه : (إذا لم يولد له . . فالدية ، وإن ولد له . . فنصف الدية) .

وعن أبي بكر الصديق روىٰ ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٦) عن عمرو بن شعيب : قضىٰ أبو بكر في صُلب الرجل إذا كسر ، ثم جُبر بالدية كاملة إذا كان لا يُحمَل ، وبنصف الدية إذا كان يُحمَل له . وعن علي أبي تراب رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) في الديات بلفظ : (إذا كُسِر الصُّلب ومَنَعَ الجماعَ . . ففيه الدية) .

(٣) روىٰ أثر مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) في الديات : في الصلب إذا كسر فذهب ماؤه . . الدية كاملة ، وإن لم يذهب الماء . . فنصف الدية . وقال : قضىٰ بذٰلك رسول الله ﷺ .

إِذهابِهِ الديَةُ ، كالجِماعِ . وإِنْ كسرَ صُلبَهُ ، فذَهبَ مشيُهُ وجِماعُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديَةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّهُما منفعتا عضوٍ واحدٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِ ديَتانِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُما منفعتانِ تجبُ في كلِّ واحدةٍ منهُما الديَةُ عندَ الانفرادِ، فوَجبَ في كلِّ واحدةٍ منهُما ديَةٌ عندَ الاجتماعِ، كالسمعِ، والبصرِ.

فرعٌ : [ما يجب في اعوجاج العنق] :

وإِنْ جَنىٰ علىٰ عنقِهِ ، فأَصابهُ (صَعَرٌ)[1] ـ : وهوَ ٱلتواءٌ لا يُمكِّنُهُ أَنْ يحوِّلَ وجهَهُ ـ لَزمتْهُ الحكومةُ ؛ لأَنَّهُ إِذهابُ جَمالٍ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

وإِنْ يبسَ عنقُهُ ، فلا يُمكنُهُ أَنْ يَلتفتَ يَميناً ولا شمالاً . . ففيهِ حكومةٌ أَقلُّ مِنَ الحكومةِ بالصَّعَرِ ؛ لأَنَّ الشَّينَ فيهِ أَقلُّ ، وإِنْ أَمكنَهُ أَن يلتفتَ ٱلتفاتاً قليلاً . . لَزمتْهُ حكومةٌ دونَ الحكومةِ إِذا لَم يُمكنْهُ الالتفاتُ أَصلاً ؛ لأَنَّ الضررَ في هٰذا أَقلُّ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ عنقِهِ ، فيَبست حتَّىٰ لا يَدخلَ فيها الطعامُ والشرابُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنَّ هٰذا لا يعيشُ ، فعلىٰ الجاني إِنْ ماتَ القَوَدُ أَوِ الديَةُ ، وإِنْ لَم يَمتْ . . فحكومةٌ) . هٰذا نقلُ البغدادِيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : عليهِ الديَةُ وإِنْ لَمْ يمتْ . وكذٰلكَ قالوا : إِذا ضربَ عنقَهُ ، فأَذهبَ منفعةَ المضغِ . . ففيهِ الديَةُ .

---

(١) **الصَّعَر** : الميل في الخد خاصةً ، ويكون كِبْراً وتِيْهاً ، أو مرضاً يمنع الالتفات لغير ناحية واحدة إلا بانفتال ظاهر ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ [لقمان : ١٨] . وقال الشاعر بشار بن برد :

إذا المَلِــكُ الجبــار صعَّــر خــدَّهُ مشينـا إليـه بـالسيـوف نحـاربُـهْ

وقد جاء لبيان حكمه عدد من الآثار ، منها : عن زيد بن ثابت عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٥) بلفظ : (وفي الصَّعَر إذا لم يلتفت الدية كاملة) . وعن معمر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٦) ، قال : سمعت أن الرجل يضرب فيصعر أن فيه نصف الدية . وعن سفيان أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٧) ، قال : في الصعر إذا لم يلتفت حُكم . وعن عمر بن عبد العزيز أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٨) ، قال : في الصعر إذا لم يلتفت الرجل إلا منحرفاً نصف الدية ، خمس مئة دينار .

مسألةٌ : [في الإحليل الدية] :

وفي الذَّكَرِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلذَّكَرِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ عليٍّ[1] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لهُ . ولأَنَّ فيهِ منفعةً وجَمالاً ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ . وسواءٌ قطعَ ذَكرَ صبيٍّ أَو شيخٍ أَو شابٍّ ، أَو ذَكرَ خَصيٍّ أَو عِنِّينٍ ؛ لعمومِ الخَبرِ . وإِنْ جنىٰ عليهِ ، فصارَ أَشلَّ ، إِمَّا منبسطاً لا ينقبضُ ، أَو منقبضاً لا ينبسطُ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ، كما لَو جنىٰ علىٰ يدٍ ، فشَلَّتْ .

وإِن قَطعَ رجلٌ ذكَراً أَشلَّ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، كما لَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

والذَّكَرُ الذي تجبُ فيهِ الديَةُ هوَ الحَشَفةُ[2] ؛ لأَنَّ منفعةَ الذكرِ تذهبُ بذهابِها .

فإِنْ قطعَ قاطعٌ باقيَ الذَّكرِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، كما لَو قَطعَ رجلٌ أَصابعَ رَجُلٍ ، ثمَّ قطعَ آخَرُ كفَّهُ .

وإِنْ قَطعَ رجلٌ الحَشَفةَ والقضيبَ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّون : تجبُ فيهِ الديَةُ ، ولا يُفردُ القضيبُ بالحكومةِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الذَّكرِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، فهوَ كما لَو قَطعَ يدَهُ مِن مفصلِ الكوعِ . وقالَ الخراسانيُّون : هلْ يُفردُ القضيبُ بالحكومةِ ؟ فيهِ وجهانِ . وكذٰلكَ عندَهُم إِذا قَطعَ المارنَ معَ القصبةِ[3] ، أَو قَلعَ السنَّ معَ السِّنخِ . . فهل تُفردُ القصبةُ عَنِ المارنِ ، والسنخُ عَنِ السنِّ بالحكومةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [قطع بعض الحشفة] :

وإِنْ قَطعَ بعضَ الحشَفةِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٣٥) ، وابن أبي شيبة في الدية (٦/٣١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٩٧) في الديات .

(٢) لما أخرجه عن أمير المؤمنين علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٣٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٣١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٩٧) في الديات ، وفيه : (أنه قضىٰ في الحشفة : الدية كاملة) .

(٣) **القصبة** : هي عظم الأنف وأرنبته ، والذي يليه الأسفل المارن الطري منه .

أحدُهما : يُنظَرُ كمْ قَدْرُ تلكَ القطعةِ مِنَ الحشفةِ بنفسِها ؟ فيَجبُ فيها مِنَ الديَةِ بقَدْرِها مِنَ الحشفةِ ؛ لأنَّ الديَةَ تجبُ بقطعِ الحَشَفةِ وَحدَها .

والثاني : ينظرُ كمْ قَدْرُ تلكَ القطعةِ مِنْ جميعِ الذكرِ ؟ فيَجبُ فيها مِنْ ديَةِ الذَّكرِ بقَدْرِها ؛ لأنَّهُ لو قطعَ جميعَ الذَّكرِ . . لوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، فإذا قطعَ بعضَهُ . . اُعتبرَ المقطوعُ منْهُ .

وإنْ قَطَعَ رجلٌ قطعةً ممَّا دونَ الحَشَفةِ والحَشَفةُ باقيةٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (نُظِرَ فيهِ : فإنْ كانَ البولُ يَخرجُ علىٰ ما كانَ عليهِ . . وَجبَ بقَدْرِ تلكَ القطعةِ مِنْ جميعِ الذَّكرِ مِنَ الديَةِ . وإنْ كانَ البولُ يَخرجُ مِنْ موضعِ القَطْعِ . . وَجبَ عليهِ أكثرُ الأَمْرَينِ مِنْ حصَّةِ القطعةِ مِنَ الديَةِ مِنْ جميعِ الذكرِ ، أَو الحكومةُ) .

وإنْ جرحَ ذَكرَهُ ، فاندمَلَ ولَمْ يَشَلَّ ، فادَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أنَّهُ لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، وإنَّما تجبُ الحُكومةُ ؛ لأنَّ الجِماعَ لا يذهبُ معَ سلامةِ العضوِ ، فإذا لَم يَقدرْ عليهِ . . كانَ لعلَّةٍ أُخرىٰ في غيرِ الذَّكرِ ، فلا يَلزمُ الجانيَ ديَةُ الجِماعِ . وإنْ جرحَ ذَكرَهُ ، فوَصلتِ الجراحةُ إلىٰ جوفِ الذَّكرِ . . لَم يَجبْ أَرشُ الجائفةِ ، وإنَّما يَجبُ فيهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ لَهُ جوفٌ إلاَّ أنَّهُ جوفٌ لا يُخافُ مِنَ الوصولِ إليهِ التلفُ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في الخصيتين] :

ويَجبُ في الأُنثيَينِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلأُنْثَيَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[1]

---

(١) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٤٦) ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ٣٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، بلفظ : (في البيضة النصف) .

وأورده عن زيد بن ثابت ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١١٦) ، وقال : وبه قال عوام أهل العلم ، ففي البيضتين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية . وممن روينا عنه أنه قال بظاهر الحديث : علي ، وابن مسعود ، وزيد ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي . وبه قال مالك ، =

رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهم ، ولا مخالفَ لَهُم . ولأَنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، فهُما كاليدَينِ ، ويَجبُ في كلٍّ واحدةٍ منهما نصفُ الديَةِ .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : في اليسرىٰ ثُلثا الديَةِ ؛ لأَنَّ النَّسْلَ منها ، وفي اليمينِ ثُلثُ الديَةِ(١) ؛ لأَنَّ الإِنباتَ منها ، ومنفعةُ النسلِ أَكثرُ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلأُنْثَيَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . **وظاهرُ هٰذا** : أَنَّ الديَةَ مقسَّطةٌ عليهِما بالسويَّةِ(٢) . وأَمَّا قولُهُ : (إِنَّ النَّسْلَ مِنَ اليسرىٰ) فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ رويَ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ : أَنَّهُ قالَ : عجبتُ ممَّنْ يقولُ : إِنَّ النَّسْلَ مِنَ اليسرىٰ! كانَ لي غنيماتٌ ، فأُخصيتْ ، فأَلقحتْ(٣) . وإِنْ صحَّ . . فإِنَّ العضوَ لا تفضلُ ديَتُهُ بزيادةِ المنفعةِ ، كما لا تَفضلُ اليدُ اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ ، وكما لا يَفضلُ الإِبهامُ علىٰ الخِنصِرِ في الديَةِ .

فرعٌ : [قطع القضيب والخصيتين] :

وإِنْ قَطعَ الذَّكَرَ والأُنثيَينِ معاً ، أَو قَطعَ الذَّكَر ثمَّ الأُنثيَينِ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ بلا خلافٍ .

وإِنْ قطعَ الأُنثيَينِ أَوَّلاً ، ثمَّ قَطعَ الذَّكَرَ بعدَهُما . . وَجبَ عليهِ ديَتانِ **عندنا** .

= والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

(١) أخرج أثر ابن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٤) واللفظ له ، ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات .

(٢) وهو قول ابن مسعود ـ كما قاله ابن المنذر ـ ورواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٥٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٣) في الديات .

وقول زيد بن ثابت رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، وقال آخر الباب : وروينا عن مسروق ، وعروة ، والحسن ، والنخعي ، والزهري : هما سواء .

وقول عطاء رواه عبد الرزاق (١٧٦٤٨) ، وكذا عن مجاهد (١٧٦٤٩) ، وعن عمرو بن شعيب رواه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٣) أيضاً .

(٣) أخرج قصة عمرو بن شعيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، وفيه : العجب لمن يفضل إحدىٰ البيضتين علىٰ الأخرىٰ ، وقد خصينا غنماً لنا من الجانب الأيسر ، فألقحن من الجانب الأيمن!

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليهِ ديَةُ الأُنثيينِ ، وحُكومةٌ في الذَّكَرِ ؛ لأَنَّ بقَطعِ الأُنثيَينِ قد ذهبتْ منفعةُ الذَّكَرِ ؛ لأَنَّ ٱستيلادَهُ قدِ ٱنقطعَ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلذَّكَرِ ٱلدِّيَةُ » . ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ عضوَينِ لَو قُطعا[1] معاً . . وَجبتْ فيهِما ديَتانِ ، فإذا قُطعَ أَحدُهُما بعدَ الآخَرِ . . وَجبتْ فيهما ديَتانِ ، كما لَو قَطعَ الذَّكَرَ ، ثمَّ الأُنثيَينِ . وما قالَهُ . . لا نسلِّمُهُ ؛ لأَنَّ منفعةَ الذَّكَرِ باقيةٌ ؛ لأَنَّهُ يُولجُهُ . وأَمَّا الماءُ : فإِنَّ محلَّهُ في الظَّهرِ لا في الذَّكَرِ .

وقدْ قِيلَ : إِنَّهُ بقَطْعِ الأُنثيَينِ لا يَنقطعُ الماءُ ، وإِنَّما يَرقُّ ، فلا يَنعقدُ منهُ الولدُ .

مسأَلَةٌ : [جراحات الرجل والمرأة] :

قدْ ذَكرْنا : أَنَّ ديَةَ نَفْسِ المرأَةِ علىٰ النصفِ مِنْ ديَةِ الرَّجُلِ ، وأَمَّا ما دونَ النفسِ : فٱختلفَ الناسُ فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **الجديدِ** إِلىٰ : (أَنَّ أَرشَها نصفُ أَرشِ الرَّجُلِ في جميعِ الجِراحاتِ والأَعضاءِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، واللَّيثُ بنُ سعدٍ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبْرُمَةَ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ في **القديمِ** : (تساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ ، فإِذا زادَ الأَرشُ علىٰ ثُلثِ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنَ الرَّجُلِ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ عمرَ[3] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، وربيعةُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَقْلُ ٱلمَرْأَةِ كَعَقْلِ ٱلرَّجُلِ إِلىٰ ثُلُثِ ٱلدِّيَةِ وَهُوَ ٱلمَأْمُومَةُ »[4] .

---

(١) في نسخة : (قطعهما) .

(٢) أخرج خبر الخليفة علي من طريق الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٣٦٧) في الديات ، وفيه : (تستوي جراحات النساء والرجال في كل شيء) .

(٣) أورده كذلك ابن قدامة في « المغني » (٧/٧٩٧) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/٢٤٨ـ٢٤٩) .

(٤) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب به النسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٠٥) في القسامة ، باب : عقل المرأة ، وأخرجه مقطوعاً عن عمرو بن =

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (تساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ أَن يبلغَ أَرشُها خَمساً مِنَ الإِبلِ ، فإِذا بلغَ خَمساً . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنْ أَرشِ الرَّجُلِ ، فيكونُ مِنْ أَرشِ موضِحتِها بعيرينِ ونصفاً)[١] . وبِهِ قالَ شُريحٌ .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (تُساويهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ أَرشُها خَمْسَ عشرةَ مِنَ الإِبلِ ، فإِذا بلغَ ذٰلكَ . . كانتْ علىٰ النصفِ)[٢] . وبِهِ قالَ سليمانُ بنُ يسارٍ .

وقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (تُساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ ، فإِذا بَلغتْ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ)[٣] . وبِهِ قالَ ٱبنُ المسيِّبِ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

= شعيب رفعه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٥٦) . **عقل المرأة** : ديتها . وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢٩/٤) عنه ، وقال : هو من رواية إسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج . قال الشافعي : وكان مالك يذكر : أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة ، فرجعت عنه .

(١) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٦٦/٦) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩٦/٨) في الديات ، وفيه : (تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة) . وقال البيهقي عنه : منقطع ، ورواه شقيق عن عبد الله بن مسعود ، وهو موصول . وله شاهد :

عن عمر رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٦٦/٦) ، وفيه : (أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة ، وما فوق ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل) .

(٢) رواه عن زيد بن ثابت ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٦٧/٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩٦/٨) وفيه : (يستوون إلىٰ الثلث) ، و : (جراحات الرجال والنساء سواء إلىٰ الثلث ، فما زاد . . فعلىٰ النصف) .

(٣) أخرج خبر الفاروق أبي حفص بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٨) و (١٧٧٥٣) وفيه : (وعن جراحات الرجال والنساء سواء إلىٰ الثلث. . .) ، و : (عقل الرجل والمرأة سواء حتىٰ يبلغ الثلث ، ثم يفرق عقل المرأة والرجل عند ذٰلك ، فيكون عقل الرجل في ديته ، وعقل المرأة في ديتها) . وله شاهد :

عن الزهري رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٦) ولفظه : دية الرجل والمرأة سواء حتىٰ يبلغ ثلث الدية ، وذٰلك في الجائفة ، فإذا بلغ ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل .

وروي : أَنَّ ربيعةَ الرأْيِ قالَ : قلتُ لابنِ المسيّبِ : كمْ في إِصبعِ المرأَةِ ؟ قالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ ، قلتُ : فكَم في إِصبعينِ ؟ قالَ : عشرونَ ، قلتُ : فكمْ في ثلاثٍ ؟ قالَ : ثلاثونَ ، قلتُ : فكَمْ في أَربعٍ ؟ فقالَ : عشرونَ مِنَ الإِبلِ ، فقلتُ : لمَّا عظمتْ مصيبتُها قلَّ أَرشُها ؟! قالَ : هٰكذا السُّنَّةُ يا ٱبنَ أَخي[(١)] .

وقالَ الحَسنُ البصريُّ : تُساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ نصفِ الديَةِ ، فإِذا بَلغتْ نصفَ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنَ الرَّجُلِ[(٢)] .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « دِيَةُ ٱلمَرأَةِ عَلَىٰ ٱلنِّصفِ مِنْ دِيَةِ ٱلرَّجُلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ .

ولأَنَّهُ جُرحٌ لَهُ أَرشٌ مقدَّرٌ ، فوَجبَ أَنْ يَكونَ في أَرشِهِ علىٰ النصفِ مِنْ أَرشِ الرَّجُلِ أَصلُهُ معَ كلِّ طائفةٍ ما وافقَتْنا عليهِ .

وأَمَّا حديثُ عمرِو بنِ شعيبٍ ، وٱبنِ المسيِّبِ : فهُما مرسلانِ ، وعلىٰ أَنَّ قولَ ٱبنِ المسيِّبِ : هٰكذا السُّنَّةُ ، يُحتملُ أَن يُريدَ بِهِ غيرَ سُنَّةِ النبيِّ ﷺ .

مسأَلةٌ : [دية ثديي المرأة] :

وتَجبُ في ثَديِي المرأَةِ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهما جَمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجَمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فإِنَّ الصبيَّ يَعيشُ منهُما . ولأَنَّ الديَةَ إِذا وَجبَتْ في أُذنِها وهِيَ أَقلُّ منفعةً مِنْ ثَديها . . فلأَنْ تَجبَ في الثديِ أَولىٰ .

ويَجبُ في أَحدِهِما نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ ٱثنينِ وَجبَتْ الديَةُ فيهِما . . وَجبَ في أَحدِهِما نصفُها ، كاليدَينِ .

والثديانِ اللَّذانِ تَجبُ فيهِما الديَةُ هُما (الحَلَمتانِ)[(٣)] ـ : وهُمَا رأسُ الثدي اللَّتانِ

---

(١) أخرج خبر ابن المسيب عن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٩) و (١٧٧٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) في الجنايات . وفيه قال : أعراقيٌّ أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبّت ، أو جاهل متعلّم . قال : يا ابن أخي ، إنها السنة .

(٢) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٧) في الديات .

(٣) **الحلمتان** ـ بفتح الحاء واللام ـ مثنىٰ حلمة : رأس الثدي .

يلتقمُهما الصبيُّ ـ لأنَّ الجَمالَ والمنفعةَ توجدُ فيهِما .

وإنْ قَطعَ قاطعٌ الحَلَمتينِ ، ثُمَّ قَطعَ آخَرُ باقيَ الثديينِ . . وَجبَ علىٰ الأوَّلِ الديَةُ ، وعلىٰ الثاني الحكومةُ ، كَما لَو قَطعَ رجلٌ الأَصابعَ ، وقَطعَ آخَرُ بعدَهُ الكفَّ .

وقَدْ أَوهمَ المُزنيُّ أَنَّ في الثديينِ بعدَ الحَلَمتينِ الديَةَ حينَ[1] قالَ : وفي الثديينِ الديَةُ ، وفي حَلَمتِهِما ديتُهُا . وليسَ بشيءٍ ، وقَدْ بيَّنَهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١١٤] .

وإنْ قَطعَ الحَلَمتينِ والثديينِ مِنْ أَصلِهِما . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : تجبُ الديَةُ في الحَلَمتينِ والحكومةُ في الثديينِ ، كَما لَو قَطعَ الحَلَمتينِ ، ثُمَّ قطعَ الثديينِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إلاَّ ديَةٌ ، كَما لَو قَلعَ السنَّ معَ سِنخِها .

فرعٌ : [فيمن قطع الثدي وأجافه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ قَطعَ ثَديَها ، فأَجافَها . . فعليهِ نصفُ الديَةِ للثدي ، وثلثُ ديةٍ للجائفةِ ، وإنْ قطعَ ثَديَيها ، وأَجافَهُما . . فعليهِ في الثديينِ كمالُ الديَةِ ، وفي الجائفتينِ ثُلثا الديَةِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما فيهِ ديَةٌ مقدَّرةٌ[2] إذا ٱنفردَ ، فإذا ٱجتمعا . . وَجبَ في كلِّ واحدٍ منهُما ديَتُهُ ، كَما لَو قَطعَ أُذنَهُ ، فذهبَ سَمعُهُ) .

وإنْ قَطعَ ثديَها وشيئاً مِنْ جلدِ صدرِها . . ففي الثديِ الديَةُ ، وفي الجلدِ الحُكومةُ .

وإنْ جنىٰ عليهِما ، فشَلاَّ . . وَجبتْ فيهِما الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ وَجبَتِ الديَةُ في قَطعِهِ ، وَجبتْ في شَلَلِهِ ، كاليدينِ ، وإنْ لَم يَشلاَّ ، ولٰكنِ ٱسترخيا وكانا ناهدَينِ[3] . . وَجبتْ فيهِما الحكومةُ ؛ لأَنَّهُ نَقصَ جَمالُهُما .

---

(١) في نسختين : (حيث) .

(٢) في نسخة : (مفردة) .

(٣) ناهدين : مرتفعين ، والنهود : الارتفاع ، يقال : نهد الثدي من الجارية : إذا ارتفع .

وإنْ كانَ لَهُما لَبنٌ ، فجنىٰ عليهِما ، فٱنقطعَ لبنُهُما أو نقصَ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّهُ نَقَّصَ منفعتَهُما .

وإنْ جنىٰ عليهِما قَبْلَ أَنْ يَنزلَ بهِما اللَّبنُ ، فَلم ينزلِ اللَّبنُ فيهِما في وَقتِهِ ، فإنْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ ٱنقطاعَ اللَّبنِ لا يَكونُ إلاَّ مِنَ الجِنايةِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، وإنْ قالوا : قَدْ يَنقطعُ مِنْ غيرِ جِنايةٍ . . لَم تَجبِ الحُكومةُ ؛ لأنَّهُ لا يُعلمُ أَنَّ ٱنقطاعَهُ مِنَ الجِنايةِ .

فرعٌ : [ما يجب في قطع الحلمتين للرَّجُل] :

وإنْ قَطعَ حَلَمتي الرَّجُلِ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (فيهِما الحكومةُ) ، وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (قَدْ قيلَ : إنَّ فيهِما الديَةَ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ فيهِما الديَةُ ؛ لأنَّ كلَّ عضوٍ ٱشتركَ فيهِ الرَّجُلُ والمرأةُ ، وكانتِ الديَةُ تَجبُ فيهِ مِنَ المرأةِ . . وَجبتْ فيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كاليدينِ ، والرجلينِ .

والثاني : لا تَجبُ فيهِما الديَةُ ؛ لأنَّهُ لا منفعةَ فيهِما مِنَ الرجلِ ، وإنما فيهِما جَمالٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ فيهِما الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وما ذَكرهُ . . فليسَ بقولٍ لَهُ ، وإنَّما حكىٰ قولَ غيرِه .

فرعٌ : [وجود الثديين يدلُّ علىٰ الأنوثة] :

وإنْ كانَ للخنثىٰ المشكِلِ ثديانِ ، كثدي المرأةِ . . فهَلْ يكونانِ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يكونانِ دليلاً[1] علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؛ لأنَّهُما لا يكونانِ إلاَّ للمرأةِ .

---

(١) في نسخة : (دليلان) في الموضعين .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يَكونانِ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؛ لأَنَّهُما قَدْ يَكونانِ للرَّجُلِ .

فإنْ قَطعَهُما قاطعٌ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ . . وَجبَتْ علىٰ قاطعِهِ ديَةُ ثدي ٱمرأَةٍ ، وإنْ قُلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** . . فإنْ قُلنا : تَجبُ الديَةُ في ثدي الرَّجُلِ . . وَجبتْ هاهُنا ديَةُ ثدي ٱمرأَةٍ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ ، وإنْ قُلنا : لا تَجبُ الديَةُ في ثدي الرَّجُلِ . . لَم تَجبْ هاهُنا إلاَّ الحُكومةُ .

وإنْ ضربَ ثديَ الخنثىٰ وكانَ ناهداً ، فٱسترسلَ ولَمْ يَجعلْهُ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ . . قالَ القاضي أَبو الفتوح : لَم تَجبْ علىٰ الجاني حُكومةٌ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما كانَ رجلاً ، ولا جَمالَ لَهُ فيهِما ، ولا يَلحقُهُ نقصٌ بٱسترسالِهِما ، فإنْ بانَ ٱمرأَةً . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ .

وإنْ كانَ للخنثىٰ لبنٌ ، فضربَ ضاربٌ ثديَهُ ، وٱنقطعَ لبنُهُ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ، وإنْ قُلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** . . بُنيَ علىٰ الوجهينِ في لَبنِ الرَّجُلِ ، هَلْ يُحكمُ بطهارتِهِ ، ويثبتُ التحريمُ والحُرمةُ بإرضاعِهِ ، ويجوزُ بيعُهُ ، ويُضمنُ بالإتلافِ ؟

فإنْ قُلنا : تثبتُ هٰذهِ الأَحكامُ . . وَجبتْ هاهُنا فيهِ الحُكومةُ .

وإنْ قُلنا : لا تَثبتُ هٰذهِ الأَحكامُ . . لَم تَجبْ هاهُنا الحُكومةُ ، ولٰكنْ يُعزَّرُ بِهِ الجاني إذا كانَ عامداً ؛ للتعدِّي .

مسأَلةٌ : [في الشفرين دية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي إِسْكِتَّيْهَا(١) ـ وهُمَا : شفرَاها جانبا فَرْجِها ـ إذا أَوعبتا . . ديَتُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ (الإِسْكِتَّينِ) ـ وهُما : اللَّحمانِ المحيطانِ بالفَرْجِ كإحاطةِ الشفتين بالفَمِ ، ولم يَفْصِلِ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بينَ الإِسكتينِ والشفرينِ ، وأَهلُ اللُّغةِ يقولونَ : الشفرانِ حاشيةُ الإِسْكتينِ ، كما أَنَّ أَشفارَ العينينِ أَهدابُهُما ـ فإذا

---

(١) **الإسكِتَّان** : ناحيتا الفرج ، **والشفران** : طرفا الناحيتين . من « النظم المستعذب » (٢/ ٢٢٣) .

قَطعَهُما قاطعٌ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فإِنَّ لذَّةَ الجِماعِ بِهِما .

وإِنْ قَطعَ أَحدَهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ كلَّ اثنينِ وَجبَ فيهِما الديَةُ . . وَجبَتْ في أَحدِهِما نصفُ الديَةِ ، كاليدينِ ، والرجلينِ .

ولا فرق بينَ شفريِ الصغيرةِ والعجوزِ ، والبكرِ والثيِّبِ ، وسواءٌ كانا صغيرينِ أَو كبيرينِ ، رقيقينِ أَو غليظينِ ، كما قُلنا في الشفتينِ ، وسواءٌ كانتْ قَرْناء أَو رَتْقاءَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ في غيرِهِما ، وسواءٌ كانتْ مخفوضةً أَو غيرَ مخفوضةٍ ؛ لأَنَّ الخفضَ لا تعلُّقَ لَهُ بالشفرينِ . فإِنْ جَنىٰ علىٰ شفريها ، فشَلاَّ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ وَجبَتِ الديَةُ بقطعِهِ . . وَجبَتْ بشللِهِ ، كاليدينِ . وإِنْ قطعَ الشفرينِ و (الرَّكَبَ)[1] ـ وهوَ : عانةُ المرأَةِ التي ينبتُ عليها الشعرُ ـ وَجبَتِ الديَةُ في الشفرينِ ، والحكومةُ في الرَّكَبِ .

مسأَلَةٌ : [فيما يجب بالإفضاء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ أَفضاها[2] ثيِّباً . . كانَ عليهِ ديَتُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا أَرادَ : وَطِىءَ امرأَةً فأَفضاَها ، أَو أَفضاها بغيرِ الوطءِ ، وَجبَتْ عليهِ الديَةُ . واختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الإِفضاءِ :

---

(١) الرَّكَب ـ في « المصباح » : قال ابن السكيت ـ : هو منبت العانة ، وعن الخليل : هو للرجل خاصة ، وقال الفراء : للرجل والمرأة ، وأنشد :

لا يُقْنِعُ الجاريةَ الخضابُ ... ولا الوشاحان ولا الجلبابُ
من دون أن تلتقيَ الأَركابُ ... ويقعدَ الأيرُ له لعابُ

وقال الأزهري : هو من أسماء الفرج ، وهو مذكر ، ويقال : للمرأة والرجل أيضاً .

(٢) الإفضاء ـ مأخوذ من الفضاء ـ : وهو المكان الواسع ، ويكون بالجماع ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] ، ويكون باللمس ، كما في قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أفضىٰ أحدكم بيده إلى ذكره . . فليتوضأ » . وقد يكون بيد طبيب أو قابلة ، فيقص طرف الفرج أو الحاجز بين القبل والدبر لتعجيل شأن الولادة ، فإن كان لضرورة يتوقف عليه حياة الوالدة أو المولود . . فلا بأس ، وإلا . . فالحكم فيه وجوب الدية عندنا ، كما قاله الفشني في « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/٤٠٣) ، وتأمل أيضاً ما يقرره المؤلف وسَّعَ الله له في مرقده .

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هو أَنْ يَجعلَ مسلكَ البولِ ومسلكَ الذَّكَرِ واحداً ؛ لأَنَّ ما بينَ القُبُلِ والدُّبرِ فيهِ بُعْدٌ وقوَّةٌ فلا يَرفعُهُ الذَّكَرُ ، ولأَنَّهُم فرَّقوا بينَ أَنْ يَستمسكَ البولُ أَو لا يستمسِكَ ، وهٰذا إِنَّما يكونُ إِذا ٱنخرقَ الحاجزُ بينَ مسلكِ البولِ ومدخلِ الذَّكرِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : وهو أَنْ يُزيلَ الحاجزَ بينَ الفَرْجِ والدُّبرِ ، وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ والجوينيِّ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لأَنَّ الديَةَ لا تجبُ إِلاَّ بإِتلافِ منفعةٍ كاملةٍ ، ولا يَحصلُ ذٰلكَ إِلاَّ بإِزالةِ[1] الحاجزِ بينَ السبيلينِ ، فأَمَّا إِزالةُ الحاجزِ بينَ الفَرجِ وثقبةِ البولِ : فلا تتلفُ بِها المنفعةُ ، وإِنَّما تنقصُ بِها المنفعةُ ، فلا يجوزُ أَنْ تجبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ . وذكر ٱبنُ الصبَّاغِ لهُ علَّةً أُخرىٰ ، فقالَ : لأَنَّهُ ليسَ في البدنِ مِثلُهُ ، ولَو كانَ المرادُ بِهِ ما بينَ مسلكِ البولِ ومسلكِ الذَّكرِ . . لكانَ لَهُ مِثلٌ ، وهوَ ما بينَ القُبُلِ والدُّبُرِ ، ولا تجبُ فيهِ الديَةُ .

فإِنْ أَفضاها وٱسترسلَ البولُ ولَم يَستمسكْ . . وَجبَ عليهِ معَ ديَةِ الإِفضاءِ حكومةٌ للشينِ الحاصلِ بٱسترسالِ البولِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا تَخلو المرأَةُ المفضاةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ زوجتَهُ ، أَو أَجنبيةً أَكرهَها علىٰ الوطءِ ، أَو وطِئَها بشبهةٍ .

فإِنْ كانتْ زوجتَهُ ، فوطِئَها وأَفضاها ، فإِنْ كانَ البولُ مستمسِكاً . . فقَدِ ٱستقرَّ عليهِ المهرُ بالوطءِ ، ووَجبَتْ عليهِ ديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنْ أَفضاهَا بالوَطْءِ وٱسترسلَ البولُ . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وديَةُ الإِفضاءِ ، والحكومةُ ؛ لاسترسالِ البولِ .

وقالَ أَبو حنيفة : (لا تَجبُ عليهِ ديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنَّما عليهِ المهرُ فقَطْ) .

دليلُنا : أَنَّها جنايةٌ وَقعتْ بالوطءِ ، فلَم يَسقطْ حكمُها بٱستحقاقِ الوَطءِ ، كما لَو وَطِئَها وقَطعَ ثَديها أَو شَجَّها .

وإِنْ كانتْ أَجنبيَّةً ، فأَكرهَها علىٰ الوطءِ وأَفضاها . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنِ ٱسترسلَ البولُ . . وَجبَ عليهِ الحكومةُ مَعَ ديَةِ الإِفضاءِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ المهرُ ، وأَمَّا الإِفضاءُ : فإِنْ كانَ البولُ لا يَحتبسُ . .

---

(١) في نسخة : (إتلاف) .

فعليهِ ديَةٌ ، وإنْ كانَ البولُ يَحتبسُ . . فعليهِ ثُلثُ ديَةٍ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما .

دليلُنا علىٰ إيجابِ المهرِ : أَنَّهُ وطءٌ في غيرِ مِلْكٍ لا حدَّ فيهِ علىٰ الموطوءةِ ، فوَجب عليهِ المهرُ ، كما لَو وَطِئَها بشبهةٍ .

وعلىٰ إيجابِ[1] الديَةِ : أَنَّهُ إفضاءٌ مضمونٌ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، كما لَو لَم يَحتبسِ البولُ . فقولُنا : (مضمونٌ) ٱحترازٌ مِنهُ إذا وطىءَ أَمَتَهُ ، فأَفضاها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانتْ ثيِّباً . . وَجبَ عليهِ مهرُ ثيِّبٍ ، وإنْ كانتْ بكراً . . وَجبَ عليهِ المهرُ والديَةُ ، ويدخلُ أَرشُ البكارةِ في الديَةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَدخلُ أَرشُ البكارةِ ، كما لَو أَكرَهَ بِكراً ، فوطِئَها وٱفتضَّها[2] . . فإنَّ أَرشَ البَكارةِ لا يَدخلُ في المهرِ .

المذهبُ الأَوّلُ ؛ لأَنَّ الديَةَ تجبُ بإتلافِ عضوٍ ، وأَرشَ البكارةِ بإتلافِ العضوِ ، فتداخلا ، والمهرُ يَجبُ بغيرِ ما تَجبُ بِهِ الديَةُ ، وهوَ الوطءُ ، فلَمْ يَتداخلا .

وإنْ وَطِئَها بشبهةٍ أَو في عقدٍ فاسدٍ وأَفضاها . . وَجبَ عليهِ المهرُ والديَةُ ، فإنْ كان البولُ مسترسلاً . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ معَ الديَةِ . وإنْ كانتْ بكراً . . فهَلْ يَدخلُ أَرشُ البكارةِ في الديَةِ ؟ علىٰ وجهينِ ، كما لَو أَكرهَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إن كانَ البولُ مسترسلاً . . وَجبَتِ الديَةُ ، ودخلَ فيها المهرُ ، وإنْ كانَ البولُ مستمسِكاً . . وَجبَ المهرُ وثلثُ الديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ جنايةٌ يَنفكُّ الوطءُ عنها ، فلَمْ يدخل بدلُهُ فيها ، كما لَو وطِئَها ، فكسرَ صدرَها . وإنْ طاوعَتْهُ علىٰ الزنا ، فأَفضاها . . فلا مَهرَ لَها ، وعليهِ ديَةُ الإفضاءِ ، وإنْ كانَتْ بِكراً . . لَم يَجبْ لَها أَرشُ البكارةِ ؛ لأَنَّها أَذنَتْ في إتلافِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ لَها ديَةُ الإفضاءِ ؛ لأَنَّهُ تولَّدَ مِنْ مأذونٍ فيهِ ، وهوَ الوطءُ ، فهوَ بمنزلةِ إذهابِ البكارةِ) .

---

(١) في نسخة : (الجاني) .
(٢) في نسخة : (أفضاها) .

ودليلُنا : أَنَّ الإفضاءَ يَنفكُّ عَنهُ الوطءُ ، فكانَ مضموناً مَعَ الإذنِ في الوطءِ ، ككسرِ الصدرِ . ويخالفُ إِذهابَ البكارةِ ، فإِنَّهُ لا يَنفكُّ عَنِ الوطءِ .

فرعٌ : [إفضاء الخنثىٰ] :

وإِنْ أَفضىٰ الخُنثىٰ المشكلَ . . قالَ القاضي أَبو الفتوح : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِفضاءَ ما ذَكرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ . . لَم تجبِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بفَرْجٍ أَصليٍّ ، وإِنَّما تَجبُ الحكومةُ إِنْ وُجِدَ في فَرْجِ الخُنثىٰ المشكلِ المسلَكانِ ، وإِنْ لَمْ يُوجدْ فيهِ إِلاَّ مسلكُ البولِ . . فلا يُتصوَّرُ فيهِ الإِفضاءُ علىٰ هٰذا . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الإِفضاءَ ما ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ . . فعلىٰ تعليلِ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ حيثُ قالَ : لأَنَّهُ ليسَ في البدنِ مِثلُهُ ـ تجبُ هاهُنا ديَةُ الإِفضاءِ . وعلىٰ تعليلِ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ حيثُ قالَ : لا تَجبُ الديَةُ إِلاَّ بإِتلافِ منفعةٍ كاملةٍ ـ فلا تجبُ الديَةُ بإِفضاءِ الخُنثىٰ ، وإِنَّما تجبُ الحكومةُ .

وإِنِ ٱفتضَّ البكارةَ مِنْ فَرْجِ الخُنثىٰ المشكلِ . . قالَ القاضي أَبو الفتوح : فإِنَّ الحكومةَ تجبُ ، ولٰكنْ لا بموجبِ[1] حكومةِ البكارةِ ، وإِنَّما بموجبِ حكومةِ جراحٍ وأَرشِ جنايةٍ وأَلمٍ ؛ لأَنَّ البكارةَ لا تكونُ إِلاَّ في الفَرْجِ الأَصليِّ .

فرعٌ : [يكون العمد بالإفضاء] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تَجبُ الديَةُ بالإِفضاءِ ، فإِنَّ العَمْدَ المحضَ يُتصوَّرُ في الإِفضاءِ ، وهُوَ : أَنْ يَطأَها صغيرةً أَو ضعيفةً ، الغالبُ إِفضاؤُها ، فتجبُ الديَةُ مغلَّظةً في مالِهِ ، ويُتصوَّرُ فيهِ عمدُ الخطأ ، مِثلُ : أَنْ يُقالَ : قَدْ يُفضيها وقَدْ لا يُفضيها ، والغالبُ أَنَّهُ لا يُفضيها ، فإِنْ أَفضَاها . . فهوَ عمدُ خطأ ، فتجبُ فيهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلتِهِ ، وهَلْ يُتصوَّرُ فيهِ الخطأُ المحضُ بالوطءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يُتصوَّرُ ، مثلُ : أَنْ يُقالَ : لا يُفضي بحالٍ ، فأَفضاها ، أَو كانَ لَهُ زوجةٌ قَدْ تكرَّرَ وطؤُهُ لَهَا ، فوَجدَ ٱمرأَةً علىٰ فراشِهِ ، فظنَّها زوجتَهُ ، فوطئَها ،

---

(١) في نسخة : (توجب) في الموضعين .

فأفضاها ، فيكونُ خطأً محضاً ، كَما لَو رمىٰ هَدَفاً ، فأَصابَ إِنساناً ، فتَجبُ فيهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ علىٰ العاقلةِ .

والثاني : لا يُتصوَّرُ فيهِ الخطأُ المحضُ ؛ لأَنَّهُ يَكونُ قاصداً إِلىٰ الفعلِ بكلِّ حالٍ .

مسأَلةٌ : [لا قصاص في الشعور ولا دية] :

وأَمَّا الشعورُ : فلا يَجبُ فيها قِصاصٌ ولا ديَةٌ ، وبِهِ قالَ أَبو بكرٍ الصدِّيقُ[١] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[٢] رضيَ اللهُ عنهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ في شعرِ الرأسِ الديَةُ ، وفي شعرِ الحاجبينِ الديَةُ ، وفي أَهدابِ العينينِ الديَةُ ، وفي اللِّحيةِ الديَةُ ، وهوَ إِذا لَمْ تنبت هٰذهِ الشعورُ بَعدَ حلقِها ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ رجلاً أَفرغَ علىٰ رجلٍ قِدْراً ، فتمعَّطَ شَعرُهُ ، فأَتىٰ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فقالَ لَهُ : اْصبرْ سنةً ، فصبرَ سنةً ، فلَمْ ينبتْ شَعرُهُ ، فقضىٰ فيهِ بالديَةِ)[٣] .

ودليلُنا : أَنَّهُ إِتلافُ شعرٍ ، فلَمْ يَكنْ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ ، كشعرِ الشاربِ والصدرِ .

وما رُويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . . يُعارضُهُ ما رُويَ عَنْ أَبي بكرٍ الصدِّيقِ ، وزيدٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهُما لَم يُوجبا الديَةَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ إِذا حلقَ شعرَ رجلٍ ، أَو طرحَ عليهِ شيئاً فتمعَّطَ ، فإِنْ نبتَ كما

---

(١) وهٰذا إذا نبت الشعر ، أما إذا لم ينبت : فقد روىٰ عن الصديق أبي بكر رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٨) في الديات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٢٩) : أنه قضىٰ في الحاجب إذا أصيب حتىٰ يذهب شعره ، فقضىٰ فيه : (بموضحتين عشراً من الإبل) .

(٢) أورد كسابقه عن زيد بن ثابت البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٨) في الديات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٣٣) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٠) : (في الحاجب ثلث الدية) ، وأنه قضىٰ في الشعر يجنىٰ عليه فلا ينبت بالدية كاملة .

(٣) أخرج خبر علي المرتضىٰ مختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٧٤) في حلق الرأس ونتف اللحية . وفي الباب :

عن الشعبي رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٥٢) في الديات ، وفيه : في اللحية الدية إذا نتف فلم تنبت . **تمعط الشعر** : سقط ، فيقال للرجل : أمعط ، وللمرأة : معطاء .

كانَ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني شيءٌ ، كما لَو قلعَ سِنَّ صغيرٍ ، ثُمَّ نبتَ .

وإِنْ لَمْ ينبتْ أَصلاً ، وأَيسَ مِنْ نباتِهِ . . وَجبتْ فيهِ حُكومةٌ ؛ للشينِ الحاصلِ بذهابِهِ ، وتَختلفُ الحكومةُ بٱختلافِ الجَمالِ في ذٰلكَ الشعرِ . وإِنْ نبتَ الشعرُ ، إلاَّ أَنَّهُ أَقلُّ مِنَ الأَوَّلِ . . ففيهِ حكومةٌ ، وإِنْ كانَ الثاني أَحسنَ[1] مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ بعضُهُ[2] .

وإِن نبتَ أَكثرَ مِمَّا كانَ ، وكانَ فيهِ قُبحٌ . . وَجبت فيهِ الحكومةُ ؛ لأَنَّ فيهِ شيناً .

فرعٌ : [أزال لحية امرأة] :

وإِنْ نبتَ للمرأَةِ لحيةٌ ، فحلقَها حالقٌ ، فلَم تنبتْ . . فهَلْ تَجبُ فِيها الحكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ـ : أَنَّهُ لا حُكومةَ فِيْها ؛ لأَنَّ بقاءَ اللِّحيةِ في حقِّها شينٌ ، وزوالَها في حقِّها زينٌ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ يَجبُ فيها الحُكومةُ)؛ لأَنَّ ما ضُمنَ مِنَ الرجلِ . . ضُمِنَ مِنَ المرأَةِ ، كسائرِ الأَعضاءِ ، قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِلاَّ أَنَّ الحكومةَ فيها أَقلُّ مِنَ الحكومةِ في لحيةِ الرجلِ ؛ لأَنَّ للرجلِ جَمالاً بِها ، ولا جَمالَ في اللِّحيةِ للمرأةِ ، وإِنَّما الحكومةُ للأَلَمِ والعدوانِ) .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ نبتَ للخنثىٰ المشكِلِ لحيةٌ . . فهَلْ يكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : تكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : إِذا نتفَها رَجلٌ ولَم تَنبتْ . . كانَ عليهِ حكومةٌ ، كالحكومةِ في لحيةِ الرَّجُلِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا تكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : إِذا نتفَها رجلٌ ولَم تَنبتْ . . كانَ في وجوبِ الحكومةِ فيها وَجهانِ ، كلحيةِ المرأَةِ .

---

(١) في نسخة : (أخسَّ) .
(٢) في نسخة : (نقصه) .

مسألةٌ : [ما يجب في الترقوة والضِّلَع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ ، وفي الضِّلَعِ جَمَلٌ) ، وقالَ في موضعٍ : (تجبُ في كلِّ واحدٍ مِنهُما حكومةٌ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فذهبَ المُزنيُّ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّ فيهِما قولَينِ :

أَحدُهما : يَجبُ في كلِّ واحدٍ منهُما أَرشٌ مقدَّرٌ ، وهوَ جَمَلٌ ، وبِهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ قضىٰ في التَّرْقُوةِ بجَملٍ ، وفي الضِّلَعِ بجَمَلٍ)(1) .

والثاني : لا يَجبُ فيهِما أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهما حكومةٌ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المزنيُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ كَسرُ عَظْمٍ باطنٍ لا يَختصُّ بجمالٍ ومنفعةٍ ، فلَمْ يَجبْ فيه أَرشٌ مقدَّرٌ ، كسائرِ عظامِ البدنِ . ومَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . فيحتملُ أَنَّهُ قضىٰ بذٰلكَ علىٰ سبيلِ الحكومةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ فيه أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ الحكومةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الضِّلعَ معروفٌ ، وأَمَّا (التَّرْقُوَةُ) : فهيَ العظمُ المدوَّرُ مِنَ النحرِ إِلىٰ الكتفِ . وللإِنسانِ تَرْقُوَتانِ ، الواحدةُ : تَرْقُوَةٌ ـ بفتحِ التاءِ ـ علىٰ وزنِ : فَعْلُوَةٍ . وقيلَ : ليسَ في كلامِ العرب علىٰ هٰذا الوزنِ إِلاَّ تَرْقُوَةٌ . و(عَرْقُوَةُ الدَّلْوِ) : وهيَ العودُ المعترضُ فيهِ .

---

(١) أخرج أثر عمر الفاروق رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٦١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧٤) عن أسلم مولىٰ عمر من طريق مالك ، ومختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٢) ، والبيهقي من طريق الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٩) ، و « معرفة السنن والآثار » (٤٩٢٧) في الديات ، باب : الترقوة والضلع ، وابن حزم في« المحلىٰ » (١٠/ ٤٥٢) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٣) .

والترقوة : عظمة مشرفة بين ثغرة النحر والعاتق ، وهما ترقوتان . **والضِّلَع** : ـ مثل : عنب ـ : أحد عظام قفص الصدر ، وهو منحن .

مسأَلَةٌ : [يُعزر الجاني إذ لم يكسر ولم يضيع منفعة أو جمالاً] :

فإِذا جَنىٰ علىٰ رجلٍ جنايةً لَم يَحصل بِها جَرحٌ ولا كسرٌ ولا إِتلافُ حاسَّةٍ ، بأَنْ لطمَهُ الجاني ، أَو لَكَمَهُ ، أَو ضربَهُ بخشبةٍ ، فلَمْ يجرحْ ولَم يكسرْ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يَحصلْ بِهِ أَثرٌ ، أَو حَصلَ بِهِ سوادٌ أَو خُضرةٌ ثُمَّ زالَ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني أَرشٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَنقُصْ شيئاً مِنْ جمَالهِ ولا مِنْ منفعتِهِ ، ويُعزَّرُ الجاني لتعدِّيهِ .

وإِنِ اَسودَّ موضعُ الضَّربِ أَوِ اَخضرَّ أَوِ اَحمرَّ . . يُنظرُ إِلىٰ الوقتِ الذي يَزولُ مثلُ ذٰلكَ في العادةِ ، فإِنْ لَم يَزُلْ . . وَجبت علىٰ الجاني الحكومةُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ شَيناً ، فإِنْ أُخذَتْ مِنْهُ الحكومةُ ، ثُمَّ زالَ ذٰلكَ الشَّينُ . . وَجبَ ردُّ الحكومةِ ، كما لَو كانْ اَبيضَّتْ عينُهُ ، فأُخِذَ أَرشُها ، ثُمَّ زالَ البياضُ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ حُرٍّ جنايةً نَقصَ بِهَا جَمالٌ أَو منفعةٌ ولا أَرشَ لَها مقدَّرٌ . . فقَدْ ذَكرنا : أَنَّهُ تَجبُ فيها الحكومةُ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوَّمَ هٰذا المجنيُّ عليهِ لَو كانَ عبداً قَبْلَ الجنايةِ ، ثُمَّ يُقوَّمُ بعدَ اَندمالِ الجنايةِ ، فإِنْ بقيَ للجنايةِ شينٌ ونقصَتْ قيمتُهُ به . . وَجَبَ على الجاني مِنَ الديةِ بِقدْرِ ما نقصَ مِنَ القيمةِ ، وإِنْ نقصَ العُشْرُ مِن قيمتِهِ . . وَجبَ العُشرُ مِنْ ديتِهِ ، وإِنْ نقصَ التسعُ مِنْ قيمتِهِ . . وَجبَ التسعُ مِنْ ديتِهِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا اَعتبرَ العبدُ بالحرِّ في الجناياتِ التي لَها أَرشٌ مقدَّرٌ . . اَعتبرَ الحرُّ بالعبدِ في الجناياتِ التي ليسَ لَها أَرشٌ مقدَّرٌ ، ولأَنَّ جُملتَهُ جُملةٌ مضمونةٌ بالديَةِ ، فكانتْ أَجزاؤُهُ مضمونةً بجُزْءٍ مِنَ الدِّيَةِ ، كما أَنَّ المبيعَ لمَّا كان مضموناً علىٰ البائعِ بالثمنِ . . كانَ أَرشُ العيبِ الموجودِ فيهِ مضموناً بجزءٍ مِنَ الثَّمنِ ، ولا سبيلَ إِلىٰ معرفةِ ما ليسَ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ إِلاَّ بالتقويمِ ، كما أَنَّهُ لا يُعلمُ أَرشُ المبيعِ إِلاَّ مِنْ جهةِ التقويمِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعتبرُ ما نقصَ مِنَ القيمةِ مِنْ ديةِ العضوِ المجنيِّ عليهِ ، لا مِنْ ديَةِ النَّفسِ ، فإِنْ كانَ الذي نقصَ هو عشرُ القيمةِ ، والجنايةُ علىٰ اليدِ . . وَجبَ عشرُ ديَةِ اليدِ ، وإِن كانَ علىٰ الإِصبعِ . . وَجبَ عُشرُ ديةِ

الإصبعِ ، وإنْ كانَ علىٰ الرأسِ أَوِ الوجهِ فيما دونَ الموضِحةِ . . وَجبَ عُشرُ ديَةِ المُوضحةِ ، وإنْ كانَ علىٰ البدنِ فيما دونَ الجائفةِ . . وَجبَ عُشرُ ديَةِ الجائفةِ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّهُ لمَّا وَجبَ تَقويمُ النَّفْسِ . . ٱعتُبِرَ النقصُ مِنْ ديَتِها ، ولأنَّ القيمةَ قَدْ تنقصُ بالسِّمْحَاقِ[1] عُشرَ القيمةِ ، فإذا أَوجبْنَا عُشرَ أَرشِ الموضِحةِ . . تقاربَتِ الجنايتانِ ، وتباعدَ الأَرشانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا يَبلغُ بالحُكومةِ أَرشَ العضوِ المجنيِّ عليهِ ، فإنْ كانَتِ الجنايةُ علىٰ الإصبعِ ، فبلغَتْ حكومتُها ديَةَ الإصبعِ ، أَو علىٰ البدنِ مِمَّا دونَ الجائفةِ ، فبلغَتِ الحكومةُ أَرشَ الجائفةِ . . نقصَ الحاكمُ مِنَ الحكومةِ شيئاً بقَدْرِ ما يُؤَدِّيهِ إليهِ ٱجتهادُهُ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تجبَ فيما دونَ الإصبعِ ديَتُها ، ولا فيما دونَ الجائفةِ ديَتُها .

وإنْ قطعَ كفًّا لا إِصبعَ لَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الخراسانيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَبلغُ بحكومتِهِ ديَةَ إِصبعٍ .

والثاني : لا يَبلغُ بحكومتِهِ ديَةَ خَمسِ أَصابعَ .

فرعٌ : [يؤخذ بالأكثر من الشَّين أو الجراح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ جَرحَهُ ، فشانَ وَجهَهُ أَو رأسَهُ شيناً يبقىٰ ، فإنْ كانَ الشينُ أَكثرَ مِنَ الجراحِ . . أُخذَ بالشينِ ، وإنْ كانَ الجراحُ أَكثرَ مِنَ الشينِ . . أُخذَ بالجراحِ ولَمْ يُردَّ للشينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا شجَّهُ في رأسِهِ أَو وَجهِهِ شجَّةً دونَ الموضِحةِ ، فإنْ علمَ قدرَها مِنَ الموضِحةِ . . وَجبَ بقَدرِها مِنْ أَرشِ الموضِحةِ ، وإنِ ٱختلفَ قَدْرُها مِنَ الموضِحةِ والحكومةِ . . وَجبَ أَكثرُهُما ، وقَدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ . ولا تبلغُ الحكومةُ فيما دونَ الموضحةِ أَرشَ الموضِحةِ .

وإنْ كانَتِ الموضِحةُ علىٰ الحاجبِ فأَزالتْهُ ، وكانَ الشينُ أَكثرَ مِنْ أَرشِ

---

(١) السِّمحاق : جلدة أو قشرة رقيقة تحيط بالعظم ـ كالقطمير : غلالة رقيقة حول النواة ـ يجمع علىٰ : سماحيق .

الموضحةِ . . وَجبَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحاجبَ تجبُ بإزالَتِهِ[١] حكومةٌ ، فإذا ٱنضمَّ إلىٰ ذٰلكَ الإيضاحُ . . لَمْ ينقصْ عَنْ حكومتهِ .

فرعٌ : [زال العيب أو بقي أثر لا تنقص به القيمة] :

وإنْ لَم يَبقَ للجنايةِ شينٌ بعدَ الاندمالِ ، أَو بقيَ لَهَا شينٌ لمْ تَنقصْ بِهِ القيمةُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : لا تَجبُ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّ الحكومةَ إنَّما تَجبُ لنقصِ القيمةِ ، ولَمْ تنقصْ بِهِ القيمةُ ، فلَمْ تَجبِ الحكومةُ ، كَمَا لَو لَطمَهُ ، فٱسودَّ الموضعُ ، ثُمَّ زالَ السوادُ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : تجبُ عليهِ الحكومةُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وإنْ نتفَ لحيةَ ٱمرأةٍ أَو شاربَها . . فعليهِ الحكومةُ أَقلَّ مِنْ حكومةٍ في لحيةِ الرَّجُلِ ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ لَهُ فيها جمالٌ ، ولا جَمالَ للمرأَةِ فيها ، ولأَنَّ جُملةَ الآدميِّ مضمونةٌ ، فإذا أَتلفَ جزءاً مِنْها . . وَجبَ أَنْ يكونَ مضموناً ، كسائرِ الأَعيانِ) .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّهُ يُقوَّمُ في أَقربِ أَحوالِهِ إلىٰ الاندمالِ ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ أَنْ ينقصَ ، فإنْ لَم ينقصْ منهُ . . قُوِّمَ قَبلَهُ ، فإنْ لَم ينقصْ . . قُوِّمَ والدَّمُ جارٍ ، كَمَا قُلنا في ولدِ الأَمةِ إذا غُرَّ رَجُلٌ بحُرِّيَّتِها : أَنَّهُ يُقوَّمُ حالةَ الوضعِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حالةِ إمكانِ تقويمِهِ .

وإنْ نتفَ لحيةَ ٱمرأَةٍ وأَعدمَها النباتَ . . قالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ : ٱعتبرْتُها بعبدٍ كبيرٍ ، فأَقولُ : هٰذا العبدُ الكبيرُ كَم قيمتُهُ ولَهُ مِثلُ هٰذهِ اللِّحيةِ ؟ فإنْ قيلَ : مئةٌ . . فكَمْ قيمتُهُ ولا لَحيةَ لَهُ ؟ فإنْ قيلَ : تسعونَ . . وَجبَ علىٰ الجاني عُشرُ ديَةِ المرأَةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : يجبُ ما رآهُ الحاكمُ بٱجتهادِهِ .

وإنْ قَطعَ أَنمَلةً لَها طَرفانِ . . فإنَّهُ يَجبُ في الطرفِ الأَصليِّ ديَتُهُ ، ويَجبُ في الزائدةِ حكومةٌ يقدِّرُها الحاكمُ بٱجتهادِهِ ، ولا يَبلغُ بهِ أَرشَ الأَصليِّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا

---

(١) في نسخة : (بإتلافه) .

البغداديِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا قَطعَ إِصبعاً زائدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ ما رآهُ الحاكمُ بآجتهادِهِ .

والثاني : يقالُ : كَمْ يَنقصُ مِنْ قيمةِ العبدِ وَقتَ الجنايةِ ؟

وإنْ قلعَ سِنّاً زائداً ـ وهوَ : الخارجُ عَنْ سَمْتِ الأَسنانِ ومِن ورائِهِ إلىٰ داخلِ الفمِ سِنٌّ أَصليَّةٌ ـ فلَمْ يَنقُصْ قيمتَهُ بقلعِها . . فإِنَّهُ يُقالُ : لَو كانَ هٰذا عبداً . . كَمْ كانَتْ قيمتُهُ ولَهُ هٰذا السِنُّ الزائدةُ وليسَ لَهُ مَا وراءَهُ مِنَ السِّنِّ الأَصليِّ ؛ لأنَّ الزائدَ يَسدُّ الفُرْجَةَ إذا لَمْ يَكنْ لَهُ السِنُّ الأصليَّةُ ؟ فإن قيلَ : مئةٌ . . قيل : فكم قيمتُهُ وليس له السنُّ الزائدُ ولا الأَصليُّ الذي مِنْ ورائِهِ ؟ فإنْ قيلَ : تسعونَ . . عُلِمَ أَنَّهُ نقصَ عُشرُ قيمتِهِ ، فيَجبُ لَهُ عشرُ الديَةِ .

فرعٌ : [كسر عظماً فآنجبر وعاد كما كان] :

وإِنْ كَسرَ لَهُ عظماً في غيرِ الرأسِ والوَجهِ ، فجبرَهُ ، فآنجبرَ ، فإِنْ عادَ مستقيماً كَما كانَ . . فقَدْ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هَلْ تجبُ فيهِ الحكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا جَرحَهُ جراحةً لا أَرشَ لهَا مقدَّرٌ ، وآندملَتْ ولَمْ يبقَ لَهَا شينٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تَجبُ الحكومةُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَبقىٰ في العظمِ بعدَ كسرِهِ وآنجبارِهِ ضعفٌ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وإِنِ آنجبرَ وبقيَ لَهُ شينٌ . . وَجبَتْ فيهِ الحكومةُ أَكثرَ مِمَّا لَو عادَ مستقيماً .

وإِنِ آنجبرَ وبقيَ معوَجّاً[١] . . وَجبتْ فيهِ الحكومةُ أَكثرَ مِنَ الحكومةِ إذا بقيَ الشينُ مِنْ غيرِ آعوجاجٍ .

فرعٌ : [أفضىٰ آمرأة بعد جرحها فعليه حكومة] :

وإِنْ أَفضىٰ آمرأَةً ، ثُمَّ آلتأَمَ الجرحُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَم تَجبِ الديَةُ ، ووَجبَتِ الحكومةُ) .

---

(١) في نسخة : (له شين) .

وإنْ أجافَهُ جائفةً ، فٱلتأمَتِ الجائفةُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » :

أحدُهما : لا يَجبُ أرشُ الجائفةِ ، وإنَّما تجبُ الحُكومةُ ، كَما قُلنا فيهِ إذا أفضىٰ ٱمرأةً ، وٱلتأمَ الجرحُ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أنَّ أرشَ الجائفةِ يَجبُ ؛ لأنَّ أرشَ الجائفةِ إنَّما وَجبَ لوجودِ ٱسمِها ، فلَم يَسقطْ بالالتئامِ ، كأرشِ الموضِحةِ والهاشمةِ .

وديَةُ الإفضاءِ إنَّما وَجبتْ لإزالةِ الحاجزِ ، فإذا عادَ الحاجزُ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، كَما لَو ذهبَ ضوءُ العينِ ، ثُمَّ عادَ .

فرعٌ : [فزّع شخصاً فأحدث في ثيابه] :

فإنْ فَزَّعَ إنساناً ، فأَحدثَ في الثيابِ . . لَم يَلزمْهُ ضمانٌ ؛ لأنَّهُ لَم يُحدثْ نقصاً في جَمالٍ ولا منفعةٍ .

مسألَةٌ : [في قتل القن وجوب قيمته] :

وإنْ قتلَ حرٌّ عبداً أَو أمةً لغيرِهِ . . وَجبتْ عليهِ قيمتُهُ ، سواءٌ بلغَتْ ديَةَ حرٍّ أَو أكثرَ ، وسواءٌ قَتلَهُ عمداً ، أَو خطأً ، أَو عمدَ خطأٍ ، وسواءٌ ضَمِنَهُ باليدِ أَو بالجِنايةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إنْ كانَتْ قيمتُهُ دونَ ديَةِ الحرِّ . . وَجبَتْ ، وإنْ كانَتْ مِثلَها أَو أَكثرَ مِنْها . . نَقصَتْ عَنْ ديَةِ الحرِّ عَشرةَ دراهمَ . وإنْ كانَتْ أَمةً ، فبلغَتْ قيمتُها ديَةَ حرَّةٍ . . نقصَتْ عَشرةَ دراهمَ ـ في إحدىٰ الروايتينِ ، وفي الأُخرىٰ : خمسةَ دراهمَ ـ هٰذا إذا ضمنَهُ بالجنايةِ ، وإنْ ضمنَهُ باليدِ ، بأَنْ يَغصبَ عبداً ، فيموتَ في يدِهِ . . ضمنَهُ بقيمتِهِ بالغةً ما بلغَتْ) . كقولِنَا .

دليلُنا : أَنَّهُ مضمونٌ بالإتلافِ ؛ لحقِّ الآدميِّ بغيرِ جِنسِهِ ، فضمنَ بقيمتِهِ بالغةً مَا بلغَتْ ، كسائرِ الأَموالِ .

فقولُنَا : (بالإتلافِ) آحترازٌ مِمَّا لَو غَصبَ عبداً وهُوَ باقٍ في يَدِهِ ؛ فإنَّهُ مضمونٌ يَردُّهُ . وقولُنا : (لحقِّ الآدميِّ) آحترازٌ مِنَ الكفَّارةِ ، ومِنْ جزاءِ الصيدِ الذي لَهُ مِثْلٌ . وقولُنا : (مِنْ غيرِ جنسِهِ) آحترازٌ مِمَّنْ غَصبَ شيئاً مِنْ ذواتِ الأَمثالِ وتَلفَ أَو أَتلفَهُ .

فرعٌ : [يضمن من القنِّ ما يضمن من الحرِّ] :

وأَمَّا ما دونَ النَّفْسِ مِنَ العبدِ : فهُوَ معتبَرٌ بالحرِّ ، فكلُّ شيءٍ وَجبَ فيهِ مِنَ الحرِّ الدِّيَةُ . . وَجبَ فيهِ مِنَ العبدِ قيمتُهُ ، وكُلُّ شيءٍ مضمونٌ مِنَ الحرِّ بحُرٍّ ، ومقدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ . . ضُمِنَ مِنَ العبدِ بمِثلِ ذٰلكَ الجزءِ مِنْ قيمتِهِ ، وكُلُّ شيءٍ ضُمنَ مِنَ الحرِّ بالحكومةِ . . ضُمنَ مِنَ العبدِ بما نقصَ مِنْ قيمتِهِ ، وبِهِ قالَ عمرُ ، وعليٌّ[1] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، وآبنُ المسيّبِ رحمهُ اللهُ . وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ :

إحداهُما : كقولِنَا .

والثانيةُ : ما لا منفعةَ فيهِ ، كالأُذنينِ ، واللِّحيةِ ، والحاجبينِ . . فإنَّ فيهِ ما نَقصَ مِنْ قيمتِهِ . ونحنُ نوافقُهُ علىٰ الحاجبينِ في العبدِ ، إلاَّ أَنَّهُ يُخالفُنا في الحاجبينِ مِنَ الحرِّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (يَضمنُ بما نقصَ مِنْ قيمتِهِ إلاَّ الموضِحةَ والمنقلةَ والمأمومةَ والجائفةَ ، فإنَّهُ يَضمنُ بجُزءٍ مِنْ قيمتِهِ) .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسنِ : يَضمنُ جميعَ أَطرافِهِ وجراحاتِهِ بما نقصَ مِنْ قيمتِهِ . وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وليسَ بمشهورٍ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ ما قُلناهُ : **أَنَّهُ** قولُ عُمرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

---

(١) قال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٣٩) : لما أجمعوا علىٰ أن ديات الأحرار سواء ، وأجمعوا علىٰ اختلاف أثمان العبيد . . دلَّ علىٰ افتراق أحوالهم ؛ لأنهم أموال ، وليس كذٰلك الأحرار ، وقال : قالت طائفة : جراحات العبيد في أثمانهم كجراحات الأحرار في دياتهم ، وروينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال محمد بن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي ، والنعمان ، وأبو ثور .

ولأنَّهُ حَيَوانٌ يُضمنُ بالقِصاصِ والكفَّارةِ ، فكانَتْ أَطرافُهُ وجراحاتُهُ مضمونةً ببدلٍ مقدَّرٍ مِنْ بدَلهِ ، كالحُرِّ .

فرعٌ : [قَتْلُ وجنايةُ عبدٍ علىٰ قنٍّ] :

وإنْ قتلَ عبدٌ عبداً عمداً . . فقَدْ ذكرْنا : أَنَّ لسيِّدِهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْهُ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَهُ ، فإنْ عَفَا عَنْهُ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً أَو عمدَ خطأٍ . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبةِ الجاني ، ولا شيءَ علىٰ سيِّدِهِ ، فيكونُ سيِّدُهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَهُ ليباعَ ، أَو يفديَهُ . فإنْ سلَّمَهُ للبيعِ ، فبيعَ . . نَظرْتَ :

فإنْ كانَ ثَمنُهُ أَكثرَ مِنْ أَرشِ الجنايةِ . . كانَ الفضلُ لسيِّدِهِ .

وإنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ . . لَم يَجبْ علىٰ سيِّدِ الجاني الزيادةُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ عليهِ أَكثرُ مِنْ تسليمِ عبدِهِ .

وإنِ ٱختارَ أَنْ يَفديَهُ ، فإنْ كانَتْ قيمةُ القاتلِ مثلَ قيمةِ المقتولِ أَو أَكثرَ . . فداهُ بقيمةِ المقتولِ ، وإنْ كانَتْ قيمةُ المقتولِ أَكثرَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ إلاَّ قدرُ قيمةِ القاتلِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما يَفدي رقبتَهُ ، فلَمْ يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ قيمتِها .

والثاني : يَلزمُهُ قيمةُ المقتولِ بالغةً ما بَلغَتْ ، أَو يُسلِّمُ عبدَهُ للبيعِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما رغِبَ مَنْ يَشتري عبدَهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ .

فرعٌ : [قتلُ جماعةِ عبيدٍ عبداً] :

وإنْ قَتلَ عشرةُ أَعبدٍ عبداً لرجُلٍ عمداً . . فسيِّدُ المقتولِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتلَ جميعَ العبيدِ ، أَو يعفوَ عنْهُم . فإنْ قَتلَهُم . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا عَنْهُم . . تعلَّقَ برقبةِ كُلِّ واحدٍ منهُم عُشرُ قيمةِ المقتولِ . وإنْ قَتلَ بعضَهُم ، وعفا عَنْ بعضِهِم . . جازَ ، وتعلَّقَ برقبةِ كلِّ واحدٍ مِمَّنْ عَفا عنهُ عُشرُ قيمةِ المقتولِ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ لرجُلٍ عبدَينِ لرجُلينِ ، لكُلِّ واحدٍ مِنهُما عبدٌ ، عمداً . . ثبتَ لَهُما القِصاصُ عليهِ ، فيُقتلُ بالأَوَّلِ مِنهُما ، فإذا قُتِلَ بهِ . . سَقطَ حقُّ سيِّدِ العبدِ المقتولِ

ثانياً ، وإنْ عفا سيِّدُ العبدِ المقتولِ أَوّلاً عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ برقبةِ القاتلِ قيمةُ العبدِ المقتولِ أَوّلاً ، ولسيِّدِ العبدِ المقتولِ ثانياً أَنْ يقتصَّ مِنْهُ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ المالِ برقبتِهِ لا يَمنعُ مِنْ وجوبِ القِصاصِ عليهِ ، كَمَا لَو قَتلَ العبدُ المرهونُ غيرَهُ[١] .

وإنْ عَفا سيِّدُ العبدِ المقتولِ ثانياً عَنِ القِصاصِ ، أَو كانَتِ الجنايتانِ خطأً . . تعلَّقَ برقبةِ العبدِ الجاني قيمةُ العبدينِ ، فيباعُ ، فإنِ اتسعَ ثَمنُهُ لقيمتِهما ، وإلاَّ . . قُسِّمَ بينَهُما علىٰ قَدْرِ قيمتِهما . ولا يُقدَّمُ سيِّدُ العبدِ المقتولِ أَوّلاً كَمَا يُقدَّمُ في القِصاصِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لا يَتبعَّضُ ، والمالَ يَتبعَّضُ ، فهُوَ كَمَا لَو أَتلفَ علىٰ جماعةٍ أَموالاً .

وإنْ قتلَهُما معاً عمداً . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خرجَتْ لَهُ القُرعةُ . . كانَ كَمَا لَو جنىٰ عليهِ أَوّلاً . وإنْ عَفَوَا علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايتانِ خطأً . . تعلَّقتْ قيمةُ المقتولَينِ برقبةِ العبدِ القاتلِ .

فرعٌ : [قتل قِنٌّ عبداً لرجلين] :

وإنْ قتلَ عبدٌ لرجلٍ عبداً لرجلينِ عمداً . . ثبتَ لهُما القِصاصُ ، فإن عَفَوَا ، أَو عَفَا أَحدُهُما . . سَقطَ القِصاصُ ، وحُكمُ المالِ في العفوِ قَدْ مضىٰ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ مكاتَباً . . وَجبَ القِصاصُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ خَلَّفَ وفاءً ولَهُ وارثٌ غيرُ المولىٰ . . لَم يَجبِ القِصاصُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَو كانَ قِنّاً . . لوَجبَ لَهُ القِصاصُ ، كما لَو لَم يُخلِّفْ وفاءً .

مسأَلةٌ : [قطع حرٌّ يد عبد فأُعتق] :

وإنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ وأُعتِقَ العبدُ ، ثُمَّ مات مِنَ القطعِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مكافىءٍ لَهُ في حالِ الجنايةِ ، ويَجبُ فيهِ ديَةُ حرٍّ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ استقرارِ الجنايةِ ، وهوَ حرٌّ حالَ الاستقرارِ . ويَجبُ للسيِّدِ مِن ذٰلكَ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ القيمةِ أَو جميعِ الديَةِ ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ إنْ كانَ أَقلَّ . . لَم يَجبْ للسيِّدِ أَكثرُ

---

(١) في نسخة : (عبده) .

مِنْها ؛ لأنَّها هي التي وَجبت لَهُ في مِلكِهِ ، وإِن كانتِ الديَةُ أقلَّ . . لَم يَجبْ للسيِّدِ أكثرُ مِنْها ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ نقصَتْ بفعلِ السيِّدِ ، وهوَ إِعتاقُهُ للعبدِ . وهٰكذا ذكرَ أصحابُنا . وذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ فِيها قولينِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : لَهُ أقلُّ الأَمرينِ منْ جميعِ قيمتِهِ أَو جميعِ ديَتِهِ . وقالَ : إِنْ أَوضحَهُ رجلٌ ، ثُمَّ أُعتقَ أَو ماتَ . . وَجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وكَمْ للمولىٰ مِنْها ؟ فيهِ قَولانِ :

أَحدُهما : الأَقلُّ مِنْ نصفِ عُشرِ قيمتِهِ ، أَو جميعِ ديَتِهِ .

والثاني : الأَقلُّ مِنْ جميعِ قيمتِهِ أَو جميعِ ديَتِهِ . **والطريقُ الأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [قطع حرٌّ لعبد عضوين فيهما الدية] :

وإِنْ قَطعَ رجلٌ يَدَي عبدٍ أَو رِجليهِ ، أَو فقأَ عينيه ، وقيمتُهُ مثلُ قيمةِ ديَتينِ . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ مِنَ الجنايةِ قَبْلَ الاندمالِ والعتقِ . . وَجبتْ قيمتُهُ .

وإِنِ ٱندملَتِ الجنايةُ أَو عَتَقَ ، ثُمَّ ماتَ . . وَجبتْ قيمتُهُ لسيِّدِهِ ، سواءٌ ٱندملَتِ الجنايةُ قَبْلَ العتقِ أَو أُعتِقَ قَبْلَ الاندمالِ . وهٰكذا : إِنِ ٱندملَتِ الجنايةُ ولَم يعتِقْ ؛ لأَنَّ الجنايةَ ٱستقرَّتْ بالاندمالِ . وإِنْ أُعتِقَ وماتَ مِنَ الجنايةِ . . لَم تَجبْ فيهِ إِلاَّ ديَةُ حُرٍّ .

وقالَ المُزنيُّ : تجبُ قيمتُهُ ؛ لأَنَّها وَجبتْ بالجنايةِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ الاستقرارِ ، وحالَ الاستقرارِ بالجنايةِ هُوَ حُرٌّ ، كما لو كانتْ قيمتُهُ دونَ الدِّيَةِ ، فقُطعَت يدُهُ وأُعتِقَ ، ثُمَّ ماتَ . . فإِنَّ الواجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وتجبُ الديَةُ هاهُنا للسيِّدِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ في مِلكِهِ ، وإِنَّما نقصت بإِعتاقِهِ .

وإِنْ قطعَ رجلٌ يدَ عبدٍ ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ فقطعَ يَدَهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . فإِنَّهُ يَجبُ علىٰ الأَوَّلِ نصفُ قيمتِهِ سليماً ؛ لأَنَّهُ قَطعَهُ وهوَ سليمٌ ، ويَجبُ علىٰ الثاني نصفُ قيمتِهِ مجروحاً ؛ لأَنَّهُ جرحَهُ وهوَ مجروحٌ ، فيكونُ علىٰ الأَوَّلِ أكثرُ .

فرعٌ : [قطع حرٌّ يد عبد فأُعتِق ثم قطع الأخرىٰ رجل فمات] :

وإِنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتِقَ ، ثُمَّ قطعَ آخرُ يدَهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . .

لَم يَجبْ علىٰ الأَوَّلِ قِصاصٌ في الطَّرَفِ ولا في النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مكافىءٍ لَهُ في حالِ الجنايةِ ، وعليهِ نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ حُرٌّ وقتَ ٱستقرارِ الديَةِ ، وأَمَّا الثاني : فيَجبُ عليهِ القِصاصُ في الطرَفِ ؛ لأَنَّهُ مكافىءٌ لَهُ وَقتَ الجنايةِ ، وهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو الطيِّبِ بنُ سَلمَةَ : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّ الروحَ خَرجَتْ مِنْ سرايةِ جنايتينِ : إِحداهُما توجبُ القِصاصَ ، والأُخرىٰ لا تُوجبُهُ ، فلَمْ يَجبِ القِصاصُ ، كحرَّينِ قَتلا مَن نصفُهُ حُرٌّ ونصفُهُ عبدٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ مكافىءٌ لَهُ حالَ الجنايةِ ، وإِنَّما سَقطَ القِصاصُ عَنْ شريكِهِ لمعنىً يَختصُّ بهِ ، فلَمْ يسقطِ القِصاصُ عَنهُ ، كما لَو قَتلَ عبدٌ وحرٌّ عبداً . فإِنْ عفا عَنهُ عَنِ القِصاصِ إِلىٰ المالِ ، أَو كانتِ الجنايتانِ أَو إِحداهُما خطأً . . وَجبَ علىٰ الجانيينِ ديَةُ حُرٍّ ، علىٰ كلِّ واحدٍ مِنهُما نصفُها ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ الاستقرارِ ، ويكونُ للسيِّدِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ القيمةِ أَو نصفِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ إِن كانتْ أَقلَّ . . فهُوَ الذي وَجبَ في ملكِهِ ، والزيادةُ حصلَتْ بالحرِّيَةِ ، لا حقَّ لهُ فيها ، ويكونُ الباقي مِنَ الديَةِ لورثةِ المقتولِ ، وإِنْ كانَ نصفُ الدِّيَةِ أَقلَّ . . لَم يَجبْ لَهُ أَكثرُ مِنْهُ ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ نقصَت بإِعتاقِهِ ، ويكونُ النصفُ الثاني لورثةِ المقتولِ .

فإِنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتقَ العبدُ ، ثُمَّ قطعَ آخرُ يدَهُ الأُخرىٰ ، ثُمَّ قطعَ آخَرُ رِجلَهُ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . لَم يَجبْ علىٰ الأَوَّلِ قِصاصٌ في الطرَفِ ولا في النَّفْسِ ، وأَمَّا الآخرانِ : فيَجبُ عليهِما القِصاصُ في الطرَفينِ ، وهَلْ يَجبُ عليهِما القِصاصُ في النَّفْسِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فإِنْ عفا عنهُما عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجناياتُ أَو بعضُها خطأً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وكَمْ يَستحقُّ المولىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يَستحقُّ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ ، وهوَ : نصفُ القيمةِ هاهُنا ، أَو ما يَجبُ علىٰ الجاني في مِلكِهِ ، وهوَ : ثُلثُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ في مِلكِهِ هُوَ أَرشُ جنايةِ الأَوَّلِ ، فقوبلَ بينَ الذي وَجبَ عليهِ حالَ الجنايةِ ، وحالَ ٱستقرارِهَا ،

ووَجبَ للسيِّدِ أَقلُّهما ، كما لَو لَم يَجنِ عليهِ غيرُهُ ، وأَمَّا الآخرانِ : فإِنَّهما جَنَيا عليهِ وهوَ في غيرِ مِلكِهِ ، فكانتْ جنايتُهما هَدَراً في حقِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ جنايةُ الأَوَّلِ قَطعَ إِصبعٍ . . قُوبل بينَ عُشرِ قيمةِ العبدِ ، وبينَ ثلثِ الدِّيَةِ ، ووَجبَ لَهُ أَقلُّهُما .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يَجبُ لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِن ثُلثِ القيمةِ أَو ثلثِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ الذي جنىٰ عليهِ في مِلْكِهِ هوَ الأَوَّلُ ، وجنايةُ الآخرَيْنِ في غيرِ ملكِهِ ، فكانتْ هَدَراً في حقِّهِ .

ولَو ماتَ عبدٌ وهُدرَتْ جنايةُ الآخرَينِ في حقِّ السيِّدِ . . لَم يَجبْ علىٰ الأَوَّلِ إِلاَّ ثُلثُ القيمةِ ، مِثلُ : أَنْ يجنيَ عليهِ الأَوَّلُ وهوَ مسلِمٌ ، ثُمَّ يرتدَّ العبدُ ويجنيَ عليهِ الآخرانِ بعدَ الردَّةِ ، ثمَّ يموتَ ، فإِنَّ جِنايةَ الآخرَينِ هَدَرٌ في حقِّ السيِّدِ ، فكذٰلكَ : لَمَّا أُعتقَ ، ثُمَّ جَنىٰ الآخرانِ عليهِ . . أَهدرْنا جنايتَهُما في حقِّهِ ، وقابلْنا بينَ ثُلثِ[1] القيمةِ وثلثِ الدِّيَةِ ، ووَجبَ للسيِّدِ أَقلُّهُما .

وقد ينسرقُ[2] أَحدُ القولَينِ في الآخَرِ ، وهوَ : إِذا جَنىٰ عليهِ الأَوَّلُ في الرقِّ جائفةً أَو مأْمومةً ، ثُمَّ جَنىٰ عليهِ ٱثنانِ بعدَ الحريَّة ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فإِنَّهُ يَجبُ للسيِّدِ أَقلُّ الأَمرينِ مِن أَرشِ الجائفةِ ، وهوَ : ثُلثُ القيمةِ ، أَو ثُلثِ الديَةِ هاهُنا ، قولاً واحداً .

وإِنْ جَنىٰ عليهِ في حالِ الرقِّ واحدٌ، وفي حالِ الحريَّةِ ثلاثةٌ ، فماتَ مِنَ الجناياتِ . . **فعلىٰ القولِ الأَوَّلِ** : يَجبُ للسيِّدِ علىٰ الأَوَّلِ الأَقلُّ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو رُبعِ الديَةِ .

وعلىٰ القولِ الثاني : يَجبُ لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ رُبعِ القيمةِ أَو رُبعِ الديَةِ .

وإِنْ جَنىٰ عليهِ واحدٌ في الرقِّ ، وتسعةٌ بعدَ الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فعليهمُ الديَةُ بينَهُم ، ويَستحقُّ السيِّدُ علىٰ القولِ الأَوَّلِ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو عُشرِ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ عُشرِ القيمةِ أَو عُشرِ الديَةِ .

وإِنْ كانَ بالعكسِ مِنْ هٰذا ، بأَنْ جَنىٰ عليهِ ٱثنانِ في حالِ الرقِّ ، وواحدٌ بعدَ

---

(١) في نسخة : (ثلثي) .

(٢) في نسخة : (ينسرف) ، ومنه يقال : طلبتهم فسرفتهم ، بمعنىٰ : أخطأت وجهلت ، ويقال : انسرقعن القوم : تأخر واختفىٰ ليذهب .

الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فعليهِمُ الديَةُ بينَهُم أثلاثاً ، ويَستحقُّ السيِّدُ علىٰ القولِ الأوَّلِ أقلَّ الأمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو ثلثي الديَةِ ، وعلىٰ الثاني أقلَّ الأمرينِ مِنْ ثُلثي القيمةِ أَو ثُلثي الديَةِ .

وإِنْ جنىٰ عليهِ تسعةٌ في حالِ الرقِّ ، وواحدٌ في حالِ الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . ٱستحقَّ السيِّدُ علىٰ الأوَّلينِ علىٰ القولِ الأوَّلِ أقلَّ الأمرينِ مِنْ أَرشِ الجناياتِ التسعِ الأُوَلِ والتسعةِ أَعشارِ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني يَستحقُّ أقلَّ الأمرينِ مِن تسعةِ أَعشارِ القيمةِ أَو تسعةِ أَعشارِ الديَةِ .

فرعٌ : [قطع يد عبد فأعتق ثم اشترك وآخر وقطعا الثانية فمات] :

وإِن قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتقَ ، ثُمَّ عادَ الجاني الأوَّلُ هو وآخَرُ وقَطعا يدَهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . وَجبتْ عليهِما ديَةُ حُرٍّ ، وكم يَستحقُّ السيِّدُ ؟ علىٰ القولينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يَستحقُّ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتِهِ أَو ربعِ ديَةِ حُرٍّ .

والثاني : لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِن رُبعِ قيمتِهِ أَو ربعِ الديَةِ .

فرعٌ : [قطع يد عبد فلما أعتق قطع رجله فمات] :

وإِنْ قطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ لغيرِهِ ، فأُعتقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ الجاني فقطعَ رجلَهُ ، ومات مِنَ الجنايتينِ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ سرايةِ جِنايتهِ ، وإِحداهُما تُوجبُ القِصاصَ والأُخرىٰ لا تُوجبُ ، ولا تتميَّزُ إِحداهُما عنِ الأُخرىٰ ، فهوَ كما لَو جنىٰ عليهِ جنايةَ خطأٍ وجنايةَ عمدٍ ، وماتَ منهُما ، ويَجبُ عليهِ القِصاصُ في الرِّجْلِ .

فإِنْ عَفا عَنِ القِصاصِ عنهُ ، أَو كانتِ الجنايتانِ أَو إِحداهُما خطأً . . وَجبَ علىٰ الجاني ديَةُ حُرٍّ ؛ ٱعتباراً بحالِ المجنيِّ عليهِ عندَ ٱستقرارِ الجنايةِ ، ويَجبُ للمولىٰ هاهُنا أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتِهِ أَو نصفِ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ الثانيةَ في حالِ الحريَّةِ ، فصارت هَدَراً في حقِّ السيِّدِ .

وإِنِ ٱندملَتِ الجراحتانِ . . وَجبَ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ ، وللمجنيِّ عليهِ القِصاصُ في الرِّجلِ أَو نصفُ الديَةِ إِنْ عَفا .

فرعٌ : [قطع يد عبد فأعتق ثم قطع آخر رجله ثم ذبحه الأول] :

وإن قَطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ جاءَ آخرُ فقَطعَ رِجلَهُ ، ثمَّ عادَ الأَوَّلُ فذَبحَهُ . . فإنْ ذَبحَهُ بعدَ ٱندمالَ يدِهِ التي قطعَها . . فإنَّ علىٰ الذابحِ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ ، وعليهِ للورثةِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وإنْ عَفَوْا عنهُ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ ، وعلىٰ قاطعِ الرِّجلِ القِصاصُ للورثةِ ، وإنْ عفوا عنهُ . . كانَ عليهِ لَهم نصفُ الديَةِ .

وإنْ ذَبحَهُ قَبْلَ ٱندمالَ جِراحَةِ يدِهِ . . فقدْ قالَ أَبو سعيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ ، وأَبو العبَّاسِ : لا يَدخلُ أَرشُ الطَّرَفِ في بدَلِ النَّفْسِ ، فتكونُ عليهِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ ، وعليهِ القِصاصُ للورثةِ في النَّفْسِ ، وإن عَفوا عنهُ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ لَهم .

والمذهبُ : أَنَّ أَرش الطرَفِ يَدخلُ في ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ قَبْلَ الاندمالِ ، فهوَ كما لَو سرت جنايتُهُ إِلىٰ النَّفْسِ . **فعلىٰ هٰذا** : يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ للورثةِ ، فإنِ ٱقتصُّوا منهُ في النَّفْسِ . . سقطَ حقُّ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ للسيِّدِ أَرشُ الطرَفِ ، وقد دخلَ في ضمانِ النَّفْسِ . وإنْ عفا الورثةُ عَنِ القِصاصِ علىٰ الديَةِ . . كانَ علىٰ الذابحِ ديَةُ حُرٍّ ، وللسيِّدِ منها أَقلُّ الأَمرينِ مِن نصفِ القيمةِ أَو نصفِ الديَةِ . وأَمَّا الثاني : فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ القِصاصُ للورثةِ في الرِّجلِ ، فإِنْ عَفوا . . فقدِ ٱستحقُّوا عليهِ نصفَ الديَةِ ، ولا حقَّ للسيِّدِ فيها ؛ لأَنَّها وَجبتْ في غيرِ مِلكِهِ .

وإن كانَ الثاني هوَ الذي ذَبحَهُ . . فإنَّ بذَبحِهِ ٱستقرَّتْ جنايةُ الأَوَّلِ ، فيَجبُ علىٰ الأَوَّلِ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ . وأَمَّا الثاني : فإنْ ذبحَهُ بعدَ ٱندمالِ جِنايتهِ علىٰ رِجلهِ . . لَم يَدخل بدَلُ الرِّجلِ في النَّفْسِ ، فيكونُ لورثةِ المقتولِ أَنْ يَقتصُّوا منهُ في الرِّجلِ ، فإِنْ عَفوا عنها . . ٱستحقُّوا عليهِ نصفَ الديَةِ للرِّجلِ ، ولهم أَنْ يَقتصُّوا منهُ في النَّفْسِ ، وإن عَفوا عنهُ . . ٱستحقُّوا عليهِ جميعَ ديَةِ النَّفْسِ .

وإنْ ذَبحَهُ قبلَ اندمالِ الرِّجْلِ ، فعلىٰ قولِ أَبي سعيدٍ ، وأَبي العبَّاسِ : لا تَدخلُ ديَةُ الرِّجْلِ في ديةِ النَّفْسِ ، فيكونُ كما لَو ٱندملتْ . **وعلىٰ المذهبِ** : تَدخلُ ديَةُ الرِّجْلِ في ديَةِ النَّفْسِ ، فيَجبُ عليهِ القِصاصُ ، وإِنْ عَفوا عنهُ . . ٱستحقُّوا عليهِ الديَةَ .

وإِن كانَ الذابحُ لَه أَجنبيّاً . . فإِنَّ بذَبحهِ قدِ ٱستقرَّتْ جنايةُ الأَوَّلِ والثاني ، فيَجبُ

علىٰ الأوَّلِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ ، وعلىٰ الثاني القِصاصُ في الرِّجْلِ ، أَو نصفُ الديَةِ إِنْ عفا عنهُ الورثةُ ، وعلىٰ الذابحِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، أَو جميعُ الديَةِ إِنْ عفا عنهُ الورثةُ .

مسأَلةٌ : [جنىٰ عبد جناية أرشها أكثر من ثمنه فبيع فيها] :

وإِنْ جنىٰ العبدُ جنايةً أَرشُها أَكثرُ مِن قيمته ، فبِيعَ في الجنايةِ ، وسُلِّمَ الثَّمنُ إِلىٰ المجنيِّ عليهِ ، وبقيَ مِنْ أَرشهِ بقيَّةٌ ، أَوِ ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يَفديَهُ ، وقُلنا : لا يَلزمُهُ إِلاَّ قَدرُ قيمتهِ ، فدَفعَ قَدرَ قيمتِه ، وبقيَ مِنَ الأَرشِ بقيَّةٌ ، ثمَّ أُعتِقَ العبدُ . . فهل يُطالَبُ ببقيَّةِ الأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لا يُطالَبُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَجب إِلاَّ قَدرُ قيمتهِ .

والثاني : يُطالَبُ بباقي الأَرشِ ، قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ بالجنايةِ هوَ جميعُ الأَرشِ ، وإِنَّما لَم يَجبْ علىٰ السيِّدِ أَكثرُ مِنْ قيمةِ العبدِ ، والباقي في ذمَّةِ العبدِ ، إِلاَّ أَنَّهُ كانَ قَبْلَ العتقِ كالمعسرِ ، فإِذا أُعتقَ وملَكَ المالَ . . طُولبَ بهِ ، كالحرِّ إِذا أَيسرَ . ولأَنَّ العبدَ لَو أَقرَّ بجنايةٍ خطأً أَو سرقةِ مالٍ ولَم يُصادقْهُ المولىٰ ولا قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . فإِنَّهُ لا يُقبَلُ قولُهُ علىٰ السيِّدِ ، ولَو أُعتقَ . . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الجنايةَ تعلَّقتْ بذمَّتهِ .

فرعٌ : [جناية عبد علىٰ يد حرٍّ ثم عتق فعاد وآخرُ فقطعا يده الأخرىٰ] :

إِذا قَطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ ، فأُعتِقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ العبدُ المعتَقُ هوَ وآخَرُ وقطعَا يدَ ذٰلكَ الحرِّ ، وماتَ قَبْلَ الاندمالِ . . فقد قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : تَجبُ علىٰ شريكِ العبدِ المعتَقِ نصفُ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ العبدِ المعتَقِ وعلىٰ سيِّدِهِ نصفُ الديَةِ ، إِلاَّ أَنَّ علىٰ السيِّدِ الأَقلَّ مِن رُبعِ الديَةِ أَو قيمةِ عبدِهِ الجاني ، وهٰذا علىٰ القولِ الأَصحِّ : أَنَّه إِذا ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يَفديَ عبدَهُ . . فداهُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو قيمةِ عبدِهِ الجاني . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يلزمُهُ جميعُ الأَرشِ[1] . . فإِنَّهُ يَلزمُهُ هاهُنا رُبعُ الديَةِ .

(١) في نسخة زيادة : (فإنه يلزمه جميع الأرش) .

فإذا قُلنا بهٰذا : فقدِ ٱستوفىٰ وارثُ المقتولِ حقَّهُ ؛ لأنَّهُ يَأْخذُ مِنَ الشريكِ نصفَ الديَةِ ، ومِنَ السيِّدِ رُبعَها ، ومِنَ العبدِ المعتَقِ رُبعَها .

وإذا قُلنا بالأَوَّلِ : وكانتِ القيمةُ أَقلَّ مِنْ رُبعِ الديَةِ . . فهلْ يَكونُ ما بقيَ مِنَ الديَةِ في ذمَّةِ العبدِ ؟ علىٰ الوَجهينِ الأَوَّلينِ .

وإنْ أَوضحَ عبدٌ رأْسَ حُرٍّ ، فأُعتِقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ بعدَ إعتاقِهِ وجَرحَ هوَ وآخَرُ المجنيَّ عليهِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ شريكِ العبدِ المعتَقِ نصفُ الديَةِ ، وعلىٰ العبدِ المعتَقِ وسيِّدهِ نصفُ الديَةِ ، علىٰ السيِّدِ منها الأَقلُّ مِنْ أَرشِ الموضِحةِ أَو قيمةِ العبدِ الجاني . وهٰذا **علىٰ الصحيحِ** منَ القولَينِ ، وإنَّما ٱعتُبرَ أَرشُ الجنايةِ هاهُنا معَ تَلفِ النَّفْسِ لِحَقِّ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الأَرشَ هوَ الذي وَجبَ في مِلكِهِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ . . في ذمَّةِ العبدِ المعتَقِ .

وإنْ جَرحَ عبدٌ عبداً ، فأُعتقَ الجاني ، ثمَّ عادَ الجاني بعدَ العتقِ فجرحَ العبدَ الأَوَّلَ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . لَم يَجب عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وعليهِ القِصاصُ في الجنايةِ الأُولىٰ إن كانتْ ممَّا يَجبُ بها القِصاصُ ، فإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ ، وعلىٰ السيِّدِ منها أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ في مِلكِهِ أَو قيمةِ الجاني .

فرعٌ : [قطع عبد يدَ حرٍّ ثم حرٌّ يد العبد ثم قطع العبدُ الجاني يد حرٍّ آخر فماتوا] :

وإنْ قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ ، ثمَّ قَطعَ حرٌّ يدَ هٰذا العبدِ الجاني ، ثمَّ قَطعَ العبدُ الجاني يدَ حُرٍّ آخَرَ ، وماتوا جميعاً قَبْلَ الاندمالِ ، وقيمةُ العبدِ الجاني ٱثنا عَشَرَ أَلفَ درهمٍ ، ونقصَ بالقطْعِ ستَّةَ آلافِ درهمٍ . . فإِنَّ الذي قَطعَ يدَ العبدِ الجاني يَجبُ عليهِ جميعُ قيمتهِ ، وهوَ : ٱثنا عَشَرَ أَلفَ درهمٍ ، فيَدفعُ ما نقصَ بالقطعِ ـ وهوَ : ستَّةُ آلافِ درهمٍ ـ إلىٰ وارثِ المقطوعِ أَوَّلاً ؛ لأَنَّ المقطوعَ الثانيَ لَم يتعلَّقْ بهِ حقُّهُ ، ويَتضاربُ[1] وارثا الحُرَّينِ المقتولَينِ في الباقي[2] علىٰ الثُّلثِ والثُّلثينِ ؛ لأَنَّهُ بقيَ للأَوَّلِ نصفُ الديَةِ ، وللثاني جميعُ الديَةِ ، فيَحصلُ معَ الأَوَّلِ ثمانيةُ آلافٍ ، ومعَ الثاني أَربعةُ آلافٍ .

---

(١) يتضاربا : يتشاركا .
(٢) في نسخة : (الثاني) .

فإن كانتْ بحالِها ، ونقصَ العبدُ بقَطعِ اليدِ ثلثَ قيمتهِ ، وهوَ : أَربعةُ آلافٍ . . فإنَّ الأَوَّلَ ينفردُ بهِ ، ويَتضاربُ الأَوَّلُ والثاني في الثمانيةِ الآلافِ الباقيةِ علىٰ ثُلثَيْ ديَةِ الأَوَّلِ ، وجميعِ ديَةِ الثاني ، وذٰلكَ خَمسةُ أَسهمٍ ، فيكونُ للأَوَّلِ خُمسا الثمانيةِ آلافٍ ، وهوَ : ثلاثةُ آلافٍ ومئتانِ ، وللثاني ثلاثةُ أَخماسِها ، وهوَ : أَربعةُ آلافٍ وثمانِ مئةٍ .

مسأَلةٌ : [ضرب بطن أمة فأسقطت جنيناً ميتاً] :

وإِنْ ضربَ ضاربٌ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، وأَلقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ عُشرُ قيمةِ أَمةٍ ، سواءٌ كانَ الجنينُ ذكراً أَو أُنثىٰ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إِنْ كانَ الجنينُ ذَكراً . . وَجبَ فيهِ نصفُ عُشرِ قيمتهِ ـ يَعني : الجنينَ ـ وإِنْ كانَ أُنثىٰ . . وَجبَ فيهِ عُشرُ قيمتِها) .

دليلُنا : أَنَّهُ جنينٌ ، فٱستوىٰ في ضمانِهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ ، كجنينِ الحُرِّ[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في الوقتِ الذي يُعتبرُ فيهِ قيمةُ الأُمِّ :

فقالَ المُزنيُّ ، وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : تُعتبرُ قيمتُها يومَ الإِسقاطِ ؛ لأَنَّهُ حالُ استقرارِ الجنايةِ ، والاعتبارُ بالجنايةِ حالَ الاستقرارِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو جَرحَ عبداً ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ حُرٍّ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : تُعتبرُ قيمتُها يومَ الجنايةِ . **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ هوَ الجنينُ ، ولَم تَتغيَّرْ صفتُهُ تغيُّراً يَختلفُ بهِ بدلُ نَفْسِهِ ، فكانَ الاعتبارُ بحالهِ يومَ الجِنايةِ ، وإِنَّما تَغيَّرَ غيرُهُ ، فٱعتُبِرَ بنَفْسِهِ ، كما لَو جَرحَ عبداً قيمتُهُ مئةٌ ، ثمَّ رَخُصَ العبيدُ لكثرةِ الجلْبِ حتَّىٰ صارتْ قيمةُ مِثلهِ خمسينَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّ قيمتَهُ تُعتبرُ يومَ الجِنايةِ .

فرعٌ : [ضرب أمة فأعتقت ثمَّ أسقطت ميتاً] :

وإِنْ ضربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأُعتقَتْ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ جنينٍ حُرٍّ .

---

(١) في نسخة : (الحرة) .

وكذٰلكَ : لَو ضربَ بطنَ نصرانيَّةٍ حاملٍ بنصرانيٍّ ، فأَسلمتْ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ جنينٍ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالجِنايةِ حالَ ٱستقرارِ الجِنايةِ .

وإِنْ ضَربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أُعتقتْ ، وأَلقتْ جنيناً آخَرَ مِنْ ذٰلكَ الضربِ . . وَجبَ في الجنينِ الأَوّلِ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ ، وفي الثاني ديَةُ جنينٍ حُرٍّ ؛ لأَنَّ الأَوّلَ مملوكٌ ، والثانيَ حُرٌّ .

وإِنْ ضربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأَعتقَها سيِّدُها ، ثمَّ أَسقطتْ جنيناً ميتاً . . فإِنَّهُ تَجبُ فيهِ الغرَّةُ .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويَكونُ للسيِّدِ مِنْ ذٰلكَ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ أَوِ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ الغرَّةَ إِنْ كانتْ أَكثرَ . . لَم يَستحقَّ الزيادةَ ؛ لأَنَّها زادتْ بالحريَّةِ وزوالِ مِلكهِ ، وإِنْ كانتِ الغرَّةُ أَقلَّ . . كانتْ لَه ؛ لأَنَّ النقصانَ إِنَّما حصلَ بإِعتاقهِ ، فلا يضمنُ لَه . وهٰذا : كما لَو قَطعَ يدَ عبدٍ ، فأَعتقَهُ سيِّدُهُ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّهُ يَجبُ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، للسيِّدِ منها أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتهِ أَو ديَتِهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا عندي غيرُ صحيحٍ ، بلْ لا يَكونُ للسيِّدِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمه اللهُ تعالىٰ قدْ قالَ : (لَو ضربَ بطنَ أَمةٍ ، فأَلقتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أُعتقتْ وأَلقتْ جنيناً آخَرَ . . فعليهِ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ لسيِّدِها في الأَوّلِ ، ويَجبُ في الآخَرِ ما يَجبُ في جنينِ حُرٍّ يَرثُهُ وَرثتُهُ)[1] . ولَم يَجعلْ للسيِّدِ منها شيئاً .

ووَجهُهُ : أَن الإِسقاطَ حصلَ في حالِ الحريَّةِ . ويُخالفُ إِذا قطعَ يدَ عبدٍ ثمَّ أُعتِقَ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ كانتْ في حالِ الرقِّ وقد وَجبَ بها الأَرشُ ، وهاهُنا الضربُ لا يتعلَّقُ بهِ أَرشٌ ، وإِنَّما يتعلَّقُ ذٰلكَ بالإِسقاطِ .

فرعٌ : [وَطْءُ أمة بشبهة يكون ولدها حرّاً] :

وإِنْ وَطىءَ حُرٌّ أَمةَ غيرهِ بشُبهةٍ ، فأَحبلَها . . كانَ الولدُ حرّاً ، وعلىٰ الواطىءِ قيمةُ الولدِ يومَ الولادةِ .

---

(١) في نسخة : (الحر لأمه ولورثته) .

فإنْ ضربَ ضاربٌ بطنَها ، فألَقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبتْ فيهِ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديَةِ أَبيهِ ، وعلىٰ الواطىءِ عُشرُ قيمةِ الأَمةِ لسيِّدِها ، سواءٌ كانَ عُشرُ قيمةِ الأَمةِ أَقلَّ مِنْ قيمةِ الغرَّةِ ، أَو مِثلَها ، أَو أَكثرَ ؛ لأَنَّ ضمانَ أَحدِهما ضمانُ حُرٍّ ، وضمانَ الثاني ضمانُ مملوكٍ ، ولا يَمتنعُ ذٰلكَ فيهِما ، كما يَقولُ في قيمةِ العبدِ وديَةِ الحُرِّ المقتولَينِ .

فرعٌ : [ضربت أم الولد بطنها فألقت جنيناً لا ضمان] :

وإنْ ضَربتْ أُمُّ ولدٍ لرجُلٍ بطنَها ، فألقتْ جنيناً ميِّتاً . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا ضمانَ ، إلاَّ أَنْ تكونَ أُمُّها حرةً باقيةً . . فيكونُ علىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمةِ أُمِّ ولدهِ أَو سُدسِ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ جِنايةَ أُمِّ الولدِ علىٰ سيِّدِها ، وهوَ وارثُ الجنينِ ، فلا يَجبُ عليهِ لنَفْسهِ ضمانٌ ، وإنَّما يَجبُ ضمانُ نصيبِ الحرَّةِ .

مسأَلةٌ : [أمة مشتركة حملت من زوج فضُربت وأسقطت] :

إذا كانتْ أَمةٌ بينَ رَجلَينِ نصفَينِ ، فحملَتْ مِنْ زوجٍ أَو زِناً ، فضربَها رَجلٌ ، فأَسقطتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ عليهِ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ لسيِّدِها .

وإنْ ضربَها أَحدُ الشريكينِ ، فأَسقطتْ جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ عليهِ لشريكهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ ، وهُدِرَ نصيبُهُ .

فإنْ ضربَها أَحدُ الشريكينِ ، ثمَّ أَعتقَها الضاربُ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً ، فإنْ كانَ المعتِقُ معسِراً حالَ الإعتاقِ . . فقدْ عتقَ نصفُها ونصفُ جنينِها لا غيرَ ، فيَجبُ عليهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ لشريكهِ بنصفِ الجنينِ الرقيقِ ، وهلْ يَجبُ عليهِ ضمانُ نِصفِهِ الحُرِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَلزمُهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ حينَ الجنايةِ لَم يَكنْ مضموناً عليهِ ، والاعتبارُ في الضمانِ بحالِ الجنايةِ ، وحالُ الجنايةِ حالُ الضربِ ؛ ولهٰذا ٱعتبرنا قيمةَ الأُمِّ حالَ الضربِ .

و[الثاني] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : يَلزمُهُ ضمانُهُ بنصفِ غُرَّةٍ ، **وهوَ المنصوصُ في « الأمِّ »** ؛ لأَنَّ الجِنايةَ علىٰ الجنينِ حالَ الإسقاطِ ، وإنَّما الضربُ سببُ الجِنايةِ ؛ لأَنَّهُ

يَحصلُ بالأُمِّ ، ولِمَنْ يَكونُ نصفُ هٰذهِ الغُرَّةِ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ ، إذا ماتَ . . فهلْ يُورَثُ ؟ وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُورَثُ عنهُ ، فيكونُ لورثتهِ ، ولا تَرثُ أُمُّهُ منها شيئاً ؛ لأَنَّه لَم تكملْ فيها الحرِّيَّةُ ، ولا يَرثُ السيِّدُ منها ؛ لأَنَّهُ قاتلٌ . **والثاني** : لا يُورَثُ عنهُ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لمالكِ نصفهِ **علىٰ المنصوصِ** . وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يكونُ لبيتِ المالِ .

وإنْ كانَ المعتِقُ موسراً ، فإنْ قُلنا : يَعتِقُ نصيبُ شريكهِ بنَفْسِ اللَّفظِ . . ضَمِنَ الضاربُ الجنينَ بغرَّةِ عبدٍ أَو أَمةٍ ، وتكونُ موروثةً عنهُ . وإنْ قُلنا : إنَّه لا يَعتِقُ نصيبُ شريكهِ إلاَّ بدفعِ القيمةِ ، فإنْ دفعَ القيمةَ قَبْلَ الإِسقاطِ . . كانَ الحكمُ فيهِ حُكمَ ما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ ، وإنْ لَم يَدفعِ القيمةَ إلاَّ بعدَ الإِسقاطِ . . كانَ حكمُهُ حُكمَ المعسرِ . وإنْ قُلنا : إنَّه مراعىً . . نَظرتَ :

فإنْ دَفعَ القيمةَ . . كانَ حكمُهُ حُكمَ ما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ .

وإنْ لَم يَدفعِ القيمةَ . . كانَ حكمُهُ حكمَ المعسرِ .

وإنْ أَعتقَها ، ثمَّ ضربَها المعتِقُ . . سقطَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ هاهُنا ، ولَم يَبقَ إلاَّ **الوجهُ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ جنىٰ عليها ، فلَم[1] يَملكْ شيئاً منها .

فأَمَّا إذا أَعتقَها أَحدُهُما ، وضربَها الشريكُ الآخَرُ ، وأَسقطتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ميِّتاً ، فإنْ كانَ المعتِقُ معسراً . . فقدْ عتقَ نصيبُ المعتقِ مِنَ الجاريةِ وحَمْلِها ، وأَمَّا نصيبُ الشريكِ منهُما : فلا يَعتِقُ ، ولا يَجبُ علىٰ الضاربِ في نصيبهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الإنسانَ لا يضمنُ نصيبهُ بالإِتلافِ .

وأَمَّا النصفُ الحُرُ مِنَ الجنينِ : فإنْ قُلنا : لا يورثُ عنهُ ، بلْ يكونُ لمالكِ نصفهِ . . لَم يَجبْ علىٰ الضاربِ فيهِ شيءٌ ؛ لأَنَّه لَو وَجبَ فيهِ شيءٌ . . لكانَ لَه ، ولَسْنا نَجعلُهُ لَه مِنْ طريقِ الإِرثِ فنحرمُهُ إيَّاهُ بالقَتلِ ، وإنَّما يَستحقُّهُ بسببِ مِلكِه . وإنْ قُلنا : يَرثهُ عنهُ

---

(١) في نسخة : (ولا) .

وَرثَتُهُ . . وَجبَ فيهِ نصفُ غرَّةٍ ، ولا تَستحقُّ الأُمُّ منها شيئاً ؛ لأَنَّ الحرِّيَّةَ لَم تكملْ فيها . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : يكونُ لبيتِ المالِ . . كانَ نصفُ الغرَّةِ لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ المعتِقُ موسراً ، فإِنْ قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ . . فقدْ أَتلفَ جنيناً حرّاً ، فيَجبُ عليهِ فيهِ غُرَّةٌ ، وتكونُ موروثةً عنهُ ، وتَستحقُّ أُمُّهُ ميراثَها منها ؛ لأَنَّ جميعَها حُرٌّ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يعتِقُ بأَداءِ القيمةِ ، فإِنْ أَدَّاها قَبْلَ الإِسقاطِ . . كانَ كما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ ، وإِنْ أَدَّاها بعدَ الإِسقاطِ . . كانَ الحُكمُ كما لَو كان معسراً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مراعىً . . نَظرتَ :

فإِنْ أَدَّىٰ القيمةَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو كانَ موسِراً .

وإن لمْ يُؤَدِّ القيمةَ . . كانَ كما لو كانَ مُعسراً .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، فضربَها السيِّدانِ ضربةً واحدةً ، ثمَّ أَعتقاها بكلمةٍ واحدةٍ ، أَو وَكَّلا وكيلاً فأَعتقَها . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ بدلَ النَّفسِ يتغيَّرُ بالحرِّيَّةِ ، وبدلُ الجنينِ إِذا كانَ مملوكاً . . فهوَ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ ، وإِذا كان حرّاً . . فهوَ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ قيمتُها عُشرُ ديَةِ أُمِّهِ ، فإِذا جنىٰ عليهِ سيِّداهُ . . صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مُتلفاً نصفَ مِلكِهِ[1] ـ وهوَ : الرُّبعُ ـ وصاحبُهُ متلفاً للنصفِ الآخرِ ، وما أَتلفَهُ في مِلكِهِ . . فهوَ غيرُ مضمونٍ ، وسرايتُهُ غيرُ مضمونةٍ ، وإِذا كانَ كذٰلكَ . . سقطَ ضمانُ نصفِ النصفِ الذي لكلِّ واحدٍ منهُما ، وبقيَ النصفُ مضموناً ، وقد صارَ بدلُهُ بالعتقِ مِنَ الغرَّةِ ، فوَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الغرَّةِ ، ويكونُ للمولىٰ منهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ رُبعِ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ أَو رُبعِ الغرَّةِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وكثيرٌ مِن حفَّاظِ أَصحابِنا ردُّوا ذٰلكَ ، وقالوا : هٰذا خطأٌ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، **والذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَن يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ علىٰ الجنينِ حالَ الإِسقاطِ ، ولا يكونُ لَها فيها[2] حقٌّ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (ماله) .

(٢) في نسخة : (لهما فيهما) ، وفي أخرىٰ : (فيه) .

الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو ضربَ أَمةً ، فألقتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أعتقَها مولاها ، ثمَّ أَلقت جنيناً ميّتاً آخَرَ مِنْ ذٰلكَ الضربِ . . وَجبَ علىٰ الضاربِ في الجنينِ الأَوَّلِ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ لسيِّدِهِ ، وفي الثاني غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ موروثةٌ لِوَرثتهِ) .

فرعٌ : [ضرب أمته الحامل علىٰ بطنها ثم أعتقها ثم ألقت جنيناً ميتاً] :

وإنْ ضربَ رجلٌ بطنَ أَمتهِ الحاملِ ، ثمَّ أَعتقَها ، فأَلقتْ جنيناً ميِّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ في التي قَبْلَها : لا ضمانَ عليهِ . **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : عليهِ الضمانُ .

وإنْ ضرب بطنَ حربيَّةٍ حاملٍ ، ثمَّ أَسلمتْ وأَلقتْ جنيناً ميِّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا ضمانَ عليهِ . **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : عليهِ الضمانُ .

وإنِ ٱرتدَّتِ ٱمرأَةٌ وهيَ حاملٌ ، فضربَها رجلٌ ، ثمَّ رَجعتْ إلىٰ الإسلامِ ، وأَلقتْ جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ علىٰ الضاربِ ضمانُهُ ، سواءٌ أَسقطتهُ قَبْلَ الرجوعِ إلىٰ الإسلامِ أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ جنينَها محكومٌ بإسلامهِ ، ولا يَصيرُ مرتدّاً بٱرتدادِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ ضربَ ذميٌّ بطن زوجتهِ الذمِّيَّةِ وهيَ حاملٌ فأسلمَ[1] ، ثمَّ أَسقطت مِنْ ضربهِ جنيناً ميِّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ بقَدرِ ما يَجبُ في الجنينِ الكافرِ ، وما زاد بالإسلامِ . . يكونُ في مالِ الجاني . **وعلىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا** : تكونُ الغرَّةُ علىٰ عاقلتهِ المسلِمينَ ؛ ٱعتباراً بحالِ إسقاطِ الجنينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فلَو كانَ هناكَ حُرٌّ ، أُمُّهُ معتَقةٌ ، وأَبوهُ مملوكٌ ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ[2] حاملٍ ، ثمَّ أُعتقَ أَبوهُ ، فجرَّ ولاءَهُ مِنْ مولىٰ الأُمِّ ، ثمَّ أَسقطتِ المرأَةُ جنيناً ميِّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يتحمَّلُ بدلَ الجنينِ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه كان مولاهُ حالَ الجنايةِ ، فهيَ علىٰ عاقلتهِ . **وعلىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا** : تكونُ علىٰ مولىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الإِسقاطِ .

---

(١) في نسخة : (فأسلمت) .
(٢) في نسخة : (أمة) .

فرعٌ : [ضرب عبد زوجة سيده المتوفىٰ فأسقطت جنيناً ميّتاً] :

وإنْ ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ عبداً ، وزوجةً حاملاً ، وأخاً مِنْ أَبٍ وأُمٍّ ، فضربَ العبدُ الزوجةَ ، فأَسقطت جنيناً ميّتاً . . وَجبَ فيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ ، ويتعلَّقُ برقبةِ العبدِ ، إلاَّ ما صادفَ مِنْ جنايتهِ حقَّ مواليهِ . . فإنَّهُ يكونُ هَدَراً ، وجنايةُ هٰذا العبدِ صادفتْ حقَّها في رُبعِ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ لَها ثلثَ بدلِ الجنينِ ؛ لأَنَّها أُمُّهُ ، فورثتْ الثُّلثَ منهُ ، وحقُّها مِنَ العبدِ رُبعهُ بإِرثِها مِنْ زوجِها ، فسقطَ ضمانهُ ، وصادفتْ[1] جنايتُهُ في الثُّلثينِ ، للعمِّ ثلاثةُ أَرباعِها[2] ؛ لأَنَّ لَه ثُلثي الغرَّةِ ، ولَه ثلاثةُ أَرباعِ العبدِ ، فسقطَ ذٰلكَ ، وكانَ ثلاثةُ أَرباعِ ثُلثِها[3] مضموناً علىٰ العمِّ[4] في هٰذا العبدِ ، ورُبعُ ثُلثيهِ مضموناً علىٰ الأُمِّ في هٰذا العبدِ ، فتصحُّ مِنِ ٱثني عَشرَ : ثُلثُها أَربعةٌ ، هُدرَ منها رُبعُها : سهمٌ[5] ، ووَجبَ علىٰ العمِّ ثلاثةُ أَسهمٍ ، وثُلثاها ثمانيةٌ ، هُدِرَ منها ثلاثةُ أَرباعِها : ستَّةٌ ، ووَجبَ علىٰ الأُمِّ رُبعُها : سهمانِ ، فيقاصُّ سهمينِ بسهمينِ ، وبقيَ لَها عليهِ سهمٌ ، وهوَ : نصفُ سدسٍ ، فيَجبُ عليهِ[6] أَقلُّ الأَمرينِ مِن نصفِ سدسِ قيمةِ العبدِ أَو نصفِ سدسِ الغرَّةِ ، والعبدُ مِلكُهما علىٰ ثلاثةِ أَرباعٍ ، ورُبعٌ كما كانَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (صار) .
(٢) في نسخة : (أرباعهما) .
(٣) في نسخة : (كان ثلاث أرباعها) .
(٤) في نسخة : (الأم) .
(٥) في نسخة : (بينهم) .
(٦) في نسخة : (فيجب لها عليه) .

بابُ العاقلةِ(١) وما تَحملُهُ مِنَ الدِّيَاتِ

العقلُ : ٱسمٌ للديَةِ . قالَ الشاعرُ :

ومــاأَبقــتِ الأَيــامُ للمــالِ عنــدنــا ســوىٰ حــذْمِ أَذوادٍ مُحــذَّفــةِ النســلِ
ثــلاثــةُ أَثــلاث فــأثمــان خيلنــا وأَقــواتنــا أَو مــا نســوق إِلــىٰ العقــلِ(٢)

وإِنَّما سُميَّتِ الديَةُ : العقلَ ؛ لأَنَّها تُعقَلُ ببابِ وليِّ المقتولِ . والعصبةُ الذينَ يتحمَّلونَ الديَةَ يُسمَّونَ : العاقلةَ ، وإِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّهم يأْتونَ بالديَةِ ، فيعقلُونَها عندَ بابِ الوليِّ . وقيلَ : لأَنَّهم يمنعونَ مِنَ القاتلِ . و (العقلُ) : المنعُ ، ولهٰذا سمِّي العقلُ عقلاً ؛ لأَنَّهُ يَمنعُ صاحبَهُ مِن فِعلِ القبيحِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقَتلَ الحُرُّ حُرّاً خطأً محضاً أَو عمدَ خطأ . كانت ديَةُ المقتولِ علىٰ عاقلةِ القاتلِ . **وبِه قالَ أَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الأَصمُّ ، وٱبنُ عُليَّةَ ، والخوارجُ : يَجبُ الجميعُ في مالِ القاتلِ .

وقالَ علقمةُ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شبرمةَ ، وعثمانُ البَتِّيُّ ، وأَبو ثورٍ : (ديَةُ الخطإِ المحضِ علىٰ العاقلةِ ، وأَمَّا ديةُ عمدِ الخطإِ : ففي مالِ القاتلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ ٱمرأَتينِ كانتا تَحتَ رَجلٍ مِنْ هذيلٍ ، فٱقتتلَتا ، فضربت إِحداهُما الأُخرىٰ بمِسطحٍ ـ وقيلَ : رَمتْها بحَجَرٍ ـ فقتلَتْها

---

(١) **العاقلة** ـ مأخوذة من العقل ـ : وهو الدية ، يقال : عقلت المقتول : إذا أديتَ ديته ، وعقلت عن فلان : إذا غرمتَ عنه دية جنايته ، ويقال لدافع الدية : عاقل ؛ لعقله الإبل بالعِقال ، وهي : الحبال التي تثنىٰ بها أيدي الإبل إلىٰ ركبها فتشد بها . ومنه سمِّي العقل عقلاً ؛ لأنه يمنع من الخطأ ، كما يمنع العقال الدابة من الذهاب . وعقلت البعير أعقِله ـ بكسر القاف ـ عقلاً ، وجمع العاقل : عاقلة ، ثم عواقل جمع الجمع ، والمعاقل : الديات . وجاء حكم الإسلام بها .

(٢) البيتان لعمرو بن معدي كرب من بحر البسيط أوردها ابن الشجري في « الأمالي » ، وأنشده ابن الأعرابي ، كما قاله ابن منظور في « اللسان » ، والمرتضىٰ الزبيدي في « تاج العروس » (ذود) . **محذَّفة النسل** : لا نسل لها يبقىٰ ؛ لأنهم يعقرونها وينحرونها . وفي نسخة : (ألقت الأيام ملمال) .

وأَسقطت جنينها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ بعقلِها علىٰ عاقلةِ القاتلةِ ، وفي جنينِها غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ)(١) .

فإِذا حملَتِ العاقلةُ ديَةَ عمدِ الخطأ . . فلأَنْ تَحملَ ديَةَ الخطأِ المحضِ أَولىٰ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ذُكِرَتْ عندَهُ ٱمرأَةٌ معيَّنةٌ بسوءٍ ، فأَرسلَ إِليها رسولاً ، فأَجهضتْ ذا بطنِها في الطريقِ مِنْ فَزَعِها منهُ ، فٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم في ذٰلكَ ، فقالَ عثمانُ وعبدُ الرَّحمٰنِ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : إِنَّما أَنتَ مؤدِّبٌ ، ولا شيءَ عليكَ . فقالَ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : ما تَقولُ ؟ فقالَ : إِنِ ٱجتهدا . . فقد أَخطَآ ، وإِن علِما . . فقدْ غشَّاكَ ، عليكَ الديَةُ . فقالَ عُمَرُ : عَزمتُ عليكَ لتُقسِّمنَّها علىٰ قومكَ) ـ يعني : علىٰ عاقلتي ـ ولَم يُنكرْ عليهِما عثمانُ ولا عبدُ الرَّحمٰنِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

ورويَ : (أَنَّ مولاةً لصفيَّةَ جَنَتْ جنايةً ، فقضىٰ عُمرُ بأَرشِ جنايتِها علىٰ عاقلةِ صفيَّةَ) . ولا مخالف لَهم في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّه إِجماعٌ** .

مسأَلةٌ : [ما تحمله العاقلة من دية أو غيرها] :

وهل تحملُ العاقلةُ ما دونَ ديَةِ النَّفسِ ؟ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **الجديدِ** : (تَحملُ العاقلةُ ما قلَّ أَو كثرَ مِنَ الأَرشِ) . وبهِ قالَ عثمانُ البتِّيُّ . وقالَ في **القديمِ** : (تحملُ العاقلةُ ديَةَ النَّفسِ ، ولا تحملُ ما دونَ ديَةِ النَّفْسِ ، بلْ تجبُ في مالِ الجاني) .

وحكىٰ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّ قولَهُ في **القديم** : (إِنَّ العاقلة تحملُ ثُلثَ الديَةِ فأَكثرَ ، ولا تَحملُ ما دونَ ثُلثِ الديَةِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وقالَ الزُّهريُّ : تحملُ العاقلةُ ما فوقَ ثُلثِ الديَةِ ، فأَمَّا ثُلثُ الديَةِ فما دونَهُ . . ففي مالِ الجاني . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تحملُ أَرشَ الموضِحةِ ممَّا زادَ ، وما دونَ أَرشِ الموضِحةِ . . ففي مالِ الجاني) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن المغيرة بن شعبة مسلم (١٦٨٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٦٨) في الديات . وفي نسخة : (جنينها) . **والمسطح** : عامود الخباء ، كما في هامش نسخة .

فإذا قُلنا بقولهِ **القديم**. . **فوَجهُهُ** : أَنَّ ما دونَ ديَةِ النَّفسِ يَجري ضمانُهُ مَجرىٰ ضمانِ الأَموالِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا تَثبتُ فيهِ القسامةُ ، ولا تَجبُ فيهِ الكفَّارةُ ، فلَم تَحملْها العاقلةُ ، كما لَو أَتلفَ عليهِ مالاً .

وإذا قُلنا بقولهِ **الجديدِ**. . **فوجهُهُ** : أَنَّ مَنْ حَمَلَ ديَةَ النَّفسِ حَمَلَ ما دونَ الديَةِ ، كالجاني ، ولأَنَّ العاقلةَ إنَّما حملتِ الديَةَ عَنِ القاتلِ في الخطأ وعمدِ الخطأ ؛ لئلاَّ يَجحَفَ[1] ذٰلكَ بمالهِ ، وهٰذا يُوجدُ فيما دونَ ديَةِ النَّفسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهل تَحملُ العاقلةُ ديَةَ الجنينِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **الجديدِ** : (تَحملُ ديَتهُ بكلِّ حالٍ) ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ المغيرةِ بنِ شعبةَ .

و**[الثاني]** : قالَ في **القديمِ** : (لا تَحملُها ، بلْ تَكونُ في مالِ الجاني) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ ما دونَ ثُلثِ الديَةِ .

فإنْ وَجبَ لَه القِصاصُ في الطرَفِ ، فٱقتصَّ بحديدةٍ مسمومةٍ ، فماتَ . . وَجبَ[2] علىٰ المقتصِّ نصفُ الديَةِ ، فهلْ تَحمِلُ عنهُ العاقلةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَحملُهُ عنهُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعمدٍ محضٍ .

والثاني : لا تَحملُهُ العاقلةُ ؛ لأَنَّهُ قصدَ قَتلَهُ بغيرِ حقٍّ .

فرعٌ : [قتل أو جنىٰ علىٰ عبد غيره ، فهل تحمله العاقلة ؟] :

وإنْ قَتلَ الحرُّ عبداً لغيرِهِ خطأً أَو عمدَ خطأ ، أَو جنىٰ علىٰ طرَفهِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . فهلْ تَحملُ عاقلتُهُ بدلَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَحملُهُ العاقلةُ ، بلْ تكونُ في مالهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ ، وأَبو ثورٍ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَحملُ ٱلعاقلةُ عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا ٱعترافاً »[3] . ولأَنَّهُ يُضمَنُ

---

(١) أجحف بماله : أذهب جميعه .

(٢) في نسخة : (فوجب) .

(٣) أخرج قول ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) من طريق أبي=

بالقيمةِ ، فَلم تَحملْهُ العاقِلةُ ، كالبهيمةِ .

والثاني : تَحملُهُ العاقلةُ ، وبه قالَ الزُّهريُّ ، والحَكمُ ، وحمَّادٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يَجبُ بقَتلهِ القِصاصُ والكفَّارةُ ، فحملَتِ العاقلةُ بدلَهُ ، كالحُرِّ لحُرٍّ .

وأَمَّا الخبرُ : فقيلَ : إِنَّهُ موقوفٌ علىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، والقياسُ مقدَّمٌ عليهِ ، وإِنْ صحَّ . . كانَ تأويلُهُ : لا تحملُ العاقلةُ عَنْ عبدٍ إِذا جنىٰ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَحملُ العاقلةُ بدلَ نفسِ العبدِ ، ولا تَحملُ ما دونَ بدلِ النَّفْسِ) .

= الزناد في الديات ، باب : من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وأبو عبيد في « غريب الحديث » (٤/ ٤٤٦) .

ورواه قولاً للشعبي الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٨) في الحدود والديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) ، وقال : قال أبو عبيد [في « الغريب » (٤/ ٤٤٥)] : قد اختلفوا في تأويل قوله : (ولا عبداً) فقال لي محمد بن الحسن : إنما معناه : أن يقتل العبد حراً يقول : فليس علىٰ عاقلة مولاه شيء من جناية عبده ، وإنما جنايته في رقبته . واحتج في ذٰلك بشيء رواه عن ابن عباس ، وساق خبر ابن عباس ، ثم قال عن أبي عبيد : وقال ابن أبي ليلىٰ : إنما معناه : أن يكون العبد يجني عليه يقول : فليس علىٰ عاقلة الجاني شيء ، وإنما ثمنه في ماله خاصة ، وإليه ذهب الأصمعي ، ولا يرىٰ فيه قول غيره جائزاً يذهب إلىٰ أنه لو كان المعنىٰ علىٰ ما قال . . لكان الكلام : لا تعقل العاقلة عن عبد ، قال أبو عبيد : وهو عندي كما قال ابن أبي ليلىٰ ، وعليه كلام العرب . وفي الباب :

روى خبر عمر موقوفاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) بلفظ : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة) . كذا قاله عن عامر الشعبي ، عن عمر ، وهو عن عمر منقطع ، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله ، ولفظه : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة) .

وعن عبادة بن الصامت رواه مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٨) ، والطبراني في « مسند الشاميين » (٢١٢٤) ، ولفظه : « لا تجعلوا علىٰ العاقلة من قول معترف شيئاً » . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٧) : إسناده واهٍ ، فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب ، وفيه الحارث بن نبهان ، وهو منكر الحديث . وقال : وفي « الموطأ » عن الزهري : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من ذٰلك .

ورویٰ البيهقي (٤/ ١٠٥) عن أبي الزناد ، عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : لا تحمل العاقلة ما كان عمداً ، ولا بصلح ، ولا اعتراف ، ولا ما جنىٰ المملوك ، إلا أن يُحِبُّوا ذٰلك طَولاً منهم .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ حملَتِ العاقلةُ بدلَ نَفْسِهِ.. حملَتْ ما دونَ بدلِ نَفْسِهِ ، كالحُرِّ ، وعكسُهُ البهيمةُ .

مسأَلةٌ : [جنىٰ الرجل علىٰ نفسه أو طرفه] :

وإِنْ قتلَ الرَّجلُ نَفْسَهُ أَو جنىٰ علىٰ طرَفِهِ عمداً.. كانَ ذٰلكَ هَدَراً ، **وهوَ إِجماعٌ** ؛ لأَنَّ أَرشَ العمدِ في مالِ الجاني ، والإِنسانُ لا يَثبتُ لَه مالٌ علىٰ نَفْسِهِ .

وإِنْ قَتلَ نَفْسَهُ خطأً أَو جنىٰ علىٰ طرَفِهِ خطأً.. كانَ ذٰلكَ هَدَراً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (تكونُ علىٰ عاقلتهِ ، فإِنْ كانتِ الجِنايةُ علىٰ نَفْسِهِ.. كانتْ ديَتهُ لوَرثتهِ ، وإِنْ كانتْ علىٰ طرَفِهِ.. أَخذَها لنَفْسِهِ) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[1] رضيَ اللهُ عنهُ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عوفَ بنَ مالكٍ ضَربَ مشركاً بالسيفِ ، فرجعَ عليهِ السيفُ فقتلَهُ ، فامتنعَ أَصحابُ النبيِّ ﷺ مِنَ الصلاةِ عليهِ ، وقالوا : قد أَبطلَ جهادَهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « بَلْ مَاتَ مُجَاهِداً شَهِيْداً »[2] . ولَم يَقلْ : إِنَّ ديَتَهُ علىٰ عاقلتهِ ، ولَو

---

(١) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٢٢) و (١٧٨٢٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٥٦) ، وفيه : (أَنَّ رجلاً فقأ عينَ نفسهِ خطأً فقضىٰ له عمر بن الخطاب بعقله علىٰ عاقلته) .

(٢) أخرجه من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك عن سلمة بن الأكوع أحمد في « المسند » (٤/ ٤٧) ، ومسلم (١٨٠٢) (١٢٤) ، وأبو داود (٢٥٣٨) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣١٥٠) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٠) في الديات ، باب : لا تحمل العاقلة ما جنىٰ الرجل علىٰ نفسه .

أما ما ورد عند المصنف بأن الصحابي هو عوف بن مالك.. فقد تبع فيه صاحب « المهذب » . قال النواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ٤٠) : أول مشاهده مع النبي ﷺ خيبر ، وشهد فتح مكة ، وكانت معه راية أشجع ، نزل الشام ، وسكن دمشق ، وكانت داره عند سوق الغزل العتيق ، روىٰ عن رسول الله ﷺ سبعة وستين حديثاً ، وأما هٰذه الرواية عنه : فغلط صريح ، بل الذي رجع سيفه فقتله هو عامر بن الأكوع عم سلمة بن عمرو بن الأكوع ، وحديثه في « الصحيحين » مشهور ، وهو من الأوهام . وفي الباب : =

وَجبتْ عليهِم . . لَبيَّنها النبيُّ ﷺ ؛ لأنَّهُ وَقتُ الحاجةِ ، وتأخيرُ البيانِ عَنْ وَقتِ الحاجةِ لا يجوزُ[١] . وقيلَ : إنَّ الذي رَجعَ عليهِ سيفُهُ فقتلَهُ هوَ أَبو عوفٍ ، وهوَ مالكٌ .

فرعٌ : [أرش خطأ الإمام علىٰ عاقلته أو في بيت المال] :

وما يَجبُ مِنَ الأَرشِ بخطأ الإمامِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ عاقلتَهُ تَحملُ ذٰلكَ عنهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

والثاني : يَجبُ ذٰلكَ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ الخطأَ يَكثرُ منهُ في ٱجتهادِهِ وأَحكامِهِ ، فلَو أَوجبنا ذٰلكَ علىٰ عاقلتِهِ . . لأَجحفَ بِهم .

فإذا قُلنا : تَحملُهُ عاقلتُهُ . . وَجبتْ كفَّارةُ قَتلِهِ في الخطإِ وعمدِ الخطأ في مالِهِ .

وإذا قُلنا : تَجبُ ديَةُ ذٰلكَ في بيتِ المالِ . . ففي الكفَّارةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ في بيتِ المالِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الديَةِ .

والثاني : تَجبُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا تَحملُ العاقلةُ بحالٍ .

مسأَلةٌ : [دية المقتول عمداً في مال الجاني] :

وإنْ قَتلَ غيرَهُ عمداً ، أَو جنىٰ علىٰ طرَفِهِ عمداً . . وَجبتِ الديَةُ في مالِ الجاني ، سواءٌ كانتِ الجِنايةُ ممَّا يَجبُ فيها القِصاصُ أَو ممَّا لا يَجبُ فيها القِصاصُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إنْ كانتْ لا قِصاصَ فيها ، مِثلُ : الهاشمةِ ، والمنقِّلةِ ، والمأمومةِ ، والجائفةِ . . فإنَّ العاقلةَ تحملُهُ وإنْ كانتِ الجِنايةُ عمداً) .

= عن أبي سلام عن رجل من الصحابة رواه أبو داود (٢٥٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٠) ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ : « أخوكم يا معشر المسلمين » ، فابتدره الناس ، فوجدوه قد مات ، وقالوا : أشهيد هو ؟ فقال ﷺ : « نعم ، وأنا له شهيد » .

(١) قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في « لب الأصول » (ص/٨٦) : تأخير البيان عن وقت الفعل غير واقع وإن جاز ، وإلىٰ وقته واقع في الأصح ، ويجوز للرسول تأخير التبليغ إلىٰ وقت العمل .

دليلُنا : أَنَّ الخَبرَ إِنَّما وَردَ في حملِ العاقلةِ ديةَ الخطأ(١) تخفيفاً علىٰ القاتلِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَقصدِ القتلَ ، والعامدَ قَصدَ القتلَ ، فلَم يُلحقْ بهِ في التخفيفِ ، ولأَنَّهُ أَرشُ جنايةِ عمدٍ محضٍ ، فلم تَحملْهُ العاقلةُ ، كما لَو قَتلَ الأَبُ ٱبنَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَرشَ العمدِ يَجبُ حالاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ مؤَجَّلاً في ثلاثِ سنينَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما وَجبَ بالعمدِ المحضِ كانَ حالاً ، كالقِصاصِ ، وأَرشِ أَطرافِ العبيدِ .

وأَمَّا الأَرشُ الذي يَجبُ بعمدِ الخطأ أو بالخطأ المحضِ ؛ فإِنْ كانَ ديَةً كاملةً . . فإِنَّهُ يَجبُ مؤَجَّلاً في ثلاثِ سنينَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يَجبُ حالاً . وقالَ ربيعةُ : يَجبُ مؤَجَّلاً في خمسِ سنينَ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهما قالا : (ديَةُ الخطأِ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ)(٢) . ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . ولأَنَّ العاقلةَ تَحملُ الديَةَ علىٰ سبيلِ الرفقِ والمواساةِ ، وما وَجبَ علىٰ سبيلِ الرفقِ والمواساةِ . . لَم يَكن وجوبُهُ حالاً ، كالزكاةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَم أَعلمْ خلافاً فيما علمتُهُ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضىٰ بالديَةِ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ)(٣) . وأَنكرَ أَصحابُ الحديثِ

---

(١) في نسخة : (دية عمد الخطأ) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق ـ بألفاظ متقاربة ـ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٨٥٧) و (١٧٨٥٨) و (١٧٨٥٩) باب : في كم تؤخذ الدية ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٩ ـ ١١٠) في الديات ، وابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٢٩) ، وفيه : (أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف والثلثين في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون الثلث . . فهو من عامه) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٨) : وهو منقطع . وأما رواية ابن عباس : قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٨) : فلم أقف عليها .

(٣) أخرج قول الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٩) في الديات ، باب : تنجيم الدية علىٰ العاقلة ، بلفظ : (وجدنا عامّاً في أهل العلم : أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جناية الحر =

ذٰلكَ ، وقالوا : لَم يُروَ في تأجيلِ الديَةِ علىٰ العاقلةِ عَنِ النبيِّ ﷺ خَبرٌ صحيحٌ ولا سقيمٌ ، فأَجابَ أَصحابُنا عَنْ ذٰلك بجوابينِ :

أَحدُهما : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قد روىٰ ذٰلكَ عَنِ النبيِّ ﷺ.

والثاني : أَنَّ لكلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تأْويلاً ، ومعنىٰ قولهِ : (ولَم أَعلمْ خلافاً في الديَةِ التي قضىٰ بها رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ العاقلةِ) أَنَّها في ثلاثِ سنينَ ، لا أَنَّه قضىٰ بها في ثلاثِ سنينَ ، وقد بيَّنهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١٠٣] هٰكذا ، وإِنَّما المُزنيُّ ٱختصرَ .

فرعٌ : [ابتداء الأجل لأداء الدية] :

أَمَّا أَوَّلُ ٱبتداءِ الأَجَلِ : فإِن كانتِ الجنايةُ علىٰ النَّفْسِ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِن حينِ الموتِ ؛ لأَنَّهُ حالُ ٱستقرارِ الجنايةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّين .

وقالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : مِنْ حينِ الترافعِ إِلىٰ القاضي .

وإِنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ الطرَفِ ، فإِن لَم يَسْرِ إِلىٰ طرَفٍ آخَرَ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِنْ حينِ الجنايةِ ؛ لأَنَّه حينُ وجوبهِ ، وإِن سَرَتْ إِلىٰ طرَفٍ آخَرَ ، مثلُ : أَنْ قَطعَ إِصبعَهُ ، فسرتِ الجنايةُ إِلىٰ كفِّهِ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِنْ حينِ الاندمالِ ؛ لأَنَّه وَقتُ ٱستقرارِ الجنايةِ .

= المسلم علىٰ الحر خطأ بمئة من الإبل علىٰ عاقلة الجاني ، وعامّاً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها ، وبأسنان معلومة) . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٧) وقال : قال الرافعي : تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذٰلك ، فمنهم من قال : ورد ونسب إلىٰ رواية علي . ومنهم من قال : ورد أنه ﷺ قضىٰ بالدية علىٰ العاقلة ، وأما التأجيل : فلم يَرِد به الخبر ، وإنما أخذ ذٰلك من إجماع الصحابة ، وروي ذٰلك عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وقال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٢٩) : لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل ، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ . وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت عنه : أنه قضىٰ بها في ثلاث سنين .

ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا كما روي عن عمر رضي الله عنه رواه الشعبي عنه ، ولم يقله : أن عمر . وممن روينا عنه أنه قال : الدية في ثلاث سنين : الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وعبيد الله بن عمر ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . قال في « تلخيص الحبير » : وتعقَّبه ابن الرفعة بأن من عرفه حجةٌ علىٰ من لم يعرفه .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ ديَةَ الإِصبعِ مِنْ حينِ الجنايةِ ، وديَةَ ما زادَ عليها مِنْ وَقتِ الاندمالِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ . هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (أَوَّلُ مدَّةِ الأَجلِ مِن حينِ يَحكمُ القاضي علىٰ العاقلةِ بالديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّه مالٌ يَحلُّ بحلولِ الأَجلِ ، فكانَ أَوَّلُ الأَجلِ مِن حينِ وجوبِ الأَجلِ[1] ، كالثَّمنِ في البيعِ .

فرعٌ : [وقت أداء ما دون الدية] :

وإِنْ كانَ الواجبُ أَقلَّ مِنَ الديَةِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ثُلثَ الديَةِ فما دونَ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ حالاً .

وإِنْ كانَ أَكثرَ مِنَ الثُّلثِ ، ولَم يَزدْ علىٰ الثُّلثينِ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ثُلثُ الديَةِ ، وفي آخِرِ السَّنةِ الثانيةِ الباقي .

وإِن كانَ أَكثرَ مِنَ الثُّلثينِ ، ولَم يزدْ علىٰ الديَةِ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ثُلثُ الديَةِ ، وفي آخِرِ السَّنةِ الثانيةِ الثُّلثُ ، وفي آخِرِ الثالثةِ الباقي .

وإِنْ كانَ الواجبُ أَكثرَ مِنَ الديَةِ ، بأَنْ وَجبَ بجنايتهِ ديتانِ ، فإِنْ كانتْ لاثنتينِ . . حَملَتِ العاقلةُ لكلِّ واحدٍ مِنَ المجنيِّ عليهِما ثُلثَ الديَةِ في كلِّ سَنةٍ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا ، **وهوَ الأَصحُّ** .

والثاني : أَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ في كلِّ سَنةٍ إِلاَّ ثُلثَ الديَةِ للمجنيِّ عليهِما .

وإِنْ كانتا لواحدٍ ، مثلُ : أَنْ قَطعَ يَديهِ ورجليهِ . . لَم تَحملهُما العاقلةُ إِلاَّ في ستِّ سنينَ ، في كلِّ سَنةٍ ثُلثُ الديَةِ . وهٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

---

(١) في نسخة : (الأصل) ، والمراد : حين وجوب الدية أو أرش الجناية .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ : **أَحدُهما** : هٰذا .

والثاني : أَنَّ العاقلةَ تحملُها في ثلاثِ سنينَ .

فرعٌ : [كيفيَّة دفع الدية الناقصة] :

وإِنْ وَجبَ بالخطأ أَو بعمدِ الخطأ ديَةٌ ناقصةٌ عَنْ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ ، كديَةِ المرأَةِ ، وديَةِ الجنينِ ، والكافرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تقسَّمُ في ثلاثِ سنينَ ؛ لأَنَّها بدلُ نَفْسٍ ، فكانتْ في ثلاثِ سنينَ ، كديَةِ الحُرِّ المسلِمِ .

والثاني : أَنَّهُ يَجبُ في آخرِ كلِّ سَنةٍ ثُلثُ ديَةِ حُرٍّ مسلِمٍ ؛ لأَنَّه يَنقصُ عَنِ الديَةِ الكاملةِ ، فكانَ كأَرشِ الطرَفِ .

وإِنْ قتلَ العبدُ خطأً أَو عمدَ خطأ ، وقُلنا : تَحملُ العاقلةُ قيمتَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تُقسَّمُ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ وإِنْ زادتْ حصَّةُ كلِّ سَنةٍ علىٰ ثُلثِ الديَةِ أَو نقصتْ ؛ لأَنَّه بدلُ نَفْسٍ .

والثاني : أَنَّه كأَرشِ الطرَفِ ، فتَحملُ في كلِّ سَنةٍ ثُلثَ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ ؛ ٱعتباراً بما تَحملُهُ مِنْ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ .

مسأَلةٌ : [من هم العاقلة ؟] :

و (العاقلةُ) : هُمُ العَصبةُ . ولا يَدخلُ فيهِم أَبو الجاني ولا جدُّهُ وإِنْ علا ، ولا ٱبنُهُ ولا ٱبنُ ٱبنِه وإِنْ سَفَلَ . وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يَدخلونَ فيهِم) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ ٱمرأَتينِ مِنْ هُذيلٍ ٱقتتلَتا ، ولكلِّ واحدةٍ منهُما زوجٌ وولدٌ ، فقتَلتْ إِحداهُما الأُخرىٰ ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ديَةَ المقتولةِ علىٰ عاقلةِ القاتلةِ ، وبرَّأَ زوجَها وولدَها ، فقالتْ عصبةُ المقتولةِ : ميراثُها لَنا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ ، [ميراثُها] لِزَوْجِهَا وَلِوَلَدِهَا »(١) .

---

(١) رواه عن جابر أبو داود (٤٥٧٥) ، وابن ماجه (٢٦٤٨) في الديات .

وروىٰ أَبو رِمثةَ قالَ : دخلتُ علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ومعيَ ٱبنٌ لي ، فقالَ لي رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ هٰذا ؟ » فقلتُ : ٱبني ، فقالَ : « أَمَا إِنَّهُ لاَ يَجْنِيْ علَيْكَ وَلاَ تَجْنِيْ عَلَيْهِ »[١] . ومعلومٌ أَنَّه لَم يُرِدْ : أَنَّه لا يَجرحُكَ ولا تَجرحُهُ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّكَ لا تُؤخَذُ بجِنايتِهِ ولا يُؤخَذُ بجنايتِكَ .

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِيْ كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ ، وَلاَ يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِجَرِيْرَةِ ٱبْنِهِ ، وَلاَ يُؤْخَذُ ٱبْنٌ بِجَرِيْرَةِ أَبِيْهِ »[٢] .

ولأَنَّ مالَ الولدِ والوالدِ كمالِهِ ، بدليلِ : أَنَّ نفقتَهُما[٣] تَجبُ في مالِهما ، كما تَجبُ في مالِهِ ، فلمَّا لَم تَجبْ[٤] في مالِهِ . . لَم يَحملْ عنهُ .

فإِنْ كانَ للمرأَةِ ٱبنٌ هوَ ٱبنُ ٱبنِ عمِّها . . لَم يَعقلْ عنها ؛ لعمومِ الخَبرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي رمثة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٣٥) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٢٦) و (٤/ ١٦٣) ، وأبو داود (٤٢٠٨) في الترجل و (٤٤٩٥) في الديات ، والترمذي طرفه (٢٨١٣) وحسنه في الأدب ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤٥) في الأشربة والحد فيها ، باب : أخذ الولي بالولي .

أبو رمثة التيمي : اسمه حبيب بن حيان ، ويقال اسمه : رفاعة بن يثربي .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٢) ، وأبو يعلىٰ الموصلي في « المسند » (٥٣٢٦) . وله شواهد : فعن جرير بن عبد الله البجلي أخرجه البخاري (١٢١) في العلم ، ومسلم (٦٥) في الإيمان ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٣٠) مقتصراً . وعن ابن عمر أخرجه البخاري (٦٨٦٨) ، ومسلم (٦٦) في الإيمان ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٢٥) وإلىٰ (٤١٢٧) في تحريم الدم .

وعن مسروق ورفعه رواه النسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤١٢٨) و (٤١٢٩) في تحريم الدم . وعن ابن عباس أخرجه البخاري (٧٠٧٩) ، والترمذي (٢١٩٤) في الفتن ، وقال : حسن صحيح . وعن أبي بكرة أخرجه البخاري (٧٠٧٨) في الفتن ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٣٠) في تحريم الدم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٩) في قتال أهل البغي .

(٣) كذا النسخ ، وفي نسخة : (عتقهما) ، والمعنى : أن مال الوالد وولده كمالٍ واحدٍ . والله أعلم .

(٤) في نسخة : (تحمل) .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : ويحتملُ أَنْ يُقالَ : يَحملُ عنها ؛ لأَنَّ فيهِ شيئينِ يَحملُ في أَحدِهما دونَ الآخرِ، فغُلِّبَ الآخرُ، كولايتهِ في النِّكاحِ علىٰ أُمِّهِ. **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [الدية علىٰ العاقلة وليس علىٰ الجاني شيء] :

ولا يَحملُ القاتلُ معَ العاقلةِ مِنَ الديَةِ شيئاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحملُ ما يَحملُ أَحدُهُم) .

دليلُنا : ما ذَكرناهُ مِنْ خبرِ جابرٍ رضيَ اللهُ عنهُ في المرأَتينِ .

فإنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ ولَه مولىً مِنْ أَعلىٰ . . حَمَلَ عنهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » . والنَّسَبُ يَعقلُ بهِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ ، ولا يَحملُ المولىٰ إلاَّ بعدَ العاقلةِ مِنَ النَّسَبِ ، كما لا يَرثُ إلاَّ بعدَهُم .

فإنْ كانَ المعتِقُ لَه جماعةٌ . . لَم يَحملوا إلاَّ ما يحملهُ الشخصُ الواحدُ مِنَ العصبةِ ؛ لأَنَّهم يَقومونَ مَقامَ الواحدِ مِنَ العَصبةِ .

فإنْ لَم يَكنْ معتِقٌ . . حَمَلَ عَصبةُ المعتِقِ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ ، وهلْ يَحملُ ٱبنُ المعتقِ وأَبوهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يحملانِ ، كما لا يحملُ ٱبنُ الجاني ولا أَبوهُ .

والثاني : يَحملانِ ؛ لأَنَّ المعتِقَ عَصبةٌ يَحملُ لَو كانَ باقياً ، فحَملَ ٱبنُهُ وأَبوهُ ، بخلافِ ٱبنِ الجاني وأَبيهِ ، فإنَّ الجانيَ لا يَحملُ ، فكذٰلكَ لَم يَحملا .

فإنْ لَم يَكنْ للمعتِقِ عَصبةٌ . . حَمَلَ معتقُهُ ، ثمَّ عصبتُهُ ، علىٰ ما ذَكرناهُ في الإرثِ .

فإنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ ولا مولىً ولا عصبةُ مولىً ولا مولىٰ مولىً ، فإن كانَ مسلِماً . . حُملتْ عنهُ الديَةُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه لمَّا نُقلَ مالُهُ إلىٰ بيتِ المالِ إذا ماتَ إرثاً . . حَملَ عنهُ بيتُ المالِ ، كالعَصبةِ . وإنْ كانَ كافراً . . لَم يَحملْ عنهُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ مالَ بيتِ المالِ للمسلِمينَ ، وليسَ هوَ منهُم ، وإنَّما يُنقلُ مالُهُ إلىٰ بيتِ المالِ إذا لَم يَكنْ لَه وارثٌ فيئاً لا إرثاً .

وإنْ كان للجاني مولىً مِنْ أَسفلَ . . فهلْ يَحملُ عنهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَحملُ عنهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لا يَرثُهُ ، فلَم يَحملْ عنهُ ، كالأَجنبيِّ .

والثاني : يَحملُ عنهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَصحابُ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا حَمَلَ عنهُ المولىٰ الأَعلىٰ عَنِ الأَسفلِ . . حَمَلَ الأَسفلُ عَنِ الأَعلىٰ ، كالأَخوينِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَحملُ إِلاَّ بعدَ عدمِ المولىٰ مِن أَعلىٰ ، ويُقدَّمُ علىٰ بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه مِنَ العاقلةِ الخاصَّةِ لَه .

وأَمَّا عَصبةُ المولىٰ مِنْ أَسفل : فلا يَحملونَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجانيَ لا يَحملُ عنهُم ، فلَم يَحملوا عنه .

وإِنْ كانَ للمولىٰ مِنْ أَسفل مولىً مِنْ أَسفل . . فهل يَحملُ عَنِ الجاني ؟

الذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه علىٰ قولَينِ ، كمولاهُ مِنْ أَعلىٰ ؛ لأَنَّ الجانيَ يَحملُ عنهُ .

فإِنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ مِنَ النَّسَبِ ، ولا مَنْ يَحملُ مِنْ جهةِ الوَلاءِ ، وليسَ هناكَ بيتُ مالٍ . . فهلْ تَجبُ الديَةُ في مالِ الجاني ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الديَةَ هلْ تَجبُ علىٰ العاقلةِ ٱبتداءً ، أَو علىٰ الجاني ثمَّ تَحملُ العاقلةُ عنهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تجبُ علىٰ العاقلةِ ٱبتداءً ؛ لأَنَّهم هُمُ المطالَبونَ بها . **فعلىٰ هٰذا** : لا تجبُ في مالِ الجاني .

والثاني : أَنَّها تَجبُ علىٰ الجاني ٱبتداءً ، ثمَّ تَتحمَّلُها العاقلةُ عنهُ ؛ لأَنَّه هوَ المباشرُ للجنايةِ . **فعلىٰ هٰذا** : يَجبُ أَداءُ الديَةِ مِنْ مالهِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وكانَ لَه أَبٌ وٱبنٌ . . فهلْ يَحملانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يَحملانِ ، ويُقدَّمانِ علىٰ الجاني ؛ لأَنَّا إِنَّما لَم نَحملْ عليهِما ؛ إِبقاءً علىٰ الجاني ، فإِذا حَمَلَ الجاني . . كانا أَولىٰ بالحَمْلِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يَحملانِ ؛ لأَنَّا إِنَّما قُلنا يَحملُ الجاني علىٰ هٰذا ؛ لأَنَّ الديَةَ وَجبتْ عليهِ ٱبتداءً ، فإِذا لَم يُوجَدْ مَنْ يتحمَّلُ عنْهُ . . بقيَ الوجوبُ في محلِّهِ ، والأَبُ والابنُ لَم تَجبِ الديَةُ عليهِما في الابتداءِ[١] ، ولا هُما مِن أَهلِ التحمُّلِ ، فلَم يَحملا بحالٍ .

---

(١) في نسخة : (الأصل) .

مسألةٌ : [جماعة لا يتحملون العقل] :

ولا يَعقلُ (العديدُ) ، وهوَ : الرَّجلُ القريبُ الذي يدخلُ في قبيلةٍ ويُعَدُّ فيهِم .

ولا يَحملُ (الحليفُ) ، وهوَ : أَنْ يَحالفَ رَجلٌ رَجلاً علىٰ أَن يَنصرَ أَحدُهُما الآخَرَ ، ويَعقلَ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ ، ويَرِثَ أَحدُهُما الآخَرَ .

ووافقَنا أَبو حنيفةَ في العديدِ ، وخالفَنا في الحليفِ إِذا لَم يكنْ لَه قَرابةٌ مِنَ النَّسَبِ . . فإِنَّه يَرِث ، ويَعقلُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٥] . فجَعلَ اللهُ القراباتِ أَولىٰ مِنْ غيرِهِم ، وهٰذا ليسَ منهُم .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حِلْفَ فِيْ ٱلإِسْلامِ »(١) . ولَم يُرد بذٰلكَ : أَنَّه لا يجوزُ التحالفُ بينَ المسلِمينَ علىٰ النُّصرةِ ، بل ذٰلكَ مِنْ مقتضىٰ الدِّينِ ، وإِنَّما أَرادَ : لا حُكمَ للحلفِ(٢) في الإِسلامِ .

فرعٌ : [لا يعقل أهل الديوان إلا العصبات] :

ولا يَعقلُ أَهلُ الديوانِ مِنْ غيرِ أَهلِ العصباتِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ : (إِذا حزَّبَ الإِمامُ الناسَ ، وجعلَهم فِرقاً

---

(١) أخرجه عن جبير بن مُطعِم رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ٨٣) ، ومسلم (٢٥٣٠) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٩٢٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٤١٨) في الفرائض . وفي الباب : عن ابن عباس أخرجه أحمد في « المسند » (١/ ٣١٧) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٣٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١١٧٤٠) ، وابن حبان في« الإحسان » (٤٣٧٠) بإسناد صحيح . وعن أنس رواه مسلم (٢٥٢٩) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٩٢٦) في الفرائض . وعن ابن عمرو بن العاص بنحوه رواه الترمذي (١٥٨٥) في السير ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح . وعن قيس بن عاصم أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٩) في البر والصلة بإسناد صحيح . وعن أم سلمة رواه الطبري في « جامع البيان » (٥/ ٥٥ ـ ٥٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٩٠٢) ، وفيه ابن جدعان .

(٢) في نسخة : (التحالف) .

تحتَ يدِ كلِّ عريفٍ فِرقةٌ ، فإذا جنىٰ واحدٌ مِنْ أَهلِ تلكَ الفِرقةِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . حَمَلَ أَهلُ ديوانهِ مِنْ فرقتهِ عنهُ) .

دليلُنا : أَنَّهم لا يَرِثونَ ، فلم يَعقلوا كالأَجانبِ .

فرعٌ : [العصبة من يعرف اتصال نسبه] :

ولا يَعقلُ عَنِ الجاني إِلاَّ مَنْ يُعرفُ ٱتصالُ نَسبهِ إِليهِ ، فإن عُرفَ رجلٌ أَنَّه مِنْ قبيلةٍ بعينِها ، ولٰكنْ لا يُعرفُ ٱتصالُ نَسبهِ ونسبِهِم إِلىٰ أَبٍ . . لَم يَعقلوا عنهُ ؛ لأَنَّ معرفتَهُ أَنَّه منهُم إِذا لَم يُعرفِ ٱجتماعُ نَسبهِ ونَسبِهِم إِلىٰ أَبٍ . . لا يَقتضي أَنْ يَعقلوا عنهُ ، كما لا يعقلُ عنهُ سائرُ بني آدمَ مِنْ غيرِ تلكَ القبيلةِ وإِنْ علِمنا أَنَّ الجميعَ مِنْ ولدِ آدمَ صلواتُ اللهِ عليهِ .

وإِنْ كانَ هناكَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ ، فٱنتسبَ إِلىٰ قبيلةٍ ، وأَمكنَ صِدقُهُ وصادقوهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَ نَسبُهُ منهُم ، وعقلوا عنهُ .

فإِنْ قالَ جماعةٌ مِنَ الناسِ : سمِعنا أَنَّه ليسَ منهُم ، وشَهدوا بذٰلكَ . . لَم يَنتفِ نَسبُهُ منهُم بذٰلكَ . وقالَ مالكٌ : (يَنتفي نَسبُهُ) . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه نفيُ نَسبٍ مَحضٍ ، فلَم يَزُلْ بهِ نَسبٌ حُكِمَ بثبوتهِ . فإِنْ جاءَ آخَرُ مِنْ غيرِهِم ، وقالَ : هوَ ٱبني ووُلدَ علىٰ فراشي ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . ثَبتَ نَسبُهُ منهُ ، وٱنتفىٰ نَسبُهُ مِنَ الأَوَّلينَ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنْ مجرَّدِ الدعوىٰ .

مسأَلةٌ : [المسلم والكافر يعقل أحدهما عن الآخر وعقل أهل الذمة والحرابة عن بعضهم] :

ولا يَعقلُ مسلِمٌ عَنْ كافرٍ ، ولا كافرٌ عَن مسلِمٍ ؛ لأَنَّهما لا يَتوارثانِ .

ويعقلُ أَهلُ الذمَّةِ بعضُهُم عَنْ بعضٍ إِذا ثبتَ ٱتصالُ نسبِهم إِلىٰ أَبٍ ، سواءٌ كانوا علىٰ ملَّةٍ واحدةٍ ، كاليهوديَّةِ ، أَو علىٰ ملَّتينِ ، كاليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ولا يَعقلُ ذميٌّ عنْ ذميٍّ) .

دليلُنا : أَنَّهم يَتوارثونَ ، فتعاقلوا ، كالمسلِمينَ .

ولا يعقلُ ذميٌّ عَنْ حربيٍّ ، ولا حربيٌّ عَن ذميٍّ وإنْ جمعَتْهُما ملَّةٌ واحدةٌ وأَبٌ واحدٌ ؛ لأنَّهما لا يَتوارثانِ ، فلَم يتعاقلا ، كالأجنبيَّينِ .

فإنْ لَم يَكنْ للذميِّ عاقلةٌ مِنَ النَّسبِ ، ولَه مولىً مِنْ أَعلىٰ . . حَمَلَ عنهُ إذا كانَ يرثُهُ ، وكذٰلكَ : إنْ كانَ لَه عَصبةٌ : مولىً أَو مولىٰ مولىً ، وهلْ يَحملُ عنهُ المولىٰ مِنْ أَسفلَ ؟ علىٰ القولينِ ، فيمَنْ لَم يَكنْ لَه عاقلةٌ ، أَو كانَ لَه عاقلةٌ لا تَقدرُ علىٰ جميعِ الديَةِ . . فهل تَجبُ في ماله ؟ علىٰ القولينِ في المسلِمِ .

فإنْ قُلنا : تَجبُ في مالهِ . . فَهلْ يحملُ عنهُ أَبوهُ وٱبنُهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ في المسلِمِ .

فرعٌ : [رمىٰ ذميٌّ غرضاً وأسلم ثم أصاب شخصاً] :

وإن رمىٰ ذميٌّ سهماً إِلىٰ غَرضٍ ، فأَسلمَ ، ثمَّ وَقعَ السهمُ في إِنسانٍ فقتَلَهُ . . وَجبتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلمينَ ؛ لأَنَّ الرَّميَ وُجِدَ منهُ وهوَ ذميٌّ ، ولا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّ الإِصابةَ وُجِدَتْ وهوَ مسلِمٌ ، فلَمْ يَبقَ إِلاَّ إِيجابُها في مالهِ .

وإن رمىٰ مسلِمٌ سهماً إِلىٰ صيدٍ ، فٱرتدَّ ، ثمَّ أَصابَ السهمُ إِنساناً فقتَلَهُ . . وَجبتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ الإِصابةَ وُجدَتْ وهو مرتدٌّ ، ولا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ الكفَّارِ ؛ لأَنَّهُ لا عاقلةَ لَه منهُم .

فإن قَطعَ ذميٌّ يدَ رجلٍ خطأً ، فأَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ مِن الجنايةِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : عقلَت عنهُ عَصَبَاتُهُ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ دونَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ الجنايةَ وجدَتْ وهوَ ذميٌّ ؛ ولهٰذا يَجبُ بها القِصاصُ ، ولا يسقطُ عنهُ بالإِسلامِ .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ أَرشُ الجراحةِ لا غيرَ ، ولا تَحملُ ما زادَ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بعدَ الإِسلامِ ، وتَجبُ الزيادةُ في مالِ الجاني ، ولا تَحملُهُ عاقلتُهُ مِنَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ سببَها كانَ في الكُفرِ .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِن جنىٰ ذميٌّ علىٰ رجلٍ خطأً ، ثمَّ أَسلمَ الجاني ، ثمَّ جنىٰ علىٰ المجنيِّ عليهِ جنايةً أُخرىٰ خطأً ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . فإِنَّ علىٰ عاقلتِهِ مِنَ المسلِمينَ

نصفَ الديَةِ ، وعلىٰ عاقلتهِ مِن أَهلِ الذمَّةِ أَقلَّ الأَمرينِ مِن أَرشِ الجنايةِ في حالِ الذمَّةِ أَو نصفِ الديَةِ ، فإِنْ كانَ نصفُ الديَةِ أَقلَّ . . لزِمَهُم ذٰلكَ ، وإِنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ أَقلَّ . . لَزِمَهُم قَدرُ الأَرشِ ، وما زادَ عليهِ إِلىٰ تمامِ نصفِ الديَةِ . . يَجبُ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بعدَ الإِسلامِ .

ولا فرقَ بين أَنْ يَجرحَهُ في حالِ الذميَّةِ جِراحةً وبعدَ الإِسلامِ جراحاتٍ ، أَو يَجرحَهُ في حالِ الذمَّةِ جراحاتٍ وبعدَ الإِسلامِ جراحةً واحدةً ، فإِنَّ الديَةَ مقسومةٌ علىٰ الحالَينِ ، فيَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ نصفُ الديَةِ ، وعلى عاقلتِهِ من أهلِ الذمَّةِ أقلُّ الأمرينِ من نصفِ الديةِ أَو أَرشِ الجنايةِ وأَرشِ الجراحةِ أَو الجراحاتِ في حالِ الذمَّةِ .

وإِن جَرحَهُ في حالِ الذمَّةِ جِراحةً خطأً ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ قتلَهُ خطأً . . دخلَ الأَرشُ في ديَةِ النَّفْسِ **علىٰ المذهبِ** ، فكانتِ الديَةُ علىٰ عاقلتهِ مِن المسلِمينَ .

وعلىٰ قولِ أَبي سعيدِ الإِصطخريِّ ، وأَبي العبَّاسِ : لا يدخلُ ، فيكونُ أَرشُ الجراحةِ علىٰ عاقلتهِ مِن أَهلِ الذمَّةِ ، وديَةُ النَّفْسِ علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ .

وإِنْ جرح مسلِمٌ إِنساناً خطأً ، ثمَّ ٱرتدَّ الجارحُ ، وبقيَ في الردَّةِ زماناً يَسري في مِثلهِ الجرحُ ، ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . وَجبتِ الديَةُ ، وعلىٰ مَنْ تَجبُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ عاقلتِهِ ؛ لأَنَّ الجراحةَ والموتَ وُجِدا في الإِسلامِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ العاقلةِ نصفُ الديَةِ ، وفي مالِ الجاني النصفُ ؛ لأَنَّهُ وجدَ سرايةً في حالِ الإِسلامِ وسرايةً في حالِ الردَّةِ ، فحملَتْ ما سرىٰ في الإِسلامِ ولَم تَحملْ ما سرىٰ في الردَّةِ .

فرعٌ : [قطع ولدُ عبدٍ ومعتَقَةٍ يدَ إنسان خطأً ثم عتق أبوه] :

وإِن تزوَّجَ عبدٌ معتَقةً لآخَرَ ، فولَدتْ منهُ ولداً ، فقطعَ الولدُ يدَ إِنسانٍ خطأً ، ثمَّ أُعتقَ الأَبُ ، ثمَّ سَرتِ الجنايةُ إِلىٰ نفسِ المقطوعِ ولا عَصبةَ لأَبي الولدِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ مولىٰ أُمِّ الولدِ ديَةُ اليدِ ؛ لأَنَّه وَجبَ وهوَ مولاهُ ، ووَجبَ باقي الديَةِ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه وَجبَ بعدَ ٱنتقالِ

وَلاءِ الولدِ عنهُ ، ولا يُمكنُ إِيجابُهُ علىٰ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه وَجبَ بعدَ ٱنتقالِ وَلاءِ الولدِ عنهُ ، ولا يُمكنُ إِيجابُهُ علىٰ معتِقِ الأَبِ ؛ لأَنَّ سببَهُ[1] وجدَ وهوَ غيرُ مولىً لَه ، فكانَ في مالِ الجاني .

مسأَلَةٌ : [جناية المعتوه وأضرابه خطأ] :

وإِنْ جنىٰ الصبيُّ أَوِ المجنونُ أَوِ المعتوهُ جنايةً خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ ، أَو عمداً محضاً ، وقُلنا : إِنَّ عمدَهُ خطأٌ . . فإِنَّ عاقلتَهُ تَحملُ عنهُ الديَةَ ؛ لأَنَّ تَحمُّلَ العاقلةِ للديَةِ جُعلَ بدلاً عَنِ التناصُرِ في الجاهليَّةِ بالسيفِ ، وهوَ ممَّنْ لا تَنصرُهُم عاقلتُهُم .

وإِنْ جنىٰ أَحدٌ مِنْ عَصبةِ الصبيِّ والمجنونِ والمعتوهِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . لَم يَحملِ الصبيُّ والمجنونُ والمعتوهُ ؛ لأَنَّهم لَيسوا مِنْ أَهلِ النُّصرةِ .

وإِن جَنتِ المرأَةُ أَو الخنثىٰ المشكِلُ خطأً أَو عمدَ خطأ . . حملَتْ عاقلتُهُما عنهُما الديَةَ . وإِنْ جنىٰ أَحدٌ مِن عَصباتِهما . . لَم يَحملا عنهُ الديَةَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الصبيِّ والمجنونِ . فإِنْ بانَ الخنثىٰ رَجلاً . . تَحمَّلَ العقلَ .

وإِن أَعتقَتِ ٱمرأَةٌ عبداً أَو أَمةً ، فجنىٰ المعتَقُ علىٰ غيرِهِ خطأً . . لَم تَحملِ المولاةُ عنهُ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تَحملْ بالنَّسَبِ . . فلأَنْ لا تحملَ بالوَلاءِ أَولىٰ . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولٰكنْ تَحملُ عَصبتُها الذين يَحملونَ جنايتَها إِذا جَنَتْ .

فرعٌ : [لا يحمل الزَّمِن ولا الهَرِم] :

ويَحملُ المريضُ إِذا لَم يَبلُغِ الزمانةَ ، والشيخُ إِذا لَم يَبلُغِ الهرَمَ ؛ لأَنَّهما مِنْ أَهلِ النُّصرةِ ، فإِنْ بلغَ الشيخُ الهَرَمَ والشابُّ المريضُ الزمانةَ . . فهلْ يَحملانِ الديَةَ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في جوازِ قَتلِهما إِذا أُسرا .

وقالَ ٱبنُ أَبي هريرةَ : إِنْ كانتِ الزمانةُ مِنَ اليدينِ والرِّجلَينِ . . لَم يَحملا .

وذَكر الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهما يَحملانِ ، وَجهاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (نسبه) .

مسأَلةٌ : [لا يحمل العقل إلا الغني والمتوسط] :

ولا يَحملُ العقلَ مِنَ العاقلةِ إلاَّ الغنيُّ والمتوسِّطُ ، فأَمَّا (الفقيرُ) : وهوَ مَنْ لا يَملكُ ما يَكفيهِ علىٰ الدوامِ . . فإنَّه لا يَحملُ العقلَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحملُ) .

دليلُنا : أَنَّ العاقلةَ إِنَّما تَحملُ الديَةَ عَنِ القاتلِ علىٰ طريقِ الرِّفقِ والمواساةِ ، والفقيرُ ليسَ مِنْ أَهلِ المواساةِ .

ولأَنَّ الديَةَ إِنَّما نُقلَتْ إِلىٰ العاقلةِ تخفيفاً عَنِ القاتلِ ؛ لئلا يَجحفَ بمالهِ ، فلَو أَوجبنا ذٰلكَ علىٰ الفقيرِ . . لَدفعْنا الضررَ عَنِ القاتلِ ، وأَلحقناهُ بالفقيرِ ، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ .

ويَجبُ علىٰ المتوسِّطِ رُبعُ دينارٍ مثقالٌ[1] ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُ الكثيرِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَجحفُ بهِ ، فقُدِّرَ ما يُؤخذُ منهُ برُبعِ دينارٍ ؛ لأَنَّه ليسَ في حدِّ التافهِ ؛ ولهٰذا قالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (ما كانتِ اليدُ تُقطعُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ بالشيءِ التافهِ)[2] . وقد ثَبتَ أَنَّ اليدَ لا تُقطعُ بدونِ رُبعِ دينارٍ[3] .

ويَجبُ علىٰ الغنيِّ نصفُ دينارٍ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَكونَ ما يُؤخذُ مِنَ الغنيِّ والمتوسِّطِ واحداً ، فقُدِّرَ ما يُؤخَذُ مِنَ الغنيِّ بنصفِ دينارٍ ؛ لأَنَّه أَوَّلُ قَدْرٍ يُؤخَذُ منهُ في زكاةِ الذَّهَبِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهل يَجبُ هٰذا القدرُ علىٰ المتوسِّطِ والغنيِّ مقسوماً في الثلاثِ سنينَ ، أَو يَجبُ هٰذا القَدْرُ في كلِّ سنةٍ مِنَ الثلاثِ سنينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا القَدر يَجبُ مقسوماً في ثلاثِ سنينَ لا غيرَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ المتوسِّطِ أَكثرُ مِنْ رُبعِ دينارٍ ، في كلِّ سَنةٍ نصفُ سُدسِ

---

(١) **المثقال** : وحدة لوزن الذهب تعادل : (٤,٤٦) غراماً أو (٤,٢٣١) غراماً ، وهو دينار ، والليرة الذهبية السورية والإنكليزية وأمثالها تعادل مثقالين .

(٢) لم أر خبر عائشة ، وتفه ـ تفهاً وتفاهة ـ : قلَّ وخسَّ وحقر ، ويدل علىٰ الخبر الحديث بعده .

(٣) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٠) ، والبخاري (٦٧٩٠) ، ومسلم (١٦٨٤) في الحدود ، وفيه : « القطع في ربع دينار فصاعداً » ، و : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » . **والربع دينار** : يزن نحو (١,١) غراماً تقريباً .

دينارٍ . ويَجبُ علىٰ الغنيِّ نصفُ دينارٍ في ثلاثِ سنينَ ، في كلِّ سنةٍ سُدسُ دينارٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (يَحملُ مَنْ كَثُرَ مالُهُ نصفَ دينارٍ) . وهٰذا يقتضي أَنَّ هٰذا جميعُ ما يَحملُهُ . ولأَنَّ إِيجابَ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ عليهِ يَجحفُ بهِ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ هٰذا القَدرَ يَجبُ في كلِّ سَنةٍ مِنَ الثلاثِ سنينَ ، فيكونُ جميعُ ما يَجبُ علىٰ المتوسِّطِ في الثلاثِ سنينَ ثلاثةُ أَرباعِ دينارٍ ، وجميعُ ما يَجبُ علىٰ الغنيِّ في الثلاثِ سنينَ دينارٌ ونصفُ دينارٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (يَحملُ الغنيُّ نصفَ دينارٍ ، والمتوسِّطُ رُبعَ دينارٍ حتَّىٰ يَشتركَ النفرُ في بعيرٍ) . وظاهرُ هٰذا أَنَّهم يَحملُونَ هٰذا القَدرَ كلَّ سَنةٍ مِنَ الثلاثِ . ولأَنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بالحَوْلِ علىٰ سبيلِ المواساةِ ، فتكرَّرَ بتكرُّرِ الأَحوالِ ، كالزكاةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجماعةَ مِنَ العاقلةِ يَشتركونَ في شراءِ بَعيرٍ ؛ لأَنَّ الواجبَ عليهِمُ الإِبلُ لا الدنانيرُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الفقيرُ والغنيُّ والمتوسِّطُ سواءٌ ، فأَكثرُ ما يَحملُهُ الواحدُ منهُم أَربعةُ دراهمَ ، وأَقلُّهُ ليس لَه حدٌّ) .

ودليلُنا : أَنَّه حقٌّ مُخرَّجٌ علىٰ وجهِ المواساةِ ، فٱختلفَ بكثرةِ المالِ وقلَّتهِ ، كالزكاةِ . ويُعتبرُ حالُ كلِّ واحدٍ منهُم بالبلوغِ ، والعقلِ ، واليسارِ ، والإِعسارِ ، والتوسُّطِ عندَ حلولِ الحَوْلِ ، كما يُعتبرُ النصابُ في آخِرِ الحوْلِ ، فإِن كانَ معسراً عندَ حلولِ الحولِ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، فإِنْ أَيسرَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَجب عليهِ شيءٌ مِنَ الثُّلثِ الواجبِ قَبْلَ يسارهِ ، فإِنْ كانَ موسِراً عندَ حلولِ الحَوْلِ الثاني . . وَجبَ عليهِ . وإِنْ كانَ موسِراً[1] عندَ حلولِ الحَوْلِ ، فأَعسرَ قَبْلَ دَفعِ ما عليهِ . . كانَ دَيناً في ذمتهِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ ؛ لأَنَّه قد وَجبَ عليهِ .

وإِنْ ماتَ واحدٌ منهُم بعدَ الحَوْلِ وهوَ موسرٌ . . لَم يَسقطْ عنهُ ، بلْ يَجبُ قضاؤُهُ مِن تَركتهِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ) .

دليلُنا : أَنَّه مالٌ ٱستقرَّ وجوبُهُ في حالِ الحياةِ ، فلَم يسقط بالموتِ ، كالدَّينِ .

---

(١) في نسخة : (معسراً) .

مسأَلةٌ : [معرفة العاقلة وأقربهم الإخوة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ومعرفةُ العاقلةِ : أَنْ يَنظرَ إِلىٰ إخوتهِ لأَبيهِ وأُمِّهِ فيُحَمِّلَهُم) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحاكمَ إِذا أَرادَ قِسمةَ العقلِ . . فإِنَّه يَبدأُ بالإخوةِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ؛ لأَنَّهم أَقربُ العاقلةِ ، فيُوخذُ مِنَ الغنيِّ منهُم نصفُ دينارٍ ، ومِنَ المتوسِّطِ رُبعُ دينارٍ ، فإِنْ وَفَّىٰ ذٰلكَ بثُلثِ الديَةِ . . لَم يَحملْ علىٰ مَنْ بَعدَهُم ، وإِنْ لَم يَفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ بني الإخوةِ وإِنْ سَفَلوا ، فإِنْ لَم يفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ الأَعمامِ ، فإِنْ لَم يفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ بني الأَعمامِ إِلىٰ أَنْ يَستوعبَ جميعَ القبيلِ الذينَ يتَّصلُ أَبو الجاني بأَبيهِم ، فإِنْ لَم يَفِ ما حَمَلَ عليهِم بثُلثِ الديَةِ . . حَمَلَ عنهُ المولىٰ ومَنْ أَدلىٰ بهِ ، فإِنْ لَم يفِ ما حَمَلَ عليهِم بثُلثِ الديَةِ . . حُملَتْ تمامُ الثُّلثِ في بيتِ المالِ . وعلىٰ هٰذا في الحَوْلِ الثاني والثالثِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقسَّمُ علىٰ القريبِ والبعيدِ منهُم ، ولا يُقدَّمُ القريبُ) .

دليلُنا : أَنَّه حُكمٌ يتعلَّقُ بالتعصيبِ ، فٱعتُبرَ بهِ الأَقربُ فالأَقربُ ، كالميراثِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فٱجتمعَ في درجةٍ واحدةٍ ٱثنانِ : أَحدُهُما يدلي بالأَبِ والأُمِّ ، والآخَرُ بالأَبِ لا غيرَ ، كأَخوَينِ أَوِ ٱبني أَخٍ أَو عمَّينِ أَوِ ٱبني عمٍّ . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ في **القديمِ** : (هُما سواءٌ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في قرابةِ الأَبِ ، وأَمَّا الأُمُّ : فلا مدخلَ لَها في النُّصرةِ وحَمْلِ العقلِ ، فلَم يُرجَّحْ بها) .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (يُقدَّمُ مَنْ يُدلي بالأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه حقٌّ يُستَحقُّ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ فيهِ مَنْ يُدلي بالأَبوينِ علىٰ مَنْ يُدلي بأَحدِهِما ، كالميراثِ) .

فرعٌ : [ٱجتماع جماعة من العاقلة بدرجة] :

وإِنِ ٱجتمعَ جماعةٌ مِنَ العاقلةِ في درجةٍ واحدةٍ ، فكانَ الأَرشُ الواحدُ بحيثُ إِذا قُسِّمَ عليهِم . . خصَّ الغنيَّ منهُم دونَ نصفِ دينارٍ ، والمتوسِّطَ منهُم دونَ رُبعِ دينارٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقسَّمُ[١] عليهِم علىٰ عددِهما ؛ لأنَّهمُ ٱستوَوا في الدرجةِ والتعصيبِ ، فقُسِّمَ المالُ بينَهُما علىٰ عددِهم ، كالميراثِ .

والثاني : يَخصُّ بهِ الحاكمُ مَنْ رأَىٰ منهُم ؛ لأنَّه ربَّما كانَ العقلُ قليلاً ، فخصّ كلَّ واحدٍ منهُم فَلسٌ ، وفي تقسيطِ ذٰلكَ مَشقَّةٌ .

فرعٌ : [وجودالعاقلة في بلد القاتل أو غيابهم] :

إذا كانَ جميعُ العاقلةِ حُضوراً في بلدِ القاتلِ . . فإنَّ الحاكمَ يُقسِّمُ الديَةَ عليهِم علىٰ ما مضىٰ . وإنْ كانوا كلُّهم غائِبينَ عَنْ بلدِ القاتلِ ، وهُم في بلدٍ واحدٍ . . فإنَّ حاكمَ البلدِ الذي فيهِ القاتلُ إذا ثبتَ عندَهُ القتلُ . . يَكتبُ إلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ العاقلةُ ليُقسِّمَ الديَةَ عليهِم .

وإنْ كانَ بعضُ العاقلةِ حُضوراً في بلدِ القاتلِ وبعضُم غائباً عنهُ في بلدٍ آخَرَ . . نَظرتَ : فإنْ حضرَ معَهُ الأَقربونَ إليهِ ، وأمكنَ أَنْ يُحمَّلَ ثُلثُ الديَةِ علىٰ الأقربينَ . . لَم يُحْملْ علىٰ مَنْ بعدَهُم ، وإنْ لَم يُمكنْ حَمْلُ ثُلثِ الديَةِ علىٰ الأَقربينَ . . حُمِلَ علىٰ مَنْ بعدَهُم وإنْ كانوا غائِبينَ .

وإنْ كانَ جماعةٌ مِنَ العاقلةِ في درجةٍ واحدةٍ ، وبعضُهُم حاضرٌ في بلدِ القاتلِ وبعضُهُم غائبٌ عنهُ في بلدٍ آخَرَ ، فإنْ لَم يَكنْ في الحضورِ سَعةٌ لاستغراقِ الديَةِ . . فإنَّ الديَةَ تُحمَلُ عليهِم وعلىٰ مَنْ غابَ ، وإنْ كانَ في الحاضِرينَ سَعةٌ لاستغراقِ الديَةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الحاكمَ يُقسِّمُ الديَةَ علىٰ الحاضرينَ دونَ الغائبينَ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الحاضرِينَ أَحقُّ بالنُّصرةِ مِنَ الغائِبينَ .

والثاني : تُقسَّمُ الديَةُ علىٰ الجميعِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه حقُّ مالٍ يُستحَقُّ بالتعصيبِ ، فٱستوىٰ فيهِ الحاضرُ والغائبُ ، كالميراثِ .

وإنْ حضرَ معَهُ الأَبعدونَ ، وغابَ الأَقربونَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في نسخة : (يقسط) .

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ علىٰ القولَينِ في التي قَبْلَها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يُقدَّمُ الأَقربونَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه مبنيٌّ علىٰ التعصيبِ ، فكلُّ مَنْ قَرُبَ . . كانَ أَولىٰ ، كالميراثِ .

مسأَلةٌ : [تقويم النجوم وقت الحلول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يُقوَّمُ نجمٌ إِلاَّ بعدَ حلولِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الديَةَ إِذا وَجبتْ علىٰ العاقلةِ ، فإِنْ كانتِ الإِبلُ موجودةً معَهُم أَو في بلدِهِم بثَمنِ مِثلِها عندَ الحولِ . . وَجبَ عليهِم أَنْ يَجمعوا ما وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ويَشتروا بهِ إِبلاً ، وإِنْ كانتْ معدومةً أَو موجودةً بأَكثرَ مِنْ ثَمنِ مِثلِها . . ٱنتقلوا إِلىٰ بدلِها ، وبدلُها في قولِهِ **القديمِ** : (ٱثنا عَشرَ أَلفَ درهمٍ أَو أَلفُ مثقالٍ)[1] ، وفي قولِهِ **الجديدِ** : (قيمتُها) .

فإِذا قُلنا : تَجبُ قيمتُها . . فإِنَّها تُقوَّمُ عليهِم عندَ حلولِ الحَوْلِ أَقلَّ إِبلٍ ، لو بذلُوها . . لزمَ الوليَّ قَبولُ ذٰلكَ ، فإِنْ أَخذَ الوليُّ القيمةَ ، ثمَّ وُجدتِ الإِبلُ . . لَم يَكنْ لَه المطالبةُ بالإِبلِ ؛ لأَنَّ الذمَّةَ قد بَرئَتْ بالقيمةِ[2] ، وإِنْ قُوِّمتِ الإِبلُ ، ثمَّ وجدَتِ الإِبلُ قَبْلَ قبضِ القيمةِ . . كانَ للوليِّ أَنْ يُطالِبَ بالإِبلِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ في الإِبلِ لَم يَسقطْ بالتقويمِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (دينار) ، وكلاهما بوزن واحد وقيمة واحدة .

(٢) في نسخة : (بالقبض) .

بابُ ٱختلافِ الجاني ووليِّ الدَّمِ

إذا قَتلَ حُرٌّ رجلاً ، فقالَ القاتلُ : كانَ المقتولُ عبداً ، وقالَ وليُّ المقتولِ : بلْ كانَ حُرّاً ، ولا بيِّنةَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ هاهُنا : (القولُ قولُ الوليِّ) ، وقالَ فيمَنْ قذفَ رجلاً ، فقالَ القاذفُ : هوَ عبدٌ ، وقالَ المقذوفُ : بلْ أَنا حرٌّ : (القولُ قولُ القاذفِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نَقَلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني والقاذفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حقنُ دَمهِ وحِمىٰ ظَهرِهِ .

والثاني : القولُ قولُ الوليِّ والمقذوفِ معَ يمينِه ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ الحريَّةُ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهِما وفرَّقَ بينَهُما ، وقالَ : لأَنَّا إِذا جَعلْنا القولَ قولَ الجاني . . أَسقطْنا عنهُ القِصاصَ ، فيكونُ ذٰلكَ إِسقاطاً للقِصاصِ الذي يَقعُ بهِ الردعُ[1] ، وإِذا جَعلْنا القولَ قولَ القاذفِ . . سَقطَ الحدُّ ، ولَم يَسقطِ التعزيرُ ، فيقعُ بهِ الردعُ .

وإِنْ قالَ الجاني : قَتلتُهُ وأَنا صبيٌّ ، وقالَ الوليُّ : بلْ قَتلتَهُ وأَنتَ بالغٌ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينِه ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الصِغرُ .

وإِنْ قالَ القاتلُ : قَتلتُهُ وأَنا مجنونٌ ، وقالَ الوليُّ : بلْ قَتلتَهُ وأَنتَ عاقلٌ ، فإِنْ لَم يُعرَفْ لَه حالُ جنونٍ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الجنونِ ، وإِنْ عُرفَ له حالُ جنونٍ ولَم يُعلَمْ أَنَّهُ قَتلَهُ في حالِ الجنونِ أَو في حالِ العقلِ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعرفُ بحالهِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ ممَّا يُدَّعىٰ عليهِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ القولَ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ السلامةُ ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) **الردع** : الزجر ، والكفُّ ، والمنعُ ، والحجرُ .

فإنْ أَقامَ الوليُّ شاهدَينِ : أَنَّه قَتلَهُ وهوَ عاقلٌ ، وأَقامَ القاتلُ شاهدَينِ : أَنَّه قَتلَهُ وهوَ مجنونٌ . . تعارضتِ البيِّنتانِ وسقطتا .

وإنِ ٱتفقَ الجاني والوليُّ[1] أَنَّه قَتلَهُ وهوَ زائلُ العقلِ ، ولٰكنِ ٱختلفا بما زالَ بهِ عقلُهُ : فقال الجاني : زالَ بالجنونِ ، وقالَ الوليُّ : بلْ زالَ بالسُّكْرِ ، وقُلنا : يَجبُ القِصاصُ علىٰ السَّكرانِ . . فالقولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّه أَعرفُ بحالهِ ، ولأَنَّ الأَصلَ عدمُ وجوبِ القِصاصِ عليهِ .

مسأَلةٌ : [وجب قصاص في إصبع فقطع ٱثنتين] :

وإنْ وَجبَ لَه القِصاصُ في إِصبعٍ ، فقطعَ لَه إِصبعينِ ، وقالَ المقتصُّ : أَخطأتُ ، وقالَ المقتصُّ منهُ : بلْ تعمَّدتَ . . فالقولُ قولُ المقتصِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بفعلهِ .

وإنْ قالَ المقتصُّ : حَصلتِ الزيادةُ بٱضطرابِ الجاني ، وقالَ الجاني : بلْ قطعتَها عامداً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الأَصل عدمُ الاضطرابِ .

والثاني : القولُ قولُ المقتصِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

فرعٌ : [جرح ثلاثة رجلاً فمات واختلفوا بأيها مات] :

وإنْ جرحَ ثلاثةٌ رجلاً وماتَ ، فقالَ أَحدُهُم : ٱندملَتْ جِراحتي ثمَّ ماتَ مِن جِراحةِ الآخَرَينِ ، وصدَّقَهُ الوليُّ ، وكذَّبَهُ الآخرانِ ، فإنْ كانتِ الجناياتُ موجبةً للقِصاصِ ، فأَرادَ الوليُّ القِصاصَ . . لَم يُؤَثِّرْ تكذيبُ الآخرَينِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ عليهِما بكلِّ حالٍ . وإنْ عفا الوليُّ عَنِ القِصاصِ إِلىٰ الديَةِ ، أَو كانتِ الجناياتُ غيرَ موجِبةٍ للقِصاصِ . . قُبِلَ تصديقُ الوليِّ في حقِّ نَفسهِ دونَ الآخرَينِ ؛ لأَنَّ عليهِما في ذٰلكَ ضرراً ؛ لأَنَّهُ إذا ماتَ مِنْ جِراحةِ ثلاثةٍ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُلثُ الديَةِ ، وإذا ماتَ مِنْ جِراحةِ ٱثنينِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الديَةِ .

---

(١) في نسخة : (وولي الدم) .

وإنْ قَدَّ رجلاً ملفوفاً ، فقالَ الضاربُ : كانَ ميتاً ، وقالَ الوليُّ : بلْ كانَ حيّاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ .

والثاني : القولُ قولُ الوليِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الحياةُ .

مسأَلةٌ : [قطع عضو شخص ثم اختلفا بحاله] :

وإنْ قطعَ رجلٌ عضوَ رجلٍ ، ثمَّ ٱختلفا : فقالَ الجاني : قَطعتُهُ وهوَ أَشلُّ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : قطعتَهُ وهوَ سليمٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

والثاني : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ، وهوَ قولُ أَحمدَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُهُ مِنَ الشللِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ ٱختلافُهُما في الأَعضاءِ الظاهرةِ ، كاليدِ ، والرِّجلِ ، واللِّسانِ ، والبصرِ ، وما أَشبهَها . . فالقولُ قولُ الجاني ، وإنْ كانَ ٱختلافُهُما في الأَعضاءِ الباطنةِ ، كالذَّكرِ ، والأُنثيينِ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَعضاءَ الظاهرةَ يُمكنُ للمجنيِّ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ سلامتِها ، فلَم يُقبلْ قولُه في سلامتِها ، والباطنةُ لا يُمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ سلامتِها ، فقُبِلَ قولُه في سلامتِها ، كما قُلنا فيمَنْ علَّقَ طلاق ٱمرأَتهِ علىٰ دخولِ الدارِ . . فإنَّه لا يُقبَلُ قولُها ، ولَو علَّقَ طلاقَها علىٰ حيضِها . . قُبِلَ قولُها .

فإِذا قُلنا : القولُ قولُ الجاني في الأَعضاءِ الظاهرةِ ، وإِنَّما لا يَكونُ ذٰلكَ إِذا لَم يُقرَّ الجاني : أَنَّ المجنيَّ عليهِ كانَ صحيحاً ، فأَمَّا إذا أَقرَّ : أَنَّه كانَ صحيحاً ، ثمَّ ٱدعىٰ : أَنَه طرأَ عليهِ الشللُ وجنىٰ عليهِ وهوَ أَشلُّ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بلْ كانَ صحيحاً وَقتَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لا تَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ علىٰ سلامتهِ ، فلَمْ يُقبَل قولُه في سلامتهِ .

والثاني : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱتفقا علىٰ سلامتهِ قَبْلَ الجنايةِ ، والأَصلُ بقاءُ سلامتهِ ، فلَم يُقبلْ قولُ الجاني .

ومتىٰ قُلنا القولُ قولُ الجاني ، فأَرادَ المجنيُّ عليهِ إقامةَ البيِّنةِ علىٰ سلامةِ العضوِ المجنيِّ عليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ شَهدَتْ : أَنَّ الجانيَ جنىٰ عليهِ وهوَ سليمٌ . . قُبلَتْ .

وإِنْ شَهدَتْ عليهِ : أَنَّه كانَ غير سليمٍ قَبْلَ الجنايةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الجانيَ إذا أَقرَّ بسلامتهِ قَبْلَ الجنايةِ فإِنَّ القولَ قولُه . . لَم تُقبَلْ هٰذهِ البيِّنةُ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ . . قُبلَتْ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ يَحتاجُ أَنْ يَحلفَ معَها ؛ لجوازِ أَنْ يَحدثَ عليها الشللُ بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الجنايةِ .

فرعٌ : [أوضحه ٱثنتين وأزال الحاجز بينهما] :

وإِنْ أَوضحَهُ موضِحتَينِ ثمَّ زالَ الحاجزُ بينهُما ، فقالَ الجاني : تأكَّلَ[1] ما بينهُما بجنايتي ، فلا يَلزمُني إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : لَم يَتأكَّل ما بينهُما ، وإِنَّما أَنا خَرقتُ ما بينهُما[2] أَو جنىٰ عليهِ آخرُ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ وجوبِ[3] الأَرشينِ علىٰ الجاني .

وإِن أَوضحَ رأسَهُ ، فقالَ الجاني : أَوضحتُهُ موضِحةً ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بل أَوضحتَني موضِحَتينِ ، وأَنا خَرقتُ ما بينهُما . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ أَرشِ موضِحةٍ .

وإِنْ قَطعَ إِصبعَهُ ، ثمَّ زالَ كفُّهُ ، فقالَ المجنيُّ عليهِ : سرىٰ القطعُ إِليهِ ، وقالَ

---

(١) تأكَّلَ الشيءُ : تحاتَّ وتساقط .
(٢) في نسخة : (خرقت بينهما) في الموضعين .
(٣) في نسخة : (لأن الأصل وجود) .

الجاني : لَم يَسرِ إليهِ القَطعُ ، وإنَّما زالَ بسببٍ آخَرَ . . فالقولُ قولُ الجاني مع يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ السرايةِ . فأمَّا إذا داوىٰ المجنيُّ عليهِ موضعَ القطعِ ، فقالَ الجاني : تأكَّلَتْ بالدواءِ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : تأكَّلَتْ بالقَطعِ . . سُئِلَ أَهلُ الخبرةِ بذٰلكَ الدواءِ ؟ فإنْ قالوا : إنَّه تأكَّلَ اللَّحمُ الميتُ والحيُّ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه تأكَّلَ بهِ . وإنْ قالوا : إنَّه تأكَّلَ الميتُ دونَ الحيِّ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ مع يمينهِ ، فإنْ لَم يُعرفْ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ أَيضاً ؛ لأنَّه أَعلمُ بصفةِ الدواءِ ، ولأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يُداوي الجرحَ بِما يضرُّهُ ويزيدُ فيهِ .

مسأَلةٌ : [قطع أطرافه الأربعة فمات] :

فإن قطعَ رجلٌ يَدي رجلٍ ورجليهِ ، وماتَ المجنيُّ عليهِ ، فقالَ الجاني : ماتَ مِنَ الجنايةِ ، فلا يَلزمُني إلاَّ ديةٌ واحدةٌ ، وقالَ الوليُّ : بلِ اندملَتِ الجراحتانِ ، ثمَّ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، فعليكَ ديَتانِ . . فإنْ كانَ بينَ الجنايةِ والموتِ زمانٌ لا يُمكنُ أَن تَندملَ فيهِ الجراحاتُ . . فالقولُ قولُ الجاني بلا يمينٍ ؛ لأنَّا قد علمنا صدقَهُ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ في « التعليقِ » : يَحلفُ معَ ذٰلكَ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ مات بحادثٍ آخَرَ ، كلدغِ الحيَّةِ والعقربِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَولىٰ** ؛ لأنَّ الوليَّ ما ادَّعىٰ ذٰلكَ ، وإنَّما ادَّعىٰ الاندمالَ ، وقد عُلِمَ كذبُهُ ، فأمَّا إذا ادَّعىٰ : أنَّه ماتَ بسببٍ آخَرَ . . حلَّفنا الجانيَ ؛ لإمكانهِ .

وإنْ كانَ بينَهُما زمانٌ لا تبقىٰ إليهِ الجراحاتُ غيرَ مندملةٍ ، كالسنينِ الكثيرةِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ بلا يمينٍ . وإن كانَ بينَهُما زمانٌ يُمكنُ أَن تَندملَ فيهِ الجراحاتُ ويُمكنُ أَن لا تَندملَ فيهِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ فيهِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الديَتينِ قد وَجبتا بالقطعِ ، وشكَّ في سقوطِ إحداهُما بالاندمالِ ، والأَصلُ بقاؤُهما .

وإنْ أَقامَ الجاني بيِّنةً : أَنَّه لَم يَزل ضَمِناً[1] مِنْ حينِ الجراحةِ إلىٰ أَنْ ماتَ . . القولُ قولُه معَ يمينهِ ، ولا يَجبُ عليهِ إلاَّ ديةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّه ماتَ مِنَ الجنايتينِ .

---

(١) ضَمِنَ ضَمَناً فهو ضَمِنٌ ، مثل : زَمِنَ زَمَناً فهو زَمِنٌ وزناً ومعنىً .

وإنِ ٱختلفا في مضيِّ مدَّةٍ تندملُ في مِثلِها الجراحاتُ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ مُضيِّها . وإن كانَ بينَهُما زمانٌ لا تندملُ في مِثلِهِ الجراحاتُ ، وٱدَّعىٰ الوليُّ : أنَّه ماتَ بسببٍ آخرَ ، بأَنْ قالَ : ذَبحَ نَفسَهُ أَو ذَبحَهُ آخَرُ ، وقالَ الجاني : بل ماتَ مِن سرايةِ الجنايةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ بقاءُ الجنايةِ وحصولُ الموتِ منها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الوليِّ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ بقاءُ الديَتينِ .

وإِنْ قَطعَ يدَهُ ، ثمَّ ماتَ ، فقالَ الوليُّ : ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، فعليكَ الديَةُ ، وقالَ الجاني : بلِ ٱندملتِ الجنايةُ ، ثمَّ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، فلا يَلزمُني إِلاَّ نصفُ الديَةِ ، فإِنْ لَم يَمضِ مِنَ الزمانِ ما تَندملُ في مِثلهِ الجِراحاتُ . . فالقولُ قولُ الوليِّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، وهلْ يَحلفُ علىٰ ذٰلكَ ؟ يَحتملُ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَحلفُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قتَلَهُ آخَرُ ، أَو شربَ سُمَّاً ، فماتَ منهُ .

والثاني : لا يَحلفُ ، كما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ في التي قَبْلَها ؛ لأنَّا قد علِمنا كذبَ الجاني ، ولأَنَّه لَم يَدَّعِ الموتَ في ذٰلكَ ، وإِنَّما ٱدَّعىٰ الاندمالَ .

وإِنْ كانَ قد مضىٰ مِنَ الزمانِ ما تَندملُ في مِثلهِ الجراحاتُ ، فإِنْ كانَ معَ الوليِّ بيِّنةٌ : أَنَّه لَم يَزلْ ضَمِناً مِنْ حينِ الجنايةِ إِلىٰ الموتِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ماتَ بذٰلكَ ، وإِنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ علىٰ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الجاني ، وهلْ يَلزمُهُ اليمينُ ؟ يَحتملُ الوَجهينِ في التي قَبْلَها .

وإِنْ مضىٰ زمانٌ يُمكنُ أَنْ تَندملَ في مِثلهِ الجراحاتُ ويُمكنُ أَنْ لا تَندملَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ نصفِ الديَةِ .

وإِنْ قطعَ يدَهُ ، وماتَ في زمانٍ لا تَندملُ فيهِ الجراحةُ ، فقالَ الوليُّ : ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، فعليكَ الديَةُ ، وقالَ الجاني : بلْ شربَ سمَّاً ، فماتَ منهُ ، أَو قتلَهُ آخَرُ . ففيهِ وجهانِ ، كالتي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [جنىٰ علىٰ عين إنسان وٱختلفا في وجود الرؤية بها] :

وإنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجلٍ ، ثمَّ ٱختلفا : فقالَ الجاني : جنيتُ عليها وهْوَ لا يُبصِرُ بها ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بلْ كنتُ أُبصرُ بها . . نَظرتَ :

فإنْ قالَ الجاني : خُلقَتْ عَمياءَ لا يُبصِرُ بها . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّه لا يَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ أنَّه كانَ يُبصرُ بها .

وإنْ قالَ الجاني : قد كانَ يُبصرُ بها ، ولٰكنْ طرأَ عليها العمىٰ قَبْلَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الجاني إذا أَقرَّ بصحَّةِ العضوِ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ : أَنَّ الشللَ طرأَ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ .

وإذا أَرادَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ : أَنَّه كانَ يُبصرُ بها . . فيكفي الشاهدَينِ أَنْ يَشهدا : أَنَّه كانَ يُبصرُ بها ، ويَسوغُ لَهما أَنْ يَشهدا بذٰلكَ إذا رأَياهُ يُبصرُ الشخصَ ويُتبعُهُ في النظرِ ، كلَّما عطفَ الشخصُ جهةً . . أَتبعَهُ ببصرهِ ، أَو يتوقَّىٰ البئرَ إذا أَتاها ، أَو يُغمضُ عينَهُ إذا جاءَ إنسانٌ يَتحسَّسُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ فَعلَ هٰذا أَنَّه يُبصرُ ، ويَسعهُما أَنْ يَشهدا علىٰ سلامةِ اليدِ إذا رأَياهُ يَرفعُ بها ويَضعُ .

وليسَ للحاكمِ أَنْ يَسأَلَهُما إذا شَهدا لرَجُلٍ عَنِ الجهةِ التي تَحمَّلا بها الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ ، كما ليسَ لَه أَنْ يَسأَلَهُما إذا شَهدا لرَجُلٍ بملكِ عَينٍ عنِ الجهةِ التي علِما بها مِلكَهُ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ عين فذهب نور بصرها] :

وإنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجُلٍ ، فذهبَ ضوؤُها ، وقالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّه يُرجىٰ عَودُهُ إلىٰ مدَّةٍ ، فماتَ المجنيُّ عليهِ ، وٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ ضوءَها قد عادَ قَبْلَ موتهِ ، وقالَ الوليُّ : لَم يَعُدْ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العَودِ ، فيَحلفُ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّ ضوءَ عينِ مورِّثهِ قد عادَ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نَفْسِ فِعلِ غيرِه .

وإنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجُلٍ جنايةً ذهبَ بها ضوءُ عينهِ وبقيتِ الحدَقةُ ، ثمَّ جاءَ آخرُ ، فقلعَ الحدقةَ ، فٱدَّعىٰ الجاني الأَوَّلُ : أَنَّ الثانيَ قلعَ الحدقةَ بعدَ أَنْ عادَ ضوؤُها ، وقالَ الجاني الثاني : قَلعتُها قَبْلَ عودِ ضوئِها ، فإنْ صدَّقَ المجنيُّ عليهِ الجانيَ الأَوَّلَ . . قُبلَ تصديقُهُ في حقِّ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَتضمَّنُ إسقاطَ حقِّهِ عنهُ ، ولا يُقبلُ قولهُ علىٰ

الثاني ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُوجبُ الضمانَ عليهِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ ، فيَحلفُ الثاني : أَنَّه قلَعها قبْلَ أَنْ[1] عادَ ضوؤُها ، ولا يَلزمُهُ إِلاَّ الحكومةُ .

مسأَلةٌ : [جنىٰ علىٰ أذن فأذهب سمعها] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ أُذنهِ جنايةً ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنَّه ذهبَ بها سَمعُهُ ، وكذَّبَهُ الجاني . . فإِنَّ المجنيَّ عليهِ يُراعىٰ أَمرهُ في وقتِ غَفلاتهِ ، فإِنْ كانَ يَضْطربُ عندَ صوتِ ٱلرعدِ ، أَو إِذا صِيحَ بهِ وهوَ غافلٌ أَجابَ أَوِ ٱضطربَ أَو ظهرَ منهُ شيءٌ يدلُّ علىٰ أَنَّه سامعٌ . . فالقولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يَذهبْ سَمعُهُ ، ويَحلفُ الجاني : أَنَّه لم يَذهب سَمعُهُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ ما ظهر منهُ ٱتفاقاً لا أَنَّه يَسمعُ .

وإِنْ كانَ لا يَضْطربُ لصوتِ الرعدِ ، ولا يُجيبُ إِذا صِيحَ بهِ معَ غفلتهِ ولا يَضْطربُ لذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يسمعُ ، ويَحلفُ : أَنَّه قد ذهبَ سَمعهُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قد تَصنَّعَ لذٰلكَ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه ذهب سَمعُهُ في إِحدىٰ الأُذنينِ دونَ الأُخرىٰ . . سُدَّتِ الصحيحةُ ، وأُطلقتِ العليلةُ ، وٱمتُحنَ في أَوقاتِ غفلاتهِ علىٰ ما ذَكرناهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه نقصَ سَمعُهُ بالجنايةِ ولَم يَذهبْ . . فالقولُ قولُهُ معَ يَمينهِ في قَدْرِ نقصهِ ؛ لأَنَّه لا يُتوصَّلُ إِلىٰ معرفةِ ذٰلكَ إِلاَّ مِنْ جهتهِ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ منخريه فادعىٰ ذهاب شمِّه] :

وإِن جنىٰ علىٰ أَنفهِ جنايةً ، فٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنَّه ذهبَ بها شمُّهُ ، وأَنكرَ الجاني : أَنَّه لَم يَذهبْ شمُّهُ . . قُرِّبتْ إِليهِ الروائحُ الطيِّبةُ والمنتنةُ في أَوقاتِ

---

(١) أن هنا حرف مصدري ، موصول حرفي ، وتوصل بالفعل المتصرف ، مضارعاً كان نحو : ﴿ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ ﴾ [التوبة : ١٣] ، أو ماضياً نحو : ﴿ لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا ﴾ [القصص : ٨٢] ، ﴿ وَلَوْلَآ أَن ثَبَّتْنَٰكَ ﴾ [الإسراء : ٧٤] ، أو أمراً نحو : (كتبت إليه بأن قم) . واختلف في كون الموصولة بالماضي والأمر هي الموصولة بالمضارع ، وبكونها توصل بالأمر ، والصحيح ما سلف : أنها هي الموصولة بالمضارع والناصبة له ، وأنها توصل بالأمر كما توصل بالماضي والمضارع .

غَفلاتهِ ، فإِنْ هَشَّ[1] إِلىٰ الروائحِ الطيِّبةِ وعبسَ للروائحِ المنتِنَةِ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ، وإِن لَم يَظهرْ منهُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يَمينهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في السَّمعِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ ذهابَ شمِّهِ مِنْ أَحدِ المنخرينِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ نقصانَ شمِّهِ . . فعلىٰ ما ذكرناهُ في السمعِ .

وإِذا حلفَ المجنيُّ عليهِ : أَنَّ سَمعَهُ أَو شمَّهُ قد ذهبَ بالجنايةِ ، وأَخذَ الديَةَ ، فٱضطربَ عندَ صوتِ رعدٍ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ سمعَهُ قد عادَ ، أَو ٱرتاحَ إِلىٰ رائحةٍ طيِّبةٍ ، أَو غطَّىٰ أَنفَهُ عندَ رائحةٍ منتنةٍ ، فٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ شمَّهُ قد عادَ ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنّه لَم يَعدْ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ عَودِهِ ، وما ظهرَ منهُ . . يُحتملُ أَنْ يَكونَ ٱتفاقاً ، أَو غطَّىٰ أَنفَهُ لغبارٍ أَو لريحٍ دخلَ بها .

فرعٌ : [قطع لسان ٱمرِىءٍ وادعىٰ بَكَمَه] :

وإِنْ قَطعَ لسانَ رَجلٍ ، فٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّه كانَ أَبكمَ قَبْلَ الجنايةِ ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنّه لَم يَكنْ أَبكمَ . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱدَّعىٰ الجاني : أَنّه خُلقَ أَبكمَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ؛ لأَنّه لا يَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ الكلامِ .

وإِنْ أَقرَّ الجاني : أَنّه كانَ يَتكلَّمُ بلسانهِ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّ البكمَ طرأَ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ أَقرَّ بصحَّةِ العضوِ ، وٱدَّعىٰ طريانَ الشللِ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ ظَهرهِ ، فٱدَّعىٰ المجنيُّ : أَنّه ذهبَ بذٰلكَ جِماعُهُ ، وأَنكرَ الجاني . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنّه لا يُتوصَّلُ إِلىٰ العلمِ بذٰلكَ إِلاَّ مِن جهتهِ .

مسأَلةٌ : [ادعت إسقاط جنين ميت من ضربه] :

إِذا أَسقطتِ ٱمرأَةٌ جنيناً ميِّتاً ، فٱدَّعت علىٰ إِنسانٍ : أَنّه ضربَها وأَسقطتْ مِن ضربتهِ ، فإِنْ أَنكرَ الضربَ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ

---

(١) هَشَّ : انشرح صدره ، وسرَّ بوجوده .

الضربِ ، وإنْ أقرَّ بالضربِ ، وأنكر : أنّها أسقطتْ جنيناً . . فعليها أن تُقيمَ البيِّنةَ بأنّها أَسقطت جنيناً ؛ لأنّه يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يَمينهِ ؛ لأنّه لا يُعلمُ أنّها أسقطت جنيناً ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإسقاطِ .

وإنْ أقامتِ البيِّنةَ : أنّها أسقطتْ جنيناً ، أو أقرَّ الضاربُ : أنّها أسقطت جنيناً[١] ، إلاّ أنّه أنكرَ : أنّها أسقطتْهُ مِنْ ضَربهِ . . نَظرتَ :

فإن أسقطتْ عقيبَ الضربِ ، أو بعدَ الضربِ بزمانٍ ، إلاّ أنّها بقيَتْ متألمةً مِن حينِ الضربِ إلىٰ أنْ أسقطتْ . . فالقولُ قولُها معَ يَمينها ؛ لأنَّ الظاهرَ أنّها أسقطتْهُ مِن ضربهِ.

وإن أسقطتْهُ بعدَ الضربِ بزمانٍ وكانتْ غيرَ متألِّمةٍ بعدَ الضربِ . . فالقولُ قولُه معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

وإنِ ٱختلفا : فادَّعت : أنّها بقيتْ متألِّمةً بعدَ الضربِ إلىٰ أن أسقطتْ ، وأنكرَ ذٰلكَ ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ التألُّمِ . . فالقولُ قولُه معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التألُّمِ .

فرعٌ : [أسقطت من ضربه جنيناً ثم مات] :

فإنْ أسقطتْ مِن ضربهِ جنيناً حيّاً ، ثمَّ ماتَ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : ماتَ مِنَ الضربِ ، وقالَ الجاني : ماتَ بسببٍ آخرَ ، فإنْ ماتَ عقيبَ الإسقاطِ ، أو بعدَ الإسقاطِ بزمانٍ إلاّ أنّه بقيَ متألِّماً إلىٰ أن ماتَ . . فالقولُ قولُ وَرثةِ الجنينِ معَ أيمانِهم ؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه ماتَ مِن الضربِ ، وإنْ ماتَ بعدَ الإسقاطِ بزمانٍ وكانَ غيرَ متألِّمٍ بعدَ الإسقاطِ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

وإنِ ٱختلفوا في تألُّمهِ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ تألُّمهِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ وَرثةُ الجنينِ : أنّه سقط حيّاً وماتَ مِنَ الضربِ ، وقالَ الجاني : بلْ سَقطَ ميتاً . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحياةِ فيهِ ، فإنْ أقامَ وَرثتُهُ بيِّنةً : أنّه سَقط حيّاً ، وأقامَ الجاني أو عاقلتُهُ بيِّنةً : أنّه سَقطَ ميتاً . . قُدِّمت بيِّنةُ ورثةِ الجنينِ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ .

(١) في نسخة : (حينئذ) .

وإنْ أَسقطتْ مِنْ ضربهِ جنيناً حيّاً ، وماتَ مِنَ الضربِ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : إنَّه كانَ ذَكراً ، فعليكَ ديَةُ ذكرٍ ، وقالَ الجاني : بل كانَ أُنثىٰ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ ديَةِ أُنثىٰ .

وإنْ أَسقطتْ مِن ضَربهِ جنينينِ ذَكراً وأُنثىٰ ، فٱستهلَّ أَحدُهُما وماتَ مِنَ الضربِ ، وأَحدُهُما سَقطَ ميتاً ، فإنْ عُرفَ المستهِلُّ منهُما . . وَجبت فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وفي الآخَرِ الغرَّةُ ، وإنْ لَم يُعرفِ المستهلُّ منهُما . . لَم يَلزمِ العاقلةَ إلاَّ ديةُ أُنثىٰ وغرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ ؛ لأنَّه اليقينُ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ قتلاً يُثبت الدية فكذبته العاقلة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ قتلاً تَثبتُ فيهِ الديَةُ علىٰ عاقلتهِ ، فإن أَقرَّ بذٰلكَ ، وكذَّبتهُ العاقلةُ . . كانتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَمْدَاً ، وَلاَ عَبْدَاً ، وَلاَ صُلحَاً ، وَلاَ ٱعْتِرَافَاً » ، ولأنَّا لَو قَبلنا إقرارَهُ علىٰ العاقلةِ . . لَم يُؤمَنْ أَن يُواطىءَ مَنْ يُقرُّ لَه بقَتلِ الخطأ ؛ ليُدخلَ الضررَ علىٰ عاقلتهِ ، فلَم يُقبَلْ إقرارُهُ . فإن ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَسقطَتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ، فٱدَّعىٰ وَرثةُ الجنينِ : أَنَّه سَقطَ حيّاً وماتَ مِن ضربتهِ ، وصدَّقهُمُ الجاني ، وقالتِ العاقلةُ : بلْ سَقطَ ميتاً . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ، فإذا حلَفوا . . لَم يَلزمْهُم أَكثرُ مِن قَدرِ الغرَّةِ ، ويَجبُ تمامُ الديَةِ في مالِ الجاني ؛ لأنَّه وَجبتْ بٱعترافهِ .

وهٰكذا : لَو أَسقطت جنيناً حيّاً ، وماتَ مِنَ الضربِ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : كانَ ذَكراً ، وصدَّقَهُمُ الجاني ، وقالتِ العاقلةُ : بل كانَ أُنثىٰ . . فالقولُ قولُ العاقلةِ معَ أَيمانِهم ، فإذا حلَفوا . . لَمْ يلزمهُم إلاَّ ديَةُ ٱمرأَةٍ ، ووَجبَ في مالِ الجاني تَمامُ ديَةِ الرَّجُلِ ؛ لأنَّه وَجبَ بٱعترافهِ .

فرعٌ : [في قتل العمد يجب الحوامل من الإبل] :

إذا وَجبَ علىٰ قاتلِ العَمْدِ الخَلِفاتُ[1] ، فأَحضر إبلاً ليَدفعَها ، وقالَ : هنَّ

---

(١) **الخَلِفة** : الحامل من الإبل ، وجمعها : مخاضٌ ، من غير لفظها ، كما تجمع المرأة علىٰ النساء=

خَلِفاتٌ ، وقالَ الوليُّ : ليستْ بخلِفاتٍ . . عُرِضتْ علىٰ أَهلِ الخبرةِ بالإِبلِ ، فإِن قالوا : هُنَّ حواملُ . . كلِّفَ الوليُّ أَخذَها ، وإِنْ قالوا : ليسَتْ بحواملَ . . كلِّفَ الجاني إِحضارَ الحواملِ ودفْعَهُنَّ .

فإِنْ أَخذ الوليُّ الإِبلَ ـ بقولِ أَهلِ الخبرةِ : إِنَّهنَّ حواملُ ـ أَوِ ٱتفقَ هوَ والقاتلُ : أَنَّهنَّ حواملُ ، فإِنْ صحَّ أَنَّهنَّ حواملُ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإِنْ خَرجنَ غيرَ حواملَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ الإِبلُ حاضرةً ولَم يُغيِّبْها . . كانَ للوليِّ ردُّها والمطالبةُ بحواملَ .

وإِنْ كانَ الوليُّ قد غيَّبَها مدَّةً يُمكنُ أَن تضعَ فيها ، فقالَ القاتلُ : كُنَّ حواملَ وقد وَضعنَ في يدكَ ، وقالَ الوليُّ : لَم يَكُنَّ حواملَ ، فإِنْ كانَ الوليُّ قدْ أَخذَ الإِبلَ بٱتفاقِهما لا بقولِ أَهلِ الخبرةِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ ، وإِنْ كانَ قد أَخذَها بقولِ أَهلِ الخبرةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الوليِّ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ أَهلَ الخبرةِ إِنَّما يُخبرونَ مِنْ طريقِ الظنِّ والاستدلالِ ، ويجوزُ أَنْ لا يَكونَ صحيحاً ، فكانَ القولُ قولَ الوليِّ معَ يمينهِ ، كما لَو أَخذَها الوليُّ بٱتفاقِهما .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّا قد حكمنا بكونِها حواملَ بقولِ أَهلِ الخبرةِ ، فإِذا ٱدَّعىٰ الوليُّ : أَنَّها لَيستْ بحواملَ . . كانَ قولُه مخالفاً للظاهرِ ، فلَم يُقبَل قولُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= من غير لفظها ، وربما جمعت علىٰ لفظها فيقال : خلفات ، وتحذف الهاء أيضاً فيقال : خلفٌ .

بابُ كفَّارةِ[1] القتلِ

الأَصلُ في وجوبِ الكفَّارةِ في القتلِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء : ٩٢] . فذكرَ اللهُ تعالىٰ في الآيةِ ثلاثَ كفَّاراتٍ .

إحداهُنَّ : إذا قتلَ مسلِمٌ مسلِماً في دارِ الإسلامِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] .

الثانيةُ : إذا قَتلَ مؤمناً في دارِ الحربِ ، بأَن كانَ أَسيراً في صفِّهم أو مقيماً بٱختيارهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] . ومعناه : في قومٍ عدوٍّ لكُم .

والثالثةُ : إذا قَتلَ ذميّاً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فظاهرُ الآيةِ أَنَّه ليسَ له أَن يَقتلَهُ عمداً ، ولَه قَتلُهُ خطأً ؛ لأَنَّ الاستثناء مِنَ النفيِ إثباتٌ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا خلافَ بينَ أَهلِ العِلمِ أَنَّ قَتلَ الخطأ محرَّمٌ كقتلِ العمدِ ، إلاَّ أَنَّ قَتلَ العمدِ يتعلَّقُ بهِ الإِثمُ ، وقَتلَ الخطأ لا إِثمَ فيهِ .

وٱختلف أَصحابُنا في تأويلِ قولهِ : ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ ٱستثناءٌ مقطوعٌ مِنْ غيرِ الجنسِ ، فيكونُ تقديرُهُ : وما كانَ لمؤمنٍ أَنْ يَقتلَ مؤمناً إلا خطأً ، معناه : لٰكنْ إنْ قَتلَهُ خطأً . . فتحريرُ رقبةٍ ؛ كقولهِ تعالىٰ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً﴾ [النساء : ٢٩] . وتقديرُهُ : لٰكنْ كُلوا بالتجارةِ ؛ لأَنَّه لَو كانَ ٱستثناءً مِنَ الجنسِ . . لكانَ تقديرُهُ : إِلاَّ أَنْ تكونَ تجارةً بينكُم عَنْ تراضٍ منكُم . . فكلوها بالباطلِ ، وهٰذا

---

(١) **الكفارة** : إتيان ما أمر به الشارع لمحو إثم ارتكبه مسلم .

لا يجوزُ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ ٱستثناءٌ مِنْ مضمَرٍ محذوفٍ ، فيكونُ تقديرُهُ : وما كانَ لمؤمنٍ أَنْ يَقتلَ مؤمناً ، فإنْ قتلَهُ . . أَثِمَ ، إلاَّ أَنْ يكونَ خطأً ، فٱستثنىٰ الخطأَ مِنَ الإِثمِ المحذوفِ المضمرِ في الآيةِ . ومنهُم مَن قالَ : تأْويلُ قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ بمعنىٰ : ولا خطأً ؛ كقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ ﴾ [البقرة : ١٥٠] . يَعني : ولا الذين ظَلموا منهُم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا التأْويلُ بعيدٌ ؛ لأَنَّ الخطأَ لا يَتوجَّهُ إِليهِ النهيُ . قالَ : وقولُ الشيخِ أَبي حامدٍ : إِنَّ قَتلَ الخطإِ محرَّمٌ لا إِثمَ فيهِ . . مناقضةٌ ؛ لأَنَّ حدَّ المحرَّمِ ما يأْثمُ فيهِ ، والخطأُ لا يُوصفُ بالتحريمِ ولا بالإِباحةِ ، كفعلِ المجنونِ والبهيمةِ .

مسأَلةٌ : [القتل بأنواعه تجب فيه كفارة] :

وإِنْ قَتلَ مَنْ يَحرمُ قَتلُهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ عمداً ، أو خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ . . وَجبت عليهِ بقَتلِهِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ الزهريُّ[(١)] .

وقالَ ربيعةُ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تَجبُ الكفَّارةُ بقَتلِ الخطأ ، ولا تَجبُ بقَتلِ العمدِ المحضِ ، ولا بعمدِ الخطأ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . فنصَّ علىٰ وجوبِ الكفَّارةِ في قَتْلِ الخطأ ؛ لينبِّهَ بذٰلكَ علىٰ وجوبها في العمدِ المحضِ وعمدِ الخطأ ؛ لأَنَّ الخطأَ أَخفُّ حالاً مِنْ قَتْلِ العمدِ ؛ لأَنَّه لا قَوَدَ فيهِ ولا إِثمَ ، والديَةُ فيهِ مخفَّفةٌ ، فإذا وَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ . . فلأَنْ تجبَ في قَتلِ العمدِ المحضِ وعمدِ الخطأ أَولىٰ .

وروىٰ واثلةُ بنُ الأَسقعِ ، قالَ : أَتينا النبيَّ ﷺ في صاحبٍ لَنا قدِ ٱستوجبَ النارَ بالقَتلِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً . . يُعتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ »[(٢)] . ولا يَستوجبُ النارَ إِلاَّ في قَتلِ العمدِ .

---

(١) جاء عن أبي بكر بن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٣٧) عن الزهري : أنه قال في الجماعة يرمون بالمنجنيق فيقتلون رجلاً : عليهم كلهم عتق رقبة ، فإن كانوا لا يجدون . . فعلىٰ كل رجل منهم صوم شهرين متتابعين .

(٢) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٠) ، وأبو داود =

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي وَأَدْتُ في الجاهليةِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعْتِقِ بِكُلِّ مَوْءُودَةٍ رَقَبَةً »[1] و (الموؤدةُ) : البنت المقتولةُ عندما تُولَدُ ، كانَ أَهلُ الجاهليةِ يَفعلونَ ذٰلكَ مخافةَ العارِ والفقرِ .

ولأَنَّه حَيَوانٌ يُضمَنُ بالكفَّارةِ إذا قُتلَ خطأً ، فوَجبَ أَنْ يُضمَنَ بالكفَّارةِ إِذا قُتلَ عمداً ، كالصيدِ . وعكسُهُ المرتدُّ ، فإِنْ قَتلَ نساءَ أَهلِ الحربِ وذراريهِم . . لَم تَجب عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ قَتلَهُم إِنَّما حُرِّمَ لحقِّ المسلِمينَ لا لحقِّ اللهِ ، فلَم تَجبْ بهِ الكفَّارةُ ، كما لَو ذبحَ بهيمةَ غيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ .

= (٣٩٦٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٨٩١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٠٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢١٢) بإسناد صحيح ، ووافقه الذهبي في العتق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٣) في القسامة ، باب : الكفارة في قتل العمد . وفي الباب :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٥١٧) ، ومسلم (١٥٠٩) في العتق ، وفيه : « أيما رجل أعتق امرءاً مسلماً . . استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » .

(١) لم أره بلفظه ، لكن جاء عن النعمان بن بشير : أنه سمع عمر يقول عند تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾ [التكوير : ٨] قال : جاء قيس بن عاصم إلىٰ رسول الله ﷺ ، فقال : إني وأدت ثمانيَ بنات لي في الجاهلية ؟ فقال ﷺ : « أعتق عن كل واحدة منها رقبة » ، قال : يا رسول الله ، إني صاحب إبل ، قال : « فانحر عن كل واحدة منهن بدنة » . رواه هكذا عبد الرزاق في « التفسير » كما في تفسير ابن كثير (٤/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨) ، والبزار كما في « كشف الأستار »(٢٢٨٠) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٣٣٧) ، ثم قال المحقق ابن كثير : قال الحافظ أبو بكر البزار : خولف فيه عبد الرزاق ولم يكتبه إلا عن الحسين بن مهدي عنه ، وقد رواه ابن أبي حاتم ، فقال : أخبرنا أبو عبد الله الظهراني فيما كتب إليّ ، قال : حدثنا عبد الرزاق ، فذكره بإسناده مثله ، إلا أنه قال : وأدت ثمان بنات لي في الجاهلية ، وقال في آخره : « فأَهْدِ إن شئت عن كل واحدة بدنة » ، ثم قال : حدثنا أبي ، حدثنا عبد الله بن رجاء ، حدثنا قيس بن الربيع ، عن الأغر بن الصباح ، عن خليفة بن حصين قال : قدم قيس بن عاصم علىٰ رسول الله ﷺ ، فقالَ : يا رسول الله ، إني وأدت اثنتي عشرة ابنة لي في الجاهلية ، أو ثلاث عشرة ؟ قال : « أعتق عددهن نِسَماً » ، قال : فأعتقَ عددهن نِسَماً ، فلما كان في العام المقبلِ . . جاء بمئة ناقة ، فقال : يا رسول الله ، هٰذه صدقة قومي علىٰ إثر ما صنعت بالمسلمين . قال علي بن أبي طالب : فكنا نريحها ، ونسميها القيسية .

وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ١٣٧) ، وقال : رواه البزار والطبراني ، ورجال البزار رجال الصحيح ، غير حسين بن مهدي الأيلي ، وهو ثقة .

فرعٌ : [تجب الكفارة في قتل العبد والذمِّيِّ والمعاهد] :

وإِنْ قَتلَ عبداً لنَفسهِ أَو لغيرِهِ ، أَو قَتلَ ذميّاً أَو معاهَداً . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (لا تَجبُ في ذٰلكَ كلِّهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا عامٌّ في الحرِّ والعبدِ . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا يَقعُ علىٰ الذميِّ والمعاهَدِ .

ولأنَّه آدميٌّ يَجري القِصاصُ بينَهُ وبينَ نظيرِهِ ، فوَجبتْ بقتلهِ الكفَّارةُ ، كالحرِّ المسلِمِ . وإِن قَتلَ نَفسَهُ . . وَجبتِ الكفَّارةُ عليهِ في مالِه .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : لا تَجبُ الكفَّارةُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا عامٌّ . ولأنَّه يَحرمُ عليهِ قَتلُ نَفْسهِ ، بل لا يَجوزُ له قَتلُ نَفسهِ بحالٍ ، فإِذا وَجبت عليهِ الكفَّارةُ بقتلِ غيرِهِ . . فلأَن تَجبَ بقتلِ نَفسهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فعليه كفارة] :

وإِنْ ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَلقتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ميتاً . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ[١] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، والزهريُّ[٢] ، والنخَعيُّ[٣] ، والحَسَنُ ، والحَكمُ رحمهُمُ اللهُ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦٢) باب : ما علىٰ من قتل من لم يستهل ، وابن حزم في « المحلىٰ »(١١/ ٣٩) ، وأورده د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٢٦) ، وفيه : (مسحت امرأة بطن امرأة حامل ، فأسقطت جنيناً ، فرفع ذٰلك إلىٰ عمر ، فأمرها أن تكفر بعتق رقبة) ، يعني : التي مسحت .

(٢) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦١) في رجل ضرب امرأته فأسقطت ، قال : يغرَّم غرَّة ، وعليه عتق رقبة ، ولا يرث من تلك الغرَّة ، هي لوارث الصبي غيره .

(٣) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦٣) في امرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشيء ، فيسقط ولدها ، قال : تكفِّر عنها غرَّة .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ فيهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وقد حَكَمنا للجنينِ بالإيمانِ تبعاً لأبويهِ ، فيكونُ داخلاً في عمومِ الآيةِ .

ولأنَّه آدميٌّ محقونُ الدمِ بحرمتهِ ، فوَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ كغيرِهِ .

فقولُنا : (آدميٌّ) احترازٌ مِنْ غيرِ الآدميِّ مِن الحَيَوانِ .

وقولُنا : (محقونُ الدمِ) احترازٌ مِنَ المرتدِّ ، والحربيِّ ، ومَنْ جازَ لَه قتلُهُ .

وقولُنا : (لِحُرمتهِ) احترازٌ مِنْ نساءِ أَهلِ الحربِ وذراريهم ، فإنَّه ممنوعٌ مِنْ قتلِهم لا لِحرمتهِم ، ولٰكنْ لحقِّ الغانمينَ .

فرعٌ : [الكفارة فيمن حَرُم قتله لِحَقِّه تبارك وتعالىٰ] :

وإنْ قَتلَ مَنْ يَحرمُ قَتلُهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ بسببٍ يَجبُ بهِ ضمانُهُ ، بأَن حفرَ بئراً في غيرِ مِلكهِ متعدِّياً ، فسقطَ فيها إنسانٌ وماتَ . . وَجبت عليهِ الكفَّارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ الكفَّارةُ إلاَّ بالمباشَرةِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يقتلَهُ بالمباشرةِ أَو بالسببِ .

ولأنَّه قَتلَ آدمياً ممنوعاً مِنْ قَتلهِ لِحُرمتهِ، فوَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ، كما لَو قَتلَهُ بالمباشرةِ.

فرعٌ : [وجوب الكفارة علىٰ القاتل ولو صبياً أو كافراً] :

وإن كانَ القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو كافراً . . وَجبت عليهِ[1] الكفَّارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ علىٰ واحدٍ منهُم الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّق بينَ أَنْ يَكون القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو كافراً .

---

(١) في نسخة : (عليهم) .

فإنْ قيلَ : الصبيُّ والمجنونُ لا يَدخلانِ في الخطابِ ؟

قُلنا : إنَّما لا يَدخلانِ في خطابِ المواجَهةِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴾ [الأحزاب : ٧٠] ، ويَدخلانِ في خطابِ الإلزامِ ، كقولهِ ﷺ : « وَفِي كُلِّ أَرْبَعِيْنَ شَاةً شَاةٌ » . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي وَأَدْتُ في الجاهليةِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعْتِق بِكُلِّ مَوؤُدَةٍ رَقَبَةً » . وهٰذا نصٌّ في إيجابِ الكفَّارةِ علىٰ الكافرِ . ولأنَّه حقُّ مالٍ يتعلَّقُ بالقَتلِ ، فتعلَّقَ بقتلِ الصبيِّ والمجنونِ ، كالديَةِ . ولأنَّ الكفَّارةَ تَجبُ علىٰ المسلِمِ للتكفيرِ ، وعلىٰ الكافرِ عقوبةً ، كما أَنَّ الحدودَ تَجبُ علىٰ المسلِمِ كفَّاراتٍ ، وعلىٰ الكافرِ عقوبةً .

فرعٌ : [يكفِّر جماعة قتلوا إنساناً] :

إذا ٱشتركَ جماعةٌ في قَتلِ واحدٍ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم كفَّارةٌ .

قالَ عثمانُ البتِّيُّ : تَجبُ عليهِم كفَّارةٌ واحدةٌ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ الطبريُّ : أَنَّ هٰذا قولٌ آخَرُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّها كفَّارةٌ تتعلَّقُ بالقَتلِ ، فإذا ٱشتركَ الجماعةُ في سببها . . وَجبت عليهِم كفَّارةٌ واحدةٌ ، كما لَو ٱشتركوا في قَتلِ صيدٍ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّها كفَّارةٌ وَجبتْ لا علىٰ سبيلِ البدلِ عَنِ النَّفسِ ، فوَجبَ أَنْ تكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الجماعةِ إذا ٱشتركوا في سببها ما كانَ يَجبُ علىٰ الواحدِ إذا ٱنفردَ ، ككفَّارةِ الطِّيْبِ للمُحرمِ . وقولُنا : (لا علىٰ سبيلِ البدلِ) ٱحترازٌ مِنْ جزاءِ الصيدِ .

مسأَلةٌ : [كفارة القتل] :

و(كفَّارةُ القتلِ): عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ لمَنْ وَجدَها[1] ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا

---

(١) لأن الله توعَّد أشدَّ الوعيد ، فقال عز من قائل : ﴿ وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا ﴾ [النساء : ٩٣] ، وقال جل شأنه وعز سلطانه : ﴿ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾ [المائدة : ٣٢] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي=

خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء : ٩٢] . ولا خلافَ في ذٰلكَ .

فإنْ لَم يجدِ الرقبةَ . . وَجبَ عليهِ صومُ شهرينِ متتابعَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النساء : ٩٢] .

فإنْ لَم يَقدرْ علىٰ الصومِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَجبُ عليهِ أَنْ يُطعِمَ ستِّينَ مسكيناً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الإِطعامَ في كفَّارةِ الظِّهار ، ولم يذكرْهُ في كفَّارةِ القتلِ ، فوَجبَ أَنْ يُحملَ المطلقُ في القتلِ علىٰ المقيَّدِ في الظِّهارِ ، كما قيَّدَ اللهُ الرقبةَ في القتلِ بالإِيمانِ ، وأَطلقَها في كفَّارةِ الظِّهارِ ، فحُملَ مُطلقُ الظهارِ علىٰ مقيَّدِ القتلِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الإِطعامُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ ، ونقلَ عنها إِلىٰ صومِ الشهرينِ ، ولَم ينقلْ إِلىٰ الإِطعامِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ هٰذا جميعُ الواجبِ فيها .

وما ذَكرهُ الأَوَّلُ . . فغيرُ صحيحٍ . ولأَنَّ المطلقَ إِنَّما يحملُ علىٰ المقيَّدِ إِذا كانَ

= حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفۡ لَهُ ٱلۡعَذَابُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَيَخۡلُدۡ فِيهِۦ مُهَانًا﴾ [الفرقان : ٦٨ ـ ٦٩] .

ويقول عليه صلوات الله وسلامه فيما رواه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ٩٤) ، والبخاري (٦٨٦٢) في الديات : « لن يزال المرء في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً » .

وقال ابن عمر في الحديث عَقِبَهُ عند البخاري : (إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها : سفك الدم الحرام بغير حِلِّه) .

فمما تقدم يعلم أن القتل أحد الموبقات ، الكبائر المهلكات ، التي تُعَدُّ جريمةً منكرة ، تخالف الشرائع ؛ لأن من مقتضيات الإيمان : الحظر والمنع من القتل ، قال ﷺ فيما روي عن أبي هريرة : « الإيمان قيْد الفتك » . وهو عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٧١٧) ، وأبي داود (٢٧٦٩) في الجهاد . ورتب عليه ما ينفِّرُ المؤمنَ منه ، وجعل فيه حقّاً للمولىٰ تبارك وعز سبحانه أن يخرج رقبة من ذلِّ الرقِّ والعبودية ؛ لتتمتع بنسيم الحرية ، بدلاً عن تلك الرقبة التي فارقت الحياة بسببه ، وإن كان غير واجد معسراً . . جعل عليه صيام شهرين متتابعين ؛ تهذيباً لنفسه ، وتأديباً وتصفية لروحه من هٰذا الإثم الذي فرط في اكتسابه ؛ علَّ اللهَ تعالىٰ أن يغفر له زلته ، إنه هو الغفور الرحيم .

الحكمُ مذكوراً في موضعينِ ، إلاَّ أنَّه قيَّدَهُ في موضعٍ بصفةٍ ، وأَطلقَهُ في الموضعِ الآخَرِ ، كما ذَكرَ اللهُ تعالىٰ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ مقيَّدةً بالإيمانِ ، وذَكرها في الظهارِ مطلقةً ، فحُملَ مطلقُ الظهارِ علىٰ مقيَّدِ القتلِ ، وكما ذَكرَ اللهُ تعالىٰ اليدينِ في الطهارةِ وقيَّدهُما إلىٰ المِرفقينِ ، وذَكرهُما في التيمُّمِ مطلقاً ، فحُملَ مطلقُ التيمُّمِ فيهِما علىٰ ما قيَّدَهُ فيهِما في الطهارةِ . وهاهُنا الإطعامُ لَم يَذكرْهُ في الموضعينِ ، وإنَّما ذَكرهُ في الظهارِ ، فلمْ يَجُزْ نقلُ حُكمهِ إلىٰ كفَّارةِ القتلِ ، كما لَم يَجُزْ نقلُ حُكمِ مسحِ الرأسِ وغسلِ الرجلينِ إلىٰ التيمُّمِ ، وحُكمُ الرقبةِ والصَّومِ والإطعامِ إذا أَوجبناهُ ، علىٰ ما قد تقدَّمَ في كفَّارةِ الظهارِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثاني عشر

قتال أهل البغي - السير

الحدود

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

6

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب قتال أهل البغي

التبيان

كتابُ قتالِ أَهلِ البغي(١)

يَجبُ نصبُ الإمامِ(٢) . وقالَ بعضُ المتكلِّمينَ : لَو تكافَّ الناسُ عنِ الظلمِ . . لَم يَجبْ نصبُ الإمامِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ٱجتمعوا علىٰ

(١) البغي : الظُّلم ، والتعدي ، والعدولُ عن الحق ، والفجورُ ، وكلُّ مجاوزة وإفراط علىٰ المقدار الذي هو حدُّ الشيء ، فهو بغيّ ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات : ٩] ، وقوله صلوات الله عليه وسلامه في عمار : « تقتل عماراً الفئة الباغية » . وهو حديث متواتر ، أورده العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (٢٣٧) عن واحد وثلاثين صحابياً . والفرقة الباغية : هي التي عدلت عن القصد والحق وما عليه أئمة المسلمين ، ويقال : بغىٰ الجرح : إذا ترامىٰ إلىٰ الفساد ، وبغيُ المطر : شدته ومعظمه ، وبغىٰ الشيء : طلبه ، والبغية : الحاجة ، ومن المعنىٰ الأول قول الشاعر من الوافر :

ولكنَّ ٱلفتىٰ حَمَلَ بنَ بَدْرٍ بغىٰ وٱلبغي مرتعُهُ وَخِيمُ

وربما قالوا لاختيال الفرس ومرحه : بغيٌ .

(٢) قال في « رحمة الأمة » (ص/٤٩٣) : اتفق الأَئمة علىٰ : أن الإمامة فرض ، وأنه لا بد للمسلمينَ من إمام يقيم شعائر الإسلام ، وينصف المظلومَ من الظالم ، وأنه لا يجوز أن يكون للمسلمينَ في وقت واحد في الدنيا إمامان ، لا متفقان ولا مفترقان ، وعلىٰ : أن الأئمة من قريش ، وأنها جائزةٌ في جميع أفخاذِ قريش ، وأن للإمام أن يستخلف ، وأنه لا خلاف في جواز ذٰلك لأبي بكر ، وأن الإمامة لا تجوز لامرأة ، ولا كافر ، ولا صبيٍّ لم يبلغ الحلم ، ولا مجنون ، وأن الإمام الكامل ـ أي : المستوفي لشروط الإمامة ـ تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية ، وأن القتال دونه فرض ، وأن أحكام من وَلاَّهُ نافذة ، وأنه لو خرج علىٰ إمام المسلمين أو عن طاعته طائفةٌ ذاتُ شوكة ، وكان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم . . فإنه يباح قتالهم حتىٰ يفيئوا إلىٰ أمر الله تعالىٰ ، فإن فاؤوا . . كف عنهم .

وقال عضد الدين الإيجي في « المواقف » (ص/٣٩٥) قال في وجوب نصب الإمام علينا : فلوجهين :

الأول : أنه تواترَ إجماع المسلمين في الصدر الأول بعد وفاة النبي ﷺ علىٰ امتناع خلو الوقت عن إمام ، حتىٰ قال أبو بكر رضي الله عنه في خطبته : ألا إن محمداً قد مات ، ولا بد=

نصبِ الإمامِ . ولأَنَّ الظلمَ مِنْ طبعِ الخلْقِ ، وإِنَّما تُظهرهُ القدرةُ ويُخفيهِ العجزُ(١) .

ولأَنَّهم وإِنْ تكافُّوا عنِ الظلمِ ، فإِنَّه يُفتقرُ إِليهِ لتجهيزِ الجيوشِ في جهادِ الكفَّارِ ، وأَخذِ الجزيةِ والصدقةِ ووَضعِها في مواضعِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فمِنْ شرطِ الإمامِ : أَنْ يكونَ ذَكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلِماً ، عدلاً ، عالماً مِنَ الفقهِ ما يُخرجُهُ عَنْ أَنْ يَكونَ مقلِّداً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشروطَ تُعتبرُ في حقِّ القاضي . . فلأَنْ تُعتبرَ في حقِّ الإمامِ أَولىٰ .

ومِنْ شرطِ الإمامِ : أَنْ يَكونَ شجاعاً له تدبيرٌ وهدايةٌ إِلىٰ مصالحِ المسلِمينَ ؛ لأَنَّه لا يكملُ لتحمُّلِ أَعباءِ الأُمةِ إِلاَّ بذٰلكَ .

= لهٰذا الدين ممن يقوم به ، فبادر الكل إلىٰ قبوله ، وتركوا له أهم الأشياء . . .

الثاني : أن فيه دفع ضرر مظنون ، وأنه واجب إجماعاً .

وقد روىٰ عن أبي هريرة مسلم (١٨٤١) عن النبي ﷺ : أنه قال : « إنما الإمام جُنَّة يُقاتَل من ورائه ويُتقىٰ به ، فإن أمر بتقوىٰ الله عز وجل وعدل . . كان له بذلك أجر ، وإن يأمر بغيره . . كان عليه منه » .

وأخرج عن أبي سعيد رضي الله عنه مسلم (١٨٥٣) قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا بويع لخليفتين . . فاقتلوا الآخر منهما » .

وأخرج عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٨١٩) قال النبي ﷺ : « الناس تَبَع لقريش في الخير والشر » .

وقال ﷺ : « الأئمة من قريش » . وهٰذا الحديث أورده الكتاني في « نظم المتناثر » (١٧٥) عن ستة عشر صحابياً .

قال النواوي : إن المسلمين أجمعوا علىٰ : أن الخليفة إذا حضرته مقدمات الموت وقبل ذٰلك يجوز له الاستخلاف ويجوز له تركه ، فإن تركه . . فقد اقتدىٰ بالنبي ﷺ ، وإلا . . فقد اقتدىٰ بأبي بكر رضي الله عنه .

وأجمعوا علىٰ انعقاد الخلافة بالاستخلاف ، وعلىٰ انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لإنسان إذا لم يستخلف الخليفة ، وأجمعوا علىٰ جواز جعل الخليفة الأمرَ شورىٰ بين جماعة ، كما فعل عمر بالستة رضي الله عنهم أجمعين .

(١) كما قال المتنبي من الكامل :

وٱلظلم من شيم ٱلنفوس فإن تجد ذا عِفَّة فلِعِلَّة لا يَظلِمِ

ومِنْ شرطهِ : أَنْ يَكونَ قرشيًّا ، مِنْ أَيِّ بيوتِ قريشٍ كانَ .

وقالَ أَبو المعالي الجويني : مِنْ أَصحابِنا مَنْ يُجوِّزُ أَنْ يَكونَ مِنْ غيرِ قريشٍ . وهٰذا خطأٌ[١] ؛ لقوله ﷺ : « ٱلأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »[٢] . ولأَنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ علىٰ ذٰلكَ .

قالَ القاضي أَبو الفتوحِ : ومِنْ شرطهِ : أَنْ لا يكونَ أَعمىٰ ، ويجوز أَنْ يكونَ النبيُّ أَعمىٰ ؛ لأَنَّ شعيباً ﷺ كانَ أَعمىٰ .

---

(١) لأن اشتراط القرشي للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك ، فإن تحقق هٰذا المعنىٰ في شخص . . صحَّ أن يكون خليفة ولو لم يكن من قريش ، إذ النسب ليس مشروطاً لذاته ؛ لأنَّ حراسة الدين وسياسة الدنيا تكون في الكفء القادر أيّاً كان نسبه .

قال ابن خلدون في « المقدمة » : فإذا ثبت أنَّ اشتراطَ القرشيَّة إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب ، و [إذا] علمنا أن الشارع لا يخصّ الأحكام بجيلٍ ، ولا عصر ، ولا أمة . . علمنا أن ذٰلك إنما هو من الكفاية ، فرددناه إليها ، وطرّدنا العلة المشتملة علىٰ المقصود من القرشية ، وهي وجود العصبية ، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قومٍ أولي عصبية غالبةٍ ؛ ليستتبعوا مَن سواهم ، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية . . . . ثم قال : وإنما يُخَصُّ لهٰذا العهد كلُّ قطرٍ بمن تكون له فيه العصبية الغالبة ، وإذا نظرت سرَّ الله في الخلافة . . لم تَعْدُ هٰذا ؛ لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عباده ؛ ليحملهم علىٰ مصالحهم ، ويردَّهم عن مضارّهم ، وهو مخاطب بذٰلك ، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه .

وجاء في الأثر : « مَن يزع السلطانُ أكثر ممّن يزع القرآنُ » أي : من يكفّ ويمنع عن ارتكاب العظائم مخافةَ السلطان . . أكثرُ ممن يكفُّه مخافةُ القرآن والله تعالىٰ .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أنس رضي الله عنه الطيالسي كما في « منحة المعبود » (٢٥٩٦) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٥٧٨) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٦٤٤) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٣/ ١٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٤٤) في قتال أهل البغي ، باب: الأئمة في قريش . وقال العلامة ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٩) بعد إيراده : وقد جمعت طرقه في جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابياً . وفي الباب :

عن أبي هريرة رضي الله عنه متفق عليه بلفظ : « الناس تبع لقريش » .

وعن جابر رضي الله عنه لمسلم مثله ، وعن ابن عمر متفق عليه بلفظ : « لا يزال هٰذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان » . وعن معاوية رضي الله عنه بلفظ : « إن هٰذا الأمر في قريش » . رواه البخاري . وعن عمرو بن العاص رضي الله عنه بلفظ : « قريش ولاة الناس في الخير والشر إلىٰ يوم القيامة » . رواه الترمذي والنسائي . اهـ « تلخيص الحبير » .

فإذا اجتمعتْ في الرَّجُلِ شروطُ الإمامةِ . . فإنَّ الإمامةَ لا تَنعقدُ إلاَّ بأَنْ يَستخلفَهُ الإمامُ الذي كانَ قبلَهُ ، أو بأَنْ لَم يَكنْ هناكَ إمامٌ فيَقهرَ الناسَ بالغلبةِ ، أو بأَنْ يَعقدَ له الإمامةَ أَهلُ الحلِّ والعقدِ ، ولا يَلتفتُ إلىٰ إجماعِ العامَّةِ علىٰ عقدهِ ؛ لأَنَّهم أَتباعٌ لأَهلِ الاجتهادِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « التنبيه »(١) : ولا يَنعقدُ إلاَّ بعقدِ جماعةٍ مِنْ أَهلِ الحلِّ والعقدِ . ومقتضىٰ كلامهِ : أَنَّ أَقلَّهم ثلاثةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ الجمعِ عِندنا .

وقالَ القاضي أبو الفتوحِ : يَنعقدُ بعقدِ واحدٍ مِنْ أَهلِ الحلِّ والعقدِ .

ومِنْ شرطِ العاقدِ : أَنْ يكونَ ذكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلِماً ، عدلاً ، مجتهداً .
وهلْ مِنْ شرطِ العقدِ أَنْ يكونَ بحضرةِ شاهدَينِ ؟ فيهِ وجهانِ .

ومِنْ شرطِ العاقدِ والشاهدِ إذا اعتبرناهُ : أَنْ يكونَ عدلاً ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّه لا يَشقُّ مراعاةُ ذٰلكَ فيهِما .

ولا يجوزُ نصبُ إمامَينِ(٢) .

وقالَ الجوينيُّ : يجوزُ عقدُ الإمامةِ لإمامَينِ في صُقْعينِ(٣) متباعدَينِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لإجماعِ الأُمَّةِ : أَنَّ ذٰلكَ لا يجوز .

فإنْ عُقدتِ الإمامةُ لرجُلَينِ : فَإنْ عُلِمَ السابقُ منهُما . . صحَّ العقدُ الأَوَّلُ ، وبطَلَ الثاني ، ثمَّ يُنظرُ في الثاني : فإنْ عُقدَ لَه معَ الجهلِ بالأَوَّلِ ، أَو معَ العِلمِ بهِ لٰكنْ بتأويلٍ سائغٍ . . لَم يُعزَّرِ المعقودُ لَه ولا العاقدُ ، وإنْ عُقدَ للثاني معَ العِلمِ بالأَوَّلِ مِنْ غيرِ تأويلٍ

---

(١) قال أبو إسحاق في « التنبيه » (ص/١٤٣) : ولا تنعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله ، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد علىٰ التولية .

(٢) لأن الخليفة : هو صاحب الولاية العامة علىٰ المسلمين ، يدبِّر شؤونهم الدينية والدنيوية سواء ، السياسية والإدارية والاجتماعية وغيرها ، فيجب أن يكون لها جهة واحدة يُضبط بها النظام ، وتنفىٰ بها الفوضىٰ ، وذٰلك إنما يكون بانفراد حاكم واحد ، إذ بالتعدد تظهر كثير من الأحكام المتضادة والأوامر المتغايرة ، فيحصل النزاع والفشل والشقاق ، وهٰذا منافٍ لمقصود الحاكم من اتحاد كلمة المسلمين وجمع شملهم ، ودفع الفتن وإزالة الخلاف والخصام فيما بينهم .

(٣) صقعين : موضعين .

سائغ . . عزِّرَ العاقدُ والمعقودُ لَهُ ؛ لِما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا بويعَ لخليفتينِ . . فاقتلوا الآخَرَ منهُما »(١) .

وقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (مَنْ دَعا إِلىٰ إِمارةِ نَفْسهِ أَو غيرِه . . فاقتلوهُ)(٢) . قالَ الخطابيُّ : ولَم يُرِدِ القتلَ ، وإِنَّما أَرادَ : اجعلوهُ كمَنْ ماتَ أَو قُتلَ ، فلا تَقبلوا لَه قولاً .

وقيلَ : أَرادَ : اخلعوا الثانيَ وأَلغوا بيعتَهُ ؛ حتَّىٰ يَكونَ في عدادِ مَنْ قُتلَ .

وإِنْ وَقعَ العقدانِ معاً . . بطلا ، ويُستأنفُ العقدُ لأَحدِهما .

والمستحبُّ : أَنْ يُعقدَ لأَفضلِهما وأَصلحِهما ، فإِنْ عُقدتِ الإِمامةُ للمفضولِ . . صحَّ ، كما يصحُّ في إِمامةِ الصلاةِ أَنْ يَؤُمَّ مَنْ يَصلحُ للإِمامةِ وإِنْ كانَ هناكَ مَنْ هوَ أَولىٰ منهُ بِها .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه مسلم (١٨٥٣) في الإمارة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٤٤) في قتال أهل البغي ، ثم قال : وروينا في حديث السقيفة : أن الأنصار حين قالوا : منا رجل ومنكم رجل ، قال عمر يومئذ : (سيفان في غمد واحد ؛ إذاً لا يصطلحان) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٧٥٩) في بيعة أبي بكر الصديق في سقيفة بني ساعدة ، ولفظه : (من دعا إلىٰ إمارة نفسه أو غيره من غير مشورة من المسلمين . . فلا يحل لكم إلا أن تقتلوه) . وأورد الحافظ في « الفتح » ـ في شرح الحديث (٦٨٣٠) في الحدود ، باب : رجم الحبلىٰ ، عند قوله : (فمن بايع رجلاً من غير مشورة من المسلمين . . فلا يبايع هو ولا الذي بايعه تَغِرَّةً أن يقتلا) ـ في رواية معمر من وجه آخر عن عمر : (من دَعَا إلىٰ إمارة من غير مشورة . . فلا يحل له أن يقبل) . وقال : وفي هٰذا الحديث من الفوائد غير ما تقدم :

أخذ العلم عن أهله وإن صغرت سن المأخوذ عنه عن الآخذ ، وكذا لو نقص قدره عن قدره ، والتنبيه علىٰ أن العلم لا يودع عند غير أهله ، ولا يحدَّث به إلا من يعقله ، ولا يحدَّث القليل الفهم بما لا يتحمله ، وفيه : جواز إخبار السلطان بكلام من يخشىٰ منه وقوع أمر فيه إفساد للجماعة ، ولا يعد ذٰلك من النميمة المذمومة ، لكن محل ذٰلك أن يبهمه صوناً له وجمعاً له بين المصلحتين .

وإِنْ تُيقنَ سبقُ أَحدِهما ولَم يُعرفْ. . بطلا ، وٱستؤنفَ العقدُ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ عُرفَ السابقُ منهُما ولٰكنْ نُسيَ ، فإِنْ رُجيَ معرفةُ السابقِ في مدَّةِ يومٍ أَو يَومينِ أَو ثلاثةٍ. . ٱنتُظِرَ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أَوصىٰ بالخلافةِ إِلىٰ أَهلِ الشورىٰ[١] ، وٱنتظروا في العقدِ أَيَّاماً ، ولَم يُنكرْ عليهِم . وإِنْ لَم يُرجَ ٱنكشافُ ذٰلكَ إِلاَّ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ. . ٱستؤنفَ العقدُ ؛ لأَنَّ في تركِ العقدِ إِضراراً .

وإِذا ٱنعقدتِ الإِمامةُ لرجلٍ. . كانَ العقدُ لازماً، فإِنْ أَرادَ أَنْ يَخلعَ نَفْسَهُ. . لَم يَكنْ لَه.

فإِنْ قيلَ : فكيفَ خلع الحَسَنُ بنُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما نَفسَهُ[٢] ؟

---

(١) **أهل الشورىٰ** : هم عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وطلحة بن عبيد الله ، والزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبي وقاص ، ولم يذكر سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل منهم ؛ لأنه من قبيلته ، خشية أن يراعىٰ في الإمارة بسببه ، وانظر الحادثة عند ابن كثير في « البداية » (٧/ ١٣٧) .

(٢) **قلت** : لله دره ، فما خلع نفسه ، ونزل عن الخلافة لسيدنا معاوية إلا لينال أجر الصلح بين طائفتين من المسلمين ، ويحقن بذلك دماء مئات بل آلاف المسلمين، ولتثبت معجزة الصادق المصدوقِ النبيِّ ﷺ الذي مدحه علىٰ صنيعه هذا ، وأخبر عنه علىٰ المنبر في قوله ﷺ ـ فيما رواه عن أبي بكرة البخاري (٢٧٠٤) في الصلح ، وأبو داود (٤٦٦٢) في السنة ، والترمذي (٣٧٧٥) في المناقب ـ : « إن ابني هٰذا سيِّد ، ولعلَّ اللهَ أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين » .

ثم إن لم يكن هو المستحق للإمامة ، القائم بأمورها حق القيام . . فمن إذن ، ولعمري إنه لخَليق بالإمارة جدير بأن يحظىٰ بها ، وهيهات للإمارة أن تحظىٰ بمثله ، كيف ؟! وهو سبط رسول الله ﷺ وأحد علماء الصحابة وحلمائهم وذوي آرائهم ؛ وبه ختمت الخلافة الراشدة ، والدليل علىٰ أنه أحد الخلفاء الراشدين : ما أخرج من دلائل نبوته ﷺ أبو داود (٤٦٤٦) و (٤٦٤٧)، والترمذي (٢٢٢٦) ، وابن حبان في «صحيحه» (٦٦٥٧) و (٦٩٤٣) من حديث سفينة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الخلافة بعدي ثلاثون سنة ، ثم تكون مُلكاً»، وإنما كملت الثلاثون بخلافة سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما ، فإن النَّبي ﷺ توفي في ربيع الأول سنة إحدىٰ عشرة من الهجرة ، والإمام علي رضي الله عنه توفي في رمضان سنة أربعين من الهجرة ، وبويع للحسن بن علي رضي الله عنهما حينها ، واستمر ستةَ أشهرٍ إلىٰ أن نزل عن الخلافة لسيدنا معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما في ربيع الأول سنة إحدىٰ وأربعين=

قُلنا : لعلَّهُ علمَ مِن نفْسِهِ ضعفاً عَنْ تَحمُّلِها ، أَو علمَ أَنَّه لا ناصرَ لَهُ ولا معينَ . . فخلعَ نَفْسَهُ تقيةً .

وإِنْ أَرادَ أَهلُ الحلِّ والعقدِ خلعَ الإمامِ . . لَم يَكنْ لَهم ذٰلكَ إِلاَّ أَنْ يَتغيَّرَ .

وإِنْ فسقَ الإمامُ . . فهلْ يَنخلعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها الجوينيُّ :

أَحدُها : يَنخلعُ بنَفْسِ الفسقِ(١) ، وهوَ **الأَصحُّ** ، كما لَو ماتَ .

والثاني : لا يَنخلعُ حتَّىٰ يُحكَمَ بخلعهِ ، كما إِذا فُكَّ عنهُ الحَجْرُ ، ثمَّ صار مبذِّراً . . فإِنَّه لا يَصيرُ محجوراً عليهِ إِلاَّ بالحُكمِ .

والثالثُ : إِنْ أَمكنَ ٱستتابتُهُ وتقويمُ أَوَدِهِ(٢) . . لَم يُخلَع ، وإِنْ لَم يُمكنْ ذٰلكَ . . خُلِعَ .

= من الهجرة ، وذلك كمال الثلاثين .

(١) اختُلف في هٰذا : فالجمهور قالوا : لا ينعزل بالفسق ؛ لأن العدالة شرط في انعقاد الإمامة ، لا في الدوام والاستمرار . وقال السعد التفتازاني في « شرح المقاصد » : ولا يجوزُ خلع الإمام بلا سبب ، ولو خلعوه . . لم ينفذ ، وإن عزل نفسه ، فإن كان لعجز عن القيام بالأمر . . انعزل ، وإلا . . فلا ، ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء ، وينعزل بالجنون والعمىٰ والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم . وجاء في حديث بيعة عبادة بن الصامت رضي الله عنه في « الصحيحين » ، وسيأتي : (وأن لا ننازع الأمرَ أهله) ، وقال : « إلا أن تروا كفراً بواحاً ، عندكم من الله فيه برهان » . **بواحاً** : ظاهراً واضحاً . **عندكم فيه برهان** : تعلمونه من دين الله .

وفي الحديث : « أن لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم ، ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منكراً محققاً . . فأَنكِروا ، وقولوا الحق حيثما كنتم ، وكيفما استطعتم » . وأما الخروج عليهم وقتالهم : فحرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين ، كما قال النواوي : وأجمع أهل السنة : أنه لا ينعزل الإمام بالفسق .

إذن : فالواجب علىٰ أهل الحلِّ والعقد مقاومة الظلم والجور ، والإنكار علىٰ أهله بالفعل ، وإزالة سلطانهم ، إذا ثبت عندهم أن المصلحة الناشئة من ذٰلك أرجحُ من المفسدة المترتبة عليه ؛ لأن (درء المفسدة أولىٰ من جلب المصلحة) . قال رشيد رضا في « تفسير المنار » [١/ ٤٥٧] عند قوله تعالىٰ : ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴾ [البقرة : ١٢٤] : إذا كان فقهاؤنا يقولون : بأن الإمام لا ينبذ عهده إلا بالكفر الصريح دون الظلم والفسق ، فإنما يقولون ذٰلك خوفاً من وقوع الفتنة ، لا لأن الظالم أهل للإمامة .

(٢) **الأَوَد** : الاعوجاج ، يقال : أقام أوده : قوَّم اعوجاجه أو أمسك رمقه .

فإن كانَ هناكَ إمامٌ ، فقهرَهُ رجلٌ ـ يَصلحُ للإمامةِ ـ بالسيفِ وغلبَهُ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ كانتْ إمامةُ الأوَّلِ ثبتت بٱستخلافِ إمامٍ قبْلَهُ ، أو بعقدِ أهلِ الحلِّ والعقدِ . . لَمْ ينْعَزِلِ الأوَّلُ ، وإنْ ثبتتْ إمامةُ الأوَّلِ بغلبةِ السيفِ(١) . . ٱنعزلَ الأوَّلُ ، وثبتت إمامةُ الثاني ؛ لأنَّ إمامةَ الأوَّلِ ثبتتْ بالغلبةِ ، وقد زالت غلبتُهُ .

وإذا تقرَّرَ هٰذا : فلا يجوزُ خَلعُ الإمامِ بغيرِ معنىً موجبٍ لِخَلْعهِ ، ولا الخروجُ عَنْ طاعتهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : ٥٩] .

وروِيَ عَنْ عُبادة بنِ الصامتِ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّه قالَ : (بايَعْنا رسولَ اللهِ ﷺ علىٰ السمعِ والطاعةِ في المنشطِ والمكره ، وأنْ لا ننازعَ الأمرَ أهلَهُ)(٢) .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ إِمَامِهِ . . فَإِنَّهُ يَأْتِي يومَ ٱلْقِيَامَةِ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ ، وَمَنْ مَاتَ وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلجَمَاعَةِ . . فَإِنَّهُ يَمُوْتُ مِيْتَةً جَاهِلِيَّةً »(٣) .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن فَارق ٱلْجَمَاعَةَ شِبْراً . . فكَأَنَّمَا خلَع مِنْ عُنُقِهِ رِبْقَةَ ٱلإِسلاَمِ »(٤) .

---

(١) في نسخة : (الغلبة بالسيف) .

(٢) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٤٥) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣١٥ ـ ٣١٦) ، ومسلم (١٧٠٩) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٤٩) وما بعده و (٤٢١٠) في البيعةِ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٤٥) في قتال أهل البغي ، باب : كيفية البيعة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٧٠ و ٨٣) وغيرها ، ومسلم (١٨٥١) في الإمارة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٧٧) وغيرها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٥٦) في قتال أهل البغي ، باب : الترغيب في لزوم الجماعة والتشديد علىٰ من نزع يده من الطاعة .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه مطولاً مسلم (١٨٤٩) في الإمارة ، ولفظه : « من رأىٰ من أميره شيئاً يكرهه . . فليصبر ، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات . . فميتَتُهُ جاهلية » ، ورواه البزار كما في « كشف الأستار » (١٦٣٥) ، والطبراني في « الأوسط » =

وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حمَلَ عَلَينا السِّلاحَ . . فَلَيسَ مِنَّا »(١) .

مسأَلةٌ : [بغي طائفة علىٰ الإمام] :

إذا بَغت علىٰ الإمامِ طائفةٌ من المسلِمينَ ، وأَرادتْ خَلعَهُ ، أَو مَنعت حقّاً عليها . . تعلَّقتْ بهِم أَحكامٌ يَختصُّون بها دونَ قُطَّاعِ الطريقِ والخوارجِ .

ولا تثبتُ هٰذهِ الأَحكامُ في حقِّهِم إلاَّ بشروطٍ تُوجدُ فيهِم :

= (٣٤٠٥) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/٢٢٧) : فيه خليد بن دعلج ، وهو ضعيف . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/٤٨) وقال : رواه أحمد ، وأبو داود ، والحاكم من حديث أبي ذر بلفظ : شبر ، ورواه الحاكم من حديث ابن عمر بلفظ : « من خرج عن الجماعة قِيد شبر . . فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه » ، ورواه أحمد ، والترمذي ، وابن خزيمة ، وابن حبان في « صحيحه » من حديث الحارث الأشعري ، ورواه الحاكم من حديث معاوية أيضاً .

شبراً : أي قدر شبر ، كنىٰ به عن الخروج علىٰ السلطان ولو بأدنىٰ نوع من أنواع الخروج ، أو بأقل سبب من أسباب الفرقة .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/٤١٧) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (١٢٨٠) ، ومسلم (١٠١) في الإيمان ، وابن ماجه (٢٥٧٥) في الحدود ، وبنحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٧٩) ، وفي الباب :

أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٧٠٧٠) في الفتن ، ومسلم (٩٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٨٠) و(١٨٦٨١) .

ورواه عن أبي موسىٰ رضي الله عنه البخاري (٧٠٧١) ، ومسلم (١٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠) في الجنايات .

ورواه عن ابن عمرو رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٨٢) في باب : ذكر رفع السلاح .

ورواه عن سلمة مسلم (٩٩) بلفظ : « من سلَّ علينا السيف . . فليس منا » .

وفي الحديث : دلالة علىٰ تكفير الخوارج ، وكذا من يقاتل المسلمين بغير حق ولا تأويل ولم يستحله . . فهو عاص ، ويحتمل أن يكون معناه : فليس علىٰ شاكلتنا ، ولا علىٰ أخلاقنا وهدينا ، ولا ممن يتدين بديننا ، كما في بقية حديث أبي هريرة : « ومن غشَّنا . . فليس مِنَّا » .

أَحدُها : أَنْ يَكونوا طائفةً فيهِم منعةٌ يحتاجُ الإمامُ في كفِّهِم إلىٰ عسكرٍ ، فإنْ لَم يَكنْ فيهِم منعةٌ ، وإنَّما هُم عددٌ قليلٌ لَم يتعلَّقْ بهِم أَحكامُ البُغاةِ . . فإنَّما هُم قطَّاعُ الطريقِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ مُلجمٍ لعنَهُ اللهُ قَتلَ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وكانَ متأَوِّلاً في قَتلهِ ، فأُقيدَ بهِ ، ولَم يَنتفعْ بتأويلهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَكنْ في طائفةٍ ممتنعةٍ ، وإنَّما كانوا ثلاثةَ رجالٍ تَبايعوا علىٰ أَنْ يَقتلوا عليّاً ومعاويةَ وعَمرَو بنَ العاصِ رضيَ اللهُ عنهُم في يومٍ واحدٍ ، فأَمَّا صاحبُ عَمرِو بنِ العاصِ : فذهبَ إلىٰ مصرَ ، فلَم يَخرجْ عَمرٌو ذٰلكَ اليومَ ، وأَمَّا صاحبُ معاويةَ : فذهبَ إليهِ إلىٰ الشامِ ، فلَم يتمكَّنْ مِنْ قَتلهِ ، وإنَّما جَرحَهُ في أَليتهِ ، فأَراهُ الطبيبَ ، فقالَ لَه : إنْ كويتَهُ . . بَرىءَ ، ولٰكنْ يَنقطعُ النَّسلُ ، فقالَ : (في يزيدَ كِفايةٌ) وكواهُ وبَرىءَ ، وأَمَّا عبدُ الرحمٰنِ بنُ مُلجِمٍ : فجَرحَ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فماتَ[1] رحمَهُ اللهُ .

الشرطُ الثاني : أَنْ يَخرجوا مِنْ قبضةِ الإمامِ ، فإنْ لَم يَخرجوا مِنْ قبضتهِ . . لَم يَكونوا بغاةً ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ علىٰ بابِ المسجدِ ـ وعليٌّ يَخطبُ علىٰ المنبرِ ـ : لا حُكمَ إلاَّ للهِ ولرسولهِ ، تعريضاً لَه في التحكيمِ في صِفِّينَ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (كلمةُ حقٍّ أُريدَ بها باطلٌ) ، ثمَّ قالَ : (لكُم علينا ثلاثٌ : لا نَمنعُكم مساجدَ اللهِ أَنْ تَذكروا فيها ٱسمَ اللهِ ، ولا نَمنعُكمُ الفيءَ ما دامتْ أَيديكُم معَنَا ، ولا نَبدؤُكم بقِتالٍ)[2] . فأَخبرَ : أَنَّهم ما لَم يَخرجوا مِنْ قبضتهِ . . لا يَبدؤُهم بقتالٍ .

---

(١) أورد خبر علي رضي الله عنه ابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٠٦) في قتال البغاة ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٢٨) ، وجاء عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٩٥) و(١٨٦٧١) عن ابن سيرين ، عن عبيدة قال : كان عليّ إذا رأىٰ ابن مُلجم المرادي قال من الوافر :

أُريد حياته ويريد قتلي عذيرك من خليلك من مراد

(٢) أخرج أثر علي رضي الله عنه بلاغاً الشافعي في « الأم » (٤/ ٢١٧) ط . زهري ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٥٥) ، وعن الشافعي وابن أبي شيبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٧١ و ١٨٤) .

وأورده المتقي الهندي في « كنز العمال » بنحوه (٣١٥٤٢) و (٣١٥٥٦) وعزاه إلىٰ البيهقي في « الشُّعب » ، وابن جرير ، وأبي عوانة ، وابن حبان ، وابن قدامة ، وابن أبي عاصم ، وفيه قال : بينما أنا في الجمعة وعلي رضي الله عنه علىٰ المنبر . . . وكذا ذكره ابن=

ولأنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَتعرَّضْ للمنافقينَ الذينَ كانوا معَهُ في المدينةِ ، فلأَنْ لا يَتعرَّضَ لأَهلِ البغي وهُم مسلمون أَولىٰ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يَكونَ لَهم تأويلٌ سائغٌ ، مثلُ : أَنْ تقعَ لَهم شبهةٌ يَعتقدونَ عنها الخروجَ علىٰ الإمامِ أَو منعَ حقٍّ عليهِم وإِنْ أَخطؤوا في ذٰلكَ ، كما تأَوَّلَ بَنو حنيفةَ منعَ الزكاةِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [التوبة : ١٠٣] . قالوا : فأَمْرُ اللهِ بدفعِ الزكاةِ إِلىٰ مَنْ صَلاتُهُ سَكَنٌ لَنا ،

= قدامة في « المغني » (٨/ ١١٢) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٢٩ ـ ١٣٠) .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٢ ـ ٥٤) ، وفيه قال : قال الشافعي : وابن ملجم قتل علياً متأولاً ، قال عنه الرافعي : أراد الشافعي : أنه قتله زاعماً : أن له شبهة وتأويلاً باطلاً ، وحكي : أن امرأة من الخوارج تُسمَّىٰ : فطام ، خطبها ابن ملجم ، وكان علي قتل أباها في جملة الخوارج ، فوكلته في القصاص ، وشرطت له مع ذٰلك ثلاثة آلاف درهم وعبداً وقينة لتحببه في ذٰلك ، وفي ذٰلك [قال ابن جرير : والقائل هو ابن مياس المرادي] من الطويل :

فلم أر مهراً ساقه ذو سماحة ... لمثل فطامٍ من فصيح وأعجم
ثلاثةُ آلافٍ وعبدٌ وقينةٌ ... وقتلُ عليٍّ بالحسام المسمم
فلا مهرَ أغلىٰ من عليٍّ وإن غلا ... ولا فتك إلا دون فتك ابن ملجم

ثم إن بعض الخوارج المتأخِّرين في زمن التابعين وهو عِمرانُ بنُ حِطّان امتدح ابن ملجم ، فقال من البسيط :

يا ضربة منْ تقيٍّ ما أرادَ بها ... إلا ليبلغ من ذي العرش رضوانا
إني لأذكرهُ يوماً فأحسبُه ... أوفىٰ البرية عندَ اللهِ ميزانا
أكرم بقوم بطون الطير قبرهم ... لم يخلطوا دينهم بغياً وعدوانا

فرد عليه غير واحدٍ شعراً ، ذكرها صاحب « الخزانة » في ترجمته ، ومما رد عليه فيه قول القائل من البسيط :

يا ضربة من شقيٍّ ما أراد بها ... إلا ليلقىٰ من ذي العرش خسرانا
إني لأذكره يوماً فألعنُه ... وألعن معه عِمرانَ بنَ حِطّانا

وقول الإمام الطبري رحمه الله تعالىٰ من البسيط :

يا ضربة من شقيٍّ ما أراد بها ... إلا ليهدم من ذي العرش بنيانا
إني لأذكره يوماً فألعنه ... إيهاً وألعنُ عمرانَ بنَ حطّانا

وهوَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فأَمَّا ابنُ أَبي قُحافةَ : فليستْ صلاتُهُ سَكناً لَنا ؛ ولهٰذا : لَمَّا ٱنهزموا . . قالوا : واللهِ ما كَفَرنا بعدَ إِيمانِنا ، وإِنَّما شَحِحْنا علىٰ أَموالِنا(١) .

فأَمَّا إِذا لَم يَكنْ لَهم تأويلٌ سائغٌ : فحُكمهُم حكمُ قُطّاعِ الطريقِ .

وهلْ مِنْ شَرطِهِم أَنْ يَنصِبوا إِماماً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ ذٰلكَ مِنْ شَرطِهِم ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (وأَنْ يَنصِبوا إِماماً) .

فعلىٰ هٰذا : إِذا لَم يَنصِبوا إِماماً . . كانوا لصوصاً وقُطَّاعاً للطريقِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ ليسَ مِنْ شرطِهِم أَنْ يَنصبوا إِماماً ؛ لأَنَّ أَحكامَ أَهلِ البصرةِ وأَهلِ النهروانِ معَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أَحكامُ البُغاةِ ، ولَم يَنصبوا إِماماً ، وأَمَّا ما ذَكرهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ . . فإِنَّما ذكرهُ ؛ لأَنَّ الغالبَ مِنْ أَمرِهِم أَنَّهم يَنصبونَ إِماماً .

قالَ القفَّالُ : وسواءٌ كانَ الإِمامُ عادلاً أَو جائراً . . فإِنَّ الخارجَ عليهِم باغٍ ، إِذِ الإِمامُ لا يَنعزلُ بالجورِ ، وسواءٌ كانَ الخارجُ عليهِ عادلاً أَو جائراً . . فإِنَّ خروجَهُ علىٰ الإِمامِ جَورٌ .

وإِذا ٱجتمعت هٰذهِ الشروطُ في الخارجِينَ علىٰ الإِمامِ . . قاتلَهُمُ الإِمامُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات : ٩] . وفي الآيةِ خمسةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ البغيَ لا يُخرجُ عنِ الإِيمانِ ؛ لأَنَّ اللهَ سمَّاهُم مؤمنِينَ في حالِ بغيهِم .

والثاني : وجوبُ قِتالِهم ؛ حيثُ قالَ تعالىٰ : ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي﴾ [الحجرات : ٩] .

والثالثُ : أَنَّهم إِذا رَجعوا إِلىٰ الطاعةِ . . لَم يُقاتَلوا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات : ٩] .

---

(١) قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥١) : أما قتال أبي بكر لمانعي الزكاة : فمشهور ، وقد اتفقا عليه من حديث أبي هريرة وغيره ، وتقدم في الزكاة ، وأما هٰذا السبب : فلم أقف له علىٰ أصل .

الرابعُ : أنَّه لا يَجبُ عليهِم ضمانُ ما أتلفوا في القتالِ .

الخامسُ : وجوبُ قتالِ كلِّ مَنْ عليهِ حقٌّ فمَنعَهُ .

ويدلُّ علىٰ جوازِ قتالِ البُغاةِ : ما رويَ : (أنَّ أبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ قاتَلَ مانعي الزكاةَ وكانوا بُغاةً ؛ لأنَّهم كانوا متأوِّلينَ)(١) . و: (قاتَلَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ أهلَ الجملِ وأهلَ صفِّينَ والخوارجَ بالنهروانِ)(٢) .

ولا يَبدؤُهمُ الإمامُ بالقتالِ حتَّىٰ يُراسلَهُم ويَسألَهُم : ما ينقمونَ ؟ فإن ذكروا مظلمةً . . ردَّها ، وإنْ ذكروا شُبهةً . . كَشفَها ، وبيَّنَ لَهم وَجهَ الصوابِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يبدؤُهُم بالقتالِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩] . فبدأَ بالصُّلْحِ قَبْلَ القتالِ ، وفي هٰذا إصلاحٌ .

ورويَ : (أنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ لمَّا كاتب معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، وحكَّمَ . . خَرجَ مِنْ معسكرهِ ثمانيةُ آلافٍ ، ونَزلوا بحروراءَ ، وأرادوا قِتالَهُ ، فأَرسلَ إليهِمُ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما فقالَ لَهم : ما تنقمونَ منهُ ؟ قالوا : ثلاثٌ ، فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : إن رَفعتُها رجعتُم ؟ قالوا : نَعَم ، قالَ : وما هي ؟ قالوا : حَكَّمَ في دِينِ اللهِ ؛ ولا حُكمَ إلاَّ للهِ . وقتلَ ولَم يَسْبِ ، فإن حلَّ لَنا قَتلُهم . . حلَّ لَنا

---

(١) سلف ، وأخرج خبر قتال أبي بكر لمانعي الزكاة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٠٢٢) في باب : أقاتلهم حتىٰ يقولوا : « لا إلـٰه إلا الله » و(١٨٧١٨) في باب : الكفر بعد الإيمان ، والحديث مشهور ، رواه عن ابن عمر البخاري (٢٥) ، ومسلم (٢٢) في الإيمان .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥١) : هٰذا معروف في التواريخ الثابتة ، وقد استوفاه أبو جعفر بن جرير الطبري وغيره ، وهو غني عن تكليف إيراد الأسانيد له ، وقد حكىٰ عياض عن هشام وعباد : أنهما أنكرا وقعة الجمل أصلاً ورأساً ، وكذا أشار إلىٰ إنكارها أبو بكر بن العربي في « العواصم » ، وابن حزم ، ولم ينكرها هٰذان أصلاً ورأساً ، وإنما أنكرا وقوع الحرب فيها علىٰ كيفيَّة مخصوصة ، وعلىٰ كل حال فهو مردود ؛ لأنه مكابرة لما ثبت بالتواتر المقطوع به ، وقد كانت وقعة الجمل في سنة ست وثلاثين ، ووقعة صفين في ربيع الأول عام سبع وثلاثين ، واستمرت ثلاثة أشهر ، وكانت حادثة النهروان في سنة ثمان وثلاثين .

سَبيُهُم . ومحَا ٱسمَهُ مِنَ الخلافةِ ، فقدْ عَزلَ نَفْسَهُ مِنَ الخلافةِ ، يَعنونَ اليومَ الذي كتبَ فيهِ الكتابَ بينَهُ وبينَ أَهلِ الشامِ ، فكتبَ فيهِ : أَميرُ المؤمنينَ ، فقالوا : لَو أَقررنا بأَنَّكَ أَميرُ المؤمنينَ . . ما قَاتَلْناكَ ، فمحاهُ مِنَ الكتابِ .

فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَمَّا قولُكُم : إِنَّه حكَّمَ في دِينِ اللهِ . . فقد حكَّمَ اللهُ في الدِّينِ ، فقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] . فحكَّمَ اللهُ بينَ الزوجينِ . وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٥] . فحكَّمَ اللهُ في أَرنبٍ قيمتُها درهمٌ ، فلأَن[1] يجوزَ أَنْ يُحكِّمَ في هٰذا الأَمرِ العظيمِ بينَ المسلِمِينَ أَولىٰ .

وأَمَّا قولُكُم : إِنَّه قَتلَ ولَم يَسْبِ . . فأَيُّكم كانَ يأخذُ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها في سهمِهِ وقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] . وإِذا ثبتَ أَنَّ سبيَ عائشةَ لا يجوز . . كانَ غيرُها مِنَ النِّساءِ مِثلَها .

وأَمَّا قولُكُم : إِنَّه محا ٱسمَهُ مِنَ الخلافةِ ، فقدْ عَزلَ نَفسَهُ . . فغلَطٌ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ مَحا ٱسمَهُ مِنَ النبوَّةِ) . وذٰلكَ : أَنَّه لمَّا قاضىٰ سهيلَ بنَ عمرٍو يومَ الحديبيةِ . . كتبَ الكتابَ : « هٰذا ما قاضىٰ بهِ محمَّدٌ رسولُ اللهِ سهيلَ بنَ عمرٍو » ، فقالَ : لَوِ ٱعترفنا بأَنَّكَ رسولُ اللهِ . . لَمَا ٱحتجتَ إِلىٰ كتابٍ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ للكاتبِ ـ وكانَ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ـ : « ٱمحُ رَسُولَ اللهِ » ، فلَم يَفعلْ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَينَ رَسُولُ ٱللهِ ؟ » ، فأَراهُ إِيَّاهُ ، فمحاهُ رسولُ اللهِ ﷺ بإِصبعهِ[2] .

فرجعَ منهُم أَربعةُ آلافٍ ، وقاتلَ الباقينَ .

---

(١) في نسخة : (أفلا) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٧٨) في باب : ما جاء في الحرورية ، وأحمد بعضه ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٦/٢٤١) . قال الهيثمي : رجالهما رجال الصحيح .

وأخرج طرف قصة رسول الله ﷺ مع علي عن المِسْوَر بن مخرمة ومروان البخاري (٢٧٣١) و (٢٧٣٢) في آخر حديث طويل في الشروط في باب (١٥) : الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط .

فرعٌ : [طلب إنظار البغاة] :

وإذا أَرادَ الإمامُ أَنْ يُقاتلَهُم ، فسأَلوهُ أَنْ يُنظرَهُم . . نَظرتَ :

فإنْ سأَلوهُ أَنْ يُنظرَهم أَبداً . . لَم يَجُزْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ لبعضِ[1] المسلِمينَ تركُ طاعةِ الإمامِ .

وإنْ سأَلوهُ أَنْ يُنظرَهُم مدَّةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إنْ سأَلوهُ أَنْ يُنظرَهُم يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً . . أَنظرَهُم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مدَّةٌ قريبةٌ ، ولعلَّهُم يَرجعونَ إِلىٰ الطاعةِ ، وإنْ طلبوا أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . بَحثَ عنهُ الإمامُ ، فإنْ كانَ قَصدُهُم الاجتماعَ علىٰ الطاعةِ . . أَنظرهُم ، وإنْ كانَ قَصدُهُم الاجتماعَ علىٰ القتالِ . . لَم يُنظِرْهم ؛ لِمَا في ذٰلكَ مِنَ الإضرارِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغ : إذا سأَلوهُ أَنْ يُنظرَهُم مدَّةً مديدةً . . كَشفَ الإمامُ عَنْ حالِهم ، فإنْ كانوا إنَّما سأَلوا ذٰلكَ ليَجتمعوا أَو يأتيَهُم مددٌ . . عاجلَهُم بالقتالِ ولَمْ يُنظرْهُم ، وإنْ سأَلوا ليتفكَّروا ويَعودوا إلىٰ الطاعةِ . . أَنظرهُم ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ يَلحقَهُم مددٌ في اليومِ واليومينِ والثلاثِ ، كما يَلحقُهُم فيما زاد علىٰ ذٰلكَ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يجوزُ إنظارُهُم ، فبذَلوا علىٰ الإنظارِ مالاً . . لَم يَجُزْ إنظارُهُم ؛ لأَنَّه يأخذُ المالَ علىٰ إقرارِهِم فيما لا يجوزُ لَه إقرارُهُم عليهِ ، ولأَنَّ فيهِ إجراءَ صَغَارٍ علىٰ المسلِمينَ ، فلَم يَجُزْ .

وإنْ بَذلوا علىٰ الإنظارِ رهائنَ منهُم أَو مِنْ أَولادِهِم . . لَم يَجُزْ قَبولُ ذٰلكَ منهُم ؛ لأَنَّهم ربَّما قَويتْ شوكتُهُم علىٰ أَهلِ العَدلِ ، فهزموهُم وأَخذُوا الرهائنَ .

وإنْ كانَ في أَيديهِم أُسارىٰ مِنْ أَهلِ العدلِ ، فسأَلوا الكفَّ عنهُم علىٰ أَنْ يُطلقوا الأُسارىٰ مِنْ أَهلِ العدلِ ، وأَعطَوا بذٰلكَ رهائنَ مِنْ أَولادِهِم . . قَبِلَ الإمامُ ذٰلكَ منهُم ،

---

(١) في نسخة : (لبغي) ولعلها : لبغاة .

وٱستظهرَ لأَهلِ العدلِ ، فإنْ أَطلقَ أَهلُ البغي الأُسارىٰ الذينَ عندَهُم . . أَطلقَ الإمامُ رهائِنَهم ، وإنْ قَتلوا مَنْ عِندَهُم مِنَ الأُسارىٰ . . لَم يَقتُلْ رهائِنَهُم ؛ لأَنَّهُم لا يُقتلونَ بقتلِ غيرِهِم ، فإذا ٱنقضتِ الحربُ . . خلَّىٰ رهائِنَهُم .

وإنْ كانَ في أَهلِ العدلِ ضَعفٌ عَنْ قِتالِهم . . أَخَّرَ الإمامُ قِتالَهُم إلىٰ[1] أَنْ يَكونَ بهم قوَّةٌ ؛ لأَنَّه إذا قاتلَهُم معَ الضعفِ . . لَم يُؤمَنِ الهلاكُ علىٰ أَهلِ العدلِ .

مسأَلةٌ : [رجوع البغاة إلىٰ طاعتنا يمنع قتالهم] :

وإنْ قالَ أَهلُ البغي : رَجعنا إلىٰ طاعةِ الإمامِ . . لَم يَجُزْ قِتالُهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات : ٩] . و (الفَيئة) : الرجوعُ .

وهٰكذا : إذا أَلقَوا سلاحَهُم . . لَم يَجُزْ قِتالُهُم ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهم تَركُ القتالِ والرجوعُ إلىٰ الطاعةِ ، فإنِ ٱنهزموا . . نَظرتَ :

فإنِ ٱنهزموا لغيرِ فيئَةٍ . . لَم يَجُزِ ٱتِّباعُهُم ، ولا يُجازُ علىٰ جريحِهم ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ ، عنِ ٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَا ٱبْنَ أُمِّ عَبْدٍ ، ما حُكْمُ مَنْ يَفِيءُ مِنْ أُمَّتِي ؟ » فقلتُ : اللهُ ورسولُهُ أَعلمُ . فقالَ : « لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ ، وَلاَ يُجَازُ علىٰ جَرِيْحِهِمْ ، وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيْرُهُمْ ، وَلاَ يُقْسَمُ فَيْؤُهُمْ »[2] .

وروىٰ عليُّ بنُ الحسينِ رضيَ اللهُ عنهُما قال : دَخلتُ علىٰ مروانَ بنِ الحكمِ ، فقالَ : ما رأيتُ أَكرمَ علينا مِنْ أَبيكَ ، ما هوَ إلاَّ أَنْ وَلَّينا يومَ الجَمَلِ حتَّىٰ نادىٰ مناديهِ :

---

(١) جاء في نسخة : (إلاَّ) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٢) في قتال أهل البغي ، وفيه قال : قال رسول الله لعبد الله بن مسعود : « يا ابن مسعود ، أتدري ما حكم الله فيمن بغىٰ . . . » ، ثم قال : تفرد به كوثر بن حكيم ، وهو ضعيف .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٠ ـ ٥١) وقال : سكت عنه الحاكم ، وقال ابن عدي : هٰذا الحديث غير محفوظ ، وقال البخاريُّ عن كوثر : إنه متروك .

(لا يُقتلُ مُدْبرٌ ، ولا يُذفَّفُ علىٰ جريحٍ)[١] . (يُذفَّفُ) : يروىٰ بالدالِ والذالِ ، ومعناهُ : لا يُجازُ[٢] عليهِ .

ورويَ عَنْ أَبي أُمامةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنّه قالَ : (شهدتُ صفِّينَ ، فكانوا لا يُجيزونَ علىٰ جريحٍ ، ولا يَطلبونَ مُوَلِّياً ، ولا يَسلبونَ قتيلاً)[٣] .

ولأنَّ قِتالَهم للدفعِ والكفِّ عَنِ القتالِ ، وقدْ حصلَ ذٰلك .

وإنِ ٱنهزموا إلىٰ فيئةٍ ومددٍ ليستغيثوا بهِم . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، وٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ـ : (أَنَّهم يُتبَعونَ ويُقتَلونَ) ؛ لأَنّهم إِذا لَم يُتبَعوا . . لَم يُؤمَنْ أَن يَعودوا علىٰ أَهلِ العدلِ ، فيقاتلوهُم ويَظفَروا بهِم .

والثاني ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أَنّه لا يَجوزُ أَنْ يُتبَعوا ويُقاتَلوا ؛ لعمومِ الخبرِ ، ولأَنَّ دفعَهم وكفَّهُم قد حصلَ ، وما يُخافُ مِنْ رجوعهِم لا يُوجِبُ قِتالَهُم ، كما لَو تفرَّقوا .

وإِن حضرَ معَهُم مَن لا يُقاتِلُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قتلُهُ ؛ لأَنَّ قتالَهم للكفِّ ، وقد كفَّ نَفْسَهُ .

والثاني : يَجوزُ قَصدُ قَتلِهِ ؛ لأَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نهاهُم عن قصدِ قَتلِ

---

(١) أخرج خبر علي بن الحسين سعيد بن منصور في « السنن » (٢٩٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨١) في قتال أهل البغي ، باب : أهل البغي إذا فاؤوا لم يُتبع مدبرهم ، ولم يُقتل أسيرهم ، ولم يُجهز علىٰ جريحهم ، وفيه : أكرم غلبة . وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ الأسلمي ، قال في « التقريب » : متروك .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٥) وعزاه إلىٰ ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، والحاكم ، والبيهقي من حديث عبد خير عن علي ، وفيه : (ألا لا يتبع مدبرهم ، ولا يذفف علىٰ جريحهم) .

(٢) **يجاز** : يجهز ويتمم عليه .

(٣) أخرج خبر أبي أمامة رضي الله عنه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥٥) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٢) في قتال أهل البغي ، باب : أهل البغي إذا فاؤوا .

محمَّدِ بنِ طلحةَ السجَّاد رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، فقَتلَهُ رجلٌ ، ولَم يُنكر عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قتلَهُ(١) . ولأنَّه صارَ رِدءاً لَهم(٢) .

فرعٌ : [يقتل مع البغاة نساؤهم وصبيانهم المقاتلين] :

وإنْ قاتلَ مع أَهلِ البغي نساؤُهم وعبيدُهم وصبيانُهم . . جازَ قتلُهم مقبلينَ ؛ لأنَّ هٰذا القتالَ لدفعِهم عَنِ النَّفسِ ، كما يَجوزُ له قَتلُ مَنْ قصدَ نَفسَهُ في غيرِ البغْي .

وإن كان لرجلٍ مِن أَهلِ العدلِ قريبٌ في أَهلِ البغي يُقاتِلُ . . فيُستحبُّ لَه أَنْ ينحرفَ عن قتلهِ ما دام يُمكنُهُ ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا ﴾ [لقمان : ١٥] . فأَمرَهُ بمصاحبتِهما بالمعروفِ في أَسوأ أَقوالِهما(٣) ، وهوَ : إِذا دعوَاهُ إِلىٰ الشركِ ، وليس مِنَ المصاحبةِ بالمعروفِ أَن يقتلَهُ .

---

(١) أورد نحو خبر محمد بن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٣٧٥) ، وسمي : السجاد ؛ لأنه كان له ألف نخلة يسجد كل يوم عند كل نخلة سجدة ، ويكنىٰ : أبا سليمان ، قتل (٣٦) هـ . نقل ابن حجر في « الإصابة » ت : (٧٧٨١) : أن اسم قاتله ـ عن البخاري تعليقاً [قبل (٤٨١٥)] في تفسير سورة غافر ، والبغوي ـ : شريح بن أوفىٰ العبسي ، وقيل : كعب بن مدلج ، وقيل : شداد بن معاوية ، وقيل : عصام بن مقشعر ، وقيل : الأشتر ، وقيل : عبد الله بن مكعبر ، وقيل غير ذٰلك ، ونظم قاتله فيه أبياتاً من الطويل :

وأشعثَ قوّامٍ بآياتِ ربه ... قليلِ الأذىٰ فيما ترىٰ العين مُسلِمِ
هتكتُ لهُ بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللفم
علىٰ غير شيء غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبعُ الحقَّ يندمِ
يذكِّرني حاميم والرمح شاجر ... فهلاّ تَلا حاميم قبل التقدم

وقال في « الفتح » (٨/ ٤١٦) : وروىٰ هٰذه القصة عمر بن شبَّة في « كتاب الجمل » له من طريق داود بن هند ، وقال : (كان علىٰ محمد بن طلحة يوم الجمل عمامة سوداء ، فقال علي : لا تقتلوا صاحب العمامة السوداء ، فإنما أخرجه برُّهُ بأبيه ، فلقيه شريح بن أبي أوفىٰ ، فأهوىٰ له بالرمح ، فتلا ﴿حم﴾ ، فقتله) .

(٢) ردءاً لهم : عوناً ، وأَردَأْته : أعنته ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ رِدۡءٗا يُصَدِّقُنِيٓ ﴾ [القصص : ٣٤] في قراءة من همز ، وأما من لم يهمز فمعناه : الزيادة .

(٣) في نسخة : (حالهما) .

وقالَ اللهُ تعالىٰ لموسىٰ وهارون : ﴿ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ﴾ [طه : ٤٤] ، يَعني بهِ : فرعونَ . وقيلَ : إنَّما أَمرَهُما اللهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ فرعونَ كانَ قد تَبَنَّىٰ موسىٰ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ، فإن كانَ ذٰلكَ في حقِّ مَن تبنَّاهُ . . فلأَنْ[١] يكونَ في حقِّ أَبيهِ أَولىٰ .

ورويَ : أَنَّ أَبا بكرٍ الصديقَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أراد أَنْ يقتلَ أَباهُ يومَ أُحدٍ ، فكفَّهُ النبيُّ ﷺ ، وقالَ : « دَعْهُ ، يَتَوَلَّىٰ ذٰلِكَ غَيرُكَ »[٢] . و : (أَرادَ أَبو حذيفة بنُ عُتبةَ أَنْ يَقتلَ أَباهُ ، فكفَّهُ النبيُّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ) .

فإن لَم يُمكنْهُ قتالُ أَهلِ البغي إلاَّ بقتلِ أَبيهِ ، فقتلَهُ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ أَبا عبيدةَ قَتلَ أَباهُ[٣] ، وقالَ للنبيِّ ﷺ : سَمعتُهُ يَسبُّكَ) .

وإذا ثَبتَ هٰذا في حقِّ المشركِ . . كانَ في حقِّ أَهلِ البغي مِثلُهُ .

---

(١) في نسخة : (فلا) .

(٢) لم أقف عليه ، لكن جاء عند القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (١٧/ ٣٠٧) في تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ ﴾ [المجادلة : ٢٢] قال : قال ابن جريج : حُدثت : أن أبا قُحافة سبَّ النبيَّ ﷺ ، فصكَّه أَبو بكر ـ ابنه ـ صكَّة ، فسقط منها علىٰ وجهه ، ثم أتىٰ النبيَّ ﷺ ، فذكر ذٰلك له ، فقال : « أَوَ فعلتَه ؟ لاتعُدْ إِليه » ، فقال : والذي بعثك بالحق نبياً! لو كان السيف مني قريباً . . لقتلته . وفيه أيضاً :

قال السدِّي : نَزَلَتْ في عبد الله بن أُبيّ ، وفيه قال : يا رسول الله ، أما أذنت لي في قتل أبي ؟ فقال النبي ﷺ : « بل ترفق به ، وتحسن إليه » ، وفي « الإصابة » ت : (٤٧٨٤) قال : روىٰ الطبراني نحوه ، فقال : « لا تقتل أباك » . وجاء عند القرطبي ، وابن كثير في « التفسير » (٤/ ٣٢٩) في قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ ﴾ [المجادلة : ٢٢] ، يعني : أبا بكر الصديق ، دعا ابنه عبد الرحمن إلىٰ البراز يوم بدر ، فقال النبي ﷺ : « متعنا بنفسك يا أبا بكر ، أما تعلم أنك عندي بمنزلة السمع والبصر » .

(٣) ذكر القرطبي في « التفسير » (١٧/ ٣٠٧) ، وابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٣٢٩) عند قوله عز من قائل : ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ ﴾ [المجادلة : ٢٢] : أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : نزلت الآية في أبي عبيدة بن الجراح ، قتل أباه يوم أحد ، وقيل : يوم بدر ، وكان الجراح يتصدىٰ لأبي عبيدة ، وأبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر . . قصد إليه أبو عبيدة ، فقتله .

مسأَلةٌ : [يحبس شباب أهل البغي ما دامت الحرب قائمة] :

وإِنْ أَسرَ أَهلُ العدلِ مِنْ أَهلِ البغي حرّاً بالغاً ، فإِنْ كانَ شابّاً جلداً . . فإِنَّ للإِمامِ أَنْ يَحبسَهُ ما دامتِ الحربُ قائمةً إِنْ لَم يَرجعْ إِلىٰ الطاعةِ ، فإِنْ بذلَ الرجوعَ إِلىٰ الطاعةِ . . أُخذتْ منهُ البيعةُ وخُلِّيَ ، وإِنِ ٱنقضتِ الحربُ أَوِ ٱنهزموا إِلىٰ غيرِ فيئةٍ . . فإِنَّه يُخلَّىٰ ، وإِنِ ٱنهزموا إِلىٰ فيئةٍ . . خُلِّيَ ، **علىٰ المذهبِ** ، ولَم يُخَلَّ علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ ، ولا يَجوزُ قَتلُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ قتلُهُ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيْرُهُمْ » .

فإِنْ قتلَهُ رجلٌ مِنْ أَهلِ العدلِ عامداً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّه صارَ بالأَسرِ محقونَ الدمِ ، فصارَ كَما لَو رَجعَ إِلىٰ الطاعةِ ، وللوليِّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ قولَ أَبي حنيفةَ شبهةٌ تُسقطُ عنهُ القِصاصَ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ فيهِ الديَةُ .

وإِنْ كانَ الأَسيرُ شيخاً لا قِتالَ فيهِ أَو مجنوناً أَوِ ٱمرأَةً أَو صبيّاً أَو عبداً . . لَم يُحبسوا ؛ لأَنَّهم ليسوا مِنْ أَهلِ البيعةِ علىٰ القتالِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُحبسونَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ كسراً لقلوبِهم ، وإِقلالاً لِجَمعِهم . **والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ** .

مسأَلةٌ : [لا يُرمىٰ أهل البغي بالنار] :

ولا يَجوزُ رميُ أَهلِ البغيِ بالنارِ ولا بالمَنجَنيقِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؛ لأَنَّ القصدَ بقتالِهم كفُّهُم وردُّهُم إِلىٰ الطاعةِ ، وهٰذا يُهلكُهم ، ولأَنَّ هٰذا يَقتلُ مَنْ يُقاتِلُ ومَنْ لا يُقاتِلُ ، وإِنَّما يَجوزُ قَتلُ مَنْ يُقاتِلُ مِنَ البغاةِ .

فإِنْ أَحاطَ أَهلُ البغي بأَهلِ العدلِ مِنْ كلِّ جهةٍ ، ولَم يُمكنْهُمُ التخلُّصُ منهُم إِلاَّ

بالرمي بالنارِ أَو بالمَنجنيقِ . . جازَ لَهم[١] ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إِنْ رماهُم أَهلُ البغي بالنارِ أَو بالمنجنيقِ . . جازَ لأَهلِ العدلِ رميُهُم بمِثلِ ذٰلكَ .

فرعٌ : [لا يستعان بمن يرىٰ قتل أهل البغي مدبرين] :

ولا يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَستعينَ علىٰ قتالِ أَهلِ البغي بمَنْ يَرىٰ جوازَ قتلِهم مُدْبرِينَ مِنَ المسلِمِينَ ؛ لأَنَّه يَعرفُ أَنَّهم يَظلمونَ ، فإِنْ كانَ لا يَقدرُ علىٰ قتالِ أَهلِ البغي إِلاَّ بالاستعانةِ بهِم . . جازَ إِذا كانَ معَ الإِمامِ مَنْ يَمنعُهُم مِنْ قتلِهم مُدْبرِينَ .

ولا يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَستعينَ علىٰ قتالِهم بالكفَّارِ ؛ لأَنَّهم يَرونَ قتلَ المسلِمينَ مُدْبرِينَ تشفِّياً لِمَا في قلوبهِم .

مسأَلَةٌ : [ٱفتراق أهل البغي وٱقتتالهم] :

وإِنِ ٱفترقَ أَهلُ البغي فرقتينِ وٱقتتلوا ، فإِنْ قَدَرَ الإِمامُ علىٰ قهرِهما . . لَم يُعاونْ إِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ ؛ لأَنهما علىٰ الخطإِ ، والمعونةُ علىٰ الخطأ خطأٌ ، وإِنْ كانَ لا يَقدرُ علىٰ قهرِهما . . ضمَّ إِلىٰ نَفْسهِ أَقربَهُما إِلىٰ الحقِّ ، وقاتَلَ معَها الطائفةَ الأُخرىٰ ، ولا يَقصدُ بقتالهِ معاونةَ الطائفةِ التي ضمَّها إِلىٰ نَفْسهِ ، وإِنَّما يَقصدُ ردَّ الذينَ يُقاتلونَ إِلىٰ طاعتهِ .

فإِذا ٱنهزمتِ الطائفةُ الذينَ قاتلَهُم أَو رَجعتْ إِلىٰ طاعتهِ . . لَم يُقاتلِ الطائفةَ التي ضمَّ إِلىٰ نَفْسهِ حتَّىٰ يَدعوَهُم إِلىٰ طاعتهِ ؛ لأَنَّ بضمِّهِم إِليهِ صارَ ذٰلكَ أَماناً لَهم منهُ ، فإِذا ٱمتنعتْ مِنَ الدخولِ في طاعتهِ . . قاتلَهُم .

فإِنِ ٱستوتِ الطائفتانِ . . ٱجتهدَ في أَقربِها إِلىٰ الحقِّ ، وضمَّ نَفْسَهُ إِليها .

---

(١) في نسخة : (لأهل العدل) .

فرعٌ : [لا تُستحلُّ أموال أهل البغي] :

ولا يَجوزُ لأَهلِ العدلِ أَخذُ أَموالِ أَهلِ البغيِ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَلاَ يُقْسَمُ فَيْؤُهُمْ »(١) .

ورويَ : أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ٱستُؤذنَ يومَ الجَمَلِ في النهبِ ، فقالَ : (إِنَّهم يَحرُمونَ بحُرمةِ الإِسلامِ ، ولا يَحلُّ مالُهم)(٢) .

فإِنِ ٱنقضتِ الحربُ ، ورَجعوا إِلىٰ الطاعةِ ، وكانَ في يدِ أَهلِ العدلِ مالٌ لأَهلِ البغي ، أَو في يدِ أَهلِ البغي مالٌ لأَهلِ العدلِ . . وَجبَ ردُّ كلِّ مالٍ إِلىٰ مالكهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »(٣) .

ورویٰ ٱبنُ قيسٍ : (أَنَّ مناديَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نادىٰ : أَلاَ مَنْ عرفَ مِنْ مالهِ شيئاً . . فلْيأْخُذْهُ . فمرَّ بنا رجلٌ ، فعرَفَ قِدراً له يُطبخُ بها ، فأَرادَ أَخْذَها ، فسأَلناهُ أَن يَصبرَ حتَّىٰ نَفرُغَ منها ، فلم يفعلْ ، فرمىٰ برجْلِها وأَخذَها)(٤) .

---

(١) طرف حديث ابن عمر السالف ، وفي « تلخيص الحبير » (٤/ ٥١) جاء لفظه : « ولا يُغنم فيؤُهم » .

(٢) يدل عليه ما رویٰ من قول علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٩٠) : (لا يُذفَّف علىٰ جريح ، ولا يقتل أسير ، ولا يتبع مدبر ، وكان لا يأخذ مالاً لمقتول ، ويقول : من اعترف شيئاً . . فليأخذه) .

وروىٰ عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨١) : أمر عليٌّ منادياً فنادىٰ يوم البصرة : (لا يُتبع مدبر ، ولا يذفَّف علىٰ جريح ، ولا يقتل أسير ، ومن أغلق بابه . . فهو آمن ، ومن ألقىٰ السلاح . . فهو آمن) ، ولم يأخذ من متاعهم شيئاً .

وروىٰ عن علي كرم الله وجهه ابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ١٠٠) : أن علياً كان لا يأخذ مالاً لمقتول .

(٣) مضىٰ في أول (الغصب) ، عن أبي حُرَّة الرَّقَاشي وغيره .

(٤) أخرج نحوه من طريق عرفجة عن أبيه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٨٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٩٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٢ ـ ١٨٣) في قتال أهل البغي ، وفيه : (لمَّا قتل عليٌّ رضي الله عنه أهلَ النهر جال في عسكرهم ، فمن كان يعرف شيئاً . . أخذه ، حتىٰ بقيت قدر ، ثم رأيتها أخذت بعد) ، وفي لفظ آخر : (أن علياً أتىٰ بِرِثَّةِ=

ولا يَجوزُ الانتفاعُ بسلاحِهم وكُراعِهم[1] بغيرِ إذنهم مِن غيرِ ضرورةٍ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَجوزُ ذٰلكَ ما دامتِ الحربُ قائمةً) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمرِىءٍ مُسلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نفسٍ مِنهُ » .

ولأنَّه مسلِمٌ ، فلم يجُزِ الانتفاعُ بمالهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ، كغيرِ الكُراعِ والسلاحِ ، وكأهلِ العدلِ .

فإن دَعتْهُ علىٰ ذٰلكَ ضرورةٌ ، بأَنْ ذهبَ سلاحُهُ ، أو خافَ علىٰ نَفْسهِ . . جازَ أَنْ يدفعَ عَنْ نَفسهِ بسلاحِهم . وكذٰلكَ : إن خافَ علىٰ نَفسهِ ، وأَمكنَهُ أَنْ يَنجوَ علىٰ دابةٍ لَهم . . جازَ له ذٰلكَ ؛ لأنَّه لَوِ ٱضطرَّ إلىٰ ذٰلكَ مِن مالِ أَهلِ العدلِ . . لجازَ له الانتفاعُ بهِ ، فكذٰلكَ إذا ٱضطرَّ إلىٰ ذٰلكَ مِن أَموالِ أَهلِ البغي .

مسأَلةٌ : [ضمان الفريقين المال والنفس] :

وإنْ أَتلفَ أَحدُ الفريقينِ علىٰ الآخرِ نَفساً أَو مالاً قَبْلَ قيامِ الحربِ أَو بعدَها . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأنَّه أَتلفَ مالاً محرَّماً عليهِ بغيرِ القتالِ ، فلزمَهُ ضمانُهُ ، كما لَو أَتلفوهُ قَبْلَ البغي .

وإنْ أَتلفوهُ في حالِ القتالِ . . نظرتَ :

فإنْ أَتلفَ ذٰلكَ أَهلُ العدلِ . . لَم يَلزمْهُم ضمانُهُ بلا خلافٍ ؛ لأنَّهم مأمورونَ بقتالِهم ، والقتالُ يقتضي إتلافَ ذٰلكَ .

وإنْ أَتلفَ ذٰلكَ أَهلُ البغي علىٰ أَهلِ العدلِ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يَجبُ عليهم ضمانُ ذٰلكَ) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] . والباغي ظالمٌ ، فوَجبَ

= أهل النهر ، فعرفها ، وكان من عرف شيئاً . . أخذه ، حتىٰ بقيت قدر لم تعرف) . وعند عبد الرزاق (رثة) : سقط متاع البيت ونحوه . وقال في « إرواء الغليل » (٨/ ١١٥) : رواته ثقات إلا عرفجة ، فهو مقبول .

(١) **الكراع** : اسم يجمعُ الخيل .

أَنْ يكونَ عليهِ السلطانُ ، وهوَ القِصاصُ . ولأَنَّ الضمان يَجبُ علىٰ آحادِ أَهلِ البغي ، فوَجب أَنْ يكون علىٰ جماعتِهم ، وعكسهُ أَهلُ الحربِ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ ﴾ الآية [الحجرات : ٩] . فأَمرَ بقتالِهم ، ولَم يُوجبْ ضمانَ ما أَتلفوهُ عليهِم .

ورويَ : أَنَّ هشامَ بنَ عبدِ الملكِ أَرسلَ إِلىٰ الزهريِّ يَسأَلُهُ عَنِ ٱمرأَةٍ مِنْ أَهلِ العدلِ ذَهبتْ إِلىٰ أَهلِ البغي ، وكفَّرت زوجَها ، وتزوَّجتْ مِنْ أَهلِ البغي ، ثمَّ تابتْ ورَجعتْ ، هل يُقامُ عليها الحدُّ ؟

فقالَ الزهريُّ : كانتِ الفتنةُ العظمىٰ بينَ أَصحابِ النبيِّ ﷺ وفيهِمُ البدريُّون ، **فأَجمَعوا علىٰ** : أَنّه لا حدَّ علىٰ مَنِ ٱرتكبَ فرجاً محظوراً بتأْويلِ القرآنِ ، وأَنْ لا ضمانَ علىٰ مَن سفكَ دماً محرّماً بتأويلِ القرآنِ ، وأَن لا غرمَ علىٰ مَنْ أَتْلفَ مالاً بتأْويلِ القرآنِ[1] .

ورويَ : (أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قاتَلَ أَهلَ الجَمَلِ ، وقَتلَ منهُم خلقاً عظيماً ، وأَتلفَ مالاً عظيماً ، ثمَّ ملَّكَهُم) . ولَم يُنقلْ : أَنّه ضمَّنَ أَحداً منهُم ما أَتلفَ مِنْ نَفسٍ أَو مالٍ ، فدلَّ علىٰ : **أَنّه إِجماعٌ** .

ومِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ في الأَموالِ والدياتِ ، فأَمَّا القِصاصُ : فلا يَجبُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنّه يَسقطُ بالشبهةِ .

مسأَلَةٌ : [عقد أهل البغي مع أهل الحرب لا يصح] :

إِذا عقدَ أَهلُ البغي لأَهلِ الحربِ الذمَّةَ والأَمانَ بشرطِ : أَن يُعاونوهُم علىٰ قتالِ أَهلِ العدلِ . لم يصحَّ هٰذا العقدُ في حقِّ أَهلِ العدلِ ، فيَجوزُ لَهم قتلُهم مقبلِينَ ومُدبِرِينَ ،

---

(١) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٨٤) في باب : قتال الحروراء ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٩٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٧٥) في قتال أهلِ البغي ، باب : من قال : لا تباعة في الجراح والدماء .

ويُجازُ علىٰ جريحِهِم ، ويَجوزُ سبيُ ذراريهِم ، ويَتخيَّرُ الإمامُ فيمَن أُسرَ منهُم بينَ القتلِ والمنِّ والاسترقاقِ والفِداءِ ؛ لأنَّ شرطَ صحَّةِ العقدِ لَهم : أنْ لا يُقاتِلوا المسلِمينَ . فإذا وَقعَ العقدُ علىٰ شرطِ قتالِ المسلِمينَ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ أمانَهُم لَو كانَ صحيحاً ، فقاتلوا المسلِمينَ . . ٱنتُقِضَ أَمانُهُم ، فإذا وَقعَ أَمانُهُم علىٰ شرطِ قتالِ المسلِمينَ . . لَم يصحَّ .

وإنْ أَتلفوا علىٰ أَهلِ العدلِ نَفساً أَو مالاً . . لَم يَجبْ عليهِم ضمانُهُ ، قولاً واحداً ، كما لَو قاتَلوا المسلِمينَ منفرِدينَ ، وهلْ يَكونونَ في أَمانٍ مِنْ أَهلِ البغي ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهم في أَمانٍ منهُم ؛ لأَنَّهم قد بَذلوا لَهمُ الأَمانَ ، فلزمَهُمُ الوقايةُ .

والثاني : أَنَّهُم لا يَكونونَ في أَمانٍ منهُم ؛ لأَنَّ مَنْ لَم يصحَّ أَمانُهُ في حقِّ بعضِ المسلِمينَ . . لَم يصحَّ في حقِّ بعضِهِم ، كمَنْ أَمَّنَهُ صبيٌّ أَو مجنونٌ .

وأَمَّا إذا ٱستعانَ أَهلُ البغي بأَهلِ الذمَّةِ علىٰ قتالِ أَهلِ العدلِ ، فأَعانوهُم . . فهلْ تَنتقِضُ ذمَّتُهُم في حقِّ أَهلِ العدلِ ؟ يُنظرُ فيهِم :

فإنْ قالوا : لَم نَعلمْ أَنَّهم يَستعينونَ بنا علىٰ المسلِمينَ ، وإنَّما ظننا أَنَّهم يَستعينونَ بنا علىٰ أَهلِ الحربِ ، أَو قالوا : ٱعتقدنا أَنَّ قوماً مِنَ المسلِمينَ إذا ٱستعانوا بنا علىٰ قتالِ قومٍ منهُم . . جازَ لَنا أَنْ نُعينَهم علىٰ ذٰلكَ ، أَو قالُوا : علمنا أَنَّه لا يَجوزُ لَنا إِعانتُهُم عليكُم إلاَّ أَنَّهم أكرهُونا علىٰ ذٰلكَ . . لَم تَنتقِضْ ذمَّتُهم ؛ لأَنَّ عقدَ الذمَّةِ قد صحَّ ، فلا يَنتقضُ بأَمرٍ محتملٍ .

وإنْ لَم يَدَّعوا شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . فهلْ تَنتقضُ ذمَّتُهم ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَنتقضُ ، كما لَوِ ٱنفردوا بقتالِ المسلِمينَ .

والثاني : لا تَنتقضُ ؛ لأَنَّ أَهلَ الذمَّةِ لا يَعلمونَ المُحِقَّ مِنَ المُبطِلِ ، وذٰلكَ شبهةٌ لَهم .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : القولانِ إذا لم يَكنِ الإمامُ قد شَرطَ عليهِم في عقدِ

الذمَّةِ الكفَّ عَنِ القتالِ لفظاً ، فإِنْ شرطَ عليهِمُ الكفَّ عَنْ ذٰلكَ[١] . . ٱنتُقِضتْ ذمَّتُهم ، قولاً واحداً .

والطريقُ الأَوَّلُ هوَ المنصوصُ .

فإذا قُلنا : تنتقضُ ذمَّتُهم . . لَم يَجبْ عليهِم ضمانُ ما أَتلفوا علىٰ أَهلِ العدلِ مِن نَفْسٍ ومالٍ ، قولاً واحداً ، كأَهلِ الحربِ .

قالَ الشيخانِ : ويجوزُ قتلُهم علىٰ هٰذا مقبلِينَ ومُدبرِينَ ، ويَتخيَّرُ الإِمامُ في الأَسيرِ منهُم ، كما قُلنا في أَهلِ الحربِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هلَ يجوزُ قتلُهم علىٰ هٰذا مقبلِينَ ومُدبرِينَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ فيهِم إِذا نَقضوا الذمَّةَ . . فهل يُقتلونَ في الحالِ ، أَو يَجبُ ردُّهُم إِلىٰ مأْمَنِهِم ؟ وهل تَنتقضُ ذمَّتُهم في حقِّ أَهلِ البغي ؟ ينبغي أَنْ يكون علىٰ الوجهينِ اللَّذَيْنِ مضيا في صحَّةِ أَمانِ أَهلِ البغي لأَهلِ الحربِ .

وإذا قُلنا : لا تَنتقضُ ذمَّتُهم . . فحكمُهُم حكمُ أَهلِ البغي ، فيجوزُ قَتلُهم مقبلِينَ ، ولا يجوزُ قتلُهم مُدبرينَ ، ولا يُجازُ علىٰ جريحِهم ، ولا يجوزُ سبيُ أَموالِهم ، ومَن أُسرَ منهُم . . كانَ كمَنْ أُسرَ مِن أَهلِ البغي ، إِلاَّ أَنَّهم إِذا أَتلفوا علىٰ أَهلِ العدلِ نَفساً أَو مالاً . . لزمَهُم ضمانُهُ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُم وبين أَهلِ البغي : أَنَّ لأَهلِ البغي شبهةً ، فلذٰلكَ سقطَ عنهُمُ الضمانُ في أَحدِ القولَينِ ، وليس لأَهلِ الذمَّةِ شبهةٌ ، فوَجبَ عليهِمُ الضمانُ ، ولأَنَّ في إِيجابِ الضمانِ علىٰ أَهلِ البغي تنفيراً عَنْ رجوعِهِم إِلىٰ الطاعةِ ، وقد أُمرنا بإِصلاحِهم ، وأَهلُ الذمَّةِ لا نخافُ مِنْ نفورِهم ، ولَم نُؤمَرْ بالإِصلاحِ بيننا وبينَهُم .

وإِنِ ٱستعانَ أَهلُ البغي بمَنْ بيننا وبينَهُم هُدنةٌ[٢] ، فأَعانوهُم . . ٱنتقضَ أَمانُهم ، إِلاَّ

---

(١) في نسخة : (القتال) .

(٢) هُدنة، يقال : تهادن الأمر : استقام ، وهَدَنْتَ القوم هَدناً من باب قتل : سكَّنتهم عنك أو عن شيء بكلام أو بإعطاء عهد مصالحة بعد حرب ، أو : فترةٌ تعقب الحرب يتهيَّأ فيها العدوَّان للصلح ، ولها شروط خاصة .

إِنِ ٱدَّعَوا : أَنَّهم أُكرِهوا علىٰ ذٰلكَ ، وأَقاموا علىٰ ذٰلك بيِّنةً .

والفرقُ بينَهُم وبينَ أَهلِ الذمَّةِ : أَنَّ أَهلَ الذمَّةِ أَقوىٰ حُكماً ؛ ولهٰذا لا تَنتقضُ الذمَّةُ لخوفِ جِنايتِهم ، والهدنةُ تنتقضُ بخوفِ جنايتِهم ، فلأَنْ تَنتَقِضَ بنَفسِ الإِعانةِ أَولىٰ . وإِذا ٱنتقضَ أَمانُهم . . كانَ حُكمُهُم حكمَ أَهلِ الحربِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِن جاءَ أَحدُهُم تائباً . . لَم يُقتصَّ منهُ ؛ لأَنَّه مسلِمٌ محقونُ الدمِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : أَرادَ بذٰلكَ : الحربيَّ والمستأْمَنَ ، وأَهلُ الذمَّةِ إِذا قُلنا : تَنتقضُ ذمَّتُهم . . فإِنَّ الواحدَ مِنْ هؤلاءِ إِذا قتلَ أَحداً مِنْ أَهلِ العدلِ ، ثمَّ رجعَ إِليهِم تائباً . . لم يُقتصَّ منهُ ؛ لأَنَّه قتلَهُ قَبْلَ إِسلامهِ ، فأَمَّا أَهل البغي : فلا يَسقطُ عنهُمُ الضمانُ بالتوبةِ ؛ لأَنَّهم مسلِمونَ .

ومنهُم مَن قالَ : ما أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بذٰلكَ إِلاَّ أَهلَ البغي ، وقدْ نصَّ عليهِ في « الأمِّ » . ويَجوزُ أَن نُعلِّلَ : بأَنَّه مسلِمٌ محقونُ الدمِ ؛ لأَنَّ قتلَهُ كانَ بتأْويلٍ ، فلَم يَزُلْ خَفْرُ[1] ذمَّتهِ ، وإِنَّما سقطَ عنهُ القصاصُ في أَحدِ القولَينِ .

مسأَلةٌ : [لايصحُّ نصب قاض من أهل البغي يستحل دماء أَهل العدل] :

وإِذا نصَّبَ أَهلُ البغي قاضياً ، فإِن كانَ يَستحلُّ دماءَ أَهلِ العدلِ وأَموالَهم . . لَم يصحَّ قضاؤُه ؛ لأَنَّه ليسَ بعدلٍ ، وإِنْ كانَ لا يستحلُّ دماءَ أَهلِ العدلِ وأَموالَهم . . نفذ مِن أَحكامهِ ما يَنفذُ مِن أَحكامِ قاضي أَهلِ العدلِ ، ورُدَّ مِن أَحكامهِ ما يُردُّ مِنْ حُكمِ قاضي أَهلِ العدلِ ، سواءٌ كانَ القاضي مِن أَهلِ العدلِ أَو مِنْ أَهلِ البغي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ مِنْ أَهلِ العدلِ . . نفذَ حُكمُهُ ، وإِنْ كانَ مِن أَهلِ البغي . . لَم يَنفُذْ حُكمُهُ) . بناءً علىٰ أَصلهِ : أَنَّ أَهلَ البغي يُفسَّقونَ بالبغي . وعندنا : لا يُفسَّقون بالبغي .

---

(١) خفر ، فيقال : خفره وبه وعليه خَفْراً وخُِفارة : أجاره وحماه ومنعه وآمنه ، فهو خافر وخفير ، والعهد : وفىٰ به .

ودليلُنا : أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لمَّا غلبَ أَهلَ البغي وقد كانوا حَكموا مدَّةً طويلةً بأَحكامٍ ، وما رويَ : أَنَّه ردَّ شيئاً منها .

ولأَنَّ لَهم تأويلاً ، فلم يُفسَّقوا بهِ ، ولَم يُردَّ قضاءُ قاضيهِم ، كقاضي أَهلِ العدلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ حكمَ قاضي أَهلِ البغي بسقوطِ الضمانِ عَنْ أَهلِ البغي فيما أَتلفوا علىٰ أَهلِ العدلِ مِنْ نَفسٍ ومالٍ ، فإِن كانَ قالَ : قد حكمتُ بأَنَّ كلَّ ما يُتلِفونَهُ لا شيءَ عليكُم فيهِ . . فليسَ هٰذا بحُكمٍ ، ولا يُلتفتُ إِليهِ .

وإِن جاء العدلُ المتلَفُ عليهِ بالذي أَتلفَ عليهِ إِلىٰ قاضيهِم لينظرَ بينَهما ، فقضىٰ : بأَن لا ضمان علىٰ الباغي فيما أَتلفَهُ ، فإِنْ كانَ فيما أَتلفَهُ قَبْل قيامِ الحربِ أَو بعدَها . . لَم يَنفُذْ حُكمُهُ ؛ لأَنَّه لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، وإِن كانَ فيما أَتلفَهُ في حالِ قيامِ الحربِ . . نفَذَ حُكمُهُ ؛ لأَنَّه يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ .

فإِن كتبَ قاضي أَهلِ البغي إِلىٰ قاضي أَهلِ العدلِ بحُكمٍ . . **فالمستحَبُّ لَه** : أَنْ لا يَقبلَ كتابَهُ ؛ ٱستهانةً بهِم ، وكسراً لقلوبهِم ، فإِنْ قبلَهُ . . جازَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّا قد دلَّلنا : أَنَّه يَنفذُ حُكمُهُ ، ومَن نَفذَ حُكمُهُ . . جازَ قَبولُ كتابهِ ، كقاضي أَهلِ العدلِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كانَ قد نَفذَ القضاءُ قُبِلَ كتابُهُ ، وإِنْ لَم يَنفذِ القضاءُ . . فهل يُقبلُ كتابُهُ ؟ فيهِ قولانِ[1] .

فرعٌ : [قبول شهادة العدل من أهل البغي] :

وإِن شهدَ عدلٌ مِنْ أَهلِ البغي . . قُبلَتْ شهادتُهُ ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهم وإِن كانوا فسقةً عندَهُ . . ففِسقُهُم عندَهُ مِنْ جهةِ التديُّنِ ، وذٰلكَ لا يُوجبُ ردَّ

(١) جاء في هامش نسخة : (قال في « الروضة » : فرع : لو ورد من قاضي البغاة كتاب إلىٰ قاضينا ولم يعلم أنه ممّن يستحلُّ دماء أهل العدل أم لا ؟ ففي قبوله والعمل به قولان ، حكاهما ابن كجٍّ ، وقال : واختار الشافعي رحمه الله منهما المنعَ) .

الشهادةِ عندَهُ ، وإنَّما قُبلَت شهادتُهُم عندنا ؛ لأنَّهم ليسوا بفسقةٍ ، فهُم كأَهلِ العدلِ المختلِفينَ في الأَحكامِ .

مسأَلةٌ : [صحَّة تصرُّف أَهل البغي إذا استولَوا] :

وإنِ ٱستولىٰ أَهلُ البغي علىٰ بلدٍ ، وأَقاموا فيهِ الحدودَ ، وأَخذوا الزكواتِ والجزيةَ والخراجَ . . وقعَ ذٰلكَ موقعهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يُعتدُّ بما أَخذوهُ مِنَ الجزيةِ[1] ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لمَّا ظَهرَ علىٰ أَهلِ البغي . . لَم يُطالِب بشيءٍ ممَّا قد كانوا جَبَوهُ مِنْ ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فظهرَ الإمامُ علىٰ البلدِ التي كانوا غَلبوا عليها ، فٱدَّعىٰ مَنْ عليهِ الزكاةُ : أَنَّه قد كانَ دفعَ إِليهمُ الزكاةَ ، فإن عَلِم الإمامُ بذٰلكَ ، أَو قامت بهِ عندَهُ بيِّنةٌ . . لَم يُطالبْهُ بشيءٍ ، وإنْ لَم يَعلمِ الإمامُ بذٰلكَ ، ولا قامت بهِ بيِّنةٌ . . فإنَّ دعوىٰ مَن عليهِ الزكاةُ مخالفةٌ للظاهرِ ، فيُحلِّفُهُ ، وهل تكونُ يمينُهُ واجبةً ، أَو مستحبَّةً ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في الزكاةِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ مَنْ عليهِ الجزيةُ : أَنَّهُ دفعَها إِليهِم ، فإنْ عَلِمَ الإمامُ بذٰلكَ ، أَو قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . لَم يُطالبْهُ بشيءٍ ، وإنْ لَم يَعلمِ الإمامُ بذٰلكَ ، ولا قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . لَم يُقبلْ قولُ مَنْ عليهِ الجزيةُ ؛ لأَنَّه يَجبُ عليهِ الدفعُ إِلىٰ الإمامِ ؛ لأَنَّهم كفَّارٌ ليسوا بمأْمونينَ ، ولأَنَّ

---

(١) **الجزية** : هي الضريبة السنوية المفروضة علىٰ رؤوس الكفار ـ أهلِ الذمة ـ المقيمين في الدولة الإسلامية ؛ لقاء الالتزام بحمايتهم والذب عنهم في ديارنا ، سواء أكانوا عرباً أم عجماً ، أما المشركون من العرب : فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال عند الجمهور ، وقال مالك : تؤخذ من كل كافرٍ ، عربيٍّ أو عجمي ، من أهل الكتاب أو من عبدة الأصنام ، وعلىٰ مذهب الجمهور : ليس لمشركي العرب ميزةٌ لهم في تخييرهم بين أمرين ، بل هي عليهم ، إذ من المعلوم أن التخيير بين أمور ثلاثة : (وهي : إما الإسلام أو الجزية أو القتال لغير مشركي العرب) أيسرُ وأوسع وأسهل من التخيير بين أمرين (وهما : إما الإسلام أو القتال لمشركي العرب) ، وهذا مهمٌّ ، فليعلم . وسيأتي الكلام عن الجزية مستوفىً في موضعه إن شاء الله تعالىٰ .

الجزيةَ عوضٌ عنِ المساكنةِ ، فلا يُقبلُ قولُهم في دفعِها مِنْ غيرِ نيَّةٍ ، كثَمنِ المبيعِ والأُجرةِ .

فإنِ ٱدَّعىٰ مَنْ عليهِ الخراجُ[1] : أنَّه دفعَهُ إليهِم ، فإنْ علِمَ الإمامُ بذٰلكَ ، أو قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . لَم يُطالَبْ بشيءٍ ، وإنْ لَم يَعلمْ بذٰلكَ ، ولا قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُقبلُ قولُه معَ يَمينهِ ؛ لأنَّه مسلِمٌ ، فقُبلَ قولُه معَ يمينِهِ فيما دفعَهُ ، كما قُلنا فيمَنْ عليهِ الزكاةُ .

والثاني : لا يُقبلُ قولُه ؛ لأنَّ الخراجَ ثَمنٌ أو أُجرةٌ ، فلا يُقبلُ قولُه في دفعهِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ، كالثَّمنِ والأُجرةِ في غيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [لا يُقاتَل الخوارج علىٰ رأيهم] :

وإنْ أَظهرَ قومٌ رأيَ الخوارجِ ؛ فتجنَّبوا الجماعاتِ ، وسبُّوا السلفَ وكفَّروهُم ، وقالوا : مَنْ أَتىٰ بكبيرةٍ . . خرجَ مِنَ المِلَّةِ ، وٱستحقَّ الخلودَ في النارِ ، ولٰكنَّهم لَم يَخرجوا مِنْ قبضةِ الإمامِ . . فإنَّه لا يُقاتلُهُم في ذٰلكَ ، كما رَويناهُ في الرَّجُلِ الذي قالَ لعليٍّ علىٰ بابِ المسجدِ وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ يَخطبُ : لا حُكمَ إلاَّ للهِ ، وكانَ خارجيّاً ؛ لأنَّ هٰذا مِنْ كلامِهم .

ورويَ : أنَّه حُمِلَ ٱبنُ ملجمٍ إلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وقيلَ لَه : إنَّه يريدُ أَنْ يَقتلَكَ ، فلَم يَقتلْهُ ، وكانَ ٱبنُ ملجمٍ خارجيّاً .

ورويَ : أَنَّ عاملاً[2] لعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إليهِ : أَنَّ قوماً يَرونَ رأيَ الخوارجِ ، يَسبُّونكَ ؟! فقالَ : إذا سبُّوني . . سُبُّوهُم ، وإذا حَملوا السلاحَ . . فٱحملوا عليهِمُ السلاحَ ، وإذا ضَربوا . . فٱضربوهُم[3] .

---

(١) **الخراج** : هو ما يفرضه الحاكم من ضريبة علىٰ الأراضي المفتوحة عَنوة .

(٢) في نسخة : (غلاماً) .

(٣) أخرج خبر عمر بن عبد العزيز عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب البيهقي بنحوه في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٤) في قتال أهل البغي ، باب : القوم يُظهرون رأي الخوارج لم يَحِلَّ به قتالهم .

وإِنْ سبُّوا الإمامَ أَو غيرَهُ . . عُزِّروا . وإِنْ عَرَّضوا بسبِّ الإمامِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُعزَّرونَ ؛ لـ : (أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ صلَّىٰ الفجرَ ، فسمعَ رجلاً خلفَهُ مِنَ الخوارجِ يقولُ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [الزمر : ٦٥] ، ورَفعَ بها صوتَهُ تعريضاً لَه بذٰلكَ ، فأَجابَهُ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ وكانَ في الصلاةِ : ﴿ فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴾ [الروم : ٦٠] ، ولَم يُعزِّرْهُ)(١) . ولأَنَّ التعريضَ يَحتملُ السبَّ وغيرَهُ .

والثاني : يُعزَّرونَ ؛ لأنَّه إِذا لَم يُعزِّرْهُم بالتعريضِ بالسبِّ . . ٱرتقوا إِلىٰ التصريحِ بالسبِّ ، وإِلىٰ أَعظمَ منهُ .

فإِنْ بعثَ إِليهِمُ الإِمامُ والياً ، فقَتَلُوهُ . . وَجبَ عليهِمُ القِصاصُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بعثَ عبدَ اللهِ بنَ خبابٍ إِلىٰ أَهلِ النهروانِ والياً ، فسلَّموا وأَطاعوا ، ثمَّ قَتلوهُ ، فبعثَ إِليهِم أَنِ ٱبعثوا بقاتِلِهِ ، فأَبَوا وقالوا : كلُّنا قَتلَهُ ، فسارَ إِليهِم وقاتلَهُم)(٢) .

وهلْ يَتحتَّمُ القِصاصُ علىٰ القاتلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَتحتَّمُ ؛ لأَنَّه قَتلَ بتشهيرِ السلاحِ ، فصارَ بمنزلةِ قاطعِ الطريقِ .

والثاني : لا يَتحتَّمُ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدْ بذٰلكَ إِخافةَ الطريقِ ، وأَخْذَ الأَموالِ ، فأَشبهَ مَنْ قَتلَ رجلاً منفرداً .

فرعٌ : [ٱنفراد أهل البغي بدار وٱرتكابهم ما يوجب الحدود] :

إِذا ٱنفردَ أَهلُ البغي بدارٍ ، وباينوا الإِمامَ ، وٱرتكبوا ما يُوجبُ الحدودَ ، وحصلَ

---

(١) روىٰ الخبر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٧٣١) ، وأبو جعفر الطبري في « التاريخ » (٤/ ٥٤) مطولاً ، ومختصراً الحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٤٦) وصححه .

(٢) أخرج خبر قتل عبد الله بن خباب عن أبي مجلز ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٧٣٩) بنحوه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٥) في قتال أهل البغي ، باب : الخوارج يعتزلون جماعة الناس ويقتلون واليهم من جهة الإمام .

معَهُم فيها أَسيرٌ مِنْ أَهلِ العدلِ ، أَو تأَخَّرَ وٱرتكبَ فيها ما يوجبُ الحدَّ ، ثمَّ ظهرَ عليهِمُ الإمامُ . . أَقامَ عليهِم حدودَ ما[1] ٱرتكبوا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِم) . بناهُ علىٰ أَصلهِ في المسلِمِينَ : إِذا ٱرتكبوا ما يُوجبُ الحدَّ في دارِ الحربِ . . فإِنَّهم لا يُحَدُّونَ .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ موضعٍ تَجبُ فيهِ العباداتُ في أَوقاتِها . . وَجبَ فيهِ الحدودُ عندَ وجودِ أَسبابِها ، كدارِ أَهلِ العدلِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (الحد فيما) .

بابُ حُكمِ المرتدِّ

الردَّةُ(١) محرَّمةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ﴾ الآية [البقرة : ٢١٧] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ الآية [آل عمران : ٨٥] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ ﴾ الآية [المائدة : ٥] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ الآية [الزمر : ٦٥] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الردَّةَ إِنَّما تصحُّ مِنْ كلِّ بالغٍ ، عاقلٍ ، مختارٍ ، فأَمَّا الصبيُّ والمجنونُ : فلا تَصحُّ ردَّتُهما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ ردَّةُ الصبيِّ ، ولٰكنْ لا تُقبلُ حتَّىٰ يبلغَ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَن ثلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يبْلُغَ ، وَعنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيقِظَ ، وَعَنِ ٱلمجنونِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » .

وهَل تصحُّ ردَّةُ السكرانِ ؟ ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ طريقَينِ :

أَحدُهما : أَنَّها علىٰ قولَينِ .

والثانيةُ : لا تصحُّ ردَّتُهُ ، قولاً واحداً . ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، وأَكثرُ أَصحابِنا غيرَ هٰذهِ الطريقةِ .

---

(١) الردة ـ لغة ـ: هي الرجوع عن الشيء إلىٰ غيره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾ [الكهف : ٦٤] ، أي : رجعا ، وهي من أفحش الكفر وأغلظه حكماً .

وشرعاً : قطع استمرار الإسلام ممن يصحُّ طلاقه بنيَّة أو قول أو فعل ، كسجود لصنم أو استخفاف بالمصحف أو بالكعبة ، وهي محبطة للعمل إن اتصلت بالموت ، وإلا . . حبط ثوابه ، كما نقله صاحب « المهمات » عن نص الشافعي رحمه الله تعالىٰ . وقال بعضهم : هي الكفر بعد إسلامه طوعاً أو هازلاً بنطق أو اعتقاد أو شك أو فعل أو عناد .

ومَن أُكرِهَ علىٰ كلمةِ الكفرِ . . فالأفضلُ أَنْ لا يأتيَ بها .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ ممَّنْ يَرجو النكايةَ في أَمرِ العدوِّ أَوِ القيامَ في أَمرِ الشرعِ . . فالأَفضلُ أَن يَدفعَ القتلَ عَنْ نَفسهِ ، ويَتلفَّظَ بها ، وإِن كانَ لا يَرجو ذٰلكَ مِنْ نَفْسهِ . . ٱختارَ القتلَ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لِمَا روىٰ أَنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ . . وَجَدَ حَلاَوَةَ ٱلإِيمَانِ : أَنْ يَكُوْنَ ٱللهُ وَرَسُولُهُ أَحَبَّ إِلَيهِ مِمَّا سِوَاهُما ، وَأَنْ يُحِبَّ ٱلْمَرْءَ لاَ يُحِبُّهُ إِلاَّ للهِ ، وَأَن يَكرَهَ أَنْ يَعُودَ فِيْ ٱلْكُفرِ كَمَا يكْرَهُ أَنْ تُوْقَدَ نَارٌ فَيُقذَفَ فِيهَا »(١) .

فإِن أُكرِهَ علىٰ التلفُّظِ بكلمةِ الكفرِ ، فقالَها ، وقصدَ بها الدفعَ عَنْ نَفْسهِ ولَم يَعتقدِ الكفرَ بقلبهِ . . لَم يُحكم بردَّتهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ : يُحكمُ بردَّتهِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [النحل : ١٠٦] . وفيها تقديمٌ وتأخيرٌ ، وتقديرُها : مَنْ كَفَرَ باللهِ مِنْ بعدِ إِيمانهِ ، وشَرحَ بالكفرِ

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٧٢) وغيرها ، والبخاري (١٦) وأطرافه ، ومسلم (٤٣) ، والترمذي (٢٦٢٦) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٨٩) في الإيمان ، وابن ماجه (٤٠٣٣) في الفتن .

حلاوة الإيمان : ثمرته ، وعبر بذٰلك ؛ لأن الله تعالىٰ شبه الإيمان بالشجرة ، فقال : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِى ٱلسَّمَآءِ ﴾ [إبراهيم : ٢٤] . والكلمة هي قولة الإخلاص : لا إله إلا الله محمد رسول الله . أحب ـ بالنصب ـ خبر يكون ، والمراد به : الحب العقلي الذي هو إيثار ما يقتضي العقلُ السليم والفطرةُ رجحانَه وإن كان علىٰ خلاف الطبع وهوىٰ النفس ، ولا يحب من يحب إلا من أجله تبارك وتعالىٰ ، وأن يتيقن أن جملة ما وعد أو أوعد حقٌّ يقيناً ، ويتخيل الموعودَ واقعاً ، فيرىٰ مجالس الذكر والخير رياض الجنة ، كما يعلم جازماً أن العود في الكفر يرديه إلىٰ جهنم التي تتميز غيظاً .

وفي الحديث : إشارة إلىٰ التحلي بالفضائل ، والتخلي عن الرذائل ، ومن علامة صدق ذوق العبد لذٰلك : أن يحب في الله ، ويبغض في الله . كما في رواية .

صدراً . . فعليهِم غضبٌ مِنَ اللهِ إلاّ مَنْ أُكرِهَ وقَلبُهُ مطمئنٌ بالإيمانِ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً أَسلمَ علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ ، ثمَّ أُكرِهَ علىٰ الكفرِ ، فقالَها ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ وأَخبرَهُ بالذي عُوقبَ بهِ ، فلَم يَقُلْ لَه شيئاً)[1] .

---

(١) قال القرطبي في « الجامع » (١٠/ ١٨١) عند تفسير قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ [النحل : ١٠٦] . قال : هٰذه الآية نزلت في عمار بن ياسر في قول أهل التفسير ؛ لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه . قال ابن عباس : أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيباً وبلالاً وخباباً وسالماً ، فعذبوهم ، وربطت سمية بين بعيرين ، ووجيء قُبُلها بحربة ، وقيل لها : إنك أسلمت من أجل الرجال ، فقتلت ، وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين في الإسلام ، وأما عمار : فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً ، فشكا ذٰلك إلىٰ رسول الله ﷺ ، فقال له رسول الله ﷺ : « كيف تجد قلبك ؟ » قالَ : مطمئن بالإيمان ، فقال رسول الله ﷺ : « فإن عادوا . . فعد » .

ويستفاد من قوله رحمه الله : لمَّا سمح الله عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به . . حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها ، فإذ وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ، ولم يترتب عليه حكم .

وأجمع أهل العلم علىٰ : أن من أكره علىٰ الكفر حتىٰ خشي علىٰ نفسه القتل . . أنه لا إثم عليه . وأن الرخصة فيه عند طائفة من العلماء في القول ، وأما في الفعل ، كالسجود لغير الله تعالىٰ : فلا رخصة .

وأجمعوا علىٰ : أنه إن أكره علىٰ قتل غيره . . أنه لا يجوز له الإقدام علىٰ قتله ولا انتهاك حرمته .

واختلفوا في طلاق المكره وعتاقه ، وفي بيع المكره والمضغوط حالتان .

ونكاح المكره باطل ، فإن وطئها غير مكره . . لزمه النكاح عند المالكية علىٰ المسمَّىٰ من الصداق ، ودرىء عنه الحد ، وإن استُكرهت المرأة علىٰ الزنىٰ . . فلا حدّ عليها ، واختلفوا في وجوب صداقها ، وإن أُكره الإنسان علىٰ إسلام أهله لِمَا لم يحلَّ . . أسلمها ولم يقتل نفسه ـ كما حدث لإبراهيم علىٰ نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام ـ ولا يكون علىٰ المستكرهة ملامة . ويمينُ المكره غير لازمة عند مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأكثر العلماء ، واختلفوا في الإكراه علىٰ الحنث ، وعلىٰ اليمين إن أُخِذ ماله كأصحاب المكس وظلمة السعاة وأهل الاعتداء : فقال مالك : لا تقية له ، وإنما يدرأ بيمينه عن نفسه لا ماله ، وقال ابن الماجشون : لا يحنث وإن درأ عن ماله .

وأجمعوا علىٰ : أن من أُكره فاختار القتل . . أنه أَعظمُ أجراً ممن اختار الرخصة ، و « إنَّ في=

وإذا أُكرهَ الأَسيرُ علىٰ كلمةِ الكفرِ ، فقالَها . . لَم يُحكمْ بكفرِهِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

فإنْ ماتَ ورِثَهُ ورثتُهُ المسلمونَ ؛ لأَنَّه محكومٌ ببقائهِ علىٰ الإسلامِ ، فإنْ عادَ إِلىٰ دارِ الإسلامِ . . عُرِضَ عليهِ الإسلامُ ، وأُمرَ بالإِتيانِ بهِ ؛ لاحتمالِ أَن يكونَ قالَ ذٰلكَ ٱعتقاداً ، فإنْ أَتىٰ بكلمةِ الإسلامِ . . علِمْنا أَنَّه أتىٰ بكلمةِ الكفرِ مُكرهاً ، وإنْ لَم يأْتِ بالإسلامِ . . علِمنا أنَّه أَتىٰ بكلمةِ الكفرِ معتقداً لَه .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِن قامتْ بيِّنةٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه تلفَّظَ بكلمةِ الكفرِ وهوَ محبوسٌ أَو مقيَّدٌ ، ولَم تَقُلِ البيِّنةُ : إِنَّه أُكرهَ علىٰ التلفُّظِ بذٰلكَ . . لَم يُحكم بكفرِهِ ؛ لأَنَّ القيدَ والحبسَ إِكراهٌ في الظاهرِ) . وهٰكذا قالَ في الإِقرارِ : (إذا أَقرَّ بالبيعِ أَو غيرِهِ مِن العقودِ وهوَ محبوسٌ أَو مقيَّدٌ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : كنتُ مكرَهاً علىٰ الإقرارِ . . قُبلَ قولُهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القيدَ والحبسَ إِكراهٌ في الظاهرِ) .

وإن قامت بيِّنةٌ : أَنَّه كانَ يَشربُ الخمرَ ويَأكلُ لحمَ الخنزيرِ في دارِ الكفرِ . . لَم يُحكمْ بكفرِهِ ؛ لأَنَّها معاصٍ ، وقد يَفعلُها المسلِمُ وهوَ يَعتقدُ تحريمَها ، فلَم يُحكمْ بكفرِهِ ، وإِن ماتَ ورِثَهُ ورثتُهُ المسلِمونَ ؛ لأَنَّه محكومٌ ببقائهِ علىٰ الإسلامِ .

مسأَلةٌ : [المرتد يُقتل] :

وإذا ٱرتدَّ الرجلُ . . وَجبَ قتلُهُ ، سواءٌ كانَ حرّاً أَو عبداً ؛ لِمَا روىٰ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَحِلُّ دَمُ ٱمرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بإِحْدَىٰ ثلاَثٍ : رجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ ، أَوْ زَنَىٰ بَعْدَ إِحْصَانِهِ ، أَو قَتَلَ نَفْساً بِغَيرِ نَفْسٍ »(١) .

= المعاريض لمندوحةً عن الكذب » . قال النخعي : كان لهم كلام من ألغاز الأيمان يدرؤون به عن أنفسهم ، لا يرون ذٰلك من الكذب ، ولا يخشون فيه الحنث .

(١) أخرجه عن عثمان ذي النورين رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠١) و (١٨٧٠٢) و (١٨٧٠٣) ، وأبو داود (٤٥٠٢) في الديات ، والترمذي (٢١٥٩) في الفتن ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٩) و (٤٠٥٧) وما بعده في تحريم الدم ، وابن ماجه (٢٥٣٣) في الحدود . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن . وفي الباب :
رواه عن ابن مسعود رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠٤) ، والبخاري =

وروِيَ : أَنَّ معاذاً رضيَ اللهُ عنهُ قَدِمَ علىٰ أَبي موسىٰ باليمنِ ، ووَجدَ عندَهُ رجلاً موثَقاً كانَ يَهوديّاً فأَسلمَ ، ثمَّ تهوَّد منذُ شهرينِ ، فقالَ : (واللهِ لا أَقعدَنَّ حتَّىٰ تَضربَ عنقَهُ ، قضىٰ اللهُ ورسولُهُ : أَنَّ مَن رَجعَ عَنْ دِينهِ . . فاَقتلوهُ)[1] .

وروِيَ : أَنَّ قوماً اَرتدُّوا ، فقبضَ عليهِم عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وكتبَ إِلىٰ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فيهِم ، فكتبَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ إِليهِ : (أَنِ اَعرضْ عليهِم دِينَ الحقِّ وشهادةَ أَن لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ ، فإِنْ أَتَوا بهِ . . فخلِّهم ، وإِن أَبَوا . . فاَقتلهُم) ، فعرضَ عليهِم ، فمنهُم مَن رَجعَ فتركَهُ ، ومنهُم مَنْ لَم يرجع فقتلَهُ[2] .

وروِيَ : أَنَّ قوماً قالوا لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنتَ الإِلٰهُ ، فأَحرقَهُم بالنَّارِ ،

= (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) ، وأبو داود (٤٣٥٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١٦) .

وعن عائشة رضي الله عنها أخرجه النسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤٠١٧) و (٤٠١٨) .

ورواه عن ابن عمر .

(١) أخرجه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه من حديث أبي بردة أحمد في المسند (٥/ ٢٣١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٦٦) في تحريم الدم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٥) في المرتد ، باب : من قال في المرتد يستتاب مكانه وإلا قتل . وفي الباب :

رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٣٠١٧) في الجهاد ، والترمذي (١٤٥٨) في الحدود ، والنسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤٠٦٢) في تحريم الدم وما بعده . قال الترمذي : هٰذا حديث صحيح حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم في المرتد .

واختلفوا في المرأة إذا ارتدت عن الإسلام : فقالت طائفة من أهل العلم : تقتل ، وهو قول الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقالت طائفة منهم : تحبس ولا تقتل ، وهو قول سفيان الثوري ، وغيره من أهل الكوفة .

(٢) أخرج خبر عثمان عن عبد الله بن مسعود البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠١) في المرتد ، باب : ما يحرم به الدم من الإسلام ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ١٩٠) ، وذكره د . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ١٥٠) . وفي الباب :

أخرج خبر عمر عن ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠٧) في باب : الكفر بعد الإيمان .

فبلغَ ذٰلكَ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، فقالَ : لَو كنتُ أَنا لقتلتُهُم ، سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ ، وَلاَ تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ »(١) . فَدَلَّ علىٰ : أَنَّه إجماعٌ .

وإنِ ٱرتدَّتِ ٱمرأَةٌ حرَّةٌ أَو أَمةٌ . . وَجبَ قتلُها ، وبهِ قالَ أَبو بكرٍ الصديقُ(٢) رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، والحَسَنُ ، والزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، والليثُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (إِذا ٱرتدَّتِ المرأَةُ . . ٱستُرِقَّتْ) . وبهِ قالَ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٠٦) ، والبخاري (٣٠١٧) في الجهاد والسير و (٦٩٢٢) في استتابة المرتدين والمعاندين ، والترمذي (١٤٥٨) و (٤٣٥١) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠٦١) في تحريم الدم ، وابن ماجه (٢٥٣٥) في الحدود ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٨٠٠) .

قال الحافظ في « الفتح » (٦/ ١٧٤ـ١٧٥) إثر الحديث : واختلف السلف في التحريق : فكره ذلك عمر ، وابن عباس ، وغيرهما مطلقاً ، سواء كان ذلك بسبب كفر ، أو في حال مقاتلة ، أو كان قصاصاً ، وأجازه علي ، وخالد بن الوليد ، وغيرهما ، وقال المهلب : ليس هذا النهي علىٰ التحريم ، بل علىٰ سبيل التواضع ، ويدل علىٰ جواز التحريق فعل الصحابة ، وقد سمل النَّبي ﷺ أعين العرنيين بالحديد المحمىٰ ، وقد حرق أبو بكر البغاة بالنار بحضرة الصحابة ، وحرق خالد بن الوليد بالنار أناساً من أهل الردة ، وأكثر علماء المدينة يجيزون تحريق الحصون والمراكب علىٰ أهلها . قاله النواوي والأوزاعي . وقال ابن المنير وغيره : لا حجة فيما ذكر للجواز ؛ لأن قصة العرنيين كانت قصاصاً أو منسوخة كما تقدم ، وتجويز الصحابي مُعارضٌ بمنع صحابي آخر ، وقصة الحصون والمراكب مقيَّدة بالضرورة إلىٰ ذلك إذا تعيَّن طريقاً للظفر بالعدو ، ومنهم من قيَّده بأنْ لا يكون معهم نساء ولا صبيان كما تقدم ، وأما حديث الباب : فظاهر النهي فيه التحريمُ ، وهو نسخ لأمره المتقدم [وهو قوله ﷺ في الحديث (٣٠١٦) عن أبي هريرة قبله : « إن وجدتم فلاناً وفلاناً . . فأحرقوهما بالنار » ، ثم قال رسول الله ﷺ : « إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً ، وإن النار لا يعذب بها إلا الله ، فإن وجدتموهما . . فاقتلوهما »] سواء كان بوحي إليه أو باجتهاد منه ، وهو محمول علىٰ من قصد إلىٰ ذلك في شخص بعينه . [وكذا ما إذا لم يكن ذلك علىٰ سبيل القصاص] .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن أبي مالك الدمشقي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٤) في المرتد ، باب : قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلاً كان أو امرأة .

وأورده أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٢٣) في المرتد .

قتادةُ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنِ الحَسَنِ[١] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقتلُ ، وإنَّما تُحبسُ وتُطالَبُ بالرجوعِ إلىٰ الإسلامِ ، وإن لَحقَتْ بدارِ الحربِ . . سُبيَتْ وٱسترُقَّتْ ، وإن كانتْ أمةً . . أَجبرها سيِّدُها علىٰ الإسلامِ) . ويروىٰ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ » .

وقالَ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (قضىٰ اللهُ ورسولُهُ : أَنَّ مَن رَجعَ عَن دِينهِ . . فٱقتلوهُ) . وهٰذا عامٌّ في الرجالِ والنساءِ .

وروىٰ جابرٌ : (أَنَّ ٱمرأَةً يُقالَ لَها : أُمُّ رومانَ ، ٱرتدَّت عَنِ الإسلامِ ، فبلَغَ أمرُها إلىٰ النبيِّ ﷺ ، فأَمرَ أَن تُستتابَ ، فإنْ تابتْ ، وإلاَّ . . قُتلَتْ)[٢] .

فرعٌ : [طلبُ المرتدِّ المناظرةَ] :

وإذا قالَ المرتدُّ ناظروني أَوِ ٱكشفوا ليَ الحُجَّةَ . . فهل يُناظَرُ ؟ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُناظَرُ ؛ لأَنَّه هو الإنصافُ .

والثاني : لا يُناظرُ ؛ لأَنَّ الإسلامَ قد وضحَ ، فلا معنىً لحجَّتهِ عليهِ .

---

(١) وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٥٧) في ذكر ارتداد المرأة المسلمة ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٢٣) في المرتد .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ١١٨ ـ ١١٩) في الحدود والديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٣) في المرتد ، باب : قتل من ارتد عن الإسلام من طريقين ، وزاد في أحدهما : فأبت أن تسلم ، وفيهما : أم مروان ، بدل : أم رومان . قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٦) : وإسنادهما ضعيفان . وفي الباب :

عن عائشة رضي الله عنها من طريق الزهري رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٣) من وجه ضعيف . قال في « التلخيص » : واحتج به ابن الجوزي في « التحقيق » . وقال البيهقي : وهٰذا مذهب الزهري صحيح عنه .

فرعٌ : [استتابة المرتد قبل القتل] :

ويُستتابُ المرتدُّ قَبْلَ أن يُقتلَ .

وقالَ الحَسنُ البصريُّ : لا يُستتابُ ، وإِنَّما يُقتلُ في الحالِ .

وقالَ عطاءٌ : إنْ كان مولوداً علىٰ الإسلامِ ، ثمَّ ٱرتدَّ . . فإِنَّه لا يُستتابُ ، وإِنْ كانَ كافراً ، فأَسلمَ ، ثمَّ ٱرتدَّ . . فإِنَّه يُستتابُ .

دليلُنا : أَنَّه لمَّا وَردَ علىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فتحُ تُسترَ[1] . . قالَ لَهم : (هلْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خبرٍ ؟) قالوا : نَعَمْ ، رَجلٌ ٱرتدَّ عَنِ الإِسلامِ ولَحِقَ بالمشركينَ ، فلحقناهُ وقتلناهُ ، قالَ : (فهلاَّ أَدخلتموهُ بيتاً ، وأَغلقتُم عليهِ باباً ، وأَطعمتموهُ كلَّ يومٍ رغيفاً ، وٱستتبتموهُ ثلاثاً ؟ فإِن تابَ ، وإِلاَّ . . قتلتموهُ . اللَّهُمَّ إِنِّي لَم أَشهَدْ ، ولَم آمُرْ ، ولَم أَرضَ إِذ بَلَغني)[2] . قولُه : (مُغَرِّبةُ خبرٍ) يُروىٰ بفتحِ الغينِ وتشديدِ الراءِ وكسرِ الراءِ وفتحِها ، ومعناهُ : هلْ مِنْ خبرٍ غريبٍ عنَّا .

وروي : أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِلىٰ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ في قومٍ ٱرتدُّوا ، فكتب إِليهِ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (ٱعرضْ عليهِم دِينَ الحقِّ وشهادةَ أَنْ لا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ ، فإِنْ أَجابوا . . فخلِّهم ، وإِن أَبَوا . . فٱقتلْهُم) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلِ الاستتابةُ مستحبَّةٌ ، أَو واجبةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقيلَ هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها مستحبَّةٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ » . فأَوجب قتلَه ، ولَم يُوجبِ ٱستتابتهُ . ولأَنَّه لَو قتلَهُ قاتلٌ قَبْلَ الاستتابةِ . . لَم

---

(١) تستر : مدينة بخوزستان ، لها سور يحيط بها ، خرج منها علماء ، وإليها ينسب سهل بن عبد الله التُستري رحمه الله تعالىٰ .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه عن محمد بن عبد الله بن عبد القاري مالك في « الموطأ » (٤/ ٧٣٧) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٦) في قطاع الطريق ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٩٥) مطولاً ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٥٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) في المرتد ، باب : من قال : يحبس ثلاثة أيام .

يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ؛ ولهٰذا : لَم يُوجب عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ الضمانَ علىٰ الذينَ قَتلوا المرتدَّ قَبْلَ ٱستتابتهِ ، فلَو كانتِ الاستتابةُ واجبةً . . لوَجب ضمانُهُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَأْثمُ إِذا قتلَهُ قَبْلَ الاستتابةِ .

والثاني : أَنَّ الاستتابةَ واجبةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ [الأنفال : ٣٨] . فأَمرَ اللهُ تعالىٰ بمخاطبةِ الكفَّارِ بالانتهاءِ ، ولَم يُفرِّق بينَ الأَصليِّ والمرتدِّ . ولِما رويناهُ عَنْ عُمَرَ وعثمانَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما . ولأَنَّ مَن لَم تَبلغْهُ الدعوةُ . . يَجبُ أَنْ يُدعىٰ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ القتلِ ، فكذٰلكَ المرتدُّ .

وأَمَّا قولُه ﷺ : « مَن بَدَّلَ دِيْنَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ » فمعناهُ : بعدَ الاستتابةِ ، بدليلِ : ما ذكرناهُ .

وأَمَّا قولُه : (لَو وَجبتِ الاستتابةُ . . لَوَجبَ علىٰ قاتلهِ قَبْلَ الاستتابةِ ضمانُهُ) فيبطلُ بقتلِ نساءِ أَهلِ الحربِ وذراريهِم ، فإِنَّه يَحرمُ قتلهُم ، ولَو قتلَهم . . لَم يَجب ضمانُهُم .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قتلَهُ قَبْلَ الاستتابةِ . . أَثمَ لا غيرَ ، وفي قَدرِ مدَّةِ الاستتابةِ قولانِ ، سواءٌ قُلنا : إِنَّها مستحبَّةٌ أَو واجبةٌ :

أَحدُهما : يُستتابُ ثلاثةَ أَيامٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمهُم اللهُ تعالىٰ ، **ووَجهُهُ** : ما رويناهُ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولأَنَّ الاستتابةَ تُرادُ لزوالِ الشبهةِ ، فقُدِّرَ ذٰلكَ بثلاثٍ ؛ لأَنَّها آخرُ حدِّ القلَّةِ وأَوَّلُ حدِّ الكثرةِ .

والثاني : يُستتابُ في الحالِ ، فإِنْ تابَ ، وإِلاَّ . . قُتلَ ، وهوَ الذي نَصرهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ؛ لحديثِ : أُمِّ رومانَ ، ولأَنَّه ٱستتابةٌ ، فلَم يَتقدَّرْ بالثلاثِ ، كٱستتابةِ الحربيِّ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (يُستتابُ شهراً)[1] .

---

(١) أخرج خبر علي أبي تراب رضي الله عنه من طريقين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٢٠٧) في المرتد ، باب : من قال : يستتاب ثلاث مرات : أنه قال : (يستتاب المرتد ثلاثاً ، ثم قرأ : ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا** ﴾ [النساء : ١٣٧]) ، و : (يستتاب المرتد ثلاثاً ، فإن عاد . . قتل) لكن ما نوَّه به المصنف لم أره . =

وقالَ الزهريُّ : يُستتابُ ثلاثَ مرَّاتٍ في حالةٍ واحدةٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُستتابُ ثلاثَ مرَّاتٍ في ثلاثِ جُمَعٍ ، كلَّ جُمعةٍ مرَّةً) .

وقالَ الثوريُّ : يُستتابُ أَبداً ، ويُحبسُ إِلىٰ أَنْ يَتوبَ أَو يموتَ .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

فرعٌ : [يستتاب المرتد السَّكِر بعد إفاقته] :

وأَمَّا السكرانُ : فإِنَّه لا يُستتابُ في حالِ سُكْرِهِ ، وإِنَّما يُؤَخَّرُ إِلىٰ أَنْ يُفيقَ ، ثمَّ يُستتابُ ؛ لأَنَّ ٱستتابتَهُ في حالِ إِفاقتهِ أَرجىٰ لإِسلامهِ ، فإِنِ ٱستُتيبَ في حالِ سُكرِهِ ، فلَم يَتبْ وقُتلَ . . جازَ ، ولٰكنَّ الأَحوطَ أَنْ يُتركَ حتَّىٰ يُفيقَ ، وإِنْ أَسلمَ في حالِ سُكرِهِ . . صحَّ إِسلامُهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يصحُّ إِسلامُهُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء : ٤٣] . فخاطبَهُم في حالِ السُّكرِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه مخاطَبٌ مكلَّفٌ ، فكلُّ مَنْ كانَ مخاطَباً مكلَّفاً . . صحَّ إِسلامُهُ ، كالصاحي .

وإِذا أَسلمَ في حالِ السُّكْرِ . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ لا يُخلَّىٰ ، بلْ يُحبسُ إِلىٰ أَنْ يُفيقَ ، فإِنْ أَفاقَ وثَبتَ علىٰ إِسلامهِ . . خُلِّيَ ، وإِنْ عادَ إِلىٰ الكُفرِ . . قُتلَ .

فإِنِ ٱرتدَّ الرَّجلُ ، ثمَّ جُنَّ أَو تَبرسمَ[١] . . لَم يُقتلْ حتَّىٰ يُفيقَ مِنْ جُنونهِ ، ويَبرأَ مِنْ

= ورویٰ عبد الرزاق عن أبي عثمان النهدي (١٨٦٩١) : أن علياً استتاب رجلاً كفر بعد إسلامه شهراً ، فأبىٰ ، فقتله . وحديث أبي موسىٰ مع معاذ في البخاري (٦٩٢٣) في استتابة المرتدين ، وذكره ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٩٦) ، وفيه : (أن أبا موسىٰ ذهب إلىٰ اليمن ، ثم اتبعه معاذ بن جبل ، فلما قدم عليه . . ألقىٰ له وسادة ، قال : انزل ، فإذا رجل عنده موثق ، قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودياً ، فأسلم ، ثم تهوَّد . قال : اجلسْ . قال : لا أجلس حتىٰ يقتل ، قضاءُ الله ورسوله (ثلاث مرات) ، فأمر به ، فقُتل)

(١) البِرْسام : ورم حاد يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ، ثم يتصل بالدماغ .

برسامِهِ ؛ لأَنَّ المرتدَّ لا يُقتلُ إِلاَّ بالرِدَّةِ والمُقامُ عليها بٱختيارِهِ ، والمجنونُ والمبرسَمُ لا يُعلَمُ إِقامتُهُ علىٰ الردَّةِ بٱختيارِهِ ، فلَمْ يُقتلْ .

مسأَلةٌ : [قبول إسلام المرتد ولا يهدر دمه] :

إِذا أَسلمَ المرتدُّ . . صحَّ إِسلامُهُ ولَم يُقتلْ ، سواءٌ كانتْ ردَّتُهُ إِلىٰ كُفرٍ يَتظاهرُ(١) بهِ أَهلُهُ كاليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ وعبادةِ الأَصنامِ ، أَو إِلىٰ كُفرٍ يَستترُ بهِ أَهلُه ، كالزندقةِ ، و (الزنديقُ) : هوَ الذي يُظهرُ الإِسلامَ ، ويُبطنُ الكفرَ . فمتىٰ قامتْ بيِّنةٌ : أَنَّه تكلَّمَ بما يُكفَّرُ بهِ . . فإِنَّه يُستتابُ ، فإِنْ تابَ ، وإِلاَّ . . قُتلَ ، فإِنِ ٱستُتيبَ ، فتابَ . . قُبلَتْ توبتُهُ .

وقالَ بعضُ الناسِ : إِذا أَسلمَ المرتدُّ . . لَم يُحقنْ دمُهُ بحالٍ ؛ لقولِه ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ . . فٱقْتُلُوهُ » . وهٰذا قد بدَّلَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا تُقبلُ توبةُ الزنديقِ ، ولا يُحقنُ دمُهُ بذٰلكَ) . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَبي حنيفةَ ، والروايةُ الأُخرىٰ عنهُ كمذهبِنا .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدْ قَالُواْ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ وَكَفَرُواْ بَعْدَ إِسْلَٰمِهِمْ ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَتُوبُواْ يَكُ خَيْرًا لَّهُمْ ﴾ الآية [التوبة : ٧٤] . فأَثبتَ اللهُ لَهمُ التوبةَ بعدَ الكُفرِ وبعدَ الإِسلامِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا : لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا . . عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُم وَأَمْوَالَهُم إِلاَّ بِحَقِّهَا » . وهٰذا قد قالَها .

وروىٰ عبيدُ اللهِ بنُ عدي بنِ الخيارِ : أَنَّ رجلاً سَارَّ النبيَّ ﷺ ، فلَمْ نَدْرِ مَا سَارَّهُ بهِ ، حتَّىٰ جهرَ النبيُّ ﷺ بصوتهِ ، فإِذا هوَ قدِ ٱستأذنَهُ في قتلِ منافقٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَيْسَ هُوَ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ؟ » ، قالَ : بلىٰ ، ولا شهادةَ لَه ، [قالَ : « أَليس يشهد أَني رسول الله ؟ » ، قالَ : بلىٰ ، ولا شهادةَ له] ، فقالَ : « أَلَيْسَ يُصَلِّي ؟ » ،

---

(١) في نسخة : (مظاهر) .

قالَ : بلىٰ ، ولا صلاةَ لَه ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أُولَٰئِكَ ٱلَّذِينَ نَهَانِي ٱللهُ عَنْ قَتْلِهِم »[١] .

وروىٰ المقدادُ رضيَ اللهُ عنهُ ، قالَ : يا رسولَ اللهِ صلَّىٰ اللهُ عليكَ وسلَّمَ ، أَرأَيتَ لو أَنَّ مشرِكاً لَقِيَني فقاتلَني وقَطعَ يَدي ، ثمَّ لاذَ عنِّي بشجرةٍ ، فقالَ : أَسلمتُ للهِ ، أَفأَقتلُهُ ؟ فقالَ : « لاَ » ، قالَ : فقدْ قالَها بعدَما قَطعَ يَدي ؟! فقالَ : « إِنَّمَا هُوَ مِثْلُكَ قَبْلَ أَنْ تَقْتُلَهُ »[٢] .

ولأَنَّ المنافقينَ في زمانِ النبيِّ ﷺ كانُوا يُظهرونَ الإسلامَ ، ويُسرُّونَ الكُفرَ ، و (كانَ النبيُّ ﷺ يَعرفُهُم بأَعيانِهم ، والآياتُ تَنزلُ عليهِ بأَسمائِهم وكُناهُم ولا يَتعرَّضُ لَهم) .

فرعٌ : [كيفية إسلام الكافر والمرتد ونحوهما] :

إِسلامُ الكافرِ الأَصليِّ والمرتدِّ سواءٌ ، ويُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ لا تأويلَ لَه في كُفرِهِ ، مثلُ : عَبَدَةِ الأَوثانِ . . فيكفيهِ في الإِسلامِ : أَنْ يأتيَ بالشهادتينِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَإِذَا قَالُوهَا . . عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُم وأَمْوَالَهُم إِلاَّ بِحَقِّهَا » .

وإِنْ كانَ متأَوِّلاً في كُفرِهِ ، بأَنْ يَقولَ : إِنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ ، ولٰكنَّهُ رسولُ اللهِ إِلىٰ الأُميِّينَ دونَ أَهلِ الكتابِ ، أَو يَقولَ : هوَ نبيٌّ ، إِلاَّ أَنَّه لَم يُبعثْ بعدُ . . فلا يُحكمُ بإِسلامِهِ حتَّىٰ يأتيَ بالشهادتينِ ، ويَبرأَ معَهُما مِنْ كلِّ دِينٍ مخالِفٍ دينَ الإِسلامِ ؛ لأَنَّه إِذا ٱقتصرَ علىٰ الشهادتينِ . . ٱحتملَ أَنْ يُريدَ ما يَعتقدُهُ .

وإِنِ ٱرتدَّ بجحودِ فرضٍ مُجمَعٍ عليهِ ، كالصلاةِ والزكاةِ ، أَو بٱستباحةِ محرَّمٍ مُجمَعٍ

---

(١) أخرجه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار الأنصاري من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٦٨٨) في باب: ذكر المنافقين ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٤٣٢ و٤٣٣) ، وابن حميد في « المنتخب » (٤٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٩٦) في المرتد ، باب : ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقاً كان أو غيره . وما بين حاصرتين زيادة من « المصنف » .

(٢) أخرجه عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه البخاري (٤٠١٩) في المغازي ، و (٦٨٦٥) في الديات ، ومسلم (٩٥) في الإيمان ، وفيه : « لا تقتله ، فإن قتلته . . فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال » .

عليهِ ، كالخمرِ ، والخنزيرِ ، والزنا . . لَم يُحكمْ بإسلامهِ حتَّىٰ يأتيَ بالشهادتينِ ، ويُقرَّ بوجوبِ ما جَحدَ وجوبَهُ ، وتحريمِ ما ٱستباحَهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه كذَّبَ اللهَ ورسولَهُ بِما أَخبرا بهِ ، فلَم يُحكمْ بإسلامهِ حتَّىٰ يُقرَّ بتصديقِهما بذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ صلَّىٰ الكافرُ الأَصليُّ في دارِ الحربِ . . حُكمَ بإسلامهِ ، وإِنْ صلَّىٰ في دارِ الإسلامِ . . لَم يُحكمْ بإسلامهِ ؛ لأَنَّ الإنسانَ في دارِ الإسلامِ مطالَبٌ بإقامةِ الصلاةِ ، محمولٌ علىٰ فِعلها ، فإذا فَعلَها الكافرُ هناكَ . . فالظاهرُ أَنَّه فَعلَها تقيةً لا ٱعتقاداً ، فلَم يُحكمْ بإسلامهِ ، وفي دارِ الكُفرِ هوَ غيرُ مطالَبٍ بإقامةِ الصلاةِ ، فإذا فَعلَها فيهِ . . فالظاهرُ أَنَّه فعلَها ٱعتقاداً لا تقيةً ، فحُكمَ بإسلامهِ) .

وهٰكذا : إِنِ ٱرتدَّ في دارِ الحربِ ، ثمَّ شهدَ شاهدانِ : أَنَّه يُصلِّي هناكَ . . فإنَّه يُحكمُ بإسلامهِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الحربيِّ ، وإِنِ ٱرتدَّ في دارِ الإسلامِ ، ثمَّ شهدَ شاهدانِ : أَنَّه يُصلِّي . . فإنَّه لا يُحكمُ بإسلامهِ ؛ لِما ذَكرناهُ في الحربيِّ ، ولأَنَّ المرتدَّ في دارِ الحربِ لا يُمكنُ معرفةُ إسلامهِ إلاَّ بالصلاةِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ إظهارُ الشهادتينِ ، والمرتدُّ في دارِ الإسلامِ يُمكنُ معرفةُ إسلامهِ بإظهارِ الشهادتينِ .

وإِنْ أُكرهَ الذميُّ علىٰ الإسلامِ . . لَم يَصحَّ إسلامُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِى ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ ﴾ [البقرة : ٢٥٦] .

وإِنْ أُكرهَ الحربيُّ أَوِ المرتدُّ علىٰ دينِ الإسلامِ . . صحَّ إسلامُهُ ؛ لأَنَّه أُكرهَ بحقٍّ .

فرعٌ : [مُكرِّر الردة ثم الإسلام يعزَّر] :

إذا ٱرتدَّ ثمَّ أَسلمَ ثمَّ ٱرتدَّ ثمَّ أَسلمَ ، وتكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . . فإنَّه يُحكمُ بصحَّةِ إسلامهِ ، إلاَّ أَنَّه لا يُعزَّرُ في الردَّةِ[1] الأُولىٰ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ عَرضتْ لَه شُبهةٌ ، ويُعزَّرُ فيما بعدَها ؛ لأَنَّه لا شُبهةَ لَه ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ صحَّةِ إسلامهِ ، إلاَّ أَنَّه قالَ : (يُحبسُ في الثانيةِ)[2] . والحبسُ نوعٌ مِنَ التعزيرِ .

---

(١) في نسخة : (الدفعة) .

(٢) في نسخة : (الثالثة) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : إِذا تكرَّرَ منهُ الردَّةُ[١] . . لَم يَصحَّ إِسلامُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٣٧] . فأَخبرَ : أَنَّه لا يَغفرُ لَهم في الثالثةِ .

ودليلُنا قولُهُ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٥] . ولَم يُفرِّقْ .

وقولُه ﷺ : « ٱلإِسْلاَمُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ » . ولَم يُفرِّقْ .

وأَمَّا الآيةُ : فلَها تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّ معناها : إِنَّ الذينَ آمنوا بموسىٰ ثمَّ كَفروا بهِ ، ثمَّ آمنوا بعيسىٰ ثمَّ كفروا بهِ ، ثمَّ آمنوا بمحمَّدٍ ﷺ ثمَّ كفروا بهِ . . لَم يَكنِ اللهُ ليغفرَ لَهُم .

والثاني : أَنَّ معناها : إِنَّ الذينَ آمنوا ثمَّ كفروا ، ثمَّ آمنوا ثمَّ كفروا و[٢]أَصرُّوا علىٰ الكفرِ ولَم يُسلِموا ، الآية ، قالَ : ﴿ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا ﴾ [النساء : ١٣٧] .

مسأَلةٌ : [الإمام يقتل الحر المرتد ، وفي قتل السيد لمولاه المرتد] :

إِذا ٱرتدَّ الحرُّ وأَقامَ علىٰ الردَّةِ . . فإِنَّ قتلَهُ إِلىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّ قتلَهُ حقٌّ للمسلِمينَ ، وفيهِم مَنْ يُحسنُ القتلَ وفيهِم مَنْ لا يُحسنُ ، والإِمامُ نائبٌ عنهُم .

فإِنْ قتلَهُ بعضُهُم بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . فلا قَودَ عليهِ ولا ديَةَ ولا كفَّارةَ ؛ لأَنَّه مستحِقٌّ للقتلِ ، فإِنْ رأَىٰ الإِمامُ تعزيرَهُ . . فعلَ ؛ لأَنَّه ٱفتأَتَ عليهِ ذٰلكَ .

وإِنِ ٱرتدَّ العبدُ . . فهل لسيِّدهِ أَنْ يَقتلَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ، كما لَه أَنْ يُقيمَ عليهِ حدَّ الزنا .

---

(١) في نسخة : (ردته) .
(٢) في نسخة : (ثم) .

والثاني : ليسَ له ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يَتَّصلُ بصلاحِ مِلكهِ ، بخلافِ حدِّ الزنا .

مسأَلةٌ : [حكم مال المرتد] :

وإنِ ٱرتدَّ ولَه مالٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (يُوقفُ مالُهُ) . وقالَ في الزكاةِ : (فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه موقوفٌ علىٰ إسلامهِ أَو قَتلهِ .

والثاني : أَنَّ ملكَهُ ثابتٌ ، فتؤخذُ زكاةُ مالهِ حَولاً فَحولاً) .

وقالَ في التدبيرِ : (إذا دبَّرَ المرتدُّ عبداً . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّ تَدبيرَهُ صحيحٌ .

والثاني : تدبيرُهُ موقوفٌ .

والثالثُ : أَنَّ تَدبيرَهُ باطلٌ ؛ لأَنَّ مالَهُ خارجٌ منهُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في بقاءِ ملكِ المرتدِّ علىٰ مالهِ ، وفي جوازِ تصرُّفهِ قَبْلَ الحَجْرِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّ مالَهُ باقٍ علىٰ مِلكهِ ، وتَصرّفُهُ فيهِ قَبْلَ الحَجْرِ عليهِ صحيحٌ ؛ لأَنَّ الردَّةَ معنىً يُوجبُ القتلَ ، فلَم يَزُلْ بها المِلكُ ، ولَم يَبطل بها تَصرُّفُهُ ، كزِنىٰ المُحصَنِ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّ مِلكَهُ يَزولُ عَنْ مالهِ بالردَّةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يصحُّ تَصرُّفُهُ فيهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَبا بكرٍ الصديقَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ لوفدِ بُزاخةَ من أسد وغطفانَ : (نَغنمُ ما أَصبْنا منكُم ، وتردُّونَ إلينا ما أَصبتُم مِنَّا)(١) ، ولأَنَّه عصمَ دمَهُ ومالَهُ بالإسلامِ ، فلمَّا ملكَ المسلمونَ دمَهُ بردَّتهِ . . وَجبَ أَنْ يَملكوا مالَهُ بردَّتهِ .

---

(١) أخرج طرف خبر أبي بكر الصديق رضي الله عنه البخاري (٧٢٢١) في الأحكام : قال في « الفتح » (١٣/ ٢٢٣) : وقد أوردها أبو بكر البرقاني في « مستخرجه » ، وساقها الحميدي في=

والثالثُ : أنَّ مِلكَهُ وتصرُّفَهُ موقوفانِ ، فإنْ أَسلمَ . . تبيَّنَ أنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ ، وتصرُّفَهُ صحيحٌ ، وإن ماتَ علىٰ الردَّةِ أَو قُتلَ عليها . . تبيَّنَّا أَنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ ، وأَنَّ تصرُّفَهُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ نوعُ ملكٍ للمرتدِّ ، فكانَ موقوفاً ، كملكهِ لبُضعِ زوجتهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : في مِلكهِ قولانِ لا غيرَ :

أَحدُهما : أَنَّه موقوفٌ .

والثاني : أَنَّه باقٍ .

ومعنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (لأَنَّ مالَهُ خارجٌ منهُ) أَي : في التصرُّفِ .

وأَمَّا تصرُّفُهُ قَبْلَ الحجرِ : فعلىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ ، علىٰ ما مضىٰ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن قُلنا : إنَّ ملكَهُ زالَ عَنْ مالهِ بالردَّةِ . . لَم يحتجْ إِلىٰ الحَجْرِ عليهِ ، وإنْ قُلنا : إِنَّ ملكَهُ باقٍ علىٰ مالهِ ، أَو قُلنا : إِنَّه موقوفٌ . . فإِنَّ القاضيَ يَحجرُ عليهِ في مالهِ ؛ لأَنَّه تعلَّقَ بمالهِ حقُّ المسلِمينَ ، وهوَ متَّهمٌ في إِضاعتهِ ، فحُجِرَ عليهِ ، كالمفلِسِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . صارَ محجوراً عليهِ بنفسِ

= « الجمع بين الصحيحين » ، ولفظ الحديث الحادي عشر من أفراد البخاري عن طارق بن شهاب قال : جاء وفد بزاخة من أسد وغطفان إلىٰ أبي بكر يسألونه الصلح ، فخيرهم بين الحرب المجلية ، والسلم المخزية ، فقالوا : هٰذه المجلية قد عرفناها ، فما المخزية ؟ قال : (ننزع منكم الحلقة والكراع ، ونغنم ما أصبنا منكم ، وتردون علينا ما أصبتم منا ، وتَدُونَ لنا قتلانا ، ويكون قتلاكم في النار ، وتتركون أقواماً يتبعون أذناب الإبل حتىٰ يُري الله خليفة رسوله والمهاجرين أمراً يعذرونكم به) . وكذا نسبه المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٤٠٦١) في الخلافة ، وقال : قال ابن كثير : صحيح وروىٰ البخاري بعضه ، وبنحوه أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٣ ـ ١٨٤) في قتال أهل البغي ، باب : من قال : يتبعون بالدم . وفيه قالوا : ما سلم مخزية ؟ قالَ : (تشهدون علىٰ قتلانا أنهم في الجنة ، وأن قتلاكم في النار ، وتدون قتلانا ، ولا ندي قتلاكم) ، فاختاروا سلماً مخزية .

وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٤ و٥٧) .

بُزاخة : موضع بالبحرين ، وقيل : ماء لبني أسد .

الردَّةِ ، وإن قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ . . حَجَر عليهِ القاضي ، وإنْ قُلنا : إنَّه موقوفٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه صارَ محجوراً عليهِ بنفسِ الردَّةِ ؛ لأنَّا لا نحكمُ لَه بالإسلامِ ، فينفذُ تصرُّفُهُ .

والثاني : يَحجرُ عليهِ الحاكمُ ؛ لأنَّا لَم نَقطعْ مِلكَهُ بالردَّةِ بعدُ .

وإنْ تصرَّفَ المرتدُّ في مالهِ بعدَ الحَجْرِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . لم يصحَّ تصرُّفُهُ . وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ أَو موقوفٌ . . ففي تصرُّفهِ القولانِ في تصرُّفِ المفلسِ بعدَ الحَجْرِ ؛ لأَنَّ تعلُّقَ حقِّ المسلِمينَ بمالهِ كتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ بمالِ المفلسِ بعدَ الحَجْرِ .

وإنْ زوَّجَ المرتدُّ أَمتَهُ ، فإنْ قُلنا : يصحُّ تصرُّفُهُ . . صحَّ النِّكاحُ ، وإنْ قُلنا : لا يصحُّ تصرُّفُهُ . . لَم يصحَّ النِّكاحُ ، وإنْ قُلنا : إنَّ تَصرُّفَهُ موقوفٌ . . لَم يصحَّ النِّكاحُ أَيضاً ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَقعُ موقوفاً **عِندنا** .

فرعٌ : [ما لزم علىٰ المرتد يؤخذ من ماله] :

وما لَزمَ المرتدَّ مِنْ دَينٍ أَو أَرشِ جنايةٍ أَو نفقةِ زوجةٍ أَو قريبٍ . . فإنَّه يَجبُ أَداؤُهُ مِنْ مالهِ علىٰ الأَقوالِ كلِّها ؛ لأنَّا إنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ أَو موقوفٌ . . فلا محالةَ يقضي منهُ أَو[1] مِن مالهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . إلاَّ أنَّه لَم يزُلْ زوالاً مستقرّاً ؛ لأنَّه يَعودُ إليهِ بإسلامهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ باقٍ . . أُخذَتْ هٰذهِ الحقوقُ مِنْ مالهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الإصطخريِّ ، **وهوَ الأَصحُّ** عندَهُم ـ : أنَّها لا تُؤخذُ مِنْ مالهِ ؛ لأنَّه لا مِلكَ لَه .

---

(١) أو هنا بمعنىٰ : أي ، وعبارة « المهذب » (٢/ ٢٤٠) : وإن ارتدَّ وعليه دين . . قضي من ماله ؛ لأنه ليس بأكثر من موته ، ولو مات . . قضيت ديونه ، فكذٰلك إذ ارتدَّ .

والثاني : أَنَّها تُؤخذُ منهُ ؛ لأَنَّا إِنَّما نَحكمُ بزوالِ مِلكهِ فيما لَم يَكنْ تعلَّقَ بهِ حقُّ الغيرِ ، كما لَوِ ٱستدانَ ، ثمَّ ٱرتدَّ . . فإِنَّ الدَّينَ يُقضىٰ مِنْ مالهِ .

فإِنْ ماتَ أَو قُتلَ علىٰ الردَّةِ ، فإِنْ بقيَ مِن مالهِ بعدَ قضاءِ دُيونهِ وأَرشِ جناياتهِ ونفقةِ زوجاتهِ شيءٌ . . صُرِفَ ذٰلكَ إِلىٰ بيتِ المالِ فيئاً للمسلِمينَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يَرثُ عنهُ وَرثَتُهُ المسلِمونَ جميعَ أَموالهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَرثُ عنهُ ورثتُهُ المسلِمونَ ما ٱكتسبَهُ في حالِ الإِسلامِ ، وأَمَّا ما ٱكتسبَهُ بعدَ الردَّةِ : فلا يُورثُ عنهُ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ يرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكَافِرَ » . ولَم يُفرِّق .

وإِن قَتلَ المرتدُّ رجلاً ، فإِنْ كانَ عمداً . . كانَ الوليُّ بالخيارِ : بينَ أَن يَقتصَّ منهُ ، وبينَ أَنْ يَعفوَ عنهُ ، فإِنِ ٱقتصَّ منهُ . . سقطَ القتلُ بالردَّةِ ، وإِنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . تعلَّقتِ الديَةُ بمالهِ علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : علىٰ ما مضىٰ .

وإِن كانَ القتلُ خطأً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ الديَةَ تَجبُ في مالهِ في ثلاثِ سنينَ ، ولا تَتحمَّلُها العاقلةُ ؛ لأَنَّه لا عاقلةَ لَه ، فإِنْ ماتَ أَو قُتلَ قَبْلَ الثلاثِ . . أَخذَ وليُّ المقتولِ الديَةَ في الحالِ ؛ لأَنَّ الدَّينَ المؤَجَّلَ يَحلُّ بموتِ مَنْ عليهِ .

فرعٌ : [لا يصح إقرار المرتد بدين ونحوه] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنْ أَقرَّ المرتدُّ لرجلٍ بدَينٍ أَو عينٍ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ زالَ بالردَّةِ . . لَم يصحَّ إِقرارُهُ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ باقٍ . . ففي صحَّةِ إِقرارِهِ القولانِ في إِقرارِ المفلسِ ، وسواءٌ أَقرَّ قَبْلَ الحَجْرِ أَو بعدَ الحَجْرِ .

فرعٌ : [اختلاف الورثة أمات كافراً أم مسلماً] :

فإِنْ عُرفَ إِسلامُ رجلٍ ، فماتَ وخلَّفَ ورثةً ، فأَقرَّ بعضُهُم : أَنَّه ماتَ كافراً ، وأَقرَّ بعضُهُم : أَنَّه ماتَ مسلِماً . . دُفعَ إِلىٰ مَنْ أَقرَّ : أَنَّه ماتَ مسلِماً نصيبُهُ ؛ لأَنَّه لا محالةَ

محكومٌ بإِسلامهِ ، ولا يُدفعُ نَصيبُ مَنْ أَقرَّ : أَنَّه ماتَ كافراً إِليه ؛ لأَنَّه أَقرَّ : أَنَّه لا يَستحقُّهُ ، وماذا يُصنعُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يُوقفُ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ الحالُ فيهِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ دفعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ : أَنَّه لا يَستحقُّهُ ، ولا يُمكنُ صرفُهُ إِلىٰ بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه إِنَّما يُنقلُ إِليهِ مالُ كافرٍ ، وهٰذا محكومٌ بإِسلامهِ ؛ ولهٰذا وَرَّثنا بعضَ وَرثتهِ منهُ .

والثاني : أَنَّه يُنقلُ إِلىٰ بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه حقٌّ للوارثِ المقِرِّ في الظاهرِ ، وقد أَقرَّ بهِ لبيتِ المالِ ، فقُبلَ إِقرارُهُ فيهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَقرَّ مسلِمٌ : أَنَّ أَباهُ ماتَ كافراً . . سُئلَ عَنْ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : تكلَّمَ بكلمةِ الكُفرِ عندَ موتهِ . . قُبلَ ولَم يرثْهُ ، وإِن لَم يقرَّ بذٰلكَ[1] بلْ أَطلقَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يرثُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ : أَنَّه لا يرثُهُ .

والثاني : لا يُقبلُ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّه قد يَعتقدُ تكفيرَ أَهلِ البدَعِ .

فرعٌ : [ارتد ولحق بدار حرب وأمواله في دار الإسلام] :

إِذا ٱرتدَّ رجلٌ ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، وتركَ أَموالاً في دارِ الإِسلامِ . . فإِنَّ الإِمامَ يَحفظُها ؛ لأَنَّه متردِّدٌ : بينَ أَنْ يُسلمَ ويرجعَ إِليهِ مالُهُ ، وبينَ أَنْ يموتَ علىٰ الردَّةِ أَو يُقتلَ ، فيكونَ فيئاً ، فإِن كانَ مالُهُ مِنَ العروضِ أَوِ الدراهمِ أَوِ الدنانيرِ . . حفظَها الإِمامُ ، وإِنْ كانَ حَيَواناً . . فَعلَ الإِمامُ ما رأَىٰ فيهِ الحظَّ مِن بيعهِ وحِفظِ ثَمنهِ ، أَو إِكرائهِ وإِنفاقِ كرائهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا لَحِقَ بدارِ الحربِ . . كانَ كما لَو ماتَ ، فتَعتِقُ أُمُّ ولدهِ ومدبَّرُهُ ، ويَحلُّ دَينُهُ المؤَجَّلُ ، ويُقسَّمُ مالُهُ بين وَرثتهِ عندَهُ ، فإِن رجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . لَم ينتقضْ مِن هٰذهِ الأَحكامِ شيءٌ ، إِلاَّ أَن يَكونَ عينُ مالهِ قائمةً في يدِ وَرثتهِ ، فيأخذُهُ منهُم) .

---

(١) في نسخة : (يفسرَ ذلك) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ حالةٍ لَو أَسلم فيها . . رُدَّ مالُهُ إِليهِ لَم يُقسَّمْ مالُهُ فيها ، كما لَو كانَ بدارِ الإِسلامِ .

مسأَلَةٌ : [لا يجوز استرقاق المرتد] :

ولا يَجوزُ ٱسترقاقُ المرتدِّ ، رجلاً كان أَوِ ٱمرأَةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كان المرتدُّ ٱمرأَةً ولَحِقَتْ بدارِ الحربِ . . جازَ ٱسترقاقُها ؛ لأَنَّ أُمَّ محمَّدِ ٱبنِ الحنفيَّةِ كانت مِنْ بني حنيفةَ ، وكانوا مرتدِّينَ ، فملكَها عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ وٱسترقَّها)[1] .

دليلُنا : أَنَّ الكُفرَ بعدَ الإِيمانِ يَمنعُ الاسترقاقَ كالرَّجُلِ ، وأَمَّا الخبرُ : فقد رويَ : أَنَّها كانتْ أَمةً ، فسُبيتْ .

وإِذا قُتِلَ مالكُها علىٰ الردَّةِ كانت فيئاً .

وأَمَّا ولدُ المرتدِّ : فإِنْ وُلدَ قبلَ ردَّةِ أَبويهِ أَو أَحدِهِما ، أَو ٱرتدَّ أَبواهُ وهوَ حَمْلٌ . . فإِنَّه محكومٌ بإِسلامهِ ؛ لأَنَّه قد حُكمَ بإِسلامهِ تبعاً لأَبويه ، فلَم يَزُلْ إِسلامُهُ بردَّةِ أَبويهِ ، بدليلِ : قولهِ ﷺ : « ٱلإِسلاَمُ يَعلُو وَلاَ يُعْلَىٰ »[2] .

---

(١) أورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/٥٧) وقال : الواقدي في كتاب « الردة » من حديث خالد بن الوليد : (أنه قسم سهم بني حنيفة خمسة أجزاء ، وقسم الناس أربعة ، وعزل الخمس حتىٰ قدم به علىٰ أبي بكر) ثم ذكر من عدة طرق : أن الحنفية كانت من ذٰلك السبي . قلت : ورويناه في « جزء » ابن أعلم : أن النبي ﷺ رأىٰ الحنفية في بيت فاطمة ، فأخبر علياً : « أنها ستصير له ، وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد » .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عائذ المزني الطبراني في « الصغير » (٩٤٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٢٥٢) ، والبخاري تعليقاً قبل (١٣٥٤) في الجنائز .

قال عنه أبو الفضل في « الفتح » (٣/٢٦١) : ورأيته موصولاً مرفوعاً أخرجه الدارقطني ، ومحمد بن هارون الروياني في « مسنده » من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن ، ورويناه في « فوائد أبي يعلىٰ الخليلي » من هٰذا الوجه ، وزاد في أوله قصة ، وهي : أن عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حرب ، فقال الصحابة : هٰذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو ، فقال رسول الله ﷺ : « هٰذا عائذ بن عمرو وأبو سفيان ، الإسلام أعز من ذٰلك ، =

فإنْ بلغَ هٰذا الولدُ ، ووَصفَ الإسلامَ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱمتنعَ مِنْ أَنْ يَصفَ الإسلامَ ، أَو وَصفَ الكُفرَ بعدَ بلوغهِ . . حُكمَ بردَّتهِ ، ويُقتلُ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّه إِذا لَم يَصفِ الإسلامَ بعدَ بلوغهِ . . أَنَّه لا يُقتلُ ويُتركُ علىٰ كُفرهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو قَتلَهُ قَاتلٌ بعدَ بلوغهِ وقَبْلَ أَنْ يَصفَ الإسلامَ . . لَم يَكن علىٰ قاتلهِ القَوَدُ) فلَو حُكمَ لَه بالإسلامِ بعدَ بلوغهِ . . لأَوجبَ علىٰ قاتلهِ القَوَدَ ، وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه محكومٌ لَه بالإسلامِ ؛ ولهٰذا لَو قتلَه قاتلٌ قَبْلَ أَنْ يَبلغَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما لَم يُوجبِ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ القَوَدَ علىٰ مَنْ قَتلَهُ بعد بلوغهِ وقَبْلَ أَنْ يَصفَ الإسلامَ لأَجلِ شُبهةٍ عَرضَتْ ، وهوَ : أَنَّه لَم يصفِ الإسلامَ ، لا لأَنَّه لَم يُحكمْ لَه بالإسلامِ .

وأَمَّا إِذا ٱرتدَّ الأَبوانِ ، ثمَّ حملَتْ بهِ الأُمُّ في حالِ ردَّتِهما ، ووَضعتْهُ قَبْلَ أَنْ يُسلِما أَو أَحدُهُما ، أَو تزوَّجَ مسلِمٌ ذميَّةً وٱرتدَّ ، ثمَّ حَملَت بولدٍ في حالِ ردَّتهِ ، ووَضعتهُ قَبْلَ أَنْ يُسلِما أَو أَحدُهُما . . فإنَّ الولدَ محكومٌ بكُفرهِ ؛ لأَنَّه ولِدَ بينَ كافرينِ ، وهل يَجوزُ ٱسترقاقُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ سبيُهُ ؛ لأَنَّ حُكمَ الولدِ الصغيرِ في الدِّينِ حكمُ أَبويهِ ، وإذا لَم يَجُزْ سبيُ أَبويهِ . . لَم يَجُزْ سبيُهُ ، كولدِ المسلِمينَ .

فعلىٰ هٰذا : يتركُ حتَّىٰ يبلغَ ، فإِن لَم يَصفِ الإسلامَ . . قُتِلَ .

والثاني : يَجوزُ سبيُهُ ؛ لأَنَّه ولِدَ بينَ كافرَينِ ، ولا يَجوزُ إِقرارُهُما علىٰ الكُفرِ (١) ، فجازَ سبيُهُ ، كولدِ الكافرَينِ الحربيّينِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا سُبيَ . . كانَ الإِمامُ فيهِ بالخيارِ : بينَ القتلِ ، والاسترقاقِ ،

= الإسلام يعلو ولا يعلىٰ » . وفي هٰذه القصة : أن للمبدأ به في الذكر تأثيراً في الفضل ؛ لما يفيده من الاهتمام . ثم وجدته من قول ابن عباس كما كنت أظن ، ذكره ابن حزم في « المحلىٰ » قال : ومن طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : (إذا أسلمت اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني . . يفرق بينهما ، الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه) .

(١) في نسخة : (عليه) .

والمنِّ ، والفداءِ ، غيرَ أنَّه إذا ٱسترقَّهُ . . لَم يَجُز إقرارُهُ علىٰ الكُفْرِ ؛ لأنَّه ٱنتقلَ إلىٰ الكُفرِ بعدَ نزولِ القرآنِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّون : فيهِ قولانِ ، وٱختلفوا فيهِما :

منهُم مَنْ قالَ :

أَحدُهما : أنَّه كالكافرِ الأَصليِّ .

والثاني : أنَّه كأَبويهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ :

أحدُهُما : أنَّه كالأَصليِّ .

والثاني : أنَّه مسلِمٌ ؛ لأنَّه متولِّدٌ مِنْ شَخصٍ حُرمةُ الإِسلامِ فيهِ باقيةٌ ، وهوَ مطالَبٌ بجميعِ أَحكامِ الإِسلامِ ، إلاَّ أنَّه ممتنعٌ مِن أَدائِها بالرِدَّةِ ، والولدُ لم يُوجَد منهُ ٱمتناعٌ بالكفرِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ وُلِدَ في دارِ الحربِ . . سُبي وٱستُرِقَّ ، وإن وُلِدَ في دارِ الإِسلامِ . . لم يُسْبَ ولم يُسترقَّ) .

دليلُنا : أنَّ الدارَ لا تأثير لَها في إثباتِ الاسترقاقِ ومنعِهِ ، كما لَو وُلِدَ بينَ الحربيّينَ ولدٌ في دارِ الإِسلامِ ، أَو وُلِدَ بينَ المسلِمينَ في دارِ الحربِ وَلدٌ .

مسأَلةٌ : [قتال المرتدين قبل قتال أهل الحرب] :

وإذا ٱرتدَّت طائفةٌ وٱمتنعتْ . . قاتلَهُمُ الإمامُ ؛ لأنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قاتلَ المرتدِّينَ ، ويَبدأُ بقتالِهم قَبْلَ قِتالِ أَهلِ الحربِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جهَّزَ جيشَ أُسامةَ ، ثمَّ ماتَ قَبْلَ إنفاذِهِ ، فلمَّا وليَ أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . . أَرادَ إنفاذَهُ ، فقالتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم : يا خليفةَ رسولِ اللهِ ، إنَّ العربَ قدِ ٱرتدَّتْ حَوْلَ المدينةِ ، فلَو أَخَّرتَ هٰذا الجيشَ ؟ فقالَ : واللهِ لَو ٱنثالتِ[1]

---

(١) انثالت ، مأخوذ من نثلتُ الكنانة نثلاً ـ من باب قتل ـ : استخرجتُ ما فيها من النبل ، والنُّثالة : =

المدينةُ سباعاً . . ما أَخَّرتُ جيشاً جهَّزهُ رسولُ اللهِ ﷺ)(١) .

فموضعُ الدليلِ منهُ : أَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم رأَتْ(٢) أَنَّ قِتالَ المرتدِّين أَولىٰ مِن

= المستخرج من الأشياء .

(١) قال ابن حجر في « الفتح » (٧/ ٧٥٩) في المغازي، باب (٨٧) : وقد قصَّ أصحاب المغازي قصة مطولة مُلخصها : وكانت آخر سرية جهزها النبي ﷺ ، وأول شيء جهزه أبو بكر رضي الله عنه . . . أي : بعد أن استخلف ، فسأله أبو بكر أن يأذن لعمر الإقامة ، فأذن ، ذكر ذٰلك كله ابن الجوزي في « المنتظم » جازماً به ، وذكره الواقدي ، وأخرجه ابن عساكر من طريقه مع أبي بكر ، وعمر ، وأبي عبيدة ، وسعد ، وسعيداً ، وسلمة بن أسلم ، وقتادة بن النعمان .

وعن الواقدي : أن عدة ذٰلك الجيش كانت ثلاثة آلاف ، فيهم سبع مئة من قريش . اهـ مختصراً .

وأخرج البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٧٥ و ١٧٦) في قتال أهل البغي عن الزهري : لما استخلف الله أبا بكر ، وارتد من ارتد من العرب عن الإسلام . . خرج أبو بكر غازياً ، حتىٰ إذا بلغ نقعاً من نحو البقيع . . خاف علىٰ المدينة ، فرجع ، وأمَّر خالد بن الوليد سيف الله ، وندب معه الناس ، وأمره أن يسير في ضاحية مضر ، فيقاتل من ارتد فيهم عن الإسلام ، ثم يسير إلىٰ اليمامة ، فيقاتل مسيلمة الكذاب ، فسار خالد بن الوليد ، فقاتل طليحة الكذاب الأسدي ، فهزمه الله . وجاء عند ابن كثير في « البداية » (٦/ ٣١٥) : خرج أبو بكر بالجيش إلىٰ ذي القصة يريد أن يحارب به المرتدين ، فألحَّ عليه الصحابة أن يرجع إلىٰ المدينة ؛ لئلا يفجعهم بنفسه ، فأجابهم أبو بكر لذٰلك ، وعقد الألوية لأحد عشر أميراً . وقال أيضاً في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٨٨) وما بعدها : وقاتل أبو بكر الصديق مانعي الزكاة كما ثبت أيضاً في « الصحيحين » عن أنس ، بل هو متواتر عنه . قال الشافعي : وقتالهم علىٰ منع الزكاة فقط لا علىٰ الإشراك والردة تبيّن في مراجعة عمر أبا بكر ، ومخاطبتهم جيوش أبي بكر ، وأشعار من قال الشعر منهم ، ومخاطبتهم التي مِن بعد الإسار . قال شاعرهم :

ألا يا أصبحينا قبل نائرة الفجر ... لعلَّ منايانا قريب ولا ندري
أَطَعنا رسول الله ما كان بيننا ... فيا عجباً ما بال ملك أبي بكر
فإن الذي سألوكمُ فمنعتمُ ... لكالتمرِ أو أحلىٰ إليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية ... كرامٌ علىٰ العزَّاء في ساعة العسر

قال الشافعي : وقالوا لأبي بكر بعد الإسار : ما كفرنا بعد إيماننا ، ولكن شححنا علىٰ أموالنا . ومراد الشافعي : أنه قاتل بعض العرب علىٰ منع الزكاة ، وقد قاتل أصحاب مسيلمة علىٰ الردة . اهـ « إرشاد » .

(٢) في نسخة : (رأوا) .

قتالِ أهلِ الحربِ ، ولم يُنكِرْ عليهِم أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ذٰلكَ ، وإِنَّما ٱعتذرَ إِليهِم ، بأَنَّ ذٰلكَ الجيشَ جهَّزَهُ النبيُّ ﷺ ، فلا يُؤَخِّرُ ، بدليلِ : أَنَّ أَبا بكرٍ الصديقَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بدأَ بقتالِ المرتدِّينَ بغيرِ[1] جيشِ أُسامةَ ، ثمَّ رَجعَ إِلىٰ قِتالِ غيرِهِم .

ويُتبَعُ في الحربِ مدْبرُهُم ، ويُجازُ علىٰ جريحِهم ؛ لأَنَّه إِذا وَجبَ ذٰلكَ في قِتالِ أَهلِ الحربِ . . فلأَن يَجبَ في قِتالِ المرتدِّينَ ـ وكُفرُهُم أَغلظُ ـ أَولىٰ .

فإِنْ أُسرَ منهُم أَسيرٌ . . ٱستُتيبَ ، فإِنْ تابَ ، وإِلاَّ . . قُتِلَ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ إِقرارُهُ علىٰ الكُفْرِ .

مسأَلةٌ : [لزوم الضمان علىٰ المرتد فيما أتلفه علىٰ المسلمين] :

وإِنْ أَتلفَ المرتدُّ علىٰ المسلِمينَ نَفْساً أَو مالاً ، فإِنْ كانَ في غيرِ مَنعةٍ ، أَو كانَ في مَنَعةٍ إِلاَّ أَنَّه أَتلفَهُ قَبْلَ قيامِ الحربِ أَو بعدَها . . لَزِمَهُ الضمانُ ؛ لأَنَّه ٱلتزمَ ذٰلكَ بالإِسلامَ ، فلَم يَسقطْ عنهُ بالردَّةِ .

وإِنْ كانَ في مَنَعةٍ ، وأَتلفَهُ في حالِ قيامِ الحربِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : فيهِ قولانِ ، كأَهلِ البغي .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِلاَّ أَنَّ الصحيحَ في أَهلِ البغي : أَنَّه لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ ، والصحيحُ في أَهلِ الردَّةِ : أَنَّه يَجبُ عليهِمُ الضمانُ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : الصحيحُ في أَهلِ الردَّةِ : أَنَّه لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ ؛ لأَنَّ أَبا بكرٍ الصديقَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لمَّا قاتلَ المرتدَّةَ وهزمَهُم وسأَلوهُ الصُّلحَ . . قالَ : (تَدُونَ قَتْلانا ، وقَتلاكُم في النارِ) . فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (لا يَدونَ قَتْلانا ، إِنَّ أَصحابَنا عملوا للهِ ، وأُجورُهُم علىٰ اللهِ ، وإِنَّما الدنيا دارُ بلاغٍ)[2] .

---

(١) في نسخة : (بعد) .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٤) في قتال أهل البغي ، وفيه : (أن لا يدوا قتلانا ، وقال : قتلانا قتلوا علىٰ أمر الله ، فلا ديات لهم) . =

فرجَعَ أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ إِلىٰ قولهِ ، **وأَجمعتِ** الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم علىٰ ذٰلكَ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : يَجبُ الضمانُ علىٰ المرتدِّينَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَنفذُ قضاءُ قاضيهِم ، وليسَ لَهم تأويلٌ سائغٌ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا : لا يَجبُ الضمانُ علىٰ أَهلِ البغي . . لَم يَجبْ علىٰ المرتدِّينَ ، وإِنْ قُلنا : يَجبُ الضمانُ علىٰ أَهلِ البغي . . ففي المرتدِّينَ قولانِ .

والفرقُ بينَهُما[1] : أَنَّ المرتدَّ كافرٌ ، فهوَ كالحربيِّ ، والباغيَ مسلِمٌ .

مسأَلَةٌ : [السحر حق وقد يقتل صاحبه] :

لِلسِّحْرِ حقيقةٌ ، وهوَ : أَنَّ الساحرَ يُوصِلُ إِلىٰ بدنِ المسحورِ أَلماً قد يَموتُ منهُ ، أَو يُغيِّرُ عقلَهُ ، ويُفرِّقُ بهِ بينَ المرءِ وزوجهِ[2] . وقد يَكونُ السِّحرُ قولاً ، كالرقيةِ ، وقد يكونُ فِعلاً ، كالتدخينِ[3] . **وبهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ أَبو جعفرٍ الاستراباذيُّ مِنْ أَصحابِنا : لا حقيقةَ للسِّحرِ ، وإِنَّما هوَ خيالٌ يُخيَّلُ إِلىٰ المسحورِ . وهوَ قولُ المقدسيِّ مِنْ أَصحابِ داودَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ [طه : ٦٦] ، ولأَنَّه لَو كانَ حقيقةً . . لكانَ في ذٰلكَ نقضُ العاداتِ ، فيؤدِّي إِلىٰ إِبطالِ معجزاتِ الأَنبياءِ صلواتُ الله عليهِم أَجمعينَ .

= وعبارة « المهذب » (٢/ ٢٤٠) : (إن قتلانا قتلوا علىٰ أمر الله ليس لهم ديات) ثم قال : فتفرق الناس علىٰ قول عمر رضي الله عنه .

(١) في نسخة : (بينهم) .

(٢) يدل له قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة : ١٠٢] . وكان العلامة حسن حبنكة الميداني رحمه اللهُ تعالىٰ يقول : الدنيا أسحر من هاروت وماروت ؛ لأنهما يفرقان بين المرء وزوجه ، والدنيا تفرق بين العبد وربّه .

(٣) **التدخين** : المراد به هو التبخير ببعض الأشياء المثيرة والمؤثرة .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّـٰثَـٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ﴾ [الفلق : ٤] . وهُنَّ السواحرُ . فلَو لَم يَكنْ للسِّحرِ حقيقةٌ . . لَمَا أُمرنا بالاستعاذةِ منهُ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾ الآية [البقرة : ١٠٢] .

وقيلَ : إنَّ سليمانَ صلواتُ اللهِ علىٰ نبيِّنا وعليهِ وسلامه كانَ جَمَعَ كُتبَ السحرةِ ودَفَنَها تحتَ مقعدتِهِ ، حتَّىٰ لا يُعلِّمَها الشياطينُ الناسَ .

فقيلَ : إنَّ الشيطانَ دَفنَ ذٰلكَ تحتَ سريرِ سليمانَ عليهِ السلامُ ، فلمَّا ماتَ سليمانُ علىٰ نبيِّنا وعليهِ الصلاةُ والسلامُ . . جاءَ إبليسُ ـ لَعنهُ اللهُ ـ فقالَ : إنَّ سليمانَ كانَ يَسحرُ . وأَمرَهُم أَنْ يحفروا ذٰلكَ الموضعَ . . فحفروهُ ، فأَخرَجُوا تلكَ الكُتبَ ، فقالَ بعضُ الناسِ : كانَ بهٰذا يَفعلُ[1] ، وأَنكرَ بعضُهُم ذٰلكَ . فكذَّبَ اللهُ مَنْ صدَّقَ إبليسَ ـ لعنهُ اللهُ ـ بقولهِ : ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُوا۟ ﴾ الآية .

ويدلُّ علىٰ أَنَّ لَه حقيقةً : ما رَوتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ مكثَ أَيَّاماً يُخيَّلُ إليهِ أَنَّه يأتي النِّساءَ ، ولا يأتي ، قالَ ﷺ : « فَدَخَلَ عَليَّ رَجُلاَنِ ، فَقَعَدَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِيْ وَالآخَرُ عِنْدَ رِجْلِيْ ، فقالَ الَّذِيْ عِنْدَ رِجْلِي لِلَّذِيْ عِنْدَ رَأْسِيْ : مَا بَالُ الرَّجُلِ ؟ فَقَالَ : مَطْبُوبٌ ، قالَ : مَنْ طَبَّهُ ؟ قَالَ : لَبِيْدُ بنُ الأَعْصَمِ اليَهُودِيُّ ، قالَ : فِيْمَ ؟ قالَ فِيْ جُفِّ طَلْعَةٍ تَحْتَ رَاعُوفَةِ بِئْرِ كَذَا وَكَذَا ، قالَ : فَأَتَيْتُ تِلْكَ ٱلبِئْرَ ، فإِذا هُوَ الَّذِي رَأَيْتُهُ ، وَإِذا مَاؤُهَا كنقاعةِ الحِنَّاءِ ، فأُخرِجَ ، فَحُلَّ ، فَشَفَانِي ٱللهُ » . وفي روايةٍ : « فَلمَّا حلَّ . . كَأَنِّي أُنْشِطْتُ مِنْ عقَالٍ »[2] .

---

(١) في نسخة زيادة : (القول) .

(٢) أخرج القصة عن عائشة المبرأة بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٩) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٥٧) ، والبخاري (٣١٧٥) في الجزية والموادعة وأطرافه كثيرة ، ومسلم (٢١٨٩) في السلام ، باب : السحر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٥) في القسامة .

رجلان : يعني ملكان ، وجاء في رواية منقطعة : جبريل وميكال .

مطبوب : مسحور ، سمي بذٰلك ؛ تفاؤلاً بالطب الذي هو العلاج ، يقال : طُبَّ الرجلُ : =

وروِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أمرَ بقتلِ كلِّ ساحرٍ وساحرةٍ)[١] .

وروِيَ : (أَنَّ حفصةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها قَتلَتْ جاريةً لَها سَحرَتْها)[٢] .
و : (باعتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها جاريةً لَها سَحَرَتْها)[٣] .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : (أَنَّه قالَ : ساقَىٰ رسولُ اللهِ ﷺ لأَهلِ خيبرَ ، فكانَ علىٰ ذٰلكَ زمان رسولِ اللهِ ﷺ وأَبي بكرٍ الصديق وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، فبعثَ بي عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لأَقسمَ الثمرةَ بينَهُم ، فسَحَروني ، فتكوَّعتْ يَدي ، فأَجلاهُم عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ)[٤] . فأَخبرَ : أَنَّ يَدهُ تكوَّعتْ

= إذا سُحِر ، فكَنَوا بالطب عن السحر ، كما كنوا بالسليم عن اللديغ . **جفّ طلعه** : وعاء طلع النخل ، غشاء يكون علىٰ الطلع . **راعوفة البئر** : ويقال : راعوثة : حجر ناتىء علىٰ رأس البئر لا يستطاع رفعه ، يقوم عليه المستقي ، أو صخرة تترك في أسفل البئر إذا حفر تكون ناتئة هناك يجلس عليها الذي ينظف البئر ، وهي بئر بالمدينة في بستان بني زريق ، يقال لها : **أروان** ، وذروان . وكلاهما صحيح .

نقاعة الحناء ، النقاعة : الماء الذي ينقع وينبذ فيه . **والحناء** : ورق نبت معروف يصبغ به . **أنشطت** ، يقال : نشِط إليه وله : خفَّ ، وأنشط فلاناً : صيره نشيطاً ، **والعقال** : الحبل الذي يعقد ، والمراد : حلّها وفكَّ أنشوطتها . وفي نسخة : (كنقعة الحناء) .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٩٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٤٨) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٧) في باب: أخذ الجزية من المجوس ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٩٠ ـ ١٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٦) في القسامة .

(٢) أورد خبر حفصة رضي الله عنها الشافعي عقب حديث عمر رضي الله عنه بلفظه .

وأخرجه عن ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٤٧) ، ونحوه (١٨٧٥٧) ، وفيه : (أن حفصة سُحِرت ، فأمرت عبيد الله أخاها ، فقتل ساحرتين) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٦) في القسامة .

(٣) أخرج خبر عائشة عن عمرة بألفاظ متقاربة من طريق مالك وغيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٢١) في التدبير ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٤٩) و (١٨٧٥٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢١٩ ـ ٢٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) في المدبر . قال عنه أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٧) : وإسناده صحيح .

(٤) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة البخاري (٢٧٣٠) في الشروط ، وفيه : =

بسحرِهِم ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : **أنَّه إجماعٌ** .

وأَمَّا ما ذكرهُ مِن سَحَرةِ فرعونَ : فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأنَّه لَم يُنقَل : أَنَّ الساحرَ يقدِرُ علىٰ نفخِ الروحِ في الجماداتِ ، وسحرةُ فرعونُ أَرادوا أَنْ يُقابِلوا عصا موسىٰ التي يطرحُها فتصيرُ حيَّةً ، فأَخذوا حِبالاً وعِصِيّاً ، وطَلَوا عليها الزئبقَ وتَركوها ، فلمَّا طَلعتْ عليهِ الشمسُ . . تحرَّكَ الزئبقُ ، فخُيِّلَ إِلىٰ موسىٰ أَنَّها تَسعىٰ ليَقولُوا : قدْ فَعلْنا مِثلَ فِعلِهِ ، وليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يقدِرُ عليهِ إِلاَّ اللهُ .

وأَمَّا قولُهم : إِنَّ ذٰلكَ يُؤدِّي إِلىٰ إِبطالِ المعجزاتِ . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ المعجزةَ هيَ ما أَظهرَهُ اللهُ للأَنبياءِ ممَّا يُخالِفُ العادةَ حين ٱدِّعاءِ النبوَّةِ وتحدِّي النَّاسِ[١] ، وليسَ كذٰلكَ السحرةُ ؛ فإِنَّهم لا يَدَّعونَ النبوَّةَ ، وقدْ منعَهُمُ اللهُ مِنِ ٱدعائِها ، ولَوِ ٱدَّعَوها . . لأَبطلَ اللهُ سِحرَهُم الذي يأتونَ بهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ تعليمَ السحرِ ، وتعلُّمَهُ ، وفِعلَهُ حرامٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ ﴾ الآية [البقرة : ١٠٢] ، ولقولِه ﷺ : « لَيس مِنَّا مَن سَحَرَ أَو سُحِر لَهُ ، أَوْ تَكَهَّنَ أَو تُكُهِّنَ لَهُ ، أَو تَطَيَّرَ أَو تُطُيِّرَ لَهُ »[٢] .

= (لما فَدَع أهل خيبر عن عبد الله بن عمر . . قام عمر خطيباً ، فقال : إن رسول الله ﷺ عامل يهود خيبر علىٰ أموالهم ، وقال : « نقركم ما أقركم الله » [وكذا هو عند مسلم (١٥٥١) (٤)] وإن عبد الله بن عمر خرج إلىٰ ماله هناك ، فعدي عليه من الليل ، ففدعت يداه ورجلاه ، وليس لنا هناك عدوٌ غيرهم ، هم عدونا وتُهمَتنا ، وقد رأيت إجلاءَهم . . .) . **تكوعت** ، من الكَوَع : اعوجاج من قِبل الكوع ، وقيل : هو إقبال الرسغين علىٰ المنكبين ، وقال ابن القوطية : **كوِع كوَعاً** : أقبلت إحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ . **والفدَعُ** : اعوجاج الرسغ من اليد أو الرجل ، فينقلبُ الكفُّ والقدم إلى الجانب الأيسر ، ويقال : زيغ بين القدم وبين عظم الساق ، وكذٰلك في اليد ، وذٰلك الموضع : الفَدَعة ، ومنه قول الشاعر الفرزدق من الكامل :

كـم عمـةٍ لـك يـا جـريـر وخـالـةٍ فَـدْعـاءَ قـد حلبَـتْ علـيَّ عشـاري

(١) فكل ما جاء علىٰ سبيل التحدي والإعجاز إنما هو تأييد سماويٌّ من الله تبارك وتعالىٰ ، كأنّه يقول : صدق عبدي بما يبلِّغ عنّي .

(٢) أخرجه عن عمران بن الحصين الطبراني في « الكبير » (١٨/ ١٦٢) ، وذكره هكذا الحافظ المنذري في « الترغيب » (٤/ ١١) ، والحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٧) ثم قال : رواه أبو نعيم من حديث علي ، والطبراني في « الأوسط » من حديث ابن عباس . =

فإذا اعترفَ رجلٌ : أنَّه ساحرٌ . قُلنا لَه : صِفْ سِحْرِكَ ، فإِنْ وَصفَهُ وقالَ[1] : ولا يُمكنُ تعلُّمُهُ إلاَّ بالكُفرِ ، بأَنْ يتركَ الصلاةَ أَربعينَ يوماً ، أَو يَعتقدَ أَنَّ الكواكبَ السبعةَ هيَ المدبِّرةُ ، فيتقرَّبُ إليها لتفعلَ لَه ما يَلتمسُ[2] مِنها . . فقدِ اعترف بالكُفرِ ، فيُستتابُ ، فإِنْ تابَ ، وإِلاَّ . . قُتلَ ؛ لأَنَّه مرتدٌّ .

وإِنْ قالَ : يُمكنُ تعلُّمُهُ مِن غيرِ كُفرٍ ، إِلاَّ أَنَّه قالَ : تعلُّمُهُ مباحٌ . . فهوَ كافرٌ ؛ لأَنَّه استحلَّ مُحرَّماً مجمعاً عليهِ .

وإِنْ قالَ : تعلُّمُهُ محرَّمٌ ، إِلاَّ أَنِّي قدْ تعلَّمتُهُ ولٰكنِّي لا أَستعملُهُ . . فهو فاسقٌ ، وليسَ بكافرٍ ، ولا يُقتلُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يُقتلُ ؛ لأَنَّه زنديقٌ) .

= في الأول : إسحاق بن الربيع ، ضعفه الفلاس ، والراوي عنه أيضاً لين .

وفي حديث علي : مختار بن غسان ، وهو مجهول ، وعبد الأعلىٰ بن عامر ، وهو ضعيف ، وعيسىٰ بن مسلم ، وهو لين ، وفي حديث ابن عباس : رفعة بن صالح ، عن سلمة بن وهرام ، وهما ضعيفان . وفي الباب :

عن أبي هريرة رفعه : « من عقد عقدة ثم نفث فيها . . فقد سحر ، ومن سحر . . فقد أشرك ، ومن تعلق بشيء . . وُكلَ إليه » . رواه النسائي ، وابن عدي في ترجمة عباد بن ميسرة ، عن الحسن بن علي . أورده السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ١٠٣) فانظره .

السحر : صرف الشيء عن جهته إلىٰ غيرها ، قال الله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا رَجُلًا مَّسْحُورًا ﴾ [الإسراء : ٤٧] أي : مصروفاً عن الحق ، وقوله : ﴿ لَقَالُوٓا۟ إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَٰرُنَا بَلْ نَحْنُ قَوْمٌ مَّسْحُورُونَ ﴾ [الحجر : ١٥] أي : أُزلنا وصُرِفنا بالتخييل عن معرفتنا ، وقوله ﷺ : « إن من البيان لسحراً » [أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥١٤٦) في النكاح] أي : ما يصرف ويميل من يسمعه إلىٰ قوله وإن كان ليس بحقٍّ .

الكهانة : ادعاء علم الغيب ، وكان في الجاهلية ، فأبطله الإسلام . **الطيرة** : هي التشاؤم ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ يَطَّيَّرُوا۟ بِمُوسَىٰ ﴾ [الأعراف : ١٣١] ، وكانوا يتشاءمون من المرأة والفرس والدار ، وأصل الطيرة من زجر الطير ، فكانوا يزجرون الطير ، أي : يثيرونها من أماكنها لتنطلق يمنة أو يسرة .

(١) في نسخة : (لٰكن) .

(٢) في نسخة : (يُلبِّس) .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : إِنِ ٱعتقدَ أَنَّ الشيطانَ يفعلُ لَه ما شاءَ . . فهو كافرٌ ، وإِنِ ٱعتقدَ أَنَّه تلبيسٌ وتمويهٌ . . لَم يَكفرْ .

دليلُنا : أَنَّ الكُفرَ بالاعتقادِ ، وهٰذا ٱعتقادُهُ صحيحٌ . ولأَنَّ بكونهِ يُحسنُ السِّحرَ لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، كما لَو قالَ : أَنا أُحسنُ السرقةَ ولا أَسرقُ . . فلا شيءَ عليهِ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ صَولِ(١) الفَحْلِ

إذا قَصدَ رجلٌ رجلاً يُطلبَ دمَهُ أَو مالَهُ أَو حريمَهُ ، فإنْ كانَ في موضعٍ يَلحقُهُ الغوثُ إذا صاحَ بالناسِ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُقاتلَهُ ولا يَضربَهُ ، بلْ يَستغيثُ بالناسِ ليخلِّصوهُ منهُ ؛ لأَنَّه يمكِنهُ التخلُّصُ منهُ بذٰلكَ .

وهٰكذا : إذا كانَ بينَهُ وبينَهُ حائلٌ يعلمُ أَنَّه لا يَقدرُ علىٰ الوصولِ إِليهِ ، مِنْ نهرٍ ، أَو حائِطٍ ، أَو حِصنٍ . . لَم يَجُز لَه قتالُهُ وضَربُهُ ؛ لأَنَّه لا يخافُ منهُ .

وإن كانَ في موضعٍ لا يَلحقُهُ الغوثُ ، مِثلُ : أَنْ يَكونَ في بَرِّيَّةٍ(٢) ، أَو بلدٍ ، فخافَ منهُ إِلىٰ أَنْ يَلحقَهُ الغوثُ ، أَو كانَ بينهُما حصنٌ أَو نهرٌ أَو حائِطٌ إلاَّ أَنَّه يَبلغُهُ رَميُهُ أَو رُمحُهُ . . فلَه أَنْ يَدفعَهُ عَن نَفسهِ بأَسهلَ ما يُمكنُهُ ، فإنِ اندفعَ باليدِ . . لَم يضربْهُ بالعصا ، وإن لَم يَندفعْ إِلاَّ بالعصا . . فلَه أَنْ يَضربَهُ بالعصا .

فإنْ لَم يَندفعْ عنهُ إلاَّ بالضربِ بالسيفِ أَو بالرمي بالسهمِ أَو بالحَجَرِ . . فلَه أَنْ يَدفعَهُ بذٰلكَ وإنْ أَتىٰ علىٰ نَفْسِهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَاتَلَ دُوْنَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ ،

---

(١) **الصول** : الاستطالة والسطوة والوثوب ، والمصاولة : المواثبة ، والصائل : هو الظالم المتعدي علىٰ معصوم ، وذٰلك : مثل أن يعدو علىٰ الناس ويقتلهم .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ [الشورىٰ : ٤١] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، وقوله ﷺ : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ، فقال رجل : يا رسول الله ، أنصُرُهُ إذا كان مظلوماً ، أفرأيت إذا كان ظالماً ، كيف أنصره ؟ قال : « تحجزه أو تمنعه عن الظلم ، فإن ذٰلك نصره » . أخرجه عن أنس البخاري (٢٤٤٣) .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٤) : ورواه مسلم من حديث جابر . وفي الباب :

عن عائشة عند الطبراني في « الأوسط » .

(٢) **البرِّيَّة** : الصحراء ، وتجمع علىٰ : براري .

فَقُتِلَ . . فَهُوَ شَهِيْدٌ »[١] . والشهادةُ بالقتلِ لا تَكونُ إلاَّ بقتالٍ جائزٍ .

وروِيَ : أَنَّ ٱمرأَةً خرجتْ لتحتطبَ ، فتبعَها رجلٌ ، فراودَها عَنْ نَفْسِها ، فرمتْهُ بفِهْرٍ فقتلَتْهُ ، فرُفعَ ذٰلكَ إلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فقالَ : (هٰذا قتيلُ الحقِّ ، واللهِ! لا يُودىٰ أَبداً)[٢] . ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّه إجماعٌ** .

وهلْ يَجبُ عليهِ الدفعُ[٣] ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ طلبَ أَخذَ مالهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الدفعُ ؛ لأَنَّ المالَ يَجوزُ إباحتُهُ .

وإنْ طلبَ يَزني بحريمهِ . . وَجبَ عليهِ دفعُهُ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ إباحتُهُ بالإِباحةِ .

وإنْ طلبَ دماً[٤] . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ دفعُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٥] ، ولأَنَّه لَو ٱضطرَ إلىٰ الأَكلِ ، وعَسُرَ[٥] بهِ الطعامُ . . لوجبَ عليهِ أَكلُهُ لإِحياءِ نَفْسِهِ ، فوَجبَ عليهِ الدفعُ عَنْ نَفْسهِ لإِحيائِها .

---

(١) أخرجه عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أبو داود (٤٧٧١) في السنة ، والترمذي (١٤٢١) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٩١) في تحريم الدم ، وابن ماجه (٢٥٨٠) في الحدود بألفاظ متقاربة . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :

عن ابن عمرو رواه البخاري (٢٣٤٨) ، ومسلم (١٤١) ، وأبو داود (٤٧٧١) ، والترمذي (١٤١٩) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبيد بن عمير موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩١٩) في باب: الرجل يجد علىٰ امرأته رجلاً ، وفي عقبه : قال الزهري : ثم قضت القضاة بعدُ بأن يودىٰ ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣٧) في الأشربة ، باب : ما يسقط القصاص من العمد . **والفِهْرُ** : الحجرُ قدرُ ما يُدقُّ به الجوز .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٦) وقال : فيه انقطاع ، وسمىٰ البيهقي المقتول : غُفل ، وهو كاسمه ، وأبطل دمه . **والغُفْلُ** : مَنْ لا يُرجىٰ خيره ولا يخشىٰ شرُّه ، فكان المقتول حقاً كالاسم الذي يحمله .

(٣) في هامش نسخة : (يجب دفعه ، ولا يجوز أن يستسلم) .

(٤) في نسخة : (دمه) .

(٥) في نسخة : (بحضرته) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الدفعُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُنْ عَبْدَ ٱللهِ ٱلمَقْتُوْلَ ، وَلاَ تَكُنْ عَبْدَ ٱللهِ ٱلقَاتِلَ »(١) . ورويَ : أَنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ حُصرَ في الدارِ ومعَهُ أَربعُ مئةِ عبدٍ ، فجَرَّدوا السيوفَ ليقاتِلُوا عنهُ ، فقالَ : (مَنْ أَغمَدَ سَيْفَهُ . . فَهُوَ حُرٌّ ، فأَغمدوا سيوفَهُم ، ودخلَ عليهِ الحَسَنُ والحسينُ ٱبنا عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ليدفعا عنهُ ، فمنعَهُما مِنَ القتالِ ، وتَركَ القتالَ حَتَّىٰ قُتلَ)(٢) . ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّه إِجماعٌ** . ولأَنَّ لَه غَرضاً في تركِ القتالِ لتحصلَ لَه الشهادةُ ، فجازَ لَه التعرُّضُ لَها . وفي هٰذا المعنىٰ ما رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ﷺ ، أَرأَيتَ لَو ٱنغمستُ في المشركينَ ، فقُتِلتُ صابراً محتسِباً ، أَإِلىٰ الجنَّةِ ؟ قالَ : « نَعَمْ » ، فٱنغمسَ فيهِم ، فقاتلَ حتَّىٰ قُتلَ .

---

(١) أخرجه عن خالد بن عرفطة أحمد في « المسند » (٥/ ٢٩٢) ، والطبراني في « الكبير » (٤/ ١٨٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٥١٧) . وفي الباب :

عن خباب رواه الطبراني في « الكبير » (٤/ ٥٩ و٦١) .

وعن جندب بن سفيان البجلي أخرجه أبو يعلىٰ في « المسند » (١٥٢٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢/ ١٧٧) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٧/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) ، وفيه عبد الحميد بن بهرام وشهر بن حوشب ، وقد وثقا ، وفيهما ضعف .

وفي بعض ألفاظه : « فليكن خير ابني آدم » ، أي : القائل : ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [المائدة : ٢٨] . رواه عن أبي موسىٰ الأشعري أحمد في « المسند » (٤/ ٢٠٨) ، وأبو داود (٤٢٥٩) ، والترمذي (٢٢٠٥) ، وابن ماجه (٣٩٦١) . قال عنه أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٤ ـ ٩٥) : وصححه القشيري في آخر « الاقتراح » علىٰ شرط الشيخين . وفي الباب أورد أيضاً ـ :

عن سعد بن أبي وقاص ، وابن عمر . فراجعه .

(٢) أورد خبر عثمان الشهيد رضي الله عنه ابن كثير في « البداية » (٧/ ١٨١) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٩) وقال : لم أجده ، وعن عبد الله بن عامر رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٦٨١) بلفظ : « إن أعظمكم غنى عندي من كفَّ سلاحه ويده » . وهوَ عند د . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٦٢) . وقيل : إن عثمان رضي الله عنه أرسل لعلي رضي الله تعالىٰ عنه ، فقال من الطويل :

إذا كنتُ مأكولاً فكن أنت آكلي وإلا فأدركني ولمّا أمزّقِ

ويُخالفُ الامتناعَ مِنْ أَكلِ الطعامِ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه غرضٌ في الامتناعِ مِن أَكلهِ إِلاَّ قَتْلَ نفْسهِ بغيرِ الشهادةِ ، فلَم يكن لَه ذٰلكَ .

فإِنْ أَمكنَ المقصودَ أَن يَهربَ ممَّنْ قصدَهُ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (عليهِ أَنْ يَهربَ) . وقالَ في موضعٍ آخَر : (لَه أَنْ يَهربَ ، ولَه أَنْ يَقفَ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريق الأَوَّلُ**] : منهم من قال : فيه قولان :

[**أحدُهما**] : لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَهربَ ؛ لأَنَّ إِقامتَهُ في هٰذا الموضعِ مباحٌ ، فلا يَلزمُهُ الانصرافُ عنهُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَنْ يَهربَ ، وليسَ لَه أَنْ يُقاتلَهُ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه أَنْ يَدفعَهُ إِلاَّ بأَسهلِ ما يُمكنُهُ ، ويُمكنُهُ التخلُّصُ منهُ هاهُنا بالهربِ .

و [**الطريق الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يلزمُهُ أَنْ يَهربَ) إِذا كانَ يَتحقَّقُ أَنَّه يَنجو منه بذٰلكَ .

وحيثُ قالَ : (لا يلزمُهُ) إِذا كانَ لا يَتحقَّقُ أَنَّه يَنجو منهُ بذٰلكَ .

و [**الطريق الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ وجوبِ دفعِهِ عَنْ نَفسهِ ، فإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الدفعُ . . لَزمَهُ أَنْ يَهرب ، وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ الدفعُ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَهربَ .

فعلىٰ هٰذا الطريقِ : يَلزمُهُ أَنْ يَهربَ بحريمهِ إِذا عِلمَ أَنَّ القاصدَ يَطلبُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ عَنْ حريمهِ .

وإِن قصدَ رجلٌ رجلاً ، فقاتلَهُ ، فولَّىٰ القاصدُ عنهُ . . لَم يكنْ لَه ٱتِّباعُهُ ورميُهُ ، فإِنْ فَعلَ . . لزمَهُ ضمانُ ما جنىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه قدِ ٱندفعَ عنهُ .

وهٰكذا : إِنْ دخلَ اللصوصُ دارَهُ وخَرجوا منهُ . . لَم يَأخذوا شيئاً مِنْ مالهِ ، أَو قَصدَهُ قطَّاعُ الطريقِ ، ثمَّ ٱنصرفوا عنهُ . . لَم يكنْ لَه ٱتِّباعُهُم ولا رميُهُم ؛ لِمَا ذَكرَهُ .

مسأَلةٌ : [صائل يُمكن دفعه بالعصا فضربه بالسيف] :

وإِن قَصدَهُ رجلٌ وأَمكنَهُ دفعُهُ بالعصا ، فضربَهُ بالسيفِ ، أو أَمكنَهُ دفعُهُ بقطعِ عضوٍ منهُ ، فقتلَهُ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّه جنىٰ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، فهوَ كما لَو جنىٰ عليهِ قَبْلَ أَنْ يَقصدَهُ .

فإِنْ أَخذَ رجلٌ مالَه . . فلَه أَنْ يُقاتلَهُ حتَّىٰ يُخلِّيَ مالَهُ وإِنْ أَتىٰ علىٰ نَفسهِ ، فلَو طرحَ مالَهُ وهربَ . . فليسَ لَه أَنْ يَتبعَهُ ، فيضربَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنِ ٱتَّبعَهُ وقطعَ يدَهُ وعلِمَ أَنَّ قطْعَ السرقةِ كانَ قدْ وَجبَ عليهِ . . لَم يَضمن ؛ لأَنَّ تلكَ اليدَ بعينِها مستحقَّةٌ في الإِتلافِ ، بخلافِ ما لَو وَجبَ عليهِ جَلْدُ الزنا ، فجلدَهُ غيرُ الإِمامِ . . فإِنَّه يَضمنُ ؛ لأَنَّ الجَلْدَ مجتهَدٌ في كيفيَّةِ إِقامتهِ ، والمواضعِ التي تُجلَدُ مِن البَدَنِ ، وشدَّةِ الضربِ .

فرعٌ : [قطع رجلٌ يَدَ صائل ونحوَها] :

فإِنْ قصدَهُ رجلٌ ، فقَطَعَ المقصودُ يدَ القاصدِ ، أَو رِجلَهُ ، أو أَثخنَهُ بالجراحِ[1] ، فصارَ بحيثُ لا يُمكنُهُ قَتلُهُ وقِتالُهُ . . لَم يَجُز للمقصودِ أَنْ يُجيزَ عليهِ ولا يَتبعَهُ ؛ لأَنَّه قد صار لا يخافُ منهُ ، فإِنْ قَصدَهُ ، فقَطعَ يدَهُ ، فولَّىٰ القاصدُ ، ثمَّ ٱتَّبعَهُ المقصودُ ، فقَطعَ يدَهُ الأُخرىٰ ، فإِنِ ٱندمل الجُرحانِ . . لَم يَجب علىٰ المقصودِ ضمانُ اليدِ الأُولىٰ ، ويَجبُ عليهِ ضمانُ الثانيةِ بالقِصاصِ أَو الديَةِ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ مقطوعةٌ بحقٍّ ، والثانيةَ بغيرِ حقٍّ ، وإِنْ ماتَ مِنَ الجراحتينِ . . لَم يَجب علىٰ المقصودِ قِصاصٌ في النَّفسِ ؛ لأَنَّه ماتَ مِن جراحتينِ : إِحداهُما مباحةٌ ، والأُخرىٰ محظورةٌ ، فهوَ كما لَو ماتَ مِنْ قَطْعِ السرقةِ وجنايةٍ أُخرىٰ ، وللوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِنَ اليدِ الثانيةِ ، وإِن عفا عنها . . كانَ لَه نصفُ الديَةِ .

فإِنْ قصدَهُ ، فقَطعَ يدَهُ ، فولَّىٰ عنهُ ، ثمَّ قَطعَ رِجلَهُ ، ثمَّ قَصدَهُ القاصدُ ثانياً ، فقطع

---

(١) **أثخنه بالجراح** : أوهنه وأضعفه ، يقال : أثخن إثخاناً : سار إلىٰ العدو وأوسعهم قتلاً .

يدَهُ الأُخرىٰ ، فإنِ ٱندملَتِ الجراحاتُ . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الرِّجلِ بالقِصاصِ أَوِ الديَةِ ، ولا يَجب عليهِ ضمانُ قَطعِ اليدينِ ، وإنْ ماتَ مِنَ الجراحاتِ . . لَم يَجب عليهِ قِصاصٌ في النَّفسِ ؛ لأنَّه مات مِنْ ثلاثِ جراحاتٍ بعضُها لا يُوجبُ القِصاصَ ، وللوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِن رِجلِ المقصودِ ، فإنْ عفا عَنِ القصاصِ فيها . . لَم يَجب لَه إلاَّ ثُلثُ الديَةِ ؛ لأنَّه ماتَ مِنْ ثلاثِ جراحاتٍ : فالأُولىٰ مباحةٌ ، والثانيةُ محظورةٌ ، والثالثةُ مباحةٌ ، فقُسِّمتِ الديَةُ عليها .

فإنْ قصدَهُ ، فقَطعَ يدَهُ ، فلَم يَندفع عنهُ ، فقَطعَ يدَهُ الثانيةَ ، فولَّىٰ القاصدُ ، ثمَّ تَبعهُ المقصودُ ، فقَطعَ رِجلَهُ ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لِمَا مضىٰ ، وللوليِّ أَن يقتصَّ مِنَ الرِّجلِ ، وإنْ عفا عنها . . وَجبَ لَه نصفُ الديَةِ .

والفرقُ بينها وبينَ التي قَبْلَها : أَنَّ الجراحتينِ المباحتينِ متواليتان ، فكانتا كالجنايةِ الواحدةِ ، وفي الأُولىٰ : لمَّا ولَّىٰ بعدَ الجراحةِ الأُولىٰ . . ٱستقرَّ حُكمُها ، فلمَّا جَرحَهُ بعدَ أَنْ ولَّىٰ عنهُ جراحةً ثانيةً وقعت محظورةً . . فٱستقرَّ حُكمُها ، فلمَّا جَرحَهُ الثالثةَ في حالِ قَصدِهِ . . ٱستقرَّ حُكمُها ، فقُسِّطتِ الديَةُ عليها .

وإن قَصدَهُ ، فقَطعَ يدَهُ ، فولَّىٰ عنهُ ، ثمَّ تَبعَهُ فقتلَهُ . . كانَ لوليِّهِ القِصاص في النَّفسِ ؛ لأنَّه لمَّا ولَّىٰ عنهُ . . لَم يَكنْ لَه قَتلُهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : ولورثةِ المقصودِ أَن يَرجعُوا في تركةِ القاصدِ بنصفِ الديَةِ ؛ لأنَّ القِصاصَ سَقطَ عنهُ بهلاكهِ .

قلتُ : والذي يقتضي المذهبُ : أنَّهم لا يَرجعونَ بشيءٍ ، كما لوِ ٱقتصَّ منهُ بقَطعِ يدهِ ، ثمَّ قَتلَهُ . ولأنَّ النَّفسَ لا تَنقصُ بنقصانِ اليدِ ؛ ولهٰذا : لَو قَتلَ رجلٌ لَه يدانِ رجلاً ليسَ لَه إلاَّ يدٌ . . قُتلَ بهِ ، ولا شيءَ لورثةِ القاتلِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وسواءٌ كانَ القاصدُ صغيراً أَو كبيراً ، عاقلاً أَو مجنوناً ، ذكراً أَو أُنثىٰ . فلَه أَنْ يَدفعَهُ عَنْ نفسهِ ؛ لأنَّه إنَّما جُوِّزَ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّه يَخافُهُ علىٰ نفْسهِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في جميعِ هؤلاءِ) .

فرعٌ : [عضَّ يَدَ رَجُلٍ فندرت سِنُّه] :

وإِنْ عضَّ رجلٌ يدَ رجلٍ ، وٱنتزعَ المعضوضُ يدَهُ ، فندرتْ ثنيَّةُ العاضِّ أَوِ ٱنكسرتْ . . فلا شيءَ علىٰ المعضوضِ ، وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ ، إلاَّ ٱبنَ أبي ليلىٰ ، فإنَّه قالَ : يَجبُ عليهِ الضمانُ .

دليلُنا : ما روىٰ يَعلىٰ بنُ أُميَّةَ : أنَّه خرجَ معَ النبيِّ ﷺ في غزوةٍ ، وكانَ لَه أَجيرٌ ، فخاصمَ رجلاً ، فعضَّ أحدُهُما يدَ صاحبِهِ ، فٱنتزعَ يدَهُ مِن فمِ العاضِّ ، فذهبتْ ثنيَّتُهُ ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرَهُ بذٰلكَ ، فأهدرَ ثنيَّتَهُ ، وقالَ : « أَيَدَعُ يَدَهُ فِيْ فِيْكَ تعَضُّهَا كَأَنَّهَا فِي فِيْ فَحلٍ »(1) .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً خاصمَ رجلاً ، فعضَّ يدَهُ ، فٱنتزعَ يدَهُ مِن فيهِ ، فٱنكسرتْ ثنيَّتُهُ ، فَرُفِعَ إِلىٰ أَبي بكرٍ الصدّيقِ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَهدَرها)(2) .

ولأَنَّ حُرمةَ النَّفسِ آكدُ مِن حُرمةِ السِّنِّ . ثمَّ ثبتَ أنَّه لَو قَصدَ قَتْلَهُ فلَم يُمكنْهُ دفعُهُ عَنْ

---

(1) أخرجه عن يعلىٰ بن أمية الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣١) ، وعبدالرزاق في « المصنف » (١٧٥٤٧) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٢٢) وغيرها ، والبخاري (٢٢٦٥) في الإجارة وله أطراف ، ومسلم (١٦٧٤) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٨٤) و (٤٥٨٥) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٦٣) و (٤٧٦٤) في القسامة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣٦) في الأشربة والحد .

وفيه لفظ : « أتريد أن يضع يده في فيك تقضمها كالفحل » . وفي الباب :

عن عمران رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣٦) ، والبخاري (٦٨٩٢) ، ومسلم (١٦٧٣) ، والترمذي (١٤١٦) وفيه : « أردت أن تَقْضَم يد أخيك كما تَقْضَم الفحل ؟ » ، و : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ؟ لا دية له » ، و : « آمره أن يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ، ادفع يدك حتىٰ يعضها ثم انتزعها » . وتقضَم : بفتح الضاد أفصح من كسرها ، وهو : الأكل بأطراف الأسنان . وفي نسخة : (فانتزع) بدل : (فذهبت) . وفي الحديث دلالة لمن عُضَّ فانتزع ثنية العاضِّ : أنه لا ضمان عليه . وهو رأي الشافعي ، وأَبي حنيفة .

(2) أخرج خبر أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن ابن أبي مليكة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥١) في باب: الرجل يُعَض فينتزع يده ، وفيه قال : (فقدت يمينه) .

نَفْسهِ إلاَّ بقَتْلهِ ، فقَتلَهُ . . لَم يَلزمْهُ ضمانهُ ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ ضمانُ السِّنِّ أولىٰ .

فإن لَم يُمكنْهُ أَنْ يَنتزعَ يدَهُ إلاَّ بأَنْ يفكَّ لَحييهِ . . فلَه أَنْ يفكَّ لَحييهِ ، فإنْ لَم يُمكنْهُ ذٰلكَ إلاَّ بأَنْ يبعجَ[1] جوفَهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ عَضَّ رجلٌ قفا رجلٍ . . فإنَّه يَنزعُ ذٰلكَ مِن فيهِ ، فإنْ لَم يُمكنْهُ . . فلَه أَن يَضربَهُ برأْسهِ مصعِداً أَو منحدراً ، فإنْ لَم يتخلَّص منهُ . . فلَه أَنْ يَضربَ فَكَّهُ بيديهِ ، فإن لَم يَتخلَّصْ منهُ . . فلَه أَنْ يَبعجَ[2] بطنهُ ، فإنْ قتلَه . . فلا شيءَ عليهِ) . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو وجأَهُ[3] بسكينٍ فقَتلَهُ . . فنصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَنَّه يَضمنُ) فأَخطأَ بعضُ أَصحابِنا وأَجرىٰ ذٰلكَ علىٰ ظاهرِهِ ، وقالَ : يَضمنُ الطاعنُ وإن لَم يُمكنْهُ الدفعُ إلاَّ بهِ ؛ لأَنَّ القاصدَ قَصدَهُ بغيرِ سلاحٍ ، فليسَ لَه دفعُهُ بالسلاحِ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** : أَنَّه لا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ تخليصُ نَفْسهِ منهُ إلاَّ بذٰلكَ ، والنصُّ محمولٌ عليهِ إذا أَمكنَهُ دَفعُهُ بغيرِ القتلِ ، فقتَلَهُ .

فرعٌ : [تجارحا فالقول قول كل واحد مع يمينه ويضمناه] :

وإنْ تَجارحَ رجلانِ ، وادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهُما ، أَنَّ الآخَر قصدَهُ وجَرحَهُ دفعاً عَنْ نَفْسهِ ، وأَنكرَ الآخرُ . . فالقولُ قولُ كلٍّ واحدٍ منهُما معَ يَمينهِ : أَنَّه ما قَصدَ صاحبَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القصدِ ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ضمانُ جراحتهِ .

---

(١) في نسخة : (ينفخ) ، وبَعَج البطن أو الجوف بعجاً : شقَّهُ ، فبرزت أحشاؤهُ .
(٢) في نسخة : (يبعجن) .
(٣) **وجأه بسكين** : ضربه بها ، ونحوه قول الشعر ملغزاً :

إنــي رأيــت عجيبــاً فــي ديــاركــمُ ... شيخــاً وجــا ريــةً فــي بطــن عصفــور

فـ(وجا) ـ مخففة ـ من (وجأ) بمعنىٰ قطع . و(رية) ـ مخففة ـ من (رئة) ، ففي النطق يصيران كلمة واحدة .

مسأَلةٌ : [تعيُّن القتل على من رأىٰ شخصاً يزني بحريمه] :

وإنْ وَجدَ رجلاً يزني بٱمرأته ، أَو بأَمته ولَم يُمكنْهُ دفعُهُ إلاَّ بقتْلهِ . . فلَه أَنْ يَقتلَهُ ، بِكراً[(١)] كان الزاني أَو محصناً[(٢)] ؛ لأَنَّه إذا جازَ لَه قَتلُهُ إِذا لَم يندفع عَن مالهِ إلاَّ بقتْلهِ . . فلأَن يَجوزَ لَه في حريمهِ أَولىٰ .

وإنِ ٱندفعَ عنها بغيرِ القتلِ ، فقَتلَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الزاني بِكراً . . وَجب علىٰ القاتلِ القِصاصُ .

وإن كانَ الزاني مُحصناً . . لَم يَجب عليهِ القِصاصُ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه مستحِقٌّ للقتلِ ، فهوَ كالمرتدِّ ، وأَمَّا في الظاهرِ : فإِنَّه يَجبُ عليهِ القِصاصُ إلاَّ أَنْ يُصادقَهُ[(٣)] الوليُّ أَنَّه زنىٰ وهوَ مُحصَنٌ ، أَو أَقامَ البيِّنةَ علىٰ زناهُ وإِحصانهِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ سعداً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ لَو وَجدتُ معَ ٱمرأَتي رجلاً ، أَأُمهلُهُ حتَّىٰ آتيَ بأَربعةِ شهداءَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « نَعم »[(٤)] . وفي روايةٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كَفىٰ بِٱلسَّيفِ شَاهِدَاً » . وقالَ : « لَوْلاَ أَن يَتَتَابعَ فِيهِ ٱلغَيرَانُ وَٱلسَّكْرَانُ »[(٥)] . ثمَّ قالَ : « أَمْهِلْه حَتَّىٰ تأْتِي بِأَربَعَةِ شُهَدَاءَ » فأَرادَ

---

(١) البِكر : أول شيء ، والعذراء ، والمراد هنا : من لم يتزوج ، ومنه الحديث : « البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام » . رواه عن عبادة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٢) ، ومسلم (١٦٩٠) ، وأبو داود (٤٤١٦) ، وابن ماجه (٢٥٥٠) . والمعنىٰ : زنا البكر بالبكر .

(٢) المحصَن : هو الثيب والمتزوج ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء : ٢٤] ، أي : ويحرم عليكم المتزوجات ، وفي قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء : ٢٥] ، المراد بهنَّ : الحرائر العفيفات .

(٣) في نسخة : (يصادفه) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧ و ٨٢٣) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦١) و(٢٦٢) في الحدود ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٦٥) ، ومسلم (١٤٩٨) في اللعان ، وأبو داود (٤٥٣٣) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٠) في الحدود ، باب : الشهود في الزنا . وسعد هو ابن عبادة رضي الله عنه .

(٥) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أبو داود (٤٤١٧) في الحدود ، باب : في =

أَنْ يقولَ : شاهداً ، فأَمسكَ وأَمرَهُ أَنْ لا يَقتلَهُ حتَّىٰ يأْتيَ بأَربعةِ شهداءَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه لا يَجوزُ قَتلُهُ قَبْلَ ذٰلكَ .

وروِيَ : (أَنَّ رجلاً قتَلَ رجلاً بالشامِ ، وادَّعىٰ : أَنَّه وَجدَهُ معَ امرأَتِهِ ، فرُفِعَ إِلىٰ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَشكلَ عليهِ الحكمُ في ذٰلكَ ، فكتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ رضيَ اللهُ عنهُ ليَسأَلَ عنهُ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فسأَلهُ عنه ، فقال عليٌّ رضي الله عنه وأرضاه : ما هٰذا شيءٌ كانَ بأَرضِنا ، عَزمتُ عليكَ لِتُخبرَني بهِ ، فقالَ : كَتَبَ إِليَّ معاويةُ رضيَ اللهُ عنهُ يَسأَلُني أَنْ أَسأَلَكَ عنهُ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنا أَبو حسنٍ ، إِنْ جاءَ بأَربعةِ شهداءَ ، وإِلاَّ . . فليُعْطَ برُمَّتهِ)[1] . ولا مخالفَ لَه ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إجماعٌ .

مسأَلةٌ : [صيال البهائم] :

إِذا صالَ علىٰ الرَّجُلِ فحلٌ مِنَ البهائِمِ ، فخافَهُ علىٰ نَفْسهِ ، ولَم يُمكنْهُ دَفعُهُ عَنْ نَفْسهِ إِلاَّ بقَتلهِ ، فقَتَلَهُ . . فلا يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ، وبهِ قالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِم .

= الرجم ، وفيه : « لا لا ، أخاف أن يتتايع فيه السكران والغيران » . وفي الباب :

رواه عن الحسن مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩١٨) في باب : الرجل يجد علىٰ امرأته رجلاً ، ولفظه : « كفىٰ بالسيف شا ـ يريد أن يقول : شاهداً ، فلم يتم الكلام ـ حتىٰ قال : إذاً يتتابع فيه السكران والغيران » .

وجاء في خبر سعد عند عبد الرزاق (١٧٩١٧) : فقال النبي ﷺ : « ألا تسمعون إلىٰ ما يقول سيدكم؟ » ، قالوا : لا تلمه يا رسول الله ، فإنه رجل غيور ، والله ما تزوج امرأة قط إلا بكراً ، ولا طلق امرأة قط فاستطاع أحد منا أن يتزوجها ، فقال النبي ﷺ : « يأبىٰ الله إلا البينة » .

(١) أخرج خبر علي كرم الله وجهه مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧) ، وعند الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٠) ، وعنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣١) في الحدود ، بلفظ : (إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعْطَ بُرمَّته) . والرمة : قطعة من حبل . ومعناه : أن يُسَلَّمَ إلىٰ أولياءِ المقتولِ مربوطاً بالحبل ليمكنُوا منه لأخذ القصاص وذلك : لأنهم كانوا يقودون القاتل إلىٰ وليِّ المقتول بحبل للقصاص ، ولذا قيل له : القَوَدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ لَه قَتلُهُ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ ضمانُهُ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٩١] . وهٰذا محسنٌ بقتلِهِ البهيمةَ .

ولأنَّه لَو قَصدَهُ آدميٌّ ، ولَم يُمكنْهُ دَفعُهُ إلاَّ بقَتْلهِ ، فقَتلَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ، فلأَنْ لا يَجبَ عليهِ ضمانُ البهيمةِ أولىٰ .

مسأَلةٌ : [الاطلاع إلىٰ عورة يسقط الضمان] :

وإنِ اطلعَ رجلٌ أَجنبيٌّ علىٰ بيتِ رجلٍ مِنْ شِقٍّ أَو جُحْرٍ[١] ، فنَظرَ إلىٰ حَريمهِ . . فلَه أَنْ يَرميَ عينَهُ بِما يَفقؤُها مِنْ حصاةٍ أَو شيءٍ خفيفٍ ، فإذا فَقأَها . . فلا ضمانَ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَه أَنْ يَرميَهُ بذٰلكَ ، فإنْ فَعلَ وفقأَ عينَهُ . . لَزمَهُ الضمانُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَو أَنَّ ٱمْرَءاً ٱطَّلَعَ عَلَيْكَ ، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ . . فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكَ »[٢] .

وروىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ : أَنَّ رجلاً ٱطَّلَعَ مِنْ جُحرٍ في حُجرةِ النبيِّ ﷺ ، وكانَ في يدِ النبيِّ ﷺ مِدْرىً يحكُّ بهِ رأْسَهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَو عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ . . لَطَعَنْتُ بِهَا عَيْنَكَ ، إِنَّمَا جُعِلَ ٱلاستئذانُ مِنْ أَجلِ النَّظَرِ »[٣] .

---

(١) **الجُحر** : الأصل فيه حفرة يأوي إليها الضب واليربوع والحية ، تجمع علىٰ : جِحَرَة ، وهي مضيق كالثقب ، يُرىٰ منه داخل البيوت والحجر .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣٧) ، والبخاري (٦٩٠٢) في الديات ، ومسلم (٢١٥٨) في الآداب ، وأبو داود (٥١٧٢) في الأدب ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٦٠) و (٤٨٦١) في القسامة . وفي الباب :

عن أنس رواه البخاري (٦٩٠٠) ، ومسلم (٢١٥٧) ، وأبو داود (٥١٧١) ، والترمذي (٢٧٠٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٨) .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣٨) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٣٠) ، والبخاري (٥٩٢٤) في اللباس و (٦٩٠١) في الديات ، ومسلم (٢١٥٦) ، =

وهلْ لَه أَنْ يَرميَهُ قَبْلَ أَنْ يَنهاهُ عَنِ النظرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ، كما لا يَجوزُ لَه قَتلُ مَنْ يَقصدُهُ إذا اندفعَ بغيرِ القتلِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ؛ لِلخبَرِ .

فرعٌ : [النظر لمن يحل له النظر] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولَو كانَ للناظرِ زوجةٌ في الدارِ يَنظرُ إليها أَو محرَمٌ . . فليسَ لصاحبِ الدارِ فَقْؤُ عَينِهِ ، فإنْ فعلَ . . ضَمِنَ ؛ لأَنَّ للناظرِ شُبهةً في النظرِ . قالَ : وإنْ كانَ لصاحبِ الدارِ حُرَمٌ[1] في الدارِ مستتراتٌ . . فهلْ لَه فَقْؤُ عيني الناظرِ إليهنَّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ، فإنْ فَعلَ . . ضَمِنَ ؛ لأَنَّه لا أَذىٰ علىٰ صاحبِ الدارِ بنظرٍ إلىٰ الحُرَمِ المستتراتِ .

والثاني : لَه فَقْؤُ عينِ الناظرِ إليهنَّ ؛ لأَنَّ الإنسانَ يَتأَذّىٰ بنظرِ غيرِهِ إلىٰ حُرَمِهِ وإنْ كُنَّ مستتراتٍ .

وإنْ كانَ الناظرُ امرأَةً . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فلصاحبِ الدارِ فَقْؤُ عينِها ؛ لأَنَّ الإنسانَ قدْ يَسترُ حَريمَهُ عَنْ نظرِ الرجالِ والنساءِ .

وإنْ كانَ المطَّلِعُ أَعمىٰ . . لَم يَكنْ لَه رَميُهُ ؛ لأَنَّه لا يَنظرُ .

وإنْ كانَ المطَّلِعُ علىٰ دارِهِ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ لحريمِهِ ، فإنْ كانَ حَريمُهُ مستتراتٍ . . لَم

= والترمذي (٢٧١٠) في الاستئذان ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٩) في القسامة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٣٣٨) في الأشربة والحد فيها . وفي رواية : (البصر) بدل : (النظر) .

مدرىٰ ـ ومدراه : شبه المشط يسوّىٰ به الشعر ، وقيل غير ذلك ، أقوال ذكرها جميعاً الحافظ في « الفتح » (١٠/ ٣٨٠) .

(١) حُرَم ـ جمع حُرْمة ـ : وهن المحارم من النساء والزوجات والعيال ممّا يُصان ويُحمىٰ .

يَكنْ لَه رميُهُ ؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ مِنْ نَظرِهِنَّ ، وإنْ كُنَّ متجرِّداتٍ. . فلَه رَميُهُ ؛ لأنَّه ممنوعٌ مِنْ نَظرِهنَّ متجرِّداتٍ .

وسواءٌ وقفَ الناظرُ في مِلكِ نَفْسهِ ، أَو في مِلكِ صاحبِ الدارِ ، أَو في قارعةِ الطريقِ ، وجَعلَ يَنظرُ . . فلَهُ رَميُهُ ؛ لأَنَّ الأَذىٰ يَحصلُ بنظرِهِ ، وذٰلكَ يَحصلُ منهُ ، ولا ٱعتبارَ بالموضعِ الذي هوَ واقفٌ فيهِ .

فإنْ أَخطأَ الناظرُ النظرَ إلىٰ حريمِ رَجُلٍ . . لَم يَكنْ لَه رَميُهُ معَ العِلمِ بحالهِ ؛ لأَنَّ الرميَ عقوبةٌ علىٰ قَصدِ الاطلاعِ والنظرِ ، ولَم يُوجَدْ منهُ ذٰلكَ ، فإنْ رماهُ حينَ ٱطلعَ ، فأَصابَ عينَهُ ، ثمَّ قالَ المطلِعُ : لَم أَقصدِ الاطلاعَ والنظرَ ، وقالَ الرامي : بلْ قَصدتَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الرامي معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنِ ٱطَّلعَ في دارِ غيرِهِ أَنَّه قَصدَ النظرَ .

فإنْ نَظرَ إلىٰ حريمهِ مِنْ بابٍ مفتوحٍ أَو كوَّةٍ واسعةٍ ، فإنْ نَظرَ وهوَ علىٰ ٱجتيازِهِ . . لَم يَكنْ لصاحبِ الدارِ رَميُهُ ؛ لأَنَّ المفرِّطَ هوَ صاحبُ الدارِ بفتحِ البابِ وتوسيعِ الكوَّةِ ، وإنْ وَقفَ وجَعلَ يَنظرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه رَميُهُ ؛ لأَنَّه مفرِّطٌ في الاطلاعِ والنظرِ ، فهوَ كما لَو قصدَ إلىٰ النظرِ مِنْ جُحرٍ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه رَميُهُ ؛ لأَنَّ صاحبَ الدارِ فرَّطَ في فتحِ البابِ وتَوسعَةِ الكوَّةِ .

ولَو لَم يَكنْ في الدارِ المنظورِ فيها حريمٌ لِصاحبِ الدارِ ، ففقأَ عينَ مَنْ يَنظرُ فيها. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّه يَضمنُ ؛ لأَنَّ الإنسانَ إنَّما يَستضرُّ بنظرِ غيرِهِ إلىٰ حريمِهِ ، وإلىٰ حريمِ غيرِهِ .

والثاني : لا يَضمنُ ؛ لأَنَّ الرجلَ قد يَستترُ أَيضاً عَنْ أَبصارِ الناسِ ، كما يَسترُ[1] حريمَهُ .

---

(١) في نسخة : (يستضر) .

فإنْ كانَ حريمُ رجلٍ في الطريقِ ، فنَظرَ غيرُهُ إليهنَّ . . لَم يَكنْ لصاحبِ الحريمِ رَميُهُ ؛ لأَنَّ الموضعَ الذي فيهِ الحريمُ مباحٌ يملكُ كلُّ واحدٍ النظرَ إليهِ ، فلَم يَستحقَّ إتلافَ عضوِ الناظرِ إليهِ .

فرعٌ : [يُرمىٰ المطلِع علىٰ حريمٍ بشيءٍ خفيف] :

وإذا ٱطلعَ رجلٌ علىٰ دارِهِ ، ونظرَ حريمَهُ . . فلَيسَ لَه رميُ عينِهِ إلاَّ بشيءٍ خفيفٍ يَفقأُ عينَهُ ، فإن رمىٰ عينَهُ بشيءٍ خفيفٍ ، ففقأَها وسرىٰ إلىٰ نَفسهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّه ماتَ مِن جنايةٍ مُباحةٍ ، وإِن رماهُ بشيءٍ ثقيلٍ ، فهشَمَ وَجهَهُ وسرىٰ إلىٰ نَفسهِ . . لَزمَهُ[1] الضمانُ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه رَميُهُ بِما يؤدِّي إلىٰ إتلافِ نَفسهِ .

وإِن رمىٰ غيرَ عينهِ ، فأَصابَهُ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّ المتعدِّي هيَ العينُ ، فلم يجُزْ لَه إتلافُ غيرِها .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إلاَّ أَنْ يَكونَ الناظرُ بعيداً[2] ، فرمىٰ عينَهُ وقصدَها ، فأَصابَ موضعاً آخَرَ ، فحينئذٍ لا يَضمنُ .

فإنِ ٱطلعَ رجلٌ علىٰ حريمِ غيرِهِ في دارِهِ ، فقَبْلَ أَنْ يَرميَهُ صاحبُ الدارِ ، ٱنصرفَ المطلِعُ . . لَم يَكنْ لصاحبِ الدارِ أَنْ يَتبعَهُ ويَرميَهُ ؛ لأَنَّه إنَّما يَجوزُ رَميُهُ ليَصرفَهُ ، فإذا ٱنصرفَ . . لَم يَكنْ لَه رَميُهُ بعدَ ذٰلكَ .

فإنْ رمىٰ المطلِعَ علىٰ دارِهِ ، فلَم يَنصرفْ . . ٱستغاثَ عليهِ بالناسِ ، فإنِ ٱنصرفَ عنهُ بالغوثِ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم يَنصرفْ بذٰلكَ . . كانَ لَه أَنْ يَصرفَهُ بِما يَصرفُ بهِ مَنْ قَصدَ نَفْسَهُ أَو مالَهُ ، حتَّىٰ لَو لَم يَنصرفْ إلاَّ بقتلهِ ، فقتلَهُ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّه تلفَ بدفعٍ جائزٍ .

---

(١) في نسخة : (وجب عليه) .
(٢) في نسخة : (تعدىٰ) .

مسأَلَةٌ : [دخل داراً فأمره صاحبها بالخروج] :

فإِنْ دَخلَ رجلٌ دارَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ.. أَمرَهُ صاحبُ الدارِ بالخروجِ[1] ، فإِنْ لَم يَخرجْ.. خوَّفَهُ باللهِ تعالىٰ ، فإِنْ لَم يَخرجْ.. ٱستغاثَ عليهِ بالناسِ ، فإِنْ لَم يَخرجْ بالغوثِ.. فلَه أَنْ يَدفعَهُ باليدِ ، فإِنْ لَم يَخرجْ.. فلَه ضربُهُ ، فإِنْ لَم يَخرجْ إِلاَّ بضربٍ يؤَدِّي إِلىٰ قَتْلهِ ، فقتلَهُ.. فلا شيءَ[2] عليهِ ، كما قُلنا فيمَنْ قَصدَ نَفْسَهُ أَو مالَه ، وبأَيِّ عضوٍ يبدأُ بضربهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يَبدأُ بضربِ رِجلِهِ ؛ لأَنَّها هيَ الجانيةُ ، فبدأَ بإِتلافِها ، كما يَبدأُ بإِتلافِ عينِ الناظرِ ؛ لأَنَّها هيَ الجانيةُ .

والثاني : لَه أَنْ يَبدأَ بأَيِّ عضوٍ أَمكنَهُ مِنْ بدنِهِ ؛ لأَنَّه دَخلَ بجميعِ بدنهِ ، فجميعُ بدنهِ في تحريمِ الدخولِ سواءٌ .

فإِنْ دخلَ رجلٌ دارَهُ ، فقَتَلَهُ ، فٱدَّعىٰ القاتلُ : أَنَّه قَتلَهُ للدفاعِ[3] عَنْ دارِهِ ، وأَنكرَ وليُّ المقتولِ ذٰلكَ.. لَم يُقبَلْ قولُ القاتلِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ القتلَ متحقِّقٌ ، وما يدَّعيهِ خلافُ الظاهرِ ، وإِنْ أَقامَ بيِّنةً : أَنَّه دَخلَ دارَهُ مقبلاً عليهِ بسلاحٍ شاهرٍ.. لَم يَضمنْ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قصدَ قَتلَهُ ، وإِنْ أَقامَ بيِّنةً : أَنَّه دَخلَ دارَهُ بسلاحٍ غيرِ شاهرٍ.. ضَمنَهُ بالقوَدِ أَوِ الديَةِ ؛ لأَنَّ القتلَ متحقِّقٌ ، وليسَ هاهُنا ما يَدفعُهُ .

فرعٌ : [إزالة المنكر تبيح اقتحام البيوت وقتالهم] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولَو أُعلِمَ بخمرٍ في بيتِ رجلٍ أَو طنبورٍ ، أَو علمَ بشربهِ أَو ضربهِ.. فلَه أَنْ يَهجمَ علىٰ صاحبِ البيتِ بيتَهُ ، ويُريقَ الخمرَ ، ويَفصلَ

---

(١) في هامش نسخة : (فلو دفعه قبل أن يأمره بالخروج هل يضمن ؟ فيه وجهان ، كالذي رمىٰ الناظر قبل النهي . « تهذيب ») .

(٢) في نسخة : (فلا ضمان) .

(٣) في نسخة : (للدفع) .

الطنبورَ ، ويَمنعَهُ مِنْ شُربِ الخمرِ والضربِ ، فإنْ لَم يَنتهِ أَهلُ الدارِ . . فلَه قِتالُهم ، وإنْ أتىٰ القتالُ عليهِم . . فهوَ مثابٌ علىٰ ذٰلكَ .

مسألةٌ : [ضمان ما تتلف البهائم] :

وإنْ أَفسدتْ ماشيتُهُ زرعاً لغيرِهِ . . نَظرتَ :

فإنْ لَم يَكنْ عليها يدٌ لمالكِها ولا لغيرِهِ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنْ أَتلفَتْ ذٰلكَ نهاراً . . لَم يَجبْ علىٰ مالكِها الضمانُ ، وإنْ أَتلفتهُ ليلاً . . وَجبَ علىٰ مالكِها الضمانُ ؛ لِما روىٰ البراءُ بنُ عازبٍ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (كانتْ لي ناقةٌ ضاريةٌ ، فدَخلَتْ حائطاً ، فأَفسدتْ فيهِ ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ أَنَّ علىٰ أَهلِ الحوائِطِ حفظَها نهاراً ، وعلىٰ أَهلِ المواشي حفظَها ليلاً ، وأَنَّ عليهِم ضمانَ ما تُتلفُهُ مواشيهم ليلاً)(١) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ في بلدٍ لَها مرعىً في مواتٍ حولَ البلدِ . . لَم يَجبْ علىٰ مالكِ الماشيةِ حفظُها بالنهارِ ، بلْ علىٰ أَهلِ الزرعِ حفظُ الزرعِ(٢) نهاراً ، وإنْ كانَ في بلدٍ يكونُ الرعيُ في حريمِ السواقي وحوالي الزرعِ ، ويَعلمُ صاحبُ الماشيةِ أَنَّه متىٰ

(١) أخرجه عن البراء بن عازب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥٩) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٩٥) ، وأبو داود (٣٥٧٠) في البيوع والإجارة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٨٤) ، وابن ماجه (٢٣٣٢) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤١) في الأشربة والحد فيها ، باب : الضمان علىٰ البهائم . وفي الباب :

عن محيصة رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٨) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٤٣٧) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٤٣٦) ، وأبو داود (٣٥٦٩) ، وابن ماجه (٢٣٣٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٠٠٨) وصححه ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥٤) وبعدها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤١ و ٣٤٢) .

وعن أبي أمامة بن سهل رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٤٣٨) .

(٢) في نسخة : (زرعهم) .

أَطلقَ ماشيتَهُ دَخلَتْ زرعَ غيرِهِ وأَفسدتْهُ . . فعليهِ حفظُ ماشيتهِ نهاراً .

وأَمَّا بالليلِ : فإنْ كانَ في بلدٍ ليسَ لبساتينِها ومزارعِها حيطانٌ . . فإنَّه يَجبُ علىٰ مالكِ الماشيةِ حِفظُ ماشيتهِ ليلاً . وإنْ[1] كانَ في بلدٍ لبساتينِها ومزارعِها حيطانٌ . . فعلىٰ صاحبِ البستانِ والزرعِ إغلاقُ بابِ بستانهِ ومزرعتهِ ، فإنْ لَم يُغلقْهُ . . فلا ضمانَ علىٰ ربِّ الماشيةِ فيما أَتلفتهُ مِنْ ذٰلكَ ليلاً ، إلاَّ أَنْ يَكونَ صاحبُ البستانِ قد أَغلقَ البابَ ولٰكنَّ الماشيةَ ٱقتحمتْ فدَخلَتْ ، فيَجبُ علىٰ مالكِها الضمانُ . وتأَوَّلَ هٰذا القائلُ الخبرَ علىٰ : أَنَّه كانَ للمدينةِ مراعٍ حولَها ولا حيطانَ علىٰ بساتينِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] : يُعتبرُ عرفُ البلدِ ؛ فلَو جرت عادةُ أَهلِ البلدِ : أَنْ لا يُرسلوا النَّعَمَ نهاراً إلاَّ معَ راعٍ يحفظُها ، وأَن لا يَحفظَ أَصحابُ الزرعِ زرعَهُم نهاراً ، فأَفسدتْ نَعَمُ رجلٍ زرعاً نهاراً . . ضَمِنَ مالِكُها .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُفرِّق ، ولأَنَّ العادةَ جَرت : أَنَّ أَربابَ الزرعِ يحفظونَ زروعهُم نهاراً ، فإذا أَتلفتِ الماشيةُ نهاراً . . نُسبَ التفريطُ إلىٰ صاحبِ[2] الزرعِ . وجرتِ العادةُ : أَنَّ أَرباب[3] الماشيةِ يَحفظُونَها ليلاً ، فإذا أَتلفتْ زرعاً بالليلِ . . كانَ التفريطُ مِنْ أَصحابِ الماشيةِ ، فكانَ عليهِمُ الضمانُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ علىٰ ربِّ الماشيةِ ضمانُ ما تُتلفُهُ ماشيتُهُ ، نهاراً كانَ أَو ليلاً ، إذا لَم يَكن معَها) .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

وإنْ أَغلقَ البابَ علىٰ ماشيتهِ باللَّيلِ ، فٱنهدمَ الحائطُ ، وخَرجتِ الماشيةُ مِنْ غيرِ عِلمِ صاحبِها ، وأَتلفت علىٰ غيرِهِ زرعاً أَو مالاً . . لَم يَجبْ علىٰ مالِكها ضمانُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلعَجْمَاءُ جُبَارٌ »[4] و (العجماءُ) : الدابَّةُ . و (جُبَارٌ) : هَدَرٌ . ولأَنَّه

---

(١) في النسخ : (فإن) .
(٢) في نسخة : (مالك) .
(٣) في نسخة : (أصحاب) .
(٤) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥٧) في الديات ، والبخاري =

غيرُ مفرِّطٍ بذٰلكَ ، فلَم يَلزمهُ الضمانُ . فأَمَّا إذا كانتْ يدُ صاحبِ الماشيةِ[(١)] عليها ، أَو يدُ غيرِهِ عليها ، إِمَّا أَجيراً عليها ، أَو مستأجراً لها ، أَو مستعيراً لَها ، أَو مودعةً عندَهُ ، أَو مغصوبةً عندَهُ ، فأَتلفت شيئاً بيدِها أَو رِجلِها أَو نابِها . . فضمانُ ذٰلكَ علىٰ مَن كانتْ يدُهُ عليها ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ ليلاً أَو نهاراً ، وسواءٌ كانَ راكباً لَها أَو سائقاً أَو قائداً ، أَو كانَ راكباً لدابَّةٍ وسائقاً لغيرِها ، أَو كانَ معَهُ قطارٌ يَقودُهُ أَو يَسوقُهُ . . فعليهِ ضمانُ ما يُتلفُهُ الجميعُ ؛ لأَنَّ يدَهُ علىٰ الجميعِ .

ووافقَنا أَبو حنيفةَ إذا كانَ سائقاً لَها ، فأَمَّا إذا كان راكبها أَو قائِدَها : فقالَ : (عليهِ ضمانُ ما تُتلفُهُ بيدِها أَو بفِيها ، فأَمَّا ما تُتلفُهُ برِجلِها أَو بذنبِها . . فلا يَلزمُهُ ضمانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليها ، فكانت جنايتُها كجنايتهِ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُهُ كما يَجبُ ضمانُ ما أَتلفَ بنَفْسهِ ، أَو ما أَتلفت بيدِها أَو بفيها عندَ أَبي حنيفةَ .

فرعٌ : [ضمان ما تتلفه الدابة علىٰ سائقها وقائدها] :

وإِنْ كانَ معَ الدابَّةِ قائدٌ وسائقٌ . . كانَ ضمانُ ما أَتلفتْ عليهِما بالسويَّةِ ؛ لأَنَّ يدَهُما عليها ، وإِن كانَ عليها راكبٌ وسائقٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : أَنَّ الضمان عليهِما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَوِ ٱنفرد . . ضَمِنَ ما أَتلفت[(٢)] ، فإذا ٱجتمعا . . ٱستويا في الضمانِ ، كالسائقِ والقائدِ .

والثاني : أَنَّ الضمانَ علىٰ الراكبِ وَحدَهُ ؛ لأَنَّ يدَهُ أَقوىٰ عليها ، وهوَ أَقوىٰ تَصرُّفاً بها . قالَ : **والأَوَّلُ أَقيسُ** .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] : ولَو كانَ في يدِهِ دابَّةٌ ، فهربَت غالبةً لَه ، فأَتلفت

= (١٤٩٩) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٠) في الحدود ، والترمذي (٦٤٢) في الزكاة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٩) وما بعدها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٠) في الديات و (٨/ ٣٤٣) في الأشربة .

(١) في نسخة : (صاحبها) .

(٢) في نسخة : (أفسدت) ، ويحسن هنا قول العمريطي من الرجز :

وضمَّنوا مَن كان مَعْ بهيمةِ ما أتلفت بالمثل أو بالقيمةِ

شيئاً . . لَم يَضمنْ ؛ لأَنَّه ليسَ بمفرِّطٍ ، وإِنْ كانَ راكباً لَها ، فعضَّت علىٰ اللِّجامِ وركبت رأْسَها غالبةً لَه ، فأَتلفتْ شيئاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَضمنُهُ كما لو لم يكنْ راكباً لها ، فانفلتتْ منهُ ، وأتلفتْ شيئاً .

والثاني : يضمنُهُ ؛ لأَنَّ الراكبَ يكونُ معَهُ سَوطٌ يَصرفُ بذٰلكَ مركوبَهُ ، فإِذا لَم يَكنْ معَهُ هٰذهِ الآلةُ . . فهوَ مفرِّطٌ ، وإِنْ غلبتهُ معَ ذٰلكَ . . فهوَ مفرِّطٌ أَيضاً ، حيثُ لَم يُروِّضها للركوبِ .

وذَكرَ صاحبُ « التلخيصِ » في الدابَّةِ إِذا غلبت صاحبَها قولينِ ، سواءٌ كانَ راكباً لَها أَو غيرَ راكبٍ لَها ، كما قُلنا في السفينتينِ إِذا تصادَمتا مِن غيرِ تفريطٍ مِنَ القَيِّمينَ .

قالَ الطبريُّ : وعلىٰ هٰذا خرَّجَ أَصحابُنا إِذا سدَّ بابَ بيتهِ باللَّيلِ ، ففتحت الدابَّةُ البابَ ، فانفلَتتْ ، فأَفسدتْ زَرعَ إِنسانٍ . . هلْ علىٰ صاحبِها الضمانُ ؟ علىٰ وَجهينِ مِنْ هٰذينِ القولينِ .

وإِنْ أَركبَ رجلٌ صبيّاً دابَّةً ، فأَتلفت شيئاً والصبيُّ راكبٌ عليها ، فإِنْ أَركبَهُ أَجنبيٌّ . . كانَ الضمانُ علىٰ الذي أَركبَهُ ؛ لأَنَّه تعدَّىٰ بالإِركابِ ، وإِنْ أَركبَهُ وليُّهُ أَوِ الوصيُّ عليهِ لمصلحةِ الصبيِّ ، بأَن يضعُفَ الصبيُّ عَنِ المشيِ . . كانَ ضمانُ ما تُتلفُهُ البهيمةُ علىٰ الصبيِّ دونَ الوليِّ والوصيِّ ، وإِنْ لَم يكنْ للصبيِّ في الإِركابِ مصلحةٌ . . كانَ الضمانُ علىٰ الوليِّ أَوِ الوصيِّ .

فرعٌ : [ربط دابة في طريق ونحوه فأتلفت شيئاً] :

وإِنْ ربطَ دابَّةً أَو أَوقفَها في غيرِ مِلكهِ أَو في طريقِ المسلِمينَ ، فأَتلفتْ شيئاً . . وَجب عليهِ ضمانُهُ ، سواءٌ كانَ معَها أَو غائباً عنها ، وسواءٌ كانَ الطريقُ واسعاً أَو ضيِّقاً ؛ لأَنَّه إِنَّما يَملكُ الارتفاقَ بطريقِ المسلِمينَ بشرطِ السلامةِ ، فأَمَّا إِذا أَفضىٰ إِلىٰ التلفِ : وَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو أَخرجَ إِلىٰ أَهلِ الطريقِ روشناً أَو جناحاً ، فوقعَ علىٰ إِنسانٍ ، فأَتلفَهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغدادِيِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإِبانةِ »] : إِنْ كانَ الطريقُ ضيِّقاً ، بحيثُ لا يُوقَفُ بمِثلِهِ . .

ضَمِنَ ما أَتلفتْهُ ؛ لأنَّ مِثلَ هٰذا الطريقِ لا تُوقَفُ فيهِ الدوابُّ ، وإنْ كانَ واسعاً . لَم يَضمنْ ؛ لأنَّه لا يَضرُّ وقوفُها ، وهوَ غيرُ متعدٍّ بوقوفِها فيهِ .

وأَمَّا إذا ربطَ الدابَّةَ أَو أَوقفَها في مِلكهِ أَو في مواتٍ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُ ما أَتلفتْهُ ؛ لأنَّ لَه التصرُّفَ في مِلكهِ وفي المواتِ علىٰ الإِطلاقِ ، كما لَو وَقفَ في مِلكهِ ، فعثرَ بهِ إِنسانٌ ، فماتَ .

وإِذا كانَ معَ الدابَّةِ ولدُها . . فحُكمُهُ حُكمُ أُمِّهِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [نخس دابة مركوبة فقتلت أو كسرت فعليه الضمان] :

قالَ في « الإِفصاحِ » : إِذا كانَ الرجلُ راكباً لدابَّةٍ ، فجاء آخرُ فنخسَها ، فرَفست إِنساناً فقتلتْهُ . . كانَ الضمانُ علىٰ الذي نَخَسَها دونَ الراكبِ ؛ لأنَّه هو الذي حَملَها علىٰ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ابتلاع الدابة جوهرة لرجل] :

وإن مرَّتْ بهيمةٌ بجوهرةٍ لرجلٍ ، فابتلعتها ، فإِنْ كانَ علىٰ الدابَّةِ يدُ مالِكِها أَو غيرِهِ . . وَجبَ ضمانُ الجوهرةِ علىٰ صاحبِ اليدِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إِنْ كانتْ شاةً . . لَم يَضمنْ ، وإِنْ كانَ بعيراً . . ضَمِنَ ؛ لأنَّ العادةَ جرَت في البعيرِ أَنْ يُضبَطَ وفي الشاةِ أَنْ تُرسلَ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ فِعلَها منسوبٌ إِليهِ ، ولأنَّه لا فرقَ في الزرعِ بينَ الجميعِ ، فكذٰلكَ في غيرِ الزرعِ .

وإِنْ لَمْ يَكنْ عليها يدٌ لأَحدٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : إِنْ كانَ ذٰلكَ نهاراً . . لَم يَضمنْ صاحبُها ، وإِنْ كانَ ليلاً . . ضَمِنَ ، كما قُلنا في الزرعِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الحَسنِ الماورديِّ ـ : أَنَّه يَضمنُ ، ليلاً كانَ أَو نهاراً ؛ لأنَّ رعيَ الزرعِ مألوفٌ ، فلَزمَ صاحبَهُ حفظُهُ منها ، وابتلاعُ الجوهرةِ غيرُ مألوفٍ ، فلَم يَلزمْ صاحبَها حفظُها .

فعلىٰ هٰذا : إن كانتِ البهيمةُ غيرَ مأكولةٍ ، وطلبَ صاحبُ الجوهرةِ ذَبحَها بإخراجِ الجوهرةِ . . لَم تُذبَحْ ، بل يَغرمُ مالِكُها قيمةَ الجوهرةِ ، فإنْ دَفعَ القيمةَ ، ثمَّ ماتتِ البهيمةُ ، وأُخرجتِ الجوهرةُ مِنْ جوفِها . . وَجبَ ردُّها إلىٰ مالِكِها ، واَسترُجعتِ القيمةُ منهُ ، فإنْ نَقصتْ قيمتُها . . ضَمِنَ صاحبُ البهيمةِ ما نَقصتْ مِنْ قيمتِها .

وإنْ كانتِ البهيمةُ مأْكولةً . . فهل يَجبُ ذبحُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَن غَصبَ خيطاً ، وخاطَ بهِ جُرحَ حَيَوانٍ مأْكولٍ .

فرعٌ : [ضمان ما يؤذيه الكلب أو يأكله السِّنَّور من الطير] :

وإنْ كانَ لَه كلبٌ عَقورٌ[1] أَو سِنَّورٌ[2] يأْكلُ حَمامَ الناسِ . . لَزمَهُ ربطُهُما وحفظُهُما ، فإنْ أَطلقَهُما . . وَجبَ ضمانُ ما أَتلفا مِن ذٰلكَ ، ليلاً كانَ أَو نهاراً ؛ لأَنَّه مفرِّطٌ في تَركِ حفظِهِما .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] وجهاً آخَر : أَنَّه لا يلزمُهُ ذٰلكَ ليلاً أَو نهاراً ؛ لأَنَّ العادةَ لَم تَجرِ بتقييدِ الكلابِ والسنانيرِ في البيوتِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإن كانا غيرَ معروفَينِ بذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما كغيرِهِما مِنَ البهائمِ ، علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ضمانُ ما أَتلفا ؛ لأَنَّ العادةَ لَم تَجرِ بتقييدِهِما وحفظِهِما .

وإنْ ربطَ في دارِهِ كلباً ، فدخلَ رجلٌ دارهُ بغيرِ إذنهِ ، فأَكلَهُ الكلبُ ، فإنْ لَم يُشْلِ[3] الكلبَ عليهِ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ المفرِّطَ هوَ الداخلُ ، وإنْ أَشلىٰ عليهِ الكلبَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قول أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ يدَهُ علىٰ الكلبِ ، فهوَ

---

(١) **عقور** : جارح .

(٢) **السنور** : الهر .

(٣) **يشل** من شُلتُ به شولاً ، وأشلتُه وشلتُه : يطلب منه بقول أو إشارة أن يثب ويرتفع علىٰ حيوان أو إنسان .

كآلةٍ لَه ، فإذا أَشلاهُ عليهِ ، فجنىٰ عليهِ . . كانَ كما لَو جنىٰ عليهِ بيدِهِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ الكلبَ لَه قصدٌ وٱختيارٌ ، فكانت جنايتُهُ عليهِ بٱختيارِهِ .

وإنْ دخلَ الدارَ بإذنِ صاحبِ الدارِ ، فإنْ أَعلمَهُ صاحبُ الدارِ أَنَّ الكلبَ عقورٌ ، أَو ربطَ دابةً عضوضاً ، فأَذنَ لَه بالدخولِ وأَعلمَهُ بإعضاضِها ، فأَكلَهُ الكلبُ أَو عضَّتْهُ الدابَّةُ . . لَم يَجبْ علىٰ صاحبِ الدارِ الضمانُ ؛ لأَنَّه لَم يُفرِّط حيثُ أَعلمَهُ .

وإنْ أَذنَ لَه ولَم يُعلمهُ بعقرِ الكلبِ وإعضاضِ الدابَّةِ ، فعقرَهُ الكلبُ أَو عضَّتهُ الدابَّةُ . . فهلْ يَجبْ علىٰ صاحبِ الدارِ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَضمنُ ؛ لأَنَّه غيرُ مفرِّطٍ في ربطِها بملكهِ .

والثاني : يَضمنُ ؛ لأَنَّه لمَّا أَذنَ لَه في الدخولِ . . فقد صارتِ الدارُ للداخلِ في حُكمِ مِلكهِ أَو في حُكمِ المواتِ .

فرعٌ : [التقاط الطائر حبَّ جاره أو غيره] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ لَه طيرٌ ، فأَرسلَهُ ، فلقطَ حبّاً لغيرِهِ . . لَم يَضمنْهُ[1] ؛ لأَنَّ تخليةَ الطيرِ بالنهارِ معتادةٌ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

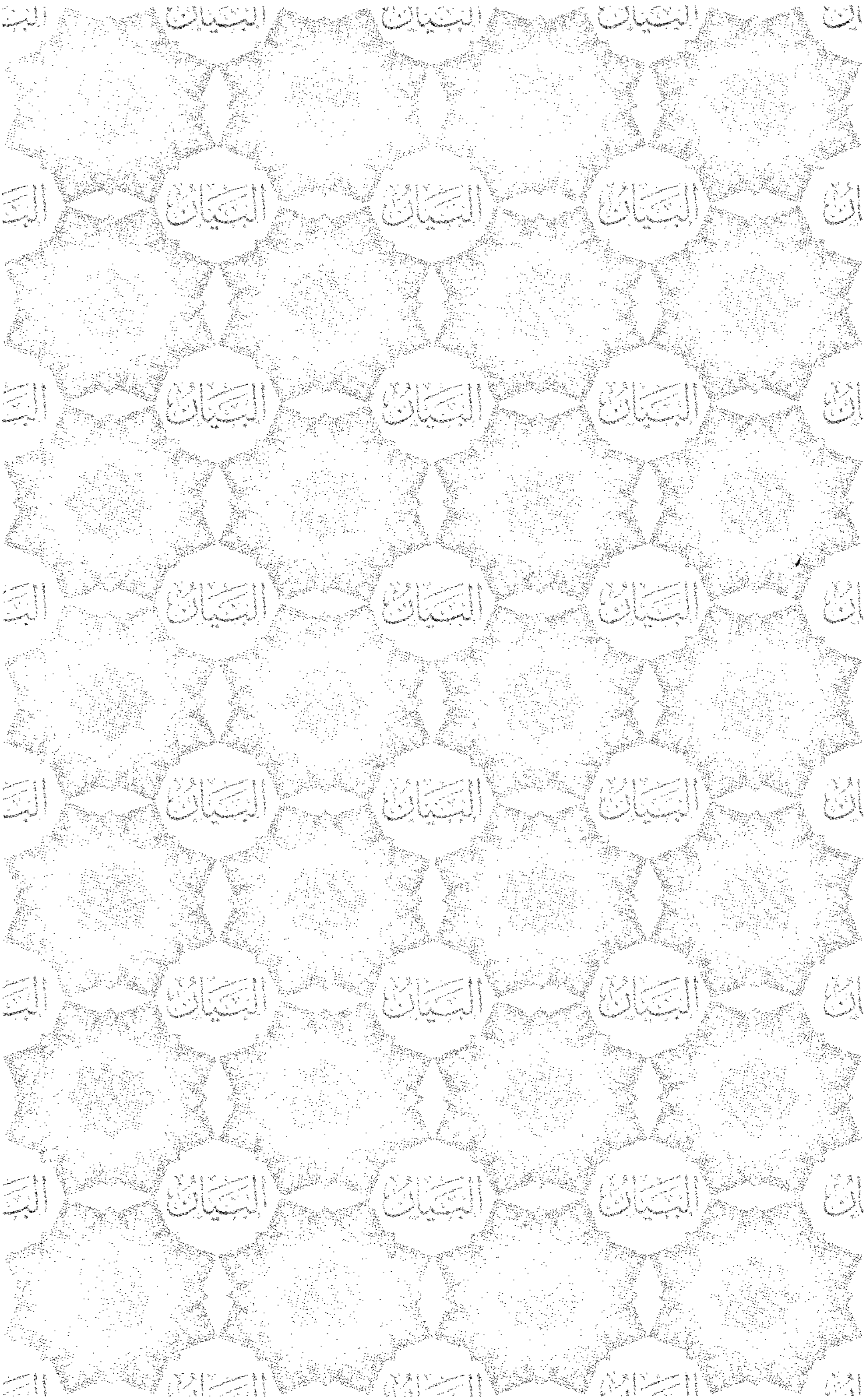
* * *

---

(١) من مُلح الظرفاء : أن يقول الداخل علىٰ وليمة كرماءَ من غير دعوة مع علمه برضاهم :

يسقُطُ الطيرُ حيثُ ينتثرُ الحَـ ـبُّ وتُغْشىٰ منازلُ الكرماءِ

كتاب السير


البيان

كتاب السِّيَر (١)

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لمَّا مَضتْ لرسولِ اللهِ ﷺ مدَّةٌ مِنْ هِجرتِهِ (٢) . . أَنعمَ اللهُ فيها علىٰ جماعاتٍ بأتباعِهِ (٣) ، حَدثتْ لَهم ـ معَ عونِ اللهِ ـ قوَّةٌ بالعَدَدِ لَم يكُنْ قَبْلَها فَرضَ اللهُ عليهمُ الجهادَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ قَبْلَ أَنْ يُبعثَ متمسِّكاً بدِينِ إِبراهيمَ عليهِ السلامُ (٤) ، ولَم يَعبدْ صنماً ولا وَثناً ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « مَا كَفَرَ باللهِ نَبيٌّ قَطُّ » (٥) .

فـ : (أَوَّلُ ما ٱبتدأَهُ اللهُ بالوحيِ : بالمناماتِ الصادقةِ ، فكانَ لا يَرىٰ رؤيا إِلاَّ جاءتْ مِثلَ فَلَقِ الصُّبْحِ . وكانَ قد حُبِّبتْ إِليهِ الخَلوةُ ، وكانَ يَصعدُ إِلىٰ حراءٍ ـ جبلٍ

---

(١) السِّيَر ـ بكسرِ السين وفتح المثناة ـ : جمع سيرة مثل سدر وسدرة ، وهي الطريقة والهيئة والحالة ، وغلَب اسم السِّير في ألسنة الفقهاء علىٰ المغازي . يقال : سار بهم سيرة حسنة ، ويقال : هم علىٰ سيرة واحدة ، أي : شاكلة واحدة .

والمقصود بالكلام : الكلام علىٰ الجهاد وأحكامه ؛ لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سِيَر الرسول صلوات الله عليه وسلامه في غزواته وسراياه . وشروط وجوبه : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، والصحة ، والطاقة علىٰ القتال .

(٢) في نسخة : (الهجرة) ، وهي : المهاجرة من أرض إلىٰ أرض ، وتحصل بترك الأولىٰ للثانية ، مشتقة من الهجر الذي هو ضد الوصل .

(٣) ولهم تسمية ـ جاءت في الكتاب والسنة ـ خاصَّة بهم ، وهي : المهاجرون .

(٤) أورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٩) عن صاحب « البيان » ولم يعرِّج عليه بعزو ، أو يعرب عنه بتبيان .

(٥) ذكر ابن الملقن في « البدر المنير » (١٩٦٥) قوله : « ما كفر بالله نبي قط » فقال : معناه صحيح ، لكن هٰذا اللفظ لم يرد . وأورد أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩٩) الخبرين وقال : أما الأول : فمستفاد من حديث علي الذي أخرجه ابن حبان . وأما الثاني : فرواه . . . ، وقالوا : في الأصل بياض .

بمكَّةَ[١] ـ وكانَ كلُّ شجرٍ وحَجَرٍ مرَّ بهِ يقولُ لَه : السلامُ عليكَ يا رسولَ اللهِ ، فلا يرىٰ أَحداً ففزِعَ مِنْ ذٰلكَ[٢] . فبينما هوَ ذاتَ يومٍ إذ أَتاهُ جبريلُ عليهِ السلامُ ، فقالَ[٣] : يا محمَّدُ ، ٱقرأ ، فقالَ : «وما أَقرأُ ؟» قالَ : ﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۞ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴾ [العلق : ١ـ٢] ، ففزعَ مِنْ ذٰلكَ وراحَ إِلىٰ بيتِ خديجةَ ، فقالَ : «زمِّلوني دثِّروني» ، وأَخبرَ خديجةَ قِصَّتَهُ ، وقالَ : «أَتاني شخصٌ ، أَترينَ بي جِنَّةً ؟» قالتْ لَه : ما كانَ اللهُ ليفعلَ بكَ هٰذا ، ثمَّ قالتْ لَه : إِذا جاءَكَ فعرِّفني . فلمَّا جاءَهُ جبريلُ عليهِ السلامُ . . قالَ لَها : «قد جاءَني» ، فجاءَتْ وأَقعدتْهُ علىٰ فَخذِها الأَيمنِ ، وقالتْ لَه : أَينَ هوَ ؟ قالَ : «واقفٌ» ، فدارتْهُ إِلىٰ فَخذِها الأَيسرِ ، وقالتْ : أَينَ هوَ ؟ قالَ : «واقفٌ» ، فكشفَتْ عَنْ رأسِها وقالتْ : أَينَ هوَ ؟ قالَ : «قد غابَ» ، قالتْ لَه : أَبشِرْ ، فإِنَّه مَلَكٌ ؛ حيثُ

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة : البخاري (٣) في بدء الوحي ، ومسلم (١٦٠) في الإيمان ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (١/ ٣٠٢ـ ٣٠٧) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٢/ ١٣٣ ـ ١٥٤) ، وابن كثير في « السيرة النبوية » (١/ ٤٠٢ ـ ٤١١) . ففي «الصحيحين» : (أول ما بدىء به ﷺ من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم ، فكان لا يرىٰ رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ، ثم حبب إليه الخلاء فكان يخلو بغار حراء فيتحنث فيه ـ وهو التعبد ـ الليالي ذوات العدد) . وفي نسخة : (فكان لا يرىٰ شيئاً إلا جاء) .

الرؤيا : علىٰ فُعلىٰ بلا تنوين ؛ ما يراه النائم في منامه . **فلق الصبح** : ضياؤه الواضح البين . **التحنث** : التعبد واجتناب الإثم . **غار** : كهف أو نقب في جبل . **حراء** : غار بمكة يقع علىٰ إحدىٰ ذرىٰ جبل النور عن يسار الذاهب إلىٰ منىٰ يبعد عن الحرم نحواً من خمسة كيلو مترات . وهو يذكَّر ويؤنَّث فإن أنّث لم يصرف .

(٢) جاء عند ابن كثير في « السيرة النبوية » (١/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨) : (فرجع رسول الله ﷺ لا يمر علىٰ شجر ولا حجر إلا وهو ساجد يقول : السلام عليك يا رسول الله فاطمأنت نفسه) . وقال في «السيرة النبوية» (١/ ٤١١) : روىٰ عن جابر بن سمرة مسلم (٢٢٧٧) قال : قال رسول الله ﷺ : « إني لأعرف حجراً بمكة كان يسلم علي قبل أن أبعث . إني لأعرفهُ الآن » . وعنه عند الطيالسي : « كان يسلم علي ليالي بعثت » . وروىٰ عن علي البيهقي في « الدلائل » قال : (كنا مع رسول الله ﷺ بمكة ، فخرج في بعض نواحيها فما استقبله شجر ولا جبل إلا قال : السلام عليك يا رسول الله) . وفي رواية : (لقد رأيتني دخلتُ معه الوادي فلا يمر بحجر ولا شجر إلا قال : السلام عليكم يا رسول الله وأنا أسمعه) .

(٣) في نسخة : (السلام عليك يا محمد) .

غابَ عندما كشفتُ العورةَ[١] ، ولَو كانَ شيطاناً . . لَم يَغبْ لذٰلكَ .

ثمَّ أَمرَهُ اللهُ تعالىٰ بالإنذارِ وأَنْ يَدعوَ الناسَ إِلىٰ اللهِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝ قُمْ فَأَنذِرْ ۝ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ [المدثر : ١-٤] ، وقالَ : ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [الكافرون : ١] إِلىٰ آخرِها ، وقالَ : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٤] .

وكانَ النبيُّ ﷺ يَتخوَّفُ أَنْ يَدعوَ قريشاً إِلىٰ اللهِ فأَنزلَ اللهُ : ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [المائدة : ٦٧] ، فضَمِنَ لَه العصمةَ مِنَ الناسِ ، فقامَ النبيُّ ﷺ فجمَعَ قومَهُ ودعاهُم إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، فقالَ أَبو لهبٍ : أَلهٰذا دعوتَنا ، تبّاً لهٰذا الحديثِ ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ ﴾ [المسد : ١] إِلىٰ آخرِها[٢] . فأَمرَهُ اللهُ تعالىٰ بالإِعراضِ عنهُم ، فقالَ : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ ٱلشَّيْطَٰنُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [الأنعام : ٦٨] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا ﴾ الآية [الأنعام : ١٠٨] ، فكانَ النبيُّ ﷺ يُعرضُ عنهُم ، فكثُرَ تأَذّي النبيِّ ﷺ وأَصحابِهِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فأَذنَ اللهُ تعالىٰ لَهم في الهجرةِ ولَم يُوجبْها عليهِم ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ﴾ الآيةَ [النساء : ١٠٠] . فهاجَرَ بعضُ أَصحابِ النبيِّ ﷺ إِلىٰ الحبشةِ ، وبعضُهُم

(١) أورده البيهقي في « الدلائل » (٢/ ١٥١ ـ ١٥٣) ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (١/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) وغيرهم .

قال الشاعر البوصيري في « همزيته » كما في « شرح ابن حجر الهيتمي » (١/ ٣٢٩) ط . دار الحاوي : .

فـاختفـىٰ عنـدَ كشفِهـا الـرأسَ جبـريـ ـلُ فمـا عـادَ أو أُعِيـدَ الغطـاءُ

وكانت قد علمت من ورقة بن نوفل أن الملك لا يدخل مكاناً فيه امرأة مكشوفة الرأس ، وقد قرر ذٰلك بعدُ المشرِّعُ ﷺ في جملة من أمور منها : وجود كلب ، أو صورة ، أو جرس ، أو جنب ، أو حائض . وفي نسخة : (غاب عند كشف العورة) . **الجِنَّة** ـ بكسر الجيم ـ : هي الجِنّ ، وتكون أيضاً بمعنىٰ الجنون ، والاسم والمصدر علىٰ صورة واحدة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٤٧٧٠) في التفسير ، ومسلم (٢٠٨) في الإيمان .

إِلىٰ الشامِ ، وتَفرَّقوا . وكانَ النبيُّ ﷺ يَخرجُ في المواسمِ ومعهُ أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ فيَعرضُ نَفْسَهُ علىٰ قبائلِ العربِ ، فلَم يَقبلْهُ أَحدٌ حتَّىٰ قَدِمَ مكَّةَ الأَوسُ والخزرجُ ـ قومٌ مِنَ المدينةِ ـ فعرضَ النبيُّ ﷺ نَفْسَهُ عليهِم ، فقالوا : وراءَنا رهطٌ مِنْ قومِنا ، وإِنَّا نرجعُ إِليهِم ونُعرِّفهُم ذٰلكَ ، فإِنْ قَبلوكَ . . ٱنتقلتَ[1] إِلينا ونَصرناكَ . فلمَّا رَجعوا إِلىٰ المدينةِ . . أخبروا قومَهُم بهِ وعرَّفوهُم حالَه فقبلوهُ . فلمَّا كانَ وَقتُ الموسمِ . . قَدِمُوا مكَّةَ ، وقالوا : قد أَخْبَرْنا قَومَنا بخَبرِكَ فقبلوكَ ، فَسِرِ معنا . فوجَّهَ معَهُم مصعبَ بنَ عميرٍ ؛ ليُعلِّمَهُمُ الإِسلامَ ، فعلَّمهُمُ الإِسلامَ ، وكانَ يُصلِّي بهِم .

ثمَّ هاجرَ النبيُّ ﷺ إِليهِم ، فلمَّا ٱستقرَّ بالمدينةِ وأَسلمَ خلقٌ كثيرٌ . . أَذنَ لَهُمُ اللهُ تعالىٰ بالقتالِ ولَم يَفرضْهُ عليهِم بقولهِ : ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ﴾ الآيةَ [الحج : ٣٩] . فلمَّا كَثُرَ المسلِمونَ وٱشتدَّتْ شوكتُهُم بعدَ مدَّةٍ . . فَرضَ اللهُ عليهِمُ القتالَ فقالَ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَجَـٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ﴾ [التوبة : ٤١] ، وقالَ عزَّ وجلَّ : ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . وقالَ تعالىٰ : ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وفي ذٰلكَ آيٌ كثيرٌ .

فهٰذا معنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (لمَّا مضتْ برسولِ اللهِ مدَّةٌ مِنْ هجرتِهِ)[2] إِلىٰ آخِرِ كلامهِ .

ثمَّ أَوجبَ اللهُ علىٰ مَنْ بقي مِنَ المسلِمينَ معَ الكفَّارِ الهجرةَ ، وقيلَ ـ إِنَّ سببَ وجوبها ـ : أَنَّ قريشاً لمَّا[3] خرجوا إِلىٰ بدرٍ لقتالِ النبيِّ ﷺ . . أَكرهوا مَن معَهُم مِنَ المسلِمينَ علىٰ الخروجِ معَهُم والقتالِ ، فقيلَ : إِنَّه قُتلَ مِنَ المسلِمينَ الذينَ معهُم ناسٌ ، فقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ ﴾ [النساء : ٩٧] الآيةَ[4] ، فتواعدَهُم علىٰ تركِ الهجرةِ ، والتواعدُ لا يَكونُ إِلاَّ علىٰ واجبٍ . وقالَ النبيُّ ﷺ :

---

(١) في نسخة : (فقبلوا . . أقبلت) .
(٢) في نسخ : (الهجرة) .
(٣) في نسخة : (إنما) .
(٤) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٥٩٦) في التفسير ، وابن جرير في «جامع البيان» (١٠٢٦٥) .

« أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشرِكٍ » ، وقالَ ﷺ في المسلِمِ والكافرِ : « لا تَرَاءَىٰ نَاراهُمَا »[(١)] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالناسُ في الهجرةِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أَحدُها : أَنْ يَكونَ ممَّنْ أَسلمَ ولَه[(٢)] عشيرةٌ تمنعُ منهُ ، ولٰكنَّهُ يَقدرُ علىٰ الهجرةِ ، ويقدرُ علىٰ إِظهارِ دِينهِ ، ولا يخافُ الفتنةَ في دِينهِ . . فهٰذا يُستحبُّ له أَنْ يُهاجرَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [المائدة : ٥١] ، ولقولهِ ﷺ : « لا تَرَاءىٰ ناراهما » . ولا تَجبُ عليهِ الهجرةُ .

والضربُ الثاني : أَنْ يَكونَ ممَّنْ أَسلمَ ولا عَشيرةَ لَه تمنعُ منهُ ، ولا يَقدرُ علىٰ الهجرةِ لعجزِهِ عنِ المشيِ ، ولا لَه مالٌ يُمكنُهُ أَنْ يَكتريَ منهُ ما يَحملُهُ . . فهٰذا لا تَجبُ عليهِ الهجرةُ ، بلْ يَجوزُ له المُقامُ معَ الكفَّارِ .

---

(١) أخرجه عن جرير مرفوعاً أبو داود (٢٦٤٥) في الجهاد ، والترمذي (١٦٠٤) في السِّير ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٣١) في القسامة من طريقين، وبنحو معناه عند النسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٥٢) في تحريم الدم ، وفيه : « إذا أبق العبد إلىٰ أرض الشرك فقد حلَّ دمه » ، والطبراني في « الكبير » (٢٢٦٤) . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٩٨) : بإسناد صحيح . ولفظهم : « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » قالوا : يا رسول الله، لِمَ ؟ قالَ : « لا تراءى ناراهما » . وفي الباب :

عن قيس مرسلاً رواه الترمذي (١٦٠٥) في السير، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٨٠) في القسامة وفيه : « إني بريء من كل مسلم مع مشرك » ثم قال رسول الله ﷺ : « ألا، لا تراءى ناراهما » .

قال الخطابي في « معالم السنن » (٢/ ٢٧٢) عن بعض أهل العلم معناه : إن الله قد فرَّق بين داري الإسلام والكفر ، فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار في بلادهم حتىٰ إذا أوقدوا ناراً . . كان منهم بحيث يراها ، وذكر بعض أهل اللغة معناه : لا يتسم المسلم بسمة المشرك ، ولا يتشبه به في هديه وشكله . والعرب تقول : (ما نار بعيرك) : أي ما سمته ، وكذا قولهم : (نارها بخارها) يريدون : أن ميسمها يدل علىٰ كرمها ، ومنه قول الشاعر من الرجز :

حتىٰ سقوا آبالهم بالنار والنار قد تشفي من الأوار

والمعنىٰ : أنهم يعرفون الكرام منها بسماتها فيقدمونها في السقي علىٰ اللئام .

(٢) في نسخة : (ويكون له) .

والضربُ الثالثُ : أَنْ يكونَ ممَّنْ أَسلمَ ولا عشيرةَ لَه تَمنعُ منهُ ، ولٰكنَّهُ يَقدرُ علىٰ الهجرةِ بالمشيِ[(١)] ، ولَه مالٌ يُمكنُهُ أَنْ يَكتريَ منهُ ما يَحملُهُ . . فهذا تَجبُ عليهِ الهجرةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء : ٩٧] الآيةَ . فأَخبرَ اللهُ : أَنَّ مَنْ كانَ مستضعَفاً بينَ المشركينَ وهوَ يَقدرُ علىٰ الخروجِ مِنْ بينِهِم فلَم يَفعلْ . . فإِنَّ مأواهُ النارَ . **فدليلُ خِطابِهِ** : أَنَّ مَنْ لَم يَكنْ مستضعَفاً بينَهُم ، بلْ يَتمكَّنُ مِنْ إِظهارِ دِينهِ . . أَنَّه لا شيءَ عليهِ ، فثبتَ[(٢)] وجوبُ الهجرةِ علىٰ المستضعَفِ الذي يَقدرُ علىٰ الخروجِ بنصِّ الآيةِ ، وسقوطُ الهجرةِ عمَّنْ ليسَ بمستضعَفٍ بدليلِ خِطابِها ، ثمَّ ٱستثنىٰ فقالَ : ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ٩٨] الآيةَ ، فأَخبرَ : أَنَّ المستضعَفَ الذي لا يَقدرُ علىٰ الخروجِ خارجٌ مِنَ الوعيدِ .

فإِنْ وجبتِ الهجرةُ علىٰ رجلٍ مِنْ بلدٍ ، ففُتحَ ذٰلكَ البلدُ وصارَ دارَ إِسلامٍ . . لَم تَجبْ عليهِ الهجرةُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ »[(٣)] وأَرادَ بهِ : لا هجرةَ مِنْ مكّةَ

---

(١) في نسخة : (بالمسير) .

(٢) في نسخة : (فوجب) .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٣٠٧٧) في الجهاد ، ومسلم (١٣٥٣) في الإمارة ، وأبو داود (٢٤٨٠) في الجهاد ، والترمذي (١٥٩٠) في السير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٧٠) في البيعة ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٣٠) في الهجرة . وفي الباب :
عن عائشة عند البخاري (٣٠٨٠) .
وعن مجاشع بن مسعود رواه البخاري (٢٩٦٢) و (٤٣٠٥) وما بعده .
وعن صفوان بن أمية أخرجه النسائي في « الصغرىٰ » (٤١٦٩) .
وعن يعلىٰ بن أمية النسائي في « المجتبىٰ » (٤١٦٨) .
وعن عمر أمير المؤمنين رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٤١٧١) .
وعن ابن عمر رواه البخاري (٣٨٩٩) .
وعن أبي سعيد رواه أحمد في « المسند » (٣/ ٢٢) ، والطيالسي في « المسند » (٦٠١) وغيرها .
وأورده الكتاني في « نظم المتناثر » (٢٧٨) وزاد عزوه إلىٰ غزية بن الحارث ، =

بعدَ أَنْ فُتحتْ ، ولَم يُردْ : أَنَّ الهجرةَ تَنقطعُ مِنْ جميعِ البلادِ بفتحِ مكَّةَ ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « لاَ تَنْقَطِعُ ٱلْهِجْرَةُ حَتَّىٰ تَنْقَطِعَ ٱلتَّوبَةُ ، وَلاَ تَنْقَطِعُ ٱلتَّوبَةُ حَتَّىٰ تَطْلُعَ ٱلشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا »[1] .

مسأَلةٌ : [الجهاد فرض علىٰ الكفاية وماذا لو كان في الأشهر الحرم ؟] :

الجهادُ فرضٌ مِنْ فروضِ الكفايةِ منذُ فرضَهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ وقتِنا هٰذا[2] . فإِذا قامَ به بعضُ المسلِمينَ . . سَقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه كانَ فَرْضاً علىٰ الأَعيانِ في أَوَّلِ الإِسلامِ لِقلَّتهِم . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : هوَ فرضٌ علىٰ الأَعيانِ في كلِّ زمانٍ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لَا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ

= والحارث بن غزية .

وقيل في معناه : لا هجرة بعد الفتح : من مكة ؛ لأنها صارت دار إسلام ، أو لا هجرة بعد الفتح يكون فضلها كفضلها قبل الفتح .

(١) أخرجه عن معاوية بن أبي سفيان أحمد في « المسند » (٤/ ٩٩) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) ، وأبو داود (٢٤٧٩) في الجهاد ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٧١١) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٧) وفي الباب :

عن عبد الله بن السعدي، وقيل: ابن واقد، أو وقدان رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧٠) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٧٢) و (٤١٧٣) في البيعة ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٦٦) بإسناد صحيح وفيه : « لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار » . قال بعض أهل العلم : الهجرة من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام باقية إلىٰ يوم القيامة .

(٢) الجهاد مشروع باتفاق علماء المسلمين ؛ لثبوته بالكتاب والسنة ، وهو أمر مهم مطلوب فعله ، فإذا فعله البعض سقط الفرض عن الباقين . لكن اختلفوا في صفات مشروعيته بين الوجوب الكفائي ، أو العيني ، أو الندب .

وأجمعوا علىٰ أنه فرض عين في مواضع، منها : وقت استنفار الإمام فئة للدفاع أو الهجوم ، أو عند دخول العدو علىٰ بعض بلاد المسلمين أو احتلالها أو اقتطاعها ، وعند التقاء الصفين يحرم الفرار من الزحف وهو أحد الكبائر السبع الموبقات .

﴿بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء : ٩٥] الآيةَ ، فمنها دليلانِ :

أَحدُهما : أنَّه فاضلَ بينَ المجاهِدِينَ والقاعدِينَ ، والمفاضلَةُ لا تكونُ إلاَّ بينَ جائزَينِ .

والثاني : قولُه تعالىٰ : ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء : ٩٥] ، فلَو كانَ القاعدُ تاركاً لِفرضٍ . . لَمَا وُعِدَ بالحُسنىٰ . ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خرجَ عامَ بدرٍ وأُحدٍ ، وبقيَ ناسٌ لَم يَخرجوا معَهُ ، فلَم يُنكرْ عليهم) . وقد : (كانَ النبيُّ ﷺ يَخرجُ بنَفْسِهِ تارةً ، وتارةً يبعثُ بالسرايا) . فدلَّ علىٰ أَنَّه ليسَ بفَرضٍ علىٰ الأَعيانِ . وبعثَ النبيُّ ﷺ إلىٰ بني لحيانَ ، وقالَ : « لِيَخْرُجْ مِنْ كُلِّ رَجُلَيْنِ رَجُلٌ ، وَيَخْلُفِ ٱلآخَرُ ٱلغَازِيَ فِيْ أَهْلِهِ وَمَالِهِ » . وقالَ ﷺ : « أَيُّكُمْ خَلَفَ ٱلخَارِجَ فِيْ أَهْلِهِ وَمَالِهِ بِخَيْرٍ . . كَانَ لَهُ مِثْلُ نِصْفِ أَجْرِ ٱلخَارِجِ »(١) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ جَهَّزَ غَازِياً . . فَقَدْ غَزَا ، وَمَنْ خَلَفَ غَازِياً فِيْ أَهْلِهِ وَمَالِهِ بِخَيْرٍ . . فَقَدْ غَزَا »(٢) . ولأَنَّا لَو قُلنا : إِنَّه فَرْضٌ علىٰ الأَعيانِ . . لانقطعَ الناسُ بهِ عَنْ معاشِهِم ، فدخلَ(٣) الضررُ عليهِم .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنْ دَخلَ المشركونَ بلداً مِنْ بلادِ الإِسلامِ . . وَجبَ الجهادُ علىٰ أَعيانِ مَن يَقربُ عنْ ذٰلكَ البلدِ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه سعيد بن منصور في « السنن » (٢٣٢٦) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١٥) ، ومسلم (١٨٩٦) (١٣٨) في الإمارة ، وأبو داود (٢٥١٠) في الجهاد وفيه لفظ : « لينبعث من كل رجلين أحدهما والأجر بينهما » ، وفيه ثم قال للقاعد : « أيكم خلف . . » .

(٢) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني البخاري (٢٨٤٣) في الجهاد والسير ، ومسلم (١٨٩٥) في الإمارة ، وأبو داود (٢٥٠٩) في الجهاد ، والترمذي (١٦٢٨) و (١٦٣١) في فضائل الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٨٠) و (٣١٨١) ، وابن ماجه (٢٧٥٩) في الجهاد .

(٣) في نسخة : (قيل : حلَّ) .

أرادَ : وإنْ لَم يَجدْ[١] زاداً وراحلةً . قالَ : ويَجبُ الجهادُ علىٰ أَعيانِ مَنْ كانَ بعيداً مِنْ ذٰلكَ البلدِ إذا وَجدَ الزادَ والراحلةَ ، وهلْ يَجبُ علىٰ أَعيانِ مَنْ كانَ بعيداً مِنْ ذٰلكَ البلدِ وإنْ لَم يَجدوا زاداً ولا راحلةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ علىٰ أَعيانِهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ [التوبة : ٤١] ، فيَجبُ عليهِم أَن يَتحرَّكوا للقتالِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِم ؛ لأَنَّ عليهِم مشقةً عظيمةً في ذٰلكَ ، فلَم يَجبْ عليهِم ، كما لا يَجبُ عليهِمُ الحجُّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجهادَ في سبيلِ اللهِ كانَ محرَّماً في الأَشهرِ الحرمِ في أَوَّلِ الإِسلامِ ، وفي البلدِ الحرامِ إِلاَّ إِنِ ٱبتُدِئوا بالقتالِ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة : ٢١٧] الآيةَ ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] الآيةَ ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ ﴾ [البقرة : ١٩١] .

ثمَّ نُسخَ ذٰلكَ كلُّهُ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] ، ولَم يُفرِّقْ . ورُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ خالدَ بنَ الوليدِ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ الطائفِ في ذي القعدةِ فقاتلَهُم ، وسارَ إِلىٰ مكَّةَ ليفتحَها مِن غيرِ أَنْ يَبدؤوهُ بقتالٍ)[٢] .

فرعٌ : [يستحب للإمام أن يكثر من الجهاد إذا توفرت أمور] :

ومتىٰ علمَ الإِمامُ في المسلِمينَ قوَّةً ، وعدداً ، وقوَّةَ نيَّةٍ في القتالِ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يُكثرَ مِنَ الجِهادِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ : أَيُّ الأَعمالِ أَفضلُ ؟ فقالَ :

---

(١) في نسخة : (يجدوا) .

(٢) قال ابن حزم في « جوامع السيرة النبوية » (ص/ ١٨٧) : ثم بعث رسول الله ﷺ السرايا حول مكة يدعو إلىٰ الإسلام ، ويأمرهم بقتال من قاتل وفي جملتهم خالد بن الوليد إلىٰ بني جذيمة فقتل منهم وأخذ . . . ثم بعث خالد بن الوليد إلىٰ العزىٰ وفيها يقول من الرجز :

يا عُزَّ كفرانكِ لا سبحانكِ ... إنـي رأيـت الله قـد أهـانـك

« ٱلإِيْمَانُ بِٱللهِ وَرَسُولِهِ ، ثُمَّ جِهَادٌ فِي سَبِيلِ ٱللهِ »[١] . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَٱلَّذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ لَوَدِدتُ أَن أُقَاتِلَ فِي سَبِيْلِ ٱللهِ فَأُقتَلَ ، ثُمَّ أُحيَا ، ثُمَّ أُقْتَلَ ، ثُمَّ أُحْيَا ، ثُمَّ أُقتَلَ ، ثُمَّ أُحْيَا » ، فكانَ أَبو هريرةَ يقولُ ثلاثاً : أَشهدُ[٢] .

وروىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يا أَبا سعيدٍ، مَن رَضِيَ بِٱللهِ رَبّاً ، وَبِٱلإِسلاَمِ دِيناً ، وَبِمُحَمَّدٍ ﷺ نَبيّاً . . وَجَبَتْ لَه ٱلجَنَّةُ » ، فقالَ : أَعِدها يا رسولَ اللهِ ، ففَعلَ ، ثمَّ قالَ : « وأُخرَىٰ يَرفَعُ ٱللهُ بِهَا ٱلعَبدَ مِئَةَ دَرَجَةٍ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، مَا بينَ كُلِّ دَرَجَتَيْنِ كَمَا بَينَ ٱلسَّمَاءِ وَٱلأَرضِ » ، قالَ : وما هيَ يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « ٱلجِهادُ فِي سَبِيلِ ٱللهِ »[٣] . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ غزا سبعاً وعشرينَ غزوةً ، وبعثَ خمساً وثلاثينَ سريَّةً)[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٨٧) ، والبخاري (٢٦) ، ومسلم (٨٣) في الإيمان ، والترمذي (١٦٥٨) في فضائل الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٣٠) في الجهاد ومختصراً (٤٩٨٥) في الإيمان وشرائعه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٥٧) ، وفيه زيادة : قيل ثم ماذا ؟ قال : « حج مبرور » . وفي الباب :

عن أبي ذر رواه البخاري (٢٥١٨) ، ومسلم (٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧٢) . بلفظ : « إيمان بالله وجهاد في سبيله » .

وعن عبد الله بن حُبشي الخثعمي رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣١٢٩) في الجهاد ونحوه (٤٩٨٦) وفيه : « إيمان لا شك فيه ، وجهاد لا غلول فيه ، وحجة مبرورة » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤) ، والبخاري (٣٦) في الإيمان وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٨٧٦) في الإمارة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٩٨) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٥٥) . وفي لفظ البخاري : « ولوددت أن أقتل في سبيل الله ، ثم أحيا ، ثم أقتل ، ثم أحيا ، ثم أقتل » . وعند النسائي أربعة ، وآخرها أقتل .
أشهدُ : بمعنىٰ المشاهدة والإخبار في الحال ، وتصديق الرسول ﷺ بما يقول .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري سعيد بن منصور في « السنن » (٢٣٠١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١٤) ، ومسلم (١٨٨٤) في الإمارة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٣١) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٥٨) .

قال القاضي عياض : يحتمل أن هٰذا المعنىٰ علىٰ ظاهره ، وهٰذه صفة منازل الجنة كما جاء في أهل الغرف أنهم يتراءَون كالكوكب الدري ، ويحتمل أن المراد الرفعة بالمعنىٰ من كثرة النعيم وعظيم الإحسان بما لا يخطر علىٰ قلب بشر ، ولا يصفه مخلوق .

(٤) استلَّ ـ من المجلد الثاني من « الطبقات الكبرىٰ » لابن سعد ـ أحمد عبد الغفور عطار « غزوات =

وأقلُّ ما يُجزىءُ الإمامَ أَنْ يَغزوَ بنفسهِ أَو بسراياهُ في السَّنةِ مرَّةً ؛ لأَنَّ الجهادَ يَسقطُ ببذلِ الجزيةِ ، والجزيةُ تَجبُ في كلِّ سَنةٍ مرَّةً ، فكذٰلكَ الجهادُ . فإنْ دعتِ الحاجةُ إِلىٰ القتالِ في السَّنةِ أَكثرَ مِنْ مرَّةٍ . . وَجبَ ذٰلكَ .

وإِنْ عَلِمَ الإِمامُ في المسلِمينَ قلَّةَ عددٍ ، أَو ضعفاً في نيَّاتِهم ، أَو فيما يَحتاجونَ إِليهِ . . جازَ لَه أَنْ يُؤَخِّرَ الجهادَ[١] أَكثرَ مِنْ سنةٍ إِلىٰ أَن يَكثرَ عددُهُم ، وتقوىٰ نيَّاتُهم ، أَو يُوجَدَ ما يُحتاجُ إِليهِ في القتالِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالقتالِ النِّكايةُ في العدوِّ ، فإذا قاتلَهُم معَ وجودِ هٰذهِ الأَشياءِ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ تكونَ النِّكايةُ[٢] في المسلِمينَ .

مسأَلةٌ : [لا يجاهد عن غيره بعوض ولا بغير عوض] :

ولا يَجوزُ أَنْ يُجاهِدَ أَحدٌ عَنْ غيرِهِ بعِوَضٍ ولا بغيرِ عِوَضٍ . فإنْ فعلَ . . وَقعَ الجهادُ عَنِ المجاهِدِ ، ووَجبَ عليهِ رَدُّ العِوَضِ ؛ لأَنَّ الجهادَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، فإذا حضرَ المجاهِدُ الصفَّ . . تعيَّنَ عليهِ الجهادُ بنَفسهِ ولَم يَقعْ عَنْ غيرِهِ ، كما لَوِ ٱستأْجرَ شخصاً يَحجُّ عنهُ مَنْ لَم يَحجَّ عَنْ نَفْسهِ .

مسأَلةٌ : [الجهاد علىٰ الرجال الأحرار دون غيرهم] :

ولا يَجبُ علىٰ المرأَةِ الجهادُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال : ٦٥] ، وهٰذا خطابٌ للذكورِ . وروِيَ : أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها قالتْ : سأَلتُ رسولَ اللهِ[٣] : هل علىٰ النساءِ جهادٌ ؟ فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « جِهادُكُنَّ ٱلحَجُّ » أَو قالَ : « حسْبُكُنَّ ٱلحجُّ »[٤] .

= الرسول ﷺ وسراياه » فذكر أسماءها وتواريخها وجمل مما كان فيها وطبع في دار بيروت للطباعة والنشر في عام (١٤٠١) هـ ، فكان عدد غزواته فيه : (٢٨) غزوة ، وسراياه : (٥٦) سرية .

(١) في نسختين : (القتال) .

(٢) النِّكاية ـ بالكسر ـ : إذا قتلتَ وأثخنت .

(٣) في نسخة : (سئل النبي) .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٧٩) . وبنحوه عند البخاري (١٥٢٠)=

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ ٱمرأةً مقتولةً ، فقالَ : « مَا بَالُها تُقْتَلُ وَإِنَّهَا لاَ تُقاتِلُ ؟ ! »(١) .

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ الخنثىٰ المشكِلِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ٱمرأةً .

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ العبدِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة : ٤١] ، والعبدُ لا مالَ لهُ . ولقولهِ تعالىٰ :

= قالت : يا رسول الله ، نرىٰ الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد ؟ قال : « لا ، ولكن أفضل الجهاد حج مبرور » و (٢٦٣٢) في الجهاد أيضاً ، وابن ماجه (٢٩٠١) في المناسك ولفظ ابن ماجه : « نعم عليهن جهاد لا قتال فيه : الحج والعمرة » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٣٢٦) و (٩/ ٢١) واللفظ له ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٠٢) .

حسبكن الحج : يكفيكن الحج ، أو حسبكن من المشقة والتعب ما تجدنَهُ من ألم السير للحج في أداء المناسك .

(١) أخرجه عن رباح بن ربيع أحمد في « المسند » (٣/ ٤٨٨) ، وأبو داود (٢٦٦٩) في الجهاد ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٢٥) و (٨٦٢٦) في السير ، وابن ماجه (٢٨٤٢) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩١) وفيه : « ما كانت هٰذه لتقاتل » .

قال الشيرازي في « المهذب » (٢/ ٢٤٤) : ولهٰذا رأىٰ عمر بن أبي ربيعة المخزومي القرشي امرأة مقتولة فقال من الخفيف :

إن مِن أكبرِ الكبائرِ عندي ... قَتْلَ بيضاءَ حرَّةٍ عطبولِ
كُتبَ القتلُ والقتالُ علينا ... وعلىٰ الغانيات جرُّ الذيول

وبعدهما :

قُتِلَتْ باطلاً من غير شيءٍ ... إن للهِ درَّها من قتيل

حرة عطبول : حرة خالصة النسب ، البريئة من الريب . **والحر** : الخالص من كل شيء . **والعطبول** : الحسناء مع تمام خلق وطول ، وهٰذه المرأة : ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبي عبيد ، قتلها مصعب بن الزبير حين قتله ، فأنكر الناس عليه ذٰلك وأعظموه لارتكابه ما نهىٰ النبي ﷺ عنه . **الغانيات** ـ جمع غانية ـ : وهي التي استغنت بزوجها عن غيره ، وقيل : استغنت بحسنها عن لبس الحلي والزينة . **جر الذيول** : أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها ، وهو منهي عنه في حق الرجال ، مكروه أو خلاف الأولىٰ في حقهن ، كما سلف بيان ذٰلك .

﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ [التوبة : ٩١] ، والعبدُ لا يَجدُ ما يُنفقُ . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذا جاءَهُ مَنْ يُسلِمُ ولَم يَعرفْهُ قالَ لَه : « أَحُرٌّ أَنْتَ أَو عَبدٌ ؟ » ، فإنْ قالَ : حُرٌّ . . بايعَهُ علىٰ الإسلامِ والجهادِ . وإنْ قالَ : عَبدٌ . . بايعَهُ علىٰ الإسلامِ فقطْ[١] . وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عامرٍ قالَ : خَرجنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ في غَزاةٍ ، فمررَنا بقومٍ مِنْ مُزَيْنَةَ ، فَتبِعَنا مملوكُ ٱمرأَةٍ منهُم ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَستأْذَنْتَ مَوْلاَتَكَ ؟ » ، فقالَ : لا . قالَ : « إِنْ مِتَّ . . لَمْ أُصَلِّ عَلَيْكَ ، ٱرْجِعْ وَٱسْتَأْذِنْهَا وَأَقْرِئْهَا سَلاَمِي » ، فرجعَ العبدُ إِليها وأَقرأَها السلامَ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَذِنَتْ لَه في الخروجِ[٢] . ولأَنَّ الجهادَ قُربةٌ يتعلَّقُ بقطعِ مسافةٍ بعيدةٍ ، فلَم يَجبْ علىٰ العبدِ ، كالحجِّ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الهجرةِ ؛ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّها تَجبُ علىٰ العبدِ ؛ لأَنَّ الهجرةَ عِبادةٌ هيَ قطعُ المسافةِ ؛ لأَنَّ[٣] قَطْعَ المسافةِ هوَ أَداءُ العبادةِ .

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ عبدٌ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ، فهوَ كالقنِّ .

فرعٌ : [لا يجب الجهاد علىٰ صغير ولا مجنون] :

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ ولا مجنونٍ ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[٤] . وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ أَنساً وٱبنَ عُمَرَ وعشرينَ مِنْ أَصحابهِ ؛

---

(١) سلف ، وأخرجه بنحوه عن جابر بن عبد الله مسلم (١٦٠٢) في المساقاة . وفي نسختين : (أم مملوك) بدل : (أو عبد) .

(٢) أخرجه عن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١١٨) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٠٢) فانظره .

(٣) في نسخة : (إلا أن) .

(٤) سلف مراراً ، وأخرجه عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ١٠١) (٢٤١٨٢) ، وأبو داود (٤٣٩٨) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٣٢) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٩) وصححه . وفي نسخة : (يستيقظ) بدل : (يفيق) .

ٱستصغرَهُم)[١] . ولأنَّ الجهادَ عبادةٌ بدنيَّةٌ ، فلَم تَجبْ علىٰ الصبيِّ والمجنونِ ، كالصلاةِ والصومِ .

مسأَلَةٌ : [لا جهادَ علىٰ الأعمىٰ وماذا لو كان في بصره أو جسده عِلَّةٌ؟] :

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ الأعمىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور : ٦١] ، ولَم يَختلفْ أَهلُ التفسيرِ أَنَّها في الفتحِ [وهي في سورة الفتح : ١٧] : نزلَتْ في الجهادِ[٢] . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ ﴾ [التوبة : ٩١] . قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنا ضعيفٌ وأُمِّي ضعيفةٌ ـ يعني : أَنا أَعمىٰ وأُمِّي ٱمرأَةٌ ـ فلا حرجَ علينا بتركِ الجهادِ)[٣] . ورويَ : أَنَّه لمَّا نزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [النساء : ٩٥] قالَ ٱبنُ أُمِّ

---

(١) يدلُّ علىٰ ذٰلك : ما رواه عن ابن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٢٤٦٤) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٧) ، والبخاري (٣٨٧١) في المغازي ، ومسلم (١٨٦٨) في الإمارة ، وأبو داود (٤٤٠٦) و (٤٤٠٧) في الحدود ، والترمذي (١٧١١) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٣١) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٥٤٣) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١ ـ ٢٢) في السير ، وفي الباب :

عن عروة بن الزبير أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٢) في السير .

وعن البراء رواه البخاري (٣٩٥٦) في المغازي قال : (استُصغِرت أنا وابن عمر يوم بدر) .

وعن زيد بن حارثة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٢) في السير بلفظ : (استُصغِرنا يوم أحد) وعدّ جماعة . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٠١ ـ ١٠٢) .

(٢) والآية الواردة في سورة النور قيل : إنها في الجهاد وكررت للتأكيد ؛ لأن سورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق ، والله أعلم .

(٣) لم أره . قال القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٨/ ٢٢٦) : فبينت هٰذه الآية مع ما ذكرناه من نظائرها : أنه لا حرج علىٰ المعذورين ، وهم قوم عرف عذرهم كأرباب الزمانة والهرم والعمىٰ والعرج . والآية أصل في سقوط التكليف عن العاجز ، فكل من عجز عن شيء سقط عنه فتارة إلىٰ بدل هو فعل ، وتارة إلىٰ بدل وهو غرم ، ولا فرق بين العجز من جهة القوة أو العجز من جهة المال .

مكتومٍ : فضَّلَ اللهُ المجاهدِينَ علَينا ، فنزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ﴾ ، فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « اكْتُبُوهَا بَيْنَ الكَلِمَتَيْنِ ؛ بَيْنَ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ ، وبينَ قولِه : ﴿ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ ﴾[١] . ولأَنَّ المقصودَ مِنَ الجهادِ القتالُ ، والأَعمىٰ ممَّنْ لا يُقاتِلُ .

ويَجبُ الجهادُ علىٰ الأَعورِ ؛ لأنَّه يُدركُ بالعينِ الواحدةِ ما يُدركُهُ البصيرُ في القتالِ .

ويَجبُ الجهادُ علىٰ الأَعشىٰ[٢] ـ وهوَ الذي لا يُبصرُ بالليلِ ويُبصرُ بالنهارِ ـ لأنَّه يُدرِكُ ما يُدرِكُ البصيرُ في القتالِ .

وإنْ كانَ في بصرِهِ سُوءٌ ، فإنْ كانَ يُدرِكُ الشخصَ وما يَتَّقيهِ مِنَ السلاحِ . وَجبَ عليهِ الجهادُ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ القتالِ . وإنْ كانَ لا يُدرِكُ الشخصَ وما يتَّقيهِ مِنَ السلاحِ . لَم يَجبْ عليهِ الجهادُ ؛ لأنَّه لا يَقدرُ علىٰ الجهادِ[٣] .

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ الأَعرجِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والأَعرجُ هوَ : المُقعَدُ)، وقيلَ : هوَ الذي يَعرجُ مِن إحدىٰ رِجليهِ[٤] . وهٰذا يُنظرُ فيهِ : فإنْ كان مُقعَداً ولا يمكنُهُ الركوبُ والنزولُ ، أَو لَم يكنْ مقعداً ولٰكنْ عَرجَ في إحدىٰ رِجليهِ بحيثُ

---

(١) أخرج نحوه من طريق سهل بن سعد عن مروان بن الحكم عن زيد بن ثابت البخاري (٢٨٣٢) في الجهاد والسير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٠٩٩) و (٣١٠٠) في الجهاد ، وفي الباب :

رواه عن البراء البخاري (٢٨٣١) ، والترمذي (١٦٧٠) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣١٠١) و (٣١٠٢) . قال في « الفتح » (٦/ ٥٣) : ذكر فيه [البخاري] حديثي البراء بن عازب وزيد بن ثابت في سبب نزولها .

(٢) **الأعشىٰ** : هو من ضعف بصره ليلاً ـ من باب تعب ـ والمرأة عشواء ، وهم عُشوٌ ، وعكسه **الأجهر** : وهو الذي لا يبصر في الشمس ، والمرأة : جهراء .

(٣) في نسخة :(القتال) .

(٤) يقال : عَرِج في مشيه عرجاً ـ من باب تعب ـ : إذا كان من علة لازمة ، وعرَج ـ من باب قتل ـ : إن كان من علة غير لازمة بل من شيء أصابه قال الشاعر من البسيط :

وكنت أمشي خلف القوم ذا عَرَجِ   وما عليَّ إذا قصَّرت من حرج

لا يمكنُهُ الركوبُ ولا النزولُ مسرِعاً ولا المشيُ مُسرِعاً . . لَم يَجبْ عليهِ الجهادُ ؛ للآيةِ . وإنْ كانَ عَرجُهُ يَسيراً ، كالذي يَخْمَعُ[١] ويُمكنُهُ الركوبُ والنزولُ والمشيُ مسرِعاً . . وَجبَ عليهِ الجهادُ ؛ لأنَّه يَتمكَّنُ مِنَ القتالِ .

ولا يَجبُ الجهادُ علىٰ مقطوعِ اليدِ أَو أَشلِّ اليدِ ، ولا علىٰ مَن قُطعَتْ أَكثرُ أَصابعِ يدِهِ ؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ مِن القتالِ .

وأَمَّا المريضُ : فإنْ كانَ مرضُهُ ثقيلاً . . لا يَجبُ عليهِ الجهادُ للآيةِ ، ولأنَّه لا يَقدرُ علىٰ القتالِ . وإن كانَ مرضاً يسيراً ، كالصُّداعِ اليسيرِ والحمَّىٰ اليسيرةِ . . وَجبَ عليهِ الجهادُ ؛ لأنَّه يقدرُ علىٰ القتالِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ حَضرَ الكفَّارُ . . وَجبَ علىٰ المرأةِ والعبدِ والأَعمىٰ والأَعرجِ أَنْ يَتحرَّكوا علىٰ أَنفُسِهِم ويَدفَعُوا عَنْ أَنفسِهِم وعَمَّنْ يَحضرُهُم . ولا يُتصوَّرُ الوجوبُ علىٰ الصبيانِ والمجانينِ بحالٍ .

مسأَلةٌ : [وجود الزاد والراحلة وماذا لو كان معسراً وبُذل له ذلك؟] :

وأَمَّا وجودُ الزادِ والراحلةِ : فهلْ يُعتبرانِ في المجاهدِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ القتالُ علىٰ بابِ البلدِ وحوالَيْهِ . . لَم يُعتبرَا في حقِّهِ ؛ لأنَّه لا يُحتاجُ إِليهِما .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ العدوُّ منهُ علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ إِليها[٢] الصلاةُ . . فلا يَجبُ عليهِ الجهادُ حتَّىٰ يجدَ نفَقةَ الطريقِ ، ولا يُعتبرُ فيهِ وجودُ الراحلةِ . وإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ العدوِّ مسافةٌ تُقصرُ إِليها . . فلا يَجبُ عليهِ الجهادُ حتَّىٰ يَجدَ نفَقةَ الطريقِ[٣] والراحلةَ فاضلاً عنْ قوتِ عيالهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا

---

(١) خَمَعَ ـ كمنع خَمعاً وخُموعاً وخَمَعاناً ـ : كأن به عرجاً ، وكغراب : اسم ذٰلك الفعل ، والخوامع : الضباع ، والخِمع : الذئب واللِّص .

(٢) في نسخة : (إليه) و : (فيه) . أي : دون مسافة القصر .

(٣) في نسختين : (الزاد) .

يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة : ٩١] . وقولهِ : ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [التوبة : ٩٢] .

فإِنْ كانَ معسِراً ، فبذلَ لَه الإِمامُ ما يَحتاجُ إِليهِ مِنْ ذٰلكَ . . وَجبَ عليهِ قَبولُهُ ووَجبَ عليهِ الجهادُ ؛ لأَنَّ ما بذلَهُ لَه . . حقٌّ لَه . وإِن بَذلَ لَه ذٰلكَ غيرُ الإِمامِ . . لَم يَجبْ عليهِ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ مِنَّةً في ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [جهاد المدين حالاً أو مؤجلاً وماذا لو كان من المرتزقة؟] :

وإِن كانَ علىٰ الرَّجُلِ دَينٌ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الدَّينُ حالاً . . لَم يكن لَه أَن يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِ مَن لَه الدَّينُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو قتادةَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ إِن قُتلتُ في سبيلِ اللهِ صابراً محتسِباً أَلِيَ الجنَّةُ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « نَعَم إِلاَّ ٱلدَّيْنَ ؛ بِذٰلِكَ أَخْبَرَنِيْ جِبْرِيْلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ »[١] ، فَأَخْبَرَ : أَنَّ ٱلدَّيْنَ يَمْنَعُ ٱلجَنَّةَ ، فعُلمَ أَنَّه يَمنعُ الاستشهادَ ؛ فإِذا منعَ الاستشهادَ . . عُلمَ أَنَّ جهادَهُ ممنوعٌ منهُ . فإِنِ ٱستنابَ مَنْ يقضيهِ مِن مالٍ لَه حاضرٍ . . جازَ لَه أَنْ يُجاهدَ مِنْ غيرِ إِذنِ الغريمِ[٢] ؛ لأَنَّه يَصلُ إِلىٰ حقِّهِ . وإِن كانَ مِنْ مالٍ غائبٍ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِ غريمهِ ؛ لأَنَّه قد يَتلفُ المالُ فلا يَصلُ الغريمُ إِلىٰ دَينهِ .

وإِن كانَ الدَّينُ مؤَجَّلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يُجاهدَ مِنْ غيرِ إِذنِ الغريمِ ، كما يَجوزُ لَه أَنْ يُسافرَ للتجارةِ والزيارةِ مِن غيرِ إِذنهِ .

والثاني : ليسَ لَه أَن يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنهِ ، **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ القصدَ مِنَ الجهادِ

---

(١) أخرجه عن أبي قتادة أحمد في « المسند » (٥/ ٣٠٤) ، ومسلم (١٨٨٥) في الإمارة ، والترمذي (١٧١٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٥٦) وما بعده في الجهاد ، واللفظ له .

وفي لفظ : « يُغفر للشهيد كل ذنب إلا الدَّين » وفي رواية : « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » . و : « نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت . . . » و : « نعم هٰذا جبريل يقول : إلا الدين » .

(٢) **الغريم** : الدائن ، يجمع علىٰ : غُرماء .

طَلَبُ الشهادةِ ، والدَّينُ يمنعُ الاستشهادَ ، فلَم يَجُزْ مِنْ غيرِ إذنِ منْ لَه الدَّينُ[١] .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِن كانَ الدَّينُ مؤجَّلاً ، فإِن كانَ لَم يُخلِّفْ وَفاءً . . فليسَ له أَنْ يُجاهِدَ بغيرِ إِذنِ الغريمِ وَجهاً واحداً . وإِن خلَّفَ وفاءً . . فهل له أَن يغزوَ بغيرِ إِذنِ الغريمِ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالوا : وإِنْ كانَ علىٰ أَحدٍ مِنَ المرتزِقَةِ[٢] دينٌ مؤَجَّلٌ . . فهلْ له الخروجُ بغيرِ إِذنِ الغريمِ إِن لَم يُخلِّفْ وفاءً للدَّينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدهما : ليسَ لَه ، كغيرِ المرتزقةِ .

والثاني : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قدِ ٱستُحِقَّ عليهِ هٰذا الخروجُ بكَتْبِ ٱسمهِ في الديوانِ ، ولعلَّهُ لا يُمكنُهُ أَداءُ الدَّينِ إِلاَّ بما يأخذُهُ مِنَ الرزقِ أَو بما يُصيبُ مِن المغنمِ .

مسأَلَةٌ : [الجهاد بإذن الأبوين] :

وإِن كانَ لِرَجُلٍ أَبوانِ[٣] مسلِمانِ أَو أَحدُهُما . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِ المسلِمِ منهُما ؛ لِما روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ رجلاً هاجرَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ مِن اليَمنِ ، فقالَ لَه النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « هَجَرْتَ ٱلشِّركَ وبَقِيَ هِجْرَةُ ٱلجِهَادِ » ، ثمَّ قالَ لَه : « أَلَكَ أَحدٌ بِٱليَمَنِ ؟ » فقالَ : أَبواي ، فقالَ : « أَذِنَا لَكَ ؟ » فقالَ : لا ، فقالَ : « مُرَّ إِلَيْهِمَا فَٱسْتَأْذِنْهُمَا ، فَإِنْ أَذِنَا لَكَ . . فَجَاهِدْ . وإِنْ لَمْ يَأْذَنَا لَكَ . . فَبِرَّهُمَا »[٤] . وروِيَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ لِيُبايعَهُ علىٰ الجهادِ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَلَكَ أَبَوَانِ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « ٱرْجِعْ ، فَفِيْهِمَا فَجَاهِدْ »[٥] . وروِيَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ

---

(١) في نسخة : (الغريم) .

(٢) **المرتزقة** : هم الذين يحاربون في الجيش علىٰ سبيل الارتزاق ، فيأخذون أُجورهم من بيت المال ، والغالب كونهم من الغرباء .

(٣) في نسخة : (والدان) .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه أبو داود (٢٥٣٠) بنحوه في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٦) في السير .

(٥) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٦٥) ، والبخاري (٣٠٠٤)=

النبيَّ ﷺ لِيُبايعَهُ علىٰ الجهادِ ، فقالَ : تَركتُ أَبويَّ يبكيانِ ، فقالَ لَه النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « ٱرْجِعْ إِلَيْهِمَا ، فَأَضْحِكْهُمَا كَما أَبْكَيْتَهُمَا »[١] . وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ قالَ : سأَلتُ النبيَّ ﷺ : أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ ؟ فقالَ : « ٱلصَّلاَةُ لِمِيْقَاتِهَا » ، قلتُ : ثمَّ ماذا ؟ قالَ : « بِرُّ ٱلْوَالِدَيْنِ » ، قلتُ : ثمَّ ماذا ؟ قالَ : « ٱلجِهادُ فِي سَبِيلِ ٱللهِ »[٢] . فدلَّ علىٰ : أَنَّ برَّ الوالدَينِ مقدَّمٌ علىٰ الجهادِ .

فإِنْ خرجَ بغيرِ إِذنهِما . . فلَه أَنْ يرجعَ قَبْلَ أَنْ يَلتقيَ الزحفانِ[٣] ، وإِنِ ٱلتقيا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ أَن يرجعَ ؛ لأَنَّ ٱبتداءَ السفرِ كانَ معصيةً ، فالرجوعُ عنهُ أَبداً واجبٌ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يرجعَ ؛ لأَنَّه ٱلتزمَ الجهادَ بحضورهِ ٱلتقاءَ الزحفَينِ .

وإِنْ لَم يَكنْ لَه أَبوانِ ، ولَه جَدٌّ وجدَّةٌ مسلِمانِ . . لَزِمَهُ ٱستئذانُهُما ؛ لأَنَّهما يَقومانِ مقامَ الأَبوينِ في البرِّ والشفقةِ .

وإِنْ كانَ لَه أَبٌ وجَدٌّ وأُمٌّ وجدَّةٌ . . فهلْ يَلزمُهُ ٱستئذانُ الجدِّ معَ الأَبِ ، وٱستئذانُ الجدَّةِ معَ الأُمِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

= في الجهاد ، ومسلم (٢٥٤٩) في البر والصلة ، وأبو داود (٢٥٢٩) ، والترمذي (١٦٧١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٠٣) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٥) في السير .

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما البخاري في « الأدب المفرد » (١٩) ، وأبو داود (٢٥٢٨) في الجهاد ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٩٦) وما بعده في السير ، وابن ماجه (٢٧٨٢) في الجهاد .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٢١) وغيرها ، والبخاري (٥٢٧) في مواقيت الصلاة وله أطراف ، ومسلم (٨٥) في الإيمان ، والترمذي (١٧٣) و (١٨٩٩) في البر والصلة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٦١٠) و (٦١١) في المواقيت .

(٣) **الزحفان** ـ مثنىٰ الزحْف ـ : يطلق علىٰ الجيش الكثير ، يجمع علىٰ زحوف ، مثل : فلس وفلوس .

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الأَبَ والأُمَّ يَحجبانِ الجدَّ والجدَّةَ عَنِ الولايةِ والحَضانةِ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ ٱستئذانُهُما ؛ لأَنَّ وجودَ الأَبوينِ لا يُسقطُ بِرَّ الجدِّ والجدَّةِ ولا يَنقصُ شفقتَهُما عليهِ .

وإِنْ كانَ الأَبوانِ كافرَينِ . . جازَ لَه أَنْ يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِهما ؛ لأَنَّ عبدَ اللهِ بنَ عبدِ اللهِ بنِ أُبيٍّ ٱبنِ سلولِ كانَ يُجاهِدُ معَ النبيِّ ﷺ وأَبوهُ منافِقٌ يُخَذِّلُ الناسَ عَنِ الخروجِ معَ النَّبيِّ ﷺ (١) ، ومعلومٌ أَنَّه كانَ لا يَأذنُ لَه . ولأَنَّ الكافرَ متَّهمٌ في الدِّينِ فلَم يُعتبرْ إِذنُهُ .

وإِنْ كانَ الأَبوانِ مملوكَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِهما ؛ لأَنَّ المملوكَ لا إِذنَ لَه في نَفْسِهِ ، فلا يُعتبرُ إِذنُهُ في حقِّ غيرِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ لَه أَنْ يُجاهِدَ مِنْ غيرِ إِذنِهما ؛ لأَنَّ الرقَّ لا يَمنعُ برَّهُ لَهما ، ولا شفقتَهُما عليهِ .

فرعٌ : [جواز سفر الولد للتجارة والعلم الذي يحتاج إليه كالصلاة ونحوها بغير إذن] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ أَرادَ الولدُ أَنْ يُسافرَ في تجارةٍ أَو طلبِ علمٍ . . جازَ مِنْ غيرِ إِذنِ الأَبوينِ ؛ لأَنَّ الغالبَ مِنْ سفرِهِ السلامةُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَرادَ الولدُ الخروجَ لطلبِ العِلمِ . . نُظِرَ فيهِ :

---

(١) أورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٠٣) وقال :
أما غزو عبد الله بن عبد الله . . فقد عده ابن إسحاق وغيره فيمن شهد بدراً وأُحداً وما بعدهما .
وأما تخذيل عبد الله بن أبي . . فوقع في غزوة أحد وغيرها ، كما ذكره ابن إسحاق وغيره .
وأورد الخبر الشافعي كما في « مختصر المزني » (٥/ ١٨١) ، وقال أيضاً : (قد جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي ﷺ ولست أشك في كراهية أبيه لجهاده مع النبي ﷺ) .

فإنْ كانَ يَطلبُ ما يَحتاجُ إليهِ لِنَفْسهِ مِنَ العِلمِ ، كالطهارةِ والصلاةِ والزكاةِ ، ولَه مالٌ ولَم يَجدْ ببلدِهِ مَنْ يُعلِّمُهُ ذٰلكَ . . فقدْ تعيَّنَ عليهِ الخروجُ لِتعلُّمهِ ، وليسَ للأَبوينِ منعُهُ منهُ .

وأَمَّا ما لا يَحتاجُ إليهِ لِنَفْسهِ ، كالعِلمِ بأَحكامِ النِّكاحِ ولا زوجةَ لَه ، وبالزكاةِ ولا مالَ لَه ونحوِ ذٰلكَ ، فإنْ لَم يَكنْ[1] ببلدِهِ مَنْ يُعلِّمُهُ ذٰلكَ . . فهٰذا النوعُ مِنَ العِلمِ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، ولَه أَنْ يَخرجَ لتعلُّمِ هٰذا العِلمِ بغيرِ رضا الأَبوينِ . فإنْ كانَ ببلدِهِ مَنْ يُعلِّمُ هٰذا النوعَ . . فهلْ لَه أَنْ يَخرجَ لِطلبهِ مِنْ غيرِ إذنِ الأَبوينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا ليسَ بفرضٍ عليهِ ، فصارَ كالجهادِ .

والثاني : يَجوزُ له أَنْ يخرجَ بغيرِ إذنِهما ؛ لأَنَّه طاعةٌ ونصرةٌ للدِّينِ ، ولا خوفَ عليهِ في المسافرةِ لأَجلِهِ ، بخلافِ الجهادِ .

مسأَلَةٌ : [رجوع الغريم والأبوين عن الإذن في الجهاد وماذا لو أحاط بهم العدوُّ أو مرض؟]:

وإنْ أَذِنَ لَه الغريمُ في الجهادِ ثمَّ رجعَ الغريمُ ، أَو أَذنَ لَه أَبواهُ ثمَّ رجعا ، أَو كانا كافرَينِ ثمَّ أَسلَما ، فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ ٱلتقاءِ الزحفَينِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يَرجعَ ؛ لأَنَّه في هٰذهِ الحالةِ كما لَو كانَ في وَطنهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إلاَّ أَنْ يَخافَ إنْ رَجعَ تلفاً . . فلا يَرجعُ) .

قالَ : (وأُحبُّ أَنْ يَتوقَّىٰ موضعَ الاستشهادِ ؛ لأَنَّه يُجاهدُ بغيرِ إذنِ أَبويهِ ، فلا يَنبغي لَه أَنْ يَطلبَ الاستشهادَ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إنْ خافَ أَنْ تَنكسرَ قلوبُ المسلِمينَ لِرجوعهِ . . فليسَ لَه أَنْ يَرجعَ بحالٍ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ ٱلتقاءِ الزحفَينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه أَنْ يَرجعَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ

---

(١) في نسخة : (يجوز ، فإن لم يكن ذٰلك) .

﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال : ١٦] الآيةَ . وهٰذا ليسَ بمتحرِّفٍ لِقتالٍ ولا متحيِّزٍ إِلىٰ فئةٍ . ولأَنَّ رجوعَهُ في هٰذهِ الحالةِ ربَّما كانَ سبباً لهزيمةِ المسلِمينَ ، فلَم يَكنْ لَه ذٰلكَ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الرجوعُ ؛ لأَنَّ طاعةَ الوالدَينِ واجبٌ والجهادَ فرضٌ[1] ، إلاَّ أَنَّ طاعةَ الوالدَينِ أَسبقُ ، فكانتْ بالتقديمِ أَحقَّ .

فإنْ أَحاطَ بهِمُ العدوُّ . . جازَ لَه الجهادُ مِنْ غيرِ إذنِ الوالدَينِ ، ومِنْ غيرِ إِذنِ الغريمِ ؛ لأَنَّ تَرْكَ الجهادِ في هٰذهِ الحالِ يؤدِّي إِلىٰ الهلاكِ .

وإِنْ مرضَ المجاهدُ مرضاً يَمنعُ وجوبَ الجهادِ عليهِ ، أَو عَمِيَ أَو عَرَجَ[2] ، فإِنْ كانَ قَبْلَ ٱلتقاءِ الزحفَينِ . . جازَ لَه أَنْ يَرجعَ . وإِنْ كانَ بعدَ ٱلتقاءِ الزحفَينِ . . جازَ لَه أَنْ يَرجعَ أَيضاً **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وخرَّجَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه لَيسَ لَه أَنْ يَرجعَ ، كما قُلنا في أَحدِ القولينِ في رجوعِ الغريمِ والأَبوينِ بعدَ ٱلتقاءِ الزحفَينِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ الجهادُ معَ المرضِ والعَمىٰ والعَرَجِ ، بخلافِ رجوعِ الغريمِ والأَبوينِ .

فرعٌ : [الجهاد والغزو بإذن الإمام] :

ويُكرهُ الغزوُ بغيرِ إِذنِ الإمامِ أَوِ الأَميرِ مِنْ قِبَلِهِ ؛ لأَنَّ الغزوَ علىٰ حسَبِ الحاجةِ ، وهُما أَعلمُ بالحاجةِ إِليهِ . ولا يَحرمُ ؛ لأَنَّ التغريرَ بالنَّفْسِ يَجوزُ في الجهادِ .

مسأَلةٌ : [توزيع الجيش وقواده] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (وأُحبُّ للإمامِ أَنْ يَبعثَ إِلىٰ كلِّ طرفٍ مِنْ أَطرافِ بلادِ الإسلامِ جيشاً ، ويَجعلَهُم بإِزاءِ مَنْ يليهِم مِنَ المشركِينَ ، ويُولِّيَ عليهِم

---

(١) الفرض والواجب عند الشافعية شيء واحد ، أما عند الحنفية وبعضهم فالفرض : ما كان قطعيَّ الثبوت . والواجب : ما كان ظني الثبوت ، كصلاة الوتر عند أبي حنيفة ونحوها .

(٢) عرج : تقول : عَرَجَ بالفتح ـ من باب دخل ـ إذا طرأ له شيء في رجله فيمشي مِشية العرجان ـ بالضم والفتح ـ وإذا كان خلقةً فيكون من باب طرب .

رجلاً عاقلاً دَيِّناً قد جرَّبَ الأمورَ ؛ لأَنَّه إذا لَم يَفعلْ ذٰلكَ . . فربَّما خَرجَ عسكرُ المشركِينَ وأَضرُّوا بمَنْ يليهِم إلىٰ أَنْ يَجتمعَ عسكرٌ مِنَ المسلِمِينَ) . هٰكذا حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الإِمامِ أَنْ يَشحنَ(١) ما يلي الكفارَ بجيوشٍ يَكفُّونَ مَنْ يليهِم .

وإِنِ ٱحتيجَ(٢) إِلىٰ حفرِ خندقٍ أَو بناءِ حِصنٍ وأَمكنَ الإِمامَ ذٰلكَ . . ٱستُحبَّ لَه أَنْ يَفعلَهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حفرَ الخندقَ حولَ المدينةِ) ، ولأَنَّ المشركِينَ ربَّما أَغاروا علىٰ المسلِمِينَ علىٰ غفلةٍ أَو بيَّتوهُم ليلاً ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ خندقٌ ولا حِصنٌ . . نكوا(٣) فيهِم .

ويَبتدىءُ الإِمامُ بقتالِ مَنْ يليهِ مِنَ الكفَّارِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ ﴾ [التوبة : ١٢٣] ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَخفُّ مؤنةً ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ أَبعدَ منهُم قومٌ مِنَ المشركِينَ فيهِم قوَّةٌ وإِنْ غَفلَ عَنْ قِتالِهِمُ . . ٱشتدَّتْ شوكتُهُم وخِيفَ منهُم ، فحينئذٍ يَبتدىءُ بقتالِهم ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

وقالَ في « الأُمِّ » : (وإِذا غَزا الإِمامُ في هٰذا العامِ جهةً . . غَزا في العامِ القابلِ جهةً أُخرىٰ ؛ ليَعمَّهُم بالنِّكايةِ ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ في جهةٍ مِنَ الجهاتِ عدوٌّ شديدٌ . . فيَجوزُ له أَنْ يَقصدَهُ في كلِّ عامٍ ؛ ليكسرَ قلوبَهُم) .

فإِذا أَرادَ الإِمامُ أَنْ يَغزوَ المشركِينَ . . فإِنَّه يَغزو بكلِّ قومٍ إِلىٰ مَنْ يَليهِم مِنَ الكفَّارِ ، ولا يَنقلُ أَهلَ جهةٍ إِلىٰ جهةٍ أُخرىٰ ؛ لأَنَّهم بقتالِ مَنْ يليهِم أَخبرُ ، ولأَنَّه أَخفُّ مؤنةً ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ العدوُّ في جهةٍ مِنَ الجهاتِ كبيراً شديدَ الشوكةِ ، وليسَ بإِزائِهم مِنَ المسلِمِينَ مَنْ يَقومُ بقتالِهم ، فحينئذٍ له أَنْ يَنقلَ إِليهِم قوماً مِنْ جهةٍ أُخرىٰ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

---

(١) يشحن : يملأ ، وشحنت عليه شحناً ـ من باب تعب ـ : حقدت عليه وأظهرت له العداوة . وفي نسخة : (يحفظ) .
(٢) في نسخة : (احتاج) .
(٣) نكوا فيهم : قتلوا فيهم وجرحوا . وفي نسخة : (أنكوا) .

مسأَلةٌ : [عرض الجيش علىٰ الإمام قبل الخروج وماذا لو كان فيه تخذيل ونحوه؟] :

وإذا أَرادَ الإمامُ الخروجَ . . عرضَ الجيشَ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يَأذنَ بالخروجِ لِمَنْ ظهرَ منهُ تخذيلٌ للمسلِمينَ ، أَو إِرجافٌ بهِم ، أَو مَنْ يعاونُ الكفَّارَ .

فـ (المُخذِّلُ) : هو أَنْ يَقولَ : بالمشركِينَ كثرةٌ ، وخيولُهم جيادٌ ، وسلاحُهُم جيِّدٌ ، ولا طاقةَ لَنا بهِم ؛ لأَنَّه يَجبُنُ الناسُ إِذا سَمعوا ذٰلكَ .

و (الإِرجافُ) : هو أَنْ يَقولَ : وراءَ المشركِينَ مددٌ ونُصرةٌ ووراءَهُم كمينٌ[1] وما شاكلَهُ .

و (العونُ) : هوَ أَنْ يَنقلَ أَخبارَ المسلِمينَ إِلىٰ المشركِينَ ، ويُوقفَهُم علىٰ عوراتِهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَقِيلَ ٱقْعُدُواْ مَعَ ٱلْقَٰعِدِينَ ۝ لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا﴾ [التوبة : ٤٦ـ٤٧] يعني : ضَرراً وفساداً . و: ﴿وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ﴾ [التوبة : ٤٧] قيل : لأَوقَعوا بينكُمُ الخلافَ[2] . وقيلَ : لأَسرعوا في تفريقِ جمعِكُم .

فإِنْ قيلَ : فقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يَخرجُ معَهُ عبدُ اللهِ بنُ أُبيٍّ ٱبنِ سلولَ وهوَ رأسُ المنافقينَ وكانَ مُخَذِّلاً ؟

فالجوابُ : أَنَّه كانَ معَ النبيِّ ﷺ عددٌ كثيرٌ مِنَ الصحابةِ الأَبرارِ الأَتقياءِ لا يلتفتونَ إِلىٰ تخذيلهِ ، بخلافِ غيرِ النبيِّ ﷺ . ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ كانَ يُطلِعُ النبيَّ ﷺ علىٰ كيدِ المنافقينَ وتخذيلِهم فلا يَستضرُّ بهِ ، بخلافِ غيرِه .

فرعٌ : [لا يستعين إمام المسلمين بالكفار] :

ولا يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَستعينَ بالكفَّارِ علىٰ قتالِ الكفَّارِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، قالتْ : خرجتُ معَ النبيِّ ﷺ في بعضِ غزواتهِ ، فلمَّا بلغَ في

---

(١) كمين ، من كمن كموناً ـ من باب قعد ـ : توارىٰ واستخفىٰ ، والكمين في الحرب : حيلةٌ : وهو أن يستخفوا في مكمن بحيث لا يفطن بهم ثم ينهضوا علىٰ عدوِّهم علىٰ غفلة منه ، والجمع مَكامن ، وكمنت الغيظ في الصدر وأكمنته : أخفيته .

(٢) في نسخة : (الإخلاف) .

موضع كَذا . . لَقِيَنا رجلٌ مِنَ المشركِينَ موصوفاً بالشدَّةِ ، فقالَ للنبيِّ ﷺ : أُقاتِلُ معكَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَنا لا أَسْتَعِيْنُ بِرَجُلٍ مِنَ ٱلْمُشْرِكِيْنَ » ، قالتْ : فأَسلمَ وٱنطلقَ معنا[1] .

وإِنْ دَعتْ إِلىٰ ذٰلكَ حاجةٌ ؛ بأَنْ يَكونَ في المسلِمِينَ قلَّةٌ ، ومَنْ يَستعينُ بهِ مِنَ الكفَّارِ يُعلَمُ منهُ حسنُ نيَّةٍ في المسلِمِينَ . . جازَ له أَنْ يَستعينَ بهِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعانَ بصفوانَ بنِ أُميَّةَ وهوَ مشركٌ علىٰ قتالِ هوازنَ ، وٱستعارَ منهُ أَدرعَهُ) ؛ لأَنَّه كانَ لَه فيه حسنُ نيَّةٍ في المسلِمِينَ ؛ بدليلِ : ما رويَ : أَنَّه لَمّا ولَّىٰ المسلمونَ في قتالِ هوازنَ . . سمعَ رجلاً يقولُ : غَلبتْ هوازنُ وقُتلَ محمَّدٌ ، فقالَ صفوانُ : بفيكَ الحَجَرُ ، لَرَبٌّ مِنْ قريشٍ أَحبُّ إِلينا مِنْ رَبٍّ مِنْ هوازنَ[2] . وأَرادَ بالربِّ هاهُنا : المالكَ . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعانَ بقومٍ مِنْ يهودِ بني قينقاعَ ، فرضخَ لَهم ولَم يُسهِمْ)[3] .

---

(١) أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة مسلم (١٨١٧) (١٥٠) ، وأبو داود (٢٧٣٢) في الجهاد ، والترمذي (١٥٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٦ ـ ٣٧) في السير ، باب : ما جاء في الاستعانة بالمشركين .

قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم ، قالوا : لا يُسْهَمُ لأهل الذمة وإن قاتلوا مع المسلمين العدو .

ورأىٰ بعض أهل العلم : أن يسهم لهم إذا شهدوا القتال مع المسلمين . ويروىٰ عن الزهري : (أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه) . حدثنا بذٰلك قتيبة بن سعيد ، أخبرنا عبد الوارث بن سعيد عن عروة بن ثابت عن الزهري بهٰذا . ومن ألفاظه : « ارجع ؛ إنا لا نسعتين بمشرك » و : « ارجع ؛ فلن أستعين بمشرك » .

(٢) أورد خبر صفوان بن أمية البيهقي في « دلائل النبوة » (٥/ ١٣٠ ـ ١٣١) ، وابن حجر في « الإصابة في تمييز الصحابة » ت : (٤٠٧٣) وفيه : لأن يَرُبَّني رجل من قريش أحب إليَّ من أن يَرُبَّني رجل من هوازن .

(٣) أخرجه عن الزهري مرسلاً أبو داود في « المراسيل » (٢٨١) ، والترمذي عقب حديث (١٨٥٨) في السير ، باب : ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١١) ثم قال : والزهري مراسيله ضعيفة ، ورواه عن ابن عباس الشافعي بلفظ : (وقد غزا بيهود بني قينقاع) وزاد : (ولم يسهم لهم) ، قال البيهقي [٩/ ٣٧] : لم أجده إلا من طريق حسن بن عمارة وهو ضعيف . وفي الباب : =

فرعٌ : [استئجار الكفار للقتالِ والإذن بخروج النساء ومن اشتد من الصبيان] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُستأْجَرُ الكافرُ مِن مالٍ لا مالِكَ لَه بعينهِ ، وهوَ سهمُ النبيِّ ﷺ) ، وإنما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ الجهادَ لا يَقعُ لَه[1] . وفي القدرِ الذي يُستأْجرُ بهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ أَن تبلغَ الأُجرةُ سهمَ الراجلِ ؛ لأَنَّه ليسَ مِن أَهلِ فرضِ الجهادِ ، فلا يبلغُ سهمَ راجلٍ ، كالصبيِّ والمرأَةِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يَجوزُ أَنْ تبلغَ بهِ سهمَ الراجلِ ؛ لأَنَّه عِوضٌ في الإجارةِ ، فجازَ أَنْ يبلغَ بهِ سهمَ الراجلِ ، كالإجارةِ في سائرِ الإجاراتِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه لا يُفتقرُ في الإجارةِ هاهُنا إلىٰ بيانِ المدَّةِ ولا العملِ ؛ لأَنَّ القتالَ لا يَنحصرُ ، فعُفيَ عَنْ ذٰلكَ لموضعِ الحاجةِ[2] .

فإِنْ لَم يَكنْ قتالٌ . . لَم يَستحقَّ الكافرُ شيئاً . وإِنْ كانَ هناكَ قتالٌ ، فإِنْ قاتَلَ الكافرُ . . ٱستحقَّ ، وإِن لَم يُقاتِلْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَستحقُّ شيئاً ؛ لأَنَّه لَم يَفعلْ ما ٱستؤجِرَ عليهِ .

= عن أبي حميد الساعدي رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣٧) في السير ، باب : ما جاء في الاستعانة بالمشركين وفيه قال : « من هؤلاء ؟ » قالوا : بنو قينقاع وهو رهط عبد الله بن سلام قال : « وأسلموا ؟ » قالوا : لا ، بل هم علىٰ دينهم قال : « قل لهم فليرجعوا ؛ فإنا لا نستعين بالمشركين » وهٰذا إسناد صحيح .

وعن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣٧) وفيه : فأتيته أنا ورجل قبل أن يسلم فقلنا : إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً فلا نشهده ، قال : « أسلمتما ؟ » قلنا : لا ، قال : « فإنا لا نستعين بالمشركين علىٰ المشركين » فأسلمنا وشهدنا . . .

وعن سعد بن مالك رضي الله عنهما كما رواه البيهقي (٩/ ٣٧) أنه : (غزا بقوم من اليهود فرضخ لهم) . وفي نسخة : (لم يضرب لهم بسهم) . الرضخ : العطاء القليل دون السهم .

(١) في نسخة : (به) .

(٢) في نسخة : (الضرورة) .

والثاني : يَستحقُّ ؛ لأَنَّ الاستحقاقَ هاهُنا بالحضورِ ، وقد حَضرَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ أَكرهَ الإمامُ الكفَّارَ علىٰ أَنْ يُقاتلوا معَهُ ، فقاتلوا معَهُ . ٱستحقُّوا أُجرةَ المِثلِ ، كما لَو أُكرِهوا علىٰ سائرِ الأَعمالِ) . ويَجوزُ للإِمامِ أَنْ يأْذنَ للنساءِ بالخروجِ معَهُ ولِمَنْ ٱشتدَّ مِنَ الصبيانِ ؛ لأَنَّ فيهِم معونةً . ولا يأْذنُ للمجانينِ ؛ لأَنَّه لا معونةَ لَهم ؛ لأَنَّهُ[1] يُعرِّضُهم للهلاكِ . ويَتعاهدُ الخيلَ ، ولا يأذنُ بإِخراجِ الفرسِ الكبيرِ ولا الصغيرِ ولا الكسيرِ ولا المهزولِ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ بحضورِهم[2] .

فرعٌ : [أخذ الميثاق علىٰ المقاتلين وبعث العيون وعقد الرايات ونحوه] :

ويَأْخذُ الإِمامُ البيعةَ علىٰ الجيشِ أَنْ لا يَفرُّوا ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ ، قالَ : (كنَّا يومَ الحديبيةِ أَلفاً وأَربعَ مئةِ رجلٍ ، فبايَعْنا رسولَ اللهِ ﷺ علىٰ : أَنْ لا يَفرُّوا ، ولَم نُبايعْهُ علىٰ الموتِ)[3] .

ويُوجِّهُ الطلائعَ[4] ، ومَنْ يَتجسَّسُ أَخبارَ الكفَّارِ[5] ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ الخندقِ : « من يأتِينا بِخبَرِ القَومِ ؟ » فقالَ الزبيرُ : أَنا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ لِكُلِّ نبِيٍّ حَوَارِيّاً ، وَإِنَّ حَوَارِيَّ الزُّبَيْرُ »[6] . و (الحواريُّ) : الناصرُ ، وإِنَّما سُمِّيَ بذلك ؛

---

(١) في نسخة : (بل) .

(٢) في نسخة : (قتال بحضورهم) .

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما البخاري (٤١٥٤) في المغازي ، ومسلم (١٨٥٦) (٦٧) و (٦٨) في الإمارة ، وفي الباب :
عن معقل بن يسار أخرجه مسلم (١٨٥٨) في الإمارة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٤٦) في قتال أهل البغي .

(٤) **الطلائع** ـ جمع طليعة ـ : وهي من الجيش ونحوه مقدمته ، قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٠٨) : وأن يبعث الطلائع رواه عن أنس مسلم [(١٩٠١) في الإمارة] وفيه : (بعث رسول الله ﷺ بسيسةَ عيناً ينظر ما صنعت عير أبي سفيان) .

(٥) لخبر حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما عند مسلم (١٧٨٨) في الجهاد والسير وفيه : « ألا رجل يأتيني بخبر القوم ؟ » وذاك ليلة الأحزاب .

(٦) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما البخاري (٢٨٤٦) في الجهاد والسير ، ومسلم =

لأَنَّ حواريَّ عيسىٰ ٱبنِ مريمَ ﷺ كانوا الحواريينَ ؛ وهُمُ الذين يُبيِّضون الثياب[١] .

ويُستحبُّ أَنْ يخرجَ يومَ الخميسِ ؛ لـ : (أَنَّ أَكثرَ أَسفارِ النبيِّ ﷺ كانَ يَخرجُ فيها يومَ الخميسِ)[٢] ، ويَعقدَ الراياتِ ويَجعلُ تحتَ كلِّ رايةٍ عريفاً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ ذٰلكَ يومَ الفتحِ)[٣] ، ويَدخلَ دارَ الحربِ علىٰ هيئةِ الحربِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فعلَ ذٰلكَ) . ولأَنَّه أَبلغُ في الإِرهابِ[٤] .

مسأَلةٌ : [الدية في قتل الكفار باعتبار بلوغ الدعوة وعدمه] :

وإِذا غزا الإِمامُ قوماً مِنَ الكفَّارِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانوا لَم تَبلُغْهمُ الدعوةُ ؛ بأَن لَم يَعلَموا أَنَّ اللهَ بعثَ محمَّداً ﷺ رسولاً إِلىٰ خَلقهِ ، وأَظهرَ المعجزاتِ الدالَّةَ علىٰ صدقهِ ، وأَنَّه يَدعو إِلىٰ الإِيمانِ باللهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا أَعلمُ أَنَّ أَحداً لَم

= (٢٤١٥) في فضائل الصحابة ، والترمذي (٣٧٤٦) في المناقب ، وابن ماجه (١٢٢) في المقدمة ، وفي الباب :
عن علي رواه الترمذي (٣٧٤٥) في المناقب وقال : حسن صحيح .
الحواري : الخالص المنقىٰ من كلِّ عيب والصاحب .

(١) أي قصّارين .

(٢) أخرجه عن كعب بن مالك البخاري (٢٩٤٩) و (٢٩٥٠) في الجهاد والسير ، وأبو داود (٢٦٠٥) في الجهاد .

(٣) أخرجه من حديث عروة بن الزبير البخاري (٤٢٨٠) في المغازي ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (٢/ ٣٩٨) وما بعدها ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٦٥٦) وفيه : مرور الكتائب والرايات . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه مسلم (١٧٨٠) ، وأبو داود (٣٠٢٤) وفيه : (جعل خالد بن الوليد علىٰ المجنبة اليمنىٰ ، وجعل الزبير علىٰ المجنبة اليسرىٰ ، وجعل أبا عبيدة علىٰ البيادقة وبطن الوادي) . **البيادقة** : الرجالة .

(٤) لأنه أهيب وأحوط ، ويدلُّ علىٰ ذٰلك مع حديث عروة السالف ما رواه عن عبد الرحمن بن عوف الترمذي (١٦٧٧) في الجهاد ، وفيه : (عبّأنا النبيُّ ﷺ ببدر ليلاً) وقال : هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه . وسألت محمّد بن إسماعيل عن هٰذا الحديث فلم يعرفه ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٠) وزاد نسبته إلىٰ البزار . **عبّأ الجيش** : جهزه في مواضعه علىٰ أهبة الاستعداد . **والتعبئة** : تهيئة موارد الدولة وإعدادها عند الحرب .

يَبلغْهُ هٰذا الأمرُ إلاَّ أَنْ يَكونَ قومٌ وراءَ التركِ لَم يَعلموا ، فإنْ وُجدَ قومٌ كذٰلكَ . . لَم يَجُزْ قِتالُهُم حتَّىٰ يَدعوَهُم إلىٰ الإسلامِ ؛ لأَنَّهُم(١) لا يَلزمُهُمُ الإسلامُ قَبْلَ العِلمِ ببعثِ الرسولِ(٢) ، فإنْ قُتلَ منهُم إنسانٌ قَبْلَ ذٰلكَ . . ضُمنَ بالديَةِ والكفَّارةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ديةَ فيهِ ولا كفَّارةَ) ؛ لأَنَّ الخلقَ عندهُ محجوجونَ بعقولِهم قَبْلَ بعثِ الرسلِ وعندنا لَيسوا بمحجوجينَ قَبْلَ بعثِ الرسلِ(٣) .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء : ١٥] ، ولأَنَّه ذَكَرٌ بالغٌ محقونُ الدمِ ، فكانَ مضموناً ، كالمسلِم .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنْ كانَ يهوديّاً أَو نصرانيّاً . . ففيهِ ثُلثُ ديَةِ المسلِمِ . وإنْ كانَ مجوسيّاً . . ففيهِ ثُلثا عُشرِ ديةِ المسلِمِ . وإنْ لَم يُعرفْ دِينُهُ ، أَو كانَ مِنْ عبدَةِ الأَوثانِ . . ففيهِ ديَةُ المجوسيِّ) .

قالَ أَبو إِسحاقَ : إنَّما أَوجبَ الشافعيُّ في اليهوديِّ والنصرانيِّ ثُلثَ ديَةِ المسلِمِ إذا كانَ مِنْ أَولادِ مَنْ غيَّرَ التوراةَ والإنجيلَ وبدَّلَها ، فأَمَّا إذا كانَ مِنْ أَولادِ مَنْ لَم يُغيِّرْهَا ولَم يُبدِّلْهَا . . ففيهِ ديَةُ المسلِمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِن قَوْمِ مُوسَىٰٓ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ ﴾ [الأعراف : ١٥٩] وأَرادَ بهِ : مَنْ لَم يُغيِّرْ ولَم يُبدِّلْ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الجناياتِ) .

وإنْ كانَ الكفَّارُ ممَّنْ بَلغتْهُمُ الدعوةُ . . **فالمستحبُّ للإمامِ** : أَنْ لا يُقاتلَهُم حتَّىٰ يَدعوَهُم إلىٰ الإسلامِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ يومَ خيبرَ : « إِذَا نَزَلْتَ بِسَاحَتِهِمْ . . فَٱدْعُهُمْ إِلَىٰ ٱلإِسْلاَمِ ، وَأَخْبِرْهُمْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ؛ فَوَٱللهِ : لأَنْ يَهْدِيَ ٱللهُ بِهُدَاكَ رَجُلاً وَاحِداً . . خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ ٱلنَّعَمِ »(٤) . فإنْ قاتلَهُم قَبْلَ أَنْ

---

(١) في نسخة : (لأَنَّه)

(٢) هكذا في نسختين ، و(الرسول) بدل (الرسل) في الموضعين الآتيين أيضاً .

(٣) وهو قول الماتريدية من بعد الإمام ، حيث جعلوا العقل حجة على الخلق في معرفة الخالق دون سائر الأحكام الشرعية ، والمعتزلة جعلوه حجَّةً مطلقاً ، والأشاعرة لم يجعلوه حجَّةً مطلقاً .

(٤) أخرجه عن سهل بن سعد سعيد بن منصور في « السنن » (٢٤٧٣) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٣٣) ، والبخاري (٢٩٤٢) في الجهاد والسير وله أطراف ، ومسلم (٢٤٠٦) في =

يَدعوَهُم إِلىٰ الإسلامِ . . جازَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَغارَ علىٰ بني المصطلقِ وهُم غافلونَ)[١] . ولأَنَّ الدعوةَ قد بلغتْهُم وإِنَّما عانَدوا .

وإذا قاتلَ الإمامُ الكفَّارَ ، فإِنْ كانوا ممَّنْ لا كتابَ لَهم ولا شُبهةَ كتابٍ ، كمَنْ يَعبدُ[٢] الأَوثانَ والشمسَ والقمرَ والنجومَ . . فإِنَّه يُقاتلُهُم إِلىٰ أَنْ يُسلِموا ؛ لقولهِ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَقُوْلُوا لا إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، وأَنَّ مُحَمَّدَاً رَسُوْلُ ٱللهِ . فَإِذَا قَالُوهَا . . عَصَمُوْا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا »[٣] .

وإِنْ كانوا ممَّنْ لَهم كتابٌ ، كاليهودِ والنصارىٰ ، أَو ممَّنْ لَهم شَبهةُ كتابٍ كالمجوسِ . . قاتلَهُم إِلىٰ أَنْ يُسلِموا أَو يَبذلوا الجزيةَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] .

فرعٌ : [الاستنصار بالضعفة والتحريض علىٰ القتال والدعاء والتكبير عند لقاء العدوّ] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُستحبُّ الاستنصارُ بالضعفاءِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱئْتُوْنِي بِضُعَفَائِكُمْ ؛ فَإِنَّمَا تُرْزَقُوْنَ وَتُنْصَرُوْنَ بِضُعَفَائِكُمْ »[٤] .

= فضائل الصحابة ، وأبو داود (٣٦٦١) في العلم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٠٧) في السير .

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٢٥٤١) في العتق ، ومسلم (١٧٣٠) في الجهاد ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٦٩٢) .

(٢) في نسخة : (كعبدة) .

(٣) سلف ، وأخرجه عن ابن عمر البخاري (٢٥) ، ومسلم (٢٢) ، وابن منده (٢٥) في « الإيمان » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٧٧) في قتال أهل البغي .

(٤) أخرجه عن أبي الدرداء بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٥/ ١٤٥ و ١٩٨) ، وأبو داود (٢٥٩٤) ، والترمذي (١٧٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٧٩) في الجهاد ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٦٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٤٥) وصححه ولفظه : « ابغوني الضعفاء » قالَ الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :

عن سعد بن أبي وقاص رواه البخاري (٢٨٩٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣١٧٨) وفيه : « إنما ينصر الله هٰذه الأمة بضعفتها : بدعوتهم وصلاتهم وإخلاصهم » ، وذكرهما الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٠) .

ابغوني ـ بهمزة وصل ـ : اطلبوا لي .

وقالَ : ويُستحبُّ أَن يَدعوَ عندَ ٱلتقاءِ الصفَّينِ ؛ لِمَا روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا دعا قالَ : « ٱللَّهُمَّ أَنْتَ عَضُدِيْ وَنَاصِرِيْ ، وَبِكَ أُقَاتِلُ »[١] . وروىٰ أَبو موسىٰ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذا خافَ قالَ : « ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَجْعَلُكَ فِيْ نُحُوْرِهِمْ ، وَأَعُوْذُ بِكَ مِنْ شُرُورِهِمْ »[٢] .

ويُستحبُّ أَنْ يُحرِّضَ الجيشَ علىٰ القتالِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَا مَعْشَرَ ٱلأَنْصَارِ ، هٰذِهِ أَوْبَاشُ قُرَيْشٍ ، إِذَا لَقِيْتُمُوْهُمْ غَداً . . فَٱحْصُدُوْهُم »[٣] . وروىٰ سعدٌ ، قالَ : نثلَ لي رسولُ اللهِ ﷺ يومَ أُحدٍ كِنانتَهُ وقالَ : « ٱرْمِ فِدَاكَ أَبِيْ وَأُمِّي »[٤] وقيلَ : إِنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَقلْ ذٰلكَ إِلاَّ لسعدٍ .

ويُستحبُّ أَنْ يُكبِّرَ عندَ لقاءِ العدوِّ ؛ لِمَا روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ غزا خيبرَ فلمَّا رأىٰ القريةَ . . قالَ : « ٱللهُ أَكْبَرُ ، خَرِبَتْ خَيْبَرُ »[٥] .

---

(١) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٨٤) ، وأبو داود (٢٦٣٢) في الجهاد ، والترمذي (٣٥٧٨) في الدعوات ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٤) في الاستنصار عند اللقاء ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٩٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٦١) بإسناد صحيح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب . **عضدي** : عوني .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (١٥٣٧) في الصلاة ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٦٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٤٢) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٥٣) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٥٣٨) ، ومسلم (١٧٨٠) في الجهاد والسير ، وأبو داود (٣٠٢٤) مختصراً في الخراج والإمارة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١١٧ ـ ١١٨) في السير .

الأوباش : الجموع من القبائل .

(٤) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/ ١٧٤) ، والبخاري (٣٧٢٥) وله أطراف ، ومسلم (٢٤١٢) في فضائل الصحابة ، والترمذي (٢٨٣٢) في الأدب ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٢١٦) ، وابن ماجه (١٣٠) في المقدمة وفي الباب :

عن علي كرم الله وجهه رواه أحمد في « المسند » (١/ ١٣٧ و ١٤٤) ، والبخاري (٤٠٥٨) ، ومسلم (٢٤١١) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (١٩١) ، وابن ماجه (١٢٩) ، والبغوي في « شرح السنة » (٣٩٢٠) .

(٥) أخرجه عن أنس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٩٠) ، وأحمد في « المسند » =

ولا يرفعُ الصوتَ بالتكبيرِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ ، قالَ : كان الناسُ في غزاةٍ ، فأَشرفوا علىٰ وادٍ ، فجَعلوا يُكبِّرونَ ويُهلِّلونَ ويَرفعونَ أَصواتَهُم بذٰلكَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَيُّها ٱلنَّاسُ ، إِنَّكُمْ لاَ تَدْعُوْنَ أَصَمَّ وَلاَ غَائِبَاً ، إِنَّمَا تَدْعُوْنَ سَمِيْعَاً قَرِيْبَاً ، إِنَّهُ مَعكُمْ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : « أَقربُ إِليكُمْ مِنْ حبلِ الوريدِ »(١) .

مسأَلةٌ : [حالات وجوب مصابرة المسلمين] :

وإِذا ٱلتقىٰ المسلِمونَ والمشرِكونَ وقاتلوهُم . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ عددُ المشركينَ مِثلَي عددِ المسلِمينَ أَو أَقلَّ منهُم ولَم يَخفِ المسلِمونَ بقِتالِهم . . وَجبَ عليهِم مُصابَرتُهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال : ١٥] . فأَوجبَ علىٰ المسلِمينَ مصابرةَ المشرِكينَ في هٰذهِ الآيةِ علىٰ العمومِ ، ثمَّ خصَّ هٰذا العمومَ في آيةٍ أُخرىٰ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ﴾ [الأنفال : ٦٥] . فأَوجبَ علىٰ كلِّ مسلِمٍ مصابرةَ عشرةٍ مِنَ الكفَّارِ ، وكانَ ذٰلكَ في أَوَّلِ الإِسلامِ ؛ حيثُ كانَ المسلِمونَ قليلاً ، فشقَّ ذٰلكَ علىٰ المسلِمينَ ، فنسخَ ذٰلكَ بآيةٍ أُخرىٰ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [الأنفال : ٦٦] ، فأَوجبَ علىٰ المسلِمِ مصابرةَ الاثنينِ ، وٱستقرَّ الشرعُ علىٰ ذٰلكَ ؛ بدليلِ : ما رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ أَنَّه قالَ : (مَن فرَّ مِنْ ثلاثةٍ . . فلَم يفرَّ . ومَنْ فرَّ مِنِ ٱثنينِ . . فقد فرَّ)(٢) وأَرادَ : مَنْ فرَّ مِنْ ثلاثةٍ . . فلَم يفرَّ الفرارَ المذمومَ في القرآنِ . ومَن فرَّ مِنِ

= (٣/ ١٠١) وغيرها ، والبخاري (٢٩٥٤) وله أطراف ، ومسلم (١٣٦٥) في الجهاد ، والترمذي (١٥٥٠) في السير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٨٠) في النكاح .

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٤/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣) ، والبخاري (٢٩٩٢) في الجهاد وله أطراف ، ومسلم (٢٧٠٤) (٤٤) (٤٦) في الذكر ، وأبو داود (١٥٢٦) وما بعده في الوتر ، والترمذي (٣٤٥٧) في الدعوات .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٨٧) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٧٦) في السير .

اثنينِ . . فقد فرَّ الفرارَ المذمومَ في القرآنِ .

فإنْ قيلَ : فصيغةُ الآيةِ صيغةُ الخبرِ ، فكيفَ جعلتُموها أمراً ؟

فالجوابُ : أنَّ الخَبَرَ مِنَ اللهِ عمَّا يَقعُ بالشرطِ لا يَجوزُ أَنْ يَقعَ بخلافِ ما أَخبرَ بهِ ، وقد يُوجدُ الواحدُ مِنَ الكفَّارِ يغلبُ الاثنينِ والثلاثةَ والعشرةَ مِنَ المسلِمين ، فدلَّ علىٰ : أنَّها أمرٌ بلفظِ الخبرِ . ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ [الأنفال : ٦٦] والتخفيفُ يَقعُ في الأمرِ لا في الخَبرِ .

ومَن تعيَّنَ عليهِ فرضُ الجهادِ . . فلا يَجوزُ له أَنْ يُولِّيَ إلاَّ في حالَتينِ :

أَحدُهما : أَن يُولِّيَ متحرِّفاً للقتالِ ؛ وهو : أَنْ يرىٰ المصلحةَ في الانتقالِ مِنْ موضعٍ ضيِّقٍ إلىٰ موضعٍ متَّسعٍ ، أو مِن موضعٍ متَّسعٍ إلىٰ موضعٍ ضيِّقٍ وما أَشبهَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾ [الأنفال : ١٦] . ورويَ : عَنِ ابنِ مسعودٍ أَنَّه قالَ : (لمَّا ولَّىٰ المسلِمونَ يومَ حنينٍ . . بقيَ معَ النبيِّ ﷺ ثمانونَ نَفْساً ، فنكَصْنا علىٰ أعقابِنا قدرَ أَربعينَ خطوةً ، ثمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « أَعْطِنِي كَفّاً مِنْ تُرابٍ » فأَعطيتُهُ ، فرماهُ في وجوهِ المشركينَ ، فقال لي : « اهْتِفْ بِالْمُسْلِمِيْنَ » فهتفتُ بهِم ، فأَقبلوا شاهرِينَ سيوفِهم)[(١)] . وإنَّما وَلَّوا متحرِّفينَ للقتالِ مِنْ مكانٍ إلىٰ مكانٍ .

والثاني : أَنْ يُولِّيَ متحيِّزاً إلىٰ فئةٍ ليعودَ معَهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾ [الأنفال : ١٦] . وسواءٌ كانتِ الفئةُ قريبةً منهُ أَو بعيدةً مسيرةَ يومينِ أَو أَكثرَ ؛ لعمومِ الآيةِ ، ولِمَا رويَ عَنِ ابنِ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : (كنتُ في سريَّةٍ مِن سرايا النبيِّ ﷺ ، فحاصَ الناسُ حيصةً عظيمةً ، وكنتُ فيمَنْ حاصَ ، فلمَّا فررنا . . قلتُ : كيف نَصنعُ وقد فَرَرْنا مِنَ الزحفِ وبُؤنا بغضبِ رَبِّنا ؟ فجلَسنا لرسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ صلاةِ الفجرِ ، فلمَّا خَرجَ . . قُمنا إليهِ ، فقُلنا : نحنُ الفرَّارونَ ، فقالَ : « لاَ ، بَلْ أَنْتُمُ العَكَّارُوْنَ » . فدَنونا فقبَّلْنا يدَهُ ، فقالَ : « أَنَا فِئَةُ المُسلِمينَ »[(٢)] . يُروىٰ هٰذا : (فجاضَ القومُ) بالجيمِ والضادِ

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/٤٥٣) ، والطبراني في « الكبير » (١٠٣٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/١١٧) وصححه . هتف : صاح مادّاً صوته ، وهتّف : بالغ في الهتاف .

(٢) أخرجه عن ابن عمر بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣٨٨) ، والحميدي في=

المعجمةِ ، ويُروىٰ : بالحاءِ والصادِ غيرِ المعجمةِ .

ويُروىٰ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (أَنا فئةُ كلِّ مسلِمٍ)(١) وهوَ بالمدينةِ وجيوشُهُ بالآفاقِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ كانَ هربُهُ علىٰ غيرِ هٰذا المعنىٰ . . خفتُ عليهِ ـ إلاَّ أَنْ يعفوَ اللهُ تعالىٰ ـ أَن يَكونَ باءَ بغضبٍ مِنَ اللهِ) **وهٰذا صحيحُ** ؛ إذا تعيَّنَ عليهِ فرضُ الجهادِ وولَّىٰ غيرَ متحرِّفٍ لقتالٍ ولا متحيِّزٍ إلىٰ فئةٍ . . فقد أَثِمَ وٱرتكبَ كبيرةً ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْكَبَائِرُ سَبْعٌ : أَوَّلُهُنَّ ٱلشِّرْكُ بِٱللهِ ، وَقَتْلُ ٱلنَّفْسِ بِغَيْرِ حَقِّهَا ، وَأَكْلُ ٱلرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيمِ بِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا ، وَفِرَارُ يَوْمِ ٱلزَّحْفِ ، وَرَمْيُ ٱلْمُحْصَنَاتِ ، وٱلانْتِقَالُ إِلَىٰ ٱلأَعرابِ »(٢) . وهٰذا تصريحٌ مِنَ الشافعيِّ بأَنَّ مذهبَهُ

= « المسند » (٦٨٧) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٣ و٥٨) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٩٧٢) ، وأبو داود (٢٦٤٧) ، والترمذي (١٧١٦) في الجهاد ، وابن ماجه (٢٧٠٤) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٧٧) في السير . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد . ومعنىٰ قوله : **فحاص الناس حيصة** : يعني أنهم فروا من القتال ، ومعنىٰ قوله : العكارون ، **العكار** : الذي يفر إلىٰ إمامه لينصره ، ليس يريد الفرار به من الزحف .

الفئة : الفرقة والجماعة والطائفة تقيم خلف الجيش ، فعند الخوف أو الهزيمة يلجؤون إليهم . **جاض** : جال جولاً وفرَّ . **العكارون** : العائدون إلىٰ القتال والعاطفون عليه ، وفي نسخة : (الكرارون) .

(١) أخرجه عن عمر الشافعي في « الأم » (٤/ ١٧١) /ط . زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٧٧) في السير .

(٢) في نسخة : (وانقلاب إلىٰ الأعراب) ، ورواه عن أبي هريرة بلفظه البزار كما في « كشف الأستار » (١٠٩) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (١/ ١٠٨) وقال : فيه عمر بن أبي سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما . وبنحوه رواه البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا وله أطراف ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) في الوصايا . وفي الباب :

عن عبد الله بن عمرو رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٠١) ، والبخاري (٦٦٧٥) ، والترمذي (٢٠٢٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١١) و(٤٨٦٨) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩١) . =

كمذهبِ أَصحابِ الحديثِ ؛ أَنَّ مَنْ ٱرتكبَ كبيرةً . . فقد أَثم ، ولٰكنَّ اللهَ إِنْ شاءَ عاقبهُ وإِنْ شاءَ عفا عنهُ . وقالتِ المعتزلةُ : مَنِ ٱرتكَبَ كبيرةً . . ٱستوجبَ النارَ ، ويكونُ مخلَّداً ، ولا يَجوزُ أَنْ يَعفوَ اللهُ عنهُ . وهٰذا موضعهُ في أُصولِ الدِّينِ(١) .

ومَنْ تعيَّنَ عليهِ الجهادُ ، وغلبَ علىٰ ظنِّهِ : أَنَّه إِنْ لَم يَفرَّ هَلكَ . . **فلا خلافَ** : أَنَّه لا يَلزمُهُ الفرارُ ؛ لأَنَّ التغريرَ بالنَّفْسِ جائزٌ في الجهادِ ، ولٰكنْ : هل يَجوزُ له أَن يُولِّيَ غيرَ متحرِّفٍ لقتالٍ ولا متحيِّزٍ إِلىٰ فئةٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ ﴾ [الأنفال : ١٦] الآية . ولَم يُفرِّقْ .

والثاني : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٥] ، وفي بقائهِ علىٰ القتالِ تهلكةٌ لِنفْسهِ .

وإِن زادَ عددُ المشركينَ علىٰ مِثلَي عددِ المسلِمينَ . . لَم يَجبْ علىٰ المسلِمينَ مصابرتُهُم ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لمَّا أَوجبَ علىٰ الواحدِ مصابرةَ الاثنينِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّه لا يَجبُ عليهِ مصابرةُ ما زادَ عليهما . ولِمَا رَويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ(٢) . فإِنْ علِمَ المسلِمونَ أَنَّهم إِذا ثبتوا لِقتالِهم غَلبوا الكفَّارَ أَو ساوَوهُم ، ولَم يَخشَوا منهُم القتلَ ولا الجراحَ . . **فالمستحبُّ لَهم** : أَن يَثبتوا لِقتالِهم ؛ لأَنَّهم إِذا ٱنهزموا . . ٱشتدَّتْ شوكةُ الكفَّارِ . وإِنْ غلبَ علىٰ ظنِّ المسلِمينَ أَنَّهم إِنْ ثبتوا لِقتالِهم هَلكوا . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُم الهربُ منهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٥] .

= وعن أنس رواه مسلم (٨٨) ، والترمذي (٣٠٢١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٠) و(٤٨٦٧) .

وعن عبد الله بن أنيس الجهني رواه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٥) مطولاً ، والترمذي (٢٠٢٣) وقال : حسن .

وعن عمير بن قتادة رواه النسائي في « المجتبىٰ » (٤٠١٢) .

وعن أبي أيوب رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٠٩) .

(١) أي في كتب العقيدة الإسلامية علىٰ اختلاف أنواعها .

(٢) وهو قوله : (مَنْ فرَّ مِنْ ثلاثة . . فلم يفر ، ومَنْ فرَّ مِنْ ٱثنين . . فقد فرّ) ، وقد سلف .

والثاني : لا يَلزمُهُمُ الهربُ منهُم ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أرأيتَ لَوِ ٱنغمستُ في المشرِكينَ فقاتلتُ فقُتلتُ ، أَلِيَ الجنَّةُ ؟ فقالَ : « نَعَمْ ، إِنْ قَاتَلْتَ وَأَنْتَ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ » . فٱنغمسَ الرجلُ في صفِّ المشرِكينَ فقاتلَ حتَّىٰ قُتلَ(١) ومعلومٌ : أَنَّ الواحدَ مِنَ المسلِمينَ إذا ٱنغمسَ في صفِّ المشرِكينَ أَنَّه يَهلكُ ، فدلَّ علىٰ أَنَّه يَجوزُ .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ لهمُ الفرارُ .

فرعٌ : [جواز الفرار من اثنين إذا طلباه للقتال] :

وإِنْ لَقيَ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ رجلَينِ مِنَ المشرِكينَ ، فإِنْ طلَباهُ للقتالِ . . جازَ لَه أَنْ يَفرَّ منهُما ؛ لأنَّه غيرُ متأهِّبٍ للقتالِ . وإِنْ طلَبهُما للقتالِ . . فهلْ لَه أَنْ يَفرَّ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يَفرَّ منهُما ؛ لأَنَّ فَرْضَ الجهادِ في الجماعةِ دونَ الانفرادِ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَفرَّ منهُما ؛ لأَنَّه مجاهِدٌ لهُما حيثُ ٱبتدأَهُما بالقتالِ .

مسأَلةٌ : [استحباب توقي قتل الأب والرحم المحرم المشرك] :

إذا كانَ للمسلِمِ أَبٌ مشرِكٌ . . فيستحبُّ لَه أَنْ يتوقَّىٰ قَتْلَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان : ١٥] ، فأَمرَهُ بمصاحبتِهما بالمعروفِ عندَ دعائِهما لَه إِلىٰ الشركِ ، وقتلُهُما ليسَ مِنَ المصاحبةِ بالمعروفِ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَبي بكرٍ حينَ أَرادَ قَتْلَ ٱبنهِ : « دَعْهُ ، يَتَوَلَّىٰ

---

(١) أخرجه عن جابر بنحوه البخاري (٤٠٤٦) في المغازي ، ومسلم (١٨٩٩) في الإمارة وفيه : قال رجل : أين أنا يا رسول الله إن قتلت ؟ قال : « في الجنة » فألقىٰ تمرات كن في يده ثم قاتل حتىٰ قتل ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٤/١١٧) وقال : وروىٰ ابن إسحاق في « المغازي » عن عاصم بن عمر بن قتادة قال : لما التقىٰ الناس يوم بدر قال عوف بن الحارث : يا رسول الله ، ما يضحك الرب تعالىٰ من عبده ؟ قال : « أن يراه غمس يده في القتال ، يقاتل حاسراً » فنزع عوف درعه ثم تقدم ، فقاتل حتىٰ قتل .

قَتْلَهُ غَيْرُكَ » . وكذٰلكَ قالَ لأَبي حذيفةَ حينَ أَرادَ قَتْلَ أَبيهِ[١] .

فإِنْ سَمِعَهُ يَسبُّ اللهَ ورسولَهُ . . لَم يُكرَهْ لَه قتلُهُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا عبيدةَ بنَ الجرَّاحِ سمعَ أَباهُ يَسبُّ النبيَّ ﷺ فقتلَهُ ، ولَم يُنكرْ عليهِ النبيُّ ﷺ)[٢] .

وكذٰلكَ حكمُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ كالأَبِ في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [لا تُقتل نساء الكفار إذا لم يقاتلن ولا الذراري] :

ولا يَجوزُ قَتْلُ نساءِ الكفَّارِ[٣] ولا صبيانُهُم إِذا لَم يُقاتِلوا ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ قتلِ النساءِ والوِلدانِ)[٤] ووجدَ النبيُّ ﷺ ٱمرأَةً مقتولةً في بعضِ غزواتهِ ، فقالَ : « مَا بَالُ هٰذهِ تُقْتَلُ وَإِنَّهَا لاَ تُقَاتِلُ ؟ »[٥] .

---

(١) في نسخة : (أن أبا بكر أراد قتل أبيه) وهو خطأ ، وأخرج خبر أبي بكر وأبي حذيفة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٦) في قتال أهل البغي من طريق الواقدي ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٢ و١١٣) وفيه : (شهد أبو حذيفة بدراً ودعا أباه عتبة إلىٰ البراز فمنعه عنه رسول الله ﷺ) ، قال الواقدي : ولم يزل عبد الرحمن بن أبي بكر علىٰ دين قومه في الشرك حتىٰ شهد بدراً مع المشركين ودعا إلىٰ البراز ، فقام إليه أبو بكر ليبارزه ، فذكر أن رسول الله ﷺ قال لأبي بكر : « متعنا بنفسك » ثم إن عبد الرحمن أسلم في هدنة الحديبية . وقال أيضاً ـ وفيه تنبيه ـ: قال النواوي : ولا يخفىٰ علىٰ من عنده أدنىٰ علم من النقل ، أي : أن والد حذيفة كان مسلماً ، ووالد أبي بكر لم يشهد بدراً .

(٢) روىٰ خبر أبي عبيدة عن مالك بن عمير أبو داود في « المراسيل » (٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧) في السير ، باب : المسلم يتوقىٰ في الحرب قتل أبيه ، ولو قتله لم يكن به بأس . وقال : هٰذا مرسل جيد .

وأخرجه عنه أيضاً من طريق عبد الله بن شوذب الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٦٥) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٧) وقال : هٰذا منقطع ، وهكذا نقلهما الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٣) أيضاً والسيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٢٧٤) في تفسير سورة المجادلة .

(٣) في نسخة : (المشركين) .

(٤) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٣٠١٤) و(٣٠١٥) ، ومسلم (١٧٤٤) ، وأبو داود (٢٦٦٨) ، والترمذي (١٥٦٩) ، وابن ماجه (٢٨٤١) في الجهاد والسير .

(٥) أخرجه عن رباح بن ربيع أبو داود (٢٦٦٩) ، وذكره الترمذي عقب حديث (١٥٦٩) ، وابن=

ولا يَجوزُ قَتْلُ الخنثىٰ المشكِلِ إذا لَم يُقاتِلْ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ ٱمرأَةً .

فإِنْ قَتلَهُم قاتِلٌ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهم مشرِكونَ لا أَمانَ لَهم ولا ذمَّةَ .

فإِنْ قاتَلوا . . جازَ قَتلُهم ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مَرَّ بٱمرأَةٍ مقتولةٍ يومَ حنينٍ فقالَ : « مَنْ قَتَلَ هٰذهِ ؟ » فقالَ رجلٌ : أَنا يا رسولَ اللهِ ، غنمتُها فأَردفتُها خلفي ، فلمَّا رأَتِ الهزيمةَ فينا . . أَهوتْ إِلىٰ قائمِ سيفي لتقتُلَني فقتلتُها ، فلَم يُنكرْ عليهِ النبيُّ ﷺ(١) . ولأَنَّه إِذا جازَ قتلُهُنَّ إِذا قاتَلنَ وهنَّ مسلماتٌ . . فلأَنْ يَجوزَ قتلُهنَّ إِذا قاتَلنَ وهُنَّ مشرِكاتٌ أَولىٰ .

وإِنْ أُسرَ منهُم مراهقٌ وشُكَّ فيهِ ، هلْ هوَ بالغٌ أَم لا . . كُشفَ عَنْ مؤتَزرِهِ(٢) ، فإِنْ كانَ قد نبتَ علىٰ عانتِهِ الشعرُ الخشنُ . . فحكمُهُ حكمُ البالغِ علىٰ ما يأتي ذِكرُهُ . وإِنْ كانَ لَم ينبتْ . . فحكمُهُ حكمُ الصبيِّ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حكَّمَ سعداً في بني قريظةَ ، فقالَ سعدٌ : فكشفنا عَن مؤتَزرِهِم ، فمَنْ أَنبتَ . . قَتلناهُ ، ومَنْ لَم يُنبِتْ . . جعلناهُ في الذريةِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِم بِحُكْمِ ٱللهِ مِنْ فَوقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ » . و(الأَرقعةُ) : السمواتُ ، واحدُها رقيعٌ .

وفي بعضِ الرواياتِ : « مِن فوقِ سبعِ سمواتٍ »(٣) .

= ماجه (٢٨٤٢) في الجهاد ، وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٤) وزاد نسبته إلىٰ أحمد وابن حبان والحاكم والنسائي والبيهقي ، وقيل فيه رياح : بالياء ، ورجح البخاري أنه بالموحدة .

(١) أخرجه عن عكرمة مرسلاً بنحوه أبو داود في « المراسيل » (٣٣٣) .

ورواه من طريق مقسم عن ابن عباس متصلاً الطبراني في « الكبير » (١٢٠٨٢) وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٤) وقال : وروىٰ ابن أبي شيبة من طريق عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري نحوه ، وهو مرسل أيضاً .

(٢) في نسخة : (عورته) .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري البخاري (٣٠٤٣) وله أطراف ، ومسلم (١٧٦٨) في الجهاد والسير . وفيهما : (بحكم الملك) .

مسأَلةٌ : [لا يقتل شيوخهم إلا عند القتال أو التدبير له وجرت السنَّة بعدم قتل الرسل] :

وأَمَّا شيوخُ الكفَّارِ : فإِنْ كانَ منهُم قتالٌ . . فهُم كالشُّبانِ ، وإِنْ كانَ لا قِتالَ منهُم ، ولٰكنْ فيهِم رأيٌ وتدبيرٌ في الحربِ . . فهُم كالشَّبابِ ويَجوزُ قتلُهُم ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ دريدَ بنَ الصمَّةِ قُتلَ يومَ حنينٍ ، وكانَ يَومئذٍ ٱبنَ مئةٍ وخمسٍ وخمسينَ سنةً ، وكانَ لَه رأيٌ في الحربِ ، وإِنَّما أَحضرتْهُ هوازنُ ليدبِّرَ لَهُم الحربَ ، وكانَ أَميرَ هوازنَ مالكُ بنُ عوفٍ ، وقد أَحضرَ النساءَ والذراريَ والأَموالَ خلفَ العسكرِ ، فقالَ لَه دريدٌ : أَخِّرْ هٰذهِ الذراريَ ، والأَموالَ أَصعدْها إِلىٰ الجبلِ ، فإِن كانتْ لَنا . . أَنزلناها ، وإِنْ كانت علينا[١] . . لَم تُؤخَذْ . فقالَ لَه مالكُ بنُ عوفٍ : لا ، إِنَّ العَربَ تُقاتِلُ علىٰ الأَهلِ والمالِ أَشدَّ ، فقالَ دريدٌ : تباً لكَ معَ هٰذا التدبيرِ ، وتَركَهُ وٱنصرفَ وصعدَ الجبلَ ، فلمَّا ولَّتْ هوازنُ وأُخذَ نساؤُهُم وأَموالُهم وذراريهِم . . قالَ دريدٌ في ذٰلكَ :

أَمــرتُهُــم أَمــري بمنعــرجِ اللِّــوىٰ   فلَم يستبينوا الرشدَ إِلاَّ ضحىٰ الغدِ[٢]

فكانَ الناسُ يَمرُّونَ بهِ ويقولُ لمَنْ معهُ : مَنْ هٰذا ؟ فيُخبرهُ ، فمرَّ بهِ رجلٌ فقالَ : مَنْ هٰذا ؟ فقالَ : فلانُ بنُ فلانٍ ، فقالَ : إِنَّه قاتِلي ، فجاءَهُ الرجلُ لِيقتُلَهُ ، فقالَ : مَنْ أَنتَ ؟ فقالَ : أَنا فلانُ بنُ فلانٍ ، فقالَ لَه : إِذا رَجعتَ إِلىٰ أُمِّك فقل لَها : قَتلتُ دريدَ بنَ الصمَّةِ وإِنَّه قد أَعتق أَربعةً مِنْ أَحمائِكِ ، ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ قتلَهُ)[٣] .

وإِن لَم يَكنْ فيهِم رأيٌ ولا قِتالٌ في الحربِ . . ففيهِم وفي أَصحابِ الصوامعِ والرهبانِ قولانِ :

---

(١) في نسخة : (لغيرنا) .

(٢) البيت من الطويل في « الديوان » (ص/٤٧) وفيه النصح بدل الرشد ، وأورده الزمخشري في « أساس البلاغة » (أمر) . **المنعرج** : الوادي منعطفة يمنة ويسرة . **اللوىٰ** : منقطع الرمل وهو الجدد بعد الرملة . **الرشد** : ضد الغي ، مثل الصواب عكس الخطأ .

(٣) أخرجه عن أبي موسىٰ بنحوه البخاري (٤٣٢٣) في المغازي ، ومسلم (٢٤٩٨) في فضائل الصحابة ، وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٥) وقال : وباقي القصة ذكرها ابن إسحاق في « السيرة » مطولاً .

أَحدُهما : لا يَجوزُ قَتلُهُم ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَقتُلُوْا ٱلمَرأَةَ وَلاَ أَصحَابَ ٱلصَّوَامِعِ »(١) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ(٢) ؛ لأَنَّهم ممَّن لا يُقاتِلُ فلَم يَجُزْ قَتلُهُم ، كالنساءِ .

والثاني: يَجوزُ قَتلُهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة : ٥]، ولَم يُفرِّقْ .

وروىٰ سمرةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱقْتُلُوا شُيُوْخَ ٱلمُشْرِكِيْنَ وَٱسْتَحْيُوْا شَرْخَهُمْ »(٣) . وأَرادَ بـ (شرخِهِم) : أَحداثَهُم الذينَ لَم يَبلُغوا . ولأَنَّه كافرٌ ذَكرٌ مكلَّفٌ حرٌّ حربيٌّ ، فجازَ قَتلُهُ ، كَما لَو كانَ لَه رأيٌ .

ولا يُقتلُ رسولُهُم ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ رجلَينِ أَتيا النبيَّ ﷺ رسولَينِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٣٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩٠) في السير ، باب : ترك قتل من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهما . بلفظ : « اخرجوا بسم الله ، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع » . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٤) : في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف . وفي الباب :

عن علي رواه البيهقي أيضاً (٩/ ٩٠ ـ ٩١) بلفظ : « انطلقوا باسم الله ، ولا تقتلوا وليداً طفلاً ولا امرأة ولا شيخاً كبيراً . . . » وقال : في هٰذا الإسناد إرسال وضعف ، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوىٰ والله أعلم .

وعن جرير كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٤ ـ ١١٥) بلفظ : « ولا تقتلوا الولدان ولا تمثلوا » رواه ابن أبي حاتم في « العلل » وقال : هٰذا حديث منكر .

وعن أنس رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩٠) وفيه : « لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة . . . » .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق عن يزيد بن أبي سفيان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩٠) وفيه : ثم أوصاه فقال : (لا تقتلوا صبياً ولا امرأة ولا شيخاً كبيراً) .

(٣) أخرجه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ١٢) وغيرها ، وأبو دواد (٢٦٧٠) في الجهاد ، والترمذي (١٥٨٣) في السير ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٦٨٩) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح غريب . والشرخ : الغلمان الذين لم ينبتوا . وقال في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٤) : قال أحمد : الشيخ لا يكاد يسلم ، والشاب أقرب إلىٰ الإسلام .

لمسيلمةَ الكذَّابِ لَعنهُ الله ، فقالَ لَهما : « أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُوْلُ ٱللهِ ؟ » فقالا : نشهدُ أَنَّ مسيلمةَ رسولُ اللهِ . فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً رَسُوْلاً . . لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا » فجرتِ السُّنَّةُ أَنْ لا يُقتلَ الرسلُ[1] .

مسأَلةٌ : [تترس الكفار بمن لا يُقتل] :

إِذا تَترَّسَ المشرِكونَ بأَطفالِهم ونسائِهم ، فإِنْ كانَ بالمسلِمينَ حاجةٌ إِلىٰ رميهِم ؛ بأَنْ كانَ ذٰلكَ في حالِ ٱلتحامِ القتالِ وخافَ المسلِمونَ إِنْ لَم يَرموهُم غلبوهُم . . جازَ للمسلِمينَ رميُهُم ، ولٰكنْ يُقصدُ بالرمي المتترِّسُ دونَ المتترَّسِ بهِ .

وإِنْ كانَ يَعلمُ أَنَّه لا يَصلُ إِلىٰ المتترِّسِ إِلاَّ بأَنْ يَقتلَ المتترَّسَ بهِ . . جازَ قَتلُهُ ؛ لأَنَّا لَو منعناهُ مِنْ ذٰلكَ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ تعطيلِ الجهادِ ، وظفرَ المشرِكونَ بالمسلِمينَ .

وإِنْ لَم يَكنْ بالمسلِمينَ حاجةٌ إِلىٰ رميهِم وقتالِهم . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : يُكرهُ لَهُم الرميُ ؛ لأَنَّ فيهِ قَتلَ النساءِ والصبيانِ بغيرِ ضرورةٍ ، ولا يَحرمُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهم لا يَقصدونَ قَتلَهُم .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قَتلُهُم[2] ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ قَتلِ النساءِ والوِلدانِ) . ولأَنَّهم لا حاجةَ بهِم إِلىٰ ذٰلكَ .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٣٩٦) وغيرها ، والحاكم كما ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٥) . وفي الباب :
عن نعيم بن مسعود رواه أبو داود (٢٧٦١) في الجهاد ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٧٥) .
وعن ابن مسعود رواه أبو داود (٢٧٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١١) في الجزية أن عبد الله استتاب رسل مسيلمة ، غير ابن النواحة وقال له : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لولا أنك رسول لضربت عنقك » فأنت اليوم لست برسوله ، فأمر قرظة فضرب عنقه في السوق .

(٢) في نسخ : (لا يجوز لهم رميهم) .

والثاني : يَجوزُ رميهُم ؛ لأنَّا لَو مَنعْنا مِنْ ذٰلكَ . . مَنعْنا مِنَ الجهادِ ، فأَدَّىٰ إِلىٰ الظفرِ بالمسلِمِينَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا لَم يَكنْ ضرورةٌ إِلىٰ رميهِم . . فهلْ يُكرهُ رميهُم ؟ فيهِ قولانِ .

فأَمَّا إِذا تترَّسَ المشركونَ بمَنْ معَهُم مِنْ أُسارىٰ المسلِمِينَ . . فهلْ يَجوزُ رميهُم للمسلِمِينَ ؟ نَظرتَ : فإِنْ لَم يَكنْ بالمسلِمِينَ حاجةٌ إِلىٰ رميهِم ؛ بأَنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ ٱلتحامِ القتالِ . . لَم يَجُزْ لَهم رميُهُم ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهم إِلىٰ ذٰلكَ . فإِنْ رمىٰ مسلِمٌ إِليهِم وقَتلَ مسلِماً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأَنَّه قَتلَ مسلِماً لِغيرِ ضرورةٍ .

وإِنْ دَعتِ الحاجةُ إِلىٰ قِتالهِم ؛ مثلَ أَنْ يكونَ في حالِ ٱلتحامِ القتالِ ، أو خافَ المسلِمونَ إِنْ لَم يُقاتلوهُم غلبوهُم . . جازَ رميهُم ، ويَتوقَّونَ المسلِمِينَ ما أَمكنَهُم ، ويَقصدونَ رميَ المشرِكينَ دونَ المسلِمِينَ ؛ لأَنَّ حفظَ مَنْ معنا مِنَ المسلِمِينَ أَولىٰ مِن حفظِ مَنْ معَهُم .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : (يَجوزُ رميُهم) فرماهُم مسلِمٌ وقُتِلَ المسلِمُ الذي تترَّسوا بهِ . . فلا يَجبُ علىٰ الرامي القِصاصُ ؛ لأَنَّا قد جوَّزْنا لَه الرميَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (وعليهِ الكفَّارةُ) . وقالَ في موضعٍ : (عليهِ الدِّيَةُ والكفَّارةُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ المُزنيُّ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فالموضعُ الذي قالَ فيهِ : (عليهِ الكفَّارةُ) إِذا لَم يَعلَم أَنّه مسلِمٌ ، فرماهُ فقتَلَهُ فبانَ مسلِماً .

والموضعُ الذي قالَ : (عليهِ الكفَّارةُ والديَةُ) إِذا رماهُ وعرفَ أَنَّه مسلِمٌ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخَرينِ غيرِ هٰذينِ :

فحيثُ قالَ : (عليهِ الكفَّارةُ والديَةُ) إِذا قَصدَهُ بالرميِ .

وحيثُ قالَ : (عليهِ الكفَّارةُ) إذا لَم يَقصدْهُ بالرمي .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ الكفَّارةُ والديَةُ ؛ لأنَّه غيرُ مفرِّطٍ في المُقامِ بينَ المشركينَ .

والثاني : عليهِ الكفَّارةُ ، ولا ديَةَ عليهِ لقولهِ ﷺ : « أَنا بريءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ » قِيلَ : لِمَ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ : « لاَ تراءىٰ ناراهما » . ولأنَّ الراميَ مضطرٌّ إلىٰ الرمي . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة»] : إنْ أَمكنَ المسلِمينَ قصدُ المترِّسِ واتقاءُ المترَّسِ بهِ.. جازَ قِتالُهُم ، ويتوقَّونَ المترَّسَ بهِ حَسبَ جُهدهِم . وإن لَم يُمكنْهُم قَصدُ[1] المترِّسِ إلاَّ بقَصدِ المترَّسِ بهِ.. لَم يَجُزْ قَصدُ الترسِ[2] بحالٍ ، سواءٌ كانتْ ضرورةٌ أَو لَم تَكنْ . فلَو قَصدَهُ وقَتلَهُ.. فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ بَنيناه علىٰ مَنْ أكرههُ السلطانُ علىٰ القتلِ ظُلماً . فإنْ قُلنا : يَجبُ هناكَ القَوَدُ.. فهاهُنا أَولىٰ . وإنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ القَوَدُ.. فهاهُنا قولانِ . والفرقُ : أنَّه هناكَ مُلجَأٌ إلىٰ القتلِ ، وهاهُنا غيرُ مُلجَىءٍ ؛ لأنَّه قد كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَهربَ .

وإنْ تترَّسوا بأَهلِ الذمَّةِ ، أَو بمَنْ بيننا وبينَهُ أَمانٌ.. فحُكمهُم حكمُ المسلِمينَ إذا تترَّسوا بهِم في جوازِ الرميِ وفي الديَةِ والكفَّارةِ .

مسأَلةٌ : [محاصرة المشركين في بلادهم] :

يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُحاصرَ المشرِكينَ في بلدٍ أَو حصنٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱحۡصُرُوهُمۡ﴾ [التوبة : ٥] ، ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حاصرَ أَهلَ الطائفِ)[3] .

وأَمَّا رميهُم بالمنجنيقِ والحيَّاتِ والعقاربِ ، وتغريقُهُم بالماءِ ، وتحريقُهم بالنارِ ،

---

(١) في نسخة : (قتل) في الموضعين .
(٢) أي : المترس به .
(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٤٣٢٥) في المغازي وله طرفان ، ومسلم (١٧٧٨) في الجهاد .

وغيرُ ذٰلكَ ممَّا يعمُّهُم بالقتلِ ، والهجمُ عليهِم ليلاً ، فإنْ لَم يَكنْ معَهُم أُسارىٰ مِنَ المسلِمِينَ . . جازَ لَه ذٰلكَ وإنْ كانَ فيهِم نساءٌ وأَطفالٌ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نصبَ المنجنيقَ علىٰ أَهلِ الطائفِ)[(١)] وإنْ كانوا لا يَخلونَ مِنْ نساءٍ وأَطفالٍ . وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ الصعبَ بنَ جَثَّامةَ سأَلَ النبيَّ ﷺ عَنِ المشرِكينَ يَبيتونَ وفيهِمُ النساءُ والصبيانُ ، فقالَ : « إِنَّهُم مِنهُم »[(٢)] .

وإنْ كانَ فيهِم أُسارىٰ مِنَ المسلِمِينَ . . فهلْ يَجوزُ رميهُم بهٰذهِ الأَشياءِ ؟ يُنظرُ في ذٰلكَ :

فإنْ كانَ الإمامُ مضطرّاً إِلىٰ ذٰلكَ ؛ مثلَ أَنْ يَخشىٰ إنْ لَم يَرمهِم غلَبوا المسلِمِينَ . . جازَ رميُهُم ؛ لأَنَّ ٱستبقاءَ مَنْ معنا مِنَ المسلِمِينَ أَولىٰ مِنِ ٱستبقاءِ مَنْ معَهُم[(٣)] .

وإنْ لَم يَكنْ مضطرّاً إِلىٰ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ المسلِمونَ الذينَ معَهُم قليلاً ، كالواحدِ والثلاثةِ والجماعةِ الذينَ يَقلُّ عددهُم فيما بينَهُم . . جازَ رميهُم ؛ لأَنَّه ليسَ الغالبَ أَنَّ الحَجَرَ يُصيبُ المسلِمِينَ دونَهُم . وإنْ كانَ عددُ المسلِمِينَ مِثلَ عددِ المشرِكينَ أَو أَكثرَ منهُم . . لَم يَجزْ رميُهُم ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّه يُصيبُ المسلِمِينَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ لَم يَكنْ فيهِم أُسارىٰ مِنَ المسلِمِينَ ، فإنْ دَعتْ إِلىٰ ذٰلكَ ضرورةٌ ، أَو كانَ الفتحُ لا يَحصلُ إلاَّ بذٰلكَ . . جازَ رميُهُم مِنْ غيرِ كراهيةٍ ، وإلاَّ . . كُرهَ ولَم يَحرُمْ .

---

(١) أخرجه عن مكحول أبو داود (٣٣٥) ، قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٦) : رواه ابن سعد عن قبيصة عن سفيان عن ثور عن مكحول مرسلاً ، ووصله العقيلي من وجه آخر عن علي ، وانظر بقية قوله .

(٢) أخرجه عن الصعب بن جثامة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٩٦) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٧) وغيرها ، والبخاري (٣٠١٢) ، ومسلم (١٧٤٥) ، وأبو داود (٢٦٧٢) في الجهاد ، والترمذي (١٥٧٠) في السير ، وابن ماجه (٢٨٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٧٨) في السير ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٦٠٠) . وقال في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٦) : قال البيهقي : هٰذا ما ورد في إباحة التبييت ، وكان الزهري يدعي : أنه منسوخ ، وأنكره عليه الشافعي ، وقال ابن الجوزي : النهي محمول علىٰ التعمد ، وحديث الصعب فيما لم يتعمد ، فلا تناقض .

(٣) في نسخة زيادة : (معهم منهم) .

وإنْ كانَ فيهِم أُسارىٰ مِنَ المسلِمينَ ، فإنْ دَعتْ إلىٰ ذٰلكَ ضرورةٌ ، أَو كانَ الفتحُ لا يَحصلُ إلاَّ بذٰلكَ . . جازَ رميُهُم بالمنجنيقِ والنارِ . وإنْ لَم يَكنْ هناكَ ضرورةٌ ، ويَحصلُ الظفرُ بغيرِ ذٰلكَ . . فهلْ يَجوزُ رميهُم ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأنَّهُ يُخشىٰ قَتْلُ المسلِمينَ ولا ضرورةَ إلىٰ ذٰلكَ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأنَّ إصابةَ المسلِمينَ متوَهَّمةٌ .

مسأَلَةٌ : [قتل دواب الكفار وتخريب بيوتهم وغيره] :

ويَجوزُ قَتلُ ما يُقاتِلُ عليهِ الكفَّارُ مِنَ الدوابِّ ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ حنظلةَ بنَ الراهبِ عَقَرَ دابةَ أَبي سفيانَ بنِ حربٍ ، فسقطَ عنها ، فقعَدَ حنظلةُ بنُ الراهبِ علىٰ صدرِهِ لِيذبَحَهُ ، فرآهُ ٱبنُ شَعوبٍ ، فقَتَلَ حنظلةَ وٱستنقذَ أَبا سفيانَ . ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ علىٰ حنظلةَ عقْرَ دابَّةِ أَبي سفيانَ)[1] . وروِيَ : (أَنَّ رجلاً ٱختبأَ لِرُوميٍّ خلفَ صخرةٍ ، فلمَّا مرَّ عليهِ . . خرجَ فعقرَ دابَّتَهُ ، فسقطَ عنها ، فقتلَهُ وأَخذَ سَلَبَهُ . ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ ذٰلكَ عليهِ)[2] .

وأَمَّا قطعُ أَشجارِ المشرِكينَ وتَحريقُها بالنارِ وتخريبُ منازِلهم . . فيُنظرُ فيهِ : فإنْ

---

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٤/ ٢٤٥) ط . زهري ، وابن هشام في « السيرة النبوية » ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٨٧) في السير وفيه : فقال أبو سفيان من بعد ذٰلك من الطويل :

فلو شئت تجتني كميت رحيلة ... ولم أحمل ٱلنعماءَ لابنِ شعُوبِ
وما زال مُهري مزجرَ ٱلكلبِ منهمُ ... لدا غدوة حتىٰ دنت لغروب
أقاتلهم طُرّاً وادعو يالَ غَالبٍ ... وأَدفعُهُم عني بركن صليب

وأخرجه البيهقي أيضاً (٩/ ٨٨) من طريق الحاكم وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي .

وذكر الخبر الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٤) وقال : قد ذكره الواقدي في « المغازي » عن شيوخه ، فذكره مطولاً ، وذكره ابن إسحاق في « المغازي » دون ذكر العقر .

(٢) أخرجه عن عوف بن مالك الأشجعي أحمد في « المسند » (٦/ ٢٧ ـ ٢٨) ، ومسلم (١٧٥٣) (٤٤) في الجهاد ، وأورده الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣١٤ ـ ٣١٥) وقال : كذا رواه أحمد ، وهو في « صحيح مسلم » بنحو هٰذا . وفي الباب بنحو معناه :

عن سلمة بن الأكوع رواه مسلم (١٨٠٦) في الجهاد .

دَخلَ الإمامُ بلادَ المشرِكينَ وقَهرَهُم عليها وأَخرجَهُم منها . . لَم يَجُزْ قَطعُ أَشجارِهِم وتَخريبُ منازِلِهِم ؛ لأَنَّها صارتْ غنيمةً للمسلِمينَ . وهٰكذا : إِنْ دَخلَها صُلحاً علىٰ أَنْ تكونَ الدارُ لَهم أَو لَنا . . لَم يَجُزْ قَطعُ أَشجارِهِم وتخريبُ منازِلِهم .

وأَمَّا إِنْ دخلَها غارةً ، ولا يُريدُ أَنْ يَقِرَّ[1] فيها . . فٱختلفَ الشيخانِ فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو حامِدٍ : يَجوزُ قَطعُ أَشجارِهِم وتَحريقُها وتخريبُ منازِلِهم ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [الحشر : ٥] . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (واللِّينةُ : النخلةُ) ، وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (اللينةُ : النخلةُ) ، وقيلَ : الجُعرورُ[2] ، وقالَ بعضُ الناسِ : (اللِّينةُ) : الدقلُ[3] . ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الحشر : ٢] .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَرَّقَ نخيلَ بني النضيرِ)[4] و : (حرَّقَ الشجرَ بخيبرَ ، وبالطائفِ)[5] وهيَ آخِرُ غزاةٍ غزاها[6] .

---

(١) في نسختين : (يقف) .

(٢) **الجعرور** : نوع من التمر رديء . وفي نسخة : (اللينة : النخلة غير الجعرور) .

(٣) **الدقل** : كالجعرور من أردأ التمر .

(٤) أخرجه عن ابن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٤٢) ، والبخاري (٤٠٣٢) في المغازي ، ومسلم (١٧٤٦) في الحرث ، وأبو داود (٢٦١٥) في الجهاد ، والترمذي (١٥٥٢) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٨٣) في السير ، وقيل في ذٰلك شعر لحسان رضي الله عنه من الوافر :

وهـان علـىٰ سـراة بنـي لـؤي ... حـريـق بـٱلبـويـرة مستطيـر
تـركتـم قِـدْركـم لا شـيء فيهـا ... وقِـدْر ٱلقـوم حـاميـة تفـور
أدام ٱلله ذٰلـك مـن صنيـع ... وحـرّق فـي نـواحيهـا ٱلسعيـر
ستعلـم أيُّنـا منهـا بنُـزْهٍ ... وتعلـمُ أيَّ أرضينـا تضيـر

وأورد أيضاً في « الفتح » (٧/ ٣٨٨) أبياتاً أخر من الأبيات المذكورة . **السراة** ـ جمع سَرِيٍّ ـ : وهو الرئيس . **البويرة** ـ مصغر بورة ـ : مكان بين المدينة وتيماء . **المستطير** : المشتعل .

(٥) وأخرج خبر قطع كروم ثقيف عن عروة بن الزبير وموسىٰ بن عقبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٨٤) في السير ، باب : قطع الشجر وحرق المنازل . وكذا أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٤) وقال : رواه ابن إسحاق في « المغازي » .

(٦) قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٤) : معناه : التي غزاها بنفسه والتي قاتل فيها ، =

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : إِنِ ٱحتيجَ إِلىٰ ذٰلكَ لِيظفروا بهِم . . جازَ ذٰلكَ . وإِنْ لَم يُحتجْ إِليهِ ، فإِنْ لَم يَغلبْ علىٰ الظنِّ أَنَّها تُملكُ . . جازَ فِعلُهُ وتَركُهُ . وإِنْ غَلبَ علىٰ الظنِّ أَنَّها تُملَكُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ غنيمةً .

والثاني : أَنَّ الأَولىٰ أَنْ لا يَفعلَ . فإِنْ فَعلَ . . جازَ ؛ لِمَا مضىٰ .

فرعٌ : [إتلاف ما غُنم من الكفار] :

فإِنْ غَنِمَ المسلِمونَ شيئاً مِنْ أَموالِ الكفَّارِ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يُخشَ عَودُها إِلىٰ الكفَّارِ . . لَم يَجُزْ للإِمامِ إِتلافُها ؛ لأَنَّها صارتْ غنيمةً للمسلِمينَ . وإِنْ خُشيَ عَودُها إِليهِم ؛ مثلُ أَنْ يُخافَ مِنْ كرَّتِهم[1] علىٰ المسلِمينَ وغَلَبَتِهم لَهم ، فإِنْ كانَ غيرَ الحيوانِ . . جازَ للإِمامِ إِتلافُها ؛ لأَنَّه لا يُؤمنُ أَنْ يأخذَها الكفَّارُ وَيتقوَّوا بها علىٰ المسلِمينَ ، وإِنْ كانَ حيواناً . . لَم يَجُزْ قَتلُهُ أَو عَقْرُهُ[2] . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ قَتْلِ الحيوانِ صَبْراً)[3] وهٰذا قتلُ الحيوانِ صبراً .

= لا بد من هٰذين القيدين ، وإلا فغزوة تبوك بعدها بلا خلاف ، لكنه لم يقاتل فيها ، والله أعلم .

(١) في نسخة : (مكرتهم) .

(٢) **العقر** : قطع إحدىٰ القوائم من الدابة ؛ لتسقط ويتمكن من ذبحها ، كما قال تعالىٰ عن ناقة صالح عليه السلام : ﴿ فَنَادَوْا۟ صَاحِبَهُمْ فَتَعَاطَىٰ فَعَقَرَ ﴾ [القمر : ٢٩] ، و : ﴿ فَعَقَرُوا۟ ٱلنَّاقَةَ ﴾ [الأعراف : ٧٧] .

كما قال الشاعر من الطويل :

ضروب بنصل السيف سوق سمانها

(٣) أخرجه عن جابر مسلم (١٩٥٩) في الصيد والذبائح وفيه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن يقتل شيء من البهائم صبراً) . وفي الباب :

رواه عن أنس البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) في الذبائح وفيه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن تصبر البهائم) . **صبر البهائم** : أن تحبس وترمىٰ لتقتل .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ قَتَلَ عُصْفُوْراً بِغَيْرِ حَقِّهِ . . حُوْسِبَ عَلَيْهِ » قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّهُ ؟ قالَ : « يَذْبَحُهُ لِيَأْكُلَهُ ، وَلا يَرْمِيْ بِرَأْسِهِ »(١) . ولأنَّ كلَّ حيوانٍ لا يَجوزُ قتلُهُ إذا لَم يُخشَ عليهِ كرَّةُ المشرِكينَ . . لَم يَجُزْ قتلُهُ وإنْ خُشيَ عليهِ كرَّةُ المشرِكينَ ، كالنساءِ والصبيانِ .

وإنْ كانَ الذي أَصابَهُ المسلِمونَ خيلاً . . فهلْ يَجوزُ للمسلِمينَ إتلافُها إذا خافوا كرَّةَ المشرِكينَ عليهِم ؟ اختلفَ الشيخانِ فيهِ :

فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يَجوزُ إتلافُها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إذا لَم يَكنْ للكفَّارِ خيلٌ وخيفَ أَنْ يأخذوا ما غُنِمَ منهُم مِنَ الخيلِ ويُقاتِلوا عليها . . جازَ قتلُها ؛ لأنَّها إذا لَم تُقتَلْ . . أخذَها الكفَّارُ وقاتَلوا عليها المسلِمينَ .

مسأَلةٌ : [عقد الأمان للكفار] :

يَجوزُ عقدُ الأمانِ للمشرِكينَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة : ٦] . قالَ الشافعيُّ : (يعني : بعدَ مضيِّ مدَّةِ الأمانِ يُبلغُ إلىٰ مأمنهِ) .

وإذا عُقدَ الأمانُ لِمشركٍ . . حُقنَ بذٰلكَ دَمُهُ ومالُهُ ، كما يُحقَنُ ذٰلكَ بالإسلامِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ الذي يَعقدُ الأمانَ هوَ الإمامُ . . جازَ أَنْ يَعقدَ الأمانَ لآحادِ المشرِكينَ ولِجماعاتِهم ولأهلِ إقليمٍ أو صقعٍ ، كالتركِ والرومِ ، ويأتي بيانُ ذٰلكَ . ويَجوزُ للأميرِ مِنْ قِبَلِ الإمامِ أَنْ يَعقدَ الأمانَ لآحادِ المشرِكينَ ولأهلِ صقعٍ يلي وِلايتَهُ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَعقدَ لأهلِ صقعٍ لا يلي وِلايتَهُ .

وإنْ كانَ الذي يَعقدُ الأمانَ واحدٌ مِنَ الرَّعيَّةِ . . لم يَجُزْ أَنْ يَعقدَ الأمانَ لِجماعاتِ

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٣٤٩) في الصيد والذبائح ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣٣) .

المشرِكينَ ، ولا لأَهلِ صقعٍ ؛ لأنّا لو جوَّزنا ذٰلكَ لغيرِ الإمامِ والأَميرِ الذي مِنْ قِبَلِهِ . . لأَدّىٰ ذٰلكَ إلىٰ تعطيلِ الجهادِ . ويَجوزُ أَنْ يَعقدَ الأَمانَ لآحادِ المشرِكينَ الذينَ لا يَتعطَّلُ الجهادُ بعَقدِ الأَمانِ[١] لَهم ، كالواحدِ والعشرةِ والمئةِ وأَهلِ قلعةٍ ؛ لِما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ مسلمةَ : أَنَّ رجلاً أَجارَ رجلاً مِنَ المشرِكينَ ، فقالَ عَمرُو بنُ العاصِ وخالدُ بنُ الوليدِ : لا نُجيرُ ذٰلكَ ، فقالَ أَبو عبيدةَ بنُ الجراحِ : ليسَ لكُما ذٰلكَ ؛ سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ : « يُجِيْرُ علَىٰ ٱلمُسلِمِينَ بَعْضُهُمْ »[٢] فأَجاروهُ . وروِيَ عَن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّه قالَ : ما عندي شيءٌ إلاَّ كتابُ اللهِ وهٰذهِ الصحيفةُ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ : « أَنَّ ذمَّةَ المسلِمِينَ واحدةٌ ، فمَنْ أَخفرَ مسلِماً . . فعليهِ لعنةُ اللهِ والملائكةِ والناسِ أَجمعينَ »[٣] .

ويَصحُّ عقدُ الأَمانِ مِنَ المرأَةِ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ أُمَّ هانىءٍ بنتَ أَبي طالبٍ أَجارتْ حَمَوَيْنِ لَها مِنَ المشرِكينَ يومَ الفتحِ ، فأَرادَ عليٌّ قَتلَهُما ، وقالَ لها : أَتجيرينَ علىٰ المشرِكينَ ، واللهِ لأَقتلَنَّهما ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، يزعمُ ٱبنُ أُمِّي أَنّه قَاتِلٌ مَنْ أَجَرْتُ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ ذٰلِكَ ، مَنْ أَجَرتِ . . أَجَرْنَاهُ ، وَمَنْ أَمَّنْتِ . . أَمَّنَّاهُ »[٤] . وروِيَ : (أَنَّ أَبا العاصِ بنَ الربيعِ لَمَّا وَقعَ في الأَسرِ . . قالت زَينبُ بنتُ رسولِ اللهِ ﷺ ـ وهيَ زوجتُهُ ـ : قدْ أَجرتُهُ ، فخُلِّيَ لَها)[٥] . ومعنىٰ قولِها (قد

---

(١) في نسخة : (بأمانهم) .
(٢) أخرجه عن أبي أمامة بنحوه أحمد في « المسند » (٥/ ١٩٥) .
(٣) أخرجه عن علي أحمد في « المسند » (١/ ١١٩) ، وأبو داود (٤٥٣٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٣٤) في القسامة ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٤١) وصححه ووافقه الذهبي ، وانظر إلىٰ شواهده في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣١) عن ابن عمرو ، وابن عمر ، ومعقل بن يسار ، وأبي هريرة .
(٤) أخرجه عن أم هانىء رضي الله عنها البخاري (٢٨٠) و (٣٥٧) في الصلاة ، ومسلم (٧١٩) م في صلاة المسافرين ، قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣١) : وأصله في «الصحيحين» أتم من هٰذا ، وفيه قصة ، ولفظه : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء » واستدل به علىٰ : أن مكة فتحت عنوة ، إذ لو فتحت صلحاً ما احتيج إلىٰ هٰذا . في نسختين (أجارك) .
(٥) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٧٦) ، وأبو داود (٢٦٩٢) في الجهاد ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٩٠) باب : ما جاء في أخذ الفداء من الأسارىٰ ، =

أَجرتُهُ) : أَنِّي قد كنتُ أَجرتُهُ قَبْلَ الأَسرِ . وروىٰ الساجيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ذِمَّةُ ٱلْمُسْلِمِيْنَ وَاحِدَةٌ ، فَإِذَا أَجَارَتْ جَارِيَةٌ . . فَلاَ تُخْفِرُوهَا ؛ فَإِنَّ لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءً مِنْ نَارٍ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[١] .

ويصحُّ أَمانُ الخنثىٰ ؛ لأَنَّه لا يَخلو : إِمَّا أَنْ يَكونَ رجلاً أَوِ آمرأَةً ، وأَمانُهُما يَصحُّ .

فرعٌ : [من يصحُّ أمانه من المسلمين وماذا لو عقده كافرٌ يقاتل مع المسلمين؟] :

ويصحُّ عقدُ الأَمانِ مِنَ العبدِ ، سواءٌ كانَ مأذوناً لَه في القتالِ أَو غيرَ مأْذونٍ له فيهِ . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كان مأْذوناً لَه في القتالِ . . صحَّ أَمانُهُ . وإِنْ كانَ غيرَ مأْذونٍ لَه في القتالِ . . لَم يَصحَّ أَمانُهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « يُجِيرُ عَلَىٰ ٱلْمُسْلِمِيْنَ بَعْضُهُمْ »[٢] ، ولقولهِ ﷺ : « ذِمَّةُ ٱلْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ » وهٰذا مُسلِمٌ . وروىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ

= والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٣٦) وغيرها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٢٢) ، وحسنه في « الإرواء » (٥/ ٤٣) .

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة أبو يعلىٰ الموصلي في « المسند » (٤٣٩٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٤١) ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٣٣٢) وقال : في إسناده محمد بن أسعد وثقه ابن حبان ، وضعفه أبو زرعة . **خفر الرجل غيره** : إذا أجاره . **وأخفره** : إذا خانه وغدر به .

(٢) أخرجه من طريق قيس بن عباد عن علي الختن أبو داود (٤٥٣٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٣٤) في القسامة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩٤) في السير ، وفيه : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد علىٰ من سواهم ، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم » وفي الباب :

عن أبي مرّة مولىٰ أمّ هانىء بنت أبي طالب ـ وكانت أجارت فلان ابن هبيرة ـ أخرجه البخاري (٣٥٧) في الصلاة ، ومسلم (٣٣٦) (٨٢) في صلاة المسافرين وفيه : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء » . وانظر « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣١ـ١٣٢) فإنه جد مهم .

النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُسْلِمُوْنَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ »[١] وأدنىٰ المسلِمينَ عبيدُهُم . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[٢] ولا مخالفَ لَه في ذلك . ولأنّه مسلِمٌ مكلَّفٌ ، فصحَّ أَمانُهُ كما لَو كان مأذوناً لَه في القتالِ .

ولا يَصحُّ عقدُ الأَمانِ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَستَيقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . فإذا كانَ القلمُ مرفوعاً عنهُ . . لَم يصحَّ أَمانُهُ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يَصحُّ عقدُ الأَمانِ مِنَ المراهِقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَصحُّ ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ لأَنَّه عَقدٌ شرعيٌّ ، فصحَّ مِنَ المراهِقِ ، كالصلاةِ .

وإِن كانَ المسلِمُ أَسيراً في أَيدي الكفَّارِ فأُكرهَ علىٰ عَقْدِ الأَمانِ ، فعقدَهُ . . لَم يَصحَّ ، كما لَو أُكرهَ علىٰ سائِرِ العقودِ . وإِنْ عقدَ الأَمانَ غيرَ مُكرَهٍ . . فهلْ يصحُّ أَمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يصحُّ أَمانُهُ ؛ لأَنَّه مسلِمٌ مكلَّفٌ ، فهوَ كغيرِ الأَسيرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه محبوسٌ لا يُشاهِدُ الأَحوالَ ولا يَرىٰ المصالحَ .

وقالَ القفَّالُ : لا يُتصوَّرُ الأَمانُ مِنَ الأَسيرِ ؛ لأَنَّ الأَمانَ يقتضي أَنْ يَكونَ المؤمِّنُ

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٨٠) ، وأبو داود (٤٥٣١) ، وابن ماجه (٢٦٨٥) في الديات ولفظه : « يد المسلمين علىٰ من سواهم تتكافأ دماؤهم وأموالهم » ، وفي الباب :
عن معقل بن يسار رواه ابن ماجه (٢٦٨٤) .
وعن ابن عباس أخرجه ابن ماجه (٢٦٨٣) .
وعن أبي هريرة رواه الحاكم كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣١) .
وعن ابن عمر رواه ابن حبان مطولاً كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣١) .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن فضيل بن زيد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٩٤) في السير وفيه قال : (إن العبد من المسلمين ، وذمته ذمتهم وأمنهم) .

آمناً ، وهٰذا الأَسيرُ غيرُ آمنٍ في أَيديهِم ، فصارَ عقدُهُ للأَمانِ يَقترنُ بهِ ما يُضادُّهُ ، فلَم يصحَّ .

فإنْ دخلَ مشركٌ دارَ الإسلامِ علىٰ أَمانِ صبيٍّ أَو مجنونٍ أَو مكرَهٍ ، فإنْ عرفَ أَنَّ أَمانَهُم لا يصحُّ . . كانَ حكمُهُ حكمَ ما لَو دخلَ بغيرِ أَمانٍ . وإنْ لَم يَعرفْ أَنَّ أَمانَهُم لا يصحُّ . . لَم يَحلَّ دمُهُ إلىٰ أَنْ يَرجعَ إلىٰ مأمَنِهِ ؛ لأَنَّه دخلَ علىٰ أَمانٍ فاسدٍ ، وذٰلكَ شبهةٌ .

ولا يصحُّ عقدُ الأَمانِ مِنَ الكافرِ وإنْ كانَ يقاتِلُ معَ المسلِمِينَ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في ذٰلكَ ، وليسَ هوَ مِنْ أَهلِ النظرِ[١] لِلمسلِمِينَ .

فرعٌ : [عقد الأمان للكافر وإقرار المسلم به] :

ويصحُّ عَقدُ الأَمانِ للكافرِ ، سواءٌ كانَ في دارِ الحربِ ، أَو في حالِ القتالِ ، أَو في حالِ الهزيمةِ ؛ لأَنَّه لا يدَ عليهِ للمسلِمِينَ . وإنْ أَقرَّ مسلِمٌ أَنَّه أَمَّنَ هٰذا المشرِكَ . . قُبِلَ إقرارُهُ ؛ لأَنَّه يَملكُ عَقْدَ الأَمانِ فملكَ الإقرارَ بهِ .

فرعٌ : [أمان الكافر في الأسر] :

وإنْ وَقعَ كافرٌ في الأَسرِ ، فأَمَّنَهُ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ . . لَم يصحَّ أَمانُهُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ صحَّةَ الأَمانِ فيهِ تُبطِلُ ما ثَبتَ للإمامِ فيهِ مِنَ القتلِ والاسترقاقِ والمَنِّ والفداءِ .

وإنْ وَقعَ في الأَسرِ فقالَ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ : قد كنتُ أَمَّنْتُهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ[٢] إقرارُهُ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ أَمانُهُ لَه في هٰذهِ الحالةِ ، فلَم يُقبَلْ إقرارُهُ فيهِ . وإنْ شهدَ لَه بذٰلكَ شاهدانِ . . قُبلَتْ شهادتُهُما .

---

(١) **أهل النظر** : أصحاب العقل والتأمل والتدبر والتفكر والبصر ، وكذا أهل الغيرة والاهتمام بشؤون المسلمين وأمورهم .

(٢) في نسخة : (يصح) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنْ قالَ جماعةٌ : نَشهدُ أَنَّا قد كُنَّا أَمَّنَّاهُ قَبْلَ الأَسرِ . . لَم يُقبَلْ قولُهم ؛ لأَنَّهم يَشهدونَ علىٰ فعلِ أَنفسِهِم .

فرعٌ : [أَلفاظ الأمان وصِحَّة الأمان من الإمام للأسير] :

وإذا قالَ رجلٌ مِنَ المسلِمِينَ لرجلٍ مِنَ المشرِكينَ : قد أَجَرتُكَ ، أَو أَمَّنتُكَ ، أَو أَنتَ مُجارٌ ، أَو أَنتَ آمنٌ . . صحَّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في حديثِ أُمِّ هانىءٍ ، ولأَنَّ هٰذا صريحٌ في الأَمانِ .

وإنْ قالَ : لا تَخفْ ، أَو لا تَفزعْ ، أَو لا بأسَ عليكَ ، أَو قالَ بالعجميَّةِ : مَتَرْسٌ . . فهوَ أَمانٌ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ الهرمزانَ لَمَّا حَملَهُ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ إِلىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ فقالَ : تكلَّمْ ، فقالَ الهرمزانُ : كلامَ حيٍّ أَو ميِّتٍ ؟ فقالَ لَه عُمَرُ : لا تَفزعْ ، لا بأسَ عليكَ ، مَتَرْسٌ ، فتكلَّمَ بهِ الهرمزانُ ، ثمَّ أَرادَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ قَتْلَهُ ، فقالَ لَه أَنسُ بنُ مالكٍ : ليسَ لَكَ قَتلُهُ! فقالَ : كيفَ أَترُكُهُ وقد قَتَلَ البراءَ بنَ مالكٍ ؟ فقالَ : قد أَمَّنتَهُ ، فتركَهُ)[1] .

---

(١) أخرج خبر الفاروق عن أنس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٠٣) مطولاً . ومن طريقه وآخر غيره أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/٩٦) في السير ، باب : كيف الأمان ؟ .

ومن طريق أبي وائل عن عمر أيضاً عبد الرزاق في « المصنف » (٩٤٢٩) في باب : دعاء العدو ، والبخاري تعليقاً بعد (٣١٧٢) باب (١١) : إذا قالوا : صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا .

قال في « الفتح » (٦/٣١٧) : وصله عبد الرزاق من طريق أبي وائل ، وفيه : (وإذا قال : مَتَّرس . . فقد أمنه ، إن الله يعلم الألسنة كلها) وأول هٰذا الأثر أخرجه مسلم من طريق بريدة مرفوعاً في حديث طويل . و (مَتَّرْس) و (مَتَرْسٌ) و (مَتْرَسٌ) : كلمة فارسية معناها : لا تخف . قوله : (قال تكلم لا بأس) فاعل قال هو : عمر ، وروىٰ ابن أبي شيبة ويعقوب بن سفيان في «تاريخه» من طرق بإسناد صحيح عن أنس بن مالك قال : (حاصرنا تستر فنزل الهرمزان علىٰ حكم عمر . . .) ثم قال : ورويناه مطولاً في « سنن سعيد بن منصور » وساق إسناده إلىٰ أنس قال : (بعث معي أبو موسىٰ بالهرمزان إلىٰ عمر ، فجعل عمر يكلمه فلا يتكلم فقال له : تكلم ، قال : أكلام حي أم كلام ميت ؟ قال : تكلم لا بأس) فذكر القصة ، قال : فأراد قتله فقلت : لا سبيل إلىٰ ذٰلك ، قد قلت له : تكلم لا بأس ، فقال : من يشهد لك ؟ فشهد لي =

فإنْ قيلَ : فهوَ أسيرٌ ، فكيفَ يصحُّ عقدُ الأمانِ له ؟ فالجوابُ : أَنَّ عُمَرَ الإمامُ يومَئذٍ[(١)] ، والإمامُ يصحُّ منهُ الأمانُ للأسيرِ . ورويَ عنِ ابنِ مسعودٍ: أنَّه قالَ : (إنَّ اللهَ تعالىٰ يَعلَمُ كلَّ لسانٍ ، فَمنْ أتىٰ منكُم أعجميّاً فقالَ له مَتَرْسٌ . . فقد أَمَّنهُ)[(٢)] .

وإنْ قالَ : مَنْ أكفأَ[(٣)] سِلاحَهُ . . فهوَ آمِنٌ ، أو مَنْ دخلَ دارَهُ . . فهوَ آمِنٌ ، ففعلَ رجلٌ ذٰلكَ . . صارَ آمِناً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ الفتحِ : « مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ . . فَهُوَ آمِنٌ . وَمَنْ أَلْقَىٰ ٱلسِّلَاحَ . . فَهُوَ آمِنٌ »[(٤)] .

ويصحُّ الأمانُ بالإشارةِ التي يُفهَمُ منها الأمانُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : والذي نَفسُ عُمَرَ بيدِهِ : لَو أَنَّ أَحدَكُم أَشارَ بإصبعهِ إلىٰ مشركٍ ، ثمَّ نَزَلَ إليهِ علىٰ ذٰلكَ ثمَّ قتلَهُ . . لَقَتلتُهُ)[(٥)] . فإنْ أَشارَ مسلِمٌ إلىٰ مشرِكٍ بشيءٍ ، فنزلَ المشرِكُ إليهِ ظنّاً

= الزبير بمثل ذٰلك ، فتركه فأسلم ، وفرض له في العطاء . قال ابن المنير : يستفاد منه : أن الحاكم إذا نسي حكمه فشهد عنده اثنان به نفذه ، وأنه إذا توقف في قبول شهادة الواحد فشهد الثاني بوفقه انتفت الريبة ، ولا يكون ذٰلك قدحاً في شهادة الأول . وهو عنده أيضاً في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٤) وقال آخراً : ورويناه في نسخة إسماعيل بن جعفر عن حميد بطوله ، ثم قال عند حديث ابن مسعود الآتي ، ورواه مالك في « الموطأ » [٢/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩] بلاغاً عن عمر .

(١) في نسخة : (الأمير يومئذ عمر) .

(٢) قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٤) : حديث ابن مسعود لم أره عنه ، وإنما هو عن عمر . وسلف .

(٣) أكفأ ـ من كفأ الإناء ـ : إذا كبه وقلبه . وفي نسختين : (ألقىٰ) .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (١٧٨٠) مطولاً في الجهاد والسير .

(٥) أخرج خبر عمر الفاروق من طريقين سعيد بن منصور في « السنن » (٢٥٩٧) و (٢٥٩٨) في باب : الإشارة إلىٰ المشركين والوفاء بالعهد . قال محققه الأعظمي : وأخرجه مالك في « الموطأ » من وجه آخر وقال : ليس هٰذا الحديث بالمجتمع عليه ، يعني قتل المسلم بالمشرك الذي أمَّنه . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٥) ونسبه لابن أبي شيبة [(٣٣٤٠٤) ط . هندية] وفيه : (أيما رجل من المسلمين أشار إلىٰ رجل من العدو : إن نَزلْتَ ما قتلتك ، فنزل وهو يرىٰ أنه أمان . . فقد أمنه) . وفي الباب :

عن عمرو بن الحمق رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤) ، وابن ماجه (٢٦٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٤٣ و ١٤٤) في السير ، باب : الأمير يؤمن=

منهُ أَنَّه أَشارَ إِليهِ بالأَمانِ ؛ فإِنِ ٱعترفَ المسلِمُ أَنَّه أَرادَ بالإِشارةِ الأَمانَ لَه . . كانَ آمناً . وإِنْ قالَ : لَم أُردِ الأَمانَ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ ، ويَعرّفُ المشرِكَ أَنَّه لا أَمانَ لَه ، فلا يَحلُّ قتلُهُ حتَّىٰ يَرجعَ إِلىٰ مأْمنِهم ؛ لأَنَّه دخلَ علىٰ شُبهةِ أَمانٍ .

وإِنْ أَمَّنَ مشرِكاً ، فردَّ الأَمانَ . . لَم يصحَّ الأَمانُ ؛ لأَنَّه إِيجابُ حقٍّ لغيرِهِ ، فلَم يصحَّ معَ الردِّ ، كالإِيجابِ في البيعِ والهبةِ .

مسأَلةٌ : [ما يصنع الإمام بالأسرىٰ من فداءٍ ونحوه] :

وإِنْ أُسرَ صبيٌّ أَوِ ٱمرأَةٌ . . رَقَّا بالأَسرِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ قتلِهم)[1] ، و : (قَسمَ سبيَ بني المصطلقِ)[2] ، و : (ٱصطفىٰ صفيَّةَ مِنْ سبيِ خيبرَ)[3] .

وإِنْ أُسرَ حرٌّ بالغٌ مِنْ أَهلِ القتالِ . . فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فـ [**الأَوَّلُ**] : **مذهبُنا** أَنَّ الإِمامَ بالخيارِ : بينَ القتلِ ، والمنِّ ، والفداءِ بالمالِ أَو بمَنْ أُسرَ مِنَ المسلِمينَ ، والاسترقاقِ . ولسنا نريدُ أَنَّه بالخيارِ علىٰ أَنَّه يفعلُ ما شاءَ ، وإِنَّما نريدُ أَنَّه يَفعلُ ما فيهِ المصلحةُ للمسلِمينَ في ذٰلكَ ؛ مثلُ أَنْ يَكونَ الأَسيرُ فيهِ بطشٌ وقوَّةٌ ويخافُ مِنْ شرِّهِ إِنْ خلاَّهُ ، أَو مِنْ مَكْرِهِ إِنِ ٱسترقَّهُ . . فالمصلحةُ في قَتْلِهِ . وإِنْ كانَ

= فلا يكون له أن يغتالهم . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .

(١) أخرج نحوه عن ابن عمر البخاري (٣٠١٤) ، ومسلم (١٧٤٤) في الجهاد ، باب : تحريم قتل النساء والصبيان .

(٢) أخرج خبر سبي بني المصطلق عن ابن عمر البخاري (٢٥٤١) في العتق ، وبنحوه مسلم (١٧٣٠) في الجهاد والسير .

(٣) أخرج خبر صفية رضي الله عنها عن أنس أبو داود (٢٩٩٥) في الخراج وفيه قال : (قدِمنا خيبر ، فلمَّا فتح الله تعالىٰ الحصن ذُكر له جمال صفية بنت حيي وقد قُتل زوجها ، وكانت عروساً ، فاصطفاها رسول الله ﷺ لنفسه ، فخرج بها حتىٰ بلغنا سدَّ الصبهاء حلَّت ، فبنىٰ بها) ، وأصل القصة ثابت من حديثه في البخاري (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٤٢٧) م (٨٥) وغيرهما . وفي الباب :

عن عائشة عند أبي داود (٢٩٩٤) قالت : (كانت صفية من الصفي) . والصفي : ما يصطفيه النبي ﷺ أو الإمام من الغنيمة .

ضعيفاً نحيفاً ذا مالٍ . . فالمصلحةُ أَنْ يُفاديَ . وإِنْ كانَ ذا صَنعةٍ أَو حَسَنَ الوجهِ . . فالمصلحةُ أَنْ يُسترقَّ . وإِن كانَ ضعيفاً ذا قومٍ . . فالمصلحةُ أَنْ يمنَّ عليهِ ليُسلِمَ قومُهُ . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ والثوريُّ وأَحمدُ .

و[الثاني] : قالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ بالخيارِ : بينَ القتلِ والاسترقاقِ ، ولا يَجوزُ المنُّ ولا الفداءُ) .

و[الثالثُ] : قالَ مالكٌ : (هوَ بالخيارِ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ القتلِ ، والاسترقاقِ ، والفداءِ بالنَّفْسِ . فأَمَّا الفداءُ بالمالِ أَوِ المنِّ . . فلا يَجوزُ) .

و[الرابعُ] : قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : هوَ بالخيارِ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ القتلِ ، والاسترقاقِ ، والفِداءِ بالنَّفسِ والمالِ . وأَمَّا المنُّ . . فلا يَجوزُ .

والدليلُ علىٰ[1] أَنَّ لَه القتلَ[2] : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ ﴾ [البقرة : ١٩١] . وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قتَلَ عقبةَ بنَ أَبي معيطٍ والنضرَ بنَ الحارثِ[3] وٱبنَ الخطلِ وهوَ متعلِّقٌ بأَستارِ الكعبةِ)[4] . وروِيَ : أَنَّ أَبا عزَّةَ الجمحيَّ وَقعَ في الأَسرِ يومَ

---

(١) في نسخة : (عليه) .
(٢) في نسخة : (علىٰ أنه يقتل) .
(٣) أخرج خبر قتلهما عن سعيد بن جبير أبو داود في « المراسيل » (٣٣٧) وفي « السنن » (٢٩٨٧) طرفاً منه عن ابن مسعود في الجهاد أيضاً ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٠) وفيه : قال الشافعي : (أخبرنا عدد من أهل العلم من قريش وغيرهم من أهل العلم بالمغازي : (أن النبي ﷺ أسر النضر بن الحارث العبدري يوم بدر وقتله صبراً ، وأسر عقبة بن أبي معيط يوم بدر وقتله صبراً) . وروىٰ البيهقي من طريق محمد بن يحيىٰ بن سهل بن أبي خيثمة عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ لما أقبل بالأسرىٰ وكان بعرق الظبية أمر عاصم بن ثابت فضرب عنق عقبة بن أبي معيط صبراً فقال : من للصبية يا محمد ؟ قال : « النار » ، ورواه الدارقطني في « الأفراد » وزاد : « النار لهم ولأبيهم » . ثم قال : وكذا أخرجه ابن أبي شيبة ، ووصله الطبراني في « الأوسط » بذكر ابن عباس . وانظره في « سيرة ابن هشام » (٢/ ٢٨٧) و« نصب الراية » (٣/ ٤٠٢) أيضاً .
(٤) أخرج خبر قصة قتل ابن خطل عن أنس رضي الله عنه البخاري (٣٠٤٤) في الجهاد والسير ، ومسلم (١٣٥٧) في الحج .

بدرٍ ، فقالَ : يا محمَّدُ، إنِّي ذو عَيلةٍ ، فمُنَّ عليَّ ، فمَنَّ عليهِ رسولُ اللهِ ﷺ وخلاَّهُ علىٰ أنْ لا يَعودَ إلىٰ قتالهِ ، فلمَّا عادَ إلىٰ مكَّةَ . . قالَ : سَخِرتُ بمحمَّدٍ ، وعادَ إلىٰ القتالِ يومَ أُحدٍ ، فوَقعَ في الأَسرِ ، فقالَ يا محمَّدُ، إنِّي ذو عيلةٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا يُلْسَعُ ٱلْمُؤْمِنُ مِنْ جُحْرٍ مَرَّتَيْنِ ، أُخَلِّيْكَ حَتَّىٰ تَقُوْلَ فِيْ نَادِيْ قُرَيشٍ : سَخِرْتُ بِمُحَمَّدٍ ؟! »[١] . فقتلَهُ بيدِهِ ﷺ .

والدليلُ علىٰ جوازِ المنِّ : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [محمد : ٤] ، فأَمرَ بقتْلِ الكفَّارِ وأَسرِهِمْ ، وبيَّنَ حُكمَ الأَسيرِ وأَنَّ لَه عليهِ المَنَّ والفِداءَ ، وجَعلَ الغايةَ : ﴿ حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [محمد : ٤] .

قالَ أَهلُ التفسيرِ : حتَّىٰ لا يبقىٰ علىٰ وجهِ الأَرضِ ملَّةٌ غيرُ ملَّةِ الإسلامِ ، وهوَ إذا نزلَ عيسىٰ ٱبنُ مريمَ عليهِ السلامُ . ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ مَنَّ علىٰ أَبي عزَّةَ الجمحيِّ) . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ بدرٍ : « لَوْ كَانَ مُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ حَيّاً فَكَلَّمَنِيْ فِيْ أَمرِ هَؤُلاَءِ ـ يعني : أُسارىٰ بدرٍ ـ لأَطْلَقْتُهُمْ »[٢] فدلَّ علىٰ جوازِ ذٰلكَ . وروىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَجَّهَ سريَّةً قِبَلَ نجدٍ ، فأَسروا رجلاً مِنْ بني حنيفةَ يُقالُ لَه : ثمامةُ بنُ أَثالٍ ، وكانَ سيِّدَ بني حنيفةَ ، فشدَّهُ إلىٰ ساريةٍ في المسجدِ ، فمرَّ بهِ النبيُّ ﷺ فقالَ : يا محمَّدُ ، إنْ تَقتلْ . . تَقتلْ ذا دمٍ ، وإنْ تُنعمْ . . تُنعمْ علىٰ شاكرٍ ، وإنْ كنتَ تريدُ المالَ . . فَسَلْ تُعْطَ ، فلَم يُجبْهُ النبيُّ ﷺ ، فقالَها ثانياً وثالثاً ، فأَطلقَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ، فخرجَ فتطهَّرَ ، وأَسلمَ)[٣] .

---

(١) أخرجه عن سعيد بن المسيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٦٥) في السير ، باب : ما يفعله بالرجال البالغين منهم ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١) وفيه : « أين ما أعطيتني من العهد والميثاق ، والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول : سخرت بمحمد مرتين . . . » قال : وفي إسناده الواقدي .

(٢) أخرجه عن جبير بن مطعم البخاري (٣١٣٩) في فرض الخمس ، و (٤٠٢٤) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٧٠٧) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٤٣٧٢) في المغازي ، ومسلم (١٧٦٤) في الجهاد والسِّير ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٢) أيضاً .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ جوازِ الفداءِ بالمالِ : فروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في أُسارىٰ بدرٍ ، فقالَ أَبو بكرٍ : هُم قومُكَ وعشيرتُكَ تأخذُ منهُمُ المالَ فتقوِّي بهِ المسلِمينَ علىٰ المشرِكينَ فلَعلَّ اللهَ أَنْ يَهديَهُم ، وقالَ عُمَرُ : سلِّمهُم إِلينا لِنقتُلَهُم ، فٱختلفَ الناسُ فيما قالَ أَبو بكرٍ وعُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُما حتَّىٰ ٱرتفعتْ ضجَّتُهُم فقالَ قومٌ : قَصدوا قَتْلَ رسولِ اللهِ ويُشيرُ أَبو بكرٍ بتخليتِهم ؟! وقالَ قومٌ : لَو كانَ لِعُمَرَ فيهِم أَبٌ أَو أَخٌ . . ما أَشارَ بقتلِهِم فمالَ رسولُ اللهِ ﷺ إِلىٰ رأيِ أَبي بكرٍ ، وأَخذَ منهُمُ المالَ)(١) . قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (فدىٰ كلَّ واحدٍ منهم بأَربعةِ آلافٍ)(٢) .

وروتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّ أَهلَ مكَّةَ لمَّا وَجَّهوا فداءَ أَسراهُم . . وَجَّهتْ زَينبُ بنتُ رسولِ اللهِ ﷺ فداءَ زوجِها أَبي العاصِ بنِ الربيعِ ، فكانَ فيما وجَّهَتْ قلادَةٌ أَدخلَتْها بِها خديجةُ علىٰ أَبي العاصِ ، فلمَّا رآها رسولُ اللهِ ﷺ . . عَرفَها ، فَرَقَّ لَها ، وقالَ للمسلِمينَ : « إِنْ رَأَيْتُم : أَنْ تُخلُّوْا لَها أَسِيْرَهَا وَتَرُدُّوا عَلَيهَا

---

(١) أخرج خبر ابن عباس مسلم (١٧٦٣) مطوَّلاً في الجهاد والسير ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢١) وقال : الحديث بطوله أخرجه أحمد ، ورواه الحاكم بألفاظ أخرىٰ .

وأخرج عن ابن عمر نحوه ابن المنذر ، وأبو الشيخ ، وابن مردويه كما في « الدر المنثور » (٣/ ٣٦٦) عند قوله تعالىٰ : ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [الأنفال : ٦٨] . في نسختين : (قول) بدل : (رأي) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٢٦٩١) في الجهاد ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٦١) في السير بلفظ : (أنَّ النبي ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعَ مئة) .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢١) وزاد في عزوه للحاكم ، ثم قال : وعن أنس : أَنَّ رجالاً من الأنصار استأذنوا رسول الله ﷺ فقالوا : ائذن لنا فلنترك لابن أختنا عباسٍ فداءَهُ . فقالَ : « لا تدعون منه درهماً » رواه البخاري [(٢٥٣٧) في العتق] ، وفي « الفتح » (٥/ ٢٠٠) : والمراد : أخوال أبيه عبد المطلب ؛ لأن أمَّ العباس هي نتيلة ، ليست من الأنصار ، لكن أرادوا بذٰلك : أَنَّ أمَّ عبد المطلب منهم ، وهٰذا من قوَّة الذكاء وحسن الأدب في الخطاب ، وإنما امتنع ﷺ من إجابتهم ؛ لئلا يكون في الدِّين نوع محاباة . وفيه الإشارة إلىٰ أنَّ حكم القرابة من ذوي الأرحام لا يختلف عن حكم القرابة من العصبات .

ولم أر لفظه : أنه جعل الفداء أربعة آلاف ، والله أعلم .

مَالَها » ففعلوا ذٰلكَ(١) . فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لَوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [الأنفال : ٦٨] . قالَ النبيُّ ﷺ : « لَوْ نَزَلَ مِنَ ٱلسَّمَاءِ عَذَابٌ مَا نَجا مِنْهُ إِلاَّ عُمَرُ بنُ ٱلخَطَّابِ »(٢) .

وأَمَّا **الدليلُ** علىٰ جوازِ الفداءِ لِمَنْ أُسرَ مِنَ المسلِمِينَ : ما روىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَسرىٰ سريَّةً ، فأُسرَ رجلٌ مِنْ بني عقيلٍ ، فٱستُوثِقَ منهُ وشُدَّ وتُرِكَ في الحرَّةِ فقالَ : يا محمَّدُ ، بمَ أُخذتُ وأُخِذَتْ سابقةُ الحاجِّ ؟ ـ يعني : ناقتَهُ ـ فقالَ : « بِجَرِيْرَةِ حُلَفَائِكَ مِنْ ثَقِيْفٍ » فقالَ : يا محمَّدُ ، إِنِّي جائعٌ فأَطعِمْني ، وإِنِّي عطشانُ فٱسقِني ، وإِنِّي قد أَسلَمْتُ . فأَطعمَهُ وسقاهُ ، وقالَ لَه : « لَوْ قُلْتَ هٰذِهِ الكَلِمَةَ قَبْلَ هٰذا . . أَفْلَحْتَ كُلَّ ٱلفَلاَحِ »(٣) يعني : جمعْتَ الإِسلامَ والحريَّةَ . ثمَّ فادىٰ بهِ برجلَينِ مِنَ المسلِمِينَ أَسَرَتْهُم ثقيفٌ .

وأَمَّا الاسترقاقُ : فإِنْ كانَ الأَسيرُ مِنْ غيرِ العربِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ ممَّن لَه كتابٌ أَو شبهةُ كتابٍ . . جازَ ٱسترقاقُهُ .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ في قولِه تعالىٰ : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ الآيةَ [الأنفال : ٦٧] : (إِنَّ ذٰلكَ كانَ يومَ بدرٍ والمسلمونَ يومئذٍ قليلٌ ، فلمَّا كثُروا وٱشتدَّ سلطانُهُم . . أَنزلَ اللهُ تعالىٰ في الأُسارىٰ : ﴿ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [محمد : ٤] . قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : فجَعلَ اللهُ النبيَّ ﷺ والمؤمنينَ في أَمرِ الأُسارىٰ بالخيارِ : إِنْ شاؤوا قتلُوهُم ، وإِنْ شاؤوا ٱستعبدوهُم ، وإِنْ شاؤوا فادَوهُم)(٤) . وأَيضاً فهوَ : **إِجماعٌ** .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أبو داود (٢٦٩٢) في الجهاد ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢١ ـ ١٢٢) وزاد نسبته لأحمد والحاكم .

(٢) أورده بنحوه السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٣٦٦) بلفظ : « إن كاد ليمسنا في خلاف ابن الخطاب عذاب أليم ، ولو نزل العذاب ما أفلت إلا عمر » ونسبه لابن المنذر ، وأبي الشيخ ، وابن مردويه .

(٣) أخرجه عن عمران بن حصين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٠٤) ، ومسلم (١٦٤١) في النذر مطولاً ، وأبو داود (٣٣١٦) في الأيمان . **سابقة الحاج** : أراد بها : العضباء ، فإنها كانت لا تُسبق ، أو لا تكاد تُسبق معروفة بذٰلك .

(٤) أورده السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٣٦٧) ونسبه لابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي =

وإنْ كانَ الأَسيرُ مِنْ غيرِ العَربِ مِنْ عَبدَةِ الأَوثانِ . . فهلْ يَجوزُ ٱسترقاقُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ ، بلْ يَكونُ الإِمامُ فيهِ بالخيارِ : بينَ القتلِ والمَنِّ والفداءِ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ لَم يَجُزْ حَقنُ دمِهِ ببذلِ الجزيةِ . . لَم يَجُزْ حقنُ دمِهِ بالاسترقاقِ ، كالمرتدِّ .

والثاني : يَجوزُ ٱسترقاقُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا رويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ؛ فإِنَّه لَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ جازَ للإِمامِ المفاداةُ بهِ والمَنُّ عليهِ . . جازَ ٱسترقاقُهُ ، كأَهلِ الكتابِ . وما قالَهُ الأَوَّلُ : يَنتقضُ بالصبيانِ .

فإِنْ كانَ الأَسيرُ مِنَ العربِ . . فهلْ يَجوزُ ٱسترقاقُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **الجديدِ** : (يَجوزُ ٱسترقاقُهُ) ؛ لِمَا رويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ . ولأَنَّ مَنْ جازَ المَنُّ عليهِ والمفاداةُ بهِ . . جازَ ٱسترقاقُهُ كغيرِ العَربِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **القديمِ** : (لا يجوزُ ٱسترقاقُهُ ، بلْ يَكونُ الإِمامُ فيهِ بالخيارِ : بينَ القتلِ والمنِّ والفداءِ) ؛ لِمَا روىٰ معاذٌ رضي الله عنه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ حنينٍ : « لَوْ كانَ ٱلاسْتِرْقَاقُ ثَابِتاً علىٰ العَرَبِ . . لَكَانَ ٱليَوْمَ ، وإِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ »[1] .

فإِنْ تزوَّجَ مسلِمٌ عربيٌّ بأَمةٍ مسلِمةٍ لرجلٍ ، فأَتَتْ منهُ بولدٍ . . فعلىٰ القولِ **الجديدِ** : الولدُ مملوكٌ لِسيِّدها . وعلىٰ القولِ القديمِ : الولدُ حرٌّ ولا ولاءَ عليهِ لأَحدٍ ، وعلىٰ الزوجِ قيمةُ الولدِ[2] لِسيِّدهِ يومَ الولادةِ .

= حاتم ، والنحاس في « ناسخه » ، وابن مردويه ، والبيهقي .

(١) أخرجه عن معاذ البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٧٤) في السير ، باب : من يجري عليه الرق وقال : إنما ذكرها الشافعي في القديم ـ من طريق الواقدي ـ وهٰذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٢) ، ثم قال : ورواه الطبراني في « الكبير » [٢٠/(٣٥٥)] من طريق أخرىٰ فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقدي .

(٢) في نسختين : (قيمته) .

فرعٌ : [طلب الأسير بذل الجزية وأن تعقد له الذمّة] :

وإنْ بَذلَ الأَسيرُ الجزيةَ ، وطلبَ أَنْ تُعقدَ لَه الذمَّةُ وهوَ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ تُعقدَ لَه الذمَّةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ قَبولُها ، كما إِذا بذلَها في غيرِ الأَسرِ .

والثاني : لا يَجبُ قَبولُها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُسقطُ ما ثبتَ للإمامِ فيهِ مِنِ ٱختيارِ القتلِ والمَنِّ والفداءِ والاسترقاقِ .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه لا خلافَ أَنَّه يَجوزُ قَبولُ ذٰلكَ منهُ ، وإِنَّما الوَجهانِ في الوجوبِ ؛ لأَنَّه إِذا جازَ أَنْ يَمُنَّ عليهِ مِنْ غيرِ مالٍ أَو بمالٍ يُؤخذُ منهُ مرَّةً واحدةً . . فلأَنْ يَجوزَ بمالٍ يُؤخَذُ منهُ في كلِّ سَنةٍ أَولىٰ .

فرعٌ : [قتل الأسير أو إسلامه قبل أن يبت في أمره وماذا لو كان شيخاً كبيراً ؟] :

وإنْ أُسرَ رجلٌ مِنَ المشركينَ ، فقَبْلَ أَنْ يَختارَ فيهِ الإمامُ أَحدَ الأَشياءِ الأَربعةِ قَتلَهُ رجلٌ . . عُزِّرَ القاتِلُ ؛ لأَنَّه ٱفتأَتَ علىٰ الإمامِ ، ولا ضمانَ عليهِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (عليهِ الضمانُ) .

دليلُنا : أَنَّه بنَفْسِ الأَسرِ لا يَصيرُ غنيمةً ، وإِنَّما هوَ كافرٌ لا أَمانَ لَه ، فلَم يَجبْ علىٰ قاتلِهِ الضمانُ ، كالمرتدِّ .

وإِنْ أَسلمَ الأَسيرُ قَبْلَ أَنْ يَختارَ الإمامُ فيهِ أَحدَ الأَشياءِ الأَربعةِ . . لَم يَجُزْ قَتْلُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَقُوْلُوْا : لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، فَإِذَا قَالُوْهَا . . عَصَمُوْا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا » . وهلْ يَجوزُ المَنُّ عليهِ والمفاداةُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ المنُّ عليهِ والمفاداةُ بهِ ، بلْ يَصيرُ رقيقاً بنَفْسِ إِسلامهِ ؛ لأَنَّه أَسيرٌ لا يَجوزُ قَتْلُهُ فصارَ رقيقاً ، كالصبيِّ والمرأَةِ .

والثاني : يكونُ الإمامُ فيهِ بالخيارِ : بينَ الاسترقاقِ والمنِّ والفداءِ ؛ لـ : (أَنَّ

النبيَّ ﷺ فادىٰ بالأَسيرِ العقيليِّ بعدَ أَنْ أَسلمَ)[١] . ولأَنَّ مَنْ خُيِّرَ فيهِ بينَ أَشياءَ ، إِذا سقطَ بعضُها . . لَم يَسقطِ الباقي ، كالمُكفِّرِ عَنِ اليمينِ إِذا عَجزَ عنِ الرقبةِ . . لَم يَسقطْ تَخييرهُ في الإطعامِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجوزُ أَنْ يفادىٰ بهِ إِلاَّ أَنْ يَكونَ لَه عشيرةٌ يأمنُ علىٰ نَفْسهِ بينَهُم علىٰ إظهارِ دينهِ .

وإِذا أُسرَ شيخٌ مِنَ الكفَّارِ ممَّنْ لا قِتالَ منهُ ولا رأيَ ، فإِنْ قُلنا : يَجوزُ قَتْلُهُ . . خُيِّرُ الإمامُ فيهِ بينَ الأَربعةِ الأَشياءِ ، كالشبابِ . وإِنْ قُلنا : لا يَجوزُ قَتْلُهُ . . فٱختلفَ الشيخانِ فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هوَ كغيرِهِ مِنَ الأُسارىٰ إِذا أَسلمَ . وأَرادَ : أَنَّه يكونُ علىٰ القولينِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في الأَسيرِ إِذا أَسلمَ . فإِنْ قُلنا : يَرقُّ بنَفْسِ الأَسرِ . . فهٰذا أَولىٰ أَنْ يرقَّ ، ولا خيارَ للإمامِ فيهِ . وإِنْ قُلنا : لا يرقُّ الأَسيرُ بنَفْسِ الأَسرِ ، بلْ يُخيَّرُ الإمامُ فيهِ بينَ الثلاثةِ الأَشياءِ . . ففي هٰذا وَجهانِ :

أَحدُهما : يَكونُ الإمامُ فيهِ مخيَّراً بينَ الأَشياءِ الثلاثةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَسيرِ إِذا أَسلمَ .

والثاني : لا يُخيَّرُ فيهِ ، بلْ يرقُّ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الأَسيرَ كانَ قد ثبتَ للإمامِ فيهِ الخيارُ بينَ الأَشياءِ الأَربعةِ ، فإِذا سقطَ القتلُ بالإسلامِ . . لَم تَسقطِ الأَشياءُ الثلاثةُ ، وهٰذا لَم يَثبتْ فيهِ للإمامِ الخيارُ في القتلِ في الأَصلِ ، فهوَ كالصبيِّ وبالمرأَةِ أَشبهُ .

فرعٌ : [قتل الأسير يكون بضرب عنقه ولا يُمثَّل بالمشركين وماذا لو فاداه أو منَّ عليه أو كان عبداً؟] :

وإِنِ ٱختارَ الإمامُ قَتْلَ الأَسيرِ . . ضَربَ عنقَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ ﴾ [محمد : ٤] الآيةَ . ولا يُمثَّلُ بهِ ، بقطعِ يدٍ ولا رجلٍ ولا غيرِ ذٰلكَ ؛

(١) سلف من حديث عمران قريباً .

لقولهِ ﷺ : « إذا قَتَلْتُمْ . . فَأَحْسِنُوا ٱلقِتْلَةَ » . وروِيَ : أَنَّه كانَ إِذا أَمَّرَ أَميراً علىٰ جيشٍ أَو سريَّةٍ . . قالَ : « ٱغْزُوا بِٱسْمِ ٱللهِ ، قَاتِلُوْا مَنْ كَفَرَ بِٱللهِ ، لاَ تَغْدِرُوا ، وَلاَ تُمَثِّلُوا ، وَلاَ تَغُلُّوا »[(١)] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَمَّا نَقلُ رؤوسِ مَنْ قُتِلَ مِنَ الكفَّارِ إِلىٰ بلادِ الإِسلامِ : فليستْ منصوصةً لَنا ، ولٰكنْ أَجمعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ : أَنَّه مكروهٌ ؛ لِمَا رويَ عَنِ الزهريِّ : أَنَّه قالَ : لَم يُحمَلْ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ يومَ بدرٍ ولا غيرِهِ رأسُ مشركٍ[(٢)] ، ولَقد حُمِلَ إِلىٰ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ رؤوسُ مشرِكينَ كثيرةٌ ، فأَنكرَ ذٰلكَ وقالَ : (لِمَ تُحمَلُ جيَفُهُم إِلىٰ مدينةِ رسولِ اللهِ ﷺ)[(٣)] .

---

(١) أخرجه عن بريدة مسلم (١٧٣١) في الجهاد ، وفي نصه : (أوصاه في خاصته بتقوىٰ الله ومن معه من المسلمين خيراً) . ثم قال : « اغزوا بٱسم ٱلله ، في سبيلِ اللهِ ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلُّوا ، ولا تغدروا ، ولا تُمَثِّلُوا ، ولا تقتلوا وليداً ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ـ أو خلالٍ ـ فأيتهنَّ ما أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم ، ثم ادعهم إلىٰ الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم ، ثمَّ ادعهم إلىٰ التحول مِن دارِهم إلىٰ دار المهاجرينَ ، وأخبرهم أنَّهم إن فعلوا ذٰلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما علىٰ المهاجرين . فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين ، يجري عليهم حكمُ الله الذي يجري علىٰ المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم ، فإن هُم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذِمَّة الله وذِمَّةَ نبيِّهِ ، فلا تجعل لهم ذمَّة الله ولا ذمَّةَ نبيِّهِ ، ولكن اجعل لهم ذمَّتك وذمَّة أصحابك ؛ فإنكم أنْ تخفِروا ذِمَمَكم وذِمَمَ أصحابِكم ، أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله ، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم علىٰ حكم الله ، فلا تنزلهم علىٰ حكمِ الله ولكنْ أنزلهم علىٰ حكمِكَ ؛ فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا » .

(٢) بل قد رواه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ ابن ماجه (١٣٩١) في إقامة الصلاة وفي إسناده : سلمة بن رجاء لَيَّنهُ ابن معين بلفظ : (أن رسول الله ﷺ صلى يوم بُشِّرَ برأس أبي جهل ركعتين) . وأورد خبر حمل رأس أبي جهل الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/١١٨) ونسبه لأبي نعيم في « معرفة الصحابة » من طريق الطبراني في ترجمة معاذ بن عمرو بن الجموح ، وأن ابن مسعود حزّها وجاء بها إلىٰ النبي ﷺ . وقال عن حديث ابن ماجه : إسناده حسن ، واستغربه العقيلي .

(٣) أخرج خبر الزهري سعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٥١) في باب : ما جاء في حمل =

ورويَ : (أَنَّ عُقبةَ بنَ عامرٍ أَتىٰ أَبا بكرٍ بفتحِ دمشقَ ، ومعَهُ جماعةُ رؤوسٍ مِنَ المشرِكينَ ، فقالَ لَه أَبو بكرٍ : ما أَصنعُ بهٰذهِ ؟ ! كانَ يكفيكَ كتابٌ أَو خبرٌ)[١] . وحُملَ إِلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ رؤوسُ المشرِكينَ ، ففزعَ مِنْ ذٰلكَ وقالَ : (ما كانَ يُصنعُ هٰذا في عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا في عهد أَبي بكرٍ ، ولا في عهدِ عُمَرَ)[٢] .

وإِنِ ٱختارَ الإِمامُ أَنْ يُفاديَ الأَسيرَ بمالٍ . . كانَ ذٰلكَ المالُ للغانمِينَ ؛ لأَنَّه لَوِ ٱسترقَّهُ . . لكانَ للغانمِينَ ، والمالُ بدلٌ عَن رَقبتهِ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يُسقطَ المالَ . . لَم يَجُزْ إِلاَّ برضا الغانمينَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ وفدَ هوازنَ جاؤوا مسلِمِينَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ إِخْوَانَكُمْ هَؤُلاَءِ قد جَاؤُوْا تَائِبِيْنَ ، وَإِنِّي قَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَرُدَّ إِلَيْهِمْ سَبْيَهُمْ ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَطِيْبَ بِذٰلِكَ . . فَلْيَفْعَلْ ، ومَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَكُوْنَ علَىٰ حَظِّهِ حَتَّىٰ نُعْطِيَهُ إِيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَفِيءُ ٱللهُ عَلَيْنَا . . فَلْيَفْعَلْ » . فقالَ الناسُ : قد طيَّبْنا لكَ يا رسولَ اللهِ[٣] . ورويَ :

= الرؤوس ، وأبو داود في « المراسيل » (٣٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٢ ـ ١٣٣) في السير وفيه زيادة : (إلىٰ المدينة) ، وبه لا تضاد بين الخبرين والله أعلم . وعندهما زيادة : وأول من حملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير .

(١) أخرج خبر أبي بكر عن عقبة بن عامر الجهني سعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٤٩) و (٢٦٥٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٦٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٢) في السير ، باب : ما جاء في نقل الرؤوس . قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٠) : إسناده صحيح ، وفيه : (أَفاسْتِنانٌ بفارسَ والروم ؟ ! فإنما يكفي الكتاب والخبر) .

وفي رواية أيضاً عند ابن منصور (٢٦٥٢) ، والبيهقي (٩/ ١٣٢) قال : (بغيتم) .

وروىٰ البيهقي (٩/ ١٣٢) من طريق معاوية بن خديج قال : (هاجرنا علىٰ عهد أبي بكر ، فبينما نحن عنده إذ طلع المنبر فحمد الله وأثنىٰ عليه ، ثم قال : إنه قُدِم علينا برأس يناق البطريق ، ولم يكن لنا به حاجة إنما هٰذه سنة العجم) .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٢٠) : رأيت في كتاب « أخبار زياد » لمحمد بن زكريا الغلابي بسنده إلىٰ الشعبي قال : لم يُحمَل إلىٰ رسول الله ﷺ ، ولا إلىٰ أبي بكر ، ولا إلىٰ عمر ، ولا إلىٰ عثمان ، ولا إلىٰ علي برأس ، وأول من حُمِل رأسه عمرو بن الحمق حمل إلىٰ معاوية .

(٣) أخرجه عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة البخاري (٢٣٠٧) و (٢٣٠٨) في الوكالة وله أطراف ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٣٢٣) وغيرها ، والبغوي في « شرح السنة » =

(أنَّه ﷺ رَدَّ عليهم ستَّةَ آلافٍ مِنَ الرجالِ والنساءِ والصبيانِ)[١] .

وإنْ أُسرَ عبدٌ فهوَ غنيمةٌ ؛ لأنَّه مالٌ . ولا يَجوزُ للإمامِ أَنْ يَمُنَّ عليهِ إلاَّ برضا الغانمِينَ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وإنْ رأَىٰ الإمامُ قَتْلَهُ لِشرِّهِ وقوَّتهِ . . قَتَلَهُ وضَمِنَ قيمتَهُ للغانمِينَ ؛ لأنَّه مالٌ لَهم .

مسأَلةٌ : [المبارزة وأحكامها وماذا لو صالَ مسلم علىٰ آخر ؟] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا بأسَ بالمبارزةِ)[٢] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المبارزةَ علىٰ ضربينِ : مستحبَّةٌ ، ومباحةٌ غيرُ مستحبَّةٍ .

فأَمَّا (المستحبَّةُ) : فهوَ أَنْ يخرجَ رجلٌ مِنَ المشرِكينَ ويَطلبَ المبارزةَ . . فيُستحبُّ أَنْ يَبرزَ إِليهِ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّه تقدَّمَ يومَ بدرٍ عتبةُ وشيبةُ أبنا ربيعةَ والوليدُ بنُ عتبةَ ، وقالَ عتبةُ : مَنْ يُبارِزُ ؟ فخرجَ إِليهِ شابٌّ مِنَ الأَنصارِ ، فقالَ : ممَّنْ أَنتَ ؟ فقالَ : مِنَ الأَنصارِ ، فقالَ : لا حاجةَ لي فيكَ ، وإِنَّما أُريدُ بني عمِّي . ويُروىٰ أَنَّه قالَ : لا أَعرفُ الأَنصارَ ، أَينَ أَكفاؤُنا مِنْ قريشٍ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ لحمزةَ وعُبيدةَ بنِ الحارثِ وعليِّ بنِ أَبي طالبٍ : « أخرجوا إِليهِم » ، فخرجَ حمزةُ إِلىٰ عتبةَ ، وعليٌّ إِلىٰ شيبةَ وعبيدةُ إِلىٰ الوليدِ ، فقتَلَ حمزةُ عُتبةَ ، وقتَلَ عليٌّ شيبةَ ، واختلفتِ الضربتانِ بينَ الوليدِ وعُبيدةَ فأَثخنَ كلٌّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ . قالَ عليٌّ : فمِلنا علىٰ الوليدِ فقتلناهُ ، وأَخذْنا عبيدةَ[٣] . ورويَ : (أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ بارزَ عمرَو بنَ عَبدِ ودٍّ العامريَّ ،

= (٢٧٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١٨ ـ ٢١٩) في الجزية ، باب : في المهادنة علىٰ النظر للمسلمين ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩١) .

(١) أورد خبر رده ﷺ عن ابن المسيب وعروة أبو عبيد في الأموال (٣١٤) ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (٢/ ٤٨٨) ، وابن جرير في « التفسير » (١٠/ ٤٢ ـ ٤٣) ، والقرطبي في « الجامع » (٨/ ٤٠٤) ، وابن القيم في « زاد المعاد » (٣/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣) .

(٢) هو في « مختصر المزني » (٥/ ١٩١) ، ونقله البيهقي عنه في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٠) في السير ، باب : المبارزة ، بنحوه .

(٣) أخرجه عن فتىٰ الفتيان علي أبو داود (٢٦٦٥) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » =

فقالَ لَه عمرٌو : مَنْ أَنتَ ؟ فقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، فقالَ : ما أُحبُّ أَنْ أَقتلَكَ يا ٱبنَ أَخي ، فقالَ عليٌّ : أَنا أُحبُّ أَنْ أَقتلَكَ ، فغضبَ عَمرٌو وبارزَهُ ، فقَتلَهُ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ)(١) .

وأَمَّا (المبارزةُ المباحةُ التي لَيست بمستحبَّةٍ ولا مكروهَةٍ) : فهوَ أَنْ يدعوَ المسلِمُ أَوّلاً إِلىٰ المبارزةِ إذا عرفَ مِنْ نفسهِ شدَّةً في القتالِ ؛ لأَنَّ فيهِ تقويةً لقلوبِ المسلِمينَ . وإِنَّما قُلنا : إِنَّها ليستْ بمستحبَّةٍ ؛ لأَنَّه ربَّما قُتِلَ فٱنكسرتْ قلوبُ المسلِمينَ .

وحكيَ عَنْ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ أَنّه قالَ : إِنَّها مكروهةٌ . وليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ المبارزةِ بينَ الصفينِ ، فقالَ : « لا بَأْسَ »(٢) .

فإِنْ بارزَ ضعيفٌ في الحربِ . . جازَ وكُرِهَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ القصدَ بالمبارزةِ إِظهارُ القوَّةِ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بمبارزةِ الضعيفِ .

والصحيحُ هوَ الأَوّلُ ؛ لأَنَّ التغريرَ بالنَّفْسِ في الجهادِ يَجوزُ . وهل يَجوزُ أَنْ يبارِزَ مِنْ غيرِ إِذنِ الأَميرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه ربَّما طرأَ عليهِ ما يَنكسرُ بهِ الجيشُ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّ التغريرَ بالنَّفسِ في الجهادِ يَجوزُ ، إِلاَّ أَنَّه يُستحبُّ أَنْ لا يُبارِزَ

= (٩/ ١٣١) في السير بنحوه ، وهو باختصار عند البخاري (٣٩٦٥) في المغازي و (٤٧٤٤) في التفسير ، وفي الباب :

أخرجه عن أبي ذر البخاري (٣٩٦٦) في المغازي ، ومسلم (٣٠٣٣) في التفسير وهو آخر حديث في كتابه . وذٰلك في تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ [الحج : ١٩] ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٧٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٠) في السير . وأوردهما الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٧) .

(١) أورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٧) وقال : أخرجه ابن إسحاق في « المغازي » منقطعاً ، ووصله الحاكم من حديث ابن عباس ، وهو عنده في « المستدرك » (٣/ ٣٢) . ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٢) في السير .

(٢) لم أقف عليه من كلام النبي ﷺ ، وسلف أنه عن الشافعي رحمه الله تعالى .

إلاَّ بإذنهِ ؛ لأنَّه ربَّما آحتاجَ منهُ إلىٰ معاونةٍ في حالِ القتالِ .

وإنْ بارزَ المشركُ وشرطَ أَنْ لا يُقاتِلَهُ أحدٌ غيرُ مَنْ يبرزُ إليهِ . . لَم يَجُزْ لأَحدٍ أن يرميَهُ غيرُ مَنْ يبرزُ[١] إليهِ ليوفَّىٰ لَه بالشرطِ . فإنْ ولَّىٰ أحدُهُما عَنِ الآخرِ مُثخَناً أو مُختاراً[٢] . . جازَ لكلِّ واحدٍ رَميُهُ ؛ لأنَّه شَرطَ أنْ لا يُقاتلَهُ أحدٌ غيرُ مَنْ بَرزَ إليهِ في القتالِ ، إلاَّ أنْ يَشرطَ أنْ لا يُقاتلَهُ أَحدٌ حتَّىٰ يَرجعَ إلىٰ موضعهِ ، فيوفَّىٰ لَه بشرطِهِ[٣] .

وإنْ ولَّىٰ المسلِمُ عنهُ فتبعَهُ المشرِكُ . . جازَ لكلِّ واحدٍ[٤] رميُهُ ؛ لأنَّه نقضَ الشرطَ فسقطَ أَمانُهُ .

وإنِ آستعانَ[٥] المشرِكُ بأَصحابِهِ في القتالِ فأَعانوهُ ، أَو أَعانوهُ مِنْ غيرِ أَنْ يَسأَلَهُم فلَم يَمنعْهُم . . جازَ لكلِّ واحدٍ رميُهُ ؛ لأنَّه لَم يَفِ بالشرطِ ، فلَم يُوفَ لَه .

وإنْ أَعانَهُ أَصحابُهُ فمنعَهُم ، فلَم يَمتنعوا . . لَم يَجُزْ لغيرِ مَنْ بَرزَ إليهِ أَنْ يَرميَهُ ؛ لأنَّه لَم يَنقُضِ الشرطَ .

وإنْ لَم يَشرطْ شيئاً ، ولَم تَجرِ العادةُ في المبارزةِ أَنْ لا يُقاتِلَهُ غيرُ مَنْ بَرزَ إليهِ . . جازَ لكلِّ واحدٍ رميُهُ ؛ لأنَّه حربيٌّ لا أَمانَ لَه . وإنْ لَم يَشرطْ شيئاً ولٰكنْ جَرتِ العادةُ أَنْ لا يُقاتِلَهُ غيرُ مَنْ بَرزَ إليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجوزُ لكلِّ واحدٍ رميُهُ ؛ لأنَّه حربيٌّ لا أَمانَ لَه .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لا يَجوزُ لغيرِ مَنْ برزَ إليهِ أَنْ يَرميَهُ ؛ لأنَّ العادةَ كالشرطِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فلَو قَصدَ كافرٌ مسلِماً لِيقتُلَهُ . . لَم يَجُزْ للمسلِمِ

---

(١) في نسخة : (برز) .

(٢) في نسخة : (متحيزاً) .

(٣) في نسخة : (بالشرط) .

(٤) في نسخة : (أحد) في المواضع الثلاثة .

(٥) في نسخة : (استغاث) .

الاستسلامُ لِيقتُلَهُ الكافرُ ، بلْ يَجبُ عليهِ قتالُهُ . ولَو قَصَدَهُ مسلِمٌ لِيقتُلَهُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُقاتلَهُ دفاعاً عَنْ نَفْسهِ ، وبينَ أَنْ يَستسلمَ لَه لِيقتُلَهُ .

ولأَصحابِنا البغداديِّينَ في هٰذا وجهٌ آخَرُ : أَنَّه يَجبُ عليهِ أَنْ يَمنعَهُ عَنْ نَفْسهِ ، وقد مضىٰ .

مسأَلةٌ : [للقاتل السلَبُ] :

والسَّلَبُ[1] للقاتلِ ، سواءٌ شَرطَهُ الإمامُ لَه أَو لَم يَشرطْهُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (إِنْ شَرطَ الإمامُ في أَوَّلِ القتالِ أَنَّ السَّلَبَ للقاتلِ . . كانَ لَه . وإِنْ لَم يَشرطْهُ . . لَم يَكنْ لَه) .

دليلُنا : ما روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ حُنينٍ : « مَنْ قَتلَ قَتِيْلاً . . فَلَهُ سَلَبُهُ » ، فقتَلَ أَبو طلحةَ يومئذٍ عشرينَ رجلاً وأَخذَ أَسلابَهُم ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ بأَنَّ السَّلَبَ للقاتلِ ، ولَم يُفرِّقْ[2] . وروىٰ أَبو قتادةَ قالَ : خَرجنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ في غزاةِ

---

(١) السَّلب : ما يُسلب ويأخذهُ أحد القِرْنين في الحرب من قرنه مما يكون عليه من سلاح وثياب ودابة وطعام ، وهو فعَل بمعنىٰ مفعول : أي مسلوب . وهل الحق في أمره للإمام إن شاء وَعَدَ به وإن شاء وضعه في الغنيمة ؟ اختلفوا في ذٰلك .

(٢) أخرجه عن أنس أبو عبيد في « الأموال » (٧٧٧) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ١١٤) وغيرها ، وأبو داود (٢٧١٨) في الجهاد واللفظ له ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٣٦) و (٤٨٣٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٣٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠٧) وفي الباب :

رواه عن عوف بن مالك الأشجعي أبو عبيد في « الأموال » (٧٧٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٩٨) ، ومسلم (١٧٥٢) ، وأبو داود (٢٧١٩) وإلىٰ (٢٧٢١) في الجهاد وفيه : (أما علمت أن رسول الله قضىٰ بالسلب للقاتل) .

وأخرجه بنحوه عن ابن مسعود أبو داود (٢٧٢٢) قال : (نفلني رسول الله ﷺ سيف أبي جهل ؛ كان قتله) .

وعن سمرة أخرجه أبو عبيد في « الأموال » (٧٧٤) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ١٢) ، وابن ماجه (٢٨٣٨) في الجهاد ورجاله ثقات إلا سليمان بن سمرة فقد اختلفوا فيه .

حنينٍ ، فلمَّا ٱلتقينا بالمشركينَ . . كانَ للمسلِمينَ جَولةٌ ـ يعني : ٱضطراباً ـ فرأيتُ رجلاً مِنَ المشرِكينَ قدْ عَلا رجلاً مِنَ المسلِمينَ ، فٱستدرتُ إليه مِنْ وَرائِهِ وضَربتُ علىٰ حَبْلِ عاتقهِ بالسيفِ ، فأَرسلَهُ ورَجعَ إِليَّ فضمَّني ضمَّةً شممتُ منها ريحَ الموتِ ، ثمَّ أَدركَهُ الموتُ فأَرسلني ، فلقيتُ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ فقلتُ : ما بالُ الناسِ ؟ ! قالَ : أَمرُ اللهِ ، ثمَّ رَجعنا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيْلاً لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ . . فَلَهُ سَلَبُهُ » ، فقمتُ وقَعدتُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ ؟ » ، فقلتُ : قَتلتُ قتيلاً ، فقالَ رجلٌ مِنَ القومِ : صدقَ ، وسَلَبُ ذٰلكَ القتيلِ عندي فأَرضِهِ منه ، فقالَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : لاَها اللهِ ، إِذاً لا يَعمدُ إِلىٰ أَسدٍ مِنْ أُسدِ اللهِ يُقاتِلُ عَنِ اللهِ ورسولهِ فيعطيكَ سَلَبَهُ ! ٱردُدْهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « صَدَقَ ، فأَعْطِهِ إِيَّاهُ » فأَعطانيهِ ، فبِعتُ الدرعَ فٱبتعتُ بهِ مَخْرفاً في بني سلمةَ ، وإِنَّه أَوَّلُ مالٍ تأَثَّلتُهُ في الإِسلامِ(١) .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَكنْ شَرطَ يومَ حنينٍ في أَوَّلِ القتالِ أَنَّ السَّلَبَ للقاتلِ ؛ لأَنَّه لَو شَرطَهُ . . لأَخذَهُ أَبو قَتادةَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ السَّلَبَ لا يَكونُ للقاتلِ إِلاَّ بشروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ القاتِلُ ممَّنْ يَستحقُّ السَّهمَ في الغنيمةِ . فأَمَّا إِذا كانَ لا يُسهَمُ لَه لِتُهمَةٍ فيهِ ، كالمُخَذِّلِ(٢) ، والمرجِفِ(٣) ، والكافرِ إِذا حضرَ عوناً للمسلِمينَ . . فإِنَّه لا يَستحقُّ السَّلَبَ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَستحقَّ السَّهمَ الراتبَ . . فلأَنْ لا يَستحقَّ السَّلَبَ أَولىٰ .

---

(١) أخرجه عن أبي قتادة أبو عبيد في « الأموال » (٧٧٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٩٦) ، والبخاري (٣١٤٢) في فرض الخمس ، ومسلم (١٧٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٥٠) في السير . **جولة** : انهزام وخيفة . **قد علا** : ظهر عليه وأشرف علىٰ قتله . **حبل عاتقه** : ما بين العنق والكتف . **وجدت ريح الموت** : شدة كشدة الموت . **له عليه بينة** : أي شاهد علىٰ قتله . **لاها الله** : لا والله ، وقيل : ذا يميني وقسمي ، ويلزم الجر بعدها كالواو ، ولا يجمع بينهما . **لا يعمد** : لا يقصد . **مَخرفاً** : بستاناً . **تأثلته** : اقتنيته .

(٢) **المُخذِّل** : الذي يدعو إلىٰ ترك القتال ، وهو من خذله يخذُله خِذلاناً : ترك عونه ونصرته . وسلف أنه الذي يقلِّل من شأن جيش المسلمين ويعظِّم من جيش الكفار .

(٣) **المرجف** : المثير للفتن والاضطراب بالأخبار الكاذبة والسيئة . وسلف أنّه الذي يقول بأن وراء الأعداء من يمدّهم وينصرهم . . .

وإِنْ كانَ لا يُسهَمُ لَه لِنقصٍ فيهِ ، كالصبيِّ والعبدِ والمرأَةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَستحقُّ السَّلَبَ ؛ لأَنَّه لا يَستحقُّ السَّهمَ الراتبَ ، فلَم يَستحقَّ السَّلَبَ ، كالمخذِّلِ والمرجِفِ .

والثاني : يَستحقُّ السَّلَبَ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ قَتلَ قَتِيْلاً وَلَهُ بِهِ بيِّنَةٌ . . فَلَهُ سَلَبُهُ » ، ولَم يُفرِّقْ .

الشرطُ الثاني : أَنْ يَقتلَهُ والحربُ قائمةٌ ، سواءٌ قَتلَهُ مقبلاً أَو مدبِراً . فأَمَّا إِذا ٱنهزموا ثمَّ قتلَهُ . . فلا يَستحقُّ سَلبَهُ .

والشرطُ الثالثُ : أَنْ يُغرِّرَ القاتلُ بنفسهِ في قَتْلِهِ ؛ بأَنْ يُبارزَهُ فيقتلَهُ ، أَو يَحملَ علىٰ صفِّ المشرِكينَ ويَطرحَ بنَفْسهِ عليهِ فيقتُلَهُ . فأَمَّا إِذا رُمي إِلىٰ الصفِّ[1] فقتَلَ رجلاً . . لَم يستحقَّ سَلَبَهُ .

الشرطُ الرابعُ : أَن يَكونَ المقتولُ مُمتنِعاً . فأَمَّا إِذا قَتلَ أَسيراً . . فلا يَستحقُّ سَلَبَهُ .

الشرطُ الخامسُ : أَنْ يَكفيَ المسلِمينَ شرَّهُ ؛ بأَنْ يَكونَ المقتولُ حينَ قَتلَهُ صحيحاً غيرَ زَمِنٍ . فأَمَّا إِذا قَتلَ مُقعَداً أَو زَمِناً لا يُقاتِلُ . . فلا يَستحقُّ سَلَبَهُ .

فإِنْ قَطعَ يديهِ ورجليهِ . . ٱستحقَّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّه قد كفىٰ المسلِمينَ شرَّهُ ؛ لأَنَّه لا يَقدرُ بعدَ ذٰلكَ علىٰ القتالِ . فإِن قَطعَ إِحدىٰ يديهِ ، أَو إِحدىٰ رجليهِ . . لَم يَستحقَّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَكفِ المسلِمينَ شرَّهُ ؛ لأَنَّه يَقدرُ علىٰ القتالِ . وإِنْ قطعَ يديهِ أَو رجليهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يَستحقُّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّه قد كفىٰ المسلِمينَ شرَّهُ .

والثاني : لا يَستحقُّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّه لَم يَكفِ المسلِمينَ شرَّهُ ؛ لأَنَّه بعدَ قَطْعِ يديهِ قد يعدو علىٰ رجليهِ ويَصيحُ ، وللصياحِ أَثرٌ في الحربِ ، وبعدَ قَطعِ رجليهِ يرمي بيديهِ ويَصيحُ .

وإِنْ أَثخنَ رجلٌ مشركاً ، ولَم يكْفِ المسلِمينَ شَرَّهُ لو بقيَ ، فقتَلهُ آخرُ . . لَم

---

(١) يعني : صف المشركين كما في نسخة .

يَستحقَّ أَحدُهُما سَلَبَهُ ؛ لـ : (أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ قَتَلَ أَبا جهلٍ وقد كانَ أَثخنَهُ غلامانِ مِنَ الأَنصارِ ، فلَم يَدفعِ النبيُّ ﷺ سَلَبَهُ إِلىٰ ٱبنِ مسعودٍ ولا إِليهِما) .

وإِنِ ٱشتركَ ٱثنانِ في قتْلهِ . . ٱشتركا في سَلَبِهِ ؛ لأَنَّهما قاتلانِ . فإِن قَطَعَ أَحدُهُما يديهِ أَو رجليهِ ، ثمَّ قَتلَهُ الآخرُ . . ففيهِ قولانِ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ[1] :

أَحدُهما : أَنَّ السَّلَبَ للأَوَّلِ ؛ لأَنَّه هو الذي كفىٰ المسلِمينَ شَرَّهُ .

والثاني : أَنَّ السَّلَبَ للثاني ؛ لأَنَّ شرَّهُ لم ينقطعْ عَنِ المسلِمينَ إِلاَّ بفِعلِ الثاني .

وإِنْ غرَّرَ بنفسهِ مَن لَه سهمٌ ، فأَسر رجلاً مقبلاً علىٰ الحربِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَستحقُّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَبلغُ مِنْ قَتلهِ .

والثاني : لا يَستحقُّ سَلَبَهُ ؛ لأَنَّه لم يَكفِ المسلِمينَ شرَّهُ .

فإِنِ ٱسترقَّهُ الإِمامُ أَو فاداهُ . . كانَ في رقبتهِ أَو المالِ المُفادىٰ بهِ القولانِ في سَلَبِهِ .

فرعٌ : [المقصود بالسَّلَبِ] :

و (السَّلَبُ) : هوَ ما كانَ معَهُ مِنْ جُنَّةِ[2] القتالِ[3] أَو آلةِ الحربِ ، كالثيابِ التي عليهِ ، والدرعِ ، والبيضةِ ، والمِغفرِ[4] ، والسيفِ ، والسكِّينِ ، والقوسِ[5] ، والرمحِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ جُنَّةٌ وزينةٌ وآلةٌ للقتالِ .

فأَمَّا ما لَم يَكنْ جُنَّةً ولا زينةً ، كالمتاعِ والخيمةِ ، أَو آلةِ قتالٍ لَيست بمشاهَدةٍ تحتَ يدِهِ ، كالسلاحِ والقوسِ الذي في خيمتهِ . . فليسَ مِنَ السَّلبِ .

وأَمَّا ما كانَ مشاهَداً في يدِهِ مِمَّا ليس بجُنَّةٍ ولا آلةٍ للقتالِ ولٰكنَّهُ زينةٌ ، كالمِنطقةِ ، والخاتمِ ، والسِّوارِ ، والتاجِ ، والجنيبِ[6] الذي معَهُ ، والنفقةِ التي في وَسطهِ . . فهل

---

(١) في نسخة : (أبو إسحاق) .
(٢) **الجُنَّة** : ما يستر المقاتل من وصول سهم أو طعنة أو رمح أو ضربة سيف ، والمجن : الترس .
(٣) في نسخة : (الحرب) .
(٤) **المِغفر** ـ علىٰ وزن المِبضع ـ : زردٌ ينسج علىٰ قدر الرأس تحت القَلَنسوة .
(٥) في نسختين : (الفرس) .
(٦) **الجنيب** : الدابة التي تكون بجنب فرسه .

ذٰلكَ مِنَ السَّلَبِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ قولَينِ :

أَحدُهُما : أَنَّه ليسَ مِنَ السَّلَبِ ؛ لأَنَّه ليس بجُنَّةٍ للقتالِ ولا آلةٍ للحربِ ، فهوَ كالمتاعِ والخيمةِ .

والثاني : أَنَّه مِنَ السَّلَبِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ لمَّا قَسمَ خزائنَ كسرىٰ بنَ هرمزَ . . دعا بِسُراقةَ بنِ مالكِ بنِ جُعْشُمٍ وأَعطاهُ سواري كسرىٰ ، وقالَ لَه : ٱلبَسْهُما فلَبِسَهُما ، وقالَ لَه : قلِ الحمدُ للهِ الذي سلَبَهُما كسرىٰ بنَ هرمزَ ، وأَلبسَهُما أَعرابيّاً مِنْ بني مُدلجٍ)[١] . فسمَّىٰ السوارينِ سَلَباً ، ولَم يُنكرْ عليهِ ذٰلكَ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ . ولأَنَّ يدَهُ عليهِ ، فهو كَجُنَّةِ الحربِ .

فرعٌ : [لا يخمّس السلب عندنا ويعطىٰ من أصل الغنيمة] :

ولا يُخمَّسُ السَّلَبُ .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (يُخمَّسُ)[٢] .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (إِنْ كانَ كثيراً . . خُمِّسَ ، وإِنْ كانَ قليلاً . . لَم يُخمَّسْ)[٣] .

---

(١) أورد عن الحسن خبر إلباس عمر سُراقة سواري كسرىٰ ومنطقته وتاجه ابن حجر في « الإصابة » ت : (٣١١٥) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٥٥) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٩٠) ، وابن زنجويه في « الأموال » (١١٢٩) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٢٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١٢) .

(٣) أخرجه عن عمر أبو عبيد في « الأموال » (٧٩٦) بنحوه ـ ولم أره عن علي ـ قال : قد احتج بحديث عمر : (أنه خمس سلب البراء)، وليس قول أحد مع قول رسول الله ﷺ حجة ، علىٰ أن حديث عمر إنما هو حجة لمن لم ير أن يخمس السلب لا للآخرين ، ألا تسمع قوله : (إنا كنا لا نخمس السلب) . وقوله : (فكان أول سلب خمس في الإسلام سلب البراء ؟) وإنَّما رأىٰ ذٰلك عمر حين استكثره ، ثم اعتذر منه ، وقال : سلب البراء بلغ مالاً ، وأنا خامسه .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالسَّلَبِ للقاتلِ) ، وهوَ[1] عامٌّ .

ويَستحقُّ القاتِلُ السَّلَبَ مِنْ أَصلِ الغنيمةِ .

وقالَ مالكٌ : (يَستحقُّهُ مِنْ خُمْسِ الخُمْسِ) .

دليلُنا : ما روىٰ سلَمَةُ بنُ الأَكوعِ قالَ : خَرجنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ في غَزاةٍ ، فأَتانا رجلٌ علىٰ جَملٍ أَحمرَ ، فنزلَ وأَطلقَ الناقةَ وأَكلَ معَ القومِ ، ثمَّ قامَ وركبَ وٱنطلقَ ، فقالوا : طليعةُ القومِ ، فٱنطلقتُ وراءَهُ ، فأَخذتُ بزمامِ ناقتهِ وقلتُ : إِخْ ، فبرَكَتْ ، فٱخترطتُ السيفَ فقتلتُهُ وأَخذتُ سَلَبَهُ ، فٱستقبَلَني الناسُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ قَتلَهُ ؟ » فقالوا : سلمةُ بنُ الأَكوعِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ »[2] .

مسأَلةٌ : [المعاقدة بعد الحصار للحكم في أمرهم] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ حاصرَ الإِمامُ أَهلَ بلدٍ أَو حصنٍ أَو قريةٍ ، فعقدَ بينَهُ وبينَهُم عقداً علىٰ أَنْ يَنزلوا علىٰ حُكمِ حاكمٍ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حاصرَ بني قريظةَ ، فعقدَ لَهمُ النبيُّ ﷺ علىٰ أَنْ يَنزلوا علىٰ حُكمِ سعدِ بنِ معاذٍ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيفتقرُ الحاكمُ في ذٰلكَ إِلىٰ سبعِ شرائطَ ، وهيَ : أَنْ يكونَ رجلاً ، حرّاً ، مسلِماً ، بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً ، فقيهاً ، كما يُشترطُ في حقِّ القاضي إِلاَّ أَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونَ أَعمىٰ ؛ لأَنَّ عدمَ بصرهِ هاهُنا لا يَضرُّ بالمسلِمينَ ؛ لأَنَّ الذي يَقتضي الحكمَ هوَ المشهورُ مِنْ أَمرِهِم ، وذٰلكَ يُدرِكهُ بالرأْي معَ فقدِ البصرِ .

وإِنْ حكَّموا رجلاً يُعلَمُ أَنَّ قَلبَهُ يَميلُ إِليهِم . . كُرهَ ذٰلكَ وصحَّ حُكمُهُ ؛ لأَنَّ شروطَ الحُكمِ موجودةٌ فيهِ .

وإِنْ نزلوا علىٰ حُكمِ رَجلَينِ أَو أَكثرَ . . جازَ ، كما يَجوزُ التحكيمُ في ٱختيارِ الإِمامِ إِلىٰ ٱثنينِ . ولا يَكونُ الحُكمُ إِلاَّ علىٰ ما ٱتفقا عليهِ .

---

(١) في نسخة : (وهٰذا) .

(٢) أخرجه عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه مختصراً أبو عبيد في « الأموال » (٧٧٨) ، والبخاري (٣٠٥١) ، ومطولاً مسلم (١٧٥٤) في الجهاد والسير .

وإنْ نَزلوا علىٰ حُكمِ حاكمٍ غيرِ معيَّنٍ يختارُهُ الإمامُ. . جازَ ؛ لأنَّه لا يَختارُ إلاَّ مَنْ يَصلحُ للحُكمِ .

وإنْ نزلوا علىٰ حُكمِ حاكمٍ يَختارونَهُ. . لَم يَجُزْ ؛ لأنَّهم ربَّما ٱختاروا مَنْ لا يَصلحُ للحُكمِ . فإنْ نزلوا علىٰ حُكمِ حاكمٍ يَصحُّ حُكمُهُ فماتَ الحاكمُ قَبْلَ الحُكمِ ، أَو نزلوا علىٰ حكمِ حاكمٍ لا يَصلحُ للحُكمِ[١] ، فإنِ ٱتفقوا هُم والإمامُ بعدَ نزولِهم علىٰ حُكمِ حاكمٍ يَصلحُ للحُكمِ. . جازَ ذٰلكَ . وإنْ لَم يتَّفقوا علىٰ ذٰلكَ. . وَجبَ[٢] ردُّهم إلىٰ الموضعِ الذي نزلوا منهُ ، ورَجع الإمامُ إلىٰ حصارِهم . وكذٰلكَ : إذا تُركوا علىٰ حُكمِ رجلَينِ فماتَ أَحدُهُما ، فإنِ ٱتفقوا علىٰ مَنْ يقومُ مقامَهُ. . جازَ . وإنْ لَم يَتَّفقوا عليهِ. . وَجبَ ردُّهُم إلىٰ حيثُ كانوا .

وأَمَّا صفةُ حُكمِ الحاكمِ فيهِم : فإنْ حَكمَ فيهِم بقَتلِ مقاتلتِهم وسَبيِ نسائِهم وأَطفالِهم. . صحَّ حُكمُهُ ؛ لأنَّ سعدَ بنَ معاذٍ حَكمَ في بَني قريظةَ بذٰلكَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ حَكَمْتَ فِيْهِمْ بِحُكْمِ ٱللهِ مِنْ فَوقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ » .

وإنْ حَكمَ بقتلِ مقاتلتِهم[٣] وتَرْكِ نسائِهم وأَطفالِهم ، أَو بتركِ الجميعِ. . صحَّ حُكمُهُ ، كما يَجوزُ المنُّ علىٰ الأُسارىٰ . وكذٰلكَ : إنْ حَكمَ فيهِم بإطلاقِ مقاتلتِهم بمالٍ يَدفعونَهُ. . صحَّ حُكمُهُ ، كما يَجوزُ مفاداةُ الأَسيرِ بمالٍ .

وإنْ حَكمَ علىٰ مقاتلتِهم بعقدِ الذمَّةِ وإعطاءِ الجزيةِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عَقْدٌ ، فلَم يصحَّ إلاَّ بالرضا منهُم .

والثاني : يَصحُّ ويَلزمُهُم ذٰلكَ ؛ لأنَّهم قد رَضَوا بحُكمِهِ .

وإنْ حَكمَ بٱسترقاقِهم. . صحَّ حُكمُهُ ؛ لأنَّه إذا صحَّ حُكمُهُ بقَتلِ مقاتلتِهم. . فلأَنْ يصحَّ بٱسترقاقِهم أَولىٰ .

فإنْ حَكمَ عليهِم بالقتلِ وأَخذِ أَموالِهم ، فعفا الإمامُ عَنْ واحدٍ منهُم ومالِهِ. . صحَّ

---

(١) في نسخة : (لا يصح حكمه) .

(٢) في نسخة : (جاز) .

(٣) في نسخة : (مقاتليهم) في مواضع .

عَفوهُ ؛ لـ : (أَنَّ سعدَ بنَ معاذٍ حكمَ بقتلِ رجالِ بني قريظةَ وسَبي نسائِهم وأَموالِهم ، فسأَلَ ثابتُ بنُ قيسِ بنِ الشمَّاسِ رسولَ اللهِ ﷺ أَنْ يَعفوَ عَنْ واحدٍ مِنْ بني قريظةَ فأَجابَهُ إِلىٰ ذٰلكَ)[١] .

وإِنْ حَكمَ الحاكمُ بٱسترقاقِهِم ، ثمَّ أَرادَ المنَّ عليهِم . . لَم يَجُزْ إِلاَّ برضا الغانِمينَ ؛ لأَنَّهم قد صاروا مالاً لَهم .

وإِنْ حَكمَ بقَتْلِ مقاتلتِهم ، ثمَّ أَرادوا[٢] ٱسترقاقَهُم . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّهم لَم يَنزلوا علىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [إسلام الكفار قبل الأسر] :

إِذا أَسلمَ الكافرُ قَبْلَ الأَسرِ . . عَصَمَ دمَهُ وأَموالَهُ وأَولادَهُ الصغارَ ، سواءٌ خَرجَ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ أَو لَم يَخرجْ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا أَسلمَ في دارِ الحربِ . . حقنَ دمَهُ ومالَهُ الذي في دارِ الإِسلامِ ، وأَمَّا مالُهُ الذي في دارِ الحربِ . . فيُغنَمُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحقنُ بالإِسلامِ دمُهُ ومالُهُ الذي يَدُهُ المشاهَدةُ ثابتةٌ عليهِ . وما كانَ وديعةً لَه عندَ ذميٍّ ويدُ الذميِّ عليهِ . . فيُغنَمُ . فأَمَّا ما لَم تَكنْ يدُهُ المشاهدَةُ ثابتةً عليهِ ؛ مثلُ الدوابِّ[٣] والعقارِ والضِّياعِ . . فيُغنَمُ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا : لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ مُحَمَّدٌ

---

(١) أورد خبر استيهاب ثابت بن قيس بن شماسٍ الزبيرَ بن باطا من رسول الله ﷺ فوهبه له البيهقي في « دلائل النبوة » (٦/ ٢٠) وما بعدها من طريق عروة بن الزبير مطولاً ، وفيه أن الزبير قتله ، وفي « التلخيص » (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣) رواه ابن لهيعة في « المغازي » لعروة ، عن أبي الأسود من طريقه .

وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٣) أيضاً : وذكر ذٰلك ابن إسحاق ، وموسىٰ بن عقبة في « المغازي » ، وابن هشام في « السيرة النبوية » (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣) .

(٢) في نسخة : (أراد) .

(٣) في نسخة : (الدور) .

رَسُوْلُ ٱللهِ . فإذا قَالُوْهَا . . عَصَمُوْا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إلاَّ بِحَقِّهَا » ، ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ الأَسيرَ العقيليَّ قالَ للنبيِّ ﷺ : يا محمَّدُ ، إنِّي جائعٌ فأَطعِمني ، وإِنِّي عطشانُ فٱسقِني ، وإِنِّي أَسلمتُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَوْ تَكَلَّمْتَ بِهٰذِهِ ٱلكَلِمَةِ قَبْلَ هٰذا . . أَفْلَحْتَ كُلَّ ٱلفَلاَحِ ـ يعني : حَقنتَ دمكَ ومالَكَ ـ وأَمَّا الآنَ : فَلاَ تَحْقُنُ إلاَّ دَمَكَ » .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حاصرَ بني قريظةَ ، فأَسلمَ ٱبنا سَعْيةَ ، فحَقنا دماءَهُما وأَموالَهما وأَولادَهُما الصغارَ)[1] . ولأَنَّ كلَّ مَنْ لَم يَجُزْ أَنْ يُغنَمَ مالُهُ إذا كانتْ يدُهُ ثابتةً عليهِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يُغنَمَ وإنْ لَم تَكنْ يدُهُ ثابتةً عليهِ ، كالمسلِمِ .

وإنْ كانَ للكافرِ منفعةٌ تُملَكُ بالإِجارةِ فأَسلَمَ . . لَم تُملَكْ عليهِ ؛ لأَنَّها كالمالِ .

فرعٌ : [سبي واسترقاق الحربية التي زوجها مسلم أو حربي فأسلم] :

وإنْ تزوَّجَ المسلِمُ حربيَّةً ، أَو تزوَّجَ الحربيُّ حربيَّةً فأَسلمَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يَجوزُ سبيُها وٱسترقاقُها) ؛ لأَنَّه لَمَّا جازَ أَنْ يَطرأَ علىٰ هٰذا النِّكاحِ الفسخُ بالعيوبِ . . جازَ أَنْ يَكونَ هٰذا السبيُ والاسترقاقُ سبباً لِفَسخِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ سبيُها ؛ لأَنَّ فيها حقّاً للمسلِمِ وهوَ الاستمتاعُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ ليسَ بمالٍ ولا يَجري مجرىٰ المالِ ؛ ولهٰذا لا يُضمنُ بالغصبِ .

فرعٌ : [أسلم وله حمل وماذا لو تزوَّج المسلم ذميّة أو حربيّة ؟] :

وإنْ أَسلمَ ولَه حَمْلٌ . . لَم يَجُزِ ٱسترقاقُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّه مسلِمٌ بإسلامِ أَبيهِ ، فلَم يَجُزِ ٱسترقاقُهُ ، كما لَو كانَ منفصلاً .

---

(١) أخرجه عن شيخ من بني قريظة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١١٤) في السير ، باب : الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم ، مطولاً . وفيه ابنا سعية ، وضبطه في « النظم المستعذب » (٢/ ٢٥٥) بالشين المعجمة المفتوحة والياء باثنتين من تحت .

وإنْ كانتِ الحاملُ بهِ حربيّةً وقُلنا **بالمنصوصِ** : (أنّه يَجوزُ ٱسترقاقُها إذا كانتْ حائِلاً) . . فهلْ يَجوزُ ٱسترقاقُها هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنّها حربيّةٌ لا أَمانَ لَها .

والثاني : لا يَجوزُ ٱسترقاقُها ؛ لأنّهُ لمّا لَم يَجُزِ ٱسترقاقُ حَمْلِها . . لَم يَجُزِ ٱسترقاقُها . أَلا ترىٰ أنَّ الأَمةَ إذا كانتْ حاملاً بحُرٍّ . . فإنّه لا يَجوزُ بيعُها ، كما لا يَجوزُ بيعُ حَمْلِها ؟

فإنْ تزوّجَ حربيٌّ بحربيّةٍ ، فحملَتْ منهُ وسُبيَتِ المرأةُ . . ٱسْتُرِقَّتْ وولدُها ، فإنْ أَسلمَ أبوهُ . . حُكمَ بإسلامِ الحَمْلِ ولا يَبطلُ رقُّهُ ؛ لأنَّ الإسلامَ طرأَ علىٰ الرقِّ فلَم يُبطلهُ .

فإنْ تزوّجَ المسلمُ ذمّيّةً أو حربيّةً ، فحملَتْ منهُ . . فالولدُ مسلِمٌ ، فإنْ سُبيَتِ الأُمُّ . . رقَّتْ ولا يَرقُّ الحَمْلُ ؛ لأنّه مسلِمٌ ، فيَجوزُ بيعُها بعدَ ولادتِها وإنْ كانَ الولدُ صغيراً ؛ لأنّهما غيرُ مجتمعَينِ في المِلكِ ، فجازَ التفريقُ بينَهُما .

ويَحتملُ وَجهاً آخَرَ : أنّه لا يَجوزُ ٱسترقاقُها ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

فرعٌ : [إسلام المحاصرين وماذا لو أسلم رجلٌ وله ابن صغير ؟] :

فإنْ حَصَرَ الإمامُ قوماً مِنَ المشركينَ في بلدٍ أَو حِصنٍ فأَسلموا . . فهوَ كما لَو أَسلَموا قَبْلَ الحصارِ ؛ لـ : (أنَّ ٱبني سعيةَ أَسلما في الحَصْرِ فَحَقَنَ إسلامُهُما دمَهُما وأَموالَهُما وأَولادَهُما الصغارَ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ أَسلمَ رجلٌ ولَه وَلدُ ٱبنٍ صغيرٌ . . فهلْ يُحرِّرُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنّه يُحرِّرُهُ ، كالأَبِ .

والثاني : لا يُحرِّرُهُ ؛ لأنَّ الجدَّ لَمّا خالفَ الأَبَ في الميراثِ . . خالفَهُ هاهُنا .

وٱختلفَ قولُ القفّالِ في هٰذينِ الوَجهينِ ؛ فقالَ في مرّةٍ : الوجهانِ هاهُنا إذا كانَ الأَبُ حيّاً ، فأَمّا إذا كانَ الأَبُ ميتاً . . فيُحرِّرُهُ الجدُّ وَجهاً واحداً . وقالَ في مرّةٍ :

الوجهانِ إذا كانَ الأَبُ ميتاً ، فأَمَّا إذا كانَ الأَبُ حيَّاً . . فلا يُحرِّزُهُ الجدُّ وَجهاً واحداً .

مسألةٌ : [يحكم بإسلام الصغير لو أسلم أحد أبويه ولكن ماذا لو سبي ؟] :

وإنْ أَسلمَ أَحدُ الأبوينِ ولَهما ولدٌ صغيرٌ . . تَبعَ الولدُ المسلِمَ منهُما ، وقد تقدَّمَ ذِكرُها في (اللَّقيطِ) .

وإنْ سُبيَ صغيرٌ ، فإنْ سُبيَ معَهُ أبواهُ أَو أَحدُهُما . . تبعَهُما في الدِّينِ ، ولا يَتبعُ السابي . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يَتبعُ السابيَ في الإسلامِ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ سُبيَ معَهُ الأَبُ . . تبعَهُ في الدِّينِ دونَ السابي . وإنْ سُبيَتْ معَهُ الأمُّ . . تبعَ الولدُ السابيَ دونَ الأُمِّ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ مَوْلُوْدٍ يُوْلَدُ عَلىٰ ٱلفِطْرةِ ، وَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ وَيُمَجِّسَانِهِ »(١) ، فأَخبرَ أَنَّ الأَبوينِ يُهوِّدانهِ ويُنصِّرانهِ ويُمجِّسانهِ ، فمَنْ قالَ : إِنَّهما لا يُهوِّدانهِ ولا يُنصِّرانهِ ولا يُمجِّسانهِ إذا سُبيَ معَهُما ، أَو أَنَّ الأُمَّ لا تُهوِّدُهُ ولا تُنصِّرُهُ ولا تُمجِّسُهُ . . فقدْ خالَفَ ظاهِرَ الخَبرِ . ولأَنَّ الولدَ مخلوقٌ مِنْ ماءِ الأَبِ والأُمِّ ، فإذا تَبعَ الأَبَ في الدِّينِ . . وَجبَ أَنْ يَتبعَها أَيضاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فسُبيَ الصغيرُ وأَحدُ أَبويهِ وبلغا دارَ الإسلامِ ، ثمَّ ماتَ الوالدُ وبقيَ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة مالك في « الموطأ » (١/ ٢٤١) ، والبخاري (٦٥٩٩) ، ومسلم (٢٦٥٨) (٢٥) في القدر ، وأبو داود (٤٧١٤) في السنة ، والترمذي (٢١٣٩) في القدر . وفي الباب :
عن الأسود بن سريع رواه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٣٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٣٢) بإسناد صحيح .
وعن ابن عباس رواه البزار كما في « كشف الأستار » (٢١٦٧) . وقال عنه الهيثمي : وفيه من لم أعرفه .
وعن جابر رواه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٥٣) قال عنه في « مجمع الزوائد » (٧/ ٢٢١) : فيه أبو جعفر الرازي وهو ثقة ، وبقية رجاله ثقات .

الولدُ . . كانَ باقياً علىٰ الكفرِ ؛ لأنَّه قد حُكمَ بكفرِهِ في دارِ الإسلامِ تبعاً لوالدِهِ ، فلَم يُحكمْ بإسلامهِ بموتِ والدِهِ .

فأمَّا إذا سُبيَ الصغيرُ وَحدَهُ . . فقدِ ٱختلفَ الشيخانِ فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُحكَمُ بإسلامهِ تبعاً للسابي ـ قالَ ـ : **وهٰذا إجماعٌ** ؛ لأنَّه لا يَستقلُّ بنَفْسهِ ، بكونهِ لا حُكمَ لكلامهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : أنَّه باقٍ علىٰ كفرِهِ ـ قالَ ـ : **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّ يدَ السابي يدُ مِلكٍ ، فلا تُوجبُ إسلامَهُ ، كيدِ المشتري .

فرعٌ : [لا يحكم بإسلام الصبي والمجنون] :

وإنْ وَصفَ الكافرُ المجنونُ ، أَو صبيٌّ غيرُ مميِّزٍ مِنْ أَولادِ الكفَّارِ ٱلإسلامَ . . لَم يُحكَمْ بإسلامِهِ ؛ لأنَّه لا حُكمَ لقولِهِ .

وإنْ وصَفَ الإسلامَ صبيٌّ مميِّزٌ مِنْ أَولادِ الكفَّارِ . . فهل يُحكمُ بإسلامهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : يصحُّ إسلامُهُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عليَّاً رضيَ اللهُ عنهُ أَسلمَ قَبْلَ أَنْ يَبلغَ)(١) . ولأَنَّهُ تصحُّ صلاتُهُ وصومُهُ ، فصحَّ إسلامُهُ ، كالبالغِ .

والثاني : لا يصحُّ إسلامُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيقَ » . ولأنَّه غيرُ مكلَّفٍ ، فلَم يصحَّ إسلامُهُ ، كالمجنونِ والصبيِّ الذي لا تمييزَ لَه .

والثالثُ : أَنَّ إسلامَهُ موقوفٌ . فإنْ بلغَ ثمَّ وَصفَ الإسلامَ . . حَكَمنا بصحَّةِ إسلامهِ

---

(١) يدل له ما أخرجه عن عفيف النسائي في « الكبرىٰ » (٨٣٩٤) في خصائص علي رضي الله عنه وفيه : قال له العباس رضي الله عنه : (تدري من هٰذا الغلام ؟ قالَ : هو علي بن أبي طالب) .

مِنْ حينَ أَسلمَ قَبْلَ بلوغهِ . وإِنْ وصفَ الكفرَ بعدَ بلوغِهِ ، أَو لَم يصفِ الإِسلامَ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةِ إِسلامهِ ؛ لأَنَّه لا يتبيَّنُ[١] ما كانَ منهُ في الصِّغرِ إِلاَّ بِما ٱنضافَ إِليهِ بعدَ البلوغِ .

والصحيحُ : أَنَّه لا يصحُّ إِسلامُهُ ، وما رويَ عَنْ عليٍّ . . فقد رويَ : (أَنَّه كانَ يومَ أَسلمَ ٱبنَ إِحدىٰ عشرةَ سنةً) ، فيحتملُ أَنَّه أَقرَّ بالبلوغِ ثمَّ أَسلمَ .

فعلىٰ هٰذا : يُحالُ بينهُ وبينَ أَبويهِ ؛ لئَلاَّ يُزَهِّداهُ في الإِسلامِ . فإِن بلغَ ووَصفَ الإِسلامَ . . حُكمَ بإِسلامهِ مِن حينَ وصفَهُ بعدَ البلوغِ . وإِنْ وصَفَ الكفرَ . . قُرِّعَ[٢] ، فإِن أَقامَ علىٰ ذٰلكَ . . رُدَّ إِلىٰ أَهلهِ .

مسأَلةٌ : [لا يفرَّق في السبي بين أم وولدها] :

وإِنْ سُبيَتِ ٱمرأَةٌ وولدُها الصغيرُ . . لَم يَجُزْ أَنْ يُفرَّقَ بينَهُما ؛ لِمَا روىٰ أَبو أَيوبٍ الأَنصاريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا . . فَرَّقَ ٱللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[٣] . وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَلْعُوْنٌ ، مَلْعُوْنٌ مَنْ فَرَّقَ بينَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا »[٤] . وروىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سمع ٱمرأَةً تَبكي ، فقالَ : « ما لَها ؟ » قيلَ له : فُرِّقَ بينَها وبينَ وَلدِها ، فقالَ ﷺ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا »[٥] . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

---

(١) في نسخة : (يتبين له) .

(٢) قرع ـ من قرعته بالمقرعة قرعاً ـ : ضربته ، ومنه قرع الباب : طرقه . والتقريع : التعنيف .

(٣) أخرجه عن أبي أيوب أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٣) ، والترمذي (١٢٨٣) في البيوع ، والطبراني في « الكبير » (٤/ ٢١٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (١١٠٨١) . قال الترمذي : حسن غريب ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم .

(٤) أخرجه عن عمران بن حصين الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٨) في السير ، باب : من قال : لا يفرق بين الأخوين في البيع .

(٥) سلف ، وأخرجه عن أبي سعيد الخدري البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) في النفقات .

وإلىٰ أيِّ سِنٍّ لا يَجوزُ التفرقةُ بينَهُما ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : إلىٰ أَنْ يَبلغَ الولدُ سبعَ سنينَ .

والثاني : إلىٰ أَنْ يَبلغَ .

وقد مضىٰ توجيهُهُما في البيوعِ .

وقالَ مالكٌ : (تَحرمُ التفرقةُ بينَهُما إلىٰ أن يَسقطَ سِنُّهُ ويَنبُتَ) .

وقالَ الليثُ : إلىٰ أَنْ يأكلَ بنَفْسهِ ويَلبسَ بنَفْسهِ .

وقولُهما قريبٌ مِنْ قولِنا في بلوغهِ سبعَ سنينَ .

وقالَ أَحمدُ : (تحرمُ التفرقةُ بينهُما أَبداً) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه إذا بلغَ . . ٱستغنىٰ بنَفسهِ ، فلَم تَحرمِ التفرقةُ بينَهُما .

فرعٌ : [التفرقة بين الرجل وولده أو بينه وبين جدِّه أو جدَّته] :

وإن سُبيَ الرجلُ وولدُهُ الصغيرُ . . فهلْ تَحرمُ التفرقةُ بينَهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَحرمُ ؛ لأنَّا إنَّما منعنا التفرقةَ بينَهُ وبينَ الأُمِّ ؛ لئَلاَّ يَفقدَ لبنَها وحَضانتَها ، وهٰذا لا يُوجدُ في حقِّ الأَبِ .

والثاني : تَحرمُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عثمانَ بنِ عفانَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (لا يُفرَّقُ بينَ الوالدِ وولدِهِ)[1] . ولأَنَّ الأَبَ وإن لَم يَكنْ لَه لبنٌ . . فلَه حضانةٌ ؛ لأَنَّه يَكتري لَه الحاضنةَ ويُشرفُ عليهِ . فإذا فُرِّقَ بينَهُما . . ٱستضرَّ بذٰلكَ .

وتَحرمُ التفرقةُ بينَ الولدِ الصغيرِ وبين جدَّتهِ أُمِّ أُمِّهِ وإنْ عَلَتْ . وتَحرمُ التفرقةُ بينَهُ وبينَ جدَّتهِ أُمِّ أَبيهِ وأُمِّ أَبي أَبيهِ ؛ لأَنَّ لها لبناً وحضانةً ، فهيَ بمنزلةِ أُمِّ أُمِّهِ . وأَمَّا التفرقةُ بينَهُ وبينَ جدِّهِ . . فعلىٰ الوَجهينِ في التفرقةِ بينَهُ وبينَ الأَبِ .

---

(١) أخرج خبر عثمان ذي النورين عن حكيم بن عقال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦ و ١٢٧) في السير ولفظه : (نهاني عثمان أن أفرق بين الوالد وولده في البيع) .

فرعٌ : [التفرقة بين الأخوين ونحوهما] :

ولا تَحرمُ التفرقةُ بينَ الولدِ الصغيرِ وبينَ أَخيهِ ، وعمِّهِ ، وخالِهِ ، وعمَّتِهِ ، وخالَتِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَحرمُ) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ(١) .

دليلُنا : أَنَّهما شخصانِ تُقبلُ شهادةُ أَحدِهِما للآخرِ ، فلَم تَحرمِ التفرقةُ بينَهُما ، كٱبني العمِّ .

مسأَلةٌ : [السبي وفسخ النكاح] :

إِذا سُبيَ الزوجُ وَحدَهُ . . لَم ينفسخْ نِكاحُهُ حتَّىٰ يَسترقَّهُ الإِمامُ . وإِنْ سُبيَتِ الزوجةُ وَحدَها . . ٱنفسخَ نِكاحُها . ووافقَنا أَبو حنيفةَ في الحُكمِ في هٰذا وخالَفَنا في العلَّةِ ؛ فالعلَّةُ **عندنا** : حدوثُ الرقِّ ، والعلَّةُ عندهُ : ٱختلافُ الدارينِ .

وإِن سُبيَ الزوجانِ معاً . . ٱنفسخَ نِكاحُهُما . وبهِ قالَ اللَّيثُ والثوريُّ وأَبو ثورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَنفسخُ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ ٱختلافَ الدارَينِ لَم يُوجَدْ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ سريّةً إِلىٰ أَوطاسٍ ، فأَصابوا نساءً ذاتَ أَزواجٍ فتأَثَّمَ ناسٌ مِنْ وَطئهِنَّ لأَجلِ أَزواجِهنَّ ، فنزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾)(٢) . والمرادُ بالمحصناتِ هاهُنا : الزَّوجاتُ ، فٱستحلُّوا وَطأَهُنَّ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُسبىٰ زوجُها أَو تُسبىٰ وَحدَها . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ سبيَ أَوطاسٍ وبني المصطلقِ ، وقالَ : « لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ » ولَم يُفرِّق بينَ ذاتِ زوجٍ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن الشعبي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير وفيه : (إنك تأمر أن لا يفرق بين السبايا وبين أولادهن ، فإنك قد فرقت بيني وبين أبي ، فكتب إليه فألحقه بأبيه) .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد الخدري مسلم (١٤٥٦) في الرضاع .

وغيرِ ذاتِ زوجٍ . ولأنّها مُلِكَتْ بالقهرِ والغلَبةِ ، فبانتْ مِنْ زوجِها ، كما لَو سُبيَ أَحدُهُما دونَ الآخَرِ .

وإِنْ سُبيَ الزوجانِ أَو أَحدُهُما وهُما مملوكانِ . . فهلْ يَنفسخُ نِكاحُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَنفسخُ نِكاحُهُما ؛ لأنَّه حَدثَ سببٌ يُوجبُ الاسترقاقَ ، كما أَنَّ الزنىٰ يُوجبُ الحدَّ وإِنْ صادفَ حدّاً .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يَنفسخُ نِكاحُهُما ؛ لأنَّه لَم يَحدثْ بالسبيِ رِقٌّ ، وإِنَّما حدثَ ٱنتقالُ مِلكٍ ، فلَم يَنفسخِ النِّكاحُ ، كما لَوِ ٱنتقلَ المِلكُ فيهما بالبيعِ .

فرعٌ : [سبيت زوجة مشرك وعنده أسرىٰ من المسلمين] :

إِذا سُبيَتْ زوجةُ مشرِكٍ فجاءَ زوجُها يَطلُبُها وقالَ : عندي فلانٌ وفلانٌ مِنَ المسلِمينَ مأسورينَ ، فإِنْ أَطلقتُموها أَطلقتُهُما . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ الإِمامَ يقولُ لَه : أَحضرْهُما ، فإِذا أَحضرَهُما . . أَطلقَهُما الإِمامُ ولَم يُطلِقْ لَه زوجتَهُ ؛ لأنَّهما حرَّانِ فلا يَجوزُ أَنْ يكونا ثَمَنَ مملوكةٍ لهُ ، بلْ يُقالُ لَه : إِنِ ٱخترتَ أَنْ تَشتريَها . . فٱشتَرِهَا .

مسأَلةٌ : [ٱغتنام ما يؤكل] :

إِذا دخلَ المسلِمونَ دارَ الحربِ وغَنموا منها ما يُؤكَلُ ، كالحَبِّ والخُبزِ واللَّحمِ والعَسَلِ وما أَشبهَهُ ، وٱحتاجوا إِلىٰ أَكلهِ . . جازَ لَهم أَكلُهُ ولا قيمةَ عليهِم فيهِ ؛ لِما رويَ : عَنْ عبدِ اللهِ بنِ أَبي أَوفىٰ أَنّه قالَ : (أَصبنا معَ رسولِ اللهِ ﷺ بخيبرَ طعاماً ، فكانَ كلُّ واحدٍ منَّا يأخذُ قَدْرَ كفايتهِ منهُ)[١] . ورويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : (أَنَّ جيشاً علىٰ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٢٧٤٠) ، وأبو داود (٢٧٠٤) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٢٦) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٦٠) في السير ، باب : السرية تأخذ العلف والطعام .

عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ غَنموا طعاماً وعسلاً ، فلَم يُؤخَذْ منهُمُ الخُمْسُ)[١] يعني : ممَّا أكلوا . ولأَنَّ الحاجةَ تَدعوا إلىٰ إباحةِ ذٰلكَ للغانِمينَ ؛ لأنَّه يَشقُّ عليهِم حَمْلُ ما يَقتاتونَ إلىٰ دارِ الحربِ ، ويَشقُّ عليهم أَنْ يَشتروا مِنَ المشركِينَ . ولأنَّه ربَّما فسدَ إذا حُمِلَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ، وربَّما كانتِ المؤنةُ بنَقلِهِ أكثرَ مِنْ قيمتهِ ، فكانتْ إباحتُهُ للغانمينَ مِنْ غيرِ عِوَضٍ أَولىٰ .

وهلْ لَهم أَنْ يَأكلوا منهُ مِنْ غيرِ حاجةٍ لَهم إلىٰ الأكلِ[٢] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَهم أَكلُهُ ، كما لا يَجوزُ للإِنسانِ أَكلُ مالِ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ مِنْ غيرِ حاجةٍ بهِ إليهِ .

والثاني ـ وهوَ ظاهرُ المذهبِ ـ : أَنَّه يَجوزُ لَهم أَكلُهُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عبدِ اللهِ بنِ مغفلٍ : أَنَّه قالَ : (ولي جِرابٌ فيهِ شحمٌ يومَ خيبرَ ، فأَتيتُهُ فٱلتزمتُهُ ، ثمَّ قُلتُ : لا أُعطي أَحداً منهُ شيئاً ، فٱلتفتُّ فإذا برسولِ اللهِ ﷺ خلفي يَبتسمُ)[٣] ، فلَو لَم يَجُزْ أَكلُ ما زادَ علىٰ الحاجةِ . . لَنهاهُ عَنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [قرض طعام الغنيمة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإذا أَقرضَ غيرَهُ شيئاً مِنْ ذٰلكَ الطعامِ . . جازَ) .

قالَ أَصحابُنا : لَم يُرِدْ بذٰلكَ أَنَّه قَرضٌ في الحقيقةِ ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ ، وإنَّما أُبيحَ لَه أَخذُهُ ، فإذا أَخذَهُ . . كانَ أَحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ . فأَمَّا إذا أَقرضَهُ غيرَهُ مِنَ الغانِمينَ ودفعَهُ إليهِ . . صارَ الثاني أَحقَّ بهِ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ يدَ الأَوَّلِ زالتْ عنهُ وثَبتتْ يدُ الثاني عليهِ . فإذا ردَّهُ إلىٰ الأَوَّلِ . . صارَ أَحقَّ بهِ أَيضاً . وإنْ دفعَهُ لغيرِ الغانِمينَ . . وَجبَ عليهِ ردُّهُ إلىٰ الغنيمةِ[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٧٠١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٢٥) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٣٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٩) في السير .

(٢) في نسخة : (أكله) .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مُغفّل البخاري (٣١٥٣) في فرض الخمس ، ومسلم (١٧٧٢) في الجهاد ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٧٢٦) .

(٤) في نسخة : (القسمة) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ باعَ شيئاً مِنْ ذٰلكَ الطعامِ مِنْ بعضِ الغانمينَ بطعامٍ آخرَ . . جازَ) .

وقالَ أَصحابُنا : لَم يُرِدْ بهِ لأَنَّهُ ليسَ[١] ببيعٍ في الحقيقةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ فيما لَو أَقرضَهُ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ الثاني يَصيرُ أَحقَّ بهِ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لثبوتِ يَدهِ عليهِ ، ولا يَلزمُهُ بدلُهُ .

وإِنْ باعَ منهُ صاعَ طعامٍ بصاعَينِ أَو أَكثرَ . . جازَ للثاني أَكلُهُ ؛ لأَنَّه ليسَ ببيعٍ فلا يكونُ رِباً .

وإِنْ باعَهُ مِنْ غيرِ الغانِمينَ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ لا يَملِكُهُ والثانيَ لا يَستحقُّهُ . فإِذا أَخذَهُ بعضُ الغانمينَ مِنَ المشتري[٢] أَو دفعَهُ إِليهِ . . صارَ أَحقَّ بهِ .

فرعٌ : [علف المركوب وغيره وماذا لو رجع ومعه بقيّة طعام ؟] :

ويَجوزُ للمجاهِدِ أَنْ يَعلفَ مركوبَهُ وما يَحملُ عليهِ رَحلَهُ مِنَ البهائِمِ مِنَ العلَفِ الذي يُؤخَذُ مِنَ المشرِكينَ في دارِ الحربِ ، ولا ضمانَ عليهِ فيهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ إِلىٰ ذٰلكَ كحاجتهِ إِلىٰ الطعامِ .

وإِنْ كانَ معَ المجاهدِ بُزاةٌ ، أَو صقورٌ ، أَو كلابُ صيدٍ . . فليسَ لَه أَن يُطعمَها مِنَ الغنيمةِ ؛ لأَنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ حَمْلِها إِلىٰ دارِ الحربِ .

وإِنْ خرجَ المجاهدُ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ومعَهُ بقيَّةٌ مِنَ الطعامِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (يَردُّهُ إِلىٰ المغنمِ ؛ لأَنَّ حاجتَهُ إِليهِ قد زالتْ) ، وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يكونُ لَه) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ ردُّهُ إِلىٰ المغنمِ ؛ لأَنَّ حاجتَهُ إِليهِ قد زالتْ .

---

(١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (أنه) بدل (لأنه) .

(٢) في نسخة : (المشركين) .

والثاني : يَكونُ أَحقَّ بهِ ؛ لأَنَّه لَمَّا جازَ لَه أَكلُهُ في دارِ الحربِ . . جازَ لَه أَكلُهُ في دارِ الإِسلامِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ كانَ كثيراً . . وَجبَ عليهِ ردُّهُ إِلىٰ المغنمِ قولاً واحداً . وإِنْ كانَ قليلاً . . فعلىٰ القولَينِ . **والطريقُ الأَوَّلُ أَصحُّ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ وأَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ قَبْلَ القِسمةِ . . ردَّهُ إِلىٰ المغنمِ . وإِنْ كانَ بعدَ القِسمةِ . . باعَهُ وتَصدَّقَ بثَمنهِ) .

دليلُنا : أَنَّه إِنْ كانَ لَه . . فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يَتصدَّقَ بهِ . وإِنْ كانَ للغانمينَ . . لَم يَجُزْ لهُ أَنْ يَتصدَّقَ بهِ .

فرعٌ : [غنيمةُ الأدويةِ وتوقيحُ الدابةِ ولبسُ ثيابٍ وركوبُ دابةِ الغنيمةِ] :

وإِنْ غَنموا أَدويةً . . لَم يَجُزْ لأَحدٍ منهُم أَنْ يَتناولَ منها شيئاً ؛ لأَنَّها لَيستْ بقُوْتٍ والحاجةَ إِليها نادرةٌ . فإِنِ ٱحتاجَ بعضُ الغانمينَ إِلىٰ تناولِ شيءٍ منها لعلَّةٍ فيهِ . . جازَ لَه ذٰلكَ ، وكانَ عليهِ ضمانُهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ لَه أَنْ يوقحَ دابتَهُ بدُهنٍ مِنَ الغنيمةِ) . و (التوقيحُ) : أَنْ يَدهنَ حافرَ الدابَّةِ ؛ لأَنَّ هٰذا دواءٌ وليسَ بقُوْتٍ ، وكذٰلكَ ليسَ لَه أَنْ يَدهنَ مِنْ دُهنِ الغنيمةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ كانَ في الغنيمةِ ثيابٌ وفي الغُزاةِ عارٍ . . فليسَ لَه أَنْ يَلبسَ شيئاً منها مِنْ غيرِ أَنْ يَضمنَهُ ، ولا لأَحدٍ أَنْ يركبَ شيئاً مِن دوابِّ الغنيمةِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَانَ يُؤمِنُ بِٱللهِ وَٱليَوْمِ ٱلآخِرِ . . فَلاَ يَرْكَبْ دَابَّةً مِنْ فَيءِ ٱلمُسْلِمِيْنَ ، حَتَّىٰ إِذَا أَعجَفَها . . رَدَّهَا فِيهِ . وَمَنْ كَانَ يُؤمِنُ بِٱللهِ وَٱليَوْمِ ٱلآخِرِ . . فَلاَ يَلْبَسْ ثَوباً مِنْ فَيءِ ٱلمُسْلِمِينَ ، حَتَّىٰ إِذَا خَلُقَ . . رَدَّهُ فِيْهِ »[1] .

(١) أخرجه عن رويفع بن ثابت أحمد في « المسند » (٤/١٠٨ ـ ١٠٩) ، وأبو داود (٢١٥٩) ، وطرفه عند الترمذي (١١٣١) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٥٠) بإسناد حسن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٦٢) في السير . **أعجفها** : أهزلها وأضعفها .

فرعٌ : [غنموا حيواناً مأكولاً أو ركاءً وسطائح] :

فإِنْ غَنموا شيئاً مِنَ الحيوانِ المأكولِ وٱحتاجوا إِلىٰ ذبحهِ لأَكلهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهم ذٰلكَ ، ولا ضمانَ عليهِم فيهِ ، كما لَو وَجدوا طعاماً أَو لَحْماً .

والثاني : ليسَ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحاجةَ إِليهِ نادرةٌ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فأَمَّا جِلدُ هٰذا الحيوانِ : فلا يَجوزُ لَهم الانتفاعُ بهِ ؛ لأَنَّه ليسَ بقُوْتٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنِ ٱتخذوا منهُ سيوراً[١] ، أَو رِكاءً[٢] ، أَو سطائحَ[٣] . . كانَ عليهِم ردُّها ، وأُجرةُ مِثلِها للمدَّةِ التي أَقامتْ في أَيديهِم ، وأَرشُ ما نَقصتْ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يَجوزُ أَنْ يَذبحوا دابَّةً مِنْ دوابِّ الغنيمةِ لأَجلِ الرِّكاءِ والسَطائحِ) ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ ذَبحِ الحيوانِ إِلاَّ لِمأكلةٍ)[٤] .

وإِنْ غنموا رِكاءً وسطائحَ . . لَم يَكنْ لَهمُ ٱستعمالُها ؛ لأَنَّها لَيستْ بقُوْتٍ .

فرعٌ : [غنيمة الكتب] :

وإِنْ غَنمَ المسلِمونَ مِنَ المشركِينَ كتباً ، فإِن كانَ فيها طِبٌّ أَو نحوٌ أَو شِعرٌ مباحٌ . . فهيَ غنيمةٌ ؛ لأَنَّها مالٌ . وإِنْ كانَ فيها كفرٌ ، أَوِ التوراةُ ، أَوِ الإِنجيلُ . . لَم يَجُزْ تركُها ؛ لئلاَّ تقعَ في يدِ مسلمٍ فتغويَهُ[٥] .

---

(١) **السيور** ـ جمع سير ـ : وهي ما تغطي أعلىٰ القدم .

(٢) **الرِّكاء** ـ جمع رَكْوة ـ : إناء صغير من جلد يوضع فيه الماء ، كالمطرة للعسكري .

(٣) **السطائح** ـ جمع سطيحة ـ : وهي المَزَادة تكون من جلدين لا غير ، كالراوية يوضع فيها الماء وغيره .

(٤) أخرجه عن القاسم مولىٰ عبد الرحمن سعيد بن منصور في « السنن » (٢٣٨٤) ، وأبو داود في « المراسيل » (٣١٦) ، وفي الباب بنحوه :
أخرجه عن أبي بكر الصديق من طريق يزيد بن أبي سفيان مالك في « الموطأ » (٢/٤٤٧)
وفيه : (ولا تعقرن شاتاً ولا بعيراً إلا لمأكلة) .

(٥) وذلك بسبب تحريفهم لها .

فعلىٰ هٰذا : يُنظرُ فيها : فإنْ أَمكنَ مَحوُ كتابتِها ، والانتفاعُ بِما كُتبَ عليهِ . . فُعلَ ذٰلكَ . وإنْ لَم يُمكنْ ذٰلكَ . . مُزِّقتْ ، ولا تُحرقُ بالنارِ ؛ لأَنَّه ربَّما ٱنتفعَ بالمكتوبِ عليهِ بعدَ التمزيقِ ، ولا يُمكنُ ذٰلكَ بعدَ التحريقِ . ولأَنَّها لا تَخلو من أَنْ يَكونَ فيها ٱسمُ اللهِ تعالىٰ .

فرعٌ : [أصابوا خمراً أو خنزيراً أو كلاباً أو ما يباح تملكه كالصقر ونحوه] :

وإنْ أَصابَ المسلِمونَ في دارِ الحربِ خمراً في دنانٍ . . فإنَّ الخمرَ يُراقُ ، كما لَو وُجدَتْ في يدِ مسلِمٍ .

وأَمَّا الدِّنانُ : فإنْ كانَ المسلِمونَ قد غَلبوا علىٰ الدارِ . . فإنَّ الدِّنانَ غنيمةٌ . وإنْ لَم يَغلبوا علىٰ الدارِ ، فإنْ أَمكنَهُم أَخذُ الدنانِ . . أَخذُوها ، وإنْ لَم يُمكنْهُم ذٰلكَ . . كُسرَتْ ؛ لئلاَّ يَعصوا اللهَ بها ويَتقوَّوا بها علىٰ المعاصي .

وإنْ أَصابوا خنازيرَ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (تُقتلُ ، ولا أَتركُ عادياً علىٰ مسلِمٍ وأَقدِرُ علىٰ قَتْلِهِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ فيها عَدْوٌ . . قُتلَتْ ؛ لِمَا فيها مِنَ الضررِ . وإنْ لَم يَكنْ فيها عَدْوٌ . . لَم تُقتَلْ ؛ لأَنَّه لا ضررَ فيها .

ومنهُم مَنْ قالَ : تُقتلُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّه يَحرمُ الانتفاعُ بها ، فوَجبَ إتلافُها ، كالخمرِ .

وإنْ أَصابوا كِلاباً ، فإنْ كانتْ عَقَّارةً . . قُتلَتْ ؛ لِمَا فيها مِنَ الضررِ . وإنْ كانتْ يُنتفَعُ بها للصيدِ والماشيةِ والزرعِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قُسِّمَتْ بينَ الغانِمينَ) يعني : تُقرُّ أَيديهم عليها ، لا أَنَّهم يتملَّكُونها ؛ لأَنَّ الكلابَ لا تُملكُ عندنا . فإنْ كانَ في الغانمينَ وأَهلِ الخُمْسِ أَهلُ صيدٍ أَو ماشيةٍ أَو زرعٍ . . دُفعَتْ إليهم . وإنْ لَم يَكنْ فيهِم مَنْ يَنتفعُ بها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قُتلَتْ أَو تُرِكَتْ ؛ لأَنَّ ٱقتناءَ الكلبِ لا يَجوزُ لغيرِ حاجةٍ .

وإنْ وُجدَ في دارِ الحربِ سنانيرُ ، أَو بُزاةٌ ، أَو صقورٌ . . كانت غنيمةً ؛ لأَنَّها مملوكةٌ مباحةٌ .

فرعٌ : [ما وجد مباحاً أو لقطةً في دار الحرب فهو كالمباح في دار الإسلام] :

وكلُّ ما كانَ مباحاً في دارِ الإسلامِ ، كالصيدِ الذي لا علامةَ عليهِ في البريَّةِ ، والأَشجارِ في المَواتِ ، والأَحجارِ في الجبالِ ؛ فإنْ وُجِدَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ في دارِ الحربِ . . فهوَ لِمَنْ أَخذَهُ ، كما قُلنا فيمَنْ وَجدَ ذٰلكَ في دارِ الإسلامِ .

وإنْ كانَ علىٰ ذٰلكَ أثرُ يدٍ ؛ مثلُ الصيدِ المقرَّطِ أو الموسومِ ، أَوِ الشجرِ في المَواتِ المحوطِ عليهِ ، والترابِ المحوطِ ، والأَحجارِ في البناءِ . . فهوَ غنيمةٌ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ هٰذهِ العلاماتِ ثبوتُ اليدِ عليها ، فكانتْ غنيمةً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ وُجدَ في دارِ الحربِ ما يُمكنُ أَنْ يَكونَ مِلكاً للمشرِكينَ ، ويُمكنُ أَنْ يَكونَ سَقطَ مِنَ المسلِمينَ . . أَحببتُ لِمَنْ وَجدَهُ أَنْ يُعرِّفَهُ اليومَ واليومينِ ، فإنْ لَم يَظهرْ مالِكُهُ . . فهوَ غنيمةٌ) . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكر الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّه يعرِّفُهُ سنةً .

فرعٌ : [موات دار الحرب وفتحت مكة عندنا صلحاً لا عنوةً] :

وإنْ فُتحتْ أَرضٌ عَنوةً وأُصيبَ فيها مَواتٌ ، فإنْ لَم يُمنعِ الكفَّارُ منها . . فهيَ لِمَنْ أَحياها ، وإن منعوا منها . . ففيها وَجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في إِحياءِ المَواتِ .

وإنْ فُتحتْ صُلحاً علىٰ أَنْ تكونَ الأَرضُ لَهم . . لَم يَجُزْ للمسلِمينَ أَنْ يَملِكوا فيها مَواتاً بالإِحياءِ ؛ لأَنَّ الدارَ للكفَّارِ ، فلا يَملِكُ المسلِمونَ إِحياءَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ مكَّةَ دخلَها رسولُ اللهِ ﷺ يومَ الفتحِ صُلحاً عندنا لا عَنوةً ، ولَسنا نريدُ بذٰلكَ أَنَّه عَقدَ الصلحَ معَ جميعِ أَهلِ مكَّةَ ، وإِنَّما عَقدَ الصلحَ معَ أَبي سفيانَ وَحدَهُ ، وعَقدَ لَهمُ الأَمانَ بشرطٍ ، ثمَّ وُجدَ الشرطُ فلزمَهُ الأَمانُ ، ولَم يَكنْ للنبيِّ ﷺ سبيُ أَموالِهم وذراريهِم ، ولا قتْلُ مَنْ وُجدَ فيهِ منهُم شرطُ الأَمانِ إلاَّ مَنِ ٱستثناهُ . وبهِ قالَ مجاهدٌ .

وقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ وأبو حنيفةَ : (دخلَها رسولُ اللهِ ﷺ عَنوةً[1] ، وكانَ لَه أَنْ يَقتلَ وَيسبيَ ويَغنمَ ، ولٰكنَّهُ عفا عنهُم) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوۡ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمۡ ﴾ [الرعد : ٣١] الآيةَ . فأخبرَ أَنَّ مشركي قريشٍ لا يَزالُ تُصيبُهُم القوارعُ مِنْ سرايا رسولِ اللهِ ﷺ إِلىٰ أَن يَحُلَّ رسولُ اللهِ ﷺ قريباً بقربِ ديارِهم وتَنقطعَ عنهُم القوارعُ ، وهٰذا لا يَكونُ إِلاَّ علىٰ قولِنا . ولقولِه تعالىٰ : ﴿ وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأۡخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمۡ هَٰذِهِۦ ﴾ إِلىٰ قولِهِ : ﴿ وَأُخۡرَىٰ لَمۡ تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهَا ﴾ [الفتح : ٢٠ـ٢١] والتي عَجَّلَ لَهم : هيَ غنائِمُ حنينٍ[2] . والتي لَم يقدروا عليها : قالَ بعضُ أَهلِ التفسيرِ : هيَ غنائمُ مكَّةَ ؛ لأَنَّها فُتحتْ صُلحاً لا عَنوةً .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا سارَ إِلىٰ مكَّةَ . . نزلَ بمَرِّ الظهرانِ . قالَ العبَّاسُ : فقلتُ في نفسي : إِنْ دَخلَ رسولُ اللهِ ﷺ مكَّةَ قَبْلَ أَنْ يَخرجوا إِليهِ فَيستأْمنوهُ . . إِنَّه لَهلاكُ قريشٍ ، فركبتُ بغلةَ رسولِ اللهِ ﷺ لَعلِّي أَجِدُ ذا حاجةٍ أُخبرُهُ بذٰلكَ فيُخبرَ أَهلَ مكَّةَ لِيَخرجوا إِليهِ فيَستأْمنوهُ ، فبينا أَنا سائرٌ إِذا أَنا بأَبي سفيانَ بنِ حربٍ وبُديلِ بنِ ورقاءَ ، فقلتُ : أَبا حنظلةَ ، فقالَ : أَبا الفضلِ ؟! قلتُ : نَعَمْ . قالَ : بأَبي أَنتَ وأُمِّي ، مالَكَ ؟ فقلتُ : رسولُ اللهِ ﷺ والناسُ ، فقالَ : ما ترىٰ ؟ قلتُ : ٱركبْ خلفي ، فركبَ خلفي ، ورجعَ بديلُ بنُ ورقاءَ ، فأَتيتُ بهِ النبيَّ ﷺ فأَمَّنَهُ ، وقالَ ليَ : خُذْهُ إِلىٰ الغدِ ، فلمَّا أَنْ كانَ مِنَ الغدِ . . جئتُ بهِ النبيَّ ﷺ فلقيَني عُمَرُ فقالَ : الحمدُ للهِ الذي أَمكنَ مِنْ هٰذا المنافقِ بغيرِ إِيمانٍ ولا أَمانٍ ، فقلتُ لَه : إِنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قد أَمَّنَهُ ، ثمَّ دَخلْتُ علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ يُحبُّ الفخرَ ، فٱجعلْ لَه شيئاً ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِيْ سُفْيَانَ . . فَهُوَ آمِنٌ » . قالَ : وما تُغني داري ؟ فقالَ : « ومَنْ دَخَلَ ٱلمَسْجِدَ . . فَهُوَ آمِنٌ » ، فقالَ : وما يُغني المسجدُ ؟ فقالَ : « وَمَنْ أَغْلَقَ عليهِ بَابَهُ . . فَهُوَ آمِنٌ ، وَمَنْ أَلْقَىٰ

---

(١) عنوة : قهراً ، مأخوذ من العاني ، وهو الأسير المقهور الذليل . قال تعالىٰ : ﴿ ۞ وَعَنَتِ ٱلۡوُجُوهُ لِلۡحَيِّ ٱلۡقَيُّومِۖ ﴾ [طه : ١١١] أي : ذلت وخضعت .

(٢) في نسخة : (خيبر) .

ٱلسِّلاَحَ[1] . . فَهُوَ آمِنٌ » . قالَ العبَّاسُ : فقلتُ لَه : النجاءَ إِلىٰ قومكَ فحذِّرْهُم ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَوْقِفْهُ فِيْ ٱلْمَضِيْقِ ؛ لِيَرَىٰ جُنْدَ ٱللهِ » ، فأَوقفتُهُ في المضيقِ ، فمرَّتْ بهِ القبائلُ علىٰ راياتِها ، فمرَّتْ بنا مزينةُ وغطفانُ ، فقالَ : مَنْ هؤلاءِ ؟ فقلتُ : مزينةُ وغطفانُ ، فقالَ : مالي ومزينةَ ، فأَقبلَ رسولُ اللهِ ﷺ في الكتيبةِ الخضراءِ مِنَ المهاجرينَ والأَنصارِ لا تَبينُ منهُم إِلاَّ الحَدَقُ ، فقالَ : مَنْ هؤلاءِ ؟! فقلتُ : رسولُ اللهِ ﷺ في المهاجرِينَ والأَنصارِ ، فقالَ : لَقد أَصبحَ مُلكُ ٱبنِ أَخيكَ مُلكاً عظيماً! فقلتُ : ما هٰذا بمُلكٍ ، إِنَّما هوَ نبوَّةٌ ، فقالَ : نَعَمْ . ثمَّ سارَ أَبو سفيانَ إِلىٰ مكَّةَ ، وقالَ : إِنَّ محمَّداً قد أَتاكُم بعسكرٍ لا قِبَلَ لَكُم بهِ . قالوا : فَمَهْ ؟ قالَ : مَنْ دَخلَ داريَ . . فهوَ آمِنٌ . قالوا : وما تُغني دارُكَ ؟ قالَ : ومنْ دَخلَ المسجدَ الحرامَ . . فهوَ آمِنٌ . قالوا : وما يُغني المسجدُ ؟ قالَ : ومَنْ أَغلقَ عليهِ بابَهُ . . فهوَ آمِنٌ ، ومَنْ أَلقىٰ السلاحَ . . فهوَ آمِنٌ ـ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ـ : فتفرَّقَ الناسُ إِلىٰ دُورِهِم والمسجدِ[2] .

وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا نَزلَ بمرِّ الظهرانِ . . قالَ لَهُم : « إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ بِٱلْقُرْبِ مِنْكُم » ، فَتَفَرَّقَ الناسُ يَطلبونَهُ ، فوجدَهُ العبَّاسُ ، فأَتىٰ بهِ النبيَّ ﷺ ، فقالَ لَه : « أَسْلِمْ » ، فقالَ : قومي قومي ؟ فقالَ : « مَنْ أَلْقَىٰ سِلاَحَهُ . . فَهُوَ آمِنٌ » . قالَ : فما ليَ ؟ قالَ : « مَنْ دَخَلَ دَارَكَ . . فَهُوَ آمِنٌ »[3] .

ورويَ : أَنَّ العبَّاسَ لَمَّا أَوقفَهُ في المضيقِ فمرَّتْ بهِ القبائلُ . . ٱستشعرَ أَبو سفيانَ ، فقالَ : أَغدراً يا بني عبدِ منافٍ ؟! قالَ العبَّاسُ[4] : لا . . . . وهٰذا يدلُّ علىٰ تقدُّمِ عَقْدِ الأَمانِ .

---

(١) في نسخة : (سلاحه) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « دلائل النبوة » (٥/ ٣٢ ـ ٣٥) ، وابن حزم في « جوامع السيرة النبوية » (ص/ ١٨٠ ـ ١٨٢) ، وابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٥٤٦ ـ ٥٥٤) .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٦/ ١٧٢) وقال : فيه الحكم بن عبد الملك وهو ضعيف .

(٤) أخرج الخبر البيهقي في « دلائل النبوة » (٥/ ٤١) من طريق موسىٰ بن عقبة وفيه : (فقال أبو سفيان : أغدراً يا بني هاشم ؟ فقال العباس : ستعلم أنا لسنا نغدر ، ولكن لي إليك حاجة) .

وروىٰ مصعبُ بنُ سعدٍ عَنْ أَبيهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَّنَ يومَ الفتحِ الناسَ كُلَّهم إلاَّ ستَّةَ أَنفسٍ : مقيسَ بنَ صبابةَ ، وعكرمةَ بنَ أَبي جهلٍ ، وعبدَ اللهِ بنَ سعدِ بنِ أَبي السرحِ ، وٱبنَ خطلٍ ، والقينتينِ جاريتَينِ كانتا لعبدِ اللهِ بنِ سعدٍ تُغنِّيانِ بهَجْوِ رسولِ اللهِ ﷺ)[(١)] .

ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ دَخلَ مكَّةَ ولم يَقتلْ غيرَ مَنِ ٱستثناهُ ، ولَم يَسْبِ ، ولَم يَغنمِ الأَموالَ والديارَ ، بلْ عفا عَنْ بعضِ مَنْ أَمرَ بقتلِهم) ، وهٰذهِ علاماتُ الصلحِ لا علاماتُ العَنوةِ .

مسأَلةٌ : [غلول بعض الغانمين لا قطع فيه وماذا لو كان من غيرهم ؟] :

إذا سرقَ بعضُ الغانِمينَ نصاباً مِنَ الغنيمةِ قَبْلَ إِخراجِ الخُمُسِ . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ له حقّاً في الخُمُسِ وفي الأَربعةِ الأَخماسِ .

وإِنْ سرقَ نصاباً بعدَ إِخراجِ الخُمُسِ ، فإِنْ سرقَهُ مِنَ الخُمُسِ . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ له فيهِ حقّاً .

وإِنْ سرقَهُ مِنْ أَربعةِ أَخماسِها ، فإِنْ سرقَ قَدْرَ حقِّهِ أَو دونَهُ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ له فيما سَرقَهُ شبهةً . وإِنْ سرقَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، والزائدُ علىٰ حقِّهِ نصابٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقطَعُ ؛ لأَنّه لا شبهةَ لَه في سرقةِ النصابِ .

والثاني : لا يُقطعُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ شائعٌ في الجميعِ .

وإِنْ سرقَ غيرُ الغانِمينَ نصاباً مِنَ الغنيمةِ ، فإِنْ سرقَ منها قَبْلَ إِخراجِ الخُمُسِ أَو مِنَ الخُمُسِ بعدَ إِخراجِهِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ لَه شبهةً في الخُمُسِ .

وإِنْ سرقَ مِنْ أَربعةِ أَخماسِها ، فإِنْ لَم يَكنْ في الغانِمينَ مَنْ لَه شبهةٌ في مالهِ ، كالولدِ والوالدِ والسيّدِ . . قُطعَ ؛ لأَنَّهُ لا شُبهةَ لَه فيهِ . وإِنْ كانَ في الغانمينَ مَنْ له شبهةٌ في مالهِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ لَه شبهةً فيما سَرقَ .

---

(١) أخرجه عن سعد رضي الله عنه أبو داود (٢٦٨٣) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٦٧) في تحريم الدم .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنّه يُنظرُ : فإنْ سَرقَ قَدْرَ نصيبهِ أَو دونَهُ . . لَم يُقطَعْ . وإنْ سَرقَ أَكثرَ مِنْ نصيبهِ . . ففيهِ وجهانِ ، كما لَو كانَ السارقُ مِنَ الغانِمينَ .

مسأَلةٌ : [وطء أحد الغانمين جارية من السبي] :

إذا غَنمَ المسلِمونَ أَموالَ الكفارِ[1] وحازوها ، فإنْ كانَ فيها جاريةٌ ، فوَطِئَها رجلٌ مِنَ الغانِمينَ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ عددُهُم غيرَ محصورٍ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ **وأَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ وأَبو ثورٍ : (عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أَنّه مَلَكَ أَنْ يَملِكَ سهماً مِنها ، وإنْ كانَ ذٰلكَ السهمُ غيرَ معلومٍ . . فصارَ ذٰلكَ شبهةً ، فسقطَ بهِ الحدُّ عنهُ .

وأَمّا التعزيرُ : فإنْ كانَ قد نشأَ في بلادِ الإسلامِ ، وعَلِمَ تحريمَ ذٰلكَ . . عُزِّرَ . وإنْ نشأَ في باديةٍ بعيدةٍ ، ولَم يَعلمْ تحريمَ ذٰلكَ . . لَم يُعزَّرْ . ويَجبُ عليهِ جميعُ المهرِ ؛ لأَنّه وَطءٌ في غيرِ مِلكٍ يَسقطُ فيهِ الحدُّ عَنِ الموطوءَةِ ، فوَجبَ عليهِ المهرُ ، كما لَو وَطِئَ في نِكاحٍ فاسدٍ . فإنْ مَلَكَها بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَسقطْ عنهُ شيءٌ مِنَ المهرِ ، كما لَو وَطِئَ جاريةَ غيرِهِ بشبهةٍ ثمَّ مَلَكَها .

فإنْ كانتْ بحالِها ، وأَخرجَ الإمامُ الخُمُسَ لأَهلِ الخُمُسِ ، وقسَّمَ أَربعةَ أَخماسِها بينَ الغانِمينَ ، فدفعَ جاريةً مِنَ المغنمِ إلىٰ عشرةٍ مِنَ الغانِمينَ بحصَّتِهم مِنَ الغنيمةِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَفعلَ ذٰلكَ ، فوَطِئَها أَحدُهُم . . نَظرتَ : فإنْ وَطِئَها بعدَ أَنِ ٱختاروا تملُّكَها . . فهيَ كالجاريةِ بينَ الشركاءِ يَطؤُها أَحدُهُم ، فلا يَجبُ عليهِ الحدُّ ، ويَجبُ عليهِ تسعةُ أَعشارِ المهرِ ، ويَسقطُ العُشرُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حصَّةُ مِلكهِ .

وإنْ وَطِئَها قَبْلَ أَن يَختاروا تَملُّكَها . . فلا حدَّ عليهِ ، وعليهِ جميعُ المهرِ .

فإن لَم يختَرِ الواطِئُ تَملُّكَ نصيبهِ منها بعدَ وَطئِهِ . . أُخذَ منهُ جميعُ المهرِ .

---

(١) في نسخة : (المشركين) .

وإنِ ٱختارَ تَملُّكَ نصيبهِ منها بعد وَطئِهِ . . سقطَ عنهُ عُشرُ مهرِها ؛ لأنَّه لا معنىٰ في أَنْ يُؤخذَ منهُ جميعُ المهرِ ، ثمَّ يُردَّ إليهِ العُشرُ منه .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ أُحضِرَ المغنمُ ، فعلمَ كمْ قَدْرُ حقِّهِ منها . . سقطَ عنهُ مِنَ المهرِ بقَدْرِ حصَّتهِ) .

قالَ أَبو إسحاقَ : يَحتملُ أَنَّه أَرادَ هاتينِ المسأَلتينِ : الأُولىٰ والثانيةَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : الظاهرُ أَنَّه أَرادَ بهِ الثانيةَ وَحدَها ؛ لأَنَّ المهرَ في الثانيةِ قد وَجبَ كلُّهُ ثمَّ سَقطَ منهُ حصَّتُهُ ، وفي الأُولىٰ لَم تجبْ حصَّتُهُ مِنَ المهرِ أَصلاً .

وأَمَّا إذا كانَ عددُ الغانمينَ محصوراً ، فوطِيءَ رجلٌ منهُمُ الجاريةَ قَبْلَ القسمةِ ، وٱختارَ التملُّكَ[١] . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ للشبهةِ ، ويَجبُ عليهِ جميعُ المهرِ ، ثمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ لَم يخترْ تَملُّكَ نصيبهِ منها بعدَ ذٰلكَ . . ٱستوفيَ منهُ جميعُ المهرِ للغانِمينَ .

وإنِ ٱختارَ تَملُّكَ نصيبهِ منها . . أُخرجَ مِنَ المهرِ الخُمُسُ لأَهلِ الخُمُسِ ، ويسقطُ مِنْ أَربعةِ أَخماسهِ ما يخصُّ نصيبَهُ مِنَ الجاريةِ ، وأُخذَ الباقي منهُ للغانِمينَ .

والفرقُ بين هٰذهِ وبين الأُولىٰ : أَنَّ عددَ الغانِمينَ إذا كانَ غيرَ محصورٍ . . لا يُعلمُ قَدْرُ حصَّتهِ مِنَ الغنيمةِ ، فلَم يسقطْ عنهُ قَدْرُ نصيبهِ مِنَ المهرِ . وإذا كانَ عددُهُم محصوراً . . عُلمَ قَدْرُ حصَّتهِ منها . . فلذٰلكَ سقطَ عنهُ ما يَخصُّ نصيبَهُ مِنَ المهرِ .

هٰذا الكلامُ إذا لَم يُحبِلْها ، فأَمَّا إذا أَحبلَها الواطىءُ . . نَظرتَ : فإن كانَ عددُ الغانِمينَ غيرَ محصورٍ . . فإنَّ الولدَ حرٌّ ، ويلحقُ الواطىءَ نسبُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يلحقُهُ نسبُهُ ، ويكونُ مملوكاً للغانِمينَ) .

دليلُنا : أَنَّه وَطءٌ يسقطُ فيهِ الحدُّ عَنِ الواطىءِ للشبهةِ ، فلَحقَهُ نَسبُهُ ، كما لَو وَطىءَ ٱمرأَةً بنكاحٍ فاسدٍ . ولا تَصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه في الحالِ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ بحرٍّ في غيرِ

---

(١) الظاهر : أنها قبل القسمة واختيارِ التملّكِ .

مِلكهِ . فإِنْ ملكَها بعدَ ذٰلكَ . . فهلْ تَصيرُ أُمَّ ولدٍ[١] ؟ فيهِ قولانِ . وهلْ تقوَّمُ الجاريةُ علىٰ الواطىءِ ، أَو تُقسَّمُ بينَ الغانمينَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا : إِنَّها تَصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه إِذا مَلكَها فيما بعدُ . . قُوِّمتْ عليهِ ؛ لأَنَّ الذي يَمنعُ مِنْ كونِها أُمَّ ولدٍ لَه هوَ أَنَّها لَيستْ بمملوكةٍ لَه ، وقد يُمكنُ أَنْ تصيرَ مملوكةً بالقيمةِ حتَّىٰ تصيرَ أُمَّ ولدٍ لَه . وإِنْ قُلنا : لا تَصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه فيما بعدُ . . لَم تُقوَّمْ عليهِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تقوَّمُ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ قسمتُها بينَ الغانمِينَ ولا بيعُها ؛ لأَنَّها حاملٌ بحُرٍّ ، ولا يَجوزُ أَنْ تُؤخَّرَ قسمتُها إِلىٰ أَنْ تضعَ ؛ لأَنَّ فيهِ ضرراً علىٰ الغانمِينَ ، فلَم يبقَ إِلاَّ التقويمُ .

فإِذا قُلنا : لا تقوَّمُ عليهِ . . فلا كلامَ . وإِنْ قُلنا : تقوَّمُ عليهِ ، فإِنْ كانتْ قيمتُها قَدْرَ حقِّهِ . . أَخذَها . وإِنْ كانتْ قيمتُها أَقلَّ مِنْ حقِّهِ مِنَ الغنيمةِ . . أَخذَها وأَخذَ تمامَ حقِّهِ مِنَ الغنيمةِ . وإِن كانتْ قيمتُها أَكثرَ مِن حصَّتهِ[٢] مِنَ الغنيمةِ . . وَجبَ عليهِ دفعُ الفضلِ إِلىٰ الغانمِينَ ، فإِنْ لَم يكن معَهُ الفضلُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : بقيَ منْها قَدْرُ الزيادةِ رقيقاً للغانمِينَ ، وصارَ الباقي أُمَّ ولدٍ لَه . وهلْ تَلزمُهُ قيمةُ الولدِ ؟

إِنْ قُلنا : تقوَّمُ الجاريةُ عليهِ ، فقوِّمَتْ عليهِ ، ثمَّ وَضعتِ الولدَ . . لَم يَجبْ عليهِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّها وَضعتْهُ في مِلكهِ .

وإِنْ قُلنا : لا تقوَّمُ عليهِ الأُمُّ ، أَو قُلنا : تقوَّمُ ولٰكنْ لَم تُقوَّمْ حتَّىٰ وَضعتْ . . فعليهِ قيمةُ الولدِ ؛ لأَنَّها وَضعتهُ في غيرِ مِلكهِ .

فأَمَّا إِذا أَفردَ الجماعةَ منهُم جاريةً ، فٱختاروا تَملُّكَها ، ثمَّ وَطِئَها أَحدُهُم وأَحبلَها . . فالحكمُ فيها كالحُكمِ في الجاريةِ المشترَكةِ إِذا أَحبلَها أَحدُهُم ، وقد مضىٰ بيانُها في (العتقِ) .

---

(١) في نسخة زيادة : (إذا ملكها) .
(٢) في نسخة : (حقِّه) .

فرعٌ : [وجد في المغنم من يعتق علىٰ بعضهم] :

وإنْ كانَ في الغنيمةِ مَنْ يعتقُ علىٰ بعضِ الغانمِينَ إذا مَلكَهُ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ عددُ الغانمِينَ غيرَ محصورٍ . . فإنَّ الغانمَ لا يَملِكُ شيئاً مِنَ الغنيمةِ إلاَّ بالقسمةِ وٱختيارِ التملُّكِ . فإنْ قُسِّمتِ الغنيمةُ ، فخرجَ في سهمهِ مَنْ يعتقُ عليهِ وٱختارَ تَملُّكَهُ . . عتقَ عليهِ . وإنْ خَرجَ بعضُهُ في سهمهِ وٱختارَ تَملُّكَهُ . . عتقَ عليهِ منهُ سهمُهُ ، وقوِّمَ عليهِ الباقي وعتقَ إنْ كانَ موسِراً بهِ ، ولا يُقوَّمُ عليهِ ولا يعتقُ إذا كانَ مُعْسِراً .

وإنْ كانَ عددُ الغانمِينَ محصوراً . . فإنَّ الغانمَ لا يَملكُ شيئاً قَبْلَ ٱختيارِ التملُّكِ . فإنِ ٱختارَ التملُّكَ . . عتقَ عليهِ نصيبُهُ منهُ ، وقوِّمَ عليهِ الباقي إنْ كانَ موسِراً ، ولا يُقوَّمُ عليهِ إنْ كانَ معسِراً .

فرعٌ : [أَسرَ من يعتق عليه] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا أَسرَ أَباهُ منفرداً بهِ . . لَم يعتقْ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَسيرَ لا يَصيرُ رقيقاً إلاَّ بٱسترقاقِ الإمامِ وٱختيارِهِ . فإنِ ٱختارَ الإمامُ ٱسترقاقَهُ وٱختارَ الولدُ تملُّكَهُ . . عتقَ عليهِ أَربعةُ أَخماسهِ ، وقُوِّمَ عليهِ الخُمُسُ إنْ كانَ موسِراً ، ولا يُقوَّمُ عليهِ إنْ كانَ معسِراً .

وأَمَّا إذا أَسرَ الرجلُ أُمَّهُ أَو ولدَهُ الصغيرَ . . فإنَّهما يَصيرانِ رقيقينِ بنَفْسِ الأَسرِ ، فإنِ ٱختارَ تَملُّكَهما . . عتقَ عليهِ أَربعةُ أَخماسِهما ، وقُوِّمَ عليهِ الباقي إنْ كانَ موسِراً ، ولا يُقوَّمُ عليهِ إنْ كانَ معسِراً . وإنْ لَم يخترْ تَملُّكَهُما . . كانَ أَربعةُ أَخماسِهما لأَهلِ المصالحِ ، والخُمُسُ لأَهلِ الخُمُسِ .

فرعٌ : [بيع الحربي زوجته أو أصوله أو فروعه] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولَو أَنَّ حربيّاً باعَ مِنَ المسلِمِينَ ٱمرأَتَهُ وقد قَهرَها . . جازَ . ولَو باعَ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ وقد قَهرهُما . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّه إذا قَهرَ زوجتَهُ . . ملكَها ، فإذا باعَها . . صحَّ بيعُهُ ، وإذا قَهر أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ . . عتقَ عليهِ ، فإذا باعَهُ . . لَم يصحَّ بيعُهُ .

مسأَلةٌ : [موجب الحدّ في دار الحرب] :

مَنْ فَعلَ في دارِ الحربِ معصيةً يَجبُ عليهِ فيها الحدُّ إذا فَعلَها في دارِ الإسلامِ ، كالزنا والقذفِ والسرقةِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ . فإنْ كانَ الإمامُ في دارِ الحربِ ، أَو الأَميرُ مِنْ قِبَلِهِ علىٰ الإقليمِ وهوَ غيرُ مشغولٍ بالقتالِ . . أَقامَ عليهِ الحدَّ ، وإنْ كانَ مشغولاً بالقتالِ . . أَخَّرَ إقامتَهُ إلىٰ أَنْ يفرغَ مِنَ القتالِ ، أَو إلىٰ الخروجِ إلىٰ دارِ الإسلامِ .

وإنْ لَم يَكنْ في دارِ الحربِ إلاَّ الأَميرُ علىٰ[1] الجيشِ ، فإنْ جَعلَ الإمامُ إليهِ إقامةَ الحدِّ . . أَقامَ عليهِ الحدَّ . وإنْ لَم يَجعلْ إليهِ إقامةَ الحدِّ . . لَم يُقِمْهُ عليهِ ، فيقيمَهُ الإمامُ إذا خرجَ إلىٰ دارِ الإسلامِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ معَهُمُ الإمامُ في دارِ الحربِ أَوِ الأَميرُ علىٰ الإقليمِ . . أَقامَ عليهِ الحدَّ . وإنْ لَم يَكنْ معَهُم إلاَّ الأَميرُ علىٰ الجيشِ . . لَم يُقِمْ عليهِ الحدَّ ، ولا يُقيمُهُ عليهِ إلاَّ الإمامُ بعد خروجهِ إلىٰ دارِ الإسلامِ) .

دليلُنا : الظواهر في وجوبِ هٰذهِ الحدودِ ، ولَم تُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ دارٍ لَو كانَ فيها إمامٌ أُقيمَ فيها الحدُّ . . وَجبَ إذا لَم يَكنْ فيها إمامٌ أَنْ يُقامَ فيها الحدُّ ، كدارِ الإسلامِ .

فرعٌ : [قتل مسلم مسلماً في دار الحرب] :

وإنْ قَتلَ مسلِمٌ مسلِماً في دارِ الحربِ . . وَجبَ عليهِ بقَتْلِهِ ما يَجبُ عليه بقَتْلِهِ في دارِ الإسلامِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المقتولُ حربيّاً أَسلمَ ولَم يَخرجْ إلىٰ دارِ الإسلامِ ، أَو كانَ أَسيراً . . فلا قَوَدَ علىٰ قاتلهِ ولا ديَةَ عليهِ ، بلْ عليهِ الكفَّارةُ . وإنْ كانَ حُرّاً . . ففيهِ الديَةُ والكفَّارةُ) .

دليلُنا : الظواهرُ في وجوبِ القَوَدِ والديَةِ ، ولَم تُفرِّقْ . ولأَنَّه حُكمٌ يتعلَّقُ بالقتلِ في دارِ الإسلامِ ، فجازَ أَنْ يتعلَّقَ بالقتلِ في دارِ الحربِ كالكفَّارةِ .

---

(١) في نسخة : (مع) .

فرعٌ : [نقل أخبار المسلمين إلىٰ الكفار] :

إذا تَجسَّسَ المسلِمُ للكفَّارِ ، وأَوقفَهُم علىٰ أَخبارِ المسلِمينَ ، ودلَّهم علىٰ عوراتِهم . . فلا يَجبُ قَتْلُهُ بذٰلكَ ؛ لِما رويَ : أَنَّ حاطبَ بنَ أَبي بلتعةَ كتبَ إِلىٰ قريشٍ يُخبرُهُم بمسيرِ رسولِ اللهِ ﷺ إليهم عامَ الفتحِ وأَرسلَهُ معَ آمرأَةٍ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ مَنْ تَبعَهَا ، فأَخرجَتِ الكتابَ مِنْ عِقاصِها ـ وهيَ : ضفيرةُ رأسِها ـ وأَتىٰ بهِ النبيَّ ﷺ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَا حَمَلَكَ علىٰ هٰذا يَا حَاطِبُ ؟! » فقالَ : واللهِ يا رسولَ اللهِ ما تَغَيَّرتُ منذُ أَسلَمتُ ، ولٰكنْ لكلِّ أَحدٍ مِنَ المهاجرينَ عشيرةٌ ، ولي فيها مالٌ ، وليسَ لي فيها أَهلٌ ولا عشيرةٌ ، فأَردتُ أَنْ أَصطنعَ إِليهم وأَتَّخذَ عندَهُم يداً أَحفظُ بها مالي . فقامَ عُمَرُ فقالَ : دَعني يا رسولَ اللهِ أَضربْ عنقَ هٰذا المنافقِ ، فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرَاً ، وَمَا يُدْرِيْكَ : لَعَلَّ ٱللهَ قَدِ ٱطَّلَعَ علىٰ أَهْلِ بَدْرٍ ؟ فقالَ : « ٱعملوا ما شئتُم ؛ فقدْ غَفرتُ لَكُم »[١] .

مسأَلةٌ : [غنيمة المشركين من المسلمين] :

إذا قَهرَ المشرِكونَ المسلِمينَ ، وأَخذوا شيئاً مِنْ أَموالِهم . . لَم يَملِكْهُ المشرِكونَ بذٰلكَ ، ومتىٰ ظَهرَ المسلِمونَ عليهِم وأَخذوا ذٰلكَ المالَ . . فمالِكُهُ أَحقُّ بهِ ، فإِنْ كانَ وَجدَهُ قَبْلَ القِسمةِ . . أَخذَهُ ، وإِنْ لَم يَجدْهُ إِلاَّ بعدَ القِسمةِ . . أَخذَهُ ممَّنْ وَقعَ في سهمِهِ ، وأَعطىٰ الإِمامُ مَنْ وَقعَ في سهمهِ عِوَضَهُ مِنْ سهمِ المصالحِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو بكرٍ رضي الله عنه[٢] ، وعبادةُ بنُ الصامتِ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عُمَرَ

---

(١) أخرجه عن علي الختن البخاري (٣٠٠٧) في الجهاد ، ومسلم (٢٤٩٤) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٦٥٠) و (٢٦٥١) في الجهاد ، والترمذي (٣٣٠٢) في تفسير القرآن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٤٦) في السير و« دلائل النبوة » (٥/ ١٧) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٧٠٤) .

العقاص : عقص الشعر : ليُّهُ وضَفرُه ، ومنه سميت الشاة الملتوية القرن : عقصاء . **يداً** : صنيعة . **المنافق** : من يظهر الإيمان ويستر الكفر .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق من طريق مخرمة بن بكير عن أبيه الشافعي كما في « كنز العمال »=

رضي الله عنه[١] ، وهوَ قولُ ربيعةَ والزهريِّ .

وقالَ عَمرُو بنُ دينارٍ[٢] : إذا حازَهُ المشرِكونَ إلىٰ دارِ الحربِ . . مَلَكوهُ ، فإذا ظَهرَ المسلِمونَ عليهِم وغَنِموهُ . . فهوَ للغانِمينَ ، سواءٌ كانَ قَبْلَ القِسمةِ أو بعدَ القسمةِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ ومالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إذا حازَهُ المشرِكونَ إلىٰ دارِ الحربِ . . مَلكُوهُ ، فإذا ظَهرَ المسلِمونَ عليهِم وغَنِموهُ ، فإنْ وَجدَهُ صاحبُهُ قَبْلَ القسمةِ . . فهوَ أَحقُّ بهِ ، فيأخذُهُ بلا شيءٍ . وإنْ وَجدَهُ بعدَ القِسمةِ . . فهوَ أَحقُّ بهِ بالقيمةِ ، فيردُّ قيمتَهُ علىٰ مَنْ وَقعَ في سهمهِ) ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (إذا أَسلمَ هٰذا الكافرُ الذي حصلَ في يدِهِ . . فإنَّه أَحقُّ بهِ مِنْ صاحبِهِ . وإنْ دَخلَ مسلِمٌ دارَ الشركِ مُتَلقِّصاً[٣] وسرقَ ذٰلكَ المالَ . . فصاحبُهُ أَحقُّ بهِ بالقيمةِ . وإنْ مَلَكَهُ مسلِمٌ مِنَ المشرِكِ ببيعٍ . . فصاحبُهُ أَحقُّ[٤] بهِ . ويَردُّ الثمنَ علىٰ المشتري . وإنْ ملَكَهُ مسلِمٌ منهُ بهبةٍ . . فصاحبُهُ أَحقُّ بهِ بقيمتهِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٢٧] ، فأمتنَّ علينا بأَنْ ملَّكنا أَرضَ المشرِكينَ وأَموالَهم بالقهرِ والغلبةِ ، فلَو كانَ المشرِكونَ يَملكونَ ذٰلك علينا بالقهرِ والغلبةِ . . لَساوَوْنا في ذٰلكَ وبَطلَ موضعُ الامتنانِ[٥] . وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ المشرِكينَ أَغاروا علىٰ سرحِ رسولِ اللهِ ﷺ فذَهبوا بهِ وذَهبوا بالعضباءِ ـ ناقةِ النبيِّ ﷺ ـ وأَسَروا آمرأَةً مِنَ المسلِمينَ وأَوثقوها ، فآنفلَتتْ مِنْ وَثاقِها ذاتَ ليلةٍ ، فأَتتِ الإِبلَ ، فكلَّما مَسَّتْ بعيراً . . رغىٰ ، حتَّىٰ أَتتِ العضباءَ فمسَّتها فلَم ترغِ ، فركِبَتْها

= (١١٥٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/١١١) في السير ، باب : ما أحرزه المشركون علىٰ المسلمين .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن قبيصة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١١٢) في السير ، باب : من فرق بين وجوده قبل القسمة وبين وجوده بعده .

(٢) في نسخة : (وقال الزهري وعمرو بن دينار) .

(٣) **متلقصاً** ـ قال الفيروزآبادي ـ : المتلقص : المتتبع مَدَاقَّ الأمور . وفي نسخة : (متلصصاً) .

(٤) في نسخة : (أولىٰ) .

(٥) إلا إذا كان المقصود بذلك الامتنان مجرد النصر فلا يبطل .

وصاحتْ بها ، فانطلَقتْ ، فطُلبَتْ فلَم يَروها ، فركِبُوا خَلْفَها ، فنَذَرتْ إِنْ نَجَّاها اللهُ عليها . . لَتنحرنَّها ، فلمَّا قَدمتِ المدينةَ . . عُرفتِ الناقةُ : أَنَّها ناقةُ رسولِ اللهِ ﷺ فذَكرَتْ نَذرَها ، فأُخبرَ النبيُّ ﷺ بذلكَ فقالَ : « سُبْحَانَ ٱللهِ! بِئْسَ مَا جَزَتْهَا ، لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ يُنْذَرُ فِيْ مَعْصِيَةِ اللهِ ، وَلاَ فِيْمَا لاَ يَمْلِكُهُ ٱبْنُ آدَمَ »(١) . فلَو كانوا قدْ مَلَكوها . . لَمَا جازَ للنبيِّ أَخذُها مِنَ المرأَةِ .

مسأَلةٌ : [المسلم يأسره الكفار ويقدر على الهرب] :

إذا أَسرَ المشرِكونَ مسلِماً ، وحَملوهُ إلىٰ دارِ الحربِ ، ثمَّ أَطلقوهُ ، وأَمَّنوهُ بلا ثَمنٍ . . نَظرتَ :

فإنْ أَطلقوهُ وأَمَّنوهُ علىٰ أَنْ يَكونَ في ديارِهم . . فلا يَجوزُ لَه المُقامُ في دارِ الشركِ ؛ لأَنَّ مُقامَهُ فيها معصيةٌ ، فيَجبُ عليهِ أَنْ يَهربَ ، ولٰكنْ لا يَجوزُ لَه أَنْ يَسبيَ أَحداً منهم ولا يَقتلَهُ ولا يأخذَ شيئاً مِنْ أَموالِهم ؛ لأَنَّهم إذا أَمَّنوهُ . . ٱقتضىٰ أَنْ يَكونوا منهُ في أَمانٍ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ عَنْ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ أَنَّه قالَ : لا أَمانَ لَهم منهُ ؛ لأَنَّهم لَم يَستأمنوهُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإنْ أَطلقوهُ علىٰ أَنْ يُقيمَ في أَرضِهم ولَم يُؤمِّنوهُ . . وَجبَ عليهِ الهربُ منهُم ، وجازَ(٢) لَه قتلُهم وسبيُهُم وأَخذُ أَموالِهم ؛ لأَنَّه لا أَمانَ بينَهُ وبينَهُم .

وإنْ أَطلقوهُ علىٰ أَنْ يُقيمَ في أَرضِهم وحلَّفوهُ علىٰ أَنْ لا يَخرجَ ، فإن أَكرهوهُ علىٰ اليمينِ . . لَم يلزمْهُ حُكمُ اليمينِ ، وعليهِ أَنْ يَخرجَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يَجوزُ لَه أَنْ يقتلَ منهُم ولا يَسبيَ ولا يَأخذَ شيئاً مِنْ أَموالِهم ؛ لأَنَّ إحلافَهُم لَه أَمانٌ منهُم .

---

(١) أخرجه عن عمران بن الحصين رضي الله عنه مسلم (١٦٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٧٥) في النذر . **العضباء** : علم علىٰ ناقة النبي ﷺ لا لأنها مقطوعة الأذن .

(٢) في نسخة : (كان) .

وإنْ لَم يُكرهوهُ علىٰ اليمينِ ، بلْ حَلفَ مِنْ عندِ نَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنّها يمينُ إكراهٍ . فإنْ خَرجَ . . لَم تَلزمْهُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّه لا يَقدرُ علىٰ الخروجِ إلاّ باليمينِ ، فهوَ كما لَو أكرهوهُ عليها .

والثاني : أنّها لَيستْ بيمينِ إكراهٍ ، **وهو المشهورُ** ؛ لأنَّه حَلفَها بآختيارِهِ ، إلاّ أنّها يمينٌ علىٰ فِعلِ ما لا يَجوزُ له فِعلُهُ ، فيَلزمُهُ الخروجُ ، وإذا خرجَ . . لَزمتْهُ الكفَّارةُ .

فرعٌ : [وعد الأسير المسلم أن يدفع للمشركين مالاً] :

وإنْ أَطلقوهُ علىٰ أَنْ يُنفِذَ إليهِم[1] مِنْ دارِ الإسلامِ مالاً آتفقوا عليهِ ، فإنْ لَم يُنفذْهُ إليهِم . . عادَ إليهِم ، وهل يلزمُهُ إنفاذُ المالِ إليهِم إذا وَجدَهُ ؟ آختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لا يَلزمُهُ ؛ لأنَّه ضمانُ مالٍ بغيرِ حقٍّ ، إلاّ أنَّ المستحبَّ ، أَنْ يُنفذَهُ إليهِم ؛ ليكونَ ذٰلكَ طريقاً إلىٰ إطلاقِ الأُسارىٰ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : يلزمُهُ إنفاذُ المالِ إليهِم ؛ لأنَّ فيهِ مصلحةً ؛ لأنَّه إذا لَم يُنفذْهُ إليهِم . . لَم يَثقوا بقولِ الأُسارىٰ في ذٰلكَ ، فلا يُطلقوهُم .

والذي يقتضي المذهبُ : أنه متىٰ أَنفذَ إليهِمُ المالَ ، إمَّا مستحبّاً علىٰ قولِ الشيخِ أَبي إسحاقَ ، أَو واجباً علىٰ قولِ غيرِهِ . . فإنَّهم لا يملكونَهُ ، بلْ يكونُ كالذي أَخذوهُ منهُ قهراً علىٰ ما مضىٰ ؛ لأنَّهم أَخذوهُ بغيرِ حقٍّ .

وإنْ لَم يَقدرْ علىٰ المالِ الذي شرطوهُ عليهِ . . لَم يَلزمْهُ العَودُ إليهِم .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يلزمُهُ العَودُ إليهِم) .

دليلُنا : أنَّ مُقامَهُ في دارِ الشركِ معصيةٌ ، فلا يَلزمُهُ العَودُ إليها .

فرعٌ : [أخذ الأسير مالاً من أحد المشركين علىٰ أن يردّه وماذا لو وكّله المشرك ؟] :

وإنْ أَخذَ الأَسيرُ مالاً مِنْ بعضِ المشركينَ علىٰ أَنْ يُنفِذَ إليهِم عِوَضَهُ مِنْ دارِ

---

(١) في نسخة : (لهم) .

الإِسلامِ . لَزِمَهُ أَنْ يُنفِذَ إِليهِم عِوَضَهُ ؛ لأَنَّه أَخذَهُ منهُم بعقدٍ ، وعَقْدُ المسلِمِ معَ الكافرِ صحيحٌ ؛ **بدليلِ** : أَنَّه لا يصحُّ أَنْ يبتاعَ منهُ درهمينِ بدرهمٍ .

وإِن أَعطاهُ المشركُ شيئاً لِيَبيعَهُ لَه في دارِ الإِسلامِ ويَرِدَّهُ عليهِ . كانَ وَكيلاً لَه ، كما لَو وكَّلَهُ مسلِمٌ علىٰ بيعِ مالهِ .

مسأَلةٌ : [في إظهار الله تعالىٰ للإسلام] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : قالَ اللهُ سبحانهُ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴾ [التوبة : ٣٣] ، فٱعترِضَ علىٰ هٰذا ، وقيلَ : كيفَ أَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه يُظهرُ دينَ الإِسلامِ علىٰ الأَديانِ كُلِّها وقد وَجدنا الأَديانَ كلَّها باقيةً ؛ مِثلَ دِينِ اليهودِ والنصارىٰ والمجوسِ ؟

فأَجابَ أَصحابُنا عَنْ ذٰلكَ بأَربعةِ أَجوبةٍ :

أَحدُها : أَنَّه أَرادَ إِظهارَ الإِسلامِ بالحُجَجِ والبراهينِ ؛ لأَنَّه ما مِن أَحدٍ يتفكَّرُ في معجزاتِ النبيِّ ﷺ التي أَتىٰ بها في حياتهِ . . إِلاَّ ويَعلَمُ أَنَّ دِينَ الإِسلامِ حقٌّ ، وأَنَّ غيرَهُ باطلٌ .

والثاني : أَنَّه أَرادَ بالآيةِ إِظهارَ الإِسلامِ في الحجازِ دونَ غيرِهِ مِنَ البلادِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ بُعثَ فيهِ وكانت فيهِ أَديانٌ مختلِفةٌ ، فأَسلَمَ بعضُهُم ، وقُتِلَ بعضُهُم ، ودَخلَ تحتَ الجزيةِ والصَّغارِ بعضُهُم .

والثالثُ : أَنَّ الإِسلامَ قد ظَهرَ علىٰ كلِّ دِينٍ ؛ لأَنَّه ما مِنْ دِينٍ إِلاَّ وقد أَثَّرَ الإِسلامُ فيهِ وإِنْ كانَ قد بقيَ منهُ[١] بقيَّةٌ .

والرابعُ : أَنَّه أَرادَ بالآيةِ : أَنَّه إِذا نزلَ عيسىٰ ٱبنُ مريمَ ؛ لأَنَّه لا يبقىٰ علىٰ وجهِ الدنيا[٢] دِينٌ غيرُ دِينِ الإِسلامِ ؛ **بدليلِ** قولهِ ﷺ : « يُوشِكُ أَنْ يَنْزِلَ عِيسىٰ ٱبْنُ مَرْيَمَ ،

---

(١) في نسخة : (منهم) .
(٢) في نسخة : (الأرض) .

فَيَقْتُلَ ٱلخِنْزِيرَ ، وَيكْسِرَ ٱلصَّلِيبَ »[١] . وهٰذا موافقٌ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « زُويَتْ لِيَ ٱلأَرضُ ، فَأُرِيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا ، وَسَيَبْلُغُ مُلْكُ أُمَّتِي مَا زُوْيَ لِي مِنْهَا »[٢] . وإِنَّما يكونُ ذٰلكَ إِذا نزلَ عيسىٰ ٱبنُ مريمَ ﷺ . وقولُه : (زُويتْ ليَ الأَرضُ) أي : جُمِعَتْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٢٢٢) في البيوع ، ومسلم (١٥٥) في الإيمان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٨٠) في السير ، وفيهما : « والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل . . . » .
والحديث ثابت متواتر انظر : «النظم المتناثر» (٢٩١) فقد نقل عن (٢٩) صحابياً .
وفي نسخة : (الصنم) وليست في مصادر التخريج .

(٢) أخرجه عن ثوبان رضي الله عنه مسلم (٢٨٨٩) في الفتن وفيه زيادة : « وأعطاني الكنزين الأحمر والأبيض » . وفي نسخة : (فرأيت) .

بابُ الأَنفالِ

واحدُ الأَنفالِ : نفلٌ ، يقالُ بتحريكِ الفاءِ وسكونِها[(١)] . وإِنَّما سمِّيَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه زائدٌ علىٰ السَّهمِ الراتبِ ، كما سُمِّيتْ صلاةُ التطوُّعِ نافلةً ؛ لأَنَّها زائدةٌ علىٰ الصلاةِ الواجبةِ .

والنفلُ أَن يُعلِّقَ الإِمامُ أَوِ الأَميرُ علىٰ الجيشِ ٱستحقاقَ مالٍ مِنَ الغنيمةِ بفعلٍ يُفضي إِلىٰ الظفرِ بالعدوِّ ؛ بأَنْ يقولَ : مَنْ دلَّنا علىٰ القلعةِ الفلانيَّةِ ، أَو مَنْ فتحَها ، أَو مَنْ تقدَّمَ في السريَّةِ الفلانيَّةِ . . فلَه كذا . فإِذا فَعلَ رجلٌ ذٰلكَ . . ٱستحقَّ ما شرطَهُ لَهُ

---

(١) النفل ـ لغة ـ : قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ١٠٣٩) : النون والفاء واللام أصل صحيح يدل علىٰ عطاء وإعطاء ، ومنه النافلة : عطية التَّطوع من حيث لا تجب ، ومنه نافلة الصلاة ، والنوفل : الرجل الكثير العطاء قال الشاعر من البسيط :

يأبىٰ الظلامةَ منه النوفل الزُّفرُ

والنَفَل ـ بفتحتين ـ: الغنيمة، والجمع أنفال، وذٰلك أن الإمام ينفِّل المحاربين ، أي يعطيهم ما غنموه ، يقال : نفَّلتك : أعطيتك نفلاً . قال لبيد بن ربيعة العامري رضي الله عنه من الرجز :

إن تقــوىٰ ربنــا خيــر نفَــل ... وبــإذن الله رَيْثــي والعجــلْ

أي خير غنيمة ؛ لأن الغنيمة زادها الله لهٰذه الأمة في الحلال . ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ نَافِلَةٗۖ وَكُلّٗا جَعَلۡنَا صَٰلِحِينَ ﴾ [الأنبياء : ٧٢] أي : زيادة علىٰ إسحاق ، ويسمىٰ ولد الولد نافلة ؛ لأنه زيادة علىٰ الولد . ومنه أيضاً قوله تبارك شأنه : ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ﴾ [الأنفال : ١] إنما كان سؤالهم عنها ؛ لأنها كانت حراماً علىٰ من قبلهم ، فكانت تنزل نار من السماء فتحرقها فأحلها الله سبحانه وتعالىٰ لهم . ويأتي النفل أيضاً بمعنىٰ : اليمين كما سلف في حديث أنس في الصحيح : « أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه » .

واصطلاحاً : زيادة مال علىٰ سهم الغنيمة يشرطه الإمام أو نائبه ترغيباً ، كمنحة لمن يقوم بما فيه نكاية وبسالة زائدة علىٰ العدو أو يُوقَعَ به ظفر أو دفع شر ، كأن يكون طليعة ، أو يقضي علىٰ كمين ، أو يفتح قلعة ، أو يكشف بتجسس عن حال خططهم وأسرارهم العسكرية ونحو ذٰلكَ . وقد فعله صلوات الله وسلامه عليه في مواقع شتىٰ وسيأتي بيان ذٰلك في مواضعه بعونه تعالىٰ .

الإمامُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ قالَ : (بعثَ رسولُ اللهِ ﷺ سريَّةً قِبَلَ نجدٍ فيها عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ ، فأَصابوا إِبلاً كثيرةً ، فبلَغتْ سهامُهُمُ ٱثني عَشَرَ بعيراً ، ونفلَهُم رسولُ اللهِ ﷺ بعيراً بعيراً)[١] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نفلَ في البدأَةِ الرُّبعَ ، وفي القفولِ الثُّلثَ)[٢] . ورويَ : (في الرجعةِ الثُّلثَ)[٣] . و (القُفولُ) : الرجوعُ . وٱختلفَ تأْويلُ البدأَةِ والرجعةِ :

فقيلَ : (البدأَةُ) : هيَ السريَّةُ التي يُنْفِذُها الإمامُ أَوَّلَ ما يَدخلُ بلادَ العدوِّ . و (الرجعةُ) : هي السريَّةُ التي يُنْفِذُها بعدَ رجوعِ[٤] الأُولىٰ ؛ لأَنَّ عمَلَ الثانيةِ أَشقُّ مِنْ عملِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ الأُولىٰ تدخلُ والعدوُّ علىٰ غَفلةٍ ، والثانيةَ تدخلُ والعدوُّ علىٰ حَذَرٍ .

وقيلَ : (البدأَةُ) : هي السريَّةُ التي يُنْفِذُها الإمامُ وَقتَ دخولهِ بلادَ العدوِّ . و (الرجعةُ) : التي يُنفِذُها بعدَ رجوعهِ[٥] مِنْ بلادِ العدوِّ . ولأَنَّ حالَ الأُولىٰ أَسهلُ ؛ لأَنَّ الإمامَ مِنْ ورائِهم يَعضدُهُم ، والثانيةَ ليسَ وراءَها مَنْ يَعضدُها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالنفلُ عِندنا غيرُ مُقدَّرٍ ، بلْ هوَ إِلىٰ رأْيِ أَميرِ الجيشِ ، ويختلفُ بٱختلافِ قلَّةِ العملِ وكثرتهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَفلَ في البدأَةِ الرُّبْعَ ، وفي الرجعةِ الثُّلثَ) . وإِنَّما خالفَ بينَهُما ؛ لأَنَّ العملَ فيهِما يَختلفُ علىٰ ما مضىٰ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٤٥٠) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٦٢) ، والبخاري (٣١٣٤) في فرض الخمس ، ومسلم (١٧٤٩) ، وأبو داود (٢٧٤٤) في الجهاد . **نفلهم بعيراً بعيراً** : أي أعطىٰ النّبي ﷺ كلاً منهم زيادة علىٰ نصيبه من الغنيمة .

(٢) أخرجه عن عبادة رضي الله عنه الترمذي (١٥٦١) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٣١٣) .

(٣) أخرجه عن عبادة بن الصامت ابن ماجه (٢٨٥٢) في الجهاد ، وفي الباب :

رواه عن حبيب بن مسلمة الفهري أبو داود (٢٧٥٠) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٣) وصححه ووافقه الذهبي .

(٤) في نسخة : (السرية) .

(٥) في نسخة : (خروجه) .

مسأَلَةٌ : [مصدر النفل من خُمُس الخمس من الغنيمة] :

النَّفلُ مستحَقٌّ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ سعيدِ بنِ المسيّبِ أَنّه قالَ : كانوا يُعطونَ النفلَ مِنَ الخُمُسِ ، ومعناهُ : مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ . ولأَنَّه مالٌ يُدفعُ لمصلحةِ المسلِمِينَ ، فأَشبهَ ما يُصرَفُ في المساجدِ والقناطرِ .

وما رويَ في الخبرِ : (أَنّه نَفَلَ في البدأَةِ الرُّبْعَ ، وفي القفولِ الثُّلثَ).. فلَه تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنّه شَرطَ لكلِّ واحدٍ منهُم قَدْرَ رُبعِ سَهمهِ الذي يُصيبُهُ في البدأَةِ ، وقَدرَ ثُلثِ سَهمهِ الذي يُصيبُهُ في القفولِ .

والثاني ـ وعليهِ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ ـ : أَنّه جَعلَ لَهم في البدأَةِ قَدْرَ رُبعِ ما يَغنمونَ بعدَ الخُمسِ ، وقَدْرَ ثُلثِ ذٰلكَ في القفولِ ، ويُخرجُهُ في الحالَينِ مِنَ الخُمُسِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ رجلٍ مِنْ فهرٍ : أَنّه قالَ : (شَهدتُ النبيَّ ﷺ نَفَلَ في البدأَةِ الرُّبعَ ، وفي الرجعةِ الثُّلثَ بعدَ الخُمسِ)[١] .

فإِنْ قيلَ : قد رويَ عَنِ ابنِ عُمَرَ : أَنّه قالَ : (كنتُ في سريّةٍ فنفَلَهُم رسولُ اللهِ ﷺ بعيراً بعيراً ، وبَلَغتْ سهامُهُم اثني عَشَرَ بعيراً) ، وهٰذا أَكثرُ مِنْ خمسِ الخُمسِ ؟

قُلنا : فيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنّه كانَ في الغنيمةِ غيرُ الإِبلِ ، فخَرجتِ الإِبلُ التي صَرفَها في النَّفلِ مِنْ خُمُسِ خُمُسِ تلكَ الغنيمةِ .

والثاني : أَنَّ الإِبلَ التي صَرفَها في النَّفلِ . لَم تَكنْ تُخرَجُ مِنْ خُمس تلكَ الغنيمةِ ، وإِنّما تَمّمها رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ سهمِ المصالحِ في بيتِ المالِ ، وللإِمامِ أَنْ يَفعلَ ذٰلكَ . وأَمّا دفعُ رسولِ اللهِ ﷺ في هٰذا النَّفلِ بعيراً بعيراً . . فلَه تأويلانِ أَيضاً :

---

(١) أخرجه عن حبيب بن مسلمة الفهري أحمد في « المسند » (٤/ ١٦٠) ، وأبو داود (٢٧٤٨) وإلىٰ (١٧٥٠) ، وابن ماجه (٢٨٥١) آخره في الجهاد . وجاء في (م) : (لما روىٰ عن عمر رجل من فهر) .

أَحدُهما : أنَّه كانَ قد شَرطَ لَهم بعيراً بعيراً .

والثاني : أنَّه كانَ قد شَرطَ لَهم نصفَ سُدسِ سهامِهم ، فبلغَ سهمُ كلِّ واحدٍ منهُم اْثني عَشَرَ بعيراً ، وكانَ نصفُ سُدسِ سهمهِ بعيراً .

مسأَلةٌ : [جَعْلُ الإمامِ جاريةً لمن دلّه علىٰ قلعةٍ فدلّه واحدٌ] :

إِذا قالَ الإِمامُ أَوِ الأَميرُ علىٰ الجيشِ : مَنْ دَلَّنا علىٰ القلعةِ الفلانيَّةِ فلَه منها الجاريةُ الفلانيَّةُ وسمَّاها ، أَو قالَ : لَه منها جاريةٌ ولَم يسمِّها . . فإِنَّ ذٰلكَ جُعَالَةٌ صحيحةٌ ؛ لِمَا روىٰ عديُّ بنُ حاتِمٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كأَنِّي بِٱلحِيْرَةِ قَدْ فُتِحَتْ » ، فقالَ رجلٌ : يا رسولَ اللهِ ، هَبْ لي جاريةً منها ، فقالَ : « قَدْ فَعلتُ » ، فلمَّا فُتحتِ الحيرةُ بعدَ رسولِ اللهِ ﷺ . . أُعطيَ ذٰلكَ الرجلُ جاريةً منها ، فقالَ لَه أَبوها : بِعْنِيها بأَلفِ درهمٍ ، فقالَ : نَعَمْ ، فقيلَ لَه : لَو طَلبتَ بها ثلاثينَ أَلفاً لأَعطاكَ ، فقالَ : وهلْ عَددٌ أَكثرُ مِنْ أَلفٍ(١) ؟!) فلمَّا وَهبَ لَه النبيُّ ﷺ منها جاريةً مجهولةً لا يَملكُها ؛ لأَنَّها مِنَ المشرِكينَ . . جازَ عَقدُ الجُعَالَةِ عليها .

ورويَ : (أَنَّ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ عاقَدَ دِهْقاناً علىٰ أَنْ يَفتحَ لَه قلعةً علىٰ أَنْ يَختارَ أَربعينَ نَفْساً منها ، فلمَّا فتحَها لَهم . . كانَ يَختارُ ، وأَبو موسىٰ يقولُ : اللَّهمَّ أَنْسِهِ نَفْسَهُ ، فلمَّا اْختارَ الأَربعينَ ولَم يَخترْ نَفْسَهُ . . أَخذَهُ أَبو موسىٰ فقتلَهُ)(٢) . ولا مخالِفَ لَه في الصحابةِ .

---

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم رضي الله عنه من طرق ابن حبان في « الإحسان » (٦٦٧٤) ، والطبراني في « الكبير » (١٧/ ١٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٦) في السير ، باب : السواد ، وفي « دلائل النبوة » (٦/ ٣٢٦) ، وذكره الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٢) وقال : ورجاله ثقات . وفي الباب :
رواه عن خريم بن أوس ـ وهو الذي طلبها ـ البيهقي في « دلائل النبوة » (٥/ ٢٦٨) واسمها : الشيماء بنت بقيلة . وزاد في « التلخيص » : وهو في « معجم » ابن قانع ، وعند الطبراني في « الكبير » [٤١٦٨] ، وأبي نعيم في « معرفة الصحابة » .

(٢) ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٥) وقال : رواه أحمد بن يحيىٰ البلاذري في كتابه « فتوح البلدان » و« المغازي » بإسناده .
الدِّهقان ـ فارسي معرب ـ : يطلق علىٰ رئيس القرية ، وعلىٰ التاجر ، وعلىٰ من له مال وعقار . يجمع علىٰ دهاقين ، ودهقن الرجل وتدهقن : كثر ماله . =

فإنْ قيلَ : كيفَ صحَّتْ هٰذهِ الجُعالةُ بمالٍ لا يَملِكُهُ الباذلُ وهوَ مجهولٌ أيضاً ؟

فالجوابُ : أنَّ الجُعالَةَ إنَّما تفتقرُ إلىٰ عِوَضٍ معلومٍ يَملكُهُ الباذلُ إذا عَقَدَ ذٰلكَ في أَموالِ المسلِمينَ ، فأمَّا إذا عقَدَ في أموالِ المشركينَ . . فيصحُّ أنْ يكونَ العِوَضُ مجهولاً لا يَملكُهُ الباذلُ ، كما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَفَلَ في البدأَةِ الرُّبعَ ، وفي القفولِ الثُّلثَ) ، وإنَّما يَأخذونَهُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ وإنْ كانَ غيرَ مملوكٍ وَقتَ العقدِ ولا معلومٍ .

قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكونَ الدليلُ مسلِماً أَو كافراً .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ كانَ الدليلُ مسلِماً . . فهلْ يصحُّ هٰذا العقدُ معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ إنَّما نصَّ فيها علىٰ دلالةِ العِلْجِ[1] ، و(العلجُ) : لا يكونُ إلاَّ كافراً . ولأنَّه عَقدٌ فيهِ نوعُ غَرَرٍ فلَم يَجُزْ معَ المسلِمين ، كسائرِ العقودِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأنَّه عَقْدُ جُعالةٍ يصحُّ معَ الكافرِ فصحَّ مَعَ المسلِمِ ، كالجُعالةِ علىٰ رَدِّ الآبقِ . وإنَّما نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ دلالةِ العِلْجِ ؛ لأنَّه هوَ الذي يَعرِفُ طُرقَهُم في الغالبِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، فدلَّهم رجلٌ علىٰ هٰذهِ القلعةِ . . فيُنظرُ فيهِ : فإنْ لَم تُفتحِ القلعةُ . . لَم يَستحقَّ الدليلُ شيئاً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُرضَخُ لَه لدلالتهِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّه لمَّا قالَ : مَنْ دَلَّنا علىٰ القلعةِ الفلانيَّةِ فلَه جاريةٌ منها . . فالظاهرُ أنَّه جَعلَ لَه الجاريةَ بشرطينِ : الدلالةِ والفتحِ ، فإذا لَم يُوجَدْ أَحدُهُما . . لَم يَستحقَّ شيئاً .

وإنْ فُتحتِ القلعةُ . . نَظرتَ : فإنْ فُتحتْ عَنوةً وكانَ الشرطُ علىٰ جاريةٍ معلومةٍ وهيَ فيها ، أَو كانَ الشرطُ علىٰ جاريةٍ مجهولةٍ وليسَ في القلعةِ غيرُ جاريةٍ واحدةٍ ، فإنْ

---

(١) **العِلج** ـ بوزن العجل ـ الواحد من كفّار العجم ،والجمع : علوج وأعلاج وعِلَجة بوزن عنبة ومعلوجاء .

كانتِ الجاريةُ كافرةً . . سُلِّمتْ إلىٰ الدليلِ ، سواءٌ كانَ مسلِماً أَو كافراً ، ولا يَستحقُّ أَهلُ الخُمُسِ ولا الغانمونَ منها شيئاً ؛ لأنَّ الدليلَ ٱستحقَّها بسببٍ سابقٍ ، وسواءٌ كانتْ حرَّةً أَو أمةً للمشركينَ . وإِنْ أَسلمتِ الجاريةُ الحرَّةُ قَبْلَ أَسرِها . . لَم تُسلَّمْ إِلىٰ الدليلِ ، سواءٌ كانَ مسلِماً أَو كافراً ؛ لأَنَّ إِسلامَها قَبْلَ أَسرِها يَمنعُ مِنِ ٱسترقاقِها .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وفيها قولٌ آخرُ : أَنَّها تُسلَّمُ إِلىٰ الدليلِ ؛ لأَنَّه قدِ ٱستحقَّها قَبْلَ إِسلامِها . وليسَ بشيءٍ .

فإِذا قُلنا : لا تُسلَّمُ إِليهِ . . فهلْ يَستحقُّ الدليلُ شيئاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَستحقُّ شيئاً ؛ لأَنَّها صارتْ كالمعدومةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، **وهو الأَصحُّ** ـ : أَنَّه يَستحقُّ قيمتَها ؛ لأَنَّ الشرعَ لمَّا منعَ مِنِ ٱسترقاقِها لإِسلامِها . . أَوْجبَ دَفعُ قيمتِها ، كما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا صالَحَ أَهلَ مكَّةَ علىٰ أَنْ يردَّ إِليهِم مَنْ جاءَهُ مِنَ المسلِماتِ ومنعهُ اللهُ تعالىٰ مِنْ ردِّهِنَّ . . أَمرَهُ بردِّ مهورِهنَّ إِليهِم)[1] .

وإِنْ أَسلَمتْ بعدَ ما أُسرَتْ ، فإِن كانَ الدليلُ مسلِماً . . سُلِّمتْ إِليهِ . وإِنْ كانَ كافراً .

فإِنْ قُلنا : يصحُّ شراءُ الكافرِ للجاريةِ المسلِمةِ . . سُلِّمتْ إِليهِ ، وأُجبرَ علىٰ إِزالةِ مِلكهِ عنها .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ شراؤُهُ لَها . . لَم تُسلَّمْ إِليهِ ، وسُلِّمَ إِليهِ قيمتُها ، وقُسِّمَتْ بينَ الغانِمينَ .

فإِنْ فُتحتْ عَنوةً ، وكانتِ الجاريةُ قد ماتتْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ للدليلِ قيمتَها ؛ لأَنَّ تسليمَها قد تَعذَّرَ بموتِها ، فوَجبتْ لَه قيمتُها ، كما لَو أَسلَمتْ .

---

(١) جاء بيان ذٰلك بقوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة : ١٠] .

والثاني : لا يَجبُ لَه قيمتُها ؛ لأنَّه إنَّما ٱستحقَّها بعينِها ، فإذا ماتتْ . . لَم يَستحقَّ[1] شيئاً ، كما لَو قالَ : مَنْ ردَّ عبديَ الآبقَ فلَه هٰذا العبدُ . . فماتَ العبدُ المبذولُ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ ماتتْ قَبْلَ الظفرِ بها . . لَم يَستحقَّ الدليلُ شيئاً . وإِنْ ماتتْ بعدَ الظفَرِ بها ، وأَرادوا قَبْلُ تسليمَها إِليهِ . . فهل يستحقُّ قيمتَها ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ لَم يَكنْ في القلعةِ مِنَ المالِ غيرُ الجاريةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : تُسلَّمُ إِلىٰ الدليلِ للشرطِ السابقِ .

والثاني : لا تُسلَّمُ إِليهِ ؛ لأَنَّ هٰذا تنفيلٌ ، ولا يَجوزُ للإمامِ أَنْ ينفلَ جميعَ الغنيمةِ ، وهٰذهِ الجاريةُ جميعُ الغنيمةِ .

وإِنْ فُتحتِ القلعةُ صُلحاً . . نَظرتَ : فإِنْ شرطَ علىٰ أَنْ يكونَ جميعُ ما فيها لَنا ، أَو كانَ الصلحُ علىٰ أَنَّ ما في القلعةِ لأَهلِها إلاَّ الجاريةَ . . فهوَ كما لَو فُتحتِ القلعةُ عَنوةً .

وإِنْ كانَ علىٰ أَنَّ لِصاحبِ القلعةِ أَهلَهُ وعشيرتَهُ أَو مَنْ يَختارُهُ منها ، وكانتِ الجاريةُ مِنْ أَهلهِ وعشيرتهِ أَو ممَّنِ ٱختارَهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ أَبا إِسحاقَ قالَ : الصلحُ صحيحٌ والجُعالةُ صحيحةٌ ، ثمَّ يُقالُ للدليلِ : هٰذهِ الجاريةُ التي جَعلناها لَكَ قد صالَحنا عليها ، أَفترضىٰ بقيمتِها ؟ فإِنْ رضيَ بقيمتِها . . دُفعتْ إِليهِ القيمةُ وأَمضينا الصلحَ . وإِنْ لَم يَرضَ إِلاَّ بالجاريةِ . . قيلَ لِصاحبِ القلعةِ : صالحناكَ علىٰ ما جعلناهُ لِغيرِكَ ، أَفتسلِّمُ الجاريةَ ونعطيكَ قيمتَها ؟ فإِن سلَّمها . . سُلِّمتْ إِلىٰ الدليلِ ، ودُفعَ إِلىٰ صاحبِ القلعةِ قيمتُها ، وأَمضينا الصلحَ . وإِن لَم يُسلِّمْها صاحبُ القلعةِ . . قيلَ لَه : صالَحناكَ علىٰ شيءٍ ولا يُمكنُ الوفاءُ بهِ ، فتردَّ عليكَ ونتركَكَ حتَّىٰ تمتنعَ كما كُنتَ ، وتَصيرَ حرباً لَنا .

---

(١) في نسخة : (يكن له) .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فحكىٰ فيها وجهينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ : أَنَّ الجاريةَ للدليلِ ، وشرطَها في الصلحِ لا يصحُّ .

والثاني : شرطُها في الصلحِ صحيحٌ ؛ لأَنَّ الدليلَ لو عفا عنها . . أُمضيَ الصلحُ ، ولَو كانَ العقدُ فاسداً . . لافتقَرَ إِلىٰ عقدٍ آخَرَ .

فرعٌ : [جعل الأمير جارية لمن دلَّ علىٰ موقع فدلّه جماعة] :

إِذا قالَ الأَميرُ : مَنْ دلَّنا علىٰ القلعةِ . . فلَه منها جاريةٌ ، فدلَّهُ عليها ٱثنانِ أَو ثلاثةٌ أَو أَكثرُ . . ٱستحقُّوا الجاريةَ ، كما قُلنا في ردِّ العبدِ الآبقِ .

فرعٌ : [شَرطُ الإمام بأنّ من أخذ شيئاً فهو له] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ الإِمامُ قَبْلَ ٱلتقاءِ الفريقينِ : مَنْ أَخذَ شيئاً . . فهوَ لَه بعدَ الخُمُسِ . . فذهبَ بعضُ الناسِ إِلىٰ جوازِهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ بدرٍ : « مَن أَخَذَ شَيْئَاً . . فَهُوَ لَهُ »[1] . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وهٰذا الحديثُ لا يَثبتُ ،

---

(١) قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١٥) : قال الشافعي : قال بعض أهل العلم : إذا بعث الإمام سرية وجيشاً فقال لهم قبل اللقاء : من غنم شيئاً فهو له بعد الخمس . . فذٰلك لهم علىٰ بعض ما شرط ؛ لأنهم علىٰ ذٰلك غزوا ، وبه رضوا ، وذهبوا في هٰذا إلىٰ أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر : « من أخذ شيئاً . . فهو له » ، وذٰلك قبل نزول الخمس والله أعلم . ولا أعلم شيئاً يثبت عندنا عن رسول الله ﷺ بهٰذا . قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٩) في الخبر أنه علىٰ قولين :

أحدهما : أنه يصح شرطه ؛ لما روي : أنه ﷺ قاله يوم بدر .

وأصحهما : المنع ، والحديث تكلموا في ثبوته . وبتقدير ثبوته فإن غنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء قال تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال : ١] .

أما الحديث : فرویٰ الحاكم من حديث عبادة بن الصامت : (أن رسول الله ﷺ حين التقىٰ الناس ببدر نفل كل امرىء ما أصاب) . وهو من رواية مكحول عن أبي أمامة عنه وقيل : لم يسمع منه .

[ومعلوم أنه ﷺ قال كما سلف عن ابن عباس : « من قتل قتيلاً فله سلبه ، ومن أسر أسيراً=

والصحيحُ في السُّنَّةِ : أَنَّه يُقسَّمُ الخُمُسُ لأَهلِ الخُمُسِ وأَربعةُ أَخماسِها للغانِمينَ ، ولَو قالَ قائلٌ بذٰلكَ . . كانَ مذهباً) ، فأَومأَ فيهِ إِلىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يكونُ علىٰ ما شرطَهُ الإِمامُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لِما ذَكرناهُ مِنَ الخبرِ يومَ بدرٍ .

والثاني : لا يصحُّ شرطُ الإمامِ في ذٰلكَ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ ٱلوَقْعَةَ »[1] ، وهٰذا يقتضي : ٱشتراكَهُم فيها مِنْ غيرِ تخصيصٍ ، وهوَ قولُ[2] النبيِّ ﷺ فِي يَومِ بَدْرٍ ؛ لأَنَّ الغنائِمَ كلَّها كانتْ لَه يَومئذٍ برُمَّتِها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= فهو له »] قال ابن حجر : وصححه أبو الفتح في « الاقتراح » علىٰ شرط البخاري . قال البيهقي : وروينا في حديث سعدٍ في سرية عبد الله بن جحش قال : وكان الفيء إذ ذاك : من أخذ شيئاً فهو له .

وأما الجواب الثاني : فمستقيم ؛ لأن الأحاديث كلها بينة ظاهرة في أن ذٰلك قبل بدر ، وأما ما بعد بدر في الغنيمة : إلىٰ القسمة .

(١) أخرجه موقوفاً عن أبي بكر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٠) في السير ، باب : الغنيمة لمن شهد الوقعة .

وأخرجه موقوفاً عن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٠) في السير من طريق طارق بن شهاب وقال عنه : إسناده صحيح لا شك فيه والله أعلم .

وعن علي موقوفاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥١) في السير . وفي الباب :

عن أبي موسىٰ كما في البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٢) : أنه ﷺ : (لما وافىٰ هو وأصحابه حين افتتح خيبر . . أسهم لهم مع من شهدها ، وأسهم لمن غاب عنها غيرهم) .

وعن أبي هريرة أخرجه البخاري (٤٢٣٨) ، وأبو داود (٢٧٢٣) وفيه : « اجلس يا أبان » ولم يقسم لهم رسول الله ﷺ ، وكان أبان قال : ٱقسم لنا يا رسول الله ، فقال أبو هريرة : لا تقسم لهم يا رسول الله . . .

وذكر الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٧) : عن الحديث أنه يعرف بهٰذا اللفظ موقوفاً لكن في هٰذا المعنىٰ حديثان ، وانظر ما تقدم قبلُ بيانُه .

(٢) لعلّها : (فعل) بدل (قول) .

بابُ قَسمِ الغنيمةِ(١)

الغنيمةُ : ما أَخذَهُ المسلمونَ مِنْ أَهلِ الحربِ بالقهرِ . وكانتِ الغنيمةُ محظورةً في شرعِ مَنْ قَبْلَنا ، تَنزلُ نارٌ مِنَ السماءِ فتَحرقُها . وكانتْ في شرعِنا في أَوَّلِ الإسلامِ للنبيِّ ﷺ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال : ١] الآيةَ . ثمَّ نُسختْ هٰذهِ الآيةُ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ .

---

(١) القَسْم : مصدر مِنْ قسم الشيء : إذا فرزه أجزاء ، والقِسْم : الحظُّ والنصيب من الخير .

الغنيمة : قال ابن فارس : في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٨١٥) : الغين والنون والميم أصل صحيح واحد يدل علىٰ : إفادة شيء لم يملك من قبل ، ثم يختص به ما أخذ من مال المشركين بقهر وغلبة . يقولون : غناماك أن تفعل كذا : أي غايتك ، والأمر الذي تتغنمه .

وقال أبو عُبيد : هي : ما نيل من أهل الشرك عَنوة والحرب قائمة ، والفيء : ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها . والغنيمة لغة : الربح والفوز والفضل . ومنه حديث الراهن : « له غنمه » وقول الشاعر من الوافر :

وقد طوفت في ٱلآفاق حتىٰ ... رضيتُ من ٱلغنيمة بـٱلإياب

وقول عنترة من البحر الكامل في « معلقته » (٤٧) :

يُخْبِركِ من شهد ٱلوقيعة أنني ... أغشىٰ الوغىٰ وأَعفُّ عند المغنم

وتطلق علىٰ الوصول للشيء من غير مشقّة ولا كلفة فيقال : (غنيمة باردة) .

قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٨١) : وللغنيمة عند العرب أسماء شتىٰ منها : الخُباسَة ، والهُبَالةُ ، والغُنامىٰ ، والجَذافاة .

وشرعاً : مال أو ما ألحق به حصل لنا من كفار أصليين حربيين ممّا هو لهم بقتال وقهرٍ منّا ، أو بإيجاف خيل أو ركاب ولو بعد انهزامهم ، أو قبل شَهْر السلاح حين التقىٰ الصفان . ولم تحل هٰذه الغنيمة إلا لهٰذه الأمة كما جاء في حديث جابر رضي الله عنهما عند البخاري (٢٣٥) ، ومسلم (٥٢١) وفيه : أنَّ النبي ﷺ قال : « أُعطيتُ خمساً لم يُعطَهنَّ أحد من الأنبياء قبلي ـ وعدّ منها ـ وأُحلّت لي الغنائم ولم تَحِلَّ لأحد قبلي . . . » .

فإذا قَهرَ الجيشُ الذي معَ الإمامِ ، أَوِ الجيشُ الذي خرجَ بإذنهِ أهلَ الحربِ علىٰ شيءٍ . . نُظرَ فيهِ : فإنْ كانَ ممَّا يُنقلُ ، كالدراهمِ والدنانيرِ وما أَشبهَهُما ، فإنْ كانَ فيهِ مالٌ لِمسلِمٍ . . دفعَهُ إليهِ . وإنْ كانَ فيهِ سَلَبٌ لقاتِلٍ . . دفعَهُ إليهِ ـ علىٰ ما مضىٰ ـ ثمَّ يَدفعُ مِنَ الباقي أُجرةَ النقَّالِ[1] والحافظِ ؛ لأنَّه مصلحةٌ للغانمينَ . ثمَّ يَدفعُ الرضخَ مِنَ الباقي إذا قُلنا : يُرضخُ مِنْ رأسِ الغنيمةِ . وما بقيَ . . قُسِّمَ علىٰ خَمسةِ أَسهمٍ : سَهمٌ لأَهلِ الخُمسِ ، والباقي للغانمينَ علىٰ ما يأتي بيانُهُ إنْ شاءَ اللهُ عزَّ وجلَّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ . فأَضافَ الغنيمةَ إلىٰ الغانِمينَ ، ثمَّ قَطعَ الخُمُسَ لأَهلهِ ، فكانَ الظاهرُ أَنَّ ما بقيَ بعدَ الخُمسِ علىٰ مقتضىٰ الإضافةِ .

وإنْ كانتِ الغنيمةُ ممَّا لا يُنقلُ ، كالأَرضِ والدورِ . . **فمذهبُنا** : أَنَّ الحُكمَ فيها كالحُكمِ فيما يُنقلُ . وبهِ قالَ الزبيرُ وبلالٌ .

وقالَ عُمَرُ ، ومعاذٌ رضي الله عنهما ، وسفيانُ الثوريُّ ، وٱبنُ المبارَكِ : (الإمامُ فيها بالخيارِ : إنْ شاءَ قَسَّمها كما قُلنا ، وإنْ شاءَ وَقَفَها علىٰ المسلِمينَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (الإمامُ فيها بالخيارِ : إنْ شاءَ قَسَّمها بينَ الغانِمينَ ، وإنْ شاءَ وَقَفَها علىٰ المسلِمينَ ، وإنْ شاءَ أَقرَّها في أَيدي أَهلِها وضَربَ عليهِمُ الخَراجَ علىٰ وَجهِ الجزيةِ ، وإذا أَسلموا . . لَم يَسقطْ عنهُم ذٰلكَ ، ويَجوزُ أَنْ يُخرِجَ عنها أَهلَهَا ويُسْكِنَها قوماً آخَرينَ ويَضربَ عليهِمُ الخَراجَ) .

وقالَ مالكٌ : (تَصيرُ وَقفاً علىٰ المسلِمينَ بنَفْسِ الفتحِ[2]) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ ما يُنقَلُ وما لا يُنقَلُ .

---

(١) **النقَّال** : هو الذي يحوِّل الشيء من موضع إلىٰ موضع ويدعى بالحمال والعتال . وفي نسخة : (القتال) .

(٢) في نسخة : (الفسخ) .

مسأَلةٌ : [مايغنم بغير إذن الإمام] :

وإِنْ غَزتْ سريّةٌ مِنَ المسلِمينَ دارَ الحربِ بغيرِ إِذنِ الإمامِ فغَنِمَتْ مالاً . . فإِنَّه يُخَمَّسُ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُخَمَّسُ . وليسَ بشيءٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتْ لَهم مَنَعةٌ . . خُمِّسَ . وإِنْ لَم تَكنْ لَهم منعةٌ . . لَم يُخمَّسْ) .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِنْ كانوا تسعةً أَو أَكثرَ . . خُمِّسَ . فإِنْ كانوا أَقلَّ . . لَم يُخمَّسْ .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : يُؤخَذُ منهُم جميعُ ما غَنموهُ عقوبةً لَهم ؛ حيثُ غَزَوا بغيرِ إِذنِ الإمامِ(١) .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (الإمامُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُخمِّسَهُ وبينَ أَنْ لا يُخمِّسَهُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيَةَ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَغزوا بإِذنِ الإمامِ أَو بغيرِ إِذنهِ . ولأَنّه مالٌ مأخوذٌ مِنْ حربيٍّ بالقهرِ فكانَ غنيمةً ، كما لَو غَزوا بإِذنِ الإمامِ .

فرعٌ : [شروط تملّك الغنيمة ومكان تقسيمها علىٰ الغانمين] :

وإِذا غَنِمَ المسلِمونَ مِنَ المشركينَ مالاً وحازوهُ وٱنقضىٰ القتالُ . . فإِنَّهم لا يَملكونَهُ بذٰلكَ ، وإِنَّما مَلَكوا أَنْ يُملَّكُوهُ ، ولا يَملكُ أَحدٌ منهُم سهمَهُ إِلاَّ بأَنْ يَختارَ التملُّكَ ، أَو بأَنْ يَقسِمَ لَه الإمامُ سهمَهُ(٢) ويُسلِّمَهُ إِليهِ ويَقبلَهُ .

---

(١) جاء عن الحسن عند عبد الرزاق في « المصنف » (٩٣٣٨) باب : العسكر يرد علىٰ السرايا ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٦٨٤) باب : ما جاء فيما تنفل النبي ﷺ وفيه : وإذا خرجوا بغير إذنه خمسه الإمام ، وكان ما بقي بين الجيش كلهم . و : إذا تسرت السرية بإذن الإمام لهم ما أصابوا ، وإذا تسرت بغير إذنه خمسهم وكانوا كالناس .

(٢) في نسخة : (حقَّه) .

فإنْ كانَ الإمامُ والجيشُ في دارِ الحربِ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وحيازةِ الغنيمةِ.. نَظرتَ :

فإنْ كانَ هناكَ عذرٌ يَدعو إِلىٰ تأخيرِ قِسمةِ الغنيمةِ إِلىٰ أَنْ يَخرجوا إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ؛ بأَنْ كانوا يَخافونَ كرَّةَ[1] المشركِينَ عليهِم عندَ ٱشتغالِهم بالقِسمةِ ، أَو كانوا في موضعٍ قليلِ العَلَفِ أَو الماءِ معَ حاجتِهم إِليهِ.. لَم يُكرَهْ تأخيرُ القِسمةِ إِلىٰ أَنْ يَزولَ العذرُ ، أَو إِلىٰ الخروجِ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ .

وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ عذرٌ يَدعو إِلىٰ تأخيرِ القِسمةِ.. قَسَّمَ الإِمامُ الغنيمةَ ، ويُكرهُ لَه تأخيرُها إِلىٰ الخروجِ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُكرهُ لَه قِسمةُ الغنيمةِ في دارِ الحربِ معَ التمكُّنِ مِنَ القِسمةِ فيها ، فإِنْ قسَّمَها هناكَ.. صحَّتِ القِسمةُ ، إِلاَّ أَنْ يَحتاجَ الغانِمونَ إِلىٰ شيءٍ مِنَ الغنيمةِ ، مثلِ الثيابِ وغيرِها.. فلا تُكرهُ قِسمتُها في دارِ الحربِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ غنائمَ بدرٍ في شعبٍ مِنْ شِعابِ الصفراءِ قريبٍ مِنْ بدرٍ) ، وبدرٌ كانت دارَ شركٍ ؛ لأَنَّه قريبٌ مِنْ مكَّةَ[2] .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ غنائمَ بني المصطلقِ علىٰ مياهِهم)[3] و : (غنائمَ

---

(١) **الكرَّة** : الرجعة والحملة في الحرب ، وكرَّ بنفسه : يتعدىٰ ويلزم .

(٢) قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢١) : أما قسمة غنائم بدر فرواه البيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥)] من طريق ابن إسحاق وهو في « المغازي » .

وقال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٦ ـ ٥٧) عن ابن إسحاق قال : (ومضىٰ رسول الله ﷺ فلما خرج من مضيق يقال له : الصفراء خرج منه إلىٰ كثيب يقال له : سير ، علىٰ مسيرة ليلة من بدر أو أكثر.. قسَّم رسول الله ﷺ النفل بين المسلمين علىٰ ذٰلك الكثيب) . وقال في (٩/ ٥٨) في السير : (ضرب ـ لجماعة ـ رسول الله ﷺ بسهمه في أصحاب بدر. . .) ، وذكرهم محمد بن إسحاق بن يسار ، وذكرهم أيضاً موسىٰ بن عقبة إلا أنه لم يذكر الحارث بن حاطب في الرد إلىٰ المدينة والله أعلم ، قال الشافعي : (وإنما أعطاهم من ماله ، وإنما نزلت الآية : ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم. . . ﴾ بعد غنيمة بدر) .

(٣) أخرج خبر قسمة غنائم بني المصطلق الشافعي في « الأم » (٤/ ١٤٠ ـ ١٤١) ط . زهري ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢١) وقال : واستنبطه البيهقي [في « السنن =

هوازنَ في ديارِهم ، وغنائمَ حُنينٍ في أَوطاسٍ)[١] ، وهوَ وادٍ مِنْ حُنينٍ ولَم يزلِ الخلفاءُ بعدَهُ يقسِّمونَ الغنائمَ حيثُ يأخذونَها[٢] .

مسأَلَةٌ : [تقسيم الأربعة الأخماس] :

وإِذا أَخرجَ الإمامُ خُمُسَ الغنيمةِ لأَهلِ الخُمُسِ . . فإِنَّه يُقسِّمُ الأَربعةَ الأَخماسِ الباقيةِ بينَ الغانِمينَ ، ويَنظرُ فيهِم : فإِنْ كانوا فرساناً كلُّهم أَو رَجَّالةً كلُّهم . . قَسَّمها بينَهُم بالسويّةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَضافَ أَربعةَ أَخماسِ الغنيمةِ إِلىٰ الغانِمينَ ، والإِضافةُ تَقتضي التسويةَ .

وإِنْ كانَ بعضُهُم فرساناً وبعضُهُم رجّالةً . . فإِنَّه يَقسِمُ للفارسِ ثلاثةَ أَسهمٍ ؛ سهماً لَه وسهمينِ لِفَرسهِ ، وللراجلِ سهماً . وبهِ قالَ من الصحابةِ : عُمَرُ وعليٌّ . ومن التابعينَ : الحَسَنُ ، وأبنُ سيرينَ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ . ومن الفقهاءِ : مالكٌ ، وأَهلُ المدينةِ ، والأَوزاعيُّ ، وأَهلُ الشامِ ، واللَّيثُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ .

= الكبرىٰ » (٩/ ٥٤) في السير ، باب : قسمة الغنيمة في دار الحرب] من حديث أبي سعيد قال : (غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق ، فسبينا كرائم العرب ، فطالت علينا العزبة ، ورغبنا في الفداء ، فأردنا أن نستمتع ونعزل [فقلنا نفعل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا فلا نسأله ؟! فسألنا رسول الله ﷺ فقال : « لا عليكم أن لا تفعلوا ؛ ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلىٰ يوم القيامة إلا ستكون » رواه البخاري في الصحيح عن قتيبة ، ورواه مسلم عن يحيىٰ بن أيوب وقتيبة ، وفي هٰذا دلالة علىٰ أنه قسَّم بينهم غنائمهم قبل الرجوع إلىٰ المدينة ، كما قال الأوزاعي والشافعي رحمهما الله] .

(١) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢١) : وأما قسمة غنائم حنين فغير معروف ، والمعروف ما في « صحيح البخاري » [٤١٤٨] وغيره [كالبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٦)] من حديث أنس : (أنه قسمها بالجعرانة)، وفي الطبراني [في] « الأوسط » من حديث قتادة .

وعن أنس : (لما فرغ رسول الله ﷺ من غزوة حنين والطائف أتىٰ الجعرانة فقسم الغنائم بها واعتمر فيها) .

قال البيهقي : رواه البخاري ومسلم في « الصحيح » عن هدبة . وفي هٰذا : دلالة علىٰ (أنه ﷺ قسم غنائم حنين بها) .

(٢) في نسخ : (يجدونها) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وَحدَهُ : (يَقسِمُ للفارسِ سهمينِ ؛ سهماً لَه وسهماً لِفَرسهِ ، وللراجلِ سهماً ، وقالَ : لا أُفضِّلُ بهيمةً علىٰ مسلِمٍ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ ٱبنُ عُمَرَ وٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَسهمَ للفارسِ ثلاثةَ أَسهمٍ ؛ سهماً لَه ، وسهمينِ لِفَرسهِ)[(١)] . وهٰذا نصٌّ . ورويَ : (أَنَّ الزبيرَ بنَ العوَّامِ كانَ يَضربُ في المغنمِ بأَربعةِ أَسهمٍ : سهمٍ لَه ، وسهمينِ لِفَرسهِ ، وسهمٍ لأُمِّهِ صفيَّةَ ؛ لأَنَّها مِنْ ذوي القربىٰ)[(٢)] . ولأَنَّ السهمَ إِنَّما يُستَحَقُّ بِما يَلزمُ مِنَ المؤنةِ والتأثيرِ في القتالِ ، ومؤنةُ الفرسِ أَكثرُ مِنْ مؤنةِ الفارسِ ، وتأثيرهُ في القتالِ أَكثرُ ، فيجبُ أَنْ يَزيدَ سهمُهُ علىٰ سهمِهِ .

وأَمَّا قولُه : (لا أُفضِّلُ بهيمةً علىٰ مسلِمٍ) فيقالُ لَه : فلا تَساوِ بينَهُما! فلمَّا جازتِ المساواةُ بينَهُما . . جازتِ المفاضلَةُ بينَهُما .

فرعٌ : [مصرف الأربعة الأخماس] :

ولا يَجوزُ أَنْ يَصرفَ الإِمامُ شيئاً مِنْ أَربعةِ أَخماسِ الغنيمةِ إِلىٰ غيرِ الغانِمينَ ، ولا يُفضِّلُ[(٣)] فارساً علىٰ فارسٍ ، ولا راجلاً علىٰ راجلٍ ، ولا يُفضِّلُ مَنْ قاتَلَ علىٰ مَنْ لَم يُقاتِلْ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٠٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٧٦٠) و (٢٧٦٢) ، والبخاري (٢٨٦٣) ، ومسلم (١٧٦٢) ، وأبو داود (٢٧٣٣) في الجهاد ، والترمذي (١٥٥٤) في السير ، وابن ماجه (٢٨٥٤) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٢٥) .

وقال البخاري عَقِبَه : قال مالك : (يستهم للخيل والبراذين منها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [النحل : ٨] ، ولا يسهم لأكثر من فرس) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما النسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٩٣) في الخيل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٥٢) في السير ، باب : سهمان الخيل . وفيه : (ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر للزبير أربعة أسهم : سهماً للزبير ، وسهماً لذي القربىٰ لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير ، وسهمين للفرس) .

(٣) في نسخة : (ولا يجوز تفضيل) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ يَصرفَ منها شيئاً إِلىٰ غيرِ الغانِمينَ) .

وقالَ مالكٌ : (يَجوزُ أَنْ يَصرفَ شيئاً منها إِلىٰ غيرِ الغانمينَ ، ويَجوزُ تفضيلُ بعضِهِم علىٰ بعضٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ . فأَضافَ الغنيمةَ إِلىٰ الغانِمينَ بلامِ التمليكِ ، ثمَّ قَطَعَ الخُمُسَ منها لأَهلِ الخُمسِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الباقيَ لَهم . ولقولهِ ﷺ : « ٱلْغَنِيْمَةُ لِمَنْ شَهِدَ ٱلْوَقْعَةَ »(١) فدلَّ علىٰ : أَنَّه لا شيءَ لِغيرِهم فيها إِلاَّ ما خَصَّهُ الدليلُ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ مَنْ قاتَلَ ومَنْ لَم يُقاتِلْ . ولأَنَّ مَنْ لَم يُقاتِلْ . . فقدْ أَرصدَ نَفْسَهُ للقتالِ ويَحصلُ بهِ الإِرهابُ ، فهوَ كالمقاتِلِ .

فرعٌ : [الإسهام للخيل] :

ولا يُسهَمُ لمركوبٍ غيرِ الخيلِ ، **وهوَ إِجماعٌ** ؛ ولأَنَّ غيرَ الخيلِ لا يُغني غَناءَ الخيلِ ولا يَسدُّ مسدَّها في القتالِ ، فلَم يُلْحقْ بها في السهمِ .

ويُسهَمُ للفرسِ العربيِّ : وهو الذي أَبواهُ مِنَ الخيلِ العِرابِ ، ويسمَّىٰ : العتيقَ . ويُسهمُ للبرذونِ : وهوَ الفرسُ الذي أَبواهُ نبطيّانِ . وللهجينِ : وهوَ الذي أَبوهُ عربيٌّ وأُمُّهُ نبطيَّةٌ . وللمقرفِ : وهوَ الذي أَبوهُ نبطيٌّ وأُمُّهُ عربيةٌ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٤٥٤] قولاً آخَرَ : أَنَّه لا يُسهمُ للبرذونِ والهجينِ الذي لا يَصلحُ للكرِّ والفرِّ ، كالبغلِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لا يُسهمُ للبرذونِ ، ويُسهِمُ للهجينِ سهماً واحداً) .

وقالَ أَحمدُ : (يُسهِمُ للعربيِّ سهمينِ ، ولغيرِهِ سهماً واحداً) وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَبي يوسفَ ، والأُخرىٰ كقولِنا .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عمر الشافعي في « الأم » (٧/ ٣٤٤) وعبد الرزاق في « المصنف » (٩/ ٩٦) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيْهَا ٱلْخَيْرُ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ »[١] وأَرادَ بهِ : الغنيمةَ ، ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّه حيوانٌ يُسهَمُ لُه ، فلَم يَختلفْ بٱختلافِ أَنواعهِ ، كالرَّجُلِ .

فإنْ نَفلَ الإمامُ رجلاً حضرَ الحربَ بفرسٍ حَطِمٍ[٢] : وهوَ الذي قدْ تكسَّرَ وضعفَ ، أَو بفرسٍ قَحْمٍ[٣] : وهوَ الهرمُ ، أَو بفرسٍ ضَرَعٍ[٤] : وهو الصغيرُ الذي لم يَبلغْ مبلغَ القتالِ عليهِ ، أَو بفرسٍ أَعجفٍ : وهوَ المتناهي في الهُزالِ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (قدْ قيلَ : لا يُسهَمُ لَه ، وقيلَ : يُسهَمُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُسهَمُ لَه ؛ لأَنَّه حيوانٌ يُسهَمُ لَه ، فلَم يسقطْ سهمُهُ لِضعفهِ وكِبرهِ ، كالرَّجُلِ .

---

(١) أخرجه عن عروة البارقي البخاري (٢٨٥٠) وله أطراف في الجهاد ، ومسلم (١٨٧٣) في الإمارة ، والترمذي (١٦٩٤) في الجهاد ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٧٤) و (٣٥٧٥) في الخيل ، وابن ماجه (٢٧٨٦) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥٢) في السير ، وفي الباب :

رواه عن ابن عمر البخاري (٢٨٤٩) ، ومسلم (١٨٧١) وفيه : « الخيل في نواصيها الخير إلىٰ يوم القيامة » .

ورواه عن أنس البخاري (٢٨٥١) ، ومسلم (١٨٧٤) ولفظه : « البركة في نواصي الخيل » .

ورواه عن جرير مسلم (١٨٧٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٧٢) .

ورواه عن أبي هريرة ابن ماجه (٢٧٨٨) ، وأصله في « الصحيحين » ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢١) وزاد في الباب : عن عتبة بن عبد عند أبي داود ، وجابر وأسماء بنت يزيد عند أحمد ، وحذيفة عند أحمد والبزار ، وله طرق أخرىٰ جمعها الدمياطي في « كتاب الخيل » وقد لخصته وزدت عليه في جزء لطيف .

(٢) حَطِم : يقال للدابة إذا أسنت ، أو تعبت .

(٣) قحم ـ وزان فلس ـ : فرس مهزول ، والأنثىٰ : قحمة ، والجمع : قحام ، واقتحم الفرس النهر : إذا دخل فيه ، ومثله تقحَّم .

(٤) الضَّرَع : الضعيف . قاله في « النظم المستعذب » (٢/ ٢٦١) .

والثاني : لا يُسهَمُ له ؛ لأنَّ القصدَ مِنَ الفرسِ القتالُ عليهِ ، فإذا لَم يُمكنِ القتالُ عليهِ . . كانَ كالبغلِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : لَيست علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يُسهَمُ له) إِذا كانَ يُمكنُ القتالُ عليهِ معَ ضَعفهِ .

وحيثُ قالَ : (لا يُسهَمُ له) إِذا كانَ لا يُمكنُ القتالُ عليهِ بحالٍ .

فرعٌ : [لا يسهم إلا لفرس واحد عندنا] :

وإِذا حَضرَ الرجلُ بفرسينِ أَو أَكثرَ . . فإِنَّه لا يُسهَمُ لَه إِلاَّ لفرسٍ واحدٍ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إِلاَّ الأَوزاعيَّ وأَحمدَ ، فإِنَّهما قالا : (يُسهَمُ لَه لفرسينِ ، ولا يُسهَمُ له لأَكثرَ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حضرَ في بعضِ غزواتهِ بثلاثةِ أَفراسٍ ، فلَم يأْخذِ السهمَ إِلاَّ لفرسٍ واحدٍ)(١) . ورويَ : (أَنَّ الزبيرَ حضرَ يومَ حنينٍ بأَفراسٍ ، فلَم يُسهِمْ لَه النبيُّ ﷺ إِلاَّ لفرسٍ واحدٍ)(٢) . ولأَنَّه لا يُقاتِلُ إِلاَّ علىٰ واحدٍ ، وما زادَ عليهِ يُحملُ للزينةِ ، فلَم يَستحقَّ السهمُ إِلاَّ لواحدٍ .

---

(١) جاء عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٥٢) : أن الشافعي قالَ بالإسناد الذي مضىٰ : (روىٰ مكحول : أن الزبير حضر خيبر فأسهم له رسول الله ﷺ خمسة أسهم ؛ سهم له وأربعة أسهم لفرسيه) فذهب الأوزاعي إلىٰ قبول هٰذا عن مكحول منقطعاً ، وهشام بن عروة أحرص ـ لو زِيدَ الزبير رضي الله عنه لفرسين ـ أن يقول به ، وأشبه إذا خالفه مكحول أن يكون أثبت في حديث أبيه منه لحرصه علىٰ زيادته وإن كان حديثه مقطوعاً لا تقوم به حجة فهو كحديث مكحول ، ولكنا ذهبنا إلىٰ أهل المغازي ، فقلنا : إنهم لم يرووا أن النبي ﷺ أَسهم لفرسين ، ولم يختلفوا : (أن النبي ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه : **السكب** ، **والظرب** ، **والمرتجز** ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد) .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢) رواه الشافعي من حديث الزبير بسند منقطع ـ لكن سلف أنه ضرب له بأربعة أسهم ـ وروىٰ الواقدي عن عبد الملك بن يحيىٰ بن عيسىٰ بن معمر قال : (كان مع الزبير يوم الخندق فرسان ، فأسهم له النبي ﷺ خمسة أسهم) . وانظره فإنه لا يخلو من فائدة .

وقالَ في « الأمِّ » : (وإنْ كانَ القتالُ في الماءِ أَو علىٰ حصنٍ ، فحَضرَ رجلٌ بفرسٍ . . أُسهمَ له وإنْ لَم يحتجْ إِلىٰ الفرسِ للقتالِ عليهِ ؛ لأنَّه ربَّما ينزلُ الناسُ مِن الحصنِ أَو يَخرجون مِن الماءِ ، فيحتاجُ إِلىٰ القتالِ علىٰ الفرسِ) .

فرعٌ : [اغتصب أو استعار أو اكترىٰ فرساً للقتال] :

وإِنْ غَصبَ فرساً وحضرَ بهِ القتالَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : يُسهَمُ للفرسِ وَجهاً واحداً ، ولٰكنْ مَنْ يَستحقُّهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : الغاصبُ .

والثاني : المغصوبُ منهُ .

بناءً علىٰ القولَينِ فيمَنْ غَصبَ مِن رجلٍ دراهمَ ، فٱبتاعَ بهِ شيئاً في ذمَّتهِ ، ثمَّ نَقَدَ الدراهمَ في الثَّمنِ ، ثمَّ باعَ ما ٱشتراهُ وربحَ . . فمَنْ يَستحقُّ الربحَ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هلَ يُسهَمُ للفرسِ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنِ ٱستعارَ فرساً أَوِ ٱكتراهُ وحَضرَ بهِ القتالَ . . أُسهمَ لَه وٱستحقَّهُ المستعيرُ والمكتري ؛ لأَنَّه مَلَكَ القتالَ عليهِ فمَلكَ السهمَ عليهِ ، كما لَو حَضرَ بفرسٍ يَملكُهُ .

فرعٌ : [دخول المقاتل دار الحرب بفرسٍ ثم نفق أو غار أو بدون فرسٍ] :

وإِنْ دَخلَ رجلٌ دارَ الحربِ بفرسٍ فنَفَقَ الفرسُ ـ أَي : ماتَ ـ أَو وهبَهُ لغيرهِ أَو باعَهُ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ ٱنقضاءِ الحربِ . . لَم يُسهَمْ لَه لِفرسهِ .

وحكىٰ القفَّالُ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَنَّه يُسهَمُ لَه إِذا نفقَ) . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

فإِن دخلَ دارَ الحربِ ولا فَرسَ معَهُ ، ثمَّ ٱشترىٰ فرساً ، أَوِ ٱتَّهبَهُ ، أَوِ ٱستأْجرَهُ ، أَوِ ٱستعارَهُ وحَضرَ بهِ القتالَ فٱنقضتِ الحربُ وهوَ معَهُ . . أُسهمَ لَه ولِفرسهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الاعتبارُ بدخولِهِ دارَ الحربِ ، فمتىٰ دَخلَ دارَ الحربِ ، وهوَ فارسٌ ثمَّ نفقَ فَرسُهُ أَو باعَهُ أَو وَهبَهُ وما أَشبهَهُ . . أُسهمَ لَه ولِفرسهِ ، وإِنْ دخلَ دارَ

الحربِ ولا فَرسَ معهُ ، ثمَّ حَصلَ لَهُ فرسٌ . . لَم يُسهَمْ لَهُ لِلفرسِ) .

دليلُنا علىٰ الفعلِ الأوَّلِ : أنَّ فرسَهُ نفقَ قَبْلَ ٱنقضاءِ الحربِ[١] ، فلَم يُسهَمْ له لِفرسهِ ، كما لَو كانَ القتالُ في دارِ الإسلامِ . وعلىٰ الفعلِ[٢] الثاني : أنَّ فَرسَهُ وُجِدَ عندَ ٱنقضاءِ الحربِ ، فٱستحقَّ السهمَ لَه ، كما لَو دَخلَ دارَ الحربِ فارساً .

وإنْ حضرَ القتالَ بفَرسٍ ، ثمَّ غارَ[٣] فَرسُهُ ولَم يَجدْهُ إلاَّ بعدَ تقضِّي الحرب[٤] . . لَم يُسهَمْ لَه .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُسهَمُ لَه ؛ لأنَّه خَرجَ عَنْ يدهِ بغيرِ ٱختيارِهِ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ خروجَ الفَرسِ مِنْ يدِهِ قَبْلَ ٱنقضاءِ[٥] القتالِ يُسقِطُ سهمَهُ وإنْ كانَ بغيرِ ٱختيارهِ ، كما لَو نفقَ .

فرعٌ : [حضر الوقعة فمرض أو مات أو فرّ من القتال] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إذا حَضرَ القتالَ ثمَّ مَرِضَ . . أُسهمَ لَه) . وٱختلفَ أَصحابُنا البغداديُّونَ فيهِ :

فقالَ أَكثرهُم : إنْ كانَ مرضاً قليلاً ، كالحُمَّىٰ الخفيفةِ والصداعِ اليسيرِ وماأَشبهَهُما ممَّا لا يمنعُهُ القتالَ . . أُسهم لَه ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يَمنعُهُ عَنِ القتالِ ، وإنْ كانَ مرضاً كثيراً ، كالزَّمانةِ وقطعِ اليدينِ والرجلَينِ . . لَم يُسهَمْ لَه ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ القتالِ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ كانَ مرضاً يرجىٰ زوالُهُ . . ٱستحقَّ السهمَ وإنْ لَم يقاتِلْ ، وإن كانَ مرضاً لا يُرجىٰ زوالُهُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسخة : (القتال) .
(٢) في نسخة : (الفضل) .
(٣) غار : إذا أسرع في العدو ، يقال : أغار الفرس إغارة ، مثل : أطاع إطاعة والمعنى هنا : انفلت منه واختفى .
(٤) في نسخة : (عند القتال) .
(٥) في نسخة : (حال تقضّي) .

أَحدُهما : لا يُسهَمُ لَه ؛ لأَنّه خرجَ عَنْ أَنْ يَكونَ مِنْ أَهلِ القتالِ .

والثاني : يُسهَمُ لَه ؛ لأَنّه في الجملةِ مِنْ أَهلِ القتالِ ، إلاَّ أَنَّه عَرضَ لَه عارضٌ ، فهو كالمرضِ الذي يُرجىٰ زوالُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٤٥٣] : فإنْ ماتَ رجلٌ مِنَ المجاهِدينَ ، أَو قُتِلَ في حالِ القتالِ ، أَو قَبْلَ ٱنقضاءِ القتالِ . . لَم يرثْ وَرثتُهُ سهمَهُ ، وبَطلَ حقُّهُ . وإنْ ماتَ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ . . وَرثَ وَرثتُهُ سهمَهُ . وإنْ فرَّ غيرَ متحرِّفٍ[1] للقتالِ ولا متحيِّزٍ[2] إِلىٰ فئةٍ . . لَم يَستحقَّ السهمَ ، فإنْ عادَ قَبْلَ ٱنقضاءِ القتالِ . . ٱستحقَّ السهمَ . وإنْ فرَّ متحرِّفاً للقتالِ أَو متحيِّزاً إِلىٰ فئةٍ . . لَم يَسقطْ سَهمُهُ وإنْ لَم يُقاتِلْ ؛ لأَنَّه مشغولٌ بأَمرِ القتالِ .

ولَو قيلَ لَه : فَررتَ لغيرِ التحرُّفِ والتحيُّزِ ، وقالَ : بلْ فَررتُ متحيِّزاً أَو متحرِّفاً . . فالقولُ قولُه ؛ لأَنّه أَعلمُ بحالِ نَفْسهِ .

فرعٌ : [إسقاط حقّ الغانم أو هبته أو بيعه] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَو قالَ بعضُ الغانِمينَ قَبْلَ القِسمةِ : أَسقطْتُ حقِّي مِنَ الغنيمةِ . . سقطَ حقُّهُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ لَم يَستقرَّ .

وإنْ قالَ : وهبتُ نصيبي مِنَ الغانِمينَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : يصحُّ ، ويكونُ ذٰلكَ إِسقاطاً لِحقِّهِ ؛ لأَنَّ الإِسقاطَ يصحُّ بلفظِ الهبةِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : إنْ أَرادَ بهِ الإِسقاطَ . . سَقطَ بهِ حقُّهُ . وإنْ أَرادَ بهِ التمليكَ والهبةَ . . لَم يَصحَّ ؛ لأَنَّ حقَّهُ مجهولٌ ولَم يستقرَّ مِلكُهُ عليهِ .

---

(١) **متحرِّف** : مائل لأجل القتال لا لهزيمة وفرار ؛ فإن ذٰلك معدود من مكايد الحرب ؛ لأنه قد يكون لضيق المجال فلا يتمكن من الجَوَلان فينحرف للمكان المتسع ليتمكن من القتال .

(٢) **متحيِّز** : مائل إلىٰ جماعة من المسلمين ، وانحاز : بمعنىٰ تحيَّز .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ المِلكَ لَم يحصلْ لَه ، وإِنَّما لَه حقُّ التملُّكِ ، فٱنصرفتِ الهبةُ إِلىٰ إِسقاطِهِ .

وإِنْ باع حقَّهُ مِنَ الغنيمةِ قَبْلَ القِسمةِ ، فإِنْ كانَ قدِ ٱختارَ التملُّكَ ، وكانَ معلوماً . . صحَّ البيعُ . وإِنْ لَم يَختَرِ التملُّكَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يصحُّ البيعُ إِذا كانَ معلوماً ؛ لأَنَّه مَلكَ حقَّهُ بالحيازةِ[1] .

و**[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يَستقرَّ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [لا يقسم لمخذِّل أو ناقل الأخبار ويقسم لمن حضر بغير إذن والديه أو غريمه وماذا لو كان كافراً؟] :

وإِنْ حضرَ القتالَ مُخذِّلٌ[2] ، أَو مُرجِفٌ ، أَو مَنْ يُعاونُ المشرِكينَ بالمكاتَبةِ وحَمْلِ الأَخبارِ . . لَم يُسهَمْ لَه ولَم يُرضَخْ لَه ؛ لأَنَّ السهمَ والرضخَ للمقاتِلةِ أَو لِمَنْ يُعينُهُم ، وهؤلاءِ لَيسوا مِنَ المقاتِلةِ ولا ممَّنْ يُعينُهم ، بلِ الضررُ في حضورِهِم .

وإِنْ حَضرَ رجلٌ القتالَ بغيرِ إِذنِ والديهِ ، أَو مَنْ عَليهِ[3] دَينٌ فحضرَ بغيرِ إِذنِ الغريمِ . . ٱستحقَّ السهمَ .

والفرقُ بينهُ وبينَ المُخذِّلِ[4] والمُرجفِ : أَنَّ المعصيةَ في حضورِ المُخذِّلِ والمُرجِفِ تُؤَثِّرُ في الجهادِ ، فهيَ كالمعصيةِ بالصلاةِ في الثوبِ النجسِ ، والمعصيةَ بحضورِ الولدِ ومنْ عليهِ دَينٌ بغيرِ إِذنِ غريمهِ لا يُؤَثِّرُ في الجهادِ ، فهوَ كالمعصيةِ في الصلاةِ في الدارِ المغصوبةِ .

---

(١) **الحيازة** : يقال : حزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة : ضممته وجمعته ، وكل ما ضم إلىٰ نفسه شيئاً فقد حازه . وفي نسخة : (بالخيار) .

(٢) **المخذل** : من ترك النصرة والإعانة أو تأخر عنه يقال : خذلته تخذيلاً : حملته علىٰ الفشل وترك القتال .

(٣) في نسخة : (غلبه) .

(٤) في نسخة : (المخذول) .

وإنْ حَضرَ مشركٌ مع المسلِمينَ في القتالِ بغيرِ إذنِ الإمامِ . لَم يُسهَمْ لَه ، ولَم يُرضَخْ لَه ؛ لأَنَّ ضررَهُ أَعظمُ مِنْ ضررِ المُخذِّلِ والمُرجِفِ بالمسلِمينَ . وإنْ حَضرَ بإذنِ الإمامِ . رُضِخَ[١] لَه ولَم يُسهَمْ لَه ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ الأَوزاعيَّ ؛ فإنَّه قالَ : (يُسهَمُ لَه) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعانَ بيهوديٍّ مِنْ بني قينقاعَ في بعضِ غزواتِهِ . . فرضخَ لَه وَلم يُسهِمْ لَه[٢]) .

وإنْ دخلَ أَهلُ الكتابِ دارَ الحربِ وغَنموا منهُ . . فقالَ أَبو إسحاقَ المروزيُّ : يُنظرُ فيهِ : فإنْ كانَ الإمامُ أَذنَ لَهم في الدخولِ إلىٰ دارِ الحربِ . . كانَ الحُكمُ فيما غَنموا علىٰ ما شَرطَ لَهم منهُ ، وإنْ لَم يَأْذنْ لَهم في الدخولِ . . ٱحتملَ وجهينِ :

أَحدُهما : يَرضخُ لَهم منهُ ، ويَنزعُ الباقيَ ؛ لأَنَّهم لا يَستحقُّونَ السهمَ مِنَ الغنيمةِ .

والثاني : يُقَرُّونَ عليهِ ، ولا يُخمَّسُ ، ولا يُنزعُ منهُم ، **وهوَ المنصوصُ** ، كما إذا غلبَ المشرِكونَ علىٰ مالِ بعضِهم وأَخذوهُ في دارِ الحربِ .

فرعٌ : [حضور العبد أو النساء أو الصبيان القتال] :

وإنْ حَضرَ العبدُ القتالَ . . لَم يُسهَمْ لَه ، وإنَّما يُرضخُ لَه ، سواءٌ قاتَلَ[٣] بإذنِ مولاهُ أَو بغيرِ إذنهِ ؛ لِمَا روىٰ عميرٌ مولىٰ آبي اللَّحمِ قالَ : (غزوتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ وأَنا عبدٌ مملوكٌ ، فلمَّا فتحَ اللهُ علىٰ نبيِّهِ ﷺ خيبرَ . . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، سهمي ؟ فلَم يَضربْ ليَ سهماً ، وأَعطاني سيفاً)[٤] . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (العبدُ يُرضَخُ لَه ولا يُسهَمُ

---

(١) **الرضخ** : العطاء القليل دون سهم المجاهد .

(٢) في نسختين : (لهم) بالموضعين .

(٣) في نسخة : (كان) .

(٤) أخرجه عن عمير مولىٰ آبي اللحم أحمد في « المسند » (٥/ ٣٢٣) ، وأبو داود (٢٧٣٠) في الجهاد ، والترمذي (١٥٥٧) في السير ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٥٣٥) في الطب ، وابن ماجه (٢٨٥٥) في الجهاد ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٨٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٣١) في السير ، باب : =

لَه)[١] . ولا مخالِفَ لهُ في ذٰلكَ مِنَ الصحابةِ . ولأنّه ليسَ مِنْ أَهلِ القتالِ ؛ ولهٰذا : لَو حَضَرَ الصفَّ . . لَم يَتعيَّنْ عليهِ القتالُ .

وإِنْ حَضرَ صبيانُ المسلِمينَ أَو نساؤُهُمُ القتالَ . . رُضخَ لَهم ولَم يُسهمْ لَهم . **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ**[٢] ، إِلاَّ الأَوزاعيَّ ، فإِنَّه قالَ : (يُسهمُ للنساءِ والصبيانِ) .

دليلُنا : أَنَّ نجدةَ الحروريَّ كتبَ إِلىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ : هلْ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَحمِلُ النساءَ إِلىٰ الجهادِ ، وهلْ كانَ يُسهمُ لَهُنَّ ؟ فكتبَ إِليهِ ٱبنُ عبَّاسٍ : (كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَحملُهُنَّ معَهُ لِيَسقينَ الماءَ ويُداوينَ الجرحىٰ ، وكانَ لا يُسهمُ لَهنَّ ، بلْ كانَ يَرضخُ لَهنَّ)[٣] . ولأَنَّ السهمَ للمقاتِلَةِ ، والنساءَ والصبيانَ لَيسوا مِنَ المقاتِلَةِ ، بدليلِ أَنَّهم لَو حَضروا الصفَّ . . لَم يَتعيَّنْ عليهِمُ القتالُ ، فلَم يَستحقُّوا السهمَ وإِنْ حَضروا ، كالعبيدِ والكفَّارِ .

وإِنْ خَرجَ نساءُ أَهلِ الذمَّةِ معَ الإمامِ بإِذنهِ . . فهلْ يَرضخُ لَهنَّ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يَرضخُ لَهنَّ ، كنساءِ المسلِمينَ .

= شهود من لا فرض عليه القتال .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم : أن لا يُسهم للمملوك ، ولكن يرضخ له بشيء ، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق .

(١) أخرج خبر ابن عباس من طريق أبي سعيد المقبري سعيد بن منصور في « السنن » (٢٧٧٣) وسئل عن العبد والمرأة يحضران البأس قال : (ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما) .

(٢) قال الصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) : واتفقوا علىٰ : أن من حضر الغنيمة من مملوك أو امرأة أو صبي أو ذمي فلهم الرضخ : وهو سهم يجتهد فيه الإمام في قدره ولا يكمل لهم سهم .

(٣) أخرج خبر ابن عباس عن نجدة مسلم (١٨١٢) مطولاً ، وأبو داود (٢٧٢٧) و (٢٧٢٨) في الجهاد ، باب : النساء الغازيات يرضخ لهن ، والترمذي (١٥٥٦) في السير ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٨٥) و (١٠٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٩/ ٥٣) في السير ، باب : العبيد والنساء والصبيان يحضرون الوقعة ، وفيه : (وأما النساء والعبيد فلم يكن لهم سهم معلوم إذا حضروا البأس ، ولكن يحذون من غنائم القوم) .

والثاني : لا يَرضخُ لَهنَّ ؛ لأنَّهنَّ لا قِتالَ فيهنَّ ولا بركةَ بحضُورهنَّ ، بخلافِ نساءِ المسلِمِينَ ؛ فإنَّه يُتبرَّكُ بدعائِهنَّ إذا حَضرنَ .

وإنْ دخلَ العبيدُ ، أَوِ النساءُ ، أَوِ الصبيانُ إلىٰ دارِ الحربِ منفردِينَ وغَنِموا. . ففيهِ ستَّةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أنَّه يُخمَّسُ ، ويَقسِّمُ الإمامُ الباقيَ بينَهُم علىٰ ما يَراهُ مِنَ المفاضلةِ ، كما يَقسمُ الرضخَ بينَهُم .

والثاني : يُخمَّسُ ، ويُقسَّمُ الباقي بينَهُم بالسويَّةِ ، كما لَو غنمتِ الرجَّالةُ مِنَ الرجالِ .

والثالثُ : يرضخُ لَهم منهُ ، ويردُّ الباقي إلىٰ بيتِ المالِ ؛ لأنَّه لا حقَّ لَهم إلاَّ الرضخُ .

والرابعُ : يُخمَّسُ هٰذا المالُ ، ويُرضخُ لَهم مِنَ الباقي ، ثمَّ يُردُّ الباقي إلىٰ بيتِ المالِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الذي قبْلَهُ .

والخامسُ : يُخمَّسُ ، ويُقسَّمُ الباقي بينَهُم : للفارسِ ثلاثةُ أَسهمٍ ، وللراجلِ سهمٌ ، كما لَو كانوا رجالاً بالِغينَ أَحراراً .

والسادسُ : أنَّه لا يُحكمُ لهٰذا المالِ بحُكمِ الغنيمةِ ، بلْ حُكمُهُ حكمُ المسروقِ ، فيكونُ كلُّه لَهم وقِتالُهم كلا قِتالٍ .

مسأَلةٌ : [مصدر الرضخ ومقداره] :

ومِنْ أَينَ يُخرجُ الرضخُ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ أَقوالٌ للشافعيِّ :

أَحدُها : أنَّه يُخرَجُ مِنْ أَصلِ الغنيمةِ ؛ لأنَّ في أَهلِ الرضخِ مصلحةً للغانِمينَ ، فكانَ ما يَستحقُّونَهُ مِنْ أَصلِ الغنيمةِ ، كأُجرةِ الحافظِ والنقَّالِ .

والثاني : أنَّه يُخرجُ مِنْ أَربعةِ أَخماسِ الغنيمةِ ؛ لأنَّه يَستحقُّهُ بالحضورِ ، فهوَ كسهمِ الفارسِ والراجلِ .

والثالث : أنَّه يُخرجُ مِنْ خُمسِ الخُمسِ ؛ لأَنَّ أَربعةَ أَخماسِ الغنيمةِ لأَهلِها ، وإنَّما يُرضخُ لأَهلِ الرضخِ للمصلحةِ ، فكانَ مِنْ سهمِ المصالحِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا القولُ يَختصُّ بأَهلِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّهم لَيسوا مِنْ أَهلِ الجهادِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الرضخَ غيرُ مقدَّرٍ ، بلْ هوَ موكولٌ إِلىٰ ٱجتهادِ الإمامِ ، ويَختلفُ بٱختلافِ قلَّةِ العملِ وكثرتهِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ولا يَبلغُ بهِ سهمَ راجلٍ ؛ لأَنَّه تابعٌ لِمَنْ له سهمٌ فنقصَ عنهُ ، كالحكومةِ لا يَبلغُ بها أَرشَ العضوِ .

مسأَلةٌ : [خروج الأجير مع المقاتلين] :

وإِنْ خرجَ معَ المقاتِلينَ أَجيرٌ . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ إِجارتُهُ علىٰ عملٍ في الذمَّةِ وحَضرَ القتالَ . . فإِنَّه يُسهَمُ له ؛ لأَنَّ العملَ في ذمَّتهِ ، فلا يَمنعُ ٱستحقاقَ السهمِ إِذا حضرَ القتالَ ، كما لَو كانَ عليهِ دَينٌ في ذمَّتهِ . وإِنْ كانتِ الإِجارةُ علىٰ مدَّةٍ بعينِها ، فحضرَ الأَجيرُ للقتالِ في تلكَ المدَّةِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَستحقُّ الأُجرةَ ، ويُسهمُ لَه ؛ لأَنَّ الأُجرةَ مستحقَّةٌ بالتمكينِ مِنَ العملِ ، والسهمَ مستحَقٌّ بالحضورِ ، وقد وُجِدَ الجميعُ .

والثاني : لا يُسهمُ لَه ، بلْ يُرضخُ لَه ، ويَستحقُّ الأُجرةَ معَ الرضخِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ مستحَقَّةٌ لغيرِهِ وَقتَ القتالِ ، فلَم يستحقَّ السهمَ ، كالعبدِ .

والثالثُ : يُخيَّرُ الأَجيرُ : بينَ السهمِ والأُجرةِ . فإِنِ ٱختارَ السهمَ . . ٱستحقَّهُ وسَقطتِ الأُجرةُ . وإِنِ ٱختارَ الأُجرةَ . . ٱستحقَّها ولَم يُسهَمْ لَه ، بلْ يُرضخُ لَه ؛ لأَنَّ منفعتَهُ في ذٰلكَ الوقتِ واحدةٌ فلا يَستحقُّ بها حقَّينِ ، **هٰذا قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : القولُ في تخييرِ الأَجيرِ إِنَّما يأتي في الإِمامِ إِذا ٱستأجرَ مِنْ سهمِ الغُزاةِ مِنَ الصدقاتِ أَجيراً للغُزاةِ لحفظِ دوابِّهم وما أَشبهَهُ . . فإِنَّ الإِمامَ يُخيِّرهُ ؛ ليوفِّرَ سهمَهُ أَو أُجرتَهُ علىٰ الغُزاةِ ، فأَمَّا إِذا كانَ الأَجيرُ لواحدٍ

بعينهِ[١] . . فلا معنىٰ لتخييرهِ ؛ لأنَّه لا معنىٰ لتوفيرِ الأُجرةِ عليهِ ودفعِ السهمِ مِنْ نصيبِ الغانِمينَ ، وإنَّما يَكونُ فيهِ القولانِ الأوَّلانِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَم يُرِدِ الشافعيُّ بِما ذَكرهُ مِنَ التخييرِ للأَجيرِ في الحقيقةِ ، وإنَّما أَرادَ المجاهِدِينَ الذينَ يَغزونَ إذا نَشِطوا ؛ فإنَّهم إذا حَضروا . . يَقولُ لَهمُ الإمامُ : أَنتم بالخيارِ : بينَ أَنْ تَأخذوا كفايتَكُم مِنَ الصدقاتِ ، وبينَ أَنْ تَأخذوا السهمَ مِنَ الغنيمةِ .

والأَصحُّ هوَ الطريقُ الأَوَّلُ .

فإذا قُلنا : يُخيَّرُ . . فإنَّ أَصحابَنا البغداديِّينَ قالوا : يُخيَّرُ قَبْلَ القتالِ وبعدَهُ . فأَمَّا قَبْلَ القتالِ : فيقالُ لَه : إنْ أَردتَ الجهادَ . . فاقصدْهُ وٱطرحِ الأُجرةَ . وإنْ أردتَ الأُجرةَ . . فاطرحِ الجهادَ . ويقالُ لَه بعدَ القتالِ : إنْ كنتَ قَصدْتَ الجهادَ . . أُسهمَ لَكَ وتَركتَ الأُجرةَ ، وإنْ كنتَ قَصدْتَ الخدمةَ . . أُعطيتَ الأُجرةَ دونَ السهمِ . وإنَّما تَسقطُ الأُجرةُ إذا ٱختارَ السهمَ في الحالةِ التي حَضرَ فيها القتالَ وتَركَ خدمةَ المستأجِرِ ، فأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ . . فإنَّه يَستحقُّ الأُجرةَ ؛ لأنَّه قدْ وُجِدَ منهُ التمكينُ مِنَ العملِ فيها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱختارَ السهمَ وٱطَّرَحَ الأُجرةَ . . فمِنْ أَيِّ وَقتٍ تُطرحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِنْ حينِ دخولهِ دارَ الحربِ ؛ لأنَّه يَصيرُ مجاهِداً بنَفْسِ دخولهِ دارَ الحربِ[٢] .

والثاني : مِنْ حينِ حضورِهِ الوقعةَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقيقةُ القتالِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰذا إذا حَضرَ وقاتَلَ ، فأَمَّا إذا لَم يُقاتِلْ . . فإنَّه لا يُسهَمُ لَه قولاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (لو أجَّر نفسه) .
(٢) في نسخة : (العدو) .

فرعٌ : [حضور التجار في المعركة] :

وإِنْ كانَ معَ المجاهِدينَ تُجَّارٌ ، فٱنقضىٰ القتالُ وهُم معَهُم . . فهلْ يُسهَمُ لَهم ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُسهَمُ لَهم ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلغَنِيْمَةُ لِمَنْ شَهِدَ ٱلوَقْعَةَ » ، وقد شَهدوها .

والثاني : لا يُسهَمُ لَهم ؛ لأَنَّ السهمَ إِنَّما يستحقُّهُ المجاهِدونَ ، وهؤلاءِ لَم يَقصدوا الجهادَ ، وإِنَّما قَصدوا التجارةَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا حَضروا ولَم يُقاتِلوا ، فأَمَّا إِذا حَضروا وقَاتَلوا . . فإِنَّهُ يُسهَمُ لَهم قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجهادَ هوَ القتالُ ، وقدْ وُجِدَ منهُم .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا حَضروا وقَاتَلوا ، فأَمَّا إِذا لَم يُقاتِلوا . . فإِنَّه لا يُسهَمُ لَهم قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم وإِنْ قَاتَلوا . . فلَم يَقصدوا الجهادَ عندَ دخولِ دارِ الحربِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ ، سواءٌ قاتَلوا أَو لَم يُقاتِلوا .

مسأَلةٌ : [ٱنفلات الأسير من المشركين ولحوقه بجيش المسلمين أو حصول مددٍ لهم] :

إِذا ٱنفلتَ أَسيرٌ مِنَ المشرِكينَ فلَحِقَ بجيشِ المسلِمينَ ، أَو لَحِقَ بجيشِ المسلِمينَ مَدَدٌ[١] . . فهلْ يُشاركونَهم في الغنيمةِ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ لَحقَهُم قَبلَ ٱنقضاءِ الحربِ[٢] . . فإِنَّه يُشاركُهم[٣] في الغنيمةِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه أَدركَ[٤] وَقتَ ٱستحقاقِ الغنيمةِ . وإِنْ لَحقَهُم بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وبعدَ حيازةِ الغنيمةِ . . فإِنَّه لا يُشارِكُهم قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الغانِمينَ قد مَلكوا أَنْ يُملَّكوا الغنيمةَ ، وتعلَّقتْ بها حقوقُهم فلَم يُشارِكْهُم

---

(١) المَدَد : الجيش ، وأمددته بمدد : أعنته وقويته به .
(٢) في نسخة : (القتال) .
(٣) في نسخة : (فإنهم يشاركونهم) في الموضعين .
(٤) في نسخة : (لأنهم أدركوهم) .

غيرُهُم فيها . وإِنْ لَحِقَ بهِم بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وقَبْلَ حيازةِ الغنيمةِ . . فهلْ يُشارِكُهم فيها غيرُهم ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُشارِكُهم فيها ؛ لأنَّه لَم يَشهدِ الوقعةَ .

والثاني : يُشارِكُهم ؛ لأنَّه قد حَضرَ قَبْلَ أَنْ يُملَّكوا الغنيمةَ .

وهٰذانِ القولانِ مبنيَّانِ علىٰ القولينِ ، متىٰ يَملِكونَ أَنْ يُملَّكوا الغنيمةَ ؟

أَحدُهما : أَنَّهم لا يَملِكونَ أَنْ يُملَّكوا إِلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وحيازةِ الغنيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : يُشارِكُهم مَنْ لَحِقَهُم .

والثاني : أَنَّهم يَملكونَ أَنْ يُملَّكوا الغنيمةَ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وقَبْلَ حيازةِ الغنيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُشارِكُهم مَنْ لَحِقَهُم .

هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا لَحِقَهُم مَدَدٌ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ . . لَم يُشارِكْهُم بهِ المددُ . وإِنْ لَحِقَهُم في حالِ القتالِ . . فما أَحرزوهُ مِنَ المالِ بعدَ لُحوقِ المددِ . . شارَكَهُم بهِ المددُ ، وما كانوا قدْ أَحرزوهُ مِنَ المالِ قَبْلَ لُحوقِ المددِ بِهِم . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُشارِكُهم فيهِ ؛ لأَنَّهم ٱنفردوا بإِحرازِهِ ، فهوَ كما لَو لَحِقَهُم بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ .

والثاني : يُشارِكُهم فيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ المالَ كالمتداولِ بينَ المسلِمينَ والمشرِكينَ ، ولأَنَّ القتالَ قائمٌ ، فلعلَّهم يَستردُّونَهُ فما لَم يَنقضِ القتالُ . . لَم يكملِ الإِحرازُ .

وأَمَّا الأَسيرُ إِذا ٱنفلتَ وٱنضافَ إِلىٰ المقاتِلينَ ، فإِنْ كانَ مِنْ هٰذا الجيشِ . . فإِنَّه يُشارِكُهم ، سواءٌ قَاتلَ أَو لَم يُقاتلْ . وإِنْ كانَ مِنْ جيشٍ آخَرَ وقاتَلَ . . شارَكَهُم ، وإِنْ لَم يُقاتِلْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُسهَمُ له ؛ لأَنَّه لَحِقَهُم هارباً وقَصَدَ الخلاصَ مِنَ الكفَّارِ قَبْلَ القتالِ ، فإِذا لَم يُوجَدْ منهُ نَفْسُ القتالِ ولا قَصدُهُ . . لَم يَستحقَّ السهمَ .

والثاني : يُسهَمُ له ، كسائرِ مَنْ شَهِدَ الوقعةَ ولَم يُقاتِلْ .

قالَ : وخرَّجَ فيهِ قولاً آخَرَ : أَنَّه لا يُسهَمُ له وإنْ قاتَلَ ، تخريجاً مِنَ الأَجيرِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا لَحِقَهُم مددٌ بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ وقَبْلَ القِسمةِ وهُم في دارِ الحربِ . . فإِنَّه يُشارِكُهم ، إِلاَّ الأُسارىٰ . . فإِنَّهم لا يُشارِكُونَهم) .

دليلُنا : أَنَّه مددٌ لَحِقَهُم بعدَ ٱنقضاءِ القتالِ فلَم يُشارِكْهُم ، كما لَو لَحِقَهُم بعدَ القِسمةِ ، ولأَنَّ كلَّ حالةٍ لَو لَحِقَ الأَسيرُ فيها لَم يُشارِكْ ، فإِذا لَحِقَ غيرُهُ فيها . . لَم يُشارِكْ ، كما لَو لَحِقَ المددُ بعدَ إِخراجِ الغنيمةِ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ .

مسأَلةٌ : [ٱشتراك السرايا بالغنيمة] :

إذا خَرجَ الأَميرُ بالجيشِ مِنَ البلدِ ، ثمَّ أَنفذَ سَرِيَّةً إِلىٰ الجهةِ التي يَقصدُها أَو إِلىٰ غيرِها ، أَو أَنفذَ سَرِيَّةً مِنَ البلدِ ، ثمَّ سارَ بالجيشِ بعدَها ، فغَنمتِ السريَّةُ بعدَ خروجِ الجيشِ مِنَ البلدِ ، أَو غَنمَ الجيشُ . . فإِنَّ الجيشَ والسريَّةَ يَتشاركانِ فيما غَنِمَا ، وهوَ **قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إِلاَّ الحَسَنَ البصريَّ ، فإِنَّه قالَ : لا يَتشاركانِ .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فَتحَ هوازنَ بحنينٍ بعثَ سريّةً مِنَ الجيشِ قِبَلَ أَوطاسٍ فغَنِمَتْ ، فقسَّمَ رسولُ اللهِ ﷺ غنائمَهُم بينَهُم وبينَ الجيشِ)(١) . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُسْلِمُونَ يَدٌ وَاحِدَةٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُم ، يَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِم أَدْنَاهُم ، ويَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُم ، وتَرُدُّ سَرَايَاهُم عَلَىٰ قَاعِدِهِم »(٢) . ولأَنَّ الجميعَ جيشٌ واحدٌ .

وهٰكذا : إذا أَنفذَ الأَميرُ سريَّتينِ مِنَ الجيشِ إِلىٰ جهةٍ واحدةٍ مِنْ طريقٍ أَو مِنْ طريقينِ . . فإِنَّ الجيشَ والسريَّتينِ يَتشاركونَ فيما غَنِموا أَو غَنِمَ بعضُهُم ؛ لأَنَّهم جيشٌ واحدٌ .

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري البخاري (٤٣٢٣) في المغازي ، ومسلم (٢٤٩٧) في فضائل الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥١) في السير ، باب : الجيش في دار الحرب .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٩٢) وغيرها ، وأبو داود (٤٥٣١) ، وابن ماجه (٢٦٨٥) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٥١) في السير .

وإنْ أَنفذَ الأَميرُ سريَّتينِ إلىٰ جهتينِ . . فإنَّ الجيشَ يُشاركهُما فيما يَغنمانِ ، ويُشاركانهِ فيما يغنمُ ، وهلْ تُشاركُ كلُّ واحدةٍ منهُما الأُخرىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَتشاركانِ ؛ لأَنَّ إِحداهُما لَيستْ بأَصلٍ للأُخرىٰ .

والثاني : يَتشاركانِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهما مِنْ جيشٍ واحدٍ .

وإنْ أَنفذَ الأَميرُ سريَّةً وهوَ مقيمٌ في البلدِ ، فغنمتِ السريَّةُ . . لَم يُشاركْها الجيشُ الذي معَ الإمامِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يبعثُ السرايا مِنَ المدينةِ ويُقيمُ هوَ بها ، فلا يُشاركُ بينَهُم) .

وإنْ بَعثَ سريَّتينِ مِنَ البلدِ إلىٰ جهتينِ مختلِفتينِ ، وأَقامَ هوَ معَ الجيشِ في البلدِ . . فإنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ السريَّتينِ لا تُشاركُ الأُخرىٰ فيما تَغنمُهُ إلاَّ أَنْ يَلتقيا في طريقٍ فيَجتمعا علىٰ وجهةٍ واحدةٍ . . فإنَّهما يَصيرانِ جيشاً واحداً .

وإنْ بَعثَ الأَميرُ سريَّةً مِنَ الجيشِ مِنَ البلدِ وعَزمَ علىٰ المَسيرِ وَراءَها معَ الجيشِ ، فغَنمتِ السريَّةُ قَبْلَ خروجِ الإمامِ مِنَ البلدِ . . فلا يُشاركُها الجيشُ ؛ لأَنَّ الغنيمةَ إنَّما يَستحقُّها المُجاهدُ ، والجيشُ قَبْلَ خروجه مِنَ البلدِ غيرُ مجاهدٍ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا بعثَ الإمامُ سريَّةً أَو سرايا إلىٰ قلاعٍ ، فغَنِمَ بعضُهُم . . شَاركَهُم سائرُ السرايا والإمامُ في الغنيمةِ إن كانوا متقاربينَ ، بحيثُ يصلحُ بعضُهُم أَنْ يكونَ عوناً لبعضٍ . وإنْ كانوا متباعدينَ ، بحيثُ لا يُوجدُ منهُمُ التناصرُ إنِ ٱحتيجَ إلىٰ ذٰلكَ . . لَم تُشاركِ السريَّةُ التي لَم تغنمِ السريةَ التي غَنِمَتْ .

وقالَ القفَّالُ : يُشاركُهُم[1] الإمامُ ومَنْ لَم يغنمْ إذا كانوا كلُّهم في دارِ الحربِ ، فأَمَّا إذا كانَ الإمامُ في دارِ الإسلامِ وبعثَ سريَّةً إلىٰ دارِ الحربِ فغَنِمتْ . . فالإمامُ لا يُشاركُهم .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وليسَ بشيءٍ ، بلِ الاعتبارُ بالتقاربِ والتباعدِ .

---

(١) في نسخة : (يشاركهما) .

فرعٌ : [إرسال الإمام جاسوساً إلىٰ المشركين] :

إذا بعثَ الإمامُ جاسوساً إلىٰ المشرِكينَ لِينظُرَ عِدَّتَهُم[١] ويَنقُلَ أَخبارَهُم ، فغَنِمَ الجيشُ قَبْلَ رجوعهِ إليهم ثمَّ رَجعَ إليهِم . . ففيهِ وجهانِ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يُشاركهُم ؛ لأنَّه لَم يَحضرِ الاغتنامَ .

والثاني : يُشاركهُم ؛ لأنَّه كانَ في مصلحتهِم ، وخاطَرِ بما هوَ أَعظمُ مِنَ الثباتِ في الصفِّ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسخة : (عددهم) .

بابُ قَسْمِ الخُمْسِ

قدْ ذَكرنا أَنَّ الغنيمةَ تُقسَّمُ علىٰ خمسةِ أَسهمٍ ، وقد مضىٰ الكلامُ في قِسمةِ أَربعةِ أَخماسِها بينَ الغانِمينَ ، وأَمَّا خُمسُها : فإِنَّه يُقسَّمُ **عِندنا** علىٰ خمسةِ أَسهمٍ : سهمٌ لرسولِ اللهِ ﷺ ، وسهمٌ لِذوي القُربىٰ ، وسهمٌ لليتامىٰ ، وسهمٌ للمساكينِ ، وسهمٌ لابنِ السبيلِ .

وقالَ أَبو العاليةِ الرياحيُّ : يُقسَّمُ الخُمسُ علىٰ ستَّةِ أَسهمٍ : سهمٌ للهِ يُصرَفُ في رتاجِ[1] الكعبةِ وزينتِها ، وخَمسةُ أَسهمٍ علىٰ ما ذكرناهُ .

وقالَ مالكٌ : (خُمسُ الغنيمةِ موكولٌ إِلىٰ ٱجتهادِ الإِمامِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (خُمسُ الغنيمةِ يُقسَّمُ علىٰ ثلاثةِ أَسهمٍ : سهمٌ لليتامىٰ ، وسهمٌ للمساكينِ ، وسهمٌ لابنِ السبيلِ ، ويَسقطُ سهمُ النبيِّ ﷺ بموتهِ . وأَمَّا سهمُ ذوي القربىٰ : فقد كانَ لذوي القُربىٰ الذينَ كانوا في عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وقد سَقطَ بموتِهم) . فقالَ بعضُ أَصحابهِ : كانَ يُفرِّقُهُ عليهِم بمعنىٰ الفقرِ والمسكنةِ ، لا علىٰ جهةِ ٱستحقاقِهم لَه بالقرابةِ ، ويَسقطُ بموتِهم .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ .

فموضعُ الدليلِ منها علىٰ أَبي العاليةِ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ قَسَّمَ الخُمسَ علىٰ خَمسةِ أَسهمٍ ، وأَبو العاليةِ يُقسِّمُهُ علىٰ ستَّةٍ .

وموضعُ الدليلِ منها علىٰ مالكٍ : أَنَّ اللهَ أَضافَ الخُمسَ إِلىٰ جميعِ الأَصنافِ المذكورِينَ في الآيةِ ، فلا يَجوزُ صرفُهُ إِلىٰ غيرِهم .

---

(١) **الرِّتاج** : الباب العظيم والمغلق أو عليه باب صغير مغلق ، ورتاج الكعبة : نذره هدياً ، وليس المراد نفس الباب .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ اللهَ جَعلَ لنبيِّهِ ﷺ سهماً ولذوي القُربىٰ سهماً في خُمسِ الغنيمةِ ، فٱقتضىٰ أَنَّ ذٰلكَ علىٰ التأبيدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ سهمَ النبيِّ ﷺ يُصرفُ عِندنا بعدَ موتهِ في مصالحِ المسلِمِينَ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يَكونُ للإمامِ أنْ يصرفَهُ في نفقتهِ ونفقةِ عيالهِ ؛ إِذْ هوَ خليفةُ رسولِ اللهِ ﷺ .

ومِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يُصرَفُ إلىٰ باقي الأَصنافِ المذكورِينَ في الآيةِ .

دليلُنا : ما روىٰ جُبيرُ بنُ مُطعِمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَالِيَ مِمَّا أَفَاءَ ٱللهُ عَلَيْكُمْ إِلاَّ ٱلْخُمُسُ ، وَٱلْخُمُسُ مرْدُودٌ عَلَيْكُمْ »(١) . وهٰذا يقتضي ردَّهُ علىٰ جميعِ المسلِمِينَ ، ولا يُمكنُ ذٰلكَ إلاَّ إذا صُرفَ إلىٰ مصالِحهم .

مسأَلةٌ : [سهم ذوي القربىٰ] :

فأَمَّا سهمُ ذوي القُربىٰ : فإنَّه لِمَنْ ينتسبُ إلىٰ هاشمٍ والمطَّلبِ ٱبني عبدِ منافٍ . ولأَنَّ عبدَ منافٍ ؛ كان لَه خَمسةُ أَولادٍ : هاشمٌ جدُّ النبيِّ ﷺ ، والمطَّلبُ جدُّ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وعبدُ شمسٍ جدُّ عثمانَ بنِ عفَّانَ رضيَ اللهُ عنهُ ، ونوفلُ جدُّ جُبيرِ بنِ مطعمٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وأَبو عَمرٍو ولا عَقِبَ لَه . فقسَّمَ النبيُّ ﷺ سهمَ ذوي القُربىٰ بينَ بني

---

(١) أخرجه عن جبير بن مطعم عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٠٤٩) ، والبخاري (٢٨٢١) في الجهاد و (٣١٤٨) في فرض الخمس بنحوه ، وفي الباب :

عن عمرو بن عبسة، أخرجه أبو داود (٢٧٥٥) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٣/٦١٦) في الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٣٣٩) في قسم الفيء والغنائم .

وعن ابن عمرو أخرجه أبو داود (٢٦٩٤) في الجهاد ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (١٠٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٣٣٧) باب : التسوية في الغنيمة .

وعن عبادة بن الصامت رواه الحاكم في « المستدرك » (٣/٤٩) في المغازي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٣٠٣) باب : بيان مصرف خمس الخمس .

وعن العرباض بن سارية رواه أحمد في « المسند » (٤/١٢٧ ـ ١٢٨) .

هاشمٍ وبني المطَّلبِ دونَ بني عبدِ شمسٍ وبني نوفلٍ . قالَ جُبيرُ بنُ مُطعمٍ : فأَتيتُ أَنا وعثمانُ إلى النبيِّ ﷺ وقُلنا لَه : يا رسولَ اللهِ ، هٰؤلاءِ بنو هاشمٍ لا يُنكَرُ فضلُهُم لِمكانِكَ الذي وَضعكَ اللهُ بهِ منهُم ، أَرَأيتَ إخوانَنا مِنْ بني المطَّلبِ ، أعطيتَهُم وتَركتَنا ، وإنَّما نحنُ وهُم منكَ بمنزلةٍ واحدةٍ ؟ فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « إِنَّهُم لَمْ يُفَارِقُونِي فِيْ جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسلاَمٍ ، وإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو ٱلمُطَّلِبِ شَيءٌ وَاحِدٌ » وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يَشتركُ في هٰذا السهمِ الأَغنياءُ والفقراءُ مِنْ ذوي القُربىٰ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُعطي منهُ العبَّاسَ بنَ عبدِ المطَّلبِ وكانَ موسِراً ، وكانَ يَعولُ أَكثرَ بني عبدِ المطَّلبِ)[2] .

ويَستحقُّهُ الرجالُ والنساءُ منهُم ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَسهمَ لأُمِّ الزبيرِ منهُ)[3] . ولأَنَّه مستحَقٌّ بالقرابةِ ، فٱشتركَ فيهِ الرجالُ والنساءُ ، كما لَو وَصَّىٰ بمالهِ لِقرابتهِ .

ولا يُفضَّلُ رَجلٌ علىٰ رَجلٍ ، ولا ٱمرأَةٌ علىٰ ٱمرأَةٍ ، كما قُلنا في الوصيَّةِ لِلقرابةِ .

ويُعطىٰ الرجلُ مِثلَ حظِّ الأُنثيينِ .

وقالَ المُزنيُّ وأَبو ثورٍ : (يُسوَّىٰ بينَ الرجلِ والمرأَةِ ؛ لأَنَّه مالٌ مستحَقٌّ بالقرابةِ ، فلا يُفضَّلُ فيهِ الذَّكرُ علىٰ الأُنثىٰ كالوصيَّةِ للقرابَةِ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه مالٌ مستحَقٌّ بقرابةِ الأَبِ بالشرعِ ، ففُضِّلَ فيهِ الذَّكرُ علىٰ الأُنثىٰ ، كميراثِ ولدِ الأَبِ .

فقولُنا : (بقرابةِ الأَبِ) ٱحترازٌ مِنْ ميراثِ الإخوةِ مِنَ الأُمِّ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جُبير بن مطعم الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤١١) و (٤١٢) ، والبخاري (٣٥٠٢) في المناقب ، وأبو داود (٢٩٨٧) في الخراج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٣٦) و (٤١٣٧) في قسم الفيء ، وابن ماجه (٢٨٨١) في الجهاد ، باب : قسمة الخمس .

(٢) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢٢) عن حديث : (أن العباس كان يأخذ من سهم ذوي القربىٰ وكان غنياً ، وكذٰلك ابن عباس) ذكره الشافعي .

(٣) وقال أيضاً عن قوله : يروىٰ : (أن الزبير كان يأخذ لأمه) ، أما المقبوض : فذكره ابن إسحاق في السيرة في « مقاسم خيبر » : (ولأم الزبير أربعين وسقاً) ، وأما كون الزبير كان يقبضه فينظر .

وقولُنا : (بالشرعِ) ٱحترازٌ مِنَ الوصيَّةِ للقرابةِ .

ويُدفعُ ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ يَنتسبُ إِلىٰ هاشمٍ والمطَّلبِ مِنْ أَولادِهما وأَولادِ أَولادِهما وإِنْ سفلوا مِنَ الأَعلىٰ والأَسفلِ ، مِنْ قِبَلِ البنينَ دونَ أَولادِ البناتِ ؛ لأَنَّ أَولادَ البناتِ يُنسبونَ إِلىٰ آبائِهم دونَ أُمَّهاتِهم .

فرعٌ : [اشتراك ذوي القربىٰ فيما وجد من خمس الخمس وإن قلّ] :

ومتىٰ لاحَ درهمٌ مِنْ خُمسِ الخُمسِ . . فهوَ لجميعِ ذوي القُربىٰ في جميعِ أَقاليمِ الأَرضِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يَنفردُ مَنْ كانَ في إِقليمٍ مِنْ ذوي القُربىٰ بِما حصلَ مِنْ خُمسِ الخُمسِ في مقرِّ(١) ذٰلكَ الإِقليمِ ؛ لأَنَّه يَشقُّ نَقلُ ما حَصلَ في إِقليمٍ إِلىٰ جميعِ ذوي القربىٰ في جميعِ الأَقاليمِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ الآيةَ [الأنفال : ٤١] . فَجعلَ خُمسَ الخُمسِ لجميعِ ذوي القُربىٰ ، فٱقتضىٰ ٱشتراكَهم فيهِ . ولأَنَّه مالٌ مستحَقٌّ بالقرابةِ ، فٱستوىٰ فيهِ القاصي والداني ، كالميراثِ . وما ذَكرهُ أَبو إِسحاقَ مِنَ المشقَّةِ . . فلا يَلزمُ الإِمامَ تفريقُهُ علىٰ ما قرَّرهُ ، ولٰكنْ إِذا حَصلَ سهمٌ لذوي القُربىٰ في مقرِّ(٢) إِقليمٍ . . فرَّقَهُ علىٰ ذوي القُربىٰ في ذٰلكَ الإِقليمِ ، وإِذا حَصلَ سهمٌ لذوي القُربىٰ في إِقليمٍ غيرِهِ . . فرَّقَهُ أَيضاً علىٰ ذوي القُربىٰ فيهِ ، ثمَّ كذٰلكَ في جميعِ الأَقاليمِ ، ثمَّ يُقابِلُ بينَ ما فرَّقهُ عليهِم في كلِّ إِقليمٍ وبينَ عَددِهم ، فإِنْ كانَ قد وَصلَ إِلىٰ كلِّ مَنْ في إِقليمٍ قَدْرُ حقِّهِ في جميعِ الأَقاليمِ . . فلا كلامَ ، وإِلاَّ . . رَدَّ الفضلَ علىٰ مَنْ بقيَ لَه ، كالرَّجلِ إِذا دَفعَ زكاتَهُ إِلىٰ الإِمامِ . . فليسَ علىٰ الإِمامِ أَنْ يُوصلَ زكاةَ الرجلِ الواحدِ إِلىٰ جميعِ الأَصنافِ ، بلْ لَو أَوصلَها إِلىٰ رجلٍ واحدٍ . . أَجزأَ ، ولٰكنْ علىٰ الإِمامِ أَنْ يُساويَ بينَ الأَصنافِ فيما يُعطيهِم مِنْ زكاةِ الرعيَّةِ كلِّها .

---

(١) في نسخة : (مغزىٰ) ، وفي أخرىٰ : (معنىٰ) .
(٢) في نسخة : (صفراً من معدن) .

مسألةٌ : [سهم اليتامىٰ] :

وأمَّا سهمُ اليتامىٰ : فإنَّه يُصرَفُ إلىٰ كلِّ صغيرٍ لا أَبَ لَه إذا كانَ محتاجاً ؛ لأَنَّ اليتيمَ مِنْ بني آدمَ مَنْ فَقَدَ الأَبَ ، والبالغُ لا يُسمَّىٰ يتيماً ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يُتْمَ بَعْدَ ٱلحُلُمِ »[1] . وهلْ يَدخلُ فيهِ الصغيرُ الذي لا أَبَ لَه إذا كانَ غنيّاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّ اليُتْمَ في بني آدمَ : فَقْدُ الأَبِ ، وذٰلكَ يَقعُ علىٰ الغنيِّ والفقيرِ .

والثاني : لا يَدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّ غِناهُ بالمالِ أَكثرُ مِنْ غناهُ بالأَبِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ سهمَ اليتامىٰ يُصرَفُ إلىٰ القاصي والداني مِنَ اليتامىٰ في جميعِ الأَقاليمِ **علىٰ المنصوصِ** ، ولٰكنْ لا يُكلَّفُ الإمامُ النقلَ مِنْ إقليمٍ إلىٰ إقليمٍ ، بلْ علىٰ ما ذَكرناهُ في ذوي القُربىٰ . وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يَختصُّ يتامىٰ كلِّ إقليمٍ بما يَحصلُ في مَغْزاهُم .

وهلْ يَختصُّ يتامىٰ المرتزقةِ بهٰذا السهمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القفَّالُ : يَختصُّونَ بهِ ، كما يَختصُّ المرتزقةُ بأَربعةِ أَخماسِ الغنيمةِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يَختصُّونَ بهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [الأنفال : ٤١] ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) سلف ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٦) : رواه أبو داود عن علي في حديث ، وقد أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم ، وحسنه النواوي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه ، ورواه الطبراني في « الصغير » بسند آخر عن علي ، ورواه أبو داود الطيالسي في « مسنده » . وفي الباب :

حديث حنظلة بن حنيفة عن جده ، وإسناده لا بأس به ، وهو في الطبراني وغيره .

وعن جابر رواه ابن عدي في ترجمة حزام بن عثمان وهو متروك .

مسأَلةٌ : [سهم المساكين] :

وأَمَّا سهمُ المساكينِ : فإِنَّه يُصرفُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّهما متقاربانِ في المعنىٰ ، فمتىٰ ذُكِرَ أَحدُهُما . . تناولَهُما ، وإِنْ ذُكرا معاً . . قُسِّمَ بينَهُما .

ويُصرفُ هٰذا السهمُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ في جميعِ الأَقاليمِ ، ولٰكنْ لا يُكلَّفُ الإِمامُ النقلَ مِنْ إِقليمٍ إِلىٰ إِقليمٍ ، بلْ بالحسابِ علىٰ **المنصوصِ** . وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يَختصُّ مساكينُ كلِّ إِقليمٍ وفقراؤُهُ بما يَحصلُ مِنْ هٰذا السهمِ في مغزاهُم .

وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : إِنِ ٱتسعَ سهمُ اليتامىٰ والمساكينِ لجميعِ يتامىٰ البُلدانِ ومساكينِهم ، وإِلاَّ . . فُرِّقَ علىٰ حسَبِ الإِمكانِ .

مسأَلةٌ : [سهم ابن السبيل] :

وأَمَّا سَهمُ ٱبنِ السبيلِ : فهوَ لكلِّ مسافرٍ أَو منشىءٍ للسفرِ وهوَ محتاجٌ ، علىٰ ما مضىٰ في الزكاةِ .

ولا يُفضَّلُ سهمٌ علىٰ سهمٍ ، كما قُلنا في سهامِ الأَصنافِ في الصدقاتِ .

ويُقسَّمُ سهمُ اليتامىٰ والمساكينِ وأَبناءِ السبيلِ علىٰ جميعِ الصنفِ علىٰ قَدْرِ حاجاتِهم ، علىٰ ما ذَكرناه في الصدقاتِ .

ولا يَجوزُ دَفعُ شيءٍ مِنَ الخُمسِ إِلىٰ كافرٍ مِنْ جميعِ الأَصنافِ ؛ لأَنَّه عطيةٌ مِنَ اللهِ ، فلَم يَكنْ للكافرِ فيها حقٌّ ، كالزكاةِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الفيءِ[١]

الفيءُ : هوَ المالُ الذي يأخذُهُ المسلمونَ مِنَ الكفَّارِ بغيرِ قتالٍ ، سُمِّيَ بذٰلكَ ؛ لأنَّه يَرجعُ مِنَ المشرِكينَ إلىٰ المسلِمينَ . يقالُ : فاءَ الفيءُ : إذا رَجعَ ، و : فاءَ فلانٌ : إذا رَجعَ .

والفيءُ يَنقسمُ قِسمَينِ :

أَحدُهما : أَنْ يَتخلَّىٰ الكفَّارُ عَنْ أَوطانِهم خوفاً مِنَ المسلِمينَ ، ويَتركُوا فيها أَموالاً فيأخُذَها المسلمونَ ، أَو يَبذلوا أَموالاً للكفِّ عنهُم . فهٰذا يُخمَّسُ ويُصرَفُ خُمسُهُ إلىٰ مَنْ يُصرَفُ إليهِ خُمسُ الغنيمةِ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : الجزيةُ التي تُؤخَذُ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ ، وعُشورُ تجارةِ أَهلِ الحربِ إذا دَخلوا دارَ الإسلامِ ، ومالُ مَنْ ماتَ منهُم في دارِ الإسلامِ ولا وارثَ لَه ، ومالُ مَنْ ماتَ أَو قُتلَ علىٰ الردَّةِ . . ففي هٰذا قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يُخمَّسُ ؛ لأنَّه مالٌ مأخوذٌ مِنْ غيرِ قتالٍ ، فلَم يُخمَّسْ ، كالمالِ المأخوذِ منهُم بالبيعِ) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يُخمَّسُ) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ الآيةَ [الحشر : ٧] . وأَرادَ بهِ الخُمسَ ؛ لأَنَّها نَزلتْ في أَموالِ بني النضيرِ[٢] ، وإنَّما كانتْ لرسولِ اللهِ ﷺ .

---

(١) الفيء : هو المال الذي أفاءه الله تعالىٰ علىٰ المسلمين ، وفاء إليهم : رجع بلا قتال ، وذٰلك مثل الجزية ، وكل ما صولح عليه المسلمون من أموال من خالف دينهم من الأرضين التي قسمت بينهم ، أو حبست عليهم بطيب من أنفسهم ، وعلىٰ من بعدهم من أهل الفيء كالسواد وما أشبهه . وخراج السواد : من الفيء .

(٢) أخرجه عن الزهري أبو داود (٢٩٧١) في الخراج . وعن صهيب رواه البيهقي في « السنن =

وأمَّا أَربعةُ أَخماسِ الفيءِ : فقد كانتْ للنبيِّ ﷺ في حياتهِ ، يُنفقُ منها علىٰ أَهلهِ سَنةً ، وما بَقيَ يَصرفُهُ في لسلاحِ والكُراعِ(١) عُدَّةً في سبيلِ اللهِ .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ [مالك بنُ] أوسِ بنِ الحدثانِ قالَ : (ٱختصمَ عليٌّ والعبّاسُ في أَموالِ بني النضيرِ إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ عُمَرُ : إِنَّ أَموالَ بني النضيرِ ممَّا أَفاءَ اللهُ علىٰ رسولهِ خاصَّةً ممَّا لَم يُوجفِ المسلمونَ عليهِ بخَيلٍ ولا رِكابٍ ، فكانتْ لرسولِ اللهِ ﷺ يُنفقُ منها علىٰ أَهلهِ وعيالهِ سَنةً ، وما بقيَ يَصرفُهُ في الكُراعِ والسلاحِ ، فتوفِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ فوليَها أَبو بكرٍ رضي الله عنه بمِثلِ ذٰلكَ)(٢) . وكانَ هٰذا القولُ بمحضَرٍ مِنَ الصحابةِ ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ : **أنّه إجماعٌ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : فما كانَ للنبيِّ ﷺ في حياتهِ مِنَ الفيءِ والغنيمةِ . . لا يَنتقلُ إِلىٰ وَرثتهِ ، وكذٰلكَ جميعُ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهِم لا يُورَثونَ(٣) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَم أَعلمْ أَنَّ أَحداً مِنْ أَهلِ العِلمِ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ لِوَرثتِهم) .

وذهبَ قومٌ لا يُعتدُّ بخلافِهم ـ وهُم الشيعةُ وأَتباعُهم ـ إِلىٰ : أَنَّ الأَنبياءَ صلَّىٰ اللهُ

= الكبرىٰ » (٦/ ٢٩٧) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٤) : وهو في « مغازي » موسىٰ بن عقبة عن ابن شهاب بنحوه ، وفي « تاريخ » البخاري . وفيه : (لما فتح الله بني النضير أنزل الله تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ ﴾) .

(١) **الكُراع** ـ بالضم ـ : اسم يجمع الخيل .

(٢) أخرج خبر الفاروق أبي حفص عن مالك بن أوس بن الحدثان البخاري (٣٠٩٤) في فرض الخمس ، ومسلم (١٧٥٧) في الجهاد والسير ، وأبو داود (٢٩٦٥) في الخراج والإمارة ، والترمذي (١٧١٩) في الجهاد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٤٨) في قسم الفيء .

(٣) لما سلف ـ من قوله ﷺ ـ وكما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٥) : عن أبي بكر رضي الله عنه : « لا نورث ، ما تركناه صدقة » فمتفق عليه [البخاري (٦٧٢٥) ومسلم (١٧٥٧)] ، وللنسائي في أوائل الفرائض من « السنن الكبرىٰ » : « إنا معشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة » وإسناده علىٰ شرط مسلم ، وذكر شواهده وأطرافه .

وعن عائشة أخرجه البخاري (٦٧٢٧) ، ومسلم (١٧٥٨) ، وأبو داود (٢٩٧٦) و (٢٩٧٧) .

عليهم وسلَّم يُورثونَ ، وأَنَّ نبيَّنا ﷺ وَرِثتْهُ ٱبنتُهُ فاطمةُ وحَجَبَتِ العبَّاسَ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِن حديثِ عُمَرَ رضي الله عنه ، ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَقسِمُ وَرَثَتِي مِنْ بَعدِي ديناراً . ما تَرَكْتُهُ بعْدَ نَفَقةِ نِسائي ومُؤْنَةِ عامِلي . . فهوَ صَدَقةٌ ، أَلا إِنَّ الأَنبياءَ لا يورثونَ »[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومعنىٰ قولهِ هاهُنا (عاملي) أَي : مؤنةُ تَجهيزي .

وفيما يُفعَلُ بأَربعةِ أَخماسِ الفيءِ بعدَ موتِ النبيِّ ﷺ وموتِ زوجاتهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُصرفَ إِلىٰ المرتزقةِ ، ويُسمَّونَ أَهلَ الديوانِ ، وهُم المرابطونَ للثغورِ ، المقيمونَ فيها ، دونَ الذينَ يغزونَ إِذا نَشِطوا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما كانَ يَستحقُّ ذٰلكَ ؛ لِما أَلقىٰ اللهُ بهِ في قلوبِ الكفَّارِ مِنَ الرعبِ والهيبةِ ، وهٰذا المعنىٰ بعدَ موتهِ لا يُوجَدُ إِلاَّ في المرتزقةِ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ لَهم .

والثاني : أَنَّه يُصرفُ إِلىٰ جميعِ مصالحِ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما كانَ يَستحقُّهُ في حياتهِ لِفضيلتهِ وشرفهِ ، وهٰذا لا يُوجَدُ في غيرِهِ بعدَ موتهِ ، فوَجبَ أَنْ يُصرَفَ إِلىٰ المصالحِ ، كما قُلنا في سهمهِ مِنَ الخُمسِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً ثالثاً : أَنَّ جميعَ الفيءِ يُصرفُ إِلىٰ مَنْ[٢] يُصرَفُ إِليهِ خُمسُ الغنيمةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآيةَ [الحشر : ٧] . وهٰذا[٣] ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ المرادَ بالآيةِ في الفيءِ : الخُمسُ منهُ ؛ بدليلِ : ما ذكرناهُ مِنْ إِجماعِ الصحابةِ فيهِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّها تكونُ للمرتزقةِ . . فإِنَّه يُصرَفُ جميعُهُ إِليهِم ، ولا يُصرَفُ ما زادَ علىٰ كفايتِهم منهُ إِلىٰ غيرهِم .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مالك في « الموطأ » (٢/ ٩٩٣) ، والبخاري (٢٧٧٦) و(٣٠٩٦) في فرض الخمس و (٦٧٢٩) في الفرائض ، ومسلم (١٧٦٠) في الجهاد ، وأبو داود (٢٩٧٤) في الخراج والفيء ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠٢) .

(٢) في نسخة : (ما) .

(٣) أي : القول والاستدلال .

وإنْ قُلنا : إنَّه يُصرَفُ إلىٰ مصالحِ المسلِمِينَ . . فإنَّه يبتدىءُ بالأهمِّ فالأَهَمِّ ، والأَهمُّ هوَ أَرزاقُ المقاتِلَةِ ، فيُصرَفُ إليهِم منهُ قَدْرُ كفايتِهم ، وما زادَ علىٰ قَدْرِ كفايتِهم . . يُصرَفُ في(١) أَرزاقِ القضاةِ وبناءِ القناطرِ والمساجدِ وما أَشبهَها .

مسأَلةٌ : [وضع سجل بأسماء الغزاة ورواتبهم وعريف علىٰ كل طائفة ويكون العطاء مرّة في السنة] :

ويَنبغي للإمامِ أَن يضعَ ديواناً ـ وهو دَفترٌ فيهِ أَسماءُ المقاتِلَةِ ، وقَدْرُ أَرزاقِهم ـ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ لَه ديوانٌ فيهِ أَسماءُ المقاتِلَةِ)(٢) . ويُستحَبُّ أَنْ يَجعلَ علىٰ كلِّ طائفةٍ مِنَ المقاتِلَةِ عريفاً يَستدعيهِم للغزوِ ويَقبضُ أَرزاقَهُم ؛ لقولِهِ تعالىٰ :

---

(١) في نسخة : (صرف إلىٰ) .

(٢) قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢٢) : حديث عمر رضي الله عنه في تدوين الدواوين ، رواه البيهقي في « المعرفة » [٥/ ١٦٩ ـ ١٧٩] من طريق الشافعي . اهـ ، وهو في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٢٠) وفيه : (بلىٰ ، ابدأ بالأقرب فالأقرب برسول الله ﷺ) . وكذا عند البغوي في « شرح السنة » (٢٧٣٦) . قال في « المهذب » (٢/ ٢٦٥) : وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز من الوافر :

يـا أميـنَ الله إنـي قـائـل ... قـول ذي بِـرٍّ وديـنٍ وحسَـبْ
عبـد شمـس لا تهنهـا إنمـا ... عبـدُ شمـس عـمٌّ عبـد المطلـبْ
عبـد شمـس كـان يتلـو هـاشمـاً ... وهمـا بعـدُ لأمٍّ ولأَبْ

وروىٰ عن عبد الرحمن بن عوف عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٠٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٦٤) قال : (لما أُتيَ عمر بكنوز كسرىٰ قال له عبد الله بن الأرقم الزهري : ألا تجعلها في بيت المال حتىٰ تقسمها ؟ قال : لا يظلها سقف حتىٰ أمضيها ، فأمر بها فوضعت في صرح المسجد ، فباتوا يحرسونها ، فلما أصبح أَمرَ بها فكشف عنها فرأىٰ فيها من الحمراء والبيضاء ما يكاد يتلألأ منه البصر ، قال : فبكىٰ عمر فقال له ابن عوف : ما يبكيك يا أمير المؤمنين ؟ فوالله إن كان هٰذا ليوم شكر ويوم سرور ويوم فرح . فقال عمر : كلا ، إنَّ هٰذا لم يعطه قوم إلا ألقي بينهم العدواة والبغضاء ، ثم قال : أنكيل لهم بالصاع أم نحثوا ؟ فقال علي : بل احثوا لهم ، ثم دعا حسن بن علي أول الناس فحثا له ، ثم دعا حسيناً ، ثم أعطىٰ الناس ودوَّن الدواوين وفرض للمهاجرين) .

﴿ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ١٣] ، ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ علىٰ كلِّ عشرةٍ يومَ حُنينٍ عريفاً)[١] .

ويَجعلُ الإمامُ العطاءَ في السَّنَةِ مرَّةً أَو مرَّتينِ ؛ لأَنَّه يَشقُّ العطاءُ في كلِّ أَسبوعٍ أَو في كلِّ شهرٍ .

فرعٌ : [يبدأ بالعطاء بأقارب المصطفىٰ ﷺ ويقدّر العطاء علىٰ حسب كفايتهم] :

إِذا أَرادَ الإمامُ وَضْعَ الديوانِ وإِعطاءَ مالِ الفيءِ . . فإِنَّه يَبدأُ بقريشٍ قَبْلَ سائرِ الناسِ ؛ لقولهِ ﷺ : « قَدِّمُوا قُرَيْشاً ولاَ تَتَقَدَّمُوهَا » ، ولِمَا روىٰ أَبو هريرةَ ، قالَ : (قَدِمتُ إِلىٰ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ مِنْ عندِ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ بثمانِ مئةِ أَلفِ درهمٍ ، فلمَّا صلَّىٰ الصبحَ . . اجتمعَ إِليهِ نفرٌ مِن أَصحابِ النبيِّ ﷺ فقالَ لَهُم : قد جاءَ الناسَ مالٌ لَهم لَم يأْتِهم مِثلُهُ منذُ كانَ الإِسلامُ ، أَشيروا عليَّ بمَنْ أَبدأُ ؟ فقالوا : بِكَ يا أَميرَ المؤمنينَ ؛ إِنَّكَ وليُّ ذٰلكَ ، فقالَ : لا ، ولٰكنْ أَبدأُ برسولِ اللهِ ﷺ الأَقربِ فالأَقربِ . فوضعَ الديوانَ علىٰ ذٰلكَ) .

ومعنىٰ قولِهم : (بكَ يا أَميرَ المؤمنينَ) أَي : بقَرابتِكَ .

ومعنىٰ قولِ عُمَر رضي الله عنه : (أَبدأُ برسولِ اللهِ ﷺ) أَي : بقَرابتهِ .

ويُقدِّمُ بني هاشمٍ وبني المطَّلبِ علىٰ سائرِ قبائلِ قريشٍ ؛ لأَنَّ بني هاشمٍ بَنو أَجدادِ النبيِّ ﷺ ، وبني المطَّلبِ بَنو أَعمامهِ . ولا يُقدَّمُ هاشميٌّ علىٰ مُطَّلبيٍّ ، ولا مُطَّلبيٌّ علىٰ هاشميٍّ إِلاَّ بالسِّنِّ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّ بَنِيْ هَاشِمٍ وبَنِيْ ٱلمُطَّلبِ شَيءٌ وَاحِدٌ » .

ورويَ : (أَنَّ عُمرَ لمَّا أَرادَ قِسمةَ المالِ قالَ : أَبدأُ ببني هاشمٍ ، ثمَّ قالَ : حَضرتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُعطيهم وبني المطَّلبِ ، فإِذا كانَ السِّنُّ في الهاشميِّ . . قدَّمَهُ علىٰ المطلبيِّ ، وإِذا كانَ في المطلبيِّ . . قدَّمَهُ علىٰ الهاشميِّ) . فوَضعَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ

(١) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٧) وقال : رواه الشافعي في « الأم » نقلاً عن سير الواقدي بهٰذا . وأصل القصة في « صحيح البخاري » [(٣١٣١) و (٣١٣٢)] من حديث المسوَر دون قوله : أن العرفاء كان كل واحد علىٰ عشرة .

الديوانَ علىٰ ذٰلكَ ، وأَعطاهُم عطاءَ القبيلةِ الواحدةِ .

ثمَّ يُعطي بعدَ بني هاشمٍ وبني المطَّلبِ بني عبدِ شمسٍ ـ وهُم بنو أُميَّةَ ـ ويُقدِّمهُم علىٰ بني نوفلٍ ؛ لأَنَّ عبدَ شمسٍ أَخو هاشمٍ والمطَّلبِ لأَبٍ وأُمٍّ ، ونوفلاً أَخوهُم لأَبٍ لا غيرِ .

ثمَّ يُعطي بني عبدِ العزَّىٰ وبني عبدِ الدارِ ، ويُقدِّمُ بني عبدِ العزَّىٰ علىٰ بني عبدِ الدارِ ؛ لأَنَّ خديجةَ زوجَ النبيِّ ﷺ مِنْ بني أَسدِ بنِ عبدِ العزَّىٰ . ولأَنَّ فيهِم حِلفَ المطيِّبينَ(١) وحلفَ الفضولِ(٢) : وهُم قومٌ اْجتمعوا في الجاهليةِ ، فتحالَفوا علىٰ : أَنْ يَدفعوا الظالِمَ ويَنصروا المظلومَ ، وقالوا : إِنَّ بيتَنا هٰذا يَقصدُهُ الناسُ مِن الآفاقِ ، فأَخرِجوا مِنْ طيِّبِ أَموالِكم وأَعِدُّوهُ لأَضيافكُم .

---

(١) أخرج خبر حضوره ﷺ حلف المطيبين عن عبد الرحمن بن عوف أحمد في « المسند » (١٦٥٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٧٣) بإسناد صحيح ، وفيه قال : « شهدت مع عمومتي في حلف المطيبين ، فما أحب أن لي فيه حُمْرَ النعم وإني أنكثه » .

وعن أبي هريرة روىٰ ابن حبان في « الإحسان » (٤٣٧٤) وفيه قال رسول الله ﷺ : « ما شهدت من حلف إلا حلف المطيبين ، وما أحب أن لي حمر النعم وإني كنت نقضته » بإسناد حسن . **والمطيبون** : هم هاشم وأمية وزهرة ومخزوم . قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣٦٦/٦) : وبلغني أنه إنما قيل حلف المطيبين ؛ لأنهم غمسوا أيديهم في طيب يوم تحالفوا ، وذٰلك حين وقع التنازع بين عبد مناف وبني عبد الدار فيما كان بأيديهم من السقاية والحجابة والرفادة واللواء والندوة .

وأورده في « تلخيص الحبير » (١١٨/٣) وقال : رواه أحمد وابن حبان والبيهقي . . . وقالَ البيهقي : لا أدري هٰذا التفسير من قول أبي هريرة أو مَن دونَه . وقال محمد بن نصر : قال بعض أهل المعرفة بالسير : قوله في الحديث : « حلف المطيبين » غلط ، إنما هو حلف الفضول ؛ لأنه ﷺ لم يدرك حلف المطيبين ؛ لأنه كان قديماً قبل مولده بزمان ، وبهٰذا أعلَّ ابن عدي الحديث المذكور .

(٢) أخرج خبر حلف الفضول البيهقي ـ كما في « تلخيص الحبير » (١١٨/٣) ـ من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري وفيه إرسال . ورواه الحميدي في « مسنده » عن سفيان ، عن عبد الله بن أبي بكر به مرسلاً . ورواه الحارث بن أبي أسامة أيضاً ، وذكر ابن قتيبة في « الغريب » تفسير الفضول .

وروتْ عائشةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « شَهِدْتُ حِلْفَ ٱلْفُضُولِ ، وَلَو دُعِيتُ إِلَيْهِ . . لأَجَبْتُ »[1] .

وٱختلفَ الناسُ : لِمَ سُمِّيَ حلفَ المطيِّبينَ ؟

فقالَ بعضُهُم : إِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّهم أَخرَجوا مِنْ طيِّبِ أَموالِهِم ما أَعدُّوهُ للضيفِ .

وقالَ بعضُهم : إِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّ عاتكةَ بنتَ عبدِ المطَّلبِ أَخرجتْ قدحاً فيهِ طِيبٌ فطيَّبتهُم بهِ .

وٱختلفوا : لِم سُمِّيَ حلفَ الفضولِ ؟

فقالَ بعضهُم : إِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّهم أَخرَجوا ما أَعدُّوهُ للضيفِ مِنْ فُضولِ أَموالِهِم .

وقالَ بعضهُم : إِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّه كانَ فيهِم جماعةٌ ٱسمُهم فضلٌ .

وقالَ بعضهُم : بلِ ٱجتمعَ فيهِم فضلٌ وفضيلٌ وفضالةٌ .

ثمَّ يُعطي الأَقربَ فالأَقربَ ، حتَّىٰ يَستكملَ سائرَ قبائلِ قريشٍ ، فإِنِ ٱستوىٰ[2] ٱثنانِ في درجةٍ واحدةٍ في النَّسَبِ . . قُدِّمَ أَسنُّهما ؛ لِمَا ذَكرناهُ في حديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ في بني هاشمٍ وبني المطَّلبِ . فإِنِ ٱستويا في السِّنِّ . . قُدِّمَ أَقدمُهُما هجرةً وسابقةً إِلىٰ الإِسلامِ . فإِذا ٱنقضتْ قريشٌ . . قُدِّمَ الأَنصارُ علىٰ غيرهِم مِنَ العربِ ؛ لأَنَّ لَهمُ الآثارَ الحميدةَ في الإِسلامِ ؛ لأَنَّهم آوَوُا النبيَّ ﷺ ونَصروهُ وآثروهُ وأَصحابَهُ علىٰ أَنفسِهِم في المنازلِ والأَموالِ .

ثمَّ يُعطي سائرَ قبائلِ العربِ قَبْلَ العَجمِ ، ولا يُقدِّمُ أَحداً منهُم علىٰ غيرِهِ إِلاَّ بالسِّنِّ والسابقةِ إِلىٰ الإِسلامِ . ثمَّ يُعطي العَجمَ بعدَهُم ، ولا يُقدِّمُ أَحداً علىٰ أَحدٍ إِلاَّ بالسِّنِّ والسابقةِ إِلىٰ الإِسلامِ والهجرةِ ، وهٰذا التقديمُ إِنَّما هوَ في بدايةِ العطاءِ .

---

(١) أخرجه عن طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٦٧) .
(٢) في نسختين : (اجتمع) .

فأَمَّا قَدْرُ العطاءِ : فإِنَّ الإمامَ يتعرَّفُ عيالَ كلِّ واحدٍ منهُم وأَسعارَ البلادِ ، ويُعطي كلَّ واحدٍ منهُم قَدْرَ كفايتهِ ، فإِنِ ٱستوىٰ ٱثنانِ في قَدرِ الكفايةِ . . لَم يُفضِّلْ أَحدَهُما علىٰ الآخَرِ بشرفٍ ولا سابقةٍ إِلىٰ الإِسلامِ ولا هِجرةٍ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا وَلِيَ الخلافةَ . . سوَّىٰ بينَ الناسِ في العطاءِ وأَعطىٰ العبيدَ ، فقالَ لَه عُمَرُ : أَتجعلُ مَنْ هاجرَ في سبيلِ اللهِ كمَن دَخلَ في الإِسلامِ كَرهاً ؟ فقالَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : إِنَّما عَملوا للهِ ، وأُجورُهُم علىٰ اللهِ ، وإِنَّما الدنيا بلاغٌ ، فلمَّا وليَ عُمَرُ الخلافةَ . . فاضلَ بينَ الناسِ وأَعطىٰ العبيدَ ، ولمَّا أَفضتِ الخلافةُ بعدَ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ إِلىٰ عليٍّ . . سوَّىٰ بينَ الناسِ وأَسقطَ العبيدَ)[1] ، فٱختارَ الشافعيُّ مذهبَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، ولأَنَّ العطاءَ إِنَّما هو لأَنَّهم أَرصَدُوا أَنفسَهم للجهادِ وهُم متساوونَ في ذٰلكَ ، فوَجبَ أَنْ يُساويَ بينَهُم .

فرعٌ : [لا يُمنَحُ عبد وغيره ممن لا يجب عليهم القتال] :

ولا يُعطىٰ مِنَ الفيءِ عبدٌ . وبهِ قالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ .

وقالَ أَبو بكرٍ وعُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُما : (يُعطىٰ العبيدُ الذينَ يشتغلونَ بالجهادِ ويَخدمونَ السادةَ فيما يتعلَّقُ بالقتالِ) .

دليلُنا : أَنَّ العبدَ ليسَ مِنْ أَهلِ القتالِ ، بدليلِ : أَنَّه لا يَتعيَّنُ عليهِ القتالُ وإِنْ حَضرَ الصفَّ .

---

(١) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٢٢ ـ ١٢٣) وقالَ : رواه الشافعي في « الأم » ، وروىٰ البزار [كما في « كشف الأستار » (١٧٣٦)] والبيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤٨)] من طريق أبي معشر عن زيد بن أسلم عن أبيه وفيه قال : (قدم علىٰ أبي بكر مال من البحرين فقال : من كان له علىٰ رسول الله ﷺ عدة فليأت . . .) فذكر الحديث ، وروىٰ البيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤٩)] عن عيسىٰ بن عبد الله الهاشمي عن أبيه عن جده قال : (أتت علياً امرأتان) فذكر قصة وفيها : (إني نظرت في كتاب الله فلم أر فيه فضلاً لولد إسماعيل على ولد إسحاق) .

ولا يُعطىٰ مِنَ الفيءِ صبيٌّ ، ولا مجنونٌ ، ولا آمرأَةٌ ، ولا ضعيفٌ لا يَقدرُ علىٰ الجهادِ[١] ؛ لأنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ القتالِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهلْ يَجبُ تمليكُ زوجاتِ المرتزقةِ وأَهليهِم ما يَخصُّهم ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ ، كما يَجبُ تمليكُ المرتزقةِ .

والثاني : لا يَجبُ ؛ لأَنَّهم أَتباعُ المرتزقةِ .

فرعٌ : [المرض الذي يصيب بعض المقاتلة ولا يرجىٰ زواله يُسقِطُ الحق من الفيء] :

وإِنْ مَرِضَ بعضُ المقاتِلَةِ ، فإِنْ كانَ مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ وإِنْ طالَ . . فإِنَّ حَقَّهُ لا يَسقطُ مِنَ الفيءِ ، بلْ يُعطىٰ كما كانَ يُعطىٰ قَبْلَ المرضِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يَخلو في الغالبِ مِنَ المرضِ . فلَو قُلنا : إِنَّ حقَّهُ يَسقطُ بالمرضِ . . أَدَّىٰ إِلىٰ الضررِ .

وإِنْ كانَ مرضاً لا يُرجىٰ زوالُهُ ، كالفالِجِ والزَّمانةِ . . سَقطَ حقُّهُ ؛ لأَنَّه قد خَرجَ عَنْ أَنْ يَكونَ مِنَ المقاتِلَةِ بحالٍ ، فيَصيرُ كالذريَّةِ .

فرعٌ : [موت فرد من المرتزقة وقد خلَّف ذريَّة] :

وإِنْ ماتَ أَحدُ المرتزقةِ وخلَّفَ زوجةً وأَولاداً صغاراً . . فهلْ يُعطَونَ بعدَ موتهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُعطَونَ ؛ لأَنَّهم إِنَّما أُعطوا في حياتهِ تبعاً لَه ، فإِذا ماتَ المتبوعُ . . سقطَ التابعُ .

والثاني : أَنَّهم يُعطَونَ . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للجهادِ ؛ لأَنَّ المجاهِدَ : متىٰ عَلِمَ أَنَّ ذرِّيَّتَهُ وزوجتَهُ يُعطَونَ بعدَ موتهِ . . آشتغلَ بالجهادِ ، ومتىٰ عِلمَ أَنَّهم لا يُعطَونَ بعدَ موتهِ . . آشتغلَ بالكسبِ لهم ، فيتعطَّلُ[٢] الجهادُ .

(١) في نسخة : (القتال) .
(٢) في نسخة : (فيبطل) .

وقالَ الخراسانيُّونَ : العلَّةُ فيهِ : أَنَّ الصغيرَ لعلَّهُ إذا بلغَ . . أَثبتَ ٱسمَهُ[1] في ديوانِ المرتزقةِ .

فعلىٰ عِلَّةِ البغداديِّينَ : تُعطىٰ الذريَّةُ ، ذكوراً كانوا أَو إناثاً . فإنْ كانوا ذكوراً . . أُعطوا إلىٰ أَنْ يَبلغوا ، فإذا بَلغوا وكانوا يَصلحونَ للجهادِ . . قيلَ لَهم : أَنتم بالخيارِ : بينَ أَنْ تُثبتوا أَنفسَكُم في ديوانِ المرتزقةِ وتأخذوا كفايتكُم مِن الفيءِ ، وبينَ أَنْ لا تُثبتوا أَنفسَكُم في ديوانِ المرتزقةِ بلْ تكونوا مِنْ أَهلِ الصدقاتِ الذينَ إذا نَشِطوا . . غزَوا ، فتكونُ كفايتُكم في الصدقةِ . وإنْ بَلغوا زمنىٰ أَو عُمياً . . أُعطوا الكفايةَ مِنَ الفيءِ ؛ لأَنَّهم لا يَصلحونَ للجهادِ .

وإنْ كانتِ الذريَّةُ إناثاً . . فإنَّهنَّ يُعطَيْنَ الكفايةَ إلىٰ أَنْ يَبلغنَ ويتزوَّجنَ ، أَو يكونَ لَهنَّ كَسبٌ يَستغنينَ بهِ .

وأَمَّا الزوجةُ : فإنَّها تُعطىٰ إلىٰ أَنْ تتزوَّجَ .

وإنْ كانتِ الذريَّةُ خنثىٰ مشكِلاً . . فعلىٰ علَّةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ هوَ كالبنتِ ، وعلىٰ عِلَّةِ الخراسانيِّينَ : هلْ يُعطىٰ بعدَ موتِ أَبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ خرَّجَهُما القاضي أَبو الفتوحِ :

أَحدُهما : لا يُعطىٰ شيئاً ؛ لأَنَّه لا يُتوهَّمُ إثباتُ ٱسمهِ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ القتالِ .

والثاني : يُعطىٰ ؛ لِجوازِ أَنْ يَزولَ إشكالُهُ ويَثبُتَ ٱسمُهُ .

وعلَّةُ البغداديِّينَ : **أَصحُّ** ؛ لأَنَّها تجمعُ الذريَّةَ مِنَ الذكورِ والإناثِ . وعلَّةُ الخراسانيِّينَ تَختصُّ بالذريَّةِ مِنَ الرجالِ .

مسأَلةٌ : [إعطاء الورثة من الفيء باعتبار القسمة والحول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإذا صارَ مالُ الفيءِ إلىٰ الوالي ، ثمَّ ماتَ رجلٌ قَبْلَ أَنْ يأخذَ عطاءَهُ . . أُعطِيتَهُ وَرثتُهُ . وإذا ماتَ قَبْلَ أَنْ يَصيرَ إليهِ المالُ ذٰلكَ العامَ . . لَم يُعطَهُ وَرثتُهُ) .

---

(١) في نسخة : (سهمه) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إِذا ماتَ رجلٌ مِنَ المرتزقةِ بعدَ حُؤُولِ الحَوْلِ . . وَجبَ صَرفُ نصيبهِ إِلىٰ وَرثتهِ ؛ لأَنَّه ماتَ بعدَ وجوبِ القِسمةِ ، وسواءٌ حَصلَ في يدِ الإِمامِ أَو لَم يَحصلْ في يدِ الإِمامِ ؛ لأَنَّ أَهلَ الفيءِ معيَّنونَ معلومونَ . وإِنْ ماتَ قَبْلَ حلولِ[1] الحَوْلِ . . لَم يَجبْ[2] صَرفُ نصيبهِ إِلىٰ وَرثتهِ ؛ لأَنَّه ماتَ قَبْلَ أَنْ يَستحقَّ نصيبَهُ ، وقولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِذا صارَ مالُ الفيءِ إِلىٰ الوالي) أَرادَ : إِذا ٱستحقَّهُ في يدِ الوالي .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلْ هِيَ علىٰ ظاهرِها . فإِذا ماتَ رجلٌ مِنَ المرتزقةِ بعدَ أَنْ صارَ مالُ الفيءِ في يدِ الوالي . . دُفعَ عطاؤُهُ إِلىٰ وَرثتهِ ، وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَصيرَ في يدِهِ . . لَم يُدفَعْ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ ماتَ بعدَ جمعِ المالِ وبعدَ الحولِ . . وجبَ دفعُ نَصيبهِ إِلىٰ وَرثتِهِ . وإِنْ ماتَ قبلَ الحولِ وقَبْلَ جَمْعِ المالِ . . فلا حقَّ لَه . وإِنْ ماتَ بعدَ جمعِ المالِ وقَبْلَ حُؤولِ الحَوْلِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا شيءَ لَه ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بَحُؤولِ الحَوْلِ كالزكاةِ ، ولَم يَعشْ إِلىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

والثاني : يُعطىٰ وارثُهُ بقَدْرِ ما مضىٰ[3] مِنَ الحَوْلِ ؛ لأَنَّ المالَ قد جُمِعَ وقدْ حَصَلَ مِنَ المجاهدِ الجهادُ بما مضىٰ مِنَ الحَوْلِ .

وهٰذانِ القولانِ مأْخوذانِ مِنَ القولَينِ في الذميِّ إِذا ماتَ أَو أَسلمَ في أَثناءِ الحولِ . . فهلْ تُؤخَذُ منهُ الجزيةُ لِمَا مضىٰ مِنَ الحَوْلِ ؟

---

(١) في نسخة : (حؤول) .
(٢) في نسخة : (يجز) .
(٣) في نسخة : (بقي) .

فرعٌ : [طلب التَّطوّع في المرتزقة] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو جاءَ رجلٌ وطلبَ إثباتَ ٱسمِهِ في ديوانِ المرتزقةِ ، فإنْ كانَ فيهِ غَناءٌ في القتالِ ، وفي المالِ سعةٌ . . أَثبتَ الإمامُ ٱسمَهُ ، وإلاَّ . . لَم يُثبتِ ٱسمَهُ .

مسألةٌ : [مصرف ما فضل من الفيء بعد العطاء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ فضلَ مِنَ الفيءِ شيءٌ بعدَ ما وَصفتُ مِنْ إعطاءِ العطاءِ . . وضعَهُ الإمامُ في إصلاحِ الحصونِ والازديادِ في الكُراعِ والسلاحِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فمنهُم مَنْ قالَ: هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ: (إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ للمقاتِلَةِ)(١) .

فعلىٰ هٰذا : يُعطيهِمُ الإمامُ مِنَ الفيءِ أَوّلاً كفايتَهُم ، وما فضلَ عَنْ كفايتِهِم . . فإنَّه يَشتري بهِ السلاحَ والكُراعَ ويصلحُ بهِ الحصونَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مصالحِهِم ولا بدَّ لَهم منهُ ، فإذا لَم يَفعلْهُ الإمامُ . . فَعلُوهُ مِنْ أَموالِهِم ، فإنْ فضلَ مِنَ الفيءِ شيءٌ بعدَ ذٰلكَ . . صرفَهُ إليهِم علىٰ قَدْرِ كفايتِهِم .

فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : (إنَّه للمصالحِ) . . فلا يَزيدُهُم علىٰ قَدْرِ كفايتِهِم .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنَّما قالَ هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ للمصالحِ .

فعلىٰ هٰذا : يَبدأُ بكفايتِهِم ، فإنْ فضلَ منهُ فضلٌ . . فإنَّه يُصرَفُ في سدِّ الثغورِ وشراءِ السلاحِ والكُراعِ وإصلاحِ الحصونِ . وأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ للمقاتِلَةِ . . فإنَّ جميعَهُ يُصرَفُ إليهِم .

---

(١) حيث تقدم فيما يفعل في أربعة أخماس الفيء قولان أحدهما : للمرتزقة . والثاني : في مصالح المسلمين .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ ضاقَ عَنْ مبلغِ العطاءِ . . فرَّقَهُ بينَهُم بالغاً ما بلغَ) . وأَرادَ بذٰلكَ : إذا حَصلَ في يدِ الإمامِ شيءٌ مِنَ الفيءِ يضيقُ عَنْ قدْرِ كفايتِهم . . فإنَّه يَدفعُ لكلِّ واحدٍ منهُم ما يَخصُّهُ منهُ علىٰ قَدْرِ كفايتهِ ، ويُتمُّ لَه الباقيَ مِنْ بيتِ المالِ .

فرعٌ : [يُعطىٰ من الفيء أرزاق الحكام وولاة الصلاة والأحداث لأهل الفيء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُعطىٰ مِنَ الفيءِ أَرزاقُ الحكَّامِ ، وولاةُ الأَحداثِ والصَّلاةِ لأَهلِ الفيءِ ، وكلُّ مَنْ قامَ بأَمرِ أَهلِ الفيءِ ممَّنْ لا غنىٰ لأَهلِ الفيءِ عنهُ) .

وٱختلفَ أصحابُنا في تأويلِ هٰذا :

فمنهُم مَنْ قالَ: هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ: (إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ للمصالحِ) . . فيُبدأُ بكفايةِ أَهلِ الفيءِ ، ثمَّ يُصرَفُ الباقي في الكُراعِ والسلاحِ وسدِّ الثغورِ وأَرزاقِ الحكَّامِ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : (إنَّه للمقاتِلَةِ) . . فإنَّ جميعَهُ يُصرَفُ إليهِم .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : (إنَّه للمقاتِلَةِ) ؛ لأَنَّ حكَّامَ أَهلِ الفيءِ ومَنْ يُصلِّي بهِم وولاةَ أَحداثِهِم ـ وهُمْ مَنْ يلي مصالحَهُم منهُم ـ فوَجبَ أَنْ يُرزَقوا مِنَ الفيءِ إذا لَم يُوجَدْ مَن يَتطوَّعُ لِهٰذهِ الأَمورِ .

فرعٌ : [كون الفيء ممّا لا ينقل] :

وإنْ كانَ في الفيءِ ما لا يُنقَلُ ، كالأَرضِ والدُّورِ . . فخُمسُهُ لأَهلِ الخُمُسِ . وأَمَّا أَربعةُ أَخماسهِ: فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (تكونُ وَقفاً للمسلِمينَ ، تُستَغلُّ وتُقسَّمُ عليهِم في كلِّ عامٍ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فمنهُم مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : (إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ تكونُ للمَصالحِ) ؛ لأَنَّ المصلحةَ فيها أَنْ تكونَ وَقفاً تُستَغلُّ كلَّ سنةٍ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : (إنَّ أَربعةَ أَخماسِ الفيءِ لِلغانِمينَ) . . فلا تكونُ وَقفاً ، بلْ يَجبُ قِسمَتُها بينَ الغانِمينَ ليتصرَّفوا فيها بِما شاؤوا ، كأَربعةِ أَخماسِ الغنيمةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ تصيرُ وَقفاً علىٰ القولَينِ ؛ لأنّا إنْ قُلنا : إنّها للمصالحِ . . فالمصلَحةُ فيها أَنْ تكونَ وَقفاً ، وإنْ قُلنا : إنّها للمقاتِلَةِ . . فإنَّها تَصيرُ وَقفاً ليَصرفَ الإمامُ غلّتَها في مصالحِهم .

والفرقُ بينها وبينَ الغنيمةِ : أنّه لا مدخلَ لاجتهادِ الإمامِ في الغنيمةِ ، ولهٰذا لا يَجوزُ أَنْ يُفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ في الغنيمةِ ، ولاجتهادِهِ مدخلٌ في الفيءِ ؛ ولهٰذا يَجوزُ أَنْ يَفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ في القسمةِ ، فتَحصَّلَ مِنْ هٰذا : أَنّا إذا قُلنا : إنَّها للمصلَحةِ . . كانتْ وقفاً وَجهاً واحداً ، وإنْ قُلنا : إنَّها للمقاتِلَةِ . . فهلْ تَصيرُ وَقفاً ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمّا خُمسُ الأَرضِ : فإنَّ سهمَ المصالحِ ، وسهمَ اليتامىٰ ، وسهمَ المساكينِ ، وسهمَ ٱبنِ السبيلِ يكونُ وَقفاً وَجهاً واحداً ، وفي سهمِ ذوي القُربىٰ وَجهانِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يكونُ وَقفاً . . فهلْ يَفتقرُ إلىٰ تَلفُّظِ الإمامِ بالوقفِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : يفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ، كسائرِ الوقوفِ .

والثاني : لا يفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ وَقفَهُ وَجبَ بالشرعِ ، فلَم يَحتجْ إلىٰ اللَّفظِ بهِ ، كما أَنّه لَو[1] وَجبَ رِقُّ النساءِ والصبيانِ مِنْ أَهلِ الحربِ . . لَم يُحتجْ إلىٰ لفظِ الإمامِ بٱسترقاقِهم ، فهٰذهِ مِثلُها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فروىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنّه قالَ : (ما مِنْ أَحدٍ إلاَّ ولَه في هٰذا المالِ حقٌّ أُعطيَهُ أَو مُنعَهُ إلاَّ ما مَلكتْ أَيمانُكُم)[2] . فتأَوَّلَهُ أَصحابُنا ثلاثةَ تأويلاتٍ :

---

(١) في نسخة : (لمّا) .

(٢) أخرج خبر عمر عن مالك بن أوس بن الحدثان الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٢٨٦) وعزاه إلىٰ عبد الرزاق ، وأبي عبيد ، وابن زنجويه في « الأموال » ، وعبد بن حميد ، وأبي داود في « ناسخه » ، وابن جرير الطبري ، وابن المنذر ، وابن مردويه .

أَحدُها : أَنَّه أَرادَ بهِ المحتاجينَ لا الأَغنياءَ .

والثاني : أَنَّه أَرادَ بهِ المحتاجينَ والأَغنياءَ ؛ لأَنَّ ما يأخذُهُ المجاهِدُونَ مِنَ المالِ يَنتفعُ بهِ الأَغنياءُ ؛ لأَنَّهم يُسقِطونَ الجهادَ عنهُم لقيامِهم بهِ .

والثالثُ : أَنَّه أَرادَ ما مِنْ أَحدٍ إِلاَّ ولَه في بيتِ المالِ حقٌّ ، فللفقراءِ حقٌّ في الصدقاتِ ، وللأَغنياءِ حقٌّ في الفيءِ يأخذونَهُ إِذا كانوا مرابِطينَ ، وإِنْ لَم يَكونوا مرابطِينَ . أَخذوهُ[1] مِنْ سهمِ الغُزاةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (أخذوا) .

بابُ الجزيةِ(١)

الكُفَّارُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : لَهم كتابٌ ـ وهمُ اليهودُ والنصارىٰ ـ فيَجوزُ إِقرارُهُم علىٰ دِينِهم وأَخذُ الجزيةِ منهُم .

وضربٌ : لَهم شبهةُ كتابٍ ـ وهمُ المجوسُ ـ فيَجوزُ إِقرارُهُم علىٰ دينِهِم وأَخذُ الجزيةِ منهُم أَيضاً .

وضربٌ : لا كتابَ لَهم ولا شُبهةَ كتابٍ ـ وهُم عَبدةُ الأَوثانِ ـ فلا يَجوزُ إِقرارُهُم علىٰ دينِهِم ببذلِ الجزيةِ .

وقالَ مالكٌ : (تُؤخَذُ الجزيةُ مِنْ كلِّ مشرِكٍ إِلاَّ مشركي قريشٍ ؛ لأَنَّهم ٱرتدُّوا بعدَ أَنْ أَسلموا) .

---

(١) **الجزية** : قال ابن فارس : الجيم والزاي والياء : قيام الشيء مقام غيره ومكافأته إيَّاه ، وهي مال يؤخذ من أهل الذمَّة ـ وهي مأخوذة من المجازاة ـ بكَفِّنا عنهم وتمكينهم من سكنىٰ دارنا . ويقال : هي الضريبة السنوية المفروضة علىٰ رؤوس الكفار وعبيدهم المقيمين في الدولة الإسلامية . وقيل مِنْ جزىٰ : إذا قضىٰ قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة : ٤٨] أي : لا تقضي ولا تعين . وتطلق علىٰ العقد وعلىٰ المال الملتزم به ، ومنه في حديث الأضحية : « تجزىء عنك ولا تجزىء عن بعدك » والمتجازي : المتقاضي عند العرب ، وقيل : الجزاءُ : الفداءُ . قال الشاعر كعب بن زهير رضي الله عنه في البردة من البسيط :

بـانـت سعـاد فقلبـي اليـوم متبـول ... متيـم عنـدهـا لـم يُجـزَ مكبـول

أي : لم يُفدَ . وقال غيره من البسيط :

جـزىٰ بنـوه أبـا الغيـلان عـن كِبـر ... وحُسـنِ فِعـل كمـا يُجـزىٰ سِنِمّـار

والأصل فيها: قوله تعالىٰ : ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] . يدينون : أي يطيعون . الدين : الطاعة والانقياد . وفسر إعطاء **الجزية** : بالتزامها ، **والصغار** : بالتزام أحكامنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُؤخَذُ الجزيةُ مِنْ كلِّ مشركٍ إلاَّ مِنْ عبدةِ الأَوثانِ مِنَ العربِ ، فلا تُؤخَذُ منهُمُ الجزيةُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا تُؤخَذُ الجزيةُ مِنَ العربِ ، سواءٌ كانوا مِنْ أَهلِ الكتابِ ، أَو مِنْ عَبَدَةِ الأَوثانِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ بقتالِ أَهلِ الكتابِ إِلىٰ أَنْ يبذلوا الجزيةَ ، ولَم يُفرِّقْ .

والدليلُ علىٰ : أَنَّ الجزيةَ تُؤخَذُ مِنَ المجوسِ ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَخذَ الجزيةَ مِنْ مجوسِ هَجَرِ البحرينِ)[١] ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه توقَّفَ في أَخْذِ الجزيةِ منهُم ، فقالَ لَه عبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ : شَهدتُ النبيَّ ﷺ أَخذَ الجزيةَ مِنْ مجوسِ هَجَرٍ[٢] وقالَ : « سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أَهْلِ ٱلكِتَابِ »[٣] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ كتابَ اليهودِ التوارةُ ، وكتابَ النصارىٰ الإِنجيلُ ، وأَمّا المجوسُ : **فلا خلافَ** : أَنّه لَيس لَهم كتابٌ اليومَ ، وهلْ كانَ لَهم كتابٌ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن شهاب بلاغاً مالك في « الموطأ » (١/ ٢٧٨) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٩) ، ومن طريق الشافعي عن مالك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٠) في الجزية ، باب : المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق بجالة التميمي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٠٢٤) ، والبخاري (٣١٥٦) في الجزية والموادعة ، وأبو داود (٣٠٤٣) في الخراج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٠) في الجزية . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٧ ـ ١٣٨) : رواه البخاري أتم من هٰذا من طريق بجالة بن عبدة قال : أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة ، فذكره . **هجر** : إقليم بين البصرة وعُمان .

(٣) أخرج خبر عمر بتمامه عن جعفر بن محمد عن أبيه مالك في « الموطأ » (١/ ٢٧٨) ، ومن طريق مالك الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٠٢٥) ، وأبو عبيد في « الأموال » (٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٨٩ ـ ١٩٠) في الجزية .

قال عنه ابن عبد البر كما في « تنوير الحوالك » للسيوطي (١/ ٢٠٧) : منقطع ؛ لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف .

أحدُهما : أنَّه لَم يَكنْ لَهم كتابٌ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام : ١٥٦] ، ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا كَتبَ إِلىٰ قيصرَ ، كَتبَ إِليهِ : (مِنْ محمَّدِ بنِ عبدِ اللهِ إِلىٰ عظيمِ الرومِ ﴿ يَـٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَـٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ ﴾)(١) الآيةَ [آل عمران : ٦٤] . ولمَّا كَتبَ إِلىٰ كسرىٰ كَتبَ إِليهِ : (مِنْ محمَّدِ بنِ عبدِ اللهِ إِلىٰ كسرىٰ)(٢) . ولَم يُخاطِبْهُم بأَنَّهم أَهلُ كتابٍ ، وهُم مجوسٌ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهم لا كتابَ لَهم .

والثاني : أَنَّهم كانَ لَهم كتابٌ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (أَنا أَعلمُ مَنْ علىٰ وَجهِ الأَرضِ بأَمْرِ المجوسِ ، كانَ لَهم عِلمٌ يَعلمونَهُ وكتابٌ يَدرسونَهُ ، وإِنَّ مَلِكَهُم سَكِرَ فوقعَ علىٰ ٱبنتهِ أَو أُختهِ ، فٱطلعَ عليهِ بعضُ أَهلِ مَمْلَكتهِ ، فجاؤوا لِيُقيموا عليهِ الحدَّ ، فٱمتنعَ ودَعا أَهلَ مملكتهِ ، وقالَ : ما أَعلمُ دِيناً خيراً مِن دِينِ آدمَ عليهِ السلامُ ، وقد أَنكحَ بناتَه بنيهِ ، وأَنا علىٰ دِينهِ ، فبايعهُ قومٌ ، وقاتلَ الذينَ يُخالفونَهُ حتَّىٰ قتلَهُم ، فأَصبحَ وقد أُسريَ بكتابهِم ومحيَ العِلمُ مِنْ صدورِهِم ، فأَصبحوا أُميِّينَ)(٣) .

وأَمَّا الآيةُ : فلا تدلُّ علىٰ أَنَّه لَم يَنزلِ الكتابُ علىٰ غيرِ اليهودِ والنصارىٰ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ إِنَّ هَـٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ﴾ [الأعلىٰ : ١٨] ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ [الشعراء : ١٩٦] . وأَمَّا كتابُ النبيِّ ﷺ : فَلأَنَّ الرومَ كانَ لَهم كتابٌ موجودٌ ؛ فلذٰلكَ خاطبَهُم بهِ ، والمجوسَ ليس لَهم كتابٌ موجودٌ . فلذٰلكَ لَم يُخاطبْهُم بهِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٧) في بدء الوحي ، ومسلم (١٧٧٣) في الجهاد والسير .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٢٩٣٨) . وعن ابن عباس أخرجه البخاري (٢٩٣٩) بنحوه في الجهاد والسير ، وهو في « السيرة النبوية » (٣/ ٥٠٧) لابن كثير أكثر تفصيلاً .

(٣) أخرج خبر علي المرتضى الشافعي في « الأم » (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤) ط . زهري ، والبيهقي من طريقه في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٨٨ ـ ١٨٩) في الجزية .

مسأَلةٌ : [تؤخذ الجزية من نسل الكتابيين] :

ويَجوزُ أَخذُ الجزيةِ مِنْ أَولادِ مَنْ لَه كتابٌ أَو شبهةُ كتابٍ ، ومِنْ نسلِهِم أَبداً ، سواءٌ بَدَّلوا أَو لَم يُبدِّلوا ، أَو غيَّروا أَو لَم يُغيِّروا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ اللهُ النبيَّ ﷺ وأَصحابَهُ أَنْ يُقاتِلوا أَهلَ الكتابِ إِلىٰ أَنْ يبذلوا الجزيةَ ، ومعلومٌ : أَنَّ الكفَّارَ الذينَ أُنزلَ عليهِمُ الكتابُ[1] لَم يُدركْهُمُ النبيُّ ﷺ ، وإِنَّما أَدركَ نسلَهُم ، فثبتَ : أَنَّ الآيةَ تناولَتْ نسلَهُم ولَم يُفرِّقْ ، ولأَنَّ لَهم حرمةً بآبائِهم ، فجازَ إِقرارُهُم ببذلِ الجزيةِ .

هٰذا الكلامُ في أَولادِ إِسرائيلَ عليهِ السلامُ . فأَمَّا مَنْ دَخلَ في دِينِ أَهلِ الكتابِ بعدَ أَنْ لَم يَكنْ منهُم ، مثلُ عبدةِ الأَوثانِ مِنَ العربِ . . فيُنظرُ فيهِ : فإِنْ دخلَ معَهُم قَبْلَ نسخِ الدِّينِ الذي دَخلَ فيهِ بشريعةٍ بعدَهُ ، فإِنْ دَخلَ معَهُم قَبْلَ أَنْ يُبدِّلوا . . كانَ حُكمُهُ وحكمُ نَسلِهِ حكمَهُم .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا تُؤخَذُ منهُم الجزيةُ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ خالداً ، فأَغارَ علىٰ دَومَةِ الجندلِ وأَخذَ أُكيدِرَ بنَ حسانٍ رجلاً مِن كندةَ أَو غسانَ ، فصالَحهُ النبيُّ ﷺ علىٰ بذلِ الجزيةِ)[2] . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ معاذاً إِلىٰ اليمنِ ، فأَخذَ منهُمُ الجزيةَ وعامَّتهُم عربٌ) ، و : (صالحَ أَهلَ نجرانَ علىٰ بذلِ الجزيةِ وهُم عَربٌ)[3] .

---

(١) في نسخ : (الكتاب بينهم) .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك أبو داود (٣٠٣٧) في الخراج والإمارة والفيء ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١٨٦) في الجزية ، باب : من قال تؤخذ منهم الجزية عرباً كانوا أو عجماً . وفي الباب :

عن يزيد بن رومان وعبد الله بن أبي بكر رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١٨٧) فذكره .

(٣) أخرج الخبر عن ابن عباس أبو داود (٣٠٤١) في الخراج والإمارة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١٨٧) في الجزية .

وإنْ دَخلَ في دِينِهم بعدَ تبديلِهِ . . نَظرتَ : فإنْ دَخلَ في دِينِ مَنْ لَم يُبدِّلْ . . فحكمُهُ وحُكمُ أَولادِهِ حُكمُهُم . وإنْ دَخلَ في دِينِ مَنْ بدَّلَ منهُم . . لَم تُؤخَذْ منهُ ولا مِنْ أَولادِهِ الجزيةُ ؛ لأَنَّه لَم تلحقْهُ فضيلةُ الكتابِ ولا حرمةَ لآبائِهِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ تُؤخذُ الجزيةُ مِنْ أَولادِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في أَولادِ المرتدِّين : هل تُؤخذُ منهمُ الجزيةُ ؟

وإنْ دخلَ في دِينِهم بعدَ أَن نُسخَ بشريعةٍ بعدَهُ . . لَم يُقرَّ علىٰ دِينهِ ببذلِ الجزيةِ .

وقالَ المُزنيُّ : يُقرُّ ببذلِ الجزيةِ ، وكذٰلكَ قالَ : تُؤخذُ الجزيةُ ممَّنْ دَخلَ في دِينِ مَنْ بدَّلَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة : ٥١] .

ودليلُنا : أَنّه دَخلَ في دِينٍ باطلٍ ، فلَم تُؤخَذْ منهُ الجزيةُ ، كالمسلِمِ إِذا ٱرتدَّ . وأَمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها في الكفرِ والإِثمِ .

وإنْ دخلَ داخلٌ في دِينهِم بعدَ التبديلِ ، ولم يُعلَمْ : هلْ دَخلَ في دِينِ مَنْ بدّلَ منهُم أَو في دِينِ مَنْ لَم يُبدِّلْ ، أَو لَم يُعلَمْ : هلْ دَخلَ في دِينهِم قَبْلَ نَسخهِ أَو بعدَ نسخهِ ، كنصارىٰ العَربِ وهُم : بهراءُ وتنوخُ وتغلبُ . . أُقِرُّوا علىٰ دِينهِم بالجزيةِ تغليباً لِحَقْنِ دِمائِهم ، ولَم تَحِلَّ مناكحتُهم ولا ذبائحُهم للمسلِمِينَ تغليباً للحظرِ ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَخذَ الجزيةَ مِنْ نصارىٰ العَربِ وحرَّمَ علىٰ المسلِمِينَ مناكحتَهُم وذبائِحَهُم)(١) .

---

(١) أخرجه عن سعدٍ الجاري أو عبد الله بن سعد مولىٰ عمرَ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١٦) في الجزية . وفي الباب :

عن سعد الفُلجة مولىٰ عمر رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦١٥) بنحوه وفيهما لفظ : (ما نصارىٰ العرب بأهل كتاب ، وما يحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتىٰ يسلموا أو أضرب أعناقهم) .

وعن محمد بن علي رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٠٢٨) بلفظ : (كتب رسول الله ﷺ إلىٰ مجوس هجر يدعوهم إلىٰ الإسلام . . . ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة) .

فرعٌ : [المتمسكون بالصحف الأولىٰ قبل التوراة وفرقتا السامرة والصابئين] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في المتمسِّكينَ بصحفِ آدمَ وإبراهيمَ وإدريسَ ، وزبورِ داودَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُقَرُّونَ ببذلِ الجزيةِ ، ولا تَحلُّ مناكحتُهُم ولا ذبائِحُهُم ، وٱختلفَ هٰؤلاءِ في تعليلِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّ كتبَهُم لَيستْ بكلامِ اللهِ منزلٍ ، وإنَّما هيَ بعضُ أَحكامٍ أُنزلتْ[1] بالوحيِ ، ومِثلُ هٰذا موجودٌ في شرعِنا مثلُ مَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَتَانِيْ جِبرِيلُ وَأَمرَنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوْا أَصْوَاتَهُمْ بِٱلتَّلْبِيَةِ » .

ومنهُم مَنْ قالَ : كانتْ كلاماً للهِ ، ولٰكنْ كانتْ مواعظَ ولَم تكنْ أَحكاماً ، فلَم تُكنْ لَها حُرمةُ الكتبِ المنزلةِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يُقرُّونَ ببذلِ الجزيةِ وتحِلُّ مناكحتُهُم وذبائِحُهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ الآيةَ [التوبة ٢٩] ، ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ المجوسَ يُقرُّونَ ببذلِ الجزيةِ ولَهم شبهةُ كتابٍ . . فَلأَنْ يُقرَّ هٰؤلاءِ ولَهم كتابٌ موجودٌ أَولىٰ .

وأَمَّا السامرةُ والصابئونَ : فقَطعَ الشافعيُّ في موضعٍ : (أَنَّ السامرةَ مِنَ اليهودِ ، وأَنَّ الصابئينَ مِنَ النصارىٰ) ، وتوقَّفَ في حُكمِهِم في موضعٍ آخرَ ، وقالَ : (إِنْ كانوا يُوافقونَهُم في أُصولِ دِينهِم . . فهُم منهُم ، وإِنْ خالَفوهُم في الفروعِ ، أو[2] خالَفوهُم في أُصولِ دِينهِم . . فليسوا منهُم) .

فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إِنَّما توقَّفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في حُكمِهِم ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ يَعرفُ مذهبَهُم ، ثمَّ ٱتضحَ لَه مذهبُهُم ، وأَنَّهم يُوافقونَهُم في أُصولِ دِينهِم ، وأَنَّهم أَهلُ كتابٍ .

---

(١) في نسخة : (مما نزلت) .

(٢) في نسختين : (إن) .

وقالَ أكثرُ المتكلِّمينَ(١) : إنَّهم يُخالفونَهُم في أُصولِ دِينهِم ، ويقولونَ : الفَلَكُ حيٌّ ناطقٌ مدبِّرٌ ، والكواكبُ السبعةُ آلهةٌ . وبهِ قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ ؛ فإِنَّه أَفتىٰ القاهرَ باللهِ بِقَتْلِهِم ، فضمِنوا لَه مالاً ، فتركَهُم .

ومَنْ كانَ أَحدُ أَبويهِ وثنيّاً والآخَرُ كتابيّاً . . فقد مضىٰ بيانُ حُكمهِ في (النِّكاحِ) .

فرعٌ : [لا تعقد الذمة للكبير بعد النسخ وتعقد للصغير وماذا لو غزا الإمام قوماً لا يعرفهم ؟]:

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِذا ماتَ كتابيٌّ وخلَّفَ ٱبنينِ ؛ أَحدُهُما كبيرٌ لا يدينُ بدِينِ أَهلِ الكتابِ والآخرُ صغيرٌ ، ثمَّ لمَّا نزلَ القرآنُ دَخلَ الكبيرُ في دِينِ أَهلِ الكتابِ . . لَم يُقرَّ عليهِ ولَم تُؤخَذْ منهُ الجزيةُ ؛ لأَنَّه دَخلَ في دِينِ أَهلِ الكتابِ بعدَ النسخِ . فإِنْ بلغَ الصغيرُ وأَظهرَ دِينَ أَهلِ الكتابِ . . أُقرَّ عليهِ وأُخذَتْ منهُ الجزيةُ ؛ لأَنَّه تابعٌ لأَبيهِ في الدِّينِ) .

وإِنْ غزا الإمامُ قوماً مِنَ المشركينَ لا يَعرفُ دينَهُم ، وٱدَّعَوا أَنَّهم مِنْ أَهلِ الكتابِ مِنْ بني إِسرائيلَ ، وأَنَّ آباءَهُم دَخلوا في دينِ أَهلِ الكتابِ قَبْلَ نَسخهِ ، أَو دَخلوا في دينٍ غيرِ مبدَّلٍ . . أَقرَّهم وأَخذَ منهُمُ الجزيةَ ؛ لأَنَّه لا يَعرفُ دِينَهُم إِلاَّ مِنْ جهتِهم .

فإِنْ رَجعوا كلُّهم وقالوا : لَسنا مِنْ أَهلِ الكتابِ ، أَو دَخلَ آباؤُنا في دِينٍ منسوخٍ أَو مبدَّلٍ ، أَو أَسلمَ ٱثنانِ منهُم وعُدِّلا وشهدا بذٰلكَ . . نبذَ إِليهم عهدَهُم وصاروا حرباً لَنا .

وإِنْ رَجعَ بعضُهُم دونَ بعضٍ . . نبذَ العهدَ إِلىٰ مَنْ رَجعَ دونَ مَنْ لَم يَرجعْ . فإِنْ شهدَ بعضُهُم علىٰ بعضٍ بذٰلكَ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُم ؛ لأَنَّ شهادتَهُم غيرُ مقبولةٍ قَبْلَ إِسلامِهم .

مسأَلَةٌ : [أقل الجزية] :

وأَقلُّ ما يُقبَلُ مِنَ الذميِّ دِينارٌ في كلِّ سَنةٍ ، فإِنْ لَم يَبذلْ إِلاَّ ديناراً في كلِّ سَنةٍ . . قُبِلَ منهُ ، غنيّاً كانَ أَو فقيراً .

---

(١) في نسخة : (المسلمين) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ علىٰ الغنيِّ في كلِّ سَنةٍ ثمانيةٌ وأَربعونَ درهماً ، مِنْ صَرفِ اثني عشرَ بدينارٍ فيكونُ عليهِ أَربعةُ دنانيرَ ، وعلىٰ المتوسِّطِ أَربعةٌ وعشرونَ درهماً ، وعلىٰ الفقيرِ المعتملِ أثنا عشرَ درهماً) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ مِنْ أَهلِ الذَّهبِ . . فالواجبُ عليهِ في كلِّ سَنةٍ أَربعةُ دنانيرَ . وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ الوَرِقِ . . فالواجبُ عليهِ في كلِّ سَنةٍ ثمانيةٌ وأَربعونَ درهماً) .

وقالَ الثوريُّ : الجزيةُ لَيستْ بمقدَّرةٍ ، وإنَّما الواجبُ ما رآهُ الإمامُ بآجتهادِهِ مِنْ قليلٍ أَو كثيرٍ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ معاذاً إِلىٰ اليمنِ ، وقالَ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَاراً ، أَوْ عِدْلَهُ مَعَافِرِيّاً »[1] . وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ بأَخذِ الجزيةِ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَاراً أَوْ عِدْلَهُ معَافِرِيّاً)[2] و (المعافري) : ثوبٌ منسوبٌ إِلىٰ المعافرِ . ولَم يُفرِّقْ بيَنَ الغنيِّ والفقيرِ والمتوسِّطِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المستحبَّ للإمامِ أَنْ لا يُخبرَ الذميَّ : أَنَّ أَقلَّ الواجبِ عليهِ دينارٌ ، بلْ يُماكِسُهُ ليزيدَ عليهِ ، ويَجعلَ الجزيةَ عليهِم علىٰ ثلاثِ طبقاتٍ : علىٰ الفقيرِ المعتملِ دينارٌ ، وعلىٰ المتوسِّطِ دينارانِ ، وعلىٰ الغنيِّ أَربعةُ دنانيرَ ؛ لِما رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه صالَحَ أَهلَ الشامِ علىٰ أَنْ يأخذَ مِنَ الغنيِّ ثمانيةً وأَربعينَ درهماً ، ومِنَ المتوسِّطِ أَربعةً وعشرينَ درهماً ، وممَّنْ دونَهُ ديناراً)[3] . ولأَنَّه يَخرجُ بذٰلكَ مِنَ الخلافِ لأَبي حنيفةَ .

وإِنِ ٱلتزمَ رجلٌ منهُم أَكثرَ مِنْ دينارٍ . . لَزِمَهُ ، فإِنِ ٱمتنعَ بعدَ ذٰلكَ مِنِ ٱلتزامِ[4] ما زادَ

---

(١) أخرجه عن معاذ أبو داود (١٥٧٦) وإلىٰ (١٥٧٨) ، والترمذي (٦٢٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٤٥٠) وما بعده في الزكاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٨) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٣) في الجزية ، باب : كم الجزية ؟.

(٢) أخرجه عن ابن عمرو البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٤) في الجزية .
المعافر : نوع من الثياب يجلب من اليمن نسبة إلىٰ قبيلة تسمىٰ معافر .

(٣) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٢٧٩) .

(٤) في نسخة : (أكثر مما) .

علىٰ الدينارِ. . أُجبرَ عليهِ إلاَّ أَنْ يَلحقَ بأَهلِ الحربِ ويَمتنعَ ، ثمَّ يَبذلَ الدينارَ ، فإنَّه يَجبُ قَبولُهُ .

فرعٌ : [ٱمتناع أهل الكتاب من اسمِ الجزية وطلب أخذها باسم الصدقة] :

وإنِ ٱمتنعَ قومٌ مِنْ أَهلِ الكتابِ مِنْ أَداءِ الجزيةِ بٱسمِ الجزيةِ ، وطَلبوا أَنْ تُؤخَذَ منهُمُ الجزيةُ بٱسمِ الصدقةِ ، وتُؤخَذَ منهُم مِثلَي ما يُؤخَذُ مِنَ المسلِمينَ ، ورأَىٰ الإمامُ أَنْ يُصالحَهُم علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ ثلاثَ قبائلَ مِنَ العربِ ، وهُم : تنوخُ وبهراءُ وبنو تغلبَ دانوا بدِينِ النصارىٰ ، وأَشكلَ أَمرهُم : هلْ دَخلوا في النصرانيَّةِ قَبْلَ التبديلِ أَو بعدَهُ ؟ فأَقرَّهُم عُمَرُ علىٰ دِينِهم ، وطَلَبَ أَنْ يَأخذَ منهُمُ الجزيةَ ، فٱمتنعوا وقالوا : نحنُ عَربٌ لا نُؤدِّي الجزيةَ كما تُؤدِّي العجمُ ولٰكنْ خُذها منّا بٱسمِ الصدقةِ كما تأخذُ مِنَ العربِ ، فٱمتنعَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ عَنْ ذٰلكَ وقالَ : الصدقةُ علىٰ المسلِمينَ ، ولا أُقرُّكُم إلاَّ بالجزيةِ ، فقالوا : خُذْ مِنَّا ضِعفَ ما تأخذُهُ مِنَ المسلِمينَ ، فٱمتنعَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، ففرُّوا[1] مِنْ ذٰلكَ ولَحِقَ بعضُهم بالرُّومِ ، فقالَ لَه النعمانُ بنُ زُرعةَ ـ أَو زُرعةُ بنُ النعمانِ ـ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، إنَّ فيهِم بأساً وشِدَّةً ، وإنَّهم عَربٌ يأنفونَ مِنَ الجزيةِ ، فلا تُعِنْ عدوَّكَ عليكَ بهِم ، فخُذْ منهُمُ الجزيةَ بٱسمِ الصدقةِ ، فبَعثَ إليهم عُمَرُ وردَّهُم وأَضعفَ عليهِمُ الصدقةَ)[2] .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولوِ ٱستصوبَ الإمامُ أَنْ يَضربَ عليهم نصفَ الصدقةِ . . جازَ .

فإنْ صالَحهُم علىٰ أَنْ يأخذَ منهُمُ الجزيةَ بٱسمِ الصدقةِ ، وكانَ لصبيٍّ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ أَو لامرأَةٍ منهُم مالٌ يبلغُ النصابَ . . لَم تُؤخَذْ منهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُؤخَذُ منهُما) .

---

(١) في نسخ : (فنفروا) .

(٢) أخرج خبر عمر عن داود بن كردوس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١٦) في الجزية ، باب : نصارىٰ العرب تضعف عليهم الصدقة .

دليلُنا : أَنَّها جزيةٌ في الحقيقةِ ، ولا صدقةَ ولا جزيةَ عليهِما .

وإنْ أَضعفَ الصدقةَ . . فإنَّه يأخذُ مِنْ كلِّ خَمسٍ مِنَ الإبلِ شاتينِ ، ومِنْ خَمْسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ ٱبنتي مخاضٍ ، ولا يأخذُ منها حِقَّةً كما لَو كانتْ خمسينَ .

وإنْ مَلَكَ رجلٌ منهُم عشرينَ منَ الغنمِ ، أَو بعيرينِ ونصفاً . . فهلْ يُؤخَذُ منهُ شيءٌ ؟ فيهِ قولانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يُؤخَذُ منهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ ما يُؤخَذُ منهُ إِنَّما يُؤخَذُ بٱسمِ الصدقةِ ، والصدقةُ لا تُؤخَذُ إلاَّ مِنْ نصابٍ .

والثاني : يُؤخَذُ منهُ ما يُؤخَذُ مِنَ النصابِ ؛ لأَنَّ مَنْ مَلَكَ ما تَجبُ فيهِ الشاةُ مِنَ الإبلِ . . أُخِذَتْ منهُ ، كالمسلِمِ إذا مَلكَ خَمساً مِنَ الإبلِ .

وإنْ وَجبتْ عليهِ حقَّتانِ فلَم يُوجَدا معَهُ . . أُخذَ منهُ ٱبنتا لبونٍ ، وهلْ يُضعَّفُ عليهِ الجبرانُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يُضعَّفُ عليهِ ، فيُؤخَذُ منهُ ثماني شياهٍ ، كما تُضعَّفُ الصدقةُ .

والثاني : لا يُضعَّفُ ؛ لأَنَّ هٰذا تَضعيفُ التضعيفِ ، وذٰلكَ أَنَّا ضعَّفْنا حتَّىٰ إذا أَخذْنا مكانَ الحِقَّةِ حقَّتينِ ، ثمَّ إذا ٱنتقلنا إلىٰ ٱبنتي لبونٍ فأَخذنا منهُ معَ ٱبنتي لبونٍ أَربعَ شياهٍ . . فهٰذا جُبرانٌ مضاعَفٌ ، ولولا التضعيفُ . . لأَخذنا منهُ شاتينِ كما يؤخَذُ مِنَ المسلِمِ .

وما يُؤخَذُ منهُم بٱسمِ الصدقةِ . . يُصرَفُ مصرفَ الفيءِ لا مصرفَ الصدقةِ ؛ لأَنَّه جزيةٌ في الحقيقةِ ؛ ولهٰذا قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (فَرَضَ اللهُ الصدقةَ علىٰ المسلِمينَ ، والجزيةَ علىٰ المشرِكينَ) . وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (لا آخذُ مِنْ مشرِكٍ صدقةً) .

فإنْ بلغَ ما يُؤخذُ منهُم بٱسمِ الصدقةِ دينارينِ أَو أَكثرَ ، فطلبوا أَنْ يُؤخَذَ منهُم مِنْ كلِّ واحدٍ منهُم دينارٌ بٱسمِ الجزيةِ . . وَجبَ حطُّ ما زادَ علىٰ الدينارِ وأَخذُ الدينارِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ علىٰ الدينارِ لتغيُّرِ الاسمِ ، وقد رَضوا بٱسمِ الجزيةِ .

فرعٌ : [لا يصحُّ أخذ الجزية باسم الصدقة بأقلَّ من دينار وماذا لو حصل بيع أرضٍ ؟] :

وإذا صالحَهُمُ الإمامُ علىٰ أَنْ يَأخذَ منهُمُ الجزيةَ بٱسمِ الصدقةِ . . فلا بدَّ أَنْ يَكونَ ما يُؤخَذُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُم يَبلغُ ديناراً ؛ لأَنَّ أَقلَّ الجزيةِ دينارٌ . فإِنْ شرطَ ذٰلكَ في العقدِ . . صحَّ ، وإِنْ لَم يشرطْ ذٰلكَ ، ولٰكنْ غَلبَ علىٰ ظنِّ الإمامِ أَنَّ ما يُؤخَذُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُم لا ينقصُ عَنْ دينارٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الثمارَ والمواشيَ لا تَختلفُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه قد يَنقصُ عنِ الدينارِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ صُلحِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ لنصارىٰ العَربِ علىٰ إِضعافِ الصدقةِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما صالحَهُم علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه علِمَ أَنَّ لَهم أَموالاً ظاهرةً مِنَ المواشي والزروعِ يَحصلُ مِنْ زكاتِها قَدْرُ الدينارِ وأَكثرُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : صالحَهُم علىٰ ذٰلكَ وشرطَ : إِنْ بلغَ ما يأخذُهُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُم بٱسمِ الصدقةِ قَدْرَ الدينارِ . . فلا كلامَ ، وإِلاَّ وَجبَ عليهِم تمامُ الدينارِ .

فإِنْ ضَربَ الجزيةَ علىٰ ما يخرجُ مِنَ الأَرضِ مِنَ الزروعِ والثمارِ بٱسمِ الصدقةِ ، فباعَ رجلٌ منهُم أَرضَهُ مِنْ مسلِمٍ أَو ذميٍّ . . صحَّ البيعُ ، فإِنْ بقيَ معَ البائعِ مِنَ الأَموالِ الزكاتيَّةِ[1] ما يَبلغُ ما ضُربَ عليها مِنَ الجزيةِ بٱسمِ الصدقةِ الدينارَ أَو أَكثرَ . . لَم يُطالَبْ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . وإِنْ لَم يبقَ لَه مالٌ ، أَو بقيَ لَه مالٌ لا يَفي ما ضُربَ عليهِ بالدينارِ . . ٱنتقلتِ الجزيةُ إِلىٰ رقبتهِ . وأَمَّا الذي باعَهُ إِلىٰ مسلِمٍ . . فلا يُطالَبُ بما ضُربَ علىٰ الأَرضِ مِنَ الجزيةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يَنْبَغِي لِمُسْلِمٍ أَنْ يُؤَدِّيَ ٱلْجِزْيَةَ »[2] .

---

(١) في نسخة : (الزكوية) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٣٣) ، وأبو داود (٣٠٥٣) و(٣٠٥٤) في الخراج ، والترمذي (٦٣٣) في الزكاة ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٧٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٩) في الجزية ، باب : الذمي يسلم فيرفع عنه الجزية ولا يعشر =

وإنْ باعَها مِنْ ذميٍّ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ ممَّنْ وُقِّعَ عقدُ الذمَّةِ معَهُ علىٰ أَنْ تُؤخذَ منهُ الجزيةُ بٱسمِ الصدقةِ . . ٱزدادتْ جزيتُهُ لِما ٱشتراهُ مِنْ أَرضٍ وماشيةٍ وما أشبههُ ، وكذٰلكَ لَوِ ٱشترىٰ شيئاً مِنْ أَموالِ الزكاةِ مِنْ مسلمٍ أَيضاً . وإنْ وُقِّعَ عقدُ الذمَّةِ معَهُ بشيءٍ يُؤدِّيهِ بٱسمِ الجزيةِ . . لم تَزددْ جزيتُهُ بِما ٱشتراهُ مِنَ المالِ مِنْ مسلِمٍ ولا ذميٍّ ؛ لأنَّ جزيتَهُ علىٰ رقبتهِ .

مسأَلةٌ : [وجوب الجزية في آخر الحول] :

وتَجبُ الجزيةُ في آخِرِ الحَوْلِ ؛ لقولهِ ﷺ لِمعاذٍ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَاراً فِيْ كُلِّ سَنَةٍ » . فإنْ ماتَ الذميُّ أَو أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ الحَوْلِ . . لَم تَسقطْ عنهُ الجزيةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَسقطُ) .

دليلُنا : أَنَّه حقٌّ ثبتَ في الذمَّةِ ، فلَم يَسقطْ بالموتِ والإسلامِ كالدَّينِ .

وإنْ مات أَو أَسلمَ في أَثناءِ الحَوْلِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه حقٌّ يُعتَبرُ في وجوبهِ الحَولُ ، فلَم يتعلَّقْ حُكمُهُ ببعضِ الحَوْلِ ، كالزكاةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ مِنَ الجزيةِ بقَدرِ ما مضىٰ مِنَ الحَولِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حقٌّ يَجبُ بالمساكنةِ ، فوَجبَ عليهِ بقَدْرِ ما سَكَنَ ، كما لَوِ ٱستأْجرَ داراً لِيَسكُنَها سَنَةً ، فسَكَنَها بعضَ السَّنةِ وفُسختِ الإجارةُ . فإنْ ماتَ وعليهِ ديونٌ وجِزيةٌ ، وضاقتْ تَركتُهُ عَنِ الجميعِ . . فهوَ كما لَو ماتَ وعليهِ دَينٌ وزكاةٌ .

= ماله إذا اختلف بالتجارة . ولفظه : « ليس علىٰ المسلم جزية » وفي الباب :

عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه رواه أبو عبيد القاسم في « الأموال » (١٢١) وقال في تأويله : إن رجلاً : لو أسلم في آخر السنة وقد وجبت عليه الجزية . . أن إسلامه يسقطها عنه ، فلا تؤخذ منه ، وإن كانت قد لزمته قبل ذٰلك ؛ لأن المسلم لا يؤدي الجزية ولا تكون عليه ديناً ، كما لا تؤخذ منه فيما يستأنف بعد الإسلام .

مسألةٌ : [اشتراط الضيافة علىٰ أهل الذمّة] :

وإذا عَقَدَ الإمامُ الذمَّةَ لقومٍ.. جازَ أَنْ يَشترطَ عليهِم ضيافةَ مَنْ يَمرُّ بهِم مِنَ المسلِمينَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالَحَ أَهلَ أَيلةَ علىٰ ثلاثِ مئةِ دينارٍ وكانوا ثلاثَ مئةِ رجلٍ ، وعلىٰ ضيافةِ مَنْ يَمرُّ بهِم مِنَ المسلِمينَ)(١) .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وضعَ الجزية علىٰ أَهلِ الذَهَبِ أَربعةَ دنانيرَ ، وعلىٰ أَهلِ الوَرِقِ ثمانيةً وأَربعينَ درهماً وضيافةَ ثلاثةِ أيامٍ لكُلِّ مَنْ مرَّ بهِم مِنَ المسلِمينَ)(٢) ، ولأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للغني والفقير مِنَ المسلِمينَ .

أَمَّا الغنيُّ : فلأَنَّه إذا دخَلَ إِليهِم.. فلا بدَّ لَه مِنْ شيءٍ يَشتريهِ لِقُوتهِ وقُوْتِ دوابِّهِ ، فإذا لم يَكنْ عليهِم ضيافةٌ.. ربَّما ٱمتنعوا مِنَ البيعِ إِليهِ للإضرارِ بهِ ، وإذا كانتْ عليهِم الضيافةُ.. بادروا إلىٰ البيعِ منه مخافةَ أَنْ يَنزلَ عليهِم .

وأَمَّا الفقيرُ : فإذا لَم تَكنْ عليهِم ضيافةٌ.. لا يُطعِمونهُ ، فيهلكَ جوعاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّما تَكونُ الضيافةُ زيادةً علىٰ أَقلِّ الجزيةِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالَحَ أَهلَ أَيلةَ علىٰ ثلاثِ مئةِ دينارٍ ـ وكانوا ثلاثَ مئةِ رجلٍ ـ وضيافةِ مَنْ يمرُّ بهِم مِنَ المسلِمينَ) ، ولأَنّا لَو جَعلْنا الضيافةَ مِنَ الدينارِ.. لَم يتحقَّقِ ٱستيفاءُ الدينارِ منهُ ؛ لأَنّه قد لا يَمرُّ بهِ أَحدٌ مِنَ المسلِمينَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ تُحتسَبُ(٣) الضيافةُ مِنَ الجزيةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه مرسلاً عن أبي الحويرث الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٢٧) وزاد فيه : « ولا يغشوا مسلماً » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١٩٦) في الجزية ، باب : الضيافة في الصلح .

وأخرجه مرسلاً عن إسحاق بن عبد الله ـ أنهم كانوا ثلاث مئة ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٢٨) .

(٢) أخرج خبر عمر عن أسلم مالك في « الموطأ » (١/٢٧٩) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/١٩٦) .

(٣) في نسخة : (تستحب) وفي الموضعين الآتيين .

أَحدُهما : تُحتسَبُ ؛ إِذ لا شيءَ عليهِم سوىٰ الجزيةِ ، والضيافةُ مالٌ يَنتفعُ بهِ المسلِمونَ .

والثاني : لا تُحتسبُ ؛ لأَنَّ للجزيةِ مصارفَ معلومةً ، وقدْ يَنزلُ بهِم مَنْ لا تُصرفُ إِليهِ الجزيةُ .

ولا يُشترطُ عليهِمُ الضيافةُ إِلاَّ برضاهُم ؛ لأَنَّها زائدةٌ علىٰ أَخْذِ الجزيةِ ، فلا يَلزمُهُم ذٰلكَ إِلاَّ برضاهُم .

ويُشترطُ عليهِم أَنْ يكونَ عَددُ مَنْ يُضافُ مِنَ الفرسانِ والرَّجَّالةِ مِنَ المسلِمينَ معلوماً ، وعددُ أَيَّامِ ما يُضافُ كلُّ رجلٍ مِن المسلِمينَ معلوماً ، فيقالُ : يُضافُ المسلِمُ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً . ولا تُزادُ ضيافةُ الواحدِ مِنَ المسلِمينَ علىٰ ثلاثةِ أَيامٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلضِيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ ، وَمَا زَادَ . . فَهُوَ صَدَقَةٌ »[1] .

ويُشترطُ قَدْرُ الطعامِ والأُدمِ لكلِّ رجلٍ مِنَ المسلِمينَ ، فيقالُ : لكلِّ رَجلٍ مِنَ المسلِمينَ كذا وكذا رِطلاً مِنَ الخُبزِ ، وكذا وكذا رِطلاً مِنَ الأُدمِ ، ويكونُ ذٰلكَ مِنْ جِنسِ طعامِهم وإِدَامِهِم ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَهلَ الشامِ مِنْ أَهلِ الجزيةِ أَتَوا عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وقالوا : إِنَّ المسلِمينَ إِذا مَرُّوا بِنا كلَّفونا ذَبحَ الغنمِ والدجاجِ في ضيافتِهم ، فقالَ لَهم عُمَرُ : (أَطعموهُم ممَّا تأكلونَ ولا تَزيدوهُم علىٰ ذٰلكَ)[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٨٨) ، وأبو داود (٣٧٤٩) في الأطعمة ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٨٤) بإسناد صحيح . وفي الباب :

عن أبي شريح خويلد الكعبي مطولاً رواه البخاري (٦٠١٩) في الأدب ، ومسلم (١٧٢٦) م (١٤) في اللقطة ، وأبو داود (٣٧٤٨) في الأطعمة ، والترمذي (١٩٦٨) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٧٥) في الأدب .

وعن أبي سعيد رواه ابن حبان في « الإحسان » (٥٢٨١) بإسناد صحيح .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٠) وقال : وفي الباب عن جابر وعائشة وابن عمر وعقبة بن عامر وغيرهم رضي الله عنهم .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أسلم عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٢٦٦) و (١٩٢٦٧) في باب : كم يؤخذ منهم في الجزية .
=

ويَذكرُ عَلفَ الدوابِّ ، تبناً أَو شعيراً أَو قتّاً[١] ، فإِنْ أَطلقَ ذِكرَ العلَفِ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ٱقتضىٰ التبنَ والحشيشَ ؛ لأَنَّه أَقلُّ العلَفِ بالإِطلاقِ) .

ويَجوزُ شَرطُ الضيافةِ علىٰ الغنيِّ منهُم والمتوسِّطِ ، وأَمَّا الفقيرُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تُشترطُ الضيافةُ عليهِ وإِنْ كانتْ عليهِ الجزيةُ ؛ لأَنَّ الضيافةَ تتكرَّرُ ، فلا يُمكنُهُ القيامُ بها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وبعضُ أَصحابِنا : يَجوزُ شَرطُها علىٰ الفقيرِ ، كما يَجوزُ شَرطُها علىٰ الغنيِّ والمتوسِّطِ ، ولٰكنْ لا يُساوي بينهُم في عددِ مَن يُضيفُ كلُّ واحدٍ منهُم مِنَ المسلِمينَ ، ولٰكنْ يَجعلُ عددَ مَنْ يُضيفونَ علىٰ مراتبَ ، كما قُلنا في قَدْرِ جزيتِهِم ، فإِنْ شَرطَ علىٰ الغنيِّ ضيافةَ عشرينَ. . كانَ علىٰ المتوسِّطِ ضيافةُ عشرةٍ ، وعلىٰ الفقيرِ ضيافةُ خمسةٍ ، ولٰكنْ يتساوونَ في جنسِ الطعامِ إِلاَّ إِنْ كانوا يتساوونَ[٢] في قَدْرِ الجزيةِ. . فإِنَّهم يَتساوونَ في عددِ مَنْ يُضيِّفونَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولَو حالَ الحَولُ وقد بقيَ علىٰ واحدٍ منهُم شيءٌ مِنَ الضيافةِ. . ٱستُوفيَ منهُ .

إِذا ثبَتَ هٰذا : فإِنْ وَفَّوا بِما شُرطَ عليهِم مِن الضيافةِ. . فقد أَدَّوا ما عليهِم . وإِنِ امتنعَ بعضُهم[٣] مِنها. . أَجبرَهُ الإِمامُ[٤] عليها . وإِنِ ٱمتنعوا كلُّهم وقاتَلوا الإِمامَ. . فقدْ نَقضوا العهدَ والذمَّةَ ، فإِن طَلبوا بعدَ ذٰلكَ أَنْ تُعقدَ لَهمُ الذمَّةُ بأَقلِّ الجزيةِ مِنْ غيرِ ضيافةٍ. . وَجبَ العقدُ لَهم بذٰلكَ ، ولٰكنْ يَلزمُهُمُ الوفاءُ بالضيافةِ إِلىٰ حينِ الامتناعِ ؛ لأَنَّه قدْ لَزمَهُم بالالتزامِ الأَوَّلِ ، وإِنَّما يَسقطُ عنهُم بالامتناعِ الضيافةُ بعدَ الامتناعِ .

= قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤١) : وذِكرُ ابنِ أَبي حاتم من طريق ابن صعصعة بن يزيد ، أو يزيد بن صعصعة عن ابن عباس مِنْ قوله .

(١) **القت** : هو يابس الرطبة ، وهي الفصفصة . اهـ « المعتمد » .

(٢) في نسختين : (متساوين) .

(٣) في نسخة : (أحدهم) .

(٤) في نسخة : (الحاكم) .

مسألةٌ : [لا يكلف الصبي بالجزية] :

ولا تُؤخَذُ الجزيةُ مِنْ صبيٍّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ بقتالِ أَهلِ الكتابِ إِلىٰ أَنْ يُعطوا الجزيةَ ، والصبيُّ لا يقاتَلُ . ولقولهِ ﷺ لِمعاذٍ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَاراً » ، وروِيَ : عَن عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه كَتبَ إِلىٰ أُمراءِ الأَجنادِ أَنْ لا يأْخذوا الجزيةَ مِنَ النساءِ والصبيانِ)[١] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ بذلَ الذميُّ الجزيةَ عَنْ وَلدهِ الصغيرِ . . قيلَ لَه : أَتبذلُهُ مِنْ مالٍ للصغيرِ أَو مِنْ مالِكَ ؟ فإِنْ قالَ : أَبذلُهُ مِنْ مالِ الصغيرِ . . لَم يَجُزْ أَخذُهُ ؛ لأَنَّ الصغيرَ لا جزيةَ عليهِ . وإِنْ قالَ : أَبذلُهُ مِنْ مالي . . أُخذَ منهُ ؛ لأَنَّه بَذلَ زيادةً علىٰ جزيتهِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ ولدَ الذميِّ تابعٌ لأَبيهِ في الأَمانِ ما لَم يَبلغْ ، فإِذا بلغَ . . زالَ حُكمُ التبعِ ، وقيلَ لَه : لا يَجوزُ إِقرارُكَ في بلادِ الإِسلامِ بغيرِ جزيةٍ ، فإِنْ لَم يَبذلِ الجزيةَ . . صارَ حرباً لَنا ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يَبذلَ الجزيةَ . . فهلْ يُفتقرُ إِلىٰ ٱستئنافِ عقدِ الذمَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُفتقرُ إِلىٰ ٱستئنافِ عَقْدِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ دَخلَ فيهِ قَبْلَ البلوغِ ، فإِذا بلغَ . . لزِمَهُ ، كإِسلامِ أَبيهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَلزمُهُ جزيةُ أَبيهِ ، فإِنْ كانَ أَبوهُ قد بَذلَ في جزيتهِ أَكثرَ مِنْ دينارٍ . . لَزمَ الولدَ مِثلُ ذٰلكَ . فإِنْ قالَ الابنُ : لا أَلتزمُ إِلاَّ ديناراً . . لَم يُقبَلْ منهُ إِلاَّ أَنْ يَمتنعَ بالقتالِ ثمَّ يَبذلَ الدينارَ ، فيَجبُ قبولُه منهُ . ولا يَلزمُ الولدَ جزيةُ جدِّهِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ؛ لأَنَّه لا جزيةَ علىٰ أَمِّهِ ، فلا يَلزمُهُ جزيةُ أَبيها .

---

(١) أخرج خبر أبي حفص رضي الله عنه عن أسلم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٩٥) في الجزية ، باب : الزيادة علىٰ الدينار بالصلح .

والوجهُ الثاني : أنَّه يُفتقرُ إِلىٰ ٱستئنافِ عَقْدٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عَقْدَ الأَبِ إِنَّما كانَ لِنَفْسهِ وإِنَّما تَبِعَهُ الولدُ لِصغرهِ ، فإِذا بلغَ . . زالَ التبعُ .

فعلىٰ هٰذا : يرفقُ الإِمامُ بهِ ليلتزمَ أَكثرَ مِنَ الدينارِ ، فإِن لَم يرضَ إِلاَّ بٱلتزامِ الدينارِ لا غيرِ . . وَجبَ قَبولُ ذٰلكَ منهُ وإِنْ كانَ أَبوهُ قدِ ٱلتزمَ أَكثرَ منهُ .

فرعٌ : [امتناع السفيه ووليه من دفع الجزية يخرجهما من ديار المسلمين] :

فإِنْ بلغَ الذميُّ غيرَ رشيدٍ . . فإِنَّ الحَجْرَ لا يُفكُّ[1] عنهُ . فإِنِ ٱتفقَ السفيهُ ووَليُّهُ علىٰ عَقْدِ الذمَّةِ لَه وبَذلِ الجزيةِ . . عُقدَتْ لَه الذمَّةُ ، وإِنِ ٱمتنعا مِنْ ذٰلكَ . . أُخرجا مِن دارِ الإِسلامِ .

وإِنِ ٱختلفَ السفيهُ ووَليُّهُ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُعقدَ الذمَّةُ للسفيهِ بالجزيةِ وٱمتنعَ الآخَرُ . . كانَ الاعتبارُ بإِرادةِ السفيهِ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه سببٌ لِحَقْنِ دَمهِ .

مسأَلَةٌ : [لا جزية علىٰ المجنون] :

ولا تُؤخَذُ الجزيةُ مِنَ المجنونِ المُطبِقِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : تُؤخَذُ منهُ الجزيةُ ؛ لأَنَّ حالاتِ جنونهِ كحالاتِ نومهِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . وفيهاأَربعةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : قولُه تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ والمجنونُ لا يُقاتَلُ .

الثاني : قولُه : ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ﴾ والمجنونُ لا يدينُ .

الثالثُ : قولُه تعالى : ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ ومعناهُ : حتَّىٰ يَضمنوا ، والمجنونُ لا يصحُّ ضمانُهُ .

---

(١) في نسخة : (ينفك) .

الرابعُ : قولُهُ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ ومعناه : راضونَ بجريانِ أحكامِ الإسلامِ عليهِم ، والمجنونُ لا رِضا لَه .

وإنْ كانَ يُجَنُّ يوماً ويَفيقُ يوماً ، أَو يُجنُّ في بعضِ الحَوْلِ دونَ بعضٍ . . لُفِّقَتْ أيامُ الإِفاقةِ ، فمتىٰ بلغَتْ حَوْلاً . . وَجبتْ عليهِ الجزيةُ .

فإنْ أَفاقَ النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الحَوْلِ وجُنَّ الثانيَ[١] . . فهلْ يَجبُ عليهِ الجزيةُ للنصفِ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو كانَ مشركاً[٢] فأَسلَمَ أَو ماتَ في نصفِ الحَوْلِ .

وإنْ جُنَّ النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الحولِ وأَفاقَ الثانيَ بعدَ ذٰلكَ ، فإنِ ٱتصلَتْ بهِ الإفاقةُ حَوْلاً . . وَجبَتْ عليهِ الجزيةُ في آخرِهِ . وإنْ لَم تتَّصلْ . . لُفِّقَتْ لَه الإفاقةُ علىٰ ما مضىٰ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفَّالُ : إذا جُنَّ يوماً وأَفاقَ يوماً ، أَو جُنَّ في بعضِ الحَوْلِ وأَفاقَ في البعضِ . . فإنَّ الاعتبارَ بآخِرِ الحَوْلِ ، فإنْ كانَ مُفيقاً فيهِ . . لَزمتْهُ الجزيةُ للحَوْلِ ، وإنْ كانَ مجنوناً فيهِ . . لَم تَلزمْهُ الجزيةُ للحَوْلِ ، كما أَنَّ الاعتبارَ في يَسارِ العاقلةِ وإعسارِهِم في آخِرِ الحَوْلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يعتبرُ أكثرُ الحَوْلِ) .

دليلُنا : أَنَّ أَيَّامَ الجنونِ لا جزيةَ فيها ؛ بدليلِ : أَنَّها لَوِ ٱتصلَتْ . . لَم تَجبْ عليهِ جزيةٌ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فٱعتُبرَ كلُّ واحدٍ منهُما بنَفْسهِ .

مسأَلَةٌ : [لا جزية علىٰ المرأة] :

ولا تُؤخَذُ الجزيةُ مِنَ المرأَةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] ، والمرأَةُ لا تُقاتَلُ . ولقولهِ ﷺ لِمُعاذٍ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حالِمٍ دِيْناراً » ، والحالِمُ ٱسمٌ للرجلِ . ولِمَا رويناهُ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه كَتبَ إلىٰ أُمراءِ الأَجنادِ أَنْ لا يَأْخذوا الجزيةَ مِنَ النِّساءِ والصبيانِ) .

---

(١) في (م) : (الباقي) .
(٢) في نسخ : (مفيقاً) .

ولا تُؤخَذُ الجزيةُ مِنَ الخُنثىٰ المشكِلِ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ ٱمرأَةً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ بَذلَتِ المرأَةُ الجزيةَ . . عرَّفَها الإِمامُ أَنَّها لا تَجبُ عليها ، فإِنْ بَذلَتْها بعدَ ذٰلكَ . . قَبِلَها الإِمامُ منها ، وتكونُ هبةً منها تلزمُ بالقبضِ) .

فإِنْ شَرطَتْ علىٰ نَفْسِها الجزيةَ ثمَّ ٱمتنعتْ بعدَ ذٰلكَ مِنْ بَذلِها . . لَم تُجبَرْ عليها ؛ لأَنَّها لَم تُلزَمْ بالبذلِ[1] .

فإِنْ دخلَتِ المرأَةُ دارَ الإِسلامِ بأَمانٍ للتجارةِ . . لَم يُؤخَذْ منها شيءٌ مِنْ تجارتِها ؛ لأَنَّ لَها المُقامَ في دارِ الإِسلامِ بغيرِ عِوَضٍ علىٰ التأبيدِ .

وإِنْ دخلَتِ الحجازَ للتجارةِ بأَمانٍ . . جازَ أَنْ يَشترطَ عليها العِوَضَ ؛ لأَنَّها ممنوعةٌ مِنَ المُقامِ في الحجازِ .

فرعٌ : [لا تقبل الجزية من النساء والصبيان بدل الرجال] :

وإِنْ حاصرَ الإِمامُ حصناً فيهِ رِجالٌ ونساءٌ وصبيانٌ ، فإِنِ ٱمتنعَ الرجالُ مِنْ أَداءِ الجزيةِ وبَذلوا أَنْ يُؤَدُّوا الجزيةَ عَنِ النساءِ والصبيانِ . . لَم يُقبَلْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ تُؤخَذَ الجزيةُ ممَّنْ لا تَجبُ عليهِ وتُتركَ ممَّنْ تَجبُ عليهِ .

وإِنْ كانَ في الحصنِ نساءٌ لا رجالَ معَهُنَّ ، وطالبنَ الإِمامَ أَنْ يَعقدَ لَهُنَّ الذمَّةَ ، وبَذلَنَ الجزيةَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ أَنْ تُعقَدَ لَهُنَّ الذمَّةُ ، بلْ يَتوصَّلُ إِلىٰ فتحِ الحصنِ ويَسبيهنَّ ؛ لأَنهنَّ غنيمةٌ للمسلِمينَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يَعقدَ لَهُنَّ الذمَّةَ بغيرِ جزيةٍ علىٰ أَنْ تَجريَ عليهنَّ أَحكامُ الإِسلامِ ، كما قُلنا في الحربيَّةِ .

فإِنْ أَخذَ الإِمامُ منهُنَّ علىٰ ذٰلكَ مالاً ، فإِنْ لَم يُعلمْهُنَّ أَنَّ الجزيةَ لا تجبُ عليهِنَّ . .

---

(١) في نسخ : (لا يلزمها البذل) .

وَجبَ ردُّهُ إِليهنَّ ، وإِنْ أَعلَمَهُنَّ ، أَو عِلِمنَ ذٰلكَ . . لَم يَجبْ ردُّهُ إِليهِنَّ ؛ لأَنَّه هبةٌ لَزِمَتْ بالقبضِ .

مسأَلَةٌ : [لا تجب الجزية علىٰ العبد] :

ولا تَجبُ الجزيةُ علىٰ العبدِ ولا علىٰ سيِّدِه بسببهِ ؛ لِما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ جِزْيَةَ علىٰ العَبْدِ » ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، ولا مخالِفَ لهٰذا ، والعملُ عليهِ(١) .

وإِنْ كانَ بعضُهُ حرّاً وبعضُهُ عبداً . . لَم تَجبْ عليهِ الجزيةُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ مِنَ الجزيةِ بقَدْرِ ما فيهِ مِنَ الحريَّةِ ، وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّه لا يُقتَلُ بالكفرِ ، فلَم تَجبْ عليهِ الجزيةُ ، كالصبيِّ والمرأَةِ .

فإِنْ أُعتقَ العبدُ ، فإِنْ كانَ مِنْ أَولادِ عَبَدةِ الأَوثانِ . . قيلَ لَه : إِقرارُكَ في دارِ الإِسلامِ مشرِكاً لا يَجوزُ ، فإِمَّا أَنْ تُسلِمَ ، وإِمَّا أَنْ نُبلِغَكَ دارَ الحربِ وتكونَ حربيّاً لَنا .

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٧) وقال : روي مرفوعاً ، وروي موقوفاً علىٰ عمر ، ليس له أصل ، بل المروي عنهما خلافه .

وذكر أثرين مرسلين عن عروة والحسن وفيه : « علىٰ كل حالم ذكر أو أنثىٰ عبد أو أمة دينار واف أو قيمته » . وعزاهما لأبي عبيد وابن زنجويه . ثم أورد عن عمر أنه قال : (لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، فإنهم أهل خراج يؤدي بعضهم عن بعض) .

وأخرج عن أسلم مولىٰ عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٢٧٣) وأبو عبيد في « الأموال » (٩٣) و (١٣٧) وما بعده : أن عمر كتب إلىٰ أمراء الأجناد : (أن لا يضربوا الجزية علىٰ النساء ، ولا علىٰ الصبيان ، وأن يضربوا الجزية علىٰ من جرت عليه الموسىٰ من الرجال ، وأن يختموا في أعناقهم ، ويجزوا نواصيَهم : مَنِ اتخذ منهم شعراً ، ويلزمهم المناطق ، ويمنعوهم الركوب علىٰ الأُكُفِ عرضاً . قال يقول : رجلاه في شق واحد . .) . قال ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥١٠) : قال الإمام أحمد رحمه الله : أراد عمر رضي الله عنه أن يوفر الجزية ؛ لأن العبد ذكر ، مكلف ، قوي ، مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحرِّ . فلزوم الجزية : بالذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، والغنىٰ . وتسقط : بالموت ، والإسلام ، والافتقار والجنون .

وإنْ كانَ مِنْ أَولادِ أَهلِ الذمَّةِ . . قيلَ لَه : إقرارُكَ في دارِ الإسلامِ بغيرِ جزيةٍ لا يَجوزُ ، فإنِ آخترتَ أَنْ تَرجعَ إلىٰ دارِ الحربِ وتكونَ حرباً لَنا . . فآرجعْ ، وإنِ آخترتَ عَقْدَ الذمَّةِ ببذلِ الجزيةِ . . أَقررْناكَ . فإنِ آختارَ عقدَ الذمَّةِ ببذلِ الجزيةِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ الذي أَعتقَهُ مسلِماً . . كانتْ جزيتُهُ ما يَقعُ عليها التراضي ، وإنْ كانَ الذي أَعتقَهُ ذميّاً . . فهلْ يفتقرُ إلىٰ عَقْدِ الذمَّةِ بما يَقعُ عليهِ التراضي مِنَ الجزيةِ ، أَو لا يفتقرُ إلىٰ عَقْدِ الذمَّةِ بلْ تَلزمُهُ الجزيةُ لمولاهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ، ووَجهُهُما ما ذَكرناهُ في الصبيِّ إذا بَلغَ .

فرعٌ : [إجراء الجزية علىٰ الشيوخ وأصحاب الصوامع والفقير غير المعتمل] :

وهلْ تُؤخَذُ الجزيةُ مِنَ الشيوخِ الذينَ لا قِتالَ فيهِم ، ومِنَ الزَّمنىٰ ، وأَصحابِ الصوامعِ المشتغِلينَ بالعبادةِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في جوازِ قَتْلِهم إذا أُسِروا .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقرُّونَ بغيرِ جزيةٍ قولاً واحداً . والفرقُ بينَ القتلِ والجزيةِ : أَنَّ القَتلَ يَجري مجرىٰ القتالِ ، فإذا لَم يَكنْ فيهِ قِتالٌ . . لَم يُقتَلْ . والجزيةُ أُجرةُ المسكنِ ، فلَم تَسقطْ عنهُم .

وهلْ تَجبُ الجزيةُ علىٰ الفقيرِ الذي ليسَ بمُعْتَمِلٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ عليهِ الجزيةُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ جَعلَ أَهلَ الجزيةِ طبقاتٍ ، وجَعلَ أَدناهُمُ الفقيرَ المعتملَ ، فدلَّ علىٰ أَنّه لا جزيةَ علىٰ غيرِ المعتملِ ، ولأَنّه حقٌّ يَجبُ بالحَوْلِ ، فلَم يَجبْ علىٰ الفقيرِ ، كالزكاةِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ طلَبَ مِنَ الإمامِ أَنْ يَعقدَ لَه الذمَّةَ . . عُقدَتْ لَه الذمَّةُ علىٰ شرطِ جريانِ أَحكامِ الإسلامِ عليهِ ، فإذا أَيسرَ . . آستؤنفَ لَه الحَوْلُ ، فإذا تمَّ . . طُولِبَ بالجزيةِ .

والقولُ الثاني : تَجبُ عليهِ الجزيةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ بقتالِ أَهلِ الكتابِ إلىٰ أَنْ يُعطوا الجزيةَ ، ومعناهُ : حتّىٰ

يَضمَنوا ، ولَم يُفرِّقْ ، ولأنَّه مشرِكٌ مكلَّفٌ حرٌّ ، فلَم يجُزْ إقرارُهُ بدارِ الإسلامِ بغيرِ جزيةٍ ، كالمعتملِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تُعقَدُ لَه الذمَّةُ بالجزيةِ في ذمَّتهِ ، ويُنظَرُ بها إلىٰ أَنْ يُوسِرَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

والثاني : لا نُقرُّهُ عليهِ إلاَّ بدفعِ الجزيةِ . فإنْ قَدَرَ علىٰ تَحصيلِها ، وإلاَّ . . رَددْناهُ إلىٰ دارِ الحربِ ؛ لأنَّه يُمكنُهُ أَنْ يمنعَ وجوبَها عليهِ بالإسلامِ . هٰذا ترتيبُ العراقيِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ الخراسانيُّونَ : في الفقيرِ غيرِ المعتملِ قولانِ ، وٱختلفوا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الدفعِ ، وأما الوجوبُ . . فيَجبُ قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الوجوبِ .

مسأَلةٌ : [ضبط أسماء وصفات أهل الذمة بالديوان وتعيين العرفاء وأخذ الجزية برفقٍ] :

إذا عَقدَ الإمامُ الذمَّةَ لقومٍ . . فإنَّه يَكتبُ أَعدادَهُم في الديوان ، ويَكتبُ أَسماءَهُم ، ويَصِفُ كلَّ واحدٍ منهُم بالصفةِ التي لا تَختلفُ علىٰ طولِ(١) الأَيَّامِ ، مِنَ الطولِ والقِصَرِ أَوِ البياضِ والسوادِ وما أَشبهَ ذٰلكَ .

ويَجعلُ لكلِّ عشرةٍ أَو عشرينَ ـ علىٰ ما يراهُ ـ عريفاً ؛ لِيُخبِرَهُ بمَنْ يَخرجُ منهُم مِنَ الجزيةِ بالموتِ أَوِ الإسلامِ ، وبمَنْ يَدخلُ مِنْ أَولادِهم بالبلوغِ في الجزيةِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّ العريفَ يكونُ مسلِماً ؛ لأَنَّ أَهلَ الذمَّةِ غيرُ مأمونينَ علىٰ ذٰلكَ . وتُؤخَذُ منهُمُ الجزيةُ كما يُؤخَذُ الدَّينُ مِنْ غيرِ أَذىً في قولٍ ولا فعلٍ ، ويَكتبُ لِمَنْ أَخَذَ منهُ جزيتَهُ كتاباً ، ليكونَ لَه حجّةً إذا طلبَهُ .

---

(١) في نسخ : (مرور) .

مسأَلةٌ : [نظر الإمام الجديد في شأن أهل الذمة] :

إِذا ماتَ الإِمامُ أَو عُزِلَ ، وقامَ غيرُهُ مَقامَهُ . . فإِنَّه يَنظرُ في أَهلِ الذمَّةِ : فإِنْ كانَ الإِمامُ الذي قَبْلَهُ عَقَدَ لَهُمُ الذمَّةَ عقداً صحيحاً . . أَقرَّهُم عليهِ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ مؤبَّدٌ . وإِنْ كانَ فاسداً . . غيَّرَهُ إِلىٰ الصحَّةِ ؛ لأَنَّه منصوبٌ لِمصالحِ المسلِمينَ ، وهٰذا مِنْ مصالِحِهم .

فإِنِ ٱدَّعىٰ قومٌ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ أَنَّ الإِمامَ عَقَدَ لَهُمُ الذمَّةَ ولا بيِّنةَ . . رُجِعَ إِليهم ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ التوصُّلُ إِلىٰ ذٰلكَ إِلاَّ مِنْ جهتِهم . فإِنِ ٱدَّعوا أَنَّه عَقَدَ لَهُمُ الذمَّةَ علىٰ أَقلَّ مِنْ دينارٍ . . قِيلَ لَهُم : هٰذا عَقْدٌ فاسدٌ ، فإِمَّا أَنْ تَعقِدوا عقداً صحيحاً ، وإِلاَّ . . رددناكُم إِلىٰ دارِ الحربِ وكُنتم حرباً لنا ؛ لأَنَّ أَقلَّ الجزيةِ دينارٌ .

قيلَ للشيخِ أَبي حامدٍ : أَليسَ الثوريُّ يُجيزُ العقدَ بما أَدَّاهُ إِليهِ ٱجتهادُ الإِمامِ ، فيَجبُ إِذا صحَّ عَقْدُ الإِمامِ لَهم بدونِ الدينارِ أَنْ لا يُنقَضَ حُكمُهُ ؟ فقالَ : إِنَّ **الإِجماعَ** قد حَصلَ بعدَ الثوريِّ : أَنَّ الجزيةَ لا تَجوزُ أَنْ تنقصَ عَنْ دينارٍ .

وإِنِ ٱدَّعوا أَنَّ الأَوَّلَ عَقَدَ لهمُ الذمَّةَ علىٰ الدينارِ عَنْ كلِّ رجلٍ منهُم . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم . واليمينُ هاهُنا مستحبَّةٌ ؛ لأَنَّ دعواهُم لا تُخالِفُ الظاهرَ . فإِنْ أَسلمَ منهُمُ ٱثنانِ وعُدِّلا وشَهِدَا أَنَّ الإِمامَ الأَوَّلَ عَقَدَ لهمُ الذمَّةَ علىٰ أَكثرَ مِنْ دينارٍ ، أَو شَهِدَ بذٰلكَ رجلانِ مسلِمانِ مِنْ غيرِهم . . أُخذوا بِما عقدَ عليهِمُ[1] الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد لَزِمَهُم .

فإِنْ قالَ بعضُهُم : عَقَدَ لَنا الذمَّةَ علىٰ دينارينِ عَنْ كلِّ رجلٍ ، ولٰكنْ لا نُؤدِّي إِلاَّ ديناراً . . أُخذَ كلُّ واحدٍ بدينارينِ إِلاَّ أَنْ يَمتنعوا بالقتالِ ثمَّ يَبذلوا الدينارَ عَنْ كلِّ رجلٍ[2] منهُم ، فيَجبُ قَبولُهُ .

وإِنْ قالوا كنَّا نُؤدِّي إِلىٰ الأَوَّلِ عَنْ كلِّ رجلٍ دينارينِ ديناراً جزيةً وديناراً تَطوُّعاً . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ إِلاَّ مِنْ جهتِهم . واليمينُ هاهُنا واجبةٌ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (عليه) .
(٢) في نسخة : (واحد) .

دعواهُم تُخالِفُ الظاهرَ ، فمَنْ حَلفَ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ دينارٌ ، ومَنْ نَكَلَ . . لَزِمَهُ الديناران .

وإنْ غابَ ذميٌّ سنينَ ، ثمَّ قَدِمَ وهوَ مسلِمٌ ، وٱدَّعىٰ أنَّه أَسلمَ مِنْ حينَ غابَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُؤخَذُ منهُ جزيةُ ما مضىٰ مِنَ السنينَ التي في غيبتِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ الكفرِ .

والثاني : يُقبَلُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الجزيةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بَابُ صفةِ عَقْدِ الذمَّةِ(١)

لا يصحُّ عقدُ الذمَّةِ إلاَّ مِنَ الإمامِ أَو مِنَ النائبِ عنهُ ؛ لأنَّه مِنَ المصالِحِ العِظامِ .

وإذا طَلبَ قومٌ مِنَ الكفَّارِ أَنْ تُعقدَ لَهمُ الذمَّةُ وهُم ممَّنْ يَجوزُ عَقْدُ الذمَّةِ لَهم(٢) . . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : وَجبَ علىٰ الإمامِ عَقْدُها لَهم .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إلاَّ أَنْ يَرىٰ المصلحةَ في عَقْدِها لَهم ، كما قُلنا في الهُدنَةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ بقتالِ أَهلِ الكتابِ إِلىٰ أَنْ يَبذلوا الجزيةَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهم إذا بَذلوا الجزيةَ . . وَجبَ رَفعُ القتالِ عنهُم .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا بعثَ أَميراً علىٰ سريَّةٍ أَو جيشٍ أَوصاهُ بتقوىٰ اللهِ في خاصَّةِ نَفْسهِ وبمَنْ معهُ مِنَ المسلِمينَ وقالَ : « إذا لَقِيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِيْنَ . . فَٱدْعُهُمْ إِلىٰ ٱلإِسْلاَمِ ، فَإِنْ أَجَابُوْكَ . . فَٱقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ، وإِنْ أَبَوا . . فَٱدْعُهُمْ إِلىٰ إِعْطَاءِ ٱلجِزْيَةِ ، فَإِنْ أَجَابُوْكَ . . فَٱقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُم ، وإِنْ أَبَوا . . فَٱسْتَعِنْ بِٱللهِ وَقَاتِلْهُمْ »(٣) .

مسأَلَةٌ : [عقد الذمَّة من حيث التأبيد وشرطاه وتفسير اليد والصَّغار] :

قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : ولا يصحُّ عقدُ الذمَّةِ إلاَّ مؤبَّداً .

---

(١) الذمة : العهد الذي يعطاه أهل الكتاب ومن جرىٰ مجراهم ، ويعتبرون به في عداد رعايا الدولة الإسلامية . وله معنىٰ آخر : أنه يصير به الإنسان أهلاً لثبوت الحق له أو عليه .

(٢) في نسخة : (لهم عقدها) .

(٣) سلف بتمامه ، ورواه عن بريدة مسلم (١٧٣١) ، وأبو داود (٢٦١٢) في الجهاد ، والترمذي (١٦١٧) في السير ، وابن ماجه (٢٨٥٨) في الجهاد .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ مؤقَّتاً ؛ لأنَّه عَقْدُ أَمانٍ ، فصحَّ مؤقَّتاً ، كالهُدنةِ .

والثاني : لا يصحُّ إلاَّ مؤبَّداً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عَقْدَ الذمَّةِ إنَّما يصحُّ بٱلتزامِ أَحكامِ المسلِمينَ ، وذٰلكَ يَقتضي التأبيدَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ عَقْدَ الذمَّةِ إنَّما يصحُّ بٱلتزامِ شرطينِ :

أَحدُهما : أَنْ تُجعَلَ عليهِم جزيةٌ في كلِّ حَوْلٍ ، علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : أَنْ يَلتزموا أَحكامَ المسلِمينَ في حقوقِ الآدميِّينَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] .

ومعنىٰ قولهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ أي : يَلتزموها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٥] والمرادُ بهِ : ٱلتزموا إقامةَ الصلاةِ وإيتاءَ الزكاةِ . وسُمِّيَتِ الجزيةُ : جِزيةً ؛ لأَنَّها مِنْ جَزىٰ يَجزي : إذا قَضىٰ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة : ٤٨] أي : لا تقضي . وتقولُ العربُ : جَزيتُ دَيني ، أَي : قَضيتُهُ .

ومعنىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ عَن يَدٍ ﴾ أي : عَنْ قوَّةِ المسلِمينَ ، وقيلَ : عَنْ مِنَّةٍ عليهِم بحقنِ دمائِهم ، واليدُ : يُعبَّرُ بها عَنِ القدرةِ والمنَّةِ ، وقيلَ : عَنْ يدٍ : يُعطيهِ مِنْ يدهِ إلىٰ يدهِ ، ولا يَبعثُ بها . وقيلَ : يُعطيهِ نقداً لا نسيئةً .

وأَمَّا (الصَّغَارُ) : فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (هوَ جريانُ أَحكامِ الإمامِ عليهِم ؛ لأَنَّهم إذا تَحاكموا إليهِ . . حَكمَ عليهِم بحُكمهِ ، وهوَ ذلٌّ لَهم وصَغَارٌ ؛ لأَنَّهم يَعتقدونَ بطلانَهُ ، ولا يَقدرونَ علىٰ الامتناعِ منهُ) .

وقالَ في « الأُمِّ » : (الصَّغَارُ : هوَ ٱلتزامُهُم[١] بجريانِ أَحكامِنا عليهِم في عَقْدِ الذمَّةِ) .

فيكونُ الصَّغَارُ علىٰ ما قالَهُ في « الأُمِّ » : هوَ نَفْسُ ٱلتزامِهم بجريانِ أَحكامِ

---

(١) في نسخة : (إلزامهم) .

الإسلامِ . وعلىٰ ما قالَه في « المختصرِ » : (الصَّغارُ): هوَ جريانُ أَحكامِ الإسلامِ عليهِم . **والصحيح** : ما قالَه في « الأُمِّ » .

وقالَ غيرُ الشافعيِّ: (الصَّغارُ): هوَ أَنْ تُؤخَذَ منهُمُ الجزيةُ وهُم قيامٌ والآخِذُ جالسٌ .

وقالَ بعضُهُم : (الصَّغارُ): أَنْ تُؤخَذَ منهُم الجزيةُ وهُم قيامٌ باليسارِ .

فرعٌ : [لا فرق في الجزية بين أهل الكتاب] :

ولا فَرقَ في الجزيةِ بينَ يهودِ خيبرَ وغيرِهم ، وما يدَّعيهِ أَهلُ خيبرَ : أَنَّ معَهُم كتاباً مِنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ بإسقاطِ الجزيةِ عنهُم . . لا يصحُّ ؛ لأنَّه لَم يَذكرْهُ أَحدٌ مِنْ علماءِ المسلِمينَ ، ولأنَّهمُ ادَّعَوا فيهِ شهادةَ سعدِ بنِ معاذٍ ومعاويةَ ، وتأريخُهُ بعدَ موتِ سعدٍ وقَبْلَ إسلامِ معاويةَ[(١)] .

مسأَلةٌ : [طلب مخالفة الذمي في الزي وغيره] :

وإذا عَقَدَ الإمامُ الذمَّةَ لقومٍ مِنَ المشرِكينَ . . فإنَّه يأمرُهُم أَنْ يُخالِفوا المسلِمينَ في الزِّيِّ والمَلْبسِ ، فيكونُ فيما يُظهرونَ مِنْ ثيابِهم لونٌ يُخالِفُ لونَ ثيابِهم ، واللَّونُ الأَصفرُ أَولىٰ باليهودِ ، واللَّونُ الأَدكنُ أَولىٰ بالنصارىٰ ، واللَّونُ الأَسودُ أَولىٰ بالمجوسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عادتُهم . ويَشدُّونَ الزُّنّارَ ـ وهوَ : خيطٌ غليظٌ فوقَ ثيابِهم ـ وإنْ لَبِسوا القلانسَ . . جَعلوا فيها خرقاً ، وإنْ لَبسوا الخِفافَ . . كانتْ مِنْ لَونينِ . ويُجعَلُ في رقبةِ كلِّ واحدٍ منهُم خاتمٌ مِنْ رصاصٍ أَو صُفْرٍ . وإنْ كانَ لَهم شعرٌ . . أُمروا بجَزِّ النواصي ؛ لِمَا روىٰ عبدُ الرَّحمٰنِ بنُ غنمٍ في الكتابِ الذي كتبَهُ لِعُمَرَ حينَ صالَحَ

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/١٣٨) فقال : لم ينقل ذٰلك أحد من المسلمين ، ثم إنهم أخرجوا الكتاب المذكور سنة سبع وأربعين وأربع مئة . وصنف رئيس الرؤساء أبو القاسم علي وزير القائم في إبطاله جزءاً وكتب له عليه الأئمة : أبو الطيب الطبري ، وأبو نصر ابن الصباغ ، ومحمد بن محمد البيضاوي ، ومحمد بن علي الدامغاني وغيرهم ، وفي « البحر » عن ابن أبي هريرة أنه قال : تسقط الجزية عنهم ؛ لأن النبي ﷺ ساقاهم ، وجعلهم بذٰلك حولاً ، ولأنَّه قال : « أقركم ما أقركم الله » فأمّنهم بذٰلك .

نصارىٰ أَهلِ الشام : (فَشَرَطْنا : أَن لا نَتَشَبَّهَ بهِم[١] في لباسِهم في شيءٍ مِنْ قَلَنسوةٍ ولا عِمامةٍ ولا نعلينِ ، وأَنْ نشدَّ الزنانيرَ في أَوساطِنا ، وأَنْ نجزَّ مقاديمَ رؤُوسِنا ، ولا نتشبَّهَ بهِم في مراكبِهم ، ولا نركبَ السروجَ ، ولا نتقلَّدَ السيوفَ ، ولا نتخذَ شيئاً مِنَ السلاحِ ولا نحملَهُ)[٢] . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُسَلِّمُ ٱلرَّاكِبُ عَلَىٰ ٱلمَاشِيْ ، وَٱلْمَاشِيْ عَلَىٰ ٱلقَاعِدِ ، وَٱلقَلِيْلُ عَلَىٰ ٱلكَثِيْرِ »[٣] . وقالَ النبيُّ ﷺ : « إِذا لَقِيْتُمُ ٱلْمُشْرِكِيْنَ فِيْ طَرِيْقٍ . . فَلاَ تَبْدَؤُوْهُمْ بِٱلسَّلاَمِ ، وَإِذَا لَقِيْتُمُوْهُمْ فِيْ طَرِيْقٍ . . فَٱضطرُّوهُمْ إِلَىٰ أَضْيَقِهَا »[٤] . وإِذا خالَفَ أَهلُ الذمَّةِ المسلِمينَ في الزِّيِّ والملبسِ بما ذكرناهُ . . أَمكنَ المسلِمَ أَنْ يأْتيَ بالسُّنَّةِ المشروعةِ في حقِّ المسلمِ والذميِّ ، وإِذا لَم يُخالِفوهُم بذٰلكَ . . ربَّما ٱبتدأَ المسلِمُ بالسلامِ علىٰ الذميِّ ظنّاً منهُ أَنَّه مسلِمٌ ، أَو تركَ السلامَ علىٰ المسلِمِ ، أَوِ ٱضطرَّهُ إِلىٰ أَضيقِ الطرقِ ظنّاً منهُ أَنَّه ذميٌّ ، فأَمرَ الذميَّ بالغِيارِ في اللِّباسِ ، والزِّيِّ ،

(١) أي بالمسلمين .

(٢) سلف نحوه قريباً ، وأخرجه عن عمر الفاروق من طريق عبد الرحمن بن غنم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٢) في الجزية ، باب : الإمام يكتب كتاب الصلح علىٰ الجزية ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٢٤) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٦٢٣٢) و (٦٢٣٣) في الاستئذان ، ومسلم (٢١٦٠) في السلام ، وأبو داود (٥١٩٩) في الأدب ، والترمذي (٢٧٠٤) في الاستئذان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٣) في الجزية ، باب : يشترط عليهم أن يفرقوا بين هَيْئَتِهم وهَيْئَة المسلمين . وفي الباب :

عن فضالة بن عبيد رواه النسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣٣٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٧) بإسناد جيد بلفظ : « يسلم الفارس علىٰ الماشي وعلىٰ القائم ، ويسلم القليل علىٰ الكثير » .

وعن جابر رواه البخاري في « الأدب المفرد » (٩٨٣) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٠٠٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٨) بإسناد حسن وفيه : « ليسلم الراكب علىٰ الماشي . . . » .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٤٥٧) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٦٦) وغيرها ، ومسلم (٢١٦٧) في السلام ، وأبو داود (٥٢٠٥) في الأدب ، والترمذي (١٦٠٢) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٣ و٢٠٤) في الجزية ، باب : لا يأخذون علىٰ المسلمين سروات الطرق ولا المجالس في الأسواق .

والزُّنّارِ ؛ ليتميَّزَ . وإنْ شرطَ عليهِم أحدَها . . أَخذوا بهِ ؛ لأنَّ التميُّزَ يَحصلُ بهِ .

وإنَّما أُمِروا بالخاتمِ في رقابِهِم ؛ ليتميَّزوا عَنِ المسلِمِينَ في الحالةِ التي يَتجرَّدونَ فيها عَنِ الثيابِ ، وربَّما اجتمعَ موتىٰ المسلِمِينَ وموتىٰ أَهلِ الذمَّةِ ولا ثيابَ عليهِم ، فلا يتميَّزونَ للصلاةِ عليهِم إلاَّ بذٰلكَ .

ولا يُمنَعُ أَهلُ الذمَّةِ مِنْ لُبسِ العِمامةِ والطيلسانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (يُمنعونَ) .

دليلُنا : أَنَّ التمييزَ يَحصلُ بالغِيارِ والزُّنارِ ، فلَم يُمنَعوا مِنْ لُبسِهما ، كالقميصِ .

وهلْ يُمنعونَ مِنْ لُبسِ الديباجِ ، والذهبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُمنعونَ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ التجبُّرِ والتعظيمِ .

والثاني : لا يُمنعونَ ، كما لا يُمنعونَ مِنْ لبسِ المرتفعِ مِنَ القطنِ والكتَّانِ .

فرعٌ : [يُمنع أهل الذمة من ركوب الخيل] :

ويُمنعونَ مِن ركوبِ الخيلِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال : ٦٠] . وأَهلُ الذمَّةِ : عدوُّ اللهِ وعدوُّنا ، فلَو كانوا يَركبونَها . . لَكانوا يُرهِبونَنا بِها . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلخَيْلُ مَعقُوْدٌ بِنَوَاصِيْهَا ٱلخيرُ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلقِيَامَةِ » وأَرادَ بهِ : الغنيمةَ . فينبغي أَنْ تكونَ الخيلُ لِمَنْ يُسهَمُ[1] لَه ويَستحِقُّ الغنيمةَ .

ويُمنعونَ أَنْ يَتقلَّدوا السيوفَ والسكاكينَ ؛ لحديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويُمنعونَ مِنْ ركوبِ البغالِ ، كالخيلِ .

وقالَ سائرُ[2] أَصحابِنا : لا يُمنعونَ مِنْ ركوبِ البغالِ والحميرِ ، ولٰكنْ يَركبونَها

---

(١) في نسخة : (يقسم) .
(٢) في نسخة : (بعض) .

بالأُكُفِ دونَ السُّرُوجِ ، ويَكونُ الركابانُ(١) مِنْ خشبٍ ، ويَركبونَها علىٰ شقٍّ ؛ لِمَا رويَ عن عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أنّه كتبَ إِلىٰ عمَّالهِ يَأْمرُهُم أَنْ يَجعلَ أَهلُ الكتابِ المناطقَ في أَوساطِهم) وأَرادَ بهِ : الزنانيرَ ، و : (أَنْ يَركبوها علىٰ شقٍّ) أَي : عرضاً . هٰذا **قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يركبونَ مستوياً ، قالَ : لأَنَّ أَصحابَنا قالوا : تكونُ الركابانُ مِنْ خشبٍ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّهم يَركبونَ مستوياً .

فرعٌ : [مغايرة نساء أهل الذمة في اللباس وغيره] :

وتُؤخَذُ نساءُ أَهلِ الذمَّةِ بلُبسِ الغِيارِ والزُّنارِ والخاتمِ في رقابِهِنَّ ، وإِنْ لبسنَ الخفافَ . . كانتْ مِن لَونينِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه كَتبَ إِلىٰ أُمراءِ الآفاقِ أَنْ مُروا نساءَ أَهلِ الأَديانِ أَنْ يَعقدنَ زنانيرَهُنَّ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَكونُ زُنَّارُها فوقَ ثيابِها .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ زُنَّارَها يكونُ تحتَ إِزارِها ؛ لأَنَّه إِذا كانَ فوقَ الإِزارِ . . فإِنَّه يَكشفُ ويَصِفُ جسمَها .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّهما أَرادا بذٰلكَ الإِزارَ الظاهرَ الذي تَسترُ بهِ رأسَها وعُنقَها فوقَ الثوبِ الذي تَشدُّ بهِ حَقْوَيها(٢) ليحصلَ التمييزُ بهِ ، فأَمَّا إِذا كانَ مستوراً لا يَظهرُ . . فلا فائدةَ فيهِ .

فرعٌ : [فيما يتأدب به أهل الذمة مع المسلمين] :

ولا يُبدؤونَ بالسلامِ ، ويُضطَرُّونَ إِلىٰ أَضْيَقِ الطريقِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِن الخبرِ .

وإِنْ قَعدوا معَ المسلِمينَ في مجلسٍ . . لَم يَقعدوا في صدرِ المجلسِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِعزازاً لَهم . وإِنْ قَعدوا في مجلسٍ ، وأَرادَ المسلِمونَ القعودَ فيهِ . . قاموا منهُ

(١) في نسخة : (الركبان) .
(٢) **الحَقْو** ـ بالفتح وسكون القاف ـ الإزار ، والحَقُو ـ بالفتح أيضاً وضم القاف ـ : الخصر وشدّ الإزار .

لِلمسلِمينَ ؛ لِمَا رويَ في كتابِ أَهلِ الشامِ لِعُمَرَ : (وشَرَطْنا : أَنْ نُوقِّرَ المسلِمينَ ونقومَ لَهم مِنْ مجالِسنا إِذا أَرادوا الجلوسَ) .

مسأَلَةٌ : [لا يرتفع أهل الذمة بالبناء علىٰ المسلمين] :

وإِذا أَرادَ أَهلُ الذمَّةِ بناءَ منزلٍ في محلَّةِ المسلِمينَ . . مُنعوا أَنْ يَكونَ بناؤُهُم أَعلىٰ مِنْ بناءِ مَنْ يَليهِم مِنَ المسلِمينَ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلإِسْلاَمُ يَعْلُوْ وَلاَ يُعْلَىٰ عَلَيْهِ » . وهلْ يُمنعونَ مِنْ مساواتِهم في البناءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُمنعونَ ؛ لأَنَّهم لا يَستطيلونَ بذٰلكَ علىٰ المسلِمينَ .

والثاني ـ وهو الأَصحُّ ـ : أَنَّهم يُمنعونَ ؛ لأَنَّه لا تتميَّزُ دارُ الذميِّ عَنْ دارِ المسلِمِ إِلاَّ بذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ أَقصرَ مِنْ بناءِ مَنْ حواليهِ مِنَ المسلِمينَ .

وهلْ يُمنعونَ مِنَ الاستعلاءِ في البناءِ في غيرِ محلَّةِ المسلِمينَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يُمنعونَ ؛ لأَنَّه يُؤمَنُ معَ البُعدِ أَنْ يَعلوا علىٰ المسلِمينَ .

الثاني : يُمنعونَ ؛ لأَنَّهم يَتطاولونَ علىٰ المسلِمينَ .

وإِنْ مَلكَ الذميُّ داراً أَعلىٰ مِنْ دورِ جيرانهِ مِنَ المسلِمينَ ببيعٍ أَو هبةٍ . . أُقرَّتْ كما هيَ علىٰ مِلكهِ ؛ لأَنَّه هٰكذا ملَكَها . فإِنِ ٱنهدمَتْ أَو نقضَها وأَرادَ بناءَها . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يُعليَها علىٰ بناءِ جيرانِه مِنَ المسلِمينَ . وهلْ لَه أَنْ يُساويَ بناءَهُم ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فرعٌ : [لا يُظهِرون شربَ الخمر ونحوَه من المحرمات] :

ويُمنعونَ مِنْ إِظهارِ شُربِ الخمورِ ، وأَكلِ الخنازيرِ وبيعِها ، وضربِ الناقوسِ ، والجهرِ بالتوراةِ والإِنجيلِ ، وإِظهارِ عبادةِ الصليبِ ، وإِظهارِ أَعيادِهم ، ورفعِ الصوتِ علىٰ موتاهُم ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ نصارىٰ العَربِ شَرطوا ذٰلكَ لِعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ أَنفُسِهم) .

مسألةٌ : [تصنيف البلاد الإسلامية من حيث تنفيذ الأحكام وبناء الكنائس ونحوها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَشرطُ عليهم أَنْ لا يُحدِثُوا كنيسةً ، ولا بِيعةً ، ولا مجتمعاً لصلواتِهم) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ البلادَ التي يُنفَّذُ فيها حُكمُ الإسلامِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أَحدُها : بلدٌ بَناها المسلِمونَ كبغدادَ والكوفةَ والبصرةَ ؛ لأَنَّ الكوفةَ والبصرةَ بَناهما عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فهٰذا لا يَجوزُ لأَهلِ الذمَّةِ أَنْ يُحدِثوا فيها كنيسةً ، ولا بِيعةً ، ولا صومعةً ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ لمَّا صَالَحَ النصارىٰ . . كَتَبَ بينَهُ وبينَهُم : وأَنْ لا يُحدِثُوا في بلادِهم وما حولَها[1] دَيراً ، ولا بيعةً ، ولا صومعةَ راهبٍ) . ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (أَيّما مصرٍ مصَّرَتْهُ العَربُ . . فليسَ للعَجَمِ أَنْ يَبنوا فيهِ كنيسةً)[2] ولا مخالِفَ لَه في الصحابةِ .

وأَمَّا الكنائسُ والبِيَعُ وبيوتُ النارِ الموجودةُ في هٰذهِ البلادِ في زمانِنا . . فيحتملُ أَنْ تكونَ بَناها المشرِكونَ في قريةٍ أَو برِّيةٍ فأَقرَّهُمُ الإمامُ عليها ، فلمَّا بَناها المسلِمونَ . . ٱتصلَ البناءُ بذٰلكَ .

والضربُ الثاني : بلدٌ بناهُ المشرِكونَ ثمَّ مَلَكَهُ المسلِمونَ بالقهرِ ، فإِنْ لَم يَكنْ فيها كنائسُ ولا بِيَعٌ ، أَو كانتْ ولٰكنْ هَدمَها المسلِمونَ حينَ مَلَكُوها . . فحُكمُها حكمُ البلدِ الذي بناهُ المسلِمونَ . فإِنْ عَقَدَ الإمامُ الذمَّةَ لقومٍ وشَرطَ لَهم أَنْ يَبنوا فيها البِيَعَ والكنائسَ ، ويُظهِروا فيها الخمرَ والخنزيرَ والصليبَ . . كانَ العقدُ فاسداً .

وإِنْ كانَ فيها بِيَعٌ وكنائسُ لَم يَهدِمْها المسلِمونَ حينَ مَلَكُوها ، فإذا أَرادَ الإمامُ أَنْ يُقرَّهُم عليها . . فهلْ يَجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (ولا فيما حولهم) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عن عكرمة البيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٢) في الجزية ، باب : لا تهدم لهم كنيسة ولا بيعة .

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّا إنَّما نَمنعُ مِنْ إحداثِ البِيَعِ والكنائسِ فيها ، فأَمَّا إِقرارُهُم علىٰ ما كانَ فيها . . فلا يمنعُ منهُ .

والثاني : لا يَجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ**[١] ؛ لأَنَّ المسلِمينَ قد مَلَكُوا جميعَ البلادِ ، وتلكَ البيَعُ والكنائسُ مِلكٌ للغانِمينَ ، ولا يَجوزُ إقرارُها في أَيدي الكفَّارِ .

والضربُ الثالثُ : بلدٌ بناهُ المشرِكونَ ثمَّ فتحَهُ الإمامُ صُلحاً ، فيُنظرُ فيه : فإِنْ صالَحَهُم علىٰ أَنْ تكونَ الدارُ لَهم دُونَنا وإِنَّما يُؤَدُّونَ إِلينا الجزيةَ . . فلَهم أَنْ يُحدِثُوا فيها البِيَعَ والكنائسَ ، ويُظهِرُوا فيها الخمرَ والخنزيرَ والصليبَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدارَ دارُ شِركٍ ، فلَهُم أَنْ يَفعلوا فيها ما شَاؤوا .

وأَمَّا إِنْ صالَحَهُم علىٰ أَنْ تكونَ الدارُ لَنا دونَهُم ، فإِنْ صالحَهُم علىٰ أَنَّ لَهم إحداثَ البِيَعِ والكنائسِ فيها . . كانَ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّه إِذا جازَ أَنْ يُصالِحَهُم علىٰ أَنَّ لَهم نصفَ الدارِ ولَنا النصفَ . . فلأَنْ[٢] يَجوزَ أَنْ تكونَ لَنا الدارُ ولَهُمُ البِيَعُ والكنائسُ أَولىٰ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَجوزُ إِقرارُ البِيَعِ والكنائسِ في بلدٍ وٱنهدمتْ . . فهلْ يَجوزُ إِعادتُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لِمَا رويَ[٣] : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُبْنَىٰ كَنِيْسَةٌ فِيْ دَارِ ٱلإِسْلاَمِ ، وَلاَ يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا »[٤] .

---

(١) في نسخة : (الصحيح) .
(٢) في نسخة : (فلا) .
(٣) في نسخة : (روىٰ عمر رضي الله عنه) .
(٤) رواه عن عمر موفوعاً ابن عدي في « الكامل » (٣/ ٣٦٢) .

وأخرجه بنحوه موقوفاً علىٰ عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠١) بلفظ : (أن أدبوا الخيل ، ولا يُرفعَنَّ بين ظهرانيكم الصليب ، ولا يجاورَنَّكم الخنازير) قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٢) : في إسناده ضعف . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عباس موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠١) في الجزية ، باب : يشترط عليهم أن لا يحدثوا كنيسة . . بلفظ : (كل مصر مصَّره المسلمون لا يبنىٰ فيه بيعة ولا كنيسة ، ولا يضرب فيه بناقوس ، ولا يباع فيه لحم خنزير) قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٢) : وفيه حنش وهو ضعيف .
=

والثاني : يَجوزُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأنَّه إِذا جازَ تَشييدُ ما تَشعَّثَ منها.. جازَ إِعادةُ ما ٱنهدمَ منها .

مسأَلةٌ : [حماية أهل الذمة ممن يؤذيهم] :

وإِذا عَقَدَ الإمامُ الذمَّةَ لقومٍ مِنَ المشرِكينَ.. وَجبَ عليهِ منعُ مَنْ قَصدَهُم مِنَ المسلِمينَ وأَهلِ الحربِ وأَهلِ الذمَّةِ ، سواءٌ كانوا في بلدِ الإسلامِ أَو بلدٍ لَهم منفردِينَ بها ، وسواءٌ شَرطوا عليهِ المنعَ في العقدِ أَو أَطلقوهُ ؛ لأَنَّهم إِنَّما بَذلوا الجزيةَ لَحفظِهم وحِفظِ أَموالِهم ، فلَزمَ الإمامَ ذٰلكَ بمقتضىٰ العقدِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كانوا في بلدٍ لَهم منفرِدِينَ.. فهلْ يَجبُ علىٰ الإمامِ منعُ الكفَّارِ عنهُم مِنْ غيرِ أَنْ يَشرطوا عليهِ المنعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الطائفَتينِ كفَّارٌ ، ولا يَضرُّونَ بالمسلِمينَ ولا بدارِهم .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَلزمُهُ المنعُ عنهُم ، فلَم يَمنعْ عنهُم حتَّىٰ مضىٰ الحولُ.. لَم تَجبْ عليهِم جزيةُ ذلكَ الحَوْلِ ، وإِنْ لَم يَمنعْ عنهُم بعضَ الحَوْلِ.. لَم تَجبْ عليهِم جزيةُ تلكَ المدَّةِ التي لَم يَمنعْ فيها ؛ لأَنَّ الجزيةَ عِوَضٌ عَنِ المنعِ ولَم يُوجَدْ .

فإِنْ أَخذَ المسلِمونَ منهُم مالاً لَهم بغيرِ حقٍّ.. وَجبَ علىٰ الإمامِ ٱسترجاعُهُ إِنْ كانَ باقياً ، أَوِ ٱسترجاعُ عِوَضهِ إِنْ كانَ تالِفاً إِلاَّ الخمرَ ؛ فإِنَّها إِذا تَلِفتْ.. فلا يَجبُ عِوَضُها ؛ لأَنَّه لا قيمةَ لَها .

وإِنْ أَخذَ أَهلُ الحربِ منهُم مالاً لَهم وظفرَ بهِ الإمامُ.. ردَّهُ إِليهِم . فإِنْ قَتلوا منهُم أَو أَتلَفوا عليهِم مالاً.. لَم يَجبْ عليهِم ضمانُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهم لَم يَلتزموا أَحكامَ الإِسلامِ .

= ورواه عن ابن عمر الديلمي وابن عساكر كما في « كنز العمال » (١١٢٨٦) بلفظ : (لا تبنىٰ بيعة في الإسلام ، ولا يجدد ما خرب منها) .

وإنْ أَغارَ أَهلُ الهُدنةِ علىٰ أَهلِ الذمَّةِ فأَخذوا منهُم مالاً . . ردَّهُ الإمامُ منهُم إنْ كانَ باقياً ، أَو رَدَّ عِوضَهُ منهُم إنْ كانَ تالفاً ؛ لأَنَّهم قدِ ٱلتزموا بالهُدنةِ حقوقَ الآدميِّينَ .

وإنْ نَقضوا الهُدنةَ وٱمتنعوا عنِ الإمامِ بالقتالِ . . فهلْ يَجبُ عليهِم ضمانُ ما أَتلفوهُ مِنْ نَفْسٍ ومالٍ ؟ فيهِ قولانِ ، كأَهلِ البغي .

فرعٌ : [شرط عدم المنع من أهل الذمة في العقد] :

وإنْ شَرطَ في عقدِ الذمَّةِ أَنْ لا يَمنعَ عنهُم أَهلَ الحربِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ أَهلُ الذمَّةِ في وَسَطِ بلادِ الإِسلامِ أَو في طرفٍ منها . . كانَ الشرطُ والعقدُ باطلَينِ ؛ لأَنَّه عقدٌ علىٰ تمكينِ أَهلِ الحربِ مِنْ بلادِ الإِسلامِ .

وإنْ كانوا في دارِ الحربِ ، أَو فيما بينَ دارِ الحربِ ودارِ الإِسلامِ . . كان الشرطُ والعقدُ صحيحينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَتضمَّنُ تمكينَ أَهلِ الحربِ مِنْ دخولِ دارِ الإِسلامِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (ويُكرَهُ هٰذا الشرطُ) . وقالَ في موضعٍ : (لا يُكرَهُ) .

قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يُكرَهُ) أَرادَ : إذا كانَ الإمامُ هوَ الذي طلبَ الشرطَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إظهارَ وَهْنٍ علىٰ المسلِمينَ .

وحيثُ قالَ : (لا يُكرَهُ) أَرادَ : إذا كانَ أَهلُ الذمَّةِ هُمُ الذينَ طَلبوا الشرطَ ؛ لأَنَّه لا وَهْنَ علىٰ المسلِمينَ في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [الحكم بين المشركين أو بينهم وبين المسلمين] :

وإنْ تَحاكَم مشرِكانِ إلىٰ حاكمِ المسلِمينَ ، فإنْ كانا معاهَدَينِ(١) . . لَم يَلزمْهُ الحُكمُ بينهُما ، بلْ هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَحكُمَ بينهُما وبينَ أَنْ لا يَحكُم ؛ لقولهِ تعالىٰ :

---

(١) **المعاهدةُ والمهادنةُ والهدنةُ والموادعةُ** : كلّها شيءٌ واحدٌ ، وهو العقد مع أهل الحرب علىٰ الكفِّ عن القتال مدّة بعوضٍ وبغير عوضٍ . وستأتي بعونه تعالىٰ في باب الهدنة قريباً .

﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ ﴾ الآيةَ [المائدة : ٤٢] . وهٰذهِ الآيةُ نزلتْ في منْ وَادَعَهُم رسولُ اللهِ ﷺ مِن يهودِ المدينةِ قَبْلَ فَرْضِ الجزيةِ .

وقيلَ : نزلَتْ في اليهوديّيْنِ اللّذينِ زَنيا ، ثمَّ جاءا إِلىٰ النبيِّ ﷺ يسألانهِ عَنْ ذٰلكَ ، فرَجمَهُما[١] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وهٰذا أشبهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا حُكۡمُ ٱللَّهِ ﴾ [المائدة : ٤٣]) يعني : أَنّهم تَركوا حُكمَ اللهِ في التوراةِ الذي حَكمَ بهِ مِنْ رَجمِ الزاني .

فإنْ حَكمَ الحاكمُ بينَ المعاهدَينِ . . لَم يَلزمْهُما حُكمُهُ . وإِنْ دعا الحاكمُ أَحدَهُما ليحكُمَ بينهُما . . لَم يَلزمْهُ الحضورُ .

وإِنْ كانا ذميّينِ علىٰ دِينٍ واحدٍ . . فهلْ يَلزمُهُ الحكمُ بينهُما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الحُكمُ بينهُما ، بلْ هوَ بالخيارِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ ﴾ [المائدة : ٤٢] ولَم يُفرِّقْ . ولأنّهما لا يَعتقدانِ شريعتَهُ ، فلم يَلزمْهُ الحُكمُ بينهُما ، كالمعاهدَينِ .

والثاني : يَلزمُهُ الحُكمُ بينهُما ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ الآيةَ [المائدة : ٤٩] وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يَقتضي الوجوبَ . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . و (الصَّغارُ) : جَريانُ أَحكامِنا عليهِم ، فلولا أَنّه يَلزمُهُ الحُكمُ بينهُما . . لَم تَجرِ عليهِم أَحكامُ الإسلامِ . ولأنّه يَلزمُهُ الدفعُ عنهُما ، فلَزمَهُ الحُكمُ بينهُما كالمسلِمينَ ، بخلافِ المعاهدَينِ ؛ فإنَّه لا يَلزمُهُ الدفعُ عنهُما .

فعلىٰ هٰذا : إذا حَكمَ بينهُما . . لَزمَهُما حُكمُهُ . وإنِ ٱستدعاهُ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، فأَحضرَهُ . . لَزمَهُ الحضورُ . وإنْ كانا علىٰ دِينَينِ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولَينِ .

و**[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ الحُكمُ بينهُما قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما

---

(١) سيأتي تخريجه بعد قليل .

لا يَرضىٰ بحُكمِ حاكمٍ مِنْ أَهلِ دِينِ الآخَرِ ، بخلافِ إذا كانا علىٰ دِينٍ واحدٍ ؛ فإنَّنا إذا لَم نحكمْ بينهُما[١] . . ترافعا إلىٰ حاكمٍ مِنْ أهلِ دِينهِما ، فحَكمَ بينهُما .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا وَقعَ منهُ التداعي في حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، فأَمَّا في حقوقِ الآدميِّينَ . . فيَلزمُهُ الحُكمُ بينَهُما قولاً واحداً ؛ لأَنَّ حقوقَ اللهِ تَقبَلُ المُسامحةَ ، بخلافِ حقوقِ الآدميِّينَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في حقوقِ الآدميِّينَ ، فأَمَّا في حقوقِ اللهِ تعالىٰ . . فيَلزمُهُ الحُكمُ بينَهُما فيها قولاً واحداً ؛ لأَنَّ حقَّ اللهِ إذا لَم يُحكَمْ بهِ . . ضاعَ ، وحقَّ الآدميِّ يُطالِبُ بهِ الآدميُّ ، فلا يَضيعُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه يَجبُ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَحكُمَ بينَ المسلِمينَ في الجميعِ ، فكذٰلكَ بينَ أَهلِ الذمَّةِ .

وإِنْ تَحاكمَ إِليهِ ذميٌّ ومعاهَدٌ . . فهوَ كما لَو تَحاكمَ إِليهِ ذميَّانِ . وإِنْ تحاكمَ إِليهِ مسلِمٌ معَ ذميٍّ[٢] أَو معاهَدٍ . . لَزمَهُ الحُكمُ بينَهُما قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يَتحاكمَ المسلِمُ معَ خَصمهِ إِلىٰ حاكمٍ مِنَ الكفَّارِ . وإِذا حكمَ بينَهُما . . لَم يَحكُمْ إِلاَّ بحُكمِ الإِسلامِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] .

فرعٌ : [جناية الذمي بما يوجب حداً أو تعزيراً] :

وإِذا فَعلَ الذميُّ شيئاً محرَّماً عليهِ في شرعِنا وشرعِهم ، كالقتلِ ، والزنىٰ ، والقذفِ ، والسرقةِ . . وَجبَ عليهِ ما يَجبُ علىٰ المسلِمِ مِنَ العقوبةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قتلَ يهوديّاً قتلَ جاريةً علىٰ أَوضاحٍ لَها)[٣] .

---

(١) في نسخ : (ولم يحكم الحاكم بينهما) .

(٢) في نسخة : (ذمي ومسلم) .

(٣) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البخاري (٦٨٧٩) في الديات ، ومسلم (١٦٧٢) في=

و : (رَجمَ يهوديَّيْنِ زَنيا بعدَ إِحصانِهما)[١] .

وإِنْ كانَ محرَّماً في شرعِنا ، غيرَ محرَّمٍ في شرعِهم ، كشربِ الخمرِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّه مباحٌ عندَهُم ، لٰكنْ : إِنْ أَظهرَ شربَهُ . . عزَّرَهُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه إِظهارُ منكَرٍ في دارِ الإِسلامِ .

مسأَلةٌ : [ما يشترط عليهم كحرمة كتاب الله ورسوله وتصنيف ما يذكر في العقد من حيث الوجوب وعدمه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويشرطُ عليهِم : أَنَّ مَنْ ذَكرَ كتابَ اللهِ أَو محمَّداً رسولَ اللهِ ﷺ بسوءٍ) إِلىٰ آخرِ كلامهِ .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ ما يَجبُ علىٰ أَهلِ الذمَّةِ علىٰ خمسةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ما يَجبُ ذِكرُهُ في العقدِ ، وإِنْ لَم يُذكَرْ في العقدِ . . لَم يصحَّ العقدُ ، وهوَ : بَذلُ الجزيةِ ، وٱلتزامُ أَحكامِ المسلِمينَ . فإِنِ ٱمتنعوا مِن أَداءِ الجزيةِ أَوِ ٱلتزامِ أَحكامِ المسلِمينَ . . ٱنتقضتْ ذمَّتهُم ؛ لأَنَّ الذمَّةَ لَم تَنعقدْ إِلاَّ بهِما .

الضربُ الثاني : ما لا يَجبُ ذِكرُهُ في العقدِ ، ولٰكنْ إِطلاقُ العقدِ يقتضيهِ ، فإِذا ذُكِرَ في العقدِ . . كانَ تأكيداً ، وهوَ : تَركهُم قتالَ المسلِمينَ ، فمتىٰ قاتَلوا المسلِمينَ منفردِينَ أَو مع أَهلِ الحربِ . . ٱنتقضتْ ذمَّتُهم ، سواءٌ شرطَ عليهِم في العقدِ أَو لَم يَشرطْ ؛ لأَنَّ الأَمانَ هوَ : أَنْ نأْمنَ منهُم ويأْمنوا مِنَّا ، وهٰذا يُنافي الأَمانَ .

الضربُ الثالثُ : ما لا يَجبُ ذِكرُهُ في العقدِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَقتضيهِ الإِطلاقُ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : بلْ يَقتضيهِ الإِطلاقُ . **ونصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ مِنْ ذٰلكَ علىٰ ستَّةِ أَشياءَ :

= القسامة . **علىٰ أوضاح** : لأجل حلي لها من قطع الفضة ، وتسمىٰ وضحاً لبياضها ، ومفردها : وضح .

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٣٦٣٥) في المناقب ، ومسلم (١٦٩٩) ، وأبو داود (٤٤٤٦) ، والترمذي (١٤٣٦) و (٢٥٥٦) في الحدود .

أَحدُها : أَنْ لا يَزنيَ الذميُّ بمسلِمةٍ .

الثاني : أَنْ لا يُصيبَها بٱسمِ النِّكاحِ .

الثالثُ : أَنْ لا يفتنَ مسلِماً عَنْ دِينهِ .

الرابعُ : أَنْ لا يقطعَ عليهِ الطريقَ .

الخامسُ : أَنْ لا يؤويَ عَيناً للمشركِينَ .

السادسُ : أَنْ لا يُعينَ علىٰ المسلِمينَ بدلالةٍ .

وأَضافَ إِليها أَصحابُنا : أَنْ لا يَقتلَ مسلِماً . فمتىٰ فعلَ الذميُّ شيئاً مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ . . نَظرت : فإِنْ لَم يُشترطْ عليهِ في العقدِ تَركُ هٰذهِ الأَشياءِ . . لَم تَنتقِضْ ذمَّتُهُ بذٰلكَ ، بل يَجبُ عليهِ الحدُّ فيما يُوجبُ الحدَّ منها ، والتعزيرُ فيما لا يُوجبُ الحدَّ ؛ لبقاءِ ما يَقتضيهِ العقدُ : مِنِ ٱلتزامِ أَداءِ الجزيةِ ، وٱلتزامِ الأَحكامِ ، والكفِّ عَنْ قتالِ المسلِمِينَ . وإِنْ شرطَ عليهِم تركَ هٰذهِ الأَشياءِ في العقدِ ، ففَعلواشيئاً مِنها . . فهل تنتقضُ ذمَّتُهم ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا ذَكرهُما وَجهينِ** :

أَحدُهما : لا تَنتقضُ ذمَّتُهم بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما لا تَنتقضُ الذمَّةُ بِفعلهِ إِذا لَم يُشرَطْ تركُهُ . . لَم تَنتقضْ بفعلهِ وإِنْ شرطَ تركَهُ ، كإِظهارِ الخمرِ والخنزيرِ ، وعكسُهُ قتالُ المسلِمِينَ .

والثاني : تَنتقضُ ذمَّتُهم ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ نصرانيّاً ٱستكرَهَ مسلِمةً علىٰ الزنىٰ ، فرُفعَ إِلىٰ أَبي عبيدةَ بنِ الجراحِ رضيَ اللهُ عنهُ فقالَ : (ما علىٰ هٰذا صالحناكُم ، وضَربَ عُنقَهُ)[١] . ولأَنَّ فيها ضرراً علىٰ المسلِمينَ . فإِذا شرطَ عليهِم ترْكَها ، فخالَفوا . . كانوا ناقضِينَ للذمَّةِ ، كالامتناعِ مِن الجزيةِ .

والضربُ الرابعُ : ٱختلفَ أَصحابُنا في وجوبِ ذِكرهِ في العقدِ ؛ وهو : أَنْ لا يَذكروا اللهَ تعالىٰ ولا رسولَهُ ﷺ ولا دِينَهُ بِما لا يَجوزُ .

---

(١) أورده الحافظ في «تلخيص الحبير» (٤/ ١٤٣) وقال : قال عبد الرزاق : عن ابن جريج : (أخبرت أن عبيدة وأبا هريرة قتلا كتابيين أرادا امرأة على نفسها مسلمة) .

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لايصحُ عقدُ الذمَّةِ حتَّىٰ يَشترِطَ عليهِم ذٰلكَ في العقدِ ، فمتىٰ ذُكرَ في العقدِ ، فخالَفوا . . ٱنتقضتْ ذمَّتُهم ، كما قُلنا في ٱلتزامِ الجزيةِ ، وٱلتزامِ أَحكامِ الإِسلامِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : حُكمُهُ حُكمُ الأَشياءِ السبعةِ ، لا يَجبُ ذِكرُهُ في العقدِ . فإِنْ لَم يَشترطْ عليهِم تركَهُ في العقدِ . . لَم تَنتقضْ ذمَّتُهم بفِعلهِ . وإِنْ شَرطَ عليهِم تركَهُ . . فهلْ تَنتقضُ ذمَّتُهم ؟ علىٰ القولينِ أَو علىٰ الوَجهينِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ضرراً علىٰ المسلِمينَ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ الأَشياءِ التي فيها ضررٌ عليهِم .

وقالَ أَبو بكرٍ الفارسيُّ مِنْ أَصحابِنا : مَنْ سبَّ رسولَ اللهِ ﷺ . . وَجبَ قتلُهُ حدّاً ؛ لا لأَنَّه ٱنتقضتْ ذمَّتُهُ ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُؤَمِّنِ ٱبنَ خطلٍ والقينتينِ)[١] ؛ لأَنَّهم كانوا يَسبُّونَهُ . وروِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ لابنِ عُمرَ : سمعتُ راهباً يَشتمُ رسولَ اللهِ ﷺ فقالَ : (لَو سمعتُهُ . . لَقتلتُهُ ؛ إِنَّا لَم نُعطِهِ الأَمانَ علىٰ هٰذا)[٢] .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ ٱبنَ خطلٍ والقينتينِ كانوا مشرِكينَ لا أَمانَ لَهم قبلَ هٰذا .

الضربُ الخامسُ : أَنَّا قد ذَكرنا أَنَّه لا يَجوزُ إِحداثُ كنيسةٍ ولا بِيعةٍ في دارِ الإِسلامِ ، ولا يَرفعونَ أَصواتَهُم بالتوراةِ والإِنجيلِ ، ولايَضربونَ الناقوسَ ، ولا يُظهِرونَ الخمرَ والخنزيرَ ، ولا يُطيلونَ بناءَهُم فوقَ بناءِ المسلِمينَ ، ولا يَتركونَ لُبسَ الغيارِ والزُّنَّارِ . . فهٰذهِ الأَشياءُ لا يَجبُ ذِكرُها في العقدِ . فإِنْ خالَفوا وفعلوا شيئاً منها . . لَم تَنتقضْ ذِمَّتُهم ، سواءٌ شُرطَت عليهِم في العقدِ أَو لَم تُشرَط .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّه لا ضررَ علىٰ المسلِمينَ في ذٰلكَ .

---

(١) أخرج طرفه عن أنس البخاري (٣٠٤٤) في الجهاد ، ومسلم (١٣٥٧) في الحج ، وعن سعد رواه أبو داود (٢٦٨٣) ، والترمذي (١٦٩٣) في الجهاد ، والنسائي (٤٠٦٧) في تحريم الدم ، وبتمام القصةرواه عن سعيد بن يربوع أبو داود (٢٦٨٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٢) في الجزية .

(٢) أورد ابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٤١٥) : وفيه قال ابن عمر : (إذا سب الذمي الله أو النبي . . فإنه يقتل لا بد) ، وسبَّ ذمي النبي ﷺ فَتَفَلَّتَ عليه ابن عمر بالسيف وقال : (إننا لم نصالحكم علىٰ سبِّ نبينا) . وفي نسخة : (نعطهم) .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأنَّهم يتديَّنونَ بأكثرِها .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا آوَوا عيناً للمشركِينَ ، أَو زَنَوا بمسلِمةٍ ، أَو سَبُّوا مسلِماً ، أَو سَرقوا مالَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تَنتقضُ ذمَّتُهم بذٰلكَ .

والثاني : لا تَنتقضُ .

والثالثُ : إنْ شَرطَ عليهِم أَنْ لا يَفعلوا ذٰلكَ ، فخالَفوا . . ٱنتقضتْ ذمَّتُهم . وإنْ لَم يَشرِطْ عليهِم . . لَم تَنتقضْ ذمَّتُهم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ مَنْ فَعلَ منهُم ما يُوجبُ نَقْضَ ذمَّتهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قتْلُهُ ولا ٱسترقاقُهُ ، بلْ يَجبُ ردُّهُ إِلىٰ مأْمنهِ ؛ لأنَّه كافرٌ حصلَ في دارِ الإِسلامِ ، فصارَ كالكافرِ إذا دخلَ بأَمانِ صبيٍّ .

فعلىٰ هٰذا : يُستوفىٰ ما وَجبَ عليهِ مِنَ الحدِّ ، ثمَّ يُردُّ إِلىٰ مأْمنهِ .

والثاني : أَنَّ الإمامَ فيهِ بالخيارِ : بينَ القَتلِ ، والاسترقاقِ ، والمنِّ ، والفداءِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ أَبا عبيدةَ بنَ الجرَّاحِ قَتلَ النصرانيَّ الذي ٱستكرهَ المرأَةَ المسلِمةَ علىٰ الزنىٰ قَبْلَ أَنْ يردَّهُ إِلىٰ مأْمنهِ ، ولا مخالِفَ لَه . ولأَنَّه كافرٌ لا أَمانَ لَه ، فهوَ كالحربيِّ إذا دخلَ دارَ الإِسلامِ متلصِّصاً .

مسأَلةٌ : [لا يقيم مشرك في الحجاز] :

ولا يَجوزُ لأَحدٍ مِنَ الكفَّارِ الإقامةُ في الحجازِ ، ولا يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُصالِحَهُم علىٰ ذٰلكَ ، فإنْ فَعلَ . . كانَ الصُّلحُ فاسداً ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : أَوصىٰ النبيُّ ﷺ بثلاثةِ أَشياءَ ؛ قالَ : « أَخرِجُوْا ٱليَهُوْدَ وَٱلنَّصَارىٰ مِنْ جَزِيْرَةِ ٱلعَرَبِ ، وأَجِيزُوْا ٱلوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُ أُجِيزُهُمْ » قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : ونَسيتُ الثالثَ[1] ! وروىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٣٧٠) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٣٢٥) وغيرها ، والبخاري (٣١٦٨) في الجزية والموادعة ، ومسلم =

قالَ : « لَأُخْرِجَنَّ ٱلْيَهُودَ مِنْ جَزِيْرَةِ ٱلْعَرَبِ »(١) . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَجْتَمِعُ دِيْنانِ فِيْ جَزِيرةِ ٱلْعَرَبِ »(٢) . والمرادُ بجزيرةِ العربِ في هٰذهِ الأَخبارِ : الحجازُ ؛ وهي : مكَّةُ والمدينةُ واليمامةُ ومخاليفُها(٣) . وسمِّيَ حجازاً ؛ لأَنَّه حَجَزَ بين تهامةَ ونجدٍ . والحجازُ بعضُ جزيرةِ العربِ ؛ فإِنَّ جزيرةَ العربِ ـ في قولِ الأَصمعيِّ ـ مِنْ أَقصىٰ عَدَنٍ إِلىٰ ريفِ العراقِ في الطولِ ، ومِنْ جُدَّةَ وما وَالاها مِنْ ساحلِ البحرِ إِلىٰ أَطرافِ الشامِ في العرضِ . وفي قولِ أَبي عُبيدةَ : ما بينَ حَفْرِ أَبي موسىٰ إِلىٰ أَقصىٰ اليمنِ في الطولِ ، وما بينَ يَبْرينَ إِلىٰ السماوةِ في العرضِ . و (حَفْرُ أَبي موسىٰ) : قريبٌ مِنَ البصرةِ(٤) .

= (١٦٣٧) في الوصية ، وأبو داود (٣٠٢٩) في الخراج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٧) في الجزية ، باب : لا يسكن أرض الحجاز مشرك .

(١) أخرجه عن عمر أحمد في « المسند » (١/ ٢٩) ، ومسلم (١٧٦٧) في الجهاد والسير ، وأبو داود (٣٠٣٠) و (٣٠٣١) في الخراج ، والترمذي (١٦٠٦) و (١٦٠٧) في السير بلفظ : « لأخرجن اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب حتىٰ لا أدع إلا مسلماً » .

(٢) لم أره عن عائشة الصديقة ، لكن أخرجه عن ابن شهاب مرسلاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٩٢ ـ ٨٩٣) . وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) في الجزية . وفي الباب :

عن عمر رضي الله عنه رواه مرفوعاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) وفيه قالَ ابن شهاب : ففحص عن ذٰلك عمر بن الخطاب حتىٰ أتاه الثلج واليقين عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » فأجلىٰ يهود خيبر .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواه مرفوعاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) بلفظ : « لا يكون قبلتان في بلد واحد » .

وعن عمر بن عبد العزيز بلاغاً بنحوه ومطولاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) وفيه : (أيبقين دينان بأرض العرب) .

(٣) نقله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٩) عن الشافعي قال : (وإن سألها من يؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجري عليه الحكم علىٰ أن يسكن الحجاز لم يكن ذٰلك له ، **والحجاز** : مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها) .

(٤) روىٰ قول سعيد بن عبد العزيز البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) وفيه : **جزيرة العرب** : ما بين الوادي إلىٰ أقصىٰ اليمن إلىٰ تخوم العراق إلىٰ البحر .

وعن أبي عبيدة أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) قال : جزيرة =

والدليلُ علىٰ أَنَّ المرادَ بهٰذهِ الأَخبارِ الحجازُ لا غيرُ : ما رَوىٰ أَبو عبيدةَ بنُ الجراحِ : أَنَّ آخِرَ ماتكلَّمَ بهِ النبيُّ ﷺ أَنْ قالَ : « أَخْرِجُوا ٱلْيَهُوْدَ مِنَ ٱلحِجَازِ ، وَأَهْلَ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيْرَةِ ٱلعرَبِ »[1] ؛ لـ : (أَنَّه صالحَهُم علىٰ تَرْكِ الرِّبا ، فنَقضوا العهدَ)[2] . ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَجلىٰ[3] أَهلَ الذمَّةِ مِنَ الحجازِ ، فلَحِقَ بعضُهُم بالشامِ ، وبعضُهُم بالكوفةِ)[4] . و : (أَجلىٰ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ قوماً مِنَ

= العرب : ما بين حفر أبي موسىٰ إلىٰ أقصىٰ اليمن في الطول . وأما العرض : فما بين رمل يبرين إلىٰ منقطع السماوة قال : وقال الأصمعي : جزيرة العرب من أقصىٰ عدن أبين إلىٰ ريف العراق في الطول ، وأما العرض : فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلىٰ أطراف الشام .

وقال أبو عبد الرحمن المقرىء : جزيرة العرب : من لدن القادسية إلىٰ لدن مقرعدن إلىٰ البحرين . في نسخة : (قرية) بدل : (قريب) .

(١) أخرجه عن أبي عبيدة عامر بن الجراح رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ١٩٥ و ١٩٦) ، والدارمي في « السنن » (٢٤٩٨) ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (٤/ ٥٧) ، وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٢٣٥) و (٢٣٦) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٤٣٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٨٧٢) ، والطحاوي في « شرح مشكل الآثار » (٤/ ١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٨) في الجزية ، باب : لا يسكن أرض الحجاز مشرك بإسناد صحيح .

قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٩) : وهو في « مسند » مسدد ، وفي « مسند » الحميدي أيضاً .

(٢) أخرج عن ابن عباس أبو داود (٣٠٤١) في الخراج والإمارة قال : (صالح رسول الله ﷺ أهل نجران علىٰ ألفي حلة ، النصف في صفر ، والبقية في رجب ، يؤدونها إلىٰ المسلمين ، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها ، والمسلمون ضامنون لها حتىٰ يردوها عليهم ، إن كان باليمن كيدٌ أو غَدرةٌ علىٰ أن لا تُهدم لهم بيعة ، ولا يخرج لهم قسٌّ ، ولا يفتنوا عن دينهم ، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا) .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٩) : وفي سماع السدي من ابن عباس نظر ، لكن له شواهد ، قال ابن أبي شيبة نا عفان ، نا عبد الواحد ، نا مجالد ، عن الشعبي : (كتب رسول الله ﷺ إلىٰ أهل نجران وهم نصارىٰ : إن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له) . وقال أيضاً بسنده إلىٰ عمر : (وكان أهل نجران أربعين ألفاً ، وكان يخافهم أن يميلوا علىٰ المسلمين . . . .) .

(٣) في نسخة : (أخلىٰ) في المواضع الآتية .

(٤) أخرج نحو الخبر من طريق أبي داود (٣٠٣٤) في الخراج قال : قرىء عن الحارث بن مسكين=

اليهودِ مِنَ الحجازِ ، فلَحِقوا بخيبرَ . وأَجلىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ قوماً فلَحِقوا بخيبرَ أَيضاً ، وأُقِرُّوا فيها وهيَ مِنْ جزيرةِ العربِ)[١] . وما رويَ أَنَّ أَحداً مِنَ الخلفاءِ الراشدِينَ أَجلىٰ مَنْ في اليمنِ مِن أَهلِ الذمَّةِ وإِنْ كانتْ مِنْ جزيرةِ العربِ ، فدلَّ علىٰ ما ذَكرناهُ . ورويَ : (أَنَّ نصارىٰ نجرانَ أَتَوا علياً رضيَ اللهُ عنهُ فقالوا لَه : إِنَّ الكتابَ بيدِكَ والشفاعةَ علىٰ لِسانِكَ ، وإِنَّ عُمَرَ أَخرجَنا مِنْ أَرضِنا ، فرُدَّنا إِليها . فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : إِنَّ عُمَرَ كانَ رشيداً في فِعلهِ ، وإِنِّي لا أُغيِّرُ شيئاً فَعلَهُ عُمَرُ)[٢] . ونَجرانُ ليستْ مِنَ الحجازِ ، وإِنَّما لِنَقضِهم الصُّلحَ الذي صالَحهمُ النبيُّ ﷺ علىٰ تركِ الرِّبا .

فإِنْ دَخلَ داخلٌ منهُم الحجازَ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . أَخرجَهُ وعزَّرَهُ إِنْ كانَ عالِماً أَنَّ دخولَه لا يَجوزُ . وإِنِ ٱستأْذنَ الإِمامَ بعضُهُم في الدخولِ . . نَظرَ الإِمامُ : فإِنْ كان في دخولهِ مصلحةٌ للمسلِمينَ ؛ إِمَّا لأَداءِ رسالةٍ ، أَو عَقْدِ ذمَّةٍ ، أَو هُدنةٍ ، أَو حَمْلِ ميرةٍ[٣] ، أَو متاعٍ فيهِ منفعةٌ للمسلِمينَ . . جازَ لَه أَنْ يأْذنَ لَه في الدخولِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾ [التوبة : ٦] . فأَجاز : أَنْ يُسمِعَ المسلِمونَ المشركَ القرآنَ ، وذٰلكَ يَتضمَّنُ الدخولَ .

فإِنْ كانَ في تجارةٍ لا يَحتاجُ المسلِمونَ إِليها . . لَم يأْذنْ لَه في الدخولِ إِلاَّ بشرطِ أَنْ

= وأنا أشهد ، أخبر أشهب بن عبد العزيز قال : قال مالك : (عمر أجلىٰ أهل نجران ولم يجلوا من تيماء ؛ لأنها ليست من بلاد العرب . . .) ، وهو عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٩) من طريقه في الجزية ، باب : ما جاء في تفسير أرض الحجاز وجزيرة العرب .

(١) ذكر نحوه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤١) وقال : حديث عمر : (أنه أجلىٰ اليهود من الحجاز ، ثم أذن لمن قدم منهم تاجراً أن يقيم ثلاثاً) مالكٌ في « الموطأ » عن نافع عن أسلم به .

(٢) أورد خبر علي المرتضىٰ الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣٩) وفيه : فلما قام عليٌّ ، أتوه فقالوا : إنا نسألك بحظ يمينك ، وشفاعتك عند نبيك إلا أقلتنا فأبىٰ وقال : (إن عمر كان رشيد الأمر) .

(٣) الميرة : جلب الحبوب التي يتخذ منها الطعام كالبر والأرز ، ويقال : هي الطعام يجمع للسفر ونحوه .

يأخذَ مِنْ تجارتهِ شيئاً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أمر أَنْ يُؤخَذَ مِنْ أنباطِ الشام مِنْ حَمْلِ القِطْنِيَّةِ مِنَ الحبوبِ العُشرُ ، ومِنْ حَمْلِ الزيتِ والقمحِ نصفُ العُشْرِ)[١] .

ولا يَجوزُ لِمنْ دخلَ منهُمُ الحجازَ بإذنِ الإمامِ أَنْ يُقيمَ في موضعٍ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيامٍ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَجلىٰ اليهودَ والنصارىٰ مِنَ الحجازِ ، وأَذِنَ لِمَنْ دَخلَ منهُم تاجراً أَنْ يُقيم ثلاثاً)[٢] . ولأَنَّه لا يَصيرُ مقيماً بالثلاثِ ، ويَصيرُ مقيماً بما زادَ .

فإِنْ أَقامَ في موضعٍ ثلاثةَ أَيامٍ ، ثمَّ انتقلَ منهُ إِلىٰ موضعٍ وأَقامَ فيهِ ثلاثةَ أَيَّامٍ ، ثمَّ كذٰلكَ يُقيمُ في كلِّ موضعٍ ثلاثاً فما دون . . جازَ ؛ لأَنَّه لَم يَصِرْ مقيماً في موضعٍ .

فإِن كانَ لَه دَينٌ في موضعٍ ولَم يُمكنْهُ أَنْ يقبِضَهُ في ثلاثٍ . . لَم يُمكَّنْ مِنَ الإِقامةِ أَكثرَ مِنْ ثلاثٍ ، بلْ يُوكِّلُ مَنْ يقبِضُهُ لَه .

وإِنْ دخلَ الحجازَ بإِذنِ الإمامِ ومَرِضَ . . جازَ لَه أَنْ يُقيمَ في موضعٍ حتَّىٰ يَبرأَ وإِنْ زادتْ إِقامتُهُ علىٰ ثلاثٍ ؛ لأَنَّ المريضَ يشقُّ عليهِ الانتقالُ . فإِنْ ماتَ فيهِ وأَمكنَ نقلُهُ إِلىٰ غيرِ الحجازِ مِنْ غيرِ تَغيُّرٍ . . لَم يُدفَنْ في الحجازِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُقيمَ فيهِ وهوَ حيٌّ . . فَلأَنْ لا يَجوزَ دَفنُ جيفتهِ فيهِ أَولىٰ . وإِنْ لَم يُمكنْ نَقلُهُ إِلاَّ معَ التغيُّرِ . . دُفِنَ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَجبْ نقلُ المريضِ للمشقَّةِ . . فالميتُ أَولىٰ .

فرعٌ : [لا يُمنَع أهل الذمة من ركوب البحر الأحمر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يُمنعُ أَهلُ الذمَّةِ مِنْ ركوبِ بحرِ الحجازِ والاجتيازِ فيهِ ؛ لأَنَّه لا حُرمةَ للبحارِ ، ولهٰذا لَم يُبعثْ أَحدٌ مِنَ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (١/ ٢٨١) . القِطْنِيَّة ـ بالكسر ـ : واحدة القَطَانيِّ كالعدس وشبهه .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق من طريق أسلم مولىٰ عمر مالك في « الموطأ » (١/ ٢٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٠٩) في الجزية ، باب : ما يؤخذ من الذميِّ إذا اتجر في بلده ، والحربيِّ إذا دخل بلاد الإسلام بأمان .

عليهِم إلىٰ البحارِ . ويُمنعونَ مِنَ الإقامةِ في سواحلِ بحرِ الحجازِ وجزائِرِه ؛ لأَنَّ لَها حُرمةَ أَرضِ الحجازِ) .

مسأَلةٌ : [لا يدخل أحد من الكفار الحرم] :

ولا يَجوزُ لأَحدٍ مِنَ الكفَّارِ دخولُ الحَرَمِ بحالٍ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغ : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (يَجوزُ لَهم دخولُهُ ، ولَهم أَنْ يُقيموا فيهِ مقامَ المسافرِ ، ويَجوزُ لَهم ـ عندَهُ ـ دخولُ الكعبةِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ﴾ [التوبة : ٢٨] . ففيها ثلاثةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [التوبة : ٢٨] . ولَم يُرِدْ أَنَّهم أَنجاسُ الأَبدانِ ؛ لأَنَّهم إذا أَسلَموا . . فهُم طاهِرونَ ، وإِنَّما أَرادَ نجَسَ الأَديانِ . فنزَّهَ الحَرَمَ عَنْ دخولِهم إِليهِ لِشَرفهِ . ولأَنَّه رويَ : (أَنَّ الأَنبياءَ صلواتُ اللهِ عليهِم كانوا إِذا حَجُّوا وبَلغوا الحَرَمَ . . نَزعوا نِعالَهم ودَخلوا حُفَاةً ؛ إِجلالاً لِلحَرَمِ) .

والثاني : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ ﴾ [التوبة : ٢٨] وأَرادَ بهِ : الحَرَمَ ؛ لأَنَّ كلَّ موضعٍ ذَكرَ اللهُ المسجدَ الحرامَ . . فالمرادُ بهِ : الحَرَمُ ؛ **والدليلُ عليهِ** : قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [الإسراء : ١] وأَرادَ بهِ : الحَرَمَ ؛ لأَنَّه أَسرىٰ بهِ مِنْ بيتِ خديجةَ . وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ﴾ [الفتح : ٢٧] ، وقال تعالى : ﴿ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة : ٩٥] وأَرادَ بهِ : الحَرَمَ .

الثالثُ : أَنَّه قال في سياقِ الآيةِ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ ﴾ [التوبة : ٢٨] . وإِنَّما خَافوا العَيْلَةَ بٱنقطاعِ المشرِكينَ عنِ التجارةِ في الحَرَمِ لا عَنِ المسجدِ نَفْسِهِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحُجَّنَّ مُشْرِكٌ بَعْدَ عامِي هٰذَا »(١) .

---

(١) أخرجه عن أبي بكر الصديق البخاري (١٦٢٢) ، ومسلم (١٣٤٧) في الحج ، وأبو داود=

ورويَ : أنَّه قالَ : « لا يَدْخُلَنَّ مُشْرِكٌ ٱلمَسْجِدَ ٱلحَرَامَ »[١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ جاءَ بعضُهُم يَحملُ ميرةً[٢] إلىٰ الحَرَمِ . . خَرجَ إليهِ مَنْ يَشتري منهُ . وإنْ جاءَ لِيُسلِّمَ رسالةً . . خرجَ إليهِ من يَستمعُ منهُ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : لا أُؤدِّي الرسالةَ إلاَّ إلىٰ الإمامِ . . خَرجَ إليهِ الإمامُ ، ولا يَأْذنُ لَه في الدخولِ . فإنْ دَخلَ منهُم داخلٌ إلىٰ الحَرَمِ . أُخرجَ ، فإنْ كانَ عالِماً أَنَّ ذٰلكَ لا يَجوزُ . . عُزِّرَ ، وإنْ كانَ جاهلاً . . نُهيَ عَنِ العَوْدِ ، فإنْ عادَ . . عُزِّرَ .

فإنْ صالحَهُ الإمامُ علىٰ الدخولِ إلىٰ موضعٍ مِنَ الحَرَمِ بعِوَضٍ . . لَم يَجُزْ . فإنْ دَخلَ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . أَخذَ منهُ الإمامُ العِوَضَ المشروطَ عليهِ ؛ لأنَّه قد حَصلَ لَه المعوَّضُ . وإنْ دَخلَ إلىٰ دونِ ذٰلكَ المكانِ . . ٱستحقَّ عليهِ مِنَ العِوَضِ بقَدرِ ما دَخلَ . فإنْ مَرِضَ . . أُخرجَ ، وإنْ ماتَ . . لَم يُدفَنْ فيهِ ؛ لأَنَّ جيفتَهُ أَعظمُ مِنْ دخولهِ . فإنْ دُفنَ فيهِ . . نُبشَ وأُخرجَ إلىٰ الحلِّ إلاَّ أَنْ يكونَ قد تَقطَّعَ . . فلا يُخرَجُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَأْمرْ بنقلِ مَنْ ماتَ منهُم ودُفِنَ فيهِ قَبْلَ الفتحِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الحَرَمَ مِنْ طريقِ المدينةِ علىٰ ثلاثةِ أَميالٍ ، ومِنْ طريقِ الجِعرَّانةِ علىٰ تسعةِ أَميالٍ ، ومِنْ طريقِ العراقِ علىٰ تسعةِ[٣] أَميالٍ ، ومِنْ طريقِ نجدٍ علىٰ عرفةَ علىٰ تسعةِ أَميالٍ ، ومِنْ طريقِ جُدَّةَ علىٰ عشرةِ أَميالٍ .

فرعٌ : [يدخل الكافر المسجد بإذن مسلم] :

فأمَّا سائرُ المساجدِ : فلا يَجوزُ للكفَّارِ دخولُها بغيرِ إذنِ المسلِمينَ ؛ لأَنَّهم لَيسوا مِنْ أَهلِها . فإنِ ٱستأْذنَ أَحدٌ منهُم مسلِماً في الدخولِ ، فإنْ كانَ للأَكلِ أَوِ النومِ . . لَم

= (١٩٤٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٩٥٧) في مناسك الحج بلفظ : « لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان » و : « وأن لا يحج بعد العام مشرك » و : « ألا لا يحجنَّ بعد العام مشرك » .

(١) أورده السيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ٤٠٩) في تفسير الآية السابقة .

(٢) في نسخة : (صبرة) .

(٣) في نسخة : (سبعة) .

يأذنْ لَه في الدخولِ ؛ لأَنَّه يَرىٰ ابتذالَ المسجدِ تَديُّناً . وإِنْ كانَ لاستماعِ القرآنِ أَو عِلمٍ أَو ذِكرٍ . . أَذنَ لَه في الدخولِ ؛ لأَنَّه ربَّما كانَ سبباً لإِسلامهِ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ اجتازَ ببابِ أُختهِ فسمعها تقرأُ سورةَ (طٰهَ) فأَسلمَ)[١] . وقالَ جُبيرُ بنُ مطعِمٍ : (سمعتُ القرآنَ ، فكادَ قلبي أَنْ يتصدَّعَ ، فأَسلمتُ)[٢] .

وكذٰلكَ : إِنْ كانَ لَه حاجةٌ إِلىٰ مسلِمٍ في المسجدِ ، أَوللمسلِمِ إِليهِ حاجةٌ . . جازَ لَه أَنْ يَدخلَ إِليهِ .

وإِنْ قَدِمَ علىٰ الإِمامِ وَفدٌ مِنَ المشرِكينَ ، فإِنْ كانَ للمسلِمينَ فضولُ منازلَ . . أَنزلُوهُم فيها . وإِنْ لَم يَكنْ لهم فضولُ منازلَ ، وكانَ للإِمامِ دارٌ مرسومٌ لِلوَفدِ . . أَنزلَهُم فيها . وإِنْ لَم يَكنْ لهم شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . جازَ لَه أَنْ يُنزلَهُم في المسجدِ ؛ لِمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ شَدَّ ثُمامةَ بنَ أَثالٍ إِلىٰ ساريةٍ مِنْ سوارِي المسجدِ) . و : (لَمَّا قَدِمَ سبيُ بني قُريظةَ وبني النضيرِ . . أَنزلَهُم في المسجدِ إِلىٰ أَنْ وَجَّهَ بهِم ، فبِيعوا) .

وهلْ يَجوزُ لِلمسلِمِ أَنْ يأْذنَ للكافرِ الجُنبِ في دخولِ المسجدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه إِذا مُنعَ المسلِمُ الجُنبُ مِنْ دخولهِ وإِقامتهِ فيهِ . . فلأَنْ يُمنَعَ الكافرُ الجُنُبُ مِنْ دخولهِ أَولىٰ .

---

(١) أخرج خبر إسلام عمر مختصراً البزار كما في « كشف الأستار » (٢٤٩٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٨٥) ، ومطولاً في كتب السيرة ؛ فمنها : ابن هشام في « السيرة النبوية » (١/ ٣٤٢ ـ ٣٥٠) ، وابن كثير في « السيرة النبوية » (٢/ ٣٢ ـ ٣٨) ، ود . محمد أبو شهبة في « السيرة النبوية » (١/ ٣٥٤ ـ ٣٥٦) وغيرها ، والحافظ في « الإصابة » ت : (٥٧٣٦) وفي آخرها قال : وأخرج عثمان بن أبي شيبة في « تاريخه » بسند فيه إسحاق بن فروة عن ابن عباس أنه سأل عمر عن إسلامه ، فذكر القصة بطولها . وكذلك أوردها في ترجمة فاطمة بنت الخطاب (٨٣٧) أيضاً .

(٢) يدل علىٰ أحقيَّة هٰذا القول : قوله جل شأنه : ﴿ لَوْ أَنزَلْنَا هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ عَلَىٰ جَبَلٍ لَّرَأَيْتَهُۥ خَٰشِعًا مُّتَصَدِّعًا مِّنْ خَشْيَةِ ٱللَّهِ وَتِلْكَ ٱلْأَمْثَٰلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الحشر : ٢١] . فإذا كان الجبل علىٰ غلظته وقساوته لو فهم هٰذا القرآن فتدبر ما فيه لخشع وتصدع من خوف الله تبارك وتعالىٰ . . فكيف لا يؤثر بمن هو من قحِّ العرب كجبير وأمثاله الذين هداهم الله للإيمان ؟! .

والثاني : يَجوزُ لَه ؛ لأَنَّ الكافرَ لا يَعتقدُ تعظيمَهُ فلَم يُمنعْ منهُ ، والمسلِمَ يَعتقدُ تعظيمَهُ فمُنعَ منهُ . فإنْ دَخلَ الكافرُ المسجدَ بغيرِ إذنٍ ولا حاجةٍ لَه إلىٰ مسلِمٍ فيهِ . . عُزِّرَ إنْ كانَ عالِماً ، ولا يُعزَّرُ إنْ كانَ جاهلاً ، بلْ يُنهىٰ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ عادَ . . عُزِّرَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ كانَ علىٰ المنبرِ فنَظرَ مجوسيّاً دَخلَ المسجدَ ، فنزلَ وضربَهُ وأَخرجَهُ)(١) .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ شرطَ عليهِ أَنْ لا يَدخلَ . . عزَّرَهُ ، وإن لَم يَشرطْ عليهِ . . فهل يُعزِّرُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [منع أهل الحرب دخول دار الإسلام بغير إذن الإمام أو رسالة وماذا لو اتَّجروا ؟] :

ويُمنعُ أَهلُ الحربِ مِنْ دخولِ دارِ الإسلامِ بغيرِ إذنِ الإمامِ ؛ لأَنَّ في دخولِهم ضرراً علىٰ المسلِمينَ ؛ لأَنَّهم يتجسَّسونَ أَخبارَهُم ويَطَّلعونَ علىٰ عوراتِهم ، وربَّما اجتمعوا أَو غَلبوا علىٰ شيءٍ مِنْ بلادِ الإسلامِ . فإنْ دخلَ منهُم رجلٌ دارَ الإسلامِ . . سُئلَ ، فإنْ قالَ : دَخلتُ بغيرِ أَمانٍ ولا رسالةٍ . . كانَ الإمامُ فيهِ بالخيارِ : بينَ القتلِ ، والاسترقاقِ ، والمنِّ ، والفداءِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ لمَّا رأَىٰ أَبا سفيانَ بنَ حربٍ . . قالَ :(يا رسولَ اللهِ ، هٰذا أَبو سفيانَ ، قد أَمكنَ اللهُ منهُ بِلا أَمانٍ ، ولا إيمانٍ ، فقالَ العبَّاسُ : قد أَمَّنتُهُ) . وإنْ قالَ : دَخلتُ برسالةٍ . . قُبِلَ قولُهُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الرسالةِ . وإنْ قالَ : دَخلتُ بأَمانِ مسلِمٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقبلُ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَدخلُ مِنْ غيرِ أَمانٍ ، والأَصلُ حقنُ دمِهِ .

والثاني : لا يُقبلُ قولُه ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الأَمانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنِ استأْذنَ رجلٌ منهُمُ الإمامَ في الدخولِ ، فإنْ كانَ للمسلِمينَ مصلحةٌ في دخولِهِ ؛ بأَنْ يدخلَ لأَداءِ رسالةٍ ، أَو عَقْدِ ذمَّةٍ ، أَو هُدنةٍ ، أَو حَمْلِ مِيرةٍ ، أَو متاعٍ يَحتاجُهُ المسلِمونَ . . جازَ له أَن يَأْذنَ لَه في الدخولِ بغيرِ عِوَضٍ يُؤخَذُ منهُ . وإنْ كانَ

---

(١) أورده هكذا أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٣٢) ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٤٥) .

لتجارةٍ لا يَحتاجُ إليها المسلِمونَ . . **فالمستحَبُّ** للإمامِ أَنْ يأذنَ لَهم[١] في الدخولِ ، ويَشترطَ عليهِم عُشْرَ تجارتِهم ؛ لـ :(أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَذِنَ لَهم في الدخولِ وٱشترطَ عليهِم عُشْرَ تجارتِهم)[٢] . فإنِ ٱشترطَ عليهِم أقلَّ مِنْ ذٰلكَ أَو أكثرَ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ إلىٰ ٱجتهادِ الإمامِ . وإن رأىٰ أنْ يأذنَ لَهم في الدخولِ مِنْ غيرِ شرطِ عِوَضٍ . . جازَ . وإنْ أذنَ لَهم في الدخولِ مطلقاً مِنْ غيرِ أَنْ يشترطَ دفعَ العِوَضِ ولا عدمَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُطالبَهُم بعِوَضٍ ؛ لأنَّه إنَّما يَستحقُّ العِوَضَ عليهِم بالشرطِ ولَم يَشترطْ ، فهوَ كما لَو أَذِنَ لَهم بغيرِ عِوَضٍ .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يَستحقُّ عليهِمُ العُشْرَ ؛ لأَنَّ مُطلَقَ الإذنِ يُحمَلُ علىٰ المعهودِ في الشرعِ ، وقد تَقرَّرَ ذٰلكَ بفِعلِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فحُمِلَ الإطلاقُ عليهِ .

هٰذا مذهبُنا . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ أَهلُ الحربِ لا يَأْخذونَ مِنَ المسلِمينَ العُشْرَ إذا دخلوا بلادَهُم . . لَم يَأْخُذِ الإمامُ منهُم شيئاً . وإنْ كانوا يأخذونَ مِنَ المسلِمينَ العُشْرَ . . أَخذَ منهُم الإمامُ العُشْرَ) .

دليلُنا : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَخذَ منهُمُ العُشْرَ) ، ولَم يُنقَلْ أَنَّه سأَلَ : هلْ يأْخذونَ مِنَ المسلِمينَ العُشْرَ أَو لا يَأخذونَ ؟ ولا مخالِفَ لَه في الصحابةِ .

وأَمَّا أَهلُ الذمَّةِ : فيَجوزُ لَهم أَنْ يَتَّجِروا في بلادِ المسلِمينَ بغيرِ عِوَضٍ يُؤخَذُ منهُم إلاَّ أَن يَشترطَ عليهِم معَ الجزيةِ : إنِ ٱتَّجروا في بلادِ الإسلامِ أَخذَ منهُم نصفَ العُشْرِ . . فيَجبُ عليهِم ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ شَرطَ علىٰ أَهلِ الذمَّةِ معَ الجزيةِ إذا ٱتَّجروا في بلادِ الإسلامِ نصفَ العُشْرِ مِنْ تجارتِهم) .

---

(١) في نسخة : (له) .

(٢) أخرج خبر عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢١٠) في الجزية عن السائب بن يزيد أنه قال : (كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة علىٰ سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان يأخذ من النبط العشر) ، وله شواهد .

وأمَّا دخولُهم أرضَ الحجازِ للتجارةِ : فهُم كأهلِ الحربِ إذا دَخلوا دارَ الإسلامِ للتجارةِ ، وقد مضىٰ .

وإنْ دَخلَ أهلُ الذمَّةِ إلىٰ أرضِ الحجازِ لِتجارةٍ لا يَحتاجُ المسلِمونَ إليها ، ولم يَشرطْ عليهِمُ الإمامُ عِوَضاً ، ولا شرطَ أنَّهم يَدخلُونَها بغيرِ عِوَضٍ . . فهلْ يَجبُ عليهِم نصفُ العُشْرِ لِتجارتِهم ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في أهلِ الحربِ إذا دَخلوا بلادَ الإسلامِ مِنْ غيرِ شرطٍ .

وما يُؤخَذُ مِنْ أهلِ الذمَّةِ بالشرطِ لِدخولِهم أرضَ الحجازِ أو لِتجارتِهم في بلادِ الإسلامِ إنِ ٱشترطَ عليهِم . . فإنَّه يُؤخَذُ منهُم في السَّنَةِ مرَّةً ، كما قُلنا في الجزيةِ .

وأمَّا ما يُؤخَذُ مِنْ أهلِ الحربِ لِدخولِهم دارَ الإسلامِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يُؤخَذُ منهُم في السَّنَةِ مرَّةً ، كما قُلنا في أهلِ الذمَّةِ .

والثاني : يُؤخَذُ منهُم في كلِّ مرَّةٍ يَدخلونَ ؛ لأنَّ أهلَ الذمَّةِ في قبضتهِ ، فلا يَضيعُ الحقُّ بتأخيرِهِ ، وأهلَ الحربِ لَيسوا في قبضتهِ ، فلا يُؤمَنُ أنْ يَتَّجروا أكثرَ السَّنَةِ ، فإذا قاربوا آخِرَ السَّنَةِ . . رَجعوا إلىٰ دارِ الحربِ ، ثمَّ لا يَعودونَ ، فيَضيعَ المالُ المشروطُ عليهِم .

وأمَّا الذي يُؤخَذُ منهُم : يُنظَرُ في الإمامِ : فإنْ شرطَ عليهِم أنْ يأخذَ مِنْ تجارتِهم . . أخذَ مِنْ متاعِهمُ الذي معهُم ، سواءٌ باعوهُ أو لَم يبيعوهُ .

وإنْ شَرطَ عليهِم أنْ يأخذَ مِنْ ثَمنِ تجارتِهم ، فإنْ باعوهُ . . أخذَ منهُم ، وإنْ كسدَ ولَم يَبيعوهُ . . لَم يأخذْ منهُم شيئاً .

فرعٌ : [كتابة ما يأخذه الإمام من تجار أهل الذمة] :

وإذا أخذَ الإمامُ مِنْ أهلِ الحربِ العُشْرَ ، أو مِنْ أهلِ الذمَّةِ نصفَ العُشْرِ . . كَتبَ لَهم كتاباً بما أخذَهُ ؛ لأنَّه ربَّما ماتَ الإمامُ وخَلَفَهُ غيرُهُ فيُطالِبُهم ، فإذا كانَ معَهُم كتابٌ . . لَم يطالِبْهُم بشيءٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأُحبُّ للإمامِ أنْ يُحدِّدَ في كلِّ وَقتٍ وَثائقَ أهلِ

الذمَّةِ وأَهلِ الحربِ بما كانَ بينَهُم مِنْ ذمَّةٍ ، وجزيةٍ ، وأَمانٍ ، وفي أَيِّ وَقتٍ ٱستوفىٰ ذٰلكَ ؛ ليكونَ ظاهراً يُرجعُ إِليهِ ، ويُشهِدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ربَّما ماتَ الشهودُ الأَوَّلونَ ، كما يُستحبُّ للقضاةِ تجديدُ السِّجلاتِ والوقوفُ والإِشهادُ عليها كلَّما مضىٰ وَقتٌ يُخافُ فيهِ موتُ الشهودِ ؛ لئَلا تُنسىٰ شروطُها) .

وباللهِ التوفيقُ[1]

* * *

(١) في هامش (م) : (بلغ مقابلة علىٰ الأصل المنقول منها علىٰ حسب الإطاقة كتبه حسن هاشم) .

بابُ الهُدْنةِ[١]

الهدنةُ والمهادَنةُ والمعاهدَةُ والموادَعةُ[٢] شيءٌ واحدٌ ؛ وهوَ : العقدُ معَ أَهلِ الحربِ علىٰ الكفِّ عَنِ القتالِ مدَّةً ، بعِوَضٍ وبغيرِ عِوَضٍ .

والأصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ إِلىٰ قولِهِ : ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ [التوبة : ١ ـ ٤] .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالَحَ سهيلَ بنَ عَمرٍو علىٰ تَرْكِ القتالِ عَشْرَ سنينَ)[٣] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يصحُّ عَقْدُ الهدنةِ لجميعِ المشركينَ ، أَو لِصُقعٍ[٤] إلاَّ للإمامِ أَو للوالي مِنْ قِبَلِهِ علىٰ إِقليمٍ يُهادَنُ أَهلُ إِقليمِهِ .

---

(١) **الهدنة** : مصالحة أهل الحرب علىٰ ترك القتال مدّة معلومة بعوض أو غيره ، وسواء فيهم من يُقَرُّ علىٰ دينه أو من لم يُقَرَّ ، ومشتقة من الهدون وهو السكون . يقال : هدن يهدن هدوناً : إذا سكن ، وهدنه : أي سكنه ، يتعدىٰ ولا يتعدىٰ .

(٢) **الموادعة** : المهادنة ، وكلاً بمعنىٰ المتاركة ، والوداع : مفارقة ومتاركة ، يقال : دعْهُ : اتركه .

(٣) سلف عن مروان والمسور في قصة الحديبية من غير ذكر المدة ، وكذا ثبت عن أبي سفيان عند البخاري (٧) ، ومسلم (١٧٧٣) في حديث سفره إلىٰ الشام والتقائه بهرقل ولم يعين مدة الهدنة . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٤) : قال البيهقي : والمحفوظ : أن المدة كانت عشر سنين ، كما رواه ابن إسحاق ، وروىٰ في « دلائل النبوة » عن موسىٰ بن عقبة وعروة في آخر الحديث : فكان الصلح بينه وبين قريش سنتين ، وقال : هو محمول علىٰ : أن المدة وقعت هٰذا القدر ، وهو صحيح . وأما أصل الصلح : فكان علىٰ عشر سنين . قال : ورواه عاصم العمري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر : أنها كانت أربع سنين ، وعاصم ضعفه البخاري وغيره . قلت : وصححه من طريقه الحاكم . وهو عند أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢٥) . وفيه : (هٰذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو علىٰ وضع الحرب عشر سنين . . .) .

(٤) **الصُّقع** ـ بالضم ـ : الناحية .

فأَمَّا آحادُ الرعيَّةِ : فلا يَجوزُ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنَ الأُمورِ العِظامِ التي تتعلَّقُ بمصلحةِ المسلِمينَ ، فلَو جوَّزنا ذٰلكَ لآحادِ الرعيَّةِ . . لتعطَّلَ الجهادُ .

فإذا أَرادَ الإمامُ أَنْ يَعقدَ الهدنةَ معَ جميعِ المشرِكينَ ، أَو معَ أَهلِ إقليمٍ أَو صُقعٍ عظيمٍ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ مستظهِراً عليهِم ، ولَم يَرَ مصلحةً في عقدِ الهُدنةِ . . لَم يَجُزْ لَه عقدُها ، بلْ يُقاتِلُهم إِلىٰ أَنْ يُسلِموا ، أَو يَبذُلوا الجزيةَ إنْ كانوا مِنْ أَهلِ الكتابِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة : ٤١] . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٢٩] . فأَمرَ بالجهادِ والقتالِ ، والأَمرُ يُحمَلُ علىٰ الوجوبِ . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾ [محمَّد : ٣٥] .

وإنْ رأَىٰ الإمامُ معَ ٱستظهارهِ المصلحةَ في الهدنةِ ؛ بأَنْ يَرجوَ أَنْ يُسلِموا ، أَو يَبذُلوا الجزيةَ ، أَو يُعينوهُ علىٰ قتالِ غيرِهم . . جازَ لَهُ أَنْ يَعقدَ لَهمُ الهدنةَ أَربعةَ أَشهرٍ فما دونَها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ إلىٰ قولهِ تعالى : ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾ [التوبة : ١-٢] . قالَ الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ : (وكانَ ذٰلكَ في أَقوىٰ ما كانَ رسولُ اللهِ ﷺ) . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فتحَ مكَّةَ . . هَرَبَ منهُ صفوانُ بنُ أُميَّةَ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « سِحْ فِيْ ٱلأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ »(١) . وكانَ مستظهِراً عليهِ وعلىٰ جميعِ الكفَّارِ ، وإنَّما كانَ يَرجو إسلامَهُ ، فأَسلمَ بعدَ ذٰلكَ .

ولا يَجوزُ للإمامِ أَنْ يَعقدَ الهدنةَ معَ ٱستظهارِهِ سَنةً فما زادَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة : ٥] . وهٰذا عامٌّ في جميعِ الأَوقاتِ ، إلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ . ولأَنَّ السَّنَةَ مدَّةٌ تَجبُ فيها الجزيةُ ، فلَم يَجُزْ إقرارُهُم فيها بغيرِ جزيةٍ . وهلْ يَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ودونَ السَّنَةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لِعمومِ الأَمرِ بالقتالِ إلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ ، ولَم يَرِدِ الدليلُ إلاَّ في أَربعةِ أَشهرٍ .

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٤٣) عن ابن شهاب بلاغاً ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٦) . وفيه قوله ﷺ : « بل لك أن تسير أربعة أشهر » .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنّها مدَّةٌ تقصرُ عَنْ مدَّةِ الجزيةِ ، فجازَ فيها عَقْدُ الهدنةِ ، كأَربعةِ أَشهرٍ .

وإنْ كانَ الإمامُ غيرَ مستظهِرٍ علىٰ المشرِكينَ ؛ إمَّا لقلَّةِ عددِ المسلِمينَ ، أَو كثرةِ عددِ المشرِكينَ ، أَو لِضعفِ ثباتِ المسلِمينَ في القتالِ ، أَو لِقلَّةِ ما في يدِهِ مِنَ المالِ بالنسبةِ لِمَا يحتاجُ إليهِ مِنَ المالِ في قِتالِهم . . فللإمامِ أَنْ يُهادِنَهُم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال : ٦١] و (السَّلْمُ) : الصُّلحُ .

ولَه أَنْ يُهادِنَهُم معَ ٱستظهارِهِم ما يَرىٰ فيهِ المصلحةَ مِنَ السَّنَةِ ومَا زادَ عليها إلىٰ عَشْرِ سنينَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالحَ سهيلَ بنَ عمرٍو في الحديبيةِ علىٰ تَرْكِ القتالِ عَشْرَ سنينَ ، وكتبَ في الكتابِ : هٰذا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ ٱللهِ سُهَيْلَ بْنَ عَمْرٍو : عَلَىٰ وَضْعِ القِتَالِ عَشْرَ سِنِيْنَ)[١] ، وإنَّما هادَنَهُم هٰذهِ المدَّةَ ؛ لأَنَّه جاءَ إلىٰ المدينةِ لِيُقيمَ لا لِيُقاتِلَ ، وكانَ بمكَّةَ مسلمونَ مستضعفونَ ، فهادَنَهُم حتَّىٰ أَظهرَ مَنْ بمكَّةَ إسلامَهُ ، فكثرَ المسلمونَ فيهِم .

قالَ الشعبيُّ : لَم يَكن في الإسلامِ فتحٌ مثلُ صُلحِ الحديبيةِ[٢] .

هٰذا تَرتيبُ الشيخِ أَبي إسحاقَ وٱبنِ الصبَّاغِ . وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ القرآنَ وَرَدَ بجوازِ الهُدنةِ أَربعةَ أَشهرٍ ، و : (عَقَدَ النبيُّ ﷺ الهدنةَ معَ سهيلِ بنِ عمرٍو عَشْرَ سنينَ ، ثمَّ نَقضَ الهدنةَ قَبْلَ ٱنقضاءِ العَشْرِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : نقضُ النبيِّ ﷺ الهدنةَ نسخٌ[٣] للهدنةِ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بنسخٍ . وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ عَقَدَ الهدنةَ سَنةَ سِتٍّ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « دلائل النبوة » (٤/ ٣٣٠) .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٤) : إما الشعبي وإما غيره ، فذكر ابن إسحاق في « المغازي » عن الزهري قال : ما فتح في الإسلام فتح كان أعظم من فتح الحديبية ، وذكره قبل ذٰلك مطولاً .

(٣) في (م) : (فسخ) في الموضعين .

مِنَ الهجرةِ عَشْرَ سنينَ علىٰ أَنْ يعودَ معتمراً سنةَ سبعٍ ويُقيمَ بمكَّةَ ثلاثاً ، فعادَ في سنةِ سبعٍ وٱعتمرَ ، وأَخلَتْ له قريشٌ مكَّةَ وخَرجوا منها ، فقالَ لَهم : « إِنِّي أُرِيْدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ فِيْكُمْ وَأُطْعِمَ » ، فقالوا : لا حاجةَ لَنا في طعامِكَ فٱخرجْ ، فخرجَ فسارَ إِلىٰ سَرِفَ علىٰ عشرةِ أَميالٍ مِنْ مكَّةَ ، فتزوَّجَ ميمونةَ وبنىٰ بها في ذٰلكَ الموضعِ[1] ، وأَقامَ علىٰ الهدنةِ بعدَ ذٰلكَ قَدْرَ سَنةٍ ، ثمَّ وَقعَ بعدَ ذٰلكَ بينَ بني بكرٍ وبينَ خُزاعةَ شرٌّ ، وكانتْ خزاعةُ حِلفاً للنبيِّ ﷺ ، وبنو بكرٍ حِلفاً لقريشٍ ، فأَعانتْ قريشٌ حُلفاءَها علىٰ حلفاءِ رسولِ اللهِ ﷺ فٱنتقضتْ هدنتُهُم ، فسارَ إِليهِمُ النبيُّ ﷺ وفَتَحَ مكَّةَ[2] . فثبتَ أَنَّ الهدنةَ فيما زادَ علىٰ

---

(١) ذكر خبر زواجه ﷺ بمكة د . محمد أبو شهبة في « السيرة النبوية » (٢/ ٣٨٦) ، وخبر بنائه بها بسرف مشهور .

(٢) الخبر عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٣٣) في الجزية ، باب : نقض أهل العهد أو بعضهم العهد من حديث مروان والمسور بن مخرمة ، وفيه : فمكثوا في تلك الهدنة السبعة أو الثمانية عشر شهراً ، ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وعهدهم وثبوا علىٰ خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ﷺ وعهده ليلاً بماء لهم يقال له : الوتير قريب من مكة ، فقالت قريش ما يعلم بنا محمد ، وهٰذا الليل وما يرانا أحد ، فأعانوهم عليهم بالكُراع والسلاح ، وقاتلوهم معهم للضغن علىٰ رسول الله ﷺ ، وإن عمرو بن سالم ركب إلىٰ رسول الله ﷺ عندما كان من أمر خزاعة وبني بكر بالوتير حتىٰ قدم المدينة إلىٰ رسول الله ﷺ يخبره الخبر ، وقد قال أبيات شعر ، فلما قدم علىٰ رسول الله ﷺ أنشده إياها ، وهي من الرجز :

يـا ربِّ إنـي نـاشـدٌ محمّـداً ... حلـفَ أبينـا وأبيـه الأتلـدا
قـد كنّـا والـداً وكنـت ولـداً ... ثمّـتَ أسلمنـا ولـم ننـزعْ يـدا
فـانصـر رسـول الله نصـرَ إعتِـدا ... وٱدعُ عبـادَ الله يـأتـوا مـددا
فيهـم رسـول الله قـد تجـردا ... إن سِيْـمَ خسفـاً وجهـه تـربـدا
فـي فيلـق كـالبحـر يجـري مـزبـدا ... إن قـريشـاً أَخلفـوك المـوعـدا
ونقضـوا ميثـاقـك المـؤكـدا ... وزعمـوا أن لسـتُ أدعـو أَحـدا
فهـم أذل وأقـل عـددا ... قـد جعلـوا لـي بِكَـداءٍ مـرصـدا
هـم بيتـونـا بـالـوتيـر هُجَّـدا ... فقتَّلـونـا رُكَّعـاً وسُجَّـدا

فقال رسول الله ﷺ : « نصرت يا عمرو بن سالم » فما برح حتىٰ مرت عنانة في السماء ، فقال رسول الله ﷺ : « إن هٰذه السحابة لتستهل بنصر بني كعب » وأمر رسول الله الناس بالجهاز ، وكتمهم مخرجه ، وسأل الله أن يعمِّي علىٰ قريش خبره حتىٰ يبغتهم في بلادهم .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٥) وقال : الأبيات والقصة بطولها ، ورواه=

أَربعةِ أَشهرٍ غيرُ منسوخةٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَقامَ علىٰ الهدنةِ قَدْرَ سنتينِ .

فإذا قُلنا : إِنَّ الهدنةَ منسوخةٌ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ . . لَم يَجُزْ عَقْدُها فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ لا لِحاجةٍ ولا لِضرورةٍ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه ليسَ بمنسوخٍ ، فإِنْ زادَ الإِمامُ عَقْدَ الهدنةِ كحاجةِ الضرورةِ[1] ؛ بأَنْ كانَ المددُ بعيداً عنهُ ويَخافُ سيرَ المشركينَ . . فكَمِ المدَّةُ التي يَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ إِليها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ عَقْدُها لأَقلَّ مِنَ السَّنَةِ ، ولا يَجوزُ إِلىٰ سنةٍ ؛ لأَنَّ السَّنَةَ مدَّةُ الجزيةِ ، فلا يَجوزُ إِقرارُهُم فيها مِنْ غيرِ عِوَضٍ .

والثاني : يَجوزُ عَقْدُها لِسنةٍ ؛ لأَنَّهم إِنَّما لا يَجوزُ إِقرارُهُم في دارِ الإِسلامِ سَنةً بغيرِ عِوَضٍ ، وأَمَّا الهدنةُ . . فهيَ كفٌّ عَنِ القتالِ ، فجازَ إِلىٰ سَنةٍ مِنْ غيرِ عِوَضٍ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ لضرورةٍ ؛ بأَنْ كانَ العدُوُّ قد نزلَ علىٰ المسلِمينَ وخافَهُمُ الإِمامُ . . ففي المدَّةِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجوزُ إِلاَّ إِلىٰ سَنةٍ .

والثاني : تَجوزُ إِلىٰ عَشْرِ سنينَ .

ولا يَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ إِلىٰ أَكثرَ مِنْ عَشْرِ سنينَ بحالٍ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ابنُ حنبلٍ : (يَجوزُ ذٰلكَ علىٰ ما يراهُ الإِمامُ ، كما يَجوزُ الصُّلحُ علىٰ أَداءِ الخَراجِ مِنْ غيرِ تقديرِ مدَّةٍ) .

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ أَمَرَ بالقتالِ عامّاً في جميعِ الأَوقاتِ ، وإِنما خصَّصْناهُ بما قامَ عليهِ الدليلُ ، ولَم يَقُم الدليلُ إِلاَّ في عشْرِ سنينَ ؛ بِفعلِ النبيِّ ﷺ في صُلحِ الحديبيةِ ، فبقيَ ما زادَ علىٰ مقتضىٰ عمومِ الأَمرِ . فإِنْ عَقَدَ الهدنةَ إِلىٰ أَكثرَ مِنْ عَشْرِ سنينَ . . لم

= ابن حبان في « صحيحه » من حديث مجاهد عن ابن عمر بمعناه ، وذكرها موسىٰ بن عقبة في « المغازي » وفيها أن أبا بكر الصديق قال لرسول الله ﷺ : أتريد قريشاً ؟ قال : «نعم» ، قال : أليس بينك وبينهم مدة ؟ قال : «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ؟ » .

(١) في نسخة : (لحاجة أو لضرورة) وأثبت أعلاه كما في « م » وهو ما يقتضيه النص ، ومعلومٌ أن الحاجة هي حالة وسطىٰ بين الضرورة والتحسين كما هو مقرر في علم الأصول .

يصحَّ العقدُ فيما زادَ علىٰ العشرِ . وهلْ يصحُّ العقدُ في العَشرِ ؟ علىٰ القولينِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصفقةِ . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : يصحُّ في العَشرِ ، وتَبطلُ فيما زادَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه يَجوزُ فيما بينَ المسلِمينَ والكفَّارِ ما لا يَجوزُ بينَ المسلِمينَ وَحدَهُم . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المسعوديَّ قال [في « الإبانة »] : إذا طَلبَ المشرِكونَ عَقْدَ الهدنةِ . . فالظاهرُ : أَنَّهُ لا يَجبُ علىٰ الإمامِ عَقْدُها ؛ إذ لا منفعةَ للمسلِمينَ في ذٰلكَ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا رأَىٰ الإمامُ المصلحةَ في ذٰلكَ ؛ بأَنْ يَرجوَ إسلامَهُم . . وَجبَ عليهِ ذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ الآيةَ [التوبة : ٦] .

مسأَلةٌ : [عقد الهدنة مطلقاً] :

وإذا عَقَدَ الإمامُ الهدنةَ مطلقاً . . لَم يصحَّ العقدُ ؛ لأَنَّ الإطلاقَ يَقتضي التأْبيدَ ، والهدنةُ لا يصحُّ عقدُها علىٰ التأْبيدِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ(١) .

وقالَ الخراسانيُّونَ : يصحُّ العقدُ ، فإنْ كانَ الإمامُ مستظهِراً . . ٱنصرفَ إلىٰ أَربعةِ أَشهرٍ في أَحدِ القولَينِ ، وإلىٰ سنةٍ في الثاني . وإنْ كانَ غيرَ مستظهِرٍ . . ٱنصرفَ العقدُ إلىٰ عشرِ سنينَ .

فرعٌ : [الهدنة من غير مدَّة ولكنها علّقت بالمشيئة] :

وإنْ هادنَهُمُ الإمامُ إلىٰ غيرِ مدَّةٍ علىٰ أَنَّ لَه أَن يَنقُضَ متىٰ شاءَ . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ صالَحَ أَهلَ خيبرَ مطلقاً ، ولٰكنْ قالَ : « أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ ٱللهُ تَعَالَىٰ » . وفي بعضِ الأَخبارِ : « أُقِرُّكُمْ مَا شِئْنَا » . فإنْ قالَ غيرُ النبيِّ ﷺ : أُقرُّكُم ما أَقرَّكُمُ اللهُ أَو إلىٰ أَن يشاءَ اللهُ . . لَم تصحَّ الهدنةُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُعلَمُ إلاَّ بالوحيِ ، وقد ٱنقطعَ الوحيُ بموتِ النبيِّ ﷺ .

---

(١) في نسخة : (البغداديين) .

وإِنْ قالَ : هادنتكُم إِلىٰ أَن يَشاءَ فلانٌ ـ وهوَ رجلٌ ، مسلِمٌ ، أَمينٌ ، عاقلٌ ، له رأْيٌ ـ جازَ ، فإِذا شاءَ فلانٌ أَنْ يَنقُضَ . . نقضَ . وإِنْ قالَ : هادنتكُم إِلىٰ أَنْ تَشاؤوا أَو إِلىٰ أَن يشاءَ رجلٌ منكُم . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه جَعلَ الكفَّارَ محكَّمين علىٰ الإِسلامِ ، وقدْ قالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلإِسْلاَمُ يعْلُوْ وَلاَ يُعلَىٰ عَلَيْهِ » .

فرعٌ : [المدّة التي يقرُّ الحربي بها في دار الإسلام] :

وإِنْ دَخلَ رجلٌ مِن دارِ الحربِ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ برسالةٍ ، أَو بأَمانٍ ، أَو لحملِ ميرةٍ يحتاجُها المسلِمونَ ، أَو تاجراً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّه يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يُقرَّهُ في دارِ الإِسلامِ ما دونَ السَّنةِ بغيرِ عِوَضٍ ؛ لأَنَّه في حُكمِ العقودِ ، ولا يَجوزُ له أَنْ يُقرَّهُ سَنةً ؛ لأَنَّ الجزيةَ تَجبُ فيها . فإِذا قاربَ السَّنةَ . . قالَ له الإِمامُ : إِقرارُكَ في دارِ الإِسلامِ سنةً بِلا عِوَضٍ لا يَجوزُ ، فإِن كانَ وَثنياً . . أَمرَهُ أَنْ يَلحقَ بدارِ الحربِ . وإِن كانَ كتابيّاً . . قالَ له : إِمَّا أَنْ تلحقَ بدارِ الحربِ ، أَو تُعقدَ لكَ الذمَّةُ وتَبذلَ الجزيةَ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يَجوزُ لَه أَنْ يُقرَّهُ أَربعةَ أَشهرٍ بلا عِوَضٍ ، ولا يَجوزُ له أَنْ يُقرَّهُ سَنةً بغيرِ عِوَضٍ . وهلْ لَه أَنْ يُقرَّهُ ما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ ودونَ السَّنةِ بغيرِ عِوَضٍ ؟ علىٰ القولَينِ في الهدنةِ معَ ٱستظهارِ الإِمامِ .

فرعٌ : [عقد الهدنة إلىٰ مدة بشرط عوض] :

ويَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ إِلىٰ مدَّةٍ علىٰ أَنْ يُؤخَذَ مِنَ الكفَّارِ مالٌ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للمسلِمينَ .

وأَمَّا عَقْدُ الهدنةِ علىٰ مالٍ يُؤخَذُ مِنَ المسلِمينَ ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ ضرورةٌ ، لٰكنْ كانَ الإِمامُ محتاجاً إِلىٰ ذٰلكَ ؛ بأَنْ بَلغَهُ سيرُ العدوِّ وخافَهُم ، أَو كانوا قدْ ساروا ولَم يَلتقوا ، أَوِ ٱلتقَوا ولَم يَظهروا علىٰ المسلِمينَ ولا خِيفَ ظهورُهُم . . فلا يَجوزُ بذلُ العِوَضِ لَهم ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ﴾ [التوبة : ١١١] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فأَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ المؤمنينَ إذا قَتلوا أَو قُتِلوا . ٱستحقُّوا الجنةَ ، فٱستوىٰ الحالتانِ في الثوابِ ، فلَم يَجُزْ دَفعُ العِوَضِ لِدَفعِ الثوابِ ، ولأَنَّ في ذٰلكَ إلحاقَ صَغارٍ بالمسلِمينَ ، فلَم يَجُزْ مِن غيرِ ضرورةٍ) .

وإِنْ كانَ هناكَ ضرورةٌ بأَنْ أَسروا رجلاً مِنَ المسلِمينَ . . فيَجوزُ للإمامِ ولغيرِهِ أَنْ يَبذلَ مالاً لِتخليصِهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فادىٰ العقيليَّ برجُلَينِ مِنْ أَصحابهِ بعدَما أَسلمَ العقيليُّ وٱسْتُرِقَّ وحصلَ مِن جملةِ الأَموالِ) . فدلَّ علىٰ جوازِ بذلِ الأَموالِ لاستنقاذِ الأُسارىٰ مِنَ المسلِمينَ .

وإِنْ كانَ المسلِمونَ في حِصنٍ ، وأَحاطَ المشرِكونَ بهِم ولَم يُمكنْهُمُ الخروجُ منهُ ولا المُقامُ فيهِ ، أَوِ(١) ٱلتقىٰ المسلِمون والمشرِكونَ في مكانٍ ، وأَحاطَ المشرِكونَ بهِم مِنْ جميعِ الجهاتِ ، وكانَ المسلِمونَ قليلاً والمشرِكونَ كثيراً ، وخافَ الإمامُ هلاكَ المسلِمينَ ، أَوِ ٱلتقَوا وخافَ الإمامُ هزيمةَ المسلِمينَ . . فيَجوزُ له في هٰذهِ المواضعِ أَنْ يَبذلَ للمشرِكينَ(٢) مالاً ليتركُوا قتالَهم ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ الحارثَ بنَ عمرٍو الغطفانيَّ ـ رأْسَ غطفانَ ـ قالَ للنبيِّ ﷺ : إنْ جَعَلتَ لي يا محمَّدُ شَطرَ ثمارِ المدينةِ ، وإلاَّ . . ملأْتُها عليكَ خيلاً ورَجِلاً ؟ فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « حَتَّىٰ أُشَاوِرَ ٱلسُّعُوْدَ » ـ يَعني : سعدَ بنَ عبادةَ ، وسعدَ بنَ معاذٍ ، وسعدَ بنَ زُرارةَ ـ فشاورَهُمُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنْ كانَ هٰذا بأَمرٍ مِنَ السماءِ . . فتسليماً لأَمرِ اللهِ ، وإنْ كانَ هٰذا برأْيكَ . . فرأْيُنا لِرأْيكَ تبعٌ ، وإن لَم يكنْ بأَمرٍ مِنَ السماءِ ولا برأْيكَ . . فوَاللهِ : ما كنَّا نُعطيهِم في الجاهليّةِ بُسرةً ولا تمرةً إلاَّ قَرَاءً(٣) أَو شراءً ، فكيفَ وقدْ أَعزَّنا اللهُ بالإِسلامِ وبكَ يا رسولَ اللهِ ؟! وفي روايةٍ : أَنَّ الحارثَ أَنفذَ إِليهِ رسولاً بذٰلكَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لرسولِهِ : « أَوَ تَسْمَعُ ؟ » ولَم يُعطِهِ شيئاً(٤) .

---

(١) في نسخة : (و) .
(٢) في نسخة : (للمسلمين) .
(٣) قِرىً وقَرَاءً : بمعنىٰ وهو ما يقدم للضيف .
(٤) أخرج خبر الحارث الغطفاني البزار والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٦/ ١٣٥ ـ ١٣٦) وقال : رجال البزار والطبراني فيهما محمد بن عمرو ، وحديثه حسن ، وباقي رجاله ثقات . =

وذَكر الشيخُ أبو حامدٍ : أَنَّ القبائِلَ لمَّا أحاطتْ بالمدينةِ عامَ الخندقِ . . وافقَ النبيُّ ﷺ المشرِكينَ علىٰ أَنْ يَجعلَ لَهم ثُلثَ ثمارِ المدينةِ وعلىٰ أَنْ يَنصرفوا . ثمَّ ٱستشارَ سعدَ بنَ معاذٍ رئيسَ[1] الأوسِ وسعدَ بنَ عبادةَ رئيسَ الخزرجِ ، فأَجاباهُ بنحوِ ما ذكرْناهُ ، فلَم يُعطِهِمُ النبيُّ ﷺ شيئاً .

فإِنْ قيلَ : فإِنْ كانَ النبيُّ ﷺ والمسلِمونَ مضطرينَ إِلىٰ ذٰلكَ وقدْ فعلَهُ . . فكيفَ جازَ لَه نقضُهُ ؟ وإِنْ لَم يكونوا مضطرينَ . . فكيفَ فعلَهُ ؟ فالجوابُ عنهُ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ النبيَّ ﷺ ظنَّ أَنَّ الحالَ حالُ ضرورةٍ ، وأَنَّ الأَنصارَ قد ملُّوا القتالَ ، فلمَّا بانَ لَه قوَّةُ نيَّاتِهم[2] في القتالِ . . علِمَ أَنَّ الحالَ ليسَ بحالِ ضرورةٍ ، فنَقضَ ما كانَ فعلَهُ ، كما رويَ : أَنَّه أَقطعَ الأَبيضَ بنَ حمالٍ ملحَ مأْربَ ، فقيلَ لَه : إِنَّه كالماءِ العِدِّ[3] ، مَنْ وَردَهُ . . أَخذَهُ ، قالَ : « فَلاَ إِذْنَ » ؛ لأَنَّه كانَ ظنَّ في الابتداءِ أَنَّه مِنَ المعادنِ التي يُحتاجُ فيها إِلىٰ الحفرِ ، فلمَّا تبيَّنَ لَه الحالُ . . نقضَ ما كان فعَلَهُ .

والثاني : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يكنْ عَقَدَ الهدنةَ ، ولَم يَكنْ بَذلَ المالَ لَهم ، وإِنَّما كانَ هَايأَ[4] المشرِكينَ علىٰ ذٰلكَ وهَمَّ بالعقدِ ، فلمَّا علِمَ قوَّةَ نيَّةِ الأَنصارِ . . لَم يَعقدْ . فلَو لَم يَجُزْ بذلُ المالِ عندَ الضرورةِ . . لَمَا شاورَهُمُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يَجبُ بذلُ المالِ عندَ الضرورةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوَجهينِ في وجوبِ الدفعِ عَنْ نَفْسهِ بالقتالِ[5] ، أَو بأَكلِ الميتةِ إِذا ٱضْطرَّ إِليها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ قبضَ الكفَّارُ منهُمُ المالَ علىٰ ذٰلكَ . . لَم يَملِكُوهُ ؛

= وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥) وفيه : « قد علمتم أن العرب قد رمتكم عن قوس واحدة » الحديث وفيه حسان بن الحارث .

وذكره ابن عساكر في « التاريخ » كما في « تهذيبه » للشيخ عبد القادر بدران (٤/ ١٣٤) .

(١) في نسختين : (رأس) .

(٢) في نسخة : (ثباتهم) .

(٣) الماءِ العَدِّ ـ بالكسر ـ : الماء الذي لا انقطاع له مثل ماء العين أو البئر .

(٤) المهايأة : قسمة المنافع المشتركة ، ومنها هايأ : قسم .

(٥) في نسخة : (بالقتل) .

لأنَّه مالٌ مأخوذٌ بغيرِ حقٍّ[١] ، فلَم يَملِكُوهُ ، كالمأخوذِ بالقهرِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا يَجوزُ أَنْ يَشترطَ الإمامُ للكفَّارِ مالاً علىٰ المسلِمينَ بحالٍ ، وكذٰلكَ : إذا[٢] كانَ في أَيدي الكفَّارِ مالٌ للمسلِمينَ . . فلا يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُعاقدَهُم[٣] علىٰ أَنْ يتركَ ذٰلكَ المالَ لَهم . ولَو كانَ في أَيديهِم أَسيرٌ . . فلا يَجوزُ أَنْ يُعاقِدَهُم علىٰ أَنْ يَردُّوا ذٰلكَ الأَسيرَ إِليهم . وإنِ ٱنفلتَ منهُم . . لَم يَجُزْ معاقدتُهُم علىٰ أَنْ يردَّ ذٰلكَ الأَسيرَ إِليهِم .

مسأَلَةٌ : [لا تردُّ المسلمات لأجل الهدنة] :

ولا يَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ علىٰ ردِّ مَنْ جاءَ مِنَ المسلِماتِ منهُم إِلينا ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ عَقَدَ الصُّلحَ في الحديبيةِ ، ثمَّ جاءَتْهُ بعدَ ذٰلكَ أُمُّ كلثومٍ بنتُ عقبةَ بنِ أَبي معيطٍ مسلمةً ، فجاءَ أَخواها يَطلُبانِها ، فأَرادَ النبيُّ ﷺ أَنْ يَرُدَّها عليهما ، فمنعَهُ اللهُ مِنْ ردِّها بقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ ﴾ الآيةَ [الممتحنة : ١٠] ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ تعالىٰ قَدْ مَنَعَ مِنَ ٱلصُّلْحِ فِيْ ٱلنِّسَاءِ »[٤] ولَم يَرُدَّها عليهِم ، ولأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ تُزوَّجَ بمشركٍ ، أَو تُفتنَ عَنْ دِينِها لنقصانِ عَقلِها[٥] .

وٱختلفَ أَصحابُنا علىٰ أَيِّ وَجهٍ عَقَدَ النبيُّ ﷺ الهُدنةَ : فقالَ أَبو إِسحاقَ : يحتملُ معانيَ :

أَحدُها : أَنَّه كانَ عَقَدَها بشرطِ أَنْ يردَّ عليهِم مَنْ جاءَهُ مِنَ المسلِماتِ ، وكانَ ذٰلكَ الشرطُ صحيحاً حالَ العقدِ ، إلاَّ أَنَّ اللهَ تعالىٰ نسخهُ ومنعَ مِنْ ردِّهِنَّ بالآيةِ .

والثاني : أَنَّه كانَ شَرَطَ رَدَّهُنَّ في العقدِ ، ولٰكنْ كانَ ذٰلكَ الشرطُ فاسداً ، وهلْ كانَ النبيُّ ﷺ عَلِمَ فسادَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (عوض) .
(٢) في نسخة : (كذا لو) .
(٣) في نسخة : (يعاهدهم) .
(٤) طرف حديثٍ سلفَ أخرجه عن المسور ومروان البخاري (٢٧١١) و (٢٧١٢) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/١٤٧) .
(٥) لعلّ المقصود بنقصان عقلها : أنّ جانب العاطفة والانفعال يغلب علىٰ جانب العقل .

أَحدُهما : أَنَّه لَم يَكنْ علِمَ فسادَهُ ، بلْ ظنَّهُ صحيحاً ، ثمَّ بيَّنَ اللهُ تعالىٰ فسادَهُ . والنبيُّ ﷺ يَجوزُ عليهِ الخطأُ لٰكنْ لا يُقرُّ عليهِ[١] ، وغيرُ النبيِّ ﷺ يَجوزُ عليهِ الخطأُ ويُقرُّ عليهِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّه كانَ علِمَ فسادَهُ ، ولٰكنِ ٱضْطرَّ إِلىٰ ذٰلكَ العقدِ فعَقَدَهُ ، وٱعتقدَ أَنَّه لا يفي بهِ ولٰكنِ ٱعتقدَ أَنَّه يفي بموجَبهِ وهو : ردُّ المهرِ .

والاحتمالُ الثالثُ : أَنَّه كانَ عَقَدَ الهُدنةَ مطلَقاً مِنْ غيرِ شرطِ رَدِّ المسلِماتِ ، ولٰكنَّ العقدَ ٱقتضىٰ الكفَّ والأَمانَ وأَنْ نكفَّ عَنْ أَموالِهِم لِيكفُّوا عَنْ أَموالِنا ، والبُضعُ يَجري مجرىٰ الأَموالِ .

هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ كانَ شَرَطَ النبيُّ ﷺ رَدَّ المسلِماتِ ؟ فيهِ قولانِ ، وفائدةُ ذٰلكَ نذكرُها فيما بعدُ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [عقد الهدنة لردِّ المسلمين المهاجرين] :

ولا يَجوزُ عَقْدُ الهدنةِ علىٰ ردِّ مَنْ جاءَ مِنَ المسلمينَ مِنْهُمْ إلينا ، ممَّنْ لا عشيرةَ له تَمنعُ عَنْهُ . ويجوزُ عقدُها علىٰ رَدِّ مَنْ[٢] جاءَ مِنَ المسلمينَ منهُم إِلينا ، ممَّنْ لَه عشيرةٌ تَمنعُ عنهُ . ولا يجوزُ عقدُها على ردِّ مَنْ جاءَ مِنَ المسلِمينَ[٣] منهُمْ إِلينا مطلَقاً ؛ لأَنَّه يَدخلُ فيهِ مَنْ لَه عشيرةٌ ومَنْ لا عشيرةَ لَه ؛ لأَنَّ مَنْ لا عشيرةَ لَه يُخافُ عليهِ أَنْ يُفتنَ عَنْ دينهِ ؛ ولهٰذا تَجبُ عليهِ الهجرةُ . ومَنْ لَه عشيرةٌ تَمنعُ عنهُ لا يُخافُ عليهِ أَنْ يُفتنَ عَنْ دِينهِ ؛ ولهٰذا يُستحبُّ لَه أَنْ يهاجِرَ ولا يَجبُ عليهِ ؛ ولهٰذا المعنىٰ : (فادىٰ النبيُّ ﷺ العقيليَّ بعدَ أَنْ أَسلمَ برجُلَينِ مِنْ أَصحابهِ) ؛ لأَنَّ العقيليَّ كانَ لَه عشيرةٌ تَمنعُ منهُ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَرادَ أَنْ يُنفذَ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ مكَّةَ عامَ الحديبيةِ ، فٱمتنعَ وقالَ : ليسَ لي بِها رهطٌ ولا عشيرةٌ ، وأَرادَ أَنْ يُنفذَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ

---

(١) المقصود بالخطأ هنا : أنّ ذلك في الأمور الاجتهادية ويسمىٰ خلاف الأولىٰ ، وهناك من يقول : إنه لم يخطىء قطّ سدّاً للباب .

(٢) في نسخة زيادة : (ردّ ممّن) بعد قوله : (علىٰ ردّ من) وفيها اضطراب .

(٣) في نسخة : (المسلمات) .

مثلَ ذٰلكَ ، فأَنفذَ عثمانَ رضي الله عنه ؛ لأنَّه كانَ لَه بها رهطٌ وعشيرةٌ ، وهُم : بنو أُميَّةَ ، فلمَّا دخلَ مكَّةَ . . أكرموهُ ، وٱستمعوا رسالتَهُ ، وقالوا لَه : إِنِ ٱخترتَ[١] أَنْ تطوفَ بالبيتِ . . فطُفْ ، فقالَ : (لا أَطوفُ حتَّىٰ يطوفَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فثاروا عليهِ وهمُّوا بقَتْلهِ)[٢] . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يَجوزُ عقدُها علىٰ ردِّ مَنْ جاءَ منهُم مسلِماً مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ عُقدتِ الهُدنةُ علىٰ ما لا يَجوزُ ، مِثلِ : أَنْ عُقدَتْ علىٰ بذلِ مالٍ لَهم في غيرِ حالِ الضرورةِ ، أَو علىٰ أَنْ لا يَردُّوا ما حَصلَ في أَيديهِم مِنْ أَموالِ المسلِمينَ ، أَو علىٰ أَنْ نردَّ إِليهِم[٣] مَنْ جاءَنا مِنَ المسلِمينَ والمسلِماتِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، أَو عُقدَتِ الذمَّةُ علىٰ ما لا يَجوزُ عَقْدُها عليهِ . . كانَ العقدُ فاسداً ؛ لقولهِ ﷺ : « كُلُّ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا . . فَهُوَ رَدٌّ »[٤] . ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (ردُّوا الجهالاتِ إِلىٰ السُّنَّةِ)[٥] .

وإِنْ عُقدَتِ الهدنةُ عقداً صحيحاً . . وَجبَ الوفاءُ بها إِلىٰ ٱنقضاءِ مدَّتِها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ [التوبة : ٤] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾ [التوبة : ٧] .

وروىٰ سليمانُ بنُ عامرٍ : أَنَّه كانَ بينَ معاويةَ وبينَ الرومِ هُدنةٌ ، فأَرادَ أَنْ يُغيْرَ عليهِم ، فقالَ لَه عَمرُو بنُ عَبَسةَ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « مَن كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ . . فَلاَ يَحُلَّ عُقْدَةً وَلاَ يَشُدَّهَا حَتَّىٰ يَمْضِيَ أَمَدُهَا[٦] ، أَو يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ » . فٱنصرفَ معاويةُ ذٰلكَ العامَ[٧] .

---

(١) في نسخة : (أحببت) .

(٢) أخرج خبر عثمان من طريق عروة بن الزبير البيهقي في « دلائل النبوة » (٤/ ١٣٣) . وفي نسختين : (فبادروا) .

(٣) في نسخة : (عليهم) .

(٤) أخرجه عن الصديقة عائشة البخاري (٢٦٩٧) في الصلح ، ومسلم (١٧١٨) في الأقضية .

(٥) لم أره ، وله في فقهه كلام يؤيده .

(٦) في نسخة : (مدتها) .

(٧) أخرجه عن عمرو بن عبسة أحمد في « المسند » (٤/ ١١١ و ١١٣) ، وأبو داود (٢٧٥٩) في=

وإذا عَقَدَ الإمامُ الهُدنةَ ، ثمَّ ماتَ أو عُزِلَ ، ثمَّ وليَ إمامٌ بعدَهُ . . وَجبَ عليهِ الوفاءُ بما عَقدَهُ الإمامُ قَبْلَه ؛ لِما رويَ : أَنَّ نصارىٰ نجرانَ قالوا لعليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ : إنَّ الكتابَ بيديكَ ، والشفاعةَ إليكَ ، وإنَّ عُمَرَ قدْ أَجلانا مِنْ أَرضِنا ، فرُدَّنا إليها ، فقالَ عليٌّ : (إنَّ عُمَرَ كانَ رشيداً في أَمرِهِ ، وإنِّي لا أُغيِّرُ أَمراً فعلَهُ عُمَرُ) . ولأَنَّ الأَوَّلَ فَعَلَهُ بٱجتهادِهِ ، فلَم يَجُزْ لِمَنْ بعدَهُ نَقضُهُ بٱجتهادِهِ .

فرعٌ : [عقد الهدنة مع المشركين ومنعهم إلاّ من بعضهم علىٰ بعضٍ وأهل الحرب] :

إذا عَقَدَ الإمامُ الهدنةَ لقومٍ مِنَ المشرِكينَ . . فعليهِ أَنْ يَمنعَ عنهُم كلَّ مَنْ قصدَهُم مِنَ المسلِمينَ وأَهلِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الهدنةِ ٱقتضىٰ ذٰلكَ . ويَجبُ علىٰ المسلِمينَ وأَهلِ الذمَّةِ ضمانُ ما أَتلفوا عليهِم مِنْ نَفْسٍ ومالٍ ، والتعزيرُ بقذفِهِم ، ولا يَجبُ علىٰ الإمامِ أَنْ يَمنعَ بعضَهُم مِنْ بعضٍ ، ولا يَمنعَ عنهُم أَهلَ الحربِ ؛ لأَنَّ الهدنةَ لَم تُعقَدْ علىٰ حِفظِهِم ، وإنَّما عُقِدَتْ علىٰ تركِ قِتالِهِم ، بخلافِ أَهلِ الذمَّةِ ؛ فإنَّهم قدِ ٱلتزموا أَحكامَ المسلِمينَ ، فلذٰلكَ وَجبَ علىٰ الإمامِ منعُ كلِّ مَنْ قَصدَهُم ، وهؤلاءِ لَم يَلتزموا(١) أَحكامَ المسلِمينَ .

مسأَلةٌ : [جاءت حرة مسلمة إلىٰ بلد له إمام، وتفسير آية الممتحنة] :

إذا جاءتْ منهُم حُرَّةٌ مسلِمةٌ إلىٰ بلدٍ فيهِ الإمامُ أَو نائبٌ عنهُ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه لا يَجوزُ ردُّها إليهِم . فإنْ جاءَ بعضُ قرابتِها ، مِثلُ أَبيها أَو أَخيها يَطلبُها . . فإنَّها لا تُردُّ إليهِ ، ولا يَجبُ أَنْ يُردَّ إليهِ مهرُها . فإنْ كانَ لَها زوجٌ وجاءَ يطلبُها . . فإنَّها لا تُردُّ إليهِ ، وهلْ يَجبُ علىٰ الإمامِ أَنْ يَردَّ إليهِ مهرَها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ ﴾ الآيةَ إلىٰ قولهِ : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

= الجهاد ، والترمذي (١٥٨٠) في السير ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/٢٣١) في الجزية ، باب : الوفاء بالعهد إذا كان العقد مباحاً . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

(١) في نسخة : (يلزموا) .

والثاني : لا يَجبُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشافعيِّ والمُزنيِّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البضعَ ليسَ بمالٍ ، والأَمانُ لا يَدخلُ فيهِ إِلاَّ المالُ ؛ ولهٰذا : لَو أَمَّنَ مشرِكاً . . لَم تَدخلِ ٱمرأَتُهُ في الأَمانِ . ولأَنَّه لَو ضَمِنَ البضعَ بالحيلولةِ . . لَضَمِنَهُ بمهرِ المِثلِ ، ولا خِلافَ أَنَّه لا يَضْمَنُهُ بمهرِ المثلِ .

وهٰذانِ القولانِ مأخوذانِ مِنْ كيفيَّةِ هدنةِ النبيِّ ﷺ بالحديبيةِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه كانَ شَرطَ في العقدِ ردَّ مَنْ جاءَهُ مِنَ المسلماتِ ، ثمَّ نَسخَهُ اللهُ تعالىٰ ونهاهُ عَنْ ردِّهِنَّ ، وأَمرَهُ بردِّ مهرِهِنَّ . . فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ غيرِ النبيِّ ﷺ مِنَ الأَئمةِ ردُّ المهرِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما لَزِمَ النبيَّ ﷺ بالشرطِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ النبيَّ ﷺ كانَ عَقَدَ الهدنةَ مطلقاً ، وٱقتضىٰ الإِطلاقُ الكفَّ عَنِ المالِ ، والبضعُ يَجري مجرىٰ المالِ . . وَجبَ علىٰ غيرِهِ مِنَ الأَئمةِ ردُّ المهرِ ؛ لأَنَّ هٰذا يُوجدُ في منعِ غيرِ النبيِّ ﷺ مِنْ رَدِّها إِليهِم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ورأَيتُ بعضَ أَصحابِنا ذَكرَ : أَنَّه إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ ردُّ المهرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ المرأَةَ إِذا أَسلمَتْ قَبْلَ الدخولِ تحتَ الكافرِ . . سقطَ مهرُها .

قالَ : وهٰذا سهوٌ مِنْ هٰذا القائلِ ؛ لأَنَّ كلامَنا في ردِّ الإِمامِ المهرَ : مِنْ سهمِ المصالحِ ، فأَمَّا المرأَةُ : فلا يَجبُ عليها ردُّ ما غَلبتْ عليهِ الكفَّارَ .

ولَو كانتْ أَمةً فجاءَتْ مسلمةً . . فإِنَّه يحكمُ بحرِّيَّتِها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فتكلَّمَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في تفسيرِ هٰذهِ الآيةِ وهيَ قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ ﴾ [الممتحنة : ١٠] فمعنىٰ قولِهِ : ﴿ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّ ﴾ أَي : ٱختبروهُنَّ ، فإِنْ علِمتموهُنَّ مؤمناتٍ ، يعني : إِنْ ظننتُم ذٰلكَ بقولِهِنَّ ، والعِلمُ يُعبَّرُ بهِ عَنِ الظنِّ ؛ لأَنَّه جارٍ مجراهُ في وجوبِ العملِ بهِ[1] . ﴿ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ؛ لأَنَّ بالإِسلامِ وَقعَ التحريمُ بينَهُنَّ وبينَ الكفَّارِ . فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فقدِ ٱنفسخَ النِّكاحُ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ الفسخُ علىٰ ٱنقضاءِ العدَّةِ ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ ﴾ وهوَ : ردُّ المهرِ ﴿ وَلَا

---

(١) هذا في الأحكام الشرعية العملية ، وأمّا في الاعتقادية : فلا يغني الظن من الحق شيئاً ، ولابدّ من العلم اليقيني .

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ أباحَ اللهُ تعالىٰ للمسلِمينَ التزوُّجَ بهنَّ ، وأرادَ : إذا كانَ قَبْلَ الدخولِ أو بعدَ الدخولِ وبعدَ ٱنقضاءِ العدَّةِ وقَبْلَ إسلامِ زوجِها الأوَّلِ ﴿إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ يعني : مهورَهُنَّ . ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ وهنَّ المسلِماتُ إذا ٱرتددنَ عَنِ الإسلامِ ، وأرادَ : قبْلَ الدخولِ أو بعدَ الدخولِ إذا لَم ترجعْ إلىٰ الإسلامِ قبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ﴿وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ وأرادَ بذٰلكَ : أنَّ المسلِمةَ إذا ٱرتدَّتْ وهربَتْ إلى دارِ الحربِ ، أَوِ الذميَّةَ إذا نقضَتِ العهدَ ولَحِقَتْ بدارِ الحربِ ، والزوجُ مقيمٌ في دارِ الإسلامِ . . فلزوجِها أَن يُطالِبَهُم بمهرِها . وإذا جاءَتْ منهُمُ ٱمرأَةٌ مسلِمةٌ إلىٰ دارِ الإسلامِ . . فلزوجِها أَنْ يُطالِبَهُم بمهرِها .

وقولُه تعالىٰ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يَحتملُ هٰذا تأْويلَينِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ بذٰلكَ المسلِمةَ إذا ٱرتدَّتْ وهَربَتْ إلىٰ دارِ الحربِ وزوجُها في دارِ الإسلامِ ، وجاءتِ ٱمرأَةٌ منهُم مسلِمةٌ ، وجاءَ زوجُها يَطلبُها . . فإنَّ الإمامَ يَكتبُ إلىٰ مَلِكِ الكفَّارِ فيقولُ : ٱدفعوا مهرَ المرأَةِ التي هَربتْ مِنْ عِندنا إليكم إلىٰ زوجِ المرأَةِ التي هَربتْ مِنْ عِندكُم إلينا ، ونحنُ نَدفعُ إليكم مهرَ المرأَةِ التي هَربتْ مِنْ عِندكُم إلينا إلىٰ زوجِ المرأَةِ التي هَربتْ مِنْ عِندنا إليكُم . فإنْ تَساوىٰ المهرانِ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختلفا . . رَجعَ صاحبُ الفضلِ بما بقيَ لَه ، فالمعاقَبةُ المقاصَّةُ .

والتأويلُ الثاني : أنَّه أَرادَ بذٰلكَ : أَنَّ المرأَةَ إذا هَربتْ إلىٰ دارِ الحربِ مرتدَّةً . . فلَم يُردَّ علىٰ[1] زوجِها مهرُها ، فإنَّ المسلِمينَ إذا غَنِموا منهُم غنيمةً . . وَجبَ دفعُ مهرِها إلىٰ زوجِها مِنْ تلكَ الغنيمةِ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱرتدَّتِ ٱمرأَةٌ مِنَّا وهَربتْ إليهِم ، فإنْ كانَ الإمامُ

---

(١) في نسخة : (يردوا إلىٰ) .

قدِ ٱشترطَ أَنَّ مَنْ جاءَهُم مِنَّا كافراً لَم يَرُدُّوهُ علينا . . لَم تُستردَّ تلكَ المرأَةُ ، وغرمَ الإمامُ مهرَها لزوجِها ؛ لأَنَّه هوَ الذي حالَ بينَهُ وبينَها بعقدِ الهدنةِ .

فرعٌ : [جاءت مسلمة ولحقها زوجها يطلبها] :

إذا جاءَتْ منهُمُ ٱمرأَةٌ مسلِمةٌ ، وجاءَ زوجُها في طلبِها ، فإنْ قُلنا : لا يَجبُ ردُّ مهرِها . . فلا تفريعَ ، وإنْ قُلنا : يَجبُ رَدُّ مهرِها عليهِ . . فإنَّما يَجبُ ذٰلكَ إذا كانَ الزوجُ قد سمَّىٰ لَها مهراً صحيحاً ودفعَهُ إليها ، فأَمَّا إذا لَم يُسمِّ لَها مهراً صحيحاً ، أَو سمَّىٰ لَها مهراً صحيحاً ولَم يَدفعْهُ إليها ، أَو سمَّىٰ لَها مهراً فاسداً كالخمرِ والخنزيرِ سواءٌ دفعَهُ أَو لَم يَدفعْهُ . . فلا يَجبُ ردُّهُ إليهِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وهٰذا لَم يُنفِقْ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنَّما يَردُّ الإمامُ عليهِ ما دفعَهُ إليها مهراً ، فأَمَّا ما أَنفقَهُ علىٰ العُرْسِ أَو ما دفعَهُ إليها بالنفقةِ والكِسوةِ . . فلا يَجبُ ردُّهُ إليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ ببدلٍ[١] عَنِ البضعِ ، وإنَّما هوَ بدلٌ عَنِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ بها ، ولا يَجبُ ذٰلكَ إلاَّ إذا جاءَتْ إلىٰ بلدٍ فيهِ الإمامُ أَو النائبُ عنهُ ومنعَ منها ، فيَجبُ دفعُهُ مِنْ سهمِ المصالحِ ؛ لأَنَّه مِنَ المصالحِ . فأَمَّا إذا جاءَتْ إلىٰ بلدٍ ليسَ فيهِ الإمامُ ولا النائبُ عنهُ وإنَّما فيهِ المسلِمونَ ، ثمَّ جاءَ زوجُها يَطلبُها . . وَجبَ عليهِم منعُهُ منها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَمرٌ بالمعروفِ ، ولا يَجبُ ردُّ مهرِها إلىٰ زوجِها ؛ لأَنَّه لا نَظرَ لَهم في سهمِ المصالحِ) . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ[٢] .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ كانَ الإمامُ شَرطَ أَنَّ مَنْ جاءَني منكُم مسلِماً رددتُهُ . . لَم يَجبْ غرامةُ مهرِها ؛ لأَنَّها لَم تجيءْ إليهِ . وإنْ كانَ قد شَرطَ أَنَّ مَنْ جاءَ المسلِمينَ منكُم مسلِماً رددناهُ . . غرمَ مهرَها .

فرعٌ : [قبضت مهرها ثم وهبته له ثم أسلمت وهاجرت] :

وإنْ قَبضتْ صَداقَها مِنْ زوجِها ، ثمَّ وَهبتْهُ لهُ[٣] ، ثمَّ أَسلمَتْ وجاءَتْ إلىٰ بلدٍ فيهِ

---

(١) في نسخة : (ببذل) .
(٢) في نسخة : (البغداديين) .
(٣) في نسخة : (منه) .

الإمامُ ، وجاءَ زوجُها يَطلبُها . . فهلْ يَجبُ ردُّهُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولَين في غيرِ المدخولِ بها إذا وَهبتْ لِزوجِها صَداقَها وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فهلْ يَجبُ عليها أَنْ تغرمَ نصفَهُ لَه ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [جاءت امرأة من الكفار وجُنَّت] :

إذا جاءَتِ ٱمرأَةٌ منهُم وَجُنَّتْ . . نُظرَ فيها : فإِنْ أَسلمَتْ عندَهُم ثمَّ جاءَتْ عاقلةً ثمَّ جُنَّتْ ، أَو جاءَتْ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ عاقلةً ثمَّ أَسلمَتْ ثمَّ جُنَّتْ . . فإِنَّه لا يَجوزُ ردُّها إِليهِم ؛ لأَنَّ إِسلامَها قد صحَّ ، ويَجبُ ردُّ مهرِها ؛ لأَنَّ الحيلولةَ حَصلَتْ بالإِسلامِ .

وإِنْ جاءَتْ مجنونةً ولَم يُعلمْ إِسلامُها قَبْلَ الجنونِ إِلاَّ أَنَّها وَصفتِ الإِسلامَ في حالِ جنونِها . . فإِنَّه لا يَجوزُ ردُّها إِليهِم ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ قد أَسلَمتْ قَبْلَ جنونِها ، ولا يَجبُ رَدُّ مهرِها إِليهِم قَبْلَ إِفاقتِها ؛ لجوازِ أَنَّها وَصفتِ الإِسلامَ في حالِ جنونِها . فإِنْ أَفاقتْ ووَصفتِ الإِسلامَ . . وَجبَ ردُّ مهرِها ، وإِنْ وَصفتِ الكفرَ . . رُدَّتْ إِلىٰ زوجِها ، ولَم يَجبْ ردُّ مهرِها .

وإِنْ جاءَتْ وهيَ مجنونةٌ ولَم يُعلَمْ إِسلامُها قَبْلَ جنونِها ولا وَصفتِ الإِسلامَ حالَ جنونِها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّه لا يَجوزُ ردُّها ؛ لأَنَّ الظاهرَ منها لمَّا جاءَتْ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ أَنَّها قد أَسلمَتْ . ولا يَجبُ ردُّ مهرِها قَبْلَ الإِفاقةِ ؛ لجوازِ أَنَّها غيرُ مسلِمةٍ . فإِنْ أَفاقَتْ ووَصفتِ الإِسلامَ . . وَجبَ ردُّ مهرِها ، وإِنْ وصفتِ الكفرَ . . رُدَّتْ ، ولَم يَجبْ ردُّ مهرِها .

فرعٌ : [جاءت صغيرة إلىٰ دار الإسلام] :

وإِنْ جاءَتْ منهُم صغيرةٌ ووَصفتِ الإِسلامَ . . فإِنَّه لا يَجوزُ ردُّها إِليهِم وإِنْ لَم يُحكَمْ بإِسلامِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها تَصفُ الإِسلامَ بعدَ البلوغِ ، فإِذا رُدَّتْ إِليهِم فتَنوها وزهَّدُوها في[1] الإِسلامِ . فإِذا بلغَتْ ووَصفتِ الإِسلامَ . . رُدَّ مهرُها إِلىٰ زوجِها ، وإِنْ

---

(١) في نسخة : (وردوها عن) .

وَصفَتِ الكفرَ . . قُرِّعتْ وأُنِّبَتْ ، فإِنْ أَقامتْ علىٰ ذٰلكَ . . رُدَّتْ إِلىٰ زوجِها . وإِنْ جاءَ زوجُها يَطلبُها قَبْلَ بلوغِها . . فهلْ يَجبُ ردُّ مهرِها ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ردُّهُ إِليهِ ؛ لأَنَّا لَم نتحقَّقْ إِسلامَهَا ، فلَم يَجبْ ردُّ مهرِها ، كالمجنونةِ .

والثاني : يَجبُ ردُّهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ وَصْفَها الإِسلامَ مَنعَ ردَّها إِليهِ ، فوَجبَ دَفْعُ مهرِها إِليهِ كالبالغةِ . **فعلىٰ هٰذا** : إِذا بَلغَتْ ووَصفتِ الكفرَ . . رُدَّتْ إِليهِ وٱستُرجعَ منهُ ما دُفعَ إِليهِ مِنَ المهرِ .

فرعٌ : [قدمت لدار الإسلام ثم ارتدت] :

وإِنْ قَدمتِ ٱمرأَةٌ مسلِمةٌ منهُم ثمَّ ٱرتدَّتْ . . لَم تُردَّ إِليهِم ؛ لأَنَّه يَجبُ قَتْلُها . فإِنْ جاءَ زوجُها يَطلبُها ، فإِنْ جاءَ بعدَ قَتْلِها . . لَم يَجبْ ردُّ مهرِها إِليهِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ بينَهُما حَصلَتْ بالقتلِ ، وإِنْ طَلبَها[1] قَبْلَ قَتْلِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَجبُ دفعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ منْعَهُ منها لإِقامةِ الحدِّ عليها لا بالإِسلامِ .

والثاني ـ ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَجبُ دَفعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ بينهُما حصلَتْ بحُكمِ الإِسلامِ .

فرعٌ : [جاءت لدار الإسلام مسلمة ولها زوج فمات أحدهما] :

وإِنْ جاءَتِ ٱمرأَةٌ منهُم مسلِمةً ولَها زوجٌ ، فماتَ أَو ماتتْ . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ ، أَو ماتتْ قَبْلَ وصولِ الزوجِ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ أَو بعدَ وصولهِ لَه وقَبْلَ مطالبتهِ بها . . لَم يَجبْ ردُّ المهرِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ بينَهُما حصلتْ بالموتِ . وإِنْ وَصلَ إِلىٰ البلدِ وطالَبَ

---

(١) في نسخة : (طالب بها) .

بها ، ثمَّ ماتَ أَو ماتتْ . . وَجبَ ردُّ المهرِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ وُجدَتْ حالَ الحياةِ . فإن كانت هيَ الميتةُ . . وَجبَ دَفْعُ المهرِ إليهِ ، وإنْ كانَ الزوجُ هوَ الميتُ . . دُفِعَ المهرُ إلىٰ ورثتهِ .

فرعٌ : [جاءت منهم مسلمة أو كافرة أسلمت ثم طلقت] :

إذا جاءَتْ منهُمُ ٱمرأَةٌ مسلمةٌ ، أَو كافرةٌ ثمَّ أَسلمَتْ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ . . نظرتَ : فإنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، فإنْ طلَّقها قَبْلَ المطالَبةِ . . لم يَجبْ دَفْعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ حصلَتْ بإبانتهِ لَها لا بالمنعِ . وإنْ طالَبَ بها فمُنعَ ، ثمَّ أَبانَها . . وَجبَ دَفْعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّه لمَّا طالَبَ بها[١] فمُنعَ . . ٱستحقَّ المهرَ ، فلَم يَسقطْ ذٰلكَ بالبينونةِ .

وإنْ طلَّقها طلاقاً رجعيّاً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنْ طلَّقها بعدَ المطالَبةِ والمنعِ . . وَجبَ دَفعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّه ٱستحقَّهُ بالمنعِ ، فلَم يَسقطْ بالطلاقِ الرجعيِّ . فإنْ طلَّقها قَبْلَ المطالَبةِ . . لَم يَجبْ دَفْعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّه غيرُ ممسكٍ لَها زوجةً ، فإنْ راجعَها في عِدَّتِها ثمَّ طالَب بها . . وَجبَ دَفعُ المهرِ إليهِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : إذا طلَّقها طلاقاً رجعيّاً . . لَم يَجبِ المهرُ ؛ لأَنَّه تركَها برضاهُ . ولعلَّهُ أَرادَ : إذا طلَّقها قَبْلَ المطالَبةِ .

فرعٌ : [جاءت مسلمة ثم أسلم زوجها] :

إذا جاءَتْ منهُمُ ٱمرأَةٌ مسلِمةٌ ثمَّ أَسلمَ زوجُها ، فإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . نظرتَ : فإنْ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فهُما علىٰ النِّكاحِ ، ولا يَجبُ لَه المهرُ . فإنْ كانَ قد طالَبَ بمهرِها قَبْلَ إسلامهِ وأَخذَهُ . . ردَّهُ ؛ لأَنَّ البُضعَ قد عادَ إليهِ . وإنْ أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فقدْ وَقعتِ الفرقةُ بينَهُما ، وأَمَّا المهرُ : فإنْ كانَ قدْ طالَبَ بها قَبْلَ إسلامهِ وأَخذَهُ . . لَم يردَّهُ ، وإنْ طالَبَ بها قَبْلَ إسلامهِ فمُنعَ منها ، ثمَّ أَسلمَ قَبْلَ أَنْ يأْخذَ مهرَها . . وَجبَ دَفْعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّه قد وَجبَ لَه بمنعِها منهُ قَبْلَ إسلامهِ ، فلَم يَسقطْ بإسلامهِ .

---

(١) في نسخة : (به) .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ، عَنْ أَبي إسحاقَ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه لا مهرَ لَه ؛ لأَنَّه لَم يَستقرَّ لَه بالقبضِ ، فهوَ كما لَو أَسلمَ قَبْلَ قبضِ العِوَضِ في البيعِ الفاسدِ . . فإنَّه لا يَستحقُّ قبْضَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ أَنْ يُطالِبَ بها . . لَم يَجبْ دَفْعُ المهرِ إليهِ ؛ لأَنَّه لمَّا أَسلمَ . . ٱلتزمَ أَحكامَ الإِسلامِ ، وليسَ مِنْ أَحكامِ الإِسلامِ المطالبةُ بالمهرِ لأَجلِ الحيلولةِ بالإِسلامِ . وهٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : إذا أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ، فإنْ كانَ قد طالبَ بها قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . وَجبَ المهرُ ؛ لأَنَّه قد وَجبَ قَبْلَ البينونةِ . وإنْ لَم يطالِبْ إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . لَم يَجبْ ؛ لأَنَّ الحيلولةَ حصلَتْ بالبينونةِ بٱختلافِ الدِّينِ . فيأْتي علىٰ تعليلِ الشيخِ أَبي إسحاقَ هٰذا : أَنَّ المرأَةَ إذا دُخِلَ بها وأَسلمَتْ وجاءَتْ إلىٰ بلادِ الإِسلامِ ، ولَم يطالِبْ بِها زوجُها إلاَّ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . أَنَّه لا يَجبُ دَفعُ المهرِ .

وإنْ أَسلمَ الزوجُ قَبْلَ[1] الدخولِ . . فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ حُكمَهُ حُكمُ ما لَو أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها وكانتْ مدخولاً بها . . فتقعُ الفُرقةُ بينَهُما ، وأَمَّا المهرُ : فإنْ طالَبَ بها ثمَّ أَسلمَ . . وَجبَ لَه المهرُ ، فإن أَسلمَ ثمَّ طالَبَ بها . . لَم يَجبْ لَه المهرُ . وذَكر ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه لا يَجبُ لَه المهرُ ؛ لأَنَّها بانتْ بإسلامِها . فإذا أَسلمَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ لَه المطالبةُ بالمهرِ .

فرعٌ : [يدفع المهر إذا صادقته المرأة علىٰ الزوجية] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : يَجبُ فيهِ دَفعُ المهرِ إليهِ . . فإنَّما يَجبُ دفعُهُ إليهِ إذا صادقتْهُ المرأَةُ علىٰ الزوجيَّةِ ، وأَنَّها قَبضتْ منهُ المهرَ الذي ٱدَّعاهُ . وإنْ أَنكرَتْ عينَ النِّكاحِ . . لَم يُقبلْ قولُهُ حتَّىٰ يُقيمَ شاهدَينِ ، ذكرَينِ ، مسلِمَينِ ، عدلَينِ . فإنْ أَقامَ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلفَ معَهُ ، أَو أَقامَ شاهداً وٱمرأَتينِ . . لَم يثبتِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يثبتُ بذٰلكَ .

وإنْ صادقتْهُ علىٰ الزوجيَّةِ ، أَو أَقامَ البيِّنَةَ عليها وٱختلفا فيما قَبضتهُ مِنْه مِنَ الصَّداقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وحلفَ معهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . حُكمَ لَه بهِ ؛ لأَنَّه

---

(١) في نسخة : (بعد) .

مالٌ . وإنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّهما إِذا ٱختلفا . . قالَ الشافعيُّ : (نَظرَ الإمامُ قَدْرَ مهرِ مِثلِ المرأَةِ ـ ويُمكنُ معرفةُ ذٰلكَ مِنَ التجارِ المسلِمينَ الذينَ يدخلونَ دارَ الحربِ ، أَو مِنْ أُسارىٰ المسلِمينَ الذينَ يَتخلَّصونَ منهُم ـ وٱستَحلفَ الرجلَ أَنَّه أَصدقَها ذٰلكَ القدْرَ ، وسلَّمهُ إِليها) ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ أَصدقَها أَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها . فإِنْ أَقامت بيِّنةً بعدَ ذٰلكَ أَنَّه كانَ أَصدقَها أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . ٱسترجعَ منهُ الفضلَ ، وإِنْ أَقامَ بيِّنةً أَنَّه أَصدقَها أَكثرَ منهُ . . سَلَّمَ إِليهِ الفضلَ .

فرعٌ : [جاءت أمة لهم مسلمة] :

وإِنْ جاءَتْ أَمةٌ لَهم مسلمةً إِلىٰ بلدٍ فيهِ الإِمامُ . . فقدْ صارتْ حرَّةً ؛ لأَنَّها ملكتْ نَفسَها بالقهرِ ، فإِنْ جاءَ مولاها يَطلُبُها . . فإِنَّها لا تُرَدُّ إِليهِ ؛ لأَنَّها قد صارتْ حرَّةً ، وهل يَجبُ ردُّ قيمتِها ؟ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في المهرِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يَجبُ دفعُ القيمةِ إِليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها صارت حرَّةً ، وليسَ المانعَ الإِسلامُ ، كما لَو أَسلمَتْ قَبْلَ الدخولِ ثمَّ جاءَ زوجُها يَطلبُ مهرَها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الإِسلامَ هوَ المانعُ مِنْ ردِّها إِليهِ ، ولَو كانتْ حرَّةً غيرَ مسلِمةٍ . . لَم يُمنَع منها . وقولُ القاضي : (إِنَّها إِذا أَسلمَتْ قَبْلَ الدخولِ . . لَم يَجبْ دَفعُ المهرِ إِليهِ) ليسَ بصحيحٍ ، بلْ في وجوبِ دَفعِ المهرِ إِليهِ بإِسلامِها قَبْلَ الدخولِ قولانِ ، وإِنَّما لا يَجبُ إِذا أَسلمَ الزوجُ ؛ لأَنَّه ٱلتزمَ أَحكامَ الإِسلامِ .

هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ . وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : إِنْ فارقتْهُم وهي مشركةٌ ثمَّ أَسلمَتْ . . صارتْ حرَّةً ؛ لأَنَّ الهُدنةَ لا تُوجبُ أَمانَ بعضِهِم مِنْ بعضٍ ، ولا يَجوزُ ردُّها إِلىٰ سيِّدِها ، وهلْ يَجبُ ردُّ قيمتِها ؟ فيهِ طريقانِ :

أَحدُهما : أَنَّه علىٰ قولَينِ .

والثاني : لا يَجبُ قولاً واحداً ، **وهوَ الصحيحُ** .

وإنْ أَسلمَتْ وهيَ عندَهُم ثمَّ هاجرَتْ . . لَم تَصِرْ حرَّةً ؛ لأَنَّهم في أَمانٍ مِنَّا ، وأَموالُهم محظورةٌ علينا ، فلَم يَزُلِ المِلكُ فيها بالهجرةِ . فإنْ جاءَ سيِّدُها يطلبُها . . لَم تُردَّ إِليهِ ؛ لأَنَّها مسلِمةٌ ، فلَم يَجُزْ ردُّها إِلىٰ مشركٍ ، فإنْ طالَبَ بقيمتِها[1] . . وَجبَ دفعُها إِليهِ ، كما لَو غُصِبَ منهُم مالٌ وتلفَ . **قلتُ : والذي يَقتضي المذهبُ في هٰذا** : أَنَّه لا يَجبُ دَفْعُ قيمتِها إِليهِ مِنْ بيتِ المالِ ، بل يُؤمَرُ بإِزالةِ مِلكهِ عنها ببيعٍ أَو غيرِهِ ؛ لأَنَّه لا يُحكَم لَها بحريَّةٍ ، فتكونَ كأَمةِ الكافرِ إِذا أَسلمَت وهيَ تحتَ يدِهِ .

فإنْ كانتْ هٰذهِ الأَمةُ مزوَّجةً فجاءَ زوجُها يَطلبُها . . فإِنَّها لا تُرَدُّ إِليهِ ، فإن كانَ قد دَفعَ مهرَها إِلىٰ سيِّدِها ، فإنْ كانَ زوجُها حرّاً . . فهل يَجبُ دَفْعُ المهرِ إِليهِ ؟ علىٰ القولَينِ . وإِن كانَ زوجُها عبداً . . فلَها أَنْ تختارَ الفسخَ إِذا أُعتقتْ ، فإِنْ فَسخَتِ النِّكاحَ . . لَم يَجبْ ردُّ مهرِها ؛ لأَنَّا[2] لَم نَحُلْ بينَهُ وبينَها ، وإِنَّما حالَ بينهُما الفسخُ ، وإِن لَم تختَرِ الفسخَ . . وَجبَ ردُّ مهرِ مثلِها ، ولٰكنْ لا يَجبُ ردُّهُ إِلاَّ إِنْ حضرَ العبدُ وطالَبَ بها وحَضرَ سيِّدُهُ وطالَبَ بالمهرِ ؛ لأَنَّ المهرَ لَه .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا جاءت منهُم الأَمةُ مسلمةً ، فجاءَ زوجُها في طلبِها . . لَم نغرمْ لَه مهرَها ؛ لأَنَّه غيرُ مالكٍ لبُضعِها علىٰ الحقيقةِ . ولَو جاءَ سيِّدُها . . لَم نغرمْ لَه شيئاً ؛ لأَنَّا نقولُ لَه : قد عقدتَ عليها عقداً جَعلتَ غيرَكَ أَحقَّ بها منكَ . وإِنْ جاءَ الزوجُ والسيِّدُ . . غَرِمنا قيمتَها لسيِّدها ، ومهرَها لزوجِها .

مسأَلةٌ : [أسلم وهاجر إلىٰ دار الإسلام وجواز ردّه إن كان له عشيرة تمنعه] :

وإِنْ أَسلمَ حرٌّ منهُم وهاجَر إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ، فإِنْ كانتْ[3] لَه عشيرةٌ تمنعُ عنهُ[4] . . جازَ لَه العودُ إِليهِم . فإِن لَم تكنْ لَه عشيرةٌ تَمنعُ عنهُ . . لَم يَجُزْ لَه الرجوعُ إِليهِم .

---

(١) في نسخة : (طلبَ قيمتها) .
(٢) في نسخة : (لأنّها) .
(٣) في نسخة : (كان دار الإسلام) .
(٤) في نسخ : (منه) في الموضعين .

وإِنْ عقَدَ الإمامُ الهدنةَ علىٰ ردِّ مَنْ جاءَ مِن الرجالِ مسلِماً ممَّنْ له عشيرةٌ ، فأَسلمَ رجلٌ منهُم لَه عشيرةٌ وهاجَر إِلىٰ الإمامِ(١) وجاءَ مَنْ يَطلبُهُ . . فإِنَّه يَردُّهُ إِليهِم ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ أَبا بصيرٍ وأَبا جندلٍ علىٰ مَنْ جاءَ يَطلبُهُما)(٢) ، ولَسنا نريدُ بالردِّ أَنَّه يُكرهُهُ علىٰ الرجوعِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ إِجبارُ المسلِمِ علىٰ الإِقامةِ في دارِ الحربِ ، ولٰكنَّ الإِمامَ يقولُ لِطالبِهِ : لا نمنعُكَ مِن ردِّهِ إِن قدرتَ ، ولا نُعينُكَ عليهِ ، ويَقولُ للمسلِمِ في الظاهرِ : إِنِ ٱخترتَ الرجوعَ . . لَم نَمنعْكَ منهُ . ويُشارُ عليهِ في الباطنِ : أَنْ يهربَ مِن البلدِ إِذا علمَ أَنَّه قد جاءَ مَن يَطلبُهُ ، فإِن جاءَ مَن يطلبُهُ وأَخذَهُ . . أُشيرَ عليهِ في الباطنِ : أَنْ يَهربَ منهُ في الطريقِ . وعلىٰ هٰذا يُحملُ ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ أَبا بصيرٍ وأَبا جندلٍ) . أَي : خلَّىٰ بينهُما وبينَ الرجوعِ ؛ لا أَنَّه أَكرهَهُما . وقيلَ : إِنَّ أَبا بصيرٍ قتلَ ٱثنينِ في الطريقِ ورَجعَ وقالَ : قد وفَّيتَ لَهم يا رسولَ اللهِ ونجَّاني اللهُ منهُم . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا جاءَ مَنْ يَطلبُهُ ، فإِنْ كانَ لَه أَبٌ شفيقٌ أَو قَرابةٌ يعلمُ أَنَّه لا يُستَذَلُّ بينهُم . . رُدَّ إِليهِم . وإِنْ لَم يَكنْ لَه قَرابةٌ ، وخِفنا أَنْ يُستذلَّ بينَهُم . . لَم يُردَّ إِليهِم(٣) .

وأَمَّا كيفيةُ الردِّ : فإِنْ كانَ الإِمامُ قد شَرطَ لَهم أَنَّ كلَّ منْ أَتىٰ(٤) مسلِماً حَملَهُ إِليهِم . . وَجبَ حملُهُ إِليهِم ، وإِنْ شَرطَ أَنْ يُخلِّيَ بينَهُ وبينَهُ . . لَم يَجبْ حَمْلُهُ ، وخُلِّيَ سبيلُهُ ، ثمَّ يَحملونَهُ إِنْ شاؤوا . ولا بأسَ أَنْ يُشارَ علىٰ المطلوبِ بقتلِ طالبهِ أَوِ الهربِ منهُ تعريضاً لا تصريحاً ؛ لأَجلِ العهدِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبي جندلٍ حينَ رُدَّ إِلىٰ أَبيهِ : (إِنَّ دَمَ الكافرِ مِثلُ دمِ الكلبِ)(٥) يُعرِّضُ لَه بقتلِ طالبهِ الكافرِ .

---

(١) في نسخة : (الإسلام) .

(٢) أخرج خبر ردهما عن المسور ومروان في حديث طويل البخاري (٢٧٣١) و (٢٧٣٢) في الشروط ، وسلف .

(٣) في نسخة : (بينهم) .

(٤) في نسختين : (أتانا) .

(٥) أخرجه عن المسور بن مخرمة أحمد في « المسند » (٤/٣٢٣ ـ ٣٢٦) ، وقال الحافظ في =

فرعٌ : [جاء صبي أو مجنون وجاء من يطلبه] :

وإنْ جاءَ صبيٌّ منهُم ووصفَ الإسلامَ وجاءَ مَنْ يَطلبُهُ . . لَم يَجُزْ ردُّهُ إليهِم ؛ لأنَّه إن لَم يكن لَه عشيرةٌ . . ربَّما قُتِلَ ، وإنْ كانتْ لَه عشيرةٌ . . ربَّما فُتِنَ عَن دِينهِ إذا بلغَ .

وهٰكذا : إنْ جاءَ منهُم مجنونٌ فوَصفَ الإسلامَ في حالِ جنونهِ . . لَم يَجُزْ ردُّهُ إليهِم ؛ لئلا يَفتنوهُ عَنْ دِينهِ . وكذٰلكَ لَو لَم يَصِفِ الإسلامَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه مسلِمٌ .

فإذا بلغَ الصبيُّ ، وأَفاقَ المجنونُ ، ووَصفا الإسلامَ ، فإنْ لَم يَكنْ لَهما عشيرةٌ تَمنعُ عنهُما . . لَم يَجُزْ لَه ردُّهما . وإنْ كانَ لَهما عشيرةٌ تمنعُ منهُما . . جازَ لَه ردُّهُما . وإنْ كانا وَصفا الكفرَ . . رددناهُما إلىٰ مأْمنِهما .

فرعٌ : [جاء عبد مسلم فطلبه مولاه] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وأبنُ الصبَّاغِ : وإنْ جاءَنا عبدٌ لَهم مسلِمٌ ، ثمَّ جاءَ سيِّدُهُ يَطلبُهُ . . لَم يَجُزْ ردُّهُ إليهِ ؛ لأَنَّه قد صار حرَّاً بقهرِهِ لسيِّدِهِ ، وهل يَجبُ ردُّ قيمتهِ إليهِ[1] ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في مهرِ المرأَةِ .

وعلىٰ ما ذَكرَهُ الشيخُ أَبو إسحاقَ في الأَمةِ : إنْ فارقَهُم مشرِكاً ثمَّ أَسلمَ . . صارَ حرَّاً ، وهل يَجبُ ردُّ قيمتهِ ؟ علىٰ الطريقينِ ، **الصحيحُ** : لا يَجبُ قولاً واحداً . وإنْ أَسلمَ عندَهُم . . لَم يَصر حرّاً ، ولَم يجُزْ[2] ردُّهُ إليهِم ، بلْ يَجبُ ردُّ قيمتهِ .

مسأَلَةٌ : [أمور تنقض الهدنة] :

إذا عقَدَ الإمامُ الهدنةَ لقومٍ مِنَ المشرِكينَ فقاتَلوا المسلِمينَ ، أَو آوَوا عَيناً عليهِم ، أَو كاتَبوا أَهلَ الحربِ بأَخبارِهِمْ ، أَو قَتلوا مسلِماً أَو ذِميّاً ، أَو أَخذوا لَهم مالاً . .

= « تلخيص الحبير » (٤/١٤٧) : وفيه قال : فوثب عمر فقال : (اصبر أبا جندل فإنما هم المشركون ، وإنما دم أحدهم كدم كلب قال : ويُدني قائم السيف منه ، قال : رجوت أن يأخذ السيف فيضرب به أباه ، قال : فضن الرجل بأبيه) .

(١) في نسخ : (عليه) .

(٢) في نسخة : (ولا يجب) .

ٱنتقضتْ هُدنتُهم ، فيَجوزُ للإمامِ غزوهُم وقِتالُهم وقَتْلُهم ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾ [التوبة : ٧] فدلَّ علىٰ : أنَّهم إذا لَم يَستقيموا لَنا . . لَم نَستقِمْ لَهم . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾ [التوبة : ٤] فدلَّ علىٰ : أنَّهم إذا ظاهرُوا علينا . . لَم نُتِمَّ لَهم عهدَهُم إلىٰ مدَّتِهم .

ولا يَفتقرُ نقضُ الهُدنةِ هاهُنا إلىٰ حُكمِ الإمامِ بنقضِها ؛ لأنَّ ما تظاهروا بهِ لا يَحتملُ غيرَ نقضِ الهدنةِ .

وإنْ نقضَ الهدنةَ بعضُ المعاهِدِينَ دونَ بعضٍ . . نظرتَ في الذينَ لَم يَنقُضوا : فإنْ لَم يُنكروا علىٰ الناقضِينَ بقولٍ ولا فعلٍ . . ٱنتقضتْ هُدنتُهم جميعاً ؛ لِمَا روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَادعَ بني قريظةَ ، فأعانَ منهُم حييُّ بنُ أخطبَ وأخوهُ وآخرُ أبا سفيانَ بنَ حربٍ على حربِ النبيِّ ﷺ يومَ الخندقِ ، وسكَتَ الباقونَ ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ذٰلكَ نقضاً للهدنةِ في حقِّ جميعِهم وسارَ إليهِم ، فقتلَ رجالَهم وسَبىٰ ذراريَهم)[1] وأيضاً : فـ : (إنَّ

---

(١) أخرجه من طريق عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن رجل من الصحابة مطولاً أبو داود (٣٠٠٤) في الخراج والإمارة ، وذكره الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٤٦) . وقال : وأما النقض فرواه ابن إسحاق في « المغازي » قال : حدثني يزيد بن رومان ، عن عروة بن الزبير ، وعن يزيد بن زياد ، عن محمد بن كعب القرظي وعثمان بن يهوذا أحد بني عمرو بن قريظة ، عن رجال من قومه قالوا : كان الذين حزبوا الأحزاب نفراً من بني النضير ، فكان منهم حيي بن أخطب وكنانة بن أبي الحقيق ونفر من بني وائل فذكر الحديث قال : وخرج حيي بن أخطب حتىٰ أتىٰ كعب بن أسد صاحب عقد بني قريظة ، فلما سمع به أغلق حصنه وقال : إني لم أر من محمد إلا صدقاً ووفاء ، وقد وادعني ووادعته ، فدعني وارجع عني ، فلم يزل به حتىٰ فتح له ، فقال له : ويحك يا كعب جئتك بعزِّ الدهر ، بقريش ومن معها أنزلتها برومة ، وجئتك بغطفان علىٰ قادتها وسادتها ، أنزلتها إلىٰ جانب أُحد ، جئتك ببحر طامٍّ لا يرده شيء ، فقال : جئتني والله بالذلِّ ، فلم يزل به حتىٰ أطاعه ، فنقض العهد ، وأظهر البرءاة من رسول الله ﷺ . قال ابن إسحاق : فحدثني عاصم بن عمر بن قتادة قال : لما بلغ رسول الله ﷺ خبر كعب ، ونقض بني قريظة العهد ، بعث إليهم سعد بن عبادة وغيره ، فوجدوهم علىٰ أخبث ما بلغه . قال : وحدثني عاصم بن عمر عن شيخ من بني قريظة ، فذكر قصة إسلام ثعلبة وأسعد ابني سعية ونزولهم حصن بني قريظة . =

النبيَّ ﷺ لمَّا صالَحَ مشرِكي قريشٍ عامَ الحديبيةِ . . دَخلَ بنو بكرٍ في جملةِ قريشٍ وكانوا حلفاءَهُم ، ودخلَتْ خُزاعةُ في جملةِ رسولِ الله ﷺ وحالفوهُ ، فحاربَ بنو بكرٍ خزاعةَ ، وأَعانَ نفرٌ مِنْ قريشٍ بني بكرٍ علىٰ خزاعةَ ، وأَمسكَ سائرُ قريشٍ ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ذٰلكَ نقضاً لِعَهدِهم ، وسارَ إِلىٰ مكَّةَ وفتحَها)[١] . وقيلَ : لَم يُعِنْ أَحدٌ مِنْ قريشٍ بني بكرٍ ، وإِنَّما قَتَلَ رجلٌ مِنْ بني بكرٍ رجلاً مِنْ خزاعةَ ، فسكتَتْ قريشٌ ولَم تُنكرْ علىٰ بني بكرٍ[٢] ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ذٰلكَ نقضاً لِعهدِهم . ولأَنَّه لمَّا كانَ عقدُ الواحدِ للهُدنةِ عقداً لِجميعِهم ؛ بدليلِ : أَنَّ سهيلَ بنَ عمرٍو لمَّا عَقَدَ الهدنةَ لَه ولِمُشركي قريشٍ ، وعَقَدَ أَبو سفيانَ الأَمانَ لَه ولقريشٍ . . كانَ نقضُ الواحدِ نقضاً لَه وللراضي بنَقْضهِ .

وإِنْ نَقَضَ بعضُهُمُ العهدَ ، وأَنكرَ الباقونَ علىٰ الناقِضينَ نقضَهُم بقولٍ أَو فعلٍ ظاهرٍ ، أَوِ اعتزلوهُم ، أَو أَرسلوا إِلىٰ الإِمامِ بأَنَّا منكِرونَ ما فَعلوا مقيمونَ علىٰ العهدِ . . انتقضَ العهدُ في حقِّ الناقضِينَ دونَ الآخَرِينَ ؛ لأَنَّ المنكِرينَ لَم يَنقضوا العهدَ ولا رَضُوا بنقضهِ . فإِنْ كانَ الذينَ لَم يَنقضوا غيرَ مختلطِينَ بالناقضِينَ . . غَزا الإِمامُ الناقِضِينَ دونَ الذينَ لَم يَنقضوا . وإِنْ كانوا مختلطِينَ بهِم . . لَم يَجُزْ أَنْ يُبيِّتَهُم[٣] ويَقتُلَهُم ؛ لأَنَّه يَقتلُ مَنْ نقضَ ومَنْ لَم ينقضْ ، بلْ يُرسلُ إِلىٰ الذينَ لَم يَنقضوا بأَنْ يَتميَّزوا عَنِ الناقِضِينَ أَو بتسليمِ الناقِضِينَ إِنْ قَدروا ، فإِنْ لَم يَفعلوا أَحدَ هٰذينِ الأَمرَينِ

= وفي البخاري [والبيهقي (٩/ ٢٣٣)] من طريق موسىٰ بن عقبة عن نافع عن ابن عمر : (أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلىٰ بني النضير ، وأقر قريظة ومنَّ عليهم ، حتىٰ حاربت قريظة بعد ذٰلكَ فقتل رجالهم وقسم نساءهم وأموالهم وأولادهم بين المسلمين إلا بعضهم لحقوا برسول الله ﷺ فأمنهم وأسلموا)، قال البيهقي : وأخرجاه في الصحيح كما مضىٰ .

(١) سلف ، وأخرجه عن مروان والمسور البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤ و ٢٣٥) في الجزية ، باب : نقض أهل العهد أو بعضهم العهد . وفي نسخة : (أغار) بدل : (أعان) ، و : (يغز) بدل : (يعن) وستأتي .

(٢) في نسخة : (حلفائها) .

(٣) يبيتهم ـ مأخوذ من البيات ـ : الإغارة ليلاً ، وبيَّت الأمر : دبره ليلاً .

معَ القدرةِ عليهِ . . ٱنتقضتِ الهدنةُ في حقِّ الجميعِ ؛ لأنَّهم صاروا مظاهِرِينَ لأهلِ الحربِ . فإنْ لَم يَقدروا علىٰ أَحدِهما[١] . . كانَ حُكمُهُم حُكمَ الأُسارىٰ مِنَ المسلِمينَ معَ المشرِكينَ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُ .

ومَنِ ٱعترفَ منهُم أنَّه نقضَ العهدَ ، أَو قامتْ عليهِ البيِّنةُ . . فلا كلامَ . ومَنْ[٢] لَم تَقُمْ عليهِ البيِّنةُ أنَّه نقضَ وٱدَّعىٰ أنَّه لَم يَنقضْ . . قُبِلَ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ نقضهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وفَعلوا ما يُوجبُ النقضَ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ ذٰلكَ الفعلُ لا يَجبُ بهِ حقٌّ ؛ مثلُ : أَنْ آوَوْا[٣] عيناً لِلمشرِكينَ علىٰ المسلِمينَ ، أَو كاتَبوا المشرِكينَ بأَخبارِ المسلِمينَ . . فقد صاروا حَرْباً لَنا ، ويَجبُ ردُّهم إِلىٰ مأمنِهم ، ولا شيءَ عليهِم فيما فَعلوهُ .

وإنْ فَعلوا ما يَجبُ بهِ حقٌّ ، فإنْ كانَ الحقُّ محضاً للآدميِّ ، كالقِصاصِ ، وضمانِ المالِ ، وحدِّ القذفِ . . ٱستُوفِيَ منهُم ؛ لأَنَّ عَقْدَ الهُدنةِ ٱقتضىٰ الكفَّ عَنْ أَموالِنا وأَعراضِنا وأَموالِهم وأَعراضِهم ، فإذا لَم يَكفُّوا . . لَزِمَهُمُ الضمانُ . وإنْ كانَ الحقُّ محضاً للهِ تعالىٰ ؛ بأَنْ زَنَوا بمسلِمةٍ ، أَو شربوا الخمرَ . . لَم يَجبْ عليهِمُ الحدُّ ؛ لأنَّهم لَم يَلتزموا بالهدنةِ حقوقَ اللهِ تعالىٰ . وإنْ كانَ الحقُّ للهِ إلاَّ أنَّه يتعلَّقُ بحقِّ الآدميِّ ؛ بأَنْ سَرقَ سارقٌ منهُم نصاباً مِنْ مالِ مسلمٍ أَو ذميٍّ أَو معاهَدٍ مِنْ حِرزِ مِثلهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القطعُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فرعٌ : [ظهور أمارةِ نقضٍ أو غدر] :

وإنْ ظَهرَ مِنَ المعاهَدينَ أَمارةٌ تدلُّ علىٰ نقضِهم وغدرِهم . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ٱنتقضتْ هُدنتُهُم . وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغ : جازَ للإمامِ أَنْ ينبِذَ إِليهِم عهدَهُم ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ينبذُ إِليهِم عهدَهُم) ؛

---

(١) في نسخة : (أحد منهما) .
(٢) في نسخة : (وإن) .
(٣) **آووا** : أسكنوا وأنزلوا .

لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ [الأنفال : ٥٨] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَكفي أَنْ يَقعَ في نَفْسِ الإمامِ خوفٌ منهُم حتَّىٰ يكونَ ذٰلكَ عَنْ دلالةٍ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ولا تَنتقضُ الهدنةُ هاهُنا إِلاَّ بحُكمِ الإمامِ بنقضِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ ﴾ .

فإِنْ خافَ الإِمامُ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ الخيانةَ . . لَم ينبِذْ إِليهم عهدَهُم ؛ لأَنَّ عَقْدَ الذمَّةِ معاوضةٌ يَقتضي التأبيدَ ، فلَم ينتقضْ بخوفِ الخيانةِ ، وعقدَ الهدنةِ مؤقَّتٌ ويَقتضي الكفَّ عَنِ القتالِ ، فإِذا خِيفَ منهُمُ الخيانةُ . . جازَ نقضهُ(١) .

مسأَلةٌ : [دخول الحربيّ دار الإسلام بأمانٍ يشمل النفس والمال والولد] :

إِذا دَخلَ الحربيُّ دارَ الإِسلامِ بأَمانٍ . . فإِنَّ الأَمانَ يَنعقدُ لَه ولِمالِهِ وأَولادِهِ الصِّغارِ ؛ لأَنَّ الأَمانَ يَقتضي الكفَّ عَنْ ذٰلكَ . فإِنْ عَقَدَ الأَمانَ لِنَفْسِهِ ومالِهِ وأَولادِهِ الصِّغارِ . . كانَ ذٰلكَ تأكيداً .

فإِنْ رَجعَ إِلىٰ دارِ الحربِ وتَركَ مالَهُ في دارِ الإِسلامِ ، فإِنْ رَجعَ إِليها بإِذنِ الإِمامِ لشُغلٍ لَه ثمَّ يَعودُ لَه أَو برسالةٍ مِنَ الإمامِ . . فإِنَّ الأَمانَ يَكونُ باقياً لِنَفْسِهِ ومالِهِ ، كالذميِّ إِذا رَجعَ إِلىٰ دارِ الحربِ تاجراً . وإِنْ رَجعَ إِلىٰ دارِ الحربِ لِيستوطِنَها(٢) . . ٱنتقضَ أَمانُهُ في حقِّ نَفْسِهِ ، ولَم يَنتقضْ في مالِهِ وأَولادِهِ الصِّغارِ الذينَ في دارِ(٣) الإِسلامِ ؛ لأَنَّ الأَمانَ قد ثَبتَ في حقِّ الجميعِ(٤) ، فإِذا ٱنتقضَ في حقِّ نَفْسِهِ . . لَم يَنتقضْ في مالِهِ وأَولادِهِ الصغارِ ، كأُمِّ الولدِ إِذا بَطَلَ حقُّها بموتِها . . لَم يَبطلْ حقُّ وَلدِها .

وأَمَّا وَلدُهُ الصغيرُ : فإِنَّه ما(٥) لَم يَبلغْ . . فهوَ في أَمانٍ ، فإِنْ بلغَ . . قيلَ لَه : قد كُنتَ في أَمانٍ تبعاً لِغيرِكَ ، والآنَ فقدْ زالَ تبعُكَ لِغيرِكَ ، فإِمَّا أَنْ تُسلِمَ وإِمَّا أَنْ تعقِدَ

---

(١) في نسخة : (نقضها) وثانية : (نقضهم) .
(٢) في نسخة : (إليها للاستيطان) .
(٣) في نسخة : (بلاد) .
(٤) في نسخ : (للجميع) .
(٥) في نسخة : (فما) .

الذمَّةَ ببذلِ الجزيةِ ـ إنْ كانَ مِنْ أَهلِ الجزيةِ ـ وإمَّا أنْ تَلحقَ بدارِ الحربِ .

وأمَّا مالُهُ : فيُحفَظُ له[١] ، فإنْ ماتَ أَو قُتِلَ في دارِ الحربِ . . ٱنتقلَ إِلىٰ وَرثتهِ الحربيِّينَ ، ولا يَنتقلُ إِلىٰ وَرثتهِ[٢] مِنْ أَهلِ الذمَّةِ . وهلْ يَبطلُ حُكمُ الأَمانِ في مالهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَبطلُ الأَمانُ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّ مَنْ وَرثَ مالاً . . وَرثهُ بحقوقهِ ، والأَمانُ مِنْ حقوقهِ ، فوَرِثَ . وإِنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ . . كانَ فَيئاً .

والثاني : يَبطلُ الأَمانُ في مالهِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ لأَنَّه لمَّا ماتَ . . ٱنتقلَ إِلىٰ وارثهِ وهوَ كافرٌ لَم يَكنْ بيننا وبينَهُ أَمانٌ ، فلَم يَكنْ له أَمانٌ ، كسائرِ أَموالهِ . **فإذا قُلنا بهٰذا** : فنقلَ المُزنيُّ أَنَّه يكونُ مغنوماً .

قالَ أَصحابُنا : وليسَ هٰذا علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأَنَّ الغنيمةَ ما أُخذَ بالقهرِ والغلبةِ ، وهٰذا أُخذَ بغيرِ قهرٍ ولا غلبةٍ ، فيكونُ فَيئاً . وقالَ أَبو عليٍّ ابنُ خيرانَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يُغنمُ) أَرادَ : إِذا عَقدَ الأَمانَ لِنَفْسهِ ولَم يَشترطْهُ لِوارثهِ بعدَهُ .

وحيثُ قالَ : (لا يُغنمُ) أَرادَ : إِذا شَرطَ الأَمانَ لِنَفْسهِ ولوارثهِ بعدَهُ . **والطريقُ الأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ ماتَ أَو قُتِلَ في دارِ الحربِ ، ولَه أَولادٌ صِغارٌ في دارِ الإِسلامِ . . فهلْ يَبطلُ الأَمانُ فيهِم ؟ علىٰ الطريقينِ في مالهِ .

وكذٰلكَ الحُكمُ في الذميِّ إِذا نقضَ الذمَّةَ ولَحِقَ بدارِ الحربِ وتَركَ مالَهُ وأَولادَهُ الصغارَ في دارِ الإِسلامِ . . فهوَ كالحربيِّ علىٰ ما مضىٰ .

---

(١) في نسخة : (فيحتفظ به) .

(٢) في نسخة : (ذريته) .

فرعٌ : [أعطي أماناً فاكتسب أو خلّف مالاً ومات] :

وإنْ دخلَ الحربيُّ إلينا بأَمانٍ ومعَهُ مالٌ أَوِ اكتسبَ مالاً في دارِ الإسلامِ ، وماتَ في دارِ الإسلامِ وهوَ علىٰ أمانهِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (السِّيرِ) : (فإنَّ مالَهُ يُردُّ إلىٰ وارثهِ)[١] . واختلفَ أصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو رَجعَ إلىٰ دارِ الحربِ للاستيطانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُردُّ إلىٰ وارثهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه ماتَ علىٰ أمانٍ ، فكانَ الأَمانُ باقياً في المالِ .

فإذا رَجعَ إلىٰ دارِ الحربِ للاستيطانِ فماتَ فيها . . فقدْ ماتَ بعدَ بطلانِ الأَمانِ في حقِّ نَفْسهِ ، فبَطلَ في مالهِ في أَحدِ القولَينِ . وإنْ رَجعَ إلىٰ دارِ الحربِ للاستيطانِ ، ولٰكنْ رَجعَ بإذنِ الإمامِ لتجارةٍ أَو رسالةٍ ، فماتَ في دارِ الحربِ . . ففي مالهِ الذي في دارِ الإسلامِ الطريقانِ فيهِ إذا ماتَ في دارِ الإسلامِ وهوَ علىٰ الأَمانِ .

فرعٌ : [جاء بأمان وعاد للاستيطان وماله عندنا ثم أُسر] :

وإنْ دَخلَ الحربيُّ إلينا بأَمانٍ ، فرَجعَ إلىٰ دارِ الحربِ للاستيطانِ ، وتَرَكَ مالَهُ في دارِ الإسلامِ وأُسِرَ . . فإنَّ مِلكَهُ لا يَزولُ[٢] بالأَسرِ ، فإنْ فادَىٰ بهِ الإمامَ أَو مَنَّ عليهِ . . فمالُهُ باقٍ علىٰ مِلكهِ ، وإنْ قتَلَهُ . . فهوَ كما لَو ماتَ أَو قتلَ في دارِ الحربِ علىٰ ما مضىٰ ، وإنِ استرقَّهُ . . زالَ مِلكُهُ عَنْ مالهِ ؛ لأَنَّ الاسترقاقَ يزيلُ التملُّكَ[٣] وهلْ يَبطلُ الأَمانُ في مالهِ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيهِ إذا ماتَ في دارِ الحربِ : فإذا قُلنا : يَبطلُ . . نُقلَ إلىٰ بيتِ المالِ . وإنْ قُلنا : لا يَبطلُ . كانَ مالُهُ موقوفاً ولا يَنتقلُ إلىٰ وَارثهِ ؛ لأَنَّه حيٌّ .

فإنْ عتقَ . . كانَ المالُ[٤] لَه . وإنْ ماتَ علىٰ الرقِّ . . قالَ **أكثرُ أَصحابِنا** : يَنتقلُ إلىٰ

---

(١) في نسخة : (يؤدىٰ إلىٰ ورثته) .
(٢) في نسخة : (يؤخذ) .
(٣) في نسخ : (الأملاك) .
(٤) في نسخة : (الأمان) .

بيتِ المالِ فَيئاً ؛ لأنَّ العبدَ لا يُوْرَثُ . وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ أَبا عليٍّ بنَ أَبي هريرةَ حكىٰ قولاً آخرَ : أَنّه لِوارثِهِ ؛ لأَنّه مَلَكَهُ في حُرِّيَّتِهِ .

فرعٌ : [دخل بأمان فنقضه ورجع لدار الحرب للاستيطان ثم رجع إلىٰ دارنا] :

وإنْ دَخلَ الحربيُّ بأَمانٍ ، فنَقضَ العهدَ ورَجعَ إلىٰ دارِ الحربِ للاستيطانِ وتَركَ مالَهُ ، ثمَّ رَجعَ إلىٰ دارِ الإسلام بغيرِ أَمانٍ ليأخذَ مالَهُ . . فهلْ يَجوزُ سَبيُهُ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَجوزُ سَبيُهُ ؛ لأَنّا لَو سبَيْناهُ . . أَبطلْنا مِلكَهُ وأَسقطْنا حُكمَ الأَمانِ في مالهِ . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ ، ومنهُم مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : يَجوزُ سَبيُهُ ؛ لأَنَّ أَمانَهُ في نَفْسهِ قد بَطلَ ، وبثبوتِ الأَمانِ في مالهِ[1] لا يَثبتُ الأَمانُ لِنَفْسهِ ، كما لَو أَدخلَ مالَهُ إلىٰ دارِ الإسلام بأَمانٍ . . فإنَّ الأَمانَ لا يَثبتُ لِنَفْسهِ . ولهٰذا : لَو أَرسلَ مالَهُ بضاعةً معَ رجلٍ لَه أَمانٌ في نَفْسهِ ولِمَا معَهُ مِنَ المالِ . . فإنَّ الأَمانَ لا يَثبتُ لِصاحبِ المالِ .

فرعٌ : [دخل مسلمٌ أو ذميٌّ دار الحرب بأمان وأعطاه حربي مالاً يتجر به عندنا] :

إذا دَخلَ المسلِمُ دارَ الحربِ بأَمانٍ ، فدَفعَ إليهِ حربيٌّ مالاً ليشتريَ بهِ شيئاً مِنْ دارِ الإسلامِ . . فإنَّ مالَ الحربيِّ يكونُ في أَمانٍ ؛ لأَنَّ المسلِمَ يصحُّ أَمانُهُ وقد أَخذَهُ علىٰ ذٰلكَ . وإنْ دَخلَ الذميُّ دارَ الحربِ بأَمانٍ ، فدَفعَ إليهِ الحربيُّ مالاً ليشتريَ بهِ شيئاً مِنْ دارِ الإسلامِ ، فرَجعَ الذميُّ بهِ إلىٰ دارِ الإسلامِ . . فقدْ حكىٰ الربيعُ فيهِ قولَينِ :

أَحدُهما : يَكونُ الأَمانُ لذٰلكَ المالِ ، كما لَو كانَ دفعَهُ إلىٰ مسلِمٍ .

والثاني : لا يكونُ لَه أَمانٌ ؛ لأَنَّ أَمانَ الذميِّ لا يصحُّ .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا القولُ مِنْ كيسِ الربيعِ ، بلْ يَجبُ ردُّهُ إلىٰ الحربيِّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الذميَّ وإنْ لَم يصحَّ أَمانُهُ إلاَّ أَنَّ الحربيَّ قدِ ٱعتقدَ صحَّةَ الأَمانِ لِمالهِ ، فوجبَ ردُّهُ إليهِ ، كما لَو دَخلَ الحربيُّ بأَمانِ صبيٍّ .

---

(١) في نسخة : (وثبوت الأمان لماله) . د

مسألةٌ : [دخل مسلم دار حرب بأمان فٱقترض أو سرق مالاً] :

وإنْ دَخلَ المسلِمُ دارَ الحربِ بأَمانٍ ، فٱقترضَ مِنْ حربيٍّ مالاً أَو سرقَهُ ، أَو كانَ أَسيراً فخلَّوهُ وأَمَّنوهُ ، فسرقَ لَهم مالاً وخرجَ . . وَجبَ عليهِ ردُّهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه منهُم في أَمانٍ فكانوا منهُ في أَمانٍ فلزمَهُ ردُّهُ ، كما لَوِ ٱقترضَ أَو سَرقَ مِنْ ذميٍّ مالاً .

فرعٌ : [ٱقترض حربي من حربي مالاً فأسلم المستقرض أو دخل إلينا بأمانٍ] :

وإنِ ٱقترضَ حربيٌّ مِنْ حربيٍّ مالاً ، فأَسلمَ المستقرِضُ أَو دخلَ إِلينا بأَمانٍ ، وجاءَ المقرِضُ يُطالبُهُ بما أَقرضَهُ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَزمَهُ أَنْ يردَّ عليهِ ما أَقرضَهُ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إذا تزوَّجَ حربيٌّ بحربيَّةٍ فأَصدقَها ، ثمَّ أَسلما وجاءَا إِلىٰ دارِ الإسلامِ . . لَزِمَهُ المهرُ) ، فإذا لَزِمَهُ المهرُ في حالِ الشركِ . . وَجبَ أَنْ يَلزمَهُ ردُّ القَرضِ في حالِ الشركِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : ويحتملُ قولاً آخَرَ : أَنَّه لا يَلزمُهُ ردُّ القرضِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (إذا تزوَّجَ حربيٌّ بحربيَّةٍ ودخلَ بها ، ثمَّ أَسلمَ وخرجَ إِلىٰ دارِ الإسلامِ فماتتْ ، فجاءَ وَرثتُها يُطالِبونَهُ بمهرِها . . لَم يَلزمْهُ مهرُها ؛ لأَنَّه فاتَ[1] في حالِ الشركِ) .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وهٰذا ضعيفٌ في القياسِ ، ويُشبهُ أَن يَكونَ تأويلُ هٰذا : أَنَّه تزوَّجَها بغيرِ مهرٍ . . فلا يَلزمُهُ شيءٌ ؛ لأَنَّه فاتَ في حالِ الشركِ .

فرعٌ : [الهدية حال الحرب غنيمة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « حرملةَ » : (إذا أَهدىٰ المشرِكُ إِلىٰ الأَميرِ أَو إِلىٰ رجلٍ مِنَ المسلِمينَ هديةً والحربُ قائمةٌ . . كانتْ غنيمةً ؛ لأَنَّه أَهدىٰ ذٰلكَ خوفاً مِنَ الجيشِ . وإِنْ أَهدىٰ إِليهِ قَبْلَ أَنْ يَرتحِلوا مِنْ دارِ الإسلامِ . . لَم تكنْ غنيمةً ، ويَنفردُ بها المُهدىٰ

(١) في نسخة : (مات) في الموضعين .

إِليهِ). وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تكونُ للمهدىٰ إِليهِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أنَّه مالٌ حَصلَ بظهورِ الجيشِ ، فأَشبَهَ ما أَخذُوهُ قهراً .

فرعٌ : [أخذ مشرك جارية مسلم فوطئها فأتت بولد ثم ظهر المسلمون عليه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في الأُسارىٰ : (لَو أَخذَ مشرِكٌ جاريةَ مسلِمٍ ، فوَطئَها وأَتتْ منهُ بولدٍ ، ثمَّ ظهرَ المسلِمونَ عليهِ . . كانتِ الجاريةُ والولدُ لِلمسلِمِ . فإِنْ أَسلَمَ وَاطِئُها . . دَفعَ ثمنَ الجاريةِ إِلىٰ مالِكها . ويأخذُ مِنْ وَاطِئِها عقرَها[1] وقيمةَ أَولادِها يومَ سَقطوا) . قالَ أَبو العبَّاسِ : أَمَّا قولُهُ : (إِنَّ الجاريةَ والولدَ مِلكٌ للمسلِمِ) فلأَنَّ المشرِكَ لَم يَملِكْها بالحيازةِ[2] ، فهوَ كالغاصبِ ، إِلاَّ أَنَّه لَم يَلزمْهُ المهرُ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الضمانِ للمسلِمِ ؛ ولهٰذا : لَو أَتلفَها . . لَم يَلزمْهُ ضمانُها . وأَمَّا قولُه : (إِذا أَسلمَ واطِئُها دفعَ ثمنَ الجاريةِ إِلىٰ مالِكِها ، ولزِمَهُ عقرُها وقيمةُ أَولادِها) فتأويلُها : أَنْ يَكونَ وَطِئَها بعدَ ما أَسلمَ ، فيكونَ عليهِ المهرُ ، والولدُ حرٌّ للشبهةِ ؛ وهوَ قولهُ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ شَيءٍ . . فَهُوَ لَهُ »[3] ولزِمَهُ قيمةُ الولدِ ؛ لأَنَّه أَتلفَهُ بالشبهةِ .

فرعٌ : [أبتاع حربيّ عبداً مسلماً ورجع به لدار الحرب ثم ظهر المسلمون وماذا لو حصل وصيّة ؟] :

وإِنْ دخلَ حربيٌّ دارَ الإِسلامِ ، وٱبتاعَ عبداً مسلِماً ورَجعَ بهِ إِلىٰ دارِ الحربِ ، ثمَّ ظَهرَ المسلِمونَ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ ٱبتياعُ الكافرِ للعبدِ المسلِمِ . . رُدَّ إِلىٰ مَنْ

---

(١) **عقرها** : مهرها . وفي نسخة : (يؤخذ) .

(٢) **حيازة الشيء** : ضمه وأخذه .

(٣) أخرجه مرسلاً عن عروة بن الزبير سعيد بن منصور في « السنن » (١٨٩) في باب : من أسلم علىٰ الميراث قبل أن يقسم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١١٣) ، ورجاله ثقات ، وفي الباب :
عن أبي هريرة أخرجه أبو يعلىٰ في « المسند » (٥٨٤٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١١٣) في السير ، باب : من أسلم علىٰ شيء فهو له ، وقال : ياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف جرحه يحيىٰ بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ ، وهٰذا الحديث إنما يروىٰ عن ابن مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً . قال الشافعي : (وكأن معنىٰ ذٰلك : من أسلم علىٰ شيء يجوز له ملكه . . فهو له) .

باعَهُ ، وإِنْ قُلنا : يصحُّ ٱبتياعُهُ له . . كانَ غنيمةً .

وإِنْ أُوصيَ بعبدٍ مسلِمٍ لكافرٍ ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ شراؤُهُ لَه . . صحَّتِ الوصيَّةُ لَه بهِ ، وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ شراؤُهُ لَه . . ففي الوصيَّةِ لَه بهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ، كالشراءِ . فعلىٰ هٰذا : إِنْ أَسلمَ الموصَىٰ له قَبل موتِ الموصي . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يقبلَ الوصيَّةَ ؛ لأَنَّها قد وَقعتْ باطلةً .

والثاني : إِنْ قُلنا : إِنَّ الوصيَّةَ موقوفةٌ ، فإِنْ أَسلمَ الموصىٰ لَه قَبْلَ موتِ الموصي . . فلَه أَنْ يَقبلَ الوصيَّةَ . وإِنْ ماتَ الموصي قَبْلَ إِسلامِ الموصىٰ لَه . . لَم يكنْ لَه أَنْ يَقبلَ الوصيَّةَ ؛ لأَنَّ لزومَ الوصيَّةِ حالَ موتِ الموصي ، فٱعتُبرَ حالُ الموصىٰ له بتلكَ الحالِ .

وإِنْ أُوصيَ بعبدٍ كافرٍ لكافرٍ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ، فإِنْ أَسلمَ العبدُ قَبْلَ موتِ الموصي . . فهوَ كما لَو أَوصىٰ لَه بعبدٍ مسلِمٍ علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ أَسلمَ بعدَ موتِ الموصي ، وقَبْلَ قبولِ الموصىٰ لَه بهِ . . بُنيَ علىٰ القولَينِ : متىٰ يَملِكُ الموصىٰ لَه الوصيَّةَ ؟

فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَملِكُ بالموتِ ، أَو نتبيَّنُ[1] بالقبولِ أَنَّه مَلكَهُ بالموتِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ .

وإِنْ قُلنا : تُملَكُ بالقَبولِ . . كانتْ مبنيَّةً علىٰ القولَينِ في الشراءِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (تبيَّن) .

بابُ خراجِ السوادِ(١)

سوادُ العراقِ مِنَ الموصلِ إلىٰ عبَّادانَ في الطولِ(٢) ، ومِنَ القادسيَّةِ إلىٰ حُلوانَ في العَرْضِ(٣) . ولا تَدخلُ البَصرةُ(٤) في حُكمِ أَرضِ السوادِ وإِنْ دَخلَتْ في هٰذا الحدِّ ؛ لأَنَّها كانتْ أَرضاً سبخةً وأَحياها عثمانُ بنُ أَبي العاصِ وعتبةُ بنُ غزوانَ بعدَ الفتحِ ، إلاَّ موضعاً مِنْ شرقيِّ دِجلَتِها يسمّىٰ الفراتَ ، ومِنْ غربيِّ دِجلَتِها يسمّىٰ نهرَ المرأَةِ . فإِنَّه داخلٌ في حُكمِ أَرضِ السوادِ(٥) .

---

(١) **الخراج** : إتاوة أو ضريبة يفرضها الإمام علىٰ أراضي أهل الذمة بسبب الأمان . **السواد** : هو بلاد كسرىٰ التي فتحها المسلمون وملكوها عَنوة أيام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أن فتحت أطرافه أيام أبي بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ وسميت بذٰلك لكثرة خضرتها بالزروع والأشجار والنخيل ، والعرب تقول لكلِّ أخضر : أسود ، ومنه الحبة السوداء ، قيل عنها : حبة الكمون ، وقيل : حبة البركة . وطول السواد نحواً من (٢١٠) كم .

(٢) **الموصل وعبّادان** : بلدتان مشهورتان ، فالموصل : مدينة تقع شمال العراق عظيمة كثيرة الخيرات ، وعبّادان : مدينة تقع في جزيرة ذات موارد وموقع استراتيجي في جنوب العراق يحدها شرقاً جمهورية إيران ، وغرباً الكويت ، وهي جزيرة في الخليج العربي متاخمة وتابعة للعراق .

(٣) **القادِسِيّة** : بلدة كانت تقع قرب الكوفة ، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل نحو (٢٤٠) كم . **وحُلوان العراق** : في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد . يوجد أيضاً في مصر مدينة حلوان .

(٤) **البصرة** : مدينة كبيرة شهيرة تقع في جنوب العراق ، وفيها يتحد دجلة والفرات فيشكلان شطَّ العرب .

(٥) **كانت سبخة** : لا تنبت شيئاً ، فأحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق ، وبنىٰ المدينة عتبة بن غزوان سنة سبع عشرة زمن الفاروق عمر رضي الله عنه ، فلذٰلكَ وإن كانت داخلة في السواد المضاف إلىٰ العراق فليس لها حكمه إلا موضع شرقي دجلتها المعروف بنهر الفهرج ، وإلا موضع في غربي دجلتها وما سواهما فمنها .

ونهر المرأة : حفره أردشير واسمها طماهيج . وقيل : منسوب إلىٰ مرة بن عثمان مولىٰ=

وإِنَّما سُميَّتْ هٰذهِ الأَرضُ أَرضَ السوادِ ؛ لأَنَّ الجيشَ لمَّا خَرجوا مِنَ الباديةِ . . رأَوا هٰذهِ الأَرضَ وٱلتفافَ شجرِها فسمَّوها السوادَ . ولا خلافَ : أَنَّ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ فتحَها عنوةً وردَّها إِلىٰ أَهلِها ، وٱختلفَ الناسُ في كيفيَّةِ ردِّها إِلىٰ أَهلِها :

فمذهبُ الشافعيِّ : (أَنّه قسَّمها بينَ الغانِمينَ ، ثمَّ ٱستنزلَ الغانِمينَ عنها برضاهُم ، فنزَلوا عنها وردُّوها إِلىٰ أَهلِها) . وقالَ الأَوزاعيُّ ومالكٌ : (لَم يُقسِّمْها ، وإِنَّما صارتْ وَقفاً بنَفْسِ الغنيمةِ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَم يُقسِّمْها بينَ الغانِمينَ ، وإِنَّما أَقرَّها في أَيدي أَهلِها وهُمُ المجوسُ ، وضَربَ عليهِمُ الجزيةَ) .

دليلُنا : ما رويَ : عَنْ جريرِ بنِ عبدِ اللهِ البجليِّ أَنّه قالَ : كانَتْ بجيلةُ ربعَ الناسِ يومَ القادسيَّةِ ، فقسمَ لَهم عُمَرُ رُبعَ السوادِ فٱستغلُّوها ثلاثَ سنينَ أَو أَربعاً ، ثمَّ قَدِمتُ علىٰ عُمرَ فقالَ عُمَرُ : (لولا أَنِّي قاسمٌ مسؤولٌ . . لتركتُكُم علىٰ ما قُسمَ لكُم ، ولٰكنِّي أَرىٰ أَنْ تردُّوها عليَّ ، قالَ : فعاوَضَني عَن حقِّي نيِّفاً وثمانينَ ديناراً)[1] . فثبتَ أَنَّها لَم تَصِرْ وَقفاً ، وإِنَّما قسَّمها وعاوضَهُ عَنْ حقِّهِ .

فإِنْ قيلَ : فقدْ مَلكُوها بالقِسمةِ ، فكيفَ ٱستردَّها منهُم ؟

فالجوابُ : أَنّه لَم يُكرِهْهُم علىٰ الردِّ ، وإِنَّما سأَلَهُم أَنْ يردُّوها برضاهُم ، فمنهُم مَنْ طابتْ نَفْسُهُ بردِّ حقِّهِ بغيرِ عِوضٍ ، ومنهُم مَنْ لَم يردَّ نصيبَهُ إِلاَّ بعِوَضٍ ؛ بدليلِ

= عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أقطعه يزيد بوصاة من عائشة رضي الله عنها ـ ذكره ابن قتيبة في « المعارف » ـ وكان صالَحَ خالد بن الوليد عند نزوله البصرة أهل نهر المرأة من رأس الفهرج إلىٰ نهر المرأة ، وطماهيج هي التي صالحته علىٰ عشرة آلاف درهم ، وقيل غير ذٰلك . وفي نسخة : (يسمّىٰ العراب) بدل : (يسمىٰ الفرات) . وفي نسخة : (بينهما نهر المرأة) بدل : (يسمّىٰ نهر المرأة) .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق أبو عبيد في « الأموال » (١٥٤) ، ويحيىٰ بن آدم في « الخراج » (ص/ ٤٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٣٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٥) في السير ، باب : السواد .

إنما أراد عمر بذٰلك أن يعتذر لجرير عن استرداده الأرض التي بأيديهم حيث أعطاهم إياها ولم يعط غيرهم من الغانمين فخشي أن يُسأل عن ذٰلك ، ولو كانت نفلاً لم يكن للخشية وجه ، والله أعلم .

ما رويَ : (أنَّ أُمَّ كُرزٍ قَدِمَتْ علىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ فقالَت : إنَّ أبي قُتِلَ يومَ القادسيَّةِ ، وإنَّ سهمَهُ ثابتٌ ولا أتركُ حقِّي ، فقالَ عُمَرُ : قد علِمْتُ ما فَعلَ قومُكِ ، فقالتْ : لا أتركُ حقِّي حتَّىٰ تُركبَني ناقةً ذلولاً عليها قطيفةٌ حمراءُ ، وتَملأَ كفّي ذهباً . قالَ : ففعلَ عُمَرُ لَها ذٰلكَ ، فعدَّتِ الدنانيرَ التي في كفِّها ، فإذا هي ثمانونَ دِيناراً)[١] .

وهٰذا كما رويَ : أنَّ وفدَ هوازنَ لمَّا سُبيَتْ ذراريهِم . . وَفَدوا إلىٰ النبيِّ ﷺ وسألوهُ أنْ يردَّ عليهِم ، فخيَّرَهُم بينَ الأحسابِ والأموالِ ، فاختاروا الأحسابَ ، فقالَ : « أَمَّا نَصِيْبِي وَنَصِيبُ أَهْلِيْ . . فَهُوَ لَكُمْ ، وَأَسْأَلُ سَائِرَ ٱلنَّاسِ » فسألَ الناسَ أَن يَردُّوا عليهِم عَنْ طيبِ أنفسِهِم ، فردُّوهُ عليهِ . وأمَّا قولُ عُمَرَ : (لولا أنّي قاسمٌ مسؤولٌ . . لَتركتُكُم علىٰ ما قُسمَ لكُم) فلَه تأويلانِ :

أحدُهما : أنَّه رأىٰ إنْ تَركَهُم علىٰ ما قُسمَ لَهم مِنْ تلكَ الأرضِ . . انشغَلوا[٢] بعمارتِها عَنِ الجهادِ ، وتَعطَّلَ الجهادُ ؛ لأنَّ أكثرَ الصحابةِ قد كانَ غنمَ منها .

والثاني : أنَّه نَظرَ في العاقبةِ وخشيَ أنَّ مَنْ جاءَ بعدَ ذٰلكَ مِنَ المسلِمينَ لا شيءَ لَهم ؛ لأنَّ أرضَ السوادِ قد صارتْ لأُولئِكَ الذينَ غَنموا ، فأَحبَّ عُمَرُ أَنْ يكونَ لِمَنْ يأْتي مِنَ المسلِمينَ فيها[٣] نفعٌ ؛ بدليلِ : ما روىٰ زيدُ بنُ أَسلمَ ، عَنْ أَبيهِ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (لولا أنِّي أَخشىٰ أَنْ يبقىٰ الناسُ بَبّاناً لا شيءَ لَهم . لَتركتُكُم علىٰ ما قُسمَ لكُم ، ولٰكنِّي أُحبُّ أنْ يَلحقَ آخِرُ الناسِ أَوَّلَهُم)[٤] ، وتلا قولَه تعالىٰ :

---

(١) أخرج خبر أم كرز مع عمر رضي الله عنه أبو عبيد في « الأموال » (١٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٥) في السير . وتفيد هٰذه القصة أن عمر رضي الله عنه كان يستطيب أنفس الغانمين حتىٰ يتنازلوا عن حقهم في الأرض ، كما أن إعطاء عمر لبجيلة ـ وكانوا ربع الناس يوم القادسية ـ ثلث السواد اعتراف منه بحقهم فيه لكنه استرضاهم حتىٰ نزلوا عنه .

(٢) في نسخ : (اشتغلوا) .

(٣) في نسخ : (منها) .

(٤) أخرج خبر الفاروق عمر عن أسلم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٨) في السير ، باب : من رأىٰ قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها ، وفي نسخة : (بياناً) ، وفي أخرىٰ : (بناناً) وكلاهما تصحيف . انظر مادة (ببّن) في «النهاية» ، و«المصباح المنير» .

قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٣٥ ـ ١٣٦) : وفي هٰذا الحديث دلالة . . . فجعله=

﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر : ١٠] قالَ : يعني ما تَركوا لَنا وخلَّفوا علينا . و(البَبَّانُ) : أَنْ يتساوىٰ الناسُ في الشيءِ ، إِمَّا في الغنىٰ أَو في الفقرِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا فيما فعلَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ في أَرضِ السوادِ :

فقالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إسحاقَ : باعَها إلىٰ أَهلِها المجوسِ بثَمَنٍ مجهولِ القَدْرِ ، يُؤخَذُ منهُم في كلِّ سنةٍ جزءٌ معلومٌ ؛ لأَنَّ الناسَ يَتبايعونَ في أَرضِ السوادِ مِنْ عهدِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ وقتِنا هٰذا ولا يُنكرهُ أَحدٌ مِنَ العلماءِ ، فثبتَ أَنَّه باعَها منهُم .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ بيعُها وهِبتُها ورهنُها .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : وَقَفَها علىٰ المسلِمينَ ، ثمَّ أَجَّرها مِنَ المجوسِ علىٰ أُجرةٍ مجهولةِ القَدْرِ ، يُؤخَذُ منهُم كلَّ سنةٍ شيءٌ معلومٌ . **وهٰذا هوَ المنصوصُ** في « سِيَرِ الواقديِّ » ؛ لِمَا رويَ عَنْ سفيانَ الثوريِّ أَنَّه قالَ : (جَعلَ عُمرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَرضَ السوادِ وَقْفاً علىٰ المسلِمينَ ما تَناسَلوا)[١] . وروىٰ بُكيرُ بنُ عامرٍ : (أَنَّ عتبةَ[٢] بنَ فرقدٍ ٱشترىٰ أَرضاً مِنْ أَرضِ السوادِ ، فأَتىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ فأَخبرَهُ ، فقالَ : ممَّنِ ٱشتريتَها ؟ فقالَ : مِنْ أَهلِها ، فقالَ : فهؤلاءِ أَهلُها المسلِمونَ ، أَبِعتُموهُ شيئاً ؟ قالوا : لا ، قالَ : فٱذهبْ وٱطلبْ مالَكَ) .

وأَمَّا قولُهُ : (إِنَّها تُباعُ مِنْ غيرِ إنكارٍ) فغيرُ صحيحٍ ؛ لِمَا رويناهُ مِنْ حديثِ عُمَرَ .

وقالَ شبرمةُ[٣] : لا أُجيزُ بيعَ أَرضِ السوادِ ، ولا هبتَها ، ولا وقْفَها .

= وقفاً للمسلمين وهٰذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أرضاً عنوة فأحصىٰ من افتتحها وطابوا نفساً عن حقوقهم منها أن يجعلها الإمام وقفاً وحقوقهم منها الأربعة الأخماس ، ويوفىٰ أهل الخمس حقهم إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذٰلك له ، والحكم في الأرض كالحكم في الأموال .

(١) أورد نحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٤٠ ـ ١٤١) في السير ، باب : من رخص في شراء أرض الخراج عن القاسم بن عبد الرحمن والشعبي وعلي عن عمر قال : (قد رد إليهم أرضهم وصالحهم علىٰ الخراج الذي وضعه عليهم) . وكذا عن الحسن والحسين وحذيفة .

(٢) في نسخة : (عقبة بن نوفل) .

(٣) في نسخة : (ابن شبرمة) .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجوزُ بيعُها ولا وَقفُها ولا هبتُها .

فإنْ قِيلَ : فالبيعُ عندكُم لا يصحُّ إلاَّ بثَمنٍ معلومٍ ، وكذٰلكَ الإجارةُ لا تصحُّ إلاَّ إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ وأُجرةٍ معلومةٍ ، فكيفَ صحَّ بيعُها أَو إجارتُها علىٰ ما ذكرتُم ؟

فالجوابُ : أَنَّ البيعَ لا يصحُّ إلاَّ بثَمنٍ معلومٍ ، والإجارةَ لا تصحُّ إلاَّ إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ وبأُجرةٍ معلومةٍ إذا كانتِ المعاملةُ في أَموالِ المسلِمينَ ، فأَمَّا إذا كانتْ في أَموالِ الكفَّارِ . . فلا يُفتقرُ إلىٰ ذِكرِ ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَفلَ في البَدْأَةِ الرُّبُعَ ، وفي الرجعةِ الثُّلثَ) . وهٰذا عِوضٌ مجهولٌ ؛ لأنَّه معاملةٌ في أَموالِ الكفَّارِ .

فإذا قُلنا : إنَّها مبيعةٌ إليهِم . . فالمنازلُ في أَرضِ السوادِ دخلَتْ في البيعِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها وَقفٌ . . فهلْ دخلَتِ المنازلُ في الوقفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها وَقفٌ ، كالمَزارعِ .

والثاني : أَنَّها لَم تَدخلْ في الوَقفِ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : إنَّها دَخلَتْ في الوَقفِ . . أَدَّىٰ إلىٰ خرابِها . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وأَمَّا الثمارُ : فهل يَجوزُ لِمَنْ هيَ في يدِهِ الانتفاعُ بِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ، وعلىٰ الإمامِ أَنْ يأخذَها ويبيعَها ، ويصرفَ ثمنَها في مصالحِ المسلِمينَ ؛ لِمَا رويَ : عَنْ أَبي الوليدِ الطيالسيِّ أَنَّه قالَ : أَدركتُ الناسَ بالبصرةِ يُحمَلُ إليهمُ التمرُ مِنَ الفراتِ . . فلا يُقدِمونَ علىٰ شرائِهِ .

والثاني : يَجوزُ لِمَنْ في يدِهِ الأَرضُ الانتفاعُ بثمرتِها ؛ لأَنَّ الحاجةَ تَدعو إليهِ ، فجازَ كما تَجوزُ المساقاةُ والمضاربَةُ علىٰ جُزءٍ مجهولٍ .

وعندي : أَنَّ هٰذينِ الوَجهينِ إنَّما يكونانِ في ثمرةِ الأَشجارِ التي كانتْ موجودةً في أَرضِ السوادِ يومَ ردَّها عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ أَهلِها .

فإذا قُلنا : إنَّ الأَرضَ وَقفٌ ، وأَجَّرها[1] ممَّنْ هيَ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ إذا

---

(١) في نسخة : (وأخذها) ؟.

ٱستأجرها إِنسانٌ وفيها أَشجارٌ . لَم تَدخلِ الأَشجارُ في الإِجارةِ ، ولَم يَملِكِ المستأجِرُ ثمرتَها ، فتكونَ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ غيرَ داخلةٍ في الإِجارةِ ، بلْ هيَ وَقفٌ علىٰ المسلِمِينَ ، فتُصرفُ في مصالِحِ المسلِمِينَ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني : دخلَتْ في الإِجارةِ ؛ لموضعِ الحاجةِ إِلىٰ ذٰلكَ .

فأَمَّا إِذا قُلنا : إِنَّ عُمَرَ باعَها . . فإِنَّ الأَشجارَ الموجودةَ يومَ البيعِ وما غُرِسَ فيها بعدَ ذٰلكَ مِلكٌ لِمَنْ مَلكَ الأَرضَ ، وثمرتَها مِلكٌ لَه وَجهاً واحداً .

مسأَلةٌ : [في مساحة أرض السواد ومبلغ ما جبي منه ومصرفه] :

وأَمَّا مساحةُ أَرضِ أَهلِ السوادِ : فقد مسحَها عثمانُ بنُ حُنَيفٍ وٱرتفعتِ ٱثنينِ وثلاثينَ أَلفَ جريبٍ(١) .

وقالَ أَبو عبيدٍ : ٱرتفعتْ ستَّةً وثلاثينَ أَلفَ أَلفِ(٢) جريبٍ .

وأَمَّا قَدْرُ ما يُؤخَذُ منها مِنَ الخراجِ في كلِّ سنةٍ : فإِنَّه يُؤخَذُ مِنْ جريبِ الشعيرِ دِرهمانِ ، ومِنْ جريبِ الحنطةِ أَربعةُ دراهمَ ، ومِنْ جريبِ الشجرِ والقضْبِ(٣) ستَّةُ دراهمَ ، ومِنْ جريبِ النخلِ ثمانيةُ دراهمَ ، ومِنْ جريبِ الكَرْمِ عشرةُ دراهمَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُؤخَذُ مِنْ جريبِ الكَرْمِ ثمانيةُ دراهمَ ، ومِنْ جريبِ النخلِ عشرةُ دراهمَ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بَعثَ إِلىٰ الكوفةِ ثلاثةً : عمَّارَ بنَ ياسرٍ أَميراً علىٰ الجيشِ والصلاةِ ، وعبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ قاضياً وحافظاً لبيتِ المالِ ، وعثمانَ بنَ حُنيفٍ ماسحاً . وفَرضَ لَهم كلَّ يومٍ شاةً ، نصفَها معَ السواقطِ

---

(١) **الجريب** : قطعة من الأرض معلومة المساحة ، قيل إنها قطعة أرض مربعة ، كل جانب منها ستون ذراعاً ، فتصير ثلاثة آلاف لبنة وست مئة لبنة ، يجمع علىٰ أجربة وجربان . في نسخة : (ألف ألف) .

(٢) في نسخة : (ألف) واحدة بدل : (ألف ألف) .

(٣) **القضب** : سمي قضباً ؛ لأنَّه يقضب كل حين ، أي يقطع .

لعمَّارِ بنِ ياسرٍ ، والنصفَ الآخَرَ بينَ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ وعثمانَ بنِ حُنيفٍ ، ثمَّ قالَ : وإنَّ قريةً يُؤخَذُ منها كلَّ يومٍ شاةٌ لَسريعٌ خرابُها . فمسحَ عثمانُ بنُ حُنيفٍ أَرضَ السوادِ وضربَ[١] عليها الخَراجَ ، فجَعلَ علىٰ جريبِ الشعيرِ درهمينِ ، وعلىٰ جريبِ الحنطةِ أَربعةَ دراهمَ ، وعلىٰ جريبِ الرَّطبةِ والشجرِ ستَّةَ دراهمَ ، وعلىٰ جريبِ النخلِ ثمانيةَ دراهمَ ، وعلىٰ جريبِ الكَرْمِ عشرةَ دراهمَ ، وأَنفذَهُ إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فرضيَ بهِ وأَجازَهُ) .

ووافقَنا أَبو حنيفةَ في هٰذا كلِّهِ إلاَّ في الشعيرِ والحنطةِ ؛ فإِنَّه قالَ : (يُؤخَذُ مِنْ جريبِ الشعيرِ قفيزٌ ودرهمٌ ، ومنْ جريبِ الحنطةِ قفيزٌ ودرهمانِ) .

وقالَ أَحمدُ : (يُؤخَذُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما قفيزٌ ودرهمٌ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ؛ فإِنَّه لَم يَجعلْ عليهِم قفيزاً .

وما يُؤخَذْ مِنَ الخَراجِ يُصرَفْ في مصالِحِ المسلِمِينَ ، الأَهمِّ فالأَهمِّ ؛ لأَنَّه لِلمسلِمِينَ ، فصُرفَ في مصالِحِهم .

وأَمَّا مبلغُ ما جُبيَ[٢] مِنْ أَرضِ العراقِ[٣] : فقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ بلغَ جِباؤُها معَهُ مئَةَ أَلفِ أَلفٍ وسبعةً[٤] وثلاثينَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ جَباها في كلِّ سَنةٍ مئةَ أَلفِ أَلفٍ وستِّينَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ ، ولَم يَزلْ يتناقصُ حتَّىٰ بلغَ زمنَ الحجَّاجِ ثمانيةَ عشرَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ ، فلمَّا وليَ عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ . . عادَ في السَّنةِ الأُولىٰ إِلىٰ ثلاثينَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ ، وفي السَّنةِ الثانيةِ إِلىٰ ستِّينَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ ، وقالَ : لئِنْ عشتُ . . لأَبلُغَنَّ

(١) في نسخة : (وجعل) .
(٢) في نسخة : (يجبىٰ) .
(٣) في نسخة : (السواد) .
(٤) وكذا في « المهذب » (٢/ ٢٨٢) ، وفي نسخة : (تسعة) .

بهِ إِلىٰ ما كانَ في أَيامِ[١] عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ ، فماتَ في تلكَ السَّنةِ[٢] . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فذَكرَ : أَنَّ عُمَرَ بنَ عبدِ العزيزِ جباها مئةَ [أَلفِ] وأَربعةً وعشرينَ أَلفَ أَلفِ درهمٍ .

واللهُ أَعلَمُ ، وباللهِ التوفيقُ

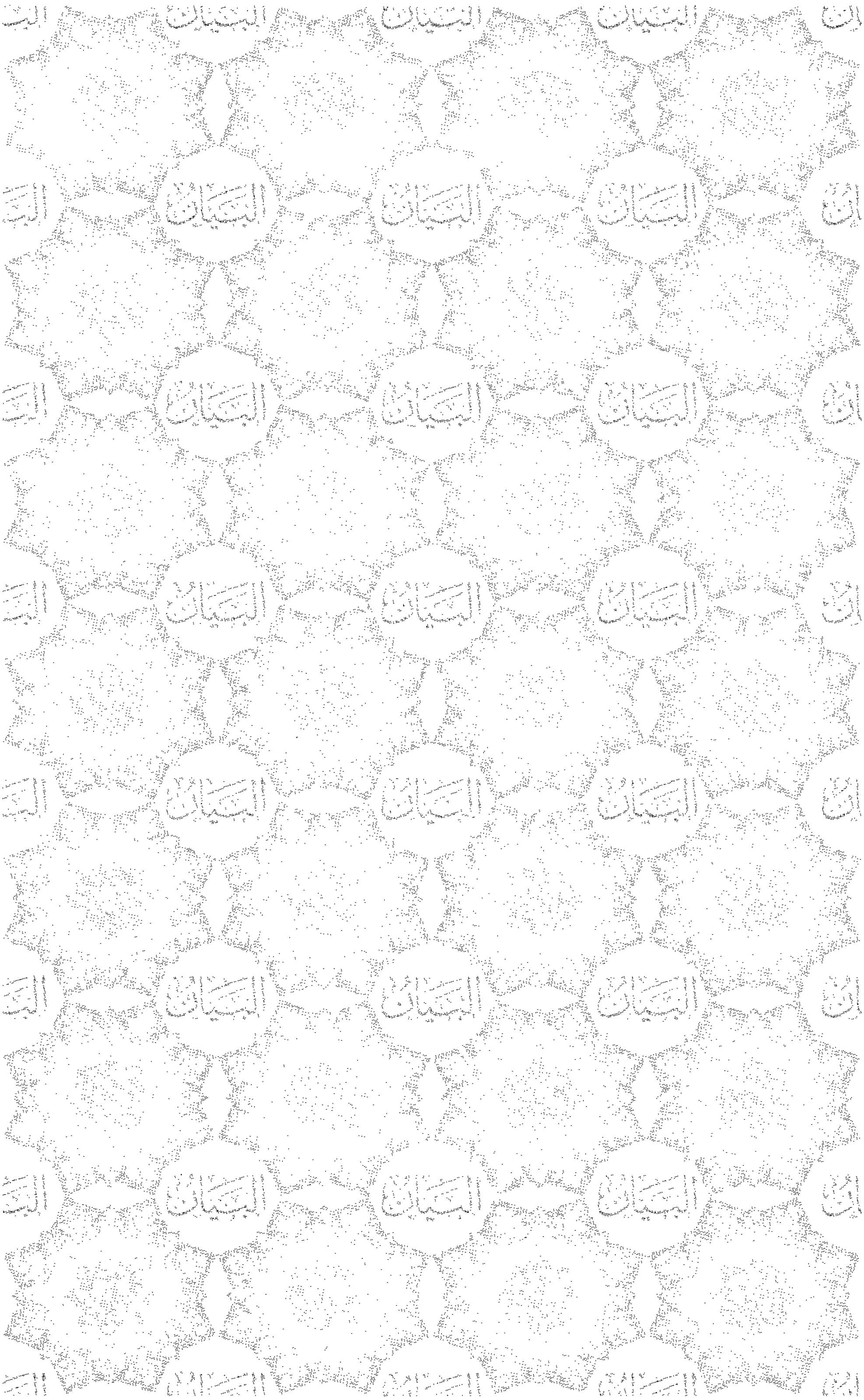
* * *

---

(١) في نسخة : (زمن) .

(٢) أي عام (١٠١) هـ رحمه الله تعالىٰ .

كِتَابُ الحُدُودِ


البيان

كتاب الحدود(١)

بابُ حدِّ الزِّنىٰ(٢)

الزّنىٰ محرَّمٌ ، والدليلُ علىٰ تحريمهِ(٣) : الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء : ٣٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ ﴾ الآيةَ(٤) [الفرقان : ٦٨] .

وأَمَّا السنَّةُ : فرويَ عَنْ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ أنَّه قالَ : سأَلتُ النبيَّ ﷺ : أَيُّ الذنبِ أَعظمُ عندَ اللهِ ؟ قالَ : « أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدّاً وَهُوَ خَلَقَكَ » قلتُ : إنَّ ذٰلكَ لَعظيمٌ ، قلتُ : ثمَّ أَيُّ ؟ قالَ : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » قلتُ : ثمَّ أَيُّ ؟ قالَ : « أَنْ تُزَانِيَ حَلِيْلَةَ جَارِكَ »(٥) .

---

(١) **الحدود** ـ جمع حدٍّ ـ لغة : المنع والفصل ، والحاجز بين شيئين ، ومن كل شيء طرفه ومنتهاه . أنزلها الله تعالىٰ تنكيلاً بالجانين . وحدود الله : كل ما حدَّه بأوامره ونواهيه .
وشرعاً : عقوبات مقدرة في الدين علىٰ جرائم وأعمال معينة وجدت زجراً عن ارتكاب موجبها . وسميت حداً ؛ لأنَّها تمنع من معاودة الفواحش ، وعبر المؤلف عنها بصيغة الجمع لتنوعها .

(٢) **الزنىٰ** : إتيان المرأة من غير عقد شرعي .

(٣) في نسخة : (عليه) .

(٤) والشاهد منها قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان : ٦٨] .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود البخاري (٤٤٧٧) في التفسير ، ومسلم (٨٦) في الإيمان ، وأبو داود (٢٣١٠) في الطلاق ، والترمذي (٣١٨١) و (٣١٨٢) في تفسير القرآن ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٣) في تحريم الدم ، وهو من الموبقات المهلكات الكبائر السبع . **النِّدُّ** : الشبه والمثل . **الحليلة** : الزوجة .

وأمّا الإجماعُ : فإنَّ الأُمَّةَ أجمعَتْ علىٰ تحريمهِ[(١)] ، ولَم يُحلَّهُ اللهُ في شرعِ نبيٍّ مِنَ الأنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهِم وسلامُه ، وكانَ أهلُ الجاهليَّةِ يَتشرَّفون عنهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الحدَّ يَجبُ في الزّنىٰ . وكانَ الحدُّ في الزّنىٰ في أوَّلِ الإسلامِ : الحبسَ والإيذاءَ بالكلامِ . **والدليلُ عليهِ** : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ الآيةَ [النساء : ١٥] . **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : المرادُ بالحبسِ : للثيِّبِ ، والمرادُ بالأذىٰ بالكلامِ : للأبكارِ مِنَ الرجالِ والنساءِ ؛ بدليلِ قولِه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ فأضافَهُنَّ إلينا ، وأرادَ بذٰلكَ : مَنْ أُحصِنَّ بكم[(٢)] ؛ إذ لا فائدةَ في إضافةِ ذٰلكَ إلىٰ الزوجاتِ إلاَّ اعتبارُ الثيوبةِ[(٣)] . ولأنَّ اللهَ تعالىٰ جَعَلَ حدَّ الثيِّبِ في الانتهاءِ أغلظَ مِنْ حدِّ البكرِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّ حدَّ الثيِّبِ في الابتداءِ كانَ أغلظَ أيضاً .

وقالَ أبو الطيِّبِ ابنُ سلمةَ : لَم تتناولِ الآيةُ الثيِّبَ قطُّ ، وإنَّما المرادُ بالحبسِ : للأبكارِ مِنَ النساءِ ، وبالأذىٰ بالكلامِ : للأبكارِ مِنَ الرجالِ .

وقد نُسخَ الحدُّ بالحبسِ والأذىٰ ، فجُعلَ حدُّ البكرِ الجلدَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور : ٢] ، وجُعلَ حدُّ الثيِّبِ الرجمَ . **وهوَ إجماعُ الأُمَّةِ**[(٤)] إلاَّ قوماً مِنَ الخوارجِ ؛ فإنَّهم قالوا : لا يُرجَمُ الثيِّبُ وإنَّما يُجلَدُ .

والدليلُ علىٰ أنَّ الثيِّبَ يُرجَمُ إذا زنىٰ : ما رويَ أنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ خطبَ وقالَ : (إنَّ اللهَ بعثَ محمَّداً ﷺ نبيّاً ، وأنزلَ عليهِ كتاباً ، وكانَ فيما أُنزلَ عليهِ آيةُ الرجمِ ، فتلوناها ووَعيناها : « الشيخُ والشيخةُ إذا زنيا . فٱرجموهُما ٱلبتةَ » وقد رَجمَ رسولُ اللهِ ﷺ ، ورَجمْنا بعدَهُ ، وإنِّي أخشىٰ أنْ يَطولَ بالناسِ زمانٌ فيقولَ قائلٌ : لا رَجْمَ في كتابِ اللهِ ، فيَضلَّ قومٌ بتَرْكِ فريضةٍ أنزلَها اللهُ ، الرَّجمُ حقٌّ علىٰ كلِّ مَنْ زنىٰ مِنْ رجلٍ أوِ ٱمرأةٍ إذا أُحصنا ، ولولا أنِّي أخشىٰ أنْ يقولَ الناسُ : زادَ عُمَرُ في المصحفِ

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٥) : أجمع أهل العلم علىٰ تحريم الزنىٰ .
(٢) في نسخة : (منكم) .
(٣) في نسخة : (للثيوبة) ، وفي أخرىٰ : (البينونة) .
(٤) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٦) : الرجم ثابت بسنن رسول الله ﷺ وباتفاق عوامِّ أهل العلم عليه ، وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار .

كتابِ اللهِ . لأَثبتُّها في حاشيةِ المصحفِ)(١) ، وكانَ هٰذا في ملأٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فلَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ ذٰلكَ .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خُذُوْا عَنِّيْ ، خُذُوْا عَنِّيْ : قَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيْلاً ؛ ٱلبِكْرُ بِٱلبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ ، وَٱلثَّيِّبُ بِٱلثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَٱلرَّجْمُ »(٢) . وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ يهوديَّينِ زَنيا)(٣) .

وروىٰ أَبو هريرةَ وزيدُ بنُ خالدٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّ رجلينِ ٱختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ أَحدُهُما : ٱقضِ بينَنا بكتابِ اللهِ . وقالَ الآخرُ : أَجَلْ ـ وكانَ أَفقهَهُما ـ ٱقْضِ يا رسولَ اللهِ بيننا وأذنْ لي أَنْ أَتكلَّمَ . فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « تَكَلَّمْ » فقالَ : إِنَّ ٱبني كانَ عسيفاً علىٰ هٰذا ـ يعني : أَجيراً ـ فزنىٰ بٱمرأَتِه ، فأُخبِرْتُ أَنَّ علىٰ ٱبني الرجمَ ، فٱفتديتُ منهُ بمئةِ شاةٍ وجاريةٍ ، ثمَّ سأَلتُ رجلاً مِنْ أَهلِ العِلمِ ، فقالَ : الرجمُ علىٰ ٱمرأَةِ هٰذا ، وعلىٰ ٱبنكَ جلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ ٱللهِ : أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ . . فَرَدٌّ عَلَيْكَ ، وَعَلَىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ .

---

(١) أخرجه عن عمر من طريق ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٩) ، والبخاري (٦٨٢٩) ، ومسلم (١٦١٥) ، وأبو داود (٤٤١٨) ، والترمذي (١٤٣٢) (٣) ، وابن ماجه (٢٥٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١١) في الحدود .

وأَخرجه من طريق سعيد بن المسيب عن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٦) ، والترمذي (١٤٣١) في الحدود وفيه : (لكتَبْتُهُ في المصحف . . .) قال أبو عيسىٰ : حديث عمر حديث حسن صحيح ، وروي من غير وجه عن عمر .

(٢) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٢) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣١٣) وغيرها ، ومسلم (١٦٩٠) ، وأبو داود (٤٤١٥) و (٤٤١٦) ، والترمذي (١٤٣٤) ، وابن ماجه (٢٥٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٠) في الحدود .

الثيب : من جامع في دهره مرة في نكاح صحيح ، وهو بالغ حرٌّ عاقل ، والرجل والمرأة بهٰذا سواء . **والبكر** : من لم يجامع في نكاح صحيح ، وهو حر بالغ عاقل .

(٣) أخرجه عن ابن عمر بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٤) ، والبخاري (٣٦٣٥) وله أطراف ، ومسلم (١٦٩٩) ، وأبو داود (٤٤٤٦) ، والترمذي (١٤٣٦) ، وابن ماجه (٢٥٥٦) في الحدود .

وَٱغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ بِهِ . . فَٱرْجُمْهَا » فَغَدَا إِليها ، فٱعترفَتْ ، فرجمَها)[١] . ورويَ : (أَنَّ ماعزَ بنَ مالكٍ الأَسلميَّ ٱعترفَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ بالزِّنىٰ أَربعَ مرَّاتٍ ، فرجمَهُ)[٢] .

وروىٰ بريدةُ : (أَنَّ ٱمرأَةً مِنْ غامدٍ أَتتِ النبيَّ ﷺ فقالَتْ : فَجَرْتُ ، فقالَ ﷺ : « ٱرْجِعِيْ » فَرجَعَتْ ، فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ . . أَتَتْهُ وقالتْ : أَتريدُ يا رسولَ اللهِ أَنْ تَردَّني كما رددتَ ماعزاً ؟ فوَاللهِ إِنِّي لَحُبلىٰ . فقالَ لَها : « ٱرْجِعِيْ حَتَّىٰ تَضَعِيْ » فلمَّا وَضعتْهُ . . أَتَتْهُ ، فقالَ لَها : « ٱرجِعِيْ حَتَّىٰ تَفْطِمِيْ » فلمَّا فَطمتْهُ . . أَتتْهُ ومعَها ولدُها وفي يدِهِ كِسرةٌ ، فقالتْ : قد فَطَمْتُهُ وهوَ هٰذا ، فأَمرَ رسولُ اللهِ ﷺ برَجْمِها ، فحفرَ لَها إِلىٰ صدرِها ورُجمَتْ . وكانَ فيمَنْ رجمَها خالدُ بنُ الوليدِ فرماها بحَجَرٍ فقطرَ عليهِ قطرةٌ مِنْ دمِها فسبَّها ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَسُبَّها يَا خَالِدُ! فَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكسٍ . . لَغَفَرَ ٱللهُ لَهُ » ثمَّ أَمرَ بها فصلَّىٰ عليها ، ثمَّ دُفنَتْ[٣] .

و (صاحبُ المَكسِ) : هوَ صاحبُ الضريبةِ .

وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ ٱمرأَةً مِنْ جهينةَ ٱعترفَتْ بالزِّنىٰ عندَ النبيِّ ﷺ وهيَ حُبلىٰ ، فدَعا النبيُّ ﷺ وَليَّها ، وقالَ : « أَحْسِنْ إِلَيْهَا حَتَّىٰ تَضَعَ ، فَإِذَا وَضَعَتْ . . فَجِيءْ بِها » فلمَّا وَضعتْ . . جاءَ بها ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ برَجمِها ، وأَنْ يُصلَّىٰ عليها[٤] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٢٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥١) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ١١٧) ، والبخاري (٦٨٢٧) و (٦٨٢٨) و (٦٨٣٥) و (٦٨٣٦) ، ومسلم (١٦٩٧) و (١٦٩٨) ، وأبو داود (٤٤٤٥) ، والترمذي (١٤٣٣) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤١٠) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٥٤٩) في الحدود .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما البخاري (٦٨٢٠) ، وأبو داود (٤٤٣٠) ، والترمذي (١٤٢٩) في الحدود ، والنسائي (١٩٥٦) في « الصغرىٰ » في الجنائز ، وفي الباب : رواه عن جابر بن سمرة مسلم (١٦٩٢) في الحدود .

(٣) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه مسلم (١٦٩٥) (٢٣) ، وأبو داود (٤٤٣٤) مختصراً و (٤٤٤٢) في الحدود ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٦٣) في الرجم ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٥٧ ـ ٥٥٨) في الحدود .

(٤) أخرجه عن عمران بن الحصين مسلم (١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٠) و (٤٤٤١) ، =

ورويَ : أَنَّ عُمَرَ وعليّاً رضيَ اللهُ عنهما رَجَما[١] ، ولا مخالِفَ لَهما في الصحابةِ .

فإنْ قيلَ : فإذا كانَ الحدُّ ثبتَ بالقرآنِ بالحبسِ والأذىٰ ، ثمَّ ثبتَ الرجمُ بالسُّنَّةِ . . فكيفَ جازَ نَسْخُ القرآنِ بالسُّنَّةِ والشافعيُّ لا يجيزُ نَسْخَ القرآنِ بالسنَّةِ[٢] وإنْ كانَ بعضُ أصحابِنا يُجيزُهُ ؟ فالجوابُ : أَنَّ علىٰ قولِ أبي الطيِّبِ ابنِ سلمةَ لا يوجدُ[٣] نَسْخُ القرآنِ بالسُّنَّةِ هاهُنا ؛ لأنَّ الآيةَ في الحبسِ والأذىٰ لَم تَتناولِ الثيِّبَ ، وإنَّما تتناولُ البِكْرَ ، وقد نُسِخَ ذٰلكَ بالقرآنِ ؛ وهوَ قولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] .

وعلىٰ قولِ أكثرِ أصحابِنا : أَنَّ الآيةَ تتناولُ الثيِّبَ فلَم يُنسَخِ القرآنُ بالسُّنَةِ ، وإنَّما نُسخَتْ بالقرآنِ وهي الآيةُ التي ذَكرها عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّها التي نَزلَتْ : (الشيخُ والشيخةُ) ثمَّ نُسِخَ رسمُ هٰذهِ الآيةِ وبقيَ حكمُها . وقيلَ : إنَّ الحبسَ المذكورَ في القرآنِ ليس بحدٍّ ، وإنَّما هوَ أمرٌ بالحبسِ لِكَي يُذكَرَ الحدُّ فيما بعدُ ؛ لأنَّه قالَ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٥] ، ثمَّ وردتِ السُّنَّةُ ببيانِ[٤] السبيلِ المذكورِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « خُذُوا عَنِّي ، خُذُوا عَنِّي : قَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ؛ ٱلْبِكْرُ بِٱلْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَٱلثَّيِّبُ بِٱلثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَٱلرَّجْمُ » .

ولا يُجلَدُ المحصَنُ معَ الرجمِ ، **وهوَ قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ أحمدُ وإسحاقُ وداودُ : (يُجلَدُ ثمَّ يُرجمُ) . وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ ؛ لحديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ . ورويَ : أَنَّ علياً كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ جلَدَ شُراحَةَ يومَ الخميسِ ،

= والترمذي (١٤٣٥) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٩٥٧) في الجنائز ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥٥٨) .

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن سعيد بن المسيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٢ ـ ٢١٣) في الحدود .

ونحوه من طريق معاذ بن عمر عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥٥٨ و ٥٥٩) .

(٢) قال الشيخ زكريا الأنصاري في « غاية الوصول » (ص/ ٨٨) : وحيث وقع نسخ القرآن بالسنة فمعها قرآن عاضد لها علىٰ النسخ ، يبين توافقهما ؛ لتقوم الحجة بينهما معاً ، ولئلا يتوهم انفراد أحدهما علىٰ الآخر ، إذ كل منهما من عند الله .

(٣) في نسخة : (لا يجوز) .

(٤) في نسخة : (بثبات) .

ورجمَها يومَ الجمعةِ، وقالَ: (جَلَدْتُ بكتابِ اللهِ، ورَجمْتُ بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ)[(١)] .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ ماعزاً ولَم يَجلِدْهُ)[(٢)] فدلَّ علىٰ : أَنَّ الجَلدَ معَ الرجمِ منسوخٌ . ولقولهِ ﷺ لِلرجلِ الذي سَأَلَهُ : « عَلَىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ ، وَٱغْدُ يَا أُنَيسُ عَلَىٰ ٱمرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » فغدا عليها فٱعترفَتْ ، فرجمَها . ولَم يذكرِ الجلدَ . و : (رجمَ النبيُّ ﷺ اليهوديّينِ اللّذَينِ زَنيا ، ولَم يَجلدْهُما) . وحديثُ عبادةَ منسوخٌ ؛ لأَنَّه كانَ أَوّلَ ما نُقلَ عَنِ الحبسِ ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « قَدْ جَعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيْلاً » . وأَمَّا حديثُ عليٍّ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّها زَنَتْ وهيَ بِكرٌ ، فلَم يَجلدْها حتَّىٰ صارتْ ثيّباً ، ثمَّ زَنَتْ . ويَحتملُ أَنَّه ظنَّ أَنَّها بِكرٌ فجلدَها ، ثمَّ بان أَنَّها ثيِّبٌ فرجمَها . وقد رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بٱمرأَةٍ زَنتْ فجلدَها ، فقيلَ لَه بعدَ جَلْدِها : إِنَّها ثيِّبٌ ، فرَجمَها)[(٣)] .

مسأَلةٌ : [لا يحد الصغير والمجنون ولا يرجم المملوك عندنا] :

ولا يَجبُ حدُّ الزّنىٰ علىٰ صغيرٍ[(٤)] ولا علىٰ مجنونٍ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ » ، ولأَنَّهما إِذا سَقطَ عنهُما التكليفُ في العباداتِ والإِثمُ[(٥)] في المعاصي . . فلأَنْ لا يَجبَ عليهِما حدُّ الزّنا ـ ومبناهُ علىٰ الإِسقاطِ ـ أَولىٰ .

فأَمَّا المملوكُ : فلا يَجبُ عليهِ الرجمُ ، سواءٌ كانَ بِكراً أَو ثيِّباً .

---

(١) أخرج خبر علي أبي تراب أحمد في « المسند » (١/ ٩٣) وغيرها ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٥٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٤٠) و (٧١٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٦٥) ، وأصله مختصراً عند البخاري (٦٨١٢) في الحدود .

(٢) أخرجه عن جابر بن سمرة أحمد في « المسند » (٥/ ٩٩) ، ومسلم (١٦٩٢) (١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٢) في الحدود .

(٣) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٧) في الحدود ، باب : من جلد في الزنا ثم علم بإحصانه . وفي نسخة : (بعد ذٰلك) .

(٤) في نسخة : (صبي) .

(٥) في نسخة : (المأثم) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجبُ عليهِ الرجمُ إِذا زنىٰ بعدَ أَنْ صار ثيِّباً ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلثَّيِّبُ بِٱلثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَٱلرَّجْمُ » ولَم يُفرِّقْ بينَ الحُرِّ والمملوكِ). ولأَنَّه حدٌّ لا يتبعَّضُ فٱستوىٰ فيهِ الحُرُّ والمملوكُ[1] ، كالقطعِ في السرقةِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] فجَعلَ علىٰ الأَمةِ معَ إِحصانِها نصفَ ما علىٰ المحصناتِ مِنَ العذابِ ، والرجمُ لا يتنصَّفُ[2] .

ومعنىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ أَحصنَّ ﴾ بفتحِ الهمزةِ أَي : أَسلمْنَ . وعلىٰ قراءةِ مَنْ قرأَها بضمِّ الهمزةِ[3] ، أَي : تزوَّجنَ .

وروىٰ أَبو هريرةَ وزيدُ بنُ خالدٍ الجهنيُّ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمةِ إِذا زَنَت ولَم تُحصَنْ ، فقالَ ﷺ : « إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ . . فَلْيَجلِدْهَا ، فإِذَا زَنَتْ . . فَلْيَجْلِدْها ، فإِذَا زَنَتْ . . فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيْرٍ »[4] . قالَ ٱبنُ شهابٍ : لا أَدري « فَلْيَبِعْهَا » قالَه في الثالثةِ أَو في الرابعةِ ؟ و (الضفيرُ) : هوَ الحبلُ الخلِقُ مِنَ الشعرِ . ولأَنَّ الحدَّ بُنيَ علىٰ التفضيلِ ، فإِذا لَم يَتبعَّضْ . . سَقطَ فيهِ المملوكُ ، كالشهادةِ والميراثِ .

ومعنىٰ قولِنا : (بُني علىٰ التفضيلِ) أَي : أَنَّ حدَّ المملوكِ في الجَلْدِ علىٰ النصفِ مِنْ حدِّ الحُرِّ ؛ لأَنَّ الحُرَّ أَفضلُ ، وحدَّ الثيِّبِ أَغلظُ مِنْ حدِّ البكرِ ؛ لأَنَّ الثيِّبَ أَفضلُ ، ونساءُ النبيِّ ﷺ يضاعفُ عليهِنَّ العذابُ لَو أَتينَ بفاحشةٍ ؛ لأَنَّهنَّ أَفضلُ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ القَطعِ في السرقةِ ؛ لأَنَّه لَم يُبنَ علىٰ المفاضَلةِ ، بل يَستوي فيهِ الجميعُ .

---

(١) في نسخة : (العبد) .

(٢) في نسخة : (يبعض) .

(٣) قرأ : ﴿أُحصِنَّ﴾ بالضمِّ نافع وابن كثير وأبو عمرو وابن عامر وحفص عن عاصم ، والباقون بفتحهما فمعنىٰ القراءة الأولىٰ : أُحصن بالتزوج ، والمراد به الزوج ، ومعنىٰ الثانية : أنهنَّ أَحصنَّ فروجهن .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة وزيد الجهني البخاري (٢١٥٣) في البيوع ، ومسلم (١٧٠٤) (٣٣) ، وأبو داود (٤٤٦٩) ، والترمذي (١٤٤٠) وأشار له عن زيد ، وابن ماجه (٢٥٦٥) وفيه شبل أيضاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٢) في الحدود ، باب : ما جاء في حد المماليك .

وقولُنا : (إِذا لَم يتبعَّضْ) ٱحترازٌ مِنَ الجَلْدِ ، ومِنْ عددِ الزوجاتِ ، والطلاقِ في حقِّ المملوكِ ؛ فإِنَّ ذٰلكَ يَتبعَّضُ .

مسأَلةٌ : [شروط الإحصان والرجم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِذا أَصابَ الحرُّ ، أَو أُصيبتِ الحرَّةُ بعدَ البلوغِ بنكاحٍ صحيحٍ . . فقد أُحصِنا ، فمَنْ زنىٰ منهُما . . فحدُّهُ الرجمُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ البِكرَ عبارةٌ عمَّنْ لَيسَ بمحصَنٍ ، والثيِّبَ عبارةٌ عَنِ المحصَنِ .

و (الإِحصانُ) في اللُّغةِ : يَقعُ علىٰ المنعِ ؛ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فِي قُرًى مُحَصَّنَةٍ ﴾ [الحشر : ١٤] أَي : مانعةٍ . وقالَ تعالىٰ : ﴿ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ﴾ [الأنبياء : ٨٠] أَي : لِتَمنَعَكُم . والإِحصانُ في القرآنِ يقعُ علىٰ أَربعةِ أَشياءَ :

أَحدُها : الحريَّةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ إِلىٰ قوله : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [المائدة : ٥] يعني : الحرائرَ مِنَ الذينَ أُوتوا الكتابَ .

والثاني : الزوجيَّةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قوله : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣ـ٢٤] وأَرادَ بالمحصناتِ هاهُنا : المزوَّجاتِ . فمنعَ مِنْ وَطءِ المزوَّجاتِ مِنَ النساءِ ، وأَباحَ ما مَلكَتْ أَيمانُنا إِذا كُنَّ مزوَّجاتٍ ، يَعني : المسبيَّاتِ .

والثالثُ : الإِسلامُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] يَعني : فإِذا أَسلمْنَ .

الرابعُ : العفَّةُ عَنِ الزّنا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ [النساء : ٢٤] يَعني : أَعفَّاءَ عَنِ الزّنا .

وأَمَّا المحصَنُ الذي يَجبُ عليهِ الرجمُ إِذا زنىٰ فهوَ : البالغُ العاقلُ الحرُّ إِذا وَطىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ . وٱختلفَ أَصحابُنا في شرائطِ الإِحصانِ والرجمِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ للإِحصانِ أَربعَ شرائِطَ : البلوغُ ، والعقلُ ، والحريَّةُ ،

والإصابةُ بنكاحٍ صحيحٍ . وللرجمِ شرطانِ : الإحصانُ والزّنىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إذا وَطِىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ وهوَ بالغٌ عاقلٌ حرٌّ . . صارَ محصناً ، فإذا زنىٰ بعدَ ذٰلكَ . . وَجبَ عَليهِ الرجمُ . وإنْ وَطِىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ وهوَ صغيرٌ أَو مجنونٌ أَو مملوكٌ . . لَم يَصرْ محصَناً ، فإذا زنىٰ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَجبْ عليهِ الرجمُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليسَ للإحصانِ إلاَّ شرطٌ واحدٌ ؛ وهوَ الوطءُ في نِكاحٍ صحيحٍ ، فأَمّا البلوغُ والعقلُ والحريَّةُ . . فإنَّها منْ شرائِطِ وجوبِ الرجمِ .

فعلىٰ هٰذا : للرجمِ خمسُ شرائطَ : الإحصانُ ـ وهوَ الوطءُ في نِكاحٍ صحيحٍ ـ والبلوغُ ، والعقلُ ، والحريَّةُ ، والزّنىٰ . فإذا وَطِىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ وهوَ صغيرٌ أَو مجنونٌ أَو مملوكٌ . . صارَ محصَناً ، فإذا بلغَ أَو أَفاقَ أَو أُعتقَ ، ثمَّ زنىٰ . . وَجبَ عليهِ الرجمُ ؛ لأَنَّه وَطِىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ . ولأَنَّه لَو وَطِىءَ ٱمرأَةً في نِكاحٍ صحيحٍ وهوَ صغيرٌ أَو مجنونٌ أَو مملوكٌ يَحصُلُ بهِ الإحلالُ للزوجِ الأَوَّلِ ، فوَجبَ أَنْ يَحصلَ بهِ الإحصانُ ، كما لَو وَطِىءَ وهوَ بالغٌ عاقلٌ حرٌّ . ولأَنَّ عَقْدَ النّكاحِ لا يُعتبَرُ فيهِ[1] الكمالُ ، فكذٰلكَ الوطءُ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الرقُّ مانعٌ مِنَ الإحصانِ ، والصغرُ ليسَ بمانعٍ مِنَ الإحصانِ . **فعلىٰ هٰذا** : إذا وَطِىءَ الصغيرُ في نِكاحٍ صحيحٍ . . صارَ محصَناً ، وإذا وَطِىءَ المملوكُ في نكاحٍ صحيحٍ . . لَم يَصرْ محصَناً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الصغرَ ليسَ بنقصٍ في النّكاحِ ؛ ولهٰذا يَجوزُ أَنْ يَتزوَّجَ الحرُّ الصغيرُ بأَربعٍ . والرقَّ نقصٌ في النّكاحِ ؛ ولهٰذا لا يَجوزُ أَنْ يتزوَّجَ العبدُ بأَكثرَ مِنِ ٱثنتينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : الصغرُ مانعٌ مِنَ الإحصانِ ، والرقُّ ليسَ بمانعٍ مِنَ الإحصانِ ؛ لأَنَّ الصغيرَ غيرُ مكلَّفٍ[2] ، والمملوكَ مكلَّفٌ .

والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ ، **وقَد نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ، **وعامّةُ الفقهاءِ** ـ لقولهِ ﷺ : « ٱلثَّيِّبُ بِٱلثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَٱلرَّجْمُ » فأَوجبَ الرجمَ

---

(١) في نسخة : (بعد) .
(٢) في نسخة : (للصغر تكليف) .

علىٰ الثيِّبِ ، وقد قُلنا : إنَّ المرادَ بالثيِّبِ : المحصَنُ ، فلَو كانَ الإحصانُ يَحصلُ بالوَطءِ في حالِ الصغرِ والجنونِ والرقِّ. . لأَدَّىٰ إلىٰ إيجابِ الرجمِ علىٰ الصغيرِ والمجنونِ والمملوكِ . ولأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، أَوْ زِنَىً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ » فأَثبتَ القتلَ بالزِّنىٰ بعدَ الإحصانِ . وقدْ ثبَتَ : أَنَّ الصغيرَ والمملوكَ والمجنونَ لا يُقتلونَ بالزِّنىٰ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ عَدمَ الصغرِ والجنونِ والرقِّ شرطٌ في الإحصانِ . هٰذا إذا كانَ الزوجانِ ناقصينِ ، سواءٌ ٱتفقَ نقصُهُما أَوِ ٱختلفَ .

فأَمَّا إذا كانَ أَحدُهُما كاملاً والآخَرُ ناقصاً ؛ بأَنْ كانَ أَحدُهُما بالغاً عاقلاً حرّاً والآخَرُ صغيراً أَو مجنوناً أَو مملوكاً . . فهلْ يَصيرُ الكاملُ منهُما محصَناً ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصيرُ محصَناً ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه وَطءٌ لَم يَصرْ بهِ أَحدُهما محصَناً ، فلَم يَصرِ الآخَرُ محصَناً ، كوَطءِ الشبهةِ .

والثاني : يَصيرُ الكاملُ منهُما بهِ محصَناً ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه حرٌّ مكلَّفٌ وَطىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ ، فكانَ محصَناً ، كما لَو كانا كاملَينِ .

هٰذا ترتيبُ القاضي أَبي الطيِّبِ والشيخِ أَبي إسحاقَ ، وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا كانَ الزوجُ حرّاً عاقلاً ، والزوجةُ أَمةً . . فإنَّ الزوجَ يصيرُ محصَناً قولاً واحداً . وكذٰلكَ : إذا كانَ الزوجُ عبداً ، والزوجةُ حرَّةً بالغةً عاقلةً . . فإنَّها تَصيرُ محصَنةً قولاً واحداً . فأَمَّا إذا كانَ أَحدُهُما حرّاً بالغاً عاقلاً ، والآخَرُ صغيراً أَو مجنوناً . . فهلْ يَصيرُ الحرُّ البالغُ العاقلُ محصَناً ؟ علىٰ القولَينِ .

فرعٌ : [الإسلام ليس بشرط في الإحصان عندنا] :

الإسلامُ ليسَ بشرطٍ في الإحصانِ في الزّنا ، فإذا زنىٰ ذمِّيٌّ وُجدَتْ فيهِ شرائطُ إحصانِ المسلِمِ . . وَجبَ عليهِ الرجمُ . وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (الإسلامُ شرطٌ في الإحصانِ في الزّنا ، فلا يَجبُ الرجمُ علىٰ الذميِّ إذا زنىٰ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَجمَ يهوديّينِ زَنيا) . ولقولهِ ﷺ : « ٱلثَّيِّبُ بِٱلثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَٱلرَّجْمُ » . ولَم يُفرِّقْ .

فرعٌ : [المسلم المحصن إذا ارتدّ لا يبطل إحصانه] :

المسلِمُ المحصَنُ إذا ٱرتدَّ . . لَم يَبطلْ إحصانُهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَبطلُ إِحصانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه محصنٌ ، فلا يَبطلُ إِحصانُهُ بالردَّةِ ، بلْ إِذا أَسلمَ ثمَّ زنىٰ . . لزمهُ حكمُ المحصَنِ ، كإحصانِ القذفِ .

فرعٌ : [وَطْءُ امرأَتِهِ في دبرها أو أمتِهِ لا يثبت الإحصان وماذا لو كان بشبهة أو بنكاح فاسد؟] :

إِذا وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ في دُبُرِها ، أَو وَطِىءَ أَمتَهُ . . لَم يَصِرْ محصَناً . وإِنْ وَطِىءَ ٱمرأَةً بشُبهةٍ أَو في نِكاحٍ فاسدٍ . . فهلْ يَصيرُ محصناً ؟ فيهِ قولانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يَصيرُ محصَناً ؛ لأَنَّه وَطءٌ في غيرِ ملكٍ صحيحٍ .

والثاني : أَنَّه يَصيرُ محصَناً ؛ لأَنَّ حكمَهُ حكمُ الوطءِ في النّكاحِ الصحيحِ في العِدَّةِ والنَّسَبِ ، فكذٰلكَ في الإِحصانِ .

مسأَلةٌ : [غيرُ المحصَن إذا زنىٰ فحدُّه الجلد والتغريب عندنا] :

وأَمَّا البِكرُ ـ وهوَ : مَنْ ليسَ بمحصَنٍ ـ رجلاً كانَ أَوِ ٱمرأَةً وإِن كانَتْ قدْ ذهبَت عُذْرتُها ، فإِذا زنىٰ أَحدُهُما وكانَ حرّاً[1] . . كانَ حدُّهُ مئةَ جلدةٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] ، ويُغرَّبانِ سَنَةً . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ وعُمَرُ وعثمانُ وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُم . وإِليهِ ذهبَ الثوريُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وحمَّادٌ : (لا يَجبُ التغريبُ علىٰ الرجلِ ولا علىٰ المرأَةِ ، وإِنَّما هو علىٰ سبيلِ التعزيرِ إِنْ رأَىٰ الإِمامُ . . فَعَلَهُ ، وإِلاَّ . . لَم يَجبِ التغريبُ علىٰ الرجلِ ولا المرأَةِ) . وقالَ مالكٌ : (يَجبُ التغريبُ علىٰ الرجلِ دونَ المرأَةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْبِكْرُ بِٱلْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ

---

(١) في نسخة : (بكراً) .

وَتَغرِيْبُ عَامٍ » ولَم يُفرِّقْ بينَ الرجلِ والمرأَةِ . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ الذي سأَلَهُ : « عَلىٰ ٱبنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » ولفظهُ علىٰ الإِيجابِ . ولأَنَّ ما كانَ حدّاً للرجلِ . . كانَ حدّاً للمرأَةِ ، كالجَلدِ والرجمِ .

فرعٌ : [حدُّ العبد والأمة إذا زنيا الجلد] :

وأَمَّا العبدُ والأَمةُ إِذا زَنيا . . فإِنَّه يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما خمسون جلدةً ، سواءٌ تزوَّجا أَو لَم يتزوَّجا . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (إِن لَم يتزوَّجا . . فلا حدَّ عليهِما ، وإِنْ تزوَّجا ـ يَعني : وَطِئا في نِكاحٍ صحيحٍ ـ فحدُّ كلِّ واحدٍ منهُما إِذا زنىٰ خمسونَ جلدةً)[1] . وبهِ قالَ طاووسٌ وأَبو عُبيدٍ القاسمُ بنُ سَلاَّمٍ . وقالَ داودُ : (إِذا تزوَّجتِ الأَمةُ ثُمَّ زَنتْ . . وَجبَ عليها خمسونَ جلدةً ، وأَمَّا العبدُ إِذا زنىٰ . . فيَجبُ عليهِ مئةُ جلدةٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النساء : ٢٥] والمرادُ بقولهِ : ﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ بفَتحِ الهمزةِ علىٰ قراءةِ مَن قَرأَ بالفتحِ : إِذا أَسلمنَ ، وعلىٰ قراءةِ مَنْ قرأَ بالضمِّ : إِذا تزوَّجنَ ، فنَجعلُ القراءتينِ كالآيتينِ ، فأَفادتِ الآيةُ : أَنَّه لا يَجبُ عليها الرجمُ ، وإِنْ كانتْ متزوِّجةً . . فإِنَّما يَجبُ عليها نصفُ ما علىٰ المحصناتِ مِن العذابِ وهنَّ مسلماتٌ وأَرادَ بهِ مِنَ الجلدِ ؛ لأَنَّ الرجمَ لا يَتنصّفُ ، فإِذا ثبتَ هٰذا في الأَمةِ . . قِسنا العبدَ عليها ؛ لأَنَّ حدَّها إِنَّما نقصَ لِنَقصِها بالرقِّ ، وهٰذا موجودٌ في العبدِ ، فساوَاها[2] في الحدِّ .

فرعٌ : [مقدار تغريب المملوك لو قلنا بوجوب تغريبه] :

وهلْ يَجبُ التغريبُ علىٰ المملوكِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ـ وبه قالَ مالكٌ وأَحمدُ ـ لقولهِ ﷺ : « إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ . . فَلْيَجْلِدْهَا ٱلحَدَّ » . فأَمرَ بالجلدِ ولَم يأمرْ بالتغريبِ ، فٱقتضىٰ الظاهرُ : أَنَّ الجلدَ جميعُ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس من طريق عكرمة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٣) في الحدود .
(٢) في نسخة : (فساووها) .

حدِّها . ولأنَّ في تغريبِهِ تفويتَ منفعةٍ علىٰ السيِّدِ . ولأنَّ التغريبَ يُرادُ لإلحاقِ العارِ بهِ والنَّكالِ ولا عارَ عليهِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ للسيِّدِ تغريبَهُ متىٰ يَشاءُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ التغريبُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء : ٢٥] وهٰذا عامٌّ في الجَلْدِ والتغريبِ . ولِمَا رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمرَ جَلَدَ أَمةً لَه زَنَتْ ونَفاها إلىٰ فَدَكٍ)[١] . ولأنَّه حدٌّ يتبعَّضُ ، فوَجبَ علىٰ المملوكِ ، كالجَلدِ . وأَمَّا الخَبرُ : فليس سكوتُهُ عنهُ يدلُّ علىٰ أَنَّه لا يَجبُ . وقولُ الأَوَّلِ : (إنَّ في ذٰلكَ تفويتَ منفعةٍ علىٰ سيِّدهِ) لا يَصحُّ ؛ لأَنَّ لسيِّدهِ أَنْ يستخدمَهُ وإِنْ كانَ مغرَّباً بالإجارةِ وغيرِها ، والعارُ والنَّكالُ يلحقُ بالمملوكِ إذا عُلمَ أَنَّه غُرِّبَ بالزِّنا .

فإذا قُلنا : لا يَجبُ تغريبُ المملوكِ . . فلا كلامَ . وإذا قُلنا : يَجبُ تغريبُهُ . . فكَمْ يَجبُ تغريبُهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ تغريبُهُ سَنةً ؛ لأَنَّها مدَّةٌ مقدَّرةٌ بالشرعِ ، فٱستوىٰ فيها الحرُّ والعبدُ ، كمدَّةِ العُنَّةِ والإيلاءِ .

والثاني : لا يَجبُ تغريبُهُ إلاَّ نصفُ السَّنَةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء : ٢٥] . ولأنَّه حدٌّ يتبعَّضُ ، فكانَ المملوكُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحرِّ كالجلدِ ، وما ذَكرَهُ الأَوَّلُ . . يَنتقضُ[٢] بعِدَّةِ الوفاةِ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يُغرَّبُ نصفَ السَّنةِ قولاً واحداً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** مذهباً وحِجاجاً ، فأَمَّا الحجاجُ : فما ذكرناهُ . **وأَمَّا المذهبُ** : فكلُّ موضعٍ ذَكرَ الشافعيُّ فيهِ تغريبَ المملوكِ قالَ : (يُغرَّبُ نصفَ السَّنةِ) .

فرعٌ : [زَنىٰ البكر ثم أُحصِن ثم زنىٰ] :

فإنْ زنىٰ وهوَ بِكرٌ ، فلَم يُحَدَّ حتَّىٰ أُحصنَ ثمَّ زنىٰ[٣] . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرج خبر ابن عمر من طريق نافع عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٣١٦) ، وذكره ابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ١٨٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٦٧ و ١٧٥) .

(٢) في نسخة : (يتبعض) .

(٣) في هامش نسخة : (قال الزملكوني في « التحبير » : من زنىٰ وهو بكر فلم يُحَدَّ حتىٰ زنىٰ وهو=

أَحدُهما : يُرجَمُ ويدخلُ فيهِ الجلدُ والتغريبُ ؛ لأَنَّهما حدَّانِ يَجبانِ بالزنىٰ فتداخلا ، كما لَو زنىٰ ثمَّ زنىٰ وهوَ بكرٌ .

والثاني : لا يَدخلُ الجلدُ في الرجمِ ، بل يُجلَدُ ، ثمَّ يُرجمُ ؛ لأَنَّهما حدَّانِ مختلفانِ فلَم يتداخلا ، كحدِّ السرقةِ والشربِ .

فعلىٰ هٰذا : يُجلَدُ ثمَّ يُرجَمُ ولا يُغرَّبُ ؛ لأَنَّ التغريبَ يَحصلُ بالرجمِ(١) .

مسأَلةٌ : [فيما يوجب الحد من الإيلاج] :

والوَطءُ الذي يَجبُ بِهِ الحدُّ : أَنْ يُغيِّبَ الحشفةَ في الفَرجِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ الوَطءِ تتعلَّقُ بذٰلكَ ولا تتعلَّقُ بما دونَهُ ، والحدُّ مِنْ أَحكامِ الوَطءِ ، فتعلَّقَ بذٰلكَ ولَم يتعلَّقْ بِما دونَهُ . فإِنْ وُجدَتِ ٱمرأَةٌ أَجنبيَّةٌ معَ رجلٍ في لِحافٍ واحدٍ ولَم يُعلَمْ منهُما غيرُ ذٰلكَ . . لَم يَجبْ عليهِما الحدُّ .

وقالَ إِسحاقُ ابنُ راهويه : يَجبُ عليهِما الحدُّ ؛ لِما رويَ عَنْ عُمَرَ وعليٍّ : أَنَّهما قالا : (يُجلَدُ كلُّ واحدٍ منهُما مئةَ جلدةٍ) .

دليلُنا: ما روىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ فقالَ: يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي وَجدتُ ٱمرأَةً في البستانِ ، فأَصبتُ منها كلَّ شيءٍ غيرَ أَنِّي لم أَنكحها . ورويَ : نلتُ منها ـ حَراماً ـ ما يَنالُ الرجلُ مِنِ ٱمرأَتهِ إِلاَّ الجماعَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ﴾ [هود : ١١٤] . ورويَ أَنَّه قالَ لَه : « ٱسْتَغفِرِ ٱللهَ وَتَوَضَّأْ »(٢) ، ولَم يُوجِبْ عليهِ الحدَّ . وماروِيَ عَنْ عُمَرَ وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما . . فقدْ رويَ عَنْ عُمَرَ خلافُ ذٰلكَ في قصَّةِ المغيرةِ بنِ شعبةَ ؛ فإِنَّ زياداً قالَ : رأَيتُ ٱستاً تَنبو ونَفساً يَعلو ،

= مُحصَن . . جُلِدَ ورُجِم ، وهو الأصح) .

(١) في حاشية نسخة : (وقيل يجلد مئة ويغرب عاماً ، ثم يرجم « تهذيب ») .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٤٥) وغيرها ، والبخاري (٤٦٨٧) في التفسير ، ومسلم (٢٧٦٣) في التوبة ، وأبو داود (٤٤٦٨) في الحدود ، والترمذي (٣١١٢) في التفسير . وقال : حديث حسن صحيح .

ورجلَيها في عُنقهِ كأنَّهما أُذنا حمارٍ ، ولَم أَعلَمْ ما وراءَ ذٰلكَ . فلَم يُوجبِ الحدَّ علىٰ المغيرةِ(١) .

ويُعزَّرانِ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه معصيةٌ ليسَ فيها حدٌّ ولا كفَّارةٌ ، فوَجبَ فيهِ التعزيرُ .

فرعٌ : [وجدت الخلية حاملاً] :

إِذا وُجدَتِ ٱمرأةٌ حاملاً ولا زوجَ لَها . . سُئِلَتْ ، فإِنِ ٱعترفَتْ بالزنىٰ . . وَجبَ عليها الحدُّ . وإِنْ أَنكرَتِ الزنىٰ . . لَم يَجبْ عليها الحدُّ . وقالَ مالكٌ : (يَجبُ عليها الحدُّ) .

وقد رويَ عنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : (الرجمُ واجبٌ علىٰ كلِّ مَن زنىٰ مِنَ الرجالِ والنساءِ إِذا كانَ محصَناً إِذا ثبتَ هٰذا بشهادةٍ ، أَوِ ٱعترافٍ أو حَمْلٍ) .

دليلُنا : أَنَّه يَحتملُ أَنَّه مِنْ وَطءٍ بشبهةٍ أَو إِكراهٍ ، و : (الحدُّ يُدرأُ بالشبهةِ) . وما رويَ عَن عُمَرَ . . فقدْ رويَ عنهُ خلافُهُ ؛ وذٰلكَ أَنَّه رويَ : أَنَّه أُتيَ بٱمرأَةٍ حاملٍ ، فسأَلَها ، فقالتْ : لَم أُحسَّ حتَّىٰ ركبني رجلٌ ، فقالَ عُمَرُ : (دَعوها) .

مسأَلةٌ : [الإكراه علىٰ الزنىٰ] :

إِذا أَكره رجلٌ ٱمرأةً علىٰ الزنىٰ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ دونَها ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » ، ولِما ذكرناهُ عَنْ عُمَرَ في التي قَبْلَها .

ويَجبُ لَها المهرُ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ مهرِ البغيِّ) ، و (البغيُّ) : الزانيةُ ، وهٰذهِ ليست

---

(١) أخرج خبر جلد عمر لقاذفي المغيرة البخاري تعليقاً قبل (٢٦٤٨) في الشهادات ، قال في « الفتح » (٥/٣٠٣) : ووصله الشافعي في « الأم » قال : سمعت الزهري يقول : زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلانٌ : أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكرة : (تب وأقبل شهادتك) . . وهو عند الحاكم في « المستدرك » (٣/٤٤٨) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) في الحدود .

بزانيةٍ ولا هيَ مِلكُهُ ، فوَجبَ لَها المهرُ ، كما لَو وَطِئَها بشبهةٍ .

وإنْ أُكرهَ رجلٌ علىٰ الزنىٰ ، فزنىٰ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أحدُهما : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّ الوطءَ لا يتأتَّىٰ إلاَّ بالشهوةِ ، ولا يُوجَدُ ذٰلكَ إلاَّ مِنَ المختارِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ـ ولَم يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لأنَّه مُكرَهٌ علىٰ الزنىٰ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، كالمرأةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ أَكرهَهُ السلطانُ أَوِ الحاكمُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ . وإنْ أَكرهَهُ غيرُهُما . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّه مُكرَهٌ علىٰ الوطءِ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، كما لَو أَكرهَهُ السلطانُ .

مسأَلةٌ : [الجهل في تحريم الزنىٰ] :

ولا يَجبُ حدُّ الزنا علىٰ مَنْ زَنىٰ وهوَ لا يَعلمُ تحريمَ الزنا ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : زَنيتُ البارحةَ ، فسُئِلَ ، فقالَ : ما عِلمتُ أَنَّ اللهَ حرَّمَهُ ، فكُتبَ بذٰلكَ إلىٰ أَميرِ المؤمنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فكَتبَ عُمرُ : (إنْ كانَ عَلِمَ أَنَّ اللهَ قد حرَّمَهُ . . فحُدُّوهُ ، وإنْ لَم يعلَمْ . . فأَعلِموهُ ، فإنْ عادَ . . فٱرجموهُ)[1] . وكذٰلكَ روِي عَنْ عثمانَ[2] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

فإن زنىٰ رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّه لَم يَعلَمْ تحريمَهُ ، فإنْ كانَ قد نشأَ بينَ المسلِمينَ . . لَم

---

(١) أخرجه من طريق ابن المسيب عن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٦٤٣) في باب : لا حد إلا علىٰ من علمه ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/١٨٨) وفيه : قيل : فما تقول ؟ قال : أوَ حرَّمهُ اللهُ ؟! .

وأخرجه من طريق أبي عبيدة عن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٦٤٢) .

(٢) أخرج خبر عثمان الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٢٥٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٣٦٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٢٣٨) في الحدود ، باب : ما جاء في درء الحدود بالشبهات .

يُقبلْ قولُه ؛ لأنَّ ذٰلكَ خلافُ الظاهرِ ، وإن كانَ قريبَ العهدِ بالإسلامِ ، أو نشأَ في باديةٍ بعيدةٍ مِنَ المسلِمِينَ . . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يَعلَمُ .

فإنْ وَطِئَ المرتهِنُ الجاريةَ المرهونةَ بإذنِ الراهنِ ، وادَّعىٰ أنَّه لَم يَعلَمْ تحريمَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا تُقبلُ دعواهُ إلاَّ أن يكونَ قريبَ العهدِ بالإسلامِ أو نشأَ في باديةٍ ، كما لَو وَطِئَ غيرَ المرهونةِ ، أو وطِئَ المرهونةَ بغيرِ إذنِ الراهنِ وادَّعىٰ الجهلَ بتحريمِ الزنا .

والثاني : يُقبلُ قولُه ؛ لأنَّ معرفةَ ذٰلكَ يحتاجُ إلىٰ فقهٍ .

مسألةٌ : [وجد امرأة علىٰ فراشه فظنّها زوجته] :

وإذا وَجدَ رجلٌ امرأَةً علىٰ فِراشِهِ فظنَّها زوجتَهُ أو أمتَهُ فوَطِئَها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يَجبُ عليهِ الحدُّ ، إلاَّ إنْ زُفَّتْ إليهِ امرأَةٌ ليلةَ الزفافِ ، فقيلَ لَه : زَففنا إليكَ امرأَتَكَ ، فوَطِئَهَا . . فلا يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أنَّه وَطِئَ امرأَةً معتقداً أنَّها زوجتُهُ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، كما لَو زُفَّتْ إليهِ امرأَةٌ وقيلَ لَه : هٰذهِ امرأَتُكَ ، فوَطِئَها .

فرعٌ : [من يجب عليه الحدُّ إذا زنىٰ بمن لا يجب عليه وعكسه] :

وإنْ زنىٰ بالغٌ بصغيرةٍ ، أو عاقلٌ بمجنونةٍ ، أو مستيقظٌ بنائمةٍ ، أو مختارٌ بمكرَهةٍ ، أو عالمٌ بالتحريمِ بجاهلةٍ بالتحريمِ . . وَجبَ الحدُّ علىٰ الرجلِ دونَ المرأَةِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّه مِنْ أهلِ وجوبِ الحدِّ عليهِ ، فوَجبَ الحدُّ عليهِ ، كما لَو كانتْ مساويةً لَه .

وإنْ زنىٰ حربيٌّ مستأمِنٌ بمسلِمةٍ . . وَجبَ الحدُّ علىٰ المرأَةِ دونَ الرجلِ ؛ لأنَّها مِنْ أهلِ وجوبِ الحدِّ .

وإنْ زنىٰ مجنونٌ بعاقلةٍ فمكَّنتْهُ مِنْ نَفْسِها ، أو زنىٰ صغيرٌ بكبيرةٍ ، أو جاهلٌ بالتحريمِ بعالمةٍ ، أو استدخلَتْ ذَكرَ نائمٍ في فرجِها . . وَجبَ الحدُّ علىٰ المرأَةِ دونَ الرجلِ . وقالَ أبو حنيفةَ : (الاعتبارُ بالرجلِ ، فإذا سقطَ عنهُ الحدُّ . . لَم يَجبْ عليها ؛ لأنَّها تابعةٌ لَه) .

دليلُنا : أَنَّ سقوطَ الحدِّ عَنْ أَحدِ الواطئَينِ بمعنىً يخصُّهُ[١] لا يُوجبُ سقوطَهُ عَنِ الآخَرِ ، كما لَو زنىٰ المستأمِنُ بمسلِمةٍ .

وإنْ كانَ أَحدُ الزانيَينِ ثيِّباً والآخَرُ بِكراً . . وَجبَ علىٰ الثيِّبِ الرجمُ ، وعلىٰ البكرِ الجَلدُ والتغريبُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما منفردٌ بسببِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱستأجرها للزنىٰ أو تزوّج ذات رحمٍ محرمٍ] :

إِذا ٱستأجرَ ٱمرأَةً ليزنيَ بها ، فزنىٰ بها ، أَو تزوَّجَ ذاتَ رحمٍ مَحْرَمٍ ، كأُمِّهِ ، أَو أُختِهِ ، أَوِ ٱمرأَةِ أَبيهِ ، أَوِ ٱمرأَةِ ٱبنهِ ، أَوِ ٱمرأَةٍ طلَّقها ثلاثاً ولَم تتزوَّجْ بزوجٍ غيرِهِ[٢] ، أَوِ ٱمرأَةٍ معتدَّةٍ في عِدَّتِها ، أَو تزوَّجَ خامسةً فوَطِئَها معَ عِلمهِ بتحريمِها . . وَجبَ عليهِ الحدُّ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ بجميعِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَقَعَ عَلَىٰ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَهُ . . فَٱقْتُلُوْهُ »[٣] . ولأَنَّه وطءٌ في غيرِ مِلكٍ ، محرَّمٌ بدواعيهِ غيرُ مختلَفٍ فيهِ ، فإِذا تعمَّدهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، كالزنىٰ .

---

(١) في نسخة : (به فخصه) .

(٢) في نسخة : (زوجاً بعده) .

(٣) طرف حديث أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٣٠٠) ، والترمذي (١٤٦٢) ، وابن ماجه (٢٥٦٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٤) في الحدود ، باب : من أتىٰ بهيمة ، ولفظه : « إذا قال الرجل للرجل يا يهودي . . فاضربوه . . » وقال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه وإبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة يضعَّف في الحديث ، والعمل علىٰ هٰذا عند أصحابنا ، قالوا : من أتىٰ ذات محرم وهو يعلم . . فعليه القتل ، وقال أحمد : من تزوَّج أمه قتل ، وقال إسحاق : من وقع علىٰ ذات محرم قتل ، وقد روي عن النبي ﷺ من غير وجه عن البراء بن عازب [رواه أبو داود (٤٤٥٦) ، وابن ماجه (٢٦٠٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١١٢) بإسناد حسن] ، وقرة بن إياس المزني [عند ابن ماجه (٢٦٠٨)] : (أن رجلاً تزوج امرأة أبيه فأمر النبي ﷺ بقتله) .

وجاء في بعض ألفاظه كما عند الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧) : « من وقع علىٰ بهيمة . . فاقتلوه » . ولم أره عن أبي هريرة .

فقولُنا : (في غيرِ مِلكٍ) ٱحترازٌ مِنْ وَطءِ أَحدِ الشريكينِ للجاريةِ المشتركةِ بينَهُما . ومنهُ إذا وَطىءَ أُختَهُ التي مَلَكَها . وقولُنا : (محرَّمٌ بدواعيهِ) ٱحترازٌ مِنْ وَطءِ زوجتهِ الحائضِ . وقولُنا : (غيرُ مختلَفٍ فيهِ) ٱحترازٌ مِنَ الأنكحةِ الفاسدةِ .

وإنْ ملكَ أُمَّهُ أَو أُختَهُ فوَطِئَها . . فهلْ يَجبُ عليهِ الحدُّ ؟ فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّه وَطءٌ[1] في مِلكهِ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ وإنْ كانَ مُحَرَّماً ، كما لَو وَطىءَ ٱمرأَتَهُ الحائضَ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَها لا يبيحُ لَه وَطأَها بحالٍ ، فوَجبَ عليهِ فيهِ الحدُّ ، كوَطءِ الأَجنبيَّةِ .

فرعٌ : [الوطء في النكاح الفاسد لا يوجب الحدّ] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً بنكاحٍ فاسدٍ بوليٍّ غيرِ مرشدٍ ، أَو بنكاحِ متعةٍ ، أَو نكحَ ٱمرأَةً بغيرِ وليٍّ فوَطِئَها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ .

وقالَ الصيمريُّ[2] : إنْ كانَ شافعيّاً يعتقدُ أَنَّ النِّكاحَ بلا وليٍّ لا يصحُّ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ بوَطءِ المرأَةِ في النِّكاحِ بلا[3] وليٍّ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : إذا وَطِئَها في النِّكاحِ بلا وليٍّ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الأَخبارَ في بطلانهِ ظاهرةٌ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه مختلَفٌ في صحَّتهِ ، فلَم يَجبْ بهِ الحدُّ ، كما لَو نَكحَ ٱمرأَةً مِنْ وليٍّ فاسقٍ ووَطِئَها .

---

(١) في نسخة : (من نكاح) .
(٢) في نسخ : (الصيرفي) .
(٣) في نسخة : (بغير) .

فرعٌ : [وطء جارية الغير أو المشتركة بينهما] :

إِذا أَباحَ لَه الغيرُ وَطءَ جاريتِهِ فوَطِئَها . . وَجبَ عليهِ الحدُّ إِذا كانَ عالماً بتحريمِ ذٰلكَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَباحَتْ لَه زوجتُهُ جاريتَها فوَطِئَها . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أَنَّه وَطءٌ مجمَعٌ علىٰ تحريمِهِ ، فوَجبَ بهِ[1] الحدُّ ، كما لَو كانتْ لِغيرِ زوجتِهِ .

وإِنْ زنىٰ بجاريةٍ لَه عليها قِصاصٌ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أَنَّه زنىٰ بجاريةٍ لا يَملِكُها ، ولا لَه فيها شبهةُ مِلكٍ ، فوَجبَ عليهِ الحدُّ ، كما لَو كانتْ مرهونةً عندَهُ .

وإِنْ زنىٰ بجاريةٍ مشتركةٍ بينَهُ وبينَ غيرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، سواءٌ عَلِمَ بتحريمِها أَو لَم يَعلَمْ . وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أَنَّه اجتمعَ في الوَطءِ ما يُوجِبُ الحدَّ والإِسقاطَ ، فغلَّبَ الإِسقاطُ ؛ لأَنَّ الحدودَ تُدرأُ بالشبهةِ ، ومِلكُهُ لبعضِها شبهةٌ في إِسقاطِ الحدِّ فسقطَ .

مسأَلةٌ : [حرمة اللواط وحدّه] :

اللِّواطُ محرَّمٌ ـ وهوَ : إِتيانُ الذكورِ في أَدبارِهِم ـ وهوَ مِنَ الكبائرِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾ [النمل : ٥٤] فسمَّاهُ فاحشةً ، وقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأعراف : ٣٣] ، ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴾ [الشعراء : ١٦٥ـ١٦٦] فوبَّخهُمُ اللهُ تعالىٰ علىٰ ذٰلكَ وسمَّاهُم بذٰلكَ عادِينَ ، ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ عاقبَ علىٰ هٰذا الفعلِ في الدنيا بِما لَم يُعاقِبْ علىٰ ذنبٍ ؛ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا ﴾ الآيةَ [هود : ٨٢] .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

وروىٰ حذيفةُ : (أَنَّ جبريلَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ٱحتملَ أَرضَهُم فرفعَها حتَّىٰ سمعَ أَهلُ سماءِ الدنيا صوتَ كلابهِم ، وأَوقدَ تحتهُم ناراً ، وقَلَبَهُم عليها)(١) .

وروىٰ معاويةُ بنُ قرَّةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لجبريلَ : «مَا أَحسنَ مَا أَثنىٰ علَيكَ ربُّكَ بِقَولِهِ: ﴿ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ۝ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير : ٢٠-٢١] فَمَا قُوَّتُكَ وَمَا أَمَانَتُكَ ؟! فقالَ جبريلُ عليهِ السلامُ : أَمَّا أَمانتي : فما أُمرتُ بشيءٍ قطُّ عدوتُ بهِ إِلىٰ غيرِهِ ، وأَمَّا قوَّتي : فهوَ أَنِّي قَلعتُ مدائنَ قومِ لوطٍ مِنَ الأَرضِ السفلىٰ ، وكانت أَربعَ مدائنَ ، في كلِّ مدينةٍ أَربعُ مئةِ أَلفِ مقاتِلٍ سوىٰ الذراري ، فهويتُ بها في الهواءِ حتَّىٰ سمعَ أَهلُ السماءِ الدنيا صياحَ الدجاجِ ونباحَ الكلابِ ، ثمَّ أَلقيتُها »(٢) .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ ـ قالها ثلاثاً ـ مَنْ وَجدتُموهُ يَعملُ عملَ قومِ لُوطٍ . . فٱقتلوا الفاعلَ والمفعولَ بهِ »(٣) .

---

(١) أورد نحوه السيوطي في « الدر المنثور » في تفسير سورة هود عليه السلام عن سعيد بن جبير ، ومجاهد ، والسدي ، وأبي صالح ، والحسن ، ومحمد بن كعب القرظي ، ونسبه لأبي جعفر الطبري ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وابن عدي ، وابن عساكر ، وعبد بن حميد .

(٢) ذكره عن معاوية بن قرة السيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٥٣٠) في تفسير سورة التكوير ونسبه لابن عساكر .

(٣) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مقتصراً أحمد في « المسند » (١/ ٣١٧) وغيرها ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٥٣٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٤١٧) ، والطبراني في « الكبير » (١١٥٤٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٦) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣١) في الحدود .

وأخرج طرفه الأخير أحمد في « المسند » (١/ ٣٠٠) ، وأبو داود (٤٤٦٢) ، والترمذي (١٤٥٦) ، وابن ماجه (٢٥٦١) في الحدود ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣١ ـ ٢٣٢) في الحدود ، باب : ما جاء في حد اللواطة . قال الترمذي : إنما يعرف هٰذا الحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ من هٰذا الوجه . وروىٰ محمد بن إسحاق هٰذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو فقال : « ملعون من عمل عمل قوم لوط » ولم يذكر فيه القتل ، وذكر فيه : «ملعون من أتىٰ بهيمة» ، وقد رُوي هٰذا الحديث عن عاصم بن عمر ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « اقتلوا=

وأَجمعَ المسلمونَ : علىٰ تحريمهِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فمَن فعلَهُ وهوَ ممَّنْ يَجبُ عليهِ الحدُّ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، وفي حدِّهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقتلُ ، بكراً كانَ أَو ثيِّباً ـ وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ ـ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لعَنَ ٱللهُ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ ـ ثلاثاً ـ ثمَّ قالَ : مَنْ وَجَدْتُمُوْهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ . . فَٱقْتُلُوْا ٱلفَاعِلَ وَالمَفْعُوْلَ بِهِ » .

ورويَ : (أَنَّ خالدَ بنَ الوليدِ وَجدَ رجلاً في بعضِ ضواحي العربِ يُنكَحُ كما تُنكَحُ المرأَةُ ، فكَتَبَ بذٰلكَ إِلىٰ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فذَكرَ أَبو بكرٍ ذٰلكَ للصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فكان عليٌّ كرَّمَ اللهُ وَجهَه أَشدَّهم فيهِ قولاً ، فقالَ : هٰذا ذنبٌ لَم تَعصِ اللهَ بهِ أُمَّةٌ مِنَ الأُممِ إِلاَّ أُمَّةٌ واحدةٌ وقد عَلِمتُم ما صَنعَ اللهُ بها ، وأَرىٰ أَنْ يُحرَّقَ بالنارِ . فكتبَ أَبو

= الفاعل والمفعول به » . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث في إسناده مقال . . . ، واختلف أهل العلم في حدِّ اللوطي ، فرأىٰ بعضهم أن عليه الرجم أحصن أو لم يحصن ، وهٰذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق ، وقالَ بعض أهل العلم من فقهاء التابعين منهم الحسن البصري وإبراهيم النخعي وعطاء وغيرهم وقالوا : حد اللوطي حد الزاني ، وهو قول الثوري وأهل الكوفة . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٦) ولفظه : « ملعون ملعون من عمِل عمَل قوم لوط » .

وعن جابر رواه الترمذي (١٤٥٧) ، وابن ماجه (٢٥٦٣) في الحدود . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ولفظه : « إن أخوف ما أخاف علىٰ أمتي عمل قوم لوط » .

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٢٦) : واختلف أهل العلم ـ بعد إجماعهم علىٰ تحريم ذٰلك ـ فيما يجب علىٰ من عمل عمل قوم لوط . فقالت طائفة عليه القتل محصناً كان أو غير محصن .

وروينا عن أبي بكر وابن الزبير : (أنهما أمرا أن يحرق من فعل ذٰلك بالنار) .

وروينا عن علي وابن عباس أنهما قالا : (يرجم) ، قال ابن عباس : (وإن كان بكراً) .
وقال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٠٦) : واتفقوا علىٰ أن اللواط حرام وأنه من الفواحش . والعثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٠٠) : واتفقوا علىٰ تحريم اللواطة ، وأنه من الفواحش العظام .

بكرٍ بذٰلكَ إلىٰ خالدٍ فأَحرقَهُ)[١] ، فأَخذ بذٰلكَ ٱبنُ الزبيرِ في إمارتهِ .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنّه أَحرقَ لوطيّاً) . ورويَ عنهُ أَنّه قالَ : (يُرجَمُ)[٢] .

وعَنِ ٱبنِ عبّاسٍ روايتانِ :

إحداهُما : (أَنّه يُرجَمُ).

والثانيةُ : (أَنّه يُنظَرُ أَطولُ حائطٍ في تلكَ القريةِ ، فيُرمىٰ منهُ منكّساً ، ثمَّ يُتبَعُ بالحجارةِ)[٣] . وروي عَنْ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنّه قالَ : (يُرمىٰ عليهِ حائطٌ) .

وهٰذا إجماعٌ مِن الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم علىٰ قَتْلهِ وإنِ ٱختلفوا فيما يُقتَلُ بهِ .

والقولُ الثاني : أَنّه كالزنىٰ في الفَرْجِ ، فيُجلَدُ ويُغرَّبُ إنْ كانَ بكراً ، ويُرجَمُ إنْ كانَ ثيّباً . **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ـ وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وعطاءٌ ، والنخعيُّ ، وقتادةُ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمّدٌ ـ لقولهِ ﷺ : « إذَا أَتَىٰ ٱلرَّجُلُ ٱلرَّجُلَ . . فَهُمَا زانِيانِ »[٤] فسمّاهُ النبيُّ ﷺ زنىٰ[٥] ، وقد تقرّرَ حدُّ الزنىٰ في البكرِ والثيّبِ ، ولأنّه

---

(١) أخرج خبر أبي بكر الصديق من طريق صفوان بن سليم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٢) في الحدود ، وأورده المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٦٤٣) من « مسند علي » وعزاه إلىٰ ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » ، وابن المنذر وابن بشران . قال ابن حجر في « الدراية » (٢/ ١٠٣) : وهو ضعيف .

(٢) أخرج خبر علي المرتضىٰ من طريق جعفر بن محمد عن أبيه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٢ و ٢٣٣) في الحدود وفيه قال : (يرجم ويحرق بالنار) . وروىٰ أيضاً من طريق ابن أبي ليلىٰ : (رجم رجلاً محصناً في عمل قوم لوط) . وقال : هكذا ذكره الثوري عنه مقيداً بالإحصانِ ، وهشيم رواه عن ابن أبي ليلىٰ مطلقاً .

(٣) أخرجه عن ابن عباس من طريق أبي نضرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٢) في الحدود ، باب : ما جاء في حدِّ اللوطي .

(٤) أخرجه عن أبي موسىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٣) في الحدود ، وزاد فيه : « وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٦٢) : وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبو حاتم . ورواه أبو الفتح الأزدي في « الضعفاء » ، والطبراني في « الكبير » من وجه آخر عن أبي موسىٰ ، وفيه بشر بن الفضل البجلي وهو مجهول . وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في « مسنده » عنه .

(٥) في نسخة : (زانيان) .

فَرْجٌ يَجبُ في الإِيلاجِ فيهِ الحدُّ ، ففرِّقَ فيهِ بينَ البكرِ والثيِّبِ ، كفَرجِ المرأَةِ .

وما رويَ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . . محمولٌ علىٰ أَنَّهم فَعلوا ذٰلكَ في الثيِّبِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ فيهِ الحدُّ ، وإِنَّما يَجبُ فيهِ التعزيرُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يُوافقُهُ علىٰ هٰذا المذهبِ أَحدٌ .

وأَمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فقالَ : خَرَّجَ في هٰذا قولاً ثالثاً في إِتيانِ البهيمةِ ، وليسَ بمشهورٍ . وما ذكرنا للقولينِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ . فأَمَّا إِذا قُلنا : إِنَّه كالزاني في الفرْجِ . . فلا كلامَ . وإِذا قُلنا : إِنَّه يُقتَلُ بكلِّ حالٍ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فكيفَ يُقتلُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُقتلُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ القتلِ يَنصرفُ إِلىٰ القتلِ بالسيفِ ، كما قُلنا في قتلِ الردَّةِ .

والثاني : يُقتَلُ بالرجمِ ؛ لأَنَّه قتْلٌ يَجبُ بالزنىٰ ، فكانَ بالرجمِ ، كقَتْلِ الثيِّبِ إِذا زنىٰ في الفرجِ .

فرعٌ : [وطءُ امرأةٍ في دبرها أو عبدٍ] :

وإِذا وَطِىءَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً في دبرِها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : هوَ كما لَو وطِئَها في قُبُلِها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ كما لَو وُطِىءَ رجلٌ في دُبرِهِ ؛ لأَنَّهما فَرْجانِ محرَّمانِ لا يُستباحانِ بحالٍ . فإِنْ وَطىءَ ٱمرأَتَهُ في دُبُرِها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وبعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها محلٌّ لِشهوتهِ ، ولأَنَّه مختلَفٌ في إِباحتهِ ، فكانَ مالكٌ يُبيحُهُ[1] !

---

(١) قال العلامة ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٦٢) : وإن كان قد نسب هذا القول ـ أي إتيان الزوجة في دبرها ـ إلىٰ طائفة من فقهاء المدينة وغيرهم وعزاه بعضهم إلىٰ الإمام مالك في « كتاب السر » وأكثر الناس ينكر أن يصح ذلك عن الإمام مالك رحمه الله تعالىٰ ، وقد وردت الأحاديث المروية من طرق متعددة بالزجر عن فعله وتعاطيه .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيّينَ : هوَ كما لَو وَطِئَ أُختَهُ في مِلكهِ . . هل يَجبُ عليهِ الحدُّ ؟ علىٰ قولَينِ .

فإنْ لاطَ الرجلُ بعبدهِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو لاطَ بعبدِ غيرِهِ ؛ لأَنَّه لا يُستباحُ بحالٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هو كما لَو وَطِئَ أُختَهُ في مِلكهِ ، فيكونُ علىٰ قولَينِ .

فرعٌ : [من حَرُمَ مباشرتها بالوطء حرم ما دونه] :

ومَنْ حَرمَتْ مباشرتُهُ بالوَطءِ في الفَرْجِ بحُكمِ الزنىٰ واللِّواطِ . . حَرُمَتْ مباشرتُهُ فيما دونَ الفرجِ بشهوةٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون : ٥ـ٦] وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُم .

وقولُنا : (بحُكمِ الزنىٰ) ٱحترازٌ مِنِ ٱمرأَتهِ الحائضِ والمُحْرِمةِ والصائمةِ .

فإنْ باشرَ مَنْ يَحرمُ عليهِ مباشرتُهُ فيما دونَ الفَرْجِ بشهوةٍ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لحديثِ الرجلِ الذي أَخبرَ النبيَّ ﷺ أَنَّه أَصابَ[1] مِنِ ٱمرأَةٍ كلَّ شيءٍ غيرَ[2] الجماعِ ، ولَم يُوجبْ عليهِ الحدَّ . ويَجبُ عليهِ التعزيرُ ؛ لأَنَّه معصيةٌ لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ .

فرعٌ : [يحرم السحاق وفيه التعزير] :

ويَحرمُ إِتيانُ المرأَةِ المرأَةَ ؛ لقولهِ ﷺ : « إذا أَتَتِ ٱلمَرْأَةُ ٱلمَرْأَةَ . . فَهُمَا زَانِيَتَانِ »[3] . فإنْ سَاحَقتِ المرأَةُ المرأَةَ . . لَم يَجبْ عليها الحدُّ[4] .

---

(١) في نسخة : (نال) .

(٢) في نسخة : (إلا) .

(٣) أخرجه عن أبي موسىٰ مطولاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٣) في الحدود ، باب : ما جاء في حد اللوطي ، ولفظه : « إذا أتىٰ الرجل الرجل . . فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة . . فهما زانيتان » .

(٤) لكن روىٰ عن واثلة بن الأسقع الطبراني في « الكبير » (٢٢/ ١٣٥) و« مسند الشاميين » (٣٣٩٧) ، وذكره الذهبي في « الكبائر » (ص/ ١١٣) ، وأورده الهيثمي في « المجمع » =

وقالَ مالكٌ : (يَجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما حدٌّ ؛ وهوَ مئةُ جلدةٍ) .

دليلُنا : أَنَّها مباشرةٌ لا إِيلاجَ فيها ، فلَم يَجبْ فيها الحدُّ ، كما لَو باشرَ الرجلُ المرأَةَ فيما دونَ الفَرْجِ . ويُعزَّرانِ ؛ لأَنَّها معصيةٌ لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ .

مسأَلةٌ : [إتيان البهيمة فيه التعزير] :

ويَحرمُ إِتيانُ البهيمةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون : ٥ـ٧] .

فإِنْ فَعَلَ ذٰلكَ مَنْ يَجبُ عليهِ حدُّ الزنىٰ . . فما الذي يَجبُ عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَجبُ قَتْلُهُ ، بكراً كانَ أَو ثيِّباً ـ وبهِ قالَ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمٰنِ ـ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَتَىٰ بَهِيْمَةً . . فَٱقْتُلُوْهُ ، وَٱقْتُلُوْا ٱلبَهِيْمَةَ » . قيلَ لابنِ عباسٍ : ما شأْنُ البهيمةِ تُقتَلُ ؟ فقالَ : لأَنَّها تُرىٰ ، فيقالُ : هٰذهِ وهٰذهِ ، وقدْ فُعلَ بها ما فُعلَ[(١)] . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَقَعَ عَلَىٰ بَهِيْمَةٍ . . فَٱقْتُلُوْهُ ، وَٱقْتُلُوْا ٱلبَهِيْمَةَ »[(٢)] . ولأَنَّ هٰذا الفَرْجَ لا يُستباحُ بحالٍ ، فغُلِّظَ فيهِ الحدُّ .

= (٦/ ٢٥٦) وقال : رجاله ثقات ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٠٠٩) و (١٣٠١٠) وزاد نسبته إلىٰ البيهقي في « شعب الإيمان » بلفظ : « السحاق بين النساء زناً بينهن » .

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أبو داود (٤٤٦٤) وقال : ليس بالقوي ، والترمذي (١٤٥٤) في الحدود ، وقال : لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٣٤٠) في الرجم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو يعلىٰ الموصلي في « المسند » (٥٩٨٧) ، وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٦٣) وقال : في إسناده مقال . . ، ورواه ابن عدي عن أبي يعلىٰ ثم قال : قال لنا أبو يعلىٰ : بلغنا أن عبد الغفار رجع عنه ، وقال ابن عدي : إنهم كانوا لقنوه .
وفي هٰذا الباب ما يخالف خبرهما :

رواه عن ابن عباس موقوفاً أبو داود (٤٤٦٥) ، والترمذي (١٤٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٤) في الحدود . وقال الترمذي : حدثنا بذٰلك محمد بن بشار ، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي ، حدثنا سفيان الثوري ، وهٰذا أصح من الحديث الأول . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق وفيه لفظ : (ليس علىٰ الذي يأتي البهيمة =

فعلىٰ هٰذا : كيفَ يُقتَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : بالسيفِ .

والثاني : بالرجمِ ، وقد مضىٰ دليلُهما .

والقولُ الثاني : أنَّه كالزنىٰ في فَرْجِ المرأَةِ ، فيُجلَدُ ويُغرَّبُ إِنْ كانَ بكراً ، ويُرجَمُ إِنْ كانَ ثيِّباً ؛ لأَنَّه فَرْجٌ يَجبُ بالإِيلاجِ فيهِ الغُسْلُ ، ففرِّقَ فيهِ بينَ البكرِ والثيِّبِ ، كفَرْجِ المرأَةِ .

والثالثُ : أنَّه لا يَجبُ فيهِ الحدُّ ، وإِنَّما يَجبُ فيهِ التعزيرُ ، **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ** ؛ لأَنَّ الحدَّ إِنَّما يَجبُ بالإِيلاجِ في فَرْجٍ يُبتغىٰ منهُ كمالُ اللَّذةِ ، وفَرْجُ البهيمةِ ممَّا تعافُهُ النفسُ ولا يَفعلُهُ إِلاَّ السفهاءُ ، فلَم يَجبْ بهِ الحدُّ ، كشُربِ البولِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : لا يَجبُ فيهِ إِلاَّ التعزيرُ قولاً واحداً .

وأَمَّا البهيمةُ المفعولُ بها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها : فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّها إِنْ كانتْ ممَّا تُؤكَلُ . . فلا خلافَ أَنَّها تُذبَحُ . ولأَيِّ معنىً تُذبَحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُذبَحُ ؛ لِكي لا تَلِدَ ولداً مُشوَّهاً ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ راعياً أَتىٰ بهيمةً فولدَتْ ولداً[1] مشوَّهاً .

والثاني : أَنَّها تُذبَحُ ؛ لِئلاَّ يُقالَ : هٰذِهِ وهٰذهِ قدْ فُعلَ بها[2] ؛ لِمَا رويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ .

فإِذا ذُبحَتْ . . فهلْ يَحلُّ أَكلُها[3] ؟ يُبنىٰ علىٰ العلَّتينِ :

فإِنْ قُلنا : تُذبَحُ لئلاَّ تأتيَ بولَدٍ مشوَّهٍ . . حلَّ أَكلُها . وإِنْ قُلنا : تُذبَحُ لِكي لا يُعيَّرَ بها . . لَم يَحلَّ أَكلُها . وإِنْ كانتْ ممَّا لا يَحلُّ أَكلُها . . فهلْ تُذبَحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

= حد) و : (من أتىٰ بهيمة فلا حدّ عليه) و : (لا حد عليه) .

(١) في نسخ : (خلقاً) .

(٢) في حاشية نسخة : (وإن أتاها في دبرها ، فإن قلنا بالمعنىٰ الأول . . لم تقتل ، وإن قلنا بالمعنىٰ الثاني . . تقتل . « تهذيب ») .

(٣) في نسخة : (يؤكل لحمها) .

أَحدُهما : تُذبَحُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ العلَّتينِ في التي يُؤكَلُ لَحمُها .

والثاني : لا تُذبَحُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ ذَبحِ الحيوانِ إلاَّ[١] لِمأكلةٍ) ، وهٰذهِ تُذبَحُ لا لِمأكلةٍ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وأبنُ الصبَّاغِ : هلْ تُذبَحُ البهيمةُ المفعولُ بِها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَجبُ ذبحُها لِلخبرَينِ .

والثاني : لا يَجبُ ذبحُها ؛ لأَنَّ البهيمةَ لا تُذبَحُ لغيرِ مَأكلةٍ ، والخبَرينِ ضعيفانِ .

والثالثُ : إِنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ . . وَجبَ ذبحُها . وإِن كانتْ ممَّا لا يُؤكَلُ . . لَم يَجبْ ذبحُها .

فإذا قُلنا : يَجبُ ذبحُها وكانتْ مملوكَةً[٢] . . فهل يحلُّ أَكلُها ؟ فيهِ وجهانِ . فإذا قُلنا : يَجبُ ذبحُها ، فذُبحَتْ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الذي فَعلَ بها مالِكَها . . فلا ضَمانَ عليهِ ، كما لَو أَتلفَها . وإنْ فَعلَ بها غيرُهُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ ضمانُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ ضمانُها ؛ لأَنَّها تُقتلُ حدّاً ، كما يُقتَلُ المملوكُ حدّاً .

والثاني : يَجبُ عليهِ ضمانُها ، وهوَ قولُ العراقيّينَ مِنْ أَصحابِنا ؛ لأَنَّه حيوانٌ أُتلِفَ مِنْ غيرِ جنايةٍ . **فعلىٰ هٰذا** : إِنْ كانتْ ممَّا لا يُؤكَلُ . . وَجبَ عليه جميعُ قيمتِها . وإِنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ ، فإِنْ قُلنا : لا يَحلُّ أَكلُها . . وَجبَ عليهِ جميعُ قيمتِها . وإِنْ قُلنا : يَحلُّ أَكلُها . . وَجبَ عليهِ ما بينَ قيمتِها حيَّةً ومذبوحةً . وعلىٰ مَنْ يَجبُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ الطبريُّ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يَجبُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّها قُتلَتْ في مصلحةِ المسلِمينَ .

والثاني : يَجبُ علىٰ الفاعلِ بها ، **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ؛ لأَنَّه هوَ السببُ في إِتلافِها .

---

(١) في نسخة : (لغير) ، وهٰذا إذا كان غير مأكول كالحمار الأهلي .
(٢) في نسخة : (مأكولة) .

مسأَلةٌ : [الإقرار بالزّنىٰ] :

إذا أَقرَّ مَنْ يَجبُ عليهِ حدُّ الزنىٰ مرَّةً واحدةً أَنَّه زنىٰ. . وَجبَ عليهِ الحدُّ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو ثورٍ ، والحَسنُ البصريُّ ، وعثمانُ البتيُّ ، وحمّادُ بنُ أبي سليمانَ . ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ حتَّىٰ يُقرَّ أَربعَ مرَّاتٍ) . فأَمَّا ابنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ فقالا : (إِذا أَقرَّ أَربعَ مرَّاتٍ في مجلسٍ واحدٍ أَو مجالسَ. . لَزمَهُ الحدُّ) . وأَمَّا أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ فقالوا : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ حتَّىٰ يُقرَّ أَربعَ مرَّاتٍ في أَربعةِ مجالسَ) .

دليلُنا : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ الذي سأَلَهُ : « عَلَىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ . وَٱغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ. . فَٱرْجُمْهَا » . والاعترافُ يقعُ علىٰ المرَّةِ الواحدةِ .

ورويَ : أَنَّ الغامديَّةَ قالَت : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي قد فَجَرْتُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱرجِعِي » فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ أَتتْهُ ، وقالَتْ : أَتريدُ أَن تردَّني كَما رَددتَ ماعزاً ؟ واللهِ إِنِّي لَحُبلىٰ ، فقالَ لَها : « ٱرْجِعِي » فجاءت في اليومِ الثالثِ ، فقالَ لَها : « ٱرْجِعِيْ حَتَّىٰ تَضعِي » . فلمَّا وَضعتْ. . قالَ لَها : « ٱرْجِعِيْ حَتَّىٰ تفْطِمِيْ وَلَدَكِ » فلمَّا فطمتْهُ. . أَتتْهُ ، فأَمرَ برجمِها . ولَم يُنقلْ أَنَّها ٱعترفَتْ عندَهُ إِلاَّ مرَّةً واحدةً . وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ ٱمرأَةً مِنْ جهينةَ جاءَتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ فٱعترفَتْ بالزنىٰ وهي حُبلىٰ ، فدَعا النبيُّ ﷺ وليَّها وقالَ لَه : « أَحْسِنْ إِلَيْهَا حَتَّىٰ تَضعَ ، فَإِذَا وضَعَتْ. . فَجِىءْ بِهَا » فلمَّا وَضعت. . جاءَ بها ، فأَمرَ بها النبيُّ ﷺ ، فشُبكَتْ عليها ثيابُها ـ يعني شُدَّت ـ ورُجِمَتْ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَتَىٰ مِنْ هٰذِهِ ٱلقَاذُوْرَاتِ شَيْئَاً . فَلْيَسْتَتِرِ بِسِتْرِ ٱللهِ ؛ فإِنَّ مَن أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ. . أَقَمْنَا عَلَيهِ حَدَّ ٱللهِ »(١) و (الصفحةُ) : الاعترافُ . ولَم يُفرِّقْ .

---

(١) أخرجه عن زيد بن أسلم مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٢٥) قال عنه ابن عبد البر : لا أعلم هٰذا الحديث أسند بوجه من الوجوه أي عن مالك ، كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٦٤) ثم قال : وإلا فقد أخرجه الحاكم في « المستدرك » [٤/ ٢٤٤] عن الأصم ، عن الربيع ، عن أسد بن موسىٰ ، عن أنس بن عياض ، عن يحيىٰ بن سعيد وعبد الله بن دينار عن ابن عمر ، وفيه : أن=

فرعٌ : [إقرار الأخرس بالزّنىٰ] :

إذا أقرَّ الأخرسُ أنّه زنىٰ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ . وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : أنَّ مَنْ صحَّ إقرارُهُ بغيرِ الزنىٰ . . صحَّ إقرارُهُ بالزنىٰ ، كالناطقِ .

فرعٌ : [أقر الرجل بالزنىٰ وأنكرت المرأة] :

وإذا أقرَّ رجلٌ أنَّه زنىٰ بامرأةٍ ، وأنكرَتْ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ دونَها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ : (أنَّ رجلاً اعترفَ أنَّه زنىٰ بامرأةٍ ، وجحدَتِ المرأةُ ، فحدَّ النبيُّ ﷺ الرجلَ)(١) . ولأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ السائلِ : « عَلَىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ » فجلدَهُ النبيُّ ﷺ وغرَّبَهُ ، وقالَ : « ٱغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْها » ، ولا يَجوزُ أنْ يكونَ جَلَدَ الابنَ وغرَّبَهُ إلاَّ بإقرارِهِ دونَ أبيهِ ، وعلَّقَ رجمَ المرأةِ علىٰ اعترافِها .

فرعٌ : [رجوعه في الإقرار بالزّنىٰ يقبل] :

وإنْ أقرَّ أنَّه زنىٰ ، ثمَّ رَجعَ عَن إقرارِهِ ، وقالَ : لَم أزنِ . . قُبِلَ رجوعُهُ(٢) ولَم

= النبي ﷺ قال بعد رجمه الأسلميَّ : « اجتنبوا هٰذه القاذورات » الحديث ، ورويناه في « جزء » هلال الحفار عن الحسين بن يحيىٰ القطان ، عن حفص بن عمرو الربالي ، عن عبد الوهاب الثقفي ، عن يحيىٰ بن سعيد القطان به إلىٰ قوله : « فليستتر بستر الله » وصححه ابن السكن ، وذكره الدارقطني في « العلل » وقال : روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً ، والمرسل أشبه . ثم قال : تنبيه : لما ذكر إمام الحرمين هٰذا الحديث في « النهاية » قال : إنه صحيح متفق علىٰ صحته ، وتعقبه ابن الصلاح فقال : هٰذا مما يتعجب منه العارف بالحديث ، وله أشباه بذلك كثيرة أوقعه فيها اطِّراحُهُ صناعةَ الحديث التي يفتقر إليها كل فقيه وعالم .

(١) أخرجه عن سهل بن سعد أبو داود (٤٤٣٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٨) في الحدود ، باب : الرجل يقر بالزنا دون المرأة .

(٢) في نسخة : (قوله) .

يُحَدَّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وهوَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُقبَلُ رجوعُهُ) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عنْ مالكٍ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ نعيمِ بنِ هَزَّالٍ أَنَّه قالَ : (كانَ ماعزُ بنُ مالكٍ يتيماً في حِجرِ أَبي ، فوَقعَ علىٰ جاريةٍ مِنَ الحيِّ ، فأَخبرَ بذٰلكَ أَبي ، فقالَ لَه : بادِر إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنزلَ فيكَ قرآنٌ ، فأَتىٰ النبيَّ ﷺ فٱعترفَ عندَهُ بالزنىٰ فأَعرضَ عنهُ ، ثمَّ ٱعترفَ فأَعرضَ عنهُ ، ثمَّ ٱعترفَ فأَعرضَ عنه ، ثمَّ ٱعترفَ فأَعرضَ عنهُ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « ٱلآنَ أَقرَرتَ أَرْبَعاً ، فبِمَنْ ؟ » قالَ بفلانةٍ . فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَعَلَّكَ لَمَسْتَ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَعَلَّكَ قَبَّلتَ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَعَلَّكَ نَظَرْتَ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « جَامَعْتَهَا ؟ » قالَ : نعمْ ، فأَمرَ برجمهِ فرُجمَ ، فلمَّا أَصابَهُ حرُّ الحجارةِ . . قالَ : رُدُّوني إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ فإِنَّ قَومي غرَّوْني ـ يَعني : هَزَّالاً حينَ قالَ لَه بادِرْ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ـ فأَخبَروا رسولَ اللهِ ﷺ بذٰلكَ فقالَ : « هَلاَّ رَدَدْتُمُوْهُ » .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهَزَّالٍ : « هَلاَّ سَتَرتَهُ بِثَوْبِكَ يا هَزَّالُ »[1] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعرضَ عنهُ لِيرجعَ ، فلمَّا لَم يرجعْ . . عرَّضَ له بالرجوعِ ، ثمَّ قالَ : « هَلاَّ ردَدْتموهُ ؟ » وإِنَّما قالَ ذٰلكَ لَعلَّهُ أَنْ يرجعَ ، فلَو لَم يُقبَلْ رجوعُهُ . . لَم يَكنْ لذٰلكَ فائدةٌ . **والمستحبُّ** للإِمامِ : أَنْ يُعرِّضَ للمقرِّ بالزنىٰ بالرجوعِ ؛ للخبرِ .

واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن هزّال بن نعيم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٥١) ، وأبو داود (٤٤١٩) في الحدود ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٢٠٥) في الرجم ، والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٥٣٠ و ٥٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٦٣) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي مختصراً في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٨) في الحدود ، باب : المعترف بالزنا يرجع عن إقراره . والحديث أُعلّ بالإرسال لعدم ثبوت الصحبة لنعيم بن هزّال ، والله أعلم .

بابُ إقامةِ الحدِّ

إِذا وَجبَ حدُّ الزنىٰ أَوِ السرقةِ أَوِ الشربِ علىٰ حُرٍّ. . لَم يَجُز ٱستيفاؤُهُ إِلاَّ للإِمامِ أَو لِمَنْ فوَّضَ إِليهِ الإِمامُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحدودَ في زمنِ رسولِ اللهِ ﷺ وفي زمنِ الخلفاءِ الراشدينَ رضيَ اللهُ عنهُم لَم تُستوفَ إِلاَّ بإِذنِهِم ، ولأَنَّ ٱستيفاءَها يَفتقرُ إِلىٰ نَظرٍ وٱجتهادٍ ، فلاَ يصحَّ ٱستيفاؤُها إِلاَّ مِنَ الإِمامِ أَوِ النائبِ عنهُ .

وأَمَّا حدُّ القذفِ : فيصحُّ ٱستيفاؤُهُ للإِمامِ ، فإِنْ تَحاكَمَ المتقاذفانِ إِلىٰ رجلٍ مِنَ الرعيَّةِ يَصلحُ(١) أَنْ يكونَ حاكماً(٢) . . فهلْ يصحُّ حُكمُهُ فيهِ وٱستيفاؤُهُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ ، نذكرهُما في موضعِهما إِنْ شاءَ اللهُ .

مسأَلةٌ : [حكم حضور الإمام والشهود موضع الرجم وابتداؤهم به] :

ويَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَحضرَ موضعَ الرجمِ ، ولا يَلزمُهُ الحضورُ .

وحُكي : أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (يَلزمُهُ الحضورُ) .

دليلُنا : أَنَّه رُجمَ في زمنِ النبيِّ ﷺ ماعزٌ ، والغامديَّةُ ، والجهنيَّةُ ، واليهوديّانِ ، ولَم يُرْوَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حضر رَجْمَ أَحدِهِم).

وإِنْ ثبتَ الزنىٰ بالبيِّنةِ . . لَم يَلزمِ البيِّنةَ حضورُ الرجمِ ، فإِنْ حَضروا . . لَم يَلزمْهُمُ البدايةُ بالرجمِ . وكذٰلكَ إِذا حَضرَ الإِمامُ . . لَم يَلزمْهُ البدايةُ بالرجمِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُ البيِّنةَ الحضورُ ويَلزمُهُمُ البدايةُ بالرجمِ ، ثمَّ الإِمامَ ، ثمَّ الناسَ) . وإِنْ ثبتَ الزنىٰ بٱعترافِ الزاني . . لَزمَ الإِمامَ البدايةُ بالرجمِ ، ثمَّ الناسَ .

دليلُنا : أَنَّه قدْ رُجمَ جماعةٌ في زمنِ النبيِّ ﷺ ، ولَم يُرْوَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ برجمِ

---

(١) في نسخة : (يصح) .
(٢) في نسخة : (حكماً) .

أَحدِهِم). ولأنَّه قَتْلٌ بحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فلَم يَكنْ مِنْ شرطهِ أَنْ يَبتدئَ[1] بهِ الإِمامُ أَوِ الشهودُ ، كالقتلِ بالردَّةِ .

فرعٌ : [اْستحباب حضور طائفة ليَروا الحد ومقدارُ عددهم] :

والمستحبُّ للإمامِ إذا أَرادَ أَنْ يُقيمَ الحدَّ : أَنْ يُحضِرَهُ طائفةً مِنَ المسلِمينَ يَشهدونَ إقامتَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور : ٢] . واْختلفَ الناسُ في عَددهِم :

فمذهبُنا : أَنَّ الطائفةَ هاهُنا أَربعةٌ .

وذهبَ اْبنُ عبَّاسٍ إِلىٰ : (أَنَّ الطائفةَ هاهُنا واحدٌ فما فوقَهُ). وذهبَ عطاءٌ وأَحمدُ إِلىٰ : (أَنَّ الطائفةَ هاهُنا اْثنانِ فما فوقَهُما) . وذهبَ الزهريُّ إِلىٰ : أَنَّها ثلاثةٌ . وذهبَ ربيعةُ إِلىٰ : أَنَّها خَمسةٌ . وذهبَ الحَسَنُ البصريُّ إِلىٰ : أَنَّها هاهُنا عشرةٌ .

دليلُنا : أَنَّ الأَربعةَ هوَ العددُ الذي يَثبتُ بهِ الزنىٰ ، فوَجبَ أَنْ يَكونوا هُمُ العددُ الذينَ يَحضرونَ إقامةَ الحدِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ الشافعيُّ : (جَعلَ الطائفةَ هاهُنا أَربعةً فأَكثرَ ، وفي صلاةِ الخوفِ ثلاثةً فأَكثرَ ، وفي قولهِ تعالىٰ : ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة : ١٢٢] واحداً فأَكثرَ) .

مسأَلةٌ : [تخيير السيد في إقامة الحد علىٰ العبد] :

وإِنْ وَجبَ الحدُّ علىٰ مملوكٍ . فللمولىٰ أَنْ يَجعلَ إِقامةَ الحدِّ علىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الإِمامِ أَو إِلىٰ النائبِ عنهُ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُقيمَ ذٰلكَ بنَفْسهِ ، فإِنْ كانَ حدُّ الزنىٰ أَوِ القذفِ أَوِ الشربِ وَجبَ علىٰ المملوكِ بإقرارهِ . جازَ للمولىٰ إِقامتُهُ . وبهِ قالَ جماعةٌ مِنَ الصحابةِ ، ومِنَ التابعينَ : الحَسَنُ والنخعيُّ وعلقمةُ والأَسودُ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ وسفيانُ والأَوزاعيُّ .

---

(١) في نسختين : (يبدأ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ للمولىٰ إِقامةُ الحدِّ علىٰ مملوكِهِ ، وإِنَّما يَجوزُ له تَعزيرُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَقِيمُوْا ٱلحُدُوْدَ عَلَىٰ مَنْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[١] . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا . . فَلْيَجْلِدْهَا ٱلحَدَّ ولا يُثَرِّبْ عليها ، ثُمَّ إِذا زَنَتْ . . فَلْيَجْلِدْهَا ٱلحَدَّ وَلا يُثَرِّبْ عليها ، ثُمَّ إِذا زَنَتِ ٱلثَالِثَةَ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا . . فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ » . ومعنىٰ قولِهِ : (لا يثرب عليها) أَي : لا يُوبِّخْها ولا يُعيِّرْها . وقيلَ : معناهُ لا يُبالِغْ في جَلدِها حَتَّىٰ تَدمىٰ . ورويَ : أَنَّ رجلاً جاءَ إِلىٰ ٱبنِ مسعودٍ فقالَ لَهُ : إِنَّ أَمَةً لي زَنَتْ ؟ فقالَ : (ٱجلِدْها) ، فقالَ الرجلُ : إِنَّها لَم تُحصَنْ ؟ فقالَ عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ : (إِحصانُها إِسلامُها)[٢] . ورويَ : (أَنَّ أَمَةً لأَنسٍ زَنَتْ ، فأَمَرَ بعضَ أَولادِهِ أَنْ يُقيمَ عليها الحدَّ)[٣] . ورويَ : (أَنَّ غلاماً لابنِ عُمَرَ سَرقَ ، فقَطَعَ يَدَهُ)[٤] . و : (زَنَتْ أَمَةٌ لَه ، فجلَدَها ونَفاها إِلىٰ فَدَكٍ)[٥] . و : (سَرقَتْ أَمَةٌ لعائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها

---

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ أحمد في « المسند » (١/ ٨٩) وغيرها ، ومسلم (١٧٠٥) ، وأبو داود (٤٤٧٣) ، والترمذي (١٤٤١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٩ و ٢٤٥) في الحدود . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والسدي : اسمه إسماعيل بن عبد الرحمن من التابعين ، قد سمع أنساً ، ورأىٰ حسين بن علي رضي الله عنهم .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٣) في الحدود ، باب : ما جاء في حدِّ المماليك .

(٣) أخرج خبر أنس بن مالك من طريق ثمامة بن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٥) في الحدود .

(٤) أخرج خبر ابن عمر من طريق نافع وابنه عبد الله مالك في « الموطأ » (١٥٧٧) ط . دار الفكر ، والشافعي في « الأم » (٦/ ١٥٠) ط . زهري ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٩٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٥) في الحدود و (٨/ ٢٦٨) في السرقة ، باب : ما جاء في العبد الآبق إذا سرق .

(٥) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما ابن المنذر في « الأوسط » كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٦٨) ، ومن طريق ابن أبي مليكة عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٥) في الحدود . وفي الباب : =

فقطَعَتْها)[١] . وروىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَنَّ فاطمةَ بنتَ رسولِ الله ﷺ كانتْ لَها أَمةٌ فزَنَتْ فجَلدَتْها)[٢] . ولا مخالِفَ لَهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : **أنّه إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

فرعٌ : [تغريب المملوك وسماع المولىٰ للبيّنة] :

وهلْ للمولىٰ أَنْ يُغرِّبَ مملوكَهُ بالزنىٰ ؟ إذا قُلنا : يَجبُ عليهِ التغريبُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنّه ليسَ لَه أَنْ يُغرِّبَهُ ، وإِنَّما يُغرِّبُهُ الإمامُ ؛ لِقولهِ ﷺ : « إذا زَنَتْ أَمَةُ أَحدِكُمْ . . فَلْيَجْلِدْهَا ٱلحَدَّ »[٣] ولَم يَذكُرِ التغريبَ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ للمولىٰ أَنْ يُغرِّبَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَقِيمُوْا ٱلحُدُوْدَ علَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ، والتغريبُ مِنَ الحدِّ . ولِمَا رويناهُ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُغرِّبُهُ مَنْ جَلدَهُ ، فإِنْ جَلدَهُ الإمامُ . . غرَّبَهُ . وإِنْ جَلدَهُ المولىٰ . . غرَّبَهُ . وإِنْ شهدتِ البيِّنةُ علىٰ المملوكِ بِما يُوجبُ الحدَّ . . فهلْ يَملِكُ المولىٰ سماعَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَملِكُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ تَحتاجُ إِلىٰ البحثِ عَنِ العدالةِ ، وذٰلكَ أَمرٌ يَفتقرُ إِلىٰ الاجتهادِ ، فكانَ إِلىٰ الحاكمِ . **فعلىٰ هٰذا** : يَسمعُ الحاكمُ البيِّنةَ ، فإِذا ثَبتَ عدالتُها وحكمَ بها الحاكمُ . . أَقامَ المولىٰ الحدَّ .

والثاني : أَنَّ للمولىٰ أَن يَسمعَ البيِّنةَ بذٰلكَ ، ويُقيمَ بها الحدَّ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ مَنْ جازَ لَه إِقامةُ الحدِّ . . جازَ لَه سماعُ البيِّنةِ فيهِ[٤] ، كالحاكمِ . وأَمَّا البحثُ عَنِ

= روىٰ عن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٥٦) في الحدود : (أنه نفىٰ إلىٰ فدك) .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٦) في السرقة .

(٢) أخرج خبر فاطمة الزهراء رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٥) في الحدود .

(٣) في نسخة : (فليحدها) .

(٤) في نسخة : (فيها) .

العدالةِ : فيمكنُ المولىٰ ذٰلكَ كما يُمكنُ الحاكمَ .

وهلْ للمولىٰ أَنْ يُقيمَ الحدَّ بعِلمهِ ؟ هوَ كالحاكمِ : هلْ لَه أَن يقضيَ في الحدودِ بعِلمهِ ؟ علىٰ ما يأتي في القضاءِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [قَطْعُ السيدِ يدَ عبدِه في السرقة] :

وهلْ للمولىٰ أَنْ يَقطعَ مملوكَهُ في السرقةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما يُقطَعُ بهِ السارقُ مختلَفٌ فيهِ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الحاكمِ ، بخلافِ الحدِّ في الزنىٰ ؛ فإِنَّه مُجمَعٌ علىٰ سببهِ ، ولأَنَّ السيِّدَ يَملِكُ علىٰ عبدِهِ مِنْ جِنسِ الجَلْدِ في الحدِّ ؛ وهوَ التعزيرُ ، ولا يَملِكُ عليهِ مِنْ جنسِ القَطْعِ .

والثاني : يَجوزُ لَه القَطْعُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « أَقِيمُوا ٱلحُدُودَ علَىٰ مَا ملَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ولَم يُفرِّقْ . ولـ : (أَنَّ ٱبنَ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما قَطعَ عبداً لَه سَرقَ) . و : (قَطَعتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها أَمةً لَها سَرقت) . ولا مخالِفَ لَهما في الصحابةِ . ولأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِقامةَ حدِّ الزنىٰ . . مَلَكَ إِقامةَ حدِّ السرقةِ ، كالحاكمِ . وإِنِ ٱرتدَّ المملوكُ . . فليسَ للسيِّدِ أَنْ يَقتلَهُ علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، ولَه أَن يقتلَهُ علىٰ **المنصوصِ** ؛ لـ : (أَنَّ حفصةَ رضيَ اللهُ عنها قَتلَت أَمةً لها سحرَتْها) . والقَتْلُ بالسحرِ لا يَكونُ إِلاَّ بالردَّةِ .

فرعٌ : [شروط إقامةِ السيدِ الحدَّ علىٰ مملوكه] :

وأَمَّا المولىٰ الذي يَملِكُ إِقامةَ الحدِّ علىٰ مملوكهِ . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ المولىٰ إِذا كانَ رجلاً ، بالغاً ، عاقلاً ، عالماً ، مسلِماً ، حرّاً ، عدلاً . . فلَه إِقامةُ الحدِّ علىٰ مملوكهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وهلْ للوصيِّ أَنْ يقيمَ الحدَّ علىٰ رقيقِ الصغيرِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] بناءً علىٰ أَنَّ لَه تزويجَ أَمتهِ أَو عبدهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وهلْ للفاسقِ أَوِ الجاهلِ أَنْ يُقيمَ الحدَّ علىٰ مملوكهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ كانَ المولىٰ يُقيمُ الحدَّ بنَفْسهِ . . فيحتاجُ أَنْ يكونَ عدلاً ، عالِماً ، قويّاً ، لَه بطشٌ . فإِنْ وَكَّلَ مَنْ يُقيمُ لَه الحدَّ . . فيحتاجُ أَن يكونَ

عدلاً ، عاقلاً ، عالِماً . وإنْ كانَ فاسقاً أو جاهلاً . . لَم يَكنْ لَه إقامةُ الحدِّ ؛ لأنَّها وِلايةٌ في إقامةِ الحدِّ ، فمنعَ الفسقُ والجهلُ منهُ(١) ، كولايةِ الحاكمِ .

والثاني : يَجوزُ أنْ يكونَ فاسقاً جاهلاً ، **وهوَ المنصوصُ في القديمِ** ؛ لقولهِ ﷺ : « أَقِيمُوا ٱلحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وهٰذا خطابٌ يَعمُّ الجميعَ ، ولأنَّها وِلايةٌ بحقِّ المِلكِ ، فلَم يَمنعِ الفسقُ والجهلُ منها ، كولايةِ النِّكاحِ .

وهلْ للكافرِ أَنْ يُقيمَ الحدَّ علىٰ مملوكهِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الخراسانيُّونَ ، وتعليلُهما ما ذكرناه في الفاسقِ . وهلْ للمرأةِ أن تُقيمَ الحدَّ علىٰ مملوكِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ لَها أَن تُقيمَ الحدَّ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ فاطمةَ بنتَ رسولِ اللهِ ﷺ جَلَدتْ أَمةً لَها زَنَتْ) ، و : (قَطعَتْ عائشةُ أَمةً لَها سَرقَتْ) . ولا مخالِفَ لَهما في الصحابةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أَنَّه ليسَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ولايةٌ علىٰ الغيرِ ، فلَم تَملِكْهُ المرأَةُ ، كولايةِ النِّكاحِ .

فعلىٰ هٰذا : فيمَنْ يُقيمُ الحدَّ علىٰ مملوكِها وَجهانِ :

أَحدُهما : وليُّ المرأَةِ ، كما يُزوِّجُ أَمتَها .

والثاني : لا يَملِكُهُ إلاَّ الحاكمُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُستفادُ بالوِلايةِ العامَّةِ وبوِلايةِ المِلكِ ، فإذا بَطلَتْ(٢) ولايةُ المِلكِ في ذٰلكَ . . بَقيتِ الولايةُ العامَّةُ في ذٰلكَ ؛ وهيَ ولايةُ الحاكمِ .

وإن كانَ المولىٰ مكاتِباً . . فهلْ لَه أَنْ يُقيمَ الحدَّ علىٰ مملوكهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الولايةِ .

والثاني : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُستفادُ بالمِلكِ ، فملَكَهُ المولىٰ ، كسائرِ التصرُّفاتِ .

---

(١) في نسخة : (فيمتنع الجهل والفسق منها) .
(٢) في نسخة : (حصلت) .

وإنْ كانَ عبدٌ بينَ اثنينِ شريكينِ . . لَم يَجُزْ(١) لأَحدِهما أَنْ يُقيمَ عليهِ الحدَّ بغيرِ إِذنِ شريكهِ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه أَنْ يَحكمَ(٢) في مِلكِ شريكهِ .

مسأَلةٌ : [هيئة الجلد وصفته] :

إذا كانَ المحدودُ بِكراً . . نَظرتَ فيهِ : فإِنْ كانَ صحيحاً قويّاً ، والزمانُ معتدلَ الحرِّ والبردِ . . فإِنَّه يُجلَدُ ولا يُجرَّدُ ولا يُقيَّدُ(٣) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجرَّدُ عَنِ الثيابِ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنِ ابنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (ليسَ في هٰذهِ الأُمَّةِ مدٌّ ، ولا تجريدٌ ، ولا غَلٌّ ، ولا صفدٌ)(٤) . ولا مخالِفَ لَه في الصحابةِ ..

ويفرَّقُ الضربُ علىٰ أَعضائهِ ويُتوقَّىٰ الوجهُ والمذاكيرُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ضرَبَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيَتَوَقَّ الْوَجْهَ »(٥) . وروِيَ : أَنَّ عليّاً كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ حدَّ رجلاً ، فقالَ للجلاَّدِ : (اضربْهُ وأَعطِ كلَّ عضوٍ منهُ حقَّهُ ، واتقِ وَجهَهُ ومذاكيرَهُ)(٦) . وروي ذٰلكَ عَنِ ابنِ عُمَرَ(٧) . ولأَنَّ الوجهَ يَتبيَّنُ فيهِ

---

(١) في نسخة : (يكن) .
(٢) في نسخ : (يتحكم) .
(٣) في نسختين : (يمد) ، **والقيد** : حبل ونحوه يجعل في الرِّجل وغيرها ليمسك به من الهرب .
(٤) أخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه من طريق مزاحم بن الضحاك عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٦) في الأشربة : باب ما جاء في صفة السوط والضرب . ولفظه : (لا يحل في هٰذه الأمة التجريد ، ولا مد ولا غل ولا صفد) . وروىٰ عن عامر الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٩١) في الحدود قوله : النساء لا يجردن ولا يمددن ، يضربن ضرباً دون ضرب ، وسوطاً دون سوط ، وتتقىٰ وجوههن .
والغَلُّ : شدُّ العنق بحبل أَو غيره . **الصفد** ـ مصدر صفده بالحديد يصفده ـ : شدّه وأوثقه .
(٥) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٥٥٩) في العتق ، ومسلم (٢٦١٢) في البر والصلة ، وأبو داود (٤٤٩٣) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة . لكن بلفظ البخاري : « إذا قاتل أحدكم . . فليجتنب الوجه » .
(٦) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥١٧) باب : ضرب الحدود ، وهل ضرب النبي ﷺ بالسوط ؟ وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٨) في الحدود ، باب: ما جاء في الضرب في الحد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة .
(٧) ونقله د . قلعجي في « موسوعة فقه عبد الله بن عمر » (ص/ ٢٠٣) فقال : ولا يجوز لمؤدِّب=

الشينُ[(١)] ، والمَذاكيرَ[(٢)] مقتَلٌ . وهلْ يُتوقّىٰ الرأسُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ المَاسَرجَسيِّ وٱختيارُ ٱبنِ الصبّاغِ ـ : أَنَّه يَتوقّاهُ ؛ لأَنَّه مقتَلٌ ، ويُخافُ منهُ[(٣)] العمىٰ وزوالُ العقلِ . وكذٰلكَ الخاصرةُ مِثلُهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّه لا يُتوقّىٰ الرأسُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ أَبي بكرٍ الصديقِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ للجلاَّدِ : (ٱضربِ الرأسَ ؛ فإِنَّ الشيطانَ فيهِ)[(٤)] ، ولأَنَّه يكونُ مغطّىً في العادةِ فلا يُخافُ تشويهُهُ ، ولأَنَّ ضربَهُ بالسَّوطِ لا يُخافُ منهُ الموتُ .

ويضربُ بسوطٍ بينَ سوطَينِ ، لا جديدٍ فيجرحَ ، ولا خَلَقٍ فلا يُؤلِمُ ؛ لِما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَرادَ أَنْ يَجلدَ رجلاً ، فأُتيَ بسوطٍ خَلَقٍ ، فقالَ : « فَوْقَ هٰذَا » فأُتيَ بسوطٍ جديدٍ ، فقالَ : « بَينَ هٰذَينِ » فأُتيَ بسوطٍ قد لانَ فضربَ بهِ[(٥)] ، وكذٰلكَ رويَ عَنْ عليٍّ وعُمرَ[(٦)] رضيَ اللهُ عنهُما .

= أن يضرب وجه المؤدَّب لما قد يورثه ذٰلك من التشويه الظاهر ولتكريم الوجه ، فقد روىٰ سالم مولىٰ ابن عمر : (أن عبد الله بن عمر كره أن تُعلَم الصورة . . .) . كما لا يجوز له أن يضرب رأسه لما في ضرب الرأس من الإذلال والإخطار . انظر « أحكام القرآن » للجصاص (٣/ ٢٦١) .

(١) في نسخة : (اليسير) .

(٢) مذاكير ـ جمع ذَكر علىٰ غير قياس ـ ويطلق علىٰ الفرج من الحيوان .

(٣) في نسختين : (فيه) .

(٤) روىٰ خبر أبي بكر الصديق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٩١) في الحدود ، وذكره ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٣٠٨) و (١١/ ٣٥٦) .

(٥) أخرجه عن زيد بن أسلم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٤٠) ، ومن طريق الشافعي ، عن مالك ، عنه أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٦) في الأشربة ، باب : ما جاء في صفة السوط والضرب . وفيه : أن رجلاً اعترف علىٰ نفسه بالزنا ، فدَعا له بسوط ، فأتي بسوط مكسور فقالَ : « فوق هٰذا » فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقالَ : « بين هٰذين » فأتي بسوط قد رُكبَ به فَلانَ ، فأمر به فجُلد ، ثم قال : « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله ، فمن أصاب منكم من هٰذه القاذورات شيئاً . فليستتر بستر الله ؛ فإنه من يُبْدِ لنا صفحته . نُقِمْ عليه كتاب الله عز وجل » . قال الشافعي : (هٰذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به ، فنحن نقول به) . خَلَق ـ بالفتح ـ: بالٍ ، كما جاء في نسخة . وهو مصدر أخلق .

(٦) روىٰ خبر أبي الحسن علي بنحوه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٨) . =

ويضربُ ضرباً بين ضربينِ ، فلا يرفعُ الجلاَّدُ يدَهُ حتَّىٰ يُرىٰ بياضُ إبْطهِ ، ولا يَضعُها وَضعاً يسيراً ، ولٰكنْ يَرفعُ ذراعَهُ ويَضربُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ: أنَّه قالَ : (سوطٌ بينَ سوطَينِ ، وضَربٌ بينَ ضربَينِ)[١] . وعَنْ عُمر وعليٍّ وٱبنِ مسعودٍ[٢] رضيَ اللهُ عنهُم أنَّهم قالوا للجلاَّدِ : (لا تَرفعْ يَدكَ حتَّىٰ يُرىٰ بياضُ إبْطِكَ) . ولأنَّه إذا رفعَ يدَهُ . . وَقعَ الضربُ شديداً ، وربَّما جرحَهُ ، وإذا وَضعَ يدَهُ وَضعاً يَسيراً . . لَم يَحصلْ بهِ ألَمٌ .

ويُضربُ الرجلُ قائماً ، وتُتركُ لَه يدُهُ يَتّقي بها ، ولا يُقيَّدُ ولا يُمدُّ ولا يُجرَّدُ عَنْ ثيابهِ ، بل يُترَكُ عليهِ قميصٌ أو قميصانِ ، ولا تُتركُ عليهِ جبَّةٌ محشوَّةٌ ولا فروٌ ؛ لأنَّه يمنعُ مِنْ وصولِ الألَمِ إليهِ . وتُجلَدُ المرأةُ جالسةً .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأبو يوسفَ : تُجلَدُ قائمةً ، كالرَّجُلِ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّه قالَ : (تُضرَبُ المرأةُ جالسةً)[٣] ، ولأنَّ ذٰلكَ أَسترُ لَها .

وتَشدُّ عليها امرأةٌ ثيابَها في حالِ الضربِ ؛ لئلاَّ ينكشفَ بدنُها ، وتُضربُ ضرباً بينَ ضربينِ ؛ لِمَا رويناهُ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ . ورويَ : أنَّ جاريةً أَقرَّتْ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بالزنىٰ ، فقالَ : (أَذهبَتِ الجاريةُ حُسنَها وجمالَها) . ثمَّ قالَ لِرَجلَينِ : (ٱضرباها ولا تَخرِقا لَها جِلداً)[٤] .

= ورواه عن عمر الفاروق من طريق أبي عثمان النهدي عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥١٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٦) .

(١) أورد خبر علي المرتضىٰ عن السدي عن شيخ الطبري المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٦٩٠) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٣١٥) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٧١) .

(٢) روىٰ خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٨) .

(٣) أخرج خبر علي الختن عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة والحد فيها .

(٤) أخرج خبر عمر أبي حفص بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٣٠) ، والبيهقي=

وإنْ كانَ البِكرُ مريضاً أَو مقطوعاً أَو محدوداً . . أُخِّرَ جَلدُهُ حتَّىٰ يَبرأَ مِنْ مرضهِ أَو قَطْعِهِ ويسكنَ أَلمُ حدِّهِ[1] الأَوَّلِ ، وكذٰلكَ : إنْ كانَ الزمانُ شديدَ الحرِّ أَوِ البردِ . . أُخِّرَ جلدُهُ إِلىٰ أَنْ[2] يعتدلَ الزمانُ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِن جَلدِهِ النكالُ والردعُ لا القتلُ[3] ، فلَو جَلدْناهُ في هٰذهِ الأَحوالِ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يموتَ مِنْ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ نِضوَ الخَلْقِ لا مِنْ علَّةٍ لٰكنَّهُ نحيفُ الخِلقةِ ، أَو كانَ بهِ مرضٌ لا يُرجىٰ زوالُهُ كالمسلولِ والزَّمِنِ . . فإِنَّه لا يُحَدُّ حدَّ الأَقوياءِ ، ولٰكنْ يُضرَبُ بإِثكالِ[4] النخلِ ؛ وهوَ قُضبانُهُ . فيُجمَعُ مئةُ شمراخٍ ، فيُضربُ بها دفعةً واحدةً ، أَو يُضرَبُ بأَطرافِ الثيابِ والنِّعالِ . وقالَ مالكٌ : (لا يُضرَبُ إلاَّ بالسوطِ مئةً مفرَّقةً ، فإِنْ لَم يُمكِنْ . . أُخِّرَ جَلدُهُ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجمعُ مئةُ سوطٍ ، ويُضرَبُ بها دفعةً واحدةً) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو داودَ بإِسنادهِ ، عَن أَبي أُمامةَ بنِ سهلِ بنِ حنيفٍ ، أَنَّه أَخبرَهُ بعضُ أَصحابِ النبيِّ ﷺ مِنَ الأَنصارِ : أَنَّه ٱشتكىٰ رجلٌ منهُم حتَّىٰ ضَنِيَ ، فعادَ جِلدُهُ علىٰ عظمِهِ ، فدخلَتْ عليهِ جاريةٌ لبعضِهِم فهشَّ إِليها ، فوقعَ عليها ، فلمَّا دَخلَ عليهِ رجالُ قومهِ يَعودونَهُ . . أَخبرَهُم بذٰلكَ ، وقالَ : ٱستفتوا لي رسولَ اللهِ ﷺ ، فذَكروا ذٰلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ وقالوا : ما رأَينا أَحداً مِنَ الناسِ نزلَ بهِ مِنَ الضرِّ مثلَ الذي هوَ بهِ ، فلَو حملناهُ إِليكَ . . لَتفسَّخَتْ عظامُهُ ، ولَم يبقَ عليهِ إلاَّ جِلدٌ علىٰ عظمٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذُوْا مِئَةَ شِمْرَاخٍ وَٱضْرِبُوْهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »[5] وهٰذا نصٌ في موضعِ

= في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة وفيه قال : (ويل للمُرَيَّة أفسدت حسبها اذهبا فاجلداها . . .) .

(١) في نسخة : (جلده) .

(٢) في نسخة : (حتىٰ) .

(٣) فالشأن في هٰذا : أن اليد تقيم الحدّ امتثالاً لأمر الربّ عزَّ وجلّ ، وأن القلب لا يزال يرعىٰ الودَّ والحبَّ من غير إفراط ولا تفريط .

(٤) إثكال ، ويقال : عِثكال وعُثكول مثل : شِمراخ وشمروخ وَزْناً ومعنىً .

(٥) أخرجه من طرق عن أبي أمامة أسعد بن سهل بن حنيف الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٨) ، وأبو داود (٤٤٧٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٠ ـ ١٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٠) في الحدود ، و (١٠/ ٦٤) في الأيمان ، والبغوي في =

الخلافِ . ولأنَّه لا يُمكنُ ضربُهُ بالسوطِ ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إِلىٰ تلفهِ ، ولا يُمكنُ تركُهُ ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إِلىٰ تعطيلِ الحدِّ . فإنْ سَرقَ نضوُ الخلقِ أَوِ المريضُ الذي لا يُرجىٰ زوالُ مرضهِ . . فهلْ يُقطعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقطَعُ ؛ لأنَّه ليسَ المقصودُ مِنَ الحدِّ القتلَ ، كما أنَّه ليسَ المقصودُ مِنَ الجَلدِ القتلَ ، فلمَّا لَم يَجُزْ جَلدُهُ بالسوطِ . . لَم يَجُزْ قَطْعُهُ .

والثاني : يُقطعُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأنَّه لا يُمكنِنا أَنْ نَقطَعهُ قطعاً لا يُخافُ منهُ ؛ إذ كلُّ القَطْعِ يُخافُ منهُ السرايةُ ، فترْكُهُ يؤَدِّي إِلىٰ إِسقاطِ الحدِّ ، بخلافِ الجَلدِ .

فرعٌ : [وقت إقامة الحدِّ علىٰ الحامل وماذا لو مات المحدود ؟] :

وإنْ وَجبَ الجَلدُ علىٰ اْمرأَةٍ وهيَ حُبلىٰ . . لَم تُجلدْ حتَّىٰ تَضعَ ؛ لأَنَّ جَلدَها ربَّما كانَ سبباً لِتلَفِ ولدِها ، وربَّما كانَ سبباً لِتلَفِها ؛ لأَنَّها تَضعفُ بالحَمْلِ . وكذٰلكَ : إِذا وَلدَتْ . . لَم يَجُزْ حدُّها[1] ما دامتْ نُفساءَ ؛ لأَنَّ خروجَ الدمِ منها يُضعفُها ، فهيَ كالمريضةِ .

= « شرح السنة » (٢٥٨٤) . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : اختلف فيه علىٰ أبي أمامة من وجه آخر كما في الأيمان : مَن حلف لَيَضربَنَّ عبدَه مئة سوط .

ورواه أيضاً عنه بنحو القصة النسائي في « الصغرىٰ » (٥٤١٢) في آداب القضاة . وفيه : (أن النبي ﷺ أتي بامرأة قد زنت ، فقال : « ممن ؟ » قالت : من المُقعَد الذي في حائط سعد . .) وقد جاء في الباب :

عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٤٠٩) ، وابن ماجه (٢٥٧٤) في الحدود .

وعن أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٠) من طريقين . وذكره الحافظ في « بلوغ المرام » (١٢١٣) وقال : إسناده حسن ، لكن اختلف في وصله وإرساله .

وعن سهل بن سعد رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٩٩) وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٦٥ ـ ٦٦) وأجاد فيه ثم قال أخيراً : فإن كانت الطرق كلها محفوظة ، فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة ، وأرسله جماعة .

ضني ـ وفي رواية :(أضنىٰ) و : (أحبن) ـ : وهو مَن به استسقاء . هش : ارتاح . شمراخ : عنقود نخل فيه مئة غصن يحمل التمر .

(١) في نسخة : (ضربها) .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ قُلنا : (يَجوزُ فيهِ إقامةُ الحدِّ) فأَقامَهُ الإمامُ فماتَ المحدودُ . . لَم يَجبْ ضمانُهُ ؛ لأَنَّ الحقَّ قتَلَهُ .

وكُلُّ موضعٍ قُلنا : (لا يَجوزُ إقامةُ الحدِّ فيهِ) فأَقامَهُ الإمامُ فيهِ ، فإِن كانتِ المرأَةُ حاملاً ثمَّ تَلِفَ حَمْلُها . . وَجبَ علىٰ الإمامِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه مُتعدٍّ بذٰلكَ . فإِنْ لم يَعلمِ الإمامُ بكونِها حاملاً . . فهلْ يَجبُ ضمانُهُ في مالهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهُما . وإِنْ علِم الإمامُ بكونِها حاملاً . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ ضمانُهُ في مالهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بيتَ المالِ إنَّما يَحملُ خطأَ الإمامِ ، وهٰذا عَمَدَ إليهِ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إتلافَ الجنينِ لايَتأَتَّىٰ فيهِ العَمْدُ المحضُ ، وإِنَّما يَتلفُ بعمدِ الخطأِ .

وإِنْ تَلِفَ المحدودُ . . **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أَنَّ الإمامَ إذا أَقامَ الحدَّ علىٰ رجلٍ في شدَّةِ حَرٍّ أَو بردٍ ، فماتَ المحدودُ . . أَنَّه لا يَجبُ ضمانُهُ) .

ونصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أَنَّه إذا أَمرَ الخاتنَ ، فخَتَنَهُ في شدَّةِ حرٍّ أَو بردٍ ، فماتَ المختونُ . . وَجبَ ضمانُهُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نقلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه تلفَ بما هوَ مستحَقٌّ عليهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه تعدَّىٰ بذٰلكَ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِ ضمانُ المحدودِ ؛ لأَنَّ الحدَّ **منصوصٌ** عليهِ ، ويَجبُ عليهِ ضمانُ المختونِ ؛ لأَنَّ الختانَ مجتهَدٌ فيهِ . فإِذا قُلنا : يَجبُ الضمانُ . . فكم يَجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ جميعُ الديَةِ ؛ لأَنَّه مفرِّطٌ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ إلاَّ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّه ماتَ مِن واجبٍ ومحظورٍ .

وفي محلِّ[1] الوجوبِ قولانِ :

---

(١) في نسخة : (كل) .

أَحدُهما : في مالهِ .

والثاني : في بيتِ المالِ .

مسأَلةٌ : [تغريب البِكر] :

ويُغرَّبُ البكرُ الحرُّ سنةً معَ الجَلدِ ، وفي العبدِ قولانِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِم .

ولا تَجوزُ الزيادةُ علىٰ السَّنةِ للخَبرِ . وأَقلُّ مسافةِ التغريبِ ما تُقصرُ إِليهِ(١) الصلاةُ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يكفي التغريبُ إِلىٰ دونِ مسافةِ القَصْرِ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَتغْرِيْبُ عامٍ » . ولَم يُفرِّقْ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ ما دونَ مسافةِ القصرِ في حُكمِ بلدِ الإِقامةِ .

وإِنْ رأَىٰ الإِمامُ أَن يُغرِّبَ إِلىٰ أَكثرَ مِنْ مسافةِ القَصْرِ . . جازَ ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ غرَّبَ مِنَ المدينةِ إِلىٰ الشامِ)(٢) ، و : (غرَّبَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ منها إِلىٰ مصرَ)(٣) .

وإِنْ كانَ الزاني غريباً في البلدِ الذي زنىٰ فيهِ . . لَم يُقنَعْ منهُ بالإِقامةِ في تلكَ البلدِ ، بل يُخرَجُ منها إِلىٰ بلدٍ تُقصَرُ إِليهِ الصلاةُ مِنَ البلدِ الذي زنىٰ فيهِ . فإِنْ أَرادَ أَن يرجعَ إِلىٰ وطنهِ وبينَهُما مسافةُ القصْرِ أَو أَكثرُ . . مُنِعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالتغريبِ تعذيبُهُ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ برجوعهِ إِلىٰ وَطنهِ . وهلْ يُجزىءُ التغريبُ سنةً متفرِّقةً(٤) ؟

يَحتملُ أَن يكونَ علىٰ وجهينِ ، كتعريفِ اللُّقطةِ سَنةً متفرِّقةً .

---

(١) في نسخة : (فيه) .

(٢) أخرج نحو خبر عمر رضي الله عنه عن أسلم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥٥٦) في الحدود : باب في النفي من أين وإلىٰ أين ، وهو عند ابن المنذر في « الإشراف » (٣/٢٣) ، وفيه : (أنه نفىٰ إلىٰ فدك) ، ومن طريق الزهري : (أن عمر نفىٰ إلىٰ البصرة) .

(٣) أخرج نحو خبر عثمان رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٥٥٦) وفيه : (جلد عثمان امرأة في زنا ثم أرسل بها مولىٰ له ـ يقال له : المهري ـ إلىٰ خيبر فنفاها إليها) . وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/١٦٧) .

(٤) في نسخ : (مفرقة) في الموضعين .

فإذا انقضتِ السَّنةُ . . كانَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَرجعَ إِلىٰ وَطنهِ ، وبينَ أَنْ لا يَرجعَ ؛ لأَنَّ الواجبَ قد حصلَ .

فرعٌ : [تغريب المرأة] :

وهلْ تُغرَّبُ المرأَةُ وَحدَها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : تُغرَّبُ وَحدَها ؛ لأَنَّه سَفَرٌ واجبٌ ، فهوَ كالهجرةِ .

والثاني : لا تُغرَّبُ وَحدَها ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ تُسَافِرُ ٱلمَرأَةُ إِلاَّ وَمَعَهَا زَوْجُها ، أَوْ ذُوْ رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَهَا » .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يَجبُ علىٰ ذي رَحِمِها أَنْ يُسافرَ معَها ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَلزمُهُ السفرُ معَها ؛ لأَنَّ السفرَ وَجبَ عليها ، فلَم يَجبْ علىٰ ذي رحِمِها ، كما قُلنا في سفرِها للحجِّ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو العبَّاسِ : يَلزمُهُ الخروجُ معَها ، ولا يمتنعُ أَنْ يَجبَ علىٰ الإِنسانِ قَطْعُ مسافةٍ لأَجلِ الغيرِ ، كما لَو أَمرَ الإمامُ قوماً في الغزوِ وكانَ علىٰ طريقهِم عدوٌّ يَخافونَهُ . . فإِنَّ علىٰ الإِمامِ أَنْ يَبعثَ معَهُم جيشاً لِيَجوزوا بهِم علىٰ ذٰلكَ العدوِّ .

والأَوَّلُ أَصحُّ . **فعلىٰ هٰذا** : إِنْ تطوَّعَ ذو رحِمِها[1] بالخروجِ معَها ، أَو لَم يتطوَّع ولٰكنْ وَجدتِ ٱمرأَةً ثقةً فتطوَّعتْ بالخروجِ معَها وكانَ الطريقُ آمناً . . لَزِمَها السفرُ بذٰلكَ .

وإِنْ لَم يتطوَّعْ ذو رحِمِها بالخروجِ ، ولا وَجدَتِ ٱمرأَةً ثقةً تَطَوَّعُ بالخروجِ معَها في طريقٍ مأمونٍ . . فإِنَّه يُستأجرُ ذو رحِمِها أَوِ ٱمرأَةٌ ثقةٌ لِتخرجَ معَها . ومِنْ أَينَ يُستأجرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِنْ مالِها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليها ، فإِن لَم يكنْ لَها مالٌ . . فمِنْ[2] بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً .

والثاني : يُستأجرُ مِن بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه حقُّ اللهِ تعالىٰ فكانتْ مؤنتُهُ مِنْ بيتِ المالِ ،

---

(١) في نسخة : (زوجها) .

(٢) في نسخة : (كانت من) ، وثانية : (كان من) .

فإِنْ لَم يَكنْ فيهِ شيءٌ ، أَو كانَ ولٰكنَّهُ يُحتاجُ إِليهِ لِمَا هو أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ مِنْ[1] مالِها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليها .

مسأَلةٌ : [يعتبر حال الزاني لإقامة الحدّ] :

وإِنْ كانَ الزاني ثيِّباً . . نُظرَ فيهِ : فإِنْ كانَ صحيحاً قويّاً ، والزمانُ معتدلَ الحَرِّ والبردِ . . رُجِمَ . وإِنْ كانَ مريضاً ، أَو كانَ في شدَّةِ حرٍّ أَو بردٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِنْ ثبتَ زِناهُ بالبيِّنةِ . . رُجِمَ . وإِنْ ثبتَ بإِقرارِه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُؤَخَّرُ رجمُهُ إِلىٰ أَنْ يبرأَ مِنْ مرضِهِ ويعتدلَ الزمانُ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَرجعَ عَنْ إِقرارِهِ بعدَ أَنْ رُجمَ بعضَ الرجمِ ، فيؤَدِّيَ ذٰلكَ معَ المرضِ الشديدِ أَو معَ شدَّةِ الحرِّ أَوِ البردِ إِلىٰ إِتلافِ نَفْسهِ[2] .

والثاني : يُرجمُ ولا يُؤَخَّرُ ؛ لأَنَّ الزنىٰ قد ثَبتَ عليهِ ووَجبَ رجمُهُ ، فلَم يُؤَخَّرْ كما لَو ثَبتَ زِناهُ بالبيِّنةِ . وما ذَكرهُ الأَوَّلُ : يَبطلُ بالزنىٰ إِذا ثَبتَ بالبيِّنةِ ؛ فإِنَّه يَجوزُ أَنْ يَرجعَ الشهودُ بعدَ أَنْ رُجمَ بعضَ الرجمِ ، فيسقطَ عنهُ الرجمُ ، ومع هٰذا لا يُؤَخَّرُ الرجمُ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هلْ يُؤَخَّرُ الرجمُ معَ شدَّةِ المرضِ أَو شدَّةِ الحَرِّ أَوِ البردِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يثبتَ الزنىٰ بالبيِّنةِ أَو بالإِقرارِ ، إِلاَّ أَنَّ تعليلَهُ يدلُّ[3] علىٰ أَنَّه أَرادَ إِذا ثبتَ الزنىٰ بالإِقرارِ ؛ لأَنَّه قالَ : يُؤَخَّرُ ؛ لأَنَّه ربَّما يرجعُ عَنْ إِقرارِهِ في حالِ الرجمِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ مريضاً . . فإِنَّ الرجمَ يُؤَخَّرُ بكلِّ حالٍ ، سواءٌ كانَ مِمَّا يُرجىٰ زوالُهُ أَو ممَّا لا يُرجىٰ زوالُهُ . وإِنْ كانَ في شدَّةِ الحَرِّ أَوِ البردِ . . ففيه ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُرجَمُ في الحالِ .

---

(١) في نسختين : (في) .
(٢) في نسخة : (تلفه) .
(٣) في نسخة : (قد دلَّ) .

الثاني : إِنْ ثبتَ بالإقرارِ . . لَم يُرجَمْ ، وإِنْ ثَبتَ بالبيِّنةِ . . رُجِمَ ، ودليلُهُما ما مضىٰ .

الثالثُ : إِنْ ثبتَ زِناهُ بالبيِّنةِ . . أُخِّرَ رجمُهُ ، وإِنْ ثبتَ بالإقرارِ . . رُجِمَ ؛ لأنَّه هتكَ نَفْسَهُ بإِقرارِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [يحفر للمرجومة دون المرجوم] :

وإِذا أُرِيدَ رجمُ الزاني . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ رجلاً . . لَم يُحفَرْ لَه ، سواءٌ ثبتَ زناهُ بالبيِّنةِ أَو بالإقرارِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَحفرْ لماعزِ بنِ مالكٍ) . فيدورُ الناسُ حولَهُ ويَرجمونَهُ . وإِنْ كانَ المرجومُ ٱمرأَةً . . فهلْ يُحفَرُ لَها ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ ثبتَ زِناها بالبيِّنةِ . . حُفِرَ لَها ؛ لأَنَّها عورةٌ . وإِنْ ثبتَ زِناها بإِقرارِها . . لَم يُحفَرْ لَها ؛ لأَنَّها ربَّما هَربَتْ فيكونُ رجوعاً ، ولا يُمكنُها ذٰلكَ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِنْ ثبتَ زِناها بالبيِّنةِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يحفرَ لَها وبينَ أَنْ لا يَحفرَ لَها . وإِنْ ثبتَ زِناها بإِقرارِها . . لَم يَحفِرْ لَها .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَحفرَ لَها أَو لا يَحفرَ لَها ، وسواءٌ ثبتَ زِناها بالبيِّنةِ أَو بالإقرارِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَفَرَ للغامديَّةِ إِلىٰ ثَدييها) ، و : (لَم يَحفِرْ للجهنيَّةِ) . وكانَ ثبتَ زِناهُما بالإِقرارِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[1] : يُحفَرُ للمرأَةِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يثبتَ زِناها بالبيِّنةِ أَو بالإِقرارِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَسترُ لَها .

فرعٌ : [إقامة الرجم على الحبلىٰ] :

وإِنْ وَجبَ الرجمُ علىٰ ٱمرأَةٍ حُبلىٰ . . لَم تُرجَمْ حتَّىٰ تَضعَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الغامديَّةِ والجهنيَّةِ .

---

(١) في نسخة : (حامدٍ) وفي « المهذب » (٢/ ٢٨٩) : وإن كان امرأة حفر لها . ولم يذكر أن زناها ثبت بالبينة أو بالإقرار .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أَرادَ أَنْ يَرجمَ ٱمرأَةً حاملاً ، فقالَ لَه معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ: إِنْ كانَ لكَ سبيلٌ عليها. . فليسَ لكَ سبيلٌ علىٰ ما في بطنِها فتركها)[١] .

فإِنْ وُجِدَ للولدِ مَنْ تُرضعُهُ[٢] . . رُجِمَتْ بعدَ ما تَسقيهِ الأُمُّ اللِّبأَ ؛ لأَنَّه لا يَعيشُ إِلاَّ بذٰلكَ . وإِنْ لَم تُوجَدْ لَه مَنْ تُرضعُهُ. . لَم تُرجَمْ حتَّىٰ تَفطِمَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الخبَرِ في الغامديَّةِ .

فرعٌ : [هروب الزاني من الرجم] :

وإِنْ هربَ المرجومُ في حالِ الرجمِ. . نَظرتَ : فإِنْ ثبتَ زِناهُ بالبيِّنةِ. . أُتبعَ ورُجمَ إِلىٰ أَنْ يموتَ ؛ لأَنَّه لا سبيلَ إِلىٰ تَرْكهِ .

وإِنْ ثبتَ زناهُ بإِقرارِهِ. . لَم يُتبَعْ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ ماعزَ بنَ مالكٍ لمَّا وَجدَ أَلَمَ الحجارةِ. . فرَّ مِنْ بينِ أَيديهم ، فتبعوهُ ورجموهُ حتَّىٰ ماتَ ، ثمَّ ذَكروا ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ خَلَّيْتُمُوْهُ حِيْنَ سَعَىٰ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيْكُمْ » . ولأَنَّه لَو رَجعَ عَنْ إِقرارِهِ. . لَقُبِلَ رجوعُهُ ، فكانَ الظاهرُ مِنْ حالهِ : أَنَّه لَمَّا هربَ منهُم. . أَنَّه رَجعَ عَنْ إِقرارِهِ .

فإِنْ هَربَ ولَم يُصرِّحْ بالرجوعِ ، فتبعوهُ ورَجموهُ حتَّىٰ قتلوهُ. . لَم يَجبْ عليهِم ضمانُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُوجبْ عليهِم ضمانَ ماعزِ بنِ مالكٍ) . ولأَنَّ هربَهُ يَحتملُ الرجوعَ وغيرَهُ ، فلَم يَجبْ عليهِمُ الضمانُ بالشكِّ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مع معاذ عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٥٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٧٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٢٢) ومن طريقه : البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٣) ، وقال الأعظمي : وأفرط ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣١٦) فقال : هٰذا باطل ؛ لأنه عن أبي سفيان عن أشياخ لهم وهم مجهولون .

(٢) في نسخة : (مرضعة) .

فرعٌ : [يغسّل المرجوم ويصلّىٰ عليه إن كان مسلماً] :

ويُغسَّلُ المرجومُ ويُصلَّىٰ عليهِ إِنْ كانَ مسلِماً .

وقالَ مالكٌ : (لا يُصلَّىٰ عليهِ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ بالغامديَّةِ فرُجمَتْ ، وصلَّىٰ عليها ، ودُفنَتْ) . و : (أَمرَهُم أَنْ يُصلُّوا علىٰ الجهنيَّةِ) ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : نصلِّي عليها وقدْ زَنَتْ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ[1] سَبْعِيْنَ مِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِيْنَةِ . . لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ شَيْئاً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا للهِ تَعَالَىٰ ؟! » .

فرعٌ : [لا يقام الحد في المسجد] :

ويُكرَهُ إِقامةُ الحدِّ في المسجدِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يُكرَهُ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُستقادَ في المسجدِ ، وأَنْ تُنشدَ فيهِ الأَشعارُ ، وأَنْ تُقامَ فيهِ الحدودُ)[2] . فإِنْ أُقيمَ الحدُّ في المسجدِ . . سقطَ بهِ الفَرْضُ ؛ لأَنَّ النهيَ يَعودُ إِلىٰ المسجدِ لا إِلىٰ الحدِّ ، فسقطَ بهِ الفَرْضُ ، كالصلاةِ في الدارِ المغصوبةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (علىٰ) .

(٢) أخرجه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أبو داود (٤٤٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٥) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٨) في الأشربة ، باب: لا تقام الحدود في المساجد .

يستقاد : يقام القَوَدُ يعني القصاص ، والمراد : قتل القاتل .

بابُ حدِّ القَذْفِ(١)

القذفُ محرَّمٌ ، وهوَ مِنَ الكبائرِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآيةَ [النور : ٤] .

فأَوجبَ فيهِ الحدَّ ، وجعلَهُ مانعاً مِنْ قَبولِ الشهادةِ لا لِلتُّهمةِ ، وسمَّىٰ القاذفَ فاسقاً ، وأَثبتَ منهُ التوبةَ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ يدلُّ علىٰ تحريمهِ .

ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ الآيةَ [النور : ٢٣] .

وروىٰ حذيفةُ بنُ اليمانِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « قَذْفُ مُحْصَنَةٍ يُبْطِلُ عَمَلَ مِئَةِ سَنَةٍ »(٢) .

وروىٰ ٱبنُ عُمَر : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَقَامَ ٱلصَّلَوَاتِ ٱلْخَمْسَ ، وَٱجْتَنَبَ ٱلْكَبَائِرَ ٱلسَّبْعَ . نُودِيَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ لِيَدْخُلَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ ٱلْجَنَّةِ شَاءَ » فقالَ رجلٌ لابنِ عُمَرَ : أحفظتَهُنَّ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ فقالَ : نَعَمْ(٣) : « الشركُ باللهِ تعالىٰ ، وعقوقُ

---

(١) القذف ـ لغة ـ : الرمي ، واستعير لقذف مكلف باللِّسان ؛ لأنَّه تعدٍّ وأذىٰ . و ـ شرعاً ـ : الرمي بالزنا في معرض التعبير وهو من الكبائر العظام المهلكات ، وعدَّه ﷺ من جملة الموبقات التي تهلك الناس ، وتلطخ العرض والشرف ، وتشيع الفاحشة بين المؤمنين قال تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النور : ١٩] من أجل ذٰلكَ جعل جل شأنه عقوبة هٰذه الجريمة زاجرة تصيب كيان الجاني وجسده جميعاً .

(٢) لم أره ، ويدُلُّ عليه : ما رواه عن أبي هريرة البخاري (٦٨٥٨) في الحدود ، ومسلم (١٦٦٠) في الأيمان ، والترمذي (١٩٤٨) في البر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠) في النفقات ، باب : سياق ما ورد من التشديد في ضرب المماليك بلفظ : « من قذف مملوكاً بريئاً مما قال له ـ وفي لفظ : بالزنا أقيم ـ يقام ـ عليه الحدُّ يوم القيامة إلا أن يكون كما قال » .

(٣) أَخرجه عن عمير الليثي الطبراني في « الكبير » (١٧/ ١٠١) ، وكذا أورده ابن حجر في =

الوالدَينِ ، والقتلُ ، وقذفُ المحصَناتِ ، والفرارُ مِنَ الزحفِ ، وأَكلُ مالِ اليتيمِ ، والزنا » وقيلَ : أَكلُ الربا ، والزنىٰ أَشهرُ[١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱجْتَنِبُوا ٱلسَّبْعَ ٱلْمُوبِقَاتِ » قالوا : يا رسولَ اللهِ، وما هنَّ ؟ قالَ : « ٱلشِّرْكُ بِاللهِ ، وَٱلسِّحْرُ ، وَقَتْلُ ٱلنَّفْسِ ٱلَّتِي حَرَّمَ اللهُ تَعَالَىٰ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيمِ ، وَٱلتَّوَلِّي يَوْمَ ٱلزَّحْفِ ، وَقَذْفُ ٱلْمُحْصَنَاتِ » .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ تحريمِ قَذْفِ المحصَنةِ والمحصَنِ .

مسأَلةٌ : [يعتبر وجوب الحدّ بالمقذوف ومقداره بالقاذف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِذا قذفَ البالغُ حرّاً بالغاً مسلِماً ، أَو حرَّةً بالغةً مسلِمةً . . حُدَّ ثمانينَ) . **وجملةُ ذٰلكَ** : أَنَّ القاذفَ يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] .

وروَتْ عمرةُ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها أَنَّها قالتْ : (لمَّا أَنزلَ اللهُ سبحانَهُ عُذري . . صعدَ النبيُّ ﷺ علىٰ المنبرِ فذكرَ اللهَ تعالىٰ ، ثمَّ تلا ـ تعني : آياتٍ مِنْ كتابِ اللهِ تعالىٰ ـ ثمَّ نزلَ فأَمرَ بأَنْ يُجلَدَ الرجلانِ والمرأَةُ حدودَهُم)[٢] تعني : حسانَ بنَ ثابتٍ ، ومسطحَ ابنَ أَثاثةَ ، وحمنةَ بنتَ جحشٍ .

= « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٠) بلفظ : « إن أولياء الله المصلون ، ومن يقيم الصلوات الخمس التي كتبهن الله علىٰ عباده ، ويجتنب الكبائر التي نهىٰ الله عنها . . . . » وقال : في إسناده العباس بن الفضل الأزرق وهو ضعيف . ثم أورد له شواهد عن أبي أيوب عند النسائي ، ولأبي هريرة وأبي سعيد عند النسائي وابن حبان والحاكم ، وعن ابن عمر رواه ابن مردويه .

أما حديث الكبائر السبع : رواه عن أبي هريرة البخاري (٢٧٦٦) ، ومسلم (٨٩) . وفي نسخة : (حفظتهن ما هن فقال) .

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٤١) : وأهل العلم علىٰ ذٰلك مجمعون .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة أبو داود (٤٤٧٤) و (٤٤٧٥) في الحدود ، والترمذي (٣١٨٠) في التفسير ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٣٥١) في الرجم ، وابن ماجه (٢٥٦٧) في الحدود . قال الترمذي : حديث حسن غريب .

وقصتها مشهورة في كتب السيرة وذٰلك في غزوة بني المصطلق ويقال لها : المريسيع ، ودواوين الحديث النبوي ، وتفاسير القرآن العظيم في سورة النور عند قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴾ =

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يَجبُ حدُّ القذفِ إلاَّ علىٰ مكلَّفٍ . فإنْ كان القاذفُ صغيراً أو مجنوناً . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وعنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيقَ » ، ولأَنَّ الصغيرَ والمجنونَ لا حُكمَ لِقولِهما ، فلا يَجبُ بهِ الحدُّ .

ويَجبُ الحدُّ بقذفِ المحصَنةِ والمحصَنِ ، فإنْ قذفَ مَنْ ليسَ بمحصَنٍ . لَم يَجبْ علىٰ القاذفِ الحدُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] . فٱشترطَ الإِحصانَ في المقذوفةِ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه لا يَجبُ الحدُّ بقذفِ مَن ليسَ بمحصَنٍ .

وللإِحصانِ في حقِّ المقذوفِ خمسُ شرائطَ : البلوغُ ، والعقلُ ، والحريَّةُ ، والإِسلامُ ، والعفَّةُ عَنِ الزنىٰ .

= [النور : ١١ـ٢٦] ولما بلغ صفوان قول حسان في الإفك جاءه وضربه بسيفه علىٰ رأسه وقال من البحر الطويل :

تلقَّ ذُباب السيف عني فإنني ... غلام إذا هُوجيت لست بشاعر

فقال حسان رضي الله عنه في ذٰلك من البحر الطويل أيضاً :

لقد ذاقَ حسان الذي كان أهلَه ... وحمنةُ إذ قالوا هجيراً ومِسطح
وابنُ سلولٍ ذاق في الحدِّ خِزية ... كما خاض في إفك من القول يفصح
تعاطوا برجم الغيب زوجَ نبيهم ... وسخطة ذي العرش الكريم فأترحوا
وآذَوْا رسول الله فيها فجُلِّلوا ... مخازيَ تبقىٰ عمِّموها وفضِّحوا
صُبَّتْ عليهم مُحصَدات كأنها ... شآبيب قطر في ذُرا المزن تسفح

ثم تاب وأنكر وبرأته السيدة عائشة من الفرية وكأنه لم يقل ذٰلك تصريحاً ونصاً .

وفي ذٰلك يقول حسان بن ثابت من البحر الطويل أيضاً :

حصانٌ رزان ما تُزنُّ بريبةٍ ... وتصبح غَرثىٰ من لحوم الغوافِلِ
حليلةُ خيرِ الخلق ديناً ومنصباً ... نبيِّ الهدىٰ والمكرمات الفواضل
عقيلةُ حيٍّ من لُؤيِّ بن غالب ... كرام المساعي مجدهم غير زائل
مهذبةٌ قد طيب الله خيمها ... وطهَّرها من كل شينٍ وباطل
فإن كان ما بُلِّغتِ أنيَ قلتهُ ... فلا رفعتْ سوطي إليَّ أَناملي
فكيف ووُدِّي ما حييت ونُصرتي ... لآل رسول الله زَينِ المحافل
له رَتَبٌ عالٍ علىٰ الناسِ كلِّهمْ ... تقاصرُ عنه سَورة المتطاولِ

فإنْ قذفَ صغيراً أو مجنوناً . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ ؛ لأنَّ ما رماهُما بهِ مِنَ الزنىٰ لَو تحقَّقَ . . لَم يَجبْ عليهِما بهِ حدٌّ ، فلَم يَجبْ علىٰ قاذفِهما بهِ حدٌّ .

وإنْ قذفَ مملوكاً . . لَم يَجبْ عليهِ بهِ حدٌّ ؛ لأنَّ الرقَّ يمنعُ مِنْ كمالِ حدِّ الزنىٰ ، فمَنعَ مِنْ وجوبِ الحدِّ علىٰ قاذفهِ . وإنْ قذفَ كافراً . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَشْرَكَ بِٱللهِ . فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »[1] .

وإنْ قذفَ مَنْ عُرفَ زناهُ ببيِّنةٍ أو بإقرارِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] . فلمَّا وَجبَ[2] الحدُّ علىٰ القاذفِ إذا لَم يأتِ بأربعةِ شهداءَ علىٰ زنىٰ المقذوفِ . . فدلَّ علىٰ : أنَّه إذا أتىٰ بأربعةِ شهداءَ علىٰ زناهُ . . أنَّه لا حدَّ عليهِ . وقِسنا إقرارَ المقذوفِ بالزنىٰ علىٰ ثبوتِ زناهُ بالبيِّنةِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ وجوبَ الحدِّ يُعتبَرُ بالمقذوفِ . وأمَّا كمالُ الحدِّ ونقصانُهُ . . فيُعتبَرُ بالقاذفِ ، فإن كانَ القاذفُ حرّاً . . وَجبَ عليهِ ثمانونَ جلدةً للآيةِ ، وإنْ كانَ مملوكاً . . لَم يَجبْ عليهِ إلاَّ أربعونَ جلدةً . وبهِ قالَ أبو بكرٍ الصديقُ وعُمَرُ وعثمانُ رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم ، **وأكثرُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : يَجبُ علىٰ المملوكِ ثمانونَ جلدةً . وبهِ قالَ الزهريُّ وداودُ ، وحُكيَ ذٰلكَ عَنْ أبي بكرِ بنِ محمَّدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ ربيعةَ : أنَّه قالَ : أدركتُ أبا بكرٍ وعُمَرَ وعثمانَ رضيَ اللهُ عنهُم ومَنْ بعدَهُم مِنَ الخلفاءِ فلَم أرهُم يَضربونَ المملوكَ إذا قذفَ إلاَّ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٣/١٤٧) في الحدود والديات . قال في « التعليق المغني » : الحديث رواه إسحاق ابن راهويه في « مسنده » ، ومن طريق إسحاق أخرجه المصنف ؛ قال إسحاق : رفعه مرة فقال : عن رسول الله ﷺ ، ووقفه مرة . وفي هٰذا تردد . ثم نقل عن « العلل » للمؤلف فقال : هٰذا حديث يرويه موسىٰ بن عقبة ، واختلف عنه ، وأخيراً رجح وقفه ، قال البيهقي في « المعرفة » : كأن المراد بالإحصان في هٰذا الحديث : إحصان القذف ، وإلا فابن عمر هو الراوي عن رسول الله ﷺ : (أنه رجم يهوديين زنيا) ، وهو لا يخالف النبي ﷺ فيما يرويه عنه .

(٢) في نسختين : (فأوجب) .

أَربعينَ سوطاً ، وما رأَيتُ أَحداً ضربَ المملوكَ المفتريَ علىٰ الحُرِّ ثمانينَ جلدةً قَبْلَ أَبي بكرِ بنِ محمَّدِ بنِ عَمرِو بنِ حزمٍ[١] . فدلَّ علىٰ : أَنَّه إجماعٌ . ولأَنَّه حدٌّ يتبعَّضُ ، فكانَ المملوكُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرِّ ، كالجَلدِ في الزنىٰ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ القطْعِ في السرقةِ .

فرعٌ : [المقذوف أو القاذف إذا كان مبعَّضاً] :

فإِنْ كانَ المقذوفُ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ مملوكٌ. . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ قاذفهِ . وكذٰلكَ : إذا كانَ القاذفُ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ مملوكٌ. . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ الحُرِّ[٢] ، وإِنَّما يَجبُ عليهِ حدُّ المملوكِ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ؛ ولهٰذا لا تَثبتُ لَه الولايةُ ولا تُقبَلُ شهادتُهُ ولا يُقتَلُ الحرُّ بهِ ، فكانَ كالمملوكِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [قذفُ ٱمرأةٍ أو رجلٍ وطىء وطئاً حراماً] :

وإِنْ قَذفَ رجلٌ رجلاً وَطِىءَ وَطئاً حراماً ، أَوِ ٱمرأَةً وُطِئتْ وَطئاً حراماً ، والوطءُ الحرامُ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

ضربٌ : حرامٌ محضٌ ؛ وهوَ : الزنىٰ . وكذٰلكَ : إذا وَطِىءَ أُمَّهُ أَو أُختَهُ بعقدِ النِّكاحِ وهوَ عالِمٌ[٣] بتحريمهِ ، أَو وَطِىءَ المرتَهِنُ الجاريةَ المرهونةَ وهوَ عالمٌ بتحريمهِ ، أَو وَطِىءَ جاريةَ والدهِ معَ العِلمِ بتحريمهِ ، أَو وَطِىءَ الجاريةَ التي أَصدَقها لِزوجتهِ معَ العِلمِ بتحريمهِ. . فهٰذا الوطءُ يَجبُ بهِ الحدُّ علىٰ الواطىءِ ويَسقطُ بهِ إِحصانُهُ ، فلا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفهِ .

والضربُ الثاني : وهوَ وطءٌ حرامٌ لِعارضٍ ؛ وهوَ : إِذا وَطِىءَ زوجتَهُ الحائضَ أَوِ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة مالك في « الموطأ » من غير ذكر لأبي بكر ، والبيهقي من وجه آخر كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٠) ، وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٤٢) في باب : ذكر العبد يقذف الحرّ .

(٢) في نسختين : (الأحرار) .

(٣) في نسختين : (مع العلم) في الموضعين .

النفساءَ أَوِ الصائمةَ أَوِ المحرِمةَ . . فهٰذا لا يَجبُ عليهِ الحدُّ بهٰذا الوطءِ ، ولا يسقطُ بهِ إِحصانُهُ ، فيَجبَ الحدُّ علىٰ قاذفهِ .

والضربُ الثالثُ : وطءٌ حرامٌ بكلِّ حالٍ إلاَّ أَنَّه في مِلكٍ ، كمَنْ وَطِيءَ أُمَّهُ[1] أَو أُختَهُ في مِلكهِ ، فإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ بوَطئِها . . سقطَ إِحصانُهُ بذٰلكَ ، فلا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفهِ . وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ . . لَم يَسقطْ إِحصانُهُ بذٰلكَ ، فيَجبَ الحدُّ علىٰ قاذفهِ .

والضربُ الرابعُ : وَطءٌ حرامٌ في غيرِ مِلكٍ إلاَّ أَنَّه مختلَفٌ فيهِ ، كمَنْ وَطِيءَ ٱمرأَةً في نِكاحٍ بلا وليٍّ ولا شهودٍ ، أَو في نكاحِ الشِّغارِ[2] ، أَو نِكاحِ المتعةِ ، أَو وَطِيءَ جاريةً مشتركةً بينَهُ وبينَ غيرهِ . . فهٰذا الوطءُ لا يَجبُ بهِ الحدُّ علىٰ الواطيءِ ، ولٰكنْ هل يسقطُ بهِ إِحصانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ بهِ إِحصانُهُ ، فلا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفهِ ؛ لأَنَّه وطءٌ محرَّمٌ في غيرِ مِلكٍ ، فهوَ كالزنىٰ .

والثاني : لا يسقطُ بهِ إِحصانُهُ ويَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفهِ ؛ لأَنَّه وَطءٌ لا يَجبُ بهِ الحدُّ علىٰ الواطيءِ ، فهوَ كما لَو وَطِيءَ ٱمرأَتَهُ الحائضَ . وكذٰلكَ : إِذا وَطِيءَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً ظنَّها زوجتَهُ . . فهوَ كما لَو وَطِيءَ في النِّكاحِ بلا وليٍّ .

فرعٌ : [قذف الوالد ولده] :

وإِنْ قَذفَ الوالدُ ولدَهُ وإِنْ سفلَ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ وإِسحاقُ رحمهُمُ اللهُ .

وقالَ مالِكٌ رحمهُ اللهُ : (يكرهُ لَه أَنْ يحدَّهُ ، فإِن حدَّهُ . . جازَ) .

وقالَ أَبو ثورٍ وٱبنُ المنذرِ : (يَجبُ لَه الحدُّ عليهِ) .

---

(١) في نسخة : (عمته) .

(٢) الشِّغار ـ بالكسر ـ : نكاح في الجاهلية يقول فيه الرجل للآخر : زوجني ابنتك أو أختك علىٰ أن أزوجك ابنتي أو أختي علىٰ أن يكون صداق كل واحدة منهما بضع الأخرىٰ .

دليلُنا : أَنَّ الحدَّ يَسقطُ بالشبهةِ ، وما يَسقطُ بالشبهةِ . . لا يَثبتُ[1] للولدِ علىٰ الوالدِ ، كالقِصاصِ .

وإِنْ قَذفَ أُمَّ ٱبنِهِ وكانتْ محصَنةً أَجنبيَّةً منهُ . . وَجبَ لَها عليهِ حدُّ القذفِ . فإِنْ ماتتْ قَبْلَ أَنْ تستوفيَهُ ، ولا وارثَ لَها غيرُ ٱبنِهِ منها . . سقطَ الحدُّ عَنْ أَبيهِ ؛ لأَنَّه[2] إذا لَم يَثبتْ لَه الحدُّ علىٰ أَبيهِ ٱبتداءً . . لَم يثبتْ لَه عليهِ إرثاً ، كالقِصاصِ . وإِنْ كانَ لَها وارثٌ معَ ٱبنِ القاذفِ . . كانَ لَه أَن يَستوفيَ جميعَ الحدِّ ؛ لأَنَّ حدَّ القذفِ يَثبتُ لبعضِ الورثةِ .

فرعٌ : [ما يصنعه الحاكم إذا رُفع إليه القاذف] :

وإِذا رُفِعَ القاذفُ إِلىٰ الحاكمِ ، فإِنْ عَلِمَ أَنَّ المقذوفَ غيرُ محصَنٍ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يحدَّ القاذفَ . وإِنْ أَقرَّ القاذفُ بإِحصانِ المقذوفِ ، أَو قامت بهِ بيِّنةٌ . . حدَّ القاذفَ . وإِنْ جهلَ الحاكمُ حالَ المقذوفِ . . فهل يَجبُ عليهِ السؤالُ عَن حالهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ السؤالُ عَنْ إِحصانهِ[3] ؛ لأَنَّه شرطٌ في الحُكمِ بالحدِّ علىٰ القاذفِ ، فوَجبَ علىٰ الحاكمِ السؤالُ عنهُ ، كعدالةِ الشاهدِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّ البلوغَ والعقلَ يُعلَمانِ بالنظرِ إِليهِ ، والظاهرُ مِنْ حالهِ الإِسلامُ والحريَّةُ والعِفَّةُ عَنِ الزِّنىٰ .

وإِن أَقامَ القاذفُ بيِّنةً علىٰ زنىٰ المقذوفِ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ القاذفِ . فإِنْ طُولِبَ القاذفُ بالحدِّ ، فسأَلَ أَنْ يُنظرَ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ زنىٰ المقذوفِ . . أُنظرَ ثلاثةَ أَيّامٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإِنْ قالَ القاذفُ للمقذوفِ : ٱحلفْ أَنَّكَ ما زنيتَ . . لَم يُحدَّ القاذفُ حتَّىٰ يَحلفَ المقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ ؛ لأَنَّ اليمينَ تُعرَضُ عليهِ ليخافَ فيُقرَّ . ولَو خافَ المقذوفُ مِنَ

---

(١) في نسخة : (لم يجب) .
(٢) في نسخة : (لما) .
(٣) في نسخة : (حاله) .

اليمينِ فأَقرَّ أَنَّه زنىٰ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ القاذفِ . فإِنْ حلفَ المقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ . . وَجبَ الحدُّ علىٰ القاذفِ . وإِن نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ القاذفِ ، فإِن حلفَ أَنَّ المقذوفَ زنىٰ . . سقطَ الحدُّ عَنِ القاذفِ ؛ لأَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ في أَحدِ القولَينِ ، أَو كبيِّنةٍ يُقيمُها المدَّعي ، ولَو ثبتَ زنىٰ المقذوفِ بإِقرارِهِ أَو بالبيِّنةِ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ القاذفِ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولا يَجبُ حدُّ الزنىٰ علىٰ المقذوفِ بيمينِ المدَّعي ؛ لأَنَّ يمينَهُ لإِسقاطِ حدِّ القذفِ ، وحدَّ الزنىٰ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينِ القاذفِ .

فرعٌ : [سقوط حق المحصَن من حدِّ القاذف بزنىً ونحوه] :

وإِن قَذفَ رجلٌ رجلاً محصَناً أَوِ ٱمرأَةً محصَنةً ، فلَم يُحدَّ القاذفُ حتَّىٰ زنىٰ المقذوفُ أَو وَطِىءَ وطئاً حراماً سقطَ بهِ إِحصانُهُ . . سقطَ حدُّ القذفِ عَنِ القاذفِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ المُزنيُّ وأَبو ثورٍ : (لا يَسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالحدودِ في حالِ الوجوبِ لا فيما يَؤولُ إِليهِ الحالُ ، كما لَو قذفَ مسلِماً وقَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ ٱرتدَّ المقذوفُ ، وكما لَو زنىٰ عبدٌ فقَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ عتقَ ، أَو زنىٰ بكرٌ فقَبْلَ أَنْ يُقامَ عليهِ الحدُّ صارَ ثيِّباً) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ العِفَّةَ عنِ الزنىٰ لا يعلمُها الحاكمُ مِنَ المقذوفِ إِلاَّ بغلبةِ الظنِّ . فإِذا زنىٰ المقذوفُ قَبْلَ إِقامةِ الحدِّ علىٰ القاذفِ . . ٱحتملَ أَنْ يَكونَ الزنىٰ حادثاً بعدَ القذفِ ، فلَم يَسقطْ إِحصانُهُ حالَ القذفِ ، وٱحتملَ أَنْ يكونَ هٰذا الزنا كاشفاً لزنىً كانَ يستترُ بهِ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الإِنسانَ يُظهرُ الطاعاتِ ويَسترُ المعاصيَ ، فإِذا أَكثرَ مِنَ المعاصي . . أَظهرَها اللهُ عليهِ ؛ ولهٰذا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كان يَجلِدُ رجلاً في الزنىٰ فقالَ : واللهِ يا أَميرَ المؤمنينَ ما زنيتُ قَبْلَ هٰذا . فقالَ عُمَرُ : (كَذبتَ ؛ إِنَّ اللهَ تعالىٰ أَكرمُ مِنْ أَنْ يَهتكَ عبدَهُ في أَوَّلِ دَفعةٍ)[1] . وإِذا كانَ الأَمرُ كذٰلكَ . . صارَ إِحصانُهُ

---

(١) أخرج نحو خبر عمر عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٦) في السرقة ، باب : =

مشكوكاً فيهِ حالَ القذفِ ، وذٰلكَ شبهةٌ ، فيسقطُ بهِ الحدُّ عَنِ القاذفِ .

وأَمَّا ٱستدلالُهُما بردَّةِ المقذوفِ قَبْلَ إقامةِ الحدِّ . . فإنَّ فيها وَجهينِ :

أَحدُهما : يَسقطُ إحصانُهُ ، كالزنىٰ .

والثاني : لا يَسقطُ إحصانُهُ .

والفرقُ بينَها وبينَ الزنىٰ : أَنَّ الردَّةَ طريقُها الدياناتُ ، ولَم تَجْرِ العادةُ أَنَّ الإنسانَ يُخفي دِينَهُ بلْ يُظهِرُهُ ؛ ولهٰذا يَبذلُ أَهلُ الكتابِ الجزيةَ لإظهارِ دِينِهم ، فلَم تَكنْ ردَّتُهُ قادحةً في إسلامهِ المتقدِّمِ قَبْلَ القذفِ ، وليسَ كذٰلكَ الزنىٰ ؛ فإنَّ العادةَ كتمانُهُ ، فإذا ظَهرَ . . دلَّ علىٰ تقدُّمِ مِثلهِ .

وأَمَّا ٱستدلالُهُما بحريَّةِ الزاني وثيوبتهِ[1] قَبْلَ إقامةِ الحدِّ عليهِ : فلا يُشبهُ مسأَلتَنا ؛ لأَنَّ هٰذا تَغيُّرُ حالِ مَنْ يُقامُ عليهِ الحدُّ ، وفي مسأَلتِنا : لَو تَغيَّرَ حالُ مَنْ يُقامُ عليهِ الحدُّ . . لَم يَتغيَّرِ الحدُّ ، وإنَّما كلامُنا فيهِ إذا تَغيَّرَ حالُ مَنْ يُقامُ عليهِ الحدُّ لأَجْلهِ .

مسأَلَةٌ : [القذف بلفظ صريح يوجب الحد وماذا لو كان غير صريح ؟] :

إذا قَذفَ غيرَهُ بلفظٍ صريحٍ ؛ كقولهِ : زَنيتَ ، أَو أَنتَ زانٍ ، أَو يا زاني ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . وَجبَ عليهِ حدُّ القذفِ ، سواءٌ نوىٰ بهِ القذفَ أَو لَم يَنوِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ غيرَ القذفِ .

وإنْ قَذفَهُ بلفظٍ ليسَ بصريحٍ في القذفِ ولٰكنَّهُ كنايةٌ يَحتملُ الزنىٰ وغيرَهُ ؛ بأَنْ يقولَ لغيرهِ : يا فاجرُ ، يا خبيثُ ، يا حلالُ يا بنَ الحلالِ . أَو يقولَ : أَمَّا أَنا فَلستُ بزانٍ ، أَو لَم تَحمِلْ بي أُمِّي مِنْ زنىٰ ، أَو لَم تَزنِ بي أُمِّي ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإنْ أَقرَّ أَنَّه نوىٰ بهِ القذفَ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ ما لا يُعتبَرُ فيهِ الشهادةُ . . كانتِ الكنايةُ فيهِ معَ النيَّةِ بمنزلةِ الصريحِ ، كالطلاقِ والعتاقِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ النِّكاحِ ؛ فإنَّه تُعتبَرُ فيهِ الشهادةُ ،

= ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه بلفظ : (كذبتَ ، ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنبه ، فقطعه) .

(١) في نسختين : (ثبوته) .

ويصحُّ بلفظِ الإِنكاحِ والترويجِ ، ولا يصحُّ بالكنايةِ عنهُما وهو ما يؤدِّي معناهُما .

وإِنْ لَم يَنوِ بهِ القذفَ . . فإِنَّه لا يكونُ قَذفاً ، سواءٌ قالَ ذٰلكَ في حالِ الرضا أَو في حالِ الغضبِ والخصومةِ . وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ : (إِنْ قالَ ذٰلكَ في حالِ الرِّضا . . لَم يَكنْ قذفاً مِنْ غيرِ نيَّةٍ . وإِنْ قالَ ذٰلكَ في حالِ الغضبِ والخصومةِ . . كانَ قذفاً مِنْ غيرِ نيَّةٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتي لا تردُّ يدَ لامسٍ ؟ فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « طَلِّقْهَا » قالَ : إِنِّي أُحبُّها . فقالَ : « أَمْسِكْهَا » . فعرَّضَ الرجلُ بقَذْفِ ٱمرأَتهِ بالزنىٰ ، ولَم يَجعلْهُ النبيُّ ﷺ قاذفاً بالتعريضِ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتي أَتتْ بوَلدٍ أَسودَ ونحنُ أَبيضانِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « وَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » قالَ : حُمْرٌ ، قالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، إِنَّ فيها لوُرْقاً ، قالَ : « فَأَنَّىٰ تَرَىٰ ذٰلِكَ ؟ » فقالَ : لعلَّ عِرقاً نزعَها! فقالَ النبيُّ ﷺ : « وَهٰذا لَعلَّ عِرْقاً نَزَعَهُ »[1] . فعرَّضَ الرجلُ بقذفِ ٱمرأَتِهِ بالزنىٰ ، ولَم يَجعلْهُ النبيُّ ﷺ قاذفاً لَها بظاهرِ التعريضِ .

ولأَنَّ التعريضَ بالقذفِ لا يَكونُ قذفاً ، كما أَنَّ التعريضَ بالسبِّ لا يكونُ سبّاً ؛ بدليلِ ما رويَ : أَنَّ المشركينَ كانوا يُعرِّضونَ بسبِّ النبيِّ ﷺ فيقولونَ :

مُذمَّماً عَصينا وأَمرَهُ أَبينا[2]

فكنَّوا عَنْ محمَّدٍ ﷺ بـ : (مذمَّم) ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَا تَرَوْنَ كَيْفَ عَصَمَنِيَ ٱللهُ مِنْهُمْ ؟! وَإِنَّهُمْ لَيَسُبُّونَ مَذمَّماً وَإِنَّمَا أَنَا مُحَمَّدٌ »[3] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٣٠٥) في الطلاق ، ومسلم (١٥٠٠) في اللعان ، وأبو داود (٢٢٦٠) وإلىٰ (٢٢٦٢) في الطلاق ، والترمذي (٢١٢٩) في الولاء والهبة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٧٨) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٥٢) في الحدود ، باب : من قال : لا حد إلا في القذف الصريح . أورق : ما لونه أبيض يميل إلىٰ سواد ، ويعبر عنه بالرمادي ونحوه . نزعه : شده أصل بعيد من أصوله إلىٰ لونه .

(٢) لعن الله القائلَ إن لم يتب ويؤمن ، وهو من منهوك الرجز .

(٣) أخرجه عن حافظ الصحابة أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٤٠) ، والبخاري (٣٥٣٣)=

ولأنَّه يَحتملُ القذفَ وغيرَهُ ، فلَم يُجعَلْ قذفاً بظاهرِهِ ، كما لَو قالَهُ حالَ الرضا .

فرعٌ : [ألفاظ لا تعتبر قذفاً] :

وإنْ قالَ لرجلٍ : يا قوَّادُ ، يا مؤاجرُ . . فهوَ كنايةٌ في القذفِ .

وإنْ قالَ لَه : باركَ اللهُ عليكَ ، وما أَحسنَ وَجهكَ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ قذفاً وإنْ نوىٰ بهِ القذفَ بالزنىٰ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ القذفَ ، فلَو أَوقعنا فيهِ القذفَ . . لَوقعَ القذفُ بالنيَّةِ مِنْ غيرِ لفظٍ ، وهٰذا لا يصحُّ .

فرعٌ : [الرمي باللواطة] :

وإنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ أَوِ ٱمرأَةٍ : لُطتَ ، أَو : لاطَ بكَ فلانٌ بٱختيارِكَ . . فهو قذفٌ ؛ لأَنَّه قَذفهُ بزنا يُوجبُ الحدَّ ، فهوَ كما لَو قَذفَهُ بالزنىٰ في الفَرجِ .

وإنْ قالَ لرجلٍ : يا لُوطيُّ . . فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ والشيخُ أَبو إِسحاقَ : يُرجَعُ إِليهِ : فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه علىٰ دِينِ قومِ لَوطٍ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّه يحتملُ ذٰلكَ . وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه يعملُ عَمَلَ قومِ لوطٍ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نَظرٌ ؛ لأَنَّ هٰذا مستعمَلٌ في الرميِ بالفاحشةِ ، فينبغي أَنْ لا يُقبَلَ قولُه : (إِنِّي أَردتُ أَنَّه علىٰ دِينهِم) ، بلْ يَكونُ قَذفاً ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يكونُ قَذفاً بحالٍ) وبناهُ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ اللِّواطَ لا يُوجبُ الحدَّ ، فكذٰلكَ القذفُ بهِ ، وقد مضىٰ الدليلُ علىٰ : أَنَّه يُوجبُ الحدَّ .

مسأَلةٌ : [قوله لأنثىٰ يا زانية فقالت له يا زانِ أو بك زنيت] :

وإنْ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ أَو غيرِها : يا زانيةُ ، فقالتْ لَه : يا زانِ . . كانَ كلُّ واحدٍ منهُما قاذفاً لِصاحبِه .

= في المناقب ، باب : ما جاء في أسماء رسول الله ﷺ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٥٢) في الحدود وفيه : « ألا تعجبون كيف يصرف الله عني لعن قريش وشتمهم ؟! يشتمون مذمَّماً ويلعنون مذمَّماً وأنا محمدٌ » .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصيرُ قِصاصاً ، فلا يَجبُ علىٰ واحدٍ منهُما[١] حدٌّ) .

دليلُنا : أَنَّ القِصاصَ لا يَجبُ في القذفِ ، فلَم تَقعْ بهِ المقاصَّةُ .

فإنْ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ : يا زانيةُ ، فأَجابتهُ فقالَتْ : زَنيتُ بكَ أَو بكَ زنيتُ . . فإِنَّه يكونُ قاذفاً لَها بظاهرِ القولِ ، فيَجبُ عليهِ الحدُّ . فإِن أَقامَ البيِّنةَ أَو لاعنها ، وإِلاَّ . . حُدَّ لَها .

وأَمَّا جوابُها لَه بقولِها : بكَ زنيتُ أَو زنيتُ بكَ . . فلا يكونُ قذفاً لَه بظاهرِهِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ؛ لأَنَّه يَحتملُ القذفَ لَه ، ويَحتملُ الإِقرارَ علىٰ نَفْسِها بالزنىٰ دونَهُ ، ويَحتملُ الجحودَ والإِنكارَ عَنِ الزنىٰ . فٱحتمالُ القذفِ لَه أَنَّها أَرادتْ أَنَّكَ زنيتَ بي قَبْلَ النِّكاحِ ، فيكونُ ذٰلكَ قذفاً لَه وٱعترافاً علىٰ نَفْسِها بالزنىٰ . وٱحتمالُ الاعترافِ علىٰ نَفسِها بالزنىٰ دونَهُ : أَنَّها أَرادتْ أَنَّكَ وَطِئتَني قَبْلَ النِّكاحِ وأَنتَ مجنونٌ ، أَوِ ٱستدخلْتُ ذَكرَكَ وأَنتَ نائمٌ قَبْلَ النِّكاحِ ، أَو وَطِئتَني قَبْلَ النِّكاحِ وأَنتَ تَظنُّ أَنِّي زوجتُكَ وقد علمتُ أَنَّكَ أَجنبيٌّ . وٱحتمالُ جحودِها عَنِ الزنىٰ مِنْ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّها أَرادتْ لَم يُصبْني[٢] غيرُكَ بالنِّكاحِ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ زناً . . فبِكَ زَنيتُ .

والثاني: أَنَّها أَرادت إِنْ كنتُ زنيتُ . . فمعكَ زنيتُ؛ أَي: فكما لَم تَزنِ أَنتَ . . لَم أَزنِ أَنا ، كما لَو قالَ رجلٌ لغيرِهِ: سرقتَ ، فيقولُ: معكَ سرقتُ؛ أَي: أَنِّي لَم أَسرقْ كما لَم تسرقْ .

فإِذا ٱحتملَ قولُها هٰذهِ الاحتمالاتِ . . لَم يُجعلْ قذفاً لَه مِنْ غيرِ نيَّةٍ منها لِقذفهِ ، فيُرجعَ إِليها :

فإِنْ قالتْ : إِنِّي أَردتُ بهِ الاحتمالَ الأَوَّلَ وأَنَّه زنىٰ بي قَبْلَ النِّكاحِ . . فقدْ قَذفَتْهُ بالزنىٰ وٱعترفَتْ علىٰ نَفْسِها بالزنىٰ ، فيَجبُ عليها حدُّ الزنىٰ وحدُّ القذفِ للزوجِ ، ويَسقطُ عَن زوجِها حدُّ قذفِها .

وإِنْ قالتْ : أَردتُ الاحتمالَ الثانيَ . . فقدِ ٱعترفَتْ علىٰ نَفْسِها بالزنىٰ ، فلا يَجبُ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لَها ، ولا تكونُ قاذفةً لَه .

---

(١) في نسخة : (على أحدهما) .

(٢) في نسخة : (يطأني) .

وإنْ قالَت : أَردتُ بهِ الجحودَ عَنِ الزنىٰ علىٰ أيِّ الوجهينِ كانَ ، فإنْ صدَّقَها الزوجُ علىٰ ذٰلكَ. . سَقط عنها عُهدةُ هٰذا الكلامِ . وإنْ كذَّبَها وآدَّعىٰ أَنَّها أرادتْ قَذْفَهُ. . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّها أَعلمُ بِما أَرادتْ . فإنْ حَلفَتْ. . بُرِّئَتْ ، وكانَ علىٰ الزوجِ حدُّ القذفِ لَها ، ولَه إسقاطُهُ بالبيِّنةِ أَو باللِّعانِ . وإنْ نَكلَتْ عَنِ اليمينِ. . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الزوجِ ، فيحلفُ : أَنَّها أَرادت قَذْفَهُ بالزنىٰ أَوِ الاعترافَ علىٰ نفسِها بالزنىٰ ؛ فإذا حلفَ. . سقطَ عنهُ حدُّ القذفِ ، ووَجبَ عليها حدُّ القذفِ لَه ، ولا يَجبُ عليها[١] حدُّ الزنىٰ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينهِ عليها .

وإنْ قالَ رجلٌ لامرأَةٍ أَجنبيَّةٍ : يا زانيةُ ، فقالَتْ : بكَ زَنيتُ أَو زنيتُ بكَ. . فإنَّه يكونُ قاذفاً لَها بظاهرِ هٰذا القولِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولا يُرجعُ إليها بهٰذا ، بلْ يكونُ قولُها قذفاً لَه .

فرعٌ : [قال لامرأةٍ : يا زانية فأجابته أنت أزنىٰ مني] :

وإنْ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ : يا زانيةُ ، فقالَتْ له : أَنت أَزنىٰ منِّي. . فإنَّه يكونُ قاذفاً لَها بظاهرِ هٰذا القولِ ، ولا تكونُ قاذفةً لَه بظاهرِ هٰذا القولِ مِنْ غيرِ نيَّةٍ ؛ لأَنَّه يَحتملُ القذفَ وغيرَهُ . فآحتمالُ القذفِ : أَنَّها أَرادتْ أَنِّي زانيةٌ وأَنتَ زانٍ ، وأَنتَ أَكثرُ زناً منِّي .

وآحتمالُ غيرِ القذفِ : أَنَّه ما وَطِئني غيرُكَ في النِّكاحِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ زناً. . فأَنتَ أَزنىٰ منِّي ؛ لأَنَّكَ أَحرصُ علىٰ ذٰلكَ والعملَ لكَ . فيُرجعُ إليها ؛ فإنْ أَرادتِ الاحتمالَ الأَوَّلَ. . فقدِ آعترفَتْ علىٰ نَفْسِها بالزنىٰ وبالقذفِ لَه ، فيَجبُ عليها حدُّ الزنىٰ وحدُّ القذفِ ، ويَسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ لَها . وإنْ قالَتْ : أَردتُّ بهِ الاحتمالَ الثانيَ ، فإنْ صدَّقَها علىٰ ذٰلكَ. . سقطَ عنها عُهدةُ هٰذا الكلامِ ، ووَجبَ لَها عليهِ حدُّ القذفِ ، ولَه إسقاطُهُ بالبيِّنةِ أَو باللِّعانِ . وإنْ كذَّبَها ، وآدَّعىٰ أَنَّها أَرادتْ قَذْفَهُ. . فالقولُ قولُها معَ يمينِها علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ قالَ رجلٌ لامرأَةٍ أَجنبيَّةٍ : يا زانيةُ ، فقالَتْ : أَنتَ أَزنىٰ منِّي. . فإنَّه يكونُ قاذفاً لَها بظاهرِ هٰذا القولِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّها لا تكونُ قاذفةً لَه بظاهرِ هٰذا

---

(١) في نسخة : (عليه) .

القولِ ، بل يُرجعُ إليها ؛ فإن قالَتْ : أَردتُ أَنِّي زانيةٌ وهوَ أَزنىٰ منِّي . . فقدِ ٱعترفَتْ علىٰ نَفسِها بالزنىٰ وٱعترفَتْ بقَذْفهِ ، فيَجبُ عليها حدُّ الزنىٰ وحدُّ القذفِ ، ويسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ . وإنْ قالَتْ : لستُ بزانيةٍ ولا هوَ بزانٍ ، فإنْ صدَّقها علىٰ ذٰلكَ . . سقطَ عنها عُهدةُ هٰذا الكلامِ ، فيَجبُ لَها عليهِ حدُّ القذفِ . وإنْ كذَّبها وٱدَّعىٰ : أَنَّها أَرادت أَنَّها زانيةٌ وأَنَّه أَزنىٰ منها . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها . فإن حلَفَت . . وَجبَ لَها عليهِ حدُّ القذفِ ، وإن نكلَت وحلفَ . . وَجبَ عليها حدُّ القذفِ ، وسقطَ عنهُ حدُّ القذفِ ، ولا يَجبُ عليها حدُّ الزنىٰ بيمينهِ ؛ لأَنَّه حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينهِ .

فرعٌ : [قوله : هي أزنىٰ من فلان أو هو أزنىٰ الناس] :

وإنْ قالَ رجلٌ لامرأَتهِ أَو لغيرِها : أَنتِ أَزنىٰ مِن فلانٍ أَو مِنْ فلانةٍ . . فإنَّه يكونُ[١] قاذفاً بظاهرِ هٰذا القولِ ؛ لأَنَّ قولَه : (أَزنىٰ) علىٰ وزنِ أَفعَلَ ، ولَفظةُ : (أَفعَلُ) لا تُستعمَلُ إلاَّ فيما يشتركانِ فيهِ ثمَّ ينفردُ أَحدُهُما بزيادةٍ ـ كما لَو أَنَّ رجلاً قالَ : زيدٌ أَفقَهُ مِنْ عَمرٍو . . ٱقتضىٰ قولُه هٰذا : أَنَّهما مشتركانِ في الفقهِ إلاَّ أَنَّ زيداً أَكثرُ فِقهاً منهُ ـ فيُرجعُ إليهِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ فلاناً زانٍ ، وأَنتِ أَزنىٰ منهُ . . فقدِ ٱعترفَ لَهما بالقذفِ . وإنْ قالَ : لا أَعرفُ فلاناً ، أَو أَعرفُهُ وليس هوَ بزانٍ ، فإن صدَّقَتْهُ علىٰ ذٰلكَ[٢] . . سقطَ عنهُ عُهدةُ هٰذا الكلامِ . وإنْ كذَّبَتْهُ . . حلف لها[٣] : أَنَّه ما قذَفَها[٤] .

وإنْ قالَ لغيرهِ : أَنتَ أَزنىٰ الناسِ . . لَم يَكنْ هٰذا قذفاً بظاهرِهِ ، فيُرجَعَ إليهِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه أَزنىٰ مِن جميعِ النَّاسِ . . لَم يَكنْ ذٰلكَ قذفاً ؛ لأَنَّا نعلمُ أَنَّ جميعَ الناسِ لَيسوا بزناةٍ ، فيكونَ هٰذا أَزنىٰ منهُم . وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنَّه أَزنىٰ مِنْ زناةِ الناسِ ، أَو قالَ لَه ٱبتداءً : أَنتَ أَزنىٰ مِنْ زناةِ الناسِ . . كانَ قاذفاً لَه ، فيَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ لهٰذا المخاطَبِ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ لزناةِ الناسِ ؛ لأَنَّه قد قذفَ جماعةً غيرَ معيَّنينَ .

---

(١) في نسخة : (لا يكون ؟) .

(٢) في نسخة : (فإن صدَّق ذلك) .

(٣) في نسخة : (وإن كذَّبه حلف له) .

(٤) في نسخة : (ما قذفه) .

مسأَلةٌ : [قوله لامرأة : يا زانِ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو قالَ لَها : يا زانِ . . كانَ قذفاً ، وهٰذا ترخيمٌ[1] منهُ) . **وجملةُ ذٰلكَ** : أَنَّه إِذا قالَ لامرأَتهِ أَو غيرِها : يا زانِ . . فإِنَّه يكونُ قاذفاً لها بظاهرِ هٰذا القولِ ؛ لأَنَّ المفهومَ مِنْ قولهِ : أَنَّه أَرادَ رميَها بالفاحشةِ ، فكانَ قذفاً ، كما لَو قذفَها بالعجميَّةِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فٱعترضَ ٱبنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ في هٰذا بشيئينِ :

أَحدُهُما : بقولهِ : (وهٰذا ترخيمٌ) فقالَ : الترخيمُ إِنَّما يصحُّ بأَسماءِ الأَلقابِ ، فأَمَّا بالأَسماءِ المشتقَّةِ مِنَ الفعلِ : فلا يصحُّ فيها الترخيمُ .

والثاني : أَنَّه قالَ : الترخيمُ إِنَّما يصحُّ بإِسقاطِ حرفٍ مِنَ الكلامِ ، فأَمَّا بإِسقاطِ حرفَينِ . . فلا يصحُّ .

فأَجابَ أَصحابُنا عنِ ٱعتراضهِ الأَوَّلِ بأَنْ قالوا : هٰذا باطلٌ ؛ لترخيمِهم لمالكٍ وحارثٍ ؛ فإِنَّهما ٱسمانِ مشتقَّانِ مِنَ الفعلِ . وأَجابوا عنِ الثاني بأَجوبةٍ منها :

أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في بعضِ كُتبهِ : (إِذا قالَ لَها : يا زاني . . كانَ قاذفاً) وإِنَّما غلطَ المُزنيُّ فنَقلَ : (إِذا قالَ لَها : يا زانِ) . ومنهُم مَنْ قالَ : إِذا كانَ الحرفُ الذي قَبْلَ الحرفِ الأَخيرِ حرفَ ٱعتلالٍ . . سقطَ في الترخيمِ ، كقولِهم في عثمانَ : يا عُثْمُ . ومنهُم مَنْ قالَ : إِذا كانَ المرادُ منهُ مفهوماً . . صحَّ الترخيمُ وإِنْ سقطَ حرفانِ أَو أَكثرُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَبي هريرةَ : « يا أَبَا هِرٍّ »[2] .

فرعٌ : [قوله لرجلٍ : يا زانية] :

إِذا قالَ لرجلٍ : يا زانيةُ . . كانَ صريحاً في القذفِ **عندنا** في ظاهرِ هٰذا القولِ . وبهِ

---

(١) الترخيم : هو كما قال ابن مالك في « ألفيته » :

ترخيماً احذف آخر المنادىٰ كيا سُعا فيمن دعا سُعَادا

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ضمن حديث طويل البخاري (٦٤٥٢) في الرقاق ، باب : كيف كان يمشي النبي ﷺ .

قالَ محمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ : (لا يكونُ قذفاً) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ كلمةٍ فُهِمَ معناها . . لزمَ المتكلِّمَ حكمُها وإِنْ كانَ لحناً ، كما لَو قالَ لامرأَةٍ : زنيتِ يا هٰذا ، أَو لرجلٍ : زنيتَ يا هٰذهِ .

وقولُه لرجلٍ : يا زانيةُ مفهومُ المعنىٰ ، وهوَ : أَنَّه رماهُ بالفاحشةِ وأَلحقَ بهِ المَعرَّةَ ، فلزمَهُ حُكمُ هٰذهِ الكلمةِ ؛ لأَنَّ لَها مَخْرَجاً في اللُّغةِ ؛ وذٰلكَ أَنَّه قد يُشيرُ إِلىٰ نَفْسهِ وذاتهِ ، فيكونُ معناهُ : يا نَفْساً زانيةً ويا ذاتاً زانيةً ، فيصحُّ التأنيثُ في هٰذا ، فوَجبَ الحُكمُ فيها بالقذفِ .

فرعٌ : [قوله : زنأت في الجبل كناية] :

وإِنْ قالَ لغيرِهِ : زنأتَ في الجبلِ . . فإِنَّه لا يكونُ قاذفاً بظاهرِ هٰذا القولِ ، إِلاَّ أَنْ يُقرَّ أَنَّه أَرادَ بهِ الزنىٰ . . فيكونَ قذفاً . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يكونُ قاذفاً بظاهرِهِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : زنأتَ في الجبلِ حقيقةٌ في الصعودِ والارتقاءِ[١] ، يقالُ : زنأتَ تزنأُ زنئاً وزنوءاً . ويقالُ في الزنىٰ الذي هوَ الوطءُ : زنيتَ تزني زناً . فإِذا كانَ ذٰلكَ حقيقةً في الصعودِ . . حُمِلَ علىٰ الإِطلاقِ ، ولَم يُحمَلْ علىٰ المجازِ إِلاَّ بدليلٍ .

فأَمَّا إِذا قالَ لغيرِهِ : زنأتَ ولَم يَقلْ : في الجبلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يكونُ قذفاً بظاهرِهِ ؛ لأَنَّه لَم يَقترنْ[٢] بهِ ما يدلُّ علىٰ الصعودِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي الطيِّبِ ابنِ سلمةَ ـ : إِنْ كانَ هٰذا القائلُ عامِّيّاً . . كانَ هٰذا القولُ قذفاً بظاهرِهِ ؛ لأَنَّ العاميَّ لا يُفرِّقُ بينَ زنيتَ وزنأتَ . وإِنْ كانَ لُغَوِيّاً . . لَم يكنْ

---

(١) كما في قول الشاعر ـ من الرجز ـ حيث وجد أُماً ترقص ابنها :

أَشْبِهْ أَبا أَمك أَو أَشبه حمَلْ ... ولا تكونَنّ كهُلَّوفٍ وَكَلْ
يصبح في مضجعه قد أنجدل ... وارقَ إِلىٰ الخيرات زنأً في الجبل

أي : اشبه جدك أو نجيب قومك ، ولا تكن رجلاً غليظاً جافياً ، ولا ضعيفاً ، ولا ثقيل الجسم مسترخياً قد يقع في مضجعه ، وارق إلىٰ الخيرات ؛ بأن تعلو بصعودك إليها كما يُرتقىٰ إلىٰ الجبل .

(٢) في نسخة : (يقرن) .

قذفاً بظاهرِهِ ؛ لأَنَّ حقيقةَ هٰذا القولِ عندَهُ : الصعودُ ، كما قُلنا فيمَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ أَنْ دخلتِ الدارَ ـ بفتحِ الهمزةِ ـ .

وإِنْ قالَ : زنأتَ في الجبلِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُها : أَنّه قذفٌ ، وقولُه : (في الجبلِ) بيانُ المحلِّ .

والثاني : لا يكونُ قذفاً بظاهرِهِ .

والثالثُ : إِنْ كانَ لا يَعرِفُ العربيَّةَ . . لا يكونُ قذفاً ، وإِنْ كانَ يَعرفُ العربيَّةَ . . كانَ قذفاً .

مسأَلةٌ : [قوله زنىٰ فرجك أو يدك أو بدنك أو نحو ذلك] :

إِذا قالَ رجلٌ لامرأَةٍ : زنىٰ فرجُكِ ، أَو قالَ لرجلٍ : زنىٰ ذَكرُكَ أَو أَيرُكَ . . كانَ صريحاً في القذفِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ صريحٌ في الفاحشةِ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ أَو لامرأَةٍ : زنىٰ دُبرُكِ . . كانَ صريحاً في القذفِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يكونُ ذٰلكَ قذفاً) بناءً علىٰ أَصلهِ : أَنَّ الحدَّ لا يَجبُ بالوطءِ في الدُّبرِ ، وقد دلَّلنا عليهِ ، ونقولُ هاهُنا : لأَنّه أَضافَ الزنىٰ إِلىٰ سبيلٍ يَجبُ بالزنىٰ فيهِ الحدُّ ، فكانَ قذفاً صريحاً ، كما لَو قالَ لامرأَةٍ : زنىٰ فرجُكِ .

وإِنْ قالَ زنتْ عينُكِ ، أَو يدُكِ ، أَو رِجلُكِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه صريحٌ في القذفِ ـ وهوَ ظاهرُ ما نقلَهُ المزنيُّ ـ لأَنّه أَضافَ الزنىٰ إِلىٰ بعضٍ منهُ ، فهوَ كما لَو أَضافَهُ إِلىٰ الفَرْجِ أَو إِلىٰ الذَّكرِ .

والثاني : أَنّه ليسَ بصريحٍ في القذفِ ، وإِنَّما هوَ كنايةٌ فيهِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولعلَّهُ أَصحُ ؛ لأَنَّ لهٰذهِ الأَعضاءِ زِنايَيْنِ :

زناً ليسَ بفاحشةٍ ؛ وهوَ النظرُ مِنَ العينينِ ، والبطشُ مِنَ اليدينِ ، والمشيُ مِنَ الرجلينِ . وزناً هوَ فاحشةٌ ؛ وهوَ مشاركةُ هٰذهِ الأَعضاءِ لِلفَرْجِ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « ٱلعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَٱليَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالرِّجْلاَنِ تَزْنِيَانِ ، وَيُصَدِّقُ ذٰلكَ وَيُكَذِّبُهُ ٱلفَرْجُ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » ، والطبراني في « الكبير » كما في « الجامع =

فبيَّنَ : أَنَّ الزنىٰ لا يَتحقَّقُ مِنْ هٰذهِ الأَعضاءِ إلاَّ بمعاوَنَةِ الفَرْجِ .

فإذا احتملَ الزنىٰ بهٰذهِ الأَعضاءِ هٰذينِ الاحتمالينِ . . لَم يكنْ إضافةُ الزنىٰ إليها صريحاً في القذفِ ، كقولهِ : يا حلالُ يا بنَ الحلالِ . ولأَنَّه لو قالَ : زَنتْ عيني ، أَو يدي ، أَو رِجلي . . لَم يَكن ذٰلكَ إقراراً منهُ بالزنىٰ ، فإذا أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ غيرِهِ . . لَم يَكنْ صريحاً في القذفِ .

فإنْ قُلنا : إنَّه صريحٌ وادَّعىٰ أَنَّه لَم يُرِدْ بهِ الزنىٰ الحقيقيَّ . . لَم يُقبَلْ منهُ .

وإنْ قُلنا : إنَّه كِنايةٌ . . رُجعَ إليهِ ؛ فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ الزنىٰ الحقيقيَّ . . لَزمَهُ حدُّ القذفِ . وإنْ قالَ : لَم أُردْ بهِ الزنىٰ الحقيقيَّ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بِما أَرادَهُ . وإنْ قالَ لرجلٍ : زنىٰ بدنُكَ . . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فهلْ هوَ صريحٌ أَو كنايةٌ ؟ فيهِ وجهانِ ، **والذي يقتضي المذهبُ** في هٰذا : أَنْ يُقالَ : يُبنىٰ علىٰ الوَجهينِ الأَوَّلينِ :

فإذا قُلنا : إنَّه إذا أَضافَ الزنىٰ إلىٰ عضوٍ مِن أَعضاءِ البدنِ غيرِ القُبُلِ والدُّبرِ يكونُ صريحاً في القذفِ . . فيكونُ هاهُنا صريحاً وَجهاً واحداً .

وإنْ قُلنا هناكَ : يكونُ كنايةً . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ في القذفِ ؛ لأَنَّه أَضافَ الزنىٰ إلىٰ جميعِ البدنِ ، والقُبُلُ والدُّبرُ داخلٌ فيهِ .

والثاني : أَنَّه كنايةٌ في القذفِ ؛ لأَنَّه أَضافَ الزنىٰ إلىٰ جميعِ البدنِ ، والزنىٰ بجميعِ البدنِ إنَّما يكونُ بالمباشرةِ ، فلَم يكنْ صريحاً في القذفِ .

= الصغير » (٥٧٥١) ، وفي « فيض القدير » (٤/٣٩٨ ـ ٣٩٩) وقال : قال الهيثمي : سنده جيد ، وقال المنذري : صحيح ، وروىٰه عنه أيضاً أبو يعلىٰ والبزار . وأصل معناه :

عن أبي هريرة رواه البخاري (٦٢٤٣) في الاستئذان و (٦٦١٢) ، ومسلم (٢٦٥٧) في القدر ، وأبو داود (٢١٥٢) وما بعده في النكاح وفيه : « إن الله كتب علىٰ ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذٰلك لا محالة ، فزنا العين النظر ، وزنا اللسان المنطق ، والنفس تتمنىٰ وتشتهي ، والفرج يصدق ذٰلك كلَّه ويكذبه » .

وقد قيل : من سرَّح ناظره أتعب خاطره . ومن كثرت لحظاته دامت حسراته وضاعت أوقاته

نظر العيون إلىٰ العيون هو الذي ... جعل الهلاك إلىٰ الفؤاد سبيلا

فرعٌ : [قذف الخنثىٰ] :

وإنْ قالَ للخنثىٰ المشكلِ : زنيتَ أَو يا زاني . . كانَ صريحاً في القذفِ ؛ لأَنَّه رماهُ بالفاحشةِ . وإنْ قالَ لَه : زنىٰ فرجُكَ ، أَو زنىٰ ذَكرُكَ . . **فالذي يَقتضيهِ المذهبُ** : أَنْ يكونَ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه صريحٌ .

والثاني : أَنّه يكونُ كنايةً ، كما لَو أَضافَ الزنىٰ إلىٰ اليدِ أَوِ الرِّجلِ مِنَ المرأَةِ أَوِ الرَّجلِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحتملُ أَنْ يكونَ عضواً زائداً ، فهوَ كسائرِ أَعضاءِ البدنِ .

وإن قالَ لَه : زنىٰ فرجُكَ وَذَكرُكَ . . كانَ صريحاً في القذفِ ؛ لأَنّه لا بدَّ أَنْ يكونَ أَحدُهُما أَصليّاً ، وقد أَضافَ الزنىٰ إليهِ .

وإنْ قالَ لَه : زنىٰ دُبرُكَ . . كانَ صريحاً في القذفِ ؛ لأَنَّ إضافةَ الزنىٰ إلىٰ الدُّبرِ مِنَ الرَّجلِ أَوِ المرأَةِ صريحٌ في القذفِ ، ولا بدَّ أَنْ يكونَ الخنثىٰ أَحدَهُما .

فرعٌ : [قوله : لا ترد يد لامس] :

وإنْ قالَ : فلانةٌ لا تَردُّ يدَ لامسٍ . . لَم يكنْ صريحاً في القذفِ ؛ لـ : (أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱمرأَتي لا تَردُّ يدَ لامسٍ)[1] ، فلَم يَجعلْهُ النبيُّ ﷺ قاذفاً لَها بذٰلكَ .

فرعٌ : [قوله : زُنِيَ بكِ وأنت مكرهة] :

إذا قالَ لامرأَةٍ : زنىٰ بكِ رجلٌ وأَنتِ مكرَهةٌ . . كانَ قاذفاً لِرَجلٍ غيرِ معيَّنٍ ، ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنّه غيرُ معيَّنٍ ، ولا يكونُ قاذفاً للمرأَةِ ؛ لأَنّه رماها بوطءٍ لَيستْ بزانيةٍ فيهِ . وهلْ يُعزَّرُ لَها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عبد الله بن عبيد بن عمير الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧) وفي الباب : عن ابن عباس أخرجه أبو داود (٢٠٤٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٢٢٩) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٥٧) .

أَحدُهما : لا يُعزَّرُ لَها ؛ لأنَّه رَماها بوطءٍ لا حدَّ عليها فيهِ ولا عارَ .

والثاني : يُعزَّرُ ؛ لأنَّه قد آذاها بحصولِ ماءٍ حرامٍ في رحمِها ، وذٰلكَ طعنٌ عليها ، فلَزِمَهُ التعزيرُ لَها .

فرعٌ : [قوله : زنيتِ بصبي أو ركبتِ رجلاً أو ساحقتِ ٱمرأةً] :

وإِنْ قالَ : زنيتِ بفلانٍ وهوَ صبيٌّ يُجامِعُ مِثلُهُ . . كانَ قاذفاً لَها ؛ لأنَّه يوجدُ منهُ الوطءُ الذي يَجبُ بهِ الحدُّ عليها . وإِنْ كان صبيّاً لا يُجامِعُ مِثلُهُ . . لَم يَكنْ قاذفاً لَها ؛ لأَنَّ القذفَ ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، وفي هٰذا الموضعِ يُعلَمُ كذبُهُ لا غيرُ ، فلَم يكنْ بهِ قاذفاً .

وإِنْ قالَ لامرأَةٍ : ركبتِ رجلاً حتَّىٰ دخلَ ذَكرُهُ في فَرْجِكِ . . كانَ قاذفاً لَها ؛ لأنَّه رماها بالفاحشةِ . وإِنْ قالَ لامرأَةٍ : ساحقتِ فلانةً أَو زنيتِ بفلانةٍ . . لَم يَكنْ قاذفاً لَها ؛ لأنَّه لَو تحقَّقَ ذٰلكَ منهُما . . لَم يَجبْ عليهِما الحدُّ ، فلَم يَكنْ قاذفاً بذٰلكَ ، ويُعزَّرُ ؛ لأنَّه آذاها بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [إنكار نسبة الولد له] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو وَلدتِ ٱمرأَتُهُ ولداً ، فقالَ زوجُها : ليسَ بٱبني . . فإِنَّه لا يكونُ عليهِ حدٌّ ولا لِعانٌ حتَّىٰ يَنفيَهُ) . **وجملةُ ذٰلكَ** : أَنَّ الرجلَ إِذا أَتتِ ٱمرأَتُهُ بولدٍ ، فقالَ : هٰذا الولدُ ليسَ منِّي أَو ليسَ بٱبني . . فإِنهُ لا يكونُ قاذفاً لَها بظاهرِ هٰذا القولِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ بهِ ليس منِّي أَو ليس بٱبني وأَنَّه مِنَ الزنىٰ . ويَحتملُ : أَنَّه ليسَ منِّي أَو ليسَ بٱبني لا لأَنَّه مِنَ الزنىٰ ولٰكنَّهُ ليسَ يُشبِهُني خُلُقاً ولاخَلْقاً . ويحتملُ : أَنَّه ليسَ منّي أَو ليسَ بٱبني ، بلْ مِنْ زوجٍ قَبْلِي . ويحتملُ : أَنَّه ليس بٱبني و ليس منِّي وأَنَّها ٱستعارتْهُ أَوِ ٱلتقطتْهُ . وإِذا ٱحتملَ هذا القولُ القذفَ وغيرَهُ . . لَم يَكنْ قذفاً بظاهرِهِ[1] ، كما لَو قالَ لَه : يا حلالُ يا بنَ الحلالِ ، ويُرجَعُ في تفسيرِ ذٰلكَ إِليهِ ؛ فإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه مِنَ الزنىٰ . . كانَ قاذفاً لَها . وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه

(١) في نسخة : (قاذفاً لظاهر) .

ليس بٱبني ؛ لأَنَّه لا يُشبِهُني خَلقاً ولا خُلقاً ؛ فإنْ صدَّقتْهُ علىٰ ذٰلكَ. . فلا كلامَ ، وإلاَّ . . كانَ القولُ فيهِ قولَه معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه أعلمُ بما أرادَ . وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه مِن زوجٍ قَبْلِي ؛ فإنْ لَم يُعرَفْ لَها زوجٌ قَبْلَهُ . . قيلَ لَه : لا يُقبلُ منكَ هٰذا التفسيرُ ؛ لأَنَّكَ فسَّرتَهُ بِما لا يحتملُهُ ، فعليكَ أَنْ تُفسِّرَهُ بِما يَحتملُهُ . وإنْ كان قد عُرِفَ لَها زوجٌ قَبْلَهُ وصدَّقتهُ علىٰ أَنَّه أَرادَ بهِ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ قاذفاً لَها ـ والكلامُ في نفيِ نَسَبِ الولدِ عنهُ في ذٰلكَ قد مضىٰ في اللِّعانِ ـ وإن كذَّبَتْهُ في ذٰلكَ ، فقالَت : ما أَردتَ بذٰلكَ إلاَّ القذفَ . . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بِما أَرادَ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه ليسَ بٱبني ، بلِ ٱستعارتْهُ أَوِ ٱلتقطتْهُ ، وصدَّقتْهُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ، أَو كذَّبتْهُ وحلفَ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ قاذفاً لَها . والكلامُ في نفيِ نَسبهِ عنهُ قد مضىٰ في اللِّعانِ .

فرعٌ : [قذف زوجته ونفىٰ ولدها باللِّعان ثم قال أَجنبيٌّ للولدِ : لست بٱبنه] :

وإنْ قذفَ رجلٌ زوجتَهُ ونفىٰ نَسَبَ ولدِها باللِّعانِ ، ثمَّ قالَ رجلٌ أَجنبيٌّ لذٰلكَ الولدِ : لَستَ بٱبنِ فلانٍ . . لَم يَكنْ ذٰلكَ صريحاً في القذفِ ؛ لأَنَّه يحتملُ : أَنَّه أَرادَ لَستَ بٱبنِ فلانٍ ؛ لأَنَّه لا بنوَّةَ بينكُما ، ويحتملُ : أَنَّه أَرادَ لَستَ بٱبنِ فلانٍ ، بلْ إنَّكَ مِنَ الزنىٰ ، فيُرجَعُ إليهِ ؛ فإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه ليسَ بٱبنهِ ؛ لأَنَّه لا بنوَّةَ بينهُما في الشرعِ ، فصدَّقتْهُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ، أَو كذَّبتْهُ وحلفَ علىٰ ذٰلكَ . . لَم يكن قاذفاً لَها . وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّكَ لستَ بٱبنهِ ، بلْ مِنَ الزنىٰ . . كانَ قاذفاً للمرأَةِ ، فيَجبُ لَها عليهِ حدُّ القذفِ .

وإنْ قذفَ ٱمرأَةً ونفىٰ نَسَبَ ولدِها باللِّعانِ ، ثمَّ أَكذبَ نَفسَهُ . . لَحِقَهُ نَسبُ الولدِ . فإنْ قالَ رجلٌ أَجنبيٌّ لهٰذا الولدِ بعدَ أَنْ أَكذبَ الزوجُ نَفْسَهُ[1] : لستَ بٱبنِ فلانٍ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (حُدَّ) ، وقالَ في الزوجِ ـ إذا قالَ لهٰذا الولدِ : لستَ بٱبني ـ : (لا يكونُ صريحاً في القذفِ ، وإنَّما يُرجَعُ إليهِ في التفسيرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ أَربعةِ طرقٍ :

(١) لعلّها : إذا لم يعترف أنه أراد به القذف .

فـ [**الطريقُ الأَوّلُ**] : منهُم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : أَنَّه صريحٌ في القذفِ فيهِما ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِن هٰذا القولِ نفيُ النَّسبِ .

والثاني : أَنَّه كنايةٌ فيهِما ؛ لأَنَّه يحتملُ : أَنَّه أَرادَ لستَ بٱبنهِ ـ أَي ـ : لا تُشبهُهُ في الخَلْقِ أَوِ الخُلُقِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم منْ قالَ : بل هوَ كنايةٌ فيهِما ؛ لأَنَّه يحتملُ القذفَ وغيرَهُ . فإِذا ٱحتملَهُما . . لَم يُجعلْ قذفاً بظاهرِهِ ، وحُملَ كلامُهُ في الأَجنبيِّ عليهِ إِذا ٱعترفَ : أَنَّه أَرادَ بهِ القذفَ . وقولُه في الأَبِ إِذا لم يَعترفْ : أَنَّه لَم يُرِدِ القذفَ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهِما ؛ فجَعلَ ذٰلكَ كنايةً في الأَبِ ؛ لأَنَّه قد يحتاجُ إِلىٰ تأديبِ وَلدِهِ بالفعلِ والقولِ ، فيقولُ : لستَ بٱبني علىٰ سبيلِ الردعِ والزجرِ ، وجَعلَ ذٰلكَ صريحاً مِنَ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه ليسَ لَه أَنْ يُؤَدِّبَ ولدَ غيرِهِ بفعلٍ ولا بقولٍ .

و [**الطريقُ الرابعُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ جعلَهُ كِنايةً أَرادَ : إِذا قالَ ذٰلكَ قَبْلَ ٱستقرارِ نَسَبِ الولدِ ؛ بأَنْ يقولَ ذٰلكَ الأَبُ أَوِ الأَجنبيُّ حالَ وضعِ الولدِ ؛ لأَنَّه لَم يَستقرَّ نَسبُهُ مِنَ الأَبِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَنفيَهُ باللِّعانِ .

وحيثُ جعلَهُ صريحاً أَرادَ : إِذا قالَ له ذٰلكَ الأَبُ أَوِ الأَجنبيُّ بعدَ ٱستقرارِ نَسَبِ الولدِ بتكذيبِ الأَبِ نَفْسِهِ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا سبيلَ إِلىٰ نفيهِ بحالٍ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا أَسَدُّ الطُّرُقِ** . واللهُ أَعلمُ .

مسأَلةٌ : [قوله لعربيٍّ يا نبطي وعكسه] :

وإِنْ قالَ لعربيٍّ : يا نبطيُّ[١] . . لَم يكنْ قاذفاً بظاهرِ الكلامِ[٢] ؛ لأَنَّه يحتملُ القذفَ

---

(١) **النبطي** : نسبة إلىٰ النبط ، ويقال : النبيط ، وهم قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين ، والجمع : أنباط ، يقال : نبطي ونباطي ونباط مثل : يمني ويماني ويمان . قال الزمخشري : سمّوا نبطاً ؛ لأنهم يستنبطون الماء ويستخرجونه من الأرض ، ومعنىٰ نبطي اللسان : الذي اشتبه كلامه بكلام العرب والعجم ، ونبطي الدار : من يقطن بين دور العجم وهو عربي . اهـ « نظم المستعذب » (٢/ ٢٩١) .

(٢) في نسخة : (القول) .

وغيرَهُ ، فيرجعُ إليهِ في تفسيرهِ ؛ فإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّه نبطيُّ اللِّسانِ ؛ لأَنَّه لا فصاحةَ لَه ، أَو نبطيُّ الدارِ ؛ لأَنَّه وُلِدَ في دارِهم ، وصدَّقَهُ المقذوفُ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ ، أَو كذَّبَهُ وحلفَ القاذفُ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ الحدُّ ، ولٰكنْ يَلزمُهُ التعزيرُ ؛ لأَنَّه قد أَوهمَ أَنَّه قَذفَهُ . وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ جدَّتَهُ زَنَتْ بنبطيٍّ وأَتتْ بأَبيهِ مِنْ نبطيٍّ ، أَو أَنَّ أُمَّهُ زَنَت بنبطيٍّ وأَتَتْ بهِ منهُ . . فقدْ قَذَفَ جدَّتَهُ أَو أُمَّهُ ؛ فإِنْ كانتْ محصَنةً . . وَجبَ لَها عليهِ حدُّ القذفِ . وإِنْ كانتْ غيرَ محصَنةٍ . . لَم يَجبْ عليهِ حدُّ القذفِ . وإِنْ قالَ : أَردتُ نفيَ نَسَبهِ مِنَ العربِ إِلىٰ النَّبَطِ بغيرِ زناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لِمَا رويَ : أَنَّ ٱبنَ عبَّاسٍ سُئِلَ عمَّنْ قالَ لنبطيٍّ : يا عربيُّ ، فقالَ : (لا حدَّ عليهِ) . وعَنِ الشعبيِّ أَنَّه قالَ : كلُّنا أَنباطٌ ؛ يريدُ بهِ : في الأَصلِ . ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ حدَّ القذفِ بالقذفِ في الزنىٰ ، وهٰذا لَم يقذفْ بالزنىٰ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ .

والثاني : يَجبُ عليهِ حدُّ القذفِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (فإِنْ قالَ : عنيتُ نبطيَّ الدارِ أَوِ اللِّسانِ . . أَحلفتهُ : ما أَرادَ أَنْ ينسبَهُ إِلىٰ النبطِ . فإِن نكلَ . . حلفَ المقذوفُ : أَنَّه أَرادَ نفيَهُ ، وحُدَّ لَه) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وٱختارهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ لِمَا روىٰ الأَشعثُ بنُ قيسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ أُوتَىٰ بِرَجُلٍ يَقُوْلُ : إِنَّ كِنَانَةَ لَيستْ مِن قُرَيْشٍ . . إِلاَّ جَلَدْتُهُ »[1] . ورويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (لا حدَّ إِلاَّ في ٱثنتينِ : قذفِ مُحصَنةٍ ، أَو نفيِ رجلٍ مِنْ أَبيهِ) . ومثلُ هٰذا لا يَقولُهُ إِلاَّ توقيفاً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنْ قالَ لِقُرَيشيٍّ : لَستَ مِن قريشٍ ، أَو لِتَيميٍّ : لَستَ مِن تَيمٍ . . نَظرتَ : فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنَّه لَيسَ مِنْ صُلبِ قريشٍ . . لم يُصدَّقْ ، وكانَ قاذفاً . وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ واحدةً مِنْ أُمَّهاتهِ في الجاهليَّةِ زانيةٌ . . لَم يَكنْ قذفاً ؛

---

(١) أخرجه من قول الأشعث بن قيس ابن ماجه (٢٦١٢) في الحدود : باب من نفىٰ رجلاً من قبيلة بلفظ : « لا أوتىٰ برجل نفىٰ رجلاً من قريش من النضر بن كنانة إلا جلدته الحد » ، قال البوصيري في « زوائده » : هٰذا إسناد صحيح ورجاله ثقات . وفي صدره : « نحن بنو النضر بن كنانة ؛ لا نقفوا أمنا ولا ننتفي من أبينا » .

لأنَّها غيرُ محصَنةٍ . وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ واحدةً مِنْ أُمَّهاتهِ في الإِسلامِ زانيةٌ . . لَم يَكنْ قذفاً ؛ لأَنَّها غيرُ معيَّنةٍ ، فصارَ كما لَو قالَ : في هٰذا البلدِ زانٍ .

فرعٌ : [قذف غير محصنٍ وعرّض به لمحصنٍ] :

وإن قَذَف غيرَ محصَنٍ بالزنىٰ ، أَو عرَّض بالقذفِ للمحصَنِ ، ولَم يُقرَّ أَنَّه أَرادَ بهِ الزنىٰ . . فإِنَّه يُعزَّرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه آذاهُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [حد القذف حق للمقذوف عندنا] :

حدُّ القذفِ حقٌّ للمقذوفِ ، ولا يُستوفىٰ إلاَّ بمطالبتِهِ ، ويَسقطُ بعفوهِ أَو إِبرائهِ . وإِنْ ماتَ قَبْلَ الاستيفاءِ أَوِ العفوِ أَو إِبرائهِ . . وُرِثَ عنهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (حدُّ القذفِ حقٌّ للهِ لا حقَّ للمقذوفِ فيهِ ، فلا يَسقطُ بعفوهِ وإِبرائهِ ، ولا يُورثُ عنهُ) . إِلاَّ أَنَّه وافقَنا : أَنَّه لا يُستوفىٰ إِلاَّ بمطالبتهِ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَموَالَكُم وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » . فأَضافَ العِرضَ إِلينا ، والحدُّ إِنَّما يَجبُ بتناولِ العِرضِ ، فإِذا كانَ العِرضُ للمقذوفِ . . وَجبَ أَنْ يكونَ ما وَجبَ في مقابلتهِ لَه ، كما أَنَّه أَضافَ الدمَ والمالَ إِلينا ، ثمَّ المالُ والدمُ مِلكٌ لَنا ، وما وَجبَ في مقابلتِهما . . مِلكٌ لنا .

وأَيضاً ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُوْنَ كَأَبِي ضَمْضَمٍ ؛ كَانَ يَقُوْلُ : تَصَدَّقْتُ بِعِرْضِيْ »(١) . والتصدُّقُ بالعِرضِ لا يكونُ إِلاَّ بالعفوِ عمّا وَجبَ له

---

(١) أخرجه عن قتادة موقوفاً أبو داود (٤٨٨٦) في الأدب وفي الباب :
عن أنس رواه ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٦٤) ، وابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٢٢٤) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٤/ ٩٣) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٨٠٨٣) و (٨٠٨٤) وغيرها .
وعن عبد الرحمن بن عجلان مرسلاً رواه أبو داود (٤٨٨٧) .
وأورده الخطيب البغدادي في « موضح أوهام الجمع والتفريق » (١/ ٢٧) ، وهو عند ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩) وقال : رواه البخاري في « الضعفاء » ، وابن عدي في « كامله » ، والخرائطي في كتابه « مكارم الأخلاق » من رواية محمد بن عبد الله العمي =

فيهِ . ولأنَّه حقٌّ علىٰ البدنِ ، إذا ثبتَ بالاعترافِ . . لَم يَسقطْ بالرجوعِ ، فكانَ للآدميِّ كالقِصاصِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ حدِّ الزنىٰ وحدِّ الشربِ . ولأنَّه لا خلافَ أنَّه لا يُستوفىٰ إلاَّ بمطالبةِ الآدميِّ فكانَ حقّاً لَه ، كالقِصاصِ .

فرعٌ : [طلب القذف من القاذف وموت المقذوف قبل الاستيفاءِ أو العفوِ] :

إذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : ٱقذِفني فقذَفَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ، كما لَو قالَ لَه : ٱقطع يديَ ، فقطعَ يدَهُ . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ العارَ يلحقُ بعشيرتهِ ، فلَم يَملِكِ الإذنَ فيهِ .

وإنْ قذفَ حيّاً محصَناً ، فماتَ المقذوفُ قَبْلَ ٱستيفاءِ الحدِّ أَوِ العفوِ . . فقدْ قُلنا : إنَّه يَنتقلُ إلىٰ وارثهِ ، وفيمَنْ يَرثُ ذٰلكَ عنهُ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أنَّه يَرثُهُ جميعُ الورثةِ ؛ لأنَّه موروثٌ ، فكانَ لِجميعِ الورثةِ كالمالِ .

والثاني : يَرثُهُ جميعُ الورثةِ إلاَّ مَنْ يَرثُهُ بالزوجيَّةِ . . فإنَّه لا يَرثُهُ ؛ لأنَّ الحدَّ يَجبُ لدفعِ العارِ ، ولا يَلحقُ أَحداً مِنَ الزوجينِ عارُ الآخَرِ بعدَ الموتِ ؛ لأنَّه لا زوجيَّةَ بينَهُما بعدَ الموتِ .

= البصري ، عن ثابت ، عن أنس . وقد كان محمد هٰذا من جلساء أيوب فيما ذكر ابن علية ، ومع هٰذا قال : فيه أبو جعفر العجلي كان لا يقيم الحديث ، وأورد له ابن عدي غير حديث أنكره عليه ، ثم قال : وأحاديثه غرائب وإفرادات وله عن أيوب غير حديث غريب . ثم رواه البخاري من حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن عبد الرحمن بن عجلان عن النبي ﷺ مرسلاً ثم قال : وهٰذا بإرساله أولىٰ . وكذا رواه أبو داود في « المراسيل » عن موسىٰ بن إسماعيل ، عن حماد بن سلمة وقال : وهٰذا أصح من رواية محمد بن عبد الله العمي .

والغرض من إيراد هٰذا الحديث هنا : أنه من قذف رجلاً ، فإنه لا يحد إلا بمطالبة المقذوف بالحد ، وأنه إذا عفا عنه سقط . والله أعلم . لكن قال ابن العربي : وهٰذا إفساد بل منتهىٰ الفساد . وفيه لفظ : « رجل فيمن كان من قبلكم قال : عرضي لمن شتمني » وجاء في « النهاية في غريب الحديث » : (أقرض من عرضك ليوم فقرك) أي : إذا نال أحد من عرضك فلا تجازه ، ولكن اجعله قرضاً في ذمته لتأخذه يوم حاجتك إليه يعني يوم القيامة .

والثالثُ : يَرِثُهُ مَنْ كانَ يَرِثُهُ مِنَ الرجالِ بالتعصيبِ ؛ لأَنَّه حقٌّ ثبتَ لدفعِ العارِ ، فٱختصَّ بهِ الرجالُ مِنَ العصباتِ ، كوِلايةِ النِّكاحِ .

وإِنْ قذفَ مَيْتاً . . كانَ الحدُّ لوراثهِ . فإِنْ كانَ في الورثةِ زوجٌ أَو زوجةٌ وقُلنا : إِنَّه إِذا قذفَ حيّاً ثمَّ ماتَ فإِنَّه لَم يُورَثِ الحدُّ عنهُ بالزوجيَّةِ . . فهاهُنا أَولىٰ . وإِنْ قُلنا هناكَ : يُورثُ عنهُ بالزوجيَّةِ . . فهاهُنا وَجهانِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ هناكَ الزوجيَّةَ كانتْ قائمةً عندَ ثبوتِ الحدِّ ، وهاهُنا الزوجيَّةُ قدِ ٱرتفعتْ بالموتِ ، فلا يَثبتُ للباقي منهُما الإِرثُ بالزوجيَّةِ .

وإِذا ٱنتقلَ الحدُّ إِلىٰ جماعةٍ مِنَ الوَرثةِ ، فعفا بعضُهُم عَنْ حقِّهِ مِنَ الحدِّ . . ثبتَ جميعُ الحدِّ لباقي الورثةِ ؛ لأَنَّ الحدَّ جُعلَ لِلردعِ ، ولا يَحصلُ الردعُ إِلاَّ بِما جَعلَهُ اللهُ تعالىٰ لِلردعِ .

هٰذهِ طريقةُ أَصحابِنا العراقيّينَ[1] ، وقالَ الخراسانيُّونَ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ لباقي الورثةِ أَنْ يَستوفوا جميعَ الحدِّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : يَسقطُ جميعُ الحدِّ ، كما قُلنا في القِصاصِ .

والثالثُ : تسقطُ مِنَ الحدِّ حصَّةُ العافي ، وتبقىٰ حصَّةُ مَنْ لَم يَعفُ ؛ لأَنَّه يَتبعَّضُ ، فتَسقطُ حصَّةُ العافي دونَ الباقي ، كالدَّينِ والدِّيَةِ .

وإِنْ قذفَ رجلاً ، فماتَ المقذوفُ ولا وارثَ لَه ، أَو قذفَهُ بعدَ موتهِ ولا وارِثَ لَه معيَّنٌ . . ثبتَ الحدُّ لِلمسلِمينَ ، ويَستوفيهِ السلطانُ ؛ لأَنَّه ينوبُ عنهُم في الاستيفاءِ كما ينوبُ عنهُم[2] في القِصاصِ .

فرعٌ : [قذف المملوك أو الحرّ وحصول موت أو جنون ونحوه قبل الاستيفاء أو العفو] :

وإِنْ قذفَ مملوكاً . . ثبتتِ المطالَبةُ بالتعزيرِ للمملوكِ ، والعفوُ عنهُ دونَ السيِّدِ ؛ لأَنَّه ليسَ بمالٍ ولا لَه بدلٌ هوَ المالُ ، فكانَ للمملوكِ دونَ السيِّدِ ، كفَسْخِ النِّكاحِ بالعيبِ . فإِنْ ماتَ المملوكُ قَبْلَ الاستيفاءِ أَوِ العفوِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) في نسختين : (البغداديين) .
(٢) في نسخة : (قلنا) .

أَحدُها : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ مَولاهُ ؛ لأَنَّه ثبتَ للعبدِ ، فٱنتقلَ إِلىٰ مولاهُ بعدَ موتهِ ، كمالِ المكاتَبِ .

والثاني : يَسقطُ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يُورثُ ، وإِنَّما المولىٰ يَملِكُ عنهُ مِنْ جهةِ المِلكِ ، فلمَّا لَم يَملِكْ ذٰلكَ في حياتهِ . . لَم يملِكْهُ عنهُ بعدَ موتهِ .

والثالثُ : يكونُ لِعَصَباتهِ ؛ لأَنَّه ثبتَ لنفيِ العارِ ، فكانَ عَصَباتُهُ أَحقَّ بهِ .

وإِنْ ثبتَ[1] لرجلٍ الحدُّ ، فجُنَّ أَو أُغميَ عليهِ قَبْلَ الاستيفاءِ أَوِ العفوِ . . لَم يكنْ لِوليِّهِ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّه حقٌّ ثبتَ لِلتشفِّي فلَم يَكنْ لِوليِّهِ ٱستيفاؤُهُ في حالِ الجنونِ والإِغماءِ ، كالقِصاصِ .

فرعٌ : [أَقَرَّ بزناه من ٱمرأة ثمّ أكذب نفسه] :

إِذا قالَ الرجلُ : زنيتُ بفلانةٍ . . وَجبَ عليهِ حدُّ الزنىٰ ، وإِنْ كانتِ المرأَةُ محصَنةً . . وَجبَ لَها عليهِ حدُّ القذفِ ، فلَو قالَ الرجلُ : كذبتُ ولَم أَزنِ . . سقطَ عنهُ حدُّ الزنىٰ ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ بالإِقرارِ . . فإِنَّه يَسقطُ بالرجوعِ ، وهلْ يَسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهُما : لا يَسقطُ ؛ لأَنَّه حقٌّ لآدميٍّ ، فلَم يَسقطْ بالرجوعِ ، كما لَو رماها بالزنىٰ بغيرِهِ ثمَّ أَكذبَ نَفْسَهُ .

والثاني : يَسقطُ عنهُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (زنيتُ بفلانةٍ) إِقرارٌ واحدٌ ، وكلامٌ واحدٌ ، والمقصودَ منهُ الإِقرارُ بالزنىٰ ، فإِذا رجعَ في الزنا . . قُبِلَ رجوعُهُ[2] في جميعِ موجَبِ الإِقرارِ .

مسأَلةٌ : [قذف جماعة رجالٍ أو نساءٍ] :

إِذا قذفَ الرجلُ جماعةَ رجالٍ أَو جماعةَ نساءٍ . . نَظرتَ : فإِنْ قذفَ كلَّ واحدٍ منهُم بكلمةٍ ؛ بأَنْ قالَ لكلِّ واحدٍ منهُم : زنيتَ ، أَو يا زاني . . وَجبَ لكلِّ واحدٍ منهُم حدٌّ .

---

(١) في نسخة : (وجب) .
(٢) في نسخة : (قَبل الحدِّ . . قُبل رجوعه) .

وإنْ قذفَهُم بكلمةٍ واحدةٍ . . نَظرتَ : فإنْ كانوا جماعةً لا يَجوزُ أَنْ يكونوا كلُّهُم زناةً ، كأَهلِ اليمنِ أَو أَهلِ بغدادَ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ القذفَ هوَ ما ٱحتملَ الصدقَ أَو الكذبَ ونحنُ نقطعُ بكذبهِ هاهُنا ، ويُعزَّرُ علىٰ الكذبِ ؛ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ ، وإنْ كانوا جماعةً يَجوزُ أَنْ يكونوا كلُّهُم زناةً ، كالعشرةِ والمئةِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهُما] قالَ في القديمِ : (يَجبُ لَهم حدٌّ واحدٌ) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤]. فأَوجبَتْ ثمانينَ جلدةً بقذفِ المحصَناتِ ، وذٰلكَ ٱسمٌ للجمعِ . ولأَنَّ الحدَّ يَجبُ علىٰ القاذفِ لإِزالةِ المَعرَّةِ عَنِ المقذوفِ ، والمعرَّةُ تزولُ عنِ الجماعةِ إِذا حُدَّ [1] القاذفُ ثمانينَ جلدةً . ولأَنَّ الحدودَ إِذا كانتْ مِنْ جنسٍ واحدٍ . . تداخلَتْ ، كما لَو زنىٰ ثمَّ زنىٰ .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (يَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُم حدٌّ) . **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميِّينَ ، فإِذا ترادفَتْ . . لَم تتداخلْ ، كالقِصاصِ .

فقولُنا : (مقصودةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الآجالِ في الديونِ . وقولُنا : (لآدميّينَ) ٱحترازٌ مِنَ الحدودِ للهِ تعالىٰ . وأَمَّا الآيةُ : فلَم تتضمَّنْ قَذْفَ الواحدِ لجماعةٍ مِنَ المحصَناتِ ، وإِنَّما تضمَّنتْ قَذْفَ جماعةٍ لجماعةٍ ؛ لأَنَّه قالَ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ﴾ الآيةَ .

فرعٌ : [خاطب زوجة وأجنبية بأنهما زناة أو أنّ زوجته زنت بفلانٍ] :

وإنْ قالَ لزوجتهِ وأَجنبيّةٍ : زنيتُما . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : يَجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما هاهُنا حدٌّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مخرجَهُ عَنْ قذفهِ لَهما مختلفٌ ؛ لأَنَّ حدَّ الأَجنبيَّةِ لا يَسقطُ إِلاَّ بالبيِّنةِ أَو إِقرارِ المقذوفِ ، وحدَّ الزوجةِ يَسقطُ بالبيِّنةِ أَو باللِّعانِ .

وإنْ قالَ لزوجتهِ : زنيتِ بفلانٍ ، ولَم يُلاعِنْ . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ لَهما حدٌّ واحدٌ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه رماهُما بزناً واحدٍ ، هٰذا إِذا ٱجتمعا علىٰ المطالبةِ .

---

(١) في نسخة : (جلد) .

فأَمَّا إِذا جاءتِ الزوجةُ فطالَبَتْ بحدِّها فحُدَّ لَها ، ثمَّ جاءَ الرجلُ فطالَبَ بحدِّهِ . . بُنِيَ علىٰ ما يَجبُ عليهِ لَهما ، فإِنْ قُلنا : يَجبُ لَهما حدَّانِ[١] . . حُدَّ لَه حدٌّ آخَرُ ، وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ لَهما إِلاَّ حدٌّ واحدٌ . . لَم يُحدَّ لَه هاهُنا .

وإِنْ عفتِ الزوجةُ عَنْ حدِّها . . سقطَ حدُّها ولا يَسقطُ حدُّهُ ؛ لأَنَّهما حقّانِ لآدميَّينِ ، فلَم يَسقطْ حقٌّ لأَحدِهِما بسقوطِ حقِّ الآخَرِ كالديونِ ؛ فيُحَدَّ لَه إِذا طلبَ .

فرعٌ : [وجوب حدّين علىٰ القاذف أو أكثر] :

وإِذا وَجبَ علىٰ القاذفِ حدَّانِ لاِثنينِ . . نَظرتَ : فإِنْ وَجبَ لأَحدِهِما بعدَ الآخَرِ . . حُدَّ للأَوَّلِ ، ثمَّ يُحَدُّ للثاني ؛ لأَنَّ حقَّ الأَوَّلِ أَسبقُ ، فإِنْ كانَ المحدودُ حرَّاً . . لَم يُحَدَّ لَه حتَّىٰ يَبرأَ ظهرُهُ مِنْ أَلمِ الحدِّ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الموالاةَ بينَهُما ربَّما أَدَّتْ إِلىٰ قَتْلِهِ . وإِنْ كانَ عبداً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يوالي بينَهُما ؛ لأَنَّهما كالحدِّ الواحدِ علىٰ الحرِّ .

والثاني : لا يوالي بينَهُما عليهِ ؛ لأَنَّهما حدَّانِ ، فلا يوالي بينَهُما كالحُرِّ[٢] .

وإِنْ وجبَ لَهما الحدُّ في حالةٍ واحدةٍ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القُرعةُ . . حُدَّ لَه أَوَّلاً ، والكلامُ في المُوالاةِ علىٰ مامضىٰ .

وإِنْ قالَ لزوجتِهِ : يا زانيةُ بنتُ الزانيةِ . . فقدْ قَذفَ شخصينِ بكلمتينِ ، فيَجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما حدٌّ . فإِنْ جاءَتْ إِحداهُما وطالَبَتْ بحدِّها والأُخرىٰ غائبةٌ ، أَو حاضرةٌ ولَم تُطالِبْ . . حُدَّ لِلَّتي طالَبَتْ بِحدِّها . وإِنْ جاءتا وطالَبَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما بحدِّها . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : نبدأُ بحدِّ البنتِ ؛ لأَنَّه بدأَ بقذفِها .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّه يُبدأُ بحدِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّ حدَّها مجمَعٌ عليهِ ، وحدَّ

---

(١) في نسختين : (لكل واحد منهما حد) .

(٢) في نسخ : (أحدهما : لا يوالي بينهما ، كما قلنا في الحر . والثاني : يوالي بينهما ؛ لأنهما كالحد الواحد علىٰ الحر) .

البنتِ مختلفٌ في وجوبهِ . ولأنَّ حدَّ الأُمِّ آكدُ ؛ لأنَّه لا يَسقطُ إلاَّ بالبيِّنةِ ، وحدُّ البنتِ يَسقطُ بالبيِّنةِ أَوِ اللِّعانِ) . وإنْ قالَ لَها : يا زانيةُ بنتُ الزانيينِ . . وَجبَ لَها حدٌّ ، وهلْ للأبوينِ حدٌّ أَو حدَّانِ ؟ علىٰ قولَينِ ، والكلامُ في الاستيفاءِ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [قذف رجلاً فحد ثم قذفه فيعزرُ وماذا لو قذفه أو زوجته بزنايين ؟] :

إذا قذفَ رجلٌ رجلاً أَوِ ٱمرأَةً ليستْ بزوجةٍ لَه بزناً ، فحُدَّ القاذفُ ، ثمَّ قَذَفَهُ بذٰلكَ الزنىٰ الذي حُدَّ للمقذوفِ فيهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ، وإنَّما يُعزَّرُ للأذىٰ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يَجبُ عليهِ الحدُّ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ شَهِدوا علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ عندَ عُمَرَ ، ولَم يُصرِّحْ زيادُ بالشهادةِ علىٰ الزنىٰ عليهِ ، فجَعلَ عُمَرُ الثلاثةَ قَذَفَةً فحدَّهُم ، ثمَّ قالَ أَبو بكرةَ للمغيرةِ بعدَ ذٰلكَ : قد كنتَ زنيتَ ، فهمَّ عُمَرُ بجَلدِهِ ، فقالَ لَه عليٌّ : إن كنتَ تريدُ تَحدَّهُ . . فٱرجُمْ صاحِبَكَ ـ يعني : إن جعلْتَ قولَه هٰذا هوَ القذفُ الأَوَّلُ . . فقد حدَدْتَهُ لَه ، وإن جَعلْتَهُ ٱستئنافَ شهادةٍ أُخرىٰ . . فقدْ تمَّتِ الشهادةُ ، فٱرجمِ المغيرةَ ـ فتركَهُ عُمَرُ ، وأَقرَّتْهُ الصحابةُ علىٰ ذٰلكَ)(١) . ولأَنَّ القذفَ : ما ٱحتملَ الصدقَ والكذبَ ، وقد عُلِمَ كَذِبُهُ ، فلا معنىً لإيجابِ الحدِّ عليهِ .

وإن قَذَفَهُ بزناً ، ثمَّ قَذفَهُ بزناً آخرَ ، فإنْ كانَ قدْ أُقيمَ عليهِ الحدُّ للأَوَّلِ أَو عفا عنهُ المقذوفُ . . أُقيمَ عليهِ الحدُّ للثاني . وإنْ لَم يُقَمْ عليهِ الحدُّ للأَوَّلِ ولا عفا عنهُ المقذوفُ . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يَجبُ عليهِ حدَّانِ ؛ لأَنَّهما حقّانِ لآدميٍّ ، فلَم يَتداخلا ، كالدَّينَينِ) .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يَجبُ عليهِ حدٌّ واحدٌ) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهما حدَّانِ مِنْ جنسٍ لِمُستَحِقٍّ واحدٍ فتداخلا ، كما لَو زنىٰ ثمَّ زنىٰ ، أَو شربَ ثمَّ شربَ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن قسامة بن زهير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) في الحدود ، باب : شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة .

وإنْ قذفَ ٱمرأةً بزناً فلَم يُحَدَّ لَها[1] ولَم تَعفُ عنهُ ، ثمَّ تزوَّجَها ، ثمَّ قذفَها بزناً آخَرَ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهُما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالأُولىٰ .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ هاهُنا لَها حدّانِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مخرجَهُ مِنَ القذفينِ مختلفٌ .

مسألةٌ : [قُذفت فأقرت ثمَّ حُدَّت ثمَّ قُذفت] :

وإذا قذفَ الرجلُ ٱمرأتَهُ أَو قذفَها أجنبيٌّ فأَقرَّتْ بالزنىٰ فحُدَّتْ ، أَو قامتِ البيِّنةُ علىٰ زِناها ، ثمَّ قذفَها الزوجُ أَو غيرُهُ بذٰلكَ الزنىٰ أَو بغيرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّها غيرُ مُحصَنةٍ ، ويُعزَّرُ للأَذىٰ .

وإنْ قذفَ الرجلُ زوجتَهُ ولاعنها وأَجابت لِعانَهُ . . فقد سقطَ إِحصانُها في حقِّهِ ، فإن قذفَها بذٰلكَ الزنىٰ أَو بزناً آخَرَ أَضافهُ إلىٰ ما بعدَ اللِّعانِ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ الحدَّ لِدَفْعِ المعرَّةِ عنها ، ولم تَدخلْ عليها معرَّةٌ بهٰذا القذفِ ؛ لأَنَّها قد دخلَتْ عليها بالقذفِ الأَوَّلِ ، فلَم يُؤَثِّرْ هٰذا القذفُ شيئاً آخَرَ .

وإِنْ قذفَها بزناً آخَرَ أَضافَهُ إلىٰ حالِ الزوجيَّةِ أَو إلىٰ ما قَبْلَ القذفِ الأَوَّلِ أَو بعدَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ ، وإنَّما يُعزَّرُ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ يسقطُ بها إِحصانُها في حقِّ الزوجِ ، فوَجبَ أَنْ يَسقطَ إِحصانُها في الحالِ وفيما بعدُ وفي حالِ الزوجيَّةِ كلِّها ، كما لَو أَقامَ عليها البيِّنةَ ، وكما لَو قذفَ أَجنبيّاً ولَم يُطالِبْ بحدِّهِ حتَّىٰ مرَّ زمانٌ طويلٌ فطالبَ بحدِّهِ فأَقامَ القاذفُ بيِّنةً علىٰ زناهُ ؛ فإنَّ حصانتَهُ تسقطُ في الحالِ وفيما قَبْلُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ إنَّما يُسقِطُ إِحصانَها في حقِّهِ في الحالةِ التي

---

(١) في نسخة : (عنها) .

يُوجَدُ[١] فيها وفيما بعدَها ، ولا يسقطُ فيما تقدَّمَ ، فوَجبَ عليهِ الحدُّ لِمَا رماها بهِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا لاعنَها ثمَّ رماها بذٰلكَ الزنىٰ . . فلا حدَّ عليهِ ، وإِنْ رَماها بزناً آخَرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا حدَّ عليهِ ؛ لأَنّه أَقامَ الحُجَّةَ علىٰ زِناها مرَّةً ، فهوَ كما لَو أَقامَ عليها البيِّنةَ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ هٰذا قذفٌ بغيرِ ذٰلكَ الزنىٰ .

وإِنْ قذفَ زوجتَهُ فلَم يُلاعنْ وحُدَّ لَها ، ثمَّ قذفَها بذٰلكَ الزنىٰ . . لَم يُحَدَّ ، وإِنَّما يُعزَّرُ ؛ لِما ذَكرناهُ في قصَّةِ المغيرةِ . وإِن قذفَها بزناً آخَرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنَّه لا يُحَدُّ لَها ؛ لأَنَّه قد حُدَّ لَها مرَّةً .

والثاني : يُحَدُّ لَها ؛ لأَنَّه رماها بزناً آخَرَ .

فرعٌ : [قذفها زوج فأجابت اللعان ثم قذفها أجنبي] :

وإِن قذفَ رجلٌ زوجتَهُ ، فلاعنها وأَجابتْ لِعانَهُ ، ثمَّ قذفَها أَجنبيٌّ . . نَظرتَ : فإِن كانَ قذفَها بزناً آخرَ غيرِ الذي قذفَها بِهِ الزوجُ . . حُدَّ لَها بلا خلافٍ ، وإِن قذفَها بالزنىٰ الذي قذفَها بِهِ الزوجُ . . حُدَّ لَها ، إِلاَّ إِن أَقامَ البيِّنةَ علىٰ زِناها . . فلا يُحَدُّ لَها بحالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ لاَعنها الزوجُ ، ونفىٰ حَمْلَها وكانَ الحَمْلُ حيّاً . . حُدَّ الأَجنبيُّ . وإِنْ لَم ينفِ حَمْلَهَا ، أَو نفاهُ ولٰكنْ ماتَ الولدُ . . لَم يُحَدَّ لَها الأَجنبيُّ) .

دليلُنا : ما روىٰ عكرمةُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ فرَّقَ بين المتلاعنَينِ ، وقضىٰ : أَن لا يُدعىٰ الولدُ لأَبٍ ، وأَنَّها لا تُرمىٰ ولا ولدُها ، فمَن رَماها أَو ولدَها . . فعليهِ الحدُّ) . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَن يكونَ الولدُ حيّاً أَو ميْتاً . ولأَنَّ اللِّعانَ إِنَّما جُعلَ حُجَّةً في حقِّ الزوجِ ، فلَم يَسقطْ إِحصانُها بِهِ إِلاَّ في حقِّ الزوجِ .

---

(١) في نسخة : (وجد) .

فرعٌ : [قذف زوجته فلاعنها ولم تجب فحدّت ثم قذفها هو أو أجنبيّ] :

وإن قذفَ الرجلُ آمرأَتَهُ ، فلاَعنها ولَم تُجِبْ لِعانَهُ ، فحُدَّتْ في الزنىٰ ، ثمَّ قذفَها الزوجُ . . لَم يُحَدَّ لَها ؛ لأَنَّها محدودةٌ بإقامةِ الحُجَّةِ عليها ، فهوَ كما لَو أَقامَ البيِّنةَ علىٰ زِناها . وإِنْ قذفَها أَجنبيٌّ بذٰلكَ الزنىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا حَدَّ عليهِ ؛ لأَنَّه قَذفَها بزناً حُدَّتْ فيهِ ، فهوَ كما لَو حُدَّتْ بالبيِّنةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ يختصُّ بإِقامتِها الزوجُ ، فآختصَّ بسقوطِ إِحصانِها بهِ(١) دونَ الأَجنبيِّ .

مسأَلةٌ : [سماع الإمام للقذف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ للإمامِ إِذا رمىٰ رجلٌ رجلاً بالزنىٰ أَن يبعثَ إِليهِ فيسأَلَهُ عَنْ ذٰلكَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ السلطانَ أَوِ الحاكمَ إِذا سمعَ رجلاً يقولُ : زنىٰ رجلٌ . . لَم يَحُدَّهُ ؛ لأَنَّ المقذوفَ غيرُ معيَّنٍ ، ولا يَسأَلُهُ عَنِ المقذوفِ ؛ لأَنَّ الحدَّ يُدرَأُ بالشبهةِ .

وإِنْ سَمعَ رجلاً يقولُ : قالَ رجلٌ : إِنَّ فلاناً زنىٰ(٢) . . لَم يكن قاذفاً ؛ لأَنَّه حاكٍ . فإِنِ آعترفَ المحكيُّ عنهُ أَنَّه قالَ : فلانٌ زنىٰ . . كانَ قاذفاً ، وإِنْ أَنكرَ . . لَم يَلزمْهُ القذفُ بقولِ الذي قالَ : سمعتُهُ ـ وَحدَهُ ـ لأَنَّ القذفَ لا يَثبتُ بشاهدٍ(٣) ، ولا يلزمُ الحاكيَ بذٰلكَ شيءٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُكذِّبُ صاحبَهُ ، والحدَّ يُدرَأُ بالشبهةِ .

فأَمّا إِذا سَمعَ السلطانُ أَوِ الحاكمُ رجلاً يقولُ : زنىٰ فلانٌ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فالمستحبُّ لَهُ** : أَنْ يبعثَ إِلىٰ المقذوفِ ويُعلمَهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ أُنيساً إِلىٰ المرأَةِ التي قالَ الرجلُ(٤) : إِنَّ آبني كانَ عسيفاً علىٰ هٰذا ، وإِنَّهُ زنىٰ بآمرأَتِهِ ، فقالَ :

(١) في نسخة : (بوجوب الحد عليها) .
(٢) في نسخة : (زاني) .
(٣) في نسخة : (بشهادة واحدة) .
(٤) في نسخة : (الزوج) .

« يَا أُنَيْسُ ، ٱغْدُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » .

وأَمَّا قولُ الشافعيِّ : (ليسَ للإمامِ إذا رَمىٰ رجلٌ[١] رجلاً بالزنا . . أَنْ يَبعثَ إِليهِ فيسأَلَهُ عَنْ ذٰلكَ) فلَه ثلاثةُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّ تأويلَهُ : أَن يُذكَرَ للإمامِ : أَنَّه ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً زنىٰ ، فلا يَبعثُ إِليهِ[٢] ؛ لأَنَّه ليسَ لَه قاذفٌ بعينهِ . ويفارقُ حديثَ أُنيسٍ ؛ لأَنَّه كانَ لَها قاذفٌ بعينهِ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو العبَّاسِ تأْويلُهُ : أَنَّ رجلاً قذفَ زوجتَهُ برجلٍ بعينهِ ، فلاعنَها الزوجُ لِعاناً مطلقاً ، وقُلنا : إِنَّ حَدَّ المرميِّ يَسقطُ بِلعانهِ[٣] . . فإِنَّ الإِمامَ لا يَبعثُ إِلىٰ المرميِّ ؛ لأَنَّ حدَّهُ قد سقطَ . ويفارقُ حديثَ أُنيسٍ ؛ لأَنَّ هناكَ لَم يَسقطْ حدُّها .

و [**الثالثُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ تأْويلُهُ : إذا قذفَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ برجلٍ بعينهِ . . فإِنَّ الإِمامَ لا يَبعثُ إِلىٰ المرميِّ ويُعرِّفهُ بثبوتِ الحدِّ لَه قَبْلَ أَنْ يلتعنَ الزوجُ ؛ لأَنَّ صحَّةَ لِعانهِ لا تَفتقرُ إِلىٰ مطالبةِ المرميِّ بهِ بالحدِّ ، بلْ إِذا طالَبتِ المرأَةُ بذٰلكَ ، فلاعنَها الزوجُ . . صحَّ اللِّعانُ ويسقطُ حدُّهما . ويفارقُ حديثَ أُنيسٍ ؛ لأَنَّ هناكَ لا يَسقطُ حدُّها بلعانِ قاذفِها . هٰكذا ذَكرهُ الشيخُ أبو حامدٍ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ فقالَ : هل يلزمُ السلطانَ أَنْ يَبعثَ إِلىٰ المقذوفِ ويُعلمَهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ لَه حقٌّ لا يَعلَمُ بهِ ، فلزمَهُ إِعلامُهُ بهِ ، كما لَو ثبتَ لَه عندَهُ مالٌ لا يَعلَمُ بهِ ، فإِنْ كذَّبهُ المقذوفُ . . حُدَّ القاذفُ لَه ، وإِنْ صدَّقَهُ المقذوفُ . . حُدَّ المُقرُّ بالزنىٰ بهِ .

والثاني : لا يلزمُهُ إِعلامُهُ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « ٱدْرَؤُوا ٱلحُدُوْدَ بِٱلشُّبُهَاتِ » .

(١) في نسخة : (عنده رجل) .
(٢) في نسخة : (إليهم) .
(٣) في نسخة : (بلعانها) .

مسأَلةٌ : [قذفَ رجلٌ رجلاً آخر بالعبوديّة] :

وإنْ قذفَ رجلٌ رجلاً ، فقالَ القاذفُ للمقذوفِ : أَنتَ عبدٌ . فقالَ المقذوفُ : بلْ أَنا حُرٌّ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ المقذوفُ حرّاً معروفَ الحريَّةِ ، مثلَ أَنْ يُعرفَ أَنَّ أَبوَيهِ حرَّانِ . . فالقولُ قولُه بلا يمينٍ . وإن عُرفَتْ عبوديّةُ المقذوفِ ، فٱدَّعىٰ أَنَّه قدْ أُعتقَ . . فالقولُ قولُ القاذفِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العتقِ .

فإنِ ٱتفقا علىٰ أَنَّه كانَ عبداً ثمَّ أُعتقَ ، وٱختلفا في وَقتِ القذفِ ، فٱدَّعىٰ القاذفُ أَنَّ القذفَ كانَ قَبْلَ العتقِ ، وٱدَّعىٰ المقذوفُ أَنَّ العتقَ كانَ قَبْلَ القذفِ . . فالقولُ قولُ القاذفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العبوديَّةِ عليهِ وبراءةُ ظهرِهِ مِنَ الحدِّ .

وإنْ كانَ المقذوفُ مجهولَ الحالِ . . ففيهِ طريقانِ مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

فرعٌ : [أقام بيِّنة علىٰ قذفه أو أقرَّ القاذف بقذفه وادّعىٰ الجنون وقتها] :

وإنْ أَقامَ رجلٌ علىٰ رجلٍ البيِّنةَ أَنَّه قذفَهُ ، أَو أَقرَّ القاذفُ بقَذْفِهِ ، وقالَ : قذفتُهُ وعقلي ذاهبٌ مِنَ الجنونِ ، وقالَ المقذوفُ : بلْ قذفتَني وأَنتَ ثابتُ العقلِ . فإنْ لَم يُعلَمْ[1] لِلقاذفِ حالُ جنونٍ . . فالقولُ قولُ المقذوفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ القاذفَ يدَّعي طُرْآنَ[2] الجنونِ عليهِ ، والأَصلَ عدمُهُ . وإنْ عُرفَ لِلقاذفِ حالةُ جنونٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ المقذوفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ صحَّتَهُ موجودةٌ في الحالِ وهوَ يدَّعي طُرْآنَ الجنونِ عليهِ حالةَ القذفِ ، والأَصلَ عدمُ الجنونِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ القاذفِ معَ يمينهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه قد ثبتَ لَه حالةُ جنونٍ ، وما يدَّعيهِ كلُّ واحدٍ منهُما ممكنٌ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّةِ القاذفِ مِنَ الحدِّ .

---

(١) في نسخة : (يعرف) .
(٢) **طُرْآن** ـ من طرأ يطرأ ـ : ما يحصل بغتة ، أو يحدث فجأة فهو طارىء . وفي نسخة : (طريان) في الموضعين .

فرعٌ : [قوله زنيتِ يوم كنتِ نصرانية] :

وإنْ قالَ لامرأةٍ مسلمةٍ : زنيتِ وكنتِ نصرانيّةً يومَ الزنىٰ ، فقالَتْ : صدقتَ قدْ كنتُ نصرانيّةً ولٰكنِّي ما زنيتُ . . لَم يَجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّه أضافَ الزنىٰ إلىٰ حالٍ لَيستْ بمحصَنةٍ فيهِ ويُعزَّرُ للأذىٰ . فإنْ قالَ لَها : زنيتِ ، ثمَّ قالَ : أردتُ في الحالِ التي كنتِ فيهِ نصرانيّةً ، وقالَتْ : بلْ أردتَ في الحالِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الظاهرَ يخالفُ قولَهُ[1] ، فإذا حلفَتْ . . لزمَهُ الحدُّ . وإنْ قالَ لَها : زنيتِ يومَ كنتِ نصرانيّةً ، وقالَتْ : لَم أكنْ نصرانيّةً ولا بيِّنةَ معَهُ أنَّها كانتْ نصرانيّةً . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : القولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الظاهرَ ممَّنْ بدارِ الإسلامِ أنَّه مسلِمٌ ، فإذا حلفَتْ . . حُدَّ لَها .

والثاني : أنَّ القولَ قولُه معَ يمينهِ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأنَّ دارَ الإسلامِ تجمعُ المسلِمينَ والنصارىٰ ، وما قالَهُ محتملٌ ، والأصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الحدِّ ، فإذا حلفَ . . لَم يَلزمْهُ الحدُّ ، ويلزمُهُ التعزيرُ .

وإنْ أقرَتْ أنَّها كانتْ نصرانيّةً وادَّعتْ أنَّها أسلمَتْ . . فالقولُ قولُ القاذفِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُها علىٰ النصرانيّةِ .

وكذٰلكَ : لَوِ اتفقا علىٰ إسلامِها وقد قذفَها ، واختلفا في السابقِ منهُما . . فالقولُ قولُ القاذفِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ إسلامِها وبراءةُ ظهرِهِ مِنَ الحدِّ .

وإنْ قذفَ مسلِمةً وادَّعىٰ أنَّها ارتدَّتْ ، وأنكرَتْ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، فإذا حلفتْ . . لزمَهُ الحدُّ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ردَّتِها .

فرعٌ : [قوله زنيتِ وكنتِ مملوكة] :

وإنْ قالَ لامرأةٍ : زنيتِ وكنتِ مملوكةً يومئذٍ ، فقالَتْ : كنتُ مملوكةً ولَم أزنِ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ لأنَّه أضافَ الزنىٰ إلىٰ حالةٍ لَيستْ بمُحصَنةٍ فيها ، ويُعزَّرُ ؛ لأنَّه آذاها .

وإنْ قالَ لَها : زنيتِ ، ثمَّ قالَ : أردتُ في الحالِ الذي كنتِ أمةً فيها ثمَّ أُعتِقْتِ بعدَ

---

(١) في نسخة : (معها) وفي نسخة : (لأن الظاهر أنها تخالف قوله) وأُثبتَ ما يقتضيه النص .

ذٰلكَ ، فقالَتْ : بلْ أَردتَ القذفَ في الحالِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، فإذا حَلفَتْ . . لَزِمَهُ الحدُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها . فإِنْ قالَتْ : لَم أَكنْ أَمةً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ المقذوفةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ في الدارِ الحريَّةُ .

والثاني : القولُ قولُ القاذفِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الدارَ تَجمعُ الأَحرارَ والمماليكَ ، والأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الحدِّ .

مسأَلَةٌ : [ٱدعىٰ علىٰ آخر أنه قذفه أو أكل ماله وأقام شاهدين أو شاهداً واحداً] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ آخَرَ أَنَّه قَذفَهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ عليهِ شاهدَينِ أَنَّه قَذفَهُ ، فإِنْ عَرفَ الحاكمُ عدالتَهُما . . حَكمَ بشهادتِهما وحَدَّ القاذفَ . وإِنْ عَرفَ فِسقَهُما . . لَم يَحكُمْ بشهادتِهما . وإِنْ جهلَ حالَهُما ، فسأَلَ المقذوفُ الحاكمَ أَنْ يَحبسَ القاذفَ إِلىٰ أَنْ يَعرفَ حالَهُما . . حبسَهُ[1] ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قد كَمُلَتْ ، والظاهرَ منهُما العدالةُ .

وإِنْ أَقامَ المقذوفُ شاهداً واحداً ، فسأَلَ الحاكمَ[2] أَنْ يَحبسَ لَهُ القاذفَ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ الآخَرَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحبسُهُ ؛ لأَنَّ جنايتَهُ قد قَويَتْ بإِقامةِ الشاهدِ ، فهوَ كما لَو أَقامَ شاهدَينِ ، ولأَنَّه لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حقّاً وقدَّمَهُ إِلىٰ الحاكمِ ولَم يتفرَّغِ الحاكمُ لَهما . . فإِنَّ لَه أَنْ يُلازمَهُ إِلىٰ أَنْ يتفرَّغَ الحاكمُ ويَحكمَ بينَهُما ، وهٰذا ضربٌ مِنَ الحبسِ ، فدلَّ علىٰ ما ذَكرناهُ .

والثاني : لا يَحبسُهُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُلْ ، فلَم يُحبَسْ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالاً ، وأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، ولَم يَعلمِ الحاكمُ عدالتَهُما ولا فِسقَهُما . . فهلْ لِلحاكمِ أَنْ يَحبسَهُ إِلىٰ أَنْ يَبحثَ عَنْ حالِهما ؟ فيهِ وجهانِ :

المذهبُ : أَنَّ لَه أَنْ يَحبسَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الحدِّ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : ليسَ لَه أَنْ يَحبسَهُ .

---

(١) في نسخة : (بحث عن حالهما ، ويحبس القاذف إلىٰ أن يعرف حالهما) .

(٢) في نسخة : (فسأل المحبوس الحاكم) وأثبت ما يقتضيه النص .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ القاذفَ ربَّما هربَ ففاتَ الحدُّ ، والمالَ لا يَفوتُ بهَرَبهِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ مالاً وأَقامَ عليهِ شاهداً . . فليسَ لَه أَنْ يُحلِّفَ المدعيَ معَ شاهدِهِ حتَّىٰ يبحثَ عَنْ عدالتهِ ، وهلْ يَحبسُ المدعىٰ عليهِ إلىٰ أَنْ يَعرفَ عدالتَهُ ؟

إنْ قُلنا بقولِ الإصطخريِّ في التي قَبْلَها : لا يُحبَسُ . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإنْ قُلنا هناكَ **بالمذهبِ** . . حُبِسَ هاهُنا ؛ لأَنَّ الشاهدَ معَ اليمينِ حُجَّةٌ في المالِ .

فرعٌ : [قذفه وٱدّعىٰ أنه كان صغيراً] :

وإنْ قذفَ غيرَهُ ، فقالَ القاذفُ : قد قذفتُكَ وكنتَ صغيراً يومَ القذفِ ، وقالَ المقذوفُ : بلْ كنتُ بالغاً يومئذٍ ، ولا بيِّنةَ لَهُما . . فالقولُ قولُ القاذفِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ البلوغِ . فإذا حلفَ . . كانَ عليهِ التعزيرُ ، وكذٰلكَ : إنْ أَقامَ القاذفُ البيِّنةَ أَنَّه كانَ صغيراً يومَ القذفِ . وإن أقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنه كانَ بالغاً يومَ القذفِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ .

وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، فإنْ كانتا مُطْلَقتينِ ، أَو إحداهُما مُطْلَقَةً والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . فهُما قذفانِ ؛ لأنَّه يمكنُ ٱستعمالُهُما[1] علىٰ ذٰلكَ ، فيَجبُ علىٰ القاذفِ التعزيرُ بقذفهِ وهوَ صغيرٌ ، والحدُّ بقذفهِ وهوَ كبيرٌ إنِ ٱدَّعاهُما المقذوفُ .

وإنْ كانتا مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً . . فهُما متعارضتانِ ؛ فإنْ قُلنا : إنَّهما تَسقطانِ . . كانَ كما لَو لَم يَكنْ لَهما بيِّنةٌ ، ويَحلفُ القاذفُ ولا يُحَدُّ بلْ يُعزَّرُ . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فلا تَجيءُ القِسمةُ ؛ لأَنَّ القِسمةَ لا تَجيءُ في القذفِ ، ولا يَجيءُ الوقفُ ؛ لأَنَّ القذفَ لا يَجوزُ وَقفُهُ ، ولٰكنْ يُقرَعُ بينَهُما ؛ فإنْ خَرجتِ القُرعةُ للقاذفِ . . لَم يُحدَّ ولٰكنْ يُعزَّرُ ، وإنْ خرجَتْ لِلمقذوفِ . . حُدَّ القاذفُ . وهلْ يَحلفُ مَنْ خَرجَتْ لَه القُرعةُ ؟ علىٰ قولَينِ يأتي بيانُهُما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (إشغالهما) .

بابُ قَطْعِ السَّرقةِ(١)

الأَصلُ في ثبوتِ القطعِ في السَّرِقَةِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾(٢) [المائدة : ٣٨] .

ورويَ : عنِ ٱبنِ مسعودٍ : (أَنَّه كانَ يَقرأُ : « والسارقونَ والسارقاتُ فٱقطعوا أيديَهما ») . ورويَ : « فٱقطعوا أَيمانَهما »(٣) .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فمَا رويَ : أَنَّه قيلَ لصفوانَ بنِ أُميَّةَ : إِنَّ مَنْ لَم يُهاجِرْ هَلَكَ ، فهاجَر إِلىٰ المدينةِ ، فنامَ في المسجدِ ، فسُرِقَ رداؤُهُ مِنْ تحتِ رأسهِ ، فٱنتبهَ فصاحَ ، فأَخذَ

---

(١) السرقة لغة : أخذ المال خفية عن الأعين بحيث لا يعلم المسروق منه ، مأخوذ من مسارقة النظر ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ مُّبِينٌ ﴾ [الحجر : ١٨] .

وشرعاً : أخذه ظلماً خفية من حرز مثله بشروط خاصة ، وهي كبيرة من الكبائر المهلكات ، وقد أوجب الله فيها الحدَّ عقوبة للسارق ، وصيانة للأموال ، وحفظاً للأمن .

وأركان القطع : مسروق ، وسرقة ، وسارق .

(٢) قوله : ﴿والسارق﴾ قال القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٦/ ١٦٦ ـ ١٦٧) : قرأ الجمهور بالرفع . قال سيبويه : المعنىٰ : وفيما فرض عليكم السارق والسارقة . وقيل : الرفع فيهما علىٰ الابتداء ، والخبر : ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ وليس القصد إلىٰ معين ، إذ لو قصد معيناً لوجب النصب [في غير القرآن] تقول : زيداً اضربه ، بل هو كقولك : من سرق فاقطع يده . قال الزجّاج : وهٰذا القول هو المختار . وقرىء [أي قرأ ابن أبي عبلة وعيسىٰ بن عمر] : ﴿والسارقَ﴾ علىٰ تقدير : اقطعوا السارق وهو اختيار سيبويه ؛ لأَنَّ الفعل بالأمر أولىٰ .

(٣) أورد قراءة ابن مسعود القرطبي في « الجامع » (٦/ ١٦٧) بلفظ : « والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهم » وهو يقوِّي قراءة الجماعة . وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٩) ، وقال : رواه البيهقي من رواية مجاهد ، قال في قراءة ابن مسعود فذكره ، وفيه انقطاع ، وعن إبراهيم النخعي قال : في قراءتنا : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهم » . والسَّرِق : اسم الشيء المسروق .

السارقَ وجاءَ بهِ إلىٰ النبيِّ ﷺ فقطعَ يدَهُ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، ما أَردتُ هٰذا ، هوَ عليهِ صدقةٌ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ! »[1] .

وأمَّا الإجماعُ : فلا خلافَ في ثبوتِ القَطْعِ في السرقةِ[2] .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ (السارقُ) : مَنْ يأخذُ الشيءَ علىٰ وَجهِ الاستخفاءِ . و (المختلِسُ) : مَنْ يأخذُ الشيءَ عِياناً ؛ مِثلُ : أَنْ يمدَّ يدَهُ إلىٰ منديلِ إنسانٍ فيأخذَهُ مِنْ رأسهِ . و (المنتهِبُ) : مَنْ يأخذُ الشيءَ عِياناً بالغلَبةِ . ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المختلِسِ ، والمنتهِبِ ، والجاحدِ ، والخائنِ . وقالَ أحمدُ : (يَجبُ عليهِمُ القطعُ) .

دليلُنا : ماروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيسَ عَلَىٰ ٱلْمُختَلِسِ ، وَلاَ عَلَىٰ ٱلْمُنتَهِبِ ، وَلاَ عَلَىٰ ٱلجَاحِدِ ، ولاَ عَلَىٰ ٱلخَائِنِ قطْعٌ »[3] . ولأَنَّ السارقَ يأخذُ المالَ

---

(١) أخرجه من طرق عن صفوان بن أمية مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٣٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٨) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٤٠١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٩٢٦) ، وأبو داود (٤٣٩٤) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٧٨) و (٤٨٧٩) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٩٠) في الحدود ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٥) في السرقة ، باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون .

وأخرجه مرسلاً عن عطاء بن أبي رباح النسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٥) . وفيه ألفاظ : « أبا وهب أفلا كان قبل أن تأتينا به » و : « فلولا كان هٰذا قبل أن تأتيني به » و : « فهلا كان هٰذا قبل أن تأتيني به » و : « ألا كان هذا قبل أن تأتيني به » و : « فهلا قبل الآن » .

قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٧٣) : وفي سنده اختلاف . وفيه من الدلالة : أنه إذا وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق ، بأنه لا يتخلص من القطع ، بخلاف ما إذا أقر له بها .

(٢) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤١٤) : واتفقوا علىٰ : وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة إذا جمع أوصافاً . وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٠٧) : وأجمعوا علىٰ : أن الحرز معتبر في وجوب القطع ثم اختلفوا في صفته .

(٣) أخرجه عن جابر عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٨٥٩) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٨٠) ، وأبو داود (٤٣٩١) وإلىٰ (٤٣٩٣) ، والترمذي (١٤٤٨) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٩٧١) وإلىٰ (٤٩٧٦) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٩١) في الحدود ، =

علىٰ وجهِ الاستخفاءِ ، فلا يُمكنُ ٱنتزاعُ الحقِّ منهُ بالحُكمِ ، فجُعِلَ القطعُ[١] ردعاً لَه ، والمنتهبُ والمختلِسُ والجاحدُ والخائِنُ يأخذونَ المالَ علىٰ وَجهٍ يُمكنُ ٱنتزاعُ الحقِّ منهُم ، فلا حاجةَ إِلىٰ إِيجابِ القَطْعِ عليهِم .

مسأَلةٌ : [شروط القطع وماذا لو كان السارق أو الزاني حربياً أو معاهداً ؟] :

ولا يَجبُ القَطعُ في السرقةِ إلاَّ علىٰ مَنْ يسرقُ وهوَ بالغٌ ، عاقلٌ ، مختارٌ ، مسلماً كان أَو كافراً ، ملتزماً لأَحكامِهم[٢] نصاباً مِنَ المالِ يَقصِدُ إِلىٰ سرقتهِ مِنْ حرزِ مِثلهِ لا شبهةَ لَه فيهِ ، علىٰ ما يأْتي تَفصيلُ ذٰلكَ .

فإِنْ سَرقَ صبيٌّ أَو مجنونٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٨] ، والصبيُّ والمجنونُ لا كَسبَ لَهُما . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » .

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بجاريةٍ قد سَرقَتْ ، فوَجدَها لَم تَحِضْ ، فلَم يقطَعْها)[٣] . وروي عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه أُتيَ بغلامٍ قد سَرقَ ، فقالَ ٱشبروهُ ، فكان ستَّةَ أَشبارٍ إِلاَّ أَنمَلةً واحدةً ، فلَم يقطَعْهُ فسمَّاهُ : نميلةَ)[٤] .

= وابن حبان في « الإحسان » (٤٤٥٧) ومختصراً(٤٤٥٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٩) في السرقة ، باب : لا قطع علىٰ المختلس ولا المنتهب ولا علىٰ الخائن .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم .

(١) في نسخة : (الحق) .

(٢) أي : لأحكام المسلمين .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٧٢) في الحدود ، باب : ما جاء في الجارية تصيب حداً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٤) في السرقة ، باب : السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود .

(٤) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن أبي مليكة وسليمان بن يسار عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٣٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٧٢) في الحدود ، باب : في الغلام =

وعَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّه أُتيَ بغلامٍ قد سرقَ فشَبروهُ ، فنقصَ عَنْ خمسةِ أَشبارٍ ، فلَم يَقطَعْهُ)(١) ، و : (عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ مِثلُهُ)(٢) . ولا مخالِفَ لَهم في الصحابةِ . وإنْ سرقَ وهوَ سكرانُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ تعليلُهُما في الطلاقِ . ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ مَنْ أُكرهَ علىٰ السرقةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيهِ » .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ نقبَ رجلٌ دارَ رجلٍ ، وأَخرجَ منهُ مالاً قيمتُهُ النصابُ وهوَ يَظنُّ أَنَّ الدارَ دارُ نَفْسهِ والمالَ مالُه . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ . ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المسلِمِ بسرقةِ مالِ الذمِّيِّ ، وعلىٰ الذمِّيِّ بسرقةِ مالِ المسلِمِ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ . وأَمَّا الحربيُّ : فلا يَجبُ عليهِ القَطْعُ بسرقةِ مالِ المسلِمِ ؛ لأَنَّه لَم يلتزمْ أَحكامَ الإسلامِ .

وهلْ يَجبُ القَطْعُ علىٰ المعاهَدِ ، ومَنْ دخلَ إِلينا بأَمانٍ ، بسرقةِ مالِ المسلِمِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه حدٌّ للهِ تعالىٰ ، فلَم يَجبْ عليهِ ، كحدِّ الزنىٰ والشربِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّه يَجبُ لصيانةِ مالِ المسلِمِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَجبُ .

= يسرق أو يأتي الحد . وفي الباب :

عن أبي بكر الصديق نحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٧١) في الحدود .

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ ابن المنذر في « الأوسط » (١/ ٢٥) ، ونقله د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٢٢١) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٣٥) وفيه قال : (انظروا إلىٰ مؤتزره ، فنظروا فوجدوه لم ينبت ، فلم يقطعه) . ولفظه في « المحلىٰ » (٩/ ١٢٦) عنه : (من أشعر لزمته الحدود) .

والثاني : لا يَجبُ .

والثالثُ : إنْ شرطَ عليهِ عندَ المعاهدةِ والأمانِ أنَّه لا يَسرقُ ، فسرقَ . . قُطِعَ . وإنْ لَم يشرطْ عليهِ . . لَم يُقطَعْ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ علىٰ القولِ الثالثِ قولاً واحداً . وأمَّا الحدُّ في الزنىٰ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كقطعِ السرقةِ ، علىٰ ما مضىٰ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ الحدُّ في الزنىٰ قولاً واحداً بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه حقٌّ محضٌ للهِ تعالىٰ .

فرعٌ : [سرقة العبد من غير مال سيده] :

وإنْ سرقَ العبدُ مِنْ غيرِ مالِ سيِّدهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ غيرَ آبقٍ مِنْ سيِّدِهِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ بلا خلافٍ . وإنْ كانَ آبقاً مِنْ سيِّدِهِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ عندَ **أكثرِ أهلِ العلمِ** . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ وسعيدُ بنُ العاصِ : (لا يُقْطَعُ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] وهٰذا عامٌّ .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ أَبقَ لَه عبدٌ ، فسرقَ ، فبعثَ بهِ إِلىٰ سعيدِ بنِ العاصِ ليقطَعهُ ، فٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ، وقالَ : لا أَقطعُ آبقاً ، فقطعَهُ ٱبنُ عُمَرَ ، وقالَ : في أيِّ كتابِ اللهِ تعالىٰ وَجدْتُم أَنَّ الآبقَ لا يُقطَعُ ؟!)(١) . ولأنَّه إذا وَجبَ القَطْعُ علىٰ غيرِ الآبقِ . . فلأَنْ يَجبَ علىٰ الآبقِ أَولىٰ ؛ لأنَّه يحتاجُ إِلىٰ حراسةِ المالِ عنهُ لِحاجتهِ إِليهِ .

مسأَلةٌ : [نصاب القطع في السرقة] :

وأَمَّا قَدْرُ المالِ الذي يُقطَعُ بهِ السارقُ . . فٱختلفَ العلماءُ فيهِ :

فمذهبُنا : أَنَّه لا يُقطَعُ فيما دونَ رُبعِ دينارٍ ، ويُقطَعُ في سرقةِ رُبعِ دينارٍ فصاعداً .

فإنْ سرقَ غيرَ الذهبِ مِنَ المتاعِ . . قوِّمَ بهِ ، فإنْ بلَغتْ قيمتُهُ رُبعَ دينارٍ ـ والدينارُ هوَ

---

(١) أخرج خبر ابن عمر بألفاظ متقاربة عن عروة بن أذينة ونافع مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٣٣) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٩) ، ومن طريقهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٨) في السرقة ، باب : ما جاء في العبد الآبق إذا سرق .

مثقالُ الإسلامِ[(١)] ـ قُطِعَ . وإن نقصَ عنْ ذٰلكَ . لَم يُقطَعْ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وعائشةُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . وفي الفقهاءِ : اللَّيثُ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وذهبَ داودُ وشيعتُهُ إِلىٰ : (أَنَّ القطعَ يَجبُ في سرقةِ ما قلَّ وكثُرَ مِنَ المالِ) . وبهِ قالَ الخوارجُ ، والحَسَنُ البصريُّ . وٱختارَهُ ٱبنُ بنتِ الشافعيِّ . وذهبَ عثمانُ البتيُّ إِلىٰ : أَنَّه يُقطَعُ في سرقةِ درهمٍ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ[(٢)] ، ولا يُقطَعُ فيما دونَ ذٰلكَ . وذهبَ زيادُ بنُ أَبي زيادٍ إِلىٰ : أَنَّه يُقطَعُ بسرقةِ درهمَينِ ، ولا يُقطَعُ بِما دونَهُما . وذهب أَبو هريرةَ وأَبو سعيدٍ الخدريُّ إِلىٰ : (أَنَّه يُقطَعُ بسرقةِ أَربعةِ دراهمَ ، ولا يُقطَعُ بسرقةِ ما دونَها)[(٣)] .

وذهبَ النخعيُّ إِلىٰ : أَنَّه يُقطَعُ بسرقةِ خمسةِ دراهمَ ، ولا يُقطَعُ بِما دونَها .

وذهبَ مالكٌ : (إِلىٰ أَنَّه يُقطَعُ في رُبعِ دينارٍ أَو ثلاثةِ دراهمَ ، فإِنْ سرقَ غيرَ الذهبِ والفضَّةِ . . قوِّمَ بالدراهمِ ، فإِنْ بلغتْ قيمتُهُ ثلاثةَ دراهمَ . . قُطِعَ ، وإِنْ لَم تبلغْ قيمتُهُ ثلاثةَ دراهمَ . . لَم يُقطَعْ) . وذهبَ أَبو حنيفةَ إِلىٰ : (أَنَّه لا يُقطَعُ إِلاَّ في سرقةِ عشرةِ دراهمَ) وهيَ قيمةُ الدينارِ عندَهُ . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ[(٤)] .

دليلُنا : ما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱقْطَعُوْا ٱلسَّارِقَ فِيْ رُبْعِ دِينَارٍ ، فَأَمَّا بِدُوْنِ رُبْعِ دِيْنَارٍ . . فَلاَ تَقْطَعُوْهُ »[(٥)] ، وهٰذا يُبطِلُ قولَ جميعِ المخالِفينَ .

---

(١) المثقال يساوي : (٤,٤٦) غراماً .

(٢) الدرهم يعادل : (٣,١٢٥) غراماً .

(٣) أخرج خبر أبي هريرة وأبي سعيد الخدري عن داود بن فراهيج البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٢) في السرقة ، باب : ماجاء عن الصحابة فيما يجب به القطع . بلفظ : (القطع في أربعة دراهم فصاعداً) .

(٤) أورد خبر ابن مسعود الترمذي عقب حديث (١٤٤٦) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٠) في السرقة وقال : منقطع .

(٥) أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٠) ، والبخاري (٦٧٨٩) ، ومسلم (١٦٨٤) ، وأبو داود (٤٣٨٣) وبعده ، والترمذي (١٤٤٥) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٩١٥) وما بعده في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٨٥) في الحدود وفيه : (أن النبي ﷺ كان يقطع في ربع دينار) و : « لا تقطع اليد إلا في=

فرعٌ : [سرقة ربع دينار تبراً ونحوه] :

فإنْ سَرقَ رُبعَ دينارٍ تِبراً ـ وهوَ الذهبُ الذي ليس بخالصٍ ـ لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه إذا خَلَصَ . . لَم يأْتِ منهُ ربعُ دينارٍ . وإنْ سَرقَ رُبعَ دينارٍ ذهباً مضروباً . . قُطعَ ؛ لِلخَبرِ . وإنْ سَرقَ رُبعَ دينارٍ ذهباً خالصاً غيرَ مضروبٍ ، أَو حُلياً مِنْ ذهبٍ وَزنُهُ رُبعُ دينارٍ وقيمتُهُ أَقلُّ مِنْ رُبعِ دينارٍ مضروبٍ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ ، وأَبو عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : لا يُقطَعُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوجبَ القَطْعَ في رُبعِ دينارٍ) . والدينارُ : إنَّما يقعُ علىٰ المضروبِ ، ورُبعُ دينارٍ خالِصٍ لا يَجيءُ منهُ رُبعُ دينارٍ .

والثاني : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ قَطْعَ إلاَّ فِيْ رُبْعِ دِيْنَارٍ » ، ولَم يُرِدْ أَنَّه يختصُّ برُبعِ دينارٍ مضروبٍ ، وإنَّما يُريدُ ما يَقومُ مقامَهُ أَو ما يقعُ بهِ عليهِ ٱسمُ الرُّبعِ ، وهٰذا يقعُ عليهِ ٱسمُ رُبعِ دينارٍ ، وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ مضروبٍ(١) .

فرعٌ : [قطع السارق للثمار والبقول والطبيخ ونحوه] :

ويَجبُ القَطْعُ بسرقةِ الثمارِ الرطبةِ ، كالرُّطبِ والعنبِ والتينِ والتفاحِ وما أَشبهَها ، وبسرقةِ البقولِ والرياحينِ والطعامِ الرطبِ كالشِّواءِ والطبيخِ والهريسةِ ، إذا بلَغتْ قيمتُهُ نصاباً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ القَطْعُ بسرقةِ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ بحالٍ) .

وقالَ الثوريُّ : إنْ كانَ ممَّا يبقىٰ يوماً ويومينِ وأَكثرَ ، مِثلَ الفواكهِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ بسرقتِها . وإنْ كانَ ممَّا لا يبقىٰ ، مثلَ الشِّواءِ والهريسةِ وما أَشبهَهُما . . لَم يَجبِ القَطْعُ . **دليلُنا** : قولُه تعالىٰ : ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة : ٣٨] فعَمَّ

= ربع دينار فصاعداً » و : « تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » . قال الترمذي : وفي الباب : عن ابن عمر ، وابن عباس ، وسعد ، وابن عمرو ، وأبي هريرة ، وأيمن .

(١) أما في عصرنا الحديث : الذي لم يبق فيه التعامل بالدينار الذهبي ولا بالدرهم الفضي . . فإنَّ العملات المستعملة تقوَّمُ بما يعادلها ذهباً وفضة ، ويبقىٰ ذٰلك نصاباً لقطع السرقة .

ولَم يَخُصَّ . وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عَن أَبيهِ ، عنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثمرِ المعلَّقِ : هلْ فيهِ قَطْعٌ ؟ فقالَ : « لاَ قَطْعَ إِلاَّ فِيمَا آوَاهُ ٱلجَرِينُ ، أَوْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ ٱلمِجَنِّ ، فَفِيْهِ ٱلقَطْعُ »[١] وقيمةُ المجنِّ كانتْ يومئذٍ رُبعَ دينارٍ أَو ثلاثةَ دراهمَ ، وصرفُ الدينارِ بٱثني عَشَرَ . ورويَ : (أَنَّ عثمانَ قطعَ في أُترُجَّةٍ قيمتُها ثلاثةُ دراهمَ)[٢] . ولأنَّه سَرقَ ما قيمتُهُ نصابٌ مِنْ حِرزِ مِثلِهِ لا شبهةَ لَه فيهِ ، فقُطِعَ ، كما لو سَرقَ رُبعَ دينارٍ .

وأَمَّا ما رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ أَنَّه قالَ : « لاَ قَطْعَ فِيْ ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ »[٣] فـ : (الثمرُ)

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٢٦) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٨٠) ، وأبو داود (٤٣٩٠) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٥٧) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٩٧) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٣) في السرقة ، وأورده الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٧٠ ـ ٣٧١) وقال : فيه اعتبار الحرز والنصاب أيضاً . وذكره أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٢) وزاد نسبته أيضاً للحاكم .
الجَرين والجُرْن : موضع تجفيف التمر ، يجمع علىٰ : الجُرُن .
المِجن : الترس ، وهو ما يتقي به المقاتل ضرباتِ خصمه .

(٢) أخرج خبر عثمان الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٣) ، وابن أبي شيبة في« المصنف » (٦/ ٤٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٠) في السرقة ، باب : ما جاء عن الصحابة فيما يجب به القطع . وفي الباب :
عن عمر رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٦٤) . **الأُترجُّ والترنج** : ثمر شجر من الحمضيات يشبه البرتقال والفراسكين والكباد . وهو شجر يعلو ، ناعم الأغصان والورق والثمر ، وثمره كالليمون الكبار ، ذهبي اللون ، ذكي الرائحة ، عصيره حامض . في نسخة : (أن عمر) .

(٣) أخرجه عن رافع بن خديج بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٢٦) ، وأبو داود (٤٣٨٨) و (٤٣٨٩) ، والترمذي (١٤٤٩) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٦٠) وما بعده في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٩٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٤٦٦) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٣) في السرقة ، باب : القطع في كل ماله ثمن إذا سُرِق من حرزٍ وبلغت قيمته ربع دينار . وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣) وقال : قد علل الأئمة ذٰلك ، بأنه مما يشتهىٰ غالباً فيؤخذ منه : أن من سرق الطعام سنة المجاعة وهو فاقد له . . أنه لا يقطع بطريق أولىٰ . =

هوَ معروفٌ ، و : (الكثرُ) هوَ جُمّارُ النخيلِ ، وقيلَ : هوَ الفسلانُ[١] الصغارُ مِنَ النخلِ . وإنَّما لَم يُوجبْ فيهِما القطعَ علىٰ عادةِ أَهلِ الحجازِ ؛ لأَنَّ بساتينَهُم لا حوائطَ[٢] عليها ، فهيَ غيرُ محروزةٍ .

فرعٌ : [القطع فيما يتمول إذا بلغ ثمنه نصاباً] :

ويَجبُ القَطْعُ بسرقةِ كلِّ ما يتموَّلُ إذا بلَغتْ قيمتُهُ نصاباً ، سواءٌ كانَ أَصلُهُ علىٰ الإِباحةِ ؛ مثلَ الصيودِ ، والطيورِ ، والخشبِ ، والحشيشِ ، والقارِ[٣] ، والنِّفطِ[٤] ، أَو غيرِ ذٰلك .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ما كان أَصلُهُ علىٰ الإباحةِ إذا مُلِكَ ثمَّ سُرِقَ . . لا يَجبُ فيهِ القَطْعُ إلاَّ السَّاجُ[٥] ؛ فإنَّه يَجبُ فيهِ القَطْعُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة : ٣٨] فعمَّ ، ولَم يَخُصَّ . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَطَعَ فِيْ مِجَنٍّ قِيْمتُهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ)[٦] فنقلَ الحُكمَ والسببَ ، وأَجمعنا علىٰ : أَنَّ القَطْعَ[٧] لَم يَجبْ بسرقةِ المِجَنِّ بعينهِ ، وإنَّما كانَ ذٰلكَ[٨] ؛ لأَنَّ قيمتَهُ نصابٌ ، فاقتضىٰ الظاهرُ : أَنَّ كلَّ مَنْ سرقَ ما تبلغُ قيمتُهُ هٰذا القَدْرَ . . أَنْ يَجبَ عليهِ القَطْعُ . وإنْ سَرقَ تراباً أَو ما قيمتُهُ نصابٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لِمَا ذَكرناه .

= **الكَثَرُ** أو جُمّار النخل : هو شحم النخل ، الذي يكون داخل جذع النخلة . وقيل : طلعها .

(١) **فسلان** ـ جمع فسيل ، مثل رغيف ورغفان ـ: صغار النخل ، وهي : الوَدِيُّ تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس .

(٢) **حوائط** ـ كحيطان جمع حائط ـ: وهو الجدار حول المزرعة أو البستان .

(٣) **القار** : الزفت .

(٤) **النِّفط** : زيت البترول الخام معروف ، وسلف .

(٥) **الساج** : شجر هندي أسود لا يكاد يبلىٰ ، واحدته : ساجة ، يجمع علىٰ : سيجان .

(٦) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦) ، وأبو داود (٤٣٨٥) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٠٨) في قطع السارق .

(٧) في نسخة : (الحكم) .

(٨) في نسخة : (وجب) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه عامٌّ الوجودِ لا يُتموَّلُ في العادةِ ، فلا تَدعو النفسُ إِلىٰ سرقتهِ .

وإِنْ سَرقَ مُصحفاً أَو كتابَ فقهٍ أَو غيرَ ذٰلكَ يساوي نصاباً ، أَو عليهِ حِليةٌ تبلغُ قيمتُهُ معَ ذٰلكَ نصاباً . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ) .

دليلُنا : أَنَّه نوعُ مالٍ ، فتعلَّقَ بسرقتهِ القَطْعُ ، كسائرِ الأَموالِ .

مسأَلةٌ : [نقب جماعة حرزاً واشتركوا في إخراج المالِ] :

وإِنْ نَقَبَ جماعةٌ حرزاً ، ودخلوا وأَخرجوا منهُ المالَ ، فإِنْ بلغَتْ قيمةُ ما أَخرجوهُ ما يصيبُ كلُّ واحدٍ منهُم نصاباً . . وَجبَ عليهِمُ القَطْعُ . وإِنْ نقصَ عَنْ ذٰلكَ . . فلا قَطْعَ علىٰ واحدٍ منهُم . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ وإِسحاقُ . وقالَ مالكٌ وأَحمدُ وأَبو ثورٍ : (يَجبُ القَطْعُ علىٰ جميعِهم ، كما لَوِ ٱشتركوا في قَتْلِ إِنسانٍ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱقْطَعُوْا ٱلسَّارِقَ فِيْ رُبْعِ دِيْنَارٍ ، فَأَمَّا بِدُوْنِ رُبْعِ دِيْنَارٍ . . فَلاَ تَقْطَعُوْهُ » ، وكلُّ واحدٍ منهُم لَم يَسرقْ رُبعَ دينارٍ فلَم يُقطَعْ ، ويخالِفُ ٱشتراكَهُم في القتلِ ؛ فإِنَّا لَو لَم نُوجبْ عليهِمُ القِصاصَ . . لَجُعلَ الاشتراكُ طريقاً إِلىٰ إِسقاطِ القِصاصِ ، بخلافِ السرقةِ[1] ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم لا يقصدُ في العادةِ إِلىٰ سرقةِ ما دونَ الرُّبعِ لِقلَّتهِ .

فرعٌ : [نقبوا حرزاً وٱنفرد كلُّ واحدٍ منهم بإخراج المال] :

وإِنِ ٱشتركَ جماعةٌ في نَقْبِ حِرزٍ ، فدخلوهُ وأَخرجَ كلُّ واحدٍ منهُم مالاً ٱنفردَ بإِخراجهِ ، فإِنْ بلغَتْ قيمةُ ما أَخرجَهُ كلُّ واحدٍ منهُم نصاباً بنَفْسهِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وإِنْ لَم يَبلغْ نصاباً . . لَم يُقطَعْ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُضمُّ ما أَخرجوهُ بعضُهُ إِلىٰ بعضٍ ، فإِنْ كانَ قيمةُ الجميعِ ممَّا يُصيبُ كلُّ واحدٍ منهُم نصاباً . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ) .

---

(١) في نسخة : (وهاهنا لا يكون الاشتراك طريقاً إلىٰ القصاص) ، وفي نسختين : (إلىٰ إسقاط القطع) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم سرقَ دونَ النصابِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ، كما لَوِ ٱنفردَ بالنقبِ .

وإنْ نقبَ جماعةٌ حِرزاً ودخلوا ، فأَخرجَ بعضُهُمُ المالَ ، ولَم يُخرجِ الباقونَ شيئاً ، فإنْ بلغَتْ قيمةُ ما أَخرجَهُ كلُّ واحدٍ منهُم نصاباً . . وَجبَ عليهِمُ القَطْعُ ، ولَم يَجبْ علىٰ الذينَ لَم يُخرِجوا . وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنْ لا يَجبَ القَطْعُ إلا علىٰ المُخْرِجِ ، وإنْ كانَ ما أَخرجَهُ بعضُهُم يَبلغُ قيمةَ ما يصيبُ كلُّ واحدٍ منهُم نصاباً . . قطعتُهُم كلَّهمُ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنْ مَنْ لَم يُخرجِ المالَ . . ليسَ بسارقٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو لَم يَدخلْ .

فرعٌ : [نقب حرزاً علىٰ طعام أو مالٍ فأخذه شيئاً فشيئاً] :

وإنْ نقبَ رجلٌ حِرزاً علىٰ طعامٍ ، فأَخرجَ الطعامَ قليلاً قليلاً حتَّىٰ بلغَ قيمةُ ما أَخذَهُ رُبعَ دينارٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ ما أَخذَهُ في المرَّةِ الأُولىٰ لا يَبلغُ نصاباً ، وما أَخذَهُ بعدَهُ أَخذَهُ مِنْ حرزٍ مهتوكٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه أَخذَ نصاباً مِنْ حرزٍ هَتكَهُ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو أَخذَهُ دفعةً واحدةً .

وإنْ نقبَ حِرزاً وأَخذَ منهُ ثُمنَ دينارٍ وخرجَ ، ثمَّ عادَ وأَخذَ منهُ ثُمناً آخَرَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

[**أَحدُها**] : قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : لا يَلزمُهُ القَطْعُ ؛ لأَنَّ الذي سرقَهُ أَوَّلاً دونَ النصابِ ، والذي سرقَهُ ثانياً أَخذَهُ مِنْ حرزٍ مهتوكٍ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو العبَّاسِ : يَلزمُهُ القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه أَخذَ نصاباً مِنْ حِرزٍ هَتكَهُ بنَفْسهِ ، فلزمَهُ القَطْعُ ، كما لَو أَخذَهُ دفعةً واحدةً .

و [**الثالثُ**] : قالَ أَبو عليٍّ ابنُ خيرانَ : إِنْ أَخذَ الثُّمنَ الثانيَ بعدَ أَنْ عَلِمَ صاحبُ

الدارِ بالنقبِ ، أَو عَلِمَ الناسُ بهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه أَخذَهُ مِنْ حِرزٍ مهتوكٍ . وإِنْ أَخذَهُ قَبْلَ أَنْ يُعلمَ بالنقبِ . . وجبَ عليهِ القطعُ ؛ لأَنَّه أَخَذَ النصابَ مِنْ حرزٍ هَتكَهُ بنَفْسهِ . وهٰذا طريقُ أَصحابِنا البغداديِّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ المسروقُ منهُ عالِماً بإِخراجِ الثُّمنِ الأَوَّلِ قَبْلَ أَنْ يُخرجَ الثُّمنَ الثانيَ . . فلا يَجبُ علىٰ السارقِ القَطْعُ . وإِنْ كانَ غيرَ عالمٍ بالثُّمنِ الأَوَّلِ قَبْلَ إِخراجِ الثُّمنِ الثاني . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَجبُ عليه القَطْعُ ، كما لو أَخرجَ الثانيَ بعد عِلمِ المسروقِ منهُ بالأَوَّلِ .

والثاني : يجبُ عليهِ القطعُ ؛ لأَنَّ المتاعَ المسروقَ قدْ[1] لا يُمكنُ السارقَ إِخراجُهُ دفعةً واحدةً ، فصارَ كما لَو بَطَّ [2] جيبَ رجلٍ فيهِ دراهمُ فجَعلَتِ الدراهمُ تَخرجُ منهُ درهماً درهماً .

والثالثُ : يُنظرُ فيهِ : فإِنْ أَخرجَ الأَوَّلَ ووَضعَهُ علىٰ بابِ النقبِ ، ثمَّ عادَ ليأخذَ الثانيَ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ هٰذا يُعدُّ في العادةِ سرقةً واحدةً . وإِنْ أَخرجَ الأَوَّلَ فذهبَ بهِ إِلىٰ دارهِ ، ثمَّ عادَ وأَخرجَ الثانيَ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّهما سرقتانِ .

مسأَلةٌ : [السرقة من غير حرز] :

ولا يَجبُ القَطْعُ فيما سُرقَ مِنْ غيرِ حِرزٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ داودُ : (يَجبُ عليهِ الحدُّ) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عَن أَبيهِ ، عنْ جدِّهِ : أَنَّ رجلاً مِنْ مزينةَ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، كيفَ ترىٰ في حريسةِ الجبلِ[3] ؟ فقالَ ﷺ : « لَيْسَ فِيْ شَيْءٍ مِنَ ٱلْمَاشِيَةِ

---

(١) في نسخة : (لعل) .

(٢) **بطَّ** : شقَّ . **جيب الثوب** : ما يوضع فيه الدراهمُ والمفاتيح ونحوها .

(٣) **حريسة الجبل** : الشاة المسروقة من المرعىٰ ليلاً . قال الشاعر من الطويل :

لنـــا حلمـــاء لا يشيـــب غـــلامنـــا   غـريبـاً ولا تـأوي إلينـا الحـرائـس

أي : كأنها لا حارس لها إلا الجبل . فيقال : ليس فيما يحرس بالجبل قطع ؛ لأنه ليس بموضع حرز ، **والحريسة** : المحروسة . وقال الأزهري : ما سرق من سارحة ترعىٰ في الجبل . تجمع علىٰ : حرائس . **والمحترس** : السارق .

قَطْعٌ إِلاَّ مَا آوَاهُ ٱلْمَرَاحُ ، وَلَيْسَ فِيْ شَيءٍ مِنَ ٱلثَّمَرِ ٱلْمُعَلَّقِ قَطْعٌ إِلاَّ مَا آوَاهُ ٱلْجَرِيْنُ ، فَمَا أُخِذَ مِنَ ٱلْجَرِينِ فَبَلَغَ ثَمَنَ ٱلْمِجَنِّ . فَفِيْهِ ٱلْقَطْعُ » فأَسقطَ القَطْعَ في الماشيةِ إلاَّ ما آواهُ المراحُ[١] ، وفي الثمرِ المعلَّقِ إلاَّ ما آواهُ الجَرِينُ ، وليسَ بينَ الحالَينِ فرقٌ ، إلاَّ أَنَّ الشيءَ محرزٌ في أَحدِ الموضعينِ دونَ الآخرِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحرزَ شرطٌ في إيجابِ القَطْعِ . وقولُه : (حريسةُ الجبلِ) لَها تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ سرقةَ الجبلِ ؛ لأَنَّ السارقَ يُسمَّىٰ : الحارسَ ، و (الحريسةُ) : السرقةُ .

والثاني : أَنَّها مسروقةُ الجبلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالحِرزُ يختلفُ بٱختلافِ المالِ المحرَزِ ، وقد يكونُ الحِرزُ حِرزاً لِبعضِ الأَموالِ دونَ بعضٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ما كانَ حِرزاً لشيءٍ مِنَ الأَموالِ . . كانَ حِرزاً لِجميعِ الأَموالِ) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ جَعلَ حِرزَ الماشيةِ المَراحَ ، وجعلَ حرزَ الثمرِ المعلَّقِ الجرينَ) ؛ لأَنَّهما مالانِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحرزَ يختلفُ بٱختلافِ الأَموالِ . ولأَنَّ كلَّ ما وردَ بِهِ الشرعُ مطلقاً وليسَ لَه حدٌّ في اللُّغةِ ولا في الشرعِ . . كانَ المرجعُ في حدِّهِ إلىٰ العُرفِ والعادةِ ، كما قُلنا في التفرُّقِ والقبضِ في البيعِ ، ووَجدْنا في العرفِ والعادةِ : أَنَّ الأَحرازَ تختلفُ بٱختلافِ الأَموالِ ، فكانَ الاعتبارُ في الحُكمِ بالقطعِ بذٰلكَ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : نَظرتَ : فإن كانَ المالُ مِنَ الذهبِ ، أَوِ الفضةِ ، أَو الجواهرِ ، أَو مِنْ متاعِ البزّازِينَ[٢] ، أَوِ العطارِينَ[٣] ، أَوِ الصيادلةِ[٤] ، فإن تُركَ في الدُّكانِ في السوقِ ، وأُغلقَ عليهِ البابُ وأُقفلَ . . فهوَ محرَزٌ بالنهارِ . وأَمَّا اللَّيلُ : فإنْ كانَ الأَمنُ ظاهراً . . فهوَ محرَزٌ بذٰلكَ ، وإنْ كانَ الأَمنُ غيرَ ظاهرٍ ، فإنْ كانَ في الدُّكانِ أَو في

---

(١) **المراح** : المكان الذي تبيت فيه الماشية .

(٢) **البزاز** : بائع الثياب والقماش الحريري ونحوه ، وكانت تلك مهنة الصديق رضي الله عنه .

(٣) **العطار** : بائع العطور والأعشاب الطبية المستعملة للتداوي ، والمكسرات ونحوها .

(٤) **الصيدلي** : من يركّب الأدوية أو يبيعها ، وعلم الصيدلة : علم يُبحث فيه عن العقاقير وخصائصها وتركيب الأدوية وما يتعلق بها .

السوقِ حافظٌ . . فهوَ محروزٌ بذٰلكَ ، وإِنْ لَم يَكنْ فيهِ حافظٌ . . فهوَ غيرُ محروزٍ .

وإِنْ لَم يُقفلْ عليهِ ، فإِنْ كانَ في الدُّكانِ أَو في السوقِ حافظٌ متيقِّظٌ . . فهو محروزٌ ، وإِنْ لَمْ يكنْ فيهِ حافظٌ ، أَو كانَ فيهِ حافظٌ نائمٌ . . فهوَ غيرُ محروزٍ .

وإِنْ تُركَ ذٰلكَ في بيتٍ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ البيتُ في البلادِ والقرىٰ المسكونةِ ، فإِنْ كانَ البيتُ مغلَقاً . . فهو محروزٌ ، سواءٌ كانَ في البيتِ حافظٌ أَو لَم يكنْ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ بإِحرازِ المالِ فيها هٰكذا . وإِنْ كانَ البيتُ غيرَ مغلقٍ ، فإِنْ كانَ في البيتِ حافظٌ متيقِّظٌ . . فهوَ محروزٌ . وإِنْ لَم يَكنْ في الدارِ حافظٌ أَو كانَ فيهِ حافظٌ نائمٌ . . فليس بمحرَزٍ إِلاَّ أَنْ يكونَ في الدارِ خزانةٌ مغلَقةٌ . . فما فيها محرَزٌ وإِنْ لَم يَكنْ في الدارِ حافظٌ .

فإِنْ كانَ البيتُ في الصحراءِ أَو في البستانِ ، فإِنْ كانَ فيهِ حافظٌ متيقِّظٌ . . فهوَ حِرزٌ لِمَا فيهِ . وإِن لَم يَكنْ فيهِ حافظٌ . . فهوَ غيرُ حرزٍ لِمَا فيهِ ، سواءٌ كانَ البيتُ مفتوحاً أَو مقفلاً[1] ؛ لأَنَّ العادةَ لَم تَجْرِ بإِحرازِ المالِ[2] فيهِ مِنْ غيرِ حافظٍ . فإِنْ كانَ البيتُ فيهِ حافظٌ نائمٌ ، فإِنْ كانَ البيتُ مقفلاً . . فهوَ حرزٌ لِمَا فيهِ . وإِنْ كانَ غيرَ مقفلٍ . . فليسَ بحرزٍ لِمَا فيهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كان دارُهُ في ناحيةٍ بعيدةٍ مِنَ البلدِ بقربِ الصحراءِ أَوِ الخَراباتِ ، فأَغلقَ بابَها وغابَ عنها . . لَم تَكن حِرزاً لِمَا فيها . وإِنْ كانت مفتوحةَ البابِ وهوَ فيها مستيقظٌ . . فهيَ حِرزٌ لِمَا فيها . وإِنْ كانَ فيها وهو نائمٌ . . فهل هيَ حِرزٌ لِمَا فيها ؟ فيهِ وجهانِ . وإِنْ كانَ البابُ مفتوحاً لٰكنْ أَذِنَ للنّاسِ في الدخولِ ؛ مِثلِ الخبَّازِينَ ، فسرقَ سارقٌ مِنْ هٰذهِ الدارِ وربُّ الدارِ فيها مستيقظٌ . . فهلْ يُقطَعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [حكم أبواب الغرف في الدُّور وبيوت الشَّعر والخيام] :

وأَمَّا أَبوابُ البيوتِ في الدارِ . . فحُكمُها حُكمُ المتاعِ في البيوتِ ، فإِنْ كانَ بابُ الدارِ مغلقاً . . فهيَ محرزةٌ ، سواءٌ كانَ في الدارِ حافظٌ أَو لَم يَكنْ إِذا كانتِ الدارُ في العمرانِ ، وسواءٌ كانت أَبوابُ البيوتِ مفتوحةً أَو مغلقةً .

---

(١) في نسخة : (مغلقاً) .
(٢) في نسخة : (الملك) .

وإنْ كانَ بابُ الدارِ مفتوحاً ، فإنْ كان في الدارِ حافظٌ . . فأبوابُ البيوتِ محرزةٌ ، مغلقةً كانتْ أو مفتوحةً . وإنْ لَم يَكنْ في الدارِ حافظٌ ، فإنْ كانتْ أبوابُ البيوتِ مغلقةً . . فهيَ محرزةٌ بذلكَ ، وإنْ كانتْ غيرَ مغلقةٍ . . فهيَ غيرُ محرزةٍ .

فأمّا بابُ الدارِ : فهوَ محروزٌ بنَصبهِ علىٰ الدارِ ، مغلقاً كانَ أو مفتوحاً .

وأمّا الحَلَقةُ التي علىٰ البابِ : فإنْ كانت مسمَّرةً . . فهيَ محرزةٌ بذلكَ ، وإنْ كانتْ غيرَ مسمَّرةٍ . . فهيَ غيرُ محرزةٍ . وأمّا الآجرُّ والحجارةُ واللَّبِنُ : فإنَّها محرزةٌ بِبُنيانِها علىٰ الحائطِ ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ بحفظِ ذلكَ كذلكَ[١] .

وإن ضَربَ فُسطاطاً[٢] أو خيمةً في صحراءَ أوبرِّيَّةٍ وشدَّ أطنابَهُ[٣] وتركَ فيهِ متاعاً ، فإنْ كانَ في الفُسطاطِ أو علىٰ بابهِ حافظٌ مستيقظٌ أو نائمٌ . . فالفُسطاطُ وما فيهِ محرزٌ ؛ لأنَّ عادةَ الفُسطاطِ وما فيهِ هٰكذا يحرزُ . وإنْ لَم يكنْ فيهِ ولا علىٰ بابهِ حافظٌ . . فالفُسطاطُ وما فيهِ غيرُ محرزٍ ؛ لأنَّ العادةَ لَم تَجْرِ بأنَّ الفسطاطَ يُضربُ في الصحراءِ ولا يكونُ فيهِ أحدٌ . هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ ضرَبَ الفُسطاطَ في الصحراءِ معَ الجماعةِ . . فهوَ بمنزلةِ الدورِ ، ويكونُ حِرزاً لِمَا فيها إذا كانت مشدودةَ الأذيالِ .

وإنْ ضَرَبَ فُسطاطاً في مَفازةٍ وَحدَهُ ولَم يَكنْ معَهُ مَنْ يتقوَّىٰ بهِ . . فذلكَ الفُسطاطُ لا يكونُ حِرزاً .

فرعٌ : [ما هو حرز الحنطة ؟] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والحنطةُ حِرزُها أنْ تكونَ[٤] في الجوالقاتِ[٥] ، وتُطرحَ في وسطِ السوقِ ، ويُضمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ ، ويُخاطَ رأسُها ، أو تُشدَّ ويطرحَ

---

(١) أي كحكم أمتعة الشارع ؛ مَنْ قلعها وسرقها . . يجب عليه القطع .
(٢) **الفُسطاط** : بيت من شعر .
(٣) **أطناب** ـ جمع طنب ـ : حبل يشد إلىٰ الأوتاد ليثبت الخيمة ونحوها .
(٤) في نسخة : (تُترك) .
(٥) **الجوالقات** ولا يجوِّزه سيبويه ، والجَوَالِق والجَوَاليق كلٌّ ـ جمع جُوالق ـ : الأوعية .

بعضُها إلىٰ بعضٍ ويطرحَ عليها حلسٌ أو أكسيةٌ وتُشدُّ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا الذي قالَه الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ عادةِ أَهلِ مصرَ ؛ لأَنَّهم هٰكذا يُحرِزونَ الحنطةَ في موضعِ البيعِ ، فأَمَّا في العراقِ وخراسانَ : فلا تكونُ محرزةً إلاَّ في البيوتِ والأَقفالِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُ علىٰ ظاهرِهِ في جميعِ البلادِ ؛ لأَنَّ ما ثبتَ لَه العرفُ أَنَّه حرزٌ لشيءٍ في بلدٍ . . كانَ ذلكَ حرزاً لهُ في جميعِ البلدانِ . وأَمَّا الحطبُ : فحرزُهُ أَنْ يُعبَّأَ بعضُهُ علىٰ بعضٍ ، ويُربطَ بحبلٍ بحيثُ لا يُمكنُ أَنْ يُسلَّ(١) منهُ شيءٌ إلاَّ بحَلِّ رِباطهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا حِرزُهُ نهاراً ، وأَمَّا باللَّيلِ : فلا بدَّ مِنْ بابٍ يُغلقُ عليهِ أَو ما يقومُ مقامَ البابِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وأَمَّا الأَجذاعُ(٢) : فإِحرازُها أَنْ تُطرحَ علىٰ أَبوابِ المساكنِ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ بإِحرازِها كذٰلكَ(٣) .

فرعٌ : [أَخذُ حبٍّ من أرض مبذورة] :

وإِنْ دخلَ رجلٌ إلىٰ أَرضِ غيرِهِ ، وأَخذَ مِنْ حَبٍّ مبذورٍ فيها ما يساوي نصاباً . . ففيهِ وجهانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه سَرقَ البذرَ مِنْ حِرزٍ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ حِرزَ كلِّ حبَّةٍ غيرُ حِرزِ الحبَّةِ الأُولىٰ .

مسأَلةٌ : [نبش القبر وسرقة ما فيه] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ نَبشَ قبراً وسَرقَ منهُ الكفنَ ، فإِنْ كانَ في بريّةٍ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه ليسَ بحرزٍ لِلكفنِ ، وإِنَّما يُدفَنُ في البريّةِ للضرورةِ . وإِنْ كانَ في مَقْبُرةٍ تلي العمرانَ . . قُطِعَ .

---

(١) **يُسل** ـ من سلَّ الشيء من باب ردَّ ـ : يؤخذ ، ومنه قيل : يُسلُّ الميت من قبل رأسه إلىٰ القبر .

(٢) **الأجذاع** ـ جمع جذع ـ : ساق النخلة ونحوها من الأشجار .

(٣) في نسخة : (هكذا) .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : إذا نَبشَ قبراً وسَرقَ منهُ الكفنَ . . قُطِعَ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . وبهِ قالَ ٱبنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والحَسَنُ البصريُّ ، والنخعيُّ ، وربيعةُ ، وحمَّادٌ ، ومالكٌ ، وأَبو يوسفَ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا سَرقَ كفناً مِنَ القبرِ ، فإنْ كانَ القبرُ في موضعٍ حريزٍ ؛ بحيثُ لَو كانَ هناكَ مالٌ ، فَوُضِعَ علىٰ ظَهرِ الأَرضِ[١] ، فسُرقَ وَجبَ علىٰ سارقهِ القَطْعُ . . قُطِعَ سارقُ الكفنِ منهُ . وإنْ كانَ القبرُ في موضعٍ بعيدٍ مِنَ العمرانِ ؛ مثلَ مَفازةٍ لا يحتاجُ السارقُ في السرقةِ إلىٰ ٱنتهازِ الفرصةِ . . لَم يُقطَعْ . وإنْ كانَ القبرُ في مقبرةٍ قريبةٍ مِنَ العمرانِ يمرُّ بها الناسُ ؛ بحيثُ يحتاجُ السارقُ في سرقةِ الكفنِ إلىٰ ٱنتهازِ الفرصةِ في السرقةِ منها . . فهلْ يُقطَعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وكذٰلكَ ما هوَ مدفونٌ هناكَ غيرُ الكفنِ[٢] . **هٰذا مذهبُنا** ، وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ : (لا يَجبُ القطعُ علىٰ سارقِ الكفنِ مِنَ القبرِ بحالٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] .

و (السارقُ) : ٱسمُ جنسٍ يتناولُ كلَّ مَنْ أَخذَ الشيءَ علىٰ وَجهِ الاستخفاءِ ، وإنْ كانَ كلُّ نوعٍ مِنَ السرقةِ يَختصُّ بٱسمٍ ، فيقالُ لِمَنْ نقبَ : نقَّابٌ ، ولِمَنْ أَخذَ شيئاً مِنَ الجيبِ : طرَّارٌ[٣] ، ولِمَنْ أَخذَ الكفنَ مِنَ القبرِ : نبَّاشٌ[٤] ، ويُسمَّىٰ : المختفي ؛

---

(١) في نسخة : (وجه) ، وفي أخرىٰ : (الطريق) .

(٢) كبعض المجوهرات والأشياء الثمينة كما تفعل بعض الطوائف ، وهناك أمر أخطر من هٰذا ، وهو أنهم اليوم يستخرجون الميت ويبيعونه كسلعة بأثمان باهظة لطلبة كلية الطب لإجراء التجارب ومعرفة الأعضاء بتشريحها وهٰذا ممَّا يحرم شرعاً ؛ لأَنَّ إيذاء الميت كإيذاء الحيِّ ، فيجب علينا رعاية حرمته وصيانته ، ويقطع سارقه . والله أعلم .

(٣) أخرجه عن فقهاء المدينة بسنده عن أبي الزناد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٩) في السرقة ، باب : الطَرَّار يُقطع . ولفظه : أنهم كانوا يقولون : علىٰ الطرار القطع .

(٤) روىٰ عن الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٩) باب : النباش يقطع . بلفظ : (النباش سارق ، ويقطع في أمواتنا كما يقطع في أحيائنا) . وروىٰ عن عمر بن عبد العزيز أيضاً نحوه : لعمري لبحسب سارق الأموات أن يعاقَبَ بما يعاقب به سارق الأحياء .
=

ولهٰذا : رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُخْتَفِيَ وَٱلْمُخْتَفِيَةَ »[١] وأَرادَ بهِ : النبَّاشَ . وقالَ ﷺ : « مَنِ ٱخْتَفَىٰ مَيْتاً . . فَكَأَنَّمَا قَتَلَهُ »[٢] .

ومِنَ الدليلِ علىٰ وجوبِ القَطْعِ عليهِ : ما روىٰ البراءُ بنُ عازبٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَرَّقَ . . حَرَّقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ . . غَرَّقْنَاهُ ، وَمَنْ نَبَشَ . . قَطَعْنَاهُ » .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ الزبيرِ قطعَ نبّاشاً بعرفاتٍ) ، ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنّه إجماعٌ . ولأَنَّ القَطْعَ إِنَّما وَجبَ إِحرازاً لِلمالِ وصيانةً لَه ، وكَفنُ الميتِ أَحقُّ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحيَّ إذا أُخذَتْ ثيابُهُ . . ٱستخلفَ بدلَها[٣] ، والميتُ لا يستخلِفُ ، فكانَ إِيجابُ القَطْعِ لصيانةِ ثيابهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [سرقة ما زاد علىٰ الكفن أو الطِّيبِ المستحبّ] :

فإِنْ كُفِّنَ الميتُ في أَكثرَ مِنْ خمسةِ أَثوابٍ ، أَو دُفِنَ في تابوتٍ ، فسَرقَ سارقٌ ما زادَ علىٰ خمسةِ أَثوابٍ أَو سرقَ التابوتَ مِن القبرِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مشروعٍ في الكفنِ والدفنِ ، فلَم يُجعَلِ القبرُ حرزاً لَه ، كما لَو دُفنَ في القبرِ دنانيرُ أَو دراهمُ .

قالَ الماسرجسيُّ : وإِن أَخذَ السارقُ مِنَ الطِّيبِ الذي طُيِّبَ بهِ الميتُ ما يساوي نصاباً . . قُطِعَ ، إِلاَّ أَنْ يزيدَ علىٰ القدرِ المستحبِّ في الطِّيبِ . . فلا يُقطَعُ السارقُ بسرقةِ ما زادَ علىٰ المستحبِّ .

= وروىٰ عن معمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٣٠) قال : بلغني : أن عمر بن عبد العزيز قطع نباشاً .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة من طريقين من طريق مالك موصولاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٠) في السرقة ، باب : النباش يقطع . وفي الباب :
أخرجه عن عمرة بنت عبد الرحمن مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٠) ثم قال : والصحيح : أنه مرسل . **المختفي** : النباش قال تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلسَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ ﴾ [طه : ١٥] أي : أكاد أزيل غطاءها وخفاءها .

(٢) أورده القيسراني في « تذكرة الموضوعات » (٧٦٢) ، والذهبي في « الميزان » (٣/ ٤٠١) .

(٣) في نسخة : (غيرها) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي : أنَّه لا يَجتمعُ مِنَ الطِّيْبِ المستحبِّ ما يساوي نصاباً ؛ لأنَّ المستحبَّ في تطييبِهِ : التجميرُ بالعُودِ وأَنْ يُطرحَ معَ الحَنوطِ ، وذٰلكَ لا يَجتمعُ ، وإِنْ كانَ مجتمعاً . . فلا قَطعَ فيهِ .

فرعٌ : [مالكي الكفن] :

وٱختلفَ أَصحابُنا فيمَن يَملِكُ الكفنَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الكفنُ باقٍ علىٰ مِلكِ الميتِ ؛ لأنَّه محتاجٌ إِليهِ ، فكانَ باقياً علىٰ حُكمِ مِلكهِ وإِنْ كانَ لا يَجوزُ أَنْ يدخلَ شيءٌ في مِلكهِ ٱبتداءً ، كما إِذا ماتَ وعليهِ دَينٌ ؛ فإِنَّ الدَّينَ يكونُ باقياً في ذِمَّتهِ وإِنْ كانَ لا يَجوزُ أَنْ يثبتَ في ذِمَّتهِ دَينٌ ٱبتداءً .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّه غيرُ مملوكٍ لأَحدٍ ، بلْ للهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يكونَ مملوكاً لورثتهِ ؛ لأَنَّهم لا يَملكونَ التصرُّفَ فيهِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يكونَ مملوكاً للميتِ ؛ لأَنَّ الميتَ لا يملِكُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّه مملوكٌ لِلورثةِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهم يَملِكونَ التركةَ ، والكفنُ مِن جُملتِها .

فإِنْ كُفِّنَ الميتُ بكفنٍ مِنْ تركتهِ ، فأَكلَ السَّبُعُ الميتَ ، أَو ذهبَ بهِ سيلٌ وبقيَ الكفنُ ، فإِن قُلنا : إِنَّ الكفنَ مِلكٌ لِلورثةِ . . قُسِّمَ بينَهُم . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مِلكٌ للميتِ ، أَو لا مالِكَ لَه . . نُقلَ إِلىٰ بيتِ المالِ . ومَنِ الذي يطالبُ بَقطعِ سارقِ الكفنِ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّه مِلكٌ لِلورثةِ . . فهُمُ المطالِبونَ بقَطْعهِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا مالِكَ لِلكفنِ . . فإِنَّ الإِمامَ أَوِ الحاكمَ يقطعُ سارقَهُ مِنْ غيرِ مطالبةِ أَحدٍ ، كما لَو سرقَ سارقٌ ساريةً[1] مِنْ سواري المسجدِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الكفنَ باقٍ علىٰ حُكمِ مِلكِ الميتِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الحاكمَ لا يَقطعُ السارقَ إِلاَّ بمطالبةِ الورثةِ ؛ لأَنَّهم يَخلُفونَ الميتَ .

والثاني : أَنَّ الحاكمَ يَقطعُهُ مِنْ غيرِ مطالبةٍ منهُم ، كما يَقطعُ سارقَ مالِ الطفلِ والمجنونِ اللَّذَينِ لا وليَّ لهما .

---

(١) **السارية** ـ تجمع علىٰ سواري ـ : عمود من خشب يرفع به السقف ، كالدعامة .

وإنْ كفَّنَ السيِّدُ عبدَهُ . . فلِمَنْ يكونُ الكفنُ مِلكاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه مِلكٌ لِلسيِّدِ .

والثاني : أَنَّه لا يَملِكُهُ أَحدٌ ، ولا يَجيءُ فيهِ أَنَّه مِلكٌ للعبدِ ؛ لأَنَّه لا يملِكُ إلاَّ بتمليكِ السيِّدِ ـ علىٰ القولِ **القديمِ** ـ ولَم يُملِّكْهُ إيَّاهُ .

مسأَلةٌ : [النوم علىٰ الشيء أو الثوب حرز له وماذا لو كان معه متاعٌ ؟] :

إذا كانَ معَهُ ثوبٌ أَو شيءٌ خفيفٌ ، فتركَهُ تحتَ رأسهِ ونامَ عليهِ ، أَو فَرشَهُ تحتَهُ ونامَ عليهِ فسَرقَهُ سارقٌ مِنْ تحتِ رأسهِ أَو مِنْ تحتِ جَنبيهِ . . قُطِعَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قطعَ سارقَ رداءِ صفوانَ مِنْ تحتِ رأسهِ) . ولأَنَّ العادةَ في الأَشياءِ الخفيفةِ أَنَّها تُحرزُ هٰكذا .

فإنْ تزحزحَ عنهُ في النومِ وخرجَ مِنْ تحتهِ ، فسرقَهُ سارقٌ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه خرجَ عَنْ أَنْ يكونَ محرزاً . وإنْ تركَ الثوبَ أَوِ المتاعَ بينَ يديهِ وهوَ يَنظرُ إليهِ . . فهوَ محرزٌ بهِ . فإنْ تَغفَّلَهُ إنسانٌ[1] وسرقَهُ . . قُطِعَ ؛ لأَنَّه محرزٌ بهِ . وإنْ نامَ أَو تشاغلَ عنهُ . . فهو غير محروزٍ ، فإن سرقَهُ إنسانٌ . . لَم يُقطَعْ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فكذٰلكَ لَو تركَهُ خلفَهُ بحيثُ لا تنالُهُ اليدُ فسرقَهُ سارقٌ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه غيرُ محروزٍ . وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (ولَو تركَ متاعَهُ بينَ يديهِ فسُرِقَ . . لَم يُقطَعْ سارقُهُ) . قالَ أَصحابُنا : أَرادَ بذٰلكَ : إذا نامَ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا تَركَ متاعَهُ في موضعٍ وقَعدَ بقُربهِ بحيثُ يقعُ بصرُهُ عليهِ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ الموضعُ لا يَمرُّ الناسُ فيهِ غالباً ؛ مثلَ صحراءَ متباعدةٍ عَنِ الشارعِ ، فتغفَّلَهُ إنسانٌ فسرقَهُ . . قُطِعَ . وإنْ كانَ ذٰلكَ الموضعُ يَمرُّ الناسُ فيهِ غالباً ، أَو كانَ مشترَكاً بينَ جماعةِ الناسِ ؛ كالمسجدِ أَو قارعةِ الطريقِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (سارق) .

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ ذلكَ الموضعَ مُنتابٌ للناسِ ، فلا يكونُ[١] حرزاً .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، كالتي قَبْلَها .

وإِنْ وَضعَ متاعَهُ في موضعِ غيرِ مُحاطٍ بالجدرانِ ، أَو كانَ محاطاً لٰكنَّ البابَ مفتوحٌ ، ونامَ بقربهِ ، فإِنْ كانَ ذلكَ الموضعُ ليسَ بمِلكٍ لَه . . لَم يُقطَعْ سارقُ متاعهِ منهُ ؛ لأَنَّ المكانَ لا يَملِكُهُ ، فلَم يَحفظْ متاعَهُ بلْ ضيَّعَهُ . وإِنْ كانَ المكانُ مِلكاً لَه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ المالَ محروزٌ ؛ لأَنَّ المكانَ مِلكُهُ وهوَ فيهِ ، وقد جَرتِ العادةُ بأَنْ ينامَ صاحبُ الدارِ الساعةَ والساعتَينِ والبابُ مفتوحٌ .

والثاني : أَنَّه غيرُ محروزٍ ؛ لأَنَّ المكانَ وإِنْ كانَ مِلكَهُ . . فإِنَّ البابَ مفتوحٌ ، والنائمَ كالغائبِ .

فرعٌ : [علق ثيابه في الحمام أو المسبح فسرقت] :

وإِنْ علَّقَ ثيابَهُ في الحمَّامِ ، فسرقَها سارقٌ مِنْ هناكَ ، فإِنْ أَمرَ الحمَّاميَّ أَو غيرَهُ بمراعاتِها فرعاها ، وسرقَها سارقٌ في حالِ مراعاتهِ لَها . . قُطعَ السارقُ ؛ لأَنَّها مُحرَزةٌ بمَنْ يراعيها . فإِنْ لَم يُراعِها أَحدٌ . . لَم يُقطعِ السارقُ ؛ لأَنَّها غيرُ محروزةٍ ؛ لأَنَّ الحمَّامَ مستطرَقٌ .

مسأَلةٌ : [أحوال سرقة الجمال] :

وإِنْ سرقَ سارقٌ مِنَ الإِبلِ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يسرقَ منها وهيَ في المرعىٰ ، أَو يسرقَ منها وهيَ مُناخةٌ ، أَو يسرقَ منها وهيَ مقطرةٌ[٢] .

---

(١) في نسخة : (مسار الناس) .

(٢) **مقطرة** : مجموعة من الإبل يربط كلُّ جمل في القتب الذي يسبقه لتسير علىٰ نسقٍ واحد خلف بعضها .

فإِنْ سَرَقَ منها وهيَ في المرعىٰ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ معَها راعٍ وهوَ يَنظرُ إِلىٰ جميعِها أَو يبلغُها صوتُهُ إِذا زجرَها . . قُطِعَ ؛ لأَنَّها محرزةٌ . وإِنْ كانَ لا يَنظرُ إِليها ؛ بأَنْ غابتْ عنهُ بجبلٍ أَو غيرِهِ ، أَو نامَ عنها ، أَو تشاغلَ ، أَو كانَ يَنظرُ إِليها ولا يَبلغُها صوتُهُ إِذا زجرها . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّها غيرُ محرزةٍ . وإِنْ كانَ ينظرُ إِلىٰ بعضِها دونَ بعضٍ . . قُطِعَ سارقُ الذي ينظرُ إِليهِ دونَ الذي لا ينظرُ إِليهِ .

وإِنْ سرقَ منها وهيَ مُناخةٌ ، فإِنْ كانَ معَها حافظٌ يَنظرُ إِليها . . فهيَ محرزةٌ . وإِنْ كانَ لا يَنظرُ إِليها ولٰكنَّها معقولةٌ ، أَو معَها حافظٌ لَها بقربِها . . فهيَ محرزةٌ ، سواءٌ كانَ مستيقظاً أَو مشتغلاً عنها أَو نائِماً ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ : أَنَّ الرعاةَ والمسافرينَ إِذا أَرادوا النومَ . . عَقلوا إِبلَهُم وناموا بقربِها ؛ لأَنَّ حَلَّ العِقالِ يُوقظُ النائمَ ويُنبِّهُ المتغافلَ . وإِنْ كانتْ غيرَ معقلةٍ وحافظُها نائمٌ بقُربِها ، أَو كانتْ معقلةً ولا حافظَ معَها نائمٌ ولا مستيقظٌ . . لَم يُقطَعْ سارقُها ؛ لأَنَّها غيرُ محرزةٍ ؛ لأَنَّ العادةَ لَم تَجْرِ بإِحرازِها هٰكذا .

وإِن سرقَ منها وهيَ مقطرةٌ ، فإِنْ كانَ معَها سائقٌ يَنظرُ إِليها ، ويبلغُها صوتُهُ إِذا زجرَها ، أَو كانَ لَها قائدٌ يَنظرُ إِليها إِذا ٱلتفتَ وأَكثرَ الالتفاتَ إِليها ويبلغُها صوتُهُ إِذا زجرَها . . قُطِعَ سارقُها ؛ لأَنَّها محرزةٌ بهِ(١) . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : فلَم يَشترطوا بلوغَ صوتهِ إِليها في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ كلِّهِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ قائداً لَها ، فليسَ فيها محرزٌ إِلاَّ التي بيدِهِ زمامُها) .

دليلُنا : أَنَّ العادةَ جَرَتْ في حِفظِ الإِبلِ بمراعاتِها بالالتفاتِ ، فكانَ ذٰلكَ حرزاً لها كالتي زمامُها بيدِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَصحابَنا العراقيّينَ لَم يُقدِّروا القطارَ بعددٍ ، بلِ ٱشترطوا ما مضىٰ .

وأَمَّا المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فٱشترطَ أَنْ لا يزيدَ القطارُ الواحدُ علىٰ تسعٍ ؛ لأَنَّ هٰذا هوَ العرفُ في القطارِ ، فإِنْ زادَ القطارُ علىٰ ذٰلكَ . . كانَ ما زادَ غيرَ محرزٍ .

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (وكذٰلكَ لو كان يسوق بقرة ويتبعها العجل فسرق العجل ، فإن كان قريباً منه بحيث لو التفت يراه وهو يكثر التلفت قطع ، وإلا فلا « تهذيب ») .

قالَ : وإِنْ كانَ القطارُ تسعاً ، إلاَّ أَنَّ الجمَّالَ يقودُها في سكَّةٍ مبنيَّةٍ متقاربةِ البناءِ ؛ بحيثُ يغيبُ عَنِ الجمَّالِ بعضُ الإبلِ ، فمَنْ سرقَ ممَّا قدْ غابَ عَن عينهِ شيئاً . . لَم يُقطَعْ .

فرعٌ : [سرقة جملٍ مع راكبه] :

وإنْ سرقَ سارقٌ جَملاً وعليهِ راكبٌ ، فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : إنْ كانَ الراكبُ لَه حرّاً . . لَم يُقطَعِ السارقُ ، نائماً كانَ الراكبُ أَو مستيقظاً ؛ لأَنَّ اليدَ علىٰ الجملِ للراكبِ ، ولا يَلزمُ السارقَ ضمانُ الجملِ ؛ لأَنَّه لَم تزُلْ يدُ الراكبِ عنهُ . وإِنْ كانَ الراكبُ عليهِ عبداً . . قُطِعَ السارقُ ؛ لأَنَّ اليدَ ثبتتْ علىٰ العبدِ وعلىٰ ما في يدِهِ .

وقالَ الخراسانيُّون : فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَجبُ عليهِ القَطْعُ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّه سرقَ مِنَ المالِ نِصاباً محرزاً عنهُ لا شبهةَ لَه فيهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ بحالٍ ؛ لأَنَّ يدَ الراكبِ عليهِ لَم يُزِلها .

والثالثُ : يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ الراكبُ قويّاً ؛ بحيث لَوِ ٱنتبهَ لَم يقدرِ السارقُ عليهِ . . لَم يُقطَعِ السارقُ ، وإِن كانَ ضعيفاً ؛ بحيثُ لَوِ ٱنتبهَ لَم يَقدرْ علىٰ السارقِ . . قُطعَ السارقُ .

والرابعُ : إِنْ كانَ الراكبُ حرّاً . . لَم يُقطَعْ ، وإِنْ كانَ عبداً . . قُطِعَ ؛ لِمَا مضىٰ .

فرعٌ : [السرقة من المتاع المحمول علىٰ الإبل المقطرة] :

وإِنْ سرقَ سارقٌ مِنَ المتاعِ المحمولِ علىٰ الإبلِ المُقطَرةِ . . فحُكمُهُ حكمُ مَنْ سرقَ مِنَ الأَجمالِ المقطرةِ . وكذٰلكَ : إِنْ سرقَ الجملَ والمتاعَ المحمولَ عليهِ . . قُطِعَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ سرقَ الجملَ والمتاعَ المحمولَ عليهِ . . لَم يُقطَعْ ، وإِن فتقَ الجوالقَ[1] علىٰ الجَمَلِ وسرقَ منهُ المتاعَ . . قُطِعَ) .

---

(١) **الجوالق** ـ بالفتح ـ : جمع جُوالق ـ بالضم ـ : وعاء .

دليلُنا : أَنَّ الجَمَلَ وما عليهِ محرزٌ بصاحبهِ ، فقُطِعَ سارقُهُ ، كما لَو سرقَ متاعاً محرزاً بالبيتِ .

فرعٌ : [سرقة الأنعام ونحوها] :

وإنْ سرقَ سارقٌ مِن ماشيةٍ غيرِ الإبلِ ، كالبقرِ والغنمِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ . . فلا يُتصوَّرُ أَنْ تكونَ مقطرةً ولا مُناخةً ، وإنَّما يُتصوَّرُ أَنْ تكونَ راعيةً أَو في موضعٍ تأْوي إليهِ . فإنْ كانتْ راعيةً . . فحُكمُها حُكمُ الإبلِ الراعيةِ علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَرسلَ الراعي غنمَهُ في سكَّةٍ ، وفي السكَّةِ دُورٌ وأَبوابُها مفتوحةٌ إلىٰ تلكَ السكَّةِ . . لَم تكنْ محرزةً بهِ ، فإذا أَوتْ إلىٰ موضعٍ . . فالحُكمُ فيها وفي الإبلِ إذا أَوتْ إلىٰ أَعطانِها واحدٌ ، فلا يَخلو : إمَّا أَنْ تكونَ في البلدِ ، أَو في الصحراءِ . فإذا كانت في البلدِ في بيتٍ ، فإنْ كانَ معَها حافظٌ مستيقظٌ . . فهيَ محرزةٌ ، سواءٌ كانَ بابُ البيتِ مغلقاً أَو مفتوحاً . وإن كانَ الحافظُ نائماً ، فإنْ كانَ البيتُ مقفلاً . . فهيَ محرزةٌ ، وإنْ كانَ مفتوحاً . . فهيَ غيرُ محرزةٍ .

وإنْ كانَ البيتُ في الصحراءِ ، فإنْ لَم يكنْ معَها حافظٌ . . فلَيستْ بمحرزةٍ ، سواءٌ كانَ البيتُ مقفلاً أَو مفتوحاً . وإنْ كانَ معَها حافظٌ مستيقظٌ . . فهيَ محرزةٌ ، سواءٌ كانَ بابُ البيتِ مفتوحاً أَو مقفلاً . وإنْ كانَ نائماً ، فإنْ كانَ البيتُ مغلقاً . . فهيَ محرزةٌ ، وإنْ كانَ مفتوحاً . . فهيَ غيرُ محرزةٍ ، كما قُلنا في المتاعِ في البيتِ .

وإنْ دخلَ رجلٌ مَراحاً لِغنمٍ ، أَو كانتْ في غيرِ مَراحٍ إلاَّ أَنَّها محرزةٌ بحافظٍ ، فحلَبَ مِنْ أَلبانِها أَو أَخذ مِنْ أَصوافِها ما يساوي نصاباً . . قُطِعَ ؛ لأَنَّ حِرزَ الغنمِ حرزٌ لِمَا فيها مِنَ اللَّبنِ ولِمَا عليها مِنَ الصوفِ .

مسأَلةٌ : [لا يجب القطع علىٰ السارق إلاَّ بإخراجه المال من الحرز بفعله] :

ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ السارقِ إلاَّ بأَنْ يُخرجَ المالَ مِنَ الحرزِ بفعلهِ . فإنْ دَخلَ مراحَ غنمٍ ونفَّرها حتَّىٰ خَرجتْ[1] . . قُطِعَ ؛ لأَنَّها خَرجَتْ بفعلهِ . وإنْ خَرجتْ مِن غيرِ

---

(١) في نسخة : (تفرقت) .

تنفيرٍ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّها لَم تَخرجْ بفعلهِ . وإِنْ أَخذَ منها شاةً لا تساوي نصاباً ، فخرجَ في إِثرِها شاةٌ تمَّ بها(١) النصابُ . . فهلْ يُقطَعُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يُنظرُ فيه : فإِنْ كانَ الأَغلبُ أَنَّها تَخرجُ علىٰ إِثرِها ؛ مثلَ ولدِها ، أَو كانتِ الشاةُ التي أَخرجَها هاديةَ الغنمِ(٢) فتبعَها غيرُها . . قُطِعَ ؛ لأَنَّ إِخراجَ التابعِ لَها منسوبٌ إِليهِ . وإِنْ لَم يكنِ الأَغلبُ ذٰلكَ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ التي أَخرجَ لا تساوي نصاباً ، والتي تبعتها لا ينسبُ خروجُها إِليها .

فرعٌ : [نَقب حرزاً وأخذ مالاً ثم ألقاه ثم أخذه وماذا لو بطَّ جيباً أو طعاماً ؟] :

وإِنْ نقبَ رجلٌ حرزاً ، ودخلَ وأَخذَ المالَ ، ورمىٰ بهِ مِنَ النقبِ إِلىٰ خارجِ الحرزِ ، أَو رمىٰ بهِ مِنْ فوقِ حائطِ الدارِ ، أَو فتحَ البابَ ودخلَ ورمىٰ بهِ ، ثمَّ خرجَ وأَخذَهُ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالَ خرجَ بإِخراجهِ .

وإِنْ نقبَ الحرزَ ولَم يَدخلِ الحرزَ ، بلْ أَدخلَ يدَهُ في النقبِ وأَخذَ المالَ ، أَو أَدخلَ في البيتِ(٣) مِحجناً(٤) وتناولَ بهِ المالَ أَو أَخرجَهُ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ القطعُ إِلاَّ إِنْ كانَ النقبُ صغيراً لا يُمكنُهُ الدخولُ منهُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَخرجَ المالَ بفعلِهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو كانَ النقبُ صغيراً .

وإِنْ كانَ في جيبِ رجلٍ أَو كمِّهِ مالٌ ، فبطَّ رجلٌ أَسفلَهُ ، وأَخرجَ منهُ نصاباً . . قُطِعَ . وكذٰلكَ : إِنْ كانَ هناكَ بيتٌ فيهِ طعامٌ ، فنقَبَهُ رجلٌ ، فأنثالَ(٥) مِنَ الطعامِ ما يساوي نصاباً . . قُطِعَ ؛ لأَنَّه خرجَ بسببِ فِعلهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هٰذهِ مبنيَّةٌ علىٰ مَن نقبَ حرزاً وسرقَ منهُ ثُمنَ دينارٍ ، ثمَّ عادَ

---

(١) في نسخة : (بقيمتها) .
(٢) **هادية الغنم** : هي التي تسير أمامها علىٰ مسارٍ يريده الراعي فيتبعها القطيع .
(٣) في نسخة : (النقب) .
(٤) **المحجن** : العصا له طرف معوج .
(٥) **انثال** : انصبَّ .

وسرقَ منهُ ثُمناً آخَرَ ؛ فإِنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَطْعُ . . فهاهُنا أَولىٰ . وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ القَطْعُ . . فهاهُنا وَجهانِ .

والفرقُ : أَنَّ هناكَ ما أَخرجَهُ في الدفعةِ الأُولىٰ متميِّزٌ عمَّا أَخرجَهُ في الدفعةِ الثانيةِ ، وهاهُنا : الحنطةُ المنثالةُ متصلةٌ بعضُها ببعضٍ ، فصارتْ كالمنديلِ يَجرُّهُ مِنَ الكيسِ فيخرجُ شيءٌ بعد شيءٍ . وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » فيها وَجهينِ علىٰ الإِطلاقِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه هٰكذا يخرجُ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لَم يخرجْ بفِعلهِ .

فرعٌ : [أخرج المال من الحرز بواسطةٍ] :

وإِنْ نقبَ حرزاً فدخلَ وتركَ المالَ في ماءٍ جارٍ في الحرزِ وخرجَ المالُ بجريانِ الماءِ مِنَ الحرزِ . . قُطِعَ ؛ لأَنَّ المالَ خرجَ بسببِ فِعلهِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يُقطَعُ ، وليسَ بشيءٍ .

وإِنْ تركَهُ في ماءٍ راكدٍ في الحرزِ ، وحرَّكَ الماءَ حتَّىٰ خرجَ المالُ مِنَ الحرزِ . . قُطِعَ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإِن حرَّكَهُ غيرُهُ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه لَم يَخرجْ بفعلهِ .

وإِنْ تفجَّرَ الماءُ وخرجَ بالمالِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه أَخرجَهُ بوضعهِ في الماءِ ، فهوَ كما لَو وَضعَهُ في الماءِ الجاري .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ الماءَ لَم يكنْ آلةً لإِخراجهِ ، وإِنَّما خرجَ بهِ بسببٍ حادثٍ .

وإِنْ نقبَ حرزاً وأَخذَ[1] المالَ وتَركَهُ علىٰ النقبِ في وَقتِ هبوبِ الريحِ ، فأَطارتْهُ الريحُ حتَّىٰ أَخرجَتهُ مِنَ الحرزِ . . قُطِعَ ، كما لَو تَركَهُ في ماءٍ جارٍ . وإِنْ تَركَهُ علىٰ النقبِ

---

(١) في نسخة : (وخرج) .

ولا ريحَ ، ثمَّ هاجتْ[١] ريحٌ فأطارتْهُ حتَّىٰ أخرجتهُ . . ففيهِ وجهانِ ، كما لَو تركَهُ في ماءٍ راكدٍ ، فتفجَّرَ الماءُ وأخرجَهُ .

وإنْ نقبَ حرزاً فدخلَهُ وأخذَ المالَ وتركَهُ علىٰ بهيمةٍ ، فساقَ البهيمةَ أَو قادَها حتَّىٰ خَرجتْ بالمالِ . . قُطِعَ ؛ لأنَّها خَرجتْ بسببِ فِعلهِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّه لا يُقطَعُ ، وليسَ بشيءٍ .

وإنْ لَم يَسُقِ البهيمةَ ولَم يَقُدْها ، بل خَرجتْ بٱختيارِها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ البهيمةَ إذا أَحسَّتْ بالمتاعِ علىٰ ظهرِها . . سارَتْ في العادةِ ، فصارَ فِعلُهُ سبباً في إخراجِ المالِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ للبهيمةِ قصداً وٱختياراً ، وقد خَرجَتْ بٱختيارِها .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : إنْ وَقفَتِ البهيمةُ بعدَ وضعِ المالِ عليها ساعةً ، ثمَّ سارتْ . . لَم يُقطَعْ وَجهاً واحداً . وإنْ سارَتْ عقيبَ الوضعِ . . فهل يُقطَعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ : وهٰكذا لَو وَضعَ لؤلؤاً[٢] علىٰ جناحِ طائرٍ ، فإنْ هيَّجَهُ حتَّىٰ خرجَ مِنَ الحرزِ . . فعليهِ القَطْعُ . وإنْ لَم يُهيِّجْهُ ، فمكثَ الطائرُ بعدَ أَنْ شدَّ عليهِ ساعةً ، ثمَّ طارَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وإنْ طارَ عقيبَ الشدِّ . . ففيهِ وجهانِ .

وإنْ نقبَ رجلٌ حِرزاً وأَمرَ صبيّاً لا يُميِّزُ[٣] ، حرّاً كانَ أَو عبداً ، فأَخرجَ منهُ نصاباً ، أَو دخلَ هوَ ودفعَ النصابَ إلىٰ الصغيرِ وخرجَ بهِ . . وَجبَ فيهِ القَطْعُ علىٰ الرجلِ ؛ لأَنَّ الصغيرَ كالآلةِ لَه ؛ ولهٰذا لَو أَمرهُ بقتلِ إنسانٍ فقتلَهُ . . وَجبَ عليهِ القتلُ . هٰكذا ذكرَ

---

(١) في نسخة : (هبت) .
(٢) **اللؤلؤ واللآلي** ـ واحدته لؤلؤة ـ : حبات الدرّ ، مستديرة لمّاعة معروفة ، يتزين بها ، تتكون في الأصداف ، تكثر في شواطىء الخليج العربي .
(٣) في نسخة : (صغيراً) .

بعضُ[١] أَصحابِنا . وحكىٰ[٢] صاحبُ « الفروعِ » في وجوبِ القطعِ علىٰ الرجلِ وَجهينِ ، كما لَو وَضعَ المالَ علىٰ بهيمةٍ ، فخَرجتْ بهِ مِنْ غيرِ سَوْقٍ ولا قَوْدٍ .

وإِنْ نقبَ رجلٌ حِرزاً ، وأَمرَ صغيراً عاقلاً مميِّزاً ، فأَخرجَ النصابَ . . لَم يَجبِ القطعُ علىٰ واحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ الرجلَ لَم يُخرجِ المالَ بِفعلهِ ، والمميّزَ لَه ٱختيارٌ صحيحٌ ، فلا يُجعَلُ بمنزلةِ الآلةِ لَه ، وإِنَّما لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ التكليفِ .

فرعٌ : [ذبحَ شاة أو شقَّ ثوباً في الحرز وخرج بهِ] :

وإِنْ نقبَ رجلٌ حرزاً ، فدخلَ وأَخذَ شاةً فذَبحَها في الحرزِ ، أَو ثوباً فشقَّهُ في الحرزِ ، ثمَّ خرجَ بذٰلكَ . فإِنْ كانَ اللَّحمُ والثوبُ بعدَ شَقِّهِ يساوي نصاباً . . قُطِعَ . وإِنْ لَم يُساوِ نصاباً . . لَم يُقطَعْ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ بالشاةِ) ؛ لأَنَّ الأَشياءَ الرطبةَ لا يَجبُ القَطْعُ بسرقتِها عندَهُ .

وقالَ في الثوبِ : (إِن خرقهُ طُولاً . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه بالخيارِ : بينَ أَنْ يدفعَ قيمتَهُ ويتملَّكَهُ[٣] . وإِنْ خرقَهُ عرضاً . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ إِذا كانتْ قيمتُه نصاباً بعدَ الخرقِ) .

دليلُنا : أَنَّه سرقَ نصاباً لا شُبهةَ لَه فيهِ مِن حِرزِ مِثلهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو وَجدَهُ مخروقاً .

وإِنْ سرقَ ما يساوي نصاباً ، ثمَّ نَقصتْ قيمتُهُ بعدَ ذٰلكَ فصارَ لا يساوي نصاباً . . لَم يسقطِ القطعُ عنهُ . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ عنهُ القَطْعُ) .

دليلُنا : أَنَّه نقصانٌ حدثَ بعدَ وجوبِ القَطعِ ، فلَم يَسقطْ بهِ القَطْعُ ، كما لوِ ٱستعملَهُ السارقُ فنقصتْ قيمتُهُ . . فإِنَّ القَطْعَ لا يسقطُ عنهُ بلا خلافٍ .

---

(١) في نسخة : (أكثر) .
(٢) في نسخة : (ذكر) .
(٣) لعلّه : بالخيار بين أن يردّه ويدفع أرش النقص ، وبين أن يدفع قيمته كاملاً ويتملّكه .

فرعٌ : [سَرقَ فضة أو ذهباً فصاغها دراهم ودنانير] :

وإن سرقَ فضَّةً تساوي نصاباً فضربَها دراهمَ ، أَو سرقَ نصاباً مِنَ الذهبِ فضربَهُ دنانيرَ . قُطِعَ ، ووَجبَ عليهِ ردُّ الدراهمِ والدنانيرِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يلزمُهُ ردُّ الدراهمِ والدنانيرِ ، وبنيا ذٰلكَ علىٰ أَصلِهما فيمَنْ غَصبَ فضَّةً فضربَها دراهمَ ، أَو ذهباً فضربَهُ دنانيرَ . أَنَّه يَسقطُ حقُّ صاحبِها منها .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ عينُ المالِ المسروقِ منهُ ، فوَجبَ ردُّها ، كما لَو لَم يضرِبْها .

فرعٌ : [نقب حرزاً وابتلع فيه جوهرة أو تطيّب ثم خرج] :

وإنْ نقبَ حِرزاً فدخلَهُ فٱبتلعَ فيهِ جوهرةً تساوي نصاباً ، أَو ٱبتلعَ رُبعَ دينارٍ ثمَّ خَرجَ . فإنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ وٱبنَ الصبَّاغِ قالا : إنْ لَم تَخرجْ منهُ الجوهرةُ أَو رُبعُ الدينارِ . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه أَهلكَ النصابَ في الحرزِ بالابتلاعِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو أَكلَ في الحرزِ طعاماً يساوي نصاباً . وإنْ خَرجَتْ منهُ الجوهرةُ أَو رُبعُ الدينارِ وهوَ يساوي نصاباً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه أَخرجَهُ مِنَ الحرزِ ، فهوَ كما لَو أَخرجَهُ بيدِهِ أَو في فيهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه بالابتلاعِ صارَ في حُكمِ المستهلَكِ ؛ بدليلِ : أَنَّ لِمالِكهِ أَنْ يُطالِبَهُ ببدلهِ ، فصارَ بمنزلةِ ما لو أَتلفَهُ في الحِرزِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱبتلعَ الجوهرةَ في الحِرزِ وخرجَ . هلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ . ولعلَّهُما أَرادا : إذا خَرجَتْ منهُ بعدَ الخروجِ مِنَ الحِرزِ . وإنْ دَخلَ السارقُ الحِرزَ وأَخذَ منهُ طيباً ، فتطيَّبَ بهِ في الحِرزِ ، ثمَّ خرجَ ، فإنْ لَم يمكنْ أَنْ يُجمعَ منهُ مِنَ الذي تطيَّبَ بهِ عندَ خروجهِ ما يساوي نصاباً . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ الذي أَخرجَهُ مِنَ الحِرزِ لا يساوي نصاباً . وإن أَمكنَ

أَنْ يُجمعَ منهُ ما يساوي نصاباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه قد أَخرجَ مِنَ الحِرزِ ما يساوي نصاباً ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو أَخرجَهُ في إِناءٍ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه قد أَتلفَهُ في الحِرزِ بالتطيُّبِ .

مسأَلةٌ : [وجوب القطع بعد خروج جميع العين المسروقة من الحرز] :

ولا يَجبُ القطعُ علىٰ السارقِ حتَّىٰ تنفصلَ جميعُ العينِ المسروقةِ عَنْ جميعِ الحِرزِ بفعلِ السارقِ ، أَو بسببِ فِعلِهِ .

فإنْ نبشَ قبراً وأَخرجَ الكفنَ مِنَ اللَّحدِ ، ولَم يُخرجْهُ عَنْ باقي القبرِ ، ثمَّ خرجَ وتركَهُ ، أَو نقبَ حِرزاً ودخلَ وقبضَ المالَ في الحِرزِ ، ولَم يَخرجْ بهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه لَم يُخرجْهُ عَنْ حِرزِهِ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ قد قبضَهُ .

وإِنْ أَخذَ طرفَ جِذعٍ أَو طرفَ عِمامةٍ أَو ثوبٍ مِنْ حرزٍ وجرَّهُ ، فأَخرجَ بعضَهُ عَنِ الحِرزِ ، فلَحِقَهُ الصراخُ قَبْلَ أَن ينفصلَ جميعُ الجذعِ أَوِ العِمامةِ أَوِ الثوبِ عنْ جميعِ الحِرزِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ وإِن كانَ قدْ خرجَ مِنَ الحِرزِ ما يساوي نصاباً ؛ لأَنَّ بعضَ العينِ لا ينفردُ عن بعضٍ ؛ ولهٰذا : لَو كانَ علىٰ رأسِهِ عمامةٌ وطرَفُها علىٰ نجاسةٍ ، فصلَّىٰ فيها . . لَم تَصحَّ صلاتُهُ ، كذٰلكَ هٰذا .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وكذٰلكَ إِذا أَخذَ طرفاً مِنَ العينِ ، والطرفُ الآخَرُ في يدِ صاحبِها . . فإِنَّه لا يَضمنُها ؛ لأَنَّه لَم تَزُلْ يدُ المالكِ عَن جميعِ العينِ . وإِنْ أَخرجَ نصاباً مِنَ الحِرزِ ثمَّ ردَّهُ إِليهِ . . لَم يسقطْ عنهُ القَطْعُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يسقطُ) .

دليلُنا : أَنَّ القَطْعَ قد وَجبَ عليهِ بالإِخراجِ ، فلَم يَسقطْ بالردِّ .

فرعٌ : [اشتركا في نقب حرزٍ وأخرج أحدهما المال وناوله للثاني أو سرقه آخر] :

وإِنِ اشتركَ اثنانِ في نقبِ حِرزٍ ، ودخلَ أَحدُهما الحِرزَ وأَخذَ المالَ وأَخرجَ يدَهُ مِنْ جميعِ الحِرزِ بالمالِ وناولَهُ الآخَرَ ، أَو رمىٰ المالَ مِنَ الحِرزِ إِلىٰ خارجِ الحِرزِ فأَخذَهُ

الآخَرُ . . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ عليهِما ، وأمَّا القَطْعُ . . فإنَّما[١] يَجبُ علىٰ الداخلِ دونَ الخارجِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ القَطْعُ علىٰ أَحدٍ منهُما) .

دليلُنا : أَنَّه قد أَخرجَ المالَ بفعلِهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو خرجَ هوَ بهِ .

وإِنِ ٱشتركا في نقبِ الحِرزِ ، ودخلَ أَحدُهُما فأَدنىٰ المالَ إِلىٰ النقبِ مِن داخلِ الحِرزِ ولَم يُخرجْهُ ، فأَدخلَ الخارجُ يدَهُ في النقبِ وأَخرجَ المالَ . . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ عليهِما ، وأَمَّا القَطْعُ : قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنَّه يَجبُ علىٰ الخارجِ لإِخراجهِ المالَ مِنَ الحِرزِ ، ولا يَجبُ علىٰ الداخلِ ؛ لأَنَّه لَم يُخرجِ المالَ مِنَ الحِرزِ .

وإِنِ ٱشتركَ ٱثنانِ في نقبِ حرزٍ ، فدخلَ أَحدُهُما وأَخذَ نصابَينِ وتركَهُما علىٰ بعضِ النقبِ ، وتناولَهُما الآخرُ مِنْ خارجِ الحِرزِ . . فحكىٰ أَصحابُنا العراقيُّونَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما القَطْعُ ؛ لأَنَّهما ٱشتركا في النقبِ وإِخراجِ المالِ ، فلزمَهُما القَطْعُ ، كما لَو نقبا معاً ودخلا معاً وخرجا معاً فأَخرجا المالَ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَم يُخرجِ المالَ مِنْ كمالِ الحِرزِ ، فلَم يَجبْ عليهِما القَطْعُ ، كما لَو دخلَ أَحدُهُما وأَخرجَ المالَ إِلىٰ قُربِ النقبِ ولم يُخرجْهُ ، وقد مضىٰ وتركَهُ .

وإِن نقبَ أَحدُهُما الحِرزَ وَحدَهُ ، ودخلَ الآخَرُ وأَخذَ[٢] المالَ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالتي قَبْلها ؛ لأَنَّ السرقةَ تَمَّتْ بهِما ، فهيَ كالأُولىٰ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ في الأُولىٰ ٱشتركا في النقبِ وإِخراجِ المالِ مِن الحِرزِ ، وهاهُنا لَم يَشتركا في ذٰلكَ ، وإِنَّما انفردَ أَحدُهُما بالنقبِ والآخرُ بإِخراجِ المالِ .

---

(١) في نسخة : (فإنه) .
(٢) في نسخة : (وأخرج) .

وإنْ نقبَ أَحدُهُما الحِرزَ ودخلَ ، فأَخذَ المالَ ورمىٰ بهِ مِن داخلِ الحِرزِ إلىٰ خارجهِ ، وخرجَ ليأْخذَهُ وقد أَخذَهُ سارقٌ آخرُ . . فمِن أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَن قالَ : هوَ كما لوِ ٱشتركا في النقبِ ، وأَخرجَ أَحدُهُما المالَ إلىٰ بعضِ النقبِ ، وأَخذَهُ الآخرُ . ووَجهُ الشبهِ بينهُما : أَنَّ الراميَ لَم يتناولِ المسروقَ بعدَ إِخراجهِ إِيّاهُ مِنَ الحِرزِ ، كما أَنَّ مَنْ أَخرجَ المتاعَ إلىٰ بعضِ النقبِ . . لَم يَتناولْهُ مخرِجاً . وقالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ وبعضُ الخراسانيّينَ : يَجبُ القَطْعُ هاهُنا علىٰ الذي رمىٰ بالمالِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه أَخرجَ المالَ مِنْ جميعِ الحِرزِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو خرجَ وأَخذَ المالَ وغُصبَ منهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ في كيفيةِ ٱشتراكِهِما في نقبِ الحِرزِ الذي يَختلفُ فيهِ الحُكمُ في السارقَينِ علىٰ ما مضىٰ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يكونانِ مشتركَينِ إلاّ بأَنْ يأخذا آلةً واحدةً بأَيديهما فَينقُبا الحِرزَ بها معاً ، كما أَنّه لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ في ٱشتراكِهما في قَطعِ العضوِ إلاّ بأَن يأْخذا آلةً واحدةً بأَيديهِما ويقطعا بِها العضوَ معاً . فأَمّا إذا نقبَ كلُّ واحدٍ منهُما بعضَ الحِرزِ بآلةٍ منفرداً بها . . فلا يكونانِ مشتركَينِ في النقبِ ، كما لَو أَخذَ كلُّ واحدٍ منهُما آلةً ، فقطعَ بها جانباً مِنَ العضوِ وأَبانَهُ الآخَرُ . . فإنَّه لا قوَدَ علىٰ واحدٍ منهُما[1] في العضوِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يصيرانِ مُشتركَينِ في النقبِ إذا أَخذا آلةً واحدةً بأَيديهِما ونقبا بها الحِرزَ معاً ، كما مضىٰ . ويصيرانِ شريكَينِ[2] أَيضاً إذا أَخذَ كلُّ واحدٍ منهُما آلةً وٱنفردَ بنقبِ بعضِ الحِرزِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهما قدِ ٱشتركا في نقبِ الحِرزِ ، فهوَ كما لوِ ٱشتركا في النقبِ بآلةٍ واحدةٍ معاً .

فرعٌ : [مقعد وأعمىٰ يشتركان في سرقة] :

وإن حَمَلَ أَعمىٰ مُقعداً وأَدخلَهُ حِرزاً ، وكانَ المُقعَدُ يدلُّ الأَعمىٰ علىٰ المالِ ، فأَخذا منهُ ما يساوي نصاباً . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (أحدهما) .
(٢) في نسخة : (مشتركين) .

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالَ لَم يَخرجْ إلاَّ بهِما ، فهوَ كما لَوِ ٱشتركا في إخراجهِ بالمباشَرةِ .

والثاني: لا يَجبُ القَطْعُ إلاَّ علىٰ الأَعمىٰ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه هوَ المباشِرُ لإخراجهِ.

مسأَلةٌ : [إخراجُ متاعٍ من بيتٍ في الدارِ أو الخانِ إلىٰ رحبتها] :

إذا أَخرجَ السارقُ المتاعَ مِنَ البيتِ إلىٰ حُجرةِ الدارِ ـ وهيَ : الصحنُ ـ نَظرتَ : فإنْ كانَ الصحنُ مشتركاً بينَ سكّانٍ في الدارِ . . وَجبَ القطعُ علىٰ السارقِ ، سواءٌ كانَ بابُ الدارِ مغلقاً أَو مفتوحاً ؛ لأَنَّ ما في البيتِ إنَّما هوَ محروزٌ في البيتِ لا ببابِ الدارِ .

وإنْ كانتِ الدارُ جميعُها لواحدٍ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يكونَ بابُ البيتِ الذي أُخرجَ منهُ المتاعُ مفتوحاً وبابُ الدارِ مغلقاً . . لَم يَجبِ القَطْعُ هاهُنا ؛ لأَنَّ ما في البيتِ محروزٌ ببابِ الدارِ دونَ بابِ البيتِ ، ولَم يَخرجِ المالُ عَنْ حِرزهِ .

الثانيةُ : أَنْ يكونَ بابُ البيتِ مغلقاً وبابُ الدارِ مفتوحاً . . فيَجبُ القَطْعُ ؛ لأَنَّ ما في البيتِ محرَزٌ ببابِ البيتِ لا ببابِ الدارِ ، وقد أُخرجَ المالُ عَنْ حِرزهِ .

الثالثةُ : أَنْ يكونَ بابُ البيتِ مفتوحاً وبابُ الدارِ مفتوحاً . . فلا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالَ غيرُ محروزٍ .

الرابعةُ : أَنْ يكونَ بابُ الدارِ مغلقاً وبابُ البيتِ مغلقاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالَ محروزٌ ببابِ البيتِ ، فإذا أُخرجَ منهُ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو أَخرجَهُ مِنَ الدارِ إلىٰ السِّكةِ[1] .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ المالَ محرَزٌ ببابِ البيتِ وبابِ الدارِ ، ولَم يُخرجِ المالَ مِنْ كمالِ الحِرزِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو كانَ المتاعُ في صندوقٍ مقفلٍ في البيتِ ، فأَخرجَهُ مِنَ الصندوقِ إلىٰ البيتِ .

---

(١) **السِّكة** : الزقاق . والشارع الفرعي .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا كانَ لرجلٍ بيتٌ في دارٍ لَه ، فأَخرجَ السارقُ المتاعَ مِنَ البيتِ إِلىٰ الدارِ ، وكانَ بابُ البيتِ مفتوحاً وبابُ الدارِ مفتوحاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه أَخرجَهُ مِنْ حِرزهِ الذي أُحرزَ فيهِ وإِنْ أَخرجَهُ إِلىٰ حرزٍ آخَرَ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المتاعَ أُحرزَ بالبابينِ جميعاً ، فلمَّا لَم يُخرجْهُ منهُما . . لَم يكملِ الإِخراجُ .

وإِن كانَ في الخانِ بيوتٌ لجماعةٍ ، لكلِّ واحدٍ منهُم بيتٌ ، وكانتْ أَبوابُ البيوتِ مغلقةً ، وبابُ الخانِ[1] مغلقاً ، فسرقَ سارقٌ مِن ساحةِ الخانِ وأَخرجهُ مِنَ الخانِ ، فإِنْ لَم يكنْ للسارقِ بيتٌ في الخانِ . . قُطِعَ . وإِنْ كانَ لَه بيتٌ في الخانِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه سرقَ ما هوَ غيرُ محرَزٍ عنهُ .

إِنْ كانَ المتاعُ في بعضِ بيوتِ الخانِ، فأَخرجَهُ مَن لا بيتَ لَه في الخانِ مِنَ البيتِ المغلقِ إِلىٰ ساحةِ الخانِ ، والخانُ مغلقُ البابِ . . فهل يُقطَعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [سرقة الضيف] :

وإِن نزلَ رجلٌ ضيفاً برجلٍ ، فسرقَ الضيفُ مِن مالِ صاحِبِ البيتِ نصاباً . . نَظرتَ : فإِنْ سرقَ مِنْ متاعٍ في البيتِ الذي أُنزلَ فيهِ ، أَو مِنْ موضعٍ[2] غيرِ محرَزٍ عنهُ . . لَم يُقطَعْ ؛ لِمَا روىٰ أَبو الزبيرِ ، عَنْ جابرٍ أَنَّه قالَ : أَضافَ رجلٌ رجلاً ، فأَنزلَهُ في مَشربةٍ لَه ، فوجدَ متاعاً لَه قدِ ٱختانَهُ ، فأَتىٰ بهِ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لَه : (خَلِّ عنهُ فليس بسارقٍ ، وإِنَّما هيَ أَمانةٌ ٱختانَها)[3] . ولأَنَّه غيرُ محروزٍ عنهُ ، فلَم يُقطَعْ فيهِ ، كما لَو أَخذَ الوديعةَ التي عندَهُ .

---

(١) **الخان** : الذي تتخذه التجار متاجر ، وقديماً الفندق ، فله جناح للنازلين ، وإسطبل للدواب ، ومخزن للبضائع وهكذا .

(٢) في نسخة : (مال) .

(٣) أخرج نحو خبر أبي بكر الصديق عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٨٦٢) في باب : الخيانة ، =

وإنْ سرقَهُ مِن موضعٍ محروزٍ عنهُ . . قُطِعَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقطَعُ) .

دليلُنا : أَنَّه سَرقَ نصاباً ، لا شُبهةَ لَه فيهِ ، محرزاً عنهُ ، فقُطِعَ كغيرِ الضيفِ . وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ ما رويَ : (أَنَّ رجلاً مقطوعَ اليدِ والرِّجلِ قَدِمَ المدينةَ ونزلَ بأَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وكانَ يُكثرُ الصلاةَ في المسجدِ ، فقالَ أَبو بكرٍ : ما لَيلُكَ بليلِ سارقٍ ، فلَبثوا ما شاءَ اللهُ ، ففقَدوا حُليّاً لَهم ، فجَعلَ ذٰلكَ الرجلُ يَدعو علىٰ مَنْ سرقَ أَهلَ هٰذا البيتِ الصالحِ ، فمرَّ رجلٌ بصائغٍ في المدينةِ ، فرأَىٰ عندَهُ حُليّاً ، فقالَ : ما أَشبهَ هٰذا بحليِّ آلِ أَبي بكرٍ! فقالَ للصائغِ : ممَّنِ ٱشتريتَهُ ؟ فقالَ : مِنْ ضيفِ أَبي بكرٍ ، فأَخذَ ذٰلكَ الرجلَ ، فأَقرَّ أَنَّه سرقَهُ ، فبكىٰ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقلتُ : ما يُبكيكَ مِنْ رجلٍ سرقَ ؟! فقالَ : أَبكي لِغرّتهِ باللهِ ، ثمَّ أَمرَ فقُطِعَتْ يدُهُ)(١) ، ولَم يأمرْ بقطعهِ إلاَّ لأنَّه كانَ محرزاً عنهُ ؛ بدليلِ الحديثِ الأَوَّلِ عنهُ .

مسأَلةٌ : [سرق ٱختصاصاً لا يعدُّ مالاً ككلب ونحوه أو مما يستهان به كالقشور] :

وإنْ سَرقَ ما ليسَ بمالٍ ، كالكلبِ والخنزيرِ والخمرِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ .

وقالَ عطاءٌ : إنْ سرقَ الخمرَ أو الخنزيرَ مِنَ الذميِّ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ؛ بدليلِ : أَنَّه لا يَجبُ علىٰ مُتلفهِ قيمتُهُ ، فلَم يَجبْ بهِ القَطْعُ ، كالميتةِ .

فإنْ سرقَ إِناءً يساوي نصاباً فيهِ خمرٌ أَو بولٌ . . ففيهِ وجهانِ :

= وفيه : (لا قطع فيها) . وعن أبي الزبير عن جابر روى عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٨٦٠) : (ليس على الخائن قطع) .

المَشربة : الغرفة المرتفعة . **اختانه** ـ مأخوذ من الخيانة ـ : ضد الأمانة .

(١) أخرج قصة الضيف اليمني مع أبي بكر الصديق مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٣٥) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٧٤) ونحوه (١٨٧٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨٣) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٣) في السرقة ، باب : السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٥٩٦) . وفي بعض رواياته : (فقطعت رجله) . وفيه قال أبو بكر : (والله لدعاؤه علىٰ نفسه أَشدُّ عندي من سرقته) . و : (لجرأته علىٰ الله أغيظ عندي من سرقته) .

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه سَرقَ نصاباً .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّها سرقةٌ سقطَ القَطْعُ في بعضِها ، فسقطَ في جميعِها ، كما لَو سرقَ مالاً مشترَكاً بينَهُ وبينَ غيرِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ سقوطَ القَطْعِ في الخمرِ لا يُوجبُ سقوطَ القطعِ في الإِناءِ .

وإِنْ سرقَ قشورَ الرمانِ وما أَشبهَهَا ممَّا يُستهانُ بهِ . . فهلْ يَجبُ فيهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » و« التجريدِ » :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ فيهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لا يُتموَّلُ .

والثاني : يَجبُ فيهِ القَطْعُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه مالٌ .

فرعٌ : [سرقة آلات اللهو أو إناءٍ أو صنمٍ من ذهبٍ أو فضةٍ] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا سَرقَ طُنبوراً ، أَو مِزماراً ، أَو غيرَ ذٰلكَ مِنْ آلةِ اللّهوِ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ علىٰ حالهِ ربعَ دينارٍ ، وإِذا أُزيلَ تأليفُهُ كانتْ قيمتُهُ أَقلَّ مِنْ رُبعِ دينارٍ . . لَم يَجبْ فيهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ تأليفَهُ محرَّمٌ لا قيمةَ لَه . وإِنْ كانَ إِذا نُقضَ تأليفُهُ وصارَ خشباً يُستعمَلُ في أَشياءَ مباحةٍ يساوي رُبعَ دينارٍ فصاعداً . . وَجبَ القَطْعُ بسرقتهِ ؛ لأَنَّه سَرقَ ما يساوي رُبعَ دينارٍ . وكذٰلكَ : إِنْ كانتْ قيمتُهُ بعدَ نقضهِ لمنفعةٍ مباحةٍ لا تبلغُ رُبعَ دينارٍ إِلاَّ أَنَّ عليهِ حُليةً تبلغُ نصاباً بنَفْسِها ، أَو تبلغُ معَ قيمتهِ نصاباً . . وَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ . وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ إِذا فُصِلَ . . صلَحَ لمنفعةٍ مباحةٍ ، وأَرادَ : إِذا بلغَتْ قيمتُهُ نصاباً بعدَ ذٰلكَ . . فهلْ يَجبُ بسرقتهِ القَطْعُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَجبُ ؛ لِمَا تقدَّمَ ذِكرُهُ .

والثاني : لا يَجبُ بسرقتهِ القَطْعُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه آلةُ معصيةٍ ، فلَم يَجبْ بسرقتهِ القَطْعُ ، كالخمرِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : إِنْ أَخرجَهُ مفصَّلاً . . قُطِعَ ؛ لزوالِ المعصيةِ . وإِنْ أَخرجَهُ غيرَ مفصَّلٍ . . لَم يُقطَعْ ؛ لبقاءِ المعصيةِ .

وإِنْ سرقَ إِناءً مِنْ ذهبٍ أَو فضَّةٍ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ مِنْ غيرِ صنعتهِ تبلغُ نصاباً . .

وَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ . وإنْ كانتْ قيمتُهُ لا تَبلغُ نصاباً إلاَّ بصنعتهِ. . بنيَ علىٰ القولينِ : هلْ يَجوزُ ٱتخاذُهُ ؟ فإنْ قُلنا : يَجوزُ ٱتخاذُهُ. . وَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ . وإنْ قُلنا : لا يَجوزُ ٱتخاذُهُ. . لَم يَجبْ بسرقتهِ القَطْعُ .

وإنْ سَرقَ صَنَماً مِنْ ذهبٍ أَو فضَّةٍ ، فإنْ كانتْ قيمتُهُ لا تَبلغُ نصاباً إلاَّ بصنعتهِ. . لَم يَجبْ فيهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ صنعتَهُ لا حُكمَ لَها ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ ٱتخاذُهُ . وإنْ كانتْ قيمتُهُ تبلغُ نصاباً مفصَّلاً. . فهوَ كما لَو سَرقَ طُنبوراً أَو مِزماراً ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [سرقةُ العبيدِ] :

وإنْ سرقَ عبداً نائماً. . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ، سواءٌ كانَ صغيراً أَو كبيراً .

وإنْ كانَ العبدُ مستيقظاً. . نَظرتَ : فإنْ كانَ صغيراً لا يُفرِّقُ بينَ طاعةِ مولاهُ وبينَ طاعةِ غيرِهِ. . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وإنْ كانَ كبيراً. . نَظرتَ : فإنْ كانَ مجنوناً أَو أَعجميّاً لا يُفرِّقُ بينَ طاعةِ مولاهُ وبينَ طاعةِ غيرِهِ. . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ . وقالَ أَبو يوسفَ : لا يَجبُ القَطْعُ بسرقةِ الآدميِّ بحالٍ .

دليلُنا : أَنَّه حيوانٌ مملوكٌ لا يُميِّزُ ، فوَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ ، كالبهيمةِ .

وإنْ كانَ العبدُ صغيراً مميِّزاً ، أَو كبيراً عاقلاً مميِّزاً. . لَم يَجبْ بسرقتهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه إذا قِيلَ لَه : تعالَ إلىٰ موضعِ كذا. . فذٰلكَ خدعةٌ وليسَ بسرقةٍ بحالٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إلاَّ إنْ أَكرهَهُ علىٰ الذهابِ بهِ. . فيَجبُ عليهِ القَطْعُ . وإنْ سرقَ أُمَّ ولدٍ نائمةً ، أَو مجنونةً ، أَو أَكرهَها علىٰ طريقةِ المسعوديِّ. . هلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّها مالٌ مُقوَّمٌ ؛ بدليلِ : أَنَّه لو أَتلفَها. . لوَجبَتْ عليهِ قيمتُها ، فهيَ كالأَمةِ القِنَّةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ معنىٰ المالِ فيها ناقصٌ ؛ بدليلِ : أَنَّه لا يَملِكُ نَقْلَ ملكِ الرقبةِ فيها إلىٰ غيرِه .

فرعٌ : [سرق حراً صغيراً] :

وإنْ سرقَ حرّاً صغيراً . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يَجبُ عليهِ القَطْعُ) .

دليلُنا : أنَّه ليسَ بمالٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ، كالحرِّ الكبيرِ .

وإنْ سرقَ حرّاً صغيراً عليهِ حُليٌّ يبلغُ نصاباً فصاعداً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه سرقَ الحليَّ معَ الصبيِّ ، فوجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو سرقَ الحُليَّ منفرداً .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ . وبهِ قالَ **أكثرُ أَصحابِنا** وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ يدَ الصبيِّ ثابتةٌ علىٰ ما معَهُ مِنَ الحليِّ ؛ ولهٰذا : لَو وَجدَ منبوذاً ومعَهُ حليٌّ . . كانَ لَه الحليُّ ، فلَم يَجبِ القَطْعُ بسرقتهِ ، كما لَو سَرقَ متاعاً ومالِكُهُ نائمٌ[1] عليهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ حِرزَ العبدِ الصغيرِ المستيقظِ ، والحرِّ الصغيرِ ـ إذا سرقَهُ معَ الحليِّ ، وقُلنا : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ـ دارُ السيِّدِ والوليِّ وما يقربُ مِنَ الدارِ ، فإنْ كانَ يلعبُ معَ الصبيانِ وسرقَهُ سارقٌ مِنْ هناكَ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ والوليَّ لا يُنسَبانِ إلىٰ التفريطِ بتركِهما هنالكَ . فأَمَّا إذا تباعدا عَنْ بابِ الدارِ ؛ بأَنْ دخلا سكَّةً أُخرىٰ ، فسرقَهُما سارقٌ مِنْ هنالكَ . . لَم يَجبْ[2] عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ والوليَّ يُنسَبانِ إلىٰ التفريطِ بتركِهما لَه هناكَ .

فرعٌ : [سرقة العين الموقوفة] :

وإنْ وَقفَ رجلٌ عيناً ممَّا يُنقَلُ ، فسرقَها سارقٌ مِنْ غيرِ الموقوفةِ عليهِم ، فإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقلُ في الوقفِ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . فهلْ يَجبُ القَطْعُ علىٰ سارقِها ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوَجهينِ فيمَنْ سَرقَ أُمَّ ولدٍ لغيرِهِ نائمةً أَو مجنونةً .

---

(١) في نسخة : (قائمٌ) .

(٢) في نسخة : (وجب) .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ المِلكَ في الوقفِ يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ . . فهلْ يَجبُ القطعُ بسرقتِها ؟ فيهِ وجهانِ أَيضاً حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لا يَجبُ فيها القَطْعُ ؛ لأَنَّها غيرُ مملوكةٍ لآدميٍّ ، فلَم يَجبْ بسرقتِها القَطْعُ ، كالصيودِ[1] .

والثاني : يَجبُ بسرقتِها القَطْعُ ؛ لأَنَّه مالٌ ممنوعٌ مِنْ أَخْذِهِ ، فوَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ وإِنْ لَم يَكنْ لَه مالِكٌ معيَّنٌ ، كستارةِ الكعبةِ .

وإِنْ وَقفَ نخلاً أَو شجراً علىٰ قومٍ ، فسرقَ سارقٌ مِنْ غيرِ أَهلِ الوقفِ عليها ما يساوي نصاباً . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِلكٌ للموقوفِ عليهِ ، فوَجبَ بسرقتهِ القَطْعُ ، كغلَّةِ الوقفِ .

مسأَلةٌ : [سرقة الأموال العامة أو ما فيها شبهةُ ملكٍ للسارق] :

ولا يَجبُ القَطْعُ بسرقةِ مالٍ لَه فيهِ شبهةٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱدْرَؤُوْا ٱلحُدُوْدَ بِٱلشُّبُهَاتِ » .

فإِنْ سَرقَ مسلِمٌ مِنْ مالِ بيتِ المالِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ رجلاً سرقَ مِنْ بيتِ المالِ ، فكتبَ بعضُ عمَّالِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ إِليهِ بذٰلكَ ، فقالَ : (خلُّوهُ ، لا قَطْعَ عليهِ ، ما مِنْ أَحدٍ إِلاَّ ولَه فيهِ حقٌّ)[2] . وروِيَ : (أَنَّ رجلاً سرقَ مِنْ خُمُسِ الخُمسِ ، فرُفعَ إِلىٰ عليٍّ رضي الله عنه ، فلَم يَقطَعْهُ)[3] .

---

(١) في نسخة : (كالطنبور) .

(٢) أخرج نحوه عن عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٨٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٢٣) في الحدود ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٣٢٧) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٢٧٧) .

(٣) أخرجه عن علي المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٢) في السرقة ، باب : من سرق من بيت المال شيئاً . وبنحوه أيضاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٨٧١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٢٤) فيمن سرق من الغنيمة وفيه : (له فيه نصيب هو جائز ، فلم يقطعه) وفيه : (له فيه شرك) .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا سَرقَ مسلِمٌ مِنْ بيتِ المالِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القطعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لِمَا مضىٰ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه مالٌ مِنْ جملةِ الأَموالِ .

قالَ : **والصحيحُ** : أَنَّه يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ المالُ الذي سرقَهُ منهُ مِنْ مالِ الصدقاتِ والسارقُ فقيرٌ . . فلا قَطْعَ عليهِ . وإِنْ كانَ غنيّاً . . قُطِعَ ؛ لأَنَّه لا حقَّ لَه فيهِ . وإِنْ كانَ المسروقُ مِنْ مالِ المصالحِ ، فإِنْ كانَ السارقُ فقيراً . . فلا قَطْعَ عليهِ ، وإِنْ كانَ غنيّاً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يُملِّكَ الغنيَّ مِنْ مالِ المصالحِ شيئاً ، فلا شبهةَ لَه فيهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لقولِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : (ما مِنْ مسلِمٍ إِلاَّ ولَه في بيتِ المالِ حقٌّ) وقدْ يُصرَفُ هٰذا المالُ في عمارةِ القناطرِ والمساجدِ ، فيكونُ لِلغنيِّ الانتفاعُ بها ، كما يَجوزُ ذٰلكَ للفقيرِ .

وإِنْ سرقَ ذميٌّ مِنْ بيتِ المالِ . . قُطِعَ ؛ لأَنَّه لا حقَّ لَه فيهِ بحالٍ .

وإِنْ كفَّنَ الإِمامُ رجلاً بثوبٍ مِنْ بيتِ المالِ ، فنبشَهُ سارقٌ وأَخذَ الكفنَ . . قُطِعَ ؛ لأَنَّ الإِمامَ إِذا صرفَ شيئاً مِن مالِ بيتِ المالِ في جهةٍ . . ٱختصَّ بها ، وٱنتفتِ الشبهةُ فيهِ لسائرِ الناسِ .

فرعٌ : [سرقة الشريك من المال المشترك] :

إِذا سَرقَ سارقٌ مِنْ مالٍ مشترَكٍ بينَهُ وبينَ غيرِهِ . . فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه لا يُقطَعُ ؛ لأَنَّ لَه شبهةً في كلِّ جُزءٍ منهُ ؛ لأَنَّه لا يحرزُ عنهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] فيهِ قولَينِ :

أَحدُهما : لا يُقطَعُ ؛ لأَنَّه ما مِنْ جُزءٍ إِلاَّ وهوَ مشاعٌ بينَهُما .

والثاني : يُقطَعُ ؛ لأَنَّ مالَ شريكهِ لا شبهةَ لَه فيهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا . . نَظرتَ : فإنْ كانَ المالُ متساويَ الأَجزاءِ ؛ بحيثُ يُجبَرُ الشريكُ علىٰ قسمتهِ بالأَجزاءِ بالقرعةِ ، كالدنانيرِ والدراهمِ والحنطةِ والشعيرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : إن كانتِ الدنانيرُ بينهُما نصفَينِ ، فسرقَ نصفَ دينارٍ . . قُطِعَ ؛ لأنَّه تحقَّقَ أَنَّ رُبعَ الدينارِ مِلكُ الشريكِ خاصَّةً .

والثاني : لا يُقطَعُ بهٰذا ، ولٰكن يُجمَعُ حقُّهُ فيما سَرقَ ؛ فإن كانَ المشترَكُ دينارينِ . . لَم يُقطَعْ إلاَّ بأَنْ يَسرقَ ديناراً ورُبعاً . ولا يُقطَعُ إذا سَرقَ ديناراً ؛ لأَنَّ الدينارَ حقُّهُ ، والدنانيرُ متماثلةُ الأَجزاءِ . وإذا ٱمتنعَ أَحدُ الشريكينِ مِنَ القسمةِ . . فللآخرِ أَنْ يأخذَ نصيبَ نَفْسهِ ، فيُجعلُ هٰذا السارقُ كأَنَّه أَخذَ نصيبَ نَفسهِ .

وإنْ كانَ المالُ المشترَكُ غيرَ متساوي الأَجزاءِ ؛ مثلَ الثيابِ ونحوِها . . فإنَّه يُقطَعُ إذا سَرقَ ما يساوي نصفَ دينارٍ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ المالَ إذا كانَ متساويَ الأَجزاءِ ، وأَخذَ ديناراً ، ولَه في جملةِ المالِ دينارٌ . . صارَ كأَنَّه أَخذَ مالَ نَفْسهِ . وإذا كانَ متفاوتَ الأَجزاءِ . . فلا يَجوزُ لَه أَخذُ شيءٍ منهُ بحالٍ إلاَّ بإذنِ شريكهِ ، فإذا سرقَ ما يساوي نصفَ دينارٍ . . جُعلَ سارقاً لِرُبعِ دينارٍ ، فقُطِعَ .

وإنْ سَرقَ السيِّدُ مِنْ مالِ مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ عبدٌ لَه . . يُنظرُ : فإنْ سَرقَ مِنَ المالِ الذي لَه بنصفهِ الحرِّ وقد أَخذَ السيِّدُ نصيبَهُ منهُ . . قالَ القفَّالُ : لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّ لَه شبهةً في ذٰلكَ المالِ ؛ لأَنَّ المالَ إنَّما يكونُ في الحقيقةِ لِجميعِ البدنِ ، ونصفُ بدنهِ لَه ، فهوَ كسرقةِ مالِ وَلدِهِ . وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لا شبهةَ لَه في هٰذا المالِ ؛ لأَنَّ العبدَ يَملِكُهُ بنصفهِ الحُرِّ مِلكاً تامّاً ؛ ولهٰذا : يَجبُ عليهِ فيهِ الزكاةُ ، ويُورَثُ عنهُ **علىٰ الصحيحِ** .

فرعٌ : [السرقة من غلَّة الوقف] :

وإنْ سرقَ إنسانٌ مِن غلَّةِ الوقفِ علىٰ الناسِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه مِنَ الناسِ . وإنْ كانَ الوقفُ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فسرقَ مِنْ غلَّتهِ فقيرٌ أَو مسكينٌ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ الوقفِ . وإنْ سرقَ منها غنيٌّ . . قُطِعَ ؛ لأَنَّه ليسَ مِنْ أَهلِ الوقفِ .

فرعٌ : [السرقة لستارة الكعبة أو ما يخصُّ المساجد] :

وإنْ سرقَ ستارةَ الكعبةِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أنَّه يَجبُ عليهِ القَطْعُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لايَجبُ عليهِ القَطْعُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ رجلاً سرقَ قبطيّةً مِنْ منبرِ رسولِ اللهِ ﷺ فقطعَهُ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ)[1] . ومثلُ هٰذا لا يخفىٰ علىٰ الصحابةِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ : **أنَّه إجماعٌ** . ولأَنَّ ستارةَ الكعبةِ تُرادُ للزينةِ ، وإحرازَها نصبُها عليها ، فإذا سرقَها سارقٌ . . فقدْ سرقَ نصاباً لا شبهةَ لَه فيهِ مِنْ حرزِ مِثلهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كسائرِ الأَموالِ .

قالَ أَصحابُنا : **وعلىٰ قياسِ هٰذا** : إنْ سَرقَ ساريةً مِنْ سواري المسجدِ أَو سرقَ سقفَ المسجدِ أَو بابَهُ أَو تأزيرَهُ[2] . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُرادُ لِحفظِ المسجدِ وزينتهِ ، فهوَ كستارةِ الكعبةِ .

فإن سَرقَ مسلِمٌ مِنْ قناديلِ المسجدِ أَو حُصُرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَنتفعَ بها ، فكانَ ذٰلكَ شبهةً في سقوطِ القَطْعِ عنهُ بسرقتِها .

مسأَلةٌ : [سرقة الوالد من مال ولده وعكسه وسرقة ذوي الأرحام] :

وإنْ سرقَ الوالدُ مِنْ مالِ وَلدِهِ وإنْ سفلَ مِنْ قِبَلِ البنينَ أَو البناتِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وكذٰلكَ : إنْ سرقَ الولدُ مِنْ مالِ أَحدِ آبائهِ أَو أُمّهاتهِ وإنْ عَلوا . . لَم يَجبْ عليهِ

---

(١) أورده عن عثمان رضي الله عنه الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٧) وقال : لم أجده عنه .

(٢) **تأزير المسجد** : تزيين وزخرفة حائطه بالخيط العربي ، أو بما يسمَّىٰ بالعجمي ، أو بالفسيفساء ، أو القيشاني ، وقد تكون علىٰ شكل لوحات فنية رائعة الجمال مثبتة بالجدران ، تطلىٰ أحياناً بالذهب والفضة ، وتشتمل علىٰ : سورة أو آيات من القرآن الكريم ، أو علىٰ رسوم جميلة ذات قيم عظيمة .

القَطْعُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا إجماعٌ**[١] .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا ثورٍ قالَ : (يَجبُ القَطْعُ علىٰ جميعِهِم ؛ لعمومِ الآيةِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ » فأَخبرَ : أَنَّ مالَ الولدِ للوالدِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ بسرقتهِ ، كما لَو أَخذَ مالَ نَفْسهِ . وإذا ثَبتَ ذٰلكَ في الوالدِ . . ثبتَ في الولدِ ؛ لأَنَّ لكلٍّ واحدٍ منهُما شبهةً في مالِ الآخَرِ في وجوبِ النفقةِ عليهِ . وأَمَّا الآيةُ : فمخصوصةٌ بِما ذَكرناهُ .

وإِنْ سرقَ مِنْ مالِ ذوي رَحِمهِ غيرِ الوالدينَ والأَولادِ ؛ بأَنْ سرقَ مِن مالِ أَخيهِ ، أَوِ ٱبنِ أَخيهِ ، أَو عمِّهِ ، أَو مَنْ أَشبهَهُم . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا سرقَ مِن مالِ ذي رحمٍ محرمٍ لَه ، كالأَخِ ، وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ ، والخالِ ، ومنْ أَشبهَهُم . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وإِنْ سرقَ مِنْ مالِ ٱبنِ العمِّ ، وٱبنِ الخالِ ، وما أَشبهَهُما . . وَجبَ[٢] عليهِ القَطْعُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] .

وقولُه ﷺ : « ٱلْقَطْعُ فِيْ رُبعِ دِينَارٍ » وهٰذا عامٌّ . ولأَنَّها قرابةٌ لا تمنعُ قَبولَ الشهادةِ ، فلَم تَمنعِ القَطْعَ في السرقةِ ، كقرابةِ ٱبنِ العمِّ .

فرعٌ : [لا قطع علىٰ العبد في سرقته من مال سيِّدِهِ ولا علىٰ السيِّد من مال مكاتبه أو المأذون]:

وإِنْ سَرقَ العبدُ مِنْ مالِ سيِّدِهِ . . لَم يُقطَعْ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ** .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ أَبا ثورٍ قالَ : (يَجبُ عليهِ القَطْعُ) وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنْ داودَ .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا سَرَقَ ٱلْعَبْدُ . .

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤١٨) : واتفقوا علىٰ أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم .

(٢) في نسخة : (يجب) .

فَبِعهُ وَلَوْ بِنَشٍّ »(١) . و (النشُّ) : عشرونَ درهماً ، فأَمرَ ببيعهِ ولَم يأْمرْ بقَطعهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ القَطْعَ لا يَجبُ عليهِ . وروِيَ عَنِ السائبِ بنِ يزيدَ : أَنَّه قالَ : (شهدتُ عبدَ اللهِ بنَ عمرٍو الحضرميَّ أَتىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بغلامٍ لَه ، فقالَ : ٱقطعْهُ فإِنَّه سَرقَ ، فقالَ : ما الذي سرقَ ؟ قالَ : مرآةً لامرأَتي ، قيمتُها ستُّونَ درهماً ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَرسِلْهُ ، فلا قَطْعَ عليهِ ، خادمكُم سَرقَ مالَكُم)(٢) . وكذٰلكَ : روِيَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ، ولا مخالِفَ لَهُما في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إجماعٌ . ولأَنَّ له شبهةً في مالِ سيِّدِهِ ؛ لاستحقاقهِ النفقةَ في مالهِ ، كالأَبِ إِذا سرقَ مالَ ٱبنهِ . والآيةُ مخصوصةٌ بما ذكرناهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ سَرقَ السيِّدُ مِنْ مالِ مكاتبهِ أَو عبدِهِ المأْذونِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ .

فرعٌ : [سرقة أحد الزوجين من مال الآخر] :

وإِنْ سَرقَ أَحدُ الزوجينِ مِنْ مالِ الآخَرِ نصاباً . . نَظرتَ : فإِنْ سَرقَ مِنْ مالٍ غيرِ مُحرَزٍ عليهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وإِنْ سَرقَ مِنْ مالٍ مُحرَزٍ عنهُ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ) . وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (يَجبُ عليهِما القَطْعُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ترتيبِ المذهبِ فيها : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيها طريقانِ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٤٤١٢) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٨٠) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٨٩) في الحدود ، وأورده السيوطي في « الجامع الصغير » (٦٧٩) وزاد عزوه إلىٰ أحمد والبخاري في « الأدب المفرد » ورمز لحسنه ، وأشار المناوي في « فيض القدير » (١/ ٣٧٤) إلىٰ روايته هكذا عند أبي نعيم ، وقال أخيراً : رمز لحسنه لعله لتقويه بتعدد طرقه وإلا ففيه عمر بن أبي سلمة قال النسائي : غير قوي وفي « المنار » : سنده ضعيف . وفيها لفظ : « إذا سرق المملوك » .

(٢) أخرج خبر عمر عن السائب بن يزيدَ الشافعي من طريق مالك في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٨) في حد السرقة . وذكره عنهما الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٧) ثم قال : ورواه الدارقطني من حديث سفيان عن الزهري .

وفيه : (أرسله فإنه ليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم) .

أَحدُهما : أنَّهما علىٰ حالَينِ : فالموضعُ الذي قالَ : (لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ) أَرادَ : إذا كانَ مالُ كلٍّ واحدٍ منهُما مختلِطاً بمالِ الآخَرِ ؛ لأنَّه غيرُ مُحرَزٍ عنهُ . والموضعُ الذي قالَ : (يَجبُ عليهِما القَطْعُ) أَرادَ : إذا كانَ مالُ كلٍّ واحدٍ منهُما منفرداً عَنْ مالِ الآخَرِ محرزاً عنهُ .

والطريقُ الثاني : إذا كانَ مالُ أَحدِهما مختلِطاً بمالِ الآخَرِ . . فلا يَجبُ علىٰ أَحدِهِما القَطْعُ بسرقةِ مالِ الآخَرِ[١] قولاً واحداً ؛ لأنَّه غيرُ مُحرَزٍ عنهُ . وإنْ كانَ مالُ أَحدِهِما منفرداً عَنْ مالِ الآخَرِ مُحرَزاً عنهُ . . ففيهِ قولانِ ـ قال : **وهوَ الأَصحُّ** ـ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ ما لَم يُقطَعْ عبدُهُ بسرقةِ مالِهِ . . لَم يُقطَعْ سيِّدُهُ بسرقتهِ[٢] . وقدْ رويَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ في غلامِ الحضرميِّ الذي سَرقَ مرآةَ آمرأَتهِ : (أَرسلْهُ ، فلا قَطْعَ عليهِ ، خادمُكُم أَخذَ متاعَكُم)[٣] .

ولأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ لَه شبهةٌ في مالِ الآخَرِ ؛ أَمَّا الزوجةُ : فلاستحقاقِها النفقةَ في مالِ الزوجِ ، وأَمَّا الزوجُ : فلأَنَّهُ يملِكُ الحَجْرَ عليها ومنْعَها مِن التصرُّفِ في مالِها ـ علىٰ قولِ بعضِ الفقهاءِ ـ ولأَنَّ العادةَ أَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ لا يُحرزُ مالَهُ عَنِ الآخَرِ ، وإنْ فَعلَ ذٰلكَ . . كانَ نادراً ، فأُلحقَ النادرُ بالغالبِ .

والثاني : يَجبُ عليهِما القَطْعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لعمومِ الآيةِ والخَبرِ . ولأَنَّ الزوجيَّةَ عقدٌ تُستباحُ بهِ المنفعةُ ، فلَم تُؤثِّرْ في إسقاطِ القَطْعِ ، كالإجارةِ . وما رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ . . فيُحملُ علىٰ : أَنَّه سَرقَ مِنْ موضعٍ ليسَ بمُحرزٍ عنهُ .

وذَكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ والشيخُ أَبو إسحاقَ : إذا سَرقَ أَحدُ الزوجَينِ مِنْ مالِ الآخَرِ ما هوَ مُحرَزٌ عنهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ[٤] :

أَحدُها : يَجبُ عليهِما القَطْعُ .

---

(١) في نسخ : (ذٰلك) .
(٢) في نسخة : (لأن من لا يقطع عنده بسرقة ماله يقطع سيده بسرقته) .
(٣) في نسخة : (خادمكم سرق مالكم) .
(٤) في نسخة : (أقوال) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ ؛ لِمَا ذكرْناهُ .

والثالثُ : يَجبُ القَطْعُ علىٰ الزوجِ بسرقةِ مالِ الزوجةِ ؛ لأَنَّه لا يَستحقُّ حقّاً في مالِها . ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ الزوجةِ بسرقةِ مالِ الزوجِ ؛ لأَنَّ الزوجةَ تستحقُّ حقّاً في مالهِ .

فإذا قُلنا : لا يُقطَعُ أَحدُهُما بسرقةِ مالِ الآخَرِ . لَم يُقطَعْ عبدُ أَحدِهِما بسرقةِ مالِ الآخَرِ ؛ لِمَا رويناهُ مِن حديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . وإذا قُلنا : يُقطَعُ أَحدُهُما بسرقةِ مالِ الآخَرِ . قُطِعَ عبدُ أَحدِهِما بسرقةِ مالِ الآخَرِ .

فرعٌ : [سرقا معاً وأحدهما ولد صاحب الحرز أو والده أو أحدهما صبيّ والآخر بالغ] :

وإِنْ نقبَ رجلانِ حِرزاً لِرَجُلٍ ، ودخلا وأَخذا نِصابَينِ ، وأَحدُهُما ولدُ صاحبِ الحِرزِ أَو والدُهُ ، أَو نقبَ صبيٌّ وبالغٌ حِرزاً وأَخذا نِصابَينِ . وَجبَ القَطْعُ علىٰ الأَجنبيِّ والبالغِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِما القَطْعُ) .

دليلُنا : أَنَّه يَجبُ عليهِ القَطْعُ بأنفرادهِ بالسرقةِ ، فمشاركةُ الآخرِ لَه في السرقةِ لا تُسقطُ القَطْعَ عنهُ ، كما لَو سَرقَ شيئَينِ يَجبُ القَطْعُ في أَحدِهِما دونَ الآخَرِ .

مسأَلةٌ : [سرقة الرهن من حرز المرتهن ونحوه أو السارق من السارق والغاصب] :

إِذا سَرقَ السارقُ الرهنَ مِنْ حِرزِ المرتهنِ أَو العدلِ ، أَو سَرقَ العينَ المستأجرَةَ مِنْ حِرزِ المستأجِرِ ، أَوِ العينَ المودعةَ مِنْ حِرزِ المودَعِ ، أَو العينَ المستعارةَ مِنْ حرزِ المستعيرِ ، أَو مالَ القِراضِ مِنْ حرزِ العاملِ . وَجبَ علىٰ السارقِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالكَ قد رضيَ بهٰذا الحرزِ حِرزاً لِمالهِ ؛ إِلاَّ أَنَّ المطالِبَ بالمالِ أَوِ القطعِ هوَ مالكُ المالِ دونَ المرتهِنِ والمستأجِرِ والمودَعِ والمستعيرِ ؛ لأَنَّه هوَ المالكُ لِلمالِ .

فإِنْ سَرقَ سارقٌ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلِهِ ، فأَحرزَهُ في حِرزٍ لَه ، فسرقَه سارقٌ آخَرُ مِنْ حِرزِ هٰذا السارقِ . فإِنَّ السارقَ الأَوَّلَ قد وَجبَ عليهِ القَطْعُ بسرقتهِ ، وأَمَّا السارقُ الثاني . فليسَ للسارقِ الأَوَّلِ مطالبتُهُ بردِّ النصابِ إِليه ولا بالقَطْعِ ؛ لأَنَّه لا حقَّ لَه فيهِ ـ

وهٰذا وفاقٌ بينَنا وبينَ أَبي حنيفةَ ـ ولِمالِكِ النصابِ أَنْ يُطالِبَ السارقَ الثانيَ بردِّهِ ، وهلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّه سرقَ نصاباً لا شبهةَ لَهُ فيهِ مِنْ حِرزِ مِثلهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كالسارقِ الأَوَّلِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ مالِكَ النصابِ لَم يَرضَ بهٰذا الحِرزِ حرزاً لِمالهِ .

وإِنْ غَصبَ رجلٌ مِنْ رجلٍ نصاباً وأَحرزَهُ في حِرزِ مِثلهِ[١] ، فسرقَهُ سارقٌ مِنْ ذٰلكَ الحِرزِ . فإِنَّ الغاصبَ لا قَطعَ عليهِ ، وليسَ لِلغاصبِ مطالبةُ السارقِ بردِّ العينِ المغصوبةِ إِليهِ قَبْلَ أَنْ يُطالِبَهُ المالِكُ بردِّ النصابِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه المطالبةُ[٢] بذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّه غيرُ مالِكٍ لِلنِّصابِ ، فلَم يَكنْ لَه المطالبةُ بردِّهِ إِليهِ ، كالسارقِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فللمالكِ مطالبةُ أَيِّهما شاءَ بردِّ النصابِ ، وهلْ يَجبُ القَطْعُ علىٰ السارقِ مِنَ الغاصبِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ غصبَ رجلٌ مِنْ رجلٍ شيئاً وأَحرزَهُ بحِرزِ مِثلهِ ، فنقبَ المغصوبُ منهُ حرزَ الغاصبِ ، فإِنْ أَخذَ مالَ نَفْسهِ لا غيرَ . . فلا قَطْعَ عليهِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ أَخذَهُ .

وإِنْ سَرقَ[٣] معَهُ نصاباً مِنْ مالِ الغاصبِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ المالُ المغصوبُ منهُ مخلوطاً بمالِ الغاصبِ غيرَ مميَّزٍ عنهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لَم يَجبِ القَطْعُ علىٰ المغصوبِ منهُ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ أَخْذُ مالِ نَفْسهِ إِلاَّ بأَخْذِ مالِ الغاصبِ ، وذٰلكَ شبهةٌ لَه في سرقةِ مالِ الغاصبِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ . وإِنْ كانَ مالُ الغاصبِ غيرَ مختلطٍ بمالِ المغصوبِ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ لَه هَتْكَ الحِرزِ لأَخْذِ مالِ نَفْسهِ ، فإِذا أَخذَ مالَ الغاصبِ . . فقدْ أَخذَهُ مِنْ حِرزٍ مهتوكٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ .

---

(١) في نسخ : (له) في الموضع الآتي .
(٢) في نسخة : (مطالبته) .
(٣) في نسخة : (أخذ) .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه لمَّا أَخذَ مالَ الغاصبِ . . علمنا أنَّه هَتكَ الحِرزَ ليَسرقَ ، فإذا سَرقَ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إذا سَرقَ المغصوبُ منهُ مِنْ مالِ الغاصبِ نصاباً معَ مالِ نَفْسهِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لِمَا مضىٰ .

والثالث : إنْ كانَ ما سَرقَهُ متميِّزاً عَنْ مالهِ . . قُطِعَ ؛ لأنَّه لا شُبهةَ لَه في سرقتهِ . وإنْ كانَ مختلطاً بمالهِ . . لَم يُقطَعْ ؛ لأنَّه لا يتميَّزُ ما يَجبُ فيهِ القَطْعُ بما لا يَجبُ فيهِ القَطْعُ . فعلىٰ قولهِ . . في المالِ المخلوطِ وَجهانِ ، وفي غيرِ المختلطِ وَجهانِ .

فرعٌ : [نقب مَن له دين علىٰ حرزِ مَن عليه الدين] :

وإنْ كانَ لِرَجُلٍ علىٰ رَجُلٍ دَينٌ ، فنَقبَ مَنْ لَه الدَّينُ حرزاً لِمَنْ عليهِ الدَّينُ ، وأَخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ دَينهِ ، وهوَ نصابٌ . . فقدْ قالَ[1] الشافعيُّ : (لا قَطْعَ عليهِ) .

وقالَ أَصحابُنا : إنَّما لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ إذا كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ مُمَاطِلاً بما عليهِ لَه مِنَ الدَّينِ مانعاً لَه عنهُ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَتوصَّلَ إِلىٰ أَخْذِ دَينهِ[2] عندَ مَنعهِ بأَيِّ وَجهٍ قَدَرَ عليهِ . وإنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ باذلاً لَه دَينَهُ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه لا حاجةَ بهِ إِلىٰ هَتْكِ الحِرزِ ، وأَخْذِ ذٰلكَ مِنْ غيرِ رضا مَنْ عليهِ الدَّينُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ غيرَ باذلٍ لَه دَينَهُ ، فأَخذَ مَنْ لَه الدَّينُ أَكثرَ مِنْ دَينهِ . . كانَ كالمغصوبِ منهُ إذا سَرقَ مِنْ مالِ الغاصبِ معَ مالِ نَفْسهِ علىٰ ما ذكرناهُ ، وأَرادَ كما لَو سَرقَ المغصوبُ منهُ مِنْ مالِ الغاصبِ نصاباً متميِّزاً عَنْ مالهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

---

(١) في نسخة : (ذكر) .
(٢) في نسخة : (حقّه) .

فرعٌ : [سرقة الطعام في المجاعة] :

وإنْ سرقَ سارقٌ الطعامَ عامَ المجاعةِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ الطعامُ موجوداً ، وإنَّما هو غالٍ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ ؛ لأنَّه إذا كانَ موجوداً . . فليسَ لأحدٍ أَخْذُهُ بغيرِ إذنِ مالكهِ ، فهوَ كالطعامِ في غيرِ المَجاعةِ . وإنْ كانَ الطعامُ غيرَ موجودٍ . . فلا قَطْعَ علىٰ مَنْ سرقَهُ ليأْكلَهُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ :(لا قَطْعَ في عامِ المجاعةِ)[1] ، ورويَ عنهُ : أنَّهُ قالَ : (لا قَطْعَ في عامِ السّنةِ)[2] ، وعامُ القَحْطِ يُسمّىٰ : السنَةَ .

ورويَ عَنْ مروانَ : أَنَّه أُتيَ بسارقٍ فلَم يَقطَعْهُ ، وقالَ : أَراهُ مضطراً إليهِ . ولأَنَّ مَنِ ٱضطُرَّ إلىٰ طعامِ غيرِهِ . . فلَه أَنْ يأْخذَهُ ويقاتلَ صاحبَهُ ، وهٰذا السارقُ مضطرٌ إليهِ ، فلَم يُقطَعْ بسرقتهِ .

فرعٌ : [سرقة المؤجر من المستأجر أو المعير من المستعير] :

وإنِ ٱستأْجرَ رجلٌ بيتاً فأَحرزَ فيهِ مالَهُ ، فنقبَهُ المؤَجِّرُ وسرقَ منهُ نصاباً لِلمستأجِرِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ .

---

(١) أخرج خبر عمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٩٩٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٣/ ٣٧٩) وفيه : (لا يقطع في عذق ولا عام السنة) .

وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٨) وقال : رواه إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في « جامعه » عن أحمد ابن حنبل ، عن هارون بن إسماعيل ، عن علي بن المبارك ، عن يحيىٰ بن أبي كثير ، عن حسان بن زاهر : أن ابن حدير حدثه عن عمر قال : (لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة) . قال فسألت أحمد عنه ، فقال : **العذق** : النخلة . **وعام سنة** : عام المجاعة . فقلت لأحمد : تقول به ؟ قال : إي لعمري .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبان عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٩٩١) في باب : القطع في عام سنة بلفظ : (لا نقطع في عام السنة) .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٧٣) : يؤخذ منه : أن من سرق الطعام عام سنة المجاعة وهو فاقد له : أنه لا يقطع بطريق الأولىٰ .

دليلُنا : أَنَّه سَرقَ نصاباً لا شُبهةَ لَه فيهِ مِنْ حِرزِ مِثلهِ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو سرقَهُ مِنْ بيتِ صاحبِ المالِ .

فإنْ أَعارَ رجلٌ رجلاً بيتاً ، فأَحرزَ فيهِ المستعيرُ مالَهُ ، فنقبَهُ المعيرُ وسرقَ منهُ نصاباً . . قالَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ : فهل يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ لَه الرجوعَ في عاريتهِ متىٰ شاءَ ، فإن نقبَ البيتَ . . فقد رَجعَ في عاريتهِ فهتكَ حِرزَ نَفسهِ ، فلَم يَجبْ عليهِ القَطْعُ بالسرقةِ منهُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه يَجبُ عليهِ القَطْعُ)؛ لأَنَّه لمَّا أَعارَهُ . . ملَكَ المستعيرُ إِحرازَ مالهِ فيهِ ، فإذا سَرقَ منهُ المعيرُ . . فقد سَرقَ مِنْ حِرزٍ حقٍّ[1] ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كما لَو أَحرزَهُ في دارِهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : الوجهانِ إِذا نوىٰ المعيرُ الرجوعَ في العاريةِ عند النقبِ ، فإذا لَم ينوِ الرجوعَ عندَ ذٰلكَ . . قُطِعَ وَجهاً واحداً .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجبُ عليهِ القطعُ) وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ[2] .

مسأَلةٌ : [هبة أو بيع المسروق منه السارقَ العينَ المسروقةَ] :

وإِذا وَهبَ المسروقُ منهُ العينَ المسروقةَ مِنَ السارقِ أَو باعَها منهُ . . لَم يَسقطِ القَطْعُ . قالَ أَصحابُنا : سواءٌ وَهبَها منهُ أَو باعَها ، قَبلَ أَنْ يَترافعا إِلىٰ الحاكمِ أَو بعدَ أَنْ يَترافعا ؛ فإِنَّه لا يَسقطُ القَطْعُ ، إِلاَّ أَنَّه إِذا وَهبَها منهُ أَو باعَها منهُ بعدَ أَنْ يَترافعا إِلىٰ الحاكمِ . . فلا يسقطُ القَطْعُ ويَستوفيهِ الحاكمُ منهُ . وإِذا وهبَها منهُ أَو باعَها منهُ قَبْلَ أَنْ يَترافعا إِلىٰ الحاكمِ . . فإِنَّ القَطْعَ لا يَسقطُ ، ولٰكنْ لا يُمكنُ ٱستيفاؤُهُ منهُ ؛ لأَنَّه بالهبةِ والبيعِ قد سقطتْ مطالبتُهُ لَه ، والإِمامُ لا يَقطعُ السارقَ إِلاَّ بمطالبةِ المسروقِ منهُ بهِ ، فإِذا لَم يكنْ مَنْ يُطالبُ بالقَطعِ . . لَم يَكنِ ٱستيفاءُ القَطْعِ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

---

(١) أي : من حرزِ مثلهِ .
(٢) في نسخة : (عليهم) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا وَهبَها منهُ وأَقبضَهُ إِيَّاها . . سقطَ عنهُ القَطْعُ ، سواءٌ كانَ قَبْلَ الترافعِ إِلىٰ الحاكمِ أَو بعدَ الترافعِ) .

وقالَ قومٌ مِنْ أَصحابِ[1] الحديثِ : إنْ وَهبَها منهُ قَبْلَ الترافعِ . . سقطَ القَطْعُ ، وإِنْ وَهبَها منهُ بعدَ الترافعِ . . لَم يَسقطِ القَطْعُ . وحكيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي يوسفَ وٱبنِ أَبي ليلىٰ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] . وقولُه ﷺ : « ٱلقَطْعُ فِيْ رُبْعِ دِينَارٍ » . ولَم يُفرّقْ بينَ أَنْ يهبَها منهُ أَو لا يَهبَها . وروي : أَنَّ صفوانَ بنَ أُميَّةَ نامَ في مسجدِ المدينةِ متوسِّداً رداءَهُ ، فسرقَهُ رجلٌ مِنْ تحتهِ ، فٱنتبهَ صفوانُ وصاحَ ، وأَخذَ السارقَ وأَتىٰ بهِ النبيَّ ﷺ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ بقَطعهِ ، فقالَ صفوانُ : يا رسولَ اللهِ ، ما أَردتُ هٰذا ، هوَ عليهِ صدقةٌ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « فَهلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِيْ بِهِ ؟! » وقَطعَهُ . فلَو كانتِ الهبةُ تُسقِطُ القَطْعَ . . لَنبَّهَ النبيُّ ﷺ علىٰ إتمامِها . وأَمَّا قولُه ﷺ : « فَهلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأتِيَنِيْ بِهِ ؟! » ففيهِ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ : فهلاّ سَترتَ عليهِ ولَم تأْتني بهِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ : فهلاّ وَهبتَ لَه قَبْلَ أَنْ تأْتِيَني بهِ ؛ فيسقطَ ٱستيفاءُ القطعِ لسقوطِ المطالبةِ .

ولأَنَّه مِلكٌ حَدثَ بعدَ وجوبِ الحدِّ ، فلَم يُسقطِ الحدَّ ، كما لَو زنىٰ بأَمَةٍ ثمَّ ٱشتراها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه إذا وَهبَها بعدَ ما رَفعَ إِلىٰ السلطانِ . . لَم يسقطِ القَطْعُ . ولا يَجوزُ أَنْ يقالَ : إِنَّه أَرادَ : إذا وَهبَها منهُ قَبْلَ أَنْ يرفعَ إِلىٰ السلطانِ . . يسقطُ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لَم يذكرْ ذٰلكَ ، وليسَ لكلامهِ دليلُ خِطابٍ ، وإِنَّما أَرادَ بهِ : أَنَّه يَسقطُ الاستيفاءُ ، **كما قالَ سائرُ أَصحابِنا** .

مسأَلَةٌ : [إقرار السارق بدعوىٰ من المسروق منه أو بدونها] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه سرقَ منهُ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بذٰلكَ . . لَزمهُ غرمُ النصابِ، والقَطْعُ بإِقرارهِ مرَّةً . وبهِ قالَ مالكٌ، وأَبو حنيفةَ، وأَكثرُ **أَهلِ العلمِ** .

---

(١) في نسخة : (أصحابنا) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، وأَبو يوسفَ ، وزفرُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ : (لا يَلزمُهُ القطعُ إِلاَّ بأَنْ يُقرَّ بالسرقةِ مرَّتينِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « مَنْ أَتَىٰ مِنْ هٰذِهِ ٱلْقَاذُوْرَاتِ شَيْئاً . . فَلْيَسْتَتِرْ بِسَترِ ٱللهِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ . . أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ ٱللهِ » ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يُقِرَّ مرَّةً أَو مرَّتينِ .

فإِنْ رَجعَ عَنْ إِقرارِهِ . . سَقطَ عنهُ القَطْعُ . **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وداودُ : (لا يَسقطُ عنهُ القَطْعُ) . وبهِ قالَ بعضُ[1] أَصحابِنا ؛ لأَنَّه يتعلَّقُ بهِ صيانةُ أَموالِ الآدميّينَ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** ؛ لِمَا روىٰ أَبو أُميَّةَ المخزوميُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بسارقٍ ، فٱعترفَ بالسرقةِ ولَم يُوجَدْ معَهُ متاعٌ ، فقالَ لَه النبيُّ ﷺ : « مَا أَخَالُكَ سَرَقتَ » . فقالَ : بلىٰ ، فكرَّرَ عليهِ ذٰلكَ ثلاثاً وهوَ يقولُ : بلىٰ ، ثمَّ أَمرَ بقَطْعِهِ فقُطِعَ ، ثمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « تُبْ إِلَىٰ ٱللهِ وَٱسْتَغْفِرْهُ » فقالَ : اللَّهمَّ إِنِّي أَستغفرُكَ وأَتوبُ إِليكَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱللَّهُمَّ ٱغْفِرْ لَهُ وَتُبْ عَلَيهِ »[2] ، فلولا أَنَّ القَطْعَ يَسقطُ بالرجوعِ . . لَمَا عرَّضَ لَه النبيُّ ﷺ بالرجوعِ .

فإِنْ قُطِعَتْ بعضُ يدِهِ ثمَّ رجعَ ، فإِنْ كانت يدُهُ إِذا لَم يَتمَّ قَطْعُها رُجيَ ٱندمالُها ومنفعتُها . . لَم يَجُزْ قَطْعُها . وإِنْ كانتْ إِذا لَم يَتِمَّ قَطعُها لا يُرجىٰ في تركِها منفعةٌ ، بلْ يُخشىٰ ضررُها . . فالسارقُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقطعَها ليستريحَ منها ، وبينَ أَنْ يترُكَها .

---

(١) في نسخة : (أكثر) .

(٢) أخرجه عن أبي أمية المخزومي أبو داود (٤٣٨٠) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٧٧) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٩٧) في الحدود .

وذكره أبو الفضل في « بلوغ المرام » (١٣٣٢) وقال : ورجاله ثقات ، وفي « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٤) وقال : قال الخطابي : في إسناده مقال ، [لأن فيه أبا المنذر مجهول] قال : والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ، ولم يجب الحكم به . وكذا عزاه إلىٰ أبي داود في « المراسيل » [٢٤٤] من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان بهٰذا النحو ، وزاد : (فقطعوه وحسموه . . .) ثم قال : ووصله الدارقطني [٣/ ١٠٢ و ١٠٣] ، والحاكم [(٤/ ٣٨١) وسكت عنه الذهبي] ، والبيهقي [٨/ ٢٧١] بذكر أبي هريرة فيه ، ورجح ابن خزيمة ، وابن المديني وغير واحد إرساله ، وصحح ابن القطان الموصول ، وقال عنه في « بلوغ المرام » (١٢٣٣) : وأخرجه البزار أيضاً وقال : لا بأس بإسناده ، وسيأتي . وأبو أمية المخزومي ـ قال عنه في « التقريب » ـ أو الأنصاري صحابي له حديث / د س ق/ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المالَ لا يَسقطُ برجوعهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يسقطُ المالُ برجوعهِ عَن إقرارِهِ بالسرقةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَسقطُ ، كما لَو أَقرَّ أَنَّه غصبَ مِنْ غيرِهِ عيناً ثمَّ رجعَ .

والثاني : يَسقطُ عنهُ ؛ لأَنَّه إقرارٌ واحدٌ ، فإذا قَبِلْنا رجوعَهُ فيهِ في بعضِ أَحكامهِ . . قَبِلنَا رجوعَهُ في الجميعِ .

وإنْ أَقرَّ أَنَّه سرقَ نِصاباً لِرَجُلٍ مِن حِرزِ مِثلهِ مِنْ غيرِ دعوىٰ ، فصادقَهُ المقَرُّ لَه . . وَجبَ عليهِ ضمانُ النصابِ والقطعُ . وإنْ كذَّبَهُ المقَرُّ لَه وقالَ : كنتُ وهبتُهُ أَو أَبحتُهُ له أَو للناسِ . . لَم يَجبِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ القَطْعَ لا يَجبُ إلاَّ بمطالبةِ المسروقِ منهُ ، ولا مطالبةَ معَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ادعاء رجلٍ علىٰ آخر أنه سرقه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه سرقَ منهُ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ ، وأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ذكرَينِ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ[1] والقَطْعُ ، ولا يَجبُ عليهِ ذٰلكَ حتَّىٰ يُبيِّنَ الشاهدانِ جنسَ المالِ وقَدْرَ النصابِ وصفةَ الحِرزِ ؛ لأَنَّ الناسَ مختلفونَ في ذٰلكَ ، فوَجبَ بيانُهُ لِيَنظُرَ الحاكمُ فيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويقولا : ولا نَعلَمُ أَنَّ لَه فيهِ شبهةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ هٰذا تأكيداً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الشبهةِ .

فإنْ قالَ المشهودُ عليهِ : كَذَبَ الشاهدانِ ، ولَم أَسرِقْ . . لَم يُلتَفَتْ إلىٰ قولهِ ولَم يسقطِ القَطْعُ . وإنْ قالَ المشهودُ عليهِ : صَدَقَ الشاهدانِ ، كنتُ أَخذتُهُ مِن حِرزِ مِثلهِ ولٰكنَّهُ مالٌ ليَ غصبَهُ مِنِّي ، أَو كنتُ ٱبتعتُهُ منهُ أَو وَهبَهُ لِي وأَذِنَ لِي بقَبضهِ ، أَو أَباحَهُ لي أَو لِلناسِ ، فأَنكرَ المسروقُ منهُ ذٰلكَ . . لَم يُسمَعْ قولُ السارقِ في إسقاطِ حقِّهِ مِنَ المالِ ، فيَحلِفَ المسروقُ منهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ما ٱدَّعاهُ السارقُ ، ويأْخذُ المسروقُ منهُ مالَهُ . وأَمَّا القَطْعُ . . فيَسقطُ .

---

(١) في نسخة : (النصاب) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يسقطُ ؛ لأَنَّ هٰذا يُؤَدِّي إِلىٰ : أَنَّ كلَّ مَنْ ثبتَ عليهِ قَطْعُ السرقةِ ٱدَّعىٰ ذٰلكَ ، فيَسقطُ القطعُ . **والمذهبُ الأَوّلُ** ؛ لأَنَّ القَطْعَ حدٌّ ، والحدُّ يَسقطُ بالشبهةِ ، وذٰلكَ شبهةٌ ؛ لأَنَّه يَجوزُ صِدقُهُ . وهٰكذا : لَو وَجدَ معَ ٱمرأَتِهِ رجلاً يَزني بها ، فقالَ : هٰذهِ زوجتي ، فكذَّبَتْهُ . . فإِنَّه يَسقطُ الحدُّ عنهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه سرقَ منهُ نصاباً مِن حِرزِ مِثلهِ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقامَ المدَّعي علىٰ ذٰلكَ شاهداً وٱمرأَتَينِ ، أَو شاهداً وحلفَ معَهُ . . ثبتَ لِلمدَّعي المالُ الذي ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّه يثبتُ بذٰلكَ المالُ ، وأَمَّا القَطْعُ : فلا يَثبتُ ؛ لأَنَّ القَطْعَ ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : لا يَثبتُ القَطْعُ ، وهل يَثبتُ المالُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يثبتُ ؛ لأَنَّ المالَ هاهُنا تبعٌ لِلقَطعِ ، فإِذا لَم ينبتِ القَطْعُ . . لَم يَثبتِ المالُ ؛ لأَنَّها شهادةٌ واحدةٌ ، فلَم تَتبعَّضْ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه سَرقَ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ . فإِن حلفَ . . لَم يَجبْ عليهِ غُرمٌ ولا قَطعٌ . وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي وثبتَ لَه الغرمُ ، ولا يثبتُ القَطْعُ ؛ لأَنَّه حَدٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينِ المدَّعي .

فرعٌ : [شهدا أنه سرق نصاباً من رجل غائب أو أقرَّ بذلك أو أنه غصبه منه غصباً] :

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ أَنَّه سرقَ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ لِرَجُلٍ ، والمسروقُ منهُ غائبٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يُقطَعُ السارقُ حتَّىٰ يَحضرَ المسروقُ منهُ) وقالَ : (لَو شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بأَنَّه زنىٰ بأَمةٍ لِرَجُلٍ وهوَ غائبٌ . . حُدَّ ، ولا يُعتبرُ حضورُ السيِّدِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ **[الطريقُ الأَوَّلُ]** : قالَ أَبو العبَّاسِ : لا يُقطَعُ حتَّىٰ يَحضرَ المسروقُ منهُ ، ولا يُقامُ الحدُّ حتَّىٰ يحضرَ سيِّدُ الأَمةِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الحدَّ يَسقطُ بالشبهةِ ، ويَجوزُ أَنْ

يكونَ عندَ الغائبِ شبهةٌ يسقطُ بها الحدُّ ؛ بأَنْ يقولَ في السرقةِ : كنتُ وَهبتُهُ[1] له أَو أَوقفتُهُ عليهِ ، وفي الزنىٰ يَجوزُ أَن يقولَ : كنتُ وقفتُها عليهِ ، ومَنْ نقلَ إِقامةَ الحدِّ قبلَ حضورِ السيِّدِ . . فخَطأٌ .

و [**الطريقُ الثاني**] : نقلَ أَبو إِسحاقَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ مِنَ المسأَلتينِ إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ إِقامةُ الحدَّينِ قَبْلَ حضورِ المالكينِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّ الحدَّ قد وَجبَ في الظاهرِ ، فلا يَجوزُ تأخيرُهُ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : حملَهُما أَبو الطيِّبِ ابنُ سلمةَ علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : لا يَجوزُ القَطْعُ قَبْلَ حضورِ المالكِ ، ويَجوزُ إِقامةُ حدِّ الزنىٰ قَبْلَ حضورِ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الحدَّ في السرقةِ يسقطُ بإِباحةِ المالكِ ، والحدَّ في الزنا لا يَسقطُ بالإِباحةِ . ولأَنَّ قَطعَ السرقةِ أَوسعُ في الإِسقاطِ ؛ ولهٰذا : لَو سَرقَ مالَ والدهِ . . لَم يُقطَعْ ، ولو زنىٰ بأَمةِ والدِهِ . . حُدَّ . وإِنْ أَقرَّ رجلٌ أَنَّه سَرقَ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ لِرَجُلٍ غائبٍ ، أَو زنىٰ بجاريةٍ لِرَجُلٍ وهوَ غائبٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تُبنىٰ هٰذه علىٰ التي قَبْلَها ، وهوَ : إِذا ثبتَتِ السرقةُ والزنىٰ بالبيِّنةِ ، فإِنْ قُلنا : يُقطَعُ السارقُ ويُحَدُّ الزاني قَبْلَ حضورِ المالِكِ . . فهاهُنا أَولىٰ . وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يُقطَعُ السارقُ ولا يُحَدُّ الزاني حتَّىٰ يَحضرَ المالكُ . . فهاهُنا وجهانِ .

والفَرقُ بينَهُما : أَنَّ ذٰلكَ إِذا ثبتَ بالبيِّنةِ . . جازَ أَنْ تكونَ البيِّنةُ كاذبةً . وإِذا ثبتَ ذٰلكَ بإِقرارِهِ . . فقدْ أَقرَّ علىٰ نَفْسهِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا أَقرَّ بالسرقةِ ٱبتداءً مِن غيرِ دعوىٰ . . لَم يُقطَعْ حتَّىٰ يَحضرَ المسروقُ منهُ ، فيطالبَهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يُقطَعُ ولا يُنتظرُ حضورُهُ ؛ لأَنَّ القَطْعَ قد لَزِمَ بإِقرارِهِ ، فلا معنىٰ لانتظارِهِ .

والمذهبُ : أَنَّه لا يُقطَعُ ؛ لأَنَّ الحدَّ يَسقطُ بالشبهةِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ عندَ الغائبِ

---

(١) في نسختين : (أبحته) .

شبهةٌ يَسقطُ بها القَطْعُ . فإذا قُلنا : يُقطَعُ . . فلا كلامَ . وإذا قُلنا : لا يُقطَعُ . . فهل يُحبَسُ السارقُ إلىٰ أَنْ يَحضرَ المسروقُ منهُ ؟ قالَ الشيخانِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحبَسُ ؛ لأَنَّ الحدَّ قدْ وَجبَ في الظاهرِ ، وإنَّما أُخِّرَ ٱستيفاؤُهُ خوفَ أَن يكونَ هناكَ شبهةٌ يَسقطُ بها القَطْعُ ، فوَجبَ حَبْسُهُ ، كما لَو وَجبَ القَطْعُ لِصبيٍّ أَو مجنونٍ .

والثاني : إنْ كانتْ غيبةُ المسروقِ منهُ قريبةً . . حُبِسَ السارقُ إلىٰ أَن يَقْدَمَ . وإنْ كانتْ بعيدةً . . لَم يُحبَسْ ؛ لأَنَّ علىٰ السارقِ ضرراً في الحبسِ إلىٰ أَنْ يَحضرَ مِنَ الغَيْبةِ البعيدةِ ، ولا ضررَ عليهِ في الحبسِ إلىٰ أَنْ يَحضرَ مِنَ الغيبةِ القريبةِ .

فإنْ أَقرَّ رجلٌ أَنَّه غَصبَ مِنْ رجلٍ غائبٍ مالاً . . لَم يَحبسْهُ الحاكمُ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ مَنْ أَقرَّ بالغَصْبِ . . أَقرَّ بحقٍّ للمغصوبِ منهُ ، فلا يَتعلَّقُ للحاكمِ بهِ مطالبةٌ ، فلَم يَستحقَّ حَبْسَهُ . ومَنْ أَقرَّ بالسرقةِ . . أَقرَّ بما يتعلَّقُ بهِ للحاكمِ مطالبةٌ ، وهوَ القَطْعُ ، فملَكَ حَبْسَهُ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هلْ يُحبَسُ السارقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحبَسُ ؛ لِمَا مضىٰ .

والثاني : إنْ كانتِ العينُ المسروقةُ تالفةً . . حُبِسَ . وإنْ كانتْ باقيةً . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ غيبتُهُ قريبةً . . أُخذَتْ منهُ العينُ وحُبِسَ . وإنْ كانتْ بعيدةً . . أُخذَتْ منهُ العينُ ولَم يُحبَسْ .

فرعٌ : [أقرّا بسرقة عين ذات نصاب أو ٱدّعىٰ السارق أنها ملك لسيّده أو لفلانٍ أذن له فيها] :

وإنْ أَقرَّ رجلانِ بسرقةِ عينٍ قيمتُها نصابٌ مِنْ حِرزِ مِثلِها . . وَجبَ عليهِما القَطْعُ . فإنْ رَجعَ أَحدُهُما عَنْ إقرارِهِ ، وأَقامَ الآخَرُ علىٰ إقرارِهِ . . سَقطَ القَطْعُ عَنِ الراجعِ ولَم يَسقطْ عَنِ الآخَرِ ؛ لأَنَّ حُكمَ كلِّ واحدٍ منهُما معتبَرٌ بنَفْسهِ .

وإنْ قالَ أَحدُهُما : هٰذهِ العينُ لي ، وصدَّقَهُ شريكُهُ ، أَوِ ٱدَّعاها شريكُهُ لِنفْسهِ ، وكذَّبَهُما المسروقةُ منهُ . . لَم يُقبَلْ قولُهُما في مِلكِ العينِ ، ويَسقطُ القَطْعُ عنهُما علىٰ **المذهبِ** . وأَمَّا إذا ٱدَّعاها لِنفْسهِ وكذَّبَهُ شريكُهُ ، وقالَ : بلْ سَرقْناها . . فإنَّ القَطْعَ يَسقطُ عَنِ الذي ٱدَّعاها أَنَّها لَه ، وهلْ يَسقطُ القَطْعُ عَنْ شريكهِ المكذِّبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ٱبنُ القاصِّ وٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَسقطُ عنهُ القَطْعُ ؛ لأَنَّه مقرٌّ بالسرقةِ ولا يدَّعي شبهةً .

و **[الثاني]** : قالَ القفَّالُ : يَسقطُ عنهُ القَطْعُ ؛ لجوازِ صدقِ شريكهِ المدّعي أَنَّها لَه . أَلا ترىٰ أَنَّ رجلاً لَو سَرقَ عيناً مِنْ رجلٍ ، فقالَ المسروقُ منهُ : العينُ للسارقِ ، كنتُ وَهبتُها لَه أَو أَبحتُها لَه . . سَقطَ القَطْعُ ؟ وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فأَمَّا إِذا قالَ أَحدُهُما : هٰذهِ العينُ لشريكي الذي أَخذَها معي وأَخذتُها معَهُ بإِذنهِ ، فقالَ شريكُهُ : لَيستْ ليَ ، وإِنَّما سَرقْناها . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فلا قَطْعَ علىٰ هٰذا المدّعي ؛ لأَنَّ ما ٱدّعاهُ محتملٌ . وهلْ يَجبُ القَطْعُ علىٰ شريكهِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ الوَجهينِ ، إِذا شَهِدا علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القَتْلَ فقُتِلَ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ ، وقالَ أَحدُهُما : تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتَلَ ، وقالَ الآخَرُ : بلْ أَخطأْنا . . فلا قَوَدَ علىٰ الذي قالَ : أَخطأنا ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ المقرِّ بعمدِهما ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ عبدٍ لِرَجُلٍ أَنَّه سَرقَ نصاباً لِرَجُلٍ مِنْ حِرزِ مِثلهِ . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . فإِنْ قالَ العبدُ : المالُ الذي سَرقْتُهُ لِسيِّدي ، فإِنْ صدَّقَهُ السيِّدُ . . سَقطَ القَطْعُ عَنِ العبدِ . وإِنْ قالَ السيِّدُ : المالُ ليسَ لي . . فقدْ قالَ ٱبنُ القاصِّ[1] : يَسقطُ القَطْعُ عَنِ العبدِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ سلَّمَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ العبدَ ٱدَّعىٰ ما لَو ثبتَ . . سَقطَ عنهُ بهِ القَطْعُ ، فصارَ كالحرِّ إِذا سَرقَ وٱدَّعىٰ أَنَّه يَملِكُ ما سَرقَهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَسقطُ عنهُ القَطْعُ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي لِنَفْسهِ شيئاً ، وإِنَّما ٱدَّعىٰ مِلكَهُ لِمَنْ لا يَدَّعيهِ ، فلَم يَسقطْ عنهُ القَطْعُ .

وإِنْ قالَ السارقُ : هٰذهِ العينُ لفلانٍ وقد أَذِنَ لي في أَخذِها ، فقالَ فلانٌ : لَيستْ ليَ . . فهلْ يَسقطُ القَطْعُ عَنِ السارقِ ؟ علىٰ الوَجهينِ في العبدِ .

مسأَلةٌ : [قيام البينة علىٰ سرقة عبد نصاباً أو أقرّ هو أو سيّده بذلك] :

إِذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ عبدٍ لرَجُلٍ أَنَّه سَرقَ لغيرِهِ نصاباً . . وَجبَ عليهِ القَطْعُ . فإِنْ كانَ

(١) في نسخة : (الصباغ) .

باقياً . . وَجبَ ردُّهُ ، سواءٌ كان في يدِ العبدِ أَو في يدِ سيِّدِهِ[١] . وإِنْ كانَ تالفاً . . بِيعَتْ رَقبةُ العبدِ لإِيفاءِ حقِّ المسروقِ منهُ .

وإِنْ أَقرَّ السيِّدُ علىٰ عبدِهِ أَنَّه سَرقَ لغيرِهِ نصاباً وكذَّبَهُ العبدُ . . لَم يُقطَعِ العبدُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يَملِكُ مِنْ عبدِهِ إِلاَّ المالَ ، والقَطْعُ ليس مِنَ المالِ ، ويُقبلُ إِقرارُ السيِّدِ عليهِ بالمالِ ، فيباعُ بهِ .

وإِنْ أَقرَّ العبدُ أَنَّه سَرقَ مِنْ غيرِ سيِّدِهِ أَقلَّ مِنْ نصابٍ ، أَو نصاباً مِنْ غيرِ حِرزٍ ، فإِنْ صدَّقَهُ المولىٰ . . كانَ كما لَو قامتْ عليهِ البيِّنةُ في وجوبِ ضمانِ ذٰلكَ في رقبتِهِ . وإِنْ كذَّبَهُ المولىٰ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُ العبدِ علىٰ السيِّدِ في تعلُّقِ ذٰلكَ برقبتهِ ؛ لأَنَّه متَّهَمٌ في إِزالةِ مِلكِ السيِّدِ عنهُ ، فتعلَّقَ ذٰلكَ بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ .

وإِنْ أَقرَّ العبدُ بسرقةٍ تقتضي القَطْعَ ، فإِنْ صدَّقَهُ المولىٰ . . فلا كلامَ[٢] ، وإِنْ كذَّبَهُ المولىٰ . . لَزمَهُ القَطْعُ .

وقالَ المُزنيُّ وأَحمدُ ومحمَّدُ بنُ جريرٍ الطبريُّ وأَبو يوسفَ وزفرُ : (لا يُقبَلُ إِقرارُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يُتَّهمُ في الإِقرارِ بما يُوجبُ قَطْعَهُ . فإِنْ كانَ المسروقُ في يدِ السيِّدِ . . لَم يُقبلْ إِقرارُ العبدِ عليهِ ، بل يَتعلَّقُ بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ . وإِنْ كانَ المسروقُ في يدِ العبدِ أَو تالفاً . . فهلْ يُقبَلُ إِقرارُهُ علىٰ المولىٰ بالمالِ المسروقِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ؛ لأَنَّه إِقرارٌ واحدٌ ، وقدْ زالتِ التهمةُ عنهُ فيهِ ، فإِذا قُبِلَ في بعضهِ . . قُبِلَ في جميعهِ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّه إِقرارٌ بالمالِ ، فلَم يُقبَلْ علىٰ السيِّدِ ، كما لَو أَقرَّ بالمالِ في غيرِ السرقةِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا كانَ المالُ المسروقُ باقياً في يدِ العبدِ ، فأَمَّا إِذا كانَ

---

(١) جاء في « رحمة الأمة » للعثماني (ص/ ٥١٠) : اتفقوا علىٰ : أن العين المسروقة إذا كانت باقية فإنه يجب ردُّها . وللبحث تتمة .

(٢) أي : أنه يلزمه القطع قولاً واحداً .

تالفاً . . فلا يُقبَلُ إقرارُهُ قولاً واحداً في حقِّ المولىٰ في تعلُّقِ المالِ برقبتهِ ، بلْ يَتعلَّقُ بذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّ المسروقَ إذا كانَ باقياً . . فالإقرارُ يتعلَّقُ بهِ ، وإذا كان تالفاً . . لم يَتعلَّقِ الإقرارُ بالمسروقِ ، وإنَّما يتعلَّقُ برقبةِ العبدِ ، فلَم يُقبَلْ إقرارُهُ ، كما لَو أَقرَّ بغَصْبِ مالٍ أَو إتلافهِ . ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا كانَ المسروقُ تالِفاً :

أَحدُهما : يُقبَلُ علىٰ المولىٰ ، فتباعُ رقبتُهُ .

والثاني : لا يُقبَلُ ، فيتعلَّقُ بذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يَعتِقَ .

فأَمَّا إذا كانَ المسروقُ باقياً في يدِهِ . . فلا يُقبَلُ علىٰ المولىٰ قولاً واحداً ، بلْ يَتعلَّقُ بذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّ يدَ العبدِ كيدِ المولىٰ . ولو[1] أَقرَّ بعينٍ في يدِ المولىٰ . . لَم يُقبَلْ ، فكذٰلكَ إذا أَقرَّ بعينٍ في يدِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ، سواءٌ كانَ المسروقُ باقياً أَو تالفاً ؛ لأَنَّ العبدَ وما في يدِهِ في حُكمِ ما في يدِ المولىٰ ، فإذا قُبلَ إقرارُ العبدِ علىٰ المولىٰ في أَحدِهما . . قُبِلَ في الآخرِ ، وإذا لَم يُقبَلْ إقرارُهُ في أَحدِهما . . لَم يُقبَلْ في الآخرِ .

مسأَلةٌ : [لا عفوَ ولا شفاعةَ إذا ثبتت السرقة الموجبة للقطع لدىٰ السلطان] :

وإذا ثَبتتِ السرقةُ الموجِبةُ لِلقَطْعِ عندَ السلطانِ أَوِ الحاكمِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَعفوَ عنهُ ، ولا لغيرهِ أَنْ يَشفعَ إليهِ في ذٰلكَ ؛ لِما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بسارقٍ ، فأَمرَ بهِ فقُطِعَ ، فقيلَ : يا رسولَ اللهِ، ما كُنَّا نرىٰ أَنَّكَ تبلغُ بهِ هٰذا ؟ فقالَ ﷺ : « لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ . . لأَقَمْتُ عَلَيْهَا ٱلحدَّ »[2] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ بقَطعِ ٱمرأَةٍ مِنْ بني مخزومٍ ، فٱجتمعَ أَهلُها وأَقرباؤُها ، وقالوا : نسأَلُ أُسامةَ بنَ زيدٍ ، فإنَّه حِبُّ رسولِ اللهِ ﷺ ، يَسأَلُ رسولَ اللهِ في أَمرِها ، فسأَلوهُ ، فسأَلَهُ ، فقالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ تَسْأَلُوْنِي فِيْ حَدٍّ » ثمَّ صعدَ المنبرَ ، فخطبَ ، فقالَ : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ؛ لأَنَّهُمْ كَانُوْا : إذا سَرَقَ فِيهِمُ ٱلشَّرِيْفُ . .

---

(١) في نسخة : (وإن) .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة النسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٩٦) في قطع السارق هكذا .

تركُوْهُ ، وإذا سَرَقَ فِيْهِمُ ٱلوَضِيْعُ . . قَطَعُوْهُ . وَٱلَّذِيْ بَعَثَنِيْ بِٱلحَقِّ نَبِيّاً : لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ . . لَقَطَعْتُهَا»[١] . ورويَ : (أَنَّ الزبيرَ شفعَ في سارقٍ، فقيلَ لَه : حتىٰ يأتيَ السلطانُ، فقالَ إِذا بلغَ السلطانَ . . فلَعنَ اللهُ الشافِعَ والمشفَّعَ، كما قالَ رسولُ اللهِ ﷺ[٢]) .

ولأَنَّ الحدَّ للهِ ، فلا يَجوزُ العفوُ عنهُ ولا الشفاعةُ فيهِ ، كسائرِ حقوقِ اللهِ .

مسأَلةٌ : [ما يقطع من السارق وماذا لو سرق ثمّ قُطع ثم سرق وهكذا ؟] :

إذا سَرقَ أَوّلَ مرَّةٍ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة : ٣٨] ، ورويَ عنِ ٱبنِ مسعودٍ : أَنَّه كانَ يَقرؤُها : « فٱقطعوا أَيمانَهما »[٣] . والقراءةُ الشاذَّةُ تَجري مجرىٰ أَخبارِ الآحادِ . ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ في السارقِ : « إذا سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا يَدَهُ ٱليُمْنَىٰ »[٤] . و : (أُتيَ النبيُّ ﷺ بسارقٍ ، فقَطَعَ يمينَهُ)[٥] . ورويَ

---

(١) رواه عن عائشة المبرأة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٨٣٠) ، والبخاري (٦٧٨٨) ، ومسلم (١٦٨٨) ، وأبو داود (٤٣٧٣) ، والترمذي (١٤٣٠) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٩٤) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٤٧) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٥٤) في السرقة ، باب : القطع في السرقة . ومن لفظه : « أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وفي رواية : (ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها) . وفي رواية : (كانت تستعير المتاع وتجحده) . و : « يا أسامة إنما هلكت بنو إسرائيل حين كانوا . . . » .

(٢) أخرج خبر الزبير من طريق ربيعة بن عبد الرحمن مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٣٥) في الحدود : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان .

(٣) سلف ، وأخرجه عن مجاهد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٠) ، وقال : وكذٰلك رواه سفيان بن عيينة عن ابن نجيح وهٰذا منقطع . وكذٰلك قاله إبراهيم النخعي إلا أنه قال في قراءتنا : « والسارقون والسارقات تقطع أيمانهم » وهٰذا إن كان قراءة ، وإلا فهو تفسير .

(٤) لم أجده .

(٥) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٦) وقال : رواه البغوي ، وأبو نعيم في « معرفة الصحابة » من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وفيه قصة ، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق .

وبوب لهٰذا المعنىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٠) جماع أبواب قطع اليد والرجل=

ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما ، ولا مخالِفَ لَهُما[١] .

وإِنْ سرقَ ثانياً بعدَ أَنْ قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ . قُطِعَتْ رِجلُهُ اليسرىٰ . وبهِ قالَ **عامَّةُ أَهلِ العِلمِ إِلاَّ عطاءً** ؛ فإِنَّه قالَ : تُقطَعُ يدُهُ اليسرىٰ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ نجدةَ الحروريَّ كتبَ إِلىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ يَسأَلُهُ : هلْ قَطَعَ رسولُ اللهِ في المرَّةِ الثانيةِ اليدَ أَوِ الرِّجْلَ ؟ فكتبَ إِليهِ : (بلْ قَطَعَ الرِّجْلَ بعدَ اليدِ)[٢] .

فإِنْ سَرقَ بعدَ أَنْ قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ . قُطعَتْ يدُهُ اليسرىٰ . فإِنْ سَرقَ بعدَ ذٰلكَ . قُطِعَتْ رِجلُهُ اليمنىٰ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ والأَوزاعيُّ : (لا يُقطَعُ في الثالثةِ ولا في الرابعةِ ، بلْ

= في السرقة ، باب : السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنىٰ . وقال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٢٠) : وأجمعوا علىٰ : أن السارق إذا وجب عليه القطع وكان أول سرقة وهو صحيح الأطراف . . فإنه يبدأ بقطع يده اليمنىٰ من مفصل الكف ، ثم تحسم .

وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص٥٠٩) : ومن سرق قطعت يده اليمنىٰ ، ومن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرىٰ بالاتفاق .

ونقل ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٢٥٩) فقال : لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنىٰ من مفصل الكف ، وهو الكوع .

(١) قال ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٢٥٩) : وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا : (إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع) ولا مخالف لهما في الصحابة ، لكن قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٩) : لم أجده عنهما ، وفي كتاب « الحدود » لأبي الشيخ من طريق نافع ، عن ابن عمر : (أنَّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان : كانوا يقطعون السارق من المفصل) ، وفي البيهقي [٨/ ٢٧١] عن عمر : (أنه كان يقطع السارق من المفصل) ، واحتج الشيخ نصر للقطع من الكوع بقوله ﷺ : « وفي اليد خمسون من الإبل » وأجمعوا علىٰ : أن المراد به هناك من الكوع فيحمل المطلق هنا علىٰ المقيد هناك .

وجاء عن ابن عبد البر في « الاستذكار » كما في « الجوهر النقي » (٨/ ٢٧٢) : ولا أعلم في هٰذا الباب حديثاً صحيحاً عنه عليه الصلاة والسلام .

(٢) أخرج خبر ابن عباس ـ مع نجدة من طريق عمرو بن دينار ـ بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٨٥) في الحدود ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٣٥٥) . وأورده ابن التركماني في « الجوهر النقي » (٨/ ٢٧٥) أيضاً . وفيه قال ابن عباس : (بلىٰ ، ولكن يده ورجله من خلاف) .

يُحبَسُ) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ[١] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] وٱسمُ اليدِ يقعُ علىٰ اليُمنىٰ واليُسرىٰ . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في السارقِ : « إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقطَعُوْا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا رِجْلَهُ »[٢] . وروىٰ جابرٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بسارقٍ فقَطعَ يدَهُ ، ثمَّ أُتيَ بهِ ثانياً فقَطعَ رِجلَهُ ، ثمَّ أُتيَ بهِ ثالثاً فقطعَ يدَهُ ، ثمَّ أُتيَ بهِ رابعاً فقطعَ رجلَهُ ، ثمَّ أُتيَ بهِ خامساً فقتلَهُ)[٣] و : (قَطعَ أَبو بكرٍ رضي الله عنه يدَ الرجلِ الذي سرقَ مِنْ بيتهِ الحليَّ ـ وكان مقطوعَ اليدِ والرِّجْلِ ـ عندَ ذٰلكَ) ، ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنْ الصحابةِ . وكذٰلكَ فعلَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ . فإِن سَرقَ خامساً . . فإِنَّه يُحبَسُ ويُعزَّرُ ، ولا يُقتلُ .

---

(١) رواه عن علي المرتضىٰ من طريق الشعبي وعبد الله بن سلمة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٦٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٨٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨٠) ، وأورده في « كنز العمال » (١٣٩٠٦) وفيه : كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل ، وإن سرق بعد ذٰلك سجن ونكل ، وكان يقول : (إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨١) في الحدود وفي إسناده الواقدي وهو ضعيف . وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٦) وقال : رواه الشافعي عن بعض أصحابه ، عن ابن أبي ذئب ، عن الحارث بن عبد الرحمن ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً ، وفي الباب : عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني [في « السنن » (٣/ ١٣٨) في الحدود] وإسناده ضعيف .

(٣) أخرجه عن جابر بن عبد الله الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨١) في الحدود . وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان وهو ضعيف .

ورواه بألفاظ أخرىٰ أبو داود (٤٤١٠) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٩٧٨) في قطع السارق ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٢) في السرقة ، باب : السارق يعود فيسرق ثانياً . ولفظه : جيء بسارق إلىٰ النبي ﷺ فقال : « اقتلوه » فقالوا : يا رسول الله إنما سرق فقال : « اقطعوه » . . . . وقال عنه أبو داود والنسائي : منكر ؛ لأنَّ فيه مصعب بن ثابت ليس بالقوي . قال عنه أبو سليمان الخطابي : ولا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد مرة إلا أنه قد يخرَّج علىٰ مذهب بعض الفقهاء أن يباح دمه ؛ وهو أن يكون هٰذا من المفسدين في الأرض . . .

وقالَ عثمانُ بنُ عفانَ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : (يُقتَلُ) ؛ لحديثِ جابرٍ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنْ حديثِ أبي هريرةَ ؛ فإِنَّه بيَّنَ حُكمَ السارقِ ولَم يَذكرِ القَتْلَ . وأَمَّا حديثُ جابرٍ . . فمحمولٌ علىٰ أَنَّه قتَلَهُ بزناً أَو ردَّةٍ[١] .

فرعٌ : [مكان قطع اليد والرجل حداً] :

وإِذا أَرادَ الإِمامُ قَطْعَ يدِ السارقِ . . فإِنَّه يقطَعُها مِنْ مفصلِ الكوعِ . ورويَ عَنْ بعضِ السلفِ أَنَّه قالَ : تُقطعُ الأَصابعُ دونَ الكفِّ . وهي إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ[٢] .

وقالتِ الخوارجُ : يُقطَعُ مِنَ المَنكِبِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] . وإِطلاقُ ٱسمِ اليدِ ينصرفُ إِلىٰ اليدِ مِنَ الكوعِ ؛ بدليلِ ما رويَ : أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « فِي ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبِلِ » ، واليدُ التي يَجبُ بها خمسونَ إِنَّما هيَ اليدُ مِنَ الكوعِ . ورويَ عَنْ أَبي بكرٍ : أَنَّه قالَ : (إِذا سرقَ . . فٱقطعوا يدَهُ اليمنىٰ مِنَ الكوعِ) . وكذٰلكَ رويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنهما . ولأَنَّ البطشَ يَقعُ بذٰلكَ .

وإِذا أَرادَ قَطْعَ رجلهِ . . فإِنَّه يقطَعُها مِنْ مفصلِ القَدَمِ .

ورويَ عَنْ عليٍّ: أَنَّه قالَ: (يُقطَعُ مِن شطرِ القَدَمِ)[٣] . وبهِ قالَتِ الرافضةُ وأَبو ثورٍ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « فَإِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا رِجْلَهُ » ، وإِطلاقُ ٱسمِ الرِّجْلِ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ الرِّجْلِ مِنْ مفصلِ القَدَمِ ؛ بدليلِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فِي ٱلرِّجْلِ خَمسُوْنَ مِنَ ٱلإِبِلِ » ، وذٰلكَ إِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ الرِّجْلِ مِن مفصلِ القَدَمِ .

---

(١) أقول مع ما قد سلف من بيان ضعفه ونكارته : لا تقوم به حجة ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر أبي تراب علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٦٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ١٦١) .

(٣) أخرج خبر أبي الحسن علي رضيَ اللهُ عنهُ عن عمرو بن دينار عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧١) في السرقة . وروي عنه أيضاً عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٦٢) : (أن علياً كان يقطع الرِّجل من الكف) .

فرعٌ : [قطع السارق الذي فقد إحدىٰ يديه ونحو ذلك] :

إذا قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ بجنايةٍ أو قِصاصٍ ، أو سقطتْ بآكلةٍ ، ثمَّ سَرقَ . . قُطعَتْ رِجلُهُ اليسرىٰ ، كما لو سَرقَ فقُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ثمَّ سرقَ ثانياً .

وإنْ سَرقَ ويدُهُ اليمنىٰ غيرُ مقطوعةٍ ، فقُطعَتْ ظلماً أو بقِصاصٍ ، أو سقطت بآكلةٍ . . قالَ أصحابُنا البغداديُّونَ : سَقطَ عنهُ القَطْعُ في هٰذهِ السرقةِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : تُقطَعُ رِجلُهُ اليسرىٰ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأنَّ القَطْعَ في السرقةِ تعلَّقَ بيدِهِ اليُمنىٰ ، فإذا سَقطَتْ . . سَقطَ القَطْعُ . ويخالِفُ : إذا سَرقَ ولا يمينَ له ؛ فإنَّ القَطْعَ لَم يَتعلَّقْ بها وإنَّما يتعلَّقُ بالعضوِ الذي يُقطَعُ بعدَها . وإنْ سَرقَ ولَه يدٌ يمينٌ تامَّةُ الأَصابعِ ، ولَه يدٌ يسارٌ شلاَّءُ أَو ناقصةُ الأَصابعِ ، أو لَم يكن لَه يسارٌ . . قُطِعَتْ يدُهُ اليمنىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ لَم يكنْ لَه يسارٌ ، أَو كانتْ لَه يسارٌ ناقصةُ الإبهامِ أَو ناقصةٌ إصبعينِ مِنَ الأَصابعِ الأَربعِ ، أَو كانت شلاَّءَ . . لَم تُقطَعْ يدُهُ اليمنىٰ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ في السارقِ : « إِذَا سَرَقَ . . فَاْقْطَعُوا يَمِينَهُ » ولم يُفرِّقْ .

وإنْ سَرقَ ولَه كفٌّ يمينٌ لا أَصابعَ لَها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قَطْعُها ، بلْ تُقطَعُ رِجلُهُ اليسرىٰ ؛ لأَنَّ الكفَّ ليسَ لَه بدلٌ مقدَّرٌ ، فأَشبهَ الذراعَ .

والثاني : يُقطَعُ كفُّ يدِهِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه بقيَ بعضُ ما يقطعُ في السرقةِ ، فلَم يُنتقلْ إِلىٰ العضوِ الذي بعدَها ممَّا بعدَهُ معَ وجودِهِ ، كما لَو بقيَ في كفِّهِ أَنمَلةٌ .

وإنْ سَرقَ ولَه يدٌ شلاَّءُ ، فإنْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : لا يُخافُ مِنْ قَطعِها هلاكُهُ . . قُطعَتْ ولَم ينتقلْ إِلىٰ العضوِ الذي بعدَها ، كالصحيحِ . وإنْ قالوا : يُخافُ مِن قَطعِها هلاكُهُ . . لَم يُقطَعْ ، وقُطعَتْ رِجلُهُ اليسرىٰ ؛ لأَنَّها كالمعدومةِ .

فرعٌ : [تداخل حدود السرقة] :

وإنْ سَرقَ مِنْ رجلٍ سرقةً تقتضي القَطْعَ ، ثمَّ سَرقَ مِنْ آخرَ سرقةً تقتضي القَطْعَ قَبْلَ

القَطْعِ ، ثمَّ سَرقَ ثالثاً ورابعاً . . فإنَّه يُقطعُ العضوُ الذي وَجبَ قَطعُهُ لِلسرقةِ الأُولىٰ ويقعُ ذٰلكَ عَنْ جميعِ السرقاتِ ؛ لأنَّها حقوقٌ للهِ تعالىٰ فتداخلَتْ ، كما لَو زنىٰ ثمَّ زنىٰ .

وإنْ سَرقَ مِنْ رجلٍ عيناً فقُطِعَتْ يدُهُ فيها ، ثمَّ رُدَّتِ العينُ إلىٰ مالِكها فسرقها هٰذا السارقُ مرَّةً ثانيةً . . قُطِعَتْ رِجلُهُ . وكذٰلكَ : إذا سَرقَها ثالثاً . . قُطعَتْ يدُهُ . وإنْ سرقَها رابعاً . . قُطعَتْ رِجلُهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قُطِعَ بسرقةِ عينٍ مرَّةً . . لَم يُقطَعْ بسرقتِها ، سواءٌ سرقَها مِنْ مالكِها الأَوَّلِ أَو مِنْ غيرِهِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « مَنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوْا رِجْلَهُ » ولَم يُفرِّقْ .

فرعٌ : [كيفية قطع اليد] :

ويُجلَسُ[1] السارقُ إذا أُريدَ قَطعُهُ ؛ لأنَّه أَمكنُ . ويُضبطُ ؛ لِئلاَّ يتحرَّكَ فيتَعدَّىٰ القَطْعُ إلىٰ موضعٍ آخَرَ . ويُخلَعُ كفُّهُ ، وهوَ : أَنْ يُشَدَّ حَبْلٌ في يدهِ مِنْ فوقِ كوعِهِ ، وحَبْلٌ في كفِّهِ ، ثمَّ يُجرُّ الحَبْلُ الذي فوقَ كوعهِ إلىٰ جانبِ مرفقهِ ، والحَبْلُ الذي بكفِّهِ إلىٰ جانبِ أَصابعهِ حتَّىٰ يبينَ[2] مفصلُ الكفِّ ، ويقطعُ بسكينٍ حادٍّ أو بحديدةٍ حادَّةٍ قَطعةً واحدةً ، ولا يُقطَعُ بسكينٍ غيرِ حادٍّ ، ولا قليلاً قليلاً ؛ لأَنَّ القَصْدَ إقامةُ الحدِّ دونَ التعذيبِ . ثمَّ يُحسَمُ موضعُ القَطْعِ ، وهوَ : أَنْ تُتركَ يدُهُ بعدَ القَطْعِ في زيتٍ أَو سمنٍ مغليٍّ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ برجلٍ أَقرَّ أَنّه سَرقَ شملةً ، فقالَ : « ٱقْطَعُوْهُ وَٱحْسِمُوْهُ »[3] ، ورويَ ذٰلكَ : عَنْ أَبي بكرٍ وعُمَرَ ، ولا مخالِفَ لَهُما . ولأَنَّ بالحسمِ ينقطعُ الدمُ ، فلا يَتلفُ .

والمستحبُّ : أَنْ يأمرَ الإمامُ مَنْ يتولَّىٰ ذٰلكَ الحسمَ .

ولا يُحسَمُ السارقُ إلاَّ بإِذنهِ ؛ لأَنّه مداواةٌ ، فإِنْ لَم يأذنْ . . لَم يُحسَمْ . ويكونُ ثَمَنُ

---

(١) في نسخة : (يحبس) .
(٢) **يبين الشيء** : يتَّضح ، من بان يبين فهو بيِّن .
(٣) تقدم ، وأخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً ومرسلاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٢ و ١٠٣) .
وذكره أيضاً ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٧٦) ، وقال : بإسناد جيد ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٧) . **الحسم** : قطع ومنع سيلان الدم بالكي بالنار ونحوها .

الدهنِ وأُجرةُ القاطعِ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ فيهِ مصلحةً ، فإِنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ مالِ السارقِ .

فإِنْ قالَ السارقُ : أَنا أَقطعُ يدي بنَفْسي . . ففيهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُمكَّنُ مِنْ ذٰلكَ ، كما قُلنا في (القِصاصِ) .

والثاني : يَجوزُ تمكينُهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القصدَ ردعُهُ ، وذٰلكَ يَحصلُ بقَطْعهِ بنَفْسهِ ، بخلافِ القَطْعِ في القِصاصِ ؛ فإِنَّ القصدَ منهُ التشفِّي ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بقَطْعهِ .

والمستحبُّ : أَنْ تُعلَّقَ يدُهُ علىٰ رقبتهِ بعدَ القَطْعِ ، ويُتركَ ساعةً ؛ لِمَا روىٰ فَضالةُ بنُ عُبيدٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بسارقٍ ، فأَمرَ بهِ ، فقُطِعَتْ يدُهُ ، ثمَّ أَمرَ بها فعُلِّقَتْ في عُنقهِ)[1] ، ولأَنَّ في ذٰلكَ ردعاً لَه ولِغيرِهِ مِنَ الناسِ .

مسأَلةٌ : [قطع اليسرىٰ بدل اليمنىٰ] :

إِذا وَجبَ علىٰ السارقِ قَطْعُ يمينهِ ، فقالَ لَه القاطعُ : أَخرجْ يمينَكَ ، فأَخرجَ يسارَهُ ظنّاً منهُ أَنّها يمينُهُ أَو أَنَّ قَطْعَهَا يُجزِىءُ عَنْ قَطعِ اليمينِ فقطعَها . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فذَكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ والشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : يُجزىءُ قَطعُها عَنِ اليمينِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الحقَّ للهِ تعالىٰ ومبناهُ علىٰ المسامحةِ .

والثاني : لا يُجزىءُ ؛ لأَنَّهُ قطعَ غيرَ العضوِ الذي تعلَّقَ بهِ القَطْعُ فلَم يُجزِهِ ، كما قُلنا في (القِصاصِ) . **فعلىٰ هٰذا** : إِنْ قالَ القاطعُ : علمتُ أَنَّها اليسارُ أَو أَنَّ قَطْعَها لا يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ في اليسارِ .

وإِنْ قالَ : ظننتُها اليمينَ ، أَو أَنَّ قَطْعَها يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . وَجبَ عليهِ

---

(١) أخرج خبر فضالة بن عبيد أبو داود (٤٤١١) ، والترمذي (١٤٤٧) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٩٨٢) و (٤٩٨٣) في قطع السارق ، وابن ماجه (٢٥٨٧) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٧٥) في السرقة . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، وسكت عنه أبو داود . قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٧) : فيه عمر بن علي المقدمي عن حجاج بن أرطأة وهما مدلسان ، وقال النسائي : الحجاج ضعيف ، ولا يحتج بخبره .

ديتُها . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يرجعُ إِلىٰ القاطعِ ، فإِنْ قالَ : عَلمتُ أَنَّها اليسارُ ، أَو أَنَّها لا تُجزِىءُ عَنِ اليمينِ وعَمدتُ إِلىٰ قطعِها . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ في اليسارِ ، ووَجبَ قَطْعُ يمينِ السارقِ .

وإِنْ قالَ القاطعُ : لَم أَعلَمْ أَنَّها اليسارُ ، أَو علمتُها اليسارَ وظننتُها تُجزِىءُ عَنِ اليمينِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينِه ، ولا قِصاصَ عليهِ ، بلْ عليهِ ديَةُ اليسارِ ، وهلْ يَسقطُ القطعُ عَنْ يمينِ السارقِ ؟ فيهِ قولانِ . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِذا وَجبَ علىٰ السارقِ القَطْعُ في يمينِهِ ، فسقَطَتْ يسارُهُ بآكلةٍ . . سَقطَ القَطْعُ عَنِ اليمينِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّهُ أَخذَهُ مِنْ أَحدِ القولَينِ في هٰذهِ المسأَلةِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ إِنَّما أَسقطَ القَطْعَ عَنِ اليمينِ فيها علىٰ أَحدِ القولَينِ ـ إِذا أُخذَتِ اليسارُ بنيَّةِ القَطْعِ عَنِ اليمينِ بسرقةٍ ـ وهٰذا المعنىٰ غيرُ موجودٍ فيهِ إِذا سَقطَتِ اليسارُ بآكلةٍ .

مسأَلةٌ : [في السرقة القطع وردُّ المسروق معاً] :

إِذا سَرقَ نصاباً يَجبُ فيهِ القَطْعُ ، فإِنْ كانَ النصابُ باقياً . . وَجبَ قَطْعُ السارقِ ، ووَجبَ عليهِ ردُّ المالِ المسروقِ بلا خلافٍ . وإِنْ كانَ تالفاً . . لَزِمَهُ القَطْعُ والغرمُ **عِندنا** . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وحمَّادٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ : (لا يجمعُ بينَ الغرمِ والقطعِ ، فإِذا ثبَتَ المسروقُ منهُ السرقةَ عندَ الحاكمِ . . فإِنَّه يَقطعُهُ ولا غُرمَ عليهِ . وإِنْ طالبَهُ المسروقُ منهُ بالغرامةِ ، وغرمَ . . سقطَ القَطْعُ عنهُ) . وقالَ مالكٌ : (يُقطعُ بكلِّ حالٍ ، فإِنْ كانَ موسِراً . . كانَ عليهِ الغرمُ ، وإِنْ كانَ معسِراً . . فلا غُرمَ عليهِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْقَطْعُ فِيْ رُبْعِ دِيْنَارٍ » ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّه حَدٌّ للهِ تعالىٰ يَجبُ بإِيقاعِ فِعلٍ في عينٍ ، فإِذا وَجبَ ردُّ العينِ معَ بقائِها . . جازَ أَنْ يَجبَ الحدُّ وغُرمُ العينِ معَ تلفِها ، كما لَو غَصبَ جاريةً وزنىٰ بها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ حدِّ قاطعِ الطريقِ (١)

الأَصلُ في حدِّ قاطعِ الطريقِ : قولُهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٣] .

وهٰذهِ الآيةُ نزلَتْ في قُطَّاعِ الطريقِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ (٢) ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** . وقالَ بعضُ الناسِ : نزلَتْ في أَهلِ الذمَّةِ إِذْ نقضوا الذمَّةَ ولَحِقوا بدارِ الحربِ . وقالَ ٱبنُ عُمَرَ : (نزلَت في المرتدِّينَ مِنَ العُرنيين) (٣) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٤] فأَمَرَ بقَتلِهِم وصَلْبِهِم وقَطْعِ أَيديهِم وأَرجُلِهِم ، وأَسقطَ عنهُم بالتوبةِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقدَرَ عليهِم هٰذهِ الأَحكامَ ، وهٰذا إِنَّما يكونُ في قُطَّاعِ الطريقِ . فأَمَّا أَهلُ الذمَّةِ والمرتدُّونَ إِذا أَسلَموا . . حَقنوا دماءَهُم قَبْلَ القُدرةِ عليهِم وبعدَ القُدرةِ عليهِم .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ العلماءُ في ترتيبِ الأَحكامِ المذكورةِ في هذهِ الآيةِ في قُطَّاعِ الطريقِ :

فمذهبُنا : أَنَّهم إِذا أَشهروا السلاحَ وأَخافوا السبيلَ حتَّىٰ صارَ الناسُ يَفزعونَ مِنَ الاجتيازِ فيها خوفاً منهُم . . فقد صاروا محارِبينَ بذٰلكَ وإِنْ لَم يأْخذوا شيئاً ، فيَجبُ

---

(١) **قاطع الطريق** : سمي بذٰلك ؛ لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه .

(٢) أورد نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٢) ، والقرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٦/ ١٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٣) في السرقة ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٠) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ٤٩٢) وفيه : أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فنقضوا العهد ، وقطعوا السبيل ، وأفسدوا في الأرض .

(٣) أخرج خبر ابن عمر أبو جعفر الطبري في « التفسير » (١١٨١٧) ، وذكره ابن كثير في « التفسير » (٢/ ٤٩) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٠) وقال : ونقله ابن المنذر عن الحسن وعطاء وعبد الكريم .

علىٰ الإمامِ طلبُهُم ؛ لأنَّه إذا تَركَهُم . . أفسدوا بأخذِ الأموالِ والقَتلِ . فإن هَربوا . . تَبعَهُم إلىٰ أَنْ يَخرجوا مِنْ بلادِ الإسلامِ ، فإنْ أدركَهُم . . عزَّرَهُم بما أدَّاهُ اجتهادُهُ إليهِ ، ويَحبِسُهُم . قالَ أبو العبَّاسِ : والأَولىٰ أَنْ يَحبِسَهُم في غيرِ بلدهِم ؛ لِتلحقَهُمُ الوحشةُ .

فإنْ أخذوا المالَ ولَم يَقتلوا . . قَطَّعَ أيديهِم وأَرجُلَهُم مِنْ خلافٍ . وإنْ قَتلوا ولَم يأخذوا المالَ . . قتَّلَهُم ولَم يُصلِّبْهُم . وإنْ قَتلوا وأخذوا المالَ . . قتَّلَهُم وصلَّبَهُم . وإنْ فعلوا شيئاً مِنْ ذٰلكَ وهَربوا . . تَبِعَهُمُ الإمامُ ، فإنْ ظَفرَ بهِم . . أَقامَ عليهِم مِنَ الحدودِ ما وَجبَ عليهِم ، وإنْ لَم يَظفرْ بهِم . . تبعهُم حتَّىٰ يَخرجوا مِنْ بلادِ الإسلامِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ أبا الطيِّبِ ابنَ سلمةَ خرَّجَ قولاً آخَرَ : أنَّهم إذا أخذوا المالَ وقَتلوا . . فإنَّهم يُقطَّعونَ لأَخْذِ المالِ ، ثمَّ يُقتَّلونَ لأجلِ القتلِ ، ويُصلَّبونَ للجمعِ بينَ ذٰلكَ . **والمشهورُ هوَ الأوَّلُ** ، وبهِ قالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وقتادةُ ، وحمّادٌ ، وأبو مِجْلَزٍ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أخافوا السبيلَ . . وَجبَ عليهِم التعزيرُ ـ كما قُلنا ـ وإذا قَتلوا ولَم يأخذوا المالَ . . وَجبَ عليهِمُ القتلُ ـ كما قُلنا ـ وإنْ أخذوا المالَ ولَم يَقتلوا . . قُطِّعوا ـ كما قُلنا ـ وإنْ قَتلوا وأخذوا المالَ . . فالإمامُ فيهِم بالخيارِ : بينَ أَنْ يُقتِّلَهُم ويُصلِّبَهُم ، أَو يُصلِّبَهُم ويُقطِّعَهُم ، أَو يُقطِّعَهُم ويُقتِّلَهُم ويُصلِّبَهُم) والنفيُ عندَهُ الحبسُ . وقالَ مالكٌ : (إذا أَشهروا السلاحَ وأخافوا السبيلَ . . فقدْ لَزمتْهُم هٰذهِ الأَحكامُ المذكورةُ في الآيةِ ، إلاَّ أَنَّها تَختلفُ باختلافِ أَحوالِهِم ، فيَنظرُ الإمامُ فيهِم : فمَنْ كانَ منهُم ذا رأْيٍ . . قتلَهُ ، وإنْ كانَ جَلْداً ولا رأْيَ لَه . . قطَّعَهُ ، ومَنْ لَم يَكنْ ذا رأْيٍ ولا جَلَدٍ . . حَبَسَهُ) .

وقالَ ابنُ المسيّبِ والحَسَنُ ومجاهدٌ : إذا شهروا السلاحَ وأَخافوا السبيلَ . . فالإمامُ فيهِم بالخيارِ بينَ أَربعةِ أَشياءَ : بينَ أَن يُقتِّلَهُم ، أَو يُقتِّلَهُم ويُصلِّبَهُم ، أَو يُقطِّعَ أَيديَهُم وأَرجلَهُم ، أَو يَحبسَهُم .

دليلُنا : ما رويَ عَنِ ابنِ عبّاسٍ : أَنَّه قالَ في قُطَّاعِ الطريقِ : (إذا قَتلوا وأَخذوا المالَ . . قُتِّلوا وصُلِّبوا . وإذا قتلوا ولَم يأْخذوا المالَ . . قُتِّلوا ولَم يُصلَّبوا . وإذا أَخذوا المالَ ولَم يَقتُلوا . . قُطِّعتْ أَيديهِم وأَرجلُهُم مِن خلافٍ ، و [إذا أَخافوا السبيلَ ولَم

يأخذوا مالاً] ينفيهم ، وإذا هَربوا يطلبُهُم[١] حتَّىٰ يُؤخَذوا فتقامَ عليهِمُ الحدودُ)[٢] . ولا يَقولُ مِثلَ هٰذا إلاَّ توقيفاً ، وإنْ قالَهُ تفسيراً للآيةِ . . فهوَ ترجمانُ القرآنِ وأَعرفُ بالتأويلِ .
ولأَنَّ العقوباتِ تَختلفُ بٱختلافِ الأَجرامِ ؛ ولهٰذا ٱختلفَ حدُّ الزنىٰ في البِكرِ والثيِّبِ ، وٱختلفَ حَدُّ الزنىٰ والقذفِ والشربِ . ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ بدأَ في الآيةِ بالأَغلظِ فالأغلظِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّها علىٰ الترتيبِ ، كما أَنَّه بدأَ بالأَغلظِ فالأغلظِ في كفَّارةِ الظِّهارِ لمَّا كانتْ علىٰ الترتيبِ ، ولمَّا كانتْ كفَّارةُ اليمينِ علىٰ التخييرِ . . بدأَ بالأَخفِّ فالأَخفِّ .

مسأَلةٌ : [الأمكنة التي تعتبر فيها جناية قطاع الطريق وشروط تعلّق الأحكام بهم] :

وحُكمُ قُطَّاعِ الطريقِ إذا أَخذوا المالَ وقَتلوا ، أَو أَخذوا المالَ ولَم يَقتلوا ، أَو قَتلوا ولَم يأْخذوا المالَ مِنَ المصرِ أَوِ البلدِ . . حُكمُهُم إذا فَعلوا ذٰلكَ في الصحراءِ . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وأَبو ثورٍ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ مالكٌ : (قُطَّاعُ الطريقِ الّذينَ تتعلَّقُ بهِمْ هٰذهِ الأَحكامُ هوَ : أَنْ يَفعلوا ذٰلكَ علىٰ ثلاثةِ أَميالٍ مِنَ المصرِ فصاعداً ، فإنْ فَعلوا ذٰلكَ علىٰ أَقلَّ مِنْ ثلاثةِ أَميالٍ أَو كانوا في المصرِ . . لَم تتعلَّقْ بهِم هٰذهِ الأَحكامُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تتعلَّقُ بهِم هٰذهِ الأَحكامُ إلاَّ إذا كانوا في البريّةِ ، فأَمَّا إذا كانوا في مصرٍ أَو قريةٍ ، أَو بينَ قريتَينِ متقاربتَينِ . . فلا تتعلَّقُ بهِم هٰذهِ الأَحكامُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ الآيةَ [المائدة : ٣٣] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ في الصحراءِ أَو في المصرِ . ولأَنَّه إذا وَجبتْ عليهِم هٰذهِ الحدودُ إذا فَعلوا ذٰلكَ في الصحراءِ وهو موضعُ الخوفِ . . فلأَنْ يَجبَ عليهِم ذٰلكَ إذا فَعلوا ذٰلكَ في المصرِ وهوَ موضعُ الأَمنِ أَولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّما تتعلَّقُ بهِم هٰذهِ الأَحكامُ في المصرِ إذا كانَ قومٌ عددُهُم يسيرٌ في قريةٍ ، فٱجتمعَ قومٌ مِنْ قُطَّاعِ الطريقِ وأَشهَروا السلاحَ عليهم وغلبوا أَهلَ القريةِ ولَم

---

(١) في نسخة : (أن يطلبهم) .
(٢) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٢) في قطاع الطريق ، وما بين حاصرتين زيادة يقتضيها النص وقد أخذت منه .

يَتمكَّنوا مِنْ دفعِهِم ، وأَخذوا منهُم المالَ وقَتلوا ، أَو فَعلوا أَحدَهُما ، وكذٰلكَ إِذا غَلبوا علىٰ طرفٍ مِنَ المصرِ . فأَمَّا إِذا أَمكنَ أَهلَ القريةِ منعُهُم ، فلَم يَمنعوهُم . . فلا تتعلَّقُ بهِم هٰذهِ الأَحكامُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنِ ٱجتمعَ عددٌ يسيرٌ علىٰ آخرِ القافلةِ في المواضعِ المنقطعةِ ، فأَخذوا المالَ وقَتلوا ، أَو خرجَ الواحدُ والاثنانِ والثلاثةُ علىٰ آخرِ القافلةِ وٱستلبوا منهُم شيئاً ، أَوِ ٱعترضوهُم بغيرِ سلاحٍ . . لَم يَكن حُكمُهم حُكمَ قُطَّاعِ الطريقِ ؛ لأَنَّهم غيرُ ممتنعينَ ولا قاهِرينَ لِمَن يقصدونَهُم ، فهُم كالمختلِسينَ .

قالَ القفَّالُ : والمكابرونَ[1] باللَّيلِ ، وهوَ : أَنْ يهجمَ جماعةٌ باللَّيلِ علىٰ بيتِ رجلٍ بالمصابيحِ ويُخوِّفونَهُ بالقتلِ إِنْ صاحَ أَوِ ٱستغاثَ . . حُكمُهُم حكمُ قُطَّاعِ الطريقِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : ليسوا بقُطَّاعِ الطريقِ ؛ لأَنَّهم يَرجعونَ إِلىٰ الخفيةِ ولا يُجاهرونَ ، بل يُبادرونَ مخافةَ أَنْ يَتشاعرَ الناسُ بهِم . وإِنْ خَرجَ قُطَّاعُ الطريقِ بالعِصيِّ والحجارةِ . . فهُم محاربونَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسوا بالمحاربينَ) .

دليلُنا : أَنَّ العِصيَّ والحجارةَ مِنْ جُملةِ السلاحِ الذي يأْتي علىٰ النَّفْسِ ، فأَشبهَ الحديدَ .

فرعٌ : [أَخذُ نصاب السرقة من حرزِ المثل علىٰ وجه القهر والغلبة يثبت حكم قطع الطريق] :

ولا يتعلَّقُ حُكمُ قَطْعِ الطريقِ بأَخذِ المالِ إِلاَّ إِنْ كانَ المالُ المأْخوذُ نِصاباً ، فأَمَّا بدونِ النصابِ . . فلا يتعلَّقُ بهِ حُكمُ قَطْعِ الطريقِ .

وخرَّجَ أَبو عليٍّ ابنُ خيرانَ قولاً آخَرَ : أَنَّه لا يُعتبَرُ فيهِ النصابُ ، كما لا يُعتبَرُ التكافؤُ في القتلِ في المحاربةِ في أَحدِ القولَينِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْقَطْعُ فِيْ رُبْعِ دِيْنَارٍ » ولَم يُفرِّقْ بينَ السرقةِ وبينَ قَطْعِ الطريقِ . ولأَنَّا لَو لَم نعتبرِ النصابَ في قَطعِ الطريقِ . . لأَوجبنا تغليظينِ ؛ قطعَ الرِّجلِ وسقوطَ ٱعتبارِ النصابِ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ .

ويُعتبَرُ فيهِ الحِرزُ : فإِن أَخذَ المالَ مِنْ غيرِ حِرزٍ ؛ بأَنْ أَخذَ مالاً مضيَّعاً . . لَم يتعلَّقْ

---

(١) **المكابرون** ـ جمع مكابر من كابر فلاناً علىٰ حقه ـ : جاحده وغالبه عليه ، وفي الخير أو الحق : عاند فيه .

بهِ حُكمُ قاطعِ الطريقِ . ولا يُعتبرُ[١] أَنْ يأخذَ المالَ فيهِ علىٰ وَجهِ الاستخفاءِ ، بلْ إِذا أَخذَ النصابَ مِنْ حِرزِ مِثلهِ بالقهرِ والغَلَبةِ معَ إِشهارِهِ السلاحَ وإِخافتهِ السبيلَ . . تعلَّقَ بهِ حُكمُ قاطعِ الطريقِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ ، فوَجبَ عليهِ القَطْعُ ، كالسارقِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وسواءٌ أَخذَ النصابَ مِن مالكٍ واحدٍ أَو مُلاَّكٍ .

فأَمَّا في السرقةِ : فإِذا سَرقَ رُبعَ دينارٍ مِن مالكينِ : فإِن كانَ مِنْ حِرزٍ واحدٍ . . قُطِعَ . وإِنْ كانَ مِن حِرزَينِ . . لَم يُقطَعْ . وسواءٌ كانَ رُبعُ الدينارِ الذي في الحِرزَينِ مِلكَ واحدٍ أَو مِلكَ جماعةٍ ؛ فإِنَّه لا يُوجبُ القَطْعَ . ولو أَخذَ في قَطْعِ الطريقِ ثُلثَ دينارٍ ، وكانَ معَهُ رِدءٌ[٢] وأَخذَ سُدسَ دينارٍ . . قُطِعَ الذي أَخذَ الثُّلثَ دونَ الذي أَخذَ السُّدسَ .

وإِذا قَطعَ قاطعٌ الطريقَ علىٰ الواحدِ أَوِ الجماعةِ . . تعلَّقَ بهِ حُكمُ قاطعِ الطريقِ إِذا كانَ قاهراً لهم .

فرعٌ : [حكم الردء الذي لم يباشر في أخذ المال أو القتل وماذا لو كان القاطع للطريق أمرأةً؟] :

ولا يَجبُ حدُّ قَطْعِ[٣] الطريقِ إِلاَّ علىٰ مَنْ باشرَ أَخْذَ المالِ والقَتلَ ، فأَمَّا مَن حَضرَ فكثَّرَ وهيَّبَ ، وكانَ رِدءاً لَهم أَو طليعةً . . فلا يَجبُ عليهِ قَطْعٌ ولا قَتلٌ ، وإِنَّما يُعزَّرُ ويُحبَسُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ علىٰ المكثِّرِ والمهيِّبِ ـ وهوَ الرِّدءُ ـ ما يَجبُ علىٰ مَن أَعانهُ مِنَ القَطْعِ والقَتلِ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، أَوْ زِنَاً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » . وهٰذا لَم يَفعلْ أَحدَ هٰذهِ الأَشياءِ الثلاثةِ ، فلَم يَجُزْ قتلُهُ . ولأنَّه حدٌّ يَجبُ بٱرتكابِ معصيةٍ ، فلَم يَجب علىٰ المُعينِ ، كما لَو شدَّ رجلٌ ٱمرأَةً لآخَرَ حتَّىٰ زنىٰ بها .

وإِنْ كانَ في قُطَّاعِ الطريقِ ٱمرأَةٌ فأَخذَتِ المالَ أَو قتلَتْ . . وَجبَ عليها حدُّ قُطَّاعِ الطريقِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليها ولا علىٰ مَنْ كانَ رِدءاً لَها) .

---

(١) في نسخة : (ولكن لا يعتبر) .
(٢) رِدء : معين وناصر .
(٣) في نسختين : (قاطع) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ يلزمُهُ الحدُّ في السرقةِ . . لَزمَهُ حُكمُ قُطَّاعِ الطريقِ ، في قطعِ الطريقِ كالرجلِ .

وإِنْ كانَ قُطَّاعُ الطريقِ جماعةً فأَخذوا المالَ . . ٱعتُبرَ أَنْ يكونَ قَدْرُ ما أَخذَهُ كلُّ واحدٍ منهُم يَبلغُ نصاباً ، فإِنْ كانَ فيهِم صبيٌّ أَو مجنونٌ . . فإِنَّه يَجبُ علىٰ شريكهِ في أَخذِ المالِ القَطْعُ إِذا بَلَغت حصَّتُهُ نصاباً ، وهلْ يَجبُ علىٰ شريكهِ في القتلِ القتلُ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولَينِ في عمدِ الصبيِّ : هلْ هوَ عمدٌ أَو خطأٌ ؟

فرعٌ : [أَخذُ المحاربِ المالَ وما يترتب عليه من قَطْع] :

وإِذا أَخذَ المحاربُ المالَ ولَم يَقتُلْ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ مِنْ مفصلِ الكوعِ ، ورِجلُهُ اليسرىٰ مِنْ مفصلِ القَدَمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ ﴾ [المائدة : ٣٣] . وهوَ قولُ ٱبنِ عبَّاسٍ ولا مخالِفَ لَه . ولأَنَّ المحاربَ يساوي السارقَ في أَخذِ المالِ علىٰ وَجهٍ لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ فساواهُ في قَطْعِ اليدِ وزادَ عليهِ في شهرِ[(١)] السلاحِ وإِخافةِ السبيلِ[(٢)] ، فغَلَّظَ عليهِ بقَطْعِ الرِّجْلِ .

فإِذا قُطعتْ يدُهُ اليمنىٰ . . فإِنَّها تُحسَمُ بالنَّارِ ، ثمَّ تُقطَعُ رِجلُه اليسرىٰ وتُحسَمُ بالنَّارِ في مكانٍ واحدٍ ؛ لأَنَّهما حدٌّ واحدٌ . فإِنْ لَم يكنْ لَه إِلاَّ إِحداهُما . . قُطعَتْ لا غيرُ . وإِنْ لَم يَكنْ لَه واحدةٌ منهُما . . قُطعَتْ يدُهُ اليسرىٰ ورِجلُهُ اليمنىٰ ؛ لأَنَّه قد فقدَ ما يتعلَّقُ بهِ القَطْعُ ٱبتداءً ، فٱنتقلَ إِليهِ ما بعدَهُما ، كما لَو سرقَ ولا يمينَ لَه .

فإِنْ أَخذَ المالَ وليسَ لَه إِلاَّ كفُّ يدِهِ اليمنىٰ أَو قَدَمُ رِجلهِ اليسرىٰ ، أَو ليسَ علىٰ أَحدِهما أَنمَلَةٌ مِنَ الأَصابعِ . . فهلْ يُقطعَانِ ، أَو يُنتقَلُ عنهُما إِلىٰ اليدِ اليسرىٰ والرِّجلِ اليمنىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا سرقَ وليسَ لَه إِلاَّ كفُّ اليدِ اليمنىٰ ولا أَنمَلَةَ عليها .

فرعٌ : [قتل المحارب وماذا لو عفا وليّ المقتولِ عنه ؟] :

وإِنْ قَتَلَ المحاربُ ولَم يأْخذِ المالَ . . وَجبَ قَتْلُهُ قَوداً لوليِّ المقتولِ ويتحتَّمُ قَتلُهُ

---

(١) في نسختين : (تشهير) . **وشهر سيفه** : من باب قطع ، أي : سلّه .

(٢) في نسخة : (الطريق) .

لحقِّ اللهِ تعالىٰ ، فلا يَجوزُ للإمامِ تركُهُ ؛ فوجوبُ القَتْلِ عِندنا حقٌّ للآدميِّ وٱنحتامُهُ حقٌّ للهِ تعالىٰ . وقالَ بعضُ الناسِ : لا يَتحتَّمُ القتلُ ، بلْ إنْ شاءَ الوليُّ قَتَلَ ، وإنْ شاءَ عفا عنهُ ، كالقتلِ في غيرِ المحاربةِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ الآيةَ [المائدة : ٣٣] . فعيَّنَ القتلَ ، فمنْ قالَ : إنَّه علىٰ التخييرِ . . خالفَ ظاهرَ الآيةِ . ولأنَّ اللهَ تعالىٰ ذكرَ القَتلَ هاهُنا وأَطلَقَهُ ولَم يُضِفْهُ إلىٰ وليِّ المقتولِ ، فلَو كانَ ذٰلكَ إلىٰ ٱختيارِ وليِّ المقتولِ . . لأَضافَهُ إليهِ ، كما أَضافَ إليهِ القَتلَ في غيرِ المُحَاربةِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ ﴾ [الإسراء : ٣٣] فعُلِمَ أَنَّ المخاطَبَ[(١)] بالقَتلِ في المحاربةِ هُم الأئمةُ دونَ الأَولياءِ . وروِيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (نزلَ جبريلُ عليهِ السلامُ بالحدِّ فيهِم : أَنَّ مَنْ قتَلَ ولَم يأْخذِ المالَ . . قُتِلَ)[(٢)] . والحدُّ لا يكونُ إلاَّ حتماً ، ولا مخالِفَ لَه مِنَ الصحابةِ . ولأَنَّ ما أَوجبَ عقوبةً في غيرِ المحاربةِ . . تغلَّظتِ العقوبةُ فيهِ بالمحاربةِ ، كأَخْذِ المالِ .

وإنْ قَتَلَ المحاربُ مَنْ لا يُكافئُهُ . . فهلْ يَجبُ قَتلُهُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهما في (الجناياتِ) . **الصحيحُ** : لا يَجبُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هلِ القتْلُ في المحاربةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ أَو للآدميِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه حقٌّ للهِ لا حقَّ للآدميِّ فيهِ ، إذ لَو كانَ حقّاً للآدميِّ . . لَسقَطَ بعفوِهِ ، ولا خلافَ أَنَّه لا يسقطُ بعفوِهِ .

والثاني : أَنَّه حقٌّ للآدميِّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ في غيرِ المحاربةِ حقٌّ للآدميِّ . . فلأَنْ يكونَ لَه في المحاربةِ أَولىٰ ، إلاَّ أَنَّ ٱنحتامَ القتلِ وَجبَ تغليظاً عليهِ ؛ لِقَطْعِهِ الطريقَ .

---

(١) في نسخة : (الخطاب) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٨٢) في قطاع الطريق ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٤٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٥٨٩) في الحدود ، والبيهقي من طريقيهما في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٣) في السرقة : في قطاع الطريق . وفيه : (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض) . وفي نسخة زيادة : (ولم يجد) . ولعلّها : ولم يزد .

ولهٰذينِ القولَينِ فوائدُ :

منها : إذا قَتَلَ في المحاربةِ مَنْ لا يُكافئُهُ . . فإن قُلنا : إنَّه حقٌّ للهِ تعالىٰ . . قُتِلَ بهِ . وإنْ قُلنا : إنَّه حقٌّ للآدميِّ . . لَم يُقتَل بهِ .

الثانيةُ : إذا قَتلَ المحاربُ جماعةً . . فإنْ قُلنا : إنَّه حقٌّ للهِ تعالىٰ . . قُتِلَ بجميعهِم ، ولا شيءَ للأَولياءِ ؛ لأَنَّ الحدودَ تتداخلُ . وإنْ قُلنا : إنَّه حقٌّ للآدميِّ . . قُتِلَ بأَوَّلِهم ، ووَجبَ للباقينَ الديَةُ في مالهِ .

الثالثةُ : إذا عفا وليُّ[١] الدمِ عنِ القاتلِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القَتْلَ حقٌّ للهِ تعالىٰ . . كانَ كما لَو لَم يعفُ ، فيقتلُ ولا شيءَ لوليِّ المقتولِ[٢] . وإنْ قُلنا : إنَّه حقٌّ للآدميِّ . . سَقطَ بعفوهِ ما كانَ حقّاً لَه ؛ وهوَ قتْلُهُ قِصاصاً ، ووَجبتْ لَه الديَةُ في مالهِ ، إلاَّ أَنَّ[٣] المحارِبَ يُقتلُ للهِ تعالىٰ ، كما لَو كانَ عليهِ قَتلُ قِصاصٍ وقَتلُ ردَّةٍ وعفا وليُّ القِصاصِ . . فإنَّه يُقتَلُ لِلردَّةِ .

فرعٌ : [ارتكاب المحارب جناية لا توجب حدّاً كقطع مفصلٍ ونحوه] :

وإنْ قتلَ قاطعُ الطريقِ رجلاً خطأً أَو عمدَ خطإٍ ، أَو أَخافَهُ عمداً أَو خطأً . . فإنَّه لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ بذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الجناياتِ لا يَجبُ بها القِصاصُ في غيرِ المحاربةِ ، فلَم يَجبْ بها في المحاربةِ . وإنْ قَطعَ يدَهُ مِنَ المِفصلِ ، أَو جرَحَهُ جِراحةً يثبتُ بها القِصاصُ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وهلْ يتحتَّمُ قطعُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يتحتَّمُ ؛ لأَنَّ ما أَوجبَ العقوبةَ في غيرِ المحاربةِ . . تغلَّظَ بالمحاربةِ بأنحتامِ القَوَدِ ، كالنَّفسِ .

والثاني : لا يتحتَّمُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ حدودَ المحاربةِ ؛ وهي : القتلُ ، وقَطعُ اليدِ والرِّجلِ مِنْ خلافٍ ، والصلبُ . فدلَّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ جميعُ حدودِ المحاربةِ ، فلَو

---

(١) في نسخة : (أولياء) .
(٢) في نسخة : (الدم) .
(٣) في نسخة : (لأن) .

كانَ ٱنحتامُ القِصاصِ في ما دونَ النَّفْسِ مِنْ حدودِ المحاربةِ . . لَذَكَرَهُ كما ذَكرَ غيرَهُ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كانتِ الجنايةُ في المحاربةِ فيما دونَ النَّفسِ مِمَّا يوجبُ[١] حدّاً في غيرِ المحاربةِ ، كقطعِ اليدِ والرِّجلِ . . انحتمَ القصاصُ بها في المحاربةِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّها تَجبُ حدّاً في غيرِ المحاربةِ ، فٱنحتمَ القَوَدُ فيها في المحاربةِ ، كالنَّفسِ . وإِن كانتِ الجنايةُ فيما دونَ النَّفْسِ لا توجبُ حدّاً في غيرِ المحاربةِ ، كالموضحةِ وقَطْعِ الأُذنِ وما أَشبهَهما . . فهل يتحتَّمُ القِصاصُ بها في المحاربةِ ؟ فيهِ وجهانِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يوجبُ حدّاً في الشرعِ .

فرعٌ : [أَخْذُ المحارب المال مع القتل وما يترتب عليه من الحدّ] :

وإِذا أَخذَ المحاربُ المالَ وقَتَلَ . . فقد ذكرنا : أَنَّه يُقتلُ ويصلَبُ .

وخرَّجَ أَبو الطيّبِ ابنُ سلمةَ قولاً آخرَ : أَنَّه تُقطَعُ يدُهُ ورِجلُهُ ، ثمَّ يُقتَلُ ، ثمَّ يُصلَبُ . وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : أَنَّه قالَ : (يُصلَبُ قَبْلَ القتلِ ثلاثاً ، ثمَّ يُنزَلُ ويُقتَلُ) . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُقتَلُ ، بلْ يُصلَبُ حيّاً حتَّىٰ يموتَ جوعاً وعطشاً ؛ لأَنَّ الصَّلبَ يُرادُ للزجرِ ، ولا يَنزجرُ بصلبهِ بعدَ موتهِ . وقالَ أَبو يوسفَ : يُصلَبُ حيّاً ثلاثاً ، فإِن ماتَ ، وإِلاَّ . . قُتِلَ وهو مصلوبٌ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ، وما حكاهُ ٱبنُ القاصِّ لا يُعرفُ لِلشافعيِّ ؛ لأَنَّ كلَّ معصيةٍ تُوجبُ عقوبةً في غيرِ المحاربةِ . . غُلِّظَتْ تلكَ العقوبةُ في المحاربةِ تغليظاً واحداً ، كما قُلنا فيهِ إِذا أَخذَ المالَ ولَم يَقتلْ . . فإِنَّه تُقطعُ يدُهُ ورِجلُهُ ، فكذٰلكَ إِذا أَخذَ المالَ وقَتَلَ . . فإِنَّه يُغلَّظُ بالقتلِ والصلبِ . وقولُ أَبي الطيِّبِ : إِنَّه يُقطَعُ ثمَّ يُقتلُ . . لا يَصحُّ ؛ لأَنَّ القَتْلَ يَحصلُ بهِ مِنَ النَّكالِ أَكثرُ مِنَ القَطْعِ .

وقولُ مَنْ قالَ : يُصلَبُ حيّاً حتَّىٰ يموتَ . . باطلٌ أَيضاً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَن تعذيبِ الحيوانِ) . وهٰذا حيوانٌ ، وقالَ ﷺ : « إِذَا قَتَلْتُمْ . . فَأَحْسِنُوا ٱلقِتْلَةَ ، ولْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيْحَتَهُ » . وقولُه : إِنَّ الصَّلبَ يُرادُ لِزجرِهِ . . غيرُ صحيحٍ ؛

(١) في نسخة : (يجب) في المواضع الثلاثة ، وأثبت ما يقتضيه النص .

إِنَّما يُرادُ لِزجرِ غيرِهِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بصَلبهِ بعدَ موتهِ .

إذا ثبتَ أَنَّه يُصلَبُ بعدَ موتهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنَّه يُصلَبُ علىٰ خشبةٍ ثلاثةَ أيّامٍ ، ثمَّ يُنزَلُ ويُغسَّلُ ويُكفَّنُ ويُصلَّىٰ عليهِ ويُدفنُ في مقابرِ المسلِمِينَ ؛ لأَنَّه مسلِمٌ قُتِلَ بحقٍّ ، فهو كالمقتولِ في القِصاصِ) . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : قالَ الماسَرْجسيُّ : إِنَّما نصَّ الشافعيُّ علىٰ صَلبهِ ثلاثاً في البلادِ الباردةِ أَو البلادِ المعتدلةِ ، فأَمّا في البلادِ الحارَّةِ . . فإِنَّه إذا خِيفَ تَغيُّرهُ قَبْلَ الثلاثِ . . فإِنَّه يُحنَّطُ لِيُمكِنَ غَسْلُهُ وتكفينُهُ . وقالَ أَبو عليٍّ ابنُ أَبي هريرةَ : يُصلَبُ حتَّىٰ يَسيلَ صديدُهُ[1] ، ولا يُحنَّطُ أَبداً . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ هٰذا يؤدِّي إِلىٰ إبطالِ وجوبِ غسلهِ وتكفينهِ ودفنهِ .

هذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : يُصلَبُ ثلاثاً ، وهلْ يُنزَلُ بعدَ الثلاثِ إِنْ لَم يسِلْ صديدُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُنزَلُ حتَّىٰ يَسيلَ صديدُهُ ؛ لأَنَّ الصَّلبَ إِنَّما يُسمَّىٰ صَلباً بسيلانِ صديدِ المصلوبِ ، وهوَ الوَدَكُ[2] ، فما لَم يَتغيَّرْ لا يذوبُ صديدُهُ[3] .

والثاني : يُنزلُ بعدَ الثلاثِ ؛ لِئلاً يَتغيَّرَ فيتأَذَّىٰ بهِ الناسُ . **فإِذا قُلنا بهٰذا** : فخيفَ تغيُّرهُ قَبْلَ الثلاثِ . . فهلْ يُنزَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُنزلُ ؛ لأَنَّ التنكيلَ لا يَحصلُ بِدونِ الثلاثِ .

والثاني : يُنزَلُ ؛ لأَنَّا إِنَّما نُنزلُهُ بعدَ الثلاثِ حتَّىٰ لا يَتغيَّرَ علىٰ الصليبِ ، فإِذا خِيفَ ذٰلكَ قَبْلَ الثلاثِ . . أُنزلَ .

وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُقتَلَ . . فهلْ يَجبُ صَلبُهُ بعدَ موتهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا يُصلَبُ ؛ لأَنَّ الصَّلْبَ صفةٌ لِلقَتْلِ وتابعٌ لَه ، وقدْ سقطَ القتلُ بالموتِ فسقطَ الصَّلْبُ .

---

(١) **الصديد** : ماء الجرح الرقيق المختلط بالدم أو القيح قبل أن تغلظ المِدَّة ، **والمِدَّة** ـ بالكسر ـ : القيح .

(٢) **الوَدَك** : دسم اللحم .

(٣) في نسخة : (صليبه) .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه يُصلَبُ بعدَ موتهِ ؛ لأَنَّهما حقَّانِ ، فإذا تعذَّرَ أَحدُهما . . وَجبَ الآخَرُ .

مسأَلَةٌ : [اجتماع حدِّ محاربةٍ وقصاصٍ] :

إذا لَزِمَهُ قتلٌ في المحاربةِ وقِصاصٌ فيما دونَ النَّفْسِ في غيرِ المحاربةِ ، فإنْ عفا مَنْ وَجبَ لَه القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ . . ثَبتَ لَه الديةُ في مالهِ وقُتلَ[1] في المحاربةِ . وإنِ اختارَ أَنْ يَقتصَّ منهُ فيما دونَ النَّفْسِ . . اقتُصَّ منهُ ، ثمَّ قُتِلَ في المحاربةِ حتماً .

ويقدَّمُ القِصاصُ في الطَرفِ ، سواءٌ تقدَّمَ القَتْلُ عليهِ أَو تأَخَّرَ . فإنْ لَزِمَهُ القصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ في المحاربةِ ، وقَتلَ في المحاربةِ . . فإنَّه يُقتصُّ منهُ فيما دونَ النَّفْسِ ، ويُقتَلُ في المحاربةِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلُ الجرحُ في القَتْلِ) .

دليلُنا : أَنَّهما حقَّانِ مقصودانِ لآدميَّينِ ، فلَم يتداخلا ، كما لَو وجبا[2] في غيرِ المحاربةِ .

وإنْ قطعَ اليدَ اليمنىٰ والرجلَ اليسرىٰ مِنْ رَجُلٍ في غيرِ المحاربةِ ، وأَخذَ المالَ في المحاربةِ ولَم يَقتُلْ . . فمَنْ قُطعَتْ يدُهُ ورِجلُهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يعفوَ عنهُ ، وبينَ أَنْ يقتصَّ . فإنْ عفا عنهُ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ ؛ لأَخْذِ المالِ في المحاربةِ . وإنِ اختارَ بهِ القِصاصَ . . قُدِّمَ القِصاصُ علىٰ القَطْعِ في المحاربةِ ، سواءٌ تقدَّمَ أَخذُ المالِ أَوِ الجنايةُ ؛ لأَنَّ حقَّ الآدميِّ آكدُ ، فإذا اقتصَّ منهُ . . لَم يُقطَعْ للمحاربةِ حتَّىٰ يَبرأَ مِنْ قَطْعِ القِصاصِ ؛ لأَنَّهما حقَّانِ يَجبانِ بسببينِ مختلِفَينِ .

وإنْ قطعَ اليدَ اليسرىٰ والرِّجلَ اليمنىٰ مِنْ رَجُلٍ في المحاربةِ ، وأَخذَ المالَ في المحاربةِ ولَم يَقتُلْ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القِصاصَ فيما دونَ النَّفْسِ لا يَتحتَّمُ في المحاربةِ ؛ فإنْ عفا عَنِ القِصاصِ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ ؛ لأَخْذِ المالِ في المحاربةِ . وإنِ اختارَ القِصاصَ ، أَو قُلنا : إنَّه يتحتَّمُ . . قُدِّمَ القَطْعُ لِلقِصاصِ في اليدِ اليسرىٰ

---

(١) في نسخة : (قيل) .
(٢) في نسخة : (جنىٰ) .

والرِّجْلِ اليمنىٰ علىٰ القَطْعِ في المحاربةِ ، سواءٌ تقدَّمتِ الجنايةُ أَو أَخذُ المالِ ؛ لأَنَّ حقَّ الآدميِّ آكدُ ، ولٰكنْ لا يُقطَعُ للمحاربةِ حتَّىٰ يَبرأَ مِنْ قَطْعِ القِصاصِ ؛ لأَنَّهما حقَّانِ يَجبانِ بسببينِ مختلِفَينِ .

وأَمَّا إذا قطعَ اليدَ اليمنىٰ والرجلَ اليسرىٰ مِنْ رَجُلٍ في غيرِ المحاربةِ ، وأَخذَ المالَ في المحاربةِ ولَم يَقتُلْ ، فإِنِ ٱختارَ المجنيُّ عليهِ العفوَ عَنِ القِصاصِ وعفا . . قُطِعتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ للمحاربةِ . وإِنِ ٱختارَ القِصاصَ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ في القِصاصِ ، وسقطَ القَطْعُ للمحاربةِ ؛ لأَنَّ العضوَ الذي تعلَّقَ بهِ القَطْعُ قد فاتَ .

وإِذا قطعَ اليدَ اليمنىٰ والرِّجْلَ اليسرىٰ مِنْ رَجُلٍ في المحاربةِ ، وأَخذَ المالَ في المحاربةِ ولَم يَقتُلْ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ القِصاصَ فيما دونَ النَّفْسِ لا يتحتَّمُ في المحاربةِ . . فهوَ كما لَو قطعَها في غيرِ المحاربةِ ، وقد مضىٰ . وإِنْ قُلنا : يتحتَّمُ . . قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ لِلقِصاصِ ، وسَقَطَ القَطْعُ للمحاربةِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ حقُّ آدميٍّ ، والقَطْعَ في المحاربةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ . . فقُدِّمَ حقُّ الآدميِّ عليهِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه إِذا قَطعَ اليدَ اليمنىٰ والرجلَ اليسرىٰ في المحاربةِ ، وأَخذَ المالَ ولَم يقتلْ ، وقُلنا : يَتحتَّمُ القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ في المحاربةِ . . نظرتَ : فإِنْ تقدَّمَ أَخذُ المالِ . . سقطَ قَطْعُ المحاربةِ ؛ لِمَا مضىٰ . وإِنْ تقدَّمتِ الجنايةُ . . لَم يَسقطِ القَطْعُ للمحاربةِ ، بلْ تُقطَعُ يدُهُ اليسرىٰ ورجلُهُ اليمنىٰ ؛ لأَنَّ اليدَ اليمنىٰ والرِّجْلَ اليسرىٰ ٱستُحِقَّا بالجنايةِ قَبْلَ أَخْذِ المالِ ، فيصيرُ كمَنْ أَخذَ المالَ بالمحاربةِ وليسَ لَه يدٌ يمنىٰ ولا رِجلٌ يسرىٰ ، فتعلَّقَ قَطْعُ المحاربةِ باليدِ اليسرىٰ والرِّجْلِ اليمنىٰ .

مسأَلَةٌ : [توبة قطاع الطرق] :

وإِذا تابَ قاطعُ الطريقِ . . نَظرتَ : فإِنْ تابَ بعدَ قُدرةِ الإِمامِ عليهِ . . لَم يَسقطْ عنهُ شيءٌ ممَّا وَجبَ عليهِ مِنْ حدودِ المحاربةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ** ﴾ [المائدة : ٣٤] فشرطَ في الغفرانِ وفي سقوطِ أَحكامِ المحاربةِ عنهُم أَنْ تكونَ التوبةُ قَبْلَ القدرةِ عليهِم ، فدلَّ علىٰ أَنَّها إِذا كانتْ بعدَ

القُدرةِ عليهِم . . لَم يُؤثِّرْ ذٰلكَ[(١)] ؛ لأنَّ المحاربَ إذا حَصلَ في قبضةِ الإمامِ . . وَجبَ عليهِ إقامةُ الحدِّ عليهِ ، وإذا تابَ في هٰذهِ الحالِ . . فالظاهرُ : أنَّه تابَ لِلتَّقيَةِ مِنْ إقامةِ الحدِّ عليهِ ، فلَم يَسقطْ .

فأمَّا إذا تابَ قَبْلَ قدرةِ الإمامِ عليهِ . . فإنَّه تَسقطُ عنهُ الحدودُ التي يَختصُّ وجوبُها بالمحاربةِ قولاً واحداً ؛ وهيَ : قطعُ الرِّجْلِ ، وٱنحتامُ القتلِ عليهِ ، والصَّلبُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٤] .

ولا تسقطُ حقوقُ الآدميّينَ ـ وهوَ : حدُّ القذفِ ، وضمانُ الأموالِ ، والقِصاصُ ـ بالتوبةِ بحالٍ ، سواءٌ كانَ محارباً أو غيرَ محاربٍ .

وأمَّا الحدودُ التي تَجبُ لِحَقِّ اللهِ تعالىٰ ولا يختصُّ وجوبُها بالمحاربةِ ؛ كحدِّ الزنىٰ ، واللِّواطِ ، وحدِّ الخمرِ ، والسرقةِ . . فهلْ تَسقطُ بالتوبةِ عَنِ المحاربِ وغيرِ المحاربِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تَسقطُ بالتوبةِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] . وقالَ ﷺ : « مَنْ شَرِبَ ٱلخَمْرَ . . فَٱجْلِدُوْهُ »[(٢)] ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَتوبَ وبينَ أَنْ لا يَتوبَ . ولأنَّه حدٌّ لا يَختصُّ بالمحاربةِ ، فلَم يَسقطْ بالتوبةِ ، كحدِّ القذفِ .

والثاني : يَسقطُ بالتوبةِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٤] فأخبرَ : أنَّ المحاربَ إذا تابَ قَبْلَ القُدرةِ عليهِ . . غفرَ لَهُ جميعَ ما كانَ منهُ ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ

---

(١) في نسخة : (لم يوثق بذٰلك) .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد ابن حبان في « الإحسان » (٤٤٤٥) بإسناد حسن ، وتمامه : « فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه » . وفي الباب : نحوه عنده عن أبي هريرة ومعاوية بن أبي سفيان ، وكذا عن معاوية عند الترمذي (١٤٤٤) ، وعن جابر مثله عقبه رضي الله عنهم .

والأمر في هٰذه الأحاديث الثلاثة بقتل شارب الخمر منسوخ ، وبيّن ذٰلك العلامة أحمد محمد شاكر في كتابه « حكم شارب الخمر » .

﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ إلىٰ قولهِ : ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة : ٣٨ـ٣٩] فأخبرَ : أنَّه إذا تابَ وأصلحَ . . فإنَّ اللهَ يتوبُ عليهِ ويَغفرُ لَه . والظاهرُ : أنَّه لا يتعلَّقُ عليهِ شيءٌ بعدَ ذٰلكَ . وقالَ في الزنا : ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا﴾ [النساء : ١٦] . وقالَ ﷺ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »(١) . ورويَ : أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ فقالَ : إنِّي أصبتُ حدّاً فأَقِمْهُ عليَّ ، فقالَ : « أَلَيْسَ تَوَضَّأْتَ فَصَلَّيْتَ ؟ » فقالَ : بلىٰ ، قالَ : « فَلاَ حَدَّ عَلَيْكَ »(٢) فالظاهرُ : أنَّه إنَّما سقطَ عنهُ الحدُّ بصلاحِ العملِ . ولأنَّه حدٌّ خالصٌ للهِ ، فسقطَ بالتوبةِ ، كالحدِّ الذي يختصُّ بالمحاربةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنْ كانتْ هٰذهِ الحدودُ وَجبَتْ عليهِ في حالِ المحاربةِ . . سَقطَتْ عنهُ بالتوبةِ ، ولا يُشترطُ عليهِ في سقوطِ الحدِّ معَ التوبةِ إصلاحُ العملِ . وإنْ كانتْ وَجبَتْ عليهِ في غيرِ المحاربةِ . . لَم تَسقطْ عنهُ حتَّىٰ يقرِنَ معَ التوبةِ إصلاحَ العملِ .

والفرقُ بينَهُما : أنَّ المحاربَ مظهرٌ للمعاصي ، فإذا تابَ . . فالظاهرُ مِنْ حالهِ أنَّه لَم يَتبْ تقيةً ، وإنَّما رجعَ عمَّا كانَ عليهِ . وغيرَ المحاربِ غيرُ مظهرٍ للمعاصي ، فإذا تابَ . . فالظاهرُ : أنَّه تابَ تقيةً ، فلَم يُحكمْ بصحَّةِ توبتهِ حتَّىٰ يقترنَ بهِ إصلاحُ العملِ ، ويُشترطُ إصلاحُهُ للعملِ مدَّةٌ يُوثَقُ بتوبتهِ فيها .

وأَمَّا قَطْعُ اليدِ لأَخْذِ المالِ في المحاربةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَختصُّ بالمحاربةِ ؛ لأَنَّه لا يَجبُ إِلاَّ بأَخْذِ نصابٍ ، فهوَ كالقَطْعِ في السرقةِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : يَختصُّ بالمحاربةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآيةَ [المائدة : ٣٣] فعلَّقَ قَطْعَ اليدِ والرِّجْلِ

---

(١) سلف بلفظ : « الإسلام يهدم ما قبله » و : « الإسلام يجب ما قبله . . . » .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٦٨٢٣) في الحدود ، ومسلم (٢٧٦٤) في التوبة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣٣) في الأشربة . وفيه : « هل حضرت الصلاة معنا ؟ » قال : نعم ، قال : « قد غفر لك » و : « أليس قد صليت معنا ؟ » .

بالمحاربةِ ، فدلَّ علىٰ أنَّهما يَختصَّانِ معاً بالمحاربةِ . ولأنَّه وَجبَ لأَخْذِ المالِ مجاهرةً ، وقَطْعُ اليدِ في السرقةِ يَجبُ لأخْذِ المالِ مِنْ حِرزهِ علىٰ وَجهِ الاستخفاءِ . . فكانا مختلِفَينِ .

فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : إذا تابَ قاطعُ الطريقِ قَبْلَ القدرةِ عليهِ . . هلْ يَسقطُ عنهُ قَطْعُ اليدِ ؟ علىٰ قولَينِ .

وعلىٰ قولِ أَبَوَي عليٍّ : يَسقطُ بالتوبةِ قَبْلَ القدرةِ عليهِ قولاً واحداً .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا تابَ قَاطعُ الطريقِ قَبْلَ الظفَرِ بهِ . . **فالصحيحُ** : أَنَّ ما كانَ حقّاً للهِ تعالىٰ كالقَطْعِ ونحوهِ . . فإنَّه يَسقطُ ، وما كانَ حقّاً لآدميٍّ ، كانْحتامِ القِصاصِ . . لا يَسقطُ . وقيلَ : يَسقطُ القِصاصُ أَيضاً . وليسَ بشيءٍ . وإنْ تابَ بعدَ الظفَرِ بهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : حُكمُهُ حُكمُ ما لَو تابَ قَبْلَ الظفَرِ بهِ ؛ لأَنَّ ما يَسقطُ بتوبةٍ أَو غيرِها لا فرقَ فيهِ قَبْلَ الظفرِ بهِ أَو بعدَ الظفرِ بهِ ، كسقوطِ قَطْعِ السرقةِ الواجبِ بالإقرارِ ، وعكسُهُ القِصاصُ .

والثاني : لا يَسقطُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة : ٣٤] . قالَ : وعلىٰ هٰذا خرَّجَ أَصحابُنا وَجهينِ في حدِّ الزنا والشربِ : هلْ يَسقطُ بالتوبةِ ؟

وباللهِ التوفيقُ

❊ ❊ ❊

بابُ حدِّ الخَمْرِ (١)

الخمرُ محرَّمٌ ، والأَصلُ فيهِ : الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجماعُ .

والخمرُ المُجمَعُ علىٰ تحريمهِ هوَ : عصيرُ العنبِ الذي قدِ ٱشتدَّ وقذفَ زبدَهُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [البقرة : ٢١٩] فأَخبر : أَنَّ فيهِما منفعةً وإِثماً ، وأَنَّ الإِثمَ أَكبرُ مِنَ المنفعةِ . وهٰذا يدلُّ علىٰ التحريمِ . وقولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠ـ٩١] . وفي هاتينِ الآيتينِ سبعةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ اللهَ تعالىٰ قَرَنَ بينَ الخمرِ والميسرِ والأَنصابِ والأَزلامِ ، وقدَّمَهُ عليها ، وهٰذهِ الأَشياءُ كلُّها محرَّمةٌ ، فدلَّ علىٰ تحريمِ الخمرِ .

والثاني : أَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاها رِجساً ، و(الرِّجسُ): ٱسمٌ للشيءِ النجسِ ، وكلُّ نجسٍ حرامٌ .

---

(١) **الخمر** : جاء في تسميتها أقوال : **أحدها** : أنها تخمر العقل أي تستره ، أُخذ من خمار المرأة الذي تستر بها رأسها . وكذا الشجر الكثير الذي يغطي الأرض قال الشاعر من الوافر :

فقد جاوزتما خمر الطريق

الثاني : أنها تخمر بنفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها ، وخصت بذٰلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة سورتها ، ومنه قوله ﷺ : « خمروا الآنية » أي غطوها .

والثالث : لأنها تخامر العقل أي تخالطه . قال الشاعر :

فخامَرَ القلبَ من ترجيع ذكرتها رسٌّ لطيف ورهن منك مكبول

واختُلف هل تختص بماء العنب أو تكون من غيره كالنبيذ . قال أبو الأسود الدؤلي من بحر الطويل :

دع الخمر يشربها الغواة فإنني رأيت أخاها مقيداً بمكانها
فإن لم تكنه أو يكنها فإنه أخوها غذته أمه بلبانها

الثالثُ : قولُه تعالىٰ : ﴿ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ﴾ وما كانَ مِن عَملِ الشيطانِ فهوَ محرَّمٌ .

الرابعُ : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾ ولا يأمرُ إلاَّ بٱجتنابِ محرَّمٍ .

الخامسُ : قولُه تعالىٰ : ﴿ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ وضدُّ الفلاحِ الفسادُ .

السادسُ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ وما صدَّ عَنْ ذٰلكَ فهوَ محرَّمٌ .

السابعُ : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ وهٰذا أبلغُ كلمةٍ في الزجرِ عَنِ الشيءِ .

ويدلُّ علىٰ تحريمهِ مِنَ الكتابِ قولُه تعالىٰ : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف : ٣٣] و (الإثمُ) : هوَ الخمرُ ، قالَ الشاعرُ :

شَربتُ الإثمَ حتَّىٰ ضَلَّ عقلي   كذاكَ الإثمُ يَذهبُ بالعقولِ[1]

وٱختلفَ الناسُ في سببِ نزولِ تحريمِ الخمرِ :

فقيلَ : إنَّ السببَ أَنَّ عُمرَ رضي الله عنه قالَ : (لا يُنتهىٰ عنْ هٰذهِ الخُمورِ حتَّىٰ يأتيَ أَحدُنا وقد ضُربَ فجُرحَ وكُلِمَ ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢١٩] ، فٱختلفَ الناسُ فيها ، فقالَ بعضهُم : هيَ مباحةٌ لِذِكْرِ المنفعةِ فيها . وقالَ بعضهُم : هيَ محرَّمةٌ لِذِكرِ الإثمِ فيها . فقالَ عُمَرُ رضي الله عنه : اللَّهمَّ بيِّنْ لَنا بياناً شافياً ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء : ٤٣] الآيةَ . فقالوا : إنَّما حرَّمَ شُربَها في وَقتِ الصلاةِ دونَ غيرِهِ ، فقالَ عُمَرُ : اللَّهمَّ بيِّنْ لَنا بياناً شافياً ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ ﴾ الآيتينِ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠ـ٩١] فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : ٱنتهينا يا ربَّنا)[2] . وقيلَ : إنَّ سببَ نزولِ تحريمِ الخمرِ : (أَنَّ رجلاً مِنَ

---

(١) البيت من بحر الوافر ذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٠) ، وابن منظور في « اللسان » (أثم) . وفي نسخة : (زال عقلي) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه أبو داود (٣٦٧٠) في الأشربة ، والترمذي (٣٠٥٣)=

الأنصارِ شوىٰ بعيراً ودعا سعداً ، فأكلَ وشربَ معَهُ وسكِرَ ، فرمىٰ وَجهَ سعدٍ بلَحْيِ البعيرِ ، فكسرَ أَنفَهُ ، فنزلَ تحريمُها)[١] .

وأمّا السُّنَّةُ : فما روىٰ الشافعيُّ رحمه اللهُ بإسنادهِ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ شَرِبَ ٱلخَمْرَ فِيْ ٱلدُّنْيَا . . حُرِمَهَا فِي ٱلآخِرَةِ »[٢] .

وروىٰ ٱبنُ عُمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلخَمْرَةَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُشْتَرِيَهَا ، وَشَارِبَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَٱلمَحْمُوْلَةَ إِلَيْهِ »[٣] .

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلخَمْرُ أُمُّ ٱلخَبَائِثِ »[٤] .

= في تفسير القرآن ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٥٤٠) في الأشربة ، وابن جرير في « التفسير » (١٢٥٢٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٤٣) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٥) ، وفيها قال : (اللهم بين لنا في الخمر بيان شفاء) ، قال الترمذي : وقد روي مرسلاً فذكر نحوه ، وهٰذا أصح .

(١) أخرج خبر سعد عن ابنه مصعب أبو جعفر الطبري في « التفسير » (١٢٥٢٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٤٢) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٥) في الأشربة ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٣/ ١٥٨) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي ، عن مالك ، عن نافع به في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٧) في الأشربة بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥ و ٧١) ، وأبو داود (٣٦٧٤) ، وابن ماجه (٣٣٨٠) وزاد : « وآكل ثمنها » في الأشربة . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨١) وقال : فيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وصححه ابن السكن وفي الباب :

عن أنس رواه الترمذي (١٢٩٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨١) في الأشربة .

وابن عباس عند أحمد في « المسند » (١/ ٣١٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٥٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٤٥) .

وعن ابن مسعود ذكره ابن أبي حاتم في « العلل » . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « إن الله حرم الخمر وثمنها » .

(٤) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما من طريقين الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٤٧) في الأشربة وغيرها . وفي الباب :

عن أبي الدرداء بنحوه رواه ابن ماجه (٣٣٧١) وفيه قال : أوصاني خليلي ﷺ : « لا =

ورويَ عَن أنسٍ : أنَّه قالَ : (كنتُ أَسقي أَبا طلحةَ وأُبيَّ بنَ كعبٍ وأَبا أَيوبَ الأَنصاريَّ ، فأَتاهُم آتٍ فقالَ : إِنَّ الخمرَ قد حُرِّمَتْ ، فقالَ أَبو طلحةَ : قُمْ إِلىٰ الجِرارِ فأكسِرْها ، فقمتُ إِليها ، فضربتُ أَسفلَها بمهراسٍ فكسرتُها)[١] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « شَارِبُ ٱلْخَمرِ كَعَابِدِ وَثَنٍ »[٢] .

وقالَ ﷺ : « إِنَّ ٱللهَ حَرَّمَ ٱلْكَلْبَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ ٱلْخِنْزِيرَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ ، وَحَرَّمَ ٱلْخَمْرَ وَحَرَّمَ ثَمَنَها » .

وأَمَّا الإِجماعُ : فأَجمعتِ الصحابةُ ومَن بعدَهُم مِن المسلِمينَ : علىٰ تحريمِها[٣] .

ورويَ عَنْ قدامةَ بنِ مظعونٍ وعمرِو بنِ معدِ يكربَ : أَنَّهما قالا : (هيَ حلالٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ ﴾ الآيةَ [المائدة : ٩٣] فقالَ قدامةُ : فلنَشْرَبْ ونتَّقِ ، فأَنكرَ عليهِما الصحابةُ ذٰلكَ ، فرَجعا عَنْ ذٰلكَ)[٤] . وأَمَّا الآيةُ . . فلَها تأويلانِ :

= تشربِ الخمر فإنها مفتاح كل شر » قال في « الزوائد » : إسناده حسن .

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٦) في الأشربة والحد فيها . **المِهراس** : حجر منقور يدق فيه ويتوضأ منه ، وقد استعير للخشبة التي يدق فيها الحب فقيل لها مهراس علىٰ التشبيه بالمهراس من الحجر أو الصفرىٰ . وأقرب شيء إليها الهاون .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عباس أحمد في « المسند » (٣٤٥٣) قال العلامة أحمد محمد شاكر : إسناده ضعيف لجهالة من حدث ابن المنكدر . وقال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٧٤) : رواه أحمد والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أن ابن المنكدر قال : حدثت عن ابن عباس ، وفي إسناده الطبراني يزيد بن أبي فاختة ولم أعرفه ، وبقية رجاله ثقات ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (١/ ١٢٩) في ت : محمد بن عبد الله .

وأخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٣٣٧٥) في الأطعمة ، باب : مدمن الخمر ، ولفظه : «مدمنُ الخمر كعابد وثن » قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » فيه محمد بن سليمان ضعفه النسائي وابن عدي ، وقواه ابن حبان ، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ولا يحتج به وباقي رجاله ثقات .

(٣) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥١٨) : أجمع الأئمة علىٰ تحريم الخمر ، وقال ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٢٥) : واتفقوا علىٰ أن الخمر حرام قليلها وكثيرها وفيها الحد ، واتفقوا علىٰ أنها نجسة ، وأجمعوا علىٰ أن من استحلها حكم بكفره .

(٤) أورد خبر قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي ابن عبد البر في « الاستيعاب » ت : =

أحدُهما : أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ قَبْلَ تحريمِها .

والثاني : أَنَّه أَرادَ : فيما طَعِموا مِنَ المباحاتِ الطيِّباتِ .

فمَنِ ٱستحلَّ شُربَها بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ كافرٌ ، وعليهِ يُتأَوَّلُ قولُه ﷺ : « شَارِبُ ٱلْخَمْرِ كَعَابِدِ وَثَنٍ » يعني : إِذا ٱعتقدَ إِباحتَها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فمَن شَربَ منها وهوَ مسلِمٌ ، عاقلٌ ، بالغٌ ، مختارٌ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، سواءٌ شَربَ منها قليلاً أَو كثيراً ، سَكِرَ أَو لَم يَسكَرْ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ شَرِبَ ٱلْخَمْرَ . . فَٱجْلِدُوْهُ ، فَإِنْ عَادَ . . فَٱجْلِدُوْهُ ، فَإِنْ عَادَ . . فَٱجْلِدُوْهُ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ . . فَٱقْتُلُوْهُ »(١) والقتلُ في الرابعةِ منسوخٌ ؛ لِمَا روىٰ قبيصةُ بنُ ذؤيبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ برَجلٍ شَربَ الخمرَ فجلدَهُ ، فأُتيَ بهِ ثانياً وقد شَربَ فجلدَهُ ، فأُتيَ بهِ ثالثاً وقد شربَ فجلدَهُ ، فأُتيَ بهِ رابعاً وقد شَربَ فجلدَهُ ولم يقتلْهُ)(٢) . **وأَجمعتِ الأُمَّةُ** : علىٰ ذٰلكَ أَيضاً(٣) .

= (٢١٣٢) ، وابن حجر في « الإصابة » (٧٠٨٨) وفيه : (قال عمر : أخطأت التأويل ، أنت إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله ، ثم أقبل عمر علىٰ الناس فقال : ما ترون في جلد قدامة ؟ فقالوا : لا نرىٰ أن تجلده ما دام مريضاً . . .) وكذا ذكر القصة القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٦/ ٢٩٧ ـ ٢٩٩) وقال آخراً : فكان هٰذا من أفسد تأويل ، وقد خفي علىٰ قدامة ، وعرفه من وفّقه الله كعمر وابن عباس رضي الله عنهما قال الشاعر :

وإن حراماً لا أرىٰ الدهرَ باكياً علىٰ شَجْوِه إلا بكيت علىٰ عمرْ

وروي عن علي نحوه فأجمع علي وعمر علىٰ أن يُستتابوا ، فإن تابوا وإلا قتلوا ، ذكره إلكيا والطبري .

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٤٤٨٤) في الحدود ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٦٦٢) في الأشربة ، وابن ماجه (٢٥٧٢) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣١٣) في الأشربة والحد فيها : باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد ، وفي الباب :
عن معاوية رواه أبو داود (٤٤٨٢) ، والترمذي (١٤٤٤) ، وابن ماجه (٢٥٧٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٤٢٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٧٢) قال عنه الترمذي : سمعت محمداً يقول : حديث أبي صالح عن معاوية في هٰذا أصح من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه عن قبيصة بن ذؤيب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣١٤) في الأشربة والحد فيها وقال : وقد روي هٰذا عن محمد بن إسحاق بن يسار عن ابن المنكدر عن جابر .

(٣) قال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٥٧) : ثم أزيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة =

مسألةٌ : [حرمة ما أسكر كثيره وقليله وأنواعه] :

وما عدا الخمرَ مِنَ الأَشربةِ المُسكِرةِ ؛ كعصيرِ العنبِ المطبوخِ ، ونبيذِ التمرِ والزبيبِ والذرةِ والشعيرِ ، وغيرِ ذٰلكَ . . فيَحرمُ قليلُها وكثيرُها ، ويَجبُ بشربِها الحدُّ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وأَبو هريرةَ ، وسعدُ ٱبنُ أَبي وقّاصٍ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُم . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (الأَشربةُ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : الخمرُ ـ وهوَ عصيرُ العنبِ إِذا ٱشتدَّ وقذفَ زبدَهُ ـ فيَحرمُ قليلُهُ وكثيرُهُ ، ويَجبُ علىٰ شاربهِ الحدُّ ـ ولَم يَشترطْ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ أَنْ يقذفَ زبدَهُ ، وقالا : إِذا ٱشتدَّ وغلىٰ . . كانَ خمراً ـ .

والثاني : المطبوخُ مِن عصيرِ العنبِ ، فإِذا ذهبَ أَقلُّ مِنْ ثُلثيهِ[1] . . فهو حرامٌ ، ولا حدَّ علىٰ شاربهِ إِلاَّ إِذا سَكِرَ . وإِنْ ذهبَ ثُلثاهُ . . فهوَ حلالٌ إِلاَّ ما أَسكرَ منهُ .

وإِنْ طبخَهُ عِنباً . . ففيهِ روايتانِ :

إِحداهُما : أَنَّه يَجري مجرىٰ عصيرِهِ .

والمشهورُ : أَنَّه حلالٌ وإِنْ لَم يذهبْ ثُلثاهُ .

الثالثُ : نقيعُ التمرِ والزبيبِ ، فإِنْ طُبخَ بالنارِ . . فهوَ مباحٌ ، ولا حدَّ علىٰ شاربهِ إِلاَّ إِذا أَسكرَ ، فيَحرمُ القَدرُ[2] الذي يُسكرُ ، وفيهِ الحدُّ . وإِنْ لَم تَمسسهُ النارُ . . فهوَ حرامٌ ، ولا حدَّ علىٰ شاربهِ إِلاَّ إِذا أَسكرَ .

الرابعُ : نبيذُ الحنطةِ والذرةِ والشعيرِ والأَرزِ والعسلِ ونحوِ ذٰلكَ . . فهوَ حلالٌ ،

= بخبر رسول الله ﷺ ـ يعني : بقوله : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث » وبما سلف ـ وبإجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وكل من يُحفظ عنه من أهل العلم إلا شاذاً من الناس لا يعد خلافهم خلافاً .

(١) في نسخة : (ثلثه) .

(٢) في نسخة : (القدح) .

سواءٌ كانَ نِيئاً أَو مطبوخاً ، إلاَّ أنَّه يَحرمُ المُسكِرُ منهُ ، ولا حدَّ علىٰ شاربهِ سَكِرَ أَو لَم يَسكرْ) .

دليلُنا : ما روىٰ النعمانُ بنُ بشيرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ مِنَ ٱلعِنَبِ خَمْرَاً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلتَّمْرِ خَمْراً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلعَسَلِ خَمْرَاً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلبُرِّ خَمْرَاً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلشَّعِيْرِ خَمْرَاً »(١) . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلخَمْرُ مِنْ هَاتَينِ ٱلشَّجَرَتينِ : ٱلنَّخلَةِ وٱلكَرْمِ »(٢) .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خمْرٍ حَرَامٌ »(٣) .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « حُرِّمَتِ ٱلخَمْرَةُ بِعَيْنِهَا ، وَٱلمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »(٤) .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيْرُهُ . . فَقَلِيْلُهُ حَرَامٌ »(٥) .

---

(١) أخرجه عن النعمان بن بشير أحمد في « المسند » (٤/ ٢٦٧) ، وأبو داود (٣٦٧٦) ، والترمذي (١٨٧٣) ، وابن ماجه (٣٣٧٩) في الأشربة ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٨٩) في الأشربة والحد فيها . قال الترمذي : هٰذا حديث غريب ، وفي الباب عن أبي هريرة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٥٣) ، ومسلم (١٩٨٥) ، وأبو داود (٣٦٧٨) ، والترمذي (١٨٧٦) ، وابن ماجه (٣٣٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٠) في الأشربة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر مسلم (٢٠٠٣) ، وأبو داود (٣٦٧٩) ، والترمذي (١٨٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٦٩٧) ، وابن ماجه (٣٣٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٣) في الأشربة .

(٤) أخرج خبر ابن عباس موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٣) في الشهادات ، وفيه زيادة : (قليلها وكثيرها) ثم قال : فمن هٰذا وما أشبهه وقعت شبهة من أباح القليل من سائر الأشربة ، وأما نحن فلا نبيح شيئاً منه إذا أسكر كثيره . وله لفظ آخر : (حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والمسكر من كل شراب) .

ورواه عن ابن عباس موقوفاً النسائي في « الصغرىٰ » (٥٦٨٣) وإلىٰ (٥٦٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٤٨١) وغيرها ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٣٢٥) .

(٥) أخرجه عن جابر أبو داود (٣٦٨١) ، والترمذي (١٨٦٦) وحسنه ، وابن ماجه (٣٣٩٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤١٣) ، والبيهقي =

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَسْكَرَ ٱلفَرَقُ مِنْهُ . . فَمِلءُ ٱلكَفِّ مِنْهُ حرَامٌ »(١) . و (الفَرْقُ) ـ بسكونِ الراءِ ـ : مكيالٌ يسعُ مئةً وعشرينَ رطلاً . وبنصبِ الراءِ : يَسعُ ستَّةَ عَشرَ رطلاً . والخبرُ روي : بنصبِ الراءِ .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ حرَّمَ الخمرَ ونبَّهَ علىٰ المعنىٰ الذي حرَّمَها لأَجْلِهِ ؛ وهو : أَنَّ الشيطانَ يُوقِعُ فيها العداوةَ والبغضاءَ ويصدُّ بها عَنْ ذِكرِ اللهِ وعنِ الصَّلاةِ ، وهٰذهِ المعاني موجودةٌ في هٰذهِ الأَشربةِ ، فوَجبَ أَن يكونَ حُكمُها حُكمَ الخمرِ في التحريمِ والحدِّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ الأَشربةِ : هلْ يَقعُ عليها ٱسمُ الخمرِ ؟

فمنهُم مَنْ قالَ : يَقعُ عليها ٱسمُ الخمرِ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّ مِنَ ٱلتَّمْرِ خَمْراً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلعَسَلِ خَمْراً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلشَّعِيرِ خَمْراً ، وَإِنَّ مِنَ ٱلبُرِّ خَمْراً » . ورويَ عَنْ عُمَرَ وأبي موسىٰ الأَشعريِّ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهما قالا : (الخمرُ ما خامَرَ العقلَ)(٢) . **فعلىٰ هٰذا** : يُحتجُّ علىٰ تحريمِ هٰذهِ الأَشربةِ بالآيةِ . **وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَقعُ عليها ٱسمُ الخمرِ ؛ لقولهِ ﷺ : « حُرِّمَتِ ٱلخَمرَةُ بِعَيْنِهَا ، وَٱلمُسكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ » فلَو كانَ ٱسمُ الخمرِ(٣) يُطلقُ علىٰ هٰذهِ المسكراتِ . . لاكتفىٰ بقولهِ : « حُرِّمتِ الخمرةُ بِعينِها » . **فعلىٰ هٰذا** : لا يدلُّ علىٰ تحريمِ هٰذهِ الأَشربةِ إِلاَّ السُّنَّةُ والقياسُ .

= في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٦) في الأشربة بإسنادٍ قوي .

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٧٢) ، وأبو داود (٣٦٨٧) ، والترمذي (١٨٦٧) وحسنه ، والطحاوي في « شرح المعاني » (٤/ ٢١٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٦) في الأشربة وإسناده صحيح . **والفرْق** : مكيال يتسع في المدينة لـ : (١٢,٦١٧) ليتراً ، وفي العراق من القمح : (٣٦) رطلاً بغدادياً ويزن (١٤,٦٢٥) كغ ويقابل سعة (١٩) ليتراً ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٤٩) ، والبخاري (٥٥٨٨) في الأشربة ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٥٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩٥) ، وذكره الحافظ في « الفتح » (١٠/ ٤٨) في الأشربة ، وقال : كذا قيده بالشراب ، وهو متفق عليه .

(٣) وللمسكرات أسماء قديمة وحديثة وهي : العُقار ، والمُدام ، والقهوة ، والسكر ، والباذق ، والغبيراء ، والفضيخ ، والسُّلاف ، والجِريال ، والبيرة ، والبتع ، والمِرز ، والمزاء ، =

فرعٌ : [بيع المسكر] :

كلُّ شرابٍ مسكرٍ لا يَجوزُ بيعُهُ، وهوَ نجسٌ. وقالَ أَبو حنيفةَ: (يَجوزُ بيعُهُ إلاَّ الخمرَ).

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يَجوزُ بيعُ نقيعِ التمرِ والزبيبِ ، ويَجوزُ بيعُ باقيها .

دليلُنا : أَنّه شرابٌ فيهِ شِدَّةٌ مطربةٌ[1] ، فلَم يَجُزْ بيعُهُ ، كالخمرِ .

فرعٌ : [طبخُ اللحمِ أو عجنُ الدقيقِ والنَّدِّ بخمر] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ طَبَخَ لحماً بخمرٍ وأَكلَ مَرَقَها . . حُدَّ . وإِنْ أَكلَ اللَّحمَ . . لَم يُحدَّ ؛ لأَنَّ عينَ الخمرِ موجودٌ في المَرَقةِ وليسَ بموجودٍ في اللَّحمِ ، وإِنَّما فيهِ طَعْمُهُ .

وإِنْ عَجَنَ دقيقاً بخمرٍ وخبزَهُ ، فأَكلَ الخبزَ . . لَم يُحَدَّ ؛ لأَنَّ عينَ الخمرِ أَكلَتْها النارُ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنِ ٱستعطَ الخمرَ أَوِ ٱحتقنَ . . لَم يُحَدَّ ؛ لأَنَّه ليسَ بشربٍ ولا أَكلٍ . وفيما قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ نظرٌ ؛ لأَنَّ حُكمَ الاستعاطِ والاحتقانِ حكمُ الشربِ في إِبطالِ الصومِ ، فكانَ حكمُهُ حكمَ الشربِ في الحدِّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ ثردَ بالخمرِ وأَكلَهُ ، أَوِ ٱصطبغَ بِها . . حُدَّ ؛ لأَنَّها غيرُ مستهلَكةٍ . وإِن عَجَنَ النَّدَّ[2] بالخمرِ . . كانَ نجساً ، ولَم يَجُزْ بيعُهُ . وإِذا تبخَّرَ بهِ . . فهل ينجسُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوَجهينِ في دخانِ سائرِ النجاساتِ .

مسأَلةٌ : [حد الحر أو العبد في شرب الخمر] :

فإِنْ كانَ المحدودُ في الخمرِ حرّاً . . جُلدَ أَربعينَ جلدةً . ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ[3]

= والسكركة ، والجعة ، والصعف ، والخليطان ، والمقدىٰ ، والمنصف ، والمثلث ، والطِّلا ، والجهوري ، والنبيذ ويقال : نبيت ، والعَرَق ، والوسكي ، والكُنياك ، والشمبانيا ، والجن ، والفودكا ، وغيرها وإن اختلفت أسماؤها فكلها تتفق في اشتراكها بالحرمة إما نصاً كالخمر ، وإما قياساً علىٰ علة الإسكار كالنبيذ ، والله أعلم .

(١) **مطربة** : أي تجعل شاربها في خفة وهزة تثير النفس لارتياح أو فرح أو حزن .

(٢) **النَّدّ** : نوع يتبخَّر به كأعواد ونحوها . وهو غير عربي .

(٣) أخرج خبر أبي بكر الصديق من طريق أبي سعيد الخدري عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٤٦) . =

رضيَ اللهُ عنهُ . وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ والثوريُّ : (الواجبُ عليهِ ثمانونَ جَلدةً ، ولا يَجوزُ النقصانُ عنهُ) . وٱختارَهُ ٱبنُ المنذرِ(١) .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ الرحمٰنِ بنُ الأزهرِ قالَ : (أُتيَ رسولُ اللهِ ﷺ بشاربِ الخمرِ ، فقالَ : « ٱضْرِبُوْهُ » ، فَضَرَبُوْهُ بالأَيْدِيْ وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ، وَحَثَوْا عَلَيهِ التُّرَابَ ، ثمَّ قالَ : « بَكِّتُوْهُ »(٢) فَبَكَّتُوْهُ . و (التبكيتُ) : أَنْ يُقالَ لِلرَّجُلِ : أَمَا خشيتَ اللهَ ، أَما ٱتقيتَ اللهَ ؟

فلمّا كانَ زمنُ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ . . أُتيَ بشاربٍ ، فسأَلَ مَنْ حضرَ ذٰلكَ الضربَ ، فقوَّمَهُ ، فضربَ أَبو بكرٍ في الخمرِ أَربعينَ جلدةً ، ثمَّ عُمَرُ ، ثمَّ تتابعَ الناسُ في الخمرِ ، فٱستشارَ عُمَرُ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم فضربَهُ ثمانينَ)(٣) .

ورَوىٰ أَنسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بشاربِ خمرٍ ، فأَمرَ عشرينَ رجلاً فضربَهُ كلُّ واحدٍ ضربتَينِ بالجريدِ والنّعالِ)(٤) . روىٰ أَبو ساسانَ قالَ : (شهدتُ عثمانَ بنَ عفانٍ وقد أُتيَ بالوليدِ بنِ عقبةَ وقد شهِدَ عليهِ حمرانُ وآخَرُ معَهُ بالخمرِ ، فشَهِدَ أَحدُهُما أَنّه شَربَها

= ومن طريق ابن عباس رواه أبو الشيخ ، وابن مردويه ، والحاكم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٣٢٠) ، كما في « كنز العمال » (١٣٦٨٤) ، وقاله ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٥٧) . وعن أنس رواه البخاري (٦٧٧٣) في الحدود .

(١) أورده ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٥٨) وقال : واختلف أهل العلم فيما يجب علىٰ شارب الخمر من الجلد ؟ فقال أكثر الفقهاء : يضرب ثمانين . وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : (حد النبيذ إذا أسكر ثمانون) وبه قال مالك والثوري والنعمان ومن تبعهم .

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن أزهر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٩٢) ، وأبو داود (٤٤٨٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٢١٩ و ٢٢٠) في الأشربة والحد فيها .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٣) ونقل عن ابن أبي حاتم في « العلل » ، وأبي زرعة أنهما قالا : لم يسمعه الزهري من عبد الرحمن بن الأزهر .

(٣) وكذا أورده الشافعي في « ترتيب المسند » عقب الحديث السالف .

(٤) أخرج خبر أنس عن قتادة بنحوه مسلم (١٧٠٦) ، والترمذي (١٤٤٢) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣١٩) في الأشربة . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٤) وقال : لم أره هكذا .

وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه رآهُ يتقيَّؤها ، فقالَ عثمانُ : ما تقيّأها حتَّىٰ شربَها ، فقالَ لعليٍّ : دُونَكَ ٱبنَ عمِّكَ فٱجلِدْهُ ، فقالَ عليٌّ لِلحَسَنِ : ٱجلِدْهُ ، فقالَ : وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تولَّىٰ قَارَّها ـ يعني : وَلِّ شديدَها مَنْ تولَّىٰ هيِّنَها وليِّنَها ـ فقالَ عليٌّ : لا ، ولٰكنَّكَ ضَعُفْتَ وعَجَزتَ ، قُم يا عبدَ اللهِ بنَ جعفرٍ فٱجلِدْهُ ، فأَخذَ السَّوطَ وجَلدَهُ وعليٌّ يَعدُّ ، فلمّا بلغَ أَربعينَ . قالَ : حسبُكَ ، جَلدَ رسولُ اللهِ ﷺ أَربعينَ ، وجَلدَ أَبوبكرٍ أَربعينَ ، وجَلدَ عُمَرُ ثمانينَ وكلاهُما سُنَّةٌ ، وهٰذا أَحبُّ إِليَّ)[1] .

وإِنْ كانَ المحدودُ عبداً . . فالواجبُ عليهِ عشرونَ جَلدةً ؛ لأَنَّه حدٌّ يتبعَّضُ ، فكانَ العبدُ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرِّ ، كالجلدِ في الزنىٰ .

فإِنْ رأَىٰ الإِمامُ أَنْ يُحَدَّ الحرُّ أَكثرَ مِنَ الأَربعينَ إِلىٰ الثمانينَ ، وتكونَ الزيادةُ علىٰ الأَربعينَ تعزيراً ، أَو يُحَدَّ العبدُ أَكثرَ مِنْ عشرينَ إِلىٰ أَربعينَ ، وتكونَ الزيادةُ علىٰ العشرينَ تعزيراً . . جازَ ؛ لِمَا روىٰ أَبو وبرةَ الكلبيُّ قالَ : (أَرسلَني خالدُ بنُ الوليدِ إِلىٰ عُمَرَ ، فأَتيتُهُ ومعَهُ عثمانُ وعليٌّ وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ وطلحةُ والزبيرُ ، فقلتُ : إِنَّ خالداً يَقرأُ عليكَ السلامَ ، ويقولُ : إِنَّ الناسَ قدِ ٱنهمكوا في الخمرِ وتَحاقَروا العقوبةَ فيهِ ؟ فقالَ عُمَرُ : فما ترونَ ؟ فقالَ عليٌّ : إِنَّه إِذا شَربَ . . سَكِرَ ، وإِذا سَكِرَ . . هذىٰ ، وإِذا هذىٰ . . ٱفترىٰ ، فيحدُّ حدَّ المفتري ، فقالَ عُمَرُ : أَبلِغْ صاحبَكَ ما قالَ . فجلدَ خالدٌ ثمانينَ ، وجلدَ عُمَرُ ثمانينَ . وكانَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ إِذا أُتيَ بالرجلِ المنهمكِ بالشربِ . . جَلدَهُ ثمانينَ ، وإِذا أُتيَ بالرجلِ الضعيفِ الذي كانتْ منهُ الزلَّةُ . . جلدَهُ أَربعينَ)[2] ، ويدلُّ عليهِ قولُ عليٍّ : (جلدَ رسولُ اللهِ ﷺ أَربعينَ ، وأَبو بكرٍ أَربعينَ ،

---

(١) أخرج خبر عثمان رضي الله عنه عن أبي ساسان حضين بن المنذر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٤٥) ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٤٤) ، ومسلم (١٧٠٧) (٣٨) ، وأبو داود (٤٤٨٠) ، وابن ماجه (٢٥٧١) في الحدود ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣١٦ و ٣١٨) في الأشربة ، باب : ما جاء في عدد حد الخمر . **ولِّ حارَّها من تولىٰ قارّها** : هٰذا مَثَلٌ ، معناه : ولِّ شدتها وأوساخها من تولىٰ هنيئها ولذاتها ، والضمير للولاية .

(٢) أخرج خبر أبي وبرة الكلبي الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٠) في الأشربة .

وعُمَرُ ثمانينَ ، وكلاهُما سُنَّةٌ ، وهٰذا أَحبُّ إِليَّ)[١] . ومعناهُ : الاقتصارُ علىٰ حدِّ الخمرِ سُنَّةٌ ، وضمُّ التعزيرِ إِليهِ سُنَّةٌ . فإِنْ قيلَ : فالتعزيرُ لا يبلغُ عندكُم أَربعينَ ؟

قُلنا : لا يَجوزُ لَه أَنْ يبلغَ بِهِ الأَربعينَ علىٰ زلَّةٍ واحدةٍ ، فأَمَّا إِذا كانتْ زلاَّتٌ . . فلا يَمنعُ أَنْ يَبلغَ بهِ أَربعينَ ، وهاهُنا منهُ زلاَّتُ الهذيانِ والافتراءِ .

فرعٌ : [جُلدَ الشاربُ فمات] :

فإِنْ جَلدَ الإِمامُ الحُرَّ في الخمرِ أَربعينَ فماتَ منهُ ، أَو جلدَ العبدَ عشرينَ فماتَ . . كانَ دمُهُ هدراً ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه لمَّا جَلدَ ٱبنَهُ عبيدَ اللهِ في الخمرِ . . جَعَلَ عبيدُ اللهِ يقولُ : قَتلتني ، فقالَ عُمَرُ : (الحقُّ قَتَلَكَ)[٢] . ولأَنَّه ماتَ مِنْ حدٍّ ، فلَم يَضمنْهُ ، كما لَو ماتَ مِنْ حَدِّ الزنىٰ .

وإِنْ رأَىٰ الإِمامُ أَنْ يبلغَ في الحرِّ ثمانينَ أَو بالعبدِ أَربعينَ ، فبلغَ بهِ ذٰلكَ فماتَ . . لَم يُهدَرْ دمُهُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنه قالَ : (ما أَحدٌ أُقيمُ عليهِ حدّاً فيموتُ فأَجدُ في نفسي منهُ شيئاً إِلا الخمرَ ؛ فإِنَّه شيءٌ أَحدثناهُ بعدَ موتِ النبيِّ ﷺ ، فمَنْ ماتَ منهُ . . فدِيتُهُ في بيتِ المالِ ، أَو علىٰ عاقلةِ الإِمامِ)[٣] . وأَرادَ بهِ الزيادةَ علىٰ الأَربعين ؛ لأَنَّه قد ذَكرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ جَلدَ في الخمرِ أَربعينَ)[٤] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فلا خلافَ أَنَّه لا يَضمنُ جميعَ الديةِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ حَدٍّ ومِنْ غيرِ حدٍّ ، فيُنظرُ فيهِ : فإِنْ جَلدَهُ ثمانينَ فماتَ . . وَجبَ عليهِ نصفُ ديتِهِ ، وهُدِرَ نصفُ ديتِهِ . وإِنْ جَلدَهُ إِحدىٰ وأَربعينَ جَلدةً فماتَ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرج خبر أبي تراب علي رضي الله عنه أبو داود (٤٤٨١) في الحدود ، وطرفه عند مسلم (١٧٠٧) كما في الحديث عن عثمان رضي الله عنه .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) أخرج خبر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٤٣) والبخاري (٦٧٧٨) ، ومسلم (١٧٠٧) (٣٩) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢١) في الأشربة ، ومن ألفاظه : (ماكنت أقيم علىٰ أحد حداً فيموت فيه ، فأجد منه في نفسي ، إلا صاحب الخمر ؛ لأنه إن مات وديته ؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسنّه) .

(٤) سلف ، ورواه عن عليٍّ مسلم (١٧٠٧) (٣٨) .

أَحدُهما : يجبُ نصفُ ديتهِ ويُهدَرُ النصفُ ؛ لأَنَّه ماتَ مِنْ مضمونٍ وغيرِ مضمونٍ ، فسقطَ نصفُ ديتهِ ووَجبَ نصفُها ، كما لَو جَرحَ نَفْسَهُ جراحاتٍ وجرحَهُ آخَرُ جراحاتٍ وماتَ مِنَ الجميعِ .

والثاني : أَنَّ الديةَ تُقسَّمُ علىٰ عددِ الجلداتِ ، فيَسقطُ مِنْ ديتهِ أَربعونَ جزءاً ، ويَجبُ جزءٌ مِنْ واحدٍ[1] وأَربعينَ جزءاً ؛ لأَنَّ السياطَ تتساوىٰ في الظاهرِ في السرايةِ والأَلمِ ، بخلافِ الجراحاتِ . وما وَجبَ مِنْ ديتهِ . . فهلْ يَجبُ في بيتِ المالِ ، أَو علىٰ عاقلةِ الإِمامِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

وإِنْ أَمرَ الإِمامُ رجلاً ، أَنْ يَجْلِدَ رجلاً في القذفِ ثمانينَ جَلدةً ، فجَلدَهُ إِحدىٰ وثمانينَ جَلدةً ، فماتَ المحدودُ . . وَجبَ علىٰ الجلاَّدِ الضمانُ . وكمْ يَجبُ عليهِ ؟ علىٰ هٰذينِ القولَينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ نصفُ الديةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ جزءٌ مِنْ واحدٍ وثمانينَ جزءاً مِنَ الديةِ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ الإِمامُ قد قالَ للجلاَّدِ : ٱضربْ وأَنا أَعدُّ ، فتركَهُ حتَّىٰ زادَ علىٰ الثمانينَ وماتَ المحدودُ . . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ علىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّه هو الذي ٱختارَ الزيادةَ ؛ إِذ لَم يأمرْهُ بالقَطْعِ . وكَمْ يَجبُ عليهِ ؟ علىٰ القولَينِ .

فإِذا قالَ الإِمامُ للجلاَّدِ : ٱضربْ ما شِئتَ وما ٱخترتَ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يزيدَ علىٰ الحدِّ ، فإِنْ زادَ عليهِ . . ضَمِنَ . وإِنْ أَمرَ الإِمامُ الجلاَّدَ أَنْ يَجلدَ في الخمرِ ثمانينَ ، فجَلَدَ إِحدىٰ وثمانينَ جَلدةً ، فماتَ المحدودُ ، فإِنْ قُلنا : تُقسَّمُ الديةُ علىٰ عددِ الجلداتِ . . سقطَ مِنْ ديتهِ أَربعونَ جزءاً مِنْ أَحدٍ وثمانينَ جزءاً ، ووَجبَ علىٰ الإِمامِ أَربعونَ جزءاً مِنْ هٰذا الأَصلِ ، وعلىٰ الجلاَّدِ جزءٌ مِنْ هٰذا الأَصلِ . وإِنْ قُلنا : تُقسَّمُ الديةُ علىٰ أَنواعِ الجَلدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ مِنْ ديتهِ الثلثُ ، ويَجبُ علىٰ الإِمامِ الثلثُ ، وعلىٰ الجلاَّدِ الثلثُ ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ في الجَلدِ ثلاثةُ أَنواعٍ : حدٌّ واجبٌ ، وتعزيرٌ ، ومحرَّمٌ .

---

(١) في نسخة : (إِحدىٰ) في الموضعين ، وفي نسخة : (أَحد) .

والثاني : يَسقطُ مِنْ ديتهِ النصفُ ، ويَجبُ النصفُ علىٰ الإمامِ والجلاَّدِ بينَهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ الجَلدَ نوعانِ : مضمونٌ وغيرُ مضمونٍ ، فسقطَ النصفُ لأَجْلِ ما ليس بمضمونٍ ، ووجَبَ النصفُ لأجلِ ما هوَ مضمونٌ ، فكانَ بينَ الضامنَينِ نصفَينِ .

مسأَلةٌ : [آلة ضرب المحدود] :

وبِمَ يُضرَبُ المحدودُ في الخمرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّه يُضربُ بالنِّعالِ والأَيدي وأَطرافِ الثيابِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ الرحمٰنِ بنُ أَزهرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بشاربٍ فقالَ : « ٱضْرِبُوْهُ » فضربُوهُ بالنِّعالِ والأَيدي وأَطرافِ الثيابِ وحَثَوا عليهِ الترابَ . وروىٰ أَنسٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بشاربٍ ، فأَمرَ عشرينَ رجلاً ، فضربَهُ كلُّ واحدٍ منهُم ضربتَينِ بالجريدِ والنِّعالِ) . ولأَنَّ حَدَّ الخمرِ لمَّا كانَ أَخفَّ مِنْ غيرِهِ في العددِ . . فوَجبَ أَنْ يكونَ أَخفَّ مِنْ غيرِهِ في الصِّفةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ وأَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه يُضرَبُ بالسَّوطِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه جَلدَ ٱبنَهُ عبيدَ اللهِ بالسَّوطِ لمَّا شربَ الطِّلاءَ) . و : (ضربَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ الوليدَ بنَ عُقبةَ بالسَّوطِ) . ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ الخبرَينِ الأَوَّلَينِ : علىٰ أَنَّ المحدودَ كانَ مريضاً أَو نضوَ الخَلقِ ضعيفاً .

فإِذا قُلنا : يُضرَبُ بالسَّوطِ ، فضُربَ بهِ فماتَ . . لَم يَجبْ ضمانُهُ .

وإِذا قُلنا : يُضربُ بالنعالِ والأَيدي ، فضُربَ بالسَّوطِ فماتَ . . فهلْ يُضمنُ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ مأخوذانِ مِنَ القولَينِ إِذا ضربَهُ في شدَّةِ حَرٍّ أَو بردٍ ـ :

أَحدُهما : يَضمنُ ؛ لأَنَّه فَعلَ ما ليسَ لَه .

والثاني: لا يَضمنُ ؛ لأَنَّه وَقعَ موقعَ الحدِّ . فإِذا قُلنا : يَضمنُ . . فكَمْ يَضمنُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَضمنُ جميعَ الديةِ ؛ لأنه تعدَّىٰ بجميعِ الضربِ ، فضَمنَ جميعَ الديةِ ، كما لَو ضربَهُ بِما يَجرحُ فماتَ .

والثاني : يَضمنُ بقَدْرِ ما زادَ أَلَمُ السَّوطِ علىٰ أَلَمِ النِّعالِ .

والثالثُ : يَضمنُ نصفَ الديةِ ؛ لأَنَّ قَدْرَ الضربِ بالأَيدي والنِّعالِ مستحَقٌّ ، وما زادَ عليهِ متعدٍّ بهِ ، فصارَ بعضُهُ مضموناً وبعضُهُ غيرَ مضمونٍ ، فسقطَ النصفُ لِمَا هوَ غيرُ مضمونٍ ، ووَجبَ النصفُ لِمَا هوَ مضمونٌ .

وهلْ يَجبُ ذٰلكَ في بيتِ المالِ ، أَو علىٰ عاقلةِ الإمامِ ؟ علىٰ القولَينِ .

مسأَلَةٌ : [الإقرار والشهادة من غير تفسيرٍ يوجبان الحد في الخمر بخلاف الشمِّ ونحوه] :

ولا يَجبُ حدُّ الخمرِ حتَّىٰ يُقرَّ أَنَّه شربَ خمراً ، أَو أَنَّه شربَ مسكراً ، أَو شربَ شراباً يَسْكَرُ منهُ غيرُهُ ، أَو تقومَ عليهِ بيِّنةٌ بذٰلكَ . ولا يَفتقرُ في الشهادةِ عليهِ إلىٰ أَنْ يقولَ الشاهدُ : إِنَّه شربَ شراباً مُسكراً وهو غيرُ مكرَهٍ ، ولا معَ عِلمهِ أَنَّه يُسكرُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ فِعلهِ الاختيارُ والعِلمُ .

والفرقُ بينهُ وبينَ الشهادةِ علىٰ الزنىٰ حيثُ قُلنا : لا يُحكَمُ عليهِ حتَّىٰ يُفسِّرَ الشاهدُ[1] الزنىٰ . أَنَّ الزنىٰ يُعبَّرُ بهِ عَنِ الصريحِ وعَنْ دواعيهِ ، وشربَ الخمرِ لا يُعبَّرُ بهِ عَنْ غيرِهِ .

فإِنْ وُجدَ الرجلُ سكرانَ ، أَو شُمَّ منهُ رائحةُ الخمرِ ، أَو تقيَّأَ خمراً أَو مُسكراً . . لَم يُقَمْ عليهِ الحدُّ . **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ** . ورويَ عَنْ عثمانَ : (أَنَّه لمَّا شَهِدَ عندَهُ رجلانِ علىٰ الوليدِ بنِ عقبةَ ، فشَهِدَ أَحدُهما عليهِ أَنَّه شربَ الخمرَ ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه تقيَّأَها ، فقالَ : ما تقيَّأَها إِلاَّ وقدْ شَرِبَها ، فحَدَّهُ)[2] .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ قَدِمَ حمصَ ، فسأَلوهُ أَنْ يَقرأَ لَهم شيئاً مِنَ القرآنِ ، فقرأَ سورةَ يوسفَ ، فقالَ لَه رجلٌ : ما هٰكذا أُنزلَتْ! فقالَ ٱبنُ مسعودٍ : قرأْتُ عليكُم كما قرأْتُ علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فجَعلَ الرجلُ ينازعُهُ ، فشَمَّ منهُ ٱبنُ مسعودٍ رائحةَ الخمرِ ، فقالَ : أَتشربُ النجسَ وتُكذِّبُ بالقرآنِ ؟! واللهِ لا أَبرحُ حتَّىٰ أَحُدَّكَ ، فحدَّهُ)[3] .

---

(١) في نسخة : (الشاهدان) .
(٢) في نسخة : (فجلده) .
(٣) أخرج خبر ابن مسعود عن علقمة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٤١) في الريح من الأشربة .

دليلُنا : أَنَّه يحتملُ أَنَّه أُكرِهَ علىٰ شُرْبِها ، ويحتملُ أَنَّه ظنَّ أَنَّه لا يُسكرُ ، فلا يَلزمُهُ الحدُّ بالشكِّ . وما رويَ عَن عثمانَ وٱبنِ مسعودٍ . فقدْ رويَ عَنْ عُمَرَ : (أَنَّه شمَّ مِنِ ٱبنهِ عُبيدِ اللهِ رائحةَ الشرابِ فسأَلَهُ ، فقالَ : شربتُ الطِّلاءَ ، فقالَ عُمَرُ : إِنِّي سائلٌ عنهُ ، فإِنْ كانَ مُسكراً . حددتُكَ ، فسأَلَ عنهُ ، فقيلَ : إِنَّه مسكرٌ ، فحدَّهُ ، ولَم يحدَّهُ بشمِّ الرائحةِ)[1] . وكذٰلكَ رويَ عَنِ ٱبنِ الزبيرِ .

مسأَلةٌ : [تداخل حد الشرب يوجب حداً واحداً وماذا لو تقادم العهد قبل إقامته ؟] :

إذا شربَ الخمرَ ، فلَم يُحدَّ حتَّىٰ شربَ ثانياً وثالثاً . حُدَّ للجميعِ حدّاً واحداً ، كما قُلنا في حدِّ الزنىٰ .

وإِنْ شربَ الخمرَ ، فمضىٰ عليهِ زمانٌ ولَم يُحَدَّ ولَم يَتُبْ . . فإِنَّ الحدَّ لا يَسقطُ عنهُ ، وكذٰلكَ سائرُ الحدودِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ بتقادمِ العهدِ حدُّ الشربِ وحدُّ الزنىٰ دونَ حدِّ القذفِ) .

دليلُنا : أَنَّه حدٌّ فلَم يَسقطْ بتقادمِ العهدِ ، كحدِّ القذفِ .

مسأَلةٌ : [ٱجتماع أسباب الحدود] :

وإِنِ ٱجتمعَ عليهِ حدودٌ بأَسبابٍ ؛ بأَنْ زنىٰ وهوَ بِكرٌ ، وسرقَ ، وشربَ الخمرَ ، وقذفَ . . فإِنَّها لا تتداخلُ ؛ لأَنَّ أَسبابَها مختلفةٌ . فإِنِ ٱجتمعَ عليهِ الحدُّ[2] في الزنىٰ ، وحَدِّ القذفِ . . قُدِّمَ حَدُّ القذفِ ، سواءٌ تَقدَّمَ القذفُ أَو تأَخَّرَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عِلَّتهِ : فقالَ أَبو إِسحاقَ وغيرُهُ : إِنَّما قُدِّمَ ؛ لأَنَّه حقُّ آدميٍّ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : إِنَّما قُدِّمَ ؛ لأَنَّه أَخفُّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق مع ابنه عبيد الله عن السائب بن يزيد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٢٨) . **الطِّلاء** : ما طبخ من عصير العنب حتىٰ ذهب ثلثاه ، وتسميه العجم المَيْبَخْتَج . وبعض العرب يسمي الخمر الطِّلاءَ يريد بذلك تحسين اسمها لا أنها الطِّلاءُ بعينها .

(٢) في نسخة : (الجلد) .

وإنِ ٱجتمعَ حدُّ القذفِ وحدُّ الشربِ . . فعلىٰ تعليلِ أبي إسحاقَ : يُقدَّمُ حدُّ القذفِ . وعلىٰ تعليلِ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : يُقدَّمُ حدُّ الشربِ . فإنِ ٱجتمعَ معَ ذٰلكَ القَطْعُ في السرقةِ . . قُدِّمَتْ هٰذهِ الحدودُ علىٰ القَطْعِ ؛ لأنَّها أخفُّ .

ولا يُقامُ عليهِ حدٌّ حتَّىٰ يبرأَ ظهرُهُ مِنْ أَلمِ الحدِّ الذي قَبْلَهُ .

فإنْ سرقَ نصاباً في غيرِ المحاربةِ ونصاباً في المحاربةِ . . قُطِعتْ يمينُهُ لأَحَدِ النصابَينِ ، وتُقطَعُ رجلُهُ لأَخْذِ المالِ في المحاربةِ ، وهلْ يُوالىٰ بينَ قَطعِ اليدِ والرِّجْلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُوالىٰ بينهُما ، بلْ لا يُقطَعُ حتَّىٰ تَندملَ اليدُ ؛ لأنَّ اليدَ قد قُطعَتْ في السرقةِ بغيرِ المحاربةِ ، والرِّجلَ قُطعَتْ لأَخْذِ المالِ في المحاربةِ ، وهُما سببانِ مختلِفانِ .

والثاني : يُوالىٰ بينَهُما ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهما حَدٌّ واحدٌ .

فإنِ ٱجتمعَ عليهِ حدُّ الزنىٰ ، وحدُّ القذفِ ، وحدُّ الشربِ ، والقطعُ لأَخذِ المالِ في المحاربةِ ، والقتلُ في غيرِ المحاربةِ . . فإنَّ هٰذهِ الحدودَ تُقامُ عليهِ علىٰ ما مضىٰ ، ثمَّ تُقطَعُ يدُهُ اليمنىٰ ورِجلُهُ اليسرىٰ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإذا ٱندملتا . . قُتِلَ قِصاصاً .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (يقتصرُ علىٰ القتلِ وَحدَهُ)[1] . وبهِ قالَ النخعيُّ .

دليلُنا : الظواهرُ في وجوبِ هٰذهِ الحدودِ ، ولَم تُفرِّقْ .

وإنِ ٱجتمعَ عليهِ حدُّ الزنىٰ ، وحدُّ القذفِ والشربِ ، وأَخذُ المالِ في المحاربةِ ، والقتلُ في المحاربةِ . . فإنَّ هٰذهِ الحدودَ تُقامُ عليهِ ، ثمَّ يُقتَلُ ولا يُقطعُ للمحاربةِ ؛ لأنَّ المحاربَ إذا أَخذَ المالَ وقَتلَ . . لَم يَلزمْهُ القَطْعُ ، وإنَّما يُقتَلُ ويُصلَبُ . وهلْ يَجبُ التفريقُ بينَ هٰذهِ الحدودِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ التفريقُ بينَها ؛ لأنَّه إذا وَالىٰ بينَ حَدَّينِ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَموتَ قَبْلَ ٱستيفاءِ ما بعدَهُما .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود عن أصحابه ومسروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٢٢٠) و (١٨٢٢١) .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : تَجوزُ الموالاةُ بينَها ؛ لأَنَّ القَتْلَ في المحاربةِ متحتِّمٌ عليهِ ، فلا معنىً للتفريقِ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وإِنِ ٱجتمعتْ عليهِ هٰذهِ الحدودُ ، وقَتْلٌ في المحاربةِ ، وقَتْلٌ في غيرِ المحاربةِ . . فإِنَّ هٰذهِ الحدودَ تُقامُ عليهِ علىٰ ما مضىٰ ، ولا تُقطَعُ اليدُ والرِّجْلُ لِلمحاربةِ ؛ لِما مضىٰ . فإِنْ كانَ القَتْلُ لِلمحاربةِ وَجبَ عليهِ قَبْلَ القتلِ في غيرِ المحاربةِ . . قُتِلَ لِلمحاربةِ وصُلِبَ ، ووَجبتِ الديَةُ في مالهِ لِلقتلِ في غيرِ المحاربةِ . وإِنْ كانَ القتلُ في غيرِ المحاربةِ وَجبَ عليهِ قَبْلَ القتلِ لِلمحاربةِ . . فوليُّ المقتولِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقتصَّ منهُ وبينَ أَنْ يعفوَ ؛ فإِنْ عفا عنهُ . . قُتِلَ للمحاربةِ وصُلِبَ . وإِنِ ٱقتصَّ منهُ الوليُّ لِلقتلِ في غيرِ المحاربةِ . . صُلِبَ للقتلِ في المحاربةِ[1] .

وروىٰ الحارثُ بنُ سُريجٍ البقالُ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : أَنَّه قالَ : (لا يُصلَبُ ؛ لأَنَّ الصلبَ إِنَّما يَجبُ إِذا قُتِلَ للقتلِ في المحاربةِ) وهٰذا يدلُّ علىٰ صحَّةِ قولِ الشيخِ أَبي حامدٍ إِذا ماتَ قاطعُ الطريقِ : أَنَّه لا يُصلَبُ .

واللهُ أَعلم وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخ : (وجبت الدية في ماله للقتل في المحاربة) . ويبدو أنها زيادة صحيحة .

بابُ التعزيرِ (١)

التعزيرُ : اسمٌ يختصُّ بالضربِ الذي يَضربُهُ الإمامُ أَو خليفتُهُ ؛ للتأديبِ في غيرِ الحدودِ . فأَمَّا ضربُ الرَّجُلِ زوجتَهُ ، وضَربُ المعلِّمِ لِلصبيِّ . . فلا يُسمَّىٰ تعزيراً ، وإِنَّما يُسمَّىٰ تأديباً .

فإِذا فَعلَ الإِنسانُ معصيةً ليسَ فيها حَدٌّ ولا كفَّارةٌ ، كوطءِ الأَجنبيَّةِ فيما دونَ الفَرْجِ ، والسرقةِ فيما دونَ النصابِ أَو مِنْ غيرِ حرزٍ ، أَوِ القذفِ بغيرِ الزنىٰ ، أَوِ الجناياتِ التي ليسَ فيها أَرشٌ . . فللإِمامِ أَنْ يُعزِّرَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] فأَجازَ لِلزوجِ أَنْ يَضربَ زوجتَهُ لِلنشوزِ ، والنشوزُ معصيةٌ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ كلَّ معصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ . . يَجوزُ الضربُ لأَجلِها .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ قَطْعَ فِيْ ٱلثَّمَرِ ٱلْمُعَلَّقِ إِلاَّ مَا آوَاهُ ٱلْجَرِيْنُ ، فَإِذَا آوَاهُ ٱلْجَرِيْنُ وَبَلَغَتْ قِيْمَتُهُ ثَمَنَ ٱلمِجَنِّ . . فَفِيْهِ ٱلْقَطْعُ ، وَإِنْ لَمْ تَبلُغْ قِيْمَتُهُ ثَمَنَ ٱلمِجَنِّ . . فَفِيْهِ ٱلْغُرْمُ وَجَلَدَاتٌ نَكَالاً »(٢) . وروىٰ أَبو بردةَ بنُ نيارٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ فِيْ غَيْرِ حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ ٱللهِ »(٣) . فدلَّ علىٰ : أَنَّه يَجوزُ ضربُ عشرِ جَلداتٍ في غيرِ الحدودِ . وروِيَ : (أَنَّ

---

(١) التعزير : هو التأديب والإهانة والزجر واللَّوم ، وأصله من العزر وهو المنع . وشرعاً : تأديب علىٰ ذنب ، وعقوبة علىٰ جناية لا حد فيها ولا كفارة ، وهو مشروع في كل معصية بحيث لا تبلغ حداً مشروعاً . وقد يطلق التعزير علىٰ التوقير والتعظيم ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ لِّتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾ [الفتح : ٩] .

(٢) سلف عن ابن عمرو ، وعند أبي داود : « فعليه غرامة مثليه والعقوبة » . وفي نسخة بدل (الغرم) : (التعزير) .

(٣) أخرجه عن أبي بردة أحمد في « المسند » (٣/٤٦٦) ، والبخاري (٦٨٤٨) ، ومسلم (١٧٠٨) ، وأبو داود (٤٤٩١) و (٤٤٩٢) ، والترمذي (١٤٦٣) ، وابن ماجه (٢٦٠١)=

النبيَّ ﷺ عزَّرَ إنساناً)[١] . وروِيَ : (أَنَّ معنَ بنَ زائدةَ زَوَّرَ علىٰ عُمَرَ كتاباً ، فعزَّرَهُ)[٢] . وروِيَ : أَنَّ علياً سُئِلَ عَنْ قولِ الرجلِ للرجلِ : يا فاسقُ ، يا خبيثُ ، فقالَ : (هُنَّ فواحشُ ، فيهِنَّ تعزيرٌ ، وليسَ فيهِنَّ حَدٌّ)[٣] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ التعزيرَ غيرُ مقدَّرٍ ، بلْ إنْ رأَىٰ الإمامُ أَنْ يَحبسَهُ.. حبسَهُ . وإِنْ رأَىٰ أَنْ يَجلِدَهُ.. جَلدَهُ . ولا يَبلغُ بهِ أَدنىٰ الحدودِ ؛ فإِنْ كانَ حُرّاً.. لَم يَبلغْ بهِ أَربعينَ جَلدةً ، بلْ يَنقصُ منها ولَو جَلدةً . وإِنْ كان عبداً.. لَم يَبلُغْ بهِ عشرينَ جَلدةً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ . وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَبلغُ بتعزيرِ الحُرِّ عشرينَ جلدَةً .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : يُنظرُ في المعصيةِ التي يُعزَّرُ لأَجلِها ، فإِنْ كانتْ مِنْ جنسِ الشربِ ؛ مِثلِ أَنْ يكونَ قد أَدارَ كأسَ الماءِ علىٰ جماعةٍ علىٰ هيئةِ إدارةِ كأسِ الخمرِ.. عُزِّرَ دونَ الأَربعينَ . وإِنْ كانتْ مِنْ جنسِ القذفِ ؛ بأَنْ يشتمَ إنساناً بما ليسَ بقذفٍ.. فإِنَّه يُضرَبُ دونَ الثمانينَ . وإِنْ كانتْ مِن جنسِ الزنىٰ ؛ مِثلِ أَنْ يطأَ أَجنبيَّةً فيما دونَ الفَرْجِ أَو يُقبِّلَها.. فإِنَّه يُضربُ دونَ المئةِ .

وقالَ أَبو يوسفَ وٱبنُ أَبي ليلىٰ : يَجوزُ أَنْ يَبلغَ بالتعزيرِ خمساً وسبعينَ ، ولا يُزادُ عليهِ . وقالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ : (لَه أَن يضربَ في التعزيرِ أَيَّ عددٍ شاءَ علىٰ حَسَبِ ما يُؤَدِّي إِليهِ ٱجتهادُهُ) .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ بَلَغَ بِمَا لَيْسَ بِحَدٍّ حَدّاً.. فَهُوَ مِنَ ٱلْمُعْتَدِيْنَ »[٤] .

= في الحدود ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٥٠) في جراح العمد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة .

(١) أخرجه عن معاوية بن حيدة أبو داود (٣٦٣٠) في الأقضية ، والترمذي (١٤١٧) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٧٥) و (٤٨٧٦) في قطع السارق وفيه : (أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلىٰ سبيله) .

(٢) أورد خبر معن بن زائدة ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٣٢٥) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) .

(٣) لم أجده .

(٤) أخرجه عن النعمان بن بشير أبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٢٦٦) ، والبيهقي في « السنن =

وروىٰ أَبو بردةَ بنُ نيارٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ فِيْ غَيْرِ حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ ٱللهِ » . وعندَ المخالِفِ : يَجوزُ أَنْ يُجلَدَ مئةً في غيرِ الحدِّ .

فإِنْ قيلَ : فالخَبرُ يدلُّ علىٰ أَنَّه لا يَجوزُ الزيادةُ علىٰ العشرِ في غيرِ الحدِّ ؟

قُلنا : **قد أَجمعتِ الأُمَّةُ** : علىٰ أَنَّه يَجوزُ الزيادةُ علىٰ العشرِ ما لَم يَبلغْ بهِ أَدنىٰ الحدودِ ، فيُستدلُّ بالإجماعِ علىٰ نسخِ ظاهرِ الخَبرِ . ورويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه : أَنَّه كتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ : (أَنَّه لا يَبلغُ بنكالٍ أَكثرَ مِنْ عشرينَ سَوطاً)[1] . ورويَ : (ثلاثينَ سوطاً) . ورويَ : (ما بينَ الثلاثينَ إِلىٰ الأَربعينَ) . ولأَنَّ العقوبةَ إِذا عُلِّقَتْ في الشرعِ بجُرمٍ . لَم تتعلَّقْ بِما دونَهُ ، كالقَطْعِ لَمَّا عُلِّقَ بسرقةِ النصابِ لَم يَتعلَّقْ بِما دونَهُ .

ويكونُ الضربُ في التعزيرِ بينَ الضربينِ ، كما قُلنا في الحدِّ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (الضربُ في التعزيرِ يكونُ أَشدَّ مِن الضربِ في الزنىٰ ، ثمَّ الضربُ في الشربِ دونَ الضربِ في الزنىٰ ، ثمَّ الضربُ في القذفِ) . وقالَ الثوريُّ : الضربُ في القذفِ أَشدُّ مِنَ الضربِ في الشربِ .

دليلُنا : أَنَّ التعزيرَ أَخفُّ مِنَ الحدِّ في عَددِهِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يُزادَ عليهِ في إِيلامهِ ووَجعهِ .

فرعٌ : [جواز التعزير وتركه] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ رأَىٰ السلطانُ تَرْكَ التعزيرِ . . جازَ تَركُهُ إِذا لَم يتعلَّقْ بهِ حقُّ آدميٍّ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : التعزيرُ ليسَ بواجبٍ ، بلِ الإِمامُ بالخيارِ : إِنْ شاءَ فَعلَه ، وإِنْ شاءَ تَركَهُ . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يتعلَّقَ بهِ حقُّ آدميٍّ أَو لا يتعلَّقَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ غلبَ علىٰ ظنِّ الإِمامِ أَنَّه لا يُصلِحُ الرَّجُلَ إِلاَّ التعزيرُ . . فالتعزيرُ واجبٌ ،

= الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) في الأشربة ، باب : ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين .

ورواه أيضاً عن الضحاك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٧) فقال : والمحفوظ من هٰذا الحديث مرسل . وله لفظ : « من ضرب حدّاً في غير حدٍّ . . . » .

(١) أخرج نحو خبر عمر لأبي موسىٰ رضي الله عنهما وكيع الجراح في « أخبار القضاة » (١/ ٢٨٦) .

ولا يَجوزُ للإمامِ تركُهُ . وإنْ غلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّه يُصلِحُهُ الجَلدُ وغيرُهُ . . فليسَ ذٰلكَ بواجبٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَقِيْلُوْا ذَوي ٱلهَيئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلاَّ فِيْ ٱلحُدُوْدِ »[1] .

ورويَ : أنَّ الزبيرَ ورجلاً مِنَ الأنصارِ ٱختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في شِراجِ الحَرَّةِ ـ و (الحَرَّةُ) : هيَ الأرضُ الملبسةُ بالحصىٰ ، و (الشراجُ) : هيَ الساقيةُ التي فيها الماءُ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱسْقِ يَا زُبَيْرُ أَرْضَكُمْ ، ثُمَّ أَرْسِلِ ٱلمَاءَ إِلَىٰ جَارِكَ » ، فقالَ الأنصاريُّ : أَنْ كانَ ٱبنَ عمَّتِكَ يا رسولَ اللهِ ؟! فغضبَ رسولُ اللهِ ﷺ وقالَ : « ٱسْقِ يَا زُبَيْرُ ، ثُمَّ ٱحْبِسِ ٱلمَاءَ حَتَّىٰ تَبْلُغَ أُصُوْلَ ٱلجُدُرِ » .

فموضعُ الدليلِ : أنَّ الأنصاريَّ ٱتَّهمَ النبيَّ ﷺ أنَّه قضىٰ للزبيرِ ؛ لأنَّه ٱبنُ عمَّتهِ ، وهٰذا يَستحقُّ بهِ القَتْلَ فضلاً عَنِ التعزيرِ ، فتركَ النبيُّ ﷺ تعزيرَهُ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّما أَمرَ النبيُّ ﷺ الزبيرَ أَنْ يَسقيَ أَرضَهُ إلىٰ أَن يبلغَ الماءُ إلىٰ الجدُرِ ، وذٰلكَ زائدٌ علىٰ ما تستحقُّهُ مِنَ الشربِ تعزيراً للأنصاريِّ حينَ قالَ ما قالَ ، وكانَ ذٰلكَ حينَ كانتِ العقوباتُ في الأَموالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ كانَ أَمرُ النبيِّ ﷺ للزبيرِ في المرَّةِ الأُولىٰ أَنْ يأَخذَ أَقلَّ مِنْ حقِّهِ مِنَ السقيِ ، فلمَّا قالَ الأنصاريُّ ما قالَ . . أَمرهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يستوفيَ جميعَ حقِّهِ ، وهوَ : أَنْ يبلغَ الماءُ إلىٰ أُصولِ الجدرِ ، وإذا بلغَ ذٰلكَ . . كانَ إلىٰ الكعبِ .

وكانَ قولُ الأَنصاريِّ هٰذا يقتضي التعزيرَ ، وإنَّما تَركَ النبيُّ ﷺ تعزيرَهُ علىٰ ما مضىٰ . ولأنَّه ضربٌ غيرُ محدودٍ ، فلَم يَكنْ واجباً ، كضربِ الزوجِ زوجتَهُ ، وكما لَو غَلبَ علىٰ ظنِّ الإمامِ أنَّه يُصلِحُهُ الضربُ وغيرُ الضربِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ١٨١) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٤٦٥) ، وأبو داود (٤٣٧٥) ، وابن حبان في « الإحسان » بنحوه (٩٤) بإسناد حسن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦٧) في السرقة وفيه : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » . قال الشافعي في « الأم » (٦/ ١٣٢) : **ذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم** : الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة . **والعثرات** : صغائر لا توجب حدّاً .

فرعٌ : [موت المعزَّر يوجب الضمان] :

إِذا عزَّرَ الإِمامُ رجلاً فماتَ . . وَجبَ ضمانُهُ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّ التعزيرَ نوعانِ :

[أحدُهما] : نوعٌ واجبٌ ، كتعزيرِ مَنْ قَذفَ أَمَةً أَو ذِميَّةً ، أَو وَطِيءَ أَجنبيّةً فيما دونَ الفَرْجِ ، فإِذا عزَّرَ فيهِ الإِمامُ فأَدَّىٰ إِلىٰ التلفِ . . لَم يَضمنْهُ الإِمامُ .

و **[الثاني]** : نوعٌ لا يَجبُ ؛ مثلُ : أَنْ يُسيءَ أَدبَهُ في مجلسِ القاضي ، فإِذا عزَّرَهُ القاضي وماتَ . . وَجبَ ضمانُهُ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ غلبَ علىٰ ظنِّ الإِمامِ أَنَّه لا يُصلِحُهُ إِلاَّ الضربُ ، فضربَهُ فماتَ . . لَم يَجبْ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه تعزيرٌ واجبٌ . وإِنْ غلبَ علىٰ ظنِّهِ أَنَّه يُصلِحُهُ الضربُ وغيرُهُ ، فضربَهُ وماتَ . . وَجبَ ضمانُهُ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عليٍّ : أَنَّه قالَ : (ما مِنْ أَحدٍ أُقيمُ عليهِ الحدَّ فيموتُ ، فأَجِدُ في نفسي منهُ شيئاً إِلاَّ حدَّ الخمرِ ـ ورويَ ـ إِلاَّ ما كانَ مِنْ شاربِ الخمرِ ؛ فإِنَّه شيءٌ أَحدثْناهُ بعدَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فمَنْ ماتَ منهُ . . فَدِيَتُهُ علىٰ عاقلةِ الإِمامِ) أَو قالَ : (في بيتِ المالِ)[1] ، والذي أَحدثوهُ بعدَ النبيِّ ﷺ هوَ الزيادةُ علىٰ الأَربعينَ ، وهوَ التعزيرُ ، فثبتَ أَنَّه إِذا ماتَ مِنَ التعزيرِ . . وَجبَ ضمانُهُ . وكذٰلكَ في قصةِ المرأَةِ التي أَرسلَ إِليها عُمَرُ فأَسقطتْ جنيناً ميتاً ، فحَكمَ عليٌّ بـ : (أَنَّ ديةَ الجنينِ علىٰ عاقلةِ عُمَرَ) . ولَم يُخالِفْهُ أَحدٌ ، فدلَّ علىٰ أَنَّه : **إِجماعٌ** . ولأَنَّه ضربٌ غيرُ محدودٍ ، لَه عنهُ مندوحةٌ ، فكانَ مضموناً ، كالضربِ في النشوزِ .

فقولُنا : (غيرُ محدودٍ) ٱحترازٌ مِنَ الضربِ في الحدِّ ؛ فإِنَّه محدودٌ . وقولُنا : (لَه عنهُ مندوحةٌ) ٱحترازٌ مِنْ ضربِ الرائضِ للدابةِ ؛ فإِنَّه لا مندوحةَ لَه عنهُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ

(١) سلف ، وأخرج خبر عليٍّ الشافعيُّ في « الأم » (٦/ ١٧٦) ط . زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢٢) في الأشربة . **فأجد في نفسي** : فيه حذف واختصار ، أي فأجد في نفسي منه شكاً ، ويحصل في صدري منه ارتياب ، وهٰذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام : « الإثم ما حاك في صدرك » رواه عن النواس مسلم (٢٥٥٣) .

تأديبُها إلاَّ بالضربِ ، وهٰذا قدْ كانَ يُمكنُهُ تأديبُهُ بالزجرِ بالكلامِ والحبسِ .

وهلْ يَجبُ ذٰلكَ علىٰ عاقلةِ الإمامِ ، أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ القولَينِ .

مسأَلةٌ : [أزال السِّلعة من رجل فمات] :

إذا كانَ علىٰ إنسانٍ سِلعةٌ ـ وهيَ : كالجوزةِ تكونُ بينَ الجِلدِ واللَّحمِ ، تكونُ علىٰ الرأسِ والبدنِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وهيَ بكسرِ السينِ ، والسَّلعةُ ـ بفتحِ السينِ ـ : هي الشجَّةُ ـ فإنْ قطعَها منهُ إنسانٌ فماتَ . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ علىٰ إنسانٍ غيرِ مَوَلّىً عليهِ ، فإنْ قَطعَها بإذنهِ . . فلا ضمانَ عليهِ . وإنْ قَطعَها بغيرِ إذنهِ ، أَو أَكرهَهُ علىٰ قَطعِها . . لَزمَهُ القَوَدُ إنْ كانَ ممَّنْ يَجبُ لَه عليهِ القَوَدُ .

وإن كانتْ علىٰ مَوَلّىً عليهِ ، فإنْ قَطعَها مَنْ لا ولايةَ لَه عليهِ . . فعليهِ القَوَدُ ، أَوِ الديَةُ إنْ لَم يكنْ ممَّنْ يَجبُ لَه عليهِ القَوَدُ . وإنْ قَطعَها وَليٌّ عليهِ ، فإنْ كانَ أَباً أَو جدّاً . . لَم يَلزمْهُ القَوَدُ ، ووَجبتْ عليهِ دِيتُهُ . وإنْ كانَ غيرَهُما مِنَ الأَولياءِ . . ففيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

وإنْ كانَ القاطعُ إماماً . . فهلْ تجبُ الديَةُ في مالهِ ، أَو علىٰ عاقلتهِ ؟ علىٰ القولينِ[1] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) جاء في هامش نسخة : (تم المجلد ، والحمد لله رب العالمين ، ويتلوه في الذي يليه كتاب الأقضية) .

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثالث عشر

الأقضية - الدعاوى والبينات

الشهادات - الإقرار

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الأَقْضِيَةِ

البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الأقضية(١)

بابُ أَدبِ القضاءِ(٢)

القضاءُ واجبٌ . والأَصلُ في ثبوتهِ في الشرعِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجماعُ ، والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء : ٦٥] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ

---

(١) الأقضية ـ جمع قضاء بالمد ـ : الولاية المعروفة ، كغطاء وأغطية ، واستقضىٰ فلاناً : جعله قاضياً ، والقضية مثلها ، وجمعها قضايا علىٰ فعالىٰ ، وأصله فعائل . والقضاء لغة : الحكم بين الناس . وشرعاً : فصل الخصومات وقطع المنازعات . وقضىٰ : أي حكم ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ [الإسراء : ٢٣] ، وقضىٰ في القرآن واللغة يأتي علىٰ وجوه تتقارب معانيها ومرجعها كلها إلىٰ انقطاع الشيء وتمامه والفراغ منه ، ومنها قوله تعالىٰ : ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِى كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا ٱلسَّمَآءَ ٱلدُّنْيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْعَلِيمِ ﴾ [فصلت : ١٢] أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن وقوله : ﴿ وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوٓا۟ أَنصِتُوا۟ ۖ فَلَمَّا قُضِىَ وَلَّوْا۟ إِلَىٰ قَوْمِهِم مُّنذِرِينَ ﴾ [الأحقاف : ٢٩] أي فرغ من تلاوته ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلنَّاسُ إِلَّآ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَٱخْتَلَفُوا۟ ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِىَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾ [يونس : ١٩] أي : لَفُصلَ الحكم وقطع ، وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسروتان قضاهما ... داود أو صنع التوابع تبع

أي : صنعهما وأحكم صنعتهما .

(٢) أدب القضاء ، الأدب : اسم يقع علىٰ كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من =

ﭐلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة : ٤٨] .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذمَّ قوماً أمتنعوا مِنَ الحُكمِ ، ومدحَ قوماً أَجابوا إِلىٰ الحُكمِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [النور : ٤٨] ، وقال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور : ٥١] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ حكمَ بينَ الناسِ و : (بعثَ علياً رضي الله عنه إِلىٰ اليمنِ لِلقضاءِ بينَ الناسِ)[١] .

وأَمَّا الإجماعُ : فإِنَّ الخلفاءَ الراشدينَ حَكموا بينَ الناسِ و : (بعثَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ أَنسَ بنَ مالكٍ إِلىٰ البحرينِ ليقضيَ بينَ الناسِ) ، و : (بعثَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ إِلىٰ البصرةِ قاضياً) ، و : (بعثَ عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ إِلىٰ الكوفةِ قاضياً)[٢] .

= الفضائل ، والمراد أدب القاضي ويعني هنا الخصال الحميدة المندوبة ، والمدعو إليها .
والقضاء في الأصل : إحكام الشيء والفراغ منه ، ويكون القضاء إمضاء الحكم ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [الإسراء : ٤] وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ، ويكون قضىٰ بمعنىٰ أوجب ، فيجوز أن يكون سمي قاضياً لإيجابه الحكم علىٰ من يجب عليه ، وسمي حاكماً لمنعه الظالم من الظلم ، يقال : حكمت الرجل وأحكمته أي منعته ، وحكمة الدابة : سميت حكمة لمنعها الدابة من لويها رأسها ، والحكمة سميت حكمة لمنعها النفس من هواها .

(١) أخرج بعث علي للقضاء من طرق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٣) في أقضية رسول الله ﷺ ، وأبو داود (٣٥٨٢) في الأقضية ، والترمذي (١٣٣١) من غير ذكر اليمن ، وابن ماجه (٢٣١٠) في الأحكام . وقال البوصيري : هٰذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٣) .
ومن طريق الترمذي رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٦ و ١٤٠) في آداب القاضي . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) وزاد نسبته للبزار وقال : أحسنها رواية البزار .

(٢) أخرج خبر تولية عمر ابن مسعود قاضياً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٧) ، وأورده =

وأَمَّا القياسُ : فلأَنَّ الظُّلمَ مِنْ شيمِ النفوسِ ، وطَبْعِ العالَمِ ؛ ولهٰذا قالَ الشاعرُ :

وٱلظلمُ مِنْ شيمِ ٱلنفوسِ فإِنْ تَجِدْ ذا عِفَّــــةٍ فلِعلَّـــــةٍ لا يَظلِـــــمِ[(١)]

فإِذا كانَ كذٰلكَ . . فلا بدَّ مِنْ حاكمٍ ليُنصفَ المظلومَ مِنَ الظالمِ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فقدْ وَردَتْ أَخبارٌ تدلُّ علىٰ ذمِّ القضاءِ ، وأَخبارٌ تدلُّ علىٰ مدحهِ .

فأَمَّا التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱسْتَقْضَىٰ . . فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ »[(٢)] قيلَ لابنِ عبَّاسٍ : وما الذبحُ ؟ قالَ : (نارُ جهنَّمَ)[(٣)] . وروت عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُؤْتَىٰ بِٱلْقَاضِيْ ٱلعَادِلِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ فَيَلْقَىٰ مِنْ

= الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) وزاد وبيت المال .

وجاء عن قتادة عند عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٣) قال : كان قضاة أصحاب محمد ﷺ ستة : عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو موسىٰ الأشعري ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

(١) البيت من البحر الكامل للمتنبي كما في « شرح الديوان » للعكبري (٤/ ١٢٥) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة من طرق بألفاظ متقاربة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٨) ، وأبو داود (٣٥٧١) و (٣٥٧٢) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٥) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٢٣) وما بعده في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٠٨) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩١) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٤٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٩٦) في آداب القاضي ، باب : كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها . قال الترمذي : حديث حسن . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٢) فقال : أعله ابن الجوزي بقوله : هٰذا حديث لا يصح ، وليس كما قال ، وكفاه قوّة تخريج النسائي له . ثم قال عن الخطابي :

إنما عدل عن الذبح بالسكين ؛ ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه .

وأن الذبح بالسكين يريح ، وبغيرها كالخنق يكون الألم فيه أكثر ، فذكر ليكون أبلغ في التحذير ، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء ، فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه ، فقال : إنما قال : ذبح بغير سكين ليشير إلىٰ الرفق به ، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليهِ ، ولا يخفىٰ فساد هٰذا . والمقصود ذبح بغير سكين : عرَّض نفسه للهلاك . وفيه : يحمل الحديث علىٰ التحذير وعظم المسؤولية ، وخصوصاً من فيه ضعف ، أو دخل دون أهلية ولم يعدل فإنه يندم علىٰ ما فرَّط . أما القاضي العادل : فمنزلته عظيمة .

(٣) لم أره .

شِدَّةِ ٱلحِسَابِ مَا يَوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَىٰ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ »[١] . وقالَ ﷺ لأَبي ذرٍّ : « إِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي : فلاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَىٰ ٱثْنَيْنِ ، وَلاَ تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ »[٢] .

وأَمَّا الأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱجْتَهَدَ ٱلحَاكِمُ فَأَصَابَ . فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِنْ أَخْطَأَ . فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ »[٣] . وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِيْ ٱثْنَتَيْنِ : رَجُلٌ آتَاهُ ٱللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَىٰ هَلَكَتِهِ فِيْ ٱلحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ ٱللهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِيْ بِهَا وَيُعَلِّمُهَا »[٤] .

وتأْويلُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَخبارَ التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ محمولةٌ علىٰ مَن عَلِمَ مِن نَفْسهِ أَنَّه لا يَقومُ بالقضاءِ ؛ إِمَّا لِجهلهِ أَو لِقلَّةِ أَمانتهِ . والأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ محمولةٌ علىٰ مَنْ عَلِمَ مِنْ نَفْسهِ القيامَ بالقضاءِ لِعلمهِ وأَمانتهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ هٰذا التأْويلِ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٧٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٩٦) في آداب القاضي ، وذكره وكيع في « أخبار القضاة » (١/ ٢٠ ـ ٢١) ، والهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٩٢) وقال : رواه أحمد وإسناده حسن .

(٢) أخرجه عن أبي ذر أحمد في « المسند » (٥/ ١٨٠) ، ومسلم (١٨٢٦) في الإمارة ، وأبو داود (٢٨٦٨) في الوصايا .

(٣) أخرجه عن عمرو بن العاص رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢١) و(٦٢٢) ، والبخاري (٧٣٥٢) في الاعتصام ، ومسلم (١٧١٦) (١٥) ، وأبو داود (٣٥٧٤) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣١٤) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٨) في آداب القاضي .

(٤) أخرجه عن ابن مسعودالبخاري (٧١٤١) في الأحكام ، ومسلم (٨١٦) في صلاة المسافرين : فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه ، وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلَّمها ، وابن ماجه (٤٢٠٨) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) آداب القاضي . وفي الباب :

رواه عن ابن عمر بنحوه البخاري (٥٠٢٥) ، ومسلم (٨١٥) .

وَاحِدٌ فِيْ ٱلجَنَّةِ وَٱثْنَانِ فِي ٱلنَّارِ ؛ فأَمَّا ٱلَّذِيْ فِيْ ٱلجَنَّةِ : فَرَجُلٌ عَلِمَ ٱلحَقَّ فَقَضَىٰ بِهِ ، فَهُوَ فِي ٱلجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ فَجَارَ فِي حُكْمِهِ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »[١] .

ورَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ ٱلقَضَاءَ حَتَّىٰ يَنَالَهُ ، فَإِنْ غَلَبَ عَدْلُهُ جورَهُ . . فَهُوَ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، وَإِنْ غَلَبَ جَوْرُهُ عَدْلَهُ . . فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »[٢] . ورَوىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا جلَسَ ٱلقَاضِي . . بَعَثَ ٱللهُ إِلَيْهِ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ ، فَإِنْ عَدَلَ . . أَقَامَا ، وَإِنْ جَارَ . . عَرَجَا وَتَرَكَاهُ »[٣] .

مسأَلَةٌ : [أحوال الناس في القضاء وطلب الإمام تولية رجلٍ منهم] :

النّاسُ في القضاءِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

منهُم مَنْ يَجبُ عليهِ القضاءُ ، ومنهُم مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، ومنهُم مَنْ يَجوزُ له القضاءُ ولا يَجبُ عليهِ .

فأَمَّا (مَن يَجبُ عليهِ) فهوَ : أَنْ يكونَ رجلٌ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والأَمانةِ ، وليسَ هناكَ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ غيرُهُ ، فيَجبُ علىٰ الإمامِ أَنْ يُولِّيَهُ القضاءَ ، وإِذا وَلاَّهُ الإمامُ . .

---

(١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٣٥٧٣) ، والترمذي (١٣٢٢) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٢٢) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣١٥) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٦ و ١١٧) في آداب القاضي وقال : اجتهاده بغير علم لا يهديه إلىٰ الحق إلا اتفاقاً فلم يكن مأذوناً له فيه . وفي الباب :

عن علي موقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٥) في البيوع والأقضية .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٧٥) في الأقضية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) في آداب القاضي ، باب : فضل من ابتلي بشيء من الأعمال . وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٩٠) وقال : بإسناد حسن . وفيه دلالة علىٰ جواز السعي في ولاية القضاء ، لكن الأولىٰ أن لا يتعاطىٰ ذٰلك لما تقدم من الأحاديث .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) في آداب القاضي ، ولم نره عن أبي هريرة .

لَزِمَهُ القَبولُ ، فإِنِ ٱمتنعَ . . أجبرَهُ . فإِنْ لَم يَعرفْهُ الإمامُ . . لَزِمَهُ أَنْ يُعرِّفَ الإمامَ حالَهُ ، وأَنْ يَعرِضَ نَفْسَهُ عليهِ لِلقضاءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري مَجرىٰ الأَمرِ بالمعروفِ والنهيِ عَنِ المنكرِ ، ولَو لَم يكنْ مَنْ يَصلحُ للأَمرِ بالمعروفِ والنهيِ عَنِ المنكرِ إِلاَّ واحدٌ . . لتعيَّنَ ذٰلكَ عليهِ .

وأَمّا (مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ) فهوَ : أَنْ يكونَ الرجلُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، أَو كانَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ إِلاَّ أَنَّه فاسقٌ . . فهٰذا لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، وإِنْ ولاَّهُ الإمامُ . . لَم تَنعقِدْ وِلايتُهُ ، وإِنْ حَكمَ . . لَم يَصحَّ حُكمُهُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، ويأْتي الدليلُ عليهِ في موضعهِ .

وأَمّا (الذي لا يَجبُ عليهِ القضاءُ ويَجوزُ لَه) فهوَ : أَنْ يكونَ هناكَ رجلانِ أَو جماعةٌ يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهُم لِلقضاءِ . . فإِنَّ القضاءَ لا يَجبُ علىٰ واحدٍ منهُم[1] بعينهِ ، بلْ وجوبُ القضاءِ عليهِم علىٰ طريقِ الكفايةِ ، وإِذا قامَ بهِ أَحدُهُم . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ ، وإِنِ ٱمتنعوا كلُّهم عنِ القضاءِ . . أَثِموا ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقَدِّسُ ٱللهُ أُمَّةً لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ »[2] .

فإِنْ طلبَ الإمامُ أَنْ يولِّيَ رجلاً منهُم . . فهلْ يتعيَّنُ عليهِ القضاءُ بتوليةِ الإمامِ لَه ، وهلْ يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُجبرَ واحداً منهُم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ للإمامِ إِجبارُهُ ؛ لأَنَّه دعاهُ إِلىٰ واجبٍ فتعيَّنَ عليهِ ، ولأَنَّه إِذا ٱمتنعَ هٰذا . . فربَّما ٱمتنعَ الباقونَ ، فيؤَدِّي ذٰلكَ إِلىٰ تعطيلِ القضاءِ .

والثاني : لا يتعيَّنُ عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه إِجبارُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّا لاَ نُجْبِرُ عَلَىٰ

---

(١) في نسخة : (أحدهم) .

(٢) أخرجه عن جابر مطولاً ابن ماجه (٤٠١٠) في الفتن ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٥٦) قال في « زوائد ابن ماجه » : إسناده حسن ، وسعيد بن سويد مختلف فيه . وفيه لفظ : « صدقت صدقت كيف يقدّس الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) وضعَّفه ، وفيه لفظ : « إن الله لا يقدّس أمة ليس فيهم من يأخذ » وزاد عزوه لابن خزيمة .

الحُكْمِ أَحَداً »[١] ، ولأنّا لَو قُلنا يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ لَه إجبارُهُ . . لَصارَ القضاءُ والقصاصُ متعيّناً عليهِ .

ومَنْ جازَ لَه الدخولُ في القضاءِ ولَم يَجبْ[٢] عليهِ . . فهلْ يُستحبُّ لَه القضاءُ إذا دُعيَ إليهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ لَه مالٌ يَكفيهِ وهوَ مشهورٌ يقصدُهُ الناسُ لِلفُتيا والتدريسِ . . لَم يُستحَبَّ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يأمنُ علىٰ نفْسهِ مِنَ الخطإِ[٣] ، والأَولىٰ لَه أَنْ يَشتغلَ بالفُتيا والتدريسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَسلمُ . وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ ٱمتناعُ ٱبنِ عُمَرَ حينَ دعاهُ عثمانُ إلىٰ القضاءِ . وكذٰلكَ رويَ : (أَنَّ أَبا ذرٍّ طُلبَ لِلقضاءِ فهربَ ، فقيلَ لَه : لَو وُلِّيتَ وقَضيتَ بالحقِّ ؟ فقالَ : مَن يَقعُ في البحرِ إلىٰ كَمْ يَسبحُ ؟) .

وإنْ كانَ لا مالَ لَه يكفيهِ ويَرجو بالقضاءِ أَخْذَ الرزقِ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ . . يُستحَبُّ لَه القضاءُ ؛ لأنَّه لا بدَّ لَه مِنْ مكتسبٍ ، وٱكتسابُهُ بتولِّي الطاعةِ أَولىٰ مِنَ الاكتسابِ بغيرِهِ .

وكذٰلكَ : إذا كانَ معَهُ[٤] مالٌ يَكفيهِ إلاَّ أَنَّه خاملُ الذِّكرِ لا يَقصدُهُ الناسُ لِلفُتيا والتدريسِ . . فيُستحبُّ لَه القضاءُ ؛ لِيَشتهرَ في الناسِ ويُنتفعَ بعلمهِ .

ومَنِ ٱستُحِبَّ لَه ولايةُ القضاءِ إذا دُعي إليهِ . . فهلْ يُستحَبُّ لَه طَلبُهُ وبَذلُ العِوَضِ منهُ لِذٰلكَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُستحَبُّ لَه طلبُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ إخباراً[٥] عَنْ يوسفَ : ﴿ ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ

---

(١) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/٢٠٣) : لم أجده هكذا . وفي المعنىٰ عن أبي مسعود : [عند أبي داود (٢٩٤٧) في الخراج] : بعثني رسول الله ﷺ ساعياً وقالَ : « لا ألفينك يوم القيامة تجيء وعلىٰ ظهرك بعير له رغاء قد غللته » قال : إذن لا أنطلق ، قال : « إذن لا أكرهك » .

(٢) في نسخة : (يتعين) .

(٣) في نسختين : (الخطر) .

(٤) في نسخة : (له) .

(٥) في نسخة : (حاكياً) .

﴿خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ الآية [يوسف : ٥٥] فطلبَ الاستئمانَ .

ويَجوزُ له بَذْلُ العِوَضِ ؛ ذٰلكَ لأنَّه يَتوصَّلُ بهِ إِلىٰ مطلوبهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُستحَبُّ له ذٰلكَ[١] ، ولا يَجوزُ له بَذْلُ العِوضِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمنِ بنِ سمرةَ : « يَا عَبْدَ ٱلرَّحْمٰنِ! لاَ تَسْأَلِ ٱلإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ . . وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعطِيتَها عنْ غَيرِ مَسْأَلَةٍ . . أُعِنْتَ عَلَيها »[٢] .

وروىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن طَلَبَ ٱلْقَضَاءَ فَٱسْتَعَانَ عَلَيْهِ . . وُكِلَ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبِ القضاءَ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ . . أَنْزَلَ ٱللهُ تَعَالَىٰ إِلَيْهِ مَلَكاً لِيُسَدِّدَهُ »[٣] .

ومَنْ قالَ بالأَوَّلِ . . حَمَلَ الخَبرَ علىٰ مَنْ طَلَبَ ذٰلكَ محبَّةً للرياسةِ ، فأَمَّا إذا طَلَبَ ذٰلكَ لِلقُربةِ أَو لِحصولِ كفايتهِ . . فلا بأْسَ عليهِ بذٰلكَ .

فرعٌ : [أخذ الرزق علىٰ القضاء] :

وأَمّا أَخذُ الرزقِ علىٰ القضاءِ . . فيُنظرُ[٤] فيهِ :

فإِنْ كانَ قد تعيَّنَ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كانَ لَه كفايةٌ . . لَم يَجُزْ له أَخْذُ الرِّزقِ عليهِ ؛ لأَنَّه فرضٌ توجَّهَ عليهِ ، فلا يَجوزُ له أَخذُ الرزقِ عليهِ معَ الاستغناءِ عنهُ . وإِنْ لَم يَكن لَه كفايةٌ ، أَو كانَ مكتسباً وإذا ٱشتغلَ بالقضاءِ تعطَّلَ عليهِ الكَسْبُ . . جازَ له أَخذُ الرِّزقِ عليهِ ؛ لأَنَّه إذا ٱشتغلَ بالقضاءِ . . بَطلَ عليهِ كَسبُهُ وذهبَ معاشُهُ .

وإِنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كانتْ لَه كفايةٌ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ لا يأْخذَ عليهِ رِزقاً ؛ لأَنَّه قُربةٌ في حقِّهِ ، فكُرِه لَه أَخذُ العِوضِ عليهِ . وإِنْ أَخذ الرزقَ عليهِ . . جازَ ؛

---

(١) في نسخة : (طلبه) .

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سمرة البخاري (٦٦٢٢) وله أطراف ، ومسلم (١٦٥٢) في الأيمان ، وأبو داود (٢٩٢٩) في الخراج والإمارة ، والترمذي (١٥٢٩) في النذور .

(٣) أخرجه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٠) في آداب القاضي ، باب : كراهية طلب الإمارة والقضاء ، ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٧) في البيوع والأقضية .

(٤) في نسخة : (فشرط) .

لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبَا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لمّا وليَ الخلافةَ . . خرجَ إِلىٰ السوقِ برزمةِ ثيابٍ ، فقالوا : ما هٰذا ؟ فقالَ : أَنا كاسبُ أَهلي ، فقالوا : لا يَصلحُ هٰذا معَ الخلافةِ ، فٱجتمعتِ[1] الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم وقدَّروا لَه كُلَّ يومٍ درهمَينِ مِن بيتِ المالِ) . ورويَ : (أَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم جَعلوا لَه كلَّ يومٍ شاتينِ ؛ شاةً لغدائهِ وشاةً لِعشائهِ ، وأَلفَ درهمٍ في كلِّ سنةٍ . فلمَّا وليَ[2] عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : لا يَكفيني ذٰلكَ ، فأَضعفوا لَه ذٰلكَ) . وإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الإِمامةِ . . كانَ في القضاءِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّهما في معنىً واحدٍ . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : أَنزلْتُ نفسي مِنْ هٰذا المالِ بمنزلةِ وليِّ اليتيمِ : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٦] . ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بعثَ إِلىٰ الكوفةِ عمَّارَ بنَ ياسرٍ والياً ، وعبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ قاضياً ، وعثمانَ بنَ حُنيفٍ ماسحاً ، وفرضَ لهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نصفَها وأَطرافَها لعمَّارٍ ، والنصفَ الآخَرَ بينَ عبدِ اللهِ وعثمانَ ، وقالَ : إِنَّ بلداً يَخرجُ منها كلَّ يومٍ شاةٌ لَسريعٌ خرابُها)[3] ، و : (لمَّا ولَّىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ شريحاً القضاءَ . . أَجرىٰ له كلَّ شهرٍ مئةَ درهمٍ)[4] ، و : (لمّا ولاَّهُ عليٌّ رضي الله عنه . . أَجرىٰ لَه ذٰلكَ) . ولأَنَّ مالَ بيتِ المالِ لِلمصالحِ ، وهٰذا مِن المصالحِ .

ولا يكونُ ما يأخذُهُ القاضي أُجرةً ، وإِنَّما هوَ رزقٌ ، كالذي يأْخذُهُ الإِمامُ والمؤذِّنُ . وإِنْ عقدَ الإِجارةَ علىٰ القضاءِ . . لَم يَصحَّ ؛ لأَنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ . وإِنْ وَجدَ الإِمامُ مَنْ يتطوَّعُ لِلقضاءِ مِنْ غيرِ رِزقٍ يأْخذُهُ . . لَم يُوَلِّ القضاءَ مَنْ يَطلبُ الرزقَ . ويُدفعُ إِلىٰ القاضي معَ رزقهِ شيءٌ لِلقراطيسِ التي يَكتبُ بها المحاضِرَ والسجلاَّتِ مِنْ

---

(١) في نسخة : (فساء) .

(٢) في نسخة : (فأما) . بدل : (فلما ولي) .

(٣) سلف ، وأخرجه عن أبي وائل البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٧) في آداب القاضي ، وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) .

(٤) أورد خبرَ عطاءِ عمرَ الفاروقِ الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) وقال : لم أره هكذا ، وروىٰ عبد الرزاق في « مصنفه » عن الحسن بن عمارة عن الحكم : أن عمر رزق شريحاً ، وسلمان بن ربيعة الباهلي علىٰ القضاء . وهٰذا ضعيف منقطع ، والبخاري تعليقاً : كان شريح يأخذ علىٰ القضاء أجراً . وقد ذكرت من وصله في « تغليق التعليق » .

بيتِ المالِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالِحِ . فإنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أو كانَ وهناكَ ما هوَ أهمُّ منهُ يُحتاجُ إليهِ لذٰلكَ . . قالَ القاضي لِمَنْ ثبتَ لَه الحقُّ : إنِ اخترتَ أنْ تأتيَ بكاغَدٍ[1] أكتبُ لكَ ذٰلكَ . . فافعلْ .

ويُدفعُ للقاضي معَ رزقهِ لِمَن يكونُ علىٰ بابهِ مِنَ الوكلاءِ ؛ لأنَّه يُحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ كما يُحتاجُ إلىٰ العاملِ في الصدقاتِ .

فرعٌ : [تولية الإمام قاضياً في بلده أو غيره] :

ويَجوزُ للإمامِ أنْ يُولِّيَ قاضياً في البلدِ الذي هوَ فيهِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ رجلَينِ اختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ فقالَ النبيُّ ﷺ لِعَمرِو بنِ العاصِ : « اقْضِ بَيْنَهُمَا » فقالَ : أقضي بينهُما وأنتَ حاضرٌ! قالَ : « اقضِ بَينَهُمَا ، فَإِنْ أَصَبْتَ . . فَلَكَ أَجْرَانِ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . . فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » وفي روايةٍ : « إِنْ أَصبتَ . . فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . . فَلَكَ حَسَنَةٌ وَاحِدَةٌ »[2] .

ورويَ : (أنَّ رجلَينِ أتيا النبيَّ ﷺ فقالَ أحدُهُما : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لي حماراً ، ولهٰذا بقرةٌ ، فإنَّ بقرتَهُ قتلَتْ حماري ، فأرسلَهُما إلىٰ أبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : لا ضمانَ علىٰ البهائمِ ، فأرسلَهُما إلىٰ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ مِثلَ ذٰلكَ ، فأرسلَهُما إلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : أكانا مشدودَينِ ؟ فقالا : لا ، قالَ : أفكانا مرسَلَينِ ؟ قالا : لا ، قالَ : فكانتِ البقرةُ مشدودةً والحمارُ مرسلاً ؟ قالا : لا ، قالَ : أكانَ الحمارُ مشدوداً والبقرةُ مرسلةً ؟ قالا : نَعَمْ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : علىٰ صاحبِ البقرةِ الضمانُ)[3] ، فدلَّ علىٰ جوازِ القضاءِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ .

وأمّا الخبرُ فتأويلُهُ : أنَّ أبا بكرٍ وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما حَملا الأمرَ علىٰ الظاهرِ

---

(١) **الكاغَد** : ماعون الورق ، والقرطاس .

(٢) أورده عن عمرو بن العاص في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩٩) ونسبه لأحمد وقال : إسناده ضعيف .

(٣) أورد خبر علي بن أبي طالب ابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٥) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٧٦) وفيه (ثور) بدل (بقرة) .

وأَنَّهما كانا مرسلَينِ ، لا يدَ لأَحدٍ عليهما ، وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستفصلَهُما وأَوجبَ الضمانَ علىٰ صاحبِ البقرةِ ، ويحتملُ أَنَّها كانتْ تحتَ يدِ صاحبِها .

وإِنْ كانَ الإِمامُ ببلدٍ وٱحتاجَ أَهلُ بلدٍ آخَرَ إِلىٰ قاضٍ . . وَجبَ علىٰ الإِمامِ أَنْ يَبعثَ إِليهِم قاضياً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ علياً إِلىٰ اليمنِ قاضياً) . ولأَنَّه يَشقُّ عليهِم قصدُ بلدِ الإِمامِ لخصوماتِهم . فإِنْ كانَ الإِمامُ يَعرفُ أَهلَ الاجتهادِ والعدالةِ . . بَعثَ قاضياً منهُم ، وإِن كان لا يَعرفُهُم . . جَمَعَ أَهلَ المذاهبِ في مجلسهِ وسأَلَهُم أَنْ يَتناظروا بينَ يديهِ ، فإِذا عَلِمَ المجتهدَ منهُم . . بَحثَ عَنْ عدالتهِ ، فإِذا ثَبتتْ عدالتُهُ . . ولاَّهُ القضاءَ وبعثَهُ إِليهِم .

مسأَلةٌ : [الشروط المطلوبة في القاضي والمفتي] :

ويُشترطُ في القاضي والمفتي أَنْ يكونا مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ عالِماً بالكتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإِجماعِ ، والاختلافِ ، ولسانِ العربِ والقياسِ[1] .

فأَمَّا الكتابُ : فلا يُشترطُ أَنْ يكونَ عالِماً بجميعِ ما فيهِ مِنَ القَصصِ والأَخبارِ ،

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٧٦ ـ ٤٧٨) : والصحيح في هٰذه المسألة أن مَنْ شَرَطَ الاجتهاد إنما عنىٰ به ما كانت الحالة عليه قبل استقرار هٰذه المذاهب الأربعة ، التي أجمعت الأمة علىٰ أن كل واحد منها يجوز به ؛ لأنه مستند إلىٰ سنة رسول الله ﷺ ، فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، ولا سعىٰ في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها ، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وغير ذٰلك من شروط الاجتهاد . . فإن ذٰلك مما قد فُرغ له منه ، ودأب له فيه سواه ، وانتهىٰ الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلىٰ ما أراحوا به مَن بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، وتدونت العلوم ، وانتهىٰ إلىٰ ما اتضح به الحق ، وإنما علىٰ القاضي في أقضيته أن يقضي بما يأخذه عنهم ، أو عن الواحد منهم ؛ فإنه في معنىٰ من كان أداه اجتهاده إلىٰ قولٍ قاله ، وعلىٰ ذٰلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق . . . إلىٰ أن قال : فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة ، هٰذا كالإحالة والتناقض ، وكأنه تعطيل للأحكام وسدٌّ لباب الحكم ، وهٰذا غير مسلَّم ، بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة ، وأن حكوماتهم صحيحة نافذة ، وإن لم يكونوا مجتهدين ، والله أعلم .

وإنّما يُشترطُ أَنْ يكونَ عالِماً بأَحكامهِ ، وهوَ : أَنْ يَعرفَ العامَّ[١] منهُ ، والخاصَّ[٢] ، والمُحْكَمَ[٣] ، والمتشابِهَ[٤] ، والمُجمَلَ[٥] ، والمفسَّرَ[٦] ، والمُطلَقَ[٧] ، والمقيَّدَ[٨] ، والناسخَ ، والمنسوخَ[٩] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فلا يُشترطُ معرفةُ المغازي ولا الآثارِ التي لا تتعلَّقُ بالأَحكامِ ، بلْ يَعلمُ الأَحكامَ منها التي ذَكرناها في الكتابِ ، ويَعرفُ الآحادَ[١٠] ، والمتواترَ[١١] ، والمسندَ[١٢] ، والمرسَلَ[١٣] .

وأَمَّا الإجماعُ[١٤] : فيَعرفُ أَقوالَ العلماءِ وما أَجمعوا فيهِ وما ٱختلفوا فيهِ ، ويَعرفُ طَرفاً مِنْ لِسانِ العربِ لِيُمكنَهُ أَنْ يَعرفَ أَحكامَ الكتابِ والسُّنَّةِ ؛ لأَنَّهما عربيّانِ .

---

(١) **العام** : لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، والأصح دخول النادرة وغير المقصودة فيه ، وأنه قد يكون مجازاً ، وأنه من عوارض الألفاظ فقط . ويقال للمعنىٰ أعم ، وللفظ عام .

(٢) **الخاص** : هو قصر العام علىٰ بعض مسمياته أو أفراده مطلقاً .

(٣) **المحكم** : ما لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً ولا نسخاً .

(٤) **المتشابه** : هو غير متضح المعنىٰ .

(٥) **المجمل** : هو ما له دلالة غير واضحة ، ويقال : ما خفي المراد منه بالصيغة مع إدراك ذٰلك بالنقل .

(٦) **المفسر** : هو ما فُسِّر لأجل الاحتمال ، والمستغني عن التفسير ، ويقال : ما كان قطعي المراد إما بنفس الدلالة أو بالتفسير ، ويستفاد منه قطعية الحكم .

(٧) **المطلق** : ما دل علىٰ الماهية بلا قيد .

(٨) **المقيد** : كل حقيقة اعتبرت مضافة إلىٰ غيرها .

(٩) **الناسخ والمنسوخ** ، النسخ : رفع حكم شرعي بدليل شرعي ، ويقع في القرآن والسنة ، والمختار أن نسخ حكم أصل لا يبقىٰ معه حكم فرعه ، ويتعين الناسخ بتأخره .

(١٠) **الآحاد** : هو الذي لم يبلغ حد التواتر ، فيشمل الغريب والعزيز وغيرهما .

(١١) **المتواتر** : ما رواه جماعة يستحيل عادة تواطؤهم علىٰ الكذب .

(١٢) **المسند** : هو الحديث المتصل الإسناد من مَبْدَئِه إلىٰ نهايته .

(١٣) **المرسل** : ما أضافه التابعي إلىٰ رسول الله ﷺ من غير ذكر للصحابي الراوي ، وقد يطلق علىٰ من سقط من رواتِه واحد ، ويشمل المنقطع ، **والمعضل** : بأن يسقط منه اثنان فأكثر ، **والمعلّق** : ما سقط من أول إسناده واحد أو أكثر .

(١٤) **الإجماع** : اتفاق جميع مجتهدي الأمة المحمدية بعد وفاته ﷺ في عصر من العصور علىٰ حكم شرعي .

ويَعرفُ القياسَ[١] علىٰ ما بُيِّنَ في أُصولِ الفقهِ .

قالَ ٱبنُ داودَ : شرطَ الشافعيُّ في الحاكمِ والمفتي شروطاً[٢] لا تُوجَدُ إلاَّ في الأنبياءِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : شَرطَ الشافعيُّ شروطاً في الحاكمِ والمفتي تَمنعُ أَنْ يكونَ أَحدٌ بعدَهُ حاكماً أَو مفتياً . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه قد يَسهلُ تَعلُّمُهُ الآنَ ؛ لأَنَّه قد دُوِّنَ وجُمِعَ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : أَمَّا القاضي : فعلىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا المفتي : فإِنَّ الرجلَ إِذا عرفَ مذهبَ إِمامٍ حَبْرٍ ولَم يَبْلُغْ مبلغَ المجتهدِينَ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُفتيَ علىٰ مذهبِ ذٰلكَ الإمامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ .

والثاني : لا يَجوزُ .

وأَصلُ هٰذا : أَنَّ المستفتيَ ، هلْ هوَ مقلِّدٌ للمفتي أَو للميتِ وهوَ صاحبُ المذهبِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ لصاحبِ المذهبِ . . جازَ لَه أَنْ يُفتيَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ للمفتي . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُفتيَ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُشترطُ هٰذهِ الشرائطُ في القاضي ، بلْ يَجوزُ أَنْ يكونَ عاميّاً ويُقلِّدَ العلماءَ ويَحكُمَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ ﴾ [المائدة : ٤٨] ، والتقليدُ ليسَ ممَّا أَنزلَ اللهُ . ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ : وَاحِدٌ فِي ٱلْجَنَّةِ وَٱثْنَانِ

---

(١) القياس : إلحاق حكم بحكم يحصل بعد النظر في الأدلة لاشتراكهما في علة الحكم ، وله أنواع : جليٌّ ، وخفيٌّ وفيهما أيضاً : قياس علة ، وقياس دلالة ، والقياس في معنىٰ الأصل ، وهو من الأدلة الشرعية .

(٢) في نسخة : (شرائط) .

فِيْ ٱلنَّارِ ، فأَمَّا ٱلَّذِيْ فِيْ ٱلجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ فَجَارَ فِيْ حُكْمِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ بَيْنَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ فِيْهِ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ » ، والمقلِّدُ يَقضي بجهلٍ . ولأَنَّ الحُكمَ آكدُ مِنَ الفُتيا ؛ لأَنَّ المفتيَ لا يُلزِمُ المستفتيَ ما يُفتيهِ بهِ ، فإِذا لَم يَجُزْ أَنْ يَكونَ المفتي عاميّاً . . فلأَنْ لا يَجوزَ أَنْ يَكونَ القاضي عاميّاً أَولىٰ .

ويُشترطُ أَنْ يكونَ القاضي ـ معَ كونهِ مجتهداً ـ عدلاً كاملاً .

فأَمَّا (العَدلُ) : فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ كافراً ولا فاسقاً ، فإِنْ تولَّىٰ القضاءَ وهوَ عدلٌ ثمَّ فَسَقَ . . بَطلَتْ وِلايتُهُ .

وقالَ الأَصمُّ : يَجوزُ أَنْ يَكونَ فاسقاً .

دليلُنا : أَنَّ القضاءَ يتضمَّنُ الولايةَ في التزويجِ والنظرَ في أَموالِ السفهاءِ واليتامىٰ والوقوفِ ، والفِسْقُ ينافي هٰذهِ الولاياتِ ، فلَم يَنعقِدْ معَهُ القضاءُ .

وأَمَّا (الكمالُ) : فيُشترطُ أَنْ يكونَ كاملاً في الحُكمِ والخَلْقِ .

و : (الكمالُ في الحُكمِ) : أَنْ يكونَ ذَكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً .

وقالَ ٱبنُ جريرٍ : يَجوزُ أَنْ تكونَ المرأَةُ قاضيةً في جميعِ الأَحكامِ ، كما يَجوزُ أَنْ تكونَ مفتيةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في غيرِ الحدودِ ، ولا يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في الحدودِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمُ ٱمْرَأَةٌ » . ورويَ : « وَلَّوا أَمْرَهُمُ ٱمْرَأَةً »[1] ، وضدُّ الفلاحِ الفسادُ ، فٱقتضىٰ الخَبَرُ : أَنَّها إِذا وَلِيَتِ القضاءَ . . فَسَدَ أَمرُ مَنْ وَلِيَتْهُم .

(١) أخرجه عن أبي بكرة البخاري (٤٤٢٥) في المغازي و (٧٠٩٩) ، والترمذي (٢٢٦٣) في الفتن ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٨٨) في آداب القضاة ، وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٧ ـ ١١٨) في آداب القاضي . ولفظه : « لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة » .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في النساءِ : « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ ٱللهُ »[١] ، والمرأَةُ إذا وَلِيَتِ القضاءَ . . كانتْ مقدَّمةً والرجالُ مؤخَّرينَ عنها ، فلَم يَجُزْ .

ولأَنَّ حالَ القضاءِ آكدُ مِنْ حالِ الإمامةِ في الصلاةِ ، فإذا لَم يَجُزْ أَنْ تكونَ المرأَةُ إمامةً للرجالِ . . فلأَنْ لا يَجوزَ أَنْ تكونَ قاضيةً أَولىٰ . ولا يَجوزُ أَنْ يكونَ الخنثىٰ المشكِلُ قاضياً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ٱمرأَةً .

وأَمَّا (الكمالُ في الخَلْقِ) : فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ القاضي أَعمىٰ ، ولا أَصمَّ ، ولا أَخرسَ ؛ لأَنَّ فَقْدَ هٰذهِ الحواسِ يَمنعُ مِنِ ٱستيفاءِ الحُكمِ[٢] بينَ الخصمَينِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في الأَخرسِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يصحُّ أَنْ يكونَ قاضياً إِذا فُهِمتْ إِشارتُهُ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القاضي أُميّاً لا يَكتبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والعدالةِ ، وفَقْدُ الكتابةِ لا يُؤَثِّرُ فيهِ ، كما أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لا يَكتبُ وهوَ إِمامُ الأَئمَّةِ وحاكِمُ الحُكَّامِ .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه يحتاجُ أَنْ تُقرأَ عليهِ المحاضِرُ والسجلاَّتُ ، ويَقفَ علىٰ ما يَكتبُ كاتِبُهُ ، فإِذا لَم يَكنْ كاتباً . . ربَّما غيَّرَ القارىءُ والكاتبُ . ويفارقُ النبيَّ ﷺ ؛ فإِنَّ كونَهُ لا يَكتُبُ مِنْ معجزاتِهِ ﷺ ، ولأَنَّ أَصحابَهُ كانوا عدولاً تُؤمَنُ منهُمُ الخيانةُ في الكتابِ لَه ، ولَو خانَ أَحدٌ منهُم في ذٰلكَ . . أَعلمَهُ اللهُ بهِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ القاضي معَ هٰذهِ الشرائطِ حليماً ، ذا فِطنةٍ وتَيقُّظٍ ، عالماً بلُغاتِ أَهلِ قضائهِ ، جامعاً لِلعَفافِ ، بعيداً عَنِ الطمعِ ، ليّناً في الكلامِ ، ذا سَكِينةٍ ووَقارٍ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ عليّاً رضي الله عنه وَلّىٰ أَبا الأَسودِ القضاءَ ساعةً ثمَّ عزلَهُ ، فقالَ لَه : لِمَ

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٥١١٥) ، وأورد طرفه الحافظ في « الفتح » (١/٤٧٧) في الحيض وقال : أخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود بإسناد صحيح ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٢/٣٨) وعزاه للطبراني في « الكبير » وقال : رجاله رجال الصحيح .

(٢) في نسخة : (الحق) .

عَزَلْتَني ، فو اللهِ ما خنتُ ؟! فقالَ : بَلَغني أَنَّ كلامَكَ يَعلو كلامَ الخصمَينِ إذا تحاكما إليكَ)[١] .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي جبَّاراً متكبِّراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَمنعُ الخصمَ مِنِ ٱستيفاءِ حُجَّتهِ .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي ضعيفاً مهيناً ؛ لأَنَّه إذا كانَ بهٰذهِ الصفةِ . . ٱنبسطَ الخصمانِ بالتشاتُمِ ، وذكرِ السُّخْفِ بينَ يديهِ ، وربَّما ٱنبسطَ عليهِ بالكلامِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ بينَ هاتينِ الحالتينِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ بعضِ السلفِ : أَنَّه قالَ في صفةِ القاضي : (شدَّةٌ مِنْ غيرِ عُنفٍ ، ولينٌ مِنْ غيرِ ضعفٍ)[٢] .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه : أَنَّه قالَ : (لَقدْ هَممتُ أَنْ أَنزعَ هٰذا الأَمرَ مِنْ هؤلاءِ وأَضعَهُ فيمَنْ إِذا رآهُ الفاجرُ فزعَ منهُ) . ورويَ : (فَرَقَ منهُ)[٣] .

مسأَلةٌ : [يعقد القضاء الإمام أو نائبه وماذا لو عزله ؟] :

ولا يصحُّ عَقْدُ القضاءِ إلاَّ مِنَ الإمامِ أَوِ النائبِ عنهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممَّا يتعلَّقُ بمصلحةِ عامَّةِ الناسِ ، فلَم يصحَّ إلاَّ مِنَ الإمامِ أَوِ النائبِ عنهُ .

فإِنْ عقَدَ الإمامُ القضاءَ لِرجلٍ يَصلحُ لِلقضاءِ ، ثمَّ عزلَهُ[٤] وهو يَصلحُ لِلقضاءِ . . فهل يَنعزلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أورده كذٰلك ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٠٤) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٠٧) .

(٢) أخرج هٰذا القول عن عمر العادل عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٢٨٨) ولفظه بتمامه : (لا ينبغي أن يلي هٰذا الأمر ـ يعني أمر الناس ـ إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، فإن سقطت واحدة منهنَّ . . فسدت الثلاث) . قال محققه : وهو عند ابن سعد وأبي عبيد في « الغريب » وابن عساكر .

(٣) روىٰ أثر عمر أبي حفص وكيع في « أخبار القضاة » في ت : كعب بن سور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٨) في آداب القاضي : باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٠٣) .

(٤) في نسخة : (لم يعزله) .

أَحدُهما : لا يَنعزلُ ، كما لَو عَقدَ أَهلُ العَقْدِ والحَلِّ الإمامةَ لِمَنْ يَصلحُ لَها ، ثمَّ عزلوهُ مِنْ غيرِ سببٍ .

والثاني : ينعزلُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ عَزْلِ عليٍّ لأَبي الأَسودِ .

فإِنْ قُلنا بهٰذا : فقالَ لَه الإمامُ : قد عزلتُكَ . . ٱنعزلَ بذٰلكَ . وإِنْ كتبَ إِليهِ : عزلتُكَ . . فهلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بالعَزْلِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الوكيلِ .

وقالَ الشيخُ أَبو زيدٍ المروزيُّ : لا يَنعزلُ حتَّىٰ يَبلُغَهُ العزلُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يَبلُغَهُ العزلُ . . أَدَّىٰ إِلىٰ فسادٍ عظيمٍ ؛ لأَنَّه يُزوِّجُ ويُقيمُ الحدودَ .

وإِنْ كَتبَ إِليهِ : إِذا أَتاكَ كتابي هٰذا فأَنت معزولٌ . . لَم ينعزِلْ قَبْلَ أَنْ يأْتيَهُ الكتابُ .

فإِنْ كتبَ إِليهِ : إِذا قرأْتَ كتابي هٰذا فأَنتَ معزولٌ . . لَم يَنعزلْ قَبْلَ أَنْ يَقرأَ كتابَهُ .

وإِذا وَلَّىٰ الإمامُ قاضياً ثمَّ ماتَ الإمامُ . . لَم يَنعزلِ القاضي ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وَلَّوا قضاةً فلَم يَنعزِلوا بموتِهم .

فرعٌ : [صحة التحاكم عند من له أهلية القضاء] :

وإِنْ تحاكَمَ رجلانِ عندَ رجلٍ يصلحُ لِلقضاءِ وليسَ بقاضٍ ، فحَكمَ بينَهُما . . صحَّ حُكمُهُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ وأُبيَّ بنَ كعبٍ تحاكما إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ) ، و : (تحاكمَ عثمانُ وطلحةُ إِلىٰ جبيرِ بنِ مطعمٍ) .

فإِنْ قيلَ : كانَ عُمَرُ وعثمانُ الإمامَينِ في وَقتِهما ، وإِذا ردّا ذٰلكَ إِلىٰ غيرِهما . . صارَ حاكماً ؟

فالجوابُ : أَنَّه لَم يُنقَلْ عنهُما أَكثرُ مِنَ الرضا بالحُكمِ ، وبذٰلكَ لا يَصيرُ حاكماً .

وبأَيِّ شيءٍ يلزمُ حكمُهُ بينَهُما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُما حُكمُهُ إِلاَّ برضاهُما بحُكمِهِ بعدَ الحُكمِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا ٱعتُبرَ رضاهُما في ٱبتداءِ الحكمِ عندَهُ . . ٱعتبرَ رضاهما بلزومِ حُكمِهِ .

والثاني : يَلزمُهُما حُكمُهُ بنفْسِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِحُكْمِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ . . فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ ٱللهِ »[١] ، فلمَّا توعَّدَهُ[٢] علىٰ ترْكِ العدلِ في الحُكمِ . . دلَّ علىٰ أنَّه إذا عَدلَ . . لَزمَ حُكمُهُ . ولأَنَّ مَنْ صحَّ حُكمُهُ . . لَزِمَ حُكمُهُ بنفْسِ الحُكمِ ، كالحاكمِ إذا ولاَّهُ الإمامُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا حكمَ بينهُما . . لَم يَكنْ لأَحدِهِما الامتناعُ ، وإنِ ٱمتنعَ أَحدُهُما بعدَ شروعهِ في الحُكمِ وقَبْلَ تمامهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ رِضاهُما لَم يُوجَدْ حالَ الحُكمِ ، فهوَ كما لَوِ ٱمتنعَ أَحدُهُما قَبْلَ شروعهِ في الحُكمِ .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّا لَو جوَّزنا لَه ذٰلكَ . . لأَدَّىٰ إلىٰ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما إذا رأَىٰ مِنَ الحاكمِ[٣] ما لا يُوافقهُ . . رَجَعَ ، فيؤدِّي إلىٰ إبطالِ المقصودِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الموضعِ الذي يَصحُّ فيه حُكمُهُ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَصحُّ في جميعِ الأَحكامِ ؛ لأَنَّ مَن صحَّ حُكمُهُ في حُكمٍ مِنَ الأَحكامِ . . صحَّ في جميعِ الأَحكامِ ، كالحاكمِ إذا ولاَّهُ الإمامُ .

والثاني : يصحُّ حُكمُهُ في جميعِ الأَحكامِ إلاَّ في أَربعةِ أَحكامٍ : النِّكاحِ ، واللِّعانِ ، وحدِّ القذفِ ، والقِصاصِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَحكامَ غُلِّظَ بها في الشرعِ ، فلا يَجوزُ أَن يتولاَّها إلاَّ الإمامُ أَو مَن ولاَّهُ الإمامُ . هٰذا نقلُ أَصحابنا العراقيِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا حَكَّما بينَهُما حاكماً ، فحَكَمَ . . فهل يَنفذُ[٤] حُكمُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

---

(١) أورده ابن الجوزي في « التحقيق » عقب (٢٠٣٣) ، قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤) : وتعقبه صاحب « التنقيح » فقال : هي نسخة باطلة ، كما صرح به في « الموضوعات » ، وبالغ في الحطِّ علىٰ الخطيب لاحتجاجه بحديث منها فيما مضىٰ من كتاب « التحقيق » .

(٢) في نسخة : (تهدده) .

(٣) في نسخة : (الحكم) .

(٤) في نسخة : (ينعقد) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ التحكيمَ مِنَ الخصمينِ يَجوزُ ، سواءٌ كانَ في البلدِ حاكمٌ أَو لَم يكنْ حاكمٌ . وإذا رُفعَ حُكمُهُ إِلىٰ الحاكمِ الذي ولاَّهُ الإمامُ . . لَم يُنقَضْ حُكمُهُ إذا كانَ مِثلُهُ لا ينقضُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا رُفعَ حكمٌ إِلىٰ الحاكمِ الذي وَلاَّهُ الإمامُ . . فلَه أَن يَنقضَهُ إذا خالفَ رأْيَهُ ، وإنْ كانَ ممّا لا يُنقضُ مِثلُهُ علىٰ الحاكمِ الذي وَلاَّهُ الإمامُ . . قَبِلَهُ) .

دليلُنا : أَنَّه حُكمٌ قد صحَّ ولَزِمَ ، فلَم يَكن لَه فَسْخُهُ لِمُخالفتهِ رأْيَهُ ، كما لَو كانَ مِنْ حاكمٍ قَبْلَهُ ولاَّهُ الإمامُ .

مسأَلةٌ : [جواز تعدد القاضي] :

ويَجوزُ للإمامِ أَنْ يجعلَ قضاءَ بلدٍ إِلىٰ اثنينِ أَو أَكثرَ علىٰ أَنْ يحكمَ كلُّ واحدٍ منهُما في موضعٍ ، أَو علىٰ أَنْ يَحكمَ أَحدُهُما في حقٍّ والآخرُ في حقٍّ آخرَ ، أَو علىٰ أَنْ يَحكمَ كلُّ واحدٍ منهُما في زمانٍ[1] ؛ لأَنَّهما يَملِكانِ الحُكمَ بإذنهِ ، فكانَ علىٰ حَسَبِ ما أَذِنَ فيهِ لَهما . وهلْ يَجوزُ أَنْ يَجعلَ إِليهِما القضاءَ في مكانٍ واحدٍ ، في زمانٍ واحدٍ ، وحقٍّ واحدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، كما يَجوزُ ذٰلكَ في سائرِ الأَشياءِ التي يَجوزُ النيابةُ فيها .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّهما قد يَختلفانِ في الحُكمِ فيَبطلُ المقصودُ .

ولا يَجوزُ أَنْ يعقدَ القضاءَ علىٰ أَنْ يحكمَ بمذهبِ إمامٍ بعَينهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، والحقُّ لا يتعيَّنُ في مذهبِ إمامٍ بعينهِ ، بلِ الحقُّ ما دلَّ عليهِ الدليلُ .

مسأَلةٌ : [ما يستحبّ للإمام أو القاضي بعد توليته] :

إذا ولَّىٰ الإمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يكتبَ لَه كتابَ العهدِ والتوليةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعثَ عَمرَو بنَ حزمٍ إِلىٰ اليمنِ . . كتبَ لَه

---

(١) في نسخة : (أن يحكم أحدهما في زمان والآخر في زمان) .

عهداً) ، و : (كتبَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لأَنسٍ حينَ بعثَهُ إِلىٰ البحرينِ) .

ويأمرُهُ في العهدِ بتقوىٰ اللهِ ، والتثبُّتِ في القضاءِ ، ومشاورةِ أَهلِ العلمِ ، وما يحتاجُ إِليهِ مِنَ القيامِ بحفظِ أَموالِ اليتامىٰ والوقوفِ ، ومراعاةِ حالِ الشهودِ ، وغيرِ ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ البلدُ الذي وَلاَّهُ القضاءَ عليهِ بعيداً عَنِ البلدِ الذي فيهِ الإِمامُ ؛ بحيثُ لا يَنتشرُ الخَبرُ بتوليتهِ إِليهِم . . أحضرَ شاهدَينِ عدلَينِ وقرأَ عليهما كتابَ العهدِ ، أَو قُرِىءَ عليهما بحضرتهِ وهما يَنظرانِ الكتابَ لِئلاَّ يُغيِّرَ القارىءُ[1] شيئاً ، وقالَ لهما الإِمامُ : أُشهدُكما أَنِّي قد وَلَّيتُ فلاناً القضاءَ علىٰ البلدِ الفلانيِّ وأَنِّي تَقدَّمتُ إِليهِ بما في كتابِ العهدِ ، ويَمضيانِ معَهُ إِلىٰ البلدِ الذي وليَ القضاءَ عليها لِيُقيما لَه الشهادةَ بها علىٰ توليتهِ .

وإِنْ كانَ البلدُ الذي وليَ القضاءَ عليها قريباً مِنْ بلدِ الإِمامِ ؛ بحيثُ يَنتشرُ الخبرُ إِليهِم بتوليتهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَفتقرُ إِلىٰ الإِشهادِ ؛ لأَنَّ الخبرَ يَنتشرُ إِلىٰ البلدِ القريبِ فيقعُ لَهمُ العِلمُ بتوليتهِ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَفتقرُ إِلىٰ الإِشهادِ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ ، فلَم يَثبتْ بالاستفاضةِ ، كالبيعِ .

وهٰذا مِثلُ اختلافِهما في الوَقفِ ، والعتقِ ، والنِّكاحِ : هلْ يثبتُ بالاستفاضةِ ؟

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يَسيرَ إِلىٰ بلدِ وِلايتهِ . . فإِنَّه يَبحثُ عمَّنْ ببلدِ الإِمامِ مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، فإِنْ وَجدَ فيها ثقةً . . سأَلَهُ عَنِ البلدِ الذي وليَ عليها ومَنْ فيها مِنَ العلماءِ والأُمناءِ والشهودِ العدولِ . فإِنْ لَم يَجدْ ببلدِ الإِمامِ مَنْ يُخبرهُ عَنْ ذٰلكَ . . بحثَ عَنْ ذٰلكَ في طريقهِ لِيُقدِّمَ لَه الخَبرَ بذٰلكَ ، فإِنْ لَم يَجدْهُ في طريقهِ . . بحثَ عنهُ في البلدِ .

والمستحبُّ : أَنْ يَدخلَ البلدَ الذي وليَ القاضي عليها يومَ الاثنينِ ؛ لـ : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (القاضي) .

النبيَّ ﷺ دَخلَ المدينةَ لمَّا هاجرَ إِليها يومَ الاثنينِ)[١] .

والمستحبُّ : أَنْ ينزلَ وسطَ البلدِ ليتساوىٰ أَهلُ البلدِ[٢] في قَصْدِهِ ، ثمَّ يأمرُ منادياً يُنادي في البلدِ : أَلا إِنَّ فلاناً بنَ فلانٍ القاضي قد قَدِمَ إِليكُم قاضياً ، فٱجتمِعوا لِسماعِ عَهْدِهِ لِوَقتِ كذا . فإِنْ كانَ البلدُ كبيراً . . نوديَ يومين أَو ثلاثاً ليتَّصلَ بجميعِهمُ النداءُ . وإِنْ كانَ صغيراً . . نودي فيهِ يوماً . وإِنْ كانَتْ قريةً يُمكنُ جَمْعُ أَهلِها في ساعةٍ . . جمعَهُم فيها في موضعٍ بارزٍ وقرأَ عليهِمُ العهدَ ، ثمَّ رجعَ إِلىٰ منزلهِ وٱبتدأَ في النظرِ علىٰ ما نذكرهُ فيما بعدُ .

مسأَلةٌ : [ٱستحباب الإذن في الاستخلاف للقاضي] :

وإِنْ ولَّىٰ الإِمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يأذنَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيما يُمكنُهُ القيامُ بهِ وفيما لا يُمكنُهُ ؛ لأَنَّه قد يحتاجُ إِليهِ . فإِذا أَذنَ لَه في الاستخلافِ . . جازَ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ نهاهُ عَنِ الاستخلافِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[٣] : فليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ فتبعَ أَمرَهُ ونهيَهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانَ ما ولاَّهُ يُمكنُهُ القيامُ بهِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ كانَ لا يُمكنُهُ القيامُ بهِ . . فوجودُ النهي هاهُنا وعدمُهُ سواءٌ .

وإِنْ كانَ ولاَّهُ ولَم يأذنْ لَه في الاستخلافِ ولا نهاهُ عنهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ما ولاَّهُ يُمكنُهُ النظرُ فيهِ بنَفْسهِ . . فهَلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّ الغَرضَ بتوليةِ القضاءِ الفصلُ بينَ الخصمينِ ، فإِذا فعلَهُ بنَفْسهِ أَو بغيرِهِ . . جازَ . ولأَنَّه يَنظرُ في مصالحِ المسلِمينَ ، فجازَ أَنْ يَنظرَ بنَفْسهِ وبغيرِهِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة البخاري في حديث الهجرة الطويل كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٧) ، وعن حبّه له أنَّ النبي ﷺ قال لما سئل عن صوم الاثنين : « فيه ولدت ، وفيه أنزل عليَّ » رواه عن أبي قتادة مسلم (١١٦٠) (١٩٨) ، وكذلك كان بدء الهجرة وبناؤه بعائشة .

(٢) في نسخة : (الناس) .

(٣) في نسخة : (حامد) . والمثبت كما في « المهذب » (٢/ ٣٠٩) .

والثاني : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه نائبٌ عَنِ الإِمامِ فلَم يَجُزْ له الاستخلافُ فيما يَقْدِرُ عليهِ ، كالوكيلِ في البيعِ .

وإِنْ كانَ ما ولاَّهُ لا يَقْدِرُ علىٰ النظرِ فيهِ بنَفْسهِ ؛ بأَنْ يولِّيَ الإِمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ اليمنِ . . فلَهُ أَنْ يَستخلفَ فيما لا يُمكنُهُ النظرُ فيهِ بنَفْسهِ ـ كما قُلنا فيمَنْ وكَّلَ وكيلاً في بيعِ ما لا يَقْدِرُ عليهِ بنَفْسهِ ـ وهلْ لَه أَنْ يَستخلفَ فيما يَقْدِرُ علىٰ النظرِ فيهِ بنَفْسهِ ؟ علىٰ الوَجهينِ الأَوَّلَينِ :

فكلُّ موضعٍ قُلنا : لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فٱستخلَفَ وحكمَ الخليفةُ بحُكمٍ . . فإِنَّه يَلزمُ بنَفْسِ الحُكمِ ، كالحُكمِ مِنَ الحاكمِ الذي ولاَّهُ الإِمامُ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فٱستخلَفَ وحَكمَ الخليفةُ فيهِ . . فهوَ كما لَو تحاكمَ خصمانِ إِلىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليسَ بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [مدىٰ صلاحية حكم القاضي في بلده أو غيرها] :

وإِذا ولَّىٰ الإِمامُ رجلاً للقضاءِ علىٰ بلدٍ ، فحضرَ إِليهِ خصمانِ في البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها مِنْ غيرِ أَهلِ ذٰلكَ البلدِ . . جازَ أَنْ يحكمَ بينَهُما .

وإِنْ خرجَ القاضي عَنِ البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها إِلىٰ بلدٍ آخَرَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يكتبَ إِلىٰ حاكمٍ آخَرَ بما ثبتَ عندَهُ لِيَحكُمَ بهِ ، أَو بما حَكمَ فيهِ لِيُنفِّذَهُ ، فإِنْ فَعل ذٰلكَ . . لَم يُعتدَّ بكتابهِ .

وهٰكذا : إِنْ وَصلَ إِليهِ كتابٌ مِن حاكمٍ ، فقرأَهُ في بلدٍ غيرِ بلدِ عَمَلِهِ وشَهِدَ بهِ عندَهُ شاهدانِ بذلكَ . . لَم يَجُزْ لَه العملُ بموجبِ ما كتبَ إِليهِ حتَّىٰ يَرجعَ إِلىٰ بلدِ عَمَلِهِ ويقرأَ الكتابَ ثانياً ويعيدَ الشاهدانِ الشهادةَ ؛ لأَنَّه في غيرِ بلدِ عمَلِهِ كسائرِ الرعيَّةِ .

وإِنْ حَضرَ إِليهِ خصمانِ في غيرِ بلدِ عَمَلِهِ ، فحَكمَ بينَهُما . . لَم يُعتدَّ بهِ سواءٌ كانا مِن بلدِ عَمَلِهِ أَو مِن غيرِها ؛ لأَنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ . هٰكذا قالَ أَصحابُنا .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه يكونُ كما لَو تَحاكمَ رجلانِ إِلىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليس بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ .

ولَو أَذِن الإمامُ للقاضي أَنْ يَحكمَ بينَ أَهلِ وِلايتهِ حيثما كانوا . . جازَ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم وإِنْ كانوا في وِلايةِ غيرِهِ .

وإِنِ اْجتمعَ حاكمانِ في غيرِ عمَلِهِما ، فأَخبر أَحدُهُما الآخرَ بحُكمٍ حَكمَ بهِ أَو بشيءٍ ثبتَ عندَهُ . . لَم يصحَّ ذٰلكَ الإخبارُ ، ولا يَجوزُ للسامعِ أَنْ يَحكُمَ بما أَخبرَهُ بهِ الآخَرُ بثبوتهِ عندهُ ، ولا أَنْ يُنفِّذَ ما أَخبرَهُ أَنَّه حَكمَ بهِ ؛ لأَنَّ الخبرَ وسماعَهُ لَم يصحَّ .

وأَمَّا إِذا اْلتقيا في عملِ أَحدِهِما ؛ بأَنِ اْجتمعَ قاضي الجَنَدِ[1] وقاضي زبيدٍ في الجَنَدِ ، فإِن أَخبرَ قاضي زبيدٍ قاضيَ الجَنَدِ بشيءٍ ثَبتَ عندَهُ أَو بحُكمٍ حَكمَ بهِ . . لَم يَصحَّ إِخبارُهُ ، ولا يَجوزُ لقاضي الجَنَدِ العملُ بموجبِ خَبرِهِ ؛ لأَنَّ قاضيَ زبيدٍ في الجَنَدِ كسائرِ الرعيَّةِ . وإِنْ أَخبرَ قاضي الجندِ قاضيَ زبيدٍ بشيءٍ ثَبتَ عندهُ أَو بحُكمٍ حَكمَ بهِ . . صحَّ الإخبارُ ؛ لأَنَّ قاضيَ الجندِ في موضعِ عَمَلِهِ ، فصحَّ إِخبارُهُ . فإِذا رَجعَ قاضي زبيدٍ إِلىٰ موضعِ عمَلِهِ . . فهل يَجوزُ لَه أَنْ يعملَ بموجبِ ما أَخبرَهُ بهِ قاضي الجَنَدِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولَينِ في القاضي ، هلْ يَجوزُ لَه أَن يَحكمَ بعِلمهِ ، ويأْتي بيانُهُما في موضعِهما .

مسأَلَةٌ : [لا يجوز للقاضي الحكم لنفسه وماذا يترتَّب عليه تجاه أصله أو فرعه ؟] :

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَحكمَ لِنَفسهِ ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ لِنَفْسهِ . فإِنِ اْتفقَ بينهُ وبينَ غيرِهِ خصومةٌ . . تحاكما إِلىٰ الإمامِ أَو إِلىٰ بعضِ القضاةِ الذِين وَلاَّهُمُ الإمامُ ، فإِنْ تحاكما إِلىٰ خليفةِ القاضي المخاصِمِ . . صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه تحاكمَ معَ أُبيٍّ بنِ كعبٍ إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ)[2] ، و : (تحاكمَ عثمانُ رضي الله عنه مع طلحةَ إِلىٰ

---

(١) **الجَند** : بلدة في اليمن .

(٢) أخرج خبر حكم زيد رضي الله عنهم وكيع في « أخبار القضاة » (١/١٠٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/١٣٦) في آداب القاضي ، باب : إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتىٰ تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤) .

جبيرِ بنِ مطعمٍ)[١]، و: (تحاكم عليٌّ رضي الله عنه معَ يهوديٍّ في دِرعٍ إلىٰ شريحٍ)[٢].

ولا يَجوزُ له أَنْ يَحكُمَ لوالدِهِ وإِنْ علا ، ولا لِولدِهِ وإِنْ سَفَلَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا تُقبلُ شهادتُهُ لَه ، فلَم يَصحَّ حُكمُهُ لَه ، كنَفْسهِ .

وإِنْ تحاكَمَ إِليهِ والدُهُ ووَلدُهُ . . فهل يَصحُّ حُكمُهُ بينهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ، كما لا يَصحُّ حُكمُهُ بينَ أَحدِهما وبينَ أَجنبيٍّ .

والثاني : يَصحُّ ؛ لأَنَّهما سواءٌ في البعضيَّةِ منهُ ، فٱرتفعَتْ عنهُ تُهمةُ المَيلِ .

فإِنْ أَرادَ القاضي أَنْ يستخلفَ وَالدَهُ أَو وَلدَهُ . . جازَ ؛ لأَنَّهما يَجريانِ مجرىٰ نَفْسهِ . وإِنْ فوَّضَ إِليهِ الإِمامُ أَنْ يَختارَ قاضياً . . لَم يَجُزْ أَنْ يَختارَ أَحدَهُما ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَختارَ نَفْسَهُ .

مسأَلةٌ : [حرمة أخذ الرشوة] :

ويَحرمُ علىٰ القاضي أَخذُ الرشوةِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلرَّاشِيَ وَٱلْمُرتَشِيَ فِيْ ٱلحُكْمِ »[٣] . ولأَنَّه إِذا أَخذَ الرشوةَ في الحكمِ لِيَحكُمَ بغيرِ الحقِّ . .

---

(١) أخرج نحو القصة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٧) في تحاكم عثمان والمقداد إلىٰ عمر ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٦٨٠) و (٩/ ٢٣٣) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٢٥٦) ، وأورد القصة علىٰ نظم المؤلف ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) وقال : رواه البيهقي من رواية ابن أبي مليكة : (أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ، بأرض له في الكوفة ، ثم ندم عثمان فقال : بعتك ما لم أره ، فقال طلحة : إنما النظر لي ؛ لأنك بعت ما رأيت ، وأنا ابتعت مغيباً ، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكماً ، فقضىٰ علىٰ عثمان : أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة ؛ لأنه ابتاع مغيباً) .

(٢) أخرج قصة حكم شريح عن الشعبي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٦) وقال : وروي من وجه آخر أيضاً ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٩) وزاد نسبته لابن عساكر . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨) ، والترمذي (١٣٣٦) في =

فالحُكمُ بغيرِ الحقِّ محرَّمٌ ، وكذٰلكَ الأَخْذُ عليهِ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيُوقِفَ الحُكمَ . . فإمضاءُ الحُكمِ واجبٌ عليهِ ، فحرُمَ الأَخذُ علىٰ إِيقافهِ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيَحكُمَ بالحقِّ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّه يأْخذُ الرزقَ مِنَ الإِمامِ ، فلَم يَجُزْ لَه أَنْ يأْخذَ عِوضاً آخَرَ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضي أَبا الطيِّبِ قالا : إِذا كانَ القاضي لا يأْخذُ رِزقاً مِنَ الإِمامِ ، فقالَ : لَستُ أَقضي بينكُما حتَّىٰ تَجعلا ليَ عِوضاً . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يَكونَ أَخذُهُ لِذٰلكَ مِنْ أَحدِهِما ليَحكُمَ بالحقِّ ، ويَجري مجرىٰ الهديَّةِ علىٰ ما نذكرها .

وأَمَّا الراشي : فإِنْ كان الراشي يَطلبُ بِما يَدفعُهُ أَنْ يحكمَ لَه بغيرِ الحقِّ أَو علىٰ إِيقافِ الحُكمِ . . حَرُمَ عليهِ ذٰلكَ ، وعليهِ تُحمَلُ لعنةُ النبيِّ ﷺ للراشي . وإِنْ كانَ يَطلبُ بِما يَدفعُهُ وصولَهُ إِلىٰ حقِّهِ . . لَم يَحرُمْ عليهِ ذٰلكَ وإِنْ كانَ ذٰلكَ حراماً علىٰ آخذِهِ ، كما لا يَحرُمُ عليهِ فِكاكُ الأَسيرِ وإِنْ كانَ ذٰلكَ يَحرمُ علىٰ آخذِهِ .

فرعٌ : [الهدية للقاضي أو العامل] :

وإِنْ أُهديَ إِلىٰ القاضي أَو إِلىٰ العاملِ في الصدقةِ هديةٌ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ المُهدي ممَّنْ لَم تَجْرِ لَه العادةُ بالهديَّةِ إِليه قَبْلَ الولايةِ . . حَرُمَ عليهِ قَبولُ الهديةِ منهُ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلَّيْنَاهُ وَرَزَقْنَاهُ فَمَا يَأْخُذُهُ بَعْدَ ذٰلِكَ . .

= الأحكام ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٧٦) ، وفي « التقاسيم والأنواع » (٢/ق/٢٤٦) واللفظ له ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٣) . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وفي الباب :

عن ابن عمرو رواه أبو داود (٣٥٨٠) ، والترمذي (١٣٣٧) ، وابن ماجه (٢٣١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٩) . قال عنه الترمذي : حسن صحيح وأحسن شيء في هٰذا الباب وأصح . ولفظه : (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي) . **والرشوة** : ما يعطىٰ لإبطال حق ، أو لإحقاق باطل . أما إذا أعطىٰ المعطي ليتوصل به إلىٰ حق أو لدفع ظلم عن نفسه فلا بأس .

فَهُوَ غُلُوْلٌ »(١) . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعملَ علىٰ الصدقةِ رجلاً مِنَ الأعرابِ يقالُ لَه : ٱبنُ اللُّتبيةِ ، فلمَّا قَدِمَ ، قالَ : هٰذا لكُم وهٰذا أُهديَ إِليَّ ، فصعدَ النبيُّ ﷺ علىٰ المنبرِ وخَطبَ ، فقالَ : « مَا بَالُ ٱلعَامِلِ نَبْعَثُهُ عَلَىٰ بَعْضِ أَعْمَالِنَا فَيَقُوْلُ : هٰذَا لَكُمْ وَهٰذَا أُهدِيَ إِلَيَّ! أَلاَ جَلَسَ فِيْ بَيْتِ أُمِّهِ ـ وروِيَ : علىٰ أَريكتهِ ـ فينظرَ أَيُهْدَىٰ إِلَيْهِ أَمْ لاَ ؟ وَٱلَّذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ لاَ يَأْخُذُ مِنْهَا شَيْئاً إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَىٰ رَقَبَتِهِ »(٢) . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأَصحابُنا يَحتجُونَ بهٰذا الخبَرِ ، وليسَ فيهِ حُجَّةٌ ظاهرةٌ ؛ لأَنَّ العاملَ قَبلَ الهديَّةَ ممَّنْ لَه عليهِ الصدقةُ ، وكلامُنا فيمَنْ لا يَكونُ لَه عليهِ شيءٌ . ولأَنَّ مَنْ لَم تَجْرِ العادةُ لَه بالهديَّةِ إِلىٰ القاضي قَبْلَ الوِلايةِ إِذا أَهدىٰ إِليهِ شيئاً . . فالظاهرُ أَنَّه أَهدىٰ لَه ذٰلكَ بخصومةٍ حاضرةٍ ، فلَم يَجُزْ(٣) لَه قَبولُها .

وأَمَّا إِذا أَهدىٰ إِليهِ مَنْ كانتْ لَه عادةٌ بالهديَّةِ إِليهِ قَبْلَ الوِلايةِ بقرابةٍ أَو بصداقةٍ ، فإِنْ كانتْ لَه حكومةٌ(٤) . . لَم يَجُزْ قَبولُها ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ كانَ يُهدي إِلىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ في كلِّ عشيَّةٍ لبناً ، ثمَّ إِنَّه ٱستقرضَ منهُ مِنْ مالِ بيتِ المالِ فأَقرضَهُ مِئتَي دينارٍ ، فأَهدىٰ زيدٌ لِعُمَرَ مِنْ عشيَّتهِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ ، فلَم يَقبَلْ وقالَ : لعلَّهُ إِنَّما قُدِّمَ لَنا لِمَا أَقرضناهُ ، فلَم يَقبلْ ذٰلكَ حتَّىٰ قضىٰ زيدٌ دَيْنَهُ) .

وإِنْ لَم يَكنْ لَه حكومةٌ . . فهلْ يَجوزُ لَه قَبولُها ؟ حكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ والطبريُّ فيهِ وَجهينِ :

---

(١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٢٩٤٣) في الخراج ، باب : في أرزاق العمال .

(٢) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البخاري (٧١٧٤) في الأحكام ، ومسلم (١٨٣٢) في الإمارة ، وأبو داود (٢٩٤٦) في الخراج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٣٨) . ويقال : أُتبيه ؛ لأنَّ أمَّه من بني لُتب ، واسمه : عبد الله ، وفي الباب :

عن عدي بن عميرة الكندي أخرجه مسلم (١٨٣٣) في الإمارة ، وأبو داود (٣٥٨١) في الأقضية أن رسول الله ﷺ قال : « من استعملناه منكم علىٰ عمل . . فليجىء بقليله وكثيره ، فما أوتي منه أخذ ، وما نهي عنه انتهىٰ » .

(٣) في نسخة : (يحل) .

(٤) في نسخة : (خصومة) .

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه قَبولُها ؛ لقولهِ ﷺ : « هَدَايَا ٱلعُمَّالِ غُلُوْلٌ »[١] ، ورويَ : « سُحْتٌ »[٢] ولَم يُفرِّقْ .

الثاني ـ وهو المنصوصُ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : (أَنَّ الأَولىٰ لَه أَنْ لا يَقبلَ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد أَهدىٰ إِليهِ لحكومةٍ منتظَرةٍ . فإِنْ قبِلَها . . جَازَ ؛ لأَنَّ العادةَ قدْ جَرَتْ بإِهدائهِ إِليهِ لا لأَجْلِ الحكومةِ ، فلَم تلحقْهُ التهمةُ) .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا لَم يَكنْ لَه حكومةٌ[٣] ، فإِنْ كانَ أَكثرَ ممَّا كانَ يُهدي إِليهِ أَو رَفعَ منهُ[٤] . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُهُ . وإِنْ كانَ مثلَ ما كانَ يُهدي إِليهِ . . جازَ لَه قَبولُها .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كانَ المُهدي أَحدَ المتحاكِمَينِ . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُ الهديَّةِ منهُ . وإِنْ كانَ غيرَ المتحاكِمَينِ ، فإِنْ كانَ مِنْ أَهلِ وِلايتهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ كانَ يُهدي إِليهِ قَبْلَ الوِلايةِ أَو لا يُهدي إِليهِ .

وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ أَهلِ وِلايتهِ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَقبلَ منهُ . فإِنْ قَبِلَ منهُ . . جازَ ، والأَولىٰ إِذا قَبِلَ منهُ . . أَنْ يُثيبَهُ[٥] عليها .

وإِنْ خَرجَ القاضي عَنْ بلدِ وِلايتهِ ، فأُهديَ إِليهِ . . فهلْ يَجوزُ لَه قَبولُها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٨) في آداب القاضي ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٨) وزاد في عزوه لابن عدي ، والطبراني في « الأوسط » من حديث أبي هريرة ، وإسناده أشدُّ ضعفاً ، وفيه : عن جابر عند سنيد بن داود في « تفسيره » ، وهو ضعيف .

(٢) رواه عن أنس الخطيب في « تلخيص المتشابه » كما ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٩) بصيغة التمريض .

(٣) في نسخة : (خصومة) .

(٤) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (أرفع منه) .

(٥) يثيبه : أن يُرجع إلىٰ صاحب الهدية مثلها .

المنصوصُ : (أنّه يَجوزُ لَه قَبولُها)؛ لأنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ .

والثاني : لا يَجوزُ له قَبولُها ، كما لا يَجوزُ له أَخذُ الرشوةِ هناكَ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَجوزُ لَه قَبولُ الهديَّةِ فقَبِلَها . . فإنَّه لا يَملِكُها ؛ لأنَّا قد حَكَمْنا بتحريمِها عليهِ . وإلىٰ مَن يردُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّها إلىٰ المُهدي ؛ لأنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ عنها .

والثاني : يَردُّها إلىٰ بيتِ المالِ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأنَّه أَهدىٰ إليهِ لِمكانِ وِلايتهِ وهوَ منتصبٌ لِمصلحةِ المسلِمِينَ ، وكأَنَّ المُهديَ أَهدىٰ إلىٰ المسلِمِينَ فصُرِفَ ذٰلكَ في مصالِحِهِم .

وكذٰلكَ الوَجهانِ في العاملِ إذا قَبِلَ الهديَّةَ :

أَحدُهما : يَردُّها إلىٰ المُهدي .

والثاني : يَجعلُها في الصدقاتِ .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يَملِكُها المُهدىٰ إليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [استجابة القاضي لدعوة الوليمة] :

إذا دُعيَ القاضي إلىٰ الوليمةِ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَن يُجيبَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلىٰ كُرَاعٍ[1] . . لأَجَبْتُ » . ولأَنَّ الإجابةَ مِنْ فرائضِ الكفاياتِ والقاضي مِن أَهلِ الكفاياتِ .

وإِنْ كَثرتْ عليهِ الدعواتُ إلىٰ الوَلائمِ وكانَ حضورُهُ فيها يَشغَلُهُ عَنِ الحُكمِ . . لَم يَحضُرْها ؛ لأَنَّ حُضورَها فَرضٌ علىٰ الكفايةِ ولَم يتعيَّنْ عليهِ ، والحُكمُ قد تعيَّنَ عليهِ لمَّا صارَ قاضياً . **والمستحبُّ لَه** : أَنْ يَعتذرَ إلىٰ مَن دَعاهُ ، ويُعرِّفَهُ آشتغالَهُ بالحُكمِ ، ويسأَلَهُ أَنْ يُحلِّلَهُ مِنَ الحضورِ .

---

(١) الكراع ـ بالضم ـ: هو مستدقّ السّاق يذكّر ويؤنث والجمع أكرُعٌ ثم أكارعُ . وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير .

ولا يَختصُّ بالإجابةِ قوماً دونَ قومٍ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ميلاً إِلىٰ مَنْ حضرَ عندهُ ، وكسراً لِمَنْ لَم يَحضرْ عندَهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وقد قيلَ : إِنَّ هٰذا عند تَساوي أَحوالِ أَصحابِ الولائِمِ وتقارُبِ أَحوالِهم وفضلِهم وعِلمِهم وصلاحِهم ، فأَمَّا مَنْ ليسَ في درجتِهم مِنَ الفُسَّاقِ أَوِ السوقةِ . . فلا بأسَ عليهِ أَنْ لا يُجيبَهُم وإِنْ كانَ يُجيبُ غيرَهُم . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعاهُ الخصمانِ أَو أَحدُهُما إِلىٰ الضيافةِ . . لَم يُجبْ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما ربَّمازادَ في إِكرامهِ ما لا يَزيدُهُ الآخَرُ .

وإِنْ دعاهُ غيرُ الخصمَينِ إِلىٰ الضيافةِ ، فإِنْ دعاهُ إِلىٰ غيرِ الوليمةِ . . لَم يُجبْ . وإِنْ دعاهُ إِلىٰ الوليمةِ ، فإِنْ كانتِ الدعوةُ حَفلاً ؛ بأَنْ فتحَ البابَ لِكلِّ مَنْ أَرادَ أَنْ يَدخلَ . . لَم يُجبْ . وإِنْ كانتِ الدعوةُ نَقْرىٰ[1] ؛ بأَنْ يخصَّ قوماً مِنْ أَهلِ كلِّ طائفةٍ بأَعيانِهم . . لَم يُجبْ . فإِنْ دعا كلَّ طائفةٍ وٱستوعبَهُم ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَجدُ مِنْ طَبعهِ أَنَّه يُجيبُ غيرَهُ . . أَجابَهُ . وإِنْ كانَ يجدُ مِنْ طبعهِ أَنَّهُ لا يُجيبُ غيرَهُ . . لَم يُجبْهُ .

فرعٌ : [شهود القاضي الجنائز وعيادة المرضىٰ] :

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَعودَ المرضىٰ ، ويشهدَ الجنائزَ ، ويأْتيَ مَقْدِمَ الغائبِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَائِدُ ٱلمريضِ علَىٰ مَخَارِفِ ٱلجَنَّةِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ »[2] ، و : (عاد النبيُّ ﷺ سعداً وجابراً وغلاماً يهودياً كانَ في جوارِهِ ، وعرضَ عليهِ الإِسلامَ فأَسلمَ) ، و : (كانَ يُصلِّي علىٰ الجنائزِ) . فإِنْ كثرَ ذٰلكَ عليهِ ، وخافَ أَنْ يَشغلَهُ عَنِ الحُكمِ . . فلَه أَنْ يفعلَ مِنْ ذٰلكَ ما لا يَقطعُهُ عنِ الحُكمِ ، ويتركَ ما يَشغلُهُ .

---

(١) نقرىٰ : الدعوة لشخص من بين القوم .

(٢) أخرجه عن ثوبان مسلم (٢٥٦٨) في البر والصلة ، والترمذي (٩٦٧) في الجنائز ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٢٨٠) ، والبغوي في « شرح السنة » (١٤٠١) . **خُرفَة الجنة** : جناها من الثمار ونحوها ، وذٰلك أن أجر عيادة المريض يؤدي إلىٰ ذٰلك ، **والمخرفة** : الطريق .

والفَرقُ بينَهُ وبينَ حضورِ الوَلائمِ : أَنَّ الحضورَ في الوَلائمِ لِحَقِّ أَصحابِها ، فإذا حضرَ عندَ بعضِهم دونَ بعضٍ . . كانَ في ذٰلكَ ميلٌ . والحضورُ في هٰذهِ الأَشياءِ لِطلَبِ الثوابِ[1] ، فجازَ أَنْ يحضرَ بعضَها دونَ بعضٍ .

مسأَلةٌ : [كراهة تولي القاضي البيع ونحوه] :

ويُكرهُ للقاضي أَن يَتولَّىٰ البيعَ والشراءَ بنفسهِ ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا عَدَلَ وَالٍ اتَّجَرَ فِيْ رَعِيَّتِهِ »[2] ، وروي عَنْ شريحٍ أَنَّه قالَ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ رضي الله عنه حينَ ولاَّني القضاءَ أَنْ لا أَبتاعَ ، ولا أَبيعَ ، ولا أَرتشيَ ، ولا أَقضيَ وأَنا غضبانُ)[3] . ولأَنَّه إِذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفْسهِ . . حاباهُ مَنْ عاملَهُ ، والمحاباةُ بمنزلةِ الهديَّةِ ، وقبولُ الهديَّةِ محرَّمٌ عليهِ . ولأَنَّه إِذا اشتغلَ بالبيعِ والشراءِ . . شَوَّشَ خاطرَهُ .

وإِنِ احتاجَ إِلىٰ البيعِ والشراءِ . . اتخذَ وكيلاً مجهولاً ، لا يُعرَفُ أَنَّه وكيلُهُ ؛ لِئلاَّ يُحابىٰ . فإِنْ عُرِفَ أَنَّه وَكيلُهُ . . استبدلَ بهِ غيرَهُ .

فإِنْ باعَ واشترىٰ بنَفْسهِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ المحاباةَ أَمرٌ مظنونٌ ، فلا يَبطلُ البيعُ بأَمرٍ مظنونٍ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَكرهُ للإِمامِ[4] النظرَ في أَمرِ ضيعتهِ ونفقةِ منزلِهِ وعيالهِ ، بلْ يُوكِّلُ وكيلاً ؛ لأَنَّه إِذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفسهِ . . اشتغلَ بهِ وشوَّش خاطرَهُ) .

---

(١) في نسخة : (الأجر) .

(٢) أخرجه عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده ابن حجر في « المطالب العالية »(٢١٠٧) وعزاه لأحمد بن منيع وفي إسناده ضعف . وفي الباب :

أورده عن رجل المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٤٦٧٦) وعزاه للحاكم في « الكنىٰ » .

(٣) أورد الخبر ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٧٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٢٧) .

(٤) في نسخ : (الحاكم) .

مسألةٌ : [كراهية القضاء في حالة الغضب والجوع وغيره] :

ويُكرَهُ للقاضي أَنْ يَقضيَ وهوَ غضبانُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَقْضِيْ ٱلْقَاضِي [بينَ ٱثنينِ] وَهُوَ غضْبَانُ »(١) ، وروتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتُلِيَ بِٱلْقَضَاءِ بَيْنَ ٱلْمُسْلِمِيْنَ . . فَلاَ يَقْضِيَنَّ وَهُوَ غَضْبَانُ »(٢) . وقالَ شريحٌ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ أَنْ لا أَقضيَ وأَنا غضبانُ) ، وكانَ شريحٌ إِذا غَضبَ . . قامَ ولَم يَقضِ . ولأَنَّ الغضبَ يُغيِّرُ العقلَ والفهمَ ، وذٰلكَ يمنعُهُ مِنَ الاجتهادِ ويُورثُهُ النسيانَ .

ويُكرَهُ أَنْ يَقضيَ في كلِّ حالةٍ تتغيَّرُ فيهِ حالُهُ ويَتشوَّشُ فيهِ فهمُهُ ، مثلُ أَنْ يُصيبَهُ الجوعُ الشديدُ ، أَوِ العطشُ الشديدُ ، أَوِ الغمُّ الشديدُ ، أَوِ الفرحُ الشديدُ ، أَوِ النعاسُ الغالبُ لَه ، أَو كانَ يُدافعُ الأَخبثينِ ، أَو بحضرةِ الطعامِ ونَفْسُهُ تتوقُ إِليهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَقْضِيْ ٱلْقَاضِيْ وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ مَهْمُوْمٌ ، وَلاَ مُصَابٌ حَزِيْنٌ ، وَلاَ جَائِعٌ »(٣) . وحُكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يأكلُ مَعَ طلوعِ الشمسِ ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ، فقالَ : آخذُ(٤) حِلمي ، ثمَّ أَخرجُ إِلىٰ الحُكمِ . ولأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ تَمنعُ مِنَ التوفُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، فكُرِهَ فيها القضاءُ ، كحالةِ الغضبِ .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢٢) و (٦٢٣) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٦) وغيرها ، والبخاري (٧١٥٨) في الأحكام ، ومسلم (١٧١٧) ، وأبو داود (٣٥٨٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٣٤) ، وابن ماجه (٢٣١٦) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٠٦) في آداب القضاة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٥) في آداب القاضي ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٤٩٢) .

وفي لفظ : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » ، و : « لا ينبغي للحاكم أن يقضي بين اثنين وهو غضبان » .

(٢) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٩٢٤) ، وبنحوه الطبراني في « الكبير » (٢٣/ ٢٨٤) وغيرها ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٥) في الأقضية والأحكام . وفي نسخة : (يقضي) .

(٣) سلف طرفه ، ولم أر بقيته .

(٤) في نسخة : (أجد) .

فإِنْ حَكمَ في حالةِ الغضبِ . . صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَكمَ علىٰ الأَنصاريِّ في حالةِ الغضبِ) .

مسأَلةٌ : [استحباب القضاء علىٰ منصة وفي مكانٍ واسعٍ ومريحٍ] :

ويُستحبُّ أَنْ يَقضيَ في مكانٍ بارزٍ[١] للناسِ ؛ لِيَصلَ إِليهِ كلُّ أَحدٍ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ الموضعُ واسعاً ؛ لِئَلاَّ يَلحقَهُ المللُ والضَّجَرُ مِنْ ضِيقِهِ فيمنعَهُ مِنَ التوفُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، ويلحقَ المتخاصِمِينَ ذٰلكَ فلا يُمكنُهُم ٱستيفاءُ الحُجَّةِ .

ويستحبُّ أَنْ لا يَكونَ بقُربهِ ما يتأَذَّىٰ بهِ مِنْ دُخانٍ أَو رائحةٍ مُنتنةٍ وما أَشبهَهُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ : (إِيَّاكَ والقلقَ والضجرَ)[٢] ، وهٰذهِ الأَشياءُ تُفضي إِلىٰ الضَّجَرِ ، وتَمنعُ الحاكمَ مِنَ التوفُّرِ[٣] علىٰ الاجتهادِ ، وتَمنعُ الخصومَ مِنِ ٱستيفاءِ الحُجَّةِ .

فإِنْ حكمَ في هٰذهِ المواضعِ المكروهةِ . . صحَّ حُكمُهُ ، كما يصحُّ في حالِ الغضبِ .

فرعٌ : [كراهة ٱتخاذ المسجد محكمة وماذا لو كان في بيته أو ٱتخذ حاجباً ؟] :

ويُكرهُ لِلقاضي أَنْ يَجلسَ في المسجدِ لِلحُكمِ . وبهِ قالَ عُمَرُ وٱبنُ المسيّبِ .

وقالَ الشعبيُّ ومالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ : (لا يُكرَهُ) .

وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ : إِحداهُما : (يُكرَهُ) . والثانيةُ : (لا يُكرَهُ إِلاَّ في المسجدِ الأَعظمِ) .

---

(١) بارز : ظاهر غير مستور .
(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مطولاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٦) .
(٣) في نسخة : (التوقف) .

دليلُنا : ما روىٰ معاذٌ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ : صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِيْنَكُمْ ، ورَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ ، وَخُصُوْمَاتِكُمْ ، وَحُدُوْدَكُمْ ، وَسَلَّ سُيُوْفِكُمْ ، وَبَيعَكُمْ ، وَشِرَاءَكُمْ »[١] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سمعَ رجلاً يَنشدُ ضالَّتَهُ في المسجدِ ، فقالَ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ وَجَدْتَهَا ، إِنَّمَا بُنِيَتِ ٱلمَسَاجِدُ لِذِكْرِ ٱللهِ وَٱلصَّلاَةِ » . فدلَّ علىٰ أَنَّه ما عَدا هٰذينِ يُنهىٰ عنهُ في المساجدِ . ولأَنَّه قدْ يَكونُ في الخصومِ مَنْ لا يُمكنُهُ اللُّبثُ في المسجدِ ، كالجُنُبِ والحائضِ . ولأَنَّ الخصومَ يَجري بينَهُمُ التكاذبُ والتشاتمُ ، فيُنَزَّهُ المسجدُ عَنْ ذٰلكَ .

فإِنْ دَخلَ الحاكمُ المسجدَ لِلصَّلاةِ أَوِ الاعتكافِ ، أَو كانَ يَنتظرُ الصلاةَ ، فحَضرَ خُصومٌ . . لَم يُكرَهْ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ عُمَرَ حكمَ بينَ الناسِ في المسجدِ)[٢] . وروىٰ الحَسَنُ قالَ : (دَخلتُ مسجدَ المدينةِ ، فرأَيتُ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه وقد كوَّمَ كومةً مِنْ حصىٰ ، فوَضعَ عليها رداءَهُ ونامَ ، فجاءَ سقَّاءٌ ومعَهُ قِرْبةٌ ومعَهُ خصمٌ لَه ، فتحاكَما إِليهِ ، فجلَسَ وقضىٰ بينَهُما) . وروِيَ : (أَنَّ عليّاً رضي الله عنه قضىٰ في المسجدِ)[٣] .

وإِنْ جلسَ الحاكمُ في بيتِهِ لغيرِ الحُكمِ وحضَرهُ خصمانِ . . لَم يُكرَهْ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُما ؛ لِمَا روِيَ عَنْ أُمِّ سلمةَ : أَنَّها قالَتْ : (ٱختصمَ رجلانِ مِنَ الأَنصارِ في مواريثَ متقادمةٍ فقضىٰ بينهُما رسولُ اللهِ ﷺ في بيتي)[٤] . وروِيَ : (أَنَّه كانَ بينَ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ وأُبيِّ بنِ كعبٍ خصومةٌ في مواريثَ ، فأَتيا زيدَ بنَ ثابتٍ في منزلِهِ ليَحكمَ

---

(١) سلف ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٧) ونقله عن جماعة وقال : ليس بصحيح .

(٢) يدل له ما رواه عن عمر الفاروق من طريق ابن شهاب عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٦) و (١٨٢٣٧) وتعليقاً البخاري قبل (٧١٦٧) في الأحكام ، باب : من حكم في المسجد . وفيه : (أخرجاه من المسجد فأضرباه) .

(٣) لم أجده . لكن أورد د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٠٦) : (كان علي رضي الله عنه يأمر شريحاً القاضي بالجلوس في المسجد الأعظم . . .) .

(٤) أخرج خبر أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٦٠) في الدعوىٰ والبينات .

بينَهُما ، فقالَ زيدٌ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، لَو أَمرتني لأَجبتُكَ ، فقالَ عُمَرُ : في بيتهِ يؤتىٰ الحَكَمُ)(١) .

ولا يَحتجِبُ القاضي مِنْ غيرِ عُذرٍ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُوْرِ ٱلْمُسْلِمِيْنَ شَيْئَاً ، فَٱحْتَجَبَ دُوْنَ فَاقَتِهِمْ وَحَاجَتِهِمُ . ٱحْتَجَبَ ٱللهُ دُوْنَ حَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ وَفقْرِهِ »(٢) . ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ ولَّىٰ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ رضي الله عنهما قضاءَ الكوفةِ ، فقضىٰ زماناً بلا حاجبٍ ، ثمَّ ٱتخذَ حاجباً ، فعزلَ عُمَرُ حاجِبَهُ)(٣) . ولأَنَّ الحاجبَ لا يُؤمَنُ منهُ أَنْ يُقدِّمَ المتأَخِّرَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤَخِّرَ المتقدِّمَ .

فإنْ دَعتْهُ حاجتُهُ إلىٰ ٱتخاذِ حاجبٍ . . ٱتخذَ حاجباً أَميناً بعيداً مِنَ الطمعِ ، ويُوصيهِ بتقديمِ الأَوَّلِ فالأَوَّلِ مِنَ الخصومِ ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ . ولا يُكرَهُ للإمامِ أَنْ يَتخذَ حاجباً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ وعثمانَ وعليّاً ٱتخذَ كلُّ واحدٍ منهُم حاجباً) ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ ، ولأَنَّه يَنظرُ في جميعِ المصالحِ ، وقد تَدعوهُ الحاجةُ إلىٰ الاحتجابِ في وقتٍ ؛ لِيَنظرَ في مصلحةٍ مِنَ المصالحِ .

فرعٌ : [استحباب اتخاذ السجن والدِّرة] :

ويُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَتخذَ سجناً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه ٱتخذَ سجناً)(٤)

---

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٥) في آداب القاضي ، باب : ما جاء في التحكيم .
وهٰذا القول أيضاً مثل عربي ذكره الميداني في « مجمع الأمثال » (٢/ ١٩) .

(٢) أخرجه عن أبي مريم الأزدي أبو داود (٢٩٤٨) في الخراج ، والترمذي (١٣٣٣) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠١) في آداب القاضي . قال الترمذي : حديث غريب . وفيه : « ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة » و : « من ولاه الله من أمر الناس شيئاً فاحتجب . . . » .

(٣) لم أجده .

(٤) أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤) من حديث نافع بن الحارث : (أنه اشترىٰ من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف) ، وعلّقه البخاري ، كما ذكر الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٦) . وجاء نحوه أيضاً عند ابن حزم في =

و : (اتخذَ عليٌّ رضي الله عنه سجناً)(١) . ولأنَّه قد يَحتاجُ إليهِ لِلتأديبِ ولاستيفاءِ الحقِّ بهِ مِنَ المماطلِ معَ الغنىٰ .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يَتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بها ؛ لأَنَّ عُمَرَ اتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بها .

مسألةٌ : [كتابة القاضي بنفسه أو يستعين بآخر وشروط الكاتب] :

فإنْ تولَّىٰ القاضي الكتابةَ بنَفسهِ بينَ الناسِ(٢) . . جازَ . وإنِ اتخذَ كاتباً . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لَه كتبةٌ منهُم عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وزيدُ(٣) بنُ ثابتٍ . وروِيَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّه قالَ : قالَ ليَ النبيُّ ﷺ : « أَتُحْسِنُ ٱلسِّرْيَانِيَّةَ ؟ فَإِنَّ ٱلْيَهُوْدَ يَكْتُبُوْنَ إِلَيَّ وَمَا أُحِبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ كُتُبِيْ كُلُّ أَحَدٍ » فقلتُ : لا ، قالَ : « فَتَعَلَّمْهَا » ، فتعلَّمتُها في

= « المحلىٰ » (٨/ ١٧١) و (١٠/ ٤٩٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٦٢) . وأورد في « المهذب » (٢/ ٣١١) : وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر فقال :

ماذا تقولُ لأفراخٍ بذي مرخٍ ... حُمْرِ الحواصلِ لا ماءٌ ولا شجرُ
ألقيتَ كاسبَهم في قعرِ مظلمةٍ ... فارحمْ عليكَ سلامُ اللهِ يا عمرُ

فخلاّه ، وحبسَ عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسي ... وملَّ مني إخوتي وعِرسي
في حدث لم تقترفه نفسي ... والأمر أضوأ من شعاعِ الشمسِ

وجاء عند أبي إسحاق الشيرازي أيضاً قبل ذكر السجن : فصل : وإن احتاج إلىٰ أجرياء لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم . **والأجرياء** ـ جمع جريٍّ ـ : وهو الوكيل والرسول ، يقال : جرىٰ بين الجراية والجراية ، وسمي بذلك ؛ لأنه يجري مجرىٰ موكله .

(١) أورد خبر عليٍّ رضي الله عنه د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٢٠٢) وفيه : من قصبٍ وسماه نافعاً فهرب منه طائفة من المحبوسين ، فنقضه وبنىٰ حبساً من مَدَرٍ وسماهُ : مخيساً ، وجعل يرتجز ويقول :

ألم ترني كَيِّساً مكيساً ... بنيت بعد نافعٍ مخيساً

ونسبه لـ : « فقه الملوك » (٢/ ٢٤٠) و « أدب القاضي » للخصاف .

(٢) في نسخة : (شخصين) .

(٣) في نسخة : (والسجل وزيد) .

نصفِ شهرٍ ـ وروِيَ في بضعةَ عشرَ يوماً ـ فكنتُ أَقرأُ كتبَهُم علىٰ النبيِّ ﷺ وأَكتبُ لَه إِليهِم[١] . ولأَنَّ الحاكمَ يشتغلُ بالاجتهادِ وتَنفيذِ الحُكمِ ، وقد يَحتاجُ إِلىٰ كاتبٍ يَكتبُ المحاضِرَ والسجلاَّتِ ، فجازَ لهُ ٱتخاذُ الكاتبِ .

ومِنْ شَرطِ الكاتبِ أَنْ يكونَ حافظاً ؛ لِئَلاَّ يَغلطَ وأَنْ يكونَ ثقةً لِئَلاَّ يُزوِّرَ عليهِ وينقلَ عليهِ سِرَّهُ وأَخبارَ مجلِسِه إِلىٰ غيرِه .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فقيهاً لِيَعرفَ مواقعَ الأَلفاظِ ، ويُفرِّقَ بينَ الجائزِ والواجبِ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فصيحاً ، عالماً بلُغاتِ الخصومِ ، فطناً ، متيقّظاً ، لا يُخدَعُ بغِرةٍ ، منزَّهاً[٢] مِنَ الطمعِ ، ولا يُستمالُ بهديَّةٍ ، قويَّ الخطِّ قائمَ الحروفِ .

وهلْ يُشترطُ أَنْ يكونَ مسلِماً أَو لا يُشترطُ[٣] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الإِسلامَ شرطٌ فيهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [آل عمران : ١١٨] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ ﴾ [الممتحنة : ١] . وإِذا كانَ الكاتبُ كافراً . . فقدِ ٱتخذَهُ بطانةً ووَليّاً .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَسْتَضِيئُوْا بِنارِ ٱلْمُشْرِكِينَ »[٤] أَي برأْيِهم . وهٰذا قدِ ٱستضاءَ بهِم في الكتابةِ .

---

(١) أورد خبر زيد ابن حجر في « الإصابة » بألفاظ متقاربة ت : (٢٨٨٠) ، والبخاري (٧١٩٥) تعليقاً ، والبغوي ، وأبو يعلىٰ موصولاً عن أبي الزناد ، عن خارجة بن زيد عن أبيه . . .
وأخرجه عن زيد رضي الله عنه أبو داود (٣٦٤٥) في العلم ، والترمذي (٢٧١٦) في الاستئذان ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٢٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) في نسخة : (نزهاً) .

(٣) في نسخة : (يستحب) .

(٤) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ٩٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٢٠٩) ، وأبو جعفر الطبري في « التفسير » (٧٦٨٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٩٣٧٥) وفي « السنن الكبرىٰ »(١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي .

ورويَ : (أَنَّ أَبا موسىٰ قَدِمَ[1] علىٰ عُمَرَ رضي الله عنهما ومعَهُ كاتبٌ لَه نصرانيٌّ ، فأُعجبَ بهِ عُمَرُ لِمَا رأَىٰ مِنْ حِفظِهِ ، فقالَ لَه : قُلْ لِكاتِبكَ يدخلْ حتَّىٰ يَقرأَ علىٰ الناسِ كتاباً في المسجدِ ، فقالَ لَه : إِنَّه نصرانيٌّ لا يَدخلُ المسجدَ ، فٱنتهرهُ عُمَرُ ، وهَمَّ بهِ ، وقالَ : لا تأْمنوهُم وقد خوَّنَهُم اللهُ ، ولا تُدنوهُم وقدْ أَقصاهُمُ اللهُ ، ولاَ تُعِزُّوهُم وقد أَذلَّهُمُ اللهُ)[2] . ولأَنَّهم أَعداءُ المسلِمينَ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يَكتبَ ما يُبطلُ بهِ حقوقَهُم .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ فيهِ ، بلْ هوَ مستحبٌّ ؛ لأَنَّه لا بدَّ أَنْ يقفَ الحاكمُ علىٰ ما يَكتبُ .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [عدم اتخاذ شهودٍ راتبين] :

ولا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يتخذَ شهوداً راتبينَ يَسمعُ شهادتَهُم ولا يَسمعُ شهادةَ غيرِهِم .

وقيلَ : إِنَّ أَوَّلَ مَنِ ٱتخذَ هٰذا إِسماعيلُ بنُ إِسحاقَ المالكيُّ .

والدليلُ ـ علىٰ أَنَّه لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآية . فعمَّ ولَم يَخُصَّ . ولأَنَّ في هٰذا ضرراً علىٰ الناسِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يُمكنُ الناسُ إِشهادَهُمْ ، وربَّما إِذا عَلِمَ الشهودُ الراتبونَ أَنَّ الحاكمَ لا يَقبلُ غيرَ شهادتِهم . . لا يَتحمَّلونَ الشهادةَ إِلاَّ بعِوَضٍ فيؤَدِّيَ إِلىٰ الضررِ بالناسِ .

مسأَلةٌ : [العلم بحال الشهود وصفاتهم] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ آخرَ حقّاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ عليهِ المدَّعي شاهدَينِ بما ٱدَّعاهُ . . نَظرتَ : فإِنْ عَلمَ الحاكمُ فِسقَهُما ظاهراً وباطناً ، أَو فِسقَهُما في الباطنِ . . لَم يَقبَلْ

---

(١) في نسخة : (وفد) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي موسىٰ رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي .

شهادتَهُما . وإنْ عَلِمَ عدالتَهُما ظاهراً وباطناً . . قَبِلَ شهادتَهُما **بلا خلافٍ** بينَ **أهلِ العِلمِ** في ذٰلكَ .

وإنْ جَهلَ الحاكمُ حالَهما . . نَظرتَ :

فإنْ جَهِلَ إسلامَهُما . . رجعَ في ذٰلكَ إلىٰ قولِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أعرابيّاً شهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ برؤيةِ الهلالِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَتشْهَدُ أَنْ لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ؟ » فقالَ : نَعَم . قالَ : « أَتشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدَاً رَسُوْلُ ٱللهِ ؟ » فقالَ : نَعمْ ، فصامَ النبيُّ ﷺ وأَمرَ الناسَ بالصيامِ .

وإنْ جَهِلَ حُرِّيتَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ في ذٰلكَ إلىٰ قولهِ ، كما يرجعُ إليهِ في إسلامهِ .

والثاني : لا يَرجعُ إلىٰ قولهِ ؛ لأنَّ حُريَّتَهُ لا تَثبتُ بقولهِ ، وإسلامُهُ يثبتُ بقولهِ .

وإنْ عرفَ الحاكمُ إسلامَ الشاهدَينِ وحُرِّيتَهُما ، وجهلَ عدالتَهُما . . فلا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ، حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما في الظاهرِ والباطنِ ، سواءٌ شهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ أَو مالٍ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ شَهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ . . لَم يَحكمْ بشهادتِهما حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما[1] . وإنْ شهدا بمالٍ أَو نِكاحٍ أَو غيرِ ذٰلكَ . . فإنَّه يقتصِرُ في العدالةِ علىٰ الظاهرِ ولا يسأَلُ عَنْ ذٰلكَ في الباطنِ ، إلاَّ أَنْ يَجرحَهُما الخصمُ ، أَو يقولَ : هُما فاسقانِ ، أَو غيرَ ذٰلكَ . . فحينئذٍ يَحتاجُ[2] أَنْ يَسأَلَ عَنْ عدالتِهما في الباطنِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ إلىٰ قولهِ : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا يَعلمُ أَنَّه مرضيٌّ حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهِ . ورويَ : (أَنَّ رجلاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حقّاً عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ فأَنكرَ ، فشهدَ بذٰلكَ شاهدانِ ، فقالَ عُمَرُ : لا أَعرفُكُما ولا يضرُّكُما أَنْ لا أَعرِفَكُما ، فَأتياني بمَنْ يَعرِفُكُما ، فأَتياهُ برجلٍ ، فقالَ : أَتعرِفُهُما ؟ فقالَ : نَعَم ، فقالَ : أَكنتَ معَهُما في السفرِ الذي يتبيَّنُ فيهِ جواهرُ

---

(١) في نسختين : (حالتهما) .
(٢) في نسخة : (يحتال) .

الناسِ ؟ قال : لا ، قالَ : هلْ عَرفتَ صباحَهُما ومساءَهُما ؟ قالَ : لا ، قالَ : هلْ عاملتَهُما في الدراهمِ والدنانيرِ التي تُقطع بها الرحمُ ؟ قالَ : لا ، قالَ : يا ٱبنَ أَخي ما تعرفُهُما . ٱئتياني بمَنْ يَعرفُكُما)[1] . ولامخالفَ لَه في الصحابةِ . ولأنَّه حُكمُ شهادةٍ ، فلَم يَجُزْ لَه تنفيذُهُ إلاَّ بعدَ معرفةِ عدالةِ الشهودِ في الباطنِ ، كما لَو شَهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يَخلو الشهودُ : إِمَّا أَنْ يكونَ لَهم عقولٌ وسَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ في الظاهرِ لا تسبقُ التُّهمةُ إِليهِم ، أَو كانوا بخلافِ ذٰلكَ بحيثُ تَسبقُ التُّهَمَةُ إِليهِم : فإِنْ كانوا بحيثُ تَسبِقُ التُّهمُ إِليهِم . . **فالمستحبُّ للحاكمِ** : أَنْ يفرِّقَهم[2] قَبْلَ البحثِ عَنْ عدالتِهم ، فإِذا فرَّقَهُم . . سأَلَهُم عنِ الشهادةِ ، وعَنْ كيفيَّةِ تحمُّلِها ، وفي أَيِّ موضعٍ وَقعَتْ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأَمورِ التي يَرىٰ الحاكمُ السؤالَ عنها . فإِنِ ٱختلفوا . . علمَ كذبَهُم .

وقيلَ : إنَّ أَوَّلَ مَنْ فرَّقَ الشهودَ دانيالُ[3] عليهِ السلامُ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ شهوداً شَهِدوا عندَهُ أَنَّ ٱمرأَةً زَنتْ ، ففرَّقَهُم ، ثمَّ ٱستدعىٰ واحداً منهُم ، فشَهدَ أَنَّها زَنَتْ تحتَ شجرةِ كُمَّثرىٰ ، وشَهِدَ آخَرُ أَنَّها زَنتْ تحتَ شجرةِ تُفَّاحٍ ، فعلِمَ كَذبَهُم ، فدعا اللهَ عليهِم فنزلَتْ نارٌ مِنَ السماءِ فأَحرقَتهُم . وروِيَ : (أَنَّ داودَ عليهِ السلامُ ٱتخذَ حاجباً فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ في خصومةٍ لَها ، فحجبَها الحاجبُ وراودَها عَنْ نفسِها ، فٱمتنعتْ عليهِ ، ثمَّ وَضعَ أَربعةً مِنَ الشهودِ فشهدوا : أَنَّ كلباً أَتاها ، فهمَّ داودُ برَجمِها ، فبلغَ ذٰلكَ ٱبنَهُ سليمانَ صلىٰ اللهُ عليهِما وسلم ، فدعا أَربعةً مِنَ الصبيانِ ، فلقَّنَهُم حتَّىٰ شَهِدوا علىٰ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن خرشة بن الحرِّ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٥) في آداب القاضي .

(٢) في نسخة : (يعرفهم) .

(٣) **دانيال** : قال النواوي في « تهذيب الأسماء » (١/ ١٧٩) : هو ممن آتاه الله عز وجل الحكمة والنبوة ، وكان في أيام بخت نصّر . قال أهل التواريخ : أسره بخت نصّر مع من أسره من بني إسرائيل وحبسهم ، ثم رأىٰ بخت نصّر رؤيا أفزعته وعجز الناس عن تفسيرها ، ففسرها دانيال فأعجبه وأكرمه ، قالوا : وقبره بنهر السوس ، والله أعلم . وأقول : ذكر لي أنه ممن دفن في **داريا** قرية تقع في جنوب غرب دمشق .

ٱمرأةٍ أنَّ كلباً أتاها ، ثمَّ دعاهُم متفرِّقينَ ، فسألَهُم عَنْ كيفيَّةِ الحالِ وَصِفَةِ الكلبِ فٱختلفوا ، فبلغَ ذٰلكَ داودَ عليهِ السلامُ ، فدعا بالشهودِ علىٰ المرأةِ متفرِّقينَ وسألَهُم عنْ كيفيَّةِ الحالِ وكيفيَّةِ الكلبِ فٱختلفوا ، فدرأَ الحدَّ عنها)[١] . ورويَ : (أنَّ سبعةَ نفرٍ خَرجوا في سفرٍ ، فعادَ ستَّةٌ منهُم وفُقِدَ السابعُ ، فجاءتِ ٱمرأتُهُ إلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ فأخبرتْهُ ، فدعاهُم فسألَهُم فأنكروا ، فأقامَ كلَّ واحدٍ منهُم عند ساريةٍ ووكَّلَ بهِ مَنْ يَحفظُهُ ، ثمَّ ٱستدعىٰ واحداً منهُم فسألَهُ فأنكرَ ، فقالَ عليٌّ : اللهُ أكبرُ ونحَّاهُ ، فظنَّ الباقونَ أنَّه قدِ ٱعترفَ فٱعترفوا ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أمَّا هؤلاءِ فقدْ أقرُّوا علىٰ أنفُسِهم بالقَتْلِ ، وأمَّا أنتَ فقدْ شَهِدوا عليكَ بالقَتْلِ ، فٱعترفَ فقتَلَهُم)[٢] . فدلَّ علىٰ أنَّ تفرقةَ الشهودِ عندَ الارتيابِ بهِم مستحبَّةٌ . ولأنَّ الشهادةَ إذا كانتْ صحيحةً . . لَم يَختلفِ الشهودُ عندَ التفرقةِ ، وإذا كانتْ زوراً . . ٱختلفوا ؛ لأنَّه قد سألَهُم عَنْ شيءٍ لَم يَتواطؤوا عليهِ .

فإنْ فرَّقهُم وسألَهُم ولَم يَختلفوا . . **فالمستحبُّ للحاكمِ** : أنْ يَعظَهُم ويُخوِّفَهُم مِنْ شهادةِ الزورِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ شاهدَينِ شهدَا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : واللهِ ما سرقتُ ولَقد شهِدا عليَّ لِتُقطَعَ يدي ، فأقبلَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ الشاهدَينِ يَعظُهُما ويُخوِّفُهما ، وٱزدحمَ الناسُ فدخلا في الزحمةِ ، فدعاهُما فلَم يُجيبا ، فقالَ : لَو صَدقا لَثبتا)[٣] . ورويَ : أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (كنتُ عندَ مُحاربِ بنِ دثارٍ قاضي الكوفةِ ، فشهد عندَهُ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بحقٍّ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : والذي قامتْ بهِ السمٰواتُ والأرضُ لَقَدْ كذبتُما عليَّ في شَهادتِكُما ، والذي قامتْ بهِ السمٰواتُ والأرضُ لَو سألتَ عنهُما الناسَ . . ما ٱختلفَ فيهِما ٱثنانِ . قالَ : وكانَ محاربُ بنُ دثارٍ متكئاً فٱستوىٰ جالساً ، ثمَّ قالَ : سمعتُ ٱبنَ عُمَرَ يقولُ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « إِنَّ ٱلطَّيرَ لَتَخْفِقُ بِأَجْنِحَتِهَا وَتَرْمِيْ بِمَا فِيْ

---

(١) لم أره .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) أخرجه عن علي كرم الله وجهه من طريق عكرمة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٧٩) ، وأبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٠) .

حَوَاصِلِهَا مِنْ هَوْلِ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ ، وَإِنَّ شَاهِدَ ٱلزُّورِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[1] فإِنْ كُنتما صدقتُما . . فٱثبتا ، وإِنْ كُنتما كذبتُما . . فغطِّيا رؤوسَكُما وٱنصرفا ، فغطَّيا رؤوسَهُما وٱنصرفا) .

فإِنْ وَعظَهُم ورَجعوا عَنِ الشهادةِ . . سَقطَتْ شهادتُهُم ، وإِنْ ثَبتوا علىٰ الشهادةِ . . فهُم بمنزلةِ مَن لَه سَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ ظاهرٌ ، فيَسأَلُ الحاكمُ عَنْ عدالتِهم في الباطنِ ، ولا يُمكنُهُ السؤالُ عنهُم بنَفْسهِ ، ولٰكنَّهُ يَتخذُ قوماً مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، ويَبعثُهُم للسؤالِ عنهُم . ويَسأَلُ عنهُم في السرِّ دونَ الجهرِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ عدالتِهم دونَ فضيحتِهم ، فإِنْ سأَل عنهُم جهراً ربَّما جُرِّحُوا فٱفتضحوا ، ولأَنَّه إِذا سأَلَ عنهُم جهراً . . ربَّما ٱستحيا المسؤولُ عنهُم فعدَّلهم وليسوا بعدولٍ ، أَو خافَ مِنَ المشهودِ عليهِ فجرَّحَهُم وهُم عدولٌ ، أَو خافَ مِنَ المشهودِ لَه فعدَّلَهُم وهُم غيرُ عدولٍ ، فكانَ السؤالُ عنهُم في السرِّ أَولىٰ . فيكتبُ الحاكمُ أَربعةَ أَشياء :

أَحدُها : ٱسمُ الشاهدِ ، ونَسَبُهُ ، وحليَتُهُ[2] ، وصنعتُهُ ، ومسكنُهُ ؛ حتَّىٰ لا يَشتبهَ بغيرِهِ .

والثاني : ٱسمُ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه قد يكونُ بينَهُ وبينَ الشاهدِ عداوةٌ ، فلا يَقبلُ شهادتَهُ عليهِ .

والثالثُ : ٱسمُ المشهودِ لَه ؛ لأَنَّه قد يكونُ ولدَهُ أَو والدَهُ ، ولا تُقبلُ شهادتُهُ لَه .

الرابعُ : قَدْرُ المالِ الذي شهدَ بهِ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَن يُزكَّىٰ في شهادتهِ في الحقِّ اليسيرِ ولا يُزكَّىٰ في الحقِّ الكثيرِ .

ويكتبُ ذٰلكَ في رقعتينِ ، ويَدفعُ كلَّ رقعةٍ إِلىٰ رجلٍ مِنْ أَصحابِ المسائلِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُخفي عَنْ كلِّ واحدٍ منهُم ما دفعَهُ إِلىٰ صاحبهِ ؛ لِئَلاَّ يتواطآ علىٰ الجرحِ والتعديلِ) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه (٢٣٧٣) في الأحكام ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٢٠٣) ونسبه للطبراني في « الأوسط » وقال : فيه من لم أعرفه .

(٢) في نسخة : (جنسه) . **والحلية** : الصفة والجمع : حُلَي ، وحلية السيف : زينته .

ويشترطُ أَنْ يَكونا عدلَينِ ؛ لأَنَّ الخبرَ لا يُقبَلُ إلاَّ مِن عَدْلٍ ، ويكونا ذوي تيقُّظٍ وفَهْمٍ ؛ لِئَلاَّ يَسأَلا عدوّاً للشاهدِ ولا صديقاً عَنْ حالهِ ؛ لأَنَّ العدوَّ ربَّما جَرَّحَهُ وهوَ غيرُ مجروحٍ ، والصديقُ ربَّما عدَّلَهُ وهوَ غيرُ عدلٍ . ثمَّ يأْمرُهُما الحاكمُ يَسأَلانِ عَنِ الشاهدِ في جيرانِ منزلهِ ؛ لأنَّه إنْ كانَ فيهِ فِسقٌ. . عرفَهُ جيرانُهُ فأَخبروا عنهُ . ويسأَلانِ عنهُ في موضعِ صَلاتهِ ؛ لأَنَّهم يعلمونَ توفُّرَهُ علىٰ الصلواتِ ولزومِ الجماعةِ وتهاونَهُ بها . ويسأَلانِ عنهُ في سوقهِ ؛ لِيُعرفَ كيفَ معاملتُهُ .

والحاكمُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقولَ للذينَ بعثَهُم : اسأَلا فلاناً وفلاناً عنهُ ، وبينَ أَن يقولَ : اسأَلا عنهُ مَنْ شِئتُما مِنْ جيرانِ منزلهِ وجماعتهِ وأَهلِ سُوقهِ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ غيرَ معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّهم إذا كانُوا معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه. . ربَّما أَعطاهُم شيئاً لِيُعدِّلوا الشاهدَ وهوَ غيرُ عدلٍ ، وإذا عرفَهُمُ المشهودُ عليهِ. . ربَّما أَرشاهُم لِيَجرحوا له الشاهدَ وهوَ عدلٌ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ عدولاً ، وافري العقولِ ، برآءَ مِنَ الشحناءِ فيما بينَهُم وبينَ الناسِ ، بعداءَ مِنَ التعصُّبِ في نَسَبٍ أَومذهبٍ ؛ لِئَلاَّ يَجرحوا عدلاً ولا يُعدِّلوا مجروحاً .

والمستحبُّ : أَنْ لا يَعرفَ بعضُهُم بعضاً ؛ لِئَلاَّ يَجمعَهُمُ الهوىٰ علىٰ تعديلِ مجروحٍ أَو جرحِ عدلٍ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الجرح والتعديل بعدلين] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (ولا يَثبتُ الجرحُ والتعديلُ إلاَّ مِنِ ٱثنينِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : أَنَّ التعديلَ لا يُحكمُ بهِ إِلاَّ بشهادةِ ٱثنينِ مِنَ الجيرانِ ، ولا يُحكَمُ بهِ بقولِ أَصحابِ المسائلِ ؛ لأَنَّه شهادةٌ علىٰ شهادةٍ ، فلَم يَصحَّ معَ حضورِ شاهدِ الأَصلِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا بعثَ الحاكمُ أَصحابَ المسائلِ للبحثِ عَنْ حالِ الشاهدِ ، فرجعَ واحدٌ منهُم وأَخبرَ الحاكمَ بجرحِ الشاهدِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا يتوقَّفُ(١) عَنِ الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ ، ويقولُ للمشهودِ لَه : زِدني في شهودِكَ . ولا يَستحضرُ الحاكمُ الذي جرحهُ مِنَ الجيرانِ ويسأَلُهُ عنهُ ؛ لأَنَّ الغرضَ معرفتُهُ بحالِ الشاهدِ دونَ فضيحتهِ . هٰكذا حُكيَ عَنْ أَبي إِسحاقَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والذي يجيءُ علىٰ قياسِ قولهِ : أَنَّه لا يتوقَّفُ عَنِ الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ حتَّىٰ يُخبرَهُ بالجرحِ ٱثنانِ . وإِن رجعَ واحدٌ أَوِ ٱثنانِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ بعدالةِ الشاهدِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا يَحكمُ بعدالتهِ بقولِهما ، ولٰكنْ يسأَلهُما عَنِ الذي عَدَّلَهُ مِنَ الجيرانِ ، ويَستدعي ٱثنينِ منهُم لِيشهدا علىٰ تعديلهِ بلفظِ الشهادةِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : بلْ أَرادَ الشافعيُّ : أَنَّ الجرحَ والتعديلَ يَثبتُ بقولِ ٱثنينِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولا يُقبلُ إِلاَّ مِنِ ٱثنينِ ويُخفي مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما ما دَفعَ إِلىٰ الآخَرِ) . وهٰذا إِنَّما يَكونُ في أَصحابِ المسائلِ دونَ الجيرانِ ؛ لأَنَّ المُزَكِّيَ مِنَ الجيرانِ لا يَلزمُهُ الحضورُ إِلىٰ الحاكمِ للتزكيةِ ، ولا يَجوزُ للحاكمِ إِجبارُهُ علىٰ ذٰلكَ ، فجازَ الحُكمُ بقولِ أَصحابِ المسائلِ في ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا بَعثَ الحاكمُ ٱثنينِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ للسؤالِ عَنِ الشاهدِ علىٰ ما مضىٰ . . نَظرتَ : فإِنْ رَجعا فأَخبرا الحاكمَ بعدالتهِ . . حكمَ بعدالتهِ . وإِنْ أَخبراهُ بجَرحِهِ . . توقَّفَ عَنِ الحُكمِ بشهادتهِ ، ولا يُظهرُ جَرحَهُ ؛ لأَنَّه ليسَ الغرضَ فضيحتُهُ ، وإِنَّما الغرضُ معرفةُ حالهِ ، ولٰكنْ يقولُ للمشهودِ لَه : زِدني في شهودِكَ . وإِنْ جاءَ أَحدُهُما فأَخبرَ بجرحهِ ، وأَخبرَ الآخَرُ بتعديلهِ . . لَم يَحكُمْ بجرحهِ ولا بتعديلهِ ؛ لأَنَّ الجرحَ والتعديلَ لا يثبتانِ بقولِ واحدٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويبعثُ ثالثاً ، فإِنْ عادَ بالجرحِ . . كَمُلَتْ بينَّةُ الجرحِ ، وإِنْ عادَ بالتعديلِ . . كَمُلَتْ بيِّنةُ التعديلِ .

---

(١) في نسخة : (الحاكم يتوقف) .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يَبعثُ آخرَينِ ، فإِنْ عادا بالجرحِ . . ثَبتتْ بيِّنةُ الجرحِ وسقطَ التعديلُ . وإِنْ عادا بالتعديلِ . . تمَّتْ بيِّنةُ التعديلِ وسقطَ الجرحُ . وإِنْ عادَ أَحدُهما بالجرحِ والآخَرُ بالتعديلِ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ ؛ لأَنَّ مَنْ شَهِدَ بالتعديلِ[1] . . شهدَ بأَمرٍ ظاهرٍ ، ومَنْ شَهِدَ بالجرحِ . شَهِدَ بأَمرٍ باطنٍ خفيٍّ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ ، فقُدِّمَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شهدَ شاهدانِ : أَنَّ لرجلٍ علىٰ رجلٍ ديناراً[2] ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه قد قَضاهُ ذٰلكَ الدَّينَ . . فإِنَّ بيِّنةَ القضاءِ تُقدَّمُ .

قالَ أَصحابُنا : ولا تُقدَّمُ بيِّنةُ التعديلِ علىٰ بيِّنةِ الجرحِ إِلاَّ في مسأَلتينِ :

إحداهُما : إِذا شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بالجرحِ في بلدٍ آخرَ ، وٱنتقلَ ذٰلكَ الرجلُ إِلىٰ بلدٍ آخَرَ وشَهِدَ شاهدانِ علىٰ تعديلهِ بالبلدِ الذي ٱنتقلَ إِليهِ . . فيُقدَّمُ التعديلُ هاهُنا ؛ لأَنَّ العدالةَ هاهُنا طارئةٌ علىٰ الجرحِ ، والتوبةُ تَرفعُ المعصيةَ .

الثانيةُ : إِذا شهدَ ٱثنانِ أَنَّه زنىٰ أَو سرقَ ، وشهدَ آخرانِ أَنَّه تابَ مِنْ ذٰلكَ وحَسُنتْ حالتُهُ . . فإِنَّ العدالةَ هاهُنا مقدَّمةٌ ؛ لأَنَّ التوبةَ رَفعَتِ المعصيةَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ الوَجهينِ في ٱعتبارِ العددِ في أَصحابِ المسائلِ :

فقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : الوجهانِ إِذا عيَّنَ الحاكمُ لَهم منْ يَسأَلونَهُ ، فأَمَّا إِذا لَم يُعيِّنْ لَهم مَنْ يَسأَلونَهُ وإِنَّما ردَّ إِليهِمُ الأَمرَ . . فإِنَّ العددَ شرطٌ فيهِم وفيمَنْ يسأَلونَهُ ، فلا يَقبلا إِلاَّ مِنِ ٱثنينِ ، فإِنْ عادوا إِليهِ فشَهدوا بالجرحِ أَوِ التعديلِ بشهادةِ أَنفسِهم ، فيُستمعُ ذٰلكَ مِنِ ٱثنينِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا فرقَ بينَ أَنْ يُعيِّنَ لَهم مَنْ يسأَلونَهُ أَو لا يُعيِّنَ لهم ، فالحُكمُ في ٱعتبارِ العددِ فيهِم علىٰ الوَجهينِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ يكونَ المُزكّي واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه إِثباتُ صفةٍ ، فٱفتقرَ إِلىٰ العددِ ، كالحَصانةِ في الزاني والمقذوفِ .

---

(١) في نسختين : (بالعدالة) .
(٢) في نسخة : (ديناً) .

فرعٌ : [تفسير الجرح ضروري لقبوله] :

ولا يُقبَلُ الجرحُ إِلاَّ مُفسَّراً ، فإِنْ قالَ : هوَ مجروحٌ أَو فاسقٌ . . لَم يُحكَمْ بجرحهِ في ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحكَمُ بجَرْحهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الناسَ مختلفونَ فيما يفسَّقُ بهِ الإِنسانُ وما يَصيرُ بهِ مجروحاً :

فمنهُم مَنْ يقولُ : إِنَّ مَنْ شربَ النبيذَ مستحِلاًّ بشربهِ . . يفسَّقُ بهِ ، ومَنْ وَطِئَ في نِكاحِ المتعةِ . . يَصيرُ بهِ فاسقاً .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُفسَّقُ بهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُقبلَ مِنَ الشاهدِ مطلقاً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قدِ ٱعتقدَ فِسقَهُ بشيءٍ لا يَرىٰ الحاكمُ أَنَّه يفسَّقُ بهِ ، والاعتمادُ علىٰ ٱجتهادِ الحاكمِ .

قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ولقدْ شهدتُ بعضَ مَنْ يُعرَفُ بالصلاحِ وهوَ يَجرحُ رجلاً فصرَّحَ بجَرْحِهِ ، وقيلَ لَه : بِمَ جَرحتَهُ[1] ؟ فقالَ : لا يَخفىٰ عليَّ ما يُجرَّحُ بهِ الشهودُ ، فأُلِحَّ عليهِ في ذٰلكَ ، فقالَ : رأَيتُهُ يبولُ قائماً ، فقيلَ : ما في ذٰلكَ ؟ فقالَ : ينضحُ البولَ علىٰ ثيابهِ ، فيصلِّي ولا يَغسلُهُ ، فقيلَ لَه : رأَيتَهُ يُصلِّي ولا يَغسلُهُ ؟ فقالَ : أَراهُ يفعلُ ذٰلكَ) . فدلَّ علىٰ أَنَّه لا بدَّ مِنْ ذِكرِ السببِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فسُئِلَ الجارحُ عَنْ سببِ الجرحِ ، فذكرَ أَنَّ الشاهدَ زنىٰ . . لَم يَكن قاذفاً ، سواءٌ كانَ بلفظِ الشهادةِ أَو بغيرِ لفظِ الشهادةِ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدْ بشهادتهِ إِثباتَ الزنىٰ ولا إِدخالَ المعرَّةِ عليهِ بالقذفِ ، وإِنَّما قَصدَ بيانَ صفتهِ عندَ الحاكمِ ليتبيَّنَ للحاكمِ حُكمُهُ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ .

فرعٌ : [الجرح بالمعاينة أو السماع] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يُقبَلُ الجرحُ إِلاَّ بالمعاينةِ أَو بالسماعِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

---

(١) في نسختين : (لم تجرحه) .

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تأْويلُها علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : إِنَّ صاحبَ المسأَلةِ إِذا أَخبرَ الحاكمَ بالجرحِ . . لا يعتمدُ علىٰ قولهِ ، ولٰكنْ يَستدعي الذي جرَّحَ مِنَ الجيرانِ فيسأَلُهُ عَنْ ذٰلكَ ، ولا يقبلُ منهُ الجرحَ إِلاَّ أَنْ يصفَ معاينةً[١] فيقولَ : رأَيتُهُ يَزني أَو يشربُ ، أَو : إِلىٰ السماعِ ، فيقولَ : أَقرَّ عندي بذٰلكَ .

وأَمَّا علىٰ قولِ أَبي سعيدٍ : فإِنَّه يعتمدُ علىٰ قولِ أَصحابِ المسائلِ في الجرحِ ، فإِذا شهدَ صاحبُ المسأَلةِ أَنَّه زنىٰ أَو سرقَ[٢] أَو غيرُ ذٰلكَ . . لَم يَسأَلْهُ الحاكمُ أَنَّه شاهدَ ذٰلكَ منهُ أَو سمعَهُ ، ولٰكنْ لا يَجوزُ لصاحبِ المسأَلةِ أَنْ يشهدَ بذٰلكَ إِلاَّ إِذا شاهدَهُ يَفعلُ ذٰلكَ ، أَو سمعَ ذٰلكَ مستفيضاً في الناسِ أَنَّه زانٍ فاسقٌ ، فيَجوزُ لَه أَنْ يجرحَهُ بذٰلكَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ليسَ للحاكمِ أَنْ يسأَلَ الشاهدَ إِذا شهدَ بالجرحِ مِنْ أَينَ شهدَ بذٰلكَ بلْ يسمعُ منهُ الشهادةَ لا غيرَ ، كما يسمعُ شهادتَهُ في سائرِ الأَشياءِ . وقولُ الشافعيِّ عائدٌ[٣] إِلىٰ صاحبِ المسأَلةِ ؛ فإِنَّه لا يَصيرُ عالماً إِلاَّ بمشاهدةٍ منهُ لذٰلكَ أَو بسماعٍ متواترٍ ، فإِنْ لَم يكنْ متواتراً ولٰكنْ شاعَ في الناسِ . . فيَجوزُ له أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ مطلقاً ، كما يشهدُ بالموتِ والنَّسَبِ . فأَمَّا إِنْ كانَ بخَبرِ الواحدِ والعَشرةِ . . فلا يَصيرُ عالماً بذٰلكَ لٰكنَّهُ يشهدُ عندَ الحاكمِ بِما يسمعُ ويكونُ شاهدَ فرعٍ والذي يَسمعُ منهُ شاهدَ أَصلٍ ، ولا يَثبتُ شاهدُ الأَصلِ إِلاَّ بٱثنينِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[٤] : أَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الذي يُخبرُ أَصحابَ المسائلِ مِنَ الجيرانِ واحداً إِذا وَقع في نفوسِهم صِدقُهُ ، ويَجبُ[٥] أَنْ يشهدَ أَصحابُ المسائلِ عندَ الحاكمِ علىٰ شروطِ الشهادةِ .

---

(١) في نسخة : (يضيف إِلىٰ معاينةٍ) .
(٢) في نسخة : (شرب) .
(٣) في نسخة : (عاد لصاحب) .
(٤) وكذا في « المهذب » (٢/ ٣١٢) . وفي نسخة : (حامد) .
(٥) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [قبول عدالة الشاهد بقول المزكّي : هو عدلٌ لي وعَلَي] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يقبلُ التعديلَ حتَّىٰ يقولَ : هوَ عدلٌ عليَّ وليَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يكفي أَنْ يقولَ : هوَ عدلٌ . وبهِ قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ وأَهلُ العراقِ ؛ لأَنَّ القَصْدَ إثباتُ عدالتهِ عندَ الحاكمِ ، وعدالتُهُ تَثبتُ بذٰلكَ ، وقولُ الشافعيِّ : (عليَّ وليَ) تأْكيداً لا شرطاً[١] .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إنَّ قولَه : (عليَّ وليَ) شرطٌ في التعديلِ ، وٱختلفوا في تعليلهِ :

فقالَ أَبو إسحاقَ : إنَّ قولَهُ : عدلٌ لا يُنبىءُ عَنِ العدالةِ في كلِّ شيءٍ ، بلْ يَجوزُ أَنْ يكونَ عدلاً في شيءٍ دونَ شيءٍ ، كما يَجوزُ إذا قُلتَ للإنسانِ : أَنت صادقٌ . . جازَ أَنْ يكونَ صادقاً في شيءٍ دونَ شيءٍ ، فإذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ثبتتْ عدالتُهُ علىٰ الإطلاقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ التزكيةَ لا تُقبَلُ إلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ لَه ، ولا تُقبَلُ مِنَ الولدِ والوالدِ . وكذٰلكَ الشهادةُ بالجرحِ ، لا تُقبلُ إلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ولا تُقبلُ مِنَ العدوِّ . فأَمَّا إذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ٱنتفىٰ بذٰلكَ أَنْ يكونَ بينهُما وِلادةٌ أَو عداوةٌ .

وهٰذا أَشبهُ ؛ لأَنَّ مَنْ كانَ عدلاً في شيءٍ دونَ شيءٍ لا يُوصَفُ بالعدالةِ ولا يفتقرُ في التعديلِ إلىٰ ذِكرِ السببِ الذي صارَ بهِ عدلاً ؛ لأَنَّ أَسبابَها في الظاهرِ والباطنِ لا تنضبطُ .

فإنْ قالَ المُزكّي : لا أَعلمُ منهُ إلاَّ خيراً . . لَم تَحصلْ بذٰلكَ التزكيةُ .

وحُكيَ عَنْ أَبي يُوسفَ : أَنَّ التزكيةَ تَحصلُ بذٰلكَ .

دليلُنا : أَنّه لَم يُصرِّحْ بالعدالةِ ، فلا يَكونُ تعديلاً ، كما لَو قالَ : أَعلمُ فيهِ خيراً .

---

(١) أي : يكون تأكيداً لا شرطاً .

ولا يُقبَلُ التعديلُ إلاَّ ممَّنْ لَه خبرةٌ باطنةٌ وخبرةٌ طويلةٌ بالشاهدِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حالِ الشاهدِ في الباطنِ ، وذٰلكَ لا يُدركُهُ إلاَّ مَن خَبَرَ باطنَهُ وطالتْ خِبرتُهُ بهِ ، فأمَّا مَنْ يَعرفُهُ في شهرٍ أَو شهرينِ . . فلا يُقبَلُ منهُ التعديلُ ؛ لأَنَّه ربَّما يكونُ قد تقدَّمَ منهُ فِسقٌ لَم يَعرِفْهُ ، فلَم يُقبَلْ تزكيتُهُ .

وأَمَّا الشهادةُ بالجرحِ : فتُقبَلُ ممَّنْ يَخبرُ باطنَهُ وممَّن لا يَخبرُ باطنَهُ ؛ لأَنَّ الجرحَ يَحصلُ بفعلٍ واحدٍ ، فإذا علمَهُ . . جرحَ بهِ .

فرعٌ : [طلب الحاكم الجهر بتزكية الشاهد بعد السؤال عنه سرّاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويسأَلُ عمَّنْ جهلَ عدالتَهُ سرّاً ، فإذا عُدِّلَ . . سأَلَ عَنْ تعديلهِ علانيةً ؛ لِيَعلمَ أَنَّ المعدَّلَ سرّاً هوَ هٰذا ؛ لِئَلاَّ يوافقَ ٱسمُهُ ٱسماً) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا علىٰ حسبِ ٱختلافِهِم في المُزكِّينَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ بهِ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إذا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً . . لا يقتصرُ علىٰ ذٰلكَ ، بلْ يُحضِرُ المزكِّينَ مِنَ الجيرانِ ويقولُ لَهم : هٰذا الذي سأَلناكُم عَن عدالتهِ ، فيُخبروهُ عنْ عدالتهِ جهراً ؛ لِئَلاَّ يُوافقَ ٱسمُهُ ٱسماً آخَرَ ونَسَبُهُ نسباً آخَر .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : وأَرادَ بذٰلكَ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إذا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً . . سأَلَهُم عنْ عدالتهِ جهراً .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً فأَنكرَهُ ، فشهدَ لَه بذٰلكَ شاهدٌ مجهولُ الحالِ عندَ الحاكمِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : هو عدلٌ . . فهل يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ عليهِ بشهادتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ البحثَ عَنْ عدالتهِ لِحقِّ المشهودِ عليهِ ، وقد شَهدَ لَه بالعدالةِ .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتهِ حتَّىٰ يبحثَ عَنْ عدالتهِ ؛ لأَنَّ ٱعتبارَ العدالةِ في الشهادةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ؛ ولهٰذا : لَو رضيَ المشهودُ عليهِ بالحُكمِ عليهِ بشهادةِ الفاسقِ . .

لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يحكمَ بذٰلكَ . ولأَنَّ الحُكمَ بشهادتهِ حُكمٌ بتعديلهِ ، والتعديلُ لا يَثبتُ بقولِ واحدٍ منهُما .

وإنْ عرفَ الحاكمُ عدالةَ الشاهدِ في وقتٍ ثمَّ شَهدَ عندَهُ بعدَ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بينَهُما مدَّةٌ قريبةٌ ، كاليومِ واليومينِ والثلاثِ . . فإنَّه يحكمُ بشهادتهِ ولا يَفتقرُ إلىٰ السؤالِ عنهُ ؛ لأنَّ عدالتَهُ لا تَتغيَّرُ في مِثلِ ذٰلكَ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُها . وإنْ مضىٰ لَه مدَّةٌ طويلةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحكمُ بشهادتهِ ولا يسأَلُ عَنْ حالتهِ ؛ لأَنَّ عدالتَهُ قد ثبتتْ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَن يُعلَمَ خلافُها .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إسحاقَ : لا يَحكُمُ بشهادتهِ حتَّىٰ يَسأَلَ عَنْ عدالَتِهِ ؛ لأَنَّ معَ طولِ الزمانِ قد يَتغيَّرُ الحالُ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ لَه حدٌّ مقدَّرٌ ، ولٰكنْ يَرجعُ في ذٰلكَ إلىٰ العُرفِ والعادةِ في كلِّ مدَّةٍ يَجوزُ أَنْ يَتغيَّرَ حالُ الإنسانِ فيها .

وحَكىٰ أَبو إسحاقَ : أَنَّ بعضَ الناسِ قالَ : يُسأَلُ عنهُ في كلِّ ستَّةِ أَشهرٍ . وليس هٰذا مذهبَنا ، **ولٰكنْ علىٰ ما يراهُ الحاكمُ** .

فرعٌ : [شهادة المسافرين] :

وإنْ شَهدَ مسافرانِ عندَ الحاكمِ بشهادةٍ وهوَ لا يعرفُهما . . لَم يحكمْ بشهادتِهما حتَّىٰ يزكِّيَهُما رجلانِ مِنْ أَهلِ الرُّفقةِ ، أَو مِنْ أَهلِ البلدِ ممَّنْ يَعرفُهُما الحاكمُ .

وقالَ مالكٌ : (إذا رأَىٰ الحاكمُ فيهِما سيماءَ الخيرِ . . حَكمَ بشهادتِهما وإنْ لَم يعرفْ عدالتَهُما في الباطنِ ولا زكَّاهُما مَنْ يَعرفُهُما) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ومَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ غيرُ مرضيٍّ . ولأَنَّ عدالتَهُما في الباطنِ مجهولةٌ عندَ الحاكمِ ، فلَم يصحَّ الحُكمُ بشهادتِهما ، كشاهدَيِ الحضرِ .

مسأَلةٌ : [حضور أهل الفقه عند القاضي لمشاورتهم] :

والمستحبُّ : أَنْ يكونَ بحضرةِ القاضي قومٌ مِنْ أَهلِ الفقهِ مِنْ أَهلِ مذهبهِ وغيرِهِم ، حتَّىٰ إِذا حَدثَتْ حادثةٌ. . أَلقاها عليهِم ؛ لِيَذكرَ كلُّ واحدٍ منهُم ما عندَهُ فيها فيسهلَ[1] عليهِ الاجتهادُ فيها إِذا سَمِعَ حُجَّتَهم . وهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ. . أَقعدَهُم معَهُ في مجلسهِ ، وإِنْ شاءَ. . أَقعدَهُم بالقُربِ مِنْ مجلسهِ حتَّىٰ إِذا ٱحتاجَهُم. . ٱستدعاهُم . فإِنْ حَكمَ بحُكمٍ لَم يُشاورْهُم فيهِ. . فليس لأَحدٍ منهُم أَنْ يُنكرَ عليهِ ؛ لأَنَّه ٱفتياتٌ عليهِ ، إِلاَّ أَنْ يحكمَ بما يُخالفُ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِجماعِ أَوِ القياسِ الجَلِيِّ .

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يَحكمَ بشيءٍ ، فإِنْ كانَ أَمراً واضحاً لا يحتاجُ فيهِ إِلىٰ الاجتهادِ ؛ مثلَ الحُكمِ الذي دلَّ عليهِ النصُّ : وهوَ الكتابُ أَوِ السُّنَّةُ أَوِ الإِجماعُ أَوِ القياسُ الجليُّ. . فإِنَّه يَحكمُ بهِ ولا يشاورُ بهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ إِلاَّ معنىً واحداً ، فلَم يَحتجْ فيهِ إِلىٰ المشاورةِ . وإِنْ كانَ يحتاجُ فيهِ إِلىٰ الاجتهادِ. . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يشاورَ فيهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] . قالَ الحَسَنُ : إِنْ كانَ النبيُّ ﷺ لَغَنيّاً عَنْ مشاورتِهم ولٰكنْ أَرادَ : أَنْ يَستنَّ الحُكَّامُ[2] بعدَهُ بذٰلكَ ، ولَم يُردْ أَنَّه يُشاورُهُم في الشرعِ ؛ لأَنَّ الشرعَ يُؤخَذُ منهُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنْ يُشاورَهُم في تدبيرِ الحربِ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورىٰ : ٣٨] . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ شاورَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في أُسارىٰ

(١) في نسختين : (فيما يشتمل) .

(٢) في نسخة : (يستشير الحاكم) . ونقل القرطبي في « الجامع » (١٦/ ٣٦ـ٣٧) عن الحسن أنه قال : إنهم لانقيادهم إلىٰ الرأي في أمورهم متفقون لا يختلفون ، فمدحوا باتفاق كلمتهم ، وما تشاور قوم إلا هدوا لأرشد أمورهم . قال ابن العربي : الشورىٰ ألفة للجماعة ، ومسبار للعقول ، وسبب إلىٰ الصواب ، وقال الحكيم :

إذا بلغ الرأيُ المشورةَ فاستعن ... برأي لبيب أو مشورة حازم
ولا تجعل الشورىٰ عليك غضاضة ... فإنّ الخوافي قوّة للقوادم

بدرٍ ، فقالَ بعضُهُم : يُقتلونَ ، وقالَ بعضُهُم : يُفادونَ) . و : (شاورَ أَهلَ المدينةِ يومَ الخندقِ فيما قالَهُ مالكُ بنُ عوفٍ) . و : (شاورَ أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في الجَدَّةِ) . و : (شاورَهُم عُمَرُ رضي الله عنه في الجنينِ) . ولأَنَّ الإِنسانَ لا يُحيطُ علمُهُ بالشرعِ كلِّه ، وإِنَّما يعلمُ البعضَ ، وقد يخفىٰ عليهِ البعضُ[(١)] ، فرُبَّما ذَكرَ لَه مَنْ يَستشيرُه ما يخفىٰ عليهِ منهُ .

ولا يُستحبُّ لَه أَنْ يُشاورَ إِلاَّ مَن بلغَ درجةَ الاجتهادِ في الفقهِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ الأَدلَّةِ ، وهٰذا لا يُدركُهُ إِلاَّ مَنْ بلغَ[(٢)] مبلغَ الاجتهادِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُشاورُ الموافقَ والمخالفَ ، ويَذكرُ كلُّ واحدٍ ما عندهُ فيها مِنَ المذهبِ والدليلِ ؛ ليسهلَ عليهِ الاجتهادُ) .

وإِذا شاورَ مَنْ عندَهُ ، وذكروا ما عندَهُم . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱتفقَ ٱجتهادُ الحاكمِ وٱجتهادُهُم . . حَكمَ بذٰلكَ ولا كلامَ . وإِنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّاهُمُ ٱجتهادُهُم إِليهِ . . حَكمَ بِما أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِليهِ ، وليس لَهم أَنْ يعترضوا عليهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ٱفتئاتاً عليهِ .

وإِنْ لَم يُؤَدِّهِ ٱجتهادُهُ إِلىٰ شيءٍ ، فإِنْ كانَ الوقتُ ضيِّقاً وخافَ فواتَ الحُكمِ إِنِ ٱشتغلَ بالاجتهادِ ؛ بأَنْ تحاكمَ إِليهِ مسافرانِ وخافَ إِنِ ٱشتغلَ بالاجتهادِ فواتَ الرُّفقةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويَحكمَ بقولِهِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَجوزُ .

وأَصلُ هٰذا الاختلافِ بينَهُم : في البصيرِ إِذا لَم يعرفِ القِبلَةَ وضاقَ عليهِ الوقتُ . . هل لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ ،

---

(١) في نسخة : (يعمل بالنص وقد يخفىٰ عليه النص) ؟ وفي هٰذا الموطن يحسن أن يقال : علمت شيئاً وغابت عنك أشياء ، وأن الإنسان محلُّ النسيان .

(٢) في نسخة : (ممن يبلغ) .

وكذٰلكَ : لا يَجوزُ للعالِمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ فيما يعملُ[١] بهِ ولا فيما يُفتي بهِ وإِنْ كانَ مَنْ يُقلِّدُهُ أَعلمَ منهُ .

قالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ) ، وكذٰلكَ : (يَجوزُ للعالِمِ ـ عندَه ـ أَن يُقلِّدَ غيرَهُ فيما يَعمل بهِ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ليفتيَ بهِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] ، فأَمرَ بالردِّ عندَ الاختلافِ إِلىٰ الكتابِ والسُّنَّةِ ، فمن قالَ : إِنَّه يُرَدُّ إِلىٰ التقليدِ . . فقدْ خالَف ظاهرَ الآيةِ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لمعاذٍ لمَّا بعثَهُ إِلىٰ اليمنِ : « بِمَ تَقْضِي ؟ » قالَ : بكتابِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : أَجتهدُ رأْيي ولا آلو ، فقالَ : « ٱلحَمْدُ للهِ ٱلَّذِي وَفَّقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ ٱللهِ »[٢] ولَم

---

(١) في نسخة : (يعلم) .

(٢) أخرجه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه من طريقين أحمد في « المسند » (٥/ ٢٣٠) وغيرها ، وأبو داود (٣٥٩٢) و (٣٥٩٣) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٧) و (١٣٢٨) في الأحكام ، والطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٣٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٤) في آداب القاضي ، باب : ما يقضي ويفتي به المفتي . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل . وقال عنه البخاري في « التاريخ الكبير » (٢/ ٢٧٧) : لا يصح ولا يعرف إلا بهٰذا .

لكن قال ابن العربي في « العارضة » (٦/ ٧٢) : اختلف الناس في هذا الحديث ، فمنهم من قال : إنه لا يصح ، ومنهم من قال : هو صحيح ، والدِّينُ القولُ بصحته ، فإنه حديث مشهور ، يرويه شعبة بن الحجاج رواه عنه جماعة من الفقهاء والأئمة ، منهم يحيىٰ بن سعيد وابن المبارك وأبو داود الطيالسي والحارث بن عمرو الهذلي وإن لم يعرف إلا بهذا الحديث فكفىٰ برواية شعبة عنه ، وغاية حظه في مرتبته أن يكون من الأفراد ، ولا يقدحُ ذلك فيه ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً ، وفي الصحيح عن الزهري : حدثني رجال عن أبي هريرة : « من صلىٰ علىٰ جنازة فله قيراط » والحديث وإن كان أحادياً في إثبات الاجتهاد ولكن انضم إليه غيره فيكون مجموعها من باب التواتر المعنوي كشجاعة أبي بكر وجوده . وكذلك ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠١) وقال : قال الدارقطني في « العلل » : رواه شعبة عن أبي عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي ، والمرسل أصح . وله شواهد :

فعن ابن مسعود رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٩٧) و (٥٣٩٨) في آداب القضاة ، باب: الحكم باتفاق أهل العلم وفيه :(فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم . . فليقض بما في=

يذكرِ التقليدَ . ولأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم قدِ ٱختلفوا في مسائلَ كثيرةٍ ، فما رويَ أَنَّ أَحداً منهُم قلَّدَ أَحداً . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم معَهُ آلةٌ للاجتهادِ ، فلَم يجُزْ لأَحدِهِم تقليدُ الآخَرِ ، كالعالِمِ والعاميِّ في معرفةِ اللهِ تعالىٰ .

مسأَلَةٌ : [الاجتهاد في الأصول والفروع وأقوال العلماء في تعدد الحقِّ فيهما] :

إذا ٱجتهدَ ٱثنانِ أَو أَكثرُ في حادثةٍ ، فأَدَّىٰ كلَّ واحدٍ منهُم ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّىٰ الآخَرَ ٱجتهادُهُ إِليهِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ في أُصولِ الدِّينِ ؛ مثلِ الرؤيةِ ، وخَلْقِ القرآنِ ، وخَلْقِ الأَفعالِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإِنَّ الحقَّ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قدْ نصبَ دليلاً عليها كلَّفَ المجتهدَ[1] إِصابتَهُ ، فإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مذموماً عندَ اللهِ ، وبهِ **قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ عبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العنبريُّ : كلُّ مجتهدٍ في ذٰلكَ مصيبٌ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الخلافَ[2] في ذٰلكَ يَعودُ إِلىٰ الاعتقادِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَعتقدَ ٱثنانِ في شيءٍ واحدٍ ٱعتقادَينِ مختلفَينِ ويكونا مصيبَينِ .

وإِنْ كانَ في الفروعِ . . ٱختلفَ أَهلُ العِلمِ فيهِ علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

= كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس من كتاب الله . . فليقض بما قضىٰ به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ . . فليقض بما قضىٰ به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ ولا قضىٰ به الصالحون . . فليجتهد رأيه ، ولا يقول : إني أخاف ، وإني أخاف ، فإن الحلال بيّن ، والحرام بيّن ، وبين ذٰلك أمور مشتبهات ، فدع مايريبك إلىٰ ما لا يريبك) .

وجاء عن عمر الفاروق فيما رواه النسائي في « المجتبىٰ » (٥٣٩٩) في كتابه إلىٰ شريح القاضي : (أن ٱقْضِ بما في كتاب الله تعالىٰ ، فإن لم يكن في كتاب الله ، فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله فاقض بما قضىٰ به الصالحون ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولم يقض به الصالحون : فإن شئت فتقدم ، وإن شئت فتأخر ، ولا أرىٰ التأخير إلا خيراً لك ، والسلام عليكم) . وانظر في المقدمة الكلام علىٰ المذاهب الفقهية .

(١) في نسخة : (المكلف) .

(٢) في نسخة : (الاختلاف) .

فـ [**الأوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : الحقُّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ وقد نصبَ اللهُ عليهِ دليلاً وأَمرَ بالتوصُّلِ إليهِ والنظرِ فيهِ ، فمَنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إليهِ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ ، ولَه أجرانِ : أَجرٌ لاجتهادِهِ وأَجرٌ لإصابتهِ الحقَّ . وإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مخطِئاً عندَ اللهِ مخطئاً في الحُكمِ ، إلاَّ أَنَّه لا يأثمُ ولَه أَجرٌ . وبهِ قالَ مالكٌ وجماعةٌ مِنْ أَهلِ العِلمِ .

و [**المذهبُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : الحقُّ عندَ اللهِ تعالىٰ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ ، فمَنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إليهِ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ في الحُكمِ ، ولَه أَجرانِ . فإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ وذٰلكَ فرضُهُ ولَه أَجرٌ عليهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَهلُ العراقِ .

و [**المذهبُ الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ ، والحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ مِنَ المجتهدينَ ، وفرضُ كلِّ واحدٍ مِنَ المجتهدينَ ما يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ ويُؤَدِّيهِ إليهِ ٱجتهادُهُ . وبهِ قالتِ الأَشعريَّةُ والمعتزلةُ وأَكثرُ المتكلِّمينَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في حكايةِ مذهبِ الشافعيِّ في ذٰلكَ :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إِلىٰ أَنَّ مذهبَهُ هوَ **الأوَّلُ** ، قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ لَه في ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الحقَّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ، إِنْ أَصابَهُ . . كانَ مصيباً للحقِّ عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، وإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، ولا إِثمَ عليهِ .

والثاني : أَنَّ الحقَّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ، إِنْ أَصابَهُ المجتهدُ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، وإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ مصيباً في الحُكمِ .

وٱختارَ الشيخُ أَبو حامدٍ هٰذا الطريقَ ، قالَ : لأَنَّ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ مسائلَ مِثلَها علىٰ قولَينِ :

منها : إِذا ٱجتهدَ في القِبلَةِ ، فصلَّىٰ إِلىٰ جهةٍ ، ثمَّ تَيقَّنَ بعدَ الفراغِ منها أَنَّه صلَّىٰ إِلىٰ غيرِ جهةِ القبلةِ .

ومنها : إذا ٱجتهدَ الأسيرُ فصامَ شهراً ، فبانَ أنَّه صامَ قَبْلَ شهرِ رمضانَ .

ومنها : إذا دَفع الصَدقَةَ إلىٰ مَنْ ظاهرُهُ الفقرُ ، ثمَّ بانَ أنَّه غنيٌّ .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ [الأنبياء : ٧٩] .

وذٰلكَ : (أنَّ غنماً لقومٍ دخلَتْ كرمَ قومٍ فأفسدتهُ ، فترافعوا إلىٰ داودَ عليهِ السلام ، فقضىٰ بالغنمِ لِصاحبِ الكرمِ ، فأُخبر سليمانُ عليهِ السلام بذٰلكَ ، فقالَ : لا ، ولٰكن يُدفعُ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِ الكَرمِ لِينتفعَ بها ويُدفعُ الكرمُ إلىٰ مالكِ الغَنَمِ لِيعمُرَهُ ، فإذا عادَ إلىٰ حالتهِ . . ردَّهُ إلىٰ صاحبِهِ ، ورُدَّتِ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِها ، فبلغَ ذٰلكَ داودَ ، فرجعَ إليهِ ، فأَخبَرَ اللهُ سبحانَهُ : أنَّه فَهَّمَ القضاءَ سليمانَ . فلَو كان الحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ منهُما . . لَكان كلُّ واحدٍ منهُما قد فَهِمَ القضاءَ) . ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱجْتَهَدَ ٱلحَاكِمُ فَأَصَابَ . . فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا ٱجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ . . فلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . فجعلَ أَحدَهُما مصيباً والآخَرَ مخطأً . ولأنَّه فاضلَ بينَهُما في الثوابِ ، فدلَّ علىٰ ٱختلافِهما في الإصابةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المُخطىءَ يُؤْجَرُ للخَبرِ ، وبِماذا حصلَ لَه الأَجرُ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ قولَينِ :

أَحدُهما : أنَّه يُؤجَرُ علىٰ قَصْدِ الاجتهادِ ، كمَنِ ٱشترىٰ عبداً فأَعتقَهُ ، فبانَ حرّاً . . فإنَّ عتقَهُ لَم يَقعْ موقعَهُ ولٰكنَّه يؤجَرُ علىٰ القصدِ ، وكما لَو رمىٰ رجلانِ كافراً ، فأَصابَهُ أَحدُهُما . . فإنَّ المصيبَ يُؤجَرُ لِلقصدِ والإصابةِ ، والمخطىءُ يُؤجَرُ لِلقَصدِ .

والثاني : أنَّه يُؤجَرُ للاجتهادِ ، كَرجلَينِ سلكا إلىٰ الجامعِ أَو إلىٰ مكَّةَ طريقينِ بالاجتهادِ ، فضلَّ أَحدُهُما عَنِ الطريقِ فلَم يَصِلْ . . فإنَّه يُؤجَرُ علىٰ ما أَتىٰ بهِ مِنَ الفعلِ .
والأَوَّلُ أَصحُّ .

مسأَلَةٌ : [تبين خطأ الحاكم بعد الحكم] :

وإنْ حَكمَ الحاكمُ بحُكمٍ ، ثمَّ بانَ أَنَّه أَخطأَ في ذٰلكَ الحُكم ، أَو رُفعَ إليهِ حُكمُ غيرِهِ ، وبانَ أَنَّه أَخطأَ في حُكمِهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا لا يَسوغُ فيهِ

الاجتهادُ ؛ مِثلُ أَنْ يَكونَ قد خالفَ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإجماعِ أَوِ القياسِ الجليِّ . . نُقضَ الحكمُ الأَوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] . وأَرادَ بهِ الكتابَ والسُّنَّةَ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [الشورىٰ : ١٠] . ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « مَنْ أَدْخَلَ فِيْ دِيْنِنَا مَا لَيْسَ فِيْهِ . . فَهُوَ رَدٌّ »[(١)] . يَعني : مردوداً . وعَنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : (رُدُّوا الجهالاتِ إِلىٰ السُّنَّةِ) ، وكتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ : (لا يَمنعنَّكَ قضاءٌ قضيتَ بهِ ، ثمَّ إِذا راجعتَ فيهِ نَفْسَكَ وهُديتَ فيهِ لِرُشدِكَ أَنْ تُراجعَ الحقَّ ؛ فإِنَّ الحقَّ قديمٌ لا يُبطلُهُ شيءٌ ، وإِنَّ الرجوعَ إِلىٰ الحقِّ أَولىٰ مِنَ التمادي في الباطلِ)[(٢)] . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ لا يُورِّثُ المرأَةَ مِنْ ديةِ زوجِها حتَّىٰ قالَ لَه الضحَّاكُ بنُ قيسٍ : (كتبَ إِليَّ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها) . فرجعَ عُمَرُ . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ يُفضِّلُ ديةَ الأَصابعِ بعضَها علىٰ بعضٍ ، فقيلَ لَه : إِنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فِيْ كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . فرَجعَ عن ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا يَسوغُ[(٣)] فيهِ الاجتهادُ ؛ بأَنْ لَم يُخالفْ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ ، أَو إِجماعاً ، أَو قياساً جليّاً . . لَم يَنقضْهُ علىٰ نَفْسهِ أَو علىٰ[(٤)] غيرِهِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ حكمَ في مسائلَ بٱجتهادِهِ ، ثمَّ خالفَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ فيها ولَم يَنقضْ ما حَكمَ بهِ أَبو بكرٍ) . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : (لا أُشركُ بينَ الإِخوةِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ وبينَ الإِخوةِ من الأُمِّ ، ثمَّ شَركَهُم[(٥)] ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ،

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٠) في الشهادات وقال : رواه البخاري ومسلم .

(٢) أخرج خبر كتاب عمر الفاروق عن أبي العوام البصري البيهقي مطولاً في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٠) في الشهادات . وأورده ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٥٦) ، وابن القيم في « إعلام الموقعين » (١/ ٨٦) .

(٣) في نسخة : (يشرع) .

(٤) في نسخة : (ولا غيره) .

(٥) في نسخة : (شرَّك بينهم) .

فقالَ : ذٰلكَ علىٰ ما قضينا وهٰذا علىٰ ما نَقضي) . ورويَ عنهُ : (أنَّه قضىٰ في الجدِّ بسبعينَ قضيةً) ، وقيلَ : بمئةِ قضيةٍ ، وكذٰلكَ رويَ عَنْ عليٍّ ولا مخالِفَ لهما في ذٰلكَ . ولأنَّ الاجتهادَ الثاني كالأوَّلِ ، فلَو نُقضَ الأوَّلُ بالثاني . . أَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ لا يَثبتَ حُكمٌ ؛ لأنَّه قد يَتغيَّرُ الثاني إِلىٰ غيرِهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وٱختلفَ أَصحابُنا في مسائلَ لأَبي حنيفةَ : هلْ ينقضُ الحكمُ فيها علىٰ أصحابِ أبي حنيفةَ ، منها : النِّكاحُ بلا وَليٍّ ، والحُكمُ ببيعِ أُمِّ الولدِ ، وحصولُ اللِّعانِ بأَكثرِ كلماتِ اللِّعانِ ، وحيثُ قالوا : لا تُقبَلُ شهادةُ المحدودِ في القذفِ بعدَ التوبةِ ، وقولُهم : لا قِصاصَ بينَ طَرَفِ الرَّجُلِ والمرأَةِ ، وقولُهم : لا يَجبُ الحدُّ بوَطءِ الأُمِّ بالنِّكاحِ ، وحُكمُهم بالشُّفعةِ للجارِ . . .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُنقضُ حُكمُهُم في ذٰلكَ كلِّهِ ؛ لأَنَّ الخطأَ ظاهرٌ في ذٰلكَ بدليلٍ قاطعٍ مِنَ الكتابِ والسُّنَّةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُنتقضُ حُكمُهُم في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخطأَ فيها إِنَّما ظَهرَ بقياسٍ غيرِ جليٍّ .

وأَمَّا إِذا بانَ لَه الخطأُ في ٱجتهادِهِ قَبْلَ أَنْ يُنفِّذَ حُكمُهُ . . فلا يَجوزُ أن يحكُمَ بالاجتهادِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّهُ يعتقدُهُ خطأً ، فلا يجوزُ لَه الحُكمُ بهِ .

مسأَلةٌ : [لا يتعقب القاضي حكم الذي قبله] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ للقاضي أَنْ يَتعقَّبَ حُكمَ مَنْ قَبْلَهُ) .

وجملةُ ذٰلك : أَنَّ القاضيَ إِذا عُزلَ ووَليَ بعدَهُ قاضٍ ، فإِنْ كانَ الأَوَّلُ لا يَصلحُ للقضاءِ . . نُقضَتْ أَحكامُهُ كلُّها ، أَصابَ فيها أَو أَخطأَ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ حُكمُهُ .

وإِنْ كانَ يَصلحُ لِلقضاءِ . . فلا يَجبُ علىٰ الثاني أَنْ يَتصفَّحَ أَحكامَهُ مِنْ غيرِ مُتظلِّمٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنها الصحَّةُ . وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَتصفَّحَها مِنْ غيرِ مُتظلِّمٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ ٱحتياطاً .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ ضرباً مِنَ التجسسِ .

فإنْ خالفَ وتصفَّحَها ووَجدَ فيها منتقَضاً. . قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : فإنْ كانَ يتعلَّقُ بحقِّ اللهِ ؛ كالطلاقِ والعتاقِ. . نَقضها ؛ لأَنَّ النظرَ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ إليهِ . وإنْ كانَ فيما يتعلَّقُ بحقِّ آدميٍّ لَه عليهِ ولايةٌ نقضَها ؛ لأَنَّه لا مطالِبَ لَه بحقِّهِ غيرُهُ . وإنْ كانَ يتعلَّقُ بحقِّ آدميٍّ لا وِلايةَ لَه عليهِ. . لَم يَجُزْ نقضُهُ ؛ لأَنَّه لا يُستوفىٰ مِنْ غيرِ مطالبةِ مَنْ لَه الحقُّ .

وإنْ تظلَّمَ منهُ متظلِّمٌ وسأَلَ القاضيَ أَنْ يُحضِرَهُ. . لَم يَجُزْ للقاضي الثاني أَنْ يُحضِرَهُ حتَّىٰ يَسأَلَ المتظلِّمَ منهُ عَنْ دعواهُ عليهِ ؛ لأَنَّه ربَّما لا يكونُ لَه عليهِ حقٌّ ، وإنَّما قَصدَ ٱبتذالَهُ بالحضورِ ، وللقاضي أعداءٌ ، فلَم يَجُزْ إِحضارُهُ مِنْ غيرِ تحقيقِ الدعوىٰ .

وإنْ سأَلَهُ عَمَّا يدَّعي عليهِ ، فقالَ : غَصبَ منِّي مالاً ، أَو عليهِ ليَ دَينٌ ، أَو أَخذَ منِّي رِشوةً علىٰ حُكمٍ. . أَحضرَهُ إِلىٰ مجلسهِ وحَكمَ بينَهُما بذٰلكَ .

وإنْ قالَ : حَكمَ عليَّ بغيرِ الحقِّ ، أَو حَكمَ عليَّ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقَينِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُحضِرُهُ ، كما لو قالَ : غصبَ منِّي مالاً .

والثاني : لا يَجوزُ لَه إِحضارُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ بما ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّ المحكومَ عليهِ بذٰلكَ لا يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فاختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الشهادةِ التي لا يَجوزُ إِحضارُهُ إلاَّ بها :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُحضِرُهُ حتَّىٰ يُقيمَ بيِّنةً علىٰ إِقرارِ القاضي المعزولِ : أَنَّه حَكمَ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، أَو علىٰ حُكمِهِ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقَينِ ؛ لأَنَّ مِنْ شرطِ البيِّنةِ أَنْ تكونَ موافقةً للدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إذا أَقامَ بيِّنةً : أَنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما. . أَحضرَهُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

فإنْ قُلنا : لا يَحتاجُ إِلىٰ البيِّنةِ في إِحضارِهِ ، أَو قُلنا : يَجوزُ أَنْ يُحضِرَهُ إذا أَقامَ عليهِ بيِّنةً : أَنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما ، فأَحضرَهُ بذٰلكَ. . نَظرتَ : فإنْ أَقرَّ : أَنَّه[1] حكمَ عليهِ

(١) في نسخة : (به) .

بغيرِ حقٍّ ، أَو أَقرَّ : أَنَّه حَكمَ عليهِ بشهادةِ فاسقَينِ أَو عبدَينِ . . لَزِمَهُ الضمانُ . وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً بذٰلكَ . . لَزِمَهُ الضمانُ .

وإِنْ قالَ : ما حَكمتُ عليهِ إلاَّ بشهادةِ حُرَّينِ عدلَينِ . . فالقولُ قولُ القاضي المعزولِ معَ يمينهِ ، وهلْ يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ ـ : أَنَّه يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يَمينٍ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (قضىٰ عليَّ) إِقرارٌ لَه بالأَمانةِ ، والأَمينُ إِذا ٱدُّعيتْ عليهِ خيانةٌ . . قُبِلَ قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ .

والثاني : لا يُقبَلُ[1] قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقرَّ فيلزمَهُ الغرمُ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا أَقرَّ أَنَّه قضىٰ عليهِ . . لَزمَهُ الضمانُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ أَنَّه قضىٰ عليهِ بحقٍّ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (قضىٰ عليَّ) إِقرارٌ منهُ بالأَمانةِ لهُ ، والأَمينُ[2] إِذا ٱدُّعيَتْ عليهِ خيانةٌ . . كانَ القولُ قولَه كالمودَعِ .

وإِنْ قالَ المدَّعي : جارَ عليَّ في الحُكمِ . . نَظرَ الحاكمُ فيما حكمَ عليهِ بهِ : فإِنْ كانَ ممَّا لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ . . نَقضَهُ . وإِنْ كانَ ممَّا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فإِنْ أَدَّىٰ الثانيَ ٱجتهادُهُ إِلىٰ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إِليهِ . . نَفَّذَ حُكمَهُ وأَمضاهُ . وإِنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إِليهِ بعدُ . . ففيهِ قولانِ يأْتي بيانُهما .

فرعٌ : [الادعاء علىٰ القاضي المعزول بالقتل أو إخراج العقار ظلماً] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ القاضي المعزولِ : أَنَّه قَتلَ ٱبنَهُ ظلماً . . فإِنَّه يَستحضرُهُ ويَسأَلُهُ ، فإِنْ أَقرَّ . . حَكمَ عليهِ بموجبِ إِقرارِهِ ، وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ عليهِ المدَّعي بيِّنةً . . حَكمَ لَه ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه بيِّنةٌ . . لَم يُستحلفِ القاضي المعزولُ .

---

(١) في نسخة زيادة : (لا يعدل) .
(٢) في هامش نسخة : (له) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذهِ يَجيءُ فيها الوجهانِ ، كالوَجهينِ في التي قَبْلَها :

أَحدُهما : لا يُحضرُهُ إِلاَّ ببيِّنةٍ .

والثاني : يُحضرُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَحلفُ القاضي ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها أَيضاً .

وإِنْ قالَ المدَّعي : أَخرجَ مِنْ يديَ عقاراً أَو عيناً فدفعَها إِلىٰ فلانٍ بغيرِ حقٍّ ، فقالَ المعزولُ : بلْ فَعلتُ ذٰلكَ بحقٍّ . . كانَ القولُ قولَ المعزولِ بلا يمينٍ .

وأَمَّا الذي في يدهِ العقارُ أَوِ العينُ ، فإِنْ صدَّقَ القاضي أَنَّه حُكمَ لَه بذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُه مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَكونُ قولُ القاضي بعدَ عزلهِ : حَكَمْتُ لَهُ بذٰلكَ شهادةً مقبولةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ شهادتُه مقبولةً ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنْ أَنَّه شهدَ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ بما لا يَجرُّ بهِ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً فقُبِلَ ، كما لَو شَهدتِ المرضِعةُ علىٰ إِرضاعِها .

والثاني : لا تَكونُ شهادةً مقبولةً ؛ لأَنَّ شهادتَهُ بالحُكمِ تضمَّنتْ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ، فلَم يصحَّ .

وإِنْ قالَ الذي في يدِهِ العقارُ أَوِ العينُ هٰذا مِلكي . . لَم يَحكُمْ لي بهِ القاضي . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في يدِهِ أَنَّه يملِكُهُ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ رجلٍ بطلاقٍ ونحوه فأدعىٰ كذبهما وطلبَ إحضارهما] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بعتاقٍ أَو طلاقٍ أَو حدٍّ ، فأدَّعىٰ عليهِما أَنَّهما شَهدا عليهِ في ذٰلكَ زوراً وسأَلَ إِحضارَهُما . . فإِنَّهما يُحضرانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يُقرَّا فيلزَمَهُما الغُرمُ . فإِذا حضرا ، فإِنْ أَنكرا ، فأَقامَ المدَّعي عليهِما البيِّنةَ . . لزمَهُما الغُرمُ ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً بذٰلكَ . . فإِنَّهما لا يُستحلفانِ ؛ لأَنَّ إِحلافَهُما يطرقُ عليهِما الدعوىٰ في الشهادةِ والامتهانِ ، وربَّما منعَ ذٰلكَ مِنْ إِقامةِ الشهادةِ .

مسأَلةٌ : [آداب القضاء وهيئة القاضي] :

وإذا أَرادَ القاضي الخروجَ إِلىٰ مجلسِ حُكمِهِ.. فإنَّه يَخرجُ راكباً إِنْ كانَ له مركوبٌ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه مركوبٌ.. خَرجَ ماشياً . ويُستحبُّ لَه أَنْ يَدعوَ بما رَوَتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذا خرجَ مِنْ بيتهِ.. قالَ : « ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوْذُ بِكَ مِنْ [أَنْ أَضِلَّ أَو أُضلَّ] أَو أَنْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ ، أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ ، أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ »(١) .

ويُسلِّمَ علىٰ مَنْ في طريقهِ مِنَ المسلمينَ في يمينهِ ويَسارِهِ وبينَ يديهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُسَلِّمُ ٱلرَّاكِبُ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ وَٱلمَاشِيْ ، وَٱلقَائِمُ عَلَىٰ ٱلقَاعِدِ ، وَٱلمَاشِيْ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ ، وَٱلقَلِيْلُ عَلَىٰ ٱلكَثِيْرِ »(٢) .

فإذا بلغَ إِلىٰ موضعِ حُكمِهِ ، فإِنْ كانَ قد سَبقَ إِليهِ قَومٌ.. سلَّمَ عليهم ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخَبرِ . فإِنْ لَم يَكنْ مسجداً.. لَم تُسنَّ لَه الصلاةُ لِتَحيَّتهِ ، وإِنْ كانَ مسجداً.. سُنَّ لَه أَنْ يُصلِّيَ ركعتينِ قَبْلَ أَنْ يَجلسَ . فإذا أَرادَ أَنْ يَجلسَ.. بُسطَ لَه بساطٌ لِيَجلسَ عليهِ ؛ لأَنَّه أَهيبُ لَه . ويَجلسُ منفرداً عَنِ الناسِ ؛ لِيَهتديَ إِليهِ الخصومُ .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يجلسَ مستقبلَ القِبلةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « خَيْرُ ٱلمَجَالِسِ مَا ٱسْتُقْبِلَ بِهِ ٱلقِبلَةُ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة أبو داود (٥٠٩٤) في الأدب ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣٠٣) وغيرها ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٨٦) في الاستعاذة و « عمل اليوم والليلة » (٨٥) ، وابن ماجه (٣٨٨٤) . قال عنه النواوي في « رياضه » و « أذكاره » : حديث صحيح .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة البخاري (٦٢٣٢) في الاستئذان ، ومسلم (٢١٦٠) في السلام ، والترمذي (٢٧٠٤) و (٢٧٠٥) في الاستئذان وفي الباب :

عن فَضالة بن عُبيد نحوه رواه الترمذي (٢٧٠٦) في الاستئذان ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣٣٨) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/ ٢١٧) . وفي الباب :

أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٠٧٨١) وفيه هشام بن زياد أبو المقدام قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) : متروك ولفظه : « إن لكل شيء شرفاً ، وإن أشرف =

ويُستحبُّ أَنْ يجلسَ وعليهِ السكينةُ والوقارُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ رجلاً متكئاً علىٰ يسارِهِ ، فقالَ : « هٰذِهِ جِلْسَةُ ٱلْمَغْضُوْبِ عَلَيهِمْ »[١] .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ علىٰ رأسِهِ مُحضرٌ[٢] يُقدِّمُ المتقدِّمَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤَخِّرُ المتأَخِّرَ ، ويكونُ ثقةً أَميناً ؛ لِئَلاَّ يُقدِّمَ المتأَخِّرَ ويُؤَخِّرَ المتقدِّمَ . ويكونَ القِمَطْرُ[٣] بينَ يديهِ مختوماً ؛ لِيَجعلَ فيهِ ما يجتمعُ مِنَ المحاضرِ والسجلاَّتِ .

وإِنْ كانَ لَه كاتبٌ . . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ أَجلَسَهُ عندَهُ ، وإِنْ شاءَ أَجلَسَهُ بالبُعدِ منهُ . فإِن أَجلَسَهُ عندَهُ . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُجلسَهُ بينَ يديهِ ؛ لِيَنظرَ ما يكتبُ ولا يحتاجَ أَنْ يلتفتَ إِليهِ . وإِنْ أَجلَسَهُ بالبُعدِ منهُ وأَقرَّ الخصمُ . . بعثَهُ إِليهِ لِيكتُبَ إِقرارَهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَكتبُ الحاكمُ ٱسمَ المُقرِّ ؛ لِئَلاَّ يَجحدَ الإِقرارَ عندَ الكاتبِ) .

قالَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ : كنتُ عندَ بعضِ الحُكَّامِ ، فتقدَّمَ إِليهِ خصمانِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بذٰلكَ ، فبعثَ بهِما إِلىٰ الكاتبِ لِيكتُبَ إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فلمَّا حَصلا عندَ الكاتبِ . . قالَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخرِ : أَنتَ الذي أَقررتَ ، فرُدَّا إِلىٰ الحاكمِ ، فلَم يَعرفْ عينَ المُقِرِّ منهُما ، فضاعَ الحقُّ المقرُّ بهِ .

ويُستحبُّ للقاضي أَنْ يجمعَ الشهودَ في موضعِ قضائهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ للقاضي أَنْ يَحكمَ بعِلمهِ . . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ أَجلسَهُم بحضرتهِ ، وإِنْ شاءَ أَجلسَهُم بالبُعدِ منهُ حتَّىٰ إِذا ٱحتاجَ إِلىٰ إِشهادِهِم . . أَحضرَهُم . وإِنْ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ . .

= المجالس ما استقبل به القبلة » .

(١) أخرجه عن الشريد بن سويد أحمد في « المسند » (٤/٣٨٨) ، وأبو داود (٤٨٤٨) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٢٦٩) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/٢٣٦) .

(٢) **المُحضِر** : موظف يعلن أسماء المتقاضين ، وينفذ الأحكام .

(٣) **القِمَطْرُ** : محفظة الكتب ، تذكر وتؤنث قال الشاعر :

ليس بعلم ما يعي القمطر ما العلم إلا ما حواه الصدر

ٱحتاجَ أَنْ يُجلسَهُم بالقُربِ منهُ لِيَسمعوا كلامَ المتخاصمَينِ ، فيَحفظوا إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فيشهدوا عليهِ إِذا أَنكرَ الإِقرارَ .

مسأَلةٌ : [يستحبُّ للقاضي النظر في المسجونين أولاً ثمَّ الأهمّ فالأهمّ] :

وإِذا جلسَ القاضي في مجلسِ[1] حُكمِهِ . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يَبدأَ بالنظرِ في المُحبَسِينَ ؛ لأَنَّ الحبسَ عذابٌ ، وربَّما يكونُ فيهِم مَنْ يَجبُ إِطلاقُهُ ، فيُنفِذُ ثقةً إِلىٰ حبسِ القاضي الذي كانَ قَبْلَهُ ، ويَكتبُ ٱسمَ كلِّ محبوسٍ ولمَنْ[2] حَبَسَهُ وبِماذا حُبسَ في رقعةٍ ، ثمَّ يأَمرُ القاضي منادياً فينادي في البلدِ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً علىٰ قَدْرِ البلدِ ، فيقولُ المنادي : أَلا إِنَّ فلانَ بنَ فلانٍ القاضي يريدُ النظرَ في أَمرِ المُحبَسِينَ في موضعِ كذا وكذا ، وفي وَقتِ كذا وكذا ، فمَنْ كانَ لَه محبوسٌ . . فليَحضُرْ ذٰلكَ الوقتَ . فإِذا كانَ ذٰلكَ الوقتُ وحَضرَ القاضي وحَضرَ الناسُ . . تركَ الرقاعَ التي فيها أَسماءُ المُحبَسِينَ بينَ يديهِ ، ومدَّ يدَه وأَخذَ واحدةً منها ونظرَ ٱسمَ مَن فيها مِنَ المُحبَسِينَ ، وقالَ : مَنْ خَصْمُ فلانِ بنِ فلانٍ ؟ فإِذا قالَ رجلٌ : أَنا . . بَعثَ معَهُ ثقةً إِلىٰ الحبسِ فأَخرجَ خَصمَهُ ، ويَفعلُ ذٰلكَ في قَدرِ ما يَعلمُ أَنَّه يُمكنُهُ النظرُ بينهُم في ذٰلكَ اليومِ ، فيُخرجُهُم مِنَ الحبسِ ولا يُخرجُ معَهُم غيرَهُم ، ويَنظرُ فيهِم الأَوّلَ فالأَوّلَ .

فإِذا حضرَ المحبوسُ وخصمُهُ . . فإِنَّ الحاكمَ لا يَسأَلُ خَصْمَ المحبوسِ بِمَ حَبَسَهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه حبَسَهُ بحقٍّ ، ولٰكنْ يسأَلُ المحبوسَ ، فيقولُ لَه : بِمَ حُبِسْتَ ؟ فإِنْ قالَ : حُبِستُ لَه بدَينٍ وأَنا مقِرٌّ عليَّ بهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يقولُ لَه : ٱقضِهِ دَينَهُ وإِلاَّ رددناكَ إِلىٰ الحبسِ .

فإِنْ قالَ : حُبِسْتُ لَه بدَينٍ وأَنا مُقِرٌّ بهِ إِلاَّ أَنّي معسرٌ ، فإِنْ كانَ الدَّينُ قدْ ثبَتَ عليهِ بعِوَضٍ ؛ مثلُ القَرضِ أَوِ البيعِ ، أَو ثبَتَ عليهِ مِنْ غيرِ عِوَضٍ ؛ كالمهرِ أَو الجنايةِ ، إِلاَّ أَنّه قد عُرفَ لَه مالٌ . . لَم يُقبَلْ قولُه : إِنَّه مُعسرٌ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ في

---

(١) في نسخة : (موضع) .

(٢) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (من) .

يدِهِ . فإنْ لَم يُعرَفْ لَه مالٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : إنَّه معسرٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الإعسارُ ، فإذا حلفَ . . أَمرَ القاضي مَنْ يُنادي : هلْ لَه خصمٌ غيرُهُ ؟ فإنْ كانَ لَه خصمٌ يدَّعي عليهِ جنايةً[١] أَو حدّاً . . نَظرَ بينَهُما ، وإنْ لَم يَحضرْ لَه خصمٌ . . أَطلقَهُ مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ بأَنَّه لا خَصمَ لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا خَصمَ لَه غيرُهُ .

وإنْ أَقامَ خصمُهُ بيِّنةً أَنَّ لِلمحبوسِ الدارَ الفلانيَّةَ ، فإنْ صدَّقَهُ[٢] المحبوسُ . . فلا كلامَ ، وإنْ قالَ : لَيست ليَ ، وإنَّما هيَ لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقرَّ لَه . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ إقرارِهِ وبِيعَتْ[٣] في الدَّينِ .

وكذٰلكَ إنْ قالَ : لَيستْ لي ولا أَدري لِمَنْ هيَ . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ قولِهِ وبيعَتْ ، وقضىٰ صاحبَ الدَّينِ دَينَهُ مِنْ ثَمنِها .

وإنْ قالَ : هيَ لزيدٍ . . نَظرتَ : فإنْ كذَّبَهُ زيدٌ . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ إقرارِهِ وبِيعَتْ ، وقُضيَ صاحبُ الدَّينِ دَينُهُ مِنْ ثَمنِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ زيدٌ أَنَّها لَه ، فإنْ أَقامَ زيدٌ بيِّنةً أَنَّها لَه . . حكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه معَهُ بيِّنةٌ وقدْ أَقرَّ لَه صاحبُ اليدِ ـ وهوَ المحبوسُ ـ باليدِ ، فٱجتمعَ لَه بيِّنةٌ ويدٌ . فإنْ لَم يَكنْ معَ زيدٍ بيِّنةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُباعُ في الدَّينِ ، بلْ يُحكَمُ بها لزيدٍ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ بمِلْكها للمحبوسِ وهوَ لا يدَّعيها ، فلَم يُحكَمْ لَه بها ، وقُبِلَ إقرارُهُ بِها لزيدٍ ؛ لأَنَّها في يدِهِ .

والثاني : تباعُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ للمحبوسِ بالمِلكِ ، وللخصمِ بقضاءِ الدَّينِ مِنْ ثَمنِها ، فإذا أَسقطَ المحبوسُ حقَّهُ . . بقيَ حقُّ الخصمِ .

فإذا قُلنا : تُباعُ . . بِيعَتْ . أَو قُلنا : لا تُباعُ . . فإنَّه ينادي عليهِ : هلْ لَه خصمٌ آخَرُ ، فإنْ لَم يَحضرْ لَه خصمٌ آخَرُ . . أُطلقَ مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

فإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقٍّ واجبٍ في بَدني ، إمَّا قِصاصٍ أَو حدٍّ . . فيستوفىٰ

---

(١) في نسخة : (حقاً له) .

(٢) في نسخ : (صدقهما) .

(٣) في نسخة : (ويبعث) .

ذٰلكَ الحقُّ منهُ ، ثمَّ ينادىٰ عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ آخَرُ ، فإنْ لَم يَحضرْ لَه خَصمٌ آخَرُ . . خُلِّيَ[١] مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقٍّ شهدَ عليَّ بهِ شاهدانِ لَم تَثبتْ عدالتُهُما ، فإنْ قُلنا : يَجوزُ حَبْسُهُ لِذٰلكَ . . رَدَّهُ إلىٰ الحبسِ إلىٰ أَنْ يَكشفَ عَنْ عدالةِ الشاهدَينِ . وإنْ قُلنا : لا يَجوزُ حَبْسُهُ لذٰلكَ . . أَمرَ مَنْ يُنادي عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ ، فإنْ لَم يَحضرْ له خَصمٌ . . خلاَّهُ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حَبسني بقيمةِ كلبٍ قَتلتُهُ عليهِ علىٰ قولِ مالكٍ ، أَو بقيمةِ خمرٍ أَتلفتُها علىٰ ذميٍّ علىٰ مذهبِ[٢] أَبي حنيفةَ . فإنْ أَدَّىٰ هٰذا الحاكمَ ٱجتهادُهُ إلىٰ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إليهِ في ذٰلكَ . . أَنفذَ حُكمَ الأَوَّلِ وأَمضاهُ . وإنْ كانَ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ خلافِ ٱجتهادِ الأَوَّلِ في ذٰلكَ . . فالحُكمُ في هٰذا كالحُكمِ في القاضي إذا تصفَّحَ حُكمَ القاضي قَبْلَهُ فوَجدَ في حُكمِهِ ما يسوغُ فيهِ الاجتهادُ وخالفَ ٱجتهادُهُ ٱجتهادَهُ ، وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : يُمضي حُكمَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثْلِهِ .

والثاني : لا يُمضيهِ ؛ لأَنَّه يَعتقدُ بطلانَهُ ، ولا يَنقضُهُ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثلِهِ ، ولٰكنْ يتوقَّفُ فيهِ ويَجتهدُ أَنْ يَصطلِحا بينَهُما .

وعلىٰ القولَينِ يُردُّ المحبوسُ إلىٰ الحبسِ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ لغيرِ خصمٍ . . فإنَّ الحاكمَ يأمرُ منادياً ينادي : مَنْ كانَ خصماً لفلانِ بنِ فلانٍ فليَحضُرْ ، فإنْ حَضرَ رجلٌ وقالَ : أَنا خَصمُهُ وحُبسَ ليَ ، فإنْ أَقرَّ المحبوسُ بذٰلكَ . . نَظرَ بينَهُما علىٰ ما مضىٰ ، وإنْ أَنكرَ وقالَ : لَستُ بخصمٍ لَه ولا أَعرفُهُ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ تَشهدُ أَنَّه حُبسَ بحقِّهِ . . كانَ الجوابُ علىٰ ما مضىٰ . وإنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . قيلَ للمدَّعي : ٱدَّعِ عليهِ الآنَ ، ويَحكمُ الحاكمُ بينَهُما .

---

(١) في نسخة : (أطلق) .
(٢) في نسخة : (قول) .

وإنْ لَم يَظهرْ لَه خَصمٌ . . لَم يُطلِقْهُ الحاكمُ مِنَ الحبسِ حتَّىٰ يُحلِّفَهُ : أَنَّه لَم يُحبَسْ لخصمٍ لَه عليهِ حقٌّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يَحبسْهُ إلاَّ بحقٍّ عليهِ .

فإذا فرغَ الحاكمُ مِنَ النظرِ في أَمرِ المحبسينَ . . نَظرَ في أَمرِ الأَوصياءِ ؛ لأَنَّهم يَنظرونَ في أَمرِ مَنْ لا يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بحقِّهِ . فيستدعي الوصيَّ ويسأَلُهُ عَنْ وصيَّتِهِ ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً أَنَّ الحاكمَ الأَوَّلَ قدْ أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ . . لَم يَعزلْهُ ولَم يَسأَلْ عَنْ حالِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يُنفذِ الوصيَّةَ إليهِ إلاَّ وهوَ ممَّنْ يَصلحُ أَنْ يكونَ وَصيّاً ، إلاَّ أَنْ يَظهرَ فِسقُهُ فيعزلَهُ ؛ لأَنَّ العدالةَ شرطٌ في الوصيِّ . وإنْ كانَ عدلاً ضعيفاً . . ضمَّ إليهِ الحاكمُ عدلاً أَميناً لينظرَ معَهُ .

فإنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ أَنَّ الأَوَّلَ أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ ، إلاَّ أَنَّه قد أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّ الوصيَّةَ إليهِ[١] . . نَظرَ الحاكمُ فيهِ : فإنْ كانَ عدلاً قويّاً . . أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ ، وإنْ كانَ فاسقاً . . عزلَهُ وجعلَ الأَمرَ إلىٰ عَدْلٍ قويٍّ ، وإنْ كانَ عدلاً ضعيفاً . . ضمَّ إليهِ غيرَهُ . وإنْ كانَ قويّاً ولَم يَثبتْ عندَهُ فِسقُهُ ولا عدالتُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يُقرُّ المالَ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ أَنَّه لمَّا أُوصيَ إليهِ أَنَّه عدلٌ أَمينٌ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إسحاقَ : ينزعُ المالَ مِنْ يدِهِ حتَّىٰ يعلمَ عدالتَهُ ؛ لأَنَّ الذي رضيَهُ[٢] ليسَ بحاكمٍ يسكنُ إلىٰ فِعلِهِ ، والأَصلُ عَدمُ العدالةِ حتَّىٰ تُعلَمَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ فلاناً أَوصىٰ إليهِ بالنظرِ في أَولادِهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَم يُقبلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الوصيَّةِ إليهِ . فإنْ كانَ عدلاً قويّاً . . فالأَولىٰ للحاكمِ أَنْ يَجعلَ أَمرَهُم إليهِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قد أَوصىٰ إليهِ بهِم . وإنْ جعلَ أَمرَهُم إلىٰ غيرِهِ . . جازَ .

وكذٰلكَ : إذا قامتْ بينةٌ عندَ الحاكمِ أَنَّ رجلاً أَوصىٰ بتفرقةِ ثُلثِ مالِهِ إليهِ ، وٱدَّعىٰ

---

(١) كأن أقام بينة علىٰ أن فلاناً أوصىٰ إليه بالنظر في أولاده الصغار .

(٢) في نسخة : (نصبه) .

آخَرُ : أَنَّه أَوصىٰ إِليهِ بذٰلكَ ولَم يُقمْ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ . . فهوَ كما لوِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه أَوصىٰ إِليهِ بالنظرِ في أَولادِهِ الصغارِ ، ولَم يُقمْ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ فاسقٌ : أَنَّ رجلاً أَوصىٰ إِليهِ بدفعِ شيءٍ مِنْ مالهِ إِلىٰ قومٍ ، فدفعَهُ إِليهِم ، وأَقامَ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ . . نظرتَ : فإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لقومٍ معيَّنينَ وقد وَصلَ إِليهِم ما وصَّىٰ لَهم بهِ وهُم مِنْ أَهلِ القبضِ . . صحَّ الدفعُ إِليهِم ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ وصولُ ذٰلكَ إِليهِم وقد وَصلَ . وكذٰلكَ لَو أَخذَهُ الموصىٰ لَهم بأَنْفُسهِم . . صحَّ قبضُهُم .

وإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنينَ ؛ مثلُ : أَنْ أَوصىٰ للفقراءِ والمساكينِ ، فأَوصلَ إِليهِم . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّه دَفعَ المالَ إِلىٰ مستحقِّهِ ، فأَشبهَ إِذا كانتِ الوصيَّةُ لمعيَّنينَ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ التفرقةَ علىٰ هؤلاءِ تفتقرُ إِلىٰ الاجتهادِ ، والفاسقُ ليس مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، فإِذا فرَّقَ . . لزمهُ الضمانُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ أَقامَ رجلٌ البيِّنةَ أَنَّ فلاناً أَوصىٰ بثُلثِ مالهِ ولَم يُوصِ إِليهِ ، لٰكنَّهُ فرَّقَهُ خوفاً عليهِ ، فإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لِمعيَّنينَ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ كانَ لغيرِ معيَّنينَ . . ففيهِ وجهانِ ، ودليلُهما ما مضىٰ .

فإِذا فرغَ القاضي مِنَ النظرِ في أَحوالِ الأَوصياءِ . . نَظرَ في أَمرِ الأُمناءِ ـ والأَمينُ : مَنْ نصبَهُ الحاكمُ لينظرَ أَمرَ الأَطفالِ والمجانينِ والسفهاءِ ويُعرِّفَهُ بيتَ المالِ ـ فمَن كانَ منهُم مِنْ أَهلِ الولايةِ والنظرِ . . أَقرَّهُ ، ومَنْ علمَ فِسقَهُ . . عزلَهُ وأَقامَ غيرَهُ مقامَهُ ، وإِنْ عرفَ ضعفَهُ معَ عدالتِهِ . . ضَمَّ إِليهِ غيرَهُ .

فإِذا فرغَ مِنَ النظرِ في ذٰلكَ . . نظرَ في اللّقطةِ والضالَّةِ ، فمَن كانتْ عندَهُ . . أَمرَهُ بتعريفِها إِنِ ٱختارَ تملُّكَها ، وإِنْ لَم يَخترْ تملُّكَها . . أَمرَ أَميناً بقَبْضِها وحِفظِها علىٰ صاحبِها ، فمَا خافَ عليهِ التلفَ . . باعَها وحَفِظَ ثَمنَها ، وما لا يَخافُ عليهِ التلفَ . . حفظهُ علىٰ صاحبهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ رأَىٰ أَنْ يخلطَ الضالَّةَ بمالِ بيتِ المالِ ، حتَّىٰ إذا جاء صاحبُها أَعطاهُ قيمتَها مِنْ بيتِ المالِ . . فَعلَ .

ثمَّ يَنظرُ في الأَوقافِ العامَّةِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ ، يبدأُ الأَهمَّ فالأَهمَّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما علىٰ القاضي في الخُصومِ والشهودِ

المستحبُّ : للقاضي أَنْ يُقدِّمَ رجلاً إِلىٰ مجلسِ حُكمِهِ ، يَكتبُ أَسماءَ الحاضِرينَ للدعوىٰ ، الأَوَّلَ فالأَوَّلَ . فإِذا حَضرَ القاضي وقد حضرَ[١] هناكَ جماعةٌ مِنَ الخصومِ ، أَو حضروا بعد جلوسهِ في مجلسِ الحُكمِ . . فإِنَّه يُقدِّمُ الأَوَّلَ في الحضورِ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ لَه مزيةً[٢] بالسَّبقِ ، والاعتبارُ بسبقِ المدَّعي في الحضورِ دونَ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للمدَّعي .

وإِنْ حضرَ مدَّعيانِ أَو مدَّعونَ في وقتٍ واحدٍ ، أَو سبقَ بعضُهُم بعضاً ، وأَشكلَ السابقُ منهُم . . أَقرعَ الحاكمُ بينَهُم ، فمَن خرجَتْ لَه القرعةُ . . قُدِّمَ . وإِنْ شاءَ الحاكمُ . . كتبَ ٱسمَ كلِّ واحدٍ منهُم في رُقعةٍ ، وجعلَها بينَ يديهِ مطويَّةً ، ومدَّ يدَهُ إِلىٰ واحدةٍ منها ، فمَنْ خَرجَ ٱسمُهُ . . قدَّمَهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه لا مزيةَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ .

وإِنْ ثبتَ التقديمُ لأَحدِهِم بالسبقِ أَو بالقرعةِ ، فٱختارَ مَنْ ثبتَ لَه التقديمُ أَنْ يُقدِّمَ غيرَهُ علىٰ نَفْسهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه .

فإِذا ثبتَ التقديمُ لواحدٍ ، فنظرَ الحاكمُ في خصومةٍ بينَهُ وبينَ رجلٍ ، فقالَ لَه المدَّعي : لي دعوىٰ أُخرىٰ . . لَم يَسمعْ منهُ ؛ لأَنَّه قد قدَّمهُ لِسَبْقهِ في خصومةٍ ، فيُقدِّمُ مَنْ بعدَهُ ، ويقولُ لَه : ٱجلسْ حتَّىٰ إِذا لَم يبقَ أَحدٌ مِنَ الحاضرينَ . . نَظرتُ في دعواكَ هٰذهِ . فإِذا نظرَ فيهِم[٣] واحداً بعدَ واحدٍ ، فقالَ الأَخيرُ ـ بعدَ أَنْ نَظرَ بينَهُ وبينَ خصمهِ ـ : لي دعوىٰ أُخرىٰ . . لَم يَسمعْ منهُ هٰذهِ الدعوىٰ حتَّىٰ يسمعَ الدعوىٰ الثانيةَ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه قد سبقَ إِليها ، ثمَّ يَسمعُ الدعوىٰ الثانيةَ مِنَ الأَخيرِ . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

---

(١) في نسخة : (حصل) .
(٢) في نسخة : (مرتبة) .
(٣) في نسخ : (بينهم) .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا ثبتَ التقديمُ لواحدٍ ولَه خصمانِ . . لَم يُقدَّمْ إلاَّ في الدعوىٰ علىٰ أَحدِهما ، ولا يُمكَّنُ مِنَ الدعوىٰ علىٰ الثاني حتَّىٰ تخرجَ لَه القرعةُ الثانيةُ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يدَّعيَ بالدعوىٰ الثانيةِ علىٰ الخصمِ الذي ٱدَّعىٰ عليهِ بالأُولىٰ . . فهلْ يُمكَّنُ منها قَبْلَ خروجِ القرعةِ لَه ثانياً ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [حضر مسافرون ومقيمون عند القاضي أو نساء ورجال] :

وإِنْ حضرَ عندَ القاضي مسافرونَ ومقيمونَ للحُكمِ . . نَظرتَ : فإِنْ سبقَ المسافرونَ . . قدَّمَهُم لِسَبْقِهِم .

وإِنْ حَضرَ المسافرونَ والمقيمونَ في وقتٍ واحدٍ ، فإِنْ كانَ المسافرونَ قليلينَ لا يَدخلُ علىٰ المقيمينَ ضررٌ بتقديمِهم وهُم علىٰ الخروجِ . . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَهُم علىٰ المقيمينَ . وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يَجوزُ لَه تقديمُهم إلاَّ برضا المقيمينَ ؛ لتساويهِم في الحضورِ .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ خصَّ المسافرينَ بالتخفيفِ في العبادةِ ، فجازَ للحاكمِ تقديمُهم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ سبقَ المقيمونَ المسافرينَ في الحضورِ ، والمسافرون قليلونَ . . جازَ للحاكمِ تقديمُ المسافرينَ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ كانَ المسافرونَ كثيرينَ يساوونَ أَهلَ البلدِ أَو يزيدونَ عليهِم . . لم يَجُزْ للحاكمِ تقديمُهم علىٰ المقيمِينَ ؛ لأَنَّ علىٰ المقيمِينَ ضرراً بتقديمِهم عليهِم[1] .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إِذا حَضرَ رجالٌ ونساءٌ في وَقتٍ[2] واحدٍ . . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَ النساءَ علىٰ الرجالِ .

---

(١) أي : إذا حضروا في وقتٍ واحدٍ .
(٢) في نسخة : (بلد) .

فرعٌ : [سبق أحد الخصمين في الدعوىٰ أو ادعاؤهما دفعةً واحدةً] :

فإن حضرَ خصمانِ عندَ القاضي ، فأدَّعىٰ أحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : أنا الذي أحضرتُهُ لأدَّعيَ عليهِ . . قُدِّمَ السابقُ بالدَّعوىٰ ؛ لأنَّه قد ثبتَ له السبقُ بالدعوىٰ ، فإنْ أجابَ عَنْ دعواهُ . . كانَ لَه أَنْ يدَّعيَ عليهِ .

وإنْ حضرَ خصمانِ وأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ دَفعةً واحدةً . . فقد حكىٰ أبنُ المنذرِ أختلافَ الناسِ فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : يقرعُ بينَهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقدِّمُ الحاكمُ مَنْ شاءَ منهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَصرفهُما الحاكمُ إلىٰ أَنْ يَصطلِحا .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَسمعُ منهُما ، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما : أنَّه سبقَ صاحبَهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا نصَّ فيها ، **والذي يَجيءُ علىٰ أَصلِنا** : أنَّه يقرعُ بينَهُما ؛ لأنَّه لا مزيةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فأقرعَ بينَهُما ، كما لَو جاءا في وَقتٍ واحدٍ .

مسألةٌ : [تسوية الحاكم بين الخَصمين] :

ويُسوِّي الحاكمُ بينَ الخصمينِ في دخولِهما عليهِ ، فلا يُقدِّمُ أَحدَهُما علىٰ[1] الآخرِ في الدخولِ عليهِ للحُكمِ ، وفي الإقبالِ عليهِما ، وردِّ السلامِ ، والاستماعِ منهُما ، ولا يَرفعُ صوتَهُ علىٰ أَحدِهِما دونَ الآخرِ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتُلِيَ مِنكُمْ بِٱلقَضَاءِ بَيْنَ ٱلْمُسْلِمِينَ . . فَلْيُسَوِّ بَيْنَ ٱلْخَصْمَيْنِ فِيْ ٱلمَجْلِسِ ، وَٱلكَلاَمِ ، وَٱلإِشَارَةِ ، وَٱلنَّظَرِ ، وَلاَ يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَىٰ أَحَدِ ٱلخَصْمَيْنِ دَونَ ٱلآخَرِ »[2] .

---

(١) في نسخة : (دون) ، وفي أخرىٰ : (قبل) .

(٢) أخرج خبر أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ والدارقطني والطبراني في « الكبير » كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) وقال : لفظ الطبراني والدارقطني وقد فرقاه في حديثين وجمعه أبو يعلىٰ بمعناه ، وفي إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف .

ورويَ : أَنَّ عُمَرَ كتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأشعريِّ : (آسِ بينَ الناسِ في مجلسِكَ ووَجهِكَ وعَدلِكَ ؛ حتَّىٰ لا يَطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ ، ولا ييأَسَ ضعيفٌ مِن عدلِكَ) . ورويَ : (أَنَّه كانَ بينَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وبينَ أُبيِّ بنِ كعبٍ حكومةٌ ، فترافعا إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ لِيَحكُمَ بينهُما ، فقالَ زيدٌ : لو أَمرَنا أَميرُ المؤمنينَ لأَتَيْناهُ ، فقالَ عُمَرُ : في بيتهِ يُؤتىٰ الحَكَمُ ، فأَومأَ زيدٌ إِلىٰ مِخَدَّةٍ[1] ، فقالَ عُمَرُ : هٰذا جَورٌ! سَوِّ بيننا في المجلسِ ، فلمَّا تَوجَّهتِ اليمينُ علىٰ عُمَرَ . . جعلَ زيدٌ يشفعُ إِلىٰ أُبيِّ بنِ كعبٍ ويقولُ : لَو عفوتَ عَنْ أَميرِ المؤمنينَ عنِ اليمينِ ، فقالَ عُمَرُ : ما تدري ما القضاءُ حتَّىٰ تُسوِّيَ بينَ الخصمينِ) . ولا مخالفَ له ، ولأَنَّه إِذا قدَّمَ أَحدَهُما علىٰ الآخرِ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . انكسرَ قَلْبُ الآخرِ ، وربَّما عَجَزَ بذٰلكَ عَن إِيرادِ حُجَّتهِ .

فإِنْ كانَ الخصمانِ مسلمَينِ أَو كافرَينِ . . أَجلسَهُما بينَ يديهِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ الزبيرِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ أَنْ يقعدَ الخصمانِ بينَ يدي القاضي)[2] . ولأَنَّه أَمكنُ للقاضي في الإِقبالِ عليهِما .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما مسلِماً والآخرُ كافراً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يُسوِّي بينَهُما في المجلسِ كما يُسوِّي بينهُما في دخولِهما عليهِ وإِقبالهِ عليهِما .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَرفعُ المسلِمَ عليهِ في المجلسِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ درعَهُ معَ يهوديٍّ ، فقالَ : هٰذهِ دِرعي ، سقطَتْ منِّي يومَ الجَمَلِ ، فقالَ اليهوديُّ : دِرعي وفي يَدي ، فترافعا إِلىٰ شُريحٍ لِيَحكُمَ بينَهُما ، فلمَّا رآهُ شريحٌ . . قامَ مِن مجلسهِ وأَجلسَهُ فيهِ ،

---

(١) في نسخة : (مخدعه) .

(٢) أخرج خبر عبد الله بن الزبير أبو داود (٣٥٨٨) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٥) في آداب القاضي . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) : في إسناده مصعب بن ثابت وهو ضعيف .

وجلسَ شريحٌ معَ اليهوديِّ بينَ يديهِ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : لولا أنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ تُسَوُّوا بَيْنَهُمَا فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَلا تَعُودُوْا مَرضَاهُمْ ، وَلا تُشَيِّعُوا جَنَائِزَهُمْ ، وَٱضطَرُّوْهُمْ إِلَىٰ أَضيقِ ٱلطُّرُقِ » لَجَلَسْتُ معَهُ بينَ يديكَ[(١)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ : واجبٌ أَو مستحبٌّ ؟

فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الحاكمِ أَن يُسوِّيَ بينَهُما في الدخولِ والإِقبالِ والاستماعِ والمجلسِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ويَنبغي للقاضي أَن يُنصفَ بينَ الخصمينِ في المدخلِ عليهِ للحُكمِ والإِنصاتِ) .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هوَ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ .

فرعٌ : [لا يضيف القاضي أحد الخصمين وغير ذلك مما فيه ميلٌ لأحدهما ظاهرٌ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا ينبغي أَنْ يُضيفَ الخصمَ دونَ خصمِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه لا يَجوزُ للقاضي أَنْ يُضيفَ أَحدَ الخصمينِ دونَ الآخَرِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً ورَدَ علىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَقامَ عندَهُ أَيّاماً ، ثمَّ إِنَّه أَدلىٰ بخصومةٍ ـ يعني : ذَكرَ خصومةً ـ فقالَ عليٌّ : أَلكَ خصمٌ ؟ قالَ : نَعَمْ ، قالَ : تحوَّلْ عنَّا ؛ فإِنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ يُضِيفُ ٱلقَاضِي أَحَدَ ٱلخَصْمينِ إِلاَّ وَمَعَهُ خَصْمُهُ »[(٢)] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عليٍّ المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٦) في آداب القاضي ، وعزاه في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) لأبي أحمد الحاكم في « الكنىٰ » في ترجمة أبي سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمي ، فذكره مطولاً ، وقال : منكر ، وأورده ابن الجوزي في « العلل » من هذا الوجه ، وقال : لا يصح ، تفرد به أبو سمير ، ثم ساق طريق البيهقي ، وقال : فيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان . وقال ابن الصلاح في الكلام علىٰ أحاديث « الوسيط » [٧/ ٣١٣] : لم أجد له إسناداً يثبت ، وقال ابن عساكر في الكلام علىٰ أحاديث « المهذب » : إسناده مجهول .

(٢) أخرج أثر أبي تراب رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٧) في آداب القاضي ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) ثم قال : وأخرجه عبد الرزاق من هٰذا الوجه ، ولكن رواه ابن خزيمة في « صحيحه » عن موسىٰ بن سهل الرملي ، عن محمد بن عبد العزيز الرملي ، عن القاسم بن غصن ، عن داود بن أبي هند ، عن أبي حرب بن أبي =

ولأنَّه إذا ضَيَّفَ أَحدَهُما . . انكسرَ قلبُ الآخَرِ ، وربَّما لا يُمكنُهُ استيفاءُ حَجَّتِهِ .

ولا يَسارَّ أَحدَهُما دونَ الآخَرِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَكسرُ قلبَ الآخَرِ .

ولا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ أَحدَهُما حُجَّتَهُ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يُسوِّيَ بينَهُما ، وإذا لقَّنَ أَحدَهُما الإِقرارَ . . أَضرَّ بهِ ، وإِنْ لقَّنَهُ الإنكارَ . . أَضرَّ بخصمهِ الآخَرِ .

وكذلكَ لا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ الشاهدَ الامتناعَ مِنَ الشهادةِ إِذا أَرادَ أَنْ يَشهدَ ؛ لأَنَّ فيهِ إِضراراً بالمشهودِ لَه ، ولا يُلقِّنُهُ الشهادةَ إِذا رآهُ ممتنِعاً منها ؛ لأَنَّ فيهِ إِضراراً بالمشهودِ عليهِ .

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَدفعَ ما وَجبَ علىٰ أَحدِ الخصمَينِ مِنْ مالِ نَفْسهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ نفعاً لَهما ، ويَجوزُ لَه أَنْ يَشفعَ لأَحدِهِما إِلىٰ الآخَرِ بالإِنظارِ أَو بالإِسقاطِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ لمَّا أَرادتْ أَنْ تَفسخَ النِّكاحَ . . قالَ لَها النبيُّ ﷺ : « لَوْ رَاجَعْتِيْهِ ؛ فَإِنَّهُ أَبُوْ وَلَدِكِ » فقالَتْ : أَبأَمركَ يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « لا ، إِنَّمَا أَنَا شَفِيْعٌ » . فدلَّ علىٰ : أَنَّه يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَشفعَ ، وأَنَّ للمشفوعِ إِليهِ أَنْ يُجيبَهُ ولَه أَنْ يَردَّهُ ، فلا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

ولا يَجبُ علىٰ القاضي[1] أَنْ يُسوِّيَ بينَ الخصمَينِ في محبَّةِ القلبِ ، بلْ لَو أَحبَّ أَحدَهُما ولَم يَظهرْ منهُ ذٰلكَ بقولٍ ولا فِعلٍ . . لَم يأثمْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ [النساء : ١٢٩] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَي : لا تُتبِعوا أَفعالَكُم أَهواءَكُم) .

وإِذا ثَبتَ هٰذا في النساءِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ ذٰلكَ . . ثبتَ بينَ[2] الخصمَينِ مِثلُهُ .

= الأسود ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، ونسبه أيضاً للطبراني في « الأوسط » وفيه القاسم بن غصن مضعَّف .

(١) في نسخة : (ولا يجوز للقاضي) .

(٢) في نسختين : (في) .

فرعٌ : [لا ينتهر القاضي أحد الخصمين أو كليهما ولا شاهداً إلاَّ بحقٍّ] :

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَنتهرَ الخصمَينِ ولا أَحدَهُما ، ولا يَصيحُ عليهِما ؛ لأنَّه إذا فعلَ ذٰلكَ . . ٱنكسرَ قلبُ مَنِ ٱنتهرَهُ ، وربَّما منعَهُ ذٰلكَ مِنِ ٱستيفاءِ حُجَّتِهِ .

فإنْ بانَ مِنْ أَحدِ الخصمَينِ لدَدٌ[1] ، وهوَ : الالتواءُ في الخصومةِ وشدَّةُ الخصومةِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ﴾ [البقرة : ٢٠٤] ، وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتُنذِرَ بِهِۦ قَوْمًا لُّدًّا ﴾ [مريم : ٩٧] ، وذٰلكَ بأَنْ لا يَستويَ علىٰ وجهةٍ واحدةٍ ؛ مِثلُ : أَنْ يسأَلَ الحاكمَ أَنْ يَستحلفَ لَه خصمَهُ ، فلمَّا ٱستحلفَهُ بعضَ اليمينِ . . قالَ لَه : ٱقطعِ اليمينَ ، فليَ بيِّنةٌ أُقيمُها . أَو يحضرَ عندَ الحاكمِ ، فلمَّا أَرادَ الحاكمُ الحُكمَ بينَهُما . . قالَ : لي بيِّنةٌ أُقيمُها ، فٱنصرفَ ، ثمَّ عادَ ورفعَهُ ثانياً ولَم يُقمْ[2] عليهِ بيِّنةً وما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإذا فَعلَ الخصمُ ذٰلكَ مرَّةً . . نهاهُ الحاكمُ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ عادَ إليهِ . . زَجرَهُ بالكلامِ ، فإنْ فعلَهُ ثالثاً . . أَدَّبَهُ بالضربِ أَو بالحبسِ علىٰ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ .

فإنْ أَغلظَ الخصمُ للحاكمِ بالقولِ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : جُرْتَ عليَّ في الحُكمِ أَو حَكمتَ عليَّ بغيرِ حقٍّ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فعلىٰ الحاكمِ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ مِنْ تعزيرِهِ أَو تَرْكِ تعزيرِهِ . فإنْ كانَ الخصمُ جاهلاً يرىٰ أَنَّ تَرْكَ تعزيرِهِ للعجزِ عنهُ . . عَزَّرَهُ ؛ لئلاَّ يَنبسطَ[3] عليهِ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . وإنْ كانَ عاقلاً ، إلاَّ أَنَّه أَخطأَ في ذٰلكَ . . زَجرَهُ بالكلامِ .

ولا يَتعنَّتُ شاهداً ، وهوَ : أَنَّ الحاكمَ متىٰ شهدَ عندَهُ شاهدانِ وتوسَّمَ فيهِما سيما الخيرِ والعدالةِ . . لَم يُفرِّقْهُما ، ولَم يَسأَلْهُما : أَينَ شَهدتُما ؟ ولا في أَيِّ موضعٍ شهدتُما ؟ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يَنتهرُ شاهداً ولا يُعنِّفُهُ) . و (الانتهارُ) : أَنْ

---

(١) اللَّدد : شدة الخصومة ، والمرأة لَدَّاء ، والجمع : لُدٌّ .
(٢) في نسخة : (يقرّ) .
(٣) في نسخة : (يتسلط) .

يَصيحَ عليهِ ، و (التعنيفُ) هوَ : أَنْ يُداخلَهُ في كلامهِ ويَتعقَّبَهُ في أَلفاظهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ يكسرُ قلبَ الشاهدِ ويمنعُهُ مِنْ إقامةِ الشهادةِ ، وربَّما دعاهُ ذٰلكَ إِلىٰ تَرْكِ تحمُّلِ الشهادةِ خوفاً مِنْ ذٰلكَ الأذىٰ ، فيؤدِّي إِلىٰ ضياعِ الحقوقِ .

مسأَلةٌ : [وجوب القدوم لدعوة القاضي وماذا لو استعدىٰ إليه رجل ؟] :

إِذا كانَ بينَ رجلَينِ خصومةٌ[1] ، ودعا أَحدُهُما الآخَرَ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ . . وَجبَتْ عليهِ الإجابةُ إِلىٰ الحُكمِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذمَّ مَنِ امتنعَ عَنِ الإجابةِ إِلىٰ الحُكمِ ومَدحَ مَنْ أَجابَ إِلىٰ الحُكمِ ، فقالَ : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾ [النور : ٤٨] . وقالَ : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَا﴾ [النور : ٥١] .

وإِنِ ٱستعدىٰ[2] رجلٌ الحاكمَ علىٰ رجلٍ في البلدِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يُعديَهُ ، سواءٌ بيَّنَ دعواهُ أَو لَم يُبيِّنْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا كانَ الرجلُ المستعدىٰ عليهِ مِنْ أَهلِ الصِّيانةِ[3] والمروءةِ وٱستعدىٰ عليهِ مَنْ يُتَّهمُ أَنَّه قَصَدَ ٱبتذالَهُ بذٰلكَ . . لَم يُستحضرْ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ ، لٰكنْ يُنفذُ إِليهِ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينَهُما ويُحلِّفُهُ لَهُ إِنْ وَجبتْ لَه عليهِ يمينٌ في مسجدِهِ أَو منزلِهِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُعديهِ عليهِ إِلاَّ إِذا علمَ أَنَّ بينَهُما معاملةً) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ بينَهُما معاملةٌ أَو لا يكونَ بينَهُما معاملةٌ . ولأَنَّه قدْ يكونُ لَه عندَهُ وديعةٌ أَو عاريَّةٌ جحدَها ، أَو غصبَ منهُ شيئاً ، فوَجبَ عليهِ أَنْ يعديَهُ عليهِ ، كما لَو علمَ بينَهُما معاملةً .

---

(١) في نسخ : (اثنين حكومة) .
(٢) استعدىٰ : طلب منه النصرة والعون .
(٣) في (م) : (الصناعة) .

والمستحبُّ : أَنْ يَكونَ عندَ القاضي(١) خواتمُ مِنْ طينٍ علىٰ كلِّ واحدٍ منها مكتوبٌ ٱسمُهُ ، أَو : أَجِبِ القاضي فلاناً ، فيَدفعُ إِلىٰ مَنِ ٱستعداهُ(٢) خاتماً مِنْ تلكَ الخواتمِ لِيَدفعَهُ إِلىٰ الذي ٱستعدىٰ عليهِ ، فإِذا دفعَهُ إِليهِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يُجيبَ معَهُ للآيةِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : فإِذا حَضرَ ، فإِنْ كانَ الرجلُ مِنْ أَهلِ الصيانةِ والمروءةِ . . أَدخلَهُ القاضي إِلىٰ دارِهِ وحَكمَ بينَهُما هناكَ صيانةً لَه .

وإِذا دَفعَ إِليهِ الختمَ وٱمتنعَ مِنَ الحضورِ أَو كَسَرَ الختمَ . . بَعثَ إِليهِ القاضي عوناً مِنْ أَعوانِهِ وسأَلَهُ أَنْ يَحضرَ ، فإِنْ حَضرَ ، وإِلاَّ . . أَرسلَ(٣) القاضي إِلىٰ صاحبِ الشرطةِ لِيُحضرَهُ ، وإِذا حَضرَ . . سأَلَ القاضي شاهدَينِ علىٰ ٱمتناعهِ عَنِ الحضورِ أَو علىٰ كَسْرِ الخاتمِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَسأَلُ عَنْ عدالتِهما ويُحقِّقُ السؤالَ ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ . . عزَّرَهُ علىٰ حسبِ ما يرىٰ في حالهِ مِنَ الزجرِ بالكلامِ أَو كَشْفِ العمامةِ أَوِ الحَبْسِ أَوِ الضربِ) .

فإِنِ ٱختفىٰ علىٰ مَنْ يُحضِرُهُ . . بعثَ القاضي مَنْ يُنادي علىٰ بابهِ ثلاثةَ أَيَّامٍ : أَنَّه إِنْ لَم يَحضرْ . . سَمَّرَ بابَهُ وختمَ عليهِ . ويستحبُّ لَه : أَنْ يجمعَ أَماثلَ جيرانهِ ويُشهدَهُم علىٰ إِعدائهِ ، فإِنْ لَم يَحضرْ ، وإِلاَّ . . سَمَّرَ بابَهُ وخَتمَهُ .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ : **ومذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّه يُوكِّلُ عليهِ وكيلاً بعدَ أَنْ يَبعثَ الحاكمُ(٤) مَنْ يُنادي علىٰ بابهِ بحضرةِ شاهدي عدلٍ : إِنْ لَم يَحضرْ معَ خصمهِ فلانِ بنِ فلانٍ ، وإِلاَّ . . وكَّلَ عليهِ . **والمستحبُّ** : أَنَّه يُعزِّزُ إِليهِ في ذٰلكَ ثلاثاً ، فإِنْ لَم يَحضرْ . . وَكَّلَ عليهِ وكيلاً ليناظرَ عنهُ المدَّعيَ ، فإِنْ ثبتَ عليهِ حقٌّ ووَجدَ لَه مالاً . . قضاهُ منهُ . وإِنْ كانَ الحقُّ علىٰ بَدَنهِ وعَرَفَ لَه مكاناً . . أَمرَ القاضي بالاقتحامِ عليهِ ،

---

(١) في نسخة : (الحاكم) .
(٢) في نسخة : (استدعاه) .
(٣) في نسختين : (أنفذ) .
(٤) في نسخ : (القاضي) .

فيُنفذُ الخِصيانَ والغِلمانَ الذِينَ لَم يبلغوا والثقاتِ مِنَ النساءِ ، ويَبعثُ معَهُم ذوي عدلٍ مِنَ الرجالِ ، فيَدخلُ النساءُ والغلمانُ ، فإذا حَصلوا في صحنِ الدارِ . . دَخلَ الرجالُ ، ويُؤمَرُ الغلمانُ والنساءُ بالتفتيشِ عنهُ ، والنساءُ يَتفقدنَ النساءَ ، فإذا وُجِدَ . . أُخرجَ ، وحُكمَ عليهِ بما وَجبَ عليهِ .

وأَمَّا إذا كانَ المستعدىٰ عليهِ غائباً عَنِ البلدِ ، فإنْ كانَ في بلدٍ ليسَ للقاضي المستعدىٰ إليهِ وِلايةٌ عليها . . لَم يَجبْ عليهِ الإعداءُ عليهِ ، بلْ لَو أَقامَ عليهِ المُدَّعي البيِّنةَ وحكمَ عليهِ القاضي . . كانَ حُكماً علىٰ غائبٍ علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإنْ كانَ في بلدٍ ولايةِ القاضي المستعدىٰ إليه[١] ، فإنْ كانَ للحاكمِ في ذٰلكَ البلدِ خليفةٌ . . لَم يُحضِرْهُ بلْ يَكتبُ إلىٰ خليفتهِ لِينظرَ بينَهُما ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ خليفةٌ لَه ، وهناكَ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ يَصلحُ للقضاءِ ورأَىٰ القاضي أَنْ يَكتبَ إليهِ لينظرَ بينَهُما . . فَعَلَ . وإنْ أَرادَ[٢] أَنْ يُنفذَ مَنْ يَحكمُ بينَهُما هناكَ . . فَعلَ .

وإنْ لَم يُمكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ وسأَلَ الخصمُ إحضارَهُ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يُحرِّرْ دَعواهُ . . لَم يَجُزْ لَه إحضارُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يدَّعيَ عليهِ بما لا حقَّ عليهِ ، مِثلُ أَنْ يقولَ : سعىٰ بي إلىٰ السلطانِ ، أَو يدَّعيَ عليهِ بالشفعةِ للجارِ ، أَو بقيمةِ كلبٍ ، والحاكمُ لا يَرىٰ وجوبَ ذٰلكَ . ويخالفُ الحاضرَ في البلدِ حيثُ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يعديَهُ عليهِ وإنْ لَم يُحرِّرِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه لا مشقَّةَ علىٰ مَنْ في البلدِ في الحضورِ ، وعلىٰ الغائبِ عَنِ البلدِ مشقَّةٌ في الحضورِ . وإنْ حرَّرَ دعوىٰ صحيحةً عليهِ . . وَجبَ علىٰ القاضي أَنْ يعديَهُ عليهِ ، سواءٌ كانتِ المسافةُ بينَهُما قريبةً أَو بعيدةً .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يُحضِرُهُ إلاَّ إذا كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَحضرَ ويَنصرفَ في يومِهِ .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يُحضِرُهُ إلا إذا كانتْ في مسافةِ يومٍ وليلةٍ ، ولا يُحضِرُهُ إذا كانتِ المسافةُ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

وقالَ بعضُهم : يُحضِرُهُ مِنْ مسافةِ ثلاثةِ أَيَّامٍ ، ولا يُحضِرُهُ في مسافةٍ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (عليها) .
(٢) في نسختين : (رأىٰ) .

دليلُنا : أنَّه إذا لَم يَكنْ هناكَ مَنْ يَحكمُ بينَهُما . . ضاعَ الحقُّ إذا لَم يُعْدِهِ ، فوَجبَ عليهِ أَنْ يعديَهُ ، كالمسافةِ المتفقِ عليها .

فرعٌ : [ٱستعداء الرجل للحاكم علىٰ المرأة] :

وإنِ ٱستعدىٰ رجلٌ الحاكمَ علىٰ ٱمرأةٍ . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ برزةً ـ وهيَ التي تَخرجُ لحوائِجها ـ فإنَّ الحاكمَ يُعدي عليها ويُحضرُها في مجلسِ الحُكمِ ويَحكمُ بينَهُما .

وإنْ كانتْ مخدَّرةً ـ وهيَ التي لا تَخرجُ لحوائجِها ـ لَم يُكلِّفْها الحاكمُ الحضورَ ، بلْ يأمرُها[1] أَنْ تُوكِّلَ مَنْ ينوبُ عنها في الخُصومةِ ، أَو يبعثُ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينهُما ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ أَنْ ترجمَ الغامديَّةُ وهيَ ظاهرةٌ) ، وأَمرَ أُنيساً أَنْ يَغدوَ علىٰ ٱمرأَةِ الرجلِ التي أَقرَّ عسيفُهُ أَنَّه زنىٰ بها ، وقالَ : « إنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا » . فأَمَرَ برجمِها[2] وهيَ غيرُ ظاهرةٍ ، وإنَّما فرَّقَ بينَهُما ؛ لأَنَّ الغامديَّةَ كانتْ برزةً ، والأُخرىٰ غيرَ برزةٍ .

وإنْ كانتِ المرأَةُ غيرَ برزةٍ وحضرَ مَنْ يَحكمُ بينَها وبينَ خصمِها ، وكانَ الحاكمُ أَوِ الخصمُ مِنْ غيرِ ذوي رحمِها . . فإنَّه يكونُ بينَهُ وبينَها سُترةٌ وتتكلَّمُ مِنْ ورائِها . فإنِ ٱعترفَتْ أَنَّها خصمُهُ . . حكمَ بينهُما . وإنْ قالَ : ليَستْ هٰذهِ خَصمي ، فإنْ شَهدَ شاهدانِ أَنَّها خصمُهُ . . حكمَ بينَهُما . وإنْ لَم يَكنْ لَها بيِّنةٌ . . كُلِّفَتْ أَنْ تَتلفَّحَ بإزارِها[3] وتَخرجَ مِنْ وراءِ السترِ ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (يلزمها) .
(٢) في نسخة : (فرجمها) .
(٣) في نسخة : (تتلفع) ، وفي أخرىٰ : (كلفه بإبرازها) . **تلفعت** : تلفحت .

بابُ صفةِ القضاءِ

إذا حَضرَ خصمانِ عندَ القاضي . . جازَ للقاضي أَنْ يَقولَ لَهما : تكلَّما أَو يَتكلَّمُ المدَّعي منكُما ، أَو يقولَ ذٰلكَ القائمُ علىٰ بابهِ[1] ؛ لأَنَّهما ربَّما هاباهُ مِنِ ٱبتداءِ الكلامِ . ولا يَجوزُ أَنْ يقولَ لأَحدِهما : تكلَّمْ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ كسراً لقلبِ الآخرِ .

ويَجوزُ لَه أَنْ يسكتَ إِلىٰ أَنْ يتكلَّمَ المدَّعي منهُما ؛ لأَنَّهما ما حضرا إِلاَّ لِلكلامِ . فإِذا ٱبتدأَ أَحدُهُما بالدعوىٰ ، فأَرادَ الآخَرُ أَنْ يُداخلَهُ بالكلامِ في حالِ كلامهِ . . منعَهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المداخلةَ تَمنعُ المدَّعيَ مِنْ بلوغِ غَرَضهِ في الدعوىٰ .

فإِذا ٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فإِنْ كانتْ غيرَ صحيحةٍ . . قالَ لَه القاضي : صحِّحْ دعواكَ . وهلْ لَه أَنْ يُلقِّنَهُ كيفَ يُصحِّحُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ في تصحيحِ الدعوىٰ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ لِلقاضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ قَلْبَ الآخرِ يَنكسرُ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ صحيحةً ، فإِنْ لَم يُجبْهُ المدَّعىٰ عليهِ بعدَ الدعوىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ قالَ المدَّعي للقاضي : كلِّفْهُ الخروجَ عَنْ دعوايَ . . قالَ لَه القاضي : أَجبْ عَنْ دعواهُ . وإِنْ لَم يَسأَلْهُ المدَّعي ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ سؤالَ المدَّعىٰ عليهِ حقٌّ لِلمدَّعي ، فلا يَستوفيهِ القاضي مِنْ غيرِ إِذنهِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه ما ٱدَّعىٰ عليهِ إِلاَّ لِيُجيبَهُ ، فكانَ شاهدُ الحالِ يدلُّ عليهِ .

---

(١) في نسخ : (رأسه) .

فإن طُولِبَ بالجوابِ فأجابَ ، أَو أَجابَ مِنْ غيرِ مطالبةٍ . . فلا يَخلو : إمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكرَ .

فإنْ أَقرَّ بما ٱدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ سأَلَهُ المقرُّ له أَنْ يَحكمَ لَه علىٰ المقِرِّ بما أَقرَّ لَه بهِ . . حكمَ لَه بذٰلكَ . وإنْ لَم يَسأَلْهُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأنَّ الحُكمَ حقٌّ للمقَرِّ لَه ، فلا يَفعلُهُ بغيرِ إذنهِ .

فإنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ كانَ الحاكمُ يَعلمُ أَنَّ المدَّعي لا يَعلمُ أَنَّ هٰذا موضعُ إقامةِ البيِّنةِ . . فإنَّه يَقولُ لَه : أَلكَ بيِّنةٌ تَشهدُ لكَ عليهِ ؟ وإنْ كانَ يعلمُ أَنَّ ذٰلكَ موضعُ إقامةِ البيِّنةِ . . فلَه أَنْ يقولَ له ذٰلكَ ، ولَه أَنْ يَسكتَ .

وحكيَ : أَنَّه كانَ بالبصرةِ شابَّانِ يتفقَّهانِ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، وكانا أَوَّلَ مَنْ تفقَّهَ فيها علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، فلمَّا وليَ عيسىٰ بنُ أَبانَ قضاءَ البصرةِ أَرادا أَنْ يُعرِّفاهُ بأَنفُسِهما ، فَتَواطَآ علىٰ أَنْ يدَّعيَ أَحدُهُما علىٰ صاحبهِ شيئاً[1] بينَ يديهِ ، فتقدَّما إليهِ وٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً ، فبادرَ عيسىٰ بنُ أَبانَ فقالَ للمدَّعىٰ عليهِ : ما تقولُ فيما ٱدَّعاهُ عليكَ ؟ فقالَ المدَّعي : ما سأَلتُكَ أَنْ تَستفهمَ منهُ ، وقالَ الآخَرُ : أَيُّها القاضي إنْ كانَ خصمي لَم يَسأَلْكَ مطالَبتي فلِمَ تسأَلُني ؟ فقالَ لِلمدَّعي : أَأَسأَلُهُ عمَّا ٱدَّعيتَ ؟ فقالَ : سَلْهُ ، فلمَّا سأَلهُ . . قالَ : ليسَ لَه عليَّ شيءٌ ، فقالَ عيسىٰ بنُ أَبانَ : قد أَنكرَ ، فقالَ المدَّعي : أَنا أَقربُ إليهِ أَيُّها القاضي! تُعرِّفُني شيئاً أَنا بهِ خبيرٌ ، فتحيَّرَ عيسىٰ ، وقالَ : مَنْ أَنتُما ؟ فقالا : نحنُ مِنْ أَصحابِ الشافعيِّ ونتفقَّهُ علىٰ مذهبهِ ، وإنَّما أَردنا أَنْ نُعرِّفَ أَنفسَنا إليكَ لنعملَ في ديوانِ الحُكمِ ، قالَ : فأَحسنَ إليهِما وقبلَهُما ، وٱرتفعَ بذٰلكَ شأْنُهما عندَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإن لَم يكنْ لِلمدَّعي بيِّنةٌ ، وكانتِ الدَّعوىٰ في غيرِ دمٍ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : أَنَّ رجلاً حضرميّاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مِن كِندةَ أَرضاً في يدِهِ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرَعُها ، لا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُّ ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بيِّنَةٌ ؟ » ، فقالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ » ،

---

(١) في نسخة : (الآخر حقّاً) .

فقالَ : إنَّه لا يبالي بِما يَحلِفُ ؛ لأنَّه لا يتورَّعُ عَنْ شيءٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ إلاَّ ذٰلِكَ »[1] . ولأَنَّ جنبةَ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا أقوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانَ القولُ قولَه .

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يُحلِّفَهُ إلاَّ بسؤالِ المدَّعي ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه فلا يَستوفيهِ إلاَّ بإذنهِ ، فإنْ حلَّفَهُ بغيرِ إذنهِ . . لَم يُعتدَّ بيمينهِ ، ولِلمدَّعي أَنْ يُطالِبَ بإعادةِ اليمينِ ؛ لأَنَّها لَم تَقعْ موقعَها .

فإنْ قالَ المدَّعي للمدَّعىٰ عليهِ : أَبرأْتُكَ مِنَ اليمينِ . . سقطَ حقُّهُ منها في هٰذهِ الدعوىٰ ، ولَه أَن يستأْنفَ الدعوىٰ ، فإذا أَنكرَهُ . . فلَه أَنْ يُحلِّفَهُ ، فإذا حلفَ لَه المدَّعىٰ عليهِ . . سَقطتْ عنهُ الدعوىٰ في ظاهرِ الحُكمِ ، وإنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بنكولهِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ ، بلْ يُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . حُكمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ . وبهِ قالَ الشعبيُّ والنخعيُّ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ ذٰلكَ الحقُّ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأَتانِ ، أَوِ الشاهدُ واليمينُ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي . وإنْ كانتْ ممَّا لا يُقبَلُ فيهِ إلاَّ الشاهدانِ . . لَم تُرَدَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي[2] ، بلْ يُحبَسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يَحلفَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الدعوىٰ في المالِ ونكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . كرَّرَ الحاكمُ عليهِ ثلاثاً ، فإنْ حلفَ ، وإلاَّ . . حكمَ عليهِ بنكولهِ ، ولَزمَهُ المالُ . وإنْ كانَ في القِصاصِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالقِصاصِ بالنكولِ ، بلْ يُحبَسُ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يُحلِفَهُ) .

---

(١) أخرجه عن وائل بن حُجر مسلم (١٣٩) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان ، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ، وذكره وأمثاله ابنُ حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٩) وفيه : الحضرمي : وائل المذكور ، والكندي : هو امرؤ القيس بن عابس ، واسمه ربيعة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عمر ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، والأشعث بن قيس .

(٢) في نسخة : (المذهب) .

وقالَ أَبو يوسفَ : (يُقضىٰ عليهِ بالنكولِ بالدِّيةِ)[١] .

دليلُنا ـ علىٰ فواتِ[٢] ردِّ اليمينِ علىٰ المدَّعي ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ ﴾ [المائدة : ١٠٨] . **وبالإجماعِ** : أَنَّ اليمينَ لا تُردُّ بعدَ اليمينِ ، فثبتَ أَنَّ المرادَ بذٰلكَ : أَنْ تُردَّ أَيمانٌ بعدَ وجوبِ أَيمانٍ .

وروىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ طَلِبَةً . . فَٱلمَطْلُوْبُ أَوْلىٰ بِٱلْيَمِيْنِ مِنَ ٱلطَّالِبِ »[٣] و (أَولىٰ) علىٰ وزنِ أَفعَلْ ، وذٰلكَ موضوعٌ في اللُّغةِ لاشتراكِ الشيئينِ في الحُكمِ وانفرادِ أَحدِهما عَنِ الآخرِ بمزيَّةٍ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ الطالبَ والمطلوبَ شريكانِ في اليمينِ ، وأَنَّ المطلوبَ أَولىٰ .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ اليمينَ علىٰ طالبِ الحقِّ)[٤] .

ورويَ : (أَنَّ المقدادَ ٱقترضَ مِن عثمانَ دراهمَ ، فقضاهُ أَربعةَ آلافِ درهمٍ ، فقالَ عثمانُ : إِنَّما أَخذتَ مِنِّي سبعةَ آلافٍ ، فٱختصما إِلىٰ عُمَرَ ، فقالَ المقدادُ لِعثمانَ : ٱحلِفْ أَنِّي أَخذتُ سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : إِنَّه أَنصفَكَ ، فٱمتنعَ عثمانُ عَنِ اليمينِ ، فلمَّا ولَّىٰ المقدادُ . . قالَ عثمانُ : واللهِ إِنَّه أَخذَ مِني سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : ما منعكَ أَنْ تَحلِفَ ؟ واللهِ إِنَّ هٰذا القضيبَ بيدِي ، وواللهِ إِنَّ هٰذا ثوبٌ ! فقالَ عثمانُ : خشيتُ أَنْ

---

(١) في نسخة : (بالريبة) .

(٢) في نسختين : (جواز) .

(٣) ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) ونسبه لعبد الملك بن حبيب في « الواضحة » فقال : أنا أصبغ ، عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح : أن سالم بن غيلان أخبره : أن رسول الله ﷺ قال : « من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة ، والمطلوب أولىٰ باليمين ، فإن نكل حلف الطالب واخذ » . وهٰذا مرسل . **الطلبة** : الحاجة .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات ، باب : النكول ورد اليمين ، وقال : تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي بإسناده هذا والاعتماد علىٰ ما مضىٰ ، والله أعلم .

وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) فقال : رواه الدارقطني والبيهقي ، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ، ورواه تمام في « فوائده » من طريق أخرىٰ عن نافع .

توافقَ قَدَرَ بلاءٍ فيقالَ : بيمينهِ)[١] . ولا مخالفَ لَهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّه لا يَقضي عليهِ بنكولهِ ـ : أنَّه نكولٌ عَنْ يمينٍ ، فلَم يقضِ بالحقِّ بالنكولِ عَنِ اليمينِ كالنكولِ عَنِ القِصاصِ .

فإنِ ٱمتنعَ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ . . لَم يُسأَلْ عَنْ سببِ ٱمتناعهِ ، بلْ تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ؛ لأنَّه بٱمتناعهِ . . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ وصارتْ في جنبةِ المدَّعي .

وإنْ سألَ المدَّعىٰ عليهِ أنْ يُمهَلَ عَنِ اليمينِ لِيَنظرَ في حسابهِ . . أُمهلَ ثلاثةَ أيامٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإذا نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، ثمَّ بَذلَ اليمينَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُسمَعْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ قد سَقطَ منها .

وإنْ كانَ القاضي يَعلَمُ أَنَّ المدَّعيَ لا يَعلَمُ أَنَّ اليمينَ قد صارتْ في جنبتهِ . . قالَ لَه : أَتحلفُ وتَستحقُّ ؟ وإنْ كانَ يَعلمُ ذٰلكَ . . فلَه أَنْ يقولَ لَه ذٰلكَ ، ولَه أَن يَسكتَ عنهُ .

وإنْ حلفَ المدَّعي . . ٱستحقَّ ما ٱدَّعاهُ في ظاهرِ الحُكمِ ، كما تَسقطُ الدعوىٰ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ إذا حلفَ في ظاهرِ الحُكمِ .

فإنِ ٱمتنعَ المدَّعي عَنِ اليمينِ . . سُئِلَ عَنْ سببِ ٱمتناعهِ ، فإنْ قالَ : ٱمتنعتُ ؛ لأَنَّ لي بيِّنةً أُقيمُها ، أَو لأَنظرَ في حسابي ثمَّ أَحلفُ . . تُركَ ما شاءَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه ، ولا تَسقطُ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، بل متىٰ شاءَ . . حلفَ وٱستحقَّ .

وإنْ قالَ : ٱمتنعتُ لأَنِّي لا أَختارُ أَن أَحلفَ . . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، ولا يعودُ اليمينُ إليهِ إلاَّ إنِ ٱدَّعىٰ ثانياً ونكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ .

والفرقُ بينَهُما حيثُ قُلنا : (إنَّه لا يَسأَلُ المدَّعىٰ عليهِ عن سببِ ٱمتناعهِ ويَسأَلُ

---

(١) أخرج خبر عثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات وقال : هٰذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع ، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر في ردِّ اليمين علىٰ المدعي ، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما .

المدَّعي) أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ إذا ٱمتنعَ عَنِ اليمينِ . . ٱنتقلتِ اليمينُ إلىٰ المدَّعي ، ففي سؤالهِ إضرارٌ بالمدَّعي ، وإذا ٱمتنعَ المدَّعي . . لَم تَنتقلِ اليمينُ إلىٰ جنبةِ غيرِهِ ، فلا ضررَ في سؤالهِ علىٰ أَحدٍ .

وإنْ حلفَ المدَّعي عندَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ . . ففي يَمينهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجري مجرىٰ بيِّنةٍ يقيمُها ؛ لأَنَّها حُجَّةٌ مِنْ جهتهِ .

والثاني : يَجري مجرىٰ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اليمينَ إنَّما تُردُّ لنكولهِ ، فصارتْ يمينُ المدَّعي كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء حق يثبت بشاهد ويمين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ حقّاً يثبتُ بالشاهدِ واليمينِ[1] ، وأَقامَ شاهداً ، فإنْ حلفَ . . حكمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ .

وإنْ قالَ : لَستُ أَختارُ أَنْ أَحلفَ معَهُ . . سَقطتِ اليمينُ عنْ جنبتهِ ، وصارتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ أَرادَ المدَّعي أَنْ يَحلفَ مع شاهدهِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ في هٰذا المجلسِ ، إلاَّ أَنْ يَتفرَّقا عَن ذٰلكَ المجلسِ ويدَّعيَ عليهِ ثانياً وينكرَ ، فلَه أَنْ يُقيمَ شاهدَهُ ويَحلفَ معهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ قد سَقطتْ في هٰذهِ الدعوىٰ ، فلَم تَعُدْ إليهِ إلاَّ في دعوىٰ أُخرىٰ .

وإنِ ٱنتقلتِ اليمينُ إلىٰ جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا . . نَظرتَ :

فإنْ حلفَ . . سَقطَتْ عنهُ المطالبةُ ، وإنْ نَكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . لَم يَقْضِ عليهِ بالنكولِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي .

وقالَ مالكٌ : (يقضي عليهِ هاهُنا بنكولهِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي) .

---

(١) يقصد الحقوق المالية .

دليلُنا : أَنَّ الشاهدَ معنىً تُقوِّىٰ بهِ جنبةُ المدَّعي ، فلَم يُقضَ بهِ معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كاللَّوثِ[1] في القَسامةِ .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّها قد كانتْ في جنبتهِ[2] وقد أَسقطَها بالنكولِ ، فلَم تُردَّ عليهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ حقّاً ولا شاهدَ معَهُ ، فنكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، فرُدَّتْ علىٰ المدَّعي ، فنكَلَ . . فإِنَّها لا تُردُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُحبَسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ .

والثاني : تُردُّ علىٰ المدَّعي ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذهِ اليمينَ غيرُ تلكَ اليمينِ التي نَكلَ عنها ؛ لأَنَّ تلكَ لِقوَّةِ جنبتهِ بالشاهدِ ، وهٰذهِ لقوَّةِ جنبتهِ بنكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ تلكَ لا يُقضىٰ بها إِلاَّ في المالِ وما يُقصَدُ بهِ المالُ ، وهٰذه يُقضىٰ بها في جميعِ الحقوقِ ؟

مسأَلةٌ : [لا يقضىٰ بالنكول عن اليمين إلا في مسائل وبسببٍ مقدّمٍ] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : ولا يُقضىٰ بالنكولِ مِنْ غيرِ يمينٍ علىٰ قولِ الشافعيِّ إِلاَّ في ستِّ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إِذا كانَ لرجلٍ مالٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وحالَ عليهِ الحولُ ، وجاءَ الساعي وطالبَ بزكاتهِ ، فقالَ ربُّ المالِ : قد بِعتُهُ ثمَّ ٱشتريتُهُ ولَم يَتمَّ عليهِ الحولُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . بريءَ مِنَ الزكاةِ ، وإِنْ لَم يَحلفْ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

---

(١) **اللَّوث** : البيِّنة الضعيفة غير الكاملة . والمقصود هنا : أنه إذا وجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليّه قتله علىٰ شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له : اللّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً وتجب الدية في العمد علىٰ المقسم عليه ، وفي الخطأ وشبه العمد علىٰ العاقلة .

(٢) في نسخة : (حقّه) .

الثانيةُ : إذا كانَ لَه أَربعونَ مِنَ الغَنمِ ، فحالَ عليها الحولُ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ زكاتَها ، فقالَ : قد دفعتُها إِلىٰ ساعٍ غيرِكَ ، أَو كانَ لَه ثمانونَ شاةً في بلدَينِ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ منهُ الزكاةَ في بلدٍ ، فقالَ : قد دفعتُها في البلدِ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برىءَ مِنَ الزكاةِ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

الثالثةُ : إذا كانَ لَه ثمارٌ فخُرِصتْ عليهِ وضَمِنَ الزكاةَ ، فجاءَ الساعي يطلبُ منهُ الزكاةَ ، فأدَّعىٰ ربُّ المالِ أَنَّ الثمرةَ سُرقَتْ أَو هيَ[1] أَقلُّ مِمَّا خُرِصَتْ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . سَقطتْ عنهُ زكاةُ ما سُرِقَ وما نقصَ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَتْ عليهِ زكاةُ ذٰلكَ بنكولهِ .

الرابعةُ : إِذا غابَ رجلٌ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ زمناً ، ثمَّ قَدِمَ بعدَ حُؤولِ[2] حولهِ ، فطالبَهُ الإمامُ بالجزيةِ ، فأدَّعىٰ أَنَّه أَسلمَ قَبْلَ الحَوْلِ فسقطَتْ عنهُ الجزيةُ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حَلَفَ . . سَقطتْ عنهُ . وإِنْ نَكلَ . . أُخذَتْ منهُ الجزيةُ بنكولهِ .

الخامسةُ : إذا وَقعَ في الأَسرِ غلامٌ مراهقٌ مِنْ أَولادِ الكفَّارِ وكانَ قد أَنبتَ ، فأدَّعىٰ أَنَّه إِنَّما أَنبتَ لِمُعالجةٍ عالَجَ بها نفسَهُ وأَنَّه لَم يَبلغِ الآنَ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . حُكمَ بأَنَّه لَم يَبلغْ وجُعلَ في الذراري ، وإِنْ لَم يحلفْ . . حُكمَ عليهِ بنكولهِ أَنَّه بالغٌ ، فيُجعلُ في المقاتِلةِ .

السادسةُ ـ ولَم يَحكِها الشيخُ أَبو حامدٍ عنهُ ـ : إِذا حضرَ القتالَ غلامٌ مراهقٌ مِنْ أَولادِ المسلِمينَ ، وذَكرَ أَنَّه بالغٌ فطلبَ سهمَهُ معَ المقاتِلينَ . حلفَ وأَخذَ ، وإِنْ نكَلَ . . حكمَ عليهِ بالنكولِ أَنَّه غيرُ بالغٍ ولَم يُعطَ السهمَ .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا المسائلُ الأَربعةُ الأُولىٰ . . فهلِ اليمينُ عليهِ فيها واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّها مستحبَّةٌ ، فإِن لَم يَحلِفْ . . فلا شيءَ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (بقي) .
(٢) في نسخة : (حلول) .

والثاني : أَنَّها واجبةٌ عليه ، فإنْ حَلَفَ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ نَكَلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ والجزيةُ ، ولَم يَجبْ عليهِ ذٰلكَ بالنكولِ كما قالَ ٱبنُ القاصِّ ، ولٰكنْ بالظاهرِ المتقدِّمِ وهوَ سببُ الوجوبِ للزكاةِ والجزيةِ ، كما أَنَّ الزوجَ إذا قذفَ زوجتَهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، فإنْ لاعنَ . . سقطَ عنهُ الحدُّ ، وإنْ نكلَ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ لا بالنكولِ ولٰكنْ بالقذفِ المتقدِّمِ .

وأَمَّا المسأَلةُ الخامسةُ : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : اليمينُ واجبةٌ فيها وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالِفُ الظاهرَ ، فإنْ حَلفَ . . حُكمَ بأَنَّه لَم يَبلغْ ، وإنْ لَم يَحلِفْ . . حُكمَ ببلوغهِ لا بالنكولِ ولٰكنْ بالظاهرِ المتقدِّمِ ، وهوَ : أَنَّ الظاهرَ أَنَّ الشعرَ ينبتُ مِنْ غيرِ علاجٍ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وفيهِ وَجهٌ آخَرُ : أَنَّه لا يَجوزُ قَتْلُهُ حتَّىٰ يَتحقَّقَ بلوغُهُ .

قالَ أَبو عليٍّ : وفي تحليفهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تصحُّ مِنَ البالغِ ، فكيفَ يثبتُ بيمينهِ صِغَرُهُ وسقوطُ القتلِ عنهُ إذا حلفَ ؟ قالَ : ولعلَّهُ إِنَّما حُلِّفَ ؛ لأَنَّ معَهُ أَمارةً تدلُّ علىٰ بلوغهِ في الظاهرِ ، وهوَ : الإنباتُ ، فلا يَكونُ كمَنِ ٱدَّعىٰ علىٰ مراهقٍ شيئاً ، وٱدَّعىٰ المراهقُ أَنَّه غيرُ بالغٍ . . لَم يَجُزْ إحلافُهُ إذ لا دليلَ علىٰ بلوغهِ .

وأَمَّا المسأَلةُ السادسةُ : فمِنْ أَصحابِنا مَن خالَفَهُ وقالَ : إذا ٱدَّعىٰ أَنَّه بالغٌ وٱحتملَ ما قالهُ . . فالقولُ قولُه بلا يمينٍ ؛ لأَنَّ ٱحتلامَهُ لا يُعرَفُ إلاَّ مِن جهتهِ ، ويُعطىٰ مِن سَهمِ المقاتلةِ .

ومنهُم مَنْ وافقَهُ وقالَ : يَحلفُ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ كاذباً . وهلِ اليمينُ واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهينِ :

فـ [**الأَوَّلُ**] : إنْ حلفَ . . أُعطيَ ، وإنْ نَكلَ ، فإنْ قُلنا : إنَّها واجبةٌ . . لَم يُعطَ ، ولا يكونُ هٰذا قضاءً بالنكولِ ولٰكنْ بالأَصلِ المتقدِّمِ ، وهوَ : عدمُ البلوغِ .

والثاني : أَنَّها مستحبَّةٌ ، **فعلىٰ هٰذا** : يُعطىٰ .

فرعٌ : [مسائل لا يمكن فيها ردُّ اليمين] :

ذَكرَ أَصحابُنا ثلاثَ مسائلَ لا يُمكنُ فيها ردُّ اليمينِ علىٰ المدَّعي :

إحداهُنَّ : إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه غيرُ المسلِمينَ ، فوُجِدَ في دفترِهِ أَنَّ لَه دَيناً علىٰ رجلٍ ، أَو شَهِدَ له بذٰلكَ شاهدٌ واحدٌ ، وأَنكرَ مَنْ عليهِ الدَّينُ ونكلَ عَنِ اليمينِ . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ هاهُنا علىٰ أَحدٍ ، وماذا يفعلُ فيهِ ؟ قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكمُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا بالنكولِ ، فيَجبُ عليهِ الدَّينُ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : يُحبسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ القاضي ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، ولا علىٰ المسلِمينَ ؛ لأَنَّهم لا يتعيَّنونَ ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَجوزُ عندنا ، فإِنْ تعذَّرَ ذٰلكَ . . لَم يَبقَ إِلاَّ حبسُ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ أَنْ يَحلفَ أَو يُقرَّ .

الثانيةُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ، فأدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ الميتَ وَصَّىٰ إِليهِ بتفرقةِ ثُلثهِ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فأَنكرَ الورثةُ . . فإِنَّ شهادةَ الوصيِّ لا تُقبَلُ ، فإِنْ حلفَ الورثةُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلوا . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ لا تصحُّ في اليمينِ ، ولا علىٰ المساكينِ والفقراءِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ، وماذا يَفعلُ ؟ علىٰ الوَجهينِ في التي قَبْلَها .

الثالثةُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ولَه طفلٌ ، فأَوصىٰ بهِ إِلىٰ آخَرَ ، فأدَّعىٰ الوصيُّ أَنَّ لِلطفلِ علىٰ رجلٍ دَيناً ولا شاهدَ لَه بهِ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلَ . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ الصبيِّ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تصحُّ ، ولا علىٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، فتوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ فيحلفَ ويَستحقَّ .

قالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : يُحكَمُ هاهُنا بالنكولِ أَيضاً . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

فرعٌ : [كراهة إعادة اليمين] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإذا حلفَ المدَّعىٰ عليهِ مرَّةً علىٰ دعوىٰ . . كُرِهَ لَه أَنْ يُحلِّفَهُ عليها ثانياً ، فإنْ أرادَ تَحليفَهُ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قد حلَّفني مرَّةً ، فأَنكرَهُ المدَّعي ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : حلِّفوهُ أنَّه لَم يُحلِّفْني عليهِ . . فإنَّه يُحلِّفُ المدَّعيَ عَنِ اليمينِ أنَّه ما حلَّفَهُ ، فإنْ حلفَ المدَّعي أنَّه ما حلَّفَهُ . . حلفَ له المدَّعىٰ عليهِ ، وإنْ نَكلَ المدَّعي عَنِ اليمينِ وقالَ : أَحلفوهُ أنِّي قد أَحلفتُهُ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإنَّه لا يُجابُ إلىٰ اليمينِ ؛ لأنَّه يُؤدِّي بينَهُم إلىٰ الدورِ .

فرعٌ : [لزوم اليمين عند عدم البيِّنة في حقوق المتداعين وماذا عن الدعوىٰ الموجبة للحدّ؟] :

وكلُّ حقٍّ لَزمَ المدَّعىٰ عليهِ الإجابةُ فيهِ عَنِ الدَّعوىٰ ولا بيِّنةَ للمدَّعي فيهِ . . فإنَّ اليمينَ تُعرَضُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، كالأموالِ والنِّكاحِ والطلاقِ والعتقِ والنَّسَبِ وما أشبهَ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يُستحلَفُ في النِّكاحِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الدعوىٰ في الطلاقِ والرَّجعةِ والإيلاءِ ، ولا في العتقِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الاستيلادِ والوَلاءِ ، ولا في النَّسَبِ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . لَم يحلفِ[1] المدَّعىٰ عليهِ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ معَ المدَّعي في غيرِ الأموالِ شاهدٌ . . ٱستُحلِفَ المدَّعىٰ عليهِ ، وإنْ لَم يَكن معَهُ شاهدٌ . . لَم يُستحلَفْ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلبيِّنةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . ولَم يُفرِّقْ . ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ ٱستحلفَ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ علىٰ الطلاقِ) . ولأنَّها دعوىٰ صحيحةٌ مسموعةٌ ، فعُرِضَتِ اليمينُ فيها علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، كالدعوىٰ في المالِ .

وأمَّا الدعوىٰ بِما يُوجبُ الحدَّ : فإنْ كانَ فيها حدُّ القذفِ . . سُمعتْ فيهِ الدعوىٰ

---

(١) في نسخة : (وإلا . . لم يحلف) .

وعُرضتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ إذا لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حدُّ القذفِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا تُعرَضُ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ : أنَّه حقٌّ لآدميٍّ .

وهٰكذا : إنِ ٱدَّعىٰ عليهِ شتماً يُوجبُ التعزيرَ . . عُرضتْ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ لَم يَحلِفْ . . حلفَ المدَّعي ، وعُزِّرَ الشاتمُ .

وأمَّا حدُّ الشربِ : فلا تُسمعُ فيهِ الدعوىٰ ولا تَلزمُ الإجابةُ عليهِ ؛ لأنَّ الدعوىٰ لا تُسمَعُ إلاَّ مِنْ خصمٍ أَو وكيلٍ لَه ، وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

وأمَّا الدعوىٰ في الزنىٰ : فلا تُسمَعُ ولا تُعرضُ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ إذا لَم يتعلَّقْ بهِ حقُّ آدميٍّ ؛ لأنَّه مندوبٌ فيهِ إلىٰ السَّترِ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « هَلاَّ سَترتَهُ بثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . ولأنَّه لا فائدةَ بذٰلكَ . ولهٰذا : لَو أَقرَّ ورَجعَ . . قُبِلَ رُجوعُهُ وإنْ تعلَّقَ بهِ حقُّ آدميٍّ ، مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلاً فيُطالِبَ المقذوفُ بحدِّ القاذفِ ، فإنْ قالَ القاذفُ لِلحاكمِ : يحلفُ المقذوفُ أنَّه ما زنىٰ . . سُمعَتْ منهُ هٰذهِ الدعوىٰ ولزمَ المقذوفَ أَنْ يحلفَ ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ بالزنىٰ فيَسقطَ عَنِ القاذفِ حدُّ القذفِ . وإنْ حلفَ المقذوفُ أنَّه ما زنىٰ . . وَجبَ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ . فإنْ نكلَ المقذوفُ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ القاذفِ فيَحلفُ أنَّ المقذوفَ زنىٰ ، فإنْ حلفَ . . سقطَ حدُّ القذفِ ولا يَجبُ علىٰ المقذوفِ بذٰلكَ حدٌّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ للهِ تعالىٰ فلا يَجبُ بيمينِ القاذفِ ، سواءٌ قُلنا : يمينُ المدَّعي مع نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ أَو كالإقرارِ ؛ لأنَّا إنْ قُلنا : إنَّها كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . فالحدُّ يسقطُ بالإنكارِ بعدَ الإقرارِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها كالبيِّنةِ . . فهيَ كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعينَ ، والحدُّ للهِ تعالىٰ وليسَ هوَ مِنْ حقوقِ المتداعينَ .

وأمَّا الدعوىٰ في السرقةِ : فإنْ كانَ المسروقُ منهُ قد وهبَ العينَ المسروقةَ مِنَ السارقِ ، أَو تَلفتْ فأُبرىءَ منها ، أَوِ ٱستوفاها منهُ . . فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ ولا تُعرضُ فيها اليمينُ ؛ لأنَّه لَم يبقَ[1] إلاَّ القطعُ وهوَ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ .

---

(١) في نسخة : (ينو) .

وإنْ كانَ المسروقُ منهُ لَم يَستوفِ حقَّهُ.. سُمعتْ فيهِ الدعوىٰ ولَزِمَتْ عليهِ الإجابةُ ، فإن أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ.. لَزِمَهُ الغُرمُ والقَطْعُ ، وإنْ لَم تكنْ[1] بيِّنةٌ ولا إقرارٌ.. فالقولُ قولُ السارقِ معَ يمينهِ ، وإنْ حلفَ.. فلا غُرمَ عليهِ ولا قَطعَ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ.. رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المسروقِ منهُ ، فإذا حلفَ.. ثبتَ الغُرمُ لَه ، ولا يَثبتُ القَطْعُ ؛ لأنَّه حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينِ المدَّعي .

مسأَلَةٌ : [البينة مقدمة علىٰ اليمين في ثبوت الحق وتكفي لوحدها بشرط العدالة] :

وإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ فيما ٱدَّعاهُ.. حُكِمَ لَه بها ، وقُدِّمَتْ علىٰ يمينِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، وقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قال : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ » . فبدأَ بالبيِّنةِ علىٰ اليمينِ ، فثبتَ أَنَّها مقدَّمةٌ . ولأَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ مِنْ غيرِ جهةِ المدَّعي فلَم تَلحَقْها التهمةُ ، واليمينُ قولٌ واحدٌ ، وقولُ ٱثنينِ أَقوىٰ مِنْ قولِ واحدٍ ، فقُدِّمَ القويُّ علىٰ الضعيفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأَحضرَ المدَّعي شاهدَينِ.. فإنَّ الحاكمَ لا يَسأَلُهُما حتَّىٰ يقولَ لَه المدَّعي : قدْ حَضرَ الشاهدانِ فٱسأَلْهُما ؛ لأَنَّ الحقَّ في سماعِ البيِّنةِ لَه ، فلا يَفعلُهُ الحاكمُ بغيرِ إذنهِ . فيقولُ لَهما القاضي : ما تقولانِ ، أَو أَيُّ شيءٍ عندَكُما ؟ ولا يَقولُ لَهما : ٱشهدا ؛ لِما رويَ عَنْ شريحٍ : أَنَّه قالَ للشاهدَينِ : مَا دَعْوَتُكُمَا ، فإنْ قُمْتُمَا.. لَمْ أَمْنَعْكُمَا ، وَأَنَا أَتَّقِيْ ٱللهَ فِيْكُمَا فَٱتَّقِيَا ٱللهَ فِيْ أَنْفُسِكُمَا . فإنْ شَهدا شهادةً غيرَ صحيحةٍ.. فإنَّ القاضيَ يقولُ للمدَّعي : زِدْني في شهودِكَ . وإن شهدا شهادةً صحيحةً.. فإنَّ القاضيَ يتعرَّفُ عدالتَهُما إنْ كانَ لا يَعرفُهُما ، علىٰ ما مضىٰ . فإذا ثَبتتْ عدالَتُهُما عندَهُ.. فإنَّه لا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما حتَّىٰ يَسأَلَهُ المدَّعي أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ الحُكمَ بذٰلكَ حقٌّ لَه فلا يَفعلُهُ إلاَّ بإذنهِ . فإنْ سأَلَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يَحلفَ المدَّعي معَ شاهديهِ أَنَّه يَستحقُّ ما شَهدا لَه بهِ عليهِ.. لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلفَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) في نسخة : (يذكر) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكُمَ للمدَّعي حتَّىٰ يحلفَ معَ شاهديهِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . فجعلَ علىٰ المدَّعي البيِّنةَ فقَطْ ، ومَنْ قالَ : عليهِ معَ البيِّنةِ اليمينُ . . فقدْ خالفَ الظاهرَ . ولقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إلاَّ ذٰلِكَ » . وهٰذا نصٌّ أَنَّه ليسَ لهُ عليهِ البيِّنةُ واليمينُ ؛ لأَنَّه لَم يَقُلْ : أَلَكَ بيِّنةٌ ويمينٌ . ولأَنَّ البيِّنةَ قد سُمِعَتْ ، وٱستحلافُ الخصمِ علىٰ ما شَهدَتْ بهِ البيِّنةُ طَعنٌ فيها ، فلَم تَجبْ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قدْ قَضيتُكَ كذا أَو أَبرأْتني منهُ . . فإنَّ هٰذا إقرارٌ منهُ لَه بالدَّينِ ، ويكونُ المدَّعىٰ عليهِ مدَّعياً للبراءةِ أَوِ القضاءِ . فإنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ البيِّنةَ . . برىءَ ، وإنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ وسأَلَ أَنْ يحلفَ المدَّعي أَنَّه لَم يُقضَ[1] ولَم يُبرئْهُ[2] . . لَزمَهُ أَنْ يَحلفَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القضاءِ أَو البراءةِ ، ولا يَكونُ ذٰلكَ طعناً في البيِّنةِ ؛ لأَنَّها يَمينٌ في دعوىٰ غيرِ ما شهدتْ بهِ البيِّنةُ .

فرعٌ : [للمدعي بيِّنة غائبة أو حاضرة ولم يقمها أو كذَّبها] :

وإنْ كانَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ غائبةٌ وقالَ : لا أَتمكَّنُ مِنْ إقامتِها . . فهوَ بالخيارِ : إنْ شاءَ ٱستحلفَ خصمَهُ ، وإنْ شاءَ تركَهُ . فإنِ ٱستحلفَهُ . . جازَ ، وإنْ لَم يَستحلفْهُ وتَركَهُ . . لَم يَجُزْ لَه ملازمتُهُ ولا مطالبتُهُ بالكفيلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه ملازمتُهُ ومطالبتُهُ بالكفيلِ إلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إلاَّ ذٰلكَ » ، فجعلَ لَه اليمينَ ولَم يَجعلْ لَه الملازمةَ ، فمَنْ قالَ : لَه ملازمتُهُ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الخبرِ .

فإنْ حلفَ لَه المدَّعىٰ عليهِ ، ثمَّ حَضرتْ بيِّنةُ المدَّعي بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ

---

(١) في نسخة : (يقبض) .

(٢) في نسخة : (يقرّ) ، وفي نسختين : (يبرأ) .

المدَّعىٰ عليهِ . . حكمَ لِلمدَّعي بها . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وداودُ : (لا يَجوزُ سماعُها ولا الحُكمُ بها بعدَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (البيِّنةُ العادلةُ أَحقُّ مِنَ اليمينِ الفاجرةِ)[١] . ولأَنَّها حالةٌ لَوِ ٱعترفَ المدَّعىٰ عليهِ بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ . . لَحُكِمَ بهِ عليهِ ، فإذا قامتِ البيِّنةُ . . حُكمَ عليهِ بها كما قَبْلَ اليمينِ .

وإِنْ قالَ المدَّعي : ليَ بيِّنةٌ حاضرةٌ وأَتمكَّنُ مِنْ إقامتِها ، ولٰكنِّي لا أُقيمُها ، بلْ يحلفُ ليَ المدَّعىٰ عليهِ . . أُحلفَ لَه ؛ لأَنَّه ربَّما يَرجو منهُ أَنْ يَخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ ، وإِثباتُ الحقِّ مِنْ جهةِ الإقرارِ أَسهلُ مِنْ إِثباتهِ بالبيِّنةِ[٢] . ولأَنَّه قد يكونُ لَه غرضٌ في أَنْ يُحلِّفَهُ ثمَّ يُقيمَ عليهِ البيِّنةَ لِيفضَحَهُ ، فإِذا حلفَ المدَّعىٰ عليهِ ، ثمَّ أَقامَ عليهِ[٣] البيِّنةَ . . سُمعَتْ ؛ لِمَا مضىٰ .

فإِنْ قالَ المدَّعي : ليسَ لِي بيِّنةٌ حاضرةٌ ولا غائبةٌ ، أَو قالَ : كلُّ بيِّنةٍ تَشهدُ ليَ فهيَ كاذبةٌ ، وطلبَ يمينَ المدَّعىٰ عليهِ فحلفَ له ، ثمَّ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ المدَّعىٰ عليهِ . . فهلْ تُسمعُ بيِّنتُهُ ويُحكَمُ لَه بها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ : أَنَّه لا يُحكَمُ لَه بها ؛ لأَنَّه قد كذَّبها .

والثاني : إِنْ كانَ المدَّعي هوَ الذي تولَّىٰ الإِشهادَ بنَفْسهِ . . لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قدْ كذَّبها . وإِنْ كانَ وَكيلُهُ هوَ الذي تولَّىٰ الإِشهادَ ، أَو كانَ الشاهدانِ تحمَّلا الشهادةَ لَه ولَم يُشهدْهُما ولا عِلمَ لَه بِهما . . سُمعَتْ بيِّنتُهُ وحُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ عالماً بها .

والثالثُ : أَنَّها تُسمَعُ ويُحكَمُ لَه بها بكلِّ حالٍ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛

---

(١) أخرج الأثر عن عمر الفاروق أبو يوسف في « اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليلىٰ » (ص/ ٨٠) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٣١) .

(٢) في نسخة : (من إقامة البيِّنة) .

(٣) في نسخة : (المدعي) .

لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ تولَّىٰ الإشهادَ لَه غيرُهُ ، أَو تولَّىٰ الإِشهادَ بنَفْسهِ ثمَّ نَسِيَهُ ، أَو تحمَّلتِ البيِّنةُ الشهادَةَ مِنْ غيرِ أَنْ يتولَّىٰ ٱستشهادَ أَحدٍ ، فيكونُ قولُه : (لا بيِّنةَ لي) راجعاً إِلىٰ ما يَعتقدُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أَقامَ شاهدَينِ . . حكمَ لَه بالحقِّ ، وإِنْ أَقامَ شاهداً وحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ ، والحقُّ ممَّا يُقبلُ فيهِ ذٰلكَ . . حُكِمَ لَه بهِ .

وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وقالَ : لستُ أَختارُ أَنْ أَحلِفَ ، وأَقامَ شاهداً واحداً ، وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معَهُ وكانتِ الدعوىٰ في مالٍ . . فهلْ لَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ؟ علىٰ القولَينِ فيمَنِ ٱدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ولَم يَحلِفْ معَهُ ، فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ فلَم يَحلِفْ . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [إقامة المدعي البينة وجرح المدَّعىٰ عليه لها] :

وإِذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ بما ٱدَّعاهُ وثبتتْ عدالتُهُما عندَ الحاكمِ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعلمُ أَنَّ المشهودَ عليهِ لا يعلمُ أَنَّ لَه دفعَ البيِّنةِ بالجَرحِ . . قالَ لَه : قد شَهِدَ عليكَ فلانٌ وفلانٌ وقد ثَبتتْ عدالتُهُما عندي ، فهلْ تَعرفُ فيهِما شيئاً يَجرحُهُما فإِنِ ٱدَّعىٰ جرحَهُما ، أَو سأَلَ أَنْ يمهلَ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . . أُمهلَ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً ؛ لأَنَّه قريبٌ ولا يَجوزُ أَنْ يُمهلَ أَكثرَ مِن ثلاثٍ[1] إِلاَّ برضا المشهودِ لَه ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ كثيرٌ . فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ جَرحِهما . . لَم يُحكَمْ بشهادتِهما . فإِنْ مضتِ المدَّةُ التي ٱستُمهلَ لإِقامةِ البيِّنةِ فيها فلَم يُقِمِ البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . . حُكمَ بشهادتِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ في كتابهِ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ : (وٱجعلْ لِمَنِ ٱدَّعىٰ حقّاً غائباً أَمداً يَنتهي إِليهِ ، فإِنْ أَحضرَ بيِّنةً . . أَخذْتَ لَه حقَّهُ ، وإِلاَّ ٱستَحلَلتَ لَه القضيةَ عليهِ ؛ فإِنَّه أَتقىٰ لِلشَّكِّ وأَجلىٰ لِلعَمىٰ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ولِلمدَّعي أَنْ يُلازِمَ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) ، وفي أخرىٰ : (الثلاث) .

بالجَرحِ ، وكذٰلكَ إذا ٱدَّعىٰ البيِّنةَ بالقضاءِ أَوِ البراءةِ . . فلَه أَنْ يُلازمَهُ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ بذٰلكَ .

فإنِ ٱدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ : أَنَّ المدَّعيَ يَعلمُ أَنَّ الشهودَ الذين أَقامَهُم مجروحونَ ، وسأَلَهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ذٰلكَ . . فهل يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ، كما لا يلزمُ المزكِّيَ والقاضيَ أَنْ يَحلِفَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ، كما لَو قذفَ ميتاً فطَالبَهُ وارثُ المقذوفِ بحدِّ القَذْفِ ، فسأَلَهُ أَنْ يَحلِفَ : ما يعلمُ أَنَّ مورِّثَهُ زنىٰ . . فإِنَّه يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ المشهودُ عليهِ يمينَ الشاهدِ : ما هوَ مجروحٌ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّا لَو حلَّفناهُ(١) . . صارَ خصماً ، فيؤَدِّي إِلىٰ أَنْ يصيرَ جميعُ الشهودِ خصوماً .

وإِنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ولَم تَثبتْ عدالتُهُما ، وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلىٰ أَنْ تَثبتَ عدالتُهُما ، أَو(٢) أَقامَ شاهداً وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ الآخرَ ؛ وقد مضىٰ بيانُهُ في (حدِّ القذفِ) .

مسأَلةٌ : [القضاءُ بعلم القاضي] :

إِذا علم القاضي حالَ المحكومِ فيهِ ، ولَم تَقُمْ عندَهُ بيِّنةٌ ؛ مِثلُ أَنْ يَعلمَ أَنَّ رجلاً غصبَ مِنْ رجلٍ مالاً أَو ٱقترضَ منهُ ، أَو علمَ أَنَّ رجلاً زنىٰ أَو سرقَ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ؟ نَظرتَ :

فإِنْ كانَ في حقوقِ الآدميّينَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ له أَنْ يقضيَ فيهِ بعِلمهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآية [النور : ٤] . فأَمرَ بجَلدِ القاذفِ إِذا لَم يأْتِ بأَربعةِ

---

(١) في نسخة : (جعلناه) .
(٢) في نسخة : (إذا) .

شهداءَ علىٰ القاذفِ[١] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَن يَعلمَهُ الحاكمُ أَو لا يَعلمَهُ . ولقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيسَ لَكَ إِلاَّ ذٰلِكَ » ، فٱقتضىٰ أَنّه لا يَجوزُ الحُكمُ بغيرِ ذٰلكَ . ورويَ : أَنَّ رجلاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ عندَ عُمَرَ رضي الله عنه حقّاً ، فقالَ عُمَرُ : (مَن يَشهدُ لكَ ؟) فقالَ : أَنتَ ، فقالَ عُمَرُ : (إِنْ شئتَ شهدتُ لك ولَم أَحكُمْ ، وإِنْ شئتَ حكمتُ لكَ ولَم أَشهدْ)[٢] . ولأَنّه لَو كانَ علمُ[٣] الحاكمِ بمنزلةِ الشاهدَينِ . لانعقدَ النِّكاحُ بهِ وَحدَهُ .

والثاني : يَجوزُ لَه أَن يَحكمَ بعِلمهِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، والحقُّ هوَ ضِدُّ الباطلِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَحكمَ القاضي بالبيِّنةِ أَو بعِلمهِ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ هَيْبَةُ ٱلنَّاسِ أَنْ يقُولَ فِي حَقٍّ إِذَا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ »[٤] . ورويَ : أَنَّ هنداً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي إِلاَّ ما أَخذتُ منهُ سِرّاً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعرُوْفِ » ، فقضىٰ لَها رسولُ اللهِ ﷺ بأَنْ تأْخذَ نفقَتَها مِنْ مالهِ ؛ لِكونِها زوجتَهُ بعِلمهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . ولأَنَّه إِذا جازَ أَنْ يَقضيَ بالشاهدَينِ وأَنَّهُ إِنّما يعلمُ صحَّةَ ما شُهدَ بهِ مِن طريقِ

(١) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (المقذوف) .

(٢) أورد الخبر عن الخليفة عمر د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٣٥) وعزاه لعبد الرزاق في « المصنف » (٨/ ٣٤٢) ولم أره ، لكن جاء عن الخليفة الأموي عبد الملك في « المصنف » (١٥٤٦٠) عن عبد الله بن عمرو : أنَّ علقمة بن نضلة ومعاذ بن عثمان اختصما إلىٰ عبد الملك في خلافته ، وكان عنده لعلقمة شهادة. . . وفيه : لو لم أشهد قضيت ، وفيه (١٥٤٦٣) أخرج عن عبد الله بن أبي مليكة يقول : (تبرز عمر بن الخطاب في أجياد ، فوجد رجلاً سكراناً ، فطرق به ابن أبي مليكة ، وكان جعله يقيم الحدود فقال : إذا أصبحت فاحدده) .

(٣) في نسخة : (علىٰ) .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٥ و ٤٤) وغيرها ، وابن ماجه (٤٠٠٧) في الفتن ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٢١٢) وغيرها ، والمنذري في « الترغيب » (٢٩٦) ، والهيثمي في « المجمع » (٧/ ٢٦٥) ، وابن حجر في « المطالب العالية » (٤٥٤٧) .

الظنِّ . . فلأَنْ يَجوزَ أَنْ يَقضيَ بِما عَلِمَهُ بنفسهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ[١] أَولىٰ .

وإنْ كانَ ما يَقضي بهِ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، كالحدِّ في الزنا ، والقطعِ في السرقةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في حقوقِ الآدميّينَ :

فإنْ قُلنا : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَقضيَ بهِ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ .

وإنْ قُلنا : يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ . . ففي حقوقِ اللهِ تعالىٰ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لهُ أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : لا يَجوزُ له ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ عَنْ أَبي بكرٍ : أَنّه قالَ : (لَو رأَيتُ رجلاً علىٰ حدٍّ . . لَم آخذْهُ بهِ حتَّىٰ تقومَ بهِ البيِّنةُ عندي)[٢] . ولأَنَّ الحدَّ مندوبٌ إلىٰ السَّترِ فيهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَحكمَ فيهِ بعِلمهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الربيعُ : **مذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّ القاضيَ يَحكمُ بعِلمهِ ، وإنَّه يُوقَفُ فيهِ لفسادِ القضاةِ ، ولا فرقَ **عندنا** بينَ أَنْ يَعلمَ ذٰلكَ قَبْلَ وِلايتهِ أَو بعدَ وِلايتهِ ، في عملهِ أو في غيرِ عملهِ[٣] .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إنْ عَلمَهُ قَبْلَ وِلايتهِ أَو في غيرِ عَمَلهِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ، وإنْ عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَمَلِهِ . جازَ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ) .

دليلُنا : أَنَّه يَعلمُ صحَّةَ ذٰلكَ ، فجازَ لَه القضاءُ بهِ ، كما لَو عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَمَلِهِ ، هٰذا الكلامُ في المدَّعىٰ عليهِ إذا أَقرَّ وأَنكرَ ، فأَمَّا إذا سكتَ فلَم يُقِرَّ ولَم يُنكِرْ . . فإنَّ القاضيَ يَقولُ لَه : أَجِبْ عَنْ دعواهُ ، فإنْ أَجبتَ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكِلاً ورُدَّتِ

---

(١) في نسخة : (اليقين) .

(٢) أخرج أثر أبي بكر الصديق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٤) في آداب القاضي ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤٢٦) .
وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٢١٠) وغيرها ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٩٩١) وزاد نسبته إلىٰ الخرائطي في « مكارم الأخلاق » .

(٣) جاء في نسخة : (في علمه أو في غير علمه) .

اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . قَضيتُ عليكَ بالحقِّ الذي ٱدَّعاهُ . **والمستحبُّ** : أَنْ يقولَ لهُ ذٰلكَ ثلاثاً ، فإنْ أَجابَ ، وإلاَّ . . جعلَهُ ناكِلاً ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . قَضىٰ لَه بالحقِّ الذي ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّه لا يَخلو إذا أَجابَ : إمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكِرَ ، فإنْ أَقرَّ . . فقدْ حَكمَ عليهِ بما يَجبُ علىٰ المقِرِّ ، وإنْ أَنكرَ . . فقدْ وَصلَ إنكارَهُ بالنكولِ ، وقد قضىٰ عليهِ بما يَجبُ علىٰ الناكلِ .

فرعٌ : [شروط المترجم في القضاء] :

إذا كانَ القاضي عربيّاً فتحاكمَ إليهِ أَعجميّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما[١] ، أَو كانَ القاضي أَعجميّاً فتحاكمَ إليهِ عربيّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما . . لَم يَقبَلِ الحاكمُ في الترجمةِ إلاَّ شاهدَينِ عدلَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَقبَلُ في الترجمةِ واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه يُثبتُ إقراراً فٱفتقرَ إلىٰ العَدَدِ ، كما لَو شهَّدَ علىٰ إقرارِهِ في غيرِ مجلسِ الحُكمِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ الحقُّ ممَّا لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ ذَكرَينِ . . لَم يُقبَلْ في الترجمةِ عنهُ إلاَّ شاهدانِ ذكرانِ . وإنْ كانَ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأَتانِ . . قُبِلَ في الترجمةِ عنهُ الشاهدُ والمرأَتانِ .

فإنْ كانَ إقرارُهُ بالزنا . . فهلْ يُقبلُ عنهُ في الترجمةِ شاهدانِ ، أَو لا يُقبَلُ فيهِ إلاَّ أَربعةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّه : هلْ يحكمُ بالإقرارِ بشاهدَينِ ؟ وفيهِ قولانِ يأتي بيانُهُما .

مسأَلةٌ : [الادعاء علىٰ الغائب بما لا يوجب حدّاً] :

إذا ٱدُّعيَ علىٰ غائبٍ عَنْ مجلسِ الحُكمِ بحقٍّ ، فإنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ بما ٱدَّعاهُ . . لَم يَسمَعِ الحاكمُ دَعواهُ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في سَماعِها .

---

(١) في نسخة : (لغاتها) أي : لغتهما .

فإِنْ كانَ معَهُ بيِّنةٌ بِما ٱدَّعاهُ . . نَظرتَ في المدَّعىٰ عليهِ : فإِنْ كانَ غائباً عَنِ البلدِ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةَ . وكذٰلكَ : لَو كانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ مستتِراً لا يَصِلُ المدَّعي إِليهِ . . فإِنَّه يَجبُ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ والبيِّنةَ عليهِ . وكذٰلكَ : لَو حضرَ مجلسَ الحُكمِ فلمَّا ٱدَّعىٰ عليهِ أَنكرَ ، فلمَّا أَرادَ المدَّعي إِقامةَ البيِّنةِ عليهِ قامَ المدَّعىٰ عليهِ وهربَ . . فإِنَّ الحاكمَ يَسمعُ البيِّنةَ عليهِ .

وأَمَّا إِذا كانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ غائباً عَنْ مجلسِ الحُكمِ غيرَ ممتنعٍ عَنِ الحضورِ . . فهلْ يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه يُمكنُ إِحضارُهُ في مجلسِ الحُكمِ ، فلَم يَجُزْ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّه غائبٌ عَنْ مجلسِ الحُكمِ ، فهوَ كما لَو كانَ غائباً عَنِ البلدِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وكانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في مجلسِ الحُكمِ . . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه حاضرٌ يُمكنُ سؤالُهُ .

والثاني ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السنجيُّ ـ : أَنَّه يجوزُ أن يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؛ لأَنَّه لا يَخلو من : أَنْ يُقِرَّ بعدَ سماعِ البيِّنةِ عليهِ والقضاءِ أَو يُنكِرَ ، فإِنْ أَقرَّ . . فهٰذا قضاءٌ علىٰ المُنكِرِ ، فلَم يَكنْ في سؤالهِ فائدةٌ ، فإِنْ أَنكرَ . . فقدْ زادَ البيِّنةَ قوَّةً . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِذا قُلنا : لا تُسمَعُ الدعوىٰ إِلاَّ علىٰ الغائبِ عَنِ البلدِ . . فإِنَّ أَصحابَنا العراقيينَ لَم يَشترطوا حدّاً في الغَيبةِ ، وإِنَّما ٱشترطوا خروجَهُ عَنِ البلدِ لا غيرَ .

وأَمَّا الخراسانيُّونَ : فٱختلفوا في حدِّ الغَيبةِ في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَقلُّها مسافةُ القَصْرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِذا كانتِ المسافةُ مِنْ موضعِ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ موضعِ القاضي بحيثُ لا يُمكنُ قَطْعُها والرجوعُ إِليها باللَّيلِ . . فهٰذا يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ ، وإِنْ كانتْ دونَ ذٰلكَ . . فهوَ بمنزلةِ الحاضرِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ علىٰ الغائبِ . . فإنَّ الحاكمَ إذا سمعَ الدعوىٰ عليهِ ، وشَهدتِ البيِّنةُ عندهُ بالحقِّ وعرفَ عدالتَهُما ، وسأَلَهُ المدَّعي أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكُمَ لهُ بذٰلكَ حتَّىٰ يَحلِفَ المدَّعي : أَنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمِّيهِ ـ ثابتٌ له إلىٰ الآنِ ، ما ٱقتضاهُ بنفسهِ ولا بغيرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا أَبرأَهُ منهُ بنَفسهِ ولا بغيرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا أَحالَ بهِ بنَفسهِ ولا بغيرِهِ ولا بشيءٍ منهُ .

هٰذا مذهبُنا في القضاءِ علىٰ الغائبِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وأَحمدُ ، إلاَّ أَنَّ أَحمدَ قالَ : (لا تَجبُ اليمينُ) .

دليلُنا عليهِ : أَنَّ الحاكمَ مأْمورٌ بالاحتياطِ في حقِّ الغائبِ ، ومِنَ الاحتياطِ أَنْ يَحلِفَ لَه المدَّعي ، كما لَو كانَ حاضراً فٱدَّعىٰ ذٰلكَ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ القضاءُ علىٰ الغائبِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا حَضرَ الخصمانِ وتواعدا موعداً ، فوفَىٰ أَحدُهُما ولَم يُوفِ الآخرُ . . قضىٰ للذي وفَىٰ علىٰ الذي لَم يُوفِ)[١] . ومعلومٌ أَنَّه لَم يُرِدْ أَنَّه يَقضي لَهُ بدعواهُ ، وإنَّما يَقضي لَه بالبيِّنةِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ القضاءَ علىٰ الغائبِ جائزٌ .

وقالَ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً أَو غائباً . ولأَنَّه لَو لَم يَجُزِ القضاءُ علىٰ الغائبِ . . لَجُعِلَتِ الغَيبةُ والاستنظارُ[٢] طريقاً إلىٰ إبطالِ الحقوقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدِمَ الغائبُ . . نَظرتَ : فإنْ قدِمَ بعدَ سماعِ البيِّنةِ وقَبلَ الحُكمِ عليهِ . . فإنَّ الحاكمَ يَستدعيهِ ويُخبِرُهُ : بأَنَّ فلاناً قدِ ٱدَّعىٰ عليكَ بكذا ، وقدْ شهدَ عليكَ بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ ، وقد ثبتتْ عدالتُهُما عندي ، فإنْ كانتْ لكَ بيِّنةٌ بالجَرْحِ أَو بالإبراءِ أَو بالقضاءِ[٣] . . فأَحضِرْها . فإنِ ٱستمهلَ ثلاثةَ أَيّامٍ . . أُمهلَ ، فإنْ لَم يأْتِ بالبيِّنةِ . . حُكمَ عليهِ .

---

(١) لم أر خبر أبي موسىٰ رضي الله عنه .

(٢) في نسخة : (الاستتار) .

(٣) أي : أن المدّعىٰ عليه قد قضىٰ المدّعي حقَّهُ .

فإنْ قَدِمَ بعدَ الحُكمِ . . ٱستدعاهُ وأَخبرهُ : بأَنَّ فلاناً ٱدَّعىٰ عليكَ بكذا ، وشَهِدَ لَه بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ ، وثبتتْ عدالتُهُما عندي ، وحكمتُ لَه بذٰلكَ ، فإنْ كانَ لك بيِّنةٌ بالجَرْحِ أَوِ الإبراءِ أَوِ القضاءِ . . فأَحضِرْها . فإن أَحضرَ بيِّنةً بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . نُقِضَ الحُكمُ ، وإنْ لم يُحضِرْ بيِّنةً بذٰلكَ . . ٱستقرَّ الحُكمُ .

فرعٌ : [القضاءُ علىٰ غائب بحدٍّ ببيِّنة] :

وأَمّا القضاءُ علىٰ الغائبِ بالحدودِ بالبيِّنةِ : فنَقلَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أَنّه لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه ليسَ بمأْمورٍ بالاحتياطِ فيها ، بلْ إنْ قامتِ البيِّنةُ علىٰ رجلٍ غائبٍ بالسرقةِ . . حُكمَ عليهِ بالغُرمِ دونَ القَطعِ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُقضىٰ بالحدودِ علىٰ الغائبِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُقضىٰ بها ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يُقضىٰ بها عليهِ ، فيكتبُ القاضي المشهودُ عندَهُ بذٰلكَ إلىٰ القاضي في بلدِ المشهودِ عليهِ ، ليُقيمَ عليهِ الحدَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ في حقوقِ[1] الآدميّينَ . **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [ادَّعىٰ علىٰ ميتٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ حقّاً وأقام بيِّنة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ميتٍ حقّاً وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . سُمعَتِ الدعوىٰ والبيِّنةُ عليهِ . فإنْ كانَ لَه وارثٌ معيَّنٌ . . كانَ إحلافُ المدَّعي إليهِ[2] إنِ ٱدَّعىٰ عليهِ قضاءً أَو إبراءً ، وإنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ معيَّنٌ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ أَنْ يُحلِّفَ المدَّعي مع بيِّنتهِ ؛ لأَنَّ الوارثِينَ له لايَتعيَّنونَ فقامَ الحاكمُ مقامَهُم .

وإنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ صبيٍّ أَو مجنونٍ ، وكانَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ سماعُها والحُكمُ بها بعدَ يمينِ المدَّعي ؛ لأَنَّ الجوابَ متعذِّرٌ مِن جهتِهما ، فجازَ القضاءُ

---

(١) في نسخة : (حدود) .
(٢) أي : تعود اليمين إلىٰ الوارث ؛ لتعذّرها من الميت .

عليهما بالبيِّنةِ معَ اليمينِ ، كالغائبِ . ويَكتبُ القاضي في المحضرِ علىٰ الغائبِ والصبيِّ والمجنونِ ؛ لأنَّ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ حُجَّتهِ ، فإذا بلغَ الصبيُّ وأفاقَ المجنونُ ، وأقامَ البيِّنةَ علىٰ جَرْحِ الشهودِ عندَ الشهادةِ ، أَو علىٰ الإبراءِ ، أَو علىٰ القضاءِ . . نُقِضَ الحُكمُ .

مسأَلَةٌ : [كتابة قاض إلىٰ آخر بحكم ثبت أو بشهادة شُهدت عنده] :

يَجوزُ للقاضي أَنْ يَكتبَ إِلىٰ القاضي فيما حكمَ بهِ وفيما ثبتَ عندَهُ . وكذٰلكَ : يَجوزُ للإمامِ أَنْ يَكتبَ إِلىٰ القاضي ، وللقاضي أَنْ يكتبَ إِلىٰ الإمامِ . ويَجوزُ للمكتوبِ إليهِ أَنْ يَعملَ بما كُتبَ إليهِ بهِ ؛ **والدليلُ ـ علىٰ ذٰلكَ ـ** : قولُه تعالىٰ : ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ﴾ الآية [النمل : ٢٩] . ورويَ عنِ الضحَّاكِ بنِ قيسٍ ـ وقيلَ : الضحَّاكِ بنِ سفيانَ ـ أَنَّه قالَ : (ولأَني رسولُ اللهِ ﷺ بعضَ الأعرابِ ، ثمَّ كتبَ إِليَّ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها ، فورَّثتُها) . وكانَ عُمَرُ لا يُورِّثُ المرأَةَ مِنْ ديَةِ زوجِها حتَّىٰ قالَ لَه الضحَّاكُ بنُ قيسٍ : (إِنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِليَّ بذٰلكَ)[1] ، فورَّثها عُمَرُ مِنْ ديَةِ زوجِها . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ جهَّزَ جيشاً ، فأَمَّرَ عليهِ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ، ودفعَ إِليهِ كتاباً مختوماً ، وقالَ : « لا تَفُكَّهُ إِلاَّ بَعْدَ ثَلاَثٍ ، فإِذا مَضَتْ ثلاَثٌ . . فَفُكَّهُ وَٱعْمَلْ بِمَا فِيْهِ »[2] . وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ حكيمٍ قالَ : (أَتانا كتابُ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ موتهِ بشهرٍ : أَلا لا تَنتفعوا مِنَ الميتةِ بإِهابٍ ولا عصبٍ)[3] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ قيصرَ : « بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمٰنِ ٱلرَّحِيْمِ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُوْلِ ٱللهِ إِلىٰ عَظِيْمِ ٱلرُّوْمِ : ﴿قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ﴾ الآية [آل عمران : ٦٤] » ، فلمَّا وصلَ إِليهِ الكتابُ . . قبَّلَهُ ووَضعَهُ علىٰ رأسهِ ووَضعَهُ في المِسكِ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « ثَبَتَ مُلْكُهُ »[4] . و : كتبَ إِلىٰ كسرىٰ بنِ هرمزَ : « بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمٰنِ ٱلرَّحِيْمِ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُوْلِ ٱللهِ إِلىٰ

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٦٦) .
(٢) لم أره عن عبد الله بن رواحة ، وفي الباب نحوه عن عبد الله بن جحش رضي الله عنهما .
(٣) لم أقف عليه ، وفي نسخة : (مؤتة) .
(٤) أخرجه عن ابن عباس مطولاً البخاري (٢٩٤١) ، ومسلم (١٧٧٣) في الجهاد .

كِسْرَىٰ بْنِ هُرْمُزَ ، أَمَّا بَعْدُ : أَسْلِمُوْا تَسْلَمُوْا » ، فلمَّا بَلَغَهُ الكتابُ . . مزَّقَهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « تَمَزَّقَ مُلْكُهُ »[١] فمُلكُ الرومِ باقٍ إِلىٰ اليومِ ، ومُلكُ المجوسِ تَمزَّقَ وذَهبَ .

وأَجمعتِ **الأُمَّةُ** : علىٰ جوازِ الكتابِ والعملِ بهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إِلىٰ ذٰلكَ[٢] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كتبَ القاضي بما حكمَ بهِ . . قَبِلَهُ المكتوبُ إِليهِ ونفَّذَ حُكمَهُ ، سواءٌ كانتْ بينَهُما مسافةٌ قريبةٌ أَو بعيدةٌ .

وإِنْ كتبَ إِليهِ يُعلمُهُ بشهادةِ شاهدَينِ علىٰ رجلٍ قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهما . . فإِنَّه يَقولُ : شَهدا عندي بكذا ، ولا يَقولُ : ثبتَ عندي ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ عندَهُ حُكمٌ منهُ بهِ ، فلا يَجوزُ للمكتوبِ إِليهِ العملُ بهِ إِلاَّ إِذا كانَ بينَهُما مسافةٌ تُقبَلُ فيها شهادةُ الفَرْعِ علىٰ شهادةِ[٣] الأَصلِ ، وفي قَدْرِها وَجهانِ :

أَحدُهما : مسافةُ القَصْرِ .

والثاني : ما لا يُمكنُهُ أَنْ يَمضيَ مِنْ أَحدِ الموضعَينِ إِلىٰ الآخَرِ أَوَّلَ النهارِ ويأْويَ إِليهِ باللَّيلِ مِنْ حيثُ مضىٰ .

وحكىٰ الطحاويُّ عَنْ أَبي حنيفةَ : (أَنَّه يَجوزُ لَه العملُ بهِ في المسافةِ القريبةِ والبعيدةِ) .

دليلُنا : أَنَّ القاضيَ الكاتبَ كشاهدِ الأَصلِ ، والشهودُ علىٰ الكتابِ كشاهدِ الفَرْعِ ، وشاهدُ الفَرْعِ لا يُقبَلُ علىٰ شاهدِ الأَصلِ فيما قَرُبَ مِنَ المسافةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والفرقُ بينَ أَنْ يَكتبَ إِليهِ فيما حكمَ بهِ ، وفيما شُهِدَ بهِ عندَهُ ولَم يَحكمْ بهِ هوَ : أَنَّ ما حَكمَ بهِ . . قد لَزِمَ الحُكمُ بهِ ، فوَجبَ علىٰ كلِّ أَحدٍ تنفيذُهُ وإِمضاؤُهُ . وما شُهدَ بهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٤٢٤) في المغازي .
وأخرجه مختصراً عن أنس مسلم (١٧٧٤) في الجهاد والسير . وفي نسخة : (عبد الله) بدل (رسول الله) .

(٢) دلالة ذلك في مكاتباته ﷺ ، انظر ابن القيم في « زاد المعاد » (٣/ ٦٨٨ـ٦٩٧) .

(٣) في نسخة : (شاهد) .

عندَهُ لَم يَحكمْ بهِ ، وإنَّما هوَ إخبارٌ وإعلامٌ ، فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، فلَم يَعملْ بهِ إلاَّ في المسافةِ التي تُعملُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ .

فرعٌ : [قبول كتاب القاضي يحتاج لشاهدين] :

ولا يَجوزُ لهُ قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بموجبهِ إلاَّ أَنْ يَشهدَ عليهِ شاهدانِ علىٰ ما بيَّنتُهُ ، ولا يقنعُ فيهِ بمعرفةِ الخطِّ والختمِ ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجوزُ قَبولُهُ والعملُ بهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ عليهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكتبُ ويُعملُ بكتبهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ عليها) .

وقالَ مالكٌ والحَسَنُ البصريُّ وسوارٌ القاضي وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ العنبريُّ : (إذا عرفَ المكتوبُ إليهِ خطَّ الكاتبِ وخَتْمَهُ . . جازَ لَه قَبولُهُ والعملُ بهِ) . وبهِ قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ مِنْ أَصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّ الخطَّ يُشبهُ الخطَّ ، والخَتمَ يُشبهُ الخَتْمَ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يُزوّرَ علىٰ خطِّهِ وخَتْمِهِ ، ويُمكنُ إثباتُ الكتابةِ بالشهادةِ ، فلا يُقتصرُ فيها علىٰ معرفةِ الخطِّ والخَتْمِ ، كإثباتِ الشهادةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وكتبَ القاضي الكتابَ . . ٱستدعىٰ رجلَينِ عدلَينِ يَخرجانِ إلىٰ البلدِ الذي فيهِ القاضي المكتوبُ إليهِ ويَقرأُ القاضي الكاتبُ عليهِما الكتابَ ، أَو يَقرؤُهُ غيرُهُ بحضرتهِ وهوَ يَسمعُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأُحبُّ لِلشاهدَينِ أَنْ يَنظرا في الكتابِ عندَ قراءتهِ ؛ لِئلاَّ يُغيَّرَ منه شيءٌ ، فإنْ لَم يَفعلا ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ ما يَسمعانِ) .

فإذا قُرِىءَ الكتابُ عليهِما . . قالَ لَهما : أُشهدكُما[1] أَنّي كتبتُ إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بما سمعتماهُ فيهِ ، وإنْ قالَ : هٰذا كتابي إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ . . أَجزأَهُ[2] . فإنْ كانَ

---

(١) في نسخة : (اشهدا) .
(٢) في نسخة : (أقره) .

المكتوبُ قليلاً يحفظَانهِ . . ٱعتمدا علىٰ حفظِهما ، وإنْ كانَ كثيراً . . كتبَ كلُّ واحدٍ منهُما ما سمعَهُ في نسخةٍ وقابلَهُ بالكتابِ لِيتذكَّرَ بهِ ما أُشهدَ عليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَقبضا[١] الكتابَ قَبْلَ أَنْ يَغيبا عنهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنَّه لا يصحُّ العملُ بالكتابِ ، إلاَّ أَنْ يكتبَ ويقولَ : هٰذا كتابي إِلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ القاضي وإِلىٰ كلِّ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المسلِمينَ يبلغهُ هٰذا الكتابُ) .

دليلُنا : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكتبُ كتباً إِلىٰ أَقوامٍ بأَعيانهِم ولم يَقُلْ فيها إِلىٰ كلِّ مَنْ بلغَ إليهِ ويعملونَ بها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُشترَطُ ما ذَكرَهُ .

فأَمَّا إِذا كتبَ الكتابَ وخَتَمَهُ وٱستدعاهُما ، وقالَ : هٰذا كتابي إِلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ ، وقد أَشهدتُكُما بِما فيهِ علىٰ نفسي ، ولم يَقرأِ الكتابَ . . لَم يَصحَّ التحمُّلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ : إذا خَتَمهُ بختمِهِ وعَنوَنَهُ . . جازَ لَهما أَنْ يَتحمَّلا الشهادةَ عليهِ مدرجاً .

دليلُنا : أَنَّهما تحمَّلا الشهادةَ بِما لَم يَعلماهُ ، فلَم يصحَّ .

وإِذا وصلَ الشاهدانِ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ . . قَرَآ الكتابَ عليهِ أَو قَرأَهُ القاضي أَو غيرُهُ وهُما يَسمعانِ ، ثمَّ قالا : نشهدُ أَنَّ هٰذا كتابُ فلانِ بنِ فلانٍ القاضي إِليكَ ، وأَشهدَنا علىٰ نَفْسهِ بِما فيهِ في مجلسِ حُكمِهِ .

وإِنْ لَم يَقْرَآ الكتابُ ولٰكن دفعاهُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ ، وقالا : نشهدُ أَنَّ فلانَ بنَ فلانٍ كتبَ إِليكَ هٰذا الكتابَ وأَشهدَنا علىٰ نَفسهِ بِما فيهِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه ربَّما زُوِّرَ عليهِما الكتابُ .

قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ولقدْ حَضرتُ بعضَ الحُكَّامِ وَردَ عليهِ كتابٌ مختومٌ مِنْ بعضِ القضاةِ وشهدَ بهِ[٢] شاهدانِ ، ففضَّهُ وقرأَهُ فتوقَّفَ فيهِ ، وقالَ : قد وَردَ إِليَّ[٣]

---

(١) هكذا في (م) ، ولعلّ هناك ما يقتضي نصب الفعل من سياق الكلام .
(٢) في نسخة : (عليه) .
(٣) في (م) : (عليَّ) .

كتابٌ في مِثلِ هٰذا المعنىٰ بخلافِ هٰذا ، ثمَّ كتبَ إلىٰ ذٰلكَ القاضي كتاباً يُخبرُهُ بذٰلكَ ، فكتبَ إليهِ القاضي يُخبرُهُ : أنَّه كتبَ إليهِ كتاباً ووَضعَهُ بينَ يديهِ ، فأُخذَ الكتابَ مِنْ بينِ يديهِ وزُوِّرَ كتابٌ[1] آخرُ مكانَهُ فظَنَّ أنَّه الكتابُ الذي أنفذَهُ) .

فإنِ ٱنكسرَ الخَتْمُ . . لَم يُؤَثِّرْ ؛ لأَنَّ المعوَّلَ علىٰ ما في الكتابِ ، فإنْ مُحِيَ الكتابُ أَو بعضُهُ ، فإنْ كانَ الشاهدانِ يَحفظانِ ما في الكتابِ أَو معهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . جازَ أَنْ يَشهدا . وإنْ كانا لا يحفظانهِ ولا معَهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . لم يَجُزْ أَنْ يَشهدا ؛ لأَنَّهما لا يَعلمانِ الذي كانَ في الكتابِ .

وإنْ أَشهدَ علىٰ الكتابِ رجلاً وٱمرأتينِ . . لَم يعملْ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ إثباتُ الكتابِ عندَ المكتوبِ إليهِ .

فرعٌ : [كتب إلىٰ قاض وأشهد علىٰ نفسه بما فيه ولم يذكر اسمه] :

إذا كتبَ كتاباً إلىٰ قاضٍ ، وأَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بما فيهِ ، ولَم يَكتبِ ٱسمَ المكتوبِ إليهِ في عنوانِ الكتابِ ولا في باطنهِ . . جازَ للمكتوبِ إليهِ العملُ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا لَم يَكتبِ ٱسمَهُ في باطنِ الكتابِ ؛ بأَنْ يقولَ : هٰذا كتابٌ مِنْ فلانِ بنِ فلانٍ . . فلا يَجوزُ قَبولُهُ . وكذٰلكَ إذا ذَكرَ ٱسمَهُ في العنوانِ دونَ باطنهِ . . لَم يَكفهِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ المعوَّلَ فيهِ علىٰ شهادةِ الشهودِ علىٰ الكتابِ وذٰلكَ موجودٌ .

فرعٌ : [معرفة القاضي الكاتبِ والمكتوبِ إليهِ لعدالة الشهود] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ومعرفةُ القاضي الكاتبِ لعدالةِ شهودِ الحقِّ تكفي ، فيكتبُ : ثبتَ عندي بشهادةِ شهودٍ عدولٍ ، ولا يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ أَسمائهِم . فإنْ لَم تَثبتْ عدالتُهُم عندَهُ . . كتبَ أَسماءَهُم وأَنسابَهُم ، أَو خلاَّهُم ليبحثَ المكتوبُ إليهِ عَنْ عدالتِهم .

---

(١) في نسخة : (كتاباً) .

فأَمَّا عدالةُ شهودِ الكتابِ : فيَجبُ أَنْ تَثبتَ عندَ المكتوبِ إِليهِ ، فإِنْ عدَّلَهُمُ الكاتبُ . . لَم تَثبتْ .

وقالَ القفَّالُ الشاشيُّ : تثبتُ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه يُؤَدِّي إِلىٰ تزكيةِ الشاهدِ بقولِهِ ، فلَم تصحَّ .

فرعٌ : [ادعاء دين في الذمة أو عينٍ وثبوته عند القاضي] :

إِذا كانَ المدَّعىٰ دَيناً في الذمَّةِ وثبتَ عندَ القاضي بإِقرارٍ أَو بيِّنةٍ . . جازَ أَنْ يكتبَ بهِ علىٰ ما مضىٰ ، ويعملُ المكتوبُ إِليهِ بموجبِ ما كُتِبَ بهِ إِليهِ .

وإِنْ كانَ المدَّعىٰ عيناً في بلدِ المكتوبِ إِليهِ ، فإِنْ كانتْ عيناً متميِّزةً عَنْ غيرِها ، كالعَقارِ المحدودِ ، أَوِ العبدِ المشهورِ الاسمِ والصفةِ ، أَو دابَّةٍ مشهورةِ الاسمِ والصفةِ . . جازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّها متميِّزةٌ عَنْ غيرِها فيُمكنُ إِلزامُ تسليمِها . وإِنْ كانتِ العينُ غيرَ مشهورةٍ ، مثلَ أَنْ يَشهدَ الشاهدانِ عندَ الكاتبِ لَه بعبدٍ مِنْ صفتهِ كذا وكذا . . فهلْ يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ والعملُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ ولا العملُ بهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ المشهودَ بهِ مجهولُ العينِ فلا يَكفي فيهِ الوصفُ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لا يصحُّ أَنْ يكونَ المشهودُ لَه موصوفاً ؟ فكذٰلكَ المشهودُ بهِ .

والثاني : يَجوزُ قَبولُ الكتابِ بهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ ضبطُهُ بالصفةِ ؛ ولهٰذا يثبتُ في الذمَّةِ بالعقدِ ، فأَشبَهَ الدَّينَ ، ويخالِفُ المشهودَ لَه ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : يأمرُ المكتوبُ إِليهِ المشهودَ عليهِ أَنْ يُحضرَ تلكَ العينَ ، فإِنْ أَحضرَ عيناً بالصفةِ التي شهدَ بها الشهودُ عليهِ عندَ الكاتبِ[1] وٱدَّعاها المدَّعي . . خَتمَ عليها المكتوبُ إِليهِ بخَتْمِهِ وأَنفذَها معَ المشهودِ لَه إِلىٰ الكاتبِ ، وكانتْ في ضمانِ المدَّعي .

---

(١) في نسخة : (الكتاب) .

فإذا وَصلَ الكاتبَ[١] . . أحضرَ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهِدَا للمدَّعي بها ونَظرا إلىٰ العينِ ، فإنْ شَهدا أنّها هيَ العينُ التي شَهدا بها أنَّها لَه . . أخذَها المشهودُ لَه وبَرِئَ مِنْ ضمانِها ، وإنْ لَم يَشهدا علىٰ عينِها . . ردَّها الكاتبُ إلىٰ المكتوبِ إليهِ ، وكانَ علىٰ المشهودِ لَه قيمتُها إنْ تَلِفتْ وأُجرةُ[٢] منفعتِها تلكَ المدَّةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وكانَ المشهودُ بهِ جاريةً . . فهلْ يَبعثُ بها إلىٰ القاضي الكاتبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المشهورُ** : أنَّه يبعثُ بها .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيها **قولاً ثالثاً** : أنَّ العينَ تُنزَعُ مِنْ يدِ المشهودِ عليهِ ويَدفعُ المشهودُ لَه قيمتَها ، فإنْ شهدَ الشاهدانِ لَه بها . . ردَّ المشهودُ عليهِ ما أَخذَهُ مِنَ القيمةِ ، وإنْ ضاعتِ العينُ في الطريقِ . . استقرَّ مِلكُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ القيمةِ .

فرعٌ : [كتب القاضي كتاباً لقاضٍ آخر ثم مات أو عزل] :

إذا كتبَ قاضٍ كتاباً إلىٰ قاضٍ بشيءٍ ، ثمَّ ماتَ القاضي الكاتبُ أو عُزلَ قبْلَ وُصولِ الكتابِ إلىٰ المكتوبِ إليهِ . . فإنَّ المكتوبَ إليهِ يَقبلُ الكتابَ ويَعملُ بهِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ .

وقالَ أبو يوسفَ : إنْ ماتَ قَبْلَ خروجهِ مِنْ يدِهِ . . لَم يَعملْ بهِ المكتوبُ إليهِ ، وإنْ ماتَ بعدَ أنْ خرجَ مِنْ يدِهِ . . عملَ بهِ المكتوبُ إليهِ .

دليلُنا : أنَّ المعوَّلَ فيهِ[٣] علىٰ ما شهدَ بهِ الشاهدانِ وهُما حيّانِ ، فلَم يُؤثِّرْ موتُ الكاتبِ ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ . ولأنَّه إنْ كانَ الكتابُ ممَّا حَكمَ بهِ . . فيَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ إمضاؤُهُ ، وإنْ كانَ فيما شُهِدَ بهِ عندَهُ عليهِ . . جرىٰ مجرىٰ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، وموتُ شاهدِ الأَصلِ لا يُؤثِّرُ في الشهادةِ عليهِ .

وأمَّا إذا فسَقَ القاضي الكاتبُ . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (إلىٰ الكتاب) ؟ .
(٢) في نسخة : (بأخذه) .
(٣) في نسخة : (المعمول فيه) .

فإنْ كانَ الكتابُ فيما حَكمَ بهِ. . لَم يُؤَثِّرْ فِسقُهُ وجازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ ؛ لأَنَّ فِسقَهُ بعدَ حُكمِهِ لا يُؤَثِّرُ في حُكمهِ . وإِنْ كانَ الكتابُ فيما ثبتَ عندَهُ. . نَظرتَ :

فإنْ فَسَقَ بعدَ وصولِ الكتابِ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ وبعدَ حُكمِهِ بهِ. . لَم يُؤَثِّرْ فِسقُ الكاتبِ ، كما لا يُؤَثِّرُ فِسقُهُ في حُكمِهِ ، وإِنْ فَسَقَ قَبْلَ وصولِ الكتابِ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ ، أَو بعد وصولهِ وقَبْلَ حُكمِهِ بهِ. . لَم يَجُزْ لَه الحُكمُ بهِ ، كما لا يَجوزُ[١] الحُكمُ بشهادةِ الفَرعِ بعدَ فِسقِ شاهدِ الأَصلِ .

فرعٌ : [كتب القاضي لآخر فوصل كتابه إلىٰ من ولي القضاء بعد عزل المكتوب إليه] :

وإِنْ كتبَ القاضي كتاباً إِلىٰ قاضٍ ، فماتَ المكتوبُ إِليهِ أَو عُزلَ أَو فُسِّقَ ، ووَليَ غيرُهُ ووَصلَ الكتابُ إِليهِ. . فإِنَّه يَقبلُ الكتابَ ويَعملُ بهِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ قاضيَ الكوفةِ كتبَ إِلىٰ إِياسِ بنِ معاويةَ وكانَ قاضياً بالبصرةِ ، فوَصلَ الكتابُ وقد عُزلَ وتولَّىٰ مكانَهُ الحَسَنُ البصريُّ ، فقبلَ الكتابَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ للثاني قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المعمولَ فيهِ[٢] علىٰ ما شَهِدَ بهِ الشهودُ ، فإِنْ كانَ الكتابُ فيما حكمَ بهِ. . فعلىٰ كلِّ مَن بلغَهُ إِمضاؤُهُ ، وإِنْ كانَ فيما ثبتَ عندهُ. . فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، وعلىٰ كلِّ أَحدٍ أَنْ يَحكمَ بالشهادةِ علىٰ الشهادةِ .

فرعٌ : [كتابة الإمام أو القاضي لخليفته ثم موته أو عزله قبل وصول الكتاب] :

إِذا كتبَ الإِمامُ إِلىٰ خليفتهِ كتاباً ، فماتَ الإِمامُ أَو خَلعَ نَفسَهُ قَبْلَ وصولِ كتابهِ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ. . فإِنَّ المكتوبَ إِليهِ يَقبلُ الكتابَ فيعملُ بهِ ؛ لأَنَّه لا يَنعزلُ بموتهِ .

وإِن كتبَ قاضٍ إِلىٰ خليفتهِ كتاباً ، ثمَّ ماتَ الكاتبُ أَو عُزلَ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ. . فهل يَعملُ بكتابهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ـ :

---

(١) في نسخة : (يحق له) .
(٢) هكذا في النسخ ، ولعلّ الصواب : (المعوّل) بدل : (المعمول) .

أَحدُهما : أَنَّ الخليفةَ القاضيَ لا يَنعزلُ بٱنعزالِهِ ، كما لا يَنعزلُ القاضي بٱنعزالِ الإمامِ الذي ولاَّهُ ولا بموتهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ لَه قَبولُ كتابِهِ والعملُ بهِ .

والثاني : أَنَه يَنعزلُ بٱنعزالهِ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ ، وإِذا بطلَتْ ولايةُ المنوبِ عنهُ . . بطلتْ ولايةُ النائبِ عنهُ . والفرقُ بينَهُ وبينَ الإمامِ : أَنَّا لو قُلنا : إِنَّ القضاةَ ينعزلونَ بموتِ الإمامِ أَو عزلِهِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الضررِ بالمسلِمِينَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَقبلُ كتابَهُ .

فرعٌ : [كتب إلىٰ قاضٍ آخر بحكم علىٰ رجل سمّاهُ] :

إِذا كتبَ القاضي إِلىٰ قاضٍ بحُكمٍ حَكمَ بهِ علىٰ رجلٍ سمَّاهُ في بلدِ المكتوبِ إِليهِ ، فوَصلَ الكتابُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ فٱستدعاهُ الحاكمُ وأَخبرَهُ بكتابِ القاضي ، فقالَ : أَلستَ فلانَ بنَ فلانٍ ؟ فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . سقطَتْ عنهُ المطالَبةُ بالدعوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ . وإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بذٰلكَ إِلاَّ أَنَّه قالَ : لستُ فلانَ بنَ فلانٍ الذي ذَكرهُ القاضي في كتابهِ ، وإِنَّما ذٰلكَ رجلٌ غيري . . لَم يُقبَلْ منهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ أَنَّ لَه مَنْ يُشاركُهُ في ذٰلكَ الاسمِ والصفةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ مَنْ يُشاركُهُ . فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّه له مَنْ يُشاركُهُ في ذٰلكَ الاسمِ والصفةِ التي وَصفهُ بها . . أَحضرَهُ الحاكمُ وسأَلَهُ ، فإِنِ ٱعترفَ أَنَّه المحكومُ عليهِ وصادقهُ المدَّعي علىٰ ذٰلكَ . . لَم يسأَلْ عَنِ الأَوَّلِ ، وإِنْ أَنكرَ أَنْ يكونَ المحكومَ عليهِ . . توقَّفَ الحاكمُ حتَّىٰ يعرفَ مَنِ المحكومُ عليهِ منهُما ، وكتبَ إِلىٰ الحاكمِ الكاتبِ لِيَرجعَ إِلىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا عندهُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ؛ ليزيدا في وصفِ المشهودِ عليهِ منهُما .

فإِنْ أَقامَ صاحبُ الاسمِ والصفةِ بيِّنةً أَنَّه كانَ لَه مَنْ يُشاركُهُ في الاسمِ والصفةِ التي يُسمَّىٰ بها إِلاَّ أَنَّه ميتٌ ، فإِنْ لَم يُعاصرِ المشاركُ المدَّعىٰ عليهِ ؛ بأَنْ ماتَ قَبلَ أَنْ يُولَدَ المدَّعي . . فهوَ كما لَو لَم يَكن هناكَ مشاركٌ . وإِنْ عاصرَ المدَّعيَ ، فإِنْ كانَ موتُهُ بعدَ

الحُكمِ . . فهوَ كما لَو كانَ حيّاً علىٰ ما مضىٰ ، وإنْ كانَ موتُهُ قَبْلَ الحُكمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقعُ الإشكالُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الميتُ هوَ المحكومَ عليهِ .

والثاني : لا إشكالَ فيه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الحاكمَ[1] إنَّما حكمَ علىٰ حيٍّ ؛ إذ لَو حَكمَ علىٰ ميتٍ . . لَذَكرَ وَرثَتَهُ .

وإذا ألزمَ المكتوبُ إليهِ المشهودَ عليهِ الحقَّ فدفعَهُ فقالَ : أكتبْ ليَ كتاباً إلىٰ القاضي الكاتبِ بذٰلكَ ، أَو ليكونَ في يدي ؛ لِئَلاَّ يدَّعيَ عليَّ خَصْمي مرَّةً أُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ أَنْ يكتبَ لَه إليهِ ليتخلَّصَ مِنَ الحقِّ المدَّعىٰ المشهودِ بهِ عليهِ .

والثاني : أَنَّه لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَكتبُ بِما حكمَ بهِ أَو ثبتَ عندَهُ ، وهٰذا لَم يَحكمْ عليهِ بشيءٍ ، ولا ثَبتَ عندَهُ عليهِ شيءٌ ، وإنَّما كانَ ذٰلكَ عندَ الكاتبِ . وأَمَّا تَخليصُهُ مِنَ الحقِّ المشهودِ بهِ : فيُمكنُهُ ذٰلكَ ؛ بأَنْ يُشهدَ علىٰ الأَداءِ .

وإنْ طالبَهُ أَنْ يَدفعَ إليهِ الكتابَ الذي ثَبتَ بهِ الحقُّ . . لَم يَلزمْهُ دفعُهُ . وكذٰلكَ كلُّ مَن كانَ لَه كتابٌ بدَينٍ فأستوفاهُ أَو بعقارٍ فباعَهُ . . لَم يلزمْهُ دَفعُ الكتابِ إليهِ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ .

مسأَلةٌ : [كتابة القاضي للمحاضر والسجلاّت] :

إذا حضرَ عندَ القاضي خصمانِ ، فأدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ حقّاً ، فأَقرَّ لَه بهِ . . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ ، فإنْ سأَلَ المقرُّ لَه الحاكمَ أَنْ يُشهِدَ لَه شاهدَينِ علىٰ إقرارِهِ . . لَزمَهُ أَنْ يُشهِدَ لَه ؛ لأَنَّ القاضيَ إنْ كانَ لا يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما جحدَ المقِرُّ ، وإنْ كانَ يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما نسيَ الإقرارَ أَو عُزلَ فلزمَهُ أَنْ يُشهدَ . فإنْ قالَ المقرُّ لَه : أكتبْ لي محضراً بذٰلكَ . . كتبَ لَه :

---

(١) أي : القاضي الكاتب والذي حكم علىٰ المدَّعىٰ عليه .

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ ، وهوَ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ الإمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أَو : خليفةُ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ قاضي الإمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أَو مَنْ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ فلانِ بنِ فلانٍ وفلانِ بنِ فلانٍ ، إذ حكَّمَهُ الخصمانِ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ ـ يعني الخصمينِ ـ ويرفعُ في أَسمائِهما وأَنسابِهما حتَّىٰ يتميَّزا عَنْ غيرِهما ، وإِنْ كانَ يعرفُهُما . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يُحلِّيَهُما[١] معَ ذٰلكَ ، فٱدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانٍ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا ، فأَقرَّ لَه بهِ في وَقتِ كذا وكذا ، شهدَ عليهِ بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ . ولا يحتاجُ أَن يقولَ : في مجلسِ حُكمِهِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ يصحُّ في غيرِ مجلسِ حُكمِهِ . ويَكتبُ تحتَ المحضرِ : أَقرَّ بذٰلكَ عندي ، ويَكتبُ علىٰ رأْسهِ علامةً : حسبيَ اللهُ ، أو الحمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ .

وإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقامَ المدَّعي البيِّنةَ بما ٱدَّعاهُ . . حكمَ لَه بذٰلكَ علىٰ ما مضىٰ ، فإِنْ سأَلَ المدَّعي الحاكمَ الإشهادَ لَه علىٰ ذٰلكَ . . فهل يَلزمُهُ الإشهادُ له عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الإشهادُ ؛ لأَنَّ للمدَّعي بالحقِّ بيِّنةً ، فلا يَلزمُ القاضيَ تجديدُ بيِّنةٍ لَه أُخرىٰ .

والثاني : يلزمُهُ الإشهادُ ؛ لأَنَّ في إِشهادِهِ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ تعديلاً للبيِّنةِ[٢] الأُولىٰ وإِلزاماً لِخصمهِ .

فإِنْ سأَلَهُ أَنْ يكتبَ لَه بذٰلكَ محضراً . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَن ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ قضائهِ ، فٱدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانٍ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأَنكرَ ، فسأَلَ

---

(١) حلَّيتُ الرجل : إذا وصفت حليته ، وحلية الرجل : صفته .
(٢) في نسخة : (لبينته) .

الحاكمُ المدَّعيَ البيِّنةَ فأحضرَ فلانَ بنَ فلانٍ وفلانَ بنَ فلانٍ ـ يعني الشاهدينِ ـ وسأَلَ الحاكمَ سماعَ شهادتِهما فشهدا بكذا وكذا ، وعرفَ الحاكمُ عدالتَهُما لمَّا رأَىٰ قَبولَ شهادتِهما ، فسأَلَ فلانَ بنَ فلانٍ أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما فحكمَ لَه بذٰلكَ في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ علىٰ رأسِ المحضرِ ، وتحتَ المحضرِ : شَهدا عندي بذٰلكَ .

وإنْ كانَ للمدَّعي في هٰذهِ والتي قَبْلَها كتابٌ بالإقرارِ أَوِ الشهادةِ . . جعلَهُ القاضي محضراً ، وكتبَ العلامةَ في رأْسهِ ، وكتبَ تحتَهُ : شُهِدَ عندي بذٰلكَ .

فإنْ لمْ يكنْ للمدَّعي بيِّنةٌ ، فحلفَ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ ما مضىٰ ، وسأَلَ المدَّعىٰ عليهِ الحاكمَ أَنْ يكتبَ لَه بيمينهِ محضراً ؛ ليكونَ لَه وثيقةً حتَّىٰ لا يدَّعيَ عليهِ بذٰلكَ الحقِّ مرَّةً ثانيةً . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمهِ وقضائهِ ، وآدَّعىٰ المدَّعي علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأَنكرَهُ ، فطالبَ القاضي المدَّعيَ بالبيِّنةِ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، ثمَّ طالبَ المدَّعي القاضيَ بإحلافِ[1] خصمهِ فحَلَّفَهُ لَه ـ فيذكرُ كيفَ حلَّفَهُ لَه ـ في وَقتِ كذا وكذا ، ويكتبُ العلامةَ علىٰ رأْسهِ .

فإن نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ورَدَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ ، وسأَلَ المدَّعي الحاكمَ أَنْ يُشهِدَ لَه علىٰ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ أَنْ يُشهدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُجَّةَ لَه غيرُ الإِشهادِ . فإنْ سأَلَهُ أَنْ يَكتبَ لَه بذٰلكَ محضراً . . كتبَ لهُ :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمِهِ ، وآدَّعىٰ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا فأَنكرَهُ ، فسأَلَ القاضي المدَّعيَ البيِّنةَ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، فسأَلَ المدَّعي الحاكمَ آستحلافَ المدَّعىٰ عليهِ ، فعرضَ عليهِ اليمينَ فلَم

---

(١) في نسخة : (باستحلاف) .

يحلِفْ ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ لَه علىٰ كذا في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ في أَوَّلهِ ، ويَكتبُ تحتهُ : حلفَ عندي .

وإنْ سأَلَ صاحبُ المحضرِ القاضيَ أَنْ يُنفذَ الحُكمَ لهُ ويُسجِّلَهُ له ، ويُشهدَ عليهِ . . كتبَ لَه :

بسمِ الله الرحمٰنِ الرحيمِ

هٰذا ما أشهدَ عليهِ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ في مجلسِ حُكمِهِ : أَنَّ فلانَ بنَ فلانٍ ثبتَ لَه حقٌّ بكتابٍ نُسختُهُ كذا ـ ويَكتبُ الذي ذَكرَ في المحضرِ ـ فحكمَ بهِ وأَنفذَهُ وأَمضاهُ بسؤالِ فلانِ بنِ فلانٍ المدَّعي ، وشهدَ علىٰ إنفاذِ[1] القاضي فلانُ بنُ فلانٍ بجميعِ ما في هذا الكتابِ في وقتِ كذا فلانُ بنُ فلانٍ[2] ، ويَكتبُ العلامةَ في رأسهِ .

وإنْ كانَ القاضي لا يَعرفُ الخصمَينِ . . حضرَ رجلٌ ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، وأَحضرَ رجلاً ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، ولا بُدَّ مِن ذِكرِ حليتِهما ؛ لأَنَّ الاعتمادَ عليها .

وقالَ ابنُ جريرٍ : إذا لَم يَعرفْهُما القاضي . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُسجِّلَ ؛ لأَنَّهما ربَّما يُزوِّرانِ النَّسَبَ والاسمَ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه لا بدَّ أَنْ يَذكرَ حليتَهُما ، ولا يُمكنهُما تزويرَ الحليةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يلزمُ القاضيَ كَتْبُ المحضرِ والسجلِّ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ لَم يُجعلْ لَه شيءٌ مِن بيتِ المالِ لِمَا يَشتري بهِ الورقَ ، ولا أَحضرَ الخصمُ ورقةً يكتبُ لَه بها . . لَم يَلزمِ القاضيَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الذي يَلزمُهُ : أَنْ يَحكمَ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ الورقَ للمحكومِ لَه .

وإنْ سلَّمَ إليهِ شيئاً لِثَمنِ الوَرقِ ، أَو أَتاهُ المحكومُ لَه بورقةٍ وسأَلهُ أَنْ يكتبَ لَه فيها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (انفاذه) .
(٢) هكذا بدون واوٍ ، ولعلّ الصواب : (وفلان بن فلان) .

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه وثيقةٌ للمحكومِ لَه ، فلزمتِ الحاكمَ ، كالإشهادِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الوثيقةَ فيما يَثبتُ بهِ الحقُّ مِنَ الإقرارِ أَوِ البيِّنةِ أَو اليمينِ دونَ المحضرِ والسجلِّ .

فعلىٰ هٰذا : يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ لَه ؛ لأَنَّه زيادةٌ في الوثيقةِ .

فإذا قُلنا : يَلزمُهُ أَو يُستحبُّ لَه . . فإنَّه يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ ذٰلكَ نسختينِ : نسخةً تكونُ معَ المحكومِ لَه ، ونسخةً تكونُ معَ القاضي في ديوانِ الحُكمِ ، فإذا هلكَتْ إحداهُما . . ٱكتفيَ بالأُخرىٰ ، ويكتبَ علىٰ ظهرِها : سِجلُّ فلانِ بنِ فلانٍ المحكومِ لَه ، ويَضمَّ ما يَجتمعُ عندَهُ مِنَ السجلاَّتِ ، ويَشدَّها إضبارةً علىٰ قَدْرِ ٱجتماعِها في اليومِ أَوِ الأُسبوعِ أَوِ الشهرِ أَوِ السَّنَةِ ، ويَختمَ علىٰ الإضبارةِ بخَتْمِهِ ، ويكتبَ علىٰ ظهرِها : محاضِرُ أَو سجلاَّتُ يومِ كذا في شهرِ كذا في سنةِ كذا ، أَو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في شهرِ كذا مِنْ سَنَةِ كذا ، حتَّىٰ إذا حَضرَ مَنْ يطلبُ شيئاً منها . . سأَلَهُ عَنْ وَقتِ ذٰلكَ ، فيسهلُ عليهِ ٱستخراجُها ، ولا يَشتغلُ بتفتيشِ جميعِ الكتبِ .

فإذا عُزلَ القاضي وكانتْ عندَهُ محاضرُ وسجلاَّتٌ للناسِ . . سلَّمَها إلىٰ الذي وليَ القضاءَ بعدَهُ ؛ لأَنَّه كانَ لَه نَظرٌ وولايةٌ ، وقد صارَ النظرُ والولايةُ للثاني ، فكان أَولىٰ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حكم القاضي بحُجَّةٍ بخطِّه وخَتْمَه أو بحجَّة الذي قبله] :

إذا حضرَ خصمانِ عندَ القاضي فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ حقّاً فأَنكرَ ، فقالَ المدَّعي : لي حُجَّةٌ في ديوانِ الحُكمِ ، فطلبَهَا الحاكمُ ، فوَجدَ لَه حُجَّةً بخطِّهِ وخَتْمِهِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الحاكمُ ذاكراً لحكمِهِ لَه بذٰلكَ ، ولَم يَشهدْ عندَهُ بذٰلكَ شاهدانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في أَنَّ القاضيَ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمِهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يكونُ هٰذا قضاءً بالعِلمِ ، وإنَّما هوَ إمضاءُ ماحكمَ بهِ .

وإنْ كانَ غيرَ ذاكرٍ لِمَا حَكمَ بهِ ، ولَم يَشهدْ عندَهُ بذلك شاهدانِ ، إلاَّ أنَّه عرفَ خَطَّهُ وختْمَهُ . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأبو يوسفَ : يَجوزُ لَه أَنْ يحكمَ لَه بهِ إذا عرفَ خَطَّهُ وخَتْمَهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : ٣٦] يعني : لا تَقُلْ ما ليسَ لكَ بهِ عِلمٌ ، وما لا يَذكرُهُ ولا شُهدَ عندَهُ بهِ . . ليسَ لَه بِه عِلمٌ . ولأَنَّه لا يُؤْمَنُ أَنْ يكونَ قد زُوِّرَ علىٰ خَتْمِهِ وخَطِّهِ .

وإنْ رأىٰ بخطِّهِ شهادةً لَه وهوَ لا يَذكرُها . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يشهدَ بها ، وحكىٰ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أَنَّ أَبا يوسفَ وافقَ علىٰ ذٰلكَ .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : أَنَّ أَبا يوسفَ قالَ : يَجوزُ لَه أَنْ يشهدَ بذٰلكَ .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

وإنْ رأىٰ بخطِّ أَبيهِ دَيناً لَه بعدَ موتهِ . . جازَ لَه أَنْ يحلفَ عليهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ الرجوعُ بما حكمَ بهِ إلىٰ الذِّكرِ واليقينِ ؛ لأَنَّه فِعلُ نَفْسِهِ ، وما وَجدَهُ بخطِّ أَبيهِ لا يُمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ اليقينِ ، فكفىٰ فيهِ الظنُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وإنْ وَجدَ بخطِّ نَفْسِهِ حقّاً لَه علىٰ غيرِهِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُطالِبَ بهِ ويحلفَ عليهِ ، إلاَّ أَنْ يتيقَّنَهُ وإنْ وَجدَ لَه سماعاً بخطِّهِ ولا يَذكرُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ لَم يَغبْ عنهُ ذٰلكَ . . جازَ لَه أَنْ يَرويَهُ ؛ لأَنَّ الإخبارَ أَوسعُ مِنَ الحُكمِ والشهادةِ . وإنْ غابَ عنهُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَرويَهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد زُوِّرَ عليهِ .

وإنْ شهدَ عندَهُ شاهدانِ للمدَّعي . . نَظرتَ :

فإنْ شَهدا علىٰ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . حكمَ لَه بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَو شَهدا علىٰ إقرارِهِ في غيرِ مجلسِ الحُكمِ . . لَحكمَ لَه بهما ، فكذٰلكَ إذا شَهدا علىٰ إقرارِهِ في مجلسِ الحُكمِ .

وإنْ شَهدا علىٰ حُكمِهِ لَه بذٰلكَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ وهوَ لا يَذكرُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَبو يوسفَ : يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهما لَو شَهدا علىٰ رجلٍ أَنَّه شهدَ لفلانٍ بكذا ، والشاهدُ لا يَذكرُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ ، فكذٰلكَ الحاكمُ لا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ غيرَ ذاكرٍ لَه(١) .

وإِنْ كانتِ الحُجَّةُ بخطِّ القاضي قَبْلَهُ وخَتْمِهِ . . فلا يَجوزُ له أَنْ يَحكمَ للمدَّعي بذٰلكَ حتَّىٰ يشهدَ بذلك شاهدانِ علىٰ حُكمِ القاضي قَبْلَهُ له بذٰلكَ . فإِنْ كانَ القاضي الثاني قدْ حضرَ عندَ الأَوَّلِ عندَ حُكمِهِ لهٰذا المدَّعي بهٰذهِ الحكومةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ لَهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الحُكمِ بالعِلمِ .

وإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً علىٰ أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ حَكمَ لَه بذٰلكَ ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ بيِّنةً أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ توقَّفَ في ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ للثاني أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الثانيَ فرعٌ للأَوَّلِ ، فلا يَجوزُ للثاني إِنفاذُ الحُكمِ معَ توقُّفِ الأَوَّلِ ، كما لَوشَهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ ، وشهدَ آخرانِ علىٰ توقُّفِ شاهدِ الأَصلِ . . فإِنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادةِ مَنْ شهدَ(٢) علىٰ شهادتهِ .

فرعٌ : [يندب للحاكم أن يوجِّه للصلح] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِنْ بانَ للحاكمِ وَجهُ الحُكمِ . . ندبَهما إِلىٰ الصُّلحِ ، وأَخَّرَ الحُكمَ اليومَ واليومينِ) ؛ لأَنَّ الصُّلحَ مندوبٌ إِليهِ . ويسأَلهُما أَنْ يُحلِّلاهُ مِنْ تأخيرِ الحُكمِ ، فإِنْ لَم يَجتمعا علىٰ تحليلهِ وطالباهُ بالحُكمِ . . وَجبَ عليهِ الحُكمُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ إِذا بانَ وَجهُهُ . . وَجبَ علىٰ القاضي إِنفاذُهُ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ التحليلَ بتأخيرِ الحُكمِ إِنَّما يُطلَبُ مِنَ المحكومِ لَه ، وكذٰلكَ

---

(١) أي : لحكمه للمدَّعي علىٰ المدَّعىٰ عليه .

(٢) في نسخة : (يشهد) .

وجوبُ(١) الحُكمِ إِنَّما يتوجَّهُ بطلبهِ دونَ المحكومِ عليهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الحُكمِ للمحكومِ لَه دونَ المحكومِ عليهِ .

مسألةٌ : [إقرار القاضي بحكمه لفلانٍ قبل عزله أو بعدَه وشهادته عند غيره] :

إِذا قالَ القاضي في حالِ ولايتهِ : حكمتُ لفلانٍ علىٰ فلانٍ بكذا بإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو بقيامِ بيِّنةٍ عليهِ وثبَتتْ عدالتُهُما عندي ، أَو بيمينِ المدَّعي بعدَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ . . قُبِلَ قولُ القاضي بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ وأَحمدُ .

وحكيَ عَنْ محمَّدِ بنِ الحَسَنِ أَنَّه قالَ : لا يُقبَلُ قولُه حتَّىٰ يَشهدَ بحُكمِهِ شاهدانِ ، أَو رجلٌ عدلٌ معَهُ .

دليلُنا : أَنَّه يَملِكُ الحُكمَ فمَلكَ الإِقرارَ بهِ ، كالزوجِ لَمَّا مَلكَ الطلاقَ . . مَلكَ الإِقرارَ بهِ .

فأَمَّا إِذا عُزلَ ، فقالَ بعدَ العزلِ : قد كنتُ حَكمْتُ لفلانٍ بكذا . . فإِنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ .

وقالَ أَحمدُ : (يُقبَلُ قولُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يَملِكُ الحُكمَ فلا يَملِكُ الإِقرارَ بهِ ، كسائرِ الرعيَّةِ . وهلْ يكونُ شاهداً حتَّىٰ لَو شهدَ معَهُ آخَرُ عندَ قاضٍ آخَرَ حكمَ لَه بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يكونُ شاهداً فيهِ ، كما تُقبَلُ شهادةُ المرضعةِ علىٰ إِرضاعِها معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها .

و**[الثاني]** : **المذهبُ** : أَنَّه لا تُقبَلُ شهادتُهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ لا يصحُّ إِلاَّ مِنْ عدلٍ ، فلَم يصحَّ ذٰلكَ بقولهِ ، بخلافِ الرَّضاعِ ؛ فإِنَّه يصحُّ مِنْ غيرِ عدلٍ ، فلَم يَتضمَّنْ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فقالَ هٰذا المعزولُ : أَشهدُ أَنَّ حاكماً يَجوزُ حُكمُهُ حَكمَ لفلانٍ بكذا ، ولم يُخبِرْ بذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

(١) في نسخة : (وجود) .

أَحدُهما : تُقبلُ شهادتُهُ فيهِ ؛ لأنَّه إِذا أَضافَ ذٰلكَ لِنَفْسهِ . . لَحِقَتْهُ التهمةُ بتزكيةِ نَفْسهِ . وإِذا أَطلقَ ذٰلكَ . . لَم تَحصلْ بهِ تهمةٌ .

والثاني : لا تُقبلُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ نَفْسَهُ بذٰلكَ ، فلَم تُقبَلْ حتَّىٰ يُصرِّحَ بالحاكمِ أَنَّه غيرُهُ .

فأَمَّا إِذا قالَ المعزولُ : أَشهدُ أَنَّ فلاناً أَقرَّ لفلانٍ في مجلسي بكذا . . قُبِلَتْ شهادتُهُ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَجرُّ بذٰلكَ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً ، ولا يَدفعُ عنها ضرراً .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ القِسمةِ[(١)]

قسمةُ الأَموالِ المشتركَةِ جائزةٌ ، **والأَصلُ فيها** : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ الآية [النساء : ٨] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر : ٢٨] .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ غنائمَ خيبرَ علىٰ ثمانيةَ عشرَ سهماً) ، و : (قَسَّمَ غنائمَ بدرٍ بشعبٍ يقالُ لَه : الصفراءُ)[(٢)] ، وقالَ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ فِيْ كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ » .

ولأَنَّ بالشركاءِ حاجةً إِلىٰ القسمةِ ؛ ليتمكَّنَ كلُّ واحدٍ منهُم مِنَ التصرُّفِ في نصيبِهِ منفرداً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تقاسمَ الشريكانِ بأَنْفُسِهما . . جازتْ ، ولا تَفتقرُ القِسمةُ إِلىٰ عقدٍ ، بلْ إِذا عدَّلا السهامَ وأَقرعا علىٰ ما يأتي بيانُهُ . . صحَّتِ القِسمةُ ولَزِمَتْ ؛ لأَنَّ المقصودَ إِفرادُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُما عنْ نصيبِ الآخَرِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بِما ذَكرناهُ .

وإِنْ دعا أَحدُهُما صاحبَهُ إِلىٰ القِسمةِ فٱمتنعَ ، فرَفعَ الطالبُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ فقَسمَ بينَهُما ، أَو بعثَ قاسماً فقَسَمَ بينَهُما ، أَو تَراضيا بالرفعِ إِلىٰ الحاكمِ ، فبعثَ قاسماً لِيَقسمَ بينَهُما فقَسَمَ بينَهُما . . جازَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (القُسَّامُ : حُكَّامٌ) .

وأَرادَ بذٰلكَ : أَنَّهم في معنىٰ الحُكَّامِ ، وأَنَّ قِسمتَهُم تلزمُ بنَفْسِ الإِقراعِ ، كما يَلزمُ

---

(١) **القِسْمة** : هي تمييز بعض الأنصباء من بعض ، ومنه القسّام الذي يقسم الأشياء بين الناس ، قال لبيد رضي الله عنه :

فـٱقنـع بمـا قسـم ٱلمليـك فـإنمـا ... قسـم ٱلمعيشـة بيننـا قسّـامهـا

ووجه ذكرها في القضاء : أن القاضي لا يستغني عن القسامة للحاجة إلىٰ قسمة المشتركات ، بل القاسم كالحاكم . والحاجة إليها داعية ليمكّن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه علىٰ الكمال ، ويتخلّص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي .

(٢) **الصفراء** : واد في ناحية جنوب المدينة المنورة ، كثير النخل والزرع .

حُكمُ الحاكمِ بنَفْسِ الحُكمِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مجتهِدٌ فيما ولّيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

وأَرادَ : أَنَّ القاسمَ الذي نصَبهُ الحاكمُ(١) يَجبُ أَنْ يكونَ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عالِماً بالقِسمةِ(٢) ، كما يَجبُ أَنْ يكونَ الحاكمُ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عالماً بالأَحكامِ . ولَم يُردْ : أَنَّ القاسمَ يَجبُ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُفتقرُ إِليهِ في القِسمةِ .

وإِنْ نصَبَ الشريكانِ قاسماً يَقسمُ بينَهُما ممَّن يُحسنُ القِسمةَ . . جازَ ، كما يَجوزُ أَنْ يَحتكِما إِلىٰ مَنْ ليسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ للقضاءِ . **والمنصوصُ** : (أَنَّ قِسمتَهُ لا تَلزمُ إِلاَّ بتراضي الشريكينِ بالقِسمةِ بعدَ خروجِ القُرعةِ)؛ لأَنَّ هٰذهِ القِسمةَ مبناها علىٰ التراضي في الابتداءِ ، فٱعتُبرَ التراضي بها في الانتهاءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خرَّجَ فيهِ قولاً آخرَ : أَنَّ قِسمتَهُ تَلزمُ بنَفْسِ القرعةِ ، كما قالَ الشافعيُّ ـ في الرجلَينِ إِذا تَحاكما إِلىٰ مَنْ لَيسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ لِلقضاءِ ـ : (أَنَّ حُكمَهُ يَلزمُ بنَفْسِ الحُكمِ) في أَحدِ القولَينِ .

ويَجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا الذي نصَبهُ الشريكانِ عبداً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّه وكيلٌ لَهما .

هٰكذا ذكَرَهُ أَكثرُ أَصحابِنا ، وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا نصَبَ الشريكانِ قاسماً فقسمَ بينَهُما . . لَم تلزمْ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بقِسمتهِ بعدَ القرعةِ ، وجازَ أَنْ يكونَ عبداً أَو فاسقاً . وإِنْ حكَّما رجلاً لَيَقسمَ بينَهُما فقسمَ بينَهُما . . ففيهِ قولانِ ، كالقولَينِ إِذا حكَّما رجلاً لِيحكُمَ بينَهُما . فإِذا قُلنا : يَلزمُ . . وَجبَ أَنْ يكونَ علىٰ الشرائطِ التي ذَكرناها في قاسمِ القاضي . وإِنْ قُلنا : لا تَلزمُ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بعدَ القرعةِ . . جازَ أَنْ يكونَ عبداً أَو فاسقاً . ففرَّقَ بينَ النصبِ والتحكيمِ . **والطريقُ الأَوَّلُ أَقيسُ** .

وأَمَّا عددُ مَنْ يَقسمُ : فإِنْ لَم يَكنْ في القِسمةِ تقويمٌ . . جازَ أَنْ يكونَ واحداً ، وإِنْ

(١) في نسخة : (القاضي) .

(٢) أي : عالماً بالحساب والمساحة ؛ لأنهما آلة القسمة . وأن يكون مسلماً ذكراً أيضاً ؛ لأنهما من شروط الولاية .

كانَ فيها تقويمٌ . . لَم يَجُزْ أَنْ يكونَ أَقلَّ مِن ٱثنينِ ، كما قُلنا في تقويمِ المتلفاتِ . وإِنْ كانَ فيها خرصٌ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الخرصِ في الزكاةِ .

مسأَلةٌ : [أجرة القاسم جائزةٌ] :

ويَجوزُ ٱستئجارُ القاسمِ بأُجرةٍ معلومةٍ ؛ لأَنَّ القِسمةَ عملٌ معلومٌ ، بخلافِ الإِجارةِ علىٰ الحُكمِ ، فإِنَّه لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ .

ويَجوزُ أَنْ يَدفعَ الإِمامُ إِلىٰ القاسمِ الذي نَصَبهُ الرزقَ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّه كانَ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ قاسِمٌ يقالُ لَه : عبدُ اللهِ بنُ لُحيٍّ ، يُعطيهِ رزقَه مِنْ بيتِ المالِ)[1] . ولأَنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ . فإِنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أَو كانَ فيهِ ولٰكنَّهُ يحتاجُ إِلىٰ صرفهِ فيما هوَ أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . فإِنَّ أُجرةَ القاسمِ علىٰ الشركاءِ ؛ لأَنَّ القِسمةَ حقٌّ لَهم . فإِنِ ٱستأَجرَهُ كلُّ واحدٍ منهُم بعقدٍ منفردٍ لِيَقسمَ لَه نصيبَهُ . . جازَ ، ولزمَ كلَّ واحدٍ منهُم ما ٱستأَجرَهُ بهِ ، سواءٌ كانَ قليلاً أَو كثيراً . وإِنِ ٱستأجروهُ بعقدٍ واحدٍ لِيَقسمَ بينَهُم بأُجرةٍ . . وَجبتْ عليهِمُ الأُجرةُ علىٰ قَدْرِ أَملاكِهم ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ الأُجرةُ عليهِم ، وتُقسمُ بينهُم علىٰ عددِ الرؤوسِ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : القياسُ يقتضي : أَنْ تُقسَمَ بينهُم علىٰ عددِ رؤوسِهم ، ولٰكنَّا نقسِمُها عليهِم علىٰ قَدْرِ أَملاكِهِم ٱستحساناً .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ مؤنةٌ تتعلَّقُ بالمِلكِ فقُسِّمتْ علىٰ قَدْرِ الأَملاكِ ، كنفقةِ العبدِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما القِسمةَ وٱمتنعَ الآخَرُ ، فرفعَ الطالِبُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ فنصَبَ قاسماً ، فقسَمَ بينَهُما . . فإِنَّ أُجرتَهُ علىٰ الشريكينِ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ جميعُ أُجرتهِ علىٰ الطالبِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ تَجبُ لإِقرارِ النصيبينِ ، وهُما في ذٰلكَ سواءٌ ، فوَجبتِ الأُجرةُ عليهِما ، كما لَو تراضيا بالرفعِ إِلىٰ الحاكمِ .

---

(١) وذكره أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٢٦) .

مسألةٌ : [أنواع قسمةِ الأملاك المشتركة] :

إذا كانَ في القِسمةِ ردٌّ ؛ وذٰلكَ بأَنْ يكونَ المملوكُ بينَ الشريكينِ لا يُمكنُ أَنْ يُجعَلَ جزأَينِ إلاَّ بعِوضٍ يكونُ معَ أَحدِهِما ؛ بأَنْ يكونَ بينَهُما عبدانِ نصفينِ ، وقيمةُ أَحدِهِما عشرون درهماً ، وقيمةُ الآخرِ ثلاثونَ درهماً . . فإِنَّه لا يُمكنُ تعديلُهُما جزأَينِ إلاَّ بأَنْ يُجعلَ معَ الذي قيمتُهُ عشرونَ خمسةُ دراهمَ ، يَدفَعُها مَنْ خرجَ لَه[1] الذي يساوي ثلاثينَ ، فهٰذهِ القِسمةُ تَفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها في ٱبتداءِ القِسمةِ ، فلَو طلبَها أَحدُهُما وٱمتنعَ الآخرُ منها . . لَم يُجبَرْ عليها . وتَفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ القِسمةِ ؛ وذٰلكَ أَنَّهما إذا تَراضيا عليها في الابتداءِ وأُقرِعَ بينهُما فخرجتْ قرعةُ كلٍّ واحدٍ منهُما علىٰ عبدٍ . . ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما في هٰذهِ الحالِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يُفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها قَبْلَ القِسمةِ ، وأَمَّا بعدَ خروجِ القرعةِ : فلا يُفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها .

والمذهبُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه لمَّا ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها في الابتداءِ . . ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ خروجِ القُرعةِ . ولأَنَّها تتضمَّنُ دَفْعَ العِوَضِ ، فٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ خروجِ القُرعةِ ؛ لِيَلزمَ البيعُ والشراءُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ هٰذهِ القِسمةَ بيعٌ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إلىٰ لفظِ التمليكِ والقَبولِ .

وإِنْ لَم يَكن في القِسمةِ ردٌّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القِسمةَ بيعٌ ؛ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إلىٰ لَفظِ الإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّ كلَّ جُزءٍ مِنَ المالِ مشتركٌ بينَهُما ، فإِذا أَخذَ أَحدُهُما أَحدَ الجُزأَينِ . . فقد باعَ حقَّهُ في الجزءِ الآخَرِ بحقِّ صاحبِهِ في الجزءِ الذي أَخذَهُ .

---

(١) أي : بالقرعة ، وليعلم أن قسمة الأملاك المشتركة علىٰ نوعين عند العراقيين وهما : قسمةٌ بردٍّ ، وقسمةٌ بلا ردٍّ . وعند المراوزة علىٰ ثلاثة أنواع وهي : قسمة بردٍّ ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز .

والثاني : أنَّها فرزُ النصيبَينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّها لَو كانتْ بيعاً . . لافتقرتْ إِلىٰ الإِيجابِ والقبولِ ، كالبيعِ ، ولأنَّها لَو كانتْ بيعاً . . لَمَا تعيَّنَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهُما بالقرعةِ ، كما لا يَصحُّ أَنْ يقولَ : بعتُكَ أَيَّ عبدٍ خَرجَتْ عليهِ قُرعتُكَ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّها بيعٌ . . لَم يَجُزْ قِسمةُ ما لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ ـ كالرطبِ والعسلِ الذي ٱنعقدَتْ أَجزاؤُهُ بالنارِ ـ بالقرعةِ . فإِنْ كانَ بينَ ٱثنينِ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ مشتركٌ ، وأَرادا قِسمتَهُ . . جُعلَ جزأَينِ وٱشترىٰ أَحدُهُما نصيبَ شريكهِ مِن أَحدِ الجزأَينِ بدرهمٍ ، وٱشترىٰ الآخَرُ نصيبَ شريكهِ مِنَ الجزءِ الآخَرِ بدرهمٍ وتقاصَّا ، أَو أَبرأَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ .

وإِنْ تقاسما ما يَحرمُ فيهِ الربا ممَّا لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ متفاضلاً . . لَم يَجُزْ قِسمتُهُ إِلاَّ بالكيلِ فيما يُكالُ ، والوزنِ فيما يُوزنُ ، ولا بُدَّ أَنْ يَقبضَ كلُّ واحدٍ منهُما ما حصلَ له قَبْلَ أَنْ يتفرَّقا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ . . صحَّتِ القِسمةُ فيما لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ بالقرعةِ ، وصحَّتْ قِسمتُهُ بالكيلِ فيما يُوزَنُ ، وبالوزنِ فيما يُكالُ إِذا أَمكنَ ، وجازَ أَنْ يتفرَّقا قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ كانَ المشتركُ ثمرةً علىٰ شجرةٍ ، وأَرادا قِسمتَها : فإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لَم يَجُزْ قِسمتُها بالقُرعةِ ، ولٰكن يحتالُ في إِفرازِ النصيبَينِ بالبيعِ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ : فإِنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً أَو عِنَباً . . صحَّتْ قِسمتُها بالخَرصِ ؛ لأَنَّ الخرصَ يدخلهُما . وإِنْ كانتْ غيرَهُما مِنَ الثمارِ . . لَم يَصحَّ قسمتُها بالخرصِ ؛ لأَنَّ الخرصَ لا يدخلُها .

مسأَلةٌ : [اشتراك اثنين أو جماعة في شيء وطلب قسمته] :

إِذا كانَ الشيءُ مشتركاً بينَ ٱثنينِ أَو جماعةٍ ، فطلبَ بعضُهُم قِسمتَهُ ، وٱمتنعَ البعضُ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يَكنْ في قِسمتهِ ضررٌ علىٰ أَحدِهما ؛ بأَنْ كانتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُم بعدَ القِسمةِ مثلَ قيمتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، وينتفعَ بهِ بعدَ القِسمةِ كما كانَ ينتفعُ

بهِ قَبْلَ القِسمةِ . . فإنَّ الممتنِعَ مِنَ القِسمةِ يُجبَرُ عليها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يريدُ الانتفاعَ بنصيبهِ منفعةً تامّةً بعدَ القِسمةِ ، ولأَنَّ الشركةَ فيها ضررٌ لاختلافِ الأَيدي . فإذا دعا بعضُهُم إِلىٰ إِزالةِ ذٰلكَ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُ فيما طلبَهُ . . وَجبتْ إِجابتُهُ إِلىٰ ما طلبَ .

وإِنْ كانَ في القِسمةِ ضررٌ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الضررُ فيها علىٰ جميعِ الشركاءِ ؛ بأَنْ كانتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُم ومنفعتُهُ بعدَ القِسمةِ تنقصُ عَن قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما .

وقالَ مالكٌ : (يُجبَرُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ القِيلِ وقالَ ، وعَنْ إِضاعةِ المالِ)[1] ، ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّه قالَ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ، وفي هٰذهِ القِسمةِ إِضاعةُ المالِ وإِضرارٌ ، فلَم يُجبَرِ الممتنِعُ منهما عليها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تراضىٰ الشركاءُ علىٰ هٰذهِ القِسمةِ التي فيها ضررٌ عليهِم ، وسأَلوا الحاكمَ أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسِمُ بينَهُم ، فإنْ كانَ فيها إِتلافُ مالٍ ؛ بأَنْ كانتْ جوهرةً بينَ جماعةٍ فطلَبوا كَسْرَها . . لَم يُجبهُمُ الحاكمُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ . وإِنْ لَم يكن فيها إِتلافُ مالٍ ، كالدارِ والأَرضِ . . جازَ أَنْ يَبعثَ مَنْ يقسِمُها بينَهم .

وإِنْ كانَ في القِسمةِ ضررٌ علىٰ بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ؛ مثلُ أَنْ كانتْ دارٌ بينَ ٱثنينِ ، لأَحدِهِما تسعةُ أَعشارِها وللآخرِ عُشرُها ، وكانتْ قيمةُ عُشرِها ومنفعتُهُ بعد القِسمةِ تَنقصُ عَنْ قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، ولا تنقصُ قيمةُ نصيبِ صاحبِ الأَكثرِ ولا منفعتُهُ . . نَظرتَ :

فإنْ دعا إِلىٰ القِسمةِ مَنْ لا يَستضرُّ بها وٱمتنعَ الآخرُ منهما . . أُجبرَ الممتنعُ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ، ولٰكنْ يُباعُ ويُقسمُ الثّمنُ بينَهُما .

---

(١) أخرجه عن المغيرة البخاري (١٤٧٧) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٥)م (١٢) في الأقضية .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما ، ويُوقَفُ المِلكُ مُشاعاً إِلىٰ أَنْ يتراضيا علىٰ القِسمةِ) .

دليلُنا : أَنَّها قِسمةٌ لا ضَررَ فيها علىٰ الطالبِ ، فوَجبَ إِجابتُهُ إِليها ، كما لَو كانَ لا ضررَ فيها علىٰ أَحدٍ في القِسمةِ . ولأَنَّه يَطلبُ ما ينتفعُ بهِ فوَجبتْ إِجابتُهُ إِليهِ وإِنْ كانَ فيها ضررٌ علىٰ غيرِهِ ، كما لَو كانَ لَه دينٌ علىٰ غيرِهِ ولا يَملِكُ مَنْ عليهِ الدَّينُ إِلاَّ قَدرَ الدَّينِ .

وإِنْ طلبَ القِسمةَ مَنْ يستضرُّ بها ، وٱمتنعَ الآخَرُ منها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ الممتنعُ عليها ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّها قِسمةٌ فيها ضررٌ علىٰ بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ، فأَجبرَ الممتنعُ منهُما عليها ، كما لَو كانَ الضررُ علىٰ الممتنعِ وَحدَهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما عليها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ إِضاعةِ المالِ) ، وفي هٰذهِ القِسمةِ إِضاعةُ المالِ . ولأَنَّه يطلبُ ما يَستضرُّ بهِ ، وإِجابتُهُ علىٰ ذٰلكَ سفهٌ ، فلَم تَجِبْ . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعا إِلىٰ القِسمةِ مَنْ يَستضرُّ بها ، وٱمتنعَ منها مَنْ لا يَستضرُّ بها . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ وَجهاً واحداً . وإِنْ دعا إِليها مَنْ لا يستضرُّ بها مِنَ الشركاءِ ، وٱمتنعَ منها مَنْ يستضرُّ بها . . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ نصفُ الدارِ لواحدٍ ، ونصفُها لعشرةٍ : لكلِّ واحدٍ منهُم نصفُ عُشرِها ، وطلبَ العشرةُ أَنْ يَقسموا نصيبَهُم مِنَ الدارِ مجموعاً ، وٱمتنعَ صاحبُ النصفِ . . أُجبرَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها . وكذٰلكَ : إِذا طلبَ صاحبُ النصفِ أَنْ يفردَ نصيبَهُ عَنِ العشرةِ . . أُجبِرَ شركاؤُهُ علىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [طلب إزالة الشيوع في الأعيان المشتركة] :

إِذا كانَ بينَ رجلَينِ أَعيانٌ مشتركةٌ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تقسمَ كلُّ عينٍ علىٰ الانفرادِ جزأَينِ ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُقوَّمَ كلُّ عينٍ ويأخذَ كلُّ واحدٍ منهُم أَعياناً منها بقيمتِها . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ المشتركُ داراً واحدةً فيها بيوتٌ ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ يُقسمَ كلُّ بيتٍ جزأَينِ ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُقسمَ البيوتُ بالقيمةِ فيأْخذَ كلُّ واحدٍ منهُم بيوتاً بالقيمةِ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ القِسمةِ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ قِسمةَ كلِّ بيتٍ جُزأَينِ تنقصُ بهِ قيمتُهُ ومنفعتُهُ .

وإِنْ كانَ المشتركُ بينَهُما دوراً[1] متفرِّقةً ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ كلُّ دارٍ بٱنفرادِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ أَنْ تُقسمَ كلُّ دارٍ بٱنفرادِها ، سواءٌ كانتِ الدورُ في محلّةٍ أَو في مَحالَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانتِ الدورُ في مَحالَّ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلىٰ قِسمةِ كلِّ دارٍ وَحدَها ـ كما قُلنا ـ فإِنْ كانتِ الدورُ في محلّةٍ واحدةٍ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلىٰ أَنْ يجعلَ كلَّ دارٍ نصيباً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : إِنْ كانَ الحظُّ في أَنْ تُقسمَ[2] كلُّ دارٍ . . قُسمتْ كلُّ دارٍ ، وإِنْ كانَ الحظُّ في أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً . . جُعلَتْ كلُّ دارٍ نصيباً .

دليلُنا : أَنَّها قِسمةٌ تتضمَّنُ نَقلَ حقِّهِ مِنْ عَينٍ إِلىٰ عينٍ غيرِها فلَم يُجبَرْ عليها ، كما لَو كانتِ الدورُ في مَحالَّ ، علىٰ مالكٍ ، وعلىٰ أَبي يوسفَ ومحمَّدٍ : كما لَو كانَ الحظُّ في قِسمةِ كلِّ دارٍ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ بينَهُما خانٌ[3] ذو بيوتٍ ومساكنَ . . جازتْ قِسمتُهُ وإِفرادُ بعضِ المساكنِ عَنْ بعضٍ ؛ لأَنَّه يَجري مجرىٰ الدارِ الواحدةِ فيها بيوتٌ . وإِنْ كانَ بينَهُما دكاكينُ . . فهيَ كالدورِ . وأَمَّا إِذا كانَ بينَهُما عضائدُ صغارٌ متلاصقةٌ ـ وهي : البيوتُ مِنَ الدكاكينِ في الأَسواقِ التي سكنَها التجارُ ـ فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ بالقيمةِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ العضائدَ تَجري مجرىٰ الدارِ فيها بيوتٌ ، أَو تجري

---

(١) في نسختين : (داراً) .

(٢) في نسخة : (قسمة) .

(٣) **الخان** : الذي للتجار .

مجرىٰ الخانِ فيها بيوتٌ ، ومعلومٌ أَنَّ كلَّ مَنْ دعا إِلىٰ أَنْ يُجعلَ كلُّ بيتٍ في الدارِ أَوِ الخانِ نصيباً . . فإِنَّه يُجابُ إِلىٰ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضادةٍ مسكنٌ ، ولأَنَّها أَعيانٌ متميِّزةٌ فلا يقسمُ بعضُها في بعضٍ ، كالدورِ المتفرِّقةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتْ كلُّ عضادةٍ ممَّا يُمكنُ قِسمتُها جزأَينِ . . قُسمتْ كلُّ عضادةٍ ، وإِنْ كانَ لا يُمكنُ ذٰلكَ إِلاَّ بضررٍ يلحقُ في القِسمةِ[1] أَوِ المنفعةِ . . لَم تُقسمْ .

فرعٌ : [تقسيم الدار ذات عُلْو وسُفل] :

وإِنْ كانَ بينَهُما دارٌ فيها علْوٌ وسفلٌ ، فطلبَ أَحدُهما أَنْ يُجعلَ العُلوُ والسفلُ بينَهُما ، وآمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ ؛ لأَنَّ البناءَ في الأَرضِ يجري مجرىٰ الغراسِ في الأَرضِ ؛ لأَنَّهما يتبعانِ في البيعِ والشفعةِ ، ولَو كانَ بينَهُما أَرضٌ فيها غراسٌ ، فطلبَ أَحدُهما أَنْ تقسمَ الأَرضُ والغراسُ بينَهُما ، وآمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُجعلَ العلوُ نصيباً والسفلُ نصيباً ويقرعَ بينَهُما ، فإِنْ رضيَ الآخَرُ . . جازَ ويَكونُ الهواءُ لصاحبِ العلوِ ، ولَه أَنْ يَحملَ[2] علىٰ علوِهِ ما لا يَضرُّ بصاحبِ السفلِ . وإِنِ آمتنعَ أَحدُهما مِنْ هٰذهِ القِسمةِ . . لَم يُجبَرْ ؛ ولأَنَّ العلوَ تبعٌ للسفلِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُجعلَ التابعُ متبوعاً ، ولأَنَّ العلوَ والسفلَ كالدارَينِ المتجاورتَينِ ، ثمَّ لَو كانَ بينَهُما دارانِ متجاورتانِ ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً ، وآمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ السفلُ بينَهُما ويُتركَ العلوُ علىٰ الإِشاعةِ ، وآمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القسمةَ ترادُ لتميزِ حقِّ أَحدِهِما عَنْ حقِّ الآخرِ ، وإِذا كانَ العلوُ مشتركاً . . لَم يحصلِ التمييزُ ؛ لأَنَّهما قد يَقتسمانِ فيحصلُ ما لأَحدِهِما علىٰ ما للآخَرِ فلا يَتميَّزُ الحقَّانِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ .

---

(١) في نسخة : (القيمة) .

(٢) في نسخة : (يجعل) .

مسأَلةٌ : [تقاسما عَرْصة جدار أو نفس الجدار] :

وإِنْ كانَ بينَهُما حائطٌ فهدماهُ وأَرادا قِسمةَ عَرْصتِهِ ، فإِنْ تراضيا علىٰ أَنْ يكونَ لأَحدِهِما نصفُ الطولِ في كمالِ العَرضِ ، أَو نصفُ العَرضِ في كمالِ الطولِ . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما قِسمةَ طولِه فيكونُ لأَحدِهِما نصفُ طولهِ في كمالِ عَرضِهِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنِعُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما خَرجَتْ عليهِ قرعتُهُ . فإِنْ أَرادَ كلُّ واحدٍ منهُما أَنْ يَبنيَ فيما خرجَ لَه . . جازَ . فإِنْ بقيَ بينَهُما فرجةٌ . . لَم يُجبرْ مَنْ هيَ في مِلكهِ علىٰ سدِّها .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يكونَ لأَحدِهِما نصفُ العَرضِ في كمالِ الطولِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ القِسمةَ لا تَدخلُها القُرعةُ ؛ لأَنَّا لَو أَقرعنا بينَهُما . . لَم نأْمَنْ أَنْ يَخرجَ نصيبُ أَحدِهِما ممَّا يلي مِلكَ الآخَرِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما عليها ، كالقِسمةِ التي فيها ردٌّ .

والثاني : يُجبَرُ الممتنِعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها ، فأَشبَهَتْ قِسمةَ الطولِ في كمالِ العَرْضِ ، ويُخالفُ القِسمةَ التي فيها الردُّ ؛ لأَنَّ دخولَ الردِّ فيها يَجعلُها بيعاً ، والبيعُ لا يُجبَرُ عليهِ مَنِ ٱمتنعَ منهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قُسمَ بينَهُما . . لَم يُقرَعْ بينَهُما ، ولٰكنْ يُجعَلُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما يلي مِلكَهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُها في كمالِ عَرضِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ يُقسمَ عَرضُها في كمالِ طولِها ، فإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ مَنِ ٱمتنعَ مِنْ قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . . أُجبرَ(١) مَنْ دعا إِلىٰ قِسمةِ طولِها في كمالِ عَرضِها . وإِنْ قُلنا : يُجبَرُ مَنِ ٱمتنعَ مِن قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . . لَم يُجبَرْ أَحدُهُما ، بلْ يُتركانِ حتَّىٰ يَصطلِحا ؛ لأَنَّ قولَ أَحدِهِما ليسَ بأَولىٰ مِنْ قولِ الآخَرِ .

(١) في نسختين : (أُجيب) .

وإنْ أَرادا قِسمةَ الحائطِ بينَهُما ، فإنْ تراضيا علىٰ قِسمةِ طولهِ في كمالِ عَرضهِ ، أَو علىٰ قِسمةِ عَرضهِ في كمالِ طولهِ . . جازَ .

وإنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ عَرضُهُ في كمالِ طولهِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ ؛ لأَنَّ الحائطَ إنْ قُطعَ . . كانَ في ذٰلكَ إتلافٌ . وإنْ لَم يُقطَعْ وعُلِّمَ علىٰ نصفِ العرضِ علامةٌ ليضعَ عليهِ ما يُريدُهُ . . جازَ ، فإنْ وَضعَ علىٰ جميعِ الحائطِ . . كانَ منتفِعاً في نصيبِ شريكهِ .

وإنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُهُ في كمالِ عَرضهِ فٱمتنعَ الآخَرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لأَنَّ الحائطَ إنْ قُطعَ . . فقدْ أُتلفَ جزءٌ مِنَ الحائطِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ مِنْ ذٰلكَ عليهِ ، كما لَو كانَ بينَهُما ثوبٌ فطلبَ أَحدُهُما قَطْعَهُ نصفَينِ .

والثاني : يُجبرُ الممتنعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ العَرْصَةِ لذٰلكَ[١] .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ القَطْعُ يَضرُّ بالحائِطِ . . لَم يُقطَعْ ، ويُجعَلُ بينَ النصيبَينِ علامةٌ[٢] ، وإنْ كانَ القَطْعُ لا يَضرُّ بهِ . . قُطِعَ بمنشارٍ إنْ كانَ لَبِناً أَو طيناً ، كالثوبِ إذا كانَ قَطعُهُ لا يَضرُّهُ .

مسأَلةٌ : [قسمة الأرض المشتركة] :

وإنْ كانَ المشتركُ أَرضاً . . قالَ أَصحابُنا : وإنْ كانتْ قَرَاحاً[٣] واحداً ـ وأَحسبُهُم أَرادوا بالقَراحِ الذي نُسمِّيهِ الجُولَ[٤] ـ فإنْ كانتْ متساويةَ الأَجزاءِ ، قيمةُ الذراعِ في أَوَّلِها كقيمةِ الذراعِ في وَسَطِها وفي آخِرِها . . فإنَّها تُقسمُ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإنْ كانَ فيها نَخلٌ وكرمٌ وشجرٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنَّه يُقسمُ بالتعديلِ ،

---

(١) في نسختين : (العرصتين) ، وفي أخرىٰ : (كذٰلك) .
(٢) في نسخة : (علامة علامة) .
(٣) **القَرَاح** : المزرعة ليس عليها بناء ، ولا فيها شجر ، والجمع أَقرحة .
(٤) **الجُول** : الناحية ، يجمع علىٰ : أَجوال ، مثل : قفل وأقفال . فكأن المعنىٰ قطع الأجوال وهي النواحي .

ولا يَجبُ قَسمُ كلِّ جنسٍ[1] علىٰ حدته ؛ لأَنَّ القَراحَ واحدٌ ، فهوَ بمنزلةِ الدارِ يكونُ فيها البناءُ والأَبوابُ ؛ فإِنَّه لا يَجبُ قِسمةُ كلِّ نوعٍ منها ، بلْ تُقسَمُ جميعُها ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ كانتْ أَجزاءُ الأَرضِ مختلفةً ، بأَنْ كانتْ قيمةُ كلِّ ذراعٍ منْ أَوَّلِها يساوي درهمَينِ ، وقيمةُ ذراعٍ مِنْ أَوسطِها يساوي درهماً ، وقيمةُ ذراعٍ مِنْ آخِرِها يساوي نصفَ درهمٍ ، أَو في بعضِ الأَرضِ نخلٌ أَو كرمٌ أَو شجرٌ وبعضُها بياضٌ ، أَو بعضُها يُسقىٰ بالسيحِ وبعضُها يُسقىٰ بالناضحِ[2] . . نَظرتَ : فإِنْ أَمكنَ التسويةُ بينَ الشركاءِ في جيِّدِها ورَديئِها ، وشجرِها وبياضِها ، وما يُسقىٰ بالسيحِ والناضحِ بالتعديلِ بالأَجزاءِ . . قُسمتْ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإِنْ لَم تُمكنْ قِسمةُ ذٰلكَ بالتعديلِ بالأَجزاءِ . . فقدْ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : أَنَّها تُقسمُ بينَهُم بالتعديلِ بالقيمةِ ـ علىٰ ما يأتي بيانُهُ ـ فإِنِ ٱمتنعَ أَحدُهُم مِنْ ذٰلكَ . . أُجبرَ عليهِ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنِ ٱختلافِها في القيمةِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ مِنَ القِسمةِ ، كما قُلنا في الدارِ الواحدةِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا كانتِ الأَرضُ ثلاثينَ جريباً[3] ، وقيمةُ عشرةِ أَجربةٍ

---

(١) في نسخة : (صنف) .

(٢) **السيح** : الماء الجاري علىٰ وجه الأرض ، **والناضح** : البعير يستقىٰ عليه ، والأنثىٰ : ناضحة وسانية .

(٣) **الجريب** : كلمة تطلق علىٰ مكيال ومقياس .

فالمكيال منه : يعادل سبعة أقفزة أو : (٢٩,٥) ليتراً ، أو (٢٢,٧١٥) كغ قمحاً ، هٰذا في صدر الإسلام واختلف شأنه بعدُ ، وخصوصا في إيران .

وأما وحدة المقياس : فهو المراد هنا ، ويساوي شرعاً مئة قصبة مربعة ، وبذٰلك يكون الجريب علىٰ وجه الدقة (١٥٩٢) م٢ . ويعرف بفارس بالجريب الصغير ، أي أنه يعادل : ٦٠ × ٦٠ بذراع الملك ، والجريب الكبير يبلغ $\frac{٢}{٣}$ ٣ من الجريب الصغير وبهٰذا تبلغ مساحته : ($\frac{١}{٣}$ ٥٨٣٧) م٢ . واليوم يستعمل في بلاد إيران خاصة ويعادل : (١) هكتاراً، كما أنه يوجد لديهم العديد من مقاييس الجريب المحلية لا تزال قائمة : وهي تتراوح ما بين (٤٠٠) م٢ و (١٤٥٠) م٢ ، وجريب الشاة : (١٢٠٠) م٢ ، وجريب الرسم : (٧٦٠) م٢ ، وعلىٰ هٰذا=

مِنْ جيِّدِها كقيمةِ عشرينَ جريباً مِنْ رَديئِها ، فدعا أَحدُهُما إِلىٰ قِسمتِها بالتعديلِ بالقيمةِ ـ ومعناهُ : أَنْ تكونَ العشرةُ الأَجربةِ نصيباً والعشرونَ جريباً نصيباً ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لوجودِ التساوي بينَهُما في القيمةِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لتعذُّرِ التساوي في الذرعِ . وأَحسبُهُ أَرادَ بذٰلكَ : إذا كانَ في الجُولِ الواحدِ ، وأَرادَ بـ : (الجريبِ) : أذرعاً معلومةً عندَهُم ، فإِنْ كانَ أَرادَ هٰذا . . فهوَ خلافُ ما مضىٰ ؛ لأَنَّهم قالوا : يُقسمُ بالتعديلِ بالقيمةِ ، وقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في غيرِ هٰذا الموضعِ : أَنَّ الأَرضَ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، ولعلَّهُ أَرادَ علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، **وهوَ المشهورُ** .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ . . ففي أُجرةِ القاسمِ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُ[1] علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُها ؛ لأَنَّهما متساويانِ في أَصلِ المِلكِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ مَنْ خَرجتْ لَه العشرةُ ثلثُ الأُجرةِ ، وعلىٰ الآخَرِ ثُلثاها ؛ لتفاضُلِهِما في المأخوذِ بالقِسمةِ .

وإِنْ أَمكنَ قِسمةُ الأَرضِ بالردِّ وأَمكنَ قِسمتُها بالتعديلِ ، فدعا أَحدُهُما إِلىٰ أَنْ تُقسمَ بالردِّ ودعا الآخرُ إِلىٰ أَنْ تُقسمَ بالتعديلِ بالقيمةِ ، فإِنْ كانتْ أَرضاً بينَ شريكَينِ نصفَينِ ،

= فكلٌّ يتعامل به في مكان علىٰ ما يجري به العرف .

وجاء في « ترتيب مختار الصحاح » في مادة (جرب) : أن الجريب : مكيال وهو أربعة أقفزة . والجريب من الأرض : مبذر الجريب الذي هو المكيال.

وجاء فيه في مادة (قفز) : أن القفيز : مكيال وهو ثمانية مكاكيك .

وجاء فيه في مادة (مكك) : أن المكوك : مكيال وهو ثلاث كَيْلَجات ، والكَيْلَجَة : مَناً وسبعة أثمان مَناً ، والمَنَا : رطلان ، والرطل : اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية : إستار وثلثا إستار ، والإستار : أربعة مثاقيل ونصف ، والمثقال : درهم وثلاثة أسباع الدرهم ، والدرهم : ستة دوانيق ، والدّانق : قيراطان ، والقيراط : طسُّوجان ، والطسُّوج : حبَّتان ، والحبّة : سدس ثمن درهم ؛ وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهمٍ ، والجمع : مكاكيك .

(١) في نسخة : (يجب) .

وذَرْعُها ستُّ مئةِ ذراعٍ ، وقيمةُ مئَتي ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها أَربعُ مئةِ درهمٍ ، وقيمةُ الأَربعِ مئةِ الذراعِ الباقيةِ منها أَربعُ مئةِ درهمٍ ، كلُّ مئةِ ذراعٍ تساوي مئةَ درهمٍ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ يُجعلَ مئتا ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جزءاً ، وتكونَ الأَربعُ مئةِ الذراعِ الباقيةِ جُزءاً[1] ، ودعا الآخَرُ إِلىٰ أَنْ يُجعلَ ثلاثُ مئةِ ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جزءاً وقيمتُهُ خمسُ مئةِ درهمٍ ، والثلاثُ مئةِ الذراعِ الباقيةِ مِن آخِرِها جزءاً وقيمتُهُ ثلاثُ مئةِ درهمٍ ، فمَنْ خرجَ له الثلاثُ مئةِ الذراعِ مِنْ أَوَّلِها ردَّ علىٰ الآخَرِ مئةَ درهمٍ[2] ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ مَنِ ٱمتنعَ مِن قِسمةِ التعديلِ بالقيمةِ يُجبَرُ عليها . . وَجبَ إِجابةُ مَنْ قالَ : تُجعَلُ مئتا ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جُزءاً ، والباقي منها جزءاً . وإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ مَنِ امتنعَ منْ قسمةِ التعديلِ بالقيمةِ . . لمْ يُجبرْ هاهُنا أَحدُهُما ، بلْ يُتركانِ إِلىٰ أَنْ يَتراضيا علىٰ القِسمةِ .

وإِنْ كانتِ الأَرضُ أَقرحةً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّ أَبا إِسحاقَ ذَكرَ في « الشرحِ » : إِذا كانتْ متجاورةً . . جَرَتْ مجرىٰ القَراحِ الواحدِ ، وجازَ أَنْ يُقسمَ قراحٌ في نصيبِ شريكٍ وقراحٌ في نصيبِ شريكٍ آخَرَ قِسمةَ الإِجبارِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : إِنَّما تجري الأَقرحةُ مجرىٰ القراحِ الواحدِ في ذٰلكَ إِذا كانَ شربُها واحداً وطريقُها واحداً ، فأَمَّا إِذا كانَ لكلِّ واحدٍ شربٌ منفرِدٌ وطريقٌ منفرِدٌ . . لَم يُقسمْ بعضُها في بعضٍ قسمةَ الإِجبارِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَشبهُ بكلامِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [قسمة الأرض المزروعة] :

وإِنْ كانتْ بينَهُما أَرضٌ مزروعةٌ ، فطلبَ أَحدُهُما قِسمةَ الأَرضِ دونَ الزرعِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ ، سواءٌ كانَ الزرعُ بذراً لَم يخرجْ أَو قد خرجَ ؛ لأَنَّ الزرعَ في الأَرضِ كالقماشِ في الدارِ ، والقماشُ في الدارِ لا يَمنعُ مِنْ قِسمتِها ، فكذٰلكَ الزرعُ في الأَرضِ .

---

(١) أي : أن تقسم بالتعديل .
(٢) أي : بقسمة الردِّ .

فإنْ طلبَ أحدُهما قِسمةَ الزرعِ دونَ الأرضِ ، وامتنعَ الآخَرُ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الزرعُ بذراً لَم يَخرُجْ . . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ ؛ لأنَّه مجهولٌ . وكذٰلكَ إنْ كانَ الزرعُ قد ظهرَ واشتدَّ حَبُّهُ . . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ أيضاً ؛ لأنَّه لا يُمكنُ خرصُهُ .

وإنْ كانَ الزرعُ قد ظهرَ ولَم يَصِرْ حبّاً . . فحكىٰ ابنُ الصبّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ تَعديلُهُ .

وحكيَ عَنِ القاضي أَبي الطيِّبِ أنَّه قالَ : إنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لَم يُجبَرْ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ بيعُهُ إلاَّ بشرطِ القَطعِ . وإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ فرزُ[1] الحقَّينِ . . جازتْ قِسمتُهُ ـ قالَ ـ وهٰذا أشبَهُ ؛ لأنَّه إذا أَمكنَ تعديلُهُ معَ الأرضِ . . أَمكنَ تعديلُهُ وَحدَهُ .

وأمَّا إذا طلبَ أحدُهما قِسمةَ الأرضِ والزرعِ . . لَم يُجبَرْ الممتنعُ ؛ لأنَّ الزرعَ لا يُمكنُ تعديلُهُ . فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بذراً لَم يَخرُجْ ، أَو كانَ الزرعُ قد صارَ حبّاً مشتدّاً . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّه مجهولٌ .

وإنْ كانَ قد ظَهرَ ولا رِبا فيهِ . . صحَّتِ القِسمةُ في الزرعِ معَ الأرضِ تبعاً لَها ، كما لا يَجوزُ بيعُهُ معَ الأرضِ مِنْ غيرِ شرْطِ القَطْعِ تبعاً للأَرضِ .

مسألَةٌ : [أحوال قسمة القراح الواحد من الأرض] :

وإذا أُريدَ قِسمةُ القراحِ الواحدِ مِنَ الأَرضِ . . فلا تخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ تكونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ، أَو تكونَ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ، أَو تكونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً ، أَو تكونَ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً .

فـ [**الأوَّلُ**] : إنْ كانتِ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ؛ بأَنْ تكونَ أَرضاً بينَ رجلَينِ نصفَينِ ، أَو بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، وقيمةُ الذراعِ في أَوَّلِها كقيمةِ الذراعِ في

---

(١) في نسخة : (قدر) .

جميعِها . . فهاهُنا تُعدَّلُ بالأَجزاءِ في المِساحةِ ، فإِنْ كانتْ بينَ ثلاثةٍ أثلاثاً وكانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . . جُعلَ كلُّ مئَتي ذراعٍ منها جُزءاً ويُقرَعُ بينَهُم ، ويُمكنُ هاهُنا إِخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ ، أَو إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ .

فأَمَّا إِخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ فهوَ : أَنْ يُكتبَ ٱسمُ كلِّ شريكٍ في رُقعةٍ ، وتكونَ الرقاعُ متساويةً ، ثم تدرجَ كلُّ رقعةٍ في بُندقةٍ[1] مِنْ شمعٍ أَو طينٍ وتُجفَّفَ ، ثمَّ تُتركَ في حِجرِ[2] رجلٍ لَم يَحضرِ الكتابةَ والبَنْدَقةَ ، ويقالَ لَه : أَخرجْ بُندقةً علىٰ الجزءِ الأَوَّلِ ، فإِذا أَخرجَ عليهِ بندقةً . . كُسرتْ ونُظرَ ٱسمُ مَنْ فيها مِنَ الشركاءِ ، فمَنْ خرجَ فيها ٱسمُهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ الجزءُ ، ثمَّ يُخرِجُ[3] بندقةً علىٰ الجزءِ الثاني مِنَ الأَرضِ ، ثمَّ تُكسرُ البندقةُ فيُنظَرُ مَنْ فيها ٱسمُهُ فيكونَ لَه الجزءُ الثاني مِنَ الأَرض ، ويتعيَّنَ الجزءُ الثالثُ للشريكِ الثالثِ ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ إِخراجِ البندقةِ عليهِ ولا إِلىٰ كَسرِها ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

وأَمَّا إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ فهوَ : أَنْ يُكتبَ في رقعةٍ : الجزءُ الأَوَّلُ ، وفي الثانيةِ : الجزءُ الثاني ، وفي الثالثةِ : الجزءُ الثالثُ ، وتُجعَلَ عليها البنادقُ كما مضىٰ ، ثمَّ تُكتبَ أَسماءُ الشركاءِ في ثلاثةِ مواضعَ ، في كلِّ موضعٍ ٱسمُ واحدٍ ، ثمَّ يأمرُ رجلاً لَم يَحضرِ الكتابةَ والبندقةَ أَنْ يَخرُجَ ببندقةٍ علىٰ ٱسم أَحدِ الشركاءِ أَو عليهِ بنَفْسهِ إِذا لَم يَكتبْ[4] أَسماءَهُم ، فيكسرَ البندقةَ ويَنظرَ ٱسمَ أَيِّ أَجزاءِ الأَرضِ فيها ، فيكونَ لِمَنْ خَرجَتْ علىٰ ٱسمِهِ أَو عليهِ بنَفْسهِ ، ثمَّ تُخرَجُ بندقةٌ علىٰ ٱسمِ الشريكِ الثاني أَو عليهِ بنَفْسهِ وتُكسرُ البندقةُ ويُنظرُ أَيُّ ٱسمِ أَجزاءِ الأَرضِ فيها وتكونُ لِمَنْ خَرجَتْ علىٰ سهمِهِ أَو عليهِ ، ويتعيَّنُ الجزءُ الثالثُ علىٰ الشريكِ الثالثِ ولا يَفتقرُ إِلىٰ إِخراجِ البندقةِ الثالثةِ علىٰ ٱسمهِ ولا عليهِ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

---

(١) البندقة : ما يعمل بشكل قريب من البندق ـ أحد أنواع المكسرات كاللَّوز ـ توضع بها رقعة القرعة ، وتغلف .
(٢) حجر : حضن .
(٣) في نسختين : (يترك) .
(٤) في نسخة : (تكن) .

و [**الثاني**] : إنْ كانتِ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ؛ بأَنْ تكونَ الأَرضُ بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، قيمةُ الذراعِ مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ تساوي درهمَينِ ، وقيمةُ الذراعِ مِنْ وَسطِها تساوي درهماً ، وقيمةُ الذراعِ في آخِرِها تساوي نصفَ درهمٍ ، فلا يُمكنُ تعديلُها هاهُنا بتساوي المِساحةِ في الأَجزاءِ ولٰكنْ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، فيُنظرُ كَمْ قيمةُ جميعِ الأَرضِ ، ويُنظرُ كَمْ قَدْرُ ثُلثِ القيمةِ وإِلىٰ أَيِّ موضعٍ تنتهي مِنَ الأَرضِ قليلاً كان أَو كثيراً فيُجعلُ جزءاً ، ثمَّ يُنظرُ إِلىٰ أَيِّ موضعٍ يَنتهي مِنَ الأَرضِ ما قيمتُهُ قيمةُ الثلثِ أَيضاً فيُجعلُ جُزءاً ، ثمَّ يُجعلُ الباقي جُزءاً ، ثمَّ يُقرعُ بينَهُم علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها مِنْ كَتبِ الأَسماءِ والأَجزاءِ .

و [**الثالثُ**] : إنْ كانتِ الأَجزاءُ متساويةً والأَنصباءُ مختلفةً ؛ بأَنْ تكونَ أَرضٌ متساويةَ الأَجزاءِ بالقيمةِ بينَ ثلاثةٍ ، لِرَجُلٍ النصفُ ، وللثاني الثُّلثُ ، وللثالثِ السدسُ . . فإِنَّها تُقسمُ بينَهُم علىٰ أَقلِّ السهامِ ، وهيَ السدسُ ، فتُعدَّلُ الأَرضُ بالمِساحةِ بالأَجزاءِ ستَّةَ أَجزاءٍ ، فإِنْ كانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . . جُعلَ كلُّ مئةِ ذراعٍ جُزءاً ، ويُعلَّمُ عليهِ بعلامةٍ ، ويُكتبُ عليهِ أَسماءُ الشركاءِ ، ويُجعلُ في بنادقَ ـ علىٰ ما مضىٰ ـ وتُخرجُ بندقةٌ علىٰ الجزءِ الأَوَّلِ ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ فيها ٱسمُ صاحبِ السدسِ . . أَخذَهُ ، ثمَّ تُخرجُ بندقةٌ علىٰ الجزءِ الثاني ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ ٱسمُ صاحبِ الثلثِ فيها . . أَخذَ الثانيَ والثالثَ ، وتعيَّنتِ الأَجزاءُ الثلاثةُ الباقيةُ لصاحبِ النصفِ ، وإِنْ خرجَ علىٰ الجزءِ الثاني ٱسمُ صاحبِ النصفِ . . أَخذَ الثانيَ والثالثَ والرابعَ ، وتعيَّنَ الجزءُ الخامسُ والسادسُ لِصاحبِ الثلثِ . وإِنَّما قُلنا : يأخذُهُ وما يليهِ ؛ لِئلاَّ يَتبعَّضَ حقُّهُ فيستضرَّ بذٰلكَ . وَكمْ يكتبُ هاهُنا مِنَ الرقاعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكتبُ ثلاثُ رقاعٍ لا غيرُ ، فيكتبُ ٱسمُ كلِّ واحدٍ في رُقعةٍ ؛ لأَنَّ صاحبَ النصفِ والثلثِ إِنَّما يأخذُ جزءاً واحداً بالقُرعةِ[1] ، وما يليهِ يأخذُهُ بغيرِ قُرعةٍ ، فلا فائدةَ في كَتْبِ ما زادَ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ: (أَنْ يُكتبَ ستُّ رقاعٍ ، فيُكتبُ ٱسمُ صاحبِ النصفِ في

---

(١) في نسخة : (بالرقعة) .

ثلاثِ رقاعٍ ، وٱسمُ صاحبِ الثلثِ في رقعتَينِ ، وٱسمُ صاحبِ السدسِ في رقعةٍ)؛ لأَنَّ لِصاحبَي النصفِ والثلثِ مزيَّةً بكثرةِ المِلكِ ، فكانَ لَهما مزيَّةٌ بكثرةِ الرقاعِ ، ولأنَّه قد يكونُ لَهما غرضٌ في أَنْ يَأخذا مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ ، فإذا كانتْ رقاعُهُما أَكثرَ . . كانَ أَقربَ إلىٰ خروجِ ٱسميهما . ولا يُمكنُ في هٰذا القسمِ[1] أَنْ تُكتبَ الأَجزاءُ وتُخرجَ علىٰ أَسماءِ الشركاءِ ؛ لأنَّا لَو كَتبنا الأَجزاءَ وأَخرجناها علىٰ الأَسماءِ . . فربَّما خرجَ الجزءُ الثاني أَوِ الخامسُ لِصاحبِ السُّدسِ ، فلا بدَّ أَنْ نَقطعَ علىٰ صاحبِ النصفِ أَوِ الثلثِ نصيبَهُ ، ولأنَّه ربَّما خرجَ الجزءُ الرابعُ لِصاحبِ النصفِ فيقولُ : آخذهُ وجزأَينِ بعدَهُ ، ويقولُ الآخَرُ : بلْ تأْخذُهُ وجزأَينِ قَبْلَهُ ، ولا مزيّةَ لقولِ بعضِهم علىٰ بعضٍ فيُؤَدِّي إلىٰ الخصومةِ ؛ فلذٰلكَ قُلنا : لا يَجوزُ إلاَّ كَتبُ الأَسماءِ وإخراجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ .

و [**الرابعُ**] : إنْ كانتْ أَجزاءُ الأَرضِ مختلفةً والأَنصباءُ مختلفةً ؛ بأَنْ كانَ هناكَ جريبٌ قيمةُ أَجزائهِ مختلفةٌ بين ثلاثةٍ ، لواحدٍ النصفُ ولآخَرَ الثلثُ وللثالثِ السدسُ . . فلا يُمكنُ تعديلُها بالمِساحةِ في الأَجزاءِ ، ولٰكنْ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، فينظرُ كَمْ جميعُ قيمةِ الأَرضِ ؟ وينظرُ كمْ قَدْرُ سدسِ قيمتِها ؟ ويجعلُ ما قيمتُهُ ذٰلكَ مِنَ الأَرضِ جُزءاً ، ثمَّ كذٰلكَ حتَّىٰ تَنتهيَ الستَّةُ الأَجزاءِ ، ويكتبُ أَسماءَ الشركاءِ ويُخرجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها ، ولا يُمكنُ كَتْبُ الأَجزاءِ وإخراجُها علىٰ الأَسماءِ ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [قسمة المشترك غير الدور والأرض] :

وإنْ كانَ المشتَركُ غيرَ الدورِ والأَرضِ ، فإنْ كانَ مِنْ أَموالِ الربا . . فقد مضىٰ حُكمُهُ .

وإنْ كانَ مِنْ غيرِ أَموالِ الربا ، كالثيابِ والصُّفرِ والحديدِ وما أَشبهَهُ ، فإنْ كانتْ أَجناساً ، فطلبَ أَحدُ الشريكَينِ أَنْ يجعلَ أَحدَ الجنسينِ جزءاً والجنسَ الآخَرَ جزءاً ،

(١) في نسخة : (الاسم) .

وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ؛ لأنَّ الأغراضَ تختلفُ في مِلكِ الأجناسِ .

وإنْ طلبَ أحدُهما أنْ تُقسمَ العينُ الواحدةُ مِن ذٰلكَ جزأينِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ ، فإنْ كانتْ قيمتُها لا تَنقصُ [١] بذٰلكَ ، كالثيابِ الغليظةِ وما أشبهها . . أُجبرَ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ . وإنْ كانتْ قيمتُها تنقصُ بذٰلكَ ، كالثيابِ الرقيقةِ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّ فيهِ ضرراً . فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ وقَسَّماها . . جازَ .

وإنْ طلبَ أحدُهُما أنْ يُعدَّلَ الجنسُ الواحدُ بالقيمةِ وأمكنَ تعديلُهُ بذٰلكَ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ خيرانَ وأبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّه لا يُجبرُ الممتنعُ ؛ لأنَّها أعيانٌ متفرِّقةٌ ، فلا يجبَرُ علىٰ قِسمةِ بعضِها ببعضٍ ، كالدورِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ قِسمتُها مِنْ غيرِ ضررٍ إلاَّ بذٰلكَ ، فوَجبتْ قِسمتُها كذٰلكَ ، كالدارِ الواحدةِ .

وإنْ كانَ المشتَركُ حيواناً غيرَ الرقيقِ ، فإنْ كانَ أجناساً . . لَم يُقسمْ جنسٌ في جنسٍ إلاَّ بالتراضي . وإنْ طلبَ أحدُهما أنْ يقسمَ الجنسُ الواحدُ بعضُهُ ببعضٍ بالتعديلِ بالقيمةِ وٱمتنعَ الآخَرُ . . فهل يُجبَرُ الممتنعُ ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قبْلَها .

وإنْ كانَ رقيقاً . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ : أنَّها علىٰ الوجهَينِ ، كغيرِ الرقيقِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُجبَرُ الممتنعُ وجهاً واحداً ـ وبهِ قالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ـ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ جزَّأَ العبيدَ الستَّةَ الذينَ أعتقَهُم الرجلُ في مرضِ موتهِ ثلاثةَ أجزاءٍ وأقرعَ بينَهُم) ، ولأنَّ الرقيقَ لمَّا وَجبَ تكميلُ الحريَّةِ فيهِ . . دَخلَتْهُ قِسمةُ الإجبارِ بالقيمةِ ، بخلافِ غيرِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (الرقيقُ لا يُقسمُ ؛ ولأنَّه تختلفُ منافعُهُ) .

ودليلُنا عليهِ : الخَبرُ ، ولأنَّه يُمكنُ تعديلُهُ بالقيمةِ ، كسائرِ الأموالِ .

---

(١) في نسخة : (تبعض) .

مسأَلةٌ : [قسمةُ المنافع المشتركة والمهايأة] :

وإِنْ كانَ المشتركُ بينَهُما منفعةً ؛ بأَنْ أُوصيَ لهما بمنفعةِ دارٍ أَو أَرضٍ أَو عبدٍ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ يتهايآها[1] فينتفعَ بها أَحدُهُما مدَّةً والآخَرُ مدَّةً ، وآمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ الأَعيانِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهُما متعجِّلٌ في المنفعةِ ، فلَم يُجبَرْ علىٰ تأْخيرِ حقِّهِ في المُهَايأَةِ بخلافِ الأَعيانِ ؛ فإِنَّها لا يتأَخَّرُ بها حقُّهُ . فإِنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، ويَختصُّ كلُّ واحدٍ منهُما بالمنفعةِ في المدَّةِ التي آتفقا عليها .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ عبداً وكسبَ كسباً معتاداً . . كانَ ذٰلكَ الكسبُ لِمَنْ هوَ في يومهِ ، وإِنْ كسبَ كسباً نادراً ، كاللُّقطةِ والرِّكازِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لِمَنْ هوَ في يومهِ ؛ لأَنَّه كَسْبٌ لَه ، فكانَ لَه كالكسبِ المعتادِ .

والثاني : لا يَكونُ لَه ، بلْ يكونُ بينَ الشريكينِ ؛ لأَنَّ المُهَايأَةَ بيعٌ ؛ لأَنَّه يبيعُ حقَّهُ في الكسبِ في يومِ شريكهِ بحقِّ شريكهِ مِنَ الكسبِ في يومهِ ، والبيعُ لا يَدخلُ فيهِ إِلاَّ ما يُقدَرُ علىٰ تسليمهِ في العادةِ ، والنادرُ لا يُقدَرُ عليهِ في العادةِ ، فلَم يَدخلْ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُحسبُ علىٰ الذي هو[2] في يومهِ في المدَّةِ التي كَسبَ فيها ذٰلكَ مِنْ مدَّتهِ .

فرعٌ : [طلب المهايأَة في الدار والأرض المشتركة] :

وإِنْ كانَ بينَهُما دارٌ أَو أَرضٌ ، فطلبَ أَحدُهُما المهايأَةَ ولَم يَطلبْ قِسمتَها ، وآمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (يُجبَرُ) .

---

(١) **المهايأة** : قسمة المنافع المشتركة ، وسلف ذكرها في (الفرائض) .

(٢) في نسخة : (وجد) .

دليلُنا : أَنَّ الأَصلَ مشتركٌ بينَهُما ، فلا يُجبَرُ الممتنعُ علىٰ أَنْ يَنفردَ أَحدُهُما ببعضِ المنفعةِ معَ ٱشتراكِهما في الأَصلِ ؛ لأَنَّ التمييزَ لا يَحصلُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [ٱنتفع أحدهما بالمهايأة ثم هلكت العين] :

وإذا تهايآهُ ، فٱنتفعَ أَحدُهُما مدَّةً ، ثمَّ هَلكتِ العينُ قَبْلَ أَنْ يَنتفعَ الآخَرُ بها مِثلَهُ . . رَجعَ عليهِ بحصَّتهِ مِنْ أُجرةِ مِثلِها لا بِما ٱنتفعَ بها .

مسأَلةٌ : [طلبا من الحاكم قسمة مشترك في أيديهما واعتبار البينة] :

إِذا كانَ في يدِ رجلَينِ شيءٌ فترافعا[1] إِلىٰ الحاكمِ لِيَنصِبَ مَنْ يَقسمُهُ بينَهُما ، فإِنْ أَقاما بيِّنةً أَنَّه مِلكُهُما . . نصَبَ الحاكمُ قاسماً يَقسمُهُ بينَهُما ، وإِنْ لَم يُقيما بيِّنةً علىٰ مِلكهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يَبعثَ[2] قاسماً يَقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ أَيديهِما المِلكُ .

فعلىٰ هٰذا : يكتبُ في كتابِ القسمِ : قَسمتُ ذٰلكَ بينَهُما بغيرِ بيِّنةٍ لَهما ، بلْ بدعواهُما .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّه قد يكونُ مِلكاً لغيرِهِما ، فإِذا قَسمَهُ الحاكمُ بينَهُما . . كانَ حُجَّةً لَهما في المِلكِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وحيثُ قالَ : (يَبعثُ مَنْ يَقسمُ بينَهُما) حكاهُ عَنْ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ غيرَ العَقارِ . . قَسمَهُ ، وإِنْ كانَ عقاراً وَلم يَنسباهُ إِلىٰ

---

(١) في نسختين : (فدفعاه) .
(٢) في نسخة : (ينصب) في موضعين .

الميراثِ . . قَسمَهُ بينَهُما ، وإِنْ نَسباهُ إِلىٰ الميراثِ . . لَم يَقسمْهُ بينَهُما حتَّىٰ يُقيما البيِّنةَ علىٰ موتهِ وعَدَدِ وَرثتهِ) .

دليلُنا عليهِ : ما مضىٰ ، ولا فرقَ بينَ العقارِ وغيرِهِ ، فلا معنىً للتفرقةِ بينَهُما .

مسأَلَةٌ : [ادعاء أحد الشريكين الغلط بالقسمة] :

إِذا كانَ بينَهُما أَرضٌ فاْقتسماها ، ثمَّ اْدَّعىٰ أَحدُهُما غلطاً في القِسمةِ عليهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ قُسمتْ بينَهُما قِسمةَ إِجبارٍ ؛ بأَنْ نصَبَ الحاكمُ بينَهُما قاسماً فقَسمَها . . لَم يُقبَلْ قولُ المدَّعي مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحةُ القِسمةِ وأَداءُ الأَمانةِ فيها ، فهوَ كالحاكمِ إِذا اْدَّعىٰ المحكومُ عليهِ غلطاً في الحُكمِ . فإِنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ عدلَينِ مِنْ أَهلِ المعرفةِ بالقِسمةِ بالغلطِ عليهِ . . نُقِضَتِ القِسمةُ ، كما لَو حَكمَ الحاكمُ بما يُخالفُ النصَّ . وإِنْ لَم يُقمِ المدَّعي بيِّنةً . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فيَحلفُ أَنَّه لا فضلَ معَهُ لَه ، أَو لا يَستحقُّ عليهِ ما يدَّعيهِ ولا شيئاً منهُ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ قِسمةِ الإِجبارِ . . نَظرتَ :

فإِنِ اْقتسما بأَنفُسِهِما . . لم يُقبَلْ قولُ المدَّعي ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ كاذباً . . فلا حقَّ لَه ، وإِنْ كانَ صادقاً . . فيَجوزُ أَنْ يكونَ قد رضيَ بدونِ حقِّهِ . فإِنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . لَم يُسمَعْ ما يدَّعيهِ ؛ لأَنَّه رضيَ بأَخذِ حقِّهِ ناقصاً .

وإِنْ نصَبا قاسماً ، أَو وكَّلا مَنْ يَقسمُ بينهُما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يفتقرُ إِلىٰ تراضيهِما بقسمتهِ بعدَ القِسمةِ . . لَم تُقبَلْ دعواهُ ولا تُسمعُ بيِّنتُهُ بالغلطِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد رضيَ بأَخذِ حقِّهِ ناقصاً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يفتقرُ إِلىٰ تراضيهِما بقِسمتهِ بعدَ القِسمةِ . . قُبلَتْ دعواهُ إِذا أَقامَ بيِّنةً ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ .

وإِنِ اْقتسما قِسمةً فيها ردٌّ . . لَم يُقبَلْ قولُ المدَّعي لِلغلطِ **علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّها تَفتقرُ[1] إِلىٰ تراضيهِما بها بعدَ القِسمةِ ، وتُقبَلُ الدعوىٰ فيها علىٰ قولِ الإِصطخريِّ بالبيِّنةِ .

(١) في نسخة : (لا تفتقر) .

فرعٌ : [تنازع المقتسمان] :

فإنْ تنازعَ المقتسمانِ في بيتٍ في دارٍ ٱقتسماها ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّه خرجَ في سهمهِ ولا بيِّنةَ . . تحالفا ونُقِضَتِ القِسمةُ ، كالمتبايعينِ .

فإنْ قالَ القاسمُ في حالِ القِسمةِ : قَسمتُ بينَهُما وعَدَلْتُ السهامَ بينهُما وخَرجَ لفلانٍ كذا . . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّه يملِكُ القِسمةَ فقُبلَ قولُه فيها ، كالحاكمِ في حالِ وِلايتهِ .

وإنِ ٱنصرفَ القاسمُ وقالَ : قَسمتُ بينَهُما وخرجَ لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا ، أَوِ ٱدَّعىٰ أَحدُهما القِسمةَ وأَنكرَها الآخَرُ فشَهِدَ القاسمُ للمدَّعي . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالحاكمِ إذا قالَ بعدَ العَزْلِ : حَكمتُ لفلانٍ بكذا .

وإنْ تقاسما وخرجَ بِما صارَ لأَحدِهما عيبٌ لَم يَعلمْ بهِ . . كانَ لَه فَسْخُ القِسمةِ ، كما قُلنا في البيعِ .

مسألةٌ : [اقتسما أرضاً وفيها مستحَق لغيرهما] :

إذا ٱقتسمَ الشريكانِ أَرضاً ، ثمَّ ٱستُحِقَّ شيءٌ منها . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ المستحَقُّ قطعةً بعينِها مِنَ الأَرضِ ، فإنْ كانتْ مِنْ نصيبِ أَحدِهِما . . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لأَنَّها إذا خَرجَتْ مِنْ نصيبِهِ . . بقيَ معهُ أَقلُّ مِنْ حقِّهِ . وإنْ كانتِ القطعةُ مِن النصيبينِ ، فإنْ كانَ في نصيبِ أَحدِهما منها أَكثرَ ممَّا في نصيبِ الآخَرِ . . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لِما مضىٰ .

وإنْ كانَ في نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما نصفَها . . لَم تَبطلِ القِسمةُ ؛ لأَنَّ ما بقيَ لكلِّ واحدٍ منهُما بعدَ المستحَقِّ هوَ قَدْرُ حقِّهِ .

وإنْ كانَ المستحَقُّ مُشاعاً ؛ بأَنِ ٱقتسما أَرضاً بينَهُما نصفينِ ، فبانَ أَنَّ لآخَرَ ثُلثُها . . بَطلَتِ القِسمةُ في المستحَقِّ ، وهلْ تبطلُ في الباقي . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصفقةِ في البيعِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تبطلُ القِسمةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّ الشركاءَ ثلاثةٌ ، فإذا

ٱقتسمَ الشريكانِ دونَ الثالثِ . . لَم يصحَّ ، ولأنَّهما إذا ٱقتسما . . فلا بدَّ أَنْ يُحدثا ما يَتميَّزُ بهِ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما عَنْ نصيبِ الآخَرِ وذٰلكَ في حقِّ المستَحِقِّ ، فكانَ لَه نَزعُهُ فتَعودُ الإشاعةُ .

فرعٌ : [اقتسام التركة قبل تأدية الديون ونحوها] :

إذا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ عَنِ الميتِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ بيعٌ . . فهل تَصحُّ القِسمةُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ جوازِ بيعِ التركةِ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ ، وفيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ هُنا وَجهينِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُما في (التفليسِ) .

فإنْ قُلنا : لا يَصحُّ البيعُ . . لَم تصحَّ القِسمةُ أَيضاً .

وإنْ قُلنا : يصحُّ البيعُ . . صحَّتِ القِسمةُ ، فإنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ . . ٱستقرَّتِ القِسمةُ ، وإلاَّ . . نُقِضَتِ القِسمةُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبينِ . . صحَّتِ القِسمةُ قولاً واحداً ، فإنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ . . ٱستقرَّتِ القِسمةُ قولاً واحداً ، وإنْ لَم يَقضوا الدَّينَ . . نُقِضَتِ القِسمةُ .

وأَمَّا إذا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الميتَ قد كانَ أَوصىٰ لوصيَّةٍ تُخرجُ مِنْ ثُلثهِ ، فإنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءٍ معيَّنٍ مِنَ التركةِ . . لَم يَجُزْ[1] ، أَو بجزءٍ مُشاعٍ منها . . فهوَ كما لَوِ ٱقتسمَ التركةَ ، ثمَّ ٱستُحقَّ شيءٌ منها علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءٍ مُبهَمٍ . . فهوَ كما لَوِ ٱقتسمَ الورثةُ ، ثمَّ ظهرَ علىٰ الميتِ دَينٌ علىٰ ما مضىٰ .

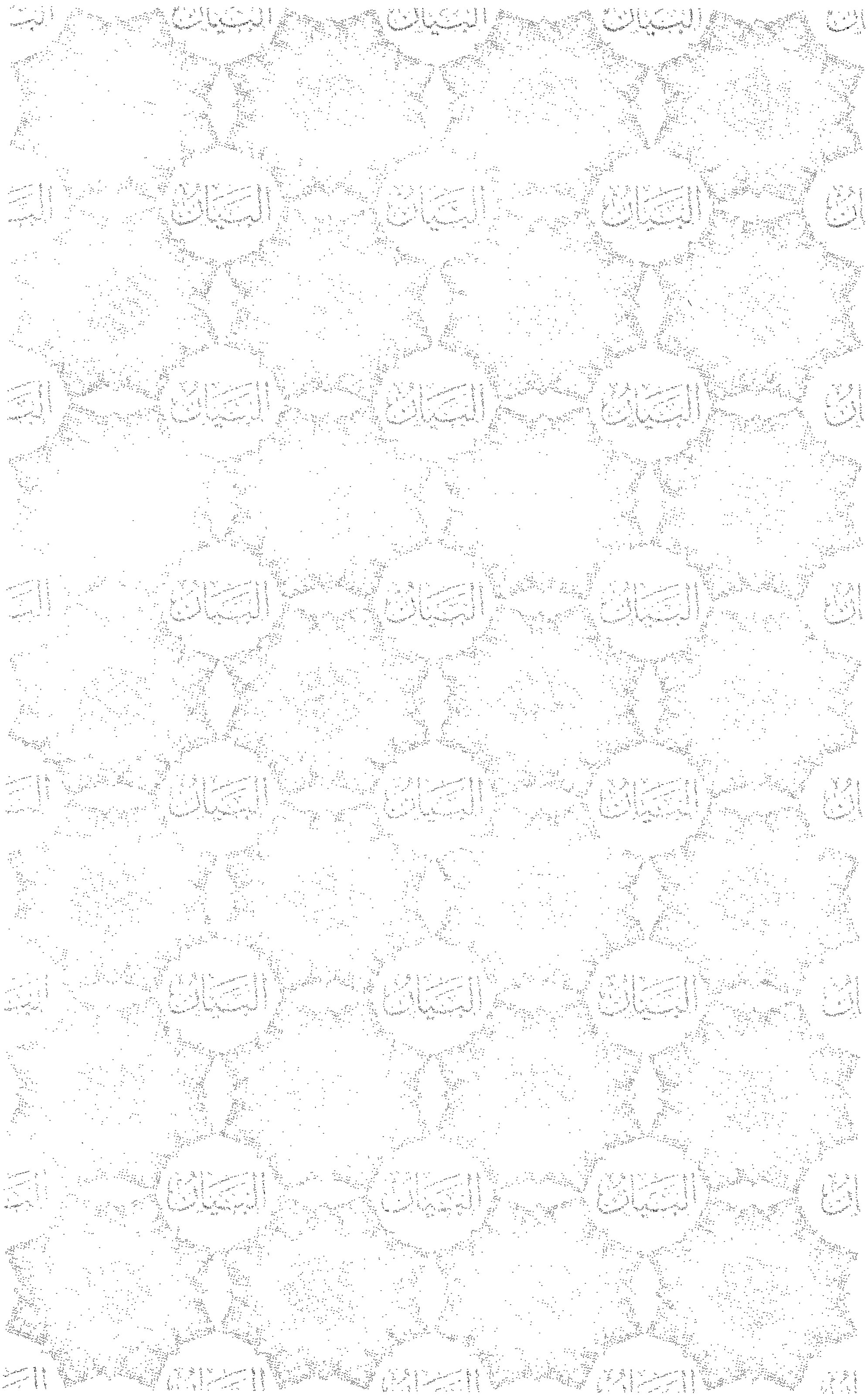
واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) أي : اقتسام الورثة لها ؛ لأنها مستحقة ومعينة .

كتاب الدعاوى والبيّنات


البيان

كتاب الدعاوى والبينات (١)

المدَّعي في اللُّغةِ : هو مَنِ ٱدَّعىٰ شيئاً لِنَفْسهِ ، سواءٌ كانَ في يدِهِ أَو في يدِ غيرِهِ .

وأَمَّا المدَّعي في الشرعِ : فهو مَنِ ٱدَّعىٰ شيئاً في يدِ غيرِهِ ، أَو دَيناً في ذمَّتهِ .

والمدَّعىٰ عليهِ في اللُّغةِ والشرعِ : هوَ مَنِ ٱدُّعيَ عليهِ شيءٌ في يدِهِ أَو في ذمَّتهِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (المدَّعي : مَن يدَّعي أَمراً باطناً ، والمدَّعىٰ عليهِ : مَنْ يدَّعي أَمراً ظاهراً) . وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (المدَّعي : مَنْ إذا سكتَ . تُرِكَ وسكوتَهُ ، والمدَّعىٰ عليهِ : مَنْ لا يُتركُ وسكوتَهُ) . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰذا ٱختلافٌ في العبارةِ ولا فائدةَ لَه إلاَّ في الزوجَينِ إذا ٱدَّعىٰ أَحدُهُما : أَنَّهما أَسلما معاً قَبْلَ الدخولِ(٢) ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ : أَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ بعدَ الآخرِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في نِكاحِ المشركِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ دعوىٰ المجهولِ في غيرِ الوصيَّةِ والإقرارِ(٣) لا تصحُّ ؛ لأَنَّ المدَّعىٰ عليهِ ربَّما صدَّقَهُ فيما ٱدَّعاهُ فلا يَعلمُ الحاكمُ بماذا يَحكمُ عليهِ .

فإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ شيئاً مِنَ الأَثمانِ . . فلا بدَّ مِنْ أَنْ يذكرَ الجنسَ والقدْرَ(٤) والصفة

---

(١) **الدعاوىٰ** ـ جمع دعوىٰ ـ لغة : الطلب والتمني ، والمدعي : كلٌّ من ادّعىٰ نسباً أو علماً أو مِلكَ شيء نوزع فيه أو لم ينازع ، ولا يقال في الشرع : مُدَّعٍ إلا إذا نازع غيره . وشرعاً : إخبار عن وجوب حقٍّ علىٰ غيره عند حاكم أو ذي سلطة . **البينات** ـ جمع بيِّنة ـ : وهم الشهود ، وسمُّوا بذٰلك ؛ لأَنَّهم يُظهرون الحقَّ ويوضحونه بعد خفائه ، من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته : أي أظهرته . وتبين لي : وضح . ومما يجدر بيانه : **المدعىٰ به** : هو ما يُتنازع به من قبل الطالب والمطلوب . **المدعىٰ عنده** : ويكون قاضياً أو قاسماً أو حاكماً أو حكماً أو ناظراً .

(٢) في نسخة : (الدعوىٰ) .

(٣) لأن الوصيَّة والإقرار يصحَّان في المجهول .

(٤) في نسخة : (العدد) .

فيقولَ : لي أَلفُ دينارٍ ، ويُبيّنَ الغرائبَ ؛ فإِنَّها تختلفُ . فإِنِ ٱختلفَ الوزنُ في ذٰلكَ . . فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ الوزنِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ شيئاً مِنْ غيرِ الأثمانِ ، فإِنْ كانَ ممّا يُضبطُ بالصفةِ . . وَصفهُ بِما يُوصَفُ بهِ في السَّلَمِ ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ ذِكرِ قيمتهِ معَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يصيرُ معلوماً مِنْ غيرِ ذِكرِ قيمتهِ . فإِنْ ذَكرَ قيمتَهُ . . كانَ آكدَ . وإِنْ كانَ ممَّا لا يُضبطُ بالصفةِ ، كالجواهرِ . . فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ قيمتهِ . وإِنْ كانَ المدَّعىٰ تالِفاً ، فإِنْ كانَ لَه مِثلٌ . . ذَكرَ مِثلَهُ ، وإِنْ ذَكرَ قيمتَهُ معَ ذٰلكَ . . كانَ آكدَ . وإِنْ لَم يَكنْ لَه مِثلٌ . . لَم يَدَّعِ إِلاَّ بقيمتهِ مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأَنَّه لا يَجبُ لَه إِلاَّ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ المدَّعىٰ أَرضاً أَو داراً . . فلا بدَّ أَنْ يذكرَ ٱسمَهُ ، وٱسمَ الوادي ، والبلدِ الذي هوَ فيهِ ، وحدودَهُ التي تليهِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ سيفاً محلًّىٰ بالفضةِ . . قوَّمَهُ بدنانيرَ مِنَ الذهبِ . وإِنْ كانَ محلًّىٰ بالذهبِ . . قوَّمَهُ بدراهمَ مِنَ الفضَّةِ . وإِنْ كانَ محلًّىٰ بالذهبِ والفضَّةِ . . قوَّمَهُ بالذهبِ أَوِ الفضَّةِ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ مالاً مجهولاً مِنْ وصيَّةٍ أَو إِقرارٍ . . صحَّتِ الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ والإِقرارَ يَصحَّانِ في المجهولِ ، فصحَّتِ الدعوىٰ بالمجهولِ منهُما . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ دَيناً في ذمَّتهِ أَو عيناً في يدِهِ . . فلا تَفتقرُ إِلىٰ ذِكرِ السببِ الذي مَلكَ بهِ ذٰلكَ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ إِجماعٌ ـ ولأَنَّ المالَ يُملَكُ بجهاتٍ مختلفةٍ مِنَ الابتياعِ والهبةِ والإِرثِ والوصيَّةِ وغيرِ ذٰلكَ ، وقدْ يَملِكُ ذٰلكَ مِنْ جهاتٍ ويَشقُّ عليهِ ذِكرُ سببِ كلِّ درهمٍ . وإِنِ ٱدَّعىٰ قَتلاً أَو جِراحاً . . فلا بُدَّ مِنْ ذِكرِ سببهِ ، فيقولُ : عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطأٍ ، ويَصفُ العمدَ ، والخطأَ ، وعَمْدَ الخطأِ ، ولابدَّ أَنْ يَذكرَ أَنَّه ٱنفردَ بالجنايةِ أَو شاركَهُ غيرُهُ فيها ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ بذٰلكَ . فإِذا لَم يَذكرْ سببَهُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ فيما لا قِصاصَ فيهِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ جِراحةً فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالموضحةِ[1] مِنَ الحُرِّ . . لَم يَفتقرْ إِلىٰ ذِكرِ الأَرشِ[2] في الدعوىٰ . وإِنْ لَم يَكنْ لَها أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالجراحةِ التي لَيس لَها أَرشٌ مقدَّرٌ مِنَ الحُرِّ والجراحاتِ كلِّها في العبدِ . . فلا بُدَّ مِنْ ذِكرِ الأَرشِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الأَرشَ غيرُ مقدَّرٍ في الشرعِ ، فلَم يَكنْ بدٌّ مِنْ تقديرِهِ في الدعوىٰ .

---

(١) **الموضحة** : الشجّة التي تبدي وضح العظم . ولا قصاص في الجراح إلاَّ في الموضحة ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

(٢) في نسخة : (الاسم) .

مسألةٌ : [إدعاء رجلٍ نكاح ٱمرأة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأَةٍ نِكاحاً. . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أنَّه لا تُسمَعُ دعواهُ حتَّىٰ يقولَ : نَكحتُها بوليٍّ ، وشاهدي عَدْلٍ ، ورِضاها) . فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ :

فـ [الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ في الدعوىٰ ، وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ . . فإنَّه ذَكرَهُ علىٰ طريقِ الاستحبابِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ كما يُستحبُّ لَه أَنْ يَمتحنَ الشهودَ[1] إذا ٱرتابَ بهِم؛ لأَنَّها دعوىٰ مِلكٍ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ سببهِ، كدعوىٰ المالِ، ولأنَّه لمَّا لَم يَفتقرْ في الدعوىٰ في النِّكاحِ إلىٰ أنَّها خاليةٌ مِنَ العِدَّةِ والإحرامِ والرِّدَّةِ. . لَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ الوليِّ والشاهدَينِ ورِضاها ؛ لأَنَّ الجميعَ شرطٌ في صحَّةِ النِّكاحِ.

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ في دعوىٰ النِّكاحِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ لأَنَّ الناسَ مختلِفونَ في شروطِ النِّكاحِ ، فمنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ والشهودَ ، ومنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ دونَ الشهودِ ، ومنهُم مَنْ لَمْ يشرطِ الوليَّ والشهودَ ، فلَم يَكن بُدٌّ مِنْ ذِكرِ الشرائطِ التي وَقعَ عليها ذِكرُ العقدِ ؛ لئلاَّ يَكونَ النِّكاحُ وَقعَ علىٰ جهةٍ يَعتقدُ الحاكمُ بطلانَها . ولأَنَّ النِّكاحَ يَحصلُ فيهِ الوطءُ ولا يُمكنُ تلافيهِ إذا وَقعَ ، فكانَ كالقَتْلِ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ سببهِ في الدعوىٰ .

و [الثالثُ] : منهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ يدَّعي عقدَ النِّكاحِ. . وَجبَ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ ؛ لأَنَّها شرطٌ في العَقْدِ . وإنْ كانَ لا يدَّعي العقدَ وإنَّما يدَّعي ٱستدامةَ النِّكاحِ ؛ بأَنْ يقولَ : هيَ زوجتي. . لَم يَجبْ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشرائطَ لا تُشترطُ في ٱستدامةِ النِّكاحِ ، ولأَنَّ ٱستدامةَ النِّكاحِ تَثبتُ بالاستفاضةِ[2] ، والعقدُ لا يَثبتُ بالاستفاضةِ .

---

(١) **امتحان الشهود** : اختبارهم ، يقال : محنت الشيء وامتحنته : أي اختبرته ، والاسم المحنة ، وأصله من محنت البئر محناً إذا أخرجت ترابها وطينها .

(٢) في نسخة : (بالاستقامة) في الموضعين .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُستحبُّ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ في ٱبتداءِ النّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ .

والثاني : يَجبُ . فإذا قُلنا : يَجبُ . . ففيهِ معنيانِ :

أَحدُهما : لِاختلافِ الناسِ في هٰذهِ الأَشياءِ[1] في عقدِ النّكاحِ .

والثاني : لأَجلِ الاحتياطِ في الأَبضاعِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ ٱستدامةَ النّكاحِ . . فهلْ يَجبُ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ المعنىٰ في الدعوىٰ في ٱبتداءِ النّكاحِ ٱختلافُ الناسِ فيها . . لَم يَجبْ ذِكرُها هاهُنا ؛ لأَنَّهُ لا خلافَ بينَهُم فيها في الاستدامةِ . وإِنْ قُلنا : المعنىٰ هناكَ الاحتياطُ في الأَبضاعِ . . وَجبَ ذِكرُها في الدعوىٰ في الاستدامةِ ؛ لأَنَّ هٰذا المعنىٰ موجودٌ هاهُنا . فإِنِ ٱدَّعىٰ نِكاحَ أَمةٍ ، وقُلنا : يَجبُ ذِكرُ الشروطِ في الدعوىٰ في النّكاحِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَذكرَ في دعوىٰ نِكاحِ الأَمةِ عَدمَ الطَّولِ[2] وخوفَ العنتِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهما شرطانِ في النّكاحِ فوَجبَ ذِكرُهُما ، كما قُلنا في الوليِّ والشاهدَينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُهُما ، كما لا يَجبُ ذِكرُ خلوِّها مِنَ العدَّةِ والردَّةِ والإِحرامِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : وٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأَةٍ نِكاحاً . . نَظرتَ :

فإِنْ أَقرَّتْ لَه بالنّكاحِ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَثبتُ النّكاحُ) ؛ لأَنّها لَيستْ مِنْ أَهلِ مباشرةِ عَقْدِ النّكاحِ ، فلَم يُقبَلْ إِقرارُها بهِ ، كالصبيِّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فعلىٰ هٰذا** : لا يَثبتُ النّكاحُ إِلاَّ بالبيِّنةِ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ في الغُربةِ لِتعذُّرِ البيِّنةِ .

---

(١) في نسخة : (الأسباب) .

(٢) **الطول** : الغنىٰ . والمقصود عدم طول الحرة .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ النّكاحُ) . ولَم يَحكِ الشيخُ أَبو حامدٍ **وأَكثرُ أَصحابِنا** غيرَهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها مقبولةُ الإِقرارِ ، فقُبِلَ إِقرارُها في النّكاحِ ، كالرَّجُلِ .

وأَمَّا ما قالَهُ الأَوَّلُ : يَبطلُ بالمُحْرِمِ ؛ فإِنَّه لا يَملِكُ عقدَ شراءِ الصيدِ ويصحُّ إِقرارُهُ بشرائِهِ . فإِنْ أَنكرتِ النّكاحَ ولا بيّنةَ . . كانَ القولُ قولَها معَ يمينِها ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . فإِنْ حلفَتْ لَه . . سَقطتْ دعواهُ ، وإِنْ نكلَتْ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِ ، فإِذا حلفَ . . ثَبتَ النّكاحُ . فإِنْ قُلنا بقولهِ **القديم** ، وأَنَّ النّكاحَ لا يَثبتُ بإِقرارِها . . فهلْ تَحلفُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا تَحلِفُ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما يُعرَضُ لِتَخافَ فتُقِرَّ ، ولَو أَقرَّتْ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُها ، فلا فائدةَ في عَرضِ اليمينِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهلْ تَحلفُ علىٰ هٰذا القولِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ : هلْ تَحلُّ مَحلَّ إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو تحلُّ محلَّ البيّنةِ مِنْ جهةِ المدَّعي ؟ فإِنْ قُلنا : إِنَّها تحلُّ محلَّ إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . لَم تَحلِفْ ؛ لأَنَّها إِنْ نَكلتْ ورُدَّتِ اليمينُ ، فحلفَ . . كانتْ يَمينُهُ كإِقرارِها ، وإِقرارُها لا يُقبَلُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ يَمينَهُ كبيِّنةٍ يُقيمُها المدَّعي . . عُرِضَتْ عليها اليمينُ ؛ لِجوازِ أَنْ تنكُلَ عَنِ اليمينِ فيحلفَ الزوجُ فتكونَ كبيِّنةٍ أَقامَها ، وبيِّنتُهُ مسموعةٌ .

فرعٌ : [دعوىٰ ٱمرأة نكاح رجلٍ] :

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رجلٍ نِكاحاً . . فهلْ تُسمعُ دعواها ؟ يُنظرُ فيها :

فإِنِ ٱدَّعتْ معَ النّكاحِ حقّاً مِنْ حقوقِ النّكاحِ ، كالمهرِ والنفقةِ أَو غيرِ ذٰلكَ . . سُمعَتْ دَعواها ، وإِنْ لَم تَدَّعِ غيرَ النّكاحِ . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُسمَعُ دَعواها ؛ لأَنَّ النّكاحَ حقٌّ للزوجِ عليها[١] ؛ لأَنَّ المِلكَ لَه ومَنْ أَقرَّ لغيرِهِ بمِلكِ شيءٍ في يدِهِ وأَنكرَ المقرُّ لَه . . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ لَه .

والثاني : تُسمَعُ دعواها ؛ لأَنَّ النّكاحَ يتضمَّنُ وجوبَ حقوقٍ لَها عليهِ مِنَ المهرِ والنفقةِ ،

---

(١) في نسخة : (للرجوع) .

فصارتْ دَعواها للنّكاحِ متضمَّنةً لِدعواها[1] في هٰذهِ الحقوقِ ، فسُمعَتْ دَعواها .

وكلُّ موضعٍ سُمعَتْ دعواها في النّكاحِ . . فهلْ يَجبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؟ علىٰ الأَوجهِ التي ذَكرناها في دعوىٰ الرَّجُلِ .

ثمَّ ينظرُ في الرَّجُلِ : فإنْ أقرَّ بالنّكاحِ . . ثبتَ النّكاحُ ، وإنْ أنكرَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولداتِ » : إنَّها تَحرمُ عليهِ بإنكارِهِ وإنْ أَقامتِ البيِّنةَ علىٰ النّكاحِ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يكونُ إنكارُهُ طلاقاً ، وهوَ **المنصوصُ** في « الأُمِّ » ؛ فإنَّه قالَ : (إذا أَنكرَ . . كُلِّفتِ البيِّنةَ ، فإنْ أَقامتِ البيِّنةَ . . ثبتَ النّكاحُ ، وإنْ لَم تُقِمِ البيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ، فإنْ حلفَ لَها . . سَقطَتْ دَعواها ، وإنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، فإنْ حَلفَتْ . . أَلزمَتْهُ النّكاحَ) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَنكرَ . . جُعلَ كأنَّه لا نِكاحَ بينَهُما ، فإنْ رَجعَ عَنِ الإنكارِ . . قُبِلَ رُجوعُهُ ، وجُعلَتْ زوجةً لَه ، وهٰذا كما لَو قالَ : راجعتُكِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ، فقالَتْ : لا ، بلْ بعدَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . فالقولُ قولُها ، ويُجعَلُ كأَنَّهُ لا رَجعةَ لَه فيهِ ، فلَو رَجعتْ عَنِ الإنكارِ . . ثَبتتِ الرَّجعَةُ .

قالَ : **ونصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ ما يَقربُ مِنْ هٰذهِ ، وهوَ : (لَو أَنَّ حرّاً تزوَّجَ أَمةً ، ثمَّ قالَ : كنتُ واجداً لِلطَّولِ عندَ التزويجِ . . فرّقَ بينَهُما ، وهلْ تلكَ الفُرقةُ تكونُ طلاقاً أَو فسخاً ؟ فيهِ قولانِ) . قالَ القفَّالُ : فلَو رَجعَ عَنْ قولِه وقالَ : كذبتُ ، بلْ كنتُ عادماً للطَّولِ . . قُبِلَ قولُه .

فرعٌ : [إدعاء عقد بيع أو صلح أو هبةٍ في عبد ونحوه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ عَقْدَ بيعٍ في عبدٍ أَو أَرضٍ ، أَو عَقْدَ صُلحٍ أَو إِجارةٍ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهلْ يَجبُ فيهِ ذِكرُ شروطِ العَقْدِ في الدعوىٰ ؟

إنْ قُلنا : لا يَجبُ ذِكرُ شروطِ عَقْدِ النّكاحِ في دعوىٰ النّكاحِ . . لَم يَجبْ هاهُنا .

وإنْ قُلنا : يَجبُ في النّكاحِ . . فهاهُنا وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (للدعوىٰ) .

أحدُهما : يَجبُ ؛ لأنَّه دعوىٰ عَقْدٍ ، فٱفتقرَ إلىٰ ذِكرِ شروطهِ في الدعوىٰ ، كدعوىٰ عَقْدِ النِّكاحِ . **فعلىٰ هٰذا القولِ** : يقولُ : عَقَدْنا بثَمنٍ معلومٍ مِنْ جائِزي التصرُّفِ وتفرَّقنا عَنْ تَراضٍ .

والثاني : لا يَجبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؛ لأنَّ الدعوىٰ متعلِّقةٌ بالمالِ ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ سببِ المِلكِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ المالَ مطلَقاً .

فإذا قُلنا بهٰذا : وكانتِ الدعوىٰ في البيعِ أَوِ الشراءِ في الجاريةِ . . فهلْ يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ ؛ لأنَّه يدَّعي مالاً ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ ذٰلكَ في العبدِ .

والثاني : يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُستباحُ بهِ البُضعُ ، فأَشبهَ عَقْدَ النِّكاحِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإذا ٱدَّعىٰ عليهِ أنَّه وَهبَ منهُ شيئاً أَو باعَ منهُ شيئاً . . فلا تُسمعُ هٰذهِ الدعوىٰ حتَّىٰ يَقولَ المدَّعي : يَلزمُهُ تسليمُهُ إليَّ ؛ لِجوازِ أنَّه وَهبَ منهُ شيئاً ، ثمَّ رَجعَ عَنِ الهبةِ قَبْلَ القبضِ ، أَو فَسخَ البيعَ بعد العقْدِ .

فرعٌ : [ادعىٰ القرض أو الغصب أو البيع أو الهبة ونفاه الآخر] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أنَّه أَقرضَهُ أَو غَصبَ منهُ شيئاً ، فإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما أَقرضتَني ، أَو ما غصبتُ منكَ شيئاً . . صحَّ الجوابُ ؛ لأنَّه أَجابَ عمَّا ٱدَّعىٰ عليهِ .

وإنْ قالَ : لا تستحقُّ عليَّ شيئاً ، أَو لا يَلزمُني شيءٌ ممَّا ٱدَّعيتَ بهِ عليَّ . . صحَّ الجوابُ ، ولا يُكلَّفُ الجوابَ : أنَّه ما ٱقترضَ منهُ ؛ لأنَّه قد يقترضُ منهُ ثمَّ يَقضيهِ أَو يُبرئُهُ . فإنْ أنكرَهُ . . كانَ كاذباً ، وإنْ أَقرَّ لَه بذٰلكَ . . ٱحتاجَ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ القضاءِ أَوِ البراءةِ ، فيستضرُّ بذٰلكَ . وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أنَّه باعَ منهُ شيئاً أَو وَهبَ منهُ شيئاً ، فإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما بِعتُ منكَ ولا وَهبتُ منكَ . . صحَّ الجوابُ . فإنْ قالَ : لا تستحقُّ ذٰلكَ عليَّ ، أَو لا يَلزمُني تسليمُهُ إليكَ . . صحَّ الجوابُ ولا يَستحقُّ ؛ لأنَّه قد يَبيعُهُ أَو يهبُهُ منهُ ، ثمَّ يَفسخُ ، فلَم يُكلَّفِ الجوابَ علىٰ نفيِ البيعِ والهبةِ .

مسألةٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ دَيناً في ذمَّتِهِ ، فأَنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُم . . لاَدَّعَىٰ نَاسٌ مِنَ ٱلنَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لَٰكِنِ ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِيْ وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ »(١) ، ولأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ ، فكانَ القولُ قولَه .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ عيناً في يدِهِ ، فأَنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : أَنَّ رجلاً مِنْ حضرموتَ أَتىٰ النبيَّ ﷺ ومعهُ رجلٌ مِن كِندةَ ، فقالَ الحضرميُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هٰذا غلَبني علىٰ أَرضٍ كانتْ لأَبي ، فقالَ الكِنديُّ : أَرضي ، وفي يدي أَزرعُها ، ولا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُّ ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقالَ : لا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَكَ يَمِينُهُ » ، فقالَ : إنَّه فاجرٌ لا يُبالي علىٰ ما حلفَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ مِنْهُ إلاَّ ذٰلِكَ » ، ورويَ عَنِ الأَشعثِ : أَنَّه قالَ : كانتْ أَرضٌ بيني وبينَ يهوديٍّ فجَحَدَني ، فأَتيتُ بِهِ النبيَّ ﷺ فقالَ لِيَ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقلتُ : لا ، فقالَ اليهوديُّ : أَحلفُ ، فقلتُ : إذن يَحلِفُ ويذهبُ بالمالِ(٢) ، ولأَنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ ، فكانتْ جنبتُهُ أَقوىٰ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

فرعٌ : [اختلفا في عين أنها لكلٍّ ولا بيِّنة] :

وإنْ كانَ في يدِ رجلَينِ عينٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤١) ، والبخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٢) في الدعوىٰ والبينات وفيه : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم . . . » و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء قومٍ وأموالهم ، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه » و : (أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه) .

(٢) أخرجه عن الأشعث بن قيس بألفاظ متغايرة أحمد في « المسند » (٥/ ٢١٢) ، وبنحوه أبو داود (٣٢٤٤) في الأيمان ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٩١) في القضاء .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبهِ علىٰ نفيِ ما ٱدَّعاهُ) .

قالَ أَصحابُنا : ليسَ هٰذا علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعي جميعَها ، وليسَ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما إلاَّ نصفُها ، بلْ يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلفَ لِصاحبهِ علىٰ النصفِ الذي هوَ في يدِهِ ، فإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . . قُسمتِ العينُ بينهُما نصفَينِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ الأشعريُّ : (أَنَّ رجلَينِ تنازعا دابّةً ، وليسَ لأَحدٍ منهُما بيِّنةٌ ، فجعلَها النبيُّ ﷺ بينَهُما [نصفينِ])[1] ، ولا يكونُ ذٰلكَ إلاَّ إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . فإنْ حَلفَ أَحدُهما لِصاحبهِ ونَكلَ الآخَرُ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الحالفِ ، فإنْ حَلفَ علىٰ النصفِ الذي في يدِ الناكلِ . . قُضيَ لَه بجميعِها .

مسأَلةٌ : [تداعيا عيناً وأقام واحد بيِّنة] :

وإنْ تداعيا عيناً وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً . . قُضيَ بها لصاحبِ البيِّنةِ ، سواءٌ كانتِ العينُ في يدِ صاحبِ البيِّنةِ أَو في يدِ المدَّعي الآخَرِ أَو في يدِ ثالثٍ أَو لا يدَ لأَحدٍ عليها ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، فبدأَ بالحُكمِ بالبيِّنةِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّها أَقوىٰ حُجَّةً ، وهٰذا قدْ أَقامَ البيِّنةَ فحُكمَ لَه بها .

وإنِ ٱدَّعيا عيناً في يدِ أَحدِهما ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً . . حُكمَ بها لصاحبِ اليدِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والنخَعيُّ ، والحَكمُ ، ومالكٌ ، وأَبو ثورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ ، ثمَّ أَرادَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ في مقابلتِهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ تَشهدُ بمِلكٍ مُطلَقٍ أَو بمِلكٍ مضافٍ إلىٰ سببٍ يتكرَّرُ ذٰلكَ السببُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في آنيةٍ تُسبَكُ وتُصاغُ ثانياً وثالثاً ، أَو في ثوبِ كتّانٍ أَو صوفٍ يُنقضُ ثمَّ يُنسَجُ . . لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ . وإنْ كانتْ بيِّنتُهُ تشهدُ بمِلكٍ مضافٍ إلىٰ سببٍ

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٦١٣) وإلىٰ (٣٦١٥) في الأقضية ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٢٤) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٣٠) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٤ و ٢٥٧ ـ ٢٥٨) في الدعوىٰ والبينات . وذكره أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) وقال : هو معلول ، فانظره .

لا يتكرَّرُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في الدابَّةِ وشهِدَتْ بيِّنةُ[١] المدَّعي أَنَّ الدابَّةَ لَه نُتِجَتْ في مِلكهِ ، وشهِدَتْ بيِّنةُ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّها لهُ نُتِجَتْ في مِلكهِ . . فهاهُنا بيِّنةُ الذي لا يدَ لَه عليها أَولىٰ مِنْ بيِّنةِ صاحبِ اليدِ) . وقالَ أَحمدُ : (بيِّنةُ مَنْ لا يدَ لَه أَولىٰ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ رجلَينِ ٱختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ في دابَّةٍ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّها له نُتجتْ في مِلكهِ ، فجَعلَ النبيُّ ﷺ الدابَّةَ لِمَنْ هيَ في يدِهِ)[٢] ، ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما معَهُ بيِّنةٌ ، ومعَ أَحدِهِما تَرجيحٌ باليدِ فقُدِّمَتْ بيِّنتُهُ ، كالخبرَينِ إِذا تعارَضا ومعَ أَحدِهِما ترجيحٌ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يَجبُ علىٰ صاحبِ اليدِ أَنْ يَحلفَ معَ بيِّنتهِ ؟ **حكىٰ أَكثرُ أَصحابِنا** فيها وَجهينِ ، **المنصوصُ** : (أَنَّه لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ معَ بيِّنتهِ) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ في ذٰلكَ قولَينِ ، بناءً علىٰ البيِّنتينِ إِذا تعارضَتا ، وفيهِما قولانِ :

أَحدُهما : تسقطانِ . **فعلىٰ هٰذا** : لا بدَّ أَنْ يَحلِفَ صاحبُ اليدِ .

والثاني : تستعملانِ . **فعلىٰ هٰذا** : ترجَّحُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بيدِهِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلفَ ، وإِنَّما تُسمَعُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بعدَ أَنْ يُقيمَ المدَّعي الذي لا يدَ لَه بيِّنتَهُ ؛ لِيُعارضَ بها بيِّنةَ الخارجِ[٣] . فإِنْ أَرادَ صاحبُ اليدِ أَنْ يُقيمَ بيِّنتَهُ قَبلَ أَنْ يُقيمَ الذي لا يدَ لَه بيِّنةً . . فهلْ تُسمَعُ بيِّنتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ـ : أَنَّها تُسمَعُ ؛ لأَنَّها مسموعةٌ في الحُكمِ ، فسُمِعَتْ كما لَو أَقامَها بعدَ أَنْ أَقامَ خصمُهُ بيِّنتَهُ .

والثاني : لا تُسمَعُ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّه محكومٌ لهُ[٤] بالمِلكِ بمجرَّدِ

---

(١) في نسخة جاء بدل لفظ (بينة) : (القسمة) .

(٢) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٦) في الدعوىٰ والبينات ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) : وإسناده ضعيف .

(٣) **الخارج** : هو الذي لا يد له ، وهو المدَّعي ، والداخل : وهو صاحب اليد ، وهو المدَّعىٰ عليه .

(٤) في نسخة : (عليه) .

اليدِ ، فلا فائدةَ في إقامةِ البيِّنةِ . وهلْ تُقبَلُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بالمِلكِ لَه مطلقاً مِنْ غيرِ ذِكرِ سببِ المِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما بعضُ أَصحابِنا قولَينِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لا تُقبَلُ حتَّىٰ يُضيفَهُ إِلىٰ سببٍ) ؛ لأَنَّها قد تَشهدُ لَه بالمِلكِ لأَجلِ اليدِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (تُقبَلُ مطلقاً) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهم أَنَّهم لَم يَتعمدوا في شهادتِهم يداً منازعةً ، وإِنَّما شَهدوا بالمِلكِ بأَمرٍ[1] عَرفوهُ غيرِ اليدِ .

فرعٌ : [إقامة من ليس له يد بينة ثم إقامة صاحبِ اليد بينة] :

وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِهما ، فأَقامَ الذي لا يدَ لَه بيِّنةً ، فحُكمَ لَه بها وسُلِّمتِ العينُ إِليهِ ، ثمَّ أَقامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةً أَنَّها لَه . . نُقضَ الحُكمُ الأَوَّلُ وسُلِّمتِ العينُ إِلىٰ صاحبِ اليدِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّا حَكمنا لِمَنْ لا يدَ لَه ظنّاً منَّا أَنَّهُ لا بيِّنةَ لصاحبِ اليدِ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ . . فقدْ بانَ أَنَّ لَه يداً وبيِّنةً ، فقُدِّمَتْ بيِّنتُهُ علىٰ بيِّنةِ الآخرِ .

مسأَلةٌ : [أدعيا عيناً لا يد لهما عليها أو كانت في يد ثالث] :

إِذا ٱدَّعىٰ رجلانِ عيناً في يدِ ثالثٍ ، أَو لا يدَ لأَحدِهما عليها ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ مِنَ المدَّعِيينِ بيِّنةً أَنَّ جميعَها لَه . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيِّنتَينِ تَسقطانِ ، فيكونُ كما لَو لَم تَكن معَهُما بيِّنةٌ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتَينِ أَثبتتِ المِلكَ لِمَنْ شَهدتْ لَه ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ الشيءُ مِلكاً للاثنينِ في حالةٍ واحدةٍ ولا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأخرىٰ فسقَطتا ، ولأَنَّهما أَوقعتا إِشكالاً في حقِّ[2] المالكِ منهُما فسقَطتا ، كما لَو شَهدتِ البيِّنةُ بمِلكِ عينٍ لأَحدِ الرَّجُلَينِ لا بِعَينِه .

---

(١) في نسخة : (بسبب) .
(٢) في نسخة : (عين) .

والثاني : لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ؛ لأنَّهما حُجَّتانِ تَعارضَتا ، فإذا أَمكنَ ٱستعمالُهُما . . لَم يَسقُطا ، كالخَبرَينِ إذا تَعارضَا في الحادثةِ وأَمكنَ ٱستعمالُهُما .

فإذا قُلنا : تُستعملانِ . . ففي كيفيَّةِ ٱستعمالِهما ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يُوقَفُ الأَمرُ إلىٰ أَنْ يَصطلِحا . قالَ الربيعُ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إحداهُما صادقةٌ في الباطنِ والأُخرىٰ كاذبةٌ ، ويُرجىٰ ٱنكشافُ الصادقةِ منهُما ، فوَجبَ التوقُّفُ إلىٰ أَنْ نتبيَّنَ الصادقةَ ، كما لَو زوَّجَ المرأَةَ وليَّانِ لَها مِنْ رَجلَينِ وسبقَ أَحدُهُما وأَشكلَ السابقُ .

والثاني : تُقسَمُ العينُ بين المدَّعيينِ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ وٱبنُ الزبيرِ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ ـ لِمَا روىٰ تميمُ الطائيُّ : (أَنَّ رجلَينِ ٱختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في شيءٍ ، فأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّه لَه ، فقَسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينهُما نصفينِ)(١) . وروىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ رَجلَينِ ٱختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في بعيرٍ ، فأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنّه لَه ، فقَسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينهُما)(٢) ، ولأَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ كاليدِ ، ولَو كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما يدٌ . . لقُسمتِ العينُ بينهُما ، فكذٰلكَ إذا كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ .

والقولُ الثالثُ : أَنَّه يقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجتْ له القُرعةُ . . حكمَ لَه بالعينِ ؛ لِمَا روىٰ سعيدُ بنُ المسيِّبِ : (أَنَّ قوماً ٱختصموا إلىٰ النبيِّ ﷺ وتَساوَتْ بيِّناتُهُم في العدالةِ والعَددِ ، فأَسهمَ النبيُّ ﷺ بينَهم ، وقضىٰ للذي خرجَ لَه السهمُ)(٣) ، ولأَنَّ المدَّعيَينِ

---

(١) أخرجه عن تميم بن طرفة الطائي ابن أبي شيبة في « المصنف » مرسلاً (٧/ ٦) في الأقضية ، ووصله عن جابر بن سمرة الطبراني في « الكبير » (١٨٣٤) و (١٨٣٥) بإسنادين في أحدهما حجاج بن أرطاة ، والراوي عنه سويد بن عبد العزيز ، وفي الآخر : ياسين الزيات ، والثلاثة ضعفاء . كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٦) في الأقضية .

(٣) أخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيّب أبو داود في « المراسيل » (٣٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٩) في الدعوىٰ والبينات وقال : وله شاهد من وجه آخر ، ثم ساقه من طريقين عن عروة وسليمان بن يسار . وقد وصله الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٢١٥٨) بذكر أبي هريرة ، وفيه شيخه علي بن سعيد الرازي وهو من أوهامه . ذكر ذٰلك أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) . وفيه : فأسهم بينهم ﷺ وقال : « اللهم =

قد تساويا في الدَّعوىٰ والبيِّنةِ فأُقرعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقَ رجلٌ في مرضِ موتهِ عبيداً لا يخرجونَ مِن ثُلثِهِ . **فإذا قُلنا بهٰذا** : فهلْ يَحلفُ مَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحلِفُ ؛ لأَنَّ القُرعةَ ضعيفةٌ ، فرَجحَتْ باليمينِ ورَجحَتْ بهِما البيِّنةُ ، فيكونانِ بمجموعِهما قائِمَينِ مقامَ اليدِ التي تَترجَّحُ بها إِحدىٰ البيِّنَتينِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنةَ تَرجَّحَتْ بالقُرعةِ ؛ لأَنَّ كلَّ دليلَينِ تقابلا ووُجدَ معَ أَحدِهما ترجيحٌ . . قُدِّمَ ولَم يُطلَبْ ترجيحُ[1] آخَرُ ، كما لَو كانَ معَ إِحدىٰ البيِّنَتَينِ يدٌ .

والصحيحُ هو الأَوَّلُ : أَنَّهما تَسقطانِ ، وحديثُ تميمِ الطائيِّ ضعيفٌ ، وحديثُ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ محمولٌ علىٰ أَنَّ البعيرَ كان في أَيديهِما ، وحديثُ ٱبنِ المسيّبِ مرسلٌ وعلىٰ أَنَّه لَم يَذكرْ مِنْ أَيِّ شيءٍ كانَ ، ويَحتملُ أَنَّه كانَ في العتقِ .

فرعٌ : [زيادة بينة أحدهما علىٰ الآخر بعددٍ أو غيرِه وأنواعِ البينةِ] :

وإِنْ كانتْ بيِّنةُ أَحدِهما شاهدَينِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ أَربعةً أَو أَكثرَ . . فنقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ[2] : أَنَّهما متعارضتانِ ولا ترجّحُ بكثرةِ العددِ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديمِ** : (تَرجَّحُ البيِّنةُ بكثرةِ عددِ الشهودِ) ، وحكىٰ : أَنَّه مذهبُ مالكٍ . **والمشهورُ عَنِ الشافعيِّ ومالكٍ وأَكثرِ أَهلِ العِلمِ هوَ الأَوَّلُ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (تُقسمُ العينُ بيدِ المدَّعيَينِ علىٰ عَدَدِ الشهودِ ، فيكونُ لصاحبِ الشاهدَينِ ثُلثُ العينِ ولِصاحبِ الأَربعةِ ثُلثاها) .

دليلُنا : أَنَّ عَدَدَ الشهودِ أَمرٌ مقدَّرٌ في الشرعِ ، وما قُدِّرَ في الشرعِ لا يَدخلُ الاجتهادُ فيه كالديَةِ لمّا[3] قُدِّرَتْ في الشرعِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَدخلَ فيها الاجتهادُ ، بٱختلافِ

= أنت تقضي بينهم » فقضىٰ للذي خرج له السهم .

(١) في نسخة : (يطالب بالترجيح) .

(٢) في نسخة : (العراقيون) .

(٣) في نسختين : (إذا) .

المقتولِ في الطولِ والعرضِ والقِصَرِ . وإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً عادلةً إِلاَّ أَنَّ بيِّنةَ أَحدِهِما أَعلمُ وأَعفُ وأَشهرُ في العدالةِ . . فإِنَّها لا تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الآخَرِ فيما تَعارضتا فيهِ . وقالَ مالكٌ : (تُقدَّمُ البيِّنةُ التي هيَ أَعفُّ وأَعلمُ وأَشهرُ في العدالةِ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّه قولٌ آخَرُ للشافعيِّ . **والمشهورُ عنهُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّهما متساويتانِ في العدالةِ المعتبرةِ ، فكانتا متعارضَتينِ ، كما لَو ٱستويا في العدالةِ . فإِنْ أَقامَ أَحدُهُما شاهدَينِ ، وأَقامَ الآخرُ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ[1] معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . ففيهِما قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما متعارضتانِ ؛ لأَنَّهما متساويتانِ في إِثباتِ المالِ[2] .

والثاني : يقضي لِمَن معَهُ الشاهدانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ، ولِمَنْ معَهُ الشاهدُ والمرأَتانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ؛ لأَنَّها بيِّنةٌ مجمَعٌ عليها ، والشاهدُ واليمينُ مختلَفٌ فيها .

فرعٌ : [عين في يد رجلٍ وادعىٰ آخر ملك جميعها وثالث ملك نصفها] :

إِذا كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ جميعِها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخَرُ مِلكَ نصفِها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فإِنَّ للذي ٱدَّعىٰ جميعَها نصفَها ؛ لأَنَّه لَم تُعارِضْ بيِّنَتُهُ فيهِ بيِّنةَ الآخَرِ . وأَمَّا النصفُ الآخَرُ . . فقدْ تعارَضَ فيهِ البيِّنتانِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارضتا ، سَقطتا . . رجعَ إِلىٰ مَنِ العينُ في يدِهِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ ذٰلكَ النصفَ لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً . وإِنْ أَقرَّ بهِ[3] لأَحدِهِما . . كانَ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُما . وإِنْ أَقرَّ بهِ لَهما . . كانَ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الرُّبعِ ؟ علىٰ القولَينِ . وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ذٰلكَ النصفُ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ . وإِنْ قُلنا : يُقسمُ . . قُسمَ ذٰلكَ النصفُ بينَهُما نصفَينِ ، فيكونُ لِمُدَّعي الجميعِ ثلاثةُ أَرباعِ العينِ ،

---

(١) في نسختين : (وحلف) .
(٢) في نسخة : (الملك) .
(٣) في نسخة : (أنه) .

ولمُدعي النصفِ رُبعُها . وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينهُما عليهِ ، وهلْ يَحلِفُ مَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ ؟ علىٰ قولَينِ . وقالَ أَبو العبّاسِ ابنُ سريجٍ : إذا قُلنا : إنَّ البيِّنتينِ تَسقطانِ في النصفِ الذي تَعارضتا فيهِ . . فهل تَسقطُ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ في النصفِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّ البيِّنةَ إذا رُدَّتْ في بعضِ شيءٍ . . فهلْ تُرَدُّ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ والمسعوديِّ [في « الإبانة »] . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوّلُ أَصحُّ** ؛ لأنَّ القولَينِ إنَّما هُما إذا رُدَّتِ الشهادةُ في بعضِ الشيءِ للتُّهمةِ ، فأَمّا لِلتعارُضِ . . فلا تردُّ قولاً واحداً ، أَلا ترىٰ أنّا إذا قُلنا : يُقسَمُ المشهودُ بهِ . . فقد أَسقطْنا البيِّنةَ في بعضِ ما شَهدتْ بهِ ، ولا تَسقطُ في الباقي ؟ .

فرعٌ : [في يديهما عين وادعاها كلاهما والآخر ثلثها] :

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلَينِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها ، وأَقامَ علىٰ ما ٱدَّعاهُ بيِّنةً . . فقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الحُكمَ فيهِ كما لَو ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، والعينُ في يدِ غيرِهما أَو لا يدَ لأَحدِهما عليها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تكونُ العينُ بينَهُما ، وهلْ يَحتاجُ كلُّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلِفَ علىٰ النصفِ الذي في يدِهِ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً علىٰ النصفِ ، فهوَ كما لَو أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً والعينُ في يدِ أَحدِهما ؛ فإنَّه يُقضىٰ بها لصاحبِ اليدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قُلنا : تَسقطُ البيِّنتانِ عندَ التعارضِ . . كانَ كما لَو لَم يُقيما بيِّنةً ، فيَحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فيجيءُ فيهِ قولُ القِسمةِ ، ولا يَجيءُ فيهِ قولُ الوقفِ ؛ لأَنَّه لا معنىٰ للوقفِ معَ ثبوتِ اليدِ ، وهلْ تجيءُ فيهِ القرعةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلينِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما جميعَها ، وٱدَّعىٰ الآخرُ ثُلثَها ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . فإنَّه يُقضىٰ لمدَّعي ثُلثِها بثُلثِها ؛ لأَنَّ لَه اليدَ علىٰ نصفِها إلاَّ أَنَّ بيِّنتَهُ لَم تَشهدْ لَه إلاَّ بثُلثِها ، فقضيَ لَه بها . ويُقضىٰ لِمدَّعي الجميعِ بثُلثيها ؛ لأَنَّ لَه يداً وبيِّنةً علىٰ نصفِها ، ولَه بيِّنةٌ بسُدسِها وللآخَرِ فيهِ يدٌ بلا بيِّنةٍ ، والبيِّنةُ مقدَّمةٌ علىٰ اليدِ .

مسأَلةٌ : [دارٌ بيد ثلاثة وادَّعىٰ كل منها حصَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثِ أَنفُسٍ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُم النصفَ ، والآخرُ الثلثَ ، والآخرُ السدس وجحدَ بعضُهم بعضاً . . فهيَ لهُم علىٰ ما في أَيديهِم ، ثُلثاً ثلثاً) .

فٱعترضَ معترِضٌ علىٰ الشافعيِّ ، فقالَ : كيفَ يَجعلُ لِمدَّعي السدسِ الثلثَ وهوَ لا يدَّعي إِلاَّ السدسَ ؟ فقالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بما ذَكرهُ : إِذا كانتِ الدارُ بينَ[1] ثلاثةٍ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُم جميعَ الدارِ إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُم قالَ : نصفُها مِلكي والنصفُ الآخَرُ وديعةٌ في يدي لِرَجُلٍ غائبٍ أَو عاريةٌ ، وقالَ الآخَرُ : ثُلثُها مِلكي وثُلثاها وديعةٌ عندي[2] أَو عاريةٌ ، وقالَ الثالثُ : سدسُها مِلكي والباقي منها وديعةٌ عندي أَو عاريةٌ . . فإِنَّه يجعلُ لكلِّ واحدٍ منهُم هاهُنا ثُلثُ الدارِ ، كما قالَ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ : أَنَّه قالَ : (وجحَدَ بعضُهم بعضاً) ، ولا يُتصوَّرُ التجاحدُ بينَهُم إِلاَّ علىٰ ما ذكرناهُ .

فأَمَّا إِذا كانتْ في أَيديهِم وٱدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ نصفِها لا غيرِ ، وٱدَّعىٰ الثاني مِلكَ ثُلثِها لا غيرِ ، وٱدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ سُدسِها لا غيرِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . فإِنَّه يُحكمُ لِمُدَّعي الثلثِ بالثلثِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، ويُحكمُ لِمُدَّعي السدسِ بالسدسِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، وأَمَّا مدَّعي النصفِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : أَنَّه يُحكمُ لَه بنصفِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه يداً علىٰ الثلثِ وبيِّنةً ، ولَه بيِّنةٌ علىٰ السدسِ في يدِ مدَّعي السدسِ ، وليسَ لِمُدَّعي السدسِ عليهِ إِلاَّ يدٌ ولا يدَّعيهِ ، فيُحكمَ بهِ لِمدَّعي النصفِ .

والثاني : أَنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِهِ ، ويُحكمُ له بنصفِ السدسِ ممَّا في يدِ مدَّعي السدسِ ، فبقيَ في يدِ مدَّعي السدسِ السدسُ ونصفُ السدسِ ؛ لأَنَّ مدَّعي النصفِ إِنَّما يدَّعي السدسَ الزائدَ علىٰ الثلثِ ممَّا في يدِ مدَّعي

---

(١) في نسخة : (في يد) .
(٢) في نسخة : (يدي) .

الثلثِ ومدَّعي السدسِ ؛ بدليلِ : أنَّه لَو لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . لَكانَ لَه أَنْ يَستحلِفهُما عليهِ، فإذا كانَ ذلكَ مُشاعاً بينهُم . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يأخذَ شيئاً ممَّا في يدِ مدَّعي الثلثِ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، فلَم يبقَ لَه إلاَّ نصفُ السدسِ ممَّا في يدِ صاحبِ السدسِ .

فرعٌ : [دار في يد ثلاثة وادَّعاها أَحدهم والثاني نصفها ولهما بينة والثالث ثلثها ولا بينة] :

وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثةٍ ، فأدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ جميعِها وأَقامَ علىٰ ذلكَ بيِّنةً ، وأدَّعىٰ الثاني مِلكَ نصفِها وأَقامَ علىٰ ذلكَ بيِّنةً ، وأدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ ثُلثِها ولا بيِّنةَ لَه . . فإنَّه يُحكمُ لِمدَّعي الكلِّ بالثلثِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . ويُحكمُ لمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . وأَمَّا الثلثُ الذي في يدِ الثالثِ . . فإنَّه يُحكَمُ بنصفِهِ ـ وهوَ السدسُ ـ لِمدَّعي جميعِها ؛ لأَنَّ لَه فيهِ بيِّنةً لا تُعارِضُها فيهِ بيِّنةُ الآخَرِ . وأَمَّا السدسُ الباقي في يدِ مدَّعي الثلثِ . . فقد تَعارضتْ فيهِ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ ، فإذا قُلنا : تَسقطانِ . . رُجعَ فيهِ إلىٰ قولِ مَنْ هوَ في يدِهِ . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ : فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ، وإنْ قُلنا : بالقسمِ . . قُسمَ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينهُما .

فرعٌ : [دارٌ في يدِ أربعةٍ أو يدِ غيرِهم وأدَّعىٰ كلٌّ منهم حصَّةً] :

وإنْ كانتْ دارٌ في يدِ أَربعةِ رجالٍ ، فأدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ جميعِها ، وأدَّعىٰ الثاني مِلكَ ثلثَيها ، وأدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ نصفِها ، وأدَّعىٰ الرابعُ مِلكَ ثُلثِها ، فإنْ لَم تكنْ معَ واحدٍ منهُم[1] بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهُم معَ يمينهِ في الرُّبعِ الذي في يدِهِ وتُقسمُ بينهُم أَرباعاً . وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أدَّعاهُ . . قُضيَ لكلِّ واحدٍ منهُم بالرُّبعِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ غيرِهم ، فإنْ لَم يُقِمْ أَحدٌ منهُم بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ . وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أدَّعاهُ . . فإنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي الجميعِ بثلثِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ بيِّنةً لا تُعارِضُها فيهِ بيِّنةٌ .

---

(١) في نسخ : (أحدهم) .

وأَمّا الثلثانِ : ففيهِ تعارضٌ بالسدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، تعارضَ فيهِ بيِّنتانِ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ وبيِّنةُ مدَّعي الثلثين(١) . والسدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ تعارضَ فيهِ ثلاثُ بيِّناتٍ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ ، وبيِّنةُ مدَّعي الثلثينِ ، وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ . والثلثُ الباقي تعارضَ فيهِ الأَربعُ البيِّناتِ(٢) ، فيُبنىٰ علىٰ القولينِ في البيِّنتينِ إذا تعارضَتا . فإِنْ قُلنا : تَسقطانِ . . صارَ كما لَو لَم تَكنْ بيِّنةٌ في الثلثينِ ، فيكونَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ أَنكرهُم . . حَلفَ لكلِّ واحدٍ منهُم ، وإِنْ أَقرَّ بهِ أَو بشيءٍ منهُ لبعضِهم . . قُبِلَ إِقرارُهُ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للباقينَ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ إِذا تَعارضَتا ٱستعملتا . . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ .

فإِنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ الثلثانِ بينهُم إِلىٰ أَنْ يصطلِحوا عليهِ .

وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . قُسمَ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ نصفينِ ، ويقسمُ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ أَثلاثاً ، ويقسمُ الثلثُ الباقي بينَ الأَربعةِ أَرباعاً ، فتصحُّ مِنْ ستَّةٍ وثلاثينَ سهماً ؛ لِمدَّعي الجميعِ عشرونَ ؛ ٱثنا عشَرَ سهماً منها ثلثُ الدارِ الذي لا يُنازِعُهُ فيهِ غيرُهُ ، وثلاثةُ أَسهمٍ هيَ نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أَسهمٍ هيَ ربعُ الثلثِ(٣) .

---

(١) في نسخة : (الثلث) .

(٢) وبتمثيل المسألة بالشكل يكون :

$\frac{١}{٣}$ وهو ما يدعيه الرابع .

$\frac{١}{٢}$ وهو ما يدعيه الثالث .

$\frac{٢}{٣}$ وهو ما يدعيه الثاني .

$\frac{٣}{٣}$ وهو ما يدعيه الأول .

(٣) وبيانها : لمدعي الجميع أصلاً ($\frac{١}{٣}$) ، وبالقسمة للسدس بينه وبين مدعي الثلثين نصفين يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، ومن القسمة الثانية السدس أثلاثاً يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٨}$) ، ومن قسمة الثلث الباقي أرباعاً يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، فيصير معه : ($\frac{١}{٣} + \frac{١}{١٢} + \frac{١}{١٨} + \frac{١}{١٢}$) وبتصحيحها يكون معه : ($\frac{١٢}{٣٦} + \frac{٣}{٣٦} + \frac{٢}{٣٦} + \frac{٣}{٣٦}$) = $\frac{٢٠}{٣٦}$.

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثينِ ثمانيةُ أَسهمٍ ؛ ثلاثةٌ : نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أَسهمٍ : رُبعُ الثلثِ الباقي[١] . ويَحصلُ لِمدَّعي النصفِ خمسةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةٌ : ربعُ الثلثِ الثالثِ الباقي[٢] .

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثِ ثلاثةُ أَسهمٍ لا غيرُ ، وهيَ رُبعُ الثلثِ[٣] .

وإِنْ قُلنا بالقرعةِ . . **فعلىٰ هٰذا** : يُقرَعُ في ثلاثةِ مواضعَ :

أَحدُها: في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ.

والثاني : في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ .

والثالثُ : في الثلثِ الباقي بينَ الأَربعةِ .

فمَنْ خَرجَتْ قرعتُهُ علىٰ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ ذٰلكَ الشيءُ لَه .

مسأَلَةٌ : [عين في يد رجلٍ أو يد أحدهما وشهدت البينة بملكٍ متقدمٍ لأحدهما] :

وإِنْ كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فادَّعىٰ رجلٌ مِلكَها وأَقامَ بيِّنةً علىٰ أَنَّها مِلكُهُ منذُ سنتينِ لا يَعلمُ أَنَّه زالَ عنهُ إِلىٰ الآنَ ، وادَّعىٰ آخَرُ أَنَّها مِلكُهُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سنةٍ لا يعلمُ أَنَّه زالَ عنهُ إِلىٰ هٰذهِ الحالةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ لِمَنْ شهدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ والمُزنيُّ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه المِلكَ في وَقتٍ لا تُعارضُها فيهِ البيِّنةُ الأُخرىٰ ؛ ولهٰذا : يَجبُ لَه علىٰ المشهودِ عليهِ نماءُ تلكَ العينِ وأُجرتُها في تلكَ

---

(١) ولمدعي الثلثين بالقسمة الأولىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، وبالقسمة الثانية ($\frac{١}{١٨}$) ، وبالقسمة الثالثة ($\frac{١}{١٢}$) ، فيصير معه : ($\frac{١}{١٢} + \frac{١}{١٨} + \frac{١}{١٢}$) = ($\frac{٣}{٣٦} + \frac{٢}{٣٦} + \frac{٣}{٣٦}$) = $\frac{٨}{٣٦}$.

(٢) ولمدعي النصف بالقسمة الثانية له : ($\frac{١}{١٨}$) ، وبالقسمة الثالثة له : ($\frac{١}{١٢}$) ، فيكون معه : ($\frac{١}{١٨} + \frac{١}{١٢}$) = ($\frac{٢}{٣٦} + \frac{٣}{٣٦}$) = $\frac{٥}{٣٦}$.

(٣) ولمدعي الثلث بالقسمة الأخيرة ($\frac{١}{١٢}$) = ($\frac{٣}{٣٦}$) .

المدَّةِ ، وإنَّما تَعارضَتا في إثباتِ المِلكِ فيما بعدَ ذٰلكَ ، فإذا سقَطتا فيما تَعارضَتا فيهِ . . بقيَ إثباتُ المِلكِ لهُ فيما قَبْلَ ذٰلكَ ، فوَجبَ ٱستدامتُهُ .

والثاني : أنَّهما سواءٌ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالبيِّنةِ إثباتُ المِلكِ في الحالِ وهُما متساويتانِ في ذٰلكَ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهُما متعارضتانِ ، فإنْ قُلنا : تَسقطانِ عندَ التعارضِ . . كانَ القولُ قولَ مَنِ العينُ في يدهِ ، فإنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإنْ أقرَّ بها لأحدِهما . . كانتْ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ . . فيهِ قولانِ . وإنْ أقرَّ بها لَهما . . قُسمتْ بينَهُما ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُلنا : لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ، فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفتِ العينُ بينَهُما إلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليها ، وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . قُسمتْ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما . فإنْ كانتْ بحالِها[1] وشَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهما أنَّها مِلكُهُ في الحالِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخَرِ أنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ . **فقالَ أكثرُ أصحابِنا** : هيَ علىٰ قولَينِ كالتي قَبْلَها . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : هُما سواءٌ قولاً واحداً .

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِ المتداعيَينِ ، وشهدتْ بيِّنةُ أَحدِهما أنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخَرِ أنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ . . نَظرتَ : فإنْ كانتِ الدارُ في يدِ مَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمِ . . حُكمَ لَه بالعينِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ معَهُ ترجيحَينِ باليدِ والشهادةِ بتقادمِ المِلكِ . وإنْ كانتْ في يدِ الآخَرِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إسحاقَ : يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيها إذا كانتِ العينُ في يدِ غيرِهما . فإنْ قُلنا هناكَ : إنَّهما متعارِضتانِ مِنْ جهةِ البيِّنةِ ومعَ الآخَرِ ترجيحٌ . . فحُكمَ بها لصاحبِ اليدِ ؛ لأنَّ البيِّنتَينِ قد تَساويتا وٱنفردَ صاحبُ اليدِ باليدِ ، فحكمَ لَه بها . وإنْ قُلنا : إنَّهُ يُحكَمُ بها لِمَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمِ . . حكمَ لَه بها هاهُنا أَيضاً ؛ لأنَّ معَهُ ترجيحاً مِنْ جهةِ[2] البيِّنةِ ، ومعَ الآخَرِ ترجيحاً مِنْ جهةِ اليدِ ،

---

(١) أي : المسألة المفروضة .
(٢) في نسخ : (طريق) .

والترجيحُ مِنْ جهةِ البيِّنةِ يُقدَّمُ علىٰ الترجيحِ مِنْ جهةِ اليدِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحكمُ بها لصاحبِ اليدِ قولاً واحداً ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأنَّهما متساويانِ في إثباتِ المِلكِ في الحالِ ، ولأَحدِهما مزيَّةٌ في إثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ ، وللآخَرِ مزيَّةٌ باليدِ الموجودةِ ، واليدُ الموجودةُ أَولىٰ مِنْ إثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ . أَلا ترىٰ أنَّه لو كانَ في يدِ رجلٍ عينٌ وادَّعاها آخَرُ وأَقامَ بيِّنةً أنَّها كانتْ له منذُ سَنةٍ . . فإنَّه لا يُحكمُ له بها ؟ فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [دابة أو زرعٌ في يد رجل فادعاهما آخران وتقديم بينة الملك علىٰ اليد] :

وإنْ كانتْ دابةٌ في يدِ رجلٍ ، فادَّعاها رجلانِ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أنَّها مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ وأَنَّها نُتِجَتْ في مِلكهِ . . فاختلفَ أَصحابُنا فيهِ: فقالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كما لَو شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهما بمِلكٍ متقدِّمٍ:

أَحدُهما : أنَّهما سواءٌ ، فتكونانِ متعارضَتَينِ ، والحُكمُ في المتعارضَتَينِ ما ذَكرنا فيما مضىٰ .

والثاني : أَنَّ الذي شَهِدَتْ بيِّنتُهُ بالمِلكِ المتقدِّمِ أَولىٰ ، فتُقدَّمُ هاهُنا بيِّنةُ مَنْ شَهِدَتْ لَه بالنِّتَاجِ ؛ لأَنَّ الشهادةَ بالنِّتَاجِ كالشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يُحكمُ بها لِمَنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ لَه بالنِّتَاجِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ لا تَنفي أَنْ يكونَ المِلكُ لغيرِهِ فيما قَبْلَ هٰذهِ المدَّةِ ويَجوزُ أَنْ يكونَ المِلكُ فيها لِخَصمِهِ ، والتي شَهِدَتْ لَه بالنِّتَاجِ في مِلكهِ نَفَتْ[1] أَنْ يكونَ المِلكُ فيها لغيرِهِ قَبْلَ النِّتَاجِ . وإنِ ادَّعيا زرعاً في يدِ[2] غيرِهِما ، فأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّه[3] مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أَنَّه مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ وأَنَّه زرعَهُ في مِلكهِ . . ففيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَنْ شَهِدَتْ لَه بيِّنةٌ بالمِلكِ وشَهِدتْ للآخرِ بيِّنةٌ بالملكِ والنِّتَاجِ .

---

(١) في نسخة : (بَعُدَت) .

(٢) في نسخة : (ملك) .

(٣) في نسختين : (أنها) .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ دابَّةً ، وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ عَشْرِ سنينَ ، فنَظرَ الحاكمُ إِلىٰ الدابَّةِ فإذا لَها سنتانِ . . لَم يَحكمْ للمدَّعي بالدابَّةِ ؛ لأنَّه بانَ كَذِبُ بيِّنتهِ فيما شَهِدَتْ بهِ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ التي لَها سنتانِ لا يَجوزُ أَنْ تكونَ مِلكَهُ منذُ عَشْرِ سنينَ) .

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ عينٌ وٱدَّعاها آخَرُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها لَه منذُ سنةٍ ، وأَقامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةً أَنَّها في يدِهِ منذُ سنتَينِ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ الخارجِ ؛ لأَنَّها تَشهدُ بالمِلكِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ تَشهدُ باليدِ ، والمِلكُ مقدَّمٌ علىٰ اليدِ .

فرعٌ : [عين في يد رجلٍ وٱدعاها زيدٌ وأقام بينة وسلّمت له ثم ٱدعاها عمرٌو] :

إِذا كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فجاءَ زيدٌ فٱدَّعاها وأَقامَ عليها بيِّنةً ، فحُكِمَ لَه بها وسُلِّمَتْ إِليهِ ، ثمَّ جاءَ عَمرٌو فٱدَّعاها وأَقامَ عليها بيِّنةً . . قالَ أَبو العبَّاسِ : فقدْ تَعارضتِ البيِّنتانِ ، فإِنْ قُلنا : تَسقطانِ . . كانَ كما لَو لَم يكنْ[(١)] بيِّنةٌ .

وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إقامةِ بيِّنةٍ ليُعارضَ بها بيِّنةَ عَمرٍو ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في البيِّنتَينِ إذا كانتْ إِحداهُما تَشهدُ في مِلكٍ متقدِّمٍ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ تُقدَّمُ علىٰ الأُخرىٰ . . لَم يَحتَجْ زيدٌ إِلىٰ إِعادةِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّها ثابتةٌ لَه في الحالِ وفيما قَبْلُ ، فيكونُ كما لَو أَقامَها في الحالِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ تساوي البيِّنةَ الأُخرىٰ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إِعادةِ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَحتاجُ إِلىٰ إِعادتِها ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ[(٢)] لأَنَّها قدْ أَثبتتِ المِلكَ لَه يومَ الشهادةِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ المِلكِ إِلىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُهُ .

والثاني : يَحتاجُ إِلىٰ إِعادةِ بيِّنتهِ ؛ لأَنَّ حُكمَ التعارضِ في المِلكِ في الحالِ ، وبيِّنةُ زيدٍ لَم تَشهدْ لَه بالمِلكِ في الحالِ ، وإِنَّما شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ في وَقتٍ متقدِّمٍ ، فلا بدَّ أَنْ يَثبتَ لَه المِلكُ في الحالِ ؛ لِتُعارِضَ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ لعمرٍو بالمِلكِ في الحالِ .

---

(١) في نسخة : (تقم) .
(٢) في نسخة : (يوسف) .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ عيناً في يد آخر مع بينة أنها له أمس فأنكرها الخصم أو أقر أنها كانت في يده] :

وإِنْ كان في يدِ رجلٍ عينٌ وادَّعاها آخرُ ، فأَنكرَ مَنْ هيَ في يدِهِ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه كانتْ في يدِهِ أَمسِ . . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّه لا يُحكَمُ لَه بهٰذهِ الشهادةِ) ، ونقلَ البويطيُّ : (أَنَّه يُحكَمُ بها) . ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَشهدَ لَه باليدِ أَو بالمِلكِ ، إِلاَّ أَنَّ الشافعيَّ لَم ينصَّ إِلاَّ علىٰ اليدِ ، واختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَينِ : فقالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، قالَ : وأَصلُهُما القولانِ في الرجلَينِ إِذا ادَّعيا عيناً في يدِ غيرِهما ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ إِلىٰ هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إِلىٰ هٰذهِ الحالِ : فإِذا قُلنا : إِنَّهما سواءٌ . . لَم يُحكمْ بهٰذهِ البيِّنةِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ أَولىٰ . . حُكمَ بهٰذهِ البيِّنةِ . فإِذا قُلنا : يُحكَمُ بها ـ وهوَ اختيارُ البويطيِّ وأَبي العبَّاسِ ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه اليدَ أَو المِلكَ أَمسِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ يُعلَمَ خِلافُهُ . وإِذا قُلنا : لا يُحكَمُ لَه بها ـ كما قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ **وهوَ الأَصحُّ** . . **فوَجهُهُ** : أَنَّه ادَّعىٰ المِلكَ في الحالِ ، والبيِّنةُ إِنَّما شَهِدَتْ لَه باليدِ أَو بالمِلكِ أَمسِ ، فلَم يُحكَمْ لَه بذٰلكَ ، كما لَوِ ادَّعىٰ داراً وشَهِدَتْ لَه بيِّنةٌ بغيرِها . ولأَنَّه لَوِ ادَّعىٰ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ مِلكاً لَه أَمسِ ، ولَم يَدَّعِ مِلكَها في هٰذهِ الحالِ . . لَم تُسمَعْ هٰذهِ الدعوىٰ ، فكذٰلكَ : إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بمِلكِها أَمسِ ولَم تُثبتِ المِلكَ لَه في هٰذهِ الحالِ . . فإِنَّها لا تُسمعُ ، كالدعوىٰ والشهادةِ بالمجهولِ . قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُحكَمُ بها قولاً واحداً ـ لِمَا ذَكرناهُ ـ وما ذَكرهُ البويطيُّ . . فهوَ مذهبُهُ لا مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وقدْ حكىٰ الربيعُ في « الأُمِّ » ما يدلُّ علىٰ صحَّةِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه حُكيَ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ فيها : (أَنَّه لا يُحكَمُ بالبيِّنةِ) ، ثمَّ قالَ : وقالَ أَبو يعقوبَ البويطيُّ : أَنَّه يُحكَمُ بها ، فتبيَّنَ أَنَّه مذهبُ البويطيِّ ، ويخالِفُ الشهادةَ بالمِلكِ المتقدِّمِ ؛ لأَنَّهما قد شَهدتا بالمِلكِ في الحالِ ، وإِنَّما انفردَتْ إِحداهُما بإِثباتِ المِلكِ في زمانٍ ماضٍ فرجَحَتْ بذٰلكَ ، وهاهُنا لَم تَثبتِ البيِّنةُ في الحالِ ، فلَم يُحكمْ بها .

فإِنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ أَنَّها كانتْ في يدِ المدَّعي أَو في مِلكهِ أَمسِ ، وأَنَّ فلاناً أَخذَها منهُ أَو قهرَهُ عليها أَو غصبَها منهُ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فأَبَقَ . . قالَ أَصحابُنا : فإِنَّه يُحكَمُ

بهٰذهِ البيِّنةِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَو عُلِمَ أَنَّ سببَ يدِ الثاني مِنْ جهتهِ ، فكانَ موجبُ قولِها : (إنَّ فلاناً أخذَها منهُ) أنَّ لَه اليدَ لهٰذا ، أَو أَنَّ يدَ الثاني بغيرِ حقٍّ ، ويخالِفُ إذا لَم يَذكرِ السببَ ؛ لأنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ والاستحقاقِ . قالَ أَبو العبَّاسِ : وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ داراً في يدِ غيرِهِ ، فأقرَّ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ، فإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنةَ إذا قامتْ لَه بذٰلكَ تُقبَلُ . . حُكمَ لَه بها هاهُنا بالإقرارِ . وإنْ قُلنا : لا تُقبَلُ في البيِّنةِ . . فهلْ يُحكَمُ لَه بها بالإقرارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بها ، كما لَو قامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ .

والثاني : يُحكَمُ لَه بها ؛ لأنَّ البيِّنةَ لا تَنفي أَنْ تكونَ في يدِ غيرِهِ قَبْلَ ذٰلكَ ، فقد تعارضَتِ البيِّنتانِ في الوقتِ المتقدِّمِ ، وٱنفردَ مَنْ بيدِهِ الدارُ بيدٍ موجودةٍ في هٰذهِ الحالِ ، فحُكمَ لَه بها ، فأُسقطَ حُكمُ البيِّنةِ . وليسَ كذٰلكَ إذا أَقرَّ أَنَّ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ؛ لأنَّ بإقرارِهِ أَسقطَ يدَ نفْسهِ فجُعلَتِ اليدُ للمدَّعي ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يُعلَمَ زوالُها . قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا قالَ المدَّعىٰ عليهِ : إنَّها كانتْ للمدَّعي . . فإنَّه يُحكَمُ بها لِلمقرِّ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه إذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لَم يَتضمَّنِ الإقرارَ بمِلكِها ، وإذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في مِلكهِ . . فلأنَّه أَثبتَ المِلكَ لغيرِهِ ، فأَسقطَ حقَّ نفَسهِ منها ، فحُكمَ بها للمُقرِّ لَه ، وجهاً واحداً .

فرعٌ : [ادعىٰ عيناً موروثةً في يد رجل فأنكره آخر فأقام بينة] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ عيناً في يدِ آخَرَ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّها مِلكُ أَبيهِ إلىٰ أَنْ ماتَ وخلَّفَها موروثةً وهو وارثُهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا المتأَخِّرون فيها : فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّها كانتْ في يدِهِ أَو في مِلكهِ أَمسِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها ، **وهوَ الأَصحُّ عندي مذهباً وحِجاجاً** . **أَمَّا (المذهبُ)** : فلأَنَّ المُزنيَّ والربيعَ نقلا : (لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّ أَباهُ هلَكَ وترَكَ هٰذهِ الدارَ ميراثاً لَه ولأَخيهِ الغائبِ . . أَخرجتُها مِنْ يَدِ مَنْ هيَ في يدِهِ) . ونقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّها إذا[1] شَهِدَتْ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لا تُسمعُ) .

---

(١) في نسخة : (قد) .

ولَم يَقلْ أَحدٌ مِنْ أَصحابِنا المتقدِّمينَ : أَنَّهما نقلا أَنَّ البيِّنةَ بالمِلكِ بالأَمسِ تُسمَعُ ، بلْ أَضافوا ذٰلكَ إِلىٰ البويطيِّ . **وأَمَّا (الحِجاجُ)** : فلأَنَّه رويَ : أَنَّ الحضرميَّ قالَ : يا رسولَ اللهِ، ﷺ إِنَّ هٰذا غَلبني علىٰ أَرضٍ وَرِثتُها مِنْ أَبي ـ وروي : أَنَّه قالَ : كانتْ لأَبي ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَكَ بيِّنَةٌ ؟ » فقالَ : لا ، فدلَّ علىٰ أَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . لَسُمِعَتْ . ولأَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّه ٱشتراها مِنْ مالِكها . . حُكمَ لَه بها ، فلأَنْ يُحكمَ لَه بها إِذا أَضافَها إِلىٰ الميراثِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ .

فرعٌ : [في يديهما شاتان وادعىٰ كلٌّ شاة صاحبه أو أدعاهما وماذا لو كانت شاة مسلوخة بينهما؟]:

إِذا كانَ في يدِ رجلَينِ شاتانِ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما شاةٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما الشاةَ التي في يدِ صاحبِهِ وأَنَّها بنتُ الشاةِ التي في يدِهِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما البيِّنةَ بذٰلكَ . . فإِنَّ البيِّنَتينِ متعارِضَتانِ في النِّتاجِ دونَ المِلكِ ، فيُقضىٰ لكلِّ واحدٍ منهُما بالشاةِ التي في يدِ صاحبِهِ ؛ لأَنَّه قد يَملِكُ الشاةَ ولا يملِكُ أُمَّها ؛ بأَنْ يُوصَىٰ لَه بِما في بطنِها .

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ شاتانِ ، سوداءُ وبيضاءُ ، فٱدعاهما رجلٌ وأَنَّ السوداءَ وَلَدَتِ البيضاءَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخرُ مِلكَهُما وأَنَّ البيضاءَ وَلَدَتِ السوداءَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فقدْ تعارَضَتْ البيِّنتانِ في النِّتاجِ والمِلكِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنَتينِ إِذا تعارَضَتا سقَطتا . . رُجعَ فيهِما إِلىٰ قولِ مَنْ هُما في يدِهِ . وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فعلىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ . وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ شاةٌ مسلوخةٌ ، وفي يدِ آخرَ جِلْدُها وسواقِطُها ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ الشاةِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حُكمَ لكلِّ واحدٍ منهُما بِما في يدِهِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقضىٰ لكلِّ واحدٍ منهُما بِما في يدِ الآخَرِ) .

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً بِما معهُ ، ولِصاحبِهِ فيهِ بيِّنةٌ بلا يدٍ . . فحُكمَ لِمَنِ ٱجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ في شيءٍ واحدٍ .

فرعٌ : [عند عمرو شاة حكم له بها وادعاها زيد] :

إِذا كانَ في يدِ عَمروٍ شاةٌ ، فٱدَّعاها زيدٌ ، فقالَ عَمرٌو : هٰذهِ لي حَكمَ لي بها حاكمٌ وسلَّمها إِليَّ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ زيدٌ بيِّنةً أَنَّها لَه . . قالَ أَبو العبَّاسِ : نُظرَ

كيفَ وَقعَ الحُكمُ بها لعمرٍو ؟ فإنْ كانَ قد حُكمَ بها لعمرٍو علىٰ زيدٍ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ لِعَمرٍو ولَم تَقُمْ لزيدٍ بيِّنةٌ وكانتْ في يدِ زيدٍ . . فإنَّه يُنقَضُ ذٰلكَ الحُكمُ ؛ لأنَّه بانَ أنَّ لِزيدٍ فيها يداً وبيِّنةً ، ولِعَمرٍو فيها بيِّنةً بلا يدٍ ، فيُقضَىٰ بها لِصاحبِ اليدِ والبيِّنةِ . وإنْ كانَ حُكمَ بها لِعَمرٍو ؛ لأنَّ بيِّنةَ عمرٍو عادلةٌ ، وبيِّنةَ زيدٍ غيرُ عادلةٍ[1] . . أُقِرَّتْ في يدِ عمرٍو . وإنْ كانَ حُكمَ بها لِعَمرٍو ؛ لأنَّها كانتْ في يدِ زيدٍ وقد أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وكانَ الحاكمُ يرىٰ الحُكمَ ببيِّنةِ الجارحِ . لَم يُنقَضْ حُكمُهُ ؛ لأنَّه حَكمَ بما يسوغُ فيها الاجتهادُ . وإنْ كانَ الحاكمُ حَكمَ بها لعمرٍو بأنَّه سبقَ بالبيِّنةِ ، فقالَ : لا أَسمعُ بيِّنةً بعدَها . . نُقضَ الحُكمُ ؛ لأنَّه حكمٌ مخالِفٌ للإجماعِ . وإنْ لَم يُعلَمْ كيفَ حكمَ بها الحاكمُ لِعَمرٍو . . قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُنقضُ الحُكمُ ؛ لِحصولِ بيِّنةِ زيدٍ .

والثاني : لا يُنقضُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه حَكمَ بها لِعَمرٍو حكماً صحيحاً .

فرعٌ : [ادعىٰ ثوباً في يد آخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه قطناً ثم غزله ثم نسجه] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ ثوباً في يدِ رجلٍ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أنَّه غَصبَ منهُ قطناً وغَزَلَ منهُ غَزْلاً ونسجَ منهُ هٰذا الثوبَ . . حُكمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأنَّه قد أَثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّ هٰذا عينُ مالهِ وإنَّما تغيَّرتْ صفتُهُ ، ثمَّ يُقابَلُ بينَ قيمةِ القطنِ والغَزْلِ والثوبِ ، فإنْ كانَ الثوبُ أَكثرَ قيمةً . . أَخذَ المغصوبُ منهُ الثوبَ ولا شيءَ لِلغاصبِ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ . وإنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ أَنقصَ[2] مِنْ قيمةِ القطنِ أَو مِنْ قيمةِ الغَزْلِ . . كانَ لِلمغصوبِ فيهِ الثوبُ وما نقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ أَوِ الغَزْلِ . وإنْ كانتْ قيمةُ الغَزْلِ أَنقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ ، وقيمةُ الثوبِ مثلَ قيمةِ القطنِ أَو أَكثرَ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أنَّه يلزمُهُ ردُّ الثوبِ وما نقصَ مِنْ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ ؛ لأنَّ بنقصانِ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ . . لَزِمَ الغاصبَ ضمانُ ذٰلكَ ، فلا يسقطُ عنهُ ذٰلكَ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ .

---

(١) في (م) : (وبينة زيد عادلة . . أقرّت في يد عمرٍو وإن كان حكم بها لعمرٍو) .

(٢) في نسخة : (أكثر) .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ عيناً علىٰ رجل هي في يده فقال المدَّعىٰ عليه : هي لغيري] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ عيناً في يدِهِ ، فقالَ مَنْ بيدِهِ العينُ : لَيستْ لي ، وإنَّما هيَ لفلانٍ ، فإنْ كانَ المقرُّ لَه حاضراً وصدَّقَ المقِرَّ أَنَّها لَه . . ٱنتقلتِ الخصومةُ في العينِ إليهِ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . حُكمَ لَه بالعينِ ، وإنْ لَم يَكن معهُ بيِّنةٌ . . كانَ القولُ قولَ المقَرِّ لَه مع يمينهِ ، فإنْ حلَفَ . . سقطَتْ عنهُ الدعوىٰ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلَفَ المدَّعي وٱستحقَّ العينَ . فإنْ لَم تَحصلِ العينُ لِلمدَّعي ، وسأَلَ مَنْ كانتِ العينُ في يدِهِ أَنْ يَحلِفَ لَه : ما يَعلمُ أَنَّ العينَ لَه . . فهل تَلزمُهُ اليمينُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ثمَّ أَقرَّ بها لعمرٍو . . فإنَّ الدارَ تُسلَّمُ إلىٰ زيدٍ ولا يُقبلُ إقرارُهُ لِعَمرٍو في الدارِ ، ولٰكنْ : هلْ يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ قيمةَ الدارِ لِعمرٍو ؟ فيهِ قولانِ . فإنْ قُلنا : يلزمُهُ أَنْ يغرمَ . . لَزِمَهُ هاهُنا أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه قد يخافُ مِنَ اليمينِ فيُقِرُّ بالعينِ لِلمدَّعي ، فيغرمُ لَه قيمتَها . وإنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو شيئاً . . لَم يَلزمْهُ هاهُنا أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه لَو خافَ مِنَ اليمينِ فأَقرَّ بها للمدَّعي . . لَم يُفدْ إقرارُهُ شيئاً ، فلا فائدةَ في عَرْضِ اليمينِ . فإنْ قالَ المقرُّ لَه : لَيستِ العينُ لي ، ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحاكمَ ينتزعُها ممَّنْ هيَ في يدِهِ ويَحفظُها إلىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ مَنْ في يدِهِ العينُ قد أُسقطَ حقَّهُ منها بالإقرارِ ، والمقَرُّ لَه قد أُسقطَ حقُّهُ منها بردِّ الإقرارِ ، ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فصارَتْ كلُقَطةٍ لا يُعرَفُ مالِكُها ، فكانَ علىٰ الحاكمِ حِفظُها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّها تُسلَّمُ إلىٰ المدَّعي ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يدَّعيها غيرُهُ .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : أَنَّه يقالُ لَه : مَنْ أَقررتَ لَه قد ردَّهُ ، فإمَّا أَنْ تَدَّعيَها لِنَفْسِكَ فتكونَ الخصمَ ، أَو تُقرَّ بها لِمَنْ يُصدِّقُكَ فيكونَ الخصمَ ، فإنْ لَم تَفعلْ . . جعلناكَ ناكلاً ، وحلَّفنا المدَّعيَ وسلَّمناها إليهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ علىٰ ما قالَ أَبو إِسحاقَ : تُدفعُ العينُ إلىٰ المدَّعي بمجرَّدِ الدعوىٰ ، وهٰذا لا يَجوزُ . وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : إنَّ المقِرَّ يدَّعيها لِنَفْسِهِ . . لا يصحُّ ؛

لأنَّه قد أقرَّ أنَّه لا يَملِكُها ، فكيفَ يُقبَلُ قولُه بعدَ ذٰلكَ أنَّه يَملِكُها ؟ وإنْ أقرَّ بها مَنْ هيَ في يدِهِ لغائبٍ معروفٍ. . نَظرتَ : فإنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . سَقطتِ الخصومةُ بينَهُ وبينَ مَنْ في يدِهِ العينُ ؛ لأنَّه لا حُجَّةَ لَه ، ويُوقَفُ الأمرُ إلىٰ أنْ يَقدَمَ الغائبُ . فإنْ قالَ المدَّعي : يَحلفُ لي مَنِ العينُ في يدِهِ : ما يَعلمُ أنَّ العينَ لي . . فهلْ يَلزمُهُ أنْ يَحلِفَ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما . وإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ فأقامَها ، ولا بيِّنةَ معَ مَنْ بيدهِ العينُ . . فإنَّه يُحكمُ ببيِّنةِ المدَّعي ، وهلْ يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَحلِفَ معَ البيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يَحتاجُ أنْ يَحلِفَ معَ البيِّنةِ ؛ لأنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ ، والقضاءُ علىٰ الغائبِ لا بدَّ فيهِ مِنَ اليمينِ .

و [**الثاني**] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يَجبُ عليهِ أنْ يَحلِفَ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (فإذا أقامَ المدَّعي البيِّنةَ . . قُضيَ لَه علىٰ الذي هيَ في يدِهِ) ، ولَم يَذكرِ اليمينَ . ولأنَّه قضاءٌ علىٰ الحاضرِ . وإنْ كانَ معَ المقِرِّ بيِّنةٌ أنَّ العينَ لِلمقَرِّ لَه وأقامَها . . فإنَّها تُسمَعُ ، فإنْ لَم يَدَّعِ المقِرُّ أنَّه وَكيلٌ للغائبِ ولا أنَّ العينَ في يدِهِ وديعةٌ ولا إجارةٌ . . فإنَّ بيِّنةَ المدَّعي تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الغائبِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ إنَّما يُحكمُ بها إذا أقامَها المدَّعي أو وَكيلُهُ . فلَم يُحكَمْ بها كما لَو أفلسَ رجلٌ وأرادَ الحاكمُ قِسمةَ مالهِ بينَ غُرمائهِ ، أو ماتَ رجلٌ وأرادَ الحاكمُ قسمةَ مالهِ بينَ وَرثتهِ ، وشهدَ شاهدانِ : أنَّ هٰذهِ العينَ لفلانٍ الغائبِ . . فإنَّه لا يُحكمُ بهٰذهِ العينِ للغائبِ . فإنْ قيلَ : فإذا كانتْ هٰذهِ البيِّنةُ إذا أقامَها المقِرُّ لا يُحكمُ لَه بها . . فلِمَ قُلتُمْ : يَسمعُها الحاكمُ ؟ فالجوابُ : أنَّ سماعَها يفيدُ أمرينِ :

أحدُهما : أنَّه يَنفي عَنْ نَفْسهِ التهمةَ بالإقرارِ إذا أقامَها .

والثاني : أنَّه إذا أقامَها . . فلا يَقضي للمدَّعي ببيِّنتهِ إلاَّ معَ يمينهِ وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ .

وإنِ ادَّعىٰ المقِرُّ : أنَّ العينَ في يدِهِ رهنٌ أو إجارةٌ مِنَ الغائبِ ، وأقامَ البيِّنةَ أنَّ العينَ للغائبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ الغائبِ علىٰ بيِّنةِ المدَّعي ؛ لأنَّه يدَّعي حقّاً لِنفْسهِ ومعَهُ يدٌ وبيِّنةٌ ، فقُدِّمتْ علىٰ بيِّنةٍ بلا يدٍ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أنّه لا يُحكَمُ ببيِّنةِ المقِرِّ) ؛ لأَنَّ الرهنَ والإجارةَ إنّما يثبتانِ بعدَ ثبوتِ المِلكِ للراهنِ والمؤاجِرِ ، ولَم يَثبتْ لَه مِلكُ العينِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ مَنْ بيدِهِ العينُ : أنّه وكيلٌ للغائبِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، ثمَّ أَقامَ للغائبِ البيِّنةَ بمِلكِ العينِ . قُدِّمتْ بيِّنةُ الغائبِ علىٰ بيِّنةِ المدَّعي ؛ لأَنَّ للغائبِ يداً وبيِّنةً . وكلُّ موضعٍ حَكمْنا لِلمدَّعي بالبيِّنةِ علىٰ الغائبِ وسُلِّمتِ العينُ إلىٰ المدَّعي ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وٱدَّعىٰ مِلكَ العينِ وأَقامَ بيِّنةً . . فإنَّ العينَ تُنزَعُ مِنَ الأَوّلِ ؛ لأَنّه بانَ أَنَّ للغائبِ[1] بيِّنةً ويداً ، فقُدِّمتْ علىٰ مَنْ لَه بيِّنةٌ بلا يدٍ . وإنْ أَقرَّ بها المدَّعىٰ عليهِ لمجهولٍ ؛ بأَنْ قالَ : هيَ لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقَرَّ لَه . . قيلَ لَه : ليسَ هٰذا يسقطُ عنكَ الدعوىٰ في العينِ ، فإمّا أَنْ تُقرَّ بها لمعروفٍ ويكونَ خصماً في العينِ ، أَو نجعلَكَ ناكلاً ، وتُردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ويَحلفَ ويُحكمَ لَه بالعينِ . فإنْ أَقرَّ بها لمعروفٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ ما مضىٰ . وإنِ ٱدّعاها لِنَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنّه قدِ ٱعترفَ أَنّها لغيرِهِ ، فيتضمَّنُ ذٰلكَ أَنّه لا يملِكُها .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ الأَوّل لَم يصحَّ ، فلا يَمنعُهُ ذٰلكَ مِنْ أَنْ يدَّعيَها لِنَفْسهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدعىٰ ملك جارية أو ثمرة نخلته وهي في يد غيره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ جاريةٍ في يدِ غيرِهِ فأَنكرَهُ المدَّعىٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . نَظرتَ : فإنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ : أَنَّ الجاريةَ لَه أَو مِلكُهُ . . حُكِمَ لَه بها . وإنْ شَهِدَتْ : أَنّها لَه وَلدَتْها أَمتُهُ في مِلكهِ . . حُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّ هٰذا آكدُ مِنْ قولِها : إنّها لَه . وإنْ شَهِدَتْ بيِّنةٌ : أَنّها بنتُ أَمتهِ وَلدَتْها في مِلكهِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ ثمرةً في يدِ رجلٍ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ : أَنّها ثمرةُ نخلتهِ حَملَتْ بها في ملكهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (حَكمتُ بذٰلكَ) . وقالَ فيمَنِ ٱدَّعىٰ عيناً وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنّها كانتْ في يدِهِ أَمسِ : (إنّه لا يحكمُ بها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فنقلَ أَبو العبّاسِ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ مِنَ المسأَلتَينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَينِ في الشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

---

(١) في نسخة : (للمقرِّ لهُ) .

وحملَهُما أَبو إِسحاقَ وسائرُ أَصحابِنا علىٰ ظاهرِهِما ، فقالوا : يُحكمُ بالبيِّنةِ هاهُنا قولاً واحداً ، ولا يُحكمُ بها هناكَ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ هاهُنا بنماءِ المِلكِ ، والشهادةُ بنماءِ المِلكِ لا تَفتقرُ إِلىٰ إِثباتِ مِلكهِ في الحالِ ، بلْ إِذا ثبتَ حدوثُها في مِلكهِ . . ٱكتفيَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ النماءَ تابعٌ للأَصلِ . والشهادةُ هناكَ علىٰ أَصلِ المِلكِ ، فلَم يُحكمُ بها حتَّىٰ يثبتَ المِلكُ في الحالِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شَهِّدَ أَنَّ هٰذا الغَزْلَ مِنْ قطنِ فلانٍ . . جَعلتُهُ لَه . وإِنْ شَهِّدَ أَنَّ هٰذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، وأَنَّ هٰذهِ ثمرةُ نخلتهِ . . لَم يُحكمْ لَه بها) . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ البيِّنةَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ هٰذا يَغزِلُ مِنْ قطنهِ . . فالغَزْلُ هوَ نفسُ القطنِ ، وإِنَّما تَغيَّرتْ صفتُهُ ، فكأَنَّما شَهِدَتْ أَنَّ هٰذا غَزْلُهُ . وليسَ كذٰلكَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّها بنتُ أَمتهِ أَو أَنَّها ثمرةُ نخلتهِ ؛ لأَنَّ الأَمةَ قد تلدُها وهيَ في غيرِ مِلكهِ ، والنخلةَ قد تُثمرُ وهيَ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ يَملِكُ الأَمةَ والنخلةَ ، ولا يَملِكُ الولدَ والثمرةَ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يَكونَ الغزْلُ حاصلاً قَبْلَ حصولِ القطنِ لَه ، فإِذا أَثبتتِ البيِّنةُ لَه مِلكَ القطنِ . . تضمَّنَ ذٰلكَ إِثباتَ ما حدثَ منهُ ، وهوَ الغَزْلُ ، فحُكمَ لَه بمِلكهِ . وليسَ كذٰلكَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ هٰذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، أَو أَنَّ هٰذهِ الثمرةَ مِنْ نخلتهِ ؛ لأَنَّهما قد يَحدثانِ قَبْلَ حدوثِ مِلكِ الجاريةِ والنخلةِ ، فليسَ فيهِ إِثباتُ مِلكِ الجاريةِ لَه . ولأَنَّه قد يُوصي لرجلٍ بما تَلدُ الجاريةُ وتُثمرُ النخلةُ ، فيحدثُ الولدُ والثمرةُ في مِلكِ الموصىٰ لَه معَ كونِ الجاريةِ والنخلةِ مِلكاً لغيرِهِ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وهٰكذا إِذا ٱدَّعىٰ طيراً أَو آجُرّاً ، فأَقامَ بيِّنةً أَنَّ الطيرَ مِنْ بيضهِ وأَنَّ الآجُرَّ مِنْ طينهِ . . فإِنَّه يُحكمُ بهِ لَه ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الغَزْلِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ شَهِدَ لَه شاهدانِ أَنَّ هٰذا الثوبَ مِنْ غَزْلهِ ، وأَنَّ هٰذهِ الثمرةَ مِنْ نخلتِهِ . . حُكمَ لَه بذٰلكَ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا تفريعٌ مِنْ أَبي العبّاسِ علىٰ القولِ الذي ٱختارَهُ إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّه كانَ في مِلكهِ أَمسِ . . أَنَّه يُحكمُ لَه بذٰلكَ[١] .

---

(١) وقد بيَّن المصنف أن الأصح : أنه لا يحكم له بذلك ، وأنه قول الشيخين : أبي حامد وأبي إسحاق .

مسأَلةٌ : [ادعاءُ شراءِ عينٍ مِنْ غيرِ مَنْ هي في يده] :

إذا كانَ في يدِ زيدٍ دارٌ ، فٱدَّعىٰ عَمرٌو أَنَّها لَه وأَقامَ بيِّنةً أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ . . لَم يُحكَمْ لِعَمرٍو بالدارِ حتَّىٰ تَشهدَ بيِّنتُهُ : أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها ، أَو : أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وسلَّمها خالدٌ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يُسلِّمُ إِلاَّ مِلكَهُ .

وإِنْ شَهِدَتْ أَنَّه مِلكٌ لِعَمرٍو وٱشتراها مِنْ خالدٍ . . حُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّها قد أَثبتتِ المِلكَ لِعَمرٍو . فأَمَّا إِذا شَهِدَتْ بيِّنتُهُ أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وأَطلقَتْ . . لَم يُحكَمْ لَه بها ؛ لأَنَّه قد يَبيعُ ما لا يَملِكُ بيعَهُ . فإِنْ قيلَ : فإِذا شَهِدَتْ أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها . . فقدْ حَكمتُم بالشهادةِ بملكٍ ماضٍ ، وقدْ قُلتُم : إِنَّ البيِّنةَ إِذا شَهِدَتْ لَه أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسِ . . لَم يُحكَمْ لَه بها علىٰ **الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ مِلكَ المشتري إِنَّما يثبتُ مِنْ جهةِ البائعِ ، فإِذا ثبتَ مِلكُ البائعِ . . كانَ المِلكُ الآنَ ثابتاً للمشتري ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ ، فصارَ كما لَو شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّه يَملِكُ العينَ منذُ سَنةٍ ، ويُخالِفُ إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَقتضي[1] بقاءَ مِلكهِ الآنَ .

فرعٌ : [أدعىٰ زيدٌ ملكَ عينٍ في يدِ رجلٍ أنهُ ملكها منذ سنة وأدعىٰ آخرُ شراءها منه منذ خمسِ سنين]:

وإِنِ ٱدَّعىٰ زيدٌ مِلكَ عينٍ في يدِ رجلٍ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ ، وٱدَّعىٰ آخَرُ أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ هٰذا المدَّعي منذُ خمسِ سنينَ وكانَ مالكاً لها وَقتَ البيعِ . . فإِنَّه يُحكَمُ ببيِّنةِ الابتياعِ ؛ لأَنَّ البائعَ قد أَقامَ بيِّنةً أَنَّه يَملكُها منذُ سَنةٍ ، وثبوتُ المِلكِ لَها منذُ سَنةٍ لا يَنفي المِلكَ قَبْلَ ذٰلكَ ، فإِذا أَقامَ المدَّعي للابتياعِ بيِّنةً بالابتياعِ . . فقدْ ثبتَ أَنَّه ٱبتاعَها هٰذا من المدَّعي مِنْ مالكٍ ، فقُدِّمَتْ علىٰ بيِّنةِ البائعِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ البيعِ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ خَفِيَ علىٰ البيِّنةِ التي شَهِدَتْ للبائعِ بأَصلِ المِلكِ فقُدِّمتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

---

(١) في نسخة : (ذلك يقتضي) .

وهٰكذا : لَو شَهِدَتْ بيِّنةُ المدَّعي : أنَّه ٱبتاعَها مِنْ هٰذا المدَّعي فسلَّمها إليهِ . . فإنَّه يحكمُ بها للمدَّعي للابتياعِ ؛ لأنَّ بيِّنةَ البائعِ قد أثبتتْ لَه المِلكَ ، وبيِّنةَ المبتاعِ قد أَثبتتْ له البيعَ والتسليمَ ، فثبتَ أنَّ اليدَ كانتْ للبائعِ في حالِ البيعِ . وهاتانِ المسألتانِ وِفاقٌ بيننا وبينَ أَبي حنيفةَ ، وأمَّا إذا أَقامَ المدَّعي للابتياعِ بيِّنةً ، فشَهِدَتْ أنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ فحسْبُ . . فإنَّه يُحكمُ بها للمبتاعِ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يحكمُ بها لزيدٍ ، ولا يُحكمُ بها للمبتاعِ إلاَّ إن شِهدَتِ البيِّنةُ أنَّ زيداً باعَ ما يَملِكُهُ أَو ما في يدِهِ ؛ لأنَّ البيعَ المطلقَ ليسَ بحُجَّةٍ) .

دليلُنا : أنَّه قد ثبتتْ بالبيِّنةِ الأُولىٰ إزالةُ يدِ مَنِ الدارُ بيدِهِ ، وإثباتُ المِلكِ لزيدٍ ، فإذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ زيدٍ بالبيعِ . . فالظاهرُ أنَّه لا يَبيعُ إلاَّ ما مَلَكَهُ فحُكمَ بذٰلكَ[1] ، وصارَ بمنزلةِ أَنْ يُقيمَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّ هٰذهِ الدارَ لَه ، وأَقامَ آخَرُ البيِّنةَ أنَّه ٱبتاعَ الدارَ منهُ . . فإنَّه يُحكمُ بها للمبتاعِ منهُ .

فرعٌ : [ادعىٰ ملك الدار من سنتين وادعىٰ آخر شراءها منه منذ سنتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ : أنَّ هٰذهِ الدارَ مِلكٌ لَه منذُ سنتينِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخَرُ : أنَّه ٱبتاعَها منهُ منذُ سنتَينِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حكمَ بها للمبتاعِ ؛ لأنَّ بيِّنتَهُ شَهِدَتْ بأمرٍ حادثٍ ربَّما خفيَ علىٰ شاهديِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجَرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ) .

فرعٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعاها آخر وأنه كان قد أجَّره أو أودعه إياها أو غصبها منه] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فٱدَّعاها آخرُ وأَقامَ بيِّنةً أنَّها لَه أَجَّرَها ممَّنْ هيَ في يدِهِ ، أَو أَودعَهُ إيَّاها ، أَو غصبَها منهُ ، فأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ مَنْ في يدِهِ الدارُ بيِّنةً أنَّها مِلكُهُ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجارحِ ؛ لأنَّها شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ واليدِ ، وأَثبتتْ أنَّ يدَ صاحبِ الدارِ نائبةٌ عنهُ في الإجارةِ أَو الوديعةِ ، وإذا شهِدَتْ بالغصبِ . . فقدْ شَهِدَتْ بأمرٍ خَفِيَ عَلىٰ بيِّنةِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

---

(١) أي : حكم له بذلك .

فرعٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعاها اثنان أحدهما أنه غصبها منه والآخر أنه أجَّره إياها] :

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ فٱدَّعاها ٱثنانِ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّ الذي في يدِهِ الدارُ غَصبَها منهُ ، وأَقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَّ هٰذهِ الدارَ أَقرَّ لَه بها مَن هي بيدِهِ . . حُكمَ بالدارِ للمغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّ مَنْ في يدِهِ الدارُ غاصبٌ لَها ، وإقرارُ الغاصبِ لها غيرُ مقبولٍ . ولا يَلزمُ المقِرَّ أَنْ يَغرمَ للمقَرِّ لَه قيمةَ الدارِ قولاً واحداً ، بخلافِ ما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بل لِعَمرٍو . . فإنَّه يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لِعَمرٍو قيمةَ الدارِ في أَحدِ القولَينِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا أَقرَّ بها لِزيدٍ ثمَّ أَقرَّ بها لِعَمرٍو . . فقد أَتلفَها علىٰ عمرٍو بإقرارِهِ فيها لزيدٍ وحالَ بينَها وبينَهُ ، وهاهُنا لَم يُتلفْ علىٰ المقَرِّ لَه شيئاً ، وإنَّما لَزِمَهُ تسليمُها بالبيِّنةِ . فإنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ داراً في يدِ رجلٍ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّها لَه أَودعَها عند مَنْ هيَ في يدِهِ ، وأَقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَّها لَه أَجَّرها[1] ممَّنْ هيَ في يدِهِ . . فقدْ تَعارضَتِ البيِّنتانِ : فإنْ قُلنا : يَسقطانِ . . رُجعَ إلىٰ مَنْ هيَ في يدِهِ ، فإنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، وإنْ أَقرَّ بها لأَحدِهِما . . سُلِّمتْ إليهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أَقرَّ لَهما بها . . قُسِّمتْ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا لا يسقطانِ ، وإنَّما يستعملانِ . . ففي الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ ، وقدْ تقدَّمَ ذِكرُها .

مسأَلَةٌ : [تنازعا داراً في يدِ رجلٍ وادعاها كل منهما وأنه اشتراها منه ونقده الثمن] :

إذا تنازعَ رجلانِ داراً ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه ٱشتراها مِنْ زيدٍ وهوَ يَملِكُها بثَمنٍ معلومٍ ونَقَدَهُ الثَّمنَ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، فإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما بأَنَّه ٱشتراها في المُحَرَّمِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخرِ بأَنَّه ٱشتراها في صَفَرَ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ الذي ٱشتراها في المُحَرَّمِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه باعَها في صَفَرَ بعدَ زوالِ مِلكِهِ عنها بالبيعِ في المُحَرَّمِ ، ويُطالَبُ البائعُ بردِّ الثَّمنِ للمشتري الثاني الذي قَبضَهُ . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو مُطْلَقَتَينِ ، أَو إحداهُما مؤرَّخةً

---

(١) في نسخة : (أخذها) .

والأُخرىٰ مُطلقَةً ، فإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المدَّعيينِ . قُضيَ لَه بها ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ لَه اليدُ والبيِّنةُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّه لا يرجَّحُ باليدِ هاهُنا ؛ لأَنَّهما تَقارَّا علىٰ أَنَّ اليدَ كانتْ قَبْلَ ذٰلكَ لغيرِهما ، وكلُّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّ اليدَ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، فلَم يُقِرَّ الثاني أَنَّ هٰذهِ اليدَ يدُهُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ البائعِ . . تَعارضَتِ البيِّنتانِ :

فإِنْ قُلنا : يَسقطانِ . . رُجعَ إِلىٰ البائعِ ، فإِنْ كذَّبهُما . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، وهلْ لَهما ٱستردادُ الثَّمَنِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لَهما ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قد حَكَمنا بالبيِّنةِ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد سلَّمَ الثَّمَنَ ولَم يَحصلْ لَه المُثمَنُ .

والثاني : ليس لَهما ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قدْ حَكَمنا بسقوطِ البيِّنتينِ .

فإِنْ أَقرَّ بالبيعِ لأَحدِهما . . سُلِّمَتِ الدارُ إِليهِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَها بهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ أَقرَّ بالبيعِ لَهما . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الذي للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ لا تَسقطانِ ، وإِنَّما تُستعملانِ ، فإِن صدَّقَ البائعُ أَحدَهُما . . فهل تُقدَّمُ بيِّنةُ مَنْ صدَّقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تُقدَّمُ بيِّنتُهُ ؛ لأَنَّ اليدَ للبائعِ ، فإِذا صدَّقَ أَحدَهُما . . فكأَنَّهُ نَقلَ يدَهُ إِليهِ ، فٱجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ فقُدِّمتْ ، كما لَو كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المتداعيينِ .

والثاني : لا تُقدَّمُ بيِّنةُ المصدَّقِ ، وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنتَينِ قدِ ٱتفقتا علىٰ إِزالةِ يدِ البائعِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : ولَم يُصدِّقِ البائعُ أَحدَهُما . . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ :

أَحدُها : الوَقْفُ ، ولا يَتأَتَّىٰ الوَقْفُ هاهُنا ؛ لأَنَّهما يَتداعيانِ عقداً والعقدُ لا يُمكنُ وَقفُهُ .

والثاني : القُرعةُ .

فعلىٰ هٰذا : يُقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ . . حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱشتراهُ بهِ ، وهلْ يحلِفُ مع خروجِ القرعةِ لَه ؟ علىٰ القولَينِ . ويَرجعُ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ .

والثالثُ : القِسمةُ . **فعلىٰ هٰذا** : تُقسمُ بينهُما الدارُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعهُ بهِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيعِ ؛ لأنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ .

فإنِ ٱختارا جميعاً الفسخَ وفَسخا . . رَجعتِ الدارُ إلىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، ورَجعَ عليهِ كلُّ واحدٍ منهُما بالثَّمنِ الذي دَفعَ . وإنِ ٱختارا جميعاً الإمساكَ . . أمسكَ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، ورَجعَ علىٰ البائعِ بنِصفهِ . وإنِ ٱختار أَحدُهما الفَسْخَ وٱختارَ الآخَرُ الإمساكَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيُنظرُ فيهِ :

فإنِ ٱختارَ أَحدُهما الفَسْخَ أَوَّلاً ، ثمَّ ٱختارَ الآخَرُ الإمساكَ . . فإنَّه يُمسِكُ الدارَ بجميعِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ؛ لأنَّه قدِ ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ جميعَ الدارِ وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بذٰلكَ ، وإنَّما لَم يُحكَم لَه بالجميعِ لِمُزاحمةِ غيرِه ، فإذا سقطَ حقُّ غيرِه . . كانَ لَه إمساكُ الجميعِ . وإنِ ٱختارَ أَحدُهُما الإمساكَ أَوَّلاً ، ثمَّ ٱختارَ الآخَرُ الفَسْخَ . . فإنَّ الأَوَّلَ يَستقرُّ مِلكُهُ علىٰ نصفِ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وليسَ لُه أَنْ يَأْخذَ النصفَ الذي فَسَخَ الثاني البيعَ فيهِ ؛ لأنَّه قد أَمسكَ النصفَ وحَكمَ الحاكمُ بإِمضاءِ البيعِ فيهِ وفَسخِهِ في النصفِ الآخَرِ ، فلَم يُنتقضِ الحُكمُ فيهِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا فَسَخَ أَحدُهُما البيعَ في نصفِ الدارِ . . فهلْ علىٰ البائعِ تَسليمُ ذٰلكَ النصفِ إلىٰ المدَّعي الآخَرِ ؟ فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفضيلٍ[1] :

أَحدُهما : عليهِ ذٰلكَ ؛ لأنَّه قدْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أنَّه يَستحقُّ جميعَ الدارِ ، إلاَّ أنَّه تَعذَّرَ تسليمُ الكلِّ إليهِ لأَجلِ صاحبهِ ، فإذا ٱرتفعَ ذٰلكَ . . سُلِّمَ إليهِ .

والثاني : لا يُسلَّمُ إليهِ ؛ لأنَّ بيِّنةَ الذي فَسَخَ شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ ، فإذا فَسَخَ البيعَ . . ٱنتقلَ المِلكُ فيهِ إلىٰ المدَّعىٰ عليهِ .

---

(١) في (م) : (تفصيلٍ) .

مسألةٌ : [خصمان ٱدَّعيا شراء دارٍ كلٌّ واحدٍ من بائعٍ] :

وإن تنازعَ رجلانِ داراً ، فٱدَّعىٰ أحدُهُما أنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ بمئةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثمنَ ولَم يُسلِّمْ إليهِ الدارَ وأقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ أنَّه ٱبتاعَها مِنْ عَمرٍو بمئةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثَّمنَ ولَم يُسلِّمْ إليهِ الدارَ وأقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، فإنْ كانتِ الدارُ في يدِ أحدِ المتداعيَينِ[١] . . قُضيَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ؛ لأنَّه ٱجتمعَ لَه اليدُ والبيِّنةُ . وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ أحدِ البائعَينِ[٢] أو في يدِ أجنبيٍّ . . فالبيِّنتانِ متعارضَتانِ ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ تكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ ويَبيعَ كلُّ واحدٍ منهُما جميعاً مِنْ واحدٍ . فإنْ قُلنا : إنَّهما تسقطانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أحدِ البائعَينِ أو كانتْ في يدِ أجنبيٍّ . . كانَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ ، فإنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حَلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإنْ أقرَّ بها لأحدِهِما . . سُلِّمتْ إليهِ وسَلَّمَ الثَّمنَ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ إلىٰ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه باعَهُ ، وهلْ يَحلِفُ المقرُّ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أقرَّ لَهما بها . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمَنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وهل يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتَينِ تُستعملانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أحدِ البائعَينِ ، فإنْ صدَّقَ الذي ٱدَّعىٰ : أنَّه ٱبتاعَ منهُ . . فهلْ ترجَّحُ بيِّنتُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ . فإذا قُلنا : لا ترجَّحُ أو لَم يُصدِّقْهُ . . ٱستعملتا[٣] ، ولا يَجيءُ الوقفُ هاهُنا ؛ لأنَّ العقودَ لا تَوقَفُ . وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، ورَجعَ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ . وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وثبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيعِ ؛ لأنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ . فإنِ ٱختارَ الإمساكَ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بنصفِ الثَّمنِ الذي دَفعَ ؛ لأنَّه لَم يَسلَمْ لَه إلاَّ نصفُ الدارِ . وإنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بما دَفعَ مِنَ الثَّمنِ . وإنِ ٱختارَ أحدُهُما الفَسْخَ والآخَرُ الإمساكَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّ الذي ٱختارَ الفَسْخَ

---

(١) في نسخة : (المدّعيين) .
(٢) في نسخة : (المتبايعَين) .
(٣) في الأصل : (استعملنا) .

يَرجعُ بجميعِ الثَّمنِ الذي دَفعَ ولا يُسلِّمُ هٰذا النصفَ الذي فَسخَ فيهِ البيعَ إلىٰ الذي ٱختارَ الإمساكَ . والفرقُ بينَهُما وبينَ التي قَبْلَها : أَنَّ البائعَ هناكَ واحدٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنَ المدَّعيَينِ قد أَقامَ البيِّنةَ أَنَّه ٱشترىٰ منهُ ، وإنَّما لَم يُمسكْ جميعَهُ لِمُزاحمةِ غيرِهِ لَه ، فإذا سَقطتِ المُزاحمةُ . . كانَ لَه إمساكُ الجميعِ ، وهاهُنا البائعُ ٱثنانِ ، والمشتري ٱثنانِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّه ٱبتاعَ مِنْ واحدٍ ، فإذا فَسَخَ أَحدُهُما البيعَ معَ بائعهِ . . لَم يَكنْ للآخَرِ أَنْ يأخذَهُ ؛ لأنَّه لا يَأخذُهُ مِنْ غيرِ بائعهِ[1] . وأمَّا إذا ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ المشتريَينِ : أَنَّه قَبضَ الدارَ وقامتْ عليهِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فالحُكمُ فيهِ ما ذَكرناهُ إذا لَم يَقبضِ الدارَ إلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّه لا يَرجعُ علىٰ الذي باعَهُ بالثَّمنِ الذي دفعَهُ إليهِ ولا ببعضهِ ؛ لأنَّه إذا لَم يَقبضِ المبيعَ . . فقدْ تعذَّرَ عليهِ قَبضُ المبيعِ ، فصارَ ضمانُ عهدتهِ علىٰ بائعهِ ، فيَرجعُ عليهِ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ إليهِ . فإذا قَبضَ المبيعَ . . فقدِ ٱستقرَّ عليهِ الثَّمنُ وإنَّما غصبَ منهُ الدارَ بعدَ ذٰلكَ ، فلا يَلزمُ البائعَ ضمانُ عهدتهِ .

مسألةٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعىٰ أحد الخصمين أنه باعها منه بمئةٍ وادّعىٰ الآخر مثله] :

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فٱدَّعىٰ زيدٌ أَنَّه باعَها منهُ بمئةٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ عَمرٌو أَنَّه باعَها منهُ بمئةٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . نَظرتَ :

فإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً . . فهُما متعارضَتانِ ؛ لأنَّه يَستحيلُ أَنْ يكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ في وَقتٍ واحدٍ . فإنْ قُلنا : إنَّهما يَسقطانِ . . رُجعَ إلىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ أَنكرَهما مِنَ الشراءِ . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإنْ أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَ جميعَ الدارِ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما . . لَزِمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يَبتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما ، ثمَّ يَخرجَ مِنْ مِلكهِ إلىٰ مِلكِ الآخَرِ ثمَّ يَبتاعُهُ منهُ . وإنْ أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه وحَلَفَ للآخَرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَهُ منهُ . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه . وإنْ قالَ : ٱبتعتُهُ منكُما . . فقدْ أَقرَّ لكلِّ واحدٍ منهُما بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه باعَهُ منهُ ، ويَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الآخَرِ قولاً واحداً .

وإنْ قُلنا : إنَّهما يُستعملانِ . . فلا يَجيءُ هاهُنا الوَقْفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ،

---

(١) أي : لا يحقُّ له أن يأخذه من غير بائعه .

ولٰكنْ تَجيءُ القُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فإذا خَرجتْ لأَحدِهِما القُرعةُ . . حُكمَ لَه بالثَّمنِ الذي ٱدَّعاهُ ، وهلْ يَحلِفُ معَ خروجِ القرعةِ لَه ؟ علىٰ القولَينِ ، ويكونُ للذي لَم تَخرجْ لَه القرعةُ أَنْ يُحلِّفَ المشتريَ ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ لَه بعدَ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه . وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . لَزِمَهُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الثَّمنِ الذي ٱدَّعاهُ ، ولا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ قدْ حَصلَتْ لَه ، ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَحصلَ مِنْ واحدٍ منهُما أَو مِنِ ٱثنينِ . ولكلِّ واحدٍ مِنَ البائعينِ أَنْ يُحلِّفَهُ علىٰ نصفِ الثَّمنِ ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ لكلِّ واحدٍ منهُما . . لَزِمَهُ ما أَقرَّ بهِ لَه . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختينِ تأريخاً مختلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما : أَنَّه باعَها منهُ في المُحرَّمِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ : أَنَّه باعَها منهُ في صَفَرَ . . لَزِمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَبتاعَها منهُ في المُحرَّمِ ، ثمَّ تخرجَ مِنْ مِلكِهِ ، ثمَّ يبتاعَها مِنَ الآخَرِ في صَفَرَ وهيَ في مِلكِهِ . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مُطْلَقتينِ ، أَو إِحداهُما مُطْلَقَةً ، والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ أَنْ يكونَ قدِ ٱشتراها منهُما في وَقتينِ .

والثاني : أَنَّهما تَتعارضانِ ، فيكونانِ كما لَو كانتا مؤرَّختينِ تأريخاً واحداً ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يَكونَا في وَقتينِ فيلزمَهُ الثَّمنانِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَا في وَقتٍ واحدٍ ، فتكونانِ متعارِضَتينِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتِهِ مِنَ الثَّمنَينِ . هٰكذا : ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ ، وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ . . فقالَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثَّمنانِ ؛ لِمَا مضىٰ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إلاَّ ثَمنٌ واحدٌ وهوَ المُتيقَّنُ وجوبُهُ ، ويَسقطُ الثَّمنُ الآخَرُ بالشكِّ[1] في وجوبهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعىٰ مِلكَ عين أو عبدٍ وٱدَّعىٰ آخر أنه باعه إياها أو وقفها عليه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ عينٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخَرُ علىٰ هٰذا المدَّعي أَنَّه باعَهُ تلكَ العينَ أَو وَقفَها عليهِ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فٱدَّعىٰ أَنَّ المدَّعيَ أَعتقَهُ وأَقامَ

---

(١) في نسخة : (لأنَّا نشك) .

المدَّعي الثاني بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ المدَّعي الثاني علىٰ بيِّنةِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الأَوَّلِ شَهِدَتْ بأَصلِ المِلكِ ، وبيِّنةَ الثاني شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ ربَّما خفيَ عَنْ بيِّنةِ المِلكِ فقُدِّمَتْ . وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ عبدٌ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّه ٱبتاعَ منهُ هٰذا العبدَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ العبدُ أَنَّ سيِّدَهُ الذي هوَ في يدهِ أَعتقَهُ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً . . قُضيَ بالبيِّنةِ الأُولىٰ ، سواءٌ كانتْ بيعاً أَو عتقاً ؛ لأَنَّ صحَّةَ الأَوَّلِ تَمنعُ صحَّةَ الثاني . وإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ أَو مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . فهُما متعارِضَتانِ . فإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المشتري . . قُدِّمتْ بيِّنتُهُ ؛ لأَنَّ لَه يداً وبيِّنةً . وقالَ المُزنيُّ : تُقدَّمُ بيِّنةُ العبدِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ نَفْسهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ العبدَ لا تَثبتُ لَه يدٌ علىٰ نَفْسهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ لَه عبدٌ في يدِ رجلٍ فٱدَّعاهُ آخَرُ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وصدَّقَ[1] العبدُ الخارجَ . . فإِنَّه لا يُحكمُ لَه بهِ ، فلَو ثَبتَ للعبدِ يدٌ علىٰ نَفْسهِ . . لكانَ قدِ ٱجتمعَ لِلخارجِ يدٌ وبيِّنةٌ . وإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يَسقطانِ . . رُجعَ إِليهِ ، فإِنْ كذَّبَهُما . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فيحلفُ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً . وإِنْ صدَّقَ أَحدَهُما وكذَّبَ الآخَرَ . . حُكمَ للذي صدَّقَهُ بِما ٱدَّعاهُ ، ولا يَحلفُ للآخَرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَلزمُهُ لَه غُرمٌ ؛ لأَنَّه إِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . . فإِقرارُهُ بالبيعِ بعدَهُ لا يُحكَمُ بهِ ، إِلاَّ أَنَّه يَلزمُهُ ردُّ الثَّمنِ إِنْ كانَ قدْ قَبضَهُ ، وإِنْ صدَّقَ المشتريَ أَوَّلاً . . فإِقرارُهُ بالعتقِ لا يصحُّ ولا يَلزمُهُ غُرمٌ لِلعبدِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما يُستعملانِ ، فصدَّقَ السيِّدُ المشتريَ أَوِ العبدَ . . فهلْ تُرجَّحُ بيِّنةُ المصدَّقِ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِنْ قُلنا : لا تُرجَّحُ بيِّنةُ المصدَّقِ منهُما ، أَو لَم يصدِّقْ أَحدَهُما . . فلا يَجيءُ في الاستعمالِ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ الاختلافَ بالعقدِ والعقودُ لا تُوقَفُ ، ولٰكنْ تَجيءُ القُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإِنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ للعبدِ . . عتقَ ، ورَجعَ المشتري بالثَّمنِ علىٰ البائعِ إِنْ كانَ قدْ دَفعَهُ إِليهِ . وإِنْ خَرجتِ القرعةُ للمشتري . . مَلكَ العبدَ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . حُكمَ للمبتاعِ بنصفِ العبدِ بنصفِ

---

(١) في نسخة : (صادق) .

الثَّمنِ ، ورَجعَ بنصفِ الثَّمنِ إِنْ كانَ قدْ دَفعَهُ ، وحُكمَ بعتقِ نصفِ العبدِ ، ويكونُ المبتاعُ بالخيارِ ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ . فإِنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . حُكمَ بعتقِ جميعِ العبدِ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ قدْ شَهِدَتْ بعتقهِ ، وإِنَّما لَم يُحكَمْ بعتقِ جميعهِ لِمُزاحمةِ المبتاعِ لَه ، فإِذا سَقطتِ المُزاحمةُ . . حُكمَ بعتقِ جميعِ العبدِ . وإِنِ ٱختارَ الإِمساكَ ، فإِنْ كانَ البائعُ مُعسراً . . لَم يُقوَّمْ عليهِ باقي العبدِ ، وإِنْ كانَ موسِراً . . فهلْ يُقوَّمُ عليهِ باقي العبدِ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَعتقْ عليهِ بٱختيارِهِ ، فلَم يُقوَّمْ عليهِ كما لَو وَرِثَ نصفَ مَنْ يعتقُ عليهِ ؛ فإِنَّه لا يُقوَّمُ عليهِ الباقي .

والثاني : يُقوَّمُ عليهِ الباقي ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ قدْ شَهِدَتْ عليهِ : أَنَّه أَعتقَ جميعَهُ بٱختيارِهِ .

مسأَلةٌ : [علّق عتق عبده بقتلهِ أو علّق عتق عبديه بصفتين متغايرتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ لعبدِهِ : إِنْ قُتِلْتُ فأَنتَ حرٌّ ، فأَقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّه قُتلَ ، وأَقامَ الورثةُ بيِّنةً أَنَّه ماتَ حتفَ أَنفهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ العبدِ فيعتقُ ؛ لأَنَّ معَها زيادةَ صفةٍ ؛ لأَنَّ كلَّ قَتْلٍ موتٌ ، وليسَ كلُّ موتٍ قتلاً .

والثاني : أَنَّهما متعارِضَتانِ ، فتسقطانِ ويرقُّ العبدُ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ القتلِ تُثبتُ القَتْلَ وتَنفي الموتَ ، وبيِّنةَ الموتِ تَنفي القَتْلَ وتُثبتُ الموتَ ، فتسقطانِ ويَرقُّ العبدُ) . هٰكذا ذَكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ(١) علىٰ قولهِ **الجديدِ** : (أَنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا سقطتا) ، ويَجيءُ علىٰ قولهِ **القديمِ** إِذا قُلنا : (تُستعملانِ) الأَقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَه عبدانِ ، سالمٌ وغانمٌ ، فقالَ لسالمٍ : إِنْ مِتُّ في رمضانَ فأَنتَ حرٌّ ، أَو قالَ لغانمٍ : إِنْ مِتُّ في شوَّالٍ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بيِّنةً أَنَّه ماتَ في رمضانَ ، وأَقامَ غانمٌ بيِّنةً أَنَّه ماتَ في شَوَّالٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أي : يكون هذا القول المذكور .

أَحدُهما : تُقدَّمُ البيِّنةُ التي شَهِدَتْ أَنَّه ماتَ في رمضانَ فيعتقُ سالمٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ماتَ في رمضانَ وخَفيَ موتُهُ فلَم يَظهرْ إلاَّ في شَوَّالٍ ، فشَهِدَتْ بيِّنةُ غانمٍ بموتهِ في شَوَّالٍ عندَ ظهورِهِ ، فبيِّنةُ سالمٍ معَها زيادةُ عِلمٍ فقُدِّمَتْ .

والثاني : أَنَّهما متعارِضَتانِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يَموتَ في رمضانَ وشَوَّالٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : **فعلىٰ هٰذا** : يَرقُّ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يُقالَ هاهُنا كما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ في التي قَبْلَها : إِنَّ هٰذا علىٰ القولِ **الجديدِ** : (إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا . . سَقطتا) .

فأَمَّا إِذا قُلنا بالقولِ **القديمِ** : (تُستعملانِ) فإِنَّه وَجبَ أَنْ يَكونَ هاهُنا في الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لعبدِهِ سالمٍ : إِنْ مِتُّ مِنْ مرضي هٰذا فأَنتَ حرٌّ ، وقالَ لعبدِهِ غانمٍ : إِنْ بَرأْتُ[1] مِنْ مَرضي هٰذا فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بينةً أَنَّهُ ماتَ مِنْ مرضِهِ ذٰلكَ ، وأَقامَ غانمٌ بيِّنةً أَنَّه برأَ مِنْ مرضِهِ ذٰلكَ وماتَ مِنْ غيرِهِ . . فهُما متعارِضتانِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذِّبُ الأُخرىٰ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيرقُّ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يقالَ هاهُنا ما قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغ في الأُولىٰ : إِنَّ هٰذا علىٰ القولِ **الجديدِ** ، فأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فيأتي فيهِ الأَقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ[2] ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قامتْ بيِّنةٌ أَنَّه ماتَ مِنْ مرضِهِ ، وبيِّنةٌ ببُرئهِ مِنْ مرضهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني : أَنَّه يُحكَمُ بالبيِّنةِ التي شَهِدَتْ بموتهِ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لعبدِهِ : إِنْ لَم أَحُجَّ هٰذا العامَ فأَنتَ حرٌّ ، فأَقامَ السيِّدُ بيِّنةً أَنَّه وَقفَ علىٰ عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأَقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّ السيِّدَ كانَ يومَ النحرِ في بغدادَ . . فإِنَّه

---

(١) بَرَأَ من المرض علىٰ لغة أهل الحجاز .

(٢) في نسخة : (البغداديين) .

لا يُحكَمُ بعتقِ العبدِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَعتقُ) .

دليلُنا : أَنَّه يَحتملُ أَنَّه حصلَ لَه ذٰلكَ مِنْ طريقِ الكرامةِ ، وأَنَّه سارَ مِنْ عرفاتٍ ومكَّةَ إِلىٰ بغدادَ بليلةٍ واحدةٍ[١] . وإِنْ أَقامَ السيِّدُ بيِّنةً أَنَّه وَقفَ علىٰ عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأَقامَ العبدُ البيِّنةَ أَنَّه كانَ في بغدادَ يومَ عرفةَ . . فلا أَعلمُ فيها نصَّاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهما متعارِضتانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذِّبُ الأُخرىٰ ، فيرقُّ العبدُ علىٰ القولِ **الجديدِ** الذي يَقولُ : يَسقطانِ عندَ التعارضِ ، وعلىٰ القولِ **القديمِ** يكونُ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ في الاستعمالِ :

أَحدُها : الوقفُ إِلىٰ أَنْ يَنكشفَ الحالُ .

والثاني : القرعةُ .

والثالثُ : القِسمةُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا[٢] : أُعتقَ جميعُ العبدِ ؛ لأَنَّه عتقَ نصفُهُ بالبيِّنةِ ، وعتقَ نصفُهُ الآخَرُ بالسرايةِ ؛ لأَنَّه موسرٌ بباقيهِ .

مسأَلةٌ : [اختلاف المتكاريين في الكراء أو المتبايعين في الثمن] :

وإِنِ ٱختلفَ المتكارِيانِ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المُدَّةِ ، أَو في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَوِ ٱختلفَ المتبايعانِ في قَدْرِ الثَّمنِ ، أَو في قَدْرِ المُثمَنِ ، أَو في قَدْرِ الأَجلِ ، أَو في جِنسِ الثَّمنِ ، فإِنْ لَم يَكنْ معَ أَحدِهِما بيِّنةٌ . . فقدْ مضىٰ ذِكرُهُ في (ٱختلافِ المتبايعَينِ) . وإِنْ كانَ معَ أَحدِهِما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ كانَ معَ كلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ ، فإِنْ كانتِ البيِّنتَانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً . . قُضيَ بالأُولىٰ منهُما ؛ لأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ يَمنعُ صحَّةَ الثاني .

وإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ ، أَو مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ

(١) لا يخفىٰ علىٰ أحدٍ أَنَّ هذا الذي ذكره العلامة المصنف أصبح اليوم أمراً عادياً بسبب توفّر وسائل النقل الجويّة وغيرها ، وهذا مما يؤكد ما قاله .

(٢) أي : بالقسمة .

مؤرَّخةً ، فإنْ كانَ الاختلافُ في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَو في جنسِ الثَّمنِ . . فهُما متعارِضَتانِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تُكذِّبُ الأُخرىٰ . وإنْ كانَ الاختلافُ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المدَّةِ ، أَو في قَدْرِ الثَّمنِ ، أَو في قَدْرِ المُثمَنِ ، أَو في قَدْرِ الأَجلِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهما متعارِضتَانِ) . وقدْ خرَّجَ أَبو العبَّاسِ قولاً آخَرَ : أَنَّهما غيرُ متعارِضَتينِ ، بلْ يُقضىٰ بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزائدِ مِنْ ذٰلكَ كلِّه ، كما لَو شَهِدَ شاهدانِ : أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ أَلفَ درهمٍ ، وشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ لَه عليهِ أَلفينِ . . فإنَّه يُحكمُ عليهِ بالأَلفينِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ مكذِّبةٌ للأُخرىٰ ، فهوَ كما لَو شَهِدَتْ بيِّنةٌ لِرَجُلٍ بملكِ عينٍ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ أُخرىٰ لآخَرَ بمِلكِها ، وتُخالِفُ البيِّنتينِ في الأَلفِ والأَلفينِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما لا تُكذِّبُ الأُخرىٰ . وكلّ موضعٍ قُلنا : إِنَّهما متعارِضَتانِ . . ففيهِما قولانِ:

أَحدُهما : تَسقطانِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ كما لَو لَم يَكنْ لأَحدِهما بيِّنةٌ فيتحالفانِ .

والثاني : تُستعملانِ ، ولا يَجيءُ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ، ولا تَجيءُ القِسمةُ ؛ لأَنَّهما يَختلفانِ في عَقْدٍ والعَقْدُ لا ينقسمُ ، وتَجيءُ القرعةُ ، فيقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ . . قضيَ لَه .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ زائدةً مِن وَجهٍ ناقصةً مِنْ وَجهٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ المُكري : أَكريتُكَ بيتاً بعشرينَ ، وقالَ المُكتَري : بلِ ٱكتريتُ مِنك جميعَ الدارِ بعَشرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني : يُجمعُ بينَ الزيادتَينِ ، فيُجعلُ جميعُ الدارِ مُكراةً بعشرينَ .

وأَظنُّ المسعوديَّ فرَّعَ هٰذا علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : أَنَّه يَقضي بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزيادةِ ، **فأَمَّا علىٰ المذهبِ** : فهُما متعارِضَتانِ قولاً واحداً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱستأْجرتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ في شهرِ رمضانَ لِسَنَةِ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ الآخَرُ : ٱستأْجرتُها مِنْ زيدٍ

في شَوَّالٍ سَنَةَ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ بيِّنةَ رمضانَ أولىٰ ؛ لأَنَّها أَسبقُ .

والثاني : أَنَّ بيِّنةَ شوَّالٍ أَولىٰ ؛ لأَنَّها ناسخةٌ للأُولىٰ ، فيُجعلُ كأَنَّهما تَقايلا في الإِجارةِ في رمضانَ ، ثمَّ أَجَّرها(١) مِن الثاني في شَوَّالٍ . وأَرادَ المسعوديُّ بهٰذينِ القولَينِ : إِذا تنازعَ المتكارِيانِ لدارٍ مِن رجلٍ في مدَّةٍ واحدةٍ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه ٱكتراها مِنْ مالِكها تلكَ المدَّةَ ، وبيِّنةُ أَحدِهما أَقدمُ تأريخاً .

والذي يَقتضي المذهبُ : **أَنَّ الأَوَّلَ أَصحُّ** ، كما قُلنا في الرَّجُلَينِ إِذا ٱدَّعيا أَنَّهما ٱبتاعا مِنْ رجلٍ داراً وبيِّنةُ أَحدِهما أَقدمُ تأْريخاً . . فإِنَّه يُقضىٰ لَهُ .

مسأَلةٌ : [ادّعيا داراً وأضافا سبباً يقتضي اشتراكهما فيها أو لا يقتضي ذلك] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ داراً في يدِ رجلٍ وأَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يَقتضي ٱشتراكَهُما فيها ؛ بأَنْ قالا : وَرِثْناها مِنْ أَبِينا وغَصَبْتَها مِنَّا قَبْلَ أَنْ نقبضَها ، أَو غَصبْتَها مِنْ أَبِينا في حياتهِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بنصفِها لأَحدِهما . . شاركَ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّهما أَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يُوجبُ ٱشتراكَهُما في كلِّ جزءٍ منها ، ولهٰذا : لَو كان طعاماً فهَلكَ بعضُهُ . . كانَ هالكاً منهُما ، فكان الباقي بينَهُما . فإِذا أَقرَّ بالنصفِ وجحَدَهُما عَنِ النصفِ . . كانَ الذي أَقرَّ بهِ بينَهُما ، والذي أَنكرَ منهُ بينَهُما .

وإِنْ قالا : ٱبتعناها صفقةً واحدةً وغَصَبْتَها مِنَّا قَبْلَ أَنْ نَقبضَها ، فأَقرَّ لأَحدِهما بالنصفِ . . فهلْ يشاركُ المدَّعي(٢) الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ ٱبتياعَهُما لَها في صفقةٍ واحدةٍ سببٌ يُوجبُ ٱشتراكَهُما في كلِّ جُزءٍ منها ، فهوَ كما لَو قالا : وَرِثْناها .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّه لا يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ البيعَ مِنِ ٱثنينِ بمنزلةِ البيعِ في صفقتَينِ .

---

(١) في نسخة : (أخذها) .

(٢) في نسخة : (كالمدّعي) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالا : وَرِثناها مِنْ أَبينا وقَبضناها ثمَّ غَصَبْتَها علينا ، فأَقرَّ لأَحدِهما بنصفِها . . لَم يُشارِكِ المدَّعي الثاني المقرَّ له بالنصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّ بعدَ القبضِ يَجوزُ أَنْ يَغصبَ نصيبَ أَحدِهما دونَ نصيبِ الآخرِ . وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغ : فلَم يَشترطا عَدمَ قبضِهما لَها في ٱشتراكِهما في النصفِ المقرِّ بهِ لأَحدِهما . وإِنِ ٱدَّعيا العينَ وأَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببَينِ ، أَو أَطلقا الدعوىٰ ، أَو أَضافَ أَحدُهُما إِلىٰ سببٍ وأَطلقَ الآخرُ دعواهُ ، فأَقرَّ لأَحدِهما بنصفِها . . لَم يُشارِكِ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المقرِّ لَه لا تَقتضي أَنَّ الثانيَ يُشارِكُهُ فيما أَقرَّ لَه بهِ منها .

فرعٌ : [ٱدّعيا داراً في يدِ رجلٍ كلٌّ ٱدّعىٰ نصفها ولم يضيفا سبباً يقتضي اشتراكهما] :

وإِنْ كانتْ دارٌ في يدِ رجلٍ ، وٱدَّعىٰ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَها ولَم يُضيفا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يقتضي ٱشتراكَهُما ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهما بجميعِ الدارِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ قد سُمِعَ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها قَبْلَ ذٰلكَ ، أَو أَقرَّ لَه الآنَ بنصفِها . . لَزمَهُ تسليمُ النصفِ إِليهِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بذٰلكَ ، فإِذا صارتِ الدارُ بيدِهِ . . لَزمَهُ تسليمُ ما أَقرَّ لَه بهِ .

وإِنْ لَم يُسمَعْ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ قَبْلَ ذٰلكَ بنصفِها للمدَّعي الثاني ، ولا أَقرَّ لَه بهِ الآنَ ، بلِ ٱدَّعىٰ المُقَرُّ لَه أَنَّ جميعَها لَه . . حُكِمَ لَه بجميعِها ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الجميعُ لَه ، ودعواهُ في نصفِها صحيحةٌ ؛ لأَنَّ مَنْ لَه الجميعُ . . فلَه النصفُ ، وإِنَّما خَصَّ النصفَ بالدعوىٰ ؛ لأَنَّه عالمٌ أَنَّه يُقِرُّ لَه بالنصفِ أَو لَه بالنصفِ بيِّنةٌ ، فٱدَّعىٰ ما فيه خُلفٌ بينَهُما . ولأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونَ لَه النصفُ في حالِ الدعوىٰ ، ثمَّ يحدثَ لَه مِلكُ النصفِ بعدَ الدعوىٰ بإِرثٍ أَو ٱبتياعٍ ، فيكونَ لَه الجميعُ .

وإِنْ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهما بجميعِها ولَم يُسمَعْ مِن المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها ولا ٱدَّعىٰ الجميعَ لنَفْسهِ ، بلْ قالَ : ليَ النصفُ لا غيرُ ، والنصفُ الثاني لا أَدري لِمَن هوَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بهِ لِمَن لا يدَّعيه ، فيبقىٰ علىٰ مِلكهِ .

والثاني : يُدفعُ إِلىٰ المدَّعي الثاني ؛ لأَنَّ بإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ بجميعِ الدارِ للمدَّعي الثاني أَخبرَ أَنَّه لا يملِكُ شيئاً مِنَ الدارِ ، وبِردِّ المُقَرِّ لَه إِقرارَهُ في هٰذا النصفِ أَخبرَ أَنَّه لا يَملِكُهُ ، فلَم يَبقَ لَه هاهُنا مدَّعٍ لَه إِلاَّ المدَّعي الثاني ، فوَجبَ تسليمُهُ إِليهِ .

والثالثُ : أَنَّ الحاكمَ يَنتزعُهُ مِنْ يدِ المدَّعىٰ عليهِ ، ويَحفظُهُ إِلىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يَدَّعيهِ ويُقيمُ عليهِ البيِّنةَ ؛ لأَنَّ الذي في يدِهِ الدارُ لا يدَّعيهِ ، والمُقَرُّ لَه بهِ لا يدَّعيهِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يُسلَّمَ إِلىٰ المدَّعي الثاني بالدعوىٰ ، فلَم يَبقَ إِلاَّ أَنْ يَحفظَهُ الحاكمُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فعلىٰ هٰذا** : يُؤاجِرُهُ الحاكمُ ويَحفظُ أُجرتَهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يُفرِّقُها الحاكمُ في مصالحِ المسلِمينَ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تابعةٌ للأَصلِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلَةٌ : [مات عن ابنين نصراني ومسلم وكلاهما يدعي أنَّ أباه مات علىٰ دينه] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، مسلماً ونصرانيّاً ، لا وارثَ لَه غيرُهُما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهدَينِ مسلِمينِ عدلَينِ . . فلا يَخلُو حالُ الميتِ : إِمَّا أَنْ يُعرفَ أَصلُ دِينهِ أَنَّه كانَ نصرانياً ، أَو لا يُعرفُ أَصلُ دِينهِ . فإِنْ عُرفَ أَصلُ دِينهِ وأَنَّه كانَ نصرانيّاً . . نَظرتَ في البيِّنتَينِ : فإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . حُكمَ بأَنَّه ماتَ مسلِماً ، ويكونُ ميراثُهُ لابنِهِ المسلِمِ ؛ لأَنَّ التي شَهدَتْ بالنصرانيّةِ ربَّما شَهِدَتْ بالنصرانيةِ ؛ لأَنَّه أَصلُ دِينهِ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تعرفْ إِسلامَهُ . . جازَ لَها أَنْ تَشهدَ بأَنَّه ماتَ نَصرانيّاً ، والتي شَهِدَتْ بالإِسلامِ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ علىٰ النصرانيّةِ وربَّما خفيَ علىٰ الأُخرىٰ ، فقُدِّمَتْ كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجَرْحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ . وإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختينِ تأريخاً واحداً ؛ بأَنْ شَهدَتْ إِحداهُما أَنَّ آخِرَ كلامِهِ التلفُّظُ بالإِسلامِ ، وشَهِدَتِ الأُخرىٰ أَنَّ آخِرَ كلامِهِ التلفُّظ بالنصرانيّةِ . . فهُما متعارِضتانِ ؛ لأَنَّهما متنافيتانِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا سَقطتا . . كانَ كما لَو لَم يَكنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ ، ويكونُ القولُ قولَ النصرانيِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يُعلمُ أَنَّه ماتَ

مسلِماً ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ النصرانيّةِ وعدمُ الإِسلامِ ، فإِنْ حلفَ . . كانَ الميراثُ لَه ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الثاني فيحلفُ أَنَّه ماتَ مسلِماً ، فإِذا حلفَ . . كانَ الميراثُ لَه . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما تُستعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوَقفِ . . وُقفَ المالُ ؛ لأَنَّه هوَ المتداعىٰ[1] . وإِنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرِعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ . . حُكمَ ببيِّنتهِ ، وهلْ يَحلفُ معَ القُرعةِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ أَنْ يُقسَمَ بينَهُما الميراثُ ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ الخطأَ في توريثِ أَحدِهِما .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يُقسمُ بينَهُما ـ **وهوَ المنصوصُ** ـ كما لَوِ ٱدَّعيا مِلكاً مِنْ غيرِ الميراثِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً وقُلنا : بالاستعمالِ بالقسمةِ . وما قالَهُ أَبو إِسحاقَ مِنَ الخطإِ في القِسمةِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ماتَ الأَبُ نصرانيّاً وهُما نصرانيّانِ ، ثمَّ أَسلمَ أَحدُهُما وٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ ماتَ مسلِماً ليحوزَ جميعَ ميراثهِ . وإِنْ لَم يُعرَفْ أَصلُ دِينِ الميتِ . . فإِنَّ البيِّنتَينِ متعارِضتَانِ ، سواءٌ كانتا مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً أَو مُطْلَقتينِ ، أَو إِحداهُما مؤرَّخَةً والأُخرىٰ مُطْلَقةً ؛ لأَنَّه ليسَ لَه أَصلُ دِينٍ يُبنىٰ عليهِ حتَّىٰ تكونَ إِحداهُما أَثبتتْ أَمراً حادثاً بعدَ ذٰلكَ الأَصلِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا سقطَتا . . صارَ كأَنْ[2] لَم يُقمْ أَحدُهُما بيِّنةً ، فإِنْ كانَ الشيءُ الذي يَتداعيانهِ في يدِ غيرِهِما . . كانَ القولُ قولَه ، وإِنْ كانَ في يدِ أَحدِهِما . . فهوَ أَحقُّ بهِ ويَحلفُ للآخرِ ، وإِنْ كانَ في يدِهِما . . قُسمَ بينَهُما ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبهِ علىٰ النصفِ الذي حصلَ لَه . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّه إِذا كانَ في يدِ أَحدِهِما . . فإِنَّه يَعترفُ أَنَّه للميتِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه يَرثُهُ والآخَرُ يدَّعي مثلَ ذٰلكَ ، فلا يَنبغي أَنْ يَكونَ ليدِهِ حُكمٌ ، بلْ يَنبغي أَنْ يكونَ موقوفاً أَو مقسوماً بينَهُما . وإِنْ كانَ في يدِهِما . . فينبغي أَنْ يُوقفَ وتكونَ يدُهُما عليهِ ، أَو يُقسمَ بينَهُما بحُكمِ اليدِ ولا يتحالفانِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ تُستعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوَقْفِ[3] . . وُقفتِ التركةُ ، وإِنْ قُلنا

---

(١) بخلاف ما لو كان عقداً ؛ لأن العقود لا يجيء عليها الوقف .

(٢) في نسخة : (كما لو) .

(٣) في نسخة : (بالوقوف) .

بالإقراعِ . . أُقرعَ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . **فالمذهبُ** : أنَّها تُقسمُ بينَهُما . و قالَ أبو إسحاقَ : لا تُقسمُ بينَهُما ، وقد مضىٰ دليلُهُما . ويُصلَّىٰ علىٰ الميتِ ، ويُنوىٰ بالصلاةِ عليهِ إنْ كانَ مسلِماً ، ويُدفنُ في مقابرِ المسلِمينَ تَغليباً للإسلامِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إذا ٱختلطَ موتىٰ المسلِمينَ بموتىٰ الكفَّارِ ولَم يَتميَّزوا) .

هٰذا مذهبُنا، وبهِ قالَ أَحمدُ، وقالَ أبو حنيفةَ[1] : (يَقضي ببيِّنةِ الإسلامِ بكلِّ حالٍ).

دليلُنا : أنَّهما إذا تعارَضَتا . . كانتْ كلُّ واحدةٍ منهُما مكذِّبةً للأُخرىٰ ، وليسَ معَ إحداهُما زيادةُ عِلمٍ فسقَطتا ، كما لَو شَهِدَتا بعينٍ في يدِ غيرِ المدَّعيَينِ .

مسألةٌ : [مات وهو مسلم وخلّف ابنين أو مات وخلّف أبوين وابنين واختلفوا] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ وداراً ، وٱتفقا علىٰ أنَّ أَباهُما ماتَ مسلِماً في أوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وأنَّ أَحدَهُما أَسلمَ في شعبانَ ، وٱختلفا في إسلامِ الثاني ، فقالَ الثاني : أَنا أَسلمتُ في شعبانَ أَيضاً ، فليَ الميراثُ معكَ ، وقالَ أخوهُ : بلْ أَسلمتَ في رمضانَ بعدَ موتِ أَبي ، ولا بيِّنةَ لِمَنِ ٱدَّعىٰ الإسلامَ في شعبانَ . . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ إسلامهِ في حياةِ الأَبِ ، فيحلفُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ أَخاهُ أَسلمَ في حياةِ أَبيهِ ، ويكونُ لَه جميعُ الميراثِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ إسلامهِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وهٰكذا إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ وٱتفقا علىٰ أَنَّ أَباهُما ماتَ حرّاً ، وأَنَّ أَحدَهُما أُعتقَ قَبْلَ موتِ الأَبِ ، وٱختُلفَ في وَقتِ عتقِ الآخرِ ، فٱدَّعىٰ أَنَّه أُعتقَ أَيضاً في حياةِ أَبيهِ ، وقالَ أَخوهُ : بلْ أُعتقتَ أَنتَ بعدَ موتِ أَبينا . . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ عتقهِ في حياةِ الأَبِ ، فإذا حلفَ . . كانَ لَه جميعُ الميراثِ) ؛ لِمَا[2] ذكرناهُ .

وإنِ ٱتفقَ الابنانِ أَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ في أَوَّلِ شعبانَ ، وأَنَّ الآخَرَ أَسلمَ في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وٱتفقا بأَنَّ أَباهُما ماتَ مسلِماً ، إلاَّ أَنَّهما ٱختلفا في وَقتِ موتهِ ، فقالَ الذي أَسلمَ في شعبانَ : ماتَ أَبي في شعبانَ ، فليَ الميراثُ دونَكَ ، وقالَ الذي أَسلمَ في رمضانَ : بلْ ماتَ أَبي في رمضانَ بعدَ أَنْ أَسلمتُ ، فالميراثُ بيننا . . فالقولُ قولُ الذي أَسلمَ في رمضانَ

(١) في نسخة : (يوسف) .
(٢) في نسخة : (كما) .

معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ حياةُ الأبِ وعدمُ موتهِ ، فإذا حلفَ. . كانَ الميراثُ بينَهُما . وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أبوينِ كافرَينِ وٱبنَينِ مسلِمَينِ ، فٱدَّعىٰ الأبوانِ أنَّه ماتَ كافراً فهُما أحقُّ بميراثهِ ، وٱدَّعىٰ الابنانِ أنَّه ماتَ مسلِماً فهُما أحقُّ بميراثهِ. . قالَ أبو العبّاسِ : فيَحتملُ قولَيْنِ :

أحدُهما : أنَّ القولَ قولُ الأبوينِ ؛ لأنَّ الأبوينِ إذا كانا كافرَينِ. . فوَلدُهُما قَبْلَ البلوغِ كافرٌ تبعاً لَهما ، والأصلُ بقاؤهُ علىٰ الكفرِ إلىٰ أنْ يُعلمَ إسلامُهُ . قالَ : وهٰذا أشبهُ بقولِ العلماءِ .

والثاني : أنَّ الميراثَ يُوقَفُ إلىٰ أنْ يَصطلِحوا أو يَنكشفَ الحالُ فيهِ ؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يَتبعُ أبويهِ في الكفرِ قَبْلَ البلوغِ ، فأمَّا بعدَ البلوغِ. . فلَهُ حُكمُ نَفْسهِ ، ويَحتملُ أنَّه ماتَ كافراً ويَحتملُ أنَّه ماتَ مسلِماً ، وليسَ هاهُنا أصلٌ يُبنىٰ عليهِ ، فوُقفَ إلىٰ أنْ يَصطلِحوا أو يَنكشفَ حالُهُ .

فرعٌ : [ماتَ عن زوجة وأخ مسلمين وابن كافر] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ زوجةً مسلمةً وأخاً مسلماً وٱبناً كافراً ، فقالتِ الزوجةُ والأخُ : ماتَ مسلِماً فالميراثُ لنا ، وقالَ الابنُ : بلْ[1] ماتَ كافراً فالميراثُ ليَ ، فإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما ٱدَّعاهُ. . فالحُكمُ فيها كالحُكمِ في الرجلِ إذا ماتَ وخلَّفَ ٱبنينِ أحدُهُما نصرانيٌّ والآخرُ مسلِمٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّ أباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ ، علىٰ ما مضىٰ . وإنْ لَم يَكنْ لَهم بيِّنةٌ ، فإنْ عُرفَ أصلُ دِينهِ أنَّه كانَ كافراً. . فالقولُ قولُ الابنِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤهُ علىٰ الكفرِ . وإنْ لَم يُعرفْ أصلُ دِينهِ. . وُقفَ الأمرُ إلىٰ أنْ ينكشفَ الحالُ أو يَصطلِحوا .

مسألةٌ : [ٱدَّعىٰ داراً في يدِ رجلٍ أنها ميراثٌ له ولأخيه الغائبِ من أبيهما أو دَيناً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أقامَ رجلٌ بيِّنةً أنَّ أباهُ هَلكَ وتركَ هٰذهِ الدارَ ميراثاً له ولأخيهِ الغائبِ. . أخرجتُها مِنْ يدِ مَن هيَ في يدِهِ ، وأعطيتُهُ منها نصيبَهُ ، وأخذتُ نصيبَ الغائبِ) .

---

(١) في نسخة : (قد) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا كانتْ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فجاء رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ ماتَ وتركَ هٰذهِ الدارَ لَه ولأَخيهِ الغائبِ ، فأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ ، فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ . وإِنْ أَقامَ الابنُ الحاضرُ بيِّنةً أَنَّ أَباهُ ماتَ وخلَّفَ ٱبنينِ هٰذا والغائبَ ، وقالتِ البيِّنةُ : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُما ، والبيِّنةُ مِن أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَسمعُ هٰذهِ البيِّنةَ ويَحكمُ بالدارِ للميتِ ، ويَنتزعُها ممَّن هيَ في يدِهِ ، ويُسلِّمُ إِلىٰ الحاضرِ نِصفَها ويُسلِّمُ النصفَ الذي للغائبِ إِلىٰ أَمينٍ يَحفظُهُ لَه إِلىٰ أَنْ يَقدَمَ ، وإِنْ أَمكنَ إِكراؤُهُ لَه . . أَكراهُ لَه وحفظَ أُجرتَهُ ، وكذٰلكَ إِذا كانتِ العينُ المدَّعىٰ بها ممَّا تُنقلُ وتحوَّلُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ وأَحمدُ ومحمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانتِ العينُ المدَّعىٰ بها ممَّا تُنقلُ وتُحوَّلُ . . فكما قُلنا ، وإِنْ كانتْ ممَّا لا تُنقلُ ولا تحوَّلُ كالدارِ والأَرضِ . . فإِنَّه لا يُنتزعُ نصيبُ الغائبِ مِنْ يدِ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يَقدمَ الغائبُ ويَدَّعيهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لَه ولشريكهِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فإِنَّ نصيبَ الغائبِ لا يُنتزعُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الدارَ إِذا ثَبتتْ . . فإِنَّها تَثبتُ للميتِ ، ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ وَرثتِهِ ، وما كانَ حقّاً للميتِ . . فعلىٰ الحاكمِ سماعُ البيِّنةِ فيهِ ؛ لأَنَّه يلي علىٰ الأَمواتِ ، بخلافِ الدارِ بينَ الشريكينِ ؛ فإِنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ الغائبِ . ولأَنَّ نصيبَ أَحدِ الأَخوينِ الوارثَينِ متعلِّقٌ بسلامةِ نصيبِ الآخرِ ؛ لأَنَّه لَو أَخذَ الحاضرُ النصفَ ثمَّ قَدمَ الغائبُ فجَحدَهُ مَنْ هوَ في يدِهِ علىٰ النصفِ الباقي ولَم تَقُمْ لَه بيِّنةٌ . . فإِنَّه يُشاركُ أَخاهُ في النصفِ الذي حَصلَ لَه ، فكذٰلكَ [إِذا] سَمِعَها وحكمَ بها . ولأَنَّ كلَّ ما كان للحاكمِ أَنْ ينتزعَهُ إِذا كانَ ممَّا يُنقَلُ . . كانَ لَه أَنْ يَنتزعَهُ وإِنْ كانَ ممَّا لا يُنقَلُ ، كما لَو كانَ أَخوهُ صغيراً أَو مجنوناً . وإِنْ كانَ المدَّعىٰ بهِ دَيناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَأْخذُ نصيبَ الغائبِ ويَحفظُهُ عليهِ ، كما لَو كانَ المدَّعىٰ بهِ عيناً .

والثاني : أَنَّه ليسَ لَه أَنْ يأخذَهُ ؛ لأَنَّ تركَهُ في الذمَّةِ أَحوطُ لصاحبهِ .

وإِذا دَفعَ إِلىٰ الحاضرِ نصيبَهُ مِنَ الدَّينِ أَوِ العينِ في هٰذا القسمِ . . لَم يَجبْ أَنْ يُؤخَذَ منهُ ضَمينٌ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طعناً علىٰ البيِّنةِ .

فأَمَّا إِذا لَم تَكنِ البيِّنةُ مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانتْ مِنْ أَهلِ الخبرةِ

الباطنةِ بالميتِ إلاَّ أنَّها لَم تَشهدْ بأنَّها لا تَعلمُ لَه وارثاً غيرَهُما ، أَو شَهِدَتْ بأنَّه ماتَ وخلَّفَ هٰذينِ الابنينِ ولَم تَقُلْ وهُما وارثانِ . . فإنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولٰكن لا يُسلَّمُ شيءٌ إلىٰ الابنِ الحاضرِ مِنَ الدارِ بمجرَّدِ هٰذهِ الشهادةِ ؛ لأنَّها لَم تَشهدْ بِما يَستحقُّهُ مِن الدارِ ، ولٰكنْ يَبعثُ الحاكمُ إلىٰ البلادِ التي كان يُسافرُ إليها الميتُ ويُقيمُ بِها ويَسأَلُ فيها : هلْ لَه وارثٌ فيها ؟ فإنْ سألَ عَنْ ذٰلكَ وغلبَ علىٰ ظنِّ الحاكمِ أنَّه لَو كانَ لَه وارثٌ آخَرُ . . لَظَهَرَ ، فإنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . . فإنَّه يَدفعُ إلىٰ الحاضرِ نصيبَهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أنَّه لَو كانَ لَه وارثٌ لَظَهَرَ ، فصارَ هٰذا الظاهرُ معَ البيِّنةِ بمنزلةِ ما لَو شَهِدَتِ البيِّنةُ بأنَّها لا تعلمُ أنَّ لَه وارثاً غيرَهُما وهيَ مِنْ أهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُؤخَذُ منهُ ضَمينٌ) ، وهٰذا يَقتضي وُجوبَ أَخذِ الضمينِ . وقالَ في « الأُمِّ » : (وأُحبُّ أَن يُؤخَذَ منهُ الضمينُ) . واختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ أَخذُ الضمينِ منهُ ؛ لأَنَّه ربَّما ظَهَرَ لَه وارثٌ آخَرُ ، وربَّما كان المدفوعُ إليهِ غائباً أَو ميتاً ، فوَجبَ أَخْذُ الضمينِ منهُ للاستيثاقِ .

والثاني : يُستحبُّ ولا يَجبُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُ هٰذا الحاضرِ والغائبِ ؛ إذ لَو كانَ لَه وارثٌ غيرُهُما . . لَظَهَرَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : إنْ كانَ الحاضرُ غيرَ ثقةٍ . . وَجبَ أَخذُ الضمينِ منهُ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَضيعَ حقُّ مَنْ يَظهرُ . وإنْ كانَ ثقةً . . لَم يَجبْ أَخْذُ الضمينِ منهُ وإنَّما يُستحبُّ ؛ لأَنَّه يُؤمَنُ أَنْ يَضيعَ حقُّ مَنْ يَظهرُ ، وحَمَلَ القولَينِ علىٰ هٰذينِ الحالَينِ .

وإنْ كانَ المدَّعي ممَّن يُحجبُ عَنِ الميراثِ ، كالأَخِ ، وابنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وابنِ العمِّ ، وأَقامَ بيِّنةً أَنَّ أَخاهُ ماتَ وخلَّفَهُ وارثاً ، فإنْ شَهِدَ الشاهدانِ بأَنَّهما لا يَعلمانِ لَه وارثاً غيرَهُ ، وهُما[1] مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ الدارُ إلىٰ الأَخِ ، ولَم يُؤخَذْ منهُ ضمينٌ ، كالابنِ . وإنْ لَم يَشهدِ الشاهدانِ بأَنَّهما لا يعلمانِ لَه وارثاً سواهُ ، أو شَهِدا بذٰلكَ ولٰكنَّهما لَيسا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولا تُدفعُ

(١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (أو شهدا بذلك ولكنهما ليسا) .

إِلىٰ الأَخِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ ، ولٰكنْ يَبعثُ الحاكمُ إِلىٰ البلادِ التي كانَ يَدخلُها الميتُ ويقيمُ بها ويسأَلُ : هلْ له وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . . دفعَ الدارَ إِلىٰ الأَخِ ، كما قُلنا في الابنِ ، وهل يَجبُ أَخْذُ الضمينِ منهُ ؟

إِنْ قُلنا : يَجبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ . . فمِنَ الأَخِ أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ . . ففي الأَخِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ، كما لا يَجبُ أَخْذُهُ مِنَ الابنِ ، ولٰكن يُستحبُّ .

والثاني : يَجبُ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يَجوزُ أَنْ يُحجَبَ بحالٍ ، والأَخَ يَجوزُ أَن يكونَ هناكَ مَنْ يَحجبُهُ .

فإِنْ شهدَ الشاهدانِ أَنَّ هٰذا أَخوهُ ولَم يَشهدا أَنَّه وارثٌ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَدفعَ إِليهِ المالَ وأَنْ يَسأَلَ عَن وارثٍ لَه آخرَ حتَّىٰ يَشهدَا أَنَّه وارثٌ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الابنِ ، حيثُ قُلنا : إِذا شَهدا أَنَّه ٱبنُهُ ولَم يَشهدا أَنَّه وارثٌ . . أَنَّه يَدفعُ إِليهِ المالَ بعدَ أَن يسأَلَ عَنْ وارثٍ آخَرَ ؛ لأَنَّ الابنَ يُتيقَّنُ كونُهُ وارثاً ، والأَخَ لا يُتيقَّنُ أَنَّه وارثٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يحجبُهُ . وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّن لَه فَرْضٌ يَتقدَّرُ . . نَظرتَ : فإِنْ شهدَ الشاهدانِ : أَنَّه وارثُهُ لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ ، وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ إِليهِ نصيبُهُ كاملاً ، ولا يُؤخَذُ منهُ ضمينٌ .

وإِنْ شهدا بأَنَّه وارثُهُ ولَم يَقولا : ولا نعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ ، أَو شهدا بذٰلكَ وليسا مِن أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَدفعُ إِليهِ القَدْرَ الذي يَتيقَّنُهُ مِنَ الميراثِ لَه ، فإِنْ كانَ زوجاً . . دَفعَ إِليهِ رُبعاً عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن خمسةَ عشرَ سهماً(١) . وإِنْ كانَتْ زوجةً . . دَفعَ إِليها رُبعَ الثُّمُنِ عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن مئةٍ وثمانيةِ أَسهمٍ(٢) . وإِنْ كانَ أَباً . . دَفعَ إِليهِ السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمانِ مِنْ خمسةَ عشرَ

(١) وبيانها : إن كان زوجاً . . فيكون المتوفىٰ زوجة تركته ، وبنتين ، وأم ، وأب ، فللزوج الربع ، وللبنتين الثلثان ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، وبتصحيحها يكون للزوج ثلاثة أسهم من خمسة عشر سهماً بعد العول .

(٢) وبيانها : إن كانت زوجةً . . فيكون المتوفىٰ زوجاً تركها مع ثلاث زوجات أخر ، وبنتين ، وأم ، وأب ، فللزوجة ربع الثمن ، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وللأب السدس ، تعول إلىٰ سبعة =

سهماً[١] . وإِنْ كانتْ أُمّاً . . دَفعَ إِليها السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمٌ مِنْ عشرةِ أَسهمٍ[٢] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم . ويُوقِفُ الباقي حتَّىٰ يَسأَلَ عَنِ الميتِ في البلادِ التي كانَ يُسافرُ إِليها ويقيمُ بها ، فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ ينقصُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُكمِّلُ لَه فرضَهُ ؛ لعدمِ البيِّنةِ .

والثاني : يُكمِّلُ لِصاحبِ الفَرْضِ فَرضَهُ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الظاهرَ بعدَ البحثِ أَنَّه لَو كانَ هناكَ وارثٌ يَنقصُهُ . . لَظَهرَ .

فرعٌ : [شهدا أنه ٱبن لزيد ولا يعلمانِ ولداً غيره ، وشهد غيرهما لآخر بعكسها] :

إِذا شهدَ شاهدانِ لرجلٍ : أَنَّه ٱبنُ زيدٍ ولا نَعلمُ لَه ٱبناً غيرَهُ ، وشهدَ شاهدانِ آخرانِ لآخَرَ : أَنَّه ٱبنُ زيدٍ لا نَعلمُ لَه ٱبناً غيرَهُ . . ثبتَ نَسبُهما مِنْ زيدٍ ولا يكونانِ متعارضَينِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ تَعرِفَ كلُّ واحدةٍ منهُما ما لا تَعرِفُ الأُخرىٰ .

مسأَلةٌ : [ماتت الزوجة عن زوجٍ وابنٍ وأخٍ واختلفوا] :

وإِنْ كانتْ لَه زوجةٌ ولَه ٱبنٌ منها ولَها أَخٌ ، فماتتِ الزوجةُ وٱبنُها ، فٱختلفَ الزوجُ والأَخُ ، فقالَ الزوجُ : ماتتِ الزوجةُ أَوَّلاً فورِثتُها أَنا وٱبنُها ، ثمَّ ماتَ ابنُها فوَرِثتُهُ ، وقالَ الأَخُ : بلْ ماتَ الابنُ أَوَّلاً فورِثتْهُ الأُمُّ ، ثمَّ ماتتِ الأُمُّ فوَرِثتُها أَنا وأَنتَ ، فإِنْ كانَ لأَحدِهِما بيِّنةٌ بِما يدَّعيهِ ثبتَ ما ذكرَهُ . وإِنْ لَم تَكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ في إِرثِهِ مِنْ أُختهِ ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي حَجْبَهُ مِنْ ميراثِها والأَصلُ عَدمُ حَجبِهِ . والقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِه في إِرثهِ مِنِ ٱبنهِ ؛ لأَنَّ الأَخَ يدَّعي إِرثَ الأُمِّ منهُ والأَصلُ عَدمُ إِرثِها ، فلا تَرثُ الزوجةُ

= وعشرين ، حصة الزوجات الأربعة فيها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين ، تضرب في أربعة ، فيكون أصل المسألة من مئة وثمانية أسهم ، اثنا عشر سهماً للزوجات الأربع ، لكل واحدة ثلاثة أسهم . وتسمىٰ هذه المسألة المنبريَّة ؛ لأن سيدنا علي رضي الله عنه لما سئل اجاب عنها وهو علىٰ المنبر .

(١) وبيانها : إن كان أباً . . فيكون المتوفىٰ ابناً أو ابنة ، وتستقيم المسألة لو كان المتوفىٰ بنتاً تركت زوجاً وبنتين وأباً وأماً ، وبتصحيحها يكون للأب سهمان من خمسة عشر سهماً بعد العول .

(٢) وبيانها : إن كانت أماً . . فيكون المتوفىٰ ابناً أو ابنة ، وتستقيم لو كان المتوفىٰ بنتاً تركت زوجاً وأختين لأم وأب وأختين لأم وأم ، وبتصحيحها يكون للأم السدس سهم من عشرة أسهم بعد العول .

مِنِ ٱبنِها ، بلْ يكونُ مالُهُ كلُّهُ لأَبيهِ ، ولا يَرِثُ الابنُ مِنْ مالِ أُمِّهِ ، بلْ يَكونُ مالُها للأَخِ والزوجِ ؛ لأَنَّ مَنْ لَم تُتيقَّنْ حياتُهُ عندَ[1] موتِ مورِّثِهِ . . لَم يَرِثْ منهُ شيئاً ، وكلُّ واحدٍ منهُما لا يُتيقَّنُ حياتُهُ عندَ موتِ مورِّثِهِ ، فلَم يَرِثْ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ ، كالغَرقىٰ .

فرعٌ : [خلَّف رجل داراً لابنٍ وزوجة فٱختلفا في الدار أهي إرث أم مهر] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً وداراً وزوجةً ، وٱدَّعىٰ الابنُ أَنَّ أَباهُ تركَ الدارَ ميراثاً ، وٱدَّعتِ الزوجةُ أَنَّه أَصدقَها الدارَ في حياتِهِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الابنِ تَشهدُ بأَصلِ المِلكِ ، وبيِّنةُ الزوجةِ تَشهدُ بأَمرٍ حادثٍ خَفِيَ علىٰ بيِّنةِ الابنِ ، فقُدِّمتْ كما لَو كانَ الزوجُ حيّاً وأَقامَ بيِّنةً أَنَّ الدارَ مِلكُهُ ، وأَقامتِ الزوجةُ بيِّنةً أَنَّه أَصدقَها الدارَ .

مسأَلةٌ : [تداعيا جداراً بين داريهما] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا تداعىٰ رجلانِ جداراً بينَ داريهِما ، فإِنْ كانَ متَّصلاً ببناءِ أَحدِهِما ٱتصالَ البُنيانِ الذي لا يَحدثُ إِلاَّ مِنْ أَوَّلِ البناءِ . . جَعلتُهُ لَه دونَ المُنقطِعِ منه)[2] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَينِ إِذا تَنازعا في جدارٍ بينَ مِلكيهِما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنّه مِلكُهُ ، فإِنْ كانَ لأَحدِهِما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ لَم يَكنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ لأَحدِهِما عليهِ بناءٌ لا يُمكنُ إِحداثُهُ بعدَ كمالِ البناءِ ؛ بأَنْ كانَ لَه عليهِ أَو فيهِ أَزجٌ[3] معقودٌ . . فالقولُ قولُ صاحبِ الأَزجِ معَ يمينِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لأَنَّ جدارَ الأَزجِ يَبتدِئُ أَوَّلاً بالاعوجاجِ أَو بالاستواءِ ثمَّ يَعوَجُّ عَنْ قليلٍ ، وإِنَّما حلَّفناهُ لِجوازِ أَنْ يكونا قدِ ٱشتركا في بناءِ الأَساسِ ، ثمَّ عقدَ

---

(١) في نسخة : (بعد) .

(٢) في نسخة : (منهما) .

(٣) الأزج ـ علىٰ وزن فعل ، محرك مخفف ـ : ضرب من الأبنية يشبه الأقواس المعقودة العالية المعروفة ، يجمع علىٰ آزج وآزاج قال الأعشىٰ :

بناه سليمان بن داود حقبة ... له أزجٌ صمٌّ وطيءٌ موثق

أَحدُهُما الأَزجَ عليهِ بإِذنِ صاحبِهِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ مبنيّاً علىٰ تربيعِ بناءِ أَحدِهِما متَّصلاً بهِ مساوياً لَه في السَّمْكِ(١) دونَ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَه . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : وإِنْ كانَ الجدارُ خمسةَ عَشَرَ ذراعاً ، وعشرةٌ منهُ بينَ داريهِما ، ولأَحدِهِما خمسةُ أَذرعٍ متَّصلةٍ بالعشرةِ ، ثمَّ تَنازعا في العشرةِ . . فالقولُ قولُ صاحبِ الخمسةِ معَ يمينهِ في العشرةِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِحداثُ ما يَنفردُ بهِ دونَ الذي تنازعا فيهِ ، فعُلمَ أَنَّ الجميعَ لَه ، كما لَو كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ لا يَجيءُ علىٰ المذهبِ ؛ لأَنَّ ٱنفرادَهُ ببعضِ الحائطِ لا يدلُّ علىٰ أَنَّ جميعَ الحائطِ لَه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونا قدِ ٱشتركا في بناءِ الذي بينهُما وٱنفردَ صاحبُ الزيادةِ ببنائِها ، ويخالفُ إِذا كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ ؛ لأَنَّ الأَزجَ موضوعٌ علىٰ الجدارِ ، فالظاهرُ أَنَّه وَضعَها في مِلكهِ .

فإِنْ كانَ الحائطُ علىٰ خشبةٍ طويلةٍ ، فأَقرَّ(٢) أَحدُهُما لِصاحبهِ بالخشبةِ الطويلةِ وتنازعا في الحائطِ ، أَو تنازعا في الخشبةِ والحائطِ ، وقامتْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ بالخشبةِ ، أَو كانَ بعضُ الخشبةِ في مِلكِ أَحدِهِما . . فالقولُ قولُ صاحبِ الخشبةِ ـ أَو مَنْ بعضُها في مِلكهِ ـ معَ يمينهِ في الحائطِ ؛ لأَنَّها لا تَتبعَّضُ ، فإِذا حُكمَ لَه ببعضِها . . حُكمَ لَه بجميعِها ، وحُكمَ لَه بالحائطِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه وضعَ مِلكَهُ علىٰ مِلكهِ .

وإِنْ كانَ الجدارُ غيرَ متَّصلٍ ببناءِ أَحدِهِما ، وإِنَّما هوَ حاجزٌ زُجَّ(٣) بينَ مِلكيهِما ويدُهُما عليهِ ، أَو لا يدَ لأَحدِهِما عليهِ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما ، فإِنْ حَلفا أَو نكلا . . قُسمَ بينهُما ، وإِنْ حلفَ أَحدُهُما ونكلَ الآخرُ . . كانَ الجميعُ للحالفِ . وهٰكذا إِذا كانَ متَّصلاً ببنائِهما . ولا ترجَّحُ دعوىٰ مَنْ إِليهِ داخلُ الحائطِ أَو خارجُه ، ولا مَنْ إِليه معاقدُ القِمْطِ(٤) ؛ وهوَ : مشادُّ خيوطِ الخُصِّ . وبهِ قالَ أَبو

---

(١) السَّمْكُ ـ بالفتح ـ : السقف ، وبالضم : الثخانة .
(٢) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (وبعضها في ملك أحدهما فأقرَّ . . .) .
(٣) زجّ : طعن بالزج ، وأزج الرمح : جعل له زجاً ، والزُّج : الحديدة التي في أسفل الرمح .
(٤) القمط : الخشب التي تكون علىٰ ظاهر الخُصِّ أو باطنه يشد إليها حَرادِيُّ القصب أو رؤوسه ، ومن كلام الشافعي : (معاقد القمط ، وتحاكم رجلان إلىٰ القاضي شريح في خصٍّ تنازعاه =

حنيفةَ . وقالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ : (يُحكمُ بهِ لِمَنْ إليهِ وَجهُ الحائطِ ومعاقدُ القُمطِ) .

ودليلُنا : أَنَّ مَنْ إليهِ ذٰلكَ لا يدلُّ علىٰ أَنَّ له مِلكَ الحائطِ ، فلَم يُرجَّحْ بهِ دعوىٰ مَن هيَ إليهِ ، كما لَو كانَ إلىٰ أَحدِهما النقوشُ والتجصيصُ .

وكذٰلكَ : إذا كان لأَحدِهما علىٰ الحائطِ تجصيصٌ أَو نقوشٌ . . فإنَّه لا يُحكمُ لَه بالحائطِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُ إحداثُهُ بعدَ كمالِ البناءِ . وإنْ كانَ عليهِ لأَحدِهما جِذعٌ أَو جذوعٌ . . لَم تُرجَّحْ بذٰلكَ دَعواهُ . وقالَ مالكٌ : (إذا كان لأَحدِهما جِذعٌ . . رُجِّحَتْ دَعواهُ ، فيَحلفُ علىٰ الحائطِ أَنَّه لَه) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يرجَّحُ بجِذْعَينِ فما زادَ ، ولا يُرجَّحُ بدونِ الجِذعَينِ) .

دليلُنا : أَنَّ وَضْعَ الجِذعِ معنىً حادثٌ بعد تمامِ الحائطِ ، فلَم تُرجَّحْ بهِ الدعوىٰ ، كالتجصيصِ والتزويقِ[١] .

فرعٌ : [تنازعا جداراً في عرْصة لأحدهما وعكسه] :

وإنْ تنازعَ رجلانِ جداراً في عَرْصَةٍ[٢] لأَحدِهما . . فالقولُ قولُ صاحبِ العَرْصَةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في مِلكِ الإنسانِ أَنَّه مِلكُهُ .

وإنْ تنازعا عَرْصةً، لأَحدِهما عليها جدارٌ . . ففيهِ وجهانِ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ:

أَحدُهما : أَنَّه لا يُرجَّحُ قولُ صاحبِ الجدارِ ، بلْ يَتحالفانِ علىٰ العَرْصَةِ ، كما قُلنا فيهما إذا تنازعا حائطاً عليهِ لأَحدِهما جذوعٌ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ صاحبِ الجدارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَضعُ مِلكَه إلاَّ علىٰ مِلكهِ ؛ لأَنَّ أَحداً لَم يُجوِّزْ وَضْعَ الجدارِ في عَرْصَةِ غيرِهِ بغيرِ إذنهِ ، بخلافِ الجذوعِ .

وهٰكذا الوجهانِ : إذا تنازعا عَرْصةً ، لأَحدِهما فيها نخلةٌ .

= فقضىٰ به للذي إليه) . أي للذي تليه معاقد القُمُطِ . **والخُصّ** : البيت من القصب .

(١) **التزويق** : التحسين والتزيين .

(٢) **العرْصة** : الأرض تكون بجانب الدار ليس فيها بناء كالحدائق وفسحات الدور ، تجمع علىٰ عراص وعرصات .

مسأَلةٌ : [تنازعا في حيطان السفل أو العلو أو السقف لدارهما] :

إذا كانتْ سفلُ الدارِ في يدِ رجلٍ والعلوُ في يدِ آخَرَ ، فإنْ تنازعا في حيطانِ السُّفلِ . . فالقولُ قولُ مَنِ السفلُ بيدِهِ معَ يمينهِ . وإنْ تنازعا في حيطانِ العلوِ . . فالقولُ قولُ مَنِ العلوُ في يدِهِ مع يمينهِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما هوَ الذي يَنتفعُ بما في يدِهِ ، فكانَ القولُ قولَه فيهِ . فإنْ تنازعا السقفَ الذي بينَهُما . . حلفا ، وجُعلَ بينَهُما نصفَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ لِصاحبِ السُّفلِ) ، وحكاهُ أَصحابُ مالكٍ عنهُ ، وأَصحابُنا يَحكونَ عنهُ : (أَنّه لِصاحبِ العلوِ) .

دليلُنا : أَنَّه حاجزٌ بينَ مِلكيهِما غيرُ متَّصلٍ ببناءِ أَحدِهِما ٱتصالَ البُنيانِ ، فكانَ بينهُما كالحائطِ بينَ المالكَينِ .

فرعٌ : [دار له علو وسفل وتنازعا درج السفل] :

وإنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلٍ وسفلُها لآخَرَ ، وتنازعا في الدرجةِ المبنيَّةِ في السفلِ التي يَصعدُ عليها صاحبُ العلوِ ، فإذا ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّها مِلكُهُ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ معجمةً ولا منفعةَ لِصاحبِ السفلِ تَحتها[1] . . فالقولُ قولُ صاحبِ العلوِ فيها معَ يمينهِ ؛ لأَنَّها مِنِ ٱنتفاعهِ خاصَّةً . وكذٰلكَ : لوِ ٱختلفا في مِلكِ السُّلَّمِ المنصوبِ الذي يَصعدُ عليهِ صاحبُ العلوِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ كانتِ الدرجةُ معقودةً وهيَ سقفٌ لبيتِ صاحبِ السفلِ . . فقالَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إسحاقَ : فهيَ بينَهُما ، وأَرادا : إذا حَلفا أَو نكلا . وإنْ كانتْ لَيستْ بسقفٍ لِصاحبِ السفلِ إلاَّ أَنَّ تحتَها موضعَ جُبٍّ[2] لِصاحبِ السفلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّهما يَحلفانِ ويُجعَلُ بينَهُما ؛ لأَنّهما يَرتفقانِ[3] بها .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ صاحبِ العلوِ وَحدَهُ فيها ؛ لأَنَّ الانتفاعَ بها إنَّما هوَ لِصاحبِ العلوِ ، وٱنتفاعُ صاحبِ السفلِ في ذٰلكَ غيرُ مقصودٍ .

---

(١) في نسخة : (فيها) .

(٢) **الجبّ** : البئر التي لم تطو وهو مذكر يجمع علىٰ : أجباب وجباب وجببة .

(٣) في نسخة : (يرتقيان) .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيها وَجهانِ ، سواءٌ كانتْ سقفاً لِبيتِ صاحبِ السفلِ أَو سقفاً لِموضعِ الجبِّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَشبهُ** .

فرعٌ : [دار علوها لرجل وسفلها لآخر وفيها عرصة وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ ملكها] :

وإِنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلٍ وسفلُها لآخَرَ ، وفي السفلِ عَرْصَةٌ ، وتنازعا في العَرصَةِ وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما مِلكَها ، فإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في آخِرِ العَرْصَةِ . . حلفا وجُعلَتِ العَرْصَةُ بينهُما ؛ لأَنَّها في أَيديهِما وتَصرُّفِهِما . وإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في الدِّهليزِ[1] في أَوَّلِ العَرْصَةِ . . ففيما جاوزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً علىٰ العَرْصَةِ .

والثاني: أَنَّ القولَ فيها قولُ صاحبِ السفلِ ؛ لأَنَّه ليسَ لِصاحبِ العلوِ إِلاَّ الاستطراقُ فيها فيما جاوزَ الدرجةَ، فكانتِ اليدُ فيها والانتفاعُ لِصاحبِ السفلِ وَحدَهُ.

وإِنْ كانتِ الدرجةُ في وَسطِ العَرْصَةِ . . فإِنَّ أَوَّلَ العَرْصَةِ إِلىٰ حدِّ[2] الدرجةِ في يديهِما ، فيحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وما جاوزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ علىٰ وَجهينِ . ومثلُ هٰذا : زُقاقٌ لا ينفذُ[3] وفيهِ بابانِ لِرَجلَينِ ، بابٌ لأَحدِهما في أَوَّلهِ ، وبابٌ للآخَرِ في وَسطهِ ، فمِنْ أَوَّلِ الزقاقِ إِلى بابِ الأَوَّلِ بينهما ، وما جاوزه من الزقاقِ إِذا تنازعاهُ علىٰ وَجهينِ ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُما في (الصُّلْحِ) .

فرعٌ : [اختلفا علىٰ مسناة نهرٍ] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لرجلٍ نَهرٌ وإِلىٰ جنبهِ أَرضٌ لآخَرَ وبينَهُما مسناةٌ[4] ، فقالَ صاحبُ النهرِ: هيَ لِيَ بنيتُها لتجمعَ الماءَ في النهرِ ويكثرَ فأَنتفعَ بهِ. وقالَ صاحبُ الأَرضِ :

---

(١) **الدهليز** : المدخل بين الباب والدار ، يجمع على دهاليز .

(٢) في نسخة : (آخر) .

(٣) في نسخة : (ينعقد) .

(٤) **المسناة** ، تؤخذ من أسناه ، أي : رفعه ، وسناه تسنية : فتحه وسهَّله ، والمُسنَّاةُ : قناطر تبنىٰ للسيل كالسدِّ لتردَّ مياهه ، سميت بذٰلك لأن فيها مفاتيح المياه ، يقال : سنيتُ الشيء إذا فتحته قال الشاعر :

إذا الله سنّىٰ عقد أمْرٍ تيسّرا

بلْ هيَ ليَ بنيتُها لتمنعَ الماءَ مِنْ دخولِ أَرضي. . حَلفا وجُعِلَتْ بينَهُما). وقالَ أَبو حنيفةَ : (تكونُ لِصاحبِ النهرِ) . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : تكونُ لِصاحبِ الأَرضِ.

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما فيها منفعةً وهيَ مجاورةٌ لِملكيهِما ، فحلفا وجُعلَتْ بينَهُما ، كالسقفِ إِذا تنازعَ فيهِ : صاحبُ العلوِ وصاحبُ السفلِ .

فرعٌ : [تنازعا دابة أحدهما راكب والآخر آخذ بزمامها أو جملاً أو عمامةً] :

وإِنْ تنازعا دابَّةً وأَحدُهُما راكبُها والآخَرُ آخذٌ بلجامِها ، ولا بيِّنةَ لأَحدِهما. . فالقولُ قولُ الراكبِ فيها معَ يمينهِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الراكبَ هوَ المنفردُ بالتصرُّفِ فقُضيَ لَه . وإِنْ تنازعا جَمَلاً ولأَحدِهِما عليهِ حِملٌ ، ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما عليهِ. . فالقولُ قولُ صاحبِ الحِمْلِ مَعَ يمينهِ ؛ لأَنَّه هوَ المنتفعُ بهِ ، والظاهرُ أَنَّه لا يَحمِلُ إِلاَّ علىٰ مِلكِهِ . وإِنْ تَداعيا عبداً ولأَحدِهِما عليهِ ثوبٌ. . فهُما فيهِ سواءٌ ؛ لأَنَّ صاحبَ الثوبِ لا يَنتفعُ بلُبسِ العبدِ لِثوبهِ ، وإِنَّما العبدُ هوَ الذي يَنتفعُ بلبسهِ ، بخلافِ الحِملِ علىٰ الجَملِ .

فإِنْ تداعيا عِمامةً وفي يدِ أَحدِهِما ذراعٌ منها وفي يدِ الآخَرِ الباقي. . فهُما سواءٌ ، فيَحلفانِ ويُجعَلُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ إِمساكَ الذراعِ يدٌ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ في يدِ رجلٍ ذِراعٌ منها وباقيها علىٰ الأَرضِ فأدَّعاها عليهِ آخَرُ. . كانَ القولُ قولَه فيها معَ يمينهِ ، كما لَو كانَ جميعُها في حِجرِهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ طفلاً أو صبياً مميزاً في يده أنه مملوكه أو صبيةً صغيرة أنها زوجته] :

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ طفلٌ لا تَميُّزَ لَه[1] ، فادَّعىٰ أَنَّه مملوكُهُ ولا يُعرَفُ حرّيتُهُ. . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّه في يدِهِ ، فقُبِلَ قولُه فيه وحُكِمَ لَه بمِلكهِ . فإِنْ بلغَ هٰذا الطفلُ وقالَ : لَستُ بمملوكٍ لَه. . لَم يُقبَلْ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بمِلكهِ فلا يَسقطُ لِقولهِ .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ الفروعِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّه يُقبَلُ قولُ الطفلِ بعدَ

---

(١) لا تميز له : أي لم يصل إلى السن التي يعرف فيها مضارّه من منافعه ، كأنه مأخوذ من ميَّزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفة بها . وقيل عن التمييز : قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني .

بلوغهِ معَ يمينهِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في اللقيطِ إذا حُكمَ بإسلامهِ بالدارِ ، ثمَّ بلغَ ووَصفَ الكُفرَ . . فإنَّه يُقبلُ منهُ في أحدِ الوَجهينِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الإسلامَ الحقُّ فيهِ للهِ تعالىٰ فقُبِلَ قولُه فيما يُسقطُهُ ، والرقَّ حقٌّ للآدميِّ لا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقطُهُ .

وهٰكذا : إذا كانَ في يدِه صبيٌّ يَستخدمُهُ ولَم يَدَّعِ مِلكَهُ في صغرِهِ ولا أَقرَّ بحُرّيتهِ ، فلمَّا بلغَ هٰذا الصبيُّ ٱدَّعاهُ[١] مَنْ هوَ في يدِهِ أنَّه مملوكُهُ . . قُبلَ قولُه في ذٰلكَ ؛ لأنَّ كونَهُ في يدِهِ وتَصرُّفِهِ يدُلُّ علىٰ مِلكهِ . فإنْ جاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أنَّه ٱبنُهُ وهوَ مجهولُ النَّسَبِ . . لَم يُقبَلْ إقرارُهُ ولَم يُلحَقْ بهِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إضراراً بالسيِّدِ ؛ لأنَّه ربَّما يعتقُهُ فيَثبتُ لَه عليهِ الوَلاءُ ، فإذا كانَ نسبُهُ ثابتاً مِن رجلٍ . . لَم يرثْهُ بالوَلاءِ . فإنْ أقامَ المدَّعي بيِّنةً أنَّه ٱبنُهُ . . ثبتَ نسبُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ لَه بذٰلكَ ، ولا يَزولُ مِلكُ السيِّدِ عنهُ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لرجلٍ ومملوكاً لآخَرَ ، إلاَّ أَنْ يَكونَ الذي ٱدَّعىٰ بنوَّتَهُ[٢] وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ عربيّاً وقُلنا بقولهِ **القديمِ** : (أَنَّ العربَ لا يُستَرَقُّونَ) فإنَّه يُحكَمُ بحُرِّيتهِ علىٰ هٰذا .

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ صبيٌّ عاقلٌ يُميِّزُ ، وٱدَّعىٰ أنَّه مملوكُهُ ، وأَنكرَهُ الصبيُّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بمِلكهِ ؛ لأنَّه يُعبِّرُ عَنْ نَفسهِ ، فلَم يُحكَمْ لَه بمِلكهِ معَ إنكارِهِ ، كالبالغِ .

والثاني : أنَّه يُحكَمُ لَه بمِلكِهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه صغيرٌ ، فقُبِلَ قولُه عليهِ كالطفلِ . وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ صبيَّةٌ صغيرةٌ ، فٱدَّعىٰ زوجيَّتَها ولا بيِّنةَ لَه . . لَم تُقرَّ يَدُهُ عليها ولا يخلَّىٰ بينهُ وبينَها ؛ لأنَّ الحرَّةَ لا تَثبتُ عليها اليدُ والمنافعُ ، فلا يُتصوَّرُ ثبوتُ اليدِ عليها ، فإذا لَم يَكنْ لَه بيِّنةٌ ولا يدٌ ولا يَصحُّ مِنَ الصغيرةِ التصديقُ . . لَم يَجُزْ أَنْ تُقرَّ في يدِه لِيخلوَ بها . فإنْ بَلغَتْ وأَقرَّتْ لَهُ بالنِّكاحِ . . ثبتَ النِّكاحُ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ، ولَم يَثبتْ علىٰ قولهِ **القديمِ** إلاَّ أَنْ يكونا في الغُربةِ ، فإنْ أَنكرَتْ . . حَلفَتْ علىٰ **الجديدِ** ، ولم تَحلِف علىٰ **القديمِ** .

---

(١) في نسخة : (ادعىٰ) .
(٢) في نسخة : (ثبوته) .

فرعٌ : [في يده رجل وٱدعىٰ أنه مملوكه أو كان هو أو طفلٌ بين رجلين فاختلفا فيه] :

وإنْ كانَ في يدِهِ رجلٌ بالغٌ عاقلٌ ، فٱدَّعىٰ أنَّه مملوكُهُ ، فأنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ منهُ الحُريَّةُ . وإنْ صدَّقَهُ أنَّه مملوكُهُ[1] . . حُكمَ لَه بمِلكهِ .

وإنْ كانَ الكبيرُ البالغُ العاقلُ في يدِ رَجلَينِ ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَهُ ، فأَنكرَهُما . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما . وإنْ صدَّقَهُما معاً . . كانَ بينَهُما نصفَينِ . وإنْ صدَّقَ أَحدَهُما وكذَّبَ الآخرَ . . حُكمَ بمِلكهِ لِمَنْ صدَّقَهُ دونَ مَنْ كذَّبَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحكمُ بمِلكهِ بينَهُما نصفَينِ) .

دليلُنا : أَنَّه لا حُكمَ لِيدِهما عليهِ قَبْلَ ثبوتِ رِقِّهِ ، وإنَّما يُحكمُ برقِّهِ بإقرارِهِ ، فإذا أَقرَّ برِقِّ نَفْسهِ لأَحدِهِما . . لَم يُشارِكْهُ الآخرُ .

وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً برِقِّهِ ، فصدَّقَ المملوكُ أَحدَهُما أَنَّه مِلكُهُ دونَ الآخرِ . . لَم تَرجَّحْ بيِّنةُ المصدَّقِ ؛ لأَنَّه لا يدَ لَه علىٰ نَفْسهِ وإنَّما حُكمَ برقِّهِ بالبيِّنةِ ، فلَم يُقبَلْ تصديقُهُ لأَحدِهِما .

وإنْ كانَ طفلٌ في يدِ رجلَينِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعهِ ولا بيِّنةَ . . تَحالفا وجُعلَ بينَهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ اليدَ ثَبتتْ عليهِ ، ويدُ كلِّ واحدٍ منهُما ثابتةٌ علىٰ نصفهِ ، فحُكمَ لَه بمِلكِ نصفهِ وحلفَ عليهِ لِصاحبهِ .

فرعٌ : [ٱشترىٰ جارية فٱدّعت حريتها وماذا لو كانت عيناً وٱستحقت وما حكم الرجوع بالثمن؟]:

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ جاريةً وقَبضَها ، وٱدَّعتْ علىٰ المُشتري أَنَّها حرَّةُ الأَصلِ ، وٱدَّعىٰ المشتري أَنَّها مملوكتُهُ ، ولا بيِّنةَ للمشتري علىٰ إقرارِها بالرقِّ ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ أَصلِ الحُريَّةِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ الحُريَّةُ ، والرقُّ طارىءٌ عليها .

---

(١) في نسخة : (ملكه) .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإذا حَلفتْ . . حُكمَ بحُرِّيتِها ، ولا يَرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثَّمنِ[١] ؛ لأنَّ يمينَها للمشتري فلا يتعدَّىٰ حُكمُها إلىٰ البائعِ ، ولأنَّ المشتري قد أقرَّ أنَّها أَمَتُهُ ومملوكتُهُ وهٰذا إقرارٌ منهُ بصحَّةِ البيعِ وثبوتِ مِلكِ البائعِ علىٰ الثَّمنِ ، فلَم يَكنْ لَه الرجوعُ عليهِ فيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إنَّه إذا قالَ في كتابِ الابتياعِ : ٱشترىٰ فلانٌ مِنْ فلانٍ جميعَ ما هوَ لَه وفي مِلكهِ وهوَ كذا ، ثمَّ ٱستحقَّهُ مستحِقٌّ . . فإنَّ المشتريَ لا يَرجعُ بالثَّمنِ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ المشتريَ إذا أَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ . . فقدْ أَقرَّ أنَّ البائعَ باعَهُ ما يَملِكُهُ ولا يُقبَلُ رجوعُهُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ في البيعِ : تسلَّمَ فلانٌ مِنْ فلانٍ ـ يعني : المشتريَ ـ جميعَ كذا ـ يعني : المبيعَ ـ فصارَ في مِلكهِ . . يكونُ إقراراً منهُ بصحَّةِ البيعِ ، فلا يَرجعُ بالثَّمنِ إذا ٱستُحِقَّ ؛ لِمَا ذَكرناه .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ شيئاً وقبضَهُ ، فٱدَّعىٰ مُدَّعٍ أنَّه مِلكُهُ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينهِ ، فإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ورُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي فحلفَ . . ٱستحقَّ المدَّعىٰ بهِ ، ولا يَرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بشيءٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَجري مجرىٰ إقرارِ المشتري لَه بذٰلكَ ، فلا يَرجعُ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ بإقرارِهِ[٢] . وإنْ قُلنا : إنَّه كالبيِّنةِ . . فإنَّ ذٰلكَ يَخصُّ المدَّعىٰ عليهِ ، ولا يتعدَّىٰ إلىٰ غيرِهِ مِنَ البائعِ وغيرِهِ ، ويخالفُ إذا قامتِ البيِّنةُ بالاستحقاقِ ؛ لأنَّها ثَبتتْ في حقِّ جميعِ الناسِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ علىٰ رجل بيده جارية فأنكره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ جاريةً في يدِهِ ، فأَنكرَهُ ونكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلفَ المدَّعي وسُلِّمَتْ الجاريةُ إليهِ فوَطِئَها وأَولدَهَا أَولاداً ، ثمَّ قالَ المدَّعي : كنتُ كاذباً والجاريةُ للمدَّعىٰ عليهِ . . فلا يُقبَلُ قولُه في إبطالِ حقِّ الجاريةِ وأَولادِها ؛ لأنَّها صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ، وأَولادُها أَحراراً ، فلا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّهُم ، كما لَو ٱشترىٰ عبداً فأَعتقَهُ وٱدَّعىٰ أَنَّه كانَ مغصوباً . ويَجبُ عليهِ للمدَّعىٰ عليهِ قيمةُ الجاريةِ أَكثرَ ما كانت

---

(١) في نسخة : (باليمين) .
(٢) أي إن قلنا : إن نكل المدّعىٰ عليه وحلف المدّعي . . فهو إقرارٌ من المدّعىٰ عليه .

مِنْ حينَ قَبضَها إِلىٰ أَنْ[1] تُقوَّمَ عليهِ ، ويَجبُ عليهِ لَه مهرُها ، ويَجبُ عليهِ قيمةُ أَولادِها حينَ سَقطوا؛ لأَنَّه حُكمَ بحرِّيتِهم في ذٰلكَ الوقتِ ، ولا يَجوزُ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّه مُقِرٌّ بتحريمِها عليهِ، فإِنِ ٱشتراها مِنَ المدَّعىٰ عليهِ أَو ٱتَّهبَها منهُ . . حلَّتْ لَه؛ لأَنَّا تَيقَّنا إِباحتَها لَه .

فرعٌ : [شهدا بعتق عبد أو أمة] :

إِذا شهدَ شاهدانِ بعتقِ عبدٍ أَو أَمةٍ . . ثبتَ عتقُهُما ، سواءٌ صدَّقَهُما المشهودُ عليهِ بعتقهِ أَو لَم يُصدِّقْهُما ، ولا تَفتقرُ الشهادةُ بالعتقِ إِلىٰ تقدُّمِ الدعوىٰ ، ووافقَنا أَبو حنيفةَ في الأَمةِ وخالفَنا في العبدِ .

دليلُنا : أَنَّها شهادةٌ بعتقٍ ، فلا تَفتقرُ إِلىٰ تقدُّمِ الدعوىٰ ، كعتقِ الأَمةِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ قرضه ألفاً وادّعىٰ الخصم قضاءَه أو أنكره] :

لَوِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه أَقرضَهُ أَلفاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا يَستحقُّ عليَّ شيئاً ، وأَقامَ المدَّعي علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ بيِّنةً أَنَّه قَضاهُ أَلفاً ولَم يعرفِ التاريخَ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : قُضيَ ببيِّنةِ القضاءِ ؛ لأَنَّه لَم تَثبتْ إِلاَّ الأَلفُ ، وقدْ ثَبتتْ بيِّنةُ القضاءِ ، ولا يَكونُ القضاءُ إِلاَّ بما عليهِ .

وإِن أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ القَرْضَ[2] ، وأَقامَ المُقرِضُ البيِّنةَ بالقَرْضِ ، وأَقامَ المنكِرُ بيِّنةً بالقضاءِ . . فبيِّنةُ المُقرِضِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَنكرَ القَرْضَ فلا تُسمَعُ بيِّنتُهُ أَنَّه قضىٰ القَرْضَ ، وإِنَّما يكونُ القضاءُ بغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث البيت] :

وإِذا ٱختلفَ الزوجانِ في متاعِ البيتِ الذي يَسكنانِ فيهِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه لَه ولا بيِّنةَ لأَحدِهما . . فإِنَّهما يَحلفانِ ويُقسمُ بينَهُما ، سواءٌ كانَ المتاعُ يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ كالسلاحِ ، أَو كانَ يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ كالحُليِّ ، أَو كانَ يَصلحُ لَهُما

---

(١) في نسخة : (حين) .
(٢) في نسخة : (القبض) .

كالدنانيرِ والدراهمِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ ، أَو في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ ، وسواءٌ ٱختلفا في حالِ الزوجيَّةِ أَو بعدَ البينونةِ .

وكذٰلكَ : إِذا ماتا وٱختلفَ وَرثتُهما ، أَو ماتَ أَحدُهما وٱختلفَ الثاني ووَرثةُ الميتِ . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ وعثمانُ البتيُّ .

وقالَ الثوريُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ : (إِنْ كانَ الشيءُ المتنازَعُ فيهِ ممَّا يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ فيهِ ، وإِنْ كانَ ممَّا يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ . . فالقولُ قولُ المرأَةِ فيهِ ، وإِنْ كانَ ممَّا يَصلحُ لَهما . . كانَ بينَهُما) .

وقالَ مالكٌ : (ما كانَ يَصلحُ لأَحدِهِما دونَ الآخرِ . . فالقولُ قولُه فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ لَهما . . فالقولُ فيهِ قولُ الزوجِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ أَو مِن طريقِ المشاهدَةِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (ما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ . . فهوَ بينَهُما ، وما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ ، فما كانَ يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ . . فالقولُ قولُها فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ لَهما . . فالقولُ فيه قولُ الزوجِ . وإِنِ ٱختلفَ أَحدُهُما ووَرثَةُ الآخرِ . . كانَ القولُ قولَ الباقي منهُما) . وقالَ أَبو يوسفَ : القولُ قولُ المرأَةِ فيما جَرَتِ العادةُ أَنَّه قَدْرُ جهازِها .

دليلُنا : أَنَّهما تَساويا في ثبوتِ اليدِ علىٰ الشيءِ المتنازَعِ فيهِ ، فكانَ القولُ قولَهما فيهِ ، كما لَو تَنازَعا في الدارِ التي يَسكنانِها .

فرعٌ : [تنازع المكري والمكتري في متاع] :

وإِنْ تَنازعَ المُكري والمُكتري في المتاعِ الذي في الدارِ المُكراةِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعهِ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

وكذٰلكَ : إِذا تَنازعا في السلالمِ التي لَيستْ بمُسمَّرَةٍ[١] في الدارِ . . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّها كالقماشِ .

---

(١) في نسخة : (بمستمرة) في موضعين .

وإنْ تَنازعَا في السلالمِ المُسمَّرةِ والرفوفِ المُسمَّرةِ. . فالقولُ قولُ المُكري معَ يمينهِ ؛ لأنَّها متَّصلةٌ بالدارِ ، فهيَ كأجزاءِ الدارِ .

وإنْ تَنازعا[1] في الرفوفِ التي لَيستْ بمُسمَّرةٍ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تَحالَفا وجَعلتُها بينَهُما) .

والفرقُ بينَهُما وبينَ القماشِ : أنَّ العادةَ لَم تَجْرِ أنَّ الإنسانَ إذا آنتقلَ مِنْ دارٍ يتركُ فيها قماشَهُ ، فكانَ الظاهرُ أنَّها للمُكتري ، وجرَتِ العادةُ أنَّ مَنِ آنتقلَ مِنَ الدارِ أنْ يتركَ فيها الرفوفَ ، ويَجوزُ أنْ يكونَ المُكتري عَمِلَها ، فإذا آحتملتِ الأمرَينِ. . تَحالفا وجُعلَتْ بينَهُما .

مسألَةٌ : [أقر لآخر بحقٍّ وبذله له] :

إذا كانَ لِرَجلٍ علىٰ رجلٍ حقٌّ ، فإنْ كانَ مقِرّاً لَه بهِ باذلاً له. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنهِ ؛ لأنَّه مخيَّرٌ في أعيانِ مالهِ الذي يَقضيهِ منها ، فإنْ أخذَ شيئاً مِنْ مالهِ. . لَزِمَهُ ردُّهُ عليهِ . فأمَّا إذا كانَ جاحداً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، أو جاحداً لَه في الظاهرِ مقِرّاً لَه في الباطنِ ، فإنْ لَم يَكنْ لِصاحبِ الحقِّ بيِّنةٌ بحقِّهِ. . فلَه أنْ يأخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ بغيرِ إذنهِ . وإنْ كانَ لَه بيِّنةٌ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَجوزُ لَه أنْ يأخذَ شيئاً مِنْ مالهِ بغيرِ إذنهِ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ الوصولِ إلىٰ حقِّهِ بإقامةِ البيِّنةِ عندَ الحاكمِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لهندٍ أَنْ تأخذَ مِنْ مالِ أبي سفيانَ بقَدْرِ حقِّها) ، وقدْ كانَ يُمكنُها[2] التوصُّلُ إلىٰ آستيفاءِ حقِّها منهُ بالحُكمِ ، ولأنَّ علىٰ صاحبِ الحقِّ مشقَّةً في المحاكَمةِ . وإنْ كانَ مقِرّاً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، إلاَّ أنَّه غيرُ باذلٍ لِدَفْعِهِ وممتنِعٌ بقوَّةٍ. . فلَهُ أنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ . وقالَ أحمدُ : (لا يَأخذُ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنهِ) . وعَنْ مالكٍ روايتانِ :

---

(١) في نسخة : (اختلفا) .

(٢) في نسخة : (كان لها) وفي أخرى : (يملكها) .

إحداهُما : مثلُ قولِ أَحمدَ .

والثانيةُ ـ وهيَ المشهورةُ عنهُ ـ : (إِنْ لَم يَكنْ علىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ دَينٌ لغيرِهِ . . جازَ لَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنهِ بقَدْرِ حقِّهِ . وإِنْ كانَ عليهِ دَينٌ لِغيرِهِ . . أَخذَ بحصَّتهِ مِنْ مالهِ) .

دليلُنا : ماروِيَ : أَنَّ هنداً ٱمرأَةَ أَبي سفيانَ أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ الله ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي بالمعروفِ إِلاَّ ما أَخذْتُهُ منهُ سرّاً ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ ، سواءٌ كانَ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، أَو مِنْ غيرِ جِنسِ حقِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وليسَ لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ) . وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ ذٰلكَ عَنْ بعضِ أَصحابِنا .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لهندٍ أَنْ تأخذَ مِنْ مالِ أَبي سفيانَ) ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ حقِّها ، أَو مِنْ غيرِ جنسِ حقِّها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الذي أَخذَهُ مِنْ مالهِ مِنْ جنسِ حقِّهِ . . لَم يَأخذْ إِلاَّ قَدْرَ حقِّهِ ، فإِذا أَخذَهُ . . تَملَّكَهُ . وإِنْ كانَ الذي أَخذَهُ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَتملَّكَهُ ؛ لأَنَّه مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ ، ولٰكنْ يُباعُ ويَستوفي حقَّهُ مِنْ ثمنهِ . وفي كيفيَّةِ بَيعهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَبيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأَنَّه لَو أَدَّاهُ إِلىٰ الحاكمِ وأَخبرَهُ بذٰلكَ . . لَم يَجُزْ للحاكمِ بيعُهُ حتَّىٰ يُقيمَ عندَهُ البيِّنةَ علىٰ حقِّهِ وعلىٰ ٱمتناعهِ ، وربَّما تعذَّرَ عليهِ ذٰلكَ ، فجُوِّزَ لَه بيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه بيعُهُ بنَفسهِ ؛ لأَنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ مالكهِ .

والحيلةُ في بيعِ الحاكمِ ذٰلكَ عليهِ إِذا لَم يُمكنْهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ حقِّهِ : أَنْ يُواطِىءَ رجلاً فيقرَّ لَه بِما أَخذَهُ مِنْ مالِ الآخرِ ، ويدَّعيَ عليهِ بدَينٍ عندَ الحاكمِ ، ويقرَّ لَه بهِ ويَمتنعَ مِنْ أَدائهِ ، فيأمرَ الحاكمُ مَنْ يَبيعُ ذٰلكَ عليهِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ ممَّنْ يُواطئُهُ علىٰ ذٰلكَ أَنْ لا يُقرَّ لَه بالدَّينِ ويدَّعي العينَ التي أَقرَّ لَه بها ، فيَتعذَّرَ عليهِ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ .

فإِذا باعَ ذٰلكَ بنَفْسهِ أَو باعَهُ الحاكمُ ، فإِنْ كانَ ثَمنُهُ قَدْرَ دَينهِ . . فلا كلامَ . وإِنْ كانَ أَقلَّ مِنْ دَينهِ . . فلَه أَنْ يَتوصَّلَ إِلىٰ أَخذِ شيءٍ مِنْ مالهِ ليستوفيَ حقَّهُ . وإِنْ كانَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، فإِنْ كانَ ممَّا يَنقسمُ . . باعَ منهُ بقَدْرِ حقِّهِ وردَّ الباقيَ عليهِ علىٰ حَسَبِ إِمكانهِ ؛ بأَنْ يقولَ : وَهبتُ لكَ ، أَو غيرَ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ ممَّا لا يَنقسمُ . . باعَ جميعَهُ وأَخذَ منهُ قَدْرَ حقِّهِ ورَدَّ عليهِ بقيَّةَ الثَّمنِ علىٰ حَسبِ إِمكانهِ .

فإِنْ تلفَ ما أَخذَهُ قَبْلَ أَنْ يَبيعَهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ضمانَ عليهِ ، بلْ لَهُ أخذُ[1] حقَّهُ ممَّنْ عليهِ الحقُّ ؛ لأَنَّه استحقَّ أَخذَهُ وصَرْفَ ثَمنهِ في حقِّهِ ، فلَم يَضمنْهُ ، كالرَّهنِ .

والثاني : عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه أَخذَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ ، فلزمَهُ ضمانُهُ وإِنْ جازَ لَه أَخذُهُ ، كما لَوِ ٱضطرَ إِلىٰ طعامِ غيرِهِ ، فأَخذَهُ وتَلِفَ في يدِهِ قَبْلَ أَنْ يأْكلَهُ . . فإِنَّ عليهِ ضمانَهُ ، كذلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (بل يأخذ) .

بابُ اليمينِ في الدعاوىٰ

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . نَظرتَ : فإنْ كانتِ الدعوىٰ في غيرِ القَتْلِ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإنْ حَلفَ . . سَقطَتْ عنهُ الدعوىٰ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ وحلفَ المدَّعي . . قُضِيَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

وإنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتْلِ ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فإنْ كانَ هناكَ لَوْثٌ[1] ـ وهوَ : معنىً يغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صدقُ المدَّعي ؛ مِثلُ : أَنْ يُوجَدَ الرجلُ مقتولاً في محلَّةِ أعدائهِ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ ـ فإِنَّ الأَيمانَ تَثبتُ في جنبةِ وليِّ المقتولِ أَوَّلاً ، فيَحلفُ خمسينَ يميناً علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، سواءٌ كانَ في المقتولِ جِراحةٌ أَو لا جِراحةَ بهِ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ واللَّيثُ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وُجدَ الرجلُ مقتولاً في محلّةِ قومٍ ، فإنْ لَم تَكنْ بهِ جِراحةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ، فإذا حَلفَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ كانَ بهِ جِراحةٌ . . فإِنَّه يُؤخذُ مِنْ صالِحي المحلّةِ أَوِ القريةِ خَمسونَ رجلاً ، فيَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً ما قتلناهُ ولا نَعلمُ[2] مَنْ قَتلَهُ . فإنْ لَم يَكنْ في المحلّةِ خمسونَ مِنَ

---

(١) **اللَّوث** : القوة ، قال الأَعشىٰ :

بـــذاتِ لَـــوْث عفـــرتـــاه إذا عثـــرَتْ ... فـالنفـس أدنـىٰ لهـا مـن أن يقـالَ لعـا

ومنه سمِّي الأسدُ ليثاً ، فاللَّوث قوة جنبة المدعي . وأما اللُّوث : فهو الاسترخاء قال في « الحماسة » :

لـو كنـت مـن مـازن لـم تستبـح إبلـي ... بنـو اللقيطـة مـن ذهـلٍ بـنِ شيبـانـا
إذن لقـــام بنصـــري معشـــر خشـــنٌ ... عنـد الحفيظـة إن ذو لُـوثـة لانـا

واللُّوثة : مسُّ جنون ، واللَّوثة : الحمق والهيجان .

وصورتها بشكل عام : أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليه قتله علىٰ شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له : اللَّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً ولا يُشترط موالاتها علىٰ الراجح في المذهب .

(٢) في نسخة : (علمنا) .

الصالِحينَ ، فإِنْ كانوا خَمسةً وعشرينَ . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يَمينَينِ . فإِنْ لَم يَكنْ فيها إِلاَّ رَجلٌ واحدٌ . . حلفَ خَمسينَ يميناً . فإِذا حَلفوا . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ علىٰ باقي المحلّةِ ، سواءٌ كانَ قدْ زالَ مِلكُهُ عنها أَو لَم يَزُلْ إِنْ كانَ موجوداً . فإِنْ لَم يَكنْ موجوداً . . كانتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ سُكّانِ المحلَّةِ مَنْ حَلفَ منهُم ومَنْ لَم يَحلِفْ) .

وقالَ أَبو يوسفَ : تَكونُ الديَةُ علىٰ السكانِ بكلِّ حالٍ .

قالوا : فإِنْ وُجدَ القتيلُ في مسجدِ المحلّةِ . . حَلفَ منهُم خمسونَ رجلاً ، وكانتِ الديَةُ في بيتِ المالِ . وإِنْ وُجدَ المقتولُ[1] في دارِ نَفْسهِ . . فديَتُهُ علىٰ عاقلتهِ . وَإِنْ وُجدَ بينَ قريتَينِ . . نُظرَ إِلىٰ أَيَّتِهما أَقربُ ، ويكونُ حُكمُه كما لَو وُجدَ فيها .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بإِسنادِهِ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَن جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إِلاَّ فِيْ ٱلقَسَامَةِ »[2] .

وروىٰ سهلُ بنُ أَبي حثمةَ : أَنَّ عبدَ اللهِ ومحيصةَ خَرجا إِلىٰ خيبرَ مِنْ جَهدٍ أَصابَهُما ، فتفرَّقا في حوائجِهما ، فأَخبرَ محيصةُ : أَنَّ عبدَ اللهِ قُتلَ وطُرحَ في قفيرٍ أَو عينٍ ، فأَتىٰ يَهودَ ، فقالَ : أَنتم قتلتموهُ ؟ فقالوا : واللهِ ما قَتلناهُ ، فقَدِمَ محيصةُ علىٰ قومهِ فأَخبرَهُم ، فأَقبلَ هو وأَخوهُ حويصةُ وعبدُ الرحمٰنِ أَخو المقتولِ فتكلَّمَ عبدُ الرحمٰنِ في أَمرِ أَخيهِ وكانَ أَصغرَهُم ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « كَبِّرْ كَبِّرْ » ، ورويَ : « ٱلكِبَرَ ٱلكِبَرَ » ، ورويَ : « ٱلكَبِيْرَ ٱلكَبِيْرَ » يُريدُ السِّنَّ ، فتكلَّمَ حويصةُ ثمَّ محيصةُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لليهوديّ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ أَوْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » ، فكتبَ إِليهم رسولُ اللهِ ﷺ بذٰلكَ ، فكتَبوا إِليهِ : إِنَّا واللهِ ما قَتلناهُ . فقالَ النبيُّ ﷺ لحويصةَ ومحيصةَ وعبدِ الرحمٰنِ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ » فقالوا : لا ، قالَ : « أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُوْدُ ؟ » قالوا : لَيسوا بمسلِمينَ! فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ

(١) في نسخة : (القتيل) .

(٢) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٤/٢١٨) في الأقضية والحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/١٢٣) في القسامة ، باب : أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي .

عندِه ، فبعثَ إليهم بمئةِ ناقةٍ . قالَ سهلٌ : لَقد ركضتني منها ناقةٌ حمراءُ[(١)] .

وفي روايةٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فقالوا : أمرٌ لَم نَشهدْهُ ، فكيفَ نَحلِفُ عليهِ ؟ قالَ : « تُبْرِيكُمُ ٱلْيَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يمِيْنَاً » قالوا : كيفَ نُحلِّفهُم وهُم مشركونَ ؟ فوداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ عندِهِ[(٢)] .

قُلنا : مِنَ الخَبرِ ثلاثةُ أدلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ بأَيمانِ الأَنصارِ وهُم مدَّعُونَ .

والثاني : أَنَّه علَّقَ الاستحقاقَ بأَيمانِ المدَّعينَ ، وأَبو حنيفةَ يقولُ : (الاستحقاقُ بأَيمانِ المدَّعىٰ عليهم) .

والثالثُ : أَنَّ الأَنصارَ لمَّا ٱمتنعوا مِنَ اليمينِ . . قالَ : « تُبْرِيْكُمُ ٱلْيَهُوْدُ بِخَمسِيْنَ يَمِيْنَاً » فأَخبرَ : أَنَّهم يُبرَّؤونَ بأَيمانِهم . وعندَ أَبي حنيفةَ : (لا يُبرَّؤونَ) .

وأَمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، أَوْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » فكانَ يظنُّ أَنَّهم مُقرُّونَ بالقتلِ . ولأَنَّ اللَّوثَ معنىً يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ المدَّعي ، فقَويَتْ جنبتُهُ بذٰلكَ فكانتِ اليمينُ في جنبتهِ كالمدَّعىٰ عليهِ في غيرِ اللَّوثِ ، وكالمتداعيَينِ في مِلكِ العينِ وهيَ في يدِ أَحدِهما .

إذا ثَبتَ هٰذا : وحلفَ وليُّ المقتولِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلِ الخطأِ أَو عمدِ الخطأِ . . وَجبتْ لَه الديَةُ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِم ، كما لَو قامتْ لَه البيِّنةُ بالقَتْلِ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلٍ يَقتضي القَوَدَ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧٩) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢ ـ ٣) ، والبخاري (٧١٩٢) في الأحكام ، ومسلم (١٦٦٩) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٠) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧١٠) و (٤٧١١) في القسامة . **القفير** : بئر قليلة المياه قريبة القعر واسعة الفم . **تدوا** : تدفعوا الدية . **تأذنوا** : تعلموا . **ركضتني** : ضربتني برجلها .

(٢) سلف ، وبهٰذا السياق رواه عن سهل أبو داود (٤٥٢٣) ، والترمذي (١٤٢٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧١٢) و (٤٧١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٨) في القسامة . **فيدفع برمّته** : أي يدفع إليكم ليُقادَ منه ، والرُّم ـ بالضم ـ : قطعة من الحبل بالية ، ويقال ذلك لكلّ من دفع شيئاً بجملته .

[أحدُهما] : قالَ في القديمِ : (يَجبُ القَوَدُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ) ـ وبهِ قالَ ٱبنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ـ لقولهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُوْنَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » ، و (الرُّمَّةُ) : الحبلُ[1] الذي يُقادُ بهِ للقتلِ ، وقيلَ : هوَ عبارةٌ عَنِ التسليمِ للقَتلِ . ولقولهِ ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ، ومعلومٌ أَنَّ صاحبَهُمُ المقتولُ قد أُريقَ دمُهُ ولا يُمكنُهُم ٱستحقاقُهُ ، فثبتَ أنَّه أَرادَ دَمَ صاحبِكُمُ القاتلِ . ورويَ عَنْ عَمرو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَن جدِّهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَتلَ رجلاً في القَسامةِ مِنْ بني مالكٍ)[2] . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثبتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فثبتَ بها القَوَدُ ، كالشاهدَينِ .

و [الثاني] : قالَ في الجديدِ : (لا يَجبُ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ الديَةُ) ـ وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ومعاويةُ والحَسَنُ البصريُّ ، وهوَ الأَصحُّ ـ لقولهِ ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » ، فلَو كانَ موجَبُ القَتْلِ في القسامةِ معَ اللَّوثِ القَوَدَ . . لقالَ : إِمَّا أَنْ تُسلِّموا صاحبَكُم لِيُقادَ منهُ . ولأنَّها حُجَّةٌ لا يَثبتُ بها النِّكاحُ ، فلا يَثبتُ بها القَوَدُ كالشاهدِ واليمينِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الشاهدَينِ . وأَمَّا قولُه ﷺ : « يُقْسِمُ خمسُوْنَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فمحمولٌ علىٰ : أَنَّه يُسلَّمُ برمَّتهِ لِتؤخذَ منهُ الديَةُ . وقولُه ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » أَي : بَدَلَ دمِ صاحبِكُم وهوَ الديَةُ ؛ لأَنَّ صاحبَكُمْ في الحقيقةِ هوَ الأنصاريُّ دونَ اليهوديِّ . وأَمَّا روايةُ عَمرِو بنِ شعيبٍ . . فمحمولةٌ علىٰ : أَنَّ المدَّعيَ حلفَ بعدَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ في غيرِ اللَّوثِ . وسمِّيتِ القَسامةَ[3] لِتكرارِ الأَيمانِ فيها .

فإِذا قُلنا بقولهِ الجديدِ ، وأَقسمَ الوليُّ . . وَجبتْ لَه الديَةُ مغلَّظةً في مالِ الجاني .

وإِنْ قُلنا بقولهِ القديمِ : فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . أُقيدَ منهُ . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ جماعةٍ يصحُّ ٱشتراكُهم في القتلِ ؛ كالعَشرةِ وما أَشبهَهُم ، وأَقسمَ عليهِمُ الوليُّ . . فإِنَّهم يُقتلونَ بهِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

---

(١) في نسخة : (الخيل) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٤٥٢٢) في الديات .

(٣) **القسامة** : مأخذها من القسم ، وهي أيمان تقسم علىٰ أولياء القتيل إذا ادعوا الدم ، وهي الأيمان المكررة في دعوىٰ القتل .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغ : أَنَّ أبا العبَّاسِ ابنَ سُريجٍ قالَ : إذا حلفَ الوليُّ علىٰ جميعِهم . . اختارَ منهُم واحداً وقتلَهُ ، وأخذَ مِنَ الباقينَ بحصَّتِهم مِنَ الديَةِ .

وحكىٰ الشيخُ أبو إسحاقَ عَنْ أبي إسحاقَ مِثلَهُ ، ولَم يَذكرْ : أنَّه يرجعُ عليهِم بشيءٍ ؛ **ووجهُهُ** : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأنصارِ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » . فلَم يَجعلْ لَهمُ استحقاقَ القَوَدِ بالقسامةِ إلاَّ علىٰ واحدٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ القَوَدَ لا يُستحقُّ بالقَسامةِ علىٰ أكثرَ مِنْ واحدٍ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّها حُجَّةٌ يُقتلُ بها الواحدُ ، فقُتلَ بها الجماعةُ ، كالشاهدَينِ . وأمَّا الخبرُ : فإنَّما أمرَهُم بتَعيينِ المدَّعىٰ عليهِ للقَتلِ ؛ لأَنَّ اليهودَ الذِينَ ادَّعوا عليهِم القَتْلَ كانوا جماعةً لا يَتأتَّىٰ منهُمُ الاشتراكُ في القَتْلِ . وأمَّا قولُه ﷺ : « لِيُقْسِمْ خَمْسُوْنَ مِنْكُمْ » فيَجوزُ أنَّه كانَ لَه خمسونَ وليّاً .

مسألةٌ : [كون المدّعي في اللَّوث واحداً أو أكثر وعدد الأيمان التي يحلفونها] :

إذا كانَ المدَّعي للقَتْلِ في اللَّوثِ واحداً . . فإنَّه يَحلفُ خمسينَ يميناً ، سواءٌ كانتْ دعواهُ علىٰ واحدٍ ، أو علىٰ جماعةٍ يصحُّ اشتراكُهُم في القَتْلِ .

فإنْ كانَ المدَّعي للقَتْلِ معَ اللَّوثِ أكثرَ مِنْ واحدٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَجبُ أَنْ يَحلفَ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ أُقيمَتْ مقامَ اليمينِ الواحدةِ معَ الشاهدِ في الأَموالِ ، وقد ثبتَ أَنَّ الورثةَ لَو ادَّعوا مالاً عَنْ مورِّثِهم وأقاموا شاهداً واحداً . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ معَهُ يميناً ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولأَنَّ اللَّوثَ حُجَّةٌ ضعيفةٌ فغُلِّظَتِ الأَيمانُ معَها بالعددِ ؛ لكي لا يُقدِمَ[1] علىٰ اليمينِ الواحدةِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ إذا ادَّعىٰ القَتْلَ جماعةٌ .

والثاني : أَنَّ الخمسينَ يميناً تُقسَمُ بينَهُم علىٰ حِصَصِهم مِنَ الديَةِ ، فإنْ حصلَ فيها كَسْرٌ . . جُبِرَ الكَسْرُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأَنصارِ : « تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِيْناً وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . فأَوجبَ علىٰ جماعتِهم خمسينَ يميناً .

---

(١) أي : لكي لا يتجرّأ علىٰ الحلف إذا كانت يميناً واحدةً .

ولأنَّهم كلَّهم يُثبتونَ الديَةَ التي كانَ يُثبتُها الواحدُ إذا ٱنفردَ ، والواحدُ لا يَحلِفُ أكثرَ مِنْ خمسينَ يميناً ، فكذٰلكَ الجماعةُ . وتخالفُ اليمينَ معَ الشاهدِ ؛ فإنَّها لا تتبعَّضُ ، وهٰذهِ تَتبعَّضُ . فإذا قُلنا : إنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ خمسينَ يميناً . . فلا تفريعَ . وإذا قُلنا : إنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ ـ وعليهِ التفريعُ ـ فإنْ كانَ المدَّعي ٱبني المقتولِ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما خَمساً وعشرينَ يميناً . وإنْ كانَ أَولادُهُ ثلاثةً . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم سبعَ عشرةَ يَميناً ؛ لأَنَّ اليمينَ لا يُمكنُ تبعيضُها ، فيُجبَرَ الكَسْرُ منها . وإنْ كانَ أَولادُهُ أَكثرَ مِنْ خمسينَ رجلاً . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

فرعٌ : [خلَّف المقتول في اللَّوث ولداً وبنتاً أو ولداً وخنثىٰ] :

إذا قُتلَ رجلٌ في موضعِ اللَّوثِ وخلَّفَ ٱبناً وبنتاً ، وقُلنا : يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ حِصَّتهِ مِنَ الديَةِ . . حَلفَ الابنُ أَربعاً وثلاثين يميناً وأَخذَ ثُلثَي الديَةِ ، وحَلفَتِ البنتُ سبعَ عشرةَ يميناً وأَخذَتْ ثُلثَ الديَةِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ ٱبناً واحداً وولداً خُنثىٰ مُشكلاً . . حلفَ الابنُ ثُلثي الأَيمانِ ؛ وهوَ : أَربعٌ وثلاثونَ يميناً ؛ لاحتمالِ أَنَّ الخنثىٰ ٱمرأَةٌ ، وأَخذَ مِنَ الديَةِ نصفَها ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ رجلاً ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأَيمانِ ؛ وهيَ خَمسٌ وعشرونَ يميناً وأَخذَ ثُلثَ الديَةِ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ ٱمرأَةً ، ويُوقَفُ سدسُ الديَةِ ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذكراً . . دُفعَ ذٰلكَ السدسُ إليهِ وقد حلفَ عليهِ ، وإنْ بانَ أَنَّه ٱمرأَةٌ . . دُفعَ ذٰلكَ السدسُ إلىٰ الابنِ وقد حلفَ عليهِ . وإنَّما حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما أَكثرَ ما يَجبُ عليهِ مِنَ الأَيمانِ ، وأُعطيَ أَقلَّ ما يَجبُ لَه مِنَ الديَةِ ؛ لأنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بالديَةِ بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ممَّنْ تَجبُ عليهِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ بنتاً وولداً خنثىٰ مُشكلاً . . حَلفَتِ البنتُ ثُلثَ الأَيمانِ وأَعطيناها ثُلثَ الديَةِ ؛ لأنَّه الواجبُ عليها ولَها في الحالَينِ . ويَحلفُ الخُنثىٰ ثُلثي الأَيمانِ ويُعطىٰ ثُلثَ[1] الديَةِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ العصبةَ يَحلِفونَ ثُلثَ الأَيمانِ ولا يُدفعُ إليهِم شيءٌ .

---

(١) في نسخة : (ثلثي) .

فإنْ خلَّفَ المقتولُ وَلدَينِ ذَكَرَينِ وولداً خُنثىٰ مشكلاً . . حلفَ كلُّ ذكرٍ خُمْسي الأَيمانِ وأُعطيَ ثُلثَ الديَةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ المشكلُ ثُلثَ الأَيمانِ وأُعطيَ خُمْسَ الديَةِ ، ويُوقَفُ مِنَ الديَةِ سهمانِ مِنْ خَمسةَ عَشرَ سهماً ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً . . دُفعا[1] إليهِ ، وإنْ بانَ الخُنثىٰ امرأَةً . . دُفعَ إلىٰ كلِّ ابنٍ سَهمٌ . وإنْ خلَّفَ المقتولُ ابنتينِ وولداً خنثىٰ مشكلاً . . حَلفَتْ كلُّ ابنةٍ رُبعَ الأيمانِ وأُعطيَتْ ثُلثَ ثُلثي الديَةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأيمانِ وأُعطيَ ثُلثَ ثُلثي الديَةِ ، وتَحلفُ العصبةُ ثُلثَ الأيمانِ ؛ لِجوازِ أَنَّ لَهم حقّاً في الديَةِ ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً . . أَخذَ مِنَ الموقوفِ تمامَ النصفِ ، وأَخذَتْ كلُّ بنتٍ تمامَ الربعِ . وإنْ بانَ امرأَةً . . أَخذَ العصبةُ الموقوفَ .

فرعٌ : [خلف المقتولُ بنتاً وجدّاً وخنثىٰ] :

وإنْ خلَّفَ المقتولُ بنتاً وجدّاً وخُنثىٰ مشكلاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ[2] . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ أَكثرِ نصيبهِ ، وأُعطيَ أَقلَّهُما مِنَ الديَةِ ، ويُوقَفُ الباقي ، فتَحلفُ البنتُ نصفَ الأَيمانِ وتأْخذُ نصفَ الديَةِ وذٰلكَ أَكثرُ ما يَجبُ لَها وعليها ، ويَحلفُ الجدُّ ثُلثَ الأَيمانِ ويأخذُ رُبعَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ المشكلُ رُبعَ الأَيمانِ ويأخذُ سدسَ الدِيَةِ ، ويُوقَفُ نصفُ سدسِ الديَةِ ؛ فإنْ بانَ أَنَّ الخُنثىٰ ذكرٌ . . دُفعَ إليهِ ذٰلكَ ، وإنْ بانَ امرأَةً . . دُفعَ ذٰلكَ إلىٰ الجدِّ .

فرعٌ : [خلف جداً وأختاً وخنثىٰ] :

فإنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وخُنثىٰ مشكلاً لأَبٍ . . فإنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأخذُ خُمْسَي الديَةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ ذَكراً[3] ، وتَحلِفُ الأُختُ نصفَ الأَيمانِ وتأخذُ نصفَ[4] الديَةِ ؛ لأَنَّها تستحقُّ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ ، ويحلفُ الخُنثىٰ عُشرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ رجلاً فَيستحقَّ عُشرَ الديَةِ ، ويُوقَفُ العُشرُ ولا يُدفَعُ

---

(١) في نسخة : (دفعهما) .
(٢) في نسخة زيادة : (إما أخ أو أخت) .
(٣) في نسخة : (رجلاً) .
(٤) في نسخة : (خمس) .

إِليهِ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . . أَخذَهُ ، وإِنْ بانَ ٱمرأَةً . . أَخذَهُ الجدُّ .

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وخنثىٰ مشكلاً لأَبٍ وأُمٍّ . . فإِنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأخذُ خُمْسَي الديَةِ ، وتحلفُ الأُختُ رُبعَ الأَيمانِ وتأخذُ خُمسَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ خُمْسَ الأَيمانِ ويأخذُ رُبعَ الديَةِ ، وتَصحُّ مِنْ عشرينَ : للجدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أَربعةٌ ، وللخنثىٰ خمسةٌ ، وتُوقَفُ ثلاثةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ متردِّدانِ بينَ الجدِّ والخُنثىٰ ، وسَهمٌ بينَ الأُختِ والخُنثىٰ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . . أَخذَ الثلاثةَ ، وإِنْ بانَ ٱمرأَةً . . أَخذَ الجدُّ[1] مِنَ الثلاثةِ سهمَينِ ، وأَخذتِ الأُختُ سهماً .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنْ طلبَ الجدُّ والخنثىٰ أَنْ يَصطلِحا علىٰ سهمَينِ مِنَ الثلاثةِ الموقوفةِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حالُ الخُنثىٰ . . جازَ ، وسواءٌ ٱصطلحا عليهِ علىٰ التساوي أَو علىٰ التفاضلِ بشرطِ أَنْ يكونَ السهمُ الباقي للأُختِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُطلقَ لَهما التصرُّفَ في بعضِ الموقوفِ والمشاركُ لَم يُتيقَّنْ[2] حقُّهُ ، فلا يَجوزُ أَنْ يصطلِحا علىٰ أَكثرَ مِنْ سهمَينِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ السهمُ للأُختِ . وهٰذا كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا أَسلمَ وتحتَهُ ثماني نسوةٍ ، فأَسلمْنَ معَهُ ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يَختارَ أَربعاً منهنَّ . . فإِنَّه يُوقَفُ لَهنَّ ميراثُ زوجةٍ ؛ فإِنْ جاءَ منهنَّ أَربعٌ يَطلُبنَ الميراثَ . . لَم يُدفعْ إِليهنَّ شيءٌ ، وإِنْ جاءَ خَمْسٌ منهنَّ يَطلُبنَ الميراثَ . . دُفعَ إِليهنَّ رُبعُ الميراثِ بشرطِ أَنْ يكونَ الباقي للثلاثِ الباقياتِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّ ما ٱصطلحا عليهِ لا حقَّ للأُختِ فيهِ ، فلا يَلزمُهما[3] إِسقاطُ حقِّ الخُنثىٰ مِنَ السهمِ الذي يحتملُ أَنْ يكونَ للخُنثىٰ ويَحتملُ أَنْ يكونَ للأُختِ ، وهٰكذا ذَكرَهُ في (ميراثِ الزوجاتِ) .

فرعٌ : [خلف جداً وأخاً شقيقاً وآخر لأب أو جداً وخنثيين] :

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً لأَبٍ . . فإِنَّ الأَخَ للأَبِ والأَمِّ معَ

---

(١) في نسخة : (أخذ من الثلاثة) .

(٢) في نسختين : (يتعين) .

(٣) في نسخة : (فلا يلزمها) .

الجدُّ يَحجبانِ[1] الأَخَ للأَبِ ، ولا يَستحقُّ الأَخُ للأَبِ شيئاً مِنَ الديَةِ بحالٍ ، فيَحلفُ الجدُّ ثُلثي[2] الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثَ الديَةِ، ويَحلفُ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ ثُلثي الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثي الديَةِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً وخُنثيَينِ مُشكَلينِ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والثاني لأَبٍ . . فإنَّ الجدَّ يحتملُ أَنْ يَستحقَّ نصفَ الديَةِ ؛ بأَنْ يكونَ الخُنثيانِ آمرأَتينِ ، ويحتملُ أَنْ يَستحقَّ ثُلثَ الديَةِ ؛ وهوَ إذا بانا رجلَينِ ، ويَحتملُ أَنْ يَستحقَّ خُمسَي الديَةِ ؛ وهوَ إذا بانَ أَحدُهُما ذكراً والآخَرُ آمرأَةً ، فيَحلفُ الجدُّ أَكثَرَ ما يَجبُ عليهِ ؛ وهوَ نصفُ الأَيمانِ ، ويدفعُ إِليهِ مِنَ الديَةِ أَقلَّ ما يَستحقُّهُ ؛ وهوَ : ثلثُ الديَةِ .

وأَمَّا الخُنثيانِ : فيَحتملُ أَنْ يكونا رجلَينِ ، فيَستحقَّ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ ثُلثي الديَةِ ولا شيءَ للأَخِ مِنَ الأَبِ .

ويَحتملُ أَنْ يكونا آمرأَتينِ ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديَةِ ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ . ويَحتملُ أَنْ يكونَ الذي للأَبِ والأُمِّ رجلاً ، والذي للأَبِ آمرأَةً ، فيكونَ للأَخِ للأَبِ والأُمِّ ثلاثةُ أَخماسِ الديَةِ ، ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ . ويَحتملُ أَنْ يكونَ الذي للأَبِ والأُمِّ آمرأَةً ، والذي للأَبِ رجلاً ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديَةِ ، وللأَخِ للأَبِ عُشرُ الديَةِ .

فإذا تقرَّرَ هٰذا : فإِنَّ الخُنثىٰ للأَبِ والأُمِّ يَحلفُ ثُلثي الأَيمانِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَكثرُ ما يَجبُ عليهِ مِنَ الأَيمانِ ، ويُدفَعُ إِليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ ما يَستحقُّهُ مِنَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ للأَبِ عُشرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ لَه عُشْرُ الديَةِ ، ولا يُدفَعُ إِليهِ شيءٌ ؛ لِجوازِ أَنْ لا يستحقَّها ، وتَصحُّ المسأَلَةُ مِنْ ثلاثينَ : فيُدفَعُ إِلىٰ الجدِّ عشرةٌ ، وإِلىٰ الذي للأَبِ والأُمِّ خمسةَ عشرَ ، وتُوقَفُ خمسةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ متردِّدانِ بينَ الجدِّ والخنثىٰ للأَبِ والأُمِّ ، وثلاثةٌ متردِّدةٌ بينَهُم جميعاً ؛ فإِنْ بانَ الخنثيانِ رجلَينِ . . دُفعتِ الخَمْسةُ إِلىٰ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، وإِنْ بانا آمرأَتينِ . . دُفعتِ الخَمْسةُ إِلىٰ الجدِّ ، وإِنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمِّ رجلاً والذي للأَبِ آمرأَةً . . دُفعَ إِلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ

(١) في نسختين : (يعاد الجد بالأخ للأب) .
(٢) في نسخة : (ثلث) .

والأمِّ ثلاثةُ أَسهمٍ ـ وهيَ : تمامُ ثلاثةِ أخماسٍ ـ وإلىٰ الجدِّ سهمانِ ، تمامُ الخُمسينِ .

وإنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمِّ ٱمرأَةً والذي للأبِ رجلاً . . دُفعَ إلىٰ الجدِّ سهمانِ وإلىٰ الأخِ للأَبِ ثلاثةُ أَسهمٍ ؛ فإنْ أَرادَ الجدُّ والخُنثىٰ للأبِ والأمِّ أَنْ يَصطلِحا علىٰ سهمَينِ مِنَ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يتبيّنَ الحالُ . . جازَ ؛ لأَنّهما لا يَخرجانِ منهما ، وإنْ أَرادوا جميعاً أَنْ يَصطلِحوا علىٰ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يتبيّنَ الحالُ . . جازَ ؛ لِمَا ذَكرناه .

فرعٌ : [قتل رجلٌ وهناك لوث وخلف أولاداً فمات أحدهم وله ٱبنان وحكم البناء علىٰ الأيمان]:

إذا قُتلَ رجلٌ وهناكَ لوثٌ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فماتَ واحدٌ منهُم وخلَّفَ ٱبنينِ :

فإنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُقسمَ . . فإنَّ ٱبنيهِ يُقسمانِ ؛ فإنْ قُلنا : إنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الورثةِ يحلفُ خمسينَ يميناً . . فإنَّ الابنينِ وٱبني الابنِ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، وإنْ قُلنا : يقسمُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ مِن ٱبني المقتولِ يَحلفُ ثُلثَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ ، ويَحلفُ كلُّ واحدٍ مِن ٱبني الابنِ(١) سدسَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ . وإنْ ماتَ الابنُ بعد ما أَقسمَ بعضَ الأَيمانِ . . لَم يَجُزْ لابنيهِ أَنْ يَبنيا علىٰ أيمانهِ ، بلْ يَستأنفانِ الأَيمانَ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ في القَسامةِ كاليمينِ الواحدةِ ، فلا يَجوزُ البناءُ عليها مِن ٱثنينِ .

وإنْ أَقسمَ رجلٌ بعضَ الأَيمانِ ، ثمَّ جُنَّ أَو أُغميَ عليهِ . . لَم يصحَّ إقسامُهُ في حالِ الجنونِ والإغماءِ ؛ لأَنّه غيرُ مكلَّفٍ ، فإذا أَفاقَ . . بنىٰ علىٰ أَيمانِهِ ؛ لأَنَّ فعلَ الواحدِ يُبنىٰ بعضُهُ علىٰ بعضٍ .

مسأَلةٌ : [وعظ الحاكم للحالف قبل الحلف أو النكول] :

وإذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يُقسمَ . . فإنَّه يُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَعظَهُ ويقولَ لَه : ٱتقِّ اللهَ ، ولا تُقدِمْ علىٰ الأَيمانِ علىٰ أَمرٍ ، وربَّما كانَ الأَمرُ بخلافِ ما ٱدَّعيتَ . ويَقرأُ عليهِ قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ الآيَةَ [آل عمران : ٧٧] . ويُعرِّفَهُ ما في اليمينِ الغموسِ مِنَ الإثمِ ، كما يُستحبُّ لَه أَنْ يَعظَ الزوجَينِ عندَ اللِّعانِ .

---

(١) في نسخة : (ابنه) .

فإِنْ لَم يَنزجرْ عَنِ الأَيمانِ، وطَلبَ أَنْ يَحلفَ.. فإِنَّ الحاكمَ يُحلِّفهُ علىٰ ما يأتي بيانُهُ.

وإِنْ نَكلَ الوليُّ عَنِ الأَيمانِ.. فإِنَّ الأَيمانَ تَصيرُ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ للأَنصارِ حينَ ٱمتنعوا عَنِ اليمينِ : « فَتُبْرِئُكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمْسِينَ يَمِيْنَاً » . فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً.. حلفَ خمسينَ يميناً ، وإِنْ كانوا أَكثرَ مِنْ واحدٍ.. ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقسَّمُ عليهِمُ الخمسونَ يميناً علىٰ عددِ رؤوسِهم ، فإِنْ كانَ فيها كَسرٌ.. جُبِرَ الكَسْرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « تُبْرِئُكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يَمِيْنَاً » .

والثاني : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم ينفي عَنْ نَفْسهِ ما ينفي عَنْ نَفْسهِ إِذا كانتِ الدعوىٰ عليهِ وَحدَهُ ، والخبَرُ محمولٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم ممَّنِ ٱدَّعيتُم عليهِ أَنَّه قَتلَ[1] يَحلفُ لكُم خمسينَ يميناً .

بخلافِ الأَولياءِ ؛ حيثُ قُلنا : **الصحيحُ** : أَنَّ الأَيمانَ الخمسينَ تُقسَّمُ عليهم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يُثبتُ[2] لِنَفْسهِ ـ إِذا كانَ معَهُ وارثٌ ـ غيرَ ما يُثبتُهُ لَها إِذا ٱنفردَ بالإِرثِ .

فإِنْ نَكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ في هٰذهِ الحالةِ.. فهلْ تُردُّ الأَيمانُ علىٰ المدَّعي ثانياً ؟ وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَيمانَ المدَّعي ٱبتداءً تُوجبُ المالَ دونَ القَوَدِ.. فإِنَّ الأَيمانَ هاهُنا تُردُّ علىٰ الوليِّ قولاً واحداً إِذا كانَ القَتْلُ موجِباً للقَوَدِ ، ويَجبُ لَه القَوَدُ ؛ لأَنَّ أَيمانَ الوليِّ هاهُنا كبيِّنةٍ يُقيمُها علىٰ القَتلِ في أَحدِ القولَينِ ، أَو كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ في الثاني ، والقَوَدُ يَثبتُ بالجميعِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَيمانَ الوليِّ ٱبتداءً تُوجبُ القَوَدَ و[3] كانتِ الدَّعوىٰ بقَتْلٍ لا يوجبُ القَوَدَ.. فهلْ تُردُّ عليهِ الأَيمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ قد كانتْ في جنبتهِ وقد أَسقَطَها بالنكولِ عنها ، فلَم تُردَّ عليهِ ، كالمدَّعىٰ عليهِ إِذا نكلَ عَنِ اليمينِ فردَّتْ علىٰ المدَّعي فنكلَ.. فإِنَّها لا تُردُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فلَم تردَّ .

(١) في نسخة : (القتل) .
(٢) في نسخة : (لا يثبت) .
(٣) في نسخة : (أو) .

والثاني : تُردُّ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ سببَ هٰذهِ الأَيمانِ غيرُ سببِ تلكَ الأَيمانِ ؛ لأَنَّ سببَ تلكَ الأَيمانِ قوَّةُ جنبةِ الوليِّ[1] باللَّوثِ ، وسببَ هذه قوَّةُ جنبتهِ بنكولِ المدَّعىٰ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعاء القتل في مكان لا لوث فيه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ القَتْلَ في موضعٍ لا لَوثَ فيهِ ولا بيِّنةَ معَ المدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوْا بِدَعْوَاهُمْ . . لادَّعَىٰ نَاسٌ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولٰكِنَّ ٱلْيَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » .

ولأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تَثبتُ في جنبةِ المدَّعي أَوّلاً معَ اللَّوثِ ؛ لقوَّةِ جنبتهِ باللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ . . كانتْ جنبةُ المدَّعىٰ عليهِ أَقوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانتِ الأَيمانُ في جنبتهِ ٱبتداءً ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأَيمانُ بالعَددِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُغلَّظُ عليهِ ، بلْ يَحلفُ يميناً واحدةً ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّها يمينٌ تَوَّجهتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ٱبتداءً فكانتْ يميناً واحدةً ، كاليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ . ولأَنَّ التغليظَ بالعَددِ بالأَيمانِ إِنَّما وَجبَ[2] في حقِّ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ . . سَقطَ التغليظُ .

والثاني : يُغلَّظُ عليهِ بالعَددِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تُغلَّظُ بالعَددِ في القَتْلِ لِحُرمَةِ النَّفسِ ، وهٰذا موجودٌ في الأَيمانِ إِذا توَجَّهتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ٱبتداءً . وقولُ الأَوَّلِ : إِنَّها إِنَّما غُلِّظَتْ علىٰ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ معنىً تقوىٰ بهِ جنبَةُ المدَّعي ، وما قَويَتْ بهِ جنبتُهُ . . يَجبُ أَنْ يقعَ بهِ التخفيفُ عليهِ لا التغليظُ .

فإنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَددِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ : فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً . وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً . وإنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ؛ فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

---

(١) في نسخة : (المدعي) .
(٢) في نسخة : (وجبت) .

وإِنْ قُلنا : تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَدَدِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ : فإِنْ كانَ واحداً . . حلفَ خمسينَ يميناً . وإِنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، أَو تُقسَّمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ عَددِ رؤوسِهِم[1] ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما ، **الصحيحُ** هاهُنا : أَنْ يَحلِفَ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً .

وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ الأَيمانِ . . رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ، فإِنْ كانَ واحداً . . حلفَ خمسينَ يميناً . وإِنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، أَو تُقسَّمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ قَدْرِ مواريثِهِم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما ، **الصحيحُ** : يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ مِيراثهِ مِنَ الديَةِ .

فإِذا حلفَ الوليُّ عندَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ . . وَجبَ لَه القِصاصُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يمينَ المدَّعي مع نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ في أَحدِ القولَينِ ، وكالإِقرارِ في القولِ الآخَرِ ، والقِصاصُ يَثبتُ بكلِّ واحدٍ منهُما .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطأِ أَو عَمدِ الخطأِ . . وَجبتِ الديَةُ ، وهلْ تَحمِلُها العاقلةُ ؟

قالَ القفَّالُ : إِنْ قُلنا : إِنَّ يَمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ . . كانتْ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّها كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . كانتْ في مالهِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ ما يَثبتُ بالإِقرارِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ في مالِ المدَّعىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إِنَّما تكونُ كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعيَينِ لا في حقِّ غيرِهما .

مسأَلةٌ : [دعوىٰ قتلٍ علىٰ اثنين أو علىٰ أحدهما لوث أو علىٰ جماعة لا يصح اشتراكهم] :

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتلِ علىٰ اثنينِ ، أَو علىٰ أَحدِهِما لَوثٌ دونَ الآخَرِ . . حلفَ الوليُّ علىٰ الذي عليهِ اللَّوثُ خمسين يميناً ؛ لأَنَّ القسامةَ لا يُحكمُ بها بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً . فإِنْ كانتِ الدَّعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ . . وَجبَ لَه عليهِ القَوَدُ في قولهِ **القديمِ** ،

---

(١) في نسخة : (قدر مواريثهم) .

ونصفُ الديَةِ علىٰ **الجديدِ** ، ويَحلفُ الذي لا لَوثَ عليهِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ ٱدَّعىٰ القتلَ علىٰ جماعةٍ لا يَصحُّ ٱشتراكهُم في القتلِ ، كأَهلِ بلدٍ أَو أَهلِ قريةٍ كبيرةٍ . . لَم تُسمعِ الدعوىٰ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُسمَعُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الدعوىٰ محالٌ فلَم تُسمَعْ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنّه قَتلَ وليَّهُ ، والمدَّعىٰ عليهِ وُلدَ بعدَ قَتْلِ مورِّثهِ .

وإِنْ قالَ الوليُّ لجماعةٍ : أَنا أَعلمُ أَنَّ القاتلَ أَحدُ هؤلاءِ ، ولا أَعلمُ مَنْ هو منهُم . . لَم تُسمَعْ هٰذهِ الدعوىٰ ؛ لأَنَّ تعيينَ المدَّعىٰ عليهِ شرطٌ في صحَّةِ الدعوىٰ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ قالَ لجماعةٍ : أَنتم القاتلونَ أَو بعضُكُم ولا أَتحقَّقُ القاتلَ منكُم ، ولٰكنْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منكُم . . فهلْ تُسمَعُ هٰذهِ الدعوىٰ ويَجبُ تحليفُهُم ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَضلَّ خاتماً أَو غيرَهُ بينَ ٱثنينِ أَو جماعةٍ وقالَ : لا أَعرفُ الآخذَ منكُم ، ولٰكنْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منكُم . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [ادَّعىٰ علىٰ رجل أو اشترك معه آخران بقتل وليه عمداً] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنّه قتلَ وليَّهُ عمداً محضاً ، وهناكَ لوثٌ ، وأَقسمَ الوليُّ . . فقد ذَكرنا : أَنّه هلْ يَجبُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ القَوَدُ أَوِ الديَةُ ؟ علىٰ قولَينِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنّه قتَلَهُ خطأً فأَنكرَ ، فأَقسمَ المدَّعي . . وَجبتْ لَه الديَةُ مخفَّفةً علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ أَنّه قتَلَهُ عمدَ خطإٍ وأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقسمَ الوليُّ . . وَجبتْ لَه ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ. وإِنْ قالَ الوليُّ: قتَلَهُ هٰذا ومعَهُ غيرُهُ . . ففيهِ أَربع مسائلَ:

إِحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : قَتلَهُ هٰذا أَو آخرانِ معَهُ عمداً ، إِلاَّ أَنَّ شريكيهِ غائبانِ . . فإِنَّ الوليَّ يُقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ؛ لأَنّه لا يَجوزُ ٱستفتاحُ الحُكمِ(١) بالقسامةِ بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ، فإِذا حلَفَ عليهِ . . ٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ علىٰ قولهِ **القديمِ** ، وٱستحقَّ ثُلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالِ الجاني علىٰ القولِ **الجديدِ** .

---

(١) في نسخة : (الحاكم) .

فإذا حضرَ أَحدُ الغائِبَينِ فأَنكرَ القَتلَ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ ، وكم يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ عليهِ ؟ حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فيها وَجهينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ قولَينِ :

أَحدُهما : يحلِفُ عليهِ خمساً وعشرينَ يميناً ؛ لأَنَّه لَو حضرَ معَ الأَوَّلِ . . لأَقسمَ عليهِما خمسينَ يميناً ، فدلَّ علىٰ أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ الخَمسينَ .

والثاني : لا يُجزئُهُ إِلاَّ خمسونَ يميناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَيمانَ الأُولىٰ لَم تَتناولِ الثانيَ ، فيَجبَ أَنْ يَذكرَها[1] ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ في القَسامةِ بأَقلَّ مِنْ خَمسينَ يميناً . ويُخالفُ إِذا حضرَ الثاني معَ الأَوَّلِ ؛ فإِنَّه قد أَقسمَ عليهِ خمسين يميناً .

فإِذا أَقسمَ علىٰ الثاني . . ٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ **القديمِ** ، وثُلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالهِ في قولهِ **الجديدِ** .

فإِذا حضرَ الثالثُ وأَنكرَ القَتْلَ . . فهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً ، أَو ثُلثَ الخَمسينَ ويَجبرُ الكَسرَ ؟ علىٰ الوجهَينِ في الثاني . فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ عليهِ ما ٱستحقَّ علىٰ الثاني .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا قالَ : قَتلَهُ هٰذا عمداً وآخرانِ معهُ خطأً . . فإِنَّه يُقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ، ولا يَستحقُّ عليهِ القَوَدَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ شريكَيهِ مخطئانِ[2] ، ويَستحقُّ عليهِ ثلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالهِ . فإِذا حَضرَ الثاني وأَنكرَ القَتْلَ . . أَقسمَ عليهِ ، وهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو نصفَها ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها ، فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ ثلثَ الديَةِ مخفَّفةً علىٰ عاقلتهِ . فإِذا حضرَ الثالثُ فأَنكرَ القَتْلَ . . فهلْ يقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو ثلثَها ؟ علىٰ الوجهَينِ ، فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ علىٰ عاقلتهِ ثلثَ الديَةِ المخفَّفةِ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إِذا قالَ : قَتلَهُ هٰذا عمداً وآخرانِ معَهُ ، لا أَدري كيفَ قَتلاهُ . . فإِنَّه يقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ ثلثَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ، وأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فيُوقَفُ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يقدمَ الغائبانِ ، فإِذا حَضرا

---

(١) في نسخة : (يذكره) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

(٢) في نسخة : (شريكه مخطىء) .

وٱعترفا بقتْلِ العَمْدِ المحضِ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ قولاً واحداً ووَجبَ علىٰ الأَوَّلِ القَوَدُ علىٰ قولهِ **القديمِ** .

وإنِ ٱعترفا بقَتْلِ الخطإ . . وَجبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مخفَّفةٍ وعلىٰ الأَوَّلِ ثُلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ قولاً واحداً . وإنِ ٱعترفا بعَمْدِ الخطإ . . وَجبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ . وإنِ ٱعترفَ أَحدُهُما بقَتْلِ عمدِ الخطإ ، والآخَرُ بقَتْلِ الخطإ . . ٱعتبرَ حكمُ كلِّ واحدٍ منهُما في نَفْسهِ في تغليظِ الديَةِ وتخفيفِها .

وإنْ أَنكرَا القَتْلَ . . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ أَنْ يقسمَ عليهِما ؛ لأَنَّه إذا أَقسمَ عليهِما . . لَم يَعلمِ الحاكمُ ما يحكمُ بهِ عليهِما .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّه يَجوزُ للوليِّ أَنْ يُقسمَ عليهِما ؛ لأَنَّ جهلَ الوليِّ بصفةِ قَتلهِما ليسَ بجهلٍ في القَتْلِ ، فإذا أَقسمَ عليهِما . . حُبِسا حتَّىٰ يُفسِّرا صفةَ القَتْلِ ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ إلاَّ مِن جهتِهِما . فإذا أَقرَّا بقَتْلِ العمدِ المحضِ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ قولاً واحداً ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أَقرَّا بقَتلِ الخطإ ، أَو أَقرَّ أَحدُهُما بقَتْلِ الخطإ وأَقرَّ الآخَرُ بقَتْلِ العَمْدِ . . لَم يَجبِ القَوَدُ علىٰ واحدٍ منهُما قولاً واحداً ، وحُكمُ الديَةِ على ما مضىٰ ، وكمْ يقسمُ الوليُّ عليهِما ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا قالَ : قَتَلَهُ هٰذا عمداً ونفرٌ يصحُّ ٱشتراكُهُم في القَتْلِ ، لٰكنِّي لا أَعلمُ عددَهُم ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطإ ، أَو عَمْدِ الخطإ ، أَو في العَمْدِ المحضِ وقُلنا : لا يَجبُ القَوَدُ بأَيمانِ الوليِّ . . لَم يَكنْ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؛ لأَنَّه إذا أَقسمَ عليهِ . . لَم يُعلمْ كمِ القَدْرُ الذي يَجبُ بجنايتهِ مِنَ الديَةِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتْلِ العَمْدِ المحضِ ، وقُلنا : يَجبُ القَوَدُ بأَيمانِ الوليِّ . . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَن يقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّ الجماعةَ يُقتلونَ بالواحدِ **عندنا** .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّه ربَّما عفا علىٰ الديَةِ عَنِ الحاضرِ ، فلا يُعلمُ ما يَستحقُّهُ عليهِ مِنَ الديَةِ .

مسألةٌ : [غلبة الظنّ علىٰ صدق المدّعي تثبت اللوث] :

واللَّوثُ الذي تثبتُ بهِ الأَيمانُ في جنبةِ المدَّعي هوَ : أَنْ يُوجدَ هناكَ سببٌ يغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صدقُ المدَّعي ، وذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في ذٰلكَ سبعةَ أَسبابٍ :

أَحدُها : إِذا وُجدَ قتيلٌ في محلّةِ قومٍ أَو في قريةٍ أَو قبيلةٍ ولا يُشاركُهُم غيرُهُم في السُّكنىٰ ـ وإِنْ كانَ قد يَدخلُ غيرُهُم إِليهِم في تجارةٍ ـ وبينَهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، وسواءٌ كانَ المقتولُ[(١)] منهُم أَو مِنْ غيرِهِم . . فإِنَّ ذٰلكَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ المحلَّةِ أَوِ القريةِ ؛ لأَنَّ خَيبرَ كانتْ داراً محصَّنةً لليهودِ ولا يَسكنُها غيرُهُم ، وكانَ أَصحابُ النبيِّ ﷺ يَدخلُونَها لِلتجارةِ ، وكانَ بينَهُم وبينَ الأَنصارِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، فلمَّا وُجِدَ عبدُ اللهِ بنُ سهلٍ رضي الله عنهُ فيها مقتولاً . . جعلَهُ النبيُّ ﷺ لَوثاً ، وجعلَ للأَنصارِ أَنْ يُقسموا عليهِم .

وإِنِ اختلَّ أَحدُ هٰذينِ الشرطَينِ ؛ بأَنْ كانَ يَسكنُها غيرُهُم ، أَو لا عداوةَ ظاهرةٌ بينَ المقتولِ وبينَهُم . . لَم يَكن لَوثاً .

السببُ الثاني : أَنْ يُوجدَ قَتيلٌ في دارِ قومٍ أَو قريتِهِم أَو حصنٍ أَو قبيلةٍ ولا يُخالِطُهم غيرُهُم في السُّكنىٰ ولا يَدخلُ إِليهِم غيرُهُم في تجارةٍ ولا غيرِها . . فإِنَّ هٰذا يكونُ لَوثاً عليهِم ، سواءٌ كانَ بينهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ أَو لَم يَكنْ ، وسواءٌ كانَ القتيلُ منهُم أَو مِنْ غيرِهِم .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّه إِذا كانَ يدخلُ إِليهِم غيرُهُم في تجارةٍ أَو غيرِها . . جازَ أَنْ يكونَ الذي قَتَلَهُ هوَ الداخلُ إِليهِم ، فلهٰذا[(٢)] قُلنا : يُشترطُ أَنْ يكونَ بينَهُ وبينَهُم عداوةٌ ظاهرةٌ ، وإِنْ كانَ لا يَدخلُ إِليهِم غيرُهُم . . فالظاهرُ أَنَّه لَم يَقتلْهُ غيرُهُم .

السببُ الثالثُ : أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في الصحراءِ ، وفيهِ مسأَلتانِ :

إِحداهُما : أَنْ تتفرَّقَ عنهُ جماعةٌ وهو طريٌّ ، ولَم يَكنْ يَقربُهُم أَحدٌ ولا مضىٰ ـ مِنْ

---

(١) في نسخة : (القاتل) .
(٢) في نسخة : (فكذلك) .

حينِ تفرُّقِهم عنهُ إِلىٰ أَنْ روعيَ أَمرُهُم ـ مدَّةٌ يُمكنُ أَنْ يكونَ القاتلُ قد هربَ أَوِ ٱختفىٰ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ هناكَ أَثرٌ ولا عينٌ) أَرادَ بـ : (الأَثرِ) أَثرَ قَدَمِ آدميٍّ . وبـ : (العينِ) السَّبُعَ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ هناك سَبُعٌ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتلَهُ ، وإِذا كانَ هناكَ أَثرُ آدميٍّ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتلَهُ دونَ الجماعةِ الذينَ تفرَّقوا عنهُ ، فإِنْ لَم يُوجَدْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ لَوثاً علىٰ الجماعةِ الذينَ تفرَّقوا مِن عندِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قتلوهُ .

الثانيةُ : أَنْ يُوجَدَ القتيلُ طريّاً في الصحراءِ وبقُربهِ رجلٌ معَهُ سيفٌ مخضوبٌ بالدمِ أَو غيرُهُ مِنَ السلاحِ ، وليسَ هناكَ غيرُهُ . . فإِنَّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قتَلَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إِذا رأَىٰ رجلاً يُحرِّكُ يدَهُ كالضاربِ ، ووُجدَ بقربهِ قتيلٌ . . فإِنَّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قتَلَهُ .

السببُ الرابعُ : أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في أَحدِ صفَّي القتالِ ، فإِنْ كانَ الصفّانِ قدِ ٱلتقيا بحيثُ يَقتتلونَ بالسيوفِ أَوِ الرماحِ أَوِ الرمي . . فهوَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ الصفِّ الثاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ دونَ أَهلِ صفِّهِ . وإِنْ كانوا متباعدِينَ ؛ بحيثُ لا يُمكنُ قِتالُهم بالسيوفِ والرماحِ والرمي . . فهوَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ صفِّهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قتلوهُ .

السببُ الخامسُ : إِذا ٱزدحمَ جماعةٌ في مسجدٍ أَو طوافٍ أَو سوقٍ فوُجدَ بينَهُم قتيلٌ . . فهوَ لَوثٌ عليهِم ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قتلوهُ .

السببُ السادسُ : أَنْ يُوجدَ رجلٌ قتيلاً ، فتَشهدَ جماعةُ نساءٍ أَو عبيدٍ أَنَّ فلاناً قتَلَهُ ، فإِنْ جاؤوا متفرِّقينَ وٱتَّفقتْ أَقوالُهم علىٰ صفةِ قَتْلِهِ ، ولَم يَمضِ مِنْ وَقتِ قَتْلِهِ إِلىٰ أَنْ قالوا هٰذا مدَّةٌ يُمكنُهم أَنْ يَجتمعوا ويَتفرَّقوا . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ الجماعةَ يَكذبونَ في شيءٍ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤٍ منهُم علىٰ الكذبِ . وإِنْ كانتْ قَدْ مضَتْ مدَّةٌ مِنْ حينِ قَتْلِهِ يُمكنُ أَنْ يَجتمعوا فيها ويَتفرَّقوا . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : لا يَكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونوا قدِ ٱجتمعوا وتَواطؤوا علىٰ الكذبِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيها نَظرٌ ؛ لأنَّه متىٰ وُجدَ عددٌ مجتمِعٌ علىٰ ذٰلكَ . . غلبَ علىٰ الظنِّ أنَّه قتَلَهُ ، وتَجويزُ تَواطئِهم علىٰ الكذبِ لا يَمنعُ الظنَّ ، كتجويزِ كذبِ العدلِ في الظاهرِ . وإنْ شَهِدَ بذٰلكَ صبيانٌ أَو فسَّاقٌ أَو كفَّارٌ كشهادةِ النساءِ والعبيدِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إسحاقَ : لا يَكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّ أَخبارَهُم غيرُ مقبولةٍ في الشرعِ .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّا إنَّما جَعلنا قولَ الجماعةِ مِنَ النساءِ والعبيدِ لَوثاً ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ الجماعةَ يَكذبونَ في شيءٍ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤٍ[1] علىٰ الكذبِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في هؤلاءِ ، ولأنَّ لِقولِهم حُكماً في الشرعِ ؛ بدليلِ أَنَّ قولَهم يُقبَلُ في قَبولِ الهديَّةِ وفي الإِذنِ في دخولِ الدارِ .

السببُ السابعُ : أَنْ يشهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ فلاناً . . فإنَّه يكونُ لَوثاً .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ مالكٌ : (جميعُ هٰذهِ الأَسبابِ لا يكونُ لَوثاً إلاَّ إذا شَهِدَ رجلٌ عدلٌ أَنَّه قتَلَ فلاناً . . فإنَّه يَكونُ لَوثاً) .

دليلُنا : أَنَّ قَتيلَ الأَنصارِ وُجِدَ في خيبرَ وهيَ مسكنُ اليهودِ ولا يَسكنُ معَهُم غيرُهُم وهُم أَعداءُ الأَنصارِ ، فجعلَهُ النبيُّ ﷺ لَوثاً ، والمعنىٰ في ذٰلكَ : أَنَّه يغلبُ علىٰ الظنِّ معَ ذٰلكَ أَنَّهم قتلوهُ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في هٰذهِ الأَسبابِ ، فكانتْ لَوثاً ، كما لَو شهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ رجلاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فشَهِدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ رجلاً ، وكانَ القتلُ موجباً للمالِ . . حلفَ المدَّعي يميناً واحدةً وقُضيَ لَه بالمالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَثبتُ بالشاهدِ[2] واليمينِ . وإنْ كانَ القتلُ موجباً لِلقَوَدِ . . فإنَّه يَحلفُ خمسينَ يميناً ويَجبُ لَه القَوَدُ علىٰ **القديمِ** ، وعلىٰ **الجديدِ** لا تَثبتُ لَه إلاَّ الديَةُ .

---

(١) في نسخة : (تواطئهم) .

(٢) في نسخة : (بالشهادة) .

فرعٌ : [وُجد قتيلاً ومعه عبده] :

إذا وُجدَ الرجلُ قتيلاً في دارٍ ومعَهُ عبدُهُ.. فلِورثتهِ أَنْ يُقسموا عليهِ ؛ لأَنَّه يغلبُ علىٰ الظنِّ صدقُهم ، ويكونُ لهم القَوَدُ علىٰ **القديمِ** ، وعلىٰ **الجديدِ** الديَةُ ، ويستفادُ بهِ فَكُّهُ مِنَ الرهنِ .

فرعٌ : [قول المجروح جرحني أو دمي عند فلان] :

فأَمَّا إِذا قالَ المجروحُ : جَرحني فلانٌ ، أَو دمي عندَ فلانٍ ، ثمَّ ماتَ.. فإِنَّه لا يَكونُ لَوثاً عليهِ . وقالَ مالكٌ : (يكونُ لَوثاً عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ غيرِهِ بالمالِ.. لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ[1] في الجَرحِ ، كما لَو بَرِىءَ مِنَ الجراحةِ .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجلٍ قتلَ وليه فأنكر فأقام شاهدين لم يتَّفقا علىٰ فعلٍ واحدٍ ولكنِ اتَّفقا علىٰ القتل] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتَلَ وَليَّهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، فشهدَ أَحدُهُما أَنَّه قَتلَهُ[2] بالسيفِ ، وشَهِدَ الآخرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بالعصا ، أَو شَهِدَ أَحدُهُما أَنَّه قَتَلَه غُدوةً ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه قَتَلَهُ عشيّةً.. لَم يَثبتِ القتلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ شهادَتَهما لَم تَتَّفق علىٰ فِعلٍ واحدٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (ويكونُ ذٰلكَ لَوثاً) . وقالَ في موضعٍ : (لا يكونُ لوثاً) وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يكونُ لَوثاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ إِثباتِ القَتْلِ ، وإِنَّما ٱختلفا في صفتهِ ، فغلبَ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ[3] .

و [**الطريقُ الثاني**] : قالَ أَبو الطيِّبِ ابنُ سلمةَ ، وأَبو حفصٍ ابنُ الوكيلِ : لا يكونُ لَوثاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يُكذِّبُ الآخَرَ ، فلا يَغلبُ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ .

---

(١) في نسخة : (قوله) .
(٢) في نسخة : (قتل وليه) .
(٣) أي : وليّ المقتول .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ووَجْهُهُما ما ذكرناهُ .

وإِنْ شَهِدَ أَحدُهُم أَنَّه قتَلَهُ وشَهِدَ الآخرُ أَنَّه أَقرَّ بقَتلِهِ . . لَم يثبتِ القتلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَم يَتَّفقا[١] علىٰ فعلٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما شَهِدَ علىٰ القتلِ والآخَرَ علىٰ الإقرارِ ، ويَثبتُ اللّوثُ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ أَحدَهُما لا يُكذِّبُ الآخرَ ، فيَحلفَ الوليُّ مع أَيِّ الشاهدَينِ[٢] شاءَ منهُما .

فإِنْ كانَ القتلُ خطأً . . حلفَ يميناً واحدةً وتَثبتُ لَه الديَةُ ، فإِنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ . . وَجبتِ الديَةُ علىٰ العاقلةِ ، وإِنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ علىٰ الإقرارِ . . وَجبتِ الديَةُ في مالِ الجاني . وإِنْ كانَ عمداً . . حلفَ خمسينَ يميناً ، ووَجبَ القِصاصُ في القولِ **القديمِ** ، والديَةُ في القولِ **الجديدِ** .

فرعٌ : [شهدا علىٰ أنه قُتل من قبل أحد اثنين وعكسه] :

وإِنْ شهِدَ شاهدانِ[٣] أَنَّ رجلاً قتَلَهُ أَحدُ هٰذينِ الرجلَينِ . . كانَ ذٰلكَ لَوثاً ، وللوليِّ أَنْ يُقسمَ علىٰ أَيِّهما غلبَ علىٰ ظنِّهِ[٤] أَنَّه قتَلَ مورِّثَهُ ؛ لأَنَّه قد ثَبتَ أَنَّ أَحدَهُما قتَلَهُ . . فهو كما لَو وُجدَ بينهُما مقتولٌ .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّ هٰذا الرجلَ قتَلَ أَحدَ هٰذينِ الرجلَينِ . . لَم يَثبتِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ ما يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ ما يدَّعيهِ المدَّعي ولا يعلمُ لِمَنْ شَهِدَا منَ الوليَّينِ .

فإِنْ كانَ وليُّهما واحداً وديتُهما مستويةً . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ لَه أَنْ يُقسمَ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ بكلِّ واحدٍ منهُما ما يَستحقُّهُ بالآخرِ .

مسأَلةٌ : [وُجد مقتولاً في موضعِ لوثٍ وله ولدان فاختلفا في تعيين القاتل] :

إِذا قُتِلَ رجلٌ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ ولَه ٱبنانِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ رجلٍ بأَنَّه قتَلَهُ ،

---

(١) في نسخة : (يبقيا) .
(٢) في نسخة : (من) .
(٣) في نسخة : (شاهد) .
(٤) في نسخة : (شاء) .

وكذَّبَهُ أَخوهُ وقالَ : لَم يَقتلْهُ هٰذا . . سَقطَ اللَّوثُ في حقِّ المكذِّبِ وأَمَّا المدَّعي . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ اللَّوثُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ أَمرٌ يُحكَمُ فيهِ بغلبةِ الظنِّ ، وتكذيبُ أَحدِ الابنينِ لأَخيهِ لا يدلُّ علىٰ صِدقِ المدَّعي مِنْ جهةِ غلبةِ الظنِّ ، فتعارضا وسَقطا ، وبقيَ القتلُ بغيرِ لَوثٍ .

فعلىٰ هٰذا : يحلفُ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : لا يَسقطُ اللَّوثُ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيُّ ـ لأَنَّ اللَّوثَ في الأَيمانِ في القَسامةِ كالشاهدِ واليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ في الأَموالِ ، ثمَّ ثبتَ أَنَّ أَحدَ الأَخوينِ لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالاً لأَبيهِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وكذَّبَهُ الآخرُ . . لَم تَسقطِ اليمينُ في حقِّ المدَّعي ، ولَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ، كذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

فعلىٰ هٰذا : يَحلفُ المدَّعي ويَستحقُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ نصفَ الديَةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ نقلَ في تكذيبِ أَحدِهما للآخَرِ : (أَنْ يكونَ المكذِّبُ عدلاً ، وأَنْ يقولَ المكذِّبُ : إِنَّ المدَّعىٰ عليهِ كانَ في الوقتِ الذي قُتِلَ فيهِ ببلدٍ لا يُمكنُ أَنْ يصلَ إِليهِ . . ففيهِ قولانِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هٰذا شرطٌ في القولَينِ كما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ إِبطالَ اللَّوثِ إِنَّما يَكونُ بما هوَ صحيحٌ في الظاهرِ ، فلا يبطلُ بقولِ الفاسقِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : ليسَ ذٰلكَ شرطاً ، وإِنَّما أَرادَ تصويرَها بذٰلكَ ، وقدْ تُتصوَّرُ بغيرِ ذٰلكَ ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (والعدلُ والفاسقُ سواءٌ ؛ لأَنَّه جحودٌ في حقِّ نَفسهِ) .

وإِنْ قالَ أَحدُ الابنينِ[1] : قَتلَهُ هٰذا وَحدَهُ ، وقالَ الابنُ الثاني[2] : قَتلَهُ هٰذا وآخرُ معَهُ . . فإِنَّ هٰذا تكذيبٌ لَه في نصفِ الديَةِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ التكذيبَ لا يُؤثِّرُ في اللَّوثِ . . فإِنَّ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه قتلَهُ وَحدَهُ يُقسِمُ

---

(١) في نسخة : (الاثنين) .
(٢) في نسخة : (قال الآخر) .

عليهِ ويَستحقُّ عليهِ نصفَ الديَةِ ، ويُقسِمُ عليهِ الآخَرُ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ يُؤثِّرُ في اللَّوثِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُقسمُ عليهِ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

وإنْ قالَ أَحدُ الابنينِ : قَتَلَ أَبي زيدٌ ورجلٌ آخَرُ لا أَعرفُهُ ، وقالَ الابنُ الثاني : قَتلَ أَبي عَمرٌو ورَجلٌ معَهُ آخرُ لَم أَعرفْهُ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما غيرُ مكذِّبٍ للآخَرِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الذي لا يَعرفُهُ هوَ الذي عيَّنَهُ أَخوهُ فيُقسِمُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الذي عيَّنَهُ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

فإنْ قالَ كلُّ واحدٍ منهُما بعدَ ذٰلكَ : الذي لَم أَعرفْهُ هوَ الذي عيَّنَهُ أَخي . . حلفَ عليهِ وأَخذَ منهُ رُبعَ الديَةِ ، وهلْ يحلفُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو نصفَ الخمسينَ ؟ على وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإنْ قالَ أَحدُهُما للآخَرِ : الذي لا أَعرفُهُ هوَ خالدٌ ، وقالَ الآخرُ : بلِ الذي لا أَعرفُهُ هوَ بكرٌ . . فقدْ صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مكذِّباً لأَخيهِ .

فإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ لا يُؤثِّرُ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ مَنْ عيَّنَهُ وٱستحقَّ عليهِ رُبعَ الديَةِ . وإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ يُؤثِّرُ في اللَّوثِ . . رَدَّ[1] كلُّ واحدٍ منهُما ما أَخذَ مِنَ الذي عيَّنَهُ أَوَّلاً .

فرعٌ : [ٱدعىٰ قتل رجل لوليه وهناك لوثٌ وشهد اثنان أنه لم يقتله أو أقرّ رجلٌ بقتله] :

وإنْ قُتلَ رجلٌ ، فٱدَّعىٰ وَليُّهُ أَنَّ فلاناً قتلَهُ ، وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ عليهِ الوليُّ ثمَّ شَهِدَ شاهدانِ عدلانِ أَنَّ هٰذا الذي أَقسمَ عليهِ . . لَم يَقتلْهُ وكانَ وَقتَ القتلِ غائباً في بلدِ كذا بحيثُ لا يُمكنُ وصولُه إليهِ بذٰلكَ الوقتِ . . وَجبَ علىٰ الوليِّ رَدُّ الديَةِ إنْ كانَ أَخذَها ؛ لأَنَّ الديَةَ إنَّما ٱستُحِقَّتْ باللَّوثِ والأَيمانِ ، وما قامتْ فيهِ البيِّنةُ . . يُبطلُ اللَّوثَ ، فسقطَتِ الأَيمانُ[2] .

---

(١) في نسخة : (حلف) .

(٢) أي : سقط مُوجَبُها وما يترتب عليها من قود علىٰ القديم ، ودية علىٰ الجديد .

وأَمَّا إِذا شَهدا أَنَّه لَم يَقتلْهُ وأَطلَقا . . لَم يَبطلِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ الشهادةَ علىٰ النفيِ لا تصحُّ .

وإِنْ قالا : ما قتلَهُ هٰذا ، وإِنَّما قَتلَهُ فلانٌ . . بَطلَ اللَّوثُ ووَجبَ ردُّ الديَةِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشهادةَ تَضمَّنتِ الإِثباتَ ، ولا يُحكَمُ للوليِّ علىٰ الذي شَهدا عليهِ ثانياً ؛ لأَنَّه لا يدَّعي عليهِ شيئاً . وإِنْ قالَ رجلٌ . . لَم يَقتلْهُ هٰذا ، وأَنا الذي قَتلتُهُ ، فكذَّبَهُ الوليُّ . . لَم يَجبْ علىٰ الوليِّ ردُّ الديَةِ ، ولا يَبطلُ اللَّوثُ ؛ لأَنَّه لا يَبطلُ ما حُكمَ لَه بقولِ واحدٍ . وإِنْ صدَّقَهُ الوليُّ . . وَجبَ عليهِ ردُّ الديَةِ إِلىٰ الأَوَّلِ ، وهلْ للوليِّ مطالبةُ المقرِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه مطالبتُهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ علىٰ الأَوَّلِ أَنَّه ٱنفردَ بالقتلِ إِبراءٌ لغيرِهِ مِنَ النَّاسِ .

والثاني : لَه مطالبتُهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ علىٰ الأَوَّلِ ظنٌّ ، وإِقرارَ الثاني علىٰ نَفْسهِ يقينٌ ، فجازَ لَه الرجوعُ مِنَ الظنِّ إِلىٰ اليقينِ .

فرعٌ : [قتل في زحمة أو نحوها فادّعىٰ وليّه علىٰ رجلٍ فأنكر أنه كان هناك وقت قتله] :

إِذا قُتلَ رجلٌ في قريةٍ أَو في زحمةٍ أَو في صفِّ قتالٍ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، فٱدَّعىٰ وليُّهُ بقَتْلهِ علىٰ رجلٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لَم أَكنْ في القريةِ أَو في الزحمةِ أَو في الصفِّ وَقتَ قَتْلهِ . . لَم يَكنْ للوليِّ أَنْ يُقسمَ عليهِ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّه كانَ هنالكَ عندَ قَتْلهِ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّه كانَ هنالكَ ولٰكنَّهُ قالَ : لَم أَقتلْهُ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ . وإِنْ لَم يُقمْ عليهِ البيِّنةَ ولا أَقرَّ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّه لَم يَكنْ هنالكَ ، فإِنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي أَنَّه كانَ هنالكَ ، ثم أَقسمَ عليهِ .

فرعٌ : [لورثة القتيل أن يقسموا ولو كانوا غائبين عن موضع القتل] :

ولِورثةِ القتيلِ أَنْ يُقسموا وإِنْ كانوا غُيَّباً عَنْ موضعِ القتلِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ أَنْ يَعلموا ذٰلكَ بٱعترافِ القاتلِ أَو ببيِّنةٍ ؛ لأَنَّ عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قُتلَ بخَيبرَ وعبدُ الرحمنِ بنُ سهلٍ بالمدينةِ ولَم يُشاهدْهُ ، فقالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

فدلَّ علىٰ أنَّه يَجوزُ . ولأنَّ اليمينَ تكونُ تارةً علىٰ يقينٍ وتارةً علىٰ غلبةِ الظنِّ .

فاليقينُ : أَنْ يُقرضَ إنساناً شيئاً فينكرَهُ ، فيحلفَ أَنَّه أَقرضَهُ .

وغلبةُ الظنِّ : أَنْ يَجدَ شيئاً بخَطِّهِ علىٰ إنسانٍ ولا يَعلمُ ذٰلكَ متىٰ وَقعَ ، أَو يَجِدَهُ بخطِّ أَبيهِ ويَعلمُ أَنَّ أَباهُ لا يَكتبُ إلاَّ بما كانَ لَه وأَنَّه يَمحو ما ٱستوفاهُ .

وكذٰلكَ الرجلُ إذا وَكَّلَ وكيلاً يَشتري لَه عبداً ، فأَتاهُ الوكيلُ بعبدٍ فقالَ : قدِ ٱشتريتُ هٰذا ، وجاءَ آخرُ وٱدَّعىٰ ملكَهُ وأَنَّه غَصبَهُ منهُ . . فللموكِّلِ أَنْ يقولَ : هوَ ليَ ويحلفُ عليهِ ؛ لأَنَّه يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ صدقُ الوكيلِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ قَتْلَ عمدٍ وقيل له صِفْهُ فوصفه خطأً أو بعمد خطأ] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ قَتْلَ رجلٍ عمداً وهناكَ لَوثٌ ، فقيلَ لَه : صِفِ العَمْدَ ، فوَصفَهُ بالخطإِ المحضِ أَو بعَمدِ الخطإِ . . فقدْ نقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يُقسمُ) . ونقلَ الربيعُ : (أَنَّه يُقسمُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ ؛ لأَنَّه إذا ٱدَّعىٰ قَتْلَ العَمْدِ . . فقدْ أَقرَّ ببراءَةِ العَصَبةِ ، وإذا وَصفَهُ بالخطإِ أَو بعَمْدِ الخطإِ . . فقدْ أَقرَّ ببراءةِ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : أَنَّ لَه أَنْ يُقسمَ علىٰ ما فَسَّرَهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ قدْ تَحدَّدتْ(١) بذٰلكَ ، وليسَ إذا ٱعتقدَ في الخطإِ أَو عَمْدِ الخطإِ أَنَّه عَمْدٌ تبطلُ دعواهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد يَشتبِهُ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقسمُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وحيثُ قالَ : (لا يُقسمُ) أَرادَ : علىٰ ما ٱدَّعاهُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتلَ وَليَّهُ(٢) وهناكَ لوثٌ ، فلَم يَسأَلْهُ الحاكمُ عَنْ صفةِ القتلِ ثمَّ حلَّفَهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . لَم تصحَّ هٰذهِ الأَيمانُ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ(٣) قَبْلَ وَقتِها لا يُعتدُّ بها ، كما لَو حلفَ المدَّعىٰ عليهِ قَبْلَ أَنْ يَسأَلَهُ المدَّعي تحليفَهُ .

---

(١) في نسختين : (تجردت) .
(٢) في نسخة : (أباه) .
(٣) في نسخة : (اليمين) .

مسألةٌ : [تثبت القسامة للمسلم علىٰ الكافر وللذّمي علىٰ المسلم] :

إذا ٱدَّعىٰ مسلمٌ علىٰ كافرٍ أنَّه قَتلَ وَليَّهُ المسلِمَ وأنكرَ الكافرُ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ . . فللمسلِمِ أَنْ يُقسمَ عليهِ ، والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : قصَّةُ الأنصاريِّ .

وإنِ ٱدَّعىٰ الذميُّ علىٰ المسلِمِ أنَّه قَتَلَ وليَّهُ وأنكرَ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ . . كانَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّ القَتلَ يثبتُ بالبيِّنةِ ، وباللَّوثِ والقَسامةِ ، ثمَّ ثَبتَ أَنَّه لَو أَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . لَثبتَتْ دعواهُ ، فوَجبَ أَنْ تَثبتَ له عليهِ القَسامةُ .

فرعٌ : [قتل عبد وهناك لوث] :

وإنْ قُتلَ عبدٌ وهناكَ لَوثٌ . . **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّ للسيِّدِ أَنْ يُقسمَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في العاقلةِ : هلْ تَحملُ قيمتَهُ ؟ فإنْ قُلنا : تَحمِلُها . . أَقسمَ السيِّدُ . وإنْ قُلنا : لا تَحمِلُها . . لَم يُقسمْ ، بلِ القولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ قولاً واحداً علىٰ **ما نصَّ عليهِ** ؛ لأَنَّ القَسامةَ إِنَّما تَثبتُ معَ اللَّوثِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في قَتْلِ العبدِ .

فإنْ قُلنا بهٰذا : فقُتلَ لِلمكاتَبِ عبدٌ وهناكَ لَوثٌ[١] . . فللمكاتَبِ أَنْ يُقسمَ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ في عبدِهِ كالحرِّ في عبدِهِ ، فإنْ لَم يُقسمْ حتَّىٰ عَجزَ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ .

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ في التجارةِ ، وٱشترىٰ عبداً وقُتلَ وهناكَ لوثٌ ، وقُلنا : للسيِّدِ أَنْ يُقسمَ في عبدِهِ . . فإنَّ الذي يُقسمُ هوَ السيِّدُ دونَ المأذونِ لَه ؛ لأَنَّ المالكَ لَه في الحقيقةِ هوَ السيِّدُ .

فرعٌ : [أوصىٰ لأم ولدِه بعبد فقتل وهناك لوث] :

وإنْ أَوصىٰ الرجلُ لأُمِّ ولدِهِ بعبدٍ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ

---

(١) أي : أن العبد المكاتب له عبدٌ قتل في اللوث .

عليهِ ، فإذا أقسمَ . . كانتْ قيمتُهُ موصىً بها . وإنْ ماتَ السيِّدُ قبْلَ أنْ يُقسمَ . . فللورثةِ أنْ يُقسموا ؛ لأنَّهم يَقومونَ مقامَهُ في إثباتِ حقِّهِ ، فإنْ حَلفوا . . كانتْ قيمتُهُ لأُمِّ الولدِ إنْ خَرجتْ مِنَ الثلثِ ، وإنْ لَم يُقسموا . . فهلْ لأُمِّ الولدِ أنْ تُقسمَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الرجلِ إذا ماتَ ولَه دَينٌ لَه بهِ شاهدٌ وعليهِ دَينٌ ، ولَم يَحلفِ الورثةُ معَ الشاهدِ . . فهلْ لِلغُرماءِ أنْ يَحلفوا ؟ علىٰ القولَينِ . فإنْ قُلنا : لَها أنْ تُقسمَ فأقسمَتْ . . ٱستحقَّتْ قيمةَ العبدِ ، وإنْ لَم تُقسِمْ . . كانَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ . وإنْ قُلنا : ليسَ لَها أنْ تُقسمَ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فليسَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ .

وإنْ دَفعَ السيِّدُ إليها عبداً لِيخدِمَها ولَم يُمَلِّكْهَا إيَّاهُ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ . . فليسَ لَها أنْ تُقسمَ ، وإنَّما الذي يُقسمُ عليهِ هوَ السيِّدُ ؛ لأنَّه هوَ المالكُ في الحقيقةِ .

وإنْ ملَّكَها إيَّاهُ ، فإنْ قُلنا : إنَّها لا تُملَّكُ[١] . . فهوَ كما لَو لَم يُملِّكْها . وإنْ قُلنا : إنَّها تَملِكُهُ[٢] . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّها تُقسمُ ؛ لأنَّها تَملِكُهُ ، فهوَ كعبدِ المكاتَبِ .

والثاني : أنَّها لا تُقسمُ ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ لأنَّ مِلكَها عليهِ غيرُ مستقرٍّ ؛ ولهٰذا : يَجوزُ للسيِّدِ أنْ يَنتزعَهُ متىٰ شاءَ ، ولا يَجوزُ لَها التصرُّفُ فيهِ بغيرِ إذنهِ ، بخلافِ عبدِ المكاتِبِ . فإذا أقسمَ كانتِ القيمةُ لَها .

مسألةٌ : [ٱنكشف زحام عن مجروح فٱرتد ومات أو رجع إلىٰ الإسلام ومات] :

وإنِ ٱنكشفَ الزحامُ عَنْ مسلِمٍ وهوَ مجروحٌ ، فٱرتدَّ وماتَ مِنْ جراحتهِ . . لَم تَثبتْ فيهِ القَسامةُ ؛ لأنَه إنَّما يُقسمُ وارثُهُ ، والمرتدُّ لا وارثَ لَه ، وإنَّما يَنتقلُ مالُه إلىٰ بيتِ مالِ المسلِمينَ وهُم لا يَتعيَّنونَ . فإنْ رجعَ إلىٰ الإسلامِ وماتَ مِنَ الجراحةِ . . فلِورثتهِ أنْ يُقسموا ؛ لأنَّهم يَرثونَ مالَهُ ، ثمَّ يُنظرُ فيهِ : فإنْ أقامَ في الردَّةِ زماناً لا تَسري في مِثلهِ الجنايةُ . . فهلْ يَجبُ فيهِ القَوَدُ في الجنايةِ إذا قامتْ بها البيِّنةُ أوِ الإقرارُ ؟ فيهِ قولانِ ، وأمَّا الديَةُ . . فتَجبُ قولاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (إنه للمالك) .
(٢) في نسخة : (تملّك) .

فإذا قُلناهناكَ : لا يَجبُ القَوَدُ. . فهاهُنا أَولىٰ . وإنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ. . فهاهُنا قولانِ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَجبُ فيهِ القَوَدُ. . فإنَّ الديَةَ تثبتُ .

وإنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً تَسري فيهِ الجنايةُ . . فإنَّ القَوَدَ لا يَجبُ قولاً واحداً ، وهلْ تَجبُ الديَةُ أَو نصفُها ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

فإنْ قُلنا : تَجبُ فيهِ جميعُ الديَةِ . . كانَ ذٰلكَ لِورثتهِ .

مسأَلةٌ : [كون المقتول مسلماً أو عبداً وله ولي ولم يقسم حتىٰ ٱرتد] :

إذا قُتلَ مسلِمٌ ولَه وليٌّ ، فلَم يُقسمِ الوليُّ حتَّىٰ ٱرتدَّ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَعرضَ عليهِ الحاكمُ القَسامةَ ؛ لأَنَّه لا يَتورّعُ معَ ردَّتهِ عَنِ الأَيمانِ الفاجرةِ ، فإِنْ حلَّفَهُ في حالِ ردَّتهِ . . صحَّتِ القَسامةُ . وقالَ المُزنيُّ : لا تَصحُّ أَيمانُهُ ؛ لأَنَّه كافرٌ فلَم تصحَّ يَمينُهُ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الكافرَ تصحُّ يمينُهُ ، فإذا أَقسمَ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ القولِ **القديمِ** ، والديَةُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، ويكونُ ذٰلكَ موقوفاً ، فإنْ رجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . ٱستحقَّهُ ، وإِنْ ماتَ أَو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . كانَ ذٰلكَ للمسلِمينَ وٱستوفاهُ لَهمُ الإِمامُ .

وحُكِيَ عَن أَبي حفصٍ بنِ الوكيلِ وأَبي عليٍّ بنِ خيرانَ أَنَّهما قالا : إِنَّما تَجبُ الديَةُ بأَيمانهِ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يَزولُ مِلكُهُ بالردَّةِ ، أَو قُلنا : إِنَّه موقوفٌ فرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ مِلكَهُ يَزولُ بالردَّةِ . . فإِنَّه لا يَحلفُ ولا تجبُ الديَةُ بأَيمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ ٱكتسابَهُ للمالِ يصحُّ في حالِ ردَّتهِ علىٰ الأَقوالِ كلِّها ، وهٰذا مِنْ جملةِ الاكتسابِ . وإِنْ كانَ مرتدّاً عندَ قَتْلِ وَليِّهِ . . فإِنَّه لا يُقسمُ .

وكذٰلكَ : إذا أَسلمَ بعدَ موتِ المقتولِ . . فإِنَّه لا يُقسمُ ؛ لأَنَّه ليسَ بوارثٍ لَه .

فإِنْ كانَ المقتولُ عبداً ، فٱرتدَّ سيِّدُهُ . . فإِنَّ الأَولىٰ أَنْ لا يَعرضَ الحاكمُ عليهِ الأَيمانَ ؛ لما[1] مضىٰ . فإنِ ٱستحلفَهُ في حالِ ردَّتهِ . . ثَبتتِ القيمةُ وكانتْ موقوفةً ، سواءٌ ٱرتدَّ بعدَ موتِ العبدِ أَو قَبْلَهُ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ القيمةَ بالمِلكِ لا بالإِرثِ .

(١) في نسخة : (كما) .

فرعٌ : [زال زحام عن عبد مجروح فأعتق ثم مات] :

وإِنْ زالَ الزحامُ عَنْ عبدٍ مجروحٍ فأُعتقَ ، ثمَّ ماتَ العبدُ مِنَ الجراحةِ(١) . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وللسيِّدِ أَقلُّ الأمرينِ : مِنْ أَرشِ الجراحةِ أَوِ الديَةِ . فإِنْ كانتِ الديَةُ أَقلَّ . . أَقسمَ السيِّدُ وٱستحقَّها ، وإِنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ . . أَقسمَ السيِّدُ والورثةُ ، وهلْ يُقسمُ كلُّ واحدٍ خمسينَ يميناً ، أَو يُقسمُ كلُّ واحدٍ علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ قدْ مضىٰ ذِكرُهُما .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُقسمُ السيِّدُ ؛ لأَنَّه يُقسمُ علىٰ إِثباتِ أَرشِ الطَّرَفِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الطَّرَفَ قد يَسري إِلىٰ النَّفْسِ .

مسأَلةٌ : [ٱدعىٰ علىٰ المحجور عليهِ قتل عمد أو خطأ أو عمد خطأ] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ المحجورِ عليهِ لِلسّفهِ قَتْلَ عمدٍ ، فإِنْ أَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . حُكمَ عليهِ بموجبهِ ، وإِنْ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ . . قُبلَ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّ القَتْلَ يَتعلَّقُ ببدنهِ ، فقُبلَ إِقرارُهُ فيهِ .

وإِنْ أَنكرَ ، فإِنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . حُكمَ عليهِ بموجبِ القتلِ ، وإِنْ كانَ معَهُ لَوثٌ أَو شاهدٌ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ خمسينَ يميناً ، وٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ **القديمِ** ، والديَةَ في قولهِ **الجديدِ** . فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ معَ المدَّعي لَوثٌ ولا شاهدٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برىءَ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأَيمانُ ؟ فيهِ قولانِ . فإِنْ حلفَ . . ٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ ، ولَه العفوُ عنهُ علىٰ الديَةِ(٢) .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ قَتْلَ الخطإِ أَو عمدَ الخطإِ ، فأَقرَّ لَه بذٰلكَ . . فإِنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ وأَصحابَنا العراقيّينَ قالوا : لا يُقبَلُ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّه حُجرَ عليهِ لِحفظِ مالهِ ، فلَو قُلنا : يُقبَلُ إِقرارُهُ . . لَبطلَتْ فائدةُ الحَجْرِ . وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُقبَلُ إِقرارُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ قُلنا : لا يُقبَلُ إِقرارُهُ . . لَم يَلزمْهُ حُكمُهُ ، وإِنْ فُكَّ عنهُ الحَجْرُ في ظاهرِ الحُكمِ ، وأَمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإِنْ أَقرَّ بجنايتهِ أَو إِتلافِ مالٍ . . لَزمَهُ ، وإِنْ أَقرَّ بدَينِ معاملةٍ . . لَم يَلزمْهُ .

---

(١) في نسخة : (الجراحات) .
(٢) في نسخة : (وله العفو عن الدية) .

وإنْ كانَ معَ المدَّعي لوثٌ . . حلفَ خمسينَ يميناً وٱستحقَّ الديَةَ علىٰ العاقلةِ ، فإنْ كانَ معَهُ شاهدٌ عدلٌ . . حلفَ معَهُ يميناً وٱستحقَّ الديَةَ علىٰ العاقلةِ ؛ لأنَّ المالَ يَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ .

فإنْ لَم يَكنْ معهُ لوثٌ ولا شاهدٌ . . فهل تُسمَعُ دعواهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، هل تَحلُّ محلَّ البيِّنةِ أَو محلَّ الإقرارِ ؟

فإنْ قُلنا : تحلُّ محلَّ البيِّنةِ . . سُمعَتْ دعواهُ ؛ لأَنَّ فيهِ فائدةً ؛ وهو : أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ إذا نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . كانَ كما لَو أَقامَ البيِّنةَ .

وإنْ قُلنا : تحلُّ محلَّ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . لَم تُسمَعِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ غيرُ مقبولٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تُسمعُ الدعوىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ فإنْ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ . . برِىءَ مِنَ الدعوىٰ ، وإنْ نكلَ . . لَم تردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ إقرارِهِ ، وإقرارُهُ لا يُقبَلُ .

مسأَلةٌ : [دعوىٰ في جناية دون نفس] :

وإنْ كانتِ الدعوىٰ في جنايةٍ دونَ النَّفسِ . . فإنَّ اليمينَ لا تكونُ في جنبةِ المدَّعي ٱبتداءً، سواءٌ كان هناكَ لوثٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إنَّما تكونُ في جنبةِ المدَّعي ٱبتداءً معَ اللَّوثِ في القتلِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ . فإنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوْا بِدَعْوَاهُمْ . . لاَدَّعَىٰ نَاسٌ مِنَ ٱلنَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لٰكِنَّ ٱلْيَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » .

وهلْ تُغلَّظُ اليمينُ عليهِ بالعَددِ ؟ علىٰ قولَينِ بناءً[1] علىٰ القولَينِ في الدعوىٰ عليهِ في القتلِ إذا لَم يَكنْ هناكَ لوثٌ .

---

(١) في نسخة : (يبنىٰ) .

فإنْ قُلنا هناكَ : لا تغلّظُ عليهِ بالعَددِ . . فهاهُنا أولىٰ ، وإنْ قُلنا : تغلَّظُ هناكَ عليهِ بالعَددِ . . فهاهُنا قولانِ :

أحدُهما : لا تغلَّظُ عليهِ؛ لقولهِ ﷺ : « لٰكِنَّ ٱليَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » . و (اليمينُ) : ٱسمٌ للواحدةِ . ولأَنَّ التغليظَ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ .

والثاني : تغلَّظُ عليهِ بالعَددِ ؛ لأنَّه تغليظٌ لا يتعلَّقُ بالنَّفسِ ، فتعلَّقَ بِما دونَ النَّفسِ ، كتغليظِ الديَةِ .

فإنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً واحدةً .

فإنْ ردَّ المدَّعىٰ عليهِ اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

وإنْ قُلنا : تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ ديةً كاملةً أَو أكثرَ . . حلفَ المدَّعىٰ عليهِ خمسينَ يميناً . وإنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَحلفُ خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ التغليظَ لِحُرمةِ الدمِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ فيما قلَّ أَرشُهُ أَو كثُرَ .

والثاني : تُقسَّمُ الخمسونَ علىٰ الديَةِ ، فيحلفُ مِنَ الخمسينَ بقَدْرِ ما يُدَّعىٰ عليهِ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ . وإنْ كانَ في الأَيمانِ كَسْرٌ . . دخلَهُ الجَبْرُ ؛ لأَنَّ ديَتَهُ دونَ ديَةِ النَّفْسِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يحلفَ عليهِ ما يَحلفُ علىٰ النَّفْسِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . حلفَ القَدْرَ[1] المغلَّظَ عليهِ ، إمَّا خمسينَ يميناً في أَحدِ القولَينِ ، أَو بقِسطِ[2] الأَرشِ مِنَ الخمسينَ في الآخرِ .

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ جماعةً . . فهلْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ الواحدُ إذا كانَ مدَّعىً عليهِ ، أَو تُقَسَّمُ الأَيمانُ التي كانَ يحلِفُها الواحدُ علىٰ عَددِ رؤوسِهِم ويُجبرُ الكسرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

---

(١) في نسخة : (العدد) .
(٢) في نسخة : (يقسط) وفي أخرىٰ : (يسقط) .

فتحصَّلَ مِنْ هٰذا : أنَّه إذا ٱدَّعىٰ قَطْعَ يدٍ علىٰ جماعةٍ. . فكمْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ؟ فيهِ خمسةُ أقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ خمسينَ يميناً .

والثاني : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ خَمساً وعشرينَ يميناً .

والثالثُ : أَنْ تُقسَّمَ الخمسونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والرابعُ : تُقسَّمُ الخمسُ والعشرونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والخامسُ : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ يميناً واحدةً .

فإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً ، فنكلَ ورُدَّ اليمينُ ، فإنْ كانَ المدَّعي واحداً. . حلفَ ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ . وإنْ كانوا جماعةً. . فهلْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو تُقسَّمُ الأَيمانُ التي يحلِفُها المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعِيينَ علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما[1] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وهٰذا في دعوىٰ جنايةِ العمدِ المحضِ ، فأَمَّا الدعوىٰ في الخطإِ المحضِ أَو في عَمْدِ الخطإِ. . فإنَّ اليمينَ فيهِ واحدةٌ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ وعلىٰ المدَّعي عندَ النكولِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ دعوىٰ في المالِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ: فلَم يَذكرا الفرقَ بينَ العَمْدِ والخطإِ وعمدِ الخطإِ .

مسأَلَةٌ : [تغليظ الحاكم اليمين علىٰ الولي وصيغة اليمين] :

وإذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يَحلِفَ في القَسامةِ. . فإنَّه يُستحبُّ لِلحاكمِ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ باللَّفظِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيقولُ : واللهِ ، أَو باللهِ ، أَو تاللهِ الذي لا إِلٰهَ إلاَّ هوَ عالمُ الغيبِ والشهادةِ الرحمنُ الرحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُ مِنَ العلانيةِ لَقَدْ قتلَ

(١) في نسخة : (بيانهما) .

فلانُ بنُ فلانِ بنِ فلانِ الفلانيُّ ـ ويُشيرُ إليهِ إنْ كانَ حاضراً ـ فلانَ بنَ فلانِ الفلانيَّ عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطإٍ ـ علىٰ حسَبِ ما ٱدَّعاهُ ـ منفرداً بقَتْلهِ ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ ، إنْ كانَ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه ٱنفردَ بقَتْلهِ) .

وإنِ ٱدَّعىٰ القَتْلَ علىٰ ٱثنينِ . . قالَ : لقدْ قتلَ فلانٌ وفلانٌ ـ ويَرفعُ في نسبِهما ـ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَرفعُ في نسبهِ ـ منفردَينِ بقَتْلهِ ما شاركَهُما فيهِ غيرُهُما ، فتُعدُّ هٰذهِ يميناً ، ثمَّ يَحلفُ كذٰلكَ حتَّىٰ يُكمِّلَ الخمسينَ يميناً .

ويكونُ ٱسمُ اللهِ مخفوضاً[1] ، فإنْ رَفعَ الحالفُ ٱسمَ اللهِ أَو نصبَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَحببتُ للحاكمِ أَنْ يُعيدَ عليهِ) فإنْ لَم يَفعلْ . . أَجزأَهُ ، سواءٌ تعمَّدَهُ أَو لَم يَتعمَّدْهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لَحْنٌ لا يُحيلُ المعنىٰ ولا يَحتملُ غيرَ ذٰلكَ . فإنِ ٱقتصرَ الحاكمُ علىٰ قولِهِ : واللهِ . . أَجزأَهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقتصرَ في تحليفِ ركانةَ علىٰ قولهِ : واللهِ)[2] .

وكذٰلكَ : إذا حلَّفَهُ بصفةٍ مِنْ صفاتِ الذاتِ ؛ كقولهِ : وعزَّةِ اللهِ ، وعظمةِ اللهِ ، وعِلمِ اللهِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّها يمينٌ باللهِ ؛ فهيَ كقولهِ : واللهِ .

وأَمَّا قولُه : لَقدْ قَتَلَ فلانُ بنُ فلانٍ ، فلانَ بنَ فلانٍ منفرداً بقَتْلهِ ـ إذا ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱنفردَ بقَتْلهِ ـ فهوَ شرطٌ في القَسامةِ ؛ لأَنَّ الجماعةَ إذا ٱشتركوا في قَتْلِ رجلٍ . . فكلُّ واحدٍ منهُم قاتلٌ إلاَّ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم لا يَجبُ عليهِ مِنَ الديَةِ إلاَّ بقِسطهِ ، فإذا لَم يَقلْ : منفرداً بقَتْلهِ . . يُتأَوَّلُ أَنَّهُ[3] قتلَهُ فتؤخذُ منهُ الديَةُ كاملةً ولا يَجبُ عليهِ إلاَّ بقِسطهِ ، وإذا قالَ : منفرداً بقتلهِ . . نفىٰ[4] ذٰلكَ .

وأَمَّا قولُه : ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنَّ ذٰلكَ تأْكيدٌ لا شَرطٌ ، وقولُه : (منفرداً بقتلهِ) يكفي .

---

(١) أي : حركته الإعرابية هي الكسرة ؛ لأنه يقع بعد حرف القسم .

(٢) سلف ، وأخرج خبر ركانة أبو داود (٢٢٠٦) وإلىٰ (٢٢٠٨) ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨١) في الشهادات .

(٣) في نسخة : (لقد) .

(٤) في نسخة : (بقىٰ) ولعلّها : فإذا لم يقل : منفرداً . . يتأوّل أنه قتله فلا تؤخذ منه الدية كاملة ، ولا يجب عليه من الدية إلا بقسطه .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنَّ ذٰلكَ شَرطٌ في القَسامةِ ؛ لأنَّه قد يَنفردُ بقَتلهِ فِعلاً إلاَّ أنَّ غيرَهُ أكرهَهُ علىٰ قَتْلهِ ، فيكونُ المُكْرِهُ لَه مشاركاً له في قَتْلهِ حُكماً ، ويَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وقد يتأوَّلُ الحالفُ[1] بقولهِ : (منفرداً بَقتلهِ) ، أَي : فِعلاً ، فلا يَحنثُ . فإذا قالَ : ما شَركَهُ[2] فيهِ غيرُهُ . . أنتفىٰ الاشتراكُ فِعلاً وحُكماً .

فإنْ قيلَ : فالاعتبارُ عندكمُ بنيَّةِ الحاكمِ لا بنيَّةِ الحالفِ ، والحنثُ يَقعُ علىٰ ما نواهُ الحاكمُ لا علىٰ ما نواهُ الحالفُ . . قيلَ : قد يكونُ هٰذا الحالفُ جاهلاً لا يَعلمُ ذٰلكَ ، وربَّما ظنَّ أَنَّ الاعتبارَ بِما نواهُ الحالفُ فيُقدِمُ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ ويَعتقدُ أنَّه لا يَحنثُ[3] إلاَّ علىٰ ما نواهُ ، فإذا حلَّفَهُ الحاكمُ مِثلَ ما ذَكرناهُ . . لَم يُقدِمْ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ .

فرعٌ : [ما يقوله أو ينفيه المدَّعىٰ عليه إذا حلف أنه ما قتل] :

وإنْ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ أنَّه ما قَتلَ . . فإنَّه يَقولُ : واللهِ الذي لا إلٰهَ إلاَّ هوَ عالمُ الغيبِ والشهادةِ الرَّحمٰنُ الرَّحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُهُ مِنَ العلانيةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَنفي ستَّةَ أَشياءَ ، فيقولُ : ما قَتلتُ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ ، ولا أَعنتُ علىٰ قَتْلهِ ، ولا نالَهُ مِنْ فِعلي ، ولا مِنْ سببِ فِعلي شيءٌ جَرحَهُ ، ولا وَصلَ إليَّ شيءٌ مِنْ بدَنهِ ، ولا أَحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) .

فأَمَّا قولُه : (ما قَتلتُهُ) فإنَّه يَنفي أنَّه ما باشرَ قَتلَهُ وَحدَهُ . وأَمَّا قولُه : (ولا أَعنتُ علىٰ قَتْلهِ) فإنَّه يَنفي أنَّه ما جَرحَهُ هوَ وغيرُهُ جِراحاتٍ فيموتَ منها ، وإذا لَم يَقُلْ ذٰلكَ . . فربَّما اعتقدَ بقولهِ : (ما قتلتُهُ) ؛ أَني : ما انفردتُ بقَتْلهِ .

وأَمَّا قولُه : (ولا نالَهُ مِن فِعلهِ) يعني : أَنَّه لَم يُصبْهُ سهمٌ ولا حَجَرٌ .

وأَمَّا قولُه : (ولا نالَهُ مِنْ سببِ فِعلهِ شيءٌ جَرحَهُ) ؛ لأنَّه قدْ يَرمي حَجَراً بحَجَرٍ

---

(١) في نسخة : (فقد تناول الخلاف) .

(٢) في نسخة : (شاركه) .

(٣) في نسخة : (يحلف) .

فتصيبُ الحجرَ فتقعُ الحَجَرُ المصابةُ علىٰ الإنسانِ فتقتلُهُ ، فيكونُ قد أَصابهُ بسببِ فِعلِهِ . وأَمَّا قولُه : (ولا وَصَلَ إِليَّ شيءٌ مِنْ بدنهِ) يَعني : أَنَّه لَم يَسقِهِ سُمَّاً ، فماتَ منهُ . وأَمَّا قولُه : (ولا أَحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) يعني : أَنَّه لَم يَحفِرْ بئراً في طريقِ الناسِ أَو يَنصِبَ لَه سكيناً ، فيموتَ منهُ بذٰلكَ .

فإِنْ قيلَ : فعندَكُم لا تَصحُّ الدعوىٰ في القتلِ إِلاَّ مفسَّرةً أَنَّها عمدٌ أَو خطأٌ أَو عمدُ خطإٍ ، فتكونُ يمينُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ نفي ما ٱدُّعِيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ . فلِمَ يذكرُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ جميعِ الأَسبابِ ، فيكونُ نافياً لِقتلِ العمدِ والخطإِ وعمدِ الخطإِ ؟ فٱختلفَ أَصحابُنا في الجوابِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما صوَّرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هٰذا في الدعوىٰ إِذا كانت لِصغيرٍ أَو مجنونٍ أَو سفيهٍ . . فإِنَّ الحاكمَ يَستظهرُ لَه في اليمينِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ كذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانتِ الدعوىٰ لِمَنْ لا ولايةَ لِلحاكمِ عليهِ . . فإِنَّه لا يُحلِّفُهُ إِلاَّ علىٰ نفي دعواهُ عليهِ . وقالَ أَبو إِسحاقَ : ما ذَكرَهُ الشافعيُّ هاهُنا يدلُّ علىٰ قولٍ آخَرَ لَه : (أَنَّ الدعوىٰ تصحُّ في القتلِ مطلقةً ومقيَّدةً) . **ووَجهُهُ** : أَنَّ الدعوىٰ في ذٰلكَ تكونُ بالظنِّ دونَ العِلمِ والمشاهدةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتِ الدعوىٰ مقيَّدةً . . لَم يَحلفِ المدَّعىٰ عليهِ إِلاَّ علىٰ نفيِ ما ٱدَّعاهُ المدَّعي . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ مطلقةً . . فإِنَّ الحاكمَ يُحلِّفُهُ علىٰ نفيِ جميعِ أَنواعِ القتلِ علىٰ ما مضىٰ . قالَ أَصحابُنا : **وهذا خلافُ المذهبِ** .

فرعٌ : [استحباب تغليظ اليمين علىٰ غير المسلم] :

وإِنْ كانَ الحالفُ يهوديّاً . . فإِنَّه يُستحبُّ أَنْ يُغلَّظَ عليهِ في يمينهِ باللَّفظِ ، فيقولَ : واللهِ الذي أَنزلَ التوراةَ علىٰ موسىٰ وأَنجاهُ مِنَ الغرَقِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حلَّفَ يهوديّاً فقالَ لَه : « قُلْ : وَٱللهِ ٱلَّذِيْ أَنْزَلَ ٱلتَّوْرَاةَ عَلَىٰ مُوْسَىٰ : مَالَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ »(١) .

---

(١) لم أقف عليه ، لكن له شواهد : فعن البراء بن عازب روى مسلم (١٧٠٠) في الحدود ، وابن ماجه بنحوه (٢٣٢٧) في الأحكام وفيه : مُرَّ على النبي ﷺ بيهودي محمّماً مجلوداً فدعاهم ﷺ فقال : « هكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! » قالوا : نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم فقال :=

ولأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ ، فغُلِّظَ عليهم بهِ .

وإنْ كانَ نصرانيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ الذي أَنزلَ الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ ؛ لأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ ، فغلِّظَ عليهم بهِ . وإنْ كانَ مجوسيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ الذي خَلقَهُ وصوَّرَهُ ورزقَهُ ؛ لأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ . وإنْ كانَ وثنيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ فحسبُ ؛ لأنَّه لا يُعظِّمُ لفظاً .

فرعٌ : [حلف الوليّ في اللوث وأخذ الدية فقال ظلمته] :

وإذا حلفَ الوليُّ معَ اللَّوثِ وأَخذَ الديَةَ ، ثمَّ قالَ : الذي أَخذتُهُ[1] حرامٌ . . سُئِلَ عنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : ظلمتُهُ في الأيمانِ ولَم يَكنِ المدَّعىٰ عليهِ في المحلَّةِ وقتَ قَتْلِ مورِّثي ، أَو كانَ فيها ولَم يَقتلْ مورِّثي . . وَجبَ علىٰ الوليِّ ردُّ الديَةِ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الذي أَعطانيهِ مغصوبٌ ، فإنْ عيَّنَ الذي غصبَ منهُ . . لزمَهُ ردُّهُ عليهِ ، ولا يَكونُ لَه الرجوعُ بذٰلكَ علىٰ الذي[2] أَخذَ منهُ الديَةَ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ قولُه عليهِ . وإنْ لَم يُعيِّنِ الذي غصبَهُ منهُ . . لَم يَلزمْهُ ردُّهُ علىٰ أَحدٍ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أنّي أعتقدتُ أَنَّ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ـ كقولِ أَبي حنيفةَ ـ قُلنا لَه : أجتهادُ الحاكمِ أَولىٰ مِن أجتهادِكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا لَو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أبناً ، فقالَ الابنُ لا أَرثُهُ ؛ لأنَّه كانَ معتزليّاً أَو رافضيّاً ، والمعتزليُّ والرافضيُّ كافرانِ . . فقدْ قالَ القفَّالُ والشيخُ أَبو حامدٍ : المعتزليُّ والرافضيُّ لَيسا بكافرَينِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ بتكفيرِ أَهلِ الأَهواءِ ، وعليهِ أَكثرُ أَهلِ الأُصولِ[3] .

= « أنشدك بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسى أهكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! » . . .

وعن أبي هريرة روى أبو داود (٣٦٢٤) وإلى (٣٦٢٦) في الأقضية وفيه أيضاً : « أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر . . . وأنزل التوراة . . . » .

وعن جابر بن عبد الله روى ابن ماجه (٢٣٢٨) أنه ﷺ قال ليهوديين : « أنشدتكما بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام » .

(١) في نسخة : (اخترته) .

(٢) في نسخة : (الرجوع) .

(٣) للناس في تكفير أهل الأهواء خلاف منتشر ، وتكفيرهم محمول بلا شك علىٰ من كانت بدعته=

وكذٰلكَ : لَو قضىٰ قاضٍ حنفيٌّ لشافعيٍّ بالشُّفعةِ بالجوارِ . . فقالَ المقضيُّ لَه : أَخذتُ باطلاً . . قُلنا لَه : أَنتَ مخطىءٌ ، ويحلُّ لكَ اعتباراً بحُكمِ الحاكمِ لا بٱجتهادِكَ .

فإنِ ٱدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّ الوليَّ أَرادَ بقولهِ ذٰلكَ : أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ ليسَ بقاتلٍ ، وقالَ الوليُّ : بلْ أَردتُ أَحدَ التفسيرينِ الآخَرينِ . . فالقولُ[1] قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأَلةٌ : [مقدار المال الذي لأجله تغلّظ اليمين بأربعة أشياء] :

ومَنْ تَوَّجهتْ عليهِ يمينٌ ، فإنْ كانتْ فيما ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودَ منهُ المالُ ؛ كالقِصاصِ ، والنِّكاحِ ، والطلاقِ ، وحَدِّ القذفِ وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . غُلِّظتْ عليهِ اليمينُ .

وإنْ كانتْ في مالٍ أَو ما يُقصدُ[2] منهُ المالُ ، فإنْ كانَ المالُ عشرينَ مثقالاً أَو مِئتَي درهمٍ . . غُلِّظتْ عليهِ[3] اليمينُ . وإنْ كانَ دونَ ذٰلكَ . . لَم تُغلَّظْ فيهِ اليمينُ .

وقالَ أَبو عليٍّ ابنُ خيرانَ : تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ بالقليلِ[4] والكثيرِ مِنَ المالِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنبرِي يَمِيْناً فَاجِرةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ . . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ »[5] . وقالَ مالكٌ : (يُغلَّظُ اليمينُ فيما تُقطَعُ فيهِ يدُ السارقِ) .

= مكفّرة ، ولا تقبل التأويل البتة كالذي يكون مانعاً من معرفة الله تعالىٰ ورسوله عليه الصلاة والسلام ، كما في إثبات العلم بالصانع ، والتوحيد والعدل ، وهو ما يسمّىٰ بالعقليات . وأما ما يعرف بقضية الصفات أو الكلام : مثل مسألة الرؤية وخلق القرآن وخروج الموحدين من النار وما يشابه ذلك فمن أخطأ فيها . . فقيل يكفر ، ومِنْ أصحاب الشافعي من حملها علىٰ كفران النعم ، ومنهم من حملها علىٰ الظاهر ، ولا شك أن التكفير لمجتهدي الإسلام بمجرد الخطأ في الاجتهاد في شيء من مسائل العقل عقبة شاقّة يجب الاحتراز منها بكلِّ ما أمكن ؛ لأنه إذا قال الإنسان للآخر يا كافر . . فقد باء بها أحد الاثنين ، كما ورد عنه عليه الصلاة والسلام .

(١) في نسخة : (كان القول) .
(٢) في نسخة : (قصد) .
(٣) في نسخة : (فيه) .
(٤) في نسخة : (تغلظ فيه اليمين في القليل) .
(٥) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤٤) وفي « ترتيب المسند » (٢/ ٢٤١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣٤٤) ، وأبو داود (٣٢٤٦) في=

ودليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ مرَّ بقومٍ يحلفونَ بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ، فقالَ : أَعلىٰ دمٍ ؟ قالوا : لا ، قالَ : أفعلىٰ عظيمٍ مِنَ المالِ ؟ قالوا : لا ، قالَ : لَقدْ خشيتُ أَنْ يَتهاونَ الناسُ بهٰذا المقامِ)[١] يعني : يَستخفُّونَ بحُرمتهِ . ففرَّقَ بينَ العظيمِ وغيرِهِ ، والعظيمُ هاهُنا أَرادَ بهِ الكثيرَ[٢] ؛ لأَنَّه قَرنَهُ بالدمِ ، وذٰلكَ يحتملُ القليلَ والكثيرَ ، فكانَ حَمْلُهُ علىٰ النصابِ الذي تَجبُ فيهِ الزكاةُ أَولىٰ ؛ لأَنَّه القَدْرُ الذي يَحتملُ المواساةَ . والخبرُ الذي ٱحتجَّ بهِ ٱبنُ خيرانَ . . فالمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في التحذيرِ ؛ كقولهِ ﷺ : « مَنْ بَنَىٰ للهِ مَسْجِداً وَلَوْ كَمِفْحَصِ قَطَاةٍ . . بَنَىٰ ٱللهُ لَهُ بَيْتاً فِيْ ٱلجَنَّةِ »[٣] ، والمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في الترغيبِ .

فإِنْ كانتِ اليمينُ في العتقِ ، فإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ العبدُ . . غُلِّظتْ عليهِ اليمينُ ، سواءٌ قلَّتْ قيمتُهُ أَو كثُرَتْ ؛ لأَنَّه يَثبتُ بيمينهِ العتقُ . وإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ السيِّدُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَقلَّ مِنْ نصابٍ . . لَم تُغلَّظْ عليهِ اليمينُ . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ نصاباً . . غلِّظتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بيمينهِ إِثباتُ المالِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنَّ التغليظَ في الأَيمانِ يقعُ بأَربعةِ أَشياءَ : بالعددِ ، واللَّفظِ ، والزمانِ ، والمكانِ .

فأَمَّا العَددُ : فإِنَّما يكونُ بالقَسامةِ واللِّعانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُما .

= الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢٣٢٥) في الأحكام ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٨) بإسناد قوي ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣٩٨) و (١٠/١٧٦) في الشهادات بلفظ : « من حلف بيمين آثمة . . . » و : « لا يحلف أحدكم علىٰ منبري هٰذا علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك . . » .

(١) في نسخة : (المكان) ، ورواه عن عكرمة بن خالد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٧٦) في الشهادات .

(٢) في نسخة : (الكثرة) .

(٣) أخرجه عن أبي ذرٍّ البزار كما في « كشف الأستار » (٤٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/٣٤٧) في الصلاة ، وفي الباب : عن جابر أخرجه ابن ماجه (٧٣٨) في المساجد والجماعات قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات . وعن ابن عباس رواه أحمد كما في « الفتح الكبير » (٣/١٧٥) ، وسلف .

وأَمَّا اللَّفظُ : فقدْ مضىٰ بيانُهُ أَيضاً .

وأَمَّا التغليظُ بالمكانِ والزمانِ : فهوَ مشروعٌ عندنا فيما ذَكرناهُ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعبدُ الرحمٰن بنُ عوفٍ ، **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ غيرُ مشروعٍ في الأَيمانِ) .

دليلُنا ـ علىٰ التغليظِ بالزمانِ ـ: قولُه تعالىٰ : ﴿ **تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ** ﴾ الآيةَ [المائدة : ١٠٦] . قالَ أَهلُ التفسيرِ : أَرادَ بهِ بعدَ العصرِ .

وعلىٰ التغليظِ بالمكانِ ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ هٰذَا يَمِيْنَاً فَاجِرَةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ . . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ » . وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ هٰذا يَمِيناً فَاجِرَةً . . فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[1] . فثبتَ أَنَّه يتعلَّقُ بهِ تأكيدُ اليمينِ .

والمكانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ[2] اليمينُ : أَنْ يكونَ بأَشرفِ موضعٍ في البلدِ الذي فيهِ اليمينُ ، والزمانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ : أَنْ يكونَ بعدَ العصرِ . وهلْ يُستحبُّ التغليظُ بالمكانِ أَو يَجبُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في (اللِّعانِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ورأَيتُ ٱبنَ مازنٍ وهوَ قاضٍ بصنعاءَ يُغلِّظُ اليمينَ بالمصحفِ . ورويَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ ، وهوَ حَسَنٌ) .

قالَ أَصحابُنا : ويُستحبُّ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ بإِحضارِ المصحفِ ، ويَضعَ الحالفُ عليهِ يدَهُ ؛ لأَنَّه يَشتملُ علىٰ أَسماءِ اللهِ وكلامهِ .

فرعٌ : [يمين العاجز والزَّمِن والمرأة] :

وإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ رجلٍ زَمِنٍ أَو مريضٍ لا يَقدِرُ علىٰ الخروجِ إِلىٰ الموضعِ

---

(١) أخرج نحوه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٥١٨) بلفظ : « لا يحلف عبد عند هٰذا المنبر علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك رطب إلا وجبت له النار » وفي الباب :
عن أبي أمامة نحوه أيضاً عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٧) بإسناد جيد ولفظه : « من حلف علىٰ يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم . . . » .

(٢) في نسخة : (به) .

الشريفِ . . لا يُكلَّفُ الخروجَ إليهِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مشقَّةً ، وقد سقطَ عنهُ بعضُ الواجباتِ بالعجزِ عنهُ ، كالقيامِ في الصلاةِ . وإنْ كانتِ اليمينُ علىٰ ٱمرأةٍ ، فإنْ كانتْ برزةً ـ وهيَ : التي تبرزُ في حوائِجها ـ فإنَّه يُغلَّظُ عليها اليمينُ بالمكانِ والزمانِ إلاَّ أنْ تكونَ حائضاً فلا يَجوزُ أنْ تدخلَ المسجدَ ، بلْ تَحلِفُ علىٰ بابِ المسجدِ . وإنْ كانتْ غيرَ برزةٍ ـ وهيَ : التي لا تَخرجُ في حوائجِها ـ فإنَّ الحاكمَ يبعثُ إليها مَنْ يُحلِّفُها ، وهلْ يُغلِّظُ يمينَها بالمكانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّها تحضرُ[1] إلىٰ المكانِ الشريفِ فتحلفُ فيهِ ؛ لأنَّه تغليظٌ مشروعٌ في اليمينِ فَشُرِعَ في حقِّها ، كالتغليظِ بالزمانِ والألفاظِ .

والثاني : أنَّها لا تَحضرُ إلىٰ المكانِ الشريفِ ، بلْ تحلفُ في بيتِها ؛ لأنَّ خِدرَها[2] إذا منعَ مِنْ إحضارِها إلىٰ مجلسِ الحُكمِ . . جرىٰ مجرىٰ المرضِ ، فيسقطُ بهِ التغليظُ بالمكانِ .

فرعٌ : [حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يحلف يميناً مغلظة] :

وإنْ حلفَ رجلٌ يميناً بالطلاقِ أو غيرِهِ : أنَّهُ لا يَحلفُ يميناً مغلَّظةً ، فتوَجَّهتْ عليهِ يمينٌ مغلَّظةٌ بالزمانِ أو بالمكانِ ، فٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ التغليظَ بذٰلكَ واجبٌ . . قيلَ لَه : إمَّا أنْ تحلفَ يميناً مغلَّظةً بذٰلكَ وتَحنثَ في يمينِكَ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً . وإنْ قُلنا : إنَّ التغليظَ بذٰلكَ مستحبٌّ . . لَم يُكلَّفْ أنْ يَحلِفَ يميناً مغلَّظةً ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ بالامتناعِ مِنْ ذٰلكَ ، وإنِ ٱمتنعَ مِنَ التغليظِ باللَّفظِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالنكولِ بذٰلكَ .

هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ بالزمانِ أَوِ المكانِ . . كانَ نُكولاً منهُ ، ولَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ باللَّفظِ . . ففيهِ وجهانِ .

مسألَةٌ : [لا تُقبل اليمين إلاَّ بعد الاستحلاف من الحاكم] :

ولا تَصحُّ اليمينُ إلاَّ بعدَ أنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ ركانةَ بنَ عبدِ

---

(١) في نسخة : (أن يحضرها) .
(٢) **الخِدْر** ـ بالكسر ـ : السِّتر ، وجارية مخدَّرة : إذا لزمت الخِدر .

يزيدَ[١] قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي طلَّقتُ آمرأَتي سُهيمةَ ٱلبتَّةَ ، واللهِ : ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فقال النبيُّ ﷺ : « وٱللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً » فقال : واللهِ ما أردتُ إلا واحدةً .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ ركانةَ حلفَ قَبْلَ أَنْ يَستحلفَهُ النبيُّ ﷺ فلَم يَعتدَّ النبيُّ ﷺ بيمينهِ ، بلِ ٱستدعىٰ منهُ اليمينَ ثانياً . ولأَنَّ اليمينَ تَقعُ علىٰ نيَّةِ الحاكمِ حتَّىٰ لا يُمكنَ الحالفَ أَنْ يتأَوَّلَ فيها فيخرجَ منها ، فلَو قُلنا : تصحُّ يمينُهُ قَبْلَ أَنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يحلفَ وينويَ ما لا يحنثُ بهِ . قالَ أَصحابُنا : وفي خبرِ ركانةَ ٱثنتا عشرةَ فائدةً :

إِحداها : أَنَّه يَجوزُ الاقتصارُ في اليمينِ علىٰ ٱسمِ اللهِ .

الثانيةُ : يَجوزُ حذفُ حرفِ القَسمِ ؛ لأَنَّه رويَ فيهِ في بعضِ الأَخبارِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱللهِ ما أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟ » فقالَ ركانةُ : ٱللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً .

الثالثةُ : أَنَّ اليمينَ قَبْلَ ٱستحلافِ الحاكمِ لا تصحُّ .

الرابعةُ : أَنَّ الثلاثَ لا تقعُ بقولهِ : ٱلبتَّةَ .

الخامسةُ : أَنَّه لَو أَرادَ إِيقاعَ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . لَوقعَ .

السادسةُ : أَنَّ إِيقاعَ الثلاثِ ليسَ بمحرَّمٍ .

السابعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بـ : (ٱلبتَّةَ) طلقةً رجعيَّةً ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّها عليهِ .

الثامنةُ : أَنَّ المرجعَ إِلىٰ نيَّةِ المطلِّقِ .

التاسعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بالصفاتِ والمصادرِ ؛ لأَنَّ قولَه : (ٱلبتَّةَ) مصدرٌ .

العاشرةُ : أَنَّ اليمينَ تُعرضُ في الطلاقِ .

الإِحدىٰ عشرةَ : أَنَّ الإِشهادَ ليسَ بشرطٍ في الرجعةِ ؛ لأَنَّه لَم يُنقَلْ أَنَّه كانَ معَ النبيِّ ﷺ غيرُهُ .

الإِثنتا عشرةَ : أَنَّ الرجعةَ لا تَفتقرُ إِلىٰ رضا المرأَةِ والوليِّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَعتبرْ رِضاهُما .

---

(١) في نسخة : (زيد) .

فرعٌ : [الحلف والاستثناء أو كونُ الحالف أخرس] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا حلفَ واستثنىٰ بيمينهِ ؛ مثلُ أَنْ يقولَ : واللهِ ، إنْ شاءَ اللهُ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يَرفعُ اليمينَ . وكذٰلكَ : إذا وَصلَ بيمينهِ شَرطاً أَو كلاماً لَم يُفهَمْ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد صَرفَ اليمينَ عمَّا نواهُ الحاكمُ . وإنْ كانَ مَنْ وَجبتْ عليهِ اليمينُ أَخرسَ لا تُفهَمُ إشارتُهُ . . وُقفتِ اليمينُ إلىٰ أَنْ تُفهَمَ إشارتُهُ ، فإنْ سأَلَ المدَّعي أَنْ تُردَّ عليهِ اليمينُ . . لَم تُردَّ عليهِ اليمينُ ؛ لأنَّه لَم يتحقَّقْ نُكولُهُ) .

مسأَلةٌ : [الحلف علىٰ البت والقطع علىٰ فعلِ نفسه وماذا لو حلف علىٰ فعل غيره ؟] :

وإذا تَوجَّهتِ اليمينُ علىٰ إنسانٍ وأَرادَ أَنْ يحلفَ ، فإنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ . . فإنَّه يَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْعِ ، سواءٌ حلفَ علىٰ الإثباتِ أَو علىٰ النفيِ .

وإنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلِ غيرِهِ . . نَظرتَ : فإنْ حلفَ علىٰ الإثباتِ . . حلفَ علىٰ البتِّ والقَطْعِ ، وإنْ حلفَ علىٰ النفيِ . . حلفَ علىٰ نفيِ العِلمِ . **وبه قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وذهبَ الشعبيُّ والنخعيُّ إلىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلَّها علىٰ البتِّ والقَطْعِ .

وذهبَ ابنُ أَبي ليلىٰ إلىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلَّها علىٰ نفيِ العِلمِ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حَلَّفَ رجلاً ، فقالَ : « قُلْ : وَٱللهِ ٱلَّذِيْ لاَ إِلٰهَ إِلاَّ هُوَ مَالَهُ عَلَيْكَ هٰذَا ٱلْحَقُّ »(١) فجعلَهُ(٢) علىٰ البتِّ ؛ لأَنَّه حلَّفهُ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ .

وروىٰ الأَشعثُ بنُ قيسٍ : (أَنَّ رجلاً مِنْ حضرموتَ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ مِنْ كِندةَ أَرضاً بالمدينةِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ الحضرميُّ : اغتصبنيها(٣) أَبوكَ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرعُها ، فقالَ الحضرميُّ : تحلفُ باللهِ الذي لا إلٰهَ إلاَّ هوَ ما تَعلمُ أَنَّ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٥٣ و٢٨٨) ، وأبو داود (٣٦٢٠) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٦) بلفظ : « احلف بالله الذي لا إله إلا هو : ما له عندك شيء » .

(٢) في نسخة : (فحلفه) ، والبت : القطع .

(٣) في نسخة : (اغتصبها) في الموضعين .

أَباكَ ٱغتصبنيها ؟ فتهيّأَ الكنديُّ لليمينِ ، فلَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ سؤالَ الحضرميِّ للكنديِّ أَنْ يحلفَ علىٰ نفيِ عِلمهِ) . فدلَّ علىٰ : أَنَّ حُكمَ اليمينِ علىٰ نفيِ فِعلِ الغيرِ هٰكذا . ولأَنَّ الإنسانَ يُمكنُهُ الإِحاطةُ بما فَعلَ وبما لَم يَفعلْ ؛ فلذٰلكَ كُلِّفَ[١] أَنْ يَحلفَ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ علىٰ البتِّ والقَطْعِ في الإِثباتِ والنفيِ ، ويُمكنُهُ التوصُّلُ إِلىٰ العِلمِ بما فَعَلَ غيرُهُ فكلِّفَ[٢] اليمينَ فيهِ علىٰ الإِثباتِ علىٰ البتِّ ، ولا يتوصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بما لَم يَفعلْ غيرُهُ فلَم يُكلَّفِ اليمينَ فيهِ علىٰ الإِثباتِ[٣] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ حلَّفَ بعضُ الحُكّامِ علىٰ القَطْعِ واليقينِ فيما يُحتاجُ أَنْ يحلفَ فيهِ علىٰ نفيِ العِلمِ . . جازَ ذٰلكَ ، ويَنصرفُ ذٰلكَ إِلىٰ الاستحلافِ علىٰ نفيِ العِلمِ دونَ القَطْعِ واليقينِ) .

فرعٌ : [ادعىٰ أن له علىٰ أبيه ديناً أو له علىٰ رجلٍ ديناً وقال المدّعىٰ عليه قد أبرأتني منه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ دَيناً . . لَم تُسمَعْ دعواهُ عليهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ يدَّعيَ موتَ أَبيهِ ، وأَنَّ في يدِهِ تركةً لَه ، وأَنَّه يَستحقُّ ذٰلكَ الحقَّ فيها ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَكنْ في يدِهِ تَركةٌ لأَبيهِ . . لَمْ يَلزمْهُ قضاءُ الدَّينِ مِنْ مالِ نَفْسهِ . فإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ موتَ أَبيهِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، ويحلفُ علىٰ[٤] نفيِ العِلمِ . وقالَ ٱبنُ القاصِّ : يَحلفُ علىٰ القَطْعِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ الإِحاطةُ بذٰلكَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّها يمينٌ علىٰ نفيِ فِعلِ الغيرِ .

فإِنْ أَنكرَ أَنَّ التركةَ في يدِهِ . . حلفَ أَنَّه ما وَصلَ إِليهِ ما فيهِ وَفاءٌ بالدَّينِ ولا ببعضهِ . ولا يلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ : ما خلَّفَ أَبوهُ شيئاً ؛ لأَنَّه قد يُخلِّفُ شيئاً ولَم يَصلْ إِليهِ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قد أَبرأْتَني مِنَ الدَّينِ . . فقدْ أَقرَّ بالدَّينِ عليهِ ؛ لأَنَّ دعواهُ البراءةَ تتضمَّنُ ثبوتَ الدَّينِ عليهِ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ البراءةِ . . برىءَ ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنْ لَه الدَّينُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ البراءةِ .

---

(١) في نسخة : (فكذٰلك إن كلف) .
(٢) وفي نسخة : (فيمكنه التوصل . . .) ، و : (كلِّف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .
(٣) في نسخة : (البت) وهما بمعنىً .
(٤) في نسخة : (مع) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَحلفُ باللهِ : إنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمّيهِ بما يَصيرُ بهِ معلوماً ـ لَثابتٌ عليهِ ، وإنَّه ما ٱقتضاهُ ولا شيئاً منهُ ولا أَبرأَهُ منهُ ولا مِنْ شيءٍ منهُ ، وإنَّه لَثابتٌ عليهِ إلىٰ أَنْ حلفتُ[1] هٰذهِ اليمينَ) .

وقالَ في موضعٍ آخرَ : (يَحلفُ باللهِ : إنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمِّيهِ ـ لَثابتٌ عليهِ وما ٱقتضاهُ ولا شيئاً منهُ ، ولا ٱقتضاهُ أَحدٌ بأَمرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ[2] فوَصلَ إليهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فقالَ بعضُهُم : إنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ قدِ ٱدَّعىٰ البراءةَ بجهةٍ خاصَّةٍ ؛ بأَنْ يقولَ : قبضَ هٰذا الحقَّ مِنّي ، أَو أَبرأَني منهُ ، أَو أَحالَ بهِ عليَّ . . فإنَّ المدَّعىٰ عليهِ يَحلفُ علىٰ نفيِ تلكَ الجهةِ فحسبُ . وإنِ ٱدَّعىٰ البراءةَ مطلَقاً . . فيَحتاجُ إلىٰ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نفيِ جميعِ هٰذهِ الجهاتِ لنفيِ الاحتمالِ مِنْ جميعِ الوجوهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنَّما حلفَ أَنَّه ما ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ فوَصلَ إليهِ ؛ لأَنَّه إذا قبضهُ غيرُهُ بغيرِ أَمرِهِ ووَصلَ إليهِ . . برىءَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكفيهِ أَنْ يَحلِفَ أَنَّه ما أَبرأَ إليهِ منهُ ، أَو أَنَّه لَم يَبرأْ مِنْ ذٰلكَ الحقِّ بقولٍ ولا فعلٍ ؛ لأَنَّه يَدخلُ تحتَ ذٰلكَ سائرُ جهاتِ البراءةِ . وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ؛ فإنَّما ذَكرَهُ علىٰ سبيلِ الاستحبابِ لا علىٰ سبيلِ الشرطِ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر أنه غصب منه أو أقرضه شيئاً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه غصبَ منهُ شيئاً أَو أَقرضَهُ شيئاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا حقَّ لكَ عليَّ مِنْ ذٰلكَ ، أَو لا تستحقُّ عليَّ ذٰلكَ . . صحَّ الجوابُ .

فأَمّا إذا أَرادَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يَحلفَ . . فإنَّه يَحلفُ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ . ولا يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه لَم يغصبْهُ منهُ أَو لَم يَقترضْ منهُ ؛ لأَنَّه قد يغصبُ منهُ أَو يقترضُ منهُ ، ثمَّ يَقضيهِ إيّاهُ أَو يُبرئهُ منهُ ولا بيِّنةَ لَه علىٰ ذٰلكَ ، فإذا حلفَ علىٰ أَنَّه لَم يَغصبْ منهُ أَو لَم يَقترضْ منهُ . . كانَ حانثاً في يمينهِ . وإنْ أَقرَّ لَه بذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُه ، فيلزمَهُ

---

(١) في نسخة : (حلف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

(٢) في نسخة : (إذنه) .

الحقُّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ . وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ في الجوابِ : ما غصبتُ منكَ أَو ما ٱقترضتُ منك ، وسأَلَ المدَّعي إحلافَهُ ، فإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَحلفُ ما غصبتُ منكَ أَو ما ٱقترضتُ[1] منكَ . . كانَ لَه ذٰلكَ . فإنْ قالَ : أَحلفُ أَنكَ لا تَستحقُّ عليَّ ذٰلِكَ أَو لا حقَّ لكَ عليَّ . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ لَه ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ، بل يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه ما غصبَ منهُ ولا ٱقترضَ منهُ ؛ لأَنَّه لمَّا أَجابَ بذٰلكَ . . عُلِمَ أَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ ، فلزمَهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ .

ولا بدَّ أَنْ يَحلفَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ ولا بعضَهُ ؛ لأَنَّه إذا حلفَ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ . . فقد يَستحقُّ عليهِ بعضَهُ، فلا يَحنثُ علىٰ نفيِ ٱستحقاقِ الجميعِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء جماعة علىٰ شخص حقّاً] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ولا بيِّنةَ لَهم . . فإنَّ الحاكمَ يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ منهُم يميناً ، فإنْ حلَّفَهُ يميناً لَهُم بغيرِ رِضاهُم . . لَم يُعتدَّ بهٰذهِ اليمينِ . وحُكِيَ : أَنَّ إسماعيلَ القاضيَ المالكيَّ حلَّفَ رجلاً يميناً بحقٍّ لرجلَينِ ، فخَطَّأَهُ أَهلُ عصرِهِ . وإنْ رضيَ المدَّعيانِ أَوِ الجماعةُ أَنْ يَحلفَ لَهم المدَّعىٰ عليهِ يميناً واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهم وقد رَضوا .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اليمينَ حُجَّةٌ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم ، فإذا رضيَ بها الجماعةُ في حقوقِهم . . صارتِ الحُجَّةُ ناقصةً في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم ، والحُجَّةُ الناقصةُ لا تَكملُ برِضا الخصمِ ، كما لَو رَضيَ الخصمُ أَنْ يُحكَمَ عليهِ بشاهدٍ واحدٍ . . فإنَّه لا يصحُّ .

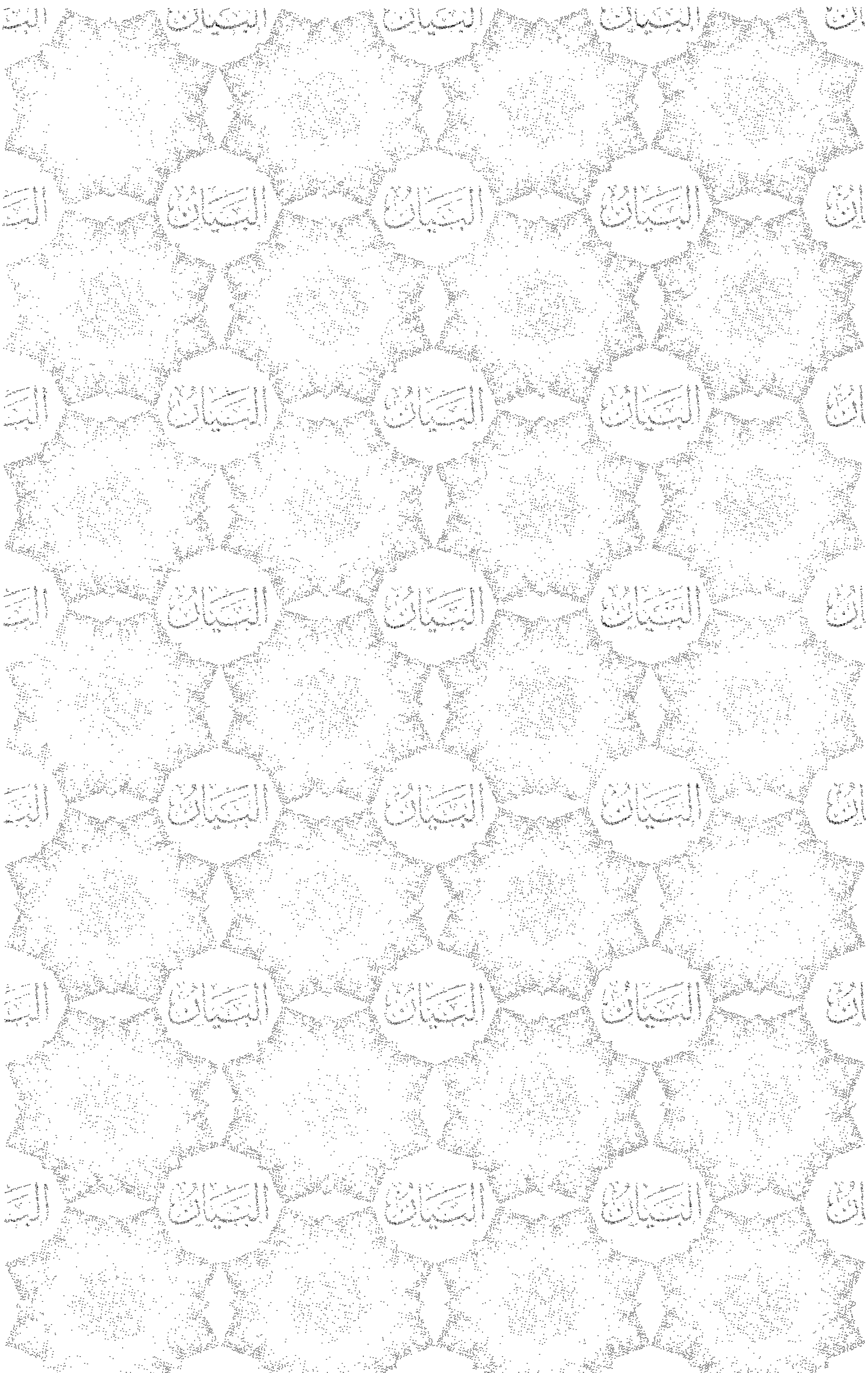
واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (قبضت) .

كتاب الشهادات


البيان

كتاب الشهادات (١)

الأَصلُ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالشهادةِ : الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . فمَنعَ مِنْ كِتمانِ الشهادةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا أَدَّىٰ الشهادةَ . . تعلَّقَ الحُكمُ بها . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور : ٤] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . وغيرُ ذٰلكَ مِنَ الآياتِ .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فقولُه ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ »(٢) . وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ عَنِ الشهادةِ ، فقالَ : « هلْ تَرَىٰ ٱلشَّمْسَ ؟ » فقالَ : نَعم! قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ دَعْ »(٣) وغيرُ ذٰلكَ مِنْ الأَخبارِ .

---

(١) **الشهادات** ـ جمع شهادة ـ : وهي إخبار صادق قاطع عما شوهد ، وعلم بلفظ الشهادة لإثبات حدٍّ أو حقٍّ لغيرهِ علىٰ آخر في مجلس القضاء أو نحوه ولو بلا دعوة . **والشاهد** : حامل الشهادة ومؤديها . **وشهد** : أصل يدل علىٰ حضور وعلم وإعلام ، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه . **والمشهد** : محضر الناس ، **والمشاهدة** : المعاينة مع الحضور .

(٢) سلف ، وأخرجه عن وائل بن حجر مسلم (١٣٩) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان والنذور ، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤١٥) في آداب القضاة .

(٣) أخرجه عن ابن عباس العقيلي في « الضعفاء » (٤/ ٧٠) ، وابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٨ ـ ٩٩) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٦) في الشهادات ، باب : التحفظ في الشهادة والعلم بها ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٢) عن أبي سعيد النقاش في « القضاة » . قال البيهقي : محمد بن سليمان بن مسمول هٰذا تكلم فيه الحميدي ، ولم يرو من وجه يعتمد عليه والله أعلم .

وأمَّا الإجماعُ : فإنَّه لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالشهادةِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فتَحمُّلُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إذا دُعيَ الرجلُ لِيتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ[٢] نِكاحٍ أَو دَينٍ . . وَجبتْ عليهِ الإجابةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقدْ قُرِئَ برفعِ (يضارُّ) وبنصبهِ[٣] ، فمَنْ قرأَ بالرفعِ . . فمعناهُ : لا يضارُّ الكاتبُ والشهيدُ بمَنْ يدعوهُ فيَمتنعُ مِنْ إجابتهِ مِنْ غيرِ عُذرٍ .

وقيلَ : لا يَكتبُ الكاتبُ ما لَم يُستكتَبْ ، ولا يَشهدِ الشاهدُ ما لَم يُشهَّدْ[٤] عليهِ .

ومَنْ قرأَ بالنصبِ . . فمعناهُ : لا يضارَّ بالكاتبِ والشهيدِ ؛ بأَنْ يدعوهُما للكتابةِ والشهادةِ مِنْ غيرِ حاجةٍ إِلىٰ ذٰلكَ فيقطعَهُما عَنْ حوائِجِهما .

وهوَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، إذا دُعي إِلىٰ الشهادةِ جماعةٌ فأَجابَ شاهدانِ . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ مِنَ الشهادةِ التوثيقُ ، وذٰلكَ يَحصلُ بشاهدَينِ ، فإِنِ ٱمتنعَ جماعتُهم عَنِ[٥] الإجابةِ . . أَثِموا . فإِنْ لَم يَكنْ في موضعٍ إِلاَّ شاهدانِ ، فدُعيا إِلىٰ تَحمُّلِ الشهادةِ . . تعيَّنتْ عليهِما الإجابةُ ، فإِنِ ٱمتنعا . . أَثِما ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إِلاَّ بهِما .

وكذٰلكَ أَداءُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إِذا كانَ معَ رجلٍ شهادةُ آخَرَ ، فدعاهُ المشهودُ لَه إِلىٰ أَدائِها عندَ الحاكمِ . . وَجبَ عليهِ أَداؤُها عندَ الحاكمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٦١) : وأجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحرِّ الناطق المعروف النسب البصير . . . يجب على الحاكم قبولها إذا كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وزاد في « الأوسط » : إذا ما شهدا عليه مالاً معلوماً يجب أداؤه وادعى المدعي .

وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٧٢) : اتفق الأئمة علىٰ أن الشهادة شرط في النكاح ، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها .

(٢) في نسخة : (إلىٰ) .

(٣) قرأ الجماعة بتشديد الراء مع الفتح ، وقرأ ابن محيصن برفع الراء علىٰ أن لا نافية ، والفعل مرفوع بعدها ، وهو خبر في معنىٰ النهي .

(٤) في نسخة : (يستشهد) .

(٥) في نسخة : (جميعهم من) .

تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فنهىٰ عَنْ كِتمانِ الشهادةِ وتوعَّدَهُ[١] علىٰ كتْمِها[٢] ، فدلَّ علىٰ : أنَّه يَجبُ إظهارُها . وقولِه تعالىٰ : ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وهٰذا يَعمُّ حالَ التحمُّلِ وحالَ الأَداءِ .

وهوَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، إذا أَدّىٰ الشهادةَ ٱثنانِ[٣] مِنَ الشهودِ . . سَقطَ الفَرْضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ منهُ إِثباتُ الحقِّ ، وذٰلكَ يَحصلُ بهما .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ : أَنَّه إذا دُعيَ لأَداءِ الشهادةِ . . تعيَّنَ عليهِ الأَداءُ وإِنْ كانَ هناكَ غيرُهُ ؛ لأَنَّه إذا ٱمتنعَ . . ربَّما ٱمتنعَ غيرُهُ ، فيؤَدِّي إلىٰ الإضرارِ بالمشهودِ لَه . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** . فإنِ ٱمتنعَ جميعُ الشهودِ مِنَ الأَداءِ . . أَثِموا .

وقد يَتعيَّنَ الأَداءُ علىٰ شاهدَينِ ، فإِنْ لَم يَشهدْ علىٰ الحقِّ إلاَّ ٱثنانِ ، أَو شَهِدَ عليهِ جماعةٌ لٰكنَّهم غابوا أَو ماتوا أَو كانوا فُسَّاقاً إلاَّ ٱثنينِ . . فإِنَّه يَتعيَّنُ عليهِما الأَداءُ إذا دُعيا للأَداءِ ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إلاَّ بهِما .

ومَنْ تعيَّنَ عليهِ فَرْضُ تَحمُّلِ الشهادةِ أَو أَدائِها . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ علىٰ ذٰلكَ أُجرةً ؛ لأَنَّه فَرْضٌ توجَّهَ[٤] عليهِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ، كالصلاةِ . فإِنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّه وثيقةٌ بالحقِّ لَم يتعيَّنْ عليهِ ، فجازَ لَه أَخذُ الأُجرةِ عليها ، ككَتبِ الوثيقةِ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ التهمةَ تلحقُهُ بأَخذِ العِوَضِ .

مسأَلَةٌ : [ٱستحباب عرض الشهادة إذا كان صاحبها يعلمها وإلاَّ فلا وماذا لو كانت بحدّ؟] :

ومَنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ لآدميٍّ ، فإِنْ كانَ صاحبُها يَعلمُ بها . . ٱستُحبَّ لَه أَنْ لا يَعرضَها عليهِ .

---

(١) في نسخة : (تواعده) .
(٢) في نسخة : (كتمانها) .
(٣) في نسخة : (أدّاها اثنان) ، وفي أخرىٰ (شهدا) .
(٤) في نسخة : (تعين) أي : وجب .

وإنْ كانَ صاحبُها لا يَعلمُ بها . ٱستُحبَّ لَه أَنْ يُعلمَهُ بها ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خَيْرُكُمْ قَرْنِيْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ يَفْشُوْ ٱلكَذِبُ ، فَيَحْلِفُ ٱلرَّجُلُ ٱليَمِيْنَ لاَ يُسْأَلُهَا ، وَيَأْتِيْ بِٱلشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »(١) .

ورَوىٰ زيدُ بنُ خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ ٱلشُّهُوْدِ ؟ ٱلَّذِيْ يَأْتِيْ بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »(٢) .

قالَ أَصحابُنا : وكيفيَّةُ ٱستعمالِ الخَبرينِ : أَن يُحملَ المدحُ علىٰ الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلَها إذا كانَ صاحبُها لا يَعلمُ بها ، ويُحمَلَ الذمُّ علىٰ الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها إذا كانَ صاحبُها يَعلمُ بها .

وقيلَ : بلْ يُحمَلُ المدحُ هاهُنا علىٰ الشاهدِ الصادقِ في شهادتهِ ، ويُحمَلُ الذمُّ علىٰ الكاذبِ في شهادتهِ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « ثُمَّ يَفْشُوْ ٱلكَذِبُ »(٣) .

---

(١) أخرجه عن عمران بن الحصين رضي الله عنه البخاري (٢٦٥١) في الشهادات وله أطراف ، ومسلم (٢٥٣٥) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٤٦٥٧) في السنة ، والترمذي (٢٢٢٢) في الفتن ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٨٠٩) في الأَيمان والنذور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٣) في آداب القضاة و(١٠/ ١٦٠) في الشهادات . وفي الباب : عن ابن مسعود رواه البخاري (٢٦٥٢) ، ومسلم (٢٥٣٣) ، والترمذي (٣٨٥٩) ، وابن ماجه (٢٣٦٢) . وعن النعمان بن بشير رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٢٦٧) وغيرها ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٧٦٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٧٢٧) بإسناد حسن . وعن أبي برزة الأسلمي أخرجه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٠) وغيرها ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٧٤٢٠) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠/ ٢٢) : رواه أحمد وأبو يعلىٰ ورجاله رجال الصحيح . وعن جعدة بن هبيرة رواه عبد بن حميد في « المنتخب » (٣٨٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢١٨٧) و (٢١٨٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٩١) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (١٠/ ٢٣) وقال : رواه الطبراني في « الكبير » ورجاله رجال الصحيح إلا أن إدريس بن يزيد لم يسمع من جعدة . يفشو : يكثر وينتشر ، من فشا المال : إذا تناسل وكثر ، ولعلّها : « ويفشو فيهم السِّمَنْ » بدل « الكذب » .

(٢) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٢٠) ، ومسلم (١٧١٩) ، وأبو داود (٣٥٩٦) في الأقضية ، والترمذي (٢٢٩٥) في الشهادات ، وابن ماجه (٢٣٦٤) في الأحكام .

(٣) هٰذا طرف من حديث عمران بن حصين السالف لكن فيه : « يفشو فيهم السمن » والله أعلم .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا شَهِدَ بحقٍّ لآدميٍّ قَبْلَ أَنْ يُستشهَدَ . . فهلْ تَصحُّ شهادتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذا قُلنا : لا تَصحُّ . . فهلْ يقدحُ في عدالتهِ ؟ فيهِ وجهانِ . **الأَصحُّ** : أنَّه لا يقدحُ في عدالتهِ إلاَّ أنَّه أَساءَ .

وإنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ بحقٍّ[1] للهِ تعالىٰ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ لا يشهدَ بها ؛ لأنَّه مندوبٌ إلىٰ سترهِ ، فإنْ شهدَ بها . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ شَهدوا علىٰ المغيرةِ بالزنا عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ولَم يُنكرْ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم) .

مسأَلةٌ : [تشترط الشهادة للنكاح والرجعة في أحد القولين ولا تشترط في غيرهما عند الأكثرين]:

العقودُ علىٰ ضربَينِ : ضربٍ يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها ، وضربٍ لا يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها **عندنا** .

فأمَّا الضربُ الذي يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فالنِّكاحُ ، وفي الرَّجعةِ قولانِ ، وقد مضىٰ ذِكرُ ذٰلكَ .

وأَمَّا الضروبُ التي[2] لا يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فهوَ ما عدا النِّكاحِ والرَّجعةِ ، كالبيعِ والرهنِ والإجارةِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ العقودِ . **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : يَجبُ الإِشهادُ علىٰ البيعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ والضَّحاكُ وأَهلُ الظاهرِ ، فمِنْ أَهلِ الظاهرِ مَنْ قالَ : هيَ شرطٌ في صحَّةِ البيعِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بشرطٍ . وٱختلفوا في كيفيَّةِ الإِشهادِ ، فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ علىٰ المتعاقدَينِ أَنْ يقولا : أَشهدناكُم . ومنهُم مَنْ قالَ : إحضارُهُم يكفي .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] فمنها دليلانِ :

---

(١) في نسخ : (بحدٍّ) .
(٢) في نسخة : (الضرب الذي) .

أحدُهما : قولُه تعالىٰ : ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ومعناهُ : فلَم تَجدوا مَنْ يَشهدُ علىٰ الكتابِ ؛ لأنَّ مجرَّدَ الكتابةِ لا تَقعُ بهِ الوثيقةُ .

والثاني : أنَّ اللهَ تعالىٰ ذكرَ الوثائقَ في الآيةِ ثمَّ قالَ : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فأَخبرَ أَنَّه إذا لَم يَستوثِقْ بهٰذهِ الوثائقِ وأَمِنَ بهِ . . فإنَّه يَجوزُ ، ونَدبَ المؤتَمَنَ[١] إلىٰ أداءِ الأَمانةِ في ذٰلكَ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ ٱبتاعَ مِنْ أَعرابيٍّ فَرساً فتبعَهُ ليوفِّيَهُ الثمنَ فطفِقَ الناسُ يَعترِضونَهُ ويساومونَهُ ولا يَشعرونَ أنَّه باعَ ، فنادىٰ النبيَّ ﷺ : إنِ ٱبتعتَهُ وإلاَّ بعتُهُ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَيْسَ قَدْ بِعْتَهُ ؟! » فقالَ الأعرابيُّ : هلمَّ شهيداً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْهَدُ لِيْ ؟ » فقالَ خزيمةُ بنُ ثابتٍ : أنا أَشهدُ عليكَ بالبيعِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « بِمَ تَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ ؟! » فقالَ : نُصدِّقُكَ علىٰ أَخبارِ السماءِ ولاَ نُصدِّقُكَ علىٰ أَخبارِ الأَرضِ! فسمَّاهُ النبيُّ ﷺ : « ذَا الشهادتَينِ »[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّه يُستحبُّ الإشهادُ علىٰ البيعِ[٣] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُسْتَجَابُ لَهُم دَعْوَةٌ : رَجُلٌ بَاعَ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ ، وَرَجُلٌ له ٱمْرَأَةُ سُوْءٍ وَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، وَرَجُلٌ دَفَعَ مَالَهُ إِلَىٰ سَفِيْهٍ »[٤] . وهٰذا نهيُ إرشادٍ لا نهيُ تحريمٍ .

---

(١) في نسخة : (الذي اوتمن) .

(٢) أخرجه عن عمارة بن خزيمة ـ أن عمَّه حدثه ـ عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٦٦) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢١٦) ، وأبو داود (٣٦٠٧) في الأقضية ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٧) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٦) في الشهادات . وهٰذه مزية نالها خزيمة لم يحظ بها غيره بأن تكون شهادته مقام شهادتين رضي الله عنه .

(٣) في نسخة : (ذٰلك) في الموضعين .

(٤) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٠٢) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٨٠٤١) و« السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٦) في الشهادات باب : الاختيار في الإشهاد بلفظ : « ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم : رجل كانت له امرأة سيئة . . . » .

فرعٌ : [شهدا لرجلٍ بمالٍ عند الحاكم وبيانهما سبب الشهادة] :

وإِنْ شهدَ شاهدانِ لرجلٍ بمالٍ عند الحاكمِ ؛ فإِنْ أَضافاهُ إِلىٰ سببٍ ؛ بأَنْ قالا : هوَ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو ما أَشبهَهُ.. فلا كلامَ . وإِنْ أَطلقا الشهادةَ.. ٱستحبَّ للحاكمِ أَنْ يَسأَلَهُما عَنْ جهةِ الشهادةِ إِنْ كانَ لا يَثقُ بسدادِ عقولِهما ، كما يُستحبُّ لَه تفريقُ الشهودِ إِذا ٱرتابَ بهِم . وإِنْ كانَ لَهما عقولٌ وافرةٌ.. لَم يُستحبَّ لَه أَن يَسأَلَهُما ، كما لا يُستحبُّ له تفريقُ الشهودِ إِذا لَم يَرْتَبْ[1] بهِم .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسخة : (يسترب) ، وكلاً من الريبة وهي الشك .

بابُ مَنْ تُقبَلُ شهادتُهُ ومَنْ لا تُقبَلُ

لا تُقبلُ الشهادةُ إلاَّ مِنْ عدلٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] فدلَّ علىٰ : أنَّه إذا جاءَ مَنْ ليسَ بفاسقٍ لا يُتبيَّنُ . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق : ٢] فدلَّ علىٰ : أنَّ شهادةَ مَنْ ليسَ بعدلٍ لا تُقبَلُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فـ (العَدلُ) في اللُّغةِ هوَ : الذي ٱستوتْ أحوالُهُ وٱعتدلَتْ . يقالُ : فلانٌ عديلُ فلانٍ ، إذا كانَ مساوياً لَه(١) . وسمّيَ العدلُ عدلاً ؛ لأنَّه يساوي مِثلَهُ علىٰ البهيمةِ(٢) .

وأَمَّا العَدْلُ في الشرعِ فهو : العدلُ في أَحكامهِ ودِينهِ ومروءتهِ .

فـ (العدلُ في الأَحكامِ) : بأَنْ يكونَ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً .

و (العدلُ في الدِّينِ) : بأَنْ يكونَ مسلِماً مجتنباً للكبائرِ غيرَ مُصِرٍّ علىٰ الصغائرِ .

و (العدلُ في المروءةِ) : أَنْ يَجتنبَ الأُمورَ الدنيئةَ التي تُسقطُ المروءةَ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ(٣) .

فأَمَّا الصبيُّ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُ بحالٍ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ(٤) وشريحٌ وعطاءٌ والحَسَنُ وطاووسٌ والأَوزاعيُّ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) **العَديل** : الذي يعادلك في الوزن والقدر .

(٢) وذٰلك بأن يركب أحدهما علىٰ يمينها والآخر علىٰ يسارها ، وغالباً يكون هٰذا في الإبل ويقال له : الزميل ؛ لأنهما يركبان في جانبي البعير كلٌّ في محفة .

(٣) والضابط فيه العرف .

(٤) أخرج قول ابن عباس عن ابن أبي مليكة الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/٦٤٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٦١) في الشهادات ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/٤٩٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/٤٢١) .

وقالَ ٱبنُ الزبيرِ والنخعيُّ ومالكٌ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ في الجراحِ إِذا كانوا مجتمِعينَ علىٰ الصِّفةِ التي تَجارحوا عليها ، فأَمَّا إِذا تَفرَّقوا ثمَّ جاؤوا وشَهدوا . . فلا تُقبَلُ شهادتُهم) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والصبيانُ لَيسوا مِنَ الرجالِ) . ولأَنَّه قالَ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٣] فتوعَّدَ[١] علىٰ كتمانِ الشهادةِ ، والوعيدُ لا يَلحقُ بالصبيِّ . ولأَنَّها شهادةٌ مِن غيرِ مكلَّفٍ فلَم تصحَّ ، كما لَو شَهِدَ بالمالِ .

ولا تُقبَلُ شهادةُ المجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . ولأَنَّه لا حُكمَ لِقولهِ في مالهِ ، فلأَنْ لا يَكونَ لَه حُكمٌ في حقِّ غيرِهِ أَولىٰ .

مسأَلةٌ : [شهادة من يكثر سهوه وغلطه] :

إِذا كانَ الشاهدُ ممَّنْ يكثرُ منهُ السهوُ والغَلَطُ ، فشَهِدَ بحقٍّ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ السهوُ والغَلَطُ نادراً منهُ . . قُبلَتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَخلو مِنْ ذٰلكَ ، وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يَسهو ويَغلَطُ[٢] .

---

(١) في نسختين : (فتواعد) .

(٢) اختلفوا في الصغائر التي لا تزري بالمنصب ولا كانت من الدناءات هل تجوز علىٰ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وإذا جازت هل وقعت منهم أم لا ؟ فنقل إمام الحرمين والكيا عن الأكثرين الجواز عقلاً ، وكذا نقل ذلك عن الأكثرين ابن الحاجب ، ونقل إمام الحرمين وابن القشيري عن الأكثرين أيضاً عدم الوقوع . قال إمام الحرمين : الذي ذهب إليه المحصلون أنه ليس في الشرع قاطع في ذلك نفياً أو إثباتاً والظواهر مشعرة بالوقوع ، ونقل القاضي عياض تجويز الصغائر ووقوعها عن جماعة من السلف منهم : أبو جعفر الطبري وجماعة من الفقهاء والمحدثين وقالوا : ولا بدّ من تنبيههم عليه إما في الحال علىٰ رأي جمهور المتكلمين أو قبل وفاتهم علىٰ رأي بعضهم ، ونقل ابن حزم في « الملل والنحل » عن أبي إسحاق الإسفرائيني وابن فورك : أنهم معصومون عن الصغائر والكبائر جميعاً ، وقال : إنه الذي ندين لله به ، واختاره ابن برهان وحكاه النواوي في « زوائد الروضة » عن المحققين . قال القاضي حسين : وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ، يعني الشافعية ، وما ورد من ذلك فيحمل علىٰ ترك الأولىٰ . انظر « إرشاد =

وإنْ كانَ يَكثرُ منهُ السهوُ والغَلَطُ ـ وهوَ الذي يُسمَّىٰ بالمغفَّلِ ـ لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ في قَبولِ شهادتهِ تضييعاً لِلحقوقِ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَسهوَ ويَغلطَ في شهادتهِ علىٰ ما هوَ الأَغلبُ مِنْ أَمرِهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : تُقبَلُ شهادةُ المغفَّلِ إذا كانتْ مفسَّرةً ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا أَقرَّ لَه بهِ ، أَوِ ٱقترضهُ منهُ وما أَشبهَهُ . ولا تُقبَلُ شهادتُهُ إذا كانتْ غيرَ مفسَّرةٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا وكذا ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وهلْ تُقبَلُ شهادةُ الأَخرسِ إذا كانتْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ كعبارةِ غيرِهِ ؛ ولهٰذا جُعلَتْ إِشارتُهُ كعبارةِ غيرِهِ في البيعِ وغيرِهِ .

والثاني : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ إِنَّما جُعِلَتْ كعبارةِ غيرِهِ للضرورةِ ، ولا ضرورةَ هاهُنا في شهادتهِ ؛ لأَنَّها تصحُّ مِنَ الناطقِ .

مسأَلةٌ : [شهادة العبد] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ العبدِ بقليلٍ ولا كثيرٍ علىٰ حُرٍّ ولا عبدٍ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وعطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ . ورويَ عَنْ أَنسٍ : أَنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ علىٰ الحُرِّ والعبدِ)(١) .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ علىٰ العبدِ ، ولا تُقبَلُ علىٰ الحُرِّ)(٢) . وبهِ قالَ عثمانُ البتيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وداودُ .

= الفحول » للشوكاني (ص ٣٣ـ٣٥) طبعة دار الفكر .

(١) أورد خبر أنس البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٦٥٩) في باب (١٣) شهادة الإماء والعبيد . قال في « الفتح » (٥/ ٣١٦) في الشهادات : وصله ابن أبي شيبة [٥/ ٣٦] من رواية المختار بن فلفل قال : سألت أنساً عن شهادة العبيد فقال : (جائزة) .

(٢) أخرج خبر علي رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤١٣) وفيه : قال شريح : لا نجيز شهادة العبد ، فقال عليٌّ : (لا ، كنا =

وقالَ النخعيُّ والشعبيُّ : تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في القليلِ ، ولا تُقبَلُ في الكثيرِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ أَمرٌ لا يتبعَّضُ بُنيَ علىٰ المفاضلةِ ، فلَم يَكنْ للعبدِ فيهِ مدخلٌ ، كالميراثِ والرجمِ .

فقولُنا : (لا يتبعَّضُ) ٱحترازٌ مِنَ النّكاحِ والطلاقِ والعِدَّةِ والجَلْدِ ، فإنَّ هٰذهِ الأمورَ للعبدِ فيها مدخلٌ ؛ لأنَّها تتبعَّضُ . وقولُنا : (بُنيَ علىٰ المفاضلةِ) ٱحترازٌ مِنَ القَطْعِ في السرقةِ ، فإنَّ للعبدِ فيهِ مدخلاً ؛ لأنَّه لَم يُبْنَ علىٰ المفاضلةِ . وقولُنا : (كالميراثِ والرجمِ) لأنَّهما بُنيا علىٰ المفاضلةِ ؛ لأنَّ ميراثَ الرجلِ كميراثِ ٱمرأتَينِ[١] ، وشهادةَ رجلٍ كشهادةِ ٱمرأتَينِ ، وكذٰلكَ الرجمُ يَجبُ علىٰ الكاملِ ولا يَجبُ علىٰ الناقصِ .

مسأَلَةٌ : [شهادة أهل ملّة علىٰ ملّة أخرىٰ] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الكفَّارِ علىٰ المسلِمينَ ولا علىٰ الكفَّارِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ ، سواءٌ شهدَ علىٰ أَهلِ ملَّتهِ ، أَو علىٰ غيرِ أَهلِ ملَّتِهِ) . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وسوارُ بنُ عبدِ اللهِ القاضي ، وعثمانُ البتيُّ ، وحمَّادٌ . وقالَ الزهريُّ ، والشعبيُّ ، وقتادةُ ، والحَكَمُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو عُبيدٍ : تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ الملَّةِ علىٰ بعضِهم ، ولا تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ مِلَّةٍ علىٰ أَهلِ ملَّةٍ أُخرىٰ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ اليهوديِّ علىٰ النصرانيِّ ، ولا شهادةُ النصرانيِّ علىٰ اليهوديِّ[٢] .

وأَجمعوا : علىٰ أَنَّ شهادتَهُم لا تُقبَلُ علىٰ مسلِمٍ .

وحُكيَ عَنْ أَحمدَ أَنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادتُهُم علىٰ المسلِمِ في الوصيَّةِ وَحدَها[٣] إِذا

= نجيزها) ، وذكره في « كنز العمال » (١٧٧٩١) بلفظ : (شهادة الصبي على الصبيّ ، وشهادة العبد علىٰ العبد جائزة) وعزاه لمسدد .

(١) في نسختين : (اثنتين) .

(٢) في نسخة : (شهادة النصارىٰ علىٰ اليهود) .

(٣) أورد عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٦٦) عن شريح قال: لا تجوز شهادة اليهودي ولا النصراني إلا في السفر، ولا تجوز في السفر إلا في الوصية .

لَم يَكنْ هناكَ مسلِمٌ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] فأَمرَ بالتبيُّنِ في نبإِ الفاسقِ ، وهوَ خَبرُهُ ، والكافرُ فاسقٌ ، فٱقتضىٰ وجوبَ التبيُّنِ في خَبرِهِ ، والشهادةُ خَبَرٌ . وروىٰ معاذٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِيْنٍ عَلَىٰ غَيْرِ أَهْلِ دِيْنِهِمْ إِلاَّ ٱلْمُسْلِمِيْنَ ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُوْلٌ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وعَلَىٰ غَيْرِهِمْ »[١] .

ولأَنَّ مَنْ عُرِفَ بالكذبِ وأَكلِ السُّحتِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ، وقدْ أَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ الكفَّارَ يَفعلونَ ذٰلكَ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِ ﴾ [المائدة : ٤٢] فلَم تُقبَلْ شهادتُهم .

مسأَلةٌ : [لا تقبل شهادة الفاسق] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الفاسقِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ الآيةَ [الحجرات : ٦] فأَمرَ بالتبيُّنِ في نبإِ الفاسقِ ؛ وهوَ خَبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ .

ومَنِ ٱرتكبَ شيئاً مِنَ الكبائرِ[٢] ؛ وهيَ : الكفرُ باللهِ أَو ببعضِ أَنبيائهِ صلواتُ اللهِ عليهِم وسلامهُ أَو ببعضِ كُتُبِهِ ، والقَتْلُ بغيرِ الحقِّ ، والزنىٰ ، واللِّواطُ ، وشُربُ الخمرِ ، والسرقةُ ، والغَصْبُ ، وشهادةُ الزورِ ، والقَذْفُ . . فَسَقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] . فأَمرَ اللهُ تعالىٰ بِرَدِّ شهادةِ القاذفِ لِيُنبِّهَ علىٰ رَدِّ شهادةِ القاتلِ والزاني واللائطِ ؛ لأَنَّها أَعظمُ منهُ ، وأَعظمُ حَدّاً وأَغلظُ جِنايةً .

---

(١) أخرج نحوه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٦٣) في الشهادات ، وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٥٣) في الجنايات . ورواه مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٢٥) باب شهادة أهل الملل بعضهم علىٰ بعض وشهادة المسلم عليهم بلفظ : « لا ترث ملة ملة ، ولا تجوز شهادة ملة علىٰ ملة إلا أمة محمد ﷺ ؛ فإن شهادتهم تجوز علىٰ من سواهم » ، وفي طرقه عمر بن راشد قال الدارقطني : ليس بالقوي .

(٢) وللأصحاب اختلاف في حدِّ الكبيرة ، فالكبيرة : ما توجب الحد وهذا القول منسوب للبغوي . وقال غيره : ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة . وهناك من قال : ما أوجبت الحدَّ أو توجه إلىٰ الفاعل الوعيد ، والصغيرة : ما قلّ فيها الإثم ، وهذا منسوب للماوردي .

وروىٰ أَبو داودَ في « سُننهِ » : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ زَانٍ وَلاَ زَانِيَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غَمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ »(١) . و (الخائنُ) : الغاصبُ . ولأَنَّ مَنِ ٱستجازَ ركوبَ كبيرةٍ . . ٱستجازَ مِثلَها ، ومَنْ كانتْ هٰذهِ صِفتُهُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشهدَ بالزورِ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ لِذٰلكَ .

فرعٌ : [مؤخر الصلاة وعدالته أو جلوس الرجل علىٰ الديباج عند عقد النكاح] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ تَركَ صلاةً واحدةً ؛ بأَنِ ٱشتغلَ عنها بشيءٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَسقطُ عدالتُهُ ، كما لَو تركَها ساهياً .

والثاني : تَسقطُ ؛ لاشتغالِهِ بأَمرٍ مِنْ أُمورِ الدنيا عَنِ الصَّلاةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ جَلسَ علىٰ الديباجِ أَو شربَ مِنْ إِناءِ فضَّةٍ أَو ذَهبٍ . . سَقطَتْ عدالتُهُ وفُسِّقَ ما دامَ جالساً عليهِ ، حتَّىٰ يقومَ . قالَ بعضُ أَصحابِنا : لَو جلسَ علىٰ الديباجِ عندَ عَقْدِ النِّكاحِ . . لَم يَنعقِدِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ التحمَّلَ للشهادةِ كالأَداءِ . **وقالَ سائرُ أَصحابِنا** : يَنعقِدُ .

مسأَلةٌ : [خلط العمل الصالح بالسيء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ أَحدٌ مِنَ النَّاسِ يَعملُ(٢) بمحضِ الطاعةِ حتَّىٰ لا يَخلطَها بالمعصيةِ ، ولا بمحضِ المعصيةِ حتَّىٰ لا يَخلطَها بالطاعةِ ، فٱعتُبرَ الأَغلبُ مِنْ حالهِ(٣)) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٣٦٠١) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣٦٦) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٥) في الشهادات ، وفي إسناده حجاج بن أرطأة كان يدلس وقد يعنعن . وفي الباب :
عن عائشة رواه الترمذي (٢٢٩٩) في الشهادات ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٥ و ٢٠٢) . قال الترمذي : فيه يزيد بن زياد الدمشقي يضعف في الحديث . **الغمر** : الحقد والعداوة .

(٢) في نسختين : (يعلم) ؟ .

(٣) في نسخة : (أجله) ؟ .

قالَ أَصحابُنا : وأَرادَ بذٰلكَ الصغائرَ دونَ الكبائرِ ، فإذا كانَ الإنسانُ مجانباً للكبائرِ وٱرتكبَ بعضَ الصغائرِ ، فإنْ كانَ الغالبُ مِنْ أَحوالهِ مواقعةَ(١) الصغائرِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱستجازَ مواقعةَ الصغائرِ في غالبِ أَحوالهِ . . ٱستجازَ مواقعةَ الكبائرِ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ .

وإنْ كانَ الغالبُ مِنْ أَحوالهِ تَرْكَ ٱرتكابِ الصغائرِ ، وإنَّما يُواقعُها نادراً . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : تُردُّ شهادتُهُ . . أَدَّىٰ إلىٰ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ أَحدٍ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَنفكُّ مِنْ مواقعةِ الصغائرِ نادراً ، حتَّىٰ الأَنبياءُ صلواتُ اللهِ عليهم وسلامهُ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ ﴾ [طه : ١٢١] ، وقالَ اللهُ تعالىٰ في قصَّةِ داودَ : ﴿ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾ [ص : ٢٤] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا مِنَّا إلاَّ مَنْ عَصَىٰ أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ ، إلاَّ يَحْيَىٰ بنَ زَكَرِيَّا »(٢) وإذا لَم يُمكنِ الاحترازُ منها . . عُلِّقَ الحُكمُ علىٰ الأَغلبِ مِنَ الحالِ ؛ لأَنَّ للغلبةِ تأثيراً في الشرعِ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُم ﴾ الآيةَ [الأعراف : ٨ـ٩] ، وقالَ : ﴿ فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ۝ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ ﴾ [القارعة : ٦ـ٩] فٱعتبرَ الأَغلبَ .

مسأَلةٌ : [شهادة أهل الأهواء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا تُردُّ شهادةُ أَحدٍ مِنْ أَهلِ الأَهواءِ إذا كانَ لا يرىٰ أَنْ يشهدَ لموافقيهِ بتصديقهِ(٣) وقبولِ يمينهِ ، ولشهادةُ مَنْ يرىٰ أَنَّ كذبَهُ شركٌ باللهِ

---

(١) في نسخة : (حاله موافقة) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٩١) في التأريخ بلفظ : « ما من آدمي إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة أو عملها ، إلا أن يكون يحيىٰ بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها » قال الذهبي في « التلخيص » : إسناده جيّد .

وجاء في « المهذب » (٢/ ٣٤٣) :

مـن لـك بـالمحـض وليـس محـضُ ... يخبـث بعـض ويطيـب بعـضُ

(٣) في نسخة : (لموافقته لتصديقه) .

ومعصيةٌ تجبُ بِها النارُ أَولىٰ أَنْ تطيبَ النفسُ بقبولِها مِمَّنْ يخفِّفِ المآثمَ في ذٰلكَ) . فنصَّ بهٰذا علىٰ قبولِ شهادةِ أَهلِ الأَهواءِ إلاَّ الخطابيَّةَ[١] .

وقالَ في « الأُمِّ » : (ذَهبَ الناسُ في تأْويلِ القرآنِ والأَحاديثِ والقياسِ أَو مَنْ ذهبَ منهُم إِلىٰ أَمورٍ ٱختلفوا فيها ، فتَباينوا فيها تبايناً شديداً ، وٱستحلَّ فيها بعضُهُم مِنْ بعضٍ ما تطولُ حكايتُهُ ، فكانَ ذٰلكَ منهُم متقادماً عَنِ السلفِ ومَنْ بعدَهُم إِلىٰ اليومِ ، فلَم يُعلَمْ أَنَّ أَحداً ممَّنْ سَلفَ مِنْ هٰذهِ الأُمَّةِ يُقتدىٰ بهِ ، ولا مِنَ التابعِينَ بعدَهُم ردَّ شهادةَ أَحدٍ بتأْويلٍ وإِنْ خطَّأَهُ وضلَّلَهُ ورآهُ ٱستحلَّ منهُ ما حَرُمَ عليهِ ، ولا تردُّ شهادةُ أَحدٍ بشيءٍ مِنَ التأْويلِ كانَ لَه وَجهٌ يَحتملهُ وإِنْ بلغَ فيهِ ٱستحلالَ الدمِ والمالِ أَو المفرط[٢] من القولِ ، فكذٰلكَ أَهلُ الأَهواءِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه لا خلافَ بينَ أَصحابِنا في أَنَّ شهادةَ الخطابيَّةِ غيرُ مقبولَةٍ ؛ وهُم : أَصحابُ أَبي الخطَّابِ الكوفيِّ ، يَعتقدونَ أَنَّ الكذبَ لا يَجوزُ ، فإِذا ذَكرَ بعضُهُم لبعضٍ أَنَّ لَه علىٰ رجلٍ حقّاً . . حلَّفَهُ وصدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ ، وشَهِدَ لَه بالحقِّ الذي حلَّفَهُ[٣] عليهِ ؛ لأَنَّهم يَشهدونَ بقولِ المدَّعي . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِلاَّ أَنْ يُفسِّرَ الشهادةَ فيقولَ : أَشهدُ أَنَّ فلاناً أَقرَّ لفلانٍ بكذا . . فحينئذٍ يُقبَلُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يشهدَ بالحقِّ مفسَّراً معتمداً في تفسيرِهِ على يمينِ المدَّعي الذي[٤] حلفَ لَه .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إِذا كانَ الرجلُ يعتقدُ أَنَّ رجلاً مباحَ الدمِ يَحلُّ قَتْلُهُ ، فيَشهدُ عليهِ بالقَتْلِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ بالزورِ .

---

(١) **الخطابية** : أتباع أبي الخطاب محمّد بن وهب الأسدي الأجدع بن أبي زينب توفي نحو : (٤٣٠) هـ ، وهم خمس فرق ، كانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف علىٰ صدق دعواه ؛ لأنهم يعتقدون أنَّ الكذب كفر . انظر لأبي الحسن الأشعري « مقالات الإسلاميين » (ص/ ٧٦ـ٨٠) .

(٢) في نسخة : (والعِظَم) .

(٣) في نسخة : (احتمله) .

(٤) في نسخة : (إذا) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في قَبولِ شهادةِ سائرِ أَهلِ الأَهواءِ غيرِ الخطَّابيّةِ :

فقالَ ٱبنُ القاصِّ والقفَّالُ : لا تُردُّ شهادةُ واحدٍ منهُم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهوَ ظاهرُ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ لَهم شبهةً فيما يقولونَ لا يَصلُ الإنسانُ إِلىٰ حلّها إلاَّ بعدَ إِتعابِ الفِكرِ ، فلَم تُردَّ شهادتُهُم بذٰلكَ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَهلُ الأَهواءِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٍ نُخطِّئُهُم ولا نُفسِّقُهُم ، وضربٍ نُفسِّقُهُم ولا نُكفِّرهُم ، وضربٍ نُكفِّرُهُم .

فأَمَّا (الضربُ الذي نُخطِّئُهُم ولا نُفسِّقُهُم) : فهُمُ الذين[1] ٱختلفوا في الفروعِ التي يَسوغُ[2] فيها الاجتهادُ ؛ مثلُ أَصحابِ مالكٍ وأَبي حنيفةَ وغيرِهِما مِنْ أَهلِ العِلمِ الذينَ يُخالفونَ في نِكاحِ المتعةِ وفي النِّكاحِ بلا وليٍّ ولا شهودٍ وغيرِ ذٰلكَ ، فهؤلاءِ لا نُفسِّقُهم ولا نَردُّ شهادتَهُم . قالَ : وهٰذا الضربُ هوَ الذي أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بأَهلِ الأَهواءِ الذينَ لَم تُردَّ شهادتُهُم دونَ غيرِهِم ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم ٱختلفوا في مسائلَ كثيرةٍ في الفروعِ ، وخَطَّأَ بعضُهُم بعضاً ، وأَغلظَ بعضُهم علىٰ بعضٍ في القولِ في الخطإِ في ذٰلكَ ، ولَم يردَّ بعضُهُم شهادةَ بعضٍ .

وأَمَّا (الضربُ الذي نُفسِّقُهم ولا نكفِّرُهُم) : فهُمُ الروافضُ الذينَ يَسبُّونَ أَبا بكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما ، والخوارجُ الذينَ يَسبُّونَ عثمانَ وعليّاً رضيَ اللهُ عنهُما ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُم ؛ لأَنَّهم يذهبونَ إِلىٰ شيءٍ لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فهُم معانِدونَ مقطوعٌ بخطئِهم وفِسقِهم ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

وأَمَّا (الضربُ الذينَ نُكفِّرُهُم)[3] : فَهُمُ القدريَّةُ الذينَ يقولونَ : إِنَّهم يَخلقونَ

---

(١) في نسخة : (فهو الذي) .

(٢) في نسخة : (يشرع) .

(٣) تقدّم أن المؤلف نقل فيمن قال أخذت حراماً بعد حلفه في اللوث وأخذه الدية أن القفال والشيخ أبا حامدٍ قالا : المعتزليّ والرافضيّ ليسا بكافرين . هذا وقد حكىٰ إمام الحرمين عن معظم أصحاب الشافعيّ ترك التكفير وقال : إنما يكفر من جهل وجود الربّ ، أو علم وجوده ولكن فعل فعلاً أو قال قولاً أجمعت الأمة علىٰ أنه لا يصدر إلا عن كافر . انتهىٰ .

وقال ابن عبد السلام : رجع الإمام أبو الحسن الأشعري عند موته عن تكفير أهل القبلة ؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلاً بالموصوف .

أَفعالَهُم دونَ اللهِ تعالىٰ ، ومَنْ يَقولُ بخلقِ القرآنِ(١) ، ويقولونَ : إنَّ اللهَ لا يُرىٰ يومَ القيامةِ(٢) ، والجهميّةُ النافونَ عَنِ اللهِ تعالىٰ الصفاتِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في مواضعَ مِنْ كتبهِ : (مَنْ قالَ بِخَلْقِ القرآنِ . . فهوَ كافرٌ)(٣) . وإذا حكمَ بكفرِهم . . فلا معنىٰ لقَبولِ شهادتِهم . والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقَدَرِيَّةُ مَجُوْسُ هٰذهِ ٱلأُمَّةِ ، فإذا مَرِضُوْا . . فَلاَ تَعُوْدُوْهُمْ ، وإذا مَاتُوْا . . فَلاَ تَشْهَدُوْهُمْ »(٤) . ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « مَنْ سَبَّ نَبِيّاً . . فَقَدْ كَفَرَ ، وَمَنْ سَبَّ صَاحِبَ نَبِيٍّ . . فَقَدْ فَسَقَ »(٥) . ورويَ عَنْ عُمَرَ : أَنّه قالَ : (لا تُجالِسوا

---

(١) القرآن قديم ، يطلق علىٰ الكلام النفسي لله تبارك شأنه ، وهو صفة قائمة بذاته ، ومن أجل هٰذه البدعة امتحن وحبس الإمام المبجل أحمد ابن حنبل رحمه الله تعالىٰ ، ولبيان المعنىٰ المراد قال اللقاني في « جوهرة التوحيد » :

ونـزِّهِ ٱلقرآن أي كلامَهُ ... عَـن ٱلحدوثِ وٱحذرِ ٱنتقامَهْ
فكلُّ نصٍّ للحدوثِ دلاّ ... ٱحمل علىٰ ٱللفظِ ٱلذي قد دلاّ

وقال البوصيري في (بردته الشريفة) :

آيات حقٍّ من ٱلرحمن محدثة ... قديمة صفة ٱلموصوف بٱلقدم

وجاء في الخبر عن أبي الدرداء أنه سأل رسول الله ﷺ عن القرآن فقال : « كلام الله غير مخلوق » .

ومما استحبّه بعض المقرئين من أهل العلم للصبيان أن يقولوه عقب تلاوتهم :

كلامٌ قديمٌ لا يُمَلُّ سماعُهُ ... تنزَّهَ عَنْ قولي وفعلي ونيَّتي
بهِ أشتفي من كلِّ داءٍ ونورُهُ ... دليلٌ لقلبي عندَ جَهلي وحَيْرَتي
فيا ربِّ متعنِّي بسرِّ حروفِهِ ... ونوِّرْ بهِ قلبي وسمعي ومقلتي

(٢) بل قد ثبت ذٰلك في الكتاب بقوله عزَّ من قائل : ﴿ وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴾ [القيامة : ٢٢ـ٢٣] ، والسنة المتواترة ، فقد جمع ذٰلك ابن القيم في كتابه : « حادي الأرواح » (٣٦٢ ـ ٤٢١) عن سبعة وعشرين صحابياً ، ونفر من التابعين ، والأئمة الأربعة المتبوعين ، وانظر لذٰلك لزاماً : « كتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل » لأبي إسحاق بن خزيمة (ص/١٦٧ ـ ١٩٠) .

(٣) من أصحاب الشافعيّ من حمل هذا القول علىٰ ظاهره ومنهم من حمله علىٰ كفران النعم .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٥) ، وأبو داود (٤٦٩١) في السنة بإسناد حسن .

(٥) أخرج نحوه عن أبي تراب ختن رسول الله ﷺ الطبراني في « الصغير » (٦٦٠) قال عنه الهيثمي=

القدريَّةَ)[١] . وأَقلُّ ما في هٰذا أَنْ لا تُقبَلَ شهادتُهُم .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (ما حكَّمتُ مخلوقاً وإِنَّما حكَّمتُ القرآنَ)[٢] . وكانَ ذٰلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ . ولأَنَّ هٰذهِ المسائلَ قدْ نصبَ اللهُ تعالىٰ عليها أَدِلَّةً إِذا تأَمَّلَها المتأَمِّلُ . . حصلَ لَه العِلمُ بها ، فنُسبوا في مخالفتِها إِلىٰ العِنادِ كما يُنسبُ المخالفُ في التوحيدِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرحِ » : مَنْ قدَّمَ عليّاً علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ في الإِمامةِ . . فُسِّقَ ؛ لأَنَّه خالفَ الإِجماعَ ، ومَنْ فضَّلَ عليّاً علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ وعُثمانَ أَو فضَّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ . . لَم أُفسِّقْهُ وأَقبلُ[٣] شهادتَهُ .

وأَمَّا قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (ولشهادةُ مَنْ يَرىٰ كذبَهُ شركاً باللهِ) فهُمُ الخوارجُ ؛ لأَنَّهم يَرونَ الكذبَ معصيةً وكفراً تجبُ بهِ النارُ ، ولَم يُردْ بهِ أَنَّ شهادتَهُم تُقبَلُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنَّ شهادتَهُم لا تُرَدُّ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَدعىٰ إِلىٰ قَبولِ شهادتِهِم ، وإِنَّما تُردُّ شهادتُهُم لقولِهم بخَلْقِ القرآنِ ، وأَنَّهم يَخلقونَ أَفعالَهُم وغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [تارك المروءة وماذا عن أصحاب الحِرَف؟] :

ومَنْ تَركَ المروءةَ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ نادراً مِنْ أَفعالهِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإِنْ كانَ غالبَ أَحوالهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَستحِ مِنْ تَرْكِ المروءةِ . . لَم يَستحِ ممَّا فعلَ .

والدليلُ عليهِ : ماروىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ

= في « المجمع » (٦/ ٢٦٠) : رواه الطبراني في « الصغير » و« الأوسط » عن شيخه عبيد الله بن محمد العمري رماه النسائي بالكذب .

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين عن أبي هريرة أبو داود (٤٧٦١) في السنة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠٤) في الشهادات .

(٢) لم أره ، ولعلَّ ذلك يوم التحكيم حيث رفعوا المصاحف إذ عُهد بذلك لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم جميعاً .

(٣) في نسختين : (قبلت) .

ٱلنَّاسُ مِنْ كَلاَمِ ٱلنُّبُوَّةِ ٱلأُولَىٰ : إذا لَمْ تَسْتَحِ . . فَٱصْنَعْ مَا شِئْتَ »[١] . وإذا كانَ غيرَ مُستَحٍ في ذٰلكَ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشهدَ بالزورِ .

وقالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : تَركُ المروءةِ هوَ : أَنْ يأكلَ في السوقِ ، أَو يمدَّ رِجلَهُ بينَ الناسِ ، أَو يلبسَ الثيابَ المعصفرةَ ، أَو ثيابَ النساءِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو يكشفَ مِنْ بَدنهِ ما ليسَ بعورةٍ منهُ بحضرةِ الناسِ ، وما أَشبهَهَا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المروءةُ يُرجعُ فيها إِلىٰ العُرفِ والعادةِ ، فقدْ يكونُ الشيءُ مروءةً لقومٍ وتَركُهُ مروءةً لقومٍ . بيانُهُ : أَنَّ الكنَّاسَ والشرطيَّ لَو تطيلسَا . . كانَ تركَ مروءةٍ ، والفقيهَ لَو تطيلسَ . . لكانَ مروءةً ، ولَو تَقلنسَ الشرطيُّ وتمنطقَ . . كانَ مروءةً ، ولَو تَقلنسَ الفقيهُ أَو تمنطقَ . . لكانَ تركَ مروءةٍ .

ومَنْ أَكلَ مِنَ التجارِ الشيءَ اليسيرَ من الطعامِ عند بابِ حانوتهِ عندَ تفرُّقِ الزحمةِ عنهُ وخلوتهِ بمَنْ لا يَحتشمُهُ مِنْ أَصحابهِ . . فلا يُؤَثِّرُ ذٰلكَ في عدالتهِ .

ومَنْ كانَ يُهازلُ زوجتَهُ أَو جاريتَهُ بحيثُ يُسمِعُ غيرَهُ . . فهوَ تركُ مروءةٍ . ومَنْ كانَ رقَّاصاً أَو قوَّالاً[٢] . . فقدْ تَركَ المروءةَ .

وأَمَّا أَصحابُ الحِرَفِ الدنيئةِ مثلُ : الحجَّامِ والكنَّاسِ والدبَّاغِ والقيِّمِ بالحمَّامِ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم ؟ يُنظرُ فيهِم : فإِنْ كانوا يتوانونَ[٣] في الصلاةِ والطهارةِ مِنَ الحَدَثِ أَوِ النَّجَسِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

وإِنْ حَسُنَتْ طريقتُهُم في الدِّينِ . . فهلْ تُردُّ شهادتُهُم لأَجلِ حرفِهِم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُردُّ شهادتُهُم ؛ لأَنَّ مَنْ رضيَ لِنَفْسهِ بمثلِ هٰذهِ الحِرَفِ الدنيئةِ . . سَقطَتْ مروءتُهُ ، ومَنْ لا مروءةَ لَه . . لا تُقبَلُ شهادتُهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود البدري البخاري (٣٤٨٣) في أحاديث الأنبياء ، وأبو داود (٤٧٩٧) في الأدب ، وابن ماجه (٤١٨٣) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٤) في الشهادات .

(٢) في نسخة : (موّالاً) وهو من يغني بالموّال أو المواليا .

(٣) في نسخة : (يتهاونون) .

والثاني : تُقبَلُ شهادتُهُم ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات : ١٣] فعلَّقَ الحُكمَ بالتقوىٰ . ولأنَّ هٰذهِ مكاسبُ مباحةٌ ، وبالناسِ إليها حاجةٌ ، فلَو تجنَّبها جميعُ الناسِ لأجلِ الشهادةِ . . لاستضرُّوا بذٰلكَ .

وأمَّا الحائكُ : فإنْ قُلنا : إنَّ شهادةَ الحجَّامِ والكنَّاسِ والدبَّاغِ تُقبَلُ . . فالحائكُ أولىٰ بالقَبولِ . وإنْ قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُم . . ففي الحائكِ وَجهانِ . **الصحيحُ** : أنَّها تُقبَلُ . وأمَّا الصبَّاغونَ والصوّاغونَ : فقدْ رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « أَكْذَبُ ٱلنَّاسِ ٱلصَّبَّاغُوْنَ وَٱلصَّوَاغُوْنَ »[١] فقيلَ : فيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أنَّه أَرادَ أنَّهم يكذبونَ في مواعيدِهم .

والثاني : أَنَّهم يُسمُّونَ الأَشياءَ بغيرِ أَسمائِها ؛ لأَنَّ الصبَّاغَ يقولُ : أَصبغُ فاحماً أَو مسكياً وسماويّاً وزرعيّاً ، ويقولُ الصوَّاغُ : أَصوغُ طيراً أَو سمكةً ، فهُم يَقولونَ ما لا يَفعلونَ . فيُنظَرُ فيهِ : فإنْ تكرَّرَ[٢] منهُ الكذبُ في المواعيدِ وصارَ ذٰلكَ غالبَ أَحوالهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإنْ كذبَ في التسميةِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَسماءَ مجازٌ ، ويَجوزُ ٱستعمالُ الأَسماءِ[٣] مجازاً .

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا تُردُّ شهادتُهُم لأَجْلِ حِرفِهِم ؛ لأَنَّها ليستْ بدنيئةٍ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : شهادتُهم كشهادةِ الحائكِ علىٰ ما مضىٰ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٩٢) وغيرها ، وابن ماجه (٢١٥٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٩) في الشهادات . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف ؛ لأنَّ فيه فرقد السبخي وهو ضعيف ، وعمر بن هارون كذبه ابن معين وغيره .

وأورده أيضاً السخاوي في « المقاصد الحسنة » (١٤٩) وقال : سنده مضطرب ، هو عند ابن الجوزي في « العلل المتناهية » وقال : لا يصح . وأراد **بالصباغين** : الذين يصبغون الكلام ويغيرونه . **والصياغ** : الذين يزيدون في الحديث ويزينونه . ولعلّ المراد : ما يصوغه أصحاب حرفة الحلي من الذهب والفضة بأشكال فيه تصاوير ، أو أنهم يعدون الناس بإنجاز العمل ، فإذا ما أتىٰ الموعد تراهم يخلفون ويماطلون ، وهذا شأن كثير من أصحاب المصالح والحرف إلا القليل منهم .

(٢) في نسخة : (يكثر) .

(٣) في نسخة : (الأشياء) .

مسأَلَةٌ : [شهادة لاعب الشطرنج] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (واللاعبُ بالشطرنجِ بغيرِ قِمارٍ ـ وإِنْ كَرِهْنا ذٰلكَ ـ أَخفُّ حالاً ممَّنْ يَرىٰ ٱستباحةَ نِكاحِ المتعةِ وبيعِ الدرهمِ بالدرهمَينِ ، وإِيتاءِ النِّساءِ في أَدبارِهنَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللَّعبَ بالشطرنجِ[1] يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ علىٰ غيرِ عِوَضٍ ولَم يَشتغلْ بهِ عَنِ الصَّلاةِ. . فإِنَّه لا يَحرمُ ولٰكنَّهُ مكروهٌ كراهةَ تنزيهٍ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه لا يَحرمُ : أَنَّه رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ جوازُهُ ، وعَنْ سعيدِ بنِ المسيِّبِ أَنَّه قالَ : لا بأْسَ بهِ .

ورويَ : أَنَّ سعيدَ بنَ جبيرٍ كانَ يَلعبُ بهِ ٱستدباراً يعني : أَنَّه كانَ يولي ظهره ، ويقولُ لصاحبهِ : بأَيِّ شيءٍ لَعبتَ ؟ فإِذا قالَ بكذا. . قالَ للآخَرُ : ٱلعَبْ بكذا .

والدليلُ علىٰ أَنَّه مكروهٌ : ما روىٰ الحَسَنُ[2] عَنْ جماعةٍ مِنَ الصحابةِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ اللَّعبِ بالشطرنجِ)[3] . ورويَ : أَنَّ عليّاً كرَّمَ اللهُ وجهَهُ مرَّ بقومٍ يلعبونَ بالشطرنجِ ، فقالَ : ﴿ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾ [الأنبياء : ٥٢] . ورويَ عن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (اللاعبُ بالشطرنجِ أَكذبُ الناسِ ، يقولُ : قَتلتُ ، واللهِ ما قَتلَ)[4] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولأَنَّه ليسَ مِنْ أَفعالِ المروءاتِ والدياناتِ ، وإِنَّما يَفعلُهُ مَنْ لا دِيانةَ لَه) فكرهَهُ . ولأَنَّه يأتي بأَلفاظٍ لا حقيقةَ لَها ، كقولهِ : شاه ماتَ ،

---

(١) **الشَّطرنج** ـ معرب ـ : لعبة تمثل جيشين متحاربين يتألف كل منهما من ست عشرة قطعة ، تمثل الملك ، والوزير ، والخيالة ، والقلاع ، والفيلة ، والجنود. . وتلعب علىٰ رقعة مرسوم عليها أربعة وستون مربعاً .

(٢) في نسخة : (الحسين) .

(٣) لم أجده .

(٤) أخرج خبري علي رضي الله عنه عن ميسرة بن حبيب والحكم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٢) في الشهادات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٦٣) .

وأَكلتُ الفرسَ ، وأَكلتُ الفيلَ . ولا يَفسقُ بذٰلكَ ، ولا تُردُّ بهِ الشهادةُ . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ) .

دليلُنا : أَنَّ الشطرنجَ موضوعٌ علىٰ تعلُّمِ تدبيرِ أَمرِ(١) الحربِ ، وربَّما يتعلَّمُ الإِنسانُ بذٰلكَ القتالَ ، وكلُّ سببٍ(٢) يتعلَّمُ بهِ أَمرَ الحربِ والقتالِ . . كانَ مباحاً ؛ بدليلِ ما رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالت : (مررتُ ورسولُ اللهِ ﷺ بقومٍ مِن الحبشةِ يلعبونَ بالحرابِ ، فوقفَ رسولُ اللهِ ﷺ يَنظرُ إِليهِم ، ووَقفتُ مِنْ خلفهِ ، فكنتُ إِذا عييتُ . . جلَستُ ، وإِذا قُمتُ . . أَتَّقي برسولِ اللهِ ﷺ)(٣) . ولأَنَّه أَخفُّ ممَّن يَرىٰ اْستباحةَ نِكاحِ المتعةِ ، وبيعِ الدرهمِ بالدرهمينِ ، وإِتيانِ النساءِ في أَدبارِهنَّ ، فإِذا لم تُردَّ الشهادةُ بهٰذهِ الأَسبابِ . . فلأَنْ لا تُردَّ باللَّعبِ بالشطرنجِ أَولىٰ .

وإِنْ لعبَ بهِ فنسيَ الصلاةَ حتَّىٰ خرجَ وقتُها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ نادراً مِن أَفعالهِ . . لَم تُردَّ بهِ الشهادةُ . وإِنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعِبَهُ علىٰ الطريقِ ، أَو تكلَّمَ في لَعِبهِ بما يَسخَفُ(٤) مِنَ الكلامِ . . فهوَ مِنَ الصغائرِ ، فإِنْ أَكثرَ منهُ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ، وإِنْ لَم يُكثرْ منهُ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعبَ فيهِ علىٰ عِوَضٍ ؛ بأَنْ أَخرجَ كلُّ واحدٍ منهُما عِوضاً علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ . . فسقَ بذٰلكَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه قِمارٌ ، والقمارُ محرَّمٌ .

وإِنْ أَخرجَ أَحدُهُما العِوَضَ دونَ الآخرِ علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه ليسَ مِن آلاتِ الحربِ ، وحُكمُ رَدِّ شهادتهِ كحُكمِ(٥) ما لَو لَمْ يُخرجْ فيهِ عوضٌ علىٰ ما مضىٰ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ قِمارٌ .

---

(١) في نسخة : (أمن) .

(٢) في نسخة : (لعب) .

(٣) أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة البخاري (٥٢٣٦) في النكاحِ ، ومسلم (٨٩٢) (١٨) في العيدين .

(٤) **السخف** : هو الكلام القزع الساقط ، وأصلهُ : رقة في العقل ، وقد سَخِفَ الرجل فهو سخيف ، وبابه طرب .

(٥) في نسخة : (الشهادة حكم) .

فرعٌ : [اللعب بالنرد والشارده] :

قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأكرهُ اللَّعبَ بالنَّرْدِ ؛ لِلخَبرِ)(١) واختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، إِلاَّ أَنَّه يُكرَهُ كراهيةَ تنزيهٍ أَشدَّ مِنْ كراهةِ اللَّعبِ بالشطرنجِ ، والحُكمُ في الفِسقِ باللَّعبِ بهِ وردِّ الشهادةِ . . حُكمُ اللَّعبِ بالشطرنجِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، **وهوَ المنصوصُ في** « الأُمِّ » ، ويُفسَّقُ بهِ وتُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن لَعِبَ بِٱلنَّرْدِ . . فَقَدْ عَصَىٰ ٱللهَ وَرَسُوْلَهُ »(٢) . وروىٰ سليمانُ بنُ بريدةَ ، عَن أَبيهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ لَعِبَ بِٱلنَّرْدَشِيْرِ . . فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِيْ لَحْمِ ٱلخِنْزِيْرِ وَدَمِهِ » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بقومٍ يلعبونَ بالنردِ ، فقالَ : « قُلُوْبٌ سَاهِيَةٌ ، وَأَلْسُنٌ لاَغِيَةٌ ، وَأَيْدٍ عَامِلَةٌ »(٣) . وعَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّه كانَ لَها دارٌ فيهِ سكَّانٌ ، فبلَغها أَنَّ عندَهُم نرداً ، فأَنفذَتْ إِليهِم أَنْ أَخرجوهُ وإِلاَّ أَخرجتُكُم فأَخرَجوهُ)(٤) . ولأَنَّ أَصلَ النردِ وُضِعَ علىٰ القِمارِ ، والقِمارُ محرَّمٌ ، ويخالفُ الشطرنجَ ؛ فإِنَّه موضوعٌ علىٰ تدبيرِ الحربِ والقتالِ ، وذٰلكَ مباحٌ .

---

(١) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٢) ، ومسلم (٢٢٦٠) في الشعر ، وأبو داود (٤٩٣٩) ، وابن ماجه (٣٧٦٣) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٤) في الشهادات ولفظه : « من لعب بالنردشير . . فكأنَّما صبغ يده في لحم خنزير ودمه » وسيأتي .

قال الذهبي في « الكبائر » (ص/١٤٨) : وبلا ريب أن غمس المسلم يده في لحم خنزير ودمه أعظم من لعب النرد ، فما الظن بأكل لحمه وشرب دمه ؟! أجارنا الله من ذٰلك بمنه وكرمه .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (٤٩٣٨) ، وابن ماجه (٣٧٦٢) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٠) في الإيمان ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٦٤٩٨) في تحريم الملاهي و« السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٥) في الشهادات .

(٣) أخرجه عن يحيىٰ بن أبي كثير مرسلاً ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٥١) في اللهو المحظور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٦) في الشهادات .

(٤) أخرج خبر عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٦) في الشهادات .

ويَحرمُ اللَّعبُ بالأَربعةَ عشرَ ؛ وهوَ : قطعةٌ مِنْ خَشبٍ يُحفَرُ فيها[١] ثلاثةُ أَسطرٍ ، فتُجعلُ في تلكَ الحفرِ حصىً صغارٌ يلعبونَ بها ؛ لأَنَّها كالنردِ[٢] .

فرعٌ : [اتخاذ الحَمَام] :

وإنِ ٱتخذَ رجلٌ الحَمَامَ لِلأُنسِ بهِ . . جازَ ولَم تُردَّ بهِ الشهادةُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ إِلىٰ النبيِّ ﷺ وشكا إِليهِ الوحدةَ[٣] ، فقالَ : « ٱتَّخِذْ زَوْجَاً مِنْ حَمَامٍ »[٤] . فإنِ ٱتخذَها لِحَمْلِ الكُتبِ والاستفراخِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تَدعوا إِلىٰ ذٰلكَ . وإنِ ٱتخذَها للتطييرِ والمسابقةِ عليها . . كانَ حُكمُها في القِمارِ حُكمَ الشطرنجِ علىٰ ما مضىٰ . وقالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ : (يفسَّقُ بذٰلكَ كلِّهِ ، وتُردُّ بهِ الشهادةُ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما لِذٰلكَ كلِّهِ في الشطرنجِ .

مسأَلةٌ : [شهادة شارب الخمر والأنبذة] :

ومَنْ شربَ شيئاً مِنَ الخمرِ ـ وهوَ عصيرُ العنبِ الذي ٱشتدَّ وأَسكرَ ـ[٥] فسقَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لأَنّه محرَّمٌ بالنصِّ والإجماعِ .

---

(١) في نسخة : (يحفرها) .

(٢) قال في « النظم المستعذب » (٢/ ٣٤٤) بعد أن أورد كلام صاحب « البيان » : ويحرم اللعب بالأربعة عشر ، وهي اللعبة التي تسميها العامة : شارده ، وهو أربعة عشر بالفارسية ؛ لأن شار أربعة ، وده عشرة بلغتهم ، وهي حفيرات تجعل في لوح سطراً في أحد جانبيه ، وسطراً في الجانب الآخر ، ويجعل في الحفر حصىٰ صغار يلعبون بها .

(٣) في نسخة : (الوحشة) وكذا في « المهذب » (٢/ ٣٤٤) .

(٤) أخرجه عن عبادة الخطيب في « تاريخ بغداد » (٥/ ١٩٩) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٠) وعزاه للطبراني في « الكبير » وفيه : الصلت بن الحجاج وهو ضعيف ، والسيوطي في « اللآلىء المصنوعة » (٢/ ١٢٥) .

(٥) وتعرف القوانين الدولية الخمر بأنها عصير العنب المتخمر ، ثم تطور هذا التعريف بحيث أطلق علىٰ جميع أنواع العصير التي تتخمر أجزاء من سكاكرها متحولة إلىٰ الغول ، كما هي الحال في خمر الرز وخمر الشعير وخمر الفواكه وغيرها .

وللخمر نوعان : الخمر البيضاء ، والخمر الحمراء ، والاختلاف في اللون فحسب ، ذلك أن الصبغ الموجود في قشر العنب لا ينحل في الماء ، بل ينحل في الغول ، فإذا أُضيفت الخمر =

ومَنِ ٱشتراها أَو باعَها . فُسِّقَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ بَائِعَهَا ومشترِيَها . . .) . فأَمَّا عاصرُها وممسكُها : فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُفَسَّقُ بذٰلكَ ولا تُرَدُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يَرجعَ عَنْ إرادتهِ فيتخذَها خلاًّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويحتملُ أَنه إِذا ٱعترفَ أَنَّه قَصَدَ بعصرِها أَنْ تصيرَ خمراً ليشربَها . . كانَ محرَّماً وتُرَدُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا . . .) .

وأَمَّا ما عدا الخمرِ مِنَ الأَنبذةِ : فعلىٰ ضربينِ : مُسكِرٍ وغيرِ مسكِرٍ .

فأَمَّا المُسكِرُ : فإِنَّه يحرمُ شُربُ قليلهِ وكثيرِهِ ، فإِنْ شربَ نبيذاً مُسكِراً وسكرَ . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُه ؛ لأَنَّه معصيةٌ بالإِجماعِ . فإِنْ لَم يَسكَرْ . . لَم يُفَسَّقْ ولَم تُرَدَّ بهِ شهادتُهُ ، سواءٌ ٱعتقدَ تحليلَهُ أَو تحريمَهُ .

= عقب انتهاء اختمارها . . كانت بيضاء ، وإن نبذت مدة بعد ذلك . . صارت نبيذاً ، وعدا عن هذا الاختلاف تكون الخمر البيضاء قليلة العفص وخالية من الزيوت العطرية ذات الرائحة المنفرة التي يكتسبها عند تعتقه . وأما الأشربة الغولية الأخرىٰ : فهي ما كان في تركيبها شيء قليل أو كثير من الغول ، وتهيأ بترك عصارة بعض الأثمار أو غيرها من المواد النباتية للاختمار الغولي كالعنب والتمر والتين والتفاح من الثمار ، والشعير والذرة والأرز من الحبوب ، وقصب السكر والبطاطا من السوق والجذور وغير ذلك . ومن أشهر أنواع الأشربة الغولية : الجعة ـ البيرة ـ والعرق والسوائل الروحية والشمبانية وغيرها . والشمبانية عبارة عن خمر خفيفة تملأ في قواريرها قبل تمام الاختمار ويضاف للعصير قليل من السكر وبعض الخمائر ، ويحكم السد فينحبس فيها غاز الفحم مادامت مسدودة ، ثم لا يلبث أن ينفلت عند فتحها فتحتدم وتفور وغالباً ما تستعمل في الولائم المترفة للتفكّه ، وهي تصنع في منطقة شمبانية في فرنسا . وأما الجعة (البيرة) : وهي خمر الشعير فهي منتشرة كثيراً وخاصة في البلاد التي ليس فيها كثير من العنب كالبلاد الألمانية وأوربا الشمالية ، وتختلف الدرجة الغولية في الجعة حسب مدة اختمارها ، فإن كانت قصيرة . . فلا تحتوي علىٰ أكثر من (٢ـ٣٪) . وأما القوية : فتحتوي علىٰ مقدار يتراوح بين (٦ـ٧٪) وتحوي دائماً علىٰ غاز الفحم الذي يسبب الزبد عند فتح قواريرها ، ومن خواصها أنها مثقلة للروح لا تروي الظمأ ، وتؤدي إلىٰ التهاب المثانة وتوسع المعدة والنقرس والسمنة والتهاب الكلىٰ أيضاً . وأما العرق : فيستحصل بتقطير الخمور المختلفة لتكثيف غولها بعد إضافة المواد العطرية إليها ومنها العرق والكونياك والرَوم وشراب الكرز والويسكي . . . وأما السوائل الروحية : فتهيأ بمزج السوائل السابقة مع الماء بضعفها أو ثلاثة أمثالها وكثيراً ما تهيأ من الغول التجاري الرديء مع إضافة منكهات لتستر طعمه الكريه وتضم سمها إلىٰ سمه ، وأكثرها خطراً الابسنت . عافانا الله والمسلمين من سائر أنواعها .

وحكىٰ القاضي في « المجرَّدِ » : أنَّه إذا كانَ يَعتقدُ تحريمَهُ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ . والمذهبُ الأوَّلُ . وقالَ مالكٌ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أنَّه مختلَفٌ في إباحتهِ ، ومَنْ أقدمَ علىٰ مختلَفٍ فيهِ . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ، كمَنْ تزوَّجَ آمرأةً مِنْ وليٍّ فاسقٍ . ولأنَّ آستحلالَهُ أعظمُ مِنْ شُربهِ ؛ بدليلِ أنَّ مَنْ قالَ : يَحلُّ شُربُ الخمرِ . . يُحكمُ بكفرهِ ، ومَنْ شرِبَها معتقداً لتحريمِها . . لَم يَكفرْ ، وقدْ ثَبتَ أنَّ مَنْ قالَ : يحلُّ شُربُ النبيذِ للمسكرِ مِنْ غيرِ أنْ يَسكرَ . . لا تُردُّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، فلأَنْ لا تُردَّ شهادةُ مَنْ شربَ منهُ ما لَم يَسكرْ بهِ أَولىٰ . ويَجبُ بهِ الحدُّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يَجبُ بهِ الحدُّ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحدودِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والمستحِلُّ للأنبذةِ يَحضرُ معَ أهلِ السفهِ الظاهرِ ، ويَتركُ لَها حضورَ الصلواتِ وغيرِها ، ويناديمُ[1] عليها . . تردُّ شهادتُهُ لِطرحِ المروءةِ وإظهارِ السفهِ) . وأمَّا ما لا يُسكرُ مِنْ عصيرِ العنبِ ونبيذِ التمرِ والزبيبِ : فلا يَحرمُ شربُها ، إلاَّ أنَّه يُكرَهُ شُربُ المنصَّفِ والخليطَينِ . و (المنصَّفُ) : النبيذُ مِنَ التمرِ والزبيبِ . و(الخليطينِ) : النبيذُ مِنَ البسرِ والرطبِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المنصَّفِ والخليطينِ)[2] . ولأنَّ كلَّ شرابٍ إذا قاربَ الإسكارَ . . تتبيَّنُ فيهِ مرارةٌ يعلمُ بها مقاربةُ الاشتدادِ ، فيُجتنَبُ إلاَّ المنصَّفَ[3] والخليطَينِ فإنَّهما يَشتدَّانِ ، وهُما حلوانِ ، فلا يَتميَّزُ للشاربِ ، هلْ هوَ مسكِرٌ أم لا ؟ فكُرِهَ شربُهُ ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ أنَّه صارَ مُسكِراً .

مسألةٌ : [شهادة المغنِّي والمستمع له] :

أمَّا الغِناءُ[4] ـ وهوَ : التغني بالألحانِ ـ فإنْ لَم يَكنْ معَهُ آلةٌ مطرِبةٌ . . فهوَ مكروهٌ **عندنا** ، غيرُ محرَّمٍ ولا مباحٍ .

---

(١) في نسخة : (ينام) . والمنادمة : مقلوبة من المدامنة ؛ لأنه يدمن شرب الشراب مع نديمه .

(٢) أخرج نحوه عن ابن عمر ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٥٠٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/ ١٢٣) .

(٣) **المنصَّف** : من العصير اسم مفعول ما طبخ حتىٰ بقي علىٰ النصف .

(٤) **الغناء** : هو أداء الكلمات بألحان موزونة .

قالَ الشافعيُّ : (وهوَ مكروهٌ يشبهُ الباطلَ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ .

وذهبَ سعيدُ بنُ إبراهيمَ الزهريُّ وعبيدُ اللهِ بنُ الحسينِ العنبريُّ إلىٰ : أنَّه مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالَتْ : دخلَ عليَّ أبو بكرٍ وعندي جاريتانِ تغنيَّانِ ، فقالَ : مزمورُ الشيطانِ ـ ورويَ : مزمارُ الشيطانِ ـ في بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟! فقالَ النبيُّ ﷺ : « دَعْهُمَا فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيْدٍ »(١) ولولا أنَّه مباحٌ لمَا أقرَّهُما النبيُّ ﷺ . ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّه قالَ : (الغناءُ مِنْ زادِ الراكبِ)(٢) . وعَنْ عثمانَ أنَّه كانَ عندَهُ جاريتانِ تغنيَّانِ ، فلمَّا كانَ وَقتُ السَحَرِ . قالَ لَهُما : (أَمسِكا فإنَّ هٰذا وَقتُ الاستغفارِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] . قالَ محمَّدُ ابنُ الحنفيَّةِ : هوَ الغناءُ .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان : ٦] . قالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ)(٣) . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ وأَشباهُهُ)(٤) ، وشراءُ المُغنِّياتِ والملاهي .

ورَوىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْغِنَاءُ يُنْبِتُ ٱلنِّفَاقَ فِيْ ٱلْقَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ ٱلْمَاءُ ٱلْبَقْلَ »(٥) . ورَوىٰ أَبو أُمامةَ الباهليُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ المُغَنِّياتِ

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٩٨٧) ، ومسلم (٨٩٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٥٩٧) في العيدين ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٤) في الشهادات . وفي نسخة : (بن الحسن العنبري) بدل (الحسين) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أسلم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٨) ، وفي إسناده أسامة بن زيد الليثي وهو ضعيف .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عن أبي الصهباء الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) في الشهادات .

(٤) أخرج خبر ابن عباس من طريق ابن جبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (٤٩٢٧) مختصراً في الأدب ، وابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٥٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ١٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) في الشهادات ، وفي الباب :

وشرائهِنَّ ، وثَمنُهنَّ حرامٌ)[١] ، فحصلَ الإجماعُ أَنَّ ثَمنَهُنَّ لا يَحرمُ ، وأَقلُّ ما في هٰذهِ الأَخبارِ أَنَّها تَقتضي الكراهةَ . ورويَ : (أَنَّ رجلاً سأَلَ ٱبنَ عبَّاسٍ عَنِ الغناءِ : أَحلالٌ هوَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَحرامٌ هوَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فما هوَ ؟ قالَ : إِذا كانَ يومُ القيامةِ وجمعَ اللهُ الحقَّ والباطلَ أَيكونُ الغِناءُ معَ الحقِّ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فإِذا لَم يَكنْ معَ الحقِّ كانَ معَ الباطلِ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَفتيتَ نَفْسَكَ) . وهٰذا تصريحٌ منهُ أَنَّه ليسَ بمباحٍ . وأَمَّا الأَخبارُ التي ٱستدلُّوا بها علىٰ إِباحتهِ : فإِنَّها لا تدلُّ علىٰ أَنَّه مباحٌ ، بدليلِ ما ذكرناهُ ، بلْ تدلُّ علىٰ أَنَّه غيرُ محرَّمٍ ، وعلىٰ أَنَّا نحملُها علىٰ نشيدِ الأَعرابِ دونَ التغنّي بالأَلحانِ التي تُطربُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱتخذَ الرجلُ الغِناءَ صناعةً يغشاهُ الناسُ في منزلهِ ليسمعوهُ أَو يَستدعونَهُ إِلىٰ منازلِهم ليُسمعَهُم ذٰلكَ . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ . وإِنْ كانَ لا يُسعىٰ[٢] إِليهِ ، بل يَترنَّمُ لِنفسهِ ، ولا يُغنِّي للناس . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَذهبُ بذٰلكَ .

وإِنِ ٱتخذَ الرجلُ غلاماً مغنيّاً أَو جاريةً مغنيَّةً ، فإِنْ كانَ يَدعو الناسَ إِلىٰ سماعِهما . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ ، والجاريةُ أَشدُّ كراهيةً مِنَ الغلامِ ؛ لأَنَّه دناءةٌ .

= عن إبراهيم عند عبد الرزاق (١٩٧٣٧) مثله . وعن ابن عباس عند البيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٢٣) يعني ذلك في قوله تعالى : ﴿وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ﴾ [النجم : ٦١] . قال : هو الغناء بالحميرية ، **أسمدى لنا** : تغنى لنا .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي أمامة الباهلي الترمذي (١٢٨٢) في البيوع و(٣١٩٣) في التفسير وقال : هٰذا حديث غريب ، وابن ماجه (٢١٦٨) في التجارات بنحوه وفيه لفظ : « لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام » ثم قال : في مثل هٰذا أنزلت هٰذه الآية : ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [لقمان : ٦] ونزلت في النضر بن الحارث ؛ لأنَّه اشترىٰ قينة فكان لا يسمع بأحد يريد الإسلام إلا انطلق به إلىٰ قينته فيقول : اطعميه واسقيه وغنيه ، ويقول : هٰذا خير مما يدعوك إليه محمد ﷺ من الصلاة والصيام وأن تقاتل بين يديه ، والله أعلم .

(٢) في نسخة : (ينسب) .

وأَمَّا سامعُ[1] الغناءِ ، فإنْ كانَ يَغشىٰ بيوتَ المغنّينَ أَو يَستدعيهم إِلىٰ بيتهِ لِيُغنُّوا لَه ، فإنْ كانَ في خُفيةٍ . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَسقطُ بذٰلكَ . وإنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يُفرِّقْ أَصحابُنا بينَ سماعِ الغِناءِ مِنَ الرجلِ والمرأَةِ ، ويَنبغي أَنْ يكونَ سماعُ الغناءِ مِنَ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ أَشدَّ كراهةً مِنْ سماعهِ مِنَ الرجالِ أَو مِنْ جاريتهِ أَو زوجتهِ أَو ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ الافتتانُ بصوتِها وإنْ كانَ صوتُها ليسَ بعورةٍ ، كما أَنَّ وَجهَها ليسَ بعورةٍ ولا يَجوزُ لَه النظرُ إِليهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الغِناءَ مِنَ التغنّي ممدودٌ مكسورُ الغَينِ ، وأَمَّا الغنىٰ بالمالِ : فإنْ كُسرَتِ الغَينُ . . كانَ مقصوراً ، وإنْ فَتحَها . . كانَ ممدوداً .

فرعٌ : [أصوات الآلات علىٰ أنواع] :

وأَمَّا الأَصواتُ المكتسبَةُ بالآلاتِ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٍ محرَّمٍ ، وضربٍ مكروهٍ ، وضربٍ مباحٍ .

فأَمَّا (الضربُ المحرَّمُ) : فهيَ الآلةُ التي تُطرِبُ مِنْ غيرِ غِناءٍ ؛ كالعيدانِ ، والطنابيرِ ، والطبولِ ، والمزاميرِ ، والمعازفِ ، والناياتِ ، والأَكبارِ ، والربابِ ، وما أَشبهَهَا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾ [لقمان : ٦] . قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (هوَ الغناءُ وشراءُ المغنيَّاتِ والملاهي) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تُمسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِيْ بِشُرْبِهِمُ ٱلخَمْرَ ، وَضَرْبِهِمُ ٱلكُوْبَةَ وَٱلمَعَازِفَ »[2] .

---

(١) في نسخة : (سماع) .

(٢) أخرجه عن علي المرتضىٰ ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » ، وأبو الشيخ في « الفتن » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٧٧) بلفظ : « تمسخ طائفة من أمتي قردة وخنازير . . . بأنهم شربوا الخمر ولبسوا الحرير واتخذوا القيان وضربوا بالدفوف » وفي الباب : روىٰ عن أبي هريرة الترمذي (٢٢١٢) في الفتن وفيه : « . . . وظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور . . . » . وروىٰ عن عمران الترمذي (٢٢١٣) وفيه : « إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور » وقال عن كلٍّ : حديث غريب .

وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا ظَهَرَ فِيْ أُمَّتِيْ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً . . حَلَّ بِهِمُ ٱلبَلاَءُ : إذا كَانَتِ ٱلغَنِيْمَةُ دُوَلاً ، وَٱلأَمَانَةُ مَغْنَماً ، وَٱلزَّكَاةُ مَغْرَماً ، وَأَطَاعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، وَعَقَّ أُمَّهُ ، وأَطَاعَ صديقَهُ ، وجَفا أباهُ ، وارتَفَعَتِ الأصواتُ في المساجدِ ، وكَانَ زعيمُ القومِ أرذلَهُمْ ، وأُكرِمَ الرَّجلُ مخافَةَ شَرِّهِ ، ولَبِسُوا ٱلحَرِيرَ ، وَشَرِبُوا الخُمُورَ ، واتَّخذُوا ٱلقَيِّنَاتِ ، وٱلمَعَازِفَ ، وَلَعَنَ آخِرُ ٱلأُمَّةِ أَوَّلَها . . فَلْيَرْتَقِبُوا عِنْدَ ذٰلِكَ رِيْحاً حَمْرَاءَ وَخَسْفاً وَمَسْخاً »(١) .

ورويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يسيرُ راكباً في طريقٍ ومعهُ نافعٌ ، فسمعَ مزمارَ راعٍ ، فأدخلَ أصبعيهِ في أذنيهِ ، وعدلَ عن الطريقِ وقالَ : هكذا رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ صَنَعَ ، ثمَّ جعلَ يقولُ لنافعٍ : أتسمعُ يا نافعُ . . . ؟ حتى قال : لا أسمعُ فرجعَ ابنُ عمرَ إلى الطريقِ)(٢) .

والمستحبُّ لمنْ سَمِعَ ذلكَ أن يفعلَ كما فَعَلَ ابنُ عمرَ ، فإن سَمِعَ ذلكَ مِنْ غيرِ أن يقصدَ إلى سماعِهِ . . لم يأثَمْ بذلكَ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ لم يُنكِرْ علىٰ نافعٍ سماعَهُ لذٰلكَ .

وأَمَّا رَدُّ الشهادةِ بذٰلكَ : فإنْ أكثرَ مِن ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ، وإنْ كانَ نادراً مِنْ أفعالِهِ . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ ؛ لأنَّه مِنَ الصغائرِ ، ففُرِّقَ فيهِ بينَ القليلِ والكثيرِ . وأَمَّا (الضربُ المكروهُ) : فهوَ القصبُ الذي يَزيدُ الغِناءَ طرباً ، ولا يُطربُ بٱنفرادِهِ . . فلا يَحرمُ ؛ لأنَّه تابعٌ للغِناءِ ، فلمَّا كانَ الغناءُ مكروهاً غيرَ محرَّمٍ ، فكذٰلكَ ما يتبعُهُ ، وحُكمُهُ في ردِّ الشهادةِ حُكمُ الشطرنجِ علىٰ ما مضىٰ . وأَمَّا (الضربُ المباحُ) : فهوَ الدفُّ ، ويَجوزُ ضربُهُ في العُرسِ والخِتانِ ، ولا يَجوزُ ضربُهُ في غيرِهِما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعلِنُوْا ٱلنِّكَاحَ ، وَٱضْرِبُوْا عَلَيْهِ بِٱلغِرْبَالِ »(٣) ، يريدُ بهِ الدُّفَّ .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه الترمذي (٢٢١٠) في الفتن وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث علي إلا من هٰذا الوجه . وفيه الفرج بن فضالة تكلم فيه بعض أهل الحديث ، وضعفه من قبل حفظه ، وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة . وأخرجه بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه الترمذي (٢٢١١) في الفتن وقال : هٰذا حديث غريب وفيه : « إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حلَّ بها البلاء » .

(٢) وأخرج خبر ابن عمر عن نافع أبو داود (٤٩٢٤) وإلىٰ (٤٩٢٦) في الأدب .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها ابن ماجه (١٨٩٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩٠) في الصداق . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن إلياس=

وقالَ ﷺ : « فَصلُ مَا بَيْنَ ٱلحَلاَلِ وَٱلحَرَامِ ضَرْبُ ٱلدُّفِّ فِيْ ٱلنِّكَاحِ » . وروِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ إذا سمعَ صوتَ الدفِّ . . سأَلَ عنهُ ، فإنْ كانَ لِعُرسٍ أَو خِتانٍ . . أَمسكَ[1] ، وإنْ كانَ في غيرِهما . . عَمَدَ إليهم بالدِّرَّةِ)[2] . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ صحَّ ما رويَ : أَنَّ ٱمرأَةً جاءَتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي نَذرتُ : إنْ رَجعتَ مِنْ سفرِكَ سالماً أَنْ أَضربَ علىٰ رأْسِكَ بالدفِّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . . دلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُكرَهُ ضربُهُ في جميعِ الأَحوالِ . **والمشهورُ هو الأَوَّلُ** .

مسأَلةٌ : [حداء الركبان] :

وأَمَّا الحُداءُ ـ وهوَ ما يقولُه الجمَّالونُ لِيحثّوا بهِ الإِبلَ علىٰ السيرِ ـ فهوَ مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ أَنَّه قالَ : كانَ معَ النبيِّ ﷺ في الليلةِ التي نامَ فيها عَنِ الصلاةِ حاديانِ . وروِيَ عَنْ عائشةَ : أَنَّها قالَت : كُنَّا معَ رسولِ اللهِ ﷺ في سفرٍ وكانَ عبدُ اللهِ بنُ رواحةَ جيِّدَ الحُداءِ وكانَ معَ الرجالِ ، وكانَ أَنجشةُ معَ النساءِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لابنِ رواحةَ : « حَرِّكْ بِٱلقَوْمِ » فٱندفعَ[3] يَرتجزُ ، فتبعَهُ أَنجشةُ فأَعنقتِ الإبلُ في السيرِ ـ يعني : أَسرعَتْ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « رُوَيْدَكَ يَا أَنْجَشَةُ رِفْقَاً بِٱلقَوَارِيْرِ »[4] يعني : النساءَ .

= أبو الهيثم العدوي اتفقوا علىٰ ضعفه ، بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلىٰ الوضع ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢١) . وبنحوه عنها رواه الترمذي (١٠٨٩) وقال : هٰذا حديث غريب حسن في هٰذا الباب ، وعيسىٰ بن ميمون الأنصاري يضعف بالحديث ، ولفظه : « أعلنوا هٰذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف » .

الغربال : الدُّف ، وعبر عنه بالغربال ؛ لأنه يشبهه في استدارته .

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن ابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٧٣٨) في باب الغناء والدف ولفظه : (كان إذا سمع صوتاً أو دفاً قال : ما هو ؟ فإذا قالوا : عرس أو ختان . . صمت) ، والخبر بطوله عند ابن أبي شيبة في « مصنفه » كما قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٧) .

(٢) أورده ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٧٤) .

(٣) في نسخة : (فارتفع) .

(٤) أخرجه عن أنس من طرق أحمد في « المسند » (٣/ ١١٧) وغيرها ، والبخاري (٦٢٠٢) و (٦٢١١) وغيرهما ، في الأدب ، ومسلم (٢٣٢٣) في الفضائل ، والبيهقي في « السنن =

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ في سفرٍ ، فلقيَ ركباً مِنْ تميمٍ ، فقالَ لَهم : « مُرُوا حَادِيَكُمْ أَنْ يَحْدُوَ للإِبلِ أَوَّلَ ٱللَّيْلِ ؛ فإِنَّ حَادِيَنَا يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَحْدُو آخِرَهُ » قالوا : نحنُ أَوَّلُ العربِ حُداءً ، فقالَ : « وَلِم ذٰلِكَ ؟ » قالوا : كانَ بعضُنا يُغيرُ علىٰ بعضٍ ، فأغارَ رجلٌ مِنَّا علىٰ قومٍ فٱستاقَ إبلَهُم ، فندَّتِ الإِبلُ عليهِ ، فضربَ غلامَهُ علىٰ يدهِ ، فصاحَ : وا يداهُ ، وا يداهُ ، فٱجتمعتِ الإِبلُ لِصوتهِ ، فٱتُّخذَ الحداءُ مِنْ ذٰلكَ ، فتبسَّمَ النبيُّ ﷺ فقالَ : « مِمَّنْ أَنْتُمْ ؟ » فقالوا : مِنْ مُضَرَ ، فقالَ : « وَأَنَا مِنْ مُضَرَ »[١] .

والحداءُ ممدودٌ ؛ لأنَّه مِنَ الأَصواتِ كالدُّعَاءِ والرُّغاءِ[٢] .

فرعٌ : [ٱستماع الشعر وأحكامه] :

ويَجوزُ ٱستماعُ نشيدِ الأَعرابِ وهوَ الشعرُ إذا لَم يَكنْ فيهِ فحشٌ ولا كذِبٌ ولا مدحٌ مفرطٌ ؛ لِمَا روىٰ عَمرو بنُ الشريدِ قالَ : أَردفَني رسولُ اللهِ ﷺ خَلفَهُ ، ثمَّ قالَ : « هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِيْ ٱلصَّلْتِ شَيءٌ ؟ » فقلتُ : نَعَمْ ، فقالَ : « هيه » يعني : هاتِ ، فأَنشدتُهُ بيتاً ، فقالَ : « هيه » فأنشدتُهُ وهوَ يقولُ : « هيه » حتَّىٰ أَنشدتُهُ مئةَ

= الكبرىٰ » (١٠/ ١٩٩ ـ ٢٠٠ و ٢٢٧) في الشهادات .

رويدك : اسم منصوب علىٰ أنه صفة بفعل محذوف تقديره : سق سوقاً رويداً ومعناه الرفق بهنَّ ، وكنىٰ عن النساء بالقوارير ؛ لرقتهن وضعفهن عن الحركة ولطفهن ، وأن كسرهن لا يقبل الجبر .

قال بشار :

ارفــق بعمــرو إذ حــركــتَ نسبتَــهُ ... فــإنَّــهُ عــربــيٌّ مــن قــواريــرِ

وقال الشاعر :

إن القلـــوب إذا تنـــافـــرَ ودُهـــا ... مثـل الـزجـاجـة كسـرهـا لا يجبـر

وأنشد بعض أهل العصر :

يـا حـادي العيـس رفقـاً بـالقـواريـر ... فقـد أذاب سـراهـا بـالقـواريـري

وشَفَّهــا السيــر حتــىٰ مــا بهــا رمــقٌ ... فــي مَهْمَــهٍ ليـس فيـه للقـواريـري

جمع قارية ، وهي الفاتحة .

(١) لم أجده . **وندّت الإبل** : أي هربت وشردت .

(٢) **الرُّغاء** : صوت ذوات الخف .

بيتٍ[١] . وروىٰ جابرُ بنُ سمرةَ قالَ : (حضرتُ عندَ النبيِّ ﷺ أكثرَ مِنْ مئةِ مرَّةٍ وأَصحابُهُ يُنشدونَ الأَشعارَ ويَتذاكرونَ أَمرَ الجاهليَّةِ ، والنبيُّ ﷺ ربَّما سَكتَ وربَّما أَنشدَ)[٢] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَنشدَ بيتاً لِطَرفةَ بنِ العبدِ :

« سَتُبْدِيْ لَكَ ٱلأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلاً وَيَأْتِيْكَ مَنْ لاَ تُزَوِّدُ بِٱلأَخْبَارِ »[٣]

فقالَ لَه أَبو بكرٍ : ما هٰكذا يا رسولَ اللهِ ، وإِنَّما هوَ :

وَيَأْتِيْكَ بِٱلأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ

فقالَ : « يَا أَبَا بَكْرٍ ، مَالِيَ وللشِّعْر ، وأَينَ الشِّعْرُ مِنِّيْ ؟» .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ . . تلقَّاهُ شَبابُ الأَنصارِ وجَعلوا يقولونَ :

طَلَعَ ٱلبَدْرُ عَلَيْنَا مِنْ ثَنِيَّاتِ ٱلوَدَاعِ

---

(١) أخرجه عن عمرو بن الشريد عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٢) في الأدب ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٧٩٩) و (٨٦٩) ، ومسلم (٢٢٥٥) في الشعر ، والترمذي في « الشمائل » (٢٤٩) ، وابن ماجه (٣٧٥٨) في الأدب ، والبغوي في « شرح السنة » (٣٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧) في الشهادات . وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٨٩٥٧) وزاد نسبته إلىٰ أبي يعلىٰ وابن جرير وابن عساكر . وجاء في رواية ! « إن كاد في شعره ليسلم » .

هيه : اسم فعل ، يؤمر به أي : زد في إنشادك ، يقال : بالتنوين وبدونه ، وأصله : إيه ، والهاء مبدلة من الهمزة . قال ذو الرمة :

وقفنا فقلنا إيهِ عن أمِّ سالمٍ وما بال تكليم ٱلديار ٱلبلاقع

وأمَّا إيهاً فمعناه : كُفَّ ، ولم يجيء إلا منكراً قال النابغة :

إيهاً فداً لك الأقوام كلّها وما أثمر من مال ومن ولد

(٢) أخرجه من طريق سماك بن حرب عن جابر بن سمرة مسلم (٦٧٠) في المساجد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٣٥٨) في السهو ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٠) في الشهادات ، وعند مسلم : (وكانوا يتحدثون فيأخذون في أمر الجاهلية ، فيضحكون ويتبسم) .

(٣) البيت من البحر الطويل في « الديوان » لطرفة : (ص/ ٤١) .

وأخرج عن ابن عباس خبر تمثله ﷺ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٢) في الأدب ، وفي الباب :

عن عائشة أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) في الشهادات .

وَجَــبَ ٱلشُّكْــرُ عَلَيْنَــا مَــا دَعَــا للهِ دَاعِ[(١)]

والنبيُّ ﷺ يَسمعُهُم ولَم يُنكرْهُ ، فدلَّ : علىٰ جوازِهِ .

ويَجوزُ قولُ الشِّعرِ إذا لَم يَكنْ فيهِ فُحشٌ ولا هَجوٌ ولا مدحٌ مُفرِطٌ ولا كذبٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ لِلشِّعْرِ لَمَنْزِلَةً كَمَنْزِلَةِ ٱلْكَلاَمِ ، فَحُسْنُهُ كَحُسْنِ ٱلكلامِ ، وَقَبِيْحُهُ كَقَبِيْحِ ٱلْكَلاَمِ »[(٢)] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في غزوةِ حنينٍ :

« أَنَــا ٱلنَّبِــيُّ لاَ كَــذِبْ أَنَــا ٱبْــنُ عَبْــدِ ٱلْمُطَّلِــبْ »[(٣)]

فَمِنَ الناسِ مَنْ قالَ : ليسَ هٰذا شعراً ، وإِنَّما هوَ كلامٌ موزونٌ . ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما هوَ شِعرٌ .

ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وَفدَ عليهِ الشعراءُ ومدحوهُ وأَعطاهُم ، فأَعطىٰ كعبَ بنَ زهيرٍ

---

(١) في نسخة : (أقبل) بدل : (طلع) . قال ابن كثير في « السيرة النبوية » (٤/ ٤١ ـ ٤٢) : قال البيهقي : وأورد سنده عن ابن عائشة يقول : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جعل الصبيان والولائد يقلنَ :

طلــع ٱلبــدر علينــا مــن ثنيــات ٱلــوداع

ثم قال : وهٰذا يذكره علماؤنا عند مقدمه المدينة من مكة ، إلا أنَّه [يقال] : لمَّا قدم المدينة من ثنيات الوداع ـ وهي كعقبة تقع شمال غرب المدينة ـ عند مقدمه من تبوك ، والله أعلم .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٥) في خبر الواحد يوجب العمل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩) وقال : وصله جماعة ، والصحيح عنه عن النبي ﷺ مرسل . وهو عند الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٣) وقال : فيه عبد العظيم بن حبيب ، وهو ضعيف . وفي الباب :

عن هشام بن عروة مثله ـ أي مرسلاً ـ عند الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٨) وقال : منقطع .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) .

وعن أبي هريرة رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٨٠ و٢٨١) ، والبخاري (٢٨٦٤) ، ومسلم (١٧٧٦) في الجهاد والسير ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٨١) في الأدب ، والترمذي (١٦٨٨) في الجهاد ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٥) . وهو من مجزوء الرجز .

بردةً كانتْ عليهِ)[١] ، (إبتاعَها منهُ معاويةُ بعشرةِ آلافِ درهمٍ)[٢] . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وهيَ التي معَ الخلفاءِ إلىٰ اليومِ . فإنْ هَجا إنساناً في شِعرٍ ، فإنْ هَجا مسلِماً . . فسقَ بذٰلكَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّ هَجوَهُم محرَّمٌ . وإنْ هَجا مشركاً . . فلا بأسَ بهِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لحسَّانَ بنِ ثابتٍ : « ٱهْجُهُمْ وَجِبْرِيلُ مَعَكَ »[٣] . ورويَ أنَّه قالَ : « ٱهْجُ قُرَيْشاً ؛ فَإِنَّ ٱلْهَجْوَ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ رَشْقِ ٱلنَّبْلِ »[٤] . وإنْ شبَّبَ بٱمرأةٍ ، فإنْ ذكَرَها بفُحشٍ . . فسقَ بذٰلكَ وكانَ قاذفاً . وإنْ لَم يَذكُرْها بفُحشٍ ولٰكنْ وَصفَها ، فإنْ كانتِ ٱمرأةً معيَّنةً وكانتْ غيرَ زوجتهِ وجاريتهِ . . فسقَ بذٰلكَ ؛ لأنَّه ليسَ لَه تعريضُها . وإنْ ذكرَ ٱمرأةً مطلَقةً . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أرادَ بهِ زوجتَهُ أو جاريتَهُ . وإنْ مدحَ إنساناً وأفرطَ في مَدْحهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه كَذِبٌ .

مسألَةٌ : [تحسين الصوت بالقرآن] :

ويُستحبُّ تحسينُ الصوتِ بالقرآنِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « زَيِّنُوا ٱلْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ »[٥] . ورَوىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَذِنَ ٱللهُ

---

(١) وذٰلك بعد إنشاده له قصيدته المشهورة :

بانت سعاد فقلبي ٱليوم متبول ... متيَّمٌ إثرها لَم يفدَ مكبولُ

إلىٰ أن وصل فيها إلىٰ قوله :

إنَّ ٱلرسول لنورٌ يستضاءُ به ... مهنَّدٌ من سيوفِ ٱللهِ مسلولُ

ذكرها ابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٧٠١ ـ ٧٠٥) وقال : قال ابن هشام : هكذا أورد محمَّد بن إسحاق هٰذه القصيدة ، ولم يذكر لها إسناداً ، وقد رواها الحافظ البيهقي في « دلائل النبوة » بإسناد متصل . . . ، وكذا في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) .

(٢) أورد نحوه ابن هشام في « شرح قصيدة بانت سعاد » .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٣) في الأدب ، والبخاري (٣٢١٣) في بدء الخلق وله أطراف ، ومسلم (٢٤٨٦) في فضائل الصحابة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٢٩٤) و(٨٢٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٧) في الشهادات . وفي نسخة : (اهجو) .

(٤) أخرجه عن عائشة مسلم (٢٤٩٠) في فضائل الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٨) في الشهادات .

(٥) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٩٦) ، والبخاري في « خلق أفعال =

لِشَيْءٍ كَأَذَنِهِ لِنَبِيٍّ حَسَنِ ٱلتَّرَنُّمِ بِٱلْقُرْآنِ »(١) ، ومعنىٰ قولِهِ : (أَذِنَ) أَي : ٱستمعَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ ﴾ [الانشقاق : ٢] أَي : ٱستمعَتْ مِنْ رَبِّها ، قالَ الشاعرُ :

أَيُّهَـا ٱلقَلْـبُ تعلَّـلْ بِـدَوَنْ إِنَّ هَمِّـيَ فِـيْ سَمَـاعٍ وأَذَنْ(٢)

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَم يَتَغَنَّ بِٱلْقُرْآنِ »(٣) . قالَ أَبو عُبيدةَ(٤) : أَرادَ بهِ الاستغناءَ بٱلقرآنِ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَرادَ بهِ تَحسينَ الصوتِ بالقرآنِ ، ولَو أَرادَ بهِ الاستغناءَ . . لقالَ : مَنْ لَم يتغانَّ)(٥) .

= العباد » (ص/ ٣٣) وغيرها ، وأبو داود (١٤٦٨) في الوتر ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٠١٥) و (١٠١٦) في الافتتاح ، وابن ماجه (١٣٤٢) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٧١) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات . **زينوا القرآن** : أي : حسنوا أصواتكم عند قراءة القرآن ، فإن الكلام الحسن يزيد حسناً مع الصوت الحسن .

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٧١) ، والبخاري (٥٠٢٣) و (٥٠٢٤) في فضائل القرآن ، ومسلم (٧٩٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٤٧٣) في الوتر ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٠١٧) في الافتتاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات .

(٢) أورد البيت الحافظ في « الفتح » (٨/ ٦٨٧) وقال : قال عدي بن زيد :

أيهـا ٱلقلـب تعلَّـلْ بـددن إن همِّـي فـي سمـاعٍ وأذن

أي في سماع واستماع ، **والأَذَنُ** : أن يميل المستمع بأذنه إلىٰ جهة من يسمعه ، وهٰذا المعنىٰ في حق الله تعالىٰ لا يراد به ظاهره ، وإنما هو علىٰ سبيل التوسع علىٰ ما جرىٰ به عرف المخاطب . والمراد به في حقه تعالىٰ : إكرام القارىء وإجزال ثوابه ؛ لأنَّ ذٰلك ثمرة الإصغاء .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٥٢٧) في التوحيد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات وفي الباب . عن سعد بن أبي وقاص رواه أحمد في « المسند » (١/ ١٧٥) وغيرها ، وأبو داود (١٤٦٩) و (١٤٧٠) في الوتر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٠) في الشهادات ، ولم أره من حديث عبد الله بن عمر .

وذكر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢١) : أنَّ في الباب : عن ابن عباس ، وعائشة في [« مستدرك »] الحاكم ، وعن أبي لبابة في « سنن أبي داود » (١٤٧١) و (١٤٧٢) .

(٤) في نسخة (عبيد) .

(٥) في نسخة : (يتغانا) .

والمستحبُّ لِمَنْ يقرأُ القرآنَ : أَنْ يَقرأَ ترتيلاً ، وحَذْراً[١] ، وتحزيناً مِنْ غيرِ تطريبٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا﴾ [المزمل : ٤] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ لا يُشبعَ الحركاتِ حتَّىٰ تصيرَ حروفاً .

وأَمَّا القراءةُ بالأَلحانِ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا أَكرهُهُ) وقالَ في موضعٍ : (أَكرهُهُ) . قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ : فحيثُ قالَ : (لا أَكرهُهُ)[٢] إِذا لَم يُمطِّطْ ، ويُفرِّطْ في المدِّ ، ولَم يُدغِمْ حرفاً في حرفٍ . وحيثُ قالَ : (أَكرهُهُ) أَرادَ إِذا أَفرطَ في المدِّ ، وأَدخلَ حرفاً في حرفٍ ، أَو أَسقطَ بعضَ الحروفِ .

فرعٌ : [الطفيلي يأتي الدعوة وحكم نثر المال في الفرح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (ومَنْ ثَبتَ عليهِ أَنَّه يَغشَىٰ[٣] الدعوةَ بغيرِ دعاءٍ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، ولا يَستحلُّ صاحبَ الطعامِ ، وتتابعَ ذٰلكَ منهُ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يأكلُ طعاماً حراماً ، وإِنَّما ٱعتُبرَ تكرارُ ذٰلكَ منهُ ؛ لأَنَّه قد يكونُ لَه شُبهةٌ ، حيثُ لَم يَمنعْهُ صاحبُ الطعامِ ، فإِذا تكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . . صارَ دَناءةً منهُ وسقوطَ مروءةٍ) . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ نُثرَ علىٰ الناسِ في الفَرحِ ، وأَخذَ منهُ إِنسانٌ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يُحِلُّ ذٰلكَ) . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأَنا أَكرهُهُ) .

فرعٌ : [من تلف ماله حلت له المسألة وماذا لو أعطي الإنسان بدون مسألة ؟] :

وإِذا أَصابتْ مالَهُ جائحةٌ أَو لزمَهُ غُرمٌ ، فسأَلَ الناسَ . . حلَّتْ لَه المسأَلةُ ، ولَم تُردَّ شهادتُهُ بهِ ، وإِنْ كانَ سؤالُهُ أَكثرَ عُمْرِهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ لَه السؤالُ . وإِنْ كانَ يَسأَلُ لغيرِ

---

(١) قال المحقق المقرىء محمد ابن الجزري من الرجز :

ويقـرأ القـرآن بـالترتيـل مـع ... حَـذْرٍ وتـدوير وكـلٌّ متبـع

(٢) في نسخة : (لا يكرهه) وفي أخرىٰ : (يكره) .

(٣) يغشىٰ : يقصد ، قال الشاعر من بحر الخفيف :

يسقـط الطيـر حيـثُ ينتشـرُ الحَـ ... ـبُّ وتُغْشَـىٰ منـازلُ الكـرمـاءِ

حاجةٍ وشكوىٰ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه يَكذبُ ويأخذُ مالاً حراماً . فإنْ أُعطيَ مِنْ غيرِ سؤالٍ فأَخذَ وكانَ غنيّاً ، فإنْ كانَ تطوُّعاً . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ . وإنْ كانَ فَرْضاً ، فإنْ كانَ جاهلاً . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بهِ ، وإنْ كانَ عالماً . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ .

مسأَلةٌ : [شهادة ولد الزنا والمحدود التائب] :

وتُقبلُ شهادةُ ولدِ الزنا إذا كانَ عدلاً . وإذا تابَ المحدودُ في الزنا أَوِ القذفِ أَوِ الشربِ وشهدَ بهِ أَو بغيرِهِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ . وقالَ مالكٌ : (لا أَقبلُ شهادةَ ولدِ الزنا في الزنا ، ولا أَقبلُ شهادةَ المحدودِ في الزنىٰ والقذفِ والشربِ فيما حُدَّ بهِ)[1] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَشهدَ بهِ ولدُ الزنا أَو غيرُهُ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القَتْلِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ في سائرِ الحقوقِ ، كولدِ الحلالِ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ غَصَبَ ثمَّ تابَ مِنَ الغَصبِ . . قُبلتْ شهادتُهُ في الغَصبِ ، وكذٰلكَ القاذفُ والزاني والشاربُ .

فرعٌ : [شهادة القروي والبدوي] :

وتُقبَلُ شهادةُ القرويِّ علىٰ القرويِّ والبدويِّ بلا خلافٍ ، وتُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ البدويِّ والقرويِّ **عندنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ القرويِّ إلاَّ في القتلِ والجِراحِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أعرابيّاً شَهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ علىٰ رؤيةِ الهلالِ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ منادياً أَنْ ينادِيَ بالصومِ) ، وذٰلكَ قَبولُ الشهاةِ علىٰ أَهلِ الحَضَرِ . ولأَنَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القتلِ والجراحاتِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ علىٰ غيرِهِ ، كالقرويِّ .

مسأَلةٌ : [شاهد الزور] :

وإذا شهدَ بالزورِ[2] . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه مِنْ أَكبرِ الكبائرِ .

---

(١) في نسخة : (يحد فيه) .

(٢) **الزور** : الكذب والبهتان ، والتزوير : التحسين والتقويم .

والدليلُ عليهِ : ما رویٰ خريمُ بنُ فاتكٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عُدِلَتْ شَهَادَةُ ٱلزُّوْرِ بِٱلإِشرَاكِ بِٱللهِ » قالَهُ ثلاثاً ، ثمَّ تلا قولَهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[1] [الحج : ٣٠] . وروى ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « شَاهِدُ ٱلزُّوْرِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[2] .

وإنَّما يَثبتُ أَنَّه شاهدُ زُورٍ بأَنْ يُقِرَّ بأَنَّه شاهدُ زورٍ ، أَو تقومَ البيِّنةُ بأَنَّه شاهدُ زورٍ ، أَو يَشهدَ بِما يتيقَّنُ الحاكمُ كَذِبَهُ ، مِثلُ أَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتلَ فلاناً في وَقتٍ كذا والمشهودُ عليهِ في ذٰلكَ الوقتِ عندَ الحاكمِ . فأَمَّا إذا شَهِدَ لرجلٍ بشيءٍ ثمَّ قالَ : أَخطأتُ في الشهادةِ . . لَم يَكنْ شاهدَ زُورٍ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنَّه أَخطأَ بهِ ، وكذٰلكَ إذا شَهِدَ لرجلٍ بمِلكِ عينٍ وشَهِدَ آخرُ بمِلكِها لآخَرَ . . لَم يَكنْ أَحدُهُما شاهدَ زورٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقولُ : أَنا صادقٌ . فإذا ثَبتَ أَنَّه شاهدُ زورٍ . . عزَّرَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (شاهدُ الزورِ عليهِ أربعونَ سَوْطاً)[3] . ولأَنَّه فَعلَ كبيرةً لا حدَّ فيها ، فشُرعَ فيها التعزيرُ . وتَعزيرُهُ إِلىٰ ٱجتهادِ الحاكمِ ، فإِنْ رأَىٰ أَنْ يَضربَهُ . . ضربَهُ دونَ الأَربعينَ ؛ لأَنَّ التعزيرَ عندنا دونَ أَقلِّ الحدودِ ، وإِنْ كانَ كبيراً أَو ضعيفاً ورأَىٰ أَنْ يَحبسَهُ . . فعلَ ؛ لأَنَّ الردعَ يَحصلُ بهِ ، ويشهِّرُ أَمرَه ، وتشهيرُ أَمرِهِ هوَ : أَنْ

---

(١) أخرجه عن خريم بن فاتك أبو داود (٣٥٩٩) في الأقضية ، والترمذي (٢٣٠٠) في الشهادات ، وابن ماجه (٢٣٧٢) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢١) في آداب القاضي . وقال الترمذي : هٰذا حديث غريب . وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١٠/ ٦٤٦) وزاد في عزوه إلىٰ عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه والبيهقي في « الشعب » .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٨) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٢٦٤) ، وابن عدي في « الكامل » (٦/ ١٣٨) ، وابن حبان في « المجروحين » (٢/ ٢٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٢) في آداب القاضي ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٥/ ٧٣) كلهم من طريق محمد بن أبي الفرات عن محارب بن دثار ، ومحمد بن الفرات كذَّبه أحمد وابن أبي شيبة ، ومحارب قال عنه أبو داود : أحاديثه موضوعة .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن الوليد بن أبي مالك عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٣٩٦) في عقوبة شاهد الزور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٢) في آداب القاضي وفيه : (أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً) .

يُعرِّفَ الناسَ حالَهُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ كانَ مِنْ قبيلةٍ . . ففي قبيلتهِ ـ والقبيلةُ هُمُ الجماعةُ مِنْ آباءٍ[1] متفرِّقِينَ ـ وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ العِلمِ والحديثِ . . شَهَّرَهُ بينَ أَهلِ العِلمِ والحديثِ . وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ المساجدِ . . شَهَّرَهُ في المساجدِ . وتَشهيرُهُ : أَنْ يأْمرَ معَهُ الحاكمُ رجلاً ثقةً إِلىٰ الجماعةِ الذينَ يُرادُ تَشهيرُهُ فيهِم ، فيقولَ : السلامُ عليكُم ؛ إِنَّ القاضيَ فلاناً يَقرأُ عليكُمُ السلامَ ويقولُ لكُم : إِنَّ هٰذا شاهدُ زورٍ ، فاْعرفوهُ) . وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إِنْ كانَ مِنْ أَهلِ الصيانةِ[2] . . لَم يُنادَ عليهِ ؛ لِمَا رويَ عنهُ ﷺ أَنّه قالَ : « أَقِيْلُوْا ذَوِيْ ٱلْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ فِيْ ٱلْحُدُوْدِ » . وليسَ بشيءٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لاَ يُعَزَّرُ ولا يُشهَّرُ مِن أَمرِهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ بهزُ بنُ حكيمٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱذْكُرُوْا ٱلفَاسِقَ بِمَا فِيْهِ تَعْرِفُهُ ٱلنَّاسُ »[3] . ولأَنَّه إذا ٱشتهرَ أَمرُهُ . . تَجنَّبهُ الناسُ في الإِشهادِ ، وإذا لَم يُشهَّرْهُ . . ٱغترَّ الناسُ بهِ وأَشهدوهُ . وما ذكرَهُ أَبو عليٍّ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنّه قدْ خرجَ بشهادةِ الزورِ عنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الصيانةِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ شريحٌ : يركبُ علىٰ حمارٍ وينادي علىٰ نَفْسهِ : هٰذا جزاءُ مَنْ شَهِدَ بالزورِ .

وحكيَ عَن عبدِ الملكِ بنِ يعلىٰ ـ قاضي البصرةِ ـ : أَنّه أَمرَ بحَلْقِ نصفِ رؤوسهِم ، وتَسخيمِ وجوهِهم ، ويطافُ بهم في الأَسواقِ .

---

(١) في نسخة : (أناس) .
(٢) في نسخة : (الصناعة) .
(٣) أخرجه عن حكيم بن حزام البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٠) في الشهادات ، وابن عبد البر في « التمهيد » (١٩/ ٤١٠) ، وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٩) ونسبه إلى ابن أبي الدنيا في « ذم الغيبة » ، والحكيم في « نوادر الأصول » ، والحاكم في « الكنىٰ » ، والشيرازي في « الألقاب » ، وابن عدي والطبراني والبيهقي في « السنن » والخطيب . وفي الباب : عن أبي هريرة ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٨) وعزاه للخطيب في « رواة مالك » . وله ألفاظ : « اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس » . و : « أترعون عن ذكر الفاجر ؟ حتى يعرفه الناس » و : « أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه ؟ فاذكروه يعرفه الناس » .

قال المناوي في « فيض القدير » (١/ ١١٦) : نقل المؤلف في « الكبير » عن الحكيم : أن الجارود تفرد به ، وأن أبا حاتم ، وأبا أسامة كذباه ، وأقر ذٰلك .

وقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (يُجلَدُ أَربعينَ سَوطاً ، ويُسَخَّمُ وَجهُهُ ، وتُحلَقُ رأْسُهُ ، ويُطافُ بهِ ، ويُطالُ حَبسُهُ)(١) .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المُثلةِ) ، وهٰذا مُثلةٌ . ولأَنَّها معصيةٌ ، فلا تُوجِبُ المُثلةَ ، كسائرِ المعاصي .

مسأَلةٌ : [لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ يجُرُّ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً بشهادتهِ ، ولا شهادةُ مَنْ يَدفعُ عَنْ نفْسهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِيْنٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ علَىٰ أَخِيهِ »(٢) ، و (الظنينُ) : المتَّهمُ ، ومَنْ جَرَّ إِلىٰ نَفسهِ نفعاً

(١) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٢) في آداب القاضي ثم قال : هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان ، وفيهما من لا يحتج به والله أعلم . **التسخيم** : التسويد بالسخام وهو هباب سواد القدر والمداخن .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠١) في الشهادات ، وفي الباب : عن طلحة بن عبد الله بن عوف أبو داود في « المراسيل » (٣٩٦) وفيه : (أن رسول الله ﷺ بعث منادياً أنه لا يجوز شهادة خصم. . .) . وعن عمر منقطعاً أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٣) ، وهو عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠١) . وعن عائشة كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٤) وقال : تقدم . ولفظه في « المهذب » (٢/ ٣٤٧) : « ولا ظنين ولا ذي إحنة »

والإحنة : الحقد ، تجمع علىٰ إحن . قال الشاعر :

إذا كان في صدر ابن عمك إحنة ... فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

ونضيف قوله في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٤) : وروىٰ الحاكم من حديث العلاء ، عن أبيه ، عن أبي هريرة رفعه مثله ، وفي إسناده نظر ، وفي الترمذي من حديث عائشة في حديث أوله : « لا تجوز شهادة خائن. . . » الحديث ، وفيه : « ولا ذي غمر علىٰ أخيه » ولأبي داود من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مثله . وقال أثناء كلامه علىٰ الحديث : قال الإمام ـ يعني إمام الحرمين ـ في « النهاية » : اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً وهو أنه ﷺ قال : « لا تقبل شهادة خصم علىٰ خصمه » . **قلت** : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً . وقوله : (ذي غمر) أي : ذي حقدٍ وزناً ومعنىً .

بشهادتِهِ أو درأ عنها[١] ضرراً متَّهمٌ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالجارُّ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً هوَ : أَنْ يَشهدَ السيِّدُ لِعبدِهِ المأذونِ له في التجارةِ بمالهِ ، فلا يُقبَلُ ؛ لأنَّ المالَ إذا ثبتَ . . يستحقُّهُ السيِّدُ ، وكذٰلكَ إذا شَهِدَ السيِّدُ لِمُكاتَبهِ بمالٍ . . لَم تُقبَلْ ؛ لأنَّه قد يَعجزُ فيَرجعُ ذٰلكَ المالُ إلىٰ السيِّدِ .

وإنْ شَهدَ الموكِّلُ لوكيلهِ فيما وَكَّلَهُ فيهِ . . لَم تُقبَلْ ؛ لأنَّه شهادةٌ لِنَفْسهِ .

وإنْ شهدَ الوكيلُ لِموكِّلهِ بما[٢] وَكَّلَهُ فيهِ ، أو شَهِدَ الوصيُّ لِليتيمِ بشيءٍ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه يُجرُّ بذٰلكَ إلىٰ نَفسهِ نفعاً ؛ لأنَّه إذا ثبتَ ما شهدَ بهِ . . ٱستحقَّ التصرُّفَ فيهِ . وإنْ وَكَّلَهُ في شيءٍ ثمَّ عزلَهُ ، ثمَّ شَهِدَ بهِ الوكيلُ لموكِّلهِ ؛ فإنْ كانَ الوكيلُ قد خاصَمَ فيهِ قَبْلَ العَزْلِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ، وإنْ كانَ لَم يُخاصِم فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأنَّه لا تَلحقُهُ تُهمَةٌ .

والثاني : لا تُقبَلُ ؛ لأنَّه بِعقْدِ الوكالةِ مَلَكَ الخصومةَ فيهِ .

وإنْ حُجِرَ علىٰ رجلٍ للفلسِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائهِ لَه بدَينٍ علىٰ رجلٍ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ . وكذٰلكَ إذا ماتَ وعليهِ ديونٌ تُحيطُ بتَركتهِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائهِ لَه بدينٍ . . لَم تقبلْ شهادتُهُ ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا ثبتَ . . تعلَّقَ بهِ حقُّ الشاهدِ . وإنْ شهدَ لِمَنْ لَه عليهِ دينٌ قَبْلَ أَنْ يُحجَرَ عليهِ ، وكانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ موسراً . . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه ؛ لأنَّ دَينَ الشاهدِ لا يتعلَّقُ بهِ . وإنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ معسراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تقبلُ ؛ لأنَّه قد ثبتَ لَه حقُّ المطالبةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأنَّه لا يتعلَّقُ بما شَهِدَ بهِ حقُّهُ .

فرعٌ : [شهادة قريب الجريح والضامن ونحوه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أنَّه جَرحهُ فأنكرَهُ ، فشَهِدَ لَه بذٰلكَ رجلانِ مِنْ وَرثتهِ مِن غيرِ الوالدِينَ والمولودِينَ ، فإنْ كانتِ الجِراحةُ قدِ ٱندملَتْ . . قُبلَتْ شهادتُهُما ؛ لأنَّهما

---

(١) في نسخة : (دفع بها) .
(٢) في نسختين : (فيما) .

لا يَجُرَّانِ إِلىٰ أَنفسِهما نفعاً بشهادتِهما . وإنْ كانَتْ لَمْ تَندمِلْ . . لَمْ تُقْبَلْ شهادَتُهما ؛ لِجوازِ أَنْ تَسريَ الجِراحةُ إِلىٰ نَفْسِهِ ، فتجبَ الديَةُ لَهما . وإنِ ٱدَّعىٰ المريضُ مالاً علىٰ رجلٍ فأَنكرَهُ ، فشَهِدَ لَه بذٰلكَ رجلانِ مِنْ وَرثتهِ مِنْ غيرِ الوالدِينَ والمولودِينَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ شهادتُهما ، كما قُلنا في الجِراحةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأَنَّ المالَ يثبتُ للمريضِ ، بخلافِ الديَةِ ؛ فإِنَّها تثبتُ لِلورثةِ .

وإنْ شَهِدَ رجلانِ لأَخيهما بجِراحةٍ لَم تندمِلْ ، ولِلمجروحِ وارثٌ يَحجبُهُما . . قُبلَتْ شهادتُهما . فإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبْلَ موتِ المشهودِ لَه . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهما . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما صارا مستحقَّينِ للميراثِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهما ، كما لَو فَسقا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهما . وإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهما بعدَ الحُكمِ بشهادتِهما . . لَم يُؤثِّرْ موتُهُ في شهادتِهما ، كما لَو فَسقا بعدَ الحُكمِ بشهادتِهما . وأَمَّا شهادةُ الدافعِ عَنْ نَفْسِهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ فمِثلُ أَنْ يشهدَ الضامنُ علىٰ المضمونِ لَه أَنَّه ٱقتضىٰ الدَّينَ الذي ضمنَ بهِ عَنِ المضمونِ عنهُ أَو أَبرأَهُ منه . . فإِنَّها لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه يدفعُ بهٰذهِ الشهادةِ ضرراً عَن نَفْسِهِ ؛ وهوَ مطالبةُ المضمونِ لَه . وكذٰلكَ إِذا شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ لِرجلٍ بٱستحقاقِ عينٍ في يدِهِ ، فشَهِدَ وَكيلُ المشهودِ عليهِ بجَرحِ الشاهِدَينِ عليهِ ، أَو شَهِدَ الوصيُّ بجَرحِ الشهودِ علىٰ الصبيِّ بٱستحقاقِ عينٍ في يدِهِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأَنَّ العينَ إِذا ٱستُحقَّتِ . . ٱنقطعَ تصرُّفُ الوكيلِ والوصيِّ بها . وكذٰلكَ إِذا شَهِدا بِإِبراءِ الغريمِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

فرعٌ : [جرح عاقلة المدّعىٰ عليه لشهود المدّعي بجراحته] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه جَرحَهُ فأَنكرَ ، وأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ مِن عاقلتهِ شاهدينِ بجرحِ شاهدي الجِراحةِ عليهِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ في جنايةِ العَمْدِ . . قُبِلَتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما لا يَجرَّانِ بهٰذهِ الشهادةِ إِلىٰ أَنفُسِهما نفعاً ولا يدرآنِ بها[1] ضرراً . وإنْ كانتْ في الخطإِ أَو عمدِ الخطإِ ، فإِنْ كانَ الشاهدانِ بالجَرحِ موسرَينِ . . لَم تُقبَلْ

---

(١) في نسخة : (يدفعان بهما) .

شهادتُهُما ؛ لأنَّهما يدفعانِ بشهادتِهما عَنْ أنفُسِهما ضرراً ؛ وهوَ تحمُّلُ الديَةِ ، وإنْ كانا فقيرَينِ . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا تُقبَلُ شهادتُهُما) ، وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (إنْ كانَ في عاقلتهِ مَنْ هوَ أقربُ منهُما بحيثُ لا يَحملانِ إلاَّ بعدَ عَدَمِ مَنْ هوَ أَقربُ منهُما . قُبلَتْ شهادتُهُما) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأنَّهما لا يَحملانِ العقلَ في هٰذهِ الحالِ ، فلَم تلحقْهُما تهمةٌ في الشهادةِ .

والثاني : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونا عند الحَوْلِ ممَّنْ يحملُ الديَةَ ، فالتُّهمةُ تلحقُهُما في الشهادةِ ، فلَم يُقبلا .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهما فقالَ : تُقبَلُ شهادتُهما إذا كانَ هناكَ مِنَ العاقلةِ مَنْ هوَ أَقربُ منهُما ؛ لأنَّهما غيرُ معدودَينِ في العاقلةِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُما إذا لَم يَكنْ هناكَ أَقربُ منهُما ؛ لأنَّهما معدودانِ في العاقلةِ ، ولا ٱعتبارَ بفقرِهما ؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونا غنيّينِ عند الحَوْلِ .

مسأَلَةٌ : [شهادة الخصم والعدوّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا خَصْمَ ؛ لأَنَّ الخصومةَ موضعُ عداوةٍ) .

وقالَ أَصحابُنا : العداوةُ علىٰ ضربَينِ ؛ عداوةٍ دينيَّةٍ ، وعداوةٍ دنيويَّةٍ .

فأَمَّا (العداوةُ الدينيَّةُ) : فمثلُ عداوةِ المسلِمينَ للكفَّارِ ، وعداوةِ أَهلِ الحقِّ لأَهلِ الباطلِ ، فهٰذهِ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ . وأَمَّا (العداوةُ الدنيويَّةُ) : فإنَّها تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ ؛ وذٰلكَ مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلٌ رجلاً ، فيَشهدَ المقذوفُ علىٰ القاذفِ ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وكذٰلكَ إذا قَطعَ رجلٌ علىٰ رجلٍ الطريقَ ، فشَهِدَ المقطوعُ عليهِ علىٰ القاطعِ . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ . وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (العداوةُ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ بحالٍ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِينٍ ، وَلاَ ذِي غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيهِ ،

وَلاَ ٱلْقَانِعِ لأَهْلِ ٱلْبَيْتِ » . والعدوُّ خَصمٌ . وقولُه : (ولا ظَنينٍ) والظنينُ : المتَّهمُ ، والعدوُّ متهمٌ . وقولُه : (ذي غَمْرٍ) أَي : ذي حِقدٍ ، والعدوُّ ذُو حِقدٍ . وأَمَّا قولُه : (ولا القانعِ لأَهلِ البيتِ) فقيلَ : هوَ السائلُ ، وقيلَ : هوَ الوكيلُ للموكِّلِ .

فأَمَّا إِذا كانَ بينَهُما خصومةٌ علىٰ مالٍ أَو ميراثٍ ، فشَهِدَ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ بحقٍّ . . قُبلَتْ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ . . لَكانَ مَنْ عليهِ حقٌّ بشهادةِ شهودٍ يَذهبُ فيدَّعي علىٰ الشهودِ مالاً لئلاَّ تُقبَلَ شهادتُهُم عليهِ ، فيؤَدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ إِبطالِ فائدةِ الشهودِ .

فرعٌ : [فسق الشاهدين أو حصول عداوة بعد شهادتهما وقبل الحكم] :

وإِن شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بحقٍّ فسمعَهُما الحاكمُ ، فقذفَ المشهودُ عليهِ الشاهدينِ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما . . فإِنَّ الحاكمَ يَحكمُ بشهادتِهِما . ولَو فسقَ الشاهدانِ بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها . . لَم يَجُزِ[1] الحُكمُ بشهادتِهِما .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الفسقَ بعدَ الشهادةِ يُورثُ التُّهمةَ في الشهادةِ ، والعداوةَ بعدَ الشهادةِ لا تُورثُ التهمةَ في الشهادةِ .

مسأَلةٌ : [شهادة الآباء للأبناء وبالعكس] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدَينِ ـ وإِنْ عَلَوا ـ للمولودِينَ ، ولا شهادةُ المولودِينَ ـ وإِنْ سَفلوا ـ للوالدَينِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والحَسَنُ ، والشعبيُّ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ)[2] . وبهِ قالَ داودُ ، وأَبو ثورٍ ، والمُزنيُّ ، وٱبنُ المنذرِ ، وحكاهُ ٱبنُ القاصِّ

---

(١) في نسخة : (يجزه) .
(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧١) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤١٥ و٤١٧) ولفظه : (تجوز شهادة الوالد =

عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في القديمِ ، وعَنْ أَحمدَ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : (لا تُقبَلُ) ، كمذهبِنا .

والثانيةُ : (تُقبَلُ شهادةُ الولدِ للوالدِ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدِ للولدِ) .

والثالثةُ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ إذا لَم يَكنْ فيها تهمةٌ ، كشهادتهِ لَه بالنِّكاحِ ، والطلاقِ، والمالِ إذا كانَ الشاهدُ مستغنياً عنهُ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لَه بالمالِ إذا كانَ فقيراً).

دليلُنا : ما روىٰ الساجيُّ بإسنادِهِ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلوَالِدِ لِوَلَدِهِ ، وَلاَ ٱلوَلَدِ لِوَالِدِهِ »(١) . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَجُوْزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ ، وَلاَ ظَنِيْنٍ فِيْ قَرَابَةٍ وَلاَ وَلاَءٍ »(٢) ، و (الظنينُ) : المتَّهمُ ، وكلُّ واحدٍ منهُم متَّهمٌ في الشهادةِ للآخرِ ، فلَم تُقبَلْ .

وتُقبَلُ شهادةُ الوالدِ علىٰ وَلدِهِ في كلِّ شيءٍ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ في ذٰلكَ . وتُقبَلُ شهادةُ الولدِ علىٰ الوالدِ في غيرِ الحدودِ والقِصاصِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ في الحدودِ والقِصاصِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ حكاهُما قولينِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّ الأَبَ لا يَلزمُهُ الحدُّ بقذفِ الولدِ ، ولا القِصاصُ بجنايتهِ عليهِ ، فلَم يَلزمْهُ ذٰلكَ بقولهِ .

والثاني : يَلزمُهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التهمةَ لا تَلحقُهُ بذٰلكَ ، ولا يَمتنعُ أَنْ لا يَلزمَهُ

= لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً) . وعن عمر بن عبد العزيز رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧٥) بلفظ : أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً ، وجاء في (١٥٤٦٦) : كتب ابن عبد العزيز : أن أجز شهادة الرجل لأخيه إن كان عدلاً .

(١) أورده الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ٨٢) وقال : غريب ، وفي « الخلاصة » : رواه الخصاف بإسناده عن النبي ﷺ . لكن روىٰ نحوه عن القاضي شريح عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧٤) : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ، ولا الأب لابنه ، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته .

(٢) سلف ، وأشرت إليه قبلُ عن « تلخيص الحبير » ، وأخرجه عن عائشة المبرأة الترمذي (٢٢٩٩) في الشهادات وقال : هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث . **والغِمر** : بوزن الحِقد وزناً ومعنىً .

ذٰلكَ بفِعله بهِ ، ويَلزمُهُ بقولهِ . ألاَ ترىٰ أَنَّ الإنسانَ لَو قَذفَ نَفْسَهُ أَو قَطَعَ عضواً مِنْ نَفْسهِ . . لَم يَلزمْهُ بذٰلكَ حَدٌّ ولا قِصاصٌ ، ولَو أَقرَّ علىٰ نَفْسهِ بِما يُوجبُ الحدَّ أَوِ القِصاصَ . . لَزِمَهُ ؟ .

فإنْ شَهِدَ رجلانِ علىٰ زوجِ أُمِّهِما أَنَّه قَذفَ ضَرَّةً لأُمِّهما . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (لا تُقبَلُ شهادتُهما) ؛ لأَنَّهما يَجرَّانِ بذٰلكَ إلىٰ أُمِّهما نفعاً ؛ لأنَّه يَلزمُهُ بذٰلكَ حدُّ القذفِ ، فيحتاجُ أَنْ يُلاعنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، فتقعَ الفرقةُ بينَهُ وبينَ ضرَّةِ أُمِّهما .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (تُقبَلُ شهادتُهما) ؛ لأَنَّ حقَّ أُمِّهما لا يَزدادُ بمفارقةِ ضرَّتِها .

وإنْ شَهِدا عليهِ أَنَّه طلَّقَ ضرَّةَ أُمِّهما . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهما ؟ علىٰ القولينِ ، ووَجهُهُما ما ذَكرناهُ .

فرعٌ : [شهادة غير الوالدين والمولودين] :

ومَنْ عَدا الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ الأَقاربِ ؛ كالأَخِ ، وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وٱبنِ العمِّ ، ومَنْ أَشبهَهُم . . تُقبَلُ شهادةُ بعضِهما لبعضٍ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ الثوريُّ : لا تُقبَلُ شهادةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ مِنَ النَّسَبِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ ، وتُقبَلُ في غيرِ النَّسَبِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

وروِيَ عَن عُمَرَ وٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهما قالا : (تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ)(١) ولا مخالفَ لَهما . ولأنَّه لَو مَلَكَهُ لَم يعتقْ عليهِ . . فقُبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كٱبنِ العَمِّ .

---

(١) سلف عن العمرين ابن الخطاب وابن عبد العزيز رضي الله عنهما ، ولم نجده عن ابن عمر رضي الله عنهما .

فرعٌ : [شهادة المولىٰ] :

وتُقبَلُ شهادةُ المولىٰ مِنْ أَعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ ؛ وشهادةُ المولىٰ مِنْ أَسفلَ لِلمولىٰ مِنْ أَعلىٰ . وقالَ شريحٌ : لا تُقبَلُ شهادةُ المولىٰ مِنْ أَعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ورويَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ : أَنَّه قالَ لشريحٍ : (في أَيِّ كتابِ اللهِ وَجدْتَ أَنَّ شهادةَ المعتقِ لا تُقبَلُ لِمُعتقهِ ؟!) ، ولا مخالفَ لَه في الصحابةِ .

فرعٌ : [شهادة الزوج لزوجه] :

وتُقبَلُ شهادةُ أَحدِ الزوجينِ للآخرِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ وأَبو ثورٍ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ شهادةُ أَحدِهما للآخرِ) ، وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ . وقالَ النخعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ والثوريُّ : تُقبَلُ شهادةُ الزوجِ للزوجةِ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الزوجةِ للزوجِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

وروىٰ سويدُ بنُ غَفَلَةَ : (أَنَّ يهوديّاً كانَ يَسوقُ بٱمرأَةٍ علىٰ حمارةٍ ، فنَخَسَها فرَمَتْ بها ، فوَقعتْ عليها ، فشَهِدَ عليهِ أَخوها وزوجُها بقَتلِها ، فقتلَهُ عُمَرُ وصَلَبَهُ . قالَ سويدُ : وهوَ أَوَّلُ مصلوبٍ صُلبَ بالشامِ) . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَو مَلكَ الآخرَ . لَم يعتقْ عليهِ ، فقَبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كٱبني العمِّ .

فرعٌ : [شهادة الصديق لصديقه] :

وتُقبَلُ شهادةُ الصديقِ لِصديقهِ ، سواءٌ كانَ بينهُما مهاداةٌ وملاطفةٌ ، أَو لا مهاداةَ بينَهُما ولا ملاطفةَ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَ بينهُما مهاداةٌ وملاطفةٌ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ لَه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ولأنَّه لا يعتقُ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ إذا مَلكَهُ ، فقُبلَتْ شهادتُهُ له ، كما لَو لَم يَكنْ بينَهُما مهاداةٌ ولا ملاطفةٌ .

فرعٌ : [مودة المؤمنين وتهاديهم وحبّ الرجل لقومه] :

وإذا كانَ الرجلُ يُحبُّ عشيرتَهُ وقومَهُ وأَهلَ مذهبِهِ وأَهلَ بَلَدِهِ . . فليسَ بمكروهٍ ، بلْ هوَ مندوبٌ إليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ تَحَاسَدُوْا وَلاَ تَبَاغَضُوْا وَلاَ تَدَابَرُوْا ، وَكُوْنُوْا عِبَادَ ٱللهِ إِخْوَاناً » . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَهَادُوْا تَحَابُّوْا »(١) . وقالَ ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ كَٱلْبُنْيَانِ ، يَشُدُّ بَعْضُهُمْ بَعْضَاً »(٢) ، و : (آخىٰ النبيُّ ﷺ بينَ المهاجرينَ والأَنصارِ لمَّا قَدِمَ المدينةَ)(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦١٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٩) في الهبات ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٦٥٧) قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٠) بعد أن ذكره عنهم : من طريق محمد بن بكر ، عن ضمام بن إسماعيل ، عن موسىٰ بن وردان به وإسناده حسن . وانظر أيضاً طرقه وشواهده عند الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٢١) ، والسخاوي في « المقاصد الحسنة » (٣٥٢) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٠٢٣) .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه البخاري (٢٤٤٦) في المظالم ، ومسلم (٢٥٨٥) في البر والصلة ولفظه : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدُّ بعضه بعضاً » وشبك بين أصابعه .

(٣) ثبتت مؤاخاته صلوات الله وسلامه عليه بين أصحابه المهاجرين والأنصار علىٰ سبيل الإرفاق وتأليف القلوب والمواساة ، وليذهب عن المهاجرين وحشة الغربة ، وليأنسوا بالأنصار بدلاً عن الأهل والعشيرة ومفارقة الوطن ، وكان ذٰلك أول مقدمه المدينة المنورة ، وأذكر أمثلة لذٰلك مؤاخاته صلوات الله عليه وسلامه : بين أسيد بن حضير وزيد بن حارثة ، وإياس بن البكير والحارث بن خزمة ، وأبي أيوب ومصعب ، وابن التيهان وعثمان بن مظعون ، وثابت بن قيس وعمار ، وجابر بن عتيك وخباب بن الأرت ، وجعفر ومعاذ بن جبل ، وحاطب وعمر بن =

وإنَّما العصبيَّةُ المذمومةُ : أَنْ يُبغضَ الرجلُ قوماً لأنَّهم مِنْ بني فلانٍ مِنْ غيرِ إساءةٍ منهُم إليهِ . فإنْ أَبغضَهُم بقلبِهِ دونَ أَنْ يظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ . . لَم يُؤَثِّرْ في شهادتهِ عليهِم ؛ لأنَّ ما في القلبِ لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ ، فإنْ ظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ ؛ بأَنْ يُؤَلِّبَ[١] عليهِم ويَدعوَ إلىٰ عداوتِهم مِنْ غيرِ أَنْ يَظهرَ منهُ فيهِم فحشٌ ولا شتمٌ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدِّينِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدنيا . . فهوَ عدوٌّ لَهم ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِم خاصَّةً لأَجلِ العداوةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا تكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ . وإنْ كانَ يَشتمُهم ويفحشُ عليهِم بالقولِ . . فهوَ فاسقٌ ولا تُقبَلُ شهادتُهُ علىٰ أَحدٍ .

فرعٌ : [رد بعض الشهادة] :

وإذا جَمعَ في الشهادةِ بينَ أَمرينِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ في أَحدِهِما . . فهلْ تُردُّ في الآخَرِ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإنْ رُدَّتْ للعداوةِ ؛ مثلِ أَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه قذفَهُ وأَجنبيّاً ، أَو قطعَ عليهِ الطريقَ وعلىٰ غيرِهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشهادةَ تتضمَّنُ الإخبارَ عَنْ عداوةٍ .

وإنْ رُدَّتْ لغيرِ العداوةِ ؛ بأَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه غَصبَ مِنْ أَبيهِ ومِنْ أَجنبيٍّ عيناً . . فإنَّ شهادتَهُ تُردُّ في حقِّ أَبيهِ ، وهلْ تُردُّ في حقِّ الأَجنبيِّ ؟ فيهِ قولانِ :

= الخطاب ، وحاطب وعويم ، وحذيفة وعمار ، وخالد بن البكير وزيد بن الدثنة ، وأبي دجانة وعتبة بن غزوان ، وأبي رويحة وبلال ، والزبير وكعب ، والزبير وابن مسعود ، وزيد بن الخطاب ومعن بن عدي ، وسالم وأبي عبيدة ، والسائب بن عثمان وحارثة بن سراقة ، وسعد بن خيثمة وأبي سلمة بن عبد الأسد ، وسعد بن الربيع وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن معاذ وسعد بن أبي وقاص ، وسعد بن معاذ وأبي عبيدة ، وسلمان وأبي الدرداء ، وسلمة بن سلامة وأبي سبرة بن أبي رُهم ، وسهل وعلي ، وطلحة بن عبيد الله وكعب بن مالك ، وعاقل ومبشر ، وعاقل ومجدر ، وعامر بن البكير وثابت بن قيس ، وعباد بن بشر وأبي حذيفة بن عتبة ، وعبد الرحمن بن عوف وعثمان ، وعبد الله بن مظعون وسهل بن عبيد ، وأبي عبس وخنيس بن حذافة ، وعويم بن ساعدة وعمر بن الخطاب ، ومحمد بن حاطب وأبي عبيدة ، ومحمد بن مسلمة وأبي عبيدة ، ومعاذ بن الحارث ومعمر الجحمي ، ونوفل بن الحارث والعباس بن عبد المطلب ، انظر هٰذه المؤاخاة في فهرس « سير أعلام النبلاء » (٢٤/٥٦ ـ ٥٨) .

(١) في نسخ : (يؤلف) . **ألبهم** : طردهم ، **وتألبوا** : اجتمعوا .

أَحدُهما : تُردُّ ، كما لَو شَهِدَ أنَّه قذفَهُ وأَجنبيّاً .

والثاني : لا تُردُّ ؛ لأَنَّها رُدَّتْ في حقِّ أَبيهِ لِلتهمةِ ، ولا تهمةَ عليهِ في شهادتهِ للأَجنبيِّ .

مسأَلةٌ : [توبة القاذف وقضيّة قبول شهادته] :

إذا قذفَ الرجلُ محصنةً أَو محصناً ، فوَجبَ عليهِ الحدُّ ولَم يُسقطْ ذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ ببيِّنةٍ ولا لِعانٍ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه يفسقُ بذٰلكَ وتُردُّ بهِ شهادتُهُ . وإذا تابَ . . فإِنَّه لا يُسقطُ عن نَفْسهِ الحدَّ ويزولُ عنهُ التفسيقُ بلا خلافٍ ، وتُقبَلُ شهادتُهُ **عندنا** . وبهِ قالَ عُمَرُ مِنَ الصحابةِ . ومِنَ التابعينَ : عطاءٌ وطاووسٌ والشعبيُّ . ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ومالكٌ والأَوزاعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ . وقالَ شريحٌ والنخعيُّ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ شهادتُهُ أَبداً) إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (لا تُردُّ شهادةُ القاذفِ حتَّىٰ يُجلَدَ ثمانينَ ، فإِنْ جُلِدَ ثمانينَ إِلاَّ جَلدةً . . كانتْ شهادتُهُ مقبولةً) .

والدليلُ علىٰ أَنَّ شهادتَهُ تُردُّ بنَفْسِ القذفِ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فذكَرَ اللهُ القَذْفَ وعلَّقَ عليهِ حُكمَينِ : الجلدَ وردَّ الشهادةِ ، والظاهرُ أَنَّهما متعلِّقانِ بهِ وحدَهُ ، كما لَو قالَ قائلٌ : مَنْ دخلَ الدارَ . . فأَعطِهِ ديناراً وأُكرِمْهُ ، فالظاهرُ أَنَّه يَلزمُهُ أَنْ يُعطيَهُ الدينارَ ويُكرمَهُ بنَفْسِ الدخولِ ، فمَنْ علَّقَ ردَّ الشهادةِ بمعنىً غيرِ القذفِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الآيةِ . ولأَنَّ الحدَّ كفارةٌ وتطهيرٌ ؛ **بدليلِ** : قولهِ ﷺ : « ٱلحُدُوْدُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أَمرَ برَجمِ[١] الغامديَّةِ فرُجمَتْ . . فسبَّها رجلٌ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ تَسُبَّهَا ، فَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مكسٍ . . لَقُبِلَتْ مِنْهُ » . فإِذا كانَ الحدُّ كفَّارةً . . لَم يَكنْ سبباً لِردِّ الشهادةِ ، كٱستيفاءِ الديونِ منهُ .

والدليلُ علىٰ[٢] أَنَّ شهادةَ القاذفِ تُقبَلُ إِذا تابَ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا

(١) في نسخة زيادة : (ماعز) .
(٢) في نسخة : (عليه) .

﴿وَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور : ٤ـ٥] ، فذكَرَ اللهُ تعالىٰ الاستثناءَ عقيبَ ردِّ الشهادةِ والتفسيقِ ، فاقتضىٰ الظاهرُ رجوعَهُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه يَصلحُ لكلِّ واحدٍ منهُما ، كما لَو قالَ رجلٌ لامرأتِهِ : هيَ طالقٌ وعبدُهُ حرٌّ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إليهما[١] ، وعَودُ الاستثناءِ إلىٰ ردِّ الشهادةِ أَحرىٰ[٢] ؛ لأنَّه حُكمٌ ، والتفسيقُ خُرِّجَ[٣] مخرجَ الخَبرِ ، والاستثناءُ إنَّما يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخَبرِ ، كما لَو قالَ لرجلٍ : أَعطِ زيداً درهماً ـ وقدْ قَدِمَ عَمرٌو ـ إلاَّ أَنْ يَدخلَ الدارَ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخَبرِ . وروىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَةُ ٱلْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ ، فإذا تَابَ . . قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ »[٤] وهٰذا نصٌّ .

مسأَلةٌ : [التوبة عقب المعصية وشروطها] :

وكلُّ مَنْ فَعلَ معصيةً . . فإنَّه يَلزمُهُ التوبةُ منها ؛ لقولهِ ﷺ وهوَ علىٰ المنبرِ : « يَا أَيُّهَا ٱلنَّاسُ! تُوبُوْا إِلَىٰ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمُوْتُوْا »[٥] وإذا تابَ . . قَبِلَ اللهُ توبتَهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ الآيةَ [آل عمران : ١٣٥] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالتوبةُ توبتانِ : توبةٌ في الظاهرِ ، وتوبةٌ في الباطنِ .

فأَمَّا التوبةُ في الباطنِ ـ وهيَ : التوبةُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ـ فيُنظرُ في المعصيةِ التي فَعلَها :

---

(١) في نسخة : (عليهما) .
(٢) في نسخة : (أقوىٰ) .
(٣) في نسخة : (جرح) .
(٤) أخرجه عن عمر الفاروق ابن مردويه كما أورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٢٠) ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٣٦) بلفظ : « توبتهم إكذابهم أنفسهم ، فإن كذبوا أنفسهم قبلت شهادتهم » .
(٥) أخرجه من طريق ابن المسيب عن جابر بن عبد الله ابن ماجه مطوّلاً (١٠٨١) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٧١) وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وعبد الله بن العدوي يضعفان في الحديث .

فإنْ لَم يَجبْ بها حقٌّ لآدميٍّ ولا للهِ تعالىٰ ؛ بأَنْ قَبَّلَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً أَو مسَّها بشهوةٍ وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ أَنْ يَندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ في المستقبلِ ، فإِذا أَتىٰ بذٰلكَ . . فقدْ أَتىٰ بما يَجبُ عليهِ ، ثمَّ القَبولُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ﴾ الآيةَ [آل عمران : ١٣٥] فجَعلَ التوبةَ مِنْ ذٰلكَ الاستغفارَ وأَنْ لا يُصِرّوا علىٰ ما فَعلوا .

وإِنْ وَجبَ بها حقٌّ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ لآدميٍّ أَوللهِ تعالىٰ .

فإنْ كانَ لآدميٍّ : فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ : أَنْ يندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ في المستقبلِ ، ويُؤدِّيَ حقَّ الآدميِّ ، فإِنْ كانَ مالاً باقياً . . ردَّهُ ، وإِنْ كانَ تالفاً . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، وإِنْ لَم يَقدِرْ عليهِ سأَلَ صاحبَهُ أَنْ يُبرئَهُ منهُ ، فإِنْ لَم يُبرئْهُ منهُ أَو وَجدَ المالَ ولَم يَقدِرْ علىٰ صاحبهِ . . نوىٰ أَنَّه إِذا لقيَهُ . . وَفّاهُ إِيّاهُ . وإِنْ كانَ الحقُّ علىٰ البدنِ ؛ كحدِّ القذفِ والقِصاصِ . . ٱشترطَ معَ الندمِ والعزمِ علىٰ أَنْ لا يعودَ إِلىٰ مِثلهِ أَنْ يُمكِّنَ صاحبَ الحقِّ مِنِ ٱستيفاءِ الحقِّ منهُ ويعرضَ ذٰلكَ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ النخعيُّ : (أَنَّ عُمَرَ بنَ الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ رجلاً يُصلِّي معَ النساءِ ، فضربَهُ بالدِّرَّةِ ، فقالَ لَه الرجلُ : واللهِ إِنْ كنتُ أَحسنتُ . . فقدْ ظلمتَني ، وإِنْ كنتُ أَسأتُ . . فما علَّمتَني ، فقالَ لَه عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : ٱقتصَّ ، قالَ : لا أَقتصُّ ، قالَ : فٱعفُ ، قالَ : لا ، فٱفترقا علىٰ ذٰلكَ ، ثمَّ لقيَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَّرَ لَونُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لَه الرجلُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، أَرىٰ ما كانَ منِّي قد أَسرعَ فيكَ ؟ قالَ : أَجلْ ، قالَ : فٱشْهَدْ أَنِّي قد عَفوتُ عنكَ)(١) .

فإِنْ لَم يَقدرْ علىٰ صاحبِ الحقِّ . . نوىٰ أَنَّه إِذا قَدَرَ عليهِ . . سلَّمَهُ نَفْسَهُ لِحقِّهِ .

فإِنْ وَجبَ بالمعصيةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ؛ كحدِّ الزنا واللِّواطِ والشربِ والسرقةِ ، فإِن لَم يُظهرْ ذٰلكَ . . فالأَولىٰ أَنْ يُسرَّهُ في(٢) نَفْسهِ ولا يُظهرَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَتىٰ مِنْ هٰذهِ

---

(١) أرود خبر عمر الفاروق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٦٥) .
(٢) في نسختين : (يستره علىٰ) .

ٱلْقَاذُوْرَاتِ شَيْئاً . . فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ ٱللهِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ[١] . . أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ ٱللهِ » ولقولهِ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ ؟ » . فإنْ لَم يَسترْ ذٰلكَ ، بلْ أَظهرَهُ علىٰ نَفْسِهِ . . لَم يَكنْ محرَّماً ؛ لأنَّ ماعزاً والغامديّةَ أَقرّا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ولَم يُنكرْ عليهما . فإذا ظهرَ ذٰلكَ عليهِ . . ٱحتاجَ أَنْ يُطهِّرَ نَفْسَهُ ويَحضرَ إِلىٰ الإمامِ ويَعترفَ بهِ حتَّىٰ يَستوفيَ منهُ الحدَّ ؛ لأنَّه لا معنىٰ لِسترِهِ معَ ظهورِهِ عليهِ . وأَمَّا التوبةُ الظاهرةُ التي يَتعلَّقُ بها قَبولُ الشهادةِ وعَودُ الوِلايةِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا تَخلو المعصيةُ إمَّا أَنْ تكونَ قولاً أَو فعلاً : فإنْ كانتْ فِعلاً ، كالزنا واللِّواطِ وشربِ الخمرِ والغَصْبِ . . فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ بالفِعلِ ؛ لأنَّ فِسقَهُ لمَّا كانَ بالفعلِ . . كانتِ التوبةُ منهُ بالفِعلِ ، فتَمضي عليهِ مدَّةٌ يُصلحُ فيها عَملَهُ فيأْتي بضدِّ تلكَ المعصيةِ مِنَ العملِ الصالحِ ، وقدَّرَ أَصحابُنا هٰذهِ المدَّةَ بسنةٍ ، ومِنَ الناسِ مَنْ قدَّرها بستَّةِ أَشهرٍ ، وما ذكرناهُ أَولىٰ ؛ لأنَّ السَّنةَ قد تعلَّقَ بها أَحكامٌ في الشرعِ : وهيَ الزكاةُ ، والدِّيَةُ ، والجزيةُ ، ومدَّةُ العُنّةِ . وإنْ كانتِ المعصيةُ قولاً . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ كفراً . . فالتوبةُ منها أَنْ يأتيَ بالشهادتينِ ، فإذا فَعلَ ذٰلكَ . . حُكمَ بتوبتهِ ، وعادَ إِلىٰ حالةِ عدالتهِ ؛ لأنَّه إنَّما حُكمَ بفِسقهِ بالقولِ ، فإذا أَتىٰ بما يُضادُّ ذٰلكَ . . فقدْ أَتىٰ بالتوبةِ . وإنْ كانتِ المعصيةُ قذفاً صريحاً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فالتوبةُ منهُ إكذابُهُ لِنفسهِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيما يَحصلُ بهِ تكذيبُ نَفْسهِ : فقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يَحتاجُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قلتُ ، ولا أَعودُ إِلىٰ مِثلهِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ٱبنُ حنبلَ ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَةُ ٱلْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ » ولأنَّه قد تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فيَحتاجُ أَنْ يَرجعَ عنهُ[٢] بأَنْ يُكذِّبَ نَفْسَهُ فيهِ . وقالَ أَبو إسحاقَ وأَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يقولُ : القذفُ محرَّمٌ ولا أَعودُ إليهِ[٣] ؛ لأنَّه قدْ تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فإذا قالَ : هوَ محرَّمٌ . . كانَ مضادّاً[٤] لَه . ولا يقولُ : كذبتُ فيما قُلتُ ؛ لأنَّه قدْ يكونُ صادقاً ، فلا يُؤمَرُ بالكذبِ . والخَبرُ محمولٌ علىٰ الإقرارِ بالبطلانِ ؛ فإنَّه نوعُ إكذابٍ أَيضاً .

---

(١) صفحة الشيء : ناحيته ، وصفحة الجبل : سفحه .
(٢) في نسخة : (فيه) .
(٣) في نسخة و« المهذب » (٢/٣٤٩) : (إلىٰ مثله) .
(٤) في نسخة : (مصادقاً) ، والمراد : أن قذفه كان باطلاً .

وهلْ يَحتاجُ إلىٰ إصلاحِ العملِ معَ ذٰلكَ سَنةً ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ لِحديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَنِ النبيِّ ﷺ ، ولأَنَّ المعصيةَ قولٌ فكفِّرتْ(١) بالتوبةِ منها بالقولِ ، كالردَّةِ .

والثاني : يَفتقرُ معَ ذٰلكَ إلىٰ إصلاحِ العَملِ سَنةً ـ ولَم يَذكرِ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إسحاقَ غيرَهُ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور : ٤ـ٥] وهٰذا نصٌّ .

وأَمَّا إذا شَهِدَ علىٰ غيرِهِ بالزنىٰ ولَم يتمَّ العددُ : فإنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ . . فهوَ علىٰ عدالتهِ . وإنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ . . فالتوبةُ منهُ بالقولِ ، وهوَ أَنْ يقولَ : نَدمتُ علىٰ ما كانَ مِنِّي ، ولا أَعودُ إلىٰ ما أُتهَمُ فيهِ . فإذا قالَ ذٰلكَ . . قُبِلَتْ شهادتُهُ ، ولا يُشترطُ فيهِ إصلاحُ العملِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبي بكرةَ حينَ شهدَ علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ ولَم يتمَّ العددُ : (تُبْ أَقبلْ شهادتَكَ) ، ولَم يَشترطْ عليهِ إصلاحَ العملِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ . والفرقُ بينَهُ وبينَ القذفِ الصريحِ : أَنَّ الفسقَ بالقذفِ الصريحِ عُلِمَ نصّاً(٢) ، والفسقَ هاهُنا بالشهادةِ عُلِمَ بالاجتهادِ .

وتُقبلُ أَخبارُهُ قَبْلَ التوبةِ(٣) ؛ لأَنَّ أَبا بكرةَ كانتْ أَخبارُهُ مقبولةً ، ولأَنَّ الخَبَرَ أَوسعُ مِنَ الشهادةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الخَبَرَ يُقبَلُ مِنَ الرقيقِ ولا تُقبَلُ منهُ الشهادةُ .

فَإنْ كانتِ المعصيةُ بشهادةِ الزورِ . . فالتوبةُ منهُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قُلتُ ، ولا أَعودُ إلىٰ مِثلهِ . قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : ويُشترطُ إصلاحُ العملِ علىٰ ما ذَكرناهُ . ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ إصلاحَ العملِ .

مسأَلةٌ : [شهادة العبد والذمي والصبي والفاسق بعد التوبة إذا أعادوا الشهادة بعد كمالهم] :

وإنْ شَهِدَ صبيٌّ أَو عبدٌ أَو ذميٌّ بشهادةٍ . . لَم يَسمعْها الحاكمُ ، فإنْ سمعَها ثمَّ بانَ

---

(١) في نسخة : (فيكفي) .
(٢) في نسخ : (يقيناً) .
(٣) في نسختين : (توبته) .

حالُهُم. . ردَّها ، فإنْ بلغَ الصبيُّ أَو أُعتقَ العبدُ أَو أَسلمَ الكافرُ ، ثمَّ أَعادوا تلكَ الشهادةَ. . قُبِلَتْ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا : أَنَّ هؤلاءِ لا عارَ عليهِم في ردِّ شهادتِهِم ، فإذا زالَ نقصُهُم وأَعادوا تلكَ الشهادةَ. . لَم تَلحقْهُم التهمةُ في إعادتِها ، فقُبِلَتْ .

وإنْ شَهِدَ فاسقٌ بشهادةٍ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ ، فإنْ كانَ فِسقُهُ غيرَ ظاهرٍ. . لَم تُقبَلِ الشهادةُ التي أَعادَها ، وإنْ كانَ فِسقُهُ الذي تابَ منهُ كانَ يُظهِرُهُ ولا يَستُرُهُ. . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ إذا أَعادَها بعدَ التوبةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ كما لو كانَ غيرَ ظاهرٍ .

والثاني : تقبلُ ؛ لأَنَّه كانَ يُظهِرُهُ ، فقُبِلَتْ شهادتُهُ بعدَ زوالِهِ ، كالعبدِ إذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ العتقِ .

وقالَ داودُ : (تُقبَلُ شهادتُهُ بعدَ التوبةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ الفاسقَ يَلحقُهُ العارُ والنقصُ بردِّ شهادتهِ ، فإذا تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ. . كانَ متهماً أَنَّه إِنَّما تابَ لتُقبَلَ شهادتُهُ ليزولَ عنهُ العارُ الذي لَحِقَهُ ، وكلُّ شهادةٍ فيها تُهمَةٌ. . لَم تُقبَلْ ، كشهادةِ الوالدِ للولدِ .

فرعٌ : [شهادة المولىٰ لمكاتبه بعد أدائه لمال الكتابة] :

وإنْ شَهِدَ المولىٰ لمُكاتبهِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ أَدّىٰ المكاتبُ مالَ الكتابةِ فعتقَ ، ثمَّ أَعادَ تلكَ الشهادةَ. . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما رُدَّتْ لِلتهمةِ ، فإذا أَعادَها. . لَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما رُدَّتْ ؛ لأَنَّه يَجرُّ بها إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً وقد زالَ هٰذا[1] المعنىٰ ، فإذا أَعادَها. . قُبلَتْ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [إعادة الشهادة التي رُدَّت للتهمة أو للعداوة بعد زوالهما] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ شهدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ بأَنَّه قَذفَهُ وزوجتَهُ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ عفا عَنْ قَذفِهِ وحَسُنتِ الحالُ بينَهُما ، ثمَّ أَعادَ تلكَ الشهادةَ للزوجةِ . . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَّها شهادةٌ رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلْ وإِنْ زالتِ التهمةُ ، كالفاسقِ إِذا رُدَّتْ شهادتُهُ ثمَّ تابَ وأَعادَ الشهادةَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا رُدَّتْ شهادتُهُ لعداوةٍ ظاهرةٍ ، فزالَتْ تلكَ العداوةُ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ . . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالفسقِ الظاهرِ .

وإِنْ شَهِدَ لرجلٍ أَخَوانِ لَه بجِراحةٍ لَم تَندمِلْ وهُما وارثاهُ[1] ، فرُدَّتْ شهادتُهُما فاْندملَتِ الجِراحةُ وأَعادَا تلكَ الشهادةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ ، وقدْ زالتِ التهمةُ .

والثاني : لا تُقبَلُ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إِذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (وارثان) .

بابُ عَددِ الشهودِ

الحقوقُ علىٰ ضَربَينِ : حقوقٌ للهِ تعالىٰ ، وحقوقٌ للآدميّينَ .

فأَمّا (حقوقُ اللهِ تعالىٰ) : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهودٍ ؛ وهوَ حدُّ الزنىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فأَخبرَ أَنّه : لا يَسقطُ حدُّ القذفِ عَنِ القاذفِ إلاَّ بأَنْ يأتيَ بأَربعةِ شهداءَ علىٰ الزنىٰ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الزنىٰ لا يَثبتُ بأَقلَّ مِنْ أَربعةِ شهداءَ ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ الآيةَ [النساء : ١٥] فذكرَ اللهُ : أَنّه لا يَثبتُ الزنىٰ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ، وأَوجبَ فيهِ حُكماً ، ثمَّ نَسخَ ذٰلكَ الحُكمَ ولَم يَنسخِ الشهادةَ فيهِ ، فبقيَ عَددُ الشهادةِ علىٰ مقتضىٰ الآيةِ . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ سعداً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ إنْ[١] وَجدتُ معَ آمرأَتي رجلاً ، أَفأُمهلُهُ حتَّىٰ آتيَ بأَربعةِ شهداءَ ؟ قالَ : « نَعَمْ » فثبتَ أَنّه : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ . ولأَنَّ الزنىٰ لا يتمُّ إلاَّ مِنْ نَفْسَينِ فيصيرُ كالشهادةِ علىٰ فِعلينِ ، فآعتبرَ فيهِ أَربعةُ أَنفسٍ ، ولا مدخلَ للنساءِ في الشهادةِ بذٰلكَ . وحكيَ عَنْ عطاءٍ وحمّادِ بنِ أَبي سليمانَ أَنّهما قالا : يَجوزُ ثلاثةُ رجالٍ وآمرأَتانِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور : ٤] ، والهاءُ[٢] بعدَ الثلاثةِ إلىٰ العشرةِ إنَّما تَدخلُ في عَددِ المذكَّرِ دونَ المؤنَّثِ .

ورويَ عَنِ الزهريِّ : أَنَّه قالَ : (مضتْ سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ والخليفتَينِ مِنْ بعدِهِ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ النساءِ في الحدودِ) . وأَمّا اللِّواطُ : فلا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ بشاهدَينِ) فبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ اللِّواطَ لا يُوجبُ الحدَّ .

---

(١) في نسخة : (لو) .

(٢) أي أن العدد من الثلاثة إلىٰ العشرة يخالف المعدود تذكيراً وتأنيثاً .

دليلُنا : أنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ فاحشةً ؛ لقولهِ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ ﴾ [الأعراف : ٨٠] وأخبرَ : أنَّ الفاحشةَ لا تَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٥] . ولأنَّا نَبني علىٰ أَصلِنا وأنَّه يُوجبُ حدَّ الزنىٰ وأَغلظُ منهُ ، فلم يَثبتْ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ كالزنىٰ .

وأمَّا إتيانُ البهيمةِ : فإنْ قُلنا : إنَّ الواجبَ فيهِ القتلُ أَو حدُّ الزنىٰ . . لَم يَثبتْ إلاَّ بأَربعةِ شهودٍ ، كحدِّ الزنىٰ . وإنْ قُلنا : إنَّ الواجبَ فيهِ التعزيرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأنَّه فَرْجُ حيوانٍ تَجبُ بالإيلاجِ فيهِ العقوبةُ ، فٱعتبرَ في الشهادةِ عليهِ أَربعةٌ ، كالزنىٰ .

والثاني : أنَّه يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه لا يُلحقُ بالزنىٰ في الحدِّ ، فلَم يُلحقْ بهِ في الشهادةِ . **والأوَّلُ أَصحُّ** .

والقسمُ الثاني مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ وهوَ : حدُّ الخمرِ والقتلِ في المحاربةِ والردَّةِ . . فلا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه يتمُّ مِنْ فردٍ ، فجازَ إثباتُهُ بشهادةِ رجلَينِ ، بخلافِ الزنىٰ .

القسمُ الثالثُ : هوَ الإقرارُ بالزنىٰ ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه إثباتُ إقرارٍ ، فقُبلَ مِنِ ٱثنينِ ، كالإقرارِ بسائرِ الحقوقِ .

والثاني : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ؛ لأنَّه سببٌ يَثبتُ بهِ حدُّ الزنىٰ ، فٱعتُبرَ فيهِ أَربعةُ شهودٍ ، كالشهادةِ علىٰ الفعلِ .

وإنْ كانَ المقرُّ أَعجميّاً . . ففي عَدَدِ المترجِمينَ عنهُ وَجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإقرارِ بالزنىٰ .

ولا مدخلَ لشهادةِ النساءِ في هٰذينِ القِسمينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ الزهريِّ .

مسألَةٌ : [قبول الشهادة لحقوق الله من غير دعوىٰ وماذا لو تطاول الزمان علىٰ شهادة الزنىٰ؟] :

تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ حقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ ؛ مثلِ الزنىٰ ، وشربِ الخمرِ ، والقتلِ في المحاربةِ ، والردَّةِ ، مِنْ غيرِ دعوىٰ ؛ لأنَّ الحقَّ للهِ تعالىٰ وليسَ هناكَ مُدَّعٍ .

وإذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ الزنىٰ بعدَ تطاولِ الزمانِ مِنْ وَقتِ الزنىٰ إلىٰ وَقتِ الشهادةِ . . قُبلَتْ شهادتُهم . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ . ولأنَّه حدٌّ[١] يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الفورِ[٢] ، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ معَ تطاولِ الزمانِ ، كسائرِ الحقوقِ .

فرعٌ : [شهادة أربعة علىٰ زانٍ وحكم تعدد المجلس أو غيبتهم أو موتهم قبل الحكم] :

وإذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ الزنىٰ . . وَجبَ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، سواءٌ شَهِدوا في مجلسٍ واحدٍ أَو في مجالسَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا شَهِدوا في مجالسَ . . لَم يَثبتِ الزنىٰ وكانوا قَذَفَةً) . وحدُّ المجلسِ عندَهُ ما دامَ الحاكمُ جالساً وإنْ طالَ جلوسُهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ حقٍّ يَثبتُ بالشهودِ إذا شَهِدوا بهِ في مجلسٍ . . ثَبتَ وإنْ شَهِدوا بهِ في مجالسَ كسائرِ الحقوقِ .

وإنْ شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ثُمَّ غابوا أَو ماتوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ شهادةٍ جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها معَ حضورِ الشهودِ وحياتِهم . . جازَ معَ موتِهم وغيبتِهم ، كسائرِ الشهاداتِ .

مسأَلةٌ : [نقصان نصاب الشهادة في الزّنىٰ] :

وإذا شَهِدوا علىٰ الزنا ولَم يتمَّ العددُ ؛ بأَنْ شهدَ علىٰ زنىً ثلاثةٌ أَو أَقلُّ . . لَم يَجبْ حدُّ الزنىٰ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وفي الشهودِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهم لَيسوا بقَذَفةٍ ، ولا يُفسَّقونَ ، ولا تُردُّ بهِ شهادتُهم ، ولا يُحدُّونَ ؛

---

(١) في نسختين : (حقٌّ) .
(٢) في نسخة : (القول) .

لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فذكرَ اللهُ القاذفَ وبيَّنَ حُكمَهُ ، وأنَّه إذا لَم يأتِ بأربعةِ شهداءَ . . جُلدَ ثمانينَ جَلدةً ، وكانَ فاسقاً ، ورُدَّتْ شهادتُهُ . وهٰذِهِ الآيةُ لا تتناولُ الشاهدَ في الزنىٰ ؛ لأنَّه قد لا يُحدُّ ولا يُفسَّقُ ولا تُردُّ شهادتُهُ وإنْ لَم يأتِ بأربعةِ شهداءَ ؛ وهوَ : إذا أتىٰ بثلاثةِ شهداءَ معَهُ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه ليسَ بقاذفٍ إذ لَو كانَ قاذفاً . . لَمَا خالفَ سائرَ القَذَفَةِ . ولأنَّه أضافَ الزنا إليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكمِ فلَم يَكنْ قاذفاً ، كما لَو تمَّ عَددُ الأربعةِ . ولأنَّا لَو قُلنا : يَجبُ عليهِمُ الحدُّ إذا لَم يتمَّ العددُ . . لأدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ أنْ لا تُقامَ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ أصلاً ؛ لأنَّ الشهودَ لا يُمكنهُمُ التلفُّظُ بالشهادةِ علىٰ الزنىٰ دفعةً واحدةً ، وإنَّما يَشهدُ واحدٌ بعدَ واحدٍ ، وكذٰلكَ كلُّ واحدٍ منهُم يتوقَّفُ عَنِ الشهادةِ خوفاً مِنْ أنْ لا يتمَّ العددُ فيَجبَ عليهِمُ الحدُّ ، وإذا كانَ ذٰلكَ يُفضي إلىٰ هٰذا . . لَم يصحَّ .

و **القولُ الثاني**: أنَّهم قَذَفَةٌ ، ويَجبُ عليهِم حدُّ القذفِ ، ويُفسَّقونَ ، وتُردُّ بهِ شهادتُهُم ـ **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ ـ لِمَا رويَ : (أنَّ أربعةً حَضروا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ لِيَشهدوا علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم بالشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ولَم يُصرِّحِ الرابعُ ، بلْ قالَ : رأيتُهُما في ثوبٍ واحدٍ ، فإنْ كانَ هٰذا زنىً . . فهوَ زانٍ ، فَجَلدَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ الثلاثةَ الذينَ صَرَّحوا بالشهادةِ بالزنىٰ ، وعزَّرَ الرجلَ والمرأةَ)[1] .

ورويَ : (أنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستخلفَ المغيرةَ بنَ شعبةَ علىٰ البصرةِ ، فكانَ نازلاً في سفلِ دارٍ ، وكانَ أبو بكرةَ ونافعٌ وشِبلُ بنُ معبدٍ وزيادٌ في علوِ الدارِ ، فهبَّتْ ريحٌ ففَتحتِ البابَ ورُفعَ السترُ ، فرأَوا المغيرةَ بينَ رِجلي ٱمرأةٍ ، فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ . . تقدَّمَ المغيرةُ ليُصلِّيَ بهِم ، فأَخَّرَهُ أبو بكرةَ ، وقالَ : تَنحَّ عَنْ مُصلاَّنا ، فكتبَ بذٰلكَ إلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فاستحضرَ عمرُ المغيرةَ[2] بنَ شعبةَ إليهِ والشهودَ ، فلمَّا قَدِموا علىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ . . شَهِدَ أبو بكرةَ ونافعٌ وشبلُ بنُ معبدٍ علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ وصرَّحوا عليهِ بهِ ، فلمَّا أرادَ زيادٌ أنْ يَشهدَ . . قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ هٰذا رجلٌ شابٌّ ولا يَشهدُ إلاَّ

---

(١) أخرج خبر علي رضي الله عنه عن أبي الوضيء عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٦٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٢٥٩) .

(٢) في نسخة : (فأشخص المغيرة) .

بحقٍّ إنْ شاءَ اللهُ ، فقالَ زيادٌ : أَمَّا زنىٰ . . فلا أَشهدُ بهِ ، ولٰكنِّي رأَيتُ أَمراً منكراً قبيحاً ؛ رأَيتُ ٱستاً تنبو[١] ، ونَفساً يَعلو ، ورِجلَينِ كأَنَّهما أُذنا حِمارٍ ، ولا أَدري ما وراءَ ذٰلكَ ؟ فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اللهُ أَكبرُ وجلدَ الثلاثةَ الَّذينَ صرَّحوا بالزنىٰ) . وكانَ ذٰلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهم ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ .

ولأَنَّهم أَدخلوا المعرَّةَ[٢] عليهِ بإِضافةِ الزنىٰ إِليهِ بسببٍ لَم يُسقطوا بهِ إِحصانَهُ ، فجازَ أَنْ يجبَ عليهِمُ الحدُّ ، كما لَو قذفوهُ صريحاً . فقولُنا : (بسببٍ لَم يُسقطوا بهِ إِحصانَهُ) ٱحترازٌ مِنَ العددِ إِذا تمَّ ، ولأَنَّا لَو لَم نُوجبْ عليهِمُ الحدَّ . . لَجُعلَتِ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ طريقاً إِلىٰ القذفِ ؛ لأَنَّه يؤدِّي إِلىٰ أَنَّ[٣] الإِنسانَ يقذفُ إِنساناً بالزنىٰ ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ حتَّىٰ ولَو شَهِدَ[٤] عليهِ عندَ الحاكمِ ، ولا سبيلَ إِلىٰ ذٰلكَ شرعاً .

فإِنْ قيلَ : فالصحابةُ كلُّهم عدولٌ لا فاسقَ فيهِم[٥] ولا بدَّ هاهُنا مِنْ تفسيقِ المغيرةِ أَوِ الشهودِ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّا لا نَقطعُ بتفسيقِ أَحدِهِم ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ المغيرةُ تزوَّجَ تلكَ المرأَةَ سرّاً ، وكانَ مِنْ مذهبِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ جَلْدُ مَنْ نَكحَ سرّاً ، فلمَّا رأَوهُ . . قالوا : هٰذهِ زوجتُكَ ؟ قالَ : لا ؛ خوفاً مِنْ أَنْ يَجلدَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ؛ لأَنَّه أَرادَ ما تزوَّجتُها ظاهراً[٦] ، وحَمَلَ الشهودُ الأَمرَ علىٰ الظاهرِ : أَنَّ هٰذا الفِعلَ بٱمرأَةٍ لَيستْ بزوجةٍ لَه زنىً .

فرعٌ : [ردّ شهادة أحد الأربعة الشهود بالزنا بسبب الزوجية أو غيره] :

وإِنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ ٱمرأَةٍ بالزنا وأَحدُهُمُ الزوجُ . . فإِنَّ شهادةَ الزوجِ لا تُقبَلُ عليها

---

(١) استاً تنبو : الاست : العجز والدبر . تنبو : ترتفع .
(٢) في نسخة : (المغيرة) .
(٣) في نسختين : (لا يريد) ؟ .
(٤) في نسخة : (إلا ويشهد عليه الحاكم) .
(٥) في نسخة : (منهم) .
(٦) سلف وأورد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٠ ـ ٧١) هٰذا التعليل ، ثمَّ قال : وهٰذا لم أره منقولاً بإسناد ، وإن صح كان عذراً حسناً لهٰذا الصحابي . واسم المرأة التي رمي بها أم جميل بنت محجن ابن الأفقم الهلالية ، أفاده البلاذري .

ولا يَجبُ عليها الحدُّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ الثلاثةِ غيرِ الزوجِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأَمَّا الزوجُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه أَضافَ الزنا إِليها بلفظِ الشهادةِ ، فهوَ كالثلاثةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه ممَّنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليها ، فهوَ كما لَو قَذفَها صريحاً . وإِنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا ، فردَّ الحاكمُ شهادةَ أَحدِهِم . . فإِنَّ الحدَّ لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ بالزنىٰ ؛ لأَنَّ عَدَمَ العدالةِ كعَدَمِ تمامِ العَدَدِ . وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ العدولِ ؟ يُنظرُ في الرابعِ الذي رُدَّتْ شهادتُهُ :

فإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُ لسببٍ ظاهرٍ ، كالصغرِ والرقِّ والكفرِ والأُنوثيَّةِ . . ففي وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ ؛ لأَنَّهم مفرِّطونَ في الشهادةِ معهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ يَجبَ الحدُّ علىٰ الرابعِ معَ هٰذهِ الأَسبابِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لمَّا شهدَ معَ عِلمهِ أَنَّه لا يُقبَلُ . . فكأَنَّه قَصَدَ قَذْفَهُ صريحاً .

وإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُ بأَمرٍ خفيٍّ ؛ بأَنْ كانَ عدلاً في الظاهرِ ، فلمَّا بحثَ الحاكمُ عَنْ حالهِ وَجدَهُ فاسقاً في الباطنِ . . ففي وُجوبِ الحدِّ علىٰ الثلاثةِ طريقانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِم قولانِ ؛ لأَنَّ العدالةَ الباطنةَ معتبرَةٌ كالعدالةِ الظاهرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِمُ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم غيرُ مفرِّطينَ في الشهادةِ ؛ لأَنَّ العدالةَ الباطنةَ لا يعلمُها إِلاَّ الحاكمُ عندَ البحثِ عنهُ .

فرعٌ : [شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم أو كلّهم] :

وإِنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا ، فرَجعَ واحدٌ منهُم قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهم . . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ حدُّ الزنا ؛ لأَنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنا لَم تتمَّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه أَضافَ الزنا إِليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكمِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه إِنْ قالَ : عمدتُ إِلىٰ الشهادةِ . . فقدِ ٱعترفَ بالقذفِ ، وإِنْ قالَ : أَخطأْتُ . . فهوَ مفرِّطٌ كاذبٌ .

وأَمَّا الثلاثةُ الذينَ لَم يَرجعوا . . فالمنصوصُ : (أَنَّهم لا يُحدُّونَ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ لا يُحكىٰ هٰذا ؛ لأَنَّه لا شيءَ .

وإِنْ رَجعوا كلُّهم . . وَجبَ عليهِم الحدُّ قولاً واحداً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ[1] قولانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ شهِدَ أَربعةٌ علىٰ ٱمرأَةٍ بالزنا ، وشَهِدَ أَربعُ نسوةٍ أَنَّها بِكرٌ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المرأَةِ . وقالَ مالكٌ : (يَجبُ عليها الحدُّ) .

دليلُنا : أَنَّه يحتملُ أَنَّ البكارةَ أَصليَّةٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ في سقوطِ الحدِّ عنها ، ولا يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ البكارةُ عائدةً ، وذٰلكَ شبهةٌ في درءِ الحدِّ عنهُم .

مسأَلةٌ : [أنواع البينة في حقوق الآدميين المالية وغيرها مما يطلع عليه الرجال] :

وأَمَّا حقوقُ الآدميّينَ : فتنقسمُ علىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : ما هوَ مالٌ أَوِ المقصودُ منهُ المالُ ؛ مِثلُ : البيعِ ، والرهنِ ، والضمانِ ، والغصبِ ، والشفعةِ ، والعاريةِ ، والإِجارةِ ، والوصيةِ لَه ، وما أَشبهَهُ . . فهٰذا يَثبتُ بشاهدَينِ أَو بشاهدٍ وٱمرأَتينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، والدَّينُ المؤجَّلُ لا يَكونُ إِلاَّ الثَّمنَ في البيعِ أَوِ المسلَمَ فيهِ أَوِ الأُجرةَ أَو الصداقَ أَو عِوَضَ الخُلعِ ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الدَّينِ . . ثبتَ في غيرِهِ مِنَ المالِ مِثلُهُ .

القسمُ الثاني : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ؛ كالنّكاحِ ، والرجعةِ ، والطلاقِ ، والعتاقِ ، والوكالةِ ، والوصيَّةِ إِليهِ ، وقَتلِ العمدِ ، والحدودِ وما أَشبهَهُ . . فلا تَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ ، ولا تَثبتُ بشاهدٍ وٱمرأَتينِ ، وبهِ قالَ الزهريُّ والنخَعيُّ ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (النّكاحُ يَثبتُ بشاهدٍ وٱمرأَتينِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

---

(١) في نسختين : (فيهم) .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يَثبتُ القِصاصُ في النَّفْسِ إلاَّ بأَربعةٍ[١] .

ودليلُنا : أنَّه أَحدُ نوعي القِصاصِ فيَثبتُ بالشاهدَينِ ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ .

فرعٌ : [ثبوت مقدار المهر بشاهدٍ وٱمرأتين وماذا عن الخلع] :

وإنْ ٱتفقَ الزوجانِ علىٰ النِّكاحِ وٱختلفا في الصدَاقِ . . فإنَّه يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأنَّه مالٌ . وإنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ الخُلْعَ وأَنكرَ الزوجُ . . لَم يثبتْ إلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ . وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ الخُلْعَ وأَنكرتِ المرأَةُ . . ثبتَ ما ٱدَّعاهُ الزوجُ عليها بشاهدَينِ وٱمرأَتينِ ؛ لأنَّه يدَّعي المالَ .

فرعٌ : [ادعاء العبد المكاتبة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ أنَّه كاتبَهُ وأَنكرَ السيِّدُ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بشاهدٍ وٱمرأَتينِ ؛ لأنَّه يتضمَّنُ العتقَ .

فإنِ ٱتفقا علىٰ الكتابةِ وٱختلفا في قَدْرِ المالِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أنَّه قد أَدَّىٰ إليهِ النجمَ الأَوَّلَ ، أَو أنَّه أَبرأَهُ منهُ ، وأَنكرَ السيِّدُ[٢] . . ثبتَ ذٰلكَ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأنَّهُ شهادةٌ علىٰ المالِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أنَّه أَدَّىٰ إليهِ النجمَ الأَخيرَ أَو أبرأَهُ منهُ وأَنكرَ السيِّدُ ، فأَقامَ المكاتَبُ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وٱمرأَتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّها شهادةٌ علىٰ المالِ .

والثاني : لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّه في الحقيقةِ شهادةٌ علىٰ العتقِ .

---

(١) أورده عن الحسن ابن المنذر في « الإجماع » (٣٨) فقال : وانفرد الحسن البصري فقال . . ، وفي « الأوسط » قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا تجوز إلا بشهادة أربعة . ونقله ابن حزم في « المحلى » (٩/٤٠١) ، وابن قدامه في « المغني » (٨/٩٨) و(٩/١٤٩) ، وذلك في العمد .

(٢) في نسخة زيادة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل سرقة نصاب أو ٱغتصاب مالٍ منه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أنَّه سَرقَ منهُ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ ممَّنْ يُقطَعُ بسرقةِ مالهِ ، وأنكرَ السارقُ ، فأقامَ عليهِ شاهداً وٱمرأتينِ . . لَم يَجبْ علىٰ السارقِ قطْعٌ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ ، ويُحكَمُ علىٰ السارقِ بالمالِ المشهودِ بهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخَر : أنَّه لا يُحكَمُ عليهِ بالمالِ ، كما لا يُحكَمُ عليهِ بالقَطْعِ .

والمشهورُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هٰذهِ البيِّنةَ تَعلَّقَ بها حُكمانِ : القطعُ والغُرمُ ، وقد يَنفردُ الغُرمُ عَنِ القَطْعِ ؛ وهوَ : إذا سرقَ مِنْ مالِ أبيهِ .

فإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أنَّه غَصَبَ منهُ مالاً فأنكرَ ، وحلفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ ٱمرأتهِ أنَّه ما غَصَبَ منهُ ، ثمَّ أقامَ المدَّعي شاهداً وٱمرأتينِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنَّه يُحكَمُ للمدَّعي بالمالِ الذي شَهِدَ بهِ الرجلُ والمرأتانِ ، ولا يُحكَمُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ) .

قالَ أبو العبَّاسِ : هٰذا إذا حلفَ بطلاقِ ٱمرأتهِ قَبْلَ ثبوتِ الغَصْبِ ، فأمَّا إذا أقامَ المدَّعي شاهداً وٱمرأتينِ أنَّه غَصَبَ منهُ ، ثمَّ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ ٱمرأتهِ : أنَّه ما غَصَبَ منهُ . . فإنَّه يُحكَمُ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّا قد حَكمنا عليهِ بالغَصبِ قَبْلَ الطلاقِ ، فإذا حلفَ . . حَكمنا عليهِ بالحنثِ .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل قتلاً أو جناية] :

فإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ قَتلاً يقتضي القَوَدَ فأنكرَ ، فأقامَ[1] عليهِ شاهداً وٱمرأتينِ . . لَم يَثبتِ القِصاصُ ولا الديَةُ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ أَوجبتُمُ الديَةَ كماقُلتُم فيمَنْ أقامَ شاهداً وٱمرأتينِ أنَّه سرقَ منهُ نصاباً : أنَّه لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ويَجبُ عليهِ الغُرمُ ؟

---

(١) في نسخة : (فأقام المدّعىٰ عليه) .

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ بالسرقةِ تُوجبُ القَطْعَ والغُرمَ علىٰ سبيلِ الجمعِ ، فإذا كانتِ البيِّنةُ ممَّا لا يَثبتُ بِها القَطْعُ . . بقيَ الغُرمُ والجنايةُ التي يَجبُ بها القَوَدُ ـ في أَحدِ القولَينِ ـ والأَرشُ بدلاً عنهُ . والثاني : يَجبُ أَحدُهُما لا بعينهِ ، وإِنَّما يَجبُ أَحدُهُما بالاختيارِ ، فلَو أوجبنا الديَةَ . . أَوجبنا في العَمْدِ حقّاً معيّناً ، وهٰذا خلافُ مقتضىٰ الجنايةِ التي يَجبُ بها القَوَدُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ جنايةً لا يَجبُ بها القِصاصُ ، وإِنَّما يَجبُ بها المالُ ، كقتلِ الخطأِ وعَمْدِ الخطأِ وقَتْلِ المسلِمِ للكافرِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإِنَّ ذٰلكَ يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأَنَّه مالٌ . وهلْ تَثبتُ الهاشمةُ والمنقلةُ[1] بالشاهدِ والمرأَتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتانِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ تتضمَّنُ إِثباتَ الموضحةِ[2] ، والموضحةُ يَثبتُ فيها القِصاصُ ، وكلُّ جنايةٍ يَثبتُ فيها القِصاصُ . . فإِنَّها لا تَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ .

والثاني : يَثبتانِ ؛ لأَنَّه لا قِصاصَ فيهِما وإِنَّما القِصاصُ في ضمنِهما .

فرعٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر جراحة أو قتلاً ثم عفا ثم أقام شاهداً وٱمرأتين] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه جَرحَهُ جِراحةً يَثبتُ فيها القِصاصُ ، أَو قَتلَ وليَّهُ قَتلاً يثبتُ بهِ القِصاصُ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وقالَ المدَّعي : قد عَفوتُ عَنِ القِصاصِ ، وأَقامَ علىٰ الجنايةِ شاهداً وٱمرأَتينِ . . قالَ في « الأُمِّ » : (فإِنَّه لا يُحكَمُ لَه بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لأَنَّ عَفوهُ عَنِ القِصاصِ كلا عفوٍ ؛ لأَنَّه عفا عنهُ قَبْلَ ثبوتهِ ، فإِذا لَم يصحَّ عفوهُ . . فهوَ مدَّعٍ جنايةً تَقتضي القِصاصَ ، فلَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأَتينِ) .

فرعٌ : [رمىٰ رجلاً بسهم فقتله ثم نفذ فيه فأصاب رجلاً فقتله] :

إِذا رمىٰ رجلٌ رجلاً بسهمٍ فأَصابَهُ ، ونَفَذَ فيهِ السهمُ فأَصابَ رجلاً وقَتلَهُ ، فٱدَّعىٰ

---

(١) **الهاشمة** : وهي التي تكسر العظم ، وفيها خمس من الإبل . **والمنقلة** : وهي التي تنقل العظم من موضع إلىٰ موضع .

(٢) **الموضحة** : الشجة التي تبدي وَضَحَ العظم ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

وليُّ الرجلَينِ علىٰ الرامي أنَّه قتلَهُما ، وأقامَ عليهِ شاهداً وآمرأتينِ ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جنايةً لا تَقتضي القَوَدَ . . فإنَّ الجنايتينِ علىٰ المقتولَينِ خطأٌ فيَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جنايةً تَقتضي القَوَدَ . . لَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأتينِ ، ولٰكنْ إذا شَهِدَ لَه الرجلُ والمرأتانِ . . كانَ ذٰلكَ لَوثاً تَثبتُ بهِ الأَيمانُ في جنبةِ الوليِّ . وأمَّا الجنايةُ علىٰ الثاني : **فالمنصوصُ** في « الأُمِّ » : (أنَّها جنايةُ خطإٍ) ، فيُقضىٰ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ قولاً آخَرَ : أنَّها لا تثبتُ إلاَّ بعدَ ثبوتِ جنايتهِ علىٰ الأوَّلِ ؛ لأنَّها جنايةٌ واحدةٌ فلا يَثبتُ بعضُها دونَ بعضٍ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الجنايةَ علىٰ الثاني خطأٌ محضٌ فقُضيَ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ .

فرعٌ : [ادعىٰ ولداً وجارية أو عبداً في يد آخر] :

إذا كانَ في يدِ رجلٍ جاريةٌ ولَها ولدٌ ، فآدَّعىٰ رجلٌ أنَّها مملوكتُهُ ٱستولدَها في مِلكهِ هٰذا الولدَ ، فأنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأقامَ المدَّعي شاهداً وآمرأتينِ . . فإنَّه يُحكَمُ لَه بالجاريةِ ؛ لأنَّ أُمَّ الولدِ في حُكمِ المملوكةِ ؛ بدليلِ : أنَّه يَجوزُ لَه وَطؤُها وٱستخدامُها وإجارتُها . وتُردُّ إليهِ ، ويُحكَمُ بأنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فتَعتقُ بموتهِ .

وأمَّا الولدُ : فإنَّه لا يدَّعي مِلكَهُ ، وإنَّما يدَّعي حُريَّتَهُ وثبوتَ نَسَبهِ منهُ ، وهلْ يُحكَمُ لَه بذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الحريَّةَ والنَّسَبَ لا يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ[1] .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ باقياً علىٰ مِلكِ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : يُحكَمُ بذٰلكَ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأنَّه قد حُكمَ بملكِ الجاريةِ ، والولدُ مِنْ نمائِها ، ومَنْ ثبتَ لَه مِلكُ عَينٍ . . حُكمَ لَه بمِلكِ نمائِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ أنَّ العبدَ الذي في يدِ فلانٍ كانَ لَه وأنَّه كانَ قد أَعتقَهُ ، وأنكرَ مَن هوَ بيدِهِ فأقامَ المدَّعي بذٰلكَ شاهداً وآمرأتينِ . . فٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

---

(١) إذ لا يقبل في ثبوت النسب والحريّة إلا رجلان ؛ لأنه ليس بمالٍ ، ولأن المقصود منه ليس بمالٍ وهو مما يطلع عليه الرجال .

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لأنَّها شهادةٌ بمِلكٍ متقدِّمٍ فلَم تُقبَلْ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ مِلكَ عينٍ وأقامَ بيِّنةً أنَّها كانتْ لَه .

والثاني : يُحكَمُ لَه بها ؛ لأنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ موافقةً لدعواهُ ، فحُكِمَ بها . ويفارقُ إذا ٱدَّعىٰ مِلكَ العينِ في الحالِ ، وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ أنَّها كانتْ لَه مِلكاً ؛ فإنَّ البيِّنةَ لَم تَشهَدْ موافقةً لِدعواهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها هاهُنا قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ في** « المختصرِ » ، وٱحتجَّ بهاالمُزنيُّ علىٰ ما ٱختارَهُ في الأُولىٰ . والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أنَّه هاهُنا ٱدَّعىٰ أنَّ العبدَ كانَ مِلكاً له ، وإنَّما قد أعتقَهُ ، فحُكِمَ فيهِ بالشاهدِ والمرأتينِ ، وفي التي قبْلَها : لَم يدَّعِ مِلكَ الولدِ ، وإنَّما ٱدَّعىٰ حُرِّيَّتَهُ ونَسبَهُ ، فلَم يُحكَمْ بذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ .

مسألةٌ : [الشهادة علىٰ ما ليس بمال ولا يطلع عليه الرجال] :

قدْ ذكرنا : أنَّ حقوقَ الآدميّينَ علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ ، ومضىٰ الكلامُ على قسمينِ ، وبقيَ الكلامُ على القِسمِ الثالثِ ؛ وهوَ : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ولا يَطَّلِعُ عليهِ الرجالُ ، وهوَ مثلُ : الرَّضاعِ ، والوِلادةِ ، وٱستهلالِ الولدِ ، وعيوبِ النساءِ تحتَ الثيابِ كالرَّتقِ والقَرنِ . . فهٰذا كلُّهُ وما أشبهَهُ يثبتُ بالشاهدَينِ ، أو بالشاهدِ وٱمرأتينِ ، أو بأربعِ نسوةٍ منفرداتٍ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ أبو حنيفةَ وٱبنُ أبي ليلىٰ : (لا يَثبتُ الرَّضاعُ بشهادةِ النساءِ منفرداتٍ)[1] .

دليلُنا : أنَّ الرجالَ لا يَطَّلعونَ علىٰ ذٰلكَ في العادةِ ، فلَو لَم تُقبَلْ فيهِ شهادةُ النساءِ منفرداتٍ . . لَبطَلَ .

والدليلُ علىٰ أنَّ شهادةَ النساءِ منفرداتٍ تُقبَلُ في الرَّضاعِ : أنَّها شهادةٌ علىٰ عورةٍ يَثبتُ فيها تحريمٌ أو حرمةٌ ، فقُبِلَ فيها شهادةُ النساءِ منفرداتٍ ، كالولادةِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الشهادةِ علىٰ الزنا .

---

(١) في نسخة : (متفرقات) وكذا في المواضع الآتية .

وكلُّ موضعٍ تُقبَلُ فيهِ شهادةُ النِّساءِ منفرداتٍ. . فاختلفَ أَهلُ العِلمِ في عددهِنَّ :

فمذهبُنا : أَنَّه لا يُقبَلُ إِلاَّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ عدولٍ ، وبهِ قالَ عطاءٌ .

وقالَ عثمانُ البتيُّ : تُقبَلُ مِنْ ثلاثٍ . وقالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ : (تُقبَلُ مِنِ ٱثنتينِ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُقبَلُ شهادةُ القابلةِ وَحدَها في الولادةِ) . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ والزهريُّ : (تُقبَلُ شهادةُ الواحدةِ في الرَّضاعِ) ؛ لِمَا روىٰ عقبةُ بنُ الحارثِ : أَنَّه تزوَّجَ أُمَّ يحيىٰ بنت أَبي إِهابٍ ، فجاءتِ ٱمرأَةٌ سوداءُ فذكرَتْ : أَنَّها قد أَرضعَتْهُما ، فذُكرَ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ ﷺ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ أَنَّها قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا ؟ »(1) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقالَ ﷺ : « ما رأَيتُ مِنْ ناقصاتِ عقلٍ ودِينٍ أَغلبَ لِذي لُبٍّ منكنَّ » فقالتِ ٱمرأَةٌ : يا رسولَ اللهِ ، ما ناقصاتُ العقلِ والدِّينِ ؟ قالَ : « أَمَّا نقصانُ العقلِ : فشهادةُ ٱمرأَتينِ بشهادةِ رجلٍ ، وأَمَّا نقصانُ ٱلدِّينِ : فإِنَّها تَمكثُ شطرَ دَهرِها لا تُصلِّي »(2) . فأَخبرَ اللهُ ورسولهُ : أَنَّ شهادةَ ٱمرأَتينِ(3) شهادةُ رجلٍ ، وقد ثبتَ أَنَّ هٰذهِ الحقوقَ لا يُقبَلُ فيها مِنَ الرجالِ إِلاَّ رجلانِ ، فثبتَ أَنَّه لا تُقبَلُ فيها مِنَ النِّساءِ إِلاَّ أَربعٌ .

وأَمَّا الخبرُ الذي ٱحتُجَّ بهِ لابنِ عبَّاسٍ : فإِنَّما أَمرَهُ النبيُّ ﷺ بتَرْكِ المرأَةِ ٱستحباباً لا وجوباً ، بدليلِ قولهِ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » أَي : ٱترُكْ ذٰلكَ ، كيفَ وقدِ ٱنضافَ إِلىٰ ما قُلتُ لكَ مِنَ التركِ بشهادةِ السوداءِ ، ولَو أَمرَهُ بتَرْكِها موجِباً . لقالَ لَه : ٱترُكْها ؛ لأَنَّ السوداءَ قد شَهِدَتْ بأَنَّها قد أَرضعتْكُما .

---

(1) أخرجه عن عقبة بن الحارث البخاري (٢٦٥٩) في الشهادات ، وأبو داود (٣٦٠٣) و (٣٦٠٤) في الأقضية ، والترمذي (١١٥١) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٠) في النكاح .

(2) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٣٠٤) في الحيض ، ومسلم (٨٠) في الإيمان . وفي الباب : أخرجه عن ابن عمر مسلم (٧٩) في الإيمان . وفي نسختين : (نصف) .

(3) في نسخة : (اثنتين) .

فرعٌ : [شهادة المرضعة] :

وإنْ شَهِدَتِ المرضعةُ بأنَّها أَرضعتْ طِفلاً معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها وهُنَّ عدولٌ . . حُكمَ بكونهِ ٱبناً لَها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » فسمَّاها شهادةً . ولأنَّها لا تَجُرُّ بهٰذهِ الشهادةِ إِلىٰ نَفْسِها نفعاً ولا تَدفعُ بها عنها ضرراً ، فقُبِلَتْ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ شَهِدَتِ المرضِعةُ علىٰ أَنَّها أَرضَعتْ طفلينِ ، فإنِ ٱدَّعتْ أُجرةً . . لَم تُقبَلْ . وإنْ لَم تدَّعِ أُجرةً . . نَظرتَ : فإنْ شَهِدَتْ علىٰ فِعلِ نَفْسِها ؛ بأنْ قالَتْ : أَشهدُ أَنِّي أَرضعتُهما . . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَّها تَشهدُ علىٰ فِعلِ نَفْسِها . وإنْ قالتْ : أَشهدُ أَنَّهما ٱرتضعا مِنِّي . . قُبِلَتْ شهادتُها .

فرعٌ : [تزوجا وٱتفقا علىٰ رضاع بينهما أو أنكر أحدهما] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ، وٱتفقا علىٰ أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ لَها مهرُ مِثلِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحَرِّمُ ، وأَنكرتِ المرأَةُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّه قَدْ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ ، ولا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّها ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ لَها نصفُ المسمَّىٰ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ لَها المسمَّىٰ .

وإنْ أَقامَ عليها بيِّنةً بالرَّضاعِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها عليهِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . قالَ أَصحابُنا : حُكمَ لَها بمهرِ مِثلِها . ويَحتملُ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يُحكَمُ لَها بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ أَو مهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ مهرَ المِثلِ إنْ كانَ أَقلَّ . . لَم يُحكَمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّا قدْ حَكَمْنا ببطلانِ النِّكاحِ ، وإنْ كانَ المسمَّىٰ أَقلَّ . . لَم يُحكمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ . وإذا أَقامَ الزوجُ عليها ٱبنتَها أَو أُمَّها . . قُبِلَتا ؛ لأَنَّهما يَشهدان عليها . وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ رَضاعاً يُحرِّمُ ، وأَنكرَ الزوجُ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإذا حلفَ . . لَم يُحكَمْ بٱنفساخِ النِّكاحِ عليهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويَحلفُ الزوجُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ بينَهُما رَضاعاً ، فإنْ نَكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، وتَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْعِ .

مسأَلَةٌ : [ما ثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين] :

كلُّ حقٍّ يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ علىٰ ما مضىٰ . . فإِنَّه يَثبتُ بالشاهدِ ويمينِ المدَّعي .

وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمٰنِ ، والشعبيُّ ، وشريحٌ ، وفقهاءُ المدينةِ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وقالَ الزهريُّ ، والنخعيُّ ، وآبنُ شُبرمةَ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يُقضىٰ بالشاهدِ واليمينِ بحالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ دينارٍ ، عَنِ آبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ)[1] . قالَ عَمرُو بنُ دينارٍ : وكانَ ذٰلكَ في الأَموالِ . وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضىٰ بشهادةِ الشاهدِ الواحدِ معَ يمينِ صاحبِ الحقِّ)[2] . وروىٰ

---

(١) أخرجه من طريق عمرو بن دينار ، عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢٧) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٤٨) وغيرها ، ومسلم (١٧١٢) ، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠١١) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٦) في الشهادات . وفي إسناده سيف بن سليمان ، قال عنه يحيىٰ بن سعيد : كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويحفظ . وقال الشافعي : قال عمرو : في الأموال .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٠٥) ، والترمذي (١٣٤٤) ، وابن ماجه (٢٣٦٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٠) في الشهادات وفي الباب : أخرجه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٣٣) ، والترمذي (١٣٤٥) وقال : وهٰذا أصح ، وهكذا روىٰ سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً ، ثم قال : وروىٰ عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيىٰ بن سليم هٰذا الحديث عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، عن النبيِّ ﷺ ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم رأوا : أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال ، وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق ، قالوا : لا يقضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد إلا في الحقوق والأموال ، ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٦) : وقال الدارقطني في « العلل » : وكان جعفر ربما أرسله وربما وصله ، قال الشافعي والبيهقي : عبد الوهاب وصله ، وهو ثقة .

جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَتَانِيْ جِبرِيْلُ علَيهِ ٱلسَّلاَمُ فَأَمَرَنِيْ : أَنْ أَقْضِيَ بِٱليَمِيْنِ مَعَ ٱلشَّاهِدِ »(١) . ولأنَّه أَحدُ المتداعيَينِ ، فجازَ أَنْ يثبتَ اليمينُ في جنبتهِ ٱبتداءً كالمدَّعىٰ عليهِ .

فرعٌ : [لا تكفي أربع نسوة ولا امرأتان مع اليمين وبيان كيفية اليمين مع الشاهد في شهادة الأموال]:

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مالاً أَو ما المقصودُ منهُ المالُ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ أَربعَ نسوةٍ منفرداتٍ(٢) . . لَم يُحكَمْ لَه بذٰلكَ بلا خلافٍ . وإنْ أَقامَ ٱمرأَتينِ وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معهُما . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ . وقالَ مالكٌ : (يكونُ لَه ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّها بيِّنةٌ لا تُقبَلُ في النِّكاحِ ، فلَم تُقبَلْ معَ اليمينِ ، كالنِّساءِ منفرداتٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكيفيَّةُ اليمينِ معَ الشاهدِ : أَنْ يَحلِفَ المدَّعي أَنَّ شاهدَهُ لَصادقٌ ، وأَنَّه لمُحِقٌّ .

فرعٌ : [ادعىٰ قطع يده من الساعد فأقام شاهداً وطلب الحلف] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه قَطَعَ يدَهُ مِنَ الساعدِ عمداً فأَنكرَهُ ، فأَقامَ عليهِ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معَهُ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ فيها وَجهَينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ لَه أَنْ يَحلِفَ ويُحكَمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فهيَ كالجائفةِ(٣) .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّ مَنْ قُطعَتْ يدُهُ مِنَ الساعدِ . . لَه أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، وكلُّ جنايةٍ وَجبَ فيها القِصاصُ . . فإنَّها

---

(١) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٠) في الشهادات ، وأورده أيضاً الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٦) وقال : قال البيهقي : رواه إبراهيم بن أبي حية ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر رفعه : « أتاني جبريل ، وأمرني أن أقضي . . . » وإبراهيم ضعيف جداً ، رواه ابن عدي وابن حبان في ترجمته .

(٢) في نسخة : (متفرقات) وكذا في الموضعين الآتيين .

(٣) **الجائفة** : وهي الجناية التي تصل إلىٰ الجوف ، وفيها ثلث الدية .

لا تَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ . ويُشبهُ أَنْ يكونَ هٰذانِ الوجهانِ مأْخوذَينِ مِن القولَينِ في الهاشمةِ والمنقلةِ ، وهلْ يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟

مسأَلةٌ : [ادعوا لأبيهم ديناً فأَقاموا شاهداً أو ٱدّعىٰ جماعة حقاً وأقام بعضهم شاهداً وكان بعضهم صغيراً أو غائباً] :

إِذا مات رجلٌ وخلَّفَ جماعةً ورثةً ، فٱدَّعوا أَنَّ لأَبيهِم علىٰ رجلٍ دَيناً فأَنكرَ ، فأَقاموا شاهداً ، فإِنْ حَلفوا معَهُ . . ٱستحقُّوا الدَّينَ ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ . . قُضيَ منهُ دَينُهُ ، وإِنْ وَصَّىٰ بوصيَّةٍ . . نُفِّذَتْ منهُ وَصيَّتُهُ .

وإِنْ حَلفَ بعضُهُم دونَ بعضٍ . . ٱستحقَّ الحالفُ قَدْرَ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ ، ولا يُشاركُهُ مَنْ لَم يحلِفْ مِنَ الورثةِ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ ٱبنَ القاصِّ قالَ : وفيها قولٌ آخرُ : أَنَّهم يُشاركونَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إِذا ٱدَّعىٰ رجلانِ داراً وَرِثاها مِن أَبيهِما في يدِ رجلٍ ، فأَقرَّ لأَحدِهِما بنصفِها . . شاركَهُ الآخَرُ فيهِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الذي لَم يُقرَّ لَه بالدارِ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ ؛ ولذٰلكَ شاركَ أَخاهُ ، وهاهُنا الذي ٱمتنعَ مِنَ اليمينِ . . أَسقطَ حقَّهُ ، فلَم يَستحقَّ بيمينِ غيرِهِ .

فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الورثةِ مِنَ اليمينِ ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ[1] ، فإِنْ كانَ للميتِ مالٌ غيرُ هٰذا المالِ المدَّعىٰ بهِ يَفي بالدَّينِ . . لَم يَكنْ لِصاحبِ الدَّينِ أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ ٱستيفاءُ دينهِ مِنَ المالِ[2] . وإِنْ لَم يَكنْ لَه مالٌ غيرُ هٰذا الدَّينِ الذي يَشهدُ[3] بهِ الشاهدُ . . فهلْ لَه أَن يَحلِفَ معَ الشاهدِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (لَه أَنْ يَحلِفَ معَهُ) ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعلِّقٌ بهِ ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ . . ٱستوفىٰ منهُ دَينَهُ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ) ؛ لأَنَّ المالَ إِذا

(١) في نسخة زيادة : (وكان للميت دين) .
(٢) في نسخة : (استيفاء حقّه من تركة الميت) .
(٣) في نسخة : (لأنه لا يمكنه استيفاء حقه من تركة الميت ، فإن كان لا يمكنه استيفاء دينه إلا من المال الذي شهد) .

ثَبتَ . . ٱستحقَّهُ الورثةُ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَحلِفَ لإِثباتِ المالِ[١] لغيرِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإذا قُلنا : لَه أَنْ يحلِفَ فحلفَ ، ثمَّ أَبرأَ الميتَ مِنْ دَينهِ . . فإِنَّ المالَ الذي حَلفَ عليهِ يُردُّ علىٰ[٢] المدَّعىٰ عليهِ ، ولا يُردُّ إِلىٰ وَرثةِ الميتِ . وإِنْ لَم يَكنْ علىٰ الميتِ دَينٌ ، ولٰكنَّهُ قدْ أَوصىٰ بوَصايا تتعلَّقُ بالمالِ المشهودِ بهِ . . فهلْ لِلموصىٰ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ عندَ ٱمتناعِ الورثةِ عَنِ اليمينِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الغريمِ[٣] . فإِنْ حَلفَ بعضُ الورثةِ ، وعلىٰ الميتِ دَينٌ . . فهلْ يُقضىٰ جميعُ الدَّينِ ممَّا يَستحقُّهُ الحالفُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عِندي أَنَّه يَنبني علىٰ يمينِ الغريمِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَحلِفُ إِذا ٱمتنعَ الورثةُ . . لَم يَلزمِ الحالفَ مِنَ الورثةِ إلاَّ قَدْرُ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الغريمَ لا يَحلِفُ ، فإِنْ قُلنا بالقولِ الذي حكاهُ ٱبنُ القاصِّ : أَنَّ الورثةَ يشاركونَهُ . . قُضيَ جميعُ الدَّينِ منهُ ؛ لأَنَّه تَركةٌ . وإِنْ قُلنا : الورثةُ لا يشاركونَهُ . . بُنيَ علىٰ أَنَّ بعضَ الورثةِ إِذا أَقرَّ بدينٍ علىٰ مورِّثِهم وجَحدَ الباقونَ . . فهلْ يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهما في موضعِهما . وإِنْ كانَ في الورثةِ صغيرٌ أَو معتوهٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وُقفَ حقُّهُ) . قالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : وُقِفَتْ يَمينُهُ حتَّىٰ يَبلغَ الصغيرُ ويَعقلَ المعتوهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تصحُّ ووَليَّهُ لا ينوبُ عنهُ في اليمينِ . وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يَجبُ[٤] أَنْ يُوقَفَ حقُّهُ مِن المالِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في أَحدِ القولَينِ ، إِذا ٱدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ، وطَلبَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ أَوِ الكفيلُ إِلىٰ[٥] أَنْ يُقيمَ الآخَرَ . فإِنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المعتوهُ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ ، فإِذا حلفَ . . ٱستحقَّ نصيبَهُ .

وإِنْ كانَ لِجماعةٍ حقٌّ علىٰ رجلٍ ، فأَقامَ بعضُهُم شاهداً ، وكانَ بعضُهُم صغيراً أَو غائباً . فهلْ يَحتاجُ الصغيرُ إِذا بلغَ ، أَوِ الغائبُ إِذا حَضرَ إِلىٰ إِعادةِ الشاهدِ ؟

---

(١) في نسخة : (الملك) .
(٢) في نسخة : (إلىٰ) .
(٣) في نسخة : (القديم) .
(٤) في نسختين : (يجيء) .
(٥) في نسخة : (إلا) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ كانَ الحقُّ مِنْ جهةٍ واحدةٍ كالإرثِ عَن شخصٍ واحدٍ . . لم يَفتقرْ إلىٰ إعادةِ الشاهدِ ، وإلاَّ . . فتُعادُ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ وقف عين وأقام شاهداً وطلب اليمين] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ وَقْفَ عينٍ عليهِ ، وأَقامَ شاهداً وأَرادَ أَنْ يحلفَ معَهُ . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إسحاقَ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في الوَقفِ ، هلْ يَنتقلُ إلىٰ اللهِ سبحانَهُ أَو إلىٰ الموقوفِ عليهِ ؟ فإنْ قُلنا : يَنتقلُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ ، كما قُلنا في العتقِ . وإنْ قُلنا : إنَّه يَنتقلُ إلىٰ الموقوفِ عليهِ . . كانَ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ ، كالبيعِ . وقالَ أَبو العبَّاسِ : لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّا وإنْ قُلنا : إنَّه يَنتقلُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ، إلاَّ أَنَّ القَصْدَ بالوقفِ تَمليكُ الموقوفِ عليهِ منفعةَ الوقفِ ، فهوَ كالإجارةِ ، بخلافِ العتقِ ؛ فإنَّ المقصودَ منهُ تكميلُ أَحكامِ العبدِ دونَ المالِ .

مسأَلةٌ : [أقام شاهداً علىٰ أن أباه أوقف عليه وعلىٰ أخويه داراً ثم علىٰ أولادهم من بعدهم ثم علىٰ الفقراء والمساكين] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقامَ شاهداً أَنَّ أَباهُ تَصدَّقَ عليهِ بهٰذهِ الدارِ صدقةً محرَّمةً موقوفةً وعلىٰ أَخويَنِ لَه ، فإذا ٱنقرضوا فعلىٰ أَولادِهِم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فمَنْ حَلفَ منهُم . . ثَبتَ حقُّهُ(١) وصارَ ما بقيَ ميراثاً ، فإنْ حَلفوا معاً . . خَرجتِ الدارُ مِنْ مِلكِ صاحبِها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورتِها : فقالَ أَبو إسحاقَ وغيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلِّفَ داراً وثلاثةَ أَولادٍ ومعَهُم وارثٌ غيرُهُم ، فٱدَّعىٰ أَحدُ(٢) الأَولادِ أَنَّ أَباهُ وَقفَ الدارَ عليهِ وعلىٰ أَخويهِ(٣) ثمَّ علىٰ أَولادِهم

---

(١) يبدو أن هناك سقط كلمة : (وقفاً) أي : (ثبت حقه وقفاً) كما ذكرها المؤلف فيما يلي من المناقشة .

(٢) في نسخة : (فإذا ادعىٰ أخو) .

(٣) في نسخ : (إخوته) .

بعدَهُم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، وصدَّقَهُ أَخواهُ علىٰ ذٰلكَ وأَنكرَ الوارثُ الذي معَهُم ، فأَقامَ المدَّعي شاهداً . . فهلْ للمدَّعي أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ ؟

إِنْ قُلنا : لا يُقضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ . . لَم يَحلفْ . وإِنْ قُلنا : يُقضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ . . نَظرتَ : فإِنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ . . صارَ جميعُ الدارِ وَقفاً عليهِم . وإِنْ لَم يَحلفْ واحدٌ منهمْ . . لَم يُحكَمْ بالوقفِ قَبْلَ القِسمةِ ، بلْ تكونُ الدارُ موروثةً ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ . . قُضيَ منها دَينُهُ ، وإِنْ كانَ لَه وَصيَّةٌ . . نُفِّذَتْ منها وَصيَّتُهُ ، فإِنْ لَم يَكنْ عليهِ دَينٌ ولا وَصيَّةٌ . . قُسِّمتِ الدارُ بينَ[1] الورثةِ ، فما أَصابَ سائرَ الورثةِ الذينَ يُنكرونَ[2] الوقفَ . . يكونُ مطلَقاً[3] يَتصرَّفونَ فيهِ بما شاؤوا ، وماأَصابَ الأَولادَ الذينَ ٱدَّعوا الوقفَ . . حُكمَ[4] بوَقفهِ عليهِم بإِقرارِهم . فأَمَّا إِذا حلفَ واحدٌ مِنَ الأَولادِ ولَم يَحلفِ الآخرانِ . . حُكمَ بثُلثِ الدارِ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، والثلثانِ الباقيانِ مِنَ الدارِ يكونُ موروثاً يُقضىٰ منهُ دَينُ الميتِ وتُنفَّذُ منهُ وصاياهُ ، وما بقيَ بعدَ ذٰلكَ . . يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ والوارثِ معَهُم المنكِرِ للوقفِ . فما أَصابَ المنكِرَ للوقفِ مِنَ الدارِ . . يكونُ مطلَقاً يتصرَّفُ فيهِ بما شاءَ ، وما أَصابَ الأَولادَ الثلاثةَ مِنَ الدارِ . . يكونُ وَقفاً علىٰ الولدَينِ اللَّذينِ لَم يَحلفا ؛ لأَنَّ الحالفَ يَعترفُ لَهما بذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي إِلاَّ ثُلثَ الدارِ وقد حَصلَ لَه ذٰلكَ بيمينهِ . قالَ أَبو إِسحاقَ : فأَمَّا إِذا خلَّفَ الميتُ ثلاثةَ أَولادٍ ، وٱدَّعوا أَنَّ أَباهُم وَقفَ عليهِم داراً يَملِكُها وقد صارتْ في يدِ رجلٍ ، فٱدَّعوا أَنَّه غَصبَها وأَقاموا شاهداً . . فإِنَّ لَهم أَنْ يَحلِفوا معَ الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم ٱدَّعوا الغَصْبَ ، والغَصْبُ يُحكَمُ فيهِ بالشاهدِ واليمينِ . فإِذا حَلفوا معَ شاهدِهِم . . نُزعَتِ الدارُ ممَّنْ هيَ في يدِهِ وصارتْ وَقفاً عليهِم قولاً واحداً بإِقرارِهم ، وهٰذا كما لَو أَقرَّ رجلٌ أَنَّ أَباهُ أَعتقَ عبداً ، وأَنَّ فلاناً غَصبَهُ ، وأَقامَ عليهِ شاهداً وحلفَ معَهُ . . فإِنَّه يُحكَمُ علىٰ الغاصبِ بالعبدِ ويُحكَمُ بعتقِ العبدِ .

---

(١) في نسخة : (علىٰ) .
(٢) في نسختين : (أنكروا) .
(٣) في نسختين : (طلقاً) وكذا في الموضعين .
(٤) في نسخة : (يحكم) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلِّفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فٱدَّعىٰ أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ علىٰ رجلٍ أَجنبيٍّ في يدِهِ دارٌ أَنَّ أَباهُ وَقفَ عليهِ الدارَ وعلىٰ أَخويهِ ثمَّ علىٰ أَولادهِم ثمَّ علىٰ الفقراءِ ، وأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ ، وأَقامَ المدَّعي شاهداً ، فإِنْ قُلنا : لا يُحكَمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ . . فلا كلامَ . وإِنْ قُلنا : يُحكَمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ . . نَظرتَ : فإِنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ . . حُكمَ بجميعِ الدارِ وقفاً عليهِم . وإِنْ لَم يَحلِفْ واحدٌ منهُم . . كانتِ الدارُ ميراثاً لِمَنْ هيَ في يدِهِ . وإِنْ حلفَ أَحدُ الأَولادِ وٱمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ . . حُكمَ بثُلثِ الدارِ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، وكانَ ثُلثاها ميراثاً لِمَنْ هيَ في يدِهِ . قالَ : **والدليلُ** علىٰ أَنَّ هٰذهِ صورتُها : قولُه : (فمَنْ حلفَ منهُم . . ثَبتَ نصيبُهُ وَقفاً ، وصارَ ما بقيَ ميراثاً) . وهٰذا إِنَّما يُتصوَّرُ علىٰ هٰذهِ الطريقةِ ، وأَمَّا علىٰ الطريقةِ الأُولىٰ : فمَنْ لَم يَحلِفْ مِنَ الأَولادِ . . صارَ نصيبُهُ وَقفاً بإِقرارِهِ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : **الصحيحُ** : أَنَّ صورتَها ما ذَكرَهُ أَبو إِسحاقَ ، **والدليلُ** عليهِ قولُه : (وأَقامَ عليهِ شاهداً أَنَّ أَباهُ تصدَّقَ عليهِ) ، وهٰذا كنايةٌ تَرجعُ علىٰ المذكورِ ، وليسَ هاهُنا مذكورٌ إِلاَّ المدَّعيَ ، وأَمَّا ما ٱحتجَّ بهِ الأَوَّلُ وهوَ قولُه : (صارَ ما بقيَ ميراثاً) فلَه تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ حلفَ نحكمُ بأَنَّه وقفٌ مِنَ الواقفِ ، ونَصيبَ مَنْ لَم يَحلِفْ لا يُحكَمُ بأَنَّه وقفٌ منهُ وإِنَّما يَصيرُ وَقفاً بإِقرارِهِ .

والثاني : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ أَنكرَ الوقفَ مِنَ الورثةِ ، فأَمَّا نصيبُ الأَولادِ . . فلَم يتعرَّضْ[1] لَه .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، وحَلفَ الأَولادُ الثلاثةُ معَ الشاهدِ ثمَّ ماتوا دفعةً واحدةً وخلَّفوا أَولاداً وقد كانَ الواقفُ شَرطَ ٱنتقالَ الوقفِ إِلىٰ أَولادِهِم بعدَهُم . . فهلْ يَحتاجُ أَولادُ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وأَكثرِ أَصحابِنا ـ** : أَنَّهم لا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّ الوقفَ إِذا ثبتَ للأَصلِ بيمينهِ معَ الشاهدِ . . لَم يُحتجْ في

---

(١) في نسخة : (يعرض) ، وفي أخرىٰ : (يعترض) .

ٱنتقالهِ إِلىٰ مَنْ هوَ دونَهُ إِلىٰ اليمينِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ رجلٌ حقّاً وأَقامَ عليهِ شاهداً وحَلفَ معَهُ ، ثمَّ ماتَ وخلَّفَ ولداً . . فإِنَّ ولدَهُ لا يَحتاجُ إِلىٰ اليمينِ بعدَهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنَّه لا بدَّ أَنْ يَحلفَ ولدُ الولدِ ؛ لأَنَّه يأخذُ الوقفَ عَنِ الواقفِ ، فلمَّا[1] لَم يستحقَّ الولدُ إِلاَّ باليمينِ . . فكذٰلكَ ولدُ الولدِ ، كما لَو شَرَكَ بينَ الولدِ وولدِ الولدِ في الوقفِ .

وهٰذانِ الوَجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولَينِ في البطنِ الثاني ، هلْ يَتلقَّونَ الوقفَ مِنَ الواقفِ أَو مِنَ البطنِ الأَوَّلِ ؟ وفيهِ قولانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

فإِنْ ماتَ الأَولادُ متفرِّقينَ بُعيدَ أَنْ حَلفوا . . فإِنَّ الأَوَّلَ لمَّا ماتَ . . لا يَنتقلُ نصيبُهُ إِلىٰ وَلدِهِ ؛ لأَنَّ الواقفَ شَرطَ أَنْ لا ينتقلَ الوقفُ إِلىٰ أَولادِ الأَولادِ إِلاَّ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ، فيُصرفُ نصيبُهُ إِلىٰ أَخويهِ الباقيَينِ ، وهلْ يَحتاجانِ إِلىٰ أَنْ يَحلِفا ثانياً علىٰ نصيبِ الميتِ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ الأَولادَ إِذا ماتوا كلُّهمُ ٱنتقلَ الوقفُ إِلىٰ أَولادهِم ولا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا . . لَم يحتجِ الأَخوانِ أَنْ يَحلِفا علىٰ نصيبِ أَخيهِما الذي ماتَ قَبْلَهُما . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَولادَ الأَولادِ يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا . . فهلْ يَحلِفُ الولدانِ الباقيانِ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلِفانِ ؛ لأَنَّ نصيبَ أَخيهِما ينتقلُ إِليهِما بموتهِ ، كما يَنتقلُ الوقفُ إِلىٰ أَولادِ الأَولادِ بعدَ موتِ الأَولادِ .

والثاني : لا يَحتاجانِ أَنْ يَحلِفا ؛ لأَنَّهما قد حَلَفا وحُكمَ بأَنَّهما مِنْ أَهلِ الوَقفِ بأَيمانِهما ، بخلافِ أَولادِ الأَولادِ ؛ فإِنَّه لَم يُحكَمْ بأَنَّهم مِنْ أَهلِ الوَقفِ .

وإِنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ وماتوا وأُمضيَ الوقفُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ بأَنْ ماتَ أَولادُ الأَولادِ بعدَهُم ، أَو لَم يُخلِّفِ الأَولادُ أَولاداً ، فإِنْ قُلنا **بظاهرِ المذهبِ** ، وأَنَّ أَولادَ الأَولادِ لا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا بعدَ موتِ الأَولادِ . . حُكمَ بالوقفِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَنَّ أَولادَ الأَولادِ لا بدَّ أَنْ يَحلِفوا . . فلا يُمكنُ إِيجابُ اليمينِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ أَوِ المساكينِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ولا

---

(١) في نسختين : (فإذا) .

يَنحصرونَ ، وأَمَّا الحُكمُ في الوقفِ ؟ ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُحكَمُ ببطلانِ الوقفِ ؛ لأَنَّا قد قُلنا : لا يُمكنُ الحُكمُ بالوقفِ إلاَّ بعدَ يمينِ المستحِقِّ لَه، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ، فحُكمَ ببطلانِ الوقفِ .

والثاني : أَنَّه يُحكمُ بالوَقفِ لِلفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّه قد ثَبتَ كونهُ وَقفاً ، وإِنَّما يُحكَمُ ببطلانهِ[١] لامتناعِ الموقوفِ عليهِ مِنَ اليمينِ إذا كانَ الموقوفُ عليهِ متعيِّناً ، فأَمَّا إذا كانَ أَهلُ الوَقفِ غيرَ متعينينَ . . لَم يُمكنْ[٢] إيجابُ اليمينِ عليهِم ، فسقطَ ٱعتبارُها في حقِّهم .

والثالثُ ـ ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ ـ : أَنَّها تكونُ وَقفاً ، وتُصرفُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّ اليمينَ شرطٌ في ٱستحقاقِ الوَقفِ ، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ فخَرجوا مِنَ الوَقفِ ، وقد حُكِمَ بكونهِ وَقفاً ، فيَصيرُ كالمنقطعِ الانتهاءِ ، فيَرجعُ[٣] إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه يُعتبَرُ يمينُ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ـ علىٰ هٰذا ـ إذا حلفَ جميعُ الورثةِ الأَولادِ ، فأَمَّا إذا حلفَ واحدٌ منهُم وٱمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ . . فقَدْ ذَكرنا : أَنَّ ثُلثَ الدارِ تصيرُ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، ويُقسَّمُ ثُلثا الدارِ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ ومَنْ معَهُم مِنَ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأَولادَ الثلاثةَ . . صارَ وَقفاً علىٰ الولدينِ الآخرَينِ اللذَينِ لَم يَحلِفا[٤] ، فإِنْ ماتَ الحالفُ . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ بعدَ موتِ أَخويهِ . . فإِنَّ نصيبَهُ يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ ماتَ الحالفُ قَبْلَ موتِ أَخويهِ . . فإِلىٰ مَنْ يَنتقلُ ثُلثُ الدارِ الذي يُحكَمُ بوَقْفهِ[٥] عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) في نسختين : (بإبطاله) .
(٢) في نسختين : (يكن) .
(٣) في نسخة : (فيعود) . وليعلم أن الوقف علىٰ الميت لا يصحّ ، وقيل : يصحّ ويصرف علىٰ الفقراء ، وهذا ما يعبّر عنه الفقهاء بمنقطع الأول . وأما منقطع الآخر : وهو الوقف علىٰ فرع لا ينقطع وترجيح صحّته يتعلّق بمدىٰ صيغة الوقف وصحّتها .
(٤) وهذه طريقة أبي إسحاق السابقة .
(٥) في نسخة : (بوقفها) .

أَحدُها : يَنتقلُ إِلىٰ أَخويهِ ؛ لأَنَّه لا يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ إلاَّ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ، ولَم يَنقرِضوا .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَفتقرُ الأَخوانِ إِلىٰ أَنْ يَحلِفا علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الوَجهينِ في أَولادِ الأَولادِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلىٰ وَلدِ الولدِ ؛ لأَنَّ شرطَ الانتقالِ إِليهِم هوَ ٱنقراضُ الولدِ ولَم يُوجَدْ ، ولا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلىٰ الولدينِ الباقيَينِ ؛ لأَنَّهما قَدْ أَسقطا حقَّهما[1] مِنَ الوَقفِ بٱمتناعِهما مِنَ اليمينِ ، فيَصيرُ كالوَقفِ المنقطعِ الوسطِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَحلِفُ الأَقربُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : علىٰ الوَجهينِ المذكورَينِ في أَولادِ الأَولادِ بعدَ أَيمانِ الأَولادِ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ ؛ لأَنَّ الولدَينِ أَسقطا حقَّهُما مِنَ الوَقفِ بٱمتناعِهما عَنِ اليمينِ ، فصارا كالمعدومَينِ ، ولَو عُدما . . لَنُقلَ الوَقفُ إِلىٰ ولدِ الولدِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَحلِفُ ولدُ الولدِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الأَولادِ عَنِ اليمينِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّ جميعَ الدارِ تُقسَّمُ بينَ جميعِ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأَولادَ منها . . يكونُ وَقفاً ، وما خصَّ الوارثَ معهُم . . يكونُ طلقاً . فإِنْ خلَّفَ الأَولادُ أَولاداً فقالوا : نحنُ نحلفُ معَ الشاهدِ ليكونَ جميعُ الدارِ وَقفاً علينا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الولدَ أَصلٌ وولدَ الولدِ تابعٌ ، فإِذا لَم يَحلِفِ الأَصلُ . . لَم يَثبتِ الوقفُ للأَصلِ ، فلَم يَثبتْ لِلتَّبَعِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ لَهم أَنْ يَحلِفوا ـ وهو ٱختيارُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وهوَ **الأَصحُّ** ـ لأَنَّ ولدَ الولدِ يأْخذُ الوقفَ مِن الواقفِ كما يأْخذُهُ منهُ الولدُ ، فإِذا ٱمتنعَ الولدُ . . أَسقطَ بهِ حقَّهُ دونَ حقِّ ولدِ الولدِ ، فكانَ لَه أَنْ يَحلِفَ عليهِ . ولأَنَّا لَو قُلنا :

---

(١) في نسخة : (حظهما) .

لا يَحلِفونَ . . لَكُنَّا قد جَعلنا[1] للولدِ إبطالَ الوقفِ علىٰ مَنْ بعدَهُ ، وهٰذا لا سبيلَ إليهِ .

وهكذا : لَو حلفَ أَحدُ الأَولادِ وٱمتنعَ الآخرانِ ، ثمَّ ماتا وخلَّفا أَولاداً فأَرادوا أَنْ يَحلِفوا معَ الشاهدِ . . فهلْ لَهم ذٰلكَ ؟ علىٰ القولَينِ . وهٰذا إنَّما يكونُ بعدَ موتِ الولدِ الحالفِ ، فأَمَّا قَبْلَ موتِ الحالفِ . . فليسَ لَهم أَنْ يَحلِفوا ؛ لأَنَّ الوَقفَ إنَّما يَنتقلُ إلىٰ ولدِ الولدِ بعدَ ٱنقراضِ جميعِ الأَولادِ . وهلْ لهٰذا الحالفِ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نصيبِ أَخويهِ ؟ يَحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ هٰذينِ القولَينِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في أَصلِ هٰذينِ القولَينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهما الوَقفُ إذا كانَ متَّصلَ الابتداءِ منقطعَ الانتهاءِ . . فهلْ يَصحُّ ؟ فيهِ قولانِ . فإذا قُلنا : إنَّه صحيحٌ . . كانَ لأَولادِ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا . وإنْ قُلنا : إنَّه باطلٌ . . لَم يَكنْ لَهم أَنْ يَحلِفوا . ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ أَصلٌ في نفسيهما[2] غيرُ مبنيينِ علىٰ غيرِهما . هٰذا كلُّهُ إذا وَقفَ[3] الواقفُ الوَقفَ علىٰ الأَولادِ ثمَّ علىٰ أَولادهِم مِنْ بعدِهم ، فأَمَّا إذا أَشركَ بينَهُم ؛ مثلُ أَنِ ٱدَّعىٰ الأَولادُ الثلاثةُ أَنَّه قالَ : وَقفتُ هٰذهِ الدارَ علىٰ أَولادي وأَولادِ أَولادي ما تناسلوا ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فجاءَ الأَولادُ فٱدَّعوا ذٰلكَ وأَقاموا شاهداً ، فإنْ كانَ هناكَ ولدُ ولدٍ معَهُم . . فإنَّه لا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غيرِ يمينٍ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهم يَستحقُّونَ الوَقفَ مِن جهةِ الواقفِ مِن غيرِ واسطةٍ ، بخلافِ الأُولىٰ . وإنْ لَم يَكنْ هناكَ غيرُ الأَولادِ الثلاثةِ فحلَفوا . . ٱستحقُّوا الوَقفَ . فإنْ حدثَ ولدُ ولدٍ . . عُزلَ لَه رُبعُ غلَّةِ الوَقفِ مِنْ حينَ وُلِدَ ؛ لأَنَّ[4] الأَولادَ قد أَقرُّوا أَنَّه شريكٌ لَهم ، فوُقِفَ إلىٰ أَنْ يَبلغَ ، فإنْ حلفَ . . ٱستحقَّهُ ولا يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ الشاهدِ ، وإنْ لَم يَحلِفْ . . رُدَّ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ .

فإنْ قيلَ[5] : هلاَّ قُلتُم : إنَّ نصيبَ ولدِ الولدِ مِنَ الغلَّةِ يُسلَّمُ إلىٰ وَليِّهِ ؛ لأَنَّ الأَولادَ قدِ ٱعترفوا لَه بهِ ؟

---

(١) في نسخة : (خولنا) .
(٢) في نسختين : (أنفسهما) .
(٣) في نسختين : (رتَّب) .
(٤) في نسخة : (لا لأن) .
(٥) في نسخة : (قيل هٰذا) .

فالجوابُ : أَنَّهم إِنَّما أَقرُّوا بذٰلكَ إِقراراً مضافاً إِلىٰ سببٍ ؛ وهوَ الوَقفُ ، وقدْ ثَبتَ أَنَّ أَهلَ الوَقفِ لا يَستحقُّونَ شيئاً منهُ إِلاَّ بعدَ اليمينِ . وإِنْ ماتَ ولدُ الولدِ قَبْلَ بلوغهِ . . كانَ ما عُزلَ لَه مِنَ الغلَّةِ لِورثتهِ إِذا حَلفوا ، أَو تقسَّمُ غلَّةُ الوَقفِ بعدَ موتِ ولدِ الولدِ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأَنَّه ليسَ هناكَ مَنْ يُشاركُهم . وإِنْ ماتَ أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ قَبْلَ بلوغِ ولدِ الولدِ . . فإِنَّه يُعزلُ لولدِ الولدِ قَبْلَ موتِ الولدِ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ الرُّبعُ ، ويُعزلُ لَه مِن غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ الثُّلثُ ، فإِنْ بلغَ ولدُ الولدِ وحَلفَ . . ٱستحقَّ ما عُزلَ لَه مِنْ غلَّةِ الوَقفِ ، وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَبلغَ . . كانَ لوارثهِ أَنْ يَحلِفَ ويَستحقَّهُ ، ولا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتهِ ، بلْ يكونُ للولدينِ الباقيَينِ . وإِنْ بلغَ ولدُ الولدِ وٱمتنعَ مِنَ اليمينِ . . فإِنَّ الرُّبعَ المعزولَ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ قَبْلَ موتِ الولدِ يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ أَثلاثاً ، فمَا خصَّ الولدَ الميتَ . . يكونُ لورثتهِ ، والثلثُ المعزولُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ يُردُّ علىٰ الولدَينِ الباقيَينِ . وإِنْ كانَ هناكَ حينَ الدعوىٰ ولدُ ولدٍ صغيرٌ . . فإِنَّ الأَولادَ الثلاثةَ إِذا حَلفوا . . ٱستحقُّوا ثلاثةَ أَرباعِ الوَقفِ ، ويُعزلُ رُبعُ الوَقفِ[1] إِلىٰ أَنْ يَبلغَ ولدُ الولدِ ، فإِنْ حلفَ . . ٱستحقَّهُ ، وإِنْ لَم يَحلِفْ . . لَم يَستحقَّهُ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضيَ أَبا الطيِّبِ قالا : يُردُّ ذٰلكَ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ ، كما قُلنا فيما عُزلَ لولدِ الولدِ الحادثِ[2] . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الواقفَ شَرَكَ في الوَقفِ بين الأَولادِ وأَولادِ الأَولادِ ، وقد ثبتَ أَنَّ الأَولادَ الثلاثةَ إِذا كانوا بالغِينَ فحلفَ ٱثنانِ منهُم وٱمتنعَ الثالثُ . . فإِنَّ نصيبَهُ يكونُ مقسوماً بينَ الورثةِ ، ولا فرقَ بينَ الممتنِعِ والصغيرِ ، ويُفارقُ ولدَ الولدِ الحادثِ ؛ لأَنَّ بأَيمانِ الأَولادِ الثلاثةِ معَ شاهدِهم حَكَمْنا بأَنَّ جميعَ الدارِ وَقفٌ ، فلا يَبطلُ بٱمتناعِ مَن حَدَثَ ، وفي حقِّ الموجودِ لا يُمكنُ الحُكمُ فوُقِفَ جميعُهُ بيمينِ بعضِ الموقوفِ عليهِم .

والله أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسختين : (الموقوف) .
(٢) في نسخة : (لولد الحادث) .

بابُ تحمُّلِ الشهادةِ وأَدائِها

لا يَجوزُ لأَحدٍ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ شيءٍ ولا يُؤَديَها إلاَّ بعدَ حصولِ العِلمِ لَه بذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ الآيةَ [الإسراء : ٣٦] . فحكيَ عَنْ قتادةَ في تفسيرِها أَنَّه قالَ : لا تقُلْ ما لَم تَسمَع ، وما لَم ترَ ، وما لَم تعلَمْ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف : ٨٦] ، فمدَحَ مَنْ يشهدُ[١] بما يعلمُ ، فثبتَ أَنَّ العلمَ شرطٌ . وقولهِ : ﴿ سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾ [الزخرف : ١٩] ، وهٰذا وعيدٌ يُوجبُ التحفُّظَ في الشهادةِ . ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ ﷺ عَنِ الشهادةِ فقالَ : « هَلْ تَرَىٰ ٱلشَّمْسَ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ فَدَعْ »[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالأَشياءُ التي يَحصلُ مِنْ جهتِها العِلمُ بالشهادةِ ثلاثةُ أَشياءَ :

أَحدُها : ما لا يَحصلُ العِلمُ به إِلاَّ بالمشاهدةِ .

والثاني : ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ .

والثالثُ : ما لا يحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالسماعِ .

فأَمَّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ) فهيَ : الشهادةُ علىٰ الأَفعالِ ؛ مِثلِ القتلِ والغَصْبِ وإِتلافِ المالِ والزنىٰ والسرقةِ والوِلادةِ ، فهٰذهِ الأَشياءُ[٣] وما أَشبهَها إِذا شاهدَها[٤] إنسانٌ . . يَحصلُ[٥] لَهُ العِلمُ بالمشهودِ عليهِ قَطْعَاً ويَقيناً ، وجازتْ له الشهادةُ بذٰلكَ ، ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ عليها بالسماعِ مِن طريقِ الاستفاضةِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ مشاهدتُها يقيناً ، فلا يَجوزُ الرجوعُ فيها إِلىٰ الظنِّ . ولا خلافَ أَنَّ الرجلَ إِذا وَقع

---

(١) في نسختين : (شهد) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عباس أبو نعيم في « الحلية » (٤/١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٥٦) في الشهادات .

(٣) في نسخة : (الأسباب) .

(٤) في نسخة : (شهدها) .

(٥) في نسختين : (حصل) .

نَظرُهُ[١] علىٰ فَرجِ ٱمرأَةٍ ورجلٍ وهُما يزنيانِ ، أَو علىٰ فرْجِ ٱمرأَةٍ في حالِ الولادةِ ، أَو علىٰ ثَديِها وهيَ تُرضِعُ ، أَو علىٰ عيبٍ في بدنِها تحتَ ثيابِها مِن غيرِ أَنْ يَقصدَ النظرَ إِلىٰ ذٰلكَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بِما شاهدَ مِنْ ذٰلكَ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقصدَ إِلىٰ النظرِ في ذٰلكَ إِلىٰ العورةِ ليتحمَّلَ[٢] الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ . . فهلْ يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجوزُ لَه أَنْ يتعمَّدَ النظرَ في جميعِ ذٰلكَ لِيتحمَّلَ الشهادةَ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ تَعمَّدوا النظرَ إِلىٰ فَرْجِ المغيرةِ والمرأَةِ وشَهدوا بذٰلكَ عندَ عُمَرَ ، ولَم يُنكرْ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّه إِجماعٌ .

[**الوجهُ الثاني**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصخريُّ : لا يَجوزُ لَه أَن يَتعمَّدَ النظرَ إِلىٰ العورةِ في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزنىٰ مندوبٌ إِلىٰ سَترِهِ ، والوِلادةَ والرَّضاعَ والعيوبَ تحتَ الثيابِ تُقبَلُ فيها شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ تحمُّلِ الشهادةِ في ذٰلكَ .

[**الوجهُ الثالثُ**] : مِن أَصحابِنا مَن قالَ : يَجوزُ لَه النظرُ إِلىٰ فَرجِ الزاني لِيتحمَّلَ الشهادةَ عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه التعمُّدُ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ الفَرْجِ عند الولادةِ ولا إِلىٰ الثدي عندَ الرَّضاعِ ولا إِلىٰ ما تحتَ الثيابِ مِنَ العيوبِ ؛ لأَنَّ الزنىٰ لا يثبتُ بشهادةِ النساءِ فكانَ بالرجالِ حاجةٌ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ ذٰلكَ لِيشهدوا ، وفي غيرِ الزنىٰ يَجوزُ فيهِ شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ فلا حاجةَ للرجالِ إِلىٰ النظرِ فيها . ولأَنَّ الزانيَ هَتَكَ حرمةَ اللهِ تعالىٰ فجازَ أَنْ يُتعمَّدَ النظرُ إِلىٰ فَرْجِهِ لتُهتَكَ حرمتُهُ ، وغيرُ الزاني لَم يهتِكْ حُرمةَ اللهِ ، فلَم يَجُزِ التعمّدُ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ عورتهِ .

[**الوجهُ الرابعُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يتعمَّدَ النظرَ إِلىٰ فرْجِ الزاني ، ويَجوزُ التعمُّدُ للنظرِ إِلىٰ عورةِ غيرِهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الزنا للهِ ، وحقوقُ اللهِ مبنيَّةٌ علىٰ المسامحةِ ومندوبٌ إِلىٰ سَترِها ، والحقُّ في تلكَ الأَشياءِ للآدميِّينَ ، وهيَ مبنيَّةٌ علىٰ التأْكيدِ ولا تَقبلُ المسامحةَ .

---

(١) في نسخة : (بصره) .
(٢) في نسخة : (لتحمُّلِ) ، وفي أخرىٰ : (فيحتمل) .

وأمَّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ) فهيَ : الشهادةُ علىٰ العقودِ ؛ مِثلِ البيعِ والرهنِ والصُّلحِ والإجارةِ والنّكاحِ ، فلا يَحصلُ لَه العِلمُ بالشهادةِ في ذٰلكَ إلاَّ بمشاهدَةِ الشاهدِ للعاقدَينِ وسماعِهِ لِقولِهما . وكذٰلكَ الشهادةُ علىٰ الطلاقِ والقذفِ والإقرارِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأقوالِ . فإنَّه لا يَحصلُ العِلمُ إلاَّ بمشاهدَةِ القائلِ وسماعِهِ لقولهِ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ بالاستفاضةِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ الرجوعُ في ذٰلكَ إلىٰ اليقينِ والإحاطةِ ، فلا يَجوزُ لَه الرجوعُ فيها إلىٰ الظنِّ .

وأمَّا (الذي يَحصلُ العِلمُ بهِ بالسماعِ مِنْ غيرِ أَنْ يشاهدَ المشهودَ عليهِ) فهيَ ثلاثةُ أَشياءَ : النسبُ ، والموتُ ، والمِلكُ المطلَقُ . فأَمَّا (النَّسَبُ) : فإنَّه إذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً ٱبنُ فلانٍ[1] ، وسمعَ رجلٌ هٰذهِ الاستفاضةَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَّ فلاناً ٱبنُ فلانٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّ إلحاقَ النَّسَبِ بالأَبِ إنَّما يكونُ مِنْ طريقِ الظاهرِ ؛ وهو : إذا ولدَ علىٰ فراشهِ ولا يُمكنُ إلحاقُهُ بهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ ، فجازَ التحمُّلُ بالشهادةِ في ذٰلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ أَيضاً . وأَمَّا (الموتُ) : فإنَّه إذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً ماتَ ، وسمعَ رجلٌ هٰذهِ الاستفاضةَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَّ فلاناً ماتَ ؛ لأَنَّه قد يموتُ في السفرِ والحضرِ ، فيَشقُّ أَنْ يَشهدَ علىٰ موتهِ الشهودُ ، ولأَنَّه مأمورٌ بتعجيلِ دفنهِ ولا يُنتظرُ بهِ الشهودُ ، ولأَنَّه يَتعذَّرُ معرفةُ موتهِ قَطْعاً ؛ لأَنَّه قد يَموتُ بعلَّةٍ معروفةٍ وغيرِ معروفةٍ ، والموتُ يُشبهُ السكتةَ ، فجازَ تحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذٰلكَ مِنْ طريقِ الظنِّ . وأَمَّا (المِلكُ المطلَقُ)[2] : فيَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماعِ ، فإذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لفلانٍ ، وسمعَ ذٰلكَ رجلٌ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بمِلكِ الدارِ لَه . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذٰلكَ بالسماعِ ؛ لأَنَّه شهادةٌ بمالٍ ، فلَم يَجُزْ تحمُّلُها بالسماعِ مِنْ غيرِ المشهودِ عليهِ ، كالدَّينِ) .

دليلُنا : أَنَّ المِلكَ يَقعُ بأَسبابٍ مختلِفةٍ ؛ مِثلِ البيعِ والهبةِ والإرثِ والإحياءِ والاصطيادِ وغيرِ ذٰلكَ ، وقدْ يَتعذَّرُ معرفةُ سببهِ ، فجازتِ الشهادةُ عليهِ بالاستفاضةِ كالنسبِ والموتِ .

---

(١) أي : أن فلاناً هو ابنُ فلان علىٰ سبيل الإخبار لا الصفة .

(٢) أي : بدون أن يذكر سببه ، كبيع ونحوه .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأمَّا الدَّينُ . . فإنَّ أصحابَنا لا يُسلِّمونَهُ ، ويُمكنُ أنْ يفرّقَ بينَهُما : بأنَّ قَدْرَهُ لا يَقعُ فيهِ ٱستفاضةٌ ، وإنَّما يَستفيضُ الدَّينُ في الجملةِ مِنْ حيثُ المطالبةُ والملازمةُ ، بخلافِ الأعيانِ .

فإنْ قيلَ : فقد يُمكنهُ أنْ يَعلمَ المِلكَ بمشاهدَةِ سببهِ ، فلا حاجةَ بهِ إلىٰ الشهادةِ عليهِ بالاستفاضةِ ؟ فالجوابُ : أنَّ وجودَ السببِ لا يَثبتُ بهِ المِلكُ قَطْعاً ويقيناً ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يَشتريَ مِنْ إنسانٍ شيئاً لا يَملِكُهُ ، أَو يصطادَ صيداً قدِ ٱصطادَهُ[١] غيرُهُ وٱنفلَتَ منهُ ، وإنَّما يُتصوَّرُ ذٰلكَ نادراً ؛ مِثلُ : أنْ يشاهِدَ رجلٌ ماءً نزلَ مِنَ السماءِ فأخذَهُ إنسانٌ ولَم يَغبْ عَنْ عينِ الشاهدِ مِنْ حينَ نزلَ إلىٰ أنْ أخذَهُ مَنْ أخذَهُ ، وكذٰلكَ إذا شاهدَ[٢] رجلاً أَخذَ ماءً مِنْ ماءِ دِجلةَ أَو مِنَ البحرِ . . فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا : يَجوزُ أنْ يكونَ هٰذا الماءُ أخذَهُ غيرُهُ قبْلَهُ ثمَّ ردَّهُ إلىٰ دِجلةَ أَو إلىٰ البحرِ بعدَ أنْ مَلكَهُ الأوَّلُ ، وهٰذا ضعيفٌ .

ولا يَجوزُ أنْ يَشهدَ بمِلكٍ مضافٍ إلىٰ سببٍ ، كالبيعِ والهبةِ وما أشبهَهما بالاستفاضةِ ، فيقولَ : أَشهدُ أنَّه مَلكَهُ بالبيعِ أَوِ الهبةِ ؛ لأنَّه يُمكنُهُ مشاهدَةُ العاقدَينِ إلاَّ الميراثَ ؛ فإنَّه يَجوزُ لَه إذا سمعَ الناسَ يقولونَ : وَرِثَ فلانٌ هٰذهِ الدارَ . . جازَ لَه أنْ يَشهدَ أنَّها مِلكُهُ ميراثاً ؛ لأنَّ الموتَ يَثبتُ بالاستفاضةِ وكذٰلكَ ما يتعلَّقُ بسببهِ ، بخلافِ سائرِ أَسبابِ المِلكِ ، مِثلِ : البيعِ والهبةِ وغيرِهما مِنَ العقودِ ؛ فإنَّه لا تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضةِ ، وكذٰلكَ ما يتعلَّقُ بسببِها .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماعِ بالاستفاضةِ . . ٱختلفَ أَصحابُنا في أَقلِّ عددٍ يَجوزُ للشاهدِ الرجوعُ إليهِم وتَحمُّلُ الشهادةِ عَنْ قولهِم :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَقلُّ ذٰلكَ أنْ يَسمعَ الشاهدُ ذٰلكَ مِنْ رجلَينِ عدلَينِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويسكنُ قلبُهُ إلىٰ خبرِهما علىٰ هٰذا ؛ لأنَّ الحقوقَ تَثبتُ بشهادةِ ٱثنينِ .

وقالَ القاضي أبو الحسَنِ الماورديُّ : لا يُقبلُ إلاَّ مِنْ عددٍ يَقعُ[٣] العِلمُ بخبرِهم ؛

---

(١) في نسخة : (صاده) .
(٢) في نسخة : (شهد) .
(٣) في نسخة : (يقطع) .

لأَنَّ ما دونَ ذٰلكَ مِنْ أَخبارِ الآحادِ . . فلا يَقعُ العِلمُ مِنْ جهتِهم . وظاهرُ كلامهِ أنَّه أَرادَ : ما يَقعُ بهِ خَبرُ التواترِ ، وهٰذا بعيدٌ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ يَقتضي : أَنْ تكثرَ بهِ الأَخبارُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (العِلمُ مِنْ ثلاثةِ أَوجهٍ : منها : ما عاينَهُ وشهدَ بهِ) وأَرادَ بهِ الشهادةَ علىٰ الأفعالِ ، (ومنها : ما تَظاهرَتْ بهِ الأَخبارُ ، وثبتَتْ معرفتُهُ في القلوبِ) وأَرادَ بذٰلكَ ما يُعلَمُ بالاستفاضةِ . (ومنها : ما أَثبتَهُ سماعاً معَ إثباتِ حضورِ مِنَ المشهودِ عليهِ) وأَرادَ بهِ الشهادةَ علىٰ العقودِ ، فشرطَ في الاستفاضةِ ظاهرَ الأَخبارِ ، وذٰلكَ يَكونُ بٱنتشارِها وكثرتِها .

وظاهرُ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ : أَنَّه أَرادَ إذا سَمعَ ذٰلكَ مِنْ عددٍ فوقَ الاثنينِ ووَقعَ في نَفْسهِ صِدقُهُم . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ وإنْ كانَ دونَ العَددِ الذي يَقعُ بهِ خَبَرُ التواترِ .

مسأَلةٌ : [إخباره عن أبوة صبيٍّ والشهادة بمجرّد السماع] :

وإنْ سَمِعَ رجلاً يقولُ لصبيٍّ صغيرٍ مجهولِ النَّسَبِ : هٰذا ٱبني ، وكانَ الصبيُّ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لَه ، أَو سمعَ رجلاً مجهولَ النَّسَبِ يقولُ لرجلٍ : هٰذا أَبي ، فسمعَهُ الأَبُ وسَكتَ وهوَ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يَكونَ ٱبناً لَه . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ النَّسَبِ ؛ لأَنَّ سكوتَ الأَبِ بمنزلةِ إقرارِهِ ، والإقرارُ جهةٌ يَثبتُ بها النَّسَبُ[1] . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ بالنَّسَبِ حتَّىٰ تتكرَّرَ الدعوىٰ مِنْ أَحدِهما والسكوتُ مِنَ الآخرِ ، وليسَ بشيءٍ . وإنْ كذَّبَهُ الأَبُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ معَ التكذيبِ .

فرعٌ : [تصرف شخص بدار كهدمٍ ونحوه والشهادة له بالملك] :

إذا رأَىٰ رجلٌ داراً في يدِ رجلٍ يتصرَّفُ فيها بالهدمِ والبناءِ والإعارةِ والإجارةِ . . فلَه[2] أَنْ يَشهدَ لَه بها باليدِ ، وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بمِلكِها ؟ يُنظرُ في المدَّةِ التي رآها في يدِهِ :

فإنْ كانتْ قليلةً ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كالشهرِ والشهرينِ ـ فليسَ لَه أَنْ يَشهدَ لَه

(١) لكن ماذا لو كان يقصد بالأبوّة أو البنوّة المجاز ، أي هو كمنزلة ٱبنه أو أبيه ؟ .
(٢) في نسخة : (جاز له) .

بِملكِها **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** . وإنْ كانتْ في يدِهِ مدَّةً طويلةً . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَجوزُ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ ، والتصرُّفُ يُقوِّي ذٰلكَ ، فجازتِ الشهادةُ بالمِلكِ لأَجْلهِ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ اليدَ قدْ تكونُ بِملكٍ وغيرِ مِلكٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ بمجرَّدِ اليدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ بالمِلكِ في المدَّةِ القليلةِ والطويلةِ) .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

فرعٌ : [الشهادة علىٰ النكاح والوقف والعتق والولاء بمجرد الاستفاضة] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في أَربعةِ أَشياءَ ، هلْ تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضةِ ؟ وهيَ : النِّكاحُ ، والوَقفُ ، والعتقُ ، والوَلاءُ . فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ عقدٍ ، فلَم تَجُزْ بالاستفاضةِ ، كالشهادةِ علىٰ البيعِ . وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَجوزُ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّ الناسَ يقولونَ : عائشةُ زوجُ النبيِّ ﷺ ، ونافعٌ مولىٰ ٱبنِ عُمَرَ ، وإِنْ لَم يُعاينوا ذٰلكَ ، وإِنَّما حَصَلَ لَهم معرفةُ ذٰلكَ بالسماعِ والاستفاضةِ ، كما حَصلَ لَهمُ العِلمُ بأَنَّ فاطمةَ بنتُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ جائزٌ . ولأَنَّ الشهادةَ بهٰذهِ الأَشياءِ لَيستْ بشهادةٍ بالعقودِ ، وإِنَّما هيَ شهادةٌ بالمِلكِ الحاصلِ بتلكَ العقودِ ، فهي بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ المِلكِ . ولأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ تتأَبَّدُ ويموتُ شهودُها ، فلَو لَم تَجُزِ الشهادةُ فيها بالاستفاضةِ . . أَدَّىٰ إِلىٰ ضياعِها . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يَجوزُ في الوَلاءِ إِذا ٱشتهرَ ، مِثلُ : عكرمةُ مولىٰ ٱبنِ عباسٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَجوزُ في النِّكاحِ والدخولِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَستفيضُ في الناسِ) .

دليلُنا عليهم : ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها] :

يَجوزُ لِمَنْ لَيسَ مِنْ أَهلِ أداءِ الشهادةِ أَنْ يتحمَّلَها ، كالصبيِّ والعبدِ والفاسقِ والكافرِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الحُكمِ بالشهادةِ حالَ الأَداءِ لا حالَ التحمُّلِ كالصبيِّ ، فلَم يُعتبَرْ حالُ الشاهدِ حالَ التحمُّلِ . وإِنْ رأَىٰ الشاهدُ رجلاً قَتَلَ إِنساناً ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً ، أَو تبايعَ رجلانِ عندَ رجلٍ وسمعَهُما . . جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِما وإِنْ لَم يُشهِدَاهُ .

وكذلكَ : لَو حَضرَ رجلٌ[١] عند رجلَينِ فتبايعا أَو تحاسبا عندهُ وقالا لَه : لا تَشهدْ علينا . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهِما ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحصولِ العِلمِ للشاهدِ بالذي يَشهدُ[٢] بهِ ، والعِلمُ قد حَصلَ لَه ، فجازَ لَه أَنْ يَشهدَ . وإِنْ أَقرَّ رجلٌ بحقٍّ عند رجلٍ ولَم يُشهِدْهُ علىٰ نَفْسهِ . . فهلْ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، كما لَو سمعَهُ يَشهدُ بحقٍّ مطلَقٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادتِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَستدعيَهُ .

والثاني : يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ العِلمَ قد حَصلَ لَه بذلكَ ، بخلافِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ؛ فإِنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ شَهِدَ عليهِ بحقٍّ وَعدَهُ بهِ .

فرعٌ : [شهادة المختفي] :

وتُقبَلُ شهادةُ المختفي عندنا ؛ وهوَ : أَنْ يكونَ لرجلٍ عندَ رجلٍ حقٌّ يُقِرُّ لَه بهِ في الباطنِ ويَجحدُهُ في الظاهرِ ، فأَحضرَ مَنْ لَه الحقُّ شاهدَينِ وأَخفاهُما في موضعٍ ، وأَحضرَ مَنْ عليهِ الحقُّ وسأَلَهُ أَنْ يُقرَّ لَه بِما عليهِ فيما بينَهُ وبينَهُ ولَم يَعلمِ المقرُّ بالشاهدَينِ ، فأَقرَّ لَه بالحقِّ والشاهدانِ يَنظرانِ إِلىٰ المقرِّ ويسمعانِ إِقرارَهُ . . فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا عليهِ بإِقرارِهِ . وبهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ شريحٌ والشعبيُّ والنخعيُّ : لا تُقبَلُ شهادتُهُما .

---

(١) في نسختين : (شاهد) .
(٢) في نسختين : (شهد) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ المشهودُ عليهِ جَلِداً باطِشاً لا يُمكنُ أَنْ يُخدعَ لِيُقرَّ . . صحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذٰلك ، وإنْ كانَ ضعيفاً يُمكنُ أَنْ يُخدَعَ بالإقرارِ . . لَم يَصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ) . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : مذهبُ مالكٍ : (أَنّه لا تُقبَلُ شهادةُ المختفي بكلِّ حالٍ) ، وهوَ قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأوّلُ ؛ لأنَّ طريقَ تَحمُّلِ الشهادةِ حصولُ العِلمِ للشاهدِ ، وقدْ حصلَ لَه العِلمُ بما شَهِدَ بهِ فقُبلَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شَهِدَ المختفي بالقَتْلِ والغَصبِ . . فإنَّه يُقبَلُ بلا خلافٍ .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فالمستحبُّ للشاهدَينِ المختفيَينِ أَنْ يَظهرا للمُقِرِّ ويُخبراهُ بأَنّا قدْ شَهدنا علىٰ إقرارِكَ ؛ حتّىٰ لا يُكذِّبَهُما فيُعذرَ لأَجلِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [شهادة الأعمىٰ] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَصحُّ تحمُّلُ الشهادةِ إلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ ؛ كالشهادةِ علىٰ القتلِ والغصبِ والزنىٰ وماأَشبهَ ذٰلكَ . . فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في ذٰلكَ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ العِلمَ في هٰذهِ الأَشياءِ يَحصلُ مِنْ طريقِ حاسَّةِ النظرِ(١) ، والنظرُ معدومٌ منهُ . وأَمَّا الأَشياءُ التي يَحصلُ بها العِلمُ للشاهدِ مِنْ طريقِ الاستفاضةِ ؛ كالشهادةِ علىٰ النَّسَبِ والموتِ والمِلكِ المطلَقِ . . فهل يصحُّ للأَعمىٰ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذٰلكَ في حالِ العمىٰ ويؤَدِّيَها بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ أَن يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذٰلكَ في حالِ العمىٰ، ويَشهدَ بهِ؛ لأَنَّ العِلمَ يَحصلُ لَه بذٰلكَ مِنْ طريقِ السماعِ، والأَعمىٰ كالبصيرِ في السَّماعِ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَصحُّ ذٰلكَ منهُ ـ وهوَ اختيارُ ابنِ الصبَّاغِ وقولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّه لا يَصحُّ لَه تَحمُّلُ الشهادةِ(٢) بالسَّماعِ إلاَّ ممَّنْ تُعرَفُ عدالتُهُ ، والأَعمىٰ لا يُمكنُهُ معرفةُ العدلِ بالمشاهدةِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عَنْ قولِ مَنْ لا يَعرفُهُ .

---

(١) في نسخة : (البصر) وكذا في الموضعين .

(٢) في نسخة : (ذٰلك) .

وأَمَّا ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ للشاهدِ إِلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ وسماعِ قولهِ ، كالشهادةِ علىٰ البيعِ وغيرِهِ مِنَ العقودِ . . فلا يَصحُّ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وسِوارٌ القاضي ، وعثمانُ البتيُّ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّه إِذا عرفَ العاقدَ وميَّزَهُ عَن غيرِهِ . . صحَّ أَنْ يكونَ شاهداً في هٰذهِ الأَشياءِ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وشريحٍ ، وعطاءٍ ، والزهريِّ ، وربيعةَ ، ومالكٍ ، واللَّيثِ ، والمُزنيِّ ـ كما يَجوزُ أَنْ يَستمتعَ بٱمرأَتهِ إِذا عَرفَ صوتَها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَن يكونَ إِذا أَلِفَ وعَرفَ صوتَ العاقدَينِ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ[1] بذٰلكَ ، كما قالَ أَصحابُنا في شهادتِهِ بما ثَبتَ بالاستفاضةِ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ عقدٍ عُدمَ فيهِ رؤيةُ العاقدِ ، فلَم يَصحَّ كما لَو كانتِ الشهادةُ علىٰ العَقْدِ بالاستفاضةِ ، ويخالِفُ وَطءَ ٱمرأَتهِ ؛ لأَنَّ أَمرَ الوَطءِ يخالفُ الشهادةَ ؛ ولهٰذا قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا لَمسَ ٱمرأَةً فعرَفَ أَنَّها ٱمرأَتُهُ بعلامةٍ فيها . . حلَّ لَه وَطؤُها وإِنْ لَم يَسمَعْ صوتَها) ، وتَحمُّلُ الشهادةِ بمِثلِ ذٰلكَ لا يَصحُّ . وقالَ أَصحابُنا : ولو أَنَّ رجلاً تزوَّجَ ٱمرأَةً فزَفَّتها إِليهِ ٱمرأَةٌ وقالتْ لَه : هٰذهِ زوجتُكَ . . حَلَّ لَه وَطؤُها . ومِثلُ هٰذا في الشهادةِ لا يَجوزُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الوطءَ أَوسعُ مِنَ الحُكمِ في الشهادةِ .

فرعٌ : [تحمل الأعمىٰ شهادة قول أو فعل أو مضبوطٍ ثم عمي وغير ذلك] :

وإِنْ تَحمَّلَ الشهادةَ علىٰ رجلٍ بالفعلِ أَو بالقولِ وهوَ مبصرٌ ، ثمَّ عميَ وأَرادَ أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ ، فإِنْ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ وٱسمهِ ونَسَبهِ . . جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِ عندَ الحاكمِ .

وإِنْ كانَ لا يَعرفُهُ إِلاَّ بعينهِ ، وهوَ خارجٌ عَنْ يدِهِ حالَ الأَداءِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَشهدَ عليهِ .

---

(١) لعلّها : عليها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا تَحمَّلَ الشهادةَ وهوَ بصيرٌ ثمَّ عميَ . بَطلَتْ شهادتُهُ ، سواءٌ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ أَو بٱسمهِ أَو نَسَبهِ) .

دليلُنا : أَنَّ البصرَ معنىً لا يَزولُ التكليفُ بزوالهِ ، فلَم يَمنعْ زوالُهُ مِنْ أَداءِ الشهادةِ علىٰ مَنْ يَعرفُهُ بٱسمهِ ونَسَبهِ ، كحاسَّةِ السَّمعِ .

وأَمَّا شهادةُ الأَعمىٰ علىٰ المضبوطِ وهوَ : أَنْ يَشهدَ رجلٌ بصيرٌ علىٰ رجلٍ لا يَعرفُهُ إِلاَّ بعينهِ بفعلٍ أَو قولٍ ، وأَمسكَهُ الشاهدُ بيدِهِ ، ثمَّ عميَ الشاهدُ وجاءَ بهِ إِلىٰ الحاكمِ ، فشهدَ عليهِ بما فَعلَ أَو سمعَ ، أَو وَضعَ رجلٌ فاهُ علىٰ أُذنِ الأَعمىٰ فأَقرَّ لِرجلٍ بشيءٍ معروفٍ ، أَو طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، أَو وَضعَ الأَعمىٰ يدَهُ علىٰ رأْسهِ وضبطَهُ إِلىٰ أَنْ أَتىٰ بهِ إِلىٰ الحاكمِ فشهدَ عليهِ بِما سمعَ منهُ . . فتُقبَلُ[1] شهادتُهُ في ذٰلكَ ويُحكَمُ بها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في ذٰلكَ وجهاً آخرَ : أَنَّ شهادتَهُ في ذٰلكَ لا تُقبَلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . **والمنصوصُ**[2] **هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّه شَهِدَ بذٰلكَ علىٰ عِلمٍ .

وتُقبَلُ شهادةُ الأَعمىٰ في الترجمةِ ؛ لأَنَّه يُعبِّرُ بما سَمعَهُ عندَ الحاكمِ .

وإِنْ شَهِدَ البصيرُ بشهادةٍ عندَ الحاكمِ ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ بها الحاكمُ عميَ الشاهدُ . . لَم تَبطلْ شهادتُهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَبطلُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذهابَ بصرهِ لا يُورثُ شبهةً في شهادتِهِ ، فلَم تبطلْ شهادتُهُ ، كما لَو ذهبَ سَمعُهُ .

مسأَلَةٌ : [كيفية أداء الشهادة في النكاح والرضاع] :

قدْ مضىٰ الكلامُ في تَحمُّلِ الشهادةِ ، وأَمَّا الكلامُ في أَدائِها . . فيُنظرُ في الشاهدِ :

فإِنْ شَهِدَ في النِّكاحِ . . فلا بدَّ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّه نَكحَها مِنْ وَليٍّ مرشدٍ بلفظِ الإِنكاحِ أَوِ التزويجِ ، وقَبِلَ الزوجُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ فيما يَنعقدُ بهِ النِّكاحُ ، والنَّظرُ في ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ .

---

(١) في نسخة : (قبلت) .
(٢) في نسخة : (والمشهور) .

ومَنْ شَهِدَ بالرَّضاعِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ حتَّىٰ يشهدَ : أنَّه ٱرتضعَ مِنْ لَبَنِها ، أَو سُقيَ مِن لَبَنِها ، ولَه دونَ الحولَينِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ووَصلَ اللَّبنُ في كلِّ مرَّةٍ إلىٰ جوفِهِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ في الرَّضاعِ الذي يَثبتُ بهِ التحريمُ ، فلَم يَكنْ بدٌّ مِنْ ذِكرِ ذٰلكَ لِيَحكُمَ الحاكمُ فيهِ بٱجتهادِهِ . فإنْ قيلَ : كيفَ ٱعتبرتُم في الشهادةِ وصولَ اللَّبنِ إلىٰ الجوفِ والشاهدُ لا يَعلَمُ ذٰلكَ مشاهدةً ؟ قُلنا : إنَّما يُعتبَرُ عِلمُ الشاهدِ فيما يَشهدُ بهِ مشاهدةً فيما يُمكنُ مشاهدتُهُ ، وأَمَّا ما لا يُمكنُ مشاهدتُهُ . . فإنَّما يُعتبَرُ عِلمُ الشاهدِ فيهِ مِنْ طريقِ الظاهرِ ، فمتىٰ علمَ الشاهدُ أَنَّ المرأَةَ ذاتُ لَبنٍ ورأَىٰ الصبيَّ ٱلتقمَ ثديَها وحرَّكَ شفتيهِ فٱمتصَّهُ[١] وَقتاً يُعلَمُ أَنَّ اللَّبنَ يَصلُ إلىٰ جوفِهِ . . فقدْ حَصلَ لَه العِلمُ بذٰلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ . فإنْ شَهِدَتْ أُمُّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم يُحكَمْ بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ تَعتقدَ التحريمَ بِما لا يَقعُ بهِ التحريمُ عندَ الحاكمِ .

وإنْ رأَىٰ ٱمرأَةً أَدخلتْ صبيّاً تحتَ ثيابِها ، وسمعَهُ يمتصُّ شيئاً . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ بالرَّضاعِ ؛ لِجوازِ أَنْ تكونَ قدْ أَعدَّتْ لَه شيئاً فيهِ لَبنٌ مِنْ غيرِها علىٰ هيئةِ الثدي ، فسمعَ الصبيَّ يَمتصُّ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [كيفية أداء الشهادة في الجناية] :

وإنْ شَهِدَ الشاهدانِ في الجنايةِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهُما في إثباتِ القِصاصِ إلاَّ معَ زوالِ الشُّبهةِ في لفظِهما . فإنْ كانتِ الشهادةُ بالقَتْلِ ، فقالا : نَشهدُ أَنَّه ضَربَهُ بالسيفِ فماتَ ، أَو فوجدناهُ ميتاً . . لَم يَثبتِ القَتْلُ بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ضَربَهُ فماتَ بسببٍ آخَرَ . فإنْ قالا : ضَرَبَهُ بالسيفِ فماتَ منهُ ، أَو ضربَهُ بالسيفِ فقتلَهُ . . ثَبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما قدْ صرَّحا بإضافةِ القَتْلِ إليهِ .

فإنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ قولَهُ : فأَنهرَ دمَهُ[٢] يُبيِّنُ أَنَّه ماتَ منهُ) .

وإنْ كانتِ الشهادةُ بالجراحِ ، فإنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فٱتَّضحَ رأسُهُ ، أَو فوجدناهُ

---

(١) في نسخة : (يمتصه) .
(٢) **أنهر دمه** : أساله ، وكل شيء جرىٰ فقد نهر .

موضحاً . . لَم تَثبتِ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّه قد يَضربُهُ بالسيفِ ولا يُوضحهُ ، ثمَّ تتضحُ رأسُهُ بعدَ[١] ضربهِ . وإِنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأَوضحَهُ[٢] ، أَو قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأتَّضحَ رأسُهُ منهُ ، أَو فوجدناهُ موضحاً مِنْ ضَرْبهِ . . تَثبتُ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما قدْ أَضافا الإِيضاحَ إِليهِ . ولا بدَّ أَنْ يَنعتا[٣] الموضحةَ لِيجبَ القِصاصُ فيها . فإِنْ كانَ في رأسهِ موضحتانِ . . أحتاجَ الشاهدانِ إِلىٰ بيانِ الموضحةِ التي شَهدا أَنَّه أَوضحَهُ إِيَّاها ، فإِنْ قالا في شهادتِهما : أَوضحَهُ في موضعِ كذا مِنْ رأسهِ قَدْرُها كذا وكذا . . قُبلَتْ شهادتُهما . وإِنْ قالا : أَوضحَهُ موضحةً لا نَعلمُ موضعَها ولا قَدْرَها . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ معَ الجهالةِ بها ، ويَجبُ له أَرشُ الموضحةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فسالَ دمُهُ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما في الداميةِ[٤] ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا إِسالةَ الدمِ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ ، أَو فسالَ دمُهُ مِنْ ضَرْبهِ . . ثَبتتِ الداميةُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما أَضافا إِسالةَ الدمِ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ وماتَ . . لَم يَثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا القَتْلَ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ فماتَ منهُ . . تَثبتُ شهادتُهما بالقتلِ ؛ لأَنَّهما أَضافا القَتْلَ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَم يثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما) . والفرقُ بينَ هٰذهِ وبينَ قولهِ : (فأَنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ) حيثُ قُلنا : يَثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما . . أَنَّ إِنهارَ الدمِ يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ ، وسيلانَ الدمِ لا يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ فأَسالَ دمَهُ ، فوُجِدَ في رأسِ المجروحِ موضحةٌ . . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ القِصاصُ في الموضحةِ ولا أَرشُها ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا الإِيضاحَ إِليهِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ أَوضحَهُ غيرُ الجاني .

---

(١) في نسختين : (بغير) .

(٢) في نسخة : (فاتضح به) .

(٣) ينعتا : يصفا ، وفي نسخة : (يعين) .

(٤) الدامية : هي التي يدمىٰ موضعها من الشقّ والخدش ولا يقطر منها دمٌ ، وقال أهل اللغة : إن سال منها دم . . فهي الدامعة بالعين المهملة وفيها حكومة .

فرعٌ : [شهدا أنه قطع يد رجلٍ مقطوع اليدين ولم يعينا اليد] :

وإنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه قَطعَ يدَهُ ، ولم يُعيِّنا اليدَ ، وكانَ المشهودُ عليهِ مقطوعَ اليدَينِ ، فإنْ طلبَ المجنيُّ عليهِ القِصاصَ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ لَم يُعيِّنا اليدَ . وإنْ طَلبَ ديَةَ اليدِ . . كانَ لَه ؛ لأَنَّ ديتَهُما لا تَختلِفُ .

فرعٌ : [شهدا أنه ضربه ملففاً فقدّه نصفين] :

ولَو شَهِدَا أَنَّه ضَربَهُ ملفَّفاً(١) فقدَّهُ(٢) نصفَينِ ، فإنْ أَثبتا الحياةَ . . فقدْ ثَبتَ القتلُ ولا يُشترطُ أَنْ يَقولا : ضربَهُ وهوَ حيٌّ، بلْ يقولانِ: تلفَّفَ وهوَ حيٌّ ثمَّ ضربَهُ . . فإنَّه يَكفي .

فإنْ لَم يَشهدا بالحياةِ . . فقدْ قالَ في موضعٍ : (يَثبتُ القتلُ) ، وقالَ في موضعٍ : (لا يَثبتُ) واختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ القَتْلُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ المضروبِ .

والثاني : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّةِ الضاربِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ اختلافِ حالَينِ : فإنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَمواتِ . . فلا يَثبتُ القَتْلُ . وإنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَحياءِ . . ثَبتَ القَتْلُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ **نصَّ علىٰ** : (أَنَّه لَو هَدمَ بيتاً علىٰ جماعةٍ فاختلفوا ، هلْ كانوا أَحياءً ؟ علىٰ قولَينِ) . وأَصلُ هٰذا اعتراضُ الأَصلِ والظاهرِ ، فإذا قُلنا : القولُ قولُ الوليِّ(٣) . . حلفَ ويَستحقُّ الديَةَ ولا يَجبُ القِصاصُ بيمينِهِ . وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَنبغي أَنْ يَكونَ في القِصاصِ قولٌ آخَرُ ، كما قُلنافي (القَسامةِ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويُمكنُ عندي أَنْ يُفرِّقَ بينَهُما : بأَنَّ القَسامةَ تتكرَّرُ فيها الأَيمانُ ، وفي مسأَلتِنا يمينٌ واحدةٌ .

---

(١) ملففاً : أن يُلف عليه ثوب كالكفن .

(٢) فقدّه : فقطعه .

(٣) في نسخة : (الوارث) .

مسألةٌ : [أسئلة يوجهها الحاكم للشهود عن ملابسات الزنىٰ] :

وإنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ. . سألَهُمُ الحاكمُ عَنْ أَربعةِ أَشياءَ :

عمَّنْ زنىٰ بها ، وعَنْ كيفيَّةِ الزنىٰ ، وعَنِ المكانِ الذي زنىٰ بهِ ، وعَنِ الزمانِ .

فأمَّا سؤالُه (عمَّنْ زنىٰ بها) : فلأنَّهم قد يَرونَهُ يَطأُ جاريةَ ولدِهِ ، أَو جاريةً مشتركةً بينَهُ وبينَ غيرِهِ فيعتقدونَ أنَّ ذٰلكَ زنىً وليسَ ذٰلكَ بزنىً ، أَو يَرونَهُ علىٰ بهيمةٍ فيعتقدونَ أنَّ ذٰلكَ زنىً ولا يَعتقدُهُ الحاكمُ زنىً . فإنْ ذكروا أنَّه وَطىءَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً . . سألَهُم (عَنْ كيفيَّةِ الزنىٰ) ؛ لأنَّه قد يَطؤُها فيما دونَ الفَرْجِ أَو يُقبِّلُها أَو يَلْمَسُها ، وقدْ يَقعُ عليهِ ٱسمُ الزنىٰ ولا يَجبُ بهِ الحدُّ . فإنْ قالوا : رأَيناهُ أَدخلَ ذَكرَه في فَرْجِها . . فهٰذا هوَ التصريحُ بالزنىٰ ، وإنْ قالوا معَ ذٰلكَ : مِثلَ المِروَدِ في المُكحُلَةِ والرِّشاءِ في البئرِ . . فهوَ آكدُ ؛ **والدليلُ عليهِ** : ما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ ماعزَ بنَ مالكٍ الأَسلميَّ شَهِدَ علىٰ نَفْسهِ عندَ النبيِّ ﷺ أَنَّه أَصابَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً حراماً أَربعَ مرَّاتٍ ، والنبيُّ ﷺ يُعرِضُ عنهُ ، فلمَّا كانَ في الخامسةِ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَنِكْتَهَا[1] ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « حَتَّىٰ دَخَلَ ذٰلِكَ مِنْكَ فِيْ ذٰلِكَ مِنْهَا مِثْلَ ٱلمِرْوَدِ فِيْ ٱلْمُكْحُلَةِ وَٱلرِّشَاءِ فِيْ ٱلْبِئْرِ ؟ » قالَ : نعَم ، فقالَ له : « أَتَعْرِفُ ٱلزِّنَىٰ ؟ » قالَ : نعَمْ ، قالَ : « وَمَا هُوَ ؟ » قالَ : هوَ أَنْ يَنالَ الرجلُ مِنِ ٱمرأَةٍ حراماً مِثلَ ما ينالُ الرجلُ مِنِ ٱمرأَتِه حلالاً ، فلَّما ذكرَ ذلك للنبيِّ ﷺ قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « مَا تُرِيْدُ ؟ » قالَ : طهِّرني ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ برجمِهِ) . فٱستفسرَ النبيُّ ﷺ في الإِقرارِ حتَّىٰ أَتىٰ بالصريحِ الذي لا يَحتملُ غيرَ الزنىٰ ، فإذا وَجبَ ذٰلكَ في الإِقرارِ . . فلأَنْ يَجبَ في الشهادةِ أَولىٰ . ولِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشِبلَ بنَ معبدٍ وزياداً لمَّا شهدوا علىٰ المغيرةِ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ . . صرَّحَ أَبو بكرةَ ونافعٌ وشِبلٌ بالزنا عليهِ ، وأَتىٰ زيادٌ ليشهدَ فقالَ عُمَرُ : إِنَّكَ شابٌّ[2] ، وأَرجو أَنْ لا يَفضحَ اللهُ علىٰ يديكَ رجلاً مِنْ أَصحابِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ زيادٌ : رأَيتُ ٱستاً تَنبو ونَفساً تَعلو ، ورأَيتُ رِجلَيها علىٰ كتفيهِ كأَنَّهما أُذنا حمارٍ ، ولا أَدري ما وراءَ ذٰلكَ! فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (اللهُ

---

(١) في نسخة : (أنكحتها) .

(٢) في نسخة : (أراك شاباً) .

أَكبرُ) ، ودرأَ الحدَّ عَنِ المغيرةِ وجَلَدَ الثلاثةَ وإِنَّما لَم يجلِدِ المغيرةَ ؛ لأَنَّ زياداً لَم يُصرِّحْ بالشهادةِ في الزنىٰ عليهِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يسأَلَهُم (عَنِ المكانِ الذي زَنىٰ بهِ) ؛ لأَنَّهم قدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عنهُ الحدُّ .

والشرطُ الرابعُ ـ ذَكرَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ولَم يَذكرْهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : أَنْ يَسأَلَهُم (عَنِ الزمانِ) ؛ لأَنَّهم قدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عنهُ الحدُّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقد ذَكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ مسائلَ في ذٰلكَ :

إِحداهُنَّ : إِذا جاءَ أَربعةٌ لِيشهدوا علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ في الشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ولَم يُصرِّحِ الرابعُ بالزنىٰ عليهِ . . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ عليهِ ، ولا يُحدُّ الرابعُ الذي لَم يُصرِّحْ بالزنىٰ ؛ لأَنَّه لَم يَقذفْهُ ، وهلْ يُحَدُّ الثلاثةُ ؟ فيهِ قولانِ .

الثانيةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ علىٰ رجلٍ ، فسأَلَهُمُ الحاكمُ عنْ تفسيرِ الشهادةِ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم في الشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ، وفسَّرَ الرابعُ ما ليسَ بزنىً . . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنىٰ لَم تَكملْ ، ويُحدُّ الرابعُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قاذفٌ ، وهلْ يُحدُّ الثلاثةُ ؟ علىٰ قولَينِ .

الثالثةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فلمَّا سأَلَهُمُ الحاكمُ . . صرَّحَ ثلاثةٌ بالشهادةِ عليهِ بالزنىٰ وماتَ الرابعُ قَبْلَ أَنْ يُفسِّرَ . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ ، ولا يُحدُّ الثلاثةُ قولاً واحداً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ما شَهِدَ بهِ الرابعُ زنىً .

الرابعةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ، ثمَّ ٱستفسرَهُمُ الحاكمُ ففسَّروا ما ليسَ بزنىً . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّهم لَم يُصرِّحوا بالزنىٰ عليهِ ، ويُحدُّ الشهودُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم قَذَفَةٌ .

الخامسةُ : إِذا لَم يَشهدوا بالزنىٰ وإِنَّما عَرَّضوا بالشهادةِ بهِ . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ ما شَهدوا بهِ ليسَ بزنىً ، ولا يُحَدُّ الشهودُ ؛ لأَنَّهم لَم يَقذفوهُ بالزنىٰ .

فرعٌ : [يشهد في السرقة والردة علىٰ أمور] :

ومَنْ شَهِدَ بالسرقةِ . . فيُشترطُ في وجوبِ القَطْعِ علىٰ السارقِ أَنْ يَذكرَ الشاهدانِ :

السارقَ ، والمسروقَ منهُ ، والحِرزَ ، والنصابَ ، وصِفَةَ السرقةِ ؛ لأَنَّ الناسَ مختلِفونَ في ذٰلكَ . وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بالرِدَّةِ . . ٱشترطَ أَنْ يَذكرا ما سمعا منهُ ؛ لاختلافِ الناسِ فيما يَصيرُ بهِ مرتدّاً .

فرعٌ : [يُتعرض للشهود بالتوقف من قِبل الحاكم] :

وهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للشهودِ في حدودِ اللهِ بالتوقُّفِ عَنِ الشهادةِ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ قَدْحاً بالشهادةِ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَرَّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عَنِ الشهادةِ علىٰ المغيرةِ ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأَنَّه يَجوزُ لِلحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للمُقِرِّ في التوقُّفِ عَنِ الإِقرارِ بذٰلكَ ، فجازَ لَه التعريضُ للشاهدِ بالتوقُّفِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ ساغَ لِعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَنْ يُعرِّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عنِ الشهادةِ لِدرءِ الحدِّ عَنِ المغيرةِ ، وفي ذٰلكَ إِيجابُ الحدِّ علىٰ الثلاثةِ الشهودِ الذينَ صرَّحوا بالزنا قَبْلَهُ ؟ قيلَ : إِنَّما ساغَ لَه ذٰلكَ لثلاثةِ معانٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحدَّ الذي كانَ يَجبُ علىٰ المغيرةِ الرجمُ ، وفيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، والحدُّ الذي يَجبُ علىٰ الشهودِ هوَ حدُّ القذفِ وليسَ فيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، فجازَ دَفعُ أَعظمِ الضررَينِ بأَخفِّهِما .

والثاني : أَنَّ الثلاثةَ الذِينَ شَهدوا علىٰ الزنىٰ تَركوا أَمراً مندوباً إِليهِ ؛ وهوَ السترُ ؛ بدليلِ : أَنَّ ماعزاً لمَّا ذَكرَ لِهَزَّالٍ أَنَّه زنىٰ ، فقالَ لَه : بادرْ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ فيكَ قرآناً ، فلمَّا أَتىٰ ماعزٌ رسولَ اللهِ ﷺ وأَخبرَهُ بقولِ هَزّالٍ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . فلمَّا خالفوا المندوبَ . . غلَّظَ عليهِم .

والثالثُ : أَنَّ سكوتَ الرابعِ عَنِ الشهادةِ لَم يَسقطْ بهِ الحدُّ عَنِ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَجبْ بعدُ ، فلَم يَجبْ بهِ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ الحدَّ إِنَّما وَجبَ عليهِم بقولِهِم .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ

الشهادةُ علىٰ الشهادةِ جائزةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ الإِشهادِ علىٰ أَصلِ الحقِّ أَو علىٰ شهودِ الحقِّ . ولأَنَّ الشهادةَ في الأَصلِ إِنَّما جُوِّزَتْ للحاجةِ إِليها ، وهوَ الاستيثاقُ بالحقِّ ؛ لأَنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ قد يَموتُ أَو يغيبُ أَو يَجحدُ ، وكذٰلكَ شاهدُ الأَصلِ قد يَغيبُ أَو يَموتُ أَو يَمرضُ ، فدَعتِ الحاجةُ إِلىٰ الإِشهادِ عليهِ للتوثيقِ(١) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالحقوقُ علىٰ ضربَينِ : حقوقُ اللهِ ، وحقوقُ الآدميّينَ .

فأَمَّا (حقوقُ الآدميّينَ) : فتُقبلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في جميعِها ، كالمالِ والنِّكاحِ والطلاقِ والرجعةِ وحدِّ القذفِ والقِصاصِ وغيرِ ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في القِصاصِ ، وتُقبَلُ في غيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهوَ قولٌ مخرَّجٌ لَنا مِنَ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، وليسَ بمشهورٍ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ في هٰذا تُقبَلُ : لأَنَّه حقُّ آدميٍّ فقُبِلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ، كالمالِ . ولأَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ إِنَّما جُوِّزَتْ للاستيثاقِ وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في القِصاصِ وغيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ .

وأَمَّا (حقوقُ اللهِ تعالىٰ) : فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ يُقبَلُ منها فيما لا يَسقطُ بالشبهةِ . ولعلَّهُ أَرادَ الشهادةَ علىٰ هلالِ رمضانَ للصومِ وهلالِ ذي الحِجَّةِ لِلحجِّ ، والشهادةَ علىٰ الزكاةِ فيما يتعلَّقُ مِنَ الأَحكامِ بالشهادةِ فيها .

وأَمَّا حقوقُ اللهِ تعالىٰ التي تَسقطُ بالشبهةِ ؛ وهيَ : حدُّ الزنىٰ وحدُّ السرقةِ وحدُّ قَطْعِ

---

(١) في نسخة : (للتوثق) .

الطريقِ وحدُّ الخمرِ . . فهلْ تُقبَلُ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ فيهِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنّه مندوبٌ إلىٰ سَترِها ، وفي الشهادةِ علىٰ الشهادةِ فيها إبانتُها فلَم تصحَّ .

والثاني : تُقبَلُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱختارَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ لأَنَّ كلَّ ما يَثبتُ بالشهادةِ . . يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، كحقوقِ الآدميّينَ .

وما قالَهُ الأَوّلُ يَبطلُ . . بأَصلِ الشهادةِ ؛ فإِنَّ لَها مدخلاً في هٰذهِ الحقوقِ وإنْ كانتْ تُرادُ للاستيثاقِ .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : وفي الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في إِحصانِ مَنْ ثَبتَ عليهِ الزنىٰ قولانِ ، كالشهادةِ علىٰ الشهادةِ في حدِّ الزنىٰ ، قُلتُهُ تخريجاً .

ويَجوزُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ بأَنَّ الحاكمَ قدْ حدَّ فلاناً ـ قولاً واحداً ـ لأَنَّ هٰذا حقٌّ لآدميٍّ ؛ لأَنّه يَسقطُ بهِ عنهُ الحدُّ .

وكلُّ حقٍّ قُبلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ . . قُبِلَ فيهِ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي ، وكلُّ حقٍّ لا تُقبَلُ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ . . لا يُقبَلُ فيهِ كتابُ القاضي إلىٰ[1] القاضي ؛ لأَنَّ الكتابَ لا يَثبتُ إلاَّ بتَحمُّلِ الشهادةِ مِنْ جهةِ القاضي الكاتبِ ، فكانَ كالشهادةِ علىٰ الشهادةِ .

مسأَلةٌ : [الحالات التي تقبل فيها شهادة الفرع بدل شهادة الأصل] :

إذا شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ بحقٍّ . . فلا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَسمعَ شهادةَ شاهدي الفرعِ معَ حضورِ شاهدَي[2] الأَصلِ ؛ لأَنَّ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَبحثَ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرعِ وشاهدَي الأَصلِ ، وإذا أَمكنَهُ سماعُ شهادةِ شاهدَي الأَصلِ . . ٱستغنىٰ عَنِ البحثِ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرعِ .

---

(١) في نسخة : (علىٰ) وأثبت ما يناسب النص .

(٢) في نسخة : (شاهد) في مواضع .

وإنْ ماتَ شاهدُ الأَصلِ أَو غابَ أَو مرضَ مرضاً يشقُّ عليهِ معَهُ الوصولُ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ ، أَو كانَ محبوساً في موضعٍ لا يَقدرُ علىٰ الوصولِ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ . . جازَ للحاكمِ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ عليهِ والحُكمُ بها .

وقالَ الشعبيُّ : لا تُسمَعُ شهادةُ شاهدي الفرعِ إِلاَّ إِذا ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

دليلُنا : أَنَّه قدْ تعذَّرَ حضورُ[1] شاهدِ الأَصلِ ، فجازَ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ والحُكمُ بها ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

واختلفَ أَصحابُنا في حدِّ غيبةِ شاهدِ الأَصلِ التي يَجوزُ فيها سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ والحُكمُ بها :

قالَ بعضُهُم : هوَ أَنْ يكونَ شاهدُ الأَصلِ في موضعٍ مِنْ موضعِ الحاكمِ[2] لَو حضرَ منهُ إِلىٰ مجلسِ الحُكمِ وأَقامَ الشهادةَ فيهِ . . لَم يُمكنْهُ أَنْ يأويَ في الموضعِ الذي خَرجَ منهُ ، فأَمَّا بدونِ ذٰلكَ . . فلا تُقبَلُ فيهِ شهادةُ شاهدي الفرعِ علىٰ شاهدِ الأَصلِ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وفي تكليفِ الشاهدِ سفرَ يومٍ إِلىٰ اللَّيلِ إِضرارٌ بهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِذا كانَ بينَ الشاهدِ وموضعِ الحاكمِ مسافةُ القصرِ . . جازَ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ ، وإِنْ كانَ بينَهُما أَقلُّ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، إِلاَّ أَنَّ مسافةَ القَصْرِ عندَهُ : ثلاثةُ أَيَّامٍ ، وعندنا : يومانِ ـ لأَنَّ ما دونَ مسافةِ القَصْرِ في حُكمِ الحَضَرِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتبرُ في ذٰلكَ حدٌّ ، وإِنَّما يُعتبَرُ خوفُ المشقَّةِ غالباً ، فإِنْ كانَ شاهدُ الأَصلِ لا تَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . . لَم تُسمَعْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ ، وإِنْ كانَ يَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . . سُمعَتْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ . وقولُه قريبٌ مِنَ الوجهِ الأَوَّلِ إِلاَّ أَنَّه غيرُ محدودٍ عندَهُ .

---

(١) في نسخة : (حصول) .

(٢) في نسختين : (الحكم) .

مسأَلةٌ : [شهادة النساء في الشهادة علىٰ الشهادة] :

ولا تُقبَلُ في الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، ولا في كتابِ القاضي إلىٰ القاضي شهادةُ النِّساءِ في جميعِ الحقوقِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الحقُّ ممَّا تُقبَلُ فيهِ شهادةُ النساءِ علىٰ أَصلِ الحقِّ . . قُبِلَ فيهِ شهادةُ النساءِ) إلاَّ أَنَّ عندنا لا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، وعندَهُ تُقبَلُ شهادتُهنَّ في ذٰلكَ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا هاهُنا : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ لَيستْ بمالٍ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإنَّما هيَ إثباتُ قولِ الشاهدِ وذٰلكَ ممَّا يَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، فلَم يَكنْ فيهِ للنساءِ مدخلٌ ، كالقِصاصِ والحدودِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : إنْ كانَ المشهودُ بهِ مالاً يَثبتُ بشاهدٍ وآمرأَتينِ . . قُبِلَ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلةٌ : [عدد شهود الفرع علىٰ الأصل] :

وأَمَّا عَددُ شهودِ الفرعِ : فإنْ كانَ عَددُ شهودِ الأَصلِ شاهدَينِ ، فشهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ أَحدِ الشاهدَينِ ، ثمَّ يشهدُ شاهدانِ آخرانِ علىٰ شهادةِ الشاهدِ الآخَرِ . . ثبتتْ شهادةُ شاهدي الأَصلِ **بالإجماعِ** ؛ لأَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما قد ثَبتَ بشاهدَينِ .

وإنْ شَهِدَ علىٰ شهادةِ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ شاهدٌ واحدٌ . . لَم تَثبتْ شهادةُ الأَصلِ ولا أَحدِهِما **عندنا** . وبهِ قالَ شريحٌ والشعبيُّ ، والنخعيُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ آبنُ أَبي ليلىٰ ، وآبنُ شبرمةَ ، وعثمانُ البتيُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العنبريُّ ، وإسحاقُ : تَثبتُ شهادةُ شاهدي الأَصلِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ لَيستْ بمالٍ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإنَّما هيَ إثباتُ قولِ الشاهدِ ، فلا يَثبتُ قولُ الشاهدِ إلاَّ بشاهدَينِ ، كالشهادةِ علىٰ الطلاقِ .

وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ أَحدِ شاهدي الأَصلِ ، ثمَّ شَهدا علىٰ شهادةِ شاهدِ الأَصلِ الثاني . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأَصلِ ، وإنَّما يُثبتانِ شهادةَ أَحدِهما ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّ مَنْ ثبتَ بهِ أَحدُ طرفي الشهادةِ . . لا يَجوزُ[1] أَنْ يَثبتَ بهِ الطرفُ الآخَرُ ، كما لَو شَهدَ رجلٌ بحقٍّ وكانَ أَصلاً في الشهادةِ ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ أَصلٍ آخَرَ . . فإنَّه لا يُقبَلُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأَصلِ ـ وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ لأَنَّهما شَهدا علىٰ قولِ ٱثنينِ فقُبلا ، كما لَو شَهدا علىٰ إقرارِ رجلَينِ . ويُخالفُ إذا شهدَ بشهادةٍ وكانَ أَصلاً فيها ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ آخَرَ . . فإنَّها لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَجرُّ بشهادتهِ الثانيةِ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً ؛ وهوَ تصديقُ شهادتهِ الأُولىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَصلُ هٰذينِ القولَينِ : هلْ شهودُ الفرعِ يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، ويَثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفرعِ كما يَثبتُ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ ، أَو لا يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ وإنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الحقُّ إلاَّ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ دونَ شهودِ الفرعِ ؟ وفيهِ قولانِ

فإنْ قُلنا : إنَّ شهودَ الفرعِ يقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ . . فلا بدَّ أَنْ يقومَ مقامَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي[2] الأَصلِ شاهدانِ منفردانِ .

وإنْ قُلنا : إنَّهم لا يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، وإنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ . . جازَ أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادةِ شهودِ[3] الأَصلِ شاهدانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا معنىٰ لقولهِ : إنَّهم يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، ويثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفرعِ ؛ لأَنَّهم لا يَشهدونَ بالحقِّ وإنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ ، ولَو قاموا مقامَهُم . . لَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم مقامَ واحدٍ[4] .

---

(١) في نسخة : (لم يجز) .
(٢) في نسخة : (شهود) .
(٣) في نسخة : (شاهدي) .
(٤) لكن لعلّ الشيخ أبا حامدٍ يريد : في حال موت شاهدي الأصل فيقوم شاهدا الفرع مقامهما ؟ .

فإنْ كانَ شهودُ الأَصلِ شاهداً وامرأتينِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ . . لَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدٍ مِنْ هؤلاءِ إلاَّ بشاهدَينِ ، فيُفتقرُ إلىٰ ستَّةِ شهودٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّ قولَ الشاهدَينِ معاً يَثبتُ بقولِ شاهدَينِ . . ثبتَ قولُ الرجلِ والمرأتينِ بشاهدَينِ أيضاً .

وإنْ كانَ شهودُ الأَصلِ أَربعَ نسوةٍ[١] في الرَّضاعِ والولادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ . . لَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدةٍ مِنَ النِّساءِ إلاَّ بشاهدَينِ . وإنْ قُلنا : يَثبتُ قولُ الشاهدَينِ بشاهدَينِ . . ثَبتَ قولُ الأَربعِ بشاهدَينِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ شهادة رجل أو بدارٍ لرجلٍ ثم شهدا ضدَّها] :

وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لزيدٍ ، ثمَّ شَهدا علىٰ شهادةِ رجلٍ آخَرَ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ بعينِها لِعمرٍو . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قُبلا قولاً واحداً . فيكونُ قدْ ثَبتَ لزيدٍ في الدارِ شاهدٌ ولعمرٍو فيها شاهدٌ ؛ لأَنَّهما يُثبتانِ قولَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ لواحدٍ ولا تَناقضَ في شهادتِهما .

وإنْ شهدَ شاهدانِ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لزيدٍ ، ثمَّ شَهدَا : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لعمرٍو . . كانَ ذٰلكَ تناقضاً ورجوعاً عَنِ الشهادةِ الأُولىٰ .

فرعٌ : [إثبات شهادة الشهود علىٰ الزنىٰ بالشهادة] :

وإنْ أَرادَا إثباتَ شهادةِ الشهودِ في الزنا بالشهادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحدودَ للهِ لا تُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإنْ قُلنا : تُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا يَثبتُ بشاهدَينِ . . ففي القَدْرِ الذي يَثبتُ بهِ شهادةُ شهودِ الزنا قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ قولُ الأَربعةِ بشاهدَينِ ، كما يَثبتُ قولُ الشاهدَينِ في غيرِ الزنا بشاهدَينِ.

فعلىٰ هٰذا : يكونُ عددُ شهودِ الفرعِ أَقلَّ مِنْ عددِ شهودِ الأَصلِ .

---

(١) في نسخة : (شهود) .

والثاني : أَنَّه لا يَثبتُ قولُ الأَربعةِ إِلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ أَصلَ الحقِّ هاهُنا لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ فٱفتقرَ إِلىٰ ذٰلكَ العددِ في إِثباتِ قولِ الأَربعةِ ، كما أَنَّ قولَ الشاهدَينِ في غيرِ حدِّ الزنا لا يَثبتُ إِلاَّ بٱثنينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا لا يَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بشاهدَينِ ، كما قُلنا في الشاهدَينِ في غيرِ الزنا ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرعِ علىٰ هٰذا ثمانيةً .

والثاني : لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ الذي يَثبتُ بشاهدَينِ لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ[1] إِلاَّ بالعَددِ الذي يَثبتُ بهِ أَصلُ الحقِّ ، وأَصلُ الحقِّ هاهُنا لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ ، فلَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بذٰلكَ العَددِ ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرعِ هاهُنا ستَّةَ عَشَرَ ، فيَحصلُ في هٰذهِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في الزنا خمسةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ .

والثاني : يُقبَلُ فيها شاهدانِ علىٰ شهادةِ الأَربعةِ .

والثالثُ : لا يُقبَلُ إِلاَّ أَربعةٌ علىٰ أَربعةٍ .

والرابعُ : لا يُقبَلُ إِلاَّ ثمانيةٌ في الشهادةِ علىٰ الأَربعةِ .

والخامسُ : لا يُقبَلُ إِلاَّ ستَّةَ عَشرَ علىٰ الأَربعةِ .

مسأَلةٌ : [شهادة شهود الفرع بتعديلهم وتسميتهم لشهود الأَصل] :

وإِذا شهدَ شهودُ الفرعِ علىٰ شهودِ الأَصلِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم حتَّىٰ يَعلمَ[2] الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ والأَصلِ ؛ لأَنَّ معرفةَ عدالةِ الشهودِ شرطٌ في الحُكمِ .

فإِنْ شهدَ شهودُ الفرعِ علىٰ شهادةِ رجلٍ وسمَّياهُ بٱسمٍ يَتميَّزُ بهِ عَنْ غيرِهِ وعدَّلاهُ ،

(١) أي : في هذا الحق المشهود عليه .
(٢) في نسخة : (يعرف) .

وعَرفَ الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ . . قَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُم في ذٰلكَ كلِّهِ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ شهودَ الفرعِ غيرُ متَّهمِينَ في تعديلِهِم لِشاهدي الأَصلِ .

وإِنْ قالَ شهودُ الفرعِ : نشهدُ علىٰ شهادةِ عدلَينِ بكذا ولَم يُسمُّوهُما . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بهٰذهِ الشهادةِ حتَّىٰ يُسمُّوا شاهدي الأَصلِ . وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ ، إلاَّ ابنَ جريرٍ ؛ فإِنَّه قالَ : يُحكَمُ بهٰذهِ الشهادةِ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ في تعديلِ الشهودِ ، وقدْ يكونُ شَاهدا الأَصلِ عدلَينِ عندَ شهودِ الفَرْعِ ولا يكونانِ عدلَينِ عندَ الحاكمِ ، فلا بدَّ مِنْ تَسميتِهما لِيعرفَهُما الحاكمُ . ولأَنَّ المشهودَ عليهِ قد يَجرحُ شهودَ الأَصلِ ، فإِذا لَم يَعرِفْهُما . . لَم يُمكنهُ جَرحُهُما .

وإِنْ سمَّىٰ شهودُ الفرعِ شاهدي الأَصلِ ، ولَم يُعدِّلوهُما . . فإِنَّ الحاكمَ يَسمعُ هٰذهِ الشهادةَ ويسأَلُ عَنْ عدالةِ شاهدي الأَصلِ . وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو يوسفَ : إِذا لَم يُعدِّلوهُما . . لَم يسمعِ الحاكمُ شهادتَهُم .

دليلُنا : أَنَّها شهادةٌ ، فجازَ سماعُها وإِنْ لَم يَعرفْ عدالةَ الشهودِ ، كشهودِ الأَصلِ .

مسأَلةٌ : [وجوه يصح فيها تحمل الشهادة علىٰ الشهادة] :

وتَحمُّلُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ يصحُّ مِنْ وجوهٍ :

أَحدُها : أَنْ يَسمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ لرجلٍ بحقٍّ مضافٍ إِلىٰ سببٍ يقتضي وجوبَ الحقِّ ؛ مِثلُ أَنْ يَسمعَهُ يقولُ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو أُجرةٍ ؛ لأَنَّه معَ ذِكرِ السببِ لا يَقتضي غيرَ الوجوبِ .

والثاني : أَنْ يَسمع رجلانِ رجلاً يَشهدُ عندَ الحاكمِ لِرجلٍ بحقٍّ علىٰ آخَرَ . . فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتِهِ وإِنْ لَم يَسْتَرْعِهما[1] ولا أَضافَ الحقَّ إِلىٰ سببٍ ؛ لأَنَّ الشهادةَ عندَ الحاكمِ لا تكونُ إِلاَّ بحقٍّ واجبٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ يَجوزُ لهٰذا الحاكمِ أَنْ يشهدَ علىٰ شهادتِهِ

---

(١) الاسترعاء ـ في الشهادات ـ : مأخوذ من قولهم : أرعيته سمعي : أي أصغيت إليه ، ومنه قوله : راعنا ، قال الأخفش : معناه : أرعنا سمعك .

عندَ حاكمٍ آخَرَ إذا عُزلَ . قالَ : وكذٰلكَ : إذا سمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ بحقٍّ لرجلٍ عندَ مُحكَّمٍ لَهما ، سواءٌ قُلنا : يَنفذُ حُكمُهُ أَو لا يَنفذُ .

الثالثُ : إذا ٱسترعاهُما علىٰ الشهادةِ ؛ بأَنْ يقولَ رجلٌ لِرجلَينِ : أَنا أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فٱشهدا علىٰ شهادتي ؛ لأَنَّ الاسترعاءَ وثيقةٌ ، والوثائقُ لا تكونُ إلاَّ علىٰ واجبٍ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاءِ : ٱشهدا علىٰ شهادتي وعَنْ شهادتي ؛ ليكونَ إذناً في التحمُّلِ والأَداءِ .

وهٰذا كٱختلافِ أَصحابِنا في المُزكِّي : هل يَحتاجُ إِلىٰ أَنْ يقولَ : عدلٌ عليَّ ولِيَ ، أَو يَكفيَهُ أَنْ يقولَ : عدلٌ .

وقد حكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] عَنْ بعضِ العلماءِ ما يُوافقُ هٰذا ، فقالَ : لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاءِ : ٱشهد علىٰ شهادتي إذا ٱستشهدتَ أَنتَ فٱشهدْ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الغَرضَ زوالُ الشبهةِ ، وإذا أَذِنَ لَه في التحمُّلِ . . فقد زالتِ الشبهةُ ؛ لأَنَّ التحمُّلَ للأَداءِ .

والرابعُ ـ حكاهُ ٱبنُ القاصِّ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ـ : أَنْ يَسمعَ رجلٌ رجلاً يَسترعي غيرَهُ علىٰ شهادةٍ ، فيَجوزُ للسامعِ أَنْ يشهدَ بها وإِنْ لَم يَسترعِهِ عليها ؛ لأَنَّه لمَّا ٱسترعىٰ غيرَهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ما ٱسترعاهُ إلاَّ علىٰ واجبٍ ، فجازَ لَه الشهادةُ عليها ، كما لَو سَمعَ رجلٌ رجلَينِ يتبايعانِ . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهِما وإِنْ لَم يُشهِداهُ .

فأَمَّا إذا سَمعَ رجلانِ رجلاً يقولُ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا غيرَ مضافٍ إلىٰ سببٍ ولَم يَسترْعِهما ، وكانَ بغيرِ حضورِ الحاكمِ . . فلا يَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتهِ بذٰلكَ .

وعلَّلَهُ الشافعيُّ : (بأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ أَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليهِ ، ويحتملُ أَنَّه غيرُ واجبٍ عليهِ ، بلْ مِنْ وَعدٍ وَعدَهُ بهِ ، فلَم يصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذٰلكَ) .

وعلَّلهُ أَصحابُنا : أَنَّ قولَه : (أَشهدُ) يَحتملُ أَنَّه أَرادَ الشهادةَ عليهِ بالحقِّ ، ويَحتملُ أَنَّ قولَه : (أَشهدُ) أَنّي أَعلمُ ذٰلكَ بالسماعِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عليهِ بذٰلكَ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ إِلاَّ أَنْ يَسترعيَهُ علىٰ الشهادةِ ، وأَمَّا بغيرِ ذٰلكَ . . فلا يَصحُّ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

فرعٌ : [طلب شاهد من اثنين أن يتحملا عنه ما يشهد به] :

إِذا قالَ شاهدُ الأَصلِ لِرجلَينِ : ٱشهدَا أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا . . فلا نصَّ فيهِ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (لا يَشهدانِ علىٰ شهادتهِ إِلاَّ أَنْ يقولَ : ٱشهدا علىٰ شهادتي أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ؛ لأَنَّه إِذا قالَ لَهما : ٱشهدا أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا . . فقد أَمرَهُما بالشهادةِ ولَم يَسترعِهِما) .

وقالَ أَبو يوسفَ : يَجوزُ لَهما أَنْ يشهدا علىٰ شهادتهِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ ذٰلكَ : ٱشهدا علىٰ شهادتي . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَشبهُ** .

فرعٌ : [طلب الرجل من الآخر أن يَشهد بما يخبره به] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : ٱشهد أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فٱشهدْ عليهِ بذٰلكَ . . لَم يصحَّ مِنَ الثاني تحمُّلُ الشهادةِ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَسترْعِهِ علىٰ الشهادةِ) .

مسأَلةٌ : [كيفية أداء شهادة شاهد الفرع] :

وأَمَّا كيفيَّةُ أَداءِ شاهدِ[1] الفرعِ : فإِنَّهُ يُؤَدِّي الشهادةَ ويُضيفُها إِلىٰ الوجهِ الذي تَحمَّلَها منهُ ، فإِنْ سمعَ شاهدَ الأَصلِ يَشهدُ بحقٍّ مضافٍ إِلىٰ سببٍ . . فإِنَّه يَقولُ : أَشهدُ علىٰ شهادةِ فلانٍ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو أُجرةٍ أَو غيرِ ذٰلكَ ممَّا سمعَهُ يُضيفُهُ إِليهِ . فإِنْ سمعَه يَشهدُ عندَ الحاكمِ أَوِ المُحكَّمِ . . ذَكرَ ذٰلكَ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱسترعاهُ أَوِ ٱسترعىٰ غيرَهُ . . ذَكرَ ذٰلكَ في الأَداءِ لِيؤَدِّيَ الشهادةَ كما[2] تَحمَّلَها .

---

(١) في نسخة : (شهود) .
(٢) في نسخة : (علىٰ ما) .

وإذا أَشهدَهُ شاهدُ الأَصلِ علىٰ عينِ رجلٍ ، وشاهدُ الفَرْعِ يَعرفُ عينَهُ ولا يَعرفُ نَسبَهُ وٱسمَهُ . . فإنَّه لا يَشهدُ إلاَّ علىٰ عينهِ فحسبُ ، وإنْ كانَ يَعرفُ ٱسمَهُ ونَسبَهُ . . كانَ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ ٱسمهِ ونَسبهِ .

وإنْ أَشهداهُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ ، وكانَ شاهدُ الفرعِ لا يَعرفُ عينَ المشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ . . فإنَّه يَشهدُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكلُّ مَنْ جاءَهُ فٱدَّعىٰ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ . . فعليهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ لَه ، ثمَّ يَنظرَ القاضي : فإنْ أَقرَّ الخصمُ أَنَّه هوَ . . فلا كلامَ ، وإنْ تَناكرا . . فعلىٰ المدَّعي إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ٱسمهِ ونسبهِ ، فإذا أَقامَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ . . حكمَ بهِ .

مسأَلةٌ : [حضور شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع وماذا لو رجع شاهد الأصل عن شهادته وغير ذلك ؟] :

وإنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ عندَ غيبتهِ أَو مَرضهِ ، فقَبْلَ أَن يَحكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حَضرَ شاهدُالأَصلِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حتَّىٰ يسأَلَ شاهدَ الأَصلِ ؛ لأَنَّه إنَّما جازَ الحُكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ لِتعذُّرِ سماعِ الشهادةِ مِنْ شاهدي الأَصلِ وقد قَدرَ عليها ، كما لا يَجوزُ التيممُ معَ وجودِ الماءِ .

فإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ الحاكمُ بشهادتهِما رَجعَ شاهدُ الأَصلِ أَو فسقَ . . فلا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهِما ؛ لأَنَّ شاهدَ الأَصلِ لَو رَجعَ و فسقَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتهِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بها ، وكذٰلكَ شاهدُ الفرعِ .

وإنْ خَرسَ شاهدُ الأَصلِ أَو عَميَ[1] قَبْلَ الحُكمِ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ . . جازَ الحُكمُ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُؤثِّرُ في شهادتهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسختين : (أغمي عليه) .

بابُ ٱختلافِ الشهودِ في الشهادةِ

وإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَلفَينِ ، وأَضافَ كلَّ أَلفٍ إِلىٰ سببٍ فأَنكرَ ، وأَقامَ شاهدينِ[١] ، فشَهدَ أَحدُهُما لَه بأَلفٍ مضافٍ إِلىٰ سببٍ كما ٱدَّعىٰ ، وشَهِدَ الثاني لَه بالأَلفِ الآخرِ . . لَم تتمَّ الشهادةُ علىٰ أَحدِ الأَلفَينِ ، ولٰكنْ يَحلِفُ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدينِ ويَستحقُّ الأَلفينِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يشهدُ بغيرِ الذي شَهدَ بهِ الآخَرُ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَينِ مِنْ سِكَّتَينِ[٢] ، فشَهدَ بكلِّ أَلفٍ شاهدٌ . . فإِنَّه يَحلِفُ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يميناً ويَستحقُّ الأَلفَينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فأَمَّا إِذا ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَينِ بسببٍ واحدٍ أَو أَطلقَ ، فشَهدَ لَه شاهدٌ[٣] بأَلفٍ وشهدَ لَه شاهدٌ بأَلفَينِ ، وأَضافا إِلىٰ السببِ الذي أَضافَ الدعوىٰ إِليهِ أَو أَطلقا ، أَو أَضافَ أَحدُهُما إِلىٰ ذٰلكَ السببِ وأَطلقَ الآخَرُ . . فإِنَّ البيِّنةَ قد تمَّتْ علىٰ أَلفٍ ويَحلِفُ معَ الشاهدِ الثاني ـ الذي شَهدَ بالأَلفينِ ـ ويَستحقُّ الأَلفَ الثانيَ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ: (لا تتمُّ لَه البيِّنةُ علىٰ الأَلفِ، كما لَو أَضافا إِلىٰ سبَبينِ[٤] مختلفَينِ).

دليلُنا : أَنَّهما مالانِ مِنْ نوعٍ واحدٍ غيرُ مضافَينِ إِلىٰ سببَينِ مختلفينِ ، فإِذا شَهدَ بهِ ٱثنانِ . . ثبتَ الأَقلُّ منهُما ، كما لَو شَهدَ أَحدُهُما بأَلفٍ والآخَرُ بأَلفٍ وخمسِ مئةٍ . . فإِنَّه وافقَنا علىٰ ذٰلكَ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَلفاً فأَنكرَهُ ، فأَقامَ شاهدَينِ ، فشَهدَ أَحدُهُما له بأَلفٍ وشَهدَ لَه الآخَرُ بأَلفَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بالأَلفِ ؛ لأَنَّه شهدَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ، وتَبطلُ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بأَلفَينِ ؛ لأَنَّه مكذِّبٌ لَه .

---

(١) في نسخة : (شهداء) .

(٢) سكتين ـ مثنىٰ سكة ـ : وهي حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير علىٰ هيئات وأحجام مختلفة ، تجمع علىٰ سكك ، كسدرة وسدر .

(٣) في نسخة : (واحد) .

(٤) في نسخة : (شيئين) وكذا في موضعين .

فعلىٰ هٰذا : يَحلِفُ معَ مَنْ شَهدَ لَه بالألفِ .

والثاني : تثبتُ لَه الألَفُ التي ٱدّعاها بشهادتِهما ؛ لأنَّهما ٱتفقا عليها ، ولَه أَنْ يَحلِفَ معَ الذي شَهدَ بالألَفِ الثانيةِ ؛ لأنَّه غيرُ مكذِّبٍ لَه ؛ لأنَّ مَنْ لَه حقٌّ يَجوزُ أَنْ يدَّعيَ بعضَهُ ويتركَ بعضَهُ ؛ لِعِلمهِ أَنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ مقِرٌّ[1] لَه بهِ ، أَو يَجوزُ أَنَّه لَم يَعلمْ أَنَّ هناكَ مَنْ يَشهدُ لَه بهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَلفاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ شاهدَينِ فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفٍ ولٰكنْ قضىٰ منها خمسَ مئةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تثبتُ خمسُ مئةٍ ؛ لأنَّ شهادتَهُما ٱتفقتْ عليها .

والثاني : لا تَثبتُ ؛ لأنَّهما لَم يَتفقا علىٰ ما يدَّعيهِ المدَّعي .

مسأَلةٌ : [شهدوا علىٰ رجل بالزنىٰ في بيتٍ واختلفوا في تحديد الزاوية] :

إذا شَهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه زنىٰ بٱمرأَةٍ في بيتٍ ، فشهدَ كلُّ واحدٍ منهُم أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ غيرِ الزاويةِ التي شَهدَ الآخَرُ أَنَّه زنىٰ بها ، أَو شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ ، وشهدَ الآخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ أُخرىٰ . . فإنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ قولَينِ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ الحدُّ ٱستحساناً)[2] .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ لَم تتمَّ علىٰ فعلٍ واحدٍ ، فلَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، كما لَو شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في الغداةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في العشيِّ .

فرعٌ : [شهد ٱثنان أنه زنىٰ بالبصرة وشهد آخران أنه زنىٰ بالكوفة] :

وإنْ شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في البصرةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في الكوفةِ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ القولَينِ .

---

(١) في نسخة : (يقرُّ) .

(٢) في نسخة : (استحباباً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ) . ومذهبهُ : أَنَّ الشهودَ إِذا نقصَ عددُهُم . . وَجبَ عليهِم الحدُّ . قالَ : (لأَنَّ عدَدَهُم هاهُنا قدْ كَمُلَ فلَم يُحدُّوا) .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ عدَدَهُم لَم يَكمُلْ علىٰ فِعلٍ واحدٍ وإِنَّما كَمُلَ علىٰ فِعلَينِ ، فهوَ كما لَو نقصَ عَدَدُهُم .

فرعٌ : [اختلفا بأنها كانت مطاوعة أو مكرهة] :

وإِنْ شهدَ ٱثنانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه زنىٰ بٱمرأَةٍ وهيَ مطاوِعةٌ لَه ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها وهيَ مكرَهةٌ . . فلا خلافَ أَنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المرأَةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ في حقِّها . وأَمَّا الرجلُ : **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ . وقالَ أَبو العبَّاسِ : يَجبُ عليهِ الحدُّ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ حُكمَهُ إِذا طاوعتْهُ أَو أَكرَهَها لا يَختلفُ .

ووجهُ المذهبِ : أَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ علىٰ فِعلٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ زِناهُ بها وهيَ مطاوعةٌ غيرُ زِناهُ بها وهيَ مكرَهةٌ ، فهوَ كما لَو شَهِدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ ، وشَهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ آخَرَ .

وأَمَّا الشهودُ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ في وجوبِ الحدِّ عليهِم للمرأَةِ القولَينِ ، وأَمَّا وجوبُ الحدِّ عليهِم لِلرَّجلِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ . . كانَ في وجوبِ الحدِّ عليهِم لَه القوَلانِ .

وإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ . . لَم يَجبْ لَه عليهِم حدٌّ قولاً واحداً .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ قذفه فأنكر فأقام بينة مختلفة] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَذفَهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ، فشَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَذفَهُ بالعربيَّةِ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه قَذفَهُ بالعجميَّةِ ، أَو شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الخميسِ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الجمعةِ . . لَم يَجبِ الحدُّ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ علىٰ قذفٍ واحدٍ .

وإنْ شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ بقَذْفهِ بالعربيَّةِ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بالعجميَّةِ بقَذْفهِ ، أَو شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ يومَ الخميسِ أَنَّه قَذفَهُ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ يومَ الجمعةِ أَنَّه قَذفَهُ . . وَجبَ الحدُّ ؛ لأَنَّ المقرَّ بهِ واحدٌ وإِنِ ٱختلفَتِ العبارةُ عنهُ ، أَوِ ٱختلفَ وَقتُ الإِقرارِ بهِ .

مسأَلةٌ : [شهادة واحدٍ أو اثنين علىٰ سرقة كبش واختلفوا في الوقت أو اللون أو العدد] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شَهدَ : أَنَّه سَرقَ مِنْ هٰذا البيتِ كَبشاً لفلانٍ بُكرةً ، وقالَ الآخَرُ : عشيَّةً ، أَو قالَ أَحدُهُما : الكبشَ الأَبيضَ ، وقالَ الآخَرُ : الأَسودَ . . لَم يُقطعْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا شَهدَ رجلٌ : أَنَّ فلاناً سَرقَ مِنْ فلانٍ كبشاً غُدوةً ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ عشيَّةً ، أَو شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً أَبيضَ وَقتَ الزوالِ ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً أَسودَ ذٰلكَ الوقتَ . . فهُما شهادتانِ بسرقَتَينِ مختلفَتَينِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يَسرقَ كبشاً واحداً بالغداةِ والعشيِّ ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ أَبيضَ أَسودَ ، فلا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةِ كبشٍ ، ولٰكن يَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّ الشاهدَينِ شاءَ ، ويُحكَمُ لَه بالكبشِ .

وإِنْ شهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً مِنْ صفتهِ كذا وكذا بالغداةِ ، وشَهدَ رجلانِ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ بعينهِ بالعشيِّ . . فهُما بيِّنتانِ متعارضتانِ ، فلا يُحكَمُ للمشهودِ لَه بشيءٍ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ الشاهدَينِ حُجَّةٌ يَثبتُ بها الحقُّ وقد عارضَها مِثلُها فسقَطَتا ، وفي الأُولىٰ : الشاهدُ الواحدُ ليسَ بحُجَّةٍ ، فلَم يَقعْ فيها تعارضٌ .

وإِنْ شهدَ رجلٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً بالغداةِ ولَم يَصِفِ الكبشَ ، وشهدَ شاهدٌ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً بالعشيِّ ولَم يَصِفِ الكبشَ ، أَو قالَ أَحدُهُما : إِنَّه سَرقَ منهُ بالغداةِ كبشاً أَبيضَ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ بالعشيِّ كبشاً أَسودَ . . فهُما شهادتانِ بكبشَينِ ، فلا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لم تتمَّ علىٰ كلِّ كبشٍ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يَحلفَ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ ويَستحقَّ الكبشَينِ .

وإنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً بالغداةِ ولَم يَصفا الكبشَ ، وشَهدَ شاهدانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً بالعشيِّ ولَم يَصفا الكبشَ ، أَو شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أَبيضَ بالغداةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أَسودَ بالعشيِّ . . فقدْ تمَّتِ البيِّنتانِ علىٰ سَرقتَينِ ، فيَجبُ علىٰ السارقِ القَطْعُ ، ويَجبُ عليهِ غُرمُ الكبشَينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ شَهدَ شاهدٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشَينِ . . فيَجبُ القَطْعُ علىٰ السارقِ إِذا كانَ قيمةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الكبشَينِ نصاباً ؛ لأَنَّه قدْ شَهِدَ بسرقةِ النصابِ شاهدانِ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ الثاني ، ويَجبُ لَه ضمانُ الكبشِ الثاني .

وإِنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً[1] . . حُكمَ لَه بالكبشَينِ ؛ لأَنَّه شهدَ بكلِّ واحدٍ منهُما شاهدانِ ، ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ صَحَّفَ وقالَ : أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بذٰلكَ : كيساً .

وهٰذا خطأٌ ، بلْ أَرادَ كبشاً بالشِّينِ المعجَمةِ ؛ لأَنَّه قالَ في « الأُمِّ » : (كبشاً أَقرنَ) ، والحُكمُ لا يَختلفُ بالكبشِ والكيسِ إِلاَّ أَنَّ الغالبَ مِنْ قيمةِ الكيسِ : أَنَّه لا يَبلغُ نصاباً فيَجبَ بهِ القَطْعُ .

فرعٌ : [شهد واحد أو اثنان علىٰ رجل سرقة ثوب واختلفوا في لونه أو قيمته] :

وإِنْ شهدَ رجلٌ : أَنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِنْ صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ . . فإِنَّ القَطْعَ لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةِ ما قيمتُهُ نصابٌ ، ويَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ثُمنُ دِينارٍ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ قدِ آتفقا عليهِ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدِ الذي شهدَ أَنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارٍ ، ويَجبَ لَه ثُمنٌ آخَرُ .

وإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِن صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سرقَ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . . فإِنَّ القطعَ

(١) في نسختين : (كبشين) .

لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُلْ عليهِ بسرقةٍ ما قيمتُهُ نصابٌ[1] ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إلاَّ ثمنُ دينارٍ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارٍ) .

وكذٰلكَ الخلافُ إِذا أَتلفَ عليهِ ثوباً فشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ربعُ دينارٍ . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إلاَّ ثُمنُ دينارٍ عندنا ، وعندَ أَبي حنيفةَ يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارٍ .

دليلُنا : أَنَّ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ نفيا أَنْ تكونَ قيمتُهُ رُبعَ دينارٍ ، والشاهدينِ اللَّذينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارٍ أَثبتا الرُّبعَ ، فقدْ تعارضتِ البيِّنتانِ في الثُّمنِ الثاني ، فسقطَ وثبتَ ما ٱتفقا عليهِ .

وأَمَّا إِذا شهدَ رجلٌ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَبيضَ قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . فهما شهادتانِ مختلفتانِ ، فلا يَجبُ القَطعُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةٍ ما قيمتُهُ نصابٌ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدَينِ ويحكمَ لَه بثُمنِ دينارٍ ورُبعِ دينارٍ .

وإِنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَبيضَ قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . فهُما بيِّنتانِ تامتانِ[2] علىٰ سرقتَينِ مختلفتَينِ ، فيَجبُ لَه ثمنُ الدينارِ ورُبعُ الدينارِ ، ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

فأَمَّا إِذا شَهدَ شاهدٌ واحدٌ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ شاهدٌ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ الحُكمَ في هٰذهِ كالحُكمِ فيهِ إِذا عيَّنا الثوبَ وٱختلفا في قيمتهِ ، فيثبتُ لَه الثمنُ بشهادتِهما ، ويحلفُ معَ الشاهدِ الآخَرِ علىٰ ثُمنِ دينارٍ ، ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

وإِنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّه سرقَ

---

(١) في نسخة : (ربع دينار) .
(٢) في نسخة : (قائمتان) .

منهُ ثوباً قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . . لَزِمَهُ ثُمنُ دينارٍ لا غيرُ ، ولا يَجبُ عليهِ القطعُ ؛ لأَنَّه يحتملُ : أَنَّهما شهدا بثوبَينِ مختلفَينِ ، ويحتملُ : أَنَّهما شهدا بثوبٍ واحدٍ وإِنَّما ٱختلفا في قيمتهِ ، فلَم يُحكَمْ لَه إِلاَّ بالمتيقَّنِ وهوَ ثُمنُ دينارٍ .

مسأَلةٌ : [صورٌ يصحّ فيها تقديم الشهادة علىٰ الدعوىٰ] :

وإِنْ شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلَينِ أَنَّهما قَتلا رجلاً ، وشَهدَ المشهودُ عليهِما علىٰ الشاهدَينِ أَنَّهما قَتلاهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سأَلتُ الوليَّ ، فإِنْ صدَّقَ الأَوَّلَينِ وكذَّبَ الآخَرينِ . . وَجبَ عليهِما القَتْلُ ولا يُسمَعُ قولُهُما ؛ لأَنَّ الوليَّ يُكذِّبُهُما ، ولأَنَّهما يَدفعانِ عَنْ أَنفُسهِما ضرراً بشهادتِهما . وإِنْ صدَّقَ الآخَرَينِ وكذَّبَ الأَوَّلَينِ . . لَم يَثبتِ القتلُ ؛ لأَنَّه كذَّبَ الأَوَّلينِ فبطلَتْ شهادتُهُما ، والآخَرَانِ يَدفعانِ ضرراً عَنْ أَنفُسِهما بشهادتِهما فلَم تُقبَلا[1] . وكذٰلكَ : إِذا صدَّقَ الأَوَّلَينِ والآخَرَينِ . . بَطلَتْ شهادةُ الجميعِ ؛ لأَنَّه كذَّبَ كلَّ واحدةٍ منهُما بتصديقِ الآخَرَينِ) .

فإِنْ قيلَ : هٰذا لا يُتصوَّرُ ؛ لأَنَّ الشهادةَ لا تُسمعُ إِلاَّ بعدَ الدعوىٰ ، فكيفَ يُسأَلُ الوليُّ بعدَ شهادتِهم ؟ وٱختلفَ أَصحابُنا في الجوابِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما يُفتقرُ إِلىٰ الدعوىٰ أَنْ تكونَ قَبْلَ الشهادةِ إِذا كانتِ الدعوىٰ ممَّنْ يُعبِّرْ عَنْ نَفْسهِ ، فأَمَّا إِذا كانتِ الدعوىٰ لِميتٍ أَو صغيرٍ أَو مجنونٍ . . فيَصحُّ أَنْ تكونَ الشهادةُ سابقةً للدعوىٰ ، والحقُّ هاهُنا للميتِ ؛ لأَنَّه يُقضىٰ دَينُهُ مِنْ دِيَتهِ وتُنفَّذُ منها وَصاياهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحتملُ أَنْ يكونَ الوليُّ لَم يَعلمْ مَنْ قَتلَ وَليَّهُ ولا يَعرفُ مَنْ يَشهدُ لَه بذٰلكَ ، فيَصحَّ أَنْ تَتقدَّمَ الشهادةُ علىٰ الدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحتملُ أَنْ يَكونَ الوليُّ ٱدَّعىٰ علىٰ الآخَرَينِ القَتْلَ ، فشهدَ لَه الأَوَّلانِ ، ثمَّ شهدَ لَه الآخَرانِ علىٰ الأَوَّلَينِ ، فأَورثَ ذٰلكَ شبهةً ، والشبهةُ تُؤثِّرُ في الدمِ ، فٱحتاطَ الحاكمُ بسؤالِ الوليِّ لينظرَ[2] ما يقولُ .

---

(١) في نسخة : (تقبل) .

(٢) في نسخة : (ليسمع) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما يُتصوَّرُ ذٰلكَ في وَكيلَينِ للوليِّ ، ٱدَّعىٰ أَحدُهُما القَتْلَ علىٰ هٰذين ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ علىٰ هٰذينِ .

مسأَلةٌ : [شهد شاهد علىٰ آخر بقتلِ عمدٍ وشهد آخر أنه خطأ أو شهدا علىٰ إقراره] :

وإِنْ شَهدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ : أَنّه أَقرَّ بقَتْلِ رجلٍ عمداً ، وشَهدَ آخَرُ : أَنّه أَقرَّ بقَتْلهِ خطأً . فقدْ تمّتِ البيِّنةُ علىٰ القَتْلِ ولَم تتمَّ علىٰ صفةِ القتلِ ، فيُسأَلَ المشهودُ عليهِ ، فإِنْ أَنكرَ القَتْلَ . . لَم يُلتفتْ إِلىٰ إِنكارِهِ . وإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ العَمْدِ . . حُكمَ عليهِ بموجبِ قَتْلِ العَمْدِ بإِقرارِهِ . وإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ الخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ علىٰ ذلك . . وجبتِ الديةُ في مالهِ ، وإن كذَّبَهُ الوليُّ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العَمْدِ ، فإِنْ حَلفَ . . ثبتَ قَتْلُ الخطأِ ، وإِنْ نكلَ . . حَلفَ المدَّعي ويَثبتُ قَتْلُ العَمْدِ .

وإِنْ أَقرَّ المشهودُ عليهِ بقَتْلِ العَمْدِ وكذَّبَهُ الوليُّ وقالَ : بلْ كانَ خطأً . . لَم يَجبِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الوليَّ لا يدَّعيهِ ، وتَجبُ فيهِ ديَةُ الخطأِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّها لَم تَثبتْ بالبيِّنةِ .

وإِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنّه قَتَلَهُ عمداً ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنّه قَتَلَهُ خطأً . . ثبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ولَم تتنافَ الشهادتانِ ؛ لأَنَّ الفعلَ الواحدَ قد يَعتقدُهُ أَحدُهُما عمداً والآخَرُ خطأً ، ويُسأَلُ الجاني ، فإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ العَمْدِ . . حُكمَ عليهِ بموجبهِ . وإِنْ أَقرَّ بالخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ . . وَجبتِ الديَةُ ، وإِنْ كذَّبَهُ الوليُّ . . فللوليِّ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّهُ أَقامَ بما يدَّعيهِ شاهداً ، وذٰلكَ لَوثٌ ، ويخالفُ الأُولىٰ ؛ فإِنَّ الشهادةَ هناكَ علىٰ الإِقرارِ ولا لوثَ في الإِقرارِ .

فإِنْ لَم يَحلفِ الوليُّ . . حلفَ الجاني ووَجبتِ الديَةُ في مالهِ مؤجَّلةً ؛ لأَنّها تَثبتُ بإِقرارِهِ . فإِنْ لَم يَحلفِ الجاني . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ الوليِّ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِنْ قُلنا : تُردُّ عليهِ فحلفَ . . ثَبتَ موجَبُ قَتْلِ العمدِ .

وإِنْ قُلنا : لا تُردُّ عليهِ ، أَو قُلنا تُردُّ وٱمتنعَ عَنِ اليمينِ . . تَثبتُ ديَةُ الخطأِ مؤَجَّلةً في مالِ الجاني ؛ لأَنّها متيقَّنةٌ .

مسأَلةٌ : [قُتل عمداً وله وارثان شهد أحدهما أن أخاه عفا عن القصاص والديةِ] :

وإنْ قُتِلَ رجلٌ ولَه وارثانِ ٱبنانِ أَو أَخوانِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّ أَخاهُ عفا عَنِ القَوَدِ والديةِ . . سَقطَ القِصاصُ ، سواءٌ كانَ الشاهدُ عدلاً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّ شهادتَهُ بعفوِ أَخيهِ تضمَّنتْ سُقوطَ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، ويكونُ نصيبُ الشاهدِ مِنَ الديَةِ ثابتاً ، وأَمَّا نصيبُ المشهودِ عليهِ مِنَ الديَةِ : فإِنْ كانَ الشاهدُ غيرَ مقبولِ الشهادةِ . . فالقولُ قولُ المشهودِ عليهِ معَ يمينهِ . وإِنْ كانَ الشاهدُ عدلاً . . حلفَ معَهُ الجاني .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَحلفُ : لَقَدْ عفا عَنِ القِصاصِ والمالِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهرهِ : ويَجبُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّه عفا عَنِ القِصاصِ والديَةِ ؛ لأَنَّ العفوَ عنِ الديَةِ لا يصحُّ إِلاَّ بعدَ العفوِ عَنِ القِصاصِ ، وهوَ إِذا قُلنا : إِنَّ قَتْلَ العَمْدِ لا يُوجبُ غيرَ القَوَدِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَكفيهِ أَنْ يَحلِفَ : لقَدْ عفا عَنِ الديَةِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قد حكمَ بسقوطهِ بكلِّ حالٍ ، فلا معنىٰ لِيمينهِ عليهِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ عبداً في يدِ آخَرَ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ شاهدَينِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه مِلكُهُ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يُحكَمْ بالشهادةِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ بسبَبينِ[(١)] مختلفَينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويُقضىٰ لَه بهِ . وهٰكذا إِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه غَصبَهُ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يَحكَمْ لَه بالشهادةِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ فِعلَينِ مختلفَينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويَحكمُ لَه بالعبدِ) .

مسأَلةٌ : [شهدا أنه أوصىٰ بعتق غانمٍ وشهد الوارثان لسالمٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شهدَ أَجنبيّانِ لِعبدٍ : أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أَعتقَهُ وهوَ الثلثُ في وَصيَّتهِ ، وشهدَ وارثانِ لِعبدٍ غيرِهِ : أَنَّه أَعتقَهُ وهوَ الثلثُ في وَصيَّتهِ . . فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) . قالَ المُزنيُّ : **قياسُ قولِهِ** : أَنْ يُقرعَ

(١) في نسخة : (بشيئين) .

بينَهُما . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورةِ هٰذهِ المسأَلَةِ وحُكمِها :

فقالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إِسحاقَ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : صورتُها : أَنْ يَشهدَ أَجنبيَّانِ أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أَوصىٰ بعتقِ عبدِهِ غانمٍ وهوَ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وهوَ ثلثُ مالهِ ، فعبَّرَ الشافعيُّ عَنِ الوصيَّةِ بالعتقِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ وَقعَتْ بالعتقِ ، فإِذا كانَ هٰذا صورتَها . . فإِنَّه يقرعُ بينَهُما كَما قالَ المُزنيُّ . وقولُ الشافعيِّ : (فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) لَم يُردْ بهِ تبعيضَ العتقِ فيهِما ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ شهادةَ الأَجنبيينِ كشهادةِ الوارثَينِ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، وأَنَّ العبدَينِ سواءٌ يَجبُ أَنْ يُقسمَ الثلثُ بينَهُما كما يُقسمُ في الوَصايا غيرِ العتقِ في القياسِ ، إِلاَّ أَنَّ السُّنَّةَ مَنعَتْ مِنْ قسمِ الثلثِ في العتقِ ووَردَتْ في الإِقراعِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : كما قالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إِسحاقَ ، ولٰكنِ الحُكمُ ما ذَكرَهُ الشافعيُّ ، وهوَ : أَنْ يعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ولٰكنْ لا يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، إِلاَّ إِذا كانَ في كلامِ الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصدَ تبعيضَ الحريَّةِ في العبدَينِ ؛ بأَنْ يشهدَ الأَجنبيَّانِ أَنَّه قالَ : أَعتقوا هٰذا العبدَ وإِنْ لَم يَحتملِ الثلثُ إِلاَّ نصفَهُ فأَعتقوا نصفَهُ ، وشهدَ الوارثانِ بمِثلِ ذٰلكَ لعبدٍ آخَرَ ؛ لأَنَّه قد عُلمَ مِنَ الموصي أَنَّه أَرادَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما ، كما لَو أَوصىٰ أَنْ يُعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، فأَمَّا إِذا لَم يَكنْ في كلامِ الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصدَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما . . فإِنَّه يقرعُ بينَهُما .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَ أَبا إِسحاقَ وأَبا العبَّاسِ في صورتِها وحُكمِها وقالَ : صورتُها : أَنَّ الشهادتَينِ وقعتا بالعتقِ المنجَّزِ لا بالوصيَّةِ ، والحُكمُ في ذٰلكَ : أَنَّه إِنْ عُرفَ المعتقُ منهُما أَوّلاً . . عتقَ ورقَّ الثاني ، وإِنْ لَم يُعرفِ السابقُ منهُما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يقرعُ بينَهُما ، فأَيُّهما خرجَ لَه سهمُ العتقِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحتملُ أَنْ يكونَ هوَ الذي أَعتقَهُ أَوّلاً فيعتقَ ويرقَّ الآخرُ ، وليسَ لأَحدِهِما مزيَّةٌ علىٰ الآخَرِ فأَقرعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقهُما معاً .

والثاني : يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ؛ لأَنَّا نَعلمُ أَنَّ أَحدَهُما حرٌّ والآخَرَ رقيقٌ ، فإِذا أَقرعنا بينَهُما . . لَم نأمنْ أَنْ تخرجَ الحريَّةُ لِمَنْ هوَ رقيقٌ ، والرقُّ علىٰ منْ هوَ حرٌّ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ ، فأُعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ لتساويهِما . ويخالفُ

إِذا أَعتقَهُما[1] ؛ لأَنَّ الحريَّةَ لَم تقعْ لأَحدِهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا الطريقُ أَشبَهُ بالمذهبِ** وعليه التفريعُ[2] .

هٰذا إِذا كانتِ البيِّنتانِ عادلَتينِ ، فإِنْ كانتْ إِحداهُما غيرَ عادلةٍ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ ، والوارثانِ عدلَينِ . . فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فيَرقَّ العبدُ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ ، ويعتقَ العبدُ الذي شهدَ الوارثانِ بعتقهِ .

وإِنْ كانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ ، والوارثانِ فاسقَينِ . . فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فإِنْ كانَ الوارثانِ لَم يَنفيا ما شَهدَ بهِ الأَجنبيانِ . . عتقَ العبدُ الذي شهدَ بعتقهِ الأَجنبيانِ ، وأَمَّا العبدُ الذي شَهدَ بعتقهِ الوارثانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّه يعتقُ نصفُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهما يقولانِ : لَو قُبلَتْ شهادتُنا وشهادةُ الأَجنبيَّينِ . . لعتقَ النصفُ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدَينِ لا غيرُ ـ علىٰ القولِ الذي يقولُ : يُقسمُ العتقُ بينَهُما ـ والنصفُ الثاني مِنَ العبدِ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ مغصوبٌ علينا وهوَ رقيقٌ لَنا ، وإِنَّما نصفُ هٰذا الذي شَهدنا لَه حُرٌّ ، فيلزمهُما عتقُ نصفِ العبدِ الذي شَهدا لَه بإِقرارِهما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا سهوٌ ، ويَنبغي أَنَّه إِذا كانَ قد غُصبَ منهُما نصفُ العبدِ الذي شهدَ بهِ الأَجنبيَّانِ أَنْ لا يعتقَ عليهِما إِلاَّ خمسةُ أَسداسِ عبدٍ ؛ لأَنَّ سُدسَ التركةِ مغصوبٌ عليهِما[3] ، ويَدخلُ النقصُ علىٰ ما يَستحقُّهُ الأَوَّلُ بالوصيَّةِ فيَحصلُ هاهُنا دَورٌ ، ويقالُ : عتقَ مِنَ الأَوَّلِ ـ وهوَ ثلثُ التركةِ ـ نصفُ شيءٍ والباقي منهُ مغصوبٌ ، وعتقَ مِنَ الثاني نصفُ شيءٍ تمامُ الوصيَّةِ ، وبقيَ في يدِ الورثةِ ثلثُ التركةِ إِلاَّ نصفَ شيءٍ يعدلُ شيئَينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عدلَ ثلثُ التركةِ شيئَينِ ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ الكاملُ أَربعةُ أَخماسِ عبدٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ، فيكونُ قد عتقَ مِنَ العبدِ الذي أَقرَّ لَه الوارثانِ خُمساهُ ورقَّ ثلاثةُ أَخماسهِ ، وعتقَ مِنَ العبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ بالوصيَّةِ خُمساهُ والباقي منهُ مغصوبٌ مِنْ حقِّ الورثةِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ عبدٌ وثلاثةُ أَخماسِ

---

(١) أي معاً ؛ فلا تقع الحرية كاملة لأحدهما .

(٢) في نسخة : (نفرع) .

(٣) لأنَّ الوصية تخرج من الثلث فقط ونصفه هو السدس .

عبدٍ ، وذٰلكَ مِثلا ما عتقَ منهُم بالوصيَّةِ[١] .

وأَمَّا إِذا نفىٰ الوارثانِ ما شهدَ بهِ الأَجنبيَّانِ ؛ بأَنْ قالَ الأَجنبيَّانِ[٢] : إِنَّه أَعتقَ عبدَهُ غانماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وقالَ الوارثانِ : لَم يُعتقْ غانماً وإِنَّما أَعتقَ سالماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وكانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ والوارثانِ فاسقَينِ . . فشهادةُ الوارثَينِ : أَنَّه لَم يعتقْ غانماً لا تُقبَلُ لِفسقِهما ، ولأَنَّها شهادةٌ علىٰ نفيٍ ، فيعتقُ غانمٌ بشهادةِ الأَجنبيَّين ، والوارثَانِ يقرَّانِ[٣] : أَنَّ المعتَقَ هوَ سالمٌ ، وغانماً مغصوبٌ عليهِما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيعتقُ عليهِما سالمٌ بإِقرارِهِما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا سهوٌ أَيضاً ، ويَجبُ أَن يقالَ : يعتقُ ثلثاهُ ؛ لأَنَّ غانماً كالمغصوبِ ، فلا يحتسبُ عليهِما في التركةِ[٤] .

وإِنِ ٱختلفَتْ قيمةُ العبدَينِ ، فشهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَعتقَ غانماً في مرضِ موتهِ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَعتقَ سالماً وقيمتُهُ سدسُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ :

فإِنْ قُلنا : لا يقرعُ بينَهُما . . عتقَ من كلِّ واحدٍ منهُما ثلثاهُ ، وهوَ ثُلثُ التركةِ .

وإِنْ قُلنا : يقرعُ بينَهُما . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ، وإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الوارثانِ . . عتقَ جميعُهُ ونصفُ الآخَرِ تمامُ الثلثِ .

---

(١) إذا كان العبد الواحد هو ثلث التركة فنستطيع القول : إن التركة ثلاثة أعبد وبالنسبة للعبد الواحد يعتق منه نصف الشيء الكامل الذي نرمز له بـ(ش) وبما أن الوصية تعادل $\frac{١}{٣}$ التركة فيبقى في يد الورثة مِثلا التركة من كلّ عبدٍ أي : $\frac{١}{٣}$ التركة ـ $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش وبالتالي $\frac{١}{٣}$ ت = $\frac{٥}{٢}$ ش

وبما أن التركة تعادل (٣) فيكون : ش = $\frac{٢}{٥}$ وهو القدر الذي يعتق من كلّ عبدٍ ، ويبقى منه ثلاثة أخماسه . فيبقى في يد الورثة أخماس عبدٍ ذلك أن التركة تساوي (٣) أعبد وقد عتق من العبد الذي شهد به الأجنبيان خمساه والباقي مغصوب على الوارثين .

والذي بقي في يد الورثة هو مِثلا ما عتق من العبدين وهو : ($\frac{٢}{٥}$ + $\frac{٢}{٥}$ = $\frac{٤}{٥}$) وبالتالي : ($\frac{٤}{٥}$ × ٢) = $\frac{٨}{٥}$ = $\frac{٣}{٥}$ ١ أي : عبد وثلاثة أخماس العبد .

(٢) في نسخة : (يشهد أجنبيّان) .

(٣) في نسخة : (يقولان) .

(٤) حيث اعتبرنا التركة ثلاثة أعبد ، فيبقىٰ عبدان لهما ، ولا تخرج الوصية إلاّ من الثلث فيعتق منهما : ($\frac{٢}{٣}$) من سالمٍ الذي أقرا بعتقه ويبقىٰ لهما عبدٌ وثلثُ عبدٍ .

فرعٌ : [شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم وشهد الوارثان لغيره وبرجوعه وكلاهما ثلث التركة]:

وإنْ شهدَ أجنبيَّانِ : أنَّ فلاناً أوصىٰ بعتقِ عبدِهِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ بعتقِ غانمٍ وأَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ . . فإنَّ شهادةَ الوارثَينِ تُقبَلُ بإبطالِ عتقِ غانمٍ وبإثباتِ العتقِ لسالمٍ ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ إلىٰ نَفْسِهما بذٰلكَ نفعاً ولا يَدفعانِ عنهُما ضرراً ؛ لأنَّ قيمةَ العبدَينِ متساويةٌ .

وإنْ كانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ والوارثانِ فاسقَينِ . . لَم تُقبَلْ شهادةُ الوارثَينِ بالرجوعِ عَنْ[1] عتقِ غانمٍ ، ولٰكنَّهما يقولانِ : غانمٌ لا يَستحقُّ العتقَ ، وإنَّما الذي يَستحقُّ العتقَ سالمٌ ، فيكونُ غانمٌ كالمغصوبِ عليهِما .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيعتقُ عليهِما ثُلثا سالمٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ممَّا بقيَ مِنَ المالِ في أَيديهِما) . وهٰذا يُؤَيِّدُ قولَ ٱبنِ الصبَّاغِ في الأُولىٰ .

وإنْ كانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ والوارثانِ عدلَينِ . . فلا تُعارِضُ شهادةُ الأَجنبيَّينِ الفاسقَينِ شهادةَ العدلَينِ ، فيعتقَ العبدُ الذي شهدَ لَه[2] الوارثانِ بالوصيَّةِ .

فرعٌ : [شهدا بوصية عتق بسدس التركة وشهد الوارثان برجوعه لغيره وبغير السدس] :

وإنْ شهدَ أجنبيَّانِ : أنَّه أَوصىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ سدسُ التركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ عتقِ غانمٍ وأَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وهُم عدولٌ . . عتقَ سالمٌ ورقَّ غانمٌ .

وإنْ كانَ الوارثانِ فاسقَينِ . . عتقَ غانمٌ ؛ لأَنَّ الوارثَينِ لا تُقبَلُ شهادتُهُما في الرجوعِ عَنْ وَصيَّتهِ وهُما يُقرَّانِ : أَنَّ غانماً مِلكُهُما وهوَ مغصوبٌ عليهِما ، ويُقرَّانِ : أَنَّ الوَصيَّةَ إنَّما هيَ لسالمٍ ، فيعتقُ مِنْ ثلثِ التركةِ التي حَصلتْ في أَيديهِما وهيَ خمسةُ أَسداسِ سالمٍ .

وإنْ كانتْ قيمةُ غانمٍ ثلثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمٍ سدسَ التركةِ ، والوارثانِ عدلانِ . .

---

(١) في نسخة : (في) .
(٢) في نسخة : (به) .

فإنَّ شهادتَهُما لا تُقبَلُ في نصفِ غانمٍ ؛ لأنَّهما يَجرَّانِ بها إلىٰ أنفسِهما نفعاً بالرجوعِ عَنِ الوصيَّةِ بالسدسِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما في نصفهِ الآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّها شهادةٌ اَشتملتْ علىٰ شيئَينِ فرُدَّتْ في أَحدِهما لِلتُّهَمةِ .

فإنْ قُلنا : تُردُّ شهادتُهُما في الجميعِ . . حُكمَ بعتقِ العبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ ، إلاَّ أَنَّ الوارثَينِ يقولانِ : هوَ مغصوبٌ علينا ، وإنَّما الموصىٰ بعتقهِ هوَ سالمٌ فيعتقُ عليهِما أَيضاً بإقرارِهما ؛ لأنَّه ثلثُ ما بقيَ في أَيديهِما مِنَ التركةِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها تُردُّ في نصفهِ وتُقبَلُ في نصفهِ . . عتقَ نصفُ غانمٍ ورقَّ نصفُهُ ، وعتقَ جميعُ سالمٍ ؛ لأنَّ الثلثَ يَحتملُهُ .

وإنْ كانَ الوارثانِ فاسقَينِ . . عتقَ غانمٌ بشهادةِ الأَجنبيَّينِ ، وعتقَ سالمٌ بإقرارِ الوارثَينِ .

فرعٌ : [شهدا أنه أوصى بعتق عبد وشهد الوارثان لغيره من دون رجوعٍ أو رجع وشهدت بينة ثالثة]:

وإنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ولَم يَشهدا برجوعهِ عَنْ عتقِ غانمٍ وهُم عدولٌ . . أُقرعَ بينَ العبدَينِ ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ الحريَّةِ . . عتقَ ورقَّ الآخرُ(١) .

وإنْ كانتْ قيمةُ غانمٍ ثلثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمٍ سدسَ التركةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فإنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ(٢) علىٰ غانمٍ . . عتقَ ورقَّ سالمٌ ، وإنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ سالمٍ . . عتقَ جميعُهُ وعتقَ مِنْ غانمٍ نصفُهُ ، وهوَ تمامُ الثلثِ .

وإنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ لزيدٍ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ لِعمرٍو بثلثِ مالهِ ولَم يَشهدا علىٰ رجوعهِ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ . . قُسمَ الثلثُ بينَ زيدٍ وعمرٍو نصفَينِ .

وإنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ بثلثِ مالهِ لزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصىٰ بثلثِ مالهِ لِعمرٍو وهُم عدولٌ . . بَطلَتْ وَصيَّتُهُ لِزيدٍ وثَبتتْ وصيَّتهُ لِعمرٍو .

فإنْ كانتْ بحالِها وشهدَ آخرانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّةِ عمرٍو وزيدٍ وأَوصىٰ بثلثهِ

---

(١) في نسخة : (الثاني) .
(٢) في نسختين : (العتق) .

لِخالدٍ . . بَطلَتْ وصيَّةُ زيدٍ وعمرٍو وثَبتتْ وَصيَّةُ خالدٍ .

وإنْ شهدَ أجنبيَّانِ : أنَّه أَوصىٰ بثلثهِ لِزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصىٰ بثلثهِ لِعمرٍو ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ إحدىٰ الوَصيَّتينِ ولَم يُعيِّناها . . بَطلَتْ شهادةُ مَنْ شهدَ بالرجوعِ مِنْ غيرِ تَعيينٍ وثَبتتِ الوصيَّةُ لِعمرٍو .

فرعٌ : [شهدا بوصية لزيد بثلثٍ وشهد واحدٌ لغيره] :

وإنْ شهدَ رجلانِ : أنَّه أَوصىٰ لزيدٍ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ واحدٌ : أنَّه أَوصىٰ لِعمرٍو بثلثِ مالهِ . . فهلْ يَحلفُ عمرٌو ويساوي زيداً في قِسمةِ الثلثِ بينَهُما؟ فيهِ قولانِ، مضىٰ بيانُهُما.

فأَمَّا إذا شهدَ رجلانِ : أنَّه أَوصىٰ بثلثِ مالهِ لِزيدٍ ، وشهدَ آخَرُ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ ووَصَّىٰ بثلثِ مالهِ لعمرٍو . . فلعمرٍو أَنْ يَحلفَ معَ شاهدِهِ ، ويُحكمُ ببطلانِ وَصيَّةِ زيدٍ ، وثبوتِ وَصيَّةِ عمرٍو قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البيِّنتَينِ هاهُنا لَم يتعارضا ، وإنَّما الشاهدانِ شَهدا بالوصيَّةِ ، والشاهدُ شهدَ بالرجوعِ وهوَ يَشهدُ بغيرِ ما شهدا لَه بهِ ، والمقصودَ بالرجوعِ المالُ فثبتَ بالشاهدِ واليمينِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليهما أنهما رهنا عبداً بدين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلَينِ : أنَّهما رَهنا عبداً لَهما عندَهُ بدَينٍ لَه عليهِما ، فصدَّقَهُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ حقِّ شريكهِ وكذَّبَهُ في حقِّ نَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ، لأَنَّه يدَّعي أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما ، كاذبٌ .

والثاني : تُقبَلُ شهادتُهُما ويَحلفُ معَ كلِّ واحدٍ منهُما ويَصيرُ العبدُ رَهناً عندَهُ ؛ لأَنَّ كَذِبَ كلِّ واحدٍ منهُما غيرُ معلومٍ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ نسيَ[1] رَهنَهُ لِنصيبهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسخة : (هٰذا شيء) .

بابُ الرجوعِ عَنِ الشهادةِ

إذا شهدَ الشهودُ[١] عندَ الحاكمِ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . لَم يَخْلُ رجوعُهم مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يكونَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم ، أَو بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ ، أَو بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ .

فإنْ كانَ قَبْلَ الحُكمِ . . لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ** ، إلاَّ ما حُكيَ عَنْ أَبي ثورٍ أَنَّه قالَ : (يُحكَمُ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ الشهادةَ قدْ حصلَتْ فلَم تَبطلْ بالرجوعِ ، كما لَو رَجعوا بعدَ الحُكمِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَحكمُ بشهادتِهم ، فإنْ رَجعوا . . لَم تبقَ هناكَ شهادةٌ يَحكمُ بها ، ولأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بشهادةٍ يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ صدقُ شهودِها ، فإذا رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . ٱحتملَ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذِبينَ في الرجوعِ ، وٱحتملَ أَنْ يَكونوا كاذِبينَ في الشهادةِ وصادقِينَ في الرجوعِ ، وذٰلكَ يُوقعُ شكّاً في شهادتِهم فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم ، كما لَو فَسقوا بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها .

وإنْ شَهدوا بحقٍّ ، فقالوا للحاكمِ قَبْلَ الحُكمِ : توقَّفْ في الحُكمِ حتَّىٰ نَتثبَّتَ في شهادتِنا ، ثمَّ عادوا وقالوا : قد أَثبتنا[٢] شهادتَنا . . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأَنَّهم لَم يَرجعوا عَنِ الشهادةِ .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأَنَّ قولَهم هٰذا يُورثُ ريبةً في شهادتِهم .

فإنْ رَجعوا بعدَ حُكمِ الحاكمِ بشهادتِهم وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شهدوا بهِ ، فإنْ كانَ

---

(١) في نسخة : (شهد الشهود بحق) .
(٢) في نسخة : (ثبتت) .

ما شَهدوا[١] بهِ ممَّا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ . . لَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الحقوقَ تَسقطُ بالشبهةِ ، ورجوعُ الشهودِ أَقوىٰ شبهةً فلَم يَجُزْ ٱستيفاؤُها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ في القِصاصِ : أَنَّه يُستوفىٰ ؛ لأَنَّه حقٌّ للآدميِّ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنْ كانَ المشهودُ بهِ حقاً لآدميٍّ لا يسقطُ بالشبهةِ ؛ كالمالِ والنِّكاحِ وما أَشبهَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يَجوزُ للمشهودِ لَه ٱستيفاؤُهُ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ غيرُ مستقرٍّ قَبْلَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ ، فرجوعُ الشهودِ في هٰذهِ الحالةِ كرجوعِهم قَبْلَ الحُكمِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ[٢] والشبهةُ لا تُؤثِّرُ فيهِ ، فجازَ استيفاؤُهُ .

وإِنْ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ . . لَم يُنقَضِ الحُكمُ ، ولَم يَجِبْ علىٰ المشهودِ له ردُّ ما أَخذَهُ .

وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ ، إِلاَّ ٱبنَ المسيّبِ والأَوزاعيَّ ؛ فإِنَّهما قالا : يُنقَضُ الحُكمُ ويَجبُ علىٰ المشهودِ لَه أَنْ يَردَّ ما أَخذَهُ . وهٰكذا قالا[٣] : إِذا رَجعَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ الاستيفاءِ . . فإِنَّه يُنقَضُ الحُكمُ ولا يُستوفىٰ الحقُّ المشهودُ بهِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهودَ يَجوزُ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذِبينَ في الرجوعِ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونوا كاذِبينَ في الشهادةِ صادقِينَ في الرجوعِ ، فليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فلا يَجوزُ نَقْضُ الحُكمِ لأَمرٍ محتمَلٍ .

مسأَلةٌ : [ما يترتب علىٰ الشهود فيما لو رجعوا عن شهادتهم وبعد استيفاء الحكم] :

وإِذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ثمَّ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ الاستيفاءِ . . فقد ذكرنا : أَنَّه لا يُنقَضُ الحُكمُ ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ لَه ردُّ ما حُكمَ لَه بهِ ولا ضمانُهُ ، والكلامُ هاهُنا

---

(١) في نسخة : (المشهود) .
(٢) في نسخة : (بعد) .
(٣) في نسخة : (ذكرا) .

فيما يَجبُ علىٰ الشهودِ ؛ فلا يَخلو المشهودُ بهِ : إمَّا أَنْ يكونَ إتلافاً أَو في معنىٰ الإتلافِ ، أَو يكونَ مالاً .

فإنْ كانَ إتلافاً ؛ كالشهادةِ فيما يُوجبُ القَتْلَ والقَطْعَ والرجمَ . . وَجبَ علىٰ الشهودِ الضمانُ ؛ لأَنَّ المشهودَ عليهِ قُتلَ أَو قُطعَ بسببٍ مُلْجِيءٍ مِنْ قِبَلِ الشهودِ . . فوَجبَ عليهِم ضمانُهُ ، كما لَو أَتلفوهُ بأَيديهِم . **إذا ثَبتَ هٰذا** : ففيهِ ثمانُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يَشهدَ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القَتْلَ فقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَطْعَ فقُطعَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فإنْ قالوا : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ أَو لِيُقطعَ . . وَجبَ عليهِم القَتْلُ أَوِ القَطْعُ ، وبهِ قالَ ٱبنُ سيرينَ وأَحمدُ وإسحاقُ .

وقالَ ربيعةُ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجبُ عليهِمُ القَتْلُ ولا القطْعُ ، وإنَّما يَجبُ عليهِمُ الأَرشُ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ فقَطعَ يدَهُ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ وقالا : أَخطأْنا ، فقالَ : (لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما . . لَقطعتُكُما) .

ورويَ : (أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ فقَطَعَ يدَهُ ، ثمَّ أَتياهُ بآخَرَ فقالا : هٰذا هوَ السارقُ وأَخطأْنا بالأَوَّلِ ، فردَّ شهادتَهُما علىٰ الثاني ، وغَرَّمَهُما ديَةَ يدِهِ ، وقالَ : لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما . . لَقطعتُكُما) .

ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ ، ولأَنَّه نوعُ إتلافٍ يُضمَنُ بالفِعلِ فضُمِنَ بالقولِ كالعتقِ ، ولأَنَّهما أَلجآ الحاكمَ إلىٰ إتلافهِ فصارَا كالمُكرِهَينِ لَه علىٰ إتلافهِ شرعاً ، والقَوَدُ يَجبُ عندنا وعندَهُ علىٰ المُكرِهِ الآمرِ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالقتلِ والقطعِ والزنىٰ ، وما ظنَنَّا أَنَّه يُقتَلُ أَو يُقطعُ بشهادتِنا ، وإنَّما ظَننَّا أَنَّه يُجلَدُ أَو يُحبسُ ، وهُم ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يَجهلوا ذٰلكَ . . فلا يَجبُ عليهِم القَوَدُ ؛ لأَنَّهم لَم يَعترفوا بما يُوجبُ القَوَدَ ، وتَجبُ عليهِم ديَةٌ مغلَّظةٌ مِنْ أَموالِهم ؛ لأَنَّها عَمْدُ خطإٍ ، ولا تَحمِلُها العاقلةُ ؛ لأَنَّها وجبتْ بٱعترافِهم ، وهلْ تَجبُ الديَةُ حالَّةً أَو مؤَجَّلةً ؟

قالَ المسعوديُّ رحمهُ اللهُ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّها تجبُ حالَّةً) . وبهِ قالَ القفَّالُ ؛ لأَنَّهم متعمّدونَ مِنْ كلِّ وَجهٍ ، وقولُهم : (ولَم نَعلمْ أَنَّه يُقتَلُ) كقولِ مَنْ يقولُ : رَميتُهُ قصداً ولَم أَعلمْ أَنَّ السهمَ يَبلغُهُ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّها تَجبُ مؤجَّلةً ؛ لِمَا فيها مِنَ الخطإِ . وبهِ قالَ صاحبُ « التقريبِ »[١] ، وحَملَ النصَّ عليهِ إذا مضىٰ مِن وَقتِ القتلِ إِلىٰ وَقتِ المطالبةِ ثلاثُ سنينَ .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : أَخطأْنا في الشهادةِ عليهِ وظننَّا أَنَّه القاتلُ أَوِ الزاني ، وإِنَّما القاتلُ والزاني غيرُهُ . . فلا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ وتَجبُ عليهِمُ الديَةُ في أَموالِهم مؤَجَّلةً .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا ٱتفقوا أَنَّ بعضَهُم تعمَّدَ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وأَنَّ بعضَهُم أَخطأَ في الشهادةِ عليهِ . . فلا يَجبُ علىٰ العامدِ قَوَدٌ لِمشاركتهِ المخطىءَ ، ويَجبُ عليهِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ ، ويَجبُ علىٰ المخطىءِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ في مالهِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ بٱعترافهِ .

المسأَلةُ الخامسةُ : إذا ٱختلفوا فقالَ بعضُهُم : تعمَّدنا كُلُّنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وقالَ بعضُهُم : أَخطأْنا كُلُّنا بالشهادةِ عليهِ أَو أَخطأْنا دونَهُم ؛ فمَنْ أَقرَّ بعَمْدِ الجميعِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ أَنَّه عامدٌ هو وشريكُهُ ، ولا يَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطإِ ؛ لأَنَّه لا يُقبَلُ عليهِ إِقرارُ غيرِهِ ، ويَلزمُهُ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ .

المسأَلةُ السادسةُ : إذا شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القتلَ فقُتلَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فقالَ ٱثنانِ منهُم : تعمَّدنا كلُّنا الشهادةَ عليهِ ليُقتلَ ، وقالَ الآخرانِ : تعمَّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ الأَوّلانِ . . فإِنَّ الأَوَّلَينِ اللَّذَينِ أَقرَّا بعَمْدِ الجميعِ يَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهما أَقرَّا علىٰ أَنفسِهما بذٰلكَ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الآخرَينِ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهينِ :

---

(١) صاحب « التقريب » : هو القفال .

أحدُهما : يَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأنَّهما ٱعترفا علىٰ أنفسِهما بالعَمْدِ وأَضافا الخطأَ إلىٰ منِ ٱعترفَ علىٰ نَفْسهِ بالعَمْدِ ، فصارَ كما لَوِ ٱعترفوا جميعاً بالعَمْدِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهما أَقرَّا بعَمْدٍ شاركَهُما فيهِ مخطئٌ ، ومقتضىٰ هٰذا : لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، فلا يَجبُ عليهِما القَوَدُ بقولِ غيرِهما .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِما نصفُ الديَةِ مغلَّظةً في أَموالِهما .

المسأَلةُ السابعةُ : إذا قالَ ٱثنانِ منهُم : تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ هٰذانِ ، وقالَ الآخرانِ : بلْ تعمَّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ هٰذانِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ جميعِهمُ القَوَدُ ، أَو لا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ بلِ الديَةُ مغلَّظةً ؟ فيهِ قولانِ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

المسأَلةُ الثامنةُ : أَنْ يقولَ بعضُهُم : تَعمَّدتُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ولا أَدري : هلْ تعمَّدَ أَصحابي أَو أَخطؤوا ؟ فإنَّه يُرجَعُ إليهِم ، فإنْ أَقرُّوا جميعاً بالعَمْدِ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ جميعِهم . وإنْ أَقرُّوا بالخطإِ ، أَو أَقرَّ واحدٌ منهُم بالخطإِ والباقون بالعَمْدِ . . لَم يَجبْ علىٰ واحدٍ منهُم القَوَدُ ؛ لأَنَّ العامدَ شريكٌ لِلمُخطىءِ ، ويَجبُ علىٰ مَنْ أَقرَّ العَمْدَ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ ، وعلىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطإِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ مؤجَّلةً في مالهِ .

فرعٌ : [اعتبار عدد الراجعين عن شهادةٍ علىٰ إتلافٍ بعد الاستيفاء] :

وإنْ رَجعَ بعضُ مَنْ شهدَ بإتلافٍ بعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يزدْ عَددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ ؛ بأَنْ شهدَ ٱثنانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه قَتلَ رجلاً عمداً فقُتلَ بهِ ، ثمَّ رَجعَ أَحدُ الشاهدَينِ وقالَ : تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، ولا يَجبُ علىٰ الآخرِ شيءٌ . وإنْ قالَ الراجعُ[1] : أَخطأْنا بالشهادةِ عليهِ ، أَو أَخطأْتُ وتعمَّدَ صاحبي . . لَم يَجبْ علىٰ الراجعِ قَوَدٌ ، ووَجبَ عليهِ نصفُ ديَةٍ مخفَّفةٍ .

وكذٰلكَ : إذا شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ وهوَ محصَنٌ فرُجمَ ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم ، فإنْ قالَ : تعمَّدنا كلُّنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، ولَم يَجبْ علىٰ

---

(١) في نسخة : (الآخر) .

الثلاثةِ شيءٌ . وإِنْ قالَ الراجعُ : أَخطأْنا كلُّنا ، أَو أَخطأَ بعضُنا . . وَجبَ عليهِ رُبعُ ديَةٍ مخفَّفةٍ . وإِنْ رَجعَ ٱثنانِ . . وَجبَ عليهِما نصفُ الديةِ .

وإِنْ زادَ عددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ . . نُظرَ في ذٰلكَ : فإِنْ كانَ الشهودُ في غيرِ الزنىٰ ؛ بأَنْ شهدَ ثلاثةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّه قَتلَ رجلاً عمداً ، فقتلَهُ وليُّ الدمِ ، ثمَّ رَجعَ أَحدُ الثلاثةِ وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إِلىٰ ذٰلكَ لِيُقتلَ وتعمَّدَ شريكايَ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ الراجعِ القَوَدُ ، فإِنِ ٱختارَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ . . وَجبَ عليهِ[1] ثلثُ الديَةِ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ في الشهادةِ علىٰ الزنا ؛ بأَن شهدَ خمسةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّه زنىٰ وهوَ محصَنٌ ، فرُجمَ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إِلىٰ ذٰلكَ لِيُقتلَ ، وعمدَ أَصحابِي إِلىٰ الشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ . . فإِنَّه لا يَجبُ علىٰ الراجعِ قَوَدٌ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ قيامَ البيِّنةِ عليهِ يُوجبُ القَتْلَ في غيرِ الزنا ، ولا يَسقطُ ضمانُهُ عَنِ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه لا يَكونُ مباحَ الدمِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، فلَم يَكنْ مسقطاً لِضمانِ نَفْسهِ . وإِذا قامتِ البيِّنةُ عليهِ بالزنىٰ وهوَ محصَنٌ . . كانَ وُجوبُ رَجْمِهِ يُوجبُ سقوطَ ضمانهِ ويَصيرُ مباحَ الدمِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتلَهُ قاتلٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؛ لأَنَّ حَصانةَ المقذوفِ ساقطةٌ ببقاءِ قيامِ الأَربعةِ عليهِ بالزنىٰ .

وهل يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، وحكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ وَجهينِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » ، وٱختارَهُ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ـ : أَنَّه يَجبُ عليهِ خُمسُ الديَةِ ؛ لأَنَّه مقرٌّ أَنَّه أَتلفَ جُزءاً منهُ وهوَ مضمونٌ ، فلزمَهُ مِنْ ضمانهِ بقَدْرِ ما أَقرَّ مِنْ إِتلافهِ .

---

(١) في نسختين : (له) .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنّه لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ قائمةٌ علىٰ إباحةِ نَفْسهِ وسقوطِ ضمانهِ بالشهودِ الأَربعةِ ، فهو كما لو قَتَلَ رجلٌ رجلاً فقامتْ بيِّنةٌ علىٰ زنىٰ المقتولِ وهو محصَنٌ . . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ قاتلهِ شيءٌ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإنْ رَجعَ ٱثنانِ مِنَ الخمسةِ وقالا : شَهدنا بالزُّورِ عليهِ وتعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ لِيُقتلَ ، وتعمَّدَ أَصحابُنا الشهادةَ بالزُّورِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ . وإنْ قالا : أَخطأْنا . . فعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : تجبُ عليهِما خُمسا الديَةِ ، وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يَجبُ عليهِما رُبعُ الديَةِ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ لَم يَنخرمْ(١) إلاَّ رُبعُها .

وإنْ شهدَ عليهِ ثمانيةٌ بالزنا وهوَ محصنٌ فرُجمَ ، فرَجعَ واحدٌ منهُم ، أَوِ ٱثنانِ أَو ثلاثةٌ أَو أربعةٌ ، وقالوا : قد تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالزورِ لِيُقتلَ . . فلا خلافَ : أَنّه لا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ ؛ لِمَا مضىٰ ، وأَمَّا الديَةُ : فتجبُ علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُمنُ الديَةِ ، وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا يَجبُ علىٰ الأَربعةِ شيءٌ .

وإنْ رَجعَ خمسةٌ منهُم وقالوا : تعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ ، وتعمَّدَ أَصحابُنا . . وَجبَ عليهِمُ القَوَدُ . وإنْ قالوا : أَخطأْنا . . وَجبَ عليهِمْ رُبعُ الديَةِ بينهُم أَخماساً(٢) .

وإنْ رَجعَ ستَّةٌ . . وَجبَ عليهِم نصفُ الديَةِ ، وإنْ رَجعَ سبعةٌ . . وَجبَ عليهِم ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ، وإنْ رَجعوا كلُّهم . . وَجبتِ الديَةُ عليهِم علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُمنها .

مسأَلةٌ : [شهد أربعة علىٰ شخص بالزنىٰ وشهد اثنان بإحصانه فرُجم ثم رجع الشهود] :

وإنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، وشهدَ ٱثنانِ مِنْ غيرِهِم : أَنّه محصَنٌ ، فرُجمَ ، ثمَّ رجعوا كلُّهم ، فقالَ شهودُ الزنا : أَخطأْنا وما كانَ زَنىٰ ، وقالَ شاهدا الإحصانِ : أَخطأْنا ما كانَ وَطىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ . . فهل يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإحصانِ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) ينخرم ـ من انخرم ـ : إذا انشق ، واخترمته : أخذته ، وانخرم : نقص وذهب بعضه .

(٢) يبدو أن هذا علىٰ قول ابن الحداد الذي صححه المصنف ، وأما علىٰ قول أبي إسحاق : فتقدم أن كل واحدٍ يقرّ أنه أتلف جزءاً أو أنه مضمون عليه ، وبالتالي فيلزم كلَّ واحدٍ ثمن الدية ويلزم الخمسة خمسة أثمان الدية .

أَحدُها : لا يَجبُ عليهِما الضمانُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ شهودَ الزنىٰ شهدوا بفِعلهِ ، وشاهدي الإِحصانِ إِنَّما يَشهدانِ بصفتهِ ، وإِنَّما قُتلَ بفِعلهِ لا بصفتهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّه إِنَّما قُتلَ بالزنىٰ والإِحصانِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لوِ ٱنفردَ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ . . لَم يُقتَلْ .

والثالثُ : يُنظرُ في شاهدي الإِحصانِ : فإِنْ شَهدا بإِحصانهِ قَبْلَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنىٰ . . لَم يَجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما إِنَّما أَثبتا صفتَهُ . وإِنْ شَهدا بعدَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنىٰ . . وَجبَ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما إِنَّما شَهدا عليهِ لِيُقتلَ .

فإِذا قُلنا : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدَي الإِحصانِ . . فكَم يَجبُ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما نصفُ الديَةِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ شهودِ الزنىٰ نصفُها علىٰ كلِّ واحدٍ منهُمْ ثُمنها ؛ لأَنَّه قُتلَ بنوعَينِ مِنَ البيِّنةِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ ثُلثُ الديَةِ ، وعلىٰ شهودِ الزنىٰ ثُلثاها ؛ لأَنَّه قُتلَ بشهادةِ ستَّةٍ ، فكانَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم سُدسُ الديَةِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَجبُ علىٰ شهودِ الزنىٰ هاهُنا شيءٌ مِنَ الديةِ ، ويجبُ جميعُ الديةِ على شاهدي الإِحصانِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه قُتلَ بشهادةِ الجميعِ . . فكانَ ضمانُهُ علىٰ الجميعِ .

وإِنْ شهدَ أَربعةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، وشهدَ ٱثنانِ منهُم أَنَّه محصَنٌ . . قُبلَتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما لا يَجرَّانِ بذٰلكَ إِلىٰ أَنفسِهما نفعاً . فإِنْ رُجمَ ثمَّ رَجعوا كلُّهم عَنِ الشهادةِ :

فإِنْ قُلنا : لا يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا لا غيرِ ، وُجِدَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما جنايةٌ ، وهوَ شهادتُهُ بالزنىٰ ، ووُجِدَ مِنَ اللَّذينِ شَهدا بالإِحصانِ والزنىٰ جنايتانِ ، فإِذا تلفَ المشهودُ عليهِ بجناياتِهم . . قُسِّمَ الضمانُ عليهِم علىٰ عددِ رؤوسِهم لا علىٰ عددِ جناياتِهم ، كما لَو جَرحَ رجلٌ رجلاً جراحةً وجرحَهُ آخَرُ جِراحَتينِ وماتَ .

والثاني : يَجبُ عليهما الضمانُ ؛ لأنَّه تلفَ بسببَينِ ؛ بالشهادةِ بالزنىٰ والشهادةِ بالإحصانِ ، فقُسِّمَتِ الديَةُ عليهِما .

فإذا قُلنا بهٰذا ، وقُلنا في التي قَبْلَها : إنَّه يَجبُ علىٰ شاهدي الإحصانِ نصفُ الديَةِ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا والإحصانِ ثلاثةُ أرباعِ الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شهدا بالزنا لا غيرِ . . رُبعُ الديَةِ .

وإنْ قُلنا في التي قَبْلَها : يَجبُ علىٰ شاهدي الإحصانِ ثُلثُ الديَةِ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بالزنا والإحصانِ ثُلثا الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بالزنا لاغيرِ ثُلثُ الديَةِ .

فرعٌ : [شهدوا علىٰ زنىٰ رجل فزكّاهما اثنان فرجم ثم بان عدم أهلية الشهود] :

وإنْ شَهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فجهلَ الحاكمُ عدالتَهُم ، فزكَّاهُم رجلانِ ، فقَبِلَ الحاكمُ تزكيتَهُما ورَجمَ المشهودَ عليهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الشهودَ كانوا عبيداً أَو كفَّاراً . . فإنَّه يَجبُ ضمانُ نَفْسِ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّه رُجمَ بغيرِ حقٍّ ، ووَليُّهُ بالخيارِ : إنْ شاءَ طالبَ[1] الحاكمَ ؛ لأنَّه أَمكنَ مِنْ قَتْلِهِ ، وإنْ شاءَ طالبَ المُزكِّيينِ ؛ لأنَّهما أَلجآ الحاكمَ إلىٰ قَتْلِهِ . فإنْ طالبَ الحاكمَ . . رَجعَ علىٰ المُزكِّيينِ ؛ لأنَّهما غرَّاهُ ، وإنْ طالبَ المُزكِّيينِ . . لَم يَرجعا علىٰ غيرِهِما ؛ لأنَّهما[2] لَم يُلجئْهُما إلىٰ التزكيةِ أَحدٌ .

مسأَلةٌ : [رجوع الشهود عن شهادتهم بما فيه معنىٰ الإتلاف وبعد الاستيفاء] :

وإنْ كانَ المحكومُ بِهِ ليسَ بإتلافٍ وإنَّما هوَ بمعنىٰ الإتلافِ ؛ وهوَ : إتلافُ الحُكمِ ، كالشهادةِ بالطلاقِ والعتاقِ وما أَشبهَهُما . . وَجبَ علىٰ الشهودِ الضمانُ إذا رَجعوا ، كما قُلنا في شهودِ القتلِ .

فإذا شَهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبداً لَه ، فقَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُما وحَكمَ

---

(١) في نسخة : (بين أن يطالب) .
(٢) في نسخة : (لأنَّه) .

بعتقهِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . وَجبتْ عليهِما قيمةُ العبدِ ؛ لأَنَّهما أَتلفا عليهِ رقبةَ العبدِ[١] ، فوَجبَ عليهِما قيمتُهُ ، كما لَو قَتلاهُ . وسواءٌ قالا : تعمَّدنا الشهادةَ أَو أَخطأنا ؛ لأَنَّ المالَ يُضمَنُ بالعمدِ والخطأِ .

وإِنْ شَهدا عليهِ : أَنَّه كاتَبَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالكتابةِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بما بينَ قيمتهِ وعِوَضِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ قد رَجعَ إِليهِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِما بجميعِ قيمتهِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ الذي أَدَّاهُ إِنَّما هوَ كَسْبُهُ والسيِّدُ يملِكُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يَنبغي أَنْ يكونَ إِذا أَدَّىٰ وعتقَ ، فأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ . . فلا يُضمنُ .

وإِنْ شَهدا لأَمةٍ بٱستيلادِ سيِّدِها لَها ، ثمَّ رَجعا ، فإِذا[٢] ماتَ السيِّدُ . . عتقتْ ورَجعَ وَرثةُ سيِّدِها عليهِما بقيمتِها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِنْ شَهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ علىٰ ضمانِ مئةِ درهمٍ ، وقيمةُ العبدِ مِئتا درهمٍ ، فضمنَ العبدُ المئةَ ، وحَكمَ الحاكمُ بعتقِ العبدِ ، ثمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما . . فإِنَّ الحاكمَ لا يَنقضُ حُكمَهُ ، ويَرجعُ السيِّدُ عليهِما بتمامِ القيمةِ وهيَ مئةُ درهمٍ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ قد أَقرَّا برجوعِهما أَنَّهما أَتلفا عليهِ نصفَ العبدِ وهوَ ما يُقابلُ المئةَ الثانيةَ مِنْ قيمتهِ ، فلزمَهُما ضمانُ ذٰلكَ .

وإِنْ شهدَ ثلاثةٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بعتقهِ ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم . . لَم يرجعْ عليهِ بشيءٍ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ . . يَرجعُ عليهِ بثُلثِ القيمةِ . وإِنْ رَجعوا كلُّهم . . رَجعَ عليهِم بقيمةِ العبدِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ ثُلثُ قيمتهِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

---

(١) في نسختين : (رقه) .
(٢) في نسخة : (ثم) .

فرعٌ : [شهدا علىٰ رجل أنه طلق بائناً فطلّقت زوجته ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً بائناً ، وحَكمَ الحاكمُ عليهِ بالطلاقِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ عليهِما بمهرِ مِثلِها ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بنصفِ مهرِ مِثلِها . وبهِ قالَ ربيعةُ وعبيدُ الله بنُ الحَسَنِ العنبريُّ . وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ) .

دليلُنا : أَنَّهما أَتلفا عليهِ بُضعَها ، فوَجبَ عليهِما مَهرُ مِثلِها ، كما لَو كانَ قَبْلَ الدخولِ .

فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما أَتلفا عليهِ بُضعَها ، وبِكَمْ يَرجعُ عليهِما ؟

روىٰ المُزنيُّ : (أَنَّه يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِها) ، وروىٰ الربيعُ : (أَنَّه يَرجعُ عليهِما بنصفِ مَهرِ مِثلِها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها[1] علىٰ طريقَينِ :

فـ [**الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأَنَّ الفُرقةَ إِذا وَقعتْ قَبْلَ الدخولِ . . فالزوجُ مالكٌ لِنصفِ البُضعِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ نصفُ المهرِ ، فكأَنَّهُما لَم يُتلفا عليهِ إِلاَّ نصفَ البُضعِ ، فلَم يَلزمْهُما أَكثرُ مِنْ قيمةِ نصفِ مَهرِ مِثلِها[2] .

والثاني : يَلزمُهُما جميعُ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ لأَنَّ مِلكَ الزوجِ علىٰ البُضعِ قَبْلَ الدخولِ كمِلكهِ عليهِ بعدَ الدخولِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يَملِكُ المعاوضةَ عليهِ قَبْلَ الدخولِ كما يَملِكُ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ ، فلمَّا ثبتَ أَنَّهما إِذا شَهدا عليهِ بعدَ الدخولِ وَجبَ عليهِما مهرُ مِثلِها . . فكذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

---

(١) في نسخة : (فيه) .

(٢) في نسختين : (بضعها) وكذا في موضعين .

فحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إذا كانَ قد سلَّمَ إليها جميعَ مهرِها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ .

وحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إذا لَم يُسلِّمْ إليها شيئاً مِنَ المهرِ ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا سلَّمَ إليها صَدَاقَها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ . . فهوَ يقولُ : هيَ زوجتي وقد سلَّمتُ إليها ما تَستحقُّهُ ، ولا أَستحقُّ الرجوعَ عليها بشيءٍ ممَّا سلَّمتُهُ إليها ؛ فلذٰلكَ ٱستحقُّ الرجوعَ علىٰ الشاهدَينِ بجميعِ مهرِ مِثلِها ، وإذا لَم يُسلِّمْ إليها صَدَاقَها . . فالزوجةُ تقولُ : قد وَقعتِ الفرقةُ بينَنا قَبْلَ الدخولِ ، فلا أَستحقُّ عليهِ إلاَّ نصفَ المهرِ المسمَّىٰ ، فلا يَغرمُ الزوجُ غيرَ ذٰلكَ ، فلا يَرجعُ علىٰ الشاهدَينِ إلاَّ بقدرِ ذٰلكَ مِنْ مهرِ المِثلِ .

والصحيحُ هوَ الطريقُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بما أَتلفَ الشاهدانِ علىٰ الزوجِ مِنَ البُضعِ لا بما سلَّمَهُ[1] الزوجُ ؛ بدليلِ : أَنَّه إنَّما يرجعُ عليهِما بمهرِ المِثلِ أَو بنصفِهِ ، ولا ٱعتبارَ بالمسمَّىٰ .

فرعٌ : [ادعت نكاحه ودخوله وطلاقه فأنكر ذلك وشهد لها شهود فغرم ثم رجعوا] :

وإنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه نكحَها ودخلَ بها فطلَّقها ومهرُ مِثلِها أَلفانِ ، فأَنكرَ الزوجُ النِّكاحَ والإصابةَ والطلاقَ ، فشهدَ عليهِ شاهدانِ بالنِّكاحِ ، وآخرانِ بإقرارِهِ بالإصابةِ ، وآخرانِ بالطلاقِ ، فحَكمَ عليهِ الحاكمُ بذٰلكَ كلِّهِ ، ثمَّ رَجعَ جميعُ الشهودِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يرجعُ الزوجُ علىٰ شاهدي الطلاقِ ؛ لأَنَّهما حالاَ بشهادتِهِما بينَهُ وبينَ بُضعِها وأَتلفاهُ عليهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ خطَّأَهُ في ذٰلكَ وقالَ : لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ ؛ لأَنَّه منكِرٌ للنِّكاحِ والإصابةِ ، فصارَ مقرّاً بأَنَّه لَم يملِكْ بُضعَها ، وإذا لَم يملِكْ بضعَها . . فلَم يُتلِفْ عليهِ شاهدا الطلاقِ شيئاً ؛ فلَم يَرجعْ عليهِما بشيءٍ .

---

(١) في نسختين : (سلم) .

فرعٌ : [شهدا عليه بطلاق زوجته قبل الدخول ففرّق بينهما ثم رجعا عن الشهادة] :

وإنْ شهدَ عليهِ رجلانِ : أنَّه طلَّقَ ٱمرأتَهُ قبْلَ الدخولِ ، وكانَ قدْ فرَضَ لَها صداقاً ، ففرَّقَ الحاكمُ بينَهُما وألزمَهُ نصفَ المسمَّىٰ ، ثمَّ رَجعَ شاهدا الطلاقِ عَن شهادتِهِما ، ثمَّ قامتْ بيِّنةٌ أنَّها ٱبنتُهُ أو أختُهُ مِنَ الرَّضاعِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإنَّه لا يَجبُ علىٰ شاهدي الطلاقِ لَه شيءٌ ؛ لأنَّا تبيَّنا أنَّه لَم يَكنْ بينَهُما نِكاحٌ ، ويَجبُ عليها أَنْ تَرُدَّ علىٰ الزوجِ ما أخذَتْ منهُ ؛ لأنَّا تبيَّنا أنَّ ذٰلكَ غيرُ واجبٍ عليهِ .

وإنْ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ولَم يَكنِ الزوجُ فرضَ لَها مهراً ، فحكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ وألزمَ الزوجَ المتعةَ ، ثمَّ رَجعَ الشاهدانِ عَنْ شهادتِهِما . . فإنَّ الزوجَ لا يَرجعُ بِما دَفعَ مِن المتعةِ عليهِما ؛ لأنَّه لا يَرجعُ بما غرمَ ، وإنَّما يَرجعُ عليهِما بقيمةِ البُضعِ ، وفي قَدْرِ ذٰلكَ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإذا طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وكانَ قَدْ فَرَضَ لَها مهراً . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإنْ شهدا عليهِ أنَّه طلَّقَ ٱمرأتَهُ علىٰ ضمانِ ألفٍ ومهرُ مِثلِها ألفانِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . فإنَّه يَرجعُ عليهِما بألفٍ وهوَ تمامُ مهرِ المِثلِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ طلاق رجعي فحكم بشهادتهما ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بطلاقٍ رجعيٍّ ، فحُكمَ بشهادتِهِما ، ثمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهِما . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ فيها وَجهينِ :

أحدُهما : يَرجعُ عليهِما بِما يَرجعُ عليهِما بالطلاقِ البائنِ ؛ لأنَّ الطلاقَ يُزيلُ مِلكَهُ عنها بٱنقضاءِ العدَّةِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ ؛ لأنَّه يمكنهُ تلافي ذٰلكَ بالرَّجعةِ ، وإنَّما تَبينُ بٱختيارِهِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ ٱمرأةٍ بنكاحٍ لِرجلٍ ، فحَكمَ الحاكمُ عليها بالنِّكاحِ ، ثمَّ رَجعَ

الشاهدانِ . . فقد قالَ بعضُ أَصحابِنا : إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم ترجعْ عليهِما بشيءٍ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . غرِما ما نقصَ مِنَ المسمَّىٰ عَنْ مهرِ مِثلِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يُقالَ : إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ[١] . . رَجعَتْ علىٰ الشهودِ ـ إنْ كانَ المهرُ المسمَّىٰ دونَ مهرِ المِثلِ ـ ببقيَّتهِ[٢] .

فرعٌ : [شهد رجل وعشر نسوة علىٰ رضاع بين زوجين ثم حصل رجوع] :

وإنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّ بينَهُ وبينَ زوجتهِ رَضاعاً يُحرِّمُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ بينهُما ، ثمَّ رَجعَ الرجلُ وسبعُ نسوةٍ . . قالَ ابنُ الحدّادِ : فإنَّ الزوجَ يَرجعُ علىٰ الراجعِينَ برُبعِ مَهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّه ٱنخرمَ رُبعُ البيِّنةِ وبقيَ ثلاثةُ أَرباعِها . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ في « المنثورِ » وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ : يَجبُ علىٰ الراجعِينَ ثلاثةُ أَرباعِ مهرِ مِثلِها[٣] ، علىٰ الرجلِ سهمانِ ، وعلىٰ كلِّ ٱمرأَةٍ سهمٌ .

وإنْ رَجعَ الرجلُ وستُّ نسوةٍ . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا شيءَ علىٰ الراجعِينَ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ : يَرجعُ عليهِم بثُلثي مهرِ المِثلِ .

وإنْ رَجعَ الرجلُ : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ . . لا يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قائمةٌ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ . . يَرجعُ عليهِ بسُدسِ مهرِ مِثلِها .

مسأَلةٌ : [رجوع الشهود عن مال الرجل] :

وإنْ كانَ المشهودُ بهِ مالاً ؛ بأَنْ شهدَا عليهِ بمالٍ لرجلٍ وحَكمَ الحاكمُ بالشهادةِ ، ثمَّ رَجعَ الشهودُ عَنِ الشهادةِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّ الحُكمَ لا يُنقَضُ ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ

---

(١) في نسخة زيادة : (ثمَّ دخل بها) قبل قوله : (رجعت) .

(٢) في نسخة : (ببقية المهر) .

(٣) ذلك أن المهر يقسم علىٰ عدد الرؤوس ـ والرجل يعادل ٱمرأتين ـ فيكون غرم كلّ واحدٍ منهم ($\frac{١}{١٢}$) ، علىٰ الرجل ($\frac{٢}{١٢}$) وعلىٰ كلّ واحدةٍ من السبع ($\frac{١}{١٢}$) فيحصل : $\frac{٢}{١٢} + \frac{٧}{١٢} = \frac{٩}{١٢} = \frac{٣}{٤}$.

لَه ردُّ ما أَخذَ ، وهلْ يَجبُ علىٰ الشهودِ الضمانُ ؟ نقلَ المُزنيُّ : (أنَّه لا ضمانَ عليهِم).

وقالَ فيمَنْ أَقرَّ بدارٍ في يدِهِ لِزيدٍ ، ثمَّ أَقرَّ بها لِعمرٍو : إِنَّها تُسلَّمُ إِلىٰ زيدٍ ، وهلْ يَغرمُ لِعمرٍو شيئاً ؟ فيهِ قولانِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ علىٰ الشهودِ في المالِ إِذا رَجعوا الضمانُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ أَيديَهم لَم تَثبتْ علىٰ المالِ ، فلَم يَلزمْهُم غرمٌ بخلافِ المقِرِّ ؛ فإِنَّ يدَهُ ثَبتتْ علىٰ الدارِ . **وقالَ أَكثرُهُم** : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَلزمهُمُ الضمانُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهم حالوا بينَ المشهودِ عليهِ وبينَ مالهِ بغيرِ حقٍّ فلزمهُمُ الضمانُ ، كما لَو غَصبوهُ منهُ .

وما قالَهُ الأَوَّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ المالَ قد يُضمَنُ بغيرِ اليدِ والإِتلافِ ، وهوَ : إِذا حفرَ بئراً في طريقِ الناسِ، فوَقعَ فيها بهيمةٌ أَو عبدٌ لِرَجلٍ . . فإِنَّه يَجبُ علىٰ الحافرِ ضمانُهُ.

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِنْ شهدَ رجلانِ عليهِ بمالٍ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما عليهِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . وَجبَ الضمانُ عليهِما نصفَينِ .

وإِنْ رَجعَ أَحدُهُما دونَ الآخرِ . . وَجبَ علىٰ الراجعِ نصفُ المشهودِ بهِ عليهِ .

وإِنْ شهدَ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ بمالٍ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم وبقيَ ٱثنانِ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ ضمانُ ثُلثِ المشهودِ بهِ .

فإِنْ رَجعَ ٱثنانِ منهُم وبقيَ الثالثُ . . رَجعَ عليهِما علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ بضمانِ نصفِ المشهودِ بهِ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إِسحاقَ : يَرجعُ عليهِما بضمانِ ثُلثيهِ[1] .

وإِنْ رجعَ الثلاثةُ[2] كلُّهم . . رَجعَ عليهم بالمشهودِ بهِ بينَهُم أَثلاثاً .

---

(١) في نسخة : (ثلثه) .

(٢) في نسخة : (الشهود) .

فرعٌ : [شهد أربعة علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا واحداً بعد واحدٍ] :

وإنْ شهدَ أَربعةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ بأَربعِ مئةِ درهمٍ وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم عَنْ مئةٍ ، ورَجعَ الثاني عَنْ مِئَتينِ ، ورَجعَ الثالثُ عَنْ ثلاثِ مئةٍ ، ورَجعَ الرابعُ عَنْ أَربعِ مئةٍ . . فعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ وقولِ أَبي إِسحاقَ : يُلزمُ كلُّ واحدٍ منهُم بحصَّتهِ ممَّا رَجعَ عنهُ ؛ فيَلزمُ الراجعَ عَنْ مئةٍ خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، ويَلزمُ الراجعَ عن مئتينِ خمسونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ ثلاثِ مئةٍ خمسةٌ وسبعونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ أَربعِ مئةٍ مئةٌ . وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا يَرجعُ عليهِم بمئَتينِ[1] ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قائمةٌ فيهما ، فإذا رَجعَ الأَوَّلُ والثاني . . لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ بنَفْسِ رجوعِهما ، فإذا رَجعَ الثالثُ والرابعُ . . فإنَّ البيِّنةَ قائمةٌ في مِئَتينِ ، وقدْ رَجعَ الأَربعةُ عَنْ مئةٍ ، فيَجبُ علىٰ الأَربعةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم رُبُعها ، وقدْ رَجعَ الثاني والثالثُ والرابعُ مِنَ المئةِ الثانيةِ وبقيَ فيها الأَوَّلُ شاهداً ، وكمْ يجبْ علىٰ الثاني والثالثِ والرابعِ من المئةِ التي رَجعوا بها ، فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجعُ عليهِم بثلاثةِ أَرباعِها ؛ لأَنَّها لَزمتْهُ بشهادةِ أَربعةٍ ، وقدْ بقيَ منهُم واحدٌ ثابتاً علىٰ الشهادةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِم نصفُها ؛ لأَنَّه لَم يَنخرمْ إِلاَّ نصفُ البيِّنةِ التي يَلزمُ بها الحقُّ .

فرعٌ : [شهد رجل وٱمرأتان أو أكثر علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا] :

وإِنْ شهدَ رجلٌ وٱمرأَتانِ علىٰ رجلٍ بمالٍ ، فحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . وجبَ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ النصفِ وعلىٰ المرأَتينِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ شهادةَ الرَّجلِ كشهادةِ المرأَتينِ .

وإِنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ بمالٍ ، فحُكمَ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ وأَبي يوسفَ ـ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ

---

(١) يبدو أنه يقصد الحالة التي يرجع فيها اثنان .

النصفِ وعلىٰ النساءِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ النساءَ لا يُحكمُ بشهادتهنَّ بٱنفرادِهنَّ في المالِ ، وإِنَّما يُحكمُ بشهادتِهنَّ في ذٰلكَ معَ الرَّجلِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهنَّ حزبٌ والرجلُ حزبٌ ، فوَجبَ عليهِنَّ ضمانُ النصفِ وعلىٰ الرجلِ ضمانُ النصفِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الرجلِ ضمانُ السدسِ وعلىٰ النسوةِ ضمانُ خمسةِ أَسداسٍ .

وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ شهادةَ كلِّ ٱمرأَتينِ بشهادةِ رجلٍ ، فهوَ كما لَو شهدَ بالمالِ ستَّةُ رجالٍ ، ثمَّ رَجعوا .

فإِنْ رَجعَ ثمانُ نسوةٍ . . لَم يَجبْ عليهِنَّ شيءٌ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِنَّ ثُلثا المالِ .

وإِنْ رَجعَ منهنَّ تسعٌ . . وَجبَ علىٰ التسعِ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ رُبعُ المالِ ، وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ ثلاثةُ أَرباعِ المالِ .

فرعٌ : [حكم بشهادة الفرع ثم رجع شاهدا الأصل] :

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رَجلَينِ بحقٍّ ، فشهدَ شاهدُ الفرعِ بالحقِّ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فٱعترفَ شاهدا الأَصلِ : أَنَّهما ٱدعياهُما وأَنَّهما رَجعا عَنِ الشهادةِ ، وإِنَّما ٱدعياهُما لِزورٍ . . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ علىٰ شاهدي الأَصلِ **عندنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ محمَّدٌ : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الفرعِ .

دليلُنا : أَنَّ الحقَّ إِنَّما يَثبتُ بشهادةِ شاهدي الأَصلِ ، وشاهدَا الفرعِ إِنَّما يُثبتانِ شهادَتَهما ، فإِذا رَجعا . . لزِمَهُما الضمانُ ، كما لَو شهدا بها عندَ الحاكمِ فحَكمَ بها ، ثمَّ رَجعا .

فرعٌ : [رجوع الشهود وتعزيرهم وماذا عن قبول شهادتهم ؟] :

وإِذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ثمَّ رَجعوا . . فهلْ يُعزَّرونَ ؟ يُنظرُ فيهِم :

فإِنْ وَجبَ عليهِم عندَ رجوعِهِم قِصاصٌ في نَفْسٍ أَو طَرَفٍ . . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّ التعزيرَ لِلرَّدعِ ، والذي يُفعَلُ بهِم أَبلغُ مِنَ التعزيرِ بالرَّدعِ .

وإنْ لَم يَلزمهُم قِصاصٌ ، وإنَّما لزمَهُم مالٌ . . نَظرتَ : فإنْ ذَكروا أَنَّهم أخطؤوا في الشهادةِ . . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، وإنْ قالوا : تعمَّدنا . . عُزِّروا ؛ لأَنَّهم أَقرُّوا بٱرتكابِ كبيرةٍ معَ العِلمِ بها فٱستحقُّوا التعزيرَ .

وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم بعدَ رجوعِهم ؟

أَمَّا في الذي رَجعوا عنهُ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُم فيهِ بحالٍ ؛ لأَنَّهم قدْ رَجعوا عَنِ الشهادةِ فيهِ .

وأَمَّا في غيرِهِ : فيُنظرُ فيهِ : فإنْ قالوا : تعمَّدنا الشهادةَ بالزُّورِ عليهِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهم إلاَّ بعدَ التوبةِ والإصلاحِ ، كما قُلنا في شهادةِ الزُّورِ . وإنْ قالوا : أَخطأْنا . . قُبلَتْ شهادتُهُم في غيرِهِ ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، فلا تَسقطُ بهِ عدالتُهم .

مسأَلةٌ : [موت الشهود أو طروّ جنون أو إغماءٍ أو فسقٍ عليهم] :

وإذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ، ثمَّ ماتوا قَبْلَ أَنْ يعرفَ الحاكمُ عدالتَهُم ، ثمَّ قامتِ البيِّنةُ بعدالتِهم بعدَ موتِهم ، أَو ماتوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم ، أَو جُنُّوا قَبْلَ ثبوتِ عدالتِهم ثمَّ ثَبتتْ عدالتُهُم بعدَ جنونِهم ، أَو جُنُّوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . فللحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الموتَ أَوِ الجنونَ ليسَ بفسقٍ ، فلَم يُورثْ ذٰلكَ شكّاً في شهادتِهم ، فجازَ الحُكمُ بها ، كما لَو كانوا أَحياءً عقلاءَ .

وكذٰلكَ : إذا أُغميَ عليهِم أَوِ ٱرتدُّوا أَو خَرسوا أَو عَموا . . فإنَّه يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا عَموا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم) . وقدْ مضىٰ ذٰلكَ والدليلُ عليهِ .

وأَمَّا إذا شَهدَ الشهودُ بحقٍّ ، ثمَّ فَسقوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ الفسقَ إذا ظَهرَ قَبْلَ الحُكمِ . . أَوقعَ شكّاً في العدالةِ حالَ الشهادةِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الناسِ أَنَّهم يَستترونَ في المعاصي ويُظهرونَ الطاعاتِ ، فإذا ظَهرَ الفسقُ . . دلَّ علىٰ تقدُّمِ أَمثالهِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم .

وإنْ شهدَ الشهودُ بحقٍّ ، فحَكَمَ الحاكمُ بشهادتِهم وٱستوفىٰ ذٰلكَ الحقَّ ، ثمَّ فسقَ الشهودُ . . لَم يُؤثِّرِ الفسقُ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ الحقُّ للهِ تعالىٰ أو للآدميِّ ؛ لأنَّ الحقَّ قدِ ٱستوفيَ والفسقَ ظهرَ[1] بعدَ ٱستيفاءِ الحقِّ ، فيَجوزُ أَنْ يَكونوا فُسَّاقاً حالَ الشهادةِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونوا عدولاً ، وقدِ ٱستوفيَ الحقُّ ونَفَذَ فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتمَلٍ .

وإنْ فسقَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ الحقِّ ، فإنْ كانَ الحقُّ للهِ تعالىٰ كحدِّ الزنىٰ والسرقةِ والشربِ . . لَم يُستوفَ ؛ لأنَّها تَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ يُوقعُ شكّاً في حالِ الشهادةِ .

وإنْ كانَ الحقُّ لآدميٍّ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ حقّاً لا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالمالِ والنِّكاحِ . . فلَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتمَلٍ . وإنْ كانَ ممَّا يسقطُ بالشبهةِ ، كالحدِّ والقِصاصِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ ـ : أنَّه لا يَجوزُ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ممَّا يَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ شبهةٌ ، فلَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ بعدَ فسقِ الشهودِ ، كحدِّ الزنىٰ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ لَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأنَّه حقٌّ لآدميٍّ فلَم يَمنعْ فسقُ الشهودِ بعدَ الحُكمِ بهِ مِنِ ٱستيفائهِ ، كالديونِ .

مسأَلةٌ : [قضية نقض الحكم بسبب بيان أن الشهود ممن لا تصحّ شهادتهم] :

وإذا حَكمَ الحاكمُ بشهادةِ رجلَينِ ، ثمَّ بانَ أَنَّهما عبدانِ أَو كافرانِ . . فإنَّه يَنقضُ حُكمَ نفسِهِ ويَنقضهُ غيرُهُ ؛ لأنَّه إنَّما حَكمَ بشهادةِ مَنْ يعتقدُهُما حرَّينِ مسلِمَينِ ، فأَمَّا إذا بانا عبدَينِ أَو كافرَينِ . . فقد تحقَّقَ أَنَّه حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتهِ فنقضَهُ ، كما لَو حَكمَ بحُكمٍ ثمَّ وَجدَ النصَّ بخلافهِ .

فإنْ قيلَ : كيفَ يُنقضُ حُكمُ مَنْ حَكمَ بشهادةِ عبدَينِ وقد ذَهبَ إِلىٰ جوازِ شهادةِ العبيدِ بعضُ السلفِ ؟ قُلنا : عنهُ جوابانِ :

---

(١) في نسختين : (طارىء) .

أَحدُهما : أَنَّ الإِجماعَ قد حصلَ بعدَ الاختلافِ علىٰ ردِّ شهادةِ العبيدِ ، فيرتفعُ الاختلافُ[(١)] ويَصيرُ إِجماعاً .

والثاني : أَنَّ مَنْ قالَ بقَبولِ شهادةِ العبيدِ يخالفُ القياسَ الجليَّ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يكونَ الرقُّ مانعاً عَنِ الميراثِ والوِلايةِ والرجمِ ولا يكونَ مانعاً مِنْ قَبولِ الشهادةِ ، وكلُّ حُكمٍ خالفَ القياسَ الجليَّ . . فإِنَّه يُنقَضُ .

فأَمَّا إِذا حَكمَ الحاكمُ بشهادةِ رجلَينِ ظاهرُهُما العدالةُ ثمَّ شهدَ شاهدانِ أَنَّهما فاسقانِ :

فإِنْ شَهدا بفسقٍ مطلَقٍ غيرِ مضافٍ إِلىٰ حالِ الشهادةِ ، أَو شَهدا بفسقٍ حادثٍ بعدَ الحُكمِ والاستيفاءِ . . لَم يُنقَضِ الحُكمُ بشهادتِهما .

وإِنْ شَهدا بفسقِهما حالَ شهادتِهما بالحقِّ الذي شَهدا بهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما) . وقالَ في موضعٍ : (إِنَّ الحاكمَ يُنظِرُ المشهودَ عليهِ بجَرحِ[(٢)] الشهودِ ثلاثاً ، فإِنْ أَتىٰ بالجرحِ بعدَهُ . . لم يَقبلْهُ) ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّه إِذا أَقامَ البيِّنةَ بفسقِهم بعدَ الحُكمِ . . لا يقبلُهُ ، واختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَين :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : قالَ أَبوالعبَّاسِ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : لا يُنقضُ الحُكمُ بشهادتِهما ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ عدالتَهُما عُرفَتْ[(٣)] مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، وعدالةَ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بفسقِهما عُلمَتْ مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، فلا يُنقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ .

والثاني : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لَو بانَ رِقُّهُما . . لَنُقضَ الحُكمُ بشهادتِهما ، ولا نصَّ في ردِّ شهادةِ العبدِ ولا إِجماعَ ، فلأَنْ يُنقَضَ الحُكمُ بشهادتِهما إِذا بانا فاسقَينِ وقد ثبتَ النصُّ بردِّ شهادةِ الفاسقِ والإِجماعِ أَولىٰ .

فأَمَّا النصُّ : فقولُه تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] .

---

(١) في نسختين : (الخلاف) .
(٢) في نسخة : (إن الحكم يطرد الشهود عليه جرح الشهود) ؟ .
(٣) في نسخة : (علمت) .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ الآيةُ [الحجرات : ٦] . فأَمرَ بالتبيُّنِ[١] في نبإِ الفاسقِ وهوَ خبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ فوَجبَ ردُّها .

وأَمَّا الإجماعُ : فإنَّ أَحداً مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ ومَنْ بعدَهُم مِنْ أَهلِ العِلمِ لَم يُجزْ[٢] شهادةَ الفاسقِ .

و [**الطريق الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما قولاً واحداً ؛ لِما ذَكرناهُ . وحيثُ قالَ : (إِذا أَتىٰ المشهودُ عليهِ بالجَرحِ . . لَم يُقبَلْ) أَرادَ : إِذا كانَ الفسقُ حادثاً ، أَو كانتِ الشهادةُ بفسقِهِما مطلَقةً غيرَ مضافةٍ إِلىٰ حالِ الشهادةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، وقُلنا : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادةِ الفاسقِ ، أَو بانا عبدَينِ أَو كافرَينِ . . فلا يَخلو المحكومُ بهِ : إِمَّا أَنْ يكونَ إِتلافاً أَو مالاً .

فإِنْ كانَ إِتلافاً ، مثلُ الشهادةِ بما يُوجبُ القَتْلَ فقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَطْعَ فقُطِعَ . . فلا يَجبُ الضمانُ علىٰ الشاهدَينِ ؛ لأَنَّهما مقيمانِ علىٰ أَنَّهما صادقانِ في الشهادةِ ، وإِنَّما الشرعُ منعَ مِنْ قَبولِ شهادتِهما . ويخالفُ إِذا رَجعا عَنِ الشهادةِ ؛ لأَنَّهما ٱعترفا بالكذبِ ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ لَه ضمانٌ ؛ لأَنَّه يَقولُ : ٱستوفيتُ حقِّي ، ويَجبُ الضمانُ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّه حَكمَ بذٰلكَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : هٰذا إِذا كانَ الحاكمُ تولَّىٰ الاستيفاءَ بنَفْسِهِ ، أَو أَمرَ مَنْ تولَّىٰ ذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانَ الوليُّ ٱستوفاهُ بأَمرِ الحاكمِ . . فالضمانُ علىٰ الوليِّ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ وأَجازَهُ لَه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ الضمانُ علىٰ المُزكِّيِنِ) .

دليلُنا : أَنَّ المُزكِّيِنِ يقولانِ : ما ثبتَ بشهادتِنا شيءٌ وإِنَّما شَهدنا بصفةٍ ، والحُكمُ إِنما وَقعَ بشهادةِ الشاهدَينِ ، فلا يَلزمُنا الضمانُ[٣] ، وإِنَّما وَجبَ علىٰ الحاكمِ الضمانُ ؛ لأَنَّه مفرِّطٌ حيثُ حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ ظاهراً وباطناً .

---

(١) **التبيُّن** : التثبت ، كما في قراءة حمزة والكسائيِّ وخلفٍ العاشر .
(٢) في نسختين : (لا يجيز) .
(٣) في نسخة : (شيء) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ القِصاصَ لا يَجبُ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّه مخطىءٌ ، وتَجبُ عليهِ الديَةُ ، وهلْ تَجبُ علىٰ عاقلتهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ كانَ المحكومُ بهِ مالاً ، فإِنْ كانَ المحكومُ بهِ باقياً في يدِ المحكومِ[1] لَه . . وَجبَ عليهِ ردُّهُ .

وإِنْ كانَ تالفاً ، فإِنْ كانَ المحكومُ لَه موسراً . . غرمَهُ ، وإِنْ كانَ معسراً . . وَجبَ ضمانُهُ علىٰ الحاكمِ ، وهلْ يَجبُ في مالهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ . ولا يُمكنُ[2] إِيجابُهُ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ المالَ .

فإِذا غَرِمَ الحاكمُ المالَ . . كانَ المالُ ثابتاً في ذمَّةِ المشهودِ لَه ، فإِذا أَيسرَ . . غرمَ الحاكمُ[3] أَقلَّ الأَمرينِ : ممَّا دَفعَ أَوِ الحقِّ المشهودِ بهِ .

والفرقُ بينَ المالِ وإِتلافِ النَّفْسِ والعضوِ : أَنَّ المالَ يُضمَنُ بالإِتلافِ واليدِ ، وقد حصلَ المالُ في يدِ المشهودِ لَه فلزمَهُ ضمانُهُ ، وضمانَ النفسِ والعضوِ إِنَّما يَجبُ إِذا أُتلِفَ بغيرِ حقٍّ ، وتمكينُ الحاكمِ المشهودَ لَه مِنْ إِتلافِ ذٰلكَ . . أَخرجَ إِتلافَهُ عَنْ أَنْ يكونَ إِتلافاً بغيرِ حقٍّ ، فلَم يَلزمْهُ الضمانُ .

مسأَلَةٌ : [حكم الحاكم لا يحيل الأمور] :

حُكمُ الحاكمِ لا يُحيلُ الأُمورَ عمَّا هيَ عليها ، فإِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فإِنْ كانا قدْ شَهدا بحقٍّ . . صحَّ الحُكمُ ظاهراً وباطناً وحَلَّ للمشهودِ لَه ذٰلكَ .

وإِنْ شَهدا بغيرِ حقٍّ ، أَو حَكمَ لَه الحاكمُ بشيءٍ بيمينٍ فاجرةٍ . . فإِنَّ الحُكمَ يَنفذُ في الظاهرِ ، ولا يَنفذُ في الباطنِ ، ولا يَحلُّ للمحكومِ لَه ما حُكمَ لَه بهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ومالكٌ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

---

(١) في نسختين : (المشهود) .

(٢) في نسخة : (لا يجيء) .

(٣) الظاهر : أنه غرم للحاكم .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (حُكمُ الحاكمِ يُحيلُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ ، فإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأةٍ أَجنبيَّةٍ أَنَّها زوجتُهُ فأَنكرتْ ، فشهدَ بذٰلكَ شاهدانِ أَنَّها زوجتُهُ[١] وهُما شاهدا زورٍ ، فحكمَ لَه الحاكمُ بشهادتِهما . . فإنَّ الحُكمَ يَنفذُ ظاهراً وباطناً ، وتحلُّ لَه المرأَةُ .

وهٰكذا : إذا ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ زوجِها أَنَّه طلَّقَهَا فأَنكرَ ، فأَقامتْ علىٰ طلاقِها شاهدَي زورٍ ، وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما . . بانتْ منهُ ، وحلَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ أَنْ يتزوَّجَها ولَو كانَ عالماً أَنَّه لَم يُطلِّقْها . وكذٰلكَ ما أَشبهَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُوْنَ إِلَيَّ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُوْنَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَنَا أَقْضِيْ بِمَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْ بِهِ ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ ٱلنَّارِ » .

فموضعُ الدليلِ منهُ: قولُه: « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْهُ »[٢] ، وحقُّ أَخيهِ قد يكونُ مالاً وقد يكونُ طلاقاً ونِكاحاً ، فلَو كانَ حُكمُهُ ـ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ـ يُغيِّرُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ . . لَم يَمنعِ المحكومَ لَه مِنْ أَخذِهِ .

ورويَ : (أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ ٱدَّعيا علىٰ وليدةِ زمعةَ ، فقالَ سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أَخي عتبةَ عَهِدَ إِليَّ أَنَّه أَلَمَّ بها في الجاهليةِ ، وأَنَّ وَلَدَها ٱبنُهُ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ٱلْحَجَرُ » ، ثمَّ رأَىٰ بهِ شبهاً بعتبةَ ، فقالَ لسودةَ بنتِ زمعةَ : « ٱحْتَجِبِيْ عَنْهُ يَا سَوْدَةُ » ، وقد كانَ حَكمَ بأَنَّه أَخوها ، فلمَّا رأَىٰ بهِ شبهاً بالزاني . . أَمرَها أَنْ تَحتجبَ عنهُ ، فلَو كانَ حُكمُ الحاكمِ يُغيِّرُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ . . لَما أَمرَها بالاحتجابِ عنهُ . ولأَنَّه حُكمٌ بسببٍ غيرِ صحيحٍ في الباطنِ ، فوَجبَ أَنْ لا يَنفذَ الحكمُ بهِ في الباطنِ ، كالأَموالِ .

واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيق

---

(١) في نسخة : (امرأته) .
(٢) في نسخة : (يأخذ به) .

كتاب الإقرار

البيان البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان
البيان البيان البيان

كتاب الإقرار(١)

الحكمُ يتعلَّقُ بالإقرارِ ، **والأصلُ فيهِ** : الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ والقياسُ .

أمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَقْرَرْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] .

وأمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أَنَّ ماعزاً والغامديَّةَ أقرَّا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ، فأمرَ برجمِهما وقالَ : « ٱغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » .

وأمَّا الإجماعُ : فلا خلافَ بينَ الأُمَّةِ في تعلُّقِ الحُكمِ بالإقرارِ(٢) .

وأمَّا القياسُ : فلأَنَّ الإقرارَ آكدُ مِنَ الشهادةِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ فيما يُقِرُّ بهِ علىٰ نَفْسهِ ، فإذا تعلَّقَ الحُكمُ بالشهادةِ . . فلأَنْ يتعلَّقَ بالإقرارِ أولىٰ .

---

(١) **الإقرار** : الإخبار والإثبات عما يقرّ ويثبت ، ومعناه : الاعتراف وترك الإنكار ، من استقر في المكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، قال عنترة :

جـــادت عليـنـــا كـــلّ بكـــر حـــرَّة   فتـــركـــن كـــلَّ قـــرارة كـــالـــدرهـــم

وشرعاً : إخبار الشخص بحقٍّ علىٰ المخبِر ، فإن كانَ بحق له علىٰ غيره فدعوىٰ ، أو لغيره علىٰ غيره فشهادة . وأقر لَه بحقه : أذعن واعترف بعد تزلزل وجحود . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] وفسرت بشهادة المرء علىٰ نفسه بالإقرار .

وأركانهُ أربعة : مقَرٌّ له ، ومقرٌّ به ، وصيغة ، ومقِرٌّ ؛ لقوله ﷺ : « قلِ الحقَّ وإنْ كان مرّاً » رواه عن أبي ذر ابن حبان في « الإحسان » (٣١) ، والطبراني في « الكبير » (١٦٤٨) .

(٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٢٠) : اتفق الأئمة علىٰ أن الحرَّ البالغ إذا أقرَّ بحق لغير وارث . . لزمهُ ، ولم يكن له الرجوع فيه .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يَجبُ الإقرارُ ؟ يُنظرُ في الحقِّ المقرِّ بهِ :

فإِنْ كانَ لآدميٍّ ، أو حَقّاً للهِ تعالىٰ لا يَسقطُ بالشبهةِ ـ كالزكاةِ والكفَّارةِ ـ ودعَتِ الحاجةُ إلىٰ الإقرارِ بهِ . لَزمَهُ الإقرارُ بهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء : ١٣٥] ، ولا يكونُ شهيداً علىٰ نَفْسهِ إلاَّ بالإقرارِ .

وإنْ كانَ حقّاً للهِ تعالىٰ يَسقطُ بالشبهةِ ـ كحدِّ الزنا والسرقةِ والشربِ ـ ولَم يَظهرْ عليهِ . لَم يَجبْ عليهِ أَنْ يُقِرَّ بهِ ، بلْ يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتمَهُ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [لا يجوز الإقرار إلا من مكلَّف] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يَجوزُ الإقرارُ إلاَّ مِنْ بالغٍ رشيدٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الناسَ علىٰ ضربينِ : مكلَّفٍ وغيرِ مكلَّفٍ .

فأَمَّا (غيرُ المكلَّفِ): فهوَ الصبيُّ والمجنونُ ، فلا يصحُّ إقرارُهُما بحقٍّ مِنَ الحقوقِ

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا كانَ الصبيُّ مميِّزاً . صحَّ إقرارُهُ إذا أَذِنَ الوليُّ لَه بالبيعِ والشراءِ ، فيصحُّ إقرارُهُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يصحُّ منهُ ذٰلكَ ، وقدْ مضىٰ .

فإِنْ أَقرَّ مراهِقٌ وآدَّعىٰ أَنَّه غيرُ بالغٍ ، وآدَّعىٰ المقرُّ لَه أَنَّه بالغٌ . لَم نحكمْ بصحَّةِ إقرارِهِ حتَّىٰ يُقيمَ المقرُّ لَه البيِّنةَ علىٰ بلوغهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ بلوغهِ . فإِنْ سأَلهُ المقرُّ لَه أَنْ يَحلفَ لَه . لَم يتوجَّهْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّا حَكمنا أَنَّه غيرُ بالغٍ . فإِذا ثبتَ بلوغُهُ بعدَ ذٰلكَ وآدَّعىٰ المقرُّ لَه أَنَّه كانَ بالغاً وَقتَ إقرارِهِ لَه وسأَلَهُ أَنْ يَحلفَ لَه بعدَ بلوغهِ . توجَّهتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّه قد صارَ بالغاً .

ولا يصحُّ إقرارُ المكرَهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلْخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » ، ولأَنَّ المكرَهَ غيرُ داخلٍ في التكليفِ . ولا يَصحُّ إقرارُ المغمىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكلَّفٍ .

وأَمَّا (المكلَّفُ) : فعلىٰ ضربينِ : محجورٍ عليهِ وغيرِ محجورٍ عليهِ .

فأَمَّا (غيرُ المحجورِ عليهِ) : فإِقرارُهُ صحيحٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سواءٌ كانَ عدلاً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في حقِّ نَفْسهِ .

فإِنْ أَقرَّ السكرانُ في حالِ سُكرِهِ . . فهلْ يَصحُّ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه زائلُ العقلِ ، فلَم يَصحَّ إِقرارُهُ كالمغمىٰ عليهِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (ولَو شربَ خمراً أَو نبيذاً فسكِرَ ، فأَقرَّ في حالِ سُكرِهِ . . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ)[١] .

وإِنْ أُكرهَ رجلٌ علىٰ شُربِ خمرٍ فشربَها حتَّىٰ زالَ[٢] عقلُهُ ثمَّ أَقرَّ . . لَم يَلزمْهُ إِقرارُهُ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه معذورٌ في ذهابِ عقلِهِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ) : فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ : ضربٍ محجورٍ عليهِ للفلَسِ ، ومحجورٍ عليهِ للسَّفَهِ ، ومحجورٍ عليهِ لِلرِّقِّ ، ومحجورٍ عليهِ لِلمرَضِ .

فأَمَّا (المحجورُ عليهِ للفلسِ) : فإِنْ أَقرَّ بحقٍّ يتعلَّقُ ببدنهِ أَو بذمَّتهِ . . صحَّ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ الغريمِ[٣] بذٰلكَ ، وهلْ يُشاركُ المقِرُّ الغرماءَ بالدَّينِ ؟ علىٰ قولَينِ مضىٰ بيانُهُما في (التفليسِ) .

وإِنْ أَقرَّ بعينٍ في يدِهِ . . فهلْ يُقبَلُ إِقرارُهُ علىٰ الغرماءِ ؟ علىٰ القولَينِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ للسفهِ) : فيُقبَلُ إِقرارُهُ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحَجْرِ) .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ لِلرقِّ) : فإِقرارُهُ مقبولٌ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ في حقِّ سيِّدِهِ، لٰكنْ إِذا عتقَ . . طولبَ بهِ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في (الحدودِ)[٤] .

فرعٌ : [اعترف بأنه باع عبده من نفسه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقرَّ أَنَّه باعَ عبدَهُ مِنْ نَفْسهِ بأَلفٍ ، فصدَّقَهُ

---

(١) الظاهر : أن هذا لو شربها باختياره ، فغلّظ عليه عقوبة له .

(٢) في نسختين : (ذهب) .

(٣) في نسختين : (الغرماء) .

(٤) وأما المحجور عليه لمرض : فذكره المصنف بعد هذا الفرع الآتي .

العبدُ . . عتقَ والألفُ عليهِ ، وإنْ أنكرَ . . فهوَ حرٌّ والسيِّدُ مدَّعٍ والعبدُ منكِرٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ السيِّدَ قالَ لعبدِهِ : بعتُكَ نَفسَكَ بألفٍ ، فقالَ العبدُ : قبلْتُ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أنَّه يصحُّ ويعتقُ ، فيَجبُ عليهِ الألفُ) . قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : (أنَّه لا يَصحُّ) ، واختلفَ أصحابُنا فيهِ : **فذهبَ أكثرُهُم** أنَّها علىٰ قولَينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّ البيعَ لا بدَّ أنْ يكونَ الثَّمنُ فيهِ عيناً أو دَيناً ، والعبدُ لا يملِكُ العينَ ، والدَّينُ لا يَثبتُ في ذمَّتهِ لسيِّدِهِ ، فيكونَ كالكتابةِ الفاسدةِ .

الثاني : يصحُّ البيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّه لَو قالَ لَه : إنْ ضمنتَ ليَ ألفاً فأَنتَ حرٌّ ، فقالَ العبدُ علىٰ الفورِ : ضمنتُ . . صحَّ ذٰلكَ وعَتقَ ، ووَجبَ عليهِ المالُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ له : أنتَ حرٌّ علىٰ ألفٍ ، فقَبِلَ العبدُ علىٰ الفورِ . . عتقَ ووَجبَ المالُ في ذمَّتهِ ، وشراؤُهُ لِنَفْسهِ إنَّما هوَ مِنْ ضمانهِ المالَ في مقابلةِ الحريَّةِ ؛ لأَنَّ الإنسانَ لا يملِكُ نَفْسَهُ وإنَّما ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ إسقاطِ حقِّ الرقِّ عنهُ ، فجرىٰ مجرىٰ عتقهِ علىٰ مالٍ .

وقالَ أَبو إسحاقَ وأَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ: يصحُّ البيعُ قولاً واحداً؛ لِمَا ذكرناهُ.

إذا ثَبتَ هٰذا : فادَّعىٰ السيِّدُ أنَّه باعَهُ نَفْسَهُ بألفٍ ، وقُلنا : يَصحُّ البيعُ ، فإنْ صدَّقَهُ العبدُ . . عتقَ وثبتَ الألفُ في ذمَّتهِ . وإنْ أنكرَهُ العبدُ ولا بيِّنةَ للسيِّدِ . . حلفَ العبدُ : أنَّه ما اشترىٰ نَفْسَهُ ولَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، وعتقَ بإقرارِ سيِّدِهِ . وهٰكذا الحُكمُ إذا قالَ رجلٌ لِحُرٍّ : بعتُكَ وَلدَكَ أَو وَالدَكَ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ . . فإنَّه يحلفُ ويَسقطُ عنهُ الثَّمنُ ويعتقُ العبدُ بإقرارِ سيِّدِهِ .

فرعٌ : [إقرار المحجور عليه لمرض بحقٍّ] :

وأمَّا (المحجورُ عليهِ لمرضٍ) : فإنْ أَقرَّ بحقٍّ يتعلَّقُ ببدنهِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ . . قُبلَ ؛ لأنَّه لا ضررَ علىٰ الورثةِ بذٰلكَ . وإنْ أقرَّ بدَينٍ أو عينٍ لغيرِ الورثةِ . . قُبلَ ؛ لأنَّه غيرُ متَّهمٍ . وإنْ أَقرَّ بدَينٍ في صحَّتهِ وبدَينٍ في مرضهِ واتسعَ مالُه للجميعِ . . قُسمَ بينَهُم ، وإنْ ضاقَ مالُه . . فإنَّه يُقسمُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ ديونِهم . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يقدَّمُ الدَّينُ المقرُّ بهِ في الصحَّةِ) .

وحكىٰ أَبو زيدٍ المروزيُّ عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّه قولٌ للشافعيِّ . وليسَ بمشهورٍ ؛

لأَنَّهما دَينانِ ثَبَتا في ذمَّتهِ ولَم يَختصَّ[١] أَحدُهُما برهنٍ ، فٱستويا في حقِّ مَنْ وَجبَ عليهِ ، كما لَو أَقرَّ بالجميعِ في الصحَّةِ أَو في المرضِ .

وإِنْ أَقرَّ في مرضِ موتهِ لِوارثهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فمَنْ أَجازَ الإِقرارَ لِوارثهِ . . أَجازَهُ ، ومَنْ أَبىٰ . . ردَّهُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّه محجورٌ عليهِ في حقِّ غيرِهِ ، ومَنْ كانَ محجوراً عليهِ في حقِّ إِنسانٍ . . لَم يَصحَّ إِقرارُهُ لَه ، كالصبيِّ في حقِّ جميعِ الناسِ .

والثاني : يصحُّ إِقرارُهُ لَه . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبو عُبيدٍ ، وأَبو ثورٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه يصحُّ إِقرارُهُ بوارثٍ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، كالصحيحِ . ولأَنَّه يصحُّ إِقرارُهُ لغيرِ الوارثِ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، كالأَجنبيِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الإِسفراييني : يصحُّ إِقرارُهُ لَه قولاً واحداً ـ كما ذكرناهُ ـ والقولُ الآخَرُ حكاهُ عَنْ غيرِهِ .

فإِذا قُلنا : يصحُّ إِقرارُهُ للوارثِ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ إِقرارُهُ للوارثِ . . فالاعتبارُ بالوارثِ كونُهُ وارثاً حالَ موتِ المقِرِّ دونَ حالِ الإِقرارِ . فإِنْ أَقرَّ لأَخيهِ في مرضِ موتهِ ، ثمَّ حدثَ لَه ٱبنٌ قَبْلَ موتهِ . . قُبِلَ إِقرارُهُ لأَخيهِ . وإِنْ أَقرَّ لأَخيهِ ولَه ٱبنٌ ، فماتَ ٱبنُهُ قَبْلَهُ وصارَ الأَخُ وارثاً لَه . . لَم يصحَّ إِقرارُهُ لَه . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلِ الاعتبارُ في الإِقرارِ بكونهِ وارثاً حالَ موتِ المقِرِّ ، أَو حالَ إِقرارِهِ ؟ فيهِ قولانِ . **المشهورُ** : أَنَّ الاعتبارَ بكونهِ وارثاً عندَ الموتِ ؛ لأَنَّ ما يُردُّ لأَجلِ الورثةِ إِنَّما هوَ حالَ الموتِ كالوصيَّةِ .

---

(١) في نسخة : (يخصَّ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ ملكَ رجلٌ أَخاهُ ، ثمَّ أَقرَّ في مرضِ موتِهِ : أَنَّهُ كانَ أَعتقَهُ في صحَّتهِ وهو أَقربُ عصبتهِ . . نفذَ عتقُهُ ، وهلْ يَرِثُ ؟

فإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ لا يصحُّ . . لَم يَرِثْهُ ؛ لأَنَّ تَوريثَهُ يوجبُ إِبطالَ الإِقرارِ بحريَّتهِ ، وإِذا بطلتِ الحريَّةُ . . سقطَ الإِرثُ ، فثبتتِ الحريَّةُ وسقطَ الإِرثُ .

وإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ يصحُّ . . نفذَ العتقُ بإِقرارِهِ ، وثَبتَ الإِرثُ بنَسَبِهِ .

فإِنْ أَقرَّ المريضُ : أَنّه أَعتقَ عبداً في صحَّتهِ ، وكانَ عليهِ دينٌ يستغرقُ تركتَهُ . . صحَّ إِقرارُهُ وحُكمَ بعتقهِ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ ليسَ بإِيقاعٍ للعتقِ ، وإِنَّما هوَ إِخبارٌ بما تقدَّمَ وقوعُهُ .

مسأَلةٌ : [صحة إقرار من ثبت له الحق الذي أقرّ به إذا لم يكذّبه المقرّ له] :

يَصحُّ الإِقرارُ لكلِّ مَنْ ثبتَ لَه الحقُّ المقرُّ بهِ ، فإِذا أَقرَّ رجلٌ لِحُرٍّ بحقٍّ في ذمَّتهِ أَو في يدِهِ أَو في بدنهِ . . صحَّ إِقرارُهُ ، ولا نَعتبرُ فيهِ قَبولَ المقَرِّ لَه ، وإِنَّما يُعتبَرُ فيهِ تصديقُه لَه أَو سكوتُهُ ، فإِنْ كذَّبَهُ المقرُّ لَه . . بطلَ إِقرارُهُ .

فإِنْ كانَ المقرُّ بهِ دَيناً في ذمَّتهِ أَو حقّاً في يديهِ ، وكذَّبَهُ المقَرُّ لَه . . لَم يَلزمِ المقِرَّ شيءٌ . وإِنْ كانَ المقرُّ بهِ عيناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يأْخذُها الحاكمُ مِنَ المقِرِّ إِلىٰ أَنْ يأْتيَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ المقِرَّ والمقرَّ لَه لا يدَّعيانِها ، فكانَ علىٰ الحاكمِ حِفظُها كالمالِ الضائعِ .

والثاني : يُقَرُّ في يدِ المقِرِّ ؛ لأَنَّه محكومٌ لَه بمِلكِها باليدِ ، فإِذا أَقرَّ بها لغيرِهِ وكذَّبَهُ المقرُّ لَه . . بقيَتْ علىٰ مِلكهِ بحُكمِ اليدِ .

فإِن أَقرّتِ المرأَةُ لعبدٍ بالنِّكاحِ ، أَو أَقرَّ لَه رجلٌ بالقِصاصِ أَو تعزيرِ القذفِ . . ثبتَ لَه ذٰلكَ بتصديقهِ ، ولا يُعتبَرُ فيهِ تصديقُ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للعبدِ في ذٰلكَ دونَ السيِّدِ .

وإِنْ أَقرَّ لَه بمالٍ . . فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قُلنا : إِنَّه يملِكُ المالَ . . صحَّ الإِقرارُ لَه ، وإِنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . كانَ الإِقرارُ لمولاهُ ، يَلزمُ بتصديقهِ ويَبطلُ بردِّهِ[1] .

---

(١) في نسخة : (بتركه) .

وذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في الإقرارِ بالحُكمِ الظاهرِ : (إذا قالَ : لعبدِ فلانٍ عندي أَلفُ درهمٍ . . كانَ ذٰلكَ إقراراً صحيحاً لسيِّدِهِ ، سواءٌ كانَ مأذوناً لَه في التجارةِ أَو غيرَ مأذونٍ لَه ؛ لأَنَّ غيرَ المأذونِ لَه يثبتُ لَه المالُ بالوصيَّةِ) .

وإنْ قالَ : لهٰذهِ الدارِ أَو لهٰذهِ البهيمةِ أَلفٌ . . لَم يصحَّ إقرارُهُ .

وإنْ قالَ : لِمالكِ هٰذهِ الدابَّةِ بسببِها أَلفُ درهمٍ . . كانَ إقرارُهُ بذٰلكَ صحيحاً ، ويُحمَلُ علىٰ أَنَّه جنىٰ عليها . وإنْ قالَ : لَه أَلفٌ بسببِ حَمْلِها . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الحمْلَ لا يَجبُ بسببهِ شيءٌ ما دامَ حملاً ، فإذا قالَ : بسببِ ولدِها . . لَزمَهُ .

مسأَلةٌ : [الإقرار لحمل امرأة] :

وإنْ أَقرَّ لِحَمْلِ ٱمرأَةٍ بمالٍ . . فلا يَخلو مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يضيفَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ صحيحةٍ ، أَو يُطلقَ ، أَو يضيفَ إلىٰ جهةٍ باطلةٍ .

فإنْ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ صحيحةٍ ؛ بأَنْ قالَ : عندي لَه كذا مِنْ ميراثٍ أَو وصيَّةٍ لَه . . صحَّ الإقرارُ ؛ لأَنَّ الحملَ يملكُ بالإرثِ والوصيَّةِ .

وإنْ أَطلقَ ؛ بأَنْ قالَ : لهُ عندي كذا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ لأَنَّ الحملَ لا يَملِكُ المالَ إلاَّ مِنْ جهةِ الإرثِ والوصيَّةِ ، فإذا لَم يُضفِ الإقرارَ إلىٰ ذٰلكَ . . جازَ أَنْ يُريدَ مِنْ غيرِهما ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ مَنْ صحَّ لَه الإقرارُ مضافاً إلىٰ جهةٍ . . صحَّ الإقرارُ لَه مطلقاً ، كالطفلِ .

وإنْ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ باطلةٍ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ كذا مِنْ معاملةٍ بيني وبينَهُ ، أَو مِنْ جنايةٍ عليهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّه لَو[1] أَطلقَ الإقرارَ لَه لا يصحُّ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يصحَّ . وإنْ قُلنا : إنَّ الإقرارَ المطلقَ لَه يصحُّ . . فهلْ يَصحُّ الإقرارُ لَه هاهُنا ؟ فيهِ

(١) في نسخة : (إذا) .

قولانِ ، كالقولَينِ فيمَنْ وَصلَ إِقرارُهُ فيما يُسقطهُ ، ويأْتي توجيهُهُما .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يصحُّ الإِقرارُ للحملِ . . نَظرتَ : فإِنْ وَضعتْهُ ميتاً . . لَم يصحَّ الإِقرارُ ؛ لأَنَّ الميتَ لا يَملِكُ مِنْ جهةِ الإِرثِ والوصيَّةِ .

وإِنْ وَضعتْهُ حيّاً ، فإِنْ تُيقِّنَ أَنَّه كانَ موجوداً حالَ الوصيَّةِ . . لزمَ الإِقرارُ لَه ، وإِنْ لَم يُتيقَّنْ وجودُهُ حالَ الإِقرارِ . . لَم يَلزمِ الإِقرارُ ، وقد مضىٰ تيقُّنُ وجودِهِ في مواضعَ قَبلَ هٰذا . فإِنْ وَضعتْ ولداً واحداً . . فجميعُ المقَرِّ بهِ لَه ، سواءٌ كانَ ذكراً أَو أُنثىٰ .

وإِنْ وَضعَتْ ولدَينِ ، فإِنْ كانا ذَكرَينِ أَو أُنثيَينِ . . فهوَ بينَهُما نصفَانِ . وإِنْ كانَ أَحدُهما ذَكراً والآخَرُ أُنثىٰ . فإِنْ أَضافَ المقِرُّ ذٰلكَ إِلىٰ الوصيَّةِ . . فهوَ بينَهُما بالسويَّةِ .

وإِنْ أَضافَ ذٰلكَ إِلىٰ الميراثِ : فإِنْ كانا أَخوَينِ لأُمٍّ . . فهوَ بينهُمابالسويَّةِ ، وإِنْ كانَ إِلىٰ غيرِهِ مِنَ الميراثِ . . فللذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيَينِ .

وإِنْ أَطلقَ الإِقرارَ لَهما ، وقُلنا : يصحُّ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يكونُ بينَهُما بالسويَّةِ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُرجعُ إِلىٰ بيانِ المقِرِّ .

فإِنْ وَضعتْ ولدَينِ حيّاً وميتاً . . فالإِقرارُ للحيِّ ؛ لأَنَّ الميتَ كالمعدومِ ، ويُسلَّمُ إِلىٰ وليِّ الحيِّ .

فرعٌ : [إقراره بمال لمسجد] :

وإِنْ أَقرَّ لِمسجدٍ بمالٍ ، فإِنْ قالَ : مِنْ غلَّةِ وَقفٍ عليهِ أَو وصيَّةٍ لَه ، أَو مِنْ معاملةٍ بيني وبينَ وليِّهِ في مالهِ . . صحَّ الإِقرارُ . وإِنْ أَطلقَ الإِقرارَ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإِقرارِ المطلَقِ لِلحَمْلِ .

مسأَلَةٌ : [إقراره بحقٍّ لله تعالىٰ أو لآدمي ثم رجع عن إقراره] :

وإِنْ أَقرَّ بحقٍّ لآدميٍّ ، أَو بحقٍّ للهِ لا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالزكاةِ والكفارةِ ، ثمَّ رَجعَ . لَم يُقبَلْ رجوعُهُ ؛ لأَنَّه حقٌّ ثبتَ لغيرِهِ ، فلَم يَملِكْ إِسقاطَهُ بغيرِ رضاهُ .

وإِنْ أَقرَّ بحقٍّ للهِ تعالىٰ يَسقطُ بالشبهةِ ، ثمَّ رَجعَ . فقدْ مضىٰ بيانُهُ في (الحدودِ) .

مسأَلةٌ : [إجابة المقر بلفظٍ صريحٍ أومحتملٍ] :

إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : نَعَم ، أَو أَجَلْ ، أَو صَدَقْتَ ، أَو لَعمري . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ وُضعَتْ للتصديقِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُنكرُ ما تدَّعيهِ ، أَو أَنا مقِرٌّ بما تدَّعيهِ ، أَو لا أُنكرُ أَنْ تَكونَ محقّاً في دعواكَ . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ غيرَ التصديقِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : بلىٰ . . كانَ إِقراراً .

قالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : إِنَّ هٰذا ليسَ بجوابٍ ؛ لأَنَّه يَصلحُ للنفيِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنا أُقِرُّ بما تدَّعيهِ ، أَو : أَنا أُقِرُّ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ الوعدَ بالإِقرارِ في المستقبلِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُنكرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه لَم يُسمِّ ما لَم يُنكرْهُ ، فيَحتملُ أَنْ يكونَ أَرادَ : لا أُنكرُ فَضْلَكَ ، أَو لا أُنكرُ وَحدانيَّةَ اللهِ .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُقِرُّ ولا أُنكرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لِمَا مضىٰ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنا(١) مقِرٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنِّي مقِرٌّ ببطلانِ دعواكَ .

والثاني : يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه جوابٌ عَنِ الدعوىٰ ، فٱنصرفَ الإِقرارُ إِلىٰ ما ٱدُّعِيَ عليهِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لعلَّ ، أَو عسىٰ ، أَو أَظنُّ ، أَو أَحسبُ ، أَو أُقدِّرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ وُضِعَتْ لِلشَّكِّ .

فرعٌ : [أجوبةٌ تحتملُ الإقرارَ وغيره] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لفلانٍ عليَّ أَكثرُ ممَّا لكَ عليَّ . .

---

(١) في نسخة : (إنه) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَم يَكنْ إقراراً لواحدٍ منهُما ؛ لاحتمالِ أنَّه قالَه علىٰ سبيلِ السخريةِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لي مخرَجٌ مِنْ هٰذهِ الدعوىٰ . . لَم يَكنْ إقراراً .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : يكونُ إقراراً .

دليلُنا : أنَّه لَم يُقِرَّ لَه بالحقِّ ، وإنَّما حكىٰ : أَنَّ لَه مخرجاً مِنْ هٰذهِ الدعوىٰ ، فهوَ كما لَو قالَ : لا حقَّ عليَّ لكَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : إنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ ثمنِ متاعٍ . . فلا يَلزمُني ذٰلكَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ جهةِ القرضِ . . فحتَّىٰ أُجيبَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي أَلفاً مطلَقاً . . فلا يَلزمُني ذٰلكَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي أَلفاً برهنٍ لي عندكَ . . فحتَّىٰ أُجيبَ . . صحَّ وينفعُهُ هٰذا التفصيلُ ؛ لأنَّه لَو أَقرَّ بأَلفٍ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ الرهنَ . . أَخذَ منهُ الأَلفَ ولا يُصدَّقُ في الرهنِ .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ المرتهِنِ عبداً . . فمِنْ حقِّهِ أَنْ يقولَ : إنْ كنتَ تدَّعي عبداً مطلَقاً . . فلا يَلزمُني التسليمُ ، وإنْ كنتَ تدَّعي عبداً مرهوناً بأَلفِ درهمٍ فحتَّىٰ أُجيبَ . . صحَّ .

فرعٌ : [أجوبةٌ أخرىٰ يحتمل فيها الإقرار وعدمه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ بأَلفِ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : خُذْ أَوِ ٱتزنْ[1] . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لأنَّه يَحتملُ : خُذِ الجوابَ مِني ، أَوِ ٱتزنْ مِنْ غيري إنْ كانتْ عليهِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : خُذْها أَوِ ٱتزنها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكونُ إقراراً ؛ لأَنَّ هاءَ الكنايةِ ترجعُ إلىٰ ما تقدَّمَ مِنَ الدعوىٰ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : لا يكونُ إقراراً ؛ لأَنَّ الصفةَ ترجعُ إلىٰ المدَّعىٰ بهِ ، ولَم يقرَّ أَنَّه واجبٌ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : وهيَ صِحاحٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في نسخة : (اترك) في الموضعين .

فقالَ أَبو عبدِ اللهِ الزبيريُّ : يكونُ ذٰلكَ إِقراراً منهُ ؛ لأَنَّه إِقرارٌ منهُ بصفةِ المدَّعىٰ بهِ عليهِ ، والإِقرارُ بالصفةِ إِقرارٌ بالموصوفِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يكونُ إِقراراً منهُ ؛ لأَنَّ الصفةَ تَرجعُ إِلىٰ المدَّعىٰ بهِ ، ولَم يُقرَّ بوجوبهِ عليهِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما أَكثرَ ما تتقاضاني[1] ، أَو لَقدْ أَهممتني ، أَو لَيستْ بحاضرةِ اليومَ ، أَو واللهِ لأَقْضِيَكَهُ[2] . . قالَ الطبريُّ : لَم يَكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بوجوبِها عليهِ بشيءٍ مِنْ هٰذهِ الأَلفاظِ ، فلَم تَلزمْهُ .

وإِنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ في علمي . . كانَ إِقراراً ؛ لأَنَّ ما في عِلمهِ لا يَحتملُ إِلاَّ الوجوبَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ : ٱقضِ الأَلفَ التي لي عليكَ ، أَو أَعطني عبدي هٰذا ، أَوِ ٱشترِ مِني عبدي هٰذا ، فقالَ : نَعَم . . فهلْ يَكونُ ذٰلكَ إِقراراً منهُ بالأَلفِ والعبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ لَه : عندكَ لي أَلفٌ ، أَو هٰذا العبدُ لي ، فقالَ : نَعَم .

والثاني : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الجوابَ[3] يَرجعُ إِلىٰ القضاءِ والعطيَّةِ والشراءِ ، وقد يقضي الإِنسانُ ما لا يَجبُ عليهِ ، ويُعطيهِ ويَشتري منهُ ما لا يَملِكُهُ . **والأَوّلُ أَصحُ** . وإِنْ قالَ : أَعطني الأَلفَ التي لي عليكَ ، فقالَ : غداً . . قالَ الطبريُّ : لَم يكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (غداً) موعدُ جوابِ الدعوىٰ ، فصارَ كما لَو قالَ : غداً أُجيبُ .

---

(١) في نسخة : (تفاصلني) .
(٢) في نسخة : (لأقضينكه) .
(٣) في نسختين : (الإنعام) .

وإنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ ، أَو لا ؟ لَم يَكنْ إقراراً ؛ لأَنَّه يَشكُّ أَنَّ عليهِ الأَلفَ أَو لا شيءَ عليهِ ، فلا يَلزمُهُ شيءٌ بالشَّكِّ .

وإنْ قالَ لرجلٍ : أُخبِرُ فلاناً : أَنَّ لَه عليكَ أَلفَ درهمٍ ؟ فقالَ المسؤولُ[١] : نَعَم . . قالَ الطبريُّ : لا يكونُ إقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه أَذِنَ لَه في الخبرِ المنقسمِ إلىٰ الصدقِ والكذبِ ، فلَم يَكنْ إقراراً .

وكذٰلكَ : إذا قالَ لرجلٍ : لا تُخبرْ فلاناً : أَنَّ لَه عليَّ أَلفَ درهمٍ . . لَم يكنْ إقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه منعَهُ مِنْ أَنْ يُضيفَ إليهِ حقّاً ، والمنعُ مِنَ الإخبارِ ليسَ بإقرارٍ ، كما لَو قالَ : ليسَ لفلانٍ عليَّ شيءٌ لا تُخبرُهُ بهِ[٢] .

وإنْ قالَ : لي عليكَ أَلفُ درهمٍ أَقرضتُكَها ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : واللهِ لا ٱقترضتُ منكَ غيرَها ، أَو لِمَ[٣] تمنُّ بها عليَّ . . قالَ الصيمريُّ : كانَ إقراراً .

ولَو قالَ : ما أَعجبَ هٰذا أَو نتحاسبُ . . لَم يَكنْ إقراراً .

فرعٌ : [كتب : لزيد عليَّ ألف] :

لَو كتبَ رجلٌ : لزيدٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ للشهودِ : ٱشهدوا عليَّ بما فيهِ . . لَم يَكنْ إقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه ساكتٌ عَنِ الإقرارِ بالمكتوبِ فلَم يَكنْ إقراراً ، كما لَو كتبَ عليهِ غيرُهُ فقالَ : ٱشهدوا بما كتبَ فيهِ ، أَو كما لَو كتبَ علىٰ الأَرضِ . . فإنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء والتعليق علىٰ شرطٍ في الإقرار] :

فإنْ قالَ : لَهُ عليَّ أَلفٌ إنْ شاءَ اللهُ . . لمْ يَلزمْهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ ما عُلِّقَ بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ

---

(١) في نسخة : (المشارك) .
(٢) يبدو أن لا زائدة .
(٣) في نسخة : (كم) .

لا يُعلَمُ ، فهوَ كما لَو قالَ : ٱمرأَتُهُ طالقٌ ، أَو عبدُهُ حرٌّ إِنْ شاءَ اللهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِنْ شاءَ زيدٌ ، أَو إِذا قَدِمَ الحاجُّ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عَنْ حقٍّ واجبٍ فلَم يصحَّ تعليقُهُ علىٰ الشرطِ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : لكَ عليَّ أَلفٌ إِنْ شئتَ . . لم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ ما لا يَلزمُهُ لا يَصيرُ واجباً عليهِ بوجودِ الشرطِ .

وإِنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفُ درهمٍ إِنْ قَبِلتَ إِقراريَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعندي أَنَّه لا يكونُ إِقراراً .

وإِنْ قالَ : هٰذا لكَ بأَلفٍ إِنْ شئتَ أَو إِنْ قَبِلتَ ، فقالَ : قَبلتُ أَو شِئتُ . . كانَ ذٰلكَ بيعاً صحيحاً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الإِيجابَ في البيعِ يقعُ متعلِّقاً بالقَبولِ ، فإِذا لَم يُقبَلْ . . لَم يصحَّ ، فجازَ تعليقُهُ عليهِ ، والإِقرارَ لا يتعلَّقُ بالقَبولِ ، وإِنَّما هوَ إِخبارٌ عَنْ حقٍّ سابقٍ ، فلَم يصحَّ تعليقُ وجوبهِ بشرطِ القَبولِ .

فرعٌ : [علَّق إقراره علىٰ شاهدين] :

وإِنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفٌ إِنْ شهدَ لكَ بها شاهدانِ ، أَو قالَ : إِنْ شهدَ لكَ شاهدانِ بأَلفٍ عليَّ فهيَ عليَّ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ بشرطٍ مستقبلٍ .

وإِنْ قالَ : إِنْ شهدَ لكَ عليَّ شاهدانِ ، أَو فلانٌ وفلانٌ بأَلفٍ فهُما صادقانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، فلَم يَكنْ إِقراراً لازماً ، كما لَو قالَ : إِنْ شهدَ عليَّ فلانٌ بأَلفٍ . . صدَّقتُهُ ، أَو وزنتُهُ لكَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القاصِّ وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه أَخبرَ أَنَّهما إِذا شَهدا بذٰلكَ . . كانا صادقَينِ ، ولا يكونانِ صادقَينِ إِلاَّ إِذا كانتِ الأَلفُ واجبةً عليهِ ، فوَجبتْ عليهِ وإِنْ لَم يَشهدا . ويخالفُ قولَه : إِنْ شَهدَ لكَ فلانٌ بأَلفٍ عليَّ صدَّقتُهُ أَو وزنتُهُ لكَ ؛ لأَنَّه قد يُصدِّقُ مَنْ ليسَ بصادقٍ وقد يَزنُ ما لا يَجبُ عليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفٌ إنْ شَهدَ بها فلانٌ وفلانٌ . . فإنَّه لا يكونُ إقراراً ؛ لأَنَّه إقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ مستقبلٍ ، فإنْ شهدَ بها فلانٌ وفلانٌ وهُما عدلانِ . . لزمَهُ الأَلفُ بالشهادةِ دونَ الإقرارِ) .

فرعٌ : [علّق معسرٌ إقراره علىٰ اليسار] :

قالَ الطبريُّ : لَو قالَ معسرٌ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ إنْ رزقني اللهُ مالاً . . كانَ إقراراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يكونُ إقراراً) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأَنَّه إقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ اليسارَ ميقاتٌ لأَداءِ ما علىٰ المعسرِ ، وبيانُ ميقاتِ الأَداءِ لا يُبطلُهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إلىٰ رأْسِ الشهرِ .

فرعٌ : [علق إقراره علىٰ شرطٍ مقدّمٍ أو مؤخّرٍ أو علىٰ الموت] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . . كانَ ذٰلكَ إقراراً . وإنْ قالَ : إنْ جاءَ رأْسُ الشهرِ فلَه عليَّ أَلفُ درهمٍ . . لَم يَكنْ إقراراً) .

قالَ أَصحابُنا : والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ . . فقدْ أَقرَّ بالأَلفِ ، فإذا قالَ بعدَ ذٰلكَ : إذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ أَرادَ محلَّها . . فلَم يَبطلْ إقرارُهُ بذٰلكَ ، وإذا بدأَ بالشرطِ فقالَ : إذا جاءَ رأْسُ الشهرِ فلَه عليَّ أَلفٌ . . لَم يُقرَّ بالحقِّ وإنَّما علَّقَهُ بالشرطِ ، فلَم يكنْ إقراراً .

وقالَ القاضي أَبوالطيِّبِ : في ذٰلكَ نظرٌ ، ولا فرقَ بينَ تقديمِ الشرطِ وتأْخيرِهِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إلاَّ أَنْ يبدوَ لي . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إنْ مِتُّ . . لَم يَكنْ إقراراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالموتِ فلَم يَكنْ إقراراً ، كما لَو علَّقَهُ بقدومِ زيدٍ .

فرعٌ : [صحة الإقرار بغير لسان قومه] :

يصحُّ الإقرارُ بالعجميَّةِ ، كما يصحُّ بالعربيَّةِ ، فإنْ أقرَّ أعجميٌّ بالعربيَّةِ ، أو عربيٌّ بالعجميَّةِ ، وٱعترفَ أنَّه عالمٌ بما أقرَّ بهِ . . لزِمَهُ ما أقرَّ بهِ .

وإنْ قالَ : لَم أعلمْ ما معناهُ ، فإنْ صدَّقَهُ المقَرُّ لَه علىٰ ذٰلكَ . . سقطَ الإقرارُ ، وإنْ كذَّبَهُ ولا بيِّنةَ معَ المقَرِّ لَه أنَّ المقِرَّ يعلمُ ماأقرَّ بهِ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ حالِ العجميِّ أنَّه لا يَعرفُ العربيَّة ، ومِن العربيِّ أنَّه لا يَعرفُ العجميَّةَ .

مسألَةٌ : [الإقرار بالدَّين والوصيّة] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً لا وراثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ ألفُ درهمٍ لا مالَ لَه غيرُهُ ، فحضرَهُ رجلانِ فقالَ لَه أحدُهُما : لي علىٰ أبيكَ ألفُ درهمٍ فصدَّقَهُ ، ثمَّ قالَ الثاني : أوصىٰ لي أبوكَ بثلثِ مالهِ فصدَّقَهُ . . قُدِّمَ إقرارُهُ لصاحبِ الدَّينِ ، فيُباعُ العبدُ ويُقضىٰ صاحبُ الدَّينِ دينَهُ . فإنْ رَجعَ العبدُ إلىٰ الابنِ ببيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ للموصىٰ لَه ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا ٱستغرقَ التركةَ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ .

وإنْ صدَّقَ الموصىٰ لَه أوَّلاً ، ثمَّ صدَّق صاحبَ الدَّينِ . . قالَ القفَّالُ وٱبنُ الحدَّادِ : فللموصىٰ لَه ثلثُ العبدِ ، ولصاحبِ الدَّينِ ثُلثا العبدِ يتعلَّقُ بهِ دَينُهُ ؛ لأنَّه أقرَّ أوَّلاً للموصىٰ له فلزمَهُ إقرارُهُ بثلثِ العبدِ ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ إلىٰ الإقرارِ لصاحبِ الدَّينِ .

وإنْ صدَّقهُما معاً . . قالَ القفَّالُ وٱبنُ الحدَّادِ : إذاً قُسِّمَ العبدُ علىٰ أربعةِ أسهمٍ : سهمٍ للموصىٰ لَه ، وثلاثةٍ تُباعُ لصاحبِ الدَّينِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدِهما في التصديقِ ، فصارَ كما لَو أوصىٰ لأحدِهما بالعبدِ وللآخرِ بثُلثهِ وأجازَ لَهما الابنُ .

وقالَ الشيخُ أبو الحسينِ الطبريُّ : عندي أنَّه لِصاحبِ الدَّينِ ؛ إذ حُكمُهُما إذا صدَّقَهُما حُكمُ ما لَو أقاما البيِّنةَ ، ولَو أقاما البيِّنةَ . . لَقُدِّمَ صاحبُ الدَّينِ ، فكذٰلكَ إذا صدَّقَهما . **والمشهورُ هوَ الأوَّلُ** .

فإذا قُلنا **بالمشهورِ** ، وسُلِّمَ إلىٰ الموصىٰ لَه في الأُولىٰ ثُلثُ العبدِ ، وفي الثانيةِ

رُبعهُ[(١)] ، ثمَّ رَجعَ إلىٰ ملكِ الابنِ ببيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ . . لزمَهُ تسليمُهُ لِيُباعَ فيما بقيَ مِنَ الدَّينِ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لم تُبطلِ الدَّينَ ، وإنَّما قُدِّمتِ الوصيَّةُ لإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

وإن حَضرَهُ رجلانِ ، فقالَ أحدُهُما : أوصىٰ ليَ أبوكَ بثلثِ مالهِ ، وقالَ الآخرُ : أوصىٰ ليَ أبوكَ بثُلثِ مالهِ ، فقالَ لهما : صدقتُما . . قُسِّمَ الثلثُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ .

وإنْ صدَّقَ أحدَهُما قبْلَ الآخرِ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : انفردَ الأوَّلُ بثلثِ جميعِ التركةِ بإقرارِ الابنِ مِنْ غيرِ مزاحمةٍ لَه ، وإقرارُهُ للثاني إذا لَم يُصادقْهُ الأوَّلُ . . لَم يُثبتْ حقَّهُ ، ولا ينقصُ[(٢)] ما ثبتَ لَه بإقرارهِ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ ، ويكونُ للثاني سُدسُ جميعِ المالِ يأخذُهُ ممَّا في يدِ الابنِ ؛ لأنَّه ثبتَ لَه بإقرارِهِ لَه ، فيبقىٰ للابنِ نصفُ التركةِ .

وإنْ صدَّقَ الابنُ الأوَّلَ وكذَّبَ الثانيَ ، فأقامَ الثاني شاهدَينِ . . ثبتَ للثاني ثلثُ جميعِ التركةِ بالبيِّنةِ ولا يُشاركُهُ الأوَّلُ فيهِ ؛ لأنَّ إقرارَ الوارثِ لا يعارضُ البيِّنةَ ، وثبتَ للأوَّلِ ثلثُ ما بقيَ مِنَ التركةِ ، وهوَ سهمانِ مِن تسعةِ أسهمٍ مِن جميعِ التركةِ ؛ لأنَّه يُقرُّ بأنَّه مستحقٌّ لِثُلثِ جميعِ التركةِ إلاَّ أنَّ الثلثَ الذي قبضَهُ صاحبُ البيِّنةِ كالمغصوبِ ؛ لأنَّه يُكذِّبُ البيِّنةَ ، فلزمَهُ ثلثُ ما بقيَ في يدِهِ مِنَ التركةِ .

وإنْ صدَّقَ الابنُ الثانيَ ، وأرادَ الثاني أن يُقيمَ البيِّنةَ . . سُمعَتْ بيِّنتُهُ ؛ لأنَّه يَستفيدُ بذٰلكَ استحقاقَ ثلثِ جميعِ التركةِ ، وإذا لَم يُقمِ البيِّنةَ . . لَم يَستحقَّ إلاَّ سُدسَها . وأمَّا الأوَّلُ . . فلا يُعارضُ الثانيَ ؛ لأنَّ الإقرارَ لا يُعارضُ البيِّنةَ ، ويكونُ للأوَّلِ نصفُ الثلثِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قد ثبتتْ عليهِ في حقِّ المدَّعي وفي حقِّ الوارثِ ، فرَجعَ حقُّهُ إلىٰ نصفِ الثلثِ .

فرعٌ : [إقرار الوارث بعتق اثنين من التركة وبدينٍ علىٰ أبيه] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ابناً ولا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أعبدٍ قيمتُهم سواءٌ لا مالَ لَه غيرُهُم ، فقالَ أحدُهُم : قد أعتقَني أبوكَ في مرضِ موتهِ فلَم يُجبْهُ ، وقالَ

(١) في الأولىٰ : أي الحالة السابقة وتصديقه للموصىٰ له أولاً ، وفي الثانية : إذا صدقهما معاً .
(٢) في نسخة : (ينقض) .

العبدُ الثاني : أَعتقَني أَبوكَ في مرضِ موتهِ ، فقالَ الابنُ : صدَقتُما . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ .

وإِنْ صدَّقَ الأَوَّلَ ثمَّ صدَّقَ الثانيَ . . عتقَ الأَوَّلُ بغيرِ قرعةٍ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَه العتقُ بإقرارِهِ مِنْ غيرِ مزاحمةٍ ، ولا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ بتصديقهِ للثاني . وأَمَّا الثاني : فإِنَّه أَقرَّ لَه بالعتقِ معَ المزاحمةِ فيقرعُ بينَهُ وبينَ الأَوَّلِ ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ علىٰ الأَوَّلِ . . رقَّ الثاني ، وإِنْ خَرجتْ علىٰ الثاني . . عتقَ أَيضاً .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفٌ لا مالَ لَه غيرُهُ ، فٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ الابنِ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حالِ صحَّتهِ ، وٱدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً ، فقالَ الابنُ : صدَقْتُما . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقَ نصفُ العبدِ وبِيْعَ نصفُهُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّه لا مزيّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ في التصديقِ .

وإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً ثمَّ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ . . عتقَ العبدُ وبَطلَ إِقرارُهُ لِصاحبِ الدَّينِ .

وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً ، ثمَّ صدَّقَ العبدَ . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ ، ولا يصحُّ إِقرارُهُ بالعتقِ .

فإِنْ كانتْ بحالِها إِلاَّ أَنَّ العبدَ ٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في مرضِ موتهِ ، فإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . . عتقَ ثلثُ العبدِ وبيعَ ثُلثاهُ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَهُما معاً . . عتقَ ربعُ العبدِ وبيعَ ثلاثةُ أَرباعهِ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ وبَطَلَ العتقُ .

فرعٌ : [يقدم صاحب البيّنة في الدَّين علىٰ الإقرار] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ أَلفَ درهمٍ لا مالَ لَه غيرُها ، فٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ الابنِ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً فصدَّقهُ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ آخَرُ علىٰ الابنِ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً فكذَّبَهُ ، فأَقامَ الثاني بيِّنةً بدَينهِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : قُدِّمَ صاحبُ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ مقدَّمةٌ علىٰ الإقرارِ .

فرعٌ : [الإقرار بما يستحقه لغيره] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إذا أَقرَّتِ المرأَةُ بصداقِها الذي في ذمَّةِ زوجِها لغيرِها ، أَو أَقرَّ الزوجُ بالمالِ الذي ثبتَ لَه علىٰ الزوجةِ بالخُلعِ لغيرِهِ ، أَو أَقرَّ المجنيُّ عليهِ بأَرشِ الجنايةِ علىٰ الجاني لغيرِهِ . . فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لا يُقبَلُ إقرارُهُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ؛ لأَنّا قد عَلمنا ثبوتَهُ علىٰ مَنْ هوَ عليهِ لِمالكهِ فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ لغيرِهِ ، والإقرارُ لا يَنقلُ المِلكَ ؛ ولهٰذا : لَو شهدَ رجلانِ أَنَّ فلاناً أَقرَّ بدارٍ لفلانٍ وهوَ يَملِكُها يومَ الإقرارِ . . لم تصحَّ هٰذهِ الشهادةُ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وَقعتْ هٰذهِ المسأَلةُ فأَفتيتُ[1] فيها هٰكذا ، ثمَّ رأَيتُها لأَصحابِنا بنيسابورَ هٰكذا ؛ لأَنَّ الدارَ إذا كانتْ مِلكاً لَه فإقرارُهُ بها لغيرِهِ كذبٌ ، إلاَّ أَنْ يَقولا وكانتْ في يدِهِ ، وتَصرُّفُهُ فيها تَصرُّفُ المالكِ[2] ، ولَم يَكنْ لَه فيها منازعٌ . . فحينئذٍ يُقبَلُ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وهٰذهِ المسائلُ كلُّها إذا قُلنا : لَم تصحَّ هبةُ الدَّينِ ، ولا بيعُهُ مِنْ غيرِ مَنْ هوَ عليهِ في أَحدِ الوَجهينِ .

قالَ الطبريُّ : وقد تعوَّدَ الناسُ اليومَ الإقرارَ للوارثِ بمالٍ في مرضِ الموتِ يقصدونَ بهِ قَطْعَ الميراثِ عَنْ غيرِهِ مِنْ غيرِ عَقْدٍ ولا سببٍ ، وذٰلكَ حرامٌ ويكونُ موروثاً . ولَو حدثَ مِثلُ هٰذا وادَّعىٰ سائرُ الورثةِ علىٰ المقرِّ لَه : أَنَّ أَبانا قد أَقرَّ لكَ بذٰلكَ وظنَّ أَنَّكَ تَملِكُهُ بإقرارِهِ ، فاحلفْ أَنَّه أَقرَّ لكَ بحقٍّ لازمٍ . . لَزمَهُ أَنْ يَحلِفَ .

وكذٰلكَ : لَو أَقرَّ البائعُ بقبضِ الثمنِ وأَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ ، ثمَّ قالَ : قد أَقررتُ بهِ علىٰ ما جَرتِ العادةُ أَنَّ المشتريَ لا يَدفعُ الثَّمنَ ما لَم يَكتبِ البائعُ الصكَّ ويُشهدْ عليهِ ، فحلِّفوهُ أَنِّي كنتُ قبضتُهُ منهُ . . حلفَ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (فأجبت) .

(٢) في نسختين : (الملك) .

بابُ جامعِ الإِقرارِ

إِذا أَقرَّ بمجهولٍ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . . صحَّ إِقرارُهُ . وتخالفُ الدعوىٰ ، حيثُ قُلنا : لا تصحُّ بالمجهولِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ حقٌّ عليهِ ، فلذٰلكَ صحَّ معَ الجهالةِ بهِ . وفي الدعاوىٰ لا يُمكنُ الحُكمُ بالمجهولِ . ثمَّ يُطالَبُ المقِرُّ بتفسيرِ ما أَقرَّ بهِ ؛ لأَنَّا لا نعلَمُ إِلاَّ مِنْ جهتهِ . فإِنِ ٱمتنعَ عَنِ التفسيرِ . . قُلنا للمقَرِّ لَه : بَيِّنْ أَنتَ ما أَقرَّ لكَ بهِ ، فإِنْ قالَ : أَقرَّ لي بكذا . . قُلنا للمقِرِّ : قد فسَّرَ المقَرُّ لَه إِقرارَكَ بكذا ، فإِنْ صدَّقَهُ . . لزمَهُ ، وإِنْ كذَّبَهُ أَوِ ٱمتنعَ عَنِ الجوابِ . . قُلنا : إِنْ فسَّرتَ ما أَقررتَ بهِ وحلفتَ عليهِ ، وإِلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً وحلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما يدَّعيهِ وأَوجبناهُ عليكَ ، فإِنْ فسَّرَ المقِرُّ إِقرارَهُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لَم يُفسِّرْ . . حَلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما فسَّرهُ وأَوجبناهُ عليهِ ، وإِنِ ٱمتنعَ المقَرُّ لَه عَنِ اليمينِ . . قيلَ لَه : ٱنصرفْ فلا حُكمَ لكَ عِندنا .

وهٰذا هوَ المشهورُ ، وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : يُحبَسُ المقِرُّ إِلىٰ أَنْ يُفسِّرَ . ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٣] غيرَ هٰذا .

وإِنْ فسَّرَ المقِرُّ الشيءَ الذي أَقرَّ بهِ . . نَظرتَ : فإِنْ فسَّرَهُ بما يُتموَّلُ في العادةِ وإِنْ قلَّ ؛ كالدرهمِ والفَلْسِ . . قُبلَ تفسيرُهُ ورُجعَ إِلىٰ المقَرِّ لَه ، فإِنْ صدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَ ذٰلكَ ، وإِنْ كذَّبَهُ في القَدْرِ وٱدَّعىٰ أَكثرَ ممَّا أَقرَّ بهِ مِنْ جنسِ ما فسَّرَ بهِ إِقرارَهُ وأَنَّه أَرادَهُ بإِقرارِهِ . . ثَبتَ القَدْرُ المقَرُّ بهِ وحلفَ المقِرُّ علىٰ نفيِ الزيادةِ ، فيحلفُ : أَنَّه لا يستحقُّ عليهِ ما ٱدَّعاهُ وأَنَّه لَم يُرِدْهُ بإِقرارِهِ ، يميناً واحدةً .

وإِنِ ٱدَّعىٰ المقَرُّ لَه جنساً آخرَ غيرَ الجنسِ الذي أَقرَّ بهِ المقِرُّ . . سقطَ ما أَقرَّ بهِ

المقِرُّ ؛ لأنَّه كذَّبَهُ ، وكانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ في نفيِ ما ٱدَّعاهُ عليهِ ، فإذا حلفَ . . سقطَ حُكمُ الإقرارِ ، وإنْ نكلَ المقِرُّ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ المقَرِّ لَه .

قالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : فيَحلِفُ : أنَّه أَرادَ بقولِهِ ما ٱدَّعاهُ المقَرُّ لَه وأَنَّهُ يَستحقُّهُ عليهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٦] : يَحلِفُ أَنَّ لي عليهِ كذا ، ولا يَحلِفُ أَنَّه أَرادَ بإِقرارِهِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُهُ الإطلاعُ علىٰ مرادِهِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بما لا يُتموَّلُ ؛ بأَنْ فسَّرهُ بقشرِ جوزةٍ أَو قِمْعِ باذنجانةٍ أَو قشرِ رمّانةٍ أَو قشرِ لوزةٍ . . لَم يُقبَلْ تفسيرُهُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ يقتضي ثبوتَ حقٍّ عليهِ ، وهٰذا ممَّا لا يَثبتُ في الذمَّةِ فيطالَبُ بتفسيرِ إِقرارِهِ .

وإِنْ فسَّرَ إِقرارَهُ بما ليسَ بمالٍ في الشرعِ ؛ كلحمِ الميتةِ والدمِ وجِلدِ الكلبِ(١) أَو كلبٍ غيرِ مُعلَّمٍ . . لَم يُقبَلْ تفسيرُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنتفعُ بهِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بالكلبِ المُعلَّمِ أَوِ الخنزيرِ أَوِ الخمرِ أَوِ السرجينِ أَو جِلدِ الميتةِ قَبلَ الدباغِ . . فهلْ يُقبَلُ تفسيرُه ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ـ حكاها الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ :

أَحدُها : يُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَقعُ عليها ٱسمُ الشيءِ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عمَّا يَجبُ ضمانُهُ ؛ وهٰذهِ الأَشياءُ لا تَثبتُ في الذمَّةِ ولا يَجبُ ضمانُها .

والثالثُ : إِنْ فسَّرَهُ بالخمرِ أَو بالخنزيرِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّه لا يَجبُ تسليمُهُ . وإِنْ فسَّرَهُ بالكلبِ أَو بالسرجينِ أَو جِلدِ الميتةِ قَبلَ الدباغِ . . قُبِلَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ يَجبُ تسليمُها .

وإِنْ فسَّرَ إِقرارَهُ بحقِّ الشفعةِ . . قُبِلَ ؛ لأَنَّه حقٌّ عليهِ يؤولُ إِلىٰ المالِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بردِّ السلامِ وجوابِ الكتابِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَثبتُ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ ردَّ السلامِ ـ وإِنْ كانَ واجباً ـ فإِنَّه يَسقطُ بفواتهِ .

---

(١) في نسخة : (الميتة) .

وإنْ فسَّرَهُ بحدِّ القذفِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ؛ لأنَّه حقٌّ لآدميٍّ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه لا يؤولُ إِلىٰ المالِ بحالٍ .

وإنْ فسَّرَهُ بردِّ وديعةٍ عندَهُ لَه . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٦] : قُبِلَ ؛ لأنَّ الردَّ شيءٌ واجبٌ عليهِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . . لَم يُقبَلْ منهُ تفسيرُهُ بغيرِ المَكيلِ والموزونِ) .

دليلُنا : أَنَّ غيرَ المَكيلِ والموزونِ مملوكٌ يدخلُ تحتَ العقدِ ، فجازَ أَنْ يُفسِّرَ بهِ الإِقرارَ المجهولَ ، كالمَكيلِ والموزونِ .

وإنْ قالَ : غصبتُكَ شيئاً ، ثمَّ قالَ : غصبتُكَ نَفْسَكَ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ يَقتضي غَصبَ شيءٍ منهُ ، ويطالَبُ بتفسيرِهِ .

وإنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ لرجلٍ بمالٍ مجهولٍ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ شهادتُهما . وتعلَّقَ هٰذا القائلُ بأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو رهنَ عندَهُ رهناً علىٰ مئةٍ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ أَنَّ المرتهِنَ أَقرَّ بقبضِ شيءٍ مِنَ الحقِّ ، أَو قالَ : قدْ أَقبضتُهُ بعضَ الحقِّ ، وقامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المرتهِنِ في قَدْرِهِ ، فإذا لَم يَحلِفْ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ بها) .

والثاني : لا تصحُّ هٰذهِ الشهادةُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ سُمِّيتْ بيِّنةً ؛ لأَنَّها تُبيِّنُ ما شَهدتْ بهِ ، وهٰذهِ ما أَبانتْ .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ ما قالَهُ الشافعيُّ علىٰ أَنَّه أَرادَ : إذا شَهدتِ البيِّنةُ علىٰ إِقرارِ المقِرِّ بحقٍّ[1] مجهولٍ . . فإِنَّ الشهادةَ مقبولةٌ .

---

(١) في نسخة : (بشيء) .

مسألةٌ : [الإقرار بشيء عليه لفلانٍ يوجب التفسير] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : عليَّ لَه شيءٌ(١) . . فهوَ كما لَو أَقرَّ لَه ٱبتداءً بشيءٍ ، فيُطالَبُ بتفسيرهِ علىٰ ما مضىٰ ، فإنِ ٱمتنعَ مِنَ التفسيرِ . . جَعلَهُ الحاكمُ ناكلاً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويُحلِّفُ الحاكمُ المدَّعيَ أنَّه أَرادَ بقولهِ : (لَه عليَّ شيءٌ) أَلفَ درهمٍ وأَنَّه يستحقُّ ما ٱدَّعاهُ عليهِ .

وإنْ قالَ : أَردتُ بهِ درهماً . . قيلَ للمقَرِّ لَه : ما تقولُ ؟ فإنْ قالَ : نَعَم أَرادَ هٰذا بإقرارهِ ولٰكنْ ليَ عليهِ أَلفُ درهمٍ . . قيلَ لَه : خُذْ هٰذا الدرهمَ وحلِّفهُ علىٰ الباقي .

وإنْ قالَ المدَّعي : ما أَرادَ بإقرارهِ بالشيءِ الدرهمَ ، وإنَّماأَرادَ الأَلفَ الذي ٱدَّعيتُ عليهِ . . فقدِ ٱدَّعىٰ عليهِ بشيئَينِ : أَحدُهُما : الأَلفُ ، والثاني : أَنَّه ٱعترفَ لَه بهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلَه أَنْ يُحلِّفَهُ علىٰ شيئَينِ : أَنَّه لَم يُرِدْ بقولهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفاً ، وأَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ مِنَ الأَلفِ إلاَّ درهماً ، ويَكفيهِ يمينٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّهما حقّانِ لشخصٍ واحدٍ .

وإنْ فسَّرَ إقرارَهُ بجنسٍ غيرِ الدرهمِ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ ثوبٌ أَو عبدٌ . . قيلَ للمدَّعي : ما تقولُ ؟ فإنْ قالَ : نَعَم أَرادَ بهِ هٰذا ولي عليهِ هٰذا والأَلفُ الدرهمُ أَيضاً . . ثبتَ لَه ما أَقرَّ لَه بهِ ، وحلفَ المقِرُّ علىٰ الأَلفِ المدَّعىٰ بها عليهِ . وإنْ قالَ المقَرُّ لَه : صدقَ أَنَّه أَرادَ بقولهِ لَه عليَّ شيءٌ هٰذا الذي فسَّرَهُ ، ولٰكنْ ما لي عليهِ هٰذا وإنَّما لي عليهِ أَلفُ درهمٍ . . بطلَ إقرارُهُ بالثوبِ ؛ لأَنَّه كذَّبَهُ ، وحلفَ المقِرُّ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ أَلفَ درهمٍ .

وإنْ قالَ المقَرُّ لَه : كذبَ في التفسيرِ ، بلْ أَرادَ بقولهِ : لَهُ عليَّ شيءٌ الأَلفَ الدرهمَ التي ٱدَّعيتُ . . فقدِ ٱدَّعىٰ عليهِ بشيئَينِ : الأَلفَ درهمٍ والاعترافَ بها ، فيحلفُ المقِرُّ يميناً واحدةً أَنَّه ما أَرادَ بقولهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفَ درهمٍ وأَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ أَلفَ

---

(١) في نسخة : (ما عليَّ له شيء) .

درهمٍ ، ويُسأَلُ المقَرُّ لَه عمَّا فسَّرَ بهِ المقِرُّ إقرارَهُ ، فإنْ قالَ : هوَ لي . . أَخذَهُ ، وإنْ قالَ : ليسَ لي . . بطلَ الإقرارُ لَه .

مسأَلةٌ : [الإقرار بمالٍ يوجب المطالبة بالتفسير] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ . . طولبَ بتفسيرِهِ ، فإذا فسَّرَهُ بما يَقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ ـ وإنْ قلَّ ـ قُبِلَ منهُ ، والكلامُ في الرجوعِ إلىٰ المقَرِّ لَه علىٰ ما مضىٰ في الإقرارِ بالشيءِ .

وإنْ فسَّرَهُ بخمرٍ أَو خنزيرٍ أَو كلبٍ معلَّمٍ أَو جِلدِ ميتةٍ قَبْلَ الدباغِ أَو سِرجينَ . . لَم يُقبَلْ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وإنْ وَقعَ عليهِ ٱسمُ الشيءِ . . فلا يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : لَه عليَّ مالٌ . . فلا يُقبَلُ في تفسيرِهِ إلاَّ المالُ الذي تَجبُ فيهِ الزكاةُ) . وٱختلفَ أَصحابُ مالكٍ فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ كقولِنا[1] . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ أَقلُّ مِنْ نصابٍ في الزكاةِ مِنْ نوعِ أَموالِهِم .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ إلاَّ ما يستباحُ بهِ البُضعُ ، أَو ما يُقطَعُ بهِ السارقُ .

دليلُنا : أَنَّ ٱسمَ المالِ يَقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ممَّا يُتموَّلُ بهِ في العادةِ ، فقُبلَ تفسيرُهُ فيهِ كالذي سلَّموهُ .

فرعٌ : [إقراره بمال عظيم ونحوه] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ عظيمٌ ، أَو كثيرٌ ، أَو جليلٌ ، أَو نفيسٌ ، أَو عظيمٌ جدَّاً ، أَو عظيمٌ عظيمٌ . . فإنَّه لا يَتقدَّرُ بمقدارٍ ، بلْ إذا فسَّرَهُ بما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ . . قُبِلَ منهُ .

وٱختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ عشرةِ دراهمَ . وقيلَ : إنَّه مذهبُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ فيهِ[2] أَقلُّ مِنْ مئتي درهمٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ قَدْرِ الديةِ .

---

(١) في نسخة : (كقوله) .

(٢) في نسخة : (منه) في مواضع .

وقالَ اللَّيثُ بنُ سعدٍ : (لا يُقبلُ فيهِ أَقلُّ مِنِ ٱثنينِ وسبعينَ درهماً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ [التوبة : ٢٥] وكانتْ غزواتهُ وسراياهُ ﷺ ٱثنتينِ وسبعينَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما مِنْ قَدْرٍ مِنَ المالِ إِلاَّ وهوَ عظيمٌ وكثيرٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ دونَهُ فقُبِلَ تفسيرُهُ فيهِ كالذي سلَّمَهُ كلُّ واحدٍ منهُم ، وما ٱحتجَّ بهِ الليثُ . . فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بحدٍّ لأَقلِّ الكثيرِ ، ولا يَمتنعُ وقوعُ الكثيرِ علىٰ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أقر بأن عليه أكثر من مال فلان] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ ، أَو أَكثرُ مِنَ المالِ الذي في يدِ فلانٍ . . رُجِعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ، فإِذا فسَّرهُ بأَيِّ قَدْرٍ مِنَ المالِ . . قُبِلَ منهُ ، سواءٌ فسَّرهُ بمثلِ مالِ فلانٍ أَو بأَقلَّ منهُ ، وسواءٌ عُلمَ مبلغُ مالِ فلانٍ أَو لَم يعلمْ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَهُ : (أَكثرُ) أَيْ : أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ نفعاً ؛ لكونهِ حالاً [1] أَو لكونهِ في الذمَّةِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ عدداً ، أَو عليَّ لَه مالٌ عددُهُ أَكثرُ مِنْ عَدَدِ مالِ فلانٍ ، فإِنْ أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . لَزمَهُ قَدْرُ مالِ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ إِليهِ ، فبأَيِّ قَدْرٍ فسَّرَ الزيادةَ مِنَ المالِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ إِلاَّ كذا . . لزمَهُ قَدْرُ ما أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ أَنَّه مالُ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ عليهِ إِليهِ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ ، وحلفَ أَنَّه لا يَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . قُبِلَ تفسيرُهُ وإِنْ كانَ بأَقلَّ مِنْ مالِ فلانٍ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَعلمْ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . فقدْ أَقرَّ بمجهولٍ فرُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (فإِنْ أَقامَ المقَرُّ لَه بيِّنةً أَنَّ المقِرَّ يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانٍ وهوَ كذا . . لَم أَحكمْ بهٰذهِ البيِّنةِ ، بلْ لا يَلزمُهُ إِلاَّ ما أَقرَّ بهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونَ قد عَرفَ قَدْرَ مالِ فلانٍ ، ثمَّ ٱعتقدَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّه قد ذَهبَ بعضُهُ ولا يدري كَمْ ذٰلكَ

(١) في نسخة : (حلالاً) .

البعضُ ، وكلُّ مَنْ أَقرَّ بشيءٍ . . فإنَّه يَلزمُهُ ما تحقَّقَ إقرارُهُ فيهِ ، ويُرجعُ في المحتمَلِ إليهِ وهٰذا محتمَلٌ ، فكانَ القولُ فيهِ قولَهُ) .

مسألةٌ : [إقراره بأنّ لفلان درهماً] :

وإنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ درهمٌ ، فإنْ كانَ في بلدٍ يتعاملونَ فيهِ بالدراهمِ الوازنةِ ـ وهي دراهمُ الإسلامِ التي في كلِّ درهمٍ منها ستَّةُ دوانيقَ ، وكلِّ عشرةِ دراهمَ منها وزنُ سبعةِ مثاقيلَ ـ فإنَّه يَلزمُهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأنَّ إطلاقَ الدراهمِ ينصرفُ إلىٰ الدراهمِ الوازنةِ .

وإنْ فسَّرَهُ بدرهمٍ ناقصٍ ، كالدراهمِ الطبريَّةِ التي وزنُ كلِّ درهمٍ[1] أَربعةُ دوانيقَ ، أَو دراهمِ خَوارَزمَ التي وَزنُ كلِّ درهمٍ أَربعةُ دوانيقَ ونصفٌ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ منفصلاً عَنْ إقرارِهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ؛ لأنَّ إطلاقَ الدراهمِ إنَّما يَنصرفُ في البلدِ التي يُتعاملُ فيها بالدراهمِ الوازنةِ إليها . وإنْ كانَ ذٰلكَ متَّصلاً بإقرارِهِ . . قُبِلَ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ إلاَّ دانقينِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ عَنْ بعضِ أَصحابِنا أَنَّه قالَ : هلْ يُقبَلُ منهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ قضيتُها[2] .

وليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الدراهمَ يُعبَّرُ بها عَنِ الوازنةِ والناقصةِ ، وإنَّما حُملَتْ علىٰ الوازنةِ ؛ لأنَّ عُرفَ الإسلامِ قائمٌ بها ، فإذا فسَّرها بأَنقصَ منها متَّصلاً بكلامٍ . . كانَ كالاستثناءِ فقُبلَ منهُ .

وأَمَّا إذا كانَ المقِرُّ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ الوزنِ عَنْ دراهمِ الإسلامِ . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في كتابِ (الإقرارِ والمواهبِ)[3] : (ولَو كانَ ببلدٍ دراهمُهم كلُّها نقصٌ ، ثمَّ أَقرَّ بدرهمٍ . . كانَ درهماً مِنْ درهمِ البلدِ) .

---

(١) في نسخة : (واحد) .
(٢) في نسخة : (قبضتها) .
(٣) في نسخة : (الإقرار والمذهب) .

ووَجهُهُ : أَنَّه إذا كانَ هٰذا عرفاً عندَهُم[١] . . ٱنصرفَ الإطلاقُ إليهِ ، كما يَنصرفُ الإطلاقُ إليهِ في البيعِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزمُهُ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَزنُ الإسلامِ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ إطلاقَ الإقرارِ بالدرهمِ في البلدِ التي يَتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ . . هلْ يَنصرفُ الإقرارُ إليها ؟ علىٰ الوَجهينِ . **المنصوصُ** : (أَنَّه يَنصرفُ إليها) .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ إطلاقَ الإقرارِ بالدرهمِ يَنصرفُ إلىٰ دراهمِ الإسلامِ في كلِّ موضعٍ ، فَإِنْ فسَّرَهُ المقِرُّ بدرهمٍ ناقصٍ عَنْ وَزنِ درهمِ الإسلامِ وكانَ المقِرُّ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ . **المنصوصُ** : (أَنَّه يُقبَلُ منهُ) .

فرعٌ : [اعترف له بدرهم كبيرٍ أو صغيرٍ] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ كبيرٌ . . لَزمَهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّه هوَ الكبيرُ في العرفِ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ كبارُ القَدْرِ . . لَزِمَهُ ذٰلكَ . وإِنْ فسَّرَهُ بما هوَ أَكبرُ منهُ مِنْ وَزنِ دراهمِ الإسلامِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ لِلناسِ دراهمُ صغارٌ . . لَزمَهُ درهمٌ صغيرٌ ، وإِنْ كانتْ دراهمُهُم وازنةً . . لَزمَهُ درهمٌ وازنٌ صغيرٌ . يُريدُ : صغيرَ القَدْرِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّه إذا قالَ : درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ . . فإِنَّه يَلزمُهُ درهمٌ وازنٌ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ صغارٌ ففسَّرَهُ بها . . قُبِلَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الإقرارِ والمواهبِ) : (إذا قالَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ عدداً . . فهيَ وازنةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومعنىٰ ذٰلكَ : أَنَّه إذا كانَ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالوزانةِ ، فقالَ : عدداً . . ٱقتضىٰ أَنْ يكونَ عدداً بحُكمِ اللفظِ ، ووزانةً بحُكمِ الاسمِ ، وهُما لا يتنافيانِ .

---

(١) في نسختين : (فيهم) .

فرعٌ : [أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة] :

وإنْ أقرَّ لَه بدراهمَ ، ففسَّرها بدراهمِ زيفٍ . . نَظرتَ : فإنْ فسَّرها بدراهمَ كلُّها نحاسٌ أَو رصاصٌ لا فضَّةَ فيها . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأنَّ النحاسَ والرصاصَ لا يُسمَّىٰ دراهمَ .

وإنْ فسَّرها بدراهمِ فضَّةٍ مغشوشةٍ برصاصٍ أَو نحاسٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُقبَلُ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولَو قالَ : مِنْ سكَّةِ كذا وكذا . . صُدِّقَ معَ يمينهِ ، كانتْ أَردأَ الدراهمِ أَو أَوسطَها) . قالَ القاضي : وأَردأُ الدراهمِ المغشوشةُ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو إسحاقَ الشيرازيُّ وأَبو حامدٍ الإسفرائينيُّ ـ : حُكمُهُ حكمُ النقصِ ، فإنْ وَصلَها بإقرارِهِ . . قُبِلَ ، وإنْ لَم يَصِلْها . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ قالَ : نقصٌ أَو زيفٌ . . لَم يُصدَّقْ) . وما ٱحتجَّ بهِ القاضي . . فإنَّها[1] تعودُ إلىٰ أَدنىٰ[2] الدراهمِ سكَّةً . ولأَنَّ الدراهمَ المغشوشةَ خارجةٌ عَنْ ضَربِ الإسلامِ ، كالنقصِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ المقرُّ ببلدٍ يتعاملُ فيهِ بالدراهمِ المغشوشةِ . . فيَنبغي إذا أَطلقَ أَنْ لا يَلزمَهُ إلاَّ منها ، كما قُلنا في النقصِ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب ألفِ درهم أو بأنها وديعة عنده] :

وإنْ قالَ : غصبتُهُ أَلفَ درهمٍ ، أَو عندي لَه أَلفُ درهمٍ وديعةً ، ثمَّ قالَ : هيَ نقصٌ أَو زيفٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّه لا يُقبَلُ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقبَلُ منهُ في الغصبِ والوديعةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الاسمَ يقتضي الوازنةَ غيرَ الزيفِ ، فلَم يُقبَلْ ما يُخالِفُ الاسمَ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ .

---

(١) في نسخة : (فإنما) .
(٢) في نسخة : (أردأ) .

فرعٌ : [أقرَّ بدراهمَ ثم فسَّر نوع سكّتها] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ ، ثمَّ فسَّرها بسكَّةِ دراهمِ البلدِ . . قُبِلَ منهُ ، وإنْ فسَّرها بغيرِ سكَّةِ البلدِ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّه يُقبَلُ منهُ) .

وقالَ المُزنيُّ : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأنَّ إطلاقَ ٱسمِ الدراهمِ ينصرفُ إلىٰ سكَّةِ دراهمِ البلدِ ، كما قُلنا في البيعِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ ، فإذا كانَ مطلَقاً . . قُبِلَ تفسيرُهُ بما يَحتملُهُ ، بخلافِ البيعِ ؛ فإنَّه إيجابٌ في الحالِ فٱعتُبِرَ فيهِ عُرفُ البلدِ .

مسأَلةٌ : [الإقرار بدرهم أو أكثر من مرّةٍ مطلقاً أو مقيّداً] :

إذا أَقرَّ لَه يومَ السبتِ بدرهمٍ ، وأَقرَّ لَه يومَ الأَحدِ بدرهمٍ ، وأَطلقَ الإقرارَينِ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ درهمٌ واحدٌ إلاَّ أَنْ يَعترفَ أَنَّه أَرادَ بالثاني غيرَ الأَوَّلِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : لا فرقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ . ومنهُم مَنْ فرَّقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ .

دليلُنا : أَنَّ الإقرارَ إخبارٌ ، فإذا أَقرَّ ، ثمَّ أَقرَّ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ الثاني هو الأَوَّلُ ، وٱحتملَ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، وكانَ المرجعُ إليهِ فلَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ بالشكِّ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِنْ ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ ثوبٍ . . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأنَّ الثانيَ غيرُ الأَوَّلِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ وأَطلقَ . . لَم يلزمْهُ إلاَّ درهمٌ واحدٌ ؛ لأنَّ الثانيَ يَجوزُ أَنْ يكونَ هوَ الأَوَّلُ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، فلا يَلزمُهُ غيرُ الأَوَّلِ بالشكِّ ، كما لَو أَطلقَ الإقرارَ فيهما .

فرعٌ : [أقر بدرهم ودرهم وما أشبه ذلك من حروف العطف] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ . . لزمَهُ درهمانِ ؛ لأنَّ الواوَ لا تحتملُ غيرَ العطفِ ، وحُكمُ المعطوفِ حُكمُ المعطوفِ عليهِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمانِ . . لَزمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثُمَّ درهمٌ . . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ ثمَّ لِلعطفِ وإنْ كانتْ تَقتضي الترتيبَ معَ العطفِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ . . رُجعَ إليهِ : فإنْ قالَ : أَردتُ العطفَ . . لَزمَهُ درهمانِ ، وإنْ قالَ : لَم أُردِ العطفَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (يُقبَلُ منهُ) ، وقالَ : (إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ فطالقٌ . . يَلزمُهُ طلقتانِ) .

فنقلَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ وطلقتانِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ الفاءَ مِن حروفِ العطفِ ، فهو كما لَو عطفَ بالواوِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إلاَّ درهمٌ وطلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ الصفةَ والإيجابَ ، فلَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ وطلقةٍ بالشكِّ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ درهمٌ وطلقتانِ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الدراهمَ تدخلُها الصفةُ والتفضيلُ ، فيَجوزُ أَنْ يُريدَ : فدرهمٌ أَجودُ منهُ ، والطلاقُ إيقاعٌ لا تدخلُهُ الصفةُ والتفضيلُ .

قالَ أَبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : فوزانُ الإقرارِ مِنَ الطلاقِ أَنْ يقولَ : أَنتِ طالقٌ مطلَّقةٌ ، ويريدَ بذٰلكَ الصفةَ . . فيُقبَلُ منهُ ، كما قُلنا في الإقرارِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه تَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ) .

وقالَ في (الطلاقِ) : (إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . . فإنَّه يلزَمُهُ طلقتانِ ، ويُرجعُ إليهِ في قولهِ : وطالقٌ الأَخيرِ : فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الثانيةِ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ طلقتانِ . وإنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ : **أَحدُهما** : يَلزمُهُ ثلاثُ طلقاتٍ . **والثاني** : لا يَلزمُهُ إلاَّ طلقتانِ) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : الإقرارُ هاهُنا مِثلُ الطلاقِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ تأْكيدَ الثاني

بالثالثِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ ، وإِنْ لَم تَكنْ لَه نيَّةٌ . . فعلىٰ قولَينِ كالطلاقِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ بكلِّ حالٍ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الطلاقَ يَدخلُهُ التأْكيدُ للتخويفِ والإِرهابِ ، ويؤكَّدُ بالمصدرِ فيقولُ : أَنتِ طالقٌ طلاقاً ، فقُبِلَ قولُه أَنَّه أَرادَ تأْكيدَهُ ، والإِقرارَ لا يَدخلُهُ التأْكيدُ ، فلَم يُقبَلْ قولُه أَنَّه أَرادَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ . . لَزمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بالثالثِ تأْكيدَ الثاني . . قُبِلَ قولُه عندَ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ ، ولا يُقبَلُ عندَ **سائرِ أَصحابِنا** ؛ لِمَا مضىٰ في التي قبْلَها .

فرعٌ : [أقرَّ بدرهم فوق درهم ونحوه] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فوقَ درهمٍ أَو تحتَ درهمٍ ، أَو فوقَهُ درهمٌ أَو تحتَهُ درهمٌ ، أَو معَ درهمٍ أَو معَهُ درهمٌ ، أَو قَبْلَ درهمٍ أَو قبْلَهُ درهمٌ ، أَو بعدَ درهمٍ أَو بعدَهُ درهمٌ ، أَو علىٰ درهمٍ أَو عليهِ درهمٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تقتضي ضمَّ درهمٍ إِليهِ ، فأَفادتْ ما أَفادَتْ حروفُ العطفِ .

والثاني: لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قولَه : فوقَ درهمٍ أَو فوقَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الجودةِ، وقولُه : تحتَ درهمٍ أَو تحتَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الرداءةِ ، وقولُه : معَ درهمٍ أَو معَهُ درهمٌ ؛ أَي : معَ درهمٍ ليَ أَو معَهُ درهمٌ ليَ ، وكذٰلكَ قولُه : عليَّ درهمٌ أَو عليهِ درهمٌ ، وقولُه : قَبْلَ درهمٍ أَو قَبْلَهُ درهمٌ ؛ أَي : قَبْلَ درهمٍ أَملِكُهُ ، وقولُه : بعدَ درهمٍ أَو بعدَهُ درهمٌ ؛ أَي : بعدَ درهمٍ لي مَلكتُهُ ، وإِذا ٱحتملَ هٰذا . . لَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ بالشكِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ في قولهِ : قَبْلَ درهمٍ أَو قَبْلَهُ درهمٌ ، أَو بعدَ درهمٍ أَو بعدَه درهمٌ درهمانِ قولاً واحداً ، وفي باقيها لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قَبْلَ وبعدَ لا تَحتملُ إِلاَّ التأْريخَ ، فصارَ أَحدُ الدرهمينِ مضموماً إِلىٰ الآخَرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إِنَّه إِذا قالَ : فوقَ درهمٍ . . لزمَهُ درهمانِ ، وإِذا قالَ : تحتَ درهمٍ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ : فوقَ درهمٍ يَقتضي الزيادةَ ، وقولَهُ : تحتَ يَقتضي الدونَ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في عشرةٍ ، فإِن أَرادَ الحسابَ في الضربِ . . لَزمَهُ عشرةٌ ، وإِنْ لَم يُرِدْ ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ في عشرةٍ ليَ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهمٍ ثم قال : لا بل درهمٌ أو درهمان] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمٌ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ واحدٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ .

وقالَ زُفرُ وداودُ : (يلزمُهُ في الأُولىٰ درهمانِ ، وفي الثانيةِ ثلاثةُ دراهمَ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَوَّلَ مِنْ جنسِ الثاني ، وقد نفىٰ[1] الأَوَّلَ وأَثبتَ الثانيَ ، فلَم يَلزمْهُ إِلاَّ ما أَثبتَهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ إِلاَّ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ هٰذا الدرهمُ ـ وأَشارَ إِلىٰ درهمٍ ـ لا بلْ هٰذانِ الدرهمانِ ـ وأَشارَ إِلىٰ درهمَينِ آخَرَينِ ـ لَزمَهُ الدراهمُ الثلاثةُ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ غيرُ داخلٍ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ ، فلزمَهُ الجميعُ ، بخلافِ قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ ولَم يُشرْ إِلىٰ دراهمَ بأَعيانِها ؛ فإِنَّ الدرهمَ الأَوَّلَ داخلٌ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهمٍ ثم قال : لا بل دينارٌ ونحو ذلك] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ دينارٌ ، أَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ قفيزُ حنطةٍ . . لَزمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأَنَّ الثانيَ غيرُ الأَوَّلِ فصارَ راجعاً عَنِ الأَوَّلِ مقِرّاً بالثاني ، فلَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، ولَزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ الثاني .

---

(١) في نسخة : (يلزمه نفي) .

وكذٰلكَ إذا قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودينارٌ ، أو درهمٌ وقفيزُ حنطةٍ . . لزمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأنَّه عطفَ الثانيَ على الأوَّلِ فلزمَهُ الجميعُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لَم يَلزمْهُ إلاَّ دينارٌ) . **ووجهُهُ** : أنَّه أرادَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ خيرٌ منهُ . ويأتي فيهِ قولُ أبي عليِّ بنِ خيرانَ في قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ على ما مضىٰ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ أو دينارٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أحدُهما ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أنَّه لا يَلزمُهُ إلاَّ أحدُهُما ويلزمُهُ تعيينُهُ ؛ لأنَّه لَم يُقِرَّ إلاَّ بأحدِهِما .

والثاني : لا يَلزمُهُ شيءٌ ، كما لَو قالَ : لزيدٍ أو لعمرٍو عليَّ دينارٌ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ درهمٌ ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ : في دينارٍ لي .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ ، لا بلْ تسعةٌ[١] . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لَزمَهُ عشرةٌ[٢] ؛ لأنَّه أقرَّ بها ، ثمَّ أضربَ عنها فلَم يُقبَلْ . ويخالفُ إذا قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ ؛ لأنَّه أضربَ عَنِ الإقرارِ بالدرهمِ إلاَّ أنَّه أدخلَهُ في الثاني ، فلَم يَلزمْهُ[٣] الزيادةُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ أو تسعةٌ . . قالَ الطبريُّ : لا يَلزمُهُ إلاَّ الأقلُّ ؛ لأنَّه يقينٌ .

مسألةٌ : [الإقرارُ بدراهمَ بصيغة الجمع] :

إذا قالَ : لَه عليَّ دراهمُ . . لَزمَهُ أنْ يُفسِّرَ ، فإنْ فسَّرَ ذٰلكَ بثلاثةِ دراهمَ أو بأكثرَ منها . . قُبِلَ منهُ . وإنْ فسَّرها بدونِ الثلاثةِ . . لَم يُقبَلْ منهُ .

وحكيَ عَنْ بعضِ الناسِ أنَّه قالَ : يُقبَلُ منهُ التفسيرُ بالدرهمَينِ .

---

(١) في نسخة : (سبعة) .

(٢) في نسخة : (لزمته العشرة) .

(٣) في نسخة : (فلزمه الزيادة) .

دليلُنا : أَنَّ العربَ وَضعتْ للعددِ صيغةً ، فقالوا : رجلٌ للواحدِ ، ورجلانِ للاثنينِ ، ورجالٌ لثلاثةِ فما زادَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ أَقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ . . قُبِلَ في تفسيرِ ذٰلكَ منهُ الثلاثةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ منهُ أَقلُّ مِنْ عشرةٍ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ منهُ أَقلُّ مِنْ مِئتي درهمٍ .

دليلُنا : أَنَّ أَقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ ، ووَصْفُهُ لَها بالكثرةِ والعِظَمِ لا يَقتضي زيادةً في العَددِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ حنطةٌ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بما بين درهم وعشرة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ ما بينَ الدرهمِ والعشرةِ أَو إِلىٰ العشرةِ . . لَزمَهُ ثمانيةٌ ؛ لأَنَّ الواحدَ والعاشرَ حدَّانِ فلا يدخلانِ في المحدودِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فمِنْ أَصحابِنا منْ قالَ : يَلزمُهُ تسعةٌ[1] ـ وحكيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الأَوَّلَ ٱبتداءُ الغايةِ والعاشرَ هوَ الحدُّ ، فدخلَ الابتداءُ فيهِ ولَم يَدخلِ الحدُّ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَلزمُهُ العشرةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فهٰذا لَه وَجهٌ ؛ لأَنَّا قدْ ذَكرنا في (المرافقِ)[2] : أَنَّ الحدَّ إِذا كانَ مِنْ جنسِ المحدودِ دَخلَ فيهِ .

فرعٌ : [أقر بما لا يزيد علىٰ مئة أو بألفٍ في الكيس أو علىٰ جدارٍ] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِذا قالَ : ما لزيدٍ عليَّ أَكثرُ مِنْ مئةِ درهمٍ . . لَم يَكنْ مقرّاً بالمئةِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ مقرّاً بالمئةِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (ما) نفيٌ لا إِثباتَ فيهِ ، فلا يكونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ : ما لَه عليَّ قليلٌ ولا كثيرٌ .

---

(١) في نسخة : (سبعة) .
(٢) في نسخة : (المواقف) .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ في هٰذا الكيسِ . . فحكىٰ أَبو ثورٍ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (فإنْ كانَ في الكيسِ أَلفُ درهمٍ أَو أَكثرُ . . لَزِمَهُ أَلفُ درهمٍ ، وإنْ لَم يَكنْ في الكيسِ أَلفُ درهمٍ . . لَم يَلزمْهُ غيرُ ما في الكيسِ) .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ : أَنَّ القفَّالَ قالَ : يَلزمُهُ الأَلفُ ولا يَسقطُ عنهُ شيءٌ بالإضافةِ إلىٰ الكيسِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَوِ اقتصرَ علىٰ الإقرارِ بالأَلفِ فلَم يُضِفْ إلىٰ الكيسِ . . كانَ يَلزمُهُ الأَلفُ .

ولَو قالَ : لَه عليَّ الأَلفُ الذي في هٰذا الكيسِ . . فهاهُنا يخرَّجُ علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الأَلفُ إذا لَم يَكنْ فيهِ شيءٌ .

والثاني : لا شيءَ عليهِ إلاَّ أَنْ يكونَ فيهِ شيءٌ فيلزمَهُ ، بناءً علىٰ ما لَو حلفَ لَيشربنَّ ماءَ[1] هٰذا الكوزِ ولَم يَكنْ فيهِ شيءٌ . . فهلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولَينِ .

قالَ الطبريُّ : وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَو علىٰ هٰذا الجدارِ . . لَم يَلزمْهُ الأَلفُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ إيصالَ الشكِّ ممَّنْ عليهِ غيرُ ملزمٍ للإقرارِ ، فهوَ كما لَو قالَ : عليَّ لَه أَو علىٰ أَخي أَو شريكي أَلفٌ .

مسأَلةٌ : [أقرَّ بكذا ولم يفسره] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ كذا ولَم يُفسِّرْهُ . . كانَ كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ ، فيُرجعُ في تَفسيرِهِ إليهِ ، فإنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٌ ـ برفعِ الدرهمِ ـ لزمَهُ درهمٌ ، وتقديرُهُ : لَه عليَّ شيءٌ هوَ درهمٌ . وإنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهماً ـ بنصبِ الدرهمِ ـ لزمَهُ درهمٌ ، ويكونُ الدرهمُ منصوباً علىٰ التفسيرِ . وإنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٍ ـ بخفضِ الدرهمِ ـ ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَلزمُهُ بعضُ درهمٍ ، ويُرجعُ في بيانِ البعضِ إليهِ ؛ لأَنَّ كذا تكونُ كنايةً عَنْ جُزءٍ مِنَ الدرهمِ مضافٍ إليهِ .

---

(١) في نسخة : (من) .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَلزمُهُ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمْ ، ووَقفَ ولَم يُعربِ[١] الدرهمَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعندي أَنَّها علىٰ الوَجهينِ في خفضِ الدرهمِ ؛ لأَنَّ المجرورَ يُوقَفُ عليهِ ساكناً ، كما يُوقَفُ علىٰ المرفوعِ ، وإِذا ٱحتملَ[٢] ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ اليقينُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا ، ولَم يُفسِّرْهُ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ شيءٌ ، ولا يُفيدُ تكرارُهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهمٌ أَو درهماً . . لزمَهُ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهمٍ ، بخفضِ الدرهمِ أَو بوَقفهِ[٣] . . فعلىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها في خفضِ الدرهمِ ووَقفهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا ولَم يُفسِّرهُ بشيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ . فإِذا فسَّرَ ذٰلكَ بأَيِّ شيءٍ كانَ . . قُبلَ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ وشيءٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً . . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ فيهِ قولَينِ :

أَحدُهما : (يَلزمُهُ درهمانِ) .

و الثاني : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ أَربعةِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ جملَتينِ ، فإِذا فسَّرَ ذٰلكَ بدرهمٍ . . عادَ التفسيرُ إِلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ عشرونَ درهماً . . فإِنَّ التفسيرَ يعودُ إِلىٰ العشرينَ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ (كذا) يجوزُ تفسيرُهُ بأَقلَّ مِنْ درهمٍ ، فإِذا فسَّرَ

---

(١) في نسختين : (يعرف) .
(٢) في نسخة : (أكمل) .
(٣) في نسخة : (وقفه) في الموضعين .

كذا وكذا بدرهمٍ . . جازَ أَنْ يُريدَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ درهمٍ فلَم يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ درهمٍ بالشكِّ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهماً بنصبِ الدرهمِ ؛ لأَنّه جعلَ الدرهمَ مفسِّراً لكلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، فرجَعَ إِلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهمٌ برفعِ الدرهمِ ؛ لأَنّه خبرٌ عَنِ المبهمَينِ ، فيكونُ معنىٰ ذٰلكَ : هُما درهمٌ .

وقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ هٰذا الطريقِ في (الإقرارِ والمواهبِ) .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخرينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهمِ ولَم يَنوِ شيئاً .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهمِ وقالَ : نويتُ الدرهمَ .

و [**الطريقُ الرابعُ**] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخَرَينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا أو كذا درهمٌ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ أَو درهمٌ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهماً . . لَزِمَهُ أَحدَ عشرَ درهماً . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً . . لَزِمَهُ أَحدٌ وعشرونَ درهماً .

ووجهُهُ : أَنَّ أَقلَّ عددينِ لَم يَدخلْ فيهِما حرفُ عطفٍ يُفسَّرانِ بالواحدِ[١] أَحدَ عَشَرَ ، وأَقلَّ عددَينِ يُعطفُ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ يفسَّرانِ بالواحدِ أَحدٌ وعشرونَ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : يحتملُ إِذا كانَ المقِرُّ مِنْ أَهلِ العربيَّةِ أَنْ يُحملَ إِقرارُهُ علىٰ ما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، والطريقُ الثالثُ والرابعُ يَبعدانِ عَنْ كلامِ الشافعيِّ

---

(١) أي : بالعدد الواحد .

رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ . . خطأٌ ؛ لأَنَّه لَو كانَ كما قالَ . . لوَجبَ عليهِ إذا قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٍ ـ بخفضِ الدرهمِ ـ مئةُ درهمٍ ؛ لأَنَّ أَقلَّ عددٍ يُخفَضُ ممَّا فسِّرَ بهِ مئةٌ[1] .

مسأَلةٌ : [الإقرار بألفٍ من دون تفسير] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ، ولَم يُبيِّنْ مِنْ أَيِّ شيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ؛ لأَنَّه قد أَقرَّ بمبهمٍ ، فبأَيِّ جنسٍ مِنَ المالِ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حتَّىٰ لَو فسَّرَهُ بحبَّاتِ الحنطةِ . . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ فسَّرَهُ بأَلفِ كلبٍ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ علىٰ وجهَينِ ، مضىٰ بيانُهُما .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الإِسفراييِنيُّ : وإِنْ فسَّرَهُ بأَجناسٍ . . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمٌ ، أَو ثوبٌ وعبدٌ . . لَزِمَهُ الدرهمُ والثوبُ والعبدُ ، ورُجعَ في تفسيرِ الأَلفِ إِليهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يكونُ المعطوفُ تفسيراً للمعطوفِ عليهِ ، وهوَ الأَلفُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عطفَ علىٰ العددِ المبهمِ مكيلاً أَو موزوناً . . كانَ تفسيراً لَه ، وإِنْ كانَ مذروعاً أَو معدوداً ، كالثوبِ والعبدِ . . لَم يَكن تفسيراً لَه) .

دليلُنا علىٰ أَبي ثورٍ : أَنَّ المعطوفَ لا يَقتضي أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ المعطوفِ عليهِ ؛ لأَنَّه قد يُعطَفُ الشيءُ علىٰ غيرِ جِنسهِ ، فلَم يَكنْ تفسيراً لَهُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّه مفسَّرٌ معطوفٌ علىٰ مبهَمٍ فلَم يَكنْ تفسيراً للمبهمِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ مئةٌ وثوبٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وثلاثة دراهم أو بخمسة عشر درهماً] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وثلاثةُ دراهمَ ، أَو لَه عليَّ مئةٌ وخمسونَ درهماً ، أَو عليَّ لَه خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، أَو خمسونَ وأَلفُ درهمٍ ، أَو مئةٌ وأَلفُ درهمٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (مئة درهم) .

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ وأَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يكونُ تفسيراً لِمَا يليهِ مِنَ الجملَتينِ، وما قَبْلَ ذٰلكَ يُرجَعُ في تفسيرِهِ إليهِ، كما لَو قالَ: لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمٌ(١) .

و[الثاني] : قالَ سائرُ أَصحابِنا : يكونُ ذٰلكَ تفسيراً للجملَتينِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ الدرهمَ للتفسيرِ(٢) ؛ ولهٰذا لا تَجبُ بهِ زيادةُ عددٍ ، فكانَ راجعاً إلىٰ ما تقدَّمَهُ مِنَ الجملَتينِ ، بخلافِ قولهِ : أَلفٌ ودرهمٌ ؛ فإنَّه عَطَفَهُ علىٰ الأَلفِ ؛ ولهٰذا يَجبُ الدرهمُ معَ الأَلفِ .

فإنْ باعَهُ شيئاً بمئةٍ أو خمسينَ درهماً وبخمسةٍ وعشرينَ درهماً أو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَصحَّ البيعُ علىٰ قولِ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ وأَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، ويصحُّ البيعُ علىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ خمسةَ عَشَرَ درهماً . . لَزمَهُ خمسةَ عَشَرَ درهماً بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ هٰذينِ العددَينِ رُكِّبا عدداً واحداً ليسَ أَحدُهُما معطوفاً علىٰ الآخَرِ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وكُرّ حنطة] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وكُرٌّ(٣) حنطةٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الحنطةَ تكونُ تفسيراً لِلكُرِّ ، ويُرجعُ في تفسيرِ الأَلفِ إليهِ .

فإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وثلاثةُ دراهمَ . . كانتِ الدراهمُ تفسيراً للأَلفِ والثلاثةِ ؛ لأَنَّ الدراهمَ تصلحُ لكلِّ واحدٍ منهُما ؛ ولهٰذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ(٤) درهمٍ . . صحَّ ، والحنطةَ لا تَصلحُ للأَلفِ ؛ ولهٰذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ حنطةٍ . . لَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء في الإقرار] :

يصحُّ الاستثناءُ في الإقرارِ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بالاستثناءِ ، وهوَ لغةُ العربِ . فالاستثناءُ مِنَ الإثباتِ نفيٌ ، ومِنَ النفيِ إثباتٌ .

---

(١) في نسخة : (ألف درهم) .
(٢) في نسخة : (الدراهم لا التفسير) .
(٣) **الكُرُّ** ـ واحده أكرار الطعام ـ: مكيال بابلي الأصل له اعتبارات في العراق ، ويبلغ ستين قفيزاً ، وسلف .
(٤) في نسخة : (ألفا) .

فإذا قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ درهماً . . لَزِمَهُ تسعةُ دراهمَ . وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ تسعةً . . لَزِمَهُ درهمٌ .

وحكيَ عَنِ ٱبنِ درستويهِ(١) النحويِّ أنَّه قالَ : لا يصحُّ ٱستثناءُ الأكثرِ . وإليهِ ذهبَ أحمدُ ٱبنُ حنبلَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾ [الحجر : ٤٢] ، وقالَ تعالىٰ في موضعٍ آخرَ : ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾ [ص : ٨٢ـ٨٣] . فٱستثنىٰ الغاوينَ مِنَ العبادِ ، وٱستثنىٰ العبادَ مِنَ الغاوينَ ، ولا بدَّ أَنْ يكونَ أحدُهُما أكثرَ مِنَ الآخرِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ عشرةَ دراهمَ . . لَزِمَهُ عشرةُ دراهمَ ؛ لأنَّ الاستثناءَ إذا رفعَ جميعَ المستثنىٰ منهُ . . لَم يَكنْ لَه حُكمٌ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ ثلاثةَ دراهمَ إلاَّ درهمينِ . . كانَ المقرُّ بهِ تسعةً ؛ لأنَّه لمَّا ٱستثنىٰ ثلاثةً مِنَ العشرةِ المثبتةِ . . كانَ نافياً للثلاثةِ ، فإذا ٱستثنىٰ الدرهمينِ مِنَ الثلاثةِ . . كانَ مثبتاً لَهما معَ السبعةِ الباقيةِ ، فصارَ عليهِ تسعةٌ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ ثلاثةُ دراهمَ إلاَّ درهمينِ(٢) . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُها : يَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الأوَّلَ يرفعُ جميعَ المستثنىٰ منهُ فبطلَ ، والثانيَ معلَّقٌ بهِ فبَطلَ ببطلانهِ .

والثاني : يَلزمُهُ درهمٌ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الأوَّلَ باطلٌ فسقطَ وبقيَ الاستثناءُ الثاني فصحَّ .

والثالثُ : يَلزمهُ درهمانِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأقيسُ** ؛ لأنَّ الاستثناءَ معَ المستثنىٰ منهُ عبارةٌ عمَّا بقيَ ، وذٰلكَ عبارةٌ عَنِ ٱستثناءِ درهمينِ مِنْ ثلاثةٍ .

---

(١) ابن درستويه : هو عبد الله بن جعفر ولد (٢٥٨) هـ ، وصحب المبرد وغيره له « الإرشاد » في النحو وغيره ، وتوفي سنة (٣٤٧) هـ .

(٢) هكذا في نسخة ، ولعلّ الصواب وهو الظاهر أنه قال : له عليَّ ثلاثة دراهم إلاَّ ثلاثة دراهم إلا درهمين .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ خمسةً وخمسةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ الاستثناءانِ .

والثاني : يصحُّ الأَوّلُ دونَ الثاني .

قالَ الطبريُّ : وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ـ أَستغفرُ اللهَ ـ إلاَّ مئةَ درهمٍ . . صحَّ الاستثناءُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الاستثناءُ) .

دليلُنا : أَنَّ الفصلَ اليسيرَ بينَ الاستثناءِ والمستثنىٰ منهُ إذا لَم يَكنْ حرفَ إبطالِ الاستثناءَ . . لا يُبطلُهُ ، كما لو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ـ يا فلانُ ـ إلاَّ مئةً .

مسأَلةٌ : [كون المستثنىٰ من غير جنس المستثنىٰ منه] :

يَجوزُ أَنْ يكونَ المستثنىٰ مِنْ غيرِ جنسِ المستثنىٰ منهُ ؛ بأَنْ يقولَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ إلاَّ ديناراً . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنِ ٱستثنىٰ مكيلاً أَو موزوناً . . جازَ ، وإنِ ٱستثنىٰ عبداً أَو ثوباً مِنْ مكيلٍ أَو موزونٍ . . لَم يَجُزْ) .

وقالَ زفرُ ومحمَّدٌ : لا يَجوزُ بحالٍ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ ﴾[1] [الكهف : ٥٠] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ۝ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴾ [الواقعة : ٢٥ـ٢٦] ، وقالَ الشاعرُ :

وَبَلْـــدَةٍ لَيْـــسَ بِهَـــا أَنِيـــسُ ... إلاَّ ٱليَعَـــافِيـــرُ وَإلاَّ ٱلعِيْـــسُ[2]

فٱستثنىٰ اليعافيرَ ـ وهيَ : ذكورُ الظباءِ ـ والعيسَ ـ وهيَ : الجمالُ البيضُ ـ مِنَ الأَنيسِ .

---

(١) في نسخة : (آيتا الحجر السالفة) بدل آية الكهف .

(٢) البيت من بحر الرجز ، لجران العود في « الديوان » (ص/ ٩٧) وهو من شواهد النحو . بلدة : أي رُبَّ بلدة ، وهو استثناء منقطع ، ومعناه : الذي يقوم مقام الأنيس هو اليعافير والعيس وليسا منهم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إلاَّ درهماً . . قيلَ لَه : قد أَقررتَ بأَلفٍ مبهَمٍ وفسَّرتَ المستثنىٰ منهُ ففسِّرِ الأَلفَ المقِرَّ بها ، فإِنْ فسَّرَهُ بجنسٍ قيمتُهُ أَكثرُ مِنْ درهمٍ . . سقطَ منه قَدْرُ الدرهمِ ، وبقيَ الباقي عليهِ . وإِنْ فسَّرَهُ بجنسٍ قيمتُهُ درهمٌ أَو أَقلُّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ التفسيرُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ قد صحَّ ، فإِذا فسَّرَ الإِقرارَ المبهمَ بما يَرفعُ الاستثناءَ . . لَم يصحَّ التفسيرُ ، ويُطالَبُ بالتفسيرِ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : يصحُّ التفسيرُ ، ويَبطلُ الاستثناءُ ؛ لأَنَّه فسَّرَهُ بما يُقبَلُ منهُ ، فإِذا كانَ الاستثناءُ يَرفعُهُ . . حُكمَ ببطلانِ الاستثناءِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ ثوباً . . قُلنا لَه : بيِّنْ قيمةَ الثوبِ ، فإِنْ بيَّنَ قيمتَهُ بقَدْرٍ يبقىٰ بعدَهُ مِنَ الأَلفِ شيءٌ . . قُبلَ منهُ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّه يَنبغي أَنْ يكونَ ذٰلكَ قَدْرَ ما يَجوزُ أَنْ يكونَ قيمةُ الثوبِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بِما قيمتُهُ أَعلىٰ مِنَ الثوبِ وكانتْ قَدْرَ أَلفٍ[1] . . ففيهِ الوَجهانِ الأَوَّلانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الأَلفُ ، ويَبطلُ[2] الاستثناءُ .

والثاني : يَبطلُ التفسيرُ ، ويطالَبُ بتفسيرِ قيمةِ الثوبِ بقَدرٍ يكونُ أَقلَّ مِنْ أَلفِ درهمٍ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلاَّ ثوباً . . فقدْ أَقرَّ بمبهَمٍ وٱستثنىٰ منهُ مبهماً ، فيطالَبُ بتفسيرِهِما ، والكلامُ فيهِ إِذا فسَّرَ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ من جنسين كل علىٰ حدىٰ] :

إِذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ مئةَ درهمٍ ، وعشرةُ دنانيرَ إِلاَّ قيراطاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ إِلاَّ قيراطاً ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَقرَّ

---

(١) هكذا في نسخة ، ولعلّ الصواب : أو كانت قدر ألفٍ .

(٢) في نسخة : (يلزمه) .

بمالَينِ ، وهُما أَلفُ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ وعَقَّبَ كلَّ واحدٍ منهُما ٱستثناءً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهمٍ وقيراطٌ إلاَّ قيمةَ عشرةِ دنانيرَ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفِ درهمٍ وٱستثنىٰ منهُ مئةَ درهمٍ ، وعطفَ علىٰ المئةِ عشرةَ دنانيرَ فكانتْ قيمتُها مستثناةً معَ المئةِ ، ثمَّ ٱستثنىٰ مِنَ الدنانيرِ قيراطاً فكانَ باقياً عليهِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ مِنَ النفيِ إثباتٌ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ من جنسين معاً] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ومئةُ دينارٍ إلاَّ مئةَ درهمٍ وعشرةَ دنانيرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ أَلفُ درهمٍ ، ويكونُ الاستثناءانِ يَرجعانِ إِلىٰ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَّهما يعقبانِها فرَجعا إِليها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّ المئةَ الدرهمَ تكونُ مستثناةً مِنْ أَلفِ درهمٍ ، والعشرةَ الدّنانيرِ مستثناةٌ مِنَ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ٱستثنىٰ كلَّ جنسٍ مِنْ جِنسهِ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ عبداً من عبيد أو كان بيده عبد وجارية وأقرّ بأحدهما] :

وإِنْ كانَ في يدِهِ عشرةُ عبيدٍ ، فقالَ : هؤلاءِ العبيدُ لزيدٍ إلاَّ واحداً . . صحَّ الإِقرارُ ، ويُطالَبُ بتعيينِ العبيدِ الذِينَ للمقرِّ لَه ، فإِنْ قالَ : لَه هؤلاءِ التسعةُ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : ليسَ لَه إلاَّ هٰذا . . كانَ الباقي منهُم للمقرِّ لَه . وإِنْ كذَّبَهُ المقَرُّ لَه في التعيينِ . . كانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعرفُ بما أَقرَّ .

فإِنْ ماتَ مِنَ العبيدِ تسعةٌ وبقيَ واحدٌ ، فقالَ المقِرُّ : هٰذا الذي بقيَ ليسَ لَه ، فإِنْ كانَ العبيدُ غيرَ مضمونينَ علىٰ المقِرِّ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا تفسيرٌ برفعِ جميعِ المقَرِّ بهِ فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ إلاَّ درهماً .

والثاني : يُقبَلُ قولُه ، **وهوَ الأَصحُ** ؛ لأَنَّ التفسيرَ يرفعُ إِلىٰ وقتِ الإِقرارِ وقد كانَ التفسيرُ لَو لَم يَمتِ التسعةُ صحيحاً وكذٰلكَ إذا ماتوا ، فصارَ كما لَو قالَ : هؤلاءِ العبيدُ لَه إلاَّ غانماً ثمَّ

ماتوا إلاَّ غانماً . ويُخالفُ إذا ٱستثنىٰ الجميعَ ؛ فإنَّ ذٰلكَ مضادٌّ للإقرارِ فسقطَ .

وإنْ كانوا مضمونِينَ علىٰ المقرِّ ؛ بأَنْ أَقرَّ أَنّه غصبَهُم . . قُبِلَ وَجهاً واحداً ؛ لأَنّه يَجبُ عليهِ قيمةُ التالِفينَ . وكذٰلكَ إذا قَتلَهُم أَو قَتلَهُم غيرُهُ . . فإنَّه يُقبَلُ قولُه وَجهاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ كانَ في يدِهِ عبدٌ وجاريةٌ ، فقالَ : أَحدُ هٰذينِ لزيدٍ . . صحَّ إقرارُهُ وطولبَ بالبيانِ ، فإنْ قالَ : العبدُ لَه وصادقَهُ[1] المقرُّ لَه . . سُلِّمَ إليهِ العبدُ .

وإنْ قالَ المقَرُّ لَه : بلِ الجاريةُ لي دونَ العبدِ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ في الجاريةِ . وأَمَّا العبدُ : فقدْ أَقرَّ بهِ لِمَنْ كذَّبَهُ ، فالحُكمُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المقِرِّ ؛ لأَنَّه علىٰ مِلكهِ ، فإذا أَقرَّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ . . بقيَ علىٰ مِلكهِ .

والثاني : يَنتزعُهُ الحاكمُ ويَحفظُهُ إلىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يدَّعيهِ .

والثالثُ : يُحكَمُ بعتقهِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ لفلانٍ إلاَّ بيتاً وعيَّنهُ أو أقرّ بإعارتها له] :

إذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ إلاَّ هٰذا البيتَ ، أَو هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وهٰذا البيتُ ليَ . . فإنَّ البيتَ يكونُ لِلمقِرِّ ؛ لأَنَّه بمنزلةِ الاستثناءِ أَو أَصرحُ منهُ ، فقُبِلَ .

فإنْ قالَ : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . لَم يَكنْ إقراراً بالدارِ ، بلْ يَكونُ إقراراً بإعارةِ الدارِ ، فإنْ رَجعَ المعيرُ في العاريةِ . . صحَّ رجوعُهُ في المستقبلِ ، ولا يصحُّ رجوعُهُ فيما ٱستوفىٰ المستعيرُ[2] مِنَ المنفعةِ .

فإنْ قيلَ : قولُه : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ إقرارٌ بالدارِ ، فإذا قالَ : هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . كانَ ذٰلكَ منهُ رجوعاً عَنِ الإقرارِ بالدارِ ، فلَم يُقبَلْ .

قُلنا : إنَّما يكونُ إقراراً لَوِ ٱقتصرَ في الإقرارِ علىٰ قولهِ : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ ، فأَمَّا إذا

---

(١) في نسختين : (صدَّقه) .
(٢) في نسخة : (المعار) .

وَصلَهُ بقولِهِ : هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . لا يكونُ[١] إقراراً بالدارِ ، وإنَّما هوَ إقرارٌ بهبةِ منافعِها . ولأَنَّه مقِرٌّ بالعينِ والمنفعةِ ، فإذا ٱستثنىٰ العينَ وبقاءَ[٢] المنفعةِ . . صحَّ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لَه إلاَّ هٰذا البيتَ .

مسأَلةٌ : [أقرّ بثوب في منديل ونحوه أو أقرّ بغصبه] :

وإنْ قالَ : عندي لفلانٍ ثوبٌ في منديلٍ ، أَو تمرٌ في جرابٍ . . كانَ إقراراً بالثوبِ دونَ المنديلِ ، وبالتمرِ دونَ الجرابِ ؛ لأَنَّه يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، وفي جرابٍ ليَ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : غَصبتُ منهُ ثوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقٍّ[٣] . . كانَ مقِرّاً بغصبِ الثوبِ دونَ المنديلِ ، والزيتِ دونَ الزقِّ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : غَصبتُ زقّاً فيهِ زيتٌ ، وجرَّةً فيها خلٌّ . . كانَ مقِرّاً بغصبِ الزقِّ دونَ الزيتِ ، والجرَّةِ دونَ الخلِّ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : غصبتُ منهُ ثوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقٍّ . . كانَ مقرّاً بغصبِهما) .

دليلُنا : أَنَّه يَحتملُ أَنْ يكونَ المنديلُ لَه ، فقولُه : (غَصبتُ ثوباً في منديلٍ) يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، ولَو قالَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ غاصباً لَهما ، فإذا أَطلقَهُ . . كانَ قولُه محتملاً لَه ، فلَم يَكنْ مقرّاً بغصبِهما ، كما لَو قالَ : عندي لَه ثوبٌ في منديلٍ ، وكما لَو قالَ : غصبتُ دابَّةً في إصطبلِها .

وإنْ قالَ : عندي لَه خاتمٌ . . لَزمَهُ الخاتمُ بفَصِّها ؛ لأَنَّ ٱسمَ الخاتمِ يجمعهُما .

وإنْ قالَ : لَه عندي ثوبٌ مطرَّزٌ . . لَزمَهُ الثوبُ بطرازِهِ ، سواءٌ كانَ الطرازُ منسوجاً معَ الثوبِ أَو مركَّباً عليهِ .

---

(١) في نسخة : (لم يكن) .
(٢) في نسخة : (بقيَ) ولعلّ الصواب : وأبقىٰ المنفعة .
(٣) **الزق** : وعاء من جلد ـ بعد جزِّ شعره ـ يستعمل كظرف يجمع علىٰ زُقاق مثل : كتاب ورغفان ، أو ذِئاب وذُؤبان .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : إِنْ كانَ الطرازُ مركَّباً علىٰ الثوبِ بعدَ النسجِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثوبُ معَ طرازِهِ ؛ لأَنَّه مِنْ أَجزاءِ الثوبِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ الطرازُ ؛ لأَنَّه متميِّزٌ عَنِ الثوبِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ مفروشة أو بدابّةٍ عليها سرج أو بعبدٍ عليه عمامة أو ثوب] :

وإِنْ قالَ : عندي لَه دارٌ مفروشةٌ . . كانَ مقِرّاً بالدارِ دونَ الفراشِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ تكونَ مفروشةً بفراشٍ لِلمقِرِّ .

قالَ الطبريُّ : فإِنْ قالَ : عندي لَه دابَّةٌ بسَرْجِها[١] ، أَو سفينةٌ بطعامِها . . كانَ مقِرّاً بالدابَّةِ والسَّرْجِ والسفينةِ والطعامِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ إِلاَّ الإِقرارَ بالأَمرَينِ جميعاً[٢] .

قالَ ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » : فإِنْ قالَ : لَه عندي دابَّةٌ عليها سرجٌ . . كانَ مقرّاً بالدابَّةِ دونَ السرجِ . وإِنْ قالَ : لَه عندي عبدٌ عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ . . كانَ مقِرّاً بالعبدِ والعمامةِ والثوبِ .

فوافقَ علىٰ ذٰلكَ **أَكثرُ أَصحابِنا** ، وفرَّقوا بينَهُما ؛ بأَنْ قالوا : الدابَّةُ لا يدَ لَها علىٰ السرجِ ، وللعبدِ يدٌ علىٰ العمامةِ والثوبِ فكانَ مقِرّاً للعبدِ وبما في يدِهِ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : لا يكونُ مقِرّاً بالسرجِ ولا بالعمامةِ والثوبِ ؛ لأَنَّ ٱبنَ القاصِّ قد ذَكرَ الفرسَ والعبدَ في « المفتاحِ » ولَم يُفرِّقْ بينَهُما . ولأَنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَه : عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ لي ، ومتىٰ ٱحتملَ قولُه دخولَهُ وعدمَ دخولِهِ . . لَم يَدخلْ بالشكِّ . ولأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ الجميعِ فلَم يَدخلْ في الإِقرارِ إِلاَّ ما تُيقِّنَ .

مسأَلةٌ : [الإقرار وملابسات الوديعة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ وديعةً . . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّ الوديعةَ عليهِ ردُّها . فإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ـ بعدَ ذٰلكَ ـ كنتُ أُظنُّها باقيةً وقدْ كانتْ تَلفتْ قَبْلَ إِقراري . .

---

(١) في نسخة : (مسرجة) .
(٢) في نسخة : (معاً) .

لَم يُقبَلْ قولُهُ[١] ؛ لأَنَّه قد أَقرَّ بوجوبِ ردِّها ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ . وإِنْ قالَ : أُتلِفتْ بعدَ إقراري . . قُبِلَ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ : عليَّ لزيدٍ أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ جاءَ بأَلفٍ ثمَّ قالَ : هٰذهِ الأَلفُ التي أَقررتُ بها وكانتْ وديعةً لَه عندي ، فإِنْ صدَّقهُ زيدٌ . . فلا كلامَ ، وإِنْ كذَّبَهُ وقالَ : هٰذهِ وديعةٌ ليَ عندكَ والتي أَقررتَ بها لي غيرُها . . ففيهِ قولانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُه ـ وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (عليَّ) للإِيجابِ وذٰلكَ يقتضي كونَها في ذمَّتهِ . أَلا ترىٰ أَنَّه إِذا قالَ : ما علىٰ فلانٍ عليَّ . . كانَ ضامناً ؟ والوديعةُ لَيستْ بواجبةٍ عليهِ ، فلَم يُقبَلْ تفسيرُهُ[٢] بها .

والثاني : يُقبَلُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ـ ولَم يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ ولا المسعوديُّ [في « الإبانة »ق/٢٩٦] غيرَهُ ـ لأَنَّ الوديعةَ عليهِ حفظُها وردُّها ، فإِذا فسَّرَ إِقرارَهُ بقولهِ : (عليَّ) بالوديعةِ . . قُبِلَ ، كما لَو قالَ : عندي لَه أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ هيَ وديعةٌ . . فإِنَّه يُقبَلُ ، و (عليَّ) : بمعنىٰ عندي ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنۢبٌ ﴾ [الشعراء : ١٤] أَي : عندي ذنب .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ في ذمَّتي ، فجاءَ بأَلفٍ وقالَ : الأَلفُ التي كنتُ أَقررتُ لكَ بها كانتْ وديعةً وتَلِفَتْ عندي ، وهٰذهِ بدلُها . . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ تكونَ تَلِفَتْ بتعدِّيهِ ، أَو بتفريطهِ فتكونَ بدلَها في ذمَّتهِ .

وأَمَّا إِذا جاءَ بأَلفٍ وقالَ : التي أَقررتُ بِها هيَ هٰذهِ وهيَ وديعةٌ عندي ، فقالَ المقَرُّ لَه : هٰذهِ وديعةٌ لي عندكَ وتلكَ دَينٌ لي في ذمَّتِكَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ المقِرِّ ؟

إِنْ قُلنا في التي قَبْلَها : لا يُقبَلُ قولُه . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا : تُقبَلُ هناكَ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الوديعةَ لا تَثبتُ بالذمَّةِ ، بخلافِ ما لَو قالَ : عليَّ أَلفُ درهمٍ ثمَّ فسَّرها بالوديعةِ ؛ لأَنَّه لَم يُصرِّحْ بكونِها في ذمَّتهِ .

---

(١) في نسخة : (إقراره) .
(٢) في نسخة : (فقبل تفسيره) .

والثاني : يُقبَلُ قولُه معَ يمينهِ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ وديعةً تعدَّىٰ بها فكانَ ضمانُها في ذمَّتهِ.

فرعٌ : [أقر بألف وديعة أو مضاربة] :

إِذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ وديعةً أَو مضاربةً دَيناً. . قُبِلَ قولُه[1] ؛ لأَنَّه قدْ يتعدَّىٰ بالوديعةِ ، وأَمَّا مالُ المضاربةِ : فيكونُ مضموناً عليهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَخذتُها منهُ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو قالَ : دفعَها إِليَّ وديعةً ، فلوِ ٱدَّعىٰ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها تَلفَتْ. . قُبِلَ قولُه فيها معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه قد تُضافُ الوديعةُ إِلىٰ آخذِها كما تُضافُ إِلىٰ دافعِها .

وقالَ القفَّالُ : لا يُقبَلُ قولُه : إِنَّها وديعةٌ عندَهُ ، بلْ تكونُ مضمونةً عليهِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الأَخْذَ يَقتضي الغَصْبَ ، فإِذا فسَّرهُ بالوديعةِ . . لَم يُقبَلْ .

فرعٌ : [أقر بألف عارية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو قالَ : لَه عندي أَلفُ درهمٍ عاريةٌ. . كانتْ مضمونةً) .

قالَ أَصحابُنا : هلْ تصحُّ عاريةُ الدراهمِ والدنانيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّه يُمكنُ الانتفاعُ بها معَ بقاءِ عينِها .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُنتفعُ بها معَ بقاءِ عينِها ٱنتفاعاً مقصوداً .

فإِذا ٱستعارَها . . كانتْ مضمونةً عليهِ علىٰ الوَجهينِ ، فإِذا أَقرَّ بذٰلكَ . . كانتْ مضمونةً عليهِ ، سواءٌ قُلنا : تصحُّ إِعارتُها أَو لا تصحُّ ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ بالعقدِ الصحيحِ . . ضُمنَ بالعقدِ الفاسدِ كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [الإقرار بحصة في العبد أو السلعة] :

وإِنْ قالَ: لَه في هٰذا العبدِ أَلفٌ، أَو مِنْ هٰذا العبدِ أَلفٌ . . قُلنا لَه: بيِّنْ ما أَردتَ بهٰذا؟

---

(١) في نسخة : (منه) .

فإنْ قالَ : أَردتُ : أَنَّه وزنَ عنِّي أَلفاً في ثمنهِ قَرْضاً . . كانَ مقِرّاً بألفٍ في ذمَّتِهِ .

وإنْ قالَ : نَقَدَ في ثَمنهِ عَنْ نَفْسهِ أَلفَ درهمٍ . . قيلَ له : بيِّنْ كَمْ كانَ ثَمنُ العبدِ ، وكيفَ وَقعَ الشراءُ ؟ فإنْ قالَ : ٱشتريتُهُ أَنا وهوَ صَفقةً واحدةً . . قُلنا : فكَمْ نقدتَ أَنتَ مِنَ الثَّمنِ ؟ فإنْ قالَ : نقدتُ أَلفاً . . كانَ مقِرّاً لَه بنصفِ العبدِ . وإنْ قالَ : نقدتُ أَلفَينِ . . كانَ مقِرّاً بثلثِ العبدِ ، وسواءٌ كانَ ذٰلكَ قيمةَ العبدِ أَو أَقلَّ أَو أَكثرَ . فإنْ قالَ : ٱشترىٰ رُبعَهُ أَو ثلثَهُ بأَلفٍ بعقدٍ ، وٱشتريتُ الباقيَ أَوِ ٱتهبتُهُ أَو وَرثتُهُ . . قُبِلَ قولُه . فإنْ كذَّبَهُ المقَرُّ لَه في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ محتملٌ .

وإنْ قالَ : جنىٰ عليهِ[1] العبدُ جنايةً أَرشُها أَلفُ درهمٍ . . قُبِلَ قولُه في ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : وَصَّىٰ لَه بأَلفِ درهمٍ مِنْ ثمنِهِ . . ٱستحقَّ الأَلفَ مِنْ ثمنهِ .

وإنْ قالَ : هوَ مرهونٌ عندَهُ بأَلفٍ . . فهلْ يُقبَلُ قولُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ في الرهنِ يتعلَّقُ بالذمّةِ ، والرهنُ وثيقةٌ فيكونُ تفسيرُهُ مخالفاً لِظاهرِ إقرارِهِ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يتعلَّقُ بالرهنِ والذمَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : إذا قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ في هٰذهِ السلعةِ . . سُئِلَ ، فإنْ قالَ : نَقدَ في ثَمنِها أَلفَ درهمٍ . . قيلَ لَه[2] : وأَنتَ كَمْ نَقدتَ ؟ فإنْ قالَ : أَلفَينِ . . كانتْ بينَهُما أَثلاثاً .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا غلطٌ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هٰذا : إذا قالَ : لَه عليَّ في هٰذا العبدِ أَلفٌ . . (سُئِلَ عَنْ قولهِ) ، فأَمَّا إذا قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ في هٰذهِ السلعةِ . . فالأَلفُ لازمةٌ لَه بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (لَه عليَّ أَلفٌ) إقرارٌ ، فإضافتُهُ إلىٰ السلعةِ لا تغيره .

---

(١) أي : علىٰ المقَرِّ له .
(٢) في نسخة : (قبل قوله) .

فرعٌ : [أقر بأن له في هذا العبد شرك] :

وإنْ قالَ : لَه في هٰذا العبدِ شركٌ . . صحَّ إقرارُهُ ورُجعَ إليهِ في تفسيرِ ذٰلكَ الشركِ منهُ ، فبأيِّ قَدْرٍ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ .

وقالَ أبو يوسفَ : يكونُ لَه النصفُ .

دليلُنا : أَنَّ الشركَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ فقُبِلَ قولُه فيهِ ، كما لَو قالَ : لَه فيهِ شيءٌ .

مسألةٌ : [أقرَّ بأنَّ له حصة من ميراث أبيه أو من ميراثه من أبيه] :

وإذا قالَ : لَه في ميراثِ أَبي ، أَو مِنْ ميراثِ أَبي أَلفٌ . . كانَ مقرّاً لَه علىٰ أبيهِ بدَينٍ . وإنْ قالَ : لَه في ميراثي مِنْ أَبي ، أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ . . رُجعَ في تفسيرهِ إليهِ : فإنْ قالَ : أردتُ الإقرارَ . . قُبِلَ منهُ . وإنْ قالَ : أَردتُ الهبةَ مِنّي . . قُبِلَ قولُه ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ لَه ما وَهبَ لَه ، وبينَ أَنْ لا يُسلِّمَ لَه .

والفَرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا أَطلقَ ولَم يُضِفِ الميراثَ إلىٰ نَفْسهِ . . ٱقتضىٰ وجوبَها في التركةِ لِحَقٍّ كانَ علىٰ أبيهِ ، فإذا أَضافَ الميراثَ إلىٰ نَفْسهِ ثمَّ جَعلَ لَه منها جُزءاً . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ هبةً منهُ لَه ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إلاَّ بالتسليمِ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : له في هذهِ الدارِ نصفُها ، أوْ لَهُ نصفُ هذِهِ الدارِ . . كانَ إقراراً بنصفِها . وإنْ قالَ : لَه في داري نصفُها . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ قالَ : لَه في ميراثي أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ بحقٍّ ، أَو في داري أَو مِنْ داري نصفُها بحقٍّ . . لَزِمَهُ ذٰلكَ إقراراً ؛ لأَنَّه قدِ ٱعترفَ أَنَّ المقرَّ لَه يستحقُّ ذٰلكَ فلَزِمَهُ .

وإنْ قالَ : لَه في هٰذا المالِ أَلفٌ . . كانَ ذٰلكَ إقراراً .

وإنْ قالَ : لَه في مالي ، أَو مِنْ مالي أَلفٌ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (أَنَّه لا يَكونُ إقراراً ، بلْ يرجعُ إليهِ في تفسيرهِ) كما قالَ في قولهِ : لَه في ميراثي مِنْ أَبي ، أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ . وقالَ في (الإقرارِ والمواهبِ) : (لَو قالَ : له في

مالي أَلفٌ . . كانَ إِقراراً) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في قولِهِ : (لَه في مالي أَلفٌ) قولانِ :

أَحدُهما : يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الأَلفَ التي في مالِهِ وَفاؤُها عليهِ ومالُه ظرفٌ لَها ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ﴾ [المعارج : ٢٤] وأَرادَ بهِ حقَّ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ واجبٌ عليهِم .

والثاني : لا يكونُ إِقراراً ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه أَضافَ المالَ إِلىٰ نَفْسهِ ثمَّ جعلَ لغيرِه منهُ أَلفاً فلا يُحملُ علىٰ غيرِ الهبةِ ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إِلاَّ بالقبضِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَكونُ إِقراراً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا فرقَ بينَ قولِهِ : لَه في مالي أَلفٌ ، وبينَ قولِهِ : لَه مِنْ مالي أَلفٌ ، وكذٰلكَ : له في داري أَو مِنْ داري ، وفي ميراثي أو مِنْ ميراثي . وما قالَهُ في (الإِقرارِ والمواهبِ) يحتملُ : أَنْ يكونَ سهواً مِنَ الكاتبِ ، أَو متأَوَّلاً علىٰ أَنَّه قالَ : عليَّ لَه في مالي أَلفٌ ؛ لأَنَّه إِذا قالَ : عليَّ لَه . . فقدْ صرَّحَ بوجوبِهِ عليهِ ، فكانَ إِقراراً .

مسأَلةٌ : [تخلّل الإقرار بسكوتٍ] :

إِذا قالَ : لَه عندي أَلفٌ وسَكَتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ . . لَم يُقبَلْ قولُه ، ويكونُ القولُ قولَ المقرِّ لَه ، فإِذا حلفَ : أَنَّه ليسَ لَه عندَهُ مبيعٌ بالأَلفِ المقَرِّ بها . . ٱستحقَّ الأَلفَ ؛ لأَنَّه فسَّرَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُ وجوبَ تسليمِهِ منفصلاً عنهُ ، فلَم يُقبَلْ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفُ درهمٍ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ وسكتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لَم أَقبضْهُ . قُبِلَ قولُه ، فإِنْ خالَفَهُ المقرُّ لَه . . كانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ تعلَّقَ بالمبيعِ ، والأَصلُ عدمُ القبضِ فقُبِلَ قولهُ فيهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ . . قُبِلَ قولُه ، فإِنْ أَنكرَ المقَرُّ لَه وقالَ : بلْ هيَ عندَهُ[1] دينٌ مِنْ غيرِ ثَمنِ مبيعٍ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينِهِ ، ولا فرقَ

---

(١) في نسخة : (عندي) .

بين أَن يُعيِّنَ المبيعَ أَو لا يُعيِّنَهُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عيَّنَ المبيعَ . . قُبِلَ قولُه ، وسواءٌ وَصلَ بإِقرارِهِ أَو لَم يَصِلْ ، فإِنْ أَطلقَ . . لَم يُقبَلْ منهُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بحقٍّ عليهِ في مقابلةِ حقٍّ لَه لا يَنفكُّ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ ، فإِذا لَم يَثبتْ ما لَه . . لَم يَثبتْ ما عليهِ ، كما لَو عيَّنَ المبيعَ .

فرعٌ : [أقرَّ له بخمسة دراهم في ثوب لسنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذا قالَ : عندي لَه خمسةُ دراهمَ في ثوبٍ ٱشتريتُهُ منهُ إِلىٰ سنةٍ) .

ومعناهُ : أَنِّي أَسلمتُ إِليهِ في ثوبٍ خمسةَ دراهمَ إِلىٰ سَنةٍ ، وصدَّقَهُ المقَرُّ لَه . . نَظرتَ : فإِنْ قالَ ذٰلكَ بعدَ التفرُّقِ مِن مجلسِ السَّلَمِ . . فقدْ بَطَلَ السَّلَمُ . وإِنْ كانَ قَبْلَ التفرُّقِ . . فلكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِهِ .

وإِنْ كذَّبَهُ المَقرُّ لَه وقالَ : بلْ عندَهُ لي خمسةُ دراهمَ دَينٌ لا عَنْ سَلَمٍ . . فالقولُ قولُ المقَرِّ لَه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ المقِرَّ وَصلَ بإِقرارِهِ ما يَرفعُهُ ، فلَم يُقبَلْ .

وإِنْ قالَ : له عندي ثوبٌ في[1] خمسةِ دراهمَ ، ومعنىٰ ذٰلكَ : دَفعَ إِليَّ ثوباً بخمسةِ دراهمَ . . كانَ مقرّاً بخمسةِ دراهمَ .

وإِنْ قالَ : لَهُ عندي ثوبٌ فيهِ خمسةُ دراهمَ . . كانَ مقِرّاً لَه بالثوبِ دونَ الدراهمِ ، كما قُلنا في قولهِ : لَه عندي جِرابٌ فيهِ تمرٌ .

مسأَلَةٌ : [أقرَّ بحقٍّ ثمَّ وصلَهُ بما يسقطه] :

إِذا أَقرَّ لَه بحقٍّ ثمَّ وَصلَهُ بما يُسقطُهُ لا مِنَ الوجهِ الذي أَثبتَهُ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : تكفَّلتُ ببدنِ فلانٍ علىٰ أَنِّي بالخيارِ ، أَو لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ خمرٍ أَو كلبٍ ، أَو مِنْ ثَمنِ مبيعٍ

---

(١) في نسخة : (فيه) .

هَلكَ قَبْلَ القبضِ ، أَو لَه عليَّ أَلفٌ قضيتُهُ[١] إِيَّاها . . فهلْ يُقبَلُ قولُه في ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ قولُه ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَه ، كما لَو قالَ : مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ .

والثاني : لا يُقبَلُ قولُه ؛ لأَنَّه وَصلَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُهُ فلَم يُقبَلْ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ أَلفَ درهمٍ .

فأَمَّا إِذا وَصلَهُ بِما يَرفعُهُ مِنَ الوجهِ الذي أَثبتَهُ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ درهماً . . فإِنَّه لا يُقبَلُ[٢] .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلىٰ سَنةٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولَينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ قضيتُهُ إِيَّاها .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقبَلُ منهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُسقطُ الإِقرارَ وإِنَّما يُؤَخِّرُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ مدَّعياً للأَجَلِ ، والقولُ فيهِ قولُ المقرِّ لَه معَ يمينهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَجلَ أَحدُ نوعيِ الدَّينِ ، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ بالإِقرارِ كالحلولِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليه مئة فقال قضيتك منها خمسين] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مئةَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قدْ قَضيتُكَ منها خمسينَ . . فقدْ صارَ مقرّاً لَه بهٰذهِ الخمسينَ ومدَّعياً لقضائِها ، وهلْ يُقبَلُ قولُه في القضاءِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأَمَّا الخمسونَ الأُخرىٰ : فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ فيها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ منها .

فرعٌ : [الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذا قالَ : ملكتُ هٰذا

---

(١) في نسخة : (قبضته) وكذا في موضعين .
(٢) هكذا في نسخة ، وكأنّ (لا) زائدة .

العبدَ مِنْ فلانٍ أَو قبضتُهُ منهُ . . كانَ إِقراراً[(١)] لَه بالمِلكِ واليدِ ، فإنْ كذَّبَهُ فلانٌ في انتقالهِ إِليهِ . . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ، فإذا حلفَ . . رُدَّ إِليهِ . وإنْ قالَ : ملكتُهُ علىٰ يدِ فلانٍ أَو أَخذتُهُ أَو قبضتُهُ أَو وَصلَ علىٰ يديهِ . . لَم يَكنْ إِقراراً لَه بالمِلكِ ولا باليدِ ؛ لأَنَّ قولَه : (علىٰ يدِهِ) يَقتضي معاونتَهُ .

وإنْ قالَ أَودعني أَلفاً فلَم أَقبضْها ، أَو أَقرضَني أَو أَعطاني أَو أَنقدَني أَلفاً فلَم أَقبضْها . . قُبِلَ قولُه إذا كانَ متَّصلاً ، ولا يُقبَلُ إذا كانَ منفصلاً) .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يُقبَلُ قولُه في أَنقدَني أَلفاً .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بالقبضِ فلَم يَلزمْهُ ، كما لَو قالَ : أَقرضني فلَم أَقبضْهُ .

مسأَلةٌ : [أقرَّ بدار لزيد ثم قال : لا بل لعمرٍو وغيرِ ذلك] :

إذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بلْ لِعمرٍو ، أَو غَصبتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِن عمرٍو ، أَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ وغصبَها زيدٌ مِنْ عَمرٍو . . فالحُكمُ في ذٰلكَ كلِّهِ واحدٌ ، ويَلزمُهُ تسليمُ الدارِ إِلىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بها . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو قيمةَ الدارِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لِلثاني بِما عليهِ ، وإِنَّما منعَ الشرعُ مِنْ قَبولهِ[(٢)] ، وذٰلكَ لا يُوجبُ الضمانَ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو قيمةَ الدارِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حالَ بينَهُ وبينَ الدارِ بإقرارِهِ الأَوَّلِ ، فلَزمَهُ أَنْ يغرمَ لَه ، كما لَو شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بعتقِ عبدِهِ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٧] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لِزيدٍ ، بلْ لعمرٍو ولَم يَقُلْ : غصبتُها . . أَنَّه لا يغرمُ لعمرٍو شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقِرَّ بالجنايةِ علىٰ نَفْسهِ . **والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ** .

---

(١) في نسختين : (اعترافاً) .
(٢) في نسخة : (قوله لزيد) .

ولا فرقَ بينَ أَنْ يواليَ الإقرارَ لَهما ، أَو أَنْ يفصلَ بينَهُما بفصلٍ طويلٍ أَو قصيرٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا سلَّمَها الحاكمُ إِلىٰ زيدٍ ، أَو حكمَ عليهِ الحاكمُ بالتسليمِ وأَجبرَهُ علىٰ تسليمِها . فأَمَّا إذا سلَّمَها المقرُّ بنَفْسهِ إِلىٰ زيدٍ . . فإِنَّه يَغرمُ لعمرٍو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه ضمنَها بالتسليمِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِنَّما يُسلِّمُها أَو يُخبرُهُ بإِقرارِهِ .

وإِنْ باعَ مِنْ رجلٍ عيناً وأَخذَ ثمنَها ، ثمَّ أَقرَّ بها لغيرِهِ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ بها للثاني لِحَقِّ المشتري . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ قيمتَها للثاني ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالأُولىٰ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لَه قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قد أَخذَ عِوضَها .

وإِنْ أَقرَّ رجلٌ أَنَّ الدارَ التي في تركةِ أَبيهِ لزيدٍ ، لا بلْ لعمرٍو ، وسُلِّمتْ إِلىٰ زيدٍ . . فهلْ يَغرمُ لعمرٍو قيمتَها ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِنْ عمرٍو . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَغرمُ لعمرٍو شيئاً قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ هاهُنا أَقرَّ بما يغلبُ علىٰ ظنِّهِ ، ولا يُوجدُ ذٰلكَ منهُ بالعِلمِ والإحاطةِ ، وإِذا أَقرَّ بمالِ نَفْسهِ . . حُمِلَ أَمرُهُ علىٰ العِلمِ والإحاطةِ ، فلَم يُعذَرْ في الرجوعِ .

فإِنْ كانَ في يدِهِ دارٌ ، فقالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ومِلكُها لعمرٍو . . وَجبَ عليهِ تسليمُها إِلىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (غصبتُها مِنْ زيدٍ) يقتضي : أَنَّها كانتْ في يدِهِ بحقٍّ ، وقولَه : (ومِلْكُها لِعمرٍو) لا ينافي ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قد تكونُ في يدِ زيدٍ بإِجارةٍ أَو موصىً لَه بمنفعتِها ومِلكُها لعمرٍو . ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لعمرٍو ؛ لأَنَّه قدْ أَقرَّ أَنَّه غاصبٌ ، وشهادةُ الغاصبِ غيرُ مقبولةٍ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لِعمرٍو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يكنْ منهُ تفريطٌ إِلاَّ أَنْ يَعلمَ المقرُّ أَنَّها في يدِ زيدٍ بغيرِ حقٍّ . . فلا يَجوزُ لَه تسليمُها إِليهِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإِنْ سلَّمها إِليهِ ضمنَها .

فأَمَّا إِذا قالَ : هٰذهِ الدارُ مِلكُها لعمرٍو وغصبتُها مِنْ زيدٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الحُكمُ فيها كالحُكمِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّه لا فرقَ بينَ أَنْ يُقدِّمَ ذِكرَ الغصبِ أَوِ المِلكِ ؛ لأَنَّهما لا يتنافيانِ علىٰ مامضىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ هاهُنا أَنْ يُسلِّمَها إِلىٰ زيدٍ ، وهل يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لعمرٍو ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بلْ لعمرٍو .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزمُهُ أَنْ يُسلِّمَها إِلىٰ عمرٍو ، وهلْ يَضمنُها لزيدٍ ؟ علىٰ قولَينِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالمِلكِ لعمرٍو ، فلَم يُقبَلْ إِقرارُهُ باليدِ لزيدٍ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب عبد من أحد رجلين] :

إِذا قالَ : غصبتُ هٰذا العبدَ مِنْ أَحدِ هٰذينِ الرجلَينِ . . فإِنَّه يُطالَبُ بتعيينِ المغصوبِ منهُ منهُما .

فإِنْ قالَ : لا أَعرفُ عينَهُ . . نَظرتَ : فإِنْ صدَّقاهُ علىٰ ذٰلكَ . . ٱنتُزِعَ العبدُ مِنْ يدِهِ وكانا خصمَينِ فيهِ . وإِنْ كذَّباهُ وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه يَعلمُ أَنَّه غَصبَهُ منهُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بفعلهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱنتُزِعَ منهُ العبدُ وكانا خصمينِ فيهِ ، وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي وكانَ كما لَو أَقرَّ لَه .

وإِنْ قالَ المقرُّ لَه[1] : هوَ لِهٰذا . . فإِنَّه يكونُ له لا ويَغرمُ للآخَرِ شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقرَّ لَه بشيءٍ . فإِنْ قالَ الآخَرُ : أَحلفوهُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّه لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيهِ إِذا أَقرَّ لَه بهِ بعدَ الأَوَّلِ :

فإِنْ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لَه قيمتَهُ . . لزمَهُ أَنْ يَحلِفَ لَه ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ اليمينَ فيُقرَّ .

وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لَه قيمتَهُ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في عرضِ اليمينِ عليهِ .

---

(١) هكذا في نسخة ، والظاهر من الكلام أنّه : وإنْ قالَ المقِرّ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ عبده أن سيّده أعتقه فأنكر السيّد فأقام العبد شاهدين ثم اشتراه أحدهما] :

وإِنْ كانَ في يدِهِ عبدٌ ، فأدَّعىٰ عليهِ أَنَّه أَعتقَهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ عليهِ شاهدَينِ[١] بأَنَّه أَعتقَهُ ، فإِنْ قُبِلَتْ شهادتُهُما . . عتقَ ، وإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُما . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱستقرَّ مِلكُه عليهِ .

فإِنِ ٱشتراهُ الشاهدانِ أَو أَحدُهُما . . حُكمَ بصحَّةِ البيعِ مِنْ جهةِ البائعِ ؛ لأَنَّه محكومٌ لَه بمِلكهِ ، ويَكونُ الشراءُ مِنْ جهةِ المشتري ٱبتداءً[٢] ، كما إِذا وَجدَ المسلِمُ معَ المشركِ أَسيراً مسلِماً فٱشتراهُ . . فإِنَّه يَكونُ ٱستنقاذاً . فإِذا أَنفذَ البيعَ . . حُكمَ بعتقهِ علىٰ المشتري ؛ لِتقدُّمِ إِقرارِهِ بعتقهِ ، ويَثبتُ عليهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّ العتقَ لا ينفكُّ عَنِ الوَلاءِ ، ويكونُ موقوفاً ؛ لأَنَّ المشتريَ لا يدَّعيهِ والبائعَ لا يدَّعيهِ .

فإِنْ مات هٰذا العبدُ وخلَّفَ مالاً ، فإِنْ كانَ لَه وارثٌ مناسبٌ أَو مَنْ لَه فَرْضٌ . . وَرِثَ ميراثَهُ . وإِن لَم يَكنْ لَه وارثٌ . . نَظرتَ : فإِنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه قدْ كانَ أَعتقَهُ . . قُبِلَ قولُه ولَزِمَهُ ردُّ الثَّمنِ علىٰ المشتري ، وكانَ مالُ المعتَقِ أَو ما بقيَ عَنْ أَهلِ الفَرْضِ لَه ؛ كما إِذا لاعنَ ٱمرأَتَهُ ونفىٰ نَسَبَ وَلدِها ، ثمَّ ماتَ الولدُ وخلَّفَ مالاً . . فأَكذبَ الرجلُ نَفْسَهُ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ البائعُ أَنَّه قدْ كانَ أَعتقَهُ ، لٰكنِ ٱعترفَ المشتري أَنَّه كانَ قد كذَبَ في الشهادةِ في العتقِ . . لَم يُقبَلْ قولُه في إِبطالِ العتقِ ، ولٰكنْ يكونُ لَه أَخذُ مالِ المعتَقِ بالوَلاءِ ؛ لأَنَّه حُكِم بعتقهِ عليهِ .

وإِنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه كانَ أَعتقَهُ ، وأَقرَّ المشتري أَنَّه كانَ شهدَ بالزورِ . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ مالَهُ يُوقَفُ بينهُما إِلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ ؛ لأَنَّه لا مزيّةَ لقولِ أَحدِهِما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ البائعُ بعتقهِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنْ شهادتهِ بالعتقِ . . فنَقلَ المُزنيُّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (أَوقفتُ المالَ حتَّىٰ يَجيءَ مَنْ يدَّعي الوَلاءَ) .

---

(١) في نسخة : (فأقيم عليه شاهدان) .
(٢) لعلّ الصواب : إعتاقاً .

قالَ المُزنيُّ : يَنبغي أَنْ يكونَ للمشتري أَنْ يأْخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنْ ثَمنهِ أَوِ المالِ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ صادقاً . . فالثَّمنُ لَه دَينٌ علىٰ البائعِ ، وما تَركَ المعتَقُ . . فهوَ للبائعِ ، فكانَ لِلمشتري أَخذُ ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ مِنْ مالِ البائعِ ، كمَنْ لَه علىٰ رجلٍ حقٌّ وٱمتنعَ مِنْ دَفعهِ ووَجدَ مَنْ لَه الحقُّ مالاً لَه . وإِنْ كانَ المشتري كاذباً في الشهادةِ . . فقدْ عتقَ عليهِ ، فكانَ لَه أَخذُ مالهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ غلَّطَ المُزنيَّ وقالَ : ليسَ للمشتري ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يقولُ : إِنْ كنتُ صادقاً في شهادتي . . فقدْ خلَّصتُهُ مِنَ الرقِّ وتَطوَّعتُ بدَفْعِ الثَّمنِ فلا أَرجعُ بهِ . وإِنْ كنتُ كاذباً في الشهادةِ . . فلا حقَّ لي علىٰ البائعِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ ما قالَه المُزنيُّ هوَ الصحيحُ ، وقدْ **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في (الإقرارِ) بالحُكمِ الظاهرِ كما ذَكرهُ المُزنيُّ ، ودَفعُهُ للثَّمنِ علىٰ وَجهِ القُربةِ لا يُسقطُ رجوعَهُ عنهُ . أَلا ترىٰ أَنَّ مسلِماً لَوِ ٱفتدىٰ مسلِماً مِنْ أَيدي المشركِينَ بمالٍ ، ثمَّ غلبَ المسلِمونَ المشركِينَ ووجدَ مالَه . . فإِنَّ لَه أَخذَهُ ويختصُّ بهِ مِن بينِ سائرِ المسلِمينَ ؟

فإِنْ كانتْ بحالِها فماتَ البائعُ وخلَّفَ ٱبناً ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ ٱبنَ البائعِ إِذا أَقرَّ أَنَّ أَباهُ كانَ قد أَعتقَ العبدَ في حياتهِ . . أَنَّ لَه أَن يأْخذَ مالَ المعتقِ ويردَّ إِلىٰ المشتري ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ إِنْ وَجدَهُ بعينهِ أَو بدلَهُ إِنْ تركَ أَبوهُ معهُ تركةً ، وإِنْ لَم يتركْ أَبوهُ معَهُ تركةً . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَغرمَ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ ٱبنُ البائعِ بأَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حياتهِ ، لٰكنْ أَقرَّ المشتري أَنَّه كذَبَ في الشهادةِ بالعتقِ . . فإِنَّ لَه أَخذَ مالِ المعتَقِ بالوَلاءِ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ ٱبنُ البائعِ بالعتقِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنِ الشهادةِ . . فليسَ للمشتري أَنْ يأْخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ شيئاً ؛ لأَنَّه يُقرُّ أَنَّه مالٌ لابنِ البائعِ ، ولا يَستحقُّ عليهِ شيئاً ، وإِنَّما يدَّعي بالثَّمنِ علىٰ أَبيهِ[1] .

وإِنْ ماتَ المشتري وخلَّفَ ٱبناً . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّه إِذا أَقرَّ أَنَّ أَباهُ كذبَ

(١) في نسخة : (أبنه) .

في شهادتهِ . . كانَ[١] لَه مالُ المعتَقِ ؛ لأنَّه قد يَتوصَّلُ إِلىٰ ذٰلكَ بإخبارِ أَبيهِ لَه في حياتهِ ، فكانَ كما لَو أَقرَّ الأَبُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [مات وخلف تركة وابنين فادعىٰ رجل ديناً فصدَّقه أحدهما] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ وتركةً ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِما دَيناً ، فأَنكرَهُ أَحدُهُما وصدَّقَهُ الآخَرُ ، فإِنْ كانَ عدلاً . . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه وحلفَ معَهُ . . ٱستحقَّ دَينَهُ . وإِنْ كانَ غيرَ عدلٍ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يَلزمُ المقرَّ إِلاَّ حصَّتَهُ مِنَ الدينِ) .

قالَ أَبو عُبيدِ ٱبنُ حربويهِ وأَبو جعفرٍ الاستراباذيُّ : وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّه يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ . فجعَلاها علىٰ قولَينِ ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ ﴾ [النساء : ١٢] فرتَّبَ الميراثَ علىٰ الوصيَّةِ والدَّينِ ، فٱقتضىٰ الظاهرُ : أَنَّه لا يَحصلُ لِلمقِرِّ شيءٌ مِنَ التركةِ إِلاَّ مِنْ بعدِ قضاءِ جميعِ الدَّينِ . ولأَنَّ المقِرَّ يقولُ : أَخي ظالمٌ بجحودِهِ الدَّينَ وغاصبٌ لِمَا أَخذَهُ مِنَ التركةِ ، ولَو غصبَ بعضَ التركةِ غاصبٌ . . لتعلَّقَ جميعُ الدَّينِ بالباقي ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصّتُهُ مِنَ الدَّينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِقرارَ المقِرِّ تضمَّنَ تعلُّقَ جميعِ الدَّينِ بجميعِ التركةِ ، كما لَو قامتْ بهِ بيِّنةٌ . فإِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ في حقِّ أَخيهِ . . لَم يَلزمْهُ أَكثرُ ممَّا يتعلَّقُ بنصيبهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ وعلىٰ أَخي كذا وكذا . . فإِنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ حصَّتُهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّه إِذا أَقرَّ أَحدُ الابنينِ أَنَّ أَباهُ أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ وكذَّبَهُ أَخوهُ . . فإِنَّه لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ ثلثُ ما بيدِهِ مِنَ التركةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّ شهادتَهُ مقبولةٌ ، فلَو كانَ جميعُ الدَّينِ يتعلَّقُ بنصيبهِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه يَدفعُ بها عَنْ نَفْسهِ ضرراً .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصَّتُهُ مِنَ الدَّينِ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّ أَنَّ أَبا عُبيدٍ وأَبا جعفرٍ أَخذا هٰذا القولَ مِنْ قولِ

---

(١) في نسخة : (أن) .

الشافعيِّ : (إذا قُتلَ رجلٌ وعليهِ دَينٌ ، وخلَّفَ ٱبنينِ وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ أَحدُ الابنينِ خمسينَ يميناً . . فإنَّه يُقضىٰ لَه بنصفِ الديةِ ويُقضىٰ جميعُ الدَّينِ[1] مِنْ ذٰلكَ النصفِ) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الميتَ هناكَ لَم يثبتْ لَه تركةٌ إلاَّ نصفُ الديَةِ ، فكانَ جميعُ دَينهِ فيها ، وهاهُنا للمنكِرِ نصفُ التركةِ ، فلَم يتعلَّقْ جميعُ الدَّينِ بنصفِ التركةِ . ولأَنَّ في القَسامةِ قد أَقرَّ الابنانِ بالدَّينِ ، وهاهُنا أَحدُ الابنينِ منكِرٌ عينَ الدَّينِ .

مسأَلةٌ : [الإقرار بالنسب وشروطه] :

الإقرارُ بالنَّسَبِ جائزٌ ويَثبتُ النَّسَبُ بهِ. وذَهبَ بعضُ الناسِ إلىٰ : أَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ بالإقرارِ.

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ ٱختصما في ٱبنِ أَمةِ زمعةَ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي[2] ، وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلوَلَدُ لِلفِرَاشِ ، وَلِلعَاهِرِ ٱلحَجَرُ » فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدٍ بالإقرارِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يَخلو المقِرُّ : إمَّا أَنْ يُقِرَّ بالنَّسَبِ علىٰ نَفْسهِ ، أَو علىٰ غيرِهِ .

فإنْ أَقرَّ علىٰ نَفسهِ ؛ بأَنِ ٱدَّعىٰ بنوَّةَ غيرِهِ ، فإنْ كانَ المقَرُّ بهِ صغيراً أَو مجنوناً . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ[3] إلاَّ بثلاثِ شرائطَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يكونَ المُقَرُّ بهِ مجهولَ النَّسَبِ ، فأَمَّا إذا كانَ معروفَ النَّسَبِ مِنْ رجلٍ . . لَم يُحكمْ بصحَّةِ إقرارِ المقِرِّ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إبطالَ نَسبهِ الثابتِ .

الشريطةُ الثانيةُ : إذا كانَ لا ينازعُ المقِرَّ فيهِ أَحدٌ ، فأَمَّا إذا كانَ هناكَ غيرُهُ يدَّعي بنوَّتَهُ[4] حالَ الدعوىٰ . . لَم يُحكَمْ بثبوتِ نَسبهِ مِن أَحدِهما إلاَّ بالإقرارِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

---

(١) في نسخة : (تقضىٰ الدين) .
(٢) **الوليدة** : الصبية والأمة ، والجمع : ولائد .
(٣) في نسخة : (نسبة نفسه) .
(٤) في نسخة : (ثبوت) .

الشريطةُ الثالثةُ : إذا كانَ المقَرُّ بِهِ يُمكنُ أَنْ يكونَ ٱبناً لِلمقرِّ ؛ بأَنْ يُقِرَّ مَنْ هوَ ٱبنُ خمسَ عشرةَ سنةً ببنوَّةِ[(١)] مَنْ هوَ ٱبنُ خمسِ سنينَ أَو أَقلَّ ، فأَمَّا إذا أَقرَّ ببنوَّةِ مَنْ هوَ ٱبنُ سبعِ سنينَ[(٢)] أَو أَكثرَ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةِ إقرارِهِ ؛ لأَنَّا نَقطعُ بكذبهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وأَقرَّ رجلٌ ببنوَّةِ صغيرٍ أَو مجنونٍ مجهولِ النَّسبِ ممَّا يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لِلمقرِّ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ أَو عقلَ المجنونُ ، فأَنكرَ نسبَهُ مِنَ المُقِرِّ ولَم يصادقْهُ المقِرُّ علىٰ إنكارِهِ . . لَم يُسمَعْ إنكارُهُ ؛ لأَنَّ نَسبَهُ قدْ ثَبتَ مِنَ المقِرِّ فلا يَبطلُ بإنكارِهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ مِلكَ صغيرٍ في يدِهِ مجهولِ الحريَّةِ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ وأَنكرَ الرقَّ . . فإنَّه لا يُقبَلُ إنكارُهُ . فإنْ صادقَهُ المقِرُّ أَنَّه ليسَ بٱبنهِ . . فهلْ يَسقطُ نَسبُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ نَسبُهُ ، كما لَو أَقرَّ بمالٍ فكذَّبَهُ المقَرُّ لَه وصدَّقَهُ المقِرُّ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النَّسَبَ إذا ثبتَ . . لَم يَسقطْ ، كالنَّسبِ الثابتِ بالفراشِ .

وإنْ كانَ المقَرُّ بهِ بالغاً عاقلاً . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ إلاَّ بالشرائطِ المتقدِّمةِ ، ويُشترطُ معَ ذٰلكَ **شريطةٌ رابعةٌ** ؛ وهوَ : أَنْ يُصادقَهُ المقَرُّ بهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ تصديقُهُ فٱعتُبرَ ذٰلكَ ، بخلافِ الصغيرِ والمجنونِ .

فرعٌ : [أقر بأنّ مملوكه وهو أكبر منه أنه ابنه] :

إذا أَقرَّ رجلٌ لِمَنْ هوَ أَكبرُ منهُ أَنَّه ٱبنُهُ ، وكانَ المقَرُّ بهِ مملوكاً للمقِرِّ . . فقدْ قُلنا : إنَّه لا يَثبتُ نَسبُهُ منهُ ، ولا يعتقُ عليهِ **عندنا** . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بما يُقطعُ بكذبهِ فيهِ ، فلَم يَتعلَّقْ بهِ حكمٌ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إنَّها ٱبنتُهُ وهيَ أَكبرُ منهُ . . فإنَّ النِّكاحَ لا يَنفسخُ بينَهُما .

---

(١) في نسخة : (بثبوت) في مواضع .
(٢) في نسخة : (بسبع عشرة سنة) .

فرعٌ : [إقراره ببنوة صغير وعلاقته بإثبات زوجيّة أمّه] :

وإِنْ أَقرَّ ببنوَّةِ صغيرٍ . . لَم يَكنْ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ إِذا كانتْ مشهورةَ الحريَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بولدٍ فلَم يَكنْ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ ، كما لَو لَم تكنْ مشهورةَ الحريَّةِ .

فرعٌ : [أقر ببنوته لميت مجهول النسب] :

وإِنْ أَقرَّ ببنوَّةِ ميتٍ مجهولِ النَّسبِ يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لَه ، فإِنْ كانَ المقرُّ بهِ صغيراً أَو مجنوناً . . ثبتَ نَسبُهُ مِنَ المُقرِّ ووَرِثَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ أَنَّه قَصدَ أَخْذَ مالهِ) .

دليلُنا : أَنَّه سببٌ يَثبتُ بهِ نَسبُهُ كما لَو كانَ حيّاً ، فيَثبتُ بهِ نَسبُهُ إِذا كانَ ميتاً كالبيِّنةِ . وأَمَّا ثبوتُ التهمةِ . . فلا يَمنعُ مِنْ صحَّةِ الإِقرارِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه يُقبَلُ إِقرارُهُ بنَسبهِ في حياتهِ وإِنْ كانَ متَّهماً لِيتصرَّفَ في مالهِ ، وتَجبُ نفقتُهُ فيهِ إِذا كانَ معسراً ؟

فأَمَّا إِذا كانَ الميتُ المقرُّ بهِ بالغاً عاقلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه يُعتبَرُ في ثبوتِ نَسبهِ تصديقُهُ ، وذٰلكَ غيرُ ممكنٍ بعدَ موتهِ .

والثاني : يَثبتُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ تصديقَهُ متعذِّرٌ منهُ بعدَ موتهِ ، فسقطَ ٱعتبارُهُ ، كالصغيرِ والمجنونِ .

فرعٌ : [الإقرار بالنسب علىٰ غيره] :

وإِنْ كانَ المقِرُّ بالنسبِ يَحتملُ نَسبَ المقَرِّ بهِ علىٰ غيرِهِ[1] . . لَم يَثبتْ بذٰلكَ النَّسَبُ بينَهُ وبينَهُ . فإِنْ كانَ مَنْ بينَهُ وبينَهُ حيّاً . . لَم يصحَّ إِقرارُ المقرِّ ؛ لأَنَّه فرعٌ لغيرِهِ ، فلا يَثبتُ النَّسَبُ إِلاَّ بعدَ ثبوتهِ مِنَ الأَصلِ . وإِنْ كانَ مَنْ بينَهُ وبينَهُ ميتاً ؛ بأَنْ يُقِرَّ برجلٍ أَنَّه

(١) هذه الحالة الثانية من حالتي المقرّ ، وسلفت الأولىٰ في بداية المسألة ، وهي إقراره علىٰ نفسه .

أَخوهُ لأَبيهِ أَو لأُمِّهِ أَو لأَبٍ وأُمٍّ ميتينِ ، فإِنْ كانَ المقِرُّ لا يَرِثُ أَباهُ أَو أُمَّهُ ؛ بأَنْ[1] كانَ عبداً أَو كافراً أَو قاتلاً . . لَم يَثبتْ إِقرارُهُ بأَخيهِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ أَبيهِ أَو أُمِّهِ بدَينٍ . . فلأَنْ لا يُقبَلَ إِقرارُهُ عليهِما بٱبنٍ لَهما أَولىٰ .

وإِنْ كانَ يَجوزُ ميراثُهما . . نَظرتَ في المقَرِّ بهِ : فإِنْ كانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ لَم يَثبتْ نَسبُهُ منهُ ؛ بأَنْ كانَ المقَرُّ بهِ أَكبرَ أَو ثابتَ النَّسَبِ مِنْ غيرِهِما . . لَم يصحَّ الإِقرارُ . وإِنْ كانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قُبِلَ إِقرارُهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قد نفىٰ نَسبَهُ عَنْ نَفْسهِ . . فذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه لا يُقبَلُ إِقرارُ الأَخِ بهِ ؛ لأَنَّه يُريدُ أَنْ يَحملَ علىٰ غيرِهِ نَسباً قدْ نفاهُ عَنْ نَفْسهِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه إِذا نفىٰ نَسَبَ ولدِهِ باللِّعانِ ، ثمَّ ماتَ الأَبُ وأَقرَّ بهِ وارثُهُ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّ تركتَهُ قدْ صارتْ لَه ، فقُبِلَ إِقرارُهُ .

وإِنْ لَم يَنفِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ نَسبَ المُقَرِّ بهِ . . ثَبتَ نَسبُهُ بإِقرارِ الوارثِ لَهما .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا يثبتُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ تنازعا في ٱبنِ أَمةِ زمعةَ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي ، وُلدَ علىٰ فراشهِ ، فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدِ بنِ زمعةَ) .

فرعٌ : [مات وخلّف ٱبنين فأقرّ أحدهما بأخٍ له من أبيه] :

إِذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، فأَقرَّ أَحدُهُما بأَخٍ لَه مِنْ أَبيهِ ، وأَنكرَ الثاني ذٰلكَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ المقَرِّ بهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَتبعَّضُ فلا يُمكنُ إِثباتُهُ في حقِّ المقِرِّ دونَ المنكرِ ، وهوَ **إِجماعٌ** . وهلْ يُشارِكُ المقَرُّ بهِ المقِرَّ فيما في يدِهِ مِنَ التركةِ ؟

قالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُشارِكُهُ . **وهوَ المشهورُ** .

---

(١) في نسخة : (بل) .

والثاني : يُشاركهُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا العراقيِّينَ : لا يُشاركُهُ في الحُكمِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بنَسبٍ لَم يَثبتْ فلَم يُشاركْ في الميراثِ ، كما لَو أَقرَّ بنَسبٍ مشهورِ[1] النَّسَبِ . وهلْ يَلزمُ هٰذا المقِرَّ إِذا كانَ صادقاً في إِقرارِهِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ما يستحقُّ ممَّا في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه إِنَّما يَستحقُّ ذٰلكَ بالنَّسَبِ ، ولَم يَثبتْ نَسبُهُ .

والثاني : يَلزمُه ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ نَسَبهُ ثابتٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمْ يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : نصفُ ما في يدهِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ أَنَّ المنكِرَ أَخذَ الذي أَخذَهُ وهوَ لا يَستحقُّهُ فصارَ كالغاصبِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ إِلاَّ ثلثَ ما في يدِهِ ـ وهوَ قولُ مالكٍ ـ لأَنَّ التركةَ بينَهُم أَثلاثٌ فلا يَستحقُّ ممَّا في يدِهِ إِلاَّ الثلثَ ، كما لَو قامتْ بيِّنةٌ علىٰ نَسبهِ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهَينِ : القولانِ في أَحدِ الابنينِ إِذا أَقرَّ بدَينٍ علىٰ أَبيهِ فكذَّبَهُ أَخوهُ .

وحكىٰ ٱبنُ اللَّبانِ وَجهاً ثالثاً : أَنَّه يَدفعُ إِليهِ ثلثَ ما في يدهِ وَيضمنُ لَه سدسَ ما بيدِ أَخيهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ قد ثَبتتْ علىٰ نصفِ جميعِ التركةِ وسلَّمَ إِلىٰ أَخيهِ ذٰلكَ . ولَو كانَ الحاكمُ حَكمَ عليهِ بالقسمةِ وأَقرعَ بينَهُ وبينَ أَخيهِ . . لَم يَلزمْهُ ضمانُ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : لَو لَم يَعلمْ بالأَخِ المجهولِ حينَ قاسمَهُ أَخوهُ . . فهلْ يَضمنُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَضمنُ ؛ لأَنَّه قاسمَه وسلَّمَهُ .

والثاني : لا يَضمنُ ؛ لأَنَّ القسمةَ وَجبتْ في الظاهرِ .

---

(١) في نسختين : (معروف) .

فرعٌ : [مات وخلّف ورثة وأنكر بعضهم النسب من الميت] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جماعةَ ورثةٍ ، فإنْ أقرَّ اثنانِ منهُم بنسبِ الميتِ وأنكرَ الباقونَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ المقرِّ بهِ ، سواءٌ كانَ المقرَّانِ عدلَينِ أَو فاسقَينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَثبتُ ؛ لأنَّ قولَهما بيِّنةٌ) .

دليلُنا : أنَّه إقرارٌ مِنْ بعضِ الورثةِ ، فلَم يَثبتْ بهِ النَّسَبُ ، كما لَو كانا فاسقَينِ . ولأنَّه لَو كانتْ بيِّنةً . . لاعتُبرَ[1] فيها لفظُ الشهادةِ .

فرعٌ : [ادعىٰ مجهولٌ أنه أخٌ لجماعة من أبيهم] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَولاداً معروفي النَّسَبِ منهُ ، فادَّعىٰ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ أنَّه أخوهُم لأَبيهِم فأنكروهُ ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً . . قُضيَ لَه . وإنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ ثبوتِ نَسبهِ . فإنْ حَلفوا لَه . . فلا كلامَ ، وإنْ ردُّوا عليهِ فحَلَفَ . . ثبتَ نَسبُهُ ويشاركُهُم في الميراثِ . وإنْ حلفَ لَه البعضُ ، ونكلَ البعضُ عَنِ اليمينِ . . فهلْ يَحلفُ المدَّعي علىٰ الذي ردَّ عليهِ اليمينَ ؟

إنْ قُلنا : إنَّه يَشاركُهُ في الميراثِ لَو أَقرَّ لَه . . حلفَ .

وإنْ قُلنا : لا يُشاركُهُ . . فهلْ يَحلِفُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحلفُ ؛ لأنَّ يمينَهُ لا تُفيدُ[2] لأَجلِ مَنْ حلفَ .

والثاني : يَحلفُ ؛ لأنَّ الحالفينَ قدْ يُقرُّونَ فتثبتُ يمينُهُ علىٰ الناكلِينَ ، ولا يُؤمَنُ إذا لَم يَحلِفْ أَن لا يَنكلوا بعدَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [إقرار أحد الابنين بزوجة لأبيهما] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ابنينِ ، فأَقرَّ أَحدُهما بزوجةٍ لأَبيهِ وارثةٍ وأَنكرَ أَخوهُ :

---

(١) في نسخة : (لا تعتبر) ؟ .
(٢) في نسخة : (تقبل) .

فإنْ قُلنا : لَو أقرَّ بأخٍ ثالثٍ وأنكرَهُ الآخرُ[1] شاركَهُ فيما في يدِهِ . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإنْ قُلنا : لا يُشاركُهُ الأَخُ . . فهلْ تُشاركُهُ الزوجةُ فيما في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تشاركُهُ ، كما لَو أقرَّ بأخٍ .

والثاني : تشاركُهُ ؛ لأنَّ المقرَّ بهِ حصَّتُها مِنَ الميراثِ .

أمَّا الزوجيَّةُ : فقدْ زالتْ بالموتِ ، فإذا قُلنا : تشاركُهُ . . فبكَمْ تشاركُهُ ؟ علىٰ الأوجهِ الثلاثةِ في الأخِ .

فرعٌ : [مات وخلف بنتاً فأقرت بأخ لها من أبيها ولا وارث غيرها] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ بنتاً لا غيرَ ، فأقرَّتْ بأخٍ لَها مِنْ أبيها ولَم يَكنْ هناكَ عصبةٌ ، فإنْ كانتْ تَحوزُ جميعَ الميراثِ ؛ بأنْ كانتْ مولاةً . . ثبتَ نسبُ الابنِ المقرِّ بهِ وورِثَ معَها . وإنْ كانتْ لا تحوزُ جميعَ الميراثِ . . فإنَّ باقيَ الميراثِ لِلمسلِمينَ .

فإنْ لَم يُقرَّ معَها الإمامُ . . لَم يَثبتِ النَّسبُ ، فإنْ قُلنا : لا يشاركُها فيما بيدِها . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : يشاركُها ، فإنْ قُلنا : إنَّ الأخَ الذي أقرَّ بهِ الأَخُ معَ إنكارِ أَخيهِ يأخذُ منهُ ثلثَ ما بيدِهِ . . قالَ القاضي أبو الفتوحِ : أخذَ الأَخُ هاهُنا خُمسي ما بيدِها .

والذي يَقتضي المذهبُ : أنَّه يأخذُ ثلثَ ما بيدِها لا غيرَ علىٰ هٰذا .

وإنْ قُلنا : إنَّ الأخَ يأخذُ مِنْ أخيهِ نصفَ ما بيدِهِ . . أخذَ الأَخُ هاهُنا ثُلثي ما بيدِها .

وإنْ أقرَّ معَها الإمامُ . . فهلْ يَثبتُ نَسبُ المقرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أبو إسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ نَسبُ المقرِّ بهِ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَرثُ المالَ ، وإنَّما هوَ نائبٌ عَنِ المسلِمينَ في القبضِ فلَم يَثبتْ إقرارُهُ ، كالوكيلِ إذا أقرَّ علىٰ موكِّلهِ بغيرِ إذنهِ .

والثاني : يَثبتُ نَسبُهُ ـ ولَم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لأنَّه نافذُ الإقرارِ في بيتِ المالِ .

---

(١) في نسخة : (صاحبه) .

فرعٌ : [أقرت ٱمرأة أو خنثىٰ بولد] :

فإنْ أَقرّتِ المرأةُ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منها . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُقبَلُ .

والثاني : لا يُقبَلُ .

والثالثُ : إنْ كانتْ غيرَ فراشٍ لرجلٍ . . قُبِلَ ، وإنْ كانتْ فراشاً . . لَم يُقبَلْ ، وقدْ مَضتْ هٰذهِ الأَوجهُ بعللِها في (اللَّقيطِ) .

قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : فمَنْ قَبِلَ إقرارَ المرأَةِ بالولدِ . . قَبِلَ إقرارَ ورثتِها بولدِها ، ومَنْ لَم يَقبلْ إقرارَها . . لَم يَقبَلْ إقرارَ ورثتِها إلاَّ أَنْ يُصدِّقَهم زوجُها . قالَ : وكذٰلكَ مَنْ قَبِلَ إقرارَ المرأَةِ . . قَبِلَ الإقرارَ بالأُمِّ ، ومَنْ لَم يَقبلْ إقرارَ المرأَةِ . . لَم يَقبَلِ الإقرارَ بالأُمِّ لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ . وإنْ أَقرَّ الخنثىٰ بولدٍ ، فإنْ بانَ رجلاً . . فهوَ كالرجلِ ، وإنْ بانَ ٱمرأَةً . . فقدْ مضىٰ بيانُ حُكمِ إقرارِ المرأَةِ . وإنْ كانَ باقياً علىٰ الإشكالِ : فإنْ قُلنا : للمرأَةِ دعوىٰ في النَّسبِ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه إنْ كانَ رجلاً . . ثبتَ ، وإنْ كانَ ٱمرأَةً . . صحَّ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ماتَ الولدُ المقرُّ بهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حالُ الخنثىٰ . . وَرثَ منهُ ميراثَ أُمٍّ ووُقفَ الباقي علىٰ البيانِ . وإنْ قُلنا : لا دعوىٰ للمرأَةِ . . قالَ[1] القاضي : ٱحتملَ أَنْ لا يُقبَلَ إقرارُ الخنثىٰ لاحتمالِ كونهِ ٱمرأَةً ، ويحتملُ أَنْ يُقبَلَ ، **وهوَ الصحيحُ** . ويَثبتُ النَّسَبُ بقولهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يُحتاطُ لإثباتهِ ولا يُحتاطُ لإسقاطهِ .

فإنْ ماتَ الخنثىٰ المقِرُّ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقَرُّ بهِ وللخنثىٰ إخوةٌ . . فهلْ يَرثونَ الولدَ إذا كانَ خلَّفَ مالاً ؟ قالَ القاضي : **الذي يقتضيهِ المذهبُ** : أَنَّهم لا يَرثونَ ؛ لأَنَّهم يحتملُونَ أَنْ يَكونوا أَعماماً فيرثوا ، ويحتملُ أَنْ يَكونوا أَخوالاً فلا يَرثوا ، فلَم يَرثوا معَ الشكِّ . ولَو ماتَ هٰذا الخنثىٰ وخلَّفَ أَبويهِ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقَرُّ بهِ . . فإنَّ الأَبَ لا يَرثُ مِنْ وَلدِ الخنثىٰ ، وتَرثُ أُمُّ الخنثىٰ منهُ .

ولَو قُتلَ هٰذا الولدُ . . لَم يَكنْ لإخوةِ الخنثىٰ ولا لأَبيهِ القِصاصُ . ولَو أَبرأَ أَبو الخنثىٰ القاتلَ . . ٱحتملَ أَنْ يُقالَ : سقطَ القِصاصُ عَنْ هٰذا القاتلِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ

---

(١) في نسخة : (فإن) .

يَسقطُ بالشبهةِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ جدّاً أبا أَبٍ ، ولَسنا نَقطعُ بكونهِ غيرَ وارثٍ أَصلاً .

قالَ : ويَحتملُ أَنْ لا يَسقطَ القِصاصُ **وهوَ الظاهرُ** .

فرعٌ : [مات عن زوجة وأخ لأب وأقرت الزوجة بابن] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ زوجةً وأَخاً لأَبٍ ، فأَقرَّتِ الزوجةُ بٱبنٍ للميتِ وأَنكرَ الأَخُ . . لَم يَثبتْ نَسَبُ الابنِ . فإِنْ كانَ المالُ في يدِ الأَخِ . . لَم تأخذِ الزوجةُ منهُ إِلاَّ الثُّمنَ ؛ لأَنَّه لا تدَّعي سواهُ . وإِنْ كانَ في يدِها . . لَم يأخذِ الأَخُ إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعهِ . **هٰكذا ذكرَ أَكثرُ أَصحابِنا** . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَها أَنْ تأخذَ الربعَ مِنَ الأَخِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَلزمُها في الحُكمِ ، فإِذا أَخذتِ الربعَ . . وَجبَ عليها فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالىٰ أَنْ تدفعَ نصفَهُ إِلىٰ الابنِ الذي أَقرَّتْ بهِ .

فرعٌ : [مات عن ٱبنين أحدُهما مجنون فأقرَّ العاقل بثالث] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، أَحدُهما بالغٌ عاقلٌ والآخَرُ مجنونٌ أَو صغيرٌ ، فأَقرَّ البالغُ العاقلُ بأَخٍ ثالثٍ . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَحوزُ جميعَ الميراثِ .

فإِنْ أَفاقَ المجنونُ أَو بلغَ الصبيُّ وأَقرَّ معَهُ بالأَخِ الذي أَقرَّ بهِ . . ثبتَ نَسبُهُ .

وإِنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المجنونُ : فإِنْ كانَ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ المقرِّ . . قامَ مقامَهُما في الإِقرارِ . وإِنْ لَم يكنْ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ العاقلِ . . ثَبتَ نَسبُ المقَرِّ بهِ بإِقرارِهِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه قدْ صارَ جميعَ الورثةِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ عاقلَينِ بالغَينِ ، فأَقرَّ أَحدُهما بأَخٍ ثالثٍ وأَنكرَهُ أَخوهُ ، ثمَّ ماتَ المنكِرُ ولا وارثَ لَه غيرُ المقِرِّ . . فهلْ يَثبتُ نَسَبُ المقَرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ النَّسبَ لا يَثبتُ معَ إِنكارِ الورثةِ ، وقد كانَ الأَخُ منكِراً لِنَسبهِ .

والثاني : يَثبتُ نَسبُهُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ المنكِرَ سقطَ إِنكارُهُ بموتهِ ، وقد صارَ المقرُّ جميعَ الورثةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ خلَّفَ المنكِرُ ولداً . . ٱعتُبرَ إِقرارُهُ معَ عمِّهِ ؛ لأَنَّه يَقومُ مقامَ أَبيهِ[1] .

---

(١) في نسخة : (ابنه) .

فرعٌ : [أقرّ بالغٌ عاقلٌ بأخٍ مثله ثم أقرّا بثالثٍ] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً بالغاً عاقلاً فأقرَّ بأَخٍ بالغٍ عاقلٍ فصدَّقَهُ . . ثبتَ نَسبُهُ . فإنْ أَقرّا معاً بنَسبِ أَخٍ ثالثٍ بالغٍ عاقلٍ . . ثَبتَ نَسَبُ الثالثِ . فإنْ أَنكرَ الثالثُ نَسَبَ الثانيَ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ إنكارُهُ ؛ لأَنَّه فرعٌ لَه ، فلا يسقطُ بقولهِ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنّه يَسقطُ نَسَبُ الثاني ؛ لأَنَّ الثالثَ ٱبنٌ وارثٌ ، فٱعتُبرَ إِقرارُهُ في ثبوتِ نَسَبِ الثاني[1] ، وهاهُنا يقولُ الثالثُ : أَدخلني أُخرجْكَ .

فرعٌ : [مات مسلمٌ أو كافرٌ وخلَّف ابنين مسلماً وكافراً فأقرَّ أحدهما بثالث] :

وإنْ ماتَ مسلِمٌ وخلَّفَ ٱبنينِ مسلِماً وكافراً ، فأَقرَّ الابنُ المسلِمُ بأَخٍ ثالثٍ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه هوَ الوارثُ . فإنْ كانَ المقَرُّ بهِ مسلِماً . . وَرِثَ معَهُ ، وإنْ كانَ كافراً . . لَم يَرِثْ . وإنْ ماتَ كافرٌ وخلَّفَ ٱبنينِ مسلِماً وكافراً ، فأَقرَّ الكافرُ بأَخٍ ثالثٍ . . ثَبتَ نَسبُهُ . فإنْ كانَ المقَرُّ بهِ كافراً . . وَرِثَ ، وإنْ كانَ مسلِماً . . لَم يَرِثْ .

فرعٌ : [مات وخلَّف ابناً فأقرَّ بأخوين أو بتوأمين] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً ، فأَقرَّ بأَخوينِ في وَقتٍ واحدٍ ، فصدَّقَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ . . ثبتَ نَسبُهُما . وإنْ كذَّبَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ . . لَم يَثبتْ نسبُهُما . وإنْ صدَّقَ أَحدُهُما صاحبَهُ وكذَّبهُ الآخرُ . . ثَبتَ نَسبُ المصدَّقِ دونَ المكذَّبِ .

وإنْ أَقرَّ الابنُ بنسبِ أحدِ التوأمينِ . . ثبتَ نسبُهما ، فإنْ أقرَّ بِهما وكذَّبَ أَحدُهُما الآخَرَ . . لَم يُؤَثِّرِ التكذيبُ في نسبِهما ؛ لأَنَّهما لا يَفترقانِ في النَّسَبِ .

فرعٌ : [في الإقرار بعمٍّ] :

وإنْ كانَ بينَ المقرِّ والمقَرِّ بهِ ٱثنانِ ؛ مثلُ أَنْ يقِرَّ بعَمٍّ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يُعتبرُ تصديقُ الأَبِ والجدِّ .

---

(١) في نسخة : (الثالث) .

والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّه لا يُعتبَرُ تصديقُ الأَبِ هاهُنا ، بلْ يَكفي تصديقُ الجدِّ ؛ لأَنَّه هوَ الأَصلُ الذي يَثبتُ النَّسَبُ منهُ[1] ، ولَو كذَّبَهُ ٱبنُهُ لَم يُؤَثِّرْ تكذيبُهُ ، فلا معنىٰ لاعتبارِ تصديقِهِ الابنَ .

مسأَلةٌ : [خلّف أخاً لأب فأقر بابن] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَخاً لأَبٍ ، فأَقرَّ بٱبنٍ للميتِ . . ثَبتَ نَسبُ الابنِ ، وهل يَرثُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو العبَّاسِ : يَرثُ ـ وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ لأَنَّه إِذا ثبتَ نَسبُهُ . . فالميراثُ مستحَقٌّ بالنَّسَبِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يَثبتَ النَّسَبُ ولا يَثبتَ الميراثُ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا يَرثُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّا لَو وَرَّثنا الابنَ . . لَخرجَ الأَخُ عَنْ أَنْ يكونَ وارثاً ، وإِذا لَم يَكنْ وارثاً . . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ بالنَّسَبِ ؛ وإِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ بالنَّسَبِ . . لَم يَثبتْ نَسبُ الابنِ ولا ميراثُهُ ؛ فإِثباتُ الميراثِ لَه يُؤَدِّي إِلىٰ نفيِ نَسبهِ وميراثِهِ ، فأَثبتنا النَّسَبَ وأَسقطنا الميراثَ ، ولَنا مِثلُ هٰذهِ المسأَلةِ ثمانُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ: إِذا تزوَّجتِ الحرَّةُ بعبدٍ بأَلفٍ في ذمَّتهِ، وضَمنَ السيِّدُ عنهُ المهرَ ، ثمَّ باعهُ منها بالأَلفِ التي ضَمنَها قَبْلَ الدخولِ . . فلا يصحُّ البيعُ ، وقد مضىٰ بيانُها في (الصَّدَاقِ) .

الثانيةُ : إِذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً وتزوَّجَها ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّها لا ترثُهُ ، وقد مضىٰ ذِكرُها .

الثالثةُ : إِذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً قيمتُها مئةٌ وتزوَّجها علىٰ مئةٍ ، وماتَ وخلَّفَ مئتينِ لا غيرَ . . فلا ميراثَ لَها ولا صَداقَ ، وقد مَضتْ أَيضاً .

الرابعةُ : إِذا كانتْ لَه جاريةٌ قيمتُها مئةٌ ، وزوَّجها مِنْ عبدٍ علىٰ مئةٍ وأَعتقَها قَبْلَ الدخولِ ، وخلَّفَ مئةً لا غيرَ . . فلا يَثبتُ لَها الفسخُ ، وقد مضتْ أَيضاً .

الخامسةُ : إِذا أَعتقَ عبدَينِ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ المعتقَ كانَ غصبَهُما منهُ ، وقد صارا عدلَينِ فشهدا للمدَّعي بذٰلكَ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأَنَّا لَو قَبِلْنا شهادتَهُما . . بَطلَ عتقُهما ، وإِذا بطلَ عتقُهُما . . بَطلَتْ شهادتُهُما .

---

(١) في نسخة : (فيه) .

السادسةُ : إذا أَعتقَ عبدَينِ في مرضِ موتهِ وخُرِّجا(١) مِنْ ثلثهِ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ لَه علىٰ الميتِ دَيناً ينقصُ الثلثُ عنْ قيمتِهما وشَهدَ لَه بذٰلكَ العبدانِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُما ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

السابعةُ : إذا ٱشترىٰ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ في مرضِ موتهِ . . فإنَّه لا يَرثُهُ ، وقد مضىٰ بيانُها .

الثامنةُ : إذا أَوصىٰ لَه بأَبيهِ أَو بٱبنهِ فقَبِلَ الوصيَّةَ في مرضِ موتهِ . . فإنَّه لا يَرثُهُ ، وقد مضتْ .

فرعٌ : [خلّف أخاً لأب فجاء مجهولٌ وادّعىٰ أنّه ابنُ الميت] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَخاً لأَبٍ ، فجاءَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ فٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبنُ الميتِ ، وأَنكرَ الأَخُ ، فإنْ كانَ معَ الابنِ بيِّنةٌ . . قضيَ لَه ، وإنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ . فإنْ حلفَ الأَخُ . . ٱنصرفَ المدَّعي ، وإنْ نكلَ الأَخُ عَنِ اليمينِ فحلفَ الابنُ . . ثبتَ نَسبُهُ ، وهل يرثُ ؟ إنْ قُلنا : إنَّ يمينَهُ بمنزلةِ بيِّنةٍ يقيمُها . . وَرِثَ . وإنْ قُلنا : إنَّها كإقرارِ الأَخِ . . لَم يرثْ علىٰ **قولِ أَكثرِ أَصحابِنا**(٢) ، ويَرثُ علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ وٱبنِ الصبَّاغِ .

مسأَلةٌ : [إقرار مسلم بولد جاء مع امرأة رومية إلىٰ دار الإسلام] :

وإنْ خَرجتِ ٱمرأَةٌ مِنْ أَرضِ الرومِ إلىٰ دارِ الإسلامِ ومعَها ولدٌ صغيرٌ ، فأَقرَّ رجلٌ في دارِ الإسلامِ أَنَّه ولدُهُ منها . . لَحِقَهُ نَسبُهُ وإنْ لَم يُعرَفِ الرَّجلُ أَنَّه خرجَ إلىٰ دارِ الرومِ ، ولا عُرفَتِ المرأَةُ أَنَّها خَرجَتْ إلىٰ دارِ الإسلامِ ؛ لإمكانِ أَنْ يكونَ الرَّجلُ خرجَ إلىٰ دارِ(٣) الرومِ ولَم(٤) يُعلَمْ بهِ فأَصابَها(٥) بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، أَو خَرجَتْ إلىٰ دارِ الإسلامِ ولَم

---

(١) في نسخة : (وحرر) .
(٢) سلف القولان في المسألة التي قبل الفرع السالف في إقرار الأخ لأبٍ بابنٍ للميت .
(٣) في نسخة : (ديار) .
(٤) في نسختين : (من غير أن) .
(٥) في نسختين : (فوطئها) .

يُعلَمْ بها فأَصابَها بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ تزوَّجَها وهيَ في دارِ الرومِ وبعثَ إليها بمائةٍ فٱستدخلَتْهُ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ القفَّالُ : إنَّما يُلحقُ بهِ الولدُ إذا كانَ إمكانُ الوطءِ بنكاحٍ أَو بشبهةِ نِكاحٍ حاصلاً ؛ بأَنْ لا يُعرَفَ حالُه ، فأَمَّا إذا عُرفَ حالُه ؛ بأَنْ لَم يَغبْ عَنْ أَعينِنا ، أَو غابَ مدَّةً لا يُتصوَّرُ بلوغُهُ إلىٰ تلكَ الأَرضِ ، وعُلِمَ أَيضاً أَنَّ المرأَةَ لَم تَغبْ طِوالَ عُمرِها إلىٰ دارِ الإسلامِ إلىٰ الآنَ ، فلا يثبتُ النَّسَبُ . وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (لا يَلحقُهُ نسبُهُ) . وقالَ في موضعٍ : (يَلحقُهُ نَسبُهُ) . ولَيستْ علىٰ قولَينِ وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ .

وحيثُ[1] قُلنا : يَثبتُ النَّسَبُ . . فلا ٱعتبارَ بتصديقِ المرأَةِ وتكذيبِها ؛ لأَنَّ النَّسَبَ حَقُّهُ وحقُّ الولدِ وقد أَقرَّ بهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٩] : إذا صارتِ المرأَةُ فِراشاً لِرَجلٍ ومعَها ولدٌ ، فأَقرَّتْ أَنَّه ولدٌ لِغيرِهِ . . لَم يُقبَلْ قولُها ، بلِ القولُ قولُ صاحبِ الفِراشِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء نسب لأجل إرث] :

إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه معروفٌ ، فجاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّه وارثُهُ . . لَم تُسمَعْ دعواهُ حتَّىٰ يُبيِّنَ سببَ[2] الميراثِ ؛ لأَنَّه قد يَعتقدُ أَنَّه وارثٌ بسببٍ لا يُورَّثُ بهِ كالمحالفةِ ، أَو يكونُ مِنْ ذوي الأَرحامِ[3] . فإنْ بيَّنَ سبباً يُوَرَّثُ بهِ . . لَم يُحكَمْ لَه بالميراثِ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنَةَ وشاهدَينِ ذَكرَينِ عدلَينِ ويَذكرا نَسباً أَو سبباً يُورَّثُ بهِ ، فإنْ ذَكرا وقالا : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بحالهِ . . حُكمَ لِلمدَّعي بالميراثِ . وحكيَ عَنِ ٱبنِ أَبي هريرةَ أَنَّه قالَ : لا يَثبتُ الإرثُ حتَّىٰ يقولا : لا وارثَ لَه غيرُهُ علىٰ وَجهِ القَطْعِ ؛ لأَنَّهما إذا قالا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فلَم ينفيا غيرَهُ ويَجوزُ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُهُ موجودٌ لا يَعلمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهما لا يُمكنُهما

---

(١) في نسخة : (وإذا) .

(٢) في نسختين : (نسب) .

(٣) هذا إذا استقام بيت المال وإلاَّ فإنهم لا يرثون إذا لم يستقم ، كما أفتىٰ أكابر المتأخرين وحيث لا وارث للميت . =

ذٰلكَ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ تزوَّجَ ٱمرأَةً سرّاً ، أَو وَطِئَ ٱمرأَةً بشبهةٍ وأَتتْ منهُ بولدٍ . فإِنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سأَلتُهُما عَن ذٰلكَ ، فإِنْ قالا : أَردنا أَنَّا لا نَعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ . . كانَ كما لَو صرَّحا بهِ . وإِنْ قالا : نريدُ بهِ قطعاً ويقيناً . . قيلَ لهما : قد أخطأْتُما ؛ لأَنَّهُ قد[1] يَجوزُ أَنْ يكونَ لَه وارثٌ لا تعلمانهِ ، ولا تُردُّ شهادتُهُما بذٰلكَ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ أَنْ تُردَّ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما كذَبا ، ولٰكنْ لا تُردُّ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّهما إِذا صحباهُ الزمنَ الطويلَ وعرفا حالَه . . جرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ القَطْعِ ، فلَم يُنسبا إِلىٰ الكذبِ . وإِن لَم يكونا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بهِ إِلاَّ أَنَّهما لَم يَقولا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فإِنَّه يَثبتُ بذٰلكَ نَسبُ المدَّعِي ، ولا يَثبتُ بذٰلكَ[2] نفيُ نَسَبِ غيرِهِ . فإِنْ كانَ لَه فَرْضٌ لا يُحجَبُ عنهُ ، كالأَبوَينِ والزوجَينِ . . أُعطيَ أَقلَّ فَرْضٍ يَستحقُّه بحالٍ ، فيُعطىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ الأَبوينِ سُدساً عائلاً ، ويُدفَعُ إِلىٰ الزوجِ ربعٌ عائلٌ[3] . قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : ويُدفَعُ إِلىٰ الزوجةِ ثُمنٌ عائلٌ . وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يُدفَعُ إِليها رُبعُ ثُمنٍ عائلاً[4] ، وقد مضىٰ مِثلُ ذٰلكَ في (الدعاوىٰ) .

وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّنْ لَه تعصيبٌ . . بَعثَ الحاكمُ[5] إِلىٰ البلادِ التي كانَ يُسافرُ[6] إِليها الميتُ ويقيمُ بها فيسأَلُ بها : هل لَه وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يُوجَدْ[7] لَه وارثٌ ومضتْ مدَّةٌ لَو كانَ لَه وارثٌ لَظَهرَ . . نُظرَ[8] في المدَّعي ، فإِنْ كانَ ممَّنْ لا يُحجَبُ ، كالأَبِ والابنِ . . دُفعَتِ التركةُ إِليهِ . وإِنْ كانَ ممَّنْ يُحجبُ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لا نريد قطعاً ويقيناً ، بل ربما قد أخطأ بما لا) .
(٢) في نسخة : (به) .
(٣) جاء في الأصول : (ربعاً عائلاً ، وثمناً عائلاً) في الموضعين .
(٤) وذلك لاحتمال أن يكون له أربع زوجات .
(٥) في نسخة : (الإمام) .
(٦) في نسخة : (مسافراً) .
(٧) في نسخة : (يكن) .
(٨) في نسخة : (نظرت) .

أَحدُهما : لا يُدفعُ إِليهِ شيءٌ ؛ لجوازِ أَن يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ .

والثاني : يُدفعُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَ البحثِ أَنَّه لا وارثَ له ؛ إِذ لَو كانَ لَه وارثٌ . . لَظَهرَ . ويُؤخَذُ منهُ كفيلٌ بِما أَخذَهُ . وهل يَجبُ أَخذُ الكفيلِ منهُ أَو يُستحبُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهُما في (الدعاوىٰ) .

مسأَلةٌ : [له أمتان ولكلٍّ ولدٌ فألحق أحدهما لا بعينه بنسبه] :

إِذا كانَ لِرَجلٍ أَمتانِ ، لكلِّ واحدةٍ منهُما ولدٌ ، فقالَ السيِّدُ : أَحدُهُما ٱبني . . لَحقَهُ نَسَبُ أَحدِهما لا بعينهِ وطُولبَ بتعيينهِ . وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا بشرطينِ :

أَحدُهما : إِذا لَم يَكنْ لإِحداهُما زوجٌ .

والثاني : إِذا لَم يُقِرَّ السيِّدُ بوطءِ إِحداهُما .

فأَمَّا إِذا كانَ لكلِّ واحدةٍ منهُما زوجٌ ، أَو لإِحداهُما زوجٌ وأَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ منهُ . . فإِنَّ الولدَ يَلحقُ بهِ دونَ السيِّدِ . فإِنْ أَقرَّ السيِّدُ بوطئِهما أَو بوطءِ إِحداهُما . . فإِنَّ التي أَقرَّ بوَطئِها تكونُ فراشاً لَه ، فإِذا أَتتْ بولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ مِنْ غيرِ إِقرارٍ . فإِذا عُدمَ الشرطانِ . . فإِنَّه يُطالَبُ ببيانِ ولدِهِ منهُما ، فإِنْ قالَ : هٰذا ولدي . . حُكمَ بحُريَّتهِ ويُسئلُ عَنْ سببِ ٱستيلادِهِ : فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . ثَبتَ لأُمِّهِ حرمةُ الاستيلادِ ، ولا وَلاءَ علىٰ الولدِ . وإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في نِكاحٍ . . كانتْ أُمُّهُ قِنّاً ، وثَبتَ لَه علىٰ ولدهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ ، ثمَّ عتقَ عليهِ . فإِنْ قالتِ الأَمةُ الأُخرىٰ : بل أَنا التي أَقررتَ بحريَّةِ ولدي ، فإِنْ صدَّقَها . . كانَ الحُكمُ فيها وفي ولدِها كالذي أَقرَّ بهِ[1] أَوَّلاً ، ولا يَبطلُ بذٰلكَ إِقرارُهُ للأَمةِ الأُولىٰ ولولدِها . وإِنْ كذَّبَ الثانيةَ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . سَقطَتْ دعوىٰ الثانيةِ ورقَّتْ ورقَّ ولدُها .

فإِنْ ماتَ . . وَرِثَهُ الابنُ المقرُّ بهِ ، فإِنْ كانَ أَقرَّ أَنَّه ٱستولدَ أُمَّهُ في مِلكهِ . . عتقَتْ بموتهِ . وإِنْ أَقرَّ أَنَّه ٱستولدها في نكاحٍ . . لَم تعتقْ عليهِ بموتهِ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ غيرُ ٱبنِها . . عتقتْ علىٰ ٱبنِها ، وإِنْ كانَ معَ الابنِ وارثٌ . . عتقَ علىٰ الابنِ

(١) في نسخة : (أقرته) .

نصيبُهُ[١] ولا يُقوَّمُ عليهِ الباقي . وإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإنْ بيَّنَ الولدَ منهُما وكيفيَّةَ الاستيلادِ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو بيَّنَ السيِّدُ . وإنْ بيَّنَ الوارثُ الولدَ منهُما وقالَ : لا أَدري كيفَ كانَ الاستيلادُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ الأُمُّ رقيقةً ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيها الرقُّ .

والثاني : تكونُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ أَقرَّ بولدِ أَمتهِ أَنَّه ٱستولدَها في مِلكهِ .

وإنِ ٱمتنعَ الورثةُ مِنَ التعيينِ ، فإنْ لَم يدَّعِ الولدانِ عليهِم بالعِلمِ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱدَّعيا عليهِم بالعِلمِ . . حلفوا أَنَّهم لا يَعلمونَ ، ويُعرضُ الولدانِ علىٰ القافةِ ، فإنْ أَلحقتِ القافةُ بهِ أَحدَهُما . . لَحقَهُ وكانَ حُرّاً . فإنْ كانَ السيِّدُ قد أَقرَّ أَنَّ أَحدَهُما ٱبنُهُ ٱستولدَ أُمَّهُ في مِلكهِ . . لَم يَكنْ علىٰ الولدِ الذي أَلحقتهُ القافةُ بهِ ولاءٌ وعتقتْ أُمُّهُ بموتِ السيِّدِ . وإنْ كانَ قد أَقرَّ أَنَّه ٱبنُهُ مِنْ نِكاحٍ . . كانَ علىٰ الولدِ الوَلاءُ ولَم تعتقْ أُمُّهُ بموتِ السيِّدِ . وإنْ لَم يتقدَّمْ منهُ إِقرارٌ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . . فهلْ تكونُ أُمُّهُ أُمَّ ولدٍ ؟ علىٰ الوجهَينِ إذا عيَّنَ الوارثُ الولدَ ولَم يُبيِّنْ كيفيَّةَ الاستيلادِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الولاءِ علىٰ الولدِ الذي أَلحقتْهُ القافةُ بهِ هٰذانِ الوجهانِ . وإنْ لَم يَكنْ هناكَ قافةٌ ، أَو كانتْ هناكَ قافةٌ وأَشكلَ عليها الولدُ منهُما . . أُقرعَ بينَ الولدَينِ للحريَّةِ ؛ لأَنَّ للقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الرقيقِ . فإذا خَرجتِ القرعةُ لأَحدِهما . . عتقَ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ عليهِ الوجهانِ ، ولا يَثبتُ نَسبُهُ مِنَ المُقرِّ ؛ لأَنَّ النَّسبَ لا يَثبتُ بالقُرعةِ ، ولا يُحكَمُ لأَحدِهما بالميراثِ ؛ لأَنَّه لَم يَثبتْ نَسبُ أَحدِهما . وهلْ يُوقفُ مِنْ مالهِ ميراثُ ٱبنٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ المُزنيُّ : يُوقفُ ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ أَنَّ أَحدَهُما ٱبنٌ وارثٌ .

و[الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُوقفُ ؛ لأَنَّ الشيءَ إِنَّما يُوقفُ إذا رُجيَ ٱنكشافُهُ ، وهٰذا لا يُرجىٰ ٱنكشافُهُ ، ويحتملُ أَنْ يَكونَ الحُكمُ في أُمِّ ذٰلكَ الولدِ حُكمَ أُمِّ مَنْ أَلحقَتْ بهِ القافةُ منهُما .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ويُستسعىٰ في قيمةِ باقيهِ ، ولا يَرثانِ)[٢] . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في (العتقِ) .

---

(١) في نسخة : (نصفه) .

(٢) يُستسعىٰ : مأخوذ من استسعيتُ العبدَ في قيمته ، ويقال : سعىٰ المكاتب في عتق رقبته سِعاية ،=

مسأَلةٌ : [أقر بإلحاق أحد أولاد أمته الثلاثة من دون تَعيين] :

وإنْ كانَ لرَجلٍ أَمةٌ لَها ثلاثةُ أَولادٍ ، فقالَ سيِّدُها : أَحدُ هؤلاءِ ولدِي . . فهوَ إِقرارٌ صحيحٌ ، ويُرجَعُ إِليهِ في بيانِ الولدِ منهُم ، وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا بشرطَينِ :

أَحدُهما : أَنْ لا يكونَ للأَمةِ زوجٌ ، فإِنْ كانَ لَها زوجٌ وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ . . لَحقَ بهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُ السيِّدِ بهِ .

والثاني : إِذا لَم يُقرَّ السيِّدُ بوَطئِها في وَقتٍ ، فأَمَّا إِذا أَقرَّ بوَطئِها في وقتٍ . . فما أَتتْ بهِ مِنْ ولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ لَحِقَ بهِ مِنْ غيرِ إِقرارٍ . فإِذا ثبتَ أَنَّه يُرجَعُ إِليهِ في بيانِ الولدِ منهُم . . نَظرتَ : فإِنْ أَقرَّ أَنَّ الأَصغرَ منهُم ولدُهُ . . حُكمَ بحريَّتهِ ويثبتُ نَسبُهُ منهُ ، ويُطالَبُ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . لَم يَثبتْ علىٰ الولدِ الوَلاءُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه والولدانِ الآخَرانِ مملوكينِ .

وإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في نِكاحٍ . . فالولدُ حرٌّ ، وعليهِ لَه الولاءُ ، والأَمةُ مملوكةٌ .

وإِنْ قالَ: ٱستولدتُها بشبهةٍ . . فالولدُ حرٌّ ، وعليهِ لَه الوَلاءُ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ[1] حُرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ قولَينِ . وإِنْ لَم يُعيِّنْ جهةَ الاستيلادِ . . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهما في التي قَبْلَها ، ويحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ علىٰ الولدِ هٰذانِ الوجهانِ . وأَمَّا إِذا قالَ : الولدُ الأَوسطُ ولدِي . . حُكمَ بحريَّتهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ . فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . فلا وَلاءَ علىٰ الولدِ ، وتَثبتُ للأُمِّ حُرمةُ الاستيلادِ فيهِ ، وهل يثبتُ للولدِ الأَصغرِ ما يَثبتُ للأَمةِ مِنْ حُرمةِ الاستيلادِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ولدُ أُمِّ ولدٍ .

والثاني : لا يَثبتُ لَه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱستولدَها وهيَ مرهونةٌ ، فلَم يَثبتْ لَها حرمةُ الاستيلادِ في الحالِ ، ثمَّ بيعتْ في الرهنِ ، ثمَّ أَتتْ بالولدِ الأَصغرِ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ مَلكَها بعدَ ذٰلكَ ، فثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ دونَ الولدِ الأَصغرِ .

= والمستسعىٰ كالمكاتب عند أبي حنيفة حتىٰ يؤدي السعاية ؛ لأنه تعلّق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ، ويفارق المكاتب بأنه لا يردّ في الرقّ لو عجز .

(١) في نسخة : (لأُمّه) وكذا في موضعين .

وإنْ قالَ: اَستولدتُها في نِكاحٍ . . ثبتَ علىٰ الأَوسطِ الوَلاءُ، ولا يَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ، والأَصغرُ مملوكٌ . وإِنْ قالَ : اَستولدتُها بشبهةٍ . . فعلىٰ الأَوسطِ الوَلاءُ ، وهل تَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ القولَينِ . فإِنْ قُلنا : لا تَثبتُ لَها . . فالأَصغرُ مملوكٌ . وإِنْ قُلنا : تَثبتُ لَها . . فهلْ تَثبتُ للأصغرِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وأَمّا الولدُ الأَكبرُ : فمملوكٌ بكلِّ حالٍ . وإِنْ قالَ : الولدُ الأَكبرُ اَبني . . حُكمَ بحريَّتِهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ ، والحُكمُ في الأَوسطِ والأَصغرِ حُكمُ الأَصغرِ إِذا عيَّنَ الأَوسطَ علىٰ مامضىٰ . فإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإِنْ بيَّنَ الوارثُ الولدَ وكيفيَّةَ الاستيلادِ . . فهوَ كما لَو بيَّنهُ السيِّدُ ، وإِنْ بيَّنَ الولدَ ولَم يُبيِّنْ جهةَ الاستيلادِ . . حُكمَ بحريَّةِ الولدِ الذي بيَّنهُ الوارثُ وثبوتِ نَسبهِ مِن السيِّدِ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ[١] حُكمُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها . فإِنْ بيَّنَ الولدَ الأَصغرَ . . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ . وإِنْ بيَّنَ الأَكبرَ . . فهلْ يَثبتُ للأَوسطِ والأَصغرِ حُرمةُ الاستيلادِ ؟ إِنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ . . لَم يَثبت لَهما . وإِنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حُرمةُ الاستيلادِ . . فهل يَثبتُ لَهما حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذَينِ مضىٰ بيانُهُما . وإِنْ لَم يُبيِّنِ الوارثُ الولدَ منهُم ، أَو لا وارثَ لَه . . عُرِضَ الأَولادُ الثلاثةُ علىٰ القافةِ ، فإِذا أَلحقَتْ بهِ أَحدَهُم . . لَحقَهُ نَسبُهُ وحُكمَ بحريَّتهِ . فإِنْ كانَ قد تقدَّمَ مِنَ السيِّدِ إِقرارٌ أَنَّه اَستولدها في مِلكٍ أَو نِكاحٍ أَو شبهةٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو عيَّنَ السيِّدُ الولدَ منهُم وبيَّنَ جهةَ الاستيلادِ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ لَم يتقدَّمْ مِنَ السيِّدِ إِقرارٌ بجهةِ الاستيلادِ . . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وجهَينِ ، قدْ مضىٰ بيانُهُما . فإِنْ أَلحقَتِ القافةُ بهِ الأَصغرَ . . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ ، وإِنْ أَلحقَتْ بهِ الأَكبرَ : فإِنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حُرمةُ الاستيلادِ . . فالولدُ الأَوسطُ والأَصغرُ مملوكانِ . وإِنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ . . فهلْ تَثبتُ حرمةُ الاستيلادِ للأَوسطِ والأَصغرِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وإِنْ لَم تكنْ قافةٌ أَو كانتْ وأَشكلَ عليها الولدُ منهُمْ . . أُقرعَ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ لِلقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الرقيقِ ، فإِذا خرجتِ القرعةُ لأَحدِهِما . . حُكمَ بحريَّتهِ ، ولا يَثبتُ نَسبُهُ مِنَ السيِّدِ ؛ لأَنَّه لا مدخلَ لِلقرعةِ في إِثباتِ النَّسَبِ ، وهلْ يُوقَفُ مِنْ مالهِ ميراثُ اَبنٍ ؟ علىٰ وَجهَينِ ، مضىٰ بيانُهُما في التي قَبْلَها .

---

(١) في نسخة : (للأم) .

مسألةٌ : [ٱختلفا في كون الجارية بيعت أم زوِّجت] :

إِذا كانَ في يدِ رجلٍ جاريةٌ فٱنتقلَتْ منهُ إِلىٰ رجلٍ فوَطئَها ولَم يُحبِلْها ، فٱختلفا في جهةِ ٱنتقالِها إِليهِ ، فقالَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : بعتكَها بألفٍ لَم أَقبضْها منكَ ، وقالَ مَنْ هيَ في يدِهِ : بلْ زوَّجتَنِيها بألفٍ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحلفُ علىٰ نفيِ ما ٱدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ . فيحلفُ الذي ٱنتقلَتْ منهُ أَنِّي ما زوجتكَها ، ويَحلِفُ مَنْ هيَ بيدِهِ أَنِّي ما ٱشتريتُها . فإِنْ حَلفا معاً . . حَكمْنا بزوالِ العقدَينِ[1] ، ولا يَستحقُّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ علىٰ مَنْ هيَ بيدِهِ مهراً ؛ لأَنَّ مَنْ هيَ بيدِهِ مُقِرٌّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ ، وتُردُّ الأَمةُ إِلىٰ الذي ٱنتقلَتْ منهُ . وٱختلفَ أَصحابُنا لأَيٍّ[2] معنىً رَجعَتْ إِليهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إِليهِ بمعنىٰ : مَنِ ٱشترىٰ جاريةً بثَمنٍ ، فأفلسَ المشتري ورَجعَ البائعُ إِلىٰ جاريتهِ . فعلىٰ هٰذا : يُفسَخُ البيعُ وتَعودُ إِليهِ الجاريةُ ويَملِكُ وَطأَها . ومنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إِليهِ بمعنىٰ : مَنْ كانَ لهُ علىٰ غيرِهِ حقٌّ ولَم يقدِرْ عليهِ ، ووَجدَ لَه شيئاً مِنْ مالِهِ مِنْ غيرِ[3] جنسِ حقِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : تُباعُ الجاريةُ ويَستوفي البائعُ مِنْ ثَمنِها الثَّمنَ الذي حلفَ[4] عليهِ ، وهلْ يَملِكُ بيعَها بنَفْسِهِ ، أَو لا يصحُّ منهُ بيعُها إِلاَّ مِنَ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهما .

فإِن فَضلَ فَضلةٌ مِنْ ثَمنِها علىٰ ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ . . رُدَّتْ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، وإِنْ نقصَ ثَمنُها[5] عمَّا يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ . . كانَ لَه أَنْ يأْخذَ ذٰلكَ مِنْ مالِ المبتاعِ .

فأَمَّا إِنْ حلفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ الجاريةُ : أَنَّه ما زوَّجَها ، ونكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ عَنِ اليمينِ : أَنَّه ما ٱشتراها . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ : أَنَّه لقدْ باعَها منهُ بألفٍ ، ولزمَ المبتاعَ الأَلفُ . وإِنْ حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه ما ٱشتراها ، ولَم يَحلِفْ مَنِ ٱنتقلَتْ منه : أَنَّه ما زوَّجَها . . حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : لقَدْ تزوَّجَها وهٰذا زوَّجَها ، وحُكِمَ

---

(١) في نسخة : (العقد) .
(٢) في نسخة : (بأي) .
(٣) في نسخة : (عين) .
(٤) في نسخة : (حلفا) .
(٥) في نسخة : (منها) .

لَه بزوجيَّتِها ، وأُقرَّتْ في يدِهِ ، وعادَ حُكمُ الرقِّ عليها للبائع . فإذا زالَ النِّكاحُ بطلاقٍ أَو وفاةٍ . . رَجعَتْ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ . فإذا كانَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ صادقاً : أَنَّه باعَها وهيَ مِلكٌ للمشتري . . لا يَحلُّ للبائعِ وَطؤُها وقد عادتْ إِليهِ ، وكيفَ يكونُ الحُكمُ بعودتِها إِليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذَينِ مضيا . وإِنْ كانَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ[١] كاذباً في دعواه : أَنَّه باعَها . . عادتْ إِلىٰ مِلكهِ وتصرُّفهِ بالوطءِ وغيرِهِ . وأَمَّا إِنْ كانَ الذي ٱنتقلتْ إِليهِ قدِ ٱستولدَها . . فإِنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ يُقِرُّ بحقَّينِ عليهِ ويدَّعي حقّاً له .

فأَمَّا الحقَّانِ اللَّذانِ يُقِرُّ بِهما علىٰ نَفْسهِ : فإِنَّه يُقِرُّ أَنَّها صارتْ أُمَّ ولدٍ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، وأَنَّ ولدَها حُرٌّ ، وهٰذانِ يضرَّانِ بهِ فيُقبَلُ[٢] إِقرارُهُ بهِما علىٰ نَفْسهِ .

وأَمَّا الحقُّ الذي يدَّعيهِ : فإِنَّه يدَّعي أَنَّه باعَها بأَلفٍ في ذمَّةِ مَنْ هيَ بيدِهِ ، وهٰذا[٣] ينفعُهُ فلَم يُقبَلْ قولُه فيهِ . فيَحلِفُ مَنْ هيَ في يدِهِ : أَنَّه ما ٱشترىٰ الجاريةَ ؛ لِيَسقطَ عنهُ الثَّمنُ الذي يدَّعي بهِ عليهِ مَن ٱنتقلَتْ منهُ ، فإذا حلفَ . . حَكمنا بزوالِ البيعِ وسقوطِ الثَّمنِ عنهُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه وولدُها حُرّاً ، ومَن بيدِهِ الجاريةُ يُقِرُّ بالمهرِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ وهوَ[٤] لا يدَّعيهِ ولٰكنْ يدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وهل يَرجعُ عليهِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ بالأَقلِّ : مِنَ المهرِ الذي أَقرَّ بهِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ الجاريةُ ، أَوِ الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِ بأَقلِّهما ؛ لأَنَّهما متَّفقانِ علىٰ ٱستحقاقهِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ مَن بيدِهِ الجاريةُ لمَّا حلفَ . . زالَ عنهُ حُكمُ الثَّمنِ ، وقولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : ما زوَّجتُكَها . . يُسقطُ ٱستحقاقَهُ المهرَ ، فلَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ . علىٰ الوجهَينِ معاً لا تُردُّ الجاريةُ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، بلْ تُقَرُّ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَقرَّ بزوالِ مِلكهِ عنها ، وأَنَّها[٥] قدْ تَلفَتْ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ

---

(١) في نسخة : (إليه) .
(٢) في نسخة : (فقبل) .
(٣) في نسخة : (ورأىٰ) ؟ .
(٤) في نسخة : (وهٰذا) .
(٥) في نسخة : (إنما) .

بالإحبالِ فلَم تُردَّ إليهِ ، كما لَو قالَ : بعتُ عبدي مِنْ زيدٍ ، وأَعتقَهُ[١] .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّه يُقالُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ : إنْ عَلمتَ بأنَّها زوجتُكَ . . حَلَّ لكَ وَطؤُها فيما بينكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وهل يَحلُّ لَه وَطؤُها في ظاهرِ الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلُّ لَه ؛ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ إباحةِ وَطئِها لَه وإنِ ٱختلفا في سببهِ .

والثاني : لا يَحلُّ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّ مَنْ هيَ في يدِهِ قد حلفَ : أَنَّه لا يَملِكُها ، فبطلَ أَنْ تحلَّ لَه بالمِلكِ ويدَّعي أَنَّها زوجتُهُ ، ومَنِ ٱنتقلَتْ منهُ غيرُ مسلِّمٍ أَنَّها تحلُّ لَه بالزوجيَّةِ ، فما ٱتفقا علىٰ إباحتِها لَه . . فمُنعَ مِنْ وَطئِها .

وإنْ نكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ عَنِ اليمينِ . . حلفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : أَنَّه باعَها ، ووَجبَ علىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ الثَّمنُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ . وهٰذا الكلامُ في جنبةِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وأَمَّا مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ . . فإنَّه يدَّعي علىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَنَّه زوَّجَهُ إيَّاها ، ويَجبُ بهٰذا أَنَّها مملوكةٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وولدَها مملوكٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وعلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ[٢] المهرُ ، فيَسقطُ قولُه : إنَّ الجاريةَ والولدَ مملوكانِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؛ لأَنَّه يُقِرُّ أَنَّ الجاريةَ أُمُّ ولدٍ لِمَنْ هيَ بيدِهِ وأَنَّ ولدَها حُرٌّ ، ويكونُ القولُ قولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : إنَّه ما زوَّجَها ، وهلْ يَحلفُ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحلَّفُ ؛ لأَنَّه لَو رَجعَ وأَقرَّ أَنَّه قدْ زوَّجها[٣] . . لَم يُقبَلْ ، فلا معنىً لاستحلافهِ .

والثاني : يُحلَّفُ ؛ لأَنَّه ربّما ينكلُ ، فيحلفُ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه زوَّجها منهُ ويُحكمُ لَه بالزوجيَّةِ .

فإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . . حَكمْنا بزوالِ العقدَينِ ، وأَنَّها غيرُ مبيعةٍ ولا مزوَّجةٍ ، والكلامُ علىٰ النفقةِ والميراثِ ، فأَمَّا نفقةُ الولدِ . . فعلىٰ الواطىءِ ؛ لأَنَّه ٱبنُهُ وقد حَكمْنا بحريَّتهِ ، وأَمَّا نفقةُ الجاريةِ . . ففيها قولانِ حكاهُما أَبو إسحاقَ في « الشرح » :

أَحدُهما : أَنَّها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بأَمرينِ ، أَحدُهما عليهِ وهوَ كونُها أُمَّ ولدٍ

---

(١) في نسخة : (وأعتقته) .

(٢) في نسخة : (إليه له) .

(٣) في نسخة : (تزوَّجها) .

للغيرِ[١] ، والآخَرُ حقٌّ لَه وهوَ سقوطُ نفقتِها عنهُ ، فقُبِلَ قولُه فيما عليهِ ولا يُقبَلُ فيما لَه .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ نفقتَها في كسبِها ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّا قد حَكَمْنا أَنَّها أُمُّ ولدٍ للغيرِ ، ولا علىٰ المشتري ؛ لأَنَّه لا يدَّعي أَنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فلَم يَبقَ إِلاَّ إِيجابُها في كسبِها ، فإِنْ بقيَ مِنْ كسبِها شيءٌ . . كانَ موقوفاً .

وأَمَّا الميراثُ : فإِنْ ماتتِ الجاريةُ قَبْلَ الوطءِ . . فللبائعِ أَنْ يأخذَ مِنْ مالِها قَدْرَ الثَّمنِ الذي يدَّعي أَنَّه باعَها بهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ يُقِرُّ لَه بجميعِ مالِها ، وهوَ يُقِرُّ بهِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ويدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وما بقيَ مِنْ مالِها يُوقَفُ حتَّىٰ يصطلِحا عليهِ .

فإِنْ ماتتْ بعدَ موتِ مَنْ هيَ بيدِهِ . . كانَ إِرثُها لولدِها ، فإِنْ كانَ ولدُها قدْ ماتَ قَبْلَها . . كانَ مالُها لِمُناسبِها[٢] ، فإِنْ لَم يَكنْ لَها مُناسِبٌ . . فميراثُها موقوفٌ ؛ لأَنَّ ولاءَها موقوفٌ لا يدَّعيهِ أَحدُهُما ، وليسَ للبائعِ أَنْ يأخذَ منهُ شيئاً ؛ لأَنَّه يدَّعي الثَّمنَ علىٰ الواطىءِ وقد ماتَ قَبْلَها . وإِنْ رَجعَ أَحدُهُما عَنْ إِقرارِهِ ، فإِنْ رَجعَ البائعُ . . لَم يُقبَلْ قولُه في إِسقاطِ حقِّها ولا حقِّ ولدِها مِنَ الحريَّةِ ، ويُقبَلُ قولُه في سقوطِ الثَّمنِ عَنِ المشتري ورجوعِ الوَلاءِ إِليهِ فيأخذُ مالَها . وإِنْ رَجعَ الواطىءُ . . وَجبَ عليهِ الثَّمنُ ، وكانتِ الجاريةُ علىٰ ما ثَبتَ لَها مِنْ حُرمةِ الاستيلادِ ، والولدُ علىٰ ما ثبتَ لَه مِنَ الحريَّةِ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ ، وهوَ حسبُنا ونِعمَ الوكيلُ ، ونِعمَ الوليُّ ونِعمَ النصيرُ ، وصلىٰ اللهُ علىٰ رسولهِ سيِّدنا محمَّدٍ النبيِّ الأُميِّ وعلىٰ أَهلِ بيتهِ الطيِّبينَ الطاهرِينَ ، ورضيَ اللهُ عَنِ الصحابةِ أَجمعينَ .

تمَّ الكتابُ بحمدِ اللهِ تعالىٰ ومنِّهِ ، وكرمهِ ولطفهِ وعونه ، وتيسيره وهدايته وفضلِهِ ، وصلواتِهِ علىٰ رسوله سيِّدِنا محمَّد النبيِّ وآله وصحبه ، وسلامه عليهم أَجمعين وبه تمَّ كتاب « البيان » .

وقع الفراغ من تمام هٰذا الجزء الآخر ليلة الخميس ثلاث عشرة من شهر رجب الفرد من شهور سنة ٱثنتين وثلاث مئة وأَلف من الهجرة المطهرة علىٰ صاحبها الصلاة والسلام .

---

(١) في نسخة : (لغيره) .

(٢) لمناسبها : لقريبها .

بخطِّ أَسيرِ الذنوبِ المستغفرِ من ربِّهِ ، الراجي ثوابَهُ : محمَّدِ بنِ عبدِ الله بنِ عبد العزيز المفتي الحبيشيِّ الإِصابيِّ الساكنِ في نفس مدينة جبلىٰ المحميةِ بالله تعالىٰ ، واللهَ أَسأَلُ ، وبنبيهِ أَتوسلُ أَن يسعدَنا في الدارين بحقِّ محمَّدٍ وآله ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً دائماً إِلىٰ يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين[1] .

---

(١) وجاء في آخر نسخة (د) : (تمَّ جميع كتاب « البيان » وهو أحدَ عشر جزءاً بحمدِ الله وعونه ، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه ، وسلَّمَ تسليماً ، لعشر بقين من ذي الحجة سنة ثلاث عشرة وست مئة هجرية . كتبه لنفسه العبد الفقير إلىٰ رحمة الله تعالىٰ منصور بن هلال خنيس بن رخص السعدي حامداً للهِ ، ومصليّاً علىٰ نبيه وآله ، وسلَّمَ تسليماً .

بلغ مقابلة من أوله إلىٰ آخره علىٰ الأصل الذي نسخ منه علىٰ حسب الطاقة أجَرَ الله من قرأ فيه ودعا لكاتبه بالمغفرة آمين يا رب العالمين) . وجاء في نسخة : (والله أعلم بالصواب . تمّ الكتاب ، والحمد لله ، وصلىٰ الله علىٰ رسوله سيدنا محمد النبي الأمي وعلىٰ آله وصحبه وسلم) . وجاء في آخر نسخة (س) أيضاً : (وكان الفراغ من نساخته وقت الزوال يوم الخميس آخر يومٍ من شهر ذي الحجّة آخر شهور سنة سبع وسبع مئة للهجرة الطاهرة علىٰ صاحبها أفضل الصلوات والتسليم) .

وبحول الله وقوته فقد تمَّ بعونه وإكرامه وإفضاله تعالىٰ تحقيق وإنهاء وإماطة اللِّثام عن « البيان » الذي كان مختفياً في غياهب الظلام عبر قرون من الزمان ؛ ليكون إثراءً علمياً تزدان به المكتبة الإسلامية الفقهية وليقف ناشئة عصرنا علىٰ كنوز وثمرات أسلافنا من العلماء العاملين الذين نفخر بجهودهم ونعتز بمعارفهم حيث حوىٰ وضم أبرز مظاهر التوسيع علىٰ الأمة ورفع الحرج عنها في تعدد الحلول والأحكام التي يمكن للمكلف أن يعمل بها ويأخذ ما يرىٰ فيه تحقيق المصلحة الدينية والدنيوية منها ، وخصوصاً إذا بحث عمّا هو أقوىٰ دليلاً ، أو كان أكثر استجابة لمواقف الورع والتقوىٰ تنزيهاً لتعبده عن مواقع الشبهات ، وكان الفراغ منه في ضحىٰ يوم الخميس الأول من شهر رمضان المكرَّم ، من عام ألف وأربع مئة وعشرين للهجرة النبوية الموافق للثامن من كانون الأول آخر شهور القرن العشرين ، وآخر شهر من شهور الألفية الثانية ، وذلك في مسجد الصحابي الشهيد الشاعر عبد الله بن رواحة بدمشق الشام ـ حرسها الله تعالىٰ ـ بحضور الأخوين محمد غسان عزقول ومازن سميح البيّات ، أحسن الله لنا جميعاً شؤون الحياة ، وأكرمنا بالثبات علىٰ كلمة التوحيد ومحبة المصطفىٰ عند الممات .

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلواته علىٰ رسله ، وبخاصة سيّد السادات علىٰ مدىٰ الأوقات ، وما توالت علىٰ المؤمنين من الله تعالى الرحمات .

سوّده ـ راجي عفو خالقِهِ ـ المذنبُ قاسم محمد النوريُّ لطف الله به وبالمسلمين آمين .

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الرابع عشر

الفهارس العامة

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الدليل :

أحمد الله ـ المحيي المحصي، المبدىء المعيد ـ أبلغ الحمد وأكمله، وأزكاه وأشمله، وأشهد أن لا إله إلا الله اللطيف الكريم، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الرؤوف الرحيم. أما بعد:

فإن الباحثين من أولي العلم الشرعي وخصوصاً طالبي الفقه وأدلته وما يُحتاج إليه يرغبون بفهرسة الموسوعات الفقهية لتكون أقرب منالاً وأكثر انتفاعاً، فكلٌّ من ينشد ضالة أو طَلِبة وجدها في أيسر مدَّة؛ فيصير «البيان» بهذا للطلاب اعتماداً وعدة، وأرجو الله الكريم المتفضل أن يحقق به المقاصد والأماني وأن يبعث الهمم للفقه الإسلامي الزاهر ليشق طريقه إلى التطبيق والانتشار في جميع أنحاء المعمورة وليعمّ نفعه بين طبقات الدارسين فيتحقق بذلك الخير والسعادة للأمة، وكان عملي في الدليل كما يلي: فهرس آيات الأحكام، وآخر للأحاديث والآثار، ثم لموارد المؤلف، ثم أعلام الكتاب، وأتبعته بوحدات المقاييس والموازين والمكاييل، ثم مصادر التحقيق وما نقل عنه المؤلفون ثم عملت فهرساً للأشعار والأمثال والقواعد والفوائد والألفاظ المشروحة والبلدان، وفهرساً ألفبائياً لمواضيع الفقه وفي النهاية فهرساً للفهارس.

وختاماً أتمثل قول سبط ابن الخياط رحمه الله تعالى من الطويل:

كتبت علوماً ثم أيقنت أنني ... سأبلى ويبقى ما كتبت من العلم

فإن كنت عند الله فيها مخلصاً ... فذاك لعمر الله قصدي في الحكم

وإن كانت الأخرى فبالله فاسألوا ... إلهي غفراناً من الذنب والجرم

وقد عملت بين يدي بعض الفهارس مفتاحاً وبياناً لعملي أسأل الله القبول(١).

حرر في ٣٠/ ١/ ١٤٢١هـ

وكتبه قاسم محمد النوري

(١) تنبيه: إن حرف (م) في أول كل فقرة في الفهارس يعني أنه في المقدمة.

١ـ فهرس الآيات القرآنية

دليل فهرس الآيات القرآنية :

١ـ رتبته حسب ورود الآية في الكتب الفقهية بعد ذكر عنوان البحث. .
٢ـ لم أشر إلى تكرار الآية في الصفحة الواحدة. .
٣ـ وضعت اسم السورة ورقم الآية بجانبها ضمن حاصرتين ثم أعقبها بذكر رقم المجلد والصفحة. .

(١) المجلد الأول

كتاب الطهارة

باب ما يجوز به الطهارة

باب الآنية

باب السواك

باب نية الطهارة

باب المسح على الخفين

باب الأحداث التي تنقض الوضوء

باب الاستطابة

باب ما يوجب الغسل

باب صفة الغسل

باب التيمم

باب الحيض

باب إزالة النجاسة

(٢) المجلد الثاني

كتاب الصلاة

باب المواقيت

باب الأذان

- ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾ [الجمعة: ٩] (٢) ٥٤.
- ﴿وأذان من الله ورسوله﴾ [التوبة: ٣] (٢) ٥٤.
- ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمناً﴾ [البقرة: ١٢٥] (٢) ٦٦.
- ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً﴾ [الإسراء: ٧٩] (٢) ٨٢.

باب طهارة البدن وما يصلى فيه وعليه

- ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] (٢) ٩٠.

باب ستر العورة

- ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] (٢) ١١٥.
- ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] (٢) ١١٨.
- ﴿ألم نجعل الأرض كفاتاً﴾ [المرسلات: ٢٥] (٢) ١٢١.
- ﴿الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم..﴾ [آل عمران: ١٩١] (٢) ١٢٧، ١٢٨.
- ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] (٢) ١٢٨.
- ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾ [البقرة: ٢٦٤] (٢) ١٣١.

باب استقبال القبلة

- ﴿قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها..﴾ [البقرة: ١٤٤] (٢) ١٣٣.
- ﴿وطهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود﴾ [الحج: ٢٦] (٢) ١٣٤.
- ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام..﴾ [الإسراء: ١] (٢) ١٣٦.
- ﴿وعلامات وبالنجم هم يهتدون﴾ [النحل: ١٦] (٢) ١٤٠.
- ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤ و ١٥٠] (٢) ١٤١.
- ﴿ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة: ١١٥] (٢) ١٤٣.
- ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤ و ١٥٠] (٢) ١٤٤.
- ﴿ولله المشرق والمغرب فأينما﴾ [البقرة: ١١٥] (٢) ١٥١.

باب صفة الصلاة

- ﴿وقوموا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨] (٢) ١٥٩.
- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] (٢) ١٦٠.

باب صلاة التطوع

باب سجود التلاوة

باب ما يفسد الصلاة ويكره فيها

باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

باب صلاة الجماعة

باب صفة الأئمة

باب موقف الإمام والمأموم

باب صلاة المريض

باب صلاة المسافر

باب صلاة الخوف

باب صلاة الجمعة

ـ ﴿وشاهد ومشهود﴾ [البروج: ٣] (٢) ٥٣٩.
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا..﴾ [الجمعة: ٩] (٢) ٥٤١.
ـ ﴿وإذا رأوا تجارةً أو لهواً..﴾ [الجمعة: ١١] (٢) ٥٤١.
ـ ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] (٢) ٥٤٦.
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا﴾ [الجمعة: ٩] (٢) ٥٤٨.
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] (٢) ٥٥٥.
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] (٢) ٥٥٨.
ـ ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها﴾ [الجمعة: ١١] (٢) ٥٦٢.
ـ ﴿وتركوك قائماً﴾ [الجمعة: ١١] (٢) ٥٦٩.
ـ ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم﴾ [النساء: ١] (٢) ٥٧٣.
ـ ﴿ورفعنا لك ذكرك﴾ [الانشراح: ٤] (٢) ٥٧٥.
ـ ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾ (الغاشية). (٢) ٥٨١.
ـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ (الأعلى). (٢) ٥٨٢.

باب هيئة الجمعة والتبكير

ـ ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾ [الأنعام: ١٦٠] (٢) ٥٨٦.
ـ ﴿فإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف: ٢٠٤] (٢) ٥٩٧.
ـ ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾ [المؤمنون: ٣] (٢) ٥٩٨.
ـ ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي﴾ [الأحزاب: ٥٦] (٢) ٦٠٠.
ـ ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] (٢) ٦٢١.

باب صلاة العيدين

ـ ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] (٢) ٦٢٤.
ـ ﴿ق والقرآن المجيد﴾ (ق). (٢) ٦٤١.
ـ ﴿اقتربت الساعة وانشق القمر﴾ (القمر). (٢) ٦٤١.

باب التكبير

ـ ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] (٢) ٦٥٢.
ـ ﴿فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله﴾ [البقرة: ٢٠٠] (٢) ٦٥٧.

باب صلاة الكسوف

باب صلاة الاستسقاء

(٣) المجلد الثالث

كتاب الجنائز

---

(١) عن ابن عباس: «قمت إلى جنبه ﷺ فلم نسمع له صوتاً» (٢) ٦٦٣ .
عن عائشة: «لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» (٢) ٦٦٨ .

باب غسل الميت

باب الصلاة على الميت

باب حمل الجنازة والدفن

باب التعزية والبكاء على الميت

كتاب الزكاة

باب زكاة الثمار

باب زكاة الزروع

باب زكاة الذهب والفضة

باب زكاة مال التجارة والمعدن والركاز

باب زكاة الفطر

باب قسم الصدقات

كتاب الصيام

باب صوم التطوع والأيام التي نهي من الصيام فيها وليلة القدر

كتاب الاعتكاف

(٤) المجلد الرابع

كتاب الحج

باب الإحرام وما يحرم فيه

ما يجب بمحظورات الإحرام

صفة الحج والعمرة

باب الفوات والإحصار

باب الهدي

باب الأضحية

- ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] (٤) ٤٣٣.
- ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ [الحج: ٢٨] (٤) ٤٣٩.
- ﴿واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾ [البقرة: ١٢٣] (٤) ٤٤١.
- ﴿ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها. .﴾ [الحج: ٣٢] (٤) ٤٤٣.
- ﴿وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض﴾ [الأنعام: ٧٩] (٤) ٤٥٠.
- ﴿وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] (٤) ٤٥١.
- ﴿ورفعنا لك ذكرك﴾ [الإنشراح: ٤] (٤) ٤٥٢.
- ﴿فكلوا منها﴾ [الحج: ٢٨] (٤) ٤٥٤.
- ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦] (٤) ٤٥٥.
- ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ [الحج: ٣٦] (٤) ٤٥٥.
- ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ [الحج: ٣٦] (٤) ٤٥٥.

باب النذر

- ﴿وإني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم﴾ [آل عمران: ٣٦] (٤) ٤٦٩.
- ﴿يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً﴾ [الإنسان: ٧] (٤) ٤٧١.
- ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصّدقن. .﴾ [التوبة: ٧٥ـ٧٧] (٤) ٤٧٥.
- ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] (٤) ٤٧٨.
- ﴿ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاؤوك فاستغفروا الله. .﴾ [النساء: ٦٤] (٤) ٣٧٩.
- ﴿لقد رضي الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة﴾ [الفتح: ١٨] (٤) ٣٩٤.

باب الأطعمة

- ﴿ويسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] (٤) ٥٠٠.
- ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ [المائدة: ٣] (٤) ٥٠٠.
- ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧] (٤) ٥٠٠.
- ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ [البقرة: ٢٤٩] (٤) ٥٠٠.
- ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١] (٤) ٥٠١.
- ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً﴾ [الأنعام: ١٤٥] (٤) ٥٠١.
- ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] (٤) ٥٠٤.
- ﴿وأحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [المائدة: ٩٦] (٤) ٥١٠.

باب الصيد والذبائح

(٥) المجلد الخامس

كتاب البيوع

باب الربا

باب السّلم

باب القرض

(٦) المجلد السادس

كتاب الرهن

باب التفليس

باب الحجر

كتاب الصلح

كتاب الضمان

باب الكفالة

كتاب الشركة

كتاب الوكالة

كتاب الوديعة

كتاب العارية

المجلد السابع
كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القراض

كتاب الإجارة

باب الجعالة

كتاب السبق والرمي

كتاب إحياء الموات

كتاب اللقطة

المجلد الثامن

كتاب اللقيط

- ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ [المائدة: ٣٢] (٨) ٧ .
- ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾ [الطور: ٢١] (٨) ١١ .
- ﴿وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين﴾ [يوسف: ٢٠] (٨) ١٢ .
- ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ [آل عمران: ٤٤] (٨) ٢٠ .
- ﴿إنا خلقناكم من ذكر وأنثى﴾ [الحجرات: ١٣] (٨) ٢٧ .

كتاب الوقف

- ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران: ٩٢] (٨) ٥٧ .
- ﴿ومن ذريته داود وسليمان﴾ [الأنعام: ٨٤] (٨) ٨٥ .
- ﴿فكيف كان عذابي ونُذُر﴾ [القمر: ١٨] (٨) ٨٦ .
- ﴿إذ قال الله يا عيسى إني متوفيك ورافعك إليّ﴾ [آل عمران: ٥٥] (٨) ٨٦ .
- ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] (٨) ٩٠ .
- ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى﴾ [الحشر: ٧] (٨) ٩٠ .
- ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ [الشعراء: ٢١٤] (٨) ٩١ .
- ﴿تبت يدا أبي لهب وتب﴾ [المسد: ١] (٨) ٩١ .
- ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾ [المائدة: ١٠٣] (٨) ١٠٢ .

باب الهبة

- ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ [النساء: ٤] (٨) ١٠٧ .
- ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] (٨) ١٠٧ .
- ﴿ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين . . ﴾ [البقرة: ١٧٧] (٨) ١٠٧ .
- ﴿وآتىٰ المال على حبه ذوي القربى﴾ [البقرة: ١٧٧] (٨) ١٠٨ .

باب العمرى والرقبى

- ﴿واستعمركم فيها﴾ [هود: ٦١] (٨) ١٣٧ .
- ﴿ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ [النساء: ٩٢] (٨) ١٤٣ .
- ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم﴾ [البقرة: ٢٨٠] (٨) ١٤٣ .

كتاب الوصايا

- ﴿من بعد وصية يوصَىٰ بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] (٨) ١٤٧ .

باب جامع الوصايا

كتاب العتق

كتاب المكاتب

كتاب عتق أمهات الأولاد

باب الولاء

(٩) المجلد التاسع

كتاب الفرائض

باب ميراث أهل الفرض

باب ميراث العصبة

كتاب النكاح

باب ما يحرم من النكاح

باب نكاح المشرك

كتاب الصداق

باب المتعة

باب النشوز

(١٠) المجلد العاشر

كتاب الخلع

كتاب الطلاق

كتاب الإيلاء

كتاب الظهار

كتاب اللعان

كتاب الأيمان

باب كفارة الأيمان

كتاب العدد

كتاب الرضاع

كتاب النفقات

كتاب الجنايات

باب القصاص

كتاب الديات

باب كفارة القتل

(١٢) المجلد الثاني عشر

كتاب قتال أهل البغي

باب حكم المرتد

باب صول الفحل

كتاب السِّيَر

باب الأنفال

باب قسم الغنيمة

باب قسم الخمس

باب الفيء

باب الجزية

باب صفة عقد الذمة

باب الهدنة

كتاب الحدود

باب حدِّ الزنى

باب إقامة الحد

باب حدِّ القذف

باب قطع السرقة

باب حد قاطع الطريق

باب حد الخمر

باب التعزير

المجلد (١٣)

كتاب الأقضية

- ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ [النساء: ٥٩] (١٣) ٥٨، ٦٢.
- ﴿ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾ [الأنبياء: ٧٩] (١٣) ٦١.
- ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة: ٤٩] (١٣) ٦٢.
- ﴿وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله﴾ [الشورى: ١٠] (١٣) ٦٢.
- ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ [النساء: ١٢٩] (١٣) ٨٠.
- ﴿وهو ألد الخصام﴾ [البقرة: ٢٠٤] (١٣) ٨١.
- ﴿وتنذر به قوماً لدّاً﴾ [مريم: ٩٧] (١٣) ٨١.
- ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون﴾ [النور: ٤٨] (١٣) ٨٢.
- ﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم..﴾ [النور: ٥١] (١٣) ٨٢.
- ﴿ذلك أدنىٰ أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ [المائدة: ١٠٨] (١٣) ٨٩.
- ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (١٣) ١٠٢.
- ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦] (١٣) ١٠٣.
- ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾ [المائدة: ٤٢] (١٣) ١٠٣.
- ﴿إني ألقي إليّ كتاب كريم﴾ [النمل: ٢٩] (١٣) ١٠٩.
- ﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ [آل عمران: ٦٤] (١٣) ١٠٩.
- ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦] (١٣) ١٢٣.

باب القسمة

- ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربىٰ﴾ [النساء: ٨] (١٣) ١٢٧.
- ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨] (١٣) ١٢٧.

كتاب الدعاوىٰ والبينات

باب اليمين

- ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] (١٣) ٢٢٩.
- ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾ [المائدة: ١٠٦] (١٣) ٢٥٨.
- ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] (١٣) ٢٦٧.
- ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] (١٣) ٢٦٧.
- ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ [البقرة: ٢٨٣] (١٣) ٢٦٧.
- ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (١٣) ٢٦٧.

كتاب الشهادات

- ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] (١٣) ٣٢٤، ٣٢٥.
- ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (١٣) ٣٢٤.
- ﴿أتأتون الفاحشة﴾ [الأعراف: ٨٠] (١٣) ٣٢٥.
- ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ [البقرة: ٢٨٢] (١٣) ٣٣٠.
- ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] (١٣) ٣٣٦.
- ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦] (١٣) ٣٥٠.
- ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦] (١٣) ٣٥٠.
- ﴿سنكتب شهادتهم ويسئلون﴾ [الزخرف: ١٩] (١٣) ٣٥٠.
- ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (١٣) ٣٦٦.
- ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [البقرة: ٢٨٢] (١٣) ٣٦٨.
- ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (١٣) ٤١١.
- ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] (١٣) ٤١٢.

كتاب الإقرار

- ﴿وإذ أخذ الله ميثاق النبيين﴾ إلى قوله: ﴿قالوا أقررنا﴾ [آل عمران: ٨١] (١٣) ٤١٧.
- ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ [التوبة: ١٠٢] (١٣) ٤١٧.
- ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾ [الأعراف: ١٧٢] (١٣) ٤١٧.
- ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ [النساء: ١٣٥] (١٣) ٤١٧، ٤١٨.
- ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾ [التوبة: ٢٥] (١٣) ٤٤٠.
- ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين﴾ [الحجر: ٤٢] (١٣) ٤٥٥.
- ﴿قال فبعزتك لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين﴾ [ص: ٨٢ـ٨٣] (١٣) ٤٥٥.
- ﴿فسجدوا إلا إبليس كان من الجن﴾ [الكهف: ٥٠] (١٣) ٤٥٦.
- ﴿لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً﴾ [الواقعة: ٢٥ـ٢٦] (١٣) ٤٥٦.
- ﴿ولهم علي ذنب﴾ [الشعراء: ١٤] (١٣) ٤٦٢.
- ﴿والذين في أموالهم حق معلوم﴾ [المعارج: ٢٤] (١٣) ٤٦٦.
- ﴿من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] (١٣) ٤٧٤.

٢ـ فهرس الأحاديث والآثار والأخبار

دليل فهرس الحديث الشريف:

ـ جمعنا بين الأحاديث القولية والفعلية والقدسية وآثار الصحابة.
ـ جمعنا بين ألفاظ: رسول الله، نبي الله، في ترتيب ذكر النبي.
ـ لم نراع الاختلاف في التركيب الحرفي لألفاظ الثناء: تعالىٰ، جل جلاله، سبحانه، عليه السلام، ﷺ، رضي الله عنه، رحمه الله ونحوها.
ـ اعتبرنا الألف المقصورة ياء، ولم نفرق بين همزتي الوصل والقطع.
ـ اعتبرنا المدَّة أول الحروف ثم الهمزة مع الألف فالباء إلخ مع اعتبار قلَّة حروف الكلمة.
ـ اعتبرنا الهمزة على الألف ألفاً وعلى الواو واواً وعلى النبرة ياءً.
ـ اعتبرنا الرسم فلم نفرق بين الحرف الساكن والمشدد، ولا بين الهمزة المكسورة والمفتوحة نحو إِنَّ أنْ، وإلاّ ألا، وإمّا أما وهكذا.
ـ اعتبرنا همزة لفظ الجلالة: الله، اللهم، وكذا الذي، والتي أصلية.
ـ لم نعتبر لا حرفاً مستقلاً.
ـ لم نعتد بأل التعريف إلا إذا سبقت بحرف جر.
ـ لم نفرِّق بين الاسم والفعل ولا بين المبني للمعلوم والمبني للمجهول.

حرف الألف

ـ آخذ حلمي، ثم أخرج إلى الحكم. الشعبي في القضاء (١٣) ٣٧.
ـ «آخر ما كان كبَّر رسول الله ﷺ على الجنازة أربعاً» ابن عباس (٣) ٦٥.
ـ (آخى النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة) (١٣) ٣١٥.
ـ (آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك...) عمر في كتابه لأبي موسى (١٣) ٧٨.
ـ «آلله، إنك قتلته» ابن مسعود (١٠) ٥٠٣.
ـ «آلله، ما أجلسكم إلا ذاك؟» أبو سعيد (١٠) ٥٠٤.
ـ «آلى رسول الله ﷺ بين نسائه وكانت..» أنس (١٠) ٢٧٠.
ـ «آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم..» عائشة (١٠) ٢٧٠.
ـ «آمره أن يدع يده في فيك كما يقضم الفحل، ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزعها» عمران (١٢) ٧٥.
ـ «آمين» وائل بن حجر (٢) ١٩٠، ١٩٢.
ـ «الآن أقررت أربعاً، فبمن؟» هزال (١٢) ٣٧٩.

الهمزة

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

الواو

حرف الياء

* * *

٣ـ فهرس الأعلام

ملاحظات بين يدي فهرس الأعلام:

- ألفاظ لم نراع الاختلاف في تركيبها الحرفي لترادف المعنى: رسول الله، النبي، ﷺ، أبو، ابن، بنت، ابنة، أخ، أم، مولى، مولاة، الشيخ، الحافظ، عم، ونحوها.
- جمعت بين الأسماء والكنى والنسب لكل من الرجال والنساء.
- اعتبرت أول الحروف المدة ثم الهمزة فالباء الخ.
- زدت بعض التراجم لطالما تذكر في كتب فقه الشافعية ولو من المتأخرين لإتمام الفائدة من غير إشارة لذلك.
- فاتني بعض التراجم التي لم أقف على ذكر لها.
- وضعت ترجمة الحبيب المصطفى ﷺ أول التراجم طلباً لليمن والبركة واتباعاً لسلفنا الصالح.

أعلام البيان

* **سيدنا محمد رسول الله ﷺ** خاتم المرسلين. النبي العربي، مؤسس الجامعة الإسلامية، وواضع بناء حضارتها، وجامع شمل العرب، ومجدد حياتهم السياسية والتشريعية، هو أبو القاسم بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي... من ولد إسماعيل بن إبراهيم عليهما الصلاة والسلام.

أيده ربه تعالىٰ بمعجزات كبرىٰ أعظمها القرآن الكريم. توفي أبوه عبد الله وهو حمل في بطن أمه، وأمه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة، ولدته ﷺ عام الفيل سنة: (٥٣) ق.هـ الموافق (٥٧١) م يوم الاثنين (١٢) ربيع الأول بمكة، ونشأ يتيماً، ربته أمه ست سنين وماتت، ثم تكفله جدُّه عبد المطلب فمات بعد سنتين، فكفله عمه أبو طالب.

نشأ شجاعاً عالي الهمة صادقاً فاضل الأخلاق كامل العقل، لقبه قومه بالأمين، ولما بلغ سِنُّه (٢٥) سنة تزوج بخديجة بنت خويلد القريشية التي سلف أن أرسلته بتجارتها إلى الشام فأفلح وربح، ولما بلغ الأربعين من عمره بُدىء بالرؤيا الصادقة، وقبلها بعامين حبب إليه الخلوة فكان يقضي شهراً من كلِّ عام في حراء يتعبد، وفي رمضان (١٣) ق.هـ الموافق سنة: (٦١٠) م أوحي إليه في غار حراء بآية: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ﴾ وشرع يدعو سراً، فأول من آمن به: زوجه خديجة وابن عمه علي وصديقه أبو بكر ومولاه زيد وجماعة من قومه، ثم أعلن الدعوة إلى الإسلام، ونبذ الأصنام، هزأت به قريش وآذته فصبر، وحماه عمه أبو طالب، وأسلم عمه حمزة وعمر بن الخطاب فقوي بهما، واشتدّ أذى قريش لأصحابه فأذن لهم بالهجرة إلى الحبشة

فهاجر (٨٣) رجلاً عدا النساء والأولاد. ثم أسلم بمكة (٦) من الأوس والخزرج من أهل المدينة وعادوا إليها، ثم جاءه (١٢) رجلاً فآمنوا به فبعث معهم مصعب بن عمير ليعلمهم شرائع الإسلام والقرآن، ثم وفد عليه جمع من أهل يثرب بدعوته للهجرة إليهم وعاهدوه على الدفاع عنه، فأجاب دعوتهم وأمر أصحابه بالهجرة إلى المدينة ثم لحق بهم ﷺ فتبعوه ليقتلوه، فنجاه الله تعالىٰ منهم.

دخل المدينة فبنى المسجد وجهر بنشر الدعوة، وحالت قريش بينه وبين مكة، وابتدأ العام الهجري سنة: (٦٢٢)م. لم يدعه المشركون آمناً بل كانوا يقصدونه لقتاله فيها فنزلت آيات الإذن بالقتال، وكانت المعركة الأولىٰ بينه وبين قريش في **بدر الكبرىٰ** في رمضان من **السنة الثانية** للهجرة، وفي **الثالثة**: وقعت غزوة أحد، وفي **الرابعة**: غزوة ذات الرقاع، وفي **الخامسة**: غزوة الخندق، وفي **السادسة**: غزوة ذي قرد وبني المصطلق، وفيها بعث الرسل إلى قيصر وكسرى والنجاشي وغيرهم من الملوك. وفي **السابعة**: غزوة خيبر، وفي **الثامنة**: وقعة مؤتة وفتح مكة وحنين، وفي **التاسعة**: غزوة تبوك، وفي **العاشرة**: أقبلت الوفود وحجة الوداع، وفي **الحادي عشرة**: في آخر صفر حُمَّ ﷺ بالمدينة، وتوفي بها في (١٣) ربيع الأول الموافق سنة: (٦٣٣) م ودفن في حجرة زوجته عائشة.

وأما نساؤه: فتزوج بعد وفاة خديجة بسودة وعائشة ثم حفصة وأم حبيبة وأم سلمة، وزينب بنت جحش وميمونة وجويرية وصفية. وأولاده: القاسم وعبد الله وزينب ورقية وأم كلثوم وفاطمة وإبراهيم وجميعهم ماتوا في حياته إلا فاطمة فماتت بعده بستة أشهر، وكان عدد صحابته يوم وفاته (١٢٤) ألفاً. وهو أعظم شخصية في العالم تُرجم لها. انظر للدكتور صلاح المنجد «معجم ما ألف في النبيِّ ﷺ».

حرف الألف

* **آبي اللحم**، سمي بذلك لأنه كان لا يأكل من اللحم ما ذبح للأصنام، صحابي غِفاري، يقال: إن اسمه عبد الله، وقيل: خلف بن عبد الملك، وقيل غير ذلك، استشهد بحنين، وحديثه عند الترمذي والنسائي.
* **الآجري** = الحسين بن عبد الله.
* **آدم** ﷺ أبو الخليقة، والنبي الأوَّل وجاء في التواريخ أنَّه عاش ألف سنة، وخلق يوم الجمعة، وقيل في اسمه: إنه مشتق من أديم الأرض؛ لأنه خُلق من تراب على أطوار كما دلَّ التنزيل وأن اسمه غير أعجمي. اهـ «تهذيب الأسماء».
* **أبان بن عثمان** يعني ابن عفان الأموي ذي النورين أمير المؤمنين، أبو سعيد، مدني ثقة سمع أباه وزيد بن ثابت، أحد الفقهاء في المدينة الأعلام، روى عنه الزهري وعمر بن عبد العزيز وخلائق توفي بالمدينة سنة: (١٠٥) هـ قال النواوي: الصحيح الذي عليه الأكثرون والمحققون صرف أبان، لأنهم جعلوا الهمزة أصلاً والألف زائدة، ووزنه فعال: كغزال.

* **إبراهيم رسول الله ﷺ** أحد أولي العزم، ابن آزر، أبو إسماعيل وإسحاق، قال تعالىٰ في حقه: ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلاً﴾ وقال أيضاً: ﴿إن إبراهيم كان أمةً قانتاً لله حنيفاً﴾ و. . . أنزل الله عليه صحفاً وجعل أكثر الأنبياء من ذريته، وختم الرسالات بولده ودعوته محمد ﷺ، هاجر من العراق إلى الشام وبلغ من العمر: (١٧٥) سنة، ودفن في الأرض المقدسة وقبره معروف بالبلدة المعروفة بالخليل أحسن الله خلاصها من يد الغاصبين المعتدين.

* **إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي** أحد أئمة المذهب، وانتهت إليه الرئاسة في العلم ببغداد، كان غواصاً على المعاني ورعاً زاهداً، متفق على عدالته وتوثيقه، شرح «مختصر المزني» وصنف الأصول، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد، وحيث أطلق في «المهذب» أبو إسحاق فهو المروزي، خرج إلى مصر ومات بها سنة: (٣٤٠) هـ.

* **إبراهيم بن إسحاق** بن بشر بن عبد الله، أبو إسحاق، البغدادي **الحربي**. كان إماماً في العلم، رأساً في الزهد، عارفاً بالفقه، بصيراً في الأحكام، حافظاً للحديث. تفقه على الإمام أحمد بن حنبل. قال العبادي: ولم يكن ببغداد أعلم منه بالفقه وعلم الأدب. له كتاب «سجود القرآن» و«مناسك الحج» و«غريب الحديث» وغيرها، كان عنده اثنا عشر ألف جزء في اللغة وغريب الحديث كتبها بخطه. ولد سنة: (١٩٨) وتوفي سنة: (٢٨٥) ببغداد.

* **إبراهيم البلدي** هو: إبراهيم بن محمد البلدي، أبو محمد، من أصحاب المزني، ونسبته إلى قرية شرقي الفرات، له ذكر في رواية عن المزني عن الشافعي في مسألة تنجس شعر الآدمي، لم تعرف وفاته.

* **إبراهيم بن خالد** بن أبي اليمان، **أبو ثور الكلبي**، كان على مذهب أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وهو من أكابر الفقهاء قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، قال عنه الرافعي: له مذهب مستقل. وقال النواوي: اتفقوا على توثيقه وجلالته. له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر فيه مذهبه وله كتب في الأحكام. توفي سنة: (٢٤٠) هـ.

* **إبراهيم بن السري بن سهل = أبو إسحاق الزجاج**.

* **إبراهيم بن سعد** بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني، أبو إسحاق سكن بغداد أحد تابعي التابعين سمع أباه والزهري وهشام وابن إسحاق وآخرين، ثقة كثير الحديث، روى له البخاري ومسلم وخلائق، ولي بيت المال لهارون الرشيد، مات سنة: (١٨٥) هـ ودفن بمقابر باب التين.

* **إبراهيم بن علي بن يوسف = أبو إسحاق الشيرازي** ترجم في المقدمة.

* **إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، أبو إسحاق الإسفراييني**. صاحب الاجتهاد والورع والعلوم الشرعية والعقلية واللغوية. عالم بالفقه والأصول. قال السبكي: أحد أئمة الدين كلاماً وأصولاً وفروعاً. . واتفقت الأئمة على تبجيله وتعظيمه وجمعه شرائط الإمامة. له مصنفات جليلة منها: «الجامع» و «رسالة» في أصول الفقه. توفي سنة: (٤١٨) هـ في نيسابور، ثم نقل إلى إسفراين بلده ودفن بها.

* **إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإمام أبو إسحاق** رضي الدين الجزري تفقه ببغداد في النظامية وعلى ابن البزري، مات في المحرم سنة: (٥٧٧) هـ.
* **إبراهيم بن محمد بن العباس** بن عثمان بن شافع، المطلبي الشافعي المكي، ابن عمِّ الإمام الشافعي أبو إسحاق، روى عن الإمام الشافعي، وعنه ابن ماجه وغيره، وثقه النسائي والدارقطني. قال أبو حاتم: صدوق، مات سنة: (٢٣٧) هـ.
* **إبراهيم بن المنذر** بن عبد الله بن المنذر بن المغيرة بن عبد الله بن خالد بن حزام الحزامي المدني إمام جليل ثقة تكلم فيه أحمد لأجل القرآن، روى عن ابن عيينة، وعنه البخاري في «صحيحه» توفي سنة: (٢٣٦) هـ.
* **إبراهيم بن النبي ﷺ** أمه مارية، ولد في ذي الحجة سنة ثمان للهجرة، وعاش مدة سبعة عشر أو ثمانية عشر شهراً، وكانت وفاته يوم الثلاثاء في شهر ربيع الأول، وصلّى عليه النبي ﷺ ودفن في البقيع.
* **إبراهيم النخعي**: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو الكوفي، أبو عمران فقيه أهل الكوفة، وهو تابعي جليل دخل على عائشة ولم يثبت له منها سماع. وأجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته في الفقه. قال العِجلي: كان النخعي صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف، روي عن الشعبي أنه قال حين توفي النخعي: ما ترك أحداً أعلم منه، وسلف ذكره في المقدمة جمع فقهه د. محمد رواس قلعه جي في مجلدين.
* **إبليس**: الشيطان الرجيم، كنيته: أبو مُرة، سمي بذلك؛ لأنه أُبلس أي: أيس من رحمة الله، والمبلس: الحزين المكتئب. وإنظاره إلىٰ النفخة الأولىٰ زيادة في عقوبته وتكثير لمعاصيه وغوايته، وقانا المولىٰ من فتنته وضره وشروره.
* **الأبهري** = محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح.
* **أبيُّ بن عِمارة**: صحابي مدني أنصاري نزل مصر. وليس له إلا حديث واحد، وهو أنه صلىٰ مع النبي ﷺ في بيته إلى القبلتين. قال ابن حجر: وفي إسناد حديثه اضطراب. وقال ابن أبي حاتم: من قال أُبي بن عمارة أخطأ، وإنما هو أبو أُبي واسمه عبد الله بن عمرو بن أم حزام. قال النواوي: وقد أنكر بعض العلماء كون أبي بن عمارة صحابياً.
* **أُبيُّ بن كعب بن قيس** بن عُبيد، بن يزيد الأنصاري الخزرجي النجاري، **أبو المنذر** وأبو الطفيل، صحابي جليل سيِّد القراء. أحد كتَّاب الوحي شهد بدراً والمشاهد، له عن رسول الله ﷺ (١٦٤) حديثاً، ورد أن رسول الله ﷺ قرأ علىٰ أُبيّ: ﴿لم يكن الذين كفروا﴾ وقال: «أمرني الله عز وجلَّ أن أقرأ عليك» وقال عمر: أُبيٌّ سيِّدُ المسلمين. توفي رضي الله عنه بالمدينة ودفن بها سنة: (١٩) هـ.
* **الأبيض بن حمّال**: هو ابن مرثد بن ذي لُحيان الشيباني المأربي صحابي جليل، لقيه ﷺ بمكة في حجة الوداع، له حديثان في «المهذب» أحدهما (إقطاع ملح مارب)، والثاني حديث: «لا حمى في الأراك» رواهما أبو داود وغيره.
* **الأبيوردي** = أبو سهل أحمد.

* **الأبيوردي** = أبو منصور علي.
* **الأبيوردي = أبو يعقوب يوسف.**
* **أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل** بن العباس، **أبو بكر، الإسماعيلي**، الجرجاني الفقيه الحافظ، أحد كبراء الشافعية فقهاً وحديثاً وتصنيفاً. قال الشيرازي: جمع بين الفقه والحديث ورئاسة الدنيا والدين. له: «المعجم» و«المستخرج على الصحيح» و«مسند عمر بن الخطاب». توفي سنة: (٣٧١) هـ.
* **أحمد بن أبي أحمد الطبري**: أبو العباس **ابن القاصِّ**، شيخ الشافعية في طبرستان تفقه على ابن سريج، والقاصُّ أبوه سمّي بذلك؛ لأنه دخل الديلم، وقصَّ على الناس الأخبار المرغبة في الجهاد. قال ابن باطيش: كان إماماً في وقته، ولا تقع العين على مثله في العلم والزهد، له تصانيف: «المفتاح»، و«التلخيص»، و«أدب القضاة»، و«دلائل القِبلة» توفي سنة: (٣٣٥) هـ.
* **القاضي أحمد بن بشر بن عامر العامري، أبو حامد المروروزي** صاحب أبي إسحاق المروزي وعنه أخذ العلم نزل بالبصرة، كان من أكابر فقهاء الشافعية. قال الشيرازي: كان إماماً لا يشق غُبارُهُ، شرح «مختصر المزني»، وصنف «الجامع» في المذهب. قال عنه النواوي: وهو من أنفس الكتب. وله كتاب في أصول الفقه، توفي سنة: (٣٦٢) هـ.
* **أحمد بن حجازي الفشني**، صاحب التآليف النافعة منها: «تحفة الحبيب» و«مواهب الصمد» وغيرها، توفي بعد سنة: (٩٧٨) هـ يدل له ما ذكره في آخر كتابه «المجالس السنية» أنه فرغ منه عام (٩٧٨) هـ.
* **أحمد الجرجاني ابن محمد بن أحمد**، أبو العباس، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها في عصره. له: «التحرير» في فروع الشافعية، و«البلغة»، و«الشافي»، و«المعاياه» كلّها في الفقه، وكان عارفاً بالأدب له نظم مليح، وله «المنتخب من كنايات الأدباء وإشارات البلغاء» توفي سنة: (٤٨٢) هـ.
* **أحمد بن الحسين** بن علي، أبو بكر **البيهقي** الفقيه المحدث الأصولي الورع، أخذ الحديث عن الحاكم، والفقه عن ناصر العمري له تواليف في خدمة مذهب الشافعي من أعظمها: «السنن الكبرى» و«معرفة السنن والآثار» مات سنة: (٤٥٨) هـ. **بَيهق**: ناحية عظيمة من أعمال نيسابور.
* **أحمد بن حمدان بن أحمد**، أبو العباس، شهاب الدين، **الأذرعي**، فقيه شافعي، ولد بأذرعات الشام وتفقه بالقاهرة، وولي نيابة القضاء بحلب، ولد سنة: (٧٠٨) هـ وراسل السبكي، له مؤلفات منها: «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح»، وله شرحان على «المنهاج»، و«الفتاوى» وغيرها كما أنه نظم الشعر، توفي في حلب سنة: (٧٨٣) هـ.
* **أحمد ابن حنبل** = انظر المقدمة.
* **أحمد بن أبي سُريج**: هو أحمد بن الصباح النهشلي، **أبو جعفر الرازي** البغدادي المقرىء الإمام الحافظ، حدث عن الشافعي، وعنه البخاري وأبو داود والنسائي، توفي بعد سنة: (٢٤٠) هـ.
* **أحمد بن سعيد بن بشر**، الهَمداني، أبو جعفر المصري، صدوق روى له أبو داود، مات سنة: (٢٥٣) هـ.

* **أحمد بن سنان بن أسد** بن حبان، القطان، أبو جعفر الواسطي، إمام حافظ ثقة ثبت مصنف، له «المسند» مخرج على الرجال، روى عن الشافعيِّ، وعنه البخاري ومسلم. واختلف في وفاته فقيل في سنة: (٢٥٦) هـ.
* **أحمد بن عبد الرحمن بن وهب** بن مسلم، القرشي الوهبي، لقبه: **بحشل**، أبو عبد الله المصري، ثقة روى عن الشافعي، وعنه أبو حاتم الرازي ومسلم وابن خزيمة، توفي سنة: (٢٦٤) هـ.
* **أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر الخطيب البغدادي**، أحد الحفاظ والمؤرخين، تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب وأبي إسحاق الشيرازي، برع في الحديث وعلومه، كان يختم القرآن في ليلة، له مؤلفات كثيرة قيمة نحو (٨٠) كتاباً منها: «تاريخ بغداد» توفي سنة: (٤٦٣) هـ.
* **أحمد بن عمر بن سُريج**، القاضي بشيراز، **أبو العباس** البَغدادي شيخ الشافعية في عصرِهِ، وعنه انتشر فقه الشافعي. قال الشيرازي: كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي، تفقه بأبي القاسم الأنماطي، وناقض أقوال المعترضين على الشافعي، له من التآليف نحو أربع مئة مصنف، توفي ببغداد في سنة: (٣٠٦) هـ.
* **أحمد بن عمرو بن عبد الله** بن عمرو بن السرح، القرشي المصري، الأموي مولاهم، **أبو الطاهر**، روى عن الشافعي وابن عيينة، وعنه مسلم وغيره، وكان من جلة العلماء، له: «شرح الموطأ» مات سنة: (٢٥٠) هـ.
* **أحمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد، الإسفراييني**، قدم بغداد وهو حَدَث، ودرس فيها فقه الشافعي على ابن المرزبان، وانتهت إليه رياسة الفقه، وعظم جاهه عند الملوك والعوام، واستوعب الأرض بالأصحاب. كان ثقة، روي عن ابن القدوري أنه قال: ما رأينا في الشافعيين أفقه من أبي حامد، أخذ عنه الماوردي وأبو الطيب وسُليم الرازي والمحاملي، له: كتاب في أصول الفقه، وكتب في الفقه: «الرونق» و«التعليقة» و«البستان» كان مولده في إسفراين سنة: (٣٤٤)، وتوفي في سنة: (٤٠٦) هـ.
* **أحمد بن محمد بن أحمد، البغدادي**، أبو الحسين، المعروف **بابن القطان**. أخذ عن ابن سريج وهو آخر أصحابه وفاة، وأخذ عنه العلم علماء بغداد. وهو من كبار الشافعيين، قال الخطيب البغدادي: له مصنفات في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة: (٣٥٩) هـ ببغداد.
* **أحمد بن محمد بن أحمد، الروياني** الطبري، قاضي القضاة، أبو العباس، مصنف «الجرجانيات» و«البحر» سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه، انتشر علمه وأخذ عنه أحفاده، مات سنة: (٤٥٠) هـ.
* **أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم** ابن إسماعيل **أبو الحسن، المحاملي**، الضبي من بيت نبل وجلالة وفضل، أخذ الفقه عن أبي حامد الإسفراييني. قال ابن خلكان: رزق من الذكاء وحسن الفهم ما أربى على أقرانه، وبرع في الفقه. فكان أحد أئمة الشافعية، له مصنفات منها: «تحرير الأدلة» و«المقنع»، و«اللباب»، و«المجرد»، و«المجموع» وهي من موارد العمراني وغيرها. توفي سنة: (٤١٥) هـ.

* **أحمد بن محمد الأستراباذي**، أبو جعفر، من أصحاب ابن سريج وكبار الفقهاء والمؤذنين وأجل العلماء المبرزين. قال النواوي: من أصحاب الوجوه. قال ابن هداية الله: له تعليق معروف بغاية الاتقان، علقه عن ابن سريج. ونقل عنه الرافعي، وأستراآباذ: بلدة من خراسان قريبة من جرجان.
* **أحمد بن محمد البريهي**: هو أحمد بن محمد بن عبد الله بن مسعود بن سالم، البريهي السكسكي الكندي اليماني، فقيه جليل زاهد محدث، توفي في مدينة إب سنة: (٥٨٦) هـ.
* **أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر الطحاوي**، كان فقيهاً، تفقه علىٰ مذهب الشافعي ثم صار حنفياً. له مصنفات منها: «مشكل الآثار»، و«شرح معاني الآثار» في الحديث، و«بيان السنة» وكتاب «الشفعة» في الفقه، و«العقيدة الطحاوية» وغيرها كثير. توفي سنة: (٣٢١) هـ.
* **أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد**، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، المطلبي الشافعي نسباً ومذهباً. المعروف **بابن بنت الشافعي**. كان جليلاً فاضلاً واسع العلم. قال النواوي: لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجلُّ منه. تفقه بأبيه، وروى الكثير عن الشافعي، وكان يصير للأحاديث الصحيحة. توفي سنة: (٢٩٥) هـ.
* **أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع**، أبو يحيى، نجم الدين **ابن الرفعة**، كان علامة عصره، إماماً في الفقه والخلاف والأصول، تفقه عليه جماعة منهم السبكي، توفي سنة: (٧١٠) هـ.
* **أحمد بن يحيىٰ بن زيد بن سيّار**، الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف **بثعلب**، إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان راوية للشعر، محدثاً، مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة، ثقة حجة، من كتبه: «الفصيح»، و«قواعد الشعر» وغيرها كثير، توفي سنة: (٢٩١) هـ ببغداد.
* **أحمد بن يحيىٰ بن الوزير بن سليمان** بن المهاجر، المصري التجيبي، أبو عبد الله المصري، الحافظ النحوي من أعلم أهل زمانه بالشعر والأدب وأيام الناس، صحب الشافعي ووثقه النسائي، مات سنة: (٢٦٥) هـ وله أربع وتسعون سنة.
* م **أحمد بن يحيى الشافعي المتكلم**، هو أحمد بن يحيى بن عبد العزيز البغدادي، أبو عبد الرحمن الشافعي المتكلم، كان من كبار أصحاب الشافعي الملازمين له ببغداد، ثم صار من أصحاب ابن أبي دؤاد واتبعه على رأيه، حدّث عن الشافعي مات سنة: (٢٣٠) هـ.
* **أحيحة بن الجلاّح بن الحريش الأوسي**: أبو عمرو، شاعر جاهلي من دهاة العرب وشجعانهم كان سيد يثرب، كان له فيها حصن ومزارع ومال وفير حيث كان مرابياً، شعره الباقي قليل مات سنة: (١٣٠) ق هـ.
* **ابن الأدْرَع صحابي**، اسمه: سلمة بن ذكوان، ذكره ابن منده وأبو نعيم، واسم أبي الأدرع محجن.
* **إدريس بن العباس**: هو والد الشافعي رحمهما الله تعالىٰ.
* **الأذرعي** = أحمد بن حمدان.
* **أربَدْ** ويقال: أربدة التميمي، مفسر صدوق، روى له أبو داود، قال ابن حجر في «التقريب»: من الثالثة.

* م أروى بنت أحمد بن جعفر بن موسى الصليحي، وهي بلقيس الصغرى، ملكة حازمة مدبرة، توفيت بذي جبلة سنة: (٥٣٢) هـ.
* الأزرقي: هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة بن الأزرق، أبو الوليد مؤرّخ يماني، صاحب: «أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار» توفي نحو سنة: (٢٥٠) هـ.
* أسامة بن زيد بن حارثة بن شرحبيل، الكلبي الهاشمي، أبو محمد وأبو زيد، مولى رسول الله ﷺ وابن مولاه حِبُّ رسول الله، له عن رسول الله (١٢٨) حديثاً. مناقبه كثيرة، ولاّه رسول الله ﷺ إمارة الجيش وهو ابن (١٨) سنة وشهد مؤتة. قالت عائشة: (من كان يحب الله ورسوله فليحب أسامة) توفي بواد القرى سنة: (٥٤) هـ وقيل غير ذلك.
* أسامة بن زيد الليثي، أبو زيد، صدوق يروي عن نافع وهو من طبقته، ذكر في الفرائض وهو من رجال «التقريب». روى البخاري له تعليقاً، ومسلم والأربعة توفي سنة: (١٥٣) هـ.
* أسامة بن مالك بن قهطم = أبو العشراء.
* الأسترآباذي = أحمد بن محمد الأسترآباذي.
* إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، الحنظلي، المروزي ابن راهويه، أبو يعقوب، أحد أعلام المسلمين الجامع بين الفقه والحديث والورع والتقوى، نزيل نيسابور وعالمها، إمام عصره في الحفظ والفتوى. قال أحمد: لا أعلم لإسحاق نظيراً، إسحاق عندنا من أئمة المسلمين، وقال الخفاف: أملى علينا إسحاق أحد عشر ألف حديث من حفظه، توفي سنة: (٢٣٨) هـ.
* أبو إسحاق الإسفراييني = إبراهيم بن محمد بن إبراهيم.
* أبو إسحاق البغدادي الحربي = إبراهيم بن إسحاق بن بشر.
* إسحاق بن بهلول بن حسان، أبو يعقوب، التنوخي الأنباري الحافظ الإمام، روى عن الشافعي وغيره، روى عنه إبراهيم الحربي وابن أبي الدنيا، توفي سنة: (٢٥٢) هـ.
* أبو إسحاق الزّجاج إبراهيم بن السري بن سهل البصري، إمام العربية، من أهل الفضل والدين، حسن الاعتقاد وحسن المذهب، له مصنفات حسان في الأدب، وسمي بالزّجاج؛ لأنه كان يخرط الزجاج فاشتهى النحو فلزم المبرد لتعلمه، ثم كان من تلاميذه أبو عليٍّ الفارسي، ومؤدبيه الوزير القاسم بن عبيد الله، ولد سنة (١٤٢) هـ وتوفي رحمه الله في جمادى الآخرة سنة: (٣١١) هـ. له: «كتاب المعاني»، و«الاشتقاق»، و«خلق الإنسان»، و«الأمالي»، و«المثلث» في اللغة، و «إعراب القرآن».
* أبو إسحاق السبيعي، نسبة إلى جدِّ القبيلة السبيع بن مصعب بن معاوية، تابعي كوفي: اسمه عمرو بن عبد الله بن علي الهمداني، روى عنه سليمان التيمي والأعمش وآخرون، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير ومعاوية وعمرو بن يزيد الحظمي والنعمان بن بشير وآخرين وكثير من التابعين. قال أبو حاتم: ثقة ويشبه بالزهري من كثرة الرواية. قال ابن المديني: روى السبيعي عن سبعين أو ثمانين لم يرو عنهم غيره، كان مشايخه نحو الأربع مئة، توفي سنة: (١٢٦) هـ وقيل غير ذلك، وحديثه عند الجماعة.

* **أبو إسحاق الشيرازي** = إبراهيم بن علي بن يوسف. له ترجمة حافلة في المقدمة.
* **ابن إسحاق** = محمد بن إسحاق بن يسار.
* **أبو إسحاق المروزي** = إبراهيم بن أحمد بن إسحاق.
* **إسرائيل النبي** = يعقوب بن إسحاق.
* **أبو إسرائيل الصحابي** ـ ذكر في النذر، بأنه نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد، ويصوم ولا يفطر، ولا يستظل ولا يتكلم ـ أنصاري مدني قال الخطيب في «الأسماء المبهمة»: هو عامري، قيل اسمه قيس. قال عبد الغني: ليس في أصحاب رسول الله ﷺ من كنيته أبو إسرائيل غيره، ولا من اسمه قيس غيره، ولا يعرف إلا في هذا الحديث، وحديثه رواه عن ابن عباس البخاري، وانظر يُسير.
* **أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة أبو أمامة**، الأنصاري الخزرجي النجاري الصحابي، قديم الإسلام. شهد العقبتين، وكان نقيباً ورئيساً في قومه. كان يقال له: النجار؛ لأنه ضرب رجلاً بقدوم فنجره، ويقال له: أسعد الخير. توفي رضي الله عنه سنة: (١) هـ قبل بدر، وكان موته بمرض يقال له: الذبحة فكواه النبي ﷺ بيده.
* **الأسلع بن شريك بن عوف الأعرجي** التميمي، خادم رسول الله ﷺ وصاحب راحلته، نزل البصرة. له حديث في صفة التيمم، قال ابن عبد البر: لا أعلم له غير هذا الحديث. وفيه نظر، وذلك لأنه قيل: هو الأسلع بن الأسقع ولكن الصواب: أنه الأسلع بن شريك، وهو المذكور في «المهذب»، كان مؤاخياً لأبي موسىٰ الأشعري.
* **أسلم مولى عمر بن الخطاب**، أبو زيد، القريشي العدوي المدني، حضر معه إلىٰ الجابية، مخضرم تابعي ثقة، وتوفي بالمدينة سنة: (٨٠) هـ وله من العمر مئة وأربع عشرة سنة، روى له الجماعة.
* **أسماء بنت أبي بكر الصديق** رضي الله عنهما، مهاجرية جليلة، لها (٥٦) حديثاً، روى عنها ابناها: عبد الله وعروة، ومولاها عبد الله بن كيسان وغيرهم، وكانت تسمَّى ذات النطاقين، قال ابن إسحاق: أسلمت بعد سبعة عشر إنساناً. قالت فاطمة بنت المنذر: كانت أسماء تَمْرض المرضة فتعتق كل مملوك لها، قال ابن إسحاق: توفيت سنة: (٧٣) هـ بمكة وحديثها عند الجماعة.
* **أسماء بنت عُميس** امرأة جعفر، ثم من بعده تزوجها أبو بكر، ثم بعد وفاته تزوجها علي، ولدت لجعفر عبد الله ومحمداً وعوناً، وولدت لأبي بكر محمداً، وولدت لعليٍّ يحيى، روى عنها عمر وأبو موسى وابن عباس وعبد الله بن جعفر ابنها وغيرهم، وهي أخت ميمونة بنت الحارث وأخت أم الفضل امرأة العباس، وأخت أخواتها لأمهن وكن عشرة، كريمة أسلمت قديماً، وبايعت رسول الله ﷺ، وتوفيت بعد علي، روى لها البخاري وأصحاب السنن.
* **أسماء بنت يزيد بن السكن الأنصارية** خطيبة النساء، وقيل: أسماء بنت شكل، هي التي سألته ﷺ عن الغسل من دم الحيض فقال: «خذي فرصة من مسك».
* **إسماعيل بن إبراهيم ابن علية**: هو الإمام أبو بشر الأسدي، أصله كوفي ويقال له: ابن علية وهي أمه. سمع جماعات من التابعين ومن غيرهم، روى عنه خلائق من الأعلام. اتفقوا علىٰ جلالته

وتوثيقه وحفظه وإمامته، روى له الجماعة. توفي سنة: (١٩٤) هـ، وهو ابن ثلاث وثمانين.

* **إسماعيل بن إسحاق، المالكي الجهضمي القاضي الأزدي**، فقيه مالكي جليل التصانيف من بيت علم وفضل، أحد من نشر المذهب المالكي في العراق، ولد في البصرة واستوطن بغداد، وموته كان باعثاً للمبرد على تأليف: «التعازي والمراثي» توفي سنة: (٢٨٢) هـ.

* **إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري الزرقي**، أبو إسحاق القارىء، ثبت ثقة، توفي في سنة: (١٨٠) هـ روى له الجماعة.

* **إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي** الفقيه المفسر المحدث الحافظ المؤرخ، له تصانيف مفيدة مشهورة توفي سنة: (٧٧٤) هـ.

* **إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل**، أبو إبراهيم **المزني** المصري، كان معظماً بين أصحاب الشافعي. كان إمام الشافعيين، وأعرفهم بطرقه وفتاويه. له مصنفات كثيرة في مذهب الشافعي منها: «المبسوط»، و«المختصر»، و«المنثور» وله كتاب مفرد على مذهبه قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، مولدهُ سنة: (١٧٥)، ووفاته سنة: (٢٦٤) هـ ودفن في قرافة مصر، وسلف ذكره في المقدمة.

* **الإسماعيلي أبو بكر** = أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل.

* **أبو الأسود الدؤلي** التابعي، منسوب إلى جدّ قبيلة الدؤل، والدُّؤل: دويبة معروفة، واسمه: ظالم بن عمرو بن سفيان بن جندل بن يعمر بن حَلْبس الدؤلي والديلي، وقيل: اسمه عويمر بن ظويلم، ولي قضاء البصرة، سمع عمر وعلياً والزبير وأبا ذر وعمران وأبا موسى وابن عباس، قال ابن معين: هو ثقة فاضل، روى له الجماعة، توفي سنة: (٦٩) هـ، وهو أول من تكلم في النحو.

* **أبو الأسود المالكي**، أحد من يروي عن أبيه عن جده، له ذكر في الأقضية في فصل: يكره للقاضي أن يبيع ويشتري لنفسه.

* **الأسود بن يزيد بن قيس بن عبد الله، أبو عمرو أو أبو عبد الرحمن النخعي** الكوفي التابعي الفقيه الإمام الصالح، أخو عبد الرحمن بن يزيد، وابن أخ علقمة، وخال إبراهيم النخعي. قال أحمد بن حنبل: ثقة من أهل الخير، اتفقوا على توثيقه وجلالته. روي عن عائشة أنها قالت: (ما بالعراق رجل أكرم عليَّ من الأسود) روى له الجماعة، توفي رحمه الله سنة: (٧٥) هـ.

* **أسيد بن الحضير بن سماك** بن عتيك الأوسي، أبو يحيى الأنصاري الأشهلي. صحابي جليل من السابقين إلى الإسلام وأحد نقباء العقبة، شهد المشاهد كلها. وفي الحديث: «نعم الرجل أسيد بن الحضير». له عن رسول الله ﷺ (١٨) حديثاً يعد من عقلاء العرب وذوي الرأي فيهم، توفي بالمدينة سنة: (٢٠) هـ روى حديثه الجماعة.

* **الأسير العقيلي**، حليف ثقيف أسره الصحابة وأصابوا منه العضباء، وكان أُخذ بجريرة حلفائه فقال: يا محمد إني مسلم، فقال ﷺ: «لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح» ثم فدى به ﷺ أسيرين.

* **الأسيفع الجهني** أدرك النبي ﷺ، وكان يسبق الحاج. قال مالك في «الموطأ»: كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره لعمر رضي الله عنه فأنكر عليه. «الإصابة» ت: (١٠٦٢).

* **الأشعث بن قيس** ابن معد يكرب الكندي، أبو محمد، وفد إلى النبي ﷺ سنة عشر في وفد كندة، وأسلم ورجع إلى اليمن، وارتد بعد وفاة النبي ﷺ، فبعث أبو بكر الجنود إلى اليمن فأسروه وأحضروه بين يديه فأسلم. سكن الكوفة وشهد صفين مع عليٍّ، تزوج الحسن بن علي ابنته. روى تسعة أحاديث. منها حديث في الصّحيحين. توفي سنة: (٤١) هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة. وحديثه عند الجماعة.

* **أشهب بن عبد العزيز** بن داود، أبو عمرو القيسي، العامري الجعدي، اسمه: **مسكين**، وأشهب لقبه. من المحققين بمذهب مالك، صحب الشافعي لما قدم مصر، وكانت وفاته في سنة: (٢٠٤) هـ، وحديثه عند أبي داود والنسائي.

* **أشْيم الضِّبابي**: هو الذي قتل في عهده ﷺ مسلماً فأمر النبي ﷺ الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته.

* **الإصطخريّ** = الحسن بن أحمد بن يزيد.

* **الإصطخري** = أبو محمد القاضي عبد الله.

* **الأصم** = عبد الرحمن بن كيسان، معتزلي.

* **الأصم** = محمد بن يعقوب بن يوسف الشافعي.

* **الأصمعي** = عبد الملك بن قُريب بن علي.

* **ابن الأعرابي** = محمد بن زياد اللغوي المتوفى سنة: (٢٣١) هـ.

* **الأعشى** = عثمان بن المغيرة، محدث.

* **الأعشى الكبير** = ميمون بن قيس.

* **الأعشى المازني** الحرمازي من بني تميم، صحابي شاعر، اسمه: عبد الله بن الأعور، وقيل غير ذلك، ومدار حديثه على أبي مسعر البراء، يكنى: أبا شعيثة، ولعله عاش إلى خلافة بني مروان من إنشاده لرسول الله ﷺ.

يا مالك الناس وديان العرب   إني لقيت ذربة من الذرب

* **الأعمش** = سليمان بن مهران الأسدي.

* **أفلح أخو أبي القعيس**، عمُّ عائشة من الرضاعة، وحديثه في الصحيح مشهور، ويقال له: أفلح أبو القعيس والصحيح الأول، قال الخطيب في «الأسماء المبهمة» وكنيته: أبو الجعد، ذكره عند البخاري ومسلم والنسائي وأحمد والدارمي.

* **الأقرع بن حابس** بن عقال بن محمد بن سفيان، التميمي المجاشعي، صحابي، قدم على النبي ﷺ في وفد بني دارم، شهد فتح مكة وحنيناً والطائف وهو من المؤلفة قلوبهم، وكان مع خالد في أكثر

مواقعه حتى اليمامة. قال ابن دريد: اسم الأقرع بن حابس: فراس، وإنما قيل له: لقرعٍ في رأسه. قتل في اليرموك في عشرة من بنيه سنة: (٣١) هـ في الجوزجان.

* **أكيدر بن حسان**: أورده صاحب «البيان» في السير ولم أجده.

* **أُكَيْدِر دُومَة**: هو ابن عبد الملك بن عبد الجنِّ الكندي السكوني، وقيل: إنه من غسان، كان نصرانياً ثم أسلم، و(أهدى للنبي ﷺ حلة سيراء) روى ذلك مسلم (٢٠٧١) (١٨)، فوهبهاﷺ لعلي وقيل: لعمر بن الخطاب. وقيل: بل صالحه ﷺ، ثم قتل زمن الصديق على يد سيف الله خالد بن الوليد.

* **أبو أمامة: أسعد بن سهل بن حُنيف**، الأنصاري، معروف بكنيته، معدود في الصحابة، له رؤية قال ابن حجر في «التقريب»: لم يسمع من النبي ﷺ، مات سنة: (١٠٠) هـ وله ثنتان وتسعون، روى له الجماعة.

* **أبو أمامة الباهلي** = صدي بن عجلان.

* **أبو أمامة التيمي**، ويقال: أبو أميمة روى عن عمر بن الخطاب، وروى عنه شعبة والعلاء والحسن بن عمرو الفقيمي قال يحيى: ثقة لا يعرف اسمه، وقال أبو زرعة: كوفي لابأس به، قال في «التقريب»: من الرابعة روى له أبو داود.

* **أمامة بنت أبي العاص بن الربيع**، واسم أبي العاص **مهشم**، وقيل: **لقيط**، أمها زينب بنت رسول الله ﷺ، وكان النبي ﷺ يحبها ويحملها في الصلاة، وتزوجها علي بن أبي طالب بعد وفاة فاطمة وكانت أوصته بذلك ولم تلد له، ثم تزوجها المغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فولدت له يحيى وبه كان يكنى، وماتت عند المغيرة، ولم يكن لبناته ﷺ زينب ولا رقية ولا أم كلثوم رضي الله عنهن عقب.

* **امرأة النبي أيوب عليه السلام اسمها**: رحمة بنت أفرائيم بن يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل عليهم الصلاة والسلام، وقيل في اسمها أيضاً: ليا بنت ميشا بن يوسف. . . كانت بأرض الشام، ولعلها في حوران بقرية تسمى اليوم بـ: الشيخ سعد، والله أعلم.

* **امرأة رفاعة القرظي** تزوجها عبد الرحمن بن الزَّبير قيل اسمها: **سهيمة**، وقيل: عائشة، وقيل: تُميمة بنت وهب بن عبيد القرظية مطلقة رفاعة القرظي.

* **امرأة سوداء**، شهدت أنها أرضعت عقبة بن الحارث، وأم يحيى بنت أبي إهاب بعد زواجهما.

* **امرأة شاعرة من العرب مبهمة** ترقِّص ولدها فقالت أبياتاً، يقال: إن الشعر لقيس بن عاصم المنقري، قال ذلك وهو يرقص ابناً له من الرجز:

أشبِه أبا أمك أو أشبه حمل ولا تكونن كهِلَّوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل وارق إلى الخيرات زناً في الجبل

وروي: عمل بدل حمل، على أنه اسم رجل. حَمَلَ: اسم رجل. هِلَّوف: الرجل العظيم الخلق. الوَكَل: الرجل الضعيف. انجدل: سقط إلى الجدلة وهي الأرض. زَنْأً: صعوداً.

* **امرأة كلبية**: فارقها ﷺ قبل الزواج، قيل: تزوجها عكرمة بن أبي جهل، أو الأشعث بن قيس، فَهَمَّ أبو بكر برجمهما أو حرقهما، فقال عمر: ما هي من أمهات المؤمنين ولا دخل بها ولا ضرب عليها الحجاب، اختلف في اسمها فقيل: أسماء بنت النعمان، أو العالية بنت ظبيان.
* **امرأة النبي لوط عليه السلام** قيل: اسمها واهلة.
* **امرأة من بني مخزوم**، هي التي سرقت، وتشفع بها أسامة، قيل في اسمها ـ كما في الفتح (١٢/ ٩١) ـ: فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم.
* **امرؤ القيس** بن حُجر بن الحارث الكندي من بني آكل المرار. صاحب المعلقة، أشهر شعراء العرب على الإطلاق، واسمه: حندج، وقيل: مليكة. كان أبوه ملك أسد وغطفان. يعرف بالملك الضلّيل؛ لاضطراب حياته توفي نحو سنة (٨٠) ق. هـ ورد ذكره في حديثه ﷺ بـ: «أنه حامل لواء الشعراء إلى النار».
* **أميمة بنت النعمان بن شراحيل الجونية**: هي المرأة التي استعاذت منه ﷺ فألحقها بأهلها. ويقال: إنها فاطمة بنت الضحاك، ويقال: مليكة الليثية، عمرة وأسماء، والصحيح الأول.
* **أمية بن أبي الصلت**، شاعر كافر، سمع ﷺ من شعره، مما فيه حكم، وكان ﷺ سأل الشريد بن سويد عن شعره فأسمعه إياه، فقال له: «هيه» حتى أنشده مئة بيت، فقالﷺ: «إن كاد في شعره ليسلم».
* **أمية بنت غفار**: هي المرأة التي طلقها ابن عمر وهي حائض.
* **أبو أمية المخزومي أو الأنصاري**، صحابي له حديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، ذكر في (الإقرار) و(الحدود).
* **أنجشة الصحابي**: كان عبداً أسود، حدا بأمهات المؤمنين في حجّة الوداع.
* **أنس بن عياض** بن ضمرة، الليثي تابعي، قال في «التقريب»: ثقة من الثامنة، روى له الجماعة.
* **أنس بن مالك بن النضر** بن ضَمضَم، أبو حمزة، الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ لعشر سنين، له عنه ﷺ (٢٢٨٦) حديثاً، شهد بدراً، دعا له رسول الله ﷺ فقال: «اللهم ارزقه مالاً وولداً وبارك له» فكان كثير المال والولد، توفي سنة: (٩٣) هـ بالبصرة وقد تجاوز المئة رضي الله عنه، قال مورِّق لما مات أنس: ذهب اليوم نصف العلم، روى حديثه الجماعة.
* **أنس بن النضر** بن ضَمضَم صحابي عمّ أنس بن مالك، استشهد يوم أحد، وكان غاب يوم بدر فقال: (والله لئن أشهدني الله قتال المشركين ليرين الله ما أصنع) فوجد به نيف وثمانون ضربة، قال في حقه ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرهُ». وحديثه في (القصاص).
* **الأنماطي** = عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم.
* **أُنيس بن الضحاك الأسلمي**، صحابي معدود في الشاميين، قال ابن عبد البر: يقال له: أُنيس بن مرثد. لكن قال ابن الأثير: الأول أشبه بالصحة لكثرة الناقلين له. وحديثه في (الحدود) ـ ولفظه: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ـ ثابت في الصحيحين، وكان منهم رضي الله عنه، وكانت المرأة أسلمية.

* **الأودني** = محمد بن عبد الله، نسبة إلى قرية ببخارى يقال لها: **أودنة**.
* **الأوزاعي** = عبد الرحمن بن عمرو بن محمد.
* **أوس بن أوس**، صحابي اختلف في اسم أبيه ذكر في (الجمعة)، سكن دمشق ومات بها.
* **أوس بن الصامت** بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة من الخزرج، صحابي أنصاري شاعر، أخو عبادة بن الصامت، ذكروه فيمن شهد بدراً والمشاهد، **وهو الذي ظاهر** زوجته خولة بنت ثعلبة. سكن بيت المقدس أو قريباً منها، توفي سنة: (٣٢) هـ أيام عثمان بن عفان.
* **ابن أبي أوفىٰ** = عبد الله بن أبي أوفى.
* **أبو أوفى الصحابي** اسمه: علقمة بن خالد، وابنه عبد الله بن أبي أوفى.
* **إياس بن عبد**، صحابي، كنيته: أبو عوف المزني، اختلف في اسم أبيه، روى له أصحاب السنن.
* **إياس بن معاوية بن قرّة** بن إياس المزني، أبو واثلة، البصري القاضي المشهور بالذكاء، ثقة من رجال «التهذيب» مات سنة: (١٢٢) هـ.
* **أم أيمن**: حاضنة رسول الله ﷺ واسمها: **بركة**. قابلة أم رسول الله وحاضنته، أعتقها ثم أنكحها لزيد بن حارثة، كان رسول الله ﷺ يقول: «أم أيمن أمي بعد أمي» وكان يزورها في بيتها. شهدت أحداً وخيبر، توفيت رضي الله عنها بعد رسول الله بخمسة وقيل: بستة أشهر.
* **أبو أيوب الأنصاري** = خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة.
* **أيوب السختياني**، التابعي أبو بكر، ثقة ثبت حجة، من كبار الفقهاء العباد، روى له الجماعة. توفي سنة: (١٣١) هـ، وله (٦٥) سنة.
* **م أيوب بن سويد الرملي**، شيخ الشافعي، أبو مسعود الحميري السيباني، صدوق يخطىء، من رجال «التهذيب» توفي سنة: (٢٠٢) هـ.
* **أيوب النبي ﷺ**: كان ببلاد حوران، وقبره مشهور عندهم، وله ذكر في القرآن الكريم والحديث النبوي وفي (الوقف) و(الأيمان).

حرف الباء

* **بحر بن نصر بن سابق**، الخولاني مولاهم المصري، أبو عبد الله، ثقة من رجال «التهذيب» مات سنة: (٢٦٧) هـ وله سبع وثمانون سنة.
* **بُحينة، صحابية**، هي أم عبد الله ابن بحينة بنت الأرت، وهو الحارث بن المطلب بن عبد مناف، قيل اسمها: عبدة بنت الحارث، وأمها أم صيفي بنت الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى، أسلمت بحينة وبايعت رسول الله ﷺ.
* **ابن بحينة** = عبد الله بن مالك بن القشب.
* **البخاري** = محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة.

* **بُديل بن ورقاء**، الخزاعي، صحابي سكن مكة، قيل: إن العباس أقامه بين يدي النبي ﷺ وقال: هذا بديل بن ورقاء، فقال له: «كم سنوك» ورأى بعارضيه سواداً فقال: سبع وتسعون، قال: «زادك الله جمالاً وسواداً» وكان أمره ﷺ أن يحبس السبايا والأموال بالجعرانة حتى يقدم عليه، وحج معه ﷺ وكان يقول: (إن رسول الله ينهاكم أن تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب).
* **البراء بن عازب** بن الحارث بن عدي، صحابي ابن صحابي، أبو عمارة وأبو عمرو، الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، نزيل الكوفة، شهد أحداً وما بعدها. له: (٣٠٥) من الأحاديث، شهد صفين مع علي. توفي سنة: (٧٢) هـ وهو من لِدَة ابن عمر رضي الله عنهما.
* **البراء بن معرور** بن صخر بن سنان، الخزرجي الأنصاري، صحابي من العقلاء المقدمين، شهد العقبة الأولى، وكان أحد النقباء الاثني عشر من الأنصار، وهو أوّل من تكلم منهم ليلة العقبة، وأول من ضرب على يد رسول الله ﷺ، وهو الذي أوصى بعد وفاته أن يوجَّه إلى الكعبة، وأوصى لرسول ﷺ أن يصلي عليه وببعض ماله فقبل رسول الله ﷺ وصيته، وصلّىٰ عليه، وردَّ المال على ولده. كانت وفاته رضي الله عنه قبل الهجرة بشهر واحد.
* **أبو بردة الصحابي**، اسمه: **هانىء** بن نيار بن عمرو بن عُبيد بن كلاب بن غنم بن هبيرة بن ذهل البلوي المدني، قيل: اسمه الحارث بن عمرو، شهد العقبة مع السبعين وبدراً وأحداً وسائر المشاهد، روىٰ عن رسول الله ﷺ حديثاً واحداً: روىٰ عنه جابر ثم جماعة من التابعين، وشهد مع علي حروبه، وتوفي سنة: (٤٥) هـ ولا عقب له، وهو خال البراء بن عازب. روى له الجماعة.
* **أبو بردة بن أبي موسى الأشعري**، التابعي، قيل اسمه: عامر، وقيل: الحارث، ثقة، مات سنة: (١٠٤) هـ وقد جاوز الثمانين. روى له الجماعة.
* **أبو بَرْزة** = نضلة بن عُبيد.
* **بَروْع بنت واشق**، الكلابية الرواسية، وقيل: الأشجعية، صحابية كانت امرأة هلال بن مُرّة، لها ذكر في حديث معقل الأشجعي ـ وهو أنها نكحت رجلاً بصداق نسائها ـ خرجه أصحاب السنن.
* **بريرة بنت صفوان**، مولاة عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما، قيل: كانت لعتبة بن أبي لهب، وذكرها بقي بن مخلد فيمن روى حديثاً واحداً عن رسول الله ﷺ.
* **بسرة بنت صفوان** بن نوفل بن أسد بن عبد العزى، القريشية الأسدية، مهاجرية لها عن رسول الله ﷺ (١١) حديثاً. قال مصعب: كانت من المبايعات. توفيت في خلافة معاوية.
* **بُسيسة بن عمرو الجهني** بعثه رسول الله ﷺ عيناً على عير أبي سفيان ينظر ما صنعت، وحديثه هذا عند مسلم (١٩٠١) في الإمارة، ويقال له: بسبس وهو الذي عناه الشاعر بقوله:

أقم لها صدورها يا بسبس ... إن مطايا القوم ليست تحبس

* **بشر بن البراء بن معرور** بن صخر بن خنساء بن سنان، الخزرجي الأنصاري السِّلمي المدني، شهد العقبة وبدراً وأحداً، توفي بخيبر حين فتحت سنة: (٧) هـ من الأكلة التي أكلها مع رسول الله ﷺ من الشاة التي سمتها اليهودية، وكان آخى رسول الله ﷺ بينه وبين واقد بن عمر

التميمي وهو الذي قال فيه ﷺ: «بل سيدكم الأبيض الجعد: بشر بن البراء».

* م **بشر المريسي**، فقيه معتزلي عارف بالفلسفة، يرمى بالزندقة، وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بمذهب الإرجاء، عاش سبعين سنة، توفي سنة: (٢١٨) هـ.

* **بشير بن أبي مسعود ـ البدري الأنصاري المدني ـ** عقبة بن عمرو، قيل: له رؤية، لكن جزم ابن عبد البر بأنه ولد في عهده ﷺ. وقال العجلي: تابعي ثقة قتل يوم الحرة سنة: (٦٣) هـ، روى له الجماعة سوى الترمذي.

* **بشير بن معبد، السدوسي**، المعروف **بإبن الخصاصية** وهي جدته، صحابي جليل، له أحاديث في «الأدب المفرد» للبخاري والسنن، وكان اسمه: **زحْماً** فغيّره النبي ﷺ.

* **أبو بصير الصحابي**، قيل اسمه: **عتبة بن أَسيد** بن جارية الثقفي، حليف بني زهرة مشهور بكنيته، توفي في حياته ﷺ بِسِيف البحر في الموضع الذي أقام فيه وجاءه المستضعفون بعد صلح الحديبية وقبل فتح مكة، وصلّى عليه أبو جندل والباقون، ودفن بموضعه هناك رضي الله عنه.

* **أبو بكر الآجري** = الحسين بن عبد الله.

* **أبو بكر الإسماعيلي** = أحمد بن إبراهيم.

* **أبو بكر ابن الخاضبة** = محمد بن أحمد بن عبد الباقي الدقاق.

* **أبو بكر الخطيب البغدادي** = أحمد بن علي.

* **أبو بكر بن داود** = محمد بن داود الظاهري.

* **أبو بكر السالوسي** من أصحابنا أصحاب الوجوه ذكره النواوي في «تهذيب الأسماء».

* **أبو بكر الشاشي** = الشاسي محمد بن أحمد بن الحسين فخر الإسلام، ومحمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير.

* **أبو بكر الصبغي** من أصحابنا أصحاب الوجوه البارعين الجامعين بين الحديث والفقه، قال السمعاني: هو أحمد بن إسحاق بن أيوب أحد العلماء المشهورين بالفضل والعلم الواسع من أهل نيسابور، ولد سنة: (٢٥٨) هـ، وتوفي في سنة: (٣٤٢) هـ.

* **أبو بكر الصديق** = عبد الله بن أبي قحافة عثمان.

* **أبو بكر الصيرفي** = محمد بن عبد الله.

* **أبو بكر الطوسي**: هو محمد بن بكر النوقاني إحدى مدينتي طوس وهما طابران ونوقان. درس بنيسابور، وتفقه على أبي القاسم القشيري وأبي الحسن الماسرجسي وغيرهما، إمامٌ أحد أصحاب الوجوه، ترك طلب الجاه والدخول على السلاطين، كان حسن السيرة ظهرت بركته على أصحابه، توفي بنوقان سنة: (٤٢٠) هـ.

* **أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث** بن هشام بن المغيرة، القريشي المخزومي المدني التابعي، **أحد فقهاء المدينة السبعة**، وقيل في اسمه: محمد، والمغيرة، وأبو بكر. وكنيته: أبو عبد الرحمن، وكان يقال له: راهب قريش؛ لكثرة صلاته، وكان ثقة فقيهاً عالماً عابداً عاقلاً سخياً كثير الحديث،

توفي سنة: (٩٤) هـ. وكان يقال لها: **سنة الفقهاء** لكثرة من مات فيها منهم، روى له الجماعة.

* **أبو بكر الفارسي**: من أئمة أصحابنا وكبارهم ومتقدميهم وأعلامهم، الإمام أحمد بن الحسين بن سهل، تفقه على ابن سُريج، صاحب المصنفات الباهرة والفضائل المتظاهرة، من غرائبه قوله: لا يحل صيد الكلب الأسود وهو مذهب أحمد، كذا في «الأسماء واللغات»، وقد ذكره في «طبقاته» ت: (٤٤) فسماه محمد بن عبد الله الواعظ المفسر المقدم في المعاني والتفسير، توفي في رمضان سنة: (٣٧٢) وصلى عليه أبو الحسن الماسرجسي. لكن قال ابن هداية الله «في طبقاته»: مات في حدود سنة: (٣٥٠) هـ.

* **أبو بكر ابن لال**، من أصحابنا أصحاب الوجوه، واسمه: أحمد بن علي بن أحمد بن لال الهمذاني، ولد سنة: (٣٠٧) هـ، وتوفي سنة: (٣٩٨) هـ، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، من غرائبه: أنه حكى قولاً للشافعي: إن الإخوة من الأبوين يسقطون في مسألة المشرِّكة ووافقه بعضهم، ومن المشهور أنهم يشاركون أولاد الأم.

* **أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم**، أنصاري نجاري مدني، من تابعي التابعين وثقات المسلمين، يقال: إن اسمه كنيته، وقيل: إنه يكنى أبا محمد، ثقة عابد، مات سنة: (١٢٠) هـ روى له الجماعة.

* **أبو بكر المحمودي** من أئمة أصحابنا، أصحاب الوجوه. قاله النواوي في «تهذيب الأسماء».

* **أبو بكر بن المنذر** = ابن المنذر.

* **أبو بكر النيسابوري** = عبد الله بن محمد بن زياد.

* **أبو بكرة الثقفي** = نُفيع بن الحارث بن كلدة.

* **بُكير بن عامر**، أبو إسماعيل، البجلي، الكوفي من تابعي التابعين، روى عن أبي الحازم، قال الجمهور: هو ضعيف، توفي بعد المئة وهو من رجال «التهذيب».

* **بلال بن رباح الحبشي**، **القرشي** التيمي، أبو عبد الله، مولى أبي بكر الصديق، وأمه حمامة وكان مؤذن رسول الله ﷺ، قديم الإسلام والهجرة، شهد بدراً والمشاهد كلها، وكان ممن يعذب في الله تعالىٰ فيصبر. فضائله مشهورة يكفيه منها قول رسول الله ﷺ له: «دخلتُ الجنة فسمعت خَشف نعليك بين يدي». روى عن رسول الله ﷺ (٤٤) حديثاً. سكن الشام وتوفي فيها سنة: (٢٠) هـ وله بضع وستون سنة، روى له الجماعة.

* **بلقيس ملكة سبأ** كانت باليمن، وهي التي أسلمت مع سليمان عليه السلام لله رب العالمين حين أرسل إليها كتاباً، وقصتها في القرآن الكريم.

* **البندنيجي** = محمد بن هبة الله أبو نصر، وأبو علي.

* **بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة**، أبو عبد الملك القشيري البصري. وهو ممن روى عن أبيه عن جده، وهي سلسلة إسنادها صحيح كما قال يحيىٰ. والجمهور على توثيقه، توفي بعد (١٤٠) هـ، وقيل: قبل: (١٦٠) هـ روى عنه البخاري تعليقاً وأصحاب السنن.

* **البويطي** = يوسف بن يحيى.

حرف التاء

* **أبو تحسىٰ حُكيم بن سعد** تابعي كوفي من بني حنيفة، ثقة، روى عن علي وأبي موسى وأبي هريرة وأم سلمة، ذكره الحاكم أبو أحمد في «الكنى» المفردة.
* **الترمذي** = محمد بن أحمد بن نصر أبو جعفر.
* **الترمذي** = محمد بن عيسى بن سورة صاحب «السنن». ترمذ: مدينة على طريق نهر جيحون وفيها ثلاث لغات: تَرمِذ وتِرمِذ وتُرمُذ قاله السمعاني وأهل المعرفة.
* **تُماضر بنت الأصبغ الكلبية،** هي التي طلقها ثلاثاً عبد الرحمن بن عوف في مرضه الذي مات فيه فورّثها عثمان بن عفان، وهي أول كلبية نكحها قريشي ولدت له أبا سلمة بن عبد الرحمن، ثم تزوج بها الزبير بن العوام.
* **تميم بن أوس بن خارجة الداري،** أبو رُقية، صحابي مشهور، سكن بيت المقدس بعد مقتل عثمان، مات سنة: (٤٠) هـ روى له مسلم وأصحاب السنن.
* **تميم بن طَرَفَة، الطائي المُسلي،** من الثقات، مات سنة: (٩٥) هـ روى له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه.

حرف الثاء

* **ثابت بن أرقم:** الصحابي البلوي شهد بدراً والمشاهد، واستشهد يوم اليمامة سنة: (١١) هـ له ذكر في (قتال البغاة).
* **ثابت البُناني:** هو ثابت بن أسلم البناني، أبو محمد البصري، ثقة عابد، من رجال «التهذيب» روى له الجماعة، مات سنة: (١٢٣) هـ وله ست وثمانون سنة.
* **ثابت بن قيس بن شماش،** صحابي أنصاري خزرجي، خطيب رسول الله والأنصار، شهد أحداً وما بعدها، واستشهد يوم اليمامة في خلافة أبي بكر، وبشره ﷺ بالجنة، ونفذت وصيته بمنام رآه خالد بن الوليد، وقالوا: ولا نعلم أحداً أوصى بعد موته فأجيزت وصيته غير ثابت رضي الله عنه.
* **ثعلب** = أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني إمام الكوفيين في اللغة.
* **أبو ثعلبة الخُشني،** صحابي مشهور بكنيته، قيل اسمه: جرثوم أو جرثومة أو جرثم أو جرهم أو لاشير أو لاش أو لاشومة أو ناشب أو ناشر أو عروق أو شق أو زيد أو الأسود، واختلف أيضاً في اسم أبيه وكان ممّن شهد بيعة الرضوان وحنيناً، مات سنة: (٧٥) هـ ساجداً، وقيل: قبل ذلك بكثير، روى له الجماعة. ومسنده أربعون حديثاً.
* **ثعلبة بن أبي مالك ـ عبد الله ـ القرظي،** أبو مالك وأبو يحيى المدني، مختلف في صحبته، ولد في عهد النبي ﷺ، قدم أبوه من اليمن ونزل في بني قريظة، وكان يهودياً فنسب إليهم وليس منهم، أما

عن صحبته فقال ابن معين: له رؤية، وقال العِجلي: تابعيٌّ ثقة، كما ذكره ابن حبان في ثقات التابعين. روىٰ عن عمر وعثمان، وحديثه عن عمر في «صحيح البخاري» و«سنن» أبي داود وابن ماجه.

* **ثُمامة بن أُثال** بن النعمان بن مسلمة، الحنفي اليمامي أحد الشجعان، أسره رسول الله ﷺ أياماً ثم أطلقه، فأسلم وحسن إسلامه، وقد ثبت علىٰ إسلامه عندما ارتد أهل اليمامة والتحق بالعلاء الحضرمي لقتال المرتدين بالبحرين، ولم يخرج عن الطاعة قط رضي الله عنه، توفي سنة: (١٢) هـ.

* **ثوبان بن يجدد** الهاشمي من أهل السراة. مولى رسول الله ﷺ، أبو عبد الله وأبو عبد الرحمن، له عن رسول الله (١٢٧) حديثاً. لازم النبي ﷺ حضراً وسفراً، فلما توفي رسول الله نزل الرملة، ثم حمص، وتوفي بها سنة: (٥٤) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم وأصحاب السنن.
السراة: موضع بين مكة واليمن.

* **أبو ثور** = إبراهيم بن خالد الكلبي.

* **ثويبة**: هي التي ارتضع النبي ﷺ منها ـ وعمه حمزة، إذ كانت مولاة لعمه أبي لهب ـ وذلك قبل رضاعه ﷺ من **حليمة السعدية**.

حرف الجيم

* **جابر بن زيد، الأزدي** البصري الجوفي، **أبو الشعثاء**، التابعي الفقيه. اتفقوا على توثيقه وجلالته معدود من أئمة التابعين وفقهائهم، له مذهب يتفرد به. قال ابن عباس: لو أخذ أهل البصرة بقول جابر بن زيد.. لأوسعهم علماً في كتاب الله، توفي سنة: (٩٣) هـ وقيل غير ذلك. روى له الجماعة.

* **جابر بن سمرة بن جُنادة** بن جندب، أبو عبد الله، السوائي، صحابي ابن صحابي، له عن رسول الله ﷺ (١٤٦) حديثاً. نزل الكوفة. جاء في «صحيح مسلم» عن جابر بن سمرة قال: (والله لقد صليت مع رسول الله ﷺ أكثر من ألفي صلاة). توفي بالكوفة رضي الله عنه سنة: (٦٦) هـ وقيل غير ذلك.

* **جابر بن عبد الله** بن عمرو بن حرام، أبو محمد. وقيل: أبو عبد الله الأنصاري السلمي، صحابي ابن صحابي، مشهور، من المكثرين للرواية عن رسول الله ﷺ روىٰ: (١٥٤٠) حديثاً. شهد العقبة وغزا تسع عشرة غزوة، ولم يشهد بدراً ولا أحداً لصغر سنِّه. قال جابر: استغفر لي رسول الله ﷺ ليلة البعير خمساً وعشرين مرة، توفي بالمدينة سنة: (٧٨) هـ وقيل: غير ذلك وكان قد ذهب بصره آخر حياته، وعاش أربعاً وتسعين سنة رضي الله عنه.

* **جابر بن عتيك** بن القيس بن الحارث بن هيشة الأنصاري، صحابي جليل، اختلف في شهوده بدراً، فقال ابن إسحاق: شهد بدراً والمشاهد كلها، له حديث عند أبي داود والنسائي المذكور في البكاء على الميت، وروى له البخاري في «التاريخ»، توفي رضي الله عنه سنة: (٦١) هـ عن عُمرٍ يناهز (٩١) سنة رضي الله عنه.

* **جبّار بن صخر** بن أمية بن خنساء بن عبيد، أبو عبد الله، الأنصاري السَّلمي المدني الصحابي، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وشهد مع رسول الله ﷺ بدراً وما بعدها من المشاهد. توفي بالمدينة سنة: (٣٠) هـ. و(كان آخى ﷺ بينه وبين المقداد بن الأسود).
* **جبريل عليه السلام**: المَلَك الكريم رسول رب العالمين إلى النبيين عليهم الصلاة والسلام، ويسمّى الناموس، ويعني: أنه صاحب السرِّ الذي يطلع على باطن الأمر وقيل غير ذلك، وكان يأتي النبي ﷺ بصورة دِحية الكلبي، وفي اسمه تسع لغات، وقيل: معناه عبد الله، وتظاهرت الدلائل على عِظم مرتبة جبريل، وأنه أول ما نزل على محمد ﷺ أنه جاءه وهو يتعبد في غار حراء، وانظر تفصيل أخباره في «تهذيب الأسماء واللغات» ت: (١٠٢) للنواوي رحمه الله تعالىٰ.
* **جُبير بن مُطْعم** بن عدي بن نوفل بن عبد مناف بن قصي، القرشي المدني، أبو محمد أو أبو عدي، النوفلي الصحابي الجليل رضي الله عنه، أسلم قبل عام خيبر، وقيل: يوم فتح مكة، له عن رسول الله ﷺ (٦٠) حديثاً، روى عنه ابناه نافع ومحمد وآخرون، قال الزبير بن بكار: كان من علماء قريش وساداتهم، كان وقوراً حليماً عارفاً بالنسب، توفي بالمدينة عام: (٥٨) هـ روى له الجماعة.
* **أبو جحيفة** = وهب بن عبد الله السوائي.
* **جدامة بنت وهب** ويقال: جندل، أخت عكّاشة بن مِحصن لأمه، صحابية لها سابقة وهجرة، قال الدارقطني في «المؤتلف» من قالها بالذال فقد صحف، روى لها أصحاب السنن. بايعت رسول الله ﷺ وهاجرت مع قومها إلى المدينة، وكانت تحت أنس بن قتادة بن ربيعة من بني عمرو بن عوف روت عنها عائشة، ولها حديثان.
* **جرهم أو جرهوم** = أبو ثعلبة الخشني الصحابي.
* **ابن جريج** = عبد الملك بن عبد العزيز.
* **ابن جرير الطبري** = محمد بن جرير الطبري.
* **جرير بن عبد الله البجلي**، الصحابي المشهور، دعا له النبي ﷺ: «اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً»، ومسنده عن رسول الله ﷺ (١٠٠) حديث، توفي سنة: (٥١) في قرقيسيا رضي الله عنه، روى حديثه الجماعةُ.
* **أبو جعفر الأستراباذي** = أحمد بن محمد.
* **أبو جعفر الترمذي** = محمد بن أحمد.
* **جعفر بن أبي طالب، الصحابي الجليل**، ابن عمِّ النبي ﷺ أحد أمراء النبي ﷺ في مؤتة، واستشهد فيها سنة ثمان بعد هجرته إلىٰ الحبشة، ثم إلى المدينة المنورة، وحديثه عند النسائي وكان له يوم توفي (٤١) سنة.
* **جعفر بن عبد الرحيم المحابي**. توفي سنة: (٤٦٠) هـ وهو صاحب «الجامع».
* **جعفر بن محمد بن علي** بن الحسين بن علي بن أبي طالب، الهاشمي المدني، المعروف بـ:

الصادق، أبو عبد الله من أجلاء التابعين. شيخ أبي حنيفة ومالك، قال النواوي: اتفقوا على جلالته وإمامته وفقهه وسيادته. له «رسائل» مجموعة في كتاب. كان مولده رحمه الله سنة: (٨٠) هـ، ووفاته سنة: (١٤٨) هـ بالمدينة المنورة. روى له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم وأصحاب السنن.

* م **أبو جعفر المنصور** = عبد الله بن محمد بن علي بن العباس الخليفة العباسي.

* **أبو جَمرة**: هو الراوي عن ابن عباس، واسمه: نصر بن عمران بن عصام بن واسع الضُّبعي البصري نزيل خراسان من التابعين المشهورين بالكنية، ثقة ثبت، قال ابن حجر: من الثالثة روى له الجماعة.

* **ابن جميل**: صحابي أنصاري ذكر في (الوقف)، قال في «الفتح» (٣/ ٣٩٠) لم أقف على اسمه في كتب الحديث، لكن وقع في «تعليق» القاضي حسين وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله، وفي شرح الشيخ سراج الدين ابن الملقن أن ابن بزيزة سماه: حميداً ولم ير ذلك، وذكر بعضهم من «شرح الأمثال» للبكري أنه أبو جهم بن جميل. فتأمل.

* **أم جميل بنت حرب بن أمية** هي أخت أبي سفيان التي جاء وصفها في القرآن: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾ ذكر أنه وفد أحد بني أبي طالب إلى معاوية فقال له: أهلاً بمن عمُّه أبو لهب، فأجابه على الفور مرحباً بمن عمته **حمّالة الحطب**.

* **جميلة بنت ثابت**: وهي التي كان اسمها **عاصية** فسمّاها رسول الله ﷺ جميلة، الأنصارية أخت عاصم بن ثابت، وهي امرأة عمر بن الخطاب وأم عاصم بن عمر، تكنى أم عاصم، وقيل: إنها كانت بنت لعمر اسمها عاصية فسماها ﷺ جميلة، ويحتمل أنهما كانتا اثنتين.

* **جميلة بنت سهل، قيل: إنها حبيبة بنت سهل المختلعة من ثابت بن قيس**.

* **جندب بن جنادة** بن سفيان بن عبيد، **أبو ذر الغفاري** الحجازي، من السابقين إلى الإسلام، له عن رسول الله ﷺ (٢٨١) حديثاً، كان زاهداً متقللاً من الدنيا قوالاً بالحق، روي مرفوعاً: «ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر» مناقبه كثيرة، توفي سنة: (٣٢) هـ بالربذة، روى حديثه الجماعة.

* **أبو جندل بن سهيل بن عمرو**: هو وأبوه صحابيان، يقال في اسمه: أسلم، وهو الذي ردَّ بسبب عهد الحديبية، والتحق بأبي بصير ورفقته وأقاموا بسيف البحر، وهو وأبوه في المجاهدين بالشام حتى توفيا في خلافة عمر رضي الله عنه.

* **أبو جهل**: عمرو بن هشام قتل كافراً يوم بدر بيد عمرو بن الجموح وابن عفراء الأنصاريين وأجهز عليه آخراً ابن مسعود، ورد في حقه: «فرعون هذه الأمة».

* **أبو جهم** = عامر بن حذيفة.

* **جُويرية أم المؤمنين بنت الحارث** بن أبي ضِرار بن حبيب، الخزاعية المصطلقية، سباها ﷺ يوم المريسيع في السنة الخامسة من الهجرة، وكانت جويرية تحت مسافع بن صفوان ذي الشفرين فقتل يوم المريسيع، كان اسمها برّة فغيّره ﷺ إلى جويرية، ولها عن النبي ﷺ سبعة أحاديث وقعت في

سهم ثابت بن خُنيس، فأسلمت فكاتبها، وكانت امرأة حلوة ملاحة فجاءت النبي ﷺ تستعين في كتابتها، فقال: «أو خير لك من ذلك، أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك؟ قالت: نعم، ففعل فبلغ الناس أنه تزوجها، فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ فأرسلوا ما كان في أيديهم من سبي بني المصطلق فلقد أعتق مئة أهل بيت من بني المصطلق، فما كانت امرأة أعظم بركة على قومها منها، توفيت في ربيع سنة: (٥٦) هـ في خلافة معاوية، وروى حديثها الجماعة.

* **الجويني** = عبد الملك بن عبد الله.

حرف الحاء

* **أبو حاتم القزويني** = محمود بن الحسن الطبري.
* **أبو حاتم المزني الصحابي**، يذكر في (الكفاءة في النكاح)، مدني لا يعرف اسمه، وقيل اسمه: عقيل بن مقرِّن، روى عنه محمد وسعيد ابنا عُبيد، وحديثه عند الترمذي.
* **الحاديان** هما: أنجشة للنساء، والبراء بن مالك أخو أنس للرجال.
* **الحارث بن ربعي**، أبو قتادة الأنصاري، ويقال في اسمه: عمرو أو النعمان بن ربعي بن بُلدُمَة السلميّ المدني. فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً والمشاهد، له عن رسول الله ﷺ (١٧٠) حديثاً. توفي رضي الله عنه سنة: (٥٤) هـ بالمدينة، روى حديثه الجماعة.
* **الحارث بن سريج النقال**، أبو عمرو البغدادي الخوارزمي، روى عن الشافعي وآخرين، وعنه ابن أبي الدنيا، وكان نقل «الرسالة» إلى عبد الرحمن بن مهدي توفي في سنة: (٢٣٦) هـ.
* **الحارث بن عمرو السهمي** صحابي، يكنى **أبا مسقبه**، وصحف إلى أبي سفينة، نزل البصرة، له فردُ حديث أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود والنسائي.
* **الحارث بن عمرو الغطفاني**، الذي قال للنبي ﷺ: إن جعلت لي شطر ثمار المدينة، وإلا ملأتها عليك خيلاً ورجالاً فقال ﷺ: «حتى أشاور السعود» فلما شاورهم أَبَو ذلك، فقال لصاحبه: «أوتسمع؟» ولم يعطه شيئاً.
* **الحارث بن عمير**، الأزدي اللهبي الصحابي، بعثه ﷺ إلى ملك بصرى بكتابه، فلما نزل مؤتة عرض له شرحبيل بن عمرو الغساني فقتله صبراً ولم يقتل لرسول الله ﷺ رسول غيره؛ لذلك كان على إثر مقتله غزوة مؤتة انتقاماً له، في سنة: (٨) هـ.
* **الحارث بن مسكين** بن محمد الأموي أبو عمرو القاضي المصري الثقة الفقيه المحدث الصالح، أخذ عن الشافعي وهو من رجال «التهذيب» توفي سنة: (٢٥٢) هـ وله ست وتسعون سنة.
* **أم حارثة** = الربيع بنت النضرز.
* **أبو حازم التابعي**: هو سلمة بن دينار الأعرج الزاهد الفقيه المشهور بالمحاسن وهو مخزومي، سمع عدداً من الصحابة، روى عنه ابناه والزهري وآخرون، قال محمد بن إسحاق بن خزيمة: لم يكن في زمن أبي حازم مثله، توفي سنة: (١٣٥) هـ روى له البخاري ومسلم.

* **حاطب بن أبي بلتعة**، أبو محمد، الصحابي البدري المشهور، وقيل: أبو عبد الله، شهد الله له بالإيمان في قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء﴾ الآيتان نزلتا فيه، وأرسله النبي ﷺ إلى المقوقس صاحب الإسكندرية، وكان حسن الجسم خفيف اللحية، توفي حاطب سنة: (٣٠) هـ بالمدينة وصلى عليه عثمان وكان عمره خمساً وستين سنة.
* **أبو حامد الاسفراييني** = أحمد بن محمد بن أحمد.
* **أبو حامد المُروروزي** = أحمد بن بشر بن عامر.
* م **حامد بن يحيى بن هانىء البلخي**، أبو عبد الله نزيل طرسوس، ثقة حافظ، توفي سنة: (٢٤٢) هـ من رجال «التهذيب».
* **حَبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري**، صحابي ابن صحابي، مشهور شهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، وولد له يحيى وواسع. توفي حبان في خلافة عثمان.
* **حبّة بن خالد الأسدي** الخزاعي، وقيل: العامري، صحابي نزل الكوفة، له حديث واحد هو عند ابن ماجه من طريق الأعمش، عن أبي شرحبيل، عن حبّة وسواء ابني خالد قالا: دخلنا على النبي ﷺ وهو يعالج شيئاً ـ الحديث.
* **حبيبة بنت أبي تجراة**: هي العبدرية ثم الشيبية صحابية، يقال اسمها: حبيبة بفتح الحاء، ويقال: بضمها بالتصغير. لها أحاديث.
* **أم حبيبة** ـ وقيل أم حبيب، وهي ـ بنت جحش بن رئاب الأسدية، أخت **زينب بنت جحش أم المؤمنين**. وكانت تستحاض. وأهل السير يقولون: إن المستحاضة حمنة أختها. قال أبو عمر: والصحيح أنهما كانتا تستحاضان.
* **أم حبيبة أم المؤمنين**: هي رملة، وقيل هند بنت أبي سفيان رضي الله عنهما، كنيت بابنتها حبيبة بنت عبيد الله بن جحش، كانت من السابقين إلى الإسلام، وهاجرت مع زوجها إلى الحبشة، فتوفي عنها فتزوجها رسول الله ﷺ ولها بضع وثلاثون سنة، وهي هناك سنة ست من الهجرة، وكان أمهرها النجاشي أربع مئة دينار، وتولاها خالد بن سعيد بن العاصي، والخاطب له ﷺ عمرو بن أمية الضمري، قيل: توفيت بدمشق قبل وفاة معاوية بسنة، وقيل: بل توفيت سنة: (٤٢) هـ بالمدينة، والله أعلم ولها عن رسول الله ﷺ (٦٥) حديثاً، روى حديثها الجماعة.
* **حبيبة بنت سهل بن ثعلبة** بن الحارث بن زيد، الأنصارية النجارية صحابية، **وهي التي اختلعت من ثابت بن قيس** فتزوجها أبي بن كعب بعده، روى لها أبو داود والنسائي.
* **حبيبة بنت قيس** بن زيد بن عامر بن سواد الأنصاري، من بني ظفر، بايعت رسول الله ﷺ، ذكرها ابن الأثير وابن حجر.
* **أبو حثمة الصحابي** والد سهل بن أبي حثمة، وكلاهما صحابي، وقيل في اسمه: عبد الله، وقيل: عامر بن صاعدة الأنصاري الأوسي الحارثي، شهد أحداً مع رسول الله ﷺ وكان دليله إليها ثم خيبر

والمشاهد بعدها، وكان ممن يبعث خارصاً، توفي في أول خلافة معاوية.

* **الحجاج أبو طيبة مولى الأنصار**، من بني حارثة، قيل: كان عبداً لبني بياضة ويقال: إنَّ اسمه: دينار، وقيل: نافع، وقيل: ميسرة، ثبت ذكره في الصحيحين (أنه حجم رسول الله ﷺ فأعطاه أجرته) كما في حديث أنس وجابر.

* **الحجاج بن يوسف بن الحكم** بن أبي عقيل بن مسعود، الثقفي، أبو محمَّد، كان قائداً داهية خطيباً فصيحاً سفاكاً سفاحاً باتفاق المؤرخين، ذكرت مساوئه وأغفلت محاسنه في كتب المؤرخين. ولاّه عبد الملك بن مروان على الحجاز بعد قتله لعبد الله بن الزبير، ثمّ ولاّه العراق وبقي عليها والياً عشرين سنة، وهو أول من ضرب درهماً عليه لا إله إلا الله محمد رسول الله ونقط المصحف الشريف. كان مولده سنة: (٤٠) هـ ووفاته سنة: (٩٥) هـ بواسط، وأجري الماء على قبره فاندرس. قال جماعة: عامله ربه بعدله.

* **ابن حجر**: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، فقيه باحث، تلقي العلم في الأزهر، ولد في محلة أبي الهيتم سنة: (٩٠٩) هـ ومات بمكة سنة: (٩٧٤) هـ له من التصانيف: «تحفة المحتاج» و«الصواعق المحرقة» و«الزواجر» وغيرها كثير.

* **ابن الحداد** = محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر.

* **أبو حدرد الأسلمي**، المدني، صحابي والد عبد الله بن أبي حدرد الصحابي، اختلف في اسمه فقيل عبد الله، وقيل: عُبيد، وسلامة بن عمير، وهو والد أم الدرداء الكبرى خيرة، مات ابنه عبد الله في سنة: (٧١) هـ، روى له البخاري في «الأدب المفرد».

* **أبو حذيفة بن عتبة**، الصحابي، وهو الذي نهاه ﷺ عن قتل أبيه، اختلف في اسمه فقيل فيه: هُشيم وهاشم بن عتبة بن ربيعة القريشي العبشمي، أسلم قبل دخول دار الأرقم، وهاجر إلى الحبشة وهو زوج سهلة بنت سهيل بن عمرو، (آخى ﷺ بينه وبين عباد بن بشر)، شهد المشاهد كلها واستشهد يوم اليمامة وله: (٥٣) سنة، كان طويلاً حسن الوجه وهو مولى لسالم، الصحابي الفاضل الجليل. وكان قُتل أبوه عتبةُ بن ربيعة يوم بدر كافراً، وألقي في قليب بدر.

* **حذيفة بن اليمان**، واسمه: حِسل بن جابر بن عمرو العبسي، أبو عبد الله، الصحابي الجليل صاحب سرِّه ﷺ في المنافقين، ومن السابقين، حليف بني عبد الأشهل من الأنصار، شهد مع أبيه أحداً وقُتِل فيها أبوه، وشهد حرب نهاوند وفتح الجزيرة، وولاّه عمر المدائن. قال عمر رضي الله عنه: (أتمنى رجالاً مثل أبي عبيدة ومعاذ بن جبل وحذيفةَ أستعملهم في طاعة الله تعالىٰ) توفي بالمدائن سنة: (٣٦) هـ، روى له الجماعة.

* **الحربي** = إبراهيم بن إسحاق.

* **حرام بن سعد** بن محيصة، اختلف في اسم أبيه، أبو سعيد التابعي المدني **الحارثي**، له ذكر في (صول الفحل) روى له الأربعة.

* **أبو حرملة**، تابعي يذكر في (صوم عاشوراء) روى عن أبي قتادة الأنصاري الصحابي، روى عنه أبو الخليل.

* **حرملة بن يحيى** بن عبد الله بن حرملة، التجيبي المصري، **أحد أصحاب الشافعي المقدمين** المعتمدين، أبو حفص، كان إماماً في الحديث والفقه، صنف «المبسوط»، و«المختصر» المعروفان به، ولد سنة: (١٦٦) هـ، وتوفي سنة: (٢٤٣) هـ وسلف ذكره في المقدمة.

* **أبو حَرَّة الرَّقاشي**، اسمه: حنيفة، مشهور بكنيته وقيل: اسمه حكيم، قال ابن حجر: ثقة من الثالثة، روى له أبو داود.

* **حسان بن ثابت**: صحابي شاعر معمر مخضرم مشهور، أنصاري مدني نجاري، أمه الفريعة، روى له الجماعة سوى الترمذي توفي سنة: (٥٤) هـ وله: «ديوان».

* **الحسن بن أحمد** بن يزيد بن عيسى، أبو سعيد، الإصطخري، فقيه شافعي من القضاة، كان هو وابن سُريج شيخي الشافعية ببغداد، وكان زاهداً متقللاً في الدنيا، حكى الداركي: أن أبا إسحاق المروزي ما كان يفتي بحضرة الإصطخري إلا بإذنه، وله مصنفات عديدة منها: كتاب في «أدب القضاء» كان مولده سنة: (٢٤٤) هـ ووفاته سنة: (٣٢٨) هـ ببغداد. **وإصطخر**: بكسر الهمزة بلد معروفة.

* **الحسن البصري** هو ابن يسار **التابعي** مولى زيد بن ثابت، وأمه مولاة لأم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر دعا له عمر فقال: (اللهم فقهه في الدين وحببه إلى الناس). أدرك جمعاً كبيراً من أصحاب رسول الله ﷺ. روي عن محمد بن سعيد أنه قال: كان الحسن جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم جميلاً وسيماً، وكان من أشجع أهل زمانه، توفي سنة: (١١٠) هـ وسلف كلام عنه في المقدمة.

* **الحسن بن الحسين أبو عليٍّ**: **ابن أبي هريرة**، البغدادي، أحد أئمة الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سُريج وعلى أبي إسحاق المروزي، درّس ببغداد، وكان معظماً عند السلاطين. له: «التعليق الكبير على مختصر المزني»، توفي سنة: (٣٤٥) هـ.

* **الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي**، أبو عليٍّ، قاضٍ فقيه من أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء بالكوفة، ثم استعفى عنه. من كتبه «أدب القاضي»، و«معاني الإيمان»، و«النفقات» وغيرها. نزل ببغداد. قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، توفي سنة: (٢٠٤) هـ.

* **الحسن بن صالح بن حيّ** (وهو حيان) بن مسلم الهمداني الكوفي، ثقة فقيه متكلم مجتهد عابد رمي بالتشيع، قال أحمد: صحيح الرواية متفقه صائن لنفسه في الحديث والورع، ولد سنة: (١٠٠) هـ وتوفي سنة: (١٦٨) هـ له مؤلفات منها: «التوحيد»، و«إمامة ولد علي من فاطمة»، و«الجامع» وهو من أقران الثوري.

* **أبو الحسن الطيبي**، من أصحاب القاضي أبي الطيب ـ نسب إلى **الطيب** بلدة بين واسط والأهواز ـ كان له معرفة في حلّ الغوامض، مات ببلده سنة: (٤٥٠) هـ.

* **الحسن بن عبد الرحمن النيهي** ـ نسبة إلى نيه ـ من أصحاب القاضي حسين، كان إماماً فقيهاً فاضلاً عارفاً بالمذهب، وهو أستاذ إبراهيم المروزي، مات سنة: (٤٨٠) هـ.
* **الحسن بن علي بن أبي طالب** عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم، أبو محمد القريشي الهاشمي المدني، سبط رسول الله ﷺ وريحانته، وابن فاطمة بنت رسول الله ﷺ، كان رضي الله عنه شبيهاً بالنبي ﷺ وقد سمّاه رسول الله ﷺ الحسن، كان حليماً كريماً ورعاً، دعاه ورعه وحلمه إلى أن ترك الدنيا والخلافة لله تعالىٰ، أصلح الله على يده بين المسلمين ـ بعد موت أبيه علي كرم الله وجهه ـ مصداقاً لقول النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين عظيمتين من المسلمين» وكان رسول الله ﷺ يحبه ويقول: «اللهم إني أحبه فأحبه» ولي الخلافة بعد مقتل أبيه، وتوفي مسموماً سنة: (٤٩) هـ وقيل: (٥٠) هـ ودفن بالبقيع رضي الله عنه.
* **الحسن بن القاسم أبو علي الطبري**، فقيه شافعي، تفقه ببغداد ودرَّس بها، له من المصنفات «المجرد» في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف، و«الإفصاح»، و«العدة» في الفقه توفي سنة: (٣٥٠) هـ.
* **أبو الحسن الماسرجسي** = الماسرجسي محمد بن علي بن سهل.
* **أبو الحسن الماوردي** = علي بن محمد بن حبيب.
* **الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني** البغدادي، أبو علي **صاحب الشافعي**، وهو أثبت رواة القديم للشافعي، كان من أهل اللغة سمع ابن عيينة والشافعي، وروى عنه البخاري وأصحاب السنن، توفي في شهر رمضان سنة: (٢٦٠) هـ.
* **الحسن بن محمد بن العباس**، الطبري الزجاجي، أبو علي، له كتاب: «زيادة المفتاح» ويسمى: «التهذيب».
* **أبو الحسن ابن المرزبان** = علي بن أحمد والمرزبان: الزعيم.
* **الحسين بن الحارث**: أبو القاسم، الكوفي التابعي الجدلي، يذكر في شهادة الهلال، صدوق قال ابن حجر في: «التقريب» من الثالثة، روى له أبو داود والنسائي.
* **الحسين بن شعيب** بن محمد، **أبو علي المروزي السنجي**، إمام زمانه في الفقه، ومن أجلِّ أصحاب القفال. أخذ عن الشيخ أبي حامد، وهو أوَّل من جمع بين طريقتي الخراسانيين والعراقيين، له كتب مليحة منها: «شرح المختصر» الذي سمّاه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وله: «شرح التلخيص» وغيره توفي سنة: (٤٢٧) هـ.
* **حسين بن شُفيّ** بن ماتع الأصبحي المصري، أحد الثقات معدود في رجال «التهذيب» توفي في سنة: (١٢٩) هـ.
* **الحسين بن صالح بن خيران البغدادي**، أبو علي، من أئمة المذهب الشافعي، كان إماماً جليلاً ورعاً. قال السبكي: أحد أركان المذهب كان إماماً زاهداً تقياً نقياً متقشفاً من كبار الأئمة. وقال الذهبي: شيخ الشافعية ببغداد بعد ابن سُريج. أراده الخليفة للقضاء فامتنع فحبسه في داره. توفي سنة: (٣٢٠) هـ.

* **الحسين بن عبد الله الشافعي، أبو بكر الآجري**، صاحب المؤلفات الشهيرة القيمة، توفي بمكة بعد مجاورة ثلاثين عاماً في سنة: (٣٦٠) هـ.
* **الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي**، أبو عبد الله، سبط رسول الله ﷺ وريحانته، وهو وأخوه سيدا شباب أهل الجنة. كان رضي الله عنه فاضلاً كثير الصلاة والصوم والحج والصدقة وأفعال الخير جميعاً، قال رسول الله ﷺ: «حسين مني وأنا من حسين، أحب الله من أحب حسيناً» له عن جده ثمانية أحاديث، ولد سنة: (٤) هـ وقتل في عاشوراء سنة: (٦١) هـ بكربلاء في العراق.
* **الحسين بن علي بن يزيد**، أبو علي، البغدادي **الكرابيسي**، كان متكلماً عارفاً بالحديث، أخذ الفقه عن الشافعي، كان أولاً على مذهب أهل الرأي، له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه والجرح والتعديل، قال العبادي: لم يتخرج على يدي الشافعي بالعراق مثل الحسين. توفي سنة: (٢٤٨) هـ.
* **أبو الحسين ابن القطان** = أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي.
* **أبو الحسين ابن اللبان** = محمد بن عبد الله البصري الفرضي.
* **الحسين بن محمد بن أحمد**، أبو عليٍّ المروروزي **المعروف بـ: القاضي حسين**، من كبار أصحاب القفال وكبار فقهاء الشافعية، وصفه إمام الحرمين بحبر المذهب. قال الرافعي: كان غواصاً في الدقائق، وكان يلقب بحبر الأئمة. توفي سنة: (٤٦٢) هـ وله «التعليقة» المشهورة في الفقه.
* **الحسين بن محمد بن عبدالله، شرف الدين الطيبي**، له مؤلفات منها: «شرح المشكاة» و«إحكام البيان» مات سنة: (٧٤٣) هـ.
* **الحسين بن محمد القطان**، أبو عبد الله، ويدعى بصاحب «المطارحات» التي توضع للامتحان، وهو من كبار أصحابنا، أصحاب الوجوه والتخاريج ولم أر له تاريخ وفاة.
* **أم الحصين بنت إسحاق** الأحمسية، صحابية، شهدت حجة الوداع، حديثها عند مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد.
* **الحُطيئة الشاعر**: هو جرول بن أوس بن مالك العبسي أبو مليكة.
* **حفص الدُّوري**: وهو راوي قراءة أبي عمرو البصري والكسائي، المتوفى سنة: (٢٤٦) هـ.
* **حفص بن سليمان** القارىء: انظر عاصم بن أبي النَّجود.
* **أبو حفص بن عمرو**، زوج فاطمة بنت قيس، شُهِرَ في التعريض بالخِطبة، ويقال له: أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، وفي اسمه قيل: أحمد، وعبد الله، وعبد الحميد، بعثه ﷺ مع علي إلى اليمن فطلق زوجته فاطمة وهو هناك، قيل: توفي في اليمن، وقيل بقي إلى خلافة عمر رضي الله عنه.
* **حفص بن غياث** بن طلق بن معاوية النخعي، أبو عمر الكوفي، القاضي الثقة الفقيه من رجال «التهذيب» روى له الجماعة، توفي في سنة: (١٩٤) هـ وقد قارب الثمانين.
* **أبو حفص ابن الوكيل** = عمر بن عبد الله الباب الشامي.
* **حفصة بنت عمر بن الخطاب** أمير المؤمنين رضي الله عنه أم المؤمنين، تزوجها رسول الله ﷺ سنة:

(٣) هـ لها عن رسول الله (٦٠) حديثاً. كانت رضي الله عنها صوامة قوامة. روي: أن جبريل عليه السلام قال للنبي ﷺ: «إنها صوامة قوامة وزوجتك في الجنة». توفيت سنة: (٤١) هـ وقيل غير ذلك روى حديثها الجماعة.

* **أم حُفيد**: هي خالة عبد الله بن عباس التي أهدت للنبي ﷺ أقطاً وسمناً وأضبّاً، فأكل من الأقط والسمن وترك الأضب تقذراً، ورد ذكرها في «صحيح البخاري» (٢٥٧٥) وانظر أطرافه.
* **حكم بن حَزْن الكلفي**، صحابي قليل الحديث، روى له أبو داود، وله ذكر في (صلاة الجمعة).
* **الحكم بن عُتيبة**: هو أبو محمد الكندي الكوفي، ثقة ثبت فقيه، توفي سنة: (١١٣) هـ وله نيّف وستون سنة، روى له الجماعة.
* **الحكم بن عمرو بن مجدع الغفاري** ويقال له: الحكم بن الأقرع، صحابي له رواية. حديثه في البخاري، نزل البصرة أيام معاوية، كان صالحاً فاضلاً مقداماً، أقام بمرو، وتوفي بها سنة: (٥٠) هـ وقيل غير ذلك.
* **حكيم بن معاوية بن حَيدة**، والد بهز تابعي ثقة معروف، روى له البخاري تعليقاً وأصحاب السنن.
* **حليمة السعدية** بنت عبد الله بن الحارث بن شجنة بن جابر بن رزام، **وزوجها**: **الحارث بن عبد العزى**، كانت مرضعته ﷺ، وأولادها هم: عبد الله وأنيسة وخذامة وهي الشيماء وكنية حليمة: أم كبشة.
* **حماد بن أسامة**، أبو أسامة القرشي، مولاهم الكوفي مشهور بكنيته، ثقة ثبت ربما دلس، توفي سنة: (٢١١) هـ وهو ابن ثمانين، روى عنه الجماعة.
* **حمّاد بن أبي حنيفة** من تلاميذ الإمام أبي حنيفة النعمان، توفي سنة: (١٧٦) هـ.
* **حمّاد بن زيد بن درهم** الأزدي الجهضمي مولاهم، أبو إسماعيل البصري، الإمام البارع شيخ العراق في عصره من حفاظ الحديث المجودين، يعرف بـ: **الأزرق**. كان يحفظ أربعة آلاف حديث، وروى له الستة قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه. وقال ابن مهدي: ما رأيت أحفظ منه، ولا أعلم بالسنة ولا أفقه بالبصرة منه، ولد سنة: (٩٨) هـ بالبصرة، وتوفي بها سنة: (١٧٩) هـ.
* **حمّاد بن سلمة** بن دينار، ثقة عابد أثبت الناس في ثابت، توفي سنة: (١٦٧) هـ روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.
* **حمّاد بن أبي سليمان** مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي. العلامة الإمام فقيه العراق، أصله من «أصبهان» روى عن أنس بن مالك وعن كبار التابعين، كان مولى إبراهيم بن أبي موسىٰ الأشعري، قال عبد الملك بن إياس: قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حمّاد. توفي رحمه الله سنة: (١٢٠) هـ أو قبلهما، جمع فقهه د. محمد رواس قلعه جي في مجلد.
* **حِماس**: والد عمرو بن حماس، الليثي المدني التابعي سمع عمر بن الخطاب، روىٰ عنه ابنه وهو من الأسماء المفردة، ذكره البخاري وغيره، ورد اسمه في (زكاة التجارة).
* **حَمد بن محمد بن إبراهيم** بن الخطاب البستي، **أبو سليمان الخطابي**، فقيه محدث من نسل زيد بن

الخطاب رضي الله عنه، له «معالم السنة»، و«بيان إعجاز القرآن» و«إصلاح خطأ المحدثين»، و«غريب الحديث» وله شعر توفي سنة: (٣٨٨) هـ في بست موطنه.

* **حُمران بن أبان**، مولى عثمان بن عفان، اشتراه من أبي بكر الصديق، ثقة، مات سنة: (٧٥) هـ روى له الجماعة.

* **حمران بن أعين**، كوفي ضعيف، قال في «التقريب»: رمي بالرفض من الخامسة، روى له ابن ماجه.

* **حمزة بن حبيب الزيات** الفرضي القارىء **أحد السبعة**، الكوفي، يكنى: أبا عمارة، توفي بحلوان في خلافة أبي جعفر المنصور سنة: (١٥٦) هـ روى القراءة عنه:

خلف بن هشام البزار، أبو محمد، توفي ببغداد سنة: (٢٢٩) هـ وهو أحد القراء العشرة.

وخلاّد بن خالد الصيرفي الكوفي، أبو عيسى، توفي سنة: (٢٢٠) هـ.

* **حمزة بن عبد المطلب** عمُّ النبي ﷺ ورضي الله عنه، وأخو النبي من الرضاعة، كنيته أبو عمارة، وكان أسنّ من رسول الله ﷺ بسنتين (آخى بينه وبين زيد بن حارثة)، أسلم في السنة الثانية من البعثة، وهاجر وشهد بدراً وأبلى فيها بلاءً عظيماً، وعقد له ﷺ لواء حين بعثه في سرية إلى سيف البحر من أرض جهينة، استشهد يوم أُحد في نصف شوال من السنة الثالثة، ودفن في موضعه وحزن عليه ﷺ والصحابة.

* **ابنة حمزة عمّ رسول الله** ﷺ، وهي التي عرضت على النبي ﷺ في الزواج منها.

* **حمزة بن عمرو** بن عويمر بن الحارث بن الأعرج الأسلمي، (كناه ﷺ أبا صالح)، المدنيّ صحابي جليل، روى عن رسول الله ﷺ تسعة أحاديث، كان يصوم الدهر، توفي سنة: (٦١) هـ وله (٧١) سنة، روى البخاري في «تاريخه» عنه: (كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فتفرقنا في ليلة ظلماء، فأضاءت أصابعي حتى جمعوا عليها ظهرهم، وما هلك منهم وإن أصابعي لتنير).

* **حَمَل بن مالك** بن النابغة، الهذلي الصحابي، أبو نضلة، نزيل البصرة وله بها دار، ذكر في الصحيحين، وحديثه في السنن.

* **حمنة بنت جحش** بن رئاب الأسدية أخت زينب بنت جحش أم المؤمنين رضي الله عنها. كانت من المبايعات وشهدت أحداً فكانت تسقي العطشىٰ وتحمل الجرحىٰ، وكانت تستحاض، فقال لها ﷺ: «تحيضي في علم الله» وهي زوجة مصعب بن عمير فاستشهد عنها فتزوجها طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهم.

* **أبو حميد الساعدي**، صحابي مشهور، اسمه المنذر بن سعد بن المنذر، وقيل: اسمه عبد الرحمن وقيل: عمرو، شهد أحداً وما بعدها، عاش إلى خلافة يزيد سنة: (٦٠) هـ روى له الجماعة.

* **حميد بن عبد الرحمن الرُّؤاسي**، أبو عوف، الكوفي، ثقة مات سنة: (١٨٩) هـ روى له الجماعة.

* **حميد بن عبد الرحمن بن عوف**، الزهري المدني وثقه أبو زرعة، وقال: مات سنة: (١٠٥) هـ روى له الجماعة.

* **حميد بن قيس**، مولى أسد بن عبد العزى بن صفوان الأعرج، أبو صفوان، المكي القارىء، وهو

من الثقات المشهورين. قال سفيان: كان حميد أفرضهم وأحسبهم يعني أهل مكة، قال ولم يكن بمكة أقرأ منه، توفي سنة: (١٣٠) هـ وقيل بعدها، روى له الجماعة.

* **حنش بن المعتمر بن ربيعة**، الصنعاني الكناني، أبو المعتمر، كوفي صدوق يرسل، قال ابن حجر: من الثالثة، روى له أبو داود والترمذي.

* **حنظلة بن الراهب**، أبي عامر، واسمه عمرو بن صيفي بن زيد بن أمية الأنصاري الأوسي المدني. كان أبوه من المنافقين، أما حنظلة فهو من سادات الصحابة وفضلائهم، وهو المعروف بغسيل الملائكة، وإنما قيل له ذلك لما اشتهر أنه حين استشهد قال النبي ﷺ: «ما شأن حنظلة أنه غسلته الملائكة»، فسألوا امرأته، فقالت: سمعَ الهيعة وهو جنب، فلم يتأخر للاغتسال، استشهد رضي الله عنه يوم أحد سنة: (٣) هـ.

* **حنظلة بن قيس** بن عمرو بن حصين بن خَلده بن مُخلّد بن زريق، الأنصاري المدني التابعي، روى عن عمر وغيره وهو ثقة، روى له البخاري ومسلم وغيرهما وكان ذا حزم، وقيل: إن له رؤية.

* **ابن الحنفية** = محمد بن علي بن أبي طالب.

* **الحنفية** = هي خولة أم محمد.

* **أبو حنيفة** = النعمان بن ثابت وسلف في المقدمة.

* **حواء**: أم البشر عليها السلام. اختلف في خلقها على قولين: أحدهما: خلقت من ضلعه في الجنة، والآخر: أنها خلقت من جنسه قبل دخول الجنة ليأنس بها، قيل: إنها ولدت لآدم أربعين ولداً في عشرين حمل، وفي كل بطن ذكر وأنثىٰ، ويقال: إنها ماتت في جدة وقبرها في جبانتها، وسميت بذا لأجلها، والله أعلم.

* **أبو الحويرث** = عبد الرحمن بن معاوية.

* **حويصة** ـ أخو محيصة ـ أبو سعيد حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة ابن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس، الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، شهد وأخوه أحداً والخندق والمشاهد مع رسول الله ﷺ، وكان أسن من أخيه محيصة وأسلم قبله.

* **أبو حيّان التوحيدي**، واسمه: علي بن محمد بن العباس البغدادي من أصحابنا معتزلي متصوف أديب فيلسوف، من غرائبه قوله في بعض رسائله: لا ربا في الزعفران ووافقه أبو حامد المروزي والصحيح تحريم الربا فيه، توفي نحو سنة: (٤٠٠) هـ.

* **حُيي بن أخطب** ـ هو والد صفية أم المؤمنين رضي الله عنها ـ كان ممن أعان على نقض الهدنة والمعاهدة هو وأخوه، وكان من رؤساء اليهود عليهم لعنات الله، وشتَّتَ شملَهم، وجعلَهم بدَداً.

حرف الخاء

* **خارجة بن زيد** بن ثابت بن الضحاك، أبو زيد، الأنصاري النجاري المدني التابعي، **أحد الفقهاء السبعة**. قال النواوي: اتفقوا على توثيقه وجلالته، قال مصعب: كان زيد وطلحة بن عبد الله

يُستفتيان في زمانهما، وينتهي الناس إلى قولهما، ويقسمان المواريث بين أهلها. توفي رحمه الله بالمدينة سنة: (١٠٠) هـ وهو ابن سبعين سنة، وجمع أسماء الفقهاء السبعة الشاعر في قوله:

ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجه

* **خالد بن رباح**، الهذلي البصري، أبو الفضل، سمع عكرمة والحسن وغيرهما، وعنه وكيع وإسرائيل ويزيد بن هارون وغيرهم، واتفقوا على توثيقه.

* **خالد بن زيد** بن كليب بن ثعلبة النجاري، **أبو أيوب، الأنصاري** المدني، الصحابي الجليل، شهد العقبة وبدراً وما بعدها. نزل عليه رسول الله ﷺ حين قدم المدينة مهاجراً، وأقام عنده شهراً فكانت له مكرمة ما بعدها مكرمة، له عن رسول الله (١٥٠) حديثاً، توفي بأرض الروم غازياً سنة: (٥٠) هـ وقيل غير ذلك، وقبره جانب سور القسطنطينية ـ أي اسطنبول ـ معروف ويزار.

* **خالد بن سعيد** بن العاصي بن أمية بن عبد شمس، صحابي قديم الإسلام، يعدُّ الثالث أو الرابع في الإسلام من البعثة، وهو ممن كتب للنبي ﷺ بمكة والمدينة، وقد زوّج أمّ حبيبة للنبي ﷺ في الحبشة، قتل سنة: (١٣) هـ في وقعة مرج الصُّفر (قرب دمشق) أو في يوم أجنادين اختلف في ذلك رضي الله عنه.

* **خالد بن مَعدان** بن أبي كرب، الكَلاعي، أبو عبد الله، تابعي ثقة ممن اشتهروا بالعبادة، كان من فقهاء التابعين وأعيانهم، قال ابن عساكر في ترجمته: كان إذا أمر الناس بالغزو.. يجعل فسطاطه أول فساط يضرب، كان كثير التسبيح، فلما مات بقيت أصبعه تتحرك كأنه يسبِّح، توفي سنة: (١٠٤) هـ روى له الجماعة.

* **خالد بن الوليد** بن المغيرة بن عبد الله، أبو سليمان، القريشي المخزومي، **سيف الله**، الصحابي الفاتح الجليل، أسلم بعد الحديبية، وشهد مؤتة وما بعدها، وكان الفتح على يديه، له عن رسول الله ﷺ (١٨) حديثاً. ولي قتال أهل الردة، وافتتح طائفة من العراق، مناقبه كثيرة مشهورة. توفي سنة: (٢١) هـ بحمص ودفن بها وقيل: بالمدينة، وحزن عليه عمر والمسلمون وفضائله كثيرة مشهورة رضي الله عنه.

* **خباب بن الأرت** بن جندلة بن خزيمة، أبو عبد الله أو أبو محمد، التميمي، حليف بني زهرة. الصحابي أحد السابقين إلى الإسلام. شهد بدراً والمشاهد وكان ممن عذِّب في الله فصبر، له عن رسول الله ﷺ (٣٢) حديثاً، مرض مرضاً شديداً، وتوفي فيه بالكوفة سنة: (٣٧) هـ، ولما رأى قبره علي كرم الله وجهه قال: (رحم الله خباباً أسلم راغباً، وهاجر طائعاً، ومات مجاهداً، وابتلي في جسمه ولن يضيع الله أجر من أحسن عملاً)، وكان عمره (٧٣) سنة.

* **ختن الإسماعيلي** = محمد بن الحسن بن إبراهيم الفارسي.

* **خديجة بنت خويلد** بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القريشية الأسدية، أم المؤمنين رضي الله عنها، وأول من صدقت بدعوته ﷺ، ثبت في الصحيحين: «خير نسائها مريم وخير نسائها خديجة».

مناقبها كثيرة، وكان رسول الله ﷺ يكثر من ذكرها، توفيت قبل الهجرة بثلاث سنوات، وسنة عشر من النبوة، ولها خمس وستون سنة، ودفنت بالحجون. وهي أم أولاده ﷺ القاسم وعبد الله الطاهر الطيب وفاطمة وأم كلثوم ورقية وزينب رضي الله عنهم.

* **خراش بن أمية** بن ربيعة بن الفضل، الكلبي منسوب إلى كليب بن حبيشة، قيل: هو الذي حلق للنبي ﷺ.

* **الخرباق بن عمرو** من بني سليم. المعروف بـ: **ذي اليدين** لطول يديه، الصحابي، كان ينزل بناحية المدينة مذكور في حديث أبي هريرة: لمّا صلى خلف رسول الله ﷺ فقال ذو اليدين: (أقصرت الصلاة أم نسيت.) أسلم عام خيبر سنة سبع، ومن أحسن من أوضح حديثه ابن عبد البر في «التمهيد» والنواوي في «المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج».

* **خُريم بن الأخرم** بن **شداد بن عمرو بن فاتك**، الصحابي الأسدي ينسب لجد جده، أبو يحيى، وقيل: أبو **فاتك**، شهد الحديبية ـ وأخوه سبرة معدود في الشاميين ـ نزل الرقة، روى عنه ابنه أيمن والمعرور بن سويد وآخرون، مات في خلافة معاوية، روى له أصحاب السنن.

* **خزيمة بن ثابت** بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الصحابي المشهور الأنصاري، **صاحب الشهادة**، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد، وكان ممن كسَّر الأصنام في بني خطمة، وهو صاحب رايتها يوم فتح مكة، وشهد الجمل وصفين، مع علي، ولم يقاتل فيهما حتى قتل عمار فقاتل حتى قتل سنة: (٣٧) هـ. روى عن رسول الله ﷺ (٣٨) حديثاً، و(جعل ﷺ شهادته بشهادتين). روى عنه ابنه وآخرون.

* **ابن الخصاصية** = بشير بن معبد.

* **الخضر** لقب قيل اسمه: بليا بن ملكان بن فالغ بن عابر بن شالخ..، وكنيته **أبو العباس**، وهو صاحب موسى ﷺ الذي سأل السبيل إلى لُقِيه، وقد أثنى تعالىٰ عليه في سورة الكهف، واختلف في حياته ونبوته، انظر «تهذيب الأسماء» (١/ ١٧٦ـ١٧٧).

* **الخِضْري** = أبو عبد الله الخِضري محمد بن أحمد.

* **أبو الخطّاب**، تنسب إليه جماعة الخطابية من الرافضة يأمرهم بشهادة الزور على مخالفيهم، توفي سنة: (١٤٤) هـ انظر «البيان» (١٣) ٢٩٦.

* **الخطابي** = حَمَدْ بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب.

* **ابن خَطَل** الكافر أمر النبيُّ ﷺ بقتله يوم فتح مكة، واسمه: عبد العزى، وقيل: غالب بن عبد الله بن عبد مناف بن أسعد الكلبي، وقيل غير ذلك، قيل: قتله سعيد بن حريث، وسبب قتله أنه أسلم ثم ارتد، وكان له قينتان تغنيان بهجاء وسب النبي ﷺ والمسلمين. أما القينتان فكانتا لمقيس، فقتلت إحداهما، وأفلتت الأخرى وأسلمت، كذا رواه أبو داود (٢٦٨٣). وانظر «تلخيص الحبير» (٤/ ١٣٠) في (الأمان).

* **خلاد بن خالد** = انظر حمزة بن حبيب.

* **خلّاد بن رافع بن مالك**، الخزرجي، صاحب حديث المسيء صلاته رضي الله عنه.
* **خِلاس بن عمرو، الهَجَري** البصري التابعي الثقة، روىٰ عن عليٍّ وعمار وآخرين، وكان يرسل، روايته عن علي من كتاب لا سماع وهو صاحب شرطته. قال في «التقريب»: من الثانية روى له الجماعة.
* **أبو خلف الطبري محمد** بن عبد الملك، السلمي، من أصحابنا أصحاب الوجوه، أحد أصحاب القفال المروزي، توفي نحو سنة: (٤٧٠) هـ، وكان صحح الوجه القائل: بأن الغارم في معصية يعطى من الزكاة إذا تاب. ومن غرائبه: أن الكفارة العظمى تجب على كل من أفطر في نهار رمضان بما يأثم به من سوى الجماع والأكل وغيرهما، والمشهور أنها لا تجب إلا في الجماع.
* **خلف بن هشام**: انظر حمزة بن حبيب.
* **الخليل بن أحمد** بن عمرو بن تميم، **الفراهيدي** الأزدي اليحمدي، أبو عبد الرحمن، من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، وهو شيخ سيبويه، كان ورعاً زاهداً متقلِّلاً من الدنيا منقطعاً إلى العلم. قال النواوي: واتفقوا على جلالته وفضائله وتقدمه في علوم العربية، له: كتاب «العين»، و«معاني الحروف»، و«العروض» وغير ذلك كثير، ولد سنة: (١٠٠) هـ وتوفي بالبصرة سنة: (١٧٠) هـ.
* **أبو الخليل البصري** صالح بن أبي مريم الضبُعي البصري، روى عن أبي موسى الأشعري وأبي سعيد الخدري مرسلاً، وسمع عبد الله بن الحارث وأبا علقمة الهاشمي وآخرين، قال يحيىٰ: ثقة روى له البخاري ومسلم وأصحاب السنن.
* **خنساء بنت خِذَام**، الأنصارية الأوسية الصحابية، هي التي زوجها أبوها وهي كارهة فرد ﷺ نكاحها، والصحيح أن أباها كان زوّجها وهي ثيب، وقيل: بكر، لها عن رسول الله ثمانية أحاديث، روىٰ لها البخاري وأبو داود والنسائي، وهي زوج أبي لبابة.
* **خوَّات بن جُبير**، الصحابي الأنصاري الأوسي، كنيته أبو عبد الله، وهو أحد فرسان رسول الله ﷺ، شهد بدراً، وضرب له ﷺ بسهمه وأجره، وهو صاحب **ذات النحيين** امرأة من بني تيم الله، توفي بالمدينة سنة: (٤٠) هـ، وله من العمر (٩٤) سنة رضي الله عنه.
* **خولة بنت حكيم** بن أمية، هي أم زينب التي تزوجها ابن عمر، فقالت: إن ابنتي تكره ذلك.
* **خولة**، أم محمد ابن **الحنفية** من سبي بني حنيفة، تسرى بها علي بن أبي طالب.
* **خولة بنت مالك** بن ثعلبة، وهي **المجادلة**، وقيل في اسمها: خويلة، أنصارية امرأة أوس بن الصامت رضي الله عنه، روى حديثها أبو داود والبيهقي.
* **خولة بنت يسار**، روى حديثها عن أبي هريرة البيهقي بإسناد ضعيف، قال الحربي: لم نسمع بخولة بنت يسار إلا في هذا الحديث.
* **خويلد**: ورد ذكره في شعر أبي خراش الهذلي في (النكاح) من «البيان».
* **أبو خيثمة، الصحابي** الأنصاري، الذي تأخر يوم تبوك أياماً، ثم لحق برسول الله ﷺ فقال: «كن أبا

خيثمة» ذكره في «صحيح مسلم» (٢٧٦٩) في التوبة. شهد معه ﷺ أحداً وباقي المشاهد وعاش إلىٰ أيام يزيد بن معاوية.

* **ابن خيران** = الحسين بن صالح أبو علي.

حرف الدال

* **داذويه** صحابي صالح وهو أحد الثلاثة الذين قتلوا الأسود العنسي المتنبيء الكذاب، ورفيقاه هم: فيروز الديلمي، وقيس بن مكشوح: قتلوه بصنعاء اليمن في حياته ﷺ.

* **الدارقطني** = علي بن عمر.

* **الداركي** = عبد العزيز بن عبد الله بن محمد.

* **الدارمي**: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي السمرقندي، أبو محمد، من حفاظ الحديث، سمع بالحجاز والشام ومصر والعراق وخراسان من خلق كثير، واستقضي على سمرقند، فقضى قضية واحدة واستعفى فأعفي، كان عاقلاً فاضلاً مفسراً فقيهاً محدثاً قد أظهر علم الحديث والآثار بسمرقند، له: «المسند»، و«السنن»، و«الثلاثيات» ولد سنة: (١٨١) هـ، وتوفي سنة: (٢٥٥) هـ عن (٧٤) سنة، وكان يضرب به المثل في الحلم والدراية والعبادة والزهد والورع والتفسير والفقه، قال البخاري لما ورده كتاب نعيه:

إن تبــق تفجــع بــالأحبــة كلهــم ... وفنــاء نفســك لا أبــا لــك أفجــع

روى له مسلم وأبو داود والترمذي، وقدّم بعضهم «سننه» على «سنن ابن ماجه».

* **الدارمي**: **محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر**، أبو الفرج، كان أحد الفهماء، موصوفاً بالذكاء والفطنة، يحسن الفقه والحساب والأدب والشعر والتصوف، فصيحاً له مؤلفات منها: «جامع الجوامع ومودع البدائع» قال: مرضت مرة فعادني الشيخ أبو حامد الإسفراييني فقلت:

مــرضــت فــارتحلــت إلــى عــائــدي ... فعــادنــي العــالــم فــي واحــد

ذاك الإمــام ابــن أبــي طــاهــر ... أحمــد ذو الفضــل أبــو حــامــد

ومات رحمه الله بدمشق سنة: (٤٤٩) هـ.

* **دانيال النبي** ﷺ، ويقال له: دانيا، وهو ممن آتاه الله جل جلاله الحكمة والنبوة، وكان في أيام بخت نصر فأسره، ثم رأى رؤيا أفزعته، ففسرها دانيال فأعجبه وأكرمه، وقيل: قبره بنهر السوس.

* **داود بن إيشا النبي** ﷺ أبو سليمان النبي ﷺ، ذكر في القرآن (١٦) مرة، وفي دواوين الحديث النبوي في كثير من الأحكام، وعلمه تعالىٰ صناعة الدروع وألان له الحديد، وكان قوي العبادة والمجاهدة، وآتاه الله الملك، وقال أهل التواريخ: كان عمر داود عليه السلام مئة سنة، ومدة ملكه منها أربعون سنة.

* **داود بن الحصين**، أبو سليمان المدني الأموي، مولى عمرو بن عثمان بن عفان، روى عن عكرمة والأعرج وغيرهما، وروى عنه محمد بن إسحاق ومالك وآخرون، وثقه يحيى بن معين، رمي برأي الخوارج، روى له الجماعة، توفي سنة: (١٣٥) هـ، وهو ابن (٧٦) سنة، وهو الراوي لحديث:

(خمسة أوسق في العرايا).

* **أبو داود السجستاني** = سليمان بن الأشعث.

* **داود ابن شابور**، أبو سليمان المكي، قيل: اسم أبيه عبد الرحمن سمع عطاء ومجاهداً وغيرهما، وثقه يحيى بن معين، توفي سنة: (١٦١) هـ، ويعدُّ من رجال «التهذيب».

* **داود بن عبد الرحمن العطار**، أبو سليمان المكي، ثقة لم يثبت أن ابن معين تكلم فيه، ولد في سنة: (١٠٠) هـ وتوفي في عام: (١٧٤) هـ روى له الجماعة.

* **داوود بن علي بن خلف** الأصبهاني البغدادي، أبو سليمان، إمام أهل الظاهر، الملقب **بالظاهري** وتنسب إليه الطائفة الظاهرية. أحد أئمة الإسلام المجتهدين. انتهت إليه رياسة العلم ببغداد. كان زاهداً ورعاً ناسكاً، وفي كتبه حديث كثير لكن الرواية عنه عزيزة، ولد في الكوفة سنة: (٢٠١) هـ وتوفي: (٢٧٠) هـ ببغداد.

* **الدجال** عدو الله وهو المسيح الكذاب، والدجل: التموية والتغطية، ورد ذكره في الصحاح، وكان السلف يلقنون الصبيان حديثه ليتحفظوها وترسخ في نفوسهم وليتوارثوها.

* **أبو دُجانة الصحابي**، سماك بن خرشة الأنصاري الخزرجي الساعدي، شهد بدراً مسلماً وكان من الأبطال الشجعان، ودافع عن النبي ﷺ يوم أحد، وشهد اليمامة وشارك في قتل مسيلمة، وهو الذي أخذ يوم أحد السيف من رسول الله ﷺ بحقِّه فأخذه ففلق به هام المشركين.

* **أبو الدحداح**، ويقال أبو الدحداحة الأنصاري الصحابي، قال ابن عبد البر: لا أقف له على اسم ولا نسب، ولكن قيل اسمه: ثابت بن الدحداح بن نعيم، كان كريماً سخياً، وفي «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ قال: «كم من عذق معلق ـ غصن من نخيل عليه رطب ـ أو مدلى في الجنة لابن الدحداح أو قال: لأبي الدحداح» استشهد رضي الله عنه يوم أحد، وقد أبلى فيها بلاءً حسناً.

* **دِحية بن خليطة بن فروة بن فضالة الكلبي**: صحابي جليل نزل المزة قرية غرب دمشق ومات بها في خلافة معاوية. أسلم قديماً وشهد المشاهد بعد بدر، وهو رسول النبي ﷺ إلى هرقل، وجاء جبريل على صورته لجماله. روى له أبو داود.

* **الدراوردي**: شيخ الشافعي في «المختصر» عن محمد بن عمر وعن أبي سلمة «تهذيب الأسماء».

* **الدراوردي**: عبد العزيز بن محمد.

* **الدراوردي**: محمد بن يحيى.

* **أبو الدرداء** = عويمر بن زيد.

* **ابن درستويه**: عبد الله بن جعفر، ولد سنة: (٢٥٨) هـ وصحب المبرد وغيره له: «الإرشاد» في النحو وغيره، توفي سنة: (٣٤٧) هـ.

* **دُريد بن الصمة**، شاعر كافر معمر من هوازن، قتل يوم حنين، جمع شعره في «ديوان».

* **ابن الديلمي** = فيروز.

حرف الذال

* **أبو ذر الغفاري** = جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد الغفاري.
* **ذكوان أبو صالح السمان** الزيات المدني، ثقة ثبت. كان يجلب الزيت إلى الكوفة، مات سنة: (١٠١) هـ، روى له الجماعة.
* **ذكوان أبو عمرو مولى عائشة أم المؤمنين**، تابعي مدني ثقة من الثالثة ومعدود في رجال «التهذيب».
* **ذة الرمحين**= عياش بن أبي ربيعة.
* **ذو الرمة**= غيلان بن عقبة.
* **ذو النجادين**، المزني هو أخو مغفل أبي عبد الله بن مغفل.
* **ذو اليدين** = الخرباق بن عمرو.
* **ابن أبي ذؤيب** = محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة.

حرف الراء

* **الرازي**: الإمام **فخر الدين**، محمد بن عمر بن الحسين، التيمي البكري القرشي، أبو عبد الله، العالم المفسر أوحد زمانه، ويقال له: **ابن خطيب الري** توفي في هراة سنة: (٦٠٦) هـ له مؤلفات كثيرة شهيرة.
* **عمّ رافع بن خَديج** هو ظُهير بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي، من كبار الصحابة شهد بدراً، روى له البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه.
* رافع **بن خديج** بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم، أبو عبد الله الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، شهد أحداً وأكثر المشاهد. له عن رسول الله ﷺ (٧٨) حديثاً، قال له رسول الله ﷺ: «أنا أشهد لك يوم القيامة». كان عريف قومه، توفي سنة: (٧٤) هـ بالمدينة، روى له الجماعة.
* **أبو رافع الصائغ** = نفيع المدني.
* **أبو رافع القبطي**، مولى رسول الله ﷺ، قيل اسمه: أسلم، وقيل: إبراهيم، وقيل: ثابت، وقيل: هرمز شهد أحداً والمشاهد بعدها، وزوّجه ﷺ مولاته سلمى، فولدت له عبيد الله بن أبي رافع، كان مملوكاً للعباس فوهبه للنبيِّ ﷺ، فلما أسلم العباس أعتقه ﷺ.
* **الرافعي**: شيخ الإسلام وإمام المسلمين، أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد، القزويني، صاحب «فتح العزيز» و«التدوين» في أخبار قزوين، و«المحرر» في الفقه، مات سنة: (٦٢٤) هـ، وله: (٦٦) سنة.
* **ابن راهويه** = إسحاق بن إبراهيم بن مخلد.
* **أبو ربيع الإيلاقي**، من أصحاب الوجوه تفقه عليه أهل الشاش، وروى الحديث، وتوفي سنة: (٤٦٥) هـ وله من العمر: (٩٦) سنة، من مسائله: لو غلت الخمر وارتفعت إلى أعلى الدن ثم نزلت وتخللت طهر الموضع الذي ارتفعت إليه، كما يطهر ما يلاصقها.

* **الربيع بن سبرة بن معبد الجهني المدني**، تابعي جليل روى عن أبيه وعمر بن عبد العزيز، روى عنه ابناه عبد الملك وعبد العزيز والزهري وآخرون، قال أحمد العِجلي: ثقة روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **الربيع بن سليمان** بن داود، الأزدي **الجيزي**، أبو محمد، منسوب إلى الجيزة، **من أصحاب الشافعي**، وله ذكر قليل في كتب المذهب. توفي في سنة: (٢٥٦) هـ من رجال «التهذيب» وسلف ذكره في المقدمة.

* **الربيع بن سليمان** بن عبد الجبار بن كامل، **المرادي**، أبو محمد، المؤذن بجامع مصر، **صاحب الشافعي وخادمه**، ويقال له: راوية الشافعي، قال له الشافعي: أنت راوية كتبي. روى «الأم» وغيرها من الجديد، كان إماماً ثقة، قال البويطي: الربيع أثبت في الشافعي منّي، قال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث، ولد سنة: (١٧٤) هـ، وتوفي سنة: (٢٧٠) هـ وله من العمر ست وتسعون سنة، روى له أصحاب السنن.

* **الرُّبيع بنت معوذ بن الحارث** بن رفاعة، الأنصارية، ممن بايع رسول الله ﷺ بيعة الرضوان، لها (٢١) حديثاً، كان أبوها ممن قتل أبا جهل يوم بدر. ولم يُذكر تاريخ وفاتها. وفي البخاري عن خالد بن ذكوان أنها قالت: (كن نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة).

* **الرُّبيع بنت النضر**، الأنصارية الخزرجية، عمة أنس بن مالك صحابية، روى عنها أنس في الجهاد، وحديثها في «صحيح مسلم»، وهي أم حارثة بن سراقة الذي استشهد بين يدي رسول الله ﷺ ببدر، فجاءت رسول الله ﷺ وقالت: أخبرني عن حارثة، فإن كان في الجنة.. صبرت وإن كان غير ذلك.. اجتهدت في البكاء فقال: «إنها جنات وإنه أصاب الفردوس الأعلىٰ».

* **ربيعة بن أبي عبد الرحمن**، وأبوه: فروخ القرشي التيمي مولاهم، ويعرف بـ: **ربيعة الرأي**، أبو عثمان المدني، تابعي جليل شيخ مالك، اتفق العلماء على توثيقه وجلالته وعظم مرتبته في العلم والفقه، قال العنبري: ما رأيت أحداً أعلم من ربيعة، ووثقه أحمد وابن سعد وابن حبان، توفي سنة: (١٣٦) هـ روى له الجماعة.

* **رجل من بكر**، قتل رجلاً من خزاعة فسكتت قريش فعدّه النبي ﷺ نقضاً لعهدهم. وردت القصة في كتب السيرة، وذكرت في «البيان» (١٢/ ٣٢٨).

* **الرجلان المتخاصمان** من كنده وحضرموت هما: **امرؤ القيس بن عابس الكندي، وربيعة بن عَبْدان الحضرمي**.

* **أبو رَزين الأسدي**: هو مسعود بن مالك، التابعي الكوفي الفاضل، مولى أبي وائل شقيق بن سلمة وهو تابعي، روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة، وروى عنه جماعة. كان أبو رزين فقيهاً عالماً فهماً، اتفقوا على توثيقه، قال في «التقريب»: مات سنة: (٨٥) هـ روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **الرشيد بن سويد**، الثقفي، هو الذي نذر إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس، وقيل: هو تابعي.
* **رفاعة بن رافع** بن مالك بن عجلان بن عمرو، أبو معاذ، الأنصاري الزرقي المدني، صحابي ابن صحابي. شهد العقبتين وبدراً والمشاهد كلها، له عن رسول الله ﷺ (٢٤) حديثاً، توفي أول خلافة معاوية، روى له البخاري وأصحاب السنن.
* **رفاعة القرظي**: المدني خال صفية أم المؤمنين رضي الله عنها. له ذكر في (الرجعة).
* **رُفَيع بن مهران**، البصري الرياحي، مولاهم المعروف بـ: **أبي العالية**، من كبار التابعين المخضرمين، أدرك الجاهلية وأسلم بعد وفاة النبي ﷺ بسنتين، روى عن عدد من الصحابة. قال أبو القاسم الطبري: ثقة مجمع على توثيقه، وقال أبو بكر بن أبي داود: ليس أحد بعد الصحابة أعلم بالقرآن من أبي العالية، توفي سنة: (٩٣) هـ، روى له الجماعة.
* **رُكانة بن عبد يزيد**، صحابي من مسلمة الفتح نزل المدينة، وهو الذي صارعه النبي ﷺ، وحديثه عند أبي داود والترمذي ليس إسناده بالقائم، وهو الذي طلق زوجته سهيمة بنت عويمر بالمدينة، توفي في أول خلافة معاوية روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.
* **أبو رِمثة البلوي**، صحابي، يقال في اسمه: رفاعة بن يثربي، ويقال: عمارة وحيان وجندب وخشخاش، قال ابن سعد: مات بإفريقية روى له أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه.
* **رملة بنت أبي سفيان** = أم حبيبة رضي الله عنها.
* **الرملي**: محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين، فقيه مصر ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، مولده ووفاته في القاهرة ولي الإفتاء، وله مؤلفات منها: «نهاية المحتاج» و«عمدة الرابح» وغيرها، ولد سنة: (٩١٩) هـ، وكانت وفاته سنة: (١٠٠٤) هـ.
* **الروياني** = أحمد بن محمد بن أحمد.
* **الروياني أبو المحاسن** = عبد الواحد بن إسماعيل.
* **رويفع بن ثابت** بن سكن بن حارثة، النجاري الأنصاري، صحابي سكن مصر، وأَمَّرَهُ معاوية على طرابلس الغرب، توفي ببرقة سنة: (٥٦) هـ وقبره بها، وهو آخر الصحابة موتاً هناك، روى عنه جماعة من التابعين أحاديث، وهو معدود من رجال «التهذيب».

حرف الزاي

* **زاهر السَّرخسي**، أبو علي بن أحمد بن محمد بن عيسى من أصحاب الوجوه، المقرىء الفقيه المحدث شيخ عصره بخراسان، توفي يوم الأربعاء سلخ ربيع الآخر سنة: (٣٨٩) هـ وله من العمر ست وتسعون سنة.
* **الزبّاء**، هي الزباء بنت عمرو بن الظرب بن حسان بن أذينة بن السميدع، الملكة المشهورة في العصر الجاهلي ـ ويقال زنوبيا ملكة تدمر ـ كانت غزيرة المعارف، بارعة الجمال، مولعة بالصيد وكتبت

تاريخاً للشرق، وبعد أن دخل عليها عمرو ابن أخت جذيمة امتصت السمّ بيدها، وقيل: ماتت هماً وألماً بعد أسرها.

وفي الكتّاب من يقول: هما اثنتان، الأولىٰ اسمها: **نائلة** ولقبها الزباء، والثانية اسمها: **زنوبيا**. توفيت قبل سنة: (٣٥٨) ق. هـ.

* **الزبرقان بن بدر** بن امرئ القيس بن خلف، الصحابي التميمي السعدي، أبو عياش، أسلم سنة تسع مع وفد تميم، كان سيد قومه في الجاهلية وكذا في الإسلام، وكان شاعراً محسناً. ثبت على الإسلام، وأخذ صدقات قومه حين امتنعت بعض العرب عن ذلك، وأعطاها لأبي بكر رضي الله عنه، توفي سنة: (٢٠) هـ.

* **الزبير بن أحمد** بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله، البصري إمام أهل البصرة في زمانه، وأحد أئمة الشافعية، كان حافظاً للمذهب، عارفاً بالأدب، خبيراً بالأنساب، وكان أعمى. قال الأودني: كان شيخ أصحابنا في عصره، له مصنفات منها: «الكافي»، و«ستر العورة»، و«المسكت» و«الاستشارة والاستخارة»، و«النية»، و«الإمارة»، و«الهداية» وغير ذلك، توفي سنة: (٣١٧) هـ بمكة.

* **الزبير بن العوام**، الصحابي الجليل، **أحد العشرة**، أبو عبد الله، أسلم قديماً في أوائل الإسلام وهو ابن خمس عشرة سنة، وكان الزبير يوم الجمل قد ترك القتال وانصرف، فلحقه جماعة من الغواة فقتلوه ـ بوادي السباع بناحية البصرة وقبره هناك ـ في سنة: (٣٦) هـ، وكان عمره حينئذ: (٦٧) سنة، روى له الجماعة.

* **أبو الزبير محمد بن مسلم** بن تدرس التابعي، صاحب جابر بن عبد الله، كان من أكمل الناس عقلاً وأحفظهم، وثقه ابن معين وغيره وكتبوا عنه، روى له مسلم في «صحيحه» محتجاً به، والبخاري مقروناً وأصحاب السنن، توفي سنة: (١٢٨) هـ.

* **أبو الزبير مؤذن بيت المقدس**، لا يعرف اسمه، له رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكر حديثه أبو عُبيد في «الغريب»، والبيهقي في «السنن».

* **الزَّجَّاج** = أبو اسحٰق إبراهيم بن السري بن سهل.

* **زِرُّ بن حُبيش** بن حُباشة، أبو مريم، ثقة جليل مخضرم، مات سنة: (٨٣) هـ، وهو ابن (١٢٧) سنة، روى حديثه الجماعة.

* **الزعفراني** = الحسن بن محمد بن الصباح.

* **أم زفر**: هي التي سألته ﷺ أن يدعو لها بالشفاء، فقال: «إن شئت دعوت لك...» قاله ابن باطيش.

* **زُفر بن الهذيل بن قيس، العنبري** من تميم، **أبو الهذيل**، فقيه كبير ثقة مأمون من أصحاب الإمام أبي حنيفة ولي قضاء البصرة، أحد العشرة الذين دونوا الكتب. جمع بين العلم والعبادة، وكان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأي، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء أثر تركنا الرأي. ولد سنة: (١١٠) هـ، وتوفي سنة: (١٥٨) هـ، وسلف.

* **زكريا بن برخيا، النبي ﷺ** ـ ذكر في القرآن سبع مرات ـ فيه لغات، وهو من ذريّة سليمان بن داود

عليهم السلام، وقتل زكريا عليه السلام بعد مقتل ولده يحيى عليه السلام، ويقال: قبره في المسجد الأموي بحلب. والله أعلم.

* **زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي** المصري الشافعي، أبو يحيىٰ، شيخ الإسلام، قاض مفسر قارىء حافظ، ولد سنة: (٨٢٣) هـ نشأ فقيراً، ولما ظهر فضله تتابعت عليه الأعطيات وولي القضاء، له نحو مئة مؤلف في عدد العلوم، منها في الفقه «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» و«شرح البهجة الوردية» و«فتح الوهاب شرح منهج الطلاب»، و«تحفة الطلاب في شرح تحرير تنقيح اللباب» وغيرها، كف بصره قبل وفاته بعشرين سنة، وانتفع به أمم من الكبار المتأخرين، توفي سنة: (٩٢٦) هـ.

* **زكريا بن يحيى، بن صالح البلخي اللؤلؤي** يقال له: أبو يحيى من حفاظ الحديث وأصحاب الوجوه، سافر إلى أقاصي الدنيا في طلب الفقه والعلم، كان يرد على أهل البدع، وكان حسن البيان في النظر، عذب اللسان في الجدل، ولي قضاء دمشق، وله مصنف في «الإيمان»، واستقر أخيراً في بلخ، قال ابن حجر: ثقة حافظ، مات سنة: (٢٣٠) هـ، وهو ابن (٥٦) سنة، روى له البخاري.

* **زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن** بن محمد الضبي البصري **الساجي**، فقيه حافظ كان محدث البصرة في عصره، قال الشيخ أبو إسحاق: كان أحد الأئمة من الفقهاء الحفاظ الثقات، أخذ عن الربيع والمزني. له مصنفات منها: «اختلاف الفقهاء»، و«علل الحديث» كان مولده سنة: (٢٢٠) هـ، ووفاته سنة: (٣٠٧) هـ بالبصرة.

* **أبو الزناد** لقب، وكنيته: أبو عبد الرحمن، واسمه عبد الله بن ذكوان، المدني القريشي، ثقة كثير الحديث فقيه فصيح بصير بالعربية، عالم عاقل، مات فجأة في مغتسله ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة: (١٣٠) هـ، ومات وله من العمر ست وستون سنة، روى له الجماعة.

* **الزهري** = محمد بن مسلم بن شهاب.

* **زهير بن جناب** بن هبل، الكلبي من بني كنانة بن بكر، خطيب قضاعة وشاعرها وبطلها في الجاهلية، كان يدعى: الكاهن لصحة رأيه. وهو من أهل اليمن. توفي نحو سنة: (٦٠) ق. هـ.

* **زياد ابن أبيه**، أمه سمية مولاة الحارث بن كلدة، ويقال له: زياد بن أبي سفيان صخر بن حرب، كنيته: أبو المغيرة، استلحقه معاوية وقال له: أنت أخي، قيل: ولد عام هجرة النبيِّ ﷺ، وقيل: يوم بدر. وليست له صحبة ولا رواية، وكان من دهاة العرب والخطباء الفصحاء، ولاّه عمر بعض أعمال البصرة، وولاه علي بلاد فارس، توفي بالبصرة سنة: (٥٣) هـ وكان والياً عليها لمعاوية رضي الله عنهم.

* **زياد بن الحارث** بن صداء بن حرب، الصدائي، صحابي له عن رسول الله ﷺ (٤) أحاديث، بعثه رسول الله ﷺ إلى قومه ليسلموا فأسلموا. نزل مصر ـ لم يذكروا تاريخ وفاته وهو من رجال «التهذيب».

* **زياد بن أبي زياد**، الجصاص، أبو محمد الواسطي، بصري قال ابن حجر: ضعيف من الخامسة، روى له الترمذي.

* **زياد بن سعد** بن عبد الرحمن، الخراساني، أبو عبد الرحمن، سكن مكة ثم اليمن، اتفقوا على توثيقه، قال ابن حجر: من السادسة، روى له الجماعة.

* **أبو الزياد الكلابي**، أعرابي قدم بغداد أيام المهدي حين أصابت الناس مجاعة، وأقام بها (٤٠) سنة ومات بها، وله شعر كثير، وعلق عنه الناس أشياء غير قليلة في اللغة وعلم العربية.

* **زياد بن أبي مريم**، تابعي ثقة، قرشي أموي، مولى عثمان بن عفان يقال: إنه سمع أبا موسى، وصاحب أنس بن مالك، روى البخاري في «تاريخه» عن زياد هذا، وابن ماجه.

* **زيد بن أرقم** بن زيد بن قيس بن النعمان، أبو عمرو، الأنصاري الخزرجي المدني، غزا مع رسول الله ﷺ غزوات أولها: غزوة الخندق. له عن رسول الله ﷺ (٧٠) حديثاً، من مناقبه نزول الآية: ﴿لا تنفقوا على من عند رسول الله حتىٰ ينفضوا﴾ الآية تصديقاً له حيث قال ﷺ: «إن الله قد صدقك»، نزل الكوفة ومات بها سنة: (٦٦) هـ وقيل غير، ذلك روى له الجماعة.

* **زيد بن أسلم**، القريشي العدوي المدني، مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، التابعي الصالح الفقيه رحمه الله، قال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، وقال مالك: كان زيد يحدث من تلقاء نفسه، فإذا قام فلا يجترىء عليه أحد، توفي سنة: (٣٦) هـ بالمدينة، روى له الجماعة.

* **أبو زيد الأنصاري اللغوي** = سعيد بن أوس بن ثابت.

* **زيد بن ثابت** بن الضحاك بن زيد بن لوذان، الأنصاري النجاري المدني، أبو خارجة، كاتب الوحي والمصحف، شهد أحداً وما بعدها، وله عن رسول الله ﷺ: (٩٢) حديثاً. جمع المصحف في عهد الصديق، وولي قسمة الغنائم يوم اليرموك، كان أحد الراسخين في العلم وأعلم الصحابة بالفرائض لحديث رسول الله ﷺ: «أفرضكم زيد» توفي سنة: (٤٨) هـ قال أبو هريرة لما مات زيد: (مات خير الأمة)، روى له الجماعة.

* **زيد بن خالد الجهني**: صحابي، مدني، ويكنىٰ بأبي زرعة أو أبي عبد الرحمن، أو أبي طلحة، له أحد وثمانون حديثاً. سكن المدينة، وشهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، توفي سنة: (٦٨) هـ وله خمس وثمانون سنة، وروى له الجماعة.

* **زيد بن سهل بن الأسود** بن حرام بن عمرو الخزرجي، **أبو طلحة الأنصاري** النجاري، من فضلاء الصحابة، زوج أم سليم، شهد بدراً والمشاهد بعدها، له موقف عظيم يوم أحد، حيث قال لرسول الله ﷺ: (نحري دون نحرك) وله (٩٢) حديثاً، توفي سنة: (٣٤) هـ وصلى عليه عثمان، كان رسول الله ﷺ يقول: «صوت أبي طلحة في الجيش خير من مئة رجل»، روى حديثه الجماعة.

* **زيد بن الصامت**، صحابي أنصاري، يكنى: أبا عياش الزرقي، روى له أبو داود والنسائي حديثاً في (صلاة الخوف)، واختلف في اسمه، شهد أحداً وما بعدها، ومات بعد سنة: (٤٠) هـ.

* **زيد بن صُوحان** بن حجر العبدي من بني عبد القيس، تابعي من أهل الكوفة، شهد وقائع الفتح فقطعت شماله يوم نهاوند، وقاتل مع علي يوم الجمل وقتل فيها. سنة: (٣٦) هـ.

* **زيد بن عبد الله اليفاعي**، سلفت ترجمته في ترجمة العمراني.

* **زيد بن عمر بن الخطاب** ـ أمير المؤمنين رضي الله عنه ـ أمه: أم كلثوم بنت علي كرم الله وجهه، توفي وهو صغير في يوم وفاة أمه، وذكرا في (صلاة الجنازة).
* **أبو زيد المروزي** = محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني.
* **زينب بنت الحارث** أخت مرحب اليهودي، هي التي سمّت الشاة لرسول الله ﷺ ثم أهدتها إليه، روى ذلك ابن عقبة في «المغازي»، والبيهقي في «دلائل النبوة».
* **زينب بنت جحش بن رئاب**، الأسدية، أم الحكم، **أم المؤمنين** رضي الله تعالى عنها، قديمة الإسلام ومن المهاجرات، وهي التي زوجها الله تبارك وتعالىٰ لرسوله ﷺ، لها عن رسول الله ﷺ (١١) حديثاً، قالت عائشة رضي الله عنها: (ما رأيت امرأة قط خيراً في الدين والتقى وأصدق حديثاً وأوصل للرحم منها). توفيت سنة: (٢٠) هـ. وكانت أول نساء رسول الله موتاً بعده.
* **زينب بنت رسول الله ﷺ** ورضي الله عنها، وهي زوجة أبي العاص بن الربيع ابن خالتها هالة بنت خويلد وهو القائل حين سافر إلى الشام [من البسيط]:

ذكــرت زينـــب لمـــا ركبـــت أرمـــاً ... فقلـت سقيـاً لشخـص يسكـن الحـرمـا
بنـــت الأميـــن جـزاهـــا الله صـالحـــة ... وكـــل بعـــل سيثنـــي بـــالـــذي علمـــا

توفيت زينب سنة ثمان من الهجرة قيل: ولدت لأبي العاص علياً وأمامة.
* **زينب ـ زوجة ابن مسعود** ـ بنت عبد الله بن معاوية الثقفية، وقيل في اسمها أو لقبها: ريطة أو رائطة. وكانت أسلمت وبايعت، وهي أم ولده رضي الله عنها.
* **زينب بنت كعب بن عجرة**، تابعية تروي عن فريعة بنت مالك، يروي عنها ابن أخيها سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة. قال علي ابن المديني: لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق.

حرف السين

* **الساجي** = زكريا بن يحيىٰ.
* **سارة**، أو أم سارة **اسم الظعينة** التي أخذت كتاباً من **حاطب** بن أبي بلتعة إلى مكة، فلحقها علي والزبير والمقداد وأخذوه منها في **روضة خاخ** كما أخبر ﷺ.
* **أبو ساسان**، واسمه **حضين** بن **المنذر** بن الحارث الرقاشي البصري الثقة التابعي، سمع عثمان وعلياً وأبا موسى الأشعري وغيرهم، روى عنه الحسن البصري وعبد الله بن فيروز وابنه يحيى وغيرهم، توفي قبل المئة من الهجرة، قيل: أبو ساسان كنيته وقيل: لقب، وكنيته أبو محمد، وبه قطع الحاكم في «تاريخ نيسابور» كان من أمراء علي بصفين روى له مسلم.
* **سالم مولى أبي حذيفة** بن عتبة من فضلاء الصحابة، ومولاته بثينة امرأة أبي حذيفة التي أعتقته، فتبناه زوجها وكان يؤم بالمدينة، لأنه أكثرهم قرآناً، وكان أرضعته سهلة بنت سهيل بن عمرو زوجة أبي حذيفة، شهد بدراً والمشاهد، وقتل يوم اليمامة شهيداً قال في حقه ﷺ: «خذوا القرآن من أربعة من عبد الله وسالم ومعاذ وأبي بن كعب»، ذكر اسمه في الدواوين الستة وغيرها.

* **سالم بن عبد الله** بن عمر بن الخطاب، أبو عمر وأبو عبد الله، القريشي العدوي المدني التابعي، الإمام الفقيه الزاهد الثبت الفاضل العابد، **أحد الفقهاء السبعة** على قول ابن المبارك. كان أشبه أولاد ابن عمر به، وكان ابن عمر يقبله ويقول: شيخ يقبل شيخاً، وقد اتفقوا على إمامته وجلالته وتوثيقه، توفي رحمه الله سنة: (١٠٦) هـ على الأصح ودفن بالمدينة، روى له الجماعة.

* **أبو سامعة** ذكره صاحب «البيان» مع أبي محذورة في (المواقيت)، وقال: إن الأذان من مشرك على سبيل الحكاية لا يثبت به الإسلام، والأصح أنه يحكم بإسلامه، والله أعلم، ولم أجد من ترجمه فيما وصلت إليه من مصادر.

* **السائب بن أبي السائب**، واسمه: **صيفي بن عائذ** بن عبد الله بن عمر بن مخزوم والد عبد الله بن السائب، كان شريك النبي ﷺقبل البعثة ثم أسلم وصحب، روى أبو داود (٤٨٣٦) وابن ماجه أنه قال: أتيت النبي ﷺ فجعلوا يثنون عليَّ ويذكروني، فقال رسول الله ﷺ: «أنا أعلمكم» يعني به، قلت: (صدقت بأبي أنت وأمي: كنت شريكي فنعم الشريك لا تداري ولا تماري) قال ابن حجر في «التقريب»: في اسناده اضطراب، وذكره في «الإصابة» ت: (٣٠٦٥).

ورواه أيضاً عن **السائب بن عبد الله** أحمد كما في «الإصابة» ت: (٣٠٦٦) فانظره.

* **السائب بن يزيد** بن سعيد بن ثمامة، الكندي، أبو يزيد، صحابي صغير ابن صحابي، له عن رسول الله ﷺ (٥) أحاديث. وقيل: (٢٢) حديثاً دعا له النبي ﷺ بالبركة، ولد سنة: (٣) هـ وتوفي سنة: (٩١) وهو آخر من توفي من الصحابة بالمدينة، روى له الجماعة.

* **أبو سِباع**: تابعي ذكره الحاكم أبو عبد الله في كتابه «الكنىٰ» فيمن لا يعرف اسمه، وحديثه في «السنن الكبرىٰ» للبيهقي.

* **سِباع بن ثابت** قال عنه ابن أبي حاتم: هو حليف بني زهرة، وقيل: أدرك الجاهلية، روى عن أم كرز ـ يعني ـ حديث العقيقة كما في «تهذيب الأسماء». قال الذهبي في «ميزان الاعتدال»: لا يكاد يعرف. وعدّه البغوي وغيره في الصحابة، وابن حبان في ثقات التابعين، والله أعلم، روى له أصحاب السنن.

* **سَبْرة بن معبد** بن حرملة بن سبرة، الجهني، ويقال في اسم أبيه: عوسجة أو ثَريّة، صحابي أول مشاهده الخندق، كان له دار بالمدينة، روى عن رسول الله ﷺ (١٩) حديثاً، روى عنه ابنه الربيع بن سبرة، وكان ينزل بالمروة، ومات بها في خلافة معاوية رضي الله عنهما، روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

* **سبيعة: امرأة من جهينة** أتت النبي ﷺ وقالت: إنها زنت وهي حبلى، وهي **الغامدية**. .

* **سبيعة الأسلمية**: الصحابية بنت الحارث كانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل، فوضعت بعد وفاة زوجها بليال، روي لها عن رسول الله ﷺ (١٢) حديثاً، وزوجها ممن شهد بدراً.

* **سراقة بن مالك** بن جُعْشم بن مالك بن عمرو الكناني ثم المدلجي أبو سفيان، الصحابي المشهور.

روى (١٩) حديثاً روىٰ البخاري أحدها. أسلم عند النبيّ بالجعرانة عام الفتح، وهو الذي خرج وراء النبي ﷺ في الهجرة، وحديثه مشهور، توفي في خلافة عثمان سنة: (٢٤) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأصحاب السنن.

* **أبو سروعة** = عقبة بن الحارث.

* **ابن سُريج** = أحمد بن عمر بن سريج.

* **عمّ بنتي سعد بن الربيع** ذكر في الميراث.

* **سعد بن الربيع** بن عمرو من بني الحارث بن الخزرج صحابي جليل كبير، كان أحد النقباء يوم العقبة، وشهد وقعة بدر واستشهد يوم أحد سنة: (٣) هـ.

* **سعد بن زرارة** = أسعد بن زرارة.

* **سعد بن طارق** بن أشْيم الأشجعي التابعي الكوفي، كنيته أبو مالك، سمع أباه وهو صحابي وأنساً وعبد الله بن أبي أوفى وغيرهم رضي الله عنهم، روى عنه الثوري وشعبة وآخرون، قال في «التقريب»: ثقة من الرابعة مات في حدود الأربعين. واتفقوا على توثيقه روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

* **سعد بن عائذ**: صحابي مشهور مولى عمار بن ياسر، المعروف بـ: سعد القَرَظ، جعله النبي ﷺ مؤذناً بقباء ثم نقله أبو بكر إلى مسجد رسول الله ﷺ ليؤذن فيه، وثبت على ذلك بعد رحيل بلال، توفي سنة: (٧٤) هـ أيام الحجاج بن يوسف وتوارث بنوه الأذان، وقيل الذي نقله عمر، روى له ابن ماجه.

* **سعد بن عبادة** بن دُليم بن حارثة، أبو ثابت، الأنصاري الخزرجي الساعدي المدني، صاحب راية الأنصار في المشاهد، شهد بدراً والعقبة كان سيداً جواداً وجيهاً في الأنصار ذا رياسة وسيادة وكرم، ولقب بالكامل لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة، وكان شديد الغيرة بشهادة رسول الله ﷺ له بذلك. تخلف عن بيعة أبي بكر وخرج عن المدينة، ولم يرجع إليها حتىٰ قتلته الجن بحوران سنة: (١٥) هـ وقيل غير ذلك، وهو الذي سأل النبي ﷺ عن أمه عمرة بنت مسعود أنها قد ماتت، أفينفعها إن تصدق عنها؟ قال: «نعم».

* **سعد بن مالك** بن سنان بن عُبيد، **أبو سعيد الخدري، الأنصاري** الخزرجي، **والخدري** نسبة إلى خُدرة أحد أجداده، صحابي مشهور استصغر يوم أحد، ثم غزا بعد ذلك مع رسول الله ﷺ، روي له عن رسول الله ﷺ (١١٧٠) حديثاً. بايع تحت الشجرة. كان من فقهاء الصحابة وفضلائهم البارعين. مناقبه كثيرة توفي سنة: (٧٤) هـ وقيل: (٦٤) هـ ودفن بالبقيع، روى له الجماعة. وهو الذي رقى اللّديغ سيّد الحيّ على شياه.

* **سعد بن معاذ** بن النعمان بن امرىء القيس بن يزيد، الأنصاري الصحابي المدني الأوسي الأشهلي، أبو عمرو، سيد الأوس ورئيسهم، أسلم على يد مصعب بن عمير وأسلم قومه على يديه، ونزل اليهود على حكمه، واهتز عرش الرحمن لموته، استشهد يوم الخندق سنة: (٥) هـ من سهم أصابه، ومناقبه كثيرة مشهورة وأنشدوا [من الطويل]:

وما اهتز عرش الله من موت هالك سمعنا بـه إلا لسعـد أبـي عمـرو

روى له البخاري حديثاً في معجزاته ﷺ.

* **سعد بن أبي وقاص،** واسمه مالك بن وهب بن عبد مناف، القريشي الزهري المكي المدني، صحابي جليل، **هو أحد العشرة المبشرين بالجنة،** من المسلمين الأوائل السابقين إلى الإسلام، وأوّل من رمىٰ بسهم في سبيل الله، شهد بدراً وما بعدها وكان يقال له: فارس الإسلام، كان مجاب الدعوة، له عن رسول الله ﷺ (٢٧٠) حديثاً. كان أمير الجيش في القادسية، فتح المدائن، وبنى الكوفة، وولاّه عمر العراق، اعتزل الناس بعد مقتل عثمان، وتوفي سنة: (٥٥) هـ، وقيل غير ذلك. ودفن بالمدينة بالبقيع رضي الله عنه.

* **سعيد بن إبراهيم الزهري،** ذكره العمراني في (الشهادات) مسألة: شهادة المغني، ولم أره.

* **أبو سعيد الإصطخري** = الحسن بن أحمد بن يزيد.

* **سعيد بن أوس** بن ثابت الأنصاري، أبو زيد النحوي اللغوي **صاحب الشافعي،** وشيخ أبي عُبيد القاسم بن سلام، رمي بالقدر، توفي سنة: (٢١٤) هـ ودفن بالبصرة وله (٩٣) سنة روى له أبو داود والترمذي.

* **سعيد بن أبيض بن حمّال المرادي،** أبو هانىء، المأربي تابعي يماني، روى عن أبيه وهو صحابي وعن آخرين، وروى عنه ابنه ثابت. مقبول وحديثه عند أبي داود والنسائي وابن ماجه.

* **سعيد بن جُبير** بن هشام الكوفي الأسدي، الإمام الجليل، أبو عبد الله الوالبي، مولى والبة بن الحارث، من كبار أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع، قال اللالكائي: ثقة إمام حجّة. وقال ميمون بن مهران: مات سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه. قتله الحجاج صبراً ظلماً سنة: (٩٥) هـ ولم يكمل الخمسين. روى له الجماعة.

* **أبو سعيد الخُدري** = سعد بن مالك بن سنان.

* **سعيد بن زيد** بن عمرو بن نفيل. أبو الأعور وأبو ثور، القرشي العدوي المكي المدني، الصحابي الجليل **أحد العشرة المبشرين بالجنة،** كان من المسلمين المهاجرين الأوائل، شهد مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، واختلف في شهوده بدراً، وقد ذكره البخاري فيمن شهد بدراً، له عن رسول الله ﷺ (٤٨) حديثاً، وهو ابن عم عمر بن الخطاب وزوج أخته، كان رضي الله عنه مجاب الدعوة كما ورد ذلك في الصحيحين، توفي سنة: (٥١) هـ بالعقيق، وقيل بالمدينة، روى له الجماعة.

* **سعيد بن سالم** القدّاح، أبو عثمان المكي، أصله من خراسان أو الكوفة صدوق يهم، رمي بالإرجاء، وكان فقيهاً، قال في «التقريب»: من كبار التاسعة، روى له أبو داود والنسائي.

* **سعيد بن العاصي بن أمية،** قتل أبوه ببدر، الصحابي القريشي الأموي الحجازي، كان من أشراف قريش جمع السخاء والفصاحة، وهو أحد كتبة المصحف لعثمان وولاةُ الكوفة، ثم سكن دمشق، ثم تحول إلى المدينة، وبعد مقتل عثمان اعتزل الفتن، ثم استعمله معاوية على المدينة مات سنة: (٥٨) هـ وهو من رجال «التهذيب».

* **ابن سعيد بن العاصي**= هو خالد الذي زوّج أم حبيبة بنت أبي سفيان للنبي ﷺ في الحبشة.
* **سعيد بن أبي عروبة** مهران اليشكري مولاهم، أبو النضر، البصري الثقة الحافظ، له تصانيف وكان كثير التدليس، واختلط قبل وفاته ـ والمختلط لا يحتج به ـ وما في الصحيحين محمول على الأخذ عنه قبل اختلاطه، توفي سنة: (١٥٦) هـ روى له الجماعة.
* **سعيد بن كيسان أبي سعيد** المقبري، قيل: إنه نسب إلى المقابر؛ لأن عمر رضي الله عنه جعله على حفر قبور المدينة، وهو أبو سعد، الليثي مولاهم المدني التابعي سمع ابن عمر وأبا هريرة وأبا شريح الخزاعي وأبا سعيد الخدري وآخرون، روى عنه أبو حازم ومحمد بن إسحاق ويحيى الأنصاري ومالك بن أنس وخلائق، اتفقوا على توثيقه، لكن روايته عن عائشة وأم سلمة مرسلة، وكبر فاختلط قبل موته، وقدم الشام مرابطاً وحدث ببيروت، قال في «التقريب»: من الثالثة، روى له الجماعة.
* **سعيدُ بن المسيب** بن حزن بن أبي وهب المخزومي، إمام التابعين الأثبات الفقهاء الكبار الحفاظ، ولد سنة ثلاثة عشر للهجرة، أخذ علمه عن زيد بن ثابت، وجالس ابن عباس وابن عمر وسعد بن أبي وقاص، وسمع عثمان وعلياً وصهيباً ودخل على أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وتزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه يقول القاسم بن محمد: هو سيدنا وأعلمنا، ومناقبه لا تحصر، توفي سنة: (٩٤) هـ وقد ناهز الثمانين، روى له الجماعة.
* **سعيد بن منصور** بن شعبة، أبو عثمان، الخراساني المكي، ثقة مصنف، كان لا يرجع عما في كتابه لشدة وثوقه به، مات سنة: (٢٢٧) هـ، له «السنن» روى له الجماعة.
* **ابنا سَعْيه**، وقال بعضهم: بالشين، وهو تصحيف، وهما: **ثعلبة وأَسِيد**، وقيل: أسعد، وتوفيا في حياته ﷺ.
* **أبو سفيان بن الحارث** عمّ رسول الله ﷺ صحابي اختلفوا في اسمه فقيل: المغيرة، وقيل: لا اسم له غير كنيته، وهو أخو النبي ﷺ من الرضاعة، كان شاعراً أسلم وحسن إسلامه، وشهد حنيناً وأبلى بها، وهو من فضلاء الصحابة، وقال عند موته: لا تبكوا علي فلم أفعل معصية منذ أسلمت، توفي بالمدينة سنة: (٢٠) هـ وصلى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
* **أبو سفيان بن حرب**، هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، القريشي الأموي المكي، كان شيخ مكة ورئيس قريش وتاجرها وشريفها وأسلم قبل دخوله ﷺ لمكة يوم الفتح، كان من المؤلفة وحسن إسلامه ونزل المدينة، وقيل توفي بها سنة: (٣١) هـ وهو ابن ثمان وثمانين سنة، وهو والد يزيد ومعاوية وأم حبيبة وإخوتهم، وكناه العباس يوم الفتح: أبا حنظلة، كما في «السيرة النبوية» لابن كثير (٣/ ٥٤٧)، وشهد اليرموك والطائف وحديثه مع هرقل في الصحيحين.
* **سفيان** بن سعيد بن مَسروق بن حبيب، **الثوري** الكوفي، الإمام الجامع لأنواع المحاسن، أبو عبد الله، أمير المؤمنين في الحديث، وهو من تابعي التابعين سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، كان آية في الحفظ، ومن كلامه: ما استودعت قلبي شيئاً فخانني قطُّ، كان إماماً متقناً حافظاً ضابطاً ورعاً زاهداً، من كتبه: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، وكتاب في الفرائض.

ولد في الكوفة سنة: (٩٧) هـ، وتوفي بالبصرة سنة: (١٦١) هـ، وله أربع وستون سنة.

* **أبو سفيان مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش الأسعدي**، تابعي مكاتب. كان له انقطاع إلى أبي أحمد بن جحش فنسب إليه، اختلف في اسمه، فقيل: قُزمان وقيل: وهب، كان يؤم بني عبد الأشهل، وفيهم من أصحابه ﷺ محمد بن سلمة وسلمة بن سلامة، ثقة قليل الحديث، روى له الجماعة، قال ابن حجر: من الثالثة.

* **سفيان بن عبد الله بن أبي ربيعة** بن الحارث بن مالك، أبو عمرو وقيل: أبو عمرة الثقفي الطائفي الصحابي، له عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة، كان عامل عمر على الطائف، روى له مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

* **سُفيان بن عُيينة**: أبو محمد بن أبي عمران ميمون الكوفي، ثم المكي الهلالي، وهو من تابعي التابعين، وأحد أئمة الإسلام. سمع الزهري وعمرو بن دينار وخلائق من التابعين، اتفقوا على جلالته وإمامته وعظم مرتبته، قال عنه الشافعي: ما رأيت أحداً فيه آلة العالم ما في سفيان، وما رأيت أحداً أحسن تفسير الحديث منه، كان يعدُّ من حكماء أصحاب الحديث، وكان حديثه نحو سبعة آلاف حديث، لم يكن له كتب، توفي في السبت غرة رجب سنة: (١٩٨) هـ وله إحدى وتسعون سنة، روى له الجماعة.

* م **سفيان بن وكيع بن الجراح**، أبو محمد، الرؤاسي الكوفي، كان صدوقاً إلا أنه ابتلي بوراقة فأدخل عليه ما ليس من حديثه فنُصح فلم يقبل فسقط حديثه، روى له الترمذي وابن ماجه، قال في «التقريب»: من العاشرة.

* **سفينة مولى رسول الله ﷺ** وهو لقب، لأنه حمل شيئاً كبيراً في السفر مشهور، واسمه مهران على قول الأكثرين، وقيل: أحمر قاله أبو نعيم الفضل بن دكين، وقيل غير ذلك. يكنى أبا عبد الرحمن وأعتقه ﷺ، خدم النبي ﷺ عشر سنين، روي له عنه ﷺ (١٤) حديثاً، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **سُكينة بنت الحسين** بنت علي بن أبي طالب نبيلة شاعرة كريمة، جميلة طيبة سيدة نساء عصرها، أخبارها كثيرة، كانت إقامتها ووفاتها بالمدينة. توفيت سنة: (١١٧) هـ.

* **ابن سلاّم** = القاسم بن سلاّم أبو عُبيد الهروي.

* **سُلمى مولاة رسول الله ﷺ**، وقيل غير ذلك، وهي امرأة أبي رافع مولى النبي ﷺ وأم ولده، لها صحبة وأحاديث، وكانت قابلة بني فاطمة الزهراء رضي الله عنها وقابلة إبراهيم ابنه ﷺ شهدت خيبر، ويقال لها: أم سلمى وقيل فيها أيضاً: أم رافع، روى حديثها أبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **سلمى بنت أبي رهم أم مسطح**: انظر مِسطح بن أثاثة.

* **سلمان بن ربيعة** بن يزيد بن عمرو بن سهم الباهلي، أبو عبد الله، سلمان الخيل. يقال: له صحبة، ولاّه عمر قضاء الكوفة، وغزا أرمينية في زمن عثمان فاستشهد سنة: (٢٩) وقيل (٣١) هـ. ثقة قليل الحديث، روى له مسلم.

* **سلمان بن عامر** بن أوس بن حُجر بن عمرو بن الحارث بن تيم... ابن مضر الضبّي، صحابي نزل

البصرة. ووهم من زعم أنه مات في خلافة سيدنا عمر، والصواب أنه عاش إلى خلافة معاوية. وقيل: مات في خلافة سيدنا عثمان. قال مسلم: ليس في الصحابة ضبي غيره. روى له البخاري وأصحاب السنن.

* **سلمان الفارسي**: هو أبو عبد الله سلمان الخير، سئل عن نسبه فقال: أنا سلمان ابن الإسلام، مولى رسول الله ﷺ أسلم مقدم رسول الله ﷺ المدينة، وشهد الخندق وما بعدها، كان من فضلاء الصحابة وزهادهم وعلمائهم، وذوي القرب من رسول الله ﷺ، له عن رسول الله ﷺ ستون حديثاً. قال ﷺ: «إن الجنة لتشتاق إلى ثلاثة علي وعمار وسلمان» توفي رضي الله عنه سنة: (٣٦)، وقيل: (٣٥) هـ بالمدائن، وقد نقل أنهم اتفقوا على أنه عاش مئتين وخمسين سنة أو أكثر، روى حديثه الجماعة.

* **سلمة ابن الأكوع**، وهو سلمة بن عمرو بن الأكوع، واسمه سنان بن عبد الله الأسلمي، كنيته: أبو مسلم وأبو إياس وأبو عامر، شهد بيعة الرضوان، وكان شجاعاً رامياً محسناً خيراً فاضلاً، غزا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، قال ﷺ: «خير رجالتنا سلمة ابن الأكوع» روىٰ عنه ﷺ (٧٧) حديثاً، سكن الربذة ثم عاد إلى المدينة، فتوفي بها سنة: (٧٤) هـ وهو ابن ثمانين سنة، روى له الجماعة.

* **سلمة الأنصاري** وقيل: ضمري من بني كنانة، صحابي، أبو يزيد جد عبد الحميد بن يزيد بن سلمة، حديثه في أهل البصرة في تخيير الصغير بين أبويه إذا افترقا. مختلف في إسناده، روى له النسائي وابن ماجه.

* **سلمة بن ذكوان**، الصحابي المشهور بـ: **ابن الأدرع**، ذكره ابن منده وأبو نعيم، ذكر في (السبق) وانظر مِحجن بن الأدرع.

* **سلمة بن صخر** بن سلمان بن الصمة بن حارثة، الصحابي الأنصاري الخزرجي، ويقال: اسمه سلمان والبياضي؛ لأنه حليف بني بياضة، وهو أحد البكائين، وقد ظاهر من امرأته. قال البغوي: لا أعلم له مسنداً غيره، روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف** القريشي الزهري، واسمه عبد الله على الأصح، من كبار التابعين **وأحد فقهاء المدينة السبعة**، وقد اتفقوا على جلالته وإمامته وعظم قدره وارتفاع منزلته، قال ابن سعد: كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، توفي سنة: (٩٤) هـ بالمدينة، روى له الجماعة.

* **أبو سلمة عبد الله بن عبد الأسد** بن هلال الصحابي المخزومي القريشي، زوج أم سلمة أم المؤمنين قبل النبي ﷺ، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وشهد بدراً وأحداً وجرح بها، ثم مات من جراحه، وهو والد عمر بن أبي سلمة رضي الله عنهما ربيب النبي ﷺ.

* **سلمة بن هشام بن** المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي، وأمه: ضباعة بنت عامر بن قرط، أخو أبي جهل وابن عمّ خالد بن الوليد، كان من فضلاء الصحابة وهاجر إلى الحبشة، ومنعه الكفار من الهجرة إلى المدينة وعذبوه بمكة، وهاجر بعد الخندق وشهد مؤتة، وأقام بالمدينة ثم خرج مع بعث الشام زمن أبي بكر فقتل شهيداً بمرج الصفر في جمادى الأولى سنة: (١٤) هـ أول خلافة عمر.

* **أم سلمة هند بنت أبي أمية** بن المغيرة المخزومية **أم المؤمنين القريشية** تزوجها رسول الله ﷺ سنة أربع، وهي من المهاجرات الأوائل إلى الحبشة، لها (٣٧٨) حديثاً، توفيت رضي الله عنها سنة: (٥٩) هـ وقيل غير ذلك. قال الذهبي: وهي آخر أمهات المؤمنين وفاة، روى حديثها الجماعة.

* **سُلَيك بن عمرو** ـ وقيل: ابن هُدبة ـ الغطفاني صحابي، ورد ذكره عند مسلم (٨٧٦) (٥٩) في الجمعة عن جابر وفيه: «يا سليك قم فاركع ركعتين. .» ثم قال: «إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليصل ركعتين وليتجوّز فيهما»، وقد ورد مبهماً عند البخاري (١١٦٦) في التهجد، القسم الآخر.

* **سُليم بن أيوب** الرازي، أبو الفتح، تفقه على الشيخ أبي حامد، وعلّق عنه «التعليق» ولما توفي أبو حامد جلس مكانه. وكان ورعاً زاهداً قال السبكي: برع في المذهب وصار إماماً لا يشق غباره، من تصانيفه: «ضياء القلوب» في التفسير، و«التقريب»، و«المجرد» وغيرها في الفقه والأصول. كان مولده سنة: (٣٦٥) هـ، وتوفي غرقاً في بحر القلزم عند ساحل جدة سنة: (٤٤٠) هـ.

* **سليم بن عامر**، الكَلاعي الخَبائري، أبو يحيى، وقيل: أبو ليلى، وهو حمصي تابعي، سمع المقداد والمقدام وأبا الدرداء وابن الزبير وغيرهم من الصحابة وخلائق من التابعين، روى عنه جماعات من التابعين وغيرهم، واتفقوا على توثيقه مات سنة: (١٣٠) هـ من رجال «التهذيب»، روى له الجماعة سوى البخاري.

* **أم سُليم بنت ملحان**، واسمها رملة، وقيل: أنيسة، أم أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. وخالة رسول الله ﷺ من جهة الرضاع، لها (١٤) حديثاً، قال ﷺ: «دخلت الجنة فإذا أنا بالرميصاء امرأة أبي طلحة» وهذا منقبة عظيمة لأم سليم توفيت في خلافة عثمان، روى حديثها الجماعة سوى ابن ماجه.

* **أم سليمان**: صحابية وهي التي قالت: (رأيت النبي ﷺ يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي وهو راكب)، تكنى أم جندب.

* **سليمان بن الأشعث** بن إسحاق بن بشير بن شداد، الأزدي **السجستاني، أبو داود**، ثقة حافظ متقن مصنف «السنن» وغيرها من كبار العلماء، توفي سنة: (٢٧٥) هـ روى له الترمذي والنسائي.

* **سليمان بن بريدة بن الحصيب**، الأسلمي المروزي القاضي، ثقة قال ابن حجر: مات سنة: (١٠٥) هـ وله تسعون سنة، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **أبو سليمان الخطابي** = حَمد بن محمد بن إبراهيم.

* **سليمان بن داود النبيّ بن النبيّ** صلى الله عليهما وعلى نبينا وسلم قيل: إنه ملك وهو ابن ثلاثة عشر سنة، وأعطاه الله ملكاً لم يعطه أحداً من العالمين وعلمه منطق الطير وأموراً أخر وبلغ من العمر (٥٣) سنة، وابتدأ بعمارة بيت المقدس بعد ملكه بأربع سنين ذكر في القرآن العظيم (١٧) مرة.

* م **سليمان بن داود** المهري، أبو الربيع المصري، ابن أخي رِشدين، ثقة، توفي سنة: (٢٥٣) هـ روى له أبو داود والنسائي.

* م **سليمان بن داود الهاشمي** ابن داود بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو أيوب البغدادي الفقيه، ثقة جليل. قال أحمد ابن حنبل: يصلح للخلافة مات سنة: (٢١٩) هـ معدود في رجال «التهذيب».

* **سليمان بن صُرَد بن الجون** ، أبو مطرف، الصحابي الخزاعي الكوفي، كان خيراً فاضلاً صاحب عبادة، له شرف وقدر في قومه، له عن رسول الله ﷺ (١٥) حديثاً. شهد صفين مع عليٍّ، ثم خرج يطلب دم الحسين فاستشهد في عين الورد من الجزيرة سنة: (٦٥) هـ، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة، وكان أميراً على جيش التوابين. روى له الجماعة.

* **سليمان بن مهران الأسدي** الكاهلي، أبو محمد الكوفي الملقب **بالأعمش**، تابعي مشهور، كان عالماً بالقرآن والحديث والفرائض، يروي نحو (١٣٠٠) حديثاً. قال الذهبي: كان رأساً في العلم النافع والعمل الصالح. وقال ابن حجر: ثقة حافظ عارف بالقراءة ورع. ولد سنة: (٦١) هـ وتوفي سنة: (١٤٨) هـ روى له الجماعة.

* **سليمان بن يسار الهلالي**. أبو أيوب، مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها التابعي الجليل، أحد **الفقهاء السبعة**. قال ابن سعد: كان ثقة عالماً رفيعاً فقيهاً كثير الحديث فاضلاً، اتفقوا على وصفه بالجلالة وكثرة العلم، توفي سنة: (١٠٩) هـ وقيل غير ذلك. روى له الجماعة.

* **سماك بن حرب بن أوس**، الذُهلي البكري الكوفي، أبو المغيرة، صدوق تغير بأخرة، مات سنة: (١٢٣) هـ روى له البخاري في «التاريخ» ومسلم وأصحاب السنن.

* **سمرة بن جُندب بن هلال** بن حريج، الفزاري، أبو سعيد، وقيل غير ذلك، صحابي حليف الأنصار مشهور، شهد أحداً وغزوات أخر، نزل البصرة، له عن رسول الله ﷺ (١٢٣) حديثاً، وكتب «رسالة» إلى بنيه. قال ابن سيرين: فيها علم كثير. توفي سنة: (٦٠) هـ بالبصرة، روى له الجماعة.

* **أبو السنابل بن بَعْكك** بن الحجاج، صحابي مشهور، خطب سَبيعة الأسلمية، واسمه: عمرو، وقيل: عبد ربه، وعامر، وأصرم، وحنة ـ بالنون والباء ـ حكاهما ابن ماكولا، أسلم يوم الفتح، وكان من المؤلفة، وكان شاعراً سكن الكوفة، وحديثه عند أبي داود والنسائي وابن ماجه.

* **أبو سنان يزيد بن أمية، الدؤلي** مشهور بكنيته، روى عن علي، وعنه الزهري ونافع، ثقة وَعُدَّ من الصحابة، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **السنجي** = الحسين بن شعيب أبو علي.

* **سُنين أبو جميلة، السُلَمي**، صحابي صغير، له حديث عند البخاري، حج حجة الوداع وله أحاديث، وقيل اسم أبيه فرقد، ذكر في (اللقيط).

* **أبو سهل الأبيوردي**، أحمد بن علي، كان من كبار أصحاب الأودني وأزهدهم، واسع الهمة، له مصنفات عجيبة في الفقه والأصول، مات سنة: (٤٨٣) هـ.

* **سهل بن أبي حَثمة** عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عدي، الأنصاري الحارثي الخزرجي المدني، أبو يحيى الصحابي، توفي النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، له عن رسول الله ﷺ (٢٥) حديثاً، توفي في خلافة معاوية، روى له الجماعة.

* **سهل بن حُنيف**، أبو ثابت، ويقال: أبو سعد، الصحابي الأوسي الأنصاري المدني، روى عنه ﷺ (٤٠) حديثاً، شهد بدراً واستخلفه علي على المدينة حين خرج إلى البصرة، ومات في خلافته، روى له الجماعة.

* **سهل بن سعد بن مالك** بن خالد بن ثعلبة، الخزرجي الأنصاري الساعدي المدني، أبو العباس، له عن رسول الله ﷺ (١٨٨) حديثاً، شهد قضاء رسول الله ﷺ في المتلاعنين، توفي سنة: (٨٨) هـ وقيل غير ذلك، وكان آخر من توفي من أصحاب النبي ﷺ بالمدينة، وقد جاوز المئة، روى له الجماعة.

* **أبو سهل الصعلوكي** من أصحابنا أصحاب الوجوه، الإمام البارع النيسابوري الشافعي مذهباً من بني حنيفة، واسمه: **محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن هارون**، الإمام الهمام الفقيه الأديب اللغوي الشاعر المتكلم المفتي الصوفي الكاتب، خير أهل زمانه، توفي سنة: (٣٩٦) هـ وله من العمر (٧٣) سنة، من غرائبه: أنه إذا نوى بغسله الجنابة والجمعة لا يجزيه، واشترط النية في إزالة النجاسة، والصحيح خلافه.

* **سهل بن محمد بن سليمان، الصعلوكي**، من فقهائنا الشافعية وأئمتهم أصحاب الوجوه، ويكنى أبا الطيب، جمع الفقه والأدب وغيرهما، وصفه الحاكم فقال: هو مفتي نيسابور وابنه مفتيها... وحدَّثَ وأملى وبلغني أنه كان في مجلسه أكثر من خمس مئة محبرة، توفي عشية الجمعة (٢٣) محرم سنة: (٣٨٧) هـ قال أبو إسحاق عنه: جمع رياسة الدين والدنيا.

* **سهلة بنت سهيل**، الصحابية، وهي زوجة حذيفة رضي الله عنهما، مذكورة في (رضاع الكبير).

* **سهيل ابن بيضاء**، صحابي، وهي أمه، واسمها: دعد، وكنيته: أبو أمية، وقيل: أبو موسىٰ وأبوه وهب بن ربيعة بن عمرو القريشي الفهري، وهم ثلاثة إخوة: سهل وسهيل وصفوان اشتهروا بأمهم، وكان سهيل قديم الإسلام هاجر إلى الحبشة، ثم عاد إلى مكة، ثم هاجر إلى المدينة فشهد بدراً وغيرها، توفي سنة: (٩) بعد رجوع رسول الله ﷺ من تبوك وصلى عليه رسول الله ﷺ وعلى أخيه في مسجده، وكان من أسن أصحابه ﷺ.

* **سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان**، أبو يزيد المدني صدوق تغير بأخرة، روى له البخاري مقروناً بغيره وتعليقاً وباقي الجماعة، مات في خلافة المنصور.

* **سهيل بن عمرو**، من سادات قريش وأشرافهم، وهو ابن عبد شمس بن عبد ودّ... ابن لؤي القرشي العامري خطيب قريش، ويكنى بأبي يزيد. وهو من تولى أمر صلح الحديبية لصالح قريش. مات في طاعون عَمواس بالشام، وقيل قتل باليرموك سنة: (١٨) هـ.

* **سُهيمة**: هي امرأة رُكانة لها ذكر في (الطلاق) واليمين في (الدعاوىٰ).

* **سواء بن الحارث**، أو قيس المحاربي هو الذي جحد بيع فرس للنبي ﷺ.

* **سواء بن خالد** أخو حيّة، صحابي له حديث روى له البخاري في «الأدب المفرد»، وابن ماجه.

* **سواء الخزاعي**، قال ابن حجر: مقبول من الثالثة. روى له أبو داود والنسائي.

* **سوّار بن عبد الله** بن سوّار القاضي بن قدامة، أبو عبد الله التميمي العنبري البصري، قاضي الرصافة وغيرها ثقة كُفَّ بصره في آخر عمره، وتوفي ببغداد سنة: (٢٤٥) هـ، وله من العمر: (٦٣) سنة، روى له أبو داود والترمذي والنسائي.

* **سودة أم المؤمنين بنت زمعة بن قيس**، القريشية العامرية، كنيتها: أم الأسود، كان زوجها

السكران بن عمرو، وخرجا مهاجرين إلى أرض الحبشة الهجرة الثانية ثم قدما فمات زوجها فتزوجها ﷺ في رمضان سنة عشر من النبوة، لها عن رسول الله ﷺ خمسة أحاديث، وتوفيت في شوال سنة: (٥٤) هـ في خلافة معاوية بالمدينة المنورة، فهي زوجته بعد خديجة، ثم عائشة، ثم حفصة، ثم زينب بنت خزيمة، ثم أم حبيبة، ثم أم سلمة، ثم زينب بن جحش، ثم جويرية، ثم صفية، ثم ميمونة رضي الله عنهن، وحديثها عند البخاري وأبي داود والنسائي.

* **سويد بن الصامت**: شاعر أنصاري، دعاه النبي ﷺ إلى الإسلام فاستحسنه، فلما رجع إلى المدينة قتله الخزرج قبل الهجرة.
* **سويد بن غَفَلَة** بن عوسجة بن عامر، أبو أمية الجعفي الكوفي، التابعي المخضرم، أسلم في حياة رسول الله ﷺ ولم يره، قدم المدينة يوم دفن رسول الله ﷺ، شهد القادسية واليرموك، وقد اتفقوا على توثيقه. مات سنة: (٨٠) هـ وقيل غير ذلك وله مئة وثلاثون سنة، روى له الجماعة.
* **ابن سيرين** = محمد بن سيرين.
* **أم سيف**، ويقال: أم بردة، واسمها: خولة بنت المنذر الأنصارية، مرضعة إبراهيم بن النبي ﷺ.
* **سيف بن سليمان، المخزومي المكي**، ثقة ثبت رمي بالقدر، سكن البصرة أخيراً، مات بعد: (١٥٠) هـ روى له البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **سيف بن عمر التميمي** صاحب «كتاب الردة»، ويقال له: الضبي كوفي ضعيف، عمدة في التاريخ توفي سنة: (٢٠٠) هـ، روى له الترمذي.

حرف الشين

* **الشاشي** هو أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي الملقب بفخر الإسلام، ولد في شهر المحرم سنة: (٤٢٩) هـ تفقه على القاضي أبي منصور الطوسي، وقرأ «الشامل» على ابن الصباغ، ثم شرحه في عشرين مجلداً سماه: «الشافي» درّس بالنظامية، مات سنة: (٥٠٥) هـ، ودفن مع شيخه أبي إسحاق في قبر واحد.
* **أبو شجاع**: أحمد بن الحسن الشافعي العباداني الأصفهاني ولد سنة: (٤٣٤) هـ قيل: إنه عاش (١٦٠) سنة، ولم يختل منه عضو، وقيل: توفي في المدينة سنة: (٥٩٣) هـ له «شرح الإقناع» للماوردي، و«غاية الاختصار» ويعرف بـ: «مختصر أبي شجاع».
* **شافع بن السائب** بن عُبيد بن عبد يزيد بن هاشم القريشي المطلبي المكي، جدُّ جدِّ الشافعي ذكر أنه صحابي لقي النبي ﷺ، وهو مترعرع. أسلم وأبوه يوم بدر، وهما صحابيان.
* **ابن بنت الشافعي** = أحمد بن محمد بن عبد الله المطلبي الشافعي.
* **شَبْر بن علقمة**: تابعي مشهور بالنجدة. سمع سعداً، ورد ذكره في (الأنفال)، لأنه أخذ سلب الذي قتله، وكان قد بلغ اثني عشر ألفاً.
* **ابن شُبْرمة**: هو عبد الله بن شُبْرُمة بن الطفيل بن حسان الضبي، أبو شبرمة، الكوفي القاضي، ثقة

فقيه، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، مات سنة: (١٤٤) هـ. من رجال «التهذيب».

* **شِبل بن معبد بن خالد** بن عُبيد بن الحارث بن عمرو، البجلي، صحابي وهو أخو أبي بكرة لأمه، وهم أربعة إخوة لأم اسمها سميّة. وهو أحد الثلاثة الذين شهدوا بالزنا على المغيرة.

* **أبو الشحم** هو اليهودي الذي رهن رسول الله ﷺ درعه عنده على آصع من شعير قبل وفاته.

* **شداد بن أوس** بن ثابت بن المنذر بن حزام، أبو يعلى، وقيل: أبو عبد الرحمن، أنصاري نجاري مدني، ابن أخي حسان بن ثابت سكن ببيت المقدس وتوفي فيها قبل سنة: (٦٠) هـ، وهو ابن (٧٥) سنة، روى عن النبي ﷺ (٥٠) حديثاً. منها واحد في البخاري وآخر عند مسلم والباقي عند أصحاب السنن.

* **شُراحَةُ الهمْدانية**: هي التي فجرت، فردها علي حتى وضعت، ثم كفل ولدها أقرب نسائها، ثم جلدها يوم الخميس وردها إلى السجن، فلما كان الجمعة حفر لها ورجمها.

* **شرحبيل ابن حسنة**، وحسنة أمه، وأبوه عبد الله بن المطاع بن عبد الله، أبو عبد الله الكندي حليف بني زهرة، صحابي جليل، أسلم قديماً وأخواه لأمه جنادة وجابر، وهاجر إلى الحبشة، واستعمله أبو بكر وعمر على جيوش الشام، وبقي والياً لعمر حتى توفي بطاعون عَمَواس سنة: (١٨) هـ، وله (٦٧) سنة، وكان طعن هو وأبو عبيدة في يوم واحد، روى حديثه ابن ماجه.

* **شريح بن الحارث** بن قيس بن الجهم بن معاوية، **القاضي** الكندي الكوفي التابعي، أبو أمية، أدرك النبي ﷺ ولم يلقه، اتفقوا على توثيقه وفضله والاحتجاج بروايته وذكائه، وأنه أعلمهم بالقضاء، ولي القضاء ستين سنة بالكوفة، قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء، توفي سنة: (٧٨) هـ، وكان عمره (١٢٠) سنة وقيل غير ذلك، روى له البخاري في «الأدب المفرد» والنسائي.

* **أبو شريح، الخزاعي** الكعبي، صحابي اختلف في اسمه فقيل: هو **خويلد بن عمرو** بن صخر، وقيل: عبد الرحمن بن عمرو، وقيل: **عمرو** بن خويلد، وقيل: هانىء، أسلم قبل الفتح، وحمل يوم الفتح لواء بني كعب، توفي بالمدينة سنة: (٦٨) هـ روى له عن رسول الله ﷺ (٢٠) حديثاً، روى حديثه الجماعة.

* **الشريد بن سويد، أبو عمرو** الثقفي الحجازي، صحابي روى عن ابنه عمرو ويعقوب بن عاصم وحديثه رواه مسلم في صحيحه وأصحاب السنن، شهد بيعة الرضوان، وقيل: كان اسمه مالكاً. له ذكر في (الشهادات).

* **شريك بن سَحْماء** ـ بفتح السين وسكون الحاء ـ وهي أمه. واسم أبيه: عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي، حليف الأنصار، له ذكر في حديث ابن عباس في الصحيحين: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، كان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر.

* **شريك بن عبد الله** بن أبي **شريك النخعي**. **أبو عبد الله**، الكوفي قاضي الأهواز والكوفة، كان عادلاً فاضلاً عابداً شديداً على أهل البدع، قال سفيان بن عيينة: ما أدركت بالكوفة أحضر جواباً من

شريك بن عبد الله. لكنه كان سيء الحفظ، قال ابن حجر: صدوق يخطىء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي قضاء الكوفة، كان مولده سنة: (٩٥) هـ، وتوفي سنة: (١٧٧) هـ. روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **شعبة بن الحجاج** بن الورد، العتكي الأزدي مولاهم الواسطي ثم البصري، أبو بِسْطام، كان بواسط، ثم انتقل إلى البصرة فاستوطنها وهو من تابعي التابعين، أجمع المحدثون على إمامته وحفظه وإتقانه. قال أحمد: كان شعبة أمةً وحده، وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال بهذا العلم، وذبَّ عن السنة وكان عابداً، توفي سنة: (١٦٠) هـ، وهو ابن (٧٧) سنة، روى له الجماعة.

* **شعبة بن عياش**: انظر عاصم بن أبي النجود.

* **الشعبي** = عامر بن شراحيل.

* **أبو الشعثاء** = جابر بن زيد.

* **ابن شَعُوب**: هو الأسود بن شعوب، الليثي، وقيل: شداد بن أوس بن شعوب، وقيل غير ذلك، وهو الذي قتل حنظلة بن الراهب.

* **شعيب بن محمد** بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو عمرو، صدوق، ثبت سماعه من جده، من الثالثة، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، و«جزء القراءة خلف الإمام»، وأصحاب السنن.

* **شعيب النبي ﷺ**: هو ابن ميكائيل بن تسخر بن مدين بن إبراهيم الخليل، وكان يقال له: خطيب الأنبياء، وقيل: إنه عمي في آخر عمره، قال قتادة: بعثه الله رسولاً إلى مدين وأصحاب الأيكة، قال السمعاني: قبر شعيب في حطين، وهي قرية بساحل الشام.

* **شُقران مولى رسول الله ﷺ**: مشهور بهذا اللقب قيل اسمه: صالح وكان عبداً حبشياً لعبد الرحمن بن عوف، أهداه للنبي ﷺ وقيل: بل اشتراه فأعتقه بعد بدر، وكان شهدها ولم يسهم له، وكان فيمن غسله ﷺ وانقرض عقبه، ومات في زمن عثمان، وقيل في زمن الرشيد، والله أعلم، روى له الترمذي.

* **شقيق بن سلمة، الأسدي** الكوفي، أبو وائل تابعي مخضرم، أدرك زمن رسول الله ﷺ ولم يره روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ وابن مسعود وغيرهم من الصحابة، واتفقوا على توثيقه وجلالته، وتوفي سنة: (٩٦) هـ وله مئة سنة، روى له الجماعة.

* **الشماخ بن ضرار** بن حرملة، وقيل في اسمه: معقل بن ضرار، المازني الغطفاني الذبياني، شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام، وهو من طبقة لبيد والنابغة، له «ديوان شعر» شهد القادسية، وتوفي في غزوة موقان سنة: (٢٢) هـ.

* **ابن شهاب** = محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري.

* **أبو شيبة**: هو إبراهيم بن أبي بكر عبد الله بن أبي شيبة العبسي، **أبو شيبة الكوفي**، صدوق مات سنة: (٢٦٥) هـ. روى له النسائي وابن ماجه.

* **شيبة الحمد**: هو المطلب بن عبد المناف بن قصي، قريشي، جدُّ جاهلي من عمومة النبي ﷺ، وهو

أخو جده هاشم، كان يسمّى الفيض لسماحته وفضله، من نسله السائب بن عُبيد جدّ الإمام الشافعي، ولم يعرف تاريخ وفاته.

* **شيبة بن ربيعة**: جاهلي كافر قتل يوم بدر سنة: (٢) هـ، وكان من رؤساء قريش وصناديدهم.

* **ابن أبي شيبة** = عبد الله بن محمد الكوفي العبسي.

* **ابن أبي شيبة** = عثمان بن محمد بن إبراهيم العبسي.

* **شيث النبي ﷺ** وهو ابن آدم لصلبه قاله ابن قتيبة في «المعارف»، قال وهب بن منبه: كان شيث من أجمل ولد آدم وأفضلهم وأشبههم وأحبهم إليه، وكان وصي آدم وولي عهده، ويقال: إنه والد البشر كلهم، وهو الذي بنى الكعبة بالطين والحجارة، وأنزل الله عليه خمسين صحيفة، وعاش (٩١٢) سنة، والله أعلم.

حرف الصاد

* **صالح رسول الله ﷺ**: هو ابن عبيد بن أسيف بن ماشج من نسل نوح ﷺ، قال أبو عمرو بن العلاء: سميت ثمود لقلة مائها ـ الثمد: الماء القليل ـ وكانت مساكنهم الحِجر بين الحجاز والشام وكانوا عرباً فبعثه الله إليهم رسولاً وهو شاب فدعاهم حتى شمط ولم يتبعه إلا قليل مستضعفون، واقترحوا أن يخرج لهم ناقة آية فكان من أمرها وأمرهم ما ذكر في القرآن الكريم، وكان عقر الناقة يوم الأربعاء فهلك قومه وانتقل إلى الشام مع من أسلم معه، فنزلوا رملة فلسطين، ثم انتقل إلى مكة فتوفي بها. وهو ابن (٥٨) سنة، والله أعلم.

* **أبو صالح السمان** = ذكوان.

* **صالح بن خوَّات** بن جُبير بن النعمان الأنصاري المدني التابعي، قال ابن حجر: ثقة، روى له الجماعة.

* **ابن الصباغ** = عبد السِّيْد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر.

* **صخر بن حرب** بن أمية بن عبد شمس = أبو سفيان.

* **صُدي بن عجلان** بن والبة بن رياح، **أبو أمامة الباهلي**، منسوب إلى باهلة، له عن رسول الله ﷺ (٢٥٠) حديثاً. من مناقبه قول رسول الله ﷺ له: «أنت مني وأنا منك» سكن مصر وحمص، وتوفي بها سنة: (٨٦) هـ وقيل: هو آخر من توفي من الصحابة بالشام، روى له الجماعة.

* **الصعب بن جثَّامة**: هو الصحابي الذي أهدى للنبي ﷺ صيداً وهو محرم، مات في خلافة أبي بكر الصديق، والأصح أنه عاش إلى زمن عثمان. روى له الجماعة.

* **ابن الصفار** = عمر بن أحمد بن منصور.

* **ابن الصفار** = يونس بن عبد الله.

* **صفوان بن أمية** بن خلف بن وهب، القريشي الجمحي المكي، أسلم بعد أن شهد حنيناً مع النبي ﷺ كافراً. كان من المؤلفة، فصيحاً جواداً من أشراف قريش، له في كتب الحديث (١٣) حديثاً، شهد اليرموك.

توفي رضي الله عنه بمكة سنة: (٤١) هـ وحديثه عند البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

* **صفوان بن سُليم** المدني الزهري، أبو عبد الله، ثقة مفت عابد. عاش (٧٢) سنة، توفي عام: (١٣٢) هـ روى له الجماعة.

* **صفوان بن عبد الله** بن صفوان بن أمية، القريشي الجمحي المكي، روى عن جده وعلي، أخرج له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم والنسائي وابن ماجه، قال ابن حجر: ثقة.

* **صفوان بن عسَّال** من بني زاهر بن عامر، المرادي، قال ابن أبي حاتم: كوفي له صحبة مشهور. غزا مع رسول الله ﷺ (١٢) غزوة. روىٰ عن رسول الله ﷺ (٢٠) حديثاً. ومن مناقبه: أن ابن مسعود روى عنه مع جلالته، لم يذكر تاريخ وفاته، وكان نزل الكوفة، وحديثه عند الترمذي والنسائي وابن ماجه.

* **صفية بنت حُيي** بن أخطب بن سعنة، أم المؤمنين رضي الله عنها، نُضيرية من بني نضير، سباها رسول الله ﷺ عام خيبر، وتزوجها وجعل عتقها صداقها، لها عن رسول الله ﷺ عشرة أحاديث. توفيت رضي الله عنها ودفنت بالبقيع سنة: (٥٠) هـ وقيل سنة: (٥٢) هـ في خلافة معاوية.

* **صفية بنت شيبة**: هي بنت شيبة ـ حاجب الكعبة الكريمة ـ ابن عثمان بن أبي طلحة بن عثمان بن عبد الدار بن قصي، القريشية العبدرية الصحابية رضي الله عنها، لها في الصحيحين خمسة أحاديث، والمشهور أن لها صحبة، قال ابن الأثير: إنها تابعية، وذكرها ابن حبان في ثقات التابعين، قال ابن حجر، روى لها الجماعة.

* **صفية بنت عبد المطلب**، أم الزبير بن العوام، وأخت حمزة عمّ النبي ﷺ، أسلمت وهاجرت إلى المدينة، وتوفيت في خلافة عمر، واختلف في إسلام أختيها عاتكة وأروى.

* **ابن الصلاح**: **عثمان بن عبد الرحمن**، **أبو عمرو**، تقي الدين، إمام الفقه والحديث والأصول والنحو والرجال، الورع الزاهد، أحد الفضلاء، تولى تدريس دار الحديث بدمشق، له: «طبقات الفقهاء الشافعية» و«شرح الوسيط» وغيرهما توفي سنة: (٦٤٣) هـ.

* **الصُّنابح بن الأعسر، الأحمسي**، صحابي سكن الكوفة، ومن قال فيه الصنابحي فقد وَهِم. روى له ابن ماجه.

* **ابن صياد** يقال اسمه: عبد الله، ولقبه صافٍ، وابنه عمارة بن عبد الله بن صياد، ـ اتفقوا على توثيق ابنه، روى عنه مالك في (الأضحية) ـ كان عنده كهانة مات في المدينة، وفقد يوم الحرة سنة: (٦٣) هـ.

* **الصيدلاني** = محمد بن داود المروزي.

* **الصميري** = عبد الواحد بن الحسين القاضي.

حرف الضاد

* **ضُباعة بنت الزبير** بن عبد المطلب بن هاشم، القريشية الهاشمية، بنت عمّ رسول الله ﷺ، وكنيتها: أم حكيم، كانت تحت المقداد بن الأسود، روت عن النبي ﷺ وعن زوجها، وحديثها عند أبي داود والنسائي وابن ماجه.

* **الضحاك بن سفيان بن كعب**، صحابي معروف، وهو الذي كتب له ﷺ (أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها)، وحديثه هذا صحيح رواه أصحاب السنن، وكان يقوم على رأس النبي ﷺ متوشحاً بسيفه، من الشجعان الأبطال، يعد بمئة فارس، وفي فتح مكة أمّره ﷺ على بني سُليم؛ لأنهم كانوا تسع مئة، فقال لهم: «هل لكم في رجل يعدل مئة يوفيكم ألفاً» فوافاهم به وكان رئيسهم، وكان ﷺ يرسله على الصدقات، وحديثه في السنن.
* **الضحاك بن قيس** بن خالد الفهري، أبو أنيس، الأمير المشهور، صحابي صغير، قتل في وقعة مرج راهط في الشام، سنة: (٦٤) هـ. روى له النسائي.
* **الضحاك بن مزاحم** من بني عبد مناف بن هلال بن عامر، أبو القاسم، الهلالي التابعي، روى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن أرقم وأنس، قال سعيد بن جبير: لم يلق ابن عباس، وثقه أحمد وابن معين، وليس له في الصحيحين رواية، وروى عنه أصحاب السنن. أتى خراسان وتوفي بها سنة: (١٠٢)، وقيل: (١٠٥) هـ.
* **ضرار بن الأزور** مالك، الأسدي، أحد الأبطال في الجاهلية والإسلام، شاعر مطبوع صحابي، قتل مالك بن نويرة بأمر خالد بن الوليد قاتل وقتل يوم اليمامة سنة: (١١) هـ.
* **ضرار بن صُرد**، أبو نعيم، التيمي الكوفي الطحان. له ذكر في (خصائص النكاح)، كان صاحب قرآن وفرائض، كذبه ابن معين. قال ابن حجر: صدوق له أوهام، مات سنة: (٢٢٩) هـ.
* **ضمام بن ثعلبة**: هو الذي جاء من قبل نجد إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الإسلام، وكان ثائر الرأس، ذكره ابن باطيش.
* **ضمرة**: اسم اليتيم الذي صف مع أنس خلف النبي ﷺ، والعجوز أم سُليم أم أنس وراءهما.
* **أبو ضَمضَم**: ذكره أبو عمر بن عبد البر في «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» ت: (٣٠٥٠) ولا يعرف له اسم.
* **ضَمضَم بن قتادة**، رجل من بني فزارة جاء إلى النبي ﷺ فقال: امرأتي جاءت بولد أسود.. ذكره النواوي في «تهذيب الأسماء».

حرف الطاء

* **طارق بن أَشْيم** بن مسعود الصحابي، والد سعد بن طارق أبي مالك الأشجعي، روى أحاديث، ولم يرو عنه غير ابنه روى حديثه البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.
* **طارق بن شهاب** بن عبد شمس بن سلمة بن هلال بن عوف بن جشم بن عمرو بن لؤي، البجلي الكوفي الأحمسي، أبو عبد الله، رأى النبي ﷺ وهو رجل ويقال: إنه لم يسمع منه شيئاً، فروايته عنه ﷺ مرسل صحابي، وهو مقبول على الراجح، مات سنة: (٨٣) هـ روى له الجماعة.
* **أبو طاهر** = أحمد بن عمرو ابن السرح.
* **أبو طاهر الزيادي**: هو محمد بن محمد بن مَحْمِش بن علي بن داود الزيادي، روى الحديث عن

جماعة، روى عنه أبو عبد الله الحاكم والبيهقي وغيرهم، الفقيه الشروطي الأديب ولد سنة: (٣١٧) هـ وابتدأ الفقه سنة: (٣٢٨) هـ وتوفي بعد عام: (٤٠٠) هـ وأبوه من أعيان العُبَّاد، ومن غرائبه: أنه يجوِّز للذمي إحياء موات دار الإسلام بإذن الإمام، وقال الجمهور: لا يجوز، كما لا يجوز بغير إذنه بالاتفاق.

* **طاهر بن عبد الله الطبري** = القاضي أبي الطيب.

* **طاهر بن يحيى العِمْراني** ابن أبي الخير سالم، أبو الطيب، فقيه شافعي يماني خَلَف أباه ـ صاحب «**البيان**» ـ في العلم والقضاء، جاور مكة بعد فتنة انتشرت في مخاليف اليمن، ثم عاد إلى بلده وصنف كتباً منها: «مقاصد اللمع»، و«معونة الطلاب» وهو من مشايخ ابن سمرة، توفي سنة: (٥٨٧) هـ.

* **طاووس بن كَيسان اليماني الحِمْيَري مولاهم،** أبو عبد الرحمن، ويقال: اسمه ذكوان، وطاووس لقبه، ثقة، فقيه من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين، قال النواوي: اتفقوا على جلالته وفضيلته ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته. قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً قطُّ مثل طاووس. وقال ابن حبان: حجّ أربعين حجة وكان مستجاب الدعوة، توفي سنة: (١٠٦) هـ، وكان له بضع وسبعون سنة، روى حديثه الجماعة.

* **الطحاوي** = أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي أبو جعفر.

* **طِخفَة**= ابن قيس الغفاري.

* **طرفة بن العبد** بن سفيان بن سعد، البكري الوائلي، أبو عمرو، **شاعر جاهلي** من الطبقة الأولىٰ، ولد في بادية البحرين، وتنقل في بقاع نجد، واتصل بالملك عمرو بن هند فجعله من ندمائه، له **إحدى المعلقات** من الطويل، وهي التي مطلعها: .

لخـولـة أطـلال ببـرقـة ثهمـد تلوح كباقي الوشم في ظاهر اليد

وجمع شعره في «ديوان» صغير وقد ترجم، كان هجاءاً غير فاحش القول، تفيض الحكمة على لسانه أكثر من شعره، توفي سنة: (٦٠) ق. هـ.

* **أبو الطُّفَيل** عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمرو بن جحش، الصحابي الكناني الليثي، وربما سمي عَمراً، من شعراء الصحابة، كان فاضلاً عاقلاً حاضر الجواب فصيحاً يفضِّل عليَّاً ويثني على الشيخين، ومن قوله:

أيـدعـونـني شيخـاً وقـد عشـت حقبـة وهـن مـن الأزواج نحـوي نـوازع
ومـا شـاب رأسـي مـن سنين تتابعت علـيَّ ولكـن شيَّبتنـي الـوقـائـع

ولد عام أُحد، ورأى النبي ﷺ، وروى عن أبي بكر ومن بعده، وعمّر إلى أن مات بمكة سنة: (١١٠) هـ. وهو آخر من مات من الصحابة كما قاله مسلم وغيره، وروى حديثه الجماعة.

* **أبو طلحة الأنصاري** = زيد بن سهل بن الأسود.

* **طلحة بن البراء** بن عمير بن وبرة بن ثعلبة، الأنصاري الصحابي الجليل، وكان لقي النبي ﷺ وهو غلام، فجعل يلصق برسول الله ويقبل قدميه ويقول: مرني بما أحببت يا رسول الله فلا أعصي لك

أمراً. وقد قال فيه الرسول الكريم لما مات: «اللهم الق طلحة وأنت تضحك إليه وهو يضحك إليك» وقد صلى عليه ودعا له.

* **طلحة بن عُبيد الله** بن عثمان بن عمرو، أبو محمد، القريشي التميمي المكي المدني، الصحابي الجليل **أحد العشرة المبشرين بالجنة**، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، سمّاه رسول الله ﷺ طلحة الخير، ضرب له النبي ﷺ بسهم يوم بدر فكان كمن حضر، وشهد أحداً والمشاهد، له (٣٨) حديثاً. قال رسول الله ﷺ: «طلحة ممن قضى نحبه وما بدلوا تبديلاً». استشهد يوم الجمل سنة: (٣٦) هـ رضي الله عنه وهو ابن (٦٣) سنة، روى حديثه الجماعة.

* **طلحة بن عُبيد الله بن كَرِيز**، الخُزاعي، أبو مُطَرِّف، من تابعي التابعين، اتفقوا على توثيقه. روى له مسلم وأبو داود.

* **طلحة بن مُصرّف** بن عمرو بن كعب، أبو محمد وأبو عبد الله، اليامي الهمداني الكوفي التابعي الثقة الإمام، اتفقوا على جلالته وإمامته ووفور علمه بالقرآن، قال أحمد: كان طلحة من أقرأ أهل الكوفة. وقال أبو معشر: ما ترك بعده مثله، توفي سنة: (١١٢) هـ، روى حديثه الجماعة.

* **طلحة بن يحيى** بن طلحة بن عُبيد الله، تابعي تيمي مدني كوفي، صدوق يخطىء، مات سنة: (١٤٨) هـ. روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **طليحة بن خُويلد** بن نوفل بن نضلة بن الأسير، الكذاب الأسدي الفقعسي، كان من أشجع العرب كان يعدّ بألف فارس، وقدم عليه ﷺ فأسلم مع قومه، ثم ارتدّ وادّعى النبوة، فأرسل إليه ﷺ ضرار بن الأزور ليقاتله وبعد وفاة أبي بكر أسلم طليحة وحسن إسلامه، وحجّ في زمن عمر وله آثار جميلة في قتال الفرس في القادسية بالعراق، وحسن بلاؤه في الفتوح، واستشهد بنهاوند سنة: (٢١) هـ.

* **طليحة بنت عبد الله**، صحابية زوج رشيد الثقفي، وهي التي طلقها زوجها فنكحت في عدتها.

* **أبو الطيب ابن سلمة**: هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي، واشتهر بأبي الطيب ابن سلمة نسب إلى جدِّه سلمة، من كبار الفقهاء يقال: إنه درس على أبي العباس ابن سريج، وصنف كتباً، وتوفي في المحرم سنة: (٣٠٨) هـ.

* **أبو الطيب الضبي** = محمد بن المفضل.

* **القاضي أبو الطيب الطبري**: هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، من أعيان الشافعية، كان إماماً ورعاً حسن الخلق. قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: هو شيخنا وإمامنا وأستاذنا ولم أر ممن رأيت أكمل اجتهاداً وأشدّ تحقيقاً وأجود نظراً منه. له من المصنفات: «شرح مختصر المزني» أحد عشر جزءاً في الفقه، و«جواب في السماع والغناء»، و«التعليقة الكبرى» في الفروع. توفي سنة: (٤٥٠) هـ ودفن في مقبرة باب حرب، وكان ولد سنة: (٣٤٨) هـ، ومن غرائبه: أن خروج المني ينقض الوضوء، والصحيح خلافه.

* **أبو طيبة الذي حجم النبي ﷺ** قيل في اسمه: نافع وميسره ودينار، وكان عبداً لبني بياضه.

* **الطيبي** = الحسين بن محمد بن عبد الله.

حرف الظاء

* **ظُهير بن رافع بن عدي** = عم رافع بن خَديج، راوي حديث النهي عن المخابرة.

حرف العين

* **عاتكة بنت عبد الله** بن عنكثة بن عامر بن مخزوم بن يقظة المخزومية، **أم مكتوم** والدة مؤذن رسول الله ﷺ عبد الله بن أم مكتوم.
* **أبو العاص بن الربيع**، والد أمامة بنت أبي العاص، وزوج زينب بنت رسول الله ﷺ من خديجة أم المؤمنين، اختلف في اسمه فقيل: لقيط، ومهشم، وهشيم، أسر يوم بدر فمَنَّ عليه ﷺ بلا فداء كرامة له بسبب زينب، ثم أسلم قبيل الفتح وحسن إسلامه، ورد عليه ﷺ زوجته زينب، وتوفي سنة: (١٢) هـ، وكان يسمى جرو البطحاء.
* **عاصم بن ضَمْرَة**، = السلولي الكوفي التابعي، سمع علي بن أبي طالب، صدوق روى عنه الحكم بن عتيبة وأبو إسحاق السبيعي، توفي سنة (٧٤) هـ روى له أصحاب السنن.
* **أبو عاصم العبادي** = العبادي محمد بن أحمد.
* **عاصم بن عَدي بن الحارث** بن العجلان، الأنصاري القضاعي البلوي، صحابي كان يوم بدر أميراً على قباء والعاليه فضرب له النبي ﷺ بسهم، وشهد أحداً، مات سنة (٤٥) هـ في خلافة معاوية بن أبي سفيان، له ستة أحاديث وقد جاوز المئة، وفي الصحيح: حكاية ابن عباس عنه في قصة الملاعنة، روى له أصحاب السنن، وجاء في بعض المصادر بدل الحارث الجدّ.
* **عاصم بن عمر** بن الخطاب، القريشي العدوي التابعي المدني، أمه: جميلة بنت الأفلح، كان اسمها **عاصية فسماها ﷺ جميلة**، وهو جدّ عمر بن عبد العزيز لأمه، كان خيراً فاضلاً فصيحاً طويلاً طويل الذراع، ولد في حياته ﷺ وتوفي في سنة: (٧٠) هـ، روى له الجماعة سوى ابن ماجه، ورثاه أخوه عبد الله رضي الله عنهما.
* **أبو عاصم النبيل**: هو الضحاك بن مَخلَد بن الضحاك بن مسلم الشيباني البصري، الثقة الثبت الفقيه المصنف، مات سنة: (٢١٢) هـ أو بعدها، روى له الجماعة. وسمي نبيلاً؛ لأن شعبة حلف أن لا يحدث أصحابه شهراً فبلغه، فقال له: حدث وغلامي حرٌّ لوجه الله تعالى كفارة عن يمينك فأعجبه ذلك فلقب بالنبيل، وقيل غير ذلك.
* **عاصم بن أبي النَّجود**، ابن بهدلة وهي أمه، واسم أبيه عبيد، الكوفي الأسدي **أحد القراء السبعة المشهورين**، يكنى أبا بكر وهو من التابعين، صدوق روى له الجماعة، مات سنة: (١٢٨) هـ روى القراءة عنه.

حفص بن سليمان بن المغيرة الكوفي البزاز، أبو عمرو، كان ثقة توفي سنة: (١٨٠) هـ.

وشعبة بن عياش، أبو بكر، توفي بالكوفة سنة: (١٩٣) هـ.

* **أبو العالية** = **رُفَيع بن مِهران البصري الرياحي**.

* **العالية بنت ظبيان**: هي المرأة التي رأى النبي ﷺ بكشحها بياضاً فقال لها: «الحقي بأهلك».
* **عامر بن حذيفة، أبو جهم**، ويقال: عمير أو عُبيد بن حذيفة بن غانم من قريش من بني عدي بن كعب، أحد المعمرين، أسلم يوم فتح مكة، شارك في بناء الكعبة مرتين في الجاهلية، وفي الإسلام مع ابن الزبير، وهو أحد الأربعة الذين دفنوا عثمان، وله خبر مع معاوية توفي نحو سنة: (٧٠) هـ.
* **عامر بن الحليس**، الهذلي، **أبو كبير**، من بني سهل بن هذيل. شاعر فحل من شعراء الحماسة قيل: أدرك الإسلام وأسلم، وله خبر مع النبي ﷺ. له ديوان شعر قطعة من «ديوان الهذليين»، ولم نعثر له على تاريخ وفاة.
* **عامر بن سعد** بن أبي وقاص، القريشي التابعي المدني الزهري، ثقة سمع أباه وعثمان وابن عمر وعائشة وأبا سعيد وأبا هريرة، توفي سنة: (١٠٤) هـ، روى له الجماعة.
* **عامر بن شراحيل** بن عبد، **الشَّعبي** الحميري الكوفي من همدان، أبو عمرو، الإمام العلم من فقهاء التابعين بالكوفة، قال الحسن البصري: كان كثير العلم عظيم الحلم يضرب بحفظه المثل، وقال ابن سيرين للهذلي: الزم الشعبي فلقد رأيته يُستفتىٰ وأصحاب النبيِّ ﷺ بالكوفة، ولد سنة: (١٩) هـ وتوفي سنة: (١٠٤) هـ ونسبته إلى **شعب** بطن من همدان، روى له الجماعة.
* **عامر بن الطُفيل** بن مالك بن جعفر، العامري من بني صعصعة، فارس قومه، أحد فتاك العرب وشعرائهم وساداتهم يلقب بملاعب الأسنة، وفد على النبي ﷺ بعد فتح مكة يريد الغدر به فلم يجرؤ عليه، ودعاه إلى الإسلام فأبىٰ، وعاد ومات في طريقه قبل أن يبلغ قومه في سنة: (١١) هـ.
* **عامر بن عبد الله** بن الزبير بن العوام، كنيته أبو الحارث، المدني، عابد مجمع على توثيقه وجلالته توفي سنة: (١٢١) هـ، روى له الجماعة.
* **عائذ الله** بن عبد الله بن عمرو **أبو إدريس الخولاني**، أبوه صحابي، قارىء عابد، ولد يوم حنين في حياة النبي ﷺ، كان قاصّ الشام وقاضيها وعالمها بعد أبي الدرداء مات سنة: (٨٠) هـ روى له الجماعة.
* **عائشة بنت أبي بكر الصديق**، أم المؤمنين أم عبد الله. كذا كنّاها رسول الله ﷺ بابن أختها عبد الله بن الزبير، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين وبنى بها في المدينة، روى عنها كثير من الصحابة لها (٢٢١٠) حديث، واستدركت أموراً على الصحابة. ـ جمعها الزركشي في «الإجابة» واختصره السيوطي في «عين الإصابة» ـ قال عليه السلام: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام». فضائلها وعلمها ومناقبها مشهورة، يكفيها من ذلك براءتها بنص القرآن من حادثة الإفك، توفيت سنة: (٥٨) هـ، ودفنت بالبقيع وأفرد شأنها بمؤلفات، روى حديثها الجماعة.
* **أخوا عائشة** ـ ورد في قول الصديق عن هبته لعائشة ـ (المال اليوم للوارث، وإنما هما أخواك وأختاك قالت: هذان أخواي ـ تعني عبد الرحمن ومحمداً ـ فمن أختاي؟ قال: ذو بطن بنت خارجة فإني أظنها جارية) وأراد أسماء وأم كلثوم وقد كانت حملاً وقت كلام أبي بكر، وهذه تعد من كرامات أبي بكر رضي الله عنه، والله أعلم.

* **وبنت خارجه** زوجته، واسمها: **حبيبة بنت خارجة** بن زيد بن أبي هريرة الأنصاري.
* **عائشة بنت طلحة بنت عبيد الله** من بني تيم بن مرة، أديبة عالمة بأخبار العرب، ثقة، فصيحة، أم عمران، كانت فائقة الجمال، أمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وكانت أشبه الناس بها كانت لا تستر وجهها فعاتبها زوجها مصعب بن الزبير، ولما قتل زوجها تزوجها عمر بن عبيد التيمي ومات عنها، فخطبها جماعة فردتهم. أقامت بمكة ثم بالمدينة، ووفدت إلى الشام على هشام بن عبد الملك، فبعث إلى مشايخ بني أمية أن يسمروا عنده، فما تذكروا شيئاً إلا أفاضت معهم فيه، وأخبارها مع الشعراء كثيرة توفيت سنة: (١٠١) هـ، روى حديثها الجماعة.
* **عبّاد بن تميم** بن غَزِيّة = الأنصاري المدني المازني الثقة التابعي، كان يوم الخندق ابن خمس سنين، روى عن عمه ـ أخو أبيه لأمه ـ عبد الله بن زيد بن عاصم وأبي بشير الأنصاري، روى عنه جماعات من التابعين منهم الزهري، وحديثه عند الجماعة.
* **عمّ عبّاد** = عبد الله بن زيد بن عاصم.
* **عُبادة بن الصامت** بن قيس بن أصرم، أبو الوليد، الأنصاري الخزرجي الصحابي الجليل، شهد العقبة وبدراً والمشاهد، حضر فتح مصر وهو أوّل من ولي قضاء فلسطين، له: (١٨١) حديثاً. وكان فاضلاً خيراً جميلاً طويلاً، وكان يعلِّم أهل الصفة القرآن، بعثه عمر إلى الشام ليعلم الناس القرآن، كان مولده حوالي: (٣٨) ق. هـ وتوفي سنة: (٣٤) هـ ببيت المقدس وله: (٧٢) سنة، روى له الجماعة.
* **العبادي**: **محمد بن أحمد بن محمد** بن عبد الله بن عبّاد، النهروي، **أبو عاصم**، كان إماماً فقيهاً من أصحاب الوجوه دقيق النظر حافظاً للمذهب، سمع الكثير وحدث وصنف، له: «المبسوط»، و«الزيادات» و«طبقات الفقهاء» و«الهادي إلى مذهب العلماء» وغيرها. ولد سنة: (٣٧٥)، وتوفي في شوال سنة: (٤٥٨) هـ.
* **العباس بن عبد المطلب**، عمّ رسول الله ﷺ، أبو الفضل، الهاشمي، كان رئيساً جليلاً في قريش قبل الإسلام، أظهر إسلامه يوم الفتح، وكان فيما قبل يكتم إسلامه بإذن رسول الله ﷺ، كان رسول الله يعظمه ويكرمه ويجله ويقول: «العباس مني وأنا منه»، وفي مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «يا عم أما شعرت أن عم الرجل صِنو أبيه». كان ذا رأي وكمال عقل، تعظمه الصحابة وتكرمه، له (٣٥) حديثاً وله فضائل جمة. توفي سنة: (٣٢) هـ، أو بعدها وهو ابن ثمانين ودفن بالبقيع، روى له الجماعة.
* **عباس بن عثمان بن شافع** المطلبي، جدّ الإمام الشافعي لا يعرف حاله، من السابعة روى له ابن ماجه.
* **أبو العباس ابن سُريج** = أحمد بن عمر بن سريج.
* **أبو العباس ابن القاصّ** = أحمد بن أبي أحمد الطبري، الذي قال الشاعر بأمثاله من الكامل:

عقم النساء فلم يلدن شبيهه إن النساء بمثله عقم

له مصنفات كثيرة نفيسة، انتفع بها العمراني وهي من موارده في «البيان» منها: «التلخيص» و«المفتاح» و«أدب القاضي» و«دلائل القبلة» توفي سنة: (٣٣٥) هـ.

* **العباس بن مِرداس** بن أبي عامر بن حارثة، أبو الهيثم أو أبو الفضل، السلمي الصحابي المشهور، أسلم قبل فتح مكة بسنتين، وكان من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه، كان شاعراً محسناً شجاعاً، وكان ممن حرم الخمر بالجاهلية، سكن البصرة وقيل قدم دمشق، وابتنى بها داراً، توفي في خلافة عثمان نحو سنة: (١٨) هـ. قيل قتلته الجن، جمع د. الجبوري ما بقي من شعره في «ديوان» ط. ورد له من الوافر: بغاث الطير أكثرها فراخاً
وروى حديثه أبو داود وابن ماجه.
* **أبو العباس الهمداني**، حافظ كبير لم يضعف بسبب المتون أصلاً، وإن تكلموا عليه لأجل مذهبه.
* **عبد بن زَمْعَة** بن قيس بن عبد شمس بن عبد ودّ، العامري القرشي، صحابي، أمه: عاتكة بنت الأحنف، أخو سودة لأبيها زوجة النبي ﷺ، وكان عبد شريفاً من سادات الصحابة وأخوه لأبيه عبد الرحمن بن زمعة، وأخوه لأمه قرظة بن عمرو بن نوفل بن عبد مناف.
* **عبد الأعلى بن عبد الله** بن عامر بن كُريز، أبو عبد الرحمن البصري القريشي التابعي، روى عن عبد الله بن الحارث، وعنه خالد الحذاء، وفي «التقريب» من الخامسة روى له أبو داود في «القدر».
* **عبد الحق بن عبد الرحمن** بن عبد الله بن الحسين، الأزدي الإشبيلي، من علماء الأندلس، أبو محمد، صاحب كتاب «الأحكام» مولده في سنة: (٥١٠) هـ، توفي ببجاية في أواخر ربيع الآخر سنة: (٥٨٢) هـ.
* **ابن عبد الحكم، هو أبو محمد**، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، المصري العالم الفقيه الثقة، ولد في سنة: (١٥٠) هـ بالإسكندرية من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، وله إحسان كثير إلى الشافعي، له مصنفات في الفقه وغيره منها: «سيرة عمر بن عبد العزيز»، و«القضاء في البنيان»، و«المناسك»، و«الأهوال» توفي سنة: (٢١٤) هـ في القاهرة.
* **عبد الحميد ابن سَلَمة**: هو عبد الحميد بن يزيد بن سلمة، نسبة إلى جده الأنصاري، قيل عنه: إنه ضمري من بني كنانة وحديثه في (الحضانة)، روى له النسائي وابن ماجه.
* م **عبد الحميد بن عبد العزيز**، أبو حازم، فرضي قاض من أهل البصرة، ولي القضاء في الشام والكوفة والكرخ، له شعر وكُتب منها: «أدب القاضي»، و«الفرائض»، و«المحاضر والسجلات» توفي سنة: (٢٩٢) هـ.
* **عبد الحميد بن يزيد**= عبد الحميد ابن سلمة.
* **عبد خير بن يزيد الهمداني**، أبو عمارة. تابعي أدرك زمن النبي ﷺ، قال: أتى علي مئة وعشرون سنة وكنا ببلاد اليمن، فجاءنا كتاب رسول الله ﷺ يدعو الناس إلى خير فاجتمعوا في دير واسع فأسلموا، وكان عبد خير من كبار أصحاب علي رضي الله عنه، واتفقوا على توثيقه سكن الكوفة، روى له أصحاب السنن.
* **عبد الدائم بن دينار له ذكر في** (المسابقة).
* **عبد الرحمن بن أحمد بن يونس**، الصَّدفي، **أبو سعيد المؤرخ الكبير** المصري المحدث، ينسب إلى قبيلة من حمير نزلت في مصر، ووفاته في القاهرة سنة: (٣٤٧) هـ.

* **عبد الرحمن بن أزهر بن عوف**، أبو جُبير، المدني الزهري، صحابي صغير، ابن أخت عبد الرحمن بن عوف القريشي، شهد مع النبي ﷺ حنيناً، وروى حديث شارب الخمر، توفي قبل وقعة الحرة وكانت سنة: (٦٣) هـ له ذكر في الصحيحين مع عائشة، روى له أبو داود والنسائي.
* **عبد الرحمن بن بشر** بن الحكم بن حبيب، العبدي النيسابوري، ثقة، كنيته: أبو محمّد، سمع ابن عيينة ويحيى القطان وآخرين، روى له البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه.
* **عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق** أبو عبد الله، شقيق عائشة، تأخر إسلامه إلى قبيل الفتح، وشهد اليمامة والفتوح، ومات سنة: (٥٣) هـ في طريق مكة فجأة، وقيل: بعد ذلك. روى له الجماعة.
* م **عبد الرحمن بن أبي بكر بن عبيد الله** المليكي المدني، فيه ضعف، من السابعة روى له الترمذي وابن ماجه.
* **عبد الرحمن بن أبي بكرة** نُفيع بن الحارث، الثقفي البصري التابعي، وهو أول مولود ولد في الإسلام بالبصرة، سمع أباه وعلياً وابن عمرو، روى عنه ابن سيرين وعبد الملك بن عمير وخلائق واتفقوا على توثيقه، مات سنة: (٩٦) هـ، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن بن حاطب** بن أبي بَلْتَعة له رؤية، وعدوه من كبار ثقات التابعين، مات سنة: (٦٨) هـ روى له البخاري تعليقاً.
* **عبد الرحمن بن الزبير** بن باطا اليهودي، صحابي صغير، قيل: كان تزوج امرأة رِفاعة القُرظي، وقيل ذلك أيضاً عن عبد الرحمن بن الزبير بن زيد بن أمية الأوسي، والله أعلم.
* **عبد الرحمن بن زمعة** بن قيس بن عبد شمس، العامري القريشي، هو ابن وليدة زمعة الذي اختصم فيه سعد وعبد بن زمعة يوم الفتح، فقضى فيه ﷺ: «أن الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولد بالمدينة.
* **عبد الرحمن بن زيد** بن الخطاب، القرشي العدوي، ابن أخي عمر بن الخطاب، قيل: كان اسمه محمداً فغيره عمر رضي الله عنه، صحابي، حنكه رسول الله ﷺ ومسح رأسه ودعا له بالبركة، كان من أطول الرجال، ولي إمرة مكة ليزيد بن معاوية، زوّجه عمر ابنته فاطمة. توفي النبي ﷺ وله ست سنين وكان يشبه أباه زيداً، واستشهد أبوه باليمامة، توفي سنة بضع وستين هـ روى له النسائي.
* **عبد الرحمن بن أبي سعيد** الخدري، كنيته أبو حفص، الخزرجي المدني، تابعي ثقة روى عن أبيه وأبي حميد، وعنه عطاء بن يسار وزيد بن أسلم وعمرو بن سليم وابنه سعيد بن عبد الرحمن وسهيل وشريك، توفي سنة: (١١٢) هـ، وله: (٧٧) حديثاً، روى له البخاري تعليقاً وباقي الجماعة.
* **عبد الرحمن بن سمرة**، صحابي قريشي عبشمي مكي متواضع، أسلم يوم الفتح، وغيَّر ﷺ اسمه من عبد الكعبة أو عبد كلال وسمّاه عبد الرحمن، سكن البصرة وغزا خراسان وفتح سجستان وكابل، روى عن رسول الله ﷺ (١٤) حديثاً، وتوفي سنة: (٥٠) هـ بالبصرة، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن بن صخر** الصحابي الدوسي، أبو هريرة كبير حفاظ الحديث النبوي، له: (٥٣٧٤) حديثاً، قال ابن سعد: كان يسبح كل يوم (١٢) ألف تسبيحة، أسلم سنة: (٧) ولزم صحبته ﷺ، أخذ عنه أكثر من (٨٠٠) رجل من صحابي وتابعي، ولي إمرة المدينة، واستعمله عمر على البحرين

ثم عزل، وأقام بالمدينة آخراً وتوفي فيها سنة: (٥٩) هـ جمع تقي الدين السبكي جزءاً سماه: «فتاوى أبي هريرة»، وترجمه آخرون ونال أحدهم منه، عامله الله بعدله.

* **عبد الرحمن بن سهل** صحابي، وأخوه عبد الله المقتول بخيبر، وفيه شرعت القَسامة، شهد أحداً والخندق وما بعدهما، واستعمله عمر على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان رضي الله عنهم.

* **عبد الرحمن بن عبيد الله** بن عثمان، القريشي الزهري الصحابي، أخو طلحة بن عبيد الله، قتل هو وأخوه يوم الجمل سنة: (٣٦) هـ.

* **عبد الرحمن بن عتّاب** بن أَسيد بن أبي العيص القريشي الأموي ذكر في الصحابة، كان يقال عنه: يعسوب قريش، واتفقوا على أن يده احتملها طائر من وقعة الجمل فألقاها بالحجاز فعرفوها بخاتمه، فصلوا عليها ودفنوها، وقيل حملها عقاب يوم اليمامة، وقيل غير ذلك والله أعلم.

* **عبد الرحمن بن عثمان** بن عبيد الله ابن أخي طلحة بن عبيد الله، وهو والد معاذ بن عبد الرحمن، أسلم يوم الحديبية وقيل: يوم الفتح، قتل مع ابن الزبير فدفنه في المسجد الحرام، وأخفى قبره خوفاً عليه. روى له مسلم وأبو داود والنسائي.

* **عبد الرحمن بن عُسَيلة**، أبو عبد الله الصُنابحي، من كبار التابعين، وقد ترجم له ابن السكن في الصحابة، لكن الأصح أنه لا صحبة له، قدم المدينة بعد موت النبي ﷺ بخمسة أيام. قال ابن حجر: ثقة من كبار التابعين، روى له الجماعة، توفي في خلافة عبد الملك.

* **عبد الرحمن بن عمر** بن الخطاب المجبر، وهو أخو عبد الله وحفصة لأمهم، صحابي أدرك النبي ﷺ ولم يحفظ عنه شيئاً.

* **عبد الرحمن بن عمرو** بن محمد **الأوزاعي**، إمام أهل الشام بالسنة بلا مدافعة المشهورُ، كنيته أبو عمرو، مولده ببعلبك سنة: (٨٨) هـ كان يسكن دمشق خارج باب الفراديس ثقة جليلاً، روى له الجماعة، أجاب عن سبعين ألف مسألة، ومات بساحل الشام جنوب بيروت في منطقة تعرف باسمه اليوم سنة: (١٥٧) هـ وأقوال السلف في أحواله كثيرة، روى له الجماعة.

* **عبد الرحمن بن عوف** بن عبد عوف بن عبدٍ بن الحارث، أبو محمد القريشي الزهري المدني، الصحابي الجليل أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، شهد بدراً والمشاهد كلها، كان كثير الإنفاق، من مناقبه أن رسول الله ﷺ صلى خلفه في غزوة تبوك حين أدركه. له: (٦٥) حديثاً، توفي سنة: (٣٢) هـ وقيل غير ذلك، ودفن بالبقيع، روى له الجماعة.

* **عبد الرحمن بن غَنْم** الأشعري، مختلف في صحبته، من كبار ثقات التابعين مات سنة: (٨٦) هـ روى له البخاري تعليقاً وأصحاب السنن.

* **عبد الرحمن بن القاسم** بن محمد بن أبي بكر الصديق، كنيته **أبو محمد**، الرضي ابن الرضي، والفقيه بن الفقيه، أمه أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر، ولد في حياة عائشة رضي الله عنها، ثقة جليل، كان ورعاً، أفضل أهل زمانه مات سنة: (١٢٦) هـ، وقيل بعدها، روى له الجماعة.

* **أبو عبد الرحمن القزاز** من أصحابنا أصحاب الوجوه، مذكور في (الطلاق). «تهذيب الأسماء».
* **عبد الرحمن بن كعب** بن مالك بن عمرو بن القين، أبو الخطاب، الأنصاري السلمي المدني، من كبار التابعين، والده الصحابي المشهور كعب بن مالك، قيل: ولد في عهد النبي ﷺ وقد اتفقوا على توثيقه، توفي في خلافة سليمان بن عبد الملك، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن بن كَيْسان** أبو بكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، قال ابن المرتضى: كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم صاحب: «المقالات في الأصول»، وله «تفسير» من تلامذته إبراهيم ابن إسماعيل ابن علية. قال ابن حجر: هو من طبقة ابن الهذيل العلاف، وأقدم منه، توفي نحو سنة: (٢٢٥) هـ.
* **عبد الرحمن بن أبي ليلى** يسار، أبو عيسى الأنصاري الكوفي المدني، تابعي جليل كبير ابن الصحابي ليلى، روى عن جمع من الصحابة منهم عثمان وعلي وغيرهم، واتفق التابعون على توثيقه وجلالته، قال عبد الله بن الحارث: ما شعرت أن النساء ولدن مثل عبد الرحمن، ولد لست سنين بقين في خلافة عمر لذلك اختلف في سماعه منه، توفي بوقعة الجماجم سنة: (٨٦) هـ وقيل: إنه غَرِق، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن** بن **محمد** بن أحمد بن فُوران، **أبو القاسم**، المروزي الفوراني، منسوب إلى جدِّه، من علماء الأصول والفروع، كان مقدم الشافعية بمرو، تفقه على القفال حتى صار بارعاً في العلوم من أعيان تلامذته، قال الذهبي: له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول والجدل والملل والنحل. من كتبه: «الإبانة» و«العمدة» وغيرها. أخذ عنه المتولي وقد أثنى عليه ومدحه، وروى عنه البغوي في «شرح السنة»، ونقل عنه إمام الحرمين وصاحب «البحر» ولم يصرحا باسمه، وأكثر عنه النقل صاحب «البيان» أحياناً بعزوه إلى «الإبانة» وغالباً بقوله: قال المسعودي؛ لأن «الإبانة» وصلت إلى اليمن باسم المسعودي خطأ، وقد تابعناه بالعزو إليه. ولد: (٣٨٨) هـ، وتوفي بمرو سنة: (٤٦١) هـ.
* **عبد الرحمن بن معاوية** بن الحُويرث، **أبو الحويرث** الأنصاري الزرقي المدني، مشهور بكنيته، صدوق سيِّء الحفظ رمي بالإرجاء، مات سنة: (١٣٠) هـ وقيل: بعدها، روى له أبو داود وابن ماجه.
* **عبد الرحمن بن مُلجم**، المرادي الحميري التدؤلي، فاتك ثأَّر من أشداء الفرسان، أدرك الجاهلية وهاجر في خلافة عمر، وقرأ على معاذ بن جبل، فكان من القراء وأهل الفقه والعبادة، ثم شهد فتح مصر، وهو قاتل المرتضى علي رضي الله عنه، ثم بعد وفاته بثلاثة أيام أحضر ابن مُلجم بين يدي الحسن فقطعت يداه ورجلاه ثم أجهز عليه، ثم أحرق بعد ذلك في سنة: (٤٠) هـ.
* م **عبد الرحمن بن مهدي** بن حسان العنبري مولاهم، أبو سعيد البصري، ثقة ثبت حافظ عارف بالرجال والحديث، قال ابن المديني: ما رأيت أعلم منه، ولد سنة: (١٣٥) هـ، وتوفي سنة: (١٩٨) هـ، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن** بن هرمز الأعرج، أبو داود، المدني التابعي مولى ربيعة بن الحارث، ثقة ثبت عالم، توفي سنة: (١١٧) هـ في الإسكندرية، روى له الجماعة.
* **عبد الرحمن بن يَعمَر** الدؤلي، الصحابي، روى عن النبي ﷺ حديثاً، نزل الكوفة ويقال: مات بخراسان، روى له أصحاب السنن.

* **عبد الرحيم بن الحسن** بن علي، **الإسنوي المصري**، جمال الدين، أبو عبد الله، فقيه أصولي حافظ عالم، له مصنفات منها: «المهمات» و«خادم العزيز» ولد سنة: (٧٠٤) هـ، وتوفي سنة: (٧٧٢) هـ.

* **عبد الرزاق بن هَمَّام** بن نافع الحميري الصنعاني، أبو بكر، من حفاظ الحديث الثقات من أهل صنعاء، له مؤلفات قيمة منها «المصنف» «التفسير» و«الجامع الكبير»، عمي آخر عمره فتغير وكان يتشيع، توفي سنة: (٢١١) هـ وله (٨٥) سنة، روى له الجماعة.

* **عبد السَّيد بن محمد** بن عبد الواحد، **أبو نصر**، **ابن الصباغ** البغدادي. فقيه شافعي من أهل بغداد كان فقيهاً أصولياً محققاً ورعاً نزهاً زاهداً ثبتاً صالحاً، برع في المذهب له: كتاب «الشامل»، و«تذكرة العالم»، و«العدة» في أصول الفقه قال ابن عقيل: كملت له شرائط الاجتهاد المطلق، توفي سنة: (٤٧٧) هـ ودفن في داره ببغداد.

* م **عبد العزيز بن أحمد** بن سعيد، الديريني الدميري، العامل العالم الواعظ المحقق الورع. المتوفى سنة: (٦٩٤) هـ صاحب كتاب «التيسير في التفسير».

* **عبد العزيز بن أبي روَّاد**، ميمون يكنى: أبا عبد الرحمن، وهو خراساني ثم مكي أزدي، قال أحمد: رجل صالح. كان مرجئاً ليس في التثبت كغيره، وقال يحيى بن معين: هو ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة متعبد. روى له البخاري حديثاً واحداً وأصحاب السنن مات سنة: (١٥٩) هـ.

* **عبد العزيز بن صهيب** البصري البُناني، سمع أنس بن مالك وغيره، روى عنه شعبة والحمادان وابن علية وهشيم وابن طهمان وآخرون، اتفقوا على توثيقه مات سنة: (١٣٠) هـ، روى حديثه الجماعة.

* **عبد العزيز بن عبد الله** بن أبي سلمة **المَاجِشُون**، التيمي مولاهم المدني، أبو عبد الله، فقيه من حفاظ الحديث الثقات، كان وقوراً عاقلاً ثقة، وثقه ابن معين وابن سعد، نزل المدينة ثم قصد بغداد وتوفي فيها، ودفن في مقابر قريش سنة: (١٦٤) هـ وقيل غير ذلك، روى حديثه الجماعة.

* **عبد العزيز بن عبد الله** بن محمد، **الداركي**، أبو القاسم، من كبار الشافعية، درس بنيسابور سنتين، ثم رحل إلى بغداد وانتهت إليه رياسة العلم بها، قال الشيخ أبو حامد: ما رأيت أحداً أفقه منه ـ وكان أبوه محدث أصبهان ـ توفي ببغداد في سنة: (٣٧٥) هـ ودفن بالشونيزية ببغداد. دَارك: من قرى أصبهان.

* **عبد العزيز بن عمر** بن عبد العزيز، أبو محمد، القريشي الأموي المدني نزيل الكوفة، سمع أباه وخلائق من التابعين، روى عنه شعبة ويحيى القطان ووكيع وجماعة من الأئمة، صدوق يخطئ، مات بحدود سنة: (١٥٠) هـ، روى حديثه الجماعة.

* **عبد العزيز بن عمران** بن أيوب **بن مقلاص**، من أصحابنا له روايات غريبة في مسائل فقه أخذها عن الشافعي، منها: في باب الربا في مسألة معرفة أرش العيب أن المعتبر قيمته يوم القبض. وهو مصري خزاعي مولاهم.

* م **عبد العزيز بن محمد** بن عُبيد الدراوَرْدي، أبو محمد، الجهني مولاهم المدني، صدوق وكان إذا حدث من كتب غيره يخطىء، مات سنة: (١٨٦) هـ روى له الجماعة، لكن رواية البخاري له مقروناً بغيره.

* **عبد العزيز بن مروان** بن الحكم بن أبي العاصي، القريشي الأموي المدني ثم الدمشقي، أبو الأصبغ، التابعي أخو الخليفة عبد الملك، وهو والد عمر بن عبد العزيز الخليفة الراشد، ثقة قليل الحديث، توفي بمصر سنة: (٨٥) هـ وقيل غير ذلك، روى له أبو داود.

* **عبد الله بن إبراهيم الخَبري الفرضي**، أبو الحكم، تفقه على أبي إسحاق، برع في الفرائض والحساب له تصانيف حسنة، مات وهو يكتب المصحف سنة: (٤٧٦) هـ، **خبر**: ناحية من شيراز.

* **عبد الله بن أُبي ابنُ سَلُول**: المنافقُ، قال النواوي: وسلول: أمُّ عبد الله، فلهذا قال العلماء: الصواب أن يقال: أبيٌّ بالرفع والتنوين، وكتابة ابن سلول بالألف، ويعرب إعراب عبد الله لأنه صفة له لا لأبيٍّ. أبو الحباب الخزاعي، كان رأس المنافقين ونزل في ذمه آيات مشهورة، وتوفي في زمنه ﷺ، وصلى عليه وكفنه في قميصه، وفعل ذلك إكراماً وإحساناً وحلماً لأجل ابنه رضي الله عنه، مات سنة: (٩) هـ.

* **عبد الله بن أحمد** بن عبد الله، أبو بكر، المروزي، المعروف بـ: **القفال الصغير**، من أكابر فقهاء الشافعية وإمام خراسان في عصره، كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً، أخذ الفقه على أبي زيد المروزي، وسمع الحديث حتى صار إماماً يقتدىٰ به. قال الفقيه ناصر العمري: لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه، وكنا نقول: إنه مَلَك في صورة إنسان، ولد سنة: (٣٢٧) هـ ومن تصانيفه: «شرح المختصر»، و«الفروع» توفي رحمه الله سنة: (٤١٧) هـ، ودفن بسجستان.

* **عبد الله بن أُنيس** بن أسعد بن حرام، الجهني الأنصاري القضاعي المدني، أبو يحيىٰ، صحابي شهد العقبة وبدراً وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، له عن رسول الله ﷺ (٢٤) حديثاً. توفي رضي الله عنه بالشام في خلافة معاوية سنة: (٥٤) هـ ووهم من قال سنة: (٨٠) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم وأصحاب السنن.

* **عبد الله بن أبي أوفى**، وأبو أوفى: هو علقمة بن خالد بن الحارث، الأسلمي المعمر الصحابي ابن الصحابي، أبو إبراهيم، شهد بيعة الرضوان وما بعدها، نزل الكوفة وهو آخر من بقي من الصحابة بالكوفة، له عن رسول الله ﷺ (٩٥) حديثاً، وتوفي رضي الله عنه سنة: (٨٦) هـ، بالكوفة وقيل: (٨٧) هـ، وهو الذي أتى النبي ﷺ بصدقة قومه فقال: «اللهم صل على آل أبي أوفى». روى له الجماعة.

* **عبد الله ابن بُحينة**، وهي: أمه، وهو أبو محمد عبد الله بن مالك بن القِشْب الأزدي، حليف بني المطلب، يعرف بـ: ابن بُحينة مصغراً، صحابي معروف ناسك فاضل صام الدهر، له (٢٧) حديثاً مات سنة: (٥٦) هـ، روى له الجماعة.

* **عبد الله بن أبي بكر الصديق**، عبد الله بن عثمان، الصحابي، ابن الصحابي ابن الصحابي رضي الله عنهم. هو الذي كان يأتي بالطعام والأخبار للنبيِّ ﷺ وهو في غار ثور أيام الهجرة، أسلم قديماً، وشهد الفتح وحنيناً والطائف مع رسول الله ﷺ، توفي في شوال سنة: (١١) هـ من نقض جرح كان يوم الطائف، وصلى عليه أبوه، ونزل في قبره عمر وطلحة وأخوه عبد الرحمن.

* **عبد الله بن أبي بكر بن محمد** بن عمرو بن حزم، أبو محمد الأنصاري المدني القاضي التابعي، قال محمد بن سعد: ثقة كثير الحديث عالم، روى له الجماعة، توفي سنة: (١٣٥) هـ، وله سبعون سنة.

* **أبو عبد الله التستري** = محمد بن أحمد بن محمد بن عمرو.

* **عبد الله بن ثعلبة الأزدي**= ابن اللتبية.

* **عبد الله** بن **ثعلبة ابن صُعَيْر**، ويقال: **ابن أبي صُعير**، له رؤية ولم يثبت له سماع، توفي سنة: (٨٧) هـ وقد قارب (٩٠) سنة، روى له البخاري وأبو داود والنسائي.

* **عبد الله بن جحش** بن رِئاب بن يعمر بن صبرة، وأمه آمنة بنت عبد المطلب عمة النبي ﷺ، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين إلى الحبشة، وهو أوّل أمير أمَّره ﷺ على سرية، وأول من غنم، ثم شهد بدراً واستشهد يوم أحد وكان عمره نيفاً وأربعين سنة، ودفن هو وخاله حمزة بن عبد المطلب في قبر واحد سنة: (٣) هـ.

* **عبد الله بن جعفر** بن أبي طالب الهاشمي، أحد الأجواد، ولد بأرض الحبشة، أمه أسماء بنت عُميس، وله صحبة مات في سنة: (٨٠) هـ، وهو ابن ثمانين، روى له الجماعة.

* **عبد الله بن جعفر** بن محمد بن درستويه، **ابن المرزبان**، أبو محمد من علماء اللغة، فارسي الأصل له كتب منها: «تصحيح الفصيح»، و«الكتّاب»، و«الإرشاد»، و«معاني الشعر»، وغير ذلك، توفي ببغداد سنة: (٣٤٧) هـ.

* **عبد الله بن الحارث** بن جَزء الزبيدي، صحابي سكن مصر، وعمي قبيل وفاته، وهو آخر من مات بمصر من الصحابة سنة: (٨٦) هـ، روى عنه المصريون أحاديث، روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **عبد الله بن الحارث** بن عبد الملك، القريشي المخزومي المكي، الثقة، أبو محمد، روى له مسلم وأصحاب السنن، قال ابن حجر من الثامنة.

* **أبو عبد الله الحِنَاطي**، نسب إلى بيع الحنطة، قدم بغداد وحدّث بها عن عبد الله بن عدي وأبي بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي، روى عنه أبو منصور محمد بن أحمد الروياني والقاضي أبي الطيب الطبري وغيرهما، وله مصنفات نفيسة كثيرة الفوائد والمسائل، وله غرائب أيضاً ذكر بعضها في هامش «تهذيب الأسماء».

* **عبد الله بن حكيم**، ورد ذكره في «البيان» في (الأقضية) صحابي قريشي حزامي، من الشجعان الأشداء، كان مع عائشة يوم الجمل ومعه راية قريش وقتل يومها، وذلك سنة: (٣٦) هـ.

* **عبد الله بن خبّاب** بن الأرتّ، المدني حليف بني زهرة، يقال: له رؤية، وثقه العجلي، وهو من كبار التابعين، قتله الحرورية سنة: (٣٨) هـ روى له الترمذي والنسائي.

* **أبو عبد الله الختن**: = محمد بن الحسن بن إبراهيم الفارسي الأستراباذي.

* **أبو عبد الله الخِضْري**، هو محمد بن أحمد بن الخِضري المروزي، كان هو وأبو زيد شيخي عصرهما، قال التفليسي: كان الخِضري يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان، ويعدُّ من أصحاب الوجوه ومتقدمي أئمة مذهب الشافعي، تفقه به جماعة من الأئمة، وروى الحديث عن جماعة: منهم أبو عبد الله المحاملي، توفي في عشر: (٣٨٠) هـ. وقيل غير ذلك، **والخِضْري** تخفيفاً والأصل فيها: **الخَضِري**.

* **أبو عبد الله الدامغاني**: محمد بن علي بن محمد، قاضي القضاة وشيخ الحنفية في زمانه، ولد بدامغان وتفقه بها وبنيسابور وببغداد، وولي بها القضاء سنة: (٤٤٧) هـ نحو (٣٠) عاماً، وطالت أيامه وانتشر ذكره، كان مثل القاضي أبي يوسف في أيامه حشمة وجاهاً وسؤدداً وعقلاً، له من المصنفات «مسائل الحيطان والطرق»، و«الزوائد والنظائر» في غريب القرآن، توفي في سنة: (٤٧٨) هـ ومن شعره [من الوافر]:

وما تغني النوادب والبواكي وقد أصبحت مثل حديث أمس

* **عبد الله بن دينار**: أبو عبد الرحمن، العدوي القريشي المدني، مولى ابن عمر، ثقة، توفي سنة: (١٢٧) هـ، روى له جماعة.
* **عبد الله بن ذكوان**= أبو الزناد.
* **عبد الله بن رافع المخزومي المدني**، مولاهم، أبو رافع، روى عن مولاته أم سلمة وعن أبي هريرة، قال ابن حجر: ثقة. روى له مسلم وأصحاب السنن، من الطبقة الثالثة.
* **عبد الله بن رواحة** بن ثعلبة بن امرىء القيس، أبو محمد، الأنصاري الحارثي الخزرجي المدني، شهد العقبة وبدراً وما بعدها إلا الفتح، أحد الأمراء في غزوة مؤتة، **وأحد الشعراء المحسنين**، مناقبه كثيرة مشهورة، استشهد في غزوة مؤتة في جمادى الأولى سنة: (٨) هـ، وكان ثالث الأمراء بها، روى له البخاري والنسائي وابن ماجه، ولم يعقب رضي الله عنه.
* **عبد الله بن الزبعرى**: **الشاعر، الصحابي** المشهور، أبو سعد القريشي السهمي الساعدي، كان من أشد الناس على رسول الله ﷺ بلسانه ونفسه، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه، واعتذر عن زلاته حين أتى النبي ﷺ ومدحه، فأمر له بحلَّةٍ، توفي نحو سنة: (١٥) هـ.
* **أبو عبد الله الزبير** = الزبير بن أحمد بن سليمان.
* **عبد الله بن الزبير بن العوام**، أبو بكر، ويقال: أبو خُبَيب، القريشي الأسدي المكي المدني، **أحد العبادلة**، الصحابي بن الصحابي ابن الصحابية أسماء بنت أبي بكر الصديق، ابن أخت عائشة أم المؤمنين، كان أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة. كان صواماً قواماً طويل الصلاة له عن رسول الله ﷺ (٣٣) حديثاً، ولي الخلافة تسع سنين، قتله الحجاج في مكة سنة: (٧٣) هـ، وكان هو أول من ضرب الدراهم المستديرة، وكان له عقب بمصر، روى له الجماعة.
* **أبو عبد الله الزبيري**: أحد الفقهاء، هو القائل باشتراط اللفظ في نية الصلاة، وبحرمة نظر كل من الزوجين إلى فرج الآخر. قاله الماوردي في (ستر العورة).
* **عبد الله بن زيد** بن عاصم بن كعب بن عمرو، أبو محمد، الأنصاري النجاري المازني، صحابي شهد أحداً وما بعدها، واختلفوا في شهوده بدراً، وهو قاتل مسليمة الكذاب، شارك وحشياً في ذلك. روىٰ عن النبي ﷺ (٤٨) حديثاً، قتل رضي الله عنه يوم الحرة بالمدينة سنة: (٦٣) هـ. وكان أبوه صحابياً روى له الجماعة.
* **عبد الله بن زيد بن عبد ربه** ، الأنصاري الخزرجي المدني، أبو محمد، **أُري الأذان** في السنة الأولى

من الهجرة، صحابي مشهور، شهد العقبة مع السبعين، وبدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها، وأبوه وأمه صحابيين، كان بين الطول والقصر، وله من الولد محمد وأم حميد، وهو من رجال «التهذيب»، مات سنة: (٣٢) هـ وصلى عليه عثمان وقيل غير ذلك.

* **عبد الله بن زيد بن عمرو**، الجرمي الأزدي، **أبو قلابة**، أحد أعلام التابعين في الفقه والحديث والنسك والعبادة، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام، قال مسلم بن يسار: لو كان أبو قلابة من العجم كان **موبذ الموبذان** ـ بالفارسية: تعني فقيه الفقهاء ـ توفي رحمه الله سنة: (١٠٤) هـ، وقيل: (١٠٧) هـ، روى له الجماعة.

* **عبد الله بن السائب** ابن أبي السائب صيفي بن عابد بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم المخزومي المكي، له ولأبيه صحبة، وكان قارىء أهل مكة، مات سنة: (٦٣) هـ وكان قائد ابن عباس رضي الله عنهما، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **عبد الله بن سَرْجِس**: أبو عبد الله، المدني الصحابي البصري حليف بني مخزوم، روى عن النبي ﷺ (١٧) حديثاً، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **عبد الله بن سعد بن خيثمة** بن مالك بن الحارث بن النحاط، له ولأبيه ولجده صحبة، استشهد جده يوم أحد، وأبوه يوم بدر، وشهد هو العقبة رديفاً لأبيه، وشهد بدراً وأحداً.

* **عبد الله بن سعد بن أبي سرح بن الحارث** بن حُبَيْب، أبو يحيىٰ، أخو عثمان بن عفان من الرضاعة، أسلم قبل الفتح وهاجر، وكان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ، ثم ارتدَّ وأمنه عثمان يوم الفتح، ثم ولّاه عثمان مصر سنة خمس وعشرين ففتح الله على يديه إفريقية، وحين قتل عثمان اعتزل عبد الله الفتنة وأقام بعسقلان وقيل بالرملة، ودعا أن يختم عمره بالصلاة، فسلم من صلاة الصبح التسليمة الأولى ولم يسلم الثانية، ومات في سنة: (٣٦) هـ وقيل غير ذلك.

* **عبد الله بن سلام** بن الحارث، الإسرائيلي الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، كان حليف بني الخزرج، كنيته: أبو يوسف، كني بابنه وهو من بني قينقاع، وكان اسمه حصيناً، **فسماه** رسول الله ﷺ **عبد الله**، أسلم أول قدومه ﷺ المدينة، ونزل فيه قرآن، وشهد له ﷺ بالجنة، روىٰ عن النبي ﷺ (٢٥) حديثاً، مات بالمدينة سنة: (٤٣) هـ روى له الجماعة.

* **عبد الله بن أبي سلمة الماجشون**، التيمي مولاهم، المدني التابعي الثقة، روى له مسلم وأبو داود والنسائي، مات سنة: (١٠٦) هـ. ومعنى **الماجشون**: أبيض الخدِّ مورد.

* **عبد الله بن سهل بن زيد**، الصحابي الذي قتلته اليهود بخيبر، وكان خرج إلى خيبر بعد فتحها مع أصحاب له يمتارون ثمراً فوجد قتيلاً فيها، وحديثه في (القسامة) رضي الله عنه.

* **عبد الله بن شُبْرُمة** بن الطفيل بن حسان، الضبي التابعي الكوفي القاضي، أبو شبرمة، ثقة فقيه، مات سنة: (١٤٤) هـ روى له البخاري تعليقاً وباقي الجماعة سوى الترمذي.

* **عبد الله بن الشِّخير** بن عوف بن كعب، العامري الكعبي الجرشي البصري، والد مطرف ويزيد، صحابي من مسلمة الفتح، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **عبد الله بن شداد بن أسامة** بن عمرو، أبو الوليد، الكناني الليثي، تابعي مدني وقيل: كوفي، ولد على عهد رسول الله ﷺ ولم يدركه، قال النواوي: واتفقوا على توثيقه وكثرة حديثه وأنه فقيه، قتل ليلة دجيل سنة: (٨٢) هـ.
* ويقال له: عبد الله بن شداد بن الهاد، **والهاد هو أسامة** أبو الوليد، وأمه سلمى بنت عُميس أخت أسماء، روى له الجماعة.
* **عبد الله بن أبي طلحة** الأنصاري، وأبوه أبو طلحة ـ الصحابي المشهور ـ زيد بن سهل النجاري المدني، وأمه وأم أنس هي أم سُليم بنت ملحان، وثبت أنه ﷺ حنكه، وأنه دعا لأبويه في ليلة وقاع أبيه لأمه حين حملت به: «بارك الله لكما في ليلتكما» فجاءت بعبد الله، فاستجيب له، فولد له عشرة ذكور، كلهم قرؤوا القرآن وروى أكثرهم العلم، كان ثقة قليل الحديث سكن المدينة، ومات بها سنة: (٨٤) هـ. روى له مسلم والنسائي.
* **عبد الله بن عامر**: ابن ربيعة بن مالك بن عامر، العنزي، حليف بني عدي، أبو محمد، توفي النبي ﷺ وعمره أربع سنين، وكان أبوه عامر من كبار الصحابة، مات سنة: (٨٥) هـ، روى له الجماعة.
* **عبد الله بن عامر بن يزيد ين تميم**، الشامي اليحصبي، قاضي دمشق وقارئها **أحد السبعة المشهورين** أيام الوليد بن عبد الملك، يكنى أبا عمران، أحد التابعين الثقات، توفي بدمشق سنة: (١١٨) هـ، وله (٩٧) سنة، روى له مسلم والترمذي. أما رواة قراءته فهما:

هشام بن عمار بن نصير القاضي الدمشقي، أبو الوليد توفي سنة: (٢٥٤) هـ.

وعبد الله بن أحمد بن بشير بن ذكوان نسب لجده، القرشي الدمشقي، أبو عمرو، توفي بدمشق (٢٤٢) هـ.

* **عبد الله بن عباس** بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، ابن عمِّ رسول الله ﷺ **حبر الأمة**، وسمي البحر، لكثرة، علمه دعا له رسول الله ﷺ فقال «اللهم فقِّهه في الدين وعلِّمه التأويل» وحنكه بريقه حين ولد، قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: ما رأيت أعلم من ابن عباس ولا أفقه منه ولا أعلم بتفسير القرآن والعربية والشعر والفرائض، روى ألفاً وستَّ مئة وستين حديثاً، وهو **أحد العبادلة الأربعة**، ولد سنة ثلاث قبل الهجرة، وتوفي سنة: (٦٨) هـ بالطائف، وحديثه عند الجماعة.
* **عبد الله بن عبد الحكم** بن أعين المصري، أبو محمد، الفقيه المالكي، كان من أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، أفضت إليه الرياسة بعد أشهب، ولد سنة: (١٥٠) هـ وتوفي سنة: (٢١٤) هـ في الإسكندرية، له مصنفات منها: «سيرة عمر بن عبد العزيز»، و«القضاء في البنيان»، و«المناسك»، و«الأهوال»، روى له النسائي.
* **عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف** = أبو سلمة بن عبد الرحمن.
* **عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل = الدارمي عبد الله** ، أبو محمد.
* **عبد الله بن عبد الله بن أُبي بن مالك** بن الحارث، الأنصاري الخزرجي الصحابي، أبوه رأس

المنافقين ابن سلول، كان يسمّى: الحُباب، فسمّاه ﷺ عبد الله، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان من فضلاء الصحابة وساداتهم، استأذن النبي ﷺ في قتل أبيه على نفاقه فنهاه واستشهد يوم اليمامة في خلافة أبي بكر سنة: (١٢) هـ.

* **عبد الله بن عبد المطلب** بن هاشم بن عبد مناف، أبو قُثم، الهاشمي القرشي، الملقب بـ: **الذبيح**، والد رسول الله ﷺ، كان أجمل رجال قريش ومن أحب أبناء **عبد المطلب** إلى أبيه، رحل في تجارة إلى غزّة، وعاد يريد مكة فلما وصل المدينة مرض ومات بها، بـ: **الأبواء** نحو سنة: (٥٣) ق. هـ.

* **عبد الله بن عبيدة بن نَشِيط**، الرَّبَذي، ثقة أدرك جماعة من الصحابة، قتله الحرورية الخوارج بقديد سنة: (١٣٠) هـ، روى له البخاري متابعة.

* **عبد الله بن عتبة بن مسعود**، الهُذلي الكوفي، ابن أخي عبد الله بن مسعود، ولد في حياته ﷺ، وثقه العجلي وجماعة، وهو **أحد الفقهاء السبعة**، واستعمله عمر بن الخطاب، مات سنة: (٩٤) هـ روى له الجماعة سوى الترمذي.

* **عبد الله بن عَتيك**، ويقال: عَتيق، ويقال: ابن عُبيد. قال ابن حجر: وهو الأرجح، روى عن عبادة بن الصامت، وروى عنه ابن سيرين، وأخرج له من أصحاب السنن النسائي وابن ماجه، وروى له البيهقي، قال ابن حجر: مقبول من الثالثة.

* **عبد الله** بن عَدي بن الحمراء، القريشي الزهري الصحابي الثقفي، أبو عمر، روى له الترمذي والنسائي وابن ماجه **حديث** فضل مكة: «والله إنك لخير أرض الله، وأحب أرض الله إلى الله، ولولا أني أخرجت منك ما خرجت» قال الترمذي [٣٩٢١]: حديث حسن غريب صحيح.

* **عبد الله بن علقمة** بن وقّاص الليثي. قال ابن حبان: ثقة، وقال ابن حجر: مقبول. روى له البخاري في «خلق أفعال العباد» والنسائي في «السنن».

* **عبد الله بن عمر بن الخطاب**، القريشي العدوي، أبو عبد الرحمن، صحابي مشهور، ولد بعد البعثة بيسير، استصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، وشهد الخندق وما بعدها. وهو **أحد العبادلة**، والمكثرين من الصحابة في الحديث، له ألف وست مئة وثلاثون حديثاً، كان رجلاً بكّاءً من أشد الناس اتباعاً للأثر، قال الذهبي: كان إماماً متيناً واسع العلم كثير الإتباع عظيم الحرمة، توفي في مكة سنة: (٩٣) هـ روى له الجماعة.

* **عبد الله بن عمرو الحضرمي**، ولد على عهد النبي ﷺ، وروى عن عمر، قال في «التقريب» من الثانية روى له في «مسند مالك».

* **عبد الله بن عمرو بن العاص**، القريشي السهمي الزاهد الصحابي العابد، أبو محمد، أسلم قبل أبيه، كان كثير العلم مجتهداً في العبادة، وكان أكثر الناس أخذاً للحديث، **وأحد العبادلة الفقهاء**، قال أبو هريرة: ما كان أحد أكثر حديثاً عن رسول الله ﷺ مني إلا عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب ولا أكتب، له عن رسول الله ﷺ (٧٠٠) حديث، روى له الجماعة، ولد سنة سبع قبل الهجرة، وتوفي سنة: (٦٣) هـ على الراجح، وكذا اختلف في مكان وفاته، انظر «تهذيب الأسماء» ت: (٣٢٣) هـ.

* **عبد الله بن عمرو بن عوف**، والد كثير بن عبد الله المدني، سمع أباه الصحابي، روى عنه ابنه كثير، وكثير ابنه ضعيف، قال ابن حجر: مقبول من الثالثة، وهو من رجال «التهذيب».

* **عبد الله بن عَنَمة**، ويقال اسمه: عبد الرحمن المزني، يقال: له صحبة روى عن عمار، روى له أبو داود والنسائي.

* **عبد الله بن أبي قُحافة عثمان** بن عامر بن عمرو بن كعب، التيمي القرشي، **أبو بكر الصديق**، الصحابي الجليل أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله ﷺ من الرجال وصاحبه في الغار بنص القرآن، وأحد أعاظم العرب، كان سيداً من سادات قريش غنياً من كبار موسريهم، عالماً بالأنساب، كان يلقب: عالم قريش، وفي الإسلام الصديق. مناقبه كثيرة مشهورة، كان رضي الله عنه موصوفاً بالحلم والرأفة، خطيباً لسناً، وشجاعاً بطلاً، له في كتب الحديث (١٤٢) حديثاً. ورد في الحديث: «لو كنت متخذاً خليلاً من أمتي لاتخذت أبا بكر». توفي رضي الله عنه سنة: (١٣) هـ في المدينة، وقبره بجانب قبر رسول الله ﷺ في الحجرة الشريفة، روى له الجماعة.

* **أبو عبد الله القطان** من أصحابنا أصحاب الوجوه، له ذكر في (الغصب) كما في «تهذيب الأسماء».

* **عبد الله بن قيس** بن سليم بن حضَّار، **أبو موسى الأشعري** الصحابي الكوفي، أسلم قبل الهجرة في مكة، وهاجر إلى الحبشة، له عن رسول الله ﷺ (٣٦٠) حديثاً، كان حسن الصوت بالقرآن، من فضائله أنه هاجر ثلاث هجرات في الإسلام، ولاّه رسول الله ﷺ على زبيد وعدن وساحل اليمن، وكان من قبل علي رضي الله عنه أحد الحكمين بصفِّينَ، توفي رضي الله عنه بالكوفة سنة: (٥٠) هـ وقيل غير ذلك، كان عاملاً لعمر فاقترض منه عبد الله وعبيد الله ابني عمر مالاً فأعطاهما، فقال ابن عوف: (لو جعلته قِراضاً)، روى له الجماعة.

* **عبد الله بن كثير** = ابن كثير قارىء مكة.

* **عبد الله بن لُحيّ**، أبو عامر، الهوزني الحمصي، ثقة مخضرم قال في «التقريب» من الثانية، وروى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **عبد الله بن لَهيعة** بن عقبة، أبو عبد الرحمن، إمام بارع غافقي قاض مصري، سمع عطاء والأعرج وآخرين، روى عنه الأوزاعي والثوري والليث وابن المبارك وخلائق، قال الثوري: عند ابن لهيعة الأصول، وعندنا الفروع. قال ابن حجر: صدوق اختلط بعد احتراق كتبه، روى له مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه، مات سنة: (١٧٤) هـ، وقد ناف على الثمانين. **اللهيعة**: الفترة والكسل والتواني.

* **عبد الله بن مالك** بن القِشب = عبد الله ابن بُحينة.

* **عبد الله بن المبارك** بن واضح الحنظلي، أبو عبد الرحمن المروزي، من تابعي التابعين، جمعت فيه خصال الخير. تفقه بسفيان ومالك وكان فقيهاً زاهداً أديباً ثقة ثبتاً عالماً جواداً مجاهداً فصيحاً ورعاً حافظاً شجاعاً، روي أنه لما نعي إلى سفيان. قال: رحمهُ الله لقد كان فقيهاً عالماً عابداً زاهداً سخياً، ولد سنة: (١١٨) هـ، وتوفي سنة: (١٨١) هـ. قال فيه عمار بن الحسن [من الطويل]:

إذا ســار عبـد الله مــن مــرو ليلـة — فقـد سـار منهـا نـورهـا وجمـالهـا
إذا ذكـر الأحبـار مـن كـل بلـدة — فهـم أنجـم فيهـا وأنـت هـلالهـا

قال الخطيب: حدث عن ابن المبارك معمر والحسين بن داود وبين وفاتيهما مئة واثنتان وثلاثون سنة، روى حديثه الجماعة.

* م **أبو عبد الله محمد بن أحمد** بن يحيى بن خير العثماني الديباجي، من ولد الديباج بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان، من أهل نابلس، ولد سنة: (٤٦٢) هـ وتوفي سنة: (٥٢٧) هـ.

* **عبد الله بن محمد بن زياد** بن واصل بن ميمون، أبو بكر النيسابوري، وهو مولى أبان بن عثمان، سكن بغداد وكان زاهداً، جمع بين الفقه والحديث، وهو من فقهاء الشافعية، ومن أحفظ الناس للفقهيات واختلاف الصحابة. توفي في سنة: (٣٢٤) هـ.

* **عبد الله بن محمد بن أبي شيبة**، أبو بكر، مولاهم العبسي الكوفي الواسطي الأصل، ثقة حافظ للحديث، له «المصنف» و«الإيمان» و«المسند» وغيرها، توفي سنة: (٢٣٥) هـ روى له الجماعة سوى الترمذي.

* **عبد الله بن محمد بن عقيل** بن أبي طالب، أبو محمد المدني، صدوق في حديثه لين، توفي سنة: (١٤٥) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **عبد الله بن محمد بن علي** البلخي، أبو علي، محدث بلخ، له كتاب «العلل»، و«التاريخ»، استشهد على يد القرامطة سنة: (٢٩٦) هـ.

* **عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب**، القريشي الهاشمي المدني، أبو هاشم، سمع أباه محمد ابن الحنفية، روى عنه سالم بن الجعد وعمرو بن دينار، قليل الحديث، اتفقوا على توثيقه قرنه الزهري بأخيه الحسن رضي الله عنه، مات سنة: (٩٩) هـ بالشام روى له الجماعة.

* **عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، أبو جعفر المنصور**، ثاني خلفاء بني العباس، وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب، كان عارفاً بالفقه والأدب، آثاره كثيرة، كانت تخالطه أبهة الملوك بزي النساك، توفي بمكة محرماً بالحج سنة: (١٥٨) هـ، ومدة خلافته (٢٢) عاماً.

* **عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة، أبو الفتوح القاضي** من فضلاء أصحابنا المتأخرين له مصنفات حسنة من أغربها وأنفسها: «التحقيق»، و«كتاب الخُناثى» فيه نفائس حسنة ولم يسبق إلى تصيف مثله وقد انتخب النواوي مقاصده وذكرها آخر ما ينقض الوضوء من «شرح المهذب»، توفي سنة: (٥٥٠) هـ.

* **عبد الله بن مُحَيرز**، القريشي الجُمحي المكي التابعي، أجمعوا على توثيقه وإمامته وفضله، تربى في حِجْر أبي محذورة بمكة ثم نزل القدس، ومات سنة: (٩٩) هـ روى له الجماعة.

* **عبد الله بن مربع** بن قبطي بن عمرو بن زيد الأنصاري الصحابي، شهد أحداً والخندق وما بعدهما من المشاهد، واستشهد هو وأخوه عبد الرحمن يوم جسر أبي عُبيد، وكان أبوهما مربع منافقاً أعمى، ولهما أخوان من أبيهما زيد ومرارة صحابيان.

* **عبد الله بن مسعود**، بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن، صحابي ابن صحابية، **أمه: أم عبد**، من السابقين الأولين في الإسلام، هاجر إلى الحبشة، وشهد مع رسول الله ﷺ بدراً وسائر المشاهد ومناقبه جمّة، قال عنه رسول الله ﷺ: «رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد» كان من كبار الصحابة ومقرئيهم وعلمائهم ومن أصحاب الخُلق والاتباع، وهو ممن شهد لهم رسول الله بالجنة، قال علقمة: كان يشبه رسول الله ﷺ في هديه وسمته ودله، روي عنه (٨٨٤) حديثاً، أمَّره عمر على الكوفة، وتوفي سنة: (٣٢) هـ بالمدينة، روى له الجماعة.
* **عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري**: هو أبو محمد، من المصنفين المكثرين ولد ببغداد سنة (٢١٣) هـ، وسكن الكوفة، ثم ولي قضاء الدينور مدة فنسب إليها، وتوفي ببغداد سنة: (٢٧٦) هـ له: «تأويل مختلف الحديث»، و«أدب الكاتب»، و«المعارف»، و«المعاني الكبير»، و«عيون الأخبار»، و«الشعر والشعراء»، و«الأشربة»، و«الرد على الشعوبية»، و«مشكل القرآن»، وغيرها.
* **عبد الله بن معاوية الغاضري**، من غاضرة قيس، صحابي نزل حمص، له حديث واحد، عند أبي داود، وروى له البخاري حديثاً في «التاريخ». **غاضرة**: بطن من خزيمة أو من خزاعة.
* **عبد الله بن مُغفَّل** بن عبد نَهْم بن عفيف بن أسحم، أبو سعيد وأبو عبد الرحمن، المزني المدني البصري، صحابي جليل شهد بيعة الرضوان، نزل البصرة وكان أحد البكائين الذين نزل فيهم قوله تعالىٰ: ﴿تولوا وأعينهم تفيض من الدمع﴾ له عن رسول الله ﷺ (٤٣) حديثاً، توفي سنة: (٦٠) هـ بالبصرة. روى له الجماعة.
* **عبد الله ابن أم مكتوم** وقيل: عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم، واسم **أمه عاتكة**، الصحابي الشجاع الضرير القريشي العامري المعروف **بإبن أم مكتوم** المؤذن المشهور. أسلم بمكة وهاجر إلى المدينة قبل مقدم النبيِّ ﷺ، واستخلفه النبيُّ عليها (١٣) مرة في غزواته. من مناقبه أن الله تعالىٰ ذَكَرَه في كتابه العزيز في قوله تعالىٰ: ﴿عبس وتولىٰ﴾، وأمر ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتدَّ في بيته، وشهد فتح القادسية واستشهد بها، وكان اللواء معه يومئذ، لكن في «المعارف» أنه شهد القادسية، ثم رجع إلى المدينة فمات بها سنة: (٢٣) هـ، والله أعلم.
* م **عبد الله بن نافع الصائغ**، أبو محمد، المدني القريشي المخزومي مولاهم، سمع مالكاً وابن أبي ذؤيب وغيرهم، وروى عنه عبد الرحمن بن محمد بن دحيم ومحمد الذهلي وغيرهم، قال أحمد: لم يكن صاحب حديث، وكان صاحب رأي مالك ويفتي أهل المدينة. قال ابن حجر ثقة صحيح الكتاب في حفظه لين، مات سنة: (٢٠٦) هـ أو بعدها، روى له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم وأصحاب السنن.
* م الشاعر **عبد الله بن ناقياء**، توفي سنة: (٤٨٥) هـ.
* **عبد الله بن النوّاحة**: أسلم ثم ارتدّ، فاستتابه عبد الله بن مسعود قبل قتله فلم يتب، فقتله على كفره وردته، اختلف في صحبته، وقال النواوي: ليس بصحابي ولا شبه صحابي. **النواحة**: المكثرة من النواح.

* **عبد الله بن وهب** بن مسلم القريشي الفهري بالولاء المصري، أبو محمد، فقيه من الأئمة. من أصحاب الإمام مالك. جمع بين الفقه والحديث والعبادة، قال أحمد: ما أصح حديثه، له كتب: «الجامع»، و«الموطأ». وكان ثقة حافظاً عرض عليه القضاء فخبأ نفسه ولزم بيته، ولد سنة: (١٢٥) هـ وتوفي بمصر بلده سنة: (١٩٧) هـ، روى له الجماعة.

* م **عبد المجيد بن عبد العزيز** بن أبي روّاد، أبو عبد الحميد، الأزدي، مولاهم المكي، أصله مروزي، واسم أبي روَّاد ميمون، روى عن أبيه وابن جريج والليث ومعمر، وعنه روى الشافعي وآخرون، وثقه ابن معين، وكان يروي عن الضعفاء، قال ابن حجر: صدوق يخطىء وكان مرجئاً، مات سنة: (٢٠٦) هـ روى له مسلم مقروناً وأصحاب السنن.

* **عبد المطلب بن ربيعة** بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي الهاشمي، وقيل اسمه: المطلب، وأمه أم الحكم بنت الزبير بن عبد المطلب، صحابي، توفي النبي ﷺ وهو يناهز البلوغ كانت داره بدمشق في زقاق الهاشميين، روى عن النبي ثلاثة أحاديث، توفي سنة: (٦٢) هـ روى له مسلم وأبو داود والنسائي.

* **عبد المطلب بن هاشم** بن عبد مناف بن قصي الهاشمي، جدّ رسول الله ﷺ، أبو الحارث وأبو البطحاء، واسمه شيبة الحمد، وسمي عبد المطلب لحادثة مذكورة في السير، وهو زعيم قريش في الجاهلية، وأحد سادات العرب ومقدميهم، وكانت له السقاية والرفادة، وهو الذي جدد حفر زمزم، ولد في المدينة، ونشأ بمكة وبها مات، نحو سنة: (٤٥) ق. هـ، وكان للنبي ﷺ ثماني سنين.

* **عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج**، الأموي مولاهم، أبو الوليد وأبو خالد، فقيه الحرم المكي، كان إمام أهل الحجاز في عصره. قال ابن المديني: لم يكن في الأرض أحد أعلم بعطاء من ابن جريج. وقال ابن معين: ثقة إذا روىٰ من الكتاب، وتوفي سنة: (١٥٠) هـ بمكة، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل كان يدلس ويرسل، جاوز السبعين روى له الجماعة.

* **عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله** التيمي، أبو مروان، **ابن المَاجِشُون** فقيه مالكي فصيح دارت عليه الفتيا في زمانه، أضرّ آخر عمره، كان ممن يسمع الغناء توفي سنة: (٢١٢) هـ، وحديثه عند النسائي وابن ماجه.

* **عبد الملك بن عبد الله** بن يوسف بن محمد، **الجويني**، **أبو المعالي**، ركن الدين الملقب بـ: **إمام الحرمين** أعلم المتأخرين في أصحاب الشافعي، قال السبكي: إمام الأئمة على الإطلاق عجماً وعرباً، سكن بغداد ومكة والمدينة، ثم عاد إلى نيسابور له مصنفات منها: «الورقات»، و«الإرشاد»، و«النهاية»، و«غياث الأمم»، وغير ذلك. ولد سنة: (٤١٩) هـ، وتوفي سنة: (٤٧٨) هـ في نيسابور، قال عنه الباخرزي: الفقه فقه الشافعي، والأدب أدب الأصمعي، وفي الوعظ الحسن البصري.

* **عبد الملك بن عُمير بن سُويد بن جارية**، التابعي الفرسي الكوفي اللخمي، أبو عمر، رأى علياً وأبا موسى الأشعري وجريراً وجابر بن سمرة والمغيرة، وغيرهم من الصحابة، روى عنه سليمان التيمي

والأعمش والسفيانان وآخرون، ضعفه أحمد وكان قاضي الكوفة، روى أكثر من مئة حديث، توفي سنة: (١٣٦) هـ وله (١٠٣) سنين. قال ابن حجر: ثقة فصيح عالم تغير حفظه، وربما دلّس، روى له الجماعة.

* **عبد الملك بن قُريب بن علي** ـ وزاد في «تهذيب الأسماء» بن عبد الملك ـ بن أصمع، أبو سعيد البصري **الأصمعي**، الإمام صاحب اللغة والغريب، وراوية العرب، ومن أئمة الحديث الكبار، اتفقوا على توثيقه، قال الشافعي: ما عبّر أحد من العرب بأحسن من عبارة الأصمعي، وقال الأخفش: ما رأينا أحداً أعلم بالشعر من الأصمعي، له مصنفات منها: «الإبل»، و«خلق الإنسان»، و«المترادف» وغيرها كثير، ولد سنة: (١٢٢) هـ، وتوفي سنة: (٢١٦) هـ بالبصرة، روى له مسلم في المقدمة وأبو داود والترمذي. وذكر قوله البخاري في تفسير (الجذر والوكت) آخر باب رفع الأمانة من الرقاق.

* م **عبد الملك بن محمد** بن عدي الأستراباذي، أبو نعيم، صاحب الربيع بن سليمان المرادي، نزيل جرجان، فقيه حافظ للحديث، له تصانيف منها: كتاب «الضعفاء» في رجال الحديث عشرة أجزاء، توفي في سنة: (٣٢٣) هـ.

* م **الحافظ عبد الملك بن محمد** بن أبي ميسرة، المتوفى في سنة: (٤٩٣) هـ.

* **عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، الخليفة الأموي** المدني، ثم الدمشقي كان طالب علم، ولما اشتغل بالخلافة تغير حاله، وكان معاوية جعله على ديوان المدينة وهو ابن (١٦) سنة، وولاه أبوه مروان هَجَراً، ثم عهد له بالخلافة بعده، وكانت خلافته في سنة: (٦٥) هـ، وولّىٰ الحجاج العراق سنة: (٧٥)، ونقش الدنانير بالعربية سنة: (٧٦) هـ، ومات بدمشق في شوال سنة: (٨٦) هـ، وقد جاوز الستين، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، وأنجب عدداً من الأولاد.

* م **عبد الملك بن هشام** النحوي علامة مصر في العربية والشعر والأنساب، أبو محمد، جمال الدين، ولد ونشأ في البصرة، وتوفي بمصر سنة: (٢١٣) هـ له من الكتب: «السيرة النبوية»، و«القصائد الحميرية»، و«التيجان في ملوك حمير»، و«شرح ما وقع في أشعار السير من الغريب» وغير ذلك.

* **عبد الملك بن يعلى**، قاضي البصرة، الليثي، ثقة، مات بعد المئة روى له البخاري تعليقاً.

* **عبد مناف بن قُصي** بن كلاب أحد أجداده ﷺ. ومناف اسم صنم، وأصل اسم عبد مناف المغيرة، وكان يسمىٰ: قمر البطحاء لجماله، وكان له أمر قريش، وبنوه المطلب وهاشم وعبد شمس ونوفل وأبو عمر وأبو عبيد، والنسبة إليه منافيّ مات بمكة، وبنوه هم عشيرته ﷺ.

* **عبد الواحد بن إسماعيل** بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الإسلام **الروياني**، قاضٍ من كبار فقهاء الشافعية في زمانه، أخذ عن ناصر العمري، صار في المذهب بحيث قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي. من كتبه: «بحر المذهب»، و«مناصيص الإمام الشافعي»، و«الكافي»، و«حلية المؤمن» وغير ذلك. وكان له حظوة عند الملوك، كان مولده: (٤١٥) هـ، وقتله الملاحدة شهيداً سنة: (٥٠٢) هـ.

* **عبد الواحد بن الحسين** بن محمد القاضي الإمام، **أبو القاسم الصيمري**، نزيل البصرة، أحد أئمة المذهب الشافعي، تفقه على صاحبه أبي الفياض، كان حافظاً للمذهب، حسن التصانيف ارتحل إليه الناس من البلاد من تصانيفه: «الإيضاح»، و«القياس والعلل»، و«الشروط» وغيرها. كانت وفاته بعد سنة: (٣٨٦) هـ.

* م **عبد الوهّاب بن عبد المجيد** الثقفي، أبو محمد، سمع عبد الوهاب بن يحيى بن سعيد الأنصاري وأيوب وآخرين، روى عنه الشافعي وهاشم بن القاسم وقتيبة وأحمد وابن معين وخلائق، قيل: كانت غلته كل سنة مئتين وأربعين ألفاً إلى خمسين ألفاً ينفقها على أصحاب الحديث، لا يحول الحول على شيء منها، وثقه أحمد وابن معين والعجلي، وقال ابن سعد: ثقة فيه ضعف، وقيل: اختلط قبل وفاته بثلاث أو أربع سنين، وتوفي سنة: (١٩٤) هـ عن نحو (٨٠) سنة. روى له الجماعة.

* **عبد الوهّاب بن علي**، تاج الدين، **أبو نصر السبكي**، فاضل أهل زمانه، كان سَديد الرأي، قوي البحث والحجة، ولد في القاهرة سنة: (٧٢٧) هـ، ولي قضاء الشام ثم عزل، له مؤلفات كثيرة منها: «طبقات الشافعية الكبرى»، و«الوسطى»، و«الصغرى»، و«التوشيح»، و«منع الموانع على جمع الجوامع»، توفي سنة: (٧٧١) هـ.

* **عُبيد بن الأبرص**، أبو زياد، شاعر من دهاة العرب وحكمائها أحد أصحاب **المجمهرات** المعدودة بعد **المعلقات** عاصر امرأ القيس عمَّر طويلاً حتى قتله النعمان بن المنذر وكان وفد عليه يوم بؤسه سنة (٢٥) ق. هـ، له: «ديوان» مطبوع.

* م **أبو عُبيد** = القاسم بن سلاّم.

* **أبو عبيد بن حربويه** = علي بن الحسين بن حرب.

* **عبيد بن سعد** الديلمي الطائفي قال ابن عيينة: هو أبو امرأة ابن جريج، سمع عبد الله بن عمرو بن العاص، روى عنه ابن أبي مليكة وإبراهيم بن ميسرة قال ابن أبي حاتم: قال ابن معين: عبيد هذا مشهور.

* **عبيد الله بن الحسن** بن الحصين بن مالك، التميمي العنبري البصري الفقيه، كان قاضي البصرة. قال ابن سعد: كان محموداً ثقة عاقلاً، وقال ابن حبان: من سادة البصرة فقهاً وعلماً. روى له مسلم في صحيحه حديثاً فرداً في الجنائز، كان مولده سنة: (١٠٥)، ووفاته سنة: (١٦٨) هـ في البصرة.

* **عبيد الله بن الحسين**، أبو الحسن الكرخي من كبار فقهاء الحنفية، وإليه انتهت رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، وكان ورعاً له: «رسالة في الأصول»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير». كان مولده سنة: (٢٦٠) هـ، ووفاته ببغداد سنة: (٣٤٠) هـ.

* **عبيد الله بن أبي رافع**، مولى رسول الله ﷺ، سمع علياً وأباه وأبا هريرة رضي الله عنهم، روى عنه الحسن بن محمد ابن الحنفية، وكان كاتب علي، واتفقوا على توثيقه، روى له الجماعة، قال ابن حجر: من الثالثة.

* **عبيد الله بن العباس** بن عبد المطلب الهاشمي المكي الصحابي، أخو عبد الله الأصغر، كنيته أبو محمد، استعمله علي على اليمن، وأمره على الموسم فحج بالناس سنة ست وثلاثين، كان أحد الأجواد، روى عن النبي ﷺ، وتوفي سنة: (٥٨) هـ في أيام يزيد بن معاوية بالمدينة، وحديثه عند النسائي.
* **عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة** بن مسعود الهُذلي الإمام، أبو عبد الله، التابعي المدني **أحد الفقهاء السبعة** في المدينة المنورة سمع ابن عباس وابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد الخدري وأبا واقد وآخرين، روى عنه عراك والزهري وأبو الزناد وصالح بن كيسان وغيرهم، اتفقوا على جلالته وإمامته وعظم منزلته، قال أحمد: تابعي ثقة رجل صالح جامع للعلم، وقال ابن سعد: كان عالماً ثقة فقيهاً كثير الحديث والعلم شاعراً، وقال ابن حجر: ثقة فقيه ثبت مات سنة: (٩٤) هـ روى له الجماعة.
* **عبيد الله بن عدي بن الخِيَار** بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، القرشي النوفلي المدني، قتل أبوه ببدر، وعدّه العجلي وغيره من ثقات التابعين، مات في آخر خلافة الوليد بن عبد الملك، روى له البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.
* **عُبيد الله بن عمر بن حفص** بن عاصم بن عمر بن الخطاب العمري المدني، أبو عثمان، ثقة ثبت تابعي صغير، **أحد الفقهاء السبعة**، قدمه أحمد بن صالح على مالك، مات سنة: (١٤٢) هـ روى له الجماعة.
* **عُبيد الله بن عمر بن الخطاب** رضي الله عنهما، التابعي القريشي العدوي، أمه أم كلثوم بنت جرول الخزاعية، أسلم بعد إسلام أبيه، وسكن المدينة، رحل إلى الشام في أيام علي رضي الله عنه فشهد صفين مع معاوية رضي الله عنه، وقتل فيها سنة: (٣٧) هـ وكان شديد البطش من أنجاد قريش وشجعانهم وفرسانهم وهو القائل:

أنـا عبيـد الله سمـانـي عمـر خيـر قـريـش مَـن مضـى ومـن غبـر

حـاشـا نبـي الله والشيـخ الأغـر

* **أبو عبيدة بن الجراح**، الصحابي الجليل، واسمه عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن وهيب القرشي الفهري، يلتقي مع رسول الله ﷺ في الأب السابع فهر، وهو **أحد العشرة المبشرين بالجنة**، وهو من المسلمين الأوائل، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد، له عن رسول الله ﷺ (١٤) حديثاً، وهو فاتح الديار الشامية، وقد بلغ الفرات شرقاً وآسيا الصغرى شمالاً، وفي الحديث: «إن لكل أمة أميناً وإن أميننا أبو عبيدة بن الجراح»، توفي شهيداً في طاعون عَمَواس سنة: (١٨) هـ وله (٥٨) سنة، روى له الجماعة.
* **عبيدة بن الحارث بن المطلب**، الصحابي، أبو معاوية، كان أسنَّ من النبي ﷺ بعشر سنين، أسلم قديماً قبل دخول رسول الله ﷺ دار الأرقم، وهاجر مع أخويه الطفيل والحصين ابني الحارث مع مِسطح بن أُثاثة إلى المدينة، شهد بدراً وبارز شيبة بن ربيعة وأصيب فمات بالصفراء وهم راجعون من بدر.

* **عُبيدة السلماني**: هو عُبيدة بن عمرو ـ وقيل: ابن قيس بن عمرو ـ أبو عمرو، الكوفي المرادي تابعي كبير، مخضرم يقال له: **السلماني**، نسبة إلى بني سلمان، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين، ولم يره. ثقة ثبت، كان شريح إذا أشكل عليه شيء يسأله، توفي سنة: (٧٢) هـ. روى له الجماعة.
* **أبو عبيدة** = معمر بن المثنىٰ.
* **عتاب بن أَسِيد بن أبي العِيص بن أمية بن عبد شمس**، أبو محمد وأبو عبد الرحمن، القرشي العبشمي، الصحابي، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة وله من العمر عشرون سنة، ورواية سعيد بن المسيب وعطاء عنه مرسلة؛ لأن وفاة عتاب رضي الله عنه كانت سنة: (١٣) هـ وقيل توفي في نفس اليوم الذي توفي فيه أبو بكر رضي الله عنه، قال ابن حجر: لكن قال الطبري: إنه كان عاملاً على مكة لعمر سنة إحدى وعشرين والله أعلم، وروى له أصحاب السنن.
* **عتبة بن ربيعة الكافر** قتله أسد الله حمزة بن عبد المطلب عمُّ رسول الله ﷺ سنة: (٢) هـ يوم بدر.
* **عتبة بن غزوان** بن جابر المازني، حليف بني عبد شمس صحابي جليل مهاجري بدري، وهو أول من اختط البصرة، روي له عن النبي ﷺ أربعة أحاديث، روى مسلم أحدها، توفي بطريق البصرة وقيل في الربذة ـ وهو ابن سبع وخمسين سنة ـ سنة: (١٧) هـ وقيل غير ذلك، روى له مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.
* **عتبة بن فرقد** بن يربوع، السلمي، أبو عبد الله، صحابي نزل الكوفة، وهو الذي فتح الموصل، في زمن عمر. روى له النسائي.
* **العتبي** = محمد بن عبد الجبار صاحب التاريخ توفي سنة: (٤٢٧) هـ.
* **عتبة بن مسعود** صحابي، كنيته أبو عبد الله، هاجر مع أخيه إلى الحبشة الهجرة الثانية، وقدم المدينة وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وكان فقيهاً كأخيه عبد الله، ولكنه مات سريعاً في خلافة عمر، وقيل غير ذلك.
* **عتبة بن أبي وقاص**: أخو سعد، وهو الذي أوصى إلى أخيه سعد في ابن وليدة زمعة، وقيل عنه: هو الذي شج وجه رسول الله ﷺ يوم أحد، وقيل: قد مات كافراً.
* **عثمان البتي**: هو عثمان بن سليمان، أبو عمرو، من أهل الكوفة وانتقل إلى البصرة، ومات بها سنة: (١٤٣) هـ وكان أخذ عن الحسن، وسمي البتي، لأنه كان يبيع البتوت وهي الأكسية الغليظة من وَبر أو صوف قال الشاعر [من الرجز]:

إن تــك ذا بــتٍّ فهــذا بتّــي   مقيــظ مصيــف مشتــي

* **عثمان بن حُنيف** بن واهب، الأنصاري الأوسي، أبو عمرو المدني، استعمله عمر على مساحة أرض الكوفة، وعلي على البصرة قبل الجمل، ومات في خلافة معاوية سنة: (٤١) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد»، والترمذي والنسائي وابن ماجه.
* **عثمان بن سعيد بن بشار، أبو القاسم الأنماطي** ـ منسوب إلى الأنماط: وهي البسط التي تفرش ـ كان فقيهاً ورعاً أخذ العلم عن المزني والربيع، وأخذ عنه ابن سُريج، قال أبو إسحاق: كان الأنماطي هو

السبب في نشاط الناس ببغداد لكتْب فقه الشافعي ولحفظه، وتوفي ببغداد في سنة: (٢٨٨) هـ وقيل في اسمه: عبد الله بن أحمد بن بشار.

* **عثمان بن أبي شيبة**، هو عثمان بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، أبو الحسن بن أبي شيبة، الكوفي، ثقة حافظ شهير، توفي سنة: (٢٣٩) روى له الجماعة إلا الترمذي.

* **عثمان بن أبي العاصي الثقفي**، أبو عبد الله، الصحابي رضي الله عنه، قدم على النبي ﷺ في وفد ثقيف، روي له عن النبي تسعة أحاديث، روى مسلم ثلاثة منها، استعمله عمر على عُمان والبحرين، توفي في خلافة معاوية، وله عقب كثير أشراف. روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **عثمان بن عفان بن أبي العاص** بن أمية، القريشي الأموي المكي، أبو عمرو، أبو عبد الله، الصحابي، **الخليفة المفترى عليه**، الجليل أمير المؤمنين، من المسلمين الأوائل، هاجر الهجرتين، لقب بـ: ذي النورين؛ لأنه تزوج بنتي رسول الله ﷺ: رقية وأم كلثوم، له عن رسول الله ﷺ (١٤٦) حديثاً، مناقبه كثيرة وفضله عظيم، كان رسول الله ﷺ يحبه، وتوفي ﷺ وهو راض عنه ومبشراً إياه بالجنة، استشهد رضي الله عنه سنة: (٣٥) هـ وعمره ثمانون. في الفتنة بـ: المدينة ودفن فيها، روى له الجماعة.

* **عثمان بن مظعون**، أبو السائب الجمحي، السيد الفاضل، من السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، ومن أشد الناس في العبادة، وحرم الخمر في الجاهلية، (آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي الهيثم بن التيهان)، وهو أوّل مهاجري توفي بالمدينة، ووقف النبي ﷺ على شفير قبره ودفن بالبقيع، وصلى عليه رسول الله ﷺ وذلك بعد سنتين ونصف من الهجرة.

* **عثمان بن المغيرة الثقفي**، هو الأعشى، وهو عثمان بن أبي زُرعة. ثقة من السادسة، روى له البخاري وأصحاب السنن قاله ابن حجر.

* م **العثماني** = محمد بن أحمد بن يحيىٰ.

* **عجلان** من المماليك تابعي ثقة، روى له مسلم وأصحاب السنن، سمع أبا هريرة، روى عنه ابنه محمد وبكير بن عبد الله الأشج، ومولاته فاطمة بنت عتبة.

* **عدي بن حاتم** بن عبد الله بن سعد الطائي الكوفي، أبو طريف، الصحابي، أبوه حاتم المشهور بالكرم، أسلم سنة: (٩) هـ، له عن رسول الله ﷺ (٦٦) حديثاً، كان جواداً شريفاً في قومه معظماً عندهم حاضر الجواب، وكان رسول الله ﷺ يكرمه إذا دخل عليه، شهد فتوح العراق زمن عمر، نزل الكوفة، وتوفي بها سنة: (٦٩) هـ وقيل غير ذلك، روى له الجماعة.

* **عدي بن عدي بن عَميرة الكندي**، أبو فروة الجزري، تابعي ثقة فقيه، عمل لعمر بن عبد العزيز على الموصل وتوفي سنة: (١٢٠) هـ، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **عدي بن نوفل بن أسد**، القريشي الصحابي أخو ورقة بن نوفل، أمُّه أمية بنت جابر أخت تأبط شراً، أسلم يوم الفتح، ثم عمل لعمر وعثمان على حضرموت.

* **عرابة بن أوس بن قيظي**، الأوسي الأنصاري الحارثي الصحابي، كان أبوه من رؤوس المنافقين

استصغره ﷺ يوم أحد فرده مع نفر منهم ابن عمر، كان عرابة كريماً جواداً لقيه الشمّاخ الشاعر فأنعم عليه فقال [من الوافر]:

رأيت عـرابـة الأوسـي يسمـو إلـى الخيـرات منقطـع القـريـن
إذا مـا رايـة رفعـت لمجـدٍ تلقـاهـا عـرابـة بـاليميـن

* **العراقيان هما**: أبو حنيفة النعمان ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

* **العرباض بن سارية السلمي**، أبو نَجيح، صحابي من أهل الصفة، نزل حمص، ومات بعد: (٧٥) هـ روى له أصحاب السنن.

* **عَرْفَجة بن أسعد** بن صفوان أو كَرِب، التميمي العطاردي، صحابي نزل البصرة، كان في الفرسان في الجاهلية، شهد يوم الكلاب فأصيب أنفه، فأذن له رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب، روى له أبو داود والترمذي والنسائي.

* **عرهم بن قيس العدوي الشاعر**، الذي قال في المسابقة:

إن المـذرع لا تُغنـي خُـؤُولَتُـه كـالبغـل يعجـز عـن شـوط المحـاضيـر

* **عروة بن الجعد البارقي** الصحابي الكوفي له: (١٣) حديثاً، استعمله عمر على قضاء الكوفة، وهو أول قاض بها، روى له الجماعة.

* **عروة بن الزبير** بن العوام بن خُويلد، القريشي المدني التابعي الجليل فقيه المدينة، **أحد الفقهاء السبعة**، كان كثير الحديث، فقيهاً عالماً ثبتاً، وكنيته أبو عبد الله الثقة المشهور. مولده في آخر خلافة عمر، ووفاته سنة: (٩٤) هـ روى له الجماعة.

* **عروة بن مسعود**، الثقفي صحابي، يكنى أبا مسعود، وأبا يعفور، وأمه سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف القريشية، قال ابن إسحاق: لما انصرف ﷺ من ثقيف تبعه عروة بن مسعود فأسلم، وسأله أن يرجع إلى قومه بالإسلام وكان محبباً فيهم مطاعاً فرجع وأظهر دينه ودعاهم إلى الإسلام، فرموه بالنبل من كل وجه فأصابه سهم فقتله، فقيل له: ما ترى في دمك؟ فقال: (كرامة أكرمني الله بها وشهادة ساقها الله إليّ، فادفنوني في الشهداء الذين قتلوا مع رسول الله ﷺ).

* **عروة بن مُضَرِّس** بن أوس بن حارثة بن لام بن عمرو. . الطائي، صحابي، شهد حجة الوداع، وقع حديثه في السنن الأربعة و«سنن» الدارقطني، وله حديث واحد في الحج، قال علي ابن المديني: لم يرو عنه غير الشعبي.

* **عز الدين**: **عبد العزيز بن عبد السلام**، السلمي، شيخ الإسلام العالم الخطيب الآمر بالمعروف، قرأ الفقه على ابن عساكر، والأصول على الآمدي درّس بالكاملية لقب بـ: **سلطان العلماء**، من أكابر فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد من كتبه: «قواعد الأحكام في إصلاح الأنام» توفي بالقاهرة سنة: (٦٦٠) هـ.

* **أبو عزة الجمحي**: كافر قتله النبي ﷺ يوم أحد صبراً، اسمه عمرو بن عبد الله، كان شاعراً يحرض بشعره على قتال المسلمين، وكان ﷺ منَّ عليه يوم بدر فذهب إلى مكة وقال: سخرت بمحمد، فلما كان يوم أحد حضر الوقعة فكان فيها حتفه.

* **ابن عساكر**: عبد الرحمن بن محمد بن الحسن الدمشقي، كان شيخ الشافعية في وقته بالشام عارفاً بالتواريخ منقطعاً إلى العلم والعبادة، له تصانيف في الفقه والحديث، توفي سنة: (٦٢٠) هـ.
* **أبو العُشراء الدارمي**، اختلف في اسمه فقيل: أسامة بن مالك بن قهطم، وقيل: عطارد، ويسار، وسنان، وبلز، وبلال، وهو أعرابي مجهول، قال ابن حجر: من الرابعة، روى له أصحاب السنن.
* **عِصام بن يوسف**، أو كعب بن مدلج، أو شريح بن أبي أوفى العنسي، قاتل محمد بن طلحة السجاد ذكره ابن باطيش.
* **عطاء بن أبي رباح**، القرشي مولاهم، أبو محمد، الجَنَدي اليماني، نزيل مكة، يعدّ من كبار التابعين، اتفقوا على إمامته وجلالته وتوثيقه قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل لكنه كثير الإرسال، قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء، وعن أبي حنيفة قال: ما لقيت أفضل من عطاء، قيل: إنه حج أكثر من سبعين حجة، توفي سنة: (١١٥) هـ روى له الجماعة، واسم **أبي رباح**: أسلم.
* **عطاء بن أبي مسلم**، أبو عثمان، الخراساني، صدوق يهم كثيراً، ويرسل ويدلس، مات سنة: (١٣٥) هـ ودفن في بيت المقدس، روى له مسلم متابعة والأربعة.
* **عطاء بن يسار**، الهلالي، أبو محمد، التابعي المدني، مولى ميمونة ثقة فاضل صاحب مواعظ وعبادة، توفي سنة: (٩٤) هـ، روى له الجماعة.
* م **عطاف بن خالد** بن عبد الله بن العاص، المخزومي المدني، صدوق يهم مات قبل مالك، روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود في «القدر» والترمذي والنسائي.
* **عطيّة القُرظي**: هو صحابي، من بني قريظة أسلم صغيراً، وصحب النبي ﷺ، له حديث واحد في «سنن» أبي داود والترمذي والنسائي قال الترمذي: حسن صحيح. قال العلماء: لا نعرف له غير هذا الحديث، ولا نعرف نسبه. سكن الكوفة.
* **أم عطية**: نُسيبة ـ بالتصغير ـ بنت الحارث الأنصارية صحابية جليلة، لها عن رسول الله ﷺ (٤٠) حديثاً، وكانت تغسل الميتات، وهي التي غسلت بنت رسول الله ﷺ. سكنت البصرة. وفي «صحيح مسلم» قالت: (غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات كنت أخلفهم في رحالهم)، روى لها الجماعة.
* **أم عفيف بن مسروح**: هي المرأة التي ضربت ضرتها مليكة فقتلتها وجنينها.
* **عقبة بن أوس**، السدوسي البصري، قال في «التقريب» صدوق من الرابعة، ووهم من قال له صحبة روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **عقبة بن الحارث** بن عامر بن نوفل صحابي، يكنى أبا سِروعة، كان تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فشهدت عليهما امرأة سوداء أنها أرضعتهما، وبقي إلى ما بعد الخمسين، وهو من مسلمة الفتح، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي.
* **عقبة بن عامر** بن عبس بن عمرو بن عدي، الجهني الصحابي، له عن رسول الله ﷺ (٥٥) حديثاً. سكن دمشق، ثم ولي مصر لمعاوية سنة: (٤٤) هـ كان فصيحاً فقيهاً فاضلاً شاعراً مفوّهاً، وكان من

أحسن الناس صوتاً بالقرآن، شهد فتوح الشام، وكان بريد عمر بن الخطاب إلى المدينة، توفي سنة: (٥٨) هـ بمصر، روى له الجماعة واختلف في كنيته، أشهرها أبو حماد.

* **عقبة بن عمرو** بن ثعلبة الأنصاري، **أبو مسعود البدري الخزرجي**، صحابي شهد العقبة وأحداً والمشاهد، نزل الكوفة وكان من أصحاب علي، فاستخلفه عليها لما سار إلى صفين، له عن رسول الله ﷺ (١٠٢) حديثاً. توفي سنة: (٤٠) هـ بالكوفة، وقيل بعدها، روى له الجماعة.

* **عقيل بن أبي طالب الهاشمي**، صحابي أخو علي ابن عم رسول الله ﷺ، حضر بدراً مع المشركين وأسر مع عمه العباس ففداه، ثم أسلم قبل الحديبية، وجاء مهاجراً سنة ثمان، وشهد مؤتة مع أخيه جعفر، عالم بالنسب مات سنة: (٦٠) هـ أو بعدها، روى له النسائي وابن ماجه.

* **ابن عقيل**: هو **علي بن عقيل بن محمد**، أبو الوفاء البغدادي، عالم العراق، وشيخ الحنابلة في وقته ببغداد، كان قوي الحجة له تصانيف أعظمها: «كتاب الفنون»، و«الواضح في الأصول»، و«الفِرق»، و«الفصول» في فقه الحنابلة وغيرها. توفي سنة: (٥١٣) هـ.

* **عكّاشة بن محصن** بن حُرثان الأسدي حليف بني عبد شمس، شهد بدراً وأبلى فيها بلاء حسناً، قالوا: وانكسر سيفه فأعطاه ﷺ عرجوناً أو عوداً فعاد في يده سيفاً شديد المتن أبيض الحديد فقاتل به حتى فتح الله على رسوله، وشهد سائر المشاهد وبشره ﷺ بالجنة، وله خصوصية حديث نظره ﷺ في الأمم ودخوله الجنة بغير حساب، فقال: «أنت منهم» وقال لمن سأله بعده: «سبقك بها عكاشة». **عكاشة**: بتخفيف الكاف وتشديدها.

* **عكرمة البربري** بن عبد الله، أبو عبد الله، **مولى ابن عباس** من أصل بربري، من كبار التابعين، كان فقيهاً ثقة ثبتاً عالماً بالتفسير، روي أن ابن عباس قال له: (انطلق فأفت الناس)، قال البخاري: ليس أحد من أصحابنا إلا ويحتج بعكرمة. رموه بغير نوع من البدعة، قال العجلي: عكرمة ثقة بريء مما يرميه به الناس، توفي سنة: (١٠٧) هـ وقيل غير ذلك. قال الناس، يوم وفاته: مات أفقه الناس. روى له الجماعة.

* **عكرمة بن أبي جهل** عمرو بن هشام المخزومي، صحابي مقدام، أسلم بعد الفتح بقليل، وحَسُنَ إسلامه، له في قتال الردة أثر عظيم، استشهد بالشام في خلافة أبي بكر على الصحيح، وقيل: كان له من العمر يوم استشهد (٦٢) عاماً، روى عن النبي ﷺ أحاديث رضي الله عنه، روى له الترمذي.

* **عكرمة بن خالد بن العاص** بن هشام، المخزومي ثقة تابعي، مات بعد عطاء، روى له الجماعة إلا ابن ماجه.

* **العلاء بن الحضرمي** عبد الله بن عماد، وقيل غير ذلك، صحابي جليل حليف بني أمية، ولاّه ﷺ على البحرين، وتوفي ﷺ وهو عليها وبقي والياً عليها بقية حياته، كان مجاب الدعوة وخاض البحر بكلمات قالهن، وله أثر في قتال المرتدين، روى له الجماعة ومات سنة: (١٤) هـ.

* **العلاء بن زياد بن مَطر**، أبو نصر، العدوي البصري التابعي، أحد العُبّاد. كان يصوم حتى يُحصر، ويقوم حتى يسقط. قال ابن حبان في «الثقات»: كان من علماء البصرة وقرائهم، روى عن معاذ

مرسلاً وعن أبي هريرة، توفي سنة: (٩٤) هـ روى له البخاري تعليقاً والنسائي وابن ماجه.

* **علقمة بن عُلاثة**، العامري من الصحابة المؤلفة من أشراف قومه، كان حليماً عاقلاً، ثم ارتد ثم أسلم في عهد أبي بكر وحسن إسلامه، واستعمله عمر على حوران فتوفي بها.

* **علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي، الراوي عن ابن مسعود**، أبو شبل، التابعي الجليل الثقة الثبت الفقيه الورع، كان من الربانيين وأشبههم هدياً ودلاً بابن مسعود، روى له الجماعة، توفي في سنة: (٦٢) وقيل: (٧٢) هـ.

* **علقمة بن وائل** بن حُجْر الحضرمي، الكوفي، أبوه صحابي، وهو تابعي، روى عن أبيه والمغيرة وطارق بن سويد وعنه سماك بن حرب وغيره، وهو ثقة بالاتفاق، وروايته عن أبيه مرسلة روى له مسلم والأربعة.

* **علي بن أحمد ابن المرزبان**، أبو الحسن البغدادي من أصحابنا أصحاب الوجوه. قال السبكي: هو أحد أركان المذهب ورفعائه. وقال النواوي: أحد المشهورين بالإمامة. كان فقيهاً ورعاً، أخذ عن ابن القطان وهو شيخ أبي حامد، قال مرة: ما أعلم أن لأحدٍ عليَّ مظلمة، توفي سنة: (٣٦٦) هـ.

* م **الحافظ علي بن أبي بكر** ابن حِمير بن تبع بن يوسف بن محمد بن فُضيل سراج الدين الهمداني، فقيه شافعي من الحفاظ يماني، قرأ عليه كثيرون في عَدَن والجَند، قال ابن سمرة: وإليه يسند أكثر أصحابنا، وعنه يروي جلة مشايخنا، له كتاب: «الزلازل والأشراط»، توفي في سنة: (٥٥٧) هـ.

* **أبو علي البندنيجي**، قال النواوي في «تهذيب الأسماء» مذكور في صفة الصلاة فيمن لا يحسن الفاتحة، كتابه «الجامع» قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار مستوعب الأقسام محذوف الأدلة.

* **علي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر**، أبو القاسم، المؤرخ، الحافظ، الرحالة، كان محدث الديار الشامية، ورفيق السمعاني في رحلاته، له كتبٌ منها: «تاريخ دمشق الكبير»، و«تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى أبي الحسن الأشعري»، وغيرها توفي سنة: (٥٧١) هـ في دمشق.

* **علي بن الحسين بن حربويه** بن عيسى البغدادي، يكنى: أبا عُبيد، قاضي مصر، ثقة فقيه مجتهد مشهور، تفقه على أبي ثور، قال النواوي: هو من أئمة أصحابنا أصحاب الوجوه. كان الخلفاء يعظمونه. قال ابن يونس: كان شيئاً عجيباً ما رأينا مثله لا قبله ولا بعده، ولد سنة: (٢٣٢) هـ وتوفي سنة: (٣١٩) هـ ببغداد.

* **علي بن الحسين بن علي** بن أبي طالب، الهاشمي المدني التابعي الملقب بـ: **زين العابدين**، ثقة ثبت مأمون كثير الحديث عابد فقيه جليل فاضل مشهور، قال الزهري: ما رأيت قريشياً أفضل منه، مات سنة: (٩٢) هـ بالمدينة، وقيل: غير ذلك يعني سنة: (٩٤) في سنة الفقهاء. روى له الجماعة.

* **علي بن حمزة** بن عبد الله الأسدي، النحوي، **الكسائي**، أحد القراء الكوفيين المشهورين، سمي بالكسائي، لأنه أحرم بكساء أحمر، إمام في اللغة والنحو **واضع علم القراءات**، سكن بغداد، وأدب

الرشيد العباسي وابنه الأمين، يكنى أبا الحسن، وتوفي في قرية أرنوبة من قرى الري، وهو متوجه إلى خراسان بصحبة الرشيد سنة: (١٨٩) هـ.

* **أبو علي ابن خيران** = الحسين بن صالح بن خيران.

* **عُلَي بن رباح** بن قَصير اللخمي، أبو عبد الله، التابعي المصري، سمع عمرو بن العاص وابنه عبد الله وعقبة بن عامر وفَضالة بن عُبيد وآخرين، روى عنه ابنه موسى وكثيرون، اتفقوا على توثيقه روى له مسلم وأصحاب السنن، توفي بإفريقية سنة: (١١٤) هـ، كان من أهل الوجاهة يفد لأهل مصر إلى الخليفة عبد الملك بدمشق.

* **علي بن ربيعة** بن نَضلة الوالبي، أبو المغيرة الكوفي، قال ابن حجر: ثقة من كبار الثالثة، روى له الجماعة.

* **علي بن زيد** ابن جُدعان، هو أبو الحسن، علي بن زيد بن عبد الله بن زهير بن عبد الله بن جدعان، التيمي القريشي البصري المكي الأعمى، روى عن أنس وأبي عثمان النهدي وجماعة من التابعين، وعنه خلائق، ضعيف عند المحدثين، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن مات نحو سنة: (١٣١) هـ.

* م **علي بن سلمة** بن عقبة، اللَّبقي القرشي الصدوق، أبو الحسن النيسابوري توفي في سنة: (٢٥٢) هـ، روىٰ عن الشافعي وإسحاق الأزرق، وعنه ابن ماجه.

* **أبو علي السنجي** = الحسين بن شعيب.

* **علي بن أبي طالب** بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أمير المؤمنين، ابن عم رسول الله ﷺ وصهره زوج الزهراء البتول، يكنىٰ بأبي الحسن، وكنّاه رسول الله ﷺ: أبا تراب، فكان أحبّ ما ينادىٰ به إليه، شهد مع رسول الله ﷺ جميع المشاهد إلا تبوك فقد استخلفه ﷺ على المدينة، وله في جميع المشاهد آثار مشهورة، أما مناقبه وفضائله فأكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر. مات رضي الله عنه شهيداً مقتولاً بسيف ابن مُلجم سنة: (٤٠) هـ روى عن النبي ﷺ (٥٨٦) حديثاً وجمعت خطبه وأقواله في «نهج البلاغة»، ويشك في ثبوت جميعه، وينسب إليه «ديوان» شعر أيضاً كان أسمر اللون عظيم البطن والعينين أفطس الأنف أقرب إلى القصر دقيق الذراعين عظيم اللحية. روى له الجماعة.

* **أبو علي الطبري** = الحسن بن القاسم.

* **علي بن عبد الكافي**، **السبكي** الأنصاري الخزرجي، تقي الدين أبو الحسن، أستاذ الأئمة في زمانه، له تصانيف مشهورة منها: «تكملة المجموع» ولم يكمله، و«الابتهاج في شرح المنهاج»، و«شفاء السقام في زيارة خير الأنام»، و«الدر النظيم» في التفسير، و«مختصر في طبقات الفقهاء»، واستوفى أسماء كتبه ابنه تاج الدين، توفي شيخ الإسلام سنة: (٧٥٦) هـ.

* م **علي بن عبد الله** بن عيسى، الهرمي، عالم مبرز في علوم كثيرة، كان من أجلة تلاميذ العمراني، وقد كلفه بمناظرة القاضي جعفر المعتزلي، توفي في سنة: (٥٧٠) هـ.

* **علي بن عمر** بن أحمد بن مهدي بن مسعود، **أبو الحسن الدارقطني**، الحافظ الكبير وإمام عصره في الحديث، أوّل من صنف القراءات، ووضع لها أبواباً، قال الخطيب: كان فريد عصره في علم الحديث، أشهدَ أنه لم يخلق على أديم الأرض مثله، من كتبه: «السنن»، و«العلل»، و«المؤتلف والمختلف» وغير ذلك، ولد سنة: (٣٠٦) هـ، وتوفي سنة: (٣٨٥) هـ ببغداد.
* **أبو عليّ الفارسي**، الحسن بن أحمد بن عبد الغفار أحد الأئمة في العربية، ولد في فسا من أعمال فارس، ودخل بغداد سنة: (٣٠٧) هـ وتجول في كثير من البلدان، وقدم حلب وصحب عضد الدولة وأقام عند سيف الدولة، وصنف كتباً منها، «الإيضاح»، و«الحجة» في القراءات وغيرها. توفي سنة: (٣٧٧) هـ.
* **أبو علي الفارقي**، هو الحسن بن إبراهيم بن برهون القاضي من تلاميذه عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر ابن أبي عصرون.
* **علي بن محمد بن حبيب**، **الماوردي** البصري، أبو الحسن، أقضى قضاة عصره، ومن أكابر الفقهاء الشافعيين ومن العلماء الباحثين، تفقه على أبي القاسم القشيري، ثم ارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني، درس في البصرة وبغداد سنين له مؤلفات في أنواع العلوم منها: «الحاوي» و«الأحكام السلطانية» في الفقه، و«أدب الدنيا والدين» و«أعلام النبوة» توفي سلخ ربيع الأول سنة: (٤٥٠) هـ وله من العمر (٨٦) سنة.
* **علي ابن المديني**: هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي، مولاهم المدني البصري. أصله من المدينة، أحد الأعلام المبرزين في الحديث، صنف فيه مئتي كتاب لم يسبق إلى معظمها ولم يلحق في كثير منها، إمام ثقة ثبت. قال البخاري: ما استصغرت نفسي إلا عنده، قال ابن عيينة وهو شيخهُ: والله لقد كنت أتعلم منه أكثر ممَّا يتعلم مني، توفي رحمه الله سنة: (٢٣٤) هـ ليومين بقيا من ذي القعدة. روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي.
* **علي بن مَعْبد** بن شداد، الرقي العبدي، نزيل مصر، أبو محمد، ثقة فقيه، روى عن الشافعي والليث ومالك، روى عنه دُحيم وأبو حاتم وغيرهما، توفي سنة: (٢١٨) هـ روى له الترمذي والنسائي.
* **أبو علي ابن أبي هريرة** = الحسن بن الحسين.
* **ابن علية** = إسماعيل بن إبراهيم.
* **عمّار بن أبي عمّار** الهاشمي، مولاهم التابعي، أبو عمرو وأبو عبد الله، قال النواوي: اتفقوا على توثيقه، وقال ابن حجر: صدوق ربما أخطأ. سمع أبا قتادة وأبا هريرة وغيرهم، مات بعد سنة: (١٢٠) هـ أخرج له مسلم وأصحاب السنن.
* **عمار بن ياسر** بن عامر بن مالك بن كنانة، أبو اليقظان، الشامي الدمشقي، من السابقين إلى الإسلام، أسلم بعد بضعة وثلاثين رجلاً، كان ممن يعذب في الله تعالىٰ، شهد بدراً والمشاهد، له عن رسول الله ﷺ (٦٢) حديثاً. استأذن على رسول الله ﷺ مرة فقال: «ائذنوا له، مرحباً بالطيب المطيب»، ولاّه عمر الكوفة وقتل في صفين مع علي كرم الله وجهه سنة: (٣٧) هـ روى له الجماعة.

* **عُمارة بن رُويبة الثقفي**، أبو زهير، صحابي من بني جشم نزل الكوفة، روى عنه ابنه أبو بكر وأبو إسحاق السبيعي وغيرهما، وتأخر إلى ما بعد السبعين، له حديث كراهية رفع اليدين على المنبر، روى له مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

* **عمر بن أحمد** بن منصور بن أبي بكر بن محمد، أبو حفص، عصام الدين النيسابوري، **ابن الصفار** ولد سنة: (٤٧٧) هـ، كان إماماً بارعاً مبرزاً جامعاً لأنواع العلوم الشرعية، مكثراً من الحديث، وكان ختن أبي نصر القشيري على ابنته، حدّث، وتوفي سنة: (٥٥٣) هـ.

* **عمر بن حبيب** القاضي، ولي قضاء البصرة وغيرها انتصر لأبي هريرة حين طعنوا في حديث له فقال: أبو هريرة ثقة صحيح النقل، فغضبوا حتى وضع بين يدي الخليفة هارون الرشيد، فقال له: يا عمر بن حبيب ما تلقاني أحد من الرد والدفع لقولي بمثل ما لقيتني؟ فقال: يا أمير المؤمنين الذي كنت تقول فيه إزراء برسول الله ﷺ وبما جاء به، وإذا كان أصحابه كذابين فالشريعة باطلة والأحكام مردودة، فقال: أحييتني يا عمر أحياك الله، وكررها، وأمر له بعشرة آلاف درهم قال في «التقريب»: من السابعة، روى له البخاري في «الأدب المفرد».

* **عمر بن الخطاب** بن نفيل بن عبد العزى بن رِياح، **أبو حفص**، القرشي العدوي المدني الصحابي الجليل، أمير المؤمنين. وثاني الخلفاء الراشدين، رضي الله عنه. كان في الجاهلية من أبطال وأشراف قريش، قال ابن مسعود: كان إسلام عمر فتحاً، وهجرته نصراً، وإمامته رحمة. لقد رأيتنا وما نستطيع أن نصلي في البيت حتى أسلم عمر. وهو أحد العمرين الَّذَين كان النبي ﷺ يدعو أن يعز الإسلام بأحدهما، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، مناقبه كثيرة مشهورة عظيمة، منها: أن النبي ﷺ لقبه بـ: الفاروق، وأنه **أحد العشرة المبشرين** بالجنة، وأحد كبار الصحابة ونبلائهم وعلمائهم، وأحد أصهار رسول الله ﷺ. له في كتب الحديث (٥٣٧) حديثاً. توفي رضي الله عنه مقتولاً بطعنة غادرة من أبي لؤلؤة الفارسي سنة: (٢٣) هـ وكان رضي الله عنه آية في العدل، روى حديثه الجماعة.

* **عمر بن خلدة** ويقال: ابن عبد الرحمن بن خَلْدة الأنصاري المدني، قاضيها، أحد الثقات قال ابن حجر: من الثالثة. روى له أبو داود وابن ماجه.

* **عمر بن أبي ربيعة**: هو عمر عبد الله بن أبي ربيعة منسوب إلى جده الشاعر ـ كان أبوه وعمه عياش صحابيين، وكان أبوه من أشراف قريش في الجاهلية، ومن أحسن الناس وجهاً، وهو الذي بعثته قريش مع عمرو إلى النجاشي، وولاّه ﷺ الجَنَد ومخاليفها فلم يزل حتى قتل عمر، ثم ولاه عثمان فلما حصر جاء لينصره فوقع عن راحلته فتوفي بقرب مكة ـ وأما عمر ابنه فهو القائل:

أيها المنكح الثريا سهيلاً ... عمرك الله كيف يلتقيان

قالوا: الثريا هذه: هي بنت عبد الله بن الحارث الأموية، وسهيل هو ابن عبد الرحمن بن عوف.

* **عمر بن أبي سلمة** عبد الله بن عبد الأسد، القريشي المخزومي، الصحابي ابن الصحابي، ربيب رسول الله ﷺ، ابن أم المؤمنين أم سلمة، ولد في أرض الحبشة وهاجر مع أبويه، روى عن

النبي ﷺ (١٢) حديثاً، وأمّره علي علىٰ البحرين، ومات سنة: (٨٣) هـ على الصحيح روى له الجماعة.

* **عمر بن شَبَّةَ بن عَبيدة** بن زيد، البصري نزيل بغداد، صدوق، له تصانيف توفي بسر من رأى سنة: (٢٦٢) وله من العمر: (٨٧) سنة، روى له ابن ماجه.

* **عمر بن عبد العزيز** بن مروان بن الحكم، أبو حفص، القرشي الأموي التابعي، الخليفة الراشد، والإمام العادل المجمع على جلالته وفضله ووفور علمه وصلاحه وزهده وورعه وعدله وشفقته على المسلمين، قال ميمون: العلماء عند عمر تلامذة، فضائله كثيرة رضي الله عنه، توفي في رجب سنة: (١٠١) هـ، وله (٤٠) سنة، وكان مولده سنة: (٦١) هـ بمصر، ولي إمرة المدينة للوليد، وكان مع سليمان كالوزير، ثم تولى الخلافة بعده ومدة خلافته سنتان ونصف. روى له الجماعة.

* **عمر بن عبد الله بن موسى**، أبو حفص ابن **الوكيل**، **الباب الشامي**، كان فقيهاً جليلاً من أصحاب الوجوه ومتقدميهم، تفقه على ابن الأنماطي، وكان من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة، توفي بعد سنة: (٣١٠) هـ ببغداد. قال السمعاني: هذه النسبة إلى باب الشام أحد المحال بالجانب الغربي من بغداد من شواذ النسب ومقتضاه أن يقال: الشامي أو البابي.

* **عمر بن عبد الله الهروي**، أبو الفتح، من أصحاب الإمام، ونقل عنه الرافعي في أوّل كتاب (القضاء) أن مذهب عامة الأصحاب: إن العامي لا مذهب له، توفي سنة: (٤٩٣) هـ.

* **عمر بن علي بن أحمد الأنصاري**، سراج الدين، أبو حفص ابن النحوي، المشهور بـ: **ابن الملقن** من أكابر الفقهاء والمحدثين والمؤرخين، ولد بالقاهرة سنة: (٧٢٣) هـ، وتوفي سنة: (٨٠٤) هـ له: «عدة المحتاج» «والبلغة» بتحقيقي، و«البدر المنير»، و«العجالة» وغيرها كثير.

* **عمر بن علي المطوّعي**، أبو حفص، صاحب كتاب «المُذهَب في ذكر أئمة المذهب» أديب له شعر رقيق، من أهل نيسابور، خدم في شبابه الأمير أبا الفضل الميكالي عبيد الله، وتوفي في سنة: (٤٤٠) هـ.

* **عمران بن الحُصين** بن عُبيد بن خلف، أبو نُجيد، الخزاعي البصري، أسلم عام خيبر سنة: (٧) هـ، له عن رسول الله ﷺ (١٨٠) حديثاً. نزل البصرة وكان قاضيها، وهو من فضلاء الصحابة وكان مجاب الدعوة، وكانت الملائكة تسلم عليه ويراهم عياناً، غزا مع رسول الله ﷺ غزوات. توفي سنة: (٥٢) هـ، روى له الجماعة.

* **عمرة بنت عبد الرحمن** بن أسعد بن زرارة بن عدس، النجارية الأنصارية سيدة نساء التابعين، فقيهة عالمة بالحديث، ثقة من أهل المدينة، صحبت عائشة أم المؤمنين وأخذت عنها، طلب عمر بن عبد العزيز ما كان من حديثها، توفيت سنة: (٩٨) هـ أو بعدها، روى لها الجماعة.

* **عمرة بنت النعمان** بن بشير، وهي امرأة المختار التي قال عمر بن أبي ربيعة فيها شعراً لما رآها مقتولة.

* **عمرو بن أمية الضمري**، الصحابي الجليل الحجازي، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وأول مشاهده بئر معونة، وبعثه ﷺ في أموره، وعيناً إلى قريش وحده، وكان وكيل

رسول الله ﷺ ليتزوج له أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان من أنجاد العرب ورجالها، روى عنه ﷺ (٢٠) حديثاً مات في خلافة معاوية، روى له الجماعة.

* **أبو عمرو البصري** = أبو عمرو بن العلاء زيان.

* **عمرو بن تَغْلب**، الصحابي، تأخر إلى ما بعد الأربعين، روى له البخاري والنسائي وابن ماجه.

* **عمرو بن الجموح**، السلمي، شهد العقبة واستشهد يوم أحد، ودفن هو وعبد الله بن حرام في قبر واحد، وروي أن النبي ﷺ قال حين استشهد: «لقد رأيته في الجنة».

* **عمرو بن الحارث** بن أبي ضِرار بن عائذ الخزاعي المصطلقي الكوفي، **أخو جويرية أم المؤمنين** صحابي، قليل الحديث بقي إلى بعد: (٥٠) هـ روى له الجماعة.

* **عمرو بن حُرَيث** بن عمرو بن عثمان بن عبد الله، أبو سعيد، القرشي المخزومي، صحابي صغير، نزيل الكوفة، له (١٨) حديثاً. مسح النبي ﷺ رأسه ودعا له بالبركة في صفقته وبيعه، فكسب مالاً عظيماً، شهد القادسية. توفي سنة: (٨٥) هـ بالكوفة وله بها عقب وذكر عظيم، روى له الجماعة.

* **عمرو بن حزم** بن زيد بن لوذان، أبو الضحاك، الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، أول مشاهده مع رسول الله ﷺ الخندق، واستعمله رسول الله ﷺ على نجران، وكتب له عهداً مطولاً فيه توجيه وتشريع له أحاديث، توفي سنة: (٥٣) هـ، وقيل غير ذلك بالمدينة، روى له النسائي وابن ماجه.

* **أبو عمرو بن حفص** بن المغيرة، القريشي المخزومي، زوج فاطمة، اختلف في اسمه فقيل: أحمد، وقيل: عبد الحميد، وقيل: اسمه كنيته، بعثه ﷺ إلى اليمن، فطلقها هناك ومات هناك، وقيل: عاش بعد ذلك يعني: إلى خلافة عمر، روى له النسائي.

* **أبو عمرو بن حِماس**، الليثي، الرجل الصالح المستجاب الدعوات، قيل: إنه صحابي، قال ابن حجر: من السادسة مات سنة: (١٣٩) هـ، روى له أبو داود.

* **عمرو بن دينار**، المكي التابعي الجمحي مولاهم، أبو محمد، أحد أئمة التابعين، اتفقوا على توثيقه وجلالته وإمامته، وهو أحد المجتهدين ومن أئمة المذاهب، قال سفيان بن عيينة: هو ثقة ثقة ثقة أربع مرات، قال ابن المديني: له (٥٠٠) حديث، توفي سنة: (١٢٦) هـ وقيل غير ذلك، وهو ابن ثمانين، روى له الجماعة.

* **عمرو بن سُعدىٰ**، المذكور في باب (أنواع المزكّين)، أنه كان يذهب وقدامة بن مظعون إلى إباحة الخمر تأويلاً لقوله تعالىٰ: ﴿ليس على الذين آمنوا جناح فيما طعموا﴾. كذا في النسخ ولم أجده، لكن في (م): عمرو بن معدّ ولم أجده، ولعله: **عمرو بن معبد** الأنصاري الأوسي، ذكره ابن إسحاق فيمن شهد بدراً، وغلط بعضهم فقال: عمير بدل عمرو، والله تعالىٰ أعلم.

* م **عمرو بن أبي سلمة**، صاحب الأوزاعي وتلميذه، أخذ عنه العلم هو وجماعة، منهم أبو إسحاق الفزاري والوليد بن مزيد وعمر بن عبد الواحد وعقبة بن علقمة ومحمد بن يوسف الفريابي.

* م **عمرو بن سوَّاد** بن الأسود بن عمرو بن محمد بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح القرشي العامري السرحي، أبو محمد البصري توفي سنة: (٢٤٥) هـ، روىٰ عن الشافعي وغيره، روى عنه مسلم

وأبو داود والنسائي وابن ماجه، ووثقه ابن حبان والخطيب.

* **عمرو بن الشريد**، تابعي ابن صحابي، أبو الوليد، الطائفي الثقفي، روى عن أبيه وابن عباس وأبي رافع، روى عنه الزهري وإبراهيم بن ميسرة وآخرون، وهو ثقة روى له الجماعة إلا الترمذي، فقد روى له في «الشمائل».

* **عمرو بن شعيب** بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من رجال الحديث، صدوق كان يسكن بمكة، وتوفي بالطائف سنة: (١١٨) هـ روى له البخاري في «جزء القراءة خلف الإمام» وأصحاب السنن.

* **أبو عمرو الشيباني**: هو **سعد بن إياس**، الكوفي، ثقة مخضرم، مات سنة: (٩٦) هـ وهو ابن مئة وعشرين سنة، روى له الجماعة.

* **أبو عمرو الشيباني** كوفي نزل بغداد، وكان نحوياً لغوياً، واسمه: **إسحاق بن مِرار**، صدوق مات سنة: (٢١٠) هـ وقد قارب مئة وعشرين، روى له مسلم.

* **عمرو بن العاص** بن وائل بن هاشم بن سعيد، أبو عبد الله، صحابي جليل، أسلم سنة سبع، وقيل ثمان، أمّره رسول الله ﷺ على جيش ذات السلاسل، وولاّه على عُمان، وولاه عُمر مصر بعد أن فتحها، له عن رسول الله (٣٧) حديثاً. وكان من أبطال العرب، وأحد دهاة العرب قال عنه رسول الله ﷺ: «عمرو بن العاص من صالح قريش» توفي رضي الله عنه في مصر سنة: (٤٣) هـ وقيل غير ذلك، وكان والياً عليهما وله في سيرته: «تاريخ عمرو بن العاص» لحسن إبراهيم حسن مصري. وروى حديثه الجماعة.

* **عمرو بن عبَسة** بن عامر بن خالد السلمي، أبو نَجيح، صحابي مشهور، أسلم قديماً، وهاجر بعد أحد، ثم نزل الشام، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **أبو عمرو بن العلاء** بن عمار بن العُريان، المازني النحوي المقرىء **أحد القراء السبعة المشهورين** اسمه: زبّان وقيل: يحيى، وقيل: اسمه كنيته، ثقة من علماء العربية، مات سنة: (١٥٤) هـ وله من العمر (٨٦) سنة، روىٰ له البخاري تعليقاً، وروى القراءة عنه:

السوسي: أبو شعيب، صالح بن زياد بن عبد الله المتوفى سنة: (٢٦١) هـ.

والدوري: أبو عمر حفص بن عمر بن عبد العزيز ـ والدور موضع ببغداد ـ توفي سنة: (٢٤٦) هـ.

* **عمرو بن أبي عمرو ميسرة**، مولى المطلب المدني، أبو عثمان، ثقة ربما وَهم، مات بعد سنة: (١٥٠) هـ روى له الجماعة.

* **عمرو بن عوف**، جد كثير بن عبد الله بن عمرو، حليف بني عامر بن لؤي، صحابي بدري، مات في خلافة عمر، روى له الجماعة سوى أبي داود.

* **عمرو بن غزية** بن عمرو بن ثعلبة بن خنساء النجاري الأنصاري الخزرجي المدني الصحابي شهد العقبة وبدراً وهو والد الحجاج بن عمر بن غزية، وأخوته: الحارث وعبد الرحمن وزيد وسعيد، وهو الذي أصاب من امرأة أجنبية كل شيء سوىٰ الجماع، ثم أتىٰ النبي ﷺ تائباً فصلى العصر

فأنزل الله توبته بقوله: ﴿أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ والحديث مشهور لكن لم يبن اسمه فيها.

* **عمرو بن كعب** = كعب بن عمرو.

* **عمر بن معدي كرب** بن عبد الله بن خُضْم، المذحجي الزبيدي الصحابي، أبو ثور، وفد على النبي ﷺ مع وفد مراد، وأسلم، ثم ارتد، ثم عاد إلى الإسلام على يد أبي بكر، وجعله عمر بعدُ من أهل مشورة سعد بن أبي وقاص، استشهد في القادسية، وقيل مات سنة: (٢١) هـ.

* **عمرو بن ميمون**، أبو عبد الله أو أبو يحيى، الأودي، مخضرم مشهور ثقة عابد، نزل الكوفة، مات سنة: (٧٤) هـ أو بعدها، روى له الجماعة، وهو الذي روى عنه البخاري في صحيحه: (أنه رأى قردة زنت في الجاهلية فاجتمعت القردة فرجموها).

* **عمرو بن يحيى** بن عُمارة بن أبي حسن المازني المدني، ثقة روى عنه يحيى الأنصاري وأيوب ومالك والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم من الأئمة، مات بعد سنة: (١٣٠) هـ روى حديثه الجماعة.

* **عمير مولى آبي اللحم**، صحابي شهد خيبر وهو عبد مع رسول الله ﷺ، فرضخ له وأعطاه سيفاً، له (٩) أحاديث، روى مسلم أحدها، مات نحو سنة: (٧٠) هـ وحديثه أيضاً عند أصحاب السنن.

* **أبو عُمير أخو أنس بن مالك** لأمه، ابن أبي طلحة الأنصاري زيد بن سهل الذي كلّمه ﷺ في شأن عصفوره لما رآه حزيناً: «يا أبا عُمير ما فعل النُّغير» رواه البخاري وغيره، ولحديثه فوائد في «البيان» فانظرها.

* **عُمير بن الحُمام بن الجموح** بن زيد، الصحابي الأنصاري، شهد بدراً واستشهد بها، وهو أول قتيل من الأنصار، و(كان ﷺ آخى بينه وبين عبيدة بن الحارث المطلبي)، فاستشهدا في وقعة بدر.

* **عُمير بن سلمة الضَّمْري**، ويقال: البهري الزهري، مدني له صحبة وحديث، روى له النسائي.

* **أبو عُميرة**: عبد الله بن أنس بن مالك الأنصاري كان أكبر ولد أنس بن مالك، قال عنه ابن حجر: ثقة من الرابعة، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **أبو عِنَبَة الخولاني**، صحابي مشهور بكنيته، اختلف في اسمه، فقيل: عبد الله، وقيل: عمارة بن عنبة، سكن الشام، ونزل حمص، أدرك الجاهلية والإسلام وعاش إلى خلافة عبد الملك، أسلم على يد معاذ والنبي ﷺ حيّ وكان أعمىٰ.

* **العنسي**: هو الأسود المتنبىء الكذاب المشعوذ من أهل اليمن واسمه: عيهلة بن عوف المذحجي أسلم مع قومه وارتد أيام النبي ﷺ فكان أول مرتد في الإسلام ظهر آخر سنة (١٠) هـ وبعد أربعة أشهر قتل في حياته ﷺ سنة (١١) هـ.

* **عوف بن مالك الأشجعي**، أبو حماد، ويقال غير ذلك، صحابي، مشهور من مسلمة الفتح سكن دمشق ومات سنة: (٧٣) هـ روى له الجماعة.

* **عُويمر بن زيد، أبو الدرداء**، مشهور بكنيته، الأنصاري الخزرجي الصحابي الجليل، من الحكماء الفرسان القضاة التجار قبل البعثة، الزهاد بعد الإسلام، ثم انقطع للعبادة، شهد ما بعد أحد من

المشاهد، لأن إسلامه تأخر قليلاً قال ﷺ: «عويمر حكيم أمتي»، و«نعم الفارس عويمر» ولاّه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب وأحد الجامعين للقرآن حفظاً على عهده ﷺ مات بالشام سنة: (٣٢) هـ روى له أهل الحديث (١٧٩) حديثاً، وكان يدعو لسبعين من إخوانه في الصلاة، روى له الجماعة.

* **عُويمر العجلاني**، هو ابن أبيض الأنصاري، وقال الطبري: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد بن العجلان، صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن سَحماء وكان لعانهما في شعبان (٩) هـ بعد قدومه ﷺ من تبوك.

* **عياش بن أبي ربيعة** بن عمرو بن المغيرة، القرشي المخزومي، صحابي من المستضعفين بمكة وكان ممن يدعو لهم ﷺ في القنوت، قال ابن حجر: يلقب **ذا الرمحين**، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين واستشهد باليمامة وقيل: باليرموك وقيل: مات سنة: (١٥) هـ أخرج له ابن ماجه.

* **أبو عياش الزرقي، الأنصاري**، صحابي اختلف في اسمه فقيل: زيد بن الصامت أو ابن النعمان، وقيل اسمه عبيد أو عبد الرحمن بن معاوية، شهد أحداً وما بعدها. له حديث واحد في صلاة الخوف وقد روى له من أصحاب السنن: أبو داود والنسائي، توفي بعد سنة: (٤٠) هـ.

* **عِياض بن حمار، صحابي**، تميمي مجاشعي، سكن البصرة وعاش إلى حدود سنة: (٥٠) هـ روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **عياض بن عمرو، الأشعري**، سكن الكوفة ذكره ابن عبد البر وابن منده وأبو نعيم في «الصحابة» له حديث، وجزم أبو حاتم بأن حديثه مرسل، وأنه رأى أبا عبيدة بن الجراح، وحديثه عند مسلم وابن ماجه.

* **عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى**، قاض من كبار فقهاء الحنفية كان سريعاً بإنفاذ الحكم عنيفاً، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد صاحب أبي حنيفة. قال أبو حازم القاضي: ما رأيت لأهل بغداد حدثاً أزكى من عيسى بن أبان وبشر بن الوليد. له كتب منها: «إثبات القياس»، و«اجتهاد الرأي»، و«الجامع» في الفقه، وغيرها، توفي بالبصرة سنة: (٢٢١) هـ.

* **عيسى ابن مريم بنت عمران**، عليهما السلام، كان وجيهاً في الدنيا والآخرة ومن المقربين، خرق الله تعالى بخلقه قانون الإنجاب وعلمه التوراة وأنزل عليه الإنجيل، وأيده بمعجزة الطب وإحياء الموتى وغيرهما، وسينزل إلى الأرض كما رفع إلى السماء، وثبت ذلك بالأحاديث المتواترة منها قوله ﷺ: «يوشك أن ينزل عيسى ابن مريم، فيقتل الخنزير، ويكسر الصليب» ذكر الشوكاني منها في «التوضيح» (٢٩) حديثاً ما بين صحيح وحسن وضعيف منجبر. انظر «نظم المتناثر» (٢٩١).

* **عيينة بن حُصين** بن حذيفة بن بدر بن عمرو الفزاري، أبو مالك، الصحابي، أسلم بعد الفتح وكان من المؤلفة قلوبهم. شهد حنيناً والطائف، ارتدّ مع طليحة الأسدي لكنه عاد فأسلم عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قيل إنه عاش إلى خلافة عثمان.

حرف الغين

* **الغاضري** = عبد الله بن معاوية.
* **الغامدية**: هي التي أقرت على نفسها بالزنا قيل اسمها: **سبيعة** وقيل: أبية، أقيم عليها الحدّ وصلي عليها.
* **غزية بنت جابر بن حكيم**، أم شريك، هي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وقيل اسمها: **خولة بنت حكيم**.
* **غيلان بن سلمة الثقفي**: حكيم جاهلي أدرك الإسلام، وهو الذي أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه، فأمره ﷺ أن يختار أربعاً منهن ويفارق سائرهن، كان أحد أشراف ثقيف ومقدميهم وفد على كسرى وله معه خبر عجيب، وكان شاعراً محسناً، توفي آخر خلافة الفاروق رضي الله عنه سنة: (٢٣) هـ. روى قصة إسلامه الترمذي وابن ماجه ومالك وأحمد.
* **غيلان بن عقبة بن نهيس، ذو الرُّمة الشاعر**، أبو الحارث، من فحول الطبقة الثانية في عصره، قال أبو عمرو بن العلاء: فتح الشعر بامرىء القيس، وختم بذي الرمة، له «ديوان شعر» كان يذهب في شعره مذهب الجاهليين وامتاز بإجادة التشبيه من شعره: ما بال عينك منها الماء ينسكب. توفي بأصبهان أو بالبادية سنة: (١١٧) هـ.

حرف الفاء

* **الفارسي** = أبو بكر.
* **الفارسي** = سلمان الفارسي.
* **الفارسي**: **أبو محمد**، أحمد بن ميمون بن عباس، ويعرف: بـ: الشافعي، له: «الأدلة في تعليل مسائل التبصرة» مات سنة: (٤٤٩) هـ.
* **الفارقي أبو علي الحسن بن إبراهيم**، تلميذ أبي إسحاق الشيرازي، له «الفوائد» قليل الجدوىٰ.
* **الفارقي** ـ آخر هو ـ **عمر بن إسماعيل** بن مسعود، أبو حفص، الربعي رشيد الدين له يد في العلوم، توفي مخنوقاً سنة: (٦٨٩) هـ.
* **فاطمة**، وقيل: منيرة ـ وهي أمة الهزال رضي الله عنه ـ المرأة التي زنى بها ماعز رضي الله عنه.
* **فاطمة بنت أبي حُبيش**، واسمه: قيس بن المطلب بن أسعد، قريشية أسدية. مهاجرية جليلة، لها حديث مشهور في (الاستحاضة). لم يذكر تاريخ وفاتها.
* **فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ** أمها خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، والصحيح أنها أصغر أخواتها، أنكحها رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب بعد أحد وعمرها (١٥) سنة، وكان رسول الله يحبها كثيراً، وفي الصحيحين أنه ﷺ قال: «فاطمة بضعة مني» وعن عائشة قالت: (أحب الناس إلى رسول الله ﷺ: فاطمة ومن الرجال علي) وعن بريدة مثل ذلك، مناقبها مشهورة وفضلها عظيم.

توفيت بعد وفاة رسول الله ﷺ بستة أشهر على الصحيح سنة: (١١) هـ وكانت ابنة (٢٧) سنة وكانت قد أوصت علياً وأسماء بنت عُميس بغسلها، ودفنت ليلاً في البقيع رضي الله عنها أولادها: الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، روى حديثها الجماعة.

* **فاطمة بنت عقبة**، زوجة عقيل بن أبي طالب هي التي وقع الشقاق بينها وبين زوجها، فبعث عثمان الحكمين بسببهما.

* **فاطمة بنت قيس** بن خالد الأكبر بن وهب الفهرية القريشية، أخت الضحاك بن قيس، وكانت أكبر منه بعشر سنين، من المهاجرات الأول، ذات عقل وافر، وفي دارها اجتمع أصحاب الشورى، روت عن رسول الله ﷺ (٣٤) حديثاً. روى عنها جماعة من كبار التابعين، وحديثها في كتب الجماعة.

* **أبو الفتوح القاضي** = عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة.

* **ابن أبي فُدَيك** شيخ الشافعي، اسمه: محمد بن إسماعيل بن مسلم، الديلي المدني، كنيته: أبو إسماعيل، صدوق، مات سنة: (٢٠٠) هـ روى له الجماعة.

* **الفراء اللُّغوي النحوي** الإمام: هو أبو زكرياء يحيى بن زياد الكوفي الديلمي إمام الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب والفقه والكلام، ولد سنة: (١٤٤) هـ، وتوفي سنة: (٢٠٧)، وترك مؤلفات كثيرة منها: «معاني القرآن».

* **الفراهيدي** = خليل بن أحمد بن عمرو بن تميم.

* **أبو الفرج السرخسي الزاز**، من أصحابنا المصنفين، الإمام البارع الصالح الزاهد، **عبد الرحمن بن أحمد بن محمد** نزيل مرو من تلاميذ القاضي حسين، قال أبو سعد السمعاني: هو أحد أئمة الإسلام.

* **الفَرَزْدَق**: لقب واسمه همّام بن غالب، المجاشعي التميمي البصري، **الشاعر** المشهور التابعي من نبلاء أهل البصرة، يكنى: أبا فراس وقبلها أبا تميمة، سمع ابن عمرو وأبا هريرة، روى عنه مروان الأصغر وابن أبي نجيح وابنه ليطة، توفي سنة: (١١٠) هـ.

* **فرعون عدو الله** تعالىٰ، والذي يرد في الفقه هو فرعون موسى، واسمه وليد بن مصعب أعتى الفراعنة، عمّر أربع مئة سنة، والظالم لا يتركه المولى سدى، ولكلٍّ فرعون موسىٰ.

* **فروة بن عامر**، أو ابن عمرو أو ابن نُفاثة من بني الدول من بكر بن وائل، ملك شامي جاهلي أهدى للنبيِّ ﷺ بغلته البيضاء، سكن عمّان من أرض البلقاء، وكان عاملاً للروم، فأسلم وبعث للنبي ﷺ بإسلامه، وأهدى البغلة، فلما سمعت الروم بإسلامه طلبوه فصلبوهُ على ذلك رضي الله عنه.

* **الفُريعة بنت مالك** بن سنان بن عبيد الأنصارية الخزرجية الخدرية، ويقال لها أيضاً: فارعة. أخت أبي سعيد الخدري. شهدت بيعة الرضوان، لها أحاديث، وروىٰ لها أصحاب السنن، وقضى عثمان في حديث لها.

* **فَضالة بن عُبيد** بن ناقد الأنصاري الأوسي. شهد أحداً وما بعدها، ثم نزل دمشق، وولي آخراً قضاءها، له (٥٠) حديثاً توفي سنة: (٥٨) هـ أو قبلها، روى له البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم وأصحاب السنن.

* **الفضل بن العباس** بن عبد المطلب، أبو محمد، الهاشمي القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ من شجعان الصحابة ووجوههم، كان أسنّ ولد العباس، وبها يكنى، شهد فتح مكة وثبت يوم حنين، وأردفه ﷺ خلفه في حجة الوداع، وخرج مجاهداً إلى الشام، توفي بطاعون عمواس سنة: (١٨) هـ وقيل غير ذلك، له (٢٤) حديثاً روى له الجماعة.
* **أبو الفضل الماخواني**: محمد بن عبد الرزاق، كان إماماً فاضلاً متبحراً، تفقه على أبي طاهر السِّنجي مات سنة: (٤٦٠) هـ وقيل غير ذلك، **الماخوان**: قرية من قرى مرو.
* **م الفضيل بن عياض** بن مسعود، أبو علي، التميمي اليربوعي الزاهد، ولد بسمرقند، ونشأ بأبيورد وكتب الحديث بالكوفة، ثم تحول إلى مكة، ثقة عابد إمام، مات في سنة: (١٨٧) هـ روى له الجماعة سوى ابن ماجه، وحِكَمُه ومناقبه كثيرة مشهورة.
* **فُضيل بن يزيد** الرقاشي، وقيل: زيد، روى عن عمر وعبد الله بن مغفل، وروىٰ عنه عامر الأحول، قال ابن معين: صدوق بصري ثقة. **الرقاش**: قبيلة معروفة من ربيعة.
* **الفوراني** صاحب «الإبانة عن فروع الديانة» = عبد الرحمن بن محمد بن أحمد.
* **أبو الفياض البصري**: هو محمد بن الحسن بن المنتصر، تلميذ أبي حامد المروزي، كان من الأئمة البصريين المصنفين. من كتبه: «اللاحق» بـ «الجامع» الذي صنفه شيخه، ذكر فيه مما يكره للقاضي نظره في النفقة على أهله وفي ضيعته؛ لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب.
* **فيروز الديلمي**، ويقال له: الحميري أيضاً، اليماني، صحابي له أحاديث، وهو الذي قتل الأسود العنسي الذي ادّعى النبوة في زمن النبيِّ ﷺ، وكان عاقلاً حازماً، روى حديثه أصحاب السنن، ولاّه معاوية على صنعاء فأقام بها إلى أن توفي في زمن معاوية سنة: (٥٣) هـ.

حرف القاف

* **القاسم بن إبراهيم** بن إسماعيل، الحسني العلوي الرُسي، فقيه من أئمة الزيدية له مؤلفات كثيرة منها: «الإمامة» و«الرد على ابن المقفع»، وغيرها، وله أشعار منها:

إذا أكـــدى جنـــى وطـــن ... فلـــي فـــي الأرض منعـــرج

توفي في الرس سنة: (٢٤٦) هـ.
* **أبو القاسم الأنماطي** = عثمان بن سعيد.
* **أبو القاسم الداركي** = عبد العزيز بن عبد الله بن محمد.
* **القاسم بن ربيعة الغطفاني** بن جوشن، منسوب إلى جده. تابعي بصري، روى عن عمر وابن عوف وابن عمر وغيرهم، روى عنه علي بن زيد ابن جدعان، وخالد الحذاء وحميد الطويل وأيوب وقتادة وغيرهم، قال ابن المديني: ثقة، وكان الحسن إذا سئل عن شيء من النسب يقول: عليكم بالقاسم بن ربيعة، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **القاسم** بن سلاّم الأزدي، **أبو عُبيد الهروي**، مولاهم البغدادي، معدود ممّن أخذ الفقه عن الشافعي،

كان إماماً بارعاً في التفسير والقراءات والحديث والفقه واللغة والتاريخ والنحو، ورعاً ديناً جواداً، قال إبراهيم الحربي: كان أبو عبيد كأنه جبل نفخ فيه الروح يحسن كل شيء، له تصانيف منها كتابه في «الأموال»، وكتاب «الغريب» ولي القضاء بطرسوس، وتوفي بمكة سنة: (٢٢٤) هـ، من رجال «التهذيب».

* **أبو القاسم الصيمري** = عبد الواحد بن الحسين.

* **القاسم بن عبد الرحمن الشامي**، أبو عبد الرحمن، صاحب أبا أمامة الباهلي وعدداً من الصحابة، كان من فقهاء دمشق، وثقه جماعة، توفي سنة: (١١٢) هـ من رجال «التهذيب».

* **القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود**، أبو عبد الرحمن، التابعي القاضي الكوفي، وثقه أحمد وابن معين، كان لا يأخذ على القضاء والفتيا أجراً، مات سنة: (١٢٠) روى له البخاري والأربعة.

* **القاسم بن عبد الله بن عمر** بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي المدني، متروك رماه أحمد بالكذب، قال ابن حجر: من الثامنة. مات بعد الستين، روى له ابن ماجه.

* **القاسم بن عليٍّ بن محمد** بن عثمان الحريري البصري الأديب، أبو محمد، صاحب «المقامات»، و«ملحة الإعراب»، و«درة الغواص»، وغيرها توفي في سنة: (٥١٦) هـ.

* **أبو القاسم بن كجٍّ** = يوسف بن أحمد.

* **القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق**، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، الإمام الجليل أحد **الفقهاء السبعة**، المجمع على جلالته وتوثيقه وإمامته، قال ابن عيينة: كان القاسم أفضل أهل زمانه. وقال أحمد: كان من خيار التابعين وفقهائهم ثقة نزهاً رجلاً صالحاً، وكان رحمه الله كثير الحديث. توفي سنة: (١٠٦) هـ وقيل: غير ذلك وقد ذهب بصره، روى له الجماعة.

* **القاسم بن محمد** أبي بكر بن علي، **القفال الشاشي** الكبير، أبو الحسن، إمام جليل فاضل، صنف «التقريب» وهو شرح على «المختصر» جليل، قال عنه الإسنوي: ما رأيت في كتب الأصحاب أجل منه، مات سنة: (٤٧١) هـ.

* **م القاسم بن محمد** بن عبد الله، الجمحي المتوفى سنة: (٤٣٧) هـ.

* **ابن القاصّ** = أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس.

* **القاهر بالله**: محمد بن أحمد بن طلحة العباسي، أمير المؤمنين ابن المعتضد، أبو منصور، من خلفاء الدولة العباسية، بويع في أيام سلفه المقتدر أخيه لأبيه سنة: (٣١٧) هـ وأقام يومين وخلع وسجن، ولما قتل المقتدر سنة: (٣٢٠) هـ أخرج من السجن وبويع فأقام إلى سنة: (٣٢٢) ولم تحسن سيرته فهاج الجند وخلعوه وكحلوا عينيه بالنار بمسمار محمى، وحبس ثم أُطلق، توفي ببغداد (٣٣٩) هـ.

* **قبيصة بن جابر**، تابعي كوفي يكنى: أبا العلا، ثقة، مات سنة: (٦٩) هـ. روى له البخاري في «الأدب المفرد» والنسائي.

* **قبيصة بن ذُوَيب** بن حَلحَلة بن عمرو، أبو سعيد، الخُزاعي المدني التابعي، قال الشعبي: قبيصة من أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت، وكان ثقة مأموناً كثير الحديث، أجمعوا على جلالته وتوثيقه. ولد عام الفتح، وقيل: عام الهجرة، وتوفي سنة: (٨٦) هـ روى له الجماعة.

* **قبيصة بن المُخارق**، صحابي، يكنى: أبا بشر، سكن البصرة له، ستة أحاديث، روى له مسلم وأبو داود والنسائي.
* **قتادة بن دعامة** بن عزيز، السدوسي، البصري التابعي، أبو الخطاب، الثبت الإمام الحافظ، قال النواوي: أجمعوا على جلالته وتوثيقه وحفظه وإتقانه وضبطه، وقال ابن المسيب: ما أتانا عراقي أحفظ من قتادة، ولد أكمه سنة: (٦٠) هـ ومات سنة: (١١٧) هـ روى له الجماعة.
* **قتادة بن النعمان**، الصحابي، وهو ابن زيد بن عامر بن سواد بن ظفر الأوسي الأنصاري، شهد العقبة وبدراً وأحداً وسائر المشاهد، وقلعت عينه يوم أحد أو الخندق فردها النبي ﷺ فكانت أحسن عينيه، وروي أنها صارت لا تعرف ولا يدري أيهما، مات سنة: (٢٣) هـ وله (٦٥) سنة. روي له سبعة أحاديث، وحديثه عند البخاري والترمذي والنسائي وابن ماجه، وقد ورد على عمر بن عبد العزيز أحد أولاده فقال له، ممن الرجل ؟ فقال: .

أنا ابن الذي سالت على الخدِّ عينه فـردت بكـفِّ المصطفـى أحسَنَ الـردِّ
فعـادت كمـا كـانـت لأوّل أمـرهـا فيـا حسـن مـا عيـن ويـا حسـن مـا ردّ

فقال عمر بن عبد العزيز:

تلـك المكـارم لا قعبـان مـن لبـن شيبـا بمـاء فعـادا بعـد أبـوالاً

* **ابن قتيبة** = عبد الله بن مسلم، ويقال له أيضاً: **القتيبي والقتبي**.
* م **قتيبة بن سعيد بن جَميل** بن طريف الثقفي، أبو رجاء البغلاني، اختلف في اسمه، ثقة ثبت، مات سنة: (٢٤٠) هـ عن تسعين سنة، روى له الجماعة.
* **قُثم بن العباس** بن عبد المطلب الهاشمي، صحابي صغير، مات سنة: (٥٧) هـ روى له النسائي.
* **قَحذم بن أبي قحذم** ـ بالذال ـ الجرمي الأسدي البصري، قال قتيبة: قحذم بن نصر بن معبد، سمع أباه ومكحولاً وسالم بن عبد الله قاله البخاري، وزاد ابن أبي حاتم: روى عنه قتيبة وإبراهيم بن مهدي.
* م **قحزم بن عبد الله** بن قحزم، أبو حنيفة الأسواني، توفي سنة: (٢٧١) هـ، آخر أصحاب الشافعي موتاً، روىٰ عنه كثيراً من كتبه، وكان مفتياً، وأصله من القِبط.
* **قُحيف بن خُمير بن سليم العقيلي**، شاعر إسلامي معاصر لذي الرمة، له «ديوان» صغير، رثى ابن الطثرية ـ الذي توفي سنة: (١٢٦) هـ ـ وكانت وفاته سنة: (١٣٠) هـ.
* **قدامة بن مظعون** بن حبيب بن وهب بن حذافة، أبو عمرو، وقيل: أبو عمر، القرشي الجمحي، أخو عثمان بن مظعون، وخال ابن عمر. من السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، شهد بدراً والمشاهد كلها، واستعمله عمر على البحرين، وقيل عزله لشربه الخمر وأقام عليه الحد في المدينة، توفي رضي الله عنه سنة: (٣٦) هـ وهو ابن ثمان وستين سنة.
* **قرّة بن إياس بن هلال**، المزني الصحابي، جدُّ إياس بن معاوية بن قرة قاضي البصرة، سكن البصرة، روى عن النبي ﷺ أحاديث، مات سنة: (٦٤) هـ، روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأصحاب السنن.

* **ابن قُسَيط**: هو يزيد بن عبد الله بن قسيط بن أسامة بن عمير، الليثي المدني، يكنى: أبا عبد الله، سمع ابن عمر وأبا هريرة وأبا رافع وسعيد بن المسيب وآخرين، روى عنه مالك وابن أبي ذؤيب ومحمد بن عجلان والليث بن سعد وغيرهم، توفي سنة: (١٢٢) هـ، كان ثقة كثير الحديث، روى له الجماعة.
* **ابن القطان** = أحمد بن محمد بن أحمد.
* **القعقاع بن حكيم**، كناني مدني تابعي ثقة، قال ابن حجر: من الرابعة روى له مسلم والأربعة.
* **أخو أبي القُعيس أفلح**: عمّ عائشة من الرضاعة، ورد ذكره عند البخاري في التفسير والنكاح والأدب، ومسلم في الرضاع، والنسائي في النكاح.
* **القفال الشاشي الكبير** = محمد بن علي بن إسماعيل.
* **القفال الكبير الشاشي** = القاسم بن محمد.
* **القفال المروزي الصغير** = عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي.
* **قنبر**: خادمُ عليٍّ بن أبي طالب، وروى عنه.
* **أم قيس**: غير منسوبة، قيل إن اسمها: **قيلة**. قال في «الإصابة»: أخشى أن تكون هذلية. ورد فيها: عن ابن مسعود أنه قال: هاجر منا رجل ليتزوج امرأة يقال لها: أم قيس، فكان يقال له: مهاجر أم قيس.
* **قيس بن أبي حازم** عبد عوف الحارثي الأحمسي البجلي، أبو عبد الله، من التابعين، وأبوه صحابي مخضرم، هو الذي سأله عمر (من مؤذنوكم ؟) فقال: موالينا، ومات قيس سنة: (٨٤) هـ، روى عن تسعة من العشرة المبشرين، وفاَته ابن عوف، وقيل جاوز المئة، روى له الجماعة.
* **قيس بن سعد** بن عبادة بن دليم، أبو الفضل، الأنصاري الساعدي المدني، صحابي ابن صحابي، مشهور بالكرم. له عن رسول الله ﷺ (١٦) حديثاً، كان من فضلاء الصحابة، وأحد دهاة العرب، وذوي الرأي الصائب والمكيدة في الحرب، وكان شريف قومه، له في جوده أخبار كثيرة مشهورة، ولاه علي مصرَ، توفي سنة: (٦٠) وقيل: (٥٩) هـ، ولم يكن في وجهه شعر، وكان بمنزلة شرطي بين يدي رسول الله ﷺ، روى له الجماعة.
* **قيس بن عاصم** بن سنان بن خالد بن مِنقر، أبو علي، وأبو طلحة، التميمي المنقري، أسلم سنة تسع هجرية، قال رسول الله لما رآه: «هذا سيد أهل الوبر» كان عاملاً حليماً مشهوراً بالحلم، له أحاديث عن رسول الله ﷺ لم يذكروا تاريخ وفاته، نزل البصرة. روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود والترمذي والنسائي.
* **قيس بن أبي غَرَزَة**، الغفاري، صحابي نزل الكوفة، روى له أصحاب السنن.
* **ابن قيس الغفاري**: **طِخْفَة**، صحابي له حديث في النوم على البطن، مات بعد سنة: (٦٠) هـ، روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **قيس بن قهد** من بني النجار، له صحبة، شهد بدراً، روى عنه قيس بن أبي حازم. **وابنه سليم بن قيس بن قهد**، بدري أيضاً. وقد قيل: قهد لقب لأبيه، وقال جماعة: اسمه قيس بن عمرو بن

سهل بن ثعلبة الأنصاري النجاري، وهو الصحيح عند حفاظ الحديث، قالوا: هو جدّ يحيى بن سعيد الإمام الفقيه. توفي قيس في خلافة عثمان. وروى له من أصحاب السنن أبو داود والترمذي.

* **أم قيس بنت مِحصن** بن حُرثان بن قيس بن مرة الأسدية، أخت عكاشة، من المهاجرات الأُول، وقيل: اسمها آمنة، لها أربعة وعشرون حديثاً، روى لها الجماعة، قال عكاشة: لا نعلم امرأة عمرت ما عمرت.

* **قيس بن مخرمة** بن المطلب بن عبد مناف الصحابي المطلبي، أحد المؤلفة، لِدة رسول الله ﷺ، روى له الترمذي.

* **قيس بن مكشوح**، ومكشوح لقب، واسمه: هبيرة بن هلال، البجلي صحابي شجاع شاعر، توفي بصفين سنة: (٣٧) هـ.

* **قيصر عظيم الروم**، وهو لقب لكل من ملك الروم، والذي كاتبه ﷺ اسمه: **هِرقل**، وملك الفرس: **كسرى**، وملك الترك: **خاقان**، وملك الحبشة: **النجاشي**، والقبط: **فرعون**، ومصر **العزيز**، وحمير: **تبّع**، واليمن: **قيل**.

حرف الكاف

* **ابن كثير**= اسماعيل بن عمر.

* **كثير بن عبد الله** بن عمرو بن عوف، المزني، روى عنه مروان بن معاوية وإسماعيل بن أبي أويس وأم وهب والقعنبي وخلق، واتفقوا على ضعفه، قال الشافعي عن كثير: إنه أحد الكاذبين، وفي رواية: أحد أركان الكذب، وقال أحمد: منكر الحديث ليس بشيء، روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **ابن كثير قارىء مكة**: هو الإمام عبد الله بن كثير المكي، أبو معبد، من التابعين، أحد القراء السبعة المشهورين توفي بمكة سنة: (١٢٠) هـ وراوياه هما:

البزي: أحمد بن محمد بن عبد الله المؤدن المكي، يكنى: أبا الحسن، توفي سنة: (٢٥٠) هـ.

وقنبل: محمد بن عبد الرحمن بن محمد المخزومي، ويكنى: أبا عمرو، توفي سنة: (٢٩١) هـ.

* **كثير بن مرة**، أبو شجرة، الحضرمي الرَّهاوي الحمصي التابعي، سمع معاذاً وابن عمر وعمرو بن عبسة وعقبة بن عامر وغيرهم من الصحابة، روى عنه خالد بن معدان ويزيد بن أبي حبيب وشريح بن عبيد وآخرون، اتفقوا على جلالته وتوثيقه، يقال: أدرك سبعين بدرياً. روى له أصحاب السنن.

* **ابن كجّ** = يوسف بن أحمد.

* **الكرابيسي** = الحسين بن علي بن يزيد.

* **الكرخي**: هو عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن، فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق مولده في الكرخ، ووفاته في بغداد سنة: (٣٤٠) هـ له: «رسالة» في الأصول على مدار فروع الحنفية، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير».

* **الكرخي**: **معروف بن فيروز أبو محفوظ**، أحد أعلام الزهاد، كان من موالي الإمام علي الرضا بن موسى الكاظم، ولد في كرخ بغداد، ونشأ وتوفي ببغداد: سنة: (٢٠٠) هـ اشتهر بالصلاح وقصده الناس، وكان أحمد ابن حنبل ممن يختلف إليه، جمع ابن الجوزي أخباره وآدابه.
* **الكرخي**: منصور بن عمرو بن علي، أبو القاسم الكرخي ـ من كرخ جدّان ـ البغدادي تفقه على الشيخ أبي حامد، وله: «تعليق»، و«الغنية»، قال الشيخ أبو إسحاق، هو شيخنا، مات ببغداد سنة: (٤٤٧) هـ.
* **أم كُرْزٍ** الصحابية رضي الله عنها، خزاعية مكية، لها حديث صحيح في العقيقة، رواه أصحاب السنن وغيرهم وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
* **كرز بن علقمة** بن هلال، الخزاعي الكعبي، صحابي من المعمرين، عاش زمناً في الجاهلية، وأسلم يوم فتح مكة، وهو الذي **أظهر معالم الحرم المكي** في زمن معاوية، وبقيت على ذلك إلى الآن. توفي سنة: (٤٥) هـ.
* **كريب مولى ابن عباس**: هو أبو رِشدين، القرشي الهاشمي، سمع ابن عباس وأسامة ومعاوية وعائشة والمسور وآخرين، روى عنه ابناه محمد ورشدين وعمرو بن دينار وآخرون، اتفقوا على توثيقه، مات بالمدينة سنة: (٩٨) هـ روى له الجماعة.
* **الكسائي** = علي بن حمزة القارىء النحوي.
* **كسرى بن هرمز** عظيم الفرس في العراق، ورد فيه قوله ﷺ: «إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده»، وكان كاتبه ﷺ. قال في «المعارف»: هو كسرى أنوشروان وهو الذي ملّك المنذر على العرب، وهو الذي قصده سيف بن ذي يزن يستنصره على الحبشة. . . وكان ملكه: (٤٧) سنة وستة أشهر.
* **الكُسعي**: غامد بن الحارث، من كُسع، ثم من بني محارب، وقيل: محارب بن قيس، وهو الذي يضرب به المثل في الندم.
* **كعب بن زهير** بن أبي سُلمى، **الشاعر**، الصحابي، يكنى: أبا المضرَّب، وهو صاحب قصيدة المديح: التي مطلعها:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول ... متيّم إثرها لم يفد مكبول

له «ديوان» شعر، أدرك الجاهلية، والإسلام، هجا الصحابة وتشبب بنساء المسلمين، فأهدر النبي ﷺ دمه، فجاءه مستأمناً مسلماً، فعفا عنه النبي ﷺ وخلع عليه بردته. كان هو وأبوه وأخوه بجير، وابنه عقبة وحفيده العوام كلهم شعراء وقصة إسلامه مشهورة. توفي سنة: (٢٦) هـ. ولفؤاد البستاني: «كعب بن زهير» ط.
* **كعب بن سليم القرظي**، معدود في الصحابة، وكان من سبي بني قريظة، وهو والد محمد بن كعب، ولا تعرف له رواية.
* **كعب بن عُجرة، صحابي** جليل، يكنى أبا محمد، وقيل غير ذلك، روي له، (٤٧) حديثاً، سكن الكوفة، وتوفي بالمدينة سنة: (٥١) هـ وله سبع وسبعون سنة. روى له الجماعة.

* **كعب بن عمرو**، ويقال: عمرو بن كعب بن حُجير الهمداني اليامي ـ **ويام بطن من همدان** ـ وكعب هذا: صحابي جد طلحة بن مصرف، سكن الكوفة رضي الله عنه، روى له أبو داود.
* **كعب بن عمرو بن عباد، أبو اليَسَر**، السلمي صحابي بدري جليل، مات بالمدينة سنة: (٥٥) هـ وقد زاد عمره على المئة، روى له مسلم وأصحاب السنن.
* **كعب بن ماتع** بن هينوع، ويقال: هيسوع، ويقال: عمرو بن قيس بن معن بن جشم، أبو إسحاق، الحميري، المعروف بـ: **كعب الأحبار**. التابعي المشهور، أدرك زمن النبي ﷺ ولم يره، أسلم في خلافة أبي بكر، وكان على دين اليهود، سكن حمص، وذكره أبو الدرداء فقال: إن عنده علم كثير. قال النواوي: واتفقوا على كثرة علمه وتوثيقه، لقب بكعب الحبر؛ لكثرة علمه، مناقبه وأحواله مشهورة. توفي في خلافة عثمان سنة: (٣٢) هـ ودفن بحمص. روى له الجماعة إلا ابن ماجه فقد روى له في التفسير.
* **كعب بن مالك** ابن سلمة، الأنصاري الخزرجي **الشاعر** الصحابي، يكنى أبا عبد الله، وقيل غير ذلك. شهد العقبة وأحداً والمشاهد إلا بدراً، وهو **أحد الثلاثة** الذين تيب عليهم، والآخران هما: مرارة بن ربيعة، وهلال بن أمية. وهو أحد شعرائه ﷺ، وكذا: حسان بن ثابت وابن رواحة أيضاً، ولكلٍّ ميدانه. توفي بالمدينة زمن معاوية سنة: (٥٣) هـ رضي الله عنه. قال في «التقريب»: مات في خلافة علي، روى له الجماعة.
* **أم كلثوم** مولاة لأسماء تذكر في (صوم الدهر) تطوعاً.
* **أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ**، تزوجها ابن عمها عتبة بن أبي لهب قبل البعثة، فلم يدخل عليها حتى بعث النبي ﷺ، فأمره أبوه بفراقها، ثم تزوجها عثمان بن عفان رضي الله عنه، بعد موت أختها زينب سنة: (٣) هـ وتوفيت عنده أيضاً سنة: (٩) هـ ولم تلد له، وهي التي شهدت أم عطية غسلها وتكفينها وحدثت بذلك.
* **أم كُلثوم بنت عبد الرحمن**، لها ذكر في (الهبة)، لإعطاء الرجل ولده.
* **أم كُلثوم بنت عقبة** بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أسلمت وحسن إسلامها، وبايعت النبي ﷺ، وهاجرت سنة سبع من الهجرة، وفي حديثها سقوط نصيب العامل إذا فرق المال بنفسه، وهي أخت عثمان بن عفان، ولما هاجرت تزوجها زيد بن حارثة، ولما استشهد يوم مؤتة تزوجها الزبير بن العوام ثم طلقها، ثم تزوجها عبد الرحمن بن عوف فمات عنها، ثم تزوجها عمرو بن العاص فماتت عنده، وهي أول مهاجرة من مكة إلى المدينة، وهي أم حميد بن عبد الرحمن بن عوف التابعي، روى لها الجماعة سوى ابن ماجه.
* **أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب** رضي الله عنهما، من ولد فاطمة بنت رسول الله ﷺ. ولدت في حياة رسول الله ﷺ، **تزوجها عمر** بن الخطاب رضي الله عنه، فولدت له زيداً ورقية، توفيت رضي الله عنها هي وابنها في يوم واحد، وصلى عليهما سعيد بن العاص، وقيل: ابن عمر.
* **ابن كلدة** = نافع بن الحارث.

حرف اللام

* **لاحق بن حُميد** بن سعيد بن خالد، أبو مِجْلَز، السدوسي البصري التابعي، سمع عدداً من الصحابة. قال النواوي: اتفقوا على توثيقه، مشهور بكنيته، توفي سنة: (١٠٦) هـ وقيل: في خلافة عمر بن عبد العزيز، وقيل غير ذلك، روى له الجماعة.
* **اللالكائي أبو القاسم** = هبة الله بن الحسن.
* **لُبابة بنت الحارث** بن حَزْن الهلالية، أم الفضل، أخت ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، من أوائل النساء اللواتي أسلمن، كان رسول الله ﷺ يزورها وهي زوجة العباس عمه ﷺ، لها (٣٠) حديثاً، ولدت ستة رجال، توفيت في خلافة عثمان رضي الله عنه، روى لها الجماعة. أما أختها:
* **لبابة الصغرى** فهي أم خالد بن الوليد، اختلف في صحبتها وإسلامها.
* **ابن اللَّبَّان** = محمد بن عبد الله البصري الفرضي.
* **لبيد بن الأعصم اليهودي**: هو الذي سحر النبي ﷺ، في وَتَر به إحدى عشرة عقدة، فأعلم الله نبيه بذلك وبمحلِّه، فأُحضر بين يديه وأُمر بالتعوذ بالسورتين، فكان كلَّما قرأ آية انحلت عقدة ووجد خِفَّة حتى انحلت العقد كلها وقام بعدُ كأنما نشط من عقال. انظر «تهذيب الأسماء».
* **لبيد بن ربيعة** بن مالك بن جعفر، أبو عقيل، العامري الصحابي **الشاعر**، وفد على رسول الله ﷺ فأسلم وحسن إسلامه، وكان من فحول شعراء الجاهلية، وهو أحد أصحاب **المعلقات** والفرسان الشجعان الأشراف، ترك الشعر ولم يقل في الإسلام إلا بيتاً واحداً، نزل الكوفة، وكان كريماً نذر يوماً ألا تهبّ الصبا إلا نحر وأطعم، وجمع شعره في «ديوان»، توفي سنة: (٤١) هـ وكان ممّن عمَّر طويلاً، وطلب عُمر منه الشعر فقال: ما كنت لأقول شعراً بعد أن علمني الله البقرة وآل عمران، والبيت الذي قاله في الإسلام من البسيط هو:

الحمــد لله إذ لــم يــأتنــي أجلــي ... حتـى اكتسيـت مـن الإسـلام سـربـالا

وقيل من الرجز وهو:

مـا عـاتـب المـرء الكـريـم كنفسِـهِ ... والمـرء يصلحـه الجليـسُ الصـالـحُ

* **ابن اللُّتْبِية**: هو عبد الله بن ثعلبة الأزدي، منسوب إلى بني لُتب، بطن من أسد، وهو الذي استعمله ﷺ على جمع الصدقات كما في حديث أبي حميد الساعدي في الصحيحين، به سماه ابن سعد والبغوي وابن أبي حاتم والطبراني وابن حبان وغير واحد كما في «الإصابة» ت: (٤٩٢٢).
* **لقمان الحكيم** عليه السلام قيل: كان مملوكاً، وكان أهون مملوكي سيده عليه، وأول ما ظهر من حكمته: أنه كان مع مولاه فدخل مولاه الخلاء فأطال الجلوس فناداه لقمان: إن طول الجلوس على الحاجة تتجع منه الكبد ويورث الباسور ويصعد الحرارة إلى الرأس فاقعد هوينا وقم، فخرج مولاه وكتب حكمته على باب الخلاء، وروي: أنه كان عبداً نجاراً. وروي أنه نال هذه المرتبة بصدق

الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنيه، ومن كلامه: ضرب الوالد ولده كالسماد للزرع، من يقارن قرين السوء لا يسلم، ومن لا يملك لسانه يذم، قال لابنه: كن عبداً للأخيار، كن أميناً تكن غنياً، جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك ولا تجادلهم، خذ منهم إذا ناولوك، والطف بهم في السؤال ولا تفجرهم. إن ما تأذيت به صغيراً انتفعت به كبيراً. كن لأصحابك موافقاً في غير معصية، ولا تحقرن من الأمور صغارها، فإن الصغار غداً تصير كباراً، إياك وسوء الخلق والضجر وقلّة الصبر إن أردت غنى الدنيا فاقطع طمعك ممّا في أيدي الناس، وحكمه كثيرة شهيرة، وبما سلف كفاية.

* **لقيط بن عامر** بن صَبِرة بن عبد الله، أبو رزين، وأبو عاصم، العقيلي الحجازي الطائفي صحابي مشهور، له (٢٤) حديثاً. قالوا: وكان النبي ﷺ يكره المسائل، فإذا سأله أبو رزين أعجبته مسألته، لم يذكروا تاريخ وفاته، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، وأصحاب السنن.

* **أبو لهب عبد العزى** بن عبد المطلب بن هاشم عمّ النبي ﷺ وعدوه، هلك بعد يوم بدر بسبعة أيام بداء العدسة.

* **ابن لَهيعة** = عبد الله بن لهيعة بن عقبة الغافقي المصري.

* **لوط النبي** ﷺ بن هاران بن تارح، وهو آزر، ولوط ابن أخي إبراهيم الخليل ﷺ، كان إبراهيم يحبه حباً شديداً، وهو أحد رسل الله عز وجل الذين انتصر لهم بإهلاك مكذبيهم، خرج مهاجراً مع عمه إبراهيم من أرض بابل بالعراق إلى الشام، ثم مضوا إلى مصر، ثم عادوا إلى الشام فنزل إبراهيم فلسطين، ونزل لوط الأردن فأرسله الله تعالىٰ إلى أهل سدوم وما يليها، وكانوا كفاراً يأتون الفواحش، ومنها: إتيان الذكران ما سبقهم بها من أحد، ويتضارطون في مجالسهم، فلما طال تماديهم في غيهم ولم ينزجروا. . دعا عليهم لوط ﷺ، فأجاب الله دعاءه، وبعث جبريل وميكائيل وإسرائيل لإهلاكهم وبشارة إبراهيم بالولد. . . .

* **الليث بن خالد**، أبو الحارث، البغدادي، ثقة معروف حاذق ضابط عرض القراءة على الكسائي، وهو من جلّة أصحابه روى القراءة عنه عرضاً وسماعاً كثيرون، منهم: محمد بن يحيى الكسائي الصغير والفضل بن شاذان ويعقوب التركماني، توفي سنة: (٢٠٤) هـ.

* **الليث بن سعد** بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، مولاهم الإمام المصري البارع، وهو من تابعي التابعين، عالم مصر وفقيهها ورئيسها. أجمع العلماء على جلالته وإمامته وعلو مرتبته في الفقه والحديث، قال الشافعي: **الليث** أفقه بن مالك، توفي سنة: (١٧٥) هـ في شعبان، وقيل غير ذلك. روى له الجماعة وسلف ذكره في المقدمة.

* **الليث بن أبي سُليم بن زُنيم**، وقيل: اسم أبيه أيمن، صدوق اختلط أخيراً ولم يتميَّز حديثه فترك، مات سنة: (١٤٨) هـ، روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

* **أبو ليلى الأنصاري** والد عبد الرحمن، صحابي اختلف في اسمه، فقيل: بلال أو بُليل، وداود، ويسار، وأوس، شهد أحداً وما بعدها، وعاش إلى خلافة علي، روى له أبو داود والنسائي في «اليوم والليلة» وابن ماجه.

* **ابن أبي ليلى** = عبد الرحمن بن أبي ليلى.
* **أبو ليلىٰ بن عبد الله** بن عبد الرحمن بن سهل الأنصاري المدني ويقال: اسمه عبد الله، قال ابن حجر: ثقة من الرابعة، روى له الجماعة عدا الترمذي.
* **ابن أبي ليلىٰ**: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار ـ وقيل غير ذلك ـ بن بلال الأنصاري الكوفي، قاض فقيه من أصحاب الرأي، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، واستمر (٣٣) سنة، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، مات بالكوفة سنة: (١٤٨) هـ عن عُمر (٧٤) سنة، يكنى أبا عبد الرحمن، صدوق سيء الحفظ، روى له أصحاب السنن.

حرف الميم

* **الماجشون** = عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة.
* **الماجشون** = عبد الله بن أبي سلمة.
* **ابن الماجشون** = عبد الملك بن عبد العزيز.
* **ابن ماجه**: هو محمد بن يزيد بن ماجه، أبو عبد الله، الربعي القزويني، الحافظ المشهور، صاحب «السنن» أحد الدواوين المقدمة في الحديث، كان إماماً عارفاً بعلوم الحديث، ارتحل إلى العراق والبصرة والكوفة وبغداد ومكة والشام ومصر والري لكتب الحديث، وله «تفسير القرآن» و«تاريخ» مليح، ولد سنة: (٢٠٩) هـ، وتوفي سنة: (٢٧٣) ورثاه يوم موته محمد بن الأسود القزويني، فقال أبياتاً من الوافر مطلعها:

لقد أوهى دعائم عرش علم وضعضع ركنه فقد ابن ماجه

* **مارية**: سرية رسول الله ﷺ، أم إبراهيم، أهداها المقوقس ملك مصر له ﷺ، قدم بها ـ حاطب بن أبي بلتعة ـ وببغلته الدلدل وبحماره اليعفور، كانت بيضاء جعدة جميلة فتسراها ﷺ، وكانت حسنة الدين توفيت سنة: (١٦) هـ في خلافة عمر، ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.
* **ابن مازن قاضي صنعاء**، كان يرى تغليظ اليمين بالمصحف، كذا قاله الشافعي كما في «البيان» في اليمين في (الدعاوى).
* **الماسَرجِسي**: هو محمد بن علي بن سهل بن مصلِح أبو الحسن الماسرجسي ـ نسبة إلى جدٍّ لأمه اسمه: ماسرجِس ـ النيسابوري، شيخ الشافعية في عصره، أخذ عنه القاضي أبو الطيب الطبري، وكان تفقه بخراسان والعراق والحجاز وصحب أبا إسحاق المروزي، كان متقناً للمذهب وأحد أصحاب الوجوه، درس بنيسابور، وأخذ عنه فقهاؤها، قال الحاكم: كان من أعرف أصحابنا بالمذهب. . .، توفي بخراسان سنة: (٣٨٤) هـ وهو ابن ست وسبعين سنة.
* **ماعز بن مالك، الأسلمي**، الصحابي، رضي الله عنه، المعترف بالزنا، المرجوم، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، روىٰ عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً رحمه الله.

* **مالك بن أنس** بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، أبو عبد الله، **إمام دار الهجرة**، وأحد أئمة المذاهب المتبوعة، وهو من تابعي التابعين، أخذ العلم عن ربيعة الرأي، سمع نافعاً مولى ابن عمر وأبا الزبير والزهري، أجمعت طوائف العلماء على إمامته وجلالته وعظم سيادته، قال البخاري: أصح الأسانيد: **مالك عن نافع عن ابن عمر**، أخذ على تسع مئة شيخ، توفي بالمدينة في صفر سنة: (١٧٩) هـ ومولده في سنة: (٩٥) للهجرة، له كتاب «الموطأ» قال عنه الشافعي: ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صواباً من «الموطأ»، ورواه عنه جماعة، وسلف ذكره في المقدمة.

* **مالك بن أوس** بن الحَدَثان، النصري التابعي، سمع عمر وعثمان وعلياً وطلحة والزبير وسعداً وعبد الرحمن والعباس، وقيل: إنه رأى أبا بكر، وقيل: إنه رأى النبي ﷺ، وذكره بعضهم في الصحابة. ركب الخيل في الجاهلية، وروى عنه محمد بن جُبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر والزهري وآخرون، اتفقوا على توثيقه، توفي سنة: (٩١) هـ بالمدينة، وروى له الجماعة.

* **مالك بن التيهان، أبو الهيثم**، الصحابي الأنصاري الأوسي، وقيل: إنه بَلَوي أحد الستة الذين لقوا النبي ﷺ أول لقيته الأنصار، وشهد العقبة الأولى والثانية، وأول من بايع، شهد بدراً وسائر المشاهد، وتوفي بالمدينة سنة: (٢٠) هـ في خلافة عمر، وقيل غير ذلك، وكان شاعراً، له قصيدة في رثاء النبي ﷺ يقول فيها من الطويل:

لقــد جُـدعـت آذاننــا وأنــوفنــا غــداة فجعنــا بــالنبــيِّ محمَّــد

* **مالك بن الحُويرث** بن بكر بن عبد مناة الليثي، أبو سليمان، معدود من البصريين، صحابي له عن رسول الله ﷺ (١٥) حديثاً، توفي سنة: (٧٤) هـ بالبصرة، روى له الجماعة.

* **مالك بن الدخشم**، صحابي، شهد بدراً، فأسر سهيل بن عمرو فيها، وأرسله ﷺ ليحرق مسجد الضرار هو ومعن بن عدي فأحرقاه.

* **مالك بن دينار**، أبو يحيى، الزاهد البصري التابعي الناجي، مولى امرأة من ناجية بن سامة، سمع مالك بن أنس والحسن البصري وابن سيرين وآخرين، روى عنه أبان بن يزيد والسري بن يحيى وابن شوذب وأخوه عثمان بن دينار، قال النسائي: ثقة، توفي سنة: (١٢٣) هـ أو بعدها، روى له البخاري تعليقاً وأصحاب السنن.

* **مالك بن ربيعة السَّلُولي**، صحابي كوفي، كنيته: أبو مريم، شهد الحديبية وبيعة الرضوان، روى عنه ابنه أنه ﷺ دعا له أن يبارك في ولده، فولد له ثمانون ذكراً، روى له النسائي.

* **مالك بن سنان**، الأنصاري الصحابي الخزرجي الخدري، والد أبي سعيد قتل يوم أحد شهيداً.

* **مالك بن صعصعة**، الصحابي الأنصاري الخزرجي المازني المدني، له (٥) أحاديث منها حديث الإسراج والمعراج، وهو من أحسن أحاديث الإسراء، واتفق عليه الشيخان، كما روى له أبو داود والترمذي.

* **مالك بن عوف**، بن سعد بن يربوع من هوازن النصري الصحابي، أبو علي، كان رئيس المشركين، يوم حنين حين انهزم المسلمون وعادت الهزيمة على المشركين فلما انهزموا لحق مالك بالطائف،

فقال ﷺ: «لو أتاني مالك مسلماً لرددت عليه أهله وماله» فبلغه ذلك فلحق برسول الله ﷺ وقد خرج من الجعرانة، فأسلم وأعطاه أهله وماله وأعطاه مئة من الإبل كما أعطى سائر المؤلفة قلوبهم، واستعمله ﷺ على من أسلم من قومه وعلى قيس عيلان ومدح النبي ﷺ وشهد فتح دمشق والقادسية، مات نحو سنة: (٢٠) هـ.

* **مالك بن هُبيرة** بن خالد بن مسلم بن الحارث، الكندي السلولي المصري، أبو سعد، صحابي سكن حمص ومصر، من رؤساء كندة روى أحاديث، وكان مع معاوية في صفين، وغزا في البحر سنة: (٤٨) هـ، وولي حمص لمعاوية، وفي سنة: (٦٤) سار إلى مصر مع مروان بن الحكم روى له الترمذي حديث تجزئة الصفوف لصلاة الجنازة، وأبو داود وابن ماجه. توفي رضي الله عنه في أيام مروان بن الحكم سنة: (٦٥) هـ.

* **الماوردي** = علي بن محمد بن حبيب.

* **المبرد** = محمد بن يزيد.

* **المتنبي**: أحمد بن الحسين بن الحسن الجعفي الكوفي **أبو الطيب الشاعر** المعروف، ولد سنة: (٣٠٣) هـ ونشأ بالبادية والشام، وقال الشعر في صغره، واعتنى أئمة فضلاء بشرح «ديوانه» منهم المرزوقي والعكبري وكان اتصل بسيف الدولة الحمداني وأكثر مدحه، ثم صار إلى عضد الدولة بفارس فمدحه، وعاد إلى بغداد فقتل في الطريق بقرب النعمانية سنة: (٣٥٤) هـ.

* **مجاهد** بن جَبر، أبو الحجاج، الإمام المشهور، تابعي متفق على جلالته وإمامته، مولى السايب بن أبي السائب، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، قال مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، وقال خصيف: كان أعلم التابعين بالتفسير، توفي بمكة وهو ساجد سنة: (١٠٤) هـ، وقيل غير ذلك، وله ثلاث وثمانون سنة، روى له الجماعة.

* **مُجَزِّز المدلجي**، قائف صحابي، وهو: ابن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مُدلج الكناني المدلجي، وحديثه مشهور «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» رواه البخاري (٦٧٧٠) في الفرائض باب القائف، ومسلم (١٤٥٩) في الرضاع.

* **أبو مِجْلَز** = لاحق بن حُميد.

* **محاربُ** بن دثار بن كردوس، السدوسي الشيباني الكوفي القاضي، أبو مطرف، كان فقيهاً فاضلاً حسن السيرة، زاهداً شجاعاً من أفرس الناس، عزل عن القضاء وأعيد، اتفقوا على توثيقه، ومات سنة: (١١٦) هـ روى له الجماعة.

* **أبو المحاسن المجمِّعي**، محمد بن عبد الباقي بن هبة الله الموصلي، فاضل من فقهاء الحنابلة له علم بالأدب والتاريخ مولده ووفاته بالموصل، تفقه وسمع الحديث والأدب ببغداد، من كتبه: «طبقات الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد» توفي سنة: (٥٧١) هـ.

* **المحاملي** = أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم.

* **أم محجن**: هي المسكينة التي توفيت ليلاً، وكانت تقم المسجد، فصلى النبي ﷺ على قبرها.

* **مِحجَن بن الأدرع الأسلمي**، صحابي معروف، هو الذي اختطَّ مسجد البصرة، مات في آخر خلافة معاوية، روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأبو داود والنسائي، وقيل في اسمه: سلمة بن ذكوان والأدرع لقب، وسلف.

* **أبو محذورة** المؤذن رضي الله عنه اختلف في اسمه فقيل: سمره بن معير بن لوذان بن عويج، وقال ابن قتيبة في «المعارف» (ص/٣٠٦) اسمه: سلمان بن سمرة، وقيل: أوس، وهو قريشي جُمَحي، روي أنه ﷺ أمرَّ يده على رأسه وصدره إلى سرته، وأمره أن يؤذن بمكة عند منصرفه من حنين فلم يزل يؤذن فيها، وكان من أحسن الناس صوتاً، توفي بمكة سنة: (٥٩) هـ وقيل غير ذلك، وبقي الأذان في عقبه إلى زمن الشافعي رحمه الله تعالىٰ، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **محمد بن إبراهيم**، الزركشي التونسي، صاحب «تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية» ت سنة: (٩٣٢) هـ.

* **محمد بن أحمد ابن بطال الركَبي**، أبو عبد الله، ويعرف بابن بطال، فقيه نسبته إلى قبيلة الركب من الأشعريين في اليمن، وكان مسكنه في بلدة ذي يعمد إحدى قرى الدملوة، ورحل إلى مكة فجاور (١٤) سنة، ثم عاد إلى بلده فبنى مدرسة ووقف عليها كتبه وأرضه، كان فاضلاً ورعاً له، مصنفات منها: «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب»، و«أربعون حديثاً» وله شعر، وتوفي في بلده سنة: (٦٣٣) هـ.

* **محمد بن أحمد بن الحسين**، أبو بكر، فخر الإسلام **الشاشي** كان مبرزاً في علم الشرع، وعارفاً بمذهب الشافعي حسن الفتيا جيد النظر، لطيفاً صالحاً ورعاً ديّناً، درس على يد الإمام الكازروني، وصحب الشيرازي من كتبه: «الشافي في شرح الشامل»، وكتاب: «الترغيب في الترهيب» وغيرها.
* قال ابن عساكر: انتهت إليه الرياسة لأصحاب الشافعي ببغداد، توفي سنة: (٥٠٧) هـ.
* **محمد بن أحمد الخضري** = أبو عبد الله الخضري.
* **محمد بن أحمد، الخطيب الشربيني**، فقيه شافعي من القاهرة له تصانيف منها: «السراج المنير» تفسير، و«مغني المحتاج» و«الإقناع» في الفقه و«مناسك الحج» توفي سنة: (٩٧٧) هـ.
* **محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني** من أصحابنا الخراسانيين أصحاب الوجوه، **أبو زيد المروزي**، كان شيخ الإسلام علماً وعملاً بارعاً مدققاً نحريراً حافظاً للمذهب ورعاً زاهداً، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي. قال الحاكم: كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي، كان مولده سنة: (٣٠١) هـ، ووفاته سنة: (٣٧١) هـ بمرو رحمه الله. **وفاشان**: قرية من قرى هراة ويقال لها: باشان.

* **محمد بن أحمد بن عبد الله**، بن محمد، جمال الدين، الشهير بـ: ابن علي **بافضل السعدي الحضرمي** فقيه ولد في تريم، تصدر للتدريس والإفتاء بعدن، له: «مختصر قواعد الزركشي» و«العدة والسلاح لمتولي عقد النكاح» وغير ذلك، توفي سنة: (٩٠٣) هـ.

* **محمد بن أحمد بن عماد، الأقفهسي**، فقيه شافعي، يكنى أبا الفتح له مؤلفات منها: «القول التام في أحكام المأموم والإمام»، توفي سنة: (٨٦٧) هـ.
* **محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي**، شمس الدين، أبو عبد الله، فقيه حافظ محقق مؤرخ علامة، ولد سنة: (٦٧٣) له نحو مئة مؤلف، أجلها «تاريخ الإسلام»، توفي سنة: (٧٤٨) هـ.
* **محمد بن أحمد العراقي**، أبو الفضل، كان من نظراء القفال، إماماً ورعاً عظيم الشأن، توفي نحو سنة: (٤٣٢) هـ.
* **محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ابن الحداد، أبو بكر، الكناني** المصري. من أعيان فقهاء الشافعية، كان إماماً مدققاً في العلوم سيّما الفقه، كثير الحديث والتعبد، روي أنه كان يختم القرآن في كلِّ يوم وليلة، تفقه على يد الفريابي، قال الإسنوي: كانت له الإمامة في علوم كثيرة خصوصاً الفقه. له مصنفات، منها: كتاب «الباهر» في الفقه، وكتاب «الفروع المولدات» وغيرها، ولد يوم وفاة المزني سنة: (٢٦٤) هـ وتوفي سنة: (٣٤٤) هـ.
* **محمد بن أحمد بن محمد بن عمرو، أبو عبد الله التستري**، قاض من أهل البصرة من أقارب سهل بن عبد الله التستري، كان عالماً بمذهب مالك، له كتاب في «فضائل أهل المدينة». جرت له مع المعتزلة أقاصيص، ونبت به الدار فقصد بغداد فمات بها عام وصوله إليها سنة: (٣٤٥) هـ.

محمد بن أحمد بن نصر بن أحمد، أبو جعفر الترمذي، من كبار علماء أصحاب أبي حنيفة، فأتى الحج فرأى ما يقتضي انتقاله إلى مذهب الشافعي رحمه الله فتفقه على الربيع وغيره من أصحاب الشافعي، وكتب كتبه وسكن بغداد، وكان ورعاً زاهداً ناسكاً فقيهاً فاضلاً، سديد السيرة، صبر على الفقر، كانت نفقته في الشهر أربعة دراهم. قال الدارقطني: لم يكن للشافعيين في العراق أرأس منه ولا أشد ورعاً، توفي سنة: (٢٩٥) هـ. له مفردات جزم بها منها: طهارة شعره ﷺ.
* **محمد بن أحمد بن يحيى بن حُبي، أبو عبد الله، الشريف العثماني الديباجي**، شيخ **العمراني** تفقه على نصر المقدسي، وكان إماماً زاهداً ورعاً، جامعاً بين العلم والعمل، مقدماً في الفقه وعلم الكلام على مذهب الأشعري، ولد سنة: (٤٦٢)، وتوفي سنة: (٥٢٧) هـ.
* **محمد بن إدريس بن العباس** بن عثمان بن شافع الهاشمي **الشافعي** إمام المذهب، سلفت ترجمته رحمه الله في المقدمة بما لا مزيد عليه.
* **محمد بن إسحاق بن خزيمة**، أبو بكر، السلمي النيسابوري، إمام الأئمة، كان فقيهاً مجتهداً عالماً بالحديث، تفقه على البويطي والمزني، قال شيخه الربيع: استفدنا من ابن خزيمة أكثر ممّا استفاد منا. كان متقللاً له قميص واحد دائماً فإذا جدد آخر وهب ما كان عليه، له أكثر من (١٤٠) كتاب منها «الصحيح» وهو مشهور، و«التوحيد وإثبات صفات الرب». كان مولده سنة: (٢٢٣) هـ، ووفاته (٣١١) هـ.
* **محمد بن إسحاق بن محمد** بن إسحاق، المعروف **بابن النديم**، أبو الفرج، صاحب كتاب «الفهرست» ألفه في شبابه سنة: (٣٧٧) هـ ويعدّ من أقدم كتب التراجم ومن أفضلها، بغدادي يظن

أنه كان وراقاً يبيع الكتب، وله كتاب آخر: «التشبيهات». مات في شعبان سنة: (٤٣٨) هـ وعاش نحواً من (٩٠) سنة.

* **محمد بن إسحاق بن يسار المدني**، المطلبي بالولاء، أبو بكر، أقدم مؤرخي العرب من أهل المدينة وإمام المغازي، أحد حفاظ الحديث، زار الإسكندرية سنة: (١١٩) هـ، وسكن بغداد فمات فيها سنة: (١٥١) هـ، ودفن بمقبرة الخيزران أم الرشيد، قال ابن حجر: صدوق يدلس رمي بالتشيع، روى له البخاري تعليقاً، ومسلم في المتابعات وأصحاب السنن.

* **محمد بن إسماعيل بن إبراهيم** بن المغيرة بن بردزبه، **أبو عبد الله، البخاري**، حبر الإسلام جبل حفظ وأمير المؤمنين في فقه حديث سيِّد المرسلين، قام برحلة طويلة في طلب الحديث، فسمع من نحو ألف شيخ، وجمع ست مئة ألف حديث، اختار منها في صحيحه ما وثق برواته. قال أحمد: ما أخرجت خراسان مثل محمد بن إسماعيل البخاري. مناقبه كثيرة وعلمه وحفظه وفضله مشهور. صنف «الجامع الصحيح» في ست عشرة سنة، وهو أول كتاب وضع في الإسلام على هذا النحو، وله «التاريخ»، و«الضعفاء» وغيرها. توفي سنة: (٢٥٦) هـ ودفن بسمرقند، روى له الترمذي والنسائي.

* **محمد بن إسماعيل بن مسلم** = ابن أبي فديك الديلي مولاهم المدني.

* **أبو محمد الإصطخري**: هو القاضي عبد الله بن محمد بن سعيد بن محارب الأنصاري، تفقه على القاضي أبي حامد المروزي في فسا، وشرح «المستعمل» لأبي منصور التميمي، وكان فقيهاً مجوداً، مات سنة: (٣٨٤) هـ.

* **محمد بن أبي بكر بن أحمد** بن محمد، أبو الفضل، الأسدي المعروف بـ: **ابن قاضي شهبة**، فقيه الشام في عصره، توفي سنة: (٨٧٤) هـ.

* **محمد بن أبي بكر الصديق**، أبو القاسم، يقال: له رؤية، يدعى: عابد قريش، ولد بين المدينة ومكة في حجة الوداع، ونشأ بالمدينة في حجر علي بن أبي طالب، لأن أمه أسماء بنت عميس كان تزوج بها، وشهد مع علي وقعة الجمل وصفين، ولاّه علي إمارة مصر بعد موت الأشتر، فدخلها سنة: (٣٧) هـ، ولما اتفق علي ومعاوية على تحكيم الحكمين دخل جيش أهل الشام بقيادة عمرو بن العاص إلى مصر محارباً، فاختفى محمد بن أبي بكر فعرف مكانه فقبض عليه وقتل في سنة: (٣٨) هـ، ودفنت جثته في مسجد زمام خارج مدينة الفسطاط. وكان علي يثني عليه، روى له النسائي وابن ماجه.

* **أبو محمد البلدي** = إبراهيم بن محمد.

* **محمد بن بهادر** بن عبد الله **الزركشي**، أبو عبد الله، بدر الدين، عالم بفقه الشافعية والأصول له مؤلفات منها: «لقطة العجلان» و«الديباج في شرح المنهاج» و«إعلام الساجد بأحكام المساجد»، و«القواعد» و«الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة» توفي سنة: (٧٩٤) هـ.

* **محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري**، أبو جعفر، الإمام البارع في أنواع العلوم، صاحب

«التاريخ»، والمصنفات الكثيرة، و«التفسير» المشهور. قال الخطيب البغدادي: كان حافظاً لكتاب الله عالماً بالقراءات، بصيراً بالمعاني، فقيهاً عالماً بالسنن صحيحها وسقيمها، له في أصول الفقه وفروعه كتب كثيرة. قال محمد ابن خزيمة: ما أعلم تحت أديم الأرض أعلم من محمد بن جرير، ولد آخر سنة: (٢٢٤) هـ، وتوفي سنة: (٣١٠) هـ، ودفن في داره رحمه الله تعالىٰ.

* **أبو محمد الجوينيّ**: عبد الله بن يوسف بن عبد الله، تفقه على ابن يعقوب **الأبيوردي**، ثم رحل إلى نيسابور فلازم أبا الطيّب الصعلوكي، ثم رحل إلى مرو لقصد القفال فلازمه حتى صار بارعاً في جميع العلوم، ثم عاد إلى نيسابور وجلس للتدريس والفتوى، كان إماماً في التفسير والحديث والأدب وكان الأئمة يعظمونه، توفي في سنة: (٤٣٨) هـ **وجوين**: ناحية كبيرة من نواحي نيسابور مشتملة على عدة قرى.

* **محمد بن حاطب** بن الحارث بن مُعمّر بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جُمح، القريشي الجُمحي الكوفي، وأمه أم جميل فاطمة بنت المجلل القريشية العامرية، فهو صحابي صغير، وأبوه صحابي، وأمه صحابية، اختلف في كنيته، روى له الترمذي والنسائي وابن ماجه، وكان من أجواد الإسلام، ولد في سفينة وقت مهجر أبويه إلى الحبشة، توفي بمكة سنة: (٧٤) هـ وقيل: بالكوفة سنة: (٨٦) هـ والأول أشهر.

* **محمد بن الحسن** بن إبراهيم الفارسي الأسترآباذي، المعروف بـ: **الختن**، لأنه كان صهر أبي بكر الإسماعيلي، يكنى: **أبا عبد الله**، قال الحاكم: أحد أئمة الشافعيين في عصره، كان مقدّماً في الأدب ومعاني القرآن، والقراءات، ومن العلماء المبرزين في النظر والجدل، وكان ورعاً فاضلاً، له شرح جليل مشهور على «تلخيص ابن القاصّ». مولده سنة: (٣١١) هـ، وتوفي سنة: (٣٨٦) هـ بجرجان. **الختن**: بالفارسية داماد، ويعني: الصهر أو كل من كان من قبل المرأة كأبيها وأخيها.

* **محمد بن الحسن بن فرقد**، أبو عبد الله، الشيباني مولاّهم من أصحاب أبي حنيفة، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، وهو إمام في الفقه والأصول، له كتب كثيرة منها: «المبسوط»، و«الزيادات»، و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير» وغيرها. قال عنه الشافعي: ما رأيت أفصح منه، كنت إذا رأيته يقرأ كأن القرآن نزل بلغته، ولد بواسط سنة: (١٣٢) هـ وتوفي سنة: (١٨٩) هـ بالري، كتب إليه الشافعي وقد طلب منه كتباً ينسخها فأخرها عنه:

قـولا لمـن لـم تـرعيـ ... ـنـا مـن رآه مثلـه
ومَـنْ كـأنّ مـن رآهُ ... قـد رأى مَـن قبلَـهُ
العلـم ينهـى أهلـه ... أن يمنعـوه أهلـه
لعلـه يبـذلـه ... لأهلـه لعلـه

فبعث إليه الكتب من وقته رحمهما الله عز وجل.

* **محمد بن الحسن بن المنتصر البصري** = أبو الفياض.

* **محمد بن داود بن علي الظاهري**، أبو بكر، فقيه أديب، إمام مناظر ذكي، ولد وعاش ببغداد كان

يلقب: بعصفور الشوك، لنحافته وصفرة لونه، له مؤلفات منها: «الوصول إلى معرفة الأصول»، و«اختلاف الصحابة» وغيرها خلف أباه في حلقته، وناظر ابن سُريج، توفي مقتولاً في سنة: (٢٩٧) هـ.

* **محمد بن داود بن محمد، المروزي الصيدلاني** الداوودي، إمام جليل القدر عظيم الشأن، من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه الخراسانيين، ومن عظماء تلامذة القفال المروزي، كان إماماً في الفقه والحديث له: «شرح مختصر المزني»، و«شرح فروع ابن الحداد» توفي نحو سنة: (٤٢٧) هـ.

* **محمد بن زياد ابن الأعرابي**، أبو عبد الله، راوية ناسب علاّمة اللغة من أهل الكوفة، كان أبوه مولى للعباس بن محمد بن علي الهاشمي، قال ثعلب: شاهدت مجلس ابن الأعرابي وكان يحضره زهاء مئة إنسان، أملى على الناس ما يحمل على أجمال، لم تر عين أعلم بالشعر منه، وهو ربيب صاحب «المفضليات» ولد سنة (١٥٠) هـ، له تصانيف كثيرة منها: «أسماء الخيل وفرسانها» و«تاريخ القبائل»، و«النوادر»، و«معاني الشعر»، و«الفاضل»، و«أبيات المعاني» وغيرها، توفي سنة (٢٣١) هـ بسامراء.

* **محمد بن سليمان بن محمد سليمان** = أبو سهل الصعلوكي.

* **محمد بن سيرين الأنصاري** مولاهم، أبو بكر، البصري التابعي الإمام في التفسير والحديث والفقه وتعبير الرؤيا، والمقدم في الزهد والورع والعبادة، قال ابن سعد: كان ثقة مأموناً عالياً رفيعاً ثبتاً فقيهاً إماماً كثير العلم ورعاً، توفي بالبصرة سنة: (١١٠) هـ قال ابن حجر: كبير القدر، كان لا يرى الرواية بالمعنى، روى له الجماعة.

* **محمد بن شجاع ابن الثلجي** القاضي البغدادي، أبو عبد الله، فقيه العراق في وقته، من أصحاب أبي حنيفة، وهو الذي شرح فقهه وقواه بالحديث، قال الشيخ أبو إسحاق: جمع بين الفقه والورع، وأخذ الفقه عن الحسن بن زياد. له تصانيف منها: «تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«الرد على المشبهة»، وغير ذلك. كان مولده سنة: (١٨١) هـ، ووفاته سنة: (٢٦٦) هـ. لكن قال ابن حجر: متروك رمي بالبدعة، مات وله خمس وثمانون سنة، ذكره تمييزاً.

* **محمد ابن شهاب** = محمد بن مسلم الزهري.

* **محمد بن طلحة بن عُبيد الله**، أبو القاسم، القريشي التيمي المدني، أدرك النبي ﷺ وهو صبي له رواية مسح النبي ﷺ برأسه وسمّاه محمداً، وكناه أبا القاسم، روى عنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى، ويقال له: **السجاد**، سمي بذلك لكثرة سجوده وكان زاهداً عابداً صالحاً، وحضر وقعة الجمل مع عائشة ونهى علي عن قتله؛ لما علم من فراغ قلبه من المنازعة، فقتله إنسان في ذلك اليوم في جمادى الأولى سنة: (٣٦) هـ، **وأم محمد هذا هي حمنة بنت جحش** رضي الله عنها.

* **محمد بن طلحة بن يزيد** بن رُكانة، المطلبي المكي، ثقة، قال ابن حجر: مات في أول خلافة هشام بالمدينة من السادسة، روى له أبو داود وابن ماجه.

* **محمد بن عبد الجبار العُتبي**، أبو نصر، من بني عتبة بن غزوان مؤرخ من الكتّاب والشعراء، أصله من الري، ونشأ في خراسان، وولي نيابتها، ثم استوطن نيسابور، وانتهت إليه رئاسة الإنشاء في خراسان والعراق، وناب عن شمس المعالي قابوس بن وشمكير في خراسان إلى أن توفي، من كتبه: «لطائف الكتّاب»، و«اليميني» نسبة إلى السلطان يمين الدولة محمود بن سبكتكين، وشرحه المنيني في مجلدين ويعرف بـ: «تاريخ العتبي»، وتوفي في سنة: (٤٢٧) هـ.
* **محمد بن عبد الرحمن** بن المغيرة بن الحارث بن هشام، القريشي المدني العامري، أبو الحارث، المعروف بـ: **ابن أبي ذؤيب**، من تابعي التابعين، قال الخطيب البغدادي: كان ثقة صالحاً ورعاً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، كان لا يأخذه في الله لومة لائم، قال أحمد: كان ابن أبي ذؤيب يشبه سعيد بن المسيب، وكان ثقة صدوقاً فقيهاً فاضلاً، ولد سنة: (٨٠) هـ، وتوفي سنة: (١٥٩) بالكوفة، دخل على المنصور وقال له: الظلم فاش ببابك. وسئل عنه وعن مالك أحمد فقال: ابن أبي ذئب أصلح في بدنه وأقوم بالحق عند السلاطين من مالك.
* **محمد بن عبد الله الأُودني**، أبو بكر، شيخ الشافعية بما وراء النهر، الزاهد الفقيه الورع، أخذ العلم عن أبي منصور عبد الله بن مهران، توفي ببخارى سنة: (٣٨٥) هـ ودفن في محلة يقال لها: **كلاذيكان**. **وأُودنة** من قرى بخارى.
* **محمد بن عبد الله، الصيرفي** البغدادي، أبو بكر، الإمام الجليل الأصولي، أحد المتكلمين وصاحب الوجوه المسفرة عن فضله والمقالات الدالة على جلالة قدره، تفقه بابن سريج. قال القفال الشاشي: كان أعلم الناس بأصول الفقه بعد الشافعي، وقال الخطيب البغدادي: له تصانيف في أصول الفقه منها: «البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام»، وآخر في «الفرائض». وسمع الحديث، توفي سنة: (٣٣٠) هـ.
* **محمد بن عبد الله بن الحسن البصري**، الفرضي، أبو الحسين، المعروف بـ: **ابن اللبَّان**، عالم وقته في الفرائض والمواريث، حدّث بـ «سنن أبي داود» وسمعها منه أبو الطيب الطبري، قال الخطيب البغدادي: انتهى إليه علم الفرائض ولم يكن في وقته أعلم منه بذلك. صنف كتباً كثيرة، قال الشيرازي: ليس لأحد مثلها. من تصانيفه: «الإيجاز» وغيره، توفي رحمه الله سنة: (٤٠٢) هـ ببغداد.
* م **محمد بن عبد الله بن عبد الحكم** بن أعين، المصري الفقيه الثقة، توفي في سنة: (٢٦٨) هـ وله ست وثمانون سنة، روى له النسائي.
* **محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص**، السهمي الطائفي، قال ابن حجر: مقبول من الثالثة روى له أبو داود والترمذي والنسائي.
* **محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح**، أبو بكر، الأبهري التميمي، من أنفسهم، تفقه على أبي عمر محمد بن يوسف، وجمع بين القراءات وعلو الإسناد والفقه الجيد، له شرح «مختصر» عبد الله بن عبد الحكيم، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد، توفي سنة: (٣٧٥) هـ.

* **محمد بن عبد الملك بن خلف، الطبري** الفقيه الصوفي، له: «سلوة العارفين» مات سنة: (٤٧٧) هـ.

* **محمد بن عَجْلان المدني**، مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، كان إماماً فقيهاً صدوقاً عابداً وله حلقة في مسجده ﷺ، ويفتي وهو تابعي صغير، إلا أنه اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة، مات سنة: (١٤٨) هـ روى له البخاري تعليقاً ومسلم استشهاداً وأصحاب السنن. ويقال: إنه حُمِل به أكثر من ثلاث سنين.

* **محمد بن عروة بن علقمة** بن وقاص بن محصن، الليثي المدني، كنيته: أبو عبد الله، وقيل: أبو الحسن، وهو من تابعي التابعين، سمع أبا سلمة بن عبد الرحمن ونافعاً وسالم بن عبد الله وأباه وآخرين، روى عنه مالك والسفيانان وشعبة ويحيى القطان ويزيد بن هارون وعبد الله بن نمير والنضر بن شميل وخلائق قال يحيى القطان: هو رجل صالح، توفي سنة: (١٤٥) هـ.

* **محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر الشاشي القفال الكبير**، علم من أعلام المذهب، رفيع ومَجمع علوم، سمع الحديث بخراسان من محمد بن إسحاق بن خزيمة وآخرين، روى عنه الحاكم وغيره له من المؤلفات: «أصول الفقه» و«محاسن الشريعة» وشرح «رسالة الشافعي»، توفي في الشاش سنة: (٣٦٥) هـ وقيل غير ذلك. قال ابن عساكر: بلغني أنه كان مائلاً من الاعتدال قائلاً بالاعتزال في أول أمره، ثم رجع إلى مذهب الأشعري.

* **محمد بن علي بن الحسين** بن علي بن أبي طالب، القريشي الهاشمي المدني، **أبو جعفر**، المعروف **بالباقر**، ثقة فاضل إمام بارع، مات سنة: (١١٤) هـ روى له الجماعة وهو تابعي جليل يعدُّ من فقهاء المدينة وأئمتهم، وسمي بالباقر لأنه بقر العلم أي: شقه فعرف أصله وعلم خفيه، وأمه أم عبد الله بنت الحسن بن علي بن أبي طالب.

* **محمد بن علي بن شافع** القريشي المطلبي الشافعي، عمّ الإمام الشافعي، روى عنه الشافعي في «عشرة النساء» وقال: عمي ثقة روى عنه عبد الله بن علي بن السائب. قال ابن حجر: وثقه الشافعي من السابعة، روى له أبو داود والنسائي.

* **محمد بن علي بن أبي طالب، المعروف بـ: ابن الحنفية**، واسمها: **خولة** من سبي بني حنيفة، وكان يكنى: أبا القاسم، المدني، ثقة عالم، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ويعدُّ من كبار التابعين، دخل على عمر، وسمع عثمان وأباه رضي الله عنهم، ومات بعد سنة: (٨٠) هـ وروى له الجماعة.

* **محمد بن عمرو بن حزم** بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد غنم، أبو عبد الملك، وقيل في كنيته غير ذلك، الأنصاري النجاري المدني، ولد في حياته ﷺ بنجران، وأبوه عامل عليها لرسول الله ﷺ وهو من كبار التابعين، روى عن عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص وأبيه، روى عنه ابنه أبو بكر، قال ابن سعد: كان ثقة قليل الحديث له عقب بالمدينة وببغداد، قتل يوم الحرة سنة: (٦٣) هـ وكان فقيهاً فاضلاً من صالحي المسلمين قال ابن حجر: له رؤية، روى له النسائي.

* **محمد بن عيسى بن سَورة** بن موسى بن الضحاك السلمي البوغي **الترمذي**، أبو عيسى، الإمام

الجليل من أئمة علماء الحديث وحفاظه. تتلمذ على البخاري، كان يضرب به المثل في الحفظ والإتقان. رحل في طلب الحديث إلى خراسان والعراق والحجاز، وعمي آخر حياته. له «الجامع الصحيح» ويسمى: «السنن» أيضاً، و«الشمائل النبوية»، و«العلل»، وغيرها، توفي سنة: (٢٧٩) هـ بترمذ بلدِه.

* م **محمد بن محمد الماهاني** القاضي، ذكره النواوي في «طبقات الفقهاء» (١/ ٣٠٥) و«تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٧٤)، والذهبي في «السير» (١٨/ ٤٥٥)، والسبكي في «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ٢٢٧)، ود. إحسان عباس في مقدمة «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص/ ١٧ـ ١٨) في معرض الكلام على حالة الشيرازي المادية وعدم استطاعته للزاد والراحلة لأجل الحج إلى بيت الله الحرام.

* **محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي**، الطوسي، أبو حامد، الإمام الفقيه المتكلم النظار المصنف الصوفي وله غرائب، ومصنفاته قيمة تزيد على المئتين، وله شعر لطيف، ولد في الطابران من قصبة طوس بخراسان سنة: (٤٥٠) هـ، رحل إلى نيسابور، ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر وأخيراً عاد إلى بلدته، وأسس مدرسة للقرآن والحديث، وتوفي سنة: (٥٠٥) هـ.

* **محمد بن مسلم بن عبيد الله** بن عبد الله بن **شهاب**، القريشي **الزهري المرِّي**، أبو بكر، تابعي صغير فقيه حافظ، سكن الشام، قال الليث بن سعد: ما رأيت عالماً قط أجمع من ابن شهاب ولا أكثر علماً منه، وسلسلة الزهري عن سالم عن ابن عمر أصح الأسانيد على قول ابن حنبل وإسحاق بن راهويه، قال ابن المديني: له نحو ألفي حديث، كان آية في الحفظ. قال البخاري: أخذ القرآن في ثمانين ليلة، وعن مالك: كان ابن شهاب من أسمى الناس، تقياً ما له في الناس نظير، توفي سنة: (١٢٤) هـ روى له الجماعة.

* **محمد بن مَسلمة بن سَلَمة، الأوسي** الأنصاري المدني الحارثي، أبو عبد الرحمن، صحابي من الأمراء الفضلاء المشهورين، وهو أكبر من اسمه محمد في الصحابة، شهد بدراً وما بعدها إلا غزوة تبوك، واستخلفه النبي ﷺ على المدينة في بعض غزواته، وولاه عمر على صدقات جهينة، واعتزل الفتنة فلم يشهد الجمل ولا صفين، وكان عند عمر معداً لكشف أمور الولاة في البلاد، مات بالمدينة المنورة سنة: (٤٣) هـ، وعاش (٧٨) سنة، روى له الجماعة.

* **محمد بن مسلمة المخزومي**، أبو هشام، جمع العلم والورع من كبار فقهاء المالكية، وكان مالك إذا دخل على الرشيد دخل بين رجلين من بني مخزوم: المغيرة عن يمينه وابن مسلمة عن يساره، كانت وفاته سنة: (٢١٦) هـ.

* **محمد بن المفضل** بن سلمة بن عاصم **أبو الطيب، الضبي البغدادي**، من كبار الفقهاء ومتقدميهم تفقه على ابن سَريج، صنف كتباً عديدة. قال الشيخ أبو إسحاق: كان عالماً جليلاً. وكان فرط الذكاء، توفي شاباً سنة: (٣٠٨) هـ.

* **محمد بن المُنكدر** بن عبد الله بن الهُدَير بن عبد العزى، القريشي التيمي - من بني تيم بن مرة -

المدني الزاهد الثقة الفاضل، من رجال الحديث ومن أهل المدينة، أدرك بعض الصحابة وروى عنهم، له نحو مئتي حديث، قال ابن عيينة: ابن المنكدر من معادن الصدق، توفي سنة: (١٣٠) هـ، روى له الجماعة.

* **محمد بن موسى بن عيسى، أبو البقاء الدميري**، كمال الدين، فقيه عارف بالمذهب، كان اسمه كمالاً فغيره، ولد بالقاهرة سنة: (٧٤٢) هـ وتوفي سنة: (٨٠٨) هـ من مؤلفاته: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» و«حياة الحيوان» وغير ذلك.

* **محمد بن نصر المروزي**، أبو عبد الله، الإمام البارع الفقيه من أصحابنا أصحاب الوجوه، صاحب فنون العلم والتصانيف الكثيرة والكتب الجمة. ولد ببغداد ونشأ بنيسابور ورحل إلى الأمصار في طلب العلم، وله اختيارات غريبة في المذهب وبخاصة قوله: إنه يكفي في صحة الوصية الإشهاد عليه بأن هذا الكتاب خطي وما فيه وصيتي وإن لم يعلم الشاهد ما فيه. قال ابن حجر: إمام جبل ثقة حافظ، توفي في سمرقند سنة: (٢٩٤) هـ.

* م **أبو محمد هبة الله بن أحمد، الأكفاني** الأمين الأنصاري الدمشقي، من حفاظ الحديث له عناية بالتأريخ. قال ابن قاضي شهبة: محدث دمشق، كتب ما لا يكتبه أحد من أبناء زمنه بالشام، وهو الذي روى «وفيات ابن الحبال» وكانت وفاته بدمشق سنة: (٥٢٤) هـ.

* **محمد بن هبة الله بن ثابت**، الإمام، **أبو نصر البندنيجي**، فقيه من كبار أصحاب الشيخ أبي إسحاق يعرف بفقيه الحرم، سمع الحديث من جماعة وحدث، صنف «المعتمد» في الفقه، كان يعتمر في رمضان ثلاثين عمرة، وكان يقرأ سورة الإخلاص في كل أسبوع ست مئة مرة، ولد سنة: (٤٠٧) هـ وتوفي سنة: (٤٩٥) هـ باليمن، قال الإسنوي: كتابه «المعتمد» مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرهما وهو من موارد العمراني في «البيان».

* **محمد بن يحيى بن حَبان بن منقذ**، أبو عبد الله، الأنصاري النجاري المازني المدني التابعي المشهور، سمع أنساً وعمه واسع بن حَبان، وثقه جماعة، وكانت له حلقة في مسجده ﷺ، وكان يفتي، وكان كثير الحديث والفقه، توفي بالمدينة سنة: (١٢١) هـ وهو ابن (٧٤) سنة، روى له الجماعة.

* م **محمد بن يحيى بن أبي عمر، العَدني الدراوردي**، أبو عبد الله، نزيل مكة وجاور فيها، روى عن الشافعي وابن عيينة وغيرهما، وعنه مسلم والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وكان رجلاً صالحاً صدوقاً صنف «المسند» قال أبو حاتم: كانت فيه غفلة، وكان قاضي عدن، وعاش طويلاً، وحج (٧٧) حجة ماشياً، وتوفي سنة: (٢٤٣) هـ روى له مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

* **محمد بن يحيى بن أبي منصور**، النيسابوري الشهيد، أبو سعيد، صاحَبَ الغزالي وتفقه عليه وعلى أبي المظفر أحمد بن محمد الخوافي وغيرهما، كان إماماً بارعاً في الفقه والزهد والورع، وتفقه عليه خلائق من الأئمة، ورحل إليه الناس من الأقطار، وتخرّج به جمع فصاروا أئمة، قتله الغز لما استولوا على نيسابور في رمضان سنة: (٥٤٨) هـ.

* **محمد بن يزيد بن عبد الأكبر، الثمالي الأزدي**، أبو العباس، المعروف بـ: **المبرد**، إمام العربية ببغداد في زمانه، وأحد أئمة الأدب والأخبار، من كتبه: «الكامل»، و«المذكر والمؤنث»، و«المقتضب»، وغيرها كثير، توفي سنة: (٥٨٦) هـ ببغداد.

* **محمد بن يعقوب بن يوسف**، أبو العباس النيسابوري السناني، المعروف بـ: **الأصم**. راوية كتب الشافعي. جمع تلامذته «مسند الشافعي» من حفظه. كان محدث خراسان في عصره، رحل رحلة واسعة فأخذ عن رجال مكة ومصر ودمشق وبغداد وغيرها، وحدث ستاً وسبعين سنة، سمع منه الآباء والأبناء والأحفاد، وكان ثقة أميناً. ولد سنة: (٢٤٧) هـ، وتوفي سنة: (٣٤٦) هـ بنيسابور أيضاً.

* **محمود بن الحسن بن محمد** بن عكرمة بن أنس بن مالك، الأنصاري الطبري **القزويني**، أبو حاتم، من أهل طبرستان. تفقه على أبي حامد. أحد أئمة فقهاء الشافعية. كان حافظاً للمذهب والخلاف والأصول، صنف كتباً كثيرة في الأصول، ومن كتبه: «تجريد التجريد»، و«الحيل»، وغيره. قال الشيخ أبو إسحاق: لم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به وبالقاضي أبي الطيب، توفي بأمل سنة: (٤٤٠) هـ وقيل غير ذلك.

* **محمود بن الحسين المصري**، فقيه شافعي، له: «إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج» و«العدة» مات سنة: (٩٧٦) هـ.

* **محمود بن الربيع بن سراقة** بن عمرو بن زيد، أبو نُعيم وأبو محمد، الخزرجي المدني، صحابي صغير، وجُلُّ روايته عن الصحابة، ثبت عنه في الصحيح أنه قال: (عقلت عن النبي ﷺ مجة مجها في وجهي من دلو في دارنا وأنا ابن خمس سنين) روى عنه جماعة، وحديثه عند الجماعة.

* **محمود بن لَبيد بن عُقبة** بن رافع، **الأوسي** الأشهلي المدني، أبو نُعيم، صحابي صغير، روايته عن الصحابة، وأحاديثه عن النبي ﷺ مرسلة، وفي أبيه نزلت رخصة الإطعام فيمن لا يقدر على الصوم، توفي سنة: (٩٦) هـ، وله (٩٩) سنة، كان ثقة قليل الحديث، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **محمية بن جَزْء** بن عبد يغوث بن عويج الزبيدي، أبو نعيم ـ وهو عمّ عبد الله بن الحارث بن جَزء ـ صحابي، قديم الإسلام، من مهاجرة الحبشة، وتأخر رجوعه منها، وأول مشاهده المريسيع، واستعمله ﷺ على الأخماس.

* **مُحيِّصة** بن مسعود بن كعب الخزرجي المدني، أبو سعيد، صحابي معروف، (بعثه ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام) وشهد أحداً والخندق والمشاهد بعدهما، وهو أصغر من أخيه حويصة، روى عنه ابنه سعد، وابن ابنه حرام بن سعد ومحمد بن سهل بن أبي حثمة وغيرهم، روى حديثه أصحاب السنن.

* **مخرمة** بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف، القرشي الزهري، أبو صفوان، وقيل: أبو المسور، وهو والد المسور بن مخرمة، وابن عمّ سعد بن أبي وقاص، أسلم يوم الفتحد وكان من المؤلفة قلوبهم،

أعطاه ﷺ خمسين بعيراً وحسن إسلامهُ، وكان له سنّ وعلم بأيام الناس وبقريش خاصة، ويؤخذ عنه النسب، وشهد حنيناً مع النبي ﷺ، وهو أحد من أقام أنصاب الحرم في خلافة عمر، توفي بالمدينة سنة: (٥٤) هـ وله من العمر (١١٥) سنة، وعمي آخر عمره.

* **مَخْلَد بن خُفاف** بن إيماء بن رَحضة، الغِفاري. له ولأبيه ولجده صحبة، كانوا ينزلون غبقة ويأتون المدينة كثيراً، روى عن عائشة حديث: «إن الخراج بالضمان» قال ابن حجر: مقبول من الثالثة، روى له أصحاب السنن.

* **أبو مذكور الأنصاري**، من بني عذرة، صحابي أعتق غلاماً له عن دبر يقال له يعقوب، ذكره مسلم (٩٩٧) في الزكاة، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق، والنسائي في «الصغرى» (٤٦٥٣) في البيوع، وأورده الحافظ في «الإصابة» ت: (١٠٢٨) في الكنى.

* **مرارة بن الربيع**، العمري الصحابي، من بني عمرو بن عوف، شهد بدراً، وهو أحد الثلاثة المتخلفين عن تبوك الذين تيب عليهم في سورة التوبة.

* **ابن مربع** = عبد الله بن مربع الصحابي.

* **مرثد بن أبي مرثَد الغَنوي**، صحابي بدري، استشهد في عهده ﷺ في غزوة الرجيع مع عاصم بن ثابت، في صفر سنة: (٤) هـ و(كان آخى ﷺ بينه وبين أوس بن الصامت)، كان يحمل الأسارى من مكة إلى المدينة لشدته وقوته، روى حديثه أبو داود والترمذي والنسائي.

* **مَرحَب اليهودي**، قيل قتله علي بن أبي طالب، وقيل قتله: محمد بن مسلمة، والثابت في مسلم عن سلمة بن الأكوع التصريح بأن قاتله هو علي بن أبي طالب، وذلك يوم غزوة الخندق.

* **ابن المرزبان** = علي بن أحمد البغدادي.

* **أبو مرزوق التُّجيبي**، مصري تابعي ثقة، نزيل برقة، اسمه: حبيب بن شهيد على الأشهر، توفي سنة: (١٠٩) هـ، روى له أبو داود وابن ماجه.

* **مرة بن عثمان**، مولى عبد الرحمن بن أبي بكر، نسب إليه نهر المرأة، ذكره في «المعارف» وانظر «البيان» (١٢/ ٣٣٧ـ٣٣٨).

* **مروان بن الحكم** بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الملك، الأموي المدني، ولي الخلافة في آخر سنة أربع وستين، ولا يثبت له صحبة، ومات في رمضان سنة: (٦٥) هـ بالشام، روى له البخاري وأصحاب السنن. وكان أسلم أبوه **الحكم** يوم فتح مكة، فطرده ﷺ إلى مرج الطائف خشية أن يفشي سرّه، وتوفي زمن عثمان.

* **مريم بنت عمران بن يوشيا، الصديقة**، أم عيسىٰ عليهما السلام، من ولد سليمان بن داود، واسم أمها حَنَّة قيل: إنها كانت تقوم حتى تتورم قدماها، وإنها بقيت بعد رفع ابنها عيسىٰ عليه السلام خمس سنوات، وكان عمرها: (٥٣) سنة. قال ﷺ: «أُعلمت أن الله زوجني في الجنة مريم ابنة عمران، وكليم أخت موسى، وآسية امرأة فرعون» فقال أبو أمامة: هنيئاً لك يا رسول الله، وفي الصحيح: «ما من مولد يولد إلا ويمسه الشيطان إلا عيسى وأمه»، وفي الحديث: «كَمُل من النساء

أربع: مريم بنت عمران. . .»، و: «خير نسائها مريم. . .» أي الجنة.

* **المزني** = إسماعيل بن يحيى.

* **المستورد بن شداد بن عمرو**، الصحابي القريشي الفهري الحجازي، نزل الكوفة، سمع النبي ﷺ وروي له (٧) أحاديث، ولأبيه صحبة أيضاً، مات سنة: (٤٥) هـ، روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

* **مسروق بن الأجدع** بن مالك، التابعي، وهو أبو عائشة، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعليٍّ وابن مسعود وخباب وزيد وابن عمرو وعائشة، وروى عنه أبو وائل ـ وهو أكبر منه ـ وسليم بن أسود وآخرون، مخضرم ثقة فقيه عابد، مات سنة: (٦٣) هـ، روى له الجماعة.

* **مِسطح بن أُثاثة بن عباد**، أبو عباد وأبو عبد الله، صحابي، ويقال: اسمه عوف، ومِسطح لقبه، وأم مسطح: سلمى بنت أبي رهم بن المطلب بن عبد مناف، وأمها رائطة بنت صخر خالة أبي بكر الصديق، شهد مسطح بدراً، وتوفي سنة: (٣٤) هـ.

* **مِسعَر بن كِدام بن ظهير** بن عُبيدة، أبو سلمة، العامري الهلالي الكوفي، روى عن عمر النخعي وأبي إسحاق السبيعي وغيرهم من التابعين، روى عنه ابن إسحاق والثوري وشعبة ومالك وخلائق، اتفقوا على جلالته، قال ابن حجر: ثقة ثبت فاضل، توفي سنة: (١٥٥) هـ روى له الجماعة.

* **أبو مسعود البدري** = عقبة بن عمرو.

* م **مسعود بن سهل**، أبو سهل، التِّنيسي المصري، روىٰ عن الشافعي، وعمرو بن أبي سلمة.

* **المسعودي هو محمد بن عبد الملك بن مسعود** ، الإمام أبو عبد الله، المروزي، من أهل مرو، أحد أصحاب القفال، توفي سنة: (٤٢٣) هـ بمرو. حكى عنه ـ صاحب «الإبانة» ـ الإمام أبو القاسم الفوراني في تكبيرات العيد الزوائد أنه يقال: سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك وجلَّ ثناؤك ولا إله غيرك. وهذا القول غريب، وخلافه المشهور، والمسعودي كان رفيق الفوراني في صحبة القفال، وحكايته في تصنيفه دليل على عِظم جلالته، وصاحب «البيان» يقول فيه كثيراً: قال المسعودي ويريد به صاحب «الإبانة»، وهذا غلط فاحش تابعه على ذلك أئمة كبار كالرافعي وغيره وسببه أن «الإبانة» وقعت في اليمن، ولبعد الديار اختلفوا في اسم صاحبها فنسبوها إلى المسعودي، قاله أبو عبد الله الطبري صاحب «العدة» ونقله مترجموها.

* **مسلم بن ثَفِنة**، ويقال: شعبة وهو الأصح، قال ابن حجر: حجازي مقبول، من الثالثة روى له أبو داود والنسائي.

* **مسلم بن الحجاج** بن مسلم، القشيري النيسابوري، أبو الحسين، حافظ متقن متفنن ثقة إمام مصنف عالم بالفقه، رحل إلى الحجاز والشام والعراق ومصر، وأشهر مؤلفاته «صحيح مسلم» توفي بظاهر نيسابور سنة: (٢٦١) هـ وله (٥٧) سنة روى له الترمذي.

* م **مسلم بن خالد، الزنجي** القريشي المكي المخزومي، مولاهم مفتي مكة، تابعي من كبار الفقهاء، لقب بالزنجي لحمرته. قال ابن حجر: فقيه صدوق كثير الأوهام، تفقه به الشافعي قبل أن يلقى

مالكاً، وهو الذي أذن له بالإفتاء. مات سنة: (١٧٩) هـ، روى له أبو داود وابن ماجه.

* **مسلم بن يسار**، مولى عثمان بن عفان، أبو عبد الله، البصري، الفقيه التابعي نزيل مكة، ويقال له: مسلم سكرة، ومسلم المصبح، كان ثقة فاضلاً ورعاً عابداً، مات سنة: (١٠٠) هـ أو بعدها، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **المِسْور بن مخرمة** بن نوفل، الزهري الصحابي، له (٢٢) حديثاً، مات سنة: (٦٤) هـ، روى له الجماعة.

* **مُسَيلمة الكذاب** عدو الله تعالىٰ، يكنىٰ أبا ثمامة، وكان صاحب نيرنجات، جمع جموعاً كثيرة من بني حنيفة وغيرهم من سفهاء العرب، وقصد قتال الصحابة إثر وفاته ﷺ، فجهز عليه أبو بكر الصديق جيوشاً بقيادة خالد بن الوليد سنة: (١١) هـ، فقاتلوه فظهروا على مسيلمة وقتلوه كافراً، وقيل: قتله وحشي بن حرب وقتل خلائق من أتباعه.

* **مصرِّف** بن عمرو بن كعب، **اليامي الكوفي التابعي**، والد طلحة، روى عنه ولده طلحة بن مصرف. قال ابن حجر: مجهول من الرابعة، روى له أبو داود.

* **مصعب بن الزبير بن العوام** بن خويلد، الأسدي القرشي، أبو عبد الله، أحد الولاة الأبطال في صدر الإسلام، نشأ بين **يدي أخيه عبد الله** فكان عضده الأيمن في تثبيت ملكه بالحجاز والعراق، ولاّه عبد الله البصرة سنة: (٦٧) هـ فقصدها وضبط أمورها، وقتل المختار الثقفي، ثم عزله، ثم أعاده، وفي سنة: (٦٨) أضاف إليه الكوفة فأحسن سياستهما، ثم أنفذ إليه عبد الملك أخاه محمد بن مروان وكانت وقعة عند دير الجاثليق على شاطىء دجيل، وطعنه زائدة بن قيس أو عبيد الله بن زياد فقتله، ثم حمل رأسه إلى عبد الملك في سنة: (٧١) هـ، وله من العمر (٤٥) سنة.

* **مصعب بن سعد بن أبي وقاص** مالك بن وهب، الزهري المدني، أبو زرارة، تابعي، قال النواوي: اتفقوا على توثيقه، وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، توفي سنة: (١٠٣) هـ، قال ابن حجر: أرسل عن عكرمة بن أبي جهل، وروى حديثه الجماعة.

* **مصعب بن عبد الله بن مصعب** بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، أبو عبد الله، الزبيري المدني، نزيل بغداد، صدوق عالم بالنسب، غزير المعرفة بالتاريخ، كان أوجه قريش مروءة وعلماً وشرفاً، ثقة في الحديث شاعراً، ولد بالمدينة سنة: (١٥٦) هـ وتوفي ببغداد سنة: (٢٣٦) هـ روى له النسائي وابن ماجه.

* **مصعب بن عُمير بن هاشم** بن عبد مناف القريشي، صحابي شجاع أنيق، من السابقين إلى الإسلام، أسلم في مكة وكتم إسلامه فعلم به أهله فأوثقوه وحبسوه، فهرب مع من هاجر إلى الحبشة، ثم رجع إلى مكة وهاجر إلى المدينة، فكان أول من جمّع الجمعة فيها، وعرف فيها بالقارىء، وأسلم على يديه أُسيد بن حضير وسعد بن معاذ، شهد بدراً وحمل اللواء يوم أحد فاستشهد سنة: (٣) هـ كان يلقب **مصعب الخير**، ويقال: فيه نزلت الآية: ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه﴾ رضي الله عنه وأرضاه.

* م **مطرف بن مازن الكناني**، أبو أيوب، ولي القضاء بصنعاء، وتوفي بالرقة، روىٰ عن معمر ويعلىٰ بن مقسم، وعنه بقية بن الوليد وإبراهيم بن موسىٰ وغيرهم، قال يحيىٰ بن معين: مطرف كذاب، مات سنة: (١٠٥) هـ.
* **المُطعِم بن عدي**: كافر مات على الجاهلية قبل يوم بدر سنة: (٢) هـ لكن جاء في الحديث: أن النبي ﷺ قال يوم بدر في الأسارى: «لو كان المطعم بن عدي حيّاً فكلمني في هؤلاء السبي لأطلقتهم».
* أما أخاه **طعيمة بن عدي** فكان في بدر وقتل مع من قتل في صف المشركين.
* **المطلب بن عبد الله** بن المطلب **بن حنطب**، المخزومي، صدوق كثير التدليس والإرسال لا يحتج به، قال ابن حجر من الرابعة، روى له أصحاب السنن.
* **المطلب بن عبد مناف** بن قصي من قريش، من عمومته ﷺ وهو أخو هاشم، كان يسمى الفيض لسماحته وفضله، وهو جدُّ إمامنا الشافعي.
* **معاذ بن جبل** بن عمرو بن أوس، الأنصاري الخزرجي الجشمي المدني الصحابي، الفقيه الفاضل الصالح، أسلم وهو ابن (١٨) سنة، فشهد العقبة الثانية، ثم بدراً وما بعدها، له عن رسول الله ﷺ (٥٧) حديثاً. أرسله رسول الله ﷺ إلى اليمن يدعو إلى الإسلام وشرائعه، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: «معاذ إمام العلماء يوم القيامة برتوة أو رتوتين» توفي شهيداً في طاعون عمواس في سنة: (١٨) هـ، وقيل غير ذلك. روى له الجماعة. الرتوة: الخطوة وقيل: الدَّرجة.
* **معاذ بن الحارث** بن رفاعة، الأنصاري الصحابي، المعروف بـ: ابن **عفراء** ـ وهي أمه ـ بنت عُبيد بن ثعلبة من بني النجار، شهد معاذ وأخواه عوف ومعوِّذ بدراً مع رسول الله ﷺ، وقتل عوف ومعوِّذ، وسلم معاذ، فحضر أحداً والخندق والمشاهد، قيل: إنه أول من أسلم من الأنصار بمكة، و(آخى ﷺ بينه وبين معمر بن الحارث)، وتوفي زمن عليٍّ سنة صفين، ذكر في «صحيح البخاري» وغيره عن أنس ـ في قتل أبي جهل فرعون هذه الأمة ـ: (قد ضربه ابنا عفراء حتى برد). روى له النسائي.
* **معاذ بن الحارث النجاري**، القارىء، أبو حليمة، هو أحد الذين أقامهم عمر بن الخطاب بمصلى التراويح، يكنى: أبا الحارث، صحابي صغير، استشهد بالحرة سنة: (٦٣) هـ روى له أبو داود في «المسائل».
* **معاذ بن عمرو بن الجموح** بن زيد، الأنصاري الخزرجي السلمي، صحابي شجاع شهد العقبة وبدراً وكان أول من عاون على قتل أبي جهل، فقد ضربه على ساقه فقطعها، ثم وثب عليه عكرمة فقطع يد معاذ، وبقيت معلقة بجلدة من جسمه فضايقته فوضعها تحت قدمه، وتمطى حتى فصلها عن جسده، واستمر يقاتل إلى آخر النهار، وعاش بعد ذلك إلى خلافة عثمان حتى توفي سنة: (٢٥) هـ.
* **معاذة بنت عبد الله العدوية**، أم الصهباء، البصرية العابدة العالمة التابعية، قال ابن معين: ثقة حجّة،

وقال الذهبي: بلغني أنها كانت تحيي الليل وتقول: عجبت لعين تنام وقد علمت طول الرقاد في القبور. . ، توفيت سنة: (٨٣) هـ قال ابن حجر: روى لها الجماعة.

* **أبو المعالي الجويني** = عبد الملك بن عبد الله.

* **معاوية بن حُدَيج** بن أبي حنيفة، الكوفي الكندي التجيبي الصحابي، كنيته: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو نعيم، معدود في المصريين غزا إفريقية أميراً ثلاث مرات، استولى على صقليّة، وفتح بنزرت، وأصيبت عينه فيها، وتوفي قبل ابن عمر بيسير سنة: (٥٢) هـ. روى له البخاري في «الأدب المفرد»، وأبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **معاوية بن الحَكَم، السّلمي** الصحابي، سكن المدينة، له عن رسول الله ﷺ (١٣) حديثاً، أخرج له مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي.

* **معاوية بن حَيدة** بن معاوية بن كعب، القشيري، صحابي نزل البصرة، ومات بخراسان، وهو جدُّ بهز بن حكيم بن معاوية، روى له البخاري تعليقاً وأصحاب السنن.

* **معاوية بن أبي سفيان**: صخر بن حرب بن أمية، القرشي الأموي، الصحابي، ابن الصحابي أسلم وأبوه يوم فتح مكة، من كتّاب الوحي، له عن رسول الله ﷺ (١٦٣) حديثاً. روي أن رسول الله قال له: «اللهم اجعله هادياً مهدياً» فكان حليماً كريماً سائساً عاقلاً ذا دهاء ورأي كأنما خلق للملك ولي دمشق (٢٠) سنة، وكان خليفة لعشرين سنة أيضاً، توفي سنة: (٦٠) هـ بدمشق. وقد قارب الثمانين، روى له الجماعة.

* **معاوية بن معاوية**، ويقال: مقرن، المزني، صحابي توفي في حياته ﷺ، وفي حديث أنس ـ كما في «دلائل النبوة» للبيهقي ـ نزل جبريل على محمد ﷺ وهو بتبوك، فقال: «يا محمد مات معاوية بن معاوية المزني في المدينة فيجب أن تصلي عليه، قال: نعم، فضرب بجناحه الأرض فلم تبق شجرة ولا أكمة إلا تضعضعت، ورفع له حتى نظر إليه فصلى عليه وخلفه صفان من الملائكة في كل صف مئة ألف، فقال النبي ﷺ: يا جبريل، بمَ نال هذه المنزلة؟ قال: بحبه ﴿قل هو الله أحد﴾ وقراءته إياها جائياً وذاهباً وقائماً وقاعداً وعلى كل حال» قال ابن عبد البر: ليس إسناده بقوي، كذا في «تهذيب الأسماء».

* **أبو مَعبد الخزاعي، وأم معبد** الخزاعية، واسمها **عاتكة** بنت خالد، وهي التي قال النبي ﷺ وأبو بكر عندها في خيمتها ـ أثناء الهجرة الشريفة ـ ثم أسلما جميعاً وهاجرا.

* **معتمر بن سليمان** بن طرخان، ، أبو محمد، التيمي البصري التابعي، ويلقب بـ: **الطفيل**، ثقة سمع أباه وخلائق، روى عنه ابن المبارك وابن مهدي وجماعة، وأجمعوا على توثيقه وجلالته ووصفه بالعبادة، ولد في سنة: (١٠٦) هـ وتوفي سنة: (١٨٧) هـ بالبصرة، وقد جاوز الثمانين، روى له الجماعة.

* **أبو معتمر بن عمرو** بن رافع المدني، روى عن ابن أبي ذؤيب مجهول الحال، قال ابن حجر: من السادسة، روى له أبو داود وابن ماجه.

* **أم معقل الصحابية الأسدية**، زوجة أبي معقل، ويقال لها: الأنصارية، لها حديث في (عمرة رمضان) روى لها: أبو داود والترمذي والنسائي.
* **معقل بن سنان بن مظهر**، الأشجعي، صحابي نزل المدينة ثم الكوفة من القادة الشجعان، استشهد بالحرة سنة: (٦٣) هـ بيد مسلم بن عقبة المري، روى له أصحاب السنن. وقيل فيه من الطويل:

وأصبحت الأنصار تبكي سراتها وأشجع تبكي معقل بن سنان

* **مَعقل بن أبي معقل الأسدي**، ويقال: ابن الهيثم، صحابي ابن صحابي، له عن رسول الله ﷺ حديثان، توفي زمن معاوية، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **معقل بن مقرِّن المزني**، أخو سويد والنعمان، وكانوا **سبعة إخوة صحبوا النبي ﷺ**، وقيل: شهدوا الخندق، قال ابن نمير: لا يعرف في أحد من الناس سبعة صحابيون مهاجرون غيرهم، وأنكر هذا ابن عبد البر في «الاستيعاب».
* **معقل بن يسار بن عبد الله المزني**، صحابي جليل، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، وكنيته: أبو علي، وسكن البصرة وهو الذي ينسب إليه نهر معقل بالبصرة؛ لأنه حفره بأمر عمر، مات بعد سنة: (٦٠) هـ روى له الجماعة.
* **معمر بن راشد** بن أبي عمرو، أبو عروة، الأزدي البصري ثم اليماني، صاحب الزهري، وهو شيخ عبد الرزاق، إمام فقيه حافظ متقن محدث، اتفقوا على توثيقه وجلالته، قال ابن حجر: ثقة ثبت فاضل، توفي سنة: (١٥٤) هـ، وقيل غير ذلك، وهو ابن (٥٨) سنة، روى له الجماعة، وقيل: إنه أوّل من صنف باليمن.
* **معمر بن عبد الله** بن نافع بن نضلة بن عبد العزى، **العدوي القريشي**، وهو ابن أبي معمر، صحابي كبير من مهاجرة الحبشة له (٧) أحاديث، روى له مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه، وهو الذي حلق للنبي ﷺ.
* **مَعمر بن المُثنى التيمي** بالولاء، البصري، **أبو عبيدة النحوي**، من أئمة العلم بالأدب واللغة مولده ووفاته بالبصرة، استقدمه الرشيد إلى بغداد سنة: (١٨٨) هـ وقرأ عليه أشياء من كتبه. قال الجاحظ: لم يكن في الأرض أعلم بجميع العلوم منه، صدوق من حفاظ الحديث، وتواليفه كثيرة نحو (٢٠٠)، توفي سنة: (٢٠٩) هـ وقد قارب المئة، روى له البخاري تعليقاً وأبو داود.
* **معن بن زائدة**: هو ابن عبد الله بن مطر، الشيباني، أبو الوليد، من أشهر أجواد العرب، أدرك العصر الأموي والعباسي، ولي اليمن ثم سجستان وقتل غيلة فيها، أخباره كثيرة في كرمه وجوده، وللشعراء فيه مدائح كثيرة، توفي سنة: (١٥١) هـ.
* **مُعَيقيب بن أبي فاطمة الدّوسي**، حليف بني عبد شمس، صحابي من السابقين الأولين، شهد بدراً وهاجر الهجرتين وحضر المشاهد، له عن رسول الله ﷺ (٧) أحاديث، وهو الذي كان على خاتم رسول الله ﷺ، واستعمله أبو بكر وعمر على بيت المال، توفي في خلافة عثمان، وقيل في سنة: (٤٠) هـ وله عقب، روى له الجماعة.

* **المغربيُّ**: نقل عنه صاحب «البيان» في مواضع ولم أتبينه، وقد ذكره عقب مالك وقبل داود على سبيل المثال في (النكاح) بمسألة ما يجوز للخاطب من النظر.

* **المغربيُّ**: أبو المعالي، إسحاق بن عبد الله، من فقهاء الشام وأدبائهم، كان لا يتوجه على شيء من العلوم إلا كان سهلاً كأنه من مصنفاته، وهو أحد شيوخ النواوي، مات سنة: (٦٦٨) هـ وقيل: (٦٥٠) هـ.

* **مغفل أبو عبد الله بن مغفل، المزني الصحابي**، قال الطبري: توفي مغفل بطريق مكة قبل أن يدخلها قبل فتح مكة بقليل سنة: (٨) هـ، وأخوه **ذو النجادين المزني**.

* **مغيث زوج بريرة**: مولى بني مطيع أو لغيرهم، كان عبداً حال عتق بريرة، وجاء في حديث ابن عباس: أن زوج بريرة كان عبداً يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي، ودموعه تسيل على لحيته فقال ﷺ: «ألا تعجبون من حبِّ مغيث بريرة...» فقال لها النبي ﷺ: «لو راجعتيه» قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: «إنما أنا أشفع» قالت: لا حاجة لي فيه.

* **المغيرة بن شعبة** بن أبي عامر بن مسعود، أبو محمد، الثقفي الكوفي الصحابي الجليل، أسلم عام الخندق، له عن رسول الله ﷺ (١٣٦) حديثاً، كان موصوفاً بالحلم والدهاء، عاقلاً أديباً فصيحاً، قيل: إنه أحصن ألف امرأة، وأقل ما قيل: (٧٠) امرأة في الإسلام، شهد الحديبية والمشاهد، ولي إمرة البصرة، وتوفي في الكوفة سنة: (٥٠) هـ روى له الجماعة.

* **مولى المغيرة بن شعبة**: اسمه هند الثقفي، كذا في البيهقي.

* **مقاتل بن حيان، النبطي** البلخي الخزاز المفسر، أبو بسطام، من تابعي التابعين، روى عن التابعين كسالم وعكرمة وعطاء وأبي بردة والحسن البصري وآخرين، صدوق فاضل، مات قبل سنة: (١٥٠) هـ بأرض الهند، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **المقداد بن عمرو** بن ثعلبة بن مالك، البهراني الكندي، المشهور بـ: **المقداد بن الأسود**. تبناه الأسود بن عبد يغوث فنسب إليه، صحابي جليل من السابقين إلى الإسلام، شهد بدراً والمشاهد كلها، له عن رسول الله ﷺ (٤٢) حديثاً، قال رسول الله ﷺ: «أمرني الله بحب أربعةٍ ـ وذكر منهم ـ المقداد ابن الأسود» توفي سنة: (٣٣) هـ وهو ابن سبعين سنة، روى له الجماعة.

* **المقدام بن مَعْديكرب** بن عمرو بن يزيد، أبو كريمة، الكندي الصحابي، وفد على رسول الله ﷺ في وفد كندة، سكن الشام، وروي له عن رسول الله ﷺ (٤٧) حديثاً، توفي بحمص سنة: (٨٧) هـ وله من العمر (٩١) سنة، روى له البخاري وأصحاب السنن.

* **المقدسي**: من أصحاب داود، ذكره في (حكم المرتد) من «البيان» ولم أجده.

* **المقدسي** = نصر بن إبراهيم.

* **ابن مِقْلاص** = عبد العزيز بن عمران.

* **المقوقس صاحب الإسكندرية**، كافر أهدى للنبي ﷺ مارية أم إبراهيم وأختها سيرين والبغلة، ومنه فتحت مصر في خلافة عمر، قال ابن ماكولا: اسم المقوقس **جُريج**.

* **مِقْيَس بن صُبابة** بن حزن بن يسار، الكناني القريشي، شاعر اشتهر في الجاهلية، عداده في أخواله بني سهم، وهو ممن حرّم الخمر في الجاهلية وله في ذلك أبيات من الوافر منها:

فــلا والله أشــربهــا حيــاتــي طــوال الــدهــر مــا طلــع النجــوم

شهد بدراً مع المشركين ونحر على مائها، وأسلم أخ له اسمه هشام فقتله خطأ رجل من الأنصار فأمر ﷺ بإخراج ديته وقدم مقيس من مكة مظهراً الإسلام فأمر له ﷺ بالدية فقبضها ثم ترقب قاتل أخيه فقتله وارتد ولحق بقريش، وقال شعراً، فأهدر النبي ﷺ دمه يوم الفتح مع ثلاثة آخرين، فقتله غيلة بن عبد الله الليثي يوم فتح مكة سنة: (٨) هـ.

* **ابن أم مكتوم** = عبد الله بن أم مكتوم.

* **مكحول بن زيد**، ويقال: ابن أبي مسلم بن شاذل بن سند، أبو عبد الله، الكابلي الدمشقي الهذلي الفقيه التابعي، كان معلم الأوزاعي، روى مسهر عن سعيد قال: لم يكن في زمان مكحول أبصر بالفتيا منه، وقال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه منه، توفي سنة: (١١٨) هـ في دمشق. قال ابن حجر: ثقة فقيه كثير الإرسال مشهور، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **ابن مُلْجَم** = عبد الرحمن بن ملجم من الخوارج.

* **ابن المنذر**: الإمام، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المجمع على إمامته وجلالته ووفور علمه وجمعه بين التمكن في الحديث والفقه، له من المصنفات النافعة: «الإشراف على مذاهب أهل العلم الأشراف» في الخلاف، و«الإجماع»، و«الأوسط»، و«الإقناع»، و«التفسير»، وغيرها، وهو إمام مجتهد لا يقلد أحداً، ولكنه معدود من أصحاب الشافعي، توفي بمكة سنة: (٣١٩) هـ.

* **منصور بن إسماعيل** بن عمر، التميمي الفقيه الشافعي، أبو الحسن، وهو من الشعراء، ضرير أصله من رأس العين بالجزيرة، سافر إلى بغداد في شبابه ومدح بها الخليفة المعتز، ثم سكن مصر، له مصنفات منها: «الواجب»، و«الهداية» في الفقه، و«زاد المسافر». توفي بها سنة: (٣٠٦) هـ من شعره قوله: لي حيلة فيمن ينم.

* **أبو منصور البغدادي**، الأستاذ، كان شيخ إمام الحرمين في الفرائض، وإمامهم.

* **منصور بن زاذان**، أبو المغيرة، الثقفي، عابد ثقة ثبت، توفي سنة: (١٢٩) هـ، روى له الجماعة.

* **أبو منصور علي بن الحسين، الأبيوردي**، كان من أصحاب القاضي أبي حامد، ومن أحفظ أرباب العلم، وأزهد أهل عصره، مات سنة: (٤٨٧) هـ.

* **منصور بن محمد** بن عبد الجبار، **السمعاني** التميمي الحنفي، ثم الشافعي، أبو المظفر، مفسر محدث فقيه إمام، قدمه نظام الملك على أقرانه في مرو، له مؤلفات منها: «القواطع» في الأصول، و«المنهاج لأهل السنة»، و«الاصطلام» رد فيه على الدبوسي ـ وهو جدّ عبد الكريم بن محمد السمعاني صاحب «الأنساب» ـ توفي سنة: (٤٨٩) هـ.

* **منصور بن المعتمر** بن عبد الله، أبو عتّاب، السلمي الكوفي، ثقة ثبت، وكان لا يدلس، من طبقة الأعمش، مات سنة: (١٣٢) هـ، روى له الجماعة.

* **منقِذ بن عمرو الصحابي**، والد حَبان، وهو جدُّ محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ، ورد فيه حديث: «إذا بايعت فقل لا خلابة. .» وهذا الحديث هو العمدة في جواز شرط الخيار ثلاثة أيام، وإسناده جيد إلا أنه مرسل؛ لأن محمد بن يحيى لم يدرك منقذاً.
* **أبو المنهال**: روى عن ابن عباس، وروى عنه عبد الله بن أبي كثير، له ذكر في (السلف والرهن).
* **مهاجر بن أبي أمية**، الصحابي، وهو أخو **أم سلمة** أم المؤمنين، واسمها: **هند بنت أبي أمية حذيفة**، وقيل غير ذلك، كان اسمه الوليد، فـ(غيَّره ﷺ إلى مهاجر)، وأرسله إلى الحارث بن عبد كلال الحميري باليمن، ثم استعمله على صدقات كنده وغيرها، وتوفي ﷺ ولم يسر إليها فبعثه أبو بكر، إلى قتال من باليمن من المرتدين فإذا فرغ سار إلى عمله فسار إلى ما أمره أبو بكر وهو الذي فتح حصن النجير بحضرموت مع زياد بن لبيد الأنصاري، وله آثار في قتال المرتدين باليمن، توفي بعد سنة: (١٢) هـ.
* **مهاجر بن قُنْفُذ** بن عمير بن جدعان، القريشي التيمي، أسلم يوم الفتح، وقيل: أسلم قبل ذلك، وهاجر إلى المدينة، فلقبه رسول الله ﷺ: المهاجر، وكان اسمه عمراً فلقبه به ﷺ بقوله: «هذا المهاجر حقاً». كان ولّاه عثمان شرطته وفرض له أربعة آلاف، ثم مات بالبصرة، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **مهاجر بن مَخلد**، أبو مَخلد، مولى البَكَرات، قالوا فيه: مقبول، لين الحديث، وليس بالمتقن، شيخ يكتب حديثه، وهو من تابعي التابعين، روى له الترمذي والنسائي وابن ماجه.
* **مِهجَع مولى عمر بن الخطاب**، صحابي، وهو أول من قتل من المسلمين ببدر بين الصفين، وهو من أهل اليمن قال ابن عباس فيه وبأمثاله نزل: ﴿ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه﴾.
* **المهلب بن أبي صفرة ظالم بن سراق**، **الأزدي العتكي**، أبو سعيد، أمير بطاش جواد، كان سيد أهل العراق ولد في دبا، ونشأ بالبصرة، وقدم المدينة مع أبيه في أيام عمر، قال أبو إسحاق السبيعي: ما رأيت أميراً أفضل من المهلب، ولي خراسان، ومات بمرو الروذ سنة: (٨٢) هـ. قال ابن قتيبة في «المعارف»: كان أشجع الناس وحمى البصرة من الشراة بعد إجلاء أهلها عنها، ولم يكن يعاب إلا بالكذب، وبقي والي خراسان خمس سنين، روى له أبو داود والترمذي والنسائي.
* **أبو المهلب عمُّ أبي قلابه**، واسمه، **عبد الرحمن بن عمرو**، وقيل: معاوية، وقيل: عمرو، وقيل: النضر، الحرمي الأزدي البصري التابعي، روى عن عمر وعثمان وأُبي وعمران، روى عنه الحسن البصري وابن سيرين وابن أبيه أبو قلابة عبد الملك بن يزيد وغيرهم، كان ثقة، روى له مسلم في «صحيحه» وأصحاب السنن.
* **أبو موسى الأشعري** = عبد الله بن قيس.
* **م موسى بن أبي الجارود بن عمران**، المكي، كنيته: أبو الوليد، تفقه على الشافعي وروى عنه، ويعدُّ من أصحاب الوجوه، ويُرجع إليه عند اختلاف الرواية، وكان يفتي بمكة على مذهب الشافعي، ولم

يعلم لوفاته تأريخ، وحدث عن الشافعي «اختلاف الحديث» وكتاب «الأمالي» وغيره. قال في «التقريب»: صدوق من صغار العاشرة روى له الترمذي.

* **موسى بن عقبة**، إمام المغازي، يكنىٰ أبا محمد، الأسدي المدني، مولى آل الزبير، عالم بالسيرة النبوية، إمام فقيه من ثقات الرجال، معدود من أهل المدينة، ولد ومات فيها، له: كتاب «المغازي» قال أحمد: عليكم بمغازي ابن عقبة فإنه ثقة، توفي سنة: (١٤١) هـ، روى له الجماعة.

* **موسى بن عمران النبي ﷺ** قد اصطفاه الله تعالىٰ برسالاته وبكلامه، واصطنعه لنفسه، وجاء وصفه في الحديث: «فإذا هو آدم طُوال جعد كأنه من رجال شنؤه» وفي حديث آخر: أنه ﷺ حين مرَّ بوادي الأزرق ـ موضع بين مكة والمدينة ـ قال: «كأنّي أنظر إلى موسى هابطاً من الثنية وله جؤار إلى الله تعالىٰ بالتلبية». ويقال: إن عُمُر موسى حين توفي مئة وعشرون سنة.

* **الموفق بن طاهر**، من أصحابنا المصنفين الشافعيين، من غرائبه قوله: الجراد من صيد البحر؛ لأنه ـ على زعمه ـ يتولد من روث السمك، وكانت وفاته سنة: (٤٩٤) هـ.

* **الموفق بن علي** بن محمد بن ثابت بن أحمد، أبو محمد، الخرقي الثابتي، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً زاهداً متواضعاً، تفقه على البغوي وأبي بكر السمعاني، وقرأ الخلاف على أبي بكر الطبري، وكان يحفظ المذهب، كتب عنه السمعاني، وتوفي سنة: (٥٤٠) هـ.

* **ميمون بن سهل**، أبو الطاهر، الواسطي، مذكور في تلاميذ أبي القاسم الداركي من فقهاء الشافعية.

* **ميمون بن قيس** بن جندل من بني قيس بن ثعلبة، الوائلي، أبو بصير، المعروف بـ: **أعشى قيس**، ويقال له: **أعشى بكر** بن وائل، **والأعشى الكبير**، كان كثير الوفود على الملوك من العرب والفرس غزير الشعر يسلك فيه كل مسلك، وليس أحد ممن عُرف قبله أكثر شعراً منه، وكان يغني بشعره فسمي صنَّاجة العرب، وعمي في أواخر عمره، مولده ووفاته في منفوحة قرية قرب الرياض مطلع معلقته:

ما بكاء الكبير بالأطلال وسؤالي وما ترد سؤالي

توفي سنة: (٧) هـ.

* **ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية**، **أم المؤمنين**، تزوجها رسول الله ﷺ سنة ست وقيل سبع للهجرة، وهي **آخر امرأة تزوجها رسول الله ﷺ**، لها عن رسول الله ﷺ ستة وأربعون حديثاً، قال الزهري: هي التي وهبت نفسها، توفيت ودفنت سنة: (٥١) هـ في سرف قرب مكة، وكانت صالحة فاضلة رضي الله عنها، روى لها الجماعة.

* **أبو ميمونة**، **الفارسي** المدني الأبار، قيل اسمه: سليم أو سلمان أو سلمى أو أسامة، ثقة يروي عن أبي هريرة، روى له أصحاب السنن.

حرف النون

* **النابغة الجعدي**، **الصحابي** العامري، قيل اسمه: قيس بن عبد الله، أبو ليلى، وهو من الشعراء المشهورين، وفي الشعراء جماعة يقال لكلٍ النابغة، كان من المعمرين عاش في الجاهلية والإسلام

عمراً طويلاً، فقد قيل: إنه عاش مئة وثمانين سنة، وقيل: أكثر من ذلك، وتوفي أيام ابن الزبير سنة: (٧٣) هـ وفي شعره في الجاهلية ضروب من التوحيد منها قوله:

الحمـــد لله لا شـــريـــك لـــه ... مـــن لـــم يقلهـــا فنفســـه ظلمـــا

ولما وفد على النبي ﷺ وأسلم، أنشد قصيدته الرائية وفيها:

أتيـــت رســـول الله إذ جـــاء بـــالهـــدىٰ ... ويتلـــو كتـــابـــاً كـــالمجـــرة نيِّـــرا

* **ناجية بن جُندب** بن كعب، الخزاعي، صحابي، شهد بيعة الرضوان والحديبية، وكان اسمه ذكوان **فغيره** ﷺ، تفرد بالرواية عنه عروة بن الزبير، توفي في خلافة معاوية، وسمّاه أحمد في «مسنده»: صاحب البدن ناجية بن الحارث الخزاعي المصطلقي، روى له أصحاب السنن.

* **ناصر بن الحسين** بن ناصر، العمري المروزي، من أصحابنا أصحاب الوجوه، واشتهر بالشريف، العمري ـ من نسل عمر بن الخطاب ـ أبو الفتح، تفقه بمرو على القفال، وبنيسابور على الزيادي وأبي الطيب الصعلوكي وعلى ناصر تفقه البيهقي. قال النواوي: ذكره صاحب «البيان» والرافعي. مات بنيسابور في ذي القعدة سنة: (٤٤٤) هـ.

* **نافع بن جُبير** بن مُطعِم بن عدي، أبو محمد، التابعي القريشي الإمام الفاضل، سمع علي بن أبي طالب والزبير والعباس وابن عباس وأبا هريرة وعثمان بن أبي العاص وغيرهم من الصحابة، روى عنه عروة بن الزبير وعمرو بن دينار والزهري وسعيد المقبري، واتفقوا على توثيقه وجلالته، توفي سنة: (٩٩) هـ، روى له الجماعة.

* **نافع بن الحارث بن كلَدَة**، الثقفي الطائفي، أول من ابتنى داراً واقتنى الخيل بالبصرة، كان من رقيق الطائف، أمه مولاة للحارث، وأقر الحارث أنه ولده فنسب إليه، ولما ظهر الإسلام نزل من الطائف إلى النبي ﷺ، وأسلم وشهد الحروب، ثم كان مع عتبة بن غزوان حين وجهه عمر إلى الأهواز والأُبلة، ونزل عتبة في أرض البصرة قبل أن تبنى، وفتح الأبلة فوجد فيها غنائم كثيرة فكتب بخبرها إلى عمر وأرسل الكتاب مع نافع، فسر عمر والمسلمون، واستأذنه نافع باتخاذ دار بأرض البصرة فأذن له، ولم أر له وفاة.

* **نافع بن عبد الحارث بن جِبَالة**، الخزاعي، صحابي من فضلاء الصحابة، قيل: إنه أسلم يوم الفتح، وأقام بمكة واستعمله عمر على مكة والطائف وفيهما سادات قريش وثقيف، وله رواية عن النبي ﷺ، روى عنه أبو الطفيل وأبو سلمة بن عبد الرحمن وآخرون، وحكي: أن عمر أمر نافعاً بشراء دار بمكة للسجن، ذكر ذلك الأزرقي. وفي «التقريب»: خالد بدل جبالة روى حديثه البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه.

* **نافع بن عمر بن عبد الله بن جَميل**، الجمحي المكي، حافظ للحديث، كان محدث مكة في زمانه، ثقة ثبتاً، مات سنة: (١٦٩) في مكة، روى له الجماعة، قال عنه أحمد ابن حنبل: ثبت ثبت صحيح الكتاب.

* **نافع القارىء**: هو ابن عبد الرحمن بن أبي نعيم الليثي، **أحد القراء السبعة** المشهورين، يكنى أبا

رويم، أصله من أصفهان، مقرىء دار الهجرة، وتوفي سنة: (١٦٩) هـ بالمدينة، ورواته:
قالون واسمه: عيسى بن مينا، يكنى أبا موسى، توفي سنة: (٢٢٠) هـ بالمدينة.
وورش: واسمه: عثمان بن سعيد المصري، يكنى أبا سعيد، توفي سنة: (١٩٧) هـ بمصر.

* **نافع بن أبي نافع، البزاز**، أبو عبد الله، مولى أبي أحمد تابعي، روى عن أبي هريرة ومعقل بن يسار، وروى عنه ابن أبي ذؤيب، قال ابن معين: ثقة، من الثالثة روى له أبو داود والترمذي والنسائي.

* **نافع المدني**، ويقال: **نافع بن هرمز**، ويقال: بن كاوس، **أبو عبد الله المدني، مولى ابن عمر** تابعي جليل، أجمعوا على توثيقه وجلالته، قال البخاري: أصح الأسانيد: **مالك عن نافع عن ابن عمر**. وكان ثقة كثير الحديث، قال عبيد الله بن عمر: لقد منَّ الله علينا بنافع، وأرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن، توفي رحمه الله سنة: (١١٧) هـ بالمدينة، وقيل: (١٢٠) هـ، روى حديثه الجماعة.

* **نائلة ابنة الفَرافِصة**، الكلبية، **امرأة عثمان بن عفان**، سمعت عثمان والنعمان بن بشير، وقدمت على معاوية بعد مقتل عثمان، فخطبها فأبت أن تنكحه، لها من عثمان أم خالد وأروى وأبان، وكانت أحظى نسائه، وتزوجها وهي نصرانية وأسلمت على يده.

* **نَبْهان المدني، مكاتب** أم سلمة، كنيته: أبو يحيى، هو الذي طلق زوجته، قال ابن حجر: مقبول من الثالثة، روى له أصحاب السنن.

* **نبيشة**: صحابي قليل الحديث، ويقال له: نبيشة الخير، روى له مسلم والربعة، وهو القائل: لبيك عن شبرمة.

* **نُبيط بن شَريط، الأشجعي** كوفي صحابي صغير، يكنى: أبا سلمة، روى له أبو داود والترمذي في «الشمائل» والنسائي وابن ماجه.

* **أم نبيط نائلة بنت الحسحاس**: صحابية أنصارية اختلف في اسمها، روى عنها ابنها نبيط، ذكرها ابن الأثير في «أسد الغابة» ت: (٧٦٠٨)، وابن حجر في «الإصابة» ت: (١٥٢٧)، وقال عن حديثها في الغناء للعروس: هذا حديث غريب أخرجه ابن منده، وأخرجه ابن الأثير عن أبي البركات بن عساكر عن محمد بن الجليل بن فارس عن أبي القاسم بن أبي العلاء فكأن شيخنا سمعه منه، وقال أبو نعيم: تقدم ذكره يعني في ترجمته. قلت ـ يعني ابن حجر ـ: وذكر أبو نعيم أن اسمها نائلة بنت الحسحاس.

* **نُبيه بن وهب** بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد العزى، القريشي المدني العبدري الحجبي، سمع أبان بن عثمان ومحمد ابن الحنفية وكعباً مولى سعيد بن أبي العاص، روى عنه نافع مولى ابن عمر وبنوه عبد الأعلى وعبد الجبار وآخرون قال ابن سعد توفي في فتنة الوليد بن يزيد وكان ثقة قليل الحديث، أحاديثه حسان، مات سنة: (١٢٦) هـ، روى له مسلم وأصحاب السنن.

* **النجاشي أصحمة**، ملك الحبشة آمن بالنبي ﷺ وآوى أصحابه، وزوّجه أم حبيبة بنت أبي سفيان وأصدقها منه. ولما مات صلى عليه رسول الله ﷺ.

* **نجدة بن عامر**، الحروري الحنفي، رأس الفرقة النجدية من الخوارج وقد نسبت إليه، من كبار أصحاب الثورات في صدر الإسلام. خرج مستقلاً باليمامة سنة: (٦٦) هـ أيام عبد الله بن الزبير، وتسمىٰ بأمير المؤمنين واستقل عن الخوارج بآراء. قيل: قتله أصحابه، وقيل: قتله أصحاب ابن الزبير، ولد سنة: (٣٦) هـ، وتوفي سنة: (٦٩) هـ.

* **أبو النَّجِيح، اسمه يسار المكي**، والد عبد الله، وهو مولىٰ الأخنس بن شريق الثقفي التابعي، روى عن النبي ﷺ مرسلاً، وروى عن عمر وعثمان وسعد بن أبي وقاص مرسلاً أيضاً، وسمع ابن عمر وابن عمرو وأبا هريرة، روى عنه ابنه عبد الله وعمرو بن دينار وآخرون، قال وكيع: ثقة، روى له مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، مات سنة: (١٠٩) هـ.

* **النخعي** = إبراهيم بن يزيد بن قيس.

* **نِزَار بن معدّ بن عدنان**: أحد أجداد النبي ﷺ مذكور في نسبه الشريف.

* **نصر بن إبراهيم** بن نصر بن إبراهيم بن داود، **المقدسي** النابلسي الزاهد، **أبو الفتح**، شيخ الشافعية، كان يعرف بابن أبي حافظ ، قام برحلة وعمره (٢٠) سنة، فتفقه بصور وصيدا وغزة وديار بكر ودمشق والقدس ومكة وبغداد، وأقام سنين بدمشق، واجتمع فيها مع محمد الغزالي أبي حامد، وكان يعيش من غلة أرض له بنابلس، من كتبه: «الحجة على تارك المحجة»، و«الآمالي» في الحديث، و«التهذيب»، و«الكافي» في الفقه، وغيرها توفي سنة: (٤٩٠) هـ.

* **أبو نصر البندنيجي** = محمد بن هبة الله.

* **النضر بن الحارث** بن علقمة بن كَلدة القريشي العبدري. أسر يوم بدر، وقتل كافراً بيد علي رضي الله عنه بأمره ﷺ سنة: (٢) هـ، وعلى ذلك أجمع أهل السير والمغازي، وغلط من ظنه من المؤلفة.

* **النضر بن شُميل** بن **خرشة** بن يزيد، المازني التميمي، **أبو الحسن**، أحد الأعلام بمعرفة أيام العرب والحديث وفقه اللغة، ولد بمرو، وانتقل إلى البصرة مع أبيه سنة: (١٢٨) هـ فأقام بها، ثم عاد إلى مرو فولي قضاءها، واتصل بالمأمون العباسي فأكرمه وقدمه، وتوفي بمرو سنة: (٢٠٤) هـ له مصنفات منها: «الصفات»، و«كتاب السلاح»، و«المعاني»، و«غريب الحديث»، و«الأنواء» اتفقوا على توثيقه وفضيلته، وعمّر (٨٢) سنة، روى له الجماعة.

* **نضلة بن عُبيد** بن الحارث، الأسلمي، **أبو بَرزة**، صحابي أسلم قبل الفتح، وغزا سبع غزوات، غلبت عليه كنيته، واختلف في اسمه، سكن المدينة، ثم البصرة، وشهد مع علي قتال أهل النهروان، ثم حضر قتال الأزارقة مع المهلب بن أبي صفرة، وغزا خراسان له (٤٦) حديثاً، ومات بالنهروان سنة: (٦٥) هـ، روى له الجماعة.

* **النعمان بن بشير بن سعد** بن ثعلبة، أبو عبد الله، الخزرجي الأنصاري، صحابي ابن صحابي، مشهور، وهو أوّل مولود من الأنصار بعد الهجرة، له عن رسول الله ﷺ (١١٤) حديثاً. كان كريماً جواداً شاعراً فصيحاً. ولاّه معاوية على حمص، ثم الكوفة. استشهد رضي الله عنه في الشام سنة: (٦٤) هـ، وله ٦٤ سنة، روى له الجماعة.

* **النعمان بن ثابت بن زوطى**، التيمي الكوفي، **أحد أئمة المذاهب الأربعة**، كان يبيع الخزَّ ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، كان قوي الحجة، ومن أحسن الناس منطقاً كريماً في أخلاقه، قال عنه الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، ولد سنة: (٨٠) هـ، وتوفي سنة: (١٥٠) هـ وسلفت ترجمته في المقدمة.
* **النعمان بن زرعة**، التغلبي، كان من أصحاب كسرى ومستشاراً له، وأخذ بقوله، ذكره ابن الأثير في «الكامل» (١/ ٤٨٨) في بحث ذي قار.
* **النعمان بن عمرو بن رفاعة** بن سواد، صحابي من بني النجار، ويقال له: **النعيمان**، شهد العقبة الثانية مع السبعين وبدراً والمشاهد كلها، توفي في أيام معاوية، كان كثير المُزاح يُضحك النبي ﷺ. من مزاحه أنه باع سويبطاً بالشام وقال للذين اشتروه: هو ذو لسان وسيقول: إنه حرٌّ فلا تعتبروا بقوله، وله أشياء كثيرة في المزاح مشهورة، توفي سنة: (٤١) هـ.
* **النعمان ابن قَوقَل**، صحابي، واسمه النعمان بن مالك بن ثعلبة بن أحرم بن فهر بن ثعلبة بن قوقل، نسب إلى جده، وهو لقب له شهد بدراً، وروى عنه جابر وأبو صالح، ورواية أبي صالح مرسلة، واستشهد يوم أحد رضي الله عنه.
* **النعمان بن مقرن** بن عائذ، المزني، أبو عمرو، صحابي، وأحد إخوة كلهم صحابة، فاتح من الأمراء والقادة الشجعان، كان معه لواء مزينة يوم فتح مكة، سكن البصرة وكان غازياً لأصفهان ففتحها، وهاجم نهاوند فاستشهد فيها سنة: (٢١) هـ، ولما بلغ عمر مقتله دخل المسجد ونعاه إلى الناس على المنبر، ثم وضع يده على رأسه يبكي، روى له الجماعة.
* **النعمان ابن المنذر**، هو النعمان بن عمرو بن المنذر الغساني، من ملوك آل غسان في الجاهلية كانت له حوران، وعبر الأردن وتلك الأنحاء، وكانت فترة إمارته نحو سنة: (٣٢٣) ق. هـ الموافق لـ: (٣١٢)م، وبنى قصراً في السويداء من أرض حوران. وآخر.
* **النعمان بن المنذر** بن الحارث بن جبلة أمير بادية الشام قبيل الإسلام توفي نحو سنة: (٢٨) ق. هـ. **والنعمان الثالث** ـ بن المنذر الرابع ـ بن امرىء القيس اللخمي، أبو قابوس.. فمن أشهر ملوك الحيرة، وأحد الدهاة، كان مقداماً وبنى مدينة النعمانية على ضفة دجلة اليمنى، وقاتل وغزا حتى نقم عليه كسرى، فسجنه إلى أن مات سنة: (١٥) ق. هـ الموافق (٦٠٨) م.
* **نُعيم بن عبد الله بن النَّحَّام**، الصحابي القريشي العدوي، **والنحّام**: وصف لنعيم، وقيل له: النحام للحديث المشهور أن النبي ﷺ قال: «دخلت الجنة فسمعت نحمة نعيم...» ـ **النَّحمة**: **السعلة** ـ، وقيل النحنحة ـ أسلم نعيم قديماً أول الإسلام قبل إسلام، عمر وكان يكتم إسلامه ولم يهاجر إلا قبيل الفتح، ومنعه قومه لشرفه فيهم من الهجرة، ثم هاجر عام الحديبية ـ وشهد ما بعدها ـ فلما جاء المدينة ومعه أربعون من أهل بيته اعتنقه النبي ﷺ وقبله، واستشهد يوم اليرموك سنة: (١٥) هـ في خلافة عمر وقيل غير ذلك.
* **نعيم بن مسعود** بن عامر بن أُنَيف بن ثعلبة..، الغطفاني الأشجعي الصحابي، أبو سلمة، أسلم في

وقعة الخندق، وهو الذي أوقع الخلفة بين قريظة وغطفان وقريش يوم الخندق، كان يسكن المدينة وولده من بعده، توفي نعيم في آخر خلافة عثمان، أو أول خلافة علي سنة: (٣٠) هـ رضي الله عنهم، روى له أبو داود.

* **نعيم بن هزّال الأسلمي**، صحابي، نزل المدينة ماله إلا راوٍ واحد هو ابنه يزيد، روى له أبو داود والنسائي.

* **نفيع بن الحارث بن كَلَدَه الثقفي**، مشهور بكنيته، **أبو بَكْرَة**، صحابي من أهل الطائف. له: (١٣٢) حديثاً، أسلم بالطائف، ثم بالبصرة قيل: اسمه مَسْرُوح. وإنما قيل له أبو بكَرة: لأنه تدلى ببكرة من حصن الطائف إلى النبي ﷺ، اعتزل الفتنة يوم الجمل وصفين، توفي بالبصرة سنة: (٥٢) هـ، روى له الجماعة.

* **نفيع المدني**، أبو رافع، الصائغ، التابعي، مولى ابنة عمر بن الخطاب. قال النواوي: واتفق الحفاظ على توثيقه، واحتج به البخاري ومسلم في صحيحهما. . قال ثابت البناني: لما أُعتق أبو رافع بكى فقيل له ما يبكيك: قال كان لي أجران فذهب أحدهما، قال ابن حجر: ثقة ثبت، نزيل البصرة مشهور بكنيته من الثانية، روى له الجماعة.

* **النقاش محمد** بن عيسى، قال ابن حجر: هو أبو جعفر، نزيل دمشق، مقبول من الحادية عشر، روى له النسائي.

* **النَّمْر بن تولَب** بن زهير بن قيس بن كعب، **شاعر مشهور** فصيح جواد صحابي عكلي، له حديث في السنن لم يسمَّ فيه، قال الأصمعي: هو مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، وفد على النبي ﷺ فكتب عنه كتاباً لقومه فيه: (هذا كتاب رسول الله ﷺ لبني زهير بن أقيش، إنكم إن أقمتم الصلاة، وأديتم خمس ما غنمتم إلى النبي ﷺ فأنتم آمنون بأمان الله عز وجل). وعاش حتى خرف، وكان هجيراه: (أقروا الضيف، أنيخوا الراكب، انحروا له) وعده السجستاني في «المعمرين»، وله «ديوان» شعر جمعه د. نوري القيسي في بغداد، توفي نحو سنة: (١٤) هـ.

* قال في «التقريب»: هو غير النمر بن تولب الشاعر على الصحيح، روى له أبو داود والنسائي.

* **نوح عليه السلام**، أحد أولي العزم من الرسل ـ يجوز صرفه وترك صرفه ـ أمره تعالىٰ بصنع السفينة، ومكث في قومه ألف سنة إلا خمسين عاماً ولم يؤمن معه إلا قليل، فأخذهم الطوفان بذنوبتهم وأهلكهم الله تعالىٰ، ونجّى الله نبيه والذين معه في الفلك، وهو أطول الأنبياء عُمراً، ولم ينقص له قوة والناس بعده من ذريته، وحديثاً ظهرت علائم سفينته في جبال أَرَرَات يغمرها الثلج بنحو (١٥) متراً، تقدر مساحتها بملعبين لكرة القدم. وقد وضع الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني كتاباً سمّاه: «نوح عليه السلام في القرآن المجيد» جمع فيه خصائصه ومناقبه.

* **نوفل بن الحارث** بن عبد المطلب بن هاشم، الصحابي، أبو الحارث، ابن عم رسول الله ﷺ، كان أسن من أخوته ومن سائر من أسلم من بني هاشم، أسر يوم بدر ففداه العباس، فلما فداه أسلم، وقيل أسلم وهاجر أيام الخندق، و(آخى ﷺ بينه وبين العباس)، وكانا شريكين في الجاهلية

متفاوضين متحابين، وشهد فتح مكة وحنيناً والطائف، وثبت يوم حنين، وأعان النبي ﷺ: يوم حنين بـ (٣٠٠) رمح قال فيه ﷺ: «كأني أنظر إلى رماحك تقصف أصلاب المشركين» وتوفي نوفل بالمدينة سنة: (١٥) هـ.

* **نوفل بن عبد مناف**: هو ابن قصي من قريش، جد جاهلي من الرؤساء، تكاثر نسله من بنيه عدي وعامر وعمرو وعبد عمرو.

* فمن **عدي المُطعم** بن عدي، ومن **عامر** عقبة بن الحارث صحابي، ومن **عمرو** نافع بن طريف كاتب الصحائف لعمر بن الخطاب، ومن **عبد عمرو** مسلم بن قرظة قتل يوم الجمل. ومات قبل أخيه المطلب، ورثاه المطرود بن كعب الخزاعي لما مات في بلد تدعى سلمان: .

ونوفل كان دون الناس خالصتي أمسى بسلمان في رمس بمومات

* **نوفل بن معاوية** بن عروة بن صخر، الديلي، أبو معاوية، صحابي شهد فتح مكة، وهو أول مشاهده، ونزل المدينة، وتوفي بها أيام يزيد بن معاوية، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وعبد الرحمن بن مطيع، وعراك بن مالك. قال ابن حجر: وعمَّر (١٢٠) سنة، روى له البخاري ومسلم والنسائي.

حرف الهاء

* **ابن الهاد** = يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد.

* **هارون النبي ﷺ أخو موسى كليم الله تعالىٰ** قال تعالىٰ: ﴿ولقد مننا على موسى وهارون ونجيناهما وقومهما من الكرب العظيم﴾. كان هارون فصيح اللسان بيّن الكلام، إذا تكلّم تكلّم بتؤدة، وكان أطول من موسى، وتوفي قبل موسى، روى عنه ﷺ: «أن موسى ﷺ دفنه في شعب أُحد» ورآه ﷺ ليلة الإسراء والمعراج في السماء الخامسة، وحديثه في طلب تخفيف الصلاة على المسلمين مشهور.

* **هارون بن سعيد** بن محمد بن الهيثم، أبو جعفر، الأيلي السعدي، روى عن الشافعي وابن عيينة وغيرهما. قال ابن حجر: نزيل مصر، ثقة فاضل، عمَّر (٨٣) سنة، وتوفي في سنة: (٢٥٣) هـ، روى له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه.

* م **هارون الرشيد** بن محمد **المهدي بن أبي جعفر المنصور** العباسي، خامس خلفاء الدولة العباسية وأشهرهم، ولد بالري سنة: (١٤٩) هـ ونشأ في دار الخلافة ببغداد، بويع بالخلافة سنة: (١٧٠) هـ فقام بأعبائها، وكان عالماً بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، وله شعر مجالس محاضرات مع علماء عصره، كان يحج سنة ويغزو سنة، وكان يطوف أكثر الليالي متنكراً، وهو أوّل خليفة لعب بالكرة والصولجان، وهو صاحب وقعة البرامكة، ولايته (٢٣) سنة وشهران وأيام، وتوفي في **سناباذ** من قرى طوس سنة: (١٩٣)، وعمره (٤٤) سنة رحمه الله تعالىٰ.

* **هاشم بن عبد مناف**، جدّ الرسول ﷺ واسمه: عمرو، ولقب بهاشم: لأنه أولُ من هشم الثريد مع اللحم لقومه في سني المحل، وهو أول من سنَّ رحلتي الشتاء والصيف، وكان أكبر ولد أبيه، دخل الشام في تجارة فمات بغزة، توفي نحو سنة: (١٠٢) ق. هـ.

* **هاشم بن المطلب بن عبد مناف**، وجميع هؤلاء في عمود نسب آباء الشافعي رحمه الله تعالىٰ، والمطلب هذا أخو هاشم بن عبد مناف جدِّ رسول الله ﷺ وكان يسمّى: الفيض لسماحته وفضله، وبعبد مناف هذا يجتمع نسبه ﷺ مع الشافعي رحمه الله تعالىٰ، ومن ذريته من الصحابة قيس بن مخرمة ومسطح بن أثاثة وذريته قليلة، وفي مصر زقاق يعرف بزقاق المطلب بن عبد مناف ذكره ابن دقماق في «الانتصار».

* **هالة بنت عوف**، الزهرية، صحابية، أخت عبد الرحمن بن عوف الصحابي الجليل، روى حنظلة الجمحي عن أمه قالت: (رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال)، وسماها الإمام الرافعي في «شرح الوجيز» في كتاب (الكفاءة) منه: هالة، والله أعلم اهـ. من «الإصابة» ت: (١٠٧٦).

* **أم هانىء بنت أبي طالب** رضي الله عنها، أخت علي رضي الله عنه. واسمها: **فاختة**، وقيل: **هند**، وقيل: **فاطمة**. أسلمت عام الفتح. لها عن رسول الله ﷺ (٤٦) حديثاً. توفيت في خلافة معاوية، روى لها الجماعة.

* **هبار بن الأسود** بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القريشي الصحابي، أسلم بعد الفتح في الجعرانة وحسن إسلامه، وصحب النبي ﷺ، ورحل إلى الشام، وفيه قال ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله». وهو جدّ الهباريين ملوك السند، توارثوها إلى أن انتزعها منهم محمود بن سبكتكين، كان هبار في الجاهلية سباباً، فقال يخاطب تويت بن حبيب الأسدي من الطويل:

وإنـك إذ تـرجـو صـلاحـي ورجعتـي ... إليـك لسـاهـي العيـن جـد غبيـن

وعاد في خلافة عمر ليحج ففاته فقال له عمر: (طف بالبيت وبين الصفا والمروة)، توفي بعد سنة: (١٥) هـ.

* **هبة الله بن أحمد الأكفاني** = أبو محمد هبة الله.

* **هبة الله بن الحسن** بن منصور، الطبري **اللالكائي** الرازي، أبو القاسم، حافظ للحديث، من فقهاء الشافعية من أهل طبرستان، استوطن بغداد، ثم انتقل إلى الدينور فمات بها كَهْلاً، له كتب منها: «شرح السنة»، وكتاب في «السنن»، و«أسماء رجال الصحيحن»، و«كرامات أولياء الله»، وغير ذلك. توفي سنة: (٤١٨) هـ.

* **م هرثمة بن أعين**: أمير من القادة الشجعان، له عناية بالعمران، ولاّه الرشيد مصر، ثم وجَّهه إلى إفريقية لإخضاع عصاتها، بنىٰ سور طرابلس الغرب، ولما بدأت الفتنة بين الأمين والمأمون انحاز إلى المأمون حتى انتهاء الفتنة، ثم نقم المأمون عليه أمراً فحبسه، ودس إليه الفضل بن سهل الوزير من قتله في الحبس سرّاً بمرو، فمات سنة: (٢٠٠) هـ.

* **هرم بن حَيّان العبدي الأزدي** من بني عبد القيس، قائد فاتح من كبار النساك، ولي بعض الحروب في

أيام عثمان بأرض فارس، وحاصر بوشهر سنة: (١٨) هـ، ودخلها وكان من سكان البصرة، عدَّه ابن أبي حاتم في الزهاد الثمانية، وسماه الجاحظ في «النساك»: الزهاد من أهل البيان. . وافتتح ـ لعثمان بن أبي العاص أمير البحرين ـ قلعة بجرة، وتسمى: قلعة الشيوخ عنوة سنة: (٢٦) هـ، وفيها مات.

* **هرم بن قطبة** بن سيّار الفزاري من قضاة الجاهلية، أسلم في عهده ﷺ وثبت في الردة، وكان حياً في خلافة عمر، وله معه حديث كان من الخطباء البلغاء والحكام الرؤساء، قال فيه لبيد بن ربيعة من الوافر:

يا هرم ابن الأكرمين منصبا إنك قد أوتيت حكماً معجبا
فطبِّق المفصل واغنم طيبا

توفي بعد سنة: (١٣) هـ.

* **الهُرمُزان**: اسم لبعض أكابر الفرس، وهو دهقانهم الأصغر، أسره أبو موسىٰ الأشعري، وبعثه إلى عمر فقال له عمر: تكلم فلم يتكلم، فقال له: تكلم لا بأس عليك، فتكلم ثم طلب ماء فأحضر له، فقال له عمر: اشرب فلا بأس عليك، ثم أراد عمر قتله لكونه أسيراً، فقال له أنس: قد أمنته بقولك: لا بأس عليك، فتركه عمر، ثم أسلم الهرمزان، روى حديثه البخاري.
* **ابن أبي هريرة** = الحسن بن الحسين أبو علي.
* **أبو هريرة** = عبد الرحمن بن صخر الدوسي.
* **هَزَّال الأسلمي** بن ذياب بن يزيد بن كليب، الصحابي، وقال ابن منده وأبو نعيم: هزّال بن يزيد فأسقطا أباه، وهو الذي قال له رسول الله ﷺ حين رجموا ماعزاً: «ألا سترته ولو بثوبك فكان خيراً لك» روى له النسائي.
* **هُزَيل بن شُرحبيل الأودي، التابعي** الكوفي، ثقة جليل، أدرك الجاهلية، روى له البخاري في «صحيحه» والأربعة، وهو أخو الأرقم، روى عن ابن مسعود، وروى عنه عبد الرحمن بن مروان، وربما كتبوه بالذال وهو خطأ فتنبه.
* **هشام بن إبراهيم بن المغيرة**، خال هشام بن عبد الملك، قال النواوي: وهو غلط، والذي مدحه الفرزدق: هو إبراهيم بن هشام بن إبراهيم بن **المغيرة** فتنبه لذلك.
* **أم هشام بنت حارثة بن النعمان** بن نفيع بن زيد، النجارية الأنصارية، ويقال: أم هاشم، صحابية، شهدت بيعة الرضوان، لها أحاديث، روت عنها عمرة بنت عبد الرحمن التابعية المشهورة، وقد أخرج لها مسلم في «صحيحه» وأبو داود والنسائي وابن ماجه.
* **هشام بن الحكم** بن عبد الرحمن الناصر، أبو الوليد، المؤيد الأموي من خلفاء الدولة الأموية بالأندلس، ولد في قرطبة، وبويع يوم وفاة أبيه سنة: (٣٦٦) هـ واستأثر في تدبير مملكته وزير أبيه محمد بن عبد الله الملقب بالمنصور، ثم بعده ابن المنصور عبد الملك، ثم ابنه الثاني عبد الرحمن واستمر هشام خليفة في قفص إلى أن طلب منه عبد الرحمن هذا أن يوليه عهده فأجابه وكتب له عهداً

بالخلافة من بعده، فثارت ثائرة أهل الدولة لذلك، فقتلوا صاحب الشرطة ونادوا بخلع المؤيد وبايعوا محمد بن هشام بن عبد الجبار بن الناصر ولقبوه المهدي، وقتلوا الوزير عبد الرحمن، كان المؤيد ضعيفاً مهملاً فيه انقباض عن الناس وميل إلى العبادة، ومات عقيماً سنة: (٤٠٣) هـ.

* **هشام بن حكيم** بن حزام بن خويلد بن أسد، القريشي الأسدي، صحابي ابن صحابي، حديثه في الصحيحين مع عمر حيث سمعه يقرأ سورة الفرقان، روى عن رسول الله ﷺ (٦) أحاديث، روىٰ عنه جماعة كان رجلاً مهيباً جليلاً، وروى عن رسول الله ﷺ حديث: «إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا»، وحديثه عند مسلم وأبي داود والنسائي. توفي بعد سنة: (١٥) هـ.

* **هشام بن العاص** بن وائل، أخو عمرو، صحابي فاضل، أسلم قديماً والنبي ﷺ في مكة، وهاجر إلى الحبشة، ثم قدم مكة حين بلغه هجرة رسول الله ﷺ إلى المدينة ليهاجر إليه، فحبسه قومه فلم يتمكن حتى قدم المدينة مهاجراً بعد الخندق، وهو أصغر سناً من أخيه وكان خيراً فاضلاً صالحاً شجاعاً، استشهد بأجنادين وقيل باليرموك سنة: (١٣) هـ.

* **هشام بن عبد الملك ـ الخليفة ـ** بن مروان بن الحكم، بويع له بالخلافة بعد أخيه يزيد يوم الجمعة لخمس بقين من شوال سنة: (١٠٥) هـ ولد بدمشق سنة: (٧٢) هـ وتوفي بالرصافة من أرض قِنسرين في ربيع سنة: (١٢٥) هـ، وخلّف عشرة بنين.

* **هشام بن عبد الملك، أبو الوليد، الطيالسي الباهلي**، مولاهم، من كبار حفاظ الحديث، من أهل البصرة، روى عنه البخاري (١٠٧) أحاديث، توفي سنة: (٢٢٧) هـ، وله أربع وتسعون سنة، قال ابن حجر: ثقة ثبت، روى له الجماعة.

* **ابن هشام = عبد الملك** بن هشام المصري النحوي.

* **هشام بن عروة** بن الزبير بن العوام، الأسدي، ثقة فقيه ربما دلّس، **أحد الفقهاء السبعة**، مات سنة: (١٤٥) هـ، وله سبع وثمانون سنة، روى له الجماعة.

* **هشام بن محمد بن السائب** بن بشر، الكلبي، أبو المنذر، مؤرخ عالم بالأنساب وأخبار العرب وأيامها، له نيف وخمسون كتاباً منها: «جمهرة الأنساب»، وغيرها، توفي سنة: (٢٠٤) هـ.

* م **هشام بن يوسف الأبناوي** القاضي في صنعاء، **أبو عبد الرحمن**، قال عن نفسه: لما قدم سفيان الثوري اليمن قال: اطلبوا لي كاتباً سريع الخط فارتادوني فكنت أكتب له، وهو أحد شيوخ الشافعي باليمن، وهو من ثقات رجال الحديث، قال أبو زرعة: كان هشام أصح اليمانيين كتاباً، وأكبرهم وأحفظهم وأتقنهم، مات سنة: (١٩٧) هـ، روى له البخاري وأصحاب السنن.

* **هُشيم بن بَشير**، أبو معاوية، السلمي الواسطي، قيل: إنه نجاري الأصل، وهو من تابعي التابعين، سمع عمرو بن دينار وأبا الزبير وسليمان التيمي وعاصماً الأحول وآخرين، روى عنه مالك والثوري وابن المبارك وابن مهدي وخلائق، اتفقوا على توثيقه وجلالته وحفظه، ولد سنة: (١٠٤) هـ، وتوفي ببغداد سنة: (١٨٣) هـ وقد قارب الثمانين، روى له الجماعة. وله إرسال خفي.

* **هُصيص بن كعب** بن لؤي بن غالب، القريشي، هو أخو مرّة بن كعب، وجدّ بني جمح وبني سهم،

استوعب تنسيق نسله في كتاب «نسب قريش» في (٢٦) صفحة، وكان من أحفاده وقت ظهور الإسلام علي بن أمية بن خلف قتل يوم بدر مع أبيه مُشرِكين، وأخوه صفوان بن أمية.

* **هلال بن أمية بن عامر** بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف، الأنصاري الواقفي، شهد بدراً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، له ذكر في الصحيحين والسنن و«مسند أحمد» في رواية سعيد بن جبير عن ابن عمر، كان قديم الإسلام، وأحد من كسر أصنام بني واقف، وكان معه رايتهم يوم الفتح، وهو الذي قذف امرأته بشَريك بن سحماء.

* **ابن هلال الخزاعي** = كرز بن علقمة.

* م **هلال بن العلاء** بن هلال بن عمر، الباهلي الرقي، مولاهم، أبو عمر، صدوق، روى له النسائي، وقد قارب المئة، مات في المحرم سنة: (٨٠) هـ روى له النسائي.

* **هلال بن أبي ميمون عليّ**، ويقال ابن أسامة، العامري الثقة، روى عنه يحيى بن أبي كثير وزياد بن سعد ومالك بن أنس وأسامة بن زيد ومحمد بن حمران، قال أبو حاتم: يكتب حديثه وهو شيخ، مات سنة مئة وبضع عشرة، روى له الجماعة.

* **همّام بن منبه** بن كامل بن سيج، أبو عتبة أو عقبة، اليماني الصنعاني الأبناوي، أخو وهب ومعقل وغيلان وعبد الله وعمر، تابعي، وكذا أخوه وهب، وهمام أكبر من وهب، سمع ابن عباس وأبا هريرة ومعاوية، روى عنه أخوه وهب ومعمر بن راشد وعقيل بن معقل، اتفقوا على توثيقه، توفي سنة: (١٣٢) هـ، روى له الجماعة.

* **هنّاد بن السَّرِيِّ** بن مصعب التميمي، أبو السري، الكوفي الثقة، كان شيخ الكوفة في عصره مات سنة: (٢٤٣) هـ، وله: (٩١) سنة، وما تزوج ولا تسرىٰ، وله كتاب: «الزهد» مطبوع متداول مفيد، روى له البخاري في: «خلق أفعال العباد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **هند بنت أبي أمية** = أم سلمة، وأخت مهاجر رضي الله عنه.

* **هند بن حارثة** بن سعد، الصحابي، وسمّاه أبو نعيم: هند بن سماء بن حارثة الأسلمي، كان هو وإخوته ثمانية أسلموا وصحبوه ﷺ وشهدوا بيعة الرضوان، وهم: هند وأسماء وخراش وذؤيب وحمران وفضالة وسلمة ومالك رضي الله عنهم، ولزم هند وأسماء النبي ﷺ وكانا يخدمانه، ويعدان من أهل الصفة، ويلزمان بابه ﷺ.

* **هند بنت عتبة بن ربيعة** بن عبد شمس بن عبد مناف، صحابية قريشية عالية الشهرة، زوجة أبي سفيان وأم معاوية بن أبي سفيان، تزوجت أباه بعد مفارقتها الفاكه بن المغيرة المخزومي، كانت فصيحة جريئة صاحبة رأي وحزم وأنفة، تقول الشعر الجيد، رثت قتلى بدر من المشركين وقتئذ، ومثلت مع بعض النساء بقتلى المسلمين في أحد وهي صاحبة الشعر المشهور:

نحـــــن بنـــــات طـــــارق نمشـــــي علـــــى النمـــــارق
إن تقبلـــــوا نعـــــانـــــق أو تـــــدبـــــروا نفـــــارق
فـــــراق غيـــــر وامـــــق

وذكرها يطول، وكان لها تجارة في خلافة عمر، وشهدت اليرموك، وماتت سنة: (١٤) هـ.

* **هند بن أبي هالة**، التميمي الصحابي، ربيب رسول الله ﷺ، أمه خديجة بنت خويلد، وأبوه حليف بني عبد الدار، واختلف اسم أبيه فقيل: النباش بن زارة، وقيل: مالك، وقيل: غير ذلك، شهد بدراً وأحداً، وقتل مع علي يوم الجمل، وقيل: عاش بعد ذلك، وقد ورد في الحديث الشريف قوله ﷺ: «إن الله أبى لي أن أزوج إلا لأهل الجنة» روى له الترمذي في «الشمائل» في صفته ﷺ، يروي عنه ابنُ أخته فاطمة الحسنُ بن علي سبط النبي ﷺ: وابنه:

* **هند بن هند بن أبي هالة**، عدّه جماعة في الصحابة.

* **هُني مولى عمر بن الخطاب**، استعمله عمر على الحِمَى، وهو ثقة، روى عن أبي بكر وعمر ومعاوية وعمرو رضي الله عنهم، له ذكر في البخاري في الجهاد: (٣٠٥٩)، وعند مالك في «الموطأ» في دعوة المظلوم (٢/ ١٠٠٣).

* **هُنيدة بن خالد الخزاعي**، ويقال: النخعي ـ ربيب عمر من زوجته أم هنيد ـ مذكور في الصحابة، وذكره ابن حبان وجماعة في الصحابة واختلف في صحبته، ونزل هنيدة الكوفة، روى عنه أبو إسحاق السبيعي، وحديثه عند أبي داود والنسائي.

* **هود** ـ عليه السلام ـ بن عبد الله بن رباح بن الخلود بن عاد، نبي عربي من قوم عاد الأولى، من سكان الأحقاف شمالي حضرموت، وفي نسبه أقوال، قيل: كان يتكلم بالعربية، وقيل: أنزل عليه: (يا هود إن الله قد آثرك أنت وذريتك بسيد الكلام) وكان قومه وثنيين فدعاهم إلى الله تعالىٰ فكذبوه واتهموه في عقله فأنذرهم وحذرهم غضب الله، وأمسك الله عنهم المطر، ثم أرسلت عليهم ريح استمرت ثمانية أيام فهلك أكثرهم ونجا هو ومن آمن به فأقام في حضرموت إلى أن توفي ﷺ فيها، ودفن على مراحل من مدينة تريم، وكان من أسواق العرب المشهورة في الجاهلية يسمى: سوق الشحر، وهو شحر مهرة، وقيل دفن حيث توفي بالأحقاف، والله أعلم.

* **أبو الهيثم بن التيهان** = مالك بن التيهان.

حرف الواو

* **وابِصة بن معبد بن عُتبة** بن مالك بن عبيد، الصحابي الأسدي، أسلم سنة: (٩) هـ، وسكن الكوفة، ثم تحول فأقام بالرقة إلى أن توفي بها، روى عن النبي ﷺ أحاديث، روى عنه ابناه عمر وسالم والشعبي وزياد بن أبي الجعد وغيرهم، كان كثير البكاء لا يملك دمعته، وله بالرقة عقب من ولده عبد الرحمن بن صخر قاضي الرقة أيام هارون الرشيد، وعمّر (٩٠) سنة تقريباً، روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.

* **واثلة بن الأسقع** بن كعب، الصحابي الليثي، كنيته: أبو شداد، وقيل: غير ذلك، خدم النبي ﷺ (٣) سنوات، وأسلم وقت تجهيزه ﷺ إلى تبوك وشهدها معه، وشهد فتح دمشق وحمص وكان من أهل الصفة، روى عن رسول الله ﷺ (٥٦) حديثاً، سكن الشام، ثم استوطن جبرين بلدة قرب بيت المقدس،

ودخل البصرة وكان له بها دار، عاش إلى سنة: (٨٥) هـ، وله (١٠٥) سنة، روى له الجماعة.

* **الواحدي**: علي بن أحمد بن محمد، أبو الحسن، النيسابوري مفسر أديب له «البسيط» و«الوسيط» و«الوجيز» و«التحبير» وغيرها، توفي سنة: (٤٦٨) هـ.

* **واسع بن حَبَّان** بن منقذ بن عمرو، الأنصاري المازني المدني، صحابي ابن صحابي، وقيل: تابعي ثقة، سمع ابن عمر وعبد الله بن زيد وجابراً وأبا سعيد، روى عنه أخوه يحيى بن حبان وابن أخيه محمد بن يحيى بن حبان، وهو ثقة، روى له البخاري ومسلم وأصحاب السنن.

* **أبو واقد الليثي**: مختلف في اسمه فقيل: الحارث بن مالك، وقيل: ابن عوف، وقيل: عوف بن الحارث بن أسيد. قال البخاري: شهد بدراً. أسلم قديماً، وكان يحمل لواء بني ليث وضمرة وسعد بن بكر يوم الفتح، وقيل: إنه من مسلمة يوم الفتح، والأول أصح. جاور بمكة سنة، وتوفي بها سنة: (٦٨) هـ وهو ابن (٨٥) سنة على الصحيح، روى له الجماعة.

* **وائل بن حُجر** بن ربيعة بن يعمر، الحضرمي الصحابي الجليل، أبو هُنيد، كان من ملوك اليمن من بقية الأقيال، ثم سكن الكوفة وشهد صفين مع معاوية، ومات في زمن خلافته له: (٧١) حديثاً، روى حديثه مسلم وأصحاب السنن.

* **أبو وائل** = شقيق بن سلمة.

* **أبو وبْرة الكلبي**: مشهور بكنيته، لا يعرف اسمه.

* **أبو وَجْزة** = يزيد بن عُبيد.

* **وحشي بن حرب، الحبشي** الحمصي، كنيته: أبو دَسَمَة، صحابي نزل حمص، ومات بها، له (٤) أحاديث وقيل: بل (٨)، له ذكر في البخاري (٤٠٧٢) في المغازي باب قتل حمزة وروى له أبو داود وابن ماجه، وهو **قاتل حمزة أسد الله** رضي الله عنه وأرضاه بحربته، وبها كانت منية مسيلمة الكذاب لعنه الله.

* **ورّاد كاتب المغيرة بن شعبة**، أبو سعيد أو أبو الورد، الكوفي الثقفي، سمع المغيرة، روى عنه الشعبي وعبد الملك بن عمير ورجاء بن حيوة وعبدة بن أبي لبابة وعاصم ابن بهدلة وآخرون، اتفقوا على توثيقه وجلالته، روى له الجماعة.

* **أم ورقة بنت عبد الله** بن الحارث بن عويمر بن نوفل، الأنصارية، ويقال لها، أم ورقة بنت نوفل نسبة إلى جدها الأعلى صحابية، كانت تلقب بالشهيدة؛ لأن رسول الله ﷺ قال لها: «قَرِّي في بيتك فإن الله يرزقك الشهادة». كان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها، وجعل لها مؤذناً يؤذن لها، فكانت تؤم النساء في دارها، توفيت رضي الله عنها في خلافة عمر، قتلها خدمها، فكان مصداقاً لقوله ﷺ السابق. روى لها أبو داود.

* **أبو الوضيء**، اسمه **عباد بن نُسيب** تابعي، قيسي، سمع علي بن أبي طالب وأبا برزة التابعي، روى عنه جميل بن مرة وبديل بن ميسرة، وثقه ابن معين، وقال البخاري: يعدُّ في البصريين، وكان من فرسان علي، قائماً على شرطته.

* **وكيع بن الجراح بن مُليح** بن عدي بن فرس بن حمحمة، أبو سفيان، الرؤاسي الكوفي الإمام في الحديث وغيره، وهو من تابعي التابعين، ثقة عابد صالح من حفاظ الحديث وكان يفتي، امتنع من القضاء للرشيد ورعاً، قيل: ما كان بالكوفة أفقه ولا أعلم بالحديث من وكيع، كان جهبذاً ولد سنة (١٢٧) هـ وتوفي وكيع بفيد منصرفاً من الحج سنة: (١٩٧) هـ روى له الجماعة، وله مؤلفات منها: «الزهد» قال ابن المديني: كان وكيع يلحن ولو حدثت بألفاظه لكانت عجباً.

* **ابن الوكيل** = عمر بن عبد الله أبو حفص.

* **أبو الوليد الطيالسي** = هشام بن عبد الملك الباهلي.

* **الوليد بن عُقبة** بن أبي مُعيط، أبو وهب، القرشي الأموي الصحابي، وأمه أروى بنت كريز بن ربيعة، وأمها البيضاء أم حكيم عمة رسول الله ﷺ، وهو أخو عثمان لأمه، أسلم يوم الفتح وبعثه ﷺ على صدقات بني المصطلق، ويقال فيه نزل: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا. . .﴾ كما قيل فيه: أنه صلى الصبح بأهل الكوفة أربع ركعات وكان سكراناً، فلما شهدوا عليه جُلد وعزل. كان من رجال قريش ظرفاً وحلماً وشجاعة وكرماً وأدباً وشعراً، ولما قتل عثمان اعتزل الفتنة وأقام بالبرقة إلى أن توفي بها زمن معاوية، روى له أبو داود.

* **الوليد بن كثير** المخزومي، أبو محمد، المدني الكوفي، صدوق، عارف بالمغازي، رمي برأي الخوارج، مات سنة: (١٥١) هـ، روى له الجماعة.

* **الوليد بن مسلم** الدمشقي صاحب الأوزاعي القريشي مولاهم، أبو العباس، ثقة لكنه كثير التدليس والتسوية ـ وهي أن يسقط من سنده غير شيخه، لكونه ضعيفاً أو صغيراً ويأتي بلفظ محتمل ـ مات سنة: (١٩٥) هـ منصرفاً من الحج، وروى له الجماعة، وله من العمر (٧٣) سنة.

* **أبو الوليد النيسابوري**، من أئمة أصحابنا، قال أبو سعد السمعاني في «الأنساب»: أبو الوليد حسان بن محمد بن أحمد بن هارون القريشي الشافعي إمام عصره، وفقيه خراسان، تفقه على أبي العباس ابن سريج وعاد إلى خراسان فنشر العلم واشتغل بالدرس والعبادة وسمع الحديث الكثير من أبي بكر الإسماعيلي والحسن بن سفيان النسوي وغيرهما، روى عنه الحاكم أبو عبد الله وغيره، وتوفي في سنة: (٣٤٩) هـ. **ومن غرائبه**: أنه إذا كرر المصلي الفاتحة مرتين بطلت صلاته، والحجامة تفطر الصائم، واستحباب القنوت جميع رمضان.

* **الوليد بن الوليد** بن المغيرة، القريشي المكي المخزومي، صحابي، أخو خالد رضي الله عنه، وهو ابن عمِّ أم سلمة أم المؤمنين، حضر بدراً مشركاً فأسره عبد الله بن جحش فقدم في فداته أخوه خالد وهشام فتمنع عبد الله بن جحش حتى افتكاه بأربعة آلاف درهم فلما فدي أسلم، فقيل له: هلا أسلمت قبل أن تفدىٰ، فقال: كرهت أن يظن بي أني جزعت من الإسارة، فلما أسلم حبسه أهله بمكة عن الهجرة، فكان ﷺ يدعو له مع المستضعفين المؤمنين بمكة فيقول: «اللهم أنج الوليد بن الوليد»، ثم أفلت من حبسهم، ولحق به ﷺ، وشهد معه عمرة القضية.

* **وهب بن عبد الله بن عامر** بن صعصعة، السوائي، أبو جُحيفة، الصحابي الكوفي، كان صبياً يوم

وفاة النبي ﷺ. له (٤٥) حديثاً. كان من كبار أصحاب علي وخواصه، شهد معه مشاهده كلها، نزل الكوفة وتوفي بها سنة: (٧٤) هـ، روى له الجماعة.

* **وهب بن عبد الله بن محصن** بن حرثان، أبو سنان، الأسدي الصحابي، ابن أخي عُكاشة بن محصن قيل: إن وهباً أول من بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة، ثم بايع الناس.

* **وهب بن مُنبه** بن كامل اليماني، أبو عبد الله، ثقة، مات بعد سنة عشرة ومئة، وحديثه عند الجماعة إلا ابن ماجه ففي التفسير.

* **وهيب بن الوَرْد** المخزومي، مولا القريشي المكي، واسمه عبد الوهاب، ووهيب لقبه، وكنيته: أبو عثمان، ويقال: أبو أمية، ثقة عابد، له أحاديث ومواعظ وزهد، توفي سنة: (١٥٣) هـ، روى له مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

حرف الياء

* **ياسر بن عامر**، الصحابي، **والد عمار**، حليف بني مخزوم، كان قدم من اليمن فحالف أبا حذيفة بن المغيرة، وزوّجه أبو حذيفة أمةً له اسمها سمية، فولدت له عماراً فأعتقها أبو حذيفة وأسلم ياسر، وسمية وابناهما عمار وعبد الله ابنا ياسر وكان ياسر وسمية يعذبان في الله عز وجل، والنبي ﷺ يقول لهما: «صبراً آل ياسر فإن موعدكم الجنة»، مات سنة: (٧) ق. هـ.

* **ابن أبي يحيى**: شيخ الشافعي ضعيف واه عندهم، واسمه: إبراهيم.

* **يحيى بن آدم بن سليمان**، المخزومي الكوفي. مولاهم من أهل الحديث ويقال: مولىٰ بني أمية، أبو زكريا، فقيه واسع العلم. اتفق على توثيقه وفضله وحفظه، له تصانيف كثيرة، منها: كتاب «الخراج»، و«الفرائض»، و«الزوال»، توفي سنة: (٢٠٣) هـ، روى له الجماعة.

* **يحيى بن أكثم** بن محمد بن قَطَن، أبو محمد، التميمي المروزي من نبلاء الفقهاء، سكن بغداد. قال طلحة بن محمد: كان أحد أعلام الدنيا، ومن قد اشتهر أمره وعرف خبره، ولم يخف على صغير وكبير فضله وعلمه ورياسته، وقال الحاكم: كان من أئمة العلم، ولي قضاء البصرة وهو ابن إحدى وعشرين سنة، له كتب في «الأصول»، وكتاب سمّاه: «التنبيه» كان مولده سنة: (١٥٩) هـ، وتوفي بالربذة منصرفاً من الحج سنة: (٢٤٢) هـ. له: ثلاث وثمانون سنة، روى له الترمذي.

* **أم يحيى بنت أبي إهاب** بن عزيز، روى لها البخاري، وحديثها في عدد الشهود وهي التي شهدت عليها امرأة سوداء أنها أرضعتها وعقبة بن الحارث بن عامر.

* **يحيى بن بشر البلخي الفلاّس**، ثقة زاهد، مات سنة: (٢٣٢) هـ، روى له البخاري.

* **أبو يحيى البلخي** = زكريا بن يحيى.

* **يحيىٰ بن جَعْدَة بن هبيرة** بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم، القريشي المخزومي الحجازي التابعي، سمع أبا هريرة وزيد بن أرقم وأم هانيء، روى عنه مجاهد وعمرو بن دينار

وحبيب بن ثابت، وثقه أبو حاتم، وهو ابن أخت علي بن ابي طالب. قال ابن حجر: أرسل عن ابن مسعود من الثالثة، روىٰ له أبو داود والترمذي في «الشمائل»، والنسائي وابن ماجه.

* **م يحيى بن حسان التِّنِّيسي**: هو أبو زكريا يحيى بن حسان بن حبان، التنيسي، منسوب إلى تنيس: بلدة من بلاد مصر، ويقال له: البصري، روى عن الليث ومعاوية بن سلام وعبد الواحد بن زياد وحماد بن سلمة وآخرون، روى عنه الشافعي وأحمد بن صالح المصري، وعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي وابنه وغيرهم. قال أحمد ابن حنبل: كان ثقة صالحاً صاحب حديث، توفي بمصر في رجب سنة: (٢٠٨) هـ وهو ابن (٦٤) سنة، روى له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

* **يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم**، الحسني العلوي الرسي، إمام زيدي، ولد بالمدينة، وكان يسكن الفرع من أرض الحجاز مع أبيه وأعمامه، نشأ فقيهاً عالماً ورعاً، فيه شجاعة وبطولة، صنف كتباً منها: «الجامع»، و«المسالك في ذكر الناجي والهالك»، وغيرها، راسله أبو العتاهية الهمداني، وكان من ملوك اليمن، ودعاه إلى بلاده فقصدها ونزل بصعدة سنة: (٢٨٣) هـ في أيام المعتضد، وبايعه أبو العتاهية وعشائره وقبائل من خولان وبني الحارث بن كعب وبني عبد المدان، وخوطب بأمير المؤمنين، وتلقب بالهادي إلى الحق، وفتح نجران، وأقام بها مدة، وقاتله عمال بني العباس فظفر بعد حروب، وملك صنعاء سنة: (٢٨٨) هـ، وامتد ملكه فخطب له بمكة سبع سنين، وفي أيامه ظهرت القرامطة، وأرادوا هدم الكعبة سنة: (٢٩٨) هـ، فقاتله الهادي، لكن عاجلته المنية فدفن بجامع صعدة.

* **يحيى بن زكريا النبيّ بن النبيّ** عليهما الصلاة والسلام، قال العلماء: أول من سمِّي بيحيىٰ يحيى بن زكريا، وهو أول من آمن بعيسى عليه الصلاة والسلام، وكان يحيى أسنَّ من عيسى بأشهر، وهما ابنا الخالة، وفضائله في القرآن مشهورة، وجاء في حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ما أحد من ولد آدم إلا قد أخطأ أو همّ بخطيئة ليس يحيى بن زكريا» لكن في سنده علي بن زيد ابن جدعان ضعيف، ويوسف بن مهران مختلف في جرحه، وبُشر به زكريا ﷺ بعد اثنتين وتسعين سنة، وقيل: (٩٩) سنة وقيل: (١٢٠) سنة، وامرأته بنت (٩٨) سنة، وأوتي الحكمة من طفولته، فإذا قال له أقرانه من الصبيان: اذهب بنا نلعب، فيقول: ما للعب خلقنا، وقيل: إنه نبيء صغيراً، فكان يعظ الناس ويقف لهم في أعيادهم وجمعهم، ويدعوهم إلى الله، ولما بعث أمر بخمس خصال وهي: عبادة الله ولا يشركون به شيئاً، والصلوات، والصدقة، وذكر الله، والصيام، وقد قُتل ظلماً شهيداً وأخذ رأسه في طست وغضب الله على قاتله، ويقال: إن رأسه في مسجد دمشق، وكان قتله لأجل بغيٍّ.

* **يحيى بن سعيد بن فَرُّوخ القطان**، التميمي البصري، أبو سعيد، ثقة حافظ متقن إمام حجة قدوة، من تابعي التابعين، من أقران مالك وشعبة، من أهل البصرة، كان يفتي بقول أبي حنيفة، وأورد له البلخي سقطات ولم يعرف له تأليف لكن ذكر في «كشف الظنون» أن له: «المغازي» قال عنه أحمد: ما رأيت بعيني مثل يحيى القطان. مات سنة: (١٩٨) هـ وله من العمر: (٧٨) سنة، روى له الجماعة.

* **يحيى بن سعيد بن قيس** بن عمرو بن سهل بن ثعلبة بن الحارث، الأنصاري النجاري المدني التابعي القاضي في المدينة زمن بني أمية، ثم أقدمه المنصور إلى العراق فولاه قضاء الهاشمية، وقيل: تولى القضاء ببغداد، سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد وخلائق، روى عنه هشام بن عروة وحميد الطويل ويزيد بن عبد الله بن أسامة وابن جريج والأوزاعي ومالك والسفيانان والحمادان والليث وابن المبارك وآخرون، وأجمعوا على توثيقه وجلالته وإمامته، قال ابن سعد: كان يحيى ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة، توفي بالهاشمية سنة: (١٤٣) هـ، وقيل غير ذلك روى له الجماعة.

* **يحيى بن شرف النواوي** الحزامي، أبو زكريا، **محيي الدين**، علامة بالحديث والفقه، كان محرراً للمذهب، صاحب التواليف المفيدة القيمة المباركة، ولد سنة: (٦٣١) هـ بقرية نوى من أعمال دمشق، لم يتزوج، يتقوت بما يأتيه من بلده، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، ولي دار الحديث الأشرفية بدمشق، ولم يأخذ مرتباً، كان عظيم الشأن. توفي منتصف رجب سنة: (٦٧٦) هـ من كتبه «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج». و«رياض الصالحين» و«حلية الأبرار» و«خلاصة الأحكام» وغيرها.

* **يحيى بن عبد الله بن بكير** بن زكريا، المصري المخزومي، صاحب مالك، مشهور بيحيى ابن بُكير نسبة إلى جده، سمع مالكاً والليث وعبد العزيز بن أبي حازم وابن لهيعة وآخرين، روى عنه يحيى بن معين وأبو عبيد ومحمد بن يحيى الذهلي وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان ويونس بن عبد الأعلى والبخاري وآخرون، كان مولده سنة: (١٥٤)، وتوفي سنة: (٢٣١) هـ قال ابن حجر: ثقة في الليث، وتكلموا في سماعه من مالك، روى له البخاري ومسلم وابن ماجه.

* **يحيى بن عمارة بن أبي حسن**، الأنصاري المازني المدني، سمع أبا سعيد الخدري وعبد الله بن زيد، روى عنه ابنه عمرو والزهري وعمارة بن غزية ومحمد بن يحيى بن حبان، وهو ثقة باتفاقهم، **وجده أبو حسن صحابي**، شهد العقبة وبدراً واسمه، **تميم بن عبد عمرو**، قال ابن حجر: ثقة من الثالثة، روى له الجماعة.

* **يحيى بن أبي كثير**، **الطائي**، مولاهم أبو نصر، اليمامي، قال عنه شعبة: ابن أبي كثير أحسن حديثاً من الزهري، وقال ابن حجر: ثقة ثبت لكنه يرسل ويدلس، توفي سنة: (١٣٢) هـ، وقيل غير ذلك، روى له الجماعة.

* **يحيى بن معين** بن عون، الغطفاني الإمام في الجرح والتعديل الثقة الحافظ المشهور، أبو زكريا، البغدادي، قال القاسم بن سلام: انتهى العلم إلى أربعة: أحمد ابن حنبل، ويحيى بن معين، وعلي ابن المديني، وأبي بكر بن أبي شيبة. كتب يحيى عن موسى بن إسماعيل قريباً من (٣٠) ألف حديث، نعته الذهبي بسيد الحفاظ، قال أحمد عنه: أعلمنا بالرجال له من المؤلفات: «التاريخ والعلل»، و«معرفة الرجال»، و«الكنى والأسماء»، عاش ببغداد، وتوفي بالمدينة حاجاً، وصلى عليه أميرها، كان مولده في سنة: (١٥٨) هـ، ووفاته في سنة: (٢٣٣) هـ، روى له الجماعة، ورثاه سليمان بن معبد بقصيدة مطلعها:

لقد عظمت في المسلمين رزية ... غداة نعى الناعون يحيى فاسمع

* **يحيى بن موسى، العمريطي**، فقيه ناظم لكتب منها: «التحرير» و«غاية الاختصار»، توفي بعد سنة: (٩٨٩) هـ.

* **يحيى بن وثّاب، الأسدي** الكوفي التابعي المقرىء الثقة العابد، توفي سنة: (١٠٣) هـ. روى له البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

* **يحيى بن يحيى بن بكر** بن عبد الرحمن، التميمي، أبو زكريا، النيسابوري، مولاهم الثقة الثبت الإمام، قال إسحاق بن راهويه عنه: إمام أهل الدنيا توفي سنة: (٢٢٦) هـ، وله (٨٤) سنة روى له البخاري ومسلم والترمذي والنسائي.

* **يحيى بن يحيى بن قيس** بن حارثة، الغساني الشامي، أبو عثمان، من أهل دمشق استعمله عمر بن عبد العزيز على قضاء الموصل، روى عن محمود بن لبيد الصحابي وسعيد بن المسيب وأبي إدريس الخولاني وآخرين، روى عنه ابنه هشام بن يحيى وسفيان بن عيينة وآخرون، اتفقوا على توثيقه وجلالته. قال ابن معين: كان ثقة شامياً شريفاً فقيهاً، ولد يوم مرج راهط في أيام معاوية بن يزيد سنة: (٦٤) هـ، وتوفي بدمشق سنة: (١٣٣) هـ، روى له أبو داود.

* **يحيى بن يحيى بن كثير الليثي** مولاهم القرطبي، أبو محمد، فقيه عالم أندلسي، صدوق، قليل الحديث سمع «الموطأ» من الإمام مالك، وأخذ عن علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس فنشر مذهب مالك، وعلا شأنه عند السلطان، فكان لا يولي قاضياً في أقطار بلاد الأندلس إلا بمشورته، وترفع هو عن ولاية القضاء، فزاد في جلالته، قال عنه الإمام مالك: هذا عاقل أهل الأندلس، وانتهت إليه الرئاسة في العلم، كان مولده في سنة: (١٥٢) هـ وتوفي في سنة: (٢٣٤) هـ.

* **يَرْفَأ: حاجب عمر بن الخطاب** رضي الله عنه، وذكره البيهقي ـ في «السنن الكبرى» في (قسمة الفيء) ـ اليرفأ.

* **يزيد بن الأسود**، العامري الصحابي الحجازي السوائي الخزاعي، أبو جابر، له ذكر في صلاة الجماعة فيمن صلى منفرداً بغير جماعة، نزل الطائف، وذكر في الكوفيين منسوباً إلى سُواة بن عامر بن صعصعة، شهد مع رسول الله ﷺ الصلاة، وروى عنه حديث: من صلى في رحله ثم أدرك جماعة يصلون يعيدها معهم، وهو حديث حسن رواه عنه ابنه جابر. روى له أبو داود والترمذي والنسائي.

* **يزيد بن الأسود**، التابعي الرجل الصالح، الذي استسقى به معاوية رضي الله عنه.

* **يزيد بن الأصم**، واسمه: عمرو بن عُبيد بن معاوية البكائي، أبو عوف، كوفي نزل الرقة ـ وهو ابن أخت ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، وابن خالة ابن عباس، وأمه اسمها: برزة بنت الحارث ـ يقال له: رؤية ولا يثبت، وهو ثقة كثير الحديث. مات سنة: (١٠٣) هـ، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأصحاب السنن.

* **يزيد بن رُكانة** بن عبد يزيد، صحابي ابن الصحابي، وركانة هو الذي صارعه رسول الله ﷺ.

* **يزيد بن زمعة** بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القريشي الأسدي الصحابي

المكي، أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة، وإليه كانت المشورة في الجاهلية، واستشهد يوم حنين في قول الجمهور، لكن قال الزبير بن بكار: يوم الطائف.

* **يزيد بن أبي سفيان** صخر بن حرب، القريشي الأموي الصحابي ابن الصحابي، كان من أفضل إخوته وتوفي ولا عقب، له أسلم يوم الفتح، وشهد حنيناً وأعطاه ﷺ مئة بعير وأربعين أوقية يومئذ، واستعمله أبو بكر على جيوش الشام، وخرج معه يشيعه وهو ماش، وولاه عمر فلسطين وناحيتها، فلما توفي بطاعون عمواس استخلف عمر معاوية أخاه سنة: (١٩) هـ، روى له ابن ماجه.

* **يزيد بن عبدٍ**، المزني قال ابن حجر: الحجازي، مجهول الحال، ووهم من ذكره في الصحابة من الثالثة، روى عن أبيه، وحديثه عند ابن ماجه.

* **يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد**، الليثي المدني منسوب إلى جده، أبو عبد الله، ثقة مكثر، مات سنة: (١٣٩) هـ، روى له الجماعة.

* **يزيد بن عُبيد**، أبو وَجْزة، السعدي المدني الشاعر، قال ابن حجر: ثقة مات سنة: (١٣٠) هـ روى له أبو داود والنسائي.

* **يزيد بن القعقاع**، أبو جعفر المدني، قارىء المدينة، **وأحد العشرة المشهورين**، توفي سنة: (١٢٨) هـ. ثقة، روى له أبو داود، وروى عنه القراءة:

عيسى بن وردان المدني أبو الحارث، توفي سنة: (١٦٠) هـ.

وسليمان بن مسلم بن جماز، أبو الربيع المدني توفي بعد سنة: (١٧٠) هـ.

* **يزيد بن قيس** بن الخَطم بن عدي بن عمرو بن سويد بن ظفر، الأنصاري الصحابي ـ وأبوه قيس هو الشاعر المشهور ـ شهد بدراً وأحداً والمشاهد بعدها، وجرح يوم أحد اثني عشر جراحة، واستشهد يوم جسر أبي عبيد بالعراق زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

* **يزيد مولىٰ المنبعث**، تابعي مدني، روى عن يزيد بن خالد الجهني، روى عنه بُسر بن سعيد ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن، اتفقوا على توثيقه، روى له البخاري ومسلم.

* **يزيد بن هارون** بن زاذي ويقال: زاذان بن ثابت السلمي مولاهم الواسطي، أصله من بخارى يكنى أبا يزيد وأبا خالد، وهو أحد الأئمة المشهورين بالحديث والفقه والصلاح، قال عنه أحمد: كان حافظاً متقناً للحديث، وقال ابن المديني: ما رأيت رجلاً قط أحفظ من يزيد بن هارون، وروينا عن يزيد قال: أحفظ عشرين ألف حديث بأسانيدها ولا فخر، وأحفظ للشاميين عشرين ألف حديث. وكان يحضر في مجلسه سبعون ألفاً، ولد سنة: (١١٧) هـ وتوفي في سنة: (٢٠٦) هـ، روى له الجماعة.

* **يزيد بن هرمز** المدني مولى بني ليث، وهو غير يزيد الفارسي، وهو والد عبد الله، ثقة تابعي مات على رأس (١٠٠) هـ، روى له مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

* **يُسير**، وقيل: **قشير**، **أبو إسرائيل**، الأنصاري القرشي (الذي أمره ﷺ أن يستظل وليقعد وليتكلم وليتم صومه) وسلف في كنيته.

* **يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف**، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وأوّل من نشر مذهبه، وهو أوّل من دُعي قاضي القضاة، كان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، فقيهاً علامة من حفاظ الحديث من كتبه: «الخراج»، و«الآثار»، و«النوادر»، و«أدب القاضي»، وغيرها، توفي ببغداد وهو قاضٍ عليها سنة: (١٨٢) هـ، وسلف ذكره في المقدمة.

* **يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النبي بن النبي بن النبي**، وأبو الأنبياء، **وهو إسرائيل عليه السلام**، واشتهر دفنه بالأراضي المقدسة في الخليل شمال قبر أبيه إسحاق وجده إبراهيم عليهم الصلاة والسلام، وثبت في الصحيح قوله ﷺ: «الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم».

* **يعقوب بن إسحاق بن زيد**، الحضرمي البصري، **أحد القراء العشرة** المشهورين توفي سنة: (٢٠٥) هـ، صدوق روى له مسلم وابو داود والترمذي في الشمائل والنسائي وابن ماجه، وروى عنه القراءة:

إسحاق بن إبراهيم الوراق المتوفى سنة: (٢٨٦) هـ.

وإدريس بن عبد الكريم الحداد، مات سنة: (٢٩٢) هـ.

* **أبو يعقوب يوسف** بن محمد، **الأبيوردي**، أحد أئمة المذهب تفقه على الشيخ أبي محمد الجويني وأبي طاهر الزيادي كان أقران القفال ومن صدور أهل خراسان علماً. قال أبو المظفر: الأبيوردي كان من مشاهير العلماء درس وأفتى وصنف «المسائل» في الفقه التي ينزع إليها الفقهاء ويتنافس فيها العلماء، وما زالت به حرارة ذهنه، وسلاطة وهمه، وذكاء قلبه حتى احترق جسمه واهتصر غصنه، فمات نحو سنة: (٤٠٠) هـ.

* **يعلى بن أمية** بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث، ويقال: يعلى ابن مُنَية، وهي أمه، أبو خلف، وأبو خالد التميمي، الصحابي، أسلم يوم الفتح، شهد حنيناً والطائف وتبوك مع رسول الله ﷺ، ولاّه عمر على بعض اليمن، واستعمله عثمان على صنعاء، وكان جواداً معروفاً بالكرم، وسكن مكة، له عن رسول الله ﷺ (٢٨) حديثاً، استشهد بصفين مع علي رضي الله عنه سنة (٣٧) هـ روى له الجماعة.

* **يعلى بن مرّة** بن وهب، أبو مُرازم، الثقفي، صحابي شهد الحديبية وما بعدها، من رجال «التهذيب».

* **يناق البِطريق** الكافر، قتل بالشام، وحمل رأسه إلى المدينة، لينظره أبو بكر، فأنكر نقل رأسه وقال: (أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ) **البطريق**: القائد في مقدم الجيوش يجمع على بطارقة.

* **يوسف بن أحمد بن كَجّ الدينوري، أبو قاسم**، من أئمة الشافعية، ومن حفاظ المذهب المصنفين وأصحاب الوجوه المتقنين. قال اليافعي: كان يضرب به المثل في حفظه لمذهب الشافعي، تفقه على ابن القطان وغيره، وجمع بين رئاسة الدين والدنيا، ومن تصانيفه: «التجريد» وهو من موارد العمراني، قتله العيّارون بدينور سنة: (٤٠٥) هـ.

* **يوسف بن خالد بن عُمير السَّمْتي**، هو أبو خالد، البصري، فقيه حنفي يرمىٰ بالزندقة، ومن أئمة الجهمية، وهو أوّل من وضع كتاباً في «الشروط» و«التجهم»، وكان صاحب رأي وجدلٍ وهو عند كثير من أهل الحديث كذاب، وقد كذبه ابن معين، عرف بالسمتي لهيئته، مات سنة: (١٨٩) هـ، روى له ابن ماجه.

* **يوسف بن السفر، أبو الفيض، الدمشقي، قال النسائي: ليس بثقة، وقال البيهقي: هو في عداد من يضع الحديث.**

* **يوسف بن عبد الرحمن، المزي** الدمشقي الحافظ، أبو الحجاج، جمال الدين، محدث الديار الشامية في عصره له «تحفة الأشراف» و«تهذيب الكمال» وغيرها، توفي سنة: (٧٤٢) هـ.

* **يوسف بن عبد الله بن سلام**، الصحابي الإسرائيلي، كنيته: أبو يعقوب، مدني أجلسه ﷺ في حجره ووضع يده على رأسه وسماه: يوسف، ذكره البخاري والجمهور في الصحابة، وصرحوا بأنه صحابي صغير، وذكره العجلي في «الثقات»، روى له البخاري في «الأدب المفرد» وأصحاب السنن.

* **يوسف بن يحيىٰ**، القريشي **البويطي**، **أبو يعقوب**، منسوب إلى بويط من قرىٰ مصر من الصعيد، كان من عظماء أصحاب الشافعي وخليفته في حلقته بعده، وفيه يقول: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس من أحد من أصحابي أعلم منه، له «المختصر» في الفقه، اقتبسه من كلام الشافعي توفي سنة: (٢٣٢) هـ في السجن بمحنة خلق القرآن، روى له أبو داود في «المسائل» والترمذي وسلف في المقدمة.

* **يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم صلوات الله عليهم وسلامه** ـ وفي يوسف ست لغات، بهمز الواو، وعدمه، وبتثليث السين في كلٍّ ـ وقصته مفصلة في سورة من القرآن الكريم، وسلف أنه ﷺ قال: «الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم يوسف، بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم» وعن أبي هريرة قال ﷺ: «ولو لبثت في السجن ما لبث يوسف ثم أتاني الداعي لأجبته» رواه الشيخان، وعن أنس في حديث الإسراء: «ثم عرج بي إلى السماء الثالثة، ففتح لنا، فإذا أنا بيوسف، إذا هو قد أعطي شطر الحسن، فرحب بي ودعا لي بخير. .» قيل: إنه عاش (١٢٠) سنة، ودفن في نيل مصر، ثم حمله موسى في زمنه إلى الشام حين خرجت بنو إسرائيل من مصر إلى الشام، والله أعلم، وقبره في بلدة الخليل غربي المسجد الإبراهيمي أحسن الله خلاصها من الغاصبين الصهيونيين المعتدين.

* **يونس بن عبد الأعلى** بن موسى بن ميسرة، أبو موسى، الصدفي، من كبار الفقهاء، انتهت إليه رياسة العلم بمصر مع علو الإسناد في الكتاب والسنة، كان عالماً بالأخبار والأحاديث، وافر العقل صحب الشافعي وأخذ عنه، قال الشافعي: ما رأيت بمصر أحداً أعقل من يونس، مولده سنة: (١٧٠) هـ، ووفاته بها سنة: (٢٦٤) هـ، وأخذ عنه كثيرون، قال في «التقريب»: ثقة روى له مسلم والنسائي وابن ماجه.

* **يونس بن عبد الله** بن محمد بن مغيث، أبو الوليد، المعروف بـ: **ابن الصفار** قاضٍ أندلسي فرضي من

المتصوفة، أحد العلماء بالحديث، خطب بجامع الزهراء، وقلده الخليفة هشام المرواني القضاء بقرطبة مع الوزارة، سنة: (٤١٩) هـ، ثم اقتصر على القضاء إلى أن مات، له مصنفات منها: «الموعب» في شرح «الموطأ»، و«فضائل المنقطعين إلى الله عز وجل»، وغيرها، وله نظم حسن في الزهد، مات سنة: (٤٢٩) هـ.

* **يونس بن عُبيد** بن دينار، العبدي بالولاء، أصله من الكوفة تابعي جليل، يقال له: أبو عبد الله، أو أبو عُبيد الله البصري، من حفاظ الحديث الثقات، سمع أنساً وابن سيرين وثابتاً وآخرين، روى عنه خلائق، كان من أصحاب الحسن البصري يبيع الخز، نعته الذهبي: بأحد أعلام الهدى، قال أحد الغزاة: والله إنا نكون في نحر العدو، فإذا اشتد علينا الأمر قلنا: اللهم رب يونس فرج عنا، ولما مات حمله بنو العباس على أعناقهم، كان ثقة ثبتاً فاضلاً ورعاً، له نحو مئتي حديث، توفي في سنة: (١٣٩) هـ، روى له الجماعة.

* **يونُس بن متى** رسول الله ﷺ ـ وفيه كذلك ست لغات كيوسف ـ وسمي ذا النون، وهو الحوت وثبت في حقه أن محمداً ﷺ قال: «لا ينبغي لأحد أن يقول: أنا خير من يونس بن متى» ونسبه إلى أبيه، وفي رواية: «ولا أقول أن أحداً أفضل من يونس بن متى» وفي الصحيحين عن ابن عباس قال: سرنا مع رسول الله ﷺ بين مكة والمدينة حتى أتينا على ثنية فقال: «أي ثنية هذه؟» قالوا: هرشیٰ، فالتفت وقال: «كأني أنظر إلى يونس بن متى على ناقة حمراء عليه جبة، خطام ناقته ليف ماراً بهذا الوادي ملبياً».

* **ابن يونس المؤرخ** = عبد الرحمن بن أحمد الصدفي.

* **أبو يونس**: مولى عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، قال عنه ابن حجر: ثقة من الثالثة، روى له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

وفي هذا القدر كفاية والحمد لله رب العالمين

* * *

٤ـ فهرس الأوزان والمقاييس والمكاييل والنقود

الوحدة	تبيان النوع	الجزء والصفحة
(٩٠) أو (١٩٨) ليتراً	الإردب مكيال قديم وحديث	(٥) ٩٥
(١٩,٠٣٩٥) غراماً	الإستار يعادل (٤,٥) مثقالاً	(١٣) ١٣٩
(١٢٥) غراماً	الأوقية قديماً وهي تعادل أربعين درهماً	(٣) ٢٨٥ـ(٩) ٣٦٩
(٢٠٠) غراماً	الأوقية اليوم وهي خُمس الكيلوغرام	
(٠,٠٦٥) غراماً	الحبة ١/٦ ثمن درهم أي ١/٤٨	(١٣) ١٣٩
(٢) م	الباع وهي تساوي أربعة أذرع.	
(٢٤) كم	البريد = ١٢ ميل	(٢) ٤٥٣
(٩٦) كم	أربعة برد = مسافة القصر	
(٢٩,٥) ليتراً	الجريب مكيال يعادل (٧) أقفزة، أو (٢٢,٧١٥) كغ قمحاً.	
(١٥٩٢) م٢	الجريب مقياس	انظر (١٢) ٣٤٠ـ(١٣) ١٣٩
(٠,٥٢٠) غراماً	الدانق = سدس من الدرهم أو الدينار	(٣) ٢٨٤
(٣,١٢٥) غراماً	الدرهم وفيه اختلاف	(٣) ٢٨٢
(٣,٦) غراماً	الدرهم البغلي الأسود	(١) ٢١٣
(٦٢٥) غراماً	المئتا درهم هي نصاب الزكاة أو قيمتها.	
(٩٥٠) م	الدنم و (٤٠) قصبة.	
(٤,٢٣١) أو (٤,٤٦) غراماً	الدينار من الذهب	(١) ٣٤٢
(٤٩,٨٧٥) سم	الذراع الشرعي ويعادل شبرين	(١) ٢٠٨ـ(٥) ٩٧
(١٥٠) م	المسافة بين الصفين في الصلاة= ٣٠٠ ذراع تقريباً	
(. . .) ليتراً	الذهب مكيال يمني. انظر «القاموس المحيط»	(٥) ١٩٧
(١,١١٥) غراماً	ربع الدينار ونصاب السرقة	(٧) ٥١٨ـ(١١) ٦٠٤ـ(١٢) ٤٣٩
(٤٠٦,٢٥) غراماً	الرِّطل الشرعي = (١٢٨ ٤/٧) درهماً وقيل: (١٣٠) درهماً.	
(٢٥٠٠) غراماً تقريباً	الرطل الدمشقي ويستعمله جماعة	
(٢١٦٦,٨) غراماً	الصاع الشافعي وهو أربعة أمداد، وهو خمسة أرطال وثلث،	انظر (٣) ٣٧٣ (١٠) ٣٩١
(٣٢٥٠) غراماً	الصاع الحنفي	

الوحدة	تبيان النوع	الجزء والصفحة
(١,٠٨٥) كغ	نصف الصاع عند الشافعي	
(١,٦٢٥) كغ	نصف الصاع عند أبي حنيفة	
(٦,٥) كغ	ثلاثة آصع عند الشافعي فدية المتمتع طعاماً	(٤) ٣٩٧
(١٣٠) غراماً	الطسوج تعادل حبتين	(١٣) ١٣٩
(٤٢٠٠,٤٨) م٢	الفدان و (٤٣,٢٠٢) قصبة.	
(٦) كم	الفرسخ ويعادل ٣ أميال	(٢) ٤١
(٤٨,٧٥٠) كغ	الفَرْق يعادل مئة وعشرين رطلاً	(١) ٢٥٧ـ(١٢) ٥٢١
(٦,٥٠٠) كغ	الفَرَق يعادل ثلاثة آصع مكيال يسع (١٦) رطلاً	(١) ٢٥٧ـ(٥) ٢١٠ـ(١٢) ٥٢١
(..)	الفلوس:	(٥) ١٦٣
(٢٥) سم	القدم تقريباً	(٢) ٤٥٣
(٤٠,٦٢٥) كغ	القِربة: وعاء من جلد غالباً	(١) ٣٠
(٢٣,٧٥) م ٢	القصبة	
(..)	القفيز يساوي (٨) مكاكيك، واختلف فيه في البلدان	(٧) ٣٨٠
(٣٦٠) ذراعاً مربعاً	القفيز في المساحة وهو عُشر جريب.	
(١٠١,٥٦٢) كغ	القلة.	
(٢٠٣,١٢٥) كغ	القلتان.	
(٢٥٠) كغ	القنطار، ويعادل (١٠٠) رطل دمشقي،	وانظر (٩) ٣٦٧
(٠,٠٦٤) ليتراً	والقيراط مكيال مصري	(٣) ١١٤
(١/٢٤) من كلٍّ	القيراط وهو جزء من (٢٤) جزءاً.	
(١٧٥,٠٣٥) متراً مربعاً	قيراط المساحة	
(٦٠) قفيزاً	الكرُّ مكيال بابلي عراقي	(٥) ١٤٤ـ(١٣) ١٣٩، ٤٥٤
(..)	الكيلجة لها عدة اعتبارات في البلدان	(٥) ٩٨ (٧) ٣٨٠
(١٠٠٠) غراماً	الكيلو	
(١٠٠٠) كغ	يدعى طناً	
(٤,٢٣١) غراماً	المثقال	
(٤,٤٦) غراماً	ويقال عن المثقال أيضاً وهو زنة الدينار الإسلامي.	
(٥٤١,٧) غراماً	المدُّ = رطل وثلث بالبغدادي	
(٣٦١,١٢) غراماً	ثلثي المدّ	(١) ٢٥٧ و(١٠) ٣٩٢
(١,٠٨٣٤) كغ	المدان	

الوحدة	تبيان النوع	الجزء والصفحة
(. . .)	المكوك = ثلاث كيلجات	(٥) ٩٤ و٩٨ و(٧) ٣٨٠
(٨١٢,٥) غراماً	المَنّ معيار يعادل رطلان	(٣) ٢٣٢
(٢) كم	الميل: مقياس لتقدير المسافات ويعادل (١٠٠٠) باعٍ	(٢) ٤١
(٢٤٠٠) م	ميل بني أمية	(٢) ٤٥٤
(٢) كم	الميل: الهاشمي، ومسافة القصر (٤٨) ميلاً.	(٣) ٤٦٨
(٦٢,٥) غراماً	النش = (٢٠) درهماً	(٩) ٣٦٩ـ(١٢) ٤٧٥
(١٥,٦٢٥) غراماً	النواة = (٥) دراهم	(٩) ٣٦٦
(١٣٠) كغ	الوسق عند الشافعي ويعادل (٦٠) صاعاً وهو حمل بعير	
(٦٥٠) كغ	الخمسة أوسق وقيل إنه يعادل مكعب ضلعه (٩٧,٧٤) سم٣ وقدرها آخرون بـ: (٩٠٠) ليتراً	
(١٩٤,٣) كغ	الوسق عند أبي حنيفة ويعادل (٢٥٢,٣٤٥٦) ليتراً	
(١١,٦) كغ	الويبة مكيال مصري يزن قمحاً، وتعادل (١٥) ليتراً، وقيل غير ذلك	
($\frac{٣٢}{٣٥}$) م	الياردة مقياس طولي في «الوجيز» يقدر بنسبة: (٣٢) إلى (٣٥) من المتر، ويسمى:	
(٩٠) سم:	اليرد، وهو مقياس يستعمل في ذرع الجوخ والأقمشة غالباً	

وللفائدة أذكر ما حرره الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله تعالىٰ في رسالته «المقادير الشرعية» عن الشافعية على رأي النواوي كما يلي:

الحبة تعادل:	(٠,٠٥) غراماً	
الدرهم يساوي:	(٢,٥٢) غراماً	
المثقال يزن:	(٣,٦٠) غراماً	
الرطل الشرعي هو:	(٣٢٤) غراماً	
المدُّ يساوي:	(٤٣٢) غراماً	
الصاع يزن:	(١٧٢٨) غراماً	= (١,٧٢٨) كغ
الخمسة أوسق تعادل:	(٥١٨٤٠٠) غراماً	= (٥١٨,٤٠٠) كغ
الوسق هو:	(١٠٣٦٨٠) غراماً	= (١٠٣,٦٨٠) كغ

* * *

٥ـ فهرس فوائد البيان

٦ـ فهرس القواعد

ـ ما كان قاعدة فقهية أو أصولية أو تفسيرية أو نحوية أو بمثابتها ورتبته ألفبائياً:

* * *

٧ـ فهرس الأشعار

منهج فهرس الشعر :

١ـ وضعنا الألف المقصورة أولاً، ثم أخذنا بترتيب الألفبائي للروي.

٢ـ وضعنا هاء السكت بعد الهاء.

٣ـ اعتبرنا تقديم الحركات حسب قوتها الكسرة، فالضمة، فالفتحة، فالسكون.

٤ـ جعلنا الرجز مع بحور الشعر، وكذلك الشطر مع الأبيات.

٥ـ قسمنا الصفحة على النحو التالي:

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
إن كان	انتفىٰ	١	الرجز	العمريطي	(٤) ٤٢
قَرَن	القرىٰ	٢	الكامل	-	(٤) ١٠٦
م أليس	مراءِ	٣	الوافر	العمراني	(١) ١٢٥
ولم	إنا	١	الرجز	العمريطي	(٧) ٤٨٧
يسقط	الكرماءِ	١	الخفيف	-	(١٢) ٩٠ـ (١٣) ٣٠٣
إذا	الثناءُ	٤	الوافر	أمية بن أبي الصلت	(٤) ٣١٧
وجاءت	الشواءِ	١	المتقارب	المرار	(٦) ٣٧٣
فاختفى	الغطاءُ	١	الخفيف	البوصيري	(١٢) ٩٥
أشليت	قأبِ	١	الرجز	-	(٤) ٥٣٨
إن المضامين	الحُدبِ	١	الرجز	-	(٥) ١٠٢
م سارت	ومغربِ	١	الكامل	الشيرازي	(١) ١٠٨
الحزرات	القلبِ	١	الرجز	-	(٣) ٢٠٥
م رفعت	بالمهذبِ	٥	الطويل	-	(١) ٩٦
وهو	الهب	٣	الرجز	الأغلب العجلي	(١) ٨١
قد	بالإياب	١	الوافر	-	(١٢) ٢٠٥
م حكيم	مذهبِ	٢	الطويل	الشيرازي	(١) ١٠٥
فلو	شعوبِ	٣	الطويل	أبو سفيان	(١٢) ١٣٧
إذا كنت	وطيبِ	١	الطويل	-	(٨) ١١٠
والمسك	الرغيبِ	١	الرجز	-	(٥) ٩٠

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
والثاني	خذا	١	الرجز	ابن مالك	(١١) ٥٠١
يريدون	حِجْرِ	١	الطويل	-	(٦) ٢٠٦
كلٌّ	الشرر	٤	البسيط	-	(٩) ١٢٦
إن المذرّع	المحاضيرِ	١	البسيط	ابن قيس العدوي	(٩) ٤٥٢
كلّ	الذكرِ	١	البسيط	جرير	(٨) ٢٣٠
تلقَّ	بشاعر	١	الطويل	صفوان بن المعطل	(١٢) ٣٩٦
وعينه	الضمارِ	١	الرجز	-	(٥) ١٧٢
أيهلك	مخطرِ	١	الطويل	عروة بن الورد	(٧) ٤١٧
وليس	النظرِ	١	البسيط	-	(٢) ٤٥٨
ألا من	عمرِو	١	الوافر	-	(٢) ١٣٤
م وشيخنا	الظاهرِ	١	السريع	الشيرازي	(١) ١٠٦
إن الذي	والآثرِ	١	-	الأعشى	(١٠) ٤٩٣
ارفق	قوارير	١	البسيط	بشار	(١٣) ٢٩٨
م كفاني	الأثر	١	الطويل	سلار العقيلي	(١) ٩١
عطاؤكم	الكراكرِ	١	الطويل	ابن الزبير	(١٠) ٤٩٢
حتى سقوا	الأُوار	١	الرجز	-	(١٢) ٩٧
فتذاكرا	ما كافر	١	-	-	(١٠) ٥٨٥
إني رأيت	عصفور	١	الوافر	-	(١٢) ٧٦
غَنينا	الدهر	٢	الطويل	معاوية	(٩) ٢٨٧
شأتك	نصر	١	الطويل	أوس بن حجر	(١) ١٧٧
ليس	الصدر	١	الرجز	-	(١٣) ٦٨
فألقت	المسافرُ	١	الطويل	معقر بن أوس	(٩) ٢٨٧
ماذا تقول	شجرُ	٢	البسيط	الحطيئة	(١٣) ٤١
كانت	الأسرارُ	١	البسيط	جرير	(٩) ٢٨٣
يأتي	الزُّفرُ	١	البسيط	-	(١٢) ١٩٦
جزى	سنمّارُ	١	البسيط	-	(١٢) ٢٤٩
إن القلوب	لا يجبر	١	الكامل	-	(١٣) ٢٩٨
أحق	المعارُ	١	الوافر	الطِّرِمَّاح	(٦) ٥٠٦
فلولا	معارُ	٢	الوافر	زهير	(٧) ٢٩١
وهان	مستطير	٤	الوافر	حسان	(١٢) ١٣٨

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
هم المولى	لزورُ	١	الوافر	-	(٨) ١٥٣
نصي	السفرُ	١	الطويل	ذو الرُّمة	(٨) ١٤٧
م كم	والبكرُ	٣	البسيط	العمراني	(١) ١٢٥
يا ليل	صابرِ	٢	مجزوء الرجز	-	(١٠) ٥٨٥
وأنتم	وتأطرا	١	الطويل	-	(١١) ٣٣٢
وما الحلي	قصّرا	٢	الطويل	-	(١١) ٨٥
أمن	قفاراً	١	المتقارب	-	(٦) ١٠٩
يا أيها	منكراً	٣	الرجز	-	(١١) ٤٧٨
ألم تعلمي	لأكبرَا	٢	الطويل	المخبل السعدي	(٤) ٧
الشمس	والقمرَا	١	البسيط	جرير	(٢) ٦٦١
فآليت	مجاورَاً	١	الطويل	-	(١٠) ٢٧٢
إذا الله	تيسرا	١	الطويل	-	(١٣) ٢١٠
جمالية	الهجيرا	١	المتقارب	الأعشى	(١٠) ٤٣١
وإنَّ حراماً	عمر	١	الطويل	-	(١٢) ٥١٨
هل تعرف	مكفوزْ	١	الرجز	الأصمعي	(١٠) ٥٨٥
نحن	ينتقرْ	١	الرمل	طرفة بن العبد	(٩) ٤٨٣
ولم يكن	الشجر	١	الرجز	المدابغي	(٧) ٤٨٧
وحديثها	المتحرزِ	٣	الكامل	ابن الرومي	(١) ١٠٦
وابن اللبون	القناعيسِ	١	البسيط	جرير	(١١) ٤٨٢
أقول	محبسه	٢	البسيط	ابن عباس	(٩) ٢٧٧
وبلدة	العيسُ	١	الرجز	جران العود	(١٣) ٤٥٦
لنا حلماء	الحرائس	١	الطويل	-	(١٢) ٤٤٣
ألم ترني	مخيسا	١	الكامل	علي	(١٣) ٤١
غير السرىٰ	النَّجَّاشِ	١	الرجز	-	(٥) ٣٤٥
وأجرد ساط	الناجشِ	١	-	-	(٥) ٣٤٥
م أفعالنا	عرض	٧	البسيط	العمراني	(١) ١٢٤
جامحاً	راضِ	١	الخفيف	الطِّرِمَّاح	(٨) ٥٧
من لك	بعض	١	الرجز	-	(١٣) ٢٨٠
وعظم	الوسط	٢	الطويل	-	(١١) ٣٧٧
وينتشر	الوسط	٢	الطويل	-	(١١) ١٣٩

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
وذاك	السماعِ	١	الكامل	أبو الفضل العراقي	(٩) ١٣٥
أتجعل	الأقرعِ	٣	المتقارب	العباس بن مرداس	(٣) ٤١٧
سائل	واسعِ	٨	الرجز	حسان	(٤) ٥٣٦
وقفنا	البلاقعِ	١	الطويل	ذو الرمة	(١٣) ٢٩٩
م أضحت	الورعِ	٤	البسيط	أبو الخطاب	(١) ١٠١
م حسبي	الطمعِ	٣	مجزوء الرجز	الشافعي	(١) ٥٠
لَمال المرء	القنوعِ	١	الوافر	الشمَّاخ	(٤) ٤٥٥
يَسُدُّ	الشُّروعِ	١	الوافر	ـ	(٤) ٤٥٥
أتانا	طالع	٣	الطويل	عبد الله بن رواحة	(١) ٢٤٩
م ألم تر	لوامع	٧	الطويل	ابن دريد	(١) ٨٤ـ٨٥
وعليهما	تبَع	١	الكامل	أبو ذؤيب	(١٣) ٧
تقول	والوجعا	٢	البسيط	الأعشى	(٢) ٧
بذات	لعا	١	الطويل	الأعشى	(١٣) ٢٢٠
م إن شئت	شرعا	٢	البسيط	أبو الحسن القيرواني	(١) ١٠١
وما خنت	قانعاً	١	الطويل	عَدي بن زيد	(٤) ٤٥٦
ويُقرأ	متبع	١	الرجز	ابن الجزري	(١٣) ٣٠٣
م محمد	شافع	٣	الكامل	الرافعي	(١) ٣٧
طلع البدر	الوداع	٢	مجزوء الخفيف	ـ	(١٣) ٢٩٩ـ٣٠٠
وأفضل	المتَّبغ	١	الرجز	التاج السبكي	(١) ٢٥٨ـ(٩) ١٣٦
تزج	بالدباغِ	٢	الوافر	ـ	(١٠) ٥٤١
م الشافعي	الآلافَ	٢	الرجز	ابن المقري	(١) ٨٥
م حمدت	وضعفي	٢	الوافر	السيوطي	(١) ١٦١
م إذا تخلفت	التخلف	٢	مخلّع البسيط	الشيرازي	(١) ١٠٤
م أكل	ضعيفُ	١	الكامل	الشافعي	(١) ٨٥
م أجرىٰ	الآفاق	٣	الكامل	عبد الله بن ناقياء	(١) ١٠٩
إذا كنت	أمزّق	١	الطويل	عثمان	(١٢) ٧١
وأكذب	بالطلاقِ	١	الوافر	ـ	(١٠) ٢٧١
فقد	الطريقِ	١	الوافر	ـ	(١٢) ٥١٤
أفنى	الأباريقِ	١	البسيط	ـ	(١٠) ٥٧٠
م وأحق	ضيقِ	١	الكامل	الشافعي	(١) ٨٥

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
فإن	أعرقُ	١	الطويل	-	(٤) ٢٥٢
وطَوْل	مواثقُ	١	الطويل	-	(٩) ٣٦٤
صداق	علائق	١	الطويل	-	(٩) ٣٦٤
بناه	موثق	١	الطويل	الأعشى	(١٣) ٢٠٦
م إذا	الرفيقُ	٣	الوافر	الشيرازي	(١) ١٠٦
تروح	تفهقَ	١	الطويل	الأعشى	(٥) ٢٣٠
وفارقتك	غلقا	١	البسيط	زهير	(٦) ١٠٩
كأنَّ	الوَرِقْ	١	الرجز	رؤبة	(٦) ٥٠٨
يا عُزّ	أهانكِ	١	الرجز	خالد بن الوليد	(١٢) ١٠١
سقاك	وعلّكا	١	الطويل	كعب بن زهير	(٧) ٥٢٩
مورثة	نسائكا	١	الطويل	الأعشى	(١١) ١٥
فما بُقيا	النبالِ	١	الوافر	المنقري منازل بن زمعة	(٧) ٤٤٥
فإن	الغزالِ	١	الوافر	المتنبي	(٥) ٩٠
حصان	الغوافلِ	٧	الطويل	حسان	(١٢) ٣٩٦
إذا	متفالِ	١	الطويل	-	(٢) ٦٣١
وما أبقت	النَّسلِ	٢	البسيط	عمرو بن معدي كرب	(١١) ٥٨٦
ربما تكره	العقالِ	١	الخفيف	أمية بن أبي الصلت	(٤) ٣٢٢
يمشون	وقلالِ	١	الرجز	الأخطل	(١) ٢٩
إن من	عطبولِ	٣	الخفيف	عمر بن أبي ربيعة	(١٢) ١٠٤
وحرزة	المالِ	١	الرجز	-	(٣) ٢٠٥
وواجب	مقابلِ	٣	الرجز	المدابغي	(٧) ٤٨٦
أطلق	بالعجلِ	١	الرجز	-	(١٠) ٦٥
فظل	معجّلِ	١	الطويل	امرؤ القيس	(١) ١٣١
م فلا بد	مفضل	٢	الطويل	-	(١) ١٦١
وما غربة	الشكلِ	٢	الطويل	الخطابي	(١) ١٢٥
م علمت	بالعملِ	١	البسيط	الشيرازي	(١) ١٠٨
م وقد	هيكلِ	١	الطويل	امرؤ القيس	(١) ٧١
شربت	بالعقولِ	١	الوافر	-	(٧) ١٠ـ (١٢) ٥١٥
بميزانِ	عائل	١	الطويل	أبو طالب	(٩) ٣٨
فَعَنَّ لنا	مُذَيَّلِ	١	الطويل	امرؤ القيس	(٦) ٣٦٦

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
م ولما قسا	سلماً	٥	الطويل	الشافعي	(١) ٧٨
أتيناكم	وحيّاكم	١	مجزوء الوافر	ـ	(٩) ٤٨٧
أتيناكم	نحييكم	٢	مجزوء الوافر	ـ	(٩) ٤٨٦
ولولا	عذاريكم	١	مجزوء الوافر	أم نبيط	(٩) ٤٨٦
إن كان	محترمْ	١	الرجز	المدابغي	(٧) ٤٨٦
أفاطم	بلئيمْ	١	الطويل	علي	(١٠) ٥٠٧
كل قتيل	همّامْ	١	السريع	المهلل	(٤) ٢٣٣
وضيمة	ختان	٣	الطويل	ـ	(٩) ٤٨٠
م لله شيخ	بالأركان	٣	الكامل	ـ	(١) ١٣٦
ضمينٌ	بأبدان	٢	الطويل	ـ	(٦) ٣٠٤
وكلُّ أخ	الفرقدانِ	١	الوافر	عمرو بن معد يكرب	(١٠) ٥٠٥
وصدر	حقانِ	١	مجزوء الوافر	ـ	(٦) ٣٩
م سقى	الجنانِ	١	الطويل	أحمد بن محمد البريهي	(١) ١٢٦
يساقطها	الكوادنِ	١	الطويل	الطرماح	(٦) ٧١
حقوق	بتبيان	٣	الطويل	ـ	(١١) ٢٠٣
وقل لقاتل	دِينَ	١	البسيط	الخضري	(١١) ٤٤٧
إنّي	الدين	٢	البسيط	الشافعي	(٣) ١١٦
سعى	عقالينِ	١	البسيط	عمرو بن الفداء الكلبي	(٣) ١٣٩
لا يشتكين	عينِ	١	الرجز	النضر بن سلمة	(٢) ٢٧٩ـ (٤) ٤٤٤
ذعرت	اللعينِ	١	الوافر	الشماخ بن ضرار الغطفاني	(١٠) ٤٠١
الناس	ليِّنِ	٢	الرجز	علي رضي الله عنه	(٣) ٥٣١
كل قتيل	شيبانَ	١	السريع	المهلهل	(٤) ٢٣٣
أتيتك	الظنونَ	١	الوافر	النابغة	(٥) ٢٠٧
يا ضربة	رضوانا	٣	البسيط	عمران بن حطان	(١٢) ١٧
يا ضربة	خسرانا	٢	البسيط	ـ	(١٢) ٧
إن لله	الفتنا	٣	الرجز	القاضي عياض	(١١) ٣٤٠
يا ضربة	بنيانا	٢	البسيط	الطبري	(١٢) ٧
وكنت	القرينَا	١	الرجز	حميد الأرقط	(٧) ٤٢١
مُذمَّماً	أبينا	١	الرجز	ـ	(١٢) ٤٠٣
شهدت	الكافرينا	٤	الوافر	عبد الله بن رواحة	(١) ٢٤٩

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
لو كنت	شيبانا	٢	البسيط	أبو تمام	(١٣) ٢٢٠
يا رب	آمينَا	١	البسيط	مجنون ليلى	(٢) ١٩٠
إن تبتدر	والمصلينَا	١	البسيط	نهشل	(٧) ٤٢٩
أيها	وأذن	١	المديد	عدي بن زيد	(١٣) ٣٠٢
م فما شئت	يكنْ	٣	المتقارب	الشافعي	(١) ٨٣
م سقياً	معانيهِ	٤	البسيط	أبو الخطاب	(١) ٩٩
والخطأ	نواهُ	١	الرجز	العمريطي	(١١) ٤٤٩
ندمت	يداهُ	١	الوافر	-	(٧) ٤٦٦
م يا عبدُ	أحصاها	٣	البسيط	الشيرازي	(١) ١٠٩
إذا رضيت	رضاها	١	الوافر	القحيف العقيلي	(٣) ٣٥٦
ودية	عدّها	٢	الرجز	-	(١١) ٥٢١
م يا كوكباً	شبيهاً	٢	الكامل	-	(١) ٩٥
أهابك	حبيبها	١	الطويل	-	(٦) ٣١٢
فعشنا	أخبارها	٢	المتقارب	الأعشى	(٥) ٣٥١
نجذُّ	خيرها	١	الطويل	-	(٧) ٢٧٧
كأني	بلالُها	١	الطويل	أوس	(٥) ١١٧
سبقت	خصالها	١	الطويل	الكميت	(٧) ٤٤٤
يعلو	غمامها	١	الكامل	لبيد	(١٠) ٣٥٩
فاقنع	قسّامها	١	الكامل	لبيد	(١٣) ١٢٧
تشكو	دينها	٢	الرجز	عمر	(٤) ٣٢٩
إليكن	جنينها	٢	الرجز	عمر	(٤) ٣٣٠
إليك	دينها	١	الرجز	عمر	(٤) ٣٢٩
دعِ الخمر	بمكانها	٢	الطويل	أبو الأسود	(١٢) ٥١٤
يغادرن	عيالها	١	الطويل	كُثير	(٧) ٢٩١
إذا كان	دفينها	١	الطويل	-	(١٣) ٣٠٧
خنساء	وبغامها	٢	الكامل	لبيد	(٥) ٦٧
عفت	فَرَجَامها	١	الكامل	لبيد	(٥) ١٦٧
لمُعَفَّر	طعامها	١	الكامل	لبيد	(٥) ١٦٧
حتى إذا	ظلامُها	١	الكامل	-	(١٠) ٥٨٥
قد علمت	يقينها	١	الرجز	عمر	(٤) ٣٢٩

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
ضروب	سمانها	١	الطويل	-	(١٢) ١٣٩
م وإذا	كتبهْ	٥	الرجز	البحتري	(١) ٩١
ألاعبه	حاجبهْ	١	الطويل	-	(١٠) ٢٨٦
ألا طال	ألاعبهْ	١	الطويل	-	(١٠) ٢٨٥
تطاول	ألاعبهْ	١	الطويل	-	(١٠) ٢٨٥
وليس	الرقبهْ	١	الرجز	الرحبي	(٩) ٧٠
م غريق	جانبهْ	١	الطويل	الشيرازي	(١) ١٠٥
إذا الملك	نحاربهْ	١	الطويل	بشار بن برد	(١١) ٥٤٧
رأىٰ	شِرَّتَهْ	١	الرجز	الأغلب العجمي	(٥) ٢٦٥
كم	مشرحهْ	١	-	الأغلب العجمي	(٥) ٤٠٤
لا ترغبن	نافرهْ	١	الرجز	-	(٤) ١٤٣
نحن قتلنا	عباده	٢	مجزوء الرمل	-	(١) ٢١٠
وضمّنوا	بالقيمة	١	الرجز	العمريطي	(١٢) ٨٦
ولا تعد	الطهارهْ	١	الكامل	-	(١) ٣١٠
أفلح	مَرَّهْ	١	الرجز	-	(٥) ٨٨
أما ورب	سوره	٢	الرجز	بعض شعراء قريش	(٢) ٧٠
ادع فعيلاً	السَّنَهْ	١	الرجز	-	(١) ١٧٦
لُقاطة	لقطهْ	١	الكامل	ابن مالك	(٧) ٥١٣
ليت	ودعهْ	١	الرجز	-	(٦) ٤٧٢
كل	والنقيعهْ	١	الرجز	-	(٩) ٤٧٩
مراجع	جافلهْ	١	الطويل	أبو الربيس التغلبي	(١٠) ٦٥
فأخلف	آكلهْ	١	الطويل	ابن مقبل	(٦) ٥٠٦
وواجداً	لهْ	١	الرجز	العمريطي	(٤) ٤٢
ذاك	والسَّلِمهْ	١	المنسرح	-	(٤) ٢٨٦
ونزه	انتقامهْ	١	الرجز	اللقاني	(١٣) ٢٨٣
أقسمت	الجنهْ	١	الرجز	ابن رواحة	(٦) ٤١١
ولَكُل	التحيَّهْ	١	مجزوء الكامل	زهير	(٢) ٢٣٦
يتبع	والحريهْ	١	الرجز	-	(٣) ١٤٢ـ (٤) ٥٠٧
لا يصلح	سادوا	١	البسيط	الأفوه الأودي	(٩) ٤٤٣
م إن البيان	وما سطروا	٦	البسيط	صارم الدين	(١) ١٢٦

أول كلمة	القافية	عدد الأبيات	البحر	القائل	الجزء والصفحة
ليس	المتغابي	١	الرجز	-	(٥) ٢٨٢
م آل النبي	وسيلتي	١	مجزوء الرجز	الشافعي	(١) ٨٢
كلام	ونيتي	٣	الطويل	-	(١٣) ٢٨٣
لمست	يعدي	١	الطويل	-	(١) ١٨٠
وإني	موعدي	١	الطويل	-	(١٠) ٧١
يا حادي	بالقواريري	٢	البسيط	-	(١٣) ٢٩٨
ألا رب	ما يفري	١	الكامل	سويد بن الصامت	(٥) ٢٠٦
ألا يا أصبحينا	ندري	٤	الطويل	-	(١٢) ٦١
كم عمة	عشاري	١	الكامل	الفرزدق	(١٢) ٦٦
ندمت	خمسي	١	الوافر	-	(٧) ٤٦٧
يا عمر	وعرسي	٢	الرجز	-	(١٣) ٤١
م شكوت	المعاصي	١	الوافر	الشافعي	(١) ٤٣
ألا زعمت	أمثالي	٢	البسيط	امرؤ القيس	(٩) ٢٨٣
م ولو أني	بالسؤال	٢	الوافر	الشيرازي	(١) ١٠٥
فلما رأت	دامي	١	الطويل	امرؤ القيس	(١) ٢٦٤
ونرعىٰ	نحمي	١	الطويل	-	(٧) ٤٩٣
م إلىٰ الله	فهمي	٦	الطويل	العمراني	(١) ١٢٥
م لم تر	المزني	١	الرجز	منصور بن إسماعيل	(١) ٤٠
وليمة	باني	١	الرجز	-	(٩) ٤٧٩
لله در	تألهي	١	-	رؤبة	(١١) ٨٢
تطيلين	التقاضيا	١	الطويل	ذو الرُّمة	(٦) ١٣٥

* * *

٨ـ فهرس الكلمات المشروحة

فهرس الألفاظ التي شرحها كل من المصنف والمحقق:
ـ أبقيت الألفاظ على وضعها بعد ترتيبها..
ـ اعتبرت المدة أول حروف ألف باء..
ـ وضعت تفسير بعض المواد بجانبها تخفيفاً..
ـ لم أشرح هنا الكلمات ليزداد الانتفاع بنصِّ كتاب «البيان» بكثرة الرجوع إليه..

ـ ت ـ

ـ ث ـ

ـ ج ـ

ـ ح ـ

ـ خ ـ

ـ ز ـ

ـ ص ـ

ـ ض ـ

ـ ع ـ

ـ غ ـ

ـ ف ـ

ـ ق ـ

ـ ل ـ

ـ ن ـ

ـ و ـ

ـ ي ـ

٩ـ فهرس الأمثال العربية

١٠ـ فهرس المواضع والبلدان

١١ـ فهرس موارد المؤلف في كتاب «البيان»

ـ تقدمت تراجم أصحاب موارد الكتاب في قسم أعلام «البيان» وبعض الكتب في مصادر التحقيق فلا مناص من التكرار:

ـ «الإبانة» للفوراني ت سنة: (٤٦١)هـ نسخة مصورة عن مكتبة الحرم النبوي ناقصة وأثبت النقل عنها في صلب النص بين حاصرتين.

ـ «اختلاف الحديث» للشافعي.

ـ «اختلاف العراقيين» للشافعي.

ـ «الأساليب والخلافيات» لأبي المعالي إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ت سنة: (٤٧٨)هـ ذكر فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية وسماه بذلك؛ لأنه إذا أراد أن ينتقل في أثناء الاستدلال إلى دليل آخر قال: أسلوب آخر.

ـ «الإشراف» لابن المنذر محمد بن إبراهيم ت سنة: (٣١٩)هـ.

ـ «الإفصاح» لأبي علي الطبري الحسن بن القاسم ت سنة: (٣٥٠)هـ شرح فيه «مختصر المزني».

ـ «الإقرار والمواهب» للشافعي.

ـ «الإقناع» لعلي بن محمد الماوردي ت سنة: (٤٥٠)هـ.

ـ «الإقناع» لابن المنذر محمد بن إبراهيم: (٣١٩)هـ.

ـ «الأم» لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.

ـ «أمالي حرملة» للشافعي.

ـ «الإملاء» للشافعي: وهو أحد كتبه نحواً من «أماليه» وقد يتوهم أن «الإملاء» هو «الأمالي» وليس كذلك.

ـ «الإيضاح في الفروع» لأبي القاسم الصيمري عبد الواحد بن الحسين ت سنة: (٣٨٦)هـ وكتابه كبير.

ـ «البحر» للروياني أحمد بن محمد الطبري ت سنة: (٤٥٠)هـ.

ـ «البسيط في الفروع» للإمام الغزالي المتوفى سنة: (٥٠٥)هـ وهو كالمختصر «للنهاية» لإمام الحرمين.

ـ «تأويل مختلف الحديث» لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدنيوري أبو محمد المصنف المكثر: (٢٧٦)هـ

ـ «التتمة» لأبي سعد المتولي عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري ت سنة: (٤٧٨)هـ وصل فيها إلى الحدود تلخيصاً من «الإبانة» جمع فيها نوادر المسائل وغرائبها.

ـ «التجريد» لابن كجٍّ ت سنة: (٤٠٥)هـ.

- «تحرير الأدلة» لأحمد بن محمد أبي الحسن المحاملي ت سنة: (٤١٥)هـ.
- «التحقيق» للقاضي أبي الفتوح عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة المتوفى سنة: (٥٥٠)هـ.
- «التعليق الكبير» على «مختصر المزني» لأبي علي ابن أبي هريرة ت سنة: (٣٤٥)هـ.
- «التعليقة الكبرى» لأبي الطيب طاهر الطبري ت سنة: (٤٥٠)هـ.
- «التعليقة الكبرى في الفروع» للإمام أبي حامد أحمد بن محمد الإسفراييني ت سنة: (٤٠٦)هـ وهو كتاب عظيم.
- «التقريب في الفروع» للشيخ قاسم بن محمد بن القفال الشاشي الكبير الشافعي. قال ابن خلكان هو أجلّ كتب الشافعية بحيث يستغني من هو عنده غالباً عن كتبهم، أثنىٰ عليه البيهقي وإمام الحرمين. ولخصه إمام الحرمين الجويني ت سنة: (٤٧١)هـ.
- «التلخيص» لأبي العباس أحمد بن محمد ابن القاص الطبري ت سنة: (٣٣٥)هـ وهو مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وهو أجمع كتاب في فَنّه للأصول والفروع على صغر حجمه وخفة محمله. له شروح منها شرح للإمام القفال الشاشي وغيره.
- «التنبيه» في فروع الشافعية لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف وهو أحد الكتب الخمس المشهورة المتداولة بين الشافعية وأكثرها تداولاً. بدأ في تصنيفه في أوائل رمضان سنة: (٤٥٢)هـ. وله شروح كثيرة منها شرح لـ: صاين الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجبلي، المعروف بالمفيد وسماه «الموضح».
- «التهذيب» للحسن بن محمد بن العباس أبو علي الزجاجي الطبري، ويسمى أيضاً بـ «زوائد المفتاح» ووفاته قبل (٤٠٠)هـ.
- «الجامع» لأبي إسحاق الإسفراييني إبراهيم بن محمد ت سنة: (٤١٨)هـ.
- «الجامع» لأبي حامد المروروزي ت سنة: (٣٦٢)هـ.
- «الجامع الكبير» للشافعي.
- «الجامع الكبير» للمزني إسماعيل بن يحيى.
- «الجنائز» للمروزي.
- «الحاوي الكبير» في الفروع للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي المتوفى (٤٥٠)هـ وهو كتاب عظيم في عشر مجلدات لم يؤلف في المذهب مثله.
- «الحجة» للشافعي.
- «حلية العلماء» في معرفة مذاهب الفقهاء صنفه لأمير المؤمنين المستظهر بالله أحمد بن المقتدي الإمام محمد بن أحمد بن الحسين أبو بكر الشاشي ت سنة: (٥٠٧)هـ.
- «رؤوس المسائل» لأحمد بن محمد المحاملي ت سنة: (٤١٥)هـ.
- «الزيادات» لمحمد بن الحسن الشيباني ت سنة: (١٨٩)هـ.

ـ «الكفارات» للشافعي.
ـ «الكفاية» لأبي القاسم الصيمري ت سنة: (٣٨٦)هـ.
ـ «اللباب» لأحمد بن محمد أبي الحسن المحاملي ت سنة: (٤١٥)هـ وقد طبع في بيروت.
ـ «المجرد» لأبي الحسن المحاملي ت سنة: (٤١٥)هـ.
ـ «المجموع» لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم المعروف بالمحاملي. البارع في الفقه.
ـ «المحرر» لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري ت سنة: (٣٥٠)هـ.
ـ «مختصر البويطي» للبويطي.
ـ «مختصر الربيع» للربيع.
ـ «مختصر المزني» ت سنة: (٢٦٤)هـ أحد الكتب الشهيرة في المذهب تلقاه الكبار بالشرح ولم ينسج على منواله.
ـ «المذهب في ذكر أئمة المذهب» لأبي حفص عمر بن علي المطوعي ت سنة: (٤٤٠)هـ.
ـ «المعتمد» لأبي نصر البندنيجي محمد بن هبة الله ت سنة: (٤٩٥)هـ.
ـ «المفتاح» لأحمد بن محمد بن القاص الطبري ت سنة: (٣٣٥)هـ.
ـ «المقنع» لأحمد بن محمد المحاملي ت سنة: (٤١٥)هـ.
ـ «المنثور» للمزني إسماعيل بن يحيى.
ـ «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي ت سنة: (٤٧٦)هـ.
ـ «الموطأ» للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة.
ـ «النهاية» لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله ت سنة: (٤٧٨)هـ.

* * *

١٢ـ فهرس الكتب المعتمدة في التحقيق

ـ المصادر التي نقلت عنها، أو ما ورد فيها عن كتب أخرى وما قد ذكر في كتب في حواشي النسخ.
ـ لم أذكر جميع مصادر المترجمين في المقدمة.
ـ لم أذكر بعض الكتب التي لم أكثر الرجوع إليها.
ـ لم أذكر مؤلفات من ترجمت لهم في الدليل.

ـ «آثار أبي يوسف».
ـ «الآحاد والمثاني» لأبي بكر بن أبي عاصم النبيل.
ـ «الإبانة» خ للفوراني.
ـ «الإتقان في علوم القرآن» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ط: الثالثة (١٩٥١) م مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
ـ «إثبات عذاب القبر» للبيهقي.
ـ «الإجماع» لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ت: (٣١٨) هـ، طبع مؤسسة الكتب الثقافية (١٩٩٣)م.
ـ «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان» لابن بلبان الفارسي طبع مؤسسة الرسالة، سنة: (١٤٠٨)هـ.
ـ «الأحكام» لإسماعيل القاضي.
ـ «الأحكام» لابن الطلاّع.
ـ «الأحكام» للمحب الطبري.
ـ «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» للشيخ تقي الدين المشهور بابن دقيق العيد، ت: (٧٠٢)هـ، مصورة عن ط المنيرية، دار الكتاب العربي بيروت.
ـ «الأحكام السلطانية» للماوردي، أبو الحسن ط الثالثة (١٩٧٣) مصطفى البابي الحلبي.
ـ «أحكام القرآن» للإمام الشافعي، جمع الإمام البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٧٥)م.
ـ «أحكام القرآن» أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٤٠٥)هـ.
ـ «الأحكام الكبرىٰ» عبد الحق.
ـ «أحكام النظر» لابن القطان.
ـ «إحياء علوم الدين» الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، (١٩٣٩)م.
ـ «أخبار القضاة» لوكيع.
ـ «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» لأبي يوسف يعقوب، ت: (١٨٢)هـ.
ـ «اختلاف الحديث» للشافعي بهامش «الأم» ط كتاب الشعب.
ـ «اختلاف العراقيين» للشافعي.
ـ «الاختيار لتعليل المختار» للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط٢

مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر.
ـ «أخلاق النبي ﷺ» لأبي الشيخ ط الكليات في مصر.
ـ «الآداب» لأحمد بن الحسين البيهقي، ت: (٤٥٨)هـ، مؤسسة الكتب الثقافية (١٩٨٨)م.
ـ «إدارة الحكام» لإسماعيل بن علي أبي طاهر.
ـ «أدب الجدل» لأبي اسحاق الإسفراييني.
ـ «أدب الدنيا والدين» للماوردي، مصورة دار الفكر عن طبعة مصر.
ـ «أدب الكتّاب» للقتيبي عبد الله بن مسلم.
ـ «الأذكار» = «حلية الأبرار وشعار الأخيار».
ـ «أذكار اليوم والليلة» مختصر «عمل اليوم والليلة» للإمام النسائي، للأستاذ علي الشربجي، ط دار المعاجم بدمشق.
ـ «الأربعين» للرهاوي.
ـ «الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام» للإمام النواوي.
ـ «إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري» أحمد بن محمد القسطلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن النسخة البولاقية.
ـ «إرشاد الفحول» للشوكاني ط. دار الفكر.
ـ «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» للحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي، طبع في مؤسسة الرسالة، (١٩٩٦)م.
ـ «الأزهار المتناثرة» في الأحاديث المتواترة للسيوطي، طبع بمصر.
ـ «أساس البلاغة» للزمخشري، عني بطباعته دار صادر في بيروت، (١٣٨٥)هـ.
ـ «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» لابن عبد البر ط دار النهضة وبهامش «الإصابة» مصورة دار المثنىٰ عن نسخة مولاي عبد الحفيظ.
ـ «أسد الغابة» لابن الأثير، ط دار الشعب.
ـ «إسعاف المبطأ برجال الموطأ» للإمام السيوطي، المكتبة التجارية بمصر، مصطفى محمد، (١٩٣٧)م.
ـ «الإسعاف في تخريج أحاديث الكشاف» الزيلعي
ـ «الأسماء والصفات» للبيهقي.
ـ «أسنى المطالب شرح روض الطالب» لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر.
ـ «الأشباه والنظائر» في الفروع، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مصورة دار الفكر.
ـ «الاشتقاق» لابن دريد.
ـ «الإشراف على مذاهب أهل الأمصار» لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: (٣٠٩)هـ، دار الفكر (١٩٩٣)م.
ـ «الإصابة في تمييز الصحابة» شهاب الدين العسقلاني، ت سنة: (٨٥٢)هـ، مصورة دار المثنىٰ في بغداد، ط: الأولى سنة (١٣٢٨)هـ عن نسخة مولاي عبد الحفيظ.
ـ «إصلاح المال» لابن أبي الدنيا.
ـ «إصلاح المنطق» لابن السكيت ط دار المعارف بمصر.
ـ «الأطراف» = «تحفة الأشراف».
ـ «إعانة الطالبين» للسيد البكري في حل ألفاظ فتح المعين لزين الدين المليباري، ط. عيسى البابي الحلبي.
ـ «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» للحازمي ط حلب.

- «اعتلال القلوب» للخرائطي.
- «الأعلام» لخير الدين الزركلي، ت: (١٤٠٠هـ) دار العلم للملايين، بيروت.
- «إعلام الموقعين» ابن القيم.
- «الأغاني» لأبي الفرج الأصفهاني، مصورة عن دار الكتب.
- «الأفراد» للدارقطني.
- «الإفصاح عن معاني الصحاح» لأبي المظفر يحيىٰ بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المكتبة الحلبية، الطبعة الثانية.
- «الإفصاح» في فقه اللغة، حسين يوسف موسى، عبد الفتاح الصعيدي (١٩٢٩)م، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.
- «الاقتراح» لابن دقيق العيد.
- «الإقناع» للماوردي.
- «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» للشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء الكتب العربية. لصاحبها عيسىٰ البابي الحلبي.
- «الإكليل في استنباط التنزيل» عبد الرحمن السيوطي، ت: (٩١١)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- «الألقاب» للشيرازي.
- «الإلمام» للقاضي عياض.
- «الأم» لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ط كتاب الشعب بمصر.
- «الأمالي» لابن بشران.
- «أمالي حرملة» للشافعي.
- «أمالي» ابن عساكر.
- «الإمام» لابن دقيق العيد، نقلاً.
- «الأماني بأصول التهاني» للسيوطي.
- «الأمثال» للعسكري = «جمهرة الأمثال».
- «الأمثال» للرامَهرمزي.
- «الأموال» لأبي عُبيد القاسم بن سلام ت: (٢٢٤)هـ، دار الفكر بالقاهرة ومكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الثانية: (١٩٧٥)م.
- «انتخاب أحاديث القراء» للسِّلَفِيّ.
- «الأنساب» للزبير بن بكار.
- «الأنساب» لأبي سعيد عبد الكريم السمعاني، اعتنى بنشره د. مرجليوت وتممه أمين دمج.
- «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» للبيضاوي، عبد الله بن عمر مع حاشية الكازَروني، مصورة عن ط الميمنية، شعبان للنشر، بيروت.
- «الأوسط» لابن المنذر.
- «أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك» عبد الله بن يوسف ابن هشام، ت: (٧٦١)هـ.
- «إيضاح الملتبس» للخطيب البغدادي.
- «الإيمان» لرُسْتَه.
- «الإيمان» لابن منده.
- «البارع».
- «البحر» في الفقه، للروياني.
- «بدائع المنن» جمع الشيخ عبد الرحمن الساعاتي بترتيب المسند والسنن للشافعي ط مصر.
- «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» لابن رشد التجارية بمصر.
- «البدر الطالع بحلِّ شرح جمع الجوامع» لجلال الدين المحلّي ط مصطفى البابي بمصر.
- «البدور الزاهرة» في القراءات العشر المتواترة من طريقي الشاطبية والدرة لشيخ القراء عبد الفتاح القاضي ويليه القراءات الشاذة وتوجيهها من لغة العرب، مصورة عن ، ط: الأولى، الناشر: دار الكتاب العربي بيروت، (١٩٨١)م.
- «بذل المجهود في حل أبي داود» للشيخ خليل

أحمد السهارنفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
ـ «البر والصلة» لابن المبارك.
ـ «بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم» سعيد محمد باعشن، ط الثانية، (١٩٤٨)م، مصطفىٰ البابي بمصر.
ـ «البعث» لأبي بكر بن أبي داود ط بيروت.
ـ «البعث والنشور» أحمد بن الحسين البيهقي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، (١٩٨٨)م.
ـ «بغية الباحث في ترتيب مسند أسامة بن الحارث» للحافظ الهيثمي ت: (٨٠٧)هـ.
ـ «البلغة في أحاديث الأحكام» على ترتيب أبواب المنهاج، لابن الملقن ت: (٨٠٤)هـ، دار البشائر بدمشق (١٤١١)هـ.
ـ «بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني» لأحمد بن عبد الرحمن البنّا، دار: إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية.
ـ «بلوغ المرام» لابن حجر: ت(٨٥٢)هـ.
ـ «بيان خطأ من خطأ الشافعي» للإمام البيهقي، مؤسسة الرسالة، (١٩٨٦)م.
ـ «البيوع» لابن أبي عاصم.
ـ «التاج المكلل» صدِّيق حسن خان، مصورة عن ط. الهند.
ـ «تاريخ» ابن أبي خيثمة.
ـ «التاريخ» للحاكم.
ـ «تاريخ أصبهان» لأبي نعيم، مصورة عن طبعة ليدن.
ـ «تاريخ بغداد» لأبي بكر الخطيب، مصورة.
ـ «تاريخ التراث العربي» د. فؤاد سزكين، نقله إلى العربية د. محمود فتحي حجازي، د. فهمي أبو الفضل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٩٧٧).
ـ «تاريخ جرجان» للسهمي مصورة.
ـ «تاريخ دمشق» لأبي زرعة الدمشقي، طبع مجمع اللغة العربية بدمشق.
ـ «التاريخ الصغير» للبخاري طبع في حلب.
ـ «التاريخ الكبير» للبخاري مصورة عن الهندية.
ـ «تاريخ واسط» لبحشل ط بيروت.
ـ «تبيين كذب المفتري» فيما نسب إلى الإمام أبي الحسين الأشعري تأليف أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر، ت(٥٧١)هـ، مصورة دار الفكر عن القدسي.
ـ «تحفة الأشراف» للحافظ يوسف المزي ت(٧٤٢)، بإشراف عبد الصمد شرف الدين، دار القيمة والمكتب الإسلامي.
ـ «تحفة الحبيب» للفشني الحجازي. ت: (٩٧٨)هـ ط. ميمنية.
ـ «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» حاشية على الإقناع لسليمان البجيرمي، ط الميمنية (١٣١٠)هـ.
ـ «تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب» للشيخ زكريا الأنصاري، مطبعة مصطفىٰ البابي بمصر، (١٣٤٠)هـ.
ـ «تحفة العروس» ذكره في «كشف الخفاء» (٨٥٥).
ـ «تحفة المحتاج» لابن الملقن ت: (٨٠٤)هـ، دار حراء للنشر، (١٩٨٦).
ـ «تحفة المودود في أحكام المولود» لابن القيم، دار البشائر الإسلامية.
ـ «التحقيق» لأبي الفتوح بن أبي عقامة.

- «التحقيق في أحاديث الخلاف» لأبي الفرج ابن الجوزي ت: (٥٩٧)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥)هـ.
- «تخريج أحاديث المهذب» لابن عساكر.
- «التذكرة» لابن منده عن «نظم المتناثر».
- «تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج» لابن الملقّن ت: (٨٠٤)هـ، المكتب الإسلامي، (١٤١٥)هـ.
- «تذكرة الموضوعات» للقيسراني.
- «التذنيب» للرافعي.
- «ترتيب مسند الشافعي» لعابد السندي، دار الكتب العلمية.
- «الترغيب» للأصفهاني.
- «الترغيب» لحميد بن زنجويه.
- «الترغيب في الذكر» لابن شاهين.
- «الترغيب والترهيب» لعبد العظيم المنذري، ت:(٦٥٦)هـ، ط الثالثة، مصطفىٰ البابي (١٩٦٨)م.
- «تسهيل الحصول على قواعد الأصول» العلامة محمد أمين سويد الدمشقي، دار القلم، دمشق، ط١، (١٤١٢)هـ.
- «تصحيح التنبيه» للإمام يحيى النواوي، ت: (٦٧٦)هـ، ط التقدم العلمية بمصر، (١٣٤٨)هـ.
- «التعليق المغني» على سنن الدارقطني للعلامة محمد شمس الحق العظيم آباذي، عالم الكتب ببيروت.
- «التعليقة» لعطاء.
- «تغليق التعليق» لابن حجر العسقلاني.
- «التفسير» لابن أبي حاتم.
- «التفسير» لابن مردويه.
- «التفسير» لسنيد بن داود.
- «تفسير آيات الأحكام» الشيخ محمد علي السايس (١٣٧٣)هـ - (١٩٥٣)م ط. صبيح بمصر.
- «تفسير ابن جرير الطبري» بتعليق أحمد ومحمود شاكر وغيرها.
- «تفسير الجلالين» لجلال الدين المحلي، وجلال الدين السيوطي، ذيل بكتاب أسباب النزول للسيوطي.
- «التفسير» لابن عطية نقلاً.
- «تفسير القرآن العظيم» الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ط. دار الكتب العلمية.
- «التفسير الكبير» المسمى «مفاتح الغيب» للإمام الرازي.
- «التفسير الواضح» محمد محمود حجازي، ط: السادسة، مطبعة الاستقلال الكبرىٰ، (١٩٦٩)م.
- «التقريب» للنواوي في فن أصول الحديث.
- «تقريب التهذيب» لأحمد بن علي بن حجر طبعات مكتبة الحلبوني.
- «تقرير الوصول إلى علم الأصول» لأبي القاسم بن جزي الكلبي الغرناطي، ت: (٧٤١)هـ دار التراث الإسلامي، الجزائر.
- «تكملة المجموع» للسبكي ت: (٧٨٦)هـ، والمطيعي ت: (١٣٥٤)هـ ود. المطرجي، ومصورة، ط منير الدمشقي، دار الفكر بدمشق وبيروت ومصر.
- «التكميل في معرفة الرجال» ذكره ابن كثير في «الإرشاد».
- «تلخيص الحبير» في تخريج أحاديث الرافعي

الكبير، لابن حجر، مطبعة الكليات الأزهرية، (١٩٧٩)م.
ـ «تلخيص المتشابه» للخطيب.
ـ «التمهيد» لابن عبد البر.
ـ «التنبيه في الفقه» لأبي إسحاق الشيرازي، ط. التقدم العلمية بمصر (١٣٤٨)هـ.
ـ «تنزيه الشريعة» علي بن محمد بن علي ابن عراق، ت: (٩٦٣)هـ.
ـ «التنقيح الحثيث» للنووي الجاوي «شرح لباب الحديث» للإمام السيوطي ت: (٩١١)هـ ط البابي الحلبي.
ـ «تنوير الحوالك» شرح موطأ الإمام مالك للسيوطي، المكتبة التجارية، مصطفى محمد بمصر، (١٩٣٧)م.
ـ «تنوير المقباس في تفسير ابن عباس» للفيروزآباذي.
ـ «تهذيب اللغة» للأزهري.
ـ «التهذيب» للبغوي.
ـ «تهذيب الأسماء واللغات» للإمام النواوي، ت: (٦٧٦)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة ط المنيرية، وكان عمدتنا في تراجم أعلام «البيان».
ـ «تهذيب تحفة الحبيب» لأحمد بن حجازي الفشني، ت: (٩٧٨)هـ، بعناية قاسم النوري، (١٩٩٦)م، محقق «البيان».
ـ «التوضيح» في مصطلح الحديث للشوكاني.
ـ «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين الدمشقي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١٤٠٧)هـ.
ـ «الثقات» لابن حبان، طبع الهند.
ـ «ثمرة المهذب وفوائد المذهب».
ـ «الجامع» لأبي حامد المرْوَرُّوذيّ.
ـ «جامع الأصول في أحاديث الرسول» ابن الأثير الجزري، نشر وتوزيع ناظم الحلواني، عبد الله الملاح، بشير عيون.
ـ «جامع التحصيل» في المراسيل للعلائي.
ـ «جامع الثوري».
ـ «جامع الدروس العربية» الشيخ مصطفى الغلاييني، المطبعة العصرية بيروت، سنة: (١٣٨٨)هـ.
ـ «الجامع الصحيح» = «صحيح البخاري» و«سنن الترمذي».
ـ «الجامع الصغير» للإمام السيوطي بهامش «فيض القدير» مصورة دار المعرفة في بيروت.
ـ «جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً في جوامع الكلم» لأبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي البغدادي، مصورة دار المعرفة، بيروت وغيرها.
ـ «الجامع في العلل ومعرفة الرجال» لأحمد ابن حنبل، مؤسسة الكتب الثقافية، (١٩٩٠)م.
ـ «الجامع الكبير» للشافعي.
ـ «الجامع لآداب الراوي والسامع» الخطيب البغدادي.
ـ «الجامع لأحكام القرآن» لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مصورة عن دار الكتب في دار إحياء التراث العربي، بيروت.
ـ «جزء إبراهيم بن ديزيل».
ـ «الجزء» للعلاء بن موسىٰ.
ـ «جمهرة الأمثال» للأديب أبي هلال العسكري، المؤسسة العربية الحديثة في القاهرة.
ـ «الجهاد» لابن أبي عاصم النبيل.
ـ «جوامع السيرة النبوية» لابن حزم الأندلسي، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، (١٩٨٣)م، بيروت.

- «جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب» للسيد أحمد الهاشمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٨٩)هـ.
- «الجوهر اللماع فيما ثبت بالسماع» حسيسن عبد الله باسلامة.
- «الجوهر النقي» للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، ت سنة: (٧٤٥)هـ، مصورة دار المعرفة، عن مطبوعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد.
- «حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح» للإمام ابن قيم الجوزية، دار المعاجم بدمشق.
- «حاشيتا السيوطي والسندي على سنن ابن ماجه».
- «حاشيتان» لأحمد بن أحمد القليوبي ت: (١٠٦٩)هـ، وأحمد البرلسي ت: (٩٥٧)هـ، على «كنز الراغبين» لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت: (٨٦٤)هـ، شرح منهاج الطالبين للنواوي ت: (٦٧٦)هـ ط مصطفىٰ البابي، (١٩٥٦)م.
- «حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية» المطبعة الأزهرية مصر، ط. الثانية، (١٩٢٩)م.
- «حاشية إبراهيم البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع» مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، (١٣٤٣)هـ.
- «حاشية عبد الله الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب» لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بولاق.
- «الحجة» للأصبهاني.
- «الحجة» للشافعي.
- «حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار» للإمام يحيى النواوي، ط. الأولى، (١٩٩٢)م، مؤسسة الرسالة.
- «حلية الأولياء» لأبي نعيم، مصورة عن ط القدسي بمصر.
- «حلية العلماء» للشاسي، ت: (٥٠٧)هـ، ط. مؤسسة الرسالة.
- «الحماسة» لأبي تمام مصورة عن بولاق.
- «حواشي» الشرواني وابن قاسم العبادي على «تحفة المنهاج بشرح المنهاج» لأحمد بن حجر الهيتمي، تصوير دار صادر.
- «الحواشي المدنية» على «المنهاج القويم في شرح رسالة التعليم» محمد بن سليمان الكردي المدني على شرح العلامة أحمد بن حجر الهيتمي على مختصر عبد الله بافضل الحضرمي، مكتبة الغزالي، دمشق، (١٣٤٠)هـ.
- «حياة الحيوان الكبرى» لكمال الدين الدميري، مصورة دار إحياء التراث العربي، بيروت، وميمنية.
- «الخراج» ليحيىٰ بن آدم، مصورة.
- «الخراج» ليعقوب أبي يوسف، مصورة دار المعرفة بيروت.
- «خزانة الأدب» للبغدادي، مصورة عن بولاق.
- «الخصال المكفرة للذنوب المقدمة والمؤخرة» لابن حجر.
- «الخصائص» لابن جني، مصورة.
- «الخصائص الكبرى» للسيوطي، طبع دار الكتب الحديثة.
- «خصوصيات الجمعة» للسيوطي ط. بدمشق.
- «خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد

الإسلام» للإمام يحيى النواوي، طبع في مؤسسة الرسالة، (١٩٩٧)م.
ـ «الخلافيات» للبيهقي.
ـ «خير الكلام في القراءة خلف الإمام» للإمام البخاري، دار يعرب، (١٩٩٦)م وميمنية.
ـ «الدر المنثور في التفسير بالمأثور» للسيوطي، مصورة عن الطبعة الميمنية وغيرها.
ـ «الدراية» لابن حجر في اختصار «نصب الراية» للزيلعي ط. مصر.
ـ «الدعاء» للطبراني ط. البشائر الإسلامية بيروت.
ـ «الدعوات» للمُستغفري.
ـ «الدلائل» للأصيلي.
ـ «دلائل النبوة» للبيهقي ط. بيروت.
ـ «دلائل النبوة» لأبي نعيم الأصفهاني ط. بيروت.
ـ «دليل الفالحين» لابن علان، مصطفىٰ البابي الحلبي.
ـ «ديوان» الأعشىٰ.
ـ «ديوان» الأفوه الأودي.
ـ «ديوان» امرىء القيس.
ـ «ديوان» أوس بن حُجْر.
ـ «ديوان» جرير ط. بيروت.
ـ «ديوان» حاتم الطائي.
ـ «ديوان» حسان بن ثابت رضي الله عنه ط. تونس
ـ «ديوان» دريد، جمعه وحققه محمد خير البقاعي ط. دار قتيبة.
ـ «ديوان» ذو الرمة ط. المجمع بدمشق.
ـ «ديوان» طرفة بن العبد.
ـ «ديوان» الطرماح.
ـ «ديوان» عروة بن الورد.
ـ «ديوان» كعب بن زهير، مع شرحه.
ـ «ديوان» لبيد بن ربيعة رضي الله عنه.
ـ «ديوان» مجنون ليلى.
ـ «ديوان» المخَبل السعدي.
ـ «ديوان» النابغة الذبياني.
ـ «ديوان» الهذليين مع شرح الديوان.
ـ «ديوان الأدب» للفارابي.
ـ «الذكر» لأبي نعيم.
ـ «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، ت: (٧٨٠)هـ، ط. مؤسسة الرسالة، (١٩٩٤)م.
ـ «الرسالة» للإمام المطلبي، محمد بن إدريس الشافعي، شرح أحمد محمد شاكر، مصورة دار الكتب العلمية، بيروت، عن المصرية (١٩٣٩)م.
ـ «الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة» للعلامة محمد بن جعفر الكتاني، دار البشائر الإسلامية.
ـ «الرضاع» لقاسم العبدي.
ـ «روضة الطالبين» للنواوي، طبع بيروت.
ـ «روضة الناظر وجنة المناظر» لابن قدامة المقدسي.
ـ «رياض الصالحين» يحيى بن شرف النواوي.
ـ «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن قيم الجوزية، ط. الأولى، (١٩٧٩)م، مؤسسة الرسالة.
ـ «الزاهر» لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت: (٢٧٠)هـ، دارالبشائر الإسلامية، بيروت، (١٩٩٨)م.
ـ «الزهد» لأحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، (١٩٨٣)م.

- «الزهد» لهنّاد بن السري، .
- «الزواجر عن اقتراف الكبائر» لابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية.
- «زوائد الزهد» لعبد الله بن أحمد.
- «زوائد المسند» لعبد الله بن أحمد.
- «الزيادات» محمد بن الحسن.
- «سبل السلام» لمحمد بن إسماعيل الصنعاني.
- «سلسلة أعلام المسلمين» عبد الله بن رواحة.
- «سنن ابن ماجه» للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مصورة دار إحياء التراث العربي.
- «سنن الترمذي» لمحمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي، المطبعة الوطنية بحمص، نشر مكتبة دار الدعوة.
- «سنن حرملة».
- «سنن الدارقطني» علي بن عمر الدارقطني، ت: (٣٨٥)هـ، عالم الكتب، بيروت، (١٩٨٣)م.
- «سنن الدارمي» أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، ت: (٢٥٥)هـ، نشرته دار إحياء السنة النبوية، ودار العلوم الإنسانية، والهندية.
- «سنن أبي داود» لسليمان بن الأشعث السجستاني، ت: (٢٧٥)هـ، ط. الثانية، (١٩٥٠)م، المكتبة التجارية.
- «سنن سعيد بن منصور» ت: (٢٢٧)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٣٨٨)هـ.
- «السنن الكبرىٰ» لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، ت: (٤٥٨)هـ، دار المعرفة، مصورة عن دار المعارف العثمانية بحيدر آباد، سنة (١٣٥٤)هـ.
- «السنن الكبرىٰ» لأحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٩١)م.
- «سنن النسائي» ويدعى «بالصغرى» و«المجتبى» شرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، عن مطبوعة مصطفى محمد بترقيم: الشيخ محمد عوامة.
- «السنة» لأبي القاسم اللالكائي، ت: (٤١٧)هـ.
- «سؤالات الحافظ السلفي» لخميس الحوزي ط. المجمع بدمشق.
- «سير أعلام النبلاء» محمد بن أحمد الذهبي، ت: (٧٤٨)هـ، مؤسسة الرسالة، (١٩٨١)م.
- «السيرة» للملاّ.
- «السيرة النبوية» لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار المعرفة، (١٩٧٦)م، بيروت.
- «السيرة النبوية» لابن هشام، بتحقيق جماعة، ط. مصر.
- «السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة» د. محمد بن محمد أبو شهبة، دار القلم، بدمشق (١٩٩٢)م.
- «شرح ابن الرفعة».
- «شرح أشعار الهذليين».
- «شرح التنبيه» للجيلي.
- «شرح ديوان المتنبي» للعكبري.
- «شرح السنة» لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، ت: (٥١٦)هـ، ط المكتب الإسلامي (١٣٩٤)هـ وغيرها.
- «شرح شذور الذهب» في معرفة كلام العرب، لعبد الله بن يوسف ابن هشام الأنصاري، ت: (٧٦١هـ)، ط السعادة.
- «شرح الفصيح» لأبي عمرو الزاهد.
- «شرح مسند الشافعي» لابن الأثير.
- «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح.

ـ «شرح مشكلات الوسيط» للحموي.
ـ «شرح معاني الآثار» للإمام أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ت: (٣٢٩)هـ، مصورة دار الكتب العلمية.
ـ «شرح المفصل» لابن يعيش.
ـ «شرح مقاصد الطالبين» لسعد التفتازاني.
ـ «شرح المنظومة البيقونية في مصطلح الحديث» جمع وترتيب الشيخ عبد الله سراج الدين، حلب، الطبعة الثانية.
ـ «شرح المنهاج» للسبكي.
ـ «شرح الموطأ» للزرقاني.
ـ «شرح هاشميات الكميت».
ـ «شرح همزية البوصيري» لابن حجر الهيتمي، ط. دار الحاوي.
ـ «الشريعة» للآجري، ت: (٣٦٠)هـ، طبع بمصر ودار الكتاب العربي، (١٩٩٦)م.
ـ «شعب الإيمان» للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. (١٩٩٠)م.
ـ «الشعر والشعراء» للقتيبي، ط. أحمد شاكر وغيرها.
ـ «الشمائل المحمدية» للترمذي، ت: (٢٧٩)هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، (١٩٩٨)م.
ـ «الصحاح» للجوهري.
ـ «صحيح البخاري» اعتمدنا بالنقل عن «فتح الباري» بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.
ـ «صحيح ابن خزيمة» ط. المكتب الإسلامي.
ـ «صحيح أبي علي بن السكن».
ـ «صحيح أبي عوانة».
ـ «صحيح مسلم» أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصورة دار إحياء التراث العربي، بيروت ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.
ـ «صرخة لا تدفنوا أحباءكم أحياء» طلال بشير النوري، طبع في دار العلم بجدة.
ـ «صفة الجنة» لأبي نعيم الأصبهاني، مكتبة التراث الإسلامي في مصر.
ـ «الصواعق المحرقة» لابن حجر الهيتمي، ط ميمنية، (١٣٢٤)هـ.
ـ «صوب الركام» في تحقيق الأحكام، عبد الرحمن السقاف، ت: (١٣٧٥)هـ.
ـ «صور من حياة الرسول» أمين دويدار، دار المعارف مصر.
ـ «الصيام المفرد» ابن كثير.
ـ «الصيام ورمضان في السنة والقرآن» د. عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، (١٩٨٧)م.
ـ «الضعفاء» للعقيلي.
ـ «الضعفاء المتروكين» للأزدي.
ـ «الطب الوقائي في الإسلام».
ـ «طبقات الشافعية» لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ت: (١٠١٤)هـ نشر دار الآفاق الجديدة، بيروت.
ـ «طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي.
ـ «طبقات الفقهاء» للشيرازي.
ـ «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح والنواوي وذيلهما لمحيي الدين نجيب، دار البشائر الإسلامية.
ـ «الطبقات الكبرى» لابن سعد، مصورة دار صادر، بيروت، (١٩٦٠)م.
ـ «طرح التثريب في شرح التقريب» لأبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي الناشر دار المعارف، حلب، مصورة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- «طِلبة الطَلبة» في إصطلاحات الفقهاء.
- «عارضة الأحوذي» لابن العربي.
- «عِشرة النساء» لأحمد بن شعيب النسائي، ت: (٣٠٣)هـ.
- «العقد الفريد» لابن عبد ربه.
- «العقيدة الإسلامية وأسسها» الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق.
- «علل الحديث» للإمام أبي محمد عبد الرحمن الرازي، مصورة دار المعرفة، بيروت، (١٩٨٥)م.
- «العلل المتناهية في الأحاديث الواهية» لابن الجوزي.
- «العلل المفرد» للترمذي.
- «العلل الواردة في الأحاديث النبوية» علي بن عمر الدارقطني، ت: (٣٨٥)هـ، دار طيبه للنشر والتوزيع.
- «عمدة السالك وعدة الناسك» لابن النقيب المصري، عن مطبعة الاستقامة، ط١، (١٣٦٧)هـ.
- «عمل اليوم والليلة» لابن السنِّي، ط: مصر، دار الكليات الأزهرية، (١٩٦٩)م.
- «عمل اليوم والليلة» للإمام النسائي، طبع مؤسسة الرسالة.
- «العواصم من القواصم» ابن العربي.
- «العين» للخليل بن أحمد الفراهيدي.
- «عيون الأخبار» للقتيبي عبد الله بن مسلم، ت: (٢٧٦)هـ.
- «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» ت: (٨٤٤)هـ، تأليف محمد بن أحمد الرملي، ت: (١٠٠٤)هـ، ط. مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر (١٩٥٩)م.
- «غاية الوصول شرح لب الأصول» الشيخ زكريا الأنصاري، مصطفىٰ البابي الحلبي، (١٩٤١)م.
- «غربال الزمان في وفيات الأعيان» يحيى العامري اليماني، ت: (٨٩٣)هـ، دار الخير، (١٩٨٥)م.
- «غريب الحديث» لابن حربويه.
- «غريب الحديث» للخطابي.
- «غريب الحديث» لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت: (٢٢٤)هـ، مصورة عن ط. الهند.
- «غريب القرآن» لابن قتيبة.
- «غزوات الرسول وسراياه» لابن سعد، دار بيروت.
- «الفائق» للزمخشري.
- «الفتاوي» لابن الصلاح في مجلدين.
- «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ت: (٨٥٢)هـ، طبعة دار الريان للتراث، ط. (١٤٠٧)هـ، ومصورة دار الفكر مراجعة محب الدين الخطيب.
- «فتح الجواد بشرح الإرشاد» لأحمد بن حجر الهيتمي، ط الميمنية: (١٣٠٥)هـ.
- «فتح الرحمن» لأبي يحيىٰ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي شرح مقدمة «القطة العجلان وبلة الظمآن» لمحمد بن عبد الله الزركشي الشافعي، ط. مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر (١٩٣٦)م.
- «فتح العزيز» شرح الوجيز للرافعي، مصورة دار الفكر عن الطبعة المنيرية.
- «فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام» لزكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، ط. الأولى (١٩٩٠)م.
- «فتح القدير الخبير» عبد الله بن حجازي

الشرقاوي على منظومة التحرير لشرف الدين العمريطي، ت: (٩٨٩)هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر (١٣٥١)هـ.
ـ «الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير» لجلال الدين السيوطي، تصنيف وترتيب: يوسف النبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت.
ـ «فتح الوهاب» بشرح «منهج الطلاب» للشيخ زكريا الأنصاري، ت: (٩٢٥)هـ، عيسىٰ البابي الحلبي.
ـ «الفتوح الكبير» سيف بن عمر الأسدي.
ـ «الفتوحات الربانية» لابن علان، مصورة عن مطبوعة المقدسي، نشر: المكتبة الإسلامية.
ـ «الفردوس» للديلمي.
ـ «فضائل الصحابة» للإمام النسائي، ت: (٣٠٣)هـ.
ـ «فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد» للإمام البخاري، تأليف فضل الله الجيلاني، المكتبة الإسلامية، حمص، (١٩٦٩)م.
ـ «فقه أبي ثور» جمع سعدي حسين علي جبر، ط. مؤسسة الرسالة.
ـ «فقه الزكاة» يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط. الرابعة، (١٩٨٠)م.
ـ «فهارس الأم» إعداد د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة، بيروت لبنان، (١٩٨٨)م.
ـ «فهارس سنن الدارقطني» إعداد د. يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت.
ـ «فهرس أحاديث ترتيب مسند الإمام الشافعي» إعداد يوسف مرعشلي، ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٩٨٧)م.
ـ «فهرس غريب الحديث» لأبي عبيد القاسم بن سلام، د. محمود أحمد ميرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
ـ «الفهرست» لابن النديم محمد بن إسحاق، تحقيق وصياغة حديثة، د. ناهد عباس عثمان، دار قَطَري بن الفجاءة.
ـ «الفوائد» لتمام.
ـ «فوائد» عبد الله بن محمد بن ناجية.
ـ «فوائد» هشام بن عمار.
ـ «فوائد» يوسف بن يعقوب.
ـ «الفوائد الجليلة البهية على الشمائل المحمدية» لقاسم جسوس، المطبعة الجمالية، سنة: (١٣٣٠)هـ.
ـ «الفوائد المجموعة» للشوكاني.
ـ «فيض الإله المالك» لعمر بن محمد بركات البقاعي، مصطفىٰ البابي الحلبي، (١٩٥٣)م.
ـ «فيض القدير شرح الجامع الصغير» عبد الرؤوف المناوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
ـ «قاموس الفارسية» فارسي عربي، د. عبد النعيم محمد حسنين، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (١٩٨٢)م.
ـ «القاموس المحيط» مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت: (٨١٧)هـ، مؤسسة الرسالة، (١٩٨٦)م، ومصورة الحسينية المصرية.
ـ «القِرى لقاصد أم القرى» للمحب الطبري.
ـ «القراءة خلف الإمام» لأحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، (١٩٨٤)م.
ـ «القراءة خلف الإمام» للإمام البخاري.
ـ «قرَّة العينين برفع اليدين في الصلاة» للإمام البخاري، دار يعرب، (١٩٩٦)م.

- «قضاء الحوائج» ابن أبي الدنيا.
- «قطر الندىٰ وبل الصدىٰ» لابن هشام، مصورة دار الفكر عن المصرية.
- «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» عبد العزيز بن عبد السلام، ت: (٦٦٠)هـ، تصوير عن التجارية الكبرى بمصر.
- «الكامل في التاريخ» عز الدين علي بن محمد المشهور بابن الأثير، ت: (٦٣٠)هـ، دار صادر، بيروت.
- «الكامل في الضعفاء» لابن عدي.
- «الكبائر» للحافظ الذهبي، الدار المتحدة سوريا، ط. الأولى، (١٤١١)هـ.
- «كتاب الإيمان» أحمد ابن حنبل.
- «كتاب الأذان» لأبي الشيخ.
- «كتاب الإيمان» لأبي عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، دار الأرقم، ط. الثانية، (١٩٨٥)م.
- «كتاب البغال» للجاحظ.
- «كتاب التحقيق» للإمام النواوي، دار الجيل.
- «كتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل» تأليف محمد بن إسحاق بن خزيمة، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.
- «كتاب الجزية» للشافعي.
- «كتاب الجمل» لعمر بن شبه.
- «كتاب الزهد» ويليه الرقائق، عبد الله بن المبارك، ت: (١٨١)هـ، دار الكتب العلمية مصورة عن الهندية.
- «كتاب السبق والرمي» لأبي الشيخ.
- «كتاب السنة» للحافظ عمرو بن أبي عاصم الضحاك بن مخلد الشيباني، ت: (٢٨٧)هـ، المكتب الإسلامي.
- «كتاب السواك» لأبي شامة.
- «كتاب الصيام» للحسين المروزي.
- «كتاب الفقه على المذاهب الأربعة» تأليف عبد الرحمن الجزيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- «كتاب قتال أهل البغي» للشافعي.
- «كتاب المجروحين» من المحدثين والضعفاء والمتروكين، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، ت: (٣٥٤)هـ، دار الوعي، بحلب.
- «كتاب المهذب» للشيرازي، ط. مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، ربيع الثاني (١٣٤٣)هـ.
- «كتاب النكاح» لابن شاهين.
- «كشف الأستار في زوائد مسند البزار» للحافظ نور الدين الهيثمي، ط. مؤسسة الرسالة.
- «كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس» للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني.
- «كشف الغمة عن جميع الأمة» لعبد الوهاب الشعراني، دار الكتب العربية الكبرىٰ، لصاحبها مصطفىٰ البابي الحلبي.
- «كفاية الأخيار» لأبي بكر بن محمد الحصني، دار البشائر بدمشق، (١٩٩٨)م صبيح.
- «الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية» أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، ط دار الثقافة والإرشاد القومي.
- «كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهاني، مكتبة التراث الإسلامي، حلب.
- «الكُنىٰ» للحاكم.
- «الكنى والأسماء» لمسلم بن الحجاج ط الجامعة الإسلامية.

ـ «الكُنىٰ والألقاب» للدولابي.
ـ «اللآلىء المصنوعة في الأحاديث الموضوعة» للسيوطي.
ـ «لباب الحديث» للسيوطي ط. البابي الحلبي بمصر.
ـ «لسان العرب» لابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، ت: (٧١١)هـ، ط. دار صادر.
ـ «لسان الميزان» لابن حجر، مصورة عن مطبوعة الهند.
ـ «لطائف الإشارات» شرح عبد الحميد بن محمد علي قدسي، (١٩٥٠)م، مصطفىٰ البابي الحلبي.
ـ «المجروحين والضعفاء» = «كتاب المجروحين».
ـ «مجمع الأمثال» لأبي الفضل أحمد بن محمد النيسابوري الميداني، اعتنىٰ بطبعه: عبد الرحمن محمد، مصر.
ـ «مجمع البحرين».
ـ «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» نور الدين علي الهيثمي، ت: (٨٠٧)هـ، مصورة دار الكتاب العربي، (١٩٨٢)م.
ـ «المجموع شرح المهذب» للنواوي، والسبكي ومحمود مطرجي، دار الفكر، الطبعة الأولى، (١٤١٧)هـ، ومصورة دار الفكر بدمشق للطبعة المنيرية.
ـ «المحرر في الحديث» محمد بن أحمد عبد الهادي، ت: (٧٤٤)هـ، دار المعرفة، (١٤٠٥)هـ.
ـ «المحكم والمحيط الأعظم في اللغة» لعلي بن إسماعيل بن سيدا، ت: (٤٥٨)هـ، ط. مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر.
ـ «المحلّى» في فقه الظاهرية، لابن حزم.
ـ «مختار الصحاح» محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ت سنة: (٦٦٦)هـ.
ـ «المختارة» للضياء المقدسي.
ـ «مختصر المزني»، ت: (٢٦٤)هـ، ط. الشعب بهامش «الأم».
ـ «المختصر لابن اللبّان».
ـ «مختصر سنن أبي داود» د. مصطفى البغا، دار العلوم الإنسانية، (١٤١٦)هـ.
ـ «مختصر سنن النسائي» د. مصطفى البغا، دار العلوم الإنسانية بدمشق، عام (١٤١٧)هـ.
ـ «مختصر السيرة» للمحب الطبري.
ـ «مختصر في شواذ القرآن من كتاب البديع» لابن خالويه، عني بنشره براجستران، المطبعة الرحمانية بمصر (١٩٣٤)م.
ـ «المختصر في الفقه» للطحاوي.
ـ «مدخل الفقه الإسلامي» د. محمد سلام مدكور، ط. مصر.
ـ «المدونة» في فقه الإمام مالك.
ـ «مراتب الإجماع» لابن حزم.
ـ «مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع» للبكري، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
ـ «المرشد إلى كنز العمال» نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، الشركة المتحدة، (١٤٠٤)هـ.
ـ «المرصع» لابن الأثير.
ـ «مرقاة المفاتيح» شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد القاري، مصورة دار إحياء التراث، بيروت.
ـ «المستخرج» لابن منده.
ـ «المستدرك على الصحيحين» للحاكم أبي

عبد الله النيسابوري ابن البيع، ت: (٤٠٥)هـ، مصورة.
- «المستظهري».
- «المستغيثين بالله» لابن بشكوال.
- «مسند الإمام أحمد ابن حنبل» مصورة المكتب الإسلامي عن ط. الميمنية.
- «مسند إسحاق بن راهويه».
- «مسند الحميدي» ت: (٣١٩هـ)، مصورة دار الكتب العلمية، دار الهداية، (١٩٨٨)م.
- «مسند الدارمي» = سنن الدارمي.
- «مسند أبي داود الطيالسي» سليمان بن داود الطيالسي، ت: (٢٠٤)هـ، مصورة دار المعرفة عن الهندية ببيروت.
- «المسند» لعبد بن حميد= المنتخب من مسند عبد بن حميد.
- «مسند الإمام مسلم» لمسلم.
- «مسند أبي يعلى»، دار المأمون بدمشق.
- «مشكل الوسيط» لابن الصلاح ط (١٤١٧).
- «مشكلات المهذب» يحيى العمراني.
- «مشيخة بغداد» للدمياطي.
- «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري، له طبعتان.
- «المصباح المنير» لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ت: (٧٧٠)هـ، المكتبة العلمية، بيروت.
- «المصحف المفسر» محمد فريد وجدي، ط. صبيح بمصر.
- «مصنف حماد بن سلمة».
- «المصنف» لعبد الرزاق الصنعاني، ط. المكتب الإسلامي، (١٩٨٣)م.
- «المصنف» لقاسم بن أصبع.
- «المصنف في الأحاديث والآثار» لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ت: (٢٣٥)هـ، ط. دار الفكر، (١٩٩٤)م.
- «المطالب العلية» لابن حجر.
- «المطر» لابن أبي الدنيا.
- «المعارف» لابن قتيبة، منشورات الشريف الرضي، عن وزارة الثقافة والإرشاد القومي في الإقليم الجنوبي.
- «معالم السنن» للخطابي.
- «معاني القرآن» لابن خزيمة.
- «المعاني الكبير» لابن قتيبة.
- «المعتمد» في الأدوية المفردة، تأليف يوسف بن عمر بن علي بن رسول النسائي التركماني، دار المعرفة، بيروت.
- «المعجم» لأبي القاسم البغوي.
- «معجم الإسماعيلي».
- «معجم الأعلام» بسام عبد الوهاب الجابي دار البصائر.
- «المعجم الأوسط» للطبراني.
- «معجم البلدان» ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي، ت: (٦١٦)هـ، دار صادر، (١٩٧٧)م.
- «معجم شواهد العربية» عبد السلام هارون، ط الأولى، (١٩٧٢)م، الناشر مكتبة الخانجي بمصر.
- «المعجم الصغير» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبري، ت: (٣٦٠)هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- «معجم الفقه الحنبلي» مستخلص من «كتاب المغني» وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المطبعة العصرية، الكويت.

ـ «المعجم الكبير» للطبراني ، مصر .

ـ «المعجم المفهرس» لآيات القرآن الكريم ، د. محمد فؤاد عبد الباقي ، ط الشعب بمصر .

ـ «المعجم المفهرس» لألفاظ الحديث النبوي ، نشر دار الدعوة في استانبول ، (١٩٨٨)م .

ـ «معجم المقاييس في اللغة» ط . دار الفكر ، (١٩٩٤)م .

ـ «معجم الملابس» أجنبي وعربي لدوزي .

ـ «المعجم الوجيز» مجمع اللغة العربية بمصر العربية .

ـ «المعجم الوسيط» إبراهيم مصطفى أحمد حسن الزيات حامد عبد القادر محمد علي النجار ، المكتبة الإسلامية ، استانبول تركيا .

ـ «معرفة السنن والآثار» مخرج على ترتيب مختصر المزني لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (١٩٩١)م .

ـ «معرفة الصحابة» لأبي نُعَيْم .

ـ «معرفة علوم الحديث» للحاكم محمد بن عبد الله ، نشره د . حسين أكسن . طبع في دائرة المعارف العثمانية .

ـ «المغازي» موسىٰ بن عقبة .

ـ «المُغرب في ترتيب المعرب» لأبي الفتح ناصر الدين المطرّزي ، مكتبة أسامة بن زيد في حلب .

ـ «المغني» لابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة .

ـ «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار» للحافظ زين الدين عبد الرحيم العراقي ، شركة مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر سنة (١٩٣٩)م .

ـ «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج ، ط مصطفىٰ البابي الحلبي .

ـ «مفتاح الصحيحين» بخاري ومسلم ، للحافظ محمد الشريف ابن مصطفى التوقادي ، دار الكتب العلمية .

ـ «مفتاح كنوز السنة» وضعه بالإنكليزية د . أفنسك ونقله إلى العربية محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

ـ «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني ، ت : (٥٠٢)هـ ، مصطفىٰ البابي الحلبي .

ـ «المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم» للحافظ أحمد القرطبي ، ت : (٦٥٦)هـ ، دار ابن كثير ، ودار الكلم الطيب ، (١٩٩٦)م .

ـ «مقالات الإسلاميين» لأبي الحسن الأشعري .

ـ «مقدمة العبر» لابن خلدون .

ـ «مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث» مكتبة الفارابي .

ـ «المقصد الأسنىٰ في شرح أسماء الله الحسنى» للإمام الغزالي ، ط . دار البصائر .

ـ «مكارم الأخلاق» عبد الله بن محمد بن أبي الدنيا ، ت : (٢٨١)هـ ، دار البشائر ، دمشق .

ـ «مكارم الأخلاق» للخرائطي .

ـ «المكاييل والأوزان الإسلامية» وما يعادلها ، لفالترهنتس ، منشورات الجامعة الأردنية ، ت د . كامل العسلي ، عمان ، (١٩٧٠)م .

ـ «مناقب الشافعي» للبيهقي ، ط . مصر .

ـ «المنتخب من كنايات الأدباء وإشارات البلغاء» طبع في لبنان .

ـ «المنتخب» من مسند عبد بن حُميد ، ت : (٤٢٩)هـ ، عالم الكتب ، (١٩٨٨)م .

- «المنتقىٰ» للإمام ابن الجارود، ت: (٣٠٧)هـ، طبعة دار القلم، بيروت، (١٤٠٧)هـ وغيرها.
- «منتقى الينبوع على الروضة» للسيوطي.
- «منتهى السُّول على وسائل الوصول إلى شمائل الرسول» عبد الله بن سعيد اللحجي، (١٩٩٨)م، الناشر: هاشم محمد علي مهدي.
- «منحة المعبود في ترتيب مسند أبي داود» لأحمد عبد الرحمن البنّا.
- «المنهاج السوي» للسيوطي، ط. دمشق.
- «المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج» دار العلوم الإنسانية، دمشق، حلبوني، (١٩٧٧)م.
- «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» للنواوي. ط. بمصر.
- «المنهاج القويم شرح رسالة التعليم» المشهور بالمقدمة الحضرمية، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط. الثالثة، (١٩٨٧)م.
- «المهذب» في اختصار السنن الكبير، لأحمد بن الحسين البيهقي، اختصار محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، نشر: زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام قرقول.
- «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان» للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي، ت: (٨٠٧)هـ، طبع مؤسسة الرسالة.
- «المواقف» للعضد الإيجي.
- «المواهب السنية» عبد الله بن سليمان الجرهزي، مصورة دار الفكر، طبع بهامش «الأشباه والنظائر» للسيوطي.
- «المؤتلف» للخطيب البغدادي.
- «المؤتلف والمختلف» للدارقطني.
- «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٣٩٩)هـ.
- «موسوعة فقه أبي بكر الصديق» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٥)هـ.
- «موسوعة فقه الحسن البصري» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤٠٧)هـ.
- «موسوعة فقه زيد بن ثابت وأبي هريرة» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٣)هـ.
- «موسوعة فقه سفيان الثوري» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٨)هـ.
- «موسوعة فقه الطبري وحمّاد بن أبي سليمان» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٥)هـ.
- «موسوعة فقه عائشة أم المؤمنين» تأليف الشيخ سعيد فايز الدخيل، دار النفائس، (١٤١٤)هـ، قدم له د. محمد رواس قلعه جي.
- «موسوعة فقه عبد الله بن عباس» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٧)هـ.
- «موسوعة فقه عبد الله بن عمر» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤٠٦)هـ.
- «موسوعة فقه عبد الله بن مسعود» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤٠٤)هـ.
- «موسوعة فقه عثمان بن عفان» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤٠٤)هـ.
- «موسوعة فقه علي بن أبي طالب» د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٤١٥)هـ.
- «موسوعة فقه عمر بن الخطاب» تأليف د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، (١٣٩٦)هـ.
- «موضح أوهام الجمع والتفريق» للحافظ البغدادي.

ـ «الموضوعات» للجوزقاني.
ـ «الموضوعات» لابن الجوزي.
ـ «الموضوعات الكبير» لمنلا علي القاري، ت: (١٠١٤)هـ، طبع في دار المطبعة العامرة (١٢٨٩)هـ، وأخرىٰ طبع المكتب الإسلامي.
ـ «الموطأ» مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، مصورة دار إحياء التراث العربي.
ـ «الموطأ» برواية ابن وهب.
ـ «ميزان الاعتدال» في نقد الرجال، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط. أولى، (١٩٦٣)م.
ـ «نتائج الأفكار» للحافظ ابن حجر.
ـ «نصب الراية لأحاديث الهداية» عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، ت: (٧٦٣)هـ، مع حاشية بغية الألمعي، مصور دار إحياء التراث العربي.
ـ «نظم المتناثر في الحديث المتواتر» تأليف المحدث جعفر الحسني الكتاني، دار المعارف، حلب سورية، مصورة عن مطبوعة (١٣٢٩)هـ.
ـ «النظم المستعذب» في شرح غريب المهذب، للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي، بهامش المهذب، طبعة البابي الحلبي، سنة (١٣٤٣)هـ.
ـ «النقود» للبلاذري.
ـ «نكاح المتعة» لأبي الفتح المقدسي.
ـ «نهاية التدريب في نظم غاية التقريب» للإمام العمريطي، عُني بتصحيحها الشيخ محمد حسن حبنكة الميداني، مكتبة الحلبوني، دمشق.
ـ «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير الجزري، مصورة دار إحياء التراث العربي.
ـ «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» مع حاشيتي: ١ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة. ٢ـ ابن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري، طبع مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، (١٩٣٨)م.
ـ «نهاية المطلب» لإمام الحرمين.
ـ «نور اليقين في سيرة سيد المرسلين» محمد الخضري، مؤسسة علوم القرآن، ط. الأولى، (١٩٧٨)م.
ـ «نيل الأوطار» للشوكاني.
ـ «الهداية» للمرغيناني.
ـ «وحي القلم» مصطفى صادق الرافعي، ضبطه وصححه محمد سعيد العريان، مصورة دار الكتاب العربي.
ـ «الورع» لأحمد.
ـ «الوسائل إلى معرفة الأوائل» للسيوطي.
ـ «الوسيط في المذهب» للغزالي، الأولى (١٤١٧)هـ.
ـ «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان» أحمد بن محمد بن خِلِّكان، ت: (٦٨١)هـ، دار صادر، بيروت، (١٩٩٤)م.
ـ «اليوم والليلة» = عمل اليوم والليلة.

١٣ـ فهرس ألفبائي لمواضيع الكتاب

وختاماً أقول:

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده على ما أكرمني وتفضل علي بإكمال كتاب «البيان» ودليله، وإن كان لي من قول: فإني أسأله تعالى شأنه وعظمت حكمته أن يتقبله مني بقبول حسن، وأن ينشره نشر رياح رحمته وأن يجعل نفعه عاماً، داعياً بقوله عزّ وجلّ: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِيٓ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: ١٥].

وأصلي وأسلم على الحبيب المصطفى صلاة وسلاماً دائمين متلازمين أبد الآبدين لايعتريهما انصرام[١].

وكتبه أبو محمد قاسم محمد عارف النوري

في دمشق ٣/ ٢/ ١٤٢١هـ

٧/ ٥/ ٢٠٠٠م

(١) إنه لا يخل عمل من إعادة النظر فمن أجل ذلك قد حصل معنا ـ في بعض المواطن ـ سهو أثناء تصويب أرقام بعض الصفحات. لذلك يرجى من الباحث الكريم إذا لم ير حاجته أن ينظر قبل وبعد الرقم ليجد طلبه وهذا شيء نذر يسير، والله ولي التوفيق، ولا يضيع أجر من أحسن عملاً.

يــــارب إنـــــي عـــــاجـــــز والعجـــــز بـــــاب المعـــــذرة
وفــــي ذنــــوبــــي غــــارق وأنـــــــت رب المغفـــــــرة
وعلـــى عـــذابـــي قـــادر والعفـــو عنـــد المقـــدرة